0012222007

0012222-007

法令

CZ－2114－4

大審院判決全集

法律新報社

第１輯（昭和９年１－１２月）－第１０輯（昭和１８年１－１２月）

１９３４－１９４３

ACA

TC-1

大審院判決全集 第六輯 第十七號 昭和十四年七月五日發行

大審院判決全集

昭和十四年七月五日發行

（第六輯）

第十七號

株式會社 法律新聞社發行

寄 14.7 帝國圖書

昭 24.3.22 受 和

大審院判決全集（第六輯第十七號）目次

【凡例】

○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外、判例以外の判決も本社に於て有益と認めたるものは網羅して多く採錄し以て我が大審院の法令の解釋、運用の趨勢を知るの指針たるを期す。
◎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、何等記入なきものが本社に於て有益なるものと認め採錄したるもの。

民事之部

▲贈與者タル父ノ双方代理ト民法第一〇八條相手方代理禁止……三
▲株式現物賣買業者ト未拂込株金拂込……二
▲破産管財人カ其職務上作成シタル調査記錄ノ證據力……七
▲養子緣組ト養親ノ私生子認知……三
▲綿糸配給統制規則施行前ノ賣買契約ト其適用(例)……四九
▲釣錢要求ト強[illegible]

刑事之部

▲蜂蜜ノ[illegible]ト酒精含[illegible](例)……五
▲法律事務取扱ノ取締ニ關スル件ナル法律第一條ニ所謂代理ノ意義(例)……三

函 2 雜 175 號

民事之部

贈與者タル父ノ双方代理ト民法第一〇八條相手方代理禁止

贈與者タル父カ自ラ受贈者タル子女ノ法定代理人トシテ贈與ノ受諾ヲ爲スモ民法第百八條ノ相手方代理禁止ノ原則ニ牴觸セサルモノト解スヘキモノトス

昭和十三年(オ)第千五百三十三號

判決

沖縄縣島尻郡眞和志村字識名千百十五番地　上告人　嘉數松雄
右訴訟代理人辯護士　富山德潤
　　　　　　　　　　松永芳市
沖縄縣島尻郡眞和志村字識名千百十五番地　被上告人　嘉數松彦
沖縄縣島尻郡眞和志村字識名千百十五番地　被上告人　嘉數昌子
右松彦昌子二名法定代理人　親權者　嘉數テル
沖縄縣島尻郡眞和志村字上間六十川番地　知念三郎方
嘉數トシ遺産相續人　被上告人　嘉數テル
沖縄縣島尻郡眞和志村字識名千百十五番地
嘉數トシ遺産相續人　被上告人　嘉數松彦
嘉數トシ遺産相續人　被上告人　嘉數昌子
右松彦昌子二名法定代理人　親權者　嘉數テル
沖縄縣島尻郡眞和志村字識名六十九番地
嘉數トシ遺産相續人　被上告人　玉城カメ
鹿兒島市金生町五十四番地　被上告人　株式會社　百四十七銀行
右法定代理人取締役　勝地定敏
東京市麴町區内山下町一丁目一番地　被上告人　株式會社　日本勸業銀行
右支配人　仁平久純

右當事者間ノ債權確認竝預金拂渡請求事件ニ付長崎控訴院カ昭和十三年七月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
但シ嘉數トシノ遺産相續人タル資格ニ於ケル嘉數松彦同昌子及玉城カメニ對スル本件上告ハ之ヲ却下ス
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左記ニ述ルカ如ク（イ）證據ニ依ラス且（ロ）吾人ノ實驗則ニ違背シテ事實ヲ確定シ及（ハ）申立タル事物ヲ逸脱シテ審理不盡ノ裁判決シタル違法アリ原判決ハ上告人ノ主張ヲ排斥スル理由トシテ其ノ判決理由冒頭ニ於テ曰ク「先ツ控訴人ト被控訴人嘉數トシ同松彦及昌子ノ三名トノ間ノ關係ニ付審究スルニ控訴人先代嘉數松助カ昭和八年九月十八日死亡シ控訴人其ノ家督相續ヲ爲シタルコト控訴人ハ被控訴人等三名ト等シク松助ノ子ナルモ異母兄弟姉妹ノ間柄ニ在リ又松助ノ妻ニシテ被控訴人三名ノ實母タルテルトハ繼母子ノ關係ニ在ルコト被控訴人カ何レモ未タ幼少ナルコト被控訴人株式會社第百四十七銀行沖縄支店竝同株式會社日本勸業銀行那覇支店ニ夫々別紙目錄記載ノ如ク被控訴人トシ松彦昌子各名義ノ銀行預金存スルコトハ當事者間ニ爭ナシ而シテ亡松助カ其ノ生存中長男死亡松吉控訴人前妻ウシヤ長女玉城カメ等ノ名義ヲ以テ銀行預金ヲ爲シタルコトアル事實ハ當事者間ニ爭ナキトコロニシテ原審證人玉城德正ノ證言ニ據レハ松助死亡前右控訴人三名ノ法定代理人親權者嘉數テルカ玉城德正ニ對シ銀行預金全部ヲ前示被控訴人三名ニ貰ヒ受ケ呉レル樣盡力方ヲ依賴シタル事實ヲ認メ得レトモ之ハ唯一ノ頼リタル父ヲ喪ハントスル三名ノ幼兒ヲ思フ切々タル母性愛ノ一發露ニシテ後日ノ紛爭ヲ恐レテ一層ノ確實性ヲ期シタル所謂取越苦勞ナルヘク又原審證人波平守信ノ證言ニ依レハ松助ノ死亡當日テルハ守信ニ依賴シテ乙第一號證（二）中ノ前ノ建物ノ前ノ畑全部識名ノ建物ト敷地ヲ松彦ノ名義ト爲スコトヲ松助氏ノ前テ聞クトアル（守信ハテルノ言フタ通リニ記載シタルマテニテ意味ハ分ラスト證言ス）ヲ波平守信名義ニテ作成セシメタル事實原審證人嘉數直幸ノ證言ニ依レハ松助カ嘗テ右直幸ニ對シ租税負擔ノ輕減ヲ圖リ妻子ノ名義ニテ銀行預金ヲ爲シタル事實ヲ認メ得ヘク尙成立ニ爭ナキ甲第二號證ノ三乃至六（各特別當座預金通帳）ト甲第十乃至第十四號證（丙第十一第十二號證ハ各一、二）トヲ對照考察スルトキハ本件ノ金六千圓ノ預主嘉數トシ名義ノ定期預金證書（甲第十二號證ノ二）金五千圓ノ預主嘉數松彦ノ定期預金證書（甲第一號證ノ一）金五千五百七十八圓五十五錢ノ預主嘉數昌子名義ノ定期預金證書（甲第十三號證）金三千五百七十圓六十錢ノ預主嘉數昌子名義ノ定期預金證書甲第十三號證）ニ押捺シアル嘉數ナル印鑑カ以前控訴人ノ使用シタル印章ノ印影ナルコトヲ窺知シ得ヘキモ是等ノ事實ノ存在ハ未タ以テ控訴人主張ノ如キ本件係爭ノ別紙目錄ノ預金カ松助ニ於テ諸公課其ノ他ノ出費ノ關係上世人ヨリ資産家ト目セラルルコトヲ不利ナリトシ之ヲ避ケンカ爲ノ手段トシテ假ニ形式上トシ松彦昌子ノ名義ヲ使用シタルモノニシテ眞實ハ松助自身ノ預金タリトヘ認メ難シ」ト謂フニ在リ今右判示理由中係爭ノ權利關係ニ關スル部分ヲ要約セハ一、未タ幼少ナル被上告人等名義ニテ被上告銀行ニ夫々上告人主張ノ如キ特別當座預金竝定期預金存スルコト及上告人先代松助生存中長男亡松吉上告人松雄前妻ウシヤ長女玉城カメ名義ヲ以テ銀行預金ヲ爲シタルコトニ付キテハ當事者間ニ爭ナキコト二、親權者嘉數テルハ松助死亡前玉城德正ニ對シ銀行預金全部ヲ其ノ子女ノ爲ニ貰ヒ受ケ呉レル樣盡力方ヲ依賴シタル事實ヲ認メ得レトモ之ハ幼兒ヲ思フ母性愛ノ發露ニシテ後日ノ紛爭ヲ恐レテ一層ノ確實性ヲ期シタル取越苦勞ナルヘキコト三、波平守信ノ證言ニヨリ松助ノ死亡當日テルハ守信ニ依賴シテ乙第一號證（二）中ノ前ノ建物ノ前ノ畑全部識名ノ建物ト敷地ヲ松彦ノ名義トナスコトヲ松助ノ前ヲ聞クトアルモ守信ハテルノ

◎贈與者タル父ノ双方[illegible]（民法第一〇八條）相手方代理禁止

言フタ通リニ記載シタルマデニテ眞味ハ分ラスト證言ス）ヲ波平守信名義ニテ作成セシメタル事實アルコト（判示事示ノ理由不明）四、喜數直幸ノ證言ニ依リ松助カ曾テ右直幸ニ對シ租稅負擔ノ輕減ヲ圖リ妻子ノ名義ニテ銀行預金ヲ爲シタル事實アルコトヲ認ムルコト五、以前上告人松雄名義ノ特別當座預金ニ使用シタル印鑑ト上告人等ノ銀行預金ニ使用シタル印鑑トハ共ニ印影同一ナルコトヲ認ムルコト以上如上ノ事實アリト雖原審ハ上告人主張ノ如キ本件係爭ノ預金カ松助ニ於テ諸公課其ノ他ノ出費ノ關係上世人ヨリ資產家ト目セラルルコトヲ不利ナリトシテ之ヲ避ケンカ爲ノ手段トシテ假ニ形式上トシ松彥昌子名義ヲ使用シタルモノニシテ眞實ハ松助自身ノ預金ナリトハ認メ難シト謂フニ歸着スヘシ（イ）前掲判決理由ニ引用スル一審證人玉城德正ノ證言ノ趣旨ハ果シテ原判決ノ示ス如ク嘉數テルハ同人ニ對シ單ニ銀行預金全部ヲ其ノ子女ノ爲ニ貰ヒ受ケ呉レル樣ニ依賴シタルモノニテ幷ハ既ニ贈與ヲ受ケタルモノナルモ後日ノ紛爭ヲ恐レテ一層ノ確實性ヲ期シタル取越苦勞ニ過キサルモノナリシヤ試ニ右證人玉城德正訊問調書ヲ査閱セン二（前略）「松助ノ病氣中昭和八年九月中旬項私ハ松助ノ看病シテ居ルトテルカ私ヲ別座敷ニ呼ンテ夫松助ハ重態テアルカ財產分配ヲ決メテ居ナイ故子供等名義ノ銀行預金ハ子供等ノモノニスル樣ニシテ呉レトノ依賴カアリマシタ（中略）松助ハ死亡四、五日前ニ其ノ枕許ニ波平守信玉城カメ妻テル長男松男私ノ五人ヲ集メテ自分ハ重態テアル今度ハ後ニ見込ヘナイカラ自分ノ死後御家庭騷擾等アッテ新聞ニ書カレタリシタラ面目ナイカラ家庭圓滿ニシ且物ノ分配ヲ公平ニシテ呉レト云フ樣ナ遺言致シマシタカ言葉カ判然シマセヌテシタノテ只今ノ御遺言ハ其ノ通リテスカト右同樣ノコトヲ尋ネマシタラ松助ハ左樣タトノ意思表示テ領カレタノテアリマス」（下略）トアリ右證言ニ依レハテルノ德正ニ對スル依賴ナルモノハ「夫松助ハ重態テアルカ財產分配ヲ決メテ居ナイ故子供等名義ノ銀行預金ハ子供等ノモノニシテ呉レ」ト謂ヒタルモノニテ該證言ニヨリテ子女タル被上告人等ハ未タ松助ヨリ銀行預金ヲ貰ヒ受ケタルモノニアラサルコト明瞭ニシテ原判決ノ趣旨ノ如ク一旦貰ヒ受ケタルモノナルモ更ニ其ノ確實性ヲ期セントスル老婆心ニ出テタルモノニアラサルコト言ヲ俟タス原判決ハ本訴ノ眞相ヲ誤認シテ徒ニ情實ニ墮シ證據ヲ逆用シテ虛無ノ證據ヲ以テ判斷ノ資料ト爲シタルカ又ハ殊更證據ヲ變改シテ強ヒテ其ノ斷定ニ符合セシメタル不法アリト謂フヘシ（ロ）凡ソ廣汎ニ金錢ノ出納ヲ反覆スル貸金業者ニシテ長年間租稅其ノ他ノ公課ノ輕減ヲ圖ル目的ヲ以テ橫領ノ危險少キ未成年中ノ子息又ハ妻女ノ名義ヲ以テ金錢ノ出納頻繁ニ行ハルコトヲ本旨トスル特別當座預金ヲ爲シ又ハ定期預金ヲ爲シ來リタル者カ其ノ子息長スルニ（成年）及ヒ其ノ從來使用シ來リタル印鑑ヲ用ヒテ更ニ又預金名義者タル子息ノ幼少ナル弟妹名義ニテ定期預金ヲ爲シ若ハ頻繁ニ金錢ノ出納ヲ爲ス要ナキ前掲弟妹名義ニヨリ特別當座預金ヲ爲シ且又實際上金錢ノ出納ヲ頻繁ニ行ハレタル事實アリテ而モ其ノ金貸業者自身ノ名義ニヨル特別又ハ普通當座預金ヲ爲シ居ラサル事實アルトキハ其ノ貸金業者ハ從前ノ習癖ニ從ヒ租稅其ノ他ノ公課ノ輕減ヲ圖ル目的ヲ以テ自己名義ニ依ルコトヲ避ケ從前通リ子女名義ヲ假用シテ銀行預金ヲ爲シ居ルモノト認ムルヲ以テ吾人ノ實驗則トスヘシ抑々上告人ノ一、二審ニ於テ爲シタル主張ノ要旨ハ上告人先代松助ハ其ノ生存中諸公課其ノ他ノ出費ノ關係上世人ヨリ財產家ナリト目セラルルコトヲ不利ナリトシ之ヲ避ケンカ爲ノ手段トシテ數十年來自ラ貸金ヲ爲ス場合ニ於テモ債權者名義ヲ虛無ノ組合名義ト爲シ又當座預金若ハ定期預金ヲ爲スニ當リテモ危險少キ未成年中ノ亡長男松吉二男上告人（當時松次郎）及長女玉城カメ亡前妻ウシヤ等ノ名義ヲ用ヒ居リシカ上告人漸ク長スルニ至リタル大正十三年頃ヨリ最近迄ハ出入頻繁ニ行ハルル當座預金ヲ爲スニ當リテモ右同樣ノ手段ニテ僅々當時二歲ニナル二女トシ名義ヲ用ヒ又ハ現時八歲ナル三男松彥名義ヲ用フルヲ例トシ又定期預金ヲ爲ス際ノ如キモ右兩名名義ノ外現時四歲ノ昌子名義ヲ用ヒテ各係爭ノ預金ヲ爲シタルモノニシテ、該預金債權カ先代ノモノナリシコト多言ヲ要セス而シテ松助ハ昭和八年九月十八日死亡シタルニヨリ上告人之ヲ相續承繼シタリ然リ而シテ沖繩地方ニ於テハ祖先崇拜ノ思想強キ爲本家ヲ重ンシ其ノ財產ノ維持ニ勉ムル結果二男以下ノ子女ニ對スル財產分與ノ少キ習俗アリ先代松助モ此ノ思想ニ支配セラレ子女タル被上告人等ニ財產分與ヲ爲ス場合ニハ上告人ニ諭メ談合ヲ總ケタルノミナラス亡父松助ハ利殖ノ念ニ富ミ萬事几帳面ナレハ諸事本立帳ナルモノヲ創始シ之ニ財產ニ關スル一切ヲ錄取シタリ而シテ其ノ子女等ニ分與シタル財產ハ「關係預金參考上記入」ト題シタル項ニ記帳セラレテ松助ノ所有ト子女ノ財產トハ截然區別シタリ偶々時ノ便宜ニヨリ松助ノ一般財產ヲ記載スヘキ本帳内ニ他事ヲ記入スル場合モ夫々其ノ趣旨ヲ記シテ明確ヲ期セリ諸事本立帳中トシ松彥ニ分與シタル模合金ヨリ成ル預金ニ付下ノ記載アリ即チ昭和六年五月二十六日ヨリ同六年十一月二十七日金千百八十三圓也但十一月二十七日引出一時私カ特別當座へ入選轉仕居リ候」「松彥同日同上金千百八十一圓也同日同上」ナリ即チ右ハトシ竝松彥ニ分與シタル模合ノ給付金ヲ銀行定期預金ト爲シタルヲ先代松助ニ於テ拂戾ヲ受ケテ自己ノ特別當座預金ニ組入レ融通轉シタル記載ニシテ結局係爭特別當座預金ハ先代松助ノ債權ナリシコトヲ證シテ餘アリ（他ノ預金ニ付テ述ヘタル所省略ス）殊ニ諸事本立帳ニハ一年ノ豫算ヲ擧ケ財產ノ總額ヲ示シ收支ノ豫定ヲ設ケ本係爭預金ハ總財產中ニ加算セラレタルコト計算上疑ヲ容レス加之松吉上告人其ノ他子女名義ノ從前ノ特別當座預金ノ出納ノ狀況竝係爭特別當座預金乙第十五號證ノ七松彥名義ノ特別當座預金通帳ニ於ケル百數十回ニ渉ル預入及引出ノ狀況竝其ノ金額（金三百圓又ハ金百五十圓ト云フカ如キ端數ナキコト」ニヨリ貸出竝貸金ノ回收ヲ如實ニ示シ幼少ナル松彥ニアル關數現象ニシテ正シク貸金業者タル先代松助預金ナルコト明カナル點等ヲ強調シ備荷モ父タル者カ相續人以外ノ子女ニ財產分與ヲ爲スニハ大體均一タルヘク特ニ偏愛シテ厚薄ノアルヘキ筋合ナキモノナルニ不拘假ニ被

上告人等子女ノ言ノ如ク上告人ノ認ムル土地其ノ他ノ贈與財產以外ニ本係爭債權モ亦亡父ヨリ贈與ヲ受ケタリトセハ（1）二十數年來亡父ヲ助ケ夫婦シテ松助ノ家事其ノ他農事ニ從事シタリシ長女カメノ分與財產ハ金二千四五百圓程度（但玉城カメノ亡母ノ遺產ヨリナルモノ）（2）亡トシノ分與財產ハ土地五筆及二千三百餘圓相當ノ貸金模合債權竝本係爭ノ預金六千圓（3）松彥ノ分與財產ハ土地十二筆及二千六百八十圓相當ノ貸金及模合債權竝本係爭ノ預金（松彥ヨリ知念三郞ニ讓渡シタル金四千圓ヲモ含ム）二萬千七百十圓（4）昌子ノ分與財產ハ土地一筆ノ外本係爭預金一萬二千四百十三圓七十錢トナリ其ノ輕重不均一モ甚シク就中當事者雙方ノ認ムル所ノ公平ナリシ亡父ノ處置ト認ムルコトヲ得ス之亡父カ死期ニ望ミ親族一統ヲ集メテ財產ノ分與ヲ公平ニスヘキコトヲ依賴シ且苟モ爭ヲ起シ他人ニ物笑ニナラヌ樣遺言シタルモノナルニ繼母テルハ松助死期近クニ連レ益々財產分配ニ狂奔シテ松助死亡當日ノ死亡二時間前波平守信ニ財產分配ノ證ヲ作成サセ又松助死亡スルヤ僅々一旬日ニシテ本係爭預金通帳ヲ持逃ケシテ子供等同伴實家知念ニ戾リタル旨ヲモ附言シタリ之ニ對シ被上告人等（被上告銀行ヲ除ク）ノ答辯ノ要旨ハ（前略）該預金債權ハ上告人ノ相續承繼シタルモノニアラスシテ被上告人等（子女ノコト）三名カ松助ヨリ其ノ名義ノ如ク夫々贈與ヲ受ケタルモノナリ（中略）松助ハ自家ノ將來ヲ案シ死後ノ紛爭ヲ豫想シテトシニ金二百圓相當ノ畑四筆松彥ニ合計金千三百五十圓相當ノ畑原野等十二筆昌子ニ金七十圓相當ノ畑一筆ヲ夫々贈與シタル外幼少ナル同被上告人等（子女三人ノコト）ノ養育竝教育費トシテ安全ナル本件銀行預金ヲ被告等名義ニテ預金シ呉レ右三名分ニテ合計金二萬七千七百四十圓相當ノ贈與ヲ爲シ其ノ生活ヲ安全ナラシムルト共ニ取立其ノ他ノ手段ヲ要スル貸金債權ノ如キハ原告ヲシテ相續セシムルコトトシ其ノ他不動產合計金十萬五千八百七十餘圓ノ資產ヲ原告ニ相續セシメタルモノニシテ松助ハ右三兒ノ將來ヲ案シ死亡數日前ニモ親族一同ヲ集メテ本件預金ハ子女三名ニ贈與スル旨明言シタリ尙長女玉城カメニ對シテモ云々公平ヲ缺キ居ルモノト謂フヲ得ス松助ハ取立ノ便宜上自ラ貸金ヲ爲ス際ニモ組合ノ金員ナリト稱シテ貸付ケ居リシ事實ハアレトモ債權名義ヲ組合名義トシテ貸付ケタル事實ナク原告主張ノ如ク松助カ曾テ長男松吉上告人松雄前妻ウシヤ長女玉城カメ等ノ名義ヲ以テ銀行預金ヲ爲シタルコトアルモ幷ハ原告主張ノ如キ趣旨ヲ以テ爲サレタルモノニアラス松助死亡當日テルカ訴外波平守信ヲ訪レタル事實アレトモ原告主張ノ如キ依賴ヲ爲シタル事實ナク訴外玉城德正ニ原告主張ノ如キ依賴ヲ爲シタル事實ナシ又諸事本立帳本件預金ニ關スル記載ノ位置竝樣式ニ依リテハ本件預金カ松助ノ所有ナルモ形式上亡トシ及被上告人等子女名義ヲ使用シタルモノナル趣旨ヲ看取シ難ク本件ノ預金ニ付使用シタル印鑑ハ專ラ右三兒ノ預金ニ關シテ使用セラレタルモノニテ假ニ大正十年以前ニ於テ原告ノ印鑑ナリシモノトスルモ其ノ後原告ハ全然之ヲ使用セサリシヲ以テ便宜上被告等ニ於テ自己ノモノトシテ使用シ來リシモノナリト謂フニ在リ以上兩當事者ノ主張ニ對スル原審ノ確定シタル事實ハ前揭原判決理由ヲ要約シタル一號乃至五號ニ記載スル如ク原審ハ亡トシ被上告人松彥同昌子名義ニテ係爭特別當座預金及定期預金ヲ爲シタルハ先代松助ナルコト松助ハ其ノ生存中長男松吉上告人松雄前妻ウシヤ長女玉城カメ名義ヲ以テ銀行預金ヲ爲シ來リタルコト（當事者間爭ナキ事實）如斯妻子名義ヲ以テ銀行預金ヲ爲シタルハ租稅負擔ノ輕減ヲ圖ル目的ニ出テタルコト大正十三年後（上告人松雄成年期トナレル頃）ハ從來松雄名義ヲ以テ爲シタル銀行預金ニ使用シタリシ印鑑ヲ以テ係爭預金ヲ爲シタル事實ヲ認定セリ加之先代松助カ廣汎ニ金貸業ヲ爲シ居リタルコトハ被上告人等（銀行ヲ除ク）ノ上告人ノ資產ノ主張自體ニヨリ明カナル所ナレハ原審ハ更ニ上告人ノ主張竝立證シタル處ニ從ヒ先代松助カ當沖繩縣下ノ銀行當座又ハ特別當座預金ノナキ事實（當事者間不爭）ヲモ參酌シテ宜シク前揭（ロ）記載ノ實驗則ニ基キ金貸業者タリシ先代松助ハ長年爲シ來リタル習癖ニ從ヒ租稅其ノ他公課ノ輕減ヲ圖ル目的ヲ以テ自己名義ニ依ルコトヲ避ケ從前通リ幼少ノ子女タル被上告人昌子同松彥竝亡トシ名義ヲ假用シテ銀行預金ヲ爲シタルモノト認メ上告人ノ請求ヲ容認スヘキモノナリシニ不拘却テ該法則ノ適用ヲ誤リ不當ニ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ違法ノ判決ナリト謂フヘシ（ハ）加之上告人ハ先代松助ハ諸事本立帳ナルモノヲ創始シ之ニ財產ニ關スル一切ヲ自ラ錄取シタル旨ヲ主張シ且之ヲ立證ニ供シタル處相手方ハ右主張ニ對シテハ單ニ「諸事本立帳中本件預金ニ關スル記載ノ位置竝樣式ニ依リテハ本件預金カ松助ノ所有ナルモ形式上被上告人等（銀行ヲ除ク）名義ヲ使用シタルモノナル趣旨ヲ看取シ難シ」ト謂ヒテ卽チ其ノ成立竝性質ヲ爭ハスシテ其ノ記載ノ解釋ヲ爭ヒタルニ過キス然リ而シテ上告人モ被上告人等（銀行ヲ除ク）モ論フテ本件ノ鍵ハ一ニ諸事本立帳内ニアリト爲シテ互ニ臨讀ヲ希望シテ譲ラス遂ニ原審昭和十二年四月十日辯論調書ニ迄記載シテ書證ハ互ニ閱覽ニ供スルコトヲ誓ハシメタリ原審ニ於テハ該諸事本立帳ヲ審理スルト稱シ昨年一應結審シタル儘七ケ月間ニ渉リテ徒ニ時日ヲ閱シタルニ不拘前揭上告人ノ主張中諸事本立帳ト關連アル部分ノ右重要ナル主張ニ對シテ何等ノ判斷ヲ爲サス之ヲ遺脫シタルハ頗ル不親切ニシテ審理不充分ノ違法アリトスト謂ヒ」同第二點ハ原審ハ架空ノ證據ニヨリ事實ヲ確定シタルカ又ハ審理不盡ノ儘裁判シタル違法アリ第一審及原審ニアリテハ係爭預金カ先代松助ニ於テ被上告人等名義ニテ預金ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナリ唯上告人ノ主張スルトコロハ上述ノ如ク先代カ子女名義ニヨリ預金ヲ爲シタルハ租稅公課ノ輕減ヲ圖ル長年ノ習癖ニ依レルモノニシテ眞實贈與ヲ爲シタルモノニアラスト主張シ之ニ對シ被上告人等（銀行以外ノ）ニ於テハ（前略）松助ハ自家ノ將來ヲ案シ死後ノ紛爭ヲ豫想シテ（中略）土地竝模合貸金等夫々贈與シタル外幼少ナル被上告人等ノ養育竝教育費トシテ（中略）合計金三萬七千七百四十圓ノ贈與ヲ爲シ（中略）松助ハ右三兒ノ將來ヲ案シ死亡數日前ニモ親族一同ヲ集メテ本件預金ハ子女三名ニ贈與スル

證明ナシタリト抗爭シタリ（第一、二審判決事實摘示）サレハ爭ノ無點ハ（一）子供等名義ノ銀行預金殊ニ特別當座預金カ各預金者名義ノ者ニ贈與セラレタリヤ否ヤ（二）先代松助ノ死亡數日前親族一同ヲ集メテ銀行預金ヲ被上告人等（銀行以外）ニ贈與スルコトヲ明言シタリヤ否ヤニアリ然レトモ右ハ孰レモ被上告人等ニ於テ贈與ヲ受ケタリトセハ先決問題トシテ先代松助カ何日何程ヲ何人ト何ノ間ニ各子女ニ贈與スル契約ヲ爲シタリヤ爲スニ非サレハ主張不明確ニシテ爭點ヲ斷スルニ由ナシ蓋被上告人等ノ如キ幼兒等カ契約ヲ爲シ得ル理ナケレハナリ又一旦贈與シタルモノトセハ松助ニ於テ勝手ニ預金ノ拂渡ヲ受クル筈ナシ然ルニ前段贈與ノ日時金額契約者等ニ付キテハ被上告人等ニ一言モ主張スル處ナク後段ニ於テハ更ニ特別當座預金ニ付キテハ其ノ預入引出ハ[illegible]サレハ原審ニ於テハ其ノ釋明權ヲ行使シテ右前段ノ主張ヲ明確ニスルト同時ニ其ノ預金引出ヲ審究シテ先代松助カ貸金ニ利用シタルモノ[illegible]

[illegible]

[illegible]

◎親權者タル父ノ實方代理ト民法第一〇八條相手方代理禁止

ヲ特別當座預金ヲ爲シ該特別當座預金契約ニヨル預金ノ預入拂戾カ頻繁ニ長年月ニ渉リ行ハレ居ル場合ニ外部關係ハ別トシテ內部關係ニ於テハ事實上預金及其ノ拂戾ヲ行フ者換言スレハ當該預金ニ對シ事實上ノ支配力ヲ有シタル親權者父タル先代松助ノモノナリヤ又ハ其ノ預金名義人タル松彥ノモノタルヤハ親カ子ノ名義ニテ預金シタル場合ハ必ス贈與ナリトノ法則ナキ限リ到底之ヲ決スルニ由ナケレハナリ然ルニ原判決ハ上告人ノ被上告人松彥名義ノ特別當座預金ニ對スル敍上ノ主張ニ對シテハ自ラ耳ヲ掩ヒテ之ニ觸ルルコトヲ避ケ贈與ノ目的物トシテ即チ給付ノ內容カ確定性ヲ有セス贈與ノ意思表示タリ能ハサル旨ノ主張ニ對シテハ何等ノ判斷ヲ與ヘス又乙第十五號證ノ七ニ示ス拂戾ノ金錢カ如何ニ運用セラレタルカノ點ニ付キテハ何等審理ヲ遂クルコトナク又其ノ特別當座預金通帳ノミカ最後迄上告人先代松助ノ金庫中ニ存シタル爭ナキ事實ヲ無視シ單ニ「原審ニ於ケル證人玉城德正嘉數直幸知念三郞及前顯嘉數テル本人訊問ノ結果ヲ綜合考覈スレハ松助ハ几帳面ニシテ且周到ナル人ナリシカ昭和七年二、三月頃發病シ前示ノ如ク昭和八年九月中死亡シタルモノナルトコロ自己ノ歿後自家ニ紛爭ノ生センコトヲ慮リ尙幼少ナル被控訴人三名ノ將來ニ思ヒヲ致シタル結果生前ニ於テ夫々財產分與ヲ爲シ置キ後顧ノ憂ヲ除去セント欲シ被控訴人三名ニ對シ昭和八年四月中（及五月中尤モ內金一萬二百圓ノ特別當座預金ハ其ノ以前ヨリ預金シ居ルコト乙第十五號證ノ七ノ示ス如シ）ニ別紙目錄記載ノ如ク本件銀行預金ヲ爲シテ各贈與シタルモノナルコトヲ確認シ得ヘク」漫然ト判示シテ松彥名義ノ特別當座預金ニ對シ他ノ定期預金ト同樣ノ認定ヲ與ヘラレタルハ畢竟原判決ハ本件問題ノ特別當座預金カ他ノ定期預金ト著シク其ノ類ヲ異ニセル點ヲ看過シテ一旦親カ子ノ名義ヲ以テ預金シタル場合ハ即チ贈與アリトノ獨斷的先入觀ヲ以テ十把一束一事ヲ處理セラレタルノ嫌アリ要之原判決ハ尠クトモ本件係爭ノ特別當座預金ニ關シ審理ヲ盡サス實驗則ニ反シ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリト思料ス原判決認定ノ趣旨明瞭ヲ缺クコト前述ノ如シ今假ニ特別當座預金ハ先代松助カ預ケ入レノ都度被上告人松彥ニ對シ贈與シタルモノナリトセハ預金引出ノ時ハ如何ナル法律關係ニ立ツカ原判決ノ趣旨ニシテ預入カ悉ク贈與ナリト云フニアラハ引出シタル金額ハ一應何レモ先代松助カ被上告人松彥ヨリ借受タルモノト見サルヘカラス引出シタル預金ノ額ハ乙第十五號證ノ七以前何帳ノ分ヲ合シ多年ニ亘リ莫大ナル金額トナルヲ以テ若シ松助ノ相續人タル上告人ニ於テ之ヲ被上告人松彥ニ返濟スヘキモノトセハ上告人ハ其ノ相續財產ノ全部ヲ擧ケテ松彥ニ提供スルモ尙足ラサルノ結果トナラントス豈斯ノ如キ理アランヤ原判決ノ認定ハ斯ル不合理ヲ導出スルヤ危險極メテ多ク結果ノ妥當ヲ缺ク亦甚シト信ス要スルニ松彥名義ノ特別當座預金ニ關スル限リ原判決ノ事實認定ハ甚シク吾人ノ實驗則ニ反シ眞實ニ合セサルモノト謂フノ外ナク原判決ノ違法ナルコト明瞭ニシテ到底破毀ヲ免レサルモノト思料スト謂ヒ」同第六點ハ原判決ニハ審理ヲ盡サスシテ不當ニ事實ヲ認定シタルノ違法アリ（一）本件被上告人等名義ノ各銀行預金ニ付原判決ハ其ノ理由中ニ「被上告人等三名ノ將來ニ思ヒヲ致シタル結果先代松助ニ於テ生前ニ於テ夫々財產分與ヲ爲シ置キ後顧ノ憂ヲ除去セント欲シ夫々銀行預金ヲ爲シテ各贈與ヲ爲シタリト判示シタリ」然レトモ原判決ノ謂フカ如キトセハ各銀行預金ニ依ル各贈與行爲ニ付キテハ如何ナル日時ニ於テ夫々贈與アリタルヤヲ判示スルヲ要スルハ多言ヲ要セサル處ナリト信ス然ルニ原判決ハ本件定期預金ニ付キテハ昭和八年四月中及五月中贈與行爲アリタリト判示スル所アルモ最モ問題タル被上告人松彥名義ノ特別當座預金ニ對シテハ單ニ「昭和八年四月中及五月中（尤モ內金一萬二百圓ノ特別當座預金ハ其ノ以前ヨリ預金シ居ルコト乙第十三號證ノ七ノ示ス如シ）」ト云フノミニシテ如何ナル時期ニ於テ幾何ノ預金ニ付贈與行爲アリタルヤハ何等判示スル所ナシ原判決ノ云フ一萬二百圓ノ特別當座預金ハ昭和八年九月末現在ノ差引殘高ヲ示ス金額ニ過キサレハ昭和八年四月中及五月中ニ該差引殘高一萬二百圓ヲ豫想シテ贈與シタリト斷シ得サルハ勿論ナリ即チ乙第十五號證ノ七ノ右日時ニ於ケル當座預金ノ各差引殘高ト對照セハ一見シテ其ノ一致シ居ラサルコトヲ知リ得ルノミナラス又其ノ以前ニ於テモ以後ニ於テモ預金殘高ハ刻々變化シ居ルコト同號證ノ七ニ照シ寔ニ明瞭ナル所ニシテ原判決ノ判示ニヨリテハ何人ト雖贈與行爲ノアリタル時及其ノ金額ヲ知リ得ヘカラサルナリ蓋シ原判決カ強ヒテ本件係爭ノ特別當座預金ニ付キテモ贈與ノ事實ヲ認定セント欲セハ尠クトモ被上告人ヲシテ如何ナル時期ニ幾何ノ預金ノ贈與ヲ受ケタリヤヲ釋明セシメサルヘカラス然ルニ原判決ハ此ノ點ニ關シ被上告人ヲシテ何等釋明ヲモ爲サシメスシテ漫然贈與ノ事實ヲ認定シタルモノナレハ結局釋明權ノ行使ヲ怠リ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アルカ審理ヲ盡ササル違法アルニ歸スルモノトス（二）尙右被上告人松彥名義ノ特別當座預金通帳ニ付キテハ先代松助死亡直前ニ於テ上告人カ松助ヨリ一旦引渡ヲ受ケ上告人ノ妻美代子ヲシテ右銀行預金中ヨリ拂戾ヲ受ケシメント銀行ニ使ヒニ遣リタルニ途中ニ於テ被上告人三名ノ實母テルニ預金通帳ヲ奪取セラレタル旨ヲ上告人ハ第一審以來極力主張シ來タリタルハ原判決ニ於テ引用セル第一審判決事實摘示ニ明カナル所ナリ此ノ事實ハ本件特別當座預金カ他ノ定期預金トハ異リ先代松助カ其ノ儘上告人ニ自己ノ預金トシテ相續セシメントシタル意思ヲ推認セシムルニ足ル重要ナル點ト謂フヘシサレハ原判決ハ此ノ點ノ上告人ノ主張ニ對シテ審理判斷ヲ與ヘ以テ事實ヲ確定セサルヘカラサル筋合ナリト謂ハサルヲ得ス然ルニ被上告人松彥名義ノ特別當座預金通帳カ松助死亡直前一旦松助ヨリ上告人ニ引渡サレタルモノナリヤ否又被上告人等ノ實母タル嘉數テルニ於テ上告人主張ノ如ク奪取シタルモノナリヤ否ノ點ニ付何等ノ審理判斷ヲ與フルコトナク看過シ以テ輙ク單純贈與ノ事實ヲ認定セラレタル原判決ハ此ノ點ニ於テモ審理ヲ盡ササル違法アリ到底破毀ヲ免レサルモノト思料スト謂フニ在リ然レトモ原判決擧示ノ各證據ヲ綜合スレハ原審認定ノ本件贈與ノ事實ヲ認定スルニ難カラスシテ原審カ所論第一審證人玉城德正

◎親權者タル父ノ實方代理ト民法第一〇八條相手方代理禁止

ノ證言ニ對スル判斷ヲ誤リ實驗則ニ反シテ事實ノ認定ヲ爲シタルモノト謂フヲ得ス又所論ノ上告人ノ各主張事實竝ニ甲第九號證ノ一、二乙第十五號證ノ七等ノ證據ニ付之カ判斷ヲ遺脫シタルモノト認ムルヲ得ス而シテ本件贈與ハ親子間ノ贈與ナレハ其ノ日時等ニ付明確ヲ缺ク點アリトスルモ必スシモ之ヲ釋明セシムル必要アルモノト認ムルヲ得ス又本件預金通帳ヲ被上告人等ノ母テルカ奪取シ去リタル旨ノ上告人ノ主張ハ本件預金カ上告人ノ所有ニ屬スル事情トシテ陳述セラレタルモノト解スヘキモノニシテ斯カル事情ノ存否如何カ本件贈與ノ成否ノ判斷ニ影響ヲ及ホスモノトハ認メラレサルヲ以テ此ノ點ニ付敢テ審理不盡ノ違法アルモノト謂フヲ得ス其他所論ハ畢竟原審カ其ノ職權ヲ以テ爲シ得ヘキ範圍內ニ於テ適法ニ爲シタル證據ノ取捨判斷竝ニ事實認定ヲ非難スルニ歸シ採用スルヲ得サルモノトス

上告理由第三點ハ原判決ハ理由ヲ附セサル違法ノ判決ナリ上告人ハ第一、二審ニ於テ假ニ被上告人等（銀行ヲ除ク）カ贈與ヲ受ケタリトスルモ當時被上告人松彥ハ八歲同昌子ハ四歲亡トシハ預金當時二歲ナル未成年者ニ過キサレハ贈與ナル雙方行爲ヲ爲スニハ特別代理人ノ選任ヲ要スルモノナレハ之ナクシテ單純ニ贈與セラルルコトナキヲ以テ無效ナル趣旨ヲ主張シタリ然ルニ原審ハ上告人ノ主張ヲ據ケテ曰ク該贈與ハ父ヨリ其ノ子女ニ對スル財產分與ニシテ單純贈與ニ屬シ被控訴人等ノ不利益ヲ伴フモノニ非サルヲ以テ特別代理人ノ選任ヲ要セサルコト多言ヲ俟タサルトコロナレハ該主張モ亦採用シ難シト判斷シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタリ然レトモ原審ノ所謂「該贈與ハ父ヨリ其ノ子女ニ對スル財產分與ニシテ單純贈與ニ屬シ被控訴人等ノ不利益ヲ伴フモノニ非サル」トハ民法第四條但書ノ所謂單ニ權利ヲ得義務ヲ免ルル行爲ニシテ未成年者ニ不利益ヲ伴フモノニアラサルカ故ニ未成年者自身法律行爲ヲ爲シ得ヘク敢テ特別代理人ノ選任ヲ要セサルノ意カ若シ然リトセハ當時二歲四歲八歲ノ亡トシ松彥昌子ハ意思能力ヲ有シ且父ト贈與契約ヲ爲シタルモノナルヲ以テ有效ナリト爲スノ意カ之斷ル幼兒カ銀行預金債權ヲ買受クル意思能力ナキコトハ吾人ノ實驗則ニ照シテ明カニシテ之違法ノ斷定タルハ疑ナク又父ノ子女ニ對スル贈與ハ單獨行爲ニテモ法律上可能ノ意カ若シ然リトセハ贈與ヲ雙方行爲トスル從來ノ法律觀念ニ反スル違法アリ假ニ百步ヲ讓リ本贈與ハ前記何レカノ一ニ居ルモノトスルモ原判決ハ其ノ理由ノ上段ニ於テハ「（前略）被控訴人等ノ法定代理人嘉數テルニ於テ當時被控訴人等ノ爲ニ受諾ノ意思表示ヲ爲シタルモノ」ト斷定シ後段ニ於テハ「該贈與ハ父ヨリ其ノ子女ニ對スル財產分與ニシテ單純贈與ニ屬シ被控訴人等ノ不利益ヲ伴フモノニ非サルヲ以テ特別代理人ノ選任ヲ要セサルコト多言ヲ要セス」ト爲シ恰モ本贈與ハ單純贈與ナレハ未成年者自身ニテ爲スコトヲ得タリ又ハ父ノ單獨行爲ニテ爲シ得タリト云フコトトナリ前後理由矛盾シ結局原判決ハ理由ヲ附セサル違法アルモノトスト謂ヒ」同第七點ハ原判決ハ其ノ理由後段ニ於テ「而シテ原審ニ於ケル證人玉城德正嘉數直幸知念三郞及前顯嘉數テル本人訊問ノ結果ヲ綜合考覈スレハ松助ハ几帳面ニシテ且周到ナル人ナリシカ昭和七年二、三月頃發病シ前示ノ如ク昭和八年九月中死亡シタルモノナルトコロ自己ノ歿後自家ニ紛爭ノ生センコトヲ慮リ尙幼少ナル被控訴人三名ノ將來ニ思ヒヲ致シタル結果生前ニ於テ夫々財產分與ヲ爲シ置キ後顧ノ憂ヲ除去セント欲シ被控訴人三名ニ對シ昭和八年四月中及五月中（尤モ內金一萬二百圓ノ特別當座預金ハ其ノ以前ヨリ預金シ居ルコト乙第十五號證ノ七ノ示ス如シ）ニ別紙目錄記載ノ如ク本件銀行預金ヲ爲シテ各贈與シタルモノナルコトヲ確認シ得ヘク被控訴人等法定代理人嘉數テルニ於テ當時被控訴人等ノ爲ニ受諾ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ辯論ノ全趣旨ニ徵シ之ヲ看取シ得ヘシ」ト判示セラレタリ即チ原判決ハ松助ノ其ノ子女タル被控訴人等ニ對スル本件各生前贈與ニ關シ單ニ銀行預金ヲ爲シタル事實ノミニテハ未タ法律上贈與契約ノ成立乃至ハ其ノ效力ヲ生スルニ由ナキヲ以テ受贈者タル被上告人等ノ受諾ノ意思表示ヲ必要トナシ、而モ此ノ受諾ノ意思表示タルヤ當時幼少ナリシ被上告人等カ法律上有效ナル受諾ノ意思表示ヲ爲シタルモノトハ到底斷シ能ハサル所ヨリ被上告人等法定代理人嘉數テルニ於テ當時卽チ昭和八年四月中及五月中被上告人等ノ爲ニ受諾ノ意思表示ヲ爲シタルモノト認定シ以テ本件贈與ハ民法第五百四十九條ノ所謂相手方タル被上告人等ノ有效ナル受諾ノ意思表示アリタルコトヲ前提トセラレタルコトハ其ノ判文ニ徵シ明カニ看取シ得ラルル處ナリトス然レトモ原判決カ本件贈與ニ關シ被上告人等ノ所謂受諾ノ意思表示アリタリトスル昭和八年四月中及五月中當時（內金一萬二百圓ノ特別當座預金ニ付キテハ其ノ以前）ニ於テ被上告人等ノ法定代理人タルモノハ被上告人等ノ親權者父タル先代松助ヲ措テ他ニ之アルコトナシ蓋民法第八百七十七條ノ規定ニ明白ナル如ク松助死亡ニ至ルマテ被上告人等ハ父タル松助ノ親權ニ服シ居ルモノナレハ此ノ間被上告人等ノ法定代理人タルモノハ親權ヲ行フ父ニ屬シ母タル嘉數テルカ父ト共ニ之ヲ有スルモノニアラサレハナリサレハ松助生存中嘉數テルカ被上告人等ノ法定代理人タル能ハサル以上如何ニ嘉數テルカ其ノ實兒タル被上告人等ノ爲ニ父タル松助ノ本件贈與ニ對スル受諾ノ意思表示ヲ其ノ子上告人等ノ爲效力ヲ生スヘキ筋合ノモノニアラスト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ原判決ノ「被控訴人ノ法定代理人嘉數テルニ於テ當時被控訴人等ノ爲ニ受諾ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ辯論ノ全趣旨ニ徵シ之ヲ看取シ得ヘシ」ト謂フト雖前敍ノ如ク嘉數テルカ松助生存中法定代理人タリ得サル限リ斷ル代理權ナキ者ノ受諾ノ意思表示カ本人ノ爲ニ何等ノ效力ヲ生スルニ由ナキハ言ヲ俟タサル所ナルヲ以テ原判決ノ認定事實ニ依リテハ原判決ノ謂フ所ノ贈與ナルモノハ到底其ノ效力ヲ生スルニ由ナキモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ原判決ハ本件贈與ノ受諾ノ意思表示ニ付當時法定代理人タラサル嘉數テルヲ法定代理人ト妄斷シ以テ有效ナル受諾ノ意思表示アリタルモノト認定シタルハ違法ノ判決ニシテ判旨破毀ヲ免レサルモノト信ス尤モ嘉數テルハ夫松助死亡ト共ニ親權者母トシテ被上告人等ノ法定代理人トナリタルハ認メ得

◎贈與者タル父ノ雙方代理ト民法第一〇八條相手方代理禁止

ラルル所ナルモソハ松助死亡後ニシテ原判決ノ謂フ昭和八年四、五月頃迄即チ受諾ノ意思表示ヲ爲シタル當時ニ迄右テルノ法定代理人タル地位カ遡及シテ其ノ效力ヲ生スヘキ謂ハレナケレハ原判決カ若シ松助死亡後法定代理人トナリタル嘉數テルノ意味ニ解シタリトスルモ其ノ地位カ遡及スル理ハ到底之ヲ理解シ能ハサル所ニシテ孰レニスルモ原判決ノ謂フ受諾ノ意思表示ノ效力ハ到底之ヲ生スル餘地ナキモノト謂ハサルヲ得スト謂フニ在リ

然レトモ本件贈與ハ親權ヲ行フ父ヨリ未成年者タル其ノ子女ニ對シ爲シタルモノニシテ專ラ受贈者タル子女ノ利益ニ歸シ毫モ不利益ヲ伴ハサルモノナルヲ以テ民法第八百八十八條ニ所謂利益相反スル行爲ニ該當スルモノト解スヘキニアラス從テ受贈者タル子女カ意思能力ヲ有スルヤ否ニ關セス其ノ爲ニ特別代理人ノ選任ヲ要スルモノニアラス斯カル場合ニハ「贈與者タル父カ自ラ受贈者タル子女ノ法定代理人トシテ贈與ノ受諾ヲ爲スモ民法第百八條ノ相手方代理禁止ノ原則ニ牴觸セサルモノト解スヘキモノトス」蓋シ同條ハ同一ノ法律行爲ニ付相手方ノ代理人ナルニ於テハ通常相手方本人ノ利害得失ヲ公平ニ判斷スルヲ得スシテ相手方本人ノ利益ヲ保護スル能ハサルカ爲ニ相手方ノ代理人タルコトヲ禁止シタル趣旨ニ外ナラサルヲ以テ法律行爲ノ性質上專ラ相手方本人ノ利益ニ歸シ何等不利益ヲ伴フモノニアラサルコト明カナル特殊ノ場合ハ當然同條ノ適用範圍外ニ屬スルモノト解スヘキヲ以テナリ而シテ本件ニ於テ被上告人松彦昌子等カ本件贈與ヲ受ケタル當時其ノ法定代理人ハ同人等ノ父タル贈與者ニシテ同人等ノ母嘉數テルハ法定代理人ニアラス又特別代理人タル資格ヲ有スルモノニモアラサルコト判文上明白ナルニ拘ラス原審カ右母テルニ於テ右被上告人等ノ爲ニ右贈與ニ對スル受諾ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ辯論ノ趣旨ニ徴シ之ヲ看取シ得ヘキ旨說示シテ該受諾ニ依リ本件贈與カ成立シタル如ク判示シタルハ其ノ不法ナルコト洵ニ所論ノ如クナリト雖本件贈與ハ贈與者タル父自ラ受贈者タル右被上告人等ノ法定代理人トシテ受諾シタルニ依リ成立シタルモノト認ムヘキモノナルヲ以テ此ノ點ニ關スル右不法ハ判決主文ニ影響セサル所ナリトス其他ニハ原審判斷ニ所論ノ如キ矛盾アルモノト做スヲ得ス又所論ノ如ク原審カ本件贈與ヲ單獨行爲ト解シタルモノト觀ルヘキ根據アルコトナシ從テ原審ニ所論ノ如ク理由ヲ附セサル違法ノ點アルモノト謂フヲ得ス結局論旨ハ孰レモ理由ナキニ歸スルモノトス

上告理由第八點ハ原判決ハ訴訟法ノ規定ニ反シ爲サレタル違法ノ裁判アリ（一）記錄ヲ査閲スルニ原審ニ於テハ昭和十二年十一月二十五日口頭辯論ヲ終結シ判決言渡期日ハ追テ指定スト宣告シ未タ之カ指定ヲ爲ササル間タル昭和十三年二月十九日被控訴人嘉數トシハ死亡シタルモノニシテ此ノコトハ嘉數テルヨリ原審ニ對シ昭和十三年五月二十一日提出シタル訴訟手續ノ受繼ノ申立ト題スル書面ニ依リ明カナル所ナリ而シテ原審ニ於テ被上告人嘉數トシハ訴訟代理人ヲ選任セサリシヲ以テ同人ニ關スル訴訟手續ハ同人ノ死亡ト同時ニ中斷シ法定代理人ナルモノナキニ至リタルモノトス從テ相續人ヨリノ受繼手續カ完了セサル限リ同人ニ對スル分ハ判決言渡ノ期日ヲ通告スルノ方法ナキニ至リタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ相續人ニ對スル訴訟手續ノ受繼ヲ命セスシテ判決ノ言渡ヲ爲シタルモノナルカ故ニ結局言渡期日ヲ當事者ニ通告セスシテ判決ヲ言渡シタルノ違法アルニ歸スルモノトス或ハ言ハン判決ノ言渡ハ訴訟手續ノ中斷中ト雖之ヲ爲シ得ルカ故ニ違法ナシト然レトモ當事者ニ對スル言渡期日ノ通告ハ適法ニ爲サレサルヘカラス言渡期日ヲ當事者ニ通告セスシテ爲サレタル判決ノ違法ナルコトハ御院ノ判例トセラルル所ナリ又或ハ言ハン法定代理權ノ消滅ハ相手方ニ通知スルニアラサレハ其ノ效ナキ所通知ノ相手方ニ爲サレタルハ判決言渡後ナレハ支障ナシト然レトモ本人死亡ノ場合ニハ法定代理人ナルモノノ存スル餘地ナキヲ以テ民事訴訟法第五十七條ニ所謂法定代理權ノ消滅トハ本人ノ死亡ヲ除ク以外ノ場合ヲ指稱スルモノト解スルヲ相當トスルノミナラス同條ノ相手方トハ當事者及裁判所ヲ指スコト學說ノ一致スル所ナリ而シテ右被控訴人トシハ上告人ノ家族ニシテ上告人家ニ於テ其ノ葬儀ヲ爲シ通知ヲ俟タスシテ其ノ死亡セルコトヲ知リ居ルヲ以テ上告人ニ對スル通知ノ要ナク又裁判所ニ對シテハ被控訴人トシ死亡ノ旨通知セラレアルコトハ前顯受繼申立書ト題スル書面ニ依リ明カナレハ原判決ハ須ラク受繼手續ヲ完了シ正式ニ言渡期日ノ通知ヲ爲シタル上判決ノ言渡ヲ爲スヘカリシニ事茲ニ出テサリシ原判決ハ違法タルヲ免レスト思料ス（二）又原審口頭辯論ニハ知念三郎ナルモノ補佐人トシテ出廷シ訴訟行爲ヲ爲セル所同人ヲ補佐人ニ選任スル旨ノ書面ナク口頭辯論調書ニモ其ノ旨ノ記載ナシ補佐人許可申請書ノミニ依リテハ判然選任ノ事實ヲ知ルニ由ナキヲ以テ原審ハ訴訟ニ關係ナキ者ヲシテ口頭辯論ヲ爲サシメタルノ違法アリ之ニ基ク原判決ハ此ノ點ニ於テモ違法タルヲ免レスト思料スト謂フニ在リ

然レトモ口頭辯論終結後判決ノ言渡期日ヲ指定セサル前當事者本人ノ死亡ニ因リ訴訟手續中斷スルモ之カ受繼手續ヲ俟タスシテ判決ノ言渡ヲ爲シ得ルコト民事訴訟法第二百二十二條第一項ノ規定ニ徴シ明カニシテ右判決ノ言渡期日ノ通知ハ訴訟手續ヲ受繼スヘキ者ニ對シ之ヲ爲セハ足ルモノトス本件ニ於テハ口頭辯論終結後所謂被控訴人タリシ嘉數トシカ死亡シ訴訟手續中斷シタルヲ以テ之ヲ受繼スヘキ者ハ遺產相續人タル其ノ母嘉數テルニシテ同人ニ對シテハ他ノ被控訴人（被上告人）ノ法定代理人トシテ言渡期日ノ通知アリタルコト記錄編綴ノ送達報告書ニ依リ明カナルヲ以テ殊更ニ受繼者トシテ同樣ノ通知ヲ同人ニ爲ササルモ敢テ違法ト謂フヘキニアラス從テ原審ニ於ケル本件判決ノ言渡ハ適法ニ爲サレタルモノト認ムヘキモノトス又補佐人ノ許可申請アリタル場合ニハ旣ニ其補佐人ノ選任アリタルコト自ラ明カナルヲ以テ原審カ所論補佐人知念三郎ニ訴訟行爲ヲ爲サシメタルハ右申請ヲ許可シタルニ因ルモノナルコト明カナルヲ以テ原審ニ所論ノ如キ違法アルモノト謂フヲ得ス

尙職權ヲ以テ査スルニ原審口頭辯論終結後判決言渡前ニ被控訴人ノ一人タル嘉數トシ死亡シ訴訟手續中斷シタルコト記錄上明カニシテ同人カ贈與ヲ受ケタル本件預金債權ノ遺產相續人ハ民法第九百九十六條ニ依リ直系尊屬タル其ノ母嘉數テル一人ニシテ當時旣ニ死亡シタル父嘉數松助ニハ遺產相續人タルヘキ資格ナク從テ其ノ卑屬タル嘉數松彦同昌子竝ニ玉城カメハ代襲相續ヲ爲スヘキモノニアラス從テ右トシノ訴訟承繼人トシテ右中斷シタル訴訟手續ヲ受繼スヘキ者ハ右母テルノミニシテ同人カ右受繼ヲ爲シ其旨ノ裁判アリタルコト記錄上明カナルヲ以テ上告人カ同人ニ對シ提起シタル本件上告ハ適法ナルモ代襲相續權ナク從テ右トシノ訴訟承繼人ニアラス從テ又受繼手續ヲモ爲ササル右松彦昌子及カメニ對シ提起シタル本件上告ハ不適法ナルヲ以テ之ヲ却下スヘキモノトス

仍テ民事訴訟法第三百九十六條第三百八十三條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

昭和十四年三月十八日

大審院第四民事部

裁判長判事　岡村玄治
判事　森田豐次郎
判事　植月愛明
判事　梶田年
判事　田中義

○株式現物賣買業者ト未拂込株金拂込

◎株式現物賣買業者ト未拂込株金拂込

株式現物賣買業者カ毫モ株式ヲ保有シ株主權ヲ取得スルノ意思ナク單ニ之ヲ轉賣シテ手數料トモ稱スヘキ僅少ノ利益ヲ收メントスル意思ヲ以テ之ヲ讓受ケ而モ相手方タル讓渡人モ亦此ノ間ノ事情ヲ了知シ得タル場合ニアリテハ讓受人ハ未拂込株金ノ拂込ヲ讓渡人ニ代リテ爲スヘキハ勿論轉得者カ拂込ヲ爲サヽル場合ニモ累ヲ讓渡人ニ及ホササルノ責任ヲ負擔スルコトヲ約諾シタルモノトノ推定ハ自ラ排斥セラルル特別ノ事由アリト解スルヲ以テ取引ノ實情ニ即シ當事者ノ意思ニ適合スルモノト謂ハサルヘカラス

昭和十三年（オ）第二千二百六十一號

判決

兵庫縣武庫郡御影町百九十四番地
上告人　大江清衛
右訴訟代理人辯護士　本田由雄
松本經晋
大阪市東區北濱二丁目
被上告人　草川求馬
大阪市東區今橋二丁目三十六番地
被上告人補助參加人　伊藤銀三
同市同區北濱三丁目三番地
被上告人補助參加人　山崎幸次郎
同市同區北濱二丁目七十六番地
被上告人補助參加人　芝田大吉

右當事者間ノ失權株式競賣不足額辨濟求償請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和十三年十月二十九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「仍チ控訴人ハ被控訴人ニ對シ右自己ノ支拂金ニ付求償請求權ヲ有スルヤ否ヤニ付審究スルニ白紙委任狀附株式ノ賣買アリタル場合ニ於テモ其ノ名義書換未了ノ間ハ會社ニ於テ右ノ讓渡ヲ認メサル限リ依然賣主ニ於テ會社ニ對シ其ノ未拂込金ノ支拂ヲ爲ス義務ヲ負フコト當然ナルカ故ニ賣主カ右拂込ヲ爲シ又ハ其ノ拂込ノ懈怠ニヨリ株式競賣不足金ノ支拂ヲ爲スノ止ムナキニ至リタリトスルモ之固ヨリ賣主自己ノ義務ヲ履行シタルニ止マルヲ以テ特ニ此ノ點ニ付明示又ハ暗默ノ合意ノ存スルアラハ格別然ラサル限リ當然買主ニ對シ右支拂金ノ求償ヲ爲シ得サルコト論ナキ處ニシテ右合意セラルルモノト解スルハ相當ニアラス」ト判示セラレタルモ本件株式カ賣買ナリシ事原判決ノ認定シタルモノナル以上賣買ハ民法第五百五十五條ニ所謂當事者ノ一方カ或財產權（本件株券）ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ代金ヲ支拂フモノナレハ何等カノ特約ナキ限リ賣買完結ニ依リテ當事者間何等右賣渡物件ニ付殘存權利關係ノ存スルコトナキヲ大原則トス蓋シ或財產權ヲ移轉スルハ部分的ノ所有權移轉ニ非ス包括且全面的所有權ノ移轉ナレハ義務ノ附隨サルヘキ財產權ナレハ當然權利プラス義務附物件トシテ當事者間ハ完全ニ移轉スルモノナルコト一點疑ノ餘地存スルコトナシ而シテ本件株式ハ新株ニシテ買受人タル被上告人ハ株式現物商ナレハ其ノ義務附物件ナル事實ハ之ヲ明瞭ニ知了シ居リシハ勿論株券上洵ニ明白ニ表示シアルモノナレハ買受人タル被上告人ハ權利義務共包藏表顯セル株券ヲ何等明示ノ特約ナク買受ケタルモノナレハ買受人ハ義務附卽チ未拂込株券トシテノ完全ナル所有權ヲ取得シタルコトトナリ右物件卽チ株式ニ付後日名義書換ナキ爲メ賣主ニ於テ會社ニ對スル關係上ノミ已ムナク之カ支拂ヲ爲スコトアルモ之對會社關係ニ止マリ買主ニ對スル關係上ハ自己ノ所有ヲ全然脫シタル物件（株式）ニ付拂込ヲ爲スニ他ナラサル義ナルヲ以テ買主ニ對シ之カ求償權ヲ行使シ之カ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルヤ賣買ノ本質上本然ノ次第ナリトス蓋シ上告人（控訴人）トシテハ原判決上告人ノ主張トシテ「株式會社十五銀行カ昭和二年四月十五日支拂停止ヲ爲シタルニヨリ本件取引當時ハ同銀行株式ニ付株金拂込ノ催告アルヤモ計リ難ク而モ其徵收額ハ十圓乃至二、三十圓ナルコトヲ豫想シ得ル情勢ニアリタルヲ以テ控訴人先代ニ於テ斯ル未拂込株式ヲ所有スルヨリ寧ロ拂込濟ノ舊株式ト買替ヘ新株ニ付拂込徵收アリタル場合之カ拂込ノ責任ヲ買受人ニ負擔セシムル意思ノ下ニ特ニ資產信用アル被控訴人ニ對シ本件株式ヲ賣渡シタルモノニシテ被控訴人モ亦本件株式カ一株二十五圓拂込ノモノナルニ僅々八圓內外ニテ買受クルコトヲ得ルコトトテ拂込徵收セサルコトトナルカ若ハ十圓內外ノ拂込徵收ニ止マルトキハ右買受株式ノ價格ハ昂騰スヘキニヨリ相當利益ヲ得ル見込アルヲ以テ投機的意思ヲ以テ之ヲ買受ケタルモノナレハ自ラカ拂込ヲ爲ササルヘカラサルコトハ之ヲ豫期シ居リタルモノ」ト摘示セラレアルカ如ク七十五圓ノ義務附ニテ買受人ニ於テ引受クルモノナルコトヲ豫想シ居リタレハコソ二十五圓ノ拂込權利アル株式ヲ僅々八圓ニテ賣リ同一銀行ノ拂込濟舊株式ヲ買入レ居ルモノニシテ二十五圓拂込濟ノ權利

◎株式現物賣買業者ト未拂込株金拂込

ノミヲ八圓ニテ賣却シ七十五圓ノ拂込責任カ賣主ニ殘存スルカ如キ事ナラハ斷シテ之ヲ賣却スル筈ナキモノニシテ賣買ノ本實ヨリスルモ本件求償權ヲ肯認スヘキニ不拘「固ヨリ賣主ノ義務ヲ履行シタルニ止マルヲ以テ特ニ此ノ點ニ付明示又ハ暗默ノ合意ノ存スルアラハ格別然ラサル限リ買主ニ對シ支拂ヲ請求シ得サルコト論ナキ」旨判示セル原判決ハ法律ノ解釋適用ヲ誤リタルカ若シクハ實驗則ニ反シ之カ請求權ヲ否定シタルカノ不法存スルモノニシテ當然破毀サルヘキモノナリト信スト謂ヒ」同第二點ハ原判決ハ「仍テ控訴人ハ被控訴人ニ對シ右自己ノ支拂金ニ付求償請求權ヲ有スルヤ否ヤニ付審究スルニ白紙委任狀附株式ノ賣買アリタル場合ニ於テモ其ノ名義書換未了間ハ會社ニ於テ右ノ讓渡ヲ認メサル限リ依然賣主ニ於テ會社ニ對シ其ノ未拂金ノ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フコト當然ナルカ故ニ賣主カ右拂込ヲ爲シ又ハ其ノ拂込ノ懈怠ニヨリ株式競賣不足金ノ支拂ヲ爲スノ止ムナキニ至リタルトスルモ之固ヨリ賣主自己ノ義務ヲ履行シタルニ止マルヲ以テ特ニ此ノ點ニ付明示又ハ暗默ノ合意ノ存スルアラハ格別然ラサル限リ當然買主ニ對シ右支拂金ノ求償ヲ爲シ得サルコト論ナキ處ニシテ右合意カ賣主ノ意思表示ノ內容ニ當然包含セラルルモノト解スルハ相當ニアラスト判示セラレタルモ單ニ賣買ノ本實上其ノ不當ナルコト上告理由第一點ニ主張セシカ如クナルノミナラス株式ノ賣買ナル事實ニ鑑ミルモ求償權ナシトスル原判決ハ不當モ甚シキモノナリトス蓋シ株券ノ賣買ハ大審院昭和六年(オ)第一四一五號昭和六年十一月十二日大審院第五民事部判決其ノ他ノ判決ニ於テハ判示セラルルカ如ク賣買當事者間ニ於テハ株主タル權利義務ノ讓渡ニ他ナラス換言セハ名義書換ナキ限リ會社ニ對スル關係ハ別トシ賣買當事者間ニ於テハ賣主ノ退社ニ代リテ買主ノ入社契約關係ニ他ナラサルモノナリトス即チ賣主ハ全然株券ヨリ生スル權利義務ヲ買主ニ讓渡スルノ契約ナレハ名義書換ナキ場合會社ニ對スル關係ハ別トシ買主ニ對スル關係ニ於テハ株式ノ賣買完結ニ因リテ何等カノ特約ヲ爲ササル限リ賣主ニ殘存スヘキ何物モ存セサル筋合ニシテ此ノ理ハ賣渡株式ニ付配當金又ハ新株ノ割當アリタル場合名義ノミ殘存セルヲ理由トシテ尙賣主ノ權利ナリト主張シ得サル事實ニ鑑ミルトキハ頗ル明瞭ナル次第ナリトス サレハコソ賣主ハ名義書換ナキ場合會社ニ對スル關係ニ依リテ止ムナク之カ支拂ヲ爲スコトアルモ株主權ノ讓受人タル買主カ賣買當事者間ニ於テハ株主タルヘキモノナレハ賣主ハ株主タル買主ニ代リテ之カ支拂ヲ爲スモノナレハ賣買ニ依リ之カ株主權ノ取得者タル買主ニ對シ求償權ノ行使ヲ爲シ得ルヤ洵ニ當然ノ義ニシテ特約ナキ限リ求償權存スルニ不拘特約ナキ限リ求償權ナシト判示セラレタル原判決ハ賣買ノ本質就中株式ノ賣買ナル本質ヲ正解セサルノ誤謬ニ座スルモノニシテ要スルニ法律ノ解釋適用ヲ誤リタルカ若シクハ實驗則ニ反スルノ裁判タルモノニシテ當然破毀サルヘキモノナリト信スト謂ヒ」同第三點ハ原判決ハ尤モ白紙委任狀附株式ノ讓渡アリタル場合假令當事者間ニ明約ナカリシトキト雖一應讓渡人カ他日或ハ爲ササルヘカラサル拂込ニ付テハ讓受人ニ於テ之カ履行ノ引受ヲ爲スヘキ暗默ノ合意カ當事者間ニ成立シタルモノト推定スルヲ相當トスヘキモ右推定ノ許サルル根據ハ畢竟白紙委任狀附株式ノ讓受人ハ特段ノ事由ナキ限リ當該株式ヲ自己ニ保有シ其ノ株主權ヲ取得スル意思アルモノト推認スヘク從テ斯ル場合當事者間ニ於ケル關係ニ於テハ當該株式ニ付將來爲サルヘキ拂込又ハ利益配當ハ株ノ名義書換前ニ於テモ總テ讓受人ノ計算ニ於テ爲サルルモノト認ムヘキヲ普通ノ事理ナリト認ムヘキニ依據スルモノナルニ於テ株式ノ現物業者カ右讓受株ヲ保有シ之カ株主權ヲ自己ニ於テ取得スルノ意思ナク直ニ之ヲ轉賣シテ手數料トモ稱スヘキ僅少ノ利益ヲ利得スルノ意思ヲ以テ之ヲ讓受ケ而モ相手方タル讓渡人モ此ノ間ノ消息ヲ了知シ得タル場合ニ於テハ前示合意ノ成立ヲ推定スヘキ根據タル事情ハ毫モ存在セサルヲ以テ前示推定ハ之ヲ覆サルヘキ特段ノ事由アリト解スヘキモノトス」ト判示セラレタルモ右判示中「右推定ノ許サルル根據ハ畢竟白紙委任狀株式ノ讓受人ハ特段ノ事由ナキ限リ當該株式ヲ自己ニ於テ保有シ其ノ株主權ヲ取得スルノ意思アルモノト推認スヘク」ナル大前提カ抑々白紙委任狀附株式賣買ノ本質實狀ヲ知ラサルノ誤謬ニ立論セラレ居ルモノナリト信ス蓋シ白紙委任狀添付ノ株式賣買ハ所謂轉輾流通セシメンカ爲白紙委任狀ヲ添付スルモノニシテ原判決認定ノ如ク當該株式ヲ自己ニ保有シ其株主權ヲ取得スル意思アル場合ハ殆ント白紙委任狀ニ依ルノ要ナク白紙委任狀附ノ場合ハ其ノ然ラサル場合ノ目的ナルコト大審院昭和四年(オ)第一八一六號昭和五年五月三十日言渡事件ニ於テ「依テ按ルニ株式ノ讓渡ヲ爲スニ際シ其ノ讓受人並受任者ノ氏名ヲ記載セサル白紙委任狀ヲ株券ニ添付シテ讓受人ニ引渡ス所以ノモノハ其ノ讓受人ヲシテ更ニ同一方法ニ依リ他人ニ讓渡シ得ヘカラシムル株券ノ轉輾流通ニ資スルモノナレハ云々」トアルニ徵シ頗ル明瞭ニシテ原判決ハ此ノ誤リタル重大ナル前提事實ニ基キ上告人ノ求償權ヲ否定シタルモノナルヲ以テ此ノ認定ニシテ誤リアル以上右論定ヲ基本トシテ上告人ノ求償權ヲ排斥シタル原判決ハ此ノ點ニ於テモ失當ナルコト玆ニ多言ヲ要セサルモノナリトス而シテ尙原判決ハ株式ノ現物業者カ右讓渡株ヲ保有シ之カ株主權ヲ自己ニ於テ取得スルノ意思ナク直ニ之ヲ轉賣シテ手數料トモ稱スヘキ僅少ノ利益ヲ利得スル意思ヲ以テ之ヲ讓リ受ケ而モ相手方タル讓渡人モ此ノ間ノ消息ヲ了知シ得タル場合ニ於テハ前示合意ノ成立ヲ推定スヘキ根據タル事情ハ毫モ存在セサル」旨判示セラルルモ株式ノ賣買ハ一アリテ二ナシ買受人ノ何人タルトニ依リ又買主ノ內心的意思ノ如何ニ依リ買主ノ責任ニ差違ヲ生スヘキモノニ非サルヤ當然ノ義ニシテ現ハ求償權ノ存在ヲ肯認セラレタル大審院昭和六年(オ)第一四一五號同年十一月十二日第五民事部判決大審院昭和六年(オ)第二九七七號同七年五月二十七日第二民事部判決、判決錄七年度第一一四六頁大審院昭和六年(オ)第三六八一號七年十月三日第一民事部判決、判決錄七年度第二一六五頁其ノ他ノ判決ニ於テモ之ヲ肯認セラレ居ルモノニシテ殊ニ大審院昭和六年(オ)第一四一五號事件ニ於テハ「讓受人カ株式現物商ナルコトノミヲ以

◎株式現物賣買業者ト未拂込株金拂込

テハ未タ反對ノ意思ヲ推測スヘキ特別ノ事情アルモノト爲スニ足ラサルモノナリトス」ト株式現物商ト雖之カ求償義務存スルコトヲ判示シ居ラルルモノニシテ特約ノ存否ニ關セス單ニ買受人ノ意思ニ依リ之カ責任ノ有無ヲ定メントスル原判決ハ前記大審院判決ニモ反シ到底之ヲ是認シ得ヘカラサルモノナリトス原判決ハ「(イ)株式現物商カ右讓受株ヲ保有シ之カ株主權ヲ自己ニ於テ取得スルノ意思ナク直ニ之ヲ轉賣シテ手數料トモ稱スヘキ僅少ノ利益ヲ利得スルノ意思ヲ以テ之ヲ讓リ受ケ(ハ)而モ相手方タル讓渡人モ此ノ間ノ消息ヲ了知シ得タル場合ニ於テハ合意ノ成立ノ推定ヲ受クヘキモノニ非サル旨判示」セラレルモ株式ノ讓渡ハ即チ讓渡人カ株主タル權利ヲ讓受人ニ移轉スルモノ(大審院昭和六年(オ)第一四一五號昭和六年十一月十三日判決)ニ他ナラサルヲ以テ買受日時ヨリ讓渡日時迄ノ間ハ要スルニ對賣主ノ關係ニ於テハ讓受人カ、株主權ヲ取得シ居ルモノニシテ極端ナル事例トシテ假令三十分間又ハ一時間タリトモ株主權ヲ自己ニ於テ取得スルノ意思ナキ株式ノ讓受ハ想像シ居サルモノニシテ此ノ點ニ於テ原判決ハ第二ノ前提事實ヲ誤リ居ルモノナリトス原判決ノ意永久ニ若クハ半永久ニ株主權ヲ自己ニ於テ取得スルノ意思ナリトノ意ナリセハ株價ノ如何ニ不拘永久之カ株主權ヲ保有スル意思ノ下ニ株式ヲ買受クル者洵ニ稀有ナルヘク株式ノ賣買ヲ爲スモノハ株式現物商タリト現物商以外ノ者ナルト日々ノ相場ニ依リテ利害得失ヲ考慮シ株式ノ賣買ヲ爲シ居ルモノニシテ讓受株式ヲ何時轉賣スルヤハ一ツニ時間的ノ問題ニ過キス株式現物商以外ノ者ト雖轉賣スル目的ニテ株式ノ讓受ヲ爲ス者多々アル現狀ニ於テ株式現物商ノ株式讓受ノミ轉賣シタルトキハ責任ナシトノ特別事情ナリトスルハ不合理モ甚シキノミナラス畢竟讓受株式ヲ所有セル期間ノ長短ニ依リテ拂込責任ニ差同ヲ生セシメントスルモノニシテ之カ標準ニ困難ヲ生シ且取引ノ安全ヲ保護スルノ所以ニ非サルノミナラス原判決ノ見解ヲ正當ナリトセハ甲ハ丙ニ直接未拂込株式ヲ賣渡シタル場合ハ求償權アリ甲カ乙ナル株式現物商ニ未拂込株式ヲ賣渡ノ乙ヨリ丙カ之ヲ買受ケタルトキハ甲ハ乙カ現物商ナルカ故ニ請求シ得ス丙ニ對シテハ直接ノ讓受人ニ非サルヲ以テ請求シ得ス(大正三年(オ)第八四號大正五年十二月二十五日大審院判決)結局何人ニ對シテモ求償權ヲ行使シ得サルノ不合理ヲ生スルモノニシテ買受人カ株式現物商ナルヤ否ヤ又轉賣シタリヤ否ヤニ依リテ責任ナシトスヘキ特別事情ニ該當スルモノトスルハ甚シク實驗則ニ反シ不當ノ論ナリト稱セサルヲ得ス加之株式現物商ハ轉賣ノミニ限ラス手持トスルコトアルハ第一二審靑柳證人ノ自陳スル處ナルノミナラス現ニ被上告人ハ上告人ノ知レル範圍內ニ於テモ大阪電氣軌道株式會社千四百四十株參急電鐵株式會社七百四十株大阪株式取引所千二株日本鋼管株式會社百八十八株日本窒素肥料株式會社千八十株阪神電氣鐵道株式會社千二百五十四株大阪鐵道株式會社二百十株日本毛織株式會社五百四十株戶畑鑄物株式會社千二百株合同油脂株式會社百二十株阪神急行電鐵株式會社五十五株大日本麥酒株式會社二百八十株東洋レーヨン株式會社六百株關西信託株式會社四百二十株株式會社住友銀行二百株三菱重工業株式會社二百株、株式會社大阪製鎖所七百十株王子製紙株式會社千七十六株ノ株式ヲ所有シ居リシ事甲第十號證乃至甲第二十九號證ノ各一、二並昭和十二年五月三日附證據說明書ニ於テ立證シアル處ニシテ株式現物商カ株式ヲ買受クルニ付轉賣スル際株式現物商ニ於テ之カ轉賣代金轉賣先轉賣年月日等ヲ通知セサルモノナルコトヲ自陳セル以上讓渡人トシテハ直チニ轉賣スルモノナリヤ株主ト爲ル目的ニテ買受クルモノナリヤ名義書換ヲ爲スモノナリヤ利益ヲ得テ轉賣スルモノナリヤ損失ヲ蒙リ轉賣スルモノナリヤ莫大ナル利益ヲ得テ轉賣スルモノナリヤ僅少ノ利益ヲ得テ轉賣スルモノナリヤ全ク不明ナリト認定スヘキハ正シク事理當然ノ義ニシテ斷シテ斯クノ如キ事實ハ讓受人ニ於テ責任ヲ負擔セサル特別ノ事情ニ該當スヘキモノト解スヘカラサルモノナリトス此ノ點ニ付テハ法學協會雜誌第五十五卷(昭和十二年)第四號(甲第四十一號證ノ一二)ニ於テ田中耕太郎法學博士ハ未拂込株式ノ讓渡ノ場合ニ於ケル讓渡人ノ讓渡人ニ對スル拂込金額ニ付テノ求償權ノ存否――特ニ讓渡人カ現物商ナル場合、松本博士ハ本件ノ如キ事案ノ場合ニ關シ大審院カ讓渡行爲ニ於テ其ノ責任ノ引受ヲ約シタルモノト推定シテキルノニ對シ此ノ推定カ多クノ場合事實ニ反スルモノトシ意思ノ有無ニ因テ責任ヲ異ニスルモノト解スルカ如キハ株式讓渡ノ取引上ノ安全ヲ害スル謬說トセラレル(松本博士日本會社法論二一三頁)コト前揭評釋ニ述ヘタ通リテアル私ハ株式讓渡ニ關シ會社ニ對スル關係ニ於テハ組織法的原理カ行ハレ名義書換ナル客觀的事實ニ依テ法律關係カ劃一的ニ規律セラルルカ讓渡當事者間ノ關係ニ於テハ行爲法的原理カ行ハレ問題ハ當事者間ノ債權契約ノ解釋卽チ當事者ノ合理的意思ノ探求ニ歸着スルト考フルモノテアル此ノ故ニ拂込金ノ負擔者カ何人ナルヤニ關レテ意思的原理ノ下ニ立ツコトハ決シテ謬說テハナイ、レーマンノ如キ此ノ立場ニ在ルノテアル松本博士カ義務引受ノ推定ハ多クノ場合ニ於テ事實ニ反スト云ハレテキルノハ此ノ問題カ本件ノ如キ現物商介在ノ場合ニ起ルコトヲ示サレテキルモノト考フルカ然シ賣買ヲ爲ス場合ニ於テハ(本件ノ場合ニ於テハ賣買行爲カ認定セラレテキル讓渡人ハ代金引換ニ株式ヲ交付シテキル)現物商ト雖モ株式ニ關スル權利者テアリ其ノ値上値下リノ影響ヲ受クヘキ從テ常ニ僅少ノ口錢ヲ以テ右カラ左ヘ株式ヲ轉賣スルモノトハ限ラス希望ノ條件ヲ以テ買手ヲ得ルコト困難ナル場合モアルヘク從テ株式ヲ相當ノ期間自己ニ保有スルコトヲモ爲シ得ヘク進ンテ名義書換ヲ請求スルコトモアリ得ルテアラウ而シテ現物商カ株式ノ所有者トシテ値上リニ因ル利益及値下ニ因ル不利益ヲ負擔スル以上別段ノ定メナキ限リ利益配當金ヲ名義人タル讓渡人ヨリ請求シ又讓渡人ニ對シテ拂込金額ヲ支拂フ義務ヲ負擔スルノハ蓋シ當然ノ事理テアル現物商ハ新ニ拂込カアリタル結果トシテ自己保有ノ株式ヲ有利ニ處分スルコトヲ得ル場合モナイコトハナイ而シテ現物商カ其レヲ他人ニ轉賣シタルヤ否ヤノ事實ハ其レカ拂込前ニ行レタ

ルト否トヲ問ハス當初ノ讓渡人ノ關知シナイコトテアル此ノ故ニ大審院カ現物賣買業者ナル一事ニ依リテハ未タ以テ拂込義務ヲ免ルルモノニ非サル旨ヲ指摘シテキルノハ正當テアルカ然シ現物商カ通常僅少ノ利益ヲ得テ轉賣スルコトヲ讓渡人カ了知シ得タルノミニシテ拂込義務引受ノ推定ヲ覆スニ至ルモノナリヤ否ナハ疑問トセサルヲ得ナイ蓋シ斯ル事情ハ苟モ現物商ヲ相手ニ取引ヲ爲ス者ニハ常ニ存在スヘク果シテ然ラハ現物商ニ對シテハ殆ント例外ナク斯ル推定カ存在シナイコトニナルノテアル大審院ハ一方讓受人カ現物商タル事情ニ拘ツテナラナイコトヲ言明シテキナイカラ他方其ノ事情ヲ眼中ニ置キ過キテキルノテアル讓渡人ノ側ヨリスル現物商ノ事情ノ了知タケテハ讓受人ノ義務ヲ排斥スル重大ナル結果ハ生シナイコト正當ナル契約解釋ノ理論ノ當然ノ歸結テアル此ノ意味ニ於テ私ハ原審カ「株式ヲ他ニ轉賣スルトセサルトハ控訴人ノ自由ニシテ假令之ヲ即日僅少ノ利益ヲ以テ他ニ轉賣シタリトスルモ未タ本件ノ賣買ニ付前敍ノ反對意思ヲ推測スヘキ特別ノ事情アルモノト爲スニ足ラス」ト判示シテキルノカ寧ロ正當テアリ大審院ノ方カ契約ノ解釋ヲ誤ツテキルト云フヘキテアル勿論契約ノ解釋ニ當ツテハ當事者ノ表示シタ文言並ニ心理的意思ニ拘泥スヘキテハナク其ノ合理的意思ヲ探求シナケレハナラヌノテアルカ本件ノ如キ場合ニ於テ契約ノ合理的解釋上考慮ニ置カレナケレハナラヌ點ハ讓渡人カ讓受人ヨリ如何程ノ對價テ得テキルカテアル若シ讓受人カ讓渡人ノ支拂フヘキ拂込金額マテ代金中ニ加算シテ支拂ツタトスレナラハ讓受人カ拂込金額ヲ負擔シナイコトヲ兩當事者カ欲シタコトハ明瞭テアル(Lennmann. a. a. O. ss. 48. 49)（尤モ事實トシテ拂込ノ催告カ爲サレタルヤ否ヤ又其ノ金額如何ハ一ツニ會社ノ意思ニ繫ル將來ノ不確定ナ事實テアリ其ノ金額カ對價中ニ加算セラレルコトハ稀有ナ場合テアラウ）要スルニ斯ル事情ヲ確定スル爲ニ破毀差戾ヲスルノナラ意味カアルノテアルカ判旨ノ示スヤウナ理由ニ依ル差戾ハ無意味ト云ハナケレハナラナイト評論シ居ラルル處ニシテ何等利關關係ナク洵ニ公平妥當ナル評論ナリト信ス或ハ斯種ノ責任ヲ株式現物商カ負擔スルコトトナレハ株式現物商トシテ倒產ノ止ムナキニ至ルヘシトノ被上告人ノ事情論ヲ法律ノ適用ヲ離レ無意識的ニ之ニ誘引セラレタルニ非サルヤノ片鱗ヲ原判決理由ニ窺フ處ナルモ右ハ上告人カ原判決摘示ニ於テ主張スルカ如ク「現物商カ未拂込株式現物賣買ニ於テ拂込ノ責任ヲ負擔スルコトヲ避ケンカ爲ニハ之カ賣買ヲ拒ムカ又ハ拂込責任ヲ負擔セサル旨ノ特約ヲナサハ何等損害ヲ蒙ルコトナシ然レトモ右特約ナカリシ爲メ現物商カ賣渡人ニ對シ一旦償還義務ヲ履行シタリシトスルモ其ノ直接ノ買受人ニ對シ之カ求償權ヲ行使シ得ルヲ以テ倒產ノ虞全然ナシ」ト解スヘク何等本件求償權存否ノ法律上乃至事情上ノ解釋ニ影響スヘキモノニ非サルモノナリトス要之上告人ノ本件求償權ヲ否定シタル原判決ハ法律ノ解釋適用ヲ誤リタルカ著シク實驗則ニ反スル不當ノ判決ニシテ當然破毀サルヘキモノナリト信スト謂ヒ』同第五點ハ株式現物商ハ利益ヲ得テ讓渡ス意思ヲ以テスル株式ノ有價取得又ハ其ノ取得シタルモノノ讓渡ヲ目的トスル行爲（商法第二百六十三條第一項一號）ヲ營業トスル者ナルカ故ニ讓受即チ購買ノ當時ニ轉賣ノ意思アルコトハ當然ノ事理ナリ然レトモ其ノ購買株式ヲ直ニ轉賣スルヤ又ハ之ヲ保有ストツクシ商機ヲ見テ轉賣スルヤハ一ニ同商人ノ方寸ニ在ルヲ以テ第三者ノ容易ニ窺知シ得ヘキトコロニ非ス夫レ良賈ハ深ク藏ストノ金言アルカ如ク經營大ナルニ從ヒ其ノ保有スル株式（商品）ノ種類數量大キヲ常態トスルノミナラス轉賣ノ決意ハ市場ノ趨勢ニ從ヒ時々刻々變化スルモノニシテ端倪シ得ヘキモノニ非ス原判決所謂「相手方タル讓渡人モ其ノ間ノ消息ヲ了知シ得タル場合」トハ何ヲ意味スルヤ不明ナルモ前者ナリトスレハ當然ノ事ニシテ說明ノ要ナク後者ナリトスレハ不能ノ事ニシテ机上ノ空論ナリ然モ千變萬化ノ事實ノ如キハ常則ヲ打破スルノ價値ナキモノトス判旨ハ夫レ常軌ヲ逸シタルニ近シト謂フモ過言ニ非ス夫レ既ニ利益ヲ得テ轉賣スル目的テ株式ヲ買受クルモノナル以上幵カ株金拂込未濟ノ株式（以下單ニ新株ト稱ス）ナル場合ニ於テ株式現物商ハ新株トシテノ市場價格又ハ其ノ以下ノ價格ニテ買受ク可ク決シテ舊株（金額拂込濟）トシテノ價格ニテ買受クルカ如キコトナシ斯クテ新株ト共ニ名義書換ニ要スル白紙委任狀ノ交付ヲ受ケ玆ニ實質上ノ株主權ヲ取得スルモノナリ株主權ヲ取得セスシテ之ヲ轉賣スト謂フカ如キハ不合理ニシテ意味ヲ爲サス此ノ點ヨリスルハ原判決ノ所謂「株式ノ現物業者カ右讓受株ヲ保有シ之カ株主權ヲ自己ニ於テ取得スルノ意思ナク直ニ之ヲ轉賣シテ手數料トモ稱スヘキ僅少ノ利益ヲ取得スルノ意思ヲ以テ之ヲ讓受ケ云々」ノ如キハ法理ヲ無視シ論旨統一ヲ缺キ矛盾撞着スルノミナラス社會通念ニ反スル違法タルヲ免レス夫レ上敍ノ如ク買主ナル株式現物商カ實質上當該新株ノ株主權ヲ取得シタル以上相手方タル賣主ハ單ニ形式的名義上ノ株主タルニ過キス從ツテ同人カ尙モ實質上ノ株主ナルカ如ク振舞フニ於テハ詐欺橫領又ハ背任ノ罪ニ依リ處罰セラルルコトアルヘク買主カ其ノ將來ノ株金拂込ニ付責任ヲ負フハ當然ノ歸結ト謂フヘシ夫レ斯ノ如クナルカ故ニ賣主依然拂込ノ責ヲ負フト謂フカ如キハ不合理ニシテ然モ經濟原理ヲ無視スルモノ又買主カ形式的名義上ノ株主ナル賣主ヲシテ拂込ノ義務ヲ盡サシメテ我關セストシテ平然タルカ如キハ信義誠實ノ原則ニ反スルハ勿論性善ヲ本位トスル人類社會ノ認容セサルトコロナルヲ以テ斯ル不合理ナル取引カ世上ニ行ハレシトハ想像タモ許サス從テ賣主依然株金拂込義務ヲ負擔スルニ於テハ株式現物商トノ賣買ハ成立セサリシト認ムヘク右賣買ニ於テ買主之カ義務ヲ負擔スルコトヲ重要ナル要件トシタルカ故ニ賣主其ノ履行ヲ爲スニ當リ名義書換ニ要スル白紙委任狀ヲ添附シテ株式ヲ買主ニ交付シタルモノト認ムルヲ妥當トス上告人カ原審ニ於テ「本件賣買契約ハ買主ノ未濟株金拂込義務ノ負擔ヲ內容トスルモノ」ナル旨主張シタルモ亦右ノ趣旨ニ外ナラス御院ニ於カセラレテハ遠ク明治四十五年以來數次ニ亘リ「株金拂込ノ義務ハ當然株式ト共ニ讓受人ニ移轉シ讓受人カ株式現物商ナリト雖累ヲ讓渡人ニ及ホササル責任ヲ有ス」ル旨宣示セラル

亦以テ其ノ意ノ存スルトコロヲ拜察スルニ足ルモノトス特ニ況ンヤ利害關係最モ深キ株式現物商ナル被上告人スラ原審ニ於ケル答辯書第七項ニ於テ「株券ノ移轉ニ伴ヒ株主權カ移轉ス其ノ權利ノミ移轉セシメテ其ノ義務ヲ殘留セシムト云フカ如キコトハ社會通念上想像シ得サル所ナルヲ以テ證券業者カ其ノ株券ヲ轉賣スレハ之ニ依リテ權利義務一切即チ株主權一切カ株券ニ伴ヒテ移轉スヘキモノト考フルハ當然トスル所ナルニ依リ轉賣ヲ唯一ノ目的トスル證券業者ニ於テハ未拂込責任ヲ負擔セストスル商慣習カ發生スヘキコトハ合理的順序ニシテ云々」ト說述シ以テ株式移轉ト共ニ未濟株金ノ拂込義務モ移轉スル事實ヲ肯定シ主張シ居ルニアラスヤ又以テ本問ニ關シ株式現物商間ノ意ヲ窺フニ足ルヘシ左レハ本問ハ最早問題トスヘキ價値ナキモノナリ然ルニ原判決カ「賣主ニ未濟株金拂込義務アリト爲シ之ト異ナル合意ノ存在ヲ立證スヘキ責任カ賣主ナル上告人ニ在リ」ト判示セシカ如キハ立證ノ責任ヲ顚倒シタル違法タルト共ニ「依然賣主ニ於テ會社ニ對シ其ノ未拂込金ノ支拂ヲ爲ス義務ヲ負フコトモ當然ナルカ故ニ賣主カ右拂込ヲ爲シ又ハ競賣不足金ノ支拂ヲ爲スハ自己ノ義務ヲ履行シタルニ止マルヲ以テ當然買主ニ對シ右支拂金ノ求償ヲ爲シ得サル云々」ノ判示ハ會社關係ト賣買當事者關係トヲ混同視シタル謬見ニシテ上告人ノ請求ヲ排斥スルノ價値ナキモノトス若原判決ノ如ク賣主ニ株金拂込ノ義務存シ買主ニ對シ之カ求償ヲ爲シ得サルモノトシ同人ニ於テ拂込ヲ爲シタル場合ニ於テ賣買當事者間其ノ株式ノ株主權ハ何レニ歸屬スルヤ不明ニシテ賣主依然株主ニシテ買主株主ニアラストセハ賣買契約ノ主旨ニ反スルニ非スヤ又買主株主ナリトスレハ賣主ハ他人ノ爲義務ヲ盡セシカ如キ不合理ノ結論トナル左レハ之ヲ共有セリト謂フカ如キハ社會通念ニ反スルモノト認メサル可ラス以上要スルニ原判決ハ信義誠實ノ原則並ニ實驗則ニ照シ事案ノ眞相ヲ正視スルコト能ハサリシ爲不合理ニ陷リタル嫌アリ結局ニ於テ審理不盡理由不備ノ違法タルヲ免レス破毀スヘキモノト確信致候ト謂ヒ』同第六點ハ本件ニ付原審ノ確定シタル事實ハ昭和二年五月五日上告人先代ハ株式現物商ナル被上告人ニ對シ株式會社十五銀行新株百五十株ヲ內百株ニ付テハ一株金七圓七十錢替內四十株ニ付テハ同金八圓五十錢替ニテ賣渡スヘキ旨ノ單純賣買契約ヲ締結シ同月十六日名義書換ニ要スル白紙委任狀ヲ添附シテ右株式ヲ被上告人ニ交付シ其ノ履行ヲ完了シタリト謂フニ在ルヲ以テ前示上告理由ノ如ク右履行完了ノ瞬間ニ於テ株主ノ地位ニ變動ヲ來シ被上告人當該株式ノ實質上ノ株主ト爲リ上告人先代ハ單ニ形式的名義上ノ株主タルニ止マルモノトス從テ被上告人カ其ノ將來ノ株金拂込ニ付責任ヲ負フハ當然ノ歸結ト謂フヘシ若シ夫レ原判決ノ如ク將來ノ株金拂込ノ責任カ依然上告人先代ニ殘留スト云フニ在レハ上告人先代ハ勿論何人モ斯ル不利益ノ賣買契約ヲ爲ササリシハ火ヲ見ルヨリモ明ナリ試ニ當時被上告人ノ店頭ニ「株式會社十五銀行新株ヲ一株ニ付金七圓七十錢又ハ金八圓五十錢ニテ買フ但未拂込株金ノ拂込義務ハ賣主其ノ責ニ任ス」ト揭示シ又ハ所屬外交員ヲシテ其ノ旨聲明セシメント假定センニ誰カ被上告人ヲ相手トシテ賣買スルモノアランヤ否寧ロ狂者トシテ世上嘲笑ノ的トナラン原判決之ト異曲同巧ニシテ其ノ根本觀念ニ於テ失當タルヤ言ヲ俟タス夫レ上敍ノ如ク上告人先代ニ於テ本件賣買ニ依リテ株主タル地位ヲ脫退シ未拂込株金拂込義務ヲ免レタリトノ强硬ナル信念存スルヲ以テ被上告人ノ內在的意思ノ如何ニ依リ左右セラルヘキモノニ非ス原判決所謂暗默ノ合意ヲ排除スル特段ノ事由ノ如キハ不合理ニシテ意味ヲナサス之ヲ以テ右ノ信念ヲ覆スニ足ルト云フカ如キハ常軌ヲ逸シ世ノ嘲笑ヲ買フト謂フモ過言ニ非ス特ニ況ンヤ本件株式買受後被上告人カ之ヲ自己ノ手元ニ（ストツク）スルヤ果又直ニ轉賣スルヤ其ノ値鞘即チ利益幾何ナリヤハ上告人先代ノ關知セサルコトロナルニ於テオヤ（此ノ點原審援用ノ證據ニ依リ明ナリ）豈只夫レノミナラス本件賣買成立ノ日カ昭和二年五月五日ナルニ拘ラス其ノ履行ノ日カ同月十六日ナルニ鑑ミレハ其ノ間被上告人カ株式引取後ノ處置ニ困惑センコトヲ窺知シ得ヘク上告人先代亦其ノ間ノ消息ヲ知悉シ結局被上告人カ自己ノ手許ニ之ヲ保有セサルヘカラサルモノト推認シタルヘシ尙且原判決ハ何ヲ以テ一株ニ付三十錢ノ値鞘ヲ利得シタルヲ以テ僅少ナル利益ナリト謂フヤ理解シ能ハサルトコロナリ（但一株代金八圓五十錢ノ分ニ付テハ被上告人主張ノ如ク其ノ利益計算カ舊株五十株ノ値鞘中ニ包含スルモノトス元來第一審以來被上告人ノ主張スルトコロニ依レハ株式現物商ノ一店舖ノ取扱フ株數ハ一日平均數千株乃至數萬株ナリト謂フヲ以テ被上告人ノ如ク信用アル大店舖ニ於テハ一日一萬以上ノ株ヲ取扱フ可シ然ラハ一株ニ付金三十錢ヲ利得スルトスレハ一ケ年百萬圓以上ヲ利得スヘク諸經費ヲ控除スルモ尙五十萬圓以上純益ヲ得ルニアラスヤ一擧手一投足ノ勞ヲ以テ巨萬ノ富ヲ得ルトハ被上告人等ノ事ナリ然ルニ偶々本件ノ如キ稀有ノ事件發生スルヤ同業者ヲシテ證券業者ハ僅少ノ收益ヲ得ルニ拘ラス一株ニ付七十五圓寃ノ未拂込責任ヲ負擔スルモノトスレハ倒產ノ外ナシト泣訴セシメテ同情ヲ得シトス還ハ姦泣ニシテ誠意アル哲辯ニ非ス然モ原審之ニ動カサレ合法的結論ヲ得サリシ嫌アリ元來株式現物商ヲ相手トスル株式賣買取引タルヤ簡單明瞭ニシテ之ヲ複雜多岐ト思惟スルハ彼ノ外交員（客引）ナル者ノ介在ニ基因スルナリ蓋シ彼等ノ地位資格タルヤ旅館又ハ料理屋ノ女中ニ比スヘク主人（所屬株式現物商）及客ノ爲ニ株式賣買ノ取次ヲ爲シ主人ヨリ手數料ヲ得テ生活スル者ナリ被上告人等ハ客ト外交員トノ交涉ヲ以テ自己ト客トノ取引ニ比附引援シテ委託取引ナリ手數料ハ轉賣ニ因ル收益ヨリ受クルナリト强調スルヲ以テ業界ニ精通セサル者ハ其ノ言ニ迷ハサルルニ至ルナリ原判決カ本件取引ヲ以テ委託取引ニ類似シテ手數料トモ稱スヘキ僅少ノ値鞘ヲ利得スルニアルコトヲ窺知シ得ヘシト謂フモ其ノ間ノ消息ヲ了知シ得ヘシ以上ノ見解ニ依リ原判決ヲ達觀スルニ被上告人等株式現物商ノ地位利益ヲ尊重スルノ餘リ其ノ相手方ナル上告人等民衆ノ利益ヲ顧慮セス汝等民衆ハ株式現物商ノ爲ニ滅死奉公ノ精神ヲ以テ奉仕セサルヘカラスト宣示セラレタルノ觀アリ從テ其ノ理由タルヤ證據ノ經旨ニ

◎株式現物賣買業者ト未拂込株金拂込

伴ハサル採證ノ原則ニ反スルハ勿論信義誠實ノ原則ニ反シテ事實ヲ認定シ其ノ結果不合理ノ決論ニ陷リ審理不盡理由不備ノ違法アリト思料ス斯ノ如キハ上告人先代ノ如キ穩健實直ニシテ未タ曾テ株式ヲ射倖ノ用ニ供セサリシ人士ノ忍フ能ハサルトコロナルノミナラス經濟界ノ大恐慌ニ因リ悲慘ニ陷リシ人ニ對シ判示ノ如キ主旨ニ於テ株式ヲ買取リシモノトスレハ詐欺ニ等シキ所業ト存セラレ裁判上遺憾ト存シ之カ正當ノ御判斷ヲ受クルヲ至當ト信シ玆ニ上告仕候次第ニ有之候間仰キ願クハ御院ニ於カセラレテハ愼重御審議ノ上國民ノ悅服スヘキ御裁判アラセラレン事ヲ伏シテ願フト謂フニ在リ

按スルニ凡ソ株式ノ讓渡ニ當リテハ名義書換ノ上株式ヲ讓渡ス場合ト白紙委任狀附ニテ株式ヲ讓渡ス場合トヲ問ハス反對ノ意思ノ認ムヘキモノナキ限ハ讓受人ハ未拂込株金ノ拂込ヲ讓渡人ニ代リテ爲スヘキハ勿論爾後ノ轉得者カ拂込ヲ爲ササル場合ニモ累ヲ讓渡人ニ及ホササルノ責任ヲ負擔スルコトヲ約諾シタルモノト推定スヘキモノニシテ（當院昭和六年（オ）第三六八一號昭和七年十月三日言渡判決參照）從テ讓受人カ株式現物賣買業者ナル一事ニ依リテハ當然ニ叙上ノ責任ヲ免ルルニ由ナキト共ニ株式現物賣買業者カ毫モ株式ヲ保有シ株主權ヲ取得スルノ意思ナク單ニ之ヲ轉賣シテ手數料トモ稱スヘキ僅少ノ利益ヲ收メントスル意思ヲ以テ之ヲ讓受ケ而モ相手方タル讓渡人モ亦此ノ間ノ事情ヲ了知シ得タル場合ニ在リテハ通常ノ株式讓渡ノ場合トハ其ノ趣ヲ異ニシ前示推定ハ自ラ排斥セラルル特別ノ事由アリト解スルヲ以テ取引ノ實情ニ即シ當事者ノ意思ニ適合スルモノト謂ハサルヘカラス（當院昭和十一年（オ）第二八號同年十月九日言渡判決參照）本件ニ付原審カ確定シタル事實ハ上告人先代大江貞夫ハ昭和二年五月五日株式會社十五銀行新株式百五十株ヲ名義書替ニ要スル白紙委任狀ヲ添付シテ之ヲ大阪株式取引所取引員ニシテ他方公債株式等ノ現物賣買業ヲ營業スル被上告人ニ賣渡スヘキ旨申込ミタルニ被上告人ハ之ヲ買取リタル上更ニ之ヲ轉賣シテ其ノ値鞘ヲ利得セントシ先ツ訴外伊藤銀三ニ交渉シテ豫メ其ノ轉賣値段ヲ定メ置キ上告人先代ヨリノ買値ヲ確定シテ之ヲ通知シ即チ内百株ニ付テハ一株金七圓七十錢替内五十株ニ付テハ一株金八圓五十錢替ニテ上告人先代竝被上告人間ニ本件株式ノ賣買契約成立シ更ニ被上告人ハ右株式ヲ訴外伊藤銀三ニ内五十株ハ一株金八圓五十錢内百株ハ一株金八圓ニテ轉賣ヲ約シタル結果上告人先代竝被上告人間ノ賣買契約ハ同月十六日ニ被上告人竝訴外伊藤銀三間ノ轉賣契約ハ翌十七日ニ各其ノ履行ヲ完了シタルモノニシテ其ノ間被上告人ノ取得シタル値鞘ハ金三十圓ニ止リ之ヨリ諸經費ヲ差引キ純益金十五圓内外ニ過キサリシモノナルトコロ被上告人ハ前記ノ如ク本件株式買受後直ニ之ヲ他ニ轉賣シ其ノ値鞘ニ依ル利益ヲ得ル目的ヲ以テ讓受ケタルモノニシテ株式現物賣買業者カ白紙任狀附株式ノ買入ヲ爲スハ通常自己ニ於テ該株式ヲ保有スルノ意思ナク直ニ之ヲ他ニ轉賣シテ其ノ間手數料トモ稱スヘキ僅少ノ値鞘ヲ利得スルニ在ルモノナルカ上告人先代ハ被上告人ト十數年來株式ノ取引アル以外ニ他ノ現物賣買業者トモ相當取引アリテ叙上ノ如キ業界ノ實情ニ精通シ本件ノ場合ニ於テモ此ノ間ノ消息ハ十分之ヲ知了セルモノナリト謂フニ在リテ原判決擧示ノ證據ニ依レハ斯ル認定ヲ爲シ得サルニ非ス而シテ此ノ事實ニ基キ原判決ハ上告人先代竝被上告人間ニ被上告人カ本件株式ニ付之カ未拂込株金ノ拂込ノ責任ヲ負フヘキ合意ノ存シタルコトヲ認定スルヲ得サルノミナラス斯ル合意ノ存在ヲ推定スルニ足ラサルモノト認メ縦令被上告人カ本件株式ノ名義書換ヲ爲ササリシ結果右十五銀行ノ株主名簿上依然上告人先代カ株主タリシ爲同銀行ヨリ株金拂込ノ催告ヲ受ケ次テ同銀行ハ右株式ヲ失權株トシテ競賣シタル上上告人先代ニ對シ一株ニ付金六十八圓五十錢ノ不足額ノ請求中上告人先代死亡シタルニ因リ其ノ家督相續人タル上告人ニ對シ右株金競賣不足額ノ請求訴訟ヲ提起シ之カ判決確定シタルヨリ上告人ハ已ムナク本件株式百五十株ニ對スル競賣不足金一萬二百七十五圓ヲ同銀行ニ支拂ヒタリトスルモ結局上告人ハ被上告人ニ對シ求償權ヲ行使シ得サルモノト判斷シタルモノニシテ何等不當ニ非サルハ勿論取引ノ實情ニ副ハス又ハ實驗則ニ違背スル不法アリト做スコトヲ得ス尤モ原判決カ白紙委任狀附株式ノ賣買アリタル場合ニ於テモ其ノ名義書換未了ノ間ハ會社ニ於テ其ノ讓渡ヲ認メサル限リ依然賣主ニ於テ會社ニ對シ其ノ未拂込金ノ支拂ヲ爲ス義務ヲ負フコト當然ナルカ故ニ賣主カ右拂込ヲ爲シ又ハ其ノ拂込ノ懈怠ニ因リ株式競賣不足金ノ支拂ヲ爲スノ已ムナキニ至リタリトスルモ是固ヨリ賣主自己ノ義務ヲ履行シタルニ止マルヲ以テ云々ト說明シタル點ニ於テ違法ノ廉アリト[illegible]段說明ノ理由ニ依リ[illegible]ノナル以上此ノ違法[illegible]ノ影響ナキヲ以テ之[illegible]ヲ得ス所論ハ獨自ノ[illegible]決ノ事實ノ認定法律[illegible]モノニシテ何レモ採[illegible]

上告理由第四點ハ[illegible]觀ルニ控訴人先代及[illegible]件株式ノ賣買アリタ[illegible]クナルニ於テ株式讓[illegible]特段ナル事由ナキ限[illegible]スコトアルヘキ拂込[illegible]ケタルモノト認メサ[illegible]雖モ前示認定スル處[illegible]物業者タル被控訴人[illegible]チニ之ヲ他ニ轉賣シ[illegible]ノ利益ヲ得ル目的ヲ[illegible]ニシテ而モ其ノ轉賣[illegible]コロノモノハ右百五[illegible]シテ諸經費ヲ控除ス[illegible]ニ過キス而モ當審證[illegible]卯ノ各證言ニ成立[illegible]證ノ六乙第十五號證[illegible]者カ白紙委任狀附株[illegible]常自己ニ於テ該株式[illegible]ク直ニ之ヲ他ニ轉賣[illegible]モ稱スヘキ僅少ノ値[illegible]コトヲ窺知シ得ヘシ[illegible]被控訴人ト十數年來[illegible]他ノ現物業者トモ相[illegible]コトハ原審證人杉野[illegible]人青柳伊勢松ノ證言[illegible]足ルカ故ニ控訴人先[illegible]キ業界ノ實狀ニハ相[illegible]ニ於テモ其ノ間ノ消[illegible]

ルモノト推認スルヲ相當トスヘク上叙認定ノ如キ事由ノ存スル場合ハ前敍推定ヲ覆スヘキ特段ノ事由アリト謂ハサルヘカラス然ラハ被控訴人カ本件株式ニ付之カ未拂込株金ノ拂込ノ責任ヲ負フ可キ合意ノ存シタルコトハ之ヲ認ムルニ足ル何等ノ證據ナキヲ以テ結局控訴人ハ自己名義ニ屬スル株式ニ付其ノ競賣不足金ヲ支拂ヒタルニ歸シ控訴人カ被控訴人ニ對シ前示求償請求權ヲ行使シ得サルハ勿論ナリ控訴人提出援用ノ全證據ニ依ルモ右認定ヲ覆スニ足ルヘキモノナシ」ト判示シ「本件ノ場合ニ於テモ其ノ間ノ消息ハ十分之ヲ知了セルモノト推認スルヲ相當トスヘキ」旨認定セラレタルモ被上告人ハ株式ノ手持トナスヘキコトアル旨第一、二審青柳證人ノ陳述セシカ如クナルノミナラス上告人ニ於テ判明セルモノノミニテモ被上告人ニ於テ株式ヲ自己ニ於テ保有シ居ル株式ハ甲第十二號證乃至甲第二十九號證ノ各一、二（昭和十二年五月三日附證據說明書）ヲ以テ立證シタルカ如ク大阪電氣軌道株式會社千四百四十株參急電鐵株式會社七百四十株大阪株式取引所千二株日本鋼管株式會社百八十八株日本窒素肥料株式會社千八十株阪神電氣鐵道株式會社千二百五十四株大阪鐵道株式會社二百十株日本毛織株式會社五百四十株戶畑鑄物株式會社千二百株合同油脂株式會社百二十株阪神急行電鐵株式會社五十五株大日本麥酒株式會社二百八十株東洋レーヨン株式會社六百株關西信託株式會社四百二十株株式會社住友銀行二百株三菱重工業株式會社二百株株式會社大阪製鎖所七百十株王子製紙株式會社千七十六株ノ株式ヲ所有シ居ルモノナレハ被上告人ニ於テ本件株式ヲ買受タルニ當リテモ之カ轉賣先轉賣價格轉賣日時等通知ヲ爲ササルコト被上告人申請青柳證人ノ證言シ居ルノミナラス被上告人モ之ヲ認ムル處ナル以上上告人トシテハ本件賣渡物件カ被上告人ニ於テ所有ノ意思ヲ以テ買受クルモノナリヤ値上リヲ見越シ相當期間經過ノ後賣渡スモノナリヤ直ニ轉賣スルモノナリヤ利益ヲ得テ轉賣スルモノナリヤ損失ヲ蒙リテ轉賣セラルルモノナリヤ莫大ノ利益ヲ得テ轉賣セラルルモノナリヤ僅少ニ止ルヤハ上告人先代ニ於テ之ヲ知ラサリシ事ヲ主張シ特ニ此ノ點ニ付之ヲ立證スル爲メ之カ證人トシテ證人井手種藏證人谷口正治其ノ他ヲ昭和十二年二月二十四日附證據調申請ヲ以テ申請シタルニ原判決ハ之ヲ採用セス此ノ點ニ關スル上告人ノ具體的唯一ノ證據方法タル證人ヲ採用スルコトナク漫然上告人ニ於テ之ヲ知了シ居ルモノナリト推認スル旨認定シタルハ重大ナル事實ニ關スル唯一ノ證據方法ヲ採用セス採證ノ方則ニ反シ事實ヲ確定シタルカ審理不盡ノ不法存スルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノナリトスト謂フニ在リ

然レトモ所論ノ事實ニ付テハ上告人ハ第[illegible]ニ甲第十二號證乃至甲第二十九號證ノ各一、二ヲ提出シ更ニ第一、二審證人青柳伊勢松ノ證言ヲ援用シタルモノニシテ上告人申出ノ證人ハ唯一ノ證據方法ニ非サルヲ以テ原審カ之ヲ取調ヘサリシハ違法ニ非ス論旨ハ採用スルニ由ナシ

依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

昭和十四年五月九日

大審院第三民事部

裁判長判事 矢部克已
判事 森田豐次郎
判事 竹田音治郎
判事 勅使河原直三郎
判事 小關保

○破產管財人カ其職務上作成シタル調査記錄ノ證據力

破產管財人カ其職務上作成シタル調査記錄ハ一私人タル訴訟當事者ノ作成シタル證明書ト同視スヘキニアラサルヤ論ナク且其ノ記載內容カ後ニ裁判所ニ顯出シタル證人ノ證言ト齟齬スルトコロアレハトテ之レカ爲メ直ニ其ノ實質的證據力ヲ失フモノニアラス

昭和十三年（オ）第千七百十四號

判決

東京市京橋區銀座六丁目三番地
上告人 松岡清治郎
右訴訟代理人辯護士 田山卓爾
篠田啟之助
東京市芝區南佐久間町一丁目十九番地
高梨定吉破產管財人
被上告人 柏原語六

右當事者間ノ債務辨濟否認ニ基ク金員返還請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十三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否認權行使ノ形成判決ヲ爲サス[illegible]シタル違法アルモ[illegible]ノ否認權ハ形成權[illegible]ノ取消權ト其性質[illegible]說ノ認ムル所ニシ[illegible]ノ行使ニ付テハ其[illegible]消ス旨ノ形成判決[illegible]シ單ニ其取消ノ效[illegible]決ヲ求ムルコトヲ[illegible]名サル聯合判決ニ[illegible]理タルノミナラス[illegible]十四日御院聯合部[illegible]案第九十六條ニ依[illegible]ニ對スル意思表示[illegible]アリタルヲ特ニ變[illegible]十六條カ「否認權[illegible]產管財人之ヲ行フ[illegible]リタル經路ニ依リ[illegible]使ハ相手方又ハ第[illegible]害ノ影響ヲ及ホス[illegible]ノ意思表示ノミニ[illegible]セシムルヲ危險ト[illegible]依リ之ヲ確定セシ[illegible]コト明白ナルヲ以[illegible]ニハ詐害行爲ノ取[illegible]形成判決ニ依リ目[illegible]コトヲ必要トシ若[illegible]ニ基ク返還又ハ償[illegible]場合ニ於テ別ニ給[illegible]ヘク相手方カ返還[illegible]ニ履行スルコト明[illegible]ニ給付判決ヲ求ム[illegible]（妥當ナラスト信[illegible]和六年（オ）第二[illegible]二日判決）之破產[illegible]權ヲ行使スル場合[illegible]

◎破產管財人カ其職務上作成シタル調査記錄ノ證據力

付ノ返還又ハ價格ノ償還請求ハ訴ニ依ル」ト言ハスシテ「否認權ハ訴ニ依リ之ヲ行フ」ト明言シタル一事ニ徴スルモ極メテ明白ナリト信ス果シテ然ラハ原審ニ於テハ被上告人ノ本訴請求ノ趣旨カ係爭行爲ヲ否認スル旨ノ形成判決ヲ求ムルニ在ルヤ否ヤヲ釋明シタル上否認權ノ行使ヲ正當ト認メタルトキハ先ツ其形成判決ヲ爲シ然ル後給付請求ノ當否ヲ判斷スヘキコト當然ナルニ拘ラス原判決カ全然形成判決ヲ爲サスシテ直ニ給付判決ヲ爲シタルハ破産法第七十六條ノ解釋ヲ誤リタルカ又ハ釋明權ヲ行使セサル不當アルモノニシテ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ破産法上否認權ハ訴又ハ抗辯ニ依リ之ヲ行使シ得ヘキコトハ同法第七十六條ノ規定スルトコロニシテ破産管財人カ抗辯ノ方法ヲ以テ之ヲ行使スル場合ハ固ヨリ訴ヲ以テ之ヲ行使スル場合ト雖モ常ニ必スシモ否認ニ因ル法律關係ノ形成ニ付キ形成判決ヲ訴求スルヲ要スルモノニアラス訴狀其他ノ準備書面ノ送達ヲ以テ否認權行使ノ意思ヲ相手方ニ表示シ又ハ口頭辯論期日ニ於テ否認ノ意思ヲ表示スルコトニ依リテ之ヲ行使シ其ノ行使ノ結果形成セラレタル法律關係ヲ請求ノ原因トシテ相手方ニ對シ破産財團ニ歸屬スヘキ財産ノ給付ヲ訴求スルヲ妨ケサルコトハ既ニ當院ノ判例トスルトコロナリ（昭和五年（オ）第一六二七號昭和六年七月十一日第三民事部判決昭和十年（オ）第二五九號昭和十年六月四日第二民事部判決）論旨ハ理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決ニ依レハ上告人ト高梨定吉トノ最初ノ取引關係カ金員ノ貸借關係ナルヤ又ハ請負代金債權ノ賣買ナルヤノ爭點ヲ判斷スルニ當リ「即チ當時高梨ハ近衞師團經理部トノ間ニ清涼火藥庫新築其他工事ノ請負契約ヲ締結シ居リ其請負代金トシテ順次ニ支拂ヲ受ケ得ヘキ金員ノ内次回ニ受クヘキ金員ハ金貳萬圓以上ニ上ル見込ミナリシヲ以テ之ヲ擔保トシテ讓渡スルニ付キ金融ニ應セラレ度キ旨控訴人ニ申入レタル處控訴人モ其條件ナレハ可ナリト答ヘ唯當局カ右債權ノ讓渡ヲ承諾スルヤ否ヤニ付疑念ヲ抱キ近衞師團經理部ニ至リ其意向ヲ質シタル處異議ナカリシヲ以テ玆ニ貸金額ハ二萬圓利息八分期限同年十二月四日トシ尙内金壹千圓ハ期限後ノ損害金ノ前拂トスヘク而シテ其ノ返濟方法トシテハ高梨ヨリ控訴人ニ對シ右請負代金債權ヲ金二萬圓ノ限度ニ於テ注文主ノ承諾ヲ得テ讓渡スル條件ノ下ニ貸借ノ合意成立シ斯クテ同年十一月十五日高梨ハ近衞師團經理部ヨリ乙第一號證ヲ以テ右債權讓渡ノ承諾ヲ得タルニ依リ控訴人ハ同月十七日金二萬圓ヨリ前示約定ニ斯ル前拂利息等ヲ控除シタル殘額ヲ高梨ニ交付シ仍テ兩者ノ間ニ金二萬圓ノ消費貸借契約ノ成立ヲ見ルニ至リタル事實ナルコトヲ認メ得ヘク從テ其反面高梨ハ控訴人ニ對シ前示金員支拂ノ對價トシテ前記請負代金債權ヲ讓渡シタルモノニアラサリシモノト認定セサルヲ得ス」ト判示シタリ然レトモ原判決ノ右事實認定ハ吾人ノ實驗則ニ反スルコト甚タシク上告人ノ斷シテ肯服スルコト能ハサル所ナリ即チ先ツ上告人ト高梨定吉トノ取引關係カ金員ノ貸借ナリトセハ返濟期限又ハ利息其他ノ特約ヲ明記シタル借用證書ヲ作成スヘキコトハ殆ント普通一般ノ慣例ナルノミナラス原判決ノ認定スルカ如ク上告人カ金融業ヲ營ム者ナリトセハ一層嚴格ナル借用證書ヲ要求スヘキハ固ヨリ當然ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ上告人ト高梨定吉トノ間ニハ全然借用證書ノ授受ナカリシコトハ本訴ニ於テ毫モ爭ナキ事實ナルヲ以テ此一事ニ依ルモ兩者間ノ取引カ金員ノ貸借ニ非サルコトヲ推定スルヲ當然トス殊ニ信用ノ薄弱ナル請負業者カ工事資金ニ窮シタル場合ニ於テハ他人ヨリ金借スルコト固ヨリ容易ナラサルヲ以テ其注文者ヨリ支拂ヲ受クヘキ工事代金債權ヲ割引シテ他人ニ賣渡シ以テ一時ノ金融ヲ圖ルコトハ普通一般ニ行ハルル金融法ナルノミナラス原判決ノ認定スル所ニ依レハ當時高梨定吉ハ負債超過シ財政窮迫ヲ告ケ同年十月ニ至リテ遂ニ不渡手形ヲ頻發シテ取引銀行ヨリ取引停止ノ處分ヲ受クルニ至リタリト言フ斯ル狀態ニ在ル高梨ニ對シ金員ヲ貸與スルモ到底返還ヲ受クル見込ナク又相當ノ擔保ヲ提供セシムル場合ニ於テモ若シ破産ノ宣告ヲ受クルカ如キコトアリトセハ非常ナル危險ニ陷ルコト明白ナルヲ以テ何人ト雖モ其要求ニ應スルモノ無カルヘク上告人モ亦最初高梨ノ申入ヲ拒絶シタル處其後交渉轉換シテ債權ノ賣買即チ高梨定吉カ近衞師團經理部ヨリ金二萬圓ノ支拂ヲ受クヘキ工事代金債權ヲ其支拂ヲ受クヘキ豫定日迄ノ金利ニ相當スル金額ヲ割引キ代金壹萬八千六百圓ヲ以テ上告人カ讓渡ヲ受クルコトトナリタルヲ以テ右經理部ノ承諾ヲ得タル上（乙第一號證御參照）該代金ヲ高梨ニ交付シタルモノニシテ其取引關係ハ單純ナル有償ノ債權讓渡ニシテ貸金ニ非サルコトハ普通一般ノ取引狀態ニ照ラシ容易ニ之ヲ推測シ得ヘキニ拘ラス原判決カ叙上ノ如ク之ヲ消費貸借ナリト認メ其返濟方法トシテ債權ノ讓渡ヲ爲シタルモノト判定シ強テ迂遠ナル事實ヲ認定シタルハ全ク取引上ノ實驗則ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス殊ニ原判決ノ認定ニ依レハ昭和三年十一月十五日ニ右債權讓渡カ行ハレ同月十七日ニ消費貸借カ成立シタリト謂フニ在ルヲ以テ此點ヨリ觀ルモ消費貸借ニ因ル債務ノ履行方法トシテ右ノ債權讓渡ヲ爲シタルモノニ非サルコト明白ナルヘシ何トナラハ債權ノ發生以前ニ先ツ返濟方法トシテ債權ノ讓渡ヲ爲スカ如キハ最モ普通ノ取引狀態ニ反スルヲ以テナリ要スルニ原判決ノ右事實認定ハ取引ノ實驗則ニ反スルモノニシテ此點ニ於テモ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ借用證書ノ授受ナキ消費貸借ノ成立ヲ認メ又ハ消費貸借ノ成立ニ先チ擔保債權ノ讓渡アリタル事實ヲ認定スルモ之ヲ以テ直ニ實驗則ニ違背シタルモノト爲シ難キハ論ナク論旨ハ畢竟原審ノ專權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルモノタルニ歸シ上告ノ理由トシテ適法ナラス

上告理由第三點ハ原判決ノ理由ニ依レハ上告人ト高梨定吉トノ最初ノ取引關係カ金員ノ貸借關係ナリヤ又ハ請負代金債權ノ賣買ナリヤノ爭點ヲ判斷スルニ當リ非常ニ多クノ證人及ヒ書證ヲ羅列シ之ヲ綜合シテ右ノ取引關係ハ消費貸借ニシテ其返濟方法トシテ請負代金債權ノ讓渡ヲ爲シタルモノナリトノ事實ヲ認定シタリ而シテ原判決ノ羅列シタル證人及ヒ書證ノ何レノ部分カ採用セラレタルヤハ特ニ明示セラレサル爲メ容易ニ之ヲ知ルコト能ハスト雖モ一々之ヲ仔細ニ檢討スレハ其最モ重要ナルモノハ甲第一號證乃至七號證（被上告人作成ノ聽取書）ナルカ如シ然レトモ此各證ハ被上告人カ本訴ノ提起ニ先タチ關係人ニ質問シテ聽取シタル供述ヲ記載シタルモノナリ而シテ右ノ各證中ニ上告人ト高梨トノ取引關係カ金員ノ貸借ナルカ如キ文詞アリト雖モ其供述ハ極メテ杜撰ナルノミナラス各其供述人其後本訴ニ於テ證人トシテ宣誓ノ上證言スル所ニ依レハ孰レモ金員ノ貸借關係ニ非スシテ單純ナル債權ノ賣買ナリト謂ヒ右ノ供述ヲ否認スル以上ハ前記ノ各聽取書ハ當然其證據力ヲ失ヒタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審カ斯ル證據力ノ薄弱ナル書證ヲ採用シタル所以ハ證據ノ取捨判斷ハ原審ノ專權ニ屬スルノミナラス當事者自身ノ作成シタル文書ト雖モ必スシモ判斷ノ資料ト爲スヘカラサルモノニ非ス之ヲ採用スルト否トハ事實承審官ノ自由裁量ニ屬ストノ御院判例ニ依據シタルモノナルヘシト雖モ「一私人ノ證明書ハ人證ニ依ル證據方法ヲ回避スル目的ヲ以テ作成セラレタルモノナル以上ハ採ツテ以テ判斷ノ資料ニ供スルコトヲ得サルヲ以テ之ヲ判斷ノ資料ニ供セントスルニハ右ハ人證ニ依ル證據方法ヲ回避スルノ目的ノ爲メ作成利用セラレタルモノナルヤ否ヤヲ審査スルコトヲ要ス然ルニ毫モ此點ニ付キ顧慮スルコトナク漫然之ヲ採用シタルハ採證ノ法則ニ違反スルモノナリ」トノ御院幾多ノ判例（例ヘハ昭和二年（オ）第一三二四號昭和三年七月十九日民事一部判決昭和三年（オ）第一〇一四號昭和四年四月五日民事二部判決）ノ趣旨ニ依リ考フルモ當事者自身ノ作成シタル關係人ノ聽取書ノ如キハ其後證人トシテ訊問スルコト不可能ナル場合ニ限リ形式的ノ證據力ヲ有スルニ止マリ現ニ證人トシテ宣誓ノ上爲シタル證言ト一致セサル場合ノ如キハ當然證據力ナキモノト斷セサルヘカラス若シ當事者カ豫メ證人タルヘキ者ヲ訊問シ其供述ヲ錄取シタル聽取書カ無限ニ證據力ヲ有スルモノトセハ當事者ハ豫メ竊カニ證人タルヘキ者ヲ訊問シ其ノ聽取書ヲ作成シテ證據材料ヲ捏造スルノ事例ヲ釀成シ遂ニハ人證制度ヲ破壞スルニ至ルヘク危險此上ナカルヘシ之レ刑事訴訟法カ司法警察官又ハ檢事ノ聽取書ニ付キ其證據力ニ重大ナル制限ヲ加ヘタル法意ニ徴スレハ民事訴訟ニ於テモ當事者ノ作成シタル聽取書ニ付キ同樣ノ制限ヲ加フルヲ妥當ト信ス果シテ然ラハ原審ハ全然證據力ヲ有セサル右甲第一號證乃至七號證ヲ採用シテ事實認定ノ資料ニ供シタル違法アリト謂フヘク此點ニ於テモ原判決ハ破毀ヲ免レサルヘシト信スト云フニ在リ

然レトモ所論甲號各證ハ孰レモ破産管財人カ其ノ職務上作成シタル調査記錄ニシテ所論ノ如ク之ヲ以テ一私人タル訴訟當事者ノ作成シタル證明書ト同視スヘキニアラサルヤ論ナク且其ノ記載內容カ後ニ裁判所ニ顯出シタル證人ノ證言ト齟齬スルトコロアレハトテ之レカ爲メ直ニ其ノ實質的證據力ヲ失フモノニアラス之ヲ採用スルト否トハ固ヨリ原審ノ自由裁量ニ屬スルトコロタリ之ト反對ノ見解ニ基キテ原判決ヲ論難スル論旨ハ採用シ難シ

上告理由第四點ハ原判決ノ理由ニ依レハ上告人ト高梨定吉トノ取引關係カ金員ノ消費貸借ナルヤ又ハ單純ナル債權讓渡ナルヤノ爭點ヲ判斷シテ右ノ取引關係ハ金貳萬圓ノ消費貸借ニシテ其返濟方法トシテ請負代金債權ヲ讓渡シタルモノナリト認定シ「從テ其反面高梨ハ控訴人（上告人）ニ對シ前示金員支拂ノ對價トシテ前示請負代金債權ヲ讓渡シタルモノニ非サリシモノト認定セサルヲ得ス」ト判示シ其次ニ「從テ叙上反對ノ事實ヲ前提トシテ爲ス控訴人（上告人）ノ主張ハ總テ採用ノ餘地ナシ」ト論定シ上告人ノ抗辯ヲ一蹴セラレタリ然レトモ原判決カ債權讓渡ノ事實ヲ認ムル以上ハ其原因カ貸金ノ返濟方法ナリシヤ否ヤノ如キハ債權讓渡ノ效力ニ何等ノ影響ナキコト勿論ナルヲ以テ債權讓渡ノ事實ヲ前提トスル上告人ノ抗辯ニ對シテハ逐一之カ採否ノ理由ヲ明示スルノ必要アルコト言ヲ俟タス而シテ上告人カ原審ニ提出シタル此點ニ關スル抗辯ハ一、上告人ハ注文者タル近衞師團經理部ノ承諾ヲ得テ高梨定吉ヨリ讓渡ヲ受ケタル工事請負代金債權ノ辨濟トシテ同經理部ヨリ本件ノ小切手ヲ受領シタルモノナリ二、近衞師團經理部ハ右債權讓渡ノ承諾ヲ取消シタルコトナシ假リニ同經理部カ一旦與ヘタル右承諾ヲ取消シタリトスルモ債權讓渡ノ承諾ハ一度法律上有效ニ爲サレタル以上玆ニ其對抗要件ヲ具備シ完全ニ讓渡ノ效力ヲ生スルヲ以テ後ニ至リ單ニ對抗要件タル承諾ノミヲ取消スニ由ナク從テ承諾ノ取消ハ法律上何等ノ效力ナシ三、假ニ以上ノ抗辯カ理由ナシトスルモ本訴ノ金員ハ高梨定吉カ近衞師團經理部ヨリ請負ヒタル別口ノ工事代金トシテ支拂ハレタルモノナルモ高梨ハ本訴ノ金員ヲ以テ右經理部ニ代リ上告人カ讓渡ヲ受ケタル前示ノ債權ノ辨濟ヲ爲シタルモノナリ即チ近衞師團經理部ハ上告人ニ對シ上告人カ同經理部承諾ノ下ニ讓渡ヲ受ケタル工事請負代金ヲ支拂フヘキ義務アリタルモ一方高梨ニ契約違反ノ點アリタル爲メ同人ハ右經理部ニ對シ契約ニ基キ損害金支拂ノ義務ヲ負擔スルニ至リタルヲ以テ同經理部ヨリ支拂ヲ受ケタル本訴ノ金員ヲ上告人ニ交付シ同經理部ト上告人間ノ債務關係ヲ決濟シタルモノニシテ卽チ高梨ノ第三者辨濟ナリ四、被上告人ノ從來ノ主張ハ高梨定吉ニ對スル貸金ノ辨濟トシテ同人ヨリ近衞師團經理部發行ノ小切手ノ交付ヲ受ケタル行爲ヲ否認スト謂フニ在リタル處其後新主張トシテ右經理部カ上告人ニ負擔シタル債務（上告人カ同經理部ノ承諾ヲ得テ讓渡ヲ受ケタル同經理部ニ對スル債權）ヲ高梨カ代位辨濟シタル行爲ヲ否認スル旨附加シタルモ右ハ破産宣告後二年以上モ經過セル後ニ於テ否認權ヲ行使スルモノナレハ破産法第八十二條第二項ノ時效ヲ援用ストノ抗辯ヲ爲シタルコトハ原判決ノ事實摘示トシテ掲記セラルル通リナリ、從テ原判決カ叙上ノ如ク右債權讓渡ノ事實ヲ肯認スル以上ハ該讓渡カ高梨ノ上告人ニ對スル貸金返濟ノ方法トシテ行ハレタルト否トニ拘ラス當然右抗辯ニ付キ判斷ヲ與フルニ非サレハ被上告人ノ本訴請求ノ當否ヲ論定シ得ヘカラサル筋合ナリトス何トナレハ苟クモ右債權讓渡ノ事實ヲ認ムル以上ハ其讓渡債權ニ付テハ爾後上告人ト近衞師團經理部トノ直接關係トナリ同經理部ハ上告人ニ對シ其債務ヲ履行スヘキ義務ヲ負擔シタルモノナレハ其後ニ於ケル同經理部ノ支拂ハ右讓渡債權ノ辨濟ナリト目スヘキハ當然

ナリト謂フヘク若シ然ラサレハ右經理部カ本訴ノ金員ヲ高梨定吉ニ支拂ヒ同人カ更ニ之ヲ同經理部ニ代位シテ上告人ニ對スル同經理部ノ債務ヲ辨濟シタルモノト認ムルノ外ナカルヘク到底之ヲ高梨カ上告人ニ對スル貸金債務ノ辨濟ニ充當シタルモノト認ムルコト能ハサル筋合ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ右債權讓渡ハ高梨ノ借用金返還ノ方法トシテ行ハレタルモノニシテ又本訴ノ金員ハ高梨カ其返濟ノ爲メ上告人ニ交付シタルモノナリトノ事實ヲ認メ直ニ上告人ノ右各抗辯ヲ理由ナキモノトシテ排斥シタルハ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アルモノニシテ此點ニ於テモ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ上告人ハ高梨定吉ノ代理人トシテ近衞師團經理部ヨリ高梨定吉ノ別口（原判示（ロ））ノ工事契約）ノ請負代金トシテ所論小切手ノ交付ヲ受ケタル上高梨定吉トノ諒解ノ下ニ右小切手金ヲ以テ本訴貸金ノ一部辨濟ニ充當シタル事實ヲ確定シ右辨濟ヲ以テ本件否認ノ目的タリ得ヘキ行爲ナル旨判定シタリサレハ所論一、三ノ抗辯事實ハ孰レモ右認定ト相容レサル事實ナルカ故ニ原判決カ所論ノ如ク之ヲ排斥シタルハ當然ニシテ又原判示（イ）ノ請負代金債權ノ讓渡ニ付キ後ニ近衞師團經理部カ其ノ承諾ヲ取消シタリヤ否（論旨二）及論旨四ノ否認權カ時效ニ因リ消滅シタリヤ否ハ孰レモ之カ判斷ヲ爲スノ要ナキ事項タルニ歸スルヲ以テ原判決カ該抗辯ヲ排斥スルニ其ノ理由ノ說明ヲ省略スルモ以テ所論ノ如キ違法アリト爲スヲ得ス論旨ハ理由ナシ

上告理由第五點ハ原判決ノ理由ニ依レハ上告人カ近衞師團經理部ノ承諾ヲ得テ高梨定吉ヨリ同經理部ニ對スル債權ノ讓渡ヲ受ケタル事實ヲ認定シ乍ラ上告人カ同經理部ヨリ受領シタル本訴ノ金員ハ高梨定吉ニ對スル貸金ノ一部辨濟ニ充當シタルモノナリトノ事實ヲ認定シタリ然レトモ此事實認定ハ甚タシク一般取引ノ實情ニ背戾スルモノト謂ハサルヘカラス卽チ右債權讓渡ノ事實アル以上ハ上告人ハ右經理部ニ對シ債權ヲ取得シ同經理部ハ上告人ニ對シ債務ヲ負擔シタルモノニシテ高梨定吉ハ該債權關係ヨリ離脫シタルモノナレハ其後ニ於テハ右經理部ニ於テハ上告人ニ對スル債務ノ履行ニ專念スヘク又上告人ニ於テハ同經理部ニ對シ之カ履行ヲ要求スルコト當然ナルヲ以テ兩者間ニ於ケル金員ノ支拂ハ右經理部カ上告人ニ對スル債務ノ履行トシテ之ヲ爲シタルモノナリト認ムルヲ當然トス若シ又上告人カ高梨ニ對スル貸金ノ返濟方法トシテ右債權ノ讓渡ヲ受ケタルコト上告人カ右經理部ヨリ本訴金員ノ支拂ヲ受クルニ當リ高梨定吉ノ代理人名義ヲ使用シタルコト及ヒ該金員ハ上告人カ同人ヨリ讓渡ヲ受ケタル工事代金ト異ナル別口ノ工事代金ナルコト竝ニ右經理部カ讓渡債權ノ辨濟トシテ右ノ支拂ヲ爲シタルニ非サルコト原判決說示ノ如クナリトセハ本訴ノ金員ハ右經理部カ高梨定吉ニ之ヲ支拂ヒ同人カ更ニ之ヲ同經理部ニ代位シテ上告人ニ對スル右讓渡債權ノ辨濟ヲ爲シタルモノト認ムルヲ當然ナリトス若シ否ラサレハ右經理部ノ本訴金員ノ支拂ニ依リ高梨ハ上告人ニ對スル貸金債務ヲ免レタリトスルモ之カ爲メ同經理部ハ當然上告人ニ對スル右債務ヲ免ルルコト能ハサル結果原判決ノ纏說スルカ如キ三者間ノ複雜ナル經緯ヲ解決スルニ由ナカルヘク苟クモ官廳カ介在スル本件ニ於テ斯ル不合理ナル處置ヲ講スルノ筈ナカルヘシ然ルニ原判決カ本訴ノ金員ハ上告人カ高梨ニ對スル貸金ノ辨濟ニ充當シタルモノナリト認定シタルノミニシテ右經理部ノ上告人ニ對スル債務消滅ノ理由ヲ明示セサルハ甚タ不可解ナリト謂ハサルヘカラス要スルニ原判決ノ右認定ハ取引ノ實驗則ニ副ハサルカ又ハ理由不備ノ違法アルモノニシテ此點ニ於テモ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ所論ノ判決ノ事實認定ハ毫モ取引上ノ實驗則ニ背反スルモノニアラス論旨ハ畢竟原審カ專權ヲ以テ爲シタル事實ノ認定ヲ攻擊スルニ歸シ之ヲ採用スルニ由ナシ

上告理由第六點ハ上告人ハ原審ニ於テ假定抗辯トシテ假ニ高梨ト上告人トノ間ノ取引カ金錢ノ貸借ニシテ上告人カ近衞師團經理部ノ小切手ヲ以テ右貸金ノ辨濟ヲ受ケタリトスルモ右ハ高梨定吉ヨリ辨濟ヲ受ケタルニ非スシテ株式會社東組ヨリ其辨濟ヲ受ケタルモノナリ卽チ高梨ハ從前東組ナル名稱ノ下ニ建築土木ノ請負業ヲ營ミ居リタル處事業擴張ノ爲メ昭和三年十月二十三日株式會社東組ナル會社ヲ設立シ同年十一月十三日其登記ヲ了シ從來個人トシテ營ミ居リタル業務一切ヲ舉ケテ同會社ニ讓渡シ次テ同月十五日株式會社東組ト連署ノ上近衞師團經理部ニ對シ工事ニ付テノ請負契約上ノ權利義務一切ヲ右會社ニ於テ承繼シタキ旨願出テ同月十九日之ヲ聽許セラレタルヲ以テ上告人ハ右會社ノ代理人トシテ昭和四年三月六日同經理部ヨリ同會社ヲ受取人トスル前示小切手ヲ受領シ同會社承諾ノ下ニ高梨ノ上告人ニ對スル貸金ノ辨濟ニ充當シタルモノニシテ所謂第三者辨濟ナリトナシ而シテ此抗辯事實ハ原判決モ亦之ヲ認ムル所ナルノミナラス乙第二號證乃至四號證甲第十二號證ノ一乃至四甲第十三號證ニ依リ一見明瞭ナリトス然ルニ原判決ハ此抗辯ニ對シ「抑モ株式會社東組ナルモノハ高梨カ負債ノ處置ニ窮シ自己個人ノ事業ヲ舉ケテ會社ニ移轉シタル如ク擬裝シ創立總會モ開催セス又取締役等會社機關ノ選任モ爲サス株金ヲ徵收スルコトナク唯株主トシテ親族雇人等ノ氏名ヲ列ネタル定款其他登記ニ必要ナル書類ヲ作成シ形式上ノ登記ヲ了シタルニ過キス

社告

內外判例調查部新設

今般左の諸氏を部員として調查部を設置本邦は勿論、英、米、獨、佛、伊等各國判例の調查研究の御需に應じます

（詳細は乞御照會）

調查部部員（五十音順）

秋山廣　宗宮信次　權橋逸　松尾菊太郎　山內確三郎　柳澤叔太郎

鈴木喜三郎　中島英次　古莊信廣　本村善太郎　山家卓　吉岡秀四郎

シテ勿論會社トシテ何等ノ事業ニ着手セサリシモノナルコトヲ認ムルニ足ル」ト判示シ又「右會社ハ全然存在セサリシモノト認ムヘキカ故ニ前記小切手ノ交付モ亦該會社カ受領シタルニ非スシテ該會社名ノ下ニ高梨個人カ受取リタルモノト認メサルヘカラス」ト判示シテ上告人ノ右抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ會社ノ設立カ負債整理ノ目的ニ出テタリトスルモ何等ノ瑕瑾トナル理由ナク苟クモ定款カ作成セラレタル以上ハ（乙第三號證ノ二）其行爲カ虛僞ナリトスルモ善意ノ第三者ニ對シテハ固ヨリ有效ナルノミナラス創立總會ノ決議錄（乙第三號證ノ三）カ作成セラレ取締役及監査役カ選任セラレタルモノトシテ其登記ヲ完了シタル以上ハ該創立總會ノ招集手續ニ違法アリ又該決議錄ノ作成カ違法ナリトスルモ茲ニ會社ノ形態ヲ造成スルコト勿論ナルヲ以テ設立無效ノ判決ニ依リ其設立カ否定セラルル迄ハ之ヲ有效ナル會社トシテ存在スルモノト謂ハサルヘカラス殊ニ右ノ會社設立ト同時ニ大看板ヲ揭ケ高梨定吉個人ノ營業ヲ舉ケテ會社ニ讓渡シ且當時近衞師團經理部ヨリ請負中ナリシ幾多ノ大工事ニ付テモ其契約上ノ權利義務一切ヲ會社ニ承繼セシメ同經理部ニ對シ其承繼願ヲ提出シ其認許ヲ得タル上同會社名義ヲ以テ堂々右請負工事ヲ施行シ且數回請負代金ヲ受領シタル事實アル以上ハ既ニ其目的タル事業ニ着手シタルモノト認ムヘキハ勿論ナルノミナラス第三者ニ於テ之ヲ有效ナル會社ト認ムヘキハ當然ナルヲ以テ原判決ノ如ク法律上絕對ニ右會社ノ設立ヲ無效トシ全然之ヲ幽靈視スルトキハ第三者ニ對シ多大ノ損害ヲ與フルニ至リ第三者ハ安ンシテ總テノ會社ト取引ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘク商法第九十九條ノ二及同第九十九條ノ六ノ法意ニ悖戾スルコト甚タシク又改正商法カ設立ノ瑕疵補完又ハ一切ノ事情ヲ斟酌シテ會社ノ設立ヲ努メテ有效ナラシメントスル法意ヲ無視スルモノト謂ハサルヘカラス（改正商法一三六條三項一〇七條四二八條三項）果シテ然ラハ株式會社東組ハ其設立ノ手續ニ瑕疵アリシトスルモ之ヲ絕對無效ト目スヘキニ非ス從テ近衞師團經理部カ同會社宛ニテ交付シタル前記ノ小切手ハ同會社ノ代理人トシテ上告人カ之ヲ受領シ以テ高梨定吉ニ對スル貸金ノ辨濟ニ充當シタル筋合ナルヲ以テ之レ明カニ同會社カ高梨個人ニ代位シテ上告人ニ對シ其債務ヲ辨濟シタルモノト謂フヘク高梨個人ノ自己辨濟ニ非サルコト極メテ明白ナルニ拘ラス原判決カ敍上ノ理由ニ依リ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ不當ニシテ此點ニ於テモ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ所論株式會社東組ハ全然不存在ニシテ事業ニ着手シタルコトモナキ事實ヲ認定シタルモノニシテ其ノ舉示ニカカル證據ニ依レハ右ノ事實ヲ認定シ得ヘク果シテ然ラハ設立無效ノ判決ニ依ルコトナク右株式會社ヲ以テ不存在ナリト爲スモ何等法律上ノ非違アルコトナク所論ハ畢竟原判決ノ事實ノ認定ヲ批難スルカ若クハ原判決ノ認定ト相容レサル事實ニ依據シテ立論スルモノニシテ到底採用ノ餘地ナシ

上告理由第七點ハ上告人ハ原審ニ於テ假ニ株式會社東組ノ設立行爲カ絕對無效ニシテ最初ヨリ法律上ノ人格ヲ享受セサリシモノトスレハ右會社ト高梨トノ工事ノ承繼行爲モ無效ニシテ同會社ハ全ク犬猫ト同シク辨濟受領能力ヲ有セサル筋合ナレハ近衞師團經理部カ同會社ニ對シテ爲シタル辨濟モ亦法律上無效ナルヘク從テ高梨ハ右經理部ニ對シ再度右請負代金ノ支拂ヲ請求シ得ヘキ權利アルヲ以テ被上告人ハ上告人ニ對シ本件辨濟行爲ヲ否認スルノ實益ナシト抗辯シタルコトハ原判決ノ事實摘示トシテ記載ノ通リナリ然ルニ原判決ハ右會社ノ設立ハ絕對無效ナルヲ以テ本件ノ辨濟行爲ハ畢竟高梨個人ノ行爲ニ歸着スルモノナリトノ理由ヲ以テ右抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ原判決ノ說示スル所ニ依レハ「高梨定吉ハ自己カ取締役社長トナリ居ル株式會社東組アリト爲シ該會社ニ前顯請負工事一切ヲ繼承續行セシメラレタキ旨昭和三年十一月十五日近衞師團經理部ニ願出テ同月十九日之ヲ認許セラレタルヲ以テ前揭請負契約解除ノ申入ハ株式會社東組社長高梨定吉名義ノ下ニ爲サレ又前揭別口請負代金ノ請求書及ヒ委任狀モ同名義ヲ以テ認メラレ之ニ對シ近衞師團經理部ハ株式會社東組取締役社長高梨定吉ヲ相手方トシテ前揭ノ手續ヲ處理シタルカ故ニ近衞師團經理部ヨリ觀レハ前示別口ノ請負代金トシテ發行シタル前示小切手ハ右會社代表者タル高梨定吉ニ交付セラレタリ」ト謂フニ在リテ同經理部ニ於テハ株式會社東組ニ對シテ請負代金ヲ支拂フノ意思ヲ以テ右小切手ヲ同會社ノ代理人ト信シタル者ニ交付シタルモノナリトノ趣旨ナルコト明白ナリ然ルニ株式會社東組ナルモノハ全然實在セサリシトセハ其代理人モ亦存在シ得サル理ナルヲ以テ同經理部ハ法律上全然人格ナキ動物例ヘハ犬猫ヲ人ト誤信シテ之ニ本件ノ小切手ヲ與ヘタルト同樣ニシテ固ヨリ有效ナル辨濟ト認ムルコト能ハサルハ勿論ナリ假ニ高梨定吉ハ個人タル自己カ辨濟ヲ受クル意思ナリトスルモ辨濟者タル同經理部ハ株式會社東組ニ辨濟スル意思ヲ以テ同會社ノ代理人ナリト信シタル者ニ右小切手ヲ交付シタルモノナル以上ハ其辨濟行爲ヲ目シテ高梨個人ニ對スル辨濟ナリト認定スルコト不可能ナリトス果シテ然ラハ右經理部カ株式會社東組ニ對シテ爲シタル辨濟ハ其相手方カ辨濟受領ノ人格ヲ有セサル結果當然無效ナルコト自明ノ理ナルニ拘ラス原判決カ辨濟者ノ意思ニ反シ强テ之ヲ高梨個人ニ對スル辨濟ナリト認定シ之ヲ有效ナリト認メ以テ上告人ノ右抗辯ヲ排斥シタルハ不當ニシテ此點ニ於テモ原判決ハ破毀ヲ免レサルヘシト信スト云フニ在リ

然レトモ所論近衞師團經理部ノ爲シタル小切手ノ交付カ同經理部ノ高梨定吉ニ對スル債務ノ辨濟トシテ有效ナリヤ否ハ本件ノ關スルトコロニアラス原判旨ハ高梨定吉カ個人トシテ取得シタル小切手ヲ以テ同人ノ上告人ニ對スル本訴貸金債務ノ辨濟ニ充テタリト爲スニ在リ論旨ハ結局原判決ノ爲シタル右事實ノ認定ヲ批難スルニ歸ス亦採用ノ限ニアラス

上告理由第八點ハ原判決ノ理由ニ依レハ破産者高梨定吉カ上告人ニ對シ借入金貳萬圓ノ債務ノ辨濟ヲ爲シタルヤ否ヤノ爭點ヲ判斷スルニ當リ「其後高梨ハ工事資金益々涸渇シ遂ニ工事ノ進捗不可能ニ陷リタルトコロヨリ昭和三年十二月十日近衞師團經理部ニ對シ前示請負契約ヲ別口

◎破産管財人カ其職務上作成シタル調査記錄ノ證據力

ノ請負契約（前顯ロノ工事契約）ト共ニ解除シ新タニ第三者ニ請負ハシメテ殘餘工事ヲ續行セシメラレタキ旨願出テ其願採許セラレタルモ前示（イ）ノ請負契約ニ於テ請負人カ所定ノ期限ニ竣工セシメサルトキハ右經理部ハ一定率ノ違約金ヲ徵收シ得ヘク而モ之ヲ以テ請負代金ノ未拂分ト相殺シ得ヘキ特約アリ高梨トシテ結局前示工事ノ竣工ヲ遲滯セシメタル責任ヲ生シタル關係上右解約迄ニ爲シタル工事ニ對スル代金トシテ支拂ヲ受ケ得ヘキ見込ナリシ金員ハ（少クモ金二萬圓以上アリタリ）金額ノ下渡ヲ受クルコト能ハサルノ狀態ニ立至リ云々」ト判示シ以テ上告人カ本件小切手ヲ受領シタル當時右經理部ノ爲シタル承諾ノ取消ニ同意シタルカ如キ認定ヲ爲シタリ然レトモ上告人カ高梨定吉ヨリ工事請負代金ノ債權讓渡ヲ受クルニ付テハ右經理部ノ承諾ヲ得タルコトハ原判決モ認ムル如クナルヲ以テ爾後右債權ハ上告人ニ移轉シタルコト明白ナルカ故ニ其後ニ於テ高梨定吉カ右經理部ニ對シ違約金債務ヲ負擔シタリトスルモ右經理部ハ此違約金債權ト右請負代金債務トヲ相殺スルコト能ハサルハ勿論ナリ而シテ原判決ノ採用シタル乙第二號證ニ依レハ上告人カ本件小切手ヲ受領シタル日ノ翌日卽チ昭和四年三月七日現在ニ於テ清涼火藥庫其他工事ノ請負代金ハ契約解除時ニ於ケル出來步合ニ對シ支拂ヒ得ル金額二十四萬七千百七十二圓十八錢四厘ニシテ此內支拂濟分二十一萬六千八百圓ヲ差引キ其殘額カ金三萬三百七十二圓十八錢四厘現存シタルコト明白ナルヲ以テ此殘額中金貳萬圓ハ上告人カ讓受ケタル債權ノ辨濟トシテ優ニ上告人カ右經理部ヨリ支拂ヲ受ケ得ヘキ狀態ニ在リタルモノナレハ何ヲカ苦シンテ上告人カ右債權讓渡ノ承諾ノ取消ヲ同意スルノ理アラン然ルニ上告人カ右讓受債權ノ辨濟ヲ受クルニ當リ別口工事ノ請負代金ヲ受領シタルカ如キ形式ヲ採リタルハ右經理部カ上告人ノ讓受ケタル工事代金中ヨリ高梨ノ違約金二萬四千六百五十九圓四厘ヲ差引計算セントシタル爲メ表面上ノ形式ヲ作爲シタルニ過キサルコトモ亦右乙第二號證ニ依リ容易ニ推測シ得ル所ナリ然ルニ原判決カ叙上ノ如ク上告人ニ於テ右債權讓渡ノ承諾ノ取消ニ同意シタル如ク認定シタルハ證據ノ趣旨ヲ正解セサル結果事實ヲ誤認シタルモノニシテ此點ニ於テモ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ所論ノ如ク上告人カ原判示（イ）ノ請負契約ニ基ク債權讓渡ノ承諾ノ取消ニ同意シタル事實ヲ認定シタルコトナシ論旨ハ原判旨ニ副ハサル論難ナリト云フノ外ナク固ヨリ採ルニ足ラス

上告理由第九點ハ原判決ニ依レハ上告人カ近衞師團經理部ヨリ本訴ノ小切手ヲ受領シタル當時高梨定吉カ支拂停止ヲ爲シ且同人ニ對シ破産宣告人ニ於テ知リタルヤ否ヤノ事實ヲ判斷スルニ當リ甲第一號證乃至三號證ヲ判斷スルニ當リ甲第一號證乃至三號證五號證乃至七號證十九號證ノ一、二、第十四號證及ヒ第十二號證ノ一、二ヲ綜合シ上告人ハ前示小切手ヲ受領スル前既ニ右高梨カ支拂停止ヲ爲シタル事實ヲ知リ居リタルハ勿論同人ニ對シ破産宣告ノ申立アリタル事實ヲモ察知シ居リタルモノト認定シタリ仍テ右ノ各書證ヲ檢討スルニ甲第一號證乃至三號證、甲第五號證乃至七號證ハ孰レモ被上告人カ本訴ノ提起前關係人ニ質問シ其供述ヲ錄取書ニシテ無制限ニ其證據力ヲ認ムルコト能ハサルハ既ニ第三點トシテ縷述シタル如クナルノミナラス其記載自體ニ依ルモ右事實ノ認定ニハ適切ナラス又甲第十九號證ノ一、二ハ本件ニ全ク無關係ナル別事件ノ判決書ニシテ其記載ノ內容ニ依ルモ上告人ノ惡意ヲ推測シ得ヘキ何等ノ徵憑ナキコト一見明瞭ナリ又甲第十四號證ハ帝國興信所日報ニシテ之ニ依レハ昭和三年十一月三十日高梨定吉カ約束手形金ノ支拂ヲ拒絕シタル旨ノ記載アレトモ此記載ニ依ルモ同人カ一般ニ支拂停止ヲ爲シタルヤ否ヤハ之ヲ知ルニ由ナキノミナラス上告人カ該日報ヲ見聞シタリトノ證左ナク次ニ甲第十二號證ノ一、二ニ上告人カ本訴ノ小切手ヲ受領スル當時右經理部ヘ提出シタル請求書及ヒ委任狀ニシテ全然上告人ノ惡意ヲ推測シ得ヘキ記載ナシ要スルニ以上ノ各書證ニ依リテハ上告人カ本訴小切手ヲ受領スル當時高梨定吉カ支拂停止ヲ爲シタルコト及ヒ破産宣告ノ申立ヲ受ケタルコトヲ知リタリトノ證據トシテ適切ナラサルニ拘ラス之等ノ書證ニ依リ右ノ事實ヲ認定シタルハ不法ナリト謂ハサルヘカラス尤モ原判決ニ依レハ右書證ノ外高梨定吉カ上告人ニ對シ本件貸金ノ減額ヲ要求シタル事實及ヒ上告人カ右經理部ニ對シ數回讓受債權ノ辨濟ヲ要求シタル事實並ニ高梨ニ對スル債權者カ多數經理部ニ參集シテ工事金ノ下渡方ヲ懇願シ居リタル事實ヲ附加シタリト雖モ之等ノ事情モ未タ叙上ノ事實ヲ認定スルノ資料ニ適セサルコトハ喋辯ノ要ナカルヘシ果シテ然ラハ原判決ハ證據ニ基カスシテ重要ナル事實ヲ認定シタル不法アルニ歸シ此點ニ於テモ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

〔大審院判決全集、第六輯七七〇〕

然レトモ原判決摘示ノ證據ヲ綜合スレハ上告人ハ當時高梨定吉カ支拂停止ヲ爲シ且同人ニ對シ破産宣告ノ申立アリタルコトヲ知リ居タル事實ヲ認メ得サルニアラス論旨ハ畢竟原審ノ專權ニ屬スル事實ノ認定ヲ攻擊スルニ歸著シ上告適法ノ理由ト爲スヲ得ス

上告理由第十點ハ原判決ノ理由末段ニ依レハ「左スレハ前示辨濟行爲ハ被控訴人ノ本訴否認權ノ行使ニ因リ破産財團ノ爲メ其ノ效力ヲ失ヒタルモノニシテ控訴人カ前示小切手ニ因リ日本銀行ヨリ支拂ヲ受ケタルコト前敍ノ如クナルヲ以テ控訴人ハ被控訴人ニ對シ前示小切手ニ相當スル金壹萬八千五百六拾壹圓拾六錢ヲ償還スヘキ義務アルモノト謂フヘク從テ控訴人ニ對シ右金員及ヒ之ニ對スル本件訴狀送達ノ日ノ翌日タル昭和四年十月三十一日以降完濟ニ至ル迄年五分ノ遲延利息金ノ支拂ヲ求ムル被控訴人ノ請求ハ正當ナリトス」ト判示シタリ然レトモ之レ否認ノ實體的效果ヲ生スル時期ヲ本件訴狀送達ノ日ト解釋シ同日以降上告人ニ遲滯ノ責アルモノト論定シタル失當アルモノト謂ハサルヘカラス抑モ破産法ニ依ル否認權行使ノ實體的效果カ發生スル時期ニ付テハ學說及ヒ裁判例ノ說ク所必シモ一致セスト雖モ否認權ハ取消權ト同シク一種ノ形成權ナルコトハ御院判例ニ依ルモ明白ニシテ形成權ハ一旦其行使ニ因リ效果ヲ發生シタル以上ハ其後ニ於テ右行使ノ意思表示ヲ撤回スルコトヲ得サルハ當然ナルニ拘ラス破産法カ否認權ノ行使ハ訴

又ハ抗辯ニ依リ之ヲ行フト規定シタルノミニシテ其訴ノ取下又ハ抗辯ノ撤回ヲ禁止シタル規定ナキニ徵スレハ右訴ノ取下又ハ抗辯ノ撤回ハ普通ノ訴訟ト同シク自由ニ之ヲ爲シ得ルモノト解スルノ外ナク從テ否認權ノ行使ヲ是認シタル判決ノ確定ニ至ル迄ハ未タ否認ノ實體的效果ヲ發生セサルモノト論定セサルヘカラス何トナレハ否認ノ實體的效果カ裁判上ノ意思表示ノミニ依リ當然發生シタルモノトセハ其後ニ於テ該意思表示ノ撤回卽チ訴ノ取下又ハ抗辯ノ撤回ヲ爲シ得ルノ理ナク又否認權ノ訴ト雖モ之カ取下又ハ抗辯ノ撤回ヲ拒否シ得ヘキ何等ノ論據ナケレハナリ若シ夫レ否認ノ實體的效果ハ訴ノ取下又ハ抗辯ノ撤回ニ因リ消滅セサルモノト解スレハ法律カ特ニ否認權ハ訴又ハ抗辯ニ依リ之ヲ行フト規定シタル趣旨ヲ沒却スルニ至ルヘク若シ又訴ノ取下又ハ抗辯ノ撤回ニ依リ既ニ發生シタル否認ノ效果カ消滅ニ歸スルモノト解スレハ否認ノ效果トシテ一旦破産財團ニ復歸シタル財產ヲ管財人ニ於テ抛棄スルト同一ノ結果ヲ生スルヲ以テ管財人ハ監查委員ノ同意又ハ裁判所ノ許可若クハ債權者集會ノ決議アルニ非サレハ訴ノ取下又ハ抗辯ノ抛棄ヲ爲スコトヲ得ストノ論結ヲ生スルニ拘ラス訴ノ取下又ハ抗辯ノ抛棄ニ付キ斯ル條件ヲ必要トスル趣旨ノ規定ナキ點ヨリ觀ルモ否認ヲ是認シタル判決ノ確定ニ至ル迄ハ未タ否認ノ實體的效果ヲ發生セサルモノト解スルヲ正當ナリト信ス（齋藤常三郎氏、日本破産法二五八頁、岡村玄治氏、法學志林第三五卷一〇號、東京控訴院判決、法律評論一九卷諸法三〇四頁、東京地方裁判所判決、同上一八卷諸法四六一頁、同上一六卷諸法七二頁參照）果シテ然ラハ原判決カ被上告人主張ノ否認ヲ正當ナリトシ上告人ニ本訴ノ金員ヲ支拂フヘキ義務アリト認定シタリトスルモ該判決ノ確定ニ至ル迄ハ上告人カ遲滯ニ附セラルル理由ナキヲ以テ本件訴狀送達後ノ遲延損害金ヲ支拂フヘキ義務ナキコト明白ナリ然ルニ原判決カ冒頭摘示ノ如ク上告人ニ對シ本件訴狀送達後ノ遲延損害金ノ支拂ヲ命シタルハ不法ニシテ此點ニ於テモ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ否認權ノ行使ニ因ル原狀回復義務者ハ破産財團ヲシテ否認セラレタル行爲ナカリシ原狀ニ回復セシメ依テ財團カ右行爲ニ因リテ受ケタル損失ヲ塡補スヘキモノナレハ否認セラレタル行爲ニ依リ受取リタルモノカ金錢ナル場合ニハ返還義務者ハ破産者又ハ財團カ否認權ノ目的タル行爲ニ依リ之カ利用ノ機會ヲ失ヒタル爲メ當然被リタルモノト認メラルヘキ法定利息ヲ附シテ之ヲ返還スヘキモノナルコトハ既ニ當院ノ判例トスルトコロナリ（昭和七年（オ）第二八二七號事件昭和八年六月二十二日第一民事部判決）サレハ原審カ本件小切手金並之ニ對スル本件否認ノ目的タル行爲ノ後ナルコト明カナル本件訴狀送達ノ日ノ翌日以降年五分ノ利息ノ請求ヲ容認シタルハ固ヨリ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

仍テ本件上告ハ理由ナシト爲シ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

昭和十四年五月十九日

大審院第五民事部

裁判長判事 神谷健夫

判事 水口吉藏

判事 大丸巖

判事 藤田八郎

判事渡邊久ハ病氣ニ付署名捺印スルコト能ハス

裁判長判事 神谷健夫

◎養子緣組ト養親ノ私生子認知

○養子緣組ト養親ノ私生子認知

一旦適法ナル養子緣組ノ屆出カ受理セラレタル以上該屆出ニ因リ有效ナル養親子關係カ發生シ養子ハ緣組ノ日ヨリ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得シ且其ノ身分ニ伴フ權利ヲ取得スルモノナルカ故ニ該養子緣組ノ後ニ爲サレタル養親ノ私生子認知ニ因リ養子カ既ニ取得シタル前記權利ヲ害スルコトヲ得サルヤ勿論ナルカ故ニ右認知ノ結果養子緣組カ民法第八百三十九條ニ反スルニ至リタル爲メ之ヲ理由トシテ同法第八百五十四條ニ依リ其ノ取消ヲ請求シ得サルモノト解ス

昭和十三年（オ）第千七百五十七號

判決

本籍靜岡縣磐田郡長野村小島千九百五番地ノ一
住所東京市北多摩郡武藏野町吉祥寺千九百三十八番地
上告人 堀田太郎
右法定代理人親權者 堀田はしめ
右訴訟代理人辯護士 須之內品吉
二神憙
風構

本籍靜岡縣磐田郡長野村小島千九百五番地
住所濱松市廣澤町二百五十二番地
被上告人 堀內協三
協三事

右當事者間ノ養子緣組無效確認請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十三年八月十八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審ニ於ケル上告人（控訴人）主張ノ要旨ハ上告人ノ父亡堀內政五ハ上告人ノ母堀內はしめ（舊姓久野はしめ）ト大正四年來事實上ノ婚姻ヲ爲シ同棲十年餘子ナキヲ嘆セシ折柄漸タニシテ大正十五年一月二十七日上告人ヲ分娩スルニ至レルヲ以テ父政五ハ大イニ之ヲ喜ヒ當時ハ濱松市在住ノ弟タル被上告人（被控訴人）ニ對シ庶子出生ノ屆出ヲ依賴シタル所同人ハ之カ手續ヲ殊更遲延セシメタル上大正十五年二月十一日出生シタルモノトシテ同年ノ三月一日附ヲ以テ所轄役場ニ屆出テタリ而シテ之ヨリ曩同人ハ右政五ノ承諾ヲ得ルコトナク自己ト政五トノ間ニ於テ大正十五年二月十日（卽チ上告人ノ出生年月日トシテ屆出テタル右二月十一日ノ前日）養子緣組成立シタルモノトシテ卽日之カ屆出ヲ所轄役場ニ提出受理セシメタルモノニシテ其ノ後昭和十一年八月政五死亡ニヨリ家督ヲ相續シ政五夫婦ニ於テ營々蓄積ノ財產引渡ヲ迫ルヲ以テ止ムナク緣組無效ノ訴訟提起ニ及ヒタリト云フニ在リ然ルニ被上告人ハ之ニ對シ本件緣組屆ハ堀內政五自身ノ意思ニヨリ且屆出月日タル大正十五年二月十日政五自ラ本籍地タル靜岡縣磐田郡長野村ニ歸鄕ノ上之カ手續ヲ爲シタルモノニシテ僞造ニアラサル旨抗辯シ原審判決又僞造ニアラスト認定セラレタ

〔大審院判決全集、第六輯七七一〕

ルモノナリ

然レトモ上告人ニ於テハ本件養子緣組屆出當日ハ堀内政五ノ妻はしめハ上告人分娩ノ爲メ未タ木下産科婦人科病院ニ入院中ニシテ産褥ニアリ（甲第二號證第六號證參照）且當時神樂坂花柳界ニ於テハ所謂檢番ノ設置ナカリシ爲メ藝妓置屋ハ特ニ多忙ノ關係ニアリ堀内政五ハ之カ營業主人トシテ帳簿ノ記載玉ノ集金其他妻はしめノ入院中ノ諸般ノ仕事ニ追ハレ到底旅行等不能ノ狀態ニアリ依テ當日頃歸郷ノ上之カ手續ヲ爲スコトハ絕對ニ爲シ得サルモノナルヲ以テ上告人ニ於テハ當時政五ハ歸郷セサリシ旨ノ主張ト共ニ之ニ關スル立證ヲ完全ニ盡シタルモノナリ（證人野賀乙次郎、田澤武夫、榎本勝太郎、石川年子、岡島モト、松村良介、柳谷ウノ、山田與五郎、岩瀨靜後ノ各證言調査參照）然ルニ原審判決ハ政五ニ於テ當時歸郷シタルヤ否ヤニ付テハ何等判斷スル所ナク唯單ニ「被控訴人（被上告人）トノ間ニ大正十五年二月十日甲第七號證ノ屆出ニ依リ本件養子緣組屆ヲ爲シタリ」トノミ判斷セラレ當時政五ノ歸郷シタルヤ否ヤハ重要ナル判斷ノ資料タルヘキニモ拘ラス之ニ關スル何等ノ判斷ナカリシハ重要ナル事實ノ判斷ヲ遺脫シ又ハ審理不盡ノ違法アリト信スルモノナリト云フニ在リ

然レトモ本件養子緣組ニ付養親タル政五ニ緣組ノ意思アリヤ否ヤノ判斷ハ必スシモ所論ノ如ク同人カ右緣組ノ屆出當時歸郷シタル事實アリヤ否ヤノ點ヲ判斷セサレハ爲シ能ハサルモノニ非サルカ故ニ原審カ右政五歸郷ノ事實ニ付判斷ヲ爲スコトナクシテ同人ニ養子緣組ノ意思アリタル事實ヲ認定シタレハトテ毫モ所論ノ如キ違法アルモノト爲スニ由ナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ

上告理由第二點ハ原審ニ於テハ上告人申請ノ證人ハ殆ント之ヲ直接訊問セラレタルモ被上告人申請ノ證人ハ全部之ヲ住所地ノ所轄裁判所ニ囑託セラレタル上之ヲ訊問シ且被上告人本人ノ訊問スラ之ヲ自ラ訊問スルコトナクシテ濱松區裁判所ニ囑託ノ上之ヲ行ヒタリ而モ被上告人ノ申請ノ各證人ノ供述カ總テ傳聞的ノモノニシテ且其ノ出鱈目ノ多カリシコトハ直接訊問ノ衝ニ當ラレタル者ノミニ於テ之ヲ知ルヲ得ヘク一面調書自體ヲ仔細ニ檢討スルトキハ其ノ供述ノ如何ニ矛盾多キカヲ知ルヲ得ヘキニ拘ラス（殊ニ被上告人本人ノ供述ノ曖昧ナルコトハ調書ノ至ル所ニアリ）之等證人ノ供述ヲ調書上ノミヨリ過信シ上告人ノ擧ケタル證人ノ證言ヲ措信セスシテ緣組屆ノ僞造ニアラスト判斷セラレタルカ如キ殊ニ又上告人ハ完全ナル心證ヲ得ル手段トシテ上告人親權者堀内はしめト被上告人本人トノ對質訊問ヲ申請セルニモ拘ラス之ヲ容レスシテ辯論ヲ終結セラレタルカ如キ果シテヨク事案ノ眞相ヲ把握セラレタルヤヲ疑フ次第ナリ且一件記錄ニ依ルモ明カナル如ク毎回開廷毎ニ大抵陪席判事ノ更迭アリ裁判長ノ交替又一再ナラサル本件ニ於テ果シテ充分ノ審理ヲ盡サレタルヤヲ疑フ次第ナリ即チ原審判決ハ審理不盡ノ違法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ所論ハ畢竟獨自ノ見解ヲ以テ原審ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷及事實認定ヲ非難スルモノニ外ナラサルカ故ニ上告適法ノ理由トシテ採用スルニ由ナシ

上告理由第三點ハ上告人ハ原審ニ於テ豫備的請求トシテ養子緣組ノ無效ナラストセハ之ヲ取消ス旨ヲ求メ上告人ハ大正十五年一月二十七日出生シタルモノニシテ同年三月一日父政五ノ認知屆出ニ依リ其ノ效力ハ出生月日タル一月二十七日ニ遡リ同日政五ノ推定家督相續人タル地位ヲ取得シタリ然ルニ其ノ間タル同年二月十日ニ爲シタル政五ト被上告人トノ養子緣組ハ民法八百三十九條ニ違反スルモノナリト主張シ且本件ハ被上告人ノ家督相續開始以前ニ於テ上告人ハ庶子トナリ次テ嫡出子タルノ身分ヲ取得シタルモノナルヲ以テ民法八百三十二條但書ノ場合ニ該當セサル旨ヲ主張シタリ然ルニ原審判決ハ本件ノ如キ場合ハ民法八百三十二條但書ニ該當スルヲ以テ被上告人タル養子ノ既ニ取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得サルモノトシテ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタリ然レトモ民法八百三十二條但書ニ所謂第三者モ既ニ取得シタル權利中ニハ相續開始前ニ於ケル相續人ノ權利ヲ包含セサルモノト信スルモノナリ即チ家督相續開始前ニ相續人ニ於テ有スル地位ハ同條但書ニ所謂權利ニアラスシテ單ニ將來家督相續ヲ爲スコトアルヘキ一ノ期待ヲ有スルニ過キス本件ノ場合ニ於テ被上告人ハ大正十五年二月十日養子緣組成立シタルモノトシテ昭和十一年八月養親政五ノ死亡ニ依リ家督相續ヲ爲シタルモノニシテ其ノ相續以前卽大正十五年三月一日政五ノ認知ニ依リ出生年月日タル同年一月二十七日ニ遡リテ法定推定相續人タルノ地位ヲ得タルモノニシテ而モ被上告人ノ相續開始前ノ認知タルヲ以テ其ノ養子緣組ハ取消シ得ヘキモノナリ原審判決カ相續開始前ノ相續人ノ權利ハ八百三十二條ニ所謂權利ニ該當スルトセラレタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリト信スルモノナリ尙最後ニ一言附陳センニ上告人ノ出生年月日ハ昭和十三年七月二日濱松區裁判所ノ許可ノ裁判ニ依リ大正十五年一月二十七日ト訂正セラレタリト云フニ在リ

然レトモ一旦適法ナル養子緣組ノ屆出カ受理セラレタル以上該屆出ニ因リ有效ナル養親子關係カ發生シ養子ハ緣組ノ日ヨリ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得シ且其ノ身分ニ伴フ權利ヲ取得スルモノナルカ故ニ該養子緣組ノ後ニ爲サレタル養親ノ私生子認知ニ因リ養子カ既ニ取得シタル前記權利ヲ害スルコトヲ得サルヤ勿論ナルカ故ニ右認知ノ結果前示養子緣組カ民法第八百三十九條ニ反スルニ至リタルカ爲メ之ヲ理由トシテ同法第八百五十四條ニ依リ其ノ取消ヲ請求シ得サルモノト解スヘキコト寔ニ原判示ノ如クナルヲ以テ原判決ニハ毫モ所論ノ如キ違法ナク論旨ハ原判決ノ趣旨ヲ正解セスシテ徒ニ獨自ノ法律上ノ意見ニ基キ原判決ヲ非難スルニ過キサルカ故ニ到底採用スルヲ得ス

尙上告代理人星靖提出ノ上告理由ハ民事訴訟法第三百九十八條所定ノ期間經過後ノ提出ニ係ルヲ以テ判斷ヲ爲サス

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條及第八十九條ノ各規定ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

昭和十四年一月廿八日

大審院第三民事部

裁判長判事 佐藤共之
判事 細野長良
判事 椎靜盛一
判事 高田良男
判事 白方一

刑事之部

○蜂蜜ノ混和ト酒精含有飲料稅法違反（例）

苟モ免許ヲ受ケスシテ酒精又ハ酒精含有飲料ニ蜂蜜ヲ混和シテ特種ノ酒精含有飲料ト爲スニ於テハ其ノ原料トシテ用ヰラレタル酒精又ハ酒精含有飲料ニ付既ニ納稅濟ナルト將又其ノ他ノ用途ニ使用スル爲ナルト否トヲ問ハス又營利ノ目的ノ有無等ニ論ナク總テ酒精含有飲料稅法ニ所謂免許ヲ受ケスシテ酒精含有飲料ヲ製造シタルモノトシテ其ノ制裁ヲ免ルヘカラサルモノナリ

昭和十三年（れ）第一六六二號

判決

本籍島根縣鹿足郡畑迫村大字邑輝八百二十番地
住居同縣同郡津和野町大字後田
製糸業 新藤吾市
明治元年十月十日生

右酒精及酒精含有飲料稅法違反被告事件ニ付昭和十三年十二月六日松江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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

辯護人鈴木義男神谷貞雄石川忠義上告趣意書第一點原判決ハ被告人カ事業ノ繁榮ヲ禱リ瑞祥タル蜂蜜ニ燒酎ヲ混シ工場内ノ守護神稻荷神社ニ供ヘテ之ヲ神酒トシ先ツ自己及ソノ家族之ヲ飲用シ更ニ之ヲ家族ト同シク考ヘ居ル所ノ工場從業員及其ノ家族等ニ飲用セシメテ精神作興ノ養ニ供シタル所爲ヲ捉ヘテ酒精及酒精含有飲料稅法違反ニ問擬處斷シタリ然レトモ右認定ハ法規ノ解釋ヲ誤リ該法ニ所謂酒精含有飲料ヲ製造シタルモノト見ルヘキニ非サルニ拘ラス同法第十五條ヲ適用シタル違法アリト信ス抑々制裁法規ノ解釋適用ニ際リテハ一面嚴格主義形式主義ハ勢ノ免レサル所ナリトスルモシカモ常ニ社會ノ常識ヲ顧慮シ被處罰者ノ惡性ノ有無ヲ察シ醇風美俗ヲ壞ルコトナカランコトヲ要スルヤ勿論ナリ又罪刑ハ必罰ニアラス形式的違法性アリトスルモ何等ノ實害ナク實質的違法性ナキニ於テハ敢テ處罰セサルヘカラサルノ理由ナキコトハ彼ノ一厘事件ニ於テ夙ニ御院カ範ヲ示サレタル所ナリ制裁法規ノ解釋ニ當リテ一般的妥當性ノ尊重スヘキハモトヨリソノ所ナリト雖モ個々ノ案件ニ對スル具體的妥當性ヲ最モ希求セサルヘカラス如何ナル方向ヨリスルモ解釋ニヨリテ救フノ餘地ナクンハ卽チ已ム苟クモ一般的妥當性ヲ害セサル範圍ニ於テ之ヲ匡救スルノ可能性アル限リ之ヲ爲スハ司法ノ任務ニシテ只ニ法律適用偏倚ノ譏ナキノミナラス醇風美俗ヲ維持スル所以ナリト信ス刑法ノ解釋カ此ノ線ニ副ハサルヘカラサルコトハ夙ニ學界ノ定說タリ今被告人カ本件行爲ニ出テタル動機ヲ見ルニ極メテ愛スヘキ動機ニ據ルコトヲ知ルニ足ルモノアリ被告人ハ極メテ勤勉朴訥ナル地方實業家ニシテ大正十五年缺損相繼キ多額ノ負債ヲ生シタルノ故ヲ以テ他人ノ放棄シタル石見製紙工場ヲ獨力ニテ引受ケ夙夜拮据經營今日ノ隆盛ニ導キタルモノニシテ偶々ソノ創業ノ當初昭和二年春一群ノ蜜蜂ソノ工場ノ一隅ニ分蜂シ來レルヲ見ルヤ我カ國古來ノ口碑ニ依リ積善ノ家ノ餘慶産ヲ爲スヘキ瑞徵ナリト信シ大切ニ之ヲ養ヒ年々增殖スルヲ見テ益々喜ヒソノ瑞虫ノ齎ス所ノ美果ヲ天惠トシテ自ラ感謝ヲ以テ享クルト共ニ從業員一同ニモ之ヲ頒チ感謝ト緊張トノ資タラシメントスルニ出テタルモノナルコトハ本件蜜酒ヲ頒ツニ際リテ例年爲シタル訓示ニ徵シテ明ナリソノ訓示ハ「石見製紙工場記念蜜酒に就て」ナル文書トシテ記錄第二十丁ニ編綴セラルルヲ見ル之ニ依レハ左ノ如キ記載アリ「昭和十一年十月二十日工場主新藤五市誌我が當工場に於て製紙の仕事を始めましたのが大正十五年の十月二十日でありましたので其の後每年十月二十日を工場の記念日とし工場の鎭守稻荷樣の御祭りを執行しつつあるのであります然して丁度此十月二十日の今日が滿十年の記念日に相當致します賦して私が仕事を始めましてから始めての春圖らずも蜜蜂が二組程他から工場境內へ分れて參りまして其後年々繁殖しつつあるのであります蜜蜂の多數同勢が仲よく一生懸命に働いて盛んに蜜を溜めることに努めるのは恰も當工場の一族百幾十の者が一つに心を戮せ互に相助けて工場の繁榮を計り以て各自生活の安定を希ふのと全く同樣の狀態にあるので或は虫ながらも吾々に同情し吾々を同志の友達の如く思ひ一緒に働く氣持でもあるかの樣にも察せられ又吾々としても彼に學ぶべき所尠からずと鑑へ彼我一層の親和を保ちつつあるのであります就而每年春夏を通じて我等が一致協戮し其の努力の結晶として出來た蜜の幾部を吾々に頒めて是を以て蜜酒を作り既に數年前來これを此の記念祭日に御神前に供へ其の御神酒を吾々一同が頂くことを年中の一行事としてゐるのであります吾々は宜しく其の深き意義と厚き信念とをもつて此の御神酒を賞味致したいと存ずる次第であります右は御互に健康にして日々の業務を樂しみ茲に滿十年を迎へ例年の御祭を行ふ今日に際りまして更に此の記念を新にせんためにこれを誌して皆さんへお配りすることに致します石見製紙工場從業員御中」右ハ昭和十一年度祭禮ノ際ノモノナレトモ例年十月二十日工場ノ守護神稻荷神社ノ祭典ヲ行フモノニシテ此ノ際該蜂蜜ヲ神前ニ供シ以テ淨化祝福シ之ヲ飲用シ易カラシメンカタメニ之ニ若干量ノ燒酎ヲ加ヘテ各人ニ頒ケ相共ニ蜜蜂ノ精勵ヲ學ヒ工場ノ隆昌ヲ祈ルノ資ニ供シツツアルモノナルコト明ナリ果シテ然ラハ頗ル賞讃スヘキ行事ノ一ニ居ルコトハ疑フノ餘地ナシ我法制ハ斯クノ如キ善事ヲモ之ヲ行フコトヲ禁スルモノナリヤ明瞭ヲ希フ次第ナリ抑々國家カ酒造稅法或ハ酒精及酒精含有飲料稅法等ヲ設ケテ之等ノ飲料ニ課稅スル所以ハ偏ヘニ收入ヲ圖ラントスルノ目的ニ出ツルコトハ云フ迄モナキ所ナリ故ニ其ノ適用ノ對象ハ主トシテ故意ニ課稅ヲ免レントスル者ノ取締ニアラサルヘカラス而シテ斯クノ如キハ概ネ營利ヲ伴フヲ常トスルヤ勿論ナリ故ニ今本件ヲ斷スルニ付テハ先ツ被告人ノ所爲カ果シテ課稅スヘキ事實ナリヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラサルモノトス本件事實ニ付被告人ハ原院公判廷ニ於テ（一）昭和十年十月十八日頃被告人方製紙工場内ニ於テ燒酎一斗

八升ニ蜂蜜約一升四合ヲ混和シ（二）同十一年十月十八日頃同所ニ於テ燒酎一斗八升ニ蜂蜜約一升四合ヲ混和シ（三）同十二年十月十八日頃燒酎一斗七升ニ蜂蜜約一升三合ヲ混和シ自己工場從業員及其ノ家族等ニ於テ飲用シタル旨供述スル所ナリ而シテ原判決ノ認定スルトコロモ此範圍ヲ出テサルニ拘ラス是ヲ以テ被告人カ「免許ヲ受ケスシテ酒精ヲ含有スル飲料ヲ製造シタル者」ナリト認定シタリ然レトモ憲法第三十一條ノ規定ヲ基礎トシテ數多ノ單行法令ニ依リ規定セル我現行租稅法ノ解釋ハ必スシモ一樣ナルヲ得サルモノアリ仍テ各個ノ法令ノ內容ヲ檢討シ具體的事案ニ適切ナル解釋適用ヲ示ササルヘカラサルコト勿論ナリ彼ノ獨逸租稅法ノ如キニ於テハ特ニ「租稅法規ノ解釋ニ際シテハ其法規ノ目的其經濟的意義及諸關係ノ發展ヲ考慮スヘシ」（第九條）トノ規定ヲ設ケタリ斯ル明文ナキ我租稅法規ノ解釋ニ於テモ其解釋指針ハ全ク同樣ナリト云ハサルヘカラス即チ法規ノ所期スル經濟的目的ヲ明ニシ具體的課稅物件ノ經濟上ノ意義ヲ探究シ果シテ該物件ニ課稅スヘキヤ又何人ニ課稅スヘキヤヲ定メサルヘカラサルモノトス此ノ點ニ於テ近時行政裁判所カ株式名義人カ實質上ノ株主ト異ナル場合配當金ハ名義人ノ所得トシテ計算スヘシトノ稅務官廳ノ取扱ニ反對シ「所得稅法上株式配當金ノ歸屬ヲ定ムルニ當リテハ其ノ名義ニ依ルヘキニ非スシテ其ノ實質ニ依ルヘキモノナリ」（行政裁判所昭和十年七月十九日判決）ト爲シ現實ニ收入アル所ニ課稅スヘシトスル租稅法ノ目的ヲ正當ニ解釋適用セラレタルハ賞讃ニ値スル所ト云ハサルヘカラス今本件ニ付果シテ課稅スヘキ物件ナリヤ否ヤヲ案スルニ原判決ニハ本件被告人ノ所爲ヲ酒精含有飲料ノ製造ト解シタリト雖幷ハ製造ノ意義ヲ誤解シタルモノナリ類以ノ法規ニ酒造稅法アリ其ノ第二十二條ニ「免許ヲ受ケスシテ酒類ヲ製造シタル者ハ云々」トアリ此ノ製造ハ通常釀造ト稱スルモノニシテ同法第一條ノ二乃至六ノ如キ方法ヲ用ヒテ醱酵作製セラルルモノトス從テ所謂酒類ノ製造ノ如キハ其ノ方法分量使用目的ノ如何ヲ問ハス苟クモ「免許ヲ受ケスシテ酒類ヲ製造」シタルモノト謂フニ支障ナカルヘシト雖モ酒精含有飲料ノ製造ト稱スル場合ハ單純ニ酒精ヲ含有スル飲料ヲ作製シタルモノノ凡テヲ包含スルモノト謂フヲ得ス即チ婦女子カ淸酒燒酎葡萄酒支那酒等ヲ飲用スルニ當リ之ニ砂糖又ハ單舍利別ヲ混スルカ如キウイスキーニ平野水紅茶等ヲ混シテ飲用スルカ如キ或ハ燒酎ニ梅實ヲ浸シ酒ニ雞卵ヲ加ヘテ飲用スルカ如キ若シ古キ御院判例ノ謂フ所ノ「酒精又ハ酒精含有飲料ニ他ノ物質ヲ混和シ因テ特殊ノ酒精含有飲料ト爲」（御院大正十年（れ）第一九〇八號事件大正十年十一月二十五日判決）シタルモノトノ趣旨ヲ文字通リ解スルニ於テハ如何ナル場合ニモ酒精及酒精含有飲料稅法ノ適用アリト謂ハサルヘカラス之豈法ノ期待スル所ナランヤ斯クノ如キハ製造ニアラサルコト明ナリ玆ニ於テ酒精含有飲料稅法ニ於ケル「製造」ハ單ニ一ノ酒精含有飲料ヲ斯カル「特殊ノ酒精含有飲料ト爲」シタリト謂フ以外ニ其ノ行爲カ稅法上課稅スルヲ正當トスルヤ否ヤヲ判斷シテ一定ノ制限ヲ加ヘサルヘカラサルモノトス原判決ハ其ノ理由ニ於テ「辯護人ハ先ツ被告人ノ本件所爲ハ單ニ燒酎及蜂蜜ノ用法トシテ之ヲ混和シタルニ止リ酒精及酒精含有飲料稅法ニ所謂製造ニ該當セスト主張スルニ付按スルニ苟モ免許ヲ受ケスシテ酒精又ハ酒精含有飲料ニ他ノ物資ヲ混和シ因テ特殊ノ酒精含有飲料ト爲スニ於テハ其ノ目的又ハ方法ノ如何ヲ問ハス同上稅法ニ所謂製造ニ該當スルモノトシテ處斷スヘキコト疑ナク但異種ノ酒類ヲ混和スルトキト雖即時ノ飲用ニ供スル場合ニノミ右製造ヨリ除外スヘキモノト解スヘキトコロ本件所爲カ之ニ該當セサルコトハ前示一ノ證據ニ依リ明白ナルヲ以テ右辯疏ハ採用セス次ニ辯護人ハ被告人ノ本件所爲カ假ニ同上稅法ニ謂フ製造ニ該當ストスルモ被告人ニ於テ該所爲カ右ニ所謂製造ナリトノ認識ヲ缺クヲ以テ犯罪成立セスト主張スレトモ被告人カ判示燒酎及蜂蜜ヲ混和スル目的ヲ以テ之ヲ爲シタルコトハ前示證據ニ徵シ明ナレハ被告人カ右製造ニ對スル認識ヲ缺キタルモノト謂フヘカラサルヤ論ヲ俟タス若シ夫レ右主張ノ趣旨カ被告人ハ本件所爲カ同上稅法ニ所謂製造ニ該當ストノ認識ヲ缺キタリト謂フニ在リトスレハ斯ハ即チ違法ノ認識ヲ缺クトノ主張ニ歸シ之カ犯罪ノ成否ヲ左右セサルコト疑ノ餘地ナク右辯疏モ亦排斥ヲ免レス云々」ト說明シタリ然レトモ其ノ前段ニ於テ「但異種ノ酒類ヲ混和スルトキト雖即時ノ飲用ニ供スル場合ノミ右製造ヨリ除外スヘキモノト解スヘキトコロ」云々ト云フハ全ク獨斷ニシテ御院カ昭和二年七月三十日ノ判決ニ於テ「酒場等ニ於テ顧客ノ需要ニ應シ異種ノ洋酒ヲ混合シ適宜ノ調味ヲ爲シ「コクテル」ト稱シ之ヲ即時ノ飲用ニ供スルハ恰モ各個人カ自己ノ嗜好ニ應シテ自ラ異味ノ酒飲ヲ調味按配スルト異ルトコロナリ之ヲ以テ酒精及酒精含有飲料稅法ニ所謂製造ト認ムヘキモノニアラス云々」（昭和二年（れ）第七七二號事件判決）ト判示セラレタルヲ基礎トシテ說明セラレタルカ如シト雖モ右判示ノ重要點ハ所謂「即時飲用」ナリヤ否ヤニ非スシテ「各個人カ自己ノ嗜好ニ應シテ自ラ異味ノ酒類ヲ調味按配スル」ト同樣ナリト爲シタルトコロニ在リ幷ハ前叙ノ酒含有飲料ノ「製造」ナル意義ニ對スル一制限ナルコト疑ナシト雖其ノ制限ハ決シテ右ニ盡クルモノニ非ス仍テ須ラク前叙ノ酒精及酒精含有飲料稅法ノ目的及課稅物件ノ意義ニ從ヒ各具體的事案ヲ審究セサルヘカラサル次第ナリ然ルトキハ先ツ本件ハ稅法所定ノ稅ヲ免レンカタメニ爲シタルモノニアラサルコト明ナリ被告人ハ瑞鮮吉微タル蜂蜜ヲ出來得ル丈ケ各人ノ嗜好ニ適スル飲料トシテ與ヘンコトヲ欲シタルニ止マリ營利又ハ販賣其ノ他ノ目的ヲ以テ該飲料ヲ作製シタルモノニアラス又工場從業員トソノ家族トハソノ數ニ於テ如何ニ大ナルモ被告人ノ主觀並ニ社會的意義ニ於テ廣義ノ家族ト云フヘク他人ノ飲用ニ供スル目的ヲ以テ作製シタルモノニモアラス御院判例ノ趣旨ヲ以テセハ非常ニ多數ナル參會者ノ宴會ニ於テ特ニ婦人客等多キノ故ヲ以テ料理業者カ飲易カラシメンカ爲メニ一定ノ酒精含有飲料ニ砂糖ヲ加味シテ饗スルコトアリトスルモモトヨリ本法違反ニアラサルコト明ナリ砂糖ニ代ツルニ蜂蜜ヲ以テスルモソノ理ニ於テ異ルヘキモノニアラス被告人ハ本件ノ如キ製作

◎蜂蜜ノ混和ト酒精含有飲料稅法違反（例）

ヲ以テ稅法ニ所謂製造トハ解セサレトモ敢テ稅ノ負擔ヲ免レントスルモノニアラサルカ故ニ納稅シテ作製ヲ許サルモノトセハ欣然之ニ應スル者ナリ如何セン酒精及酒精含有飲料稅法ハ「政府ハ其ノ年三月ヨリ翌年二月迄ノ一年度間ノ製造石數……酒精ヲ含有スル飲料ニ在リテハ十石以上ニ非サレハ製造ノ免許ヲ與ヘス」（第五條ノ二第一項）ト規定スルヲ以テ被告人カ意義アル祭典ニ使用スル程度ノ量ノ作製ハ到底免許ヲ受クルコト能ハス又他ノ業者ニ於テモ被告人ノミノ注文ノ故ヲ以テ特ニ靈酒ヲ作ルコト能ハズ結局此ノ由緒深ク賞讃スヘキ美俗モ之ヲ爲スニ由ナキニ至ルモノナリ斯クノ如キハ決シテ法ノ精神ト云フコト能ハス酒精及酒精含有飲料ノ原始的製造ハ如何ナル場合ニ於テモ免許ヲ得スシテ之ヲ行フコトヲ許サンカ國家ノ稅收入ヲ阻害スルヲ以テ之ヲ禁スルモノト解スルコトヲ得ヘキモ既ニ課稅セラレテ製造セラレタル酒類ニ第二次的ニ異味ヲ添加又ハ混入シテ特殊飲料ヲ作製スルニ付テハソノ量及ソノ目的方法等ニ依リテ自ラ許容セラルル範圍アリト解セサルヘカラス彼ノ酒造稅法ハ酒類ノ無免許製造ヲ嚴格ニ禁止スト雖モシカモソノ第三十六條ニハ神社カ古來ノ慣例ニ依リテ釀造スル場合ニハ一年一石ヲ超エサル限リ課稅セサルコトヲ規定ス該規定ハ神社ニ限ルト雖モソノ立法ノ趣旨ヲ探究スレハ醇風美俗ヲ尊重シ餘リニ多量ニ至ラサル限リ（一石以下）而シテ營利ノ用ニ供セラレサル限リソノ私造ヲ許容スルノ趣旨ト解スルコトヲ得又彼ノ基督教ニ於ケル最モ神聖ナル儀式タル聖餐式ニ於テハ之ニ參加スル者婦人小兒多キノ故ヲ以テ基督ノ血ニ擬ヘタル葡萄酒ニハ殆ント常ニ若干ノ砂糖ヲ混シテ製作シ置キ之ヲ用フルヲ例トスルモ未タ嘗テ本法ニ問フノ沒常識ヲ敢テシタルコトヲ聞ケルコトナシ又我國ニ於テモ新年ニ際シテハ酒又ハ味淋ニ屠蘇ヲ混シテ祝酒トシテ飲用スルコト廣ク行ハルルトコロニシテ數百數千人ヲ擁スル大工場大會社ニ於テ豫メ大量ニ之ヲ用意シソノ賀式ニ於テ飲用セシムルコトアルモ未タ嘗テ本法違反ニ問ハレタルヲ聞ケルコトナシ抑々化學ノ解答ト稅法ノ目的トハ自ラ異ル所アラサルヘカラス燒酎ニ蜂蜜ヲ混和スルコト自體ハ化學的ニハ所謂特殊ナル酒精含有飲料ノ作製ト爲ルヘケンモ斯クノ如クシテ作製セラレタル飲料ハ常ニ必スシモ課稅スヘキ物件ト云フヘカラス第一本件ノ如クソノ混和シタル異物カソノ量ニ於テ僅少ニシテ燒酎一ニ對シソノ十分ノ一ニモ足ラサル場合既ニ燒酎トシテ充分課稅セラレ（一石四十二圓）居ルニ殆ント同一容量ニ對シ又々略同額ノ課稅ヲ見ルカ如キハ同一物カ倍額ノ稅ヲ負擔スルコトトナリ二重課稅ノ典型的ノモノトナリ決シテ稅法ノ所期スル所ニアラス酒精及酒精含有飲料稅法ハコノコトヲ明ニシソノ第八條ニ於テ「同一製造場內ニ於テ酒精又ハ酒精ヲ含有スル飲料ヲ製造スルカ爲原料トシテ使用スル酒精又ハ酒精ヲ含有スル飲料ニハ造石稅ヲ課セス」ト規定セリ可及的重複課稅ヲ避クルコトハ稅法ノ根本原則ナリコノ原則ハ營利ヲ目的トセサルコト明ナル限リ同一製造場ヲ離レタル場合ニモ推及セラレサルヘカラス第二ソノ作製ノ量ニ於テ自ラ制限存セスンハアラス古來ノ慣例ニ依リ神前ニテ釀造シ所謂神酒トシテ頒與スルトキハ一年一石ヲ超エサルトキ敢テ課稅セサル酒造稅法ノ趣旨ハ本件ノ如キ場合ニモ自ラ推及セラレサルヘカラス本件飲料ノ作製ハ一年一回ニ限ラレソノ量ハ一斗八升ニシテ二斗ヲ超エサルモノナリシカモソノ大部分ハ既ニ課稅ヲ了シタル原酒ニ僅少ノ蜜ヲ混入スルモノニ外ナラス一斗八九升ト云ヘハ相當ノ量ノ如キモ記錄上明ナル如ク先ツ之ヲ神前ニ供シ約百三十人ノ人々ニ頒ツモノニシテ一人當リ僅々二百瓦ヲ出テスシカモ其ノ頒シタル者先ツ神前ニ於テ一、二杯ヲ口ニシ次テ之ヲ家ニ持チ歸リ更ニ數人ノ家族ニ頒ツモノナルカ故ニ各人ノ口ニスル所結局一、二杯ニ過キスソノ用量彼ノ基督教聖餐式ニ於ケル葡萄酒ト異ルトコロアルヲ見スソノ混和セラルル所ノモノカ少量ナルモ特ニ高價品ナリトセハ又異論アランモ砂糖ニ比シテ特ニ甚シク高價ナリト云フニアラス單ニ精神的價値ノ無限ナルモノアルノミ以テ課稅ノ目的トシテ狙フニ足ルモノニアラスト信ス法ノ適用ハ由來形式的ナリト雖又ソノ餘リニモ形式的ナランカ到底信ヲ國民ニ繫ク所以ニアラス被告ニシテ豫メ稅務官廳ノコノ形式主義ヲ察シテソノ制裁ヲ免レントセハコノ被告等ニトリテ貴重ナル蜂蜜ヲ豫メ燒酎中ニ混入融解シ置クコトナク先ツ一定容器中ニ蜂蜜ヲ入レテ祭典ノ當日之ヲ各自ニ與ヘ各自之ヲ神前ニ於テ祝福シ之ニ擬ネテ買ヒ來リ置キタル純粹ノ燒酎ヲ各自適宜ニ注加シテソノ場ニ於テ飲用シ又持チ歸リテ家族ニ飲用セシムトセハ本法ノ正當ナル解釋上モ稅務官廳ノ取扱例ニ徵スルモ將又御院判例ノ趣旨ニ鑑ミルモ本法ニ牴觸スル所ノアルコトナシ宴會ニ於テ或ハ家庭ニ於テ酒精含有飲料ヲ飲料スルトキ各人カ之ニソノ好ム所ノ調味料ヲ添加シテ飲用スルハ本法違反ニアラサルコト明ニシテ被告人ハ本件檢擧以後ソノ由緒アル行事ヲ爲スニ此ノ方法ヲ採擇スルノ餘儀ナキニ至レルモノノ如シ、然レトモ之カ違法ニアラスシテ彼カ違法ナリトスル根據何レニ在リヤ稅務官廳ハ後者ノ方法ハ所謂即時飲用ノ範疇ニ屬スルモノト解スルモノノ如キモ即時テフ時間的觀念ハ法ノ解釋ニ在リテハ決シテ物理學的意義ニ於テ解セラルヘキモノニアラス祭典ニ際リテ各人ヲシテ調味セシムルハ多數人ナルカ故ニ甚シキ混亂ト時間ノ浪費ヲ招來スルカ故ニ此ノ不便ヲ避クルカタメニ豫メ前日又ハ前々日大量的ニ調味シ置クニ外ナラス法律的解釋ニ於テハモトヨリ斯クノ如キモ亦即時飲用ノ範疇ニ屬スト云ハサルヘカラス又形式論理ヲ以テセハ本件ニ於テ被告人ノ重スル所ハ蜂蜜ナリ此ノ貴重ナル蜜ヲ各人ヲシテ味ハシメテ以テ精神作興ノ資ニ供セントスルニ在リ故ニ之ヲ頒ツ趣旨ヨリシテ之ヲ云ヘハ蜂蜜カ主ニシテ燒酎ハ單ニ蜜ノミニテハ甘美ニ過キテ多數人ノ嗜好ニ適セサルモノアルヲ慮レ蜜ヲ飲用シ易カラシムルタメニ添加スル調味料タルカ故ニ從タルモノナリ酒精含有飲料ニ異物ヲ混シテ調味スルトキハ本法違反トナルカ如キモソハ量ノ多寡主從ヨリスル觀察ニシテモシソノ飲用セントスル物ノ主從ヨリ見テ本件ノ如ク蜂蜜ヲ飲用センカタメニ之ニ燒酎ヲ添加スル場合ハソノ量ニ於テ燒酎ノ方遙カニ多キニ居ルトスルモ決シテ本法違反ノ犯意ナキモノニシテ從ツテ本法違反ヲ

◎蜂蜜ノ混和ト酒精含有飲料稅法違反(例)

以テ目スルコトヲ得サルモノトス然レトモ斯クノ如ク若干ノ技巧ヲ弄スルコトニ依リテ違法ヲ免ルト云フカ如キハ正當ナルモノニアラスシテ退イテ法ノ解釋適用ノ態度ヲ反省セサルヘカラサル所以ヲ示スモノト信ス何故ニ平明ニ本件ヲ以テ從業員ノ家族ヲ合シテ數百名ノ人々カ卽時飲用ニ供スルタメ蜂蜜ト燒酎トヲ混和シタルモノト解スルコトヲ得サルカ吾人到底之ヲ解スルコト能ハサルモノナリ之ヲ要スルニ原判決ハ法家ノ弊タル樹ヲ見テ森ヲ見サルノ弊ニ陷リタルモノト云フノ外ナク酒精及酒精含有飲料稅法ノ解釋ヲ誤リ同法ニ所謂「製造」ト稱スヘカサラサル本件ヲ捉ヘテ敢テ之ニ問擬シタル違法アルモノト信ス被告人ハ今ヤ大ニ產ヲ爲シ僅少ノ罰金ヲ惜シムモノニアラス旣ニソノ最愛ノ一男ヲモ國家ニ捧ケ自ラモ其ノ殘念ヲ國家ト地方トノタメニ奉仕セントシ地方ノ產業開發ヲ唯一ノ喜ヒトスルモノニシテ自發的ニ常ニ莫大ノ納稅並ニ寄附ヲ爲シ居ルモノナリ本件罰金ニ勝ル莫大ノ犧牲ヲ忍ヒテ抗爭シ來リ最後ニ敢テ御院ノ判斷ヲ乞フ所以ノモノハ稅務官廳ノ解釋ノ如クンハ如何ナル方法ヲ以テスルモ被告人ノ最モ敬虔ト愉悅トヲ以テスル行事ヲ行フコト能ハス僅ニ穴隙ヲ潜ツテ他家ヲ覬覦スルカ如キ方法ヲ以テスルノ外行フコト能ハサラントスルヲ慊ミ法ノ正當ナル解釋ヲ希求スルカ爲ニ外ナラス又本件ヲ以テ卽時飲用ノタメニスル調味ニシテ所謂製造ニ屬セスト認定セラルルモ斯ノ如キ需要ハ本件被告人ノミニ特有ノモノニシテコノ譽ニ習フ者續出スルノ憂アルモノニアラス全ク本件ニノミ特有ノ問題ナリ卽チ具體的妥當性ヲ考慮スルトキ本件被告人ニハ何等罪ヲ犯ス意ナキハ勿論酒精及酒精含有飲料稅法ニ牴觸スル所爲ニモアラサルコト以上縷述スル所ノ如クナルニ之ヲ同法違反ニ問擬シタル原判決ハ擬律錯誤否罪トナルヘカラサル行爲ヲ有罪ニ處斷シタル違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信スト謂ヒ第二點原判決ハ判示事實ヲ認定シテ之ヲ酒精及酒精含有飲料稅法違反ニ問擬シタリ然レトモ右ハ該法ノ解釋ヲ誤リ罪トナラサル事實ヲ有罪ト爲シタル違法アルモノナリ抑々酒造稅法酒精及酒精含有飲料稅法等カ免許ヲ得スシテ酒又ハ酒精含有飲料ヲ製造スルコトヲ禁スル所以ノモノハ免許ヲ得スシテ酒類ヲ素リニ製造製作スルコトカ公安ヲ害スル等ノ虞アルカ爲ニアラス又衞生上危險アルノ故ニモアラス衞生上有害ナル異物混入等ニ付テハ別ニ警察法規ノ定メアリ酒精及酒精含有飲料稅法カ無免許製造ヲ禁スルハ專ラ國家財政ノ見地ヨリスルモノニシテ之ヲ以テ課稅ノ目的トシ稅收ヲ圖ラントスルニ在ルノミ從テ實際上ハ脫稅ノ虞ナキ限リ何人カ之等飲料ヲ製造製作スルモ公序良俗ニ害アルモノニアラス然ルニ酒精及酒精含有飲料稅法ニ在リテハ酒精含有飲料ハ課稅監督ノ便宜上一年十石以下ノ製造ニ對シテハ免許ヲ與ヘサルモノナリ（第五條ノ二第一項）故ニ極メテ善良ナク動機目的ヨリシテ豫メ申告シ且ツ納稅シテ斯種飲料一斗二斗ヲ製作セントスルモ現行法上不能ニ屬スソノ飲料カ或地方ニ於テ其ノ需要カ一年十石ヲ超ユルコト確實ナルモノナリセハ或ハ酒造業者ニ豫メ註文ヲ發シテ其ノ中ノ一二斗ヲ入手シ得ルノ便宜アルコトアランモ本件ノ如ク被告人ニノミ特有ノ需要アルノミニシテソノ餘ハ各自飲用ノ際ノ自由混和ニ委スルノ底ノ飲料ハ之カ製造製作ヲ引受クル酒造業者ヲ發見スルコト能ハサルコトハ極メテ明瞭ナリ假リニ制度上斯クノ如キ道開カルトスルモ原酒タル本件燒酎ハ旣ニ一石ニ付約四十二圓ノ稅ヲ負擔スルモノニシテ現行酒精及酒精含有飲料稅法ニ依レハ之ニ異味ヲ混シテ特殊飲料ヲ作製スレハソノ作製セラレタル飲料ニ對シテ更ニ一石ニ付約四十二圓ノ稅ヲ課セラルルモノナルカ故ニ本件蜜酒ノ如ク一石ノ燒酎ニ對シ僅々一斗前後ノ割合ノ蜜ヲ混スルニ過キサルモノハソノ味ニ於テハ格別ソノ容量ニ於テハ全ク原酒ト同一ノ新飲料ト云フヘク然ラハコノ同一飲料ハ事實上ニ於テ同一量ニ對シテ稅金ノミ倍額卽チ一石ニ付キ約八十四圓ノ稅ヲ負擔スル課合ニシテ蜂蜜ニシテシカク貴重品ナラハ兎モ角砂糖ニ比シテ稍々高價ナルニ過キサル場合經濟上到底採算ニ堪ヘサルコト餘リニモ明ニシテ此ノ場合免許ヲ得十石以上製造ニ從事スル者ヲ求ムルカ如キハ木ニ據ツテ魚ヲ求ムルヨリモ難カルヘシ斯クノ如キハ全ク現行斯種稅法ノ根本的缺陷ト謂フシ然レトモ退イテ考フレハ該法カ十石ヲ限界トシテ製造ヲ免許スルノ趣旨酒造稅法ニ於テ神社ニ對シテ特例ヲ開クノ趣旨其他該法全體ノ趣旨ニ徵スレハ該法ニ所謂製造ナルモノニハ自ラ制限アルコトヲ知ルニ足ル該法ニ所謂製造ナルモノハ課稅ヲ前提トシテノ製造ナルカ故ニ第一ニハ營利販賣等ノ目的ヲ內容スルコトヲ要ス第二ニハ少クトモ脫稅ノ目的ヲ帶有スルコトヲ要スソノ許サルヘキ數量ノ判定モコノ二個ノ條件ニヨリテ自ラ決セラルヘキモノナリ彼ノ原酒ノ無免許自家釀造カ該法ニ依リテ常ニ禁止セラルルモノト解スヘキハ原酒ノ釀造ハ如何ナル場合ニ於テモ右ノ一個又ハ二個ノ目的ヲ帶有スト認メラルルカ故ナラスンハアラス之ニ反シ大部分ノ材料ヲ旣ニ納稅濟ナル旣成酒又ハ旣成酒精含有飲料ニ採リ自家飲用ノ趣味上僅少ナル異味ヲ添加攙解スルカ如キハソコニ脫稅ノ目的アルコトナク又販賣營利ノ目的アルコトナキヲ通常トスルカ故ニ文字的意義ハ如何ニモアレ法律的見解ニ於テハ該法ニ所謂「製造」ヲ以テ目スヘカラサルモノナリ彼ノ屠蘇カ如何ニ大人數ニ饗スルカ爲大量的ニ作製用意セラルルモ未タ曾テ斯法上ノ違反問題視セラレタルコトナキハ全クコノ法理ニ基クモノト解セラル御院判例ノ趣旨ニ依ルモ彼ノ二種以上ノ異種ノ旣成酒精含有飲料ヲ混和シテ作成スル「コクテル」モ卽時飲用ノ爲一種ノ旣成酒精含有飲料ニ異味ヲ混シテ特殊飲料ヲ作成スルコトモ稅法違反ヲ以テ目セラレサルモノナルトコロ前者ニ在テリハ屢々營利ノ目的ヲ帶有スルコトアルコト明ナレトモ稅法ノ見地ヨリスレハ旣ニ何レモ納稅濟ノ旣成品ヲ用フルモノナルカ故ニ脫稅ノ虞ナキニ歸シ後者ニ在リテハ嚴格ニ之ヲ云ヘハ若干ノ脫稅ノ虞之無シトセサレトモ趣味ヲ目的トシ營利ヲ目的トセサルカ故ナリト解セサルヘカラス彼ノ卽時飲用ナル概念ニ因ハレテ卽時ナルカ故ニ製造ニアラスト云フカ如キハ皮相ノ見解タルヲ免レス一種ノ酒精含有飲料ニ異味ヲ混スル場合ト雖モソノ異味カソノ量ニ於テ甚タ大ニシテ且ツ高價ナルトキハ事實上全ク別個ノ新飲料ヲ作製スルニ等シキコ

トアルヘキカ故ニ之ヲ課稅ノ新對象トシテ考フルモ必スシモ不當ト云フコト能ハサランモ單ニ飲用ノ便宜ノタメ僅少ノ調味料ヲ添加スルカ如キハ社會ノ通念上到底新種ノ作製乃至製造ト云フヘカラサルハ明ナリ本件ノ場合ハ被告人カ此ノ蜂蜜ニ特殊ノ價値ヲ置クト雖モ之ヲ客觀的ニ見レハ九十パーセントノ納稅濟ノ旣成酒精含有飲料ニ僅々十パーセントノ糖分ヲ添加シテ飲用シ易カラシメシカモ卽時ニ自家飲用ニ供スル場合ニ外ナラスシテ社會ノ通念ニ照スモ稅法ノ目的ヨリ見ルモ決シテ稅法違反ヲ以テ目スヘキモノニアラス又脫稅犯ヲ以テ過スヘカラサルコトモ明ナリ果シテ然ラハ原判決ハ酒精及酒精含有飲料稅法上罪トナラサル事實ヲ有罪ト爲シタル違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信スト謂ヒ第三點原判決ハ判示事實ヲ認定シテ之ヲ酒精及酒精含有飲料稅法違反ニ問擬シタリ然レトモ御院判例ニ依レハ（昭和二年(れ)第七七二號事件判決）各個人カ自己ノ嗜好ニ應シテ自ラ異味ノ酒類ヲ調味按配シテ卽時ノ飲用ニ供スルハ酒精及酒精含有飲料稅法ニ所謂製造ニ非ス從テ稅法違反ニ非ストセラル原判決モ卽時ノ飲用ニ供スル場合ニ付テハ同一ノ見解ヲ採ル前示御院判決ハ直接調味料ノ添加ニ言及セサレトモ異種ノ酒類ノ調合ニシテ旣ニ違法性ナキ以上勿論解釋トシテ卽時ノ自家飲用ニ供スル以上一種ノ酒ニ酒類以外ノ異味ヲ混合スルモ違法性ナキコトハ明ナリト云ハサルヘカラス本件被告人ノ所爲ハ卽時ノ自家飲用ノ爲ニ燒酎ニ糖分トシテノ蜂蜜ヲ混和シタルモノナリ或ハ前日又ハ前前日ノ混和ヲ以テ卽時ニ非スト云フ者アラム法ノ解釋ハ社會ノ通念ヲ以テスヘキモノニシテ必シモ物理的概念ヲ以テスヘキモノニアラス一人小量ノ飲用ニ日ヲ距ツルハ卽時ヲ以テ目スヘカラサラムモ從業員百三十名コレニソノ家族ヲ合スレハ數百人ノ飲用ニ供スル場合物理學的意義ニ於テ飲用ノ直前ニ混和融解ヲ求ムルハ不可能ト云フヘシ翌日又ハ翌々日ノ飲用ノ爲豫メ大ナル容器中ニ混和シ置クモ之ヲ卽時ト云フニ何ノ妨クル所アラムヤ然ルニ稅務官廳ハ此ノ卽時ノ意義ヲ文字通リニ解シ加フルニ各人ノ意義ヲモ文字通リニ解シ祭典ノ當日一定ノ容器ニ蜂蜜ノミヲ入レタルモノヲ各人ニ交付シ各人之ニ適量ノ燒酎ヲ添加シテ飲用スレハ敢テ本法違反ニ問フ所ナシト云フ形式論モ玆ニ至リテ極マルト云フヘシ此ノ方法ト本件ノ方法ト實質的ニ何處ニ異ル所アリヤ更ニ或ハソノ飲用者ノ多數ナルノ故ヲ以テ自家飲用ニ非スト云フ者アラムカコレ本件ノ特殊性ヲ無視スルモノナリ本件被告人ハ石見製紙工場ノ工場主ニシテ本件ニ關スル限リソノ從業員及ソノ家族ヲ以テ悉ク自己ノ家族ト同視スルモノナリ彼ノ新年ニ當リテ大工場主カ多數ノ從業員ニ屠蘇酒ヲ振舞フカ如ク工場ノ創業記念日ニ際シテ大家族タル全從業員ニ本件蜜酒ヲ饗スルニ外ナラス或ハ其ノ血緣關係ナキノ故ヲ以テ之ヲ他人ナリトシ他人ニ饗スルハ自家飲用ニ非スト云ハハ來客アル場合卽座ニ燒酎ニ蜜ヲ混シテ其ノ客ニ饗シタリトセハ如何法律的見地ニ於テ異ル所アルヲ見ス一人ノ來客ナラハ可ニシテ數十百人ノ來客ナラハ不可ナリトスル法的根據ヲ發見スルコト能ハス前示御院判例ニ於テモ酒場ノ主人カ客ノ需メニ應シテ燒酎ニ蜜ヲ入レテ供スルモ固ヨリ酒精及酒精含有飲料稅法違反ニ非ストセラルルコト明ナリ營利ノ目的ヲ以テシテスラ卽時飲用ニ供スルトキハ違法性ヲ缺如ストスル以上本被告人ハ營利ノ目的ナキ酒場ノ主人ト同一ナリト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ營利ト脫稅トノ目的ヲ具有セサル限リ卽時ニ自家飲用ニ供スル場合ハ一種ノ酒ニ異味ヲ混入スルモ常ニ違法性ヲ缺如スルモノト云ハサルヘカラス本件ハ正ニ之ニ該當ス從テ被告人ノ所爲ハ違法性ナキモノナリ然ルニ之ヲ酒精及酒精含有飲用稅法違反罪ニ問擬シタル原判決ハ罪トナラサル所爲ヲ有罪ト認定シタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト謂ヒ第四點原判決ニハ重大ナル事實ノ誤認アルモノナリ酒精及酒精含有飲料稅法ハ免許ナクシテ一種ノ酒精又ハ酒精含有飲料ニ異味ヲ混入シテ別種ノ酒精含有飲料ヲ製造スルコトヲ禁スルモノニシテ或ル物質ニ酒精又ハ酒精含有飲料ヲ添加スル所爲ヲ禁シ又ハ處罰スルモノニ非ス本件ハ燒酎ニ蜂蜜ヲ混和シタリト見ルヘキモノニ非スシテ蜂蜜ニ燒酎ヲ添加シタルモノナリ本件ニアリテハ之決シテ詭辯ニ非ス被告人カ本件判示所爲ニ出テタル根本理由ハ工場ノ一隅ニ飛來シ工場內ニ繁殖シタル蜜蜂ノ蜜ヲ工場ノ繁榮ヲ祝福シ鼓舞スル瑞祥トシ之ヲ從業員一同ニ賞味セシメムトシタルニ出テタルコトハ記錄上明瞭ナリ斯ノ如キ場合其ノ調合按配スル物資ノ量ノ多寡ハ其ノ主從ヲ決スル基準ニ非ス其ノ行爲者ニ於テ其ノ物ノ上ニ置ク價値ノ大小ニ依リテ其ノ主從ヲ決スヘキハ當然ナリ被告人ハ其ノ從業員等カ此ノ貴重ナル蜂蜜ノミヲ嘗ムルコトヲ求ムルモノナレトモ蜂蜜單獨ニテハ其ノ味甘美ニ過キ平素酒ヲ嗜ム者等ニ在リテハ到底嘗試ニ堪ヘサルヲ以テ已ムヲ得ス甘黨辛黨ニ共通シテ賞味シ易カラシメムカ爲ニ本件燒酎ヲ配シタルモノナリ被告人ノ主トスルトコロハ飽迄蜂蜜ノミニテ燒酎ハ從タリ蜂蜜カ融解スルニ飽和點アルカ故ニ燒酎ノ量ハ蜂蜜ニ比シ勢ヒ多量ナラサルヲ得サリシト雖之ヲ以テ主客顚倒スヘキニ非サルコト勿論ナリ例ヘハ魚介肉類等ヲ調理スルニ當リテ之ニ酒類ヲ添加スルト異ルコトナキナリ然ルニ原判決ハ其ノ用量ノ多寡ノミニ着眼シテ其ノ主客ヲ顚倒シ以テ被告人ヲ酒精及酒精含有飲料稅法違反ニ問擬シタルハ重大ナル事實ノ誤認ヲ爲シタルモノニシテ破毀スヘキモノト信スト謂ヒ第五點原判決ハ被告人ヲ酒精及酒精含有飲料稅法違反罪ニ問擬處斷シタリ然レトモ同法ノ精神ハ造石稅ノ免脫ヲ防止スルニ在リテ被告人ニ於テ造石稅ヲ免ルルノ意思ナク單ニ酒精含有飲料ヲ飲ミ好クスル爲例ヘハウヰスキーニ平野水ヲ割リテ飲ムカ如ク又ハ支那酒ニ氷砂糖ヲ混和シテ飲ムカ如キハ未タ以テ同法ニ所謂製造ニ該當スルモノニ非ス本件ハ燒酎ニ蜂蜜ヲ混和シテ之ヲ判示工場ノ守護神タル稻荷神社ニ御神酒トシテ供ヘ之ヲ被告人自身及其ノ家族並該工場ノ從業員及其ノ家族ノ者ニ飮カシムル爲ナルコトハ被告人ノ終始一貫セル「私共ノ地方ニハ昔カラ燒酎ニ蜂蜜ヲ入レテ飲ムコトカ常習的ニ行ハレテ居ルノテアリマシテ夫レハ燒酎ヲ味良ク飲ム爲テアリマス私ハ此ノコトハ子供ノ時カラ知ツテ居タ譯テアリマス尙鹿兒島縣ニ關スル書物ヲ見マスト九州方面ニ於テ

◎蜂蜜ノ混和ト酒精含有飲料稅法違反(例)

モ斯樣ナ方法カ盛ニ行ハレテ居ル樣テアリマス而シテ私カ毎年製紙工場內テ燒酎ニ蜂蜜ヲ混入シタモノヲ造リマシタノハ現在ノ製紙工場ハ元會社組織テアリマシタカ缺損ノ爲經營カ出來ナイコトニナツタノテ私カ昭和元年十月カラ個人テ引受ケテ經營スルコトニナツタノテアリマスカ其ノ翌昭和二年ノ春其ノ製紙工場ノ門前ヘ慥カ三組テアツタト思ヒマスカ蜜蜂カ分蜂シテ來タノテアリマス私共ノ地方テハ「分蜂カ來ルノハ積善ノ家テアル」トカ「家運ノ進展スル家テナケレハ分蜂カ來ヌ」トカ云ハレテ居ルノテアリマシテ其ノ分蜂ノ來タコトヲ非常ニ緣起カ良イト思ヒ其ノ蜜蜂ヲ何レモ私ノ工場テ飼ツタノテアリマス而シテ其ノ後蜂モ殖ヘテ行キ蜜モ澤山取レルヤウニナリマシタノテ其ノ蜜ヲ工場ノ從業員ニ分ケテヤツタリシタコトモアリマスカ其ノ工場ノ內ニオ稻荷サンヲ祀ツテ居リマシテ毎年十月二十日ニ其ノオ祭ヲヤルノテアリマスカ其ノ際ニ其ノ蜂蜜ヲ燒酎ニ入レタモノヲ神樣ニ供ヘ而シテ工場ノ從業員ニモソレヲ戴カセルト云フコトヲ思ヒ付キ昭和九年カラ夫レヲ實行シテ來タ譯テアリマス而シテ蜜酒ノ製法ハ素陶器ノ入物ニ入ツテ居ル燒酎ニ飽和狀態ニナル程度ノ蜂蜜ヲ入レ蓋ヲシテ其ノ入物ヲ數回振リ廻ス丈ケテアリマシテ燒酎ヲ飲ム際蜂蜜ヲ入レ箸テ攪キ混セテ飲ム程度ノモノテアリマス從テ夫レハ直クニ飲メルノテアリマスカ私ノ方テハ工場ノ御祭リノ日ニ多數ノ工場員ニ分配スルノテアリマスカラ其ノ日ニ蜂蜜ヲ混セテ即座ニ分配スルト云フ樣ナ事カ出來兼ネルノテ大概前日ニ蜂蜜ヲ混和シテ準備シテ置ク次第テアリマス」トノ供述ト記錄二〇丁ノ「石見製紙工場記念蜂蜜酒ニ就テ昭和十一年十月二十日工場主新藤五一誌」ト題スル書面ニ依リテ明ナル所ニシテ被告人ノ右行爲ハ被告人ハ先ツ判示工場ノ守護神タル稻荷神社ニ該蜜酒ヲ供ヘ之ヲ工場ノ從業員百數十名ニ戴カセ其ノ家族ニモ分配シテ戴カセル爲之ヲ即座ニ混入シテ分配スルノ煩ヲ避クル爲其ノ前日ニ混入準備シタル迄ニシテ前例ノウヰスキーニ平野水ヲ混入シ又ハ支那酒ニ氷砂糖ヲ混入シテ飲ムト何等異ル所ナク被告人ニハ脫稅ノ目的又ハ認識アリト認ムヘキモノナク酒精及酒精含有飲料稅法違反罪ヲ構成スルニ至ラサルモノトス然ルニ原判決ハ單ニ被告人カ即時混入ノ煩ヲ避クル爲前日ニ於テ混入準備シタルノ一事ヲ以テ其ノ理由ニ「但シ異種ノ酒類ヲ混和スルトキト雖即時ノ飲用ニ供スル場合ヲノミ右製造ヨリ除外スヘキモノト解スヘキモノト解スヘキトコロ本件所爲カ之ニ該當セサルコトハ前示一ノ證據ニ依リ明白ナリ」トシテ辯護人ノ「被告人ノ本件所爲ハ單ニ燒酎及蜂蜜ノ用法トシテ之ヲ混合シタルニ止マリ酒精及酒精含有飲料稅法ニ所謂製造ニ該當セス」トノ主張ヲ排斥シ被告人ヲ同法違反罪ニ問擬處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト謂ヒ第六點原判決ハ其ノ理由第三ニ於テ被告人ハ免許ヲ受ケスシテ「昭和十二年十月十八日頃右同所(被告人方工場)ニ於テ酒精分三十五度ノ燒酎一斗五升及酒精分三十度ノ燒酎二斗ニ蜂蜜一升三合ヲ混和シ酒精分三十二度未滿ノ酒精含有飲料一斗八升三合ヲ」製造シタル旨認定シ其ノ酒精分ヲ認定シタル證據トシテ證據理由五ニ於テ「證人大田和一ノ當公廷ニ於ケル……今假ニ酒精分三十五度ノ燒酎一斗五升酒精分三十度ノ燒酎二斗ニ蜂蜜一升三合ヲ混合シタルモノノ酒精分ヲ算出スルニハ三十五度ノモノカ一斗五升三十度ノモノカ二升ナルニヨリ三十五ヲ十五倍シタルモノト三十ヲ二倍シタルモノトヲ合シ全容量ノ一斗八升三合即チ一八三ニテ割レハ酒精分ノ度(其ノ端數ハ切捨ツル取扱ナリ)カ判ルノテアリ其ノ計算ニ依ルト酒精分ハ三十一度餘トナル依テ純酒精ノ個數ハ一石ニ付三十一個トナル」云々トノ供述ヲ引用說明シタリ然レトモ本件記錄第七丁以下益田稅務署收稅官吏竹內爲藏作成ノ「犯則事件調査顚末書」ト題スル書面及同第九丁以下ノ「酒精容量檢定書」ト題スル書面ノ記載ニ依レハ右被告人カ昭和十二年十月十八日頃製造シタリト云フ所謂酒精含有飲料模擬燒酎ノ酒精容量ハ二十六度六五ナル旨ノ記載アリ此ノ酒精容量檢定ハ右竹內爲藏カ現品ニ依リ昭和十二年十月二十一日ニ實施シタルモノニシテ益田稅務署間稅課長大田和一ハ是ヲ正確ナリト認容シ居タルモノナリ即チ同人ノ檢事聽取書(記錄五二丁以下)ニハ「三、昭和十二年十月ノ燒酎ノ酒精分カ販賣店ノ帳簿ニ三十五度トナツテ居ルナラ……其ノ純酒精容量ハ五箇九五〇トナリマス然シ實際ニ其ノ酒精分ヲ檢定スルト酒精分二十六度強テアリマスカラ之ニ依レハ酒精含有飲料一斗八升三合ノ純酒精容量ハ四箇七五八(4.758個)トナリマス帳簿ニ依ル酒精分ノ右計算ト實際ノ檢定ノ結果トノ相違ハ恐ラク燒酎ト蜂蜜ヲ混和スル際酒精分カ逸ケタモノト思ハレマス斯樣ニ混和スル際酒精分カ幾分逸ケルコトカアリマスカトノ位逸ケルカハ正確ニハ定メ得マセヌ云々」トノ供述記載アルトコロナリ果シテ然ラハ原判決引用ノ前掲證人大田和一カ假定的ニ燒酎ト蜂蜜ヲ混合スル場合燒酎ノ酒精分ニハ何等變化ナキモノトシテ混合液ノ酒精分カ三十一度餘ト爲ル旨ノ供述ヲ其ノ儘認定ノ資料ト爲スコト能ハサル筋合ナリ而モ其ノ酒精分ハ本件罰金額算出ノ基礎トナル重要ノ點ナルヲ以テ結局原判決ハ採證ノ法則ニ違背シ理由不備ノ違法アルモノナルヲ以テ破棄ヲ免レサルモノト信スト謂ヒ第九點原判決ハ其ノ事實理由ニ於テ「被告人ハ免許ヲ受ケスシテ犯意ヲ繼續シ第一昭和十年十月十八日頃肩書住居地ナル自己ノ製紙工場內ニ於テ酒精分三十五度ノ燒酎一斗五升及酒精分三十度ノ燒酎三升ニ蜂蜜一升四合ヲ混和シ酒精分三十二度未滿ノ酒精含有飲料一斗九升四合ヲ第二昭和十一年十月十八日頃右同所ニ於テ酒精分三十度ノ燒酎一斗八升ニ蜂蜜一升四合ヲ混和シ酒精分二十八度未滿ノ酒精含有飲料一斗九升四合ヲ第三昭和十二年十月十八日頃右同所ニ於テ酒精分三十五度ノ燒酎一斗五升及酒精分三十度ノ燒酎二升ニ蜂蜜一升三合ヲ混合シ酒精分三十二度未滿ノ酒精含有飲料一斗八升三合ヲ夫々製造シタルモノナリ」ト認定シ被告人ヲ酒精及酒精含有飲料稅法違反罪ニ問擬シ罰金百五十六圓四十錢ニ處シタリ然レトモ同法ニ於テ造石稅ヲ課スルニハ其ノ製造シタル該飲料ノ酒精度ノ個數ニ依ルヘキモノナルコトハ同法ノ明定スルトコロニシテ其ノ混和シタル酒精含有飲料ノ度數カ三十五度又ハ三十度ニシテ算數上出

來上リタル飲料ハ三十二度未滿又ハ二十八度未滿トナルヘキモノナリトスルモ其ノ混和ニ際シ其ノ酒精分ヲ放散セシムルカ又ハ其ノ他ノ原因ニヨリ現實ニ出來上リタル酒精含有飲料ニシテ含有酒精分之ニ達セサル場合ハ其ノ現實ニ出來上リタル飲料ノ酒精度ノ個數ニ依ラサルヘカラサルモノトス然ルニ本件記錄ヲ調査スルニ原審證人大田和一ハ「問其ノ時證據トシテ押ヘタノカ之テアツタカ此時證第一號ヲ示ス答左樣テアリマス尤モ夫レヲ押收シタ時ニハ其ノ壜ニ一杯入ツテ居リマシタカ現在殘ツテ居ルモノ以外ハ酒精檢査ノ爲ニ使用シタノテアリマス……問左樣ナ通告書ヲ發スルニハ先ツ罰金額ヲ算出セネハナラヌ譯タカ夫レハ怎ウ云フ風ニシテ算出シタカ答夫レハ酒精含有飲料稅法ノ規定ニ依リ酒精分ヲ檢査シテ算出シタノテアリマス尤モ現物ノアリマシタノハ昭和十二年ノ分丈ケテアリマシタカラ夫レハ現物ヲ蒸溜シテ檢査シマシタカ其ノ結果酒精度ハ二十六度餘リニナリ端數ハ切捨テルコトニナツテ居リマスノテ二十六度トシテ計算シタト記憶シマス夫レカラ昭和十一年分及昭和十年分ニ付テハ現物カアリマセンノテ檢査ヲスルコトカ出來マセンテシタカラ新藤氏ノ云ハレル處等調査ノ結果大體昭和十二年ノ分ト同一ノ酒精度ノ燒酎ヲ用ヒ蜂蜜混和ノ割合モ同シテアルト認メマシタノテ其ノ兩年度ノ分モ皆昭和十二年ノ分ト同一酒精度ノモノトシテ計算シマシタ」(記錄一四九丁以下)ト供述シ更ニ大田和一ニ對スル檢事ノ聽取書ニ「三、昭和十二年十月ノ燒酎ノ酒精分カ販賣店ノ帳簿ニ三十五度トナツテ居ルナラ之ニ依ツテ製造シタ酒精含有飲料一斗八升三合ノ酒精分ハ三十二度強ニ純酒精ノ容量ハ五個九五〇トナリマス然シ實際ニ其ノ酒精分ヲ檢査スルト酒精分二十六度強テアリマスカラ之ニ依レハ酒精含有飲料一斗八升三合ノ純酒精ノ容量ハ四個七五八トナリマス帳簿ニ依ル酒精分ノ右計算ト實際ノ檢査ノ結果トノ相違ハ恐ラク燒酎ト蜂蜜ヲ混和スル際酒精分カ逸ケタモノト思ハレマス斯樣ニ混和スル際精酒分カ幾分逸ケルコトカアリマスカトノ位逸ケルカハ正確ニハ定メ得ラレマセヌ」(記錄五二丁)ト供述記載アルニ徵スレハ被告人カ燒酎ト蜂蜜トヲ混和シテ得タル酒精含有飲料ノ含有酒精分ハ二十六度ナリシコト一點疑ヲ容ルルノ餘地ナキトコロナリトス而シテ該飲料ノ含有酒精度ハ直ニ罰金額算定ノ基本トナルヘキ重要ノモノナルニ原判決ハ此ノ明ナル證據ヲ無視シ前敍ノ如ク認定處斷シタルハ證據ニ基カスシテ事實ヲ認定シタル違法アルト共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モノニシテ破棄ヲ免レサルモノト信スト謂フニ在リ仍テ審按スルニ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十分ニシテ被告人ニ所論犯意アリタル事實亦固ヨリ之ヲ認定スルニ足リ原審ニハ採證ノ法則ニ違背シ又ハ證據ニ基カスシテ事實ヲ認定シタル違法アルコトナク又理由不備ノ違法等存スルコトナシ而モ記錄ヲ精査スルモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フヘキ顯著ナル事由アルヲ見ス而シテ苟モ免許ヲ受ケスシテ酒精又ハ酒精含有飲料ニ蜂蜜ヲ混和シテ特種ノ酒精含有飲料ト爲スニ於テハ其ノ原料トシテ用ヒラレタル酒精又ハ酒精含有飲料ニ付既ニ納稅濟ナルト將又被告人ニ於テ所論ノ如キ用途ニ使用スル爲ナルト否トヲ問ハス又營利ノ目的ノ有無等ニ論ナク總テ酒精含有飲料稅法ニ所謂免許ヲ受ケスシテ酒精含有飲料ヲ製造シタルモノトシテ其ノ制裁ヲ免ルヘカラサルモノナルカ故ニ原審カ被告人ノ判示所爲ニ對シ原判決問擬ノ法條ヲ以テ處斷シタルハ正當ニシテ原審ニハ毫モ法規ノ解釋ヲ誤リタル等ノ違法アルコトナシ論旨孰レモ理由ナシ

第七點原判決ハ其ノ證據理由五ニ於テ證人大田和一ノ供述ヲ引用シタリ而シテ同證言中「今假ニ酒精分三十五度ノ燒酎一斗五升酒精分三十度ノ燒酎二升ニ蜂蜜一升三合ヲ混合シタルモノノ酒精分ヲ算出スルニ……酒精分ハ三十一度トナル」旨ノ供述部分ヲ本件斷罪ノ資料ニ供シタルモノナリ然レトモ原審公判調書中證人大田和一ノ供述ヲ閱スルニ「問證人カ其ノコトヲ知ツタノハ何時頃ノコトカ答昭和十二年九月頃……島田直稅課長ハ其ノ當時再々新藤方ヘ所得稅ノコトテ行カレル內ニ新藤カラ毎年燒酎ニ蜂蜜ヲ混入シタモノヲ捧ヘテ工場員ニ配ツテ居ルト云フ話ヲ聞イテ歸ラレ夫レヲ私ニ話サレタノテアリマス然ウシテ島田直稅課長ハ其ノ新藤ノヤツテ居ルコトハ稅法違反ニナルト思フカ現ニ以前ノモノハ殘ツテ居ナイノテアルカラ今度捧ヘタトキニ行ツテ檢擧スルカヨロシイト云フ話ヲサレ當時喜多川署長モ今度作ツタ時ニ行ツテ檢擧セヨト命セラレマシタノテ私ハ昭和十二年十月二十日ニ新藤製紙工場ヘ行ツテ證據ヲ押ヘタ次第テアリマス……問其ノ時證據トシテ押ヘタノカ之テアツタカ此ノ時證第一號ヲ示ス答左樣テアリマス尤モソレヲ押收シタ時ニハ其ノ壜ニ一杯入ツテ居リマシタカ現在殘ツテ居ルモノ以外ハ酒精度檢査ノ爲ニ使用シタノテアリマス(中略)問左樣ナ通告書ヲ發スルニハ先ツ罰金額ヲ算出セネハナラヌ譯タカ夫レハ怎ウ云フ風ニシテ算出シタノカ答夫レハ酒精含有飲料稅法ノ規定ニ依リ酒精分ヲ檢査シテ算出シタノテアリマス尤モ現物ノアリマシタノハ昭和十二年ノ分丈ケテアリマシタカラ夫レハ現物ヲ蒸溜シテ檢査シマシタカ其ノ結果酒精度ハ二十六度餘リニナリ端數ハ切捨テルコトニナツテ居リマスノテ二十六度トシテ計算シタト記憶シマス夫レカラ昭和十一年分及昭和十年分ニ付テハ現物カアリマセンノテ檢査ヲスルコトカ出來マセンテシタカラ新藤氏ノ云ハレル處等調査ノ結果大體昭和十二年ノ分ト同一ノ酒精度ノ燒酎ヲ用ヒ蜂蜜混和ノ割合モ同シテアルト認メマシタノテ其ノ兩年ノ分モ皆昭和十二年ノ分ト同一酒精度ノモノトシテ計算シマシタ云々」トノ供述記載アリ是ニ依レハ前揭判示引用ノ部分ト明白ニ矛盾シ同證人ハ其ノ引用證言ノ如キ計算方法ニ依レハ昭和十二年ノ分ハ酒精度三十一度トナルト謂フニ拘ラス現物ニ付檢査ノ結果ハ二十六度ナリト謂フニ歸着ス然ルニ原判決ハ此ノ證言ノ趣旨ヲ分割變更シ證人ノ供述スル如キ机上ノ計算ニ依リ常ニ燒酎ニ蜂蜜ヲ混合シタル液體ノ酒精分度數ヲ算出シ得ル旨ノ證據ト爲シタルモノニシテ結局虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アリテ破棄ヲ免レサルモノト信スト謂フニ在リ然レトモ所論原審證人大田和一ノ供述記載ヲ閱スルニ其ノ供述ハ所論

ノ如ク不可分ノモノニアラサルカ故ニ原審カ其ノ摘示ノ部分ヲ措信引用シテ斷罪ノ資料ト爲シタルヲ目シテ所論ノ如キ違法アリト謂フヘカラス論旨理由ナシ

第八點原判決ハ其ノ證據理由一ニ於テ被告人ノ原審公判廷ニ於ケル供述ヲ引用シタリ而シテ右供述ハ昭和十三年九月三日ノ公判調書(記錄一一八丁以下)ニ記載アルトコロナリ然ルニ第二回公判ハ同年十一月二十九日開廷セラレ裁判長更迭シタルヲ以テ所謂公判手續ヲ更新シタリ仍テ同公判調書ヲ閲スルニ「裁判長ハ前回ノ公判以後引續キ十五日以上開廷セサリシト部員ニ更迭アリタルヲ以テ公判手續ヲ更新スル旨ヲ告ケ新ニ審理シタリ檢事ノ被告事件陳述裁判長ノ被告人ニ對スル訊問被告人ノ供述證據調及證據ニ對スル被告人ノ意見辯解裁判長ノ被告人ニ對スル利益ノ證據ヲ提出スルコトヲ得ヘキ旨ノ告知等總テ第一回公判調書ニ記載スル處ト同一ナリ云々」トノ記載アリ而シテ右記載ニ依レハ被告人カ第一回公判ニ於ケルト同一ノ陳述ヲ爲シタルコトヲ窺フニ足ルト雖其ノ內容ハ第一回公判調書ニ依ルニ非サレハ知ルニ由ナシ從テ其ノ內容ヲ證據ニ引用スルニハ右第一回公判調書ヲ法廷ニ於テ讀聞ケ又ハ要旨ヲ告ケテ被告人ノ意見辯解ヲ聞クヘキモノトス何トナレハ公判ニ於テ部員更迭シ審理更新セラレタル以上其ノ以前ニ於ケル公判調書ハ一ノ證據書類ニ過キサルコト前審ノ公判調書ト何等選フ所ナキヲ以テナリ然ルニ右十一月二十九日ノ第二回公判調書ヲ閲スルニ「裁判長ハ記錄中ノ有福寅一ノ始末書原審公判調書ノ各記載要旨ヲ告ケ其ノ取調ヘ總ル毎ニ一々意見ノ有無ヲ問ヒ且利益ノ證據アラハ差出シ得ヘキ旨告ケタル」旨ノ記載アルニ止マリ第一回公判調書ノ證據調ヲ爲シタル旨ノ記載アルコトナシ果シテ然ラハ原判決ハ適法ノ證據調手續ヲ履踐セサル證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信スト謂フニ在リ仍テ之ヲ稽フルニ裁判所ニ於テ公判審理手續ヲ更新シタルトキハ其ノ前ノ公判期日ニ於ケル被告人ノ供述記載ヲ證據ニ供セムトスルニハ其ノ供述ノ記載アル公判調書ニ付證據調ヲ爲スコトヲ要スルハ勿論ナリト雖公判期日ニ於ケル供述記載ヲ證據ニ供スルニアラスシテ審理手續ヲ更新シタル公判期日ニ於ケル被告人ノ供述ヲ證據ニ引用スルニハ更新前ノ公判調書ニ付證據調ヲ爲ス要アルコトナシ今所論第二回公判調書ヲ閲スルニ裁判長ノ被告人ニ對スル訊問被告人ノ供述等總テ前第一回公判調書ニ記載スル處ト同一ナル旨ノ記載アリテ原判決ノ所論證據說示ハ右第二回公判ニ於ケル被告人ノ供述ヲ證據ニ供シタルコト明瞭ナルカ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨理由ナシ

第十點原判決ハ被告人ヲ酒精及酒精含有飲料稅法違反罪ニ問擬處斷シタリ然レトモ同罪ニ依リ被告人ヲ處斷スルニハ稅務署長ノ間接國稅犯則者處分法第十七條ニ依ル告發アルコトヲ要ス而シテ其ノ事實ノ認定中罰金額算定ノ基本トナルヘキ該飲料ノ含有酒精分及其ノ造石高ハ該告發者ノ範圍ヲ超ユヘカラサルモノト解スルヲ妥當トス本件記錄第一丁以下ノ益田稅務署長喜多川山ノ告發書ニ依レハ「被告人ハ昭和九年十月十九日以降昭和十二年九月十八日迄ノ間四回ニ各回共約一斗五升容燒酎壜一個ヲ用器トシテ之ヲ各回共反復使用シ燒酎一升ニ對シ蜂蜜五勺乃至一合ノ割合ヲ以テ合計燒酎七斗蜂蜜五升四合ヲ原料トシテ混和調合シ酒精分二十六度ノ精酒含有飲料模擬燒酎ヲ昭和九年十月十九日以降昭和十一年十月十八日迄ニ五斗七升一合昭和十二年十月十八日ニ一斗八升三合合計七斗五升四合ヲ製造シ云々」ト記載シアリテ前記稅務署長ハ被告人ノ製造シタル飲料ハ酒精分二十六度ノモノナリトシテ告發シタルモノナリトス然ルニ原判決ハ被告人ハ昭和十年及同十二年ニ於テ酒精分三十二度未滿ノ酒精含有飲料ヲ昭和十一年ニ於テ酒精分二十八度未滿ノ酒精含有飲料ヲ製造シタリト認定處斷シタルハ告發ニ基カスシテ事實ヲ認定處斷シタル違法アルモノニシテ破棄ヲ免レサルモノト信スト謂フニ在リテ記錄ヲ檢スルニ所論告發書ノ記載ハ所論ノ如クニシテ判示事實トノ間ニ所論ノ相違アルコト洵ニ然リト雖此ノ如キ相違ハ未以テ告發ニ係ル事實ト原判決認定ノ事實トノ同一性ヲ害スルモノニアラサルカ故ニ原判決ニハ毫モ所論ノ如キ違法アルモノト謂フヲ得ス論旨理由ナシ

以上ノ理由ニ據リ刑事訴訟法第四百四十六條ニ從ヒテ主文ノ如ク判決ス

檢事山井浩關與

昭和十四年三月九日

大審院第二刑事部

裁判長判事 遠藤　誠
判事 尾佐竹猛
判事 岸　達也
判事 宮內聽太郎
判事 大西遠太郎

○法律事務取扱ノ取締ニ關スル件ナル法律第一條ニ所謂代理ノ意義(例)

同法律第一條ニ所謂「代理」ニハ手續法規ニ規定セラルル代理行爲ノ外事實上紛議ノ當事者ニ代リテ紛議ノ處理ニ關スル各般ノ行爲ヲ爲スコトヲモ包含セシメタル法意ナリト解スルヲ正當トス

昭和十三年(れ)第一六六三號

判決

本籍 長崎縣南高來郡島原町六百二十七番地
住居 同縣同郡同町三十五番地
仲介業 中原泰治
明治三十四年八月三十一日生

本籍 同縣北高來郡長田村大字東長田二百三十五番戶
住居 長崎市片淵町二丁目四十七番地
辯護士中山八郎事務員 杉森松一
明治二十一年一月一日生

本籍 福岡縣八女郡福島町大字本町二番地ノ百十三ノ三
住居 長崎縣南高來郡口之津町甲二千百五十八番地
仁壽生命保險株式會社社員 遠藤貞藏事 遠義貞藏
明治十三年十一月二十九日生

右被告人中原泰治ニ對スル法律事務取扱ノ取締ニ關スル法律違反被告人杉森松一ニ對スル僞證教唆被告人遠藤貞藏ニ對ス

ル僞證教唆法律事務取扱ノ取締ニ關スル法律違反被告事件ニ付昭和十三年十一月二十五日長崎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並被告人杉森松一原審辯護人芦塚東ハ上告ヲ爲シタリ因テ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】

被告人中原泰治辯護人塲牧太松尾菊太郎上告趣意書

第一點凡ソ法律事務取扱ノ取締ニ關スル法律第一條ニハ「辯護士ニ非サル者ハ報酬ヲ得ル目的ヲ以テ他人間ノ訴訟事件ニ關シ又ハ他人間ノ非訴訟事件ノ紛議ニ關シ鑑定、代理、仲裁若ハ和解ヲ爲シ又ハ此等ノ周旋ヲ爲スヲ業トスルコトヲ得ス」ト規定スルヲ以テ苟モ同條違反ノ行爲タルニハ辯護士ニ非サル者カ同條所定ノ「鑑定、代理、仲裁、和解、周旋」ヲ爲シタルコトヲ要スルモノトス而シテ本件ニ於テ被告人中原泰治ハ原判決認定ノ事實中第一ノ(一)ノ金錢債務調停ノ申立及同(二)乃至(四)同(九)(十四)(十五)ノ各支拂命令ノ申請ハ何レモ本人名義ヲ以テ爲サレタルモノニシテ同被告人カ各債權者又ハ債務者ノ所謂代理人トシテ爲シタルモノニ非サルコトハ原審公判廷ニ於ケル係檢事ノ論告ニ明ナル處ナリ然ラハ同被告人ハ單ニ右本人等カ裁判上ノ手續ニ疎キ爲同被告人カ本人ニ代リテ書類ヲ作成シ之ヲ裁判所ニ提出シタルニ過キサルモノニシテモトヨリ被告人カ辯護士ノ業務ニ類似ノ行爲ヲ爲シタルモノニ非ス然ルニ原判決カ叙上被告人ノ書類作成及提出行爲ヲ以テ所謂「代理」行爲ヲ爲シタルモノトシテ當該法條ヲ適用シテ處罰シタルハ違法ナリト云フニ在リテ

原判示第一ノ(一)ノ金錢債務調停ノ申立及同(二)乃至(四)同(九)(十四)(十五)ノ各支拂命令ノ申請カ孰レモ夫々本人名義ヲ以テ爲サレタルコトハ記錄ニ徵シ寔ニ所論ノ如クナリト雖案スルニ昭和八年五月一日法律第五十四號法律事務取扱ノ取締ニ關スル件ナル法律ノ全趣旨ハ國家カ法律事務取扱ニ適當ナリト認メタル者即チ辯護士以外ノ者ニシテ其ノ正當業務ニ附屬シテ之ヲ爲ス場合ハ格別然ラスシテ報酬ヲ得ル目的ヲ以テ他人間ノ訴訟事件ニ關シ又ハ非訟事件ノ紛議ニ關シ代理其ノ他鑑定、仲裁、和解等ニ關與シ若ハ之ニ類スル同法律ノ各條項揭記ノ行爲ニ關與スルニ於テハ事件解決ニ貢獻スルコトノ尠少ナルニ反シ徒ニ之ヲ混亂紛糾ニ陷レ延テ社會秩序ノ維持ニ害毒ヲ流スコトノ多キニ鑑ミ此ノ種行爲ヲ業トスル者ノ一掃ヲ企圖スルニ在ルコト一點疑ナキトコロナルカ故ニ同法律第一條ニ所謂「代理」ニハ手續法規ニ規定セラルル代理行爲ノ外事實上紛議ノ當事者ニ代リテ紛議ノ處理ニ關スル各般ノ行爲ヲ爲スコトヲモ包含セシメタル法意ナリト解スルヲ正當トス果シテ然ラハ被告人中原泰治カ單ニ本人ニ代リテ書類ヲ作成シ之ヲ裁判所ニ提出シタル所論摘示ノ原判示事實ト雖前揭法律第一條ニ所謂「代理」行爲ヲ爲シタル場合ニ該當シ之ヲ業トシテ爲シタル者ハ同法律第一條第四條第一項前段ニ依リ處罰セラルヘキコト勿論ナリ從テ右ト同旨ニ出テタル原判決ハ寔ニ正當ニシテ毫モ所論ノ如キ違法アルヲ見ス論旨理由ナシ

同第二點法律事務取扱ノ取締ニ關スル法律第一條ニ「他人間ノ訴訟事件ニ關シ又ハ他人間ノ訴訟事件ノ紛議ニ關シ」トアル所謂「他人間」トハ雇傭契約ニ甚キ雇人カ主人ノ命ニ依リテ主人ノ代理人トシテ爲ス場合ハ之ヲ包含セサルモノト解スルヲ相當トス本件ニ於テ原判決認定ノ事實中「第一ノ(八)ノ「同年十月頃債權者山本富治、債務者原喜三郎間ノ金二千圓餘ノ貸金事件ニ付債權者ノ代理人ト爲リテ同區裁判所ニ抵當權實行ノ申立ヲ爲シ」タル行爲及同(一〇)ノ「同年十一月頃債權者山本富治、債務者松島藤吉間ノ金八百圓ノ貸金事件ニ付債權者ノ代理人ト爲リテ同區裁判所ニ抵當權實行ノ申立ヲ爲シ」タル行爲ハ共ニ其ノ主人山本富治ノ命ニヨリ之ヲ爲シタルモノニシテ右本人山本富治ト本件被告人トノ間ニハ雇傭契約ニ基キ山本富治ノ使用人トシテ行動シタルモノニシテ「報酬ヲ得ル目的ヲ以テ他人間ノ訴訟事件又ハ他人間ノ非訟事件ノ紛議ニ關與シタルモノ」ニ非ス然ルニ原判決カ主人ノ命ニ依リ雇人カ主人ノ代理人トシテ爲シタル行爲ニ對シ右法條ヲ適用シタルハ違法ナリ

同第三點原判決ニハ審理不盡ノ違法アリ蓋原審ニ於テ辯護人ハ原判決認定ノ事實中第一ノ(二)ノ債權者吉川大六郎ハ山本富治ノ叔父ニシテ又同(三)、(四)ノ債權者郡築ミネハ肥料小賣商ニシテ山本富治ノ支店同樣ノモノナル關係上右(二)乃至(四)ハ同(八)及(十)ト共ニ主人山本富治ノ命ニ依リ之ヲ爲シタルコト尙同(十二)ノ債權者森崎勇ハ表現債權者ニシテ眞實ノ債權者ハ山本富治ナルヲ以テ亦同人ノ指圖ニヨリ之ヲ爲シタルモノナルコトヲ立證セムカ爲ニ山本富治ヲ證人トシテ喚問ヲ求メ(記錄九四二丁參照)タルニ原審ハ其ノ必要ナシトシテ無下ニ之ヲ排斥セラレタリ(記錄九六一丁)然レトモ右被告人主張ノ如キ叙上ノ事實カ右山本富治ノ喚問ニ依リテ立證セラレタリトセハ第二點ノ論旨ニ述フルカ如ク「主人ノ命ニ依ル傭人ノ行爲」ニ付テハ犯罪ノ成立ヲ肯定シ得サルヲ以テ原審ニ於テハ須ク叙上辯護人ノ證人喚問ヲ許容シ叙上被告人ノ陳辯事實ヲ審理スヘカリシニ拘ラス原審カ事茲ニ出テスシテ原審ニ於ケル辯護人ノ右證人訊問申請ヲ無下ニ排斥シ其ノ事實ノ存否ヲ審査スルコトナクシテ漫然判示(二)乃至(四)(八)、(十)及(十二)ノ事實ニ對シ犯罪事實ヲ認定セラレタルハ審理不盡ノ違法ヲ免レサルモノト信ス

同第六點原判決ハ刑ノ量定著シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノトス蓋原判決ハ被告人中原泰治ニ對シ判示第一ノ(一)乃至(十五)ノ行爲ニ對シ禁錮四月ニ處シタリ然レトモ元來法律事務取扱ノ取締ニ關スル法律ハ新辯護士法ノ制定ニ伴ヒ昭和八年五月一日法律第五十四號トシテ公布セラレ同十一年四月一日ヨリ實施セラレタルモノニシテ此ノ法律制定ノ目的トスル所ハ辯護士ニ非スシテ法律事務ニ關與スル所謂三百ヲ取締ルニアリ卽チ法律上ノ知識ニ乏シキ者カ濫リニ他人間ノ紛議ニ關與シテ利ヲ貪リ或ハ法律ヲ惡用シテ司法事務ノ進捗ヲ阻害シ國民生活ノ安固ヲ害スルカ故ニ之ヲ處罰スルノ趣旨ニ他ナラス而シテ從來適法行爲トシテ許サレタルモノカ本法ノ發布ニ因リテ俄ニ犯罪行爲ト目サルルモノナ

ルヲ以テ從來辯護士ニ非スシテ之等ノ法律事務ヲ取扱ヒ來リタル者ニトリテハ全ク生活ノ根據ヲ奪フコトトナルヘシ殊ニ都會ニ遠サカリ辯護士ノ分布少キ被告人ノ居住セル地方ニアリテハ辯護士以外ニ簡易ニ之等法律事務ヲ取扱フモノノ存在ヲ便宜トスルコトハ言ヲ俟タサル所ナルヲ以テ本件被告人カ社會ノ需要ニ應シテ簡易ニ法律事務ヲ取扱ヒ殊ニ雇傭關係ニアル主人並其ノ緣故者ノ爲ニ法律事務ヲ取扱ヒタルニ過キスシテ之ヨリ普通三百ノ通弊トモ稱スヘキ訴訟ヲ誘發セシメ或ハ紛爭ヲ助長セシメタルカ如キ事實毫モナシ而シテ今ヤ被告人ハ前非ヲ悔悟シ昨年三月以來全ク仲介業ヲ廢止シ製臘業ヲ營ミ其ノ業務ニ精勵シ居ル事實ハ原審ニ於テ辯護人カ提出セル證據ニヨリ明(記錄九六〇丁)ナルヲ以テ斯ル被告人ニ對シテ刑事政策上重刑ヲ科シテ之ヲ威嚇センヨリハ寧ロ法律ノ涙ヲ以テ罰金刑若ハ執行猶豫ノ恩典ニ浴セシメ以テ自新ノ機會ヲ與ヘ甦生ノ途ヲ講セシムヘカリシニ拘ラス原判決カ事玆ニ出テスシテ被告人ニ對シ禁錮四月ニ處シタルハ叙上記錄ニ現ハレタル諸般ノ情狀ニ鑑ミ其ノ刑著シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノト信スト云フニ在レトモ

原判示第一ノ(一)乃至(十五)ノ被告人中原泰治ノ各犯行ハ原判決擧示ノ當該證據ニ依リ優ニ證明スルニ足リ記錄ニ徴スルモ右事實ノ認定ニ重大ナル誤認アリト疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト認ムルヲ得ス而シテ右原判決ノ認定事實ニ依レハ同被告人カ辯護士ニ非スシテ孰レモ報酬ヲ得ル目的ヲ以テ自己ノ業トシテ原判示各犯行ニ及ヒタリト云フニ在リテ原判示第一ノ(二)乃至(四)、(八)(十)、(十二)ノ同被告人ノ各行爲カ同被告人ノ主人タル山本富治ノ命ニ依リ主人ノ代理人トシテ爲サレタル行爲ナルコトハ原判決ノ全然認定セサルトコロナルヲ以テ右原判示ニ副ハサル事實ヲ主張シ原判決ニ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ若ハ審理不盡ノ違法アリト做ス所論ノ採ルニ足ラサルハ素ヨリ同被告人ニ對スル原判決ノ量刑亦記錄ニ照シ犯情罪質其ノ他諸般ノ情狀ヲ商量スルニ甚シク過重ナリト思料スルニ足ルヘキ顯著ナル事由存スルコトナシ論旨孰レモ理由ナシ

同第四點本件被告人ニ對スル判示事實中第一ノ(八)、(十)、(十二)ハ抵當權實行ノ競賣申立事件ニシテ訴訟事件ニ非サルハ勿論非訟事件ノ紛議ニ關スルモノニモ亦屬セス右判示事實ハ法律事務取扱ノ取締ニ關スル法律第一條違法ノ行爲ニ非ス然ルニ原判決カ訴訟事件ニ非ス又非訟事件ノ紛議ニモ關セサル敍上抵當權實行ニ依ル競賣ノ申立ヲ主人ノ命ニ依リ傭人カ爲シタル行爲ヲ右法條違反ノ行爲ナリトシテ處罰シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ

抵當權實行ノ爲ニスル競賣申立カ其ノ性質上非訟事件ニ屬スルコトハ夙ニ本院判例ノ示ストコロナルヲ以テ所論判示第一ノ(八)、(十)、(十二)ノ被告人中原泰治ノ各犯行カ前掲法律事務取扱ノ取締ニ關スル件第一條ニ所謂非訟事件ノ紛議ニ關シ債權者ノ代理ヲ爲シタル行爲ニ各該當スルハ勿論右各競賣申立カ同被告人カ主人ノ命ニ依リ傭人トシテ爲シタルモノナルコトハ原判決ノ認定セサルトコロナルカ故ニ原判決ニ於テ同被告人ノ該犯行ヲ認定シ原判示法條ヲ適用處斷シタルハ極メテ正當ナリ論旨理由ナシ

同第五點原判決ハ被告人ノ判示第一ノ(一)乃至(十五)ノ行爲ニ對シ法律事務ノ取締ニ關スル法律第一條第四條第一項前段ヲ適用シテ禁錮四月ニ處セラレタリ然レトモ敍上(一)乃至(十五)ノ各行爲ハ之ヲ包括シテ連續一罪トシテ處斷セラレタルヤ或ハ數個ノ犯罪ヲ併合罪トシテ處斷セラレタルヤ原判決ノミニテハ明ナラス而シテ右何レニヨリテ處斷スルカハ其ノ適用法條ヲ異ニスルノミナラス其ノ刑ノ量定ニ重大ナル影響アルヲ以テ原判決ニ於テハ之ヲ明ニスヘカリシニ拘ラス何等此ノ點ニ關シ判示スルコトナカリシハ審理不盡ニ非サレハ卽チ判決ニ理由ヲ附セサル違法アルモノト思料スト云フニ在レトモ

前揭法律事務取扱ノ取締ニ關スル件第一條ノ犯罪ハ其ノ性質上孰レモ所謂營業犯ニ屬スルモノト解スルヲ正當トス而シテ原判決理由ニ依レハ原判示第一ノ(一)乃至(十五)ノ被告人ノ犯行モ亦同法條ニ該當シ包括的ニ一個ノ營業犯ナリト認定シタルコト原判文上寔ニ明白ナルカ故ニ原判決ニハ審理不盡又ハ理由不備等所論ノ如キ違法存スルコトナシ論旨理由ナシ

被告人杉森松一辯護人芦塚東上告趣意書

第一點原審判決ハ「第二被告人杉森松一ハ辯護士中山八郞ノ事務員ナル所同辯護士カ訴訟代理ヲ爲セル原告市川金太ト其ノ被告タル金子榮三郞間、島原區裁判所昭和十二年(ハ)第一八九號貸金請求事件ニ付訴訟ノ結果ヲ原告ヲ有利ナラシメム爲其ノ申請ニ係ル證人元市事里田元治カ右貸金ニ對スル入金總額並昭和四年九月末日以後ノ入金關係ニ付テハ全然之ヲ知ラサル者ナル事ヲ知悉シナカラ敢テ同證人ヲシテ虚僞ノ陳述ヲ爲サシメムコトヲ企テ昭和十二年十月頃同區裁判所構內ニ於テ被告人遠藤貞藏ニ對シ元市ニ證人トシテ「證人等ハ昭和四年九月末日迄ノ利息ヲ支拂ヒタル爲其ノ後元利金ノ支拂ヲ爲シ居ラサル旨」虚僞ノ陳述ヲ爲ス樣同證人ヲ敎唆スヘキ事ヲ慫慂シ之ニ基キテ被告人遠藤貞藏ハ其ノ翌十一日頃長崎縣南高來郡口ノ津町ナル元市方ニ至リテ同人ニ被告人松一ノ使嗾通リ證言スル樣敎唆シ因テ元市ヲシテ右事件ノ口頭辯論期日タル同年十二月十三日同區裁判所法廷ニ於テ證人トシテ宣誓ヲ爲シタル上前記敎唆通リ虚僞ノ陳述ヲ爲サシメ以テ僞證敎唆ヲナシ」タル旨事實御認定ノ被告人ニ懲役六月ノ判決ヲ言渡サレタリ然レトモ右判決ハ左記ノ理由ニヨリ事實誤認ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノトス(1)杉森被告人ハ訊問事項第三項ノ記載ノ趣旨、カ事實ナリト誤信シ居リタルモノナリ抑遠藤中原何レモ辯護士ニ非スシテ法律事務ニ從事スル所謂三百代言ト稱セラルル輩ナレハ本件貸金事件ニ付遠藤ヨリ中原ヘ依賴スル際元利金ノ計算ヲ爲シ殘額タル元金及利息未拂ノ起算點ヲ定ムルハ必ス之ヲ爲サヽルヘカラサル所ニシテ之ヲ爲サスト言フハ却テ通例ノ社會常識ヨリ見テ不可解ノ事ナリ卽チ貸金請求事件ニ於テ殘元金及利息未拂ノ起算點ハ訴額ヲ定ムル要點ニシテ之ヲ定メスシテ法律事務ニ從事スル者カ只漫然貸金ノ取立依賴ヲ受クルカ如キ事ハ考ヘラレサル所ナリ現ニ證第三十五號トシテ押

收サレ居ル精算書ハ市川金太ヨリ遠藤貞藏カ依賴ヲ受ケタル際授受サレシ精算書ニシテ素人タル市川金太スラ事件依賴ノ際斯ノ如キ精算書ヲ作成シ居ル點ヨリ見ルモ玄人トモ稱スヘキ遠藤中原間ニ於テ本件依賴ノ際計算ヲ爲ササル事考ヘ得ラレス而シテ證第三十五號ヲ見レハ入金額百六十圓也ヲ元金四百五十圓及利息(大正十一年ヨリ昭和四年末迄)金四百三十圓計八百八十圓也ヨリ差引殘額七百二十圓也ト計算シアルヲ以テ元金ハ未タ皆殘シ只利息ノミ或時期迄支拂ヲ受ケタル趣旨ノ記載ナル事疑ヲ入レス從テ本件受任ノ際ノ計算トシテハ只利息未拂ノ起算點ヲ定ムルヲ以テ足ルヘキモノナリ原審ニ於テ辯護人ヨリ提出セル「聽取書」ト題スル書面(上申書ヲ以テ寫ヲ提出ス)ハ杉森被告人カ中原ヨリ本件貸金事件ノ依賴ヲ受ケタル際中原ノ申立ヲ筆記セル覺エ書ナルカ右ニ依ルモ昭和四年九月末日迄利息支拂アリ其ノ後無之旨ノ說明アリタル事明白ニシテ此ノ書面ノ存在自體カ杉森被告ノ訊問事項通リヲ事實ト誤信セル事ヲ有力ニ物語ルモノナリ若シ夫レ九月末日迄ノ利息支拂云々カ杉森ノ獨創セル虚僞ノ事實トセハ斯ル聽取書ノ存在スヘキ謂レナシ又遠藤、中原間ニ事件依賴ノ際ニ計算書作成セラレシ事ハ中原自身認ムル所ナリ上述ノ如ク遠藤、中原カ法律事務ニ從事セル旨ナル點貸金事件ニ於テ殘元金ヤ利息未拂ノ起算點ハ必ス受任ノ際問題トナルヘキ中心點ナルコト及證第三十五號及原審提出ノ書證ノ存在等ヨリシテ杉森被告人ハ訊問事項第三項ノ記載ヲ事實ト誤信シ居リタル事明白ナリト信ス然ラハ假リニ杉森ニ於テ訊問事項第三項ノ通リ證言スル樣遠藤ニ傳言方依賴セリトスルモ僞證ノ敎唆トナルヘキ道理ナキニ拘ラス右ノ如キ事實御認定アリタルハ事實誤認ト言フヘキモノナリト信ス(2)原審判決カ以テ採證ノ具トナル證言ハ遠藤貞藏ノ檢事第一回聽取書及杉森松一ノ檢事第二回聽取書及黑田元治ノ第一審公判調書中ノ供述ナルカ右遠藤貞藏及黑田元治ノ本件ニ於ケル供述ハ區々ニシテ何レモ信憑スルニ足ラス卽チ(イ)遠藤貞藏ノ供述ヲ記錄ニヨリ精査スルニ警察第一回ノ聽取書ニ於テハ「杉森、中原及遠藤三名ニテ協議ノ末免除ヲ爲シ居ラサル旨ノ證人ヲ作ル事トナリ遠藤カ里田方ヲ訪レ「金四百五十圓ノ內金トシテ數名ヨリ支拂ツタ旨」證言方依賴セル旨ノ供述ナルカ第二回ノ聽取書ニ於テハ杉森ヨリ免除ニ非ス內金トシテ受領セラル如クセネハナラスト主張サレ中原ニ意見ヲ求メタル結果同意ヲ得テ里田ニ「金ハ內金ニ入レタト言ヘ」樣依賴セルハ里田方ヘ訪問セル時ニ非ス證人訊問ノ日裁判所構內ニ於テ里田ニ依賴セル旨ノ從前ト異ナレル供述ヲナシタリ然ルニ檢事局第一回聽取書ニ於テハ「裁判所ニ里田カ證人トシテ出頭スル日ノ十四、五日前里田ヲ訪問セル際免除テハナクシテ內金トシテ入金セル旨證言シテクレト依賴セル」趣旨ノ供述ニシテ前述ノ夫レト全然矛盾スルモノナリ然ルニ島原區裁判所公判ニ於テ遠藤ハ「杉森松一ト裁判所控室ニ於テ話ス前一番最初ニ里田ト途中テ會フテ同人方ニ私カ行ツタ時話シタ事テス私ハ其ノ時里田元市ニ訊問事項ヲ讀ンテ聞カセテ訊問事項通リ言ヘト申シタノテス」ト供述セリ(記錄七〇七丁)更ニ又「其ノ後杉森松一ハ私ニ向ヒアレテハイカヌ內入テアルト言フテクレト申シマシタノテソレハ訊問事項第三項ヲ打チ消シタ譯テスソレテ私ハ又里田元市方ニ行ツテアレテハイカヌカラ內入テアルト言フテクレト申シマシタ」ト從來ト全然異ナル供述ヲ爲シタリ右ノ供述ニ依レハ杉森ノ意向ハ訊問事項第三項ノ通リニ言ハセル樣依賴シタルモノニシテ杉森ヨリ依賴ヲ受クル前遠藤單獨ノ發意ニテ訊問事項第三項ノ通リ證言スヘキ旨依賴ヲナシタル事トナリ結局杉森ハ本件僞證ニハ何等關係ナキ事トナルヘキナリ而モ從來警察檢事局ニテモ右ト同趣旨ノ供述ヲ爲シテ一貫セル旨遠藤ハ力說シ居レリ此ヲ以テ立會檢事ハ午後ノ開廷前休憩中遠藤ヲ取調ヘ其ノ結果午後ノ同人ノ供述ハ更ニ三轉シテ證人ニ遠藤カ訊問事項通リ證言方ヲ依賴セルハ裁判所ノ庭ノ木ノ下ニテ杉森ヨリ其ノ通リ言ハシテクレト賴マレタカラナリ(記錄七一六丁)ト述ヘタルカ此ノ點ニ關ハル午前ノ供述ニハ辯護人ノ補充訊問ニテ「問一回目ニ行キ訊問事項カ來テ居タ時ニ訊問事項ヲ讀ンテ聞カセテ其ノ通リ證言スル樣賴ンタカ答左樣テス問ソレハ杉森松一カ裁判所ノ控室テ僞證云云ノ話ヲシタト言フ前カ答左樣テス(七一四丁)ト明白ニ杉森ヨリ僞證ノ依賴ヲ受クル前ナル事ヲ供述セリ斯ノ如ク同一日ノ午前ト午後ニ於テ全然矛盾スル供述ヲ重要點ニ付爲ス遠藤ノ供述ニ果シテ幾何ノ信憑カアリト言フヘキカ公判中心主義ノ原則ヨリ見テ公判進行ノ途中カク檢事ノ取調ヘノ行ハルル事ノ不穩當ナルハ別論トシテ少クトモ上述ノ如ク供述區々ニシテ變轉スル遠藤ノ供述ヲ以テ事實認定ノ證據トシテ採用スル價値ナキ事言ヲ俟タス殊ニ原判決カ證據トセル遠藤ニ對スル檢事局第一回聽取書ニ依レハ中原モ僞證ノ共犯タルニ拘ラス起訴狀ハ中原ニ對スル僞證ヲ訴追セスシテ以テ遠藤ノ右供述ニ對スル不信ヲ表明セリ此ヲ以テ見ルモ遠藤ノ供述ノ措信シ難キヲ知ルヘシ(ロ)里田元市ノ供述モ警察第二回聽取書ニ依レハ第一回ニ遠藤訪問ノ際同人ヨリ「市川金太ノ貸金ハ皆ノモノハ全然支拂ツテ居ルカ金子ハ未タ支拂ツテナイト言ツテクレ」ト賴マレ證人トシテ出頭ノ日ハ更ニ「アレハ內金ニ入レタト言フテクレ」ト賴マレタル旨ノ供述ニシテ訊問事項第三項通リ僞證スヘキ旨依賴ヲ受ケタルモノニ非サル事ヲ知ルヘシ然ルニ檢事局ノ聽取書ニ於テハ遠藤第一回訪問ニテハ「只金子カ金ヲ借リタ事カアルト言フ事其ノ他二言三言言フテ與レト賴マレ證人出頭前十四、五日頃第二回ニ遠藤ヨリ「呼出狀記載ノ通リ申立テ與レ」ト賴マレ裁判所ノ出頭ノ日ハ「此ノ間賴ンタ通リ證言シテ與レト言ハレタリトノ事ニテ前述ノ供述ト著シク異レリ更ニ第一審公判ニ於テハ第一回遠藤訪問ノ際ハ「金子カ市川ヨリ金ヲ借リタル旨」證言賴マレ第二回訪問ノ際ニハ訊問事項通リ言フテ與レト賴マレタルニ非ス內入トシテ拂フタト言フテクレト賴マレタリト供述セリ斯ノ如ク里田ノ供述自體前後矛盾スルノミナラス里田ノ供述ハ杉森トハ全然無關係ニテ只遠藤ニ對スル關係ノミノ供述ナリ(3)杉森ニ對スル檢事局第二回聽取書中ノ記載ニ依レハ「裁判所ニ里田カ證人トシテ出頭ノ日遠藤貞藏カ自分ニ對シ證人ハ俺ノ乾兒ニテ俺ノ自由ニナル俺

モ素人テハナキ故君ニ迷惑ハ掛ケサル旨ノ同人ノ答ヲ聞キテ安心セリ尙右言葉ノ意味ハ證人ハ遠藤貞藏カ依賴スレハ假令事實ニ反スル嘘ノ事テモ依賴通リニ證言スル故大丈夫ナリトノ趣旨ニ解釋シタル旨」ノ供述ナルカ右ハ必シモ杉森ニ於テ僞證敎唆ヲナシタリトノ證據トナシ難シ所謂「安心シタリ」トノ點モ事件受任ノ立場ニアル者トシテ熱心ナル氣持ヨリ發セル言葉ト見レハ必シモ僞證ノ意味ヲ含マセストモ諒解シ得ラルル所ナリ(3)更ニ事件進行ノ經過ヨリ見ルモ本件ハ口頭辯論第一回ニ於テ被告債務ノ成立ヲ否認セル僞證人訊問トナリタルモノニシテ未タ時效乃至免除ノ抗辯提出サレタル譯ニ非ス遠藤貞藏ノ供述ヲ見レハ僞證敎唆ノ動機トシテ主債務者カ免除ヲ受ケタル結果他ノ債務者ノ債務モ消滅ノ虞アルヲ以テ免除ニ非ス內入ナリト證言サスルヲ必要ナリト杉森ノ主張セル爲ナリト言フカ右ノ如ク債務免除ニヨル債務消滅又ハ時效等ノ抗辯モ未タ提出シ非サル時ニ於テ右ノ如キ理由ニ於テ危險ナル僞證ヲ敢テ試ミル必要那邊ニアリヤ此ニ依ルモ杉森僞證敎唆シタル事ナキハ明白ナルヘシ上述ノ如キ理由ニヨリ原判決ハ事實誤認ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリトシテ破毀セラルヘキモノ信スト云フニ在レトモ

原判示第二ノ杉森松一ノ僞證敎唆ノ犯行ハ原判決擧示ノ當該證據ヲ綜合シテ之ヲ證明スルニ足リ記錄ヲ精査スルモ右事實ノ認定ニ重大ナル誤認アリト疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルコトナシ論旨理由ナシ

同第二點原判決ハ虛僞ノ證據ニヨリ事實ヲ認定シタル違法アリ卽チ第一點記載ノ如キ事實認定ノ證據トシテ原判決ハ遠藤貞藏ノ檢事局第一回聽取書ノ記載ヲ援用セリ然ルニ右聽取書ニ依レハ「其ノ後十月初頃カ中頃ト思ヒマス裁判所ノ控室テ杉森ハ私ニ滿尾金次郎カ此ノ證書ノ主タル債務者ト思フカ同人ノ債務ヲ免除シテ居レハ他ノ債務者ハ當然免除シタ事ニナリ又時效ニモナルカラ墨田ニハ君カラアレハ債務ヲ免除シタノテハナクシテ內金トシテ支拂フタ樣ニ證言スル樣言フテ呉レト言フ話テアリマシタカ私ハ夫レニ對シ債務者ハ各自カ金ヲ借リテ居リ又昭和七年ニハ金ヲ入レテ居ルノタカラ時效ニハナラヌト反對シマシタカ同人ハ夫レヲ聞キ入レス之ハ中原ニモ相談シテ決メタ事タカラソレニ在ル通リ言ハヌ樣ニシテ呉レト言フテ居タノテ私ハ日頃依賴事件ニ付テハ中原ニ信賴シテ居タノテ中原カ其ノ樣ニ承知シテ居ルナラ致シ方ナイト思フテ同人ノ申出ニ應スル事ニシマシタ」トアリ(イ)右供述ニ依レハ杉森カ遠藤ニ依賴セル趣旨ハ「債務ヲ免除シタニ非ス內金トシテ支拂フタト證言サセテクレ」トノ事ニシテ「訊問事項第三項通リ」卽チ原判決摘示ノ如ク「證人等ハ昭和四年九月末日迄ノ利息ヲ支拂ヒタル儘其ノ元利金ノ支拂ヲ爲シ居ラサル迄ノ僞證敎唆ヲ依賴セルニ非ス尤モ右記載中「既ニ證人ノ訊問事項モ送達シテアル事タカラ云云」ノ箇所ニハ訊問事項通リノ證言方依賴セル如キモ上述記載ハ供述ノ次ニ引續イテ「尙其ノ日裁判所ノ庭テ中原ニ會ヒマシタカ其ノ時私ハ同人ニ杉森ハ墨田ニ債務ヲ免除シタト言ハセテ都合カ惡イカラアレハ免除テナクシテ債務ノ內入金テアルト證言スル樣言ツテクレト言フ話テ………」ノ供述ニ徵スルモ遠藤ノ右供述カ債務ノ內金トシテ支拂ツタト證言スヘク依賴ヲ受ケル趣旨ナル事明白ナリ然ラハ右供述ヲ證據トシテ原判決カ前記ノ如ク事實認定ヲ爲サレタルハ虛無ノ證據ニヨリ事實認定ヲ爲シタル違法アルカ或ハ證據ノ趣旨ヲ誤解セル違法アルカニシテ何レニスルモ破毀ヲ免レス(2)更ニ原判決ハ遠藤ノ第一回檢事局聽取書ノ供述ヲ以テ證據トナシ以テ杉森ニ於テ「墨田元治カ右貸金ニ對スル入金總額並昭和四年九月末日以後ノ入金關係ニ付テハ全然知ラサル者ナル事ヲ知悉シナカラ敢テ同證人ヲシテ虛僞ノ陳述ヲ爲サシメムコトヲ企テ云云」ト事實ヲ認定サレタリ然レトモ右遠藤ニ對スル聽取書ヲ精査スルニ「十五其ノ第三項ニ書イテアル通リ證人等ハ昭和四年九月末日迄ノ利息ヲ支拂ツタ儘殘額ノ支拂ヲシテ居ナカツタト申立テテ呉レト賴ミマシタカソレハ前ニ申シマシタ如ク債務ノ免除ヲシテアルノテ事實ト違ツタ事ヲ證言シテ呉レト云フ事テアリマシタカ事實ノ通リ云ハセレハ杉森ノ云フ通リ他ノ債務者タル金子榮三郎カラ請求出來ナイカ又時效ニナルト云フ虞カアツタノテ私モ虛僞ト云フコトハ知リ乍ラ……」トアリ遠藤ニ於テ虛僞ノ事實タル事ヲ知悉シナカラ僞證ヲ敎唆セル趣旨ノ供述アルモ杉森ニ於テ虛僞ノ事實タルヲ知悉シ乍ラ僞證敎唆ヲ爲シタリトノ供述ハ右聽取書中何處ニモ發見サレス然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ニヨリ事實ノ認定ヲ爲シタル違法アルカ又ハ證據ノ趣旨ヲ誤解シテ採證ノ具ニ供セル違法アルカニテ何レニセヨ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ

仍テ記錄ニ依リ所論遠藤貞藏ニ對スル檢事ノ第一回聽取書ヲ檢スルニ同聽取書中同人ノ供述トシテ原判決證據引用中同人ヨリ墨田元市ニ對シ證人トシテ虛僞ノ事實ノ供述ヲ爲スコトヲ依賴シ以テ僞證敎唆ヲ爲シタルニ付「該依賴事項カ虛僞ノモノナルコトヲ杉森松一モ承知シ居リタル旨」ノ供述ノ記載アリトノ部分ハ措辭妥當ヲ缺キ一見所論ノ如キ非難アルノ虞ナキニ非サルモ該聽取書ノ全趣旨ヲ玩味スルトキハ結局原判決引用ト同趣旨ニ歸スヘキモノト解スルニ足ルヲ以テ原判決ニ證據ノ趣旨ヲ誤解シ又ハ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル等採證上ノ違法アルヲ見ス論旨理由ナシ

同第三點原判決ハ刑ノ量定著シク重キニ過クルモノアリ卽チ杉森松一ニ對シテハ懲役六ケ月ヲ言渡セル原判決カ僞證敎唆並法律事務取扱違反ノ相被告人遠藤貞藏ニ對シ之ヨリ輕キ懲役五ケ月ヲ言渡シタルハ刑ノ均衡ヲ得タルモノト云フヲ得ス又本件ニ於テ其ノ勝訴ニ歸スルヤ否ニ付何人カ最モ利害關係ヲ有スルカ其レハ遠藤貞藏ナリ同人ハ本件債權ヲ金五圓也ヲ買受ケ實質上ハ債權者ノ立場ニアリ又本件支拂命令ヲ發セル債務者タル他ノ二名太田三吉外一名カ示談ヲ爲シタルカ右示談ハ杉森被告ニハ全然無斷ニテ遠藤トノ間ニ爲サレタル點本件ニ付證人トシテ墨田元治ヲ決定セルハ遠藤ナル點及結局本件貸金訴訟ノ示談ニ依リ最モ利得セルハ遠藤、中原ノ兩名ナル點等ヨリ見ルモ本件ニ於テ遠藤ト杉森ノ地位ハ前者ニ重ク後者ヲ輕シト見ルヘキニ拘ラス却テ其ノ

違ノ見地ヨリ前記ノ如キ量刑ヲ爲シタルハ其ノ實情ヨリ見テ杉森被告ニ取リ著シク重キ御採斷ナリト云ハサルヘカラス又本件貸金訴訟カ示談ニテ解決シ判決ヲ見サリシ事從テ假ニ僞證敎唆アリトスルモ判斷ニ影響ヲ及ホシタル場合ニ非サル點杉森カ未タ前科ナカリシ點等諸般ノ事情ヲ參酌シ執行猶豫ノ恩典ヲ附スヘキヲ相當トスルニ拘ラス原審ノ事此處ニ出テサリシハ破毀スヘキモノト信スト云フニ在レトモ

記錄ニ照シ犯情罪質其ノ他諸種ノ情狀ヲ斟酌考量スルニ被告人杉森松一ヲ懲役六月ノ實刑ニ處シタル原判決ノ量刑ヲ目シ甚シク不當ナリト思料スルニ足ルヘキ顯著ナル事由アルヲ發見セス論旨理由ナシ

被告人遠藤貞藏上告趣意書

第一點僞證敎唆事件ニ關スル不服、本件ハ債權者市川金太、債務者滿尾金次郎外十名ニ係ル貸金四百五十圓大正十一年一月貸附利息月一歩五厘期限大正十二年一月ノ支拂請求ニ關スル事件ニシテ昭和五年三月被告人カ長崎市辯護士本多恭隆事務員トシテ勤務中本件債權ノ取立依賴ヲ受ケタルモノニシテ爾來取立鞅掌中昭和七年五月債務者中ノ滿尾金次郎、滿尾增五郎、林作太郎、片山政太郎、墨田元市ノ五人ヨリ金八圓ツツヲ受取リ右五人ノ要求ニ甚キ債權者ト協議ノ上債務免除ヲナシタリ越ヘテ昭和九年九月債務者中ノ古川育郎ヨリ金五圓ヲ受取リ右同樣債務免除ヲナシタリ而シテ被告人ハ昭和十一年四月仁壽生命保險株式會社外務員ニ就職スルト同時ニ法律事務取扱ヲ廢止シ昭和十二年八月四日他ノ數件ト共ニ債權者ノ同意ヲ得テ相被告人中原泰治ニ債權取立ニ關スル一切ノ件ヲ委任シタリ然ルニ昭和十二年八月十七日本件債務者中ノ太田三吉ヨリ同人ニ對スル支拂命令書ヲ示サレ且ツ被告人ニ對シ金三十圓ニテ右債權ヲ打切リ債務免除ヲナス樣申出タルヲ以テ初メテ本件カ中山辯護士ニヨリ處理セラレ居ルコトヲ知レリ而シテ被告人ハ相被告人中原泰治ニ右太田三吉ノ申出ヲ告ケテ同意ヲ求メ同人ハ右三十圓ヲ領收シタリ之ト同時ニ本件債務者中ノ金子榮太郎相續人金子榮三郎ニ對シテモ支拂命令ヲ發シタルヲ以テ同人亡父榮太郎ニ對スル本件ノ債權債務ノ存在カ不明ナルヲ以テ連帶債務者ノ多數現住スル長崎縣南高來郡口之津町ニ來リテ曩ニ本件債務ヲ免除セラレタル滿尾金次郎其他ニ就テ研究ノ結果亡父榮太郎ノ債務カ現存スルコト判明セルヲ以テ被告人不在中ヲ訪ヒ可成少額ニシテ辨濟スル樣被告人ニ助力ヲ求メタリ又本件ヲ相被告人中原ヨリ中山辯護士ニ委任スル際中山辯護士ノ事務員及相被告人中原泰治ニ對スル榮三郎ノ代人ハ中原ニ對シテハ金百圓支拂ヒテ債務ヲ免除センコトヲ要求シタルコトアリテ榮三郎カ明ニ債務辨濟ノ義務ヲ認メ居リタル事實ヲ中原杉森ノ相被告人等ハ公判廷ニ於テ陳述シタリ然ルニ榮三郎ハ中原杉森ニ對スル要求カ容レラレサリシヲ以テ支拂命令ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シ本訴ニ移リ第一回辯論ノ際榮三郎ノ代人ハ意外ニモ債務ヲ否認シタルヲ以テ中山辯護士ヨリ證人申請ヲナシタリ而シテ其ノ人選ヲ中原杉森ノ相被告人ヨリ被告人ニ對シ依賴シタルヲ以テ被告人ハ本件貸借ノ當初ヨリノ世話人タルノミナラス昭和七年五月滿尾金次郎外四名ヨリ金八圓ツツ取立テタル際モ世話人トシテ斡旋シタル本件債務者中ノ墨田元市ヲ推薦シテ同人ノ同意ヲ求メタルニ墨田ハ被告人ニ對シ相當ノ年月ヲ經タルヲ以テ詳細ノ記憶ナシト言フ之ニ對シ被告人ヲ本件貸借ノ事實及債權ノ存在等在リノ儘供述スレハ足ルトテ證人タル承諾ヲ得タリ其ノ後相被告人杉森松一ハ被告人ニ對シ證人墨田元市ニ對スル訊問書ヲ發シタルヲ以テ訊問書記載ノ通リ證言スル樣取計ヒ呉レト依賴シタルヲ以テ被告人ハ相被告人墨田元市宅ヲ訪ヒ訊問書記載ノ如ク申立ツ樣依賴シタルモ訊問書ヲ閱讀シタルニ其第三項記載ノ事項カ事實ト相違スルカ如ク思考セラルルモ街モ專門家タル辯護士カ作成シタル訊問書ナルヲ以テ何等カノ根據ニ基クナラントノ疑念ヲ生シタリ而シテ墨田元市モ記憶不確ナル爲事實不明ナリ仍テ公判當日被告人ニ同行ヲ求メ出廷前ニ更メテ詳細口述スル樣希望シタルヲ以テ之ヲ諒トシ公判當日中山辯護士ニ就キ右第三項ヲ研究スル筈ナリシニ相被告人杉森ハ被告人ニ對シ本件ノ借用證書ヲ案スルニ債務者連記ノ筆頭ノ署名者ハ滿尾金次郎ナルヲ以テ本件貸借ノ主債務者ト認メサルヘカラス而シテ滿尾金次郎外四名カ債務免除トナリ居ルヲ以テ他ノ債務者ハ當然保證ノ名義消滅スルモノト信ス故ニ訊問書第三項ハアレテハイカヌ金ハ內入トシテ取ツタト言ハセテ呉レトテ訊問書第三項ノ訂正ヲ求メタリ之ニ對シ被告人ハ本件借用證書ノ形態ハ如何ニアルトモ本件貸借ハ署名者各人カ借入タル金額ノ合計カ金四百五十圓トナリタルモノニシテ主タル債務者ナシ殊ニ昭和四年迄ハ債權者ニ於テ各人ヨリ利息ヲ取立領收シ昭和七年五月ニハ滿尾金次郎外四名ノ內入レモ爲シタルノミナラス金子榮三郎ハ當時住所不明ナリシ爲之ヲ除キ他ノ債務者ニ對シテハ時ニ督促ヲナシタル事實アルヲ以テ時效ハ勿論如何ナル理由ニヨリテモ債權ノ消滅スル虞ナシ然レトモ訊問書第三項記載ノ事項ヲ昭和七年以後內入金トシテ領收シタリト訂正スルコトハ當然ノ事實ナルヲ以テ墨田元市ヲシテ斯クノ如ク證言セシムルコトヲ承諾シ直ニ墨田元市ニ對シ訊問書第三項ハ昭和七年內入金トシテ領收シタル旨申立ツル樣希望シテ同意ヲ得タリ如斯事實アルヲ以テ墨田元市ハ被告人ノ希望ノ如ク事實ノ儘ヲ供述シタルモノト信シ居リタルニ島原檢事局ニ於テ被告人カ取調ヲ受ケタル際墨田元市ハ意外ニモ訊問書第三項記載ノ通リト答ヘタル事判明セリ之ニ對シ被告人ハ其ノ證言ノ誤謬ナルコトハ證人墨田元市モ之ヲ知悉スルノミナラス證言供述當日訊問書第三項記載ノ事項ハ誤謬ナルヲ以テ事實ノ通リ內入金トシテ受取リタル旨供述スル覺知同意セル經緯ヲ詳述シ而シテ被告人ヲ訊問書第三項記載ノ事項ヲ證言トシテ供述スルコトヲ排除シ事實ノ供述ニ是正シタルヲ以テ被告人ハ僞證敎唆ニハ無關係ナルコトヲ主張シタリ然ルニ島原檢事局殿ハ被告人カ訊問書第三項記載ノ事項ヲ內入金トシテ受取リタリトノ事實ノ供述ヲナスヘク墨田元市ニ交涉同意ヲ得タリトノ供述ニ對シ被告人カ「左樣ニ申立テルカラ墨田元市モ之ニ追隨スルノテアル」トテ恰モ被告人無根ノ事項ヲ捏造シテ犯行ヲ晦マス爲ノ中立ナリト肯定セラレタル態度ヲ以テ被告人ヲ

追及セラレタリ然レトモ事實ハ飽マテ事實ナルヲ以テ其ノ申立ノ虛構捏造ニ非ラサルコトヲ強張シタリ然ルニ公判廷ニ於テ裁判長ヨリ里田元市ニ對シ訊問書第三項記載ノ證言ニ付キ被告人カ里田元市ニ交渉シタル顚末經緯ヲ訊問セラレタルニ對シ「明ニ内入金トシテ受取リタリト申立ツル樣被告人ヨリ依賴ヲ受ケタリト申立テタリ」之ニ對シ裁判長ハ「何事モ眞實ヲ告クト宣誓シタルニモ拘ラス何故ニ虛僞ノ申立ヲナシタルカト叱責セラレタリ一里田ハ謹ンテ謝罪ヲナシタリ如斯顚末ニシテ被告人ニ犯意ナカリシ事判明セルヲ以テ御寬大ノ御判決ニ浴スルモノト念願シタルニ事實ハ甚タ期待ニ反シタリココニ於テ更ニ判決ノ基本トナルヘキ事項ニ付キ研究ノ結果義ニ島原警察署ニ於テ本件ノ取調ヲ受ケタル際債務免除ヲナスコトニ依リ領收シタル金員ハ債權金額ノ内入トシテ取扱フヘキモノニ非スト係官ノ言ナリシモ被告人ハ債務免除ヲナスコトニ依リ領收シタル金ト雖モ債權全體ニ對シテハ内入金トナル如何トナレハ債務免除ニ依リ領收シタル金額ヲ債權金額ヨリ控除シ其ノ殘額ヲ殘存債務者ニノミ請求シタルヲ以テ寧ロ内入金ト稱スルヲ至當ナリト思惟スト主張シタリ若シ被告人ノ解釋カ不當ナリトスルモ被告人ハ其シ觀念ニ於テ堅ク信シ居リタル事實アリ則チ本件債權ヲ相被告人中原泰治ニ取立委任ヲナシタル際ハ中原ハ本債權ハ大正十一年一月ノ貸附ナルヲ以テ己ニ時效完成セル如ク思ハルトノ問ニ對シ被告人ハ昭和七年五月滿尾金次郎外四名ヨリ金四十圓ヲ領收シテ債務免除ヲナシタリ茲ニ於テ金四十圓ノ内入ヲナシタルカ故ニ時效ハ中斷セリト答ヘ且差引計算書ヲ交付セルヲ以テ中原モ納得シタル事實アリ又被告人ノ本件ニ對スル受持辯護士中村榮治氏ニ對シ島原警察署ニ於テ取調ヲ受ケタル直後右中原ニ對シタルカ如ク陳述シタルニ被告人ノ意見ト同樣債權一部ノ支拂ヒニ係ル債權免除ハ其ノ全體ノ内入トナルヲ以テ里田元市ニ内入金トシテ領收シタリト證言セシメタルコトヘ差支ナシトノ鑑定ヲ受ケタリ之等ノ事實ニ徵シテモ被告人カ犯意ナカリシコトハ明瞭ナリト信ス然ルニ島原檢事局檢事殿ハ右事實ヲ無視セラレ前段記述セル如ク里田元市ニ對シ内入金トシテ領收シタリト供述セシメタルコトハ無根ノ事ヲ捏造シテ證言セシメタリト如何ナル理由ト根據ニ依リテ肯定セラレタルカ判決言渡後再ヒ檢事室ニ被告人ヲ呼出シ「裁判長ハ御前ノ供述ハ支離滅裂信スルニ足ラヌト言ハレテ總テ僕ノ意見ヲ用ヒラレタノタ里田元市モ御前カ内入云々ト言フカラ追隨シタノテアル」ト執拗ニモ繰返サレタリ殊ニ驚クヘキハ公判廷ニ於テ里田元市カ裁判長ノ訊問ニ對シ「内入金トシテ領收シタト申立テテ吳レト被告人ヨリ賴マレマシタ」トノ重要ナル申立ヲ記錄ニ留記ナキコト辯護士ノ記錄調査ニヨリ發見セラレタリ更ニ怪訝ニ堪ヘサルハ被告人カ最初檢事殿ノ取調ヲ受ケタル際ノ供述ニハ訊問書第三項記載ノ通リ里田元市ニ申立ツル樣依賴シタルモ前段記述ノ如ク事實ト相違スルコトヲ覺知シタルノミナラス里田モ記憶不確ノ爲事實ト一致スルヤノ疑アリ爲ニ法廷ニ於ケル申立モ眞摯ナラサル虞アリトノ意味ニ於テ期日ニハ被告人ニ同行ヲ求メ更ニ被告人ヨリ申立ツヘキ事項ヲ聞カント言ヒ被告人ハ又當日辯護士ニ依リ研究ノ上更ニ里田ニ告ケントシタルニ幸相被告人杉森ヨリ第三項記載ノ事項カ過誤ナリシヲ以テ内入金トシテ領收シタリト供述セシムル樣被告人ニ依賴シタルコト被告人ハ其ノ旨里田ニ告ケテ同意ヲ得タルコトヲ詳細申立テ訊問調書モ被告人ノ供述ノ要點ハ洩レナク記載シアリタルニ其ノ後ノ調書ニハ第一回同樣檢事殿ノ訊問ニ對シ申立テタルモ如何ナル理由ナルカ被告人ハ訊問書第三項記載トノミ記載シアリテ訊問書第三項記載ノノ通リ里田（二）供述スル樣依賴シタリ事項ハ「アレテハイカヌ内入金トシテ領收シタト申立テテクレ」ト依賴シ結局訊問書第三項記載ノ通リ供述セシムルコトハ之ヲ取消シ内入金トシテ領收シタトノ事實ノ通リ供述スヘク過誤ヲ正シタル申立ハ記載漏レトナレリ故ニ第一回調書ノ通リ此ノ重點ヲ補足センコトヲ求メタルニ罵詈怒號遂ニ許容セラレス重點欠漏ノ儘トナレリ以上記述ノ如ク毅然タル事實カ歪曲セラレ重點ノ記錄脫漏等ニ依リ構成セラレタル檢事殿ノ心證カ裁判長ノ斷罪ノ基本ニ反影シタル結果ノ御判決ト思惟セサルヲ得サルノミナラス里田元市ノ如キハ本件貸借ニ關スル經緯ハ何人ヨリモ詳知スルニモ拘ラス不實ノ申立ヲ爲シタルニ對シ執行猶豫ノ恩典ニ浴シタリ又本件ノ裁判ハ債務者ニ於テ支拂ノ義務ヲ認メ示談和解ニヨリ訴訟ヲ取下ケタルヲ以テ僞證ノ爲ニ被害ヲ生シタルモノニ非ス又控訴公判ノ際相被告人杉森ノ辯護人芦塚氏及被告人辯護人中村氏ヨリ島原區裁判所判事ハ必ス證人訊問ノ際證人カ教養アル者又ハ無教育者文盲ノ者ノ別ナク一樣ニ訊問書記載ノ通リ文句ヲ讀聞カセラルルノミニテ文盲無教養ノ者ハ其ノ文意及判事ノ言辭ヲ解スル能ハス加之貧窮ニシテ無智ニ等シキ者カ初メテ法廷ニ立ツ時ハ其ノ森嚴ニ打タレテ一種ノ恐怖サヘ起シ戰々兢々トシテ自己ノ意思ヲ滿足ニ表現スル能ハス判事ノ訊問ニ對シテ穩ネ無意識的ニハイハイト答ユル者ノミト言フ狀態ニシテ之カ正シキ證言トシテ記錄ニ留マルコトハ妥當ノ判斷ニ支障ヲ來タスノ虞アリ文盲無教養ノ證人里田元市ノ場合モ或ハ如斯雰圍氣ニ支配セラレ自己ノ意思ヲ表現スル能ハス遂ニ虛僞ノ供述ヲナシタルニ非サル乎ヲ疑フ故ニ之ヲ更メテ證人トシテ呼出シ極メテ平易ナル語句ヲ以テ表裏反覆丁寧ニ訊問セハ必ス眞正ノ證言ヲ得ルモノト信ストノ理由ニ依リ右里田元市ヲ證人トシテ申請アリタルモ不許可ニ終リタリ如斯狀態ナルヲ以テ遺憾ナカラ充分ニ審理ヲ盡サレタルモノト思惟スル能ハスノミナラス妥當ノ判斷ニ基ク適正ノ御判決ト信スル能ハサルナリト云フニ在レトモ

原判示第三ノ一ノ被告人遠渡貞藏ノ僞證教唆ノ犯行ハ原判決舉示ノ當該證據ニ徵シ優ニ證明スルニ足リ記錄ヲ精査スルモ右事實ノ認定ニ重大ナル誤認アリト疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルコトナシ而シテ右ニ依レハ同被告人ニ本件僞證教唆ニ付犯意ナカリシモノト認ムヘカラサルハ勿論原審カ所論證人申請ヲ却下シタルハ其ノ必要ヲ認メサリシニ依ル適法ナル職權行爲ナリト解スヘク之ヲ目シ審理不盡ノ違法アリト做スハ當ラス論旨理由ナシ

同第二點法律事務取扱ノ取締ニ關スル法律違反事件ニ對スル不服、本件ハ昭和十二年八月四日左記事件ヲ一括シテ相被告人中原泰治ニ依賴シタリ事件名及當事者名一、貸金請求事件債權者松尾秀太郎債務者森莊太郎外二件一、貸金請求事件債權者今村合名會社債務者和田岩松一、貸金請求事件債權者市川金太債務者滿尾金次郎外十名一、貸金請求事件債權者市川金太債務者山口勇一、貸金請求事件債權者市川金太債務者中山福太郎一、貸金請求事件債權者堀江小菊債務者大島太治雄外二名一、貸金請求事件債權者宮崎イサ債務者酒井喜久之助一、身柄引取事件松尾晴應小段關右衞門一、物品引渡請求事件福田正次郎吉村福政一、マオラン賣買契約違反ノ損害賠償事件相良精一郎外三名石橋太郎外一名右事件ノ内松尾秀太依賴ノ三件及市川金太依賴事件ノ内債務者山口勇及債務者中山福太郎ノ二件ハ依賴者ノ請求ニ依リ返還セルヲ以テ之ヲ除キ殘六件ニ付キ不服ノ理由ヲ陳述ス右六件ハ被告人カ長崎市辯護士故本多泰隆ロ之津出張所事務員トシテ勤務中昭和五年同七年同九年中ニ依賴ヲ受ケタルモノニシテ何レモ現行法律事務取扱規則施行前ノ取扱ニ屬ス然ルニ被告人ハ故本多泰隆トハ特殊ノ交誼アル間柄ナリシノミナラス蠶種取扱ヲ本業トシ信用組合役員其ノ他二三ノ事業ニ關係シ居タリシヲ以テ辯護士事務員トシテ勤務スル餘裕ナキ爲單ニ出張所ノ看板丈ケ被告人宅ニ掛ケ置クコトヲ依賴セラレタリ從ツテ法律事務ニ專念スル能ハサルヲ以テ多クノ事件ヲ取扱ヒタルコトナシ偶々依賴者アルモ單ニ取次ノミニ止メタリ殊ニ右六件ノ依賴者ハ被告人ト懇親ノ間柄ニシテ報酬等契約シタルコトナシ而シテ昭和十一年中本多辯護士死亡ニヨリ被告人モ同時ニ法律事務取扱ヲ廢シ右六件モ各依賴者ニ返還シタルモ各依賴者ヨリ被告人ノ自由處分ヲ強ヒラレ交誼上拒絕スル能ハス不得已之カ處分ヲ引受ケタリ然ルニ法律事務取扱規則ノ施行ニ依リ右依賴事件ノ取扱ヲ爲ス能ハサルヲ以テ平素親交アル島原區裁判所ニ屬ス辯護士吉田靜男氏ニ諮リタル結果同辯護士ノ事務員トシテ右事件ヲ處分スルコトニ決シ昭和十一年五月正式ニ事務員屆ヲナシタルニ手續ニ不備ノ點等アリテ遲延シ同年九月ニ至リ手續完了セリ之ト同時ニ吉田辯護士ニ取扱費用一切ノ立替ヲ受クルコトトシテ同辯護士ニ一括依賴セリ然ルニ其ノ後同辯護士ノ經濟上ノ都合ニヨリ右六件ノ依賴ヲ解キ相被告人中原泰治ニ費用一切ヲ立替シムルコトトシ一括依賴ヲナシタリ而シテ中原ト被告人トノ間ニモ依賴者ト被告人トノ間ニ於ケル如ク報酬契約ヲ爲シタルコトナク又依賴事件中已ニ解決シタルモノニ對シテモ被告人ヨリ報酬ノ請求ヲナシタルコト絕對ニナク又受領シタルコトモナシ只取扱事件中ノ相良清一郎外三名對石橋太郎間ノ事件解決ノ際中原ヨリ金二圓五十錢ヲ旅費トシテ贈與ヲ受ケタルノミニシテ則チ法律事務取扱規則ノ本旨タル報酬ヲ目的トシテ右事件ヲ取扱タルモノニ非サルコトハ明ナル事實ナリ加之辯護士事務員トシテ取扱ヒタル事件ナルヲ以テ當該規則ニ牴觸シタルモノトハ信スル能ハサルナリ若シ夫辯護士事務員トシテ自己ノ屬スル辯護士ニ依賴セス之ヲ仲介業者（相被告人中原泰治ヲ指ス）ニ依賴シタルコトカ當該規則違反ナリトセハ相告被人杉森松一ハ相被告人中原泰治ヨリ依賴ニ係ル本件所屬事件タル松尾晴應對小段關右衞門間ノ身柄引取事件及福田正次郎對吉村福政間ノ物品引渡請求事件ヲ所屬中山辯護士ニ依賴セス長崎市辯護士小牧實熊氏ニ依賴シタリ而シテ「之ハ當該規則違反ニ非ストシテ不問ニ附セラレ居ルヲ以テ」被告人ノ行爲モ當然不問ニ附セラルヘキモノト信スト云フニ在レトモ

原判示第三ノ二ノ被告人遠渡貞藏ノ犯行ハ原判決舉示ノ當該證據ニ徵シ優ニ證明スルニ足リ記錄ヲ精査スルモ右事實ノ認定ニ重大ナル誤認アリト疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト認ムルヲ得ス而シテ原判決認定事實ニ依レハ同被告人ハ辯護士ニ非スシテ報酬ヲ受クル目的ヲ以テ業トシテ昭和十二年八月四日原判示揭所ニ於テ原判示ノ如ク他人間ノ訴訟事件ニ關シ代理ノ周旋ヲ爲シタリト云フニ在リテ同被告人ノ右所爲カ辯護士事務員トシテノ所爲ナルコトハ原判決ノ認メサルトコロナルノミナラス該所爲カ昭和八年五月一日法律第五十四號法律事務取扱ノ取締ニ關スル件ノ施行日タル昭和十一年四月一日以後ノ犯行ナルコト明白ナルヲ以テ原判決カ被告人ノ該犯行ヲ認定シ原判示法條ヲ適用處斷シタルハ正當ナリ論旨理由ナシ

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

檢事橫田[illegible]二關與

昭和十四年三月十七日

大審院第三刑事部

裁判長判事 三宅正太郎
判事 草野豹一郎
判事 神原甚造
判事 北本富三郎
判事 池田藏二

○綿糸配給統制規則施行前ノ賣買契約ト其適用(例)

綿糸配給統制規則第三條第四條ノ規定ハ昭和十三年三月一日以前ニ成立シタル賣買契約ニ基キ同日以降ニ其ノ履行トシテ綿糸ヲ引渡ス場合ニモ其適用アルモノト解スルヲ相當トス

昭和十四年(れ)第三一號

判決

本籍 並住居大阪市東區南本町二丁目六番地
泊紡績株式會社取締役社長
中山定次郎
明治二十五年十月五日生

本店 所在地同縣同郡同町平柳五百番地
泊紡績株式會社

本籍 富山縣射水郡小杉町戶破六千三百二十八番地
住居 同縣下新川郡泊町四百十二番地
泊紡績株式會社專務取締役
中谷義三郎
明治十六年十月六日生

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十三年十二月二十四日富山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

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理由】

各被告人辯護人瀧本實上告趣意書第一點ハ原判決ハ本件公訴第一事實タル泊紡績

◎綿糸配給統制規則施行前ノ賣買契約ト其適用(例)

株式會社ヨリ中山織布株式會社丸山工業株式會社洛東織物工場及ヒ菅谷商店ニ對シ無票ニテ綿糸ヲ賣渡シタル行爲ニ付有罪ノ認定ヲ爲シ此行爲ニ關シ販賣ノ衝ニ當リタル行爲者タル專務中谷義三郞ニ對シ刑責ノ負擔ヲ命スルト同時ニ社長中山定次郞ヲ以テ共犯者ナリト認定シテ兩者間ニ共同正犯關係ノ成立ヲ認メタリコハ法則ヲ不當ニ適用セル違法アルモノト信ス蓋シ社長中山定次郞ニ刑法第六十條所定ノ「共同シテ犯罪ヲ實行シタル」行爲ノ存在セサル事ヲ確信スレハナリ卽チ本件ノ嫌疑ヲ蒙リタル唯一ノ原因ハ昭和十三年三月一日前後ニ於ケル社長中山ト專務中谷ト會談シタル事實之ナリ其ノ會談ノ內容タルヤ罪トナル可キ事實ニ關スル會談ニアラス之ヲ專務中谷ノ言ニ聞クニ同人ハ第二審公判廷ニ於テ陳述シテ曰ク「私カ本件ニ付警察及檢事ノ取調ヲ受ケタ當時私ノ考ヘト取調官ノ御考ヘト違ツテ居タノテアリマス取調官ハ昭和十三年三月一日以後ハ悉ク割當票カ要ルモノトノ御見解ノ下ニ取調ヘラレタノテアリマスカ一般同業者間ニモ夫レニ付テ疑問カアツタノテ私ハ昭和十三年三月一日以前ノ契約ノ履行テアルカラ割當票ノ必要カナイモノテアルト思ヒ法文ノ根據モナク常識的ニ自信モナクシテ三月一日以前ノ契約ノ履行テアルカラ差支ヘナイモノテアルト思フト申シタノテアリマス夫レテ私ハ當然不問ニ付セラルルモノト思ツテ居タノテアリマス私カ昭和十三年二月末日カ三月初頃ニ大阪市東區南本町二丁目六番地ノ社長中山定次郞ノ自宅ヘ行キ社長ト二人切リノ所テ當時三月一日以前契約シタルモノニ對スル履行ニ付割當票カ要ルカ何ウカ判明シナカツタノテアリマシタカ割當票ヲ要スルモノト假定シ中山社長ニ對シ愈々統制セラルルコトニナツテ割當票ナクシテハ綿糸ノ引渡カ出來ヌ樣ニナツタ爲既契約ノモノヲ引渡スニモ割當票カ要ル故規則通リ遣ルト會社ノ仕事ヲ止メネハナラヌカラ規則ニ觸レルカモ知レヌカ之迄通リ仕事ヲ遣ツテ行キマスト云フテ報告ニ止メタニ過キナイノテアツテ相談シタ譯テハアリマセヌ泊紡ノ昭和十三年二月末ニ於ケル原棉手持高ハ約九千六百貫テ之ヲ綿糸ニ換算スレハ千七百六十梱餘リトナルノテアリマス二月末ノ綿糸賣約未渡高ハ千六百梱テ三月ヨリ六月迄ノ四ケ月間ニ於ケル綿糸實際生產高ハ千四百梱テアリマシタノテ二月末ニ於ケル手持原綿ニテ今後約五ケ月間卽チ七月迄生產スル丈ケノモノカアリ二月末ニ於ケル既契約綿糸ヲ製造スルニハ約四ケ月半ヲ要スル狀態テアリマシタノテ急イテ紡聯ヘ原棉ヲ仰ク必要モナク又既契約ノモノヲ作ルニサヘ約四ケ月半ヲ要シ又手持品テ既契約ノ綿糸ヲ製造スレハ百梱分シカ殘ラナイノテ規則ヲ犯シテ新規ニ買主ヲ求メル必要ハナク餘地モナカツタノテアリマス定款ノ第二十五條ニ依レハ社長ハ會社ヲ代表シ定款株主總會及役員會ノ決議ニ基キ會社全般ノ業務ヲ統理ス專務取締役ハ日常ノ業務ヲ管掌ストアツテ原料ノ買入製品ノ販賣綿糸ノ製造ハ日常ノ業務ニシテ專務テアル私カ定款ノ規定ニ依リ獨斷專行シ其間社長ノ命令ヲ受ケ又ハ協議共同ノ行爲ノ必要カナイノテアリマス（ソシタラ中山社長ハ何ント云ツタカ）萬已ムヲ得ヌタラウ規則ニ觸レヌ樣ニ遣ツテ吳レト云ハレマシタ」ト供述シ居レリ本件ハ綿糸配給統制規則第四條違反ノ行爲ナリ同條ハ「工業者ニ對シ前條ノ綿糸ヲ販賣スル者ハ割當票ト引換フルニ非サレハ之ヲ販賣スルコトヲ得ス」ト規定シテ販賣行爲ヲ統制シタルモノナリ販賣行爲ハ賣買契約ノ締結ト之カ引渡卽チ履行行爲ノ兩者ヲ含ム故ニ前記規則施行ノ日タル三月一日以後ニ新規ニ賣買契約ヲ締結シ之カ履行ヲ爲シタルモノハ犯罪トナルナリ然ラスシテ三月一日以前ニ賣買契約カ成立シ其ノ履行行爲卽チ引渡行爲ノミカ三月一日以降ニ持越サレタル時ハ前ニ成立シタ契約ノ履行ナレハ犯罪トナラス既契約ノ履行行爲ハ違法性ヲ有セサルモノナリ犯罪ノ成否ハ行爲當時ヲ標準トシテ之ヲ決ス行爲當時犯罪トナラサリシモノカ其ノ後ノ事情ニ因リ犯罪トナル可キ理ナシ既契約ノ履行ハ斷シテ犯罪トナラサルナリ商工當局モ此ノ理論ヲ認メテ昭和十三年十月三十一日一三調四第二一一一號ニ於テ「各省令ニ謂フ販賣ノ意義如何」トノ照會ニ對シ明確ニ「販賣トハ販賣契約ノ謂ニシテ別段ノ規定（例ヘハ本令施行前ニ爲シタル契約ニヨル引渡ヲ含ム）ナキ限リ賣買約定ノ際販賣行爲カ成立スルモノト解ス從ツテ省令施行前ニ販賣契約成立シ居リ目的物ノ引渡代金ノ決濟等ヲ省令施行後ニナスモノハ省令ニ謂フ販賣ニ該當セス」ト解答シ居レリ加之今回ノ統制法規ノ用語例ヲ觀ルモ賣買契約ノ締結行爲ト分離シテ引渡行爲ノミヲ處罰スル場合ハ綿糸販賣制限規則ノ如ク「綿糸（中略）ハ商工大臣ノ指定シタル以外ノ者ニ對シ之ヲ販賣（本令施行前ニ爲シタル引渡ヲ含ム）スルコトヲ得ス」ト規定シテ之ヲ明確ニシ居レリ故ニ斯ノ如ク引渡行爲ノミヲ罰スル特段ノ規定ナキ限リ引渡行爲卽チ履行行爲ハ三月一日以前ニ成立シタル賣買契約ニ關スルモノナル限リ犯罪トハナラサルナリ之ヲ本件ノ事實ニ付キテ仔細ニ觀察スルニ專務中谷カ社長中山ニ報告シタル事柄ノ內容ハ既契約ノ履行ニ付キ自己ノ決意ヲ披瀝シタルモノナリ既契約ノ履行ノ點ニ付キ兩者ニ意見ノ一致ヲ見ルモ罪トナル可キ事實ニ關スルモノニアラス卽チ犯罪ノ行爲ニ關セス兩者會談ノ內容カ客觀的ニ見テ罪トナル可キ事實ニ關セサル以上兩者ニ共同シテ犯罪ヲ實行スヘキ對象ヲ缺如ス故ニ犯罪實行ノ謀議ト認ムヘカラサルヤ必セリ而シテ三月一日當時泊紡績株式會社ニ新規ニ買主ヲ物色シテ法ニ觸ル可キ販賣行爲ヲナス可キ必要毫モ存在セス又其ノ餘地モ存在セサリシ事ハ其ノ當時ノ會社ノ實狀ハ雄辯ニ之ヲ證明シ居レリ卽チ當時ノ會社既契約數量ハ壹千六百梱ニシテ三月ヨリ六月迄四ケ月半ノ引渡維持高ヲ有シ手持原棉數量ハ一千七百六十梱ニシテ三月ヨリ七月迄五ケ月ノ生產維持高ヲ有シ居レリ且ツ實際製造セシ生產高ハ三月ヨリ六月迄四ケ月間ニ一千四百梱ニシテ新規ニ法ニ觸ル可キ販賣行爲ヲナサムトスルモ當時紡聯未加盟會社タリシ同社トシテ製造スヘキ原棉ヲ有セス製造スヘキ能力ヲ有セス新規販賣ノ必要モ無ク餘裕モナク且ツ不可能ナリシ實狀タリシナリ故ニ專務社長兩者ノ會談ノ內容ハ既契約ノ履行ノ點ニ在リシモノニシテ新法規ノ解釋ニ官民共ニ成熟セス不測ノ結果擾多ノ疑義ヲ有シ既契約ノ履行ハ正當ナル解釋トシテハ犯罪性ヲ有セサリシモノナルニ不拘兩者ハ之

◎綿糸配給統制規則施行前ノ賣買契約ト其適用(例)

ヲ確信スルコト能ハス危惧ノ念ヲ有シ宛カモ犯罪性ヲ有スルモノナルカノ如ク誤信セシ心理狀態ハ本件記錄ヲ讀ムニ及ヒ歷々指摘シ得ルナリ然レトモ新規契約ヲ爲ス可キ必要モ能力モナカリシ點ハ事實ナルヲ以テ兩者ノ會談ハ罪トナル可キ事實ニ關セス依ツテ此點ニ於テ共犯關係成立ノ要素ヲ缺如セルモノト云ハサル可カラス更ニ本件ハ專務中谷社長中山間ニ共謀ノ事實存在セス御院判例ハ夙ニ共同正犯關係ノ成立ニ「相謀リ」又ハ「謀議シテ」ナル文字ヲ使用セラレテ共謀ノ事實ヲ以テ其ノ要素トセラレ（御院昭和三年（れ）第一四四八號判決）實行行爲ニ加擔セサル場合ト雖モ其ノ價値同一ナル場合ニ共謀ノミヲ以テ共同正犯關係カ成立スル旨判示セラレ居レリ（御院昭和五年（れ）第二〇九〇號判決）然レトモ本件三月一日前後ニ於ケル兩者ノ會談ハ何等謀議シタルモノニ非ス相謀リタルモノニモ非ス單ニ專務中谷カ自己ノ決意ヲ社長中山ニ報告シタルニ止マルモノナリ卽チ所信ノ披瀝ハ共謀ト見ル可キニ非ス綿糸配給統制規則ハ綿糸ノ製造行爲ヲ禁止セス之ヲ業者ノ自由ニ委シ單ニ販賣行爲ノミヲ統制セルナリ故ニ綿糸ノ販賣行爲ハ專務中谷ノ獨斷擅行シ得ル權限內ノ行爲ナルヤ將タ社長中山ニ相談ヲ必要トスル行爲ナリヤ而シテ從來何人カ如何ナル狀況ニ於テ之ヲ取扱ヒ居リタルヤ之共謀關係ノ有無成否ヲ決定スル唯一ノ關鍵タリ專務中谷ハ昭和十三年九月四日司法警察官ニ對シ陳述シテ曰ク「更ニ具體的ニ現在ノ狀況カラ申シマスレハ私ハ此會社ヲ設立シタモノテ爾今會社ノ事柄ハ全部統轄シテ居リマスノテ社長ハ謂ハハ名目丈ケ位ト云フテ可ナリテアリマス從ツテ平常ハ私カ對內的ニ一切ノ事柄ヲ決裁シ對外的ニモ單獨テ（社長代理ニアラサルコト）業務ヲ處理シテ居ルモノテ社長ハ大阪市ニ居住シテ居ル關係モアリ殆ント株主總會ニ出席シテ社長ノ役ヲ全ウスルニ過キマセン」ト述ヘ事實上泊紡績株式會社ノ對內對外的一切ノ事務ヲ專務中谷カ單獨ニテ社長ニ相談スルコトナク統轄處理シ居リシ事實ヲ認メ得ヘク社長中山ハ此ノ事實ヲ裏書シテ曰ク（昭和十三年九月四日司法警察官ニ對スル陳述）「私ハ前申シマシタ如ク大阪市ニ在住シテ居ル者テアリマスノテ實際ハ株主總會重役會ニ臨ムノト增資又ハ金融ニ對スル相談ヲ受ケル程度ニ過キマセン從ツテ同會社日常ノ決裁處理及經營ノコトハ總テ取締役專務タル中谷義三郞カヤツテ居ルノテアリマス」ト陳述シ專務中谷ノ事實上ノ權限ノ內容ヲ明確ニシ居レリ綿糸ノ販賣行爲ハ會社經營ニ關スル行爲ニシテ專務中谷カ統轄處理シ居リシ事ハ明白ナリトス之ヲ右會社定款第二十五條ノ規定ニ徵スルモ「專務取締役ハ日常ノ業務ヲ管掌ス」ト在リテ綿糸ノ販賣行爲カ日常ノ業務ニ該當スヘキ事殆ント疑ヲ容ルルノ餘地存セス而シテ右會社商業登記簿ヲ査閱スルモ同會社ニハ會社ヲ代表スヘキ取締役（商法第一七〇條所定）ノ定メナク三名ノ取締役ハ商法上何レモ單獨ニ完全ニ有效ニ會社ヲ代表スヘキ權限ヲ有スル事商法第一七〇條ニ因リ明カナレハ此點ヨリ觀ルモ專務中谷ニ綿糸販賣ニ付適法ナル權限カ存在シタルモノナリ既ニ權限カ存在シ定款ノ規定ニヨリテモ之ヲ認メラレ且ツ事實上ニ於テモ會社內外ノ事務ヲ大小トナク之ヲ處理決裁シ居リ本件綿糸ノ販賣行爲ニ付テモ自ラ買主ヲ物色シ價格ヲ協定シ賣買契約ヲ締結シ其ノ履行行爲ヲモ擔任シタルモノナレハ法律上事實上專務中谷ハ何人ノ拘束ヲモ受クルコトナク綿糸ノ販賣行爲ヲ爲シ得ヘク又之ヲ爲シタルモノナレハ社長中山ニ之ヲ相談スル必要ハ毫モ存在セサリシナリ本件ノ三月一日ノ會談ハ專務中谷カ大阪市ニ出張シタルヲ幸ヒニ社長中山ニ面會シテ自己ノ決意ヲ報告シタルニ過キサルモノニシテ之ヲ以テ相謀リ又ハ共謀シタリトハ斷シテ云フ事能ハスト信ス加之本件ハ社長中山ニ何等ノ行爲ナキモノナリ犯罪ヲ共同實行シタルモノニ非ス何等現實ノ行爲ニ加擔セス既契約ノ履行ニ關スル專務中谷ノ決意ヲ披瀝サレ之ヲ了承受領シタルニ止マルモノナリ故ニ之カ共同加功行爲ヲ爲セルト同一ノ行爲ナリトハ認ムルコト不能ニシテ單純ナル專務中谷ノ報告又ハ決意ノ披瀝ト見ル時初メテ事實ノ眞相ニ合致スルナリ假ニ一步ヲ讓リ社長中山カ專務中谷ノ行爲ヲ阻止セサリシ點カ不當ナリトスルモコハ會社內部ノ統制ノ問題ニシテ株主ニ對シ權利義務カ發生スルニ止マリ不作爲ニ因リ共同犯罪行爲ヲ爲セリトハ觀ル可キ餘地毫モ存在セサルナリ專務中谷ニ於テ既ニ自己ノ法律上事實上獨自個有ノ權限ヲ以テ綿糸販賣行爲ノ履行ナル確固タル決意ヲ包藏シコノ事ヲ社長中山ニ報告シタリトスルモ被告ノ動作ニヨリ此ノ決意カ增減セシメラレタルニ非スコノ事ヲ以テ被告ニ共同實行ノ行爲アリタリト觀ルハ甚シク不可解ノ所論タルヲ免カレス以上論スルカ如ク原審カ社長中山ニ共犯關係ノ成立ヲ認メタルハ不法ニ法則ヲ適用セル違法アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノナリト信スト云フニ在レトモ綿糸配給統制規則第四條ノ規定ハ昭和十三年三月一日以前ニ賣買契約ヲ締結シ同日以降ニ其ノ履行トシテ綿糸ヲ引渡ス場合ニモ其ノ適用アルモノナルコト論旨第三點ニ對シ說明スルトコロノ如シ而シテ原判決舉示ノ證據ニ依レハ被告人義三郞定次郞ノ兩名ハ共謀卽意思相通シテ原判決判示第一ノ行爲ヲ爲シタル事實ヲ認ムルヲ得ヘク被告人定次郞ハ被告人會社ノ社長被告人義三郞ハ同會社ノ專務取締役ニシテ其ノ權限ハ所論定款ノ如クナルコトハ毫モ上敍共謀ノ認定ヲ爲スノ妨ケトナルモノニ非ス從テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルモノト謂フヘカラス論旨理由ナシ

同第二點ハ原判決カ公訴第一事實タル割當票ニ因ラスシテ綿糸ノ販賣ヲ爲シタル行爲ヲ犯罪ト認定シタルハ法律上罪トナラサル事實ヲ犯罪ト認メタルモノニシテ法則ノ不當ナル適用ナリト信ス昭和十三年三月一日施行綿糸配給統制規則第四條ハ「工業者ニ對シ前條ノ綿糸ヲ販賣スル者ハ割當票ト引換フルニ非サレハ之ヲ販賣スルコトヲ得ス」ト規定ス此ノ規定ニ違反シテ中山織布株式會社外三名ニ綿糸ヲ無票ニテ販賣セリト云フカ公訴第一事實ナリ然レトモ泊紡績株式會社ハ大日本紡績聯合會ノ未加盟會社卽チアウトサイダーニシテ此ノ勅令ニ因ル統制ノ範圍外ナリ一面ヨリ云ヘハ統制洩ナリ斯ノ如キ紡績會社ハ當時全國ニテ六社程アリ八月二十五日商工省令第七十六號ニテ輸出綿製品配給統制規則中別表甲號ニ追加指定セラレタル泊紡績株式會社東邦紡績株式

會社西川紡績所西川爲次郎等カ之ニシテ据付錘數モ七萬錘位ニシテ現在日本內地合計總据付錘數千萬錘ニ對シ比率ハ千分ノ七程度ナリ泊紡績ハ一萬五千錘ナレハ千分ノ一五ニ當ルナリ當時（三月一日）之等ノ會社ハ大日本紡績聯合會ニ加入シ居ラサリシ會社ニシテ非加盟會社即チアウトサイダータリシナリ然レトモ錘數比率ヨリ云ヘハ千分ノ七ナレハ申スニモ足ラサル弱小勢力ニシテ當局カ之ヲ統制ノ範圍外ニ置クモ猶且ツ千分ノ九百九十三ノ最大多數ヲ統制內ニ置キ得タリシモノナレハ非加盟會社ノ如キハ本勅令發布ノ急速火急ノ場合ニ此ノ程度ノ統制洩レハ寧ロ當然ニシテ已ムヲ得サリシモノナリ泊紡績株式會社カ紡聯ニ加盟セサルアウトサイダータリシコト他ニモ同種ノ會社カ存在セシコト其ノ實錘數ハ極メテ弱小ニシテ千分ノ七程度ナリシコトハ前述ノ如シ進ミテ何カ故ニアウトサイダー會社カ本規則ノ適用ヨリ除外セラルルカノ點ニ付論及セムトス（イ）政府ハ「昭和十二年法律第九十二號第二條ノ規定ニヨリ棉花ノ輸入制限ニ伴ヒ綿糸ノ需給ヲ調整スル爲」採用セル措置ハ第一ニ商工省令第六號綿糸配給統制規則トナリテ現ハレタリ此ノ配給統制ノ方法ハ本規則ノ第一條ト第二條ニヨリ明カニシテ政府カ團體ヲ指定シテ其ノ團體ノ手ニヨリ團體員ヲ統制シ拘束スル方法ヲ採リタルナリ此ノ統制ヲ自治統制ト云ヒ電力ノ如ク國家カ管理スル官治統制トハ異リタル方法ヲ採用セリ勿論兩者ニハ各々長所ト短所ヲ具有スルモノナレトモ本規則ニ關スル限リ時ノ關係ニ於テ財政ノ關係ニ於テ自治統制主義ヲ採ラサルヲ得サリシナリ其ノ爲ニ十分ノ七ノ統制洩レヲ生スルモ已ムヲ得サリシモノニシテ完全ナル統制ハ自治統制ニ於テハ不可能ニシテ官治統制ニ於テノミ其ノ完璧ヲ見得ルナリ而シテ如何ナル方法ノ自治統制主義ヲ採リタルカハ本規則第一條ト第三條トニ因リ明カニシテ第一條第一項ハ「綿糸（綿トステープルファイバートノ混紡糸ヲ含ム以下同シ）ヲ原料又ハ材料トスル製品ノ製造又ハ加工ヲ業トスル者（以下工業者ト稱ス）」ト規定シコノ第一條第一項前半ニテ工業者ナルモノノ有權解釋ヲ施シタルナリ續キテ「（工業者）ハ地方長官ニ於テ又ハ商工大臣ノ指定シタル團體ニ於テ割當テタル數量ヲ超エ」ニテ工業者ニ割當ツル綿糸ノ數量ノ決定權ヲ地方長官又ハ指定團體ニ賦與シタルナリ然ル處實際ニ於テ地方長官ハ割當ヲ行ハス之ヲ行フ者ハ指定十三團體（三月一日商工省告示第四十八號綿糸配給統制規則第一條第一項ノ規定ニ依ル團體）ノ內日本綿織物工業組合聯合會俗稱綿工聯カ之ニシテ割當票ヲ發行シ居レリ第一條第一項ハ續キテ「割當テタル數量ヲ超エ綿糸ヲ原料又ハ材料ニ使用スルコトヲ得ス」ト規定シテ工業者ニ對シ割當數量ヲ超エテ使用スルコトノ避止義務ヲ課シ但シ書ニ於テ輸出品ノ例外ヲ認メタルナリ「但シ輸出品（滿洲國及關東州ニ輸出スルモノヲ除ク以下同シ）又ハ輸出品ノ原料又ハ材料ノ製造又ハ加工ノ爲使用スルモノハ此ノ限リニアラス」而シテ第一條第二項ニ於テ自治統制ニ對スル政府監督ノ規定カ存在シ「地方長官又ハ前項ノ團體ハ前項ノ規定ニ因ル割當ノ總數量ニ付商工大臣ノ承認ヲ受クヘシ」第二條第一項ハ「地方長官又ハ前條第一項ノ團體ハ綿糸ヲ原料又ハ材料トスル製品ノ製造又ハ加工ヲ業トスル者ニ對シ其ノ者ノ割當數量（委託ニ依ル製造又ハ加工ノ爲使用スル綿糸ノ割當數量ヲ除ク）ニ相當スル割當票ヲ交付スヘシ」ト規定シテ指定團體ニ對スル割當票交付義務ヲ課シ第二項ニ於テ政府ノ監督權ヲ發動セシメ居レリ「地方長官又ハ前條第一項ノ團體ハ前項ノ割當票ノ樣式ニ付商工大臣ノ承認ヲ受クヘシ」此ノ第一條第二條ニヨリ知リ得ルコトハa十三團體ヲ指定シテ割當數量ノ決定權ヲ與ヘタルコトb十三團體ニ割當票發行義務ヲ課シタルコトc工業者ニ對シ割當票ニヨル取引ヲ施行セシメタルコト之ナリ十三團體ハ總テ組合ナリ組合ハ契約關係ナリ民法組合ノ規定ノ支配ヲ受ク可キ債權關係ナリ「契約ハ第三者ヲ利セス害セス」ノ法諺ノ如ク組合ノ拘束シ得ル者ハ組合ノ構成分子タル組合員ニ止マルモノト云ハサルヘカラス辯護人カ曩キニ自治統制トハ「業者ノ團體ニ依ル業者ノ統制」ト云ヒシ趣旨ハ玆ニ存ス十三團體ノ何レニモ屬セサルモノハ之等ノ團體ノ拘束ヲ受ケス又保護モ受ケス泊紡績株式會社ハ紡聯ニ加盟セサルヲ以テ原棉配給ノ保護ヲ受ケサリシナリ然レトモ他面義務ヲモ負擔セサリシナリコハ組合員外ナルコトノ當然ノ歸結ナリ泊紡績ハ紡聯及ヒ夫レ以外ノ十二團體何レニモ加入セス依ツテ之等ノ團體ハ組合員ヲ拘束スルコトハ可能ナル可キモアウトサイダータル純無所屬ノ泊紡績ヲ拘束シ得ル團體ハ十三團體中一個モ存在セサリシナリ依ツテ割當票取引ニ超然トシテ綿糸ノ販賣ハ法律上可能ナリシナリ買受ケタル側ノ工業者ノ責任ハ自ラ別問題ナリ故ニ此規則第四條ノ「工業者ニ對シ前條ノ綿糸ヲ販賣スル者」ト云フハ第三者ノ工業者カ割當票ト引換ニ綿糸ヲ買受クル先キノ事ニシテソハ綿工聯ニ加入セル綿糸商（卽チ糸屋）ノコトナリ工業者ハ機屋ナリ普通糸屋ヨリ卽チ綿糸商ヨリ糸ヲ買入ルル際其ノ取引ニ割當票ヲ要スト云フカ第三條ノ規定ナリ故ニ第四條ノ「前條ノ綿糸ヲ販賣スル者」トハ糸屋ノコトニシテ紡績會社ノ意味ニ非サルコトハ取引ノ實情ヲ知悉セル者ノ容易ニ了解シ得ル事柄ナリトス紡績會社カ直接機屋卽チ工業者ニ對シ綿糸ヲ販賣シ居レル處ハ絕對ニ存在セス總テ綿糸商ニ卸シ綿糸商カ機屋ニ販賣スル機構ニナリ居レリ此ノ機構ヲ法文ニ表現セルモノカ第四條ノ「綿糸ヲ販賣スル者」ナリ故ニ之ヲ紡績會社ト讀ム解釋ハ綿糸配給機構ニ對スル認識不十分ナリト稱スルモ過言ニ非スト信ス泊紡績ハ十三團體ノ何レノ組合員ニモ非サルヲ以テ理論上統制外ナリ第四條ハ本規則ノ統制ヲ受ク可キ組合員間ノ取引ナルコトヲ前提トシ統制外ノ者ハ第四條ノ支配ヲ受ク可キ範圍外ナルコトハ當然ナリト信ス（ロ）政府ハ四月二日商工省告示第九十四號ニテ此ノ自治統制ノ範圍ヲ擴張セリ卽チ日本綱網工業組合日本麻織物工業組合聯合會外三組合カ追加指定セラレタリ然レトモ泊紡績ハ此ノ追加指定五團體ノ何レニモ加入セス故ニ拘束ヲ受ケサリシモノナリ此ノ追加組合ノ組合員ハ四月一日以後ハ割當票ニ依ル拘束ヲ受ク可キ事當然ナルモ三月三十一日迄ハ泊紡績ト等シク統制範圍外ノ立場ナリシコト勿論ナリ泊紡績ハ八月二十五日紡聯ニ加入シテ別表甲號ニ指定セラレタリ是ニ因リアウトサイダーヨリ脫シタルモノナルモ其ノ反面夫レ迄ノ行爲ニ該當スル公訴第一事實ニ付テハ法律上罪トナラサルモノナリ原判決ハ之ニ對シ有罪ノ認定ヲ爲シ且ツ社長中山ニ共同正犯關係ヲモ認メタルハ甚シク失當ニシテ破毀セラルヘキモノナリト信スト云フニ在レトモ綿糸統制規則第四條ハ工業者ニ對シ前條ノ綿糸ヲ販賣スル者ト規定シ而モ何等除外スルトコロナキカ故ニ同條ノ規定ハ被告人會社ニモ其ノ適用アルコト勿論ナリ所論ハ地方長官ニ於テ所論ノ割當票ヲ交付シ得ルコトヲ顧ミサルモノニシテ採用ニ値セス從テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルモノト謂フヘカラス論旨理由ナシ

同第三點ハ原判決ハ公訴第一事實中（イ）ノ行爲卽チ中山織布株式會社ニ對シ昭和十三年五月四日ヨリ同年六月二十日迄ニ混紡糸四〇番手五一七俵（百三十九梱1/4）ヲ代金四萬四千九百九十四圓三十七錢ニテ賣渡シタルハ無票取引ナリトシテ有罪ノ認定ヲ爲シタリ然レトモ以下述フルカ如ク違法ナル法則ノ適用ナリト信ス商工省ハ昭和十三年九月二十一日付ヲ以テ日本綿糸元賣商業組合ニ對シ回答ヲ發シテ曰ク「賣買品ノ振替ニ付異番手品ノ振替ノ場合ト同番手異銘柄振替ノ場合ニ付テハ新規契約ト見ル但最高標準價格ニ牴觸セサル分ノ振替ハ差支ナク格差ヲ異ニスル場合規定ノ格差ヲ以テ値段ヲ附スレハ差支ナシ」トアリ卽チ異番手ノ振替ハ不可ナリ番手ヲ等シクスルモ異銘柄ノ振替モ不可ニシテ新規契約ト見ル但シ最高標準價格ニ牴觸サヘセサレハ其振替ヲ許容ス賣買品ノ格ニ差アル時ハ値段ヲ格上ケシ又ハ格下ケサヘスレハ可ナリ番手カ異ナリ銘柄カ變レハ當然其處ニ格差ト云フモノカ生スルカ故ニト云フ趣旨ナリトス而シテ此回答ノ根本精神ハ三月一日以後ノ新規ノ契約ハ罰スレトモ其以前ニ成立シタル契約ノ履行トシテ引渡行爲ヲ爲スモノハ罰セストノ趣旨ニ出ツルナリ本件公訴第一事實中イノ事實ニ付キテ觀ルニ泊紡績專務中谷ト中山織布專務由良トノ賣買契約成立ノ日ハ昭和十二年十二月二十七日及ヒ一月十日ノ二回ナリ共ニ何レモ三月一日以前ノ契約ナリトス其契約ノ履行トシテ（イ）ノ行爲カ存在スルナリ（イ）當初ノ純綿ノ契約ヲ變更シテ混紡糸トナセルナリ其理由ハステープルファイバー混用規則カ發布セラレ二月一日ヨリ施行ヲ見ルニ至リタルヲ以テ法律上純綿糸ヲ給付スルコト不可能トナリタルヲ以テ之ヲ混紡糸ニ變更シタルモノニシテ寧ロ當然ノコトニシテ何等怪シムニ足ラサル事柄ナリトス而シテ純綿ヲ變シテ混紡糸ト爲シタルハ卽チ銘柄ノ變更ナリ併シ最高標準價格ニハ牴觸シ居ラス玆ニ格差ヲ生シタルヲ以テ（純綿ヨリ混紡糸ノ方カ高價ナリ）一梱ニ付金二十二圓五十錢ノ格上ケヲ爲シタルモノトス（ロ）番手モ三十二番手ヨリ四十番手ニ變更サレタリコノ理由ハ製糸原料タル棉花カ良質ニシテ三十二番手糸ヲ造ルニハ餘リニ勿體ナク感シタルヲ以テ泊紡績專務中谷ト中山織布專務由良トカ協議ノ上四十番手ニ番手ヲ變更シテ四十番手ノ細キ糸ヲ造リタルモノナリコハ物資尊重ノ觀念ニ適合コソスレ何等非議ス可キ點在ルヲ見サルナリ而シテ最高標準價格ニハ牴觸セス格差サヘ附スレハ足ルモノナルヲ以テ其格差ヲ附シ（イ）所論ノ如ク格上ケシタルコトハ前述ノ通リナリトス故ニ銘柄ノ振替（純綿糸ヲ混紡糸ニセルコト）（スフ混用規則ノ發布ニヨリ已ムヲ得スシテ爲サレタルモノナルコト番手ノ振替（三十二番手ヲ四十番手ニ變更セルコト）ハ綿糸ノ取引ニ於テハ商慣習トシテ從來認メラルル所ニシテ綿糸販賣業者（工業者ヨリ番手ノ振替ヲ要求セラレタル時ハ異議ナク之レニ應ス可キ商慣習アルノミナラス本件ニ於テハ物資尊重ノ觀念ニ適合スル行爲ナルヲ以テ最高標準價格ニ牴觸セサル本件ノ振替行爲ハ前揭商工省ノ回答ニ因ルモ差支ナキ行爲ニ該當シ新規契約ト見ル能ハサルモノナリ故ニ三月一日以前ニ成立シタル舊契約ノ存續ト見ル可ク其契約ノ履行トシテ犯罪トナル可キ行爲ニアラス假リニ新規契約ト觀ルモ差支ナキ行爲卽チ許サレタル行爲トシテ法律上罪トナル可キモノニ非ス如斯法律上明瞭ナル問題ニ對シ有罪ノ認定ヲ受ケタルハ辯護人ノ甚タ遺憾トスル所ナリ商工省ハ昭和十三年十月三十一日一三調四第二一一一號ヲ以テ臨時物資調整局第四部長辻謙吾ノ名ヲ以テ此點ニ關シ更ラニ明瞭ナル回答ヲ發セリ曰ク「省令施行前ニ爲シタル販賣契約ニ付施行後ニ於テ目的物ノ變更卽チ目的物ニ付其銘柄番手混紡率仕上色合ノ變更アリタル場合舊契約ノ更改アリタルモノトシテ新規ノ販賣ト認ム可キヤ」トノ質問ニ對シ「當事者間ニ於テ別段ノ意思表示ナキ限リ銘柄番手混紡率等ノ變更ハ契約ノ更改ヲ來スモノト被認モ銘柄番手仕上色合ノ變更ニ付テハ從來ヨリ商慣習有ルモノアリ之ニ則リテ爲サレタル其變更ハ契約ノ更改ヲ來ササルモノト解ス混紡率ノ變更ニ付テハ從來商慣習トシテ認ム可キモノナキヲ以テ通常ノ例ニ依ルヘキモノト解ス」トアリ當事者カ舊契約存續ノ意思ニ出テタル輕微ナル契約內容ノ變更卽チ銘柄番手ヲ近似ノモノニ變更スル行爲ハ別個新規契約ト觀ル能ハサルハ當然ニシテ舊契約ノ存續ト見ルヘク本件ハ其契約ノ履行トシテ（第一點所揭商工省回答御參照）犯罪性ヲ有セス之ニ對シ有罪ノ認定ヲ爲シタル原判決ハ到底破毀ヲ免カレサルモノナリト信スト云フニ在リ仍テ案スルニ昭和十三年三月一日商工省令第六號綿糸配給統制規則ハ其ノ第三條ニ於テ工業者ハ割當票ト引換フルニ非サレハ其ノ使用スル綿糸（輸出品又ハ輸出品ノ原料若ハ材料ノ製造又ハ加工ノ爲使用スルモノヲ除ク）ヲ買受クルコトヲ得スト規定シ其ノ第四條ニ於テ工業者ニ對シ前條ノ綿糸ヲ販賣スル者ハ割當票ト引換フルニ非サレハ之ヲ販賣スルコトヲ得スト規定シ其ノ附則ニ於テ本則ハ公布ノ日ヨリ之ヲ施行スト規定ス故ニ第三條第四條ノ規定ハ昭和十三年三月一日以前ニ成立シタル賣買契約ニ基キ同日以降ニ其ノ履行トシテ綿糸ヲ引渡ス場合ニモ其ノ適用アルモノト解スルヲ相當トス蓋シ（一）賣買ハ民法ノ規定ニ依リ明カナル如ク當事者ノ意思表示ノ合致ニヨリ成立スルモノナレハ前記第三條ノ買受第四條ノ販賣ヲ以テ單ニ賣買契約ヲ指スモノナリト解セムカ割當票ト引換ニ非サレハ買受又ハ販賣スルコトヲ得ストノ文旨ハ其ノ意味ヲ爲サヽルニ至ルヘシ故ニ割當票ト引換フルニ非サレハ買受ケ若ハ販賣ヲ爲スコトヲ得ストハ割當票ト引換フルニ非サレハ所謂現

實賣買ハ勿論既成ノ賣買契約ニ因ル綿糸ノ引渡ヲ爲スコトヲ得ストノ意ナリト解スルヲ相當トスヘク（二）又斯ク解スルコトハ輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第二條並綿糸配給統制規則ノ精神ニ適合シ所謂國策ニ合スルモノト謂フヘシ從テ同日以前ニ成立シタル賣買契約ニ基キ同日以降ニ其ノ履行トシテ綿糸ノ引渡ヲ爲スニハ割當票ト引換ノ下ニ之ヲ爲スコトヲ要シ然ラサル限リ處罰ヲ免レサルモノトス原判決判示第一ノ（一）ノ事實ニ依レハ被告人等ハ昭和十三年一月十日判示後段ノ如キ賣買契約ヲ爲シ同年四月中旬之ヲ判示前段ノ如ク内容ヲ變更シ割當票ト引換ニ非スシテ同年五月四日ヨリ同年六月二十日迄ノ間ニ數回ニ亘リ其ノ引渡ヲ爲シタルモノナレハ該内容ノ變更ヲ以テ更改ナリトスルトキハ勿論單ナル内容ノ變更ニ過キスシテ其ノ根本ハ前記一月十日ニ成立セル賣買契約ニ基ク履行ニ在ルモノナリトスルモ處罰ヲ免レサルモノナルコト前敍ノ説明ニ依リ之ヲ了解スルヲ得ヘシ從テ原判決カ判示第一ノ（一）ノ事實ヲ有罪ト認メタルハ正當ニシテ所論ノ如キ違法アルモノト謂フヘカラス論旨理由ナシ

同第四點ハ原判決ハ公訴第一事實（二）ノ菅谷商店ニ綿糸ヲ無票ニテ販賣シタル行爲中混紡糸三十二番一一二俵ハ落綿糸ニシテ其販賣行爲ハ法律上罪トナラサルモノナルニ之ニ有罪ノ裁判ヲ爲シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタルモノナリト爲ス綿糸配給統制規則第一條ノ「綿糸」ノ中ニ落綿糸カ包含セラルルヤ否ヤニ付テハ當業者間ニ疑義アリ實際取締上ハ之ヲ除外セリ司法省松阪刑事局長ハ昭和十三年九月二十九日東京帝國ホテルニ於テ開催セラレタル讀賣新聞社主催ノ官民合同座談會ニ鹽野司法大臣ト共ニ出席セラレ落綿糸ノ點ヲ論セラレ「落綿糸ノオ話カ出マシタカラ私カラ申上ケマス法律ヲ正面カラ見マスト落綿糸ヲ除クト云フ解釋ハトウシテモ出來ナイ商工省ハ早クカラアノ方ノ糸ハ再製綿糸タカラ除クンタト云フコトテアリマシタカラ主務省ノ御意見ヲ尊重シテ居リマシタ落綿糸ハ纖維ハ短インテスケレトモ當然ハ入ルト思ツテ居ツタンテスカ初メノ間ハ落綿糸ハ五番手六番手ノ太糸シカ出來ナイト云フコトテアリマスカ其ノ中誰云フトナク落綿糸ハ統制ノ範圍外タト云フ噂カ傳ハツタト云フサウスルト九番手十番手迄落綿糸テ出來ル落チ綿テナイ落トシ綿テアルト云フコトテソレテ結局商工省カラ落綿糸ハコノ統制綿糸ニハ入ルノタト云フ解釋カ下サレテ我々尤モタト思ツタノテスカ併シ商工省カラ通牒カ出マスマテ惡意ノモノハ別トシテ業者ノ内テ知ラスニヤツテ居ツタ者ニ對シテハ通牒カ出ナイ以前ノモノハ我々ノ方テ處罰シテ居ルモノハナイ一件モナイノテス後ニ商工省カ出シタツテ遡ツテヤル事ハ許サナイ今ニナツテ起訴シマセンカ落綿糸ト稱シテ實際ニ落綿ニ非ルモノヲ製作シテヤツテ居リマスモノハ處罰シマス」トノ意見ヲ述ヘラレタリ商工省ノ「落綿糸ハ綿糸配給統制規則第一條ノ綿糸中ニ包含セラル」旨ノ回答ハ昭和十三年五月二十五日付ヲ以テ發セラレタルモ一般ニ了知スルニ至ラス結局右規則ニ基キ落綿糸ノ割當票カ發行セラレタルハ同年七月以降ナリトス故ニ六月三十日以前ノ行爲ハ所罰セサリシモノニシテ紗クトモ右通牒發行前ナル五月二十五日以前ノ行爲ニ對シテハ司法商工兩當局共ニ處罰ノ意思ヲ有セス法律上罪トセサル解釋ヲ採用シ居リタルモノナリ本件落綿糸ニテ製造シタル混紡糸ノ賣買契約ハ同年四月中旬大阪新大阪ホテルニ於テ泊紡績專務中谷ト葛谷商店店員北條喜平トノ間ニ成立シタルモノナレハ其引渡行爲カ同年六月四日ヨリ同年同月十五日迄ニ行ハレタリトスルモ履行行爲タル性質上犯罪ノ成否ハ契約成立ノ日タル同年四月中旬ヲ標準トシテ之ヲ定ムヘキハ當然ナリトス而シテ其ノ日ハ商工省五月二十五日付回答ノ以前ノ事柄ナルヲ以テ此點ハ法律上處罰スル能ハサル行爲ナリ之ニ對シ有罪ノ認定ヲ爲シタル原判決ハ不當ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ綿糸配給統制規則第一條乃至第四條等ノ規定ニ依レハ所謂落綿糸ヲ除外シタルモノトハ解セラレサルノミナラス所論菅谷爲吉ニ賣渡シタル分カ落綿糸ナリトノコトハ原審ノ措信セサリシトコロニ屬シ原判示事實ニ副ハサルモノトス從テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルモノト謂フヘカラス論旨理由ナシ

同第五點ハ原判決ハ行爲者トシテ專務中谷義三郎ニ罰金一千圓也ノ刑ヲ科シ之カ共犯ナリトシテ社長中山定次郎ニ對シ罰金五百圓ノ刑ヲ言渡シ法人タル泊紡績株式會社ニ對シ金四千圓也ノ罰金刑ヲ採擇セラレタリコ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ルモノナリト信ス以下其理由ヲ陳述シ御院ノ御明鑑ニ訴ヘムトス（イ）本件公訴第一及第三事實ハ綿糸ノ販賣行爲ニシテ第二事實ハ製造行爲ナリ而テ其販賣行爲中第一事實ノ四件第三事實ノ二件合計六件ノ行爲ノ何レモカ何等販賣制限最高標準價格以上ニ之ヲ超エタルモノナク其ノ總テカ以下ノ價格ヲ以テ取引セラレタルモノナレハ法人カ暴利ヲ取得シタルモノニアラス貪利ヲ圖リタルモノニ非ス利益ノ點ニ於テハ正當ニ得ヘキ水準以下ノ利益ヲ得タルニ止マリ特ニ不當ノ利潤ヲ得暴利ヲ貪リタルモノニ非サルコト一件記録ニ徵シ明瞭ナリ（ロ）加之行爲者自身トシテモ何等本件ノ行爲ノ爲個人トシテ不當ニ利益報酬ヲ得タルコト更ラニ無ク利益ノ點ヨリ云ヘハ正當得ヘキ利益ヲ自己ノ委任者タル立場ヲ有スル法人ヲシテ得セシメタルニ止マリ行爲者自身トシテモ不當利得又ハ暴利ヲ取得シタル事實絶テ無キモノナリ（ハ）且法人ノ取得シタル利益ハ極メテ僅少ナリ第一審公判廷ニ於テ專務中谷ハ「先程申上ケテ居リマシタ通リ大體一個ニ付十五圓位ノ割合テアリマス」ト陳述シ之ヲ明確ニシ居レルヲ以テ之ヲ積算スル時ハ利益ノ總額明確トナルヘシ公訴第一事實ノ四行爲即チ四販賣行爲ニヨリテハ泊紡績株式會社ハ一錢ノ利益ヲモ取得シ居ラス其得タル利益ハ正當ニ適法ニ製造行爲ニ因リテ得タルモノナリ綿糸配給統制規則ハ製造行爲ヲ禁止セス只配給即チ販賣ヲ切符制ニシタルノミ故ニ製造ハ許サレタル適法ノ行爲ニシテ紡績會社ノ收得スル利益ハ總テ製造ニ因リ取得スルモノナリ販賣行爲ハ只其ノ收益ヲ具體化スルノミナリ即チ紡績會社ハ稅法上ノ製造會社ニシテ販賣會社ニ非ス製造ハ常ニ販賣ヲ作フト雖モ其收益カ製造ニ基因ス可キモノナルコト販賣會社ト異ナル所ナリ故ニ其利益ハ

原棉代（棉花代）＋（加工賃十四定）　生産費
（資本消却費及金利）＝製品原價
製品賣買ノ製品市價トノ差＝利益

右ノ如ク原棉ニ生産費ヲ加ヘテ綿糸ト爲シタル時即チ製品ノ原價ナルモノカ生シ製品タル綿糸ニハ三品取引所ニ於ケル公定相場ナルモノカ存在シ製品市價ナルモノカ生ス其ノ製品市價ト製品原價トノ差額カ利益ナル事見做キ道理ニシテ未タ賣却セスト雖モ製品ト爲シタル時既ニ一定ノ利益ヲ取得シ居ルナリ而シテ販賣行爲ニヨリテ之ヲ具體化スルニ止マルモノナリ故ニ許サレタル製造行爲ニ基ク製品トシテノ利益ハ公訴第一事實ノ四行爲ニ付テハ販賣ニ因リ得タルモノニ非サルヲ以テ之ヲ目シテ不法ナル法規違反ノ行爲ニ因リテ得タル利益ナルカ如キ觀察ハ甚シキ誤謬ヲ包藏スルモノナリトス公訴第三事實ノ二行爲即チ二販賣行爲ハ公訴第二事實タル無許可製造行爲ノ結果行爲ニシテ若シ製造行爲ニ基キテ利益ヲ積算シ更ラニ販賣行爲ニヨル利益ヲ積算スル時ハ其利益ノ積算ハ相重複スルコトトナルハ明カナリ故ニ此ノ公訴第三販賣行爲ニ因ル利益ハ法人ノ取得シタル利益中ニ積算スル事ヲ得サルナリ然ラハ即チ本件ニ於テ法人取得利益ヲ求メムニハ唯一公訴第二事實タル無許可製造數量ニ其根據ヲ求メサルヘカラス之ヲ以テ計算セムニ原審ノ認メタル無許可製造綿糸ノ數量ハ千六百七十九俵即チ四百十九梱 $\frac{3}{4}$ ナリ故ニ一梱金十五圓ノ利益トシテ計算スル時ハ總利益金ハ

$$¥15 \times 419\frac{3}{4} = ¥6{,}296.25$$

金六千貳百九拾六圓貳拾五錢ナルコト明カナリ之法人カ本件ニ於テ取得シタル利益ノ總額ナリ加カモ最高標準價格ニ違反シテ貪利ヲ營ミタルモノニ非ス輸出入品等臨時措置法第七條法人所罰ノ理論的根據カ法人ノ取得シタル不法ナル利益ヲ吐出サシムル事カ主タル目的ナリトセハ本件ニ於テハ誠ニ僅少ナルモノト云ハサル可カラス之ニ對シ法人ヲ罰金四千圓ニ處シタルハ利益取得ノ根據ニ誤認在ルモノト認メサルヲ得サルナリ而シテ行爲者タル專務中谷ニ對スル金一千圓ノ科刑ハ著シク重キニ失スルモノト云ハサルヘカラス（ニ）本件ハ特免品製造ノ原料又ハ材料トナリタル特種モノ綿糸ヲ販賣シタルモノナリ公訴第一事實（ロ）ノ丸山工業株式會社ニ賣却シタル綿糸ハ特免品タル毛織物仕上用ラツピングクロース車輛屋根被覆用布ニ使用セラレタルモノニシテ第一事實（ヘ）ノ洛東織物工場ニ賣却シタル綿糸ハ同シク特免品タル國內重工業原料タイヤ製造用織布ノ製造ニ使用セラレタルモノナリ公訴第三事實モ販賣先同一ニシテ同一ノ目的ニ使用セラレタルモノナリ公訴第一事實（イ）ノ行爲（ニ）ノ行爲ハ一ハ振替行爲トシテ法律上罪トナラサルコト當然ナルナリ即チ本件ノ販賣行爲ハ禁製品ヲ製造販賣シタルモノニ非ス特免品ノ原料又ハ材料トナリタルモノナリ抑々政府カ昭和十三年六月二十九日綿糸製造制限規則同販賣制限規則同加工制限規則ノ三勅令ヲ急遽發布シテ綿糸ノ內需ヲ禁止シタル所以ハ內地向綿糸ノ絶對的禁止ニ因リ生シタル餘裕ヲ特免品ノ製造用ニ振向ケムトスルノ意圖ニ出ツ本件ハ全部特免品ノ製造用ニ供セラレタルモノナリ故ニ假リニ法規ニ違反セリトスルモ國策線ニハ相反スルコトナク寧ロ之ニ副ヘルモノト云フヘク只地方長官ノ許可ヲ得サリシ形式上ノ過失ヲ責ム可キノミニシテ實質的ニ國策ノ點ヨリ見ルモ暴利ノ點ヨリ見ルモ責ム可キモノ有ルコト無シ之ニ對シ原審ノ科刑ハ重キニ過クルモノト信スルナリ（ホ）況ンヤ紡聯非加盟會社トシテ原棉配給ノ途ヲ絶對的ニ杜絶セシメラレタルアウトサイダー會社トシテ三月一日前ノ契約ニ基ク履行々爲ヲ爲シ又特種モノノ製造ヲ爲シタルニ止マルモノナレハ地方長官ノ許可ヲ採ルニ至ラサリシ過失ハ責ム可キモ一般禁綿事件ナルモノト大イニ選ヲ異ニセル案件ナルヲ確信スルモノナリ即チ以上陳述シタルカ如ク原判決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ルモノトシテ破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在レトモ論旨第一點乃至第四點ニ揭ケタトコロヲ再說セル部分ノ理由ナキコトハ當該論旨ニ對スル說明ニ依リ之ヲ了解スヘシ尙記錄ヲ精查シ諸般ノ狀況ヲ斟酌スルモ原審量刑ノ措置ニハ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ムルヲ得ス論旨理由ナシ

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

檢事正木亮關與

昭和十四年三月廿九日

大審院第一刑事部

裁判長判事　久保田美英
判事　織田嘉七
判事　日下部義夫
判事　宮城實
判事　石黑　郞

○釣錢要求ト强盜罪

釣錢ノ交付ヲ要求シタルモ應セサルヲ見テ之ヲ强取セント決意シ所携ノ匕首ヲ突付ケ「錢ヲ出スト之タゾ釣錢ヲ出セ」ト申聞ケテ脅迫シ因テ金員ノ交付ヲ受クルハ强盜罪ヲ以テ問擬スヘキモノナリ

昭和十四年(れ)第二一〇號

判　決

本籍　北海道石狩郡石狩町大字八幡町番外地
住居　東京市京橋區港町三丁目二番地
木村廣治方
無職
堀江喜八郎
當二十七年

右强盜、窃盜、詐欺被告事件ニ付昭和十四年二月十三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人並ニ原審辯護人根本仙三郎ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人細田綱吉、森川金壽上告趣意書第一點被告人ハ生來精神ノ發育不良ニシテ智能正常ナラサルニ拘ラス原審判決ハ之ヲ判斷セサリシ違法アルモノナリ調書ヲ一見スルニ被告人ハ殆ントスヘテノ事實ヲ何等澁滯スル處ナク素直ニ之ヲ認ムルトコロニシテ之ニ因ツテ見レハ被告人ノ犯行ハ頗ル明白ノ如シ固ヨリ右ハ被告人カ衷心ヨリ悔悟ノ念ニ由ルモノナルコト勿論ナリト雖モ他面ニ於テハ被告人ノ

供述ノ餘リニ單純ニシテ人ヲシテ之ヲ兇惡ナル强盜犯人タルカヲ疑ハシムルモノ多々アリテ寧ロ被告人ノ頭腦ヲ疑ハシムルモノアルナリ之ヲ記錄ニ徴スレハ第二四七丁以下（證人堀江友平供述）ニ於テ「……倘附言シテオ願ヒシテ置キタイ事カアリマスカ此喜八郎カ生レル時相當難産タツタ爲カ稍々大キクナルニ連レテ普通ノ子供ヨリハ頭カ惡ク小學校時代等モ低腦ノ方テ勉强カ出來ス落第シサウナ處ヲオ情ヲ以テ進級サセテ戴イタ樣ナ事カアツタ位テ私トシテハ二十七歳ト申シテモ二十歳位ノ能力シカナイト思ハレル次第テ云々」トアル如クソノ出産ノ時ハ姙胎ノ子宮口開大セルモ頭部下降セス分娩困難ナルヲ以テ醫師鉗子手術ヲ以テ挽出シ胎兒ハ假死狀態ニテ分娩サレ人口呼吸法ニテ漸ク啼泣シタルモノニシテ（別紙産婆朽木コトノ證明書參照）斯ル難産ノ結果被告人ヲシテ比較的頭部過大ヲ來タサシメタルノミナラス智能發達ニモ重大ナル障害ヲ與ヘタルモノナリ然レハコソ被告人ノ小學校時代ノ成績ハ別紙若生尋常小學校長齋藤庸而作成ノ成績證明書ニツイテ見ルニ平均點ハ尋常一年六點同二年八點同三年六點同四年六點同五年六點同六年六點ニシテソノ成績劣等ニシテ落第點ニ近ク漸ク所謂「オ情ケ」ニヨリテ進級スルニ難カラス尙右成績證明書ヲ見ルニ尋常一年ヨリ六年ヘ進級スルニ從テ何等進歩ノ見ルヘキモノナク又尋常小學校六年間ヲ通シテ比較的成績ノヨカリシモノハ唱歌、體操等頭腦ヲ勞スルコト比較的少キモノナルヲ見ルソノ頭腦ニ特ニ缺陷アルコトヲ推測シ得テ充分ナリ更ニ原審公判廷ニ於ケル被告人ノ供述ヲ見ルニ（記錄第二二〇丁以下參照）ソノ上京以來ノ職場ノ轉々ハ餘リニ甚シク大抵二、三ケ月少キハ一ケ月位ニテ職ヲ轉セル事實ハ前述ノ如キ減低能力者ノ通有性トモ云フヘキ忍耐力ノ欠如ヲ示スモノナリト謂フヘシ又記錄第二四二丁以下ニ示ス如ク被告人カ百六十圓ヲ以ツテ上京後屋臺店ヲ出サントシタルモソノ費用ノ不足ニ意氣沮喪シテ右百六十圓ヲ忽チ消費シタル如キモ餘リニソノ頭腦ノ單純ナルコトニ驚カサルヲ得ス倘又被告人ノ犯行狀態ヲ見ルニ元來釣錢詐欺ハ一種ノ智能犯ニ屬シ犯人ハ之ヲ行フ前豫メ周到ナル準備ヲ以テ各場合ニ對處スヘキ對策ヲ用意シ置クヲ通常トスヘシ然ルニ被告人ハ昭和十三年九月二十六日何等ノ準備ナクシテ東京市四谷區鹽町三丁目十七番地飲食店山本勇造方ニテ「モナカクリーム」五個ヲ注文シ同家表道路附近ニテ同店傭人九里茂男ノ來ルヲ待チ同人ニ對シ「釣錢ヲ呉レ」ト申シタル處九里ハ釣錢ヲ渡スコトヲ躊躇シタル處被告人ハ「釣錢ヲ仲々寄越サナカツタノテ困ツテシマヒ側ノ家ヲ指示シ向フノ店ノ人カ其十圓ヲ渡ス事ニナツテキルカラ其釣錢ヲ寄越セ」ト云ヒテ九里ヲ誤信セシメ釣錢ヲ詐取シタルコトハ原審公判調書第二三二丁以下ニ明瞭ナルカ右ヲ以テ見ルモ右釣錢詐欺ノ目的ヲ達シタルハ全ク偶然ナリシニ過キスソノ事前ノ用意ノ如何ニ皆無ニシテ所謂「行キアタリバツタリ」ナリシカハ人ヲシテ兒戯ニ類スルモノトノ感ヲ與ヘシムルニ充分ニシテ以テ其頭腦ノ低能ナルカヲ推知スヘキモノト信ス又九月三十日日本橋區浪花町二丁目四番地煙草店三榮げん方ニ於テモソノ事前ノ計畫周到ナラサリシト云フヨリモ事前ニ何等ノ考ヘナカリシニヨリテ失敗シタルモノニシテ寧ロ兒戯ニ類スルモノト謂フヘク之ヲ記錄ニ徴センニ（記錄第二四二丁裏以下參照）間婆サンハ釣錢ヲ出シタカ答數ヘテ出サウトシタ時ニ、二、三人客カ來マシタノテ私ハ具合カ惡イノテ其人達ニ先ニ買ヘセテヤリ過シテカラ釣錢ヲ呉レト請求シマシタ其時ヒヨイト見ルト婆サンカ釣錢ヲ數ヘタ時傍ニ置イテアル風呂敷包ノ上ニ金ヲ置イタノヲ見テ居リマシタカ其金カ欲シクナリ盜リマシタトアリ又記錄第二〇四丁以下豫審ニ於ケル證人三榮げんノ供述ニモ「……其二人ハ煙草ヲ買ツテ直チニ歸ツテ行キマシタ左樣スルト其男ハ私ニ「出セ」ト云フノテバツトヲ出シマストソレハ取ラナイテ「釣錢ヲ出セ」ト云ヒマシタノテ向フノ御錢ヲ下サイト云フト其男ハヤルカラ出セト云ツテナカ〱出サナイノテ私ハ他所テ買ツテ下サイト云ヒマスト其男ハ默ツテ横ニ廻ツテ來テ膝テ這ヒ上リ私ノ脇ニ在ツタ風呂敷包ト五十錢銀貨二枚ヲ握ツテ逃ケテ行キマシタ云々トアルヲ見ルモ其ノ犯行其ノ方法ハ餘リニ幼稚ニシテ前後ノ辨ヘナキモノナリ殊ニ當時ハ午後十時頃トハ云ヘ現場附近ハ日本橋區ノ相當繁華ナル商店街ニシテ容易ニ追跡サルヘキコトヲ考ヘス敢ヘテ斯クノ如キ行爲ニ出テタルハ普通人ノ常識ヲ外レタル不可解ナル行爲ナルノミナラス同店ニ於テ窃取シタル金壹圓也ハ途中ニテ取落シタル如キハ（記錄第二五〇丁參照）到底普通ノ考ヘヲ以テハ律シ得サル行爲ナリト謂ハサルヘカラス而モ右前後三回ニ亙ル犯行ニ際シテ帽子サヘモ被ラス（豫審第三回訊問調書記錄二〇九丁以下）容易ニソノ面貌ヲ認知記憶セラルル事ヲモ意ニ留ムルコトナクシテ之ヲ行ヒタルモノニシテ所謂風ノ背ニモ慌々タルヘキ犯罪人トシテハ餘リニ無策無謀ナルニ驚カサルヲ得ス其他犯罪人ハ一ノ犯罪行爲ト後ノ犯罪行爲トノ間ニ或ル程度ノ間隔ヲ存シテ犯罪ノ發覺スルヲ防クヲ常例トスヘキニ被告人ハ昭和十三年九月二十六日、二十八日、三十日ト連續的ニ犯行ヲ繰返シ毫モ犯罪ノ發覺ニ氣ヲ配ラサルハ宛モ十四、五歳ノ少年ノ行爲ノ如キモノアリ以上ノ諸點ヲ考フル時ハ被告人ノ精神狀態智腦ハ僅カニ十四、五歳ノ少年ノ程度ノ低腦ニシテソノ心身ニ重大ナル缺陷アルコトヲ推測セシムモノナリ然ルニ原審ハ被告人ノ判斷能力ニ付何等判斷スルコトナクシテ漫然被告人ニ普通人ノ判斷力アリトシテ處斷シタルハ重大ナル擬律ノ錯誤アルモノニシテ被告人ハ精神障碍者トシテ責任無能力ニ非ストモ所謂精神病的中間者トシテ其行爲ハ刑ヲ減輕スルニ足ルモノニシテ此點ニ付判決ニ示スヘキ判斷ヲ遺脫シタルモノト信スルニヨリ原判決ヲ破毁シ更ニ相當ノ御裁判ヲ仰キ度ク上告ニ及ヒタル次第ナリ

第二點本件ハ恐喝ヲ以テ律スヘキ犯罪ナルニ不拘强盜トシテ之ヲ處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アリト謂フヘシ原審判決ハ被告人ノ昭和十三年九月二十八日東京市深川區清澄町三丁目五番地餅菓子商山内大吉方雇人森住勝一ニ對スル犯行ヲ以テ强盜罪トシテ處斷シタリ然レトモ之ヲ被告人ノ犯意ヨリ見ルトキハ當時被告人ニ强盜ノ意思ナク單ニ釣錢詐欺ヲ一歩進メタル恐喝（所謂ユスリノ類）ノ程度シカ

其認識ナカリシコトハ他ノ犯罪事實ニ付イテハ素直ニ供述セル被告人カ此ノ點ニ付イテノミ極力之ヲ否認スルコトヲ見ルモ頗ル明カナリ即チ記錄第二一九丁裏以下ニ「只今右ニ申シタ通リ詐欺窃盜ノ點ニ付イテハ其通リ間違ヒアリマセヌカ其ノ强盜ノ點テスカ當時私ハ生レテ始メテ匕首ヲ胴卷ニ入レテ持ツテ居タ事ハ相違ナク前ニヤツタ樣ニ釣錢詐欺ヲスル積リテ相手ヲ連レ偶々清澄町三丁目十一番地先道路ニ差蒐ツタ際同人ニ釣錢ヲ寄越セト云ツタカ容易ニ出シサウモナカツタノテイヤカラセヲスレハ出スタラウト思ツテ胴卷カラ右匕首ヲ出シテ之ヲ突付ケイヤカラセタ處相手ハ驚イテ直ク持ツテ居タ金ヲ寄越シタ爲メ之ヲ受取ツテ逃ケタ次第テ詳シイコトハ御訊ネニ從ツテ順次申上ケマス」又記錄第二三八丁ニ問此ノ匕首ヲ相手ニ突付ケテ脅セハ强盜ニナルトハ思ハナカツタカトノ問ニ對シ答別ニ思ヒマセヌテシタ只單ニイヤカラセノ爲メニ匕首ヲ突付ケタ丈ケテアリマスサウスレハ釣錢ヲ直ク寄越スタラウト思ツテヤツタ譯テスト主張シテ被告カ單ニ相手方ヲ嫌カラセル程度ノ方法トシテ匕首ヲ用ヒタルニ過キサル旨ヲ辯疏シ居レリ當時被告人ハ强盜ノ如キ意思モ無ケレハ從テ之ニ處スル何等ノ用意モ無ク當時被告人ハ山内太吉方ニ行キ雇人森住勝一ヲ連行スル間ニ於テモ被告人ノ面貌ハ右森住ハ勿論何人ヨリモ明ラカニ看取セラレタルコトハ豫審廷ニ於ケル證人森住勝一ノ供述ニ明カナル處ナルカ（記錄第一九八丁）此間被告人ノ態度ト行爲ニ何等ノ變化無クシテ犯行ニ出テタルハソノ犯意ニ於テ强盜タリトノ意識ナカリシカ故ナリト云ハサルヘカラス殊ニ被告人ハ右犯行ニ際シ前記ノ如ク帽子スラ取ラサリシコトニヨリテ見ルモ强盜ノ意思ナカリシコトハ明白ナリト信ス況ヤ被告人ハ生來其智能ノ發達常人ノ如クナラサルニ因リ其考ヘモ極メテ幼稚ナルニ於テオヤ固ヨリソノ外形ニ付キテ云ヘハ本件犯行ハ强盜ノ如シト雖モソノ犯意ニ重キヲ置キテ考フルトキハ恰モ盛リ場ノ暗キ路地ニタカル不良ノ徒ノ恐喝行爲ノ範疇ニ入ルヘキモノナリト信ス仰モ强盜罪ト恐喝罪トノ區別ニツイテハ理論上ハ頗ル明白ナリト雖モ事實問題トシテハ其限界ハ頗ル困難ナルコトニ屬スルモ兩者ハ其刑期並ニ罪名等其取扱ニ於テ極メテ大ナル相違アリテ被告人ノ心身ニ及ホス影響ノ差ハ言フ能ハサル程大ナルモノアリ從テ强盜ナリヤ恐喝ナリヤノ區別ニツキテハ特ニ愼重ヲ期スヘキモノニシテ單ニソノ外形ノミニヨルコトナク又犯人ノ意思ノ點ヲモ重觀シテ判斷スヘキモノナリト信ス而シテ又本件犯罪ヲ客觀的ニ之ヲ觀ルモ當時未タ人通リノ絕ヘサル深川區清澄町三丁目十一番地先ノ通路ニ於テ匕首ヲ示シタリト雖モ未タ被害者森住勝一ノ反抗ヲ抑壓スルニ足ラサルハ明瞭ニシテ被告人ノ被害者森住勝一ニ對シ匕首ヲ示シタル行爲ハ被害者森住ノ意思ヲ未タ抑壓スル程度ニ達セサル威嚇ニ過スシテ被害者森住ハ被告人ノ右行爲ニヨリ畏怖シテ所持ノ九圓五十錢ヲ交付シタルモノナリト斷スルヲ妥當ナリト信ス右ノ觀點ヨリスレハ縷述ノ如ク當時ノ被告人ハ自己ノ犯行カ被害者ノ意思ノ反抗ヲ抑壓スル爲メニ匕首ヲ示シタルモノニ非ラサルノミナラス單ニ釣錢詐欺ヨリ一歩ヲ進メテ被害者ヲ畏怖セシメテ金錢ヲ喝取シタルモノナルヲ以テ之ヲ恐喝ノ行爲トシテ處斷スヘキモノナリト信ス然ルニ原審判決ハ之ヲ强盜罪トシテ處斷シタルハ擬律違反ノ誤アリタルモノト信スルニヨリ原判決ヲ破毁シ更ニ相當ノ御裁判ヲ仰キ度ク玆ニ上告ニ及ヒタル次第ナリト云フニ在リ

然レトモ第一點ハ原審公判調書ニ依レハ原審ニ於テ被告人又ハ辯護人檢事等ヨリ本件犯行當時ノ被告人ノ精神狀態ニ付所論ノ如ク心神耗弱者ナルコトノ主張アリタルモノト解スヘキ何等ノ形跡存セサルカ故ニ原判決カ特ニ右ニ關スル判斷ヲ主文ニ明示セサリシトテ判斷遺脫ノ違法アリト做スヘカラサルハ勿論本件各犯行當時被告人カ精神耗弱者ナリシコトハ原判決ノ認定セサリシトコロナルヲ以テ刑法第三十九條第二項ノ減輕ヲ爲ササリシコトモ亦極メテ正當ナリ所論ハ原判示ニ副ハサル見解ヲ主張シ徒ニ原判決ニ擬律錯誤等ノ違法アリト論難スルニ過キス論旨理由ナシ

第二點ハ原判決擧示ノ證據ヲ綜合スレハ原判示事實ハ執レモ之ヲ證明スルニ足リ同第二事實ニ依レハ被告人ハ同判示日時場所ニ於テ森住勝一（當時十七年）ニ對シ同判示ノ如ク釣錢ノ交付ヲ要求シタルモ應セサルヲ見テ之ヲ强取セント決意シ所携ノ原判示匕首ヲ突附ケ「聲ヲ出スト之タソ、釣錢ヲ出セ」ト申聞ケテ脅迫シ因テ同人ヨリ同判示金員ノ交付ヲ受ケタリト云フニ在ルヲ以テ被告人ノ右金員奪取方法ハ所論恐喝罪ニ於ケル單ナル害惡ノ通知ノ域ヲ遙ニ逸脫シ被害者森住勝一ノ生命身體ニ對シ全ク同人ノ反抗ヲ抑壓スルニ足ル程度ノ脅迫ヲ加ヘタルモノト云フヘシ從テ原審カ同判示事實ヲ認定シ之ニ原判示强盜罪ノ法條ヲ問擬シタルハ正當ナリ論旨理由ナシ

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

檢事村上常太郎關與

昭和十四年四月二十八日

大審院第三刑事部

裁判長判事 三宅正太郎
判事 草野豹一郎
判事 神原甚造
判事 北本當三郞
判事 池田寅二郎

社告

內外判例調査部新設

今般左の諸氏を部員として調査部を設け、本邦は勿論、英・米・佛・獨・伊等各國判例の調査研究の御需めに應ずる事になりました。（規定其他乞御照會）

部員（五十音順）

秋山要 鈴木喜三郎
宗宮信次 中島英次
棚橋渡 古莊信廣
松尾菊太郎 本村善太郎
山內確三郎 山家卓
柳澤叔太郎 吉岡秀四郎

營業概要

一、訴訟上有利な證憑の蒐集。
一、家出人及所在不明者の調査。
一、行動及思想傾向の探査。
一、土地家屋賣買貸借に伴ふ環境調査。
一、學生就學狀態の調査。
一、結婚調査(養子緣組)。

秘密嚴守
御申越次第營業案內贈呈。御用命の節は社員參上

東京市日本橋區兩國五〇番地
(市電淺草橋又ハ久松町、市バス村松町下車。)

帝國秘密探偵社

電話浪花(67)0973 4873 5275 5287 5288 5289
振替口座東京八五九三番

大阪支社　大阪市北區茶屋町六〇
電話北(36)三二三二番

昭和九年六月十八日第三種郵便物認可　大審院判決全集第六輯　昭和十四年七月五日發行

寄贈 14.10.27 帝國議會

大審院判決全集

(第六輯)

昭和十四年七月十五日發行

第十八號

株式會社 法律新報社發行

昭和十四年七月十五日印刷　昭和十四年七月十八日發行　(毎月二回十五日十八日發行)　大審院判決全集第六輯十八號

發行兼印刷人　金川正家　東京市神田區三崎町二丁目一六番地　法律新報印刷所
編輯人　安富勝治郎　東京市神田區三崎町二丁目一六番地　法律新報社
大賣捌所　東京堂　東京市神田區錦町　東京堂　東京市神田區　有斐閣　東京市神田區　東海堂　東京市神田區　北隆館　東京市神田區
印刷所　東京市神田區三崎町二丁目一六番地　法律新報印刷所
發行所　東京市神田區三崎町二丁目一六番地　法律新報社
昭和十四年七月四日印刷納本

大審院判決全集（第六輯第十八號）目次

〔凡例〕

○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外、判例以外の判決も本誌に於て有益と認めたるものは努めて多く蒐錄し以て我が大審院の法令の解釋、運用の傾向を知るの指針たるを期す。

○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、何等記入なきものが本誌に於て有益なるものと認め採錄したるもの。

民事之部

▲所謂發起人ト創立總會ノ終結以前ニ於テ定款ニ署名捺印セサル場合……三
▲民法第七二四條ニ所謂損害ヲ知ルノ意義……三
▲不法行爲上ノ損害賠償ノ過失相殺ト不法行爲者ノ賠償責任ノ有無……三
▲離婚後ノ分娩ト嫡出子ノ推定……一六
▲働車輪ノ羽根ノ表面積ノ比率ト導流裝置……一七
▲利息制限法ヲ超過スル利息ノ部分ト損害金ノ豫約……一九
▲特許ノ審判ニ參加シタル利害關係人ノ訴訟上ノ地位……二一
▲實用新案權カ存續スルヤ否ヤノ問題ト上告審……二二
▲合併假契約書作成ノ效力……二四
▲逆撚絲ノ製造ト公知……二七
▲退社登記ナキ合名會社ノ社員ト登記前ニ生シタル會社ノ債務（例）……三一
▲舊辯護士法第一四條ニ違反シテ選任セラレタル代理人ノ爲シタル和解契約ノ效力……三四

刑事之部

▲法令ノ規定ノ明示以外ノ注意義務ト自動車取締令第五七條但書ノ停車義務……三五
▲外國爲替管理法ニ關スル施行手續第一四條別擧事項中其ノ他參考トナルヘキ事項ノ意義……三五
▲告訴ノ取消ト告訴權者眞意（例）……四一
▲鹽專賣法違反者ト其ノ處罰（例）……四四
▲犯罪ノ時所ト判決理由ノ說明……四四

民事之部

○所謂發起人ト創立總會ノ終結以前ニ於テ定款ニ署名捺印セサル場合

會社ノ設立ヲ發起セル者カ會社ノ創立總會ノ終結以前ニ於テ定款ニ署名又ハ記名捺印セサリシ以上事實上發起人タル行動ヲ執リタル事實及創立總會終結後定款ニ署名又ハ記名捺印シ且會社ノ設立登記ヲ了シタル事實アレハトテ商法ニ所謂發起人ニアラス

○民法第七二四條ニ所謂損害ヲ知ルノ意義

民法第七百二十四條ニ所謂損害ヲ知ルトハ單純ニ損害ヲ知ルニ止マラス加害行爲ノ不法行爲ナルコトヲモ併セ知ルノ意ナリ

○不法行爲上ノ損害賠償ノ過失相殺ト不法行爲者ノ賠償責任ノ有無

不法行爲上ノ損害賠償ノ過失相殺ニ付テハ縱令被害者ニ過失アリタルトキト雖裁判所ハ右過失ヲ斟酌シテ賠償ノ數額ヲ判定シ得ルニ過キスシテ不法行爲者ノ賠償責任ノ有無ヲモ判斷シ其ノ責任ヲ全免スルヲ得サルコトハ當院ノ判例トスル所ナレハ（昭和十一年（オ）第二千百六十八號同十二年五月十四日判決參照）原審カ本件ニ付被害者タル被上告人等ノ過失ヲ斟酌シテ賠償ノ數額ヲ減少スルニ止メタルハ違法ニアラス

昭和十一年（オ）第二千三百五十九號

判　決

長崎縣東彼杵郡早岐町浦免四十五番地
上告人　鍋田熊吉
外四名
右五名訴訟代理人辯護士　野中雄三郎
永田藤四郎
阿保淺次郎
長野國助

佐賀縣西松浦郡大山村大字大木千四百三十八番地
被上告人　浦郷敬之
右七十二名
右七十三名訴訟代理人辯護士　牧　龍太
吉野千代吉
山崎登四郎

長崎縣北松浦郡生月村大字生月
桝屋又太郎訴訟承繼人
被上告人　桝屋平吉

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付長崎控訴院カ昭和十一年九月二十八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】

一、原判決中（一）被上告人浦郷敬之ニ對シ金百八十圓及之ニ對スル大正十五年五月十八日以降金二百七十圓及之ニ對スル同年八月九日以降金二百七十圓及之ニ對スル同年十一月二十七日以降（二）被上告人式下賢太郎ニ對シ金三十六圓及之ニ對スル昭和三年四月十四日以降（三）被上告人樋口左平、白石留夫ニ對シ各金十四圓四十錢及之ニ對スル昭和八年八月二十三日以降（四）被上告人宮崎倉治、松本義三郎、山口彌市、永松梅吉、宮地清一ニ對シ各金七圓二十錢及之ニ對スル昭和八年八月二十三日以降（五）被上告人井原三郎ニ對シ金三百六圓及之ニ對スル大正十一年三月十五日以降（六）被上告人濱崎多十郎ニ對シ金百七十一圓及之ニ對スル昭和四年五月二十日以降（七）被上告人峰德市ニ對シ金三十三圓七十五錢及之ニ對スル大正十一年三月十三日以降ノ損害金ノ支拂ヲ上告人等ニ命シタル部分ヲ破毀シ本件ヲ長崎控訴院ニ差戾ス

二、第一項以外ノ部分ニ付右被上告人等ニ對スル本件上告ハ之ヲ棄却ス

三、爾餘ノ被上告人等ニ對スル本件上告ハ全部之ヲ棄却ス

四、第三項ノ被上告人等ニ對スル上告費用ハ同上告人等ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第一點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「前記早岐汽船株式會社ノ發起人タル一審被告等及訴外森撰三外四名ハ前敍創立總會以前ニ於テ單ニ定款ノ條項ヲ印刷シタル定款用紙ヲ作成シタルノミニシテ各發起人ノ署名若クハ記名捺印アル適法ノ定款ヲ作成スルコトナクシテ創立總會ヲ終了シ之カ創立登記ヲ爲スニ當リ形式ヲ具備スル定款ヲ登記申請書ニ添付スルノ必要上遽ニ定款條項ヲ記載シタル用紙ヲ各發起人宅ニ持廻リテ其ノ署名又ハ記名捺印アル定款（甲第六號證）ヲ作成スルニ至リタルモノナルコトヲ肯認シ得ヘク云々」又其ノ後段ニ至リ『我商法上發起人トハ定款ニ署名シタル者ノミヲ指稱スルカ故ニ苟モ發起人タル爲ニハ定款ニ發起人トシテ署名又ハ之ニ代ルヘキ記名捺印ヲ爲スヘク斯ル署名ヲ爲ササル者ハ假令會社設立ニ關シ事實上發起人タルカ如キ行動ヲ爲シタル事跡アリトスルモ未タ之ヲ發起人ト謂ヒ得サルコトハ業ニ前段說示ノ如クシテ云々』ト說示シ上告人等ハ本件會社ノ定款ニ署名又ハ記名捺印セサルヲ以テ結局上告人等ハ早岐汽船株式會社ノ發起人ニアラサルモノナリト判示セリ然レトモ上告人等ハ大正八年中海運業ヲ目的トスル株式組織ノ本件汽船會社ノ設立ヲ企圖セルコトハ原判決ニ於テモ認ムル所ナリ最初ハ商號ヲ西肥商船株式會社トシテ株式ノ募集ヲ爲シタルモ大正八年十一月二十二日ノ創立總會ニ於テ日本海運株式會社ト商號ヲ變更スル旨ノ決議ヲ爲シ其ノ後再ヒ商號ヲ早岐汽船株式會社ト改稱シタル爲メ創立總會前ノ商號ハ變更セラレタルモ上告人等カ發起人トナリテ設立ヲ計畫セル會社ナルコトハ論ヲ俟タサル所ニシテ此ノ點ニ於テハ被上告人等ニ於テモ爭ナキ所ナリ而シテ甲第六號證（一一五丁）ハ本件會社ノ定款ニシテ發起人タル上告人等ハ何レモ之ニ署名捺印セルモノナリ株式會社ノ募集設立ノ場合ニ於テハ發起人ハ創立總會前ニ定款ヲ作成完備シ各自之ニ署名又ハ記名捺印スルヲ以テ通常トスルモ其ノ署名又ハ記名捺印ハ必スシモ創立總會前ニ之ヲ完成セサル可ラサルモノニアラス不足若クハ不充分ノ個所アルトキハ創立總會後ニ於テモ之ヲ補充追完シ會社設立行爲ノ

○所謂發起人ト創立總會ノ終結以前ニ於テ定款ニ署名捺印セサル場合

眞實ニ符合スル範圍ニ於テ形式ヲ整ヒ之ヲ完備整頓スルコトハ元ヨリ妨ナキモノナリ原審認定ノ如ク上告人等ハ本件會社ノ創立總會後ニ甲第六號證ヲ作成シ之ニ署名捺印シタルモノト假定スルモコハ要スルニ不充分不完全ナル點ヲ完備整頓スルノ手續ニ屬スルモノナリ是故ニ原判示ニ所謂「創立總會ヲ終了シ之カ設立登記ヲ爲スニ方リ形式ヲ具備スル定款ヲ登記申請書ニ添付スルノ必要上遽カニ定款條項ヲ記載シタル用紙ヲ各發起人宅ニ持廻リ其署名又ハ記名捺印アル定款ヲ作成シタルモノ」ト假定スルモ畢竟スルニ設立ヲ企圖セル本件早岐汽船株式會社ノ定款タル甲第六號證ニ署名捺印セルモノト謂ヘサル可ラス再言スレハ上告人等ハ本件早岐汽船株式會社ノ設立ヲ企圖シ該會社ノ株主ヲ募集シ創立總會ヲ終了シ之カ定款ヲ作成シ各自其ノ定款ニ署名捺印セルモノナルヲ以テ該會社ノ發起人タルコトハ一點ノ疑ヲ容レサル所ナリ假リニ原判示ノ如ク創立總會終了後ニ定款ヲ作成シ之ニ署名又ハ記名捺印シタルモノナルカ故ニ被上告人等ノ爲シタル株式申込ハ無效ニシテ被上告人等ハ株主タル資格ヲ取得セストスルモ斯ハ別個ノ問題ニシテ創立總會ノ前ニ作成シタル定款タルト後ニ作成シタル定款タルト將亦定款タルノ形式ヲ完備セルモノナルト然ラサルモノナルトヲ問ハス苟クモアル株式會社ノ設立ヲ企圖シ其ノ成立ヲ目的トシテ作成シタル定款ニ署名捺印セル以上ハ商法ノ解釋上發起人ト謂フ可キハ當然ニシテ其ノ者共ハ發起人タル責任ヲ負ハサル可ラサルハ論ヲ俟タサル所ナリ甲第六號證ハ正シク本件早岐汽船株式會社ノ定款ニシテ最初發起當時ノ目的竝商號ヲ創立總會ニ於テ變更シタルコトモ其ノ第一葉ニ明記シ(一一五丁)眞實ニ符合スルハ勿論之ニ據リテ會社ノ設立登記ヲモ完了シタルモノナリ是故ニ甲第六號證ハ決シテ一片ノ用紙ニ過キスト謂フヲ得サルモノナリ然ルニ原判決ハ本件會社ノ定款タル甲第六號證ニ署名捺印セル上告人等ヲ目シテ定款ニ署名又ハ記名捺印セサルモノトナシ上告人等ヲ目シテ本件會社ノ發起人ニ非スト判示セルハ實際ニ即セサル判斷ナルノミナラス商法上株式會社ノ發起人ニ關スル解釋ヲ誤リタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云ヒ」同第二點ハ合名會社ニ關スル商法第六十五條ニハ「社員ニアラサル者ニ自己ヲ社員ナリト信セシムヘキ行爲アリタルトキハ其ノ者ハ善意ノ第三者ニ對シテ社員ト同一ノ責任ヲ負フ旨規定シ其ノ者カ合名會社ノ社員ニアラサルモ社員ト同様ニ會社ノ債務ニ付無限ノ責任ヲ負フコトトセリ次テ合資會社ニ關スル商法第百十六條ニモ「有限責任社員ニ自己ヲ無限責任社員ナリト信セシムヘキ行爲アリタルトキハ其ノ社員ハ善意ノ第三者ニ對シテ無限責任社員ト同一ノ責任ヲ負フ」旨規定シ合名會社ノ場合ト同様ノ精神ニ基キ右ノ如キ行爲アリタル有限責任社員ニ對シ會社ノ債務ニ付無限責任ヲ負ハシムルコトトセリ商法ニ於テ斯ノ如キ規定ヲ設ケタル所以ハ合名會社ノ非社員ニシテ社員ナリト信セシムヘキ行爲ヲ爲ス者又ハ合資會社ノ有限責任社員ニシテ無限責任ナリト信セシム可キ行爲ヲ爲ス者ト取引ヲ爲シタル善意ノ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ蒙ラシムルカ如キコトナキ様ニ保護シテ以テ取引ノ安全ヲ圖ラントノ精神ニ出テタルモノナリ而シテ此ノ精神ハ我カ現行商法ニ於テハ如何ナル種類ノ會社ニモ瀰用セラル可キ原則ナリト謂ハサル可ラス從テ株式會社ノ發起人ニアラスシテ發起人ナリト信セシムヘキ行爲アリタルトキハ其ノ者ヲシテ善意ノ第三者ニ對シ發起人ト同一責任ヲ負ハシムヘキハ條理上當然ナリ然ルニ我現行商法ニハ非發起人ニ關スル右ノ如キ規定ナキ故從來疑問ノ存スル所ナリシモ御院ニ於テハ斯ル場合ニハ民法不法行爲ノ原則ニ依リ第三者カ蒙リタル損害ニ付非發起人ヲシテ賠償責任ヲ負ハシム可キ旨ノ判例ヲ示シ居ルモコハ一考ヲ要スヘキ問題ナリ何トナレハ斯ノ如キ場合ニ於ケル發起行爲ノ實質カ民法ノ不法行爲ニ包含セラルル違法性ヲ缺如スルノミナラス行爲ノ形式特ニ侵害ノ手段トモ謂フヘキ行爲ノ態樣カ民法上ノ不法行爲ト大イニ異ル所アリテ到底不法行爲ノ體系中ニ入ルルコト能ハサルモノナレハナリ宜ナル哉商法總則編會社編中改正要綱ハ現行商法會社編中ニ右ノ場合ニ要スヘキ明白ナル規定ナカリシ故立法上ノ缺點ヲ補ヒ其ノ疑義ヲ避ケントスル意味ニ於テ其ノ第八十三條ニ「發起人ニ非スシテ株式申込證又ハ目論見書株式募集ノ廣告其ノ他株式募集ニ關スル文書ニ其ノ氏名及會社ノ設立ヲ贊助スル趣旨ノ記載ヲ爲スコトヲ承諾シタル者ハ發起人ト同一ノ責任ヲ負フヘキ旨規定ヲ設クルコト」ト規定シ近キ將來ニ於テ商法ニ右ノ規定ヲ設ケ以テ從來ノ疑義ヲ一掃スルト同時ニ前述ノ原則ヲ明文トシテ顯ハサンコトヲ期シツツアルハ實ニ至當ノ處置ナリト謂ハサル可ラス以上ノ見解ニ基キ之

(大審院判決全集 第六輯七九八)

ヲ觀ル上告人等ハ原判示ノ如ク商法上嚴格ナル意義ニ於テハ株式會社ノ發起人ト謂フヲ得サルモノト假定スルモ被上告人等ニ對シ早岐汽船株式會社ノ發起人ト同一ノ責任ヲ負ハシムヘキハ至當ナリ換言スレハ被上告人等ニ對スル賠償責任ニ付テハ發起人ト同様ニ取扱フヘキモノナリ又斯クスルニヨリ充分ニ被上告人等ノ利益保護ノ目的カ達シ得ラルヘキモノナリ然ルニ原判決ハ上告人等ヲ目シテ早岐汽船株式會社ノ發起人ニアラストナシ上告人等ノ發起行爲ヲ民法ノ不法行爲ナリトナシ之カ原則ニ依リ被上告人等ニ對スル賠償責任ヲ負ハシメタルハ商法ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云ヒ」同第八點ハ次ニ原判決ハ「一審被告等ハ會社設立發起ノ當初定款ニ署名セサリシトスルモ發起人トシテ認ムヘキ行動ヲ爲シ且創立總會後ナリシトスルモ已ニ發起人トシテ署名シ定款ヲ完成シタルモノナルヲ以テ固ヨリ適法ノ發起人ナリ」トノ上告人等ノ抗辯ニ對シ「我商法上發起人トハ定款ニ署名シタルモノノミヲ指稱スルカ故ニ苟クモ發起人タルカ爲メニハ定款ニ發起人トシテ署名又ハ之ニ代ルヘキ記名捺印ヲ爲スヘク斯ル署名等ヲ爲ササル者ハ假令會社ノ設立ニ關シ事實上發起人タルカ如キ行動ヲ爲シタル事跡アリトスルモ未タ之ヲ發起人ト謂ヒ得サルコトハ云々」ト說示シテ右抗辯ヲ斥ケタリ然レトモ實際會社ノ設立ニ當リ盡力シタル者ハ皆實質的ニハ發起人ト認ムルヲ理論上相當トスルノミナラス(田中耕太郎氏會社法概論二三〇頁)會社及第三者カ發起人ヲ事實上ノ發起人ト認ムヘキ實質具リタル場合其ノ

爲スヘキ代行署名ヲ遲延シタル爲ノ法定ノ形式ヲ備ヘサリシトスルモ創立總會後右署名ヲ代行追完シタルトキハ其ノ署名追完ハ有效ニシテ當初ヨリ發起人タルモノトスル旨ノ判例アリ(昭和七年(オ)第二二八七號同八年四月二十四日御院民判民集一二卷一〇一四頁)而シテ原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ本件上告人等ハ創立總會以前ニ於テハ單ニ定款ノ條項ヲ印刷シタル定款用紙ヲ作成シタルノミニシテ各發起人ノ署名捺印ヲ缺キタルモ創立總會後ニ於テ各發起人宅ニ持廻リテ其ノ署名捺印アル定款ヲ作成シタルモノナレハ前掲判例ニ於ケルト同シク會社ノ定款ニ發起人トシテ署名ヲ追完シタルモノト觀ルヲ得ヘク又上告人等ハ事實上ノ發起人ト認ムヘキ實質具リ居ルコトモ一件記錄上明カナリ從テ本件上告人等ハ商法上發起人ナリト謂フヲ妨ケサルモノトス果シテ然ラハ原判決ニハ法律違背ノ違法アルモノト云ハサルヘカラスト云ヒ」同第二十點ハ上告人等ハ會社設定ノ當初定款ニ署名セサリシトスルモ發起人トシテ認ムヘキ行動ヲ爲シ且創立總會後ナリシトスルモ已ニ發起人トシテ署名シ定款ヲ完成シタルモノナルヲ以テ固ヨリ適法ノ發起人ナリト抗辯シタルニ對シ我商法上發起人トハ定款ニ署名シタル者ノミヲ指稱スルカ故ニ苟モ發起人タルカ爲メニハ定款ニ發起人トシテ署名又ハ之ニ代ルヘキ記名捺印ヲ爲スヘク斯ル署名等ヲ爲ササル者ハ發起人ニアラスト判示セラレタルモ本件ノ場合ニ於テハ上告人等カ定款ノ作成等ヲ訴外市瀬偉一ニ委任シタルトコロ同訴外カ署名スヘキコトヲ遲延シタル爲メ總會當時ニ於テハ法定ノ形式ヲ備ヘサリシトスルモ當時發起人タル實質ヲ有シ其後ニ於テ署名シテ之ヲ追完シタルモノナルカ故ニ適法ナル發起人ナリト云フヲ妨ケサルモノトス然ルニ原審カ右ノ如ク判示シタルハ法律ヲ誤解シタル違法アルモノト信ス以上ノ理由ニ依リ原審判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原審認定ノ如ク判示會社ノ設立ヲ發起セル者カ會社ノ創立總會ノ終結以前ニ於テ定款ニ署名又ハ記名捺印セサリシ以上縱令上告人等カ事實上發起人タル行動ヲ執リタル事實及創立總會終結後定款ニ署名又ハ記名捺印シ且會社ノ設立登記ヲ了シタル事實アレハトテ上告人等ハ商法ニ所謂發起人ニアラスト云フノ外ナキヲ以テ原審カ斯ク斷シタルハ何等謬レル所ナク論旨第八點引用ノ當院判決ハ會社カ定款ニ署名セル發起人ニ依リ既ニ有效ニ設立セラレタル場合ニ關スルヲ以テ本件ニ適切ナラス加之商法第百四十二條ノ二第二項ハ不法行爲ニ對スル民法ノ規定ノ適用ヲ排斥スル法意ヲ含マス從テ右商法ノ規定ニ依リ律スヘキ行爲ト雖他面ニ於テ不法行爲ヲ構成スル以上被害者ハ民法不法行爲ノ規定ニ基キ損害賠償ヲ請求スルコトヲ妨ケサルモノト解スヘク而シテ本件ニ於テ被上告人等ハ上告人等ノ不法行爲ヲ原因トシテ損害賠償ヲ請求シタルモノナレハ原審ハ只該行爲ノ存否ヲ判斷スレハ足ルノミナラス其ノ存在ヲ肯定シ得ヘキコト論旨第六第七第九點ニ對シ後ニ說明スルカ如クナルヲ以テ所論見解ノ下ニ上告人等ヲ發起人ト同視シテ右商法所定ノ責任ヲ負擔セシムヘキヤ否ハ別論ニ屬シ之ヲ審究スルノ要ナシサレハ原判決ニハ所論ノ違法ナク論旨ハ總テ採用シ難シ

上告理由第三點ハ原判決ハ上告人等ノ時效ノ抗辯ヲ排斥スル理由トシテ「不法行爲ニ因ル損害賠償請求權ハ被害者又ハ其ノ法定代理人カ損害及加害者ヲ知リタル時ヨリ起算シ三年ノ時效ニ因リテ消滅スルコトハ民法第七百二十四條ノ明規スルトコロナリト雖同法條ニ所謂損害ヲ知リタリト爲スニハ單純ニ損害ヲ知ルニ止ラス加害行爲ノ不法ナルコトヲモ併セ知リタルコトヲ必要トスル趣旨ニシテ而モ其ノ認識タルヤ一應ノ危疑若クハ臆測ニ止マラス尠クトモ不法行爲ヲ原因トシテ損害賠償ノ訴又ハ其ノ確認ノ訴ヲ提起シ得ヘシトノ確信ヲ有スルニ至ルヘキ程度ノモノタルコトヲ要スト解スヘキノミナラス被害者カ斯ノ如キ認識ヲ有シタリトノ事實ハ右時效ヲ援用シテ損害賠償請求權ノ消滅シタルコトヲ主張スル加害者ニ於テ之カ立證ノ責任アルモノト謂フヘシ飜テ本件ニ付之ヲ看ルニ成立ニ爭ナキ乙第一號證乃至第三號證ニ據レハ一審原告長島英雄外三十九名ハ一審被告等主張ノ如ク長崎地方裁判所佐世保支部大正十五年(ナ)第六二號株金拂込請求事件ノ被告トシテ其ノ訴訟代理人菱田光國ニ依リ昭和二年十一月二十五日一審被告等發起人ハ適法ノ定款ヲ作成セス株式申込證亦不適法ノモノナル旨ノ抗辯ヲ記載シタル準備書面(乙第二號證)ヲ提出シ又一審原告浦郷敬之先代孫市及同梅崎偉一ハ昭和三年十一月十五日前掲早岐汽船株式會社對森撰三及市瀬兵吉間ノ株金拂込請求事件ニ於テ證人トシテ右一審被告長島英雄外四十名ノ抗辯ト同趣旨ノ證言ヲ爲シタルコトヲ認メ得ヘシト雖該事實ニ依リテハ未タ以テ當時右長島英雄等及浦郷孫市、梅崎偉一カ一審被告等ノ前示會社設立行爲カ果シテ不法行爲ヲ構成スルヤ否ヤヲ確知シタルモノトハ遽斷シ難ク云々」ト判示セリ然レトモ被上告人中長島英雄、青崎利三郎、筑紫マサ、福田徳次郎、川口光雄、近藤正典、森藤太郎、立石要二郎、奥村宗惠、森田三郎、住江太五郎、豐永惣平、小田八百藏、益富鑒一郎、今野寅吉、牧山森市、森義滿、山縣晃、豐永益三、尾崎佐光、石丸齊吉、村田喜代松、濱田市藏、井元猶作、疊屋文四郎、池田多市郎、森淺太郎、大崎松次郎、馬木權四郎、濱崎幸作、江口十郎、江口儀一郎、岡本豐、森田進、久家隣太郎、峰屋又太郎、末永善吉郎、神田勝五郎、川淵清太郎、岳下松太郎ハ長崎地方裁判所佐世保支部大正十五年(ナ)第六二號株金拂込請求事件ノ被告トシテ其ノ訴訟代理人タリシ菱田辯護士ヲシテ昭和二年十一月二十五日附準備書面ヲ提出セシメ定款ヲ作成セス且株式申込證モ無效ニシテ右被上告人等ハ會社ノ株主權ヲ取得セス從ツテ株金拂込ノ義務モ負ハス即チ上告人等ノ爲シタル發起行爲ハ無效ナル故拂込金ヲ徴シタルハ不法行爲ナルコトヲ充分ニ確知シ居リタルコト竝ニ浦郷孫市及梅崎偉一モ同樣不法行爲ナルコトヲ充分ニ確知シ居リタルコトハ乙第一號證中ニ「……株式申込證ニハ其ノ法定記載事項タル定款作成ノ年月日其ノ他ノ事項ニ付不實ノ記載ヲ爲シ株式申込締切期日等

(大審院判決全集 第六輯七九九)

一回株金拂込期日株式申込ヲ取消シ得ヘキ期日各發起人ノ引受株數等ノ記載ヲ缺如シ居ルヲ以テ被告等ノ各申込證ハ法律上株式申込證タルノ效力ヲ有セサルモノト信ス從テ無效ノ申込證ニ依ル株式引受モ亦當然無效ニシテ被告等ハ株主タル權利ヲ取得セサルヲ以テ本訴請求ニハ應シ難シト述ヘ」（一七一丁）ト記載シアルニヨリテ明カナルノミナラス更ニ乙第二號證中ニ「原告ノ所謂適法ノ定款ヲ（乙第一號證ノ二）檢スルニ其ノ第一條及第二條ノ文字ハ訂正シタル形跡ナク其ノ作成年月日ヲ大正八年三月十一日ト記載セリ然レトモ發起人等ハ其ノ創立總會ニ定款確定ノ件ト題スル議案ヲ提出シ定款草案第一條及第二條ヲ左ノ通リ議決セリ（乙第一號證ノ一）（一）第一條當會社ハ海運業及直接ニ關聯セル必要ナル艀船業倉庫業代理業等ノ業務ヲ營ムヲ目的トス（二）第二條當會社ハ西肥商船株式會社ト稱ス右二ケ條ヲ左ノ通リ變更スル事ヲ可決ス（一）第一條當會社ハ海運業造船業鐵工木工此ニ關聯セル艀船業倉庫業代理業山林經營ノ業務ヲ營ムヲ目的トス（二）第二條當會社ハ日本海運株式會社ト稱ス右ノ如キ變更決議ノ存スル以上原告ノ所謂定款カ大正八年三月十一日ニ作成セラレタルモノナリトセハ其ノ第一條及第二條ハ訂正セラレタル個所ノ存スル事當然ナルニ係ラス之ニ反シ該定款ニハ訂正シタル形跡モナク創立總會ニ於テ變更セラレタル文言通リノ記載アリ故ニ發起人ハ原告ノ所謂適法ノ定款ヲ原告會社ノ創立總會以後ニ作成シ之ニ記名捺印シタルモノナルコト明カナリト云ハサルヲ得ス（中略）二、原告代理人ハ株式申込證ニ不實ノ定款作成年月日ヲ記載シタルコトナシト單ニ再抗辯スレトモ前述ノ通リ原告ノ所謂定款ハ大正八年十一月二十二日以後ニ作成セラレタルニモ不拘株式申込證ニ定款作成ノ日ヲ大正八年三月十一日ト記載シタル點ハ不實ノ記載ニアラスト云フヲ得ス如斯定款ヲ適法ニ作成セス且株式申込證ニ定款作成ノ年月日ヲ不實ニ記載スル以上被告等ノ株式申込證ハ要式證券タルノ效力ナク從テ被告等ノ株式申込ハ其ノ效力ナキモノト謂ハサルヲ得ス（大正六年（オ）三六八號同年五月二十九日判例參照）第二原告代理人ハ定款作成年月日以外ノ被告等ノ株式申込證中ノ欠缺要件即チ（一）株式申込締切期日（二）第一回ノ株金拂込期日（三）株式ノ申込ヲ取消シ得ヘキ期日（四）各發起人ノ引受株數等ノ欠缺セル事實ニ付テハ（一）及（二）ハ法定要件ニアラス（三）ハ申込者保護ノ規定ナルヲ以テ假令記載ナシトスルモ會社ノ成立後ハ有效ナリ（四）ハ發起人十名引受總株數一千株ナリ故ニ各發起人平等ノ原則ニヨリ各發起人ノ引受株數ハ各一百株ナル事明瞭ナルヲ以テ各發起人ノ引受株數ノ記載ヲ缺ケルモノニアラスト強辯セリ然リト雖モ如上定款作成ノ年月日及（一）（二）（三）（四）ノ各要件ハ商法第百二十六條ニ於テ必要的記載事項タル事ヲ明示シ以テ一面ニ於テハ株式會社ノ組織態樣ヲ明カニシ他面ニ於テハ株式申込人ノ權利義務ニ關シ其ノ意思決定ニ資シタルモノナリ若シ此ノ記載ヲ缺ク時ハ株式申込人ハ株式會社ノ態樣ヲ知ルニヨシナク並ニ申込ノ意思ノ決定スル資料ナキ爲メ意思ノ決定ヲ誤ルモノト云ハサルヲ得ス法律カ一般申込人ヲ保護スル趣旨ニ於テ必要的ノ記載事項トシタルモノナレハ之カ記載ヲ要スルコト當然ナリ從テ此ノ要件ヲ五項ニ亘リ記載ヲ缺クカ不實ノ記載ヲ爲ス時ハ此ノ申込證ニ依ル株式申込ハ無效ナル事論ヲ俟タス（中略）況ンヤ事實上發起人森擇三、市瀬兵吉、原定平ハ各五十株山本利規介ハ二十五株其ノ他ハ百株又ハ百株以上ノ株式ヲ引受ケ居リ其ノ引受年月日モ株式申込證ヲ作成シ一般ニ株式ノ募集ニ着手シタル後ニシテ殆ント創立ノ日ニ近キ大正八年十一月一日以後ノ事ナルニ於テオヤ故ニ發起人ノ引受株數ハ平等ニアラサルコトハ勿論株式申込證ノ記載ニ各發起人ノ引受株數ノ記載ナキコトモ明瞭ナルヲ以テ此ノ一點ニ於テ乙ニ被告等ノ株式申込證ハ當然無效ノモノト云ハサル可カラス（乙第二號證）（大正五年（オ）六二三號同年十月七日判例參照）」（一七四丁—一七七丁）ト記載シアリテ株式申込ノ無效ナルコトヲ確知シ其ノ旨懇切ニ陳ヘタリ更ニ乙第三號證中證人梅崎傳一ノ供述トシテ「（一）創立當時ニハ發起人全員ノ署名又ハ記名捺印シタル商法規定ノ定款ハアリマセンテシタ尤モ定款ノ條項ヲ印刷シタル紙ハアリマシタ（一七九丁）（中略）一、發起人等ハ創立當時適法ノ定款ヲ作成セス創立總會ヲ開キ其ノ設立ヲ了シタル後設立登記ニ際シテ形式ヲ具備シタル定款ヲ登記申請書ニ添付スルノ必要ヲ生シ各發起人ニ調印ヲ求ムル爲メ定款ノ條項ヲ印刷シタル定款用紙ヲ各發起人宅ニ持チ廻リ調印ヲ了シ登記ノ手續ヲ完了シタト云ツ事テアリマス（一八〇丁）」及證人浦鄕孫市ノ供述中「一、右會社ノ發起人等ハ創立當時適法ノ定款ハ作成シテ居

〔大審院判決全集、第六輯八〇〇〕

ナカツタト思ヒマス中略一創立當時ハ定款ノ條項ヲ印刷シタ定款用紙ノミアリテ各發起人ノ調印アル適法ノ定款ハアリマセヌテシタ（一八二丁）一、右會社ノ主タル發起人等ハ適法ノ定款ヲ作成セス創立總會ヲ開キ其ノ設立ヲ了シタル後設立登記申請ニ際シテ形式ヲ具備スル定款ヲ登記申請書ニ添付スルノ必要ヲ生シ俄カニ各發起人ノ調印ヲ取リテ登記手續ヲ完了シタノテアリマス（一八三丁）」ト記載シアルニヨリテ明カナリ卽チ被上告人中少クトモ右ノ人々ハ昭和二年十一月二十五日當時ニ於テ上告人等ハ（イ）定款ヲ作成セサルコト（ロ）株式申込書中（一）株式申込締切期日ノ記載ナキコト（二）第一回拂込期日ノ記載ナキコト（三）株式ノ申込ヲ取消シ得ヘキ期日ノ記載ナキコト（四）發起人ノ引受株數等ノ缺如セルコトニ依リ株式申込ハ無效ナルコトヲ知悉シ居リタルコト明瞭ナルヲ以テ無效ノ株式申込ニ依リ被上告人等ヲシテ株金ノ拂込ヲ爲サシメタルコトノ不法行爲ナルコトヲ充分ニ確知セルモノナルコト明カナリ從テ原判決ノ所謂損害賠償ノ請求ノ訴又ハ其ノ確認ノ訴ヲ提起シ得ヘシトノ確信ヲ有セシモノト云ハサル可ラサルコトハ大審院大正六年（オ）三六八號並ニ同院大正五年（オ）六二三號事件ノ判例迄援用シ居ルコトニ依リテ觀ルモ容易ニ窺知シ得ヘキナリ隨テ右被上告人等ノ賠償請求權ノ消滅時效ノ進行ハ昭和二年十一月二十六日ヨリ進行シソレヨリ滿三ケ年ヲ經過セル昭和五年十一月二十五日完了シ權利消滅セルモノナルコト明瞭ナリ右以外ノ被上告人等モ昭和三年十一月中菱田辯護士ヨリ上告人等ノ行爲ニ因リ

損害ヲ蒙リタル事ヲ聞知シ居ルヲ以テ各其ノ知リタル時ヨリ起算シ既ニ二、三ケ年以上經過セルコトニ依リ株式申込ハ無效ナルコトヲ知悉シ居リタルコト明瞭ナルヲ以テ無效ノ株式申込ニ依リ被上告人等ヲシテ株金ノ拂込ヲ爲サシメタルコトノ不法行爲ナルコトヲ充分ニ確知セルモノナルコト明カナリ從テ原判決ノ所謂損害賠償ノ請求ノ訴又ハ其ノ確認ノ訴ヲ提起シ得ヘシトノ確信ヲ有セシモノト云ハサル可ラサルコトハ大審院大正六年（オ）三六八號並ニ同院大正五年（オ）六二三號事件ノ判例迄援用シ居ルコトニ依リテ觀ルモ容易ニ窺知シ得ヘキナリ隨テ右被上告人ノ賠償請求權ノ消滅時效ノ進行ハ昭和二年十一月二十六日ヨリ進行シソレヨリ滿三ケ年ヲ經過セル昭和五年十一月二十五日完了シ權利消滅セルモノナルコト明瞭ナリ右以外ノ被上告人等モ昭和三年十一月中菱田辯護士ヨリ上告人等ノ行爲ニ因リ損害ヲ蒙リタル事ヲ聞知シ居ルヲ以テ各其ノ知リタル時ヨリ起算シ既ニ三ケ年以上經過セルヲ以テ是亦時效ニ因リ消滅セルモノナリ然ルニ原判決ハ上告人等ノ抗辯ヲ排斥セルハ實驗則ニ反シテ乙第一號證乃至第三號證ヲ解釋シタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云ヒ」同第十一點ハ又原判決ハ上告人等ノ時效ノ抗辯ニ對シ「……顧テ本件ニ付之ヲ看ルニ成立ニ爭ナキ乙第一乃至第三號證ニ據レハ一審原告長島英雄外三十九名ハ一審被告等主張ノ如ク長崎地方裁判所佐世保支部大正十五年（ナ）第六二號株金拂込請求事件ノ被告トシテ其ノ訴訟代理人菱田光國ニ依リ昭和二年十一月二十五日一審被告等發起人ハ適法ノ定款ヲ作成セス株式申込證亦不適法ノモノナル旨ノ抗辯ヲ記載シタル準備書面（乙第二號證）ヲ提出シ又一審原告浦鄕敬之先代孫市及梅崎仙一ハ昭和三年十一月十五日前掲早岐汽船株式會社對森擇三及市瀬兵吉間ノ株金拂込請求事件ニ於テ證人トシテ右一審被告長島英雄等四十名ノ抗辯ト同趣旨ノ證言ヲ爲シタルコトヲ認メ得ヘシト雖該事實ニ依リテハ未タ以テ當時右長島英雄等及浦鄕孫市梅崎仙一カ一審被告等ノ前示會社設立行爲カ果シテ不法行爲ヲ構成スルヤ否ヲ確知シ居リタルモノトハ速斷シ難ク云々ト說示シテ之ヲ斥ケ確定判決アリタル昭和五年九月十九日ヲ以テ本件時效進行ノ起算點ナリト判定シタリ然レトモ原判決ニ認定シタルカ如ク被上告人等ハ應訴ノ抗辯トシテ適式ノ定款ノ作成ナク株式申込證亦不適法ナルコトヲ主張シ從テ株主タル資格ナク株金拂込ノ義務ナキコトヲ證據ヲ擧ケテ堂々抗爭シ居ル以上ハ其ノ時ヲ以テ不法行爲ニヨリ損害ヲ蒙リタルコトヲ確知シタリト云フヘク殊ニ右抗辯カ長崎控訴院ニ於テ採用セラレテ其ノ旨ノ判決アリタルハ甲第十號證ノ如ク昭和四年五月ナルヲ以テ尠クトモ其ノ時ヨリ右ノ確信ヲ有シタリト云ハサルヘカラス被害者ニ於テ不法行爲ナルコトヲ確知セル以上確定判決前ト雖モ民法第七百二十四條ノ時效進行スヘキコトハ夙ニ御院判決ノ明示セラルル所ナリ（昭和六年（オ）第一八二五號同七年二月十二日民五判評論二一卷民法二三九頁）故ニ其ノ時ヨリ起算シテ既ニ三ケ年以上ヲ經過シ居ル本件ニ於テハ時效ノ完成ヲ認ムヘキモノトス果シテ然ラハ原判決ニハ此ノ點ニ於テ民法第七百二十四條ヲ誤解シ時效ノ抗辯ヲ排斥シタル違法アルモノト信スト云ヒ同第十八點ハ原審判決ハ上告人等ノ時效ノ抗辯ニ付判示シテ曰ク「不法行爲ニ依ル損害賠償請求權ハ被害者又ハ其ノ法定代理人カ損害及加害者ヲ知リタル時ヨリ起算シ三年ノ時效ニ因リテ消滅スルコトハ民法第七百二十四條ノ明規スルトコロナリト雖法條ニ所謂損害ヲ知リタリト爲スニハ單純ニ損害ヲ知リタルニ止マラス加害行爲ノ不法ナルコトヲモ知リタルコトヲ必要トスル趣旨ニシテ而モ其ノ認識タルヤ一應ノ危疑若クハ臆測ニ止マラス尠クトモ不法行爲ヲ原因トシテ損害賠償請求ノ訴又ハ其ノ確認ノ訴ヲ提起シ得ヘシトノ確信ヲ有スルニ至ルヘキ程度ノモノタルコトヲ要スト解スヘキノミナラス云々」「甲第十、十一號證ニ辯論ノ全趣旨ヲ參稽スレハ一審原告等ハ昭和五年九月十九日甲第十一號證ノ判決言渡ニ因リテ始メテ本件早岐汽船株式會社ノ設立手續ニ付其ノ發起人タル一審被告等ニ過失アルコト及該會社設立手續ニ關スル一審被告等ノ過失ニ因リ一審原告等（又ハ其ノ先代等）ノ株式申込ハ無效ニ歸シタルコト從テ同人等ハ其ノ引受株式ニ付拂込ヲ爲シタルコトニヨリ損害ヲ蒙リタル事實ヲ確知シタルモノナルコトヲ推認シ得ヘク云々ト判示シタリ然レトモ原審判決ハ又「顧テ本件ニ付之ヲ見ルニ成立ニ爭ナキ乙第一乃至第三號證ニ據レハ一審原告長島英雄外三十九名ハ一審被告等主張ノ如ク長崎地方裁判所佐世保支部大正十五年（ナ）第六二號株金拂込請求事件ノ被告トシテ其ノ訴訟代理人菱田光國ニ依リ昭和二年十一月二十五日一審被告等發起人ハ適法ノ定款ヲ作成セス株式申込證亦不適法ノモノナル旨ノ抗辯ヲ記載シタル準備書面（乙第二號證）ヲ提出シ又一審原告浦鄕敬之先代孫市及同梅崎仙一ハ昭和三年十一月十五日前揭早岐汽船株式會社對森擇三及市瀬兵吉間ノ株金拂込請求事件ニ於テ證人トシテ右一審原告長島英雄等四十名ノ抗辯ト同趣旨ノ證言ヲ爲シタルコトヲ認メ得ヘシト雖該事實ニ依リテハ未タ以テ當時右長島英雄等及浦鄕孫一梅崎仙一カ一審被告等ノ前示會社設立行爲カ果シテ不法行爲ヲ構成スルヤ否ヤヲ確知シ居リタルモノトハ速斷シ難ク云々」ト判示シ被上告人長島英雄外三十名カ昭和九二年十一月二十五日上記株金拂込請求事件ニ於テ上告人等ハ適法ノ定款ヲ作成セス又株式申込證亦不適法ノモノナル旨抗辯シ被上告人浦鄕敬之先代孫市及梅崎仙一カ昭和三年十一月十五日上記會社對森擇三等間ノ株金拂込請求事件ニ於テ證人トシテ右長島英雄等ノ抗辯ト同趣旨ノ證言ヲ爲シタルコトヲ認定シタリ而シテ右抗辯竝證言ヲ以テシテハ同人等カ果シテ不法行爲ヲ構成スルヤ否ヲ確知シ居リタルモノトハ速斷シ難シト判示スルモ被上告人長島英雄外三十九名ノ右ノ抗辯ノ主旨ハ右會社ヨリ株金ノ拂込ヲ請求セラレタルニ對シ上告人等ハ發起人トシテ適法ノ定款ヲ作成セス又上告人等ノ作成シタル株式申込證ハ不適法ノモノニシテ會社ハ成立セス又株式申込ハ無效ナル旨ヲ主張シ依ツテ株金拂込ノ義務ナキコトヲ抗辯シタルモノナレハ同人等カ右ノ點ニ付當時確信ヲ有シ居タルモノナルコトハ否定シ得サルモノト云フヘク果シテ然ラハ第一回ノ株金拂込ニ付テモ亦同樣上告人

〔大審院判決全集、第六輯八〇一〕

等カ發起人トシテ適法ノ定款ヲ作成セサリシ爲メ會社ノ設立ハ無效ニシテ又上告人等ノ作成シタル株式申込證モ不適法ナリシ爲メ株式申込ハ無效ニシテ株主タル地位ヲ取得スルニ由ナカリシモノナレハ第一回ノ株金モ當然拂込ムヘキ義務ナカリシモノナルニ拘ラス上告人等ニ對シ該金員ノ拂込ヲ爲シタルハ上告人等カ右ノ如ク會社ノ設立無效並株式申込カ無效トナルヘキ瑕疵アル行爲ヲ爲シ居タルニ拘ラス右會社ヲ設立スト稱シテ該金員ヲ徵シタルモノナレハ上告人等ノ行爲ニ依リテ拂込ミタル第一回株金ハ同人等ノ損害ニ歸シタルモノナリトノ確信ヲ有シタリト斷セサルヲ得ス第二回株金拂込請求ニ對シ上記ノ抗辯ヲ提出スル者トシテ第一回拂込株金ニ付右ノ如キ確信ヲ有シタリト爲スハ事理上極メテ當然ナリト信ス被上告人浦郷敬之ノ先代孫市被上告人梅崎仙一ニ付テモ亦同樣ナリトス果シテ然ラハ右被上告人等ノ本件賠償請求權ハ尠クモ昭和二年十一月二十五日若クハ昭和三年十一月十五日ヨリ進行シ本訴提起前既ニ時效ニ依リ消滅シタルモノト云フヘシ原審判決ニ謂フ所ノ昭和五年九月十九日甲第十一號證ノ判決言渡ニ依リテ被上告人等ハ一層其ノ確信ヲ强メタル事實アルヤハ圖ラレサルモ之レヲ以テ初メテ該確信ヲ得タリト爲スハ上記ノ如キ極メテ明瞭ナル事理ヲ沒却シ採證ノ法則ニ違背シテ事實ヲ認定シ若クハ審理不盡ノ違法アルモノニシテ原審判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ同第十九點ハ上告人等ハ假リニ被上告人等ニ不法行爲ニ依ル損害賠償請求權アリトスルモ該請求權ハ被上告人長島英雄外三十九名ニ付テハ前第五點記載ノ如ク昭和二年十一月二十五日被上告人浦郷敬之梅崎仙一ニ付テハ昭和三年十一月十五日ヨリ本訴提起迄ニ既ニ三ケ年以上ヲ經過シ時效ニヨリ消滅シタル旨ヲ抗辯シタルニ付テハ原審判決ハ第五點ニ記載シタルカ如ク判示セラレタリ然ルニ上告人等ハ被上告人中口茂喜小金丸茂平ハ早岐汽船株式會社ノ淸算人トシテ右長島英雄等ノ抗辯ヲ知悉シ其ノ他ノ被上告人等ハ昭和二年十一月中菱田辯護士ヨリ右缺陷アルコトヲ聞知シテ上告人等ノ不法行爲ニ依リテ損害ヲ蒙リタルコトヲ確知シ居ルヲ以テ各其ノ知リタル時ヨリ起算シテ既ニ三ケ年以上ヲ經過シ居ルヲ以テ右被上告人等ノ權利ハ時效ニ依リテ消滅セリト抗辯セリ右ノ事實ハ原審判決ノ事實摘示ニモ記載セラレ居ルトコロナルニ拘ラス原審判決ハ該抗辯ニ付何等判示スルトコロナシ右ハ重大ナル爭點ニ付判斷ヲ遺脫シタルモノニシテ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ民法第七百二十四條ニ所謂損害ヲ知ルトハ單純ニ損害ヲ知ルニ止マラス加害行爲ノ不法行爲ナルコトヲモ併セ知ルノ意ナルコト當院ノ判例トスル所ニシテ（大正六年（オ）第九三二號同七年三月十五日判決參照）縱令被上告人長島英雄及ソノ他ノ被上告人等カ（被上告人等ノ先代ヲ含メテ被上告人等ト略稱ス以下同斷）所論訴訟ニ於テ所論ノ如キ準備書面ニ基ク抗辯ヲ提出シ若ハ證人トシテノ陳述ヲ爲シタル事實アレハトテ必スシモ同人等カ所論ノ時期ニ上告人等ノ本件行爲ヲ不法行爲トシテ認識セルモノト判斷セサルヘカラサルモノニアラス故ニ原審カ論旨第三第十一第十八點摘錄ノ判示理由ノ下ニ所論時效ノ抗辯ヲ排斥シタルハ違法タラス又被上告人中口茂喜及ソノ他ノ被上告人等ノ提出セル論旨第十九點記載事實ニ基ク時效ノ抗辯ニ付テモ原審ハ右判示ト同趣旨ノ理由ノ下ニ之ヲ排斥シタルモノナルコト原判決ノ事實及理由ヲ對照シ自ラ明ナルト共ニ必スシモ之ヲ不當ト云フヲ得サルカ故ニ原判決ニハ同論旨所論ノ如キ判斷ノ遺脫存セス論旨ハ孰レモ理由ナシ

上告理由第四點ハ原判決ノ理由ヲ閱スルニ「仍テ前記會社設立ニ關シ一審被告等ニ不法行爲アリヤ否ヤニ付審究スルニ凡ソ發起人トシテ株式會社ヲ設立スルニ當リテハ定款ヲ作リ之ニ署名又ハ記名捺印シテ其ノ發起人タルコトヲ明確ニ表示スルコトヲ要スルカ故ニ定款ニ斯ル表示ナキ限リ事實上發起人トシテ行動シ又ハ株式申込證ニ發起人トシテ表示セラルルモ之ヲ發起人ト云フ事ヲ得ス從テ發起人ニアラスシテ事實上發起人タル行動ヲ爲シ又ハ發起人タルコトヲ承諾シ定款ノ作成其ノ他會社設立ニ關スル一切ノ事務ヲ他人ニ委託シタル爲メ株式申込證ニ發起人トシテ表示セラレ且引受ケタル株數迄記載セラレタルカ如キ場合ニ於テハ應募者ハ右行動又ハ株式申込證ノ記載ヲ信シテ株式ノ申込ヲ爲スヘキカ故ニ斯ル行動又ハ申込證ニ於ケル表示ノ爲應募者ニ損害ヲ惹起セル事實アラハ民法不法行爲ノ原則ニ依リ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラサルモノトス顧テ本件ニ付之ヲ觀ルニ成立ニ爭ナキ甲第八號證ニハ前示早岐汽船株式會社ノ定款第一、二條ハ大正八年十一月二十二日ノ創立總會ニ於テ變更決議セラレタル旨ノ記載アルニ拘ハラス其ノ定款タル成立ニ爭ナキ甲第六號證ニ依レハ右創立總會ニ於テ變更セラレタル定款條項カ其ノ儘定款本文ニ記載セラレ居ルコトヲ認メ得ヘク之等ノ事實ニ各其ノ成立ニ爭ナキ甲第二三號證第十乃至第十二號證乙第三號證並ニ原審證人福田兵吉（第一回）富永寶三郎ノ各證言原審（第一回）及當審ニ於ケル一審原告本人梅崎仙一ノ各供述ヲ綜合考察スレハ前記早岐汽船株式會社ノ發起人タル一審被告等及訴外森撰三外四名ハ前記創立總會以前ニ於テハ單ニ定款ノ條項ヲ印刷シタル定款用紙ヲ作成シタルノミニシテ各發起人ノ署名若クハ記名捺印アル適法ノ定款ヲ作成スルコトナクシテ創立總會ヲ終了シ之カ設立登記ヲ爲スニ當リ形式ヲ具備スル爲 [illegible] 款ヲ登記申請書ニ添付スルノ必要上定款條項ヲ記載シタル用紙ヲ各發起人ニ持廻リテ其ノ署名又ハ記名捺印ヲ求メ定款（甲第六號證）ヲ作成スルニ至リタルモノナルコトヲ背認シ得ヘク從テ右甲第六第八號證及甲第七號證中定款ニ關スル記載部分ハ眞實ニ反スルモノト認定スヘク又甲第四五號證中右認定ニ牴觸スル部分ハ前掲各證據トノ對照上當院ノ措信セサルトコロニシテ而モ他ニ該認定ヲ動カスニ足ルヘキ資料存スルコトナシ而シテ前記創立總會前タル一審原告等ノ株式申込當時ニ於テハ發起人トシテ一審被告等ノ署名又ハ記名捺印セル適法ナル定款存在セサリシコト明白ナルニ拘ラス成立ニ爭ナキ甲第七號證ニ依レハ一審原告等カ本件株式ノ申込ヲ爲スニ付用ヒタル株式申込證ニハ發起人トシテ一審被告等訴外森撰三外四名ノ氏名住所ヲ表示シ

且定款作成ノ年月日トシテ大正八年三月十一日ト記載シアリタルコトヲ認メ得ヘキカ故ニ本件株式申込證ハ既ニ此ノ點ニ於テ不實ノ記載有スルノミナラス更ニ右甲第七號證ニ徵スレハ該申込證ニ其ノ必要記載事項タル株式ノ申込ヲ取消シ得ヘキ場合ノ月日ニ關スル記載ヲ缺如セルコト明白ナルヲ以テ本件株式申込證ハ其ノ無效タルヤ論ナク隨テ斯ル無效ノ株式申込證ニ依リテ爲サレタル一審原告等ノ前示株式ノ申込モ亦無效ナルヲ以テ同人等ハ竟ニ前敍第一回ノ拂込ヲ爲スニ至リタルハ畢竟同人等カ右株式申込證ノ記載ヲ信シ且ツ之ヲ有效ナリト思惟シタルカ爲ニ外ナラサルコトハ辯論ノ全趣旨ニ徵シ之ヲ推知スルニ難カラサルヲ以テ一審被告等ハ前顯會社ノ設立ニ關シ尠クトモ過失ニ因ル不法行爲ノ責任ヲ免レサルモノト謂ハサルヘカラスト判示シ上告人等ノ行爲ヲ過失ニ因ル不法行爲ナリトシ之ニ因ル賠償責任ヲ免レサルモノトセリ然レトモ上告人等ハ本件株式會社ノ設立ヲ發起スルニ當リ從來株式會社設立ノ經驗モナク又法律モ一向心得ス萬一設立行爲其ノ他一切ノ手續ニ於テ過誤アランカ上告人等自身ノ迷惑ノミナラス折角贊意ヲ表シテ應募セル株式申込人ヘモ尠ナカラサル迷惑ヲ懸クルカ如キコトアリテハ申譯ナキコトト思料シ戰々兢々トシテ注意ニ注意ヲ重ネ熟議ノ結果司法代書人中ニ於テ優秀ナル法律智識ヲ有セル訴外市瀨偉一ニ設立ニ關スル一切ノ事ヲ一任シ同人モ心ヨク之ヲ引受ケタルヲ以テ設立ニハ萬々遺漏ナキモノト信シタルモ猶其上ニモ念ヲ取リ同人ニ對シ尙不明ノ點アラハ辯護士ノ意見モ仰クヘシトノ注意迄爲シ以テ本件早岐汽船株式會社ノ成立ニ關シ其ノ完備ヲ期シタルモノニシテ上告人トシテ是レ以上出來サル程度ノ周到ナル注意ヲ爲シタルモノナリ定款並株式申込證ニ不適式ノ點アルカ如キハ全然夢想タモセサル所ナリ是故ニ上告人等ハ何等過失ノ責任ヲ負フヘキ理由ナキモノナリ蓋シ民法上不法行爲ニ關スル過失ノ有無ヲ定ム可キ注意ノ程度ハ普通注意ヲ用ユル人カ事物ノ狀況ニ應シテ通常爲スヘキ注意ヲ以テ其ノ標準ト爲スヘキモノナレハ苟モソレ以上又ハ其程度ニ相當スル注意ヲ爲シタル場合ニ於テハ假令其ノ程度ヲ超ヘ一層周到ナル注意ヲ爲セハ損害ノ發生ヲ防止スル事ヲ得ヘカリシ時ト雖過失ノ責任ヲ負ツヘキモノニアラサルコトハ既ニ御院判例ノ示ス所ナリ（明治四十四年（オ）第一三四號民事判決錄一七輯六一七頁）上述ノ如ク上告人等ハ發起人トシテ最上最高ノ注意ヲ爲シタルモノナリ之レ以上ノ注意ハ通常人ニ對シテハ到底望ム可ラサルモノナリ然ルニ原判決ハ上告人等ニ過失アルモノト爲シ上告人等ニ對シ不法行爲ニ因ル賠償責任ヲ負ハシメタルハ過失ニ關スル法則ヲ誤解セル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云ヒ」同第十四點ハ原審判決ハ上告人等ハ早岐汽船株式會社ノ設立ニ關シ尠クトモ過失ニ因ル不法行爲ノ責アルモノト斷シ上告人等ノ過失ナシトノ抗辯ニ對シ凡ソ株式會社ヲ設立スルニ當リ發起人自ラ株式ノ總數ヲ引受ケサルトキハ株式ヲ募集スルコトヲ要シ株主タラントスル者ハ必ス發起人ノ作成ニ係ル株式申込證ニ依リ株式ノ申込ヲ爲スヘク發起人ハ株式引受人ヲシテ其ノ引受株式ニ付第一回ノ拂込ヲ爲サシメタル後創立總會ヲ召集スヘキモノナルヲ以テ發起人ノ作成スヘキ定款及株式申込證ニ瑕疵アル爲メ後日會社設立ノ無效ヲ來スカ如キコトアランカ多數ノ株式引受人ハ不測ノ損害ヲ蒙ルカ故ニ發起人ハ自ラ定款株式申込證等ノ作成其ノ他ノ設立事務ヲ處理スル場合ハ勿論此等ノ事務ヲ他人ニ委託シテ爲サシムル場合ニ於テモ常ニ深甚ナル注意ヲ爲シ以テ其ノ設立手續ニ過誤ナキコトヲ期スヘキ義務アルモノトス而シテ本件上告人等ハ上記會社ノ設立ニ際リ定款及株式申込證ノ作成其ノ他登記手續等ノ事務ヲ擧ケテ司法代書人市瀨偉一ニ一任シタル儘大正八年十二月五日設立登記手續ヲ爲スニ至ル迄ノ間殆ント委託事務遂行ノ經過ニ付顧ミサリシノミナラス自ラ辯護士等ノ法律專門家ニ就キ親シク會社設立手續ニ關スル意見ヲ徵セサリシ爲メ適法ナル定款ノ作成セラレ居ラサルコトモ感知セス又株式申込證カ法律上無效タルヘキ瑕疵アルコトヲモ看過シテ株主ヲ募集シ被上告人等ノ應募ヲ見ルニ至リタルモノナレハ上告人等ハ右會社設立ニ付過失ノ責任ヲ免レ得サルモノナル旨判定セラレタリ然レトモ民法不法行爲ノ責任ヲ負フヘキ過失ノ程度ニ付テハ上告人等ハ原審ニ於テ普通注意ヲ用フル人カ事物ノ狀況ニ應シテ通常ナスヘキ注意ノ程度ヲ以テ標準ト爲スヘキモノナレハ苟モ其ノ程度ニ相當スル注意ヲ怠ラサリシ場合ニ於テハ假令其ノ程度ヲ超ヘテ一層周到ナル注意ヲ盡セハ損害ノ發生ヲ防止シ得ヘカリシトキト雖過失ノ責ヲ負フコトナキ旨ヲ主張シ本件ニ付テハ上告人等ハ法律ニ暗キ商人ナリシヲ以テ自ラ定款其ノ他株式申込證等ノ作成ヲ爲サス之等設立事務一切ヲ擧ケテ當時司法代書人中最モ優レテ法律ニ明ルキ上記市瀨偉一ニ委任シ尙不明ノ點アラハ辯護士ノ意見ヲ仰クヘシト注意シテ其ノ完璧ヲ期シタルモノナレハ寧ロ上告人等ハ周到ナル注意ヲ爲シタルモノニシテ偶々出來上リタル定款及株式申込證ニ不適式ノ點アリトスルモ上告人等ニ過失ノ責ヲ負フヘキニアラサル旨ヲ主張セリ民法ノ規定スル不法行爲ノ成立スル爲過失ノ程度ニ付テハ右ノ如シ果シテ然ラハ上告人等ハ法律的ノ素養ナキ爲メ株式申込證ノ作成其ノ他設立事務ヲ處理スルニ於テハ却ツテ過誤ノ生スルコトヲ虞レ當時計理士等ノ制度ナクノ設立等ノ手續ハ專ラ司法代書人ニシテ之ヲ爲スヲ當職トシ殊ニ辯護士居住セサル地方ニ於テハ殊ニ然リトセリテハ司法代書人中殊ニ法律ニ優レヲ以テ上告人等モ之ニ倣ヒ其ノ知識訴外市瀨偉一ヲ選ヒ且ツ不明ノ點アラ辯護士ノ意見ヲ仰クヘキコトヲ注意ルモノナレハコノ點ニ付テハ上告人通注意ヲ用ユル者カ會社設立ノ如キニ拂フヘキ周到ナル注意ヲ爲シタルト云フヘク原審判決ハ上記ノ如ク等カ設立事務ヲ右市瀨偉一ニ委囑シ備之ヲ顧ミス又自ラ辯護士等法律專ノ意見ヲモ徵スルカ如キコトナク定款式申込證カ法律上無效タルヘキ瑕疵コトヲ看過シタルハ其ノ注意義務ヲタルモノナリト判示スルモ當時ニ於一般ノ實情ハ前記ノ如ク司法代書人囑シテ書類ノ作成其ノ他ノ手續ヲ爲メタルモノナルヲ以テ司法代書人ハノ如キ手續ニ付テハ相當ノ經驗ト法律的

○所謂發起人ト創立總會ノ終結以前ニ於テ定款ニ署名捺印セサル場合

知識トヲ有スルモノト信セラレ居タルモノナルカ故ニ會社設立ニ付何等ノ知識經驗ヲ有セサル上告人等ニ於テハ委囑ヲ受ケタル司法代書人ヨリ法律的疑義アル旨ノ意見ヲ聞クニフラスンハ設立事務ハ何等ノ疑義ナク適法ニ進行セラレ居ルモノト信スルハ當然ニシテ從テ法律家ノ意見ヲ徴スヘキ要アルモノト思惟セス當該司法代書人ニ設立事務ヲ委セタル結果原審判示ノ如キ不適法ノ事實アリシトスルモ之ヲ以テ上告人等ノ過失ナリト斷スルハ不當ナリ當時上告人等カ拂ヒタル注意ハ當時ノ實情トシテ相當ノモノナルニ拘ハラス原審ハ當時一般ノ者カ本件ノ如キ會社設立ノ場合ニ採リシ實情ヲ把握セス社會ノ一般情勢ヲ察知セス多數株式引受人ニ不測ノ損害ヲ蒙ラシムヘキコトアルノ故ヲ以テ特別ノ注意義務アルカ如ク斷シタルハ審理不盡若クハ民法不法行爲ニ關スル規定ヲ誤解シタル違法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原審ハ上告人等カ判示會社ノ設立ヲ企圖シ株主ヲ募集スルニ當リ會社ノ創立總會前發起人ノ署名又ハ記名捺印アル定款ヲ作成セス而モソノ作成アリタルカ如ク表示セル株式申込證ヲ發行シ斯ル不實ノ申込證ニ依リ株主ヲ募集シタル上應募者ヨリ株金ヲ徴收シタル事實ヲ認定セルノミナラス上告人等カ判示會社ノ創立事務ヲ司法代書人ニ一任シタル儘該事務遂行ノ經過ニ付何等顧慮セサリシ事實ヲ認定セルモノニシテ以上ノ事實ニ依レハ上告人等カ判示會社ノ設立手續ニ於テ如上欠缺アルニ拘ラス株主ヲ募集株金ヲ徴收シタルハ重大ナル過失ニ出ツルモノト斷スルニ足ルヲ以テ原判決ニハ所論ノ違法アリト云フヲ得ス論旨ハ畢竟原審ノ專權ニ屬スル證據判斷事實認定ヲ云爲スルカ若ハ原審ノ認定セサル事實ヲ附加シタル上獨自ノ所見ニ基キ原判決ヲ攻撃スルニ歸シ孰レモ理由ナシ

上告理由第五點ハ上告人等ハ原審ニ於テ「一審原告等ハ一審被告等カ早岐汽船株式會社ノ設立ニ付其ノ發起人トシテ適法ノ定款ヲ作成セス發起人ニアラサルヲ以テ民法上不法行爲ノ原則ニ依リ損害賠償ノ責任アリト主張シナカラ他面發起人ニアラサルモ事實上發起人トシテノ仕事ヲ爲シタルヲ以テ商法第百四十二條ノ二ノ規定ニ依リテ損害賠償ノ責任アリト主張スルモ商法ニ所謂發起人ニ非サル者ハ商法所定ノ責任ヲ負フモノニアラサルヲ以テ一審原告等ノ如ク一審被告等ヲ目シテ發起人ニ非スト主張シナカラ商法所定ノ責任ヲ問フハ不當ナリ」トシテ被上告人等ノ請求ハ一面ニ於テ上告人等ヲ目シテ發起人ニアラスト爲シ民法上不法行爲ニ基ク損害賠償請求ヲ爲ス旨主張シナカラ他面ニ於テハ上告人等ハ發起人ニアラサルモ事實上發起人タル行爲ヲ爲シタルモノナル故商法第百四十二條ノ二ノ規定ニ依リ損害賠償ノ請求ヲ爲ス旨主張スルハ到底兩立スルコトヲ許サル主張ヲ同時ニ爲スモノニシテ何レヲ以テ請求原因ト爲スモノナルヤ不明ニシテ結局請求原因不定ノ失當アル旨ノ新抗辯ヲ提出セルコトハ原判決ノ事實摘示ノ部ニ於テモ說示スル所ナリ然ルニ原判決ハ該抗辯ニ對シ何等ノ判斷ヲ爲サス特ニ商法第百四十二條ノ二ノ規定ニ基ク損害賠償請求ヲ爲ス旨ノ主張ニ關シ之カ採否ニ付何等ノ裁判ヲ爲ササルハ重要ナル爭點ニ關スル判斷ヲ遺脱セル違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

然レトモ被上告人等ハ本訴第一位ノ請求トシテ上告人等ノ不法行爲ニ基ク損害賠償ヲ請求スルト共ニ該請求カ理由ナシトセラルル場合ヲ顧慮シ豫備的ニ商法第百四十二條ノ二第二項ニ依ル損害賠償請求ヲ併合シタルモノナルコト記錄並判文ニ徴シ明ナレハ本訴ノ請求原因不定ナル旨ノ所論主張ハ當ラス而シテ原審ハ該主張ヲ排斥シタルコト判文上自明ナルノミナラス判示ノ如ク第一位ノ請求ヲ理由アリト爲シタルモノナルカ故ニ右豫備的請求ニ付テハ裁判ノ要ナク原審カ其ノ裁判ヲ爲ササリシハ正當ニシテ毫モ違法タラス論旨理由ナシ

上告理由第六點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「……而モ一審原告等カ本件株式ノ申込ヲ爲シ前叙第一回ノ拂込ヲ爲スニ至リタル畢竟同人等カ右株式申込證ノ記載ヲ信シ且ツ之ヲ有效ナリト思惟シタルカ爲ニ外ナラサルコトハ辯論ノ全趣旨ニ徴シ之ヲ推知スルニ難カラサルヲ以テ一審被告等ハ前顯會社ノ設立ニ關シ尠クトモ過失ニ因ル不法行爲ノ責任ヲ免レサルモノト云ハサル可ラス云々」ト說示シ上告人等ノ本件早岐汽船株式會社ノ設立發起行爲ヲ目シテ過失ニ因ル不法行爲ナリト判示セリ然レトモ上告人等ハ假リニ原判示ノ如ク被上告人等ノ株式申込當時本件會社ノ定款ニ署名又ハ記名捺印シ居ラサル故同會社ノ發起人ニアラストスルモ事實上本件會社ノ設立ヲ發起シ其ノ成立ヲ企圖シ株主ノ募集等ヲ爲シタルモノナル故發起人トシテノ行動ヲ爲シタルモノナリ從テ合名會社ノ非社員ニシテ社員ナリト信セシムヘキ行爲アリタル者合資會社ノ有限責任社員ニシテ無限責任社員ナリト信セシムヘキ行爲アリタル者ニ對シ合名會社ノ社員又ハ合資會社ノ無限責任社員ト同一ノ責任ヲ負ハシムルト同一ノ法則ニ則リ商法總則編會社編中改正要綱第八十三條記載ノ如ク發起人ト同一ノ責任ヲ負ハシムヘキモノナルコトハ第二點所論ノ如シ又上告人等ニハ第四點所論ノ如ク本件會社設立ニ付何等ノ過失ナカリシモノナリ殊ニ上告人等ハ本件會社ノ設立ヲ發起スルニ當リ何等被上告人等ヲ欺罔セントノ意思ナク隨ツテ被上告人等ニ損害ヲ蒙ラシムルカ如キコトハ全然夢想タモセサル所ナル被上告人等ノ拂込金モ會社成立後全部會社ニ引渡シ何等利得シタルモノナク徹頭徹尾誠心誠意ヲ以テ事ニ當リタルモノナリ從テ其ノ行爲ハ實質上何等ノ違法性ヲ含有セサルモノナリ加之上告人等ノ行爲ハ其ノ態樣ニ於テモ不法行爲ヲ構成スルモノニアラサルナリ蓋シ不法行爲ハ他人ノ權利ヲ外部ヨリ毀損擾滅スルヲ以テ侵害ノ手段ト爲シ以テ他人ニ損害ヲ蒙ラシムルモノニシテ債務不履行ノ如キ權利ノ內容ヲ充實セサルニ依リテ債權者ニ損害ヲ蒙ラシムルモノトハ全然其ノ態樣ヲ異ニスルモノナリ即チ不法行爲ハ權利ノ對世的方面ヨリ侵害スルモノニシテ債務不履行ハ權利ノ內面的方面ヨリノ侵害ナリ原判決ニ於テ認ムルカ如ク株式ノ申込ハ一種ノ要式行爲ナリトセハ偶々不適式ナル株式申込證ナリシカ爲メ被上告人等ノ株式申込ハ法律上豫期ノ效果ヲ發生セサリシニ過キサルモノナリ是證ニ上告人等ハ始メヨリ被上告人等ヲ欺罔シテ上告人等ヨリ財物ヲ騙取セント

○所謂發起人ト創立總會ノ終結以前ニ於テ定款ニ署名捺印セサル場合

ノ計畫ノ下ニ之ヲ爲シタルモノナレハ格別然ラサルコト明瞭ナル本件ノ場合ニ於テハ如何ニ之ヲ觀察スルモ被上告人等ノ財產權ヲ外部ヨリ侵害シタルモノト謂フヲ得サルナリ從テ行爲ノ態樣ヨリ之ヲ觀察スルモ本件上告人等ノ行爲ヲ目シテ不法行爲ト爲スヲ得サルナリ又本件早岐汽船株式會社ハ大正八年十一月二十二日創立總會終了シ同年十二月五日本店所在地ニ於テ其設立登記ヲ爲シ既ニ事業ニ着手セルモノナルコトハ爭ヒナキ所ナリ商法第百四十二條ニ會社カ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲シタル後ハ株式引受人ハ詐欺ハ又強迫ニ因リ其ノ申込ヲ取消スコトヲ得ス」ト規定シアリテ詐欺又ハ強迫ニ依ル不法手段ニ基キ株式ノ募集ヲ爲シタル場合ト雖モ會社カ本店ノ所在地ニ於テ設立登記ヲ爲シタル後ハ其ノ不法ヲ排斥シ有效ナル引受行爲ト爲スモノナリ然ルニ本件ノ場合ハ前述ノ如ク上告人等ハ誠心誠意會社ノ設立ヲ爲シタルモノニシテ其ノ行爲中ニハ毫モ不法的要素ヲ含ムモノニアラサルナリ從テ右ノ場合ト比較對照シテ權衡上ヨリスルモ之ヲ不法行爲ト爲スヲ得サルモノナリ之ヲ要スルニ本件會社ノ設立ヲ發起セル上告人等ノ行爲ハ何レノ方面ヨリ觀察スルモ之ヲ不法行爲ト爲スコトヲ得サルモノナリ然ルニ原判決ハ之ヲ過失ニ因ル不法行爲ト爲シ上告人等ニ對シ之ニ基ク賠償義務ヲ命シタルハ不法行爲ノ本質ヲ誤解セル違法ヲ免レサルモノトスト云ヒ」同第七點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ仍テ前記會社設立ニ關シ一審被告等ニ不法行爲アリヤ否ヤニ付審究スルニ凡ソ發起人トシテ株式會社ヲ設立スルニ當リテハ定款ヲ作リ之ニ署名又ハ記名捺印シテ其ノ發起人タルコトヲ明確ニ表示スルコトヲ要スルカ故ニ定款ニ斯ル表示ナキ限リ事實上發起人トシテ行動シ又ハ株式申込證ニ發起人トシテ表示セラルルモ之ヲ發起人ト謂フコトヲ得ス從テ發起人ニ非スシテ事實上發起人タル行動ヲ爲シ又ハ發起人タルコトヲ承諾シ定款ノ作成其ノ他會社設立ニ關スル一切ノ事務ヲ他人ニ委託シタル爲株式申込證中ニ發起人トシテ表示セラレ且ツ引受ケタル株數迄記載セラレタルカ如キ場合ニ於テハ應募者又ハ右行動又ハ株式申込證ノ記載ヲ信シテ株式ノ申込ヲ爲スヘキカ故ニ斯ル行動又ハ申込證ニ於ケル表示ノタメ應募者ニ損害ヲ惹起セル事實アラハ民法不法行爲ノ原則ニヨリ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラサルモノトス飜ツテ本件ニ付之ヲ見ルニ成立ニ爭ナキ甲第八號證ニハ前示早岐汽船株式會社ノ定款第一、二條ハ大正八年十一月二十二日ノ創立總會ニ於テ變更決議セラレタル旨ノ記載アルニ拘ラス其ノ定款タル成立ニ爭ナキ甲第六號證（同號證ト乙第五號證トハ同一ナリ）ニ依レハ右創立總會ニ於テ變更セラレタル定款條項カ其ノ儘定款本文ニ記載セラレ居ルコトヲ認メ得ヘク是等ノ事實ニ各其ノ成立ニ爭ナキ甲第二、三號證第十乃至第十二號證乙第三號證並原審證人福田兵吉（第一回）富永實三郎ノ各證言原審第一回及ヒ當審ニ於ケル一審原告本人梅崎仙一ノ供述（但シ當審ノ分ニ付テハ後記措信セサル部分ヲ除ク）ヲ綜合考覈スレハ前記早岐汽船株式會社ノ發起人タル一審被告等及訴外森撰三外四名ハ前叙創立總會以前ニ於テハ單ニ定款ノ條項ヲ印刷シタル定款用紙ヲ作成シタルノミニテ各發起人ノ署名若クハ記名捺印アル適法ノ定款ヲ作成スルコトナクシテ創立總會ヲ終了シ之カ設立登記ヲ爲スニ方リ形式ヲ具備スル定款ヲ登記申請書ニ添付スルノ必要上遽ニ定款條項ヲ記載シタル用紙ヲ各發起人宅ニ持廻リテ其ノ署名又ハ記名捺印アル定款（甲第六號證）ヲ作成スルニ至リタルモノナルコトヲ肯認シ得ヘク從テ右甲第六第八號證及甲第七號證中定款ニ關スル記載部分ハ眞實ニ反スルモノト認定スヘク又甲第四五號證中右認定ニ牴觸スル部分ハ前掲各證據トノ對照上當院ノ措信セサル所ニシテ而モ他ニ該認定ヲ動カスニ足ルヘキ資料存スルコトナシサレハ前記創立總會前タル一審原告等ノ前敍株式申込當時ニ於テハ發起人トシテノ一審被告等ノ署名若ハ記名捺印セル適法ナル定款存在セサリシコト明白ナルニ拘ハラス成立ニ爭ナキ甲第七號證（一審原告等カ同號證ト同樣ノ形式內容ヲ備フル株式申込證ニヨリ株式ノ申込ヲ爲シタルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ）ニ依レハ一審原告等カ本件株式ノ申込ヲ爲スニ付用ヒタル株式申込證ニハ發起人トシテ一審被告等及訴外森撰三外四名ノ氏名住所ヲ表示シ且定款作成ノ年月日トシテ大正八年三月十一日ト記載シアリタルコトヲ認メ得ヘキカ故ニ本件株式申込證ハ既ニ此點ニ於テ不實ノ記載存スルノミナラス更ニ右甲第七號證ニ徴スレハ該申込證ハ其ノ必要記載事項タル株式ノ申込ヲ取消シ得ヘキ場合ノ月日ニ關スル記載ヲ欠如セルコト明白ナルヲ以テ本件株式申込證ハ其ノ無效タルヤ論ナク隨テ斯ル無效ノ株式申込證ニヨリテ爲サレタル一審原告間ノ前示株式ノ申込モ亦無效ナルヲ以テ同人等ハ應ニ前叙早岐汽船株式會社ノ株主タル地位ヲ取得スルニ由ナカリシモノト論定スヘク而モ一審原告等カ本件株式ノ申込ヲ爲シ前叙第一回ノ申込ヲ爲スニ至リタルハ畢竟同人等カ右株式申込證ノ記載ヲ信シ且ツ之ヲ有效ナリト思惟シタルカタメニ外ナラサルコトハ辯論ノ全趣旨ニ徴シ之ヲ推知スルニ難カラサルヲ以テ一審被告等ハ前顯會社ノ設立ニ關シ尠クトモ過失ニ因ル不法行爲ノ責任ヲ免レサルモノト云ハサルヘカラス」ト判示シタリ然レトモ（イ）不法行爲ノ構成要件タル過失ハ普通注意ヲ用ウル人カ事物ノ狀況ニ應シテ通常爲スヘキ注意ヲ標準トスヘキモノナリ卽チ該過失ハ普通人ノ普通ノ注意ヲ標準トシテ定ムヘキモノニシテ特ニ用意周到ナル注意ヲ要求セラルヘキモノニアラス又各箇ノ場合ノ事情ニ應シテ決スヘキモノニシテ一般的ニ決セラルヘキモノニアラス（明治四十四年（オ）第一三四號同年十一月一日御院判決）今本件ニ付之ヲ見ルニ上告人等ハ法律ニ暗キコトヲ自覺シ萬事ヲ擧ケテ司法代書人中ニテモ優レテ法律ニ明ルキ訴外市瀬修一ニ一任シ尙不明ノ點アラハ辯護士ノ意見ヲ仰クヘシト注意シテ其ノ完璧ヲ期シタルモノニシテ會計士又ハ計理士ノ制度ナカリシ其ノ當時辯護士ノ存在スルモノナク一切ノ法律事務就中不動產ノ登記會社ノ設立等ヲ司法代書人ニ依賴スルコトノ慣習アル其ノ地方トシテハ正ニ相當ナル注意ヲ拂ヒタルモノト云フヘク假リニ普通人ヲ上告人等ノ地位ニ代ラシメタリトスルモ右程度ノ注意ニ止マルヘク從テ偶々出來上リタル定款及ヒ株式申込證ニ不適式ノ點ア

リトスルモ上告人等ニ過失ノ責アリト爲スヘキニアラス然ラハ商法上特別ノ規定ヲ知ラスシテ會社ノ設立ヲ發起スル以上ハ司法代書人ニ一任シタルノミニテハ不可ニシテ自ラ辯護士等ノ法律專門家ノ意見ヲ徴セサリシ過失アリトシテ特別ノ注意義務ヲ要求シ以テ上告人等ニ過失アリト認定シタル原判決ハ違法タルヲ免レス（ロ）假リニ上告人等ニ發起人トシテ適法ノ定款及ヒ株式申込證ヲ作成セサリシ過失アリトスルモ本件ニ於テハ不法行爲成立スルコトナシ蓋シ本件早岐汽船株式會社（日本海運株式會社西肥商船株式會社）ハ事業著手後設立無效ノ判決ヲ受ケタルモノナレハ既往ノ關係ニ於テハ有效ニ成立セル會社ト全然同一ニ取扱ハレ會社ト第三者トノ關係ノミナラス會社又ハ發起人ト株主トノ關係ニ於テモ有效ニ成立シタル通常ノ場合ト異ルコトナキモノニテ（後述第三點御參照）從テ被上告人ハ株主タル地位ヲ取得シテ損害ナク（原判決ハ前述ノ如ク「同人等ハ竟ニ前叙早岐汽船株式會社ノ株主タル地位ヲ取得スルニ由ナカリシモノ」ト判定シタルモ不當ナリ）假リニ損害アリトスルモ其ノ損害ト右過失行爲トノ間ニ因果關係ヲ認メ得サルヲ以テナリ（大正一〇年（控）二〇號同年八月九日名古屋地方判決新聞一九〇八號二二頁評論一〇卷商法五六四頁）要スルニ原判決ニハ此ノ點ニ於テ過失ノ意義及ヒ法ノ解釋ヲ誤リテ不法行爲ノ成立ヲ認メタル違法アルモノトスト云ヒ」同第九點ハ更ニ原判決ハ「一審被告等ハ同人等ヲ適法ノ發起人ナリト稱スルヲ得ストスルモ既ニ本件會社ハ成立シ事業ニ着手シタル後ナルヲ以テ其ノ後會社ノ設立無效判決確定シタリトスルモ既往ノ關係ニ於テハ法律上會社ハ成立セルモノトシテ取扱ハルヘキカ故ニ當然一審被告等ハ適法ナル發起人トシテ取扱ハレ商法第百四十二條ノ二ノ責任ヲ負擔スルヲ以テ不法行爲上ノ責任ヲ負擔スヘキモノニアラス」トノ抗辯ニ對シ「一審被告等カ本來適法ナル發起人ニアラサルコトハ業ニ前叙ノ如クナル以上其ノ後創立總會ヲ經且ツ會社カ事業ニ著手シタルト否トニ拘ラス一審被告等ハ依然發起人タルノ資格ナク又發起人トシテノ取扱ヲ受クヘキモノニアラサルヲ以テ一審被告等ノ右抗辯モ亦採容ニ値セス」ト說示シテ右抗辯ヲ斥ケタリ然レトモ本件早岐汽船株式會社（日本海運株式會社西肥商船株式會社）ハ事業著手後設立無效ノ確定判決ヲ受ケタルモノナルコト原判決上及一件記錄上明ナリ而シテ前記第一點（ロ）ニ於テモ一言シタルカ如ク設立無效ノ確定判決アリタルトキハ不成立ノ場合ト異リ會社ハ既往ノ關係ニ於テハ法律上モ有效ニ成立シタルモノトシテ取扱ハレ會社ト第三者トノ關係ノミナラス會社又ハ發起人ト株主トノ關係ニ於テモ有效ニ成立シタル通常ノ場合ト異ルコトナキモノナルカ故ニ（昭和五年（オ）第一六六九號同年一一月三日御院民判新聞三二一一號一四頁評論二〇卷商法七九頁昭和一〇年三月二〇日御院刑判刑集一四卷三二〇頁大正六年（ネ）第一八七號同七年二月四日東控民判新聞一三九二號一七頁評論七卷商法九三頁田中耕太郎氏前揭三九二頁六四七頁鈴木竹雄氏法律學辭典三卷一五四八頁）發起人ハ會社ニ對シ商法第百三十六條第百三十七條及第百四十二條ノ二第一項ノ義務ヲ負擔スルト共ニ株主ニ對シテモ第百四十二條ノ二第二項ニヨリ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノトス（昭和八年五月二二日御院民判民集一二卷一二三四頁田中耕太郎氏前揭六四七頁鈴木竹雄氏前揭一五四八頁）右第百四十二條ノ二第二項ニ所謂第三者中ニハ株主ヲモ之ヲ包含スルモノト解スルヲ正當トス（昭和二年二月一〇日御院民判民集六卷二五頁昭和七年一二月三日御院民判新聞三五〇八號一三頁田中耕太郎氏前揭三九一頁）從テ本件上告人等ハ被上告人等ニ對シ右第百四十二條ノ二第二項ノ損害賠償責任ヲ負擔スルハ格別民法不法行爲ノ責任ヲ負フヘキモノニアラス然ラハ上告人等カ提出シタル右抗辯ハ正當ナルニ原判決ハ法律ヲ誤解シ不法ニモ前述ノ如キ理由ヲ以テ上告人等ノ右抗辯ヲ排斥シタルモノニシテ原判決ニハ此ノ點ニ於テモ亦法律違背ノ違法アリト云フニ在リ

按スルニ判示會社ノ設立手續ニ於ケル上告人等ノ行爲ニ對シ發起人ト同一ノ責任ヲ負擔セシムヘキヤ否ハ該行爲カ不法行爲ヲ構成スルヤ否トハ別論ニ屬スルコト及右設立手續ニ付上告人等ニ重大ナル過失アリト認メ得ヘキコトハ既ニ說明シタル所ナリ（論旨第一第二第八第二十點及第四點第十四點ニ對スル說明參照）而シテ原審認定ノ事實ニ依レハ被上告人等カ上告人等ニ交付シタル第一回拂込株金ニ付テハ上告人等ニ於テ無效ノ株式申込證ヲ發行シコノ事ヲ覺知セサリシ被上告人等ヲシテ其ノ申込ニ基ク株式ノ引受ニヨリ株主タル地位ヲ取得セルモノト誤信セシメタル上株金ヲ徴收シ因テ該金額ニ相當スル損害ヲ與ヘタルモノニ外ナラサレハ上告人等ノ右行爲ハ縱令株式申込人ヲ欺罔セントスル犯意ニ出テストスルモ不法行爲タルニ於テ缺クル所ナシ論旨引用ノ當院判決ハ本件ニ適切ナラス而モ株主カ會社ノ設立手續ノ欠缺ヲ理由トシテ株式申込ノ無效ヲ主張スルニ付其ノ時期ニ制限ナキコトハ甲第十一號證記載ノ判決卽チ判示會社ノ提起セル株金拂込請求事件ニ對スル當院判決（昭和四年（オ）第六百六十四號同五年九月十九日判決參照）ノ說示セル所ナレハ既ニ判示會社カ設立登記ヲ經テ事業ニ着手シタル事實及其ノ設立無效判決ノ確定セル事實ノ下ニ於テモ尙被上告人等ハ本件株式申込ノ無效ヲ主張シ得ヘキモノナルト同時ニ上告人等ハソノ無效ニ因ル損害ニ付不法行爲ノ責任ヲ免レサルモノト解セサルヲ得スサレハ所論ハ判示第一回拂込株金ニ關スル限リ總テ理由ナシ然レトモ判示第二第三回拂込株金ハ會社ノ設立登記後ニ於ケル代表者カ拂込義務ナキ被上告人等ヨリ徴收シタルモノニシテ上告人等ノ徴收シタルモノニ非サルコト判文上明ナレハソノ拂込ニヨル損害ヲ以テ直チニ上告人等ノ行爲ニヨリ發生シタル損害ト速斷スルヲ得ス故ニ原審ハ須ク右損害ニ付上告人等ヲシテ責任ヲ負擔セシムヘキ相當ノ事情アルヤ否ヲ審査シ該事情ノ存スルニ於テハ之ヲ判示スヘキニ拘ラス事茲ニ出テス單ニ一審原告等（被上告人等）又ハ其ノ先代等ノ第二第三回ノ拂込ニ因ル損害モ亦畢竟一審被告等（上告人等）ノ本件會社設立ニ關スル不法行爲ニ基因スルモノト判定スルヲ相當トストノミ判示シ漫然上告人等ノ不法行爲ヲ肯定シタルハ審理不

盡又ハ理由不備ノ違法アリ原判決ハ此ノ點ニ於テ一部破毀ヲ免レス

上告理由第十點ハ又原判決ハ其ノ理由ニ於テ「然ルニ一審被告等ハ一審原告等ハ株式申込當時存在セサル定款ヲ之アルモノトシテ承認シタル點ニ於テ過失アルノミナラス其ノ申込證ノ不適式ナルコトハ一見直チニ判明スルニ拘ラス之ヲ顧スシテ署名捺印シタルハ是亦過失タルヲ免レサルヲ以テ右過失ハ共ニ相殺セラルヘキモノナル旨抗爭スルニヨリ按スルニ一審原告等ノ本件株式申込當時定款ノ作成セラレ居ラサリシコトハ已ニ前段認定ノ如クナルトコロ成立ニ爭ナキ甲第七號證（一審原告等カ同號證カ同樣ノ形式及內容ヲ備フル株式申込證ニヨリ株式ノ申込ヲ爲シタルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ）及辯論ノ全趣旨ニ依レハ一審原告等ハ同號證記載ノ如キ定款ノ存否ニ付毫モ確カムルコトナクシテ直ニ斯ル定款存在スルモノト輕信シタルノミナラス本件株式申込證ニハ商法カ其ノ要件トシテ記載ヲ命シタル株式ノ申込ヲ取消シ得ヘキ場合ノ會社不成立ノ時期ニ關スル記載ヲ欠如シ居リ而モ該記載ノ缺如ハ一審原告等（又ハ其ノ先代等）ニ於テ本件株式ノ申込ヲ爲スニ方リ少シク注意シテ該申込證ヲ一讀セハ容易ニ之ヲ知リ得ヘカリシモノナルニ拘ラス之ヲ看過シ輙ク右株式申込證ヲ適法有效ノモノナリト誤信シ以テ前叙申込ヲ爲スニ至リタルモノナルコトヲ推知シ得ヘク其ノ然ラサルコトヲ徵スヘキ資料存セサルヲ以テ一審原告等モ亦本件株式申込ヲ爲スニ付過失アリタルモノト斷セサルヲ得サルカ故ニ其ノ過失ヲ斟酌シ一審被告等ノ本件損害賠償額ハ一審原告等カ被リタル前叙損害額ヨリ各ソノ一割ヲ控除シタル金額ヲ以テ相當ナリト認定ス」ト判定シタルトコロ此ノ判決ニハ次ノ如キ違法アルモノト信ス卽チ（イ）被上告人等ノ過失カ本件不法行爲ノ成立ニ競合シタルコトヲ認メナカラ賠償責任ノ有無ニ付斟酌セサル違法アリ民法第四百十八條及同第七百二十二條第二項ノ表面ヨリスレハ我民法ハ債務不履行ニ關スル過失相殺ニ就テハ賠償ノ責任及其ノ金額ヲ定ムルニ付之ヲ斟酌シ不法行爲ノ場合ニハ單ニ賠償額ノミニ付且之ヲ斟酌スルコトヲ得ルニ過キサルカ如シト雖モ實ハ然ラス卽チ（一）過失相殺ヲ認メタル根據カ賠償義務者ハ原則トシテ自己固有ノ過失又ハ自己ノ責ニ歸スヘキ事實ヨリ生スル結果以上ノ範圍ニ付テ責任ヲ負フヘキ筈ナク賠償權利者ニ於テモ自己ノ行爲ニ因リ生シタル結果ヲ他人ニ轉嫁シ得ル筈ナシトノ思想ニ基クコト（二）債務不履行モ不法行爲モ責任原因タル點ニ於テ性質上何等差異ナキコト等ヲ考量スルトキハ過失相殺ノ適用ニ付債務不履行ノ場合ト不法行爲ノ場合トノ間ニ區別ヲ設クヘキモノニアラス却テ責任原因ノ成立ニ過失カ競合シタル場合ト損害ノ發生ニ過失カ競合シタル場合トノ兩者ヲ認メ前者ノ場合ニハ賠償ノ責任及其ノ金額ヲ定ムルニ付必ス之ヲ斟酌スルコトヲ要シ後者ノ場合ニハ唯賠償ノミニ付斟酌スルコトヲ得ルニ過キスト爲シ第四百十八條ハ前者ニ關スル規定ニシテ第七百二十二條第二項ハ後者ニ關スル規定ナリト解スルヲ相當トス法文ノ解釋トシテモ第七百二十二條第二項ハ損害賠償額算定ノ方法ヲ定メタル第一項ト關聯スルモノニシテ專ラ損害ノ算定ニ關スルモノ卽チ右第二項ハ損害ノ發生ニ付被害者ニ過失アリタルトキニ賠償額ヲ定ムルニ付之ヲ斟酌スルコトヲ得ル旨ヲ規定シタルモノト解スルヲ相當トス從テ責任原因ノ成立ニ過失カ競合シタルトキハ不法行爲ノ場合ニ於テモ第四百十八條ヲ類推適用スヘキモノト解スルヲ相當トス（勝本正晃氏債權法總論槪說一五六頁以下同氏「過失相殺ニ關スル民法ノ規定ノ適用ニ付テ」（法學一卷二號四號民法研究一卷石田文次郎氏債權總論講義一二九頁岡松氏意思能力論法協三四卷四五〇頁）又信義誠實ノ原則ヨリスルモ斯ク解スルヲ相當トス卽チ履行不能ノ判斷ニ關シ信義誠實ノ原則ヲ適用シタル御院判決（昭和二年二月二六日判決新聞二六八〇號一五頁）ノ趣旨ハ本件ノ如キ場合ニモ之ヲ擴張セラルヘキモノト信ス果シテ然ラハ責任原因ノ成立ニ被上告人等ノ過失カ競合シタルコトヲ認メナカラ賠償ノ責任ヲ定ムルニ付斟酌セサリシ原判決ニハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノト云ハサルヘカラス（ロ）損害額ノ一割ヲ控除シタルハ僅少ニ失スル違法アリ他人ノ不法行爲ニ依リ權利ヲ侵害セラレタル者カ現ニ損害ヲ被リ又ハ之ヲ被ルノ虞レアル場合ニ於テ其ノ損害ノ發生又ハ擴大ヲ防止スルニ付相當ノ注意ヲ爲スコトヲ要スルハ善意誠實ヲ旨トスル取引上ノ觀念ニ屬スルモノナルニ（明治四四年（オ）第三六一號御院民判民錄一七・八六一頁）本件被上告人ニ於テハ斯ル注意ヲ怠レルノミナラス責任原因タル不法行爲ノ成立ニ付テモ過失アルコト前述ノ如シ卽チ被上告人等ハ不法行爲ノ成立共ノ損害ノ發生又ハ擴大ノ防止等ニ付勘クトモ上告人等ト同一ノ過失アルモノトス從テ少クトモ全損害ノ半額ハ斟酌セラルヘキナリ又被上告人等ニ於テ株式申込當時相當ノ注意ヲ拂ヒタランニハ上告人等ニ於テモ受取リタル株金ヲ會社ニ移スコトヲ爲サス其ノ儘被上告人等ニ返還スルカ又ハ改メテ適法ノ手續ヲ取ルヘカリシニ被上告人等ハ事茲ニ出テスシテ會社ノ業績不成功ニ移リ此ノ上株金ノ拂込ヲ爲スヲ不利益トシテ十數五年モ經過シタル今日而モ十名ノ發起人中九名迄無資力トナリ唯一名ニテ全部ノ負擔ヲ爲ササルヘカラサル實情ニ在ル點等ヨリスルモ勘クトモ半額ヲ斟酌セラルヘキナリ然ルニ右ノ事實事情ヲ無視シ僅ニ一割ヲ斟酌シ且大正八年以來ノ損害金ノ請求ヲ認メタルハ過失相殺ノ本旨ヨリスルモ信義誠實ノ原則ヨリスルモ將又公平ノ觀念ニ照スモ極メテ不當ナリト謂ハサルヘカラスト云ヒ」同第十一點ハ原審判決ハ上告人等カ假リニ不法行爲ノ責任アリトセハ被上告人等モ株式申込ヲ爲スニ付過失アリタルカ故ニ所謂過失相殺ヲ爲スヘキモノナリトノ抗辯ニ對シ「一審原告等ハ同號證記載ノ如キ定款ノ存否ニ付毫モ確ムルコトナクシテ直ニ斯ル定款存在スルモノト輕信シタルノミナラス本件株式申込證ニハ商法カ其ノ要件トシテ記載ヲ命シタル株式ノ申込ヲ取消シ得ヘキ場合ノ會社不成立ノ時期ニ關スル記載ヲ欠如シ居リ而モ該記載ノ欠如ハ一審原告等（又ハ其ノ先代等）ニ於テ本件株式ノ申込ヲ爲スニ方リ少シク注意シテ該申込證ヲ一讀セハ容易ニ之ヲ知リ得ヘカリシモノナルニ拘ラス之ヲ看過シ輙ク右株式申込證ヲ適法有效ノモノ

○所謂發起人ト創立總會ノ終結以前ニ於テ定款ニ署名捺印セサル場合

ナリト誤信シ以テ前敍申込ヲ爲スニ至リタルモノナルコトヲ推知シ得ヘク其ノ然ラサルコトヲ徴スヘキ資料存セサルヲ以テ一審原告等モ亦本件株式申込ヲ爲スニ付過失アリタルモノト斷セサルヲ得サルカ故ニ共ノ過失ヲ斟酌シ一審被告等ノ本件損害賠償額ハ一審原告等カ被リタル前敍損害額ヨリ各ソノ一割ヲ控除シタル金額ヲ以テ相當ナリト認定スト判示セラレタリ卽チ原審判決ハ被上告人等カ定款ノ存否ニ付毫モ確ムルコトナクシテ適法ノ定款存在スルモノト輕信シタルノミナラス株式申込證カ不適正ナルコトハ一讀セハ直ニ之レヲ發見シ得ヘキモノナルニ拘ラス之ヲ看過シテ株式申込ヲ爲シタルハ過失ナリト認定シタルモノナリ然リ而シテ株式ノ引受ヲ爲シ以テ發起人等ト共ニ會社ノ設立ヲ爲サントスル者ハ單ニ株式申込證ヲ一讀スルニ止マラス進ンテ事業ニ付テハ素ヨリ定款其ノ他ノ點ニ付テモ一應ハ之レヲ調査スヘキ義務アルモノナルコトハ會社設立ト云フ共同目的達成ノ爲ニモ亦會社ノ發展ヲ圖リ將來利害ヲ供ニセントスルモノトシテモ當然ナリト謂ハサルヲ得ス從テ株式申込人タル被上告人等カ右ノ如ク一應ノ調査ヲ爲スニ於テハ定款ノ存否又ハ其ノ適不適若クハ株式申込證ノ適不適ハ直ニ判明シ本件ノ如キ損害ハ容易ニ防止シ得ヘカリシモノナリ然ルニ被上告人等ハ斯クノ如キ見易キ瑕疵ヲ看過シ株式ノ申込ヲ爲シヨツテ以テ株金ノ拂込ヲ爲シタルハ其ノ當然爲スヘキ義務ヲ怠リタル結果ニシテ其ノ過失タルヤ上告人等ノ過失ニ比シ決シテ小ナルモノト云フヲ得サルモノト信ス而シテ被上告人等ハ若シ上記會社カ當業成績良ク相當ノ配當ヲ爲シタランニハ縱令其ノ設立ニ瑕疵アリトスルモ決シテ本件ノ如キ問題ヲ惹起セサリシモノナルコトハ想像ニ難カラサルニ不幸右會社ノ業績思ハシカラス遂ニ解散ノ止ムナキニ至リ第二回第三回ノ株金拂込ノ請求ヲ爲スヤ本件ノ請求ヲ爲スニ至リタルモノニシテ又上告人ト雖モ各自株金ノ拂込ヲナスモ一錢ノ利得ヲ爲シタルモノニアラス加之被上告人等ノ過失ハ上記ノ如ク重大ナルモノアルニ拘ラス被上告人等ノ損害額ノ一割ヲ以テ相殺スヘキヲ相當トナシ且ツ上告人等ニ株金拂込ノ日ヨリ損害金ノ附加ヲ命シタルハ吾人ノ經驗則ニ反スルモノニシテ不當ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ不法行爲上ノ損害賠償ノ過失相殺ニ付テハ縱令被害者ニ過失アリタルトキト雖裁判所ハ右過失ヲ斟酌シテ賠償ニ數額ヲ判定シ得ルニ過キスシテ不法行爲者ノ賠償責任ノ有無ヲモ判斷シ其ノ責任ヲ全免スルヲ得サルコトハ當院ノ判例トスル所ナレハ（昭和十一年（オ）第二千百六十八號同十二年五月十四日判決參照）原審カ本件ニ付被害者タル被上告人等ノ過失ヲ斟酌シテ賠償ノ數額ヲ減少スルニ止メタルハ違法ニアラス又原審認定ノ事實ニ依レハ本件被害者ノ過失ハ加害者タル上告人ノ過失ニ比シ之ヲ原判示ノ割合ニヨリ斟酌スレハ足ルモノト認ムヘク尙又不法行爲ニ基ク損害賠償債務ニ付テハソノ發生時ヨリ之カ遲延損害金ヲ請求シ得ヘキモノニシテ原審ハ之ニ從ヒ判示第一回株金ノ授受アリタル大正八年十一月五日以降年五分ノ割合ノ損害金ヲ附加シタルモノナレハコレ等ノ點ニ於テ原判決ニ所論ノ違法アリト云フヲ得ス論旨モ亦獨自ノ見地ニ於テ原判決ヲ攻撃スルニ歸シ孰レモ理由ナシ

上告理由第十二點ハ原判決ハ上告人等カ原審ニ於テ新ニ提供シタル「一審原告等ハ一審被告等ハ早岐汽船株式會社ノ設立ニ付其ノ發起人トシテ適法ノ定款ヲ作成ス發起人ニ非サルヲ以テ民法上不法行爲ノ原則ニヨリ損害賠償ノ責任アリト主張シナカラ他面發起人ニ非サルモ事實上發起人トシテノ仕事ヲ爲シタルヲ以テ商法第百四十二條ノ二ノ規定ニヨリテ損害賠償ノ責任アリト主張スルモ商法ニ所謂發起人ニ非サル者ハ商法所定ノ責任ヲ負フモノニアラサルヲ以テ一審原告等ノ如ク一審被告等ヲ目シテ發起人ニ非スト主張シナカラ商法所定ノ責任ヲ問フハ不當ナリ假リニ一審被告等ノ商法所定ノ責任アリトスルモ一審被告等カ定款ヲ作成セス又無效ノ株式申込證ニヨリテ一審原告等ニ株式ヲ拂込マシメテ損害ヲ被ラシメタルハ大正八年十一月五日ナルヲ以テ其ノ時ヨリ起算シテ十ケ年以上ヲ經過シ商事時效ハ勿論民事時效モ亦既ニ完成シ居レルヲ以テ一審原告等ノ本件請求權ハ時效ニ因リ消滅シタリ」トノ抗辯ニ對シ（昭和十年六月二十一日附準備書面記錄五一六丁及原判決事實ノ項御參照）何等ノ判斷ヲ下スコトナシ卽チ原判決ニハ此ノ點ニ於テ理由不備ノ違法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原審ハ上告人等ニ對シ所論商法所定ノ責任ヲ負擔セシメタルノニアラサレハ該責任ノ存在ヲ前提トセル所論時效ノ抗辯ニ付判斷セサリシハ當然ナリソノ他本論旨ノ理由ナキコトハ論旨第五點ニ對スル說明ニヨリ了解スヘシ

上告理由第十三點ハ尙原判決ハ訴訟費用ニ關シ民事訴訟法第九十六條第九十三條第九十二條及第八十九條ヲ適用シテ「訴訟費用中原告花井力子ノ控訴ニ因リテ生シタル部分ハ同人ノ負擔トシ其ノ餘ハ第一、二審共一審被告等ノ連帶負擔トスト判定シタリ然レトモ一部敗訴ノ場合ニ於ケル訴訟費用ハ認容セラレタル請求額ト拒絕セラレタル部分トノ割合ニ比例シテ勝訴者ト敗訴者トニ分擔セラルルヲ相當トス今本件ニ付之ヲ觀ルニ被上告人等カ請求セシ金額ハ一萬五千七百十圓ニシテ其ノ內原審ニ於テ認容セラレタルハ一萬四百六十六圓卽チ約三分ノ二ニ過キス而モ本件損害ノ發生ニハ被上告人等ノ過失モ包含セルモノナルコト原判決ノ認定スルトコロナレハ訴訟費用モ之ニ相當シテ分擔スヘク全部ヲ上告人等ニ於テ負擔スヘキ筋合ニアラス尤モ民事訴訟法第九十二條但書ハ「事情ニ從ヒ當事者ノ一方ヲシテ訴訟費用ノ全部ヲ負擔セシムルコトヲ得」ト規定セルモ該規定ハ「其ノ一部敗訴ト爲リタル者ノ要求カ格別ニ過分ナルニ非ス且之カ爲ニ別段ナル費用ヲ生セサリシトキ又ハ裁判所ノ意見鑑定人ノ鑑定ニ因リ要求額ヲ定ムルニ非サレハ容易ニ過分ノ要求ヲ避クルコトヲ得サリシ等ノ如キ場合」ニ適用セラルヘキモノニシテ本件ノ如キ場合ニ適用セラルヘキモノニアラス假リニ本件ニ於テ上告人等ニ訴訟費用ノ全部ヲ負擔セシムヘキモノナリトスルモソレニハ相當ノ理由ヲ付スルコトヲ要スルモノナルニ原判決ニハ之ニ關スル何等ノ理由ヲ付スルコトナシ（明治四一年二月七日御院判決民錄一四輯五〇

○所謂發起人ト創立總會ノ終結以前ニ於テ定款ニ署名捺印セサル場合

五頁）卽チ原判決ニハ此ノ點ニ於テモ法律違背及理由不備ノ違法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ訴訟費用ニ關スル裁判ニ對シテハ獨立シテ上訴ヲ爲スヲ得ス而シテ主文第三項表示ノ被上告人等ニ付テハ他ニ原判決ヲ破毀スヘキ瑕瑾ナキヲ以テ論旨ハ採用シ難ク只主文第一項表示ノ被上告人等ニ付テハ原判決ノ一部ヲ破毀シ本件ヲ原審ニ差戾スヘキモノナルヲ以テ同被上告人等ニ對スル訴訟費用ハ原審ニ於テ之ヲ裁判スヘキモノトス

上告理由第十五點ハ原審判決ハ上告人等カ早岐汽船株式會社ノ設立ヲ登記シ上告人福田熊吉ヲ創立委員長トシテ發起人團體ト被上告人等トノ間ニ株式申込ノ契約ヲ爲シ第一回ノ拂込金ヲ授受シタルモノナルヲ以テ假リニ上告人等カ定款ニ署名ヲ欠キ發起人タル資格ヲ具有セストスルモ該契約カ當然無效トナル理由ナク從テ被上告人等ハ株式申込證カ不適式ニシテ申込ノ效力發生セサリシトセハ更ニ適式ノ申込證ノ發行ヲ請求シ又ハ契約ノ不履行若クハ不能ニ基ク權利ノ實行ヲ爲スハ格別上告人等カ商法上會社ノ發起人タル資格ヲ欠キタルノ一事ヲ以テ直ニ不法行爲ノ責任アリト爲スヲ得スト主張セルニ對シ「株式ノ申込ハ會社設立行爲ノ組成分子タル一方的意思表示ト發起人ニ對スル契約ノ申込トヲ包含スト雖該申込ハ要式行爲ニシテ適法ナル株式申込證ニヨリテ爲サルルコトヲ要スルモノナルトコロ一審原告等ノ本件株式申込ハ前敍ノ如ク法定要件ヲ欠如セル株式申込證ニヨリテ爲サレタルモノナルヲ以テ此ノ點ニ於テ已ニ其ノ效力ナキノミナラス云々」ト判示セラレタリ然レトモ上記上告人等ノ主張ハ會社設立行爲トシテノ意思表示ハ株式申込證ニ依ルコトヲ要シ從テ要式行爲ト稱スヘキモ發起人ニ對スル株式引受ニ付テノ契約ノ申込ハ單ナル意思表示ヲ以テ足ルモノナルカ故ニ株式申込證カ不適式ニシテ其ノ效力ナキモノナリセハ更ニ右株式引受ニ付テノ契約ニ基キ適式ノ申込證ノ發行ヲ迫ルカ不履行若クハ不能ニ基キ權利ノ實行ヲ爲スヘキモノナリト云フニアルノミナラス假リニ右ノ契約ハ要式行爲トスルモ株式申込ニ付テハ豫メ發起人トノ間ニ其ノ引受ニ付契約スルコトハ顯著ナル事實ナレハコノ契約ニ基キ右ノ如キ適法ナル申込書ノ發行ヲ迫ルカ不履行若クハ不能ヲ原因トシテ權利ノ實行ヲナシ得ヘキモノナルニ拘ラス原審判決カ上記ノ如ク判示シタルハ理由不備ナルノミナラス原審判決ハ次イテ「一審被告等ハ勿論其ノ他ノ所謂發起人等モ亦全部發起人タル資格ヲ有セサリシモノナルコト前段認定ノ如クナルヲ以テ其ノ發起人タル資格アルコトヲ前提トシテ爲サレタル本件株式ノ申込（コノ事ハ辯論ノ全趣旨ニ徴シ明ナリ）ハ此ノ點ヨリスルモマタ當然無效ナリト論斷セサルヲ得ス隨テ該申込ニ對シ承諾アリタレハトテ契約ノ成立スル謂ハレナキカ故ニ一審原告等ハ一審被告等ニ對シ更ニ適式ノ申込證ヲ發行スヘキ旨其ノ履行ヲ迫ルヘキ權義ナキト共ニ（否發起人タル資格ナキ者ニ對シ適法ナル定款ノ作成ヲ迫ルコトハ法律上不能ヲ强フルモノニシテ固ヨリ許サルヘキコトニ非ス）契約ノ不履行若クハ其ノ履行不能ニ基ク權利ナルモノノ發生スル餘地ナキコト自明ナルヲ以テ一審被告等ノ前記抗辯モ失當ナリ」ト判示スルモ上告人等ノ抗辯ハ假リニ發起人タルノ資格ヲ欠クトスルモ上告人等ト被上告人等トノ間ニハ株式引受ニ付テノ契約存スルカ故ニ該契約ニ基キ履行ヲ請求シ若クハ不履行又ハ履行不能ヲ原因トシテ權利ノ實行ヲナスヘキモノナリト云フニアルヲ以テ原判決ハ此ノ點ニ付テモ理由不備ノ違法アルト共ニ又原審判決ハ右ノ如ク上告人等ハ發起人タルノ資格ヲ欠キ從テ其ノ發起人タル資格アルコトヲ前提トシテ爲サレタル本件株式ノ申込ハ此ノ點ヨリスルモ亦當然無效ナリ」トナスモ右ノ主旨ハ被上告人等ハ上告人等カ適法ナル發起人タルコトヲ信シテ、株式申込ヲ爲シタルニ其ノ實上告人等ハ適法ナル發起人ニアラサリシヲ以テ錯誤ニヨリテ當然無效ナリト爲スモノナリ果シテ然ラハ錯誤ニ依リ無效ヲ主張シ得ヘキ表意者ハ之ニ付重大ナル過失ナカリシ場合ニ限ルモノナリ然ルニ原審判決ハ後述ノ如ク被上告人等ハ株式申込ニ付過失アリタリト認定セリ而シテ其ノ過失トハ被上告人等カ株式申込ニ當リ申込證記載ノ如キ定款ノ存否ニ付毫モ確ムルコトナクシテ直ニ斯カル定款ノ存在スルモノト輕信シタルノミナラス株式申込證ノ不適式ナリシコトハ之ヲ一讀セハ極メテ容易ニ知リ得ヘカリシモノナルニ拘ラス之ヲ看過シテ株式ノ申込ヲ爲シタリト云フニアルモノナルカ故ニ原審ニ於テハ被上告人等カ適法ノ發起人タル資格ヲ有セサリシモノナルコトヲ知ラサリシニ付重大ナル過失ナカリシヤ否ヤヲ當然審理判定スヘカリシモノナリ然ルニ原審カコノ點ニ付審理スルコトナク又何等判示セスシテ單ニ當然無效ナリト斷シ以テ該申込ニ對シ承諾アリタレハトテ契約ノ成立スル云ハレナシトナシタルハ審理不盡若クハ理由不備ノ違法アルモノト謂ハサルヲ得ス尙又原審判決ハ發起人タル資格ナキ者ニ對シ適法ナル定款ノ作成ヲ迫ルコトハ法律上不能ヲ强フルモノニシテ固ヨリ許サルヘキコトニ非スト判示スルモ上記ノ如ク上告人等ト株式申込人タル被上告人等トノ間ニ株式引受ニ付テノ契約存スルモノナルカ故ニ假令原審判決認定ノ如ク上告人等カ發起人タル資格ヲ有セサリシモノトスルモ被上告人等ハ該契約ニ基キ適法ナル定款若クハ株式申込證ノ作成ヲ請求シ得ヘキハ當然ナリト云ツヘキヲ以テコノ點ニ付原審判決ハ法律ヲ誤解シタルノ違法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ被上告人等カ株金拂込ノ義務ナキニ拘ラス之レアリト誤信シテ第一回ノ株金拂込ノ請求ニ應シタルハ上告人等カ株式申込證ニ虛僞ノ事項ヲ記載シタルニ基因スルコト原審カ證據ニ依リ明ニシタル所ナルカ故ニ上告人等ニ不法行爲ノ成立スルコト勿論ニシテ論旨ハ畢竟獨自ノ見解ニ基キ原判決ヲ批議スルニ過キサルモノニシテ採用ニ値セス

上告理由第十六點ハ原審判決ハ上告人等ノ不法行爲ニヨリテ被上告人等ハ其ノ各引受ケタル株ニ付拂込ミタル金額ニ相當スル損害ヲ被リタルモノト認定セリ然レトモ既ニ昭和五年九月早岐汽船株式會社ニ對スル設立無效ノ判決カ確定シ居レルコトハ本件ニ於テ極メテ明瞭ナルコトニシテ從テ同會社ハ解散ニ準シテ清算ヲナスヘキモノナルコトモ言ヲ俟タサルトコロナリ然ラハ同會社ニ殘餘財產アラハ之

レヲ被上告人等ニ分配スヘキモノナルヲ以テ若シ被上告人等カ既ニ殘餘財產ノ分配ヲ受ケ若クハ分配ヲ受ケ得ヘキモノナルニ於テハ被上告人等ノ損害額ハ株金トシテ拂込ミタル金額ヨリ夫レ等ノ金額ヲ控除シタルモノナラサルヘカラス然ルニ原審ニ於テハ右ノ如ク早岐汽船株式會社カ昭和五年九月設立無效ノ判決ヲ受ケ確定セル事實明瞭ナルニ拘ラス右ノ事實ヲ何等審理セス之レニ付一言ノ判示ヲモ爲サスシテ漫然被上告人等ノ損害額ヲ前記ノ如ク認定シタルハ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ本件ニ於テハ被上告人等カ株主タル地位ヲ取得セサリシニ拘ラス上告人ニ對シ判示第一回株金ヲ交付シタルニヨリ同一額ノ損害ヲ被リタルモノニシテ上告人等ハ不法行爲者トシテ之ヲ賠償スヘキ義務アリト云フニアルヲ以テ示後右金員カ上告人等ヨリ判示會社ニ引繼カレ同會社カ被上告人等ノ損失ニ於テ不當ニ之ヲ利得シタル關係ニアルモノトスルモ被上告人等ニ於テ該利得ノ返還請求權アルコトハ上告人等ニ對シ不法行爲ニ基ク賠償請求ヲ爲スヲ妨ケサルモノト解スヘクソノ他被上告人等カ判示會社ヨリ所論殘餘財產ノ分配ヲ受ケ得ヘキヤ否ヤハ本件賠償額ノ判定ニ影響ヲ來サス尙又被上告人等カ既ニ該財產ノ分配ヲ受ケタリトノ事實ハ原審ニ於テ上告人等ノ主張セサリシ所ナレハ原審カコノ點ニ付審理判斷セサリシハ違法タラス論旨亦理由ナシ

上告理由敷衍說明書(昭和十二年四月二十八日附)及上申書(昭和十二年四月三十日附)ハ法定期間經過後ノ提出ニ係ルヲ以テ之ニ對シ說明ヲ與ヘス

以上說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百七條第三百九十六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

昭和十四年五月十日

大審院第三民事部

裁判長判事 佐藤共之
判事 細野長良
判事 椎津盛一
判事 高田貞男
判事中島登喜治ハ轉職ニ付署名捺印スルコト能ハス
裁判長判事 佐藤共之

○離婚後ノ分娩ト嫡出子ノ推定

妻カ婚姻中ニ懷胎シタル子ハ夫ノ子ト推定スヘキコト民法第八百二十條第一項ノ規定スル所ニシテ夫婦カ協議離婚後僅ニ二日ニシテ分娩シタル子ハ離婚前ノ夫ノ子トシテ屆出ヲ爲シタルヤ否ニ關セス右法條ニ依リ夫ノ子タルコトノ推定ヲ受クルハ當然ニシテ離婚前ノ夫カ出生ヲ知リナカラ一年內ニ其ノ嫡出子タルコトノ否認ノ訴ヲ提起セサルトキハ右ノ推定ハ茲ニ確定セラレ最早嫡出子タルコトヲ否認スルニ由ナキモノトス

昭和十三年(オ)第千四百七十三號

判決

本籍竝住居 米子市岩倉町十番地
上告人 小西芳太郎
右訴訟代理人辯護士 大勝熊雄
本籍竝住居 米子市西灘原九百五十番二地
被上告人 大東長太郎

右當事者間ノ親子關係確認請求事件ニ付廣島控訴院カ昭和十三年七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】

上告理由ハ本件ニ於テ(一)上告人ト訴外亡稻田きわトハ明治三十九年三月八日婚姻ヲ爲シタルコト及明治四十二年六月二十一日協議離婚ノ屆出ヲ爲シタルコト(二)被上告人カ明治四十二年六月二十三日出生其生母カきわナルコト(三)而シテ被上告人ヲ上告人先代亡芳太郎及其妻亡つねノ間ニ生レタル子トシテ屆出アリタルコト等ニ付テハ爭ナキ所ナリ然レトモ被上告人ハ上告人ノ子ニ非ス上告人妻きわカ故アリテ其實家ニ歸リ數ケ月逗留中妊娠シタルモノナルコト發覺シ其爲メ夫婦間ノ和合全ク懷滅シきわハ實家ニ歸リ數次談合ノ結果明治四十二年六月二十一日ニ至リ正式離婚ノ屆出ヲ爲シタルモノナルニヨリ上告人ハ被上告人ヲ其子トシテ認ムルコト能ハサルモノナル所正式ノ手續ヲ以テ否認訴訟ヲ提起スルカ如キハ醜惡ノ事實ヲ世間ニ表明スルコトト爲リ一家一門ノ名譽ヲ損スルコト洵ニ忍フ能ハサルコトナリトシ當時健在セル上告人先代芳太郎ニ於テ自己ノ子ナリトシテ屆出ヲ爲シ直チニ訴外大東竹次郎方ヘ里子ニ遣リ其後ニ至リ同人ノ養子ト爲シタルモノナリ然ル處二十八年後ノ今日ニ至リ被上告人ハ上告人カ相當財產ヲ有スルヲ目當ニ本訴ヲ提起スルニ至リタルモノナル所民法第八百二十條ノ規定ニヨレハ被上告人ハ上告人ノ嫡子ナルコトノ推定ヲ受クルコト勿論ナルニヨリ上告人ハ之ニ對スル反證ヲ擧ケ上告人ノ子ニ非サル事ヲ明カニセント抗爭シタルモ第一審及原審ニ於テハ右民法第八百二十條ノ推定ヲ受クル場合ニ於テハ訴ヲ以テノミ之ヲ否認シ得ヘク而モ同第八百二十五條ニヨリ一年內ニ其訴ヲ提起セサル今日ニ於テハ今更ラ否認シ得ヘキモノニ非スト斷定セラレタル次第ニシテ一應正當ノ判決ナリトノ感ナキ能ハサルモ果シテ民法ノ規定ヲ原審判決ノ如ク解セサルヘカラサルモノナリヤニ付疑ナキ能ハス左ニ一通リ上告人ノ愚見ヲ開陳シテ御院ノ御判斷ヲ仰カントスルモノナリ妻カ婚姻中ニ懷胎シタル子ハ夫ノ子ト推定セラレ婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百日內ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懷胎シタルモノト推定セラレ此推定圈內ニ在ル場合ハ其生レタル子ハ一應夫ノ子トシテ屆出ヲ爲ササルヘカラサルコトハ戶籍法ノ命スル所ニシテ此屆出義務ハ過料ノ制裁ヲ付シテ強要セラルル所ナリ而シテ夫カ此推定ヲ受クル子ヲ否認セントセハ一年內ニ訴訟ヲ以テ之ヲ爲ササルヘカラサルコトノ趣旨ハ右自己ノ子トシテ屆出テ一先ツ親子ノ身分關係確定セルモノニ對シ事實ノ證明ヲ以テ之ヲ覆サントスルモノナルカ故ニ長年月間放任ヲ許サス一ケ年內ニ必ス起訴スヘキコトヲ命シタルモノニシテ卽チ民法ハ長年月間身分關係ヲ不確定狀態ニ置ク事ハ社會ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノト爲シタルカ爲メニ外ナラサルヘク尙民法ハ戶

籍上自己ノ子ト爲リ居ルモノヲ長年其儘ト爲スハ是レ其子タルコトヲ承認シタルモノト謂フヘシトノ見解ヨリ右ノ如ク一年內ニ訴ヲ提起スル事ヲ強要シタルモノニ外ナラサルヘシ(民法要義第四卷二四九頁)然ルニ夫カ生兒ヲ自己ノ子ニ非ストシテ出生屆出ヲ爲サス他人ノ子トシテ屆出ヲ爲シタル場合ハ其コト自體法規ニ反スルト云ヘ戶籍上ニ於テ夫ノ嫡出タル事ハ表現セサルカ故ニ自己ノ子タル事ヲ承諾シタルモノト爲スノ根據存在セサルコト勿論ナルノミナラス後日ニ至リ生兒ヨリ前記民法ノ推定ヲ基礎トシテ嫡出確認ノ請求ヲ爲ス場合ニ始メテ事實ヲ主張立證シテ其然ラサル所以ヲ明カニスル事ハ決シテ社會ノ秩序善良ノ風俗ヲ害スヘキモノト謂フ事ヲ得サルヤ極メテ明白ナル事理ニシテ寧ロ如此場合ニ於テハ宜ク事實ノ審理ヲ盡シテ眞實ノ子ナルヤ否ヤノ判斷ヲ裁判ニ俟ツコトコソ却テ社會ノ秩序善良ノ風俗ニ適合スルモノト云ハサルヘカラス從テ民法第八百二十二條八百二十三條八百二十五條ノ規定ハ戶籍法第七十二條七十三條ノ規定ト相俟ツテ狹義ニ解釋スヘク卽民法第八百二十條ノ推定ヲ受クル子ハ必ス一旦嫡出子トシテ屆出ヲ爲ササルヘカラス而シテ其屆出タル子ノ嫡出ヲ否認スルモノハ一年內ニ訴ヲ以テ之ヲ爲ス事ヲ要ス若シ之レヲ爲サザレハ身分關係ハ屆出ノ通リ確定ストノ規定ニシテ如此夫ヨリ否認權ヲ行使スル場合ニ非スシテ反對ニ子ヨリ嫡出確認ノ請求ヲ受クルニ對シ之ニ對抗スル場合ニ於テハ右民法ノ規定ニヨルヘキモノニ非スト解スルヲ至當ナリト思考ス依テ原判決ハ法ノ解釋ニ誤斷アリト思考スルニヨリ御院ノ御判斷ヲ希フ次第ナリト謂フニ在リ

然レトモ妻カ婚姻中ニ懷胎シタル子ハ夫ノ子ト推定スヘキコト民法第八百二十條第一項ノ規定スル所ニシテ本件ニ於テハ上告人カ其ノ妻(被上告人ノ母)きわト協議離婚ヲ爲シタル後僅ニ二日ニシテ右きわカ被上告人ヲ分娩シタルコトハ原審ノ認定スル所ナレハ上告人カ被上告人ヲ其ノ子トシテ屆出ヲ爲シタリヤ否ニ關セス右法條ニ依リ被上告人カ上告人ノ子タルコトノ推定ヲ受クルハ當然ニシテ上告人カ被上告人ノ出生ヲ知リナカラ一年內ニ其ノ嫡出子タルコトノ否認ノ訴ヲ提起セサルモノナルコト又原審ノ認定スル所ナルヲ以テ右ノ推定ハ玆ニ確定セラレ最早上告人ハ被上告人カ嫡出子タルコトヲ否認スルニ由ナキモノトス所論ハ右ト相異ル獨自ノ見解ニ基キ原判決ヲ非難スルモノニシテ採ルニ足ラス

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

昭和十三年十二月二十四日

大審院第四民事部

裁判長判事 霜山精一
判事 岡村玄治
判事 植月愛明
判事 梶田年
判事 藤原義治

○働車輪ノ羽根ノ表面積ノ比率ト導流裝置

凡ソ働車輪ノ羽根ノ表面積ノ比率ヲ導流裝置ノ一部ニ於テ如何ナル個所又ハ部分ノ面積ヲ對象トスルヤ若クハ其ノ比率ノ割合ヲ如何ニ定ムヘキヤハ畢竟當業者ニ於テ所期ノ目的ヲ達成センカ爲メ適宜ニ設計シ得ヘキ事項ニ過キス

昭和十三年(オ)第二千四十六號

判決

墺太利國ウンテラツハ、アム、アツチルゼー、フイラ、ロークスポイント
上告人 マルガレテ、カプラン
墺太利國上部墺太利モントゼー
上告人 マルガレテ、クラムペルゲル
墺太利國ウイーン、一八、ホエーネガツセ五番
上告人 ゲルトラウト、カプラン
右三名訴訟代理人
辯護士 中本光夫
東京市麴町區丸ノ內二丁目十二番地
被上告人 株式會社日立製作所
右代表者取締役 小平浪平
東京市蒲田區糀谷町四丁目三十七番地
被上告人 株式會社電業社 原動機製造所
右代表者取締役 三好松吉

右當事者間ノ特許無效請求事件ニ付特許局カ昭和十三年九月二十六日與ヘタル審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】

上告理由第一點ハ原審決ハ本件發明ノ要旨ヲ誤認セルカ又ハ審理不盡ノ違法アリ原審決ハ其ノ理由ニ於テ本件發明ノ要旨ヲ解釋スルニ當リ「其ノ特許請求ノ範圍ノ項ニハ『働車輪ノ羽根ノ全表面積ヲ働車輪軸ノ中心ヨリ導キ車輪ノ排水緣迄ノ最短距離ヲ半徑トナシ働車輪ノ軸方向ニ測リタル導キ車輪制限壁間ノ距離ヲ高サトスル圓筒ノ表面積ノ二分ノ一ト同等又ハ以下ナラシムル如ク設計スルヲ特徵トスル「カプラン」、タービン』ト記載セルモ敍上働車輪ノ羽根ノ面積比率ヲ採用シタルコトニ關シテハ明細書ニ『研究ニヨレハ此ノ目的ノ爲メニ働車輪ノ導キ羽根ノ全表面積(F)ヲ前述シタル圓筒表面(F)ノ二分ノ一ト同等或ハ以下ナラシムヘキコトヲ見出シタリ』ト記載セルニ止リ其ノ理由ニ關シテハ明細書ノ何レノ部分ニモ說明ナシ仍テ共明細書全文ニ付檢討スルニ……(中略)……仍テ按スルニ本件特許發明ノ要旨ハ水流ノ自由渦動ヲシテ働車輪ヲ貫通セシメスシテ渦流ノ發生ヲ防止シ而モ大ナル抵抗ヲ惹起セシメスシテ良好ナル作動能率ヲ得シカ爲ニ働車輪ノ羽根ノ表面積ヲシテ導キ車輪ノ排水緣端ニ於ケル導流裝置ノ面積ニ對シ適當ニ小ナラシメタルコトヲ特徵トスル「カプラン、タービン」ニ存スルモノト認ムルヲ妥當トス」ト認定セリ而シテ右認定ニ於テ(イ)「水流ノ自由渦動ヲシテ働車輪ヲ貫通セシメスシテ渦流ノ發生ヲ防止シ而モ大ナル抵抗ヲ惹起セシメスシテ良好ナル作動能率ヲ得シカ爲メニ」トアル本件發明ノ目的ニ關スル判定ニ就キテハ上告人ニ異論ナキ所ナリト雖モ(ロ)「働車輪ノ羽根ノ表面積ヲシテ導キ車輪ノ排水緣端ニ於ケル導流裝置ノ面積ニ對シ適當ニ小ナラシメタルコトヲ特徵トスル「カプラン、タービン」」ナル判定ハ妥當ナラスト思惟ス如何トナラハ先ツ第一ニ本件發

○油本輪ノ羽根ノ表面積ノ比率ト導流裝置

キ目的ハ前記比率カ二分ノ一ト同等又ハ以下ニシテ三分ノ一ト同等又ハ以上ナル時ニ達成セラルモノナルヤ否ラハ即チ本件發明ハ於ケル前記比率ハ假令之ヲ採擇セルノ理論的理由ヲ明細書中ニ缺如スルトキハ當業者ニ於テ容易ニ實施シ得ヘキ程度ニ於テ記載セラレタルモノナルヤ以テ右比率採用ノ理由ニ關スル記載アルモ右比率採用ノ理由ニ關スル記載ナキヲ以テ右明細書全般ノ總旨ヲ綜合シテ考慮スレハ本件特許發明ノ要旨ハ原判示ノ如キ作動能率ヲ得シカ爲働車輪ノ羽根ノ表面積ヲシテ導キ車輪ノ排水緣端ノ於ケル所論比率ニ關スル記載ノ如キハ毫モ右認定ヲ妨クルコトナシ左レハ原審ニハ何等本件特許發明ノ要旨ヲ誤認シタル等ノ違法ナキヲ以テ論旨ハ其ノ理由ナシ

【大審院判決全集、第六輯八一二】

計之ヲ「タービン」外廓内ニ導入セル後ニ於テモ該働車輪ノ羽根ノ表面積ト前記圓筒ノ表面積トノ所望ノ比率ハ該導キ働車輪ノ羽根ヲ其ノ垂直軸周ニ捲動セシムルカ又ハ其ノ排水緣ヲ適宜加工スルコトニ依リ簡單ニ保持スルヲ得ルノ大ナル利點アルヲ以テ前記圓筒ノ表面積ヲ働車輪ノ羽根ノ全表面積ニ對照シテ採擇セリトスレハ前者ハ最大ナル時後者ノ約一、〇五倍トナルヘシ而シテ前記特許第六一一六八號明細書ノ記載ニ徴スレハ該明細書ノ記載ノ發明ノ要旨ノ範圍内ニ於テハ働車輪ノ羽根ノ投射面積ノ總和ハ前記機關面積ノ五十二%以上ナルヘカラサルヲ以テ本件發明ニ於ケル前記圓筒ノ表面積トノ比率ハ前記擅用特許明細書所載ノモノノ要旨ヲ逸脫スヘシ依是觀之本件發明ニ於テ導流裝置ノ一部トシテ前記圓筒ノ表面積ヲ採擇シテ之ト對比シテ働車輪ノ羽根ノ全表面積ヲ最高前者ノ二分ノ一ト定メ而モ猶ホ效率ノ良好ナルノ目的ヲ達成シ得ル所以ノモノハ本件發明カ「プロペーラータービン」ノ一種ナルモ特定シ「カプラン、タービン」ノ一種ナルモ特定シ「カプラン、タービン」ニ依ルモノナルカ爲メナルカ又ハ本件發明ニ於テ導流裝置ノ一部トシテ前記圓筒ノ表面積ヲ採擇セルカ爲ナリト關スル原審ノ判決ハ何等ノ違法アルヲ發見セス從テ論旨ハ其ノ理由ナシ

上告理由第二點ハ原審決ハ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アリ原審決ハ本件發明ノ要旨ヲ前記圓筒ノ表面積ヲ採擇セルカ爲ナリト判示スルモ該部分カ新規ニシテ工業的ニ顯著ナル作用效果ヲ奏スルモノナリトセハ發明ノ要旨ノ判定ニ當リテハ斯クノ如キ部分ヲ遺脫シ又ハ漠然タル觀念ニテ置換スルヲ得サルヘキ筈ナリ本件發明ニ於テハ働車輪ノ羽根ノ全面積ヲシテ働車輪軸ノ中心ヨリ導キ車輪ノ排水緣迄ノ最短距離ヲ半徑トナシ働車輪ノ軸方向ニ測リタル導キ車輪制限壁間ノ距離ヲ高サトスル圓筒ノ表面積ノ「二分ノ一ト同等又ハ以下ナラシムル」モノニシテ前記面積ノ比率ヲ採擇セルハ研究ニ基クモノナリト雖モ該比率ハ所謂「適當」ナル漠然タル觀念ト同義的ナルモノニ非ルナリ事實上告人ノ研究ニ依レハ「カプラン、タービン」カ最良ノ能率ヲ發揮スルハ前記比率カ二分ノ一乃至三分ノ一（此ノ比率ノ下位限界（三分ノ一）ヲ限定センカ爲本件特許第九二八八一號ニ付キ特許局ニ對シ昭和十三年九月二十三日附ヲ以テ適法ニ特許法第五十三條ニ據ル訂正許可ノ審判ヲ請求セリ）ノ範圍内ニ在ル時ニシテ即チ本件發明ノ前記（イ）ニ記載セル如

タービン」ニ依ルモノナルカ爲メナルカ又ハ本件發明ニ於テ導流裝置ノ一部トシテ前記圓筒ノ表面積ヲ採擇セルカ爲ナリト關ハサルヘカラス斯ク觀スレハ原審決カ本件發明ト擅用特許第六一一六八號明細書並圖面ニ容易ニ實施スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ記載セラレタルモノトノ差異トシテ「唯前者カ「カプラン、タービン」ナルニ對シ後者カ普通ノ「プロペラータービン」ナルノ點」トノミ速ヘテ之等ノ實際上ノ差異ニ就キ審究スルコトナク而モ所謂導流裝置ノ一部ニ關スル異同ニ就キテハ前記摘示ノ如ク結論シ兩導流裝置相互ノ關係ニ就キ何等適確ナル說明ヲ爲サスシテ結論兩者ハ同一發明ニ歸着スルトセル原審決ハ本件特許發明ノ要旨ノ一部ヲ構成スル部分ノ審理ニ於テ缺ク所アルカ又ハ兩者カ同一ナル發明タルノ理由ヲ具備セサルノ違法アリト確信スト云フニ在リ

然レトモ本件特許及引用特許ノ各明細書及圖面ニ依レハ兩者ハ原判示ノ如キ點ニ於テ全然相一致シ唯働車輪ノ羽根ノ表面積ノ比率ノ對象トシテ前者カ導流裝置ノ一部ノ面トシテ導キ車輪ノ排水緣端ニ於ケル圓筒ノ表面積ヲ採リタルニ對シ後者ハ働車輪ニ依リ橫斷セラルル部分ノ管ノ面積ヲ目的トシタルモノニ過キサルトコロ凡ソ働車輪ノ羽根ノ表面積ノ比率ヲ導流裝置ノ一部ニ於テ如何ナル個所又ハ部分ノ面積ヲ對象トスルヤ若クハ其ノ比率ノ創合ヲ如何ニ定ムヘキヤハ畢竟當業者ニ於テ所期ノ目的ヲ達成セシカ爲メ適宜ニ設計シ得ヘキ事項ニ過キス而モ原判示ノ如ク之カ爲其ノ作用效果ニ於テ何等格段ナル差異ナキモノナル以上兩者ハ結局同一ノ發明ニ係ルモノニ歸着シ前叙働車輪ノ羽根ノ表面積ノ比率ト導流裝置ノ一部トシテ導キ車輪ノ排水緣端ニ於ケル所謂導流裝置ノ面積ノ比率トハ其ノ理由ヲ異ニスルモノニ非ス從テ本件發明ハ擅用特許ノ發明ト同一ナルヲ以テ擅用特許ノ發明ニ對シ新規ノ工業的考案ヲ構成セサルモノト云ハサルヲ得ス左レハ原審ニハ毫モ所論ノ如キ違法ノ廉ナク論旨ハ上叙ニ異ル獨自ノ見地ニ基キ原審決ヲ論難スルモノニシテ採用スルニ足ラス

仍テ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シタリ

昭和十四年三月廿二十一日

大審院第二民事部

裁判長判事　矢部克己
判事　森田豐夫郎
判事　竹田善治郎
判事　勅使河原直三郎
判事　小堀保

○利息制限法ヲ超過スル利息ノ部分ト損害金ノ豫約

豫約ハ利息制限法ニ定ムル制限ヲ超過スル利息ノ部分ニ付テハ無效ナルモ債務者カ豫約ニ基キ辨濟ノ充當ヲ爲シタルニ對シ債務者カ其認容ヲ與ヘタル場合ハ其ノ辨濟ヲ無效ト爲スヘキニアラス

昭和十三年（オ）第二千三百七十一號

判決

松山市北沙行町

上告人　古田貞三

右訴訟代理人辯護士　岡田玄夫郎

角田幸吉

大阪市東區瓦屋町二百九十三番地

被上告人　谷崩松

同所

被上告人　谷よし

右當事者間ノ讓受債權金請求事件ニ付松山地方裁判所カ昭和十三年十一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證據ニ依ラス事實ヲ認定シタルカ又ハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノトス原判決理由ハ「成立ニ爭ナキ乙第二號證ト前記乙第三、四號證及控訴本人編松訊問ノ結果ヲ綜合スレハ控訴人カ訴外政吉ヨリ當初即昭和三年六月九日證書面金額ヲ金千圓トシテ金圓ノ貸與ヲ受ケタル際ニ控訴人等ハ手數料名義ニテ金百四十圓利息一ケ月分前納名義ニテ金十五圓證書作成名義ニテ金一圓合計金百五十六圓及保險料名義ニテ金四十四圓九十二錢（但シ此ノ金額ハ付消費貸借ノ成立シタル事實ト控訴人等ノ爭ハサルトコロナリ）ヲ控除シタル殘額金七百九十九圓八錢ヲ受取リタルニ止マル事實ヲ認ムルニ足ル」ト認定シ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ原判決ノ援用ニ係ル乙第二號證訴狀請求原因第一項中ニハ「昭和三年六月九日被告ヨリ金一千圓也但手取金八百四十四圓ヲ借受ケ」トアリ乙第三號證ノ末尾ニハ「差引手渡金八一三、一四左記之金正ニ領收候也」トアリテ被上告人編松ノ供述又ハ原判決認定ノ金額トハ明ニ相違スルモノトス然ルニ原裁判所ハ乙第二號證乙第三號證ヲ援用シナカラ其內容ヲ漫然トシテ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタルカ又ハ此ノ點ニ付キ審理ヲ盡ササルカノ違法アルモノトス若シ原裁判所ハ前記乙第二號證第三號證記載ノ手取金ト被上告人編松ノ供述ニ係ル手取金ノ相違ニ付被上告人編松ノ供述ヲ信用スヘキモノトシタリシナラハ此ノ點ニ付理由ヲ附セサルヘカラサルモノトス然ルニ此ノ點ニ付キ原判決ハ右供述ノ信用スヘキ根據ヲ示ササル違法アリテ斯ル判決ニハ承服シ得サルヘク原判決ハ以上ノ諸點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信ス云フニ在リ

然レトモ原判決ノ擧示シタル各證據ニ依レハ被上告人等カ訴外橋本政吉ヨリ現實ニ交付ヲ受ケタル金額カ金七百九十九圓八錢ニ過キサリシ事實ハ之ヲ認メ得ラレサルニアラス乙第二號證ニ「昭和三年六月九日被告（右訴外人ヲ云フ）ヨリ金十圓也但手取金ハ八百四十四圓ヲ借受ケ」トアルハ同訴外人カ保險料トシテ控除シタル金四十四圓九十二錢（被上告人谷編松ノ生命保險料カ此ノ金額ナルコトハ當事者間ニ爭ナシ）ニ言及セサリシニ過キス此ノ保險料ヲ右手取金ヨリ控除スルトキハ同號證記載ノ手取金ハ原判決カ認定シタル金額ニ符合ス又乙第三號證ニハ右保險料ヲ三十圓八十六錢ト記載シタル爲差引手渡金ニ差異ヲ生シタルニ外ナラス保險料ヲ右爭ナキ四十四圓九十二錢ト計算スルトキハ之亦原判決ノ認定ト符合スルコト一見明瞭ナリ然ラハ乙第二、三號證ハ何等原判決ノ認定ヲ妨クルコトナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決ニハ法律違背ノ

○利息制限法ヲ超過スル利息ノ部分ト損害金ノ契約

違法アルモノト爲ス原判決ハ其理由ニ於テ「成立ニ爭ナキ乙第二號證ト前記乙第三、四號證及控訴本人福松訊問ノ結果ヲ綜合スレハ控訴人カ訴外政吉ヨリ當初卽チ昭和三年六月九日證書面金額ヲ金千圓トシテ金圓ノ貸與ヲ受ケタル際ニ於テ控訴人等ハ手數料名義ニテ金百四十圓利息一ケ月分前納名義ニテ金十五圓證書作成名義ニテ金一圓合計金百五十六圓及保險料名義ニテ金四十四圓九十二錢（但シ此ノ金額ニ付消費貸借ノ成立シタル事實ハ控訴人等ノ爭ハサルトコロナリ）ヲ控除シタル殘額金七百九十九圓八錢ヲ受取リタルニ止マル事實ヲ認ムルニ足ル原審證人島野廣一ノ證言中右ニ反スル部分ハ措信シ難ク他ニ之ヲ左右スルニ足ル證左ナシ然リ而シテ金錢貸借ノ成立スル爲ニハ現實ニ金錢ノ授受アルカ若クハ借主ヲシテ之ト同一ナル經濟上ノ利益ヲ得セシムル場合ナルコトヲ要シ且特段ノ事情ナキ限リ金錢消費貸借成立ノ際ニ於テ手數料等ノ名目ヲ以テ利息制限法所定制限內ノ利息以外ノ金錢ヲ控除シ現實ニ授受セルコトナキニ拘ラス之ヲ貸金ノ目的ト爲シタル場合ニアリテハ該控除シタル金額ニ付テハ借主ニ於テ現實ニ金錢ノ授受アリタルト同一ナル經濟上ノ利益ヲ享受シタルモノニアラサルモノト解スルヲ相當トスルカ故ニ前記控除金額中手數料名義ノ金百四十圓證書作成費一圓及利息制限法超過部分ニ付テハ消費貸借成立セサルモノト認ムヘキモノトス」トシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ被上告人ニ於テ金千圓ヲ受領シタル上ハ前記手數料利息等ヲ支拂フヘキコトヲ承諾シ本件貸借カ成立シタルコト明ニシテ又之カ差引勘定ヲ遂ケ殘金ニ付キ異議ナク受領シタルコトモ明ナリトスサレハ右差引カレタル金額ニ付テモ被上告人ハ經濟上ノ利益ヲ享受シタルモノト云ハサルヘカラス蓋シ被上告人カ現實ニ金千圓ヲ受領シタリトスルモ其ノ席ニ於テ直チニ之カ支出ヲ爲ササルヘカラサルヲ以テナリ然ルニ原判決ハ「該控除シタル金額ニ付テハ借主ニ於テ現實ニ金錢ノ授受アリタルト同一ナリ經濟上ノ利益ヲ享受シタルモノニアラサルモノト解スルヲ相當トス」ト判示シ差引勘定ノ迅速性經濟性ヲ無視シ此點ニ關スル限リ社會取引ノ實際ニ適合セサル觀念論ニ立脚シ結局スル所現實ニ金圓ノ授受ナケレハ消費貸借成立セストノ違法ヲ侵シタルモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ確定シタル所ハ訴外橋本政吉カ被上告人等ニ金員ヲ貸與スルニ際シ利息制限所定ノ利息ヲ超過スル金額ノ手數料前拂利息證書作成費用等ノ名義ニテ之ヲ貸付金額ヨリ控除シタルモノナリト云フニ在リテ利息制限法ノ制限ヲ超過スル利息ハ如何ナル名義ヲ付スルモ貸主ハ法律上之ヲ請求スルコトヲ得サルモノナレハ以上ノ如キ名義ニテ控除セラレタル金額ハ假令借主カ其控除ニ付キ承諾ヲ與ヘタル場合ニ於テモ借主ハ現實ニ金錢ノ授受アリタルト同一ノ經濟上ノ利益ヲ享受シタルモノト云フコトヲ得ス原審ノ認定シタル事實關係ハ貸主カ借主ニ對シ法律上請求シ得ヘキ金額ニ付キ其受授ヲ省略シテ之ヲ消費貸借ノ目的ト爲シタル場合ニ非ルヲ以テ論旨ハ理由ナシ」

上告理由第三點ハ原判決ハ契約ノ意義ヲ曲解シ、證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル違法アルモノトス、本件充當契約書タル甲第六號證（特約證）ニヨレハ「昭和四年七月渡分以降該給與金代理御受領ノ上我等債務ニ充當相成度候最モ其都度利子控除差引元入計算相成度且ツ其都度委任金受領證差入レ辨濟受領ニ受クル旨ノ處相互ニ其手續ヲ省略致候トアリテ當事者ハ他日爲ストコロノ充當手續一切ヲ省略シ債權者ニ於テ恩給金ヲ受領シタル上ハ前記貸金ニ對スル辨濟ノ效力ヲ生スルモノトナシタルコト明ナリトス左レハ右充當ノ特約ハ恩給金受領ヲ條件トスル所謂停止條件附充當契約ナルカ又ハ債權者ニ充當權アル場合ナリト解セサルヘカラス然ルニ原裁判所ハ證據ニ依ラスシテ之ヲ充當豫約ナリト認定シ而シテ未タ被上告人ニ於テ右充當ヲ承認シタル事實ナシトシテ上告人ノ前主ノ爲シタル昭和四年七月十一日以降（昭和十三年十月五日上告人準備書面添付計算書）ノ充當ノ效力ヲ否認シ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ右充當ハ當事者間ニ何等ノ行爲ヲ爲サスシテ其ノ效力ヲ生スル特約ナレハ昭和四年七月十一日以降ノ約定利率ニ依ル充當ハ有效ナリト解セサルヘカラス蓋シ民法第四百八十八條第三項ハ强行規定ニアラサルヲ以テナリ然ルニ理由ナクシテ之ヲ排斥シタル違法アリテ原判決ニ承服シ得サルヘク此ノ點ニ於テモ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ援用シタル各證據ヲ綜合スルトキハ被上告人等カ訴外橋本政吉ヨリ金圓ヲ借用シタル際其辨濟方法トシテ被上告人等ハ被上告人谷福松名義ノ恩給證書ヲ訴外人ニ交付シ恩給金ノ受領方ヲ之ニ委任シ同訴外人カ受領シタル恩給金ハ之ヲ以テ右借用金ノ元利金ノ支拂ニ充當スヘキ旨ノ豫約ヲ爲シタル事實ハ之ヲ認定シ得サルニアラス甲第六號證ハ所論ノ如キ趣旨ニ解セサルヘカラサルモノニアラサルヲ以テ同號證ハ以上ノ認定ヲ妨クルモノニアラス而シテ以上ノ如キ豫約ハ利息制限法ニ定ムル制限ヲ超過スル利息ノ部分ニ付テハ無效ナルモ債務者カ該豫約ニ基キ辨濟ノ充當ヲ爲シタルニ對シ債務者カ承認ヲ與ヘタル場合ハ其ノ辨濟ヲ無效ト爲スヘキニアラサルコトハ當院ノ判例トスル所ナリ（大正二年（オ）第四五八號同三年三月二十七日言渡當院判決參照）原判決ハ昭和四年四月十日以前ニ於テ右訴外人カ前記ノ豫約ニ基キテ爲シタル充當ニ對シテハ被上告人等ハ承認ヲ與ヘタルモ其以後ニ於テハ斯ル承認ヲ與ヘタル事實ナキ事ヲ認定シ其以後ニ於ケル利息ハ之ヲ利息制限法ノ認ムル範圍ニ引直シテ計算ヲ遂ケタル結果右訴外人ノ債權ハ其受領シタル恩給金ニ依リ皆濟セラレタル事實ヲ認定シタルモノニシテ何等ノ違法ナク論旨ハ採用ノ限ニ非ス」

上告理由第四點ハ原判決ニハ更ニ審理不盡ノ違法アルカ又ハ理由不備ノ違法アルモノトス、原判決ハ上告人ノ前主カ昭和三年六月九日金千圓ヲ貸付クルニ當リ、被上告人ヨリ證書作成名義ヲ以テ金一圓ヲ差引受領シタルコトヲ認メタリ然ルニ其ノ際上告人ノ前主カ被上告人ニ代リテ證書ヲ作成シタルヤ否ヤニ付テ當事者ニ釋明ヲ求メス且ツ甲第一號證及恩給受領委任狀等ハ何人カ作成シタリヤ（恩給擔保ノ上金圓ヲ貸付ケル際十數乃至數十通ノ委任狀ヲ債務者ヨリ債權者ニ交付スルコト吾人ノ通常經驗スル所ナリ）其數雙

何ニ及ヒタリヤ等ニ付審理ヲ爲サス漫然此ノ點ニ於テモ被上告人カ經濟上ノ利益ヲ享受セサルモノト斷シ此ノ點ニ付キ消費貸借ノ成立ヲ否認シタル審理不盡理由不備ノ違法アリテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ所論ノ金一圓ハ訴外橋本政吉カ單ニ證書作成費用ノ名義ヲ以テ貸付金ヨリ之ヲ控除シタルニ過キサル事實ヲ認定シ居ルヲ以テ右訴外人カ被上告人等ノ爲ニ證書ヲ作成シ之レカ爲メ金一圓ヲ要シタリトノ事實ハ自ラ之ヲ否定シタル趣旨ナリト解スヘク然レハ被上告人等ハ金一圓ニ相當スル經濟上ノ利益ヲ得タルモノト爲スヘキニアラサルヲ以テ論旨ハ理由ナシ以上ノ如ク上告ハ理由ナキニ依リ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

昭和十四年五月十六日

大審院第二民事部

裁判長判事　矢部克巳
判事　森田豊次郎
判事　竹田音治郎
判事　勅使河原直三郎
判事　小堀保

○特許ノ審判ニ參加シタル利害關係人ノ訴訟上ノ地位

凡ソ特許權ノ範圍ニ關スル確定審決又ハ判決ハ其ノ登錄セラレタルトキハ何人ト雖モ同一事實及同一證據ニ基キ同一審判ヲ請求スルコトヲ得サルモノナルコトハ特許法第百十七條ノ明定セル處ナルカ故ニ斯ル效力ヲ有スル特許ノ審判ニ參加シタル利害關係人ハ民事訴訟法第六十九條第二項所定ノ制限ニ從ハス後參加人トシテ爲シ得ル訴訟行爲ノ範圍ニアリテハ恰モ共同訴訟人ノ如ク訴訟行爲ヲ爲シ得可キ地位ヲ有シ主タル當事者ト參加人トノ間ニハ民事訴訟法第六十二條ノ規定準用セラル可ク所謂共同訴訟的補助參加人ニ外ナラス蓋シ民事訴訟法ニハ如斯補助參加ニ付直接規定スル所ナシト雖モ民事訴訟法第六十九條第二項ハ第七十條所定ノ判決ノ參加人ニ對スル效力ノ除外例ト對比シテ規定セラレタルコト極メテ明瞭ナルヲ以テ若シ補助參加人カ他ノ規定ニ依リ當然判決ノ效力ニ服ス可キトキハ第六十九條第二項ノ制限ニ從ハシムルノ理由ナク寧ロ斯ル場合ハ立法ノ趣旨ニ副フモノト云フ可カラサルト共ニ同一結果ヲ得ル爲メニ數人ノ訴訟行爲カ爲サル可キ場合ノ訴訟資料ノ統一ニ付テハ現行法上民事訴訟法第六十二條ノ規定存スルニ過キサルヲ以テ此ノ規定ヲ準用スルノ外ナキモノト解スルヲ相當トスヘケレハナリ

◎特許ノ審判ニ參加シタル利害關係人ノ訴訟上ノ地位

昭和十一年（オ）第千九百五十四號

判決

東京市神田區三崎町三丁目八十四番地
上告人　池田仲治郎
東京市澁谷區元廣尾町一番地
參加人　鈴木德彌
東京市本鄕區[illegible]町十番地
同　酒井榮一
同市京橋區木挽町一丁目四番地
同　山口修作
同市芝區新橋四丁目一番地
同　小河原宗一
同市下谷區山伏町四十四番地
同　川瀨伊代吉
同市大森區大森町三丁目二百二十番・
右承繼人
同　[illegible]一
右特別代理人　北村金太郎
同市淀橋區下落合一丁目六十七番地
同　秋元辰造
同市麻布區新廣尾町一丁目百二十三番地
同　丸山成人
右參加人八名訴訟代理人
辯護士　清瀨一郎
右參加人鈴木德彌訴訟代理人
辯護士　橋村正治
辯護士　天野敬一
東京市瀧野川區田端町三百五十九番地
參加人　座間高毅
同市澁谷區向山町四十八番地
同　角田讓
同市下谷區二長町百八十一番地
同　林金三郎
同市神田區東松下町三十六番地
同　合資會社三ケイネオン工業所
右代表者　齋藤敏治
同市豐島區池袋町八百十四番地
參加人株式會社ニオンライトラツボートリー
右代表者　小曾根寬二
東京市芝區芝浦町三丁目一番地
被上告人　クロードネオン電氣株式會社
右代表者取締役　喜多河德造
右訴訟代理人
辯護士　伊藤敬一
辯護士　清瀨三郎
辯護士　松宮隆

右當事者間ノ特許權利範圍確認事件ニ付特許局カ昭和十一年七月十一日與ヘタル原判決ニ對シ參加人鈴木德彌外七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ヲ求メタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ特許局ニ差戻ス

【理由】

上告理由第二點（參加人ヨリ提出セル昭和十三年一月八日附上告理由書）ハ特許法ニ於テハ參加許可決定ノ效力ニ關シ明示スルトコロナシト雖モ同法ニ規定ナキ點ニ就テハ民事訴訟法ノ精神ニ依ルヘク其ノ事件確定ニ至ル迄其ノ效力ヲ保有スヘキハ當然ナリ本件ニ於テハ第一審ニ於テ本參加人其ノ他ノ者ニ對シ昭和十年一月二十八日附ヲ以テ參加ノ許可アリタルニモ拘ラス事件カ抗告審ニ移ルヤ何レノ參加人ニ對シテモ呼出又ハ事件進行ニ關スル通知ヲ爲サス又其ノ審決ヲモ送達セサルモノナリ斯ノ如キハ重要ナル訴訟手續ニ違反スル違法ノ審決ナルニ付原審決ヲ速ニ破毀セラレン事ヲ望ムト云フニ在リ

仍テ案スルニ參加人等ハ本件ノ第一審昭和七年審判第三八三號事件ニ於テ審判請求人池田仲治郎ヲ補助スル爲特許法第九十八條同第九十九條ニ依リ參加ノ許可ヲ受ケ適法ニ審判ニ參加シタルモノナルコトハ第一審ノ記錄ニ徵シ明白ナリ而シテ特許法第九十八條カ利害關係人ハ審理ノ終結ニ至ル迄審判ニ參加スルコトヲ得ヘキ旨規定シタルハ畢竟之等利害關係人ハ當該審判事件ニ對スル確定審判ノ效力ニ服スヘキモノナルコト特許法第百十七條ニ徵シ明白ナルカ故ニ之等ノ者ヲシテ右審判ニ參加セシメ以テ攻擊防禦ノ方法ヲ

講スルノ機會ヲ得セシメントノ律意ニ外ナラサルモノト謂フヘク從テ右參加ハ之ヲ第一審ニ於ケル審判ノミニ局限スヘカラサルヤ多言ヲ俟タス然ラハ抗告審タル原審ニ於テモ本件參加人等ニ對シ抗告審判被請求人池田仲治郎ニ對スル審判手續ニ參加人トシテ關與スルノ機會ヲ與フヘカリシモノナルト共ニ原審決上亦之等參加人等ヲ表示セサルヘカラサルモノト解セサルヲ得ス然ルニ原審ハ事玆ニ出テス參加人等ニ對シ何等如上ノ措置ヲ採リタル形跡ナク輙ク抗告審判被請求人池田仲治郎ノ申立ヲ排斥シタルコト本件記錄並ニ原審決上洵ニ明白ナルカ故ニ原審決ハ畢竟法則ヲ誤解シタルモノト謂フヘク論旨理由アリ原審決ハ此點ニ於テ全部破毀ヲ免レサルモノトス尤モ本件ニ於ケル主タル當事者池田仲次郎ハ從參加人ヨリ本件上告ノ提起アリタル以後ニ於テ自ラ上告ノ取下ト共ニ上訴權拋棄ノ書面ヲ當院ニ提出セルカ故ニ恰モ上告ハ其ノ效力ヲ失ヘルカ如キ觀ナキニ非ルモ凡ソ特許權ノ範圍ニ關スル確定審決又ハ判決ハ其ノ登錄セラレタルトキハ何人ト雖モ同一事實及同一證據ニ基キ同一審判ヲ請求スルコトヲ得サルモノナルコトハ特許法第百十七條ノ明定セル處ナルカ故ニ斯ル效力ヲ有スル本件特許ノ審判ニ參加シタル利害關係人ハ民事訴訟法第六十九條第二項所定ノ制限ニ從ハス從參加人トシテ爲得ル訴訟行爲ノ範圍ニアリテハ恰モ共同訴訟人ノ如ク訴訟行爲ヲ爲シ得可キ地位ヲ有シ主タル當事者ト參加人トノ間ニハ民事訴訟法第六十二條ノ規定準用セラル可ク所謂共同訴訟的補助參加人ニ外ナラス蓋シ民事訴訟法ニハ如斯補助參加ニ付直規定スル所ナシト雖モ民事訴訟法第六十九條第二項ハ第七十條所定ノ判決ノ參加人ニ對スル效力ノ除外例ト對比シテ規定セラレタルコト極メテ明瞭ナルヲ以テ若シ補助參加人カ他ノ規定ニ依リ當然判決ノ效力ニ服ス可キトキハ第六十九條第二項ノ制限ニ從ハシムルノ理由ナク寧ロ酷ニシテ立法ノ趣旨ニ副ハサルモノト云フ可カラサルト共ニ同一結果ヲ得ルカ爲メニ數人ノ訴訟行爲カ爲サルル可キ場合ノ訴訟資料ノ統一ニ付キテハ現行法上民事訴訟法第六十二條ノ規定存スルニ過キサルヲ以テ此ノ規定ヲ準用スルノ外ナキモノト解スルヲ相當トスヘケレハナリ果シテ然ラハ假令主タル當事者池田仲治郎ノミカ本件上告ノ提起後自ラ右上告ノ取下ト共ニ上訴權拋棄ノ書面ヲ當院ニ提出シタリトスルモ之ニ依リ本件上告カ當然其ノ效力ヲ失フヘキ理由ナキモノト斷セサルヲ得ス以上說明ノ如クナルヲ以テ特許法第百十五條民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十三年十二月二十八日

大審院第三民事部

裁判長判事　佐藤共之
判事　細野長良
判事　椎津盛一
判事　高田良男
判事　白方一

〇實用新案權カ存續スルヤ否ヤノ問題ト上告審

實用新案權利範圍確認審判請求事件ニ於テ當該實用新案權カ現ニ存續スルヤ否ヤノ問題ハ結局其ノ審判請求ヲ理由アラシムル事實ニ外ナラサレハ斯カル事實ハ上告審ニ於テ新ニ斟酌セラルヘキモノニアラス

昭和十三年(オ)第七百六十號

判決

東京市深川區平久町一丁目一番地
上告人　山川秀次
兵庫縣城崎郡豐岡町本六十七番地
同　山川又次
右兩名訴訟代理人
辯護士　清野四郎
兵庫縣城崎郡豐岡町西花園六十番地
被上告人　三宅政雄
右訴訟代理人
辯護士　但馬直吉

右當事者間ノ實用新案權利範圍確認請求事件ニ付特許局カ昭和十三年三月五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】

上告論旨第一點ハ原審決ニハ審理不盡ノ違法アリ一、從來「行李緣金」ヲ製造スルニハソノ材料タル長サ六、七尺位幅一、二寸位ノ細長キ薄板金ヲ小口ヨリ少シツツ不規則ニ斷面ヲU形ニ屈曲スルニアリテ作業時間ト手數ト工費トハ尠少ニ非ス且製品ノ體裁良好ナラサル缺點アリシモノナリ本件實用新案ハコノ「小口ヨリ少シツツ不規則ニ屈曲スル點」ヲ「材料タル板金ノ全長ニ亘リ同時ニ屈曲セシムル樣」ニ製造具ヲ改良セルモノナリサレハ本件登錄請求範圍ノ記載中右ノ目的ヲ達成スルニ足ル構造ノミカ本件權利ノ要部構造ニ屬スルモノニシテコノ要部構造ヲ有スル行李緣金製造具アラハソハ正ニ本件權利範圍ニ屬スルモノタルナリ兩者ノ夫々ニ右要部構造ノ外別ニ附屬的構造ノ有無ニヨリ消長アルコトナシ唯附屬的構造ナキトキハ同一トナリ之アルトキハ類似トナルニ止マルモノトス而シテ本件權利ノ要部構造ハ「上枠」(折曲枠)ト「下枠」(固定枠)トヨリ成ルモノトス詳言スレハ「上枠(折曲枠)ト下枠(固定枠)トニ凹溝(4)(5)ヲ相對向シ得ル樣ニ設ケ凹溝(4)(5)ニ行李緣金材料タル條鈑(細長キ薄板金)ノ兩側緣ヲ差込ミ之ヲ斷面U形ニ折曲ケ得ラルル樣折曲枠ヲ固定枠ノ方ニ百八十度廻動シ得ル行李緣金製造具ノ構造」ニ外ナラス其ノ他ノ附屬的構造タル蝶番(8)端緣(6)(7)ノ圓ミノ如キハ非要部ナリトス(詳細ハ第四項參照)右ノ要部構造ハ「端緣及凹溝ヲ相對應シテ形成セル二個一組ノ枠體ノ各凹溝ニ條鈑ノ兩側緣ヲ挾持セシメ「折曲枠」ヲ百八十度廻動シテ該條鈑ヲ斷面U形ニ屈曲セシメ得ル樣ニ形成セル行李緣金製造具ノ構造」ナル文體ニ置換フルモ該要部構造ノ意義ニ消長アルコトナシ二、(イ)號圖面及ソノ說明書ニ示ス物(コレハ上告人ノ考案ナリ詳細ハ第四項參照)ノ構造ノ要部ハ「折曲枠」ト「固定枠」トヨリ成ルモノトス卽チ「折曲枠」ト固定枠トニ凹溝(5)(9)ヲ相對向シ得ル樣ニ設ケ凹溝(5)(9)ニ行李緣金材料タル條鈑ノ兩側緣ヲ差込ミ之ヲ斷面U形ニ折曲ケ得ル樣折曲枠ヲ固定枠ノ方ニ百八十度廻動シ得ル行李緣金製造具ノ構造ニ外

ナラス其ノ他ノ附屬的構造タル支臺(1)(1)支枠(12)ノ如キハ非要部ナリトス右ノ要部構造ハ「端緣及凹溝ヲ相對應シテ形成セル二個一組ノ枠體ノ各凹溝ニ條鈑ノ兩側緣ヲ挾持セシメ「折曲枠」ヲ百八十度廻動シテ該條鈑ヲ斷面U形ニ屈曲セシメ得ル樣ニ形成セル行李緣金製造具ノ構造」ナル文體ニ置換フルモ該要部構造ノ意義ニ消長アルコトナシ三、以上ノ如ク兩者ノ要部構造ハ全然同一ナリ若シ兩者ノ構造カ右要部ニ止ルトセハ兩者ハ實用新案法第廿七條第一號ノ「同一物品」ニ該當スルヲ以テ(イ)號ノ物ハ本件權利範圍ニ屬スルヤ言ヲ待タスシテ明カナリト云フヘシ然リ而シテ本件權利範圍ニ屬スル物ハ右第一號ノ「同一物品」ニ限ルヘキニ非ス同條第二號ノ「類似物品」ヲモ包含スルモノナリ蓋シ同條カ「類似物品」ヲ「同一物品」ト同一ニ取扱フヘキ趣旨ヲ定ムルコトニヨリ「類似物品」ハ「同一物品」同シク權利範圍ニ屬セシムル法意ヲ明ニセルヲ以テナリ而シテ(イ)號ノ物ハ本件權利ノ物ニ類似スルモノナリ何トナレハ凡ソ二物ノ要部構造カ同一ナル以上非要部構造カ相異ルトスルモ兩者ハ相互ニ類似スルモノナルコトハ當然ノ事理ナル處本件權利ノ物ノ非要部タル蝶番(3)端緣(6)(7)ノ圓ミト(イ)號ノ物ノ非要部タル支臺(1)(1)支枠(12)トハ相異ルトスルモ兩者ハ前述ノ如ク要部構造ヲ同一ニスルカ故ナリ四、或ハ曰ハン蝶番(3)ト端緣ノ圓ミカ相待テ本件權利ノ要部ヲ爲スト然レトモ之レ非ナリ抑モ本件權利ハ「折曲枠(1)ト固定枠(2)トニ蝶番(3)ヲ附スルモ附セサルモ自由ナル型ノ構造」タルナリ凡ソ實用新案ハ圖面ニ示シ且其ノ說明書ニヨリ構造ヲ解說シ依テ以テ如何ナル範圍ノ權利ヲ求ムルヤヲ明ニスルモノトス而シテ本件權利ノ物ノ圖面ヲ見ルニ「蝶番」(3)及端緣(6)(7)ニ圓ミヲ附シタル所ヲ示シ說明書ニ於テ「該蝶番ハ使用上必要ニ應シ取捨スルヲ得ヘキ旨」ヲ解說セリ而シ登錄請求ノ範圍ニハ右蝶番(3)ヲ記載セス是レ何ノ故ソヤ之ヲ記載スルコトハ蝶番ヲ取附クルコトカ必須要件ナルヲ示スコトトナリテ權利請求ノ本旨ニ反シ前記「蝶番ヲ使用上ノ必要ニ應シ取捨スルヲ得ヘキ旨」ノ記載ト納竪相容レサル矛盾ヲ生スヘケレハナリ卽チ知ル本件ハ蝶番ノ取捨自由ニシテ彈力アル權利ナルコトヲ然リ而シテ上告人カカカル彈力アル權利ヲ要求スルニ至レル經緯ハ左ノ如シ上告人ハ數十年來ノ行李製造業者ナル處多年研究ノ結果從來ノ原始的製造法タル小口ヨリ少シツツヲ不規則ニ屈曲スル點」ヲ改良スヘク工夫ヲ凝ラシ本件出願前(イ)號ノ物ヲ考案セルナリ而シテ之ヲ出願スル際「蝶番ヲ該製造具ニ加除シテ研究シタルトコロ」蝶番ヲ用フレハ薄キ「緣金」製造ニ適シ之ヲ取外ストキハ厚キ「緣金」製造ニ適ス依テ取捨ヲ自由トシテ出願シタル次第ナリコノ本旨ヲ明ニスル爲說明書ニ「蝶番(3)ハ必要ニ應シ隨時ニ之ヲ除去シ得ルモノトス」ト明記シ且登錄請求範圍ニ蝶番(3)ヲ揭ケサリシモノナリ斯クテ本件權利ハ蝶番加除自在ナル彈力ヲ附與セラレタルモノトスサレハ兩枠(1)(2)間ニ蝶番ヲ附スルモ權利ノ行使ナリ之ヲ附セサルモ權利ノ行使ナリ共ニ本件權利ノ範圍ニ屬ス以上ノ如ク上告人ハ本件權利出願前(イ)號ノ物ヲ考案シ更ニ此ノ(イ)號ノ物ヲ包含スル本件權利ノ物ヲ考案シ出願シタル次第ナリ(イ)號ノ物カ本件權利ノ物ニ類似シ該權利範圍ニ屬スル亦所以アリト云フヘシ(因ニ被上告人カ右(イ)號ノ物ヲ剽窃セルハ上告人カ豐岡町坪田鐵工場ニ(イ)號ノ物ヲ注文シタルトコロ坪田カ該構造ヲ被上告人ニ告ケタルニ起因ス)(蝶番ハ破損シ易ク之ヲ用ヒサルカ現狀ナリ)次ニ本件權利ノ登錄請求範圍ノ「折曲枠」(1)カ「固定枠」ノ端緣(7)ノ頂部ノ周圍ニ廻動起伏自在ナル旨」ノ記載ハ折曲枠(1)カ固定(2)ノ方ニ百八十度廻動起伏自在ナリトノ意ナリ卽チ百八十度廻動スルヲ得レハ足リ圓ミニ添ヘ頂部ニ密着シテ廻動スルコトノミニ局限セルニ非ス密着セシメテ廻動スルモ離隔セシメテ廻動スルモ自由タルナリ請求範圍ニ密着シツツトモ離隔シツツトモ制限記載セスシテ密着離隔ノ兩作用ニ適セシムル樣「其ノ周圍ニ廻動自在ナル旨」ヲ記載シタル所以玆ニ存ス而シテ蝶番ノ附ケ工合ニヨリ密着廻動ト離隔廻動トヲ自在ナラシメ得ラル蝶番ヲ附セサル場合ハ密着離隔蓋シ思フカ儘ナリ而シテ密着廻動及離隔廻動共ニ權利ノ範圍ニ屬ス玆ニ實施例ヲ示セハ條鈑ノ中央ニ制內外ノ間隔ヲ存スル樣ニ蝶番ヲ兩枠間ニ附スルトキハ右(イ)號ノ物ト同一ノ目的ヲ達セラレ緣金ヲソレヨリモ薄クセントスルトキハ蝶番ヲソレニ適スル如ク取附クレハ乃チ可ナリ又蝶番ヲ附セサル場合ハ更ニ右二制ヲ造ニ超ユル間隔ヲ存セシムルヲ得ラル其ノ兩枠ノ凹溝間ニ差込ム各深サヲ條鈑ノ兩緣邊各四制內外トナシ得ルハ是亦自明ノ理ナリサレハ本件權利ノ物ハ原審決カ(イ)號ノ物ノ特徵トシテ舉ケタル「兩枠ノ凹溝ニ「加工スヘキ條鈑」ノ幅ノ兩緣邊四制ツツヲ差込ミ中央ニ二制相當ノ間隔ヲ存シテ相對向セシメ此間隔相當ノ條鈑ノ部分ヲ折曲枠ヲ離隔廻動シテ百八十度彎曲シ全長ニ亘リ同時ニ斷面U形ニ形成スルコト」ヲモナシ得ラルルモノトス上來所述ノ如ク蝶番及端緣ノ圓ミヲ用フルト否トハ自由且其ノ有無ハ本件權利ノ物ノ要部ノ構造及作用ニ消長ナキヲ以テ(イ)號ノ物ニ之ヲ設クルモ設ケサルモ共ニ本件權利範圍ニ屬スルヤ又明カナリト云フヘシ次ニ(イ)號ノ物ノ支臺(1)(1)及支枠(12)ハ本件權利ノ物ノ折曲枠(1)ト固定枠(2)トニ吸收セラルヘキ構造ニ屬シ之アルカ爲ニ兩者ノ均等性ニ消長ナキモノタルヤ蓋シ論ナカラン(因ニ支枠(12)ノ圖示及說明書ニハ固定枠ノ後ニアル如クナルモ之ハ前ニアル誤謬———)原審ハ以上諸點ニ付審究セル形跡ナシ是レ審理ヲ遂ケサル違法アリト云ツ所以ナリト謂ヒ」同第二點ハ原審決ニハ理由不備ノ違法アリ一、原審決ニハ以上本論旨第一項及第二項ニ述ヘタル要部構造ニ該ル點ヲ以テ本件權利ノ物ト(イ)號ノ物ト一致スル旨ヲ論述セル處之ヲ兩者ノ要部構造トハ言ハス却テ「慣用」構造ナリト斷ス其ノ理由ニ付キ說明スル所ナシ之理由不備ニ非スシテ何ソヤ抑モ本件權利ノ物モ(イ)號ノ物モ上來屢述ノ要部構造ナカリセハ行李緣金製造具トシテ何ノ特徵アリヤ聞カマホシキ所ナリ二、本件權利ノ要部構造ハ折曲枠(1)ト固定枠(2)ナリ(イ)號ノ物ノ要部構造モ折曲枠ト固定枠ナルコト上來所述ノ如シ而シテ兩者共ニ上告人カコノ要部構造ニヨリテ從來ノ「原始的製造法タル

小口ヨリ少シツツ不規則ニ屈曲スル點」ヲ「全長ニ亙リ同時ニ屈曲スル線」ニ改良スルヲ得タリシ次第ナリ若シ原審ノ「慣用」云々ノ說示ハ「右上告論旨ニ所謂要部構造ナルモノカ權利賦與ノ對象ニ非ス」トノ意義ヲ有スルモノナリトセハ本件權利ノ對象ハ「蝶番（8）ト端線（6）ノ圓ミ」ニ在リト云フニ歸セン本件權利圖面及其ノ說明書ヲ綜合考覈スレハ明カニ「折曲枠（1）ト固定枠（2）ハ要部ナリ本ナリ」「蝶番（3）ト端線ノ圓ミハ附屬部ナリ末ナリ」權利ヲ折曲枠（1）ト固定枠（2）トニ與ヘス蝶番（3）ト端線ノ圓ミニ與ヘヘシトセハ權利ハ要部ニ與ヘスシテ附屬部ニ與ヘシト云フニ歸セン是レ本末顚倒ノ誤リニ非スシテ何ソヤ審決ニ於テハコノ本末顚倒ヲ是認セリ而モ之ニ關シ理由ノ剴切ヲ盡ス所ナシ是レ理由不備ナリト謂フ所以ナリ三若シソレ原審決ノ「慣用」云々ナル說示カ右上告論旨ニ所謂本件權利ノ要部構造ナルモノニハ新規性ナシ」トノ意義ナリトセハ原審ハ宜シク原審決ヲ取消ス」「被上告人ノ本件確認審判請求ハ之ヲ棄却ス」トノ趣旨ノ審決ヲ下スヘキモノトス蓋シ本件權利ノ要部構造ナルモノカ新規性ヲ有セサリシモノナリトセハ實用新案法第二十二條第一號第十六條第一號ニ準據シ無效審判請求ヲ爲スヤ否ヤハ別トシ本件實用新案權ノ範圍確認審判請求ハ之ヲ許スヘキニ非サレハナリ「慣用」云々ノ意義明瞭ヲ缺キ迷ハサルヲ得ス是レ理由不備ナリト云フ所以ナリト謂ヒ」同第三點ハ原審決ニハ實用新案法ノ解釋ヲ誤レル違法アリ工業所有權立法ハ文化ノ向上ト產業ノ發達トヲ期スル制度ナリ此ノ觀點ニ立脚シテ實用新案法第一條ノ型ナル文字ノ意義ヲ凝視スルトキハ該文字ハ自ラ文化ノ向上ト產業ノ發達トニ貢獻セントスル姿態ノ躍動スルヲ看取シ得ヘシ其ノ意如何蓋シ該型ナル文字ニハ「彈力性」ヲ有スト云フノ義ナリ同法第廿七條ニ於テ第二號ノ「類似ノ物品」ノ製作者等ヲ第一號ノ「同一ノ物品」ノ製作者等ト同一ニ取扱フ所以實ニ玆ニ存スト云フヘク此ノ制度ノ精神ヲ體スルニ於テハ「型ナル文字ノ意義ヲ不法ニ限局シタル「同一物品」ニ非サレハ侵害トナラス」テフ觀念ノ誤謬ナルコト蓋シ領スルニ難カラス然ルニ原審決カ本件權利ノ物ト（イ）號ノ物トカ共ニ行李締金製造ノ原始的方式ヲ改良セル要旨眼目タル夫々ノ要部構造ヲ漠視若クハ輕視シ空疎ナル論式ヲ立案シテ之ニ依據シ却テ附屬的ナル構造ヲ重要視シテ之ヲ權利ノ對象ニ据エ依テ以テ本末顚倒ノ論斷ヲ爲シタルハ實用新案法規ノ精神目的ヲ曲解セルカ或ハ之ヲ無視セルノ非違ニ職由スルモノト云フヘシ是レ該法ノ解釋ヲ誤レル違法アリト云フ所以ナリ右上告理由陳述仕リ候條原審決破毀ノ御判決ヲ仰キ候ト云フニ在リ

然レトモ原審ハ本件登錄第一二六二九七號實用新案ハ昭和三年九月六日ノ出願同四年二月二十日ノ登錄ニ係リ之カ考案ノ要旨ハ其ノ圖面及說明書ノ記載ニ徵スレハ上枠ト下枠トヨリ成ル行李締金製造具ノ構造ニ關スルモノニシテ此ノ兩枠ハ其ノ一端緣ニ於テ一致セシメテ上下ニ相重合セラレ各枠ニハ該端緣ニ向ヒテ一側ヲ開ク兩取リタル縱溝ヲ相對向セシメテ設ケ前記端緣緣邊ヲ軸トシテ上枠ヲ下枠ニ對シテ廻動起伏セシメテ前記縱溝ニ嵌挿シタル金屬帶ヲU字形ニ彎曲形成シ得ル樣ニ爲シタル點ニ存スルコト明ニシテ其ノ端緣及凹溝ヲ相對應シテ形成シタル一組ノ枠體ノ各凹溝ニ金屬帶ノ兩側邊ヲ挾持セシメ其ノ一方ヲ廻動シ該金屬帶ヲU字形ニ彎曲形成スルコト自體ハ一般材料ヲ彎曲形成スル際從來慣用セラルル技術ノ範圍ヲ出テサルトコロニシテ固ヨリ其ノ權利範圍ニ屬スルモノニアラサル旨判示シタルモノトス此ノ原審ノ判斷タルヤ必スシモ首肯シ得サルトコロニアラス縱違ノ論旨ハ畢竟獨自ノ見地ニ立チテ正當ナル原判旨ヲ論難スルニ外ナラスシテ孰レモ採用ノ限ニアラス尙實用新案權利範圍確認審判請求事件ニ於テ當該實用新案權カ現ニ存續スルヤ否ヤノ問題ハ結局其ノ審判請求ヲ理由アラシムル事實ニ外ナラサレハ斯カル事實ハ上告審ニ於テ新ニ斟酌セラルヘキモノニアラスト爲スハ當院判例ノ示ストコロ（昭和十三年六月二日言渡同十二年（オ）第二七六號事件當院判決參照）ナルヲ以テ原審決當時本件實用新案權ノ存在シタルコト記錄上明ナル本件ニ於テハ假リニ本件實用新案權ニシテ其ノ後其ノ存續期間ノ滿了ニ因リ既ニ消滅シタルコト所論ノ如クナリトスルモ之ヲ理由トシテ原審決ヲ破毀スルヲ得サルモノトス

仍テ實用新案法第二十六條特許法第百十五條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

昭和十四年三月二十三日

大審院第一民事部

裁判長判事 吉田久
判事 渡邊久
判事 中島弘道
判事 賀田正一
判事 岩松三郎

〔大審院判決全集、第六輯八一八〕

○合併假契約書作成ノ效力

假契約書カ各銀行ノ代表者ニ於テ作成セラレ其ノ作成ニ付株主總會ノ決議ヲ經由シタルニ非サル場合ト雖モ假契約書ニシテ其ノ後各銀行ノ株主總會ニ於テ夫々適法ニ承認セラレタル以上該假契約ハ茲ニ各銀行ヲ羈束スルニ足ル本契約トシテノ效力發生シタリト爲スニ何等妨ケナキノミナラス苟クモ右ノ如キ假契約承認ノ決議アリ各銀行ニ於テ假契約所定ノ合併期日迄ニ設定委員ヲ選任シ同委員ニ於テ新設會社ノ定款ヲ作成シタル等ノ行動ヲ爲シタル以上各銀行間ニ交互ニ假契約承認ノ決議ニ付默示的承認アリタルモノナルゴト自ラ明ナルカ故ニ更ニ其ノ決議ノ追認ヲ交換スルノ擧ニ出ツル要ナキモノト謂ハサルヘカラス

昭和十三年（オ）第千八百八十八號

判決

弘前市大字和德字松ヶ枝百四十八番地
上告人 竹内寅次郎
右訴訟代理人辯護士 小林昶

青森縣北津輕郡五所川原町字大町十六番地
被上告人 株式會社陸奧銀行
右法定代理人取締役 秋元久吉

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付宮城控訴院カ昭和十三年九月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本件會社ノ合併契約ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥シ其理由ヲ左ノ如ク說明シタリ（前略）成立ニ爭ナキ乙第五號證（合併假契約書）乙第六乃至第八號證乙第三號證甲第二號證及原審證人平山爲之助ノ證言ヲ綜合考覈スレハ被控訴銀行ハ訴外株式會社五所川原銀行訴外株式會社鳴海銀行訴外株式會社立誠銀行ノ三者合併ニ依リ新タニ設立セラレタル株式會社ナル處右合併ニ當リテハ昭和三年五月三日右三銀行ノ代表者等ニ於テ合併ニ關スル假契約ヲ締結シ其際作成シタル合併假契約書（乙第五號證ハ其騰本）ノ第十四條ニ於テ合併ニ依リテ解散スヘキ舊銀行ハ協定シタル一定ノ期間ニ株主總會ヲ招集シ該合併假契約ノ承認決議ヲ經大藏大臣ノ認可ヲ得タル上昭和三年八月一日ヲ以テ合併期日トシ舊銀行ハ解散シ新設銀行ハ一切ノ權利義務ヲ承繼シ營業ヲ爲スモノトスル旨及其十八條ニ於テ該合併假契約書ハ舊銀行株主總會ノ承認ヲ經タルトキハ直チニ本契約トシテ效力ヲ發生スルモノトスル旨定メ以テ停止條件附合併假契約ニ基キ同年六月二日又ハ翌三日ニ於テ臨時株主總會ヲ開催シ夫々右合併假契約書ヲ承認スル旨ノ決議ヲ爲シ尙右合併假契約書ニ基キ各銀行ニ於テ三名宛ノ設立委員ヲ選任シ以上合計九名ノ設立委員ニ於テ昭和三年八月一日新設會社タル被控訴銀行ノ定款ヲ作成シ次イテ同年九月二十五日付ヲ以テ大藏大臣ヨリ認可ヲ得タル上同年十月二十一日被控訴銀行ノ創立總會ヲ開催シ右定款承認ノ決議ヲ爲シ同日該總會ヲ終結シタルモノナルコトヲ認メ得ヘシ而シテ敍上ノ如ク右合併假契約ハ舊銀行ノ株主總會ノ承認ヲ經タル時ハ本契約トシテ效力ヲ發生スヘキ旨定メタルモノニシテ右各銀行ノ株主總會ニ於テ其承認ノ決議ヲ爲シタルコト前示認定ノ如クナルヲ以テ前示合併ノ期日トシテ定メタル昭和三年八月一日ニ於テ合併ノ效力ヲ生シタルモノニシテ控訴人主張ノ如ク其後更ニ合併契約ヲ爲シ之レニ因リテ合併ノ效果ヲ生セシムルコトヲ要セサルモノト解スルヲ相當トス乍併株式會社ノ合併ハ商法第二百九條ノ規定ニ從フ株主總會ノ決議ニ依リテノミ爲スコトヲ得ヘク取締役ハ同決議ニ基クニアラサレハ會社ヲ代表シテ他ノ會社ト合併ニ關スル契約ヲ締結スル權限ナキモノトス是ヲ以テ取締役ハ總會ノ決議ニ依ラス勝手ニ同契約ヲ締結スルコトアルモソハ無效タルヲ免レス蓋シ株式會社ノ取締役ハ一般ニ會社代表ノ權限ヲ有スルモノナリト雖是レ固ヨリ會社營業ノ目的範圍內ノ行爲ニ限ラルルモノニシテ合併ノ權義ヲ生セシムル契約ノ如キハ會社營業全部ノ處分ヲ目的トシ當然ニ會社ノ解散變更又ハ創設ヲ目的トスルモノナルヲ以テ會社營業ノ目的範圍ニ屬セサルコト論ナシ從テ株式會社ノ取締役ハ斯ノ如キ合併契約締結ノ代理權ヲ有セサルコト明ナルヲ以テナリ而モ右契約ハ縱令其後株主總會ニ於テ之ヲ承認シタリトスルモ之レニ依リテ何等ノ效力ヲ發生シ得ヘキモノニアラス假ニ然ラストスルモ同承認ニ基キ合併會社ハ各其相手方ノ承認決議ニ對シ互ニ追認ノ交換ヲ爲ササル以上合併契約ノ效力ヲ發生セサルモノト解スルヲ相當ト信ス何トナレハ右株主總會ノ承認ハ會社內部ノ關係タルニ止マリ對外的ニ何等ノ效力ヲ有スルモノニアラサルヲ以テナリ（大審院大正八年（オ）第一〇一〇號九年六月十日民二判決參照）而モ本件合併ノ場合前記三會社ハ株主總會ノ決議ニ依リ契約締結ノ權限ヲ各其取締役ニ授與シタルコトナキ事實及右追認決議ノ交換ナカリシ事實ハ當事者間ニ爭ナキトコロナルノミナラス各會社ニ於ケル臨時總會ノ決議錄合併ニ關スル假契約書及平山爲之助ノ證人調書等ニ依リ極メテ明瞭ナリトスト云フニ在リ

然レトモ原審ハ原判決採用ノ證據資料ニ依リテ論旨摘錄ニ係ル原判示事實ヲ認定シタルモノニシテ之ニ依レハ被上告會社ノ成立スルニ至リタル原判示三銀行合併ノ方法トシテ昭和三年五月三日豫メ三銀行ノ代表者等ニ於テ原判示內容ヲ有スル停止條件附合併假契約書（乙第五號證ハ其ノ騰本）ヲ作成シ該假契約ニ基キ同年六月二日又ハ翌三日ニ各銀行ニ於テ臨時株主總會ヲ開催シ夫々右假契約ヲ承認スル旨ノ決議ヲ爲シ尙右假契約ニ從ヒ各銀行ニ於テ三名宛ノ設立委員ヲ選任シ計九名ノ同委員ニ於テ同年八月一日新設會社ノ定款ヲ作成シ次テ同年九月二十五日附ヲ以テ大藏大臣ノ認可ヲ得タル上同年十月二十一日同會社ノ創立總會ヲ開催シテ右定款承認ノ決議ヲ爲シ同日該總會ヲ終結シタルモノニシテ前記假契約承認ノ決議ニ依リ假契約ハ本契約トナリ合併ノ效力ハ假契約所定ノ如ク昭和三年八月一日ニ於テ發生シタルモノト判定シタルコトヲ看取スルニ難カラスシテ該判斷ハ違法ニアラス尤モ本件假契約書カ各銀行ノ代表者ニ於テ作成セラレ其ノ作成ニ付株主總會ノ決議ヲ經由シタルニ非サルコト所論ノ如クナリト雖モ右ノ如ク假契約書ニシテ其ノ後各銀行ノ株主總會ニ於テ夫々適法ニ承認セラレタル以上該假契約ハ茲ニ各銀行ヲ羈束スルニ足ル本契約トシテノ效力發生シタリト爲スニ何等妨ケナキノミナラス苟クモ右ノ如キ假契約承認ノ決議アリ各銀行ニ於テ假契約所定ノ合併期日迄ニ設立委員ヲ選任シ同委員ニ於テ新設會社ノ定款ヲ作成シタル等ノ行動ヲ爲シタル以上各銀行間ニ交互ニ假契約承認ノ決議ニ付默示的承認アリタルモノナルコト自ラ明ナルカ故ニ更ニ所論ノ如ク其ノ決議ノ追認ヲ交換スルノ擧ニ出ツル要ナキモノト謂ハサルヘカラス論旨所揭ノ本院判決ハ右原審ノ認定ト背馳スルモノニ非ス論旨理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決ハ又本件會社設立無效ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥シ其理由ヲ左ノ如ク說明シタリ加之商法第二百三十二條第一項ニ依レハ株式會社カ事業ニ着手シタル後其設立ノ無效ナルコトヲ主張スルニハ株主取締役又ハ監査役カ訴ヲ以テノミ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナル處成立ニ爭ナキ乙第五號證乙第三號證甲第一、二號證竝原審證人長谷川豐作ノ證言ヲ綜合スレハ被控訴銀行ハ前示合併後間モナク其目的タル事業ニ着手シタルコトヲ認ムルニ足リ一方控訴人カ被控訴銀行ノ株主ニ非サルコトハ其自認スル所

ニシテ假控訴人カ被控訴銀行ノ取締役又ハ監査役ニ非サルコトハ成立ニ爭ナキ乙第一、三號證竝當事者辯論ノ全趣旨ニ徴シ明カナリ然レハ被控訴銀行ノ株主取締役又ハ監査役ニ非サル控訴人ハ假令被控訴銀行ノ設立ニ瑕疵アリトスルモ之カ設立無效ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルヘク殊ニ訴訟上ノ抗辯ヲ以テ其ノ設立無效ヲ主張スルコト能ハサルモノト謂ハサルヘカラス然レハ敍上控訴人ノ抗辯ハ之ヲ採用スルニ由ナキモノトス乍併會社合併新設ノ場合ハ商法第二百三十二條第一項ニ所謂會社設立ノ場合ニ該當スルモノニアラス合併ノ結果自然ニ發生スル融結ノ形態ヲ指稱スルモノニテ從テ新ニ會社ヲ創設スル場合ニ關スル同條法規ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス從テ其無效ハ何カ如何ナル方法ニ依リテモ之ヲ主張シ得ルモノト解スルヲ相當トスヘシト云フニ在リ

然レトモ株式會社ノ創立總會招集ノ手續ニシテ違法ナルトキハ株主取締役又ハ監査役ニ於テ訴ヲ以テノミ其ノ決議ノ無效ヲ主張シ得ルニ過キサルコトハ商法第百六十三條ノ規定スルトコロナルカ故ニ當該會社ノ株主取締役又ハ監査役ニ非サル上告人ニ於テ訴訟ニ依ラス單純ナル訴訟上ノ抗辯ヲ以テ創立總會ノ無效ヲ主張スルコトヲ得サルヤ論ナシ而シテ原審カ上告人ノ所論ノ抗辯ヲ排斥スルニ當リ第一次的ニ上敍同趣旨ノ理由ヲ以テシ第二次的ニ論旨摘錄ノ原判示理由ヲ以テシタルコトハ原判文上明白ナルカ故ニ假ニ第二次的說明ニシテ不當ノ廉アルコト所論ノ如クナリトスルモ第一次的說明ノ相當ナルコト前示ノ如クナル以上此ノ蛇足的理由ノ不當ハ毫モ原判決ノ結果ニ影響ヲ及ホスモノニ非スト謂フヘク論旨ハ理由ナシ

上告理由第三點ハ原判決ハ本件被控訴銀行ノ設立登記ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥シ其ノ理由ニ左ノ如ク說明シタリ（前略）次ニ控訴人ハ株式會社カ新設合併ノ登記ヲ爲スニハ非訟事件手續法第百九十三條ノ三ニ依リ該登記申請書ニ同法第百八十七條第二項ニ揭ケタル書類竝商法第四十四條ノ三第二項ノ規定ニ依リ選任セラレタル者ノ資格ヲ證スル書面ヲ添付セサルヘカラス然ルニ右登記申請ニ當リテハ右所謂設立委員ノ資格ヲ證スル書面ノ添付ナク且該添付書類中創立總會ノ決議錄及定款ハ適法ナル設立委員ノ署名ヲ缺ク等所定ノ形式ヲ履踐セサリシ違法アルヲ以テ結局該登記申請書ニハ所要ノ創立總會決議錄及定款ノ添付ナキニ歸シ本件登記ハ無效ナルカ故ニ被控訴銀行ノ設立ハ結局第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナル旨主張スレトモ創立總會決議錄ニハ設立委員ノ署名ヲ要スルモノニアラス又成立ニ爭ナキ取寄ニ係ル乙第二號證及甲第二號證ヲ商業登記取扱手續（明治三十二年五月十三日司法省令第十三號）第四十六條ノ規定竝被控訴人辯論ノ全趣旨ニ照シ考覈スレハ被控訴銀行ハ其ノ合併ニ因ル設立登記ヲ爲スニ當リテハ右省令ノ手續規定ニ從ヒ其登記申請書ニ被控訴銀行定款ノ原本タル甲第二號證ト共ニ其謄本タル乙第二號證ヲ添附シタルモノナルコトヲ認メ得ヘキ處右原本タル甲第二號證ニハ設立委員九名中佐々木友吉ノ捺印ヲ缺クノミニシテ他ノ人名記名捺印アリ假令右一名ノ缺印ヲ以テ右定款ヲ無效ナルモノトスルモ會社合併ニ因リ新ニ株式會社ヲ設立スル場合ニ於テハ其設立ハ合併契約ノ效力發生ニ依リテ當然設立ノ效果ヲ生シ其定款作成ニ依リテ初メテ設立ノ效果ヲ生スルモノニアラサルモノト解スルヲ相當トスルカ故ニ前示認定ノ如ク被控訴銀行ハ前示合併ニ關スル契約ニ於テ定メタル昭和三年八月一日ノ合併期日ヲ以テ其設立ノ效果ヲ生シタルモノト謂フヘシ然レハ本件ニ於テハ株式會社ノ設立カ全然無效ナル場合ト異ナリ新設會社タル被控訴銀行ハ既ニ成立シ居リタルモノナレハ其設立登記ノ申請書ニ所謂設立委員ノ資格ヲ證スル書面ノ添附ナク又之レニ添附セシ定款ニ敍上認定ノ如キ瑕疵アリタリトスルモ既ニ其設立カ登記セラレ會社事業ニ着手シタル以上右登記ノ取消サレサル間ハ第三者ハ之ヲ以テ直ニ被控訴銀行ノ設立ヲ否認スルコト能ハサルモノト解スルヲ妥當トス乍併（イ）假リニ會社ノ設立ハ之ヲ肯定シ得ヘキモノトスルモ之カ登記ヲ爲スニアラサレハ商法第四十五條ニ依リ第三者ニ對抗スルコト能ハサルノミナラス同第四十六條ニ依リ本店所在地ニ於テ登記ヲ爲ササル以上開業ノ準備ニスラ着手スルコトヲ得サルヘシ而モ同條ノ規定ハ會社ノ新設合併ニ因ル設立ノ場合ニモ適用アルモノト解スルヲ相當トスヘシ蓋シ會社ノ登記ハ新ニ創設スル場合ト新設合併ニ因ル場合トニ依リ其理由ヲ異ニスヘキ謂レナキヲ以テナリ之ニ於テ本件ノ場合設立登記ニ瑕疵アリテ無效ナル以上登記ナキニ歸スルヲ以テ假令設立自體ニ瑕疵ナシトスルモ第三者ニ對抗スルコト能ハサルコト論ナシ而モ右設立登記申請書ニ法律所要ノ書類添付ナキ以上假リニ登記セラレタリトスルモ其ノ無效ナルコト又論ナシ今本件登記申請書ニ添付ヲ要スル創立總會ノ決議錄ナルモノヲ見ルニ設立委員ノ署名ナキコトハ當事者間ニ爭ナシ而モ同總會ハ設立委員ニ於テ之ヲ招集スヘキモノナルヲ以テ之カ議事錄ニハ條理上該設立委員ノ署名ヲ要スヘキモノト解スルヲ相當トスヘシ從テ同署名ナキ議事錄ハ無效タルヲ免レサルモノト信ス次ニ同添付ヲ要スル設立委員ノ資格ヲ證スル書面ナルモノ存在セス尤モ本件ノ場合三會社ノ設立委員ハ平山爲之助、平山又三郎、佐々木友吉鳴海周次郎、津島文治、古川市三郎、佐々木嘉太郎、佐藤源藏、菊池武憲ノ九名ナル旨創立總會ノ決議錄及定款ニ明記シアルモ之ヲ以テ選任資格ヲ證スル書面ナリト謂フ事能ハサルヘシ何トナレハ右記載ノミニテハ何人カ何會社ノ設立委員ニシテ同人等ハ果シテ商法第四十四條ノ三ニ所謂同法第七十七條第二百九條及第二百四十四條ノ規定ニ依リ選任セラレタルモノナルヤ否ヤヲ覗知スルコト能ハサルヲ以テナリ其ノ他同添付ヲ要スル定款ニ設立委員中佐々木友吉一名ノ署名ナキコトハ當事者間爭ナク且甲第二號證ニ依リ明ナルヲ以テ同定款ハ又無效タルコトヲ免レサルモノト信ス之ヲ要スルニ本件ノ場合右設立登記申請書ニ右所要添付書類ナク從テ同登記無效ニシテ之ナキニ歸スルヲ以テ被上告銀行ハ第三者ニ對抗シ得サルモノト解スルヲ相當トス（ロ）猶ホ本件新設合併ノ效力ハ吸收合併ノ場合同合併ノ效力カ合併實行ノ日ニアラスシテ其後ニ於ケル報告總會ノ終了ト同時ニ發生スルト等シク創立總會ノ終了ト同時ニ

發生スルモノトスルヲ相當ト信ス之ヲ要スルニ原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ（イ）株式會社ノ合併ニ因ル設立登記ノ申請書ニ添附スルコトヲ要スル書類ニ瑕疵存スル場合ニ於テモ一旦其ノ申請ニ基キ設立登記ノ爲サレタル以上其ノ合併手續ニシテ適法ニ行ハレタリト認メ得ラルル場合ニ於テ右登記ノ抹消サレサル限リ該設立登記ハ其ノ效力ヲ有シ新設會社ハ其ノ設立ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス從テ本件ニ於テ假ニ所論ノ如ク瑕疵アル添附書類ニ基キ本件合併ニ因ル設立登記カ爲サレタリトスルモ合併手續カ適法ニ行ハレタルコト原判示認定ノ如クニシテ該登記カ未タ抹消サレサル本件ニ於テハ敍上ノ理由ニ依リ登記ハ有效ニシテ被上告會社ハ其ノ成立ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘク本論旨ハ理由ナシ（ロ）本件新設合併ノ效力カ併合セラルル各銀行ノ株式總會ニ於テ本件假契約承認ノ決議ヲ爲シ各銀行ニ於テ交互承認シタル結果假契約所定ノ合併期日タル昭和三年八月一日ニ於テ發生シタルコトハ上告理由第一點ニ對シ說明スルカ如クニシテ所論ノ如ク創立總會ノ終結ト同時ニ發生スヘキモノニ非サレハ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナク右ト異レル見解ニ基ク論旨ハ採用ノ限ニ在ラス仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條及第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十四年三月二十五日

大審院第四民事部

裁判長判事 古川源太郎
判事 岡村玄治
判事 植月愛明
判事 梶田年
判事 田中[illegible]

○逆撚糸ノ製造ト公知

二本ノ單糸ヲ同一方向ニ別々ニ撚リ次ニ此等ノ單糸ヲ寄セ集メ前ト反對ノ方向ニ撚リ戻シツツ撚リ合セテ織物原料タル逆撚糸ヲ製造スルコトハ公知ニ屬ス

昭和十三年（オ）第九百十四號

判決

佛蘭西國巴里市ミロムスニル街三十三番地

上告人 ソシエテ、デ、プロセデエクラ
右代表者 マール、シャヴアンヌ
右特許法第十六條ニ依ル代理人 杉村信近
右訴訟代理人辯護士 藤田實雄
馬場[illegible]
被上告人 國
右代表者特許局長官 石井銀彌
右指定代表者特許局技師 秋山[illegible]三
同特許局事務官 沼澤[illegible]一

右當事者間ノ特許願拒絶査定不服事件ニ付特許局カ昭和十三年一月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實驗則無視理由不備理由齟齬及審判手續無視等ノ不法アリ原審決ハ其ノ理由ノ冒頭ニ於テ本件特許願ノ出願日及其ノ發明ノ要旨ニ關シ「本件昭和九年特許願第八四九七號彈性織物製造方法ハ昭和九年八月四日ノ出願ニ係リ其ノ發明ノ要旨ハ緊張力ヲ加フルコトナク容易ニ引キ伸ヘシ得サル程度ニ撚リタル纖維束ヲ二束又ハ二束以上寄セ集メ緊張力ヲ加フルコトナク前ノ撚リ方向トハ反對ニ略同一回數タケ撚リ合セテ得タル撚糸ヲ使用シテ織目ヲ綾結セル織物ヲ織成シ該織物ノ織目ノ寸法ヲ緊張力ヲ加フルコトナク「アルカリ」ニ依リ浸潤收縮セシムル際織物ノ糸相互及糸ノ纖維相互ヲ壓縮セシムルコトナク織目ヲ緊結セシムル程度ニ定メタルコトヲ特徵トスル彈性織物製造方法ニ存スルコト明細書ノ記載ニ徴シテ之ヲ認ム」ト認定セリ從テ左ニ示ス如ク第一工程ニ依リテ製造セラレタル特殊ノ撚糸ヲ使用シ且第二工程ニ依リテ特殊ノ織物ヲ製造スル方法ヲ以テ其ノ要旨トスルコト明瞭ナリ第一工程（撚糸製造工程）（イ）緊張力ヲ加フルコトナク容易ニ引キ伸ヘシ得サル程度ニ撚リタル纖維束ヲ使用スルコト（ロ）右ノ纖維束ヲ二束又ハ二束以上寄セ集メ緊張力ヲ加フルコトナク前ノ撚リ方向トハ反對ニ略同一回數タケ撚リ合ハセテ特殊ノ撚糸ヲ得ルコト第二工程（織物製造工程）（イ）前述セル特殊ノ撚糸ヲ使用シテ織目ヲ綾結セル織物ヲ織成スルコト（ロ）該織物ノ織目ノ寸法ヲシテ緊張力ヲ加フルコトナク「アルカリ」ニ依リ更ニ浸潤收縮セシムル際織物ノ糸相互及糸ノ纖維相互ヲ壓縮セシムルコトナク織目ヲ緊結セシムル程度ニ定ムルコト而シテ右第一工程ニ使用スル纖維束トハ紡績原料タル纖維中ノ夾雜物ヲ除キ各纖維ノ縺レヲ解キ各纖維ヲ平行ニ並置シタル帶狀ノ篠ヲ指示スルモノニシテ其ノ篠ヲ牽引シナカラ引伸シテ一層細長キ篠トスルコトヲ反復スル粗紡工程竝ニ粗紡工程ニ依リテ得タル細篠ヲ更ニ引伸シナカラ撚リヲ掛ケサル撚糸（單糸）トスル精紡工程ヲ經サルモノナリ本件特許願ニ於テ何故ニ斯ノ如キ纖維束ヲ使用スルヤト謂フニ幾多ノ實驗ノ結果緊張力ヲ加ヘラレタル纖維又ハ平行セサル纖維ノ間ニハ勿論一度緊張力ヲ加ヘラレタル後其ノ緊張力ヲ除キタル纖維ノ間ニモ護謨ヲ糸ノ外部ヨリ内部ニ至ルマテ平均シテ充分ニ含浸セシメ得サルニ反シ未タ緊張力ヲ加ヘラレス而モ平行セル纖維ノ間ニハ護謨ヲ充分ニ含浸セシメ得ルコトヲ發見シ之ニ基キ從來ノ方法ニ改良ヲ加ヘ未タ緊張力ヲ加ヘラレサル儘ノ纖維ノ狀態ヲ維持シナカラ織物ヲ織成スル特殊ノ方法ヲ發明シタルモノナリ各纖維カ平行ニ並置セラレ居ル纖維束即チ篠ニ緊張力ヲ加フルトキハ容易ニ引伸ハサレ一層細キ纖維束トナルコトハ自明ノ事柄ナレト共ニ之ニ一定數ノ輕キ撚リヲ與フルトキハ容易ニハ引伸ハシ得サル程度ニ達シ更ニ強キ撚リヲ與フルトキハ殆ト全ク引キ伸ハシ得サル程度ニ至ルコトモ明カナル事理ナリ又右ノ如キ輕キ撚リヲ與ヘタル纖維束數本ヲ寄セ集メ

テ右ノ撚リ方向ト反對ニ同一數タケ撚リ合ストキハ纖維束ト纖維束トハ撚リ合ハサレタル形態トナルモ纖維束自身ニ加ヘラレタル撚リハ無クナリ各纖維ハ各々平行セル狀態ニ復歸シ纖維間ニ充分ノ空隙ヲ生シテ本願發明ノ一要素ヲ爲スモノナリ而シテ纖維ヲ水平ニ保チ其ノ兩端ヲ把持シナカラ之ニ撚リヲ與フルトキハ撚ラレタル回數ニ相當シテ其ノ長サヲ減少スルカ故ニ緊張力ヲ加フルコトトナルモノナレトモ纖維ヲ水平ニ保タスシテ弛緩セシメ又兩端ノ位置ヲ變スル等ノ手段ニ依リ纖維ニ緊張力ヲ加フルコトナクシテ輕度ノ撚リヲ與フルコトノ可能ナルハ實驗則ニ照シ毫モ疑ナシトス然ルニ原審決ハ理由ノ中段ニ於テ按スルニ本願方法ニ於ケル逆撚糸ハ緊張力ヲ加フルコトナクシテ撚リタル纖維束ヲ原料糸トスルモノナルモ緊張力ヲ加フルコトナクシテ撚糸ヲ製造スルコトハ工業的ニ殆ト不可能ナルヲ以テ本願方法ニ於テモ多少ノ緊張力ヲ加フルモノト認メラル」ト認定シ此ノ前提ノ下ニ八木靜一郎著書ヲ引用シテ本件特許願ニ對シ拒絶ノ審決ヲ與ヘラレタレトモ此ノ判旨ニハ左記ノ如ク數多ノ違法ヲ包含スルモノト思料ス（1）緊張力ヲ加フルコトナクシテ纖維束ニ撚リヲ加フルコトノ可能ナルハ前說明セル通リナリ然ルニ原審決カ緊張力ヲ加フルコトナクシテ撚糸ヲ製造スルコトハ工業的ニ殆ト不可能ナリト謂フハ明カニ實驗則ヲ無視セル違法ノ認定ナリ（2）本件特許願ノ方法ニ使用スル纖維束ニハ緊張力ヲ加フルコトナクシテ輕度ノ撚リヲ與フル趣旨ナルコト其ノ明細書ノ記載ヨリ見ルモ又上告人ヨリ原審ニ提出セル意見書ニ照スモ明瞭ナリ然ルニ原審決ハ只空漠ニ緊張力ヲ加フルコトナクシテ撚糸ヲ製造スルコトハ工業的ニ殆ト不可能ナリト謂フニ止マリ何故ニ不可能ナルカノ理由ハ毫モ說示セラレサルヲ以テ得テ知ル可ラス之理由不備ノ違法アルモノト謂ハサル可ラス（3）原審決ハ理由ノ前段ニ於テ「緊張力ヲ加フルコトナク容易ニ引キ伸ハシ得サル程度ニ撚リタル纖維束ヲ二束又ハ二束以上寄セ集メ緊張力ヲ加フルコトナク前ノ撚リ方向トハ反對ニ略同一回數タケ撚リ合セテ得タル撚糸ヲ使用」スルコトヲ本願發明方法ノ一要旨ト認定シナカラ其ノ中段ニ於テ「緊張力ヲ加フルコトナクシテ撚糸ヲ製造スルコトハ工業的ニ殆ト不可能」ナリトシ本願發明ノ方法ニ於テモ緊張力ヲ加ヘタル撚糸ヲ使用スルモノト斷定セルハ前後ノ理由互ニ齟齬スルノ違法アリ（4）緊張力ヲ加フルコトナクシテ撚糸ヲ製造スルコトハ工業的ニ殆ト不可能ナルカ故ニ本件特許願ノ方法ニ使用スル纖維束ニハ緊張力ヲ加フルコトナクシテ輕度ノ撚リヲ與ヘ得サルモノトシ此ノ前提ノ下ニ本件特許願ニ對シ拒絶ノ審決ヲ下サントセハ須ラク特許法第百十三條ニ依リ拒絶査定不服ノ抗告審判ニ準用セラルル同法第七十二條ノ規定ニ基キ其ノ理由ヲ示シ上告人ヲシテ之ニ對シ意見書提出ノ機會ヲ與ヘサル可ラサル筋合ナリ然ルニ原審ニ於テ斯ル理由ヲ上告人ニ示シ意見書提出ノ機會ヲ與フルコト無カリシハ明カニ審判手續ニ關スル規定ヲ無視シタル違法ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

然レトモ纖維束ヲ容易ニ引キ伸ハシ得サル程度ニ撚ル場合ニハ纖維ニ或程度ノ緊張力加ハルモノナルヲ以テ原審カ緊張力ヲ加フルコトナクシテ撚糸ヲ製造スルコトハ工業的ニ殆ト不可能ナル旨說示シタルハ相當ニシテ毫モ所論（1）ノ如キ實驗則ヲ無視セルモノニアラス（2）又特ニ不可能ナルノ理由ヲ明記セサレハトテ理由不備ノ違法アリト爲スニ由ナク又（3）原審決ハ本發明ノ要旨ヲ明細書ノ記載ニ徵シ認定シタルモノニシテ此點ニ於テ何等所論ノ如キ齟齬アルコトナク更ニ（4）本件ハ抗告審ニ於テ拒絶査定ノ理由ト異ル拒絶ノ理由ヲ發見シタル場合ニアラサルカ故ニ特許法第百十三條ニ依リ同法第七十二條ヲ準用スヘキ限リニアラス論旨ハ孰レモ理由ナシ

上告理由第二點ハ原審決ハ本願發明ノ方法ニ於ケル第一工程ニ付審理不盡及理由不備ノ違法アリ原審決ハ理由ノ前段ニ於テ上告理由第一點ニ引用シタル如ク本願發明ノ要旨ノ認定シタル後ノ中段ニ於テ「然ルニ叢ニ當審ニ於テ示シタル如ク二本ノ單糸ヲ同一方向ニ別々ニ撚リ次ニ此等單糸ヲ寄セ集メ前ト反對方向ニ撚リ戾シツツ撚リ合セテ織物原料タル特殊ノ逆撚糸ヲ製造スル方法ハ本願ノ出願前公知ニ屬スル所ナリ（例ヘハ昭和二年四月二十日大岡山書店發行八木靜一郎著最新織物組織學第二十九頁參照）仍テ按スルニ（中略）引用例ニ於ケル單糸ト本願方法ニ於ケル撚リタル纖維束トハ其ノ製造ニ當リ單ニ緊張力ニ於テ强弱ノ差異アルニ過キサルモノナリ而シテ糸ノ强度彈性及含浸性ハ主トシテ撚リノ程度如何ニ依リテ左右セラルルモノナルヲ以テ引用例ニ於ケル單糸ト本願方法ニ於ケル撚リタル纖維束トハ其ノ組織ニ於テ差異アルモノト認ムルヲ得ス」ト說示セリ然レトモ原審引用ノ八木靜一郎著最新織物組織學第二十九頁ニハ左ノ如ク記載セリ（圖面ハ省略ス）「糸ノ構造ニハ旣ニ述ヘタルヤウニ單糸並ニ之ヲ撚リ合セテ成ル諸撚糸カアルカ諸撚糸ノ場合ハ第十七圖ニ示ス如クテアル卽チ最初ノA、Bハ普通ノ諸撚糸各（a）（b）（a'）（b'）ハ單糸ヲ示シタルモノテ之ハAノ場合ニハ（a）（b）ニ二本ノ左撚單糸ヲ右撚ニシタルモノノB場合ハ（a'）（b'）ハ右撚單糸二本ヲ左撚ニスルト云フ樣ニ下撚ト上撚トカ各反對ニナツテヰルcノ場合ハ諸撚糸テアルカ單糸（a）（b）ハ右撚ノモノ二本ヲ集メテ更ニ右方向ニ撚ツタモノソシテDハ左撚單糸二本ヲ集メテ更ニ單ノ撚ヲ同一方向ノ左ニ撚ツタモノテアルE、Fノ場合ハ前ノモノト趣ヲ異ニシテヰルE、ハ單糸（a）ハ右撚糸單糸（b）ハ左撚糸ト云フ樣ニ左撚ト右撚トノ各異ツタ糸ヲ集メ之ヲ右撚トシタモノテアルFハ右撚（a）ト左撚（b'）トノ單糸ヲ左撚トシタモノテアル以上ハ普通ノ諸撚糸ノ場合ト下撚ト上撚トノ撚ノ方向ノ異ナツタ場合ノ種々ナ撚糸ノ構成ヲ示シタモノテアル」而シテ此等ノ諸撚糸ニ使用スル單糸ナルモノハ粗紡工程及精紡工程ヲ經タルモノニシテ强キ緊張力ヲ加ヘテ撚リヲ施サレ殆ト引伸ハシ得サル程度ニ達シタル紡績糸ヲ意味スルモノナレハ本願發明ノ方法ニ使用セラルル如キ未タ粗紡工程ヲモ精紡工程ヲモ施スコト無ク單ニ夾雜物ヲ除キ各纖維ノ縺レヲ解キ各纖維ヲ平行ニ並置シタル帶狀ノ篠ヲ意味スル纖維束トハ根本的ニ相違スルハ勿論斯ル纖維束ニ緊張力ヲ加フルコトナク輕キ撚リヲ與フルモ

尙辛シテ容易ニハ引伸ハシ得サル程度マテ達シタルニ止マリ殆ト全ク引伸ハシ得サル程度ニ達セシムル如キ强キ撚リヲ與ヘサルモノナレハ兩者間ニハ判然タル相違アリ又前記各種ノ諸撚糸ナルモノハ必ス下撚リヲ有スルモノナリ詳言スレハ（イ）普通ノ諸撚糸ハ同一方向ノ下撚ヲ有スル單糸數本ヲ寄セ集メテ下撚ト反對方向ニ上撚ヲ施サルルモノナルモ下撚ノ撚回數ト上撚ノ撚回數トハ相違スルヲ以テ各單糸ニハ兩撚回數ノ差丈ノ下撚ヲ有スルモノナリ（例ヘハ右撚六百回ノ下撚ヲ有スル單糸二本ヲ寄セ集メ之ニ左撚四百回ノ上撚ヲ施ストキハ各單糸ニハ尙下撚トシテ二百回ノ右撚ヲ有ス）前揭八木氏著書第二十九頁ノ說明ト共ニ示サレタル第十七圖ニ於テA及Bノ普通ノ諸撚糸ニハ明カニ各單糸（a）（b）（a'）（b'）ニハ相當ノ下撚ヲ有スルモノヲ圖示シ居レリ（ロ）特種ノ諸撚糸ノ內同一方向ノ下撚ヲ有スル單糸數本ヲ寄セ集メテ撚合スル爲施サルル上撚カ下撚ト同一方向ノモノナルトキハ下撚ノ撚回數ト上撚ノ撚回數トノ和ノ下撚ヲ有スルモノナリ（例ヘハ右撚六百回ノ下撚ヲ有スル單糸二本ヲ寄セ集メ之ニ右撚四百回ノ上撚ヲ施ストキハ各單糸ニハ下撚トシテ一千回ノ右撚ヲ有スルニ至ル）前揭八木氏著書ニ示サレタル第十七圖ノC及Dハ斯ル場合ヲ圖示セリ（ハ）特種ノ諸撚糸ノ內反對方向ノ下撚ヲ有スル單糸數本ヲ寄セ集メテ撚合スルトキハ各單糸ニハ下撚ト上撚トノ差又ハ和ノ撚回數ヲ有スル下撚ヲ有スルモノナリ（例ヘハ右撚六百回ノ下撚ヲ有スル單糸ト左撚六百回ノ下撚ヲ有スル單糸トヲ寄セ集メ之ニ右撚四百回ノ上撚ヲ施ストキハ一方ノ單糸ニハ一千回ノ下撚ヲ又他方ノ單糸ニハ二百回ノ下撚ヲ有スルニ至ルヘシ）前揭八木氏著第十七圖ノE及Fハ斯ル場合ヲ圖示セリ然ルニ本願發明ノ方法ニ使用セラルル纖維束ニハ先ツ容易ニハ引伸ハシ得サル程度ノ輕キ撚リヲ施シタルモノ數本ヲ寄セ集メ然ル後右ノ撚リ方向トハ反對ニ同一回數タケ撚リ合スモノナレハ各纖維束ハ全ク撚リナキ狀態ニ復歸スルモノナリ從テ下撚ヲ有スルヤ否ヤノ點ニ於テモ兩者間ニ判然タル區別ヲ有ス加フルニ纖維束ト撚トノ關係ニ付考察スルニ數多ノ纖維カ集合スルモ撚リヲ與ヘス各纖維カ平行狀態ヲ保ツニ止マルトキハ纖維束ノ中心部ニ於ケルモノト外側部ニ於ケルモノトニ於テ各纖維間ノ空隙ニハ敢テ差異ナキモ數多ノ纖維ヲ集合シテ撚リヲ與フルトキ其ノ中心部トナレル纖維ハ纖維自身ノ大サタケノ撚回ニ止マレトモ外側部トナレル纖維ハ纖維束ノ大サニ於テ撚回セラレテ兩者間ニ相違アリ從テ纖維束ノ中心部ト外側部トニ於ケル各纖維間ノ空隙ニ相當ノ相違ヲ生シ惹イテ護謨等ノ含浸性ニ影響ヲ來スヘキハ見易キ理ナリ又一旦緊張力ヲ加ヘテ纖維束ニ撚ヲ與フルトキハ外側部ニ於ケル纖維ハ引伸ハササルカ故ニ其ノ後ニ至リ反對方向ノ撚ヲ與ヘテ其ノ撚ヲ施ササル以前ノ狀態ニ復歸セシメントスルモ一度引伸サレタル外側部ノ纖維ハ縮少セサルカ中心部ノ纖維トノ間ニ差異ヲ生シ優秀ナル作用效果ヲ擧ケ得サルコト當然ナリ從テ下撚ヲ有スル諸撚糸ヲ使用スル場合ハ勿論假リニ上撚ヲ下撚リト反對方向ニ至リタル場合ヲ想定シテ論スルモ尙本願發明ノ方法ニ於ケル如ク始メヨリ毫モ緊張力ヲ加フルコトナキ狀態ニ於テ各纖維ノ平行狀態ヲ維持スルモノトノ間ニハ懸隔セル相違アリ要スルニ原審決ハ糸ノ强度彈性及含浸性ハ主トシテ撚リノ程度如何ニ依リテ左右セラルルモノナリトノ空漠ナル概念ヲ前提トシテ本件特許發明ノ第一工程トスル特殊ノ撚糸製造工程ニ使用スル纖維束ヲ從來普通ナル公知ノ諸撚糸ニ於ケル原糸ト同一視シタルハ審理ノ不盡ナルト共ニ理由不備ノ違法アルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ原審決ハ引用例ニ於ケル單糸ト本願方法ニ於ケル撚リタル纖維束トハ其ノ製造ニ當リ單ニ緊張力ニ於テ强弱ノ差異アルニ過キスト判斷シタルモノニシテ論旨ハ本願發明ニ於ケル纖維束ハ始メヨリ毫モ緊張力ヲ加フルコトナキ狀態ニ於テ撚リタルモノナルコトヲ前提ト爲シ兩者ハ根本的ニ差異アリト爲シ此ノ前提ニ基キ原審決ヲ論難スルモノナレトモ緊張力ヲ加フルコトナクシテ撚糸ヲ製造スルコトノ工業的ニ不可能ナルコト前論旨ニ付キ說述シタルトコロノ如クナル以上論旨ハ畢竟原審カ正當ナル範圍ニ於テ爲シタル技術上ノ認定ヲ批難スルニ歸着シ採用ニ値セサルモノトス

上告理由第三點ハ原審決ハ爭點ヲ遺脫シ且法則ヲ適用セサル違法アリ本願明細書ニハ發明ノ性質及目的ノ要領ノ項ニ於テ「本發明ハ緊張力ヲ加フル事無ク容易ニ引伸シ得サル程度ニ撚リタル纖維束ヲ二束又ハ二束以上寄集メ緊張力ヲ加フル事無ク前トハ反對方向ニ略同一回數タケ撚リ合セテ得タル撚糸ヲ使用シテ織目ヲ緩結セル織物ヲ織成シ該織物ノ織目ノ寸法ヲ織物ヲ緊張力ヲ加フル事無ク「アルカリ」ニ依リ膨潤收縮セシムル際織物ノ絲相互及絲ノ纖維相互ヲ壓縮セシムル事無ク織目ヲ緊結セシムル程度ニ定メタル事ヲ特徵トスル彈性織物製造方法ニ係リ其目的トスル所ハ織物ニ護謨ヲ充分ニ含浸シ含浸後ニ於テモ織物ノ抗張力ニ彈性ヲ低減スル事無ク反ツテ之ヲ增大セル彈性織物ヲ製造セントスルニ在リ」ト明記シ以テ本願發明ノ目的カ織物ニ護謨ヲ充分ニ含浸セシメ且其ノ含浸後ニ於テ毫モ織物ノ抗張力並ニ彈性ヲ低減セシメサルノミナラス却テ之ヲ增大セシムル彈性織物ヲ製造スルニアルコトヲ明瞭ナラシメタリ加フルニ上告人ハ原審ニ於テ昭和十二年七月三十日附ノ拒絶豫告ノ通知ヲ受ケタルニ對シ昭和十二年十一月二十五日附ヲ以テ提出セル意見書第一項中ニ於テ「審判官ハ昭和二年四月二十日發行八木靜一郎著最新織物組織學第二十九頁竝ニ特許第二四五七二號明細書ヲ援用セラレ本願ヲ拒絶スヘキモノト認メラレタレ共本願ノ要旨トスル所ハ右引例記載ノ事實トハ根本的ニ相違スルモノト思料ス先ツ第一ニ本願方法ト八木靜一郎著最新織物組織學第二十九頁記載ノ事實トヲ比較センニ引例ニ於ケル單絲ハ普通ノ紡績法ニ依リ紡績セル絲ナリ然ルニ本願方法ニ使用スルモノハ斯ル普通ノ絲トハ根本的ニ其ノ性質及組織ヲ異ニスルモノナル事ニ御留意セラレン事ヲ乞フ（中略）之ニ反シ前記引例ニ於テハ單絲ヲ寄セ集メ前トハ反對方向ニ撚リ戾シツツ撚合ハセル點ヲ記載スルノミナリ換言セハ撚絲ノ解剖論ヲ披瀝スルニ過キス本願特殊逆撚絲ノ紡績法ハ纖維束ヲ引張リツツ撚ル普通ノ紡績法ノ異端說ニシテ從來何人ニ依リテモ

提案セラレス又實施セラレサリシモノニシテ單ニ「前記公知ノ事實ヨリ特ニ發明力ヲ要セスシテ當業者ノ容易ニ實施シ得ル程度ノモノト輕ク一蹴セラルル事無ク更ニ一歩進マレ前記引例ノ如キ何等絲自體ノ強度彈性及含浸度ニ就テハ一言モセサル絲ノ解剖論ヨリ本願逆撚絲ヲ容易ニ想達シ得ル理由又本願人ノ提案セル異端說カ從來提案セラレタリヤ否ヤニ關シテモ尚御検討セラレン事ヲ乞フ長サ一米重量三八〇瓩ノ本綿纖維束ニ付キ實驗セルニ普通ノ紡績法ニ依ル撚絲ハ抵抗力六、二〇〇瓩彈性一〇％ナルニ本願特殊逆撚絲ハ抵抗力九、五〇〇瓩彈性三六％ナリ斯ク從來ノ紡績法ニ依ルモノヨリモ遙カニ著大ナル工業的效果ヲ齎スモノナルニ未タ曾テ之カ實施ヲ爲ス者無カリシ點ヨリ見テ本願人ハ本願特殊逆撚絲カ從來周知ノ撚絲ヨリ容易ニ推考シ得サルモノト信シ居ルモノナリ」ト記載シ以テ本願發明ノ方法ニ使用スル特殊逆撚絲ハ從來ノ紡績法ニ依ル普通ノ逆撚絲ヲ使用スルモノニ比シ遙カニ著大ナル工業的效果ヲ齎スモノナルコト竝ニ斯ル著大ナル工業的效果ヲ齎スモノナルニ拘ラス世人カ未タ曾テ之カ實施ヲ爲ス者無カリシ以上公知ノ撚絲ヨリ容易ニ推考シ得サル爲ト解スヘキ法理ヲ極力主張シテ一ノ爭點トナリシコト疑ナシ而シテ一般ニ發明ハ之ヲ完成シタル後ヨリ推測スレハ公知事實ヨリ容易ニ應用シ得テ敢テ發明思想ヲ要セサル如ク思惟セラレ易キコト往々ナレトモ若シ本願發明カ公知ノ諸撚絲ヲ使用スル織物等ヨリモ遙カニ著大ナル工業的效果ヲ齎スモノナランニハ當業者ハ公知ノ諸撚絲等ヨリ容易ニ之ヲ推考シテ本願發明ノ如キ彈性織物製造方法ヲ實施スヘキ筈ナリ然ルニ事實ハ之ニ反シ未タ曾テ之カ實施ヲ爲ス者無カリシニ於テハ本願發明ハ公知ノ諸撚絲等ヨリ容易ニ推考シ得ヘカラサルカ爲ナリト觀察スルヲ相當トスノ法理ハ御院カ曩ニハ昭和五年（オ）第二五一九號事件（昭和六年五月二十一日言渡）ニ於テ之ヲ認メ（上略）然レトモ本願ノ考案ニハ共ノ骨子トモ見ルヘキ「殘留セル難液化性混合氣體ヲ膨脹前比較的容易ニ液化シ得ル氣體ヲ壓搾狀態ニ於テ添加シ然ル後共ニ膨脹セシメ頗ル寒冷ナル兩氣體ノ混合物ヲ用ヒテ處理混合氣體ノ最後ノ夾雜物ヲ液化セシムルノ作用」ヲ特有スルコト明ナルヲ以テ之ニ依リ本願カ此作用ヲ具有セサル前記援用ノ特許ニ比シ相當大ナル工業的效果ヲ齎スモノナランニハ何人モ援用特許ヨリ容易ニ推考シテ本願ノ如キ考案ヲ實施スヘキ筈ナルニヨリ若シ之カ實施ヲ爲ス者ナキニ於テハ本願考案カ斯ル工業的效果ヲ齎ササルカ爲ナルカ或ハ援用特許ヨリハ容易ニ推考シ得ヘカラサルカ爲ナリト觀察スルヲ相當トスヘシ故ニ叙上判示ノ下ニ於テハ此間ノ消息ハ須ク審究ヲ要スル事項ナルニ拘ラス原審決カ之ヲ審究確定セスシテ輙ク叙上ノ斷定ヲ下シタルハ審理不盡ニ非スンハ理由不備ニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト說示セラレ且近クハ昭和十一年（オ）第一四七〇號（昭和十二年三月三日判決言渡）ニ於テ重ネテ之ヲ認メ「（上略）然レトモ若シバイパス管ニ依ル方法カ本件特許ノ方法ニ比シ餘分ノ裝置ト費用ヲ要シ工業的價値著シク劣ルモノニシテ而モ原審認定ノ如ク本件特許ノ方法カ當業者ノ極メテ容易ニ想到シ得ヘキ所ニシテ敢テ發明思想ヲ要セサルモノナリトセハ特別ノ事情ナキ限リ當業者ハバイパス管ニ依ル方法ヲ採ルコトナク初メヨリ本件特許ノ如キ方法ヲ採ルヘカリシモノト云ハサルヘカラス隨テ本件特許ノ出願前當業者カバイパス管ニ依ル方法ヲ採リ居タルモノトセハ特別ノ事情ナキ限リ本件特許ノ方法ハ原審認定ノ如ク當業者ノ極メテ容易ニ想到シ得ヘキ所ニシテ敢テ發明思想ヲ要セサルモノト認メ得サルモノト云フヲ相當トスルニ拘ラス原審カ如上ノ諸點ヲ審査スルコトナクシテ輙ク前示ノ如ク認定シ本件特許ヲ無效トナシタルハ到底審理不盡理由不備ノ違法アルモノト云フノ外ナシ」ト說示セラレタリ要スルニ原審ニ於テハ本件出願前公知ナル諸撚絲ニ比シ本願發明ノ方法ニ使用スル特殊ノ撚絲カ遙カニ著大ナル工業的效果ヲ齎スモノナリヤ否ヤ竝ニ公知ノ諸撚絲ヨリ當業者カ容易ニ推考シ得テ本願發明ニ使用スル如キ特殊ノ撚絲ヲ使用シ彈性織物製造方法ヲ實施シタル者無カリシヤ否ヤノ爭點ニ付審理判斷ヲ加フルコト無ク漫然「（上略）故ニ前記ノ如ク二本ノ單絲ヲ同一方向ニ別々ニ撚リ次ニ此等ノ單絲ヲ寄セ集メ前ト反對方向ニ撚リ戻ラシツツ撚リ合ハセテ織物原料タル撚絲ヲ製造スルコトカ公知ニ屬スル以上本願ノ方法ハ之ヨリ當業者ノ容易ニ實施シ得ル程度ノモノニシテ發明ヲ構成セス」ト斷定シ去リタルハ重要ナル爭點ヲ遺脫シテ判斷セス且前記法則ヲ適用セサルモノニシテ畢竟審理不盡理由不備ノ違法ヲ免レ得サルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ二本ノ單絲ヲ同一方向ニ別々ニ撚リ次ニ此等ノ單絲ヲ寄セ集メ前ト反對ノ方向ニ撚リ戻シツツ撚リ合セテ織物原料タル逆撚絲ヲ製造スルコトハ公知ニ屬シ本願發明ニ於テ使用スル撚絲ハ又前記引用例ニ於ケル單絲ト其ノ組織ニ於テ均等ナリト爲シ本願方法ハ當業者ノ容易ニ實施シ得ル程度ノモノナリト判斷シタル以上所論ノ如ク本願發明ノ方法ニ使用スル特殊ノ撚絲カ著大ナル工業的效果ヲ齎スモノナリヤ竝ニ公知ノ諸撚絲ヨリ當業者カ容易ニ推考シ得テ本願發明ニ使用スル如キ特殊ノ撚絲ヲ使用シ彈性織物製造方法ヲ實施シタルモノナカリシヤ否ノ點ニ付キ審理判斷スルトコロナカリシトスルモ所論ノ如ク原審ニ審理不盡理由不備ノ違法アリト爲スヲ得ス論旨ハ理由ナシ」上告理由第四點ハ原審決ハ本願發明ノ方法ニ於ケル第二工程ニ付審判手續違反審理不盡及理由不備等ノ違法アリ原審決ハ其ノ理由ノ中段ニ於テ「又本願方法ニテハ織布ノ織目ヲ「アルカリ」處理後ニ於テ絲相互及絲ノ纖維相互ヲ壓縮スルコトナキ程ニ緩結セシメタルモノナルモ緩結セル織目ヲ有スル如ク織成スルコトハ織布ノ使用目的ニ應シ特ニ發明力ヲ要セスシテ當業者ノ容易ニ實施シ得ル程度ノモノト認ム」ト判示セリ然レトモ右ノ判示ニハ左ニ說明スル如ク數多ノ不法ヲ包含スルモノト思料ス（1）原審ニ於テハ昭和十二年七月三十日附通知書ヲ以テ「織布ヲ苛性「アルカリ」ニテ處理シタル後護謨液ヲ浸透セシメテ可撓性織物ヲ得ルコトハ本願ノ出願前公知ニ屬ス（例ヘハ特許第二四五七二號明細書參照）」ト

アルモ織布ノ織目ヲ如何ナル程度ニ選定スヘキヤニ付テハ一言隻句ノ通知モ發見スルコト能ハス又右引用ノ特許第二四五七二號明細書ヲ見ルモ單ニ織布ヲ濃厚苛性「アルカリ」ニテ「マーセル」化シ以テ纖維表面ノ不純物ヲ除キ又纖維ヲ強韌性及可撓性ニ富マシメ且多孔質ナラシメテ其吸收性ヲ增シ之ニ護謨又ハ護謨液ヲ飽和シ或ハ護謨ノ塗層ヲ置キ之ヲ加硫シテ織布ヲ製造スルコトニ付說明シアルニ止マリ織布ノ織目ヲ如何ナル程度ニ定ムヘキヤニ關シテハ毫モ言及セス從テ此ノ點ニ付上告人ヲシテ何等意見書提出ノ機會ヲ與ヘスシテ直ニ拒絕ノ理由トセルハ明カニ特許法第百十三條及同第七十二條ニ規定セル審判手續ニ違反セル不法アリト謂ハサル可ラス（2）原審ノ認定セル本願發明ノ要旨中其ノ第二工程ハ（イ）第一工程ニ依リ製造セラレタル特殊ノ撚絲ヲ使用シテ織目ヲ緩結セル織物ヲ織成スルコト（ロ）該織物ノ織目ノ寸法ヲシテ織物ヲ緊張力ヲ加フル事無ク「アルカリ」ニ依リ浸潤收縮セシムル際織物ノ絲相互及絲ノ纖維相互ヲ壓縮セシムル事無ク織目ヲ緊結セシムル程度ニ定ムルコトノ二條件ヨリ成ルハ上告理由第一點ニ於テ說示セル通ナリ從テ第一工程ニ依リ製造セラレタル特殊ノ撚絲ヲ使用スルコトト第二工程ニ依リ一定ノ標準ノ下ニ定メラル織目ノ寸法トハ合體シテ不可分ノ發明ヲ構成スルモノナルニ拘ラス原審決ハ兩者ヲ別々ニ判斷シ以テ拒絕ノ審決ヲ下サレタルハ審理ノ不盡ナルト共ニ理由不備ノ違法アリ（3）上告人カ原審ニ提出シタル昭和十二年十一月二十五日附意見書中ニ於テ「次ニ本願方法ト審判官ノ援用セラレタル特許第二四五七二號明細書記載ノ方トヲ比較センニ右引用方法ニ於ケル織布トハ所謂普通ノ織布ニシテ其ノ絲要素ハ普通ノ紡績法ニ依ル絲ニシテ織布ノ織目ハ織布ノ種類ニ依リ差コソアレ何レモ所要程度ニ緊結セラレ居ルモノナリ之ニ反シ本願方法ニ於ケル織物ハ斯ル普通ノ織布トハ組織ヲ根本的ニ異ニスル實質上軟質護謨類似織物ナリ卽チ其ノ構成要素タル絲ハ敍上ノ特殊組織及性質ヲ有スル特殊逆撚絲ニシテ織目ハ特ニ「アルカリ」ニテ膨潤收縮處理セハ（「マーセル」化處理ナラス）丁度緊結セラレ而モ絲相互及絲ノ纖維相互ニ何等壓縮作用ヲ及ホササル程度ニ緩結セラレ居ルモノナリ斯ク織目ノ寸法ヲ定ムル事ハ斯ク本願人カ提案セル後ヨリ見レハ周知事實ヨリ甚タ容易ニ相違シ得ルカ如クナランモ之カ甚大ナル工業的效果ヲ齎ス點ヨリシテ充分發明ヲ構成スルモノト信ス而モ本願方法ニ於テハ特ニ制限ヲ附シ敍上ノ特殊逆撚絲ニ付キ斯ル織目ノ寸法ヲ定メテ織成スル點ニ關シ特許ヲ請求スルモノニシテ此ノ點ニ就キ再應御賢察モラレ度シ普通ノ織布ヲ苛性「アルカリ」ニテ處理セハ構成要素タル絲相互ヲ壓縮スルノミナラス絲ノ纖維相互ヲ壓縮スル程度タケ織布ノ彈性及含浸性ヲ減退セシムルモノナリ之ニ反シ本願方法ニ於テハ「アルカリ」處理後丁度絲相互カ緊結セラルル樣緩結セルヲ以テ特殊逆撚絲自體ノ特性ヲ何等損フ事無ク充分ニ發揮セシメ得ルナリ實驗ニ徵スルニ本願ニ依リ織成セル織布ニ於テ抵抗力三七瓩伸長度二〇％殘留彈性零ナルモノヲ本願ニ依リ「アルカリ」處理セルニ共ノ抵抗力ヲ六二瓩伸長度ヲ四〇％殘留彈性ヲ三〇％ニ增大セリ之ニ反シ普通ノ織布ニ於テハ「アルカリ」處理ニ依リ織布ノ絲相互及絲ノ纖維相互ヲ壓縮スル爲反ツテ伸長度及殘留彈性ヲ低減ス（下略）」ト記載シ以テ本願發明ハ第一工程ニ依リ製造セラレタル特殊ノ撚絲ヲ使用シ第二工程ニ依リ一定ノ標準下ニ織目ノ寸法ヲ定メテ織成スルコトノ結合ニ依リテ頗ル著大ナル工業的效果ヲ齎スモノナルコトヲ力說シ此ノ點ニ付愼重ナル審議ヲ仰キタルニ拘ラス原審カ果シテ斯ル工業的效果ヲ奏スルモノナリヤ否ヤニ付審理シタル形跡ナキハ工業的效果ニ於テ著大ナル差異アルモノハ新規ナル發明ヲ構成ストノ法理（大審院昭和二年（オ）第一二〇五號昭和三年三月六日判決昭和四年（オ）第七六八號昭和五年五月六日判決昭和七年（オ）第二六六號昭和七年七月十九日判決等御參照）ヲ無視シタルモノト謂フノ外ナク且他ニ何等ノ理由ヲモ附スルコトナク漫然前述ノ如ク判示シテ上告人ニ不利益ノ審決ヲ下シタルハ明カニ爭點ヲ遺脫シ且理由不備ノ違法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ（1）論旨摘錄ニカカル通知書ノ記載ハ本件ニ於ケル特許法第七十二條所定ノ拒絕理由ノ通知トシテ十分ニシテ所論ノ如ク特ニ織目ノ程度ニ關シ右通知書ニ示ストコロナシトスルモ以テ同條ニ違背シタル不法アリト爲スヲ得ス（2）原審決カ所論第一工程ニ依リ製造セラレタル特殊ノ撚絲ヲ使用スルコトト第二工程ニ依リ一定ノ標準ノ下ニ定メラルル織目ノ方法トニ關シ各別ニ判斷ヲ與ヘタリトテ所論ノ如キ違法アリト爲スヲ得ス（3）所論ノ如キ工業的效果ニ付キ審理判斷スルトコロナキモ以テ原審決ノ瑕疵ト爲スニ足ラサルコトハ既ニ前點說示スルトコロニ依リ明白ナリ論旨ハ孰レモ理由ナシ

敍上ノ如ク本件上告ハ理由ナキニ因リ特許法第百十五條民事訴訟法第三百九十六條第三百八十四條第九十五條第八十九條ヲ適用シテ主文ノ如ク判決ス

昭和十四年四月七日

大審院第五民事部

裁判長判事 神谷健夫
判事 水口吉藏
判事 犬丸巖
判事 高田貞男
判事 藤田八郎
判事 岩松三郎

○退社登記ナキ合名會社ノ社員ト登記前ニ生シタル會社ノ債務（例）

合名會社ノ社員カ退社スルモ退社ノ登記ナキ以上取引ノ相手方カ退社ノ事實ヲ知ルト否トニ關セス退社登記前ニ生シタル會社ノ債務ニ付責任ヲ負フコト商法第七十三條第一項ノ規定上明白ニシテ此ノ場合ニハ同法第十二條ノ適用ナキモノトス

昭和十三年（オ）第千五百七十三號

判決

大阪市大正區泉尾竹之町二丁目六番地
上告人 合名會社新潟レヤーリング工場
右法定代理人清算人 山本緯藏
大阪市東成區勝山通九丁目三十三番地
同 山本緯藏
大阪市西區本田町通二丁目四十八番地
同 竹若留吉
右三名訴訟代理人辯護士

高坂安太郎
大阪市西區立賣堀通五丁目一番地
被上告人　勝田晉之助

右當事者間ノ賣掛代金請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和十三年七月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】

上告理由第一點ハ同種ノ事案ハ同樣ニ裁判セラルヘク從テ同一資料ヲ以テハ何レノ裁判所モ同樣ニ事實認定カ爲サレテ初メテ裁判ノ威信カ保タレ法的安全ノ得ラルルモノト謂ハサル可ラス民事訴訟法第百八十五條ノ裁判所ハ判決ヲ爲スニ當リ其爲シタル口頭辯論ノ全趣旨及證據調ノ結果ヲ料酌シ自由ナル心證ニ依リ事實上ノ主張ヲ眞實ト認ムヘキカ否ヲ判斷スト規定セルハ決シテ裁判所ニ事實認定ノ專恣ヲ許シタルモノニアラスシテ所謂法定證據主義ヲ採用セサリシコトヲ明ニシタルニ過キサルモノト信ス而シテ同一資料ニ基クトキハ何レノ裁判所ニ於テモ同樣ノ事實ヲ認定セラルルニハ其資料ヲ論理ノ法則ニ從ヒ周到正確ニ判斷スルコトニヨリ初メテ達シ得ラルルナリ蓋シ論理上同一前提ヲ以テスル斷定ハ一アリテ二アルコトナケレハナリ然リ而シテ本件ハ第一審裁判所カ本件係爭賣買ノ買主カ山本鍊藏個人ナルヤ上告會社ナルヤノ事實認定ニ當リ其資料ニ付論理ノ法則ニ從ヒ以テ山本鍊藏個人カ買主ナリトスルコトカ眞實ナリト判斷シタルモノナルコトハ第一審判決理由ニヨリ明ニシテ而モ該判斷ニ論理ヲ誤リタル事跡更ニナカリシモノナル所原審ハ第一審ノ資料ノ外ニ證人北浦吉秀ヲ訊問シタルノミニテ而モ北浦證人ノ證言ハ訴外堀畑某カ山本個人ニ替テ金融スヘカリシカ山本カ營業セル工場ニハ上告會社ノ看板ヲ揭ケラレアリ上告會社カ組織セラレアリシコトカ判明シタルニヨリ堀畑ハ上告會社名義ニテ金融スルニ至リタル旨ノ供述ニ止リ毫モ上告會社カ本件賣買ノ當事者トナリシコトノ推斷ヲ裏附ケル資料タラス却テ山本鍊藏個人ニ於テ營業セルコトヲ推知シ得ルモノナレハ結局原審ノ資料ハ第一審ノ資料ト同一乃至ハ上告會社カ買主ナリト認定スル資料トシテハ第一審以下ナルトモソレ以上ノ證據價値ヲ有セサルモノナリ何トナレハ第一審裁判所ハ直接證人及當事者本人ノ訊問ヲ行ヒタルモ原審ハ前記北浦證人ノ外ハ第一審裁判所ノ取調調書ノ記載ノミニ依リタルニ過キサレハ心證ヲ構成スルニ付證據ノ價値判斷上差等ナキヲ得サルヲ以テ(御院大正四年(れ)第二〇四七號同年九月二十八日宣告刑事部判決刑事判決錄第二十一輯一四二六頁御參照)ナリサレハ第一審判決理由ニテ明白ナル如ク右資料ヲ以テ本件係爭賣買ノ當事者カ山本鍊藏個人ナルコトカ論理上當然推論シ得ヘキモノナレハ此推論ヲ否定シ去リ賣買當事者カ上告會社ナリトセンニハ第一審ノ推斷カ論理上誤謬アルコトヲ明ニセサルヘカラサルモノトス(御院大正七年(オ)第一六七號同年十二月二十六日第二民事部判決民事部判決錄第二十四輯二四四一頁御參照)然ルニ原判決ハ何等第一審判決ト反對ノ結論ニ到達シタル論理上ノ說明ヲ爲ササリシハ結局必要ナル判決ノ理由ヲ附セサルノ違法アルニ歸シ破毀ヲ免レサルモノト信スト謂フニ在リ

然レトモ第二審裁判所ハ第一審裁判所ノ爲シタル事實上法律上ノ判斷ニ拘束セラルルモノニアラス故ニ第二審カ第一審ト同一訴訟資料ニ基キ相異ル判斷ヲ爲スモ其ノ理由ヲ說示スルノ必要ナキモノトス然ラハ本件ニ於テ原判決カ第一審ト異ル事實認定ヲ爲シタルニ拘ラス第一審認定ノ誤レル所以ヲ說明セサレハトテ理由不備ノ違法アルモノト謂フヲ得ス論旨理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決ハ其理由ノ後段ニ於テ「被控訴人(上告人)竹若留吉ハ昭和十一年十二月五日退社シタルモノニシテ其事情ハ控訴人ニ於テ知悉シ居タルヲ以テ其後ニ於ケル本件賣買ニ付責任ナキ旨抗辯スレトモ其退社ノ登記ナキコトハ同被控訴人ノ自認スルトコロナルヲ以テ右抗辯事實ニ因リ右辨濟ノ責ヲ免レ得ヘキモノニ非ス」ト斷定セラレタルモ商業登記ハ夫ノ不動產登記ト異リ登記スヘキ事項ニ付登記ヲ爲ササルモ其事項ノ發生ヲ知レル惡意ノ第三者ニ對シテハ其事項ノ存在ヲ對抗シ得ルモノナルコトハ商法第十二條ノ登記スヘキ事項ハ登記及公告ノ後ニ非サレハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス云々ノ規定ニヨリ疑ナキトコロナレハ上告人竹若カ本件賣買以前ニ於テ上告會社ヲ退社シ無限責任社員ニ非サリシモノニシテ而モ此退社ノ事實ヲ被上告人ニ於テ右賣買當時知悉シ居リタルモノナレハ右退社事項ニ付惡意ノ第三者ナルヲ以テ登記ノ有無ニ拘ラス上告人竹若ヨリ退社ヲ理由トシテ右賣買ニ因リ上告會社ノ負擔シタル代金支拂義務ニ付何等ノ責任ナキ旨對抗セラルヘキモノナリ從テ上告人竹若カ本訴ニ於テ假令上告會社カ本件係爭ノ賣買ノ當事者ニシテ其代金支拂義務ヲ負擔セルモノトシテモ其賣買以前既ニ退社シ最早同會社ノ無限責任社員ニ非サレハ代金債務ニ付債權者ヨリ請求ヲ受クヘキ限リニ非サル旨抗辯シタルニ對シ原審ハ被上告人ノ善意惡意ヲ審理シテ以テ上告人竹若ノ抗辯ノ採否ヲ斷スヘキ筋合ナルニ拘ラス前記摘錄ノ如キ理由ヲ以テ輙ク該抗辯ヲ排斥シタルハ審理不盡又ハ商法第十二條ヲ不當ニ適用シタルノ違法アルモノト謂ハサルヘカラス從テ此點ニ於テモ破毀ヲ免レスト信スト謂フニ在リ

然レトモ合名會社ノ社員カ退社スルモ退社ノ登記ナキ以上取引ノ相手方カ退社ノ事實ヲ知ルト否トニ關セス該登記前ニ生シタル會社ノ債務ニ付責任ヲ負フコト商法第七十三條第一項ノ解釋上明白ニシテ此ノ場合ニハ同法第十二條ノ適用ナキモノトス從テ原審カ論旨摘錄ノ如ク判示シタルハ正當ニシテ同法第十二條ノ適用ヲ誤リ又ハ審理不盡ノ違法アルモノト謂フヲ得ス論旨理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十四年二月八日

大審院第四民事部

裁判長判事　霜山精一
判事　岡村玄治
判事　植月愛明
判事　[illegible]田　年
判事　田中　[illegible]

○舊辯護士法第一四條ニ違反シテ選任セラレタル代理人ノ爲シタル和解契約ノ效力

舊辯護士法第十四條ノ規定ニ違反シテ爲サレタル代理人選任行爲ハ無效ニシテ之ニ因リ被選代理人ハ本人ヲ代理スヘキ權限ヲ取得スルコトナキモ之ニ依リテ締結セラレタル和解契約ハ後日追認アルトキハ完全ナル效力ヲ有スルニ至ルモノトス

昭和十三年(オ)第千七十號

判　決

東京市目黑區上目黑八丁目五百八十六番地
上告人　百瀨泰次郎
右訴訟代理人辯護士　河合廉一
相原良市
河邊久雄
東京市淀橋區百人町二丁目百三十七番地
被上告人　坂谷こま
同所
坂谷龍一郎訴訟承繼人
被上告人　坂谷精一
右法定代理人親權者　坂谷こま
右兩名訴訟代理人辯護士　景山牧
大鹽松太郎

右當事者間ノ和解契約無效確認請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十三年五月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ハ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東京控訴院ニ差戾ス

【理　由】

上告論旨第四點ハ原判決ハ上告人ノ追認ノ抗辯ニ對シ第三點ニ於テ述タルカ如キ理由ヲ附シテ之ヲ排斥シタリ然レトモ上告人ノ原審ニ於ケル追認ノ抗辯ハ無效ノ行爲ヲ追認(民法第百十九條)シタリト主張スルモノニアラス相原辯護士カ佐々木辯護士ヲ相手方ノ訴訟代理人ニ選任シタルコトカ舊辯護士法ニ違背シ無效ノ選任行爲ナレハ從テ佐々木辯護士ノ和解當事者ノ代理人トシテノ行爲モ亦無效ナリトセハ是レ畢竟無權代理人(佐々木辯護士ハ無權代理人トナル)ノ行爲ニ外ナラサレハ民法第百十三條ノ無權代理人ノ行爲トシテ本人カ追認スル以上有效タルヘキモノトシテ此意味ニ於テ追認ノ抗辯ヲ提出セルモノナリ原判決カ「本件和解ノ無效タル原因ハ辯護士タル者ノ職責上ノ風紀及品位ノ維持ヲモ目的トスル一種ノ公益的性質ヲ有スル前示法條ニ違反シテ爲サレタルカ爲スルカ故ニ訴訟當事者ニ於テ任意ニ之カ效力ヲ左右ナルコトヲ得サルモノト解スヘク從テ當事者カ事前ニ於テ之ヲ許諾シタルト否ト將亦事後ニ於テ追認シタルト否トニ依リ右無效タルコトニ毫モ影響ヲ及ホスモノニ非サルモノト謂ハサルヘカラス」ト說示セルハ無效ノ行爲ハ之カ追認ヲ許サスノ意カ又ハ無權代理人ノ行爲トシテモ亦公益規定ノ性質上追認ヲ許サスト爲スニアルカ聊カ不明ニ屬スト雖モ吾人ハ本件ノ場合ノ如ク相原辯護士ノ代理人選任行爲カ假ニ辯護士法ニ違背シ無效行爲トナリ從テ其被選任者タル佐々木辯護士ノ代理權カ欠缺スル場合ハ民法第百十三條ノ「代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル契約」ニ該當スルモノナルコトヲ信シテ疑ハス既ニ然リトセハ本人カ追認スルニ於テハ完全ナル效力ヲ生スヘキハ固ヨリ當然ナリトス原判決ノ云ツカ如ク代理人選任行爲カ公益的性質ヲ有スル法規ニ違背シテ爲サレタリトノ事由アルトキハ無權代理人ノ法則適用セラレス又ハ其適用アリトスルモ追認其モノヲ許サストスルカ如キ法理ノ存スルコトハ吾等ノ寡聞ナル未タ之ヲ知ラス彼ノ最モ公序良俗ニ反スル代理委任狀ヲ强奪シ又ハ僞造シテ代理權ヲ行使シタル場合ニ於テモ其代理委任狀ニ基キ爲サレタル行爲ハ無權代理人ノ行爲トシテ取扱ルヘキハ何人モ否定セサルヘシ此場合ヲ無權代理人ノ行爲ニアラス又之カ追認ヲ許サスト論スルモノナキト同樣本件ノ場合モ無權代理人ノ行爲トシテ追認ノ有效ナルコトハ此以上ノ論議ヲ必要トセサルヘシ而シテ裁判上ノ和解契約モ亦私法上ノ和解契約ニ外ナラサレハ無權代理人ノ行爲ノ追認ヲ許ササルノ道理アルコトナク本件ニ於テハ和解條項第一項末段第四項末段ノ履行トシ被上告人こまハ昭和九年五月四日內金壹千四百圓ヲ支拂ヒ(甲第五號證)且ツ代物辨濟ニヨル所有權移轉ノ請求權保全ノ假登記ヲ爲スヘク被上告人瀧一郎カこまノ代理人トシテ登記所ニ出頭登記申請ニ協力セル事實アリ(乙第五號證甲區第十七番登記參照)又上告人代理人相原辯護士ニ對シ乙第三號證一、二及乙第九號證ノ示スカ如キ書面ヲ寄越シ和解契約ノ追認ヲ爲セル事實アリテ苟モ追認ノ事實アル以上ハ本件和解契約ハ其效力ヲ生シ完全ナル有效和解契約タルヘキニ原判決カ此理ヲ無視シ唯公益的規定ニ反スル代理權選任行爲ナルカ故ニ追認ヲ許ササルカ如キ判斷ヲ爲シタルハ法律解釋ノ誤解ニ出テタル不法ノ裁判ニシテ破毀セラルヘキヲ確信スト云フニ在リ

按スルニ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人こまハ被上告人精一先代瀧一郎(こまノ夫)ヲ連帶保證人トシテ上告人ヨリ六千五百圓ヲ借受ケ居タルカ右債務ニ付東京區裁判所ニ對シ金錢債務調停ノ申立ヲ爲シタル結果昭和八年十二月五日同人等ハ右債務金額中二千六百圓ヲ昭和九年二月末日限リ上告人ニ返濟スヘク之ヲ怠ルトキハこまハ右債務ノ辨濟ニ代ヘ其所有ニ係ル本件建物ノ所有權ヲ同年五月二日迄ニ上告人ニ移轉スヘキ旨ノ調停成立シタルトコロ瀧一郎ハこまノ代理人タル資格ヲモ兼ネ同年四月中旬右調停事件ニ於ケル上告人ノ代理人相原良市辯護士ニ對シ右調停條項ヲ緩和シ右二千六百圓中千四百圓ハ同年五月二日千二百圓ハ同年八月三十一日ニ支拂フコトニ改定方懇請シタル所相原ハ之ヲ承諾シ双方協議ノ末裁判上ノ和解ノ形式ニ依ルコトトナリこま及瀧一郎ハ右裁判上ノ和解手續ニ於テ同人等ヲ代理スヘキ者ノ選任方ヲ相原辯護士ニ委任シ別ニ作成シタル委任狀ヲ相原辯護士ニ手交シタル因リ相原辯護士ハ該委任狀ヲ以テ訴外佐々木正泰辯護士ヲこま及瀧一郎ノ代理人ニ選任シ東京區裁判所ニ於ケル和解手續ニ關與セシメ同年四月二十六日同區裁判所ニ於テ本

件係爭ノ和解調書作成セラレタリト云フニ在リ、右認定事實ニ依レハ相原辯護士ハ上告人ノ委任ヲ受ケテ關與シタル前記調停事件ト同一ノ事件ニ付該事件ニ於テ相手方タリシ被上告人等ノ爲ニ其代理人ヲ選任シ職務ヲ行ヒタルモノニ外ナラサレハ該職務行爲タル代理人選任行爲ハ當辯護士法第十四條ノ規定ニ違反スル無效ノ行爲ニシテ從テ佐々木辯護士ハ之ニ因リ前記和解事件ニ於テ被上告人等ヲ代理スヘキ權限ヲ取得シタルコトナキモノト云ハサルヘカラス從テ同辯護士カ被上告人等ノ代理人トシテ東京區裁判所ニ於テ爲シタル本件和解契約ハ同人等ノ爲無權代理人ニ依リ締結セラレタルコトニ歸スルヲ以テ後日追認アルヲ俟テ初テ完全ナル效力ヲ有スルニ至ルモノナルコト明ナリトス然ルニ原審ハ前記相原辯護士ノ職務行爲タルヤ前記法條ニ牴觸スルモノナレハ之ニ依ル代理人選任ハ其效ナク從テ右無效ノ選任行爲ニ基キ爲サレタル本件和解契約ハ當然無效ナリト說示シ恰モ前記法條ノ違反ハ啻ニ代理人選任行爲ヲ無效タラシムルニ止マラス其選任ニ係ル代理人ニ依リ締結セラレタル和解契約ノ不法無效ヲモ招來シ被上告人等ノ追認アルモ和解契約ハ效力ヲ生セサルモノノ如ク解シ其根據トシテ（昭和九年（オ）第一〇一〇號同年十二月二十二日言渡ノ當院判決）ヲ引用シ以テ上告人ノ追認ノ抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ前記法條ニ違反シタルハ相原辯護士カこま及瀧一郎ノ爲ニ爲シタル代理人選任行爲ニ過キスシテ該行爲ニ依リ選任セラレタル佐々木辯護士ハ唯右選任行爲ノ無效ナル爲代理權ヲ取得スルニ至ラサリシニ止マリ同辯護士カ本件和解事件ニ關シ爲シタル行爲ハ何等前記法條ニ違反スルコトナキモノト云ハサルヘカラス原審引用ノ前記判決ノ趣旨モ亦前記法條ニ違反シテ行ハレタル復代理人選任行爲ヲ無效ト爲シタルニ止マリ其行爲ニ依リ選任セラレタル復代理人ノ職務行爲マテヲモ不法ニシテ無效ナリト爲スモノニアラサルコト明ナリトスサレハ原審カ前記ノ如キ判示ノ下ニ上告人主張ノ追認ニ付何等審理ヲ遂クルコトナク輙ク之ヲ排斥シ去リタルハ審理不盡ノ不法アルモノニシテ此點ニ於テ原判決ハ破毀ヲ免カレス

上告論旨第五點ハ原判決ハ本件和解契約ノ無效ニ因リ上告人ハ代物辨濟トシテ建物所有權ヲ取得スルコトナシト說明シタル後「被控訴人ハ現ニ本件建物ノ所有權者ニ非スト雖モ尙控訴人ニ對シ眞實ニ吻合セサル右所有權移轉登記ノ抹消ヲ求ムル權利ヲ有スルモノト解セサルヘカラス」ト說示シ以テ被上告人カ現ニ建物所有權者ニ非サルニモ不拘之ニ抹消登記請求權アリト判斷シタリ然レトモ不動產ニ關スル抹消登記請求權ハ不動產登記法ノ登記權利者ニ非サル者ハ登記請求權ヲ有セサルコトハ登記法ノ解釋上爭ナキ所ニシテ登記法ノ所謂登記權利者トハ登記セラルヘキ事項ニ因リ直接法律上ノ利益ヲ受クヘキモノヲ指シ實體法上登記抹消ノ利益ナキ者ハ登記權利者ニアラス從テ登記請求權ハ登記權利者ノミ之ヲ有スルモノト解セサルヘカラス（末弘博士物權法上卷第一四〇頁以下石田博士物權法論第一八二頁以下參照）本件被上告人カ既ニ建物所有權ヲ喪失シ現ニ所有者ニアラサル以上本件代物辨濟ニ因ル所有權移轉登記ノ抹消登記ヲ爲スノ何等直接法律上ノ利益ナカルヘク之カ抹消登記請求權ヲ有スル者ハ獨リ現在ノ建物所有者島田米藏ノミナリ然ルニ原判決ハ眞ノ事實ニ吻合セシムル必要アリトノ理由ヲ以テ被上告人ニ抹消登記請求權アリト判斷セルモ這ハ所有權移轉登記ノ際ニ於ケル登記當事者ハ之ヲ原狀ニ回復セシムヘキ義務アルモノトノ誤解ニ基クモノニシテ登記請求權カ物權的請求權ナルコトニ想ヒ及ハハ斯ル斷案ハ生セサルヘク現ニ御院ハ登記義務者ニ付現在ノ登記名義人ノミ獨リ登記義務アリトノ判例ヲ示サル（大正五年（オ）第九三四號大正六年三月二十五日第二民事部判決）上告人ハ現ニ建物ニ何等物權ヲ有セサル被上告人ニ本件代物辨濟ニ因ル所有權移轉登記ノ抹消登記請求權アリトノ原判決ヲ到底首肯スル能ハス此點ニ於テモ亦原判決ハ法律ヲ誤解セル不法アリト云フニ在リ

按スルニ上告人ハ本件和解調書ニ基キ本件建物ニ付昭和九年九月十日所有權取得登記ヲ了シタルカ之ヨリ先キ昭和八年十二月二十六日及昭和九年四月二十八日其當時ノ所有者タリシこまニ於テ訴外株式會社日本勸業銀行ニ對シ負擔セル債務ヲ擔保スル爲本件建物ノ上ニ抵當權ヲ設定シ之カ實行ノ結果昭和十一年一月二十二日訴外島田米藏ニ於テ右建物ヲ競落シ代金ヲ完納シテ其所有權ヲ取得シ同年五月十五日其旨ノ登記ヲ了シタルコトハ原審ノ確定シタル事實ナリ然ラハこまハ右競賣以降本件建物ノ所有權ヲ失ヒタルモノナレハ本件和解ニ因ル所有權移轉登記ノ存在ハ何等こまノ權利ヲ害スルコトナク同人ハ之カ抹消ヲ求ムルニ付何等法律上ノ利益ヲ有セス從テ右登記抹消ヲ求ムル被上告人こまノ本訴請求ハ其理由ナキニ歸スルモノトス然ルニ原審ハ右移轉登記ハ眞實ニ吻合セサル登記ナレハこまハ之カ抹消ヲ求ムル權利ヲ有スル旨ノ見解ニ基キ同被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ不法ニシテ此點ニ於テモ亦原判決ハ破毀ヲ免レス

以上說明ノ如ク第四點竝第五點ノ論旨ハ其理由アルヲ以テ爾餘ノ論旨ノ判斷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

昭和十三年十二月十九日

大審院第一民事部

裁判長判事　古川源太郎

判事　吉田久

判事　中島弘道

判事　箕田正一

刑事之部

○法令ノ規定ノ明示以外ノ注意義務ト自動車取締令第五七條但書ノ停車義務

法令ノ規定ノ明示以外ニ注意義務ナシト云フヘキニアラス業務ノ本質上社會通念ニ照シテ幾多ノ注意義務ヲ要サルルヘキ場合尠シトセス況ンヤ自動車取締令第五十七條ノ但書ハ交通ノ安全ナルコトヲ確認シタルトキニ於テノミ停車義務ナシト云フニ止マリ若シ其ノ確認ト云フヘカラサル場合ニ之ヲ確認ト誤信シタルトキハコレ即チ注意ヲ怠リタルモノトシテ本則ニ違反スルモノナルコト勿論ナリ

昭和十四年（れ）第二二五號

判決

本籍愛知縣中島郡稻澤町大字小池正明寺二千三番地

住居同縣同郡同町大字下津字西石田前八十四番地

自動車運轉者　竹村武則

明治四十五年七月一日生

右業務上過失傷害被告事件ニ付昭和十四年二月九日名古屋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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

辯護人阿久津英三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ルモノナリ即チ原判決ハ上告人運轉ノ自動車カ將ニ遮斷器ノ下ヲ通過セントセルトキ遮斷器ハ降下中ナリシ事實ヲ認ムルモ之事實ニ反ス事故現場ハ見透シ極メテ困難ニシテ六七間前方ニ出テモ其ノ見透距離ハ約五十米ナリ（踏切番人ノ證言）電車カ約五十米前方ニ來タリタルトキ踏切番人ハ遮斷器ヨリ六七間離レ居リタルモノニシテ（踏切番人ノ證言）電車ヲ認メテ（五十米前方ヲ進行セル電車）初メテ遮斷器ヲ降下セント遮斷器ノ位置ニ向ヒタルモノナリ當時ノ電車ノ速度ハ三、四十粁（電車運轉手ノ證言）ニシテ之ヲ三十六粁トセハ一秒間二十米ニシテ五十米ヲ進行スルニハ僅々五秒ナリ果シテ然ラハ踏切番人ハ五秒間ニ六、七間ヲ歩行シ且遮斷器降下ノ處置ヲナシ得ルヤ右ノ次第ニテ時間的ニ見テ遮斷器ハ降下中ニアラサルナリ證人幸村（自動車助手臺ニ同乘シ居リタルモノ）ノ第一審ニ於ケル證言上告人ノ陳辯ヨリセハ勿論遮斷器ハ降下ニアラス尙幾多證人等ノ證言シ居ル如ク踏切內ニ通行ノ人車等アルヨリ見ルモ遮斷器降下中ニアラスト云フニアレトモ原判決事實ノ認定ヲ攻擊スルニ過キス記錄ヲ精査スルモ原判決ノ事實ノ認定ニハ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モノト認メ難キヲ以テ論旨ハ理由ナシ

第二點果シテ然ラハ原判決ハ不當ニ上告人ノ過失ヲ認メタル違法アリト疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノナリ即チ原判決ハ踏切通過ニ當ツテ遮斷器ノ前方ニテ一旦停車シテ通過ノ安全ナルコトヲ確認スル義務ヲ認ムルモカカル義務アルコトナク客觀的ニ見テ通過ノ安全ナルヲ確認セハ右安全確認ニ反スル事實發生スルモ何等責任ナシ自動車取締令第五十七條ハ一般的ニハ停車義務ヲ認ムルモ其ノ但書ニ於テ「警察官吏信號人等ノ指示信號ノ表示其ノ他ノ狀況ニヨリ交通ノ安全ナルコトヲ確認シタルトキハ此ノ限リニ非ラス」ト規定シ停車義務ナキ場合ヲ認ム踏切番人アル踏切ニ於テ遮斷器ノ上昇ノ事實並ニ踏切內ニ人車ノ通行致シ居ル事實ハ但書ニ言フ「其ノ他ノ狀況ニヨリ交通ノ安全ナルコトヲ確認シタルトキ」ニ該當ス果シテ然ラハ自動車取締令上ノ停車義務ナシ次ニ刑法第二百十一條ニ所謂注意義務ハ自動車運轉手ニ對シ踏切通過ニ當リ必スシモ停車義務ヲ認メタルモノニアラス通過ノ安全ナルコトニ對スル確認方法カ四圍ノ狀況ニ照シ社會通念ニ從ヒ適切妥當ナルニ於テハ何等確認方法ヲ制限セス從ツテ亦右遮斷器ノ上昇ト踏切內ニ通行ノ人車カアル各事實ニ依リ通過ノ安全ヲ確認スルハ運轉手ノ注意義務ニ何等缺クル所ナシ右ノ如ク上告人ハ何等注意義務ニ缺クル所ナキニヨリ之ニ刑法第二百十一條ヲ適用スルハ不當ナリ右ノ次第ナルヲ以テ原判決ハ到底破毀ヲ免レサルモノト思慮セラルルニ依リ此處ニ上告趣意書ヲ提出致ス次第ナリト云フニアレトモ法令ノ規定ノ明示以外ニ注意義務ナシト云フヘキニアラス業務ノ本質上社會通念ニ照シテ幾多ノ注意義務ヲ要求サルヘキ場合尠シトセス況ンヤ所論援用ノ自動車取締令第五十七條ノ但書ハ交通ノ安全ナルコトヲ確認シタルトキニ於テノミ停車義務ナシト云フニ止マリ若シ其ノ確認ト云フヘカラサル場合ニ之ヲ確認ト誤信シタルトキハコレ即チ注意ヲ怠リタルモノトシテ本則ニ違反スルモノナルコト勿論ナリ原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ踏切ノ番人カ手ヲ擧ケテ踏切ノ通行ヲ制止シタルニ拘ラス遮斷機カ未タ完全ニ降下シ居ラサルニ乘シ自動車ヲ乘入レタルモノナルヲ以テ其ノ過失タルコト明白ナリトス然ルニ論旨ハ遮斷機上昇ノ事實其他原判示ノ認メサル事實ヲ主張シ其ノ前提ノ下ニ停車義務ナシト云フニアルヲ以テ畢竟原判示ニ副ハサル事實論ノ下ニ法律論ヲ構成シテ原判決ヲ攻擊スルニ過キス論旨理由ナシ

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

檢事樂藤文關與

昭和十四年五月一日

大審院第二刑事部

裁判長判事　遠藤武

判事　尾佐竹猛

判事　岸達也

判事　宮內聰太郎

判事　大西道太郎

○外國爲替管理法ニ關スル施行手續第一四條列擧事項中其ノ他參考トナルヘキ事項ノ意義

信用狀取得ニ關スル許可申請書ニ記載スヘキ事項ヲ定メタル外國爲替管理法ニ關スル施行手續第十四條列擧事項中其ノ他參考トナルヘキ事項トハ其ノ他ノ列擧事項ト共ニ該申請人ニ對シ

○外國爲替管理法ニ關スル施行手續第一四條列擧事項中其ノ他參考トナルヘキ事項ノ意義

信用狀取得ノ許可ヲ與フルヤ否ヤヲ決スルニ付其ノ參考ニ資セシムヘキ事項ヲ指スニ外ナラサレハ所論輸入貨物ノ處分方法又ハ申請人ノ身分等ノ如キハ右ノ趣旨ニ於テ參考トナルヘキ事項ニ屬スルコト明カナリ從テ苟モ右事項ニ關スル記載ニシテ虛僞ナリトセハ之カ記載ヲ爲シタル申請書ヲ政府ニ提出スル所爲ハ所論外國爲替管理法第五條第四項ニ所謂政府ニ提出スヘキ許可ノ申請書ニ虛僞ノ記載ヲ爲シタルモノニ該當スルコト疑ヲ容レス

昭和十四年(れ)第一〇五號

判　決

本籍兵庫縣揖保郡揖保村松原二百八十番地ノ四十
住居大阪市浪速區新川二丁目六百八十九番地
皮革製造業
橋　本　秀　松
明治二十四年六月十三日生

本籍竝住居兵庫縣揖保郡揖保村松原百三十二番地
農　業
瀨　戸　久　藏
明治三十三年十二月二十二日生

右外國爲替管理法違反被告事件ニ付昭和十三年十二月二十七日神戸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

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理　由】

各被告人辯護人黑田敬之同中村俊夫上告趣意書第一點原判決ハ法律ノ解釋ヲ過リタル不當アリト思料ス卽チ原判決ハ其理由ニ「(前略)――信用狀取得特別許可申請書中ノ第七項其ノ他參考トナルヘキ事項欄ニ該輸入貨物ハ兵庫縣揖保郡揖保村松原揖保皮革工業組合ニ入荷卽時賣却處分スルモノナル旨同第八項其他必要ナル事項欄ニ申請者ハ工業組合員ノ一員ニシテ組合員六十餘名ノ原料購入ノ爲メ直接產地ヨリ買受ケ之カ輸入ニヨリ善處シ組合死活ノ途ヲ打開スルモノナル旨夫々虛構ノ事實ヲ記載セシメ云々」ト判示シ以テ被告人等カ昭和八年大藏省令第八號外國爲替管理法ニ關スル施行手續第十四條列擧ノ記載事項ニツキ同條八項「其他參考トナルヘキ事項」(本件ニツキテハ同條第七項ノ必要ナキヲ以テ申請書ニハ第八項ヲ七項ニ繰リ上ケ記載ス)以外ニ更ニ第八項トシテ「其他必要ナル事項」ニモ虛僞記載ヲ爲シタリト判示シテキルノテアル然シ同條第十四條ニハ第八項ニ「其他參考トナルヘキ事項」ノミノ記載ヲ要求シテキルモノテアツテ「其他必要ナル事項」ノ記載ヲ要求シテキナイ事ハ一目瞭然タルニ拘ラス被告人等カ許可申請書第七項ニ「其他參考トナルヘキ事項」ニ(一)(二)(三)(四)(五)(六)(七)(八)ノ區分ヲ爲シテ夫々參考事項ヲ記載シタルニ其內ノ(八)「其ノ他必要ナル事項」ヲトツテ以テ十四條列擧ノ各項ノ一ナル如ク誤解シ以テ被告人等カ必要ナル事項ニモ虛僞記載爲シタリト斷シタルハ極メテ不當テアツテ十四條列擧ノ必要ナル事項ハ第一項ヨリ第七項マテテアツテ第八項「本件ニ於テハ第七項」ハ參考事項ニ過キス而モ本件申請書記載ノ(八)「其他必要ナル事項」ハ右參考事項ノ一ニスキナイノテアルト云フニ在レトモ信用狀ノ取得ニ關スル許可申請書ニ記載スヘキ事項ヲ定メタル外國爲替管理法ニ關スル施行手續第十四條所揭(一)乃至(七)ノ列擧事項ハ孰レモ政府カ申請人ニ對シ信用狀ヲ取得セシムルニ付許可ヲ與フルヤ否ヤヲ決スルニ付參考ニ資スヘキ事項ニシテ同條(八)ニ所謂其ノ他參考トナルヘキ事項モ亦右列擧事項以外ノ事項ニシテ右列擧事項ト同樣政府カ許可不許可ヲ決スルニ付參考トナルヘキ事項ヲ指スモノニ外ナラサルヲ以テ苟モ申請書ノ記載事項カ右列擧事項以外ノモノニシテ而モ右趣旨ノ事項ニ歸スルモノハ申請書ニ於ケル之カ記載ノ順序方法ノ如何ヲ問ハス同條(八)ニ所謂其ノ他參考トナルヘキ事項トシテ記載セラレタルモノト解スルヲ相當トス原判決ニ於テ被告人等ハ所論申請書第七項ニ其ノ他參考トナルヘキ事項トシテ輸入貨物ハ揖保皮革工業組合ニ賣却處分スルモノナル旨同第八項ニ其ノ他必要ナル事項トシテ申請者ハ工業組合員ノ一員ニシテ組合員六十餘名ノ原料購入ノ爲直接產地ヨリ買付之カ輸入ニヨリ善處シ組合死活ノ途ヲ打開スルモノナル旨夫々虛僞ノ記載ヲ爲シト說示セルコト所論ノ如シト雖右第七項第八項トシテ記載シタル事項ハ相關聯シテ前示外國爲替管理法ニ關スル施行手續第十四條列擧事項中(八)ニ所謂參考事項トナルヘキ事項ニ歸スルモノナルコト疑ヲ容レサルトコロナリ原判決亦右ト同趣旨ニ於テ被告人等カ申請書ニ虛僞ノ記載ヲ爲シタルモノナルコトヲ判示セルモノナルコト原判文ヲ通讀スルニヨリ容易ニ之ヲ認メ得ヘシ從テ原判決ニハ所論違法ノ點ナク論旨理由ナシ

第二點原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アル事ヲ擬フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリト思料ス卽チ本件信用狀取得許可ハ果シテ被告人等ノ虛僞記載ノミカ原因トナツテキルカ將タ他ニ許可ノ原因カ存在シテキルカヲ探求スル必要アルニ拘ラス原審ハ虛僞記載カ許可ノ原因トナリタルカ如ク解シタルハ不當テアル(一)原判決ハ其ノ理由ニ於テ「該申請書ニ揖保皮革工業組合長瀨戸久藏名義ノ同組合長カ同組合理事長兼財政部主任橋本秀松ニ組合使用原料ノ使ノ供方致ニ之ニ關スル一切ノ行動ヲ委任スル旨記載シタル虛僞ノ委任狀一通ヲ添付シ日本銀行大阪支店ヲ通シ之ヲ大藏省ニ提出以テ政府ニ提出スル許可申請書ニ虛僞ノ記載ヲ爲シタルモノナリ」ト判示シ右虛僞記載ノ委任狀添付ヲ重要視シテキル然シ右信用狀取得許可ニツキ大藏省(日本銀行大阪支店)ハ從來組合名義ヲ以テ申請スルヲ許サス凡テ個人名義ヲ以テ取扱ヲ爲シ且ツ其個人ノ昨年度ノ實績ニヨリ適當ノ金額ニツキ許可ヲ與ヘテキタモノテアル從ツテ申請ニ當ツテハ組合ノ存否ハ何等重要ナル事項テモナク又必要記載事項テハ毛頭ナイノテアル故ニ本件虛僞記載ノ委任狀ノ如キハ右信用狀取得許可ニハ何等ノ影響ナク單ナル一片ノ反古ニスキナイノテアル(昭和十三年六月二十五日銀行問題硏究會發行最新外國爲替管理法解說一三一頁ニハ七「其他參考トナルヘキ事項」ノ所ニテ「各月商品別代金決濟實績報告ヲ別表ニヨリ三通作成添付シ且右實績ニ對シテハ商工會議所同業組合輸出入組合工業組合等ノ證明ヲ受クル事」トノ說明カアル右ハ昭和十三年度初頭ヨリ右ノ如キ取扱ヲ爲サレタルモノノ如ク本件ノ昭和十二年

○外國爲替管理法ニ關スル施行手續第一四條列擧事項中其ノ他參考トナルヘキ事項ノ意義

十月二十七日頃ニハ未タ輸出入組合此種同業組合工業組合等ノ組織ナク從ツテ大藏省ハ右ノ如キ實績ニ付キ何等ノ證明書ノ添付ヲ要求シテキナイノテアル)今假ニ百步ヲ讓リ右組合存在ノ虛僞記載カ本件許可ヲ左右スル重要ナル役割ヲ爲シタルモノト假定セハ大藏省ハ「揖保皮革工業組合」ナル組合ノ存否ヲ明ラカニスル必要アルヘク而モ夫レカ爲メニハ其組合ノ資格證明一通ヲ添付セシムル僅カニ一擧手一投足ノ勞ヲ以テ足ル可ク又其ノ實績ニツキテハ前陳ノ如ク商工會議所同業組合輸出入組合工業組合等ノ證明書ヲ添付セシムレハ可也テアル然ルニ大藏省當局ハ右被告人申請當時何等敍上ノ如キ一切ノ書類ヲ必要トセス只個人名義ニテ其個人ノ實績ヲ以テ許可ヲ爲シタルモノテアツテ委任狀虛僞記載ハ許可ニ付キ端役スラ演シテキナイノテアル(二)次ニ然ラハ本件信用狀取得許可ニツキ他ニ許可サルヘキ原因アリシヤ否ヤヲ探求スヘシ卽チ被告人橋本カ從來業務ト爲シテキル水牛皮ノ鞣ハ此非常時局ニ於テモ必要缺クヘカラサルモノテアツテ各被告人ノ供述ニモ明ラカナル如ク右ハ紡績ニハ缺クヘカラサル「ピツカー」ノ材料トナリ而モ被告人橋本ハ年額二百萬圓位ノ產額カアリ全國ノ約九割ヲ占メテキルノテアル而シテ昭和十二年十二月廿四日商工省令第三十三號ニヨリ牛皮水牛皮馬皮及豚皮ノ輸入制限カ爲サレ次イテ同十三年七月一日同省令ニヨリ皮革使用制限規則施行サレ殆ント全部ノ皮革製造品ハ原則トシテ製造ノ禁止ヲ受ケタルニ拘ラス水牛皮ニヨル「ピツカー」製造ハ右制限ヨリ除外サレテキルノテアル之ヲ以テシテモ右ピツカーナルモノカ如何ニ重要ナル物品テアルカヲ知ルヲ得ヘク從ツテ右「ピツカー」ノ原料タル水牛皮ノ輸入ニツキ特ニ考慮サレタルモノテアツテ右ハ全ク被告人橋本ノ特殊ナル地位ト其實績トニヨリ大藏省ノ許可アリタルモノト云フヘキテアル(三)續ツテ原審適條ヲミルニ被告人等ノ所爲ヲ外國爲替管理法第五條第四項後段「本法ニ基キテ發スル命令ニ依リ政府ニ提出スル許可ノ申請書其他ノ書類ニ虛僞ノ記載ヲ爲シタルモノ」亦同シ」ニ該當スルト爲シ特ニ禁錮刑ヲ以テ同條ハ其前段ニ於テ「第二條ノ規定ニ基キテ發スル命令ニ違反シ報告ヲ爲サス虛僞ノ報告ヲ爲シ帳簿其ノ他ノ檢査ヲ拒ミ又ハ帳簿書類ノ隱匿不實ノ申立其他ノ方法ニヨリ檢査ヲ妨ケタル者」ニ對シ六月以下ノ禁錮又ハ五千圓以下ノ罰金ニ處スル旨ヲ規定シテキル右ハ特ニ官廳ノ命令ニ所謂抵抗シタル惡質者ヲ罰セントシタルモノテアル尤モ後段ニモ同樣ノ罰則アリト雖モ右ハ任意政府ニ提出スヘキ書類ニ虛僞ヲ爲シタルモノヲ罰スルモノテアツテ右全文上ヨリ前段ト後段トハ自カラ行爲ニ輕重アル事ヲ示シタルヲ窺ヒ得ルノテアル然ルニ原審ハ本件ノ如キ後段ノ犯罪ニ對シテ倚重キ禁錮刑ヲ以テ臨ンタ事ハ特ニ右虛僞記載ヲ重要視シタ所以ト思料セサルヲ得ナイノテアルカ右カ全ク顯著ナル事實ノ誤認ナル事ハ前陳ニ詳述シタ通リテアル殊ニ被告人等ハ兵庫縣揖保村松原ト云フ岡山縣ニ近キ僻地ニ居住セル者テアツテ信用狀許可手續等一切何モ承知セス萬事大阪市居住ノ經驗者ノ指示ヲ受ケタルニ過キス而モ組合ノ名義不必要ナルニ拘ラス之ヲ使用セントシテ訂正方ヲ命セラレタル如キ全ク素人ノ行爲テアツテ何等惡質ナル計畫ヲ以テ虛僞記載ヲ爲シタルモノテハ毛頭ナイノテアル昭和十三年九月一日司法大臣官邸ニ於テ經濟保制檢事會同ノ開催サレタル席上司法大臣ハ訓示シテ曰ク「卽チ自己ノ行爲カ國策ニ背反スル事ヲ熟知シナカラ專ラ私利ヲ圖ルカ爲ニ違反ヲ敢テスルカ如キ重大且惡質ナルモノニ對シテハ徹底的ニ之ヲ糺彈シテ其責任ヲ追及スヘキハ何等ノ躊躇ヲ要セサル所テアルカ犯情輕微又ハ法規ノ不知ニ基ツクモノナトニ對シテハ寬裕ノ態度ヲ以テ臨ミ苟クモ苛察ニワタリ嚴酷ニ失スルカ如キ事ナキヲ期セネハナラヌ」ト世上既ニ枚擧ニ遑ナキ所謂禁締違反事件ノ如キハ全ク自己ノ行爲カ國策ニ背反スル事ヲ熟知シ乍ラ――割當票ト引換ニ非サレハ買受販賣不可能ノ事ハ誰一人トシテ知ラサル者ハナイノテアル――專ラ私利ヲ計レル者テアツテ且ツ法ノ不知ヲ云爲シ得サル徒輩テアル然ルニ被告人等ノ所爲ハ其輸入商品カ國策上特ニ必要トセラレ其レニヨル製品カ製作制限ヨリ除外サレテキル程必要品テアル關係上之ヲヨリ多ク輸入シ製品スルハ必要緊喫事ナリト思料シ且ツ其ノ許可手續等ニ付キ何等法律ヲ知ラス只經驗者ノ指示ニ基キ爲シタル行爲カ偶々法規ニ抵觸シタルモノ而モ右法規ニ抵觸スル事モ若シ國家ニ於テ一擧手一投足ノ勞(前陳組合ノ資格證明書其他ノ證明書ヲ添付セシムル行爲)ヲ吝マサレハ此種ノ過ヲ防キ得タルモノ右ハ全ク法ノ不備若クハ手續ノ缺陷トモ云フヘキテアツテ此種ノ過ニ對シテ國家モ亦其法ノ不備取扱ノ粗漏ニ關シ一半ノ責任ヲ負擔スヘキテアル然ルニ原審ハ右國家カ負擔スヘキ一半ノ責任ヲ思ハス只々被告人等ノ行爲ヲ憎ムヘシト爲シ他ニ何等ノ前科ナキ田舍者ノ法ノ不知者ニ對スルニ禁錮刑ノ重キヲ以テ臨ムハ宛モ獵師カ陷穽ヲ設ケテ獲物ヲ捕ヘルノ類テアツテ其ノ不當ナル事言ヲ俟タナイノテアル上告人ノ解スル所ニ依レハ五條四項後段ノ虛僞記載カ相當重ク罰セラルル爲ニハ右虛僞記載カ調查シ能ハサル事項或ハ調查スルモ其眞僞ヲ明確ニスルコト能ハサル場合其ノ申請者ノ良心ニ問ヒ一先ツ記載事項ヲ眞實トシ其後其記載カ虛僞ナル事判明シタルトキ始メテ虛僞記載トシテ相當罰スヘキモノテアツテ本件ノ如ク眞僞ヲ知ルニ何等ノ勞ヲ必要トセサルニ當局者ニ於テ之ヲ爲ス事ヲ怠リ其ノ後ソレカ虛僞記載ナル事ヲ發見シタレハトテ直チニ以テ重刑ニ處スルハ過酷モ亦甚シト言ハネハナラナイ右何レノ理由ニヨルモ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ外國爲替管理法第五條第四項後段ノ罪ハ苟モ政府ニ提出スヘキ許可ノ申請書ニ虛僞ノ記載ヲ爲シ之ヲ政府ニ提出シタル時ニ於テ成立スルモノナルノミナラス原判決ハ所論委任狀ニ虛僞記載ヲ爲シタルコトヲ犯罪トシテ認メタルモノニアラサルコト原判文上明カナルトコロナレハ之ヲ前提トスル所論ハ原判決ニ副ハサルモノトス原判決ノ認定シタルトコロハ要スルニ被告人等ノ於テ信用狀取得ノ目的ヲ以テ大藏省ニ對シ所論虛僞事項ヲ以テ記載シタル許可申請書ヲ提出シタリト云フニ在リテ記錄ヲ精查スルモ原判決ノ右事實認定ニ重大ナル誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナ

ル事由アルモノト認メ難ク右行爲カ前示法條ニ該當スルコト疑ヲ容レサルトコロナリ尙記錄ニ徵シ諸般ノ情狀ヲ參酌スルモ原判決ノ被告人等ニ對スル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ク所論外國爲替管理法第五條第四項所定ノ罪ハ共ニ同項所定ノ刑ニ從テ處斷セラルヘク其ノ前段ノ罪ナルト後段ノ罪ナルトニヨリ所論ノ如キ輕重アルモノニアラス論旨執レモ理由ナシ

各被告人辯護人島田武夫同赤井幸夫上告趣意書第一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ニ於テ被告人等ハ共謀シ政府ニ提出スヘキ貨物輸入ニ必要ナル信用狀取得許可申請書ニ輸入皮革原料ヲ被告人秀松ニ於テ使用スルモノニシテ且ツ同村ニハ皮革業組合存在セサルニ拘ラス恰モ之レヲ皮革業組合ノ用ニ供スルモノナルカ如ク虛僞ノ記載ヲ爲シ之レヲ政府ニ提出シテ數十萬圓ノ原料皮革ノ輸入及之ニ要スル信用狀ノ取得ヲ爲サンコトヲ企テ被告人久藏ハ情ヲ知ラサル石藏益七ヲシテ政府ニ提出スヘキ大藏大臣宛申請者被告人橋本秀松名義金額合計四十二萬圓ノ牛皮水牛皮輸入代金決濟ノ爲メニ要スル同年十一月及十二月ニ各二十一萬圓宛ノ手形振出月豫定ノ金額四十二萬圓ノ輸入荷爲替信用狀ノ信用狀取得特別許可申請書中ノ第七項其他參考トナルヘキ事項欄ニ該輸入貨物ハ搏保皮革工業組合ニ入荷即時處分スルモノナル旨第八項其ノ他必要ナル事項欄ニ申請者ハ工業組合員ノ一員ニシテ組合員六十餘名ノ原料購入ノ爲メ直接產地ヨリ買付ケ組合死活ノ途ヲ打開スル旨夫々虛僞ノ事實ヲ記載セシメ組合長瀨戶久藏名義虛僞ノ委任狀一通ヲ添付シ日本銀行大阪支店ヲ通シ之ヲ大藏省ニ提出シ以テ政府ニ提出スル許可申請書ニ虛僞ノ記載ヲ爲シタル旨判示シ擬律ノ部ニ於テ刑法第六十條外國爲替管理法第五條第四項後段前段外國爲替管理法ニ基ク命令ノ件第二條第七條昭和八年大藏省令第八號外國爲替管理法ニ關スル施行法第十四條ヲ適用處斷シタリ然レトモ外國爲替管理法第五條モ亦刑法總則ノ支配ヲ受クヘキコト勿論ニシテ犯意ナキ違反行爲ヲ罰スルモノニ非ス近年統制ニ關スル數多ノ法規發布セラレ又年々之レカ改正ノ事アリ法律專門家ト雖モ之等法令ヲ知ルコト容易ナラス本件告訴狀カ被告人等ヲ背任横領ノ被疑者トシテ告訴シ第一審檢事局カ輸出入品等ニ關スル臨時處置ニ關スル法律違反ノ罪名ヲモ加ヘテ公判ヲ請求セル點ヨリ見ルモ統制ニ關スル法令ヲ知ルノ困難ナルヲ察スルニ足ルヘシ況ンヤ被告人等ノ如ク地方ニ於テ皮革製造業又ハ農業ニ從業セル者ニ在リテハ統制法規ノ存在ノ如キハ素ヨリ之ヲ知ルニ由ナシ原判決カ擧示スル前記統制法規ノ如キモ亦被告人等ノ全然之レヲ知ラサリシモノナルコト被告人久藏ニ對スル第三回檢事聽取書第一項中ニ同人ノ供述トシテ「私ハ工業組合法ニ工業組合ト云フモノニ對シテ嚴格ナ規定カアリ認可カナケレハ工業組合ノ名前ヲ使用シテハナラヌト云フコトニナッテ居ルト云フコトヲ知ラナカッタノテアリマス搏保皮革工業組合ト云フ名義ヲ付ケタノハ工業ノ組合ト書ケハ宜イモノタト漫然考ヘテサウ云フ名ヲ付ケマシタ」トアリ之ヲ原審公判調書ニ見ルモ同調書ニハ被告人兩名ノ控訴理由トシテ「係吏ニ組合ト云フモノヲ皆樣ニシタ譯テハアリマセヌカラ其ノ點御考慮ノ上寛大ナ處分ニシテ貰ヒ度イト思ヒ控訴シマシタ」トアリ（記錄三三八丁）又同調書中被告人久藏ノ供述トシテ「秀松ハ現在奢侈ノ方面ニハ相當皮革カ廻サレルカ必要品ノ方ニハ廻ヘシテ貰ヘヌ狀態タ之ハ遺憾タト云フタノテ私モソレハ同感タト云フタノテアリマススルト同人ハ何カ御願ヒテモシテ許可ヲ受ケタラ什ウカト云フタノテ私ハ組合ヲ作リ其ノ組合員ニ皮革ヲ廻ハシテヤル事ニシテ許可ヲ受ケタラ什ウカ一面部落ノ同業者ニ組合ニ加入方ヲ勸誘シ加入シタル組合員ニ皮革ヲ廻ハシテヤレハ地方產業ノ振興ニモナルト云フタ處同人ハソレニ贊成シタノテアリマス」トアリ（同三四〇丁）卽チ被告人秀松ハ昭和十二年七月頃ヨリ皮革ノ入手困難トナリ此ノ儘ニ推移スルトキハ工場閉鎖ノ止ムナキニ立チ至ランコトヲ虞レ一面自家營業ノ爲メ他面失業防止地方繁榮策ノ爲メ多量ノ皮革ヲ輸入センコトヲ欲シ之ヲ被告人久藏ニ謀リ久藏之レニ贊成シタルモ輸入手續ハ素トヨリ同人等ノ知ル所ニ非ス輸入商睦陽商事事吉川福重方店員石藏益七ヲシテ信用狀取得特別許可申請書ヲ作ラシメタルモノナリ（同三四一丁三五〇丁）斯ル次第ニ付キ被告人等ノ行爲カ統制法規ニ違反スルコトニ付テハ被告人等ニ於テ何等認識ナカリシモノナルカ故ニ犯意ナカリシモノト云フヘシ刑法第三十八條第三項ハ「法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯スノ意ナシト爲スコトヲ得ス」ト規定スルモ所謂自然犯ニ屬スル犯罪ニ在リテハ法規ヲ知ラサルモ行爲ノ違法ナルコト自ラ認識セラルル所ニシテ之ヲ認識セサリシハ重大ナル過失ト云フヘク從テ自然犯ニ在リテハ法規ノ存在ヲ知リタルヤ否ヤ又ハ之レヲ知ラサリシコトニ過失アリシヤ否ヤニ付キ特ニ判示スルノ要ナシ蓋シ知ラサルコトニ付テ責任アルカ故ナリ然ルニ所謂法定犯ニ在リテハ法規ヲ知ルニ非サレハ行爲ノ違法ナルコトヲ知ル能ハス殊ニ外國爲替管理法及ヒ之ニ基ク諸省令ノ如キハ複雜多岐ニ亘リ且ツ短期間內ニ頻々改正セラルル故ニ法律專門家ナリト雖モ之ヲ知ルハ極メテ難事ナルコト前陳ノ如シ故ニ外國爲替管理法違反ノ如キ法定犯ニ在リテハ法規ヲ知ラサレハ罪ヲ犯スノ意アリト云フコトヲ得ス刑法第三十八條第三項ノ如キハ此ノ場合其ノ適用ナカルヘシ從テ原審カ外國爲替管理法第五條第四項ヲ適用スルニ當リテハ須ク被告人カ行爲當時之等ノ法規ヲ知リ居リタルコト又ハ之ヲ知リ得ルニ拘ラス不注意ニ依リ知ラサリシコトヲ證據ニヨリテ說示セサルヘカラス然ルニ原判決カ此ノ點ニ付キ何等判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縱令被告人等ニ於テ原判示所爲カ所論法條ニ該當スルモノナルコトヲ知ラサリシトスルモ之レカ爲本件犯罪ノ成立ヲ妨クルモノニアラス此ノ理ハ自然犯ニ於ケルト法定犯ニ於ケルト何等異ルコトナキノミナラス原判決援用ノ證據ニ依レハ被告人等ニ所論犯意アリタルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ原判決ニハ所論違法ノ點ナク論旨理由ナシ

第二點原判決ハ犯罪行爲ノ時ヲ明示セサルモノニシテ擬律錯誤又ハ理由不備ノ違法アリ原判決ハ其ノ理由ニ於テ被告人兩名ハ共謀シ被告人久藏ニ於テ申請書作成ノ任ニ當リ昭和十二年十月二十七日頃久藏ハ情ヲ知ラサル石藏益七ヲシテ政府ニ提出スヘキ大藏大臣宛申請者被告人橋本秀松名義ノ金額合計四十二萬圓ノ牛皮水牛皮輸入代金決濟ノ爲メニ要スル同年十一月及十二月ニ各二十一萬圓宛ノ手形振出月豫定ノ金額四十二萬圓ノ輸入荷爲替信用ノ信用狀取得特別許可申請書中ノ第七項及ヒ第八項ニ判示ノ如ク夫々虛僞ノ記載ヲ爲サシメ之ニ判示ノ如キ委任狀一通ヲ添付シ日本銀行大阪支店ヲ通シ之ヲ大藏大臣ニ提出シ以テ政府ニ提出スル許可申請書ニ虛僞ノ記載ヲ爲シタル旨判示ス之レニ依レハ被告人等カ判示ノ如ク虛僞ノ記載アル申請書ヲ作成シ之レヲ政府ニ提出シタルハ昭和十二年十月二十七日頃ナリト云フニ在リ然ルニ記錄ニ添付シアル大藏大臣賀屋興宣名義昭和十二年十二月十七日付信用狀取得特別許可證ニハ「昭和十二年十月二十六日付別紙申請ノ件許可ス云々」トアリ（記錄三四丁）又同大臣名義同日附丙特第四二九七號許可證ニモ「昭和十二年十月二十六日付別紙申請ノ件許可ス云云」トアリ（六一丁）因是觀之判示申請書ノ日付ハ十月二十六日ナルコト明ニシテ同日日本銀行大阪支店ニ差出サレタルモノト云フヘシ原判決ハ之ヲ十二月二十七日ナリト認定スルモ判示ノ意味ハ同日頃判示申請書カ日本銀行大阪支店ニ於テ受ケラレタル意味ナルコト右公文書ニ表示スル申請書ノ日附ト比較スルモ爭フヘカラサル所ナリ而シテ外國爲替管理法ニ關スル施行手續第一條ニハ「大藏大臣ノ許可ヲ受ケントスルモノハ本令ノ規定ニ依リ正副二通ノ許可申請書ヲ作成シ最寄日本銀行ヲ經テ大藏大臣ニ提出スヘシ」トアルカ故ニ外國爲替管理法第五條第四項後段ノ所謂「政府」ハ大藏大臣ノ意ニシテ日本銀行ニ非サルコト洵ニ明白ナリ故ニ同條項ノ罪ハ虛僞ノ記載ヲ爲シタル書類ヲ大藏大臣ニ提出シタル時既遂トナルヘク其ノ以前ノ狀態ニ於テハ尙未タ右書類ヲ政府ニ提出シタルモノト云フヘカラサルカ故ニ既遂ノ責任ナシ翻テ原判決判示ノ申請書ハ十二月二十六日日本銀行大阪支店ニ於テ受付ケラレタルモノノ如キモ原判決ハ之ヲ同月二十七日頃ナリト斷スルカ故ニ假リニ原判決ノ云ッ所ニ從フモ右ハ被告人等カ判示申請書ヲ日本銀行大阪支店ニ差出シタル日ニシテ該申請書カ大藏省ニ到達シタル日ニ非ス該申請書カ大藏省ニ到達シタルハ果シテ何日ナリヤ須ク之ヲ證據ニ依リ說示セサルヘカラサルニ原判決ニ據リテハ全然之ヲ知ルニ由ナシ原判決カ外國爲替管理法第五條第四項後段ノ規定ヲ誤解シ申請書ノ政府ニ提出セラルルニ先立チ同條項ノ罪カ既遂トナルモノノ如ク判示シ申請書カ日本銀行大阪支店ニ於テ受付ケラレタ日ヲ以テ犯罪ノ時ナリト斷シタル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文ヲ通讀スレハ原判決ノ認定シタルトコロハ被告人等ニ於テ昭和十二年十月二十七日頃所論申請書ニ虛僞ノ記載ヲ爲シ日本銀行大阪支店ヲ通シ其ノ頃之ヲ大藏省ニ提出シタリト云フニ在ルコト明カニシテ所論ノ如ク右申請書ヲ日本銀行大阪支店ニ提出シタルニ止マルト云フニ在ラサルノミナラス右申請書ヲ判示日時頃大藏省ニ提出シタル事實ハ原判決擧示ノ證據ニ依リ之ヲ認メ得ヘキヲ以テ原判決ニハ所論違法ノ點ナク論旨理由ナシ

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被告人等ノ行爲ニ對シ刑法第六十條外國爲替管理法第五條第四項後段前段外國爲替管理法ニ基ク命令ノ件第二條第七條昭和八年大藏省令第八號外國爲替管理法ニ關スル施行手續第十四條ヲ適用處斷シタリ然レトモ外國爲替管理法ハ我國ノ貨幣又ハ貨幣ノ原料タル金ノ海外流出ヲ防止スル目的ヲ以テ立法セラレタルモノニシテ同法ニ基ク命令亦資本ヲ海外ニ逃避セシムル行爲ヲ制限シ又ハ禁止セルモノナリ信用狀ノ取得ヲ制限セルモ亦實ニ此ノ趣旨ニ外ナラサルナリ外國爲替管理法ニ關スル施行手續第十四條カ信用狀取得ニ關スル許可申請書ニ記載スヘキ事項トシテ規定セル第一號乃至第八號モ資本ノ逃避ヲ防止スル爲信用狀ノ取得ヲ監督スル目的ヲ以テ規定セラレタルモノナリ卽チ同條ハ申請人ニ信用狀ヲ取得セシムル結果國際經濟上我國ノ損害ヲ生スルコトナキヤ否ヤヲ監督セントスルモノナリ從テ同條第八號ニ規定スル「其他參考トナルヘキ事項」モ亦國際經濟上ノ觀點ヨリ參考トナルヘキ事項ヲ指稱スルモノニシテ之ニ關係ナキ事項ヲ云フモノニ非ス原判決ノ判示スルトコロニ依レハ被告人ハ共謀ノ上「信用狀取得特別許可申請書中ノ第七項其ノ他參考トナルヘキ事項欄ニ該輸入貨物ハ兵庫縣搏保郡搏保村松原搏保皮革工業組合ニ入荷卽時賣却處分スルモノナル旨同第八項其他必要ナル事項欄ニ申請者ハ工業組合員ノ一員ニシテ組合員六十餘名ノ原料購入ノ爲直接產地ヨリ買付ケ之カ輸入ニヨリ善處シ組合死活ノ途ヲ打開スルモノナル旨夫々虛僞ノ事實ヲ記セシメ該申請書ニ搏保皮革工業組合長瀨戶久藏名義ノ同組合長カ同組合理事長兼財政部主任橋本秀松ニ組合使用原料ノ供給方並ニ之ニ關スル一切ノ行動ヲ委任スル旨記載シタル虛僞ノ委任狀一通ヲ添付シ日本銀行大阪支店ヲ通シ之ヲ大藏省ニ提出シ以テ政府ニ提出スル許可申請書ニ虛僞ノ記載ヲ爲シタルモノナリ」ト云ッニ在ルモ右記載ハ單ニ輸入貨物ノ處分方法又ハ申請者ノ身分ニ過キスシテ被告人ニ信用狀ヲ取得セシムヘキヤ否ヤ換言スレハ申請書ニ表示セル貨物ヲ輸入シ其ノ對價支拂ノ爲信用狀ヲ取得セシムルコトカ國際收支ノ觀點ヨリ我國ニトリテ損失ヲ來スコトナキヤ否ヤヲ判斷スルニ毫モ關係ナキコトナリ斯ル事項ハ外國爲替管理法ニ關スル施行手續第十四條第八號ニ所謂「其ノ他參考トナルヘキ事項ニ非サルハ勿論同條各號ノ何レニモ該當セサル事項ナリ之レヲ官制上ヨリ見ルモ原料ノ配給工業組合ノ監督ハ商工省ノ所管ニ屬シ（商工省官制商工省分課規程）大藏省ノ所管事項ニ非ス（大藏省官制大藏省分課規程）大藏大臣カ信用狀ノ取得ヲ許可スルニ原料ノ供給工業組合ノ結成ヲ調査スル如キハ所管事務ヲ越權スルモノト云ッヘシ國內ニ於ケル國民經濟ノ遂行ヲ確保スル爲ニハ別ニ輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル件昭和十二年法律第九二號）及ヒ臨時輸出入許可規則（昭和十二年商工省令第二十三號）アリ此等ノ法令ニヨリ商工大臣カ貨物ノ輸入ヲ許可シタルトキ大藏大臣カ更ニ輸入ヲ許可スヘキヤ否ヤヲ調査スルカ如キハ全然謂レナキコトナリ此ノ點ヨリ見ルモ外國爲替管理法ニ關スル施行手續第十

○外國爲替管理法ニ關スル施行手續第一四條列擧事項中其ノ他參考トナルヘキ事項ノ虛僞

四條各號ハ國際收支ニ關スル損益ノ打算ニ資スヘキ事情ノミヲ指稱スルモノナルコトヲ知ルニ足ルヘシ故ニ原判決判示ノ虛僞ノ記載ハ同條ノ要求スル記載事項ニ非ス同條ノ記載事項ニ非サル點ニ付虛僞ノ記載ヲ爲シタリトスルモ外國爲替管理法第五條第四項ニ違反スル行爲ト云フヘカラス然ルニ原判決カ同條ヲ適用シ被告人等ヲ處斷シタルハ擬律錯誤又ハ理由不備ノ違法アリト信スト云ヒ第四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理由ニ於テ被告人兩名ハ共謀シ輸入貨物荷爲替信用狀ノ信用狀取得特別許可申請書第七項及ヒ第八項ニ夫々判示ノ如キ虛僞ノ記載ヲ爲シ判示委任狀一通ヲ添付シ日本銀行大阪支店ヲ通シ之ヲ大藏省ニ提出シ以テ政府ニ提出スル許可申請書ニ虛僞ノ記載ヲナシタルモノナル旨判示シ外國爲替管理法第五條第四項ヲ適用處斷シタリ然レトモ同條項カ虛僞ノ記載ヲ罰スルハ官廳ヲシテ文書ノ內容ニ對スル認識ヲ誤ラシメ公正ナル處分ヲ妨クル處アルカ爲ニシテ斯ル危險ノ伴ヘサル虛僞ノ記載ヲ包含セサルモノト解スヘシ原審公判調書中ニハ被告人久藏ノ供述トシテ「問商工省ハ輸入許可申請書ヲ提出シタ際組合ノ話カアツタノテハナイカ答左樣事務官カ斯樣ナ組合カ出來テ居ルノカト云ハレタ爲未タ出來テ居ラヌト云フト早ク組合ヲ作ツタ方カ良イト云ハレタノテアリマス」トアリ（記錄三四七丁）又第一審公判調書中ニモ同趣旨ノ供述記載アリ尙「問其ノ役人ノ名ハ答八川與市ト云フ人タツタト思ヒマス」トアリ（同二六五丁）卽チ商工省ノ係官ハ申請書ニ虛僞ノ記載アルコトヲ悉ク認知シ輸入許可ヲ與ヘタルモノナリ當時信用狀取得許可ニ付テモ大藏省ハ商工省ノ調査ニ基キ許否ヲ決定シ居リタル實狀ニ在リ而シテ商工省ニ於テ判示揖保皮革工業組合ナル組合ノ存在セサルコトハ公知ノ事實ニシテ被告人久藏モ亦斯ル組合ノ存在セサルコトヲ具申セル次第ナリ以上ノ如ク記載事項ノ虛僞ナルコト明瞭ニシテ絕對ニ係官ノ認識ヲ誤ラシムル虞ナキ事項ハ外國爲替管理法第五條第四項ノ所謂虛僞ノ記載ニ該當セサルヘシ蓋シ何等實害ヲ釀ス虞ナケレハナリ然ルニ原判決カ之レニ對シ外國爲替管理法第五條第四項後段前段ヲ適用シタル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信用狀取得ニ關スル許可申請書ニ記載スヘキ事項ヲ定メタル外國爲替管理法ニ關スル施行手續第十四條列擧事項中其ノ他參考トナルヘキ事項トハ其ノ他ノ列擧事項ト共ニ政府カ申請人ニ對シ信用狀取得ノ許可ヲ與フルヤ否ヤヲ決スルニ付其ノ參考ニ資セシムヘキ事項ヲ指スニ外ナラサレハ所論輸入貨物ノ處分方法又ハ申請人ノ身分等ノ如キハ右ノ趣旨ニ於テ參考トナルヘキ事項ニ屬スルコト明カナリ從テ苟モ右事項ニ關スル記載ニシテ虛僞ナリトセハ之カ記載ヲ爲シタル申請書ヲ政府ニ提出スル所爲ハ所論外國爲替管理法第五條第四項ニ所謂政府ニ提出スヘキ許可ノ申請書ニ虛僞ノ記載ヲ爲シタルモノニ該當スルコト疑ヲ容レス原判決ノ認定シタルトコロニ依レハ被告人等ハ信用狀取得ノ目的ヲ以テ大藏省ニ提出スヘキ信用狀取得特別許可申請書ニ參考事項トシテ判示ノ如キ虛僞ノ記載ヲ爲シ大藏省ニ提出シタリト云フニ在ルヲ以テ右行爲ハ所論法條ニ該當スルコト勿論ナリ原判決ニハ所論違法ノ點ナク論旨孰レモ理由ナシ第五點原判決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被告人等カ本件ノ嫌疑ヲ受クルニ至リタルハ被告人秀松カ昭和十二年春以來輸入統制强化セラレタル爲自己經營ノ工場ニテ使用スル皮革ヲ得ルコト困難トナリ全部落ノ工場經營者ハ數多職工ヲ徒食セシムルカ又ハ失業セシムルノ外途ナキニ立至リタルヨリ被告人久藏ト相謀リ一面ニハ自己ノタメ他面ニハ部落全體ノ爲多量ノ工場用皮革ヲ輸入シ之ヲ部落ノ全工場ニ配給シ不況打開ノ途ヲ開クト共ニ之ヲ機會トシテ同業者ノ工業組合ヲ組織セントシタルカ輸入皮革ノ代金ヲ決濟スル爲メ必要ナル信用狀ヲ取得スルニ當リ法律ノ智識ナカリシ爲未タ結成セラレサル組合ヲ旣ニ存在スルカ如ク信用狀取得許可申請書ニ虛僞ノ記載ヲナシタルニ基ク被告人等ニシテ法令ニ通セシナラハ之ニ背戾スルカ如キ行爲ヲ敢テスル筈ナキハ云フ迄モナク輸入シタル皮革ハ被告人秀松ニ於テ單獨ニ處分スル意思毫モ之無ク將ニ結成セントスル組合ノ組合員トナルヘキ同業者ニ配給セントシタルモノナルカ故ニ其ノ動機ニ於テ之ヲ諒トスヘキモノアリ然ルニ却テ部落同業者ノ反感ヲ買ヒ組合結成ノ蹉跌ヲ來シタルノミナラス祖先以來住馴レシ部落ヲ追ハレ他鄕ニ放浪スルノ身トナレルハ同情ニ堪ヘサル所ナリ被告人等今日迄善良ノ國民トシテ業務ニ精勵シ來リタルモノニシテ前科ナキハ勿論率先シテ公共事業ニ盡瘁シ來リタル者ナリ然ルニ被告人等ノ法律不知ニ基ク些々タル形式犯ノ爲ニ酷刑ノ制裁ヲ科スルハ苛酷ニ過クルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原判決カ被告人秀松ヲ禁錮三月被告人久藏ヲ同二月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ト信スト云フニ在レトモ被告人等ニ對スル各原審ノ科刑ヲ以テ甚シク不當ノ量刑ナリト思料スヘカラサルコトハ辯護人黑田敬之外一名上告趣意書第二點後段ニ付說明シタルトコロナルヲ以テ右ニ付了解スヘシ

辯護人島田武夫同赤井幸夫上告趣意書第一點上告人等ニ對シ判示犯罪ヲ認ムヘキモノナリトスルモ上告人橋本秀松ハ從來織機ニ必要不可缺ナル「ピツカー」ノ原料製作ニ從事シ實ニ我全國必要量ノ七、八割ヲ製出シ居リタルモノニ係リ（別紙證明書參照）若シ原料タル水牛皮革缺乏ノ爲其ノ製作ヲ中止センカ我國內ニ於ケル大部分ノ織機ハ其ノ運轉ヲ中止セサルヘカラサルニ至リ嚮ニ上告人秀松ノ事業ニ關スルノミナラス我國產業上甚大ナル支障ヲ來スヘキヲ慮リ瀨戶久藏ト協議ノ上判示上告人等部落ニ工業組合ヲ設立シテ以テ其名ニ於テ判示許可ヲ受ケントセルモ其ノ組合設立等ニ日時ヲ要シ其ノ機ヲ失センコトヲ恐レ先ツ判示許可ノ手續ヲ先ニシ而シテ後實ニ組合ヲ設立セントシテ判示ノ如キ申請書ヲ起案シテ日本銀行大阪支店ニ其ノ申請書ヲ提出シタル處同銀行當該係員ヨリ組合名義ヲ以テシテハ之レヲ受理スルヲ得サルヲ以テ輸入ノ實績アル個人名義ヲ以テ申請スヘキ旨注意ヲ受ケタルヨリ其ノ申請名義人ヲ上告人橋本秀松トセルモ取急キタル爲其ノ申

請書ノ全文ヲ書改ムルコトナク組合名義ヲ以テセル申請書ト同一內容ノ申請書ヲ提出スルニ至リシヨリ其ノ結果ニ於テ判示申請書ニ虛僞ノ記載ヲ爲シタルコトトナレルモノニシテ其ノ情ニ於テ頗ル諒スヘキモノアリ而シテ政府ノ許可モ實ハ商工省當局ニ於テピツカーノ織物產業ニ於ケル重要性ト上告人橋本秀松ノ從來ノ業績ヲ認メタル結果許可セルモノニ係リ組合ニ重キヲ置カレタルモノニアラサルナリ尙記錄ニ依レハ上告人秀松ハ其ノ輸入ニ係ル皮革ノ一部ヲ他ニ轉賣シタル事實アリト雖モ之レ全ク其ノ輸入ノ當時其ノ輸出先ニ排日暴動勃發シ日本向ノ皮革ノ積出困難トナリ其ノ注文品ト品位ノ異レルピツカー原料ニ適セサル皮革ヲ送付セラレタル爲已ムナク其ノピツカーニ不適ノ部分ヲ轉賣セルニ過キスシテ此點實ニ上告人等ノ最初ノ目的ニ大ナル齟齬ヲ來セル次第ナリ事情右ノ如クニシテ其ノ情ニ於テ大ニ諒スヘキモノアルノミナラス上告人等ニハ固ヨリ前科ナク且ツ何レモ地方ニ於テ產業上或ハ公共事業上貢獻スル處鮮少ナラサル者ナルニ今日ニ於テハ上告人橋本秀松ニ於テハ本件ノ事アリテヨリ從來多數ノ職工ヲ使用シテ經營セル事業ヲモ全ク之レヲ中止シ居ルカ如キ次第ニシテ其ノ受ケタル苦痛ハ其ノ罪ヲ補ツテ餘リアル次第ナリ又瀨戶久藏ハ其ノ實弟ハ目下出征中ニシテ其ノ家族ノ世話ヲモ爲シ居ルカ如キ事情アル者ナリ然ルニ原判決カ上告人橋本秀松ニ對シテハ禁錮三月同瀨戶久藏ニ對シテハ同二月ノ實刑ヲ科シタルハ其ノ科刑過重ナルコト顯著ナル事由アルモノニシテ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ被告人等ニ對スル各原審ノ科刑ヲ以テ甚シク不當ノ量刑ナリト思料スヘカラサルコトハ辯護人黑田敬之外一名上告趣意書第二點後段ニ付說明シタルトコロナルヲ以テ右ニ付了解スヘシ

第二點原判決ハ其事實理由中「被告人橋本秀松ハ兵庫縣揖保郡揖保村松原ニ於テ皮革ノ製造販賣ヲ業ト爲シ居タルモノナルトコロ昭和十二年七月七日大藏省令第二十三號公布施行セラルルニ至ルヤ爾來貨物ノ輸入金額一個月ヲ通シ千圓相當額ヲ超ユル場合之レニ必要ナル信用狀ノ取得ニ付テハ大藏大臣ノ許可ヲ要スルコトトナリタル爲多量ノ原料皮革ノ入手困難トナリ云々」ト判示シタリ然レトモ其證據說明ヲ見ルニ右橋本秀松カ判示場所ニ於テ皮革製造販賣ヲ業ト爲シ居タルモノナリトノ以外ノ事實ヲ證スルモノ之レアルコトナシ果シテ然ラハ原判決ハ證據理由不備ノ違法アルモノナリト云フニ在レトモ原判決證據說明ノ部ニ於テ被告人秀松カ判示營業ニ付判示ノ如キ動機經緯ヨリ被告人久藏ト共謀ノ上虛僞ノ文書ヲ作成シ政府ニ提出スルニ至リタルモノナルコトニ關シ擧示シタル證據ヲ綜合スレハ所論事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ原判決ニハ所論違法ノ點ナク論旨理由ナシ

右ノ理由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

檢事井上貫一關與

昭和十四年四月十七日

大審院第二刑事部

裁判長判事　遠藤　誠
判事　尾佐竹　猛
判事　岸　達也
判事　宮內聰太郎
判事　大西道太郎

○告訴ノ取消ト告訴權者ノ眞意（例）

告訴ノ取消ハ告訴人ヨリ書面又ハ口頭ヲ以テ當該官署ニ之ヲ申告スルコトニ因リ其ノ效力ヲ生スヘキモノナルコトハ刑事訴訟法第二百七十五條第二百七十二條ニ照シ明白ナリト雖此訴訟行爲ハ一定ノ犯罪ニ對シ訴追ヲ要求スル告訴權利者ノ意思表示ナルヲ以テ申告其レ自體カ表意者ノ眞意ニ適合スルヲ要スルコト論ヲ俟タス故ニ縱シヤ告訴ニ關シ私和示談等行ハレ告訴人ニ於テ告訴取消書ヲ作成シ當該官署ヘ提出ノ目的ヲ以テ之ヲ他人ニ交付シタル事實存スルモ其ノ提出ニ先チ告訴人カ當該官署ニ對シ告訴ヲ取消ス意思ノ不存在乃至如上書面ノ撤回又ハ廢棄ノ意思アルコトヲ表白シタル場合ニ於テハ爾後ニ於ケル同書面ノ提出ハ告訴權者ノ眞意ニ關ハサル無效ノ行爲ニシテ之ニ因リ告訴取消ノ效果ヲ生成セサルモノト解スルヲ相當トス

昭和十三年(れ)第一五五〇號

判　決

本籍竝住居福井縣大野郡大野町橫二百二十二號二十六番地

大勝評論編輯印刷發行人

中出鐵三郞

明治三十四年七月二十九日生

右名譽毀損被告事件ニ付昭和十三年十一月九日福井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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人土屋四郞吉上告趣意書第一點原審ハ其ノ理由中「被告人ノ編輯印刷發行人ナルトコロ富田政榮ノ名譽ヲ毀損スルコトアルヘキヲ認識シナカラ昭和十三年三月二十日附第二八三號大勝評論第四面ニ『超非常時に此不仕末妻を毆打し瀕死の重傷を負す元大野署巡查の秘行』ト題シ同人ノ前科素行情婦關係等ノ弘行ニ關スル事實ヲ揭載シ其ノ頃大野郡內其ノ他ノ讀者ニ頒布シ以テ富田政榮ノ名譽ヲ毀損シタルモノナリ（中略）辯護人ハ告訴ノ取消アルヲ以テ公訴棄却ノ裁判ヲ求ムト辯疏スルニ付按スルニ告訴ノ取消ハ告訴人カ其ノ眞意ニ基キ搜查機關又ハ裁判所ニ對シテ告訴取消ノ意思ヲ表明スルニ依リ效力ヲ生スルモノト解スヘキトコロ本件記錄ニ添付セル告訴人名義ノ願書並告訴取消書當公廷ニ於ケル證人富田政榮ノ證言ヲ綜合シテ考フレハ告訴人ハ昭和十三年九月二日頃被告人トノ間ニ一旦示談成立シタルヲ以テ本件告訴ヲ取消スヘキコトヲ承認シ告訴取消書ヲ作成シタル上之ヲ被告人側ニ手交シタルモ該示談ハ錯誤ニ出テタルコトヲ發見シ直ニ右告訴取消書ノ返戾ヲ求メタルモ被告人側ニ於テ旣ニ發送濟ナリトテ之ニ應セサリシトコロヨリ同月四日願書ト題スル書面ヲ福井地方裁判所檢事局宛ニ致シテ告訴取消ハ其ノ眞意ニ基カサルコトヲ表明シタルカ被告人側ニ手交サレタル右告訴取消書ハ辯護人ノ手ヲ經テ同年十月二十六日福井地方裁判所檢事局ニ提出セラレ事實ヲ認メ得ルヲ以テ右告訴取消書ハ告訴人ノ意ニ反シテ提出セラレタルモノト謂フヘク從テ告訴ノ取消ハ其ノ效力ヲ生セサルモノト

シテ有罪ナリト斷定セラレタリ然ルニ親告罪タル本件名譽毀損罪ニ對スル被害者タル富田政榮カ爲シタル告訴ニ付野岸茂及內藏丸之進ノ兩名ノ斡旋仲介ニヨリ告訴ノ取消ヲ爲スコトトシテ和解成立シ富田ヘ告訴取下書ヲ上告人ニ交付シ上告人ハ昭和十三年十月二十六日當辯護人ノ手ヲ經テ福井地方裁判所檢事局ニ提出セラレタルヲ以テ右告訴ハ取下サレタリ而シテ右告訴取下ヲ爲スニ至リタリシ和解ノ內容殊ニ上告人ヨリ金二十圓ヲ富田政榮ニ贈與スヘキ條件ニテ告訴ノ取下トナリシヤ或ハ二十圓ノ贈與ハ經由ニ過キサルヤ等ハ既ニ爲シタル告訴取下ノ撤回カ有罪ナルヤ否ニ付極メテ重要ナル事項ナルト共ニ延テハ有罪ノ判斷ヲ爲スヘキヤ否ニ付影響アルモノナルヲ以テ該事實ニ付上告人ニ對シ充分ナル審按ヲ爲スヘキハ當然ナルニ拘ラス原審ハ之カ審理ヲ爲サスシテ有罪ノ斷定ヲナシタルハ審理不盡ノ違法アルモノト信スト云ヒ第二點原審判決ハ前揭第一點ノ富田政榮ノ辯護人ノ手ヲ經テ昭和十三年十月二十六日福井地方裁判所檢事局ニ提出セラレタル告訴取下書ハ告訴人ノ意ニ反シ提出セラレタルモノナルヲ以テ告訴ノ取下ハ效力ヲ生セサルモノト斷定シ且之カ斷定ノ證據トシテ富田政榮ノ證言ヲ採用セラレタルニ付案スルニ本件和解ハ被害者タル富田政榮ハ物質上ニ重點ヲ置カスシテ被害者カ上告人ノ家庭ノ事情上告人カ衷心謝意ヲ表シタル事實及斡旋者トノ昵近關係ニ基キ和解ヲ爲スニ至リタリシモノニシテ該和解ニ付テハ全部斡旋人ニ一任シ金二十圓ヲ條件トナシタルモノニ非ス而シテ斡旋人ハ通常斡旋人ノ用ユヘキ辭禮トシテ「何レ和解成立ノ上ハ罰金ヲ出スト思ヒ何カ致サシメル」トノ約束ヲ以テ和解交渉ノ上雙方ノ諒解ヲ得以テ和解成立スルニ至リシモノナリ原審第二回公判ニ於ケル被告人ノ供述中「野岸茂カ圓ク話ヲツケタカラ任セテ吳レト云ツテ來タノテ私モトウカ賴ムト云ツテ置キマシタカ九月二日午後一時頃ニ至リ今日愈々話纏ツテ手打ヲシタイカラ內藏方迄來テ吳レト云ツテ來マシタノテ私ハ野岸ニ對シ富田ハ金カ欲シイノテハナイカ」ト聞クト野岸ハ金ヤ品物テ話ヲツケタト云ツテハ面白クナイカラト云フコトテ私ハ皆カ色々骨ヲ折ツテ吳レタノタカラ皆ニ一杯飮ンテ貰ハウト思ヒ四人前ノ料理ト酒一升ヲ注文シ仲ニ入ツタ野岸ト內藏ニ遣ル積リテ酒五升券ヲ買ヒ私方テ野岸ニ渡シマシタ」ノ供述及第二回公判ニ於ケル證人富田政榮ノ證言中「九月二日ヨリ二三日、前カラ私カ懇意ニシテ內藏丸之進カ私方ヘ來テ中出カ可愛想タ子供カ澤山アルシ其ノ內一人ハ傳染病ニ罹ツテ困ツテ居ルトウカ一人助ケルト思ツテ私ニ任セテ吳レト申シマシタカ私ハ此ノ問題丈ハ誰レカ何ント云ツテ吳レテモ肯カレヌト云ツテ斷ルト內藏ハ君ノ立場ハサウタラウカ中出モ可愛想タカラトウカ今度ノ所ハ何分ニ任セテ吳レト申シ私ノ妻モ內藏サンカ左樣ニ云ハレルノタカラ內藏ニ任セタラトウカト申シマシタノテ私モ其ノ氣ニナリ內藏ニ任セタノテアリマス」「告訴取下書ヲ書イテ持ツテ來タト云ツテ右告訴取下書ヲ內藏ニ渡シタノテアリマススルト被告人ハ惡カツタト謝罪シ同人カラ私宛ニ將來信義ヲ重ンスルト云フ趣旨ノ契約書ヲ作リマシタ」「包紙ノ名前ハ野岸茂トナツテ居リ右商品券ヲ包紙ニ包ミ其ノ上ヲ新聞カ何カテ包ンテ封カシテアリマシタ」「內藏カ果シテ被告人ニ交渉シタカトウカソレハ判リマセヌ」ノ供述ヨリ考フルトキハ右和解ハ物質的ノモノニ重點ヲ置カスシテ上告人カ衷心改悟シテ謝意ヲ表シ將來ヲ誓ヒタルノ差入證ヲ交付シ且仲介者タル內藏トハ昵近ノ間柄ニシテ只管和解ヲ懇請セラルルト共ニ上告人ノ家庭事情ニ同情シ妻ノ助言ニヨリ和解ヲ勸告セルタメ遂ニ告訴ヲ取下シ和解スルニ至リシモノナリ然ルニ偶々和解成立シ所謂手打酒ヲ飮ム際富田政榮カ豫期シタルカ如キ多額ノ物質的ノ贈與ナカリシタメ既ニ爲シタル告訴取下ノ撤回ヲ爲スニ至リタリタル次第ニシテ金二十圓ノ贈與ハ告訴取下ノ條件ニ非スシテ緣由ノ錯誤ナリ然ルニ原審判決ハ金二十圓ノ贈與ヲ告訴取下ノ條件ト認定シ斷シタルハ事實ヲ誤認シ且證據趣旨ヲ誤解シタル違法アルモノトス以上ノ如キ理由ニヨリ原判決ハ破毀セラルヘキモノナリト信スル次第ナリト云フニ在リ仍テ本件ニ付之ヲ見ルニ其ノ告訴狀ハ昭和十三年三月二十九日告訴人富田政榮ヨリ福井郡大野警察署ニ提出セラレ第一審判決宣告後被告人ヨリ控訴中同年九月二日頃被告人對告訴人間ニ示談成立シ卽日告訴人ヨリ告訴取下書（記錄第五十二丁）ナル書面ヲ作成シ被告人ノ代理人ニ交付シタルトコロ其ノ後同年九月四日告訴人富田政榮ヨリ直接福井地方裁判所檢事局ニ對シ願書（同第五十三丁）ト題シ示談不成立ニ相成候間告訴取下書ヲ取下相成度トノ旨書面ヲ以テ上申シ而モ其ノ後同年十月二十日ニ至リ該告訴取下書ハ辯護人土屋四郎吉ヨリ福井地方裁判所檢事局ニ提出（同第五十一丁）セラレタルモノナル事實ハ記錄ニ徵シ寔ニ明確ナリ、而シテ告訴ノ取下ハ告訴人ヨリ書面又ハ口頭ヲ以テ當該官署ニ之ヲ申告スルコトニ因リ其ノ效力ヲ生スヘキモノナルコトハ刑事訴訟法第二百七十五條第二百七十二條ニ照シ明白ナリト雖此ノ訴訟行爲ハ一定ノ犯罪ニ對シ訴追ヲ要求スル告訴權利者ノ意思表示ナルヲ以テ申告其レ自體カ表意者ノ眞意ニ適合スルヲ要スルコト論ヲ俟タス故ニ縱シヤ告訴ニ關シ私和示談行ハレ告訴人ニ於テ告訴取下書ヲ作成シ當該官署ヘ提出ノ目的ヲ以テ之ヲ他人ニ交付シタル事實存スルモ其ノ提出ニ先チ告訴人カ當該官署ニ對シ告訴ヲ取消ス意思ノ不存在乃至如上書面ノ撤回又ハ廢棄ノ意思アルコトヲ表白シタル場合ニ於テハ爾後ニ於ケル同書面ノ提出ハ告訴權者ノ眞意ニ副ハサル無效ノ行爲ニシテ之ニ因リ告訴取下ノ效果ヲ生セサルモノト解スルヲ相當トス由是觀之告訴人對被告人間ニ於ケル私和ノ有效無效錯誤ノ有無等ハ訴訟行爲タル告訴取下ノ意思表示ノ效果ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス所論ハ畢竟私和ノ有效ナルコトヲ前提トシテ原審ノ審理及事實認定等ヲ攻擊スルニ外ナラスシテ排斥セサルヲ得ス然ラハ告訴取下ノ效果ナカリシモノトシテ處斷シタル原判決ニ所論ノ違法ナク論旨孰レモ理由ナシ

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

檢事正木亮關與

昭和十四年二月二十五日

大審院第一刑事部

裁判長判事 久保田美英
判事 織田嘉七
判事 日下部義夫
判事 宮城實
判事 池田寅二

○鹽專賣法違反者ト其ノ處罰(例)

鹽專賣法第三十八條ニ依レハ同法違反者ニ對シ間接國稅犯則者處分法ヲ準用スル旨ノ規定アリ而シテ間接國稅犯則者ニ對シテハ收稅官吏又ハ稅務署長ニ於テ告發ヲ爲スニ非サレハ檢事ハ之ニ對シ公訴提起ヲ爲シ得サルモノナルヲ以テ鹽專賣法違反者ニ對シテモ收稅官吏又ハ稅務署長ニ屬スル職務ヲ行フヘキ指定官吏ニ於テ告發ヲ爲スニ非サレハ檢事ヨリ公訴ヲ提起スルコト能ハサルハ勿論裁判所モ亦之ヲ處罰スルヲ得サルモノトス

昭和十四年(そ)第一號

判決

本籍長野縣北佐久郡本牧村大字望月二千百七十九番地
住居同縣同郡小諸町丁七百四十二番地
魚商
丸山宮爾
明治四十年十一月一日生

右鹽專賣法違反被告事件ニ付昭和十三年七月二十七日岩村田區裁判所ノ發シタル確定略式命令ニ對シ檢事總長泉二新熊ヨリ非常上告ノ申立アリタルニ因リ判決スルコト左ノ如シ

本件ニ付昭和十三年七月二十七日岩村田區裁判所ノ發シタル略式命令ハ之ヲ破毀ス

本件公訴ハ之ヲ棄却ス

【理由】

檢事總長泉二新熊非常上告申立書ノ理由ハ岩村田區裁判所ハ本件略式命令請求事件ニ付被告人ハ鹽賣捌人ニ非スシテ昭和十三年四月二十五日頃ヨリ同年七月十日頃迄ノ間自宅ニ於テ四回ニ亘リ北佐久郡小諸町東町細澤定雄外四名ニ食卓鹽百五十瓦入瓶五本ヲ販賣シタルモノナリトノ事實ヲ認定シ之ニ對シ鹽專賣法第三十條ノ三刑法施行法第十九條第二十條刑法第十八條ヲ適用シ被告人ヲ罰金十圓ニ處ス右罰金ヲ完納スルコト能ハサル時ハ十日間勞役場ニ留置ストノ略式命令ヲ發シ該命令ハ正式裁判ノ申立ナク確定シタルモノナル處本件ニ付テハ鹽專賣法第三十八條間接國稅犯則者處分法第十七條第一項ニ規定スル專賣官吏ノ告發ナク從ツテ公訴提起ノ手續法令ノ規定ニ違反シ無效ナルヲ以テ刑事訴訟法第三百六十四條第六號ニ依リ判決ヲ以テ公訴ヲ棄却スヘキ場合ニ該當スルニ拘ラス之ヲ看過シテ略式命令ヲ發シタルハ其ノ審判法令ニ違反スルモノト思料候條同法第五百二十條ニ則リ原略式命令ヲ破毀シ更ニ公訴棄却ノ判決相成度候ト云フニ在リテ昭和十三年七月二十七日岩村田區裁判所カ非常上告申立書記載ノ如キ略式命令ヲ發シ之ニ對シ被告人ヨリ七日ノ期間內ニ正式裁判ノ申立ナク該略式命令確定スルニ至リタルコトハ記錄上洵ニ明瞭ナリ然レトモ鹽專賣法第三十八條ニ依レハ同法違反者ニ對シ間接國稅犯則者處分法ヲ準用スル旨ノ規定アリ而シテ間接國稅犯則者ニ對シテハ收稅官吏又ハ稅務署長ニ於テ告發ヲ爲スニ非サレハ檢事ハ之ニ對シ公訴提起ヲ爲シ得サルモノナルヲ以テ鹽專賣法違反者ニ對シテモ收稅官吏又ハ稅務署長ニ屬スル職務ヲ行フヘキ指定官吏ニ於テ告發ヲ爲スニ非サレハ檢事ヨリ公訴ヲ提起スルコト能ハサルハ勿論裁判所モ亦之ヲ處罰スルヲ得サルモノナルコトハ夙ニ本院判例（明治四十四年（れ）第一四八八號及第一四九〇號同年十月三日宣告）ノ趣旨トスルトコロニシテ今尙之ヲ變更スルノ理由アルヲ認メス而モ記錄ニ徵シ上敍告發處分ノ爲サレタル事迹ハ到底之ヲ認定シ得サルヲ以テ公訴提起ト同時ニ爲サレタル本件略式命令請求ハ結局公訴提起ノ手續其ノ規定ニ違反シ無效ナルモノト謂フヘク從テ刑事訴訟法第三百六十四條第六號ニ則リ之ヲ棄却セサルヘカラサリシナリ然ルニ岩村田區裁判所ハ該措置ニ出ツルコトナク略式命令ヲ發シ被告人ヲ罰金十圓ニ處シ遂ニ確定スルニ至リタルモノニシテ其ノ審判法令ニ違反シタルモノト斷セサルヲ得ス本件非常上告ノ申立ハ其ノ理由アリ

仍テ刑事訴訟法第五百二十條第一號ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事三田靜關與

昭和十四年二月十五日

大審院第一刑事部

裁判長判事 久保田美英
判事 尾佐竹猛
判事 織田嘉七
判事 日下部義夫
判事 宮城實

○犯罪ノ時所ト判決理由ノ說明

犯罪ノ時所ハ刑事訴訟法第三百六十條第一項ニ所謂罪ト爲ルヘキ事實ニ非サルニ拘ラス判文上之ヲ明確ニスルノ要アル所以ハ一ニ上告審ニ於テ裁判管轄及法律適用ノ當否公訴時效ノ成否ノ監査ヲ爲スニ付テノ必極要件タル爲ナルニ外ナラサルモノト解スヘキカ故ニ判決理由ニ於テ之ヲ說示スル場合モ亦判文記載ノ事實關係上犯罪ノ時所ヲ推知シ得ル程度ニ於テ爲スヲ以テ足ルヘキモノトス

昭和十四年(れ)第五一號

判決

本籍竝住居秋田縣北秋田郡早口村早口字坂地百十五番地
運送店事務員
小林正三
大正三年十月二十六日生

右放火被告事件ニ付昭和十三年十二月二十八日宮城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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

被告人上告趣意書ハ縷々陳述スルトコロアルモ其要旨ハ私ハ本件燒失家屋ノ所有者畠山善治トハ親友トシテ交際シ居リタルカ同人カ昭和十二年八月頃北海道ヘ出稼ニ行キタル留守中ノ面倒ヲ見ル樣頼マレ居タル爲メ月ニ二、三回位右畠山方ヲ訪レ居ル內同人ノ妻カツト親密ニナリ昭和十三年一月頃ニ情交關係ヲ結フニ至リ更ニ同年三月ニモ再度關係シタリ然ルニ同年五月初頃情交ヲ求メタル際ハカツヨリ拒絕セラレタリ其

後ハ勤務先ノ多忙ノ爲メカツ方ヘハ赴カサリシカ本件出火ノアリタル同年五月二十二日ハ午後七時頃勤務先ヨリ歸宅シタルモ其夜ハ部落夜警ノ當番ナリシ爲弟德三ニ夜警ノ巡回ヲ賴ミ自分ハ理髮店ニ行キ理髮シ九時十分頃歸宅シタリ其時母ハ未タ起キ居リ間モ無ク弟德三モ歸宅シタルカ別ニ話モナク自分ハ就寢シ一寸寢入リタリト思フ頃突然母ヨリ火事タト呼起サレ驚キ屋外ニ出テタルニ畠山カツ方カ盛ニ燒ケ居リタリ其レヨリ附近ノ人々ト共ニ消火ニ努メ鎭火後畠山方ヲ見舞ハントシタルカカツハ巡査駐在所ヘ連レ行カレタリトノ事ニ付翌日見舞フ考ヘニテ歸宅シタリ翌二十三日ハ勤務先ニテ夜業アリタル爲二十四日ニカツ方ヲ訪ネタルニ同人ハ自分ノ不始末カラ火ヲ出シ申譯ナシト申シ居タリ其ノ後同年五月三十日自分ハ勤務先ヨリ巡査ニ警察署ヘ連レ行カレ何事カト驚キ居ル內武道場ニテ巡査ニ調ヘラルルニ至リタリ共時巡査ハ御前ハ畠山カツニ情交ヲ迫マリ拒絕セラレタル爲其レヲ怨ミカツ方ヘ放火シタルナラント云ハレ意外ノ問ニ驚キ身ニ覺ヘ無キ旨答ヘタルモ「御前カ放ケタルニ相違アルマイ」ト毆ラレ再三拷問セラレタルモ火ヲ放ケタル覺ヘナシト否認ヲ續ケ居タリ然ルニ其日眞夜中頃ニナリテ更ニ「オ前ハカツト情交關係カアルカ其レハ姦通罪ニテ重イ刑ニ處セラル假令御前カ放火シタトシテモ燒失シタル家屋ハ茅小屋同然ニテ五六十圓足ラスノ損害故罪ニナリテモ大シタル事無ク早速宥サレル故放火シタリト自白セヨ」ト誘導セラレタリ然シ自分ハ全ク覺ヘ無キ事ナレハ依然トシテ否認シ居タリ共夜ハ寢カサレス巡査二人ニ更ル代ル訊問サレ責メラレタリ自分ハ此儘調ヘヲ續ケラルレハ體カ保タス殺サレルノテハ無キカト思フ樣ニナリ遂ニ警察官ニ云ハルル通リ放火シタリト云ヘハ宥サルルモノト信シ淺慮ニモ放火シタル旨虛僞ノ自白ヲスルニ至リタル次第ニシテ其後檢事ヤ豫審判事ニ調ヘラレタル際眞實ノ事ヲ申立テントシタルモ何時モ警察官カ側ニ附添ヒ居ル爲眞實ヲ愬フル事能ハス遂ニ虛僞ノ自白カ基トナリ放火シタルモノト認メラレ身ニ覺エナキ犯罪ナレハ更ニ御審理ノ上御寬大ナル御裁判アリ度シト云ヒ

辯護人金崎谷枝上告趣意書

第一點ハ原判決ハ的確ナル證據ニ基カスシテ犯罪事實ヲ認定シタル審理不盡ノ違法アリ(一)原判決ハ上告人ノ豫審中ニ於ケル犯行ノ否認以來第一、二審共公訴事實ノ否認ヲ排斥シ唯單ニ豫審第二回訊問迄ニ於ケル自白ノミヲ以テ犯罪事實ヲ認定シタルハ違法ナリ蓋シ自白卽チ被告人自ラカ自己ニ不利益ナル供述其ノモノカ現行刑事訴訟法上ニ於テ如何ナル價値アリヤ換言スレハ刑事訴訟法上ニ於ケル被告人訊問ハ證據方法ナリヤ否ヤヲ按スルニ右ハ(イ)被告人ニ供述義務無キ點(ロ)被告人ノ訊問ハ自白ヲ得ル目的ヲ以テ行ハルルモノニアラサル點(刑事訴訟法第一三四條第一三五條)(ハ)刑事訴訟法第三四六條ノ規定)ニ刑事訴訟法ニ於ケル被告人訊問ハ民事訴訟法ノ夫レト條章ノ配列全ク異ナレル點ヨリ之ヲ觀察シ自白卽チ被告人ノ供述ノミヲ以テ直チニ證據トシテ斷罪ノ資料ト爲スハ違法ニシテ此點ニ關シテハ尙刑事訴訟法第三百四十六條ノ例外規定ノ反對解釋トシテモ瞭カナリ故ニ自白卽チ被告人ノ任意ノ供述ハ他ノ證據ト相俟テノミ初メテ證據ト爲シ得ルモノナリ(牧野英一氏刑事訴訟法)然ルニ本件ニアリテハ自白以外他ニ的確ナル何等ノ證據ナクシテ犯罪事實ヲ認メタルハ全ク自白ノミニ依リテ斷罪ノ資料トナシタルモノニシテ違法ナリ加之豫審判事ノ上告人第三回訊問調書第二問答中「警察テハ假令火ヲ點ケタニシテモ僅カ五十餘圓ノ家タカラ直ク許サレルト係官カラ說得サレテ放火シタト述ヘマシタ」トアリ又第一審第一回公判ニ於ケル上告人訊問調書中(四一六丁以下)「左樣ニ申上ケタノハ警察テ取調ヲ受ケタ際色々責メラレ係官ハ善治ノ住家ハ五、六十圓位ノモノテ火ヲ放チタルモノトシテモ直ク赦サレルト申シマシタ私ハマサカトハ思ヒマシタカ遂放火シタト詐リヲ申上ケタ爲檢事モ豫審テモ同樣ニ供述シタノテアリマシタ然シ實際ハ放火致シマセヌカラ豫審テモ取消シタ次第テアリマス」トアリ控訴審ニ於テモ同樣ニ陳述シ來リ全ク法律上ノ智識全ク皆無ナル上告人ヲシテ一方人妻トノ姦通罪ノ刑責ト僅カニ五六十圓位ノ家屋ニ放火シタル刑責トノ比較輕重ヲ暗示的ニ脅迫詐稱セラレ然カモ上告人自ラカ親友ノ妻トノ情交關係ヲ隱蔽センカ爲ノ懊惱煩悶ノ結果事實無根ノ供述ヲ已ムナクセシメラレタル全ク虛僞ノ供述ニシテ任意ノ自白ニ出テタルモノニアラサル點ヨリスルモ此ノ自白ノミヲ以テ直チニ斷罪ノ資料トナスニ足ラサルモノトス(二)、原判決ハ全ク證據ニ基カスシテ犯罪事實ヲ認定シタル違法アルモノトス(イ)原判決ハ放火(出火)ノ時刻及放火(出火)ノ時刻ニ於ケル上告人ノ動靜ヲ證據ニ依テ明瞭ナラシメサルモノアリ判決理由中放火(出火)ノ時刻ハ唯單ニ公訴事實其ノ儘ヲ蹈襲シ(昭和十三年五月二十二日午後九時三十分頃云々」トアルノミニシテ確然タル時刻ノ認定ナキモ判決中證據トシテ採用セラレタル第四項證人畠山カツニ對スル豫審訊問調書中「本年五月二十二日夜九時半過キ私方ヨリ出火シテ住宅ハ全燒シマシタ云々」トアル點ノミヲ採用シタルニ過キスシテ「午後九時半過キ」卽チ午後九時三十分ヲ幾何時間過キナルコトヲ究明セラレサルモノアリ今之ヲ訴訟記錄ニ徵スルニ第一、證人畠山カツ司法警察官訊問調書第十三問答ニハ「汽車時計テ丁度午後九時四十分頃テナイカト思ヒマス私カ時計ヲ見タ譯テハ有リマセヌカ八時半頃ニ寢テ一時間モ經ツタ頃テシタ又附近ノ人達モ其頃ト云フテキマス」第二、證人塚田チヤノ豫審訊問調書第九問答ニ「火事ト聞イタ時私ノ時計ヲ見マスト九時五十分ヲ指シテキマシタ約十分位進ンテ居タノテ九時四十分位テアツタト思ヒマス」(判決ニ採用證據第三項末文)第三、證人關伊助ノ豫審訊問調書第九問答ニ「郵便局ノ五十嵐サンノ云フニハ交換手カ其ノ時間ヲ見タ處午後九時五十分テアツタト云ノコトテス」第四、證人五十嵐貞一ノ豫審訊問調書

第五問答「其晩私カ局ノ二階電話交換室ニ居リマスト午後九時四十五分頃交換手カ何心無ク此ノ方ヲ見ルト赤クナツテ居ルノテ火事タト叫ンタノテ私ハ窓ノ傍ヘ走ツテ行ツテ何ノ邊カト見ルト部落ト見タノテ下ヘ降リテ街路ヘ出テ「火事タ火事タ」ト叫ンタノテアリマス云々」トアリ以上ノ各證言殊ニ郵便局員トシテノ證人五十嵐ノ時間的證言ハ洵ニ明確ナルモノアリ卽チ郵便局ノ時計トシテ而カモ火災ヲ發見スルニ容易ナル二階交換室ニ於テ交換手カ出火ヲ覺知シタル時刻ノ午後九時四十五分頃ナリトノ點ヨリ之ヲ觀察スルニ本件ノ出火時刻ハ同年五月二十二日午後九時四十分乃至四十五分ノ間ナリト云フニ何等之ニ反スル證據トシテ一モアル事ナシ然ルニ公訴事實及判決理由中ニハ其ノ放火(出火)時刻ヲ明瞭ニ摘示シタルモノ毫モ無之ナリ(ロ)次ニ右出火時刻ノ前後ニ於ケル被告人ノ動靜卽チ足取リヲ愼重ニ檢討スルニ判示事實ノ證據トシテ揭ケタル第二項證人小林カツ一人ノミノ證言ニ徵スルモ上告人ノ豫審第三回調書一問答ニ「畠山カツ方ニ火事ノアツタ晩塚田床屋ヘ行ツテ顏剃シテカラ同家ヲ出ル時家ニ歸ルト云ツテ出マシタ家ヘ歸ツテカラ直クニ寢マシタ」トアル如ク出火ノ時刻卽チ昭和十三年五月二十二日午後九時四十分ニハ被告人ハ其時刻約二十五分乃至三十分前歸宅シタル後就寢中ナリシコトヲ立證スルニ餘リアリ殊ニ他ノ證言トシテ瞭カナルモノハ第一、證人塚田チヤ豫審訊問調書第六及七問答中ニ「正三ノ顏剃ノ濟ンタノハ午後九時十分頃テアリマシタ」正三ハ一寸休ンテ次ノ客ノ顏ヲ剃ツテ居ルトキ代金ハ後テ拂フト申シテ行キマシタ」「出ル時眠クナツタカラ家ヘ歸ツテ寢ルト申シテ居リマシタ」トアリ第二、證人塚田チヤ司法警察官訊問調書第二問答中ニ「小林ノ顏ヲ剃リ終ツタ時ハ丁度午後九時十分マテナラヌ時テアリ一息休ンテカラ代金ヲ後ニ支拂ヒスルトテ家ヘ歸リマシタ何處ヘ行ツタカ解リマセン小林カ終ツテカラ今度ハ直クニ高橋與四郎ノ頭ヲ刈リ顏ヲ剃リ始メタ時ニ店ニ居タ若イ者カ火事タトテ外ヘ出タノテ吃驚シテ私モ出タラ後町ノ方カ眞赤ニナツテ居マシタ云々小林カ店ヲ出ル時ニ何テモ眠クナツタカラ行ツテ寢ルトテ歸ツタノハ心ニ有リマスカ時間ハ九時一寸過キタ頃タト思ツテ居マスカ判然トシマセン」(右ノ點ニ付檢事ノ訊問調書ナキヲ以テ揭ク)第三、證人關彥三ノ豫審判事訊問調書第六問答ハ「正三カ出テカラ三、四十分モ經ツタ頃火事タト郵便局ノ五十嵐貞一サンカ叫ンタノテ直ク外ニ飛ヒ出シマシタスルト北ノ方カ赤クナツテ居リマシタ床屋テ火事タト聞イタノハ午後九時五十分頃テ火事場テ腕時計ヲ見マスト丁度十時テアリマシタ」右證人塚田チヤ、關彥三ノ證言ニ依リ被告人カ顏剃リヲ終リテ眠クナツタカラ家ニ歸リテ寢ルト云ヒナカラ塚田理髮店ヲ出タ時刻ハ正ニ午後九時十分以前ナリシコトハ明瞭ニシテ他ニ何等容疑ノ證言ナシ(ハ)之ニ由テ更ニ上告人ノ其ノ後ノ行動ヲ觀察スルニ第一判示事實ノ證據第二項證人小林カツ豫審訊問調書第七乃至九問答ニ「其ノ日夜警ハ私方ト隣ノ五十嵐方テ正三ハ出テ行ク時德三ニ對シ九時カラオ前カ廻レト云ヒ殘シテ出マシタ德三ハ田村鐵工所午後九時ノサイレンヲ聞イテカラ夜警ニ出テ行キマシタ德三カ出テツテ何程ノ時間カ過キタカ判リマセンカ正三カ歸ツタ際ハ何モ言ヒマセンテシタ夫レカラ五分位モ過キテ德三カ歸ツテ來マシタ其ノ時正三ハ寢ル仕度ヲシテ居リマシタ德三ハ今晩夜廻リニ出タカ墓場ノ處カ薄氣味カ惡カツタノテ急イテ歸ツタト話シテカラ間モナク私モ德三モ正三モ寢マシタ」トアリ此點ニ付テハ第一審ニ於ケル同證人ノ陳述及同證人檢事第二回訊問調書ノ陳述モ同樣ナリ更ニ之ヲ第二證人小林德三豫審訊問調書第二及第四問答ニ述フル如ク「其晩ハ正三カラ九時ノ夜警ハオ前廻レト言ハレテ私カ廻ルコトニナリ午後九時ノ田村鐵工所ノサイレンヲ聞イテカラ家ヲ出マシタ云々私カ歸ルト正三ハ煙草ヲ喫ツテ居リマシタカ夫レカ終ルト直ク寢マシタ私モ母モ二、三分遲レテ床ニ入リマシタトアリ此ノ點同證人ノ檢事訊問調書モ同樣ニ供述シ居レリ(唯何故カ司法警察官ノ證人小林カツ同小林德三ノ右證言ハ執レモ歪メラレ全ク反對ニ供述セラレ居ルモノナリ)斯ノ如ク「證人小林德三カ田村鐵工所ノ午後九時ノサイレンヲ聞キ直チニ夜警ニ出テタルコト而シテ夜警ヲ濟マセテ家ニ歸リタル時刻ノ時間關係」換言スレハ證人小林德三ノ夜警ニ要シタル時間ハ實ニ塚田理髮店ヲ出テタル時ヨリ本件出火時刻迄ノ上告人ノ行動ヲ測定スヘキ眞正ナル尺度ニシテ極メテ重要ナル事項ナルニ拘ラス之カ審理ヲ盡ササルハ實ニ遺憾トスル所ニシテ實體的眞實發見ニ戾ルモノナリ唯之ヲ證スルモノハ本件記錄中ノ唯僅カニ司法警察官ノ證人小林德三訊問調書第二問答ニ「私ハ唯一人テアリ其ノ晩ハ雨ハ降ラナカツタカ非常ニ暗カツタ爲薄氣味惡イタメ大急キニ步キ小サイ小路ニモ一寸這入ツタ丈テ歸リマシタカラ家ヘ這入ツタノハ丁度九時二十分位ニ家ヘ歸ツタト思ヒマス」トアリ又司法警察官ノ證人小林カツ訊問調書第五問答ニハ「德三ハ田村鐵工所ノサイレン(午後九時ノ時報)カ鳴ツテカラ夜警ノ爲家ヲ出テ二十分位モ經ツテカラ薄氣味惡カツタタメ急イテ歸ツテ來タ云々」トアリ又更ニ證人關伊助ノ豫審訊問調書中第十一問答ニ「板地靑年團員カ每夜九時ト十時ノ二回ニ夜警ノタメ部落ヲ廻リマス一回廻ル時間ハ二十分乃至三十分位テアリマス云々」ト各證言シ又第一審ニ於ケル證人小林カツハ「德三ヲ連レテ駐在巡査カ廻ツテ見マシタカ約二十分以上カカルト申シテ居リマシタ」トアリ之ヲ更ニ豫審判事ノ檢證調書ニ瞭カナル如ク塚田理髮店ヨリ被告人宅迄(檢證(8)圖面ノ(ニ)(ト)(イ))ノ距離ハ約二町ニシテ其ノ所要時間四、五分ヲ出テサル點ヲ照合考覈スレハ(一)上告人ハ昭和十三年五月二十二日午後九時十分頃塚田理髮店ヲ出テタルコト(二)途中寄道セス直チニ歸宅シタルコト(上告人カ床屋ヨリ歸宅ノ途中牧場ノ側ノ雜貨商主人五十嵐長藏カ電氣ヲ低クシテ新聞ヲ見居タルコトノ供述ト證人五十嵐

○犯罪ノ時所ト判決理由ノ說明

長藏ノ證言ト一致）（三）家ニ歸リタル時刻ハ午後九時十五分ナリシコト（四）弟小林德三ハ上告人歸宅後五分程遲レ午後九時二十分頃歸宅シタルコト（五）其後四、五分ヲ經テ上告人次テ德三及母ト順次寢ニ就キタルコトヲ各證言ニ徵シ容易ニ歸納シ得ルモノナリ而シテ畠山カツノ家ヨリ出火シタル時刻ハ午後九時四十分頃ナリシコト確實ニ證明セラレ居ルニ於テハ出火ノ時刻前尠クトモ二十五分以前卽チ午後九時十五分ニ上告人ハ既ニ自宅ニ歸リテ就寢シタルコトヲ諒ラカニ證明セラルヘキニ於テハ本件出火カ假令放火ナリトスルモ上告人ノ行爲ニ非サルコトヲ明カニ立證セラルヘキモノナリ斯ノ如ク本件ハ抑テ上告人ノ行爲ニアラサルコトヲ證明スルニ足ルヘキ明確ナル數多ノ證言アルニ拘ラス之ヲ採用セスシテ全ク上告人ノ非眞意ノ自白ノミニ基キテ犯罪事實ヲ認定シタルハ違法ニシテ此點ニ於テ原判決ハ的確ナル證據ニ基カスシテ犯罪事實ヲ認定シタル審理不盡アルヲ以テ破毀ヲ免カレサルモノナリト云ヒ

第二點ハ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一、旣ニ第一點中ニ述ヘタル如ク原判決ハ放火（出火）ノ時刻ト被告人ノ動靜ニ於テ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リ二、本件出火ノ原因ハ失火ノ疑極メテ濃厚ナル事實アリ其ノ疑ソニ足ルヘキ顯著ナル事由ヲ上クルニ其ノ一、吊ランプヨリ天井ニ引火シタルモノト觀察セラルヘキ極メテ濃厚ナル點是ナリ（一）第一審公判ニ於ケル證人畠山カツノ訊問調書中「洋燈ノ笠ハ出來合ノ大シテ厚クナイ紙製ノモノヲ被セテアリマシタ」何時モ消シマスカ火事カアツタ夜ハ消サスニ寢テシマツタノテハナイカト思ヒマス私モ毎日働キニ出テ疲レテ居ル爲自分ノ不始末カラ火ヲ出シタノテハナカラウカトモ思ヒマス云々」（二）證人畠山カツノ豫審訊問調書中第五乃至第八問答ニ「平素寢ルトキハランプヲ消スノテ其ノ晩モ消シテ寢タ積リテスカ寢テカラ約一時間ヲ經テランプヲ掛ケテアル上ノ方カパチパチト云フ音ニ眼カ醒メタノテランプヲ消スノヲ忘レタカモ知レヌト思ヒマシタ前述ランプヲ掛ケタ柱ノ上ノ方ノ屋根裏カ約疊一枚位眞赤ニナツテ居リマシタ云々寢室ニハ鴨居ト同シ高サニ丸太棒二本ヲ南北ニ竝ヘテ其ノ上ニ杉皮ヲ括ツタモノヤ括ラスニ一枚宛離シタモノカ大體一面ニ竝ヘテアリマス云々其ノ上ニハ杉皮カ五、六寸位空イテ居リマシタ杉皮ハ庇ヲ作ル爲主人カ買求メタノテスカ使用シナイテ寢室ノ上ニ天井代リニ乘セテゴミノ落チルノヲ防ク用ニシテ居リマシタ其ノランプヲ掛ケタ柱ノ上空イタ所カラ見ルト屋根カ眞赤ニ燃ヘテ居リマシタ」（右ハ檢事ノ同證人訊問調書大體同樣ナリ）（三）[illegible]最モ出火當時ニ近接シタル司法警察官ノ實況見分書中第七項發火點及發火原因トシテ調書ニアルハ「畠山カツノ陳述及當時ノ狀況ヲ綜合スルニ寢室中央ノ屋根裏ナリト認メラルルモ發火ノ原因及內部外部何レヨリ發火シタルヤ本見分ニ於テハ直チニ明瞭ニスルヲ得ス云々」（四）第一審證人堀田幸藏ノ證言ニ「今ハ村ニ居ラヌソウテスカ稻葉猪太郞ナル人ノ話テハ出火當時善治ノ妻カツハ酒ヲ飲ンテ歸宅シタト云フコトヲ聞イテ居リマシタ」其ノ二放火（出火）ノ場所ノ認定ニ極メテ疑問アリチ判示事實トシテモ單ニ「同家本家ノ南側西端附近ノ屋根裏ト鴨居トノ間」ト稱シ明認セラレサル點及右出火場所ヲ調査スルニ數多ノ疑問多キ變化ヲ經來リタル點ナリ司法警察官ニ對スル上告人ノ供述中洵ニ疑問視セサルヲ得サルモノハ實ニ放火ノ場所ノ數多ノ變更アル供述ノ點ナリ今之ヲ上クルニ司法警察官ノ上告人第一回訊問調書第九、答ニハ（イ）「丁度寢室ト臺所ノ境目邊ト思フ熨斗板ノ下ノ方テス云々」（ロ）同第二回訊問調書第四問答中ニハ「畠山カツ宅ノ南側庇ノ內ノ西ノ端テアリマシタ」（ハ）檢事ノ上告人訊問調書第六問答中ニハ「本家ト寢室ノ境目ノ部分ノ萱葺ノ屋根ノ裏ト鴨居ノ間二寸位開イテ居ル所ヘ云々」（二）豫審判事ノ强制處分被疑者トシテノ上告人訊問調書第三二問答中ニハ「障子窓ノ直ク上ノ萱葺ノ屋根裏ト鴨居ノ間二寸位開イテ居ル所ヘ云々」ト供述シ警察官以來豫審ニ至ル迄四度放火ノ場所ノ變更セラレ居ルモノナリ更ニ之ヲ各公判ニ於ケル上告人ノ陳述ニ依レハ「第一回目ニハ佛檀ノ下ト云ツタノテスコレカ今御訊ネノ寢室ト臺所ノ境目熨斗板ノ下ニ當ルト思ヘレマス處カ係官ハ其處テハナイト責メマスカラ今度ハ北側ノ流場ノ下タト申上ケテ見マシタカソレテモナイトノコトテ苦シ紛レニ三度目ニハ御訊ネノ如ク南側庇ノ西ノ端ト云ヒ最後ニ母屋ト庇ノ間タト答ヘタノテスツマリ私ハ放ケマセンテ火ノ出タ場所ハ全然知ラナカツタノテス」ト陳述シ斯ノ如ク警察ニ於ケル取調ヘノミニ對シテモ旣ニ（一）佛檀ノ下（二）流場ノ下（三）南側庇ノ內ノ西ノ端（四）母屋ト庇ノ間四回ニ渉リ出鱈目ナル放火ノ場所ヲ而カモ被害者畠山カツノ出火ヲ知リタル當時ノ模樣ノ陳述卽チ「目ヲ覺マスト自分ノ頭ノ上ニ火カ燃ヘテ居タ」トノ供述ニ符合セシメンカ爲ニ警察官カ放火ノ場所ヲ迎合的ニ訊問シ指示セシメ創作セシメラレタルコトノ顯然タルモノノ存スルハ調書上一見スルモ瞭カナリ加之更ニ叙上ノ如ク檢事豫審判事ノ取調ニ於テモ孰レモ放火ノ場所ノ異ナルモノアル點ヨリ見ルモ事實ノ認定上ニ誤認アルコト疑ソニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノアリ其ノ三ハ「放火ノ方法ト其ノ場所」ニ付全ク一般常識上判斷シ得サル疑問ノ存スル點之ナリ判決理由中「……持合セタル新聞紙ヲ丸メタルモノニ燐寸ヲ以テ點火シ之ヲ同家本屋ノ南側西端附近ノ屋根裏ト鴨居トノ間ニ挿入シテ放火シ」ト判示セラレ居ルモ右ハ全ク强制處分ニ於ケル被疑者トシテノ上告人訊問調書中第三二問答乃至第三四問答ニ於ケル平素喫煙ノ爲所持シテ居ル燐寸ヲ取出シ軸木二本ヲ一緒ニ擦ツテ其ノ新聞紙ニ點火シ燃ヘテ居ル新聞紙ヲ其ノ障子窓ノ直ク上ノ萱葺ノ屋根裏ト鴨居ノ間カ二寸位開イテ居ル所ヘ押込ンタノテアリマス押込シテモ新聞ニ點イタ火ハ未タ燃ヘテ居リマシタ燃ヘテ居ル新聞

紙ヲ押込ンタ個所ハ前述ノ通リテスカ其ノ個所ハ地上八尺位ノ高サテアリマスカラ立ツタ儘テハ手カ屆カヌノテ障子窓ノ上ニ出テ居ル庇ヲ支ヘテ居ル突張木カ地上三尺位ノ高サカラ斜ニ上ノ方ニ向ツテ約二尺五寸位出テ居ル其ノ左側ノ突張木ニ左膝ヲ掛ケ左ノ手テ其ノ突張木ノ上ノ方ヲ摑ミ身體ヲ支ヘテ高ク伸ヒ上ツテ鴨居ト萱葺ノ屋根裏ノ間ニ押込ンタノテアリマス庇ノ左端カ少シ破損シテ居ツタノテ新聞紙ヲ押込ムニ妨ケトナリマセンテシタ又突張木ハ庇ト熨斗板ニ頑丈ニ着イテ居タノテ左膝ヲ掛ケタリ左手ニ摑ツテモ別ニ破損シマセンテシタ火ヲ點ケタ場所ハ本家ト寢室ノ境目ノ部分テアリマシテ寢室ト本家共萱テ葺イテアツタノテ夫レニ火カ點ク卜同家ハ全部燃ヘル樣ニナツテ居リマシタ」ト陳述シ居ルモノヲニ疑ヲ抱カサリシモノナルモ今之ヲ一般常識的ニ考察スルニ（イ）點火セル新聞紙ヲ持ツテ今正ニ放火セントスル家ノ障子窓（雨戸ナキモノ）ノ眞上ニ揭ケテ放火セントスルカ如キハ考ヘ得ラレサルコトナリ何トナレハ障子窓ノ外ニ點火セル物體ヲ揭ケンカ家屋內ニ其ノ光線ノ映スルコトハ三才ノ兒童ト雖モ好ク之ヲ知ルモノナルヲ以テナリ誰カ斯カル愚ヲ敢テスルモノアランヤ（ロ）點火セル新聞紙ヲ以テ自ラノ身ヲ以テ達シ得サル高所迄數多ノ困難ヲ重ネテ屋根裏ニ放火セントスルカ如キモ亦一般常識ヲ以テ判斷シ得サルコトナリ蓋シ暗夜ニ點火セル物體ヲ所持スルコトハ何者ヨリモ放火セントスル者自身ノ全體ヲ照出サレ露見セシムルモノナルニ之ヲ更ニ高所ニ揭ケントスルカ如キハ狂者以外爲シ能ハサル所ナリ（ハ）況ンヤ被害者家屋ハ檢證圖面上明カナル如ク村道ニ面セル場所ニシテ時恰モ五月二十二日初夏ニ入ラントスル農繁期ニ於テ人通リ繁キ街道ナルニ（ロ）ノ如キ自ラヲ暴露セシムルカ如キ大ピラナル放火方法ハ全然犯罪心理トシテ考ヘ得ラレサル所ナリ以上ノ事實ヨリ觀察スルニ本件出火ハ全ク失火ニシテ放火ニ非サルコトヲ明認シ得ルモノニシテ全ク事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル數多ノ事由ノ存スルモノアルハ訴訟記錄上明認シ得ル數多ノ證據アルヲ以テ破毀ヲ免レサルモノナリトスト云ヒ

○犯罪ノ時處ト判決理由ノ說明

辯護人杉松富士雄上告趣意書ハ

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原判決ハ被告人ノ自白ニ重キヲ措キテ犯罪事實ヲ認定セルカ火災ノ原因カ果シテ失火ニヨルヤ或ハ放火ニ基クヤソノ認定ノ資料ニヨリテハ之ヲ確定スルニ難ク被告人ノ自白ノ如キハ眞實ノ自白ナリトスヘカラサルコト同人ノ警察署ニ於ケル自白カソノ前提ヲ爲セルニヨリ明白ナルヘシト信ス蓋シ警察署乃至檢事局ニ於ケル自白カ强要ノ結果ナルヘキハ容易ニ是認セラルヘキヲ以テナリ本件辯護人ハ被告人ノ拘留セラレ居ル刑務所ニ就キ具サニ被告人ニ付調査セル所ナルカ全ク犯罪事實ナシト見ルヲ相當ナリト確信スル次第ナリ此ノ點ヨリ原判決ハ破毀セラルヘキモノナリト云フニ在リ

案スルニ犯罪ノ時所ハ刑事訴訟法第三百六十條第一項ニ所謂罪ト爲ルヘキ事實ニ非サルニ拘ラス判文上之ヲ明確ニスルノ要アル所以ハ一ニ上告審ニ於テ裁判管轄及法律適用ノ當否公訴時效ノ成否ノ監査ヲ爲スニ付テノ必要要件タルカ爲ナルニ外ナラサルモノト解スヘキカ故ニ判決理由ニ於テ之ヲ說示スル場合モ亦判文記載ノ事實關係上犯罪ノ時所ヲ推知シ得ル程度ニ於テ爲スヲ以テ足ルヘキモノトス而シテ原判決擧示ノ證據ヲ綜合スレハ原判示事實ハ總テ之ヲ證明スルニ足リ記錄ヲ精査スルモ右事實ノ認定ニ重大ナル誤認アリト疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト認ムルヲ得サルノミナラス原判決引用ノ證據中所論ノ如ク不當ノ取調ニ因ル虛僞事實ノ供述記載ナリト認ムヘキ證迹アルコトナク加フルニ原判示事實ニ依レハ被告人ハ原判示動機ニ因リ昭和十三年五月二十二日午後九時三十分頃原判示方法ヲ以テ畠山善治所有ノ原判示住宅ニ放火シ因テ之ヲ全燒セシメタリト云フニ在ルヲ以テ原判決ニハ犯罪時所ノ判示ニ付何等不備ノ廉ナキハ勿論採證法上ノ違背若ハ審理不盡等所論ノ如キ違法存スルコトナシ論旨孰レモ理由ナシ

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

檢事村上常太郞關與

昭和十四年三月二十四日

大審院第三刑事部

裁判長判事 三宅正太郞
判事 草野豹一郎
判事 北本常三郎
判事 島田鐵二
判事 勅使河原直三郎

社告

□□□□□□□
內外判例調査部
新設

今般左の諸氏を部員として調査部を設置本邦は勿論英、米、獨、佛、伊等各國判例の調査研究の御需に應じます
（詳細は乞御照會）

調査部部員（五十音順）
秋山襄 鈴木喜三郎
宗宮信次 中島英次
楢橋渡 古莊信廣
松尾菊太郎 本村善太郎
山內確三郎 山家卓
柳澤叔太郎 吉岡秀四郎

大審院判決全集

昭和十四年七月二十五日發行

株式會社 法律新報社發行

（第六輯）
第十九號

寄贈 14.8.1 帝國圖書館

昭和九年六月十八日第三種郵便物認可
昭和十四年七月二十四日印刷納本
昭和十四年七月二十五日發行
大審院判決全集第六輯十九號

營業概要

一、訴訟上有利な證據の蒐集
一、家出人及所在不明者の調査
一、行動及思想傾向の探査
一、土地家屋賃貸借に伴ふ環境調査
一、學生就職狀態の調査
一、結婚調査（妻子後組）

秘密嚴守
御申越次第參業
案內贈呈　御用命の節は社員參上

東京市日本橋區兩國五〇番地
（市電須田町又ハ久松町、市バス村松町下車。）

帝國秘密探偵社

電話浪花(67)
振替口座東京八五九三番

大阪支社　大阪市北區茶屋町六〇
電話北(36)二三二番

大審院判決全集（第六輯第十九號）目次

〔凡例〕
○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多く掲載し以て我が大審院の法令の解釋、運用の趣向を知るの指針たるを期す。
◎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、何等記入なきものが本社に於て有益なるものと認め採錄したるもの。

民事之部

▲兩個ノ考案ト實用新案……三
▲契約證書ノミ作成委任ト民法第百八條……九
▲消滅時效ノ成否又ハ其ノ拋棄ノ有無等ニ依リテ勝敗ノ決セラルヘキ訴訟ト裁判所……一二
▲手附ヲ授受シテ解除權ヲ留保シタル場合ト解除權ノ行使……一三
▲債務名義ノ不存在ノ强制執行(例)……一五
▲文書ノ趣旨ト反對ナル事實ノ認定ト其ノ要件……一六
▲訴訟當事者ニ對スル破產ノ宣告ト判決ノ言渡……一七
▲他人ニ對シ自己ノ名義ヲ使用スルコトヲ許容シタル者ト善意ノ第三者ニ對スル責任……一九
▲遲延利息ノ性質……二〇
▲商事金錢貸借損害ト賠償額ノ豫定……二一

刑事之部

▲第三者ノ爲シタル演說ニ依ル選擧運動ト候補者ノ費用支出(例)……二三
▲公判關與ノ檢事ト異ル他ノ檢事ノ氏名ヲ記載シタル判決(例)……二三
▲當選無效訴訟ト私訴ニ關スル規定ノ準用(例)……二三
▲上訴申立後ノ未決拘留日數ト本刑算入(例)……二六

民事之部

○兩個ノ考案ト實用新案

兩個ノ新案カ個々實用性ニ於テ近似スルトスルモ其ノ要ヲ異ニスルニ於テハ兩個ノ實用新案ヲ構成スルモノトス

昭和十三年(オ)第千八百九十五號

判決

兵庫縣武庫郡本庄村西青木字宮端二百五十四番地ノ一
上告人　株式會社灘菱商事タンク製作所
右代表者取締役　吉澤勇次郎
東京市日本橋區本石町一丁目四番地
上告人　大谷信助
右兩名訴訟代理人辯護士　吉岡秀四郎
竹田[illegible]
兵庫縣武庫郡本山村小路二百六十四番地
被上告人　内外[illegible]合名會社
右代表者代表社員　山下正雄
右訴訟代理人辯護士　雨宮[illegible]

右當事者間ノ實用新案權利範圍確認事件ニ付特許局カ昭和十三年八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

○兩個ノ考案ト實用新案

【理由】

上告理由第一點ハ原審決ハ本件登錄第一四三七四四號ノ實用新案ノ考案構成必須要件ノ審決ニ付審理不盡竝ニ理由不備ノ失當アリ其ノ一（一）原審決ハ其理由中左ノ如ク掲ケラレタリ「本件登錄第一四三七四四號實用新案ハ昭和四年十一月十二日ノ登錄出願同五年七月十八日ノ登錄ニ係リ其ノ考案要旨ハ上緣ヲ外方ニ折返シテ補强環ト爲シタル圓筒狀胴板ノ下緣內側ニ上方ニ緩ク彎曲スル球面狀底板ノ周緣ニ設ケタル垂直下方屈曲部ヲ嵌合シ該屈曲部ノ下端ト胴板ノ下端トヲ一致セシメ胴板ト底板トヲ其ノ接合部ニ於テ熔接シ胴板下端外周ニ斷面L字狀ノ環ヲ嵌合シ該環ノ垂直部胴板及底板屈曲部ヲ鋲接シタル琺瑯引鐵製酒類貯藏桶ノ構造ニ存シ且右構造中底板屈曲部ノ下端ト胴板ノ下端トヲ一致セシメタル構造カ其ノ考案構成上ノ必須要件ヲ爲スモノナルコトハ其ノ圖面及說明書ノ記載ニ徵シ之ヲ認ム」（原審記錄九八丁）（二）然ニ原審決ノ摘示セラレタル考案構成必須要件トセラレタル「構造中底板屈曲部ノ下端ト胴板ノ下端トヲ一致セシメタル構造カ其考案構成上ノ必須要件ヲ爲スモノナルコト」トノ認定ハ之ヲ全ク原審カ唯其一部的觀察ニ基ク審理不盡ノ誤ニシテ而モ琺瑯引ノ酒類貯藏桶ノ質ノ效用ヲ發揮セシムルニ必要ナル構造ニシテ卽チ（イ）桶體（1）ノ上部緣ヲ外部ニ折返シテ補强緣（1）トナセルコト（ロ）桶體（1）ノ下緣內側ニ斷面弧狀ヲ呈スル球面狀ニ彎曲シ其周緣ヲ下方垂直ニ屈曲セシメタル桶底（2）ヲ嵌着シタルコト（ヘ）桶底（2）ノ下端（2）ト桶體（1）ノ下端トヲ一致セシメテ互ニ其上部接着點ニ於テ熔接シタルコト（二）桶體（1）ノ下端ニ其外周ヲ周環スル斷面L狀ノ環（3）ヲ接着シタルコト（ホ）右桶體（1）ノ下端ト桶底（2）ノ下端（2'）ト斷面L狀ノ環（3）ヲ接着シテ此三者ヲ「リベツト」（4）ニ依リテ固着セシメタルコトノ要件ヲ具備スル酒類貯藏用鐵製琺瑯引桶ノ其構造全部（卽チ組合セ）ヲ謂フモノナリ而シテ其理由左ノ如シ（三）酒類貯藏用ノ鐵製桶ハ其內部ニ琺瑯ヲ施スニアラサレハ使用スルコト能ハス而シテ其琺瑯カ若シ些少ニテモ龜裂若クハ剝落ヲ生スルコトアルニ於テハ其部分ヨリ金屬面ニ內容ノ液體カ直接接觸シテ酒類ノ風味ヲ害スルニ至リ之カ爲メ酒類貯藏桶トシテハ使用スルコト能ハサルニ至ルモノナリ又桶底カ動搖シテ安定ヲ得サルニ於テハ偶琺瑯剝落スルノ憂アレハ之カ爲メ桶ノ坐リヲ安定スルノ必要アリ從テ完全ナル鐵製琺瑯引酒類貯藏桶ヲ求メムトスレハ右ノ如キ諸種ノ障害ヲ妨止シ得ル樣堅固ナル琺瑯ヲ施スニ適スル琺瑯引鐵製桶ヲ新案スルコトヲ必要トス從テ前記ノ要件中ノ（ロ）ノ球面狀ノ桶底ヲ嵌着シタルハ琺瑯ヲ施スニハ出來上リタル桶ヲ千數百度ノ高熱ニ達セル燒成窯ニ尠クトモ數回乃至十數回ヲ出入セシムル必要アリ此場合ニ於テ平面體ノ桶底ヲ用ヒルニ於テハ其桶底カ平面的ニ膨脹シテ廣マリタル其直徑ノ間隔ト桶體カ膨脹シテ其直徑ノ廣マリタル間隔トカ一致セサレハ之カ爲メ桶體ハ其體形ヲ崩スコトアルヲ以テ球面狀ノ桶底ヲ用ヒテ其膨脹ヲ球面ノ隆起シタル方面ニ逃テ桶底ト桶體トノ膨脹ノ調和ヲ計ラムトスルノ必要アリ（ヘ）ノ桶底下端（2'）、ト桶體（1）ノ下端トヲ一致セシメテ其上部接着點ヲ熔接シタルハ前述ノ出來上リ桶ヲ燒成窯中ニ出入セシムルニ際シ一枚ノ鐵板タル桶底ト其桶底垂下セラレタル下部（2'）ト桶體ノ下部（1）トL狀環（3）トノ重合セル部分トハ其重合ノ厚味ノ相違ニ基キ其熱度ノ冷却速度ヲ異ニシ桶底ハ先ニ冷却シテ收縮ヲ始メ桶體ト接合セル部分ヨリ分離セムトスルノ傾向ヲ有スルモノナレハモシ熔接ヲ施ササレハ此場合桶底表面ノ琺瑯ニ龜裂ヲ生シテ琺瑯引桶ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルモノナリ從テ此龜裂ヲ防止スルカ爲メニハ右桶底ト桶體トノ接着點ニ於テ之ヲ豫メ熔接シ置ケハ其故障ヲ免ルルコトヲ得ルモノナリ又此桶底ハ球面狀ナルニヨリ桶中ノ液體ノ重壓ハ其桶底ノ桶體ト接續スル部分ニ向テ殊ニ強クナレハ右ノ熔接ハ特ニ此重壓ニ對シ桶底ヲ支持スル爲ニ必要ナルモノナリ但右熔接部分ハ審決摘示記載又ハ本件新案要旨ニヨレハ恰モ桶底ト桶體トノ接着シタル部分ヨリ其下端全部ニ向テ施サレタルモノナルカ如キ感アルモ如斯全面的ノ熔接ハ技術上不能ナルコト顯著ナルモノナレハ其熔接部分ハ桶體ト桶底トカ接着シタル部分ノミニ止マルモノナルコト玆ニ一言シ置ク次第ナリ（二）ノ桶體（1）ノ下端ニL狀環（3）ヲ周環シタルハ此構造ニヨリテ桶底ノ安定ヲ來ラシメ其動搖ヲ妨キ延テ桶內琺瑯ノ毀損又ハ剝落ヲ防止セムトスルモノナリ（ホ）ノ桶體（1）ノ下端ト桶底ノ下端（2''）トL狀環ヲ接着シテ「リベツト」（4）ニヨリ固着シタルハ其接觸全面ニ（ヘ）ノ熔接ヲ施スコト能ハ

〔大審院判決全集、第六輯八四四頁〕

サルカ故ニ之ヲ「リベツト」ニヨリ固着一體トナラシメタルモノニシテ右ハ槽底ニ對スル槽液其他ノ重壓ニ對スル抵抗カ單ニ（ハ）ノ熔接ノミニテハ不充分ナルヲ補充シテ右ノ重壓ヲ支持シ同時ニ其ノ槽脚ヲ堅固ナラシメテ槽底ノ安定ヲ計リ以テ琺瑯ノ毀損剝落等ヲナカラシメテ共ニ槽體全部ヲ堅固ナラシムルカ爲メナリ（四）以上（ロ）乃至（ホ）ノ構造ハ何レモ鐵製ノ琺瑯引酒類貯藏槽タル效用ヲ發揮セシムルニ必要ナル構造ニシテ此等ノ構造ヲ集合組合セテ鐵製琺瑯引酒類貯藏槽ヲ製造スルニ於テハ理想的ナル酒槽ヲ製造スルコトヲ得可ク其ノ構造トシテハ殆ト間然スル處ナク又之ニ（イ）ノ構造ヲ加フルニ於テハ仍ホ一層ノコトナリ從テ此等ノ構造カ各個ニ付新案ナルト舊案タルトニ不拘此等ノ構造ヲ斯ク組合セテ鐵製琺瑯引酒類貯藏槽ヲ製造スルコトハ實ニ有望ナル一新案ナリト謂ハサル可カラス（大審院第一民事部昭和四年（オ）第一二三號同年七月四日判決參照）（五）然ルニ被上告人ハ其ノ構造中ノ槽底（2）ノ下端ト槽體（1）ノ下端トヲ一致セシメタル以外ノ部分ハ何レモ登錄濟ノ舊案若クハ公知ノ構造ナリト主張スルモ此等ノ舊案カ必スシモ鐵製琺瑯引酒類貯藏槽ニ使用セラレタル構造ノミニアラス普通一般ノ製槽ノ構造ニ使用セラレタルニ過キサルモノナルニ於テハ其工業的效用ヲ異ニスルヲ以テ同一ノ案ト謂フコト能ハス而シテ原審決ハ被上告人ノ此等主張ニ迷ハサレ又本件實用新案要領中ノ「其ノ（槽底）下端ト槽壁下端トヲ一致セシムルニヨリ槽底ニ加ヘラルル重量ハ該屈曲部下端ニ於テ直接支持セラレ從ツテ槽壁下端ノ內面熔接部カ內容物ノ重量ノ爲メ離落シ或ハ毀損スル如キ虞レナク槽底ヲ至極安全ナラシムル效用ヲ有シ」云々トノ文句ニ捉ハレテ前記第二項中ニ揭載シタル如ク「構造中底板屈曲部ノ下端ト胴板ノ下端トヲ一致セシメタル構造カ其ノ考案構成上ノ必須要件ヲ爲スモノナリ」ト判斷セラルルニ至レルモノト思料ス然レトモ本件新案要領中又ハ登錄請求範圍中ノ「槽底下端ト槽壁下端一致」トノ記載ハ之唯其ノ理想的ノ場合ヲ謂ヒタルニ過キスシテ前記種々說明シタル如キ理由ニ基キ其ノ絕對的必須要件ニハアラサルナリ蓋シ槽底下端ト槽壁下端トヲ一致セシムルコトニ依リ力學上槽ノ內容物ノ重量ノ槽底ニ對スル壓力カ幾分槽底自體ニヨリ支持セラレ且又槽底ノ安定ヲ幾分カ強クスルニアラサルヤヲ想像セラルルモノナリト雖內容物ノ重壓ハ先ツ第一ニ前記第二項（ハ）ノ熔接ノ部分ニテ支持セラレ又槽底下端槽壁下端及L狀環ヲ固着シタル「リベツト」ニ及ヒ而シテ其ノ「リベツト」アルカ爲メ其ノ三重合體物ノ全部卽チL狀環ノLノ地面ニ接着スル部分ノ最後ノ一端ニ迄及フモノナレハ其槽底ノ下端部分ニ及ソ範圍ハ頗ル微弱ナルモノト謂ハサル可カラス又槽底槽壁ノ下端カ一致スルコトニヨリ幾分槽座ノ安定ヲ想像セラルルモ槽底下端ノ土地ニ接着スル部分ハ頗ル僅少ニシテ右ノ一致スルト否トハ大シタル相違ナク寧ロ其ノ安定ヲ維持ス可キモノハL狀環ナルヲ以テ槽底下端ノ一致ハ殆ト問題トスルノ價値ナキ處ナリ而シテ槽底下端ヲ一致セシメスシテ幾分上部ニ止メ置キ而シテ內容物ノ重壓竝ニ槽座ノ安定ヲ其ノ一致シタルト同樣ニ維持セシメムトスレハL狀環ノ接着部分ヲ幾分カ延長スレハ殆ト同樣結果ヲ來スモノナルニヨリ右兩下端一致ハ毫モ其ノ絕對必須要件ニアラス唯其ノ理想的最上要件ヲ揭ケタルニ過キサルモノナリ加之此槽底下端ヲ一致セシムルコトハ技術上頗ル困難ナルコトニ屬シ實際上其ノ不一致ノ場合多キモノナリ然レトモ其ノ不一致ナルニモ不拘本件新案ノ目的ハ充分達成セラルルモノナレハ論理上ヨリ見テ此一致ハ理想的要件（相對的）タルニ過キサルモノナルモ言語ノ綾ヨリ新案要領等ニハ必要條件ノ如ク記載セラレタルノミニテ原審ニ於テ本件審案ノ構造全體ヲ充分ニ審査シ右新案要領等ノ文字ト對照スル時ハ直ニ其ノ理想的要件ナルコトヲ知リ得可キモノナルニモ不拘原審ハ唯被上告人ノ主張又ハ右新案要領等ノ一端ニ捉ハレ完全ニ其ノ審理ヲ遂ケス審理不盡ノ狀態ニ於テ審決セラレタルヲ以テ如斯誤審ヲセラルルニ至リタルモノナリト思料ス而シテ右一致ノ點ノミカ新案ニシテ本件其ノ他ノ構造ノ全部カ登錄濟又ハ公知公用ノ案ナリトスルコト其レ自身モ誤ニシテ右槽底竝槽壁下端ヲ一致併立セシムルコトカ重壓ノ支持及物ノ安定ヲヨリヨクナラシムルコトハ二本脚三本脚カ一本脚ニ勝ルト謂フト同樣ニシテ三歲ノ兒童モ仍ホ之ヲ知ル公知ノ事實ニシテ又被上告人提出ノ甲第二〇號證第二三號證及第二五號證等ニモ登錄濟ノ考案トシテ之ヲ見ルコトヲ得可ク從テ本件新案ハ如斯實效ナキ微細點ヲ誇大シテ新案登錄ヲ許サレタルモノト解スルコト能ハサルナリ要スルニ本件新案登錄ノ許可セラレタル所以ハ其ノ構造全體ノ組合セニ在ルモノト見ル可キナリ仍テ原審決ハ不當ナリ（六）而シテ原審決ハ其ノ理由中單ニ本件實用新案權ノ構造ヲ說明シテ其ノ最後ニ「胴板ト之ニ嵌合スル底板屈曲部トノ下端ヲ一致セシムル構造ハ其ノ考案構成上ノ必須要件ナルコト前示ノ如クナリ」云々ト判示シテ其ノ結論ノミヲ揭ケ其ノ如何ナル理由ナルヤヲ知ル理由ヲ揭ケラレタルコトナケレハ原審決ハ又此點ニ於テ理由不備ノ失當アリ從テ本件新案登錄請求ノ範圍中ニモ「圖面ニ示ス如ク琺瑯引鐵製酒類貯藏槽ニ於テ上部緣ヲ外部ニ折返シテ槽緣（1）トナセル槽體（1）ノ下緣內側ニ斷面弧狀ヲ呈スル球面狀ニ彎曲シ其ノ周緣ヲ下方垂直ニ屈曲シタル槽底（2）ノ該屈曲部（2）ヲ嵌着シテ槽底（2）ノ下端ト槽體（1）ノ下端トヲ一致セシメテ互ニ熔接シ該熔接部ノ外周ニ斷面L狀ノ環（3）ヲ接着シテ環（3）槽壁（1）及槽底屈曲部（2）ヲ「リベツト」（4）ニヨリ固着セシメテ成ル構造」ト記載セラレ前記第二項ノ（イ）乃至（ホ）ノ槽體ノ構造全部カ揭ケラレ決シテ其ノ全構造中ノ一部タル「槽底ノ下端ト槽體ノ下端トヲ一致セシムルコト」ノミヲ特示シテ（必須要件トシテ）揭ケラレタルモノニアラス其ノ二（一）而シテ若シ假ニ右綜合的組合モ其レ自身カ本件新案ノ要件ナラスト解ス可キモノナリトスルモ本件新案ノ必須要件ハ決シテ原審認定ノ如ク槽底ノ下端ト槽體ノ下端ノ一致ノミカ其ノ必須要件ニアラスシテ尠クトモ第二項記載ノ（ハ）ノ槽底ト槽體トノ熔接ト（ホ）ノ槽底槽體ノ下端トL狀環トヲ「リベツト」ニヨリテ鋲接シタルコト（卽チ其ノ兩者ノ組合セ）ハ其ノ必須要件ナリト思

料ス何トナレハ此構造ハ前記第二項中ニモ說明シタルカ如ク熔接ニヨリテ琺瑯燒付ノ際ノ龜裂ヲ防クト同時ニ槽體內容物ノ重壓ヲ支持シ又「リベツト」ニヨル鋲接ハ熔接ノ不充分ナル點ヲ補充シテ熔接ノ目的ヲ充分ニ達成セシムルト同時ニL狀環ノ裝置ニヨリテ著シク槽體ノ安定ヲ助ケ以テ琺瑯ノ毀損又ハ剝落等ヲ防止シ鐵製琺瑯引酒類貯藏槽ニトリテハ缺ク可カラサル重要役割ヲ爲ス構造ナルヲ以テナリ而シテ前述ノ如ク槽體竝ニ槽底下端ノ一致ハ右ノ必須構造ノ作用中幾分ノ助ト爲ルコトアル可シト雖其ノ助ハ實ニ微微タルモノニシテ殆ト問題ト爲スニ足ラサル處ナレハナリ（二）然ルニ被上告人ハ甲第十四號證（一審記錄三〇丁）ノ昭和九年實用新案出願公告第二六九三號ノ釀造用琺瑯引「タンク」ノ構造卽チ其ノ登錄請求ノ範圍ハ「圖面ニ示ス如ク斷面凸字形輪環（3）ノ頂片（4）ノ內面ニ胴體（1）ノ下緣外面ヲ密接セシメテ嵌合シ底版（2）ノ周緣ナル垂緣（6）胴體（1）及頂片（4）ヲ鋲（7）ニテ鋲着シ垂緣ノ下方（8）ハ內方ニ小許彎曲シ其下端ハ胴體（1）ノ下端ヨリ上位ニアリテ下片（8）胴體（1）及內片（5）トノ間ニ間隙（9）ヲ存セシメテ成ル釀造用琺瑯引「タンク」ノ構造」トアリテ其ノ構造カ本件實用新案ト殆ト類似ノ構造ヲ有シ唯其L狀環ノ周環ノ代リニ丄狀形ノ周環ヲ以テシ又槽底ノ下端カ槽體ノ下端ト併行シテ垂下一致セスシテ鋲接部分ヨリ槽ノ內側ニ屈折セル構造ノ鐵製琺瑯引酒類貯藏用「タンク」ニ對シ實用新案ノ登錄許可アルヲ理由トシテ槽底ト槽體ノ下端ノ一致セサルモノハ本件實用新案ノ權利範圍ニ屬セスシテ別ニ實用新案權トシテ登錄許可セラル可キモノナレハ本件新案ノ須要構造ハ右兩下端ノ一致ニアリト主張スルカ如ク思惟サルルモ甲第十四號證ノ實用新案登錄ノ目的ハ槽體其ノモノノ構造其レ自身ニアラスシテ其ノ實用新案ノ性質及效果ノ要領中ニ「本案ハ釀造業ニ於テ淸酒仕込槽及淸酒槽ニ用ヒ釀造倉庫內ノ地面上ニ配置スルモノニシテ由來釀造倉庫內ニハ淸酒醪及淸酒カ地面上ニ溢レ出タシ又ハ櫂入中若クハ呑切及火入レノ節地上ニ飛散シ地面ハ陰濕ニシテ無數ノ黴菌ヲ含ミ且ツ酸性ヲ呈スルカ故ニ「タンク」ノ下端ハ常ニ腐蝕シ易シ然ルニ本案ニ於テハ底板ノ屈曲端ヲシテ地面ヲ離レシメ且ツ屈曲端ト底板トノ間ニハ夾角ヲ備ヘ此ノ夾角ニ琺瑯質ノ多量ヲ充滿セシムル爲メニ此ノ缺點ヲ解除スルヲ得ルノ特徵アリ」（一審記錄三〇丁）トアルカ如ク鋲接下ニ內面ヘ屈曲セル槽底下端部分ノ外面等ニモ琺瑯ヲ施シテ「タンク」下端ノ腐蝕ヲ防止スルモノニアリテ本件新案ノ構造其ノモノノ構成要領部分ノ判斷ニ對シ何等對照物ト爲ラス（三）又被上告人ハ甲第二八號證（二審記錄三四丁五四丁）ノ昭和八年審判第三八九號被上告人勝訴ノ審決ヲ援用シテ槽底下端ノ地面ニ接着スル部分カ波形ト爲リテ地面ニ或ル部分ハ接シ或ル部分ハ接セス之カ爲メ槽體ノ下端ト槽底ノ下端トノ一致ノ點モ亦或部分ハ一致シ又或ル部分ハ一致セサルノ結果ヲ生スル考案カ本件實用新案ノ權利範圍ニ屬セサルモノナルコトヲ擧ケ以テ此不一致ナルコトノ構造ハ本件實用新案ノ權利範圍ニ屬ストノ審判ヲ請求シ本件新案ノ構成ノ必須要件ハ右槽底槽體下端ノ一致ニアリト主張スルモノナルカ如キモ右審決ニ於テ被上告人カ勝訴シタル理由ハ其不一致ノ分ノ外ニ槽體ト槽底トニ熔接ノ存セサル點ニ本件實用新案トノ別個ノ重大ナル構造上ノ相違アリタルコトニ基クモノニシテ而シテ審決中ニハ「而シテ前者ハ屈曲部ノ下端ト槽體ノ下端トヲ一致セシメテ互ニ熔接シタル構造ヲ其ノ考案構成上ノ必須要件ト爲スモノナルコト前示ノ通リナルヲ以テ槽底屈曲部ノ下端ト槽體ノ下端トヲ熔接セサル後者ハ前者ノ考案構成上ノ必須要件トスル構造ヲ缺クモノト謂フヘク從テ兩者ハ全體トシテ同一又ハ類似ノ構造ノモノニ非ス」（二審記錄三五丁）トアリテ明ナレハ之亦問題ト爲ラス然ルニ原審ハ此等ノ諸證據ニ惑ハサレ恐ラク其ノ審決ヲ爲サレタルモノト解セラル然レトモ之全ク理由ナキ處ニシテ單ニ槽底ト槽體ノ下端カ一致スルト謂フ點ノミヲ構成要件ト爲スハ二本脚ハ一本脚ニ勝ルト謂フ理由ヲ其ノ構成要素ト爲シタルト同樣ナリ而シテ一本脚二本脚ト謂フモ鼎又ハ五德ノ如ク三本中一本ヲ喪フニ於テハ其ノ脚一本ノ存在ハ效用相異大ナルモノナリト雖本件ノ如ク槽底下端ノミカ一致セサルノ效果ハ前記主張ノ如ク實ニ微々タルモノニシテ實用上ハ殆ト效果ナキト同樣ナレハ實用上ハ之ヲ必須要件ト解セラルルハ無意味ナリト謂ハサル可カラス然ルニ實用新案ノ必須要件ハ何レニ存ス可キヤハ登錄請求範圍圖面新案性質作用效果要領等ニ亘リテ之ヲ調査シ審決ス可キモノナルニ原審ハ審理ヲ盡サス如斯誤リタル審決ヲ爲サレタルモノト解ス若シ然ラサレハ實用新案法第一條及第三條等ノ適用ヲ誤マラレタルモノト解ス其ノ三原審決ハ又前記第一項中揭載シタルカ如ク本件實用新案ノ必須要件ヲ揭ケラレタルモ之單ニ其ノ認定セラレタル結論ヲ揭ケラレタルモノニシテ何等認定ノ理由ヲ揭ケラレス原審決中ノ理由ノ部分ニハ他ニモ記載アレトモ其ハ單ニ本件實用新案ノ構造ト被上告人提出ノ（イ）號圖面ノ構造トノ兩構造ノ說明ト其ノ比較ヲ揭ケラレタルニ過キサルモノナリ然ルニ本件ニ於テハ其ノ審決ノ「中立及理由」ノ部ニ揭ケラレタル如ク被上告人ハ甲第一號證乃至第三二號證ヲ提出シ又幾多ノ抗辯再抗辯的ノ主張ヲ爲シテ本件實用新案ノ必須要件ヲ爭ヒタルモノナリ而シテ本件實用新案ノ登錄請求ノ範圍中ニハ前記第二項中記載ノ通リ其ノ構造其ノ儘ヲ書キ放シタルノミニシテ其ノ必須要件ハ之カ全部ノ構造ノ組合セナルカ將其ノ中ノ何レカナルカヲ知ルニ足ルノ記載ナシ仍テ原審決中ニハ右必須要件ヲ認定セラレタル特別ノ記載ヲ揭ケラレサレハ上告人ハ原審カ被上告人提出ノ何レノ證據及理由ヲ採用セラレタルカヲ知ルニ由ナシ從テ上告人ハ被上告人ノ提出シタル證據竝ニ主張中ノ主ナルモノヲ抽出シテ暗中模索的ニ之ヲ攻擊反駁シ居ルモノナレハ未タ其ノ充分ナルヤ否ヤニ付不安ニ堪ヘス然レハトテ其ノ證據竝ニ主張ノ全部ヲ攻擊反駁シテ玆ニ再ヒ第一及二審ノ全部ヲ繰返ス譯ニモ行カス之卽チ原審カ其ノ必須要件ノ認定ノ理由ヲ揭ケサリシコトノ一證據ニシテ之カ若シ大審ノ記錄ニシテ無數ノ證據竝ニ主張ノ存スル場合ニハ如何ニシテ上告人ハ其ノ上告理由ヲ認ムヘキヤヲ案シ居ル次第ナリ而シテ本件ノ如ク

權利範圍確認ノ爭ニ於テハ實用新案ノ必須要件ノ認定其ノモノハ直ニ權利範圍ニ屬スルヤ否ヤノ認定其ノモノト表裏ヲ爲スニ過キサルモノナレハ右必須要件認定ニ其ノ認定ノ理由ナキ以上審決ハ全ク理由ヲ附セサルコトトナリ違法ナル審決ナリト謂ハサル可カラス苟クモ法律上審決ヲ爲スニハ其ノ理由ヲ揭クルコトヲ必要トスル以上理由ラシキ理由ヲ必要トシ申譯的ノ記載ハ理由ナリト解スルコト能ハス而シテ之カ特許局從來ノ取扱例ナリトスレハ之ハ一日モ早ク改メテ審判當事者ニ敎ヲ與フルニ足ル理由ヲ揭クヘキ慣習ト爲サシメラレムコトヲ希望スル次第ナリ仍テ原審審決ハ又必須要件ヲ認定スルニ付理由不備ノ失當アリト云ヒ」同第三點ハ原審決ハ其ノ理由ニ於テ「本件登錄第一四三七四四號實用新案ハ昭和四年十一月十二日ノ登錄出願同五年七月十八日ノ登錄ニ係リ其ノ考案要旨ハ上緣ヲ外方ニ折返シテ補强環ト爲シタル圓筒狀胴板ノ下緣內側ニ上方ニ緩ク彎曲スル球面狀底板ノ周緣ニ設ケタル垂直下方屈曲部ヲ嵌合シ該屈曲部ノ下端ト胴板ノ下端トヲ一致セシメ胴板ト底板トノ其ノ接合部ニ於テ鑞接シ胴板下端外周ニ斷面L字狀ノ環ヲ嵌合シ該環ノ垂直部胴板及底板屈曲部ヲ鋲接シタル琺瑯引鐵製酒類貯藏槽ノ構造ニ存シ且右構造中底板屈曲部ノ下端ト胴板ノ下端トヲ一致セシメタル構造カ其ノ考案構成上ノ必須要件ヲ爲スモノナルコトハ其ノ圖面及說明書ノ記載ニ徵シ之ヲ認ム」ト說明セラレタリ然レトモ本件登錄實用新案ノ圖面及說明書ニ示ス琺瑯引鐵製酒類貯藏槽ト(イ)號圖面及其ノ說明書ニ示ス釀造用「タンク」トノ差異ハ前者カ槽底ノ下端ト槽體ノ下端トヲ一致セシムルモノナルニ對シ後者ハ槽底ノ下端ヲ槽體ノ下端ヨリ少シク上位ニ終ラシメタルノ一點ニ存シ而モ本件登錄實用新案ニ於ケル前記「下端一致」ノ點ハ第一審以來上告人ハ各方面ヨリ之ヲ觀察シテ考案構成要件ニアラスト主張シ來リシノミナラス第一審タル昭和九年審判第六號審決ニ於テモ亦上告人ト同一見解ヲ採レリ然ルニ唯獨リ被上告人ノミ此點ヲ以テ考案構成上ノ必須要件ナリトノ說ヲ固持シ第一審以來所謂「下端一致」ノ一點ニ付テハ論爭ニ終始セリ卽チ本件登錄實用新案ノ解釋上此所謂「下端一致」カ考案構成上ノ必須要件ヲナスヤ否ヤハ(イ)號圖面其ノ說明書ニ示ス釀造用「タンク」カ本件登錄實用新案ノ權利範圍ニ屬スルヤ否ノ判斷ニ最モ重要ナル影響ヲ有スルモノナリ原審ハ斯ノ如キ重要ニシテ而モ當事者間ニ於テ最モ論爭アル點ニ付何等ノ說明スル所ナクシテ唯既述ノ如ク……且右構造中底板屈曲部ノ下端ト胴板ノ下端トヲ一致セシメタル構造カ其ノ考案構成上ノ必須要件ヲ爲スモノナルコト其ノ圖面及說明書ノ記載ニ徵シ之ヲ認ム」ト斷定シ之ヲ前提トシテ本件登錄實用新案ト(イ)號圖面及其ノ說明書ニ示スモノトヲ比較シ右兩者ヲ對比スルニ兩者ハ上緣ヲ外方ニ折返ヘシテ補强環ト爲シタル圓筒狀胴板ノ下緣內側ニ上方ニ緩ク彎曲スル球面狀底板ノ周緣ニ設ケタル垂直下方屈曲部ヲ嵌合シ其ノ接合部ヲ鑞接シ胴板外周ニハ斷面L字狀ノ環ヲ嵌合シ該環ノ垂直部胴板及底板屈曲部ヲ鋲接シタル構造ノ琺瑯引鐵製酒類貯藏槽ナル點ニ於テ一致スルモ前者カ胴板ト之ニ嵌合スル底板屈曲部トノ下端ヲ一致セシメタルモノナルニ對シ後者ハ底板屈曲部ト下端ヲ胴板上端ノ上部ニ在ラシメテ兩板ノ下端ヲ一致セシメサルモノナル點ニ於テ差異アリ而シテ前者ニ於ケル胴板ト之ニ嵌合スル底板屈曲部トノ下端ヲ一致セシムル構造ハ其ノ考案構成上ノ必須要件ナルコト前示ノ如クナルヲ以テ之ノ點ニ於テ全然相異スル後者ハ前者ノ考案構成上ノ必須要件ヲ缺如スルモノナリ以上ノ如クナルヲ以テ後者ハ前者ト同一若クハ類似ノ構造ニ係ルモノ又ハ前者ノ考案ヲ利用スルモノト爲スコトヲ得サルモノナリト判示スルニ止マリ下端一致カ何故ニ本件實用新案ノ考案構成上必須要件タルヤノ說明ヲ遺脫シタルモノナリ抑本件登錄實用新案ノ登錄請求ノ範圍ニハ「圖面ニ示ス如ク琺瑯引鐵製酒類貯藏槽ニ於テ上部緣ヲ外部ニ折返シテ槽緣(1)トナセル槽體(1)ノ下緣內側ニ斷面弧狀ヲ呈スル球面狀ニ彎曲シソノ周緣ヲ下方垂直ニ屈曲シタル槽底(2)ノ該屈曲部(2')ヲ嵌着シテ槽底(2)ノ下端ト槽體(1)ノ下端トヲ一致セシメテ互ニ鑞接シ該鑞接部ノ外周ニ斷面L狀ノ環(3)ヲ接着シテ環(3)槽壁(1)及槽底屈曲部(2')ヲ「リベツト」(4)ニヨリ固着セシメテ成ル構造」ト記載セラレ之ト原審判示ノ本件考案ノ要旨構造トハ相一致セスト雖此點ハ暫ク措キ右請求範圍中ノ所載事項カ考案上如何ナル地位ヲ有スルヤ換言スレハ其ノ各事項カ實用上如何ナル作用效果ヲ發揮スヘキカニ付檢討スルニ先ツ上部緣ヲ外部ニ折返シテ槽緣(1')トナセル槽體(1)ノ下端內側ニ斷面弧狀ヲ呈スル球面上ニ彎曲シ其ノ周緣ヲ下方垂直ニ屈曲シタル槽底(2)ノ屈曲部(2')ヲ嵌挿シ外周ニL形斷面ノ環(1)ヲ嵌合シ環(3)槽壁(1)及屈曲部(2)ヲ「リベツト」(4)ニ依リ固着スルコトハ槽緣ニ依リ上端部ヲ補强セル槽體(1)ニ對シ液壓ニ耐フルニ適切ナル球面形槽底(2)ヲ設ケL形ノ環(3)ニ依リ下端ノ補强ヲ充分ナラシメ且三者ヲ「リベツト」(4)ニテ一體的關係ニ固定シ以テ液壓ニハ勿論不慮ノ外衝等ノ外部荷重ニ對シテ充分ニ耐抗シ得ラルル如ク構成シ加フルニ槽體(1)ト槽底(2)トヲ鑞接セリ斯ノ如キ琺瑯引貯藏槽ノ槽底部分ニ鑞接ヲ行ツコトハ全ク新規ナルノミナラス上述ノ如ク槽自體ハ內外ノ荷重ニ對シ充分安全ヲ保證シ得ルニ拘ラス殊更ニ此鑞接ヲ行ツコトハ酒類貯藏用鐵製槽トシテ特ニ琺瑯ヲ施ス上ニ於テ極メテ重要ナル意義ヲ有スルモノナリ卽チ此鑞接ハ琺瑯ヲ燒付ケ之ヲ冷却セシムル際槽底ノ周圍ニ於テ琺瑯ノ燒成層カ龜裂スルコトヲ確實ニ防止セントスルモノニシテ此事ハ一見スレハ槽體モ槽底モ共ニ同種ノ鐵材ナルカ故ニ熱ニ對スル膨脹率ヲ等シクシ從テ全體カ一率ニ收縮シ其ノ間少シモ無理ヲ生スルノ餘地ナキカ如キ觀ナキニアラスト雖實際上此琺瑯燒付ケハ千數百度ニ達スル燒成窯中ニ數回若クハ十數回入レテ行ハレ其ノ都度槽ノ一枚ノ鐵板ヨリ成ル部分タル槽壁(1)及槽底(2)ノ部分トL形環(3)槽底屈曲部(2')迄ニ槽壁(1)ノ下部ノ重合セル部分トハ冷却ノ度合ヲ異ニシ卽チ槽底(2)ハ右重合部分ニヨリ速ク冷却スルカ故ニ必然的ニ槽底(2)ノ周緣ノ琺瑯ニ龜裂ヲ生スル弊アルヲ以テ槽底ノ下向屈曲部ト

槽壁トノ間隙ニ槽底屈曲部ノ上端ヲ鑞接シテ一體ト爲ス必要アリ然レハ本件登錄實用新案ニ於テハ「リベツト」ニ依リ固着セル槽體(1)ト槽底(2)トノ取付部分ヲ鑞接シテ一體トナシ琺瑯燒付ノ際冷却ノ不均一ヨリ生スル該部分ノ局部的歪曲ヲ防止シ琺瑯ノ龜裂ヲ除去スヘクナシ同時ニ此鑞接ノ爲槽底ノ支持ヲ一層堅牢トナシ又內容液體ノ漏洩ヲ完全ニ防止シ得ル如クナシタルモノニシテ若シ一個所タリトモ琺瑯ニ龜裂ヲ生スルトキハ內容液ハ其ノ部分ニ於テ直接金屬面ニ接觸シ酒類ノ變味腐敗ヲ來ス弊アリ從テ之ヲ防止スル爲此鑞接ヲ行ヒ實用上ノ效果ヲ奏セシムルモノトス次ニ其登錄請求ノ範圍中ニ「槽底(2)ノ下端ト槽體(1)ノ下端トヲ一致セシメ」タル點ニ付考察スルニ說明書中「槽底ニ加ヘラルル重量ハ該屈曲部ノ下端ニ於テ直接支持セラレ云々」ト在レトモ(イ)元來槽底カ內容物ノ重量ヲ支持ストハ(一)槽底自體カ重量ノ爲彎曲セサルコト(二)槽底カ槽體ヨリ離脫セサルコト卽チ槽ノ底ノ拔ケサルコトノ二樣ノ意義ヲ有スト雖本件登錄實用新案ニ於テハ槽底(2)ヲ球面狀ニ彎曲シタル爲(一)ニ示ス如キ槽底自體ノ荷重ニ依ル變曲ハ之ヲ完全ニ防止シ得ルト同時ニ槽底(2)ノ屈曲部ノ(2')ハ槽壁(1)斷面L字狀環(3)ト共ニ多數ノ「リベツト」(4)ニヨリ一體ニ鋲接セラレタル關係上前記(二)ニ示ス如キ槽底ノ支持ハ完全ニ行ハレ其ノ上槽底屈曲部(2)ハ鑞接ニ依リ槽壁(1)ト一體化シタル以上內容物ノ重量ノ爲此固着部分ノ破損ヲ來シ槽壁ヨリ槽底ノ分離スルカ如キコトナシ假リニ槽底屈曲部ノ下端ニ於テ直接內容物ノ重量ヲ支持スルコトアリトスルモ該重量ハ之ト一體ニ結合セラレタル槽壁(1)及環(3)ニ必然的ニ分配セラルルモノナリ從テ槽底屈曲部ヲ槽壁ノ下端ト一致セシメス之ヨリ多少上位ニ終ラシメタルモノトスルモ其ノ效果ニ於テ格段ノ差異ナキコト實驗ノ結果ニ徵シ極メテ明白ナリ是レ(イ)號圖面ニ示ス鐵製釀造用「タンク」カ克ク實用ニ適スル事實ヨリ觀ルモ一點容疑ノ餘地ナシ(ロ)次ニ槽ノ工作上ヨリ之ヲ觀ルニ槽底屈曲部ノ端下ト槽壁ノ下端トヲ完全ニ一致セシムルコトハ極メテ困難ナリ卽チ此兩者ヲ完全ニ一致セシムルニハ鋲接鑞接ヲ行ヒタル後工作機械ヲ使用シ其ノ兩者ノ下端ヲ削成スルヲ要ス然ルニ槽ハ其ノ直徑概ネ六尺以上ニモ及フ關係上斯ル手段ヲ採リ得サルナリ而モ此一致ハ實用上其ノ必要ナキコトハ前述ノ如シ以上(イ)(ロ)ニ於テ述ツルカ如ク此所謂「下端一致」ハ實用上其ノ必要ナキヲ以テ實用アル物品ノ型ヲ保護スル實用新案トシテノ考案構成上ノ必須要件ナリト認メ得ラレサルニ拘ラス原審決ハ之等ノ理論ト實際トヲ顧慮セス漫然「下端一致」ノ點ヲ以テ本件實用新案ノ考案構成ノ必須要件ナリト斷シタルハ失當ナリ卽チ或物品カ他ノ實用新案權ノ範圍ニ屬スルヤ否ヤヲ判定スルニハ單ニ其ノ構造ノ異同ニ着眼スルヲ以テ足レリトセス尙同一考案ニ出テタル類似ノ構造ナルヤ否ヤニ着眼スルコトヲ要ス(參照昭和十一年(オ)第一〇六三號昭和十一年十二月二十二日判決)凡ソ實用新案カ實用アル新規ノ型ノ工業的考案ナル以上實用新案權ノ範圍ニ屬スルヤ否ハ單ニ物品ノ型ノミニ依ラ決定セラルヘキニアラスシテ之ト同時ニ其ノ實用性ヲ併セテ判斷スヘキモノト信ス之ヲ本件ノ場合ニ付考察スルニ本件登錄實用新案ト(イ)號圖面及其ノ說明書ニ示スモノトハ共ニ槽緣ヲ形成シテ上端部ヲ補强セル槽體ニ對シ液壓ニ耐フルニ適切ナル球面形槽底ヲ設ケ槽ノ下端ヲL形ノ環ニ依リ補强シ槽底屈曲部槽壁及環ノ三者ヲ「リベツト」ニテ鞏固ニ固定シ充分衝重ニ耐ヘ得ヘカラシメ加フルニ槽壁ト槽底屈曲部トヲ鑞接シ內容液ノ漏洩ヲ防止スルト共ニ琺瑯ノ燒着ヲ完全ナラシメタル點ニ於テ全然相一致シ實用上毫モ異ナル所ナキヲ以テ兩者ハ全ク同一考案ヨリ出テタル極メテ類似ノ構造ヲ有スルモノト鑑セサルヲ得ス然ラハ原審決カ下端ノ一致ト不一致トノ如キ構造上ノ微差ヲ捉ヘ兩者ハ全體トシテ類似セスト判斷シ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ考案ノ要旨ヲ誤解シタルカ若ハ審理不盡理由不備ノ違法アリ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原審決ハ本件登錄第一四三七四四號實用新案ノ考案要旨ハ其ノ圖面及說明書ニ徵シ上緣ヲ外方ニ折返シテ補强環ト爲シタル圓筒狀胴板ノ下緣內側ニ上方ニ緩ク彎曲スル球面狀底板ノ周緣ニ設ケタル垂直下方屈曲部ヲ嵌合シ該屈曲部ノ下端ト胴板ノ下端トヲ一致セシメ胴板ト底板トヲ其ノ接合部ニ於テ鑞接シ胴板下端外周ニ斷面L字狀ノ環ヲ嵌合シ該環ノ垂直部胴板及底板屈曲部ヲ鋲接シタル琺瑯引鐵製酒類貯藏槽ノ構造ニ存シ底板屈曲部ノ下端ト胴板ノ下端トヲ一致セシメタル點カ其ノ考案構成上ノ必須要件ヲ爲スモノニシテ其ノ他ノ各構造部分竝ニ其ノ組合ハ必須要件ニ屬セス殊ニ胴板ト底板トヲ鑞接スルハ公知公用ニ屬スト爲シタル趣旨ナルコト一件記錄ヲ審按シテ之ヲ窺知シ得ヘク本件登錄實用新案ノ圖面及其ノ性質竝ニ登錄請求ノ範圍ノ記載ニ依レハ斯ル判定ヲ爲シ得サルニアラス而シテ右說明書ニハ槽底周緣屈曲部ノ下端ト槽壁下端トヲ一致セシムルコトニ依リ槽底ニ加ヘラルル重量ヲ該屈曲部下端ニ於テ直接支持スルコトヲ得槽壁下端ノ內面鑞接部カ內容物ノ重量ノ爲メ離落シ或ハ毀損スルヲ防キ槽底ヲ安全ナラシムル效ヲ有スト記載シアリテ原審決亦之ヲ以テ底板屈曲部ノ下端ト胴板ノ下端トノ一致カ考案構成上ノ必須要件タルコトノ理由ト爲シタルコト明白ナリトス而シテ兩個ノ考案カ假令實用性ニ於テ近似スルトスルモ其ノ型ヲ異ニスルニ於テハ別個ノ實用新案ヲ構成スルモノト謂フヘク原審決亦其ノ趣旨ニ出テタルコトヲ領シ得ヘケレハ原審決ニハ何等所論ノ如キ違法ナク論旨ハ採容スヘカラサルモノトス

上告理由第二點ハ原審決ハ類似品ニ關スルノ法理ヲ誤リ延イテ本件實用新案ノ必須要件認定ヲ誤リタル理由不備ノ失當アリ(一)原審ハ其ノ審決中ニ左ノ如ク記載シテ被上告人主張ノ(イ)號圖面記載ノ構造カ本件上告人ノ登錄實用新案權ノ權利範圍ニ屬セサルモノナルコトヲ審決セラレタリ「前者(本件實用新案)カ胴板ト之ニ嵌合スル底板屈曲部トノ下端ヲ一致セシメタルモノナルニ對シ後者ハ底板屈曲部ノ下端ヲ胴板下端ノ上部ニ在ラシメテ兩板ノ下端ヲ一致セシメサルモノナル點ニ於テ差異アリ而シテ前者ニ於ケル胴板ト之ニ嵌合スル底板屈曲部トノ下

端ヲ一致セシムル構造ハ其ノ考案構成上ノ必須要件ナルコト前示ノ如クナルヲ以テ此ノ點ニ於テ全然相異スル後者ハ前者ノ考案構成上ノ必須要件ヲ缺如スルモノナリ以上ノ如クナルヲ以テ後者ハ前者ト同一若シクハ類似ノ構造ニ係ルモノ又ハ前者ノ考案ヲ利用スルモノト爲スコトヲ得サルモノナリ仍テ主文ノ如ク審決ス」（二審記錄九九丁）（二）從テ原審ハ唯兩者間ノ相違ハ槽底ノ下端ト槽壁ノ下端トカ一致スルヤ否ヤノ一點ニ於テノミ其ノ認定ヲ爲サレタルモノナリ然レトモ此相違ハ前記第一點中ニ於テ詳論シタルカ如ク何等實用的ニ其ノ效用ヲ異ニスルモノニアラス假ニ異ニスルコトアルトスルモ九牛ノ一毛ノ相違ニシテ實際上ニハ相違ト解スルコト能ハス恰モ狀環ノ地面ニ接着スル部分ノ長サヲ幾分變更シタルヨリモ其ノ效力上ノ差異ハ尠キモノナリ而シテ御廳昭和二年四月七日言渡（大正十五年（オ）第一二七〇號）ノ判決中ニハ「然レトモ右ノ如キ板鐵ノ形狀及構造ヲ異ニシタリトスルモ右ハ登錄實用新案ヲ有スルモノカ何等ノ考案ヲ要セスシテ任意ニ取捨選擇シ得可キ設計上ノ變更ニ過キサルモノトセンカ後者ハ前者ノ權利範圍ニ屬スルモノト爲スヘキハ言ヲ俟タサル所ナルヲ以テ單ニ形狀及構造ヲ異ニスルノ一事ニヨリ二者全ク同一又ハ類似ノモノニアラスト爲スコトヲ得サルモノトス」（法律評論一七卷諸法一九三頁）ト掲載セラレテ類似品ノ觀念ヲ明ニセラレタリ而シテ單ニ槽底ノ下端ヲ槽體ノ下端ヨリ幾分短カカラシムルノミノ構造ハ上告人ニ於テ何等ノ考案ヲ要セスシテ任意取捨選擇ヲ爲シテ考案シ得ル設計上ノ變更ニ過キサルモノナリ又此變更ハ殆ト事實上何等效用ニ相違ヲ來スモノニアラサレハ槽底ノ下端ノ短キノミノ被上告人ノ（イ）號圖面記載ノ如キ構造ハ之明ニ類似品ナリト謂ハサル可カラス而シテ權利範圍ヲ確認セムトスルカ如キ事ハ類似品ナラスヤ否ヤヲ定メムトスルコトカ其ノ大部分ノ目的ニシテ而シテ本件ニ於テ被上告人ハ上告人ヨリ僞造品ノ製作ヲ假處分ニヨリテ禁止セラレ此ノ假處分上ノ責任ヲ免レムトシテ槽底下端短キモノヲ作製シ始メテ本件爭ヲ起シタルモノニシテ之亦其ノ製作品カ類似品ナラサルコトヲ明ニセムトスルニアルモノナリ（三）從テ原審カ被上告人ノ構造ヲ類似品ナリト解セシナラハ原審ハ上告人ノ本件實用新案ノ必須要件ノ認定ヲ誤リタルモノニシテ其ノ必須要件ヲ認定セムトスレハ唯單ニ其ノ構造上ノ形式ノミニ基カス其レカ類似品ト如何ナル關係ニアルヤヲモ考慮シテ認定セサル可カラス而シテ原審カ若シ類似品ノ觀念ヲモ相當考慮シテ本件實用新案ノ必須要件ヲ認定シタルモノナリトスレハ其ノ類似品ノ法律的觀念ヲ誤解セラレタル結果ニ基クモノニシテ原審審決ハ不當ナリ而シテ被上告人主張ノ構造ノ如キハ全ク其ノ效用カ上告人ノ實用新案ト同一ニシテ而モ上告人ノ自由ニ變更シ得ル構造ノ微細ノ一點ヲ變更シタルハ常識的ニモ效用的ニモ殆ト同一品ト視ラル可キモノニシテ換言セハ上告人ノ考案中最モ其意ニ介セサル不要ノ一部ヲ變更シタルノミノ構造ナリ之ヲ類似品ト見スンハ類似品ノ規定ヲ設クルノ必要何處ニ在ルヤヲ知ラサルナリ仍テ原審決ハ不當ナリト云ヒ」同第四點ハ原審決ハ其ノ理由中本件實用新案ニ於テ底板屈曲部ノ下端ト胴板ノ下端トヲ一致セシメタル構造ハ考案構成上ノ必須條件ヲ爲スモノナルコト其ノ圖面及說明書ノ記載ニ徴シ之ヲ認ムト認定シ進テ（イ）號圖面ニ示ス鐵製釀造用「タンク」ニ於ケル屈曲部ノ下端ハ胴板ノ下端ニ比シテ上部ニ在ラシメ兩板ノ下襞ヲ一致セシメサルカ故ニ後者ハ前者ト同一若ハ類似ノ構造ニ係ルモノ又ハ前者ノ考案ヲ利用スルモノト爲スコトヲ得サル旨說示セリ然レトモ兩者カ果シテ實用上差異アリヤ否ヤヲ考察スルニ後者即チ（イ）號圖面及其ノ說明書ニ示ス鐵製釀造用「タンク」ノ內容物ノ重量ハ球面狀槽ノ同緣屈曲部ト槽壁ト下部ノ斷面L狀環トヲ「リベット」ニヨリ一體化セラレタル槽全體ノ下端ニ於テ支持セラルルコト理論上當然ニシテ槽底屈曲部カ槽底ノ下端ト一致スルトキハ幾分其ノ安定率ヲ增スコトハ事實ナルモ之ヲ一致セシムルニアラサレハ內容物ノ重量ニ耐ヘ得サルモノニサラス蓋シ槽全體ノ下端ハ「リベット」ニヨリ一體化セラレタル槽壁ノ下端部ト斷面L狀環トヲ具ヘ此點ニ於テ充分內容物ノ重量支持シ得レハナリ原審決カ本件實用新案ニ於テ槽底屈曲部ノ下端ト槽壁ノ下端トヲ相一致セシムルコトヲ以テ考案構成ノ必須條件ナリト斷定スルニハ須ク之ヲ一致セシムルコトハ本件實用新案ニ於テ如何ナル地位即チ役割ヲ爲スヘキカニ付說明ヲ加フヘキ要アルヤ多言ノ要ナシ何トナレハ之ヲ一致セシムルト否トハ實用上何等ノ異同ナキモノトセハ其ノ差異ハ所謂構造上ノ微差ニ止マリ全體ノ構造トシテ類似ノ範圍ヲ逸出スルモノニアラサレハナリ畢竟原審ハ（イ）號圖面ニ示ス「タンク」カ（一）槽底ノ周緣部ハ槽壁ト互ニ熔接セラレ（二）槽底ノ屈曲部槽壁ノ上端斷面L狀環ヲ「リベット」ニヨリ一體化セラレタルコト（三）內容物ノ重量カ槽全體ノ下端即チ槽底曲部槽壁斷面L狀環ノ接着點ニ於テ支持セラルルモノタルコトヲ遺忘シ槽底屈曲部ノ下端ニ於テ主トシテ內容物ノ重量ヲ支持スルモノノ如ク誤認シ仍テ以テ（イ）號圖面ノ「タンク」カ本件實用新案ノ權利範圍ニ屬セスト判斷シタルハ審理不盡若ハ理由不備ノ違法アルモノト謂フヘク到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原審決ハ本件登錄實用新案ニ於ケル考案構成上ノ必須要件ハ底板屈曲部ノ下端ト胴板ノ下端トヲ一致セシメタル構造ニ在リト爲シタルモノニシテ之ヲ必須要件ト斷定セル理由モ亦明カナルコトハ前論旨ニ於テ說明セル如シ然ラハ原審カ右必須要件ヲ缺如シ底板屈曲部ノ下端ヲ胴板下端ノ上部ニ在ラシメテ兩板ノ下端ヲ一致セシメサル（イ）號圖面及其ノ說明書ニ示ス釀造用タンクカ本件登錄實用新案ト同一若クハ類似ノ構造ニ係ルモノ又ハ其ノ考案ヲ利用スルモノニアラスト判定シタルハ正當ニシテ論旨ハ獨自ノ見解ニ基キ原審決ヲ批難スルモノニシテ理由ナシ

仍テ實用新案法第二十六條特許法第百十五條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

昭和十四年五月十八日

大審院第一民事部

裁判長判事 吉田久

判事 中島弘道
判事 箕田正一
判事 岩松三郎
判事 藤原義治

○契約證書ノミノ作成委任ト民法第百八條

委任者カ豫メ代理セシムヘキ事項ヲ諒解シ單ニ形式的ニ契約證書ノミヲ作成セシメントスルカ如キ場合ニ於テ契約ノ相手方ニ自己ノ代理人ノ選任ヲ委任スルコトハ民法第百八條ニ則リ之ヲ禁止スヘキモノト爲スヘキニアラス

昭和十三年（オ）第千八百七十五號

判決

東京市本所區石原町一丁目四十八番地
上告人 關谷スヱ
右訴訟代理人辯護士 柴田武

東京市芝區田村町二丁目五番地六
被上告人 風間五良次

右當事者間ノ地代確定請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十三年九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採證ノ法則ヲ誤リ審理不盡ノ違法アリ原判決ハ理由中ニ於テ「而シテ成立ニ爭ナキ甲第十三號證關谷年夫及控訴人ノ印鑑名下ノ印影及本所區長ノ證明部分ノ成立ニ爭ナキ事實ト當審證人杉田順一ノ證言トニ徴シ云云」「本件公正證書作成前共進無盡株式會社ノ代表取締役藤井與三治ト右公正證書ニヨル契約ノ內容ヲ豫メ協定シ同人ニ對シ右公正證書作成ニ使用スル爲メ甲第十一號證ノ二、三ノ印鑑證明書ヲ交付シ云云」「之ヲ右與三治ヨリ控訴人及年夫ニ交付シ同人等ハ之ニ捺印シタル上更ニ與三治ニ交付シ且同人ニ對シ控訴人及年夫ノ代理人トシテ公正證書ノ作成ヲ囑託スヘキ代理人ノ選任方ヲ依賴シ其ノ後右與三治ニ於テ此委任狀ニヨル受任者トシテ杉田順一ヲ選任シ右委任狀ニ受任者ノ氏名ヲ杉田順一委任年月日ヲ云々」「本件公正證書作成ニ使用シタル委任狀及印鑑證明願ハ僞造ノモノニアラサルコト明ニシテ控訴人ノ主張ハ理由ナシ」ト判示セルモ委任狀カ僞造即チ印鑑ヲ盜用セラレタルモノニシテ其盜用ニカカル印鑑ヲ以テ委任狀ヲ作成及印鑑證明願ニ依リ證明ヲ得タルモノナルカ故ニ僞造ナリト主張スルモノニシテ印影ノ成立ニ爭ナキ事實ヲ以テハ委任狀カ僞造ナリヤ否ヤノ判斷ハ勿論ナシ得ス印影カ同一ナルカ故ニ盜用ナリトノ事實主張ヲナスモノナリ原判決ハ證人杉田順一ノ證言中「委任狀ト印鑑證明書トハ會社ノ事務取締役藤井與三治カヲ渡サレタノテス」此用紙ハ會社ニ備付ケテアルモノテ記入シタ文字ハ證人カ書イタノテス關谷年夫同スヱノ名前モ證人カ書キマシタ證人ノ書イタモノヲ藤井ニ渡シテ藤井カ其トキ關谷カラ印ヲ押シテ貰ツテ來タモノテス」云々トノ供述竝ニ證人杉田勘太郎ノ證言中「甲九號證ノ公正證書ハ關谷年夫及妻カラ外ノ事ニ用ヒル爲ニ貰ツタ委任狀ト印鑑證明トヲ用ヒテ作ツタノテハ全然アリマセヌ」トノ供述トヲ信シテ僞造ニアラスト認定シタルモ果シテ右證人等ノ證言ニ依リテ前記ノ如キ認定ヲナシ得ルヤ藤井與三治ト右公正證書ニヨル契約ノ內容ヲ豫メ協定シ云云トノ判示ハ何ノ證據ニ依リテ斯ク認定セリヤ證人ノ證言中ニ於テ上告人及關谷年夫カ公正證書作成前原判決理由ノ示ス如キ契約ノ內容ヲ豫メ協定シタリトノ認定ヲ得ヘキ證言更ニナク又他ニ之ヲ認ムヘキ證據アルコトナシ尙前掲證言ニ依リテハ藤井與三治カ果シテ上告人等ヨリ合法的ニ印鑑ヲ押捺セシメタリトノ事實ハ判斷シ得サルヘシ證人關谷年夫ノ證言ニ依レハ委任狀ハ勿論印鑑證明書等ヲ渡シタ事ハ全然ナキ旨ヲ陳述シ證人榎本誠二ノ證言ニヨリテモ本件公正證書作成ニ付キテハ上告人等ハ全然關知セサルノミナラス之ニ要スル委任狀等ノ交付ナカリシ事實ヲ窺知シ得ヘシ然ルニ原判決ハ漫然委任狀ハ僞造ニアラス其公正證書ノ契約內容ニ付キテハ豫メ協定成立セル旨ヲ判示シタルモ何等ノ證據ナキニ事實ヲ認定シ且證據ノ判斷ヲ誤リ公正證書記載ノ契約內容ノ協定アリタルヤ否ヤニ付キ更ニ審理スル所ナキハ採證ノ法則ニ違反シ審理不盡ノ違法アルモノト云フニ在リ」然レトモ原判決ハ舉示ノ各證據ヲ綜合シテ上告人及關谷年夫ハ本件公正證書ノ內容ヲ爲ス契約ニ付テハ同公正證書作成前債權者タル共進無盡株式會社ノ代表取締役藤井與三治ト豫メ協定ヲ遂ケタル事實ヲ認定シ次テ公正證書作成ニ當リ使用セラレタル上告人及關谷年夫ノ委任狀及印鑑證明願ハ僞造ニ非ルコトヲ判定シタルモノニシテ右證據ニ依レハ斯ル認定ヲ爲シ得サルニアラス論旨ハ畢竟原審ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨事實ノ認定ヲ批難スルモノニシテ採用スヘカラサルモノトス

上告理由第二點ハ事實誤認審理不盡ノ違法アリ原判決ハ其理由中ニ於テ「關谷年夫ハ訴外寺田宇之助カ加入セル共進無盡株式會社ノ無盡習ノ二組給付金五千圓ノ一口ニ付右會社ノ承諾ヲ得テ無盡契約上ノ權利義務ヲ承繼シ共加入名義ヲ關谷年夫名義ニ改メ云々」ト判示セルモ關谷年夫ハ全然之ノ事實ハ知ラサル旨ヲ陳述セリ證人杉田勘太郎ノ證言中ニ於テ「寺田宇之助ノ分ハ掛金ヲ關谷年夫カ持ツテ來テ拂込ンテ居リマシタカ共後其掛金カ滯納ニナツタノテストコロカ關谷ハアレハ寺田ノ方テ掛金ヲ入レルコトカ出來ナイカラ自分テ引受ケテ掛ケ繼クト云ツテ通帳ヲ持ツテ來タノテスソウシテ名義ヲ書換ヘテ吳レト云フコトナシタノテ其レヲ關谷年夫名義ニ書換タノテアリマス云云」トノ供述ニ依リ前記ノ判示トナリタルモノナラムモ無盡契約上ノ權利讓渡ハ權利者ノ承諾ナキ場合ニ於テ假令會社カ之ヲ承諾シタリトスルモ權利移轉ノ效力ナキハ勿論讓受人ハ何等ノ權利義務ヲ承繼スル事ナシ本件ニ於テハ寺田宇之助ヨリ權利義務等ノ承繼ナキ事ヲ爭モノナルニ原判決ハ果シテ讓渡ヲナシタルヤ否ヤヲ審理スルコトナク上告人ヨリ證人トシテ申請シタル寺田宇之助ヲ訊問スル事ナク單ニ名義書換ヲナシタリトノ杉田ノ證言ヲ證據トシテ前記ノ認定ヲナシタルハ審理不盡ノ甚タシキモノニシテ權利讓渡ノ法則ヲ誤解セルモノナリ證人杉田順一ノ證言中ニ於テ「寺田宇之助ノ加入名義ヲ關谷年夫ニ書換ヘタコトハアリマシタソレハ五千圓ノ口一口ト外ニ一口アツタ

ト思ヒマスソレハ昭和六年ノ春關谷ノ加入ロヲ計算シタ殘債務ノ方カ足リナクナツタノテ書換ヘタノテス云々」「寺田宇之助ノ加入ロハ本件ノ落札ニハ關係アリマセヌ」トノ供述ヲ觀レハ寧ロ訴外會社カ擅ニ名義變更シタル事實ヲ察知シ得ルノミナラス本件落札ニ關係ナキ旨ノ供述ハ原判決ノ認定ノ違法ナル事ヲ證スヘシ更ニ丸山初太郎ノ證言（乙第七號證）榎本誠二ノ證言ニヨリテモ訴外會社カ擅ニ名義變更ヲナスノ惡弊ヲ常習トスル事ヲ知ルヘキナリ原判決ハ證據ノ判斷ヲモ誤レリト云フニ在リ

然レトモ原判文ヲ通讀スレハ原審ハ關谷年夫ハ寺田宇之助ノ承諾ノ下ニ同人カ加入セル無盡會ノ二組給付金五千圓ノ一口ノ權利義務ヲ承繼セリト認定シタル趣旨ナルコト明白ニシテ又當事者ノ申出テタル證據ノ採否ハ固ヨリ原審カ專權ヲ以テ定メ得ヘク論旨ニ揭クル上告人ノ各證據ニ依ルモ必スシモ右ト異ル認定ヲ爲ササルヘカラサルモノニアラサルヲ以テ原判決ニハ何等所論ノ違法ナシ

上告理由第三點ハ原判決ハ理由中ニ於テ「右無盡落札金ヲ合意ノ上他ノ債務ニ充當スルハ現金ヲ授受シタル場合ト經濟上ノ效果ヲ異ニセス云々故ニ本件公正證書ニ現金ノ授受アリタルカ如キ記載アルモ之ヲ以テ事實ニ吻合セサル記載ナリト謂フヲ得サルニヨリ控訴人ノ主張ハ理由ナシ」ト判示セリ勿論合意ノ上債務ニ充當スルカ如キ場合ニ於テハ判示ノ如シト雖モ關谷年夫ハ本件公正證書ニ記載ノ如キ無盡ニ加入シタル事ナク從ツテ落札無盡金ノ給付等ノ事實ニ付キ返掛金債務ニ充當スルノ契約ヲナシタル事ナキヲ以テ上告人モ之等ノ眞實ノ如ク記載シタル公正證書ニ保證人トシテ契約シタル事ナキ事實ヲ主張スルモノニシテ原判決ハ何ヲ以テ落札金ヲ返掛金債務ニ充當スルノ合意アリト認定シタルヤ判斷ニ苦シム所ナリ公正證書ニ依ルモ給付金ヲ返拂金ニ充當スル合意ノ成立ヲ知ル事能ハス杉田等ノ證言ニヨルモ其合意アリトノ認定ヲナス資料トナラス若シ假リニ公正證書モ有效ニ成立シタリトスルモ其ノ記載ハ事實ニ吻合セサル事明カナリ前記ノ如ク合意アリトノ假定ノ下ニ給付金ニ付キ現實ニ交付セサルモ公正證書ノ記載ト吻合セリトナスハ餘リニ曲解ノ判示ト云フヘシ更ニ給付金アリテ其給付金ヲ返掛金債務ニ充當スルノ合意アリト假定シテモ然ラハ其返掛金債務ハ何程存シタルヤ而シテ其返掛債務ハ如何ナル內容ナリヤヲ審究シテ初メテ相殺若クハ充當シタリトノ認定ヲナスヘキニ不拘原判決ハ之ノ點何等觸ルル所ナシ審理不盡ハ勿論理由不備ノ違法アリ更ニ原判決ハ無盡落札金ヲ他ノ債務ニ充當シタルモノト即斷セルモ乙第五號證ノ一、二、三、四ニ依リ明瞭ナル如ク訴外會社ハ落札金ヲ關谷年夫ノ別債務ニ充當シタリトナシタル後ニ至リ却ツテ右落札金ヲ別債務ニ充當シタルモノニアラサルコトヲ自認シ催告ヲ發シテ舊債務ノ支拂方ヲ請求シタリ之ヲ觀レハ落札金ヲ他ノ債務ニ充當スルコトノ合意ナカリシハ勿論何等他債務ニ充當シタル事ナキヲ後ニ至リ公正證書ノ記載ト合致セシムル爲止ムナク現實ニハ給付セス他債務ノ辨濟ニ充當シタリト窮餘ノ答辯ヲナスニ至リタルモノナリ斯ノ如ク明瞭ナル證據アルニ却ツテ原判決ハ何等判斷ノ資料ナキニ事實ヲ捏造シテ落札金ヲ他ノ債務ノ辨濟ニ充當スルノ契約アリト認定シタルハ事實ノ誤認モ甚タシク且採證ノ法則ニモ違反スルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原審ハ適法ニ證據ニ依リ關谷年夫ハ共進無盡株式會社ヨリ受領スヘキ無盡落札金ヲ以テ合意上同會社ニ對スル返掛金債務及他ノ債務ノ辨濟ニ充當スルコトトシ現金ノ授受ヲ省略シタルモ落札金ノ現實ノ授受アリタルト同一ノ效果ヲ生セシメ以テ本件公正證書ノ現金授受ニ關スル記載カ事實ニ吻合セサルモノト稱スルニ足ラサルコトヲ判斷シタルモノニシテ擧示ノ證據ニ依レハ斯ル認定判斷ヲ爲シ得サルニアラス其ノ計算關係ノ內容ハ本件ニ於テハ之ヲ詳述セサルモ違法ト爲スヘキニアラサルヲ以テ論旨ハ畢竟原審ノ證據ノ取捨事實ノ認定ヲ論難スルニ歸シ理由ナク所論ノ乙第五號各證ハ毫モ右認定ノ妨ト爲ルコトナシ仍テ論旨ハ之ヲ排斥ス

上告理由第四點ハ原判決ハ理由中ニ於テ「尤モ前示乙第一號證ニ依レハ無盡加入者ハ當該回迄ノ掛金拂込ヲナササルトキハ抽籤入札ノ數ニ加ヘルコトヲ得ス（無盡契約々款第九條第二號）又加入者カ三回以上掛金ノ拂込ヲ怠リタルトキハ解約者ト看做ス（同上第十六條）旨ノ定メアリ而シテ昭和六年四月以降同年七月迄四ケ月ハ夫々其月ニ掛金ノ拂込ヲ爲シ同年八月以降昭和七年四月迄九ケ月分ハ昭和七年九月十五日ニ至リ一時ニ之カ拂込ミヲ爲シ昭和七年五月以降掛金ノ拂込ヲ滯納シタル儘同年十月十八日入札ノ上落札シ昭和八年八月十日其給付金ヲ以テ昭和七年五月分以降昭和八年七月分迄ノ掛金ノ拂込ヲ了シタル事實ヲ認定シ得ヘシ云云」「掛込金ノ滯納アルモ解約シタルモノト看做サスシテ無盡ヲ繼續シ入札及落札ヲ許スヲ相當トスル事情アルトキハ加入者ノ爲メ右ノ如キ便宜ノ取扱ヲ爲シ得ルモノト解スルヲ相當トスヘシ」ト判示セルモ固ヨリ解約入札等ニ關スル無盡約款ハ絕對的ノモノニ非ス或程度ニ於テ加入者ノ爲ニ便宜ノ取扱ヲ爲スコトヲ得ル餘地ヲ存セサルニ非スト雖モ斯ノ如ク便宜ノ取扱ヲ爲スコトヲ得ル範圍ニハ自ラ限度アリテ無制限ニ便宜取扱ヲ爲スコトヲ得ルノ趣旨ニアラサルコトハ無盡業法カ主務官廳ノ許可ヲ得テ約款ヲ定メシメ約款ニ準據シテ無盡契約ヲ締結セシムルノ法意ニ徵シ明白ナリ本件ニ於テハ關谷年夫ハ勿論公正契約ニ依ルカ如キ無盡ニ加入落札等ノ事實ナシト主張スルモノナルモ假リニ原判決ノ認定ノ如シトスルモ六ケ月以上モ掛金ヲナササルヲ其儘トナシ滯納額ヲ全然拂込マシメスシテ之ヲ入札落札セシモノトシテ取扱ヒタルハ無盡運行ノ原則ヲ無視スルモノニシテ固ヨリ無盡法竝ニ約款ニ基ク便宜取扱ノ範圍ヲ超越シタルモノト云ハサルヘカラス原判決ハ之ノ法則ヲ無視シ本件公正證書ヲ有效ト認定シタルハ違法タリ（同趣旨判決御院昭和六年四月二十日判決）更ニ本件ノ如ク訴外無盡會社カ擅ニ他人名儀ノ無盡ヲ利用シテ掛金ヲナシ入札落札竝ニ落札金ノ交付等何レモ勝手ニ會社カ之ヲ單獨ニテ取扱フカ如キハ無盡ノ本質ヲ無視シタルモノニシテ無效ナリ且落札金ハ全部ヲ他ノ債務ニ充當スルカ如キ取扱ヲ繼續シテ會社カ帳簿上ノ取扱ヲナスハ斷シテ許スヘキモノニアラス縱ヘカ假定ノ下ニ

行ハレ虛無ノ事實ヲ記載シタル公正證書ハ無效タルニ疑ナキ事實ニシテ原判決ハ之ノ點ニ於テモ違法タルモノトスト云フニ在リ」然レトモ無盡契約ノ約款ニ掛金滯納者ヲ抽籤入札ニ加ヘラシメサルコト掛金ノ滯納三回以上ニ及フトキハ解約者ト看做スヘキ旨ノ定アリタレハトテ無盡契約ノ性質上必スシモ常ニ斯ル處置ヲ講スルコトヲ要スト爲スヘキニアラス寧ロ這種ノ約款ハ無盡業者ニ斯ル處置ニ出テ得ヘキ權利ヲ留保シタルモノト解シ得ヘキ場合アルヘク從テ滯納ノ回數金額等ニ付常ニ限度アリト爲シ得ヘキニアラス原判決ハ諸般ノ事情ヲ斟酌シテ本件共進無盡株式會社ノ無盡契約ニハ敍上ノ如キ約款存スルモ會社ニ於テ事情ニ依リテハ解約ト看做サス且入札ヲモ許ス便宜ノ取扱ヲ爲シ得ヘキ趣旨ナリト解シ關谷年夫ニ付テモ斯ル便宜ノ取扱ニ出テタルモノト爲シタルモノニシテ斯ル認定ハ固ヨリ正當ナリ尙落札金全部ヲ債務ノ他ノ辨濟ニ充當スルモ合意ニ出テタル以上何等不當ニアラス論旨ハ右ト異ナル見解ニ基キ原判決ヲ批難スルモノニシテ排斥ヲ免レサルコト第二點ノ論旨ニ對スル說明ヲモ參照シテ之ヲ領解スヘシ

上告理由第五點ハ原判決理由中ニハ「右公正證書ニ依ル契約ノ內容ハ其ノ作成前ニ於テ控訴人及年夫ト前記會社トノ間ニ協定ヲ遂ケ控訴人及年夫ハ之ニ從ヒテ公正證書作成ノ囑託ヲ爲スヘキ代理人ノ選任方ヲ右會社ニ依賴シタルモノニシテ代理人トナルヘキ者カ爲スヘキ代理行爲ノ內容ハ既ニ具體的ニ定マリ居リ代理人ニ於テ其內容ヲ裁量シ決定スヘキモノニ非サルヲ以テ本人ニ何等ノ不利益ヲ來スモノニアラサルカ故ニ其ノ爲シタル契約ハ民法第百八條ノ規定ノ趣旨ニ反シ無效ナリト爲スヲ得ス云々」ト判示シタレ共關谷年夫ト會社トノ間ニ於テハ何等ノ協定ヲ遂ケタル事實ナキモノナルコトハ上告人ノ主張ハ明瞭ニシテ單ニ證人杉田順一ノ證言中委任狀用紙ニ其ノ事項ヲ記載シタルモノニ上告人等カ捺印セシモノナラムトノ假定證言ヨリ推測シテ內容ノ協定アリト認定セラレタルモノナルヘシ然レ共原判決ノ認定トナル資料ハアルコトナシ單ナル想像的認定ニシテ危險甚タシキモノナリ其ノ代理行爲ハ双方代理ト認定シタルモ內容ハ既ニ決定シ居タル故本人ニ不利益ヲ來ササルカ故ニ有效ナリトノ判示ナリトセハ實ニ架空ノ認定ニシテ事實ヲ誤認スルモノナリ上告人ハ杉田順一ハ勿論訴外會社ニ對シテモ斷シテ何等ノ委任ヲナシタル事ナク白紙委任狀ヲ交付シタル事實モナキモノニシテ何人ノ證言ニ依ルモ關谷年夫ハ格別上告人カ委任狀及印鑑證明書等ノ交付ヲナシタルコトヲ認ムヘキ證據ナク從ツテ公正契約ノ內容等ヲ會社ト協定シタルカ如キ事實ヲ認ムル何等ノ資料ナキニ原判決ハ漫然上告人ハ契約ノ內容ニ付キテモ既ニ會社ト協定シ之ヲ保證シタル事ト認定シタリ代理人選任等ノ行爲ヲ會社ニ依賴シタリトノ認定ハ何ヲ資料トスルヤ公正契約ノ內容ハ會社カ勝手ニ記載シタル委任狀ニ上告人等ノ印鑑ヲ盜用シ不實ノ記載ヲナシタルモノナルコトハ關谷年夫ノ證言榎本誠二ノ證言及丸山初太郎ノ證言調書（乙第七號證）等ヨリ充分之ヲ察知シ得ヘキニ不拘原判決ハ殊更ニ事實ヲ誤認シテ双方代理ノ規定ニ違反セサル樣解釋認定シタル違法アリ無盡ノ入札落札ノ行爲ハ會社カ之ヲ單獨ニテ爲シ其落札金ノ交付ニ付キテハ何人ト協定シタルヤ公正契約ハ會社カ單獨ニテ上告人等ノ代理ト定メ自己ト契約シタルモノニシテ明カニ双方代理ノ規定ニ違反シタル契約ナリ原判決ハ法令ヲ不當ニ解釋シ事實ヲ誤認セルノ違法アルモノトスト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ適法ニ證據ニ基キ論旨第一點ニ於テ說明セル如ク關谷年夫及上告人ハ共進無盡株式會社ノ代表取締役藤井與三治ト公正證書作成前豫メ其ノ契約ノ內容ヲ協定シ更ニ公正證書作成ニ付テノ代理人ノ選定ヲモ同人ニ委託シテ受任者ノ氏名ヲ記載セサル白紙委任狀ヲ交付シ與三治ハ此委任狀ニ依ル受任者トシテ杉田順一ヲ選任シタル事實ヲ認定シタルモノニシテ擧示ノ證據ニ依レハ斯ル認定ヲ爲シ得サルニアラス而シテ委任者カ豫メ代理セシムヘキ事項ヲ諒解シ單ニ形式的ニ契約證書ノミヲ作成セシメントスルカ如キ場合ニ於テ契約ノ相手方ニ自己ノ代理人ノ選任ヲ委任スルコトハ民法第百八條ニ則リ之ヲ禁止スヘキモノト爲スヘキニアラサルヲ以テ（昭和六年（オ）第一八三六號同七年六月六日當院判決參照）原審カ之ト同一見解ニ基キ債權者タル共進無盡株式會社ノ代表取締役藤井與三治カ本件公正證書作成ニ當リ上告人及關谷年夫ノ代理人トシテ杉田順一ヲ選任シタルヲ適法ト斷定シタルハ固ヨリ正當ニシテ論旨ハ總テ理由ナキモノトス

上告理由第六點ハ原判決ハ其ノ理由中ニ於テ「掛金ノ拂込ヲ滯納シタル儘同年十月十八日入札ノ上落札シ昭和八年八月十日其給付金ヲ以テ昭和七年五月分以降昭和八年七月分迄ノ掛金ノ拂込ヲ了シタル事實ヲ認定シ得ヘシ」ト判示セルモ其認定ハ何ヲ根據トスルヤ又如何ナル理由ニ依ルヤ理由不備ニシテ無盡約款第六條ニ依ル入札ノ方法落札ノ決定等ハ關谷年夫自身之ヲナシタル事ナキモノナレハ何人カ之ヲ行ヒタルヤ原判決ニハ何等之ヲ示ス事ナク又理由ヲモ附セス何等ノ證據ナキニ漫然之ヲ認メタルノ違法アリ即チ理由不備審理不盡ノ違法アルモノトスト云ヒ」同第七點ハ原判決ハ公正證書ノ契約ノ內容等ニ付キテハ何等審理スル所ナク關谷年夫カ寺田宇之助ノ加入無盡ノ權利ヲ讓受ケタルモノトシテ果シテ寺田カ權利ヲ讓渡シタルヤ否ヤノ事實ハ全然之ヲ閑却シ無盡業法ノ規定ノ解釋ヲ誤リ何等ノ證據モナキニ事實ヲ認定シ且理由ヲ附セス無盡業法ノ認ムル入札落札其他ノ行爲ハ完全ニ合法的ニ行ハレタルヤ否ヤニ付テハ更ニ審理スル事ナク臆斷ヲ以テ事實ヲ認定シ上告人ノ代理行爲アリトノ事實ヲ認メテ公正證書ハ有效ナルモノト解釋シタルモ前各項ニ於テ陳述シタル如ク原判決ハ法令ノ解釋ヲ誤リ審理不盡理由不備採證法則ノ違反ニ依ル事實誤認ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原判文ニハ證據ニ基キ本件無盡契約上ノ權利義務ハ關谷年夫ニ於テ寺田宇之助ヨリ承繼セルモノナルコト及公正證書記載ノ契約ノ內容カ如何ナルモノナルヤヲ明カニ認定シアリ且原判決ニ擧示ノ乙第一號證ニ依レハ原判示ノ如キ計算關係ヲ以テ掛金ノ滯納及其ノ拂込アリタルコトヲ認メ得ヘク入札落札ニ關スル手續等ハ敢テ之ヲ說明スルノ要アルコトナ

シ論旨ハ原判決カ證據ノ取捨事實ノ認定ニ關スル專權行使ヲ批議スルモノニシテ理由ナキモノトス

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十四年三月廿三日

大審院第一民事部

裁判長判事 吉田 久
判事 水口 吉藏
判事 中島 弘道
判事 箕田 正一
判事 岩松 三郎

○消滅時效ノ成否又ハ其ノ拋棄ノ有無等ニ依リテ勝敗ノ決セラルヘキ訴訟ト裁判所

消滅時效ノ成否其ノ拋棄ノ有無等ニ依リテ勝敗ノ決セラルヘキ訴訟ナリトテ裁判所ハ其ノ審理ニ當リテ特ニ時效援用者ノ相手方ニ對シテ抗辯ノ提出ヲ求メ進ンテ之カ立證ヲ促スノ義務アルモノニハ非ス

昭和十三年(オ)第千八百六十五號

判決

廣島縣世羅郡廣定村大字宇賀千二百三十一番地
上告人 三吉 章
右訴訟代理人辯護士 丸下 常郎

廣島縣比婆郡口北村向泉百九十三番地
被上告人 三上 源三郎

右當事者間ノ債權不存在確認事件ニ付廣島地方裁判所カ昭和十三年九月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ハ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】

上告理由第一點ハ原審判決ハ第一審判決ノ辨濟ニヨル債權消滅ノ點ニ付テハ之ヲ否定シ只消滅時效ノ完成ニヨリ債權ハ存在セサルモノトナシ結果ニ於テ第一審判決ト同一ノ判定ヲナシタリ然レトモ原判決理由中「控訴人(上告人)先代ハ昭和三年八月中ニ被控訴人(被上告人)ヨリ金二十一圓ノ內入辨濟ヲ受ケ被控訴人(被上告人)ニ於テ時效ノ利益ヲ拋棄シタル旨抗爭スレトモ」云々トアリコレ卽チ上告人(控訴人)カ相手方ノ時效ノ抗辯ニ對シ明カニ時效中斷ノ事實ヲ擧ケテ抗爭セル所ニシテ控訴審判決事實中ノ「昭和三年八月中旬被控訴人(被上告人)ヨリ金二十一圓ノ辨濟ヲ受ケタルコト上叙ノ如クニシテ從テ同人ハ時效ノ利益ヲ拋棄シタル次第ナレハ」ト云ヘルト相對シテ卽チ昭和十三年八月二十日原審口頭辯論調書中控訴代理人(上告代理人)ハ「本件債權ニ付金二十一圓ノ內拂アリテ時效ノ利益ヲ拋棄シタルハ大正十五年八月中旬ニアラスシテ昭和三年八月中旬ナリシニ付從來ノ主張ノ內拂日時ハ之ヲ訂正ス」トノ辯論ノ趣旨カ各時效中斷ノ事實ヲ擧示シ(證據ニヨリ)ソノ中前記昭和三年八月中旬ノ內拂ニ關シ從來ノ主張ニ變更ヲナシタルコトヲ容易ニ察知シ得ヘキナリ然ルヲ原審ハ時效中斷ニ關スル事實ノ認定ニ付重點ヲ昭和三年八月中旬ノソレノミニ殊更ニ集中シ他ノ事實ヲ顧ミス輕ニ判斷ヲ下シタルモノナリ上告人カ原審ニ於テ提出シタル證據ハモトヨリ主張事實ニ副ツヘキ立證ニシテ之ニ付テハ事ヲ被上告人(被控訴人)カ原審ニ於テ主張シタル辨濟竝ニ時效完成ノ點ニ對シテノ立證ニ外ナラサルモノナリソノ立證中乙第一號證ノ一一(證人本藤昇訊問調書)ハ只辨濟ヲ受ケタル點ノミノ立證ニシテ一般的ニハ上告人(控訴人)ニ不利益ナル立證ニシテ只時效中斷ノ點ノ立證トシテノミ意義アルモノナルニ此ノ重要ナル證據ニ關スル判斷ヲ遺脫シ居レルノミナラス其他乙第一號證ノ一五(上告本人訊問調書)原審證人(森密二ノ證言)及乙第二號證何レモ時效中斷ニ關シ有力ナル訴訟資料タリ殊ニ本件債權ニ付テハ乙第一號證中森密二訊問調書中每年末必ス請求承認ヲ求メ居リタル意味立證アルニ拘ラス漫然之ヲ看過何等ノ理由ヲモ與ヘス時效完成セリト斷スルハ未タ充分ノ審理ヲ遂ケ居レルモノト言ヒ難ク此點審理不盡理由不備ノ違法アリト云フヘシト謂フニ在リ

然レトモ論旨ニ指摘ノ書證竝證言ハ孰レモ原審カ被上告人ニ時效利益拋棄ノ效果ヲ生スヘキ法律事實トシテ上告人ノ主張セル昭和三年八月中ニ於ケル米九斗ノ支拂ニ代ヘタル現金二十一圓ノ支拂ヲ以テスル一部辨濟行ハレタルヤ否ヤヲ決定スルニ當リテ之ヲ斟酌シタルコト原判決ノ判示ニ看テ炳カナリ唯原審ハ之等證據ノ內其爲シタル認定ニ牴觸スル部分ハ之ヲ措信セス從テ又所論ノ中斷事由ヲ認メサリシニ過キス原判決ニハ所論ノ如キ審理不盡モ理由不備モ存スルコトナク論旨理由ナシ

上告理由第二點ハ原審訴訟記錄中部員ノ更迭アリタルコト一見明瞭ナルニ審理更新ヲナシ居レル形跡ナシ抑モ民訴第百八十七條ノ趣旨ハ事件ノ全辯論ニ立會シタル判事ニヨリ判決ヲナス原則ナルコトハソノ法條ノ配列ヨリ見ルモ之ヲ裁判ノ事ニ置キ以テ裁判長ハ部員ノ更迭アリタル場合必ス其旨各訴訟關係人ニ告ケ必ス辯論ヲ更新スヘキ機會ヲ與フヘキナリ故ニ此場合ノ辯論更新ハ絕對的ノモノニシテソノ事實モ亦之ヲ訴訟記錄上明瞭ニスヘキトコロナリ(此點刑事訴訟法トハ趣ヲ異ニス)然ルニ原審訴訟記錄上ソノ事實ヲ知ル由ナシ此點法律ヲ適用セサル違法アリト云フヘシト謂フニ在リ

然レトモ一件記錄ヲ調査スルニ原審ノ口頭辯論ニ於テ判事ノ更迭アリタル場合辯論ノ更新ヲ爲スヘキ旨ヲ告ケ當事者ハ從前ノ口頭辯論ノ結果ヲ陳述シタルコト(唯一回ナリ)裁判長ヨリ此ノ理由ニ因リ口頭辯論調書ニ明記セラレ在リ論旨ハ採用ニ値セス

上告理由第三點ハ上告人提出援用ニ係ル證據中乙第二號證ヲ一見スレハ本件ト同一內容ヲ有スル事實ニ付別訴原告渡邊義助ハ敗訴シ本件上告人(別訴被告)勝訴確定判決ヲ得居レル事實明白ナリ判決ノ效力カ第三者ニ及ハサル原則ハ法律ヲ徒ラニ形式的ニノミ解釋セヨトナスニハアラサル可ク殊ニ別訴ニ於テ被上告人カソノ訴訟證人トシテ原告ニ有利ナル證言ヲナシ居レル事モ乙第二號證記載ニヨリ明ナリ然ラハ當時被上告人ハ其訴ノ原告トナリ又ハ訴訟參加ヲナス等ノ機會ヲ有シ居リタルモノナリ然ルニ別訴確定ヲ待チ然ル後更ニ本訴ヲ提起シタルモノナリ右ハ民訴第二百三十一條ハ判決ノ矛盾撞着ヲ避ケンカ爲メ設ケラレタル規定ナル可

ク又同第百三十九條ノ規定ノ趣旨ヨリスルモ首肯シ難キ事實ナリ之等ノ點ヨリ考察スルニ確定判決ノ效力ニ關スル解釋ニ付當事者ト稱スヘキハソノ事件ノ原被告ノ外尚其事件ニ付爭トナリ居レル權利義務ノ主體タル者ニシテ當時ソノ訴訟ニ關與スル機會ヲ有セシモノヲモ包含スヘキモノナリト言フヘシ本件ノ如キ事案ニ對シ當事者タルヘキモノヲ(確定判決ノ效力ニ付テノ)只ニ原被告ノミニ限定スルハ聊カ狹義ニ失スルノ嫌ヒアリ別訴ニ於ケル被上告人ノ立場ハ恰モ當事者以上ノ當事者トシテ訴訟ノ背後ニアリ常ニ黑幕ノ役ニ立チ全指揮ヲナシ居リタル事實ハ別訴記錄(乙第一號證同二號證)全體ヨリ見テ察スルニアマリアリ而シテソノ事案タルヤ全ク本件事實ト同一ニシテ卽チ被上告人ノ本件債權カ存在シ居レルヤ否ヤノ判定ヲ求メアリシモノナリソノ事態ニ於テ寸分ノ相違ナキニ別訴ハ存在ヲ認メ本訴前審ハ之ヲ否定シ居レル所ナリ前ニ別訴ニ於テ敗訴シ更ニ出訴シ爭ヒ得ヘシトセンカ民訴第百三十九條ノ規定ヨリ見テ聊カ訝カシキ次第ナリ又同一事實(ト云フ)ニ付キ一ノ確定判決カソノ後ノ確定判決ニヨリ否定セラレ全然反對ノ結果ヲ來スニ至レリトセンカソハ民事訴訟法全體ノ解釋トシテ全然立法ノ精神ニ反スル結果トナルヘク之ヲ要スルニ從來ノ訴訟當事者ノ解釋ニ付當ヲ欠キ居リタルカ爲メナラン甲ノ乙ニ對スル債權ノ存否ナル一定ノ事實ニ付キ前後二ツノ判決アリトシテソノ處理ニ關シテハ只之ヲ形式的ニ法文ノ文字上ノ解釋ニノミ囚ハレ當事者ヲ只形式上ノ當事者ニノミ限ル可キモノニアラスト思考ス(カクテハ遂ニ判決ノ矛盾ヲ來スコトヲ未然ニ防ク事ヲ得ス)民訴第二百三十一條ノ立法精神ハ判決ノ矛盾ヲ避クルノ目的ヨリ出テタルモノナルヲ以テソノ趣旨及民訴法規定ノ全般ノ解釋ヨリシテ本件ハ爰ニ繋屬シ居リタル前陳別訴事件ト同一事件ナリトシテ之カ審理ヲ進ム可キニアラス又審理判決ヲナスモ別訴判決ト別異ノ見解ニヨルヘキモノニアラサルニ原審ハ全然之ニ反シ判決ヲナシタルハ違法ナリ(之カ從來ノ判例ニ反スルトセハヨロシク判例ノ變更ヲナスヘキナリ)ト謂フニ在リ

然レトモ乙第二號證ノ判決カ本訴ノ提起ヲ見タル以前ニ本訴ニ於テ不存在ノ確認ヲ求メラレタル債權ト同一債權擔保ノ爲ニ設定セラレタル抵當權ノ目的タル不動產ノ第三取得者渡邊義助ナル者ヨリ本訴上告人ヲ相手取リ右債權消滅シ延イテ抵當權ノ消滅シタルコトヲ主張シ右債權竝抵當權ノ不存在確認及抵當權抹消登記請求ノ訴ヲ起シタルニ對シテ與ヘラレタルモノニシテ假ニ本件債務ノ債務者タル被上告人ニ當時該訴訟ニ共同原告ト爲リ若クハ訴訟參加ヲ爲スニ付支障ナカリシトスルモ特ニ訴訟告知ヲ受ケタル等ノ事實ノ存セサル限リ民事訴訟法上被上告人カ本件ノ如キ訴ヲ起スニ妨ケナク又裁判所モ此ノ訴ヲ受理シテ審理ヲ進メ前訴ノ判決ト相容レサル趣旨ノ判決ヲ爲スコト毫モ不可ナキ所ニシテ既判力ニ牴觸セサルハ固ヨリ民事訴訟法第二百三十一條ノ立法精神解釋ニ依リテモ之ヲ否定スヘキ何等ノ理據ヲ發見スル能ハサルナリ要之論旨ハ獨自ノ見解ニ立チテ原審裁判所ノ措置ヲ非難スルモノニシテ理由ナシ

上告理由第四點ハ本件ノ如クソノ第一審ニアリテハ債務ハ支拂ニヨリ消滅セリト認定シ原審ハ之ヲ覆シ只被上告人(被控訴人)最後(最後ノ口頭辯論)ノ主張ヲ認メ只消滅時效ノ完成ノ結果債權ハ存在セサルニ至リタリトナス場合ノ如キ最モ愼重ノ審理ヲナス可キニシテ之ニ對スル反證ノ如キモ一一之カ檢討ヲナシ徵細ニ涉リ審究ヲ遂ケサルニ於テハソノ結果訴訟ノ一方ノ當事者ハ爲メニ非常ナル損害ヲ蒙ル事アルヤモ計リ難シ卽チ只時ノ經過又之ニ對スル中斷ノ事實ノ有無ノミカ如何ナル多額ノ債權ヲモ否定スルカ又ソノ存在ヲ認ムルカニ繋ル重大ナル關係ニアルヲ以テ事實審トシテ終審タル原裁判所ハ相手方ニ對シ之カ抗辯ノ提出ヲ求メ特ニ進ンテソノ立證ヲ促スヘク最モ親切叮寧ニ審理ヲ繼續スヘキ立場ニアルモノト云ハサル可カラス然ルニ原審ハ上告人提出ノ他ノ證據ノ檢討ヲナササルノミナラス進ンテ證據提出等ニ付之ヲ促シタル事ナシ只時效ノ點ノミニテ勝敗ノ決スヘキ本事件トシテハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノト言フヘシ右何レノ點ヨリスルモ原審判決ハ法律ニ違反シ到底破毀ヲ免レサルモノト思惟スト謂フニ在リ

然レトモ消滅時效ノ成否其ノ拋棄ノ有無等ニ依リテ勝敗ノ決セラルヘキ訴訟ナリトテ裁判所ハ其ノ審理ニ當リテ特ニ時效援用者ノ相手方ニ對シテ抗辯ノ提出ヲ求メ進ンテ之カ立證ヲ促スノ義務アルモノニハ非ス況ンヤ本件ニ在リテハ被上告人カ原審ニ於テ時效援用ノ主張ヲ爲シタルハ其ノ第二回口頭辯論期日ニシテ最終ノ辯論期日ニアラス上告人ハ之ニ對シ時效利益拋棄ノ抗辯ヲ提出シ居ルコト記錄ニ顯カニシテ而モ上告人ノ提出援用ニ係ル證據中原審カ上告人ノ右抗辯ヲ判斷スルニ當リ檢討ヲ遺脫シタルモノノ如キ全ク發見シ得サルニ於テ原判決ニハ何等審理不盡乃至理由不備ノ違法存スルコトナク論旨理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ノ規定ニ則リ主文ノ如ク判決ヲ爲ス

昭和十四年四月十日

大審院第一民事部

裁判長判事 吉田 久
判事 中島 弘道
判事 箕田 正一
判事 岩松 三郎
判事 [illegible]原 義治

○手附ヲ授受シテ解除權ヲ留保シタル場合ト解除權ノ行使

民法第五百五十七條第一項ノ規定ニ依レハ當事者カ手附ヲ授受シテ解除權ヲ留保シタル場合其ノ解除權ノ行使ハ當事者ノ一方カ契約ノ履行ニ着手スルマテニ制限シタルヲ以テ當事者カ之ニ反スル特約ヲ爲シ履行ノ終ルマテハ何時ニテモ其ノ契約ヲ解除スルコトヲ得ル旨ヲ主張スル者ハ此ノ點ニ付的確ナル舉證ヲ爲スヘキ責任アリ

昭和十三年(オ)第二千百四十一號

判決

門司市大里南榮町三千四百四十四番地
上告人 林 和泉
右訴訟代理人辯護士 松尾 壽太郎

○手附ヲ授受シテ解除權ヲ留保シタル場合ト解除權ノ行使

小倉市八百屋町十三番地
被上告人 小形敏夫
右法定代理人親權者父 小形村太
右訴訟代理人辯護士 木下重範
鐵治利一

右當事者間ノ所有權移轉登記手續請求本訴竝賣買假登記抹消請求反訴事件ニ付長崎控訴院カ昭和十三年十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ハ「右甲第一號證ニ於ケル前示記載ニ原審一第一審ー證人小形力松大石孫次郎當審ー第二審ー證人室澤秀之大石孫次郎ノ證言ニ依リテ成立ヲ認ムヘキ乙第一號證ノ記載ヲ綜合シテ考察スレハ該手附ハ「當事者ノ一方カ契約ノ履行ニ着手スル迄ハ該賣買契約ヲ履行セラルル迄何時ニテモ買主タル被控訴人ー上告人ーニ於テハ之ヲ拋棄シ又賣主タル控訴人ー被上告人ーハ其ノ倍額四千圓ヲ償還シテ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘキ趣旨ニ於テ交付セラレタルモノニシテ前記甲第一號證第七項亦右趣旨ニ於テ記載セラレタルモノナルコトヲ窺知シ得ヘシ」ト判示セラレタリ然レトモ叙上原判決カ舉示スル各證據ヲ仔細ニ吟味スルモ未タ原判決認定ノ如ク「該手附ハ當事者ノ一方カ其ノ履行ニ着手スルモ該賣買契約ノ履行セラレ終ル迄ハ何時ニテモ買主タル上告人ハ其ノ之ヲ拋棄シ又賣主タル被上告人ハ其ノ倍額四千圓ヲ償還シテ契約ヲ解除ヲ爲シ得ヘキ趣旨ニテ交付セラレタルモノ」トハ到底之ヲ認ムルコトヲ得ス蓋シ甲第一號證及乙第一號證ハ原判決認定ノ如キ趣旨ノ文言ノ記載之ナキハ勿論第一審證人小形力松ノ供述(記錄八五丁)ニハ併シ賣買代金ノ支拂カ濟ム迄ハ何時ニテモ契約ヲ解除スルコトカ出來ルカ否カハ其ノ點マテハ判然ト定マリマセンテシタト同第一審證人大石孫次郎ノ供述(記錄九六丁)ニハ [illegible]

[illegible]

シタルモノナリ按スルニ民法第五百五十七條第一項ノ規定ニ依レハ當事者カ手附ヲ授受シタル場合ニ於テハ [illegible]

記載アルニ過キス又第二審證人室澤秀之ノ調書ニハ「昭和十一年十二月二十九日カ三十日ノ晩山口誠三(被上告人ノ代理人)ハ [illegible]

昭和十四年五月二十六日

大審院第二民事部

裁判長判事 矢部克己
判事 森田豐次郎
判事 竹田音治郎
判事 勸使河原直三郎
判事 小瀬保

○債務名義ノ不存在ト強制執行(例)

債權者カ債務名義ノ基本タル債權ノ不存在ヲ知リナカラ強制執行ヲ爲シタリトスルモ債權者ハ不法行爲ニ因ル損害賠償ノ責任ヲ生スルハ格別強制執行自體ハ何人トノ關係ニ於テモ無效ナルモノニアラス

昭和十三年(オ)第三百十五號

判決

長崎市大黒町四十三番地
上告人 峰下藤三郎
右訴訟代理人辯護士 永田竜四郎
長崎縣南松浦郡有川町太田郷八百六十八番地
被上告人 高原象藏

右當事者間ノ不當利得返還請求事件ニ付長崎地方裁判所カ昭和十三年六月二十一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】

上告理由第一點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「…按スルニ凡ソ執行手續上適法ニ [illegible]

本件長崎區裁判所昭和十二年(ル)第一四七號債權者高原象藏債務者峰下藤三郎第三債務者小田博務同高原三 [illegible]

ヲ生シ且ツ其ノ混同ハ同シク連帶債務者タル第三債務者小田博務高塚トミ兩名ニ對シテモ其ノ效力ヲ生スルコトナルヲ以テ差押竝轉付命令ノ目的タル債權ハ存在セサルコトニ歸ス果シテ然ラハ債權差押竝轉付命令ノ目的タル債權ノ有效ニ存在スル限リ云々ト判示シテ上告人不利ノ判決ヲ爲シタル原判決ニハ法律ノ解釋ヲ誤リ且ツ理由ヲ盡ササル違法アルモノト謂ソヘク破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ連帶債務者ハ各自獨立ノ債務ヲ負擔スルモノナレハ債權者ハ其ノ中ノ或者ニ對スル債權ヲ他ノ債務者ニ對スル債權ト分離シテ讓渡スルコトヲ得ヘク從テ被上告人訴外小田博務及同高塚トミノ三名カ上告人ニ對シ負擔スル本件連帶債務中右博務トミニ對スル債權ノミニ付被上告人カ債權差押竝ニ轉付命令ヲ申請シ其ノ債權ノ轉付ヲ得タリトスルモ殘部ノ上告人カ被上告人ニ對スル債權關係ハ依然存續シ混同ニ依リ消滅スルコトナク從テ博務トミノ債務カ消滅スヘキ理由ナシ原判決カ右ノ如キ債權差押竝轉付命令アリタルコト當事者間ニ爭ナキ事實ニ徵シ差押竝轉付命令ノ目的タル債權ハ有效ニ存在スルモノト爲シ該命令ハ有效ナリト斷シタルハ何等違法ニ非ス論旨ハ獨自ノ見解ニ基キ原判決ヲ批難スルモノニシテ理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決ハ「執行手續上違法ニ發セラレタル債權差押竝轉付ノ命令ハ債權差押竝轉付命令ノ目的タル債權ノ有效ニ存在スル限リ適法ノ手續ニ依リ共ノ執行ヲ停止シ又ハ之ヲ取消ササル以上當然法律所定ノ效力ヲ生シ假令當該債務名義ノ內容タル債權カ存在セサルトキト雖モ其ノ效力ヲ生スルノ妨トナラス」トシテ「債務名義ノ內容タル債權ハ既ニ辨濟ニ因リ消滅ニ歸シタルモノナレハ之ニ基ク本件債權差押竝轉付命令ハ無效ナリ」トノ上告人ノ主張ヲ排斥シタリ然レトモ債務名義ハ實體權ノ效果タル强制執行請求權ヲ確保スルニ過キサルモノナルヲ以テ實體權カ辨濟ニ因リ消滅スレハ其ノ債務名義ノ效力モ亦消滅スルモノト謂ハサルヘカラス（板倉氏義海二四六頁）而シテ債務名義ハ强制執行ノ基本的要件ナレハ其ノ無效ナル限リ之ニ基キテ爲シタル債權差押竝轉付命令モ亦無效ナリト謂ハサルヘカラス假リニ形式上有效ナリトスルモ實質的ニハ無效ナリ實質上無效ナルニ拘ラス且ツ其ノ事ヲ知リナカラ債務名義ノ外形ヲ惡用シテ强制執行ヲ爲スハ正ニ公序良俗ニ反ス此點ヨリスルモ本件債權差押竝轉付命令ハ無效ナリト謂ハサルヘカラス要スルニ本件ノ如ク辨濟シタル債務名義ハ無效ニシテ此債務名義者基キ爲シタル强制執行モ亦無效ナリトス若シ原判決ノ如ク斯ル强制執行ヲ有效ナリトスルトキハ公序良俗乃至不法行爲ヲ助長スル結果トナリ甚タ不當ナリ又本件債權差押竝轉付命令カ假リニ差押債權ニタル被上告人ト第三債務者タル右兩訴外人トノ間ニ於テ有效ナリトスルモ差押債權者タル被上告人ト債務者タル上告人トノ間ニ於テハ無效ナリト謂ハサルヘカラス蓋シ執行債權不存在ノ債務名義ニ基キテ發セラレタル債權差押竝轉付命令ハ如何ニ考ヘテモ差押債權者ヲシテ債務者ニ對スル關係ニ於テ債權者タル地位ヲ得セシムルモノニアラサレハナリ又原判決ハ「違法ノ手續ニ依リ其ノ執行ヲ停止シ又ハ之ヲ取消ササル以上云々」ト謂ノモ轉付命令ハ之ヲ第三債務者ニ送達スルニ因リテ辨濟ヲ爲シタルノ效力ヲ生シ强制執行ヲ終了シタルコトトナルヲ以テ民事訴訟法ニ依ル執行ニ關スル異議ヲ以テ救濟ヲ求ムル餘地ナキカ故ニ獨立ノ訴ニ依リ無效確認ヲ求メテ右執行ニ基ク不利益ヲ排除スル外ナキモノトス以上之ヲ要スルニ債務名義ノ內容タル債權カ消滅スレハ其ノ債務名義ノ效力モ消滅ニ歸シ從テ此債務名義ニ基キ爲シタル債權差押竝轉付命令モ亦無效ナリト謂ハサルヘカラス尠クトモ實質的ニハ且ツ差押債權者ト債務者トノ間ニ於テハ無效ナリ果シテ然ラハ此等ノ點ヲ調査考究セスシテ「漫然債權差押竝轉付命令ノ目的タル債權ノ有效ニ存在スル限リ適法ノ手續ニ依リ其ノ執行ヲ停止シ又ハ之ヲ取消ササル以上當然法律所定ノ效力ヲ生シ假令當該債務名義ノ內容タル債權カ存在セサルトキト雖モ其ノ效力ヲ生スルノ妨トナラス」ト判示シタル原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リ理由ヲ盡ササルモノニシテ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ執行力アル債務名義ニ基キ債權ニ對スル强制執行トシテ差押命令ニ依リ差押アリタル債權ニ付轉付命令カ發セラレ民事訴訟法第五百九十八條第二項ノ手續カ爲サレタルトキハ差押債權ノ存スル限リ執行債權者ニ債權カ移轉スル效力ヲ生スルモノニシテ債務名義ノ內容ヲ爲ス債權ノ存否ハ毫モ差押債權ノ移轉ニ影響ヲ及ホスモノニアラサルコトハ當院ノ判例トスルトコロニシテ（昭和七年（オ）第一六四號同年十月二十六日判決）未タ之カ變更ノ必要アルヲ見ス而シテ債權者カ假令債務名義ノ基本タル債權ノ不存在ヲ知リナカラ强制執行ヲ爲シタリトスルモ債權者ニ不法行爲不當利得其ノ他ノ責任ヲ生スルハ格別强制執行自體ハ何人トノ關係ニ於テモ無效ト爲ルモノニアラス然ラハ原判決カ叙上ノ見地ニ立チ上告人ノ本件債權差押竝轉付命令ノ無效確認請求ヲ排斥シタルハ正當ニシテ本論旨ハ謂レ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

昭和十三年十二月二十二日

大審院第一民事部

裁判長判事 古川源太郎
判事 吉田久
判事 中島弘道
判事 箕田正一
判事 岩松三郎

○文書ノ趣旨ト反對ナル事實ノ認定ト其ノ要件

文書ノ趣旨ト反對ナル事實ヲ認定センニハ何カ故ニ斯ル文書ノ發送セラルルニ至リタルヤヲ確定セサルヘカラス

昭和十三年(オ)第千六百九十二號

判決

仙臺市北目町九十三番地
當時山形縣最上郡東小國村赤倉溫泉
上告人 山家猛之助
右訴訟代理人辯護士 橋川光子
鈴木由[illegible]
宮城縣亘理郡亘理町字祝田三番地ノ二
被上告人 石井吉郎

同縣同郡同町字舘二十三番地ノ一
被上告人 安食はつ
右訴訟代理人辯護士 三島保
同 持田董

右當事者間ノ抵當權設定登記抹消手續請求事件ニ付宮城控訴院カ昭和十三年八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被上告人ハ上告棄却ヲ求メタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ宮城控訴院ニ差戻ス

【理由】

上告理由ハ原判決ハ上告人ノ本件金七千五百七十圓ノ貸借竝其ノ抵當權設定契約カ假ニ被上告人（控訴人原告）石井吉郎ノ母クマノ無權代理行爲ナリトスルモ昭和四年中右貸借及抵當權設定契約ヲ被上告人吉郎ニ於テ追認シタリトノ主張ニ付按スルニ成立ニ爭ナキ乙第四號證乙第六號證ノ一、二原審證人伊藤德四郎石井クマノ證言其ノ他ノ本件ノ總テノ證據ニヨルモ右追認アリタルコトヲ認ムルニ由ナク却テ原審證人石井クマ當審證人石井貞子石井賢吉ノ證言ニヨレハ當時控訴人吉郎ハ被控訴人ニ對シ右抵當權及其ノ登記ハ自己ノ承諾ニ基カサル不當ノモノナル旨抗議シ居リタルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ被控訴人ノ主張ハ採容シ難シ」ト說示シ上告人ノ主張ヲ排斥シタリ然レトモ原判決援用ノ右第一審證人伊藤德四郎ハ「證人ハ被告カ昭和三年十月十日原告吉郎及秀郎光郎ハマヂヲ債務者トシテ金七千五百七十圓ノ貸借ヲ結ヒ同人等ノ所有不動產ニ抵當權ヲ設定シタルコトヲ原告吉郎ノ母石井クマヨリ聞キ居レリ被告ハ昭和四年二月頃右債權ニ基キ石井秀郎光郎所有ノ亘理郡亘理町字上濱街道ノ田地一町歩程ノ不動產ニ對シ大河原區裁判所ニ抵當權ノ實行ニヨル競賣申立ヲ爲シタルコトヲ被告ヨリ其ノ當時聞キタリ被告カ右競賣申立ヲ爲シタル際高橋源治方ニ被告ト原告吉郎ト證人及高橋源治ノ四人カ會合シ右不動產ヲ競賣スルコトト爲リタリト云フテ酒ヲ飲ミタリ其ノ時石井吉郎ハ前記債權ノ成立及抵當權ノ設定ニ付別段異議ヲ述ヘサリシト證言シ同證人石井クマハ「被告ハ本件金七千五百七十圓ノ爲抵當權ヲ實行シ競賣シマシタ其ノ競賣ニハ原告吉郎モ立會シタト思ヒマス」ト證言シ居リ尙被上告人吉郎ヨリ上告人ニ宛テタル昭和四年七月二十九日附ノ信書ニシテ當事者間成立ニ爭ナキ乙第六號證ノ一、二ニハ「大河原ノ競賣期日ハ十月二十九日トノ事ヲ裁判所ヨリ通知カアリマシタ二十九日ニハ一番ニテ高庄氏ト共ニ大河原ニ參リマシタ」トアリ（第一審證人伊藤德四郎石井クマノ各調書乙第六號證ノ一、二御參照）更ニ原判決援用ノ第二審證人石井貞子ハ「結局山家ニ於テハ抵當不動產ヲナルヘク安ク競落シ他ニ賣却シ其ノ賣得金ヲ以テ讓受代金ニ振向ケ餘剩アルトキハ吉郎ニ返シ倘弟等名義ノ田地ヲ抵當ヨリ拔クコトヲ誓ヒ示談ニナリシモノナリソシテ吉郎ノ方ニテモ前ニ告訴シタルモノヲ取下ケタリ」ト證言シ同證人石井賢吉又「山家ニ直接談判ヲ爲シタル結果云々抵當不動產ヲ競賣シ農工銀行ニ支拂ヒタル額ヲ自分カ取レハソノ餘ノ金ハ吉郎ニ返スト言明シ示談ト爲リ告訴ヲ取下ケタル趣ニ聞キ居レリ」ト證言シ居ルモノナリ（第二審證人石井貞子石井賢吉ノ各調書御參照）而シテ原判決援用ノ此等ノ證據ニ依レハ本件金七千五百七十圓ノ貸借竝其ノ抵當權設定契約カ縱令被上告人吉郎ノ母石井クマノ無權代理ナリトスルモ其ノ後昭和四年中被上告人吉郎ニ於テ追認シテ其ノ抵當權ノ實行ヲ認容シ之ニ協力シタルモノナルコト明白ニシテ右證據中被上告人吉郎ニ於テ右追認ヲ爲サス又ハ之ヲ拒絕シタリト解スヘキ趣旨ノモノ存在セス然ルニ原判決ハ冒頭摘示ノ如ク此等ノ證據ニヨリテ追認ノ事實ヲ認メ難シト爲シ却テ之カ追認ヲ爲ササリシ趣旨ニ解シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタリ之レ證據ノ趣旨ヲ誤解シタルカ然ラサレハ審理不盡ノ甚シキモノニシテ違法ナリト信スト云フニ在リ

按スルニ上告人ハ原審ニ於テ本件抵當權設定カ被上告人吉郎ノ母クマノ無權代理行爲ナリトスルモ本人タル同被上告人ニ於テ之ヲ追認シタル旨主張シタルトコロ原審ハ論旨摘錄ノ理由ノ下ニ該主張ヲ排斥シタルモノナルコト判文上明ナリ然レトモ被上告人等カ成立ヲ認メタル乙第六號證ノ一、二ハ被上告人吉郎ヨリ上告人ニ宛テタル書面ニシテ之ニハ「大河原ノ競賣期日ハ十月二十九日トノ事ヲ裁判所ヨリ通知カアリマシタ二十九日ニハ一番ニテ高庄氏ト共ニ大河原ニ參リマス云云」ナル記載アリ而シテ右大河原ノ競賣期日トハ本件抵當權ノ實行ニ基ク競賣期日ヲ指スモノナルコト原審ニ於テ當事者間ニ爭ナカリシ所ナレハ前記書證ノ文面ニ徵シ被上告人吉郎ハ上告人ニ對シ右競賣ノ實行ニ同意ヲ表シ居タル事實ヲ推認シ得ヘキ所ニシテ又然ル以上別段ノ事情ナキ限リ同被上告人ハ原審認定ノ無權代理行爲ヲ追認シタルモノト推認スルヲ相當トスヘキヲ以テ斯ル書證ノ提出アリタル以上原審ハ須ク該證據ニ付充分ナル審理ヲ遂ケ若シ之ヲ以テ上告人主張ノ追認ノ事實ヲ認定シ得ストナスニ於テハ其ノ然ル所以ヲ說示セサルヘカラサル筋合ニシテ少クトモ其ノ文書ノ趣旨ト反對ナル事實ヲ認定センニハ何カ故ニ斯ル文書ノ發送セラルルニ至リタルヤヲ確定セサルヘカラス然レハ原審カ玆ニ出テスシテ論旨摘錄ノ理由ノ下ニ輙ク上告人主張ノ追認事實ヲ否定シタルハ審理不盡理由不備ノ違法アリ破毀ヲ免レス

以上說明ノ如ク本件上告ハ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百七條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十四年四月十五日

大審院第三民事部

裁判長判事 細野長良
判事 森田豐次郎
判事 椎津盛一
判事 高田貞男
判事 白方一

○訴訟當事者ニ對スル破產ノ宣告ト判決ノ言渡

訴訟當事者ニ對シ破產宣告アリタル爲訴訟手續ノ中斷シタル場合ト雖モ判決ノ言渡ノミハ之ヲ爲スヲ妨ケサルコト民事訴訟法第二百二十二條第一項ノ規定上洵ニ明ナリ

○辯論當事者ニ對スル破産ノ宣告ト判決ノ言渡

昭和十三年（オ）第千九百七十號

判　決

福井縣坂井郡大石村定廣第一號一番地
上告人　中島巖
右訴訟代理人辯護士　辻岡衡
東京市京橋區京橋三丁目二番地二
第三商事株式會社
破産管財人
被上告人　細川潤一郎
右訴訟代理人辯護士　五鬼上堅磐
伊藤鐵市

右當事者間ノ株式競賣不足額請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十三年九月二十八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】

上告論旨第一點ハ原判決ハ重要ノ爭點ニ對スル判斷ヲ遺脱シタル違法ノ裁判ナリ本件被上告人ノ請求ハ上告人先代中島五兵衛カ被上告人會社ノ株式六十株ヲ會社創立ノ際引受ケ所有シタルコトヲ第一ノ原因ト爲スモノナリ而カモ其ノ事實ハ上告人ノ徹頭徹尾認メサルトコロナリ故ニ原裁判所タルモノ被上告人ノ請求ヲ認容スルニハ必ス先ツ中島五兵衛カ被上告人會社創立ノ際株式ノ内六十株ヲ引受ケタルコトヲ認定セサルヘカラス然ルニ原裁判所ハ唯中島五兵衛カ曾テ一度被上告人會社株式六十株ノ株主タリシ事實ヲ認定スルニ止マリ其ノ株式取得ノ原因及年月日等ニ付テ何等ノ判斷ヲ下サス斯クノ如キハ全ク重要ナル爭點ニ對スル判斷ヲ遺脱シタルモノナリ上告人ノ知ルトコロニヨレハ被上告人會社ハ同志者相謀リ其ノ創立ヲ發起シ第一回株金拂込ノ現實ニ行ハレサリシニ拘ハラス其ノ拂込カ行ハレタルカ如ク裝ヒテ大正十一年十二月二十六日創立登記ヲ經由シ而シテ其後各地方ニ進出シ日本國債株式會社社員代理店主勸誘員等ヲ使嗾シテ被上告人會社ノ株式讓受ヲ各人ニ強ヒ幸ニ之ヲ承諾スルモノアルトキハ其ノ株式ニ付何人カ、第一回拂込金ヲ立替ヘ支拂ヒ置キタルカ如ク裝ヒ立替金償還ノ名義ヲ以テ日本國債株式會社ノ貸金ノ内ヨリ其拂込金相當額ヲ控除シテ第一回拂込金ヲ收得スルノ方法ヲ採リタルナリ故ニ假ニ地方在住者ニシテ被上告人會社ノ株式ヲ取得シタルモノアリトスルモ其ノ取得ハ實際會社創立ノ際ニ於ケル引受ニヨルモノニアラスシテ讓受タルヘキモノタリ又其ノ年月日ハ會社創立後少クトモ三、四ケ月後タルヘキモノナリ事實斯クノ如クナルヲ以テ上告人ハ原裁判所ニ於テ中島五兵衛ノ株式ハ引受ニヨリテ取得シタルモノナルヤ讓受ケタルモノナルヤヲ問ヒ之ニ對スル被上告人ノ主張ヲ爭ヒ原裁判所ノ判斷ヲ求メタルナリ然ルニ原裁判所ハ中島五兵衛カ六十株ノ株主タリシコトヲ認定シタルニ過キス斯クノ如キハ啻ニ不親切ノ譏ヲ免レサルノミナラス又重要ナル爭點ニ對スル判斷ヲ遺脱シタルモノト謂ハサルヲ得ス即チ原判決ハ違法ノ裁判タルヲ免レサル所以ナリト云フニ在リ

然レトモ所論ノ爭點ニ關スル原判決ノ說明ハ稍簡ニ失スル憾ナキニ非ルモ原審ハ證據ニ依リ上告人ハ訴外第三商事株式會社（其後破産ス以下訴外會社ト稱ス）ノ成立當初ヨリ其株主トナリ同會社カ株主一般ニ對シ第二回株金拂込ノ催告ヲ爲シタル當時ニ於テモ尚其ノ株主タリシコトヲ認定シタルモノナルコト判文前後ノ關係ヲ參酌スルトキハ之ヲ推知シ得サルニ非ス論旨ハ畢竟原判旨ヲ正解セサルモノト云フノ外ナク到底採用スルヲ得サルモノトス

上告論旨第二點ハ原判決ハ合理的ニ證據ヲ取捨セサル關係ニ於テ違法ノ裁判ナリ被上告人ノ提出シタル證據ヲ見ルニ第一點ニ云ツトコロノ爭點ニ對スル證據ハ株式臺帳ト上告人ノ成立ヲ認メサル印鑑ト其ノ台帳及印鑑カ被上告人會社ニ或時期存在シ事務員カ右等ノモノニヨリテ或事務ヲ處理シタルコトアル旨ヲ語ル證人ノ陳述以外ニ出テス斯カル證據ハ全然爭點ニ對シテ效力ナキコトハ裁判常識上當然ナリ凡ソ株式會社ノ株主カ株式ヲ所有スル原因事實ニ對スル證據トシテハ普通株式引受證株式申込證又ハ株式名義書換請求書ノ存スルヲ例トス故ニ被上告人タルモノ其ノ主張事實ヲ證明セントスル場合ニハ必ス斯ル書類ヲ提出スルコトヲ要スヘク若シ之ヲ提出スルコト能ハサル場合ハ其ノ事由ヲ證明スヘキ筈ナリ然ルニ被上告人ト爲ストコロ玆ニ出テス而カモ原裁判所ハ被上告人會社ニ於テ擅ニ上告人等ノ關與ヲ待タスシテ作成シタル帳簿等ニヨリテ被上告人ノ主張ヲ肯認シテ足レリトス斯クノ如キハ全ク證據ノ取捨ヲ誤リ虛無ノ證據ニヨリテ事實ヲ認定シタル譏ヲ免レス乃チ原判決ハ違法ノ裁判ナリト云フニ在リ

然レトモ所論ノ如ク上告人ノ關與ナク專ラ訴外會社ノ機關ノミノ手ニ依リ作成セラレタル文書ト雖モ他ノ證據ニ依リ其成立並ニ記載ノ眞實ナルコトヲ認メ得ル限リ必スシモ證據力ナシト云フヘカラス原審ハ其等ノ書證殊ニ株主名簿ト題スル甲第四號證株式臺帳ト題スル甲第九號證ノ五ニ他ノ證據ヲ參酌シテ上告人先代中島五兵衛ハ訴外會社ノ成立當初ヨリ其六十株ノ株主ナリシコトヲ認定判示シタルモノニシテ前記ノ諸證據ヲ綜合スレハ右判示ノ事實ヲ認メ得サルニ非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難スルニ歸シ上告理由トシテ採用スルニ由ナシ

上告論旨第三點ハ原判決ハ株主名簿ニ關スル法規ヲ無視シタル違法ノ裁判ナリ抑モ株主名簿ハ一定ノ要件ヲ具備スルニ非レハ之ヲ目シテ株主名簿ト爲スヘカラサルハ勿論ナリ況ンヤ其ノ名稱ヲ株式臺帳ト稱シ株主名簿ト稱セサルニ於テオヤ然ルニ原裁判所ハ被上告人及證人カ以テ株主名簿ト爲ストコロノモノカ株主名簿ニ非ルコトヲ看過シ恰モ其ノ簿冊カ株主名簿ナルカ如ク信シテ事實ヲ判斷シタルハ全ク失當ニシテ原判決ハ違法ノ裁判タルヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ原審ノ舉示セル甲第四號證ハ株主名簿ト題スル文書ニシテ之ニ上告人ヲ株主トシテ記載アリシ原審ハ之ヲ所論ノ株式臺帳其他ノ證據ヲ參酌シテ上告人カ訴外會社成立當初ヨリ其六十株ノ株主ナリシコトヲ認定シタルモノニシテ前記ノ諸證據ヲ綜合スルニ於テハ右ノ事實ヲ認メ得サルニ非ス論旨ハ原判旨ヲ正解セス且原審カ適法ニ爲シタル證據ノ取捨事實ノ認定ヲ批難スルニ歸シ上告理由トシテ

採用スルニ由ナシ

上告論旨第四點ハ原判決ハ訴訟手續中斷中爲サレタルモノニシテ違法ノ裁判ナリ原判決ノ言渡ハ昭和十三年九月二十八日行ハレタルモノナリ然ルニ被上告人ハ其ノ前即チ昭和十三年九月二十三日東京區裁判所昭和十二年（フ）第一八三號事件ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケ辯護士細川潤一郎ナルモノ其ノ破産管財人ニ選任セラレタリ而カモ其ノ破産管財人及上告人トモ未タ訴訟手續受繼ノ手續ヲ爲サス而シテ本件訴訟手續カ破産財團ニ關スルモノナルコトハ請求自體ニヨリテ明白ナリ然ラハ即チ原判決ハ訴訟手續中斷中ニ爲サレタルモノニシテ違法ノ判決タルヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ原審ハ昭和十三年九月十四日其口頭辯論ヲ終結シタル所其後數日ヲ經タル同月二十三日ソレ迄本件ノ訴訟當事者タリシ訴外會社カ破産宣告ヲ受ケタル爲本訴訴訟手續ハ中斷スルニ至リタルモ原審ハ同年二十八日其儘判決ヲ言渡シタルモノナルコト本件記錄ニ徵シ明白ナリ而シテ前記ノ如ク訴訟當時者ニ對シ破産宣告アリタル爲訴訟手續ノ中斷シタル場合ト雖モ判決ノ言渡ノミハ之ヲ爲スヲ妨ケサルコト民事訴訟法第二百二十二條第一項ノ規定上洵ニ明ナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ不法アルモノニ非ス論旨理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

昭和十四年四月十七日

大審院第一民事部

裁判長判事　吉田久
判事　中島弘道
判事　筧田正一
判事　岩松三郎
判事藤原義治ハ病氣ニ付署名捺印スルコト能ハス
裁判長判事　吉田久

○他人ニ對シ自己ノ名義ヲ使用スルコトヲ許容シタル者ト善意ノ第三者ニ對スル責任

他人ニ對シ自己ノ名義ヲ使用スルコトヲ許容シタル者ハ其ノ事業ニ付自己カ責任ヲ負擔スヘキ地位ニ立ツ旨ヲ表示シタルモノニ外ナラサレハ其ノ名義ノ使用ヲ許容セラレタル者カ其ノ事業ニ關シ爲シタル法律行爲ニ付善意ノ第三者ニ對シ其ノ責ニ任セサルヘカラス

昭和十三年（オ）第二千二百六十六號

判　決

愛知縣海部郡津島町池須新町
上告人　柳村伊三郎
右訴訟代理人辯護士　若山資雄
愛知縣丹羽郡西成村大字南小渕二千五百六番地
被上告人　中村半七

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付名古屋地方裁判所カ昭和十三年十月二十七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】

上告理由第一點ハ原判決ハ採證ノ法則ヲ誤リ不法ニ事實ヲ認定シタルモノナリ其ノ理由中「被控訴人ハ名古屋株式取引所短期取引員トシテ昭和九年二月五日ヨリ昭和十二年三月十四日ニ至ル迄ノ間◯ノ商號ヲ使用シ居リタルトコロ訴外柳生明矩ハ右◯商店ノ店員トシテ被控訴人ノ代理人ナル訴外新野與平ニ依頼セラレ其ノ使者トシテ云々」ト判示スレトモ訴外柳生明矩カ◯商店ノ店員ナル事實ニ付テハ柳生明矩ノ證言中ニ何等斯ル旨ノ陳述モナク又他ノ證據當事者ノ主張等ニモ之ヲ窺知シ得ヘキ片鱗タニナシ然ルニモ不拘之ヲ不法ニモ同訴外人ヲ以テ◯商店ノ店員ナリト獨斷シ之ニ因リテ本件勝敗ノ重點トモ云フヘキ金員ノ貸主タル被上告人カ借主タル◯商店カ所謂名板貸契約ニ基ク株式店ナリシ事ヲ知リタルヤ否ニ付之ヲ善意ナリシモノト認定セリ訴外柳生明矩カ本件金員ノ貸借ニ付其ノ中間ニ立チ金員ヲ被上告人ヨリ受取リ之ヲ◯商店ニ交付シタル事ハ明ニ原審ノ認ムル所ナリ然リトスレハ被上告人カ其ノ善意ナリシヤ否ノ認定ニ付テハ右訴外人カ其ノ中間ニ立チタルニ付被上告人ノ代理人タル關係ニ在リシモノナリヤ又ハ◯商店ノ代理人タル關係ニ在リシモノナリヤ或ハ何レトモ之ナカリシ事情ニアリシヤヲ判斷シ若シ同訴外人カ被上告人ノ代理人ナリト認ムヘキ事情ニアリシトスルナラハ被上告人ノ右善意ナリシヤ否ハ之ヲ同訴外人ノ意思ニ於テ決セサルヘカラス原判決ハ事此處ニ出テス審理ヲ充分盡サスシテ漫然被上告人ノ善意ヲ認定シタルハ明ニ不法ナリト云フヘシト云フニ在リ

然レトモ原判決ニ舉示シタル證據ヲ綜合スルトキハ訴外柳生明矩カ◯商店ノ店員トシテ訴外新野與平ニ依頼セラレテ同人ノ使者トナリ上告人名義ニテ本訴金員ヲ被上告人ヨリ借受ケ來リタルモノナルコトヲ認定シ得ラレサルニ非ス而シテ柳生カ使者ナルコト前敍ノ如クナル以上上告人ノ代理人トシテ本件貸借ニ關與シタルモノニ非サルモノト謂フヘク從テ本件貸借ニ際シ貸主タル被上告人カ所論ノ如キ名板貸ノ事實ヲ知リタリヤ否ヤ卽チ被上告人カ善意ナリシヤ否ヤハ右柳生ノ意思ニ付之ヲ決スヘキ筋合ニ非サルコト勿論ナリトス所論ハ畢竟スルニ原審カ適正ニ爲シタル證據ノ判斷事實ノ認定ヲ非難スルモノニ外ナラスシテ上告ノ理由ト爲スヲ得サルモノトス

上告理由第二點ハ原判決ハ本件◯商店ハ事實上ノ經營者（營業主）ヲ訴外新野與平トスル所謂株式取引員ノ名板貸契約ニ依ル株式店ナリト認メ善意ノ第三者ニ對スル關係ニ於テハ右訴外新野與平ヲ以テ上告人ノ代理人ト看做シ其ノ一切ノ法律行爲ニ付名板主タル上告人ニ於テ其ノ責任ヲ負擔スヘキ旨判示スレトモ之所謂株式取引員ノ名板貸契約ナルモノノ法律上事實上ノ解釋ヲ誤リタルモノト信ス株式取引員ノ名板貸契約ナルモノハ通常一般ノ營業者名義貸與ノ關係トハ少々其ノ趣ヲ異ニスルモノニシテ卽チ株式取引員ノ資格ナキ者カ株式賣買清算取引ノ委託ヲ受ケ取引所ニ於ケル取引ヲ業トセムカ爲取引員タル者ヨリ其ノ名義ノミヲ借受ケ

營業ヲナスモノニシテ名板ノ貸主タル取引員ハ卽チ名板ノ借主（事實上ノ營業者）ト取引ノ委託者トノ間ノ實質取引及取引所ニ對スル取引上ノ一切ノ責任ヲ負擔セムトスルモノニシテ本件ノ如キ一般貸金ノ場合ニ迄之カ責任ヲ負擔スヘキ筋合ノモノニ非ス之所謂名板貸ノ必要上ヨリ考察シ生シタル當然ノ責任範圍ニシテ此ノ種名板貸契約ナルモノカ公序良俗ニ反スルモノトシテ無效ナルハ勿論ナレトモ坊間公然ノ祕密ノ如ク存在スルハ何レモ右責任ノ限度自ラ定マリ居ルカ爲ナリ原判決ハ此ノ點ニ於テ其ノ解釋ヲ誤レルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ他人ニ對シ自己ノ名義ヲ使用スルコトヲ許容シタル者ハ其ノ事業ニ付自己カ責任ヲ負擔スヘキ地位ニ立ツ旨ヲ表示シタルモノニ外ナラサレハ其ノ名義ノ使用ヲ許容セラレタル者カ其ノ事業ニ關シ爲シタル法律行爲ニ付善意ノ第三者ニ對シソノ責ニ任セサルヘカラサルモノナルヲ以テ（昭和三年（オ）第一、二三〇號昭和四年五月三日言渡當院判決、昭和五年（オ）第七〇三號同年十月三十日言渡當院判決參照）上告人カ判示ノ如ク名板貸契約ニ依リ訴外新野與平ニ對シ◎商店ナル營業名義ヲ使用セシメタル以上之ニ關聯スル本件ノ如キ消費貸借上ノ債務ニ付テモ總テ責任アルモノト謂ハサルヘカラス所論ハ獨自ノ見解ニ立脚シ原判決ヲ攻擊スルモノナレハ之ヲ採用スルヲ得サルモノトス」

上告理由第三點ハ原判決ハ上告人ハ訴外新野與平ニ對シ名板貸契約ヲナシタルカ故ニ商人ト云フヲ得スト判示スレトモ果シテ然ラハ商人ニアラサル上告人カ名古屋株式取引所短期取引員トシテ取引員組合ニ對シ支拂ヲ擔保シタル原田庄一名義ノ小切手ヲ擔保トシテ取引所ニ對スル決濟資金トシテ被上告人ヨリ金員ヲ借リ受ケタリト認定スルカ如キ實ニ奇觀ナリト云フノ外ナシ其ノ理由ニ齟齬アルハ明ニシテ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ上告人カ商人ニ非サル旨ノ原判決ニ於ケル所論說示ハ被上告人ノ本訴請求中ノ遲延損害金ノ一部棄却ノ理由ト爲シタルニ過キサルヲ以テ縱令其ノ說示カ不當ナリトスルモ上告人トシテハ之ニ付上告ノ利益ナキハ勿論論旨後段ニ於テ摘錄セラレタル原判決ノ理由說示ト牴觸スルトコロアレハトテ理由齟齬アリトシテ上告ヲ爲スヲ得サルモノトス本論旨ハ其理由ナシ

上告理由第四點ハ原判決ハ「假リニ右名板貸契約ニ因リテハ營業ニ關スル全部又ハ一部ノ代理權發生セス從テ訴外新野與平ニ於テ本件借入ニ付被控訴人ノ代理權ナシトスルモ（中略）善意ナル控訴人ニ對スル關係ニ於テハ代理權アリト信スヘキ正當ノ理由アル場合ニ該當スルモノト云フヘク從テ被控訴人ハ訴外新野與平ノ爲シタル前記行爲ニ付民法第百九條第百十條ノ規定ニ依リ其ノ責ニ任スヘキモノナリ」ト判示セリ上告人ハ固ヨリ原判決カ本件貸借ニ付訴外新野與平ヲ目シテ上告人ノ代理人タル關係ニアリシモノト認定セルニ付テハ其ノ法律上ノ根據ナキコトヲ主張スルモノナレトモ原判決ハ假定的理由トシテ然ラストスルモ代理人ナリト信スヘキ正當ノ理由アル場合ニ該當スナシタルハ法律ノ解釋ヲ誤レルモノトト信ス上告人ハ訴外新野與平ヲ營業主任トシテ名古屋株式取引所ニ對シ屆出ヲナシタルコトアルモ被上告人其ノ他ニ對シ之ヲ表示シタルコトナシ原判決ハ取引所ニ對スル右營業主任トシテノ屆出ノ一事ヲ捉ヘ以テ直ニ本件ニ付民法第百九條百十條ノ適用ヲナシタルハ不當ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ上告人カ自己ノ營業名義ヲ訴外新野與平ニ使用セシメタル以上與平トノ間ニ於テ代理權ヲ授與セストスルモ與平カ該營業ニ關聯シテ爲シタル消費貸借ニ付善意ノ第三者ニ對シ上告人自ラ辨濟ノ責ニ任セサルヘカラサルコトハ論旨第二點ニ對スル說明ノ如クニシテ原判決中民法第百九條ニ依據セル判示ハ畢竟右ト同趣旨ニ歸スルモノト解シ得ヘキカ故ニ此ノ點ニ對スル非難ハ理由ナシ然ラハ爾餘ノ判示ニ不當ノ廉アリトスルモ此ノ事ハ原判決ノ主文ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス論旨ハ上告ノ理由トナラス

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

昭和十四年四月十八日

大審院第二民事部

裁判長判事　矢部克已
判事　森田豐次郎
判事　竹田音治郎
判事　勅使河原直三郎
判事　小堀　保

○遲延利息ノ性質

延滯利息金トハ本來ノ利息ニ非ス損害金ノ意味ニシテ通常損害金ヲ延滯利息又ハ遲延利息ト稱シ居ルモノニ過キス

【大審院判決全集、第六輯八六〇】

昭和十三年（オ）第二千百一號

判　決

福岡縣三井郡大城村稻數百四十五番地
上告人　中畑　等
右訴訟代理人辯護士　川口彥次郎
　　　　　　　　　　松尾菊太郎
福岡縣朝倉郡三輪村高田九百十五番地
被上告人　原野平五郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付長崎控訴院カ昭和十三年十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

【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事實摘示ニヨレハ「被控訴代理人ニ於テ被控訴人（被上告人）ハ控訴人（上告人）ニ對シ第一審ニ於テ請求シタル金一萬五千圓ノ外被控訴人カ右債權ヲ讓受ケタル日ノ翌日タル昭和五年五月二十八日以降右元金ニ對スル年一割ノ利息金ノ支拂ヲ求ムル爲本件附帶控訴ニ及ヒタル旨述ヘ」タリトアリ然レトモ原審昭和十三年四月二十八日ノ口頭辯論調書（記錄二七二丁）ニハ「被控訴代理人ハ附帶控訴狀ニ基キ判決ヲ求ムル事項ノ申立竝陳述ヲ爲シ」トアリテ其ノ附帶控訴狀（記錄二七〇丁附帶控訴申立書）ニハ「申立ノ趣旨」ト題シテ控訴人ハ被控訴人ニ對シ原判決カ控訴人ニ支拂ヲ言渡シタル金一萬五千圓ニ付昭和五年五月二十八日ヨリ元金完濟ニ至ル迄年一割ノ割合ノ利息ヲ附シ支拂フヘシ」トアルノミニシテ被上告人ハ原審ニ於テ原判決ニ摘示スルカ如キ事實上ノ主張ヲ

爲シタル形跡毫モ存セサルニ拘ラス原判決カ被上告人ニ於テ叙上事實上ノ主張ヲ爲シタルモノトシテ上告人ニ對シ損害金ニ相當スル遲延利息ノ支拂ヲ命シタルハ違法ナリト謂フニ在リ

按スルニ原審昭和十三年四月二十八日ノ口頭辯論調書ニハ「被控訴代理人ハ附帶控訴狀ニ基キ判決ヲ求ムル事項ノ申立竝陳述ヲ爲シ」トアリ其ノ附帶控訴狀ニハ申立ノ趣旨ト題シテ「控訴人ハ被控訴人ニ對シ原判決カ控訴人ニ支拂ヲ言渡シタル金一萬五千圓ニ付昭和五年五月二十八日ヨリ元金完濟ニ至ル迄年一割ノ割合ノ利息ヲ附シ支拂フヘシ」トアルノミニシテ其ノ請求原因ノ記載ヲ缺クコト所論ノ如シト雖被上告人（被控訴人）ノ從來ノ主張ニ徵シ昭和五年五月二十八日ハ訴外久保初太郎カ本件債權ヲ被上告人ニ讓渡シタル旨ノ通知カ上告人ニ到達シタル日ニ該當シ且年一割ノ利息ハ右金一萬五千圓ニ對スル約定利率ヲ利息制限法ノ制限內ニ引直シタル利率ナルコト自ラ明カナルヲ以テ附帶控訴狀ニ其ノ旨ノ記載ナシトスルモ被上告代理人ハ口頭ヲ以テ此ノ事實ヲ陳述シタルモノト認ムルヲ相當トスヘク原審カ被上告人ノ主張セサル事實ニ基キ判決ヲ爲シタルモノト云フハ當ラス論旨其ノ理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決ヲ閱スルニ「而シテ被控訴人（被上告人）カ昭和五年五月二十七日訴外久保初太郎ヨリ右債權ヲ讓受ケタルコトハ成立ニ爭ナキ甲第二號證竝原審（第一審）證人久保初太郎ノ證言ニ徵シ明瞭ニシテ其ノ翌日二十八日右初太郎ヨリ控訴人等ニ對シ右債權讓渡ノ通知到達シタルコトハ控訴人（上告人）ノ自認スルトコロナルヲ以テ控訴人ハ被控訴人ニ對シ右借用金一萬五千圓及之ニ對スル前示昭和五年五月二十八日以降完濟ニ至ル迄利息制限法ノ範圍內ニ於ケル年一割ノ率ニ依ル延滯利息ノ支拂ヲ爲スヘキ義務アリ」ト判示セラレタリ然レトモ凡ソ利息ナルモノハ債務ノ辨濟期ニ至ル迄ノ間ニ於ケル元本使用ノ對價ニシテ辨濟期以後ニハ利息發生スヘキモノニアラス只債權者ハ民法第四百十五條第四百十九條ニ基キ約定利率ニ相當スル損害賠償ヲ求メ得ヘキモソハ利息ニアラスシテ損害賠償ナリ被上告人カ原審ニ於テ附帶控訴申立書ニ依リ「第一審判決カ上告人ニ對シ支拂ヲ命シタル金一萬五千圓ニ付昭和五年五月二十八日ヨリ元金完濟ニ至ル迄年一割ノ割合ノ利息ヲ附シテ支拂フヘシ」ト申立テタルニ對シ原院カ輙ク之ヲ認容シテ辨濟期以後ニ於テモ利息ヲ附スヘキモノトシテ之カ支拂ヲ命シタルハ畢竟利息債權ト損害賠償債權トヲ混同シタル違法アルモノト思料スト謂フニ在リ

然レトモ原判示ノ延滯利息金トハ本來ノ利息ニ非ス損害金ノ意味ニシテ通常損害金ヲ延滯利息又ハ遲延利息ト稱シ居ル例ニ從ヒタルモノナルコトヲ看取シ得ヘキヲ以テ原判決ハ利息債權ト損害賠償債權トヲ混同シタル違法ナシ論旨採ルニ足ラス

上告理由第三點ハ假リニ原判決ニ所謂延滯利息若ハ遲延利息ナルモノハ民法ニ所謂損害賠償ノ意ナリトスルモ其ノ起算點ヲ昭和五年五月二十八日トナシタルハ違法ナリ蓋叙上昭和五年五月二十八日ハ原判決ノ事實摘示ニ依レハ被上告人ハ原審ニ於テ「被上告人カ本件債權ヲ讓受ケタル日ノ翌日」ト陳述シタル旨記載アルニ拘ラス原判決ノ理由說明ニハ「其ノ翌二十八日右初太郎ヨリ控訴人等ニ對シ右債權讓受ノ通知到達シタルコトハ控訴人ノ自認スルトコロナルヲ以テ云云前示昭和五年五月二十八日以降云々年一割ノ率ニ依ル延滯利息金ノ支拂ヲ爲スヘキ義務アリ」トアルニ徵スルトキハ右二十八日ハ上告人等ニ債權讓渡ノ通知ノ到達シタル日ヲ指シタルコト疑ヲ容レサルヲ以テ原判決ハ全ク當事者ノ申立テサル事項ニ付裁判ヲ爲シタル違法アルハ勿論凡ソ期間ヲ計算スルニ際リテハ初日ハ之ヲ算入セサルコト一般ノ通則トナスニ拘ラス原判決カ卽日ヨリ起算シタルコトハ期間計算ニ關スル法則ニ違反シタル違法アリ又假リニ右二十八日ハ被上告人主張ノ如ク「債權讓渡日ノ翌日」ヲ指シタルモノトセハ民法第四百六十七條ニ違反スルモノト云ハサルヘカラス蓋右民法第四百六十七條ニハ「指名債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」トアルヲ以テ其ノ通知ノ到達以前ニ債務者ハ新債權者ニ對シ遲滯ノ責ナケレハナリ叙上何レノ理由ニ依ルモ原判決カ損害賠償ノ起算點ヲ昭和五年五月二十八日ト判示シタルハ違法ナリト信スト謂フニ在リ

然レトモ原審ハ昭和五年五月二十七日本件債權カ久保初太郎ヨリ被上告人ニ讓渡セラレ其ノ翌二十八日初太郎ヨリ上告人ニ對シ右讓渡ノ通知ノ到達シタル事實ヲ認定シ上告人ハ此ノ日以降損害金ノ支拂義務ヲ負フ旨判示シタルモノナルカ故ニ原審ハ原判決ニ摘示セル被上告人所論ノ申立ニ基カスシテ判決ヲ爲シタルモノニ非ス又原判決カ損害金ノ支拂ヲ命シタル右五月二十八日以降完濟ニ至ル迄ノ間ハ固ヨリ期間ニ非サルヲ以テ初日タル右五月二十八日ヲ算入スヘキモノ非ストノ所論ノ失當ナルハ言ヲ俟タス次ニ原判示ニ依レハ本件金一萬五千圓ノ辨濟期ハ昭和四年十二月二十五日ノ契約ナルカ故ニ上告人ハ辨濟期以降旣ニ該債務ノ履行遲滯ニ在リタルモノナルヲ以テ其ノ後右五月二十八日久保初太郎ヨリ債權讓渡ノ通知ノ到達ト共ニ爾後其ノ讓受人タル被上告人ニ對シ遲滯ノ責ニ任スヘキモノト解スルヲ相當トス然ラハ原審カ上告人ハ被上告人ニ對シ同日以降損害金支拂ノ義務ヲ負フ旨判示シタルハ正當ニシテ原判決ニ所論ノ如キ不法ナク論旨ハ凡テ其ノ理由ナシ

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

昭和十四年四月七日

大審院第二民事部

裁判長判事　矢部克已
判事　森田豐次郎
判事　竹田音治郎
判事　勅使河原直三郎
判事　小堀　保

○商事金錢貸借ト損害賠償額ノ豫定

商事金錢貸借ニ在ツテハ其不履行ノ場合ニ元金百圓ニ付一日金十錢ノ割合ニ依ル損害賠償額ヲ豫定セル約款ハ必スシモ公ノ秩序善良ノ風俗ヲ紊乱スヘキ程度ヲ超脫セルモノト斷シ得ヘカラサ

【大審院判決全集、第六輯八六一】

○商事會社營業ト損害賠償ノ請求

ルカ故ニ之ヲ有效ナリト爲スヘキモノトス

昭和十三年(オ)第二千四百四十七號

判決

佐賀縣市須佐町九番地

立野ハル事

上告人山田ハル

同所

上告人　田田秋太郎

同市勝富町九十番地

上告人　渡邊雅治郎

佐賀縣市鍋川町六番地

被上告人　佐賀保興產合名會社

右代表者代表社員

平出重

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付長崎地方裁判所カ昭和十三年十一月二十九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本訴請求ニ係ル損害金ノ利率ハ元金百圓ニ付一日金十錢（三錢六分五厘）ノ割合ニシテ斯ル利率ハ本件ノ如キ利息制限法第五條ノ適用ナキ商事金錢貸借ニ於ケル損害トシテ過當ナルモノトハ爲シ得ヘカラサルニヨリ敍上損害金ノ特約ハ被控訴人ノ本訴請求ノ範圍ニ於テハ有效ナルモノト謂ハサルヘカラス」ト判定シ控訴人ノ控訴ヲ棄却セリ案ルニ利息制限法第五條ハ商事會社ニ適用ヲ受ケストスルモ損害金ノ如キハ其時代ノ金融狀態ニ精ミ之ニ相當シテ相當ノ率ニ制限ヲ加フルコトハアナカチニ違法トノミ謂フヲ得ス即チ今日ノ如ク金利極メテ低利ノ時三錢六分五厘トイフ如キ損害金ハ全ク不當ノモノニシテ此ノ點ハ原判決モ格外ニ過大ノ損害金ヲ認定シ」トノ之ヲ認メナカラ唯法文ニ囚レ縣スク上告人ノ控訴ヲ排斥シタルハ審理不盡ノ違法アリテ全部破毀ヲ免レサルモノナリト云フニアリ

然レトモ本件原判決認定ノ如キ內容ノ商事金錢貸借ニ在ツテハ其不履行ノ場合ニ元金百圓ニ付一日金十錢ノ割合ニ依ル損害賠償額ヲ豫定セル範圍ハ必スシモ公ノ秩序善良ノ風俗ヲ維持スヘキ程度ヲ超脫セルモノト斷シ得ヘカラサル故カニ之ヲ有效ナリト解スヘク從テ右ト同一見解ニ出テタル原判決ニハ所論ノ如キ違法存スルモノト謂フヘカラス論旨理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百一條第八十九條第九十五條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十四年五月十三日

大審院第三民事部

裁判長判事　佐藤共之

判事　細野長良

判事　椎津盛一

判事　高田良男

判事　白方一

東京驛前丸の內ビルヂング四階四一九區

法學博士　山內確三郎　電話丸の內(23)八一番

法律事務所

芝區新橋二ノ二、新橋ビル

辯護士　鈴木喜三郎

電話銀座(57)二九五四番

麹町區麹町三丁目六番地ノ一

辯護士　松尾菊太郎

電話九段(33)〇七三六番

丸ノ內仲通三號館四號(電話丸ノ內(23)三〇〇番)

本村法律事務所

自宅牛込區矢來町三〇（電話牛込(34)五一五四番）

辯護士　本村善太郎

東京市麹町區內幸町二ノ三幸ビル四階電話銀座(57)一四四一番

辯護士　太田資時事務所

辯護士　太田資時

辯護士法學博士　西園寺正雄

辯護士　大島正義

刑事之部

○第三者ノ爲シタル演說ニ依ル選擧運動ト候補者ノ費用支出（例）

第三者ノ爲シタル演說ニ依ル選擧運動ニ付議員候補者カ其ノ費用ヲ支出セントスルトキハ其運動カ議メ議員候補者スハ選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾アリタル場合ニ限リ之ヲ爲シ得ヘク此ノ場合ニ於テモ更ニ事前ニ選擧事務長ノ文書ニ依リ之カ承諾ヲ得ルコトヲ要スヘキモ右演說ニ依ル選擧運動ニシテ勞メ銀上運動ニ付其承諾ナキニ拘ラス之カ支出ヲ爲シタルトキハ衆議院議員選擧法第百十二條ノ犯罪ヲ構成スヘク同法第百十一條第一項ヲ適用スヘキモノニ非ス

○公判關與ノ檢事ト異ル他ノ檢事ノ氏名ヲ記載シタル判決（例）

判決書ニ公判關與ノ檢事ト異ル檢事ノ氏名ヲ記載セルハ刑事訴訟法第六十九條第二項ニ違反スルコト明カナルモ敢テ判決ニ影響ヲ及ホササルヲ以テ上告ノ理由トナラス

○當選無效訴訟ト私訴ニ關スル規定ノ準用

◎第三者ノ爲シタル演說ニ依ル選擧運動ト候補者ノ費用支出（例）

普通選擧訴訟ニ付テハ刑事訴訟法中特ノ場合ヲ除ク外私訴ニ關スル規定ヲ準用スヘク設選擧及判決ニ付テモ民事訴訟法ノ例ニ依ラサルコト衆議院議員選擧法第百四十一條ノ二刑事訴訟法第五百七十七條ヲ參照スレハ夠ニ明ナリ故ニ判決ヲ爲スニ當リ當事者ノ提出シタルルテノ證據ニ付判斷ヲ示スノ要ナキモノトス

昭和十三年(れ)第一五五九號

判決書

本籍並住所鳥取市瓦町八十七番地

士木建築請負業

被告人　久常藏

明治十六年六月十三日生

本籍並住所阿市川崎町四丁目八十一番地

鳥取漁具株式會社專務取締役

北川海藏

明治十四年四月四日生

本籍並住所同市片原町二丁目三十番地

無職

豊川長

明治十五年三月三十一日生

本籍並住所鳥取縣岩美郡岩井町大字白地五百二番地

農業

田中彌太郎

明治二十一年八月十九日生

本籍和歌山縣伊都郡高野町大字妻七十八番地

住所鳥取市大工町百十九番地

無職

北垣彦藏

明治三十二年三月十日生

本籍並住所鳥取縣八頭郡大御門村大字諸四百七十五番地

農業

倉本倉平

本籍並住所鳥取縣岩美郡岩井町大字浦六百五十八番地

農業兼保險外交員

小谷久雄

明治三十五年六月十日生

本籍並住所同縣同郡岩ノ井村大字鹽戸二百六十四番地

仲立業

城上梅雄

明治十七年六月二十一日生

當選無效時帶訴訟被告

細田直道

右訴訟代理人辯護士

牧野鶴男

牧野芳夫

名川佩帝

名川保男

井上卿

右各被告人ニ對スル衆議院議員選擧法違反被告事件並被告稻田直道ニ對スル當選無效附帶訴訟事件ニ付昭和十三年十月二十二日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告人並當選無效附帶訴訟代理人辯護士井上博ヘ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決中被告人西山重幸稻田直道及城上梅雄ニ關スル部分ヲ破毀ス

右被告人三名ニ係ル事件ヲ廣島控訴院ニ差戻ス

被告人松久常藏、北川海藏、荒川長、田中彌太郎、北垣機藏、宮本倉平、山根賴男、十九百武藏、倉持恭二、山根

甚一、關平三郎、小谷久雄ノ上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

當選無效訴訟ノ上告ハ之ヲ棄却ス

理　由

被告人倉持泰二上告趣意書謹ンテ上告ノ趣意ヲ上申致シマス昭和十二年四月ニ行ナハレマシタ衆議院議員ノ總選擧ニ當リ私ハ鳥取縣カラ立候補致シマシタ稻田直道派ノ選擧法違反事件ニ連座致シマシテ法ノ取調ヲ受ケルニ至リマシタ事ハ誠ニ恐縮ニ堪ヘマセン然シテ第一審テハ裁判長カラ「問ハヌ事ハ言フナ」ト制止セラレマスシ證人ノ申請モ亦順調ニ進ミマセス申上度キ事モ充分開陳サレス遂ニ敗訴トナリマシタカ控訴審ニ對シテハ誠意上申書ヲ提出シ又公判廷テモ簡單ニハ申立マシタカ眞意達セス再ヒ有罪ノ判決ヲ受ケマシタコトハ誠ニ殘念テナリマセン依テ上告審ニ於キマシテ重ネテ玆ニ誠心誠意本趣意書ヲ提出シ謹ンテ眞相ニ觸レタ正シキ御裁キヲ仰キ度イト思フ次第テアリマス一、第二審判決書判示ノ被告（倉持）ニ對スル判示ノ事實ニ對スル反對理由本事件ハ被告ノ私カ控訴判決ノ判示第六ニ示サル通リ判示第二ノ二ニ掲記ノ如ク何レモ被告人松久常藏、北川菊藏及荒川長等ヨリ選擧運動ノ報酬ナルコトノ情ヲ知リナカラ夫々前記金圓（十六圓）ノ供與ヲ受ケト云フ公訴事實テアリマシテ控訴審ノ判決書ニハ之ニ對スル證據トシテ當審第一回公判調書中被告人田中彌太郎、北垣義憲、宮本侶平、山根鎭男、十九百敢憲、倉持泰二、山根甚一ノ供述トシテ夫々判示關係部分ニ付判示金員ハ判示選擧運動ニ要シタル實費辨償（ハ費用前拂殊ニ倉持泰二ハ候補者稻田直道ニ對スル立替柿代金ノ支拂トシテ供與ヲ受ケタルモノナリト辯解アル外判示日時判示選擧事務所ニテ判示金員ノ供與ヲ受ケタル旨ノ記載及次テ次項末行ニ於テ被疑者倉持泰二ノ豫審調書中ニ於テ供與者ノ點ニ付「判示金員ハ結局候補者稻田直道カ支出スルモノト思ヒ居リタル旨陳辯スル外判示關係部分ニ照應スル金員受供與ノ顚末ノ供述記載」ヲ引用シテ居ラレマスカ右ニ對スル私ノ絕對反對ノ趣意ヲ次ノ通リ簡明ニ申度イト思ヒマス（一）不實ノ檢事調書ヲ認メサセラレタ經緯本件ニ關シマシテ檢事廷テ檢事サンカラ此ノ金ハ「選擧運動ノ報酬トシテ受取ツタノテアラウ」トノオ訊ネニ對シ被告ハ次ノ如ク述ヘマシタ卽チ五月二日午前自宅ヲ出テ鳥取市古市稻田氏ノ宅ニ伺ヒ祝意ヲ共ニシ伯母ト一所ニ晝飯ヲ終リ稻田氏ノ宅ヲ辭シ午後三時頃選擧事務所ニ向ヒマシタ恰度三時頃事務室隣テ委員カ三四人雜談シテ居リ五十錢出シ合ツテ慰勞會ヲ催スノタト申シテ居リマシタ出合頭ニ田中彌太郎氏カラ十六圓ト記サレタ包ヲ「ヤア倉持サン一杯飮メルセ」ト膝ノ上ニ投ケ出シマシタカ田中氏ハ其ノ儘何モ言ハナイテ急用ラシク多分宴會場係テモスルカ如ク立チ去リマシタ私ハ隣室ノモノニ圓十錢拂ツテ仲間ニナリマシタ私ハ十六五ト八恰度稻田ニ對シ柿代（之ハ稻田直道ノ依賴ニヨリ昭和十一年ノ秋鳥取縣八頭郡散岐村柿出荷組合ヨリ數回ニ亙リ東京ノ諸名士宛御所柿ヲ鐵道便ニヨリ送リ居ゲタル最後ノ代金而シテ此ノ請求書及領收證ハ第一審裁判所ニ證據トシテ提出シアリ）十六圓ノ立替金カアツタカラ選擧カ終レハ私カ歸宅スルノテ稻田ノ方テ氣ヲ付ケテ私ニ返ヘス柿代ヲ田中ニ托シテ與レタモノテアラウカ或ヒハ又選擧中十六七日間外部監視ニ出タカラ其ノ日當テアラウカ又ハ被告カ始終事務所ノ金テナク自費四十圓程テ外部監視ヲ勤メタカラ其ノ實費辨償ノ心持テ返シテ下サルモノテアラウカト三段ノ疑念カ生シマシタカ豫而私ハ稻田トハ從兄弟テアリ氏カ再三ノ出馬テ產ヲ失ヒ困ツテ居ラレルカラ選擧費用ハ出來ル限リ節約サセ切詰メサセテ上ケ度イ否選擧費用ハ一部分テモ寄附シテ上ケ度イ位ニ思ツテ居マシタカラ私ノ費フ費用ハ一際自辨テ通シテ來タ位テスカラ田中彌太郎カラ金ヲ投出サレタ時一寸考ヘテ直チニ「選擧ノ金ナラ不要タカナア」ト獨言ヲロ走リマシタ處隣ノ誰カカ「不要ナラ皆テ飮ンテシマオウ」ト戲談ヲ言ツテ居リマシタ然シ私ハ此ノ十六圓カ柿代ト同額テアリマシタノテ豫而稻田及其ノ母（私ノ伯母）カラ柿代ヲ支拂ヘネハ相濟マント申シテ居リマシタ私ノ養母カラモ稻田ノ柿代ハ如何樣ニナツタカト督促サレテ居マシタノテ今此ノ金ヲ受取ツテ歸レハ端ノ連中ニ飮マレナクテモ濟ムシ理由ナク飮マレル事ハ稻田ノ爲テモナイ柿代トスレハ從來行掛リモ解決スル柿代立替金ノ辨濟カ至當テアルト良心カ支配サレマシタ此ノ十六圓ヲ選擧ノ日當トシテ私ハ受取ラレタ義理合テハアリマセン自分ノ家ニハ多少ノ產モ有リマスシ亦委員連中ニ先立ツテ潔白ニ自費テ執務致シマシタ此ノ點自他共ニ信用ヲ得テ居リマシタ建前上モアリマスシ術シクモ苦心慘憺見ルニ耐ヘサル從兄稻田ノ奮鬪ヲ目前ニ廿シテ報酬金十六圓カ受取レマセウカ肉親ノ情愛ハ零トナリマス國家觀念ニ悖ルコトニナリマセウ此ノ場合受取ツテオイテ後日稻田ニ逢ツテ受取ツタ事ヲ話セハヨイ之カ最善ノ道テアルトシテ柿代ニ受取ツタ意味大要ヲ檢事サンニ御答ヘ致シマシタ其ノ時檢事サンノ曰クニ「場所柄カ惡イ柿代ナラ稻田カラ直ニ受取ル可タ」ト主張セラレマタ私ハ絕對ニ柿代ナリトスル心持テ受ケ取ツタノテスカラ持チ歸ツテ養母ニ「柿代トシテ受取ツテ來マシタ」ト報告シタ位テアリマスカラト御答ヘシマシタ處「駄目ナ事ヲ言フナ柿代ナラ何故ニ稻田家テ受取ランノカモウヨロシイ報酬ト知ツテ受取ツタテアラウ」ト申サレツツ委員ノ出勤簿ヲ御調ニナツテ八日タナア一日二圓テ十六圓ノ報酬タナアト申サレマシタカラ私ハ八日テハアリマセン十六七日出勤シマシタト申上マシタラ成程出勤簿ハ八日タカ期間ハ十八日アル一日休ンタト申スノナラ一日一圓トスレハ十六圓位ニナルカ而シ之ハ他ノ委員カ半分橫取シタノカナアオ前ハ其ヲ知リツツ受取ツタノタナアト斷定セラレマシタ私ハ其ノ樣ナ事ハ知リマセン若シ假ニ日當ヤ報酬ナト貰フ樣ナシタラ寧ロ自辨シタ實費四十圓ノ內金トシテ其ノ返還ヲ受クヘキテアツテ報酬トシテ受ケルコトハ斷シテアリマセン」ト申述ヘマシタ處檢事サンノ曰クニヨヨ然ラハ其ノ四十圓ノ使途ヲ申セト萬年筆テ筆錄ニ掛カラレマシタ控訴上申書ニモ上申シタ通リ鳥取市ト八頭郡智頭町間ノ汽車賃幾何鳥取市ト同郡河原町間往復自動車賃五十錢等々ト筆錄ニ掛ラレタ時田沼檢事サンハ筆ヲ止メ「自分カ裁判所ニ通勤シテモ往復ノ車馬賃ハ貰ハンオ前ノ自動車賃ハ認メラレナイト同時ニ全部實

費ノ話ハ認メ難イ」ト筆ヲ擱カレマシタソシテ一日カ一圓テ十六日カ十六圓ト知ツテ居タノテアラウト申サレマスノテ私ハ假ニ選擧ノ金ト知ツテ受取ルトセハ實費辨償ノ方カ優先的テスカ然シ稻田カラ出タ金ナラ選擧ノ金トシテ絕對貰ヘナイケレ共前述ノ通リ十六圓包カ柿代ノ十六圓ニ相當シテ居マシタカラ以前ヨリ延々ニナツテ居ル事テモアリ稻田及其ノ母カラ本人カ東京カラ歸ツタラ支拂フト云フ話ヲ聞カサレテ居タモノテスカラ之カ其ノ金テアルト思ヒ飮マレルヨリハ受取タカヨイト思ツテ持チ歸ツテ養母ニ其ノ點ヲ報告シマシタト御答シタ檢事サンハ稻田本人並ニ其ノ母及私ノ養母ヲ訊問セラルル時ハ一目瞭然トナル可キ事態ナルニモ不拘殘念ナカラ之ノオ調ヘモナク被告ヲ捉ラマヘテ此ノ時「柿ノ事ハモウ言フナ自分（檢事サンノ言葉）ハモウ柿代ノ事ハ聞カンソ」ト非常ニ恐ロシイ權幕テ椅子ニ反リ返リ凭レタ儘怒氣サヘ含ンテ怒鳴ラレタ後暫時無言テ居ラレマシタ其ノ時私ハ呆然自失シ生氣ヲ失フ位ニナリ双方無言カ續ク計リテアリマシタ此ノ時附添ノ某巡査カ突然傍カラ橫ロヲ出シテ「コリヤ馬鹿ヲ云フナ實ヲ云ヘ」トロ添ヘセラレマシタノテ私ハ此ノ巡査ニ對シ柿代トシテ受取ツタニ違ヒアリマセント申シマシタ處巡査ハ「ナマケルナ（馬鹿ナ事ヲ云フナノ意）」ト再ヒロ添ヘシテ檢事サンヲ應援シマシタノテ其ノ時椅子カラ正シキ姿勢ニ直ラレタ田沼檢事サンハ一變シタ優シキ態度テ「夫レテハ斯樣カ柿代ニト思ツタカ田中委員カ柿ノ事ヲ知ル筈ハ無シ之ノ金ハ選擧ノ金タト思ヒ直シ今不要タト云ヘハ皆テ飮ムラシイカラ夫レモ詰ランカラマア兎ニ角受取ツテ置ケノ意味カト誘導セラレマシタ私ハ默ツテ居リマシタカトウタト促サレソシテ何タカ私ノ眞意カ分ツタ樣ナ分ラヌ樣ナ文句テアルノテ今一回言ツテ貰ヒ度ト思ヒマシタカ適當ニ御答スル機會ヲ失ツテ居ル處尙キツクトウタト促サレマスノテツイ「ハイ」ト答ヘマシタ其ノ時檢事サン曰ク「誰タツテ欲イワイオ前モ欲シカツタテアラウ」ト申サレマシタ餘リ無造作ナ惡意ニ解シタ言葉振ニ呆レマシタ然シ一寸考ヘテ居ル間ニ檢事サンニ誘導サレタ意味カ了解サレテ來マシタ卽チ被告ノ考ヘトハ全然逆轉シタ詰リ選擧ノ金（日當）トシテ一先ツ受取ツタ意味ノ誘導訊問テアツタ事カ分リマシタカ記錄ハ早ク作ラレ始メツツアリマス正シキ申立ハ致シタイカ「柿ノ事ハモウ言フナ聞カナイソ」ト制止セラレ又「實費辨償モ認メナイソ」ト二點ヘノ辯解ハ出來ナイトノ事テアリマスノテ再ヒ之ヲ繰リ返セハ叱責サレルハ必定ナリト思ヒ賴リ無キ立場トナリマシタ斯クシテ記錄カ出來テモ私ハ決シテ之ニ服從スルコトハ出來マセンテシタカ何分赤子ノ手ヲ捻ル樣ナ狀態テ無經驗ナ可弱イ立場カラ檢事サンノ威壓ニ怖ケ遂ニ御存分ナ御調ニ署名捺印ヲ心ナラスモ致シマシタ（二）不實ナ豫審調書ノ出來タ事情豫審判事サンノ曰ク「檢事サンカラ起訴ニナツテ居ルカ報酬金ヲ貰ツタト言フノタナ」トオ尋ネカアリマシタ之ニ對シ私ハ檢事サンニハ柿代金トシテ受取ツタト强硬ニ申立テマシタケレ共頭トシテ聽イテ下サレマセンノテ困リマシタカ實際ハ柿代金ト心ヲ定メテ其ノ都合テ受取リマシタノテアリマス」ト判事サンニ答ヘマシタカ之ニ對シテ判事サン曰クニ「左樣ナ事ハ思ハナイテモヨイカナア左樣ニ腦ヲ使ハンテモヨイテハナイカ他人テモ皆行ツテ居ル（刑務所ノ事ラシイ）ノニ從兄弟ナラ尙更犧牲ニナツテモヨイテハナイカ」ト獎メラレマシタ私モ其ノ時他人テモ皆稻田ノ爲强制收容ニ逢ツテ居ルノニマア一週間位ノ事ナラ拘留サレルノモ致シ方アルマイト思ヒ判事サンノ云ハレル「他人テモ皆行キテ居ルノニ從兄弟ナラ尙更仕方ナイテハナイカ」ト卽チ親戚タカラ此ノ際罪ヲ受ケテシマヘトノ誘導テアツタノヲ只强制收容ヲ受ケテシマヘトノ意味ト誤解シテ一週間位ノ收容ナラト好奇心モ手傳ヒ夫レテハ宜數ウ御座居マス柿代トハ思ヒマセント一種ノ好奇心ト感激ト興奮トカラ答ヘマシタソシタラ判事サンハ直チニ曰ク「夫レナラ選擧運動ノ金ト知リツツ受取ツタナア」ト追及セラレマシタカラ私ハ否違ヒマス田中彌太郎ハ如何ナル意味テ出シタカ知リマセヌカ義理人情カラシテ稻田カラ日當ヤ報酬ナト取ラレマセン柿代トシテ受取リマシタト答ヘマシタ判事サンハ夫レテモ今柿代タトハ思ヒマセントオ前申シタテハナイカ結局選擧運動ノ金トナルテハナイカト詰メラレマシタノテ被告ハ餘儀ナク「ハイ」ト答ヘテハハ左樣ニナリマスカナアト選擧ノ金ト假定シタ返事ヲシタノテアリマスカ之ノ時判事サンハ此レ以外ノ御訊ネモナク檢事記錄ヲ參照シテ調書ヲ作ラレマシタソシテ讀ミ聞カサレルニ對シ共處カ斯樣ニ違ヒマスト申上ケテモ大シタ違ヒテモナイマアヨイカナアト云ハレ訂正モ叶ハス遂ニ捺印シマシタカ此ノ調書カ私ノ眞意ト違ツテ居ル事ハ勿論テアリマス（三）最後ノ豫審廷ニ於ケル問答上ノ不滿最後ノ豫審テ判事サン曰ク「オ前サンカ否認シテ居ルノハ最初カラ知ツテハ居ルカ矢張リ否認スルノカ」ト問フテ掛ラレマシタノテ私ハハイ否認致シマスト述ヘマシタ處判事サンヘ「夫レテハ之テ決審トスルカ何カ利益ノ申立ハナイカ」ト尋ネラレマシタカラ私ハ本件ハ檢事サント豫審トニ責立テラレタノカ原因テ心身錯亂ト燒ケカラ認諾シキレス遂ニ斯樣ナ立場ニ陷リマシタカラ之カ何トシテモ殘念テ不服テアリマス」ト答ヘマシタラ判事サンハ其ノ事ハ此處ニハ書カナイカ公判廷テ申立ヨ」ト申サレ決審トナリマシタカ而シ公判テハ問ハヌ事ハ答ヘルナト叱ラレテ如上ノ意味ヲ詳細ニ申立テル事ハ出來マセンテシタ（四）豫審決定書ニ對スル反對豫審決定書中ニ於テ「倉持泰二等ハ何レモ其ノ選擧運動ノ金ナルノ情ヲ知リツツ荒川長等ヨリ前記金十六圓ヲ授受シ」トアリマスカ私ハ其金十六圓カ選擧運動ノ金ナル事ヲ知ツタ事ハアリマセンカ疑ツカケタ點ハアリマシタ前項ノ如ク假ニ司法官カラ選擧運動ノ金ト强ヒラレテ認メサセラレタトスルモ當時何等ノ說明モナク田中委員カラ「一杯飮メルセ」ト云ツテ差出サレ其ノ金ノ意味カ被告ノ判定ニ委ネラレタルモノヲ之ヲ判事サンノ認定通リ「柿代テナケレハ選擧ノ金テアル」ト認メサセラレタト假定シテモ夫レカ柿代トシテ稻田本人カラ倉持ニ渡シテ吳レト田中ニ渡サレテアツテ被告ニ屆ハサレタモノカ又ハ稻田ノ信任者タル田中委員又ハ會計ノ山根甚一ノ獨斷ニテ出タルモノナルカ其ノ何レナルヤハ被告自身ニハ判斷致シ

發ネルモノテアリマシテ之ニ關シテ當時私ハ松久、北川、荒川ノ諸氏等ニ面識及其ノ存在ナト全然知ラス依而被告カ荒川長等ヨリ情ヲ知リツツ請取リタリトスル豫審終結決定ヲ受ケル理由ハ斷然アリマセン又仲介人ト情ヲ通シタ事モアリマセンカラ此ノ豫審決定書ハ否認致シマス(五)刑務所ヲ出所後第一審公判迄私ハ刑務所出所後鳥取警察署ノ坪倉警部補ニ面會シテ「檢事廷テ被告ニ附添ノ某巡査カ檢事サント交互ニ被告ノ私ヲ罵倒シタカ何カ理由カアリマシタカ又ハ檢事サンニ對スル應援ナリシカ知リマセンカ之カ被告ノ精神ヲ非常ニ混亂セシメ被告ノ爲メ甚タ不利益ナリシニ付公判ノ證人ニ申請シタイカラ姓名ヲ知ル爲面會サセテ下サイ」ト申入マシタ處同警部補ハ當時部カラ驅リ集メタ五十餘名ノ内ノ者テ誰テアツタカ分ラナイシ今警察ハ多忙テアル特ニ本日ハ警察招魂祭タカラ斯樣ナ事ニハ責任ヲ持タヌオ前ハクツリニ來タト言フモノクラウト言ツテ取合ツテ下サラサリシ故遂ニ第一審テ右巡査ノ證人トシテノ喚問ヲ全フスル事ヲ斷念致シマシタ(六)控訴審ニ上申シタ不服ノ點イ、鳥取警察ノ巡査サンカ檢事廷テ取調ニ干渉不實ノ檢事調書ヲ作成セシムルニナリシコトロ、田中彌太郎カラ受取ツタ金十六圓ハ柿代金トシテ自宅ニ持チ歸リ養母ニ報告シタルコトヲ檢判事サンニ主張セシニ不拘檢事サンモ豫審判事サンモ之ニ付養母及稻田本人及其ノ母並田中委員ノ取調ヲ除外セラレ明白トナルヘキ事件ヲ故意ニ枉ケラレタ點ハ、檢事サンノ裁判所ノ御通勤ニ車馬賃ハ取ラヌトノ理由ヲ楯ニ選擧委員ノ外部監視ノ自動車賃ヲ認メヌ

トノ檢事サンノ言分ハ冷酷ト思ハレ不服テアルコトニ、實費支辨トシテ金四十圓餘ノ使途ヲ取調中ノ檢事サンカ自動車ノ往復賃ヲ認メサル理由ノ下ニ自動車賃以外ノ全部ノ外部監視ノ諸費用ヲ認メラレサリシ理由カ不可解テナリマセン外部監視ノ立場ハ委員中最モ費用ヲ要スル役目ナルニ拘ラス其ノ金四十圓餘リハ全部私ノ自腹ヲ切ツタモノテアリマスホ、柿代テナイトスレハ選擧ノ金ニ歸スルトノ判事サンノ言葉テアリマシタカ其レカ果シテ實費辨償カ報酬カノ問ヒ實モナク問ヘヌ事ハ言フナト差止メテ直チニ檢事記錄ニ基キ一日一圓ノ日當トシテ十六日十六圓也ト一方的ニ調書ヲ作ラレ惡イ方ノ犧牲ニ廻ハサレタ點カ不服テアリマスヘ、檢事サンカ誘導訊問テ「夫レテハ斯樣カ柿代ニ充當スル考ヘテ受取ラウト思ツタカ田中カ柿代ノ事ヲ知ル筈ハナシ選擧ノ金タト思ヒ直シ不要タト言ヘハ皆テ飲ムラシイ夫レモ詰ランカラ貰ツテ置ケ」左樣カノ一點カ本件司直ノ疑ヲ受ケル機ニナリマシタ最大原因トナリシモノト思ヘレマスカ前文句田中カ柿ノ事ヲ知ル筈ハナシ云々ハ檢事サンノ腹案テアリマシテ被告カ自ラ何カ好ンテ田中カ柿ノ事ヲ知ル知ラサルノ心遣リヲ申立テル必要カアリマセウカ被告ハ斷然田中カ柿代ノ事ヲ知ル知ラサル云々ト申立タ事實ハアリマセン檢事サンニ強要サレ斯樣ナ文句ヲ認メサセラレタ點カ不服テアリマス(七)結局右ノ事情ニ因リ被告ノ本來ノ潔白カ認メラレス一審二審共ニ有罪ノ判決ヲ受ケマシタ事ハ實ニ重大ナル誤認カアルト思ヒマスカラ本上告審ニ於テ何卒事件ノ眞相ヲ明白ニ御審理ヲ冀ヒ上ケ無罪ノ御宣

告ヲ仰キ度イ爲上告致シマシタ次第テアリマス謹シンテ御明鑑ニ訴ヘマス次第テアリマスト云フニ在レトモ原判決ニ擧示セル各證據ヲ綜合スレハ優ニ判示第六ノ事實ヲ證明スルニ足リ記錄ニ徵スルモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルモノアルヲ認メス又被告人倉持泰二ニ對スル強制處分ノ調書ハ所論ノ如ク不當ノ措置ニ依リ作成セラレタルモノト認メ難シ其ノ他檢事及巡査ノ措置ハ原判決ノ引用セル證據ヲ不法ナラシムルモノト認メ難ク論旨理由ナシ

被告人松久常藏上告趣意書右衆議院議員選擧法違反事件ニ付第二審タル廣島控訴院カ選擧權並ニ被選擧權ヲ停止セストノ言渡ヲ附加セラレサリシハ其料刑犯情ニ對シ著シク重キニ失スルモノト信シマス元來被告ハ形式上選擧事務長ニ任セラレタルモ單ニロボツトタルニ過キス實務ハ北川、荒川ニ於テ處理シ被告ノ關與セサリシトコロテアリマス只名義者タリシ責任上罰金刑ノ處分ヲ受クルハ止ムヲ得ストスルモ被告ハ本年五十七歲ニシテ鳥取市會議員選擧ハ本年五月ナルヲ以テ今後五年間ニ二回ノ被選擧權ヲ失ヒ八年後卽チ六十五歲ニ至ラサレハ被選擧權ヲ行フ能ハサル結果トナルヲ以テ選擧權及被選擧權ヲ停止シテ被告ノ公的生涯ヲ葬リ去ルルハ洵ニ苛酷ニ失スルモノト謂フヘク共同被告候補者稻田直道同樣不停止ノ言渡ヲ受クヘキモノト思料ス依テ以下少シク事情ニ付具陳致シマス一、本件ハ被告ノ私(松久常藏)カ被告人北川菊藏及荒川長ト三人共謀ノ上ニ候補者稻田直道「ヲ」フ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ一、及二ニ判示ノ如ク二回ニ亘リ當時ノ選擧委

員ナル被告人田中彌太郎外九名ニ對シ稻田候補ノ爲ニ選擧運動ヲナシタルコトノ報酬トシテ判示ノ如キ金錢(委員ヘノ日當)ヲ供與セリトノ事件テアリマスカ右ニ付キ第二審ノ判決理由ノ證據トシテ第一ハ被告私ノ第二ハ被告荒川長ノ第三ハ同山根賴男ノ各豫審調書ヲ引用サレテ居リマスカ第一ノ私ノ豫審調書ニツイテハ私ハ當時彼等ニ報酬トシテ日當ヲ與ヘタト云フカ如キ行爲ハ絶對ニアリマセンカ當時私ハ委員カラ實費辨償ノ意味テ金員ノ要求カアツタ樣ナ話ノコトハ委員若クハ會計ノ荒川長ナリシカ能ク判然覺エマセヌカ聽イタ樣ナ記憶モアツタ樣テモアリマスカ而シ本件ノ金員ノ供與支出ニ對シテハ正式ノ相談ハ勿論絶對ニ承諾モ差圖モ受ケタリ又ハ致シタ覺ヘハアリマセンノテ其ノ旨ヲ豫審判事サンニ對シテハ述ヘ尙且ツ「成ル程二十日モ三十日モ寢食ヲ忘レテ奮鬪シタ選擧委員等カ各自自分ノ費用ヲ費ツテ居ルトセハ彼等カ實費ノ辨償トシテ多少ノ金ヲ要求スルノハ無理カラヌコトタ只使ハ可愛サウタト云フコトハ考ヘタコトモアリマシタ」ト云フ意味ノコトヲオ答ヘ致シマシタカ而シ本件ニ關スル限リ之ヲ決行シタモノハ被告人ノ荒川長ト北川菊藏ノ二人テアツテ私ハ絶對ニ之ニ關與シテ居リマセント云フコトヲ強硬ニ抗辯致シマシタカ何分ニモ一回ニ前後九時間(約一日)ニ亘ル判事サンノ執拗ナルオ取調ト強要トニ對シ心身ハ疲勞困憊シ精根ハ盡キ果テ頭ハボンヤリシテシマイ遂ニアノ樣ナ豫審調書ヲ認メサセラレタモノテアリマス二、第二ノ荒川長ノ豫審調書ニ記載ノ松久モ遣ラネハナルマイト申シ依テ遣ル話カ纏リタ

ル故ト云ヒ又同シク「要求通リヤリタ」コトヲ告ケタルニ松久ノ曰ク彼等モ滿足シタテアラウトノ意味ノコトヲ申シタリトアリ」マスル一節ハ荒川長カ何故ニ彼樣ナ申立ヲ致シマシタモノカ私(松久)ニハ一向判斷カツキマセヌ私トシテハ荒川長カラ左樣ナ相談ヤ報告ニ預ツタ覺エハアリマセンカ只選擧委員ニ自辨自給サセテオルハ氣ノ毒タト云フテ同情シタ話ハ時折致シタコトハアリマシタカ稻田候補者ヨリモ「危イコトハナイ樣ニ」トノ注意モ受ケテ居リマシタシ旁々私トシテハ絶對ニ荒川長ノ調書ニアル樣ナ話ヲ致シタコトハアリマセン大方荒川長カ私ノ委員等ニ同情シタ前記ノ言葉ヲ推量シ過ツテ左樣ナ申立ヲシタモノカト存シマス三、第三ニ被告人山根賴男ノ豫審調書中ニ「松久事務長ニ相談セシ處荒川ニ相談シテ果レト申サレ北川ト荒川トカ事務室ニ來ラレ松久ハ立チ去リ云々」ト申立テテ居リマスカ之ニ對シテモ私ハ左樣ナ話ヲ山根賴男カラ聽イタ樣ナ記憶ハアリマセンカ然シ假ニ山根カ私ニ左樣ナ話ヲシタト致シマシテモ山根ノ申立ノ通リ私ハ荒川ニ相談シテクレト云ヒ席ヲ去リマシタ之ニ對スル贊否ハ決シテ致シテハ居リマセン一切關係セヌ態度ヲ取ツテ居リマシタコトカ此ノ山根賴男ノ豫審調書ニヨリテモ明瞭テアルト思ヒマス以上ノ通リ本件ニ就テハ私ハ全ク關與シテ居ラス責任ハ絶對ニナイ立場テアツタノカ當時ノ眞相テアリマス四、右ノ次第ナルモ私カ當時選擧事務長ノ職ニアリマシタル關係上本件ニ關シ第一審第二審共ニ有罪ノ御咎メヲ蒙リマシタコトハ誠ニ遺憾ニ堪ヘマセン而シ乍ラ身一度ヒ選擧事務長ヲ受

ケタル以上ハ不幸ニシテ之ノ災厄ニ連座シ法ノ裁キヲ受クルニ至リマシタトテ之全ク身ノ不運トシテ止ムナキコトト覺悟ハ致シマシテモ然シ乍ラ私カ本事件ニ連座シテ強制收容セラレマシテ以來七十一歲ニナル私ノ實父吉藏ハ私ノ身ノ上ヲ痛ク想ヒ煩ヒマシテ揚句著シク腦ヲ痛メ遂ニ昨年七月腦溢血テ永眠シマシタコトハ私ノ此ノ事件ノ爲ニ與ヘラレタル絶大ナル痛恨事テアリマス之ニ加フルニ本事件ノタメニ私カ今後公民權ヲ停止サレマスレハ前後十六年間モ勤續致シテ居リマスル鳥取市會議員ノ公職ヲ奪ハレ又十五年間勤續ノ商工會議所議員ヲ辭セサルヲ得サルコトトナリ且今後私カ一生ノ生命トシ精勵致シタイト思ツテ居リマスル一切ノ地方自治體ノ公職ニ就クコトモ出來ナクナリマスコトハ眞ニ殘念至極テアリマスルト共ニ延ヒテハ社會ノ信用モ喪シテ父祖ノ業タル土木建築請負業ノ繼續維持ニモ一大障害ヲ來シ一家一族ノ生活ニ非常ナ脅威ヲ感シマスコトハ誠ニ堪ヘ難キ物心兩樣ノ打擊苦痛テアリマス就テハ今後必ス斯ノ如キ違反行爲ハ再ヒ觸レサルコトヲ堅ク決心覺悟致シマスルニ付冀クハ此ノ上告審ニ於テ御明鑑ヲ垂レ給ヒ御寬大ナル御判決ト共ニ特別ノ御同情ヲ以テ何卒選擧權被選擧權ヲ停止セサル旨ノ御宣告ヲ戴ケマスル樣生儀一生ノ祈願トシテ伏テ懇願シ奉ル次第テアリマスト云フニ在レトモ原判決ニ擧示セル各證據ヲ綜合スレハ優ニ判示第二ノ事實ヲ證明スルニ足リ原判決ノ證據ニ供セル被疑者松久常藏ノ訊問調書ハ措信スヘカラサルモノト認メ難シ記錄ニ徵スルモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ル

モノナク又諸般ノ情狀ニ徵スルモ原判決ノ被告人松久常藏ニ對スル刑ノ量定ニハ甚シク不當ナリト思料スヘキモノアルヲ見ス論旨理由ナシ

被告人北川菊藏上告趣意書謹ンテ申上ケマス去ル昭和十二年春ノ衆議院議員ノ總選擧ニ於テ不肖私カ選擧法違反事件ニ觸レマシテ御裁キヲ受ケルニ至リマシタコトハ國家社會ニ對シテ誠ニ申譯ナク恐縮ニ存スル次第テアリマス此處ニ上告裁判ヲ仰キマスルニ際シマシテ次ノ通リ事件ノ眞相ヲ上申シ御明鑑ニ御訴ヘシ何卒御寬大ナル御判決ヲ給ハリ度恐惶頓首御願申上ケ奉リマス一、控訴判決ノ判示第二ノ一及二ノ事實ニ對スル辯明本事件ハ被告ノ私(北川菊藏)カ被告人松久常藏及荒川長ト三人共謀ノ上ニ候補者稻田直道ノ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ一及二ニ判示ノ如ク二回ニ亘リ當時ノ選擧委員ナル被告人田中彌太郎外九名ニ對シ稻田候補ノ爲ニ選擧運動ヲナシタルコトノ報酬トシテ判示ノ如キ金錢(日當)ヲ供與セリトノ事件テアリマスカ之ニ對スル控訴裁判所ノ判決理由ノ證據トセラレテ居リマスル私ノ豫審調書ニ付辯明申上ケタイコトハ本件ノ核心ハ之ヲ一言ニシテ申シマスレハ當時候補者稻田ノ選擧陣營ハ資金缺乏ノタメニ右田中彌太郎等ノ選擧委員ハ會計ヨリ選擧運動ノ車馬賃辨當代等モ貰ハレス止ムナク後日請求スル考ヘテ自辨自給テ活動シタ選擧委員モ澤山アリ之等ノ事情ノタメニ選擧中ヨリ選擧委員ノ中ニ兎角不平カ起リ面白カラサル情勢テアリマシタ又事實ニ於テモ二十日モ三十日間モノ永イ選擧中ヲ家業ヲ放擲シ其ノ間何等ノ收入モナク働イテ居ルノテ中ニ

ハ生活ニ窮スル家庭モ生スルト云フ譯テ夫レ等ヲ中心ニ自然ニ實費辨償生活救濟ノ意味カラ金錢ノ要求モ起リマシタ譯テアリマス一方ニ又幹部トシテモ二十日モ三十日モ晝夜兼行不眠不休テ彼等ヲ働カセテオキ乍ラ選擧カスンタカラトテ唯働キテ唯一言「有難ウ」ノミノ挨拶テ追ヒ返サレルモノテモナク又事實ニ於テソンナ慘酷不見識ナ選擧事務所ハ表面ハ兎ニ角ニ事實ニ於テ世間ニアマリアルマイト思ヒマシタノテ選擧法規モヨク知リマセス選擧委員ヤ會計カラ要求サルルママニ不知不識ノ間ニ支出シタト云フノカ當時ノ實情テアリマス要スルニ全ク其ノ根本ハ選擧費用ノ不行渡リノ爲ニ自辨自給シタノヲ辨償シテ貰ヒタイト云フ委員等ノ要求カ動機テソレニ私共カ同情シ前記ノ實費辨償ノ意味テ支出致シマシタモノテアリマス豫審調書ニ記載ノ文面ニハ色々ノ巧ミナ文字文句カ使ツテ書カレテ居リマスカ私ノ當時ノ事實ノ眞相トスル所ハ前述ノ次第テアリマス二、控訴判決ノ判示第四ノ一及二ノ事實ニ對スル辯明本事件ハ被告タル私(北川)カ被告人福平三郎並ニ同小谷久雄ニ對シ前者ニ對シテハ演說會場設營費ニ後者ニ對シテハ推薦狀發送費トシテ之ニ各々一部ノ報酬金ヲ含メテ各金百圓宛ヲ供與セリトノ事件テアリマス而シテ之カ證據トセラルル各被告ノ豫審調書ニ對シマシテ總括的ニ辯明致シマスレハ卽チ本件ハ前掲ノ如ク當時候補者稻田ノ選擧陣營ニハ金カ缺乏シテ選擧委員並ニ勞務者ノ活動上ニ大イニ支障ヲ來シ事務所內カ物議騷然タル有樣テアリマシタノテ當時私ノ手許ニ金カ百圓許リアリマシタノテ之丈ノ金テハトウニモナ

ラナイカ之ヲ關平三郎ニ渡シ「之デ多少テモ演說會場設營其ノ他ノ運動カ圓滑ニ行ク樣ニ諸費用ヲ宜敷ク按配シ一時ヲ間ニ合セテヤツテ吳レ」ト云フ意味テ關平三郎ニ渡シタモノテ之ハ全ク關平三郎カ當時委員連中ニ多少尊敬サレテ居タカラ關ニヨリ委員等ノ不平ヲ一寸押ヘテヤツテ行キテ貰フト云フノカ當時ノ眞實テアリマシテソコニハ決シテソレ以外ノ意味ヤ又關ニ對スル運動報酬ナトカ含マレテ居タ譯テハナカツタノテアリマス然ルニ豫審判事ノ訊問ニ際シテハ私（北川）モ關平三郎モ判事ノ誘導ニ迎合シタリ又互ニ他ノ心裡ヲ憶測シタ樣ナ申立カ調書ニサレテ居リマシテ此ノ豫審調書ハ全ク當時ノ私ノ眞ノ氣持ト反スルモノテアリマス次ニ二ノ小谷久雄ヘノ百圓ノ件ハ當時稻田候補ニ對スル推薦狀ハ全縣下ノ各方面ノ有志カラ出シテ吳レマシタカ獨リ小谷久雄ノ居ル舊岩井郡（有權者數約五千餘名）方面ノミカ未タ其ノ運ヒニナツテ居ナカツタノテ其ノ方面ノ運ヒ方ヲ其ノ地方ノ主要人物ナル岩井町ノ町長ノ伊藤榮藏ニ依賴シタ處其ノ伊藤町長ノ代理人トシテ被告ノ小谷久雄カ出テ來マシタノテ同人ニ對シ其ノ費用（全部テ三百圓モ入ルニ對シテ）ノ一部トシテ金百圓ヲ渡シ之テ出來ル丈ケノ推薦狀ヲ出シテ吳レト依賴シタノテアリマス然ルニ被告ノ小谷ハ時日切迫シテ餘裕ノナイ爲ニ僅カニ一部ノ自分ノ居ル岩井町ノ三百名餘ニノミ推薦狀ヲ出シ其ノ費用ノ殘金ヲ選擧直後ニ私（北川）ニ精算スヘク所持シテ居タカ開票早々本事件カ起リ其ノ意ヲ得スニ終ツタト云フノカ當時ノ實相テアリマシテ小谷久雄ニ對スル報酬トシテ一部ヲ供與スルト云フ樣ナ餘分ノ金ハ全然含マレテ居ナカツタノテアリマス然ルニ私（北川）カ元來大ザツパナ性格ノ爲豫審判事ノ誘導サレルママニ永イ間ノ强制收容ニモ疲勞シ天命ニマカセル氣分ニモナリ强ヒテ反對モシキレス承認シテシマイ相被告ノ小谷久雄モ私同樣ニウマク誘導ニ逢ヒ承認ヲ餘儀ナクサレテシマツタモノト思ヒマス以上カ關平三郎、小谷久雄ニ對スル私ノ事件ノ當時ノ實情テアリマシテ決シテ報酬ヲ含メテ渡シタト云フ意味ハ毛頭無カツタノテアリマスカ之カ周圍ノ色々ノ事情カラ左樣ナ意味ニトラレテシマヒマシタコトハ今更殘念テアリマスカ全ク自分ノ不運タト思ツテ居リマス三、最後ノ御願ヒ玆ニ最後ニ一言御願ヒ申上ケマスコトハ之ノ候補者ノ稻田直道氏ハ過去三十年間終始政治ニ志シ其ノ間後ノ二十年間ニ七回ノ總選擧ニ或ハ出テ或ハ退キ當ニ代議士タラントシテ苦心シテ今日ニ及ンテ居リ寔ニ氣ノ毒至極テ同情ニ堪ヘヌ境遇ニ居タ人テアリマシタソレ故ニ私共ハ今度コソハ何トカシテ當選サセテ上ケタイト思ヒ蔭ニ陽ニ出來ル丈ケノ盡力ヲ致シ其ノ熱情ト努力カ不幸ニシテ此ノ選擧違反事件ニ觸レ法ノ裁キヲ受クルニ至リマシタコトハ誠ニ遺憾ニ堪ヘナイノテアリマス私ハ明治十四年ニ鳥取縣岩美郡綱代村ノ一魚商人ノ家ニ生レ二十一歲ノ時ニ大暴風ノタメ商品乘船ノ難破ニ遭ヒ數瀕ヲ漂ヒ幸ニ九死ニ一生ヲ得テ以來全ク人生觀ヲ立テ直シ信仰生活ニ入ル樣ニナリマシタ其ノ後二十七歲ノ時ニ鳥取市ニ魚鳥問屋ヲ開業シ三十一歲ノ時現在ノ北川家ノ養子トナリ裸一貫カヲ爾來幾多ノ苦難ヲ經テ今日テハ漸ク地方テ一人前ノ魚鳥會社ト致シ又其ノ間市會議員縣會議員鳥取商工會議所會頭等ニモナリ地方的ニ名譽ト地位モ得サセテ貰ヒマシタコトハ偏ニ國家社會ノ御蔭テアルト思ヒマス此ノ皇恩國恩社會ノ恩ニ對シテハ今後碎身粉骨餘生ノアル限リ身命ヲ擲ツテ御盡シ致シタイト思ツテ居リマス然ルニ今回此ノ選擧法違反事件ニ連座致シマシテ廣島控訴院ニ於テ同情アル罰金刑ノ御判決ヲ受ケマシタ事ハ切々有難ク存シテ居リマスルカ唯悲哉「公民權カ停止」サレテ居リマスコトハ今後ノ一生ヲ倍々國家社會ノ爲ニ獻身セムト覺悟致シテ居リマスル私ニトリマシテハ眞ニ耐エ難キ重刑タト思ハレテナリマセン之ト共ニ又現在私ノ子供三人ハ今次ノ事變ニ應召出征致シマシテ其ノ一人ハ重傷致シマシタカ全快ノ上更ニ第一線ニ立チ共ニ奉公ノ途ニ身命ヲ捧ケツツ征衣ノ下ニ夜ニ日ニ私ノ裁判事件ヲ只管案シ惱ンテ居ルコトヲ思ヒ眞ニ暗涙ニ堪ヘス私ノ不徳不徳トハ申シナカラ社會ニ對シ家庭ニ對シ全ク申譯ナイト思フ計リテアリマス就テハ今後決シテ斯ノ如キ過チヲ再ヒスルコトハ斷シテ致サナイ覺悟テアリマスカラ冀クハ此ノ私ノ衷情ヲ御酌ミ取リ御同情ノ上御寬大ナル御判決ヲ給ハリ何卒公民權丈ハ御付與給ハリマス樣頓首百拜謹ンテ御願ヒ申上ケマス次第テアリマストト云フニ在レトモ原判決ニ擧示セル各證據ヲ綜合スレハ優ニ判示第四ノ事實ヲ證明スルニ足リ被疑者北川菊藏ノ訊問調書ハ所論ノ如ク不實ノ供述ヲ錄取シタルモノト認メ難シ記錄ニ徵スルモ原判決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ナク又諸般ノ情狀ヲ考量スルニ原判決ノ被告人北川菊藏ニ對スル刑ノ量定ニハ甚シク不當ナリト思料スヘキモノアルヲ見ス論旨理由ナシ

被告人山根頼男上告趣意書第二審判決理由書第六ニハ「被告人北垣、山根頼、十九百、山根共ハ第二ノ一、ニ揭記ノ如ク又被告人宮本、倉持ハ第二ノ二揭記ノ如ク何レモ被告人松久、北川及荒川ヨリ選擧運動ノ報酬ナルコトノ情ヲ知リナカラソレソレ前記金員ノ供與ヲ受ケ」トシテ有罪ノ判決ヲサレテ居リマスカ事實金員ノ受領ハ致シマシタカ報酬ヲ受ケタ覺ハ絕對ニアリマセン此ノ點當時ノ狀況ヲ申述ヘマシテ御明鑑ニ訴ヘ度イト存シマス既ニ調書ニヨリ明カノ如ク私共ハ從來ノ腐敗セル選擧ヲ改メテ眞ノ人材ヲ當選セシメ度イトノ一念ヲ稻田ノ選擧ニ加リマシタル者報酬ヲ得ル如キ考ノ者ハ一人モアリマセン運動中ニ於キマシテハ私ハ遊說ノ方面ノ主任トシテ前後ハ十回程演說及會場ノ設營等ニ出掛ケテ居リマスカ選擧事務所ニハアマリ居リマセンテシタカ稻田ノ事務所ニハ金カルタ當ニ私共同士カ立換ヘマシテ運動ニ出掛ケテ後テ精算スルコトニナツテ居リマシタ運動中四月二十日頃卽チ「第二ノ一」總額七十圓ヲ受領シ私カ十圓ト云フコトニナツテ居リマス然モ調書ニハ「煙草錢云々」トアリマスカ始メ運動ヲ起シマシタ者二三名カ運動費ノ大半ヲ支出立換ヘテ演說ナソニ出掛ケ私モ常ニ辯士同行會場設營等私ノ部署ノ經費ヲ立換ヘテ居リマシタカ次第ニ自分ノ煙草錢ニモ困ル樣ニナリ四月二十日頃揭記荒川等ニ支拂ヒヲ要求受領シマシタモノ此ノ時明細書ヲ書記ニ渡シテ居リマスカ相被告人森本カ檢事カ支部ニ

來ラレタ時一切ヲ放棄シマシタ由故ニ絕對ニ報酬トシテ受取ツタモノテハアリマセン「第二ノ二」五月二日頃受領致シマシタ金員（私ノ分四十圓）ニ付キマシテハ選擧モ終リ皆ノ同志（委員）カ一旦家ニ歸リ五月五日ニ事務所ニ出テ精算ヲ仕樣ト云フコトニナリ話カ決リマシタカ何分長イ間運動中立換金トシテ皆カ出シテ自分ノ歸ル汽車自動車賃ナソカナク五日ニハ精算スルノタカラ少シツツ出シテ貰ウト云フコトニナリ私ハ稻田ト同村ノ者タカラ私ニ話セト云ハレテ話シタノテスカトレ程ト云ハレテ私カ「私カ考ヘルニハ長イ間働イタ者ハ多ク立換ヘテ居ルノタカラ一日二圓位ノ割合ニ出シテ置イテ貰ヒ少イ人ニハ五日ノ精算ノ時補充シ多イ者ニハ其ノ際返シテ貰フト云フコトニシタラト申シマシテ委員ニ一日二圓ノ割合テ受取ツテ私モ四十圓ヲ貰ツタノテアリマス私ハ此ノ金ヲ少シモ使用セス精算書ニヨツテ過不足ヲ見テ明カニシ樣ト別ニシテ置イテ居マシタコトハ豫審判事ノ家宅檢査ニヨリ明カテアリマス明細書ノ材料ハ未タニ持ツテ居リ廣島テモ其ノ由申上ケマシタカ御取上ニナリマセス殘念テアリマス以上申述ヘマシタ如ク二回共報酬テハアリマセン五日ニ精算スル豫定ノトコロヲ三日ニ拘引ニナリ無理ニ煙草錢ナリトシ、報酬ナリト斷定サレタコトハ私ノ最モ不服テアリマス五日以後私共ノ行爲カ不正テアルトシテ違法ニ問ハルルナラハ致方アリマセンカ立換金ノ精算モスル暇ナク檢擧有罪ノ判定ヲ受ケマスコトハ不肖教職ニアツテ選擧ノ公正ヲ教ヘシ身トシテ餘リニモ服從致シ難イ所テアリマス而シ乍ラ裁判長ニ於カセラレマシテ是非有罪ナリトセラルルノテアリマスレハ臣民トシテ國法ニ從フハ私ノ覺悟致シマストコロ鳥取市美保自治會副會長美保信用組合幹事（事件ト共ニ辭表提出中）ノ公職ニアリ今後共ニ社會地方ノ中堅トシテ活動非常時日本ノ爲盡力致シ度クアリマスノテ公民權ノ附與ト輕キ罰金ノ刑ヲオ與ヘ下サイマス樣ニ御願申上ケマスト云フニ在レトモ原判決ニ擧示セル各證據ヲ綜合スレハ優ニ判示第六事實ヲ證明スルニ足リ記錄ニ徵スルモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルモノナク又量刑ニ於テモ甚シク不當ナリト思料スヘキモノアルヲ認メス論旨理由ナシ

各被告人辯護人島田俊雄、大久保鐵上告趣意書第三點原判決ハ第一ノ二事實トシテ「被告人稻田直道ハ選擧事務長松久常藏ノ文書ニ依ル承諾ヲ得スシテ（イ）同月二十日頃鳥取縣氣高郡靑谷町靑谷尋常高等小學校ニ於テ德田直一ニ對シ自己ノ應援辯護士ノ宿泊料等ノ支拂ニ充ツル爲金二十五圓ヲ交付支出シ（ロ）同月二十三日頃肩書本籍鳥取市古市ノ自宅ニ於テ母親ノ手ヲ通シ被告人關平三郎ニ對シ演說會場設營費等ノ支拂ニ充ツル爲金二百圓ヲ交付支出シ（ハ）同月二十四日頃同縣日野郡根雨町大字根雨茶屋旅館事緒形彈一方ニ於テ德田直一ニ對シ自己ノ應援辯士等ノ宿泊料及自動車賃ノ支拂ニ充ツル爲二回ニ亙リ合計約金百三十圓ヲ交付支出シ」ト認定シ被告人稻田ヲ選擧法第百一條第一項ノ違反罪ニ問擬シタリ然レトモ選擧法第百一條第二項ニハ「議員候補者選擧事務長選擧委員ニ非サル者ハ選擧運動ノ費用ヲ支出スルコトヲ得ス」ト規定シアリテ非法定運動者ハ選擧運動ノ費用ノ概算額ヲ受ケ之ヲ支拂フコトヲ得サルモノトス從テ議員候補者カ非法定運動者又ハ議員候補者若ハ選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得タル演說ニ依ル運動者ニ非サル者ニハ宿泊料車馬賃演說會場設營費ノ如キ運動費用ト雖モ之カ前渡ヲ爲スコトヲ得サルモノトス若シ議員候補者カ非法定選擧運動者又ハ議員候補者若ハ選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得サル演說ニ依ル運動者ニ假令宿泊料車馬賃等ノ費用ヲ交付シタリトスルモ之ヲ以テ選擧法第百一條規定ノ選擧費用ノ支出ヲ爲シタルモノト謂フコトヲ得サルモノト解スルヲ妥當トス然ルニ判示德田直一及關平三郞ハ法定ノ選擧運動者ニアラサルノミナラス議員候補者又ハ選擧事務長ノ文書ニ依リ承諾ヲ得タル演說ニ依ル選擧運動者ニモアラサルコトハ記錄上明白ナル事實ナルヲ以テ之ニ對シ判示金員ヲ交付シタル被告人稻田ノ行爲ハ選擧費用ノ支出ヲ爲シタルモノト爲スニ由ナク他罪ヲ構成スルハ格別選擧法第百一條第一項ノ違反罪ヲ構成スルモノニアラス故ニ本件ノ場合被告人ノ判示行爲ヲ同罪ニ問擬スルニハ右德田直一及關平三郞ハ法定ノ選擧運動者ナリヤ將又議員候補者又ハ選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得タル演說ニ依ル運動者ナルコトヲ事實理由ニ明示セサルヘカラサルモノナリト　然ルニ何等此事實ヲ明カニセス輙ク被告人稻田ヲ同罪ニ問擬處斷シタル原判決ハ擬律錯誤ノ違法アルカ又ハ事實理由不備ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在リ因テ案スルニ衆議院議員選擧ニ際シテハ何人ト雖演說ニ依ル選擧運動ヲ爲スコトヲ得ヘク之カ運動ヲ爲シタルトキハ費用ノ隨伴スヘキコトモ勿論ナリトス而シテ議員候補者カ右運動ノ費用ヲ支出スルニハ其ノ運動カ法定ノ選擧運動者ニ依リ爲サレタル場合ナルト第三者ニ依リ爲サレタル場合ナルトニ依リ其ノ要件ヲ異ニスヘキコト衆議院議員選擧法第九十七條ノ法意ニ照シ疑ナキ所ナリ議員候補者カ選擧委員ノ爲シタル演說ニ依ル選擧運動ノ費用ヲ支出スルニハ選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得ルニ非サレハ之ヲ爲スヲ得サルコト同法第百一條第一項ノ解釋上洵ニ明ナリ又第三者カ演說ニ依リ選擧運動ヲ爲シタルトキハ選擧事務長ノ費用ヲ自ラ負擔スルトキ先ニ要シタル文書ニ依ル承諾ヲ要セス此ノ場合ハ右第一項ノ適用ナキコトモ同條第二項ト對照スルハ洵ニ明ナリ然レトモ第三者ノ爲シタル演說ニ依ル選擧運動ニ付議員候補者カ其ノ費用ヲ支出セントスルトキハ右第九十七條ニ依リ其ノ運動カ豫メ議員候補者又ハ選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾アリタル場合ニ限リ之ヲ爲シ得ヘク此ノ場合ニ於テモ更ニ事前ニ選擧事務長ノ文書ニ依リ之カ承諾ヲ得ルコトヲ要スヘキモ右演說ニ依ル選擧運動ニシテ豫メ叙上運動ニ付其ノ承諾ナキニ拘ラス之カ支出ヲ爲シタルトキハ同法第百十二條ノ犯罪ヲ構成スヘク同法第百十一條第一項ヲ適用スヘキモノニ非ス原判決第一ノ二（イ）（ロ）（ハ）ノ事實ハ論旨摘錄ノ如クニシテ之ヲ引用證據ヨリ觀ルニ議員候補者カ費用ヲ支出ニ付選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得サリシコト明カナルモ德田直一カ選擧運動者ナリヤ否ヤヲ知ルニ由ナク又右直一ノ外關平三郞ヲ第三者ナリトセハ豫メ

議員候補者又ハ選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得タル運動ナリヤ否ヤヲ知ルニ由ナキヲ以テ原判決ノ如ク同法第百一條ヲ適用スルニハ理由不備ノ違法アルト同時ニ判示所爲ニ對シ同法第百十二條ヲ適用セントセハ判示第一ノ一ト連續ノ關係ニアルヘキ疑存スルモ更ニ事實ヲ確定スルニ非サレハ之ヲ適用スルニ由ナク本論旨ハ其ノ理由アリ而シテ右破毀ノ理由ハ上告ヲ爲シタル共同被告人タル西山重幸、城山梅雄ニ對シテモ共通ナルヲ以テ此等被告人ノ上告論旨ニ對スル說明ヲ省略シ且本院ニ於テ自ラ事實ノ審理ヲ爲スヲ適當ナラストスルヲ以テ叙上被告人三名ニ付テハ事件ヲ廣島控訴院ニ差戻スヘギモノトス

第五點原判決ハ第一ノ一事實ノ證據トシテ「被告人西山重幸ノ當公廷ニ於ケル判示關係部分ニ付判示金員ハ稻田直道ノ妻ヨリ選擧運動ニ要スヘキ實費トシテ受取リタルモノナリト辨解スル外同趣旨ノ供述」ト說明シタリ然レトモ本件記錄ヲ調査スルニ原院第一回公判ニ於テ被告人稻田ヲ分離シ被告人稻田ニ對シテハ第四回公判ニ於テ單獨審理ヲ爲シタルコトハ記錄上明白ナル事實ニシテ被告人西山ノ供述ハ被告人稻田ノ直接聽取シタルモノニアラサルヲ以テ原院公判調書中被告人西山ノ供述記載トシテ罪證ニ供スルハ格別該供述自體ヲ採テ被告人稻田ノ犯罪事實認定ノ資料ト爲スコトヲ得サルモノトス然ルニ原判決ハ被告人稻田ノ犯罪事實認定ノ資料トシテ被告西山ノ供述自體ヲ採用シタルハ採證ノ法則ニ違背シ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在リ因テ原審公判調書ヲ閱スルニ其ノ第四回ニ於テ被告人稻田直道ノミヲ審判セルコト明ナルヲ以テ被告人西山重幸カ先是第一回公判ニ於テ審判ヲ受ケタル供述ヲ被告人稻田直道ノ罪證ニ供スルニハ其ノ供述記載トシテ引用スヘキモノナルコト本院判例ノ趣旨トスル所ナルニ原判決ニ於テ右西山被告人ノ供述記載トセスシテ原審供述ノ如ク引用セルハ採證上違法アリ原判決中被告人稻田直道及其共同被告人西山重幸及城上梅雄ニ對シテハ破毀ヲ免レス第六點原判決ハ第二事實トシテ「被告人松久常藏、北川菊藏及荒川長ハ共謀ノ上一稻田候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ昭和十二年四月二十一日被告人田中彌太郞、北垣義憲、山根頼男、十九百政惠、山根共一原審相被告人森本嘉幸ニ選擧委員トシテ選擧運動ヲ爲スコトノ報酬トシテ金員ヲ供與シ二、同年五月二日頃被告人田中彌太郞、北垣義憲、山根頼男、十九百政惠、山根共一原審相被告人森本嘉幸、澤田德藏被告人宮本侶平、倉持泰二西山重幸ニ夫々選擧委員トシテ選擧運動ヲ爲シタルコトノ報酬トシテ金員ヲ供與シ被告人荒川長ハ選擧運動ヲ爲シタル報酬トシテ被告人城上梅雄ニ被告人北川菊藏ハ被告人關平三郞被告人小谷久雄ニ運動報酬ヲ含メテ金員ヲ供與シ被告人田中彌太郞、北垣義憲、山根頼男、西山重幸十 百政惠、山根共一、宮本侶平、倉持泰二、城上梅雄、關平三郞、小谷久雄ハ其情ヲ知リテ之ノ供與ヲ受ケ」ト認定シタリ然ルニ被告人松久常藏ハ全然此事實ヲ否認シ自分ハ判示事實ヘ全然關知セサルモノナリト主張シ他ノ被告人等ハ判示金品授受ノ事實ヲ認メ其趣旨ヲ否認シ被告人倉持ヲ除ク他ノ被告人等ハ利示金員ヘ實費若クハ實費ノ辨償トシテ授受シタルモノニシテ運動報酬ニアラスト主張シ被告人倉持ハ右金員ハ稻田ノ爲立替ヘタル柿代金トシテ受取リタルモノニシテ選擧運動ニ關係ナシト主張スルヲ以テ記錄ヲ調査スル (甲)判示第二ノ行爲ニ付テハ被告人松久ハ全然關係ナキモノナリ被告人松久ハ原院ニ於テ「判示第二ノ一、二ノ事實ハ自分ハ全然關知セサルモノニシテ自分ハ名義上選擧事務長テアリマスルカ自分ハ請負工事多忙ノ爲選擧事務所ニハ隔日又ハ三日ニ一度位顏ヲ出シタルノミニテ金錢出納ハ一切自分ハ關知セス從テ判示金員供與ノ點ニ付テモ誰カラモ相談ヲ受ケタコトモナク全ク知ラナイコトテアリマス尤モ自分ハ強制處分手續ノ際被疑者トシテ豫審判事ノ訊問ヲ受ケタ際此相談ニ與カッタ樣ニ述ヘマシタ夫レハ豫審判事ニ對シ事實ヲ否認シマシタ處豫審判事ハ檢事ノ所テ事實ヲ認メ居テ僕ノ所テソンナ事ヲ云ヘハ僕ノ立場ヲ苦メルモノタコンナ事ハ大シタ事テハナイ選擧法ハ良ク變リ辯護士テモ良ク判ラス僕等テモ良ク判ラヌト云ハレ午前九時頃カラ午後九時頃迄取調ヘラレ自分モ精神的ニ疲レマスシ自分ハ調停委員トシテ豫審判事サンノ顏モ知ツテ居リ判事カラ煙草錢モ要ルコトタシ委員ヲ叩出シニモ出來マイカラ夫レヲ拂フ積リカアツタカト云ハレ私ハソンナコトハ考ヘタカ人ヲ只テ使フ譯ニ行カヌカト考ヘテハ居タカ金錢ノ支出ニ付テハ一切關係セヌト申述ヘタノチアツテ眞實テハアリマセヌ」ト供述シアルト第一審公判ニ於テモ同一ノ供述ヲ爲セルト被告人北川ハ原院公判ニ於テ「自分ハ判示金員ヲ判示ノ者ニヤルニ付松久事務長ト相談シタコトハ全然アリマセヌ私ハ荒川ハ松久ノ承認ヲ得テ得ルモノト思フテ判示金員ヲ渡シタモノテアリマス」ト供述シ被告人荒川ハ原院公判廷ニ於テ「松久ハ選擧事務長テアリマスカ金ノ事ハ一切セヌト云フテ居リ自分ハ北川ト二人ニテ判示ノ者ニ判示金員ヲ渡シタモノハ松久ニハ相談シテ居リマセヌ」ト供述シアルニ徴スレハ判示第二ノ事實ニ付テハ被告人松久ハ共謀關係ナク其責任ヲ負フヘキモノニアラス(乙)判示授受セラレタル金員ハ選擧運動實費ノ前渡カ又ハ實費辨償ニシテ報酬ニアラス判示關係被告人ハ孰レモ第一審公判及原院公判廷ニ於テ右金員ハ運動實費ノ前渡又ハ實費辨償トシテ授受シタルモノニシテ運動報酬ヲ含ムモノニアラサル旨供述シ居ルノミナラス本件候補者稻田直道ハ運動費ニ乏シキ候補者ナルコトハ各被告人ノ知悉シ居ル所ニシテ被告人等ハ眞ニ建材擁立ノ素志ヲ以テ其ノ經費スラモ殆ト自辨シ誠心誠意之カ運動ニ從事シタルコトハ記錄上明カナル事實ニシテ被告人等トシテハ運動報酬ヲ目的トシタルモノニアラス而カモ其授受シタル金員ハ一日僅ニ貳圓ニ足ラス今日ノ社會狀態ニ於テノ選擧運動ノ爲晝夜東奔西走スル者カ一日貳圓ノ實費ニ徴スルトキハ判示金員ハ實費ノ前渡又ハ實費辨償トシテ決シテ過當ノモノニアラス(丙)被告人倉持ハ判示金員ヲ稻田ノ爲立替置キタル柿代金トシテ受取リタルモノニシテ選擧運動ノ報酬ニアラス被告人倉持ハ原公判ニ於テ「自分ハ稻田候補ノ爲選擧運動ヲナシ實費四十圓以上自腹ヲ切リタルモ之カ辨償ヲ受クルノ意思ナク判示金員ハ自分ハ昭和十一年十

二月稻田ノ依賴ニ依リ柿十箱ヲ送付シタル柿代金ナリト信シ之ヲ受取リタルモノニシテ選擧運動ノ報酬ニアラス」ト主張スルノミナラス被告人倉持ニ對スル第一回豫審調書ニモ之ト同一ノ供述記載アルト更ニ記錄二八一三丁以下ノ上申書ヲ閱スルトキハ被告人倉持ハ判示金員ヲ柿代金トシテ受取リタルモノニシテ選擧運動報酬ヲ含ムモノニアラサルコト明白也トス尤モ原判決ハ同破告人ニ對スル強制處分トシテノ被疑者ノ訊問調書ヲ援用シテ判示事實ヲ認定シタルモ被告人ノ強制處分ニ於ケル供述ハ警察檢事ノ苛酷ナル取調ノ延長ニ過キスシテ眞實ニアラサルコトハ右上申書ノ記載ニ依リ明カニシテ信ヲ措クニ足ラス要之前示被告人等ノ行爲ハ金錢供與及金錢供與ヲ受ケタル罪ヲ構成スルニ至ラサルモノトナルニ原判決ハ被告人等ノ前示供述ヲ無視シ之ヲ同罪ニ問擬處斷シタル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ニシテ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ原判決ニ擧示セル各證據ヲ綜合スレハ優ニ判示第二第三及第四ノ各事實ヲ證明スルニ足リ記錄ニ徴スルモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルモノアルヲ認メス論旨理由ナシ

第七點刑事訴訟法上判決ニハ檢事ノ官氏名ヲ記載スヘキ旨規定セルハ判決ノ基本タル公判ニ立會ヒタル檢事ノ官氏名ヲ記載スヘキモノト解スヘキモノトス被告人松久常藏ニ對スル原判決ノ基本タル原院第五回公判調書ニハ「檢事松野平一立會公判ヲ開廷ス」（記錄三一八六丁）ト記載シアリテ被告人松久常藏ニ對スル基本タル公判ニ關與シタル檢事ハ「松野平一」ナルコト明カナリ然ルニ原判決ニハ同檢事ノ官氏名ノ記載ナキヲ以テ被告人松久常藏ニ對スル原判決ハ違法ニシテ同被告人ノ爲原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト思料ス ト云フニ在レトモ判決書ニ公判關與ノ檢事ト異ル檢事ノ氏名ヲ記載セルハ刑事訴訟法第六十九條第二項ニ違反スルコトモ明ナル裁判ニ影響ヲ及ホササルヲ以テ上告ノ理由トナラサルコト本院判例ノ趣旨トスル所ナリ被告人松久常藏ニ對スル原審第五回公判ノ關與檢事ハ松野平一ナルニ原判決書ニ同檢事ノ氏名ヲ記載セス他ノ檢事ノ氏名ヲ記載シタルハ違法ナルモ叙上說明ノ如ク判決ニ影響ナキヲ以テ本論旨モ亦其ノ理由ナシ

第八點原判決ハ第四並ニ第七八事實ノ證據トシテ「被告人北川菊藏ノ當公廷ニ於ケル判示關係部分ニ付判示關平三郞ニ對スル百圓ハ同人等カ演說ヲ爲スニ付要スル車馬賃等ニ充ツル爲判示小谷久雄ニ對スル百圓ハ第三者ノ推薦狀ヲ多數出シ貰フ實費トシテ交付シタルモノニシテ兩著カ演說ヲ爲シ又ハ推薦狀ヲ出スニ付候補者又ハ選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ハ得居ラサリシ旨辯解スル外同趣旨ノ供述」ヲ說明シタリ然ルニ原院公判調書中被告人北川供述ノ部ヲ閱スルニ「問關ハ演說ヲ爲スニ付選擧事務長ノ承諾カアツタカ答アリマセヌテシタ」（記錄二九〇〇丁）「問右推薦狀ヲ出スニ付文書ニ依ル選擧事務長ノ承諾ヲ得テ居タノカ答イ、エ承諾ヲ得テハ居リマセヌ」「記錄二九〇三丁）ト供述シアリテ是レニ由レハ關カ演說ヲ爲スニ付又小谷カ推薦狀ヲ出スニ付選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ヘ得居ラストニ云フニ止マリ原判決摘示ノ如ク之ニ關シ候補者ノ承諾ヲ得居ラストノ供述ニアラサルナリ然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ原判決第四第七及第八ノ犯罪ハ選擧ニ際シ議員候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ選擧運動者ニ其ノ報酬ヲ授受シタル被告事件ナレハ所論文書ニ依ル承諾ノ有無ハ犯罪ノ成否ニ影響ナキ事項ナルヲ以テ縱シ原審公判調書中被告人北川菊藏ノ供述ニ議員候補者ノ承諾ヲ得サリシ供述ナク原判波ノ證據說明ニ瑕疵アリトスルモ原判決ヲ破毀スルニ足ラス論旨理由ナシ

第九點原判決ハ第二ノ一事實トシテ「被告人松久常藏北川菊藏及荒川長ハ共謀ノ上同候補者ヲシテ當選ヲ得シムル目的ニテ同月二十一日鳥取市西町政友會鳥取支部ニ於ケル同候補者ノ選擧事務所ニ於テ被告人田中彌太郞ニ金十五圓北垣義憲山根頼男、十九百政惠ニ各十圓同山根共一ニ金七圓一審相被告人森本嘉幸ニ金三圓ヲ夫々選擧委員トシテ選擧運動ヲ爲スコトノ報酬トシテ供與シ」ト認定シ之カ證據トシテ「當審第一回公判調書中被告人荒川長ノ供述トシテ判示第二事實ニ付判示金員ハ何レモ實費ノ前渡シ又ハ辨償トシテ供與シタルモノニシテ選擧事務長松久常藏ニ對シテハ相談セサリシ旨辯解スル外同趣旨ノ記載」ト說明シタリ然ルニ原院第一回公判調書事被告人荒川供述ノ部ニハ「問昭和十二年四月二十一日頃選擧委員ニ金ヲ渡シタ事情ハ怎ウカ答其頃山根甚一ト思ヒマスカ一々要求モ出來ヌ金モアルシ自分ノ持ツテ居タ金モナクナリシテ居リ後カラ精算ヲスルカラ七十圓出シテ吳レト云フタノテ出シマシタカ其七十圓ハ同時ニ渡シタモノテハナク他ノ勞務者ニヤツテ 良イ分ト合シテ實費辨償トシテ渡シタモノテ誰ニ何程分ケテ居ルカ夫レハ判リマセヌ」「記錄二九一三丁」ト供述シアルニ止マリ原判決認定ノ如ク選擧委員タル田中彌太郞ニ金十五圓北垣義憲、山根頼男、十九百政惠ニ各金十圓山根甚一ニ七圓森本嘉市ニ金三圓ヲ供與シタリトノ供述記載存スル所ナシ然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ原審第一回公判調書中被告人荒川長ノ供述トシテ判示第二事實ニ付證據トシテ引用セル趣旨ハ包括的ニ實費又ハ辨償金トシテ供與シタルコトヲ說示セルモノニシテ個別的ニ所論六人ニ供與シタル金額ヲ說明セルモノニ非スト解スヘキヲ以テ原判決ハ所論ノ如ク虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルモノト謂フヘカラス論旨理由ナシ

第十點被告人稻田ノ行爲カ犯罪ヲ構成スルモノニアラサルコトハ既ニ述ヘタルカ如シ假リニ同罪ヲ構成スルモノトスルモ被告人稻田ノ第一ノ二事實ハ被告人稻田ニ於テ德田直一西山重幸等ノ依賴ニ依リ一時金員ヲ同人等ニ貸與シタルモノニ過キスシテ運動費用ノ支出ヲ爲シタルモノニアラサルヲ以テ強イテ之ヲ犯罪ナリトセハ選擧法第百一條ノ違反罪トナラスシテ同法第百十二條ノ犯罪ヲ構成スヘキモノトス被告人稻田ハ年少ヨリ政治ニ志シ漸クニシテ衆議院議員ニ當選シタルモノニシテ本件行爲モ法規ニ疎キニ基因スル

モノニシテ事情大ニ同情スヘキモノアリ而カモ本件發生後ハ其之ニ連坐スルニ至リシハ不德ノ結果ナリト爲シ謹愼ヲナシ居ル次第ニシテ改悛ノ情顯著ナルモノアリ斯カル犯行ヲ再ヒスルノ虞ナキモノナルハ勿論永キニ亘ル未決勾留ハ心身共ニ多大ノ痛苦ヲ受ケタル次第ニシテ刑罰ノ目的ハ既ニ達セラレテ餘アルモノト謂フヘク之ニ體刑ヲ以テ臨ムハ酷ナリトス仍テ原院ニ於テハ判示第一ノ二ヲ他ノ法條ニ問擬シ被告人稻田ニ對シ罰金刑ヲ科スルヲ相當トスルモノナルニ事玆ニ出テサリシハ科刑著ク重キニ過クルモノト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ被告人稻田直道ニ對スル法律適用ニ付テハ論旨理由アルコト第三點ニ說明セルカ如ク其ノ他ノ所論ニ付テハ本判決ニ於テ說明ノ要ヲ見ス

第十一點公訴判決ニシテ破毀スヘキモノトセハ之ニ附帶スル當選無效訴訟事件ノ原判決モ亦破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在レトモ常選無效訴訟ハ被告人松久常藏カ選擧事務長トシテ犯セル犯罪ヲ原因トシテ同被告事件ニ附帶シ議員候補者タル被告人稻田直道ノ違反事件ニ附帶セルモノニ非サルヲ以テ同被告人ニ對スル原判決ノ破毀サレタルト否トニ關セス被告人松久常藏ノ公訴事件ニ付上告棄却ノ判決ヲ爲スヘキ場合ナルヲ以テ本論旨モ亦理由ナシ

被告人稻田直道、松久常藏、北川菊藏、荒川長辯護人名川侃市上告趣意書第三點原判決ハ第二ノトシテ一、被告人松久常藏北川菊藏及荒川長ハ共謀ノ上稻田候補者ヲシテ當選ヲ得セシムル目的ヲ以テ同月二十一日鳥取市ナル選擧事務所ニ於テ被告人田中彌太郎ニ十五圓同北垣義憲、山根頼男、十九百政惠ニ各十圓同山根甚一ニ七圓森本嘉幸ニ三圓ヲ夫レ夫レ選擧委員トシテノ報酬トシテ供與シ二、同年五月二日頃同所ニ於テ被告人田中彌太郎北垣義憲ニ各四十八圓山根頼男、十九百政惠ニ四十圓山根甚一ニ三十四圓森本嘉幸澤田德藏ニ二十二圓被告人宮本侶平、倉持泰二、西山重幸ニ各十六圓ヲ夫レ夫レ選擧運動ノ報酬トシテ供與ヲ第三被告人荒川長ハ同年五月三日同所ニ於テ被告人城上梅雄ニ同樣報酬トシテ二十圓ヲ供與シ第四被告人北川菊藏ハ一、同月十五日頃同所ニ於テ關平三郎ニ選擧運動ノ報酬ヲ含メ其處分ヲ一任スル趣旨ニテ金百圓ヲ供與シ二、同月二十五日頃右同所ニ於テ小谷久雄ニ對シ同樣選擧運動ノ報酬ヲ含メ推薦狀配付ノ費用トシテ其處分ヲ一任スル趣旨ノ下ニ百圓ヲ供與シタリト認定セルモ右第二ノ一、二ニ付テハ上告人松久常藏ハ右第二ノ一、二ノ金圓供與ニ付自ラ之ヲ與ヘタル事ナキハ勿論北川菊藏及荒川長ヨリ相談ヲ受ケタルコトナシ卽チ第一番第一回公判調書ニ於テ並ニ原審公判調書ニ於テモ右第二ノ一二ノ事實ニ付テハ私ハ一向存シマセヌト陳述シ又原判決カ證據トシテ援用セル松久常藏ノ強制處分訊問調書ノ供述ニ付テハ第一審第一回公判調書ニ於テ答、前略夫レハ私カ強制收容サレタノカ午前十一時テ夫レカラ午後九時迄ノ間此一點ノミニ付キ取調ヘラレ何セ夜ノ九時ニモナリマスシ煙草錢モ要ルコトタシ滿更委員ヲ叩キ出シニモ出來マイト云ヘレ仕舞ニハ遂ニ精根盡キテ然フ云ヘレルナラ認メマセウト云フテ不承不承ニ認メマシタカ實際ニハ然ウ云フ事實ハアリマセヌトノ供述記載並ニ第二審公判調書ニ同被告人ノ供述トシテ同趣旨ノ記載アリ第一審第二回公判調書中荒川長ノ供述トシテ山根甚一ヨリ話アリシ際ニハ松久ヤ北川ハ其席ニ居リマセンテシタ委員カ二階ニ上ツテ來テ其金ヲ要求シタ時ニハ松久ハ居ナカツタ樣ニ思ヒマス右第二ノ一、二ノ出金ニ付テハ松久ニハ何程遣ツタト云フ金錢ノ事ハ話シテアリマセヌト記載アリテ松久常藏ハ全然其ノ支出ニ付キ協議ニ與ラサルモノナルニ拘ラス之ヲ共謀ナリト認定セルハ誤認ノ甚シキモノナリ又北川菊藏荒川長カ之ヲ交付シタルハ選擧費用ノ不行渡ノ爲ニ右金錢受領者カ自辨自給シタル選擧費用ヲ辨償トシテ交付シタルモノニシテ決シテ報酬トシテ交付シタルモノニ非ス卽第一審第二回公判調書中被告人北川菊藏ノ供述トシテ答、私ハ此一ノ四月二十一日出シタ七十圓ノ金ハ荒川カラ勞務者ノ算用ノ時ニ要求カアリ勞務者ノ分ノ算用ノ樣ニ思ツテ居リマシタカラ左樣ナ申立ヲシマシタカ後テ考ヘテ見ルト之ニ相當スル辨當ヲ食ヘタリ車馬賃カ要ツテ居リ當然實費辨償トシテ與ヘル心境テ支出シテ居リマス次ノ二ノ五月二日ニ出シテ居ル金ハ殆ント委員カ約一ケ月近クモ幸イ目ヲシテ彼方此方東奔西走シテ居ルノテ實費辨償ニモ幾部ハ當ルト思フシ之ハ正當ナ勞務賃ノ支出テアリ是位ノ事ハセナケレハナラナイト思フテ承認ヲ與ヘマシタ無論始ノ七十圓ノ金ハ法定ノ選擧費用ニ書キ出サレル心境テ支出シマシタ答、委員ハ殆ント全部郡部カラ通ツテ居リ汽車ニ乘ツテ出テ來リ演說會ニ行クノニ持ツテ行ク辨當以外ニ途中テ食事シタリシテ立替テ居タモノカアツテ夫レヲ辨償シタノテアリマス答、私ノ手許ニ來ル迄ニハ第一第二ノ關門カアリ委員ノ中ニモ二三選擧法ニ詳シイ人カ居ル樣ニ思フテ居リマシタノテ私ハ法規ノ事ニハ何等ノ智識モアリマセヌシ此金ヲ出シタカラト云ツテ法ニ觸レル感シハ全然持ツテ居リマセヌテシタトノ記載ト第二審公判調書ニ同被告人ノ供述トシテ右金錢カ實費辨償トシテ交付シタル旨ノ供述錄取シアルト第一審第二回公判調書中荒川長ノ供述トシテ問、山根甚一カラ什ウ云フ話カアツタカ答、其ノ際ノ話ハ家ヲ出ル際ニハ多少金ヲ持ツテ出タカ何ヤカヤ要ツテナクナルシ一々出シタ金ニ覺ヘテ居ラヌノモアルシ其都度要求出來ヌ金モアルカラ實費辨償トシテ出シテ異レトノコトテアリマシタカラ委員ノ中ニハ菓子食ヒタイモノモアレハコツプテ立酒ノ飮ミ度イ者モアラウシ委員トモアラウ者カスツカラカンテモイケナイ拾圓位ノ金ハ持ツテ居ラネハナラン成程無理ノナイ金タト思ヒマシタノテ委員カ立替テ支拂ツテ居ル金ノ支拂ナリ概算拂トシテ一人十圓宛ノ心算テ七十圓出シマシタ答、北川ニハ然ウ云フ詳シイ事ヲ言ツタカ覺ヘマセン大ザツパニ實費辨償ノ金ノ要求カアツテ居リ之ハ當然ノ事タカラ出シテ異レト云ツテ出サセテ居ルタラウト思ヒマス答、之ハ日ハ能ク覺ヘテ居リマセヌカ選擧モ稍終リ頃ニナリマシテ確カ四月二十七八日頃タツタト思ヒマスカ印刷費トカ自動車賃ヤ看板ノ布代ト言フ樣ナ未拂ニナツテ居ルモノノ大當ノ計算ヲ山根甚一ニ頼ンタ際勞務者ノ支拂ニ何程要ルカ調ヘテ置

イテ實フ樣頼ンテ置キマシタラ其翌日タツタト思ヒマスカ山根甚一カ書付ヲ作ツテ來マシタノテ見マシタラ勞務賃ハ前ノ時ノ半分位テ六七十圓テアリ其書付ノ裏ノ方ニ名前カ書イテアリ前ニ出シテ貰ツタ樣ナ實費辨償ノ樣ナモノカ出シテ貰ヒ度イト云フコトカアリ二十九日迄ノ分カ書出シテアルト云ヒマシタカラ勞務賃モ早速拂フノテアリマセヌノテ話丈ケ聞イテ置キ書付ハ机ノ抽斗ノ中ニ入レテ置キマシタ中略問什ウ言ツテ北川カラ金ヲ出シテ貰ツタカ答矢張リ下ノ連中カラ實費辨償トシテ渡サネハナラヌ金ヲ要求シテ來テ居ルカラ出シテ異レト言ヒ尙書付モアルカラト云フタ樣ニ思ヒマストノ記載並ニ第二審公判始末書ニ同趣旨ノ記載ニヨリテ該金錢カ實費辨償トシテ支拂サレタルモノナルコト明瞭ナリ右第四ノ一ノ關平三郎ニ對シ百圓ヲ交付シタルハ當時稻田ノ選擧運動資金缺乏シ活動容易ナラス爲ニ運動ニ熱中スルモノハ不平絕ヘサリシモ北川ノ手ニハ百圓存在スルニ過キサリシヲ以テ之ヲ關平三郎ニ交付シ是ニテ多少ニテモ演說會場ノ設營費其他ノ運動カ圓滑ニ行ク樣ニ君（關）ニ於テ諸費用ヲ按配シ一時ヲ糊塗シ異レト告ケテ渡シタルモノニシテ直ニ選擧實費ノ一部ニ過キス此内ヲ割イテ報酬ヲ與フルノ意思毫モ存在セサリシモノナリ卽第一審第二回公判調書中ノ被告人北川菊藏ノ供述トシテ答、其日西町ノ選擧事務所テ關ニ百圓ヲ渡シタコトハ間違ヒアリマセヌカ渡シタ趣旨ハ違ヒマス先程申シマシタ樣ニ委員ト幹部トノ間ニ多少面白クナイ空氣カアリマシタノテ私カ大隈侯ノ代理トシテ東京カラ差向ケラレテ居タ關ヲ呼ンテ此實費テハ什ウセ事務費カ十分ニ渡ツテ居ナイ爲不足カアル樣テアルカラ此處ニ百圓アルカラ煙草ヤ一杯飮ンタリハ出來ナカラウカ演說ニ行ツタリスル實費モ要ルコトタカラ君カ是ヲ持ツテ居テ臨機應變ニ皆ノ者カ滿足スル樣ニ緩和策ヲ否ツテ貰ヒ度イト言ツテ渡シタモノテ選擧カ濟マヌ時カラ無論報酬ヲ與ヘル樣ナコトモアリマセヌシ私ノ心境ハ事務費トシテ緩和策ヲ執ツテ貰フ心算テアリマシタトノ記載同第三回公判調書中被告人關平三郎ノ供述トシテ答本年四月十五日頃鳥取市西町ノ選擧事務所テ北川カ私ニ向ヒ事務所ノ費用モ要ルタラウシ又委員諸君カアノ空氣テハ困ルカラ此百圓ヲ君カ持ツテ居テ委員連中ニ煙草錢テモ遣ツテ今カラ機嫌ヲ直シテ一生懸命働ク樣ニ論シテ貰ヒ度イト言フテ百圓差出サレマシタノテ私カ煙草錢ト云フテハ問題ニナリマスカラ渡セマセヌト申シマシタラ北川ハマア可然ヤツテ置イテ異レト申シマシタノテ私カテハ事務費ニ廻ヘシマスカラト申シマシタラ北川カ然ルヘクト云フ返事ヲシマシタカラ私ハ事務費ニ廻ス心算テ百圓ヲ受取ツテ置キマシタ然ウシマシタラ四月十六七日頃タツタト思ヒマスカ田中彌太郎カ私ニ向ヒ事務費カナクテ演說會ノ設營ニモ出ラレナイ立看板ヲ立テル費用モナイノテ困リ居リ運動スルコトカ出來ヌト申シマシタカラ私カ持ツテ居ル金カアルカラ是テ一生懸命ニ設營ニ出掛ケテ運動シテ異レル樣ニト言フテ五十圓ヲ田中ニ渡シ其後二三日シテ田中カ又事務費カナクテ困ツテ居ルト言フノテ其時又四十圓遣リマシタ云々ノ記載ニヨルモ是カ報酬トシテ交付サレタルモノニ非ルコトヲ知ルヘク又第四ノ二ノ小谷久雄ニ百圓ヲ交付シタルハ當然稻田ノ推薦狀ハ全縣下ノ各方面ノ有志ヨリ出シタルモ獨リ小谷久雄ノ居住セル舊岩井郡（有權者五千餘名）方面ノミ未タ其運ヒニナリ居ラサリシヲ以テ其推薦狀發送方ヲ岩井町長伊藤燦藏ニ依頼シタルニ同町長ノ代理人トシテ小谷久雄カ來リタル爲其推薦狀ノ費用（全部ニテ三百圓ヲ要ス）ノ一部トシテ百圓ヲ交付シタルモノニシテ卽第一、二審公判調書ニ被告人北川菊藏ノ供述トシテ同趣旨ノ記載アリ小谷久雄ニ對スル供述ノ記載アルニ依リテ明瞭ナリ被上ノ如ク原判決ハ此點ニ於テモ亦著シキ事實ノ誤認アリト云フニ在レトモ其ノ理由ナキコト被告人松久常藏北川菊藏ノ各上告趣意書及辯護人島田俊雄外一名上告趣意書第六點ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

第四點原判決ハ上告人稻田直道ニ對シ禁錮一月上告人北川菊藏ニ對シ罰金四百圓上告人松久常藏、荒川長ニ對シ各罰金三百圓ノ言渡ヲ爲シタリ然レトモ假リニ上告人稻田直道ニ原審認定ノ違反事實アリトスルモ第一ノ一ハ二十餘日ニ亘ル辯士ノ勞苦ニ對シ僅二十圓宛ヲ與ヘタルモノニシテ斯ノ如キハ儀禮上當然ノコトト稱スヘク且斯ル程度ノ辯士ニ對スル報酬ハ議會制度審議會ニ於テモ之ヲ與フルヲ相當ト認メ其答申ヲ爲シ居ル次第ニテ決シテ惡質ノモノニ非ス二ノ事實ハ全ク演說會場費辯士ノ宿泊料自動車賃等選擧費用トシテ法律ノ認メタル費用ヲ一時立替ヘタルニ止ルモノニシテ情狀極メテ憫諒スヘキモノナリ殊ニ同上告人ハ鳥取縣ニ於ケル相當ノ家ニ生レタルモ祖母病死スルヤ祖父後妻ヲ迎ヘタル爲ニ上告人ノ父ト祖父トノ不和ヲ來シ途ニ家運傾キ家產ヲ蕩盡シクリ上告人稻田ノ母ハ夫ノ自暴自棄ニ陷ラントスルヲ慰メツツ能ク幡母ノ虐待ニ堪ヘ以テ一粒種タル上告人稻田ヲ敎養シ岡山第六高等學校ニ入學セシメタルモ學資ニ窮シ途ニ中途退學ノ止ムナキニ至リタリ玆ニ於テ母ハ同上告人ニ上京ノ上苦學スヘキヲ勸メテ上告人ハ上京早稻田大學政治經濟科ニ入リ大正四年七月卒業シタルカ政治家トシテ立タントシ爾來立候補スルコト六回ニ及ヒタルカ其堅忍不拔ノ努力ハ選擧區民ノ認ムルトコロトナリ昭和十二年ノ選擧ニ於テ最高點ニテ當選スルヲ得テ初メテ齡七十二ニ達セル老母ヲ慰ムルヲ得タリ然ルニ不幸ニモ斯ル輕微ノ違反ノ爲ニ起訴サレ體刑ニ處セラルル如キハ獨リ家名ヲ汚スノミナラス老母ノ悲痛ハ同情ニ堪ヘサルモノアリ且同上告人ノ文能ハ其將來ヲ囑目セラレ居ルニ不拘體刑ノ前科ハ之ヲ奪フモノト稱スヘシ從テ處犯情狀ヲ酌量シテ罰金刑ニ處スルヲ以テ最モ適當ト稱スヘク體刑ニ處シタル原判決ハ科刑重ニ失ス上告人松下常藏ハ全ク犯罪ニ關係ナク單ニ報告ヲ受ケタル程度ノモノナルヲ以テ是ニ對シ斯ル多額ノ罰金ヲ科シ且選擧權被選擧權ノ停止ノ免除ヲ爲ササルハ不當ナリ北川菊藏ハ鳥取縣會議長並ニ商工會議所會頭ノ地位ニ在リテ地方開發ノ爲ニ日夜努力シツツアリ而モ其子三人共召集セラレテ從軍シ其中一人重傷ヲ負ヒ居レリ斯ル輕微ノ違反ノ爲ニ其ノ地位ヲ奪フハ殘酷ナリト稱スヘク且罰金額ハ多額ニ過ク荒川長モ亦處犯情狀憫諒スヘキモノアルヲ以テ是亦其罰金額ヲ減シ選擧權被選擧權

停止ノ免除ヲ與フルヲ以テ適當ナリト信ス從テ此點ニ於テモ原判決ハ不當ナリト云フニ在レトモ記錄ヲ精査シ諸般ノ情狀ヲ案スルニ原判決ノ被告人松久常藏、北川菊藏及荒川長ニ對スル量刑ニ付テハ甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルヲ認メス被告人稻田直道ニ對スル量刑ニ付テハ本判決ニ於テ證明ノ要ヲ見ス

當選無效附帶訴訟代理人辯護士名川侃市上告趣意書第一點原判決ハ上告人提出ノ證據ヲ全然觀過シタル違法アリ原判決ハ其ノ理由ノ説明ニ於テ被告カ選擧事務長松久常藏ニ對シ違反行爲ナキ樣注意シタリトノ主張ハ之ヲ認ムヘキ證據ナク且松久常藏カ選擧委員田中彌太郎外九人ニ對シ選擧運動ノ報酬トシテ金錢ヲ供與シ而モ該違反ハ四月二十一日及五月二日頃ニ於テ行ハレタルモノニシテ當時候補者タル被告（上告人）ニ於テ具體的ニ運動金ノ使途及支拂方法ニ付キ實地調査ヲ爲ス等監督上相當ノ注意ヲ爲スヘキ義務アリタルコト言フヲ俟タサル所ナレハ若シ被告ニシテ注意義務ヲ怠ラサリシニ於テハ本件犯行ノ如キ未然ニ之ヲ防止シ得タリト云フモ敢ヘテ過言ニ非ルトコロ該義務ノ履行ヲ爲シタルコトニ就テハ之ヲ認ムヘキ何等ノ證左ナク況ンヤ該選擧ニ際リ被告自身ニ於テモ同選擧法第一條及第百十二條第一項第一號ニ該當スル違反行爲ヲ敢ヘテ犯シ居レルコト本件記錄編綴ノ原審公訴判決ニ依リ明ナルトコロナレハ彼是綜合考覈スルニ於テ被告ハ其監督ニ付キ相當ノ注意ヲ怠リタルモノト認ムルヲ相當トスヘクト判示セリ然レトモ被告松久常藏ニ對スル昭和十二年七月二日付豫審調書ノ第十一問稻田カラ選擧運動方法ニ付注意的ナ話カアツタ樣ナコトカアルカ答四月十五六日頃ノ事テアツタト思ヒマスカ支部（事務所）ノ二階テ稻田カラ法ニ觸レル樣ナコトノナイ樣ニト云フ話カアリマシタ夫レハ支部室テ荒川モ居タト思ヒマスノ供述錄取アリ又一審第一回公判調書中北川ノ供述トシテ「稻田カラ充分注意シテ持ツテ居テ遣ツテ吳レト云フテ其金モ私カ預ツテ居リマシタ云々充分ノ注意シテ遣ツテ吳レト云フタ其注意ト云フ意味ハ總テ不正ノコトノナイ樣違反ノ起ラヌ樣ニト云フ意味テアリマス云々又稻田ヨリ事務長ニ違反ノナキ樣注意スヘキコトヲ傳ヘテ吳レトノコトテ私ヨリ事務長ニ十分注意シテヤツテ吳レト申上ケテ居リマストノ旨ノ供述錄取アリ是ニヨレハ上告人カ直接ニ事務長松久常藏ニ對スル監督トシテ違反行爲ヲ爲スヘカラサルコトヲ注意シ又上告人カ演説ノ爲メ出張シ事務所ニ不在ノ時ハ金錢ノ保管者タル北川菊藏ニ依賴シ同人ヲシテ事務長ノ監督ヲ爲サシメタルコトヲ十分ニ證明シタリ然ルニ原判決カ此證據ヲ觀過シ何等ノ證據ナシト認定セルハ違法ノ甚シキモノナリ且又原判決ハ上告人ニ選擧違反行爲ノ存在セル事實ヲ捉ヘ監督ニ相當ノ注意ヲ爲ササリシ證據ト爲セルモ本人ノ違反行爲ノ存在スルノ一事ヲ捉ヘテ直ニ監督ヲ怠レルモノト爲セルハ違法ナリト云ハサルヘカラス蓋シ本人カ違反ヲ爲セルコトト事務長ニ對スル監督ヲ爲ササリシコトトハ全然別個ノ事實ナレハナリ加之原判決ハ上告人カ選擧違反行爲ノアリタルコトハ記錄編綴ノ第一審公訴判決ニ依リ明瞭ナリト說明セルモ未確定ナル第一審判決ハ上告人カ犯罪行爲ヲ爲シタルコトノ證據ト爲サルルモノニ非ス從テ原判決ハ虛無ノ證據ト全然關係ナキ別個ノ事實トニ依リ上告人カ監督ノ義務ヲ怠リタリト認メ相當ノ監督ヲ爲シタリトシテ提出セル證據ヲ閑却セル違法アリト云ヒ第二點原判決ハ仍テ被告カ選擧事務長ノ選任又ハ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタリヤ否ヤヲ精フルニ被告ハ細心ノ注意ヲ拂ヒ機會アル每ニ選擧事務長松久常藏ニ對シ違反行爲ナキ樣注意ヲ爲シタリト主張スレトモ之レヲ認ムル證據ナク却テ當審第一回公判調書ニハ被告人松久常藏ノ供述トシテ同人ハ候補者タル被告ノ選任ニヨリ選擧事務長トナリ北川菊藏、荒川長ト共ニ同選擧運動ニ關シ最高幹部トナリタルカ當時請負鐵道工事多忙ナリシ爲メ選擧事務所ニ出頭シ親シク事務ニ從事スルコト能ハス隔日又ハ三日目ニ出勤シ其主要事務タル選擧費用ノ支出ノ如キ他人ヲシテ之ニ當ラシメ又其事務處理上之ニ要スヘキ選擧事務長トシテノ捺印ノ如キ自ラ之ヲ爲シタルコトノ記憶ナキ旨記載アリ其執務上相當ノ懈怠アリタルコトヲ窺知シ得ヘク云々ト說明セリ然レトモ本件ハ松久常藏カ選擧委員ニ報酬ヲ與ヘタルコトヲ以テ選擧違反行爲ト爲セルモノナルヲ以テ松久常藏カ選擧事務ニ懈怠アリタルコトハ該違反並ニ上告人ノ監督懈怠ニ何等ノ關係ナキモノナリ然ルニ松久個人ノ懈怠ヲ以テ上告人ノ監督懈怠ノ事實認定ノ材料ト爲セルハ違法ナリト云ハサルヘカラスト云ヒ第三點原判決ハ第一點所論ノ如ク上告人カ選擧事務長松久常藏ニ對シ具體的ニ運動費ノ使途及支拂方法ニ付キ實地調査ヲ爲ス等監督上相當ノ注意ヲ爲スニ於テハ本件犯行ヲ未然ニ防止シ得タリト說明セルモ原判決認定ノ選擧委員田中彌太郎外九人ニ金錢ヲ與ヘタルハ北川菊藏ノ手ヨリ出金シタルモノニシテ松久常藏カ選擧運動費トシテ保管セル金錢ヲ支出セルモノニ非ス松久常藏ハ單ニ其供與ニ就キ相談ヲ受ケタルニ止レリ然ラハ松久ニ對シ具體的ニ運動費ノ使途支拂方法ヲ調査スルコトト右供與トハ全然別個ノモノナリ然ルニ是ヲ以テ違反ヲ未然防止シ得サリシ監督不行屆ト爲スハ誤認ノ甚シキモノナリト云フニ在レトモ原判決ニ於テ所論之ヲ認ムヘキ證據ナシト說示セルハ措信スヘキ證據ナシトノ趣旨ニシテ上告代理人ノ提出シタル證據ヲ阻却シタリト解スヘキニ非サルノミナラス當選無效訴訟ニ付テハ刑事訴訟法中特例ノ場合ヲ除ク外私訴ニ關スル規定ヲ準用スヘク證據調及判決ニ付テモ民事訴訟法ノ例ニ依ラサルコト衆議院議員選擧法第百四十一條ノ二、刑事訴訟法第五百七十七條ヲ對照スレハ洵ニ明ナリ故ニ判決ヲ爲スニ當リ當事者ノ提出シタル凡テノ證據ニ付判斷ヲ示スノ要ナキモノトス而シテ本件ハ選擧事務長松久常藏カ右選擧法第百十二條ノ罪ヲ犯シ刑ニ處セラレタルコトヲ原因トシ上告人ニ對シ當選無效ノ判決ヲ爲シタルモノニシテ其ノ趣旨トスル所ハ同人ハ上告人ノ選任ニヨリ選擧事務長ト爲リタルニ事務怠慢ニシテ且本件犯行ヲ反覆シタルニ拘ラス上告人カ之ヲ看過シタルハ其ノ監督ニ付相當ノ注意ヲ缺キタルモノナルニ拘ラス上告人ニ其ノ注意ヲ爲シタリノ證據ナシト云フニ歸スル場合ニハ當選人カ其ノ監督ニ付怠慢アリト爲シ當選ヲ無效トスヘキコト本院判例ノ趣旨トスル所ナリ而シ

〔大審院判例全集、第五輯八七四〕

テ本件當選無效原因等ニ付テハ訴訟判決及本判決ニ引用セル各證據ニ依リ優ニ之ヲ認メ得ヘク記錄ニ徵スルモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルモノアルヲ認メス尤モ原判決ハ上告人ニ對スル第一審ノ未確定判決ヲ證據ニ引用セルハ採證法則上誤ナルコト更ニ絮說ヲ要セスト雖右判決ヲ除外シ他ノ引用證據ニ依スルモ本件當選無效ノ原因アルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ之ヲ云爲スルハ當ラサルモノトス故ニ原判決ニハ所論ノ如ク破毀スヘキ點ナク論旨理由ナシ

各被告人辯護士牧野賤男同牧野芳夫上告趣意書第一點稻田直道ニ對スル事實認定ニ付原判決ハ第一ノ二（イ）ヨリ（ヘ）ニ至ル六個ノ事實關係ニ付選擧事務長松久常藏ノ文書ニ依ル承認ヲ得スシテ支出シタル選擧費用ト認メ衆議院選擧法第百一條第一項第百三十四條ヲ適用セラレタリ然レトモ該全員ノ支出ハ被告稻田ニ於テ一時立替ヲ爲シタルモノニシテ素ヨリ選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ要スル性質ノモノニアラサルコトハ被告人カ第一審以來熱心ニ辯解スル所ナリ假リニ被告人カ選擧費用ヲ支出シタルモノトスルモ之レヲ受領シタル相手方ハ當事者本人ニアラス又相手方ノ代理人ニモアラス而シテ又被告人ノ傳達機關トシテ機械的ニ使用シタル者ニモアラス卽チ實質的ニ正當ナル選擧費用ノ授受ニ付必然的ニ介入スル關係ヲ有セサル者ナリ（イ）ノ德田直一、（ロ）ノ關平三郎（ハ）ノ德田直一（ニ）ノ西山重幸（ホ）ノ西山重幸（ヘ）ノ西山重幸而カモ其ノ計算ノ根據頗ル不明ニシテ共亦確定セス故ニ原判決ニ於テハ（イ）ハ應援辯士ノ宿泊料等ノ支拂ニ充ツル爲（ロ）ハ演說會場設營費等ノ支拂ニ充ツル爲（ハ）ハ應援辯士ノ宿泊料及自動車賃ノ支拂ニ充ツル爲二回ニ亘リ（ニ）ハ應援辯士等ノ宿泊等其他ノ支拂ニ充ツル爲（ホ）ハ演說會場設營費等ノ支拂ニ充ツル爲（ヘ）ハ應援辯士等ノ宿泊料等ノ支拂ニ充ツル爲ト云ヒ其文意ハ必スシモ適確ニ全部正當ナル選擧費用ノ實費ヲ有スルモノノミト認メ居ラサルコト明カニシテ事實モ亦各取扱者ニ處分ヲ一任シテ交付シタルモノナルコトヲ推知スルニ足ル果シテ然ラハ斯ノ如キ事實關係ハ法第百一條第百三十四條ヲ適用スヘキモノニアラスシテ法第百十二條ヲ適用スヘキモノナルコトハ幾多ノ事例之レヲ證シテ餘リアリ故ニ本件ニ於テハ被告人ニ對シ罰金刑ヲ科スルヲ當然トスルニ拘ラス原判決玆ニ出テス禁錮刑ヲ科シタルハ重大ナル事實ノ誤認アルト同時ニ理由不備且ツ擬律ノ錯誤アリ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在レトモ原判決第一ノ二事實ニ對スル判示ニ理由不備並ニ法律適用ノ誤謬アリテ論旨理由アルコト上來說明セルカ如クニシテ爾餘ノ所論ニ付テハ本判決ニ於テ其ノ說明ヲ爲スノ要ナシ

第二點被告人松久常藏ニ對スル原院認定事實ニ對シテハ被告人ハ第一審以來北川菊藏荒川長ト共謀シタル關係ヲ認メサルモノニシテ實際被告人ハ各報酬等供與ノ事實ニ干與セサルモノナリ故ニ同人ハ當然無罪ノ判決ヲ受クヘキモノナリ假リニ原院認定通リノ事實關係トスルモ被告人ハ現ニ鳥取市會議員ニシテ地方公共ノ爲メニ常ニ盡瘁シ居ルモノナリ今ヤ時局ノ現狀ハ此種有力ナル地方中堅層ニ對シテハ益々其全能力ヲ發揮シテ銃後ノ經營ニ任セシムルヘキ必要愈々切ナルモノアリ同人ニ對シテハ選擧權被選擧權ヲ停止セストノ恩典ヲ與ヘラルヘキニ原判決玆ニ出テサルハ科刑重キニ失スル不當アリ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ其ノ理由ナキコト辯護人島田俊雄外一名上告趣意書第六點辯護人名川侃市上告趣意書第四點ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

第三點被告人北川菊藏ニ對スル原判決ノ認定ハ何レモ選擧運動ノ報酬ヲ供與シタリト云フニ在レトモ何レモ選擧ノ實費ニシテ且ツ關平三郎關係ハ演說會場設營ト委員勞務者ノ實費供給資金ニシテ同人ニ對スル報酬等ハ包含セス又小谷久雄關係ハ推薦狀ノ費用ノ一部ニシテ勿論同人ニ對スル報酬等ハ包含セサルモノナリ以上何レニシテモ法律ノ制裁ハ免レサルモ運動ノ實際ニ當ル人々ノ觀念ヨリスレハ漫然運動報酬ヲ供與シタリトノ認定ニハ承服シ能ハス實戰上避クヘカラサル實費ヲ供給シタリト主張スルニ在ルヲ以テ此點ニ關スル審理ヲ爲シ被告辯解ノ如シトスルモ法ノ制裁アル所以ヲ懇切敎示スルコトカ判決ノ威嚴ヲ保ツ方法ニシテ此點ニ於テ甚タ遺憾ナキ能ハス被告人ハ縣會議員ニシテ商工會議所ノ會頭且ツ鳥取魚市場會社ノ社長ノ地位ニ在リ從ツテ選擧ニ對シ實際必要ノ費用ニ付其供給方ヲ申込マルル時ハ無碍ニ之ヲ排斥スルコトヲ得ス居常誰レ云フトナク鳥取ノ幡隨院長兵衞ト稱セラルルニ徵シテ此間ノ消息ヲ窺フニ足ル要スルニ被告人ニハ聊カモ惡質的犯意ナク金錢ヲ以テ反對者ヲ買收スルカ如キ考ハ毫頭之レナシ唯タ事實必要ナル費用ノ支出ヲ爲シタリト云フニ過キサルモノナリ斯ノ如キ被告人ニ對シテハ目下ノ時局ニ於テ全能力ヲ發揮シテ銃後ノ任務ニ盡サシムルコトカ適當ニシテ罪ハ罪トシ罰ハ罰トシテ其地位ヲ保タシメテ滅死奉公ヲ爲サシムルヲ以テ最モ處置宜シキヲ得タルモノト言ハサルヘカラス須ラク被告人ニ對シテハ選擧權被選擧權ヲ停止セストノ恩典ヲ與フヘキモノナルニ事玆ニ出テサル原判決ハ量刑頗ル不當ニシテ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在レトモ其ノ理由ナキコト被告人北川菊藏上告趣意書ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

第四點荒川長、山根賴男、北垣義憲、西山重幸、山根甚一、田中彌太郎、宮本侶平、倉持泰二、小谷久雄、十九百政惠、關平三郎、城上梅雄ニ關スル原判決ノ事實ハ被告人ノ辯解ニ反スル認定多キモ要スルニ法ノ制裁ヲ免レサル趣旨ニ歸着スルモノノ如シ被告人等ハ何レモ地方有力ナル中堅人物ニシテ目下非常時局ニ際シテ國家ノ爲夫々銃後ノ任務ヲ守リ國民ノ義務ヲ盡シ居ルモノナルヲ以テ全部ニ對シ選擧權被選擧權ヲ停止セストノ恩典ヲ與ヘテ然ルヘキモノナルニ原判決玆ニ出テサルハ量刑不當ニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ記錄ヲ精査シ諸般ノ情狀ヲ案スルニ被告人荒川長、山根賴男、北川義憲、山根甚一、田中彌太郎、宮本侶平、倉持泰二、小谷久雄、十九百政惠、關平三郎ニ對スル原判決ノ科刑甚シク不當ナリト思料スヘキモノアルヲ認メス爾餘ノ被告人ニ付テハ本判決ニ於テ證明ノ要ヲ見ス

被告人稻田直道辯護人牧野賤男同牧野芳夫上告趣意書第一點原判決ハ選擧事務長松久常藏ハ選擧運動ニ從事中北川菊藏、荒川長ト共謀シテ委員田中彌太郎ニ對シ

〔大審院判例全集、第六輯八七五〕

選擧運動報酬トシテ金錢ヲ供與シタルコトハ之レヲ認ムルニ十分ナリト判示セラレタルモ同人ハ北川菊藏及荒川長ト共謀シタルコトナク全ク無罪タルヘキモノナレハ原判決ハ此點ニ於テ不當ナリト云フニ在レトモ其ノ理由ナキコト辯護人島田俊雄外一名上告趣意書第六點ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

第二點原判決ハ「被告カ選擧事務長ノ選任又ハ監督ニ付相當ノ注意ヲナシタリト否ヤヲ稽フルニ被告ハ細心ノ注意ヲ拂ヒ機會アル毎ニ選擧事務長松久常藏ニ對シ違反行爲ナキ樣注意ヲナシタリト主張スレトモ之ヲ認ムルニ足ル證據ナク却テ……松久常藏ノ供述トシテ同人ハ候補者タル被告人ノ選任ニヨリ選擧事務長トナリ北川菊藏、荒川長ト共ニ同選擧運動ニ關シ最高幹部トナリタルカ當時請負鐵道工事多忙ニシテ選擧事務所ニ出頭シ親シク事務ニ從事スルコト能ハス隔日又ハ三日目ニ出勤シ其ノ主要事務タル選擧費用ノ支出ノ如キ他人ヲシテ之ニ當ラシメ又其事務處理上之ニ要スヘキ選擧事務長トシテノ捺印ノ如キ自ラ之ヲ爲シタルコトノ記憶ナキ旨記載アリ其執務上相當ノ懈怠アリタルコトヲ窺知シ得ヘク而シテ本件犯行カ其間ノ四月二十一日頃及五月二日頃ニ於テ反覆敢行サレタルモノナルコト右認定ノ如クニシテ當時候補者タル被告ニ於テハ具體的ニ運動費ノ使途及支拂ノ方法ニ付實地調査ヲナス等監督上相當ノ注意ヲ爲スヘキ義務アリタルコト言ヲ俟タサルトコロナレハ若シ被告ニシテ此注意義務ヲ懈ラサリシニ於テハ本件犯行ノ如キ未然ニ之ヲ防キ得タリト謂フモ敢テ過言ニ非サルトコロ」云々ト說示シ候補者ノ選擧事務長監督ノ具體的方法トシテ選擧運動費用ノ具體的使途及支拂ノ方法ニ付實地ニ調査スル責任アリト爲スモノナレトモ斯ノ如キハ到底言フヘクシテ行ハレ得ヘカラサル所ニシテ實ハ選擧ノ實情ヲ解セサル所ノ誤謬ニ座スルモノト云フヘク從來大審院ニ於テモ之ニ似タル趣旨ノ判示ナキニアラサレトモ未タ以テ正確ニ候補者ノ監督ノ責任ニ對スル判斷トフヘカラス要スルニ原判決ハ事實上不可能ヲ強フルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在レトモ其ノ理由ナキコト辯護人名川侃市當選無效訴訟上告趣意書第一點乃至第三點ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

右ノ理由ナルヲ以テ被告人西山重幸稻田直道及城上梅雄ニ付テハ刑事訴訟法第四百四十八條ノ二其ノ他ノ被告人ニ付テハ同法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス檢事井上貫一關與

昭和十四年四月十日

大審院第二刑事部

裁判長判事 遠藤誠
判事 尾佐竹猛
判事 岸達也
判事 宮內聰太郎
判事 西邊太郎

○上訴申立後ノ未決拘留日數ト本刑算入(例)

檢事上訴ノ外被告人其他檢事以外ノ者ノ上訴アリタルト否トヲ問ハス又是等ノ者ノ上訴カ理由アルト否トヲ分タス常ニ刑事訴訟法第五百五十六條第一項第一號ノ適用アルモノト解スルヲ相當トス

昭和十四年(れ)第四九號

判決

本籍埼玉縣秩父郡上吉田村大字上吉田百三十二番地
住居同縣浦和市千八百九十九番地
無職(元埼玉縣會計課長)
福田清次
當四十八年

本籍竝住居同縣南埼玉郡越ケ谷町四千六百七十三番地
農(元埼玉縣越ケ谷町長)
有瀧七藏
當五十五年

右公文書僞造行使詐欺被告事件ニ付昭和十三年十一月九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ東京控訴院檢事長吉益俊次竝被告人有瀧七藏ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告人清次及七藏ヲ各懲役八年ニ處ス。各被告人ニ對シ第一審ニ於ケル未決拘留日數中貳百日宛ヲ右各本刑ニ算入ス。押收物件中(イ)借用證二通(昭和十一年押第一五一號ノ檢第四三號、同第三八號)(ロ)辨濟期限延長差入證一通(同押號ノ檢第八八號)(ハ)領收證十四通(同押號ノ檢第一〇六、一〇〇、九五、八九、八四、八一、七七、六八、六〇、五六、五二、四八、四四、四〇各號)(ニ)印鑑屆書七通(同押號ノ檢第二〇三號乃至第二〇九號)(ホ)印鑑ニ對スル證明書十二通(同押號ノ檢第一〇四、一〇五、八五、八二、七八、六九、六一、五七、五三、四九、四五、四二、各號)(ヘ)知事名義縣參事會議案書六通(同押號ノ檢第九四、八七、七二、六三、七三、六四各號)(ト)縣參事會議案ノ認證謄本三通(同押號ノ檢第八〇、五五、三九各號)(チ)縣參事會議決書三通(同押號ノ檢第九九、九七、九八各號)(リ)縣參事會會議錄ノ認證謄本十一通(同押號ノ檢第一〇七、九六、九〇、八六、七九、七〇、五八、五四、五一、四七、四一各號)(ヌ)縣參事會議決ニ對スル認證謄本二通(同押號ノ檢第八三、五〇各號)ハ孰レモ之ヲ沒收ス

訴訟費用ハ被告人等ヲシテ其ノ全部ヲ連帶負擔セシム

理由

東京控訴院檢事長檢事吉益俊次上告趣意書

本件ハ昭和十二年十一月三十日第一審タル浦和地方裁判所ニ於テ、被告人兩名ヲ各懲役七年ニ處ス、被告人兩名ニ對シ各未決拘留日數中二百日宛ヲ右各本刑ニ算入スル旨判決シタルモ同年十二月一日原審檢事ノ控訴ニ依リ同年十二月三日被告人有瀧七藏ノ控訴ニ依リ同年十二月六日被告人福田清次ノ控訴ニ依リ東京控訴院ハ第二審トシテ略ホ原審ト同樣ニ公訴事實ヲ認定シテ昭和十三年十一月九日被告人兩名ヲ各懲役八年ニ處ス、被告人兩名ニ對シ未決拘留日數中原審ニ於ケル二百日當審ニ於ケル百八十日ヲ夫夫右各本刑ニ算入スナル旨判決シタリ而シテ被告人有瀧七藏ハ同年十一月十一日檢事ハ被告人兩名ニ對シ同年十一月十四日何レモ上告ヲ爲シタルニ依リ前叙ノ昭和十二年十二月一日原審檢事ノ控訴以來被告人有瀧七藏ハ昭和十三年十一月七日(被告

人有瀧七藏ノ上告ノ前日)迄三百四十五日間又被告人福田清次ハ同年十一月十三日(檢事ソ上告ノ前日)迄三百四十八日間ハ刑事訴訟法第五百五十六條第一項第二號ニ依リ檢事控訴ノ理由アルト否トヲ問ハス法律上當然本刑ニ通算セラルヘキ未決拘留日數ニシテ從而斯ル場合ニハ刑法第二十一條ノ適用ヲ許ササルモノト解釋スヘキモノナルニ右第二審ノ判決ハ刑法第二十一條ヲ不當ニ適用シ檢事控訴申立後ノ未決拘留日數中被告人兩名ニ付各百八十日ヲ限リ通算シタルハ右刑事訴訟法ノ規定ニ違背シタル判決ナリト思料スト云フニ在リテ

原審カ原判決ニ於テ被告人兩名ヲ各懲役八年ニ處シ第一審ニ於ケル各被告人ノ未決拘留日數中二百日宛ヲ右各本刑ニ算入スル外原審ニ於ケル各被告人ノ未決拘留日數ニ付テモ刑事訴訟法第五百五十六條第一項ノ適用ナシトシ刑法第二十一條ニ則リ其ノ拘留日數中百八十日宛ヲ右各本刑ニ算入スヘキモノトシ其ノ旨ノ言渡ヲ爲シタルコト所論ノ通リナリ仍テ審案スルニ刑事訴訟手續ノ進行中一定ノ場合ニ於テ被疑者又ハ被告人ヲ拘留スルコトハ刑事訴訟法ノ許ス所ナリト雖其ノ事タルヤ人ヲ拘禁シテ其ノ自由ヲ剝奪スルモノナリ之ヲ受クル者ノ苦痛ハ寔ニ深刻ナリ法律カ之ヲ許スハ訴訟ノ目的遂行上已ムヲ得サルニ出ツルノミ未決拘留日數算入ノ制度ヲ認ムルノ要アル所以ナリ殊ニ上訴申立後拘留セラルル被告人ノ如キハ概ネ第一審以來拘留ノ繼續セルヲ常トシ如上苦痛ノ上ニ更ニ又苦痛ヲ重ヌルモノナルノミナラス其ノ苦痛ハ確定判決ヲ見ルニ至ルマテ相當長期間ニ亘ルヲ多シトスルハ實例ノ示ストコロニシテ洵ニ憫ムヘシト爲ス宜シク上訴申立後ノ拘留日數ノ如キハ擧テ之ヲ本刑ニ算入シ以テ被告人ノ不利益ヲ緩和スルヲ可トス但シ若シ之ヲ常トセムカ被告人又ハ其ノ爲ニ上訴ヲ爲スノ權ヲ與ヘラレタル者等檢事以外ノ者ハ其ノ算入ヲ期シ何等ノ理由モ無キ上訴ヲ故ラニ爲スノ虞ナシトセス所謂上訴濫發ノ弊玆ニ生セムトス故ニ拘留カ檢事以外ノ者ノ上訴ニ因リテ生シタルモノナルトキハ其ノ上訴カ理由アル場合ニ限リテ如上ノ算入ヲ爲スコトトシ以テ右ノ弊ヲ未然ニ防カムコトヲ要ス刑事訴訟法第五百五十六條第一項ノ法意ハ蓋之ニ外ナラサルナリ今此ノ法意ニ鑑ミルトキハ苟モ檢事ノ上訴アリタルトキハ檢事上訴ノ外被告人其ノ他檢事以外ノ者ノ上訴アリタルト否トヲ問ハス又是等ノ者ノ上訴カ理由アルト否トヲ分タス常ニ同條第一項第一號ノ適用アルモノト解スルヲ相當トスルコト多言ヲ須ヒス同條項ヲ解スルニ公平ノ觀念ヲ以テシ同條項ハ被告人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ延引セラレタル拘留日數ヲ本刑ニ算入スルコトヲ許ス法意ナリトシ從テ檢事上訴ト被告人ノ上訴ト併存スル場合ハ同條項第一號ニ該當セストスルカ如キハ同條項ノ眞義ヲ會得シタルモノト謂ヒ難シ斯ル見解ノ維持スヘカラサルコトハ同條項第二號カ被告人ノ法定代理人保佐人夫等ニ於テ被告人ノ意思ニ反シテ爲シタル上訴ノ理由ナカリシ場合其ノ上訴申立後ノ拘留日數卽チ被告人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因ルコト明ナル拘留日數ノ本刑算入ヲ許ササルノ一事ニ徵スルモ甚明白ナラム夫レ、爾リ今本件ニ於テハ昭和十二年十二月一日檢事ヨリ被告人兩名ニ對シ控訴申立アリ次テ同月三日被告人七藏ヨリ同月六日被告人清次ヨリ夫夫控訴申立アリタルモノナルコト記錄上明瞭ナルヲ以テ右昭和十二年十二月一日以後ノ原審未決拘留日數ハ前揭刑事訴訟法第五百五十六條第一項第一號ニ依リ其ノ全部カ當然ニ各本刑ニ算入セラルヘキモノナルコト明ナルヘク又斯ノ如ク全部カ法律ニ依リ當然ニ本刑ニ算入セラルヘキ未決拘留日數ニ付刑法第二十一條ヲ適用シテ其ノ一部算入ノ言渡ヲ爲スノ不可ナルコトハ言ヲ俟タサルトコロナリトス然レハ原審カ各被告人ノ原審未決拘留日數ニ付テハ刑事訴訟法第五百五十六條第一項第一號ノ適用ナシトシ刑法第二十一條ニ則リ其ノ日數ノ一部百八十日宛ヲ各本刑ニ算入スル旨ノ言渡ヲ爲シタルハ畢竟法律ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノニシテ論旨ハ理由アルモノトス

被告人七藏上告趣意書

私ハ昭和十三年十一月九日東京控訴院ニ於テ公文書僞造行使詐欺被告事件ニ付有罪トシ懲役八年未決拘留日數二百日及百八十日ヲ本刑ニ通算ストノ判決言渡ヲ受ケマシタ併シ私ハ自身無罪ヲ確信シ右判決ノ誤リナルヲ認ムルノテアリマス依テ更ニ御院ノ御審理ヲ仰キ度上告致シマシタ卽チ三井信託株式會社ノ件ハ越ケ谷町ト三井トノ間ニ正當ニ成立シタル貸借關係ニシテ町カ一時借入金トシテ三井ヨリ金十二萬圓ヲ借受ケタモノテアリマス越ケ谷町ハ町立實科高等女學校ヲ埼玉縣ニ移管シ縣立ニ昇格ヲナス爲校舍建築費九萬圓及敷地五千坪ヲ縣ニ寄附スルノ條件ヲ受諾致シマシタカ資金ニ困リ町長タリシ私ハ町村事務ヲ監督シ世話ヲナス地位ニ在ル縣廳地方課主任縣屬青木衛明ト云フ人ニ陳情指導ヲ求メシ結果一時借入ノ方法ニ依ルコト金ハ縣ノ遣フモノナレハ何分ノ考慮ヲナスヘシトテ町長カ「議決」爲スヘキ議決事項ノ指示ヲ厚意的ニ與ヘラレマシタ依テ昭和四年七月下旬町會ニ於テ議決シタル一時借入其ノ他數件ヲ縣ニ報告シ爲其ノ謄本ヲ持參青木ニ提出シタル際青木ヨリ便宜上鴻池株式會社ニ話ヲ進メ交涉ヲ試ミタリ多分融通可能ナルヘク其ノ內鴻池ヨリ出張取調アルヘシトノコトテアリマシタ其ノ後鴻池ヨリ小幡ト言フ人カ役場ニ來リ諸般調査ノ上必要書類ノ送付方ヲ求メラレ其ノ通リ取運ヒマシタ斯クテ同年八月中私ハ縣廳ニテ青木ヨリ融通スルコトニナリシ旨ヲ聞キ鴻池ヨリハ貸付決定通知書ヲ送ラレ同年同月中私ト收入役會田利治郎ト鴻池東京支店ニ出張現金十二萬圓ヲ領收ニ三ケ月後寄附九萬圓ヲ縣ニ納付シ殘餘ノ三萬圓ノ內ニテ昭和五年敷地ヲ買收是亦寄附ヲ了シマシタ尙ホ右十二萬圓ノ借入ヲ得タル昭和四年八月ノ下旬ニハ青木宅ニ挨拶ニ參リ禮金三百圓ヲ差出シ青木ハ別段經費ハ要セサリシモ金ノ調達ニ付テハ庶務課主任福田清次カ一切引受ケ鴻池ニ對スル申入斡旋等總テ盡力ヲナセシ結果ナレハ同人ニ贈與スルコトトナスヘシト申サレマシタ元來私ハ福田ニ依賴セシコトナク其ノ時初メテ同人ノ盡力ニ依リ調達サレタルコトヲ承知シマシタ此ノ鴻池ノ借入金ハ昭

◎上告審文書ノ未提出前日數ト本刑算入(例)

和五年五月二十五日頃辨濟ノ約定テアリマス申上クル迄モナク町村ノ一時借入金ハ必ス借入年度ノ出納閉鎖期以前ニ全部ヲ償還スヘキ法規テアリマス町村ノ會計年度ハ毎年四月ニ始マリ翌年三月ニ終リ出納ハ年度末タル三月ヨリ二ケ月後ノ五月三十一日限リ閉鎖スルコトニ規定サレテアリマス而シテ鴻池ハ取引ノ際社員ヨリ元金ノ内毎年二萬圓宛及利子ヲ拂込ミ其ノ都度證書更新スルコトニシ便宜ヲ圖ルトノ話テシタ併シ町民ノ負擔力ハ到底之ニ堪エス償還困難テスカラ昭和四年九月中縣廳ニ出頭此ノ旨ヲ青木ニ申述ヘタルニ財政緩和ノ問題ナレハ福田ニ懇談シ善後ノ方法ヲ篤ト依頼シ置クヲ便宜トストノ意見ナリシカハ即時庶務課ニ福田ヲ訪ヒ町ノ困難ヲ陳情シマシタ處福田ハ縣ヘノ寄附ノ爲町ノ財政ヲ煩スノテアルカラ出來得ル限リノ心配ヘシテ上ケヤウ縣資金ハ長期償還低利故之ヲ融通スヘク心掛ケ何レ追テ何分ノ通知ヲ上ケマスト述ヘラレマシタ斯クテ翌昭和五年一月私ハ福田カラノ電話ニヨリマシテ縣廳ニ出頭面會ヲナシタルニ福田ハ縣資金ハ回收ノ關係等ニテ相當ノ期間ヲ要スル故差向借款ノ準備ヲ進メ償還ニ行詰マラサル様用意シ置カルルカ宜シカルヘシトノコトナリシニ付如何ニ致シマセウト申シタルニ縣債、町村債、地方債ノ斡旋仲介ヲ業トスル和田ト言フ人ニ依頼スルカ便宜トノ話テアリマシタカ私ハ其ノ人ニ面識モナシ斯種ノコトニハ無經驗故福田カ同道和田ニ依頼スルコトニナリ上京ノ日時ヲ定メ京橋千代田館ニ和田ヲ訪ヒ先ツ福田ヨリ此ノ度越ケ谷町ニテ女學校ヲ縣立トナス爲縣ヘ寄附スル建築費其ノ他總額十二萬圓程必要アリ一時借入ノ方法ニテ調達スルコトニナツテ居リ尤モ其ノ償還ニハ縣ヨリ資金ヲ融通シ辨濟セシムルノ豫定ナリ縣ニテ使用スル金ノ關係ナレハ總テ縣ニテ世話ヲナス趣ヲ申述ヘ私モ福田ノ言ヘル通リニ付周旋アリタシト申込ミマシタ夫ヨリ私ハ和田事務所ノ事務員木津ト言フ人ニ伴ハレ三井ニ至リ木津ヨリ一應右依頼ニ基クロ上アリ私ヨリモ和田ニ福田カ述ヘタル如ク申述ヘ三井ノ係員ハ私等ノ言ヲ聽キ町ノ議決謄本等ノ書類ヲ受取リ追テ回答スヘシトノコトニテ私等ハ辭去シ和田事務所ヘ引返シ和田ヨリ償還財源等ヲ記載シテ借入申込書ヲ出スヘシト求メラレマシタカラ縣廳ヘ行キ福田ニ面會越ケ谷町役場用紙ニテ作リタル申込書ヲ提出シ償還財源ヲ始メ私ニハ詳細ハ分リマセヌ故如何様ニ記入スヘキヤヲ聞合シ福田ハ其ノ申込書ニ埼玉縣慈惠救濟資金ト記入シ返付サレ詳細ノ事項ハ庶務課福田縣屬ニ問合ス様附記セラルヘシト云ハレマシタ私ハ役場ニ歸リ助役清水庸吉ニ此ノ通リノ意味ヲ附記セシメ他ノ書類ト共ニ和田事務所ニテ同人ニ手渡シ和田ハ右ノ申込書ニ依リ更ニ三井ヘノ申込書ヲ作リ自身モ捺印シ私ニモ捺印セシメマシタ其後和田ヨリ貸付決定ノ通知アリ福田ヨリモ貸付決定ノコト及縣資金貸付決定通知書必要トナリシニ付取引當日三井ヘ差出スヘシ其ノ通知書ハ福田持參私ニ渡スヘシト尙其ノ際福田ハ「此ノ間三井ヘ行キマシタ又和田ハ縣廳ヘ來リ相談シマシタ」ト電話ニテ申サレマシタ私ハ二月初旬頃收入役會田利治郎ト共ニ和田事務所ニ至リ木津ノ案内ニテ三井ヘ行キ暫時ニシテ福田モ來リ通知書ヲ渡サレ三井ヨリハ約束手形用紙ヲ渡サレ係員ノ指示ヲ受ケ私ト收入役ト各自記名捺印シ町長收入役ノ印鑑證明モ其ノ場テ作製シ右通知書ト共ニ提出收入役會田利治郎ハ借入金十二萬圓ノ領收證ヲ作リ之ト引換ニ十一萬數千餘圓（十二萬圓ヨリ利子ヲ天引シタルモノ）ノ日本銀行渡ノ小切手ヲ受取リ福田ハ所用アリトテ辭去シマシタ私、收入役、木津ハ三井社員ノ案内ニテ地下ノ大金庫ヲ參觀後私ト收入役トハ日本銀行ニ同行收入役ハ小切手ト引換ニ現金ヲ受取リ二人共ニ歸町シ現金ハ收入役專用ノ役場金庫ニ納メ保管サレマシタ斯クテ其ノ月ハ解散後ノ衆議院議員選擧運動續イテ女學校敷地買收及地上物ノ整理等ニ沒頭奔走シテ三月ヲ過キ此ノ間三月中ニ收入役ハ其ノ保管金ノ内十萬圓ヲ鴻池銀行東京支店ヘ私ノ名義テ預入サレマシタ私ハ四月始メニ縣廳ニ福田ヲ訪ヒ鴻池ニ對シ中途償還事情ノ說明借款完了ノ爲同行ヲ誘ヒタルニ福田ハ返期ハ三月ト心得居リシニ五月ナリシカトテ意外トイフ表情ヲナシ近來ハ信託保險會社ハ町村ニ對シテモ長期貸付ヲ厭ハサルヤニ聞イテ居ルカ都合上信託ニ長期且低利ノ條件ニ變更スルヤ否ヤ幸ヒ極メテ有利ナル結果ヲ得ハ縣資金トノ借款關係ハ如何様ニモ處理スヘクニ付借款實行前一應交涉ヲ試ムヘシト云ハレ私ハ福田ノ考ヘニテ宜敷様願ヒマスト申シマシタ斯クテ五月ニ入リ三井鴻池ノ借款未濟ニシテ縣金ニ付初旬頃縣廳ニ福田ヲ往訪シ信託ヘノ交涉及縣資金ノ成行ヲ聞キタルニ信託方面ハ矢張町村ヘノ長期ハ困難ナリ縣ノ資金ハ成ル可ク早ク貸付ヲ見ル様促進シテ居ルカ實行ハ豫定ヨリ遅延スルカモ知レスト心配シテ居ルカソウナルト三井ニ對シテハ縣資金ヲ以テ償還セシムル旨ヲ自分カ言明シテアル故面目ヲ失シマスカラ順序ハ顚倒シマスカ三井ヲ先ニ濟マサレタイ一時的ノコトナラ自分ノ手許テ十萬圓位ハ便宜ノ取計モ出來マスカ長期貸付ノ方ハ臨機ノ處置ハ出來マセヌ私ハ縣ヨリノ融資サヘ得ラルレハ宜シイノテスカラ早ク實現ヲ見ル様願ヒマス三井ノ方ハ御指示通リ濟マセマスト日ヲモ申シテ置キマシタ福田ハ私ニ向ヒ退廳後ユルユル話シタイト都合ヲ聞カレ私ハ本日テハ清村縣會議員ト約束アリ差繰難シト答ヘ福田ハ夫レテハ此ノ次ニ願ヒマスト別レマシタ其ノ後三井ヘ行ク前日福田カラ電話ニヨリマシテ私ハ收入役ト同行三井ニ辨濟ノ爲上京東京驛ニ待合中福田カ見エマシタカラ用事ヲ聞キマシタラ種種要談カアルカ本日ハ都合カ悪イカラ次ノ機會ニ致シ三井ノコトタケヲ申上マス三井ニハ縣資テ償還サセルト言ツテアリマスシ和田モ同様ニ心得テマスカラ其ノ積リテ償還シテ貰ヒタイソレニ就テハ小切手カ工合ヨイト思ヒ持テ來マシタカラ一時便宜ノ爲之ヲ使ハレタシトノコト故私ハソレテハ其ノ含ミテオリマスカ金ヲアナタニ御渡シ致シマセウ卽チ收入役ノ持參シタル現金ト銀行預金帳ト合セ十二萬圓ヲ引渡シ取換

◎上告審文書ノ未提出前日數ト本刑算入(例)

致シマセウト申シタルニ福田ハ承知シマシタト答ヘ尙本日ハ役所ヘ急クカラ近日マタ面會ヲ得タイ其ノ時マテ其ノ金ヲ預ツテ置カレタイト云ハレマシタノテ私ハ町長名義ニ收入役ヲシテ十二萬圓ヲ預リタル旨ヲ記入認印セシメ福田ニ渡シ私ト收入役ハ其ノ小切手テ三井ノ辨濟ヲ了シマシタ尙町ノ出納及歳計現金ノ保管ハ收入役ノ權限職責テアリマスカラ三井ヨリノ借入金モ會田收入役自身ニテ領收保管サレタモノテアリマシテ何人モ手ニスルコトハ許サレマセン三井ノ借入ニ要シマシタ書類ハ殆ト全部助役清水庸吉及收入役會田利治郎カ作成シテ三井ヘ私カラ提出シ或ハ郵便テ送リ又收入役カ差出シタモノテアリマス助役ハ町ノ名家ヲ出テ日露役ノ殊勳者テ金鵄勳章ヲ有シ嚴格ノ人テアリマシタ收入役ハ二十八年以上繼續シテ收入役ニ在職シ着實ノ聞アル町ノ資產家テアリマシタ町カ一時借入金ヲ爲シタル場合之カ償還ニ充ツヘキ町本來ノ歳入ノ收入ヲ得サルトキハ其ノ借入ヲ繼續シテ歳計ノ維持ヲ致スノ外ナイノテアリマスカ其ノ借入繼續ハ辨濟期日ノ延長即チ貸主ヲ變更セサル所謂延期ニ依ルカ貸主ヲ變更スル所謂借款ニ依ツテ致シマス其ノ延期又ハ借款ニ當リマシテ利率ヲ增高サレテ既定議決ノ利率ヲ超過スル場合トカ或ハ他ノ條件カ變更サレテ議決事項ニ適合セサル部分カ生セムトスルトキハ其ノ利率又ハ適合セサル部分ノミヲ更ニ町會ニテ議決致スノテアリマスカ斯ル既定ノ議決事項ニ變更ヲ來ササル場合ニハ一時借入金ノ延期又ハ借款ハ何レモ一時借入金ノ議決ニ依ツテ爲サレマス從テ延期又ハ借款ノ爲ニ別ニ議決ヲ爲スコトハナイノテアリマス現ニ行ハレテ居リマス實例モ同様テアリマスコトハ東京控訴院公判ニ於テ證人カ證言シタ通リテアリマス又一時借入金ノ全部又ハ一部ヲ期限前ニ繰上償還スルヲ得ルコトニ町會ハ議決シテアリマスカ其ノ繰上償還ニハ町本來歳入ノ收入ニ依リ資金ヲ得タルトキ又ハ借款ニ依リマシテ償還資金ヲ得タルトキニ致シマス越ケ谷町ハ明治四十年頃ヨリ昭和ノ初メマテニ町ニ所在セシ銀行ノ閉店カ三店ニ及ヒ預金者ニ迷惑ヲ掛ケマシタノテ町ノ公金ハ銀行ニハ絕對預入セス總テ收入役ノ直保管ト云フ方針ヲ執リ來ツタノテアリマス若シ町カ町ノ歳計現金ヲ銀行其ノ他ニ預入セムトスルトキハ町會ノ議決ヲ經テ預入規程ヲ作リ更ニ知事ノ認可ヲ得テ始メテ爲シ得ルコトニナツテ居マシタ會田收入役カ三井ヨリノ借入金ノ内十萬圓ヲ鴻池銀行ヲ選ヒ預ケマシタノハ鴻池信託ニ拂込ム金テスカラ其ノ便宜ノ爲テアリマシタ私ノ名義ヲ使ハレマシタノハ會田收入役トシテハ他ニ預金スルコトハ公然出來マセヌ爲自己ノ名義ニモ出來ス私ヲ借リ用ヒラレタモノト思ヒマス收入役カ賠償責任ヲ負フテ保管シテ居リマス町ノ金ヲ私ニモ其ノ他何人ニモ自由處分ニ放任スルカ如キハ之ハ絕對ニアリ得ヘカラサルコトテアリマス鴻池銀行ノ預入金モ認印モ收入役自身テ保管サレテ在ツタノテアリマス鴻池信託株式會社ノ件、此ノ件ニ付キマシテハ私ハ全然關與シタ事實ハアリマセヌ又共謀シタ事實モ勿論ナイノテアリマス只福田カ官ヲ罷メムトスル前昭和十一年十一月ノ始メ頃極メテ大摑ミニ打明ケタコトカアリマシタ其ノ後福田ハ私ニ鴻池支店ニ到ツテ加藤支店長代理ニ面會今日迄ノ事情ヲ打明ケ謝罪ヲ爲シ諒解ヲ求メ何分ノ處理ヲ願ヒタイトノ旨ヲ傳フヘキ使者ニ頼ミマシタトキ經過ヲ含ミ置ク必要アリトテ其ノ節具體的ニ語ラレマシタ福田ハ役人生活ヲ罷メテ政治界及實業界ニ志アルコト及金融力ニ付テハ相當自信アルコトヲ幾度カ語ラレタコトカアリマシタ私ハ越ケ谷町營住宅建築資金ヲ起債ニ求ムル爲其ノ許可申請ヲ其ノ筋ニ手續致シマシタトキ縣廳テハ厚意的ニ私ヲ伴ヒ福田ヲシテ內務、大藏兩省ニ陳情セシメタコトカアリマシタカ其ノ結果普通半年位ヲ要スル許可指令カ僅僅旬日ノ中ニ下サレマシタ其ノ時私ハ福田トイフ人ハ偉イ役人ト思ツテ敬服シマシタ其ノ後女學校カ縣立ニ移管セラルルカ否カノ運命ヲ決セラルル間際ニ有效親切ノ注意ヲ與ヘラレ又女學校ノ昇格ニ要スル寄附ノ資金モ亦其ノ跡始末トシテ三井ヨリノ借入モ皆福田ノ盡力ニ依リ容易ニ出來シ又縣資金ノ融通ヲ圖ラルル等其ノ公共的援助ニ對シマシテ常々感謝シテ居リマシタ福田ハ實業界ニ身ヲ投スルノ準備ヲナシテ置クト稱シテ株式等ノ相場取引ヲ依頼ニナリマシタノテ私ハ同人ヲ崇拜シテキマシタシ又公共的ノ厚意ニ報ヒタク且立身出世ヲシテ貰ヒタイト存シ受諾シタノテアリマス依頼ノロヲ切ツタノハ東京驛テアリマシタ尤モ其ノ前ニ二三回懇談アリトテ會見ヲ求メラレ又其ノ前夜モ東京ヨリ電話テ上京ヲ求メラレマシタカ私ノ都合アシク求メニ應セラレス遂ニ東京驛テ會見ノトキ一氣ニ眞劍ニ依頼サレタノテアリマス後私ハ福田ノ自宅ニ行キ相場取引ニ關スル方針等ヲ聞キ改メテ受諾ヲ致シマシタ株式等ノ取引資金トシテ預ケラレタモノハ十二萬圓、十六萬圓、十萬圓、七萬圓、一萬圓、五千圓、七萬圓、十萬圓、五萬圓、十五萬圓、八萬圓三千圓ノ十二回ニ涉ツテ計九十一萬八千圓テアリマス福田ハ私ノ何事ニモ狐疑セサル性質ヤ前ニ役務著ノ役人タリシ當時私ノ資力ヲ知ツテ居ツタソウテスシ私ノ福田ニ對スル尊敬ヲモ知ツテ居マシタノテ信用シテ與レテキタノテスト云フニ在レトモ

原判決擧示ノ證據ニヨレハ被告人ニ關スル原判示各事實ヲ認ムルヲ得ヘク記錄ヲ精査スルモ原判決ニ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無キヲ以テ論旨理由ナシ

被告人七藏辯護人赤井幸夫上告趣意書

第一點原判決ハ其ノ證據說明中「被告人有瀧七藏ニ對スル第二回豫審訊問調書ニ同人ノ供述トシテ第一審判示事實中同被告人カ同判示ノ(イ)ノ文書ノ交付ヲ受クルニ先チ三井信託株式會社ニ對シ判示町會會議錄ノ謄本及豫算案寫竝判示町會議案寫等ヲ差入レタリトノ點(ロ)判示ノ約束手形一通ノ記載內容ノ點ニ付判示ト同旨(中略)ノ記載アリ」ト說示シタリ然レトモ右第一事實理由ヲ見ルニ「(イ)ノ文書」又ハ「(ロ)ノ約束手形」等ノ判示之アルコトナク從テ三井信託株式會社ニ對シ町會會議錄等

ノ文書ヲ差入レタル後ニ於テ果シテ如何ナル文書ノ交付ヲ受ケタリトノ記載アル趣旨ナリヤ又如何ナル約束手形ニ如何ナル内容ノ記載アリトノ趣旨ナリヤ全ク之ヲ知ルヘカラスシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ證據ノ内容ノ明示ヲ缺ク違法アルモノナリ假リニ右約束手形ノ點ニ關シテ原判決第一事實理由ニ示サルル處ノ「振出人埼玉縣南埼玉郡越ケ谷町長有瀧七藏名義金額十二萬圓滿期日同年五月三十一日等ト定メタル昭和五年二月五日附三井信託株式會社宛約束手形」ノ趣旨ナリトセムカ原判決ハ證據ノ趣旨ヲ誤認シテ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノナリ何トナレハ右第二回豫審調書ニハ此ノ點ニ付テハ「二月五日ニ三井信託株式會社本店内テ越ケ谷町長私及同町收入役會田利次郎兩人振出名義ノ金額十二萬圓ノ約束手形一通（中略）ヲ作成致シマシタ（一九三三丁）何レニモセヨ私ハ三井信託掛員ヨリ約束手形用紙ト印鑑證明用紙トヲ貰ヒマシテ先ツ約束手形ヲ作成シマシタ私ハ此ノ用紙ニ金額十二萬圓ト記載シ振出人トシテ埼玉縣南埼王郡越ケ谷町長ノ肩書ヲ付ケテ署名シ其ノ名下ニ持參シタ町長ノ職印ヲ押捺シマシタ振出日、滿期日、支拂場所等ノ手形要件ノ記載ハ私カ書込ンタカ或ハ三井信託ノ方テ印刷又ハ書込ヲシテアツタカ覺エテ居リマセン何レニセヨ宛名即チ受取人ハ三井信託株式會社トシ振出日ハ當日即チ昭和五年二月五日、滿期日ハ同年五月末日、支拂場所ハ此ノ三井信託株式會社テアツタ筈テ從テ振出地トカ支拂地ハ東京市トシタト思ヒマス此ノ手形ノ振出名義トシテ私ノ外更ニ同行シタ會田收入役カ私ノ次ニ竝ンテ同町收入役ノ肩書付テ會田利次郎ト自ラ署名シ且其ノ名下ニ持參セシ町收入役ノ職印ヲ押捺シマシタ收入役ヲモ共ノ振出人トシタノハ私カ當然左樣ニスヘキモノタト考ヘタカラテアリマシタ」（一九九二丁以下）ナル記載アリ之ニ依レハ右約束手形ハ事實理由判示ノ如ク越ケ谷町長有瀧七藏單獨振出ノモノニ非スシテ右有瀧七藏ト越ケ谷町收入役會田利次郎共同振出ニ係ルモノナリト云フニ在リテ豫審調書ニハ約束手形ノ内容ニ付所謂判示同趣旨ノ記載アルモノニ非サルコト極メテ明ナル處ナリトス而シテ右約束手形ニ會田利次郎モ共ニ署名シタルヤ否ハ本件借入行爲カ不正ノ性質ヲ有スルヤ否ニ重大ナル關係ヲ有スル事項ナリトス以上何レノ點ヨリスルモ原判決ハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

仍テ原判決ヲ觀ルニ其ノ證據説明中ニハ「被告人有瀧七藏ニ對スル第二回訊問調書ニ同人ノ供述トシテ第一判示事實中同被告人カ同判示ノ(イ)ノ文書ノ交付ヲ受クルニ先チ云云トノ點(ロ)判示ノ約束手形一通ノ記載ノ内容ノ點ニ付判示ト同旨ノ記載」トアルニ拘ラス判示第一事實中ノ文書ニハ(イ) 標示セルモノヲ見ス又同判示事實中ノ約束手形ニハ(ロ)ナル標示ナキコト寔ニ所論ニ違ハスシテ右證據説明ノ文詞ハ判示事實トノ照應ニ於テ精密ヲ缺クノ譏ヲ免レサルハ勿論ナリト雖原判示第一中ニ被告人七藏カ他ヨリ文書ノ交付ヲ受ケタルコトノ見エタルハ被告人清次ヨリ同人僞造ニ係ル「越ケ谷町ノ三井信託株式會社ニ對スル借入金十二萬圓ノ返還資金ハ昭和五年五月末日迄ニ縣所管慈惠救濟資金中ヨリ同町ニ貸渡スヘキコトヲ約束シタル旨ノ同年二月附同知事（埼玉縣知事細川長平）名義同町長被告人七藏宛」ノモノ一通ノ交付ヲ受ケタルコトノ外ニ存セサルカ故ニ右證據説明中ニ「第一判示事實中同被告人（被告人七藏）カ同判示ノ(イ)ノ文書ノ交付ヲ受クルニ先チ」トアル其ノ文書ナルモノハ即チ右ノ僞造文書ヲ謂ヘルモノナルコト疑無ク又原判示第一所出約束手形「振出人埼玉縣南埼玉郡越ケ谷町長有瀧七藏金額十二萬圓滿期日同年（昭和五年）五月三十一日ト定メタル同年二月五日附同會社宛」ノモノ唯一通ニ過キサルカ故ニ右證據説明中「(ロ)判示ノ約束手形」トハ即チ此ノ約束手形ヲ措テ他ニ復之ヲ求ムヘカラス然レハ右證據説明ニ於テ原審カ擧示シタル供述記載ノ内容ハ所論ノ如キ不明ノ點アルコト莫シ論旨前段ハ理由無シ次ニ右原審援用ニ係ル被告人七藏ニ對スル第二回豫審訊問調書記載ノ同被告人供述ハ寔ニ論旨摘錄ノ通リニシテ即チ其ノ供述ノ趣旨ハ同被告人カ原判示第一記載ノ日三井信託株式會社ニ提出シタル約束手形ノ振出人ハ越ケ谷町長有瀧七藏及同町收入役會田利次郎ノ兩名ナリシト云フニ在リテ越ケ谷町長有瀧七藏一人ノ振出手形ナリト云フニハ非サルカ故ニ原審カ前掲證據説明ニ於テ右豫審訊問調書中ニ判示第一事實記載ノ約束手形ノ記載内容（同判示事實記載ノ約束手形ノ内容ハ前敍ノ通リニシテ振出名義ハ越ケ谷町長有瀧七藏一人ナリ）ノ點ニ付判示ト同旨ナル被告人七藏ノ供述ノ記載アリトシテ之ヲ擧示シタルハ固ヨリ失當ナリト雖原審ハ該約束手形ノ作成及提出ニ付テハ何等犯罪ノ成立ヲモ認メサリシコト原判文上明白ナルトコロニシテ該約束手形ノ振出人カ越ケ谷町長有瀧七藏單獨ナリシヤ將タ同人ト同町收入役會田利次郎ノ兩名ナリシヤト云フカ如キ事實ハ本件犯罪ノ成立ニ毫モ影響ナキ事項タリ從テ原審ノ右證據擧示上ノ失當ハ以テ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス論旨後段亦所詮理由無キニ歸ス

第二點原判決ハ其ノ事實理由中「（前略）被告人等ハ共同シテ株式米穀等ノ定期取引ニ依リ巨利ヲ得ムコトヲ企テ其ノ資金ヲ獲得セムカ爲共謀ノ上第一、被告人七藏ニ於テ昭和五年一月中情ヲ知ラサル東京市京橋區京橋二丁目二番地千代田館内金融仲介業者和田正一及其ノ事務員木津芳一ノ仲介ニ依リ同市日本橋區室町二丁目一番地三井信託株式會社ニ到リ同會社係員ニ對シ前記越ケ谷町立實科高等女學校ヲ埼玉縣ニ移管スルコトノ條件タル同町ヨリ同縣ニ對スル學校建築費及敷地ノ寄附ニ要スル資金ニ充ツル爲同町ニ於テ昭和四年度内一時借入金トシテ金十二萬圓ヲ借入レ度ク其ノ返濟資金ハ同縣ニ於テ同町ニ融通ヲ爲スヘキ旨詐言ヲ構ヘテ金借ヲ申込ミ既ニ前記ノ如ク同町カ鴻池信託株式會社ヨリ右寄附ニ要スル資金十二萬圓ヲ借入レタルコトヲ秘シ曩ニ同町會カ昭和四年七月二十八日右寄附及其ノ資金借入等ニ關スル豫算其ノ他ノ議案ヲ原案通リ可決シタル旨ノ會議錄ノ謄本及同豫算案寫竝同町カ昭和四年度ニ於テ金十二萬千七百九十一圓以内

ヲ借入レ昭和五年五月三十一日迄ニ償還スヘキコト等ヲ定メタル一時借入金ニ關スル右町會議案寫等ヲ差入レ置キタル上被告人清次ニ於テ昭和五年一月下旬頃埼玉縣廳内ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ同縣知事細川長平ノ官氏名ヲ冒署シ情ヲ知ラサル同廳ノ給仕某ヲシテ其ノ名下ニ同縣知事官房主事保管ノ埼玉縣知事ノ印ト彫刻シアル印顆ヲ盜捺セシメテ越ケ谷町ノ三井信託株式會社ニ對スル右借入金十二萬圓ノ返濟資金ハ昭和五年五月末日迄ニ縣所管慈惠救濟資金中ヨリ同町ニ貸渡スヘキコトヲ決定シタル旨ノ同年二月（日空白）附同知事名義同町長被告人七藏宛ノ書面一通ヲ僞造シタル上之ヲ被告人七藏ニ交付シ被告人七藏ハ右僞造文書ノ交付ヲ受クルヤ前記越ケ谷町債名義ノ下ニ金員ヲ騙取スル必要上情ヲ知ラサル同町收入役會田利次郎ヲ伴ヒ同年二月五日前記三井信託株式會社ニ到リ振出人埼玉縣南埼王郡越ケ谷町長有瀧七藏金額十二萬圓滿期日同年五月三十一日等ト定メタル同年二月五日付同會社宛約束手形一通ヲ作成シタル上之ヲ前記僞造文書ニ添付シ即時同所ニ於テ同會社係員ニ對シ該僞造文書ヲ眞正ニ成立シタルモノノ如ク裝ヒテ提出行使シ因テ同係員ヲシテ眞實越ケ谷町ニ對シ其ノ返濟資金ノ融通ヲ爲スモノナリト誤信セシメ因テ同會社ヲシテ同町借入金名義ノ下ニ振出人同會社支拂人株式會社三井銀行振出日昭和五年二月五日金額十一萬七千三百三十圓四十二錢ノ小切手一通ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シ」ト判示シタリト雖右ハ事實ノ誤認アルコト顯著ナル事由アルモノナリ即チ第一原判決ニ明示スル處ニヨルモ上告人カ右三井信託株式會社ニ到リテ判示金員ノ借入ニ關スル書類ヲ差出シ金員ノ授受ヲ爲ス際越ケ谷町收入役會田利次郎ヲ同伴シ其ノ立會ノ下ニ右取引ヲ爲シタルモノニシテ而シテ右會田利次郎ハ同町收入役トシテ曩ニ越ケ谷町カ鴻池信託株式會社ヨリ金十二萬圓ヲ借受ケテ既ニ判示高等女學校縣移管ノ爲埼玉縣ニ寄附ヲ爲シタル事實其ノ鴻池信託ニ對スル町債ノ償還期限等一切ノ事項ヲ知悉シ居ル者ナルコト勿論ナルヲ以テ此ノ會田利次郎ヲ立會ハシメタル上上告人カ判示ノ如キ趣旨ニ於ケル犯罪ヲ構成スヘキ金員借入レヲ爲シ得ヘキ理由全然之アルコトナカルヘシ若シ上告人カ判示ノ如キ目的ヲ以テ判示借款名義ヲ以テ金員ヲ騙取セムトスルモノナラハ必スヤ收入役會田利次郎等ニモ之ヲ覺知セラレサル方法ヲ講シタルヘキ筈ナリ然ルニ此等一切ノ事項ヲ承知セル會田利次郎同伴ノ上其ノ立會ノ上而モ右金員ハ會田利次郎ノ手ニヨリテ受領セル點ヨリ之ヲ見ルモ本件借入行爲ハ上告人カ判示ノ如キ目的ヲ以テ爲シタルモノニアラサルコト極メテ明ナル處ナリ尤モ上告人ハ會田利次郎ニ共ノ情ヲ告ケ共謀ノ上右行爲ニ及ヒタルモノナリトセハ右會田利次郎ノ本件取引ニ關與セル理由モ諒解シ得サルニ非スト雖原判決ハ前示ノ如ク明ニ右會田利次郎ハ其ノ情ヲ知ラサル者ナル旨判示スル處ニシテ斯ノ如キハ條理上到底首肯スル能ハサルナリ第二本件借入ニ付三井信託株式會社ニ差入レタル約束手形、借入金受領證等主要ナル書類ニハ上告人有瀧七藏ノ外越ケ谷町收入役會田利次郎ノ眞正ナル署名捺印アリテ此ノ點亦前項述フル處ト等シク本件借入ハ上告人有瀧七藏カ越ケ谷町ニ於ケル關係吏員ニ祕シテ之ヲ爲シタルモノニ非サルコトヲ證明スルモノナリ而シテ上告人有瀧七藏ニ於テ若シ原判決ノ認定スルカ如ク不正ニ此ノ借入ヲ爲スモノナリトセハ斯ル措置ニ出ツヘキ理由ナク其ノ借入手續上收入役作成名義ノ書類ヲ必要トスルモノナラハ同人ノ署名印章ヲ盜用シ同人名義ノ文書ヲ僞造スル等ノ隱祕ノ行爲ナカルヘカラサル筋合ナリ然ルニ斯ル事實ナキ點ヨリ見ルモ本件借入ハ上告人カ豫審以來一貫シテ辯解スルカ如キ趣旨ニ於テ（少クモ借入常時ニ於テハ）之ヲ爲シタルモノト認ムルヲ相當トス若シ然ラストセムカ上告人ハ越ケ谷町ニ於ケル他ノ當局ノ面前ニ於テ公然判示不正行爲ヲ爲シタルコトトナルヘシト雖斯ノ如キハ社會通念上斷シテ認容シ得ヘキ處ニ非サルナリ第三、此ノ點ニ就キ福田清次ハ豫審以來恰モ判示ニ副フカ如キ趣旨ノ供述ヲ爲セリト雖同人ノ謂フ處ハ全ク措信ニ値セサルコト第三點ニ於テ詳述スル處ニシテ殊ニ本事實ニ關スル部分ニ就キテモ假令埼玉縣知事名義ヲ以テ差出スヘキ書面ニ付上告人有瀧七藏ヨリ其ノ草稿ヲ差出サシメ之ニ基キテ僞造シタリト云フト雖元來福田清次ハ永年埼玉縣廳ノ職ニ在リ殊ニ庶務課、會計課ノ事務ヲ掌リ居レル者然ルニ巨細ノ事務ハ一切吏員ニ任セテ自ラハ政治方面等ニノミ奔走シ居リタル有瀧七藏ニ對シテ縣ノ作成スヘキ文書ノ下書ヲ求メ之ニ基キテ縣知事名義ノ文書ヲ僞造シタリト云フニ至リテハ誰カ之ヲ信用スルモノアルヘキ以上ノ次第ニシテ原判決事實理由ノ第一ハ全ク事實ヲ誤認セルモノナルコト極メテ明瞭ナルモノナリト信スト云ヒ

第三點原判決事實第二ニ關シテモ亦重大ナル事實ノ誤認アルコト顯著ナル事由アルモノナリ、第一本件ニ關シテハ其ノ根本ニ於テ大ナル疑問存ス元來府縣等ニ於テ起債ヲ爲ス場合ニ於テハ其ノ借入其ノモノニ關スル事務ハ庶務課ニ於テ之ヲ取扱ヒ其ノ金員ノ出入ハ會計課之ヲ掌リ而シテ其ノ現實ノ出入ハ縣金庫ヲシテ其ノ取扱ヲ爲サシムルモノナリ而シテ多年公共團體等ニ對シテ金融ヲ爲シタル經驗ヲ有スル鴻池信託株式會社係員ニ於テモ此等ノ事項ヲ知悉シ居ルヘキ筈ナリ然ルニ本件ニ就イテ之ヲ見ルニ其ノ起債又ハ延期（借替）ノ交渉現金ノ授受等其ノ鴻池信託株式會社ニ對スル一切ノ事項ハ福田清次唯一人之ヲ處理セルモノナリ而モ昭和五年四月以降昭和十一年六月ニ至ル前後七年ノ永キニ亘ル其ノ間福田清次ハ或ハ庶務課ノ屬トナリ或ハ會計課ノ屬タリ或ハ事務官ダリト雖福田清次唯一人鴻池信託株式會社ニ至レハ會社ハ直ニ巨額ノ金員ノ貸出ヲ爲シ又其ノ借替ヲ承認セリ而モ其ノ内容ヲ見ルニ信用アル公共團體トシテハ殆トアリ得ヘカラサル返濟期限ノ不履行一部辨濟等極メテ不自然ニシテ而モ不面目ナル事項ナルニ何等之ヲ怪マス唯唯福田清次ノ言フカ儘ニ之ヲ承諾シ居ル次第ニシテ斷

ノ如キハ用意極メテ周到ナルヘキ金融業者當局ノ處置トシテ到底首肯シ得サル處ニシテ本件金員貸出ニ關スル事實ノ眞相ハ全ク原判決事實理由ニ認ムルカ如キモノニ非サルコトハ直ニ判斷シ得ヘキ所ニシテ從テ上告人有瀧七蔵ノ極力主張スルカ如ク福田清次ハ常ニ「自分ニハ大ナル後援者アリテ巨額ノ金員調達シ得ヘシ」ト言ヒ居リタリトノ辯解決シテ虛僞ナラサルコトヲ諒解シ得ヘシ」ト信ス第二、福田清次ハ流石ニ一縣廳一地方事務官タルニ過キサルニ而モ大ナル金融會社ヨリ巨額ノ金員ヲ引出ス丈アリテ其ノ性質極メテ怜悧其ノ言極メテ巧ニシテ人ヲ魅スル偉大ノ力ヲ有スルノ人ナリ原審公判調書ヲ見ルニ同人ニ對スル問答トシテ「裁判長ハ豫審終結決定記載第二ノ十四事實ヲ讀聞ケ問此ノ事實ハ怎ウカ答其ノ事實モ其ノ通リ相違アリマセン、問、此ノ事實關係ニ於テモ其ノ七十萬圓ノ借替ヲ爲スニ至リシ事情ハ、答、其ノ事情ニ付テモ今迄申述ヘテ參リマシタコトト同樣ナ事テ特ニ申上ケルコトモナカツタト記憶シテ居リマス右ノ七十萬圓ノ返濟期限ハ昭和十一年三月二十五日テアリマシタノテ其ノ日モ迫ツテ來タ頃ハ勿論其ノ前ヨリ其ノ七十萬圓ノ解決方ヲ有瀧ニ迫ツタノテス確カ同年三月ニ入ツテ間モナク左樣ナ要求ヲスル樣ニナツタノテアツタト思ヒマス私ハ七十萬圓ニ付テ其ノ全部ヲ入レテ解決シテ吳レ若シ其ノ全部カ出來ヌトノコトテアレハ少クトモ五十萬圓位ハ入レテ貰ヒ度イト要求シテ居タノテス有瀧ハ成ルヘク其ノ希望通リ作ル事ニスルト云フ樣ナコトヲ其ノ初メ頃ニ於テハ云フテ居リマシタノテ私ハ其ノ旨ヲ信シテ鴻池信託ノ方ヘモ其ノ旨ヲ通シテ承諾ヲ得タ事モアツタコトヲ記憶シテ居リマス處カ返濟期限モ近ツイテ來タ頃ニナツテ有瀧ハ迚モ今其ノ金ヲ作ルト云フコトモ出來ヌカ少シ位ハ何トカスルト前言ヲ飜ス樣ニナリ私ハ仕方カナイト思ツテ假令十萬圓テモ二十萬圓テモ入レテ吳レタナラハ夫レ丈ケテモ入レテ自分ノ責任ヲ幾分ナリトモ輕クシ樣ト考ヘ同人ヨリノ入金方ヲ待ツテ居リマシタトコロ其ノ返濟期限ニナツテモ同人ヨリ其ノ入金ハ少シモナク次テ三月モ末ニナツタノテスケレトモ同人ヨリ何ノ話モナク結局四月ニ入ツテモ有瀧カアレ丈ケノ事ヲ云ツタノテアルカラシテ少シハ作ツテ來ルタラウト待ツテ居タノテスカ其ノ金モ出來ス四月ニ入ツテカラ間モナク有瀧ヨリ五十萬圓トコロカ十萬圓モ二十萬圓モ出來ヌコトニナツテ了ツタ僕ハ今取引仲間ヨリ信用ヲ得テ其ノ事業モ手廣クヤツテ居ルノタカラ今手續モスルト云フコトモ出來ナイ故七十萬圓ノ方ヲ借替ノ方法ニヨツテ其ノ返濟方ヲ一年延スコトニシテ貰ヒ度イトノ賴ミカアリマシタカ私ハモウ之以上夫レハ出來ナイト申シタトコロ同人ハ夫レハ結局僕等ノ惡事モ發覺シテ共倒レトナツテ了ツタノタカラ僕ノ成功ハ此處一年內ニアルノタカラシテ何トカシテ其ノ七十萬圓ノ支拂ヲ一年丈ケハ延ス樣ニシテ吳レト嘆願スルモノテスカラ自己ノ破滅ト云フヤウナ事ヲ考ヘタ時有瀧ノ依賴ヲ斥ケルト云フ樣ナ勇氣モ出ナクナツテ了ツテ夫レヲ引受ケ四月ニナツテカラ鴻池信託ノ方ヘ其ノ支拂延期方ヲ交渉シタトコロ同會社テモ之ヲ承諾シテ吳レタノテ其ノ旨ヲ有瀧ヘ通シテ其ノ時私ハ同人ニ對シ特ニ左樣ナ手續ニスルカラ一年後ニハ必ス凡テヲ解決シテ貰ヒ度イ僕ハ君ノ事業ニヨツテ得ル利益ノ分前ヲ貰ハウト云フ樣ナ事ハ少シモ考ヘテ居ラヌ一日モ早ク不正ナ貸借關係ヲ整理シテ安心シタイトノミ考ヘテ居ルノタカラ一年後ニハ間違ヒナク返濟シテ吳レト注意ヲ與ヘテ置キマシタソウシテ左樣ナ文書ヲ僞造シテ不正ナ手段ニヨツテ其ノ七十萬圓ノ借替ヲナスニ至ツタノテアリマシタ、問、其ノ七十萬圓ノ借替ヲ爲スニ付テ先ニ入レテアツタ七十萬圓ノ借用證書ハ返ヘシテ貰ツタカ、答、左樣テス夫レハ返シテ貰ヒ其ノ當時夫レヲ有瀧ニ示シタト思ヒマス其ノ證書ハ私カ其ノ後紛失シテ了ツタ樣ニ思ヒマス、問、其ノ借替ヲ爲スニ付テ利息ハ怎ウシタカ、答、夫レハ私カ有瀧ヨリ受取ツテ支拂ツタト思ヒマスカ其ノ額ニ付テハ記憶シテ居リマセヌ

ナル記載アリテ其ノ謂フ處條理整然タルノ觀アリ殊ニ直接之ヲ聽クニ際リテハ其ノ態度其ノ語調等右カ虛僞ノ陳述ナリトハ何人モ想像シ得サリシ處ナリ而シテ福田清次ハ檢事ノ取調ヘヲ受ケタル以來右趣旨ノ陳述ヲ爲セルモノニシテ檢事ハ之ヲ眞ナリトシテ起訴シ豫審判事ハ其ノ言ニ聽キテ豫審終結決定ヲ爲シ第一審裁判所亦之ニ欺カレテ其ノ趣旨ノ判決ヲ下セル處ノモノナリ然ルニ何ソ計ラン當時有瀧七蔵ハ縣會議員選擧罰則違反被告事件ニ連座シ浦和刑務所ニ拘留セラレ居リ全然右福田ノ謂フカ如キ事項ニ關與シ得サリシモノナラムトハ此ノ事實ハ原審ニ於テ前示被告事件記錄ノ取寄ニ依リ明白トナリ原審ニ於テモ右事實ニ付テハ判示第三事實トシテ福田清次單獨ノ行爲ト認メラルルニ至レルモノナリ若シ福田清次カ述フルカ如ク本件判示第二ノ事實全部カ有瀧ト共謀ニ係ルモノナラムカ右七十萬圓ノ返濟ニ付テハ其ノ處置殊ニ少クモ其ノ利息金ノ調達等ニ關シ有瀧不在ノ爲甚シキ苦境ニ陷リタル筈ニシテ此等ノ事實タルヤ忘レムトシテ忘ルルヲ得ス其ノ陳述ヲ誤ラムトシテ誤リ得サル筈ナリ而モ斯ル事項ニ關シテモ尙如何ニモ誠シヤカニ虛僞ノ陳述ヲ爲ス福田ノ陳述ヲ採リテ罪ヲ斷シタルカ如キハ危險極マリナキ處ナリ不幸ニシテ福田ノ陳述ノ全部ニ對シテ其ノ反證ヲ擧クルヲ得スト雖一斑ハ以テ全貌ヲ知ルヘク福田清次ノ主張ノ全部虛僞ナルコトノ證明ニ充分ナリト信ス、第三、福田清次ハ其ノ地位ハ一縣屬一地方事務官ナリト雖一面鴻池信託會社係員ヲ巧ニ操縱シ他面埼玉縣廳內部ヲ糊塗シテ各種文書ヲ作成シ巨額ノ金員ヲ取出シ前後七年ノ永キニ亘リテ其ノ馬脚ヲ暴露セサリシ程思慮周密ニシテ一種特殊ノ力ヲ有スル者ナルニ比シ有瀧七蔵ハ性極メテ輕卒ナル者ニシテ而モ縣會議員等ノ盡力ニヨリテモ容易ニ實現シ得サリシ判示高等女學校縣移管問題寄附金借入ノ紹介等萬事福田清次ノ盡力ニヨリテ何レモ成功セルヨリ深ク同人ノ手腕力量ヲ信スルニ至リシ次第ニシ

テ從テ福田清次カ其ノ大ナル後援者ヨリ金員ヲ引出シ來ルモノナリト信シタリトテ强チ之ヲ不合理ナリトハ謂フヘカラサル關係ニアルモノナリ以上ノ次第ナルニ拘ラス原判決カ上告人有瀧七蔵ノ辯解ニ耳ヲ藉サス全ク措信ニ値セサルコトノ確證アル福田ノ謂フ處ノミヲ信シテ以テ判示事實ヲ認メタルハ前述ノ如ク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此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ

第四點本件第二事實ニ於ケル各種文書作成其ノ行使鴻池信託株式會社ヨリ金員ノ受領等ノ一切ノ行爲ハ之全ク福田清次單獨ニテ之ヲ爲セルモノニ係リ上告人有瀧七蔵ハ全然之ニ關與セル事實ナシサレハ假令有瀧七蔵ニ於テ福田清次ヨリ判示借入金ノ一部ヲ受領スルニ當リ其ノ情ヲ知レルモノナリトスルモ其ノ金員受領ニ付他ノ犯罪ヲ構成スルコトアルハ格別原判決事實理由ニ認メラルルカ如ク福田清次ト共謀ノ上判示公文書ヲ僞造行使シテ詐欺取財罪ヲ犯シタルモノトハ謂フヘカラサルモノナリトス果シテ然ラハ原判決ハ此ノ點ニ於テモ重大ナル事實ノ誤認アルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ

原判決擧示ノ證據ニ依レハ所論ノ各原判示事實ヲ認ムルヲ得ヘク記錄ヲ精査スルモ原判決ニ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無シ論旨孰レモ理由無シ

第五點上告人ニ對シ假リニ判示事實ヲ認ムヘキモノナリトスルモ原判決ノ科シタル刑ハ甚シク重キニ失ス本件僞造文書ノ名義人ハ一ニ法令ニ依リ其ノ行動ヲ定メラレタル官廳ニシテ又其ノ詐欺ノ被害者ハ周到ナル手續ノ下ニ取引ヲ爲スヘキ屈指ノ金融會社ナリサレハ此ノ官廳此ノ金融會社係員ニ於テ夫夫其ノ定メラレタル規準ヲ遵守シ居タラムニハ本件ノ如キ犯罪ノ行ハルヘキ餘地ナキモノニシテ假リニ之アリトスルモ直ニ發覺シ其ノ被害亦サマテ大ナラサリシモノナルヘシ然ルニ其ノ期間前後七年ニ亘リ其ノ被害額所謂百萬圓ニ到ル迄兩者共ニ之ヲ知覺セサリシト謂フニ到ツテハ全ク其ノ怠慢ノ甚シキニ驚カサルヲ得サルト同時ニ斯ノ如キハ其ノ責任主トシテ官廳竝ニ金融會社當局ニ在リト謂フヘク單リ上告人等ノミヲ責ムヘキニ非サルナリ又其ノ被害金額ノ點ヨリ見ルモ世ニハ銀行又ハ其ノ他ノ事業會社ノ取締役等其ノ銀行又ハ其ノ他ノ會社ノ事業ニ付全責任ヲ負フヘキ地位ニ在ル者其ノ任ニ背キタル行爲ヲ爲シ又ハ其ノ業務上保管セル金員ヲ横領シ其ノ損害額數十萬或ハ數百萬ニ及フモノアリテ間接ニハ數千數萬ノ憫ムヘキ地位ニ在ル預金者等ニ損害ヲ及ホセル事例決シテ少シトセス而モ現行刑法施行以來此等ノ者ニ對シ其ノ法定刑ノ最高限度ニ近キ刑ノ言渡ヲ爲サレタルヲ聽カス殊ニ上告人有瀧七郎ニ於テハ判示第一事實ニ付テハ其ノ主犯タルノ觀アリト雖右ハ全部之ヲ賠償シ終リタルモノニシテ又判示第二事實ニ關シテハ其ノ總テノ犯罪ニ亘ル行爲ヲ實行セルハ福田清次ニシテ上告人有瀧七蔵ハ福田清次ノ因テ得タル金員ノ一部ヲ受領セルニ過キサル關係ニアリ其ノ情輕キモノナリ然ルニ原判決カ上告人有瀧七蔵ニ對シ其ノ法定刑ノ最高限度ニ近キ懲役八年ノ刑ヲ科シタルハ其ノ科刑過重ナルコト顯著ナル事由アルモノニシテ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ

記錄ニ就キ諸般事情ヲ檢討シテ之ヲ斟酌商量スルニ原審ノ被告人ニ對スル科刑ヲ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理由ナシ

以上說明ノ通リニシテ被告人七蔵ノ上告ハ理由ナキモ檢事上告ハ理由アルヲ以テ之ニ基キ前同法第四百四十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第四百四十八條ニ從ヒ本院ニ於テ更ニ判決ヲ爲スヘキモノトス

仍テ原判決認定ノ事實ヲ法律ニ照スニ被告人等ノ原判示第一ノ公文書同判示第二ノ(一)乃至(四)ノ各公文書同(五)ノ公文書同(六)乃至(九)同(十一)同(十三)及(十四)ノ各(甲)ノ各公文書竝ニ同(十二)ノ(甲)ノ各公文書及(乙)ノ公文書ノ各僞造ノ所爲ハ刑法第百五十五條第一項第六十條ニ、右各僞造公文書行使ノ各所爲ハ同法第百五十八條第一項第百五十五條第一項第六十條ニ、原判示第二ノ(六)乃至(八)(十一)(十三)(十四)ノ各(乙)、同(九)ノ(乙)及(丙)竝ニ同(十二)ノ丙ノ各公文書僞造ノ所爲ハ前同法第百五十六條第百五十五條第一項第六十條(尙被告人七蔵ノ所爲ニ付テハ同法第六十五條第一項)ニ、該各僞造公文書行使ノ所爲ハ同法第百五十八條第一項第百五十六條第百五十五條第一項ニ、各詐欺ノ所爲ハ前同法第二百四十六條第一項第六十條ニ該當シ、被告人清次ノ原判示第三ノ(甲)ノ各公文書僞造ノ所爲ハ前同法第百五十五條第一項ニ該各僞造公文書行使ノ所爲ハ同法第百五十八條第一項第百五十五條第一項ニ、同(乙)ノ公文書僞造ノ所爲ハ同法第百五十六條第百五十五條第一項ニ、該各僞造公文書行使ノ所爲ハ同法第百五十八條第一項第百五十六條第百五十五條第一項ニ該當シ各被告人ノ各公文書僞造ノ所爲ハ連續犯ナルヲ以テ前同法第五十五條第十條ニ則リ同法第百五十九條第一項ニ該當スル公文書僞造ノ一罪トシテ處斷スヘク、又原判示第一、第二ノ(三)ノ(丁)及第二ノ(五)以外ノ各原判示ニ於ケル僞造公文書行使ハ總テ數通ノ僞造公文書ノ一括行使ニ係リ卽チ一所爲數罪名ニ觸ルルモノニシテ同法第五十四條第一項前段ニ該當スルヲ以テ同項及同法第十條ニ則リ夫夫重キ各知事名義僞造借用證書行使罪ノ刑ヲ以テ處斷スヘキ處、以上ノ各僞造公文書行使竝ニ原判示第一、第二ノ(三)ノ(丁)及第二ノ(五)ニ於ケル各僞造公文書行使ハ連續犯、詐欺ノ各所爲亦連續犯ナルヲ以テ夫夫前同法第五十五條ヲ適用シ公文書僞造、僞造公文書行使及詐欺ノ所爲ハ順次ニ手段結果ノ關係ニ在リテ前同法第五十四條第一項後段ニ該當スルヲ以テ同項及同法第十條ヲ適用シテ最モ重キ僞造公文書行使罪ノ刑ニ從ヒ其ノ刑期範圍內ニ於テ被告人兩名ヲ各懲役八年ニ處シ各被告人トモ前同法第二十一條ニ依リ第一審ニ於ケル未決拘留日數中ノ二百日宛ヲ其ノ本刑ニ算入スヘク押收物件中主文第三項所揭各文書ハ孰レモ本件僞造公文書行使ノ行爲ヲ組成シタル物ニシテ何人ニモ屬セス刑法第十九條第一項第一號第二項ニ該當スルヲ以テ同條第一項ニ則リ之ヲ沒收スヘク、訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項第二百三十八條ニ則リ被告人等ヲシテ其ノ全部ヲ連帶負擔セシムヘキモノトス。

仍テ主文ノ通リ判決ス

檢事三田勝本件審理ニ關與ス

昭和十四年四月十四日

大審院第三刑事部

裁判長判事 三宅正太郎
判事 草野豹一郎
判事 神原甚造
判事 北本常三郎
判事 池田寅二

營業概要

一、訴訟上有利な證憑の蒐集。
一、家出人及所在不明者の調査。
一、行動及思想傾向の探査。
一、土地家屋賣買貸借に伴ふ環境調査。
一、學生就學狀態の調査。
一、結婚調査(養子緣組)。

秘密嚴守

御申越次第營業案內贈呈。御用命の節は社員參上

東京市日本橋區兩國五〇番地
(市電淺草橋又ハ久松町、市バス村松町下車。)

帝國秘密探偵社

電話浪花(67) 0973 4873 5275 5287 5288 5289
振替口座東京八五九三番

大阪支社
大阪市北區茶屋町六〇
電話北(36)三二三二番

編輯兼發行兼印刷人 金川正家 安東源治郎

大賣捌所 東京麴町 東京堂 東京神田 有斐閣 東京京橋 東京堂 東京京橋 北隆館 東京神田 巖松堂

印刷所 發行所 東京市神田區三崎町二丁目一六番地 東京市麴町區丸ノ內三丁目十二番地 法律新報社印刷所 法律新報社

昭和九年六月十八日第三種郵便物認可
昭和十四年八月四日印刷納本
昭和十四年八月五日發行 (毎月三回五日十五日廿五日發行)
大審院判決全集第六輯二十號

昭和十四年八月五日發行

大審院判決全集

第六輯 第二十號

株式會社 法律新報社發行

寄贈 14.8 帝國圖書館

6820―343

大審院判決全集第六輯(第二十號)目次

〔凡例〕

○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誌に於て有益と認めたるものは努めて多く掲載し以て我が大審院の法令の解釋、運用の趨向を知るの指針たるを期す。
◎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、何等記入なきものが本誌に於て有益なるものと認め採錄したるもの。

民事之部

▲著名商標ト混同誤認ノ虞アル商標……三
▲法定地上權者ノ地代支拂義務ト土地所有者ノ登記義務トノ關係……五
▲表見戸主カ他人ニ對シ負擔シタル債務……七
▲違法ノ課税處分ニ因ル金員ノ徴收ト不當利得……一〇
▲判決ニ記載スヘキ事實及爭點……一四
▲會社ノ債務ト無限責任社員ノ責任(例)……一七
▲營業準備ト商標權ノ移轉……一九
▲債務不存在ノ確認訴訟ト消滅時效ノ中斷(例)……二一
▲第二審ニ於ケル請求ノ一部拋棄……二四

刑事之部

▲一方的意志ノミニ依ル賭事ト取引所法第三十二條ノ五(例)……二五
▲衆議院議員選擧法第一一三條第一項第四號ノ勸誘罪ノ成立(例)……二七
▲賄賂約束罪ノ成立(例)……三五
▲判決ニ理由齟齬アリト言フ場合ト前後相容レサル引用證據(例)……三七
▲刑事訴訟法第八二條ノ里程猶豫……三八
▲自首調書ト證據トシテノ採否(例)……三九
▲海運業者ニ雇ハレタル船長ノ運送品ニ對スル横領罪竊盗罪ノ成立(例)……四〇

民事之部

○著名商標ト混同誤認ノ虞アル商標

或商標カ著名ノモノナリトスルモ之ト同種ノ商品ニ他ノ商標ヲ使用スルコトニ因リ商品ノ混同誤認ヲ生スル虞アリトスルニハ後ノ商標カ需要者ニ前ノ商標ヲ聯想セシムルカ如キ關係ノ存スルコトヲ要ス

昭和十三年(オ)第二千五十八號

判　決

神戸市神戸區榮町一丁目十一番地
上告人　バイエル藥品合名會社
右代表者　フリッツ・フォン・ベーリング
右訴訟代理人辯護士　飯塚宇衛
東京市本所區厩橋一丁目二十四番地ノ三
被上告人　國華製藥株式會社
右法定代理人取締役　深澤儀作

右當事者間ノ商標登錄無效請求事件ニ付特許局カ昭和十三年九月二十九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ハ本件登錄商標第二六八二四號(以下本件商標ト略稱ス)ハ引用登錄商標第二一六八七二號(以下引用商標ト略稱ス)トハ外觀上相異スル

◎著名商標ト混同誤認ノ虞アル商標

ヘ一見明ナリト斷シ其理由トシテ本件商標ハ「MITIL」ナル歐文字ト「ミチル」ナル片假名文字トヲ二段ニ横書シテ成リ引用商標ハ「ミチガール」及「みちがーる」ナル假名文字ヲ二段ニ横書シテ成ルモノナリト説明シタルノミニシテ夫以上何等ノ説明ヲモ與ヘサルナリ是レ上告人ノ主張ニ對シテ説明ヲ爲ササル不當ノ審決ナリ何トナレハ(一)本件ノ如キ文字商標ノ登錄ヲ出願スルニ當リテハ本件商標及引用商標ノ如ク羅馬字及片假名ヲ二段ニ横書シ又ハ片假名及平假名ヲ二段ニ横書シ或ハ又羅馬字片假名平假名ヲ三段ニ横書シタルモノヲ一體トナシ(例登錄商標第二四〇五〇六號ハ「SUIMINAL」ト其上ニ「スイミナール」トヲ二段ニ横書ス登錄第五五七一七號ハ「LUMINAL」ト「ルミナル」「るみなる」ヲ三段ニ横書ス其他枚擧ニ遑アラス)テ登錄ヲ受クルモノナルコトハ周知ノ慣例ナリ然シナカラ之ヲ實際ニ於テハ決シテ登錄セラレタル形態ニ於テノミ使用セラレス羅馬字ノミ或ハ平假名ノミヲ使用シ或ハ包裝容器ノ正面ニ羅馬字ヲ横面ニ片假名ヲ又ハ平假名ヲ使用スル等使用ノ態樣ハ千差萬別ナリ元來出願ニ用フル商標ハ實際ニ使用スルモノノ見本ナレハ之ト一致スヘキコトヲ原則トスルモノナレトモ各文字ノ態樣ニヨリテ各別ノ出願ヲ爲ストキハ費用及手數ヲ重ヌルヲ以テ之ヲ節約スル爲メ擧示シタル實例ノ如キ出願カ慣例トナリタルモノナリ如斯ノ如キ明白ナル事實ニ徴スルトキハ本件商標ハ假令說示ノ如キモノナリトスルモ實際ニ於テ各別ニ使用セラレタル場合等ヲ顧慮シ必要アル場合ニハ其實物ヲ徴シテ比較スルニアラサレハ兩者ノ類否ヲ判斷スルコト能ハサルナリ故ニ特許局ハ審理ニ當リテハ職權ニヨリテ證據調ヲ爲シ得ル權限ヲ與ヘラレタリ(特許法第一〇三條商標法第二十四條)然ルニ原審ハ毫モ理由ヲ付スルコトナク極メテ簡單ニ「外觀上相違スルハ一見明ナリ」ト論シタルノミ審理不盡ト謂ハサル可カラス(二)殊ニ上告人ハ引用商標ノ外ニ登錄商標第一六二九〇三號ヲ有シ其商章ハ羅馬字「MITIGAL」ナルコトヲ說明シアリ然ラハ之ヲ本件商標中ノ「MITIL」ト比較セラレタル場合ニ文字ノ中間ニ於ケル二字ノ相違ニヨリテ頻繁ナル取引界ニ於テ混同誤認ヲ充分防止シ得ルヤ否ヤヲモ充分審理セサルヘカラサリシモノナリ然ルニ原審ハ此重要ナル上告人ノ主張事實ニ對シテハ一顧ヲモ與ヘサリシモノナリ因テ原審決ハ重要ナル事實ニ付キ判斷ヲ遺脫シタル不當ノ審決ナリト云フニ在リ

然レトモ(一)本件登錄商標ト引用登錄商標第二一六八七二號トカ其外觀稱呼觀念ニ於テ全然別異ノモノト認メ得ヘキコトハ原審決說示ノ如クニシテ假令該兩商標カ羅馬字及片假名或ハ平假名ヲ各別ニ使用セラルルコトアリトスルモ右ト同一理由ニ依リ其外觀稱呼等ニ於テ類似ノ點ヲ生スルモノト認メ得サルヲ以テ原審カ此點ニ付其實際使用セラレタルモノニ依リテ兩者ノ類否ヲ判斷セサリシトスルモ敢テ審理不盡ナリト謂フヘカラス(二)原審決カ上告人ノ引用シタル登錄第一六二九〇三號ニ付何等判斷ヲ示ササリシハ違法ナキニ非サルモ該商標ト本件商標トヲ對比スルニ之亦前記登錄第二一六八七二號商標ト同一理由ニ依リ類似ノ點アリト認メ得サルヲ以テ右判斷遺脫ハ原審決ニ影響ヲ及ホササルヘク未タ以テ原審決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス論旨理由ナシ

上告理由第二點ハ次ニ原審ハ稱呼ノ點ニ於テ兩商標ヲ比較シ本件商標ハ「ミチル」引用商標ハ「ミチガール」ニシテ其相違ハ「ガー」ナル中間音ノ存スルト否トニ在リト雖「ガー」ハ強キ濁音ナルヲ以テ兩者ハ全體トシテ著シキ差異ノ存スルコト明ナリト說示セラレタリ然シナカラ商標ノ稱呼上ノ問題ハシカク簡單ニ決定スヘキモノニアラス通常人ヲ相手トスル頻繁ナル取引界ニ於テ商品ノ稱呼ハ商標トシテノ文字カ示ス如ク語調「アクセント」清濁等ニ於テ明確ニ發音セラルルモノニ非ラス假令濁音ナリト雖之ヲ清音トシテ發音セラルルコトハ吾人ノ日常開知スル所ナリ此道理ハ昭和十一年(オ)第一六〇五號判決ニ於テ御院カ「片假名或ハ平假名ヲ以テ綴ラレタル一ノ語辭カ終始其文字通リ規則正シク發音セラレテ論ルコト無ケレハ問題ナシ而モ事實ハ爾ラス日常慣用ノ間或ハ節約セラレ或ハ伸長セラレ自カラ發音ノ轉訛ヲ來スハ人爲ノ能ク避クヘカラス防クヘカラス眞ニ目ヲ蔽フヲ得サル事實ナルヲ奈何セム左レハ片假名又ハ平假名ヲ以テ識サレタル商標ノ場合ニ在リテモ其比較的容易ニ轉訛スヘキ發音ヲモ斟酌考慮シテ以テ類似ノ有無ヲ審理スルニ非サレハ未タ以テ審理不盡ノ違法ヲ免ルヘカラス」ト判示セラレタル所ニヨリテ明白ナリ本件ニ於テ上告人ハ日常ノ頻繁ナル取引ニ於テ時ヲ異ニシ又人ヲ異ニシテ商標トシテ發音セラレ電話等ニテ耳ニセラレ又稱呼上記憶ニ印セラ

ルヘキ時兩者ノ稱呼ハ決シテ明白ニ相異セルモノニ非サルコトヲ主張シ更ニ進ンテ藥品藥劑名ニ在リテハ取引ノ實際ニ於テハ簡約セラルル實例ヲ擧ケ斯ノ如キ場合ニ於テ五ニ混同セラルルカ故ニ兩商標ハ類似ノ範圍ニ屬スヘキモノナルコトヲ說明シタリ然ルニ原審ハ毫モ此等ノ主張事實ヲ顧慮スル所ナク單ニ商標ニ關スル技術的觀察ノミヲ爲シタルモノナレハ前揭御院判決ノ說示スルカ如ク審理不盡ノ違法ヲ免レサルモノナリト云フニ在リ

然レトモ或ル語辭カ日常慣用ノ間或ハ簡約セラレ或ハ伸長セラレテ自ラ發音ノ轉訛ヲ來スコトハ往々見ラルル事例ナリト雖本件引用商標ハ其稱呼上ニ於テ中間音トシテ「ガー」ナル強音ヲ有スルヲ以テ之カ如何ニ簡約轉訛シテ發音セラルルモ其ノ中間音ヲ全然省略シテ本件商標ト稱呼上ニ於テ混同ヲ生スルカ如キ場合ヲ想像スルニ難カルヘク從テ原審決說示カ此點ニ付特ニ明示ヲ缺クト雖結局兩商標カ類似ノ範圍ニ屬セサルコトヲ說示シタルモノナレハ敢テ審理不盡ノ違法アリト爲スヘカラス論旨理由ナシ

上告理由第三點ハ上告人ハ引用商標第一六二九〇三號及第二一六八七二號ハ上告人ニ屬シ皮膚病藥ニ使用スル藥劑ノ名稱トシテ十有餘年來使用シ日本國內ニ於ケル周知ノ商標ナルコトヲ明ニシ斯ノ如キ名稱ヲ有スル皮膚病藥カ有名ナルトキ本件商標「ミチル」ノ如キ名稱ヲ有スル同一用途ノ藥劑即チ皮膚病藥カ出現シ同一店舖內ニテ販賣セラルル場合ニアリテハ假令兩商標ハ其技術的觀察ニ於テ相違セルモノナリトスルモ尙取引者及需要者ニ或ハ其文字及稱呼ニ於テ近接セル所アル爲メ或ハ其記憶明確ナラサル爲メ「ミチル」ノ商標ヲ有スル藥劑ハ「ミチガール」商標ヲ有スル藥劑ト同一效能ヲ有シ同一製造元ヨリ發賣セラルルモノナルヘシトノ觀念ヲ惹起セシメ商品ノ出所又ハ品質ニ付混同誤認ヲ生セシムルモノナルコトヲ理由トシ本件商標登錄ハ商標法第二條第一項第十一號ニ依リテモ亦無效ナリト主張シタリ此主張ハ引用商標カ皮膚病藥トシテ永年使用セラレ周知ト爲リタル事實ニ基クモノナレハ商標法第二條第一項第九號ニ依ル商標ノ類否トハ別個ノ事實關係ナリ此事ハ上告人カ原審ニ於テ被上告人ノ本件商標ノ選定並使用ハ不正競爭行爲ニ該當スルモノナルコトヲ主張シタルニ因ルモ明白ナリ然ルニ原審ハ斯ノ如キ主張ニ對シ兩商標間ニ何等類似スルトコロナキモノタル以上假令上告人ノ有スル前記商標ノ指定商品ト同一商品タル皮膚病藥ニ之ヲ使用スルモ何等混同誤認ヲ生セシムル虞アルコトナシト斷シ去リ上告人ノ第九號ニ依ラサル即チ商標トシテノ技術的觀察上非類似ヲ前提ト爲シタル上告人ノ主張ヲ一蹴シ去リタルハ法律ノ解釋ヲ誤リ不當ニ法律ヲ適用セサリシモノナリ蓋シ商標法第二條第一項第九號ト同條第十一號トノ關係ニ就テハ二說アリ第一說ニヨレハ第九號ハ商標ノ形式的(卽チ技術的)觀察ニ於テ商品ノ混同ヲ生セシムル虞アル商標ニ關シ其第十一號ハ商標以外諸般ノ事情ニヨリ實質上商品ノ誤認出所ノ混同ヲ生セシムル虞アル商標ニ關スルモノナリト爲ス說（大正十五年(オ)第一六四號同年五月十四日判決大正六年(オ)第一一一二號三宅發士郎日本商標法一一五頁參照）ニシテ第二說ハ類似商標ニ付キ第九號ヲ適用スルモ亦第十一號ヲ適用スルモ自由ニシテ決シテ五ニ相排斥スル規定ニアラスト爲ス說ナリ（安達祥三商標法三一頁六參照）今此何レノ說ヲ採リテ論スルモ上告人カ一方ニ第九號ヲ援用スルモ尙且他方ニ第十一號ヲ援用シ本件商標カ上告人ノ主張スルカ如キ商標自體以外ノ事情卽チ上告人ノ引用商標カ永年ノ使用ニ依リテ餘リニ周知ナル爲メ他人カ「ミチル」ナル商標ヲ用フルトキハ商品ノ品質出所ニ關シ世人ヲシテ混同誤認ヲ生セシムルモノナリト主張シ又「ミチル」商標使用者ニ不正競爭ノ意思アリヤモ考ヘ本號ヲ適用シ得可キモノタルコトヲ主張スル妨ケトハナラサルナリ而シテ斯ノ如キ場合ニ於テハ原審ハ此等ノ事實ノ存否ヲ別ニ調査シ確定セサル可カラス然ルニ原審ハ前述ノ如ク本件商標ト引用商標トカ第九號ノ關係ニ立タサルモノナル以上換言スレハ兩者カ五ニ類似スルトコロナキモノタル以上別ニ第十一號ノ適用ヲ爲スコト能ハサルモノナリト解シ上告人ノ第十一號ニ依ル主張ニ對シテ進ンテ之ヲ審究スルトコロナカリシモノナレハ單ニ此點ヨリ論スルモ原審決ハ法律ヲ不當ニ適用セサルモノトシテ破毀ヲ免レサルナリト云ヒ同第五點ハ商標法ハ商品甄別ノ標識ヲ保護シ以テ不正競爭ヲ防止シ正當ナル權利者ヲ保護スルコトヲ窮極ノ目的ト爲ス（大正十五年(オ)第一六四號其他參照）是ニ於テ上告人ハ抗告審判請求書第一六頁(d)ノ下ニ「ミチガール」ハ請求人（上告人）ノ效能大ナル皮膚病藥ナリサレハコソ他人カ今類似品ヲ（「ガ」ナル一語ヲ除キタル）「ミチル」ナル名稱ノ下ニ製造販賣スルナラハ其者ハ之ニヨリテ關係者ヲシテ有名ナル「ミチガール」ヲ想起セシメ「ミチガール」ノ名聲ヲ自己ノ商品ニ利用シ新製品ノ販路ヲ急速ニ擴張セントスルモノナリト疑ハサルヘカラスサレハ第十一號カ有スル不正競爭防止ノ思想ハ本件ノ場合ニ適合スルモノナリ」ト主張セリ然ラハ原審ハ單ニ本件兩商標ノ形式上ノ事實卽チ商標類否ノ技術的判斷ヲ爲スノミナラス進ンテ本件商標ノ使用ニ付果シテ不正競爭ト見ル可キ事實存在スルヤ否ヤヲモ審究スルニアラサレハ本件事案ニ付正當ニ商標法ヲ適用シタルモノト謂フコト能ハサルナリ然ルニ原審ハ此重要ナル點ニ付キ審理ヲ盡サス從テ其審決ハ理由不備ナルヲ以テ結局破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ上告人ノ主張ハ本件引用登錄商標カ永年使用セラレ取引界ニ著名ナルヲ以テ本件係爭登錄商標ヲ使用スルニ於テハ商品ノ混同又ハ誤認ヲ生スル虞アルカ故ニ本件登錄ハ商標法第二條第一項第十一號ニ違反スルモノナリト謂フニ在レトモ或登錄商標カ著名ノモノナリトスルモ之ト同種ノ商品ニ他ノ商標ヲ使用スルコトニ因リ商標ノ混同誤認ヲ生スル虞アリト爲スニハ後ノ商標カ容易ニ前ノ商標ヲ聯想セシムルカ如キ關係ノ存スル場合ハ商標以外諸般ノ事情ニヨリシテ世人カ兩商品ニ付同一ノ出所ヲ有スルモノト誤信スル虞アルコトヲ要スルモノト解スヘキモノナル處本件兩商標カ類似セサルハ勿論其間ニ何等右ノ如キ關係ヲ認メ得ヘカラサルコト原審決判示ノ如クナル以上假令上告人ノ商標カ永年使用セラレ取引界ニ於テ著名ノモノタリトシ且被上告人ニ不

正競爭ノ意思アリトスルモ此等事實ノミニ依リ被上告人ノ係爭商標ノ使用カ同號ニ所謂商品ノ混同誤認ヲ生セシムル虞アル場合ニ該當セサルモノナルコト勿論ナルヲ以テ原審決ノ說示亦此趣旨ニ外ナラスト解シ得ヘク毫モ法律ノ適用ヲ誤リタルモノニ非ス從テ又審理不盡理由不備ノ違法アリトモ爲シ得ヘカラサルヲ以テ論旨孰レモ理由ナシ

上告理由第四點ハ原審決ハ本件商標ト引用商標トヲ比較シ此兩者ハ觀念ノ點ニ於テモ到底類似スルモノニアラスト謂ヘリ元ヨリ本件兩商標ノ如キ無意義ノ造語ニヨリテ特別ノ觀念ヲ惹起シ得ルモノニ非ラス被上告人ハ本件商標ハ白耳義ノ小說家「メーテルリング」ノ著作「靑い鳥」中ノ小兒ノ名稱ナリト謂フモ之ヲ藥劑ニ作用シタル場合ニ世人ニ斯ノ如キ觀念ヲ與フルモノニ非ラス故ニ原審決カ敢テ此點ニ付キ一言タモ費ササルハ至當ナラン然シナカラ原審カ本件商標ニ付テハ觀念トシテ論スヘキモノナシトノ上告人ノ主張ニ對シ毫モ其反對理由ヲ示サス卒爾トシテ兩者ハ觀念ノ點ニ於テモ到底類標スルモノニアラスト述ヘタルハ判斷ニ理由ヲ附セサル不當ノ審決ナリ蓋シ觀念上ノ類否ヲ問題トスルニハ其前提トシテ兩商標カ何等カノ意味ヲ包有シ世人ニ特殊ノ觀念ヲ惹起スルモノタルコトヲ確定シタル後ニナシ得ヘキモノナレハナリト云フニ在リ

然レトモ本件兩商標カ無意義ナル造語ニシテ特別ノ觀念ヲ惹起セサルコトハ上告人ノ自ラ主張スル所ニシテ原審決亦兩商標カ特別ノ觀念ヲ惹起シ得ルモノナル事實ヲ認定セサリシモノナレハ兩者カ外觀及稱呼ニ於テ類似セサルモノト爲ス以上其觀念上ニ於テモ亦類似セサルコトヲ認定スルハ蓋シ當然ニシテ之ヲ以テ理由不備ノ違法アリト爲スヘカラス論旨理由ナシ

仍テ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

昭和十四年四月十九日

大審院第四民事部

裁判長判事　古川源太郎
判事　岡村玄治
判事　植月愛男
判事　飯田　年
判事　田中　龜

○法定地上權者ノ地代支拂義務ト土地所有者ノ登記義務トノ關係

縱令法定地上權ノ登記ヲ經サルモ宅地ヲ建物敷地トシテ使用收益シ居ル以上土地所有者カ法定地上權ノ登記ニ協力セストスルモ地代支拂ノ義務ノ履行ヲ拒否スルコトヲ得ス若シ土地所有者カ右登記義務ヲ履行セサル爲ニ財產上ノ損害ヲ受クルトキハ法定地上權者ニ於テ之カ賠償ヲ請求シ得ヘキノミニシテ地代支拂ノ義務ト登記義務トハ引換ニ行ハルルコトヲ要スルモノニアラス而シテ斯ク解スルコトハ毫モ正義公平ノ觀念ニ反スルモノト謂フヲ得ス從テ法定地上權者カ地代ノ支拂ヲ爲ササルトキハ民法第二百七十六條第二百六十六條ノ地代ノ支拂ヲ怠リタルモノニ該當スルモノト謂ハサルヲ得ス

昭和十二年(オ)第二千三百九號

判　決

名古屋市西區東萬町三丁目十二番地
上告人　澁谷要吉
同市東區千種町字仲田九十四番地
同　澁谷要平
同市中區廣見町一丁目二三四番地
同　福田芳男
同所
同　細川幹
同所
同　菅井信彥
同市東區船附町二丁目四十八番地
同　鹽谷謙次郎
右六名訴訟代理人辯護士
高井吉兵衞
名古屋市中區西瓦町三十四番地
被上告人　加久佐礦產合名會社
右法定代理人代表社員
齋藤米次郎
同所
同　齋藤米次郎

右當事者間ノ地上權消滅確認等請求事件ニ付名古屋控訴院カ昭和十二年十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法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ原判決理由中ヘ昭和八年十一月十四日以降本訴提起ニ至ル迄二年分以上ノ地代ニ付最初ノ地上權利者タル控訴人澁谷要吉及其承繼人タル控訴人澁谷要平ニ於テ其支拂ヲ爲シタルコトノ反證ナキ本件ニ於テハ控訴人澁谷要平ハ民法第二百六十六條第一項ノ規定ニ從ヒ引續キ二年以上地代ノ支拂ヲ怠リタルモノトシテ同控訴人ノ地上權ハ本訴狀ノ同控訴人ニ送達セラレタル昭和十年十二月二十八日限リ被控訴人兩名ノ請求ニ依リ消滅シタルモノト謂ハサルヘカラス尤モ控訴代理人ハ控訴人澁谷要吉ハ本件地代ノ額ノ確定ト同時ニ被控訴人兩名ニ對シ各地上權設定登記ニ關スル協力ヲ求メタルモ被控訴人等ハ之ニ應セサリシモノナレハ同控訴人ノ地代ノ不拂ハ正當ノ理由ニ基クモノニシテ從テ同控訴人ノ地代不拂ヲ原因トスル被控訴人等ノ本件地上權消滅ノ請求ハ失當ナリト抗爭スルモ本件ノ如キ所謂法定地上權ニ付テモ亦土地所有者タル被控訴人等カ其地上權設定登記ニ協力スル義務ヲ負擔シ且被控訴人等カ之ヲ拒ミタルトキハ控訴人澁谷要吉及其承繼人タル控訴人澁谷要平ニ於テ被控訴人等ニ對シ右登記ニ協力スヘキコトヲ訴求シ得ルトスルモ右兩者ハ必スシモ同時ニ履行ヲ要スヘキモノニアラサルカ故ニ唯單ニ右登記ニ協力セサル一事ニヨリ地代ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トスルカ故ニ右抗辯ハ之ヲ採用スルヲ得ス」ト認定サレタリ然レトモ地上權者カ地上權ヲ得タルトキハ一ツノ財產權ニシテ殊ニ地上權ハ物件トシテ重要ナルモノタリ而シテ物權ナルカ故ニ之カ設定登記ヲ爲スニ非ラサレハ第三者ニ對スル對抗力ナク從ツテ之カ財產權トシテ十分ニ活用シ得ルニハ其設定登記ハ缺クヘカラサルモノニシテ卽チ土地活用ニ付第三者トノ紛爭ノ場合又ハ地上權ニ抵當權ノ設定ノ場合其他自己資產トシテ自己

以外ノモノヲシテ認メシムル場合ハ常ニ登記ヲ必要トスルハ言ヲ俟タサル處ナリ故ニ地上權者カ其登記ヲ欲スルハ法學上ノ第三者ニ對スル形式上ノ對抗要件タルノミニ非スシテ實社會ノ財産權保衛上全ク必要缺クヘカラサル事ニ屬シ地上權設定ノ義務者又相手方タル地上權者ヲシテ完全ニ財産權ノ行使及實社會ニ地上權ノ活用ヲ爲サシムル迄ノ義務ヲ盡スノ義務存スルヤ明ナリ然ルニ前記原判決認定事實ニ依レハ最初ノ地上權者上告人要吉並ニ之カ讓受人要平カ地代ヲ支拂ハサリシハ設定者タル被上告人等カ其地上權設定登記ヲ爲サヽリシ爲ニ存スル旨ヲ明ニシ進ンテ地代支拂ト地上權設定登記義務トノ關係ニ論及シ之カ同時履行ニ非ラサルヲ以テ被上告人ノ登記義務ヲ盡サヽルハ何等地上權者ノ地料支拂ヲ拒ム理由トナラサルモノトシテ判斷シ民法第二百六十六條第一項ヲ適用シテ被上告人ノ地上權ノ消滅請求ヲ容認シタリ然レトモ民法第二百六十六條第一項ニヨリ準用サレタル同第二百七十六條ニハ永小作人カ引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠リ云々トアリテ支拂ヲ怠リタルヲ條件トシテ消滅請求ヲ爲シ得ルモノトノ規定タリ其文言怠リタルノ辭句ハ法文ノ何レノ場合ニアリテモ正當ナル理由ナクシテ支拂ヒヲ爲ササル場合ヲ指シタルモノニシテ正當ナル理由ニヨリ支拂ヲ爲ササル場合ヲ包含セサルハ明ナリ本件ニ徴スルニ前述ノ如ク地上權者タル上告人等カ地料支拂ヒヲ爲ササルハ登記義務者タル被上告人等カ地上權設定登記義務協力ヲ爲サス爲ニ上告人ハ地上權ノ活用ヲ害サレテ不利益ヲ蒙リ居ルニ不拘被上告人等ハ自己懈怠ニヨリ相手方不利益ヲ蒙リツツアルヲ知リナカラ自己一方ノ利益即チ地代ノミノ請求ヲ爲シタル爲被上告人等自己防衛上地料支拂ヲ拒ミタルニ基因シ其レカ民法學上ノ同時履行ニ非ストスルモ民法カ同時履行ノ關係ヲ規定シタル根本理由ハ一方ノ義務ヲ盡サスシテ他方ノ義務履行ヲ强要スルハ正義公平ニ反シ徒ラニ紛爭ヲ多クスヘキニ付相手方ヲシテ其義務履行ヲ拒ム權利ヲ與ヘ以テ其間ノ公平ヲ期セントスルニアルハ明ナリ而シテ此法理ハ民法ノ定メタル同時履行ノ場合ノミナラス義務ヲ盡サスシテ權利ノミヲ行ハントスル現時社會ニ容レラレサル（正義公平ニ反スル）主張ヲ爲スモノニ對シ正義公平ノ觀念ニ基キ相手方ノ義務履行ヲ求メテ其履行アル迄反對給付ヲ拒ム場合ニモ適用シテ何等差支ナシ殊ニ其反對給付カ特ニ過大又ハ多大ノ財産的犧牲ヲ要スル場合ハ格別本件ノ如ク單ニ登記協力義務ノ如キ簡單ナルモノニ於テハ地上權者タル上告人等カ被上告人等ニ其履行ヲ求メ履行アル迄地代支拂ヲ拒ムハ當然ノ現象ニシテ何等現時社會道德ニ反セス又正義公平ノ原則ニモ反セス通常人ノ處スル正當ナル措置ト云ハサルヲ得ス又被上告人カ爲ス要求ハ通常人ノ爲サヽル處即チ自己義務ノ不履行ヲ棚ニ擧ケ以テ相手方ノ履行ノミヲ求ムル信義公平ニ反スル要求ニシテ如斯場合ハ法ノ保護スル義務存セサルモノトス殊ニ地上權者タル上告人要平要吉齋次郎等ハ一旦得タル二十ケ年ノ地上權ヲ易ク消滅セシムヘキ意思ノ存スル筈ナク必スヤ地上權存續ヲ望ンテ止マサルヘク地料支拂ヲ爲ササルハ全ク被上告人ノ登記協力義務懈怠ニヨリ之カ履行ヲ促進セシムル爲拒ミタルモノニシテ之カ今日社會道德上通常人ノ執ルヘキ正道ニシテ所謂正當ナル理由アルモノト云ハサルヲ得ス法律ハ双務契約ノ同時履行關係ノミニアラス一般ノ場合其義務遲滯アリトスルモ其遲滯ノ理由カ社會ノ信義公平ノ原則ニ準シ居ル限リ此一大法則ニ基キテ正否ヲ決スヘク法律モ亦斯ク解釋スヘキモノトス斯ク解スルトキハ上告人要吉要平齋次郎ノ地料支拂ヲ爲サヽルハ正當ノ理由ニ基クモノニシテ原判決ノ解釋ハ誤リト言ハサルヲ得ス果シテ然ラハ原判決ノ論點トナレル地上權ノ消滅ナカリシコトトナリ之ニヨリ各上告人ニ對スル之ニ基因スル請求ハ失當トナルヘキニ付上告人全部ニ付原判決ハ破毀ヲ免レスト謂フニ在リ

然レトモ被上告人等カ競落ニ因リ本件各宅地ノ所有權ヲ夫々取得シ之カ登記ヲ經タル當時上告人要吉ハ右各地上ノ本件各建物ヲ競落シ其ノ所有權取得登記ヲ經テ該各宅地上ニ法定ノ地上權ヲ有スルニ至リ該各宅地ヲ使用シ居レルモノナレハ縱令右法定地上權ノ登記ヲ經サルモ完全ニ該各宅地ヲ建物敷地トシテ使用收益シ居レルモノナルヲ以テ被上告人等カ右法定地上權ノ登記ニ協力セストスルモ其地代支拂ノ義務ノ履行ヲ拒否スルコトヲ得ス若シ被上告人等カ右登記義務ヲ履行セサル爲ニ財產上ノ損害ヲ受クルトキハ右上告人ニ於テ之カ賠償ヲ請求シ得ヘキノミニシテ右地代支拂ノ義務ト右登記義務トハ引換ニ行ハルルコトヲ要スルモノニアラス而シテ其後右各建物ヲ上告人要吉ヨリ買受ケ之カ登記ヲ經テ右地上權ヲ承繼シタル上告人要平モ亦同樣右地上權ノ登記ナキノ故ヲ以テ地代支拂ノ義務ヲ拒否スルコトヲ得サルモノトス即チ被上告人等ノ登記義務ト上告人要吉要平等ノ地代支拂義務トハ同時履行ノ關係ニ立ツモノト解スルヲ得サルモノトス而シテ斯ク解スルコトハ所論ノ如ク毫モ正義公平ノ觀念ニ反スルモノト謂フヲ得ス從テ右上告人等カ右地代ノ支拂ヲ爲ササルトキハ民法第二百七十六條第二百六十六條ノ地代ノ支拂ヲ怠リタルモノニ該當スルモノト謂ハサルヲ得ス所論ハ右ト相異ル獨自ノ見解ニ基キ原審カ此ノ點ニ關スル法律解釋ヲ誤レルモノノ如ク論難スルモノニシテ採用スルヲ得ス

上告理由第二點ハ原判決ハ理由不備及計數ヲ誤リタル違法アリ（イ）原判決中主文ニ於テ要平ニ對シ被上告人齋藤米次郎ニ對シ金二十五圓九十一錢五厘及昭和九年九月一日以降昭和十年十一月末日迄毎月金三十六圓五十二錢五厘及昭和十年十二月一日以降昭和十一年十一月二十日迄一ケ月金三十六圓五十二錢五厘ノ割合ニヨル金員及各其支拂期日ヨリ年五分ノ法定利息ノ支拂ヲ命シタリ然ルニ其判決理由中要吉ノ地料支拂ヲ命スル判決理由ニ「被控訴人齋藤米次郎ノ同控訴人ニ對スル宅地及丙ニ付テノ昭和九年八月十日以降同月末日ノ地代金二十五圓九十一錢五厘及之ニ對スル同年九月一日以降完濟迄年五分ノ損害金同年九月一日以降昭和十年十一月末日迄毎月ノ地代金三十六圓五十二錢五厘及之ニ對スル各其翌月一日以降完濟迄年五分ノ損害金同年十二月一日以降昭和十一年十二月二十日迄一ケ月金三十六圓五十二錢五厘ノ地代及之ニ相當スル損害金ノ請求」ト判示アリテ之ニヨル時ハ宅地丙卽チ主文中ノ記載ニ依レハ名古屋市中區廣見町一丁目四番宅地二十八坪ヲ指シテ前示理由中宅地丙ニ付キテ昭和九年云々ト記載サレ金二十五圓九十一錢或ハ一ケ月三十六圓五十二錢五厘ノ記載アルモ原判決ノ理由全體ヨリ見ルモ一ケ月ノ地料ハ坪ニ付金二十五錢ト認定サレアリ之ヲ宅地丙ノ坪數二十八坪ニヨリ算出スルトキハ第一段ノ昭和九年八月十日以降同月末日迄ノ地代ハ四圓九十二錢五厘强ニ該當シ（原判決ノ金二十五圓九十一錢五厘ハ誤リナリ）次テ同年九月一日以降昭和十年十一月末日迄ノ毎月ノ地代ハ前記計算ニヨリ金七圓ナルニ（丙土地坪數二十八坪ナルニ之ニ一ケ月坪二十五錢ヲ算スルトキ）之ヲ地代三十六圓五十二錢五厘ト記載シタルハ明ナル誤算ニシテ判決理由ノ如ク計算スルモ判決理由記載ノ如キ金額トナラス全ク理由不備ト云ハサルヲ得ス爲ニ上告人ニ理由不明ノ支拂ヲ命シタル原判決ハ此點ニ於テ失當ナリ（ロ）原判決主文中ニ於テ要平ニ對シ被上告人加久佐殖產合名會社ニ對シ金四圓一錢五厘昭和九年九月一日以降同十年十一月末日迄毎月金五圓六十五錢五厘及同年十二月一日以降昭和十一年十一月二十日迄一ケ月金五圓六十五錢五厘ノ金員及其支拂期ヨリ完濟迄年五分ノ法定利息ノ支拂ヲ命シタリ然ルニ其判決理由中要吉ニ地料支拂ヲ命スル判決理由ニ「被控訴人加久佐殖產合名會社ノ同控訴人ニ對スル宅地甲ニ付テノ昭和九年八月十日以降同月末日迄ノ地代金四圓一錢五厘及之ニ對スル同年九月一日以降年五分ノ損害金同年十月一日以降昭和十年十一月末日迄毎月地代金五圓六十五錢五厘及之ニ對スル各其翌月一日以降完濟迄年五分ノ損害金同年十二月一日以降昭和十一年十一月二十日迄一ケ月金五圓六十五錢ノ地代及之ニ相當スル損害金ノ請求」ト判示アリテ之ニヨルトキハ（金四圓一錢五厘ハ宅地甲ニ對スル昭和九年八月十日以降同月末日迄ノ一坪ニ付一ケ月金二十五錢ノ割合ノ地料ナルカ如シ然ラハ計算上四圓一錢三厘トナリテ一錢五厘トナラス理由記載ノ認定事實通リ算出シタル金額以上ノ支拂ヲ命シアリテ其理由ト主文金額一致セス又ハ最後ノ一ケ月金五圓六十五錢五厘ノ支拂ヲ命シタル場合モ判決理由ニ依レハ明ニ五圓六十五錢ト記載アリテ主文記載ノ如キ五圓六十五錢五厘ハ理由記載ヨリ五厘多ク記載アリテ其間五厘ハ如何ナル理由ニヨリテ主文ニ理由以上ノ支拂ヲ命シタルカハ不明ニシテ之ヲ要スルニ原判決ハ理由中誤算多ク爲ニ上告人要吉ニ對シ判決理由記載ノ認定事實ヨリ積算シタル金額以上ノ支拂ヲ命シタルモノニシテ其計算ノ理由判明セス結局理由不備ト云フノ外ナシト謂フニ在リ

然レトモ被上告人齋藤米次郎ハ昭和五年七月十日本件乙丙ノ各宅地ヲ競落シテ其ノ所有權ヲ取得シ上告人要平ハ昭和九年八月十日右各宅地上ノ建物全部ヲ上告人要吉ヨリ買受ケ所有スルコトハ原審ノ認定スル所ナレハ上告人要平ハ右所有權取得ノ日以降右乙、丙兩地ノ坪數合計百四十六坪一合ニ對スル一ケ月一坪二十五錢ノ割合ノ地代並ニ其ノ支拂遲滯ニ因ル損害金ノ支拂義務アル旨ノ原判示ハ正當ニシテ所論ノ如キ原判決ノ「被控訴人齋藤米次郎ノ同控訴人ニ對スル宅地及丙ニ付テノ……」ノ記載ハ「被控訴人齋藤米次郞ノ同控訴人（要平ヲ指ス）ニ對スル宅地乙及丙ニ付テ……」ノ誤記ニシテ右宅地ナル文字ノ下ニ「乙」字カ遺脱セラレタルモノナルコト判文前後ノ關係上洵ニ明白ナリ（此ノ點ノ上告理由ニ「要吉ノ地料支拂ヲ命スル判決理由ニ云々」トアルハ要平ノ地料支拂ヲ命スル判決理由ニ云々ノ誤記ト認ム）又上告人要平ノ被上告人加久佐殖產合名會社ニ對スル甲宅地（二十二坪六合三勺）ニ對スル一ケ月一坪ニ付二十五錢ノ割合ニ於ケル昭和九年八月十日以降同月末日マテノ地代ハ原判示ノ如ク四圓一錢五厘ノ計算ト爲リ所論ノ如ク四圓一錢三厘トハ爲ラス從テ此ノ點ニ付キ原審ニ所論ノ如キ誤算アルコトナク又原判決ニ「昭和十年十二月一日以降同十一年十一月二十日マテ一ケ月金五圓六十五錢ノ地代及之ニ相當スル損害金」トアル金五圓六十五錢ハ五圓六十五錢五厘ノ誤記ニシテ「五厘」ノ二字カ遺脱セラレタルモノナルコト判文前後ノ關係上明白ナリトス（此ノ點ノ上告理由ニ「要吉ニ地料支拂ヲ命スル判決理由ニ云々」トアルハ要平ニ地料支拂ヲ命スル判決理由ニ云々ノ誤記ナリト認ム）所論ハ畢竟原審ニ誤算ナキニ拘ラス誤算アルモノノ如ク論シ原判文ノ明白ナル誤記ヲ捉ヘテ原判決ヲ非難スルモノニシテ適法ナル上告理由ト爲スヲ得サルハ言ヲ俟タス

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

昭和十三年十月二十九日

大審院第四民事部

裁判長判事 猪山精一
判事 岡村玄治
判事 植月愛朝
判事 梶田年
判事 藤原鐵治

○表見戸主カ他人ニ對シ負擔シタル債務

表見戸主カ他人ニ對シ負擔シタル債務ニシテ表見戸主ノ屬スル家ノ爲ニ消費セラレ眞實ノ戸主ニ於テ其支出スヘキ出捐ヲ免レタルトキハ眞實ノ戸主ハ該債務ヲ辨濟シタル表見戸主ニ對シ不當利得ノ原則ニ從ヒ出捐ヲ免レタル限度ニ於テ償還ノ義務ヲ有ス

昭和十三年（オ）第千五百二十五號

判決

川崎市小田渡田南三百五十二番地
上告人 鎌田藤市
右訴訟代理人辯護士 木澤多助
同 菊地愉郎

秋田縣南秋田郡姉戸村姉戸字殿郎七番地
被上告人 鎌田總藏
右法定代理人後見人 鎌田キヨ
右訴訟代理人辯護士 鐵治利一
同 高橋唯雄

右當事者間ノ不當利得金返還請求事件ニ付宮城控訴院カ昭和十三年七月十九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】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

◎表見戸主ヲ他人ニ對シ負擔シタル債務

【大審院判決全集、第六輯八九〇】

【理　由】

上告理由第一點ハ原判決ハ本件上告人ノ主張ニ係ル亡鎌田文治及ヒ亡鎌田スエノ負債ニ關シ鎌田文治ハ訴外栗田善藏ヨリ昭和三年十二月二十三日金五百圓及ヒ昭和五年四月二十一日金四百圓訴外安田伊松ヨリ昭和二年舊三月十三日金百五拾圓訴外鮎本重吉ヨリ昭和四年三月十日金二百五拾圓ヲ各借受ケ又鎌田スエハ訴外大潤末吉ヨリ昭和七年八月一日金八百九拾圓昭和六年十月十四日金七十圓同年同月十日金三十圓同年十二月五日金八十圓ヲ各借受ケタルコト並ニ上告人カ鎌田家ノ戸主トシテ夫々右ノ借受元利金ヲ完濟シタル事實ヲ認メタル上「仍テ先ツ以上鎌田文治及鎌田スエノ借受ニ係ル金員カ鎌田家ノ家政維持上必要ナル用途ニ消費セラレタルモノナリヤ否ヤニ付按スルニ原審證人鎌田福治ハ前記(一)ノ二口合計金九百圓ノ一部ハ鎌田文治カ鎌田鐵之助ノ婿養子タル鎌田儀助ノ實家ノ子ヲ中等學校ニ就學セシムル學資金ニ充テ其ノ一部ハ家計上ノ不足分ノ支拂ニ充テムカ爲(二)ノ金八百九十圓ノ一部ハ前顯鎌田スエノ入院費用ニ充テムカ爲其餘ノ(三)乃至(七)ノ各金員ハ執レモ家政上ノ不足金ニ充テムカ爲借受ケタルモノニシテ執レモ其ノ目的ニ消費シタル旨證言スル所アリ原審證人加藤總太郎、安田永治、大潤末吉モ亦之ニ照應スル證言ヲ爲セトモ一方原審證人鎌田儀助佐藤龜助ノ各證言ヲ綜合スレハ鎌田家ハ資産トシテ自作田地二町畑一反歩ヲ所有シ他ニ田地二町歩ヲ小作シ傭人二人ヲ雇入レ家内七人ニテ耕作シ一年ノ收入玄米百石ニ上リ家計費ヲ控除スルモ一年裕ニ玄米二、三十石ヲ餘シ得ル居村ニ於テモ裕福ナル農家ニシテ家政費ノ支辨又ハ中學校ニ就學セシムルカ爲他借スルヲ要スル如キ經濟狀態ニアラサリシコト」ヲ認定セラレタリト雖モ右證人等ノ證言ニ徴スレハ右認示ノ如キ鎌田家ノ經濟狀態ハ大正元年頃右儀助カ鎌田家ヘ婿養子トナリタル當時又ハ大正四年中被上告人先代繼之助ノ死亡當時ノ狀態ヲ云フモノニシテ其ノ後十數年ヲ經過シタル前記金員借受ケ當時ノ事柄ニ非サルコトヲ看取シ得ヘク而カモ右證人佐藤龜助ノ證言中ニモ「大正九年頃カラ四、五年間ハ米價カ下落シタノテ一般農家ハ困リマシタ」云々トアルカ如ク其ノ後一般經濟界ニ變動ヲ來タシタルノミナラス我國ニ於テモ昭和五年ニ襲來セル世界的大不況ノ影響ヲ被リ殊ニ東北地方ノ一般農家ハ永年相續キタル不景氣ニ加ヘテ數年ニ亘ル凶作ノ厄ヲ蒙ムリ負債山積シテ奈何トモスヘカラサル悲慘ノ狀態ニ沈淪シタルコトハ一般公知ノ事實ナリトス去レハ原審ニ於テハ嘗ニ大正元年頃及ヒ大正四年頃ニ於ケル鎌田家ノ經濟狀態ノミナラス其後ニ於ケル一般經濟界ノ變動ニ留意スルト同時ニ前記金員借受ケ當時ノ狀態ヲ能ク精査シ例ヘハ田地ヨリスル一ケ年ノ收入玄米百石ナリトセハ其ノ時價金幾何ナリシヤヲ定メ是レヨリ一家ノ生計費ハ勿論ソノ收入ヲ得ルカ爲ニ要スル種苗代、肥料代、農具代水利ノ費用及ヒ傭人ノ給料ソノ他公課金子女ノ教育費、交際費、臨時費（病氣又ハ葬祭等ニ要スルモノ）等ヲ控除シテ計算ヲ遂ケタル上尚ホ剩餘ヲ生スルニ非ラサレハ右原判決認示ノ如ク一ケ年玄米二、三十石ノ餘裕ノ存スルコトヲ確定シ得サル次第ナルニモ不拘右證人等ノ大正元年頃又ハ大正四年頃ニ於ケル鎌田家ノ經濟狀態ニ關スル漠然タル供述ノミニ基キ前示ノ事實ヲ認定セラレタル原判決ハ未タ其審理ヲ盡クサシテ理由不備ノ誹リヲ免レサル不當ノ裁判ナリト謂ハサルヲ得ス云ヒ

同第三點ハ尚原判決ハ乙第七號證ノ一乃至二十及ヒ第一審ノ證人鎌田儀助ノ證言等ニ依據シテ「鎌田スエハ昭和七年三月頃ヨリ同年八月頃迄秋田市赤十字病院ニ入院加療中ナリシカ其入院費用トシテ鎌田キツニ於テ其ノ手許ヨリ金五百餘圓ヲ出金シ居ル事實」ヲ認示セラレタルコト前段摘示ノ如シ然レトモコノ點ニ關スル右證人鎌田儀助ノ供述ハ「スエカ赤十字病院ニ入院シタ時ノ費用ハキチカ出シマシタ、キチノ右先出シタ現金ハ七百圓位何ウカトスエニ相談ニ行ツタラ同席ノスエノ弟カ病人ニ左樣ナコトヲ云フノハ怪シカラント怒ツタノテ以後ハ病院ニ行キマセヌ」ト供述シ居ルヲ以テ該證言ヲ右鎌田キツノ供述及ヒ乙第七號證ノ二乃至二十ニ對照スレハ右キツカスエノ入院費用トシテ支出シタル金額ハ前陣ノ金二百四十六圓八十三錢ニ止マルモノナルコト自ラ明カナリ夫レハ原判決カ右證人鎌田儀助ノ證言並ニ乙第七號證ノ一乃至二十ヲ基礎トシテ前示ノ事實ヲ認メラレタルハ結局ソノ援用ニ係ル證據ト相剛ハサル事實ヲ確定シタルモノト謂フヘク是亦タ未タ其理由ノ備ラサル違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原判文ヲ通覽スレハ原審ハ乘示ノ證據ヲ綜合シテ文治等ノ金借當時ニ於ケル鎌田家ノ經濟狀態ヲ判示ノ如ク認ムルト同時ニ鎌田キツニ於テスエノ入院費用五百餘圓ヲ支出シタルコトヲ認メタルモノナルコトヲ領シ得ヘク乘示ノ證據ヲ綜合スレハ斯ル認定ヲ爲シ得サルニ非スシテ尚論旨引用ノ證言及書證ハ必スシモ右認定ヲ妨クルモノニ非ストスル判旨ニ外ナラサレハ論旨ハ畢竟原審カ適法ニ爲シタル證據判斷及事實認定ヲ非難スルニ歸シ採ルニ足ラス

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八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十四年五月四日

大審院第一民事部

裁判長判事　吉田久

判事　中島弘道

判事　大丸伝

判事　筧田正一

判事　岩松三郎

◎表見戸主ヲ他人ニ對シ負擔シタル債務

【大審院判決全集、第六輯八九一】

【理　由】

上告理由第一點ハ原判決ハ本件上告人カ其ノ支出スヘキ出捐ヲ免カレタルコトニ爲ラス從テ文治、スエ及上告人等カ鎌田家ノ戸主トシテ家政ヲ執リ居リシヤ否ニ關セス上告人ハ其ノ爲シタル辨濟ヲ理由トシテ被上告人ニ對シ不當利得ニ基ク償還ノ請求權ヲ有セサルモノト云ハサルヲ得ス故ニ之ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ニシテ原判決ニハ所論ノ違法ナク論旨採容ニ値セサルモノトス

上告理由第二點ハ加之原判決ハ前段摘示ノ如ク第一審ノ證人鎌田儀助同佐藤龜助ノ證言ヲ引用シ「鎌田家ハ資産トシテ自作田地ニ町歩畑一反歩ヲ所有シ他ニ田地二町歩ヲ小作シ傭人二人ヲ雇入レ家内七人ニテ耕作シ一年ノ收入玄米百石ニ上リ家計費ヲ控除スルモ一年裕ニ玄米二、三十石ヲ餘シ得ル居村ニ於テモ裕福ナル農家ニシテ家政費ノ支辨又ハ中等學校ニ就學セシムルカ爲他借スルヲ要スル如キ經濟狀態ニアラサリシコト」ヲ認定セラレタリト雖モ右證人等ノ證言ニ徴スレハ右認示ノ如キ鎌田家ノ經濟狀態ハ大正元年頃右儀助カ鎌田家ヘ婿養子トナリタル當時又ハ大正四年中被上告人先代繼之助ノ死亡當時ノ狀態ヲ云フモノニシテ其ノ後十數年ヲ經過シタル前記金員借受ケ當時ノ事柄ニ非サルコトヲ看取シ得ヘク而カモ右證人佐藤龜助ノ證言中ニモ「大正九年頃カラ四、五年間ハ米價カ下落シタノテ一般農家ハ困リマシタ」云々トアルカ如ク其ノ後一般經濟界ニ變動ヲ來タシタルノミナラス我國ニ於テモ昭和五年ニ襲來セル世界的大不況ノ影響ヲ被リ殊ニ東北地方ノ一般農家ハ永年相續キタル不景氣ニ加ヘテ數年ニ亘ル凶作ノ厄ヲ蒙ムリ負債山積シテ奈何トモスヘカラサル悲慘ノ狀態ニ沈淪シタルコトハ一般公知ノ事實ナリトス去レハ原審ニ於テハ嘗ニ大正元年頃及ヒ大正四年頃ニ於ケル鎌田家ノ經濟狀態ノミナラス其後ニ於ケル一般經濟界ノ變動ニ留意スルト同時ニ前記金員借受ケ當時ノ狀態ヲ能ク精査シ例ヘハ田地ヨリスル一ケ年ノ收入玄米百石ナリトセハ其ノ時價金幾何ナリシヤヲ定メ是レヨリ一家ノ生計費ハ勿論ソノ收入ヲ得ルカ爲ニ要スル種苗代、肥料代、農具代水利ノ費用及ヒ傭人ノ給料ソノ他公課金子女ノ教育費、交際費、臨時費（病氣又ハ葬祭等ニ要スルモノ）等ヲ控除シテ計算ヲ遂ケタル上尚ホ剩餘ヲ生スルニ非ラサレハ右原判決認示ノ如ク一ケ年玄米二、三十石ノ餘裕ノ存スルコトヲ確定シ得サル次第ナルニモ不拘右證人等ノ大正元年頃又ハ大正四年頃ニ於ケル鎌田家ノ經濟狀態ニ關スル漠然タル供述ノミニ基キ前示ノ事實ヲ認定セラレタル原判決ハ未タ其審理ヲ盡クサシテ理由不備ノ誹リヲ免レサル不當ノ裁判ナリト謂ハサルヲ得ス云ヒ

同第二點ハ尚原判決ハ乙第七號證ノ一乃至二十及ヒ第一審ノ證人鎌田儀助ノ證言等ニ依據シテ「鎌田スエハ昭和七年三月頃ヨリ同年八月頃迄秋田市赤十字病院ニ入院加療中ナリシカ其入院費用トシテ鎌田キツニ於テ其ノ手許ヨリ金五百餘圓ヲ出金シ居ル事實」ヲ認示セラレタルコト前段摘示ノ如シ然レトモコノ點ニ關スル右證人鎌田儀助ノ供述ハ「スエカ赤十字病院ニ入院シタ時ノ費用ハキチカ出シマシタ、キチノ右先出シタ現金ハ七百圓位何ウカトスエニ相談ニ行ツタラ同席ノスエノ弟カ病人ニ左樣ナコトヲ云フノハ怪シカラント怒ツタノテ以後ハ病院ニ行キマセヌ」ト供述シ居ルヲ以テ該證言ヲ右鎌田キツノ供述及ヒ乙第七號證ノ二乃至二十ニ對照スレハ右キツカスエノ入院費用トシテ支出シタル金額ハ前陣ノ金二百四十六圓八十三錢ニ止マルモノナルコト自ラ明カナリ夫レハ原判決カ右證人鎌田儀助ノ證言並ニ乙第七號證ノ一乃至二十ヲ基礎トシテ前示ノ事實ヲ認メラレタルハ結局ソノ援用ニ係ル證據ト相剛ハサル事實ヲ確定シタルモノト謂フヘク是亦タ未タ其理由ノ備ラサル違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原判文ヲ通覽スレハ原審ハ乘示ノ證據ヲ綜合シテ文治等ノ金借當時ニ於ケル鎌田家ノ經濟狀態ヲ判示ノ如ク認ムルト同時ニ鎌田キツニ於テスエノ入院費用五百餘圓ヲ支出シタルコトヲ認メタルモノナルコトヲ領シ得ヘク乘示ノ證據ヲ綜合スレハ斯ル認定ヲ爲シ得サルニ非スシテ尚論旨引用ノ證言及書證ハ必スシモ右認定ヲ妨クルモノニ非ストスル判旨ニ外ナラサレハ論旨ハ畢竟原審カ適法ニ爲シタル證據判斷及事實認定ヲ非難スルニ歸シ採ルニ足ラス

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八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十四年五月四日

大審院第一民事部

裁判長判事　吉田久

判事　中島弘道

判事　大丸伝

判事　筧田正一

判事　岩松三郎

○違法ノ課稅處分ニ因ル金員ノ徵收ト不當利得

擔稅能力ナキ者ニ對シテ爲サレタル課稅處分ハ其ノ無能力者ナルコトカ法規上客觀的ニ明白ナルトキハ當然無效ノモノト云フヲ得ヘシト雖法規上多少容疑ノ餘地アリタル爲行政廳ニ於テ其ノ解釋ヲ誤リタル結果爲サレタル課稅處分ハ當然無效ノモノニ非スシテ行政上ノ救濟即チ權限アル官廳ニ於テ適法ニ取消サレサル限リ仍ホ有效ノモノト解スルヲ相當トスヘキカ故ニ斯ル違法ノ課稅處分ニ因ル金員ノ徵收ハ右處分ノ取消ナキ限リ不當利得ヲ構成セサルモノト云ハサルヘカラス

判決

昭和十三年(オ)第千五百五十六號
大阪市東區南本町一丁目二番地
上告人 葛谷虎一郎
右訴訟代理人辯護士 大江弘夫
被上告人 大阪市
右代表者市長 坂間棟治

右當事者間ノ不當利得金返還並ニ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和十三年七月二十九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判決ハ被上告人大阪市カ法規解釋ヲ誤リ課稅無能力者ヲ能力者ナリトシテ課稅セラレタル絕對的無效ノ行政行爲ヲ取消シ得ヘキ行政行爲ナリト誤認シタル不法アリ一公共團體タル大阪市カ公權力ノ主體トシテ活動スルニ當リ其活動ハ常ニ法規ノ拘束ヲ受クルモノナリ而シテ法規ハ行政行爲ノ內容ヲシテ正義ト公平ノ目的ニ適合セシムルカ爲メニ行政廳ノ權限ヲ規定シ其活動範圍ヲ限定シ以テ市住民ハ行政權ノ專斷ヨリ保護ヲ受クルモノナリ然ルニ公共團體タル大阪市カ法規(明治二十八年四月二十七日條例第一號特別稅步一稅ニ關スル細則第四條)ニ準據シテ爲サレタル行政行爲ニ關シ家督相續ナル法律解釋上當然納稅義務無能力者ナルコト明瞭ナルニ不拘課稅シタルカ如キ重大ナル瑕疵アリタル場合ノ行政行爲ハ內容ノ欠缺ニ基ク絕對的無效ノ行政行爲ナリト謂ハサルヘカラス行政行爲ノ內容ノ違法ナル場合ト不能ナル場合トヲ明瞭ニ區別シテ論セラルルハ美濃部博士ニシテ此ノ區別ハ法規ニ能力的規定ト命令的規定ノ區別アルニ照應スルモノトナシ行政行爲ノ內容カ單ニ命令規定ニ違反スルハ唯違法ノ行政行爲タルノミニシテ其ノ內容カ能力的規定ニ違反スル場合ハ即チ法律上不能ヲ內容トスル行政行爲ニシテ法律上其效力ヲ生スルコト不能ナリトセラル(美濃部博士再版第八刷行政法提要上卷一〇五頁以下內容ノ欠缺ニ基ク無效同書一一四頁)佐々木博士ハ或ル行政行爲ノ目的タル事項カ法律上發生スル能ハストハ其事項カ法的構想ノ論理ニ於テ發生スルコト能ハサルコトナリ故ニ法ニ違反スル事項及ヒ法ノ禁止スル事項ト異ルト論セラル又田中二郎氏ハ法學協會雜誌四九卷二號三號ニ行政「行爲ノ無效取消」ナル論文中內外行政法學者ノ所說ヲ批判シ結論トシテ行政行爲ノ內容ニ重大ナル瑕疵アリ且ツ瑕疵アルコトカ客觀的ニ明白ニシテ疑ナキヤ否ヤニヨリテ無效ト取消ノ區別ヲ爲シ得ヘシト論ゼラル倘ホ野村淳治博士所說法學辭典四〇六頁行政行爲ノ項御參照上敍ノ如ク行政行爲ノ相手方カ一定ノ法律關係ニアルコトヲ行政行爲ノ爲サルヘキ成立條件トナス場合ニ於テ其相手方(行政行爲ノ客體)カ全ク斯クノ如キ法律關係ニアラス(能力規定ニ違反スル場合)而カモカカル法律關係ニアラサルコトカ法規ノ解釋上客觀的ニ明白ニシテ且ツ眞ニ法規ノ命スル所ト異ルカ如キ行政行爲ハ當然爲シ得サルモノニシテ若シ之レヲ爲スモ法律上不能ヲ內容トスル當然無效ノ行政行爲ナリ茲ニ御留意賜ハリタキハ御院昭和四年(オ)第一七〇四號事件ニシテ同事件ハ土地所有權ヲ失ヒタル者ニ對スル課稅カ不當利得ヲ生スルヤ否ヤノ問題ナレ共土地臺帳ノ名義カ倘ホ所有者トシテ存在セシニ地租條令第十三條ニヨリ課稅セラレタル事案ナレハ本訴ノ如キ法規ノ解釋上課稅無能力ナルコト明瞭ナルニ誤リ賦課セラレタル事案ト其趣ヲ異ニスルモノナリ(美濃部博士續行政法判例一八頁田中二郎氏國家學會雜誌四五卷第三號一三一頁末弘嚴太郎博士法學協會雜誌五〇卷五號九一五頁民商法雜誌第六卷第二號原龍之助公法關係ニ於ケル私法規定ノ適用六不當利得等參照)御院昭和六年(オ)第二三〇一號ノ判決モ亦原審提出昭和十年十月五日附準備書面記述ノ如ク第三種所得稅賦課處分ナル裁量處分(裁量的行政行爲)ノ事案ニシテ本訴ノ如ク法規ノ命スル所ニ從ヒ行ハレタル羈束處分(羈束的行政行爲)ト其性質ヲ異ニスル事案ナレハ同一ニ解スルコト能ハサル次第ナリ二、上告人葛谷虎一郎ハ昭和二年九月十九日大阪市東區南本町一丁目二番地戶主葛谷ユカト入夫婚姻ヲ爲シタル結果家督相續開始シ戶主トナリ昭和六年四月二十八日其所有不動產ニ對シ相續ニヨル名義變更登記手續ヲ爲シタル處被上告人大阪市ハ明治二十八年四月二十七日條例第一號特別稅步一稅ニ關スル細則第四條「步一稅ハ土地又ハ建物賣買讓與(家督相續即チ戶主ノ死亡若クハ隱居ニヨル跡相續ヲ爲ス場合ヲ除ク)ノ節其土地建物ニ對シ價格六十分ノ一ヲ賦課シ其買得者又ハ讓受者ヨリ徵收ス但シ價格金ハ登記料ヲ納メタル賣買代價又ハ登記料ヲ納メタル時ノ價格ニヨル」ニ基キ上告人ニ對シ入夫婚姻ニヨリ取得シタル土地建物ニ付課稅シ來リタルヲ以テ上告人ハ昭和六年度雜收入過度年收入市稅特別稅步一稅トシテ昭和六年八月六日東區役所ニ金千二百四十九圓四十一錢也ヲ同年八月十四日天王寺區役所ニ金千百一圓八十八錢也二口合計金二千三百五十一圓二十九錢也ヲ完納シタリ然ル處被上告人大阪市ノ徵稅ノ根據タル前揭大阪市條例第一號特別稅步一稅ニ關スル細則第四條括弧中明記シアル「家督相續即チ戶主ノ死亡若シクハ隱居ニヨリ跡相續ヲ爲ス場合ヲ除ク」ナル文詞ハ當時我國ニ於テ入夫婚姻ニ因リ女戶主ハ戶主權ヲ失ヒ入夫カ戶主ト爲ル慣習存在シタルニ拘ラス舊民法財產取得編第二百八十七條ニハ「家督相續トハ戶主ノ死亡又ハ隱居ニ因ル相

續ヲ謂フ」ト規定シ家督相續開始ノ原因カ民法ノ規定ト當時ノ慣行ト合致セサリシモノアルニ依リ家督相續ナル文詞ノ定義ニ付疑義ヲ生スルノ虞アルヲ以テ之レカ概念ハ民法ノ規定ニ依ラシムルノ趣旨ヲ以テ「即チ戶主ノ死亡若クハ隱居」ナル文字ヲ附記シタルニ過キス從ツテ括弧ハ家督相續ノ原因ヲ限定スル趣旨ナリト解スヘキニアラスシテ該規定ノ主眼點ハ「家督相續」ニアリ即チ以下ハ之レカ說明ヲ爲シタルニ過キサレハ現行民法施行ト同時ニ前揭步一稅ニ關スル細則第四條中ノ家督相續ノ概念モ當然其內容ヲ變更シ女戶主ノ入夫婚姻ヲ原因トスル家督相續ヲモ當然包含セラレ課稅スルコト能ハサル所謂課稅無能力者ナルヘキニ不拘被上告人大阪市ハ能力者ナリト法規解釋ヲ誤リ課稅セラレタルモノナレハ該行政行爲ハ所謂內容ノ欠缺ニ基ク絕對的無效ノ行政行爲ナリト謂ハサルヘカラス而シテ大阪市條例第一號特別稅步一稅ニ關スル細則第四條中ニ「家督相續即チ戶主ノ死亡若シクハ隱居ニヨリ跡相續ヲナス場合ヲ除ク」ナル文詞ノ解釋カ前敍ノ如ク凡テノ家督相續ヲ包含スルニ至レリト看做スヘキハ民法ノ家督相續並ニ條例第四條ノ法規解釋上一見明瞭ナリ加之被上告人大阪市ハ該法規ノ解釋ニ付訴外人野々村亮吉ト爭ヒヲ生シ昭和六年六月二十六日大阪府參事會ノ裁決アリ該裁決ノ理由中ニモ亦大阪市條例第一號特別稅步一稅ニ關スル細則第四條ノ家督相續モ亦當然入夫婚姻ニヨル家督相續ヲ包含スルニ至レルモノト看做スヘク仍大阪市ノ訴外人ニ對スル賦課徵收ヲ取消スト遡及的無效宣言ヲ判示セラレアリテ被上告人大阪市カ當該法規ヲ適用シ上告人葛谷虎一郎ニ對シ步一稅ヲ賦課シタル當時即チ昭和六年八月六日及十四日頃客觀的ニ顯ル明白ナリシコトハ疑フ餘地無之次テ同年十月二十七日行政裁判所ハ裁判宣告書ニヨリ該條例第四條中ノ家督相續中ニハ現行民法施行ト同時ニ入夫婚姻ニヨル家督相續モ當然ニ包含スルト解スルヲ相當トスト遡及的無效ノ宣言ヲ爲シ大阪府參事會ノ裁決ヲ維持シタル如ク法規ノ解釋上一見明瞭ナリ又法律ノ沿革上ヨリ看ルニ大阪府稅並ニ賦課徵收ニ關スル規定(昭和二年三月三十一日大阪府令第三十六號)第四章營業稅及雜種稅第二十七條八不動產取得稅ニ關シ大正十五年十一月二十七日內務大藏省令地方稅ニ關スル法律施行規則第十二條第一項左ニ揭クル不動產ノ取得ニ對シテハ雜種稅ヲ賦課スルコトヲ得ス第一號「家督相續又ハ遺產相續ニ因ル不動產ノ取得」ト明定シアリ仍テ被上告人大阪市ハ假令他ノ法律原因ニヨル不動產取得ニ對シ府稅タル不動產取得稅ノ附加稅「市稅」ヲ徵收シ得ルトスルモ前示省令ニヨリ家督相續ノ凡テノ場合不動產取得ニ對シテハ市稅ナル附加稅ヲ徵收シ得サル次第ナリ而シテ府稅ノ附加稅タル市稅ト本件步一稅ハ共ニ不動產取得ニ對スル賦課金ナルヲ以テ大阪市ハ二重課稅トナル虞アリ昭和三年度分限リ步一稅ヲ廢止スト昭和四年五月二十九日大阪市條令十六號ヲ以テセラレタリ(美濃部博士評釋公法判例大系下卷六四四頁不動產取得稅參照同五五四頁同一課稅物件ニ對スル府縣稅トノ重複)此經過ヨリ見ルモ上告人ニ課稅セシ當時理性ヲ具フヘキ行政管理者大阪市ハ前示條例第一號特別稅步一稅ニ關スル細則第四條ノ家督相續中ニハ凡テノ家督相續ヲ包含シ即チ以下ハ家督相續ノ說明ナリト解スヘキハ一見明瞭ナル事實ナルニ第二審判決ハ步一稅制定以前ノ慣習即チ元祿十二年大阪濫觴書天明八年ノ御觸及口達天保十三年十四年ノ御觸達明治二十二年ノ市會ノ決議並條例制定後明治四十二年ノ市會決議等凡ソ三十年以前ノ步一稅ノ經過ヲ羅列シ行政管理者タル大阪市吏員クリシ證人片桐由雄ノ誤レル主觀的解釋ヲ採用シ進步發達セル現時ニ於テ理性ヲ具フヘキ吏員ニ於テ倘ホ「客觀的ニ明白ナラサルモノト論斷セサルヲ得ス」ト判示セラレタルハ紛爭行政行爲即昭和六年八月六日同月十四日ニ爲サレタル處分行爲ヲ標準トシテ當時客觀的ニ明白ナリヤ否ヤノ裁判ヲ受クヘキモノナルニ不拘前示內務大藏省令地方稅ニ關スル法律規則實施ニ伴ヒ大阪市カ步一稅ヲ廢止シタル理由並ニ紛爭行爲ノ直前ナル昭和六年六月二十六日行政機關タル大阪府參事會ノ裁決書並ニ直後同年十月二十七日行政裁判所ノ裁判宣告書ニ入夫婚姻ニヨル家督相續モ當然步一稅ニ關スル細則第四條ノ除外例中ニ包含スル旨ノ客觀的解釋アルヲ忘レ單純ニ客觀的ニ明白ナル瑕疵ニアラスト判示セラレタルハ民法ノ家督相續及條例第四條括弧ノ除外例タル家督相續ノ法律解釋ヲ誤リタル不當ナル裁判ナレハ破毀セラルヘキモノナリ又本件步一稅ノ課稅要件充足ノ時期ハ相續開始ノトキニアラスシテ不動產所有權名義變更アリタルトキヲ以テ徵收セラルヘキモノナルニ拘ラス被上告人大阪市ハ上告人ニ課稅シタルハ昭和四年五月二十九日大阪市條例第十六號特別稅步一稅ニ關スル細則廢止ニ關スル細則ニ基キタルモノニシテ同細則ハ昭和三年度分限リ之ヲ廢止ス但シ昭和四年三月三十一日迄ニ土地又ハ建物ノ賣買讓與ヲ爲シタルモノニ付テハ仍ホ舊條例ニ依ル」ニ基キタリト主張セラレタレ共他ノ法律原因ニヨル不動產取得ニ對スル課稅ハ可ナルモ同條例第四條ノ除外例タル家督相續ニヨル不動產取得ニ對シテハ賦課徵收ヲ爲シ書ノ規定ニヨリ爲スコト能ハサルモノナリ次ニ被上告人大阪市ハ市制町村制施行規則第三十五條ニ違反シ賦課要件ノ完備セサル昭和二年度ノ收入(甲第二號證甲第三號證ニ明記セル如ク過年度收入)トシテ徵收セラレタルハ不法ナルニ付論及スル處ナク單純ニ「大阪府令大阪府稅賦課規則及內務大藏省令地方稅ニ關スル法律施行規則ハ地方稅ニ關スルモノナレハ市稅タル步一稅ヲ賦課スルモ違法ニアラサルコト勿論ニシテ云々」ト判示セラレタルモ等シク不動產取得ニ對スル租稅ニシテ本稅タル取得稅(府稅)ト附加稅タル市稅トノ關係ニ付將又市制町村制施行規則第三十五條ノ法規解釋モ亦誤リタル不法存在スルモノナリト云フニ在リ

然レトモ租稅能力ナキ者ニ對シテ爲サレタル課稅處分ハ其ノ無能力者ナルコトカ法規上客觀的ニ明白ナルトキハ當然無效ノモノト云フヲ得ヘシト雖法規上多少容疑ノ餘地アリタル爲行政廳ニ於テ其ノ解釋ヲ誤リタル結果爲サレタル課稅處分ハ當然無效ノモノニ非スシテ行政上ノ救濟即チ權限アル官廳ニ於テ適法ニ取消サレサル限リ仍ホ有效ノモノト解スルヲ相當トスヘキカ故ニ斯ル違法ノ課稅處分ニ因ル金員ノ徵收ハ右處分ノ取消ナキ限リ不

當、利、得、ヲ、構、成、セ、サ、ル、モ、ノ、ト、云、ハ、サ、ル、ヘ、カ、ラ、ス、然リ而シテ本件大阪市條例第一號特別稅步一稅ニ關スル細則第四條ニ依レハ「步一稅ハ土地又ハ建物賣買讓與(家督相續卽戶主ノ死亡若クハ隱居ニヨリ跡相續ヲ爲ス場合ヲ除ク)ノ節其土地建物ニ對シ價格六十分ノ一ヲ賦課シ其買得者又ハ讓受者ヨリ徵收ス云々」ト規定セラレアリテ右除外例タル家督相續中ニ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ヲモ亦包含スルモノナリヤ否ヤニ付テハ其ノ解釋上必シモ明白ナルモノト云フヲ得サルノミナラス而モ右步一稅ハ原判示ノ如キ沿革ノ下ニ被上告人市ニ於テ多年入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ結果土地建物ヲ取得セル者ニ對シ之ヲ賦課徵收シ來リ昭和五年十二月頃迄何等ノ異議申立ナカリシ等ノ事情アリタル以上昭和二年九月十九日入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ結果土地建物ヲ取得セル上告人ニ對シ被上告人市カ同六年八月中前示細則第四條ニ依リ本件步一稅ヲ賦課及徵收シタル處分ハ畢竟被上告人市カ同條ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノニ過キサルヲ以テ冒頭說示ノ理由ニ依リ右賦課徵收處分ハ所論ノ如ク當然若クハ絕對的無效ノモノニ非スシテ權限アル官廳ニ於テ適法ニ取消サレサル限リ依然其ノ效力ヲ保有セルモノト云フヘク從テ被上告人市カ上告人ヨリ右賦課徵收シタル本件步一稅ニ相當スル金員ハ不當利得ヲ構成セサルモノト云ハサルヲ得ス又前示步一稅ニ關スル細則ハ昭和四年五月二十九日大阪市條例第十六號ニ依リ昭和三年度分限リ廢止セラレタルモ其ノ但書ニ昭和四年三月三十一日迄ニ土地又ハ建物ノ賣買讓與ヲ爲シタルモノニ付テハ仍舊條例ニ依ル旨明規セラレアルヲ以テ被上告人市ハ右但書ニ依リ右步一稅細則ノ廢止前ナル昭和二年九月中前示除外例以外ノ相續卽チ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ結果土地建物ヲ取得シタル上告人ニ對シ本件步一稅ヲ賦課徵收シタルモノニシテ所論ノ如ク既ニ廢止セラレタル步一稅細則ヲ適用シタル違法アリト云フヲ得ス左レハ原審ニハ何等所論ノ如キ違法ナク上叙ニ反スル見解ニ立脚スル所論ハ其ノ理由ナク又所論大阪府令第三十六號大阪府稅賦課規則及內務大藏省令地方稅ニ關スル法律施行規則等ハ孰レモ地方稅ニ關スルモノナルヲ以テ特別市稅タル本件步一稅ト交涉ナキハ勿論本件步一稅ノ賦課徵收處分ニ付テハ論旨末段所論ノ如キ違法ノ廉ナキヲ以テ結局論旨ハ孰レモ採用シ難シ

上告理由第二點ハ原審判決ハ上告人カ獨立ノ證據トシテ提出シタル甲第四號證甲第六號證ニ付證據判斷ヲ遺脫セル理由不備ノ違法アリ一、上告人葛谷虎一郞ハ昭和十年八月十六日附訴狀ニ甲第四號證トシテ添付セシ昭和六年十月二十七日原告大阪市長關一、被告大阪府知事柴田善三郞參加人野々村吉間ノ行政裁判所裁判宣告書ヲ昭和十年十一月十六日準備手續ニ於テ提出シ(第二審口頭辯論昭和十一年七月九日提出)昭和十一年十月十日口頭辯論期日ニ於テ被上告人提出ニ係ル乙第一號證中前記裁判宣告書ヲ利益ニ援用シタリ次ニ上告人ハ昭和十一年十二月一日口頭辯論ニ於テ乙第一號證中大阪市北區中野町二百十三番地訴願人野々村亮吉ナル大阪府參事會昭和六年六月二十六日裁決書ヲ獨立ノ證據甲第六號證トシテ提出シ昭和十一年十二月一日附證據ノ援用竝ニ證據說明書ヲ提出シタリ二、上告人ノ前記甲第四號證甲第六號證立證趣旨ハ共ニ大阪市條例第一號特別稅步一稅第四條ノ法規解釋ハ上告理由第一點ニ於テ陳述シタルカ如ク現行民法施行ト同時ニ入夫婚姻ニヨル家督相續モ當然ニ包含セラレ從ツテ課稅無力者ナル旨判示セラレ被上告人大阪市カ訴外人ニ對シ特別稅步一稅第四條ヲ適用シテ入夫婚姻ニヨル家督相續ニ伴ヒタル財產取得ニ對シテ步一稅ヲ賦課シタルハ不法ナレハ之レヲ取消ストノ遡及的無效ノ宣告ナルヲ以テ本訴ニ於テ昭和六年八月六日十四日ノ繫爭步一稅ヲ賦課徵收セラレタル當時ニ於テ理性ヲ具ヘタル大阪市吏員ニヨリテ該特別稅步一稅第四條ニ所謂家督相續ノ法律解釋カ凡テノ家督相續ヲ包含シ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合モ除外例中ニ包含スルモノナルコトハ法規ノ解釋上一見明瞭ナルニ敢テ賦課セラレタルハ絕對的無效ノ行政行爲ナリト主張シタリ(昭和十年十月五日準備手續昭和十年十月五日附準備書面昭和十年十一月十六日準備手續昭和十年十二月三日口頭辯論昭和十一年三月十六日附準備書面昭和十一年七月九日口頭辯論調書昭和十一年十月十日口頭辯論昭和十一年十二月一日口頭辯論昭和十二年二月八日附準備書面參照)然ルニ第二審判決ハ「課稅無能力者ニ對スル課稅處分ハ其無能力者タルコトカ客觀的ニ明白ナル場合ニ於テハ當然無效ナリト謂ハサルヘカラス」ト前提シナカラ其法規ノ解釋カ客觀的ニ明白ナリヤ否ヤノ證據判斷ニ至リテハ被上告人ノ提出ニ係ル步一稅制定前ノ慣習竝ニ行政管理者トシテ大阪市ノ主觀的主張ヲノミ採用シ上告人カ乙一號證中獨立ノ證據トシテ提出シタル甲第六號證大阪府參事會ノ裁決書及甲四號證ノ行政裁判所ノ裁判宣告書ニ於テハ現行民法施行ト同時ニ特別稅步一稅細則第四條括弧ノ家督相續中ニハ當然入夫婚姻ニヨル家督相續ヲモ包含セラレタルモノト解釋スルヲ相當トス」ト第三者ノ立場ヨリ客觀的判斷カ爲サレアルニ不拘第二審判決ハ法規ノ解釋ヲ爲スニ當リ行政管理者ノ主觀的法規解釋ノ自由ト該法規ノ解釋カ客觀的ニ明白ナルコトハ其趣ヲ異ニスルニ不拘上告人カ客觀的ニ明白ナル重要證據トシテ提出シタル甲號證ニ付何等考覈スル處ナク「該法規ノ明文上必シモ一見明瞭ナリト謂フコト能ハス」ト判示セラレタルハ正シク繫爭行政行爲ノナサレタル時期ヲ忘レ上告人カ乙號證中ヨリ獨立ニ提出シタル甲號證ニ對シテハソレソレ判斷ヲ與ヘラルヘキモノナルニ不拘原審ハ甲第四號證甲第六號證ノ證據判斷ヲ遺脫シ理由不備ノ違法アリテ破毀セラルヘキモノナリト云フニ在リ

然レトモ所論甲第四號證(行政裁判所裁判宣言書)及同第六號證(大阪府參事會ノ裁決書)ハ孰レモ被上告人提出ノ乙第一號證ノ一部ニシテ原審ハ右乙第一號證ヲ判斷ノ一資料ニ供セルコト原判文上明白ナルヲ以テ同號證ノ一部タル前示甲第四第六號證モ亦判斷シタルコト極メテ明白ニシテ毫モ所論ノ如キ同號證ニ對スル判斷遺脫ノ違法ナク論旨採用ニ値セス

上告理由第三點ハ原審判決ハ不法行爲ヲ原因トスル損害賠償請求ヲ棄却スルニ當リ被上告人カ法規解釋ヲ誤リ行政裁判所ニ出訴中尙敢テ上告人ニ無效ナル賦課處分ヲ爲シタル事カ重大ナル過失ニ基クヤ否ヤノ判斷ヲ遺脫シ且ツ行政廳ノ本件賦課處分ハ何故ニ不法行爲ヲ成立セサル旨ノ說明ヲ遺脫セル不法アリ一、被上告人大阪市ハ本件課稅ノ根據タル大阪市條例第四條ニ所謂步一稅賦課ノ除外例タル「家督相續」中ニハ女戶主ノ入夫婚姻ニ因ル家督相續モ當然包含スルコト明白ナルニ不拘徵稅シタル爲メ昭和五年十二年十日訴外人野々村亮吉ヨリ異議申立アリ前揭第一點說示ノ如ク該條例第四條中(家督相續卽チ戶主ノ死亡若シクハ隱居ニヨリ跡相續ヲ爲ス場合ヲ除ク)ナル文詞ハ家督相續ノ說明ニシテ家督相續ノ槪念モ明治三十一年七月十六日現行民法施行ト同時ニ同法九百六十四條ニヨリ自ラ明白トナリ入夫婚姻モ亦明ラカニ家督相續ノ原因ニ列擧セラレ當然條例第四號ノ除外例中ニ包含セラレ其內容ヲ變更セシモノナル事實竝ニ法律ノ沿革上ヨリ見ルモ元來特別稅步一稅ハ地方稅雜種稅ニ屬シ其性質上家督相續ノ場合ノミナラス遺產相續ノ場合ニモ課スヘキモノニアラサリシヲ以テ大正十五年十一月二十七日內務大藏省令地方稅ニ關スル法律施行規則第十二條ニヨリ家督相續又ハ遺產相續ニヨリ不動產取得ニ對シテハ雜種稅ヲ賦課スルコトヲ得サル旨ヲ明カニシタルタメ遂ニ昭和四年五月二十九日大阪市條例第十六號ニヨリ步一稅ハ昭和三年度分限リ廢止シ爾來大阪市ハ不動產取得稅ノ附加稅タル市稅ヲ徵收スルコトトナリタル事實等了知セシノミナラス上告人ニ對スル本件繫爭步一稅賦課徵收ニ先立ツ昭和六年六月二十六日大阪府參事會カ被上告人カ訴外人ニ對シ爲シタル步一稅賦課處分ヲ取消(遡及的無效ノ宣言)ス旨ノ裁決アリ被上告人ハ之レニ不服ナリトシテ行政裁判所ニ出訴シタルモノナレハ上告人ニ徵稅ノ二ケ月以前當時ニ於テハ行政裁判所ノ判決如何ニヨリ斯々ル賦課處分ノ效力ノ有無カ判斷セラルルコトヲ熟知セシノミナラス前揭不動產取得稅ノ爲メ步一稅ヲ廢止セラレタル法律上ノ沿革竝ニ民法ノ家督相續ノ解釋等ヨリシテ一時步一稅ノ賦課處分ヲ中止シ行政裁判所ノ判決ヲ待チテ然ル後課稅ヲ爲スモ遲キニアラス斯クスルコトコソ善良ナル行政管理者ノ行爲ナルニ不拘事茲ニ出テス被上告人大阪市ハ心中敗訴ヲ信シツツ敢テ上告人ニ賦課處分ヲ爲シタルカ(未必ノ故意)又ハ認識アル過失ニ基キ上告人ニ對シ敢テ徵稅セラレタルハ上告人ノ權利ヲ侵害シ金二千三百六十一圓二十九錢ノ損害ヲ蒙ムラシメタルモノナリ二、國家其他公共團體ノ行政上ノ責任問題ニ關スル御院ノ判例ハ國家其他ノ政治團體ノ行爲ヲ經濟的活動ト權力的活動トニ區別シ而シテ前者ヲ更ラニ主トシテ營利行爲ナル場合ト主トシテ公益ノ爲メニスル場合トニ區別シ主トシテ營利ノ爲メニスル經濟的活動ニヨリテ不法ニ私人ニ損害ヲ蒙ムラシメタル場合ハ公共團體ニ損害賠償ヲ認メラルルノミナリシカ大正五年六月一日ノ判決以來見解ヲ變更セラレ專ラ公益ノ爲メニスル經濟的行爲ニヨリテ責任問題ヲ生シタル場合ニモ民法規定ノ適用アリ得ルコトヲ認メ公法人ノ賠償責任ノ範圍ヲ更ラニ擴張セラレタリ次イテ本問題ニ關スル重要ナル學說ニ付キテ觀ルニ經濟的行爲卽非權力行爲カ不法ニ行ハレ依ツテ私人ニ損害ヲ蒙ムラシメタル場合ハ私法規定ヲ適用スルコトニヨリテ公共團體ノ賠償義務ヲ認メ得ルコトトナシ權力行爲タル行政行爲ニ付キテハ適法行爲ニヨル場合ハ勿論違法行爲ニ依リテ損害ヲ生シタル場合モ法ノ特別規定ナキ限リ一般的ニ公共團體ニ賠償義務ヲ認ムヘキニアラスト論セラル然レ共本訴ノ如キ絕對的無效處分ニヨリ損害ヲ蒙ムラシメタル場合ハ勿論私法規定ヲ適用シ損害賠償責任存在スルモノナリト信ス繫爭行政處分ハ行政權卽チ徵稅權ニ基クモノナリト雖モ被上告人大阪市ノ步一稅ヲ女戶主ノ入夫婚姻ニヨル家督相續ノ場合ニ賦課セラレタルハ頗ル不當ニシテ法規解釋一貫セス原審證人片桐由雄第二審訊問調書ニ明ラカナル如ク大阪市ノ各區役所ニ於テ東區役所ニハ徵稅ヲ繼續セシモ他ノ區役所ニテハ入夫婚姻ニヨル家督相續ハ除外例ニ當然包含スルモノナリトシテ徵稅セリシ場合アリタリト陳述セシ如ク同一條例ノ解釋ヲ異ニシ至ク市住民ハ其歸趨スル處ヲ知ラス取扱ノ不統一不公平極マル徵稅權ハ如何ニ公權ナリトモ客觀的ニ課稅無能力者ナルコト明瞭ナルニ敢テ徵收セラレタル如キハ既ニ權利行使ニアラス全ク無效ナル行政行爲ニシテ該處分ニヨリテ市住民カ損害ヲ蒙ムリタルトキハ不法行爲ヲ構成スルモノナリト謂ハサルヘカラス然ラサレハ市住民ハ行政管理者カ法規ニ準據シテ爲ス羈束的處分ノ法規解釋カ區々ナル場合ニ原審判示ノ如ク「行政廳ハ自カラ法規ノ解釋ヲ爲シ得ヘキモノニシテ自己ノ法規解釋ノ正當ナルヲ信シテ行政裁判所ニ出訴シタルモノナルコトヲ窺知スルニ難カラサルカ故ニ本件步一稅賦課行爲ニ付被上告人ハ故意又ハ過失ニヨリ上告人ノ權利ヲ侵害シタルモノナリトノ上告人ノ主張ハ到底首肯スルコト能ハサル處ナリ」ト判示セラレタルハ行政官廳ノ處分行爲ニハ故意又ハ過失存在セサル旨ノ判示ニシテ斯ル不法不理アラムヤ第二審判決ハ公益ノ管理者タル大阪市ト市住民トハ相共ニ利益ヲ擁護シ進步發達ヲ計ルヘキハ恰モ親子ノ關係ノ如キモノナルニ不拘行政管理者カ無效處分ヲ敢テ爲シ無辜ノ市住民ニ回復スヘカラサル損害ヲ加フルモ尙不法行爲成立セサルカ如キハ(一)公務過失ニ對スル責任ヲ認メス(二)且ツ公務員ノ危險ニ對スル責任ヲ考慮セサル舊時代ノ思想ニシテ甚タ不當ナリ行政管理者ノ獨自ノ法規解釋ノ自由ト該法規ノ解釋上課稅無能力者ナルコトカ客觀的ニ明白ナルヲ誤解シタルコトカ故意又ハ過失ニ基クヤ否ヤハ其趣ヲ異ニスルモノナレハ被上告人ノ繫爭賦課處分ニ故意又ハ過失絕對ニ無之ト謂フ能ハサルニ上告人ノ主張スル未必ノ故意又ハ認識アル過失ノ有無ニ判斷ヲ遺脫セル不法アリ又被上告人大阪市ノ行政管理者トシテノ法規解釋ニ瑕疵アリ違法ノ行政行爲ナリトスルモ行政廳ノ總テノ處分行爲ニハ不法行爲成立セストナスヤ將又繫爭行政行爲ハ經濟的行爲ニアラス權力的行政處分ナレハ不法行爲成立セストナスヤ全ク說明ノ遺脫アル裁判ニシテ破毀セラルヘキモノナリト云フニ在リ

然レトモ原審ハ被上告人市ノ本件步一稅ノ賦課徵收處分ハ原判示ノ如キ經過事情ノ下ニ爲サレタルモノナルヲ以テ該處分ハ被上告人市カ故意又ハ過失ニ因リ上告人ノ權利ヲ侵害シタルモノト云ヒ難シトシテ不法行爲ノ成立ヲ否定シタルモノニシテ當時偶野々村亮吉ニ對スル別件步一

税ノ賦課處分ニ付同人ヨリ異議申立アリ大阪府參事會ニ於テ爲シタル右賦課處分取消ノ裁決ニ對シテ被上告人市ハ該裁決ニ對シ行政裁判所ニ出訴中ナリトスルモ斯ル事實アルノ故ヲ以テ所論ノ如ク被上告人市ハ上告人ニ對スル本件賦課徴收處分ヲ一時中止又ハ猶豫スヘキ義務アルモノト做シ難キヲ以テ中止若クハ猶豫セスシテ之ヲ敢行シタレハトテ原審ノ前叙認定ニ消長ヲ及ホササルハ勿論ニシテ被上告人市カ前示歩一税細則第四條ノ除外例ヲ曲解シ若クハ明白ナル誤解ヲ爲シタルモノト云フヲ得ス偶其ノ解釋ヲ誤リタルノ一事ヲ以テハ輙ク不法行爲ヲ構成スルモノト即斷シ難キヲ以テ上叙ニ反スル見地ニ基ク所論ハ其ノ理由ナク又原審ハ前叙ノ如ク被上告人市カ本件賦課徴收處分ニ付故意又ハ過失ニ因ル上告人ノ權利侵害ノ事實ナシトテ不法行爲ノ成立ヲ否定シタルモノニシテ右處分カ公法人ノ公法上ノ行爲ニ屬スル故ヲ以テ不法行爲上ノ賠償責任ヲ否定シタルモノニ非サルヲ以テ此ノ點ヲ云爲スル所論ハ原審ノ認定ニ副ハサル非難ニシテ其ノ理由ナシ要スルニ原審ニハ毫モ所論ノ如キ違法ナク論旨ハ畢竟原審カ適正ニ爲シタル事實ノ認定ヲ批議スルモノニ歸シ採用スルニ足ラス

依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シタリ

昭和十三年十一月二十九日

大審院第二民事部

裁判長判事 矢部克己
判事 森田豐次郎
判事 竹田音治郎
判事 小類保
判事 上田操

○判決ニ記載スヘキ事實及爭點

判決ニ記載スヘキ事實及爭點ハ辯論ヲ經タル係爭事實ニシテ判決ヲ爲スニ必要ナル限度ニ於テ之ヲ明カニスレハ足リ判決ヲ爲スニ直接必要ナラサル事情ノ如キハ特ニ之ヲ摘示スルノ要ナシ

昭和十三年(オ)第二千二百四十八號

判決

廣島市銀山町十一番地
上告人 津田直吉
右訴訟代理人辯護士 藤原政葵
林葵一

廣島市段原山崎町四百五十八番地
被上告人 和田大吉

右當事者間ノ株式返還並利益金請求事件ニ付廣島控訴院カ昭和十三年十一月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採證上ノ判斷ヲ甚シク誤レル違法アリ即チ本件ニ於ケル重要ナル爭點ハ訴外平野豐吉カ市場代理人タルヲ奇貨トシテ其ノ權限ヲ濫用シ又ハ被控訴人ト通謀シテ不正ナル取引ノ形式ヲ通リタルモノナリヤ否ヤニアリ從テ右豐吉ハ本件ニ於テハ所謂張本人ナリ而シテ株式短期清算取引ニ於テ市場代理人カ其ノ地位ヲ冒用シ不用ナル取引ヲ行ヒ因リテ取引員ニ甚大ナル被害ヲ及ホシ爲ニ再起不能ニ至ラシメシ事例眞ニ尠カラス然レトモ其ノ市場代理人ノ處理不正ナルヤ否ハ時々刻々變動スル相場ノ機微ニ關スルカ故ニ後日之ヲ的確ニ摘示スルコト誠ニ容易ナラスト雖本件ノ如キ同人實質ノ形式ヲ濫用セル跡顯著ナル事實ニ徴セハ右豐吉カ本件取引ニ於テ實質ノ處理不當ナリシコトヲ物語ルニ十分ナリト信ス然ルニ原審ハ其ノ不正ノ張本豐吉ト被控訴人トノ供述ノ唯一ノ所ニ控訴人ノ有力ナル立證ニ一顧ヲ措カス漫然全立證ニヨルモ該事實ヲ認ムルニ足ラスト爲シ控訴人ノ抗辯ヲ排斥シタル原判決ニハ到底承服シ難ク原審ハ採證上甚シク判斷ヲ誤リタル違法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原審採用セル證據資料ニ徴スレハ原判示事實ヲ認定シ得ヘク上告人提出援用ニ係ル證據資料ニ依リテハ右事實ヲ否定シ所論ノ抗辯事實ヲ是認セサルヘカラサルモノニ非サルカ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナシ論旨ハ畢竟原審ノ職權裁量ノ範圍ニ屬スル證據ノ取捨判斷及事實認定ヲ非難スルニ歸シ上告適法ノ理由ト爲ラス

上告理由第二點ハ(一)上告人カ原審ニ於テ「假ニ本件カ被控訴人(被上告人)ノ注文ニヨル取引ナリトスルモ廣島株式取引所取引員間ニ於テハ市場代理人カ客ヨリ「委セ玉」ノ委託ヲ受ケ取引スルコトハ一般ニ禁止サレ居レリ然ルニ本件取引ハ市場代理人タル訴外平野豐吉カ右禁止ヲ知悉セル被控訴人ト通謀シ右禁止ニ違反シテ被控訴人ノ委セ玉委託ニヨリ爲シタルモノニシテ其ノ結果控訴人ハ金千六百六十六圓五十錢ノ損害ヲ蒙リタルヲ以テ控訴人ハ被控訴人ニ對シ同額ノ損害賠償債權ヲ有スル筋合ナルニ付該債權ト本訴請求權ト對當額ニ於テ相殺ス」ト主張シタルニ對シ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「第二、假ニ右取引ハ(中略)而シテ被控訴人ノ本件委託ハ指圖注文ナリシ事ハ原審證人平野豐吉ノ證言ニヨリ認ムルニ足リ右認定ニ反スル原審證人津田弘當審證人入江平藏ノ證言ハ何レモ措信シ難ク他ニ委セ玉注文ナリシ事ヲ認ムヘキ證據ナシ果シテ然ラハ本件取引ハ訴外平野豐吉カ控訴人ヲ代理シ得ヘキ權限ノ範圍内ニ於テ被控訴人ヨリ委託ヲ受ケ之ヲ實行シタルモノニシテ其ノ取引ノ結果ニ付控訴人ニ責任アリヤ明カナリ」ト判示セラレタリ(二)然レトモ指圖注文ニ於テハ取引員ハ其ノ指圖値ヲ以テ建玉ノ賣買ヲナスモノナルカ故ニ各取引ニ付各據ルヘキ指値存セサルヘカラス同一ノ前場又ハ後場ニ於テ數回乃至ソレ以上連續的ニ「賣リ」ヨリ「買ヒ」ニ又ハ「買ヒ」ヨリ「賣リ」ニ轉セシムルカ如キ場合ニ於テハ注文主ハソノ間ニ於ケル時々刻々ノ相場ノ變動ヲソノ瞬間ニ了知シソノ時期ソノ値頃ニ於テ連續的ニ取引値段ノ指圖ヲ爲スコトヲ要ス(a)注文主カ相當期間ニ亘リ時々刻々ノ相場ノ變動ヲ各其ノ瞬間ニ於テ了知シ得ムカ爲ニハ注文者ハ自ラ株式取引所内ノ市場ニ相當ノ間臨ミテ之ヲ直接ニ目撃スルカ市場外ニ居ル場合ニハソノ相當期間中ハ絶ヘス取引市場内ヨリ相場ヲ報シ來ル電話ニ對シ專念セサルヘカラス(b)斯クシテ各時刻ニ於ケル相場ヲ了知セル場合ニ機ヲ逸スルコトナク適當ノ指値ヲ爲サムカタメニハ注文者カ(Ⅰ)取引市場内ニ在ラサル場合ハ取引員ノ店舗ニ至ルカ又ハ同店舗外ヨリ電話等ノ通信手段ニ依ルヘク(Ⅱ)自ラ取引市場ニ臨ム場合ニハ(イ)取引所ノ許可ヲ受ケ且所定ノ徽章ヲ佩用スル者ハ市場内ノ任意ノ個所ヘ出入シ得ルヲ以テ隨時自ラ「場立」ニ接近シテ指圖ヲ爲シ得ヘキ(ロ)然ラサル者ハ「場立」ノ居ルヘキ個所ノ外方約一間半ヨリ内ヘハ任意ニ出入スルコトヲ許サレサルヲ以テ「場立」又ハ取引員ノ他ノ使用人カ偶々好都合ノ位置ニ來合ハスヲ俟ツテ「場立」ニ對シ直接ニカ又ハ該使用人ヲ介シテ「場立」ニ指圖ヲナスノ外ナシ(被上告人ハ此ノ部類ニ屬スル旨及上記ノ事情ニ付テハ上告人ノ昭和十三年八月二十二日附準備書面第一項(A)ノ(Ⅲ)(B)ノ(Ⅲ)及第四項(1參看)而シテ本件取引中ニハ上記ノ如キ同一「場」ニ於テ連續的ニ數回モ「賣リ」ヨリ「買ヒ」ニ又ハ「買ヒ」ヨリ「賣リ」ニ轉換セルモノ少ナカラス(例之乙第一號證ニ記載ノ第二十七番乃至三十番第一一八番乃至一二四番ノ如シ)(C)翻ツテ被上告人ハ廣島株式取引所取引員錄田商店ノ外交員ナルトコロ(ソノ外交員ナルコトニ付テハ當事者間ニ爭ナシ昭和十三年八月三十一日附被上告人ノ準備書面第二項中段同日附辯論調書御參照)由來株屋ノ外交員ナルモノハ株式取引ニ關スル所謂外交ノ衝ニ當リ顧客ニ接シソノ吸收ニ力ムルヲ任務トシ之ヲ等閑ニシテ「取引市場内ヨリ相場ヲ報シ來ル電話ニ絶ヘス專念シ又ハ取引市場内ニ出張シテ長時間滯留シ自己ノ計算ニ於テノ清算取引ニ專ラ意ヲ用フル如キ」ハ之ヲ至難トスル地位ニ在ルモノナリ見ルヘキ反對ノ事情ナキ被上告人モ固ヨリ之ト同一運ニ在ルヘク果シテ然ラハ被上告人ハ其ノ職務上ヨリ見ルモ取引市場内ニ於ケル刻々ノ相場變動ヲ各其ノ瞬間ニ於テ完全ニ把握スルコト能ハス從テ又同一「場」ニ於ケル上記ノ如キ連續的賣買ニ對シ一々指値ヲ與ヘムコトハ到底爲シ難キ地位ニアルモノナルコト自ラ明白ナリ(D)之ヲ事實ニ徴スルモ被上告人ハ上告人ノ店舗ニ依託註文ニ來リシコト無キハ勿論取引市場内ニ來リテ上告人又ハ其ノ店員ニ對シ注文セシコトモナシ此ノ點ハ上告人カ原審ニ於テ強調セシトコロナリ(同上準備書面御參照)被上告人カ斯ク取引市場内又ハ上告人ノ店舗ニ來臨セルコトナシトセハ同人ヨリ「場立」平野豐吉ニ對シ本件取引ノ指値ヲナスヘキ手段ハ電話等ノ通信手段ニ依ル一途アルノミナルモ上告人カ原審ニ於テ主張セシ如ク(同上準備書面)上告人ヘノ電話等通信ニヨル依託注文ハ常ニ平野以外ノ特定ノ店員カソノ注文ヲ受領シ此ニ對シテハ必ス事前ニ於テペロ(注文傳票)ヲ該店員ニ於テ作成スルノ定ナルモ本件ニ付テハ其ノコトナク凡テ賣買成立後ニ於テ平野自ラカ又ハ同人ノ命ニ依リ場帳係ニ於テペロヲ作成セルモノノミナルヲ以テコレニ徴スルモ被上告人ハ電話等ヲ以テモ亦之ヲ爲シタルコト無キヤ明瞭ナリ(三)果シテ然ラハ本件取引ニ關シ被上告人ヨリ「場立」平野ニ對シ指値ヲ爲シタリト認ムヘキ餘地ナク本件ハ平野ノ自由裁量ニ依リテ取引セラレタルモノ即チ所謂「委セ玉」取引ナリシコトヲ否定スヘキ根據ナシ(イ)サレハ本件取引ノ委託注文ハ何處ニ於テ何人(上告人カ又ソノ店員トセハ何ノ店員)ニ對シ如何ナル手段方法ニ依リテ爲サレタリヤ等ノ確定ハ本件カ指圖註文ナリヤ否ヤヲ判定スルニ付支配的要素ナルニ拘ラス原審ハ毫モ之等ヲ審理確定セラルルコトナク「本件委託ハ指圖註文ナリシコトハ原審證人平野豐吉ノ證言ニヨリ認ムルニ足リ」トテ上記ノ如ク判示セラレタリ然レトモ同人ノ右證言ニハソノ第二項後段ニ『……「場立」ハ指圖註文ヲ受ケル丈テナク客カラ「委セ玉」註文モ受ケルコトカアリマス決シテ「場立」カ委セ玉註文ヲ受ケテイカヌト云フ事ハアリマセヌ他ノ店テモ其ノ例ハ澤山アリマス』トアリ第五項ニ「左様ナ譯テ原告モ玄人ノ事テスカラ右取引ニ付テハ證人ニ委セ玉委託ヲシテ居タモノテナク銘柄トカ賣買ノ値頃等ハ一々指圖ヲシテ居リマシタ尤モ二、三十錢ノ相場ノ歩ミ位ノ事ハ委セテ呉レテ居リマシタ」トアル以外ニハ該爭點ニ關スル何等ノ證言ナシ(ロ)被上告人ニ於テ本件取引當時ニ上告人ノ前述セル如キ狀況ニ在リシモノトセハ平野豐吉カ「委セ委託ヲシテ居タモノテハナク……」ト證言スレハトテソノ證言ハ全ク事實ニ副ハサルモノナルコトハ事物自然ノ性質乃至歸結上洵ニ明白ナルノミナラス同人ノ右證言中「尤モ二、三十錢ノ相場ノ歩ミ位ノ事ハ委セテ呉レテ居リマシタ」トアル部分ハソノ範圍内ニ於ケル抱括委任ノ存セシコトヲ示スモノナルモ斯ル抱括委任モ「場立」カ受託ヲ禁止サレ居ル「委セ玉」ノ一種ニ屬スルモノナルヲ以テ本件カ「委セ玉」ニ非スト認定セムニハ須ラク被上告人ニ於テ本件取引當時ニ上告人ノ主張スル如キ狀況ニ在リシヤ否ヤ本件ノ委託注文ハ何處ニ於テ何人ニ對シ如何ナル方法ニ依リテ爲サレタルモノナリヤ等ヲ審理確定シ且所謂「委セ玉」トハ如何ナル意味ノモノナリヤ二、三十錢ノ相場ノ歩ミヲ抱括的ニ委任スル如キモ其レニ包含スルヤ否ヤヲ釋明シ更ニ進ンテ「場立」ハ如何ナル範圍ノ「委セ玉」ノ受託ヲ禁止サレ居ルヤヲ審理確定セサルヘカラサルニ原審ハ事茲ニ出テスシテ漫然上記ノ如ク判示セラレタルハ採證ノ法則ヲ誤リ釋明權ノ行使ヲ怠リタルカ乃至ハ審理不盡ノ違法アリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原審採用ノ證據資料ニ依レハ本件取引ハ指圖注文ニ基クモノニシテ所論ノ如ク委セ玉注文ニ依ルモノニ非サルコトヲ認定シ得ヘク上告人ノ提出援用ニ係ル證據ニ依リテハ右認定ヲ覆シ所論ノ抗辯ヲ採用セサルヘカラサルモノニ非サルカ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナシ論旨ハ畢竟原審ト相反スル獨自ノ見解ニ立脚シテ原審ノ適正ナル證據ノ取捨判斷及事實認定ヲ非難スルニ外ナラスシテ採用スルコトヲ得サルモノトス

上告理由第三點ハ(一)原判決カ上告人ノ主張ナリトテソノ事實摘示及理由ノ部(ソノ第三)ニ掲記セラレタル事實ノ外ニ上告人ハ原審ニ於テ「本件取引ハ上告人ノ使用人ナリシ訴外平野豐吉カ被上告人ト通謀シソノ任務ニ背キテ被上告人ノ利ヲ圖リ上告人ニ損害ヲ加ヘタル不正取引ナリ」ト主張シソノ理由トシテ左記ノ通リ陳述シタリ(昭和十三年八月二十二日附準備書面第四項同月三十一日附辯論調書御參照)「第四本件取引ハ凡テ不正取引ナリ右第一項(C)ニ記述ノ通リ客ヨリ注文アラハ店内ニ於テカ又ハ取引市場内ノ注文電話(ホ)ノ係員ニ於テカ必スペロヲ發行シテ「場立」ニ交付シ「場立」ハソレニ記載ノ銘柄數量指値ニ依リ賣買ヲナシ實

賣成立セハソノペロハ場帳係ニ渡シ場帳係ハソレニ基キ場帳ヘ記入シテ直チニペロヲ店內ノ記帳係ヘ送致スペロニ基キ賣買成立セハ取引所係員ハソノ出來値ヲ市場內ニ掲示シ控訴人ノ使用人タル市場內ノ電話係ハ市場內電話（(ホ)以外）ニ依リ控訴人ノ店舗ヘ該掲示相場ヲ通知スルヲ以テ特定ノ時期ノ相場例ヘハ午前十時ノ帝人株出來値百三十四圓ヲ市場電話カ店內ヘ報告スル時刻ニ於テハ等シク午前十時頃ノ帝人株ノ出來値百三十四圓ノ記載アルペロカ市場ヨリ店舗ヘ返着スルヲ普通トス然ルニ本件取引ニ於テハ(1)和田ハ一度モ控訴人ノ店舗ヘ注文ニ來ラサルハ勿論市場內ニ來リテ控訴人ノ店員ニ對シ彼自ラ直接ニ又ハ他人ヲ介シテ注文セルコトナク（和田ハ取引所ノ許可ヲ受ケ居ラサルヲ以テ別紙圖面赤線ヨリ內ヘ出入シ得サルニ依リ市場內ニ於テ彼自ラ直接ニ「場立」平野ニ對シ隨時注文スルコトハ不可能ナリ）(2)ペロハ事前ニ發行サレシコトナク凡テ賣買成立後ニ於テ平野自ラ作成セルカ又ハ場帳係ニ作成セシメタルモノナリ(3)市場ヨリノ電話ハ例ヘハ午前十一時頃ノ出來値ヲ店內ヘ報告シツツ居ル時刻ニ和田取引ノペロハ午前十時頃ノ出來値記載ノモノカ店ヘ戾リ來ル如ク他人ノ取引ノペロヨリモ常ニ著シク遲延シテ店ヘ送致サル（之相場カ現實ニ變動シタル後ニ至リ場帳ヘ「平和田」ヲ追記入セシメ然ル上ニテ初メテペロヲ作成シ自店ヘ送致スルヲ以テナリ）等委ク上記常則ニ反スルノミナラス尙左ノ如キ不當事實アリ卽チ(4)他ノ御客ノ註文ハソノ相手方タルヘキ出會値（在ルニ拘ラス）之無シトテ賣買不成立トシテ處分シテ置キナカラ直チニソノ値頃ヘソノ御客ノ代リトシテ和田ヲ向ハセテ和田ノ賣買ヲ成立セシメタルコト多シ(5)主文ニ依ル賣買成立セハ取引員ヨリ注文主ヘ賣買成立ノ報告書ヲ送付スヘキハ前叙ノ通リナルモ本件取引ノ報告書ハ平野自ラ係員ヨリ其レヲ受領シ彼ニ於テ屢々破毀シタリ(6)平野ハ被控訴人ノ本件取引勘定口座ヨリ昭和十二年二月一日金五十八圓八錢ヲ引出シテ自ラ受領シソノ內金五十八圓ヲ直チニ平野自身ノ短期淸算取引（控訴人店ニ於ケル取引也）ノ證據金トシテ差入レ又被控訴人ノ右口座ヨリ同年三月十二日帝人株十株ヲ受領シソレヲ卽日平野自身ノ取引ノ證據金代用ニ差入レ居レリ（乙第三、四號證）和田ノ差入レタル擔保ヲ平野ノタメノ擔保ニ轉換スルニハ擔保權利者タル控訴人ト和田、平野トノ三面契約ヲ必要トスルニ拘ラス被控訴人平野共ニ控訴人ニ對シ何等ノ申出ヲセス全ク平野ハ勝手ニ之ヲナセル旨後日控訴人ニ判明セリ以上ノ事實並ニ原審證人津田弘、末永隆、三原貞男ノ各證言ヲ綜合考覈スレハ本件取引ハ凡テ不正ノ取引ニシテ平野カ和田名義ニ於テナシタルモノナルカ少クモ和田ト通謀シテソノ任務ニ背キ和田ノ利益ヲ圖リシモノナルコトヲ窺ヒ得ヘシト以上ノ如キ事實存シタリトセハ本件ハ少クモ公平ナル取引トハ謂ヒ難ク背任ノ事實モ明カニ之ヲ認メ得ヘキ筋合ナルニ拘ラス原判決ハソノ事實摘示ニ於テハ「控訴代理人ニ於テ(一)取引所員ノ場帳ト取引員ノ場帳トハ前場ハ午前ノ大引後場ハ午後ノ大引終了迄ニ引合セテ檢印ヲ受クレハ足ルノ慣例ナルヲ以テ例ヘハ前場ノ當初頃ト大引頃ニ夫々賣方買方共ニ控訴人ナル取引ヲ假ニ作リ置キソノ間ノ相場ノ騰落ニ從ヒ當事者ノ表示皆無ナルヲ奇貨トシテ帳場係ニ命シテ控訴人ニ不利益ニシテ被控訴人ニ有利ナル樣當事者ノ一方ニ被控訴人ノ表示ヲ記入セシメ手仕舞トナス方法ニヨリ被控訴人ニ利益ヲ得セシメ控訴人ニ損害ヲ蒙ラシメタリ(二)假ニ本件カ（以下右第二點(一)ニ記載ノ事實ヲ摘錄セラレタルモノナルモ茲ニソノ引用ヲ略省ス）……」トノミ摘錄シ上告人ノ上記ノ主張ハ之ヲ掲記セス從テソノ理由ノ部ニ於テモ上告人ノ該主張事實ハ果シテ存在シタリヤ否ヤ之有リシトスレハソノ點ニ於テモ本件ハ上告人ノ主張スル如キ背任不正ノ取引ト認ムヘキモノナリヤ否ヤハ毫モ判示セスシテ單ニ上告人ノ主張ノ一半ノミヲ摘錄シソノ事實ノミヲ對照ニシテ「第三ニ本件取引ノ委託契約カ當事者間ニ有效ニ成立シタリトスルモソノ取引ノ目的タル株式中帝國人造絹糸株式會社（帝人）同新株式（帝人新）鐘淵紡績株式會社株式（鐘紡）同新株式（鐘新）ハ何レモ廣島株式取引所市場第三部ニ上場セラルルモノナルトコロ（但鐘紡及鐘新ハ昭和十二年三月廿九日以後第二部ニ上場セラルルコトトナリ爾後第三部ニ於テハ取引セラレシコトナシ）論テ平野豐吉ト懇意ノ間柄ナル被控訴人ハ平野カ右市場第三部ニ於ケル控訴人ノ市場代理人トシテ之等ノ株式ニ付控訴人ヲ代理シテ取引ヲ爲スコトヲ熟知シ同人ト共謀ノ上ソノ委託ヲナシ平野豐吉ハ控訴人ヲ代理シテ被控訴人ノ委託ニ係ル賣付又ハ買付ノ取引ヲナスニ當リ適宜被控訴人ニ利益トナルヘキ値ヲ考慮シソノ値ニヨル賣付又ハ買付ヲナサントシタルモ共ノ相手方トナル者ナカリシ爲將來ソノ値ノ下落又ハ上騰ニヨリ共ノ相手方トナル者ニ損失ヲ生セシムヘキコトヲ豫見シ乍ラ被控訴人ニ利益ヲ得シムル目的ニテ自ラ控訴人ヲ代理シソノ相手方トナリテ買付又ハ賣付ヲナシ以テソノ取引ヲ成立セシメ次テ更ニ右同樣被控訴人ニ有利ニシテ控訴人ニ不利ナル値ヲ以テ買戾又ハ轉賣ヲナシ若クハ取引所員ノ場帳ト取引員ノ場帳トハ前場ハ午前ノ大引後場ハ午後ノ大引終了迄ニ引合セテ檢印ヲ受クレハ足ルノ慣例ナルヲ以テ例ヘハ前場ノ當初頃ト大引頃ニ夫々賣方買方共ニ控訴人ナル取引ヲ假ニ作リ置キソノ間ノ相場ノ騰落ニ從ヒ當事者ノ表示皆無ナルヲ奇貨トシ場帳係ニ命シテ控訴人ニ不利益ニシテ被控訴人ニ有利ナル樣當事者ノ一方ニ被控訴人ノ表示ヲ記入セシメ手仕舞トナス方法ニヨリ被控訴人ニ總額千六百六十六圓五十五錢ニ達スル利益ヲ得セシメ控訴人ニ同額ノ損害ヲ蒙ラシメタルカ右ハ全ク被控訴人ト平野豐吉ト共謀ノ上平野ニ於テ代理權ヲ濫用シテ控訴人ニ加ヘタル損害ト謂フヘキヲ以テ控訴人ハ被控訴人ト平野豐吉トニ對シ共同不法行爲ヲ理由トシ金千六百六十六圓五十五錢ノ損害賠償債權ヲ有スルニヨリ被控訴人ノ本訴請求ト對當額ニ於テ相殺スル旨主張スルニ付按スルニ被控訴代理人ハ控訴代理人ノ右ノ主張中後ノ部分ニ對シ一審ニ於ケル抗辯ヲ變更スルモノナレハ異議アリト陳述スレトモ右ハ（中略）被控訴代理人ノ右異議ハ理由ナシ然レトモ控訴代理人總テノ立證ニヨルモ被控訴人カ訴外平野豐吉ト共謀シ控訴代理人主張ノ如キ方法ニテ本件取引ヲ爲サシメルモノナルコトハ之ヲ確認スルニ足ラスサスレハ右相殺抗辯ハ理由ナク」トノミ判示セラレタルハ審理不盡乃至理由不備ノ違法アリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原判決ニハ本件取引ハ上告人ノ使用人ナリシ控訴人平野豐吉カ被上告人ト通謀シ其ノ任務ニ背キテ被上告人ノ利ヲ圖リ上告人ニ損害ヲ加ヘル不正取引ナリトノ上告人主張ノ抗辯趣旨ニ副フ事實ヲ摘示シタル上該抗辯ノ採用スヘカラサル理由ヲ判示シアルコトハ原判文上之ヲ領スルニ難カラス尤モ右抗辯ノ因テ來レル論旨摘錄ノ如キ事情ニ至リテハ原判決ニ悉ク摘示シアラサルコト所論ノ如クナリト雖凡ソ判決ニ記載スヘキ事實及爭點ハ辯論ヲ經タル係爭事實ニシテ判決ヲ爲スニ必要ナル限度ニ於テ之ヲ明カニスレハ足リ判決ヲ爲スニ直接必要ナラサル事情ノ如キハ特ニ之ヲ摘示スルノ要ナキカ故ニ右ノ如キ間接ノ事情ニシテ原判決ニ摘示ナキモ毫モ不當ナリト謂フヲ得サレハ原判決ニハ所論ノ如キ審理不盡理由不備ノ違法アルコトナシ

上告理由第四點ハ(一)原判決ハ其ノ理由ノ部末段ニ於テ「又控訴人カ本件取引ノ委託證據金代用トシテ受領セル被控訴人名義ノ帝國人造絹糸株式會社新株式（金額五十圓內金三十七圓五十錢拂込濟）十株ノ株券モ前記控訴人被控訴人間ノ委託契約ニ基キ被控訴人ヨリ受領セルモノト認ムヘキヲ以テ之ヲ以テ補塡スヘキ損失金ナキ本件ニアリテハ被控訴人ニ之ヲ返還スヘキ義務アルヤ勿論ナリ然レハ被控訴人ノ本訴請求ハ全部正當トシテ認容スヘク之ト同旨ニ出テタル原判決ハ相當ニシテ本件控訴ハ理由ナシ」トテ被控訴人カ本件取引ノ證據金代用ニ控訴人ニ差入レタル同人名義ノ前記株券自體ノ還付ヲ命シタル原判決ヲ是認セラレタリ(二)然レトモ株式取引員ニ對シ株引淸算取引ノ委託證據金代用トシテ記名株券ヲ交付セル場合ハ特約ナキ限リ該株券ハ差入レト同時ニ取引員ノ權利ニ歸シ取引員ハ任意ニ之ヲ處分スルコトヲ得ヘク之ヲ還付スヘキ場合ニ於テモ同種同量ノ他ノモノヲ以テ之ニ換ヘ得ヘキ商慣習ノ存在スルコトハ一般ニ顯著ナル事實ナリ而シテ「慣習」ハ一ノ經驗則ニシテ廣狹ノ差コソアレ不定多數人ニ妥當スル不變ノ律卽チ法則ナリトハ御院ノ判例トセラルル處ナリ（昭和七年(オ)第二九三一號、同十一年(オ)第七四八號判決御參照）左レハ其ノ認識ト通用トハ裁判所職權ヲ以テ之ヲナスヘク敢テ當事者ノ主張立證ニ俟ツヲ要セス）慣習ノ存在カ一般ニ顯著ナル場合ニ於テ特ニ然リトス只當事者カソレニ據ルノ意思ナキ旨ヲ表示セル場合ニ於テノミ之カ適用ヲ排スヘキモノト解スルヲ相當トス（前記昭和七年(オ)第二九三一號判決）蓋シ慣習カ一ノ法則ニシテ一般的ニ妥當スヘキ不變律ナル以上反對ノ表意ナキ限リ之ニ據ルノ意思アルモノト推定スヘキハ當然ナレハナリ(三)然ラハ證據金代用ナル右株券ソノモノノ返還ヲ命シ上記商慣習ノ適用ヲ排除シタル第一審判決ヲ是認センニハ本件當事者カ右慣習ニ據ルヘキ意思ヲ有セサリシ旨ヲ確定說示セサルヘカラス然ルニ原審ハ事茲ニ出スシテ此ノ點ニ付何等言及セス漫然右株券ノ返還ヲ命シタル第一審判決ヲソノ儘維持シ右ノ如ク判示セラレタルハ理由不備乃至經驗法則ノ適用ヲ誤リタル違法アリト思料スト云フニ在リ

然レトモ所論ノ如キ慣習存在ノ事實ハ之ヲ主張及立證スルコトヲ要スルニ拘ラス之カ主張立證ナキ本件ニ於テハ特ニ此ノ點ニ着眼シテ判斷ヲ爲ササリシハ當然ナリ然レハ原審カ論旨摘錄ノ如キ原判示理由ニ基キテ上告人ニ對シ本件株券ノ返還ヲ命シタルハ相當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條及第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十四年五月二十日

大審院第四民事部

裁判長判事 古川源太郎
判事 岡村玄治
判事 植月愛明
判事 梶田年
判事 田中[illegible]

○會社ノ債務ト無限責任社員ノ責任（例）

會社ノ債務ト云フハ會社ノ解散以前ニ發生シタルモノノミニ止マラス其ノ原因ニシテ會社ノ解散以前ニ生シタルモノナルニ於テハ淸算結了ノ登記又ハ破產終結ノ登記後ニ發生シタル債務ニ付テモ亦無限責任社員ニ於テ之カ責ニ任スヘキモノト解ス

昭和十三年(オ)第千五百五十四號

判決

東京市杉並區高圓寺五丁目八百五十四番地
上告人 佐藤藤一
同市豐島區池袋二丁目千六十番地
同 箕浦多一
右兩名訴訟代理人辯護士 植木昇
東京市下谷區中根岸町四番地
被上告人 原田敏男

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京民事地方裁判所カ昭和十三年七月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「被控訴人等ハ訴外會社ノ破產ニヨル消滅ニヨリ當然其無限責任社員タル地位ヲ喪失シタルモノナレハ被控訴人等ハ其ノ後ニ至リ時效期間完成シコレニヨリ取得シタリトナス控訴人ノ利得償還ノ請求ニ應スル謂レナシト主張スレトモ商法第百五條第百三條ニヨレハ同法第六十三條ニ定メタル無限責任社員ノ責任ハ會社ノ解散ノ登記ヲナシタル後五年ノ期間ヲ經過スルニアラサレハ消滅セサルモノニシテ本件訴外會社ノ破產ニヨル解散ノ登記アリタルハ前段認定ノ如ク昭和九年四月四日ナレハ被控訴人等ハ其ノ後ハ本件手形債務ニツキ連帶支拂ノ責任アリタリモノナルトコロ同年五月十五日右手形債務カ時效ニヨリ消滅シタルモノナルヲ以テコレニヨリ更ニ利得償還ノ義務アルニ至リタルコト誠ニ明白ナリ」ト判示シ被控訴人等ニ對シ利得償還ノ義務ヲ認定シタリ然レトモ上告人等カ商法第六十三條ニヨル會社債務ニツキ商法第百五條同第百三條ニ基キ會社解散登記後五年間尙責任ヲ負擔スルハ會社カソノ解散登記以前ニ負擔シタル債務ニツキテノミ存スルモノニシテ會社解散

登記後五年間内ハ會社カ解散登記後負擔シタル債務ニツキテモ亦責任ヲ負フヘキ理由ナシ商法第百三條ノ規定ハ單ニ無限責任社員ノ會社債務ニ對スル責任消滅ノ法定期間ヲ定メタルニ過キス決シテ社員ノ責任カ生スヘキ期間ヲ規定シタルニアラス解散登記後ニ於テハ會社ハ清算ノ目的ノタメニノミ存スルモノニシテ會社カ新ニ債務ヲ負擔スヘキコト事實上アリ得ヘカラサルヘク又若シ上告人等ノ責任カ會社解散登記後五年内ニ會社カ負擔シタル債務ニツキテモアリトスレハ上告人等ノ責任ハ商法第百三條ノ法定期間ニ拘ラス五年以内ニ於テ消滅スルノ不當ノ結果ヲ生スルコトトナリ右第百三條ニ社員ノ責任消滅期間ヲ規定シタル趣旨ヲ沒却スルコトトナルニ至ルヘシ而シテ商法第六十三條ノ社員ノ責任ハ會社債務カ時效其ノ他ノ事由ニヨリ消滅スルトキハ從テ消滅スヘキモノニシテ本件ニアリテハ訴外會社ハ昭和七年五月三十一日破産宣告ヲ受ケ同年六月二日其ノ登記(原判決認定ノ如ク昭和九年四月四日ニアラス)ヲ了シ同九年三月二十六日破産終結決定アリ同年四月四日其ノ登記ヲ了シ殘餘財産ノ分配ヲ終リ會社ノ消滅ヲ來シタルモノニシテ會社ノ消滅ハ本件手形ノ時效期間滿了日タル昭和九年五月十五日以前ニシテ當時ハ手形上ノ權利ノミ存在シ利得償還ノ債權發生セス依テ被上告人カ利得償還ノ債權ヲ取得シタルトキハ既ニ會社ハ存在セス上告人等モ社員タル資格喪失シタルモノナルヲ以テ社員タラサルニ至リタル後ニ生シタル會社債務ニツキ尙責任ヲ負擔スルノ不當ノ結果ヲ生スルニ至ルヘク且利得償還請求債權ハ手形振出ノ際授受シタル金員ノ返還ヲ求ムルモノニアラスソノ返還請求權ハ既ニ時效ニヨリ消滅シタルモ衡平ノ觀念ヨリ手形法ノ嚴格性緩和ノタメ法律ニ認メラレタル利得ノ償還ヲ求ムルモノニシテ手形上ノ權利ト全然權利ノ發生原因ヲ異ニシ時效期間滿了ニヨリ始メテ債權發生スルニ過キサルヲ以テ會社カ解散登記前ニ被上告人ニ對シ手形上ノ債務ヲ負擔セルノ事實ヲ以テハ未タ解散登記前ニ利得償還ノ義務ヲ會社カ負擔セリト謂フヲ得ス然ルニ原審カ尙商法第百三條所定ノ期間内ニ利得償還債權カ發生シタルモノナルヲ以テ上告人等ニ責任アリトナシタルハ前述ノ如ク右法條ヲ不當ニ解釋シタルカ又ハ利得償還債權カ全然手形上ノ權利ト別異ノモノナルコトヲ無視シ手形上ノ權利ノ延長ナリトノ見解ノ下ニ不當ノ判斷ヲナシタル違法ノルモノニシテ破毀サルヘキモノナリト云フニ在リ

然レトモ會社ノ無限責任社員ハ會社カ解散登記ヲ爲シタル後ト雖五年間ハ會社ノ債務ニ付其ノ財産ヲ以テ完濟スルコト能ハサル範圍ニ於テ各連帶シテ之カ責ニ任スヘキモノナルコトハ商法第百三條第一項ノ規定スルトコロナレハ右五年ノ期間中ニ於テ會社カ清算結了ノ登記又ハ破産終結ノ登記ヲ爲シタル場合ニ於テモ何等其ノ責ニ於テ異ナルトコロナシ而シテ右會社ノ債務ト云フハ會社ノ解散以前ニ發生シタルモノノミニ止マラス其ノ原因ニシテ會社ノ解散以前ニ生シタルモノナルニ於テハ清算結了ノ登記又ハ破産終結ノ登記後ニ發生シタル債務ニ付テモ亦無限責任社員ニ於テ之カ責ニ任スヘキモノト解スヘク從テ訴外合資會社東京通信社カ破産開始ノ登記(登記ハ昭和七年六月二日)前ナル昭和六年四月十四日振出シタル滿期日同年五月十五日ノ本件約束手形ニ對スル被上告人ノ所持人トシテノ債權カ同會社ニ對スル破産終結ノ登記(登記ハ昭和九年四月四日)後昭和九年五月十五日ニ時效ニ因リ消滅シタル場合ニ於テモ振出人タル右會社ノ無限責任社員タル上告人ハ該手形ニ因リ右會社ノ利益ヲ受ケタル限度ニ於テ商法第百三條第一項所定ノ期間之カ償還ヲ爲スヘキ義務アルモノトス蓋シ右ノ場合ニ於テ上告人ノ償還義務ナルモノハ上告人ノ無限責任社員タリシ當時合資會社東京通信社カ右手形ノ振出ニ因リ利益ヲ受ケタルニ原因シテ發生シタル債務ニ外ナラサレハナリ原判決モ畢竟右說示ト相異ナルモノニ非サルヲ以テ之ニ反スル見解ニ立脚シテ原判決ヲ非難スル論旨ハ理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決ハソノ摘示事實ニ於テ上告人等(被控訴人等)カ「假ニ然ラスシテ控訴人ト訴外會社トノ間ニ控訴人主張ノ如キ消費貸借契約成立シソノ支拂確保ノタメ約束手形ノ振出アリタルモノナリトセハ訴外會社ハ手形書換ノ都度一箇月分ノ利息ノ前拂トシテ金十五圓宛控訴人ニ支拂ヒ來リタルヲ以テコレヲ利息制限法ノ制限範圍内ニ引直シ元利金ノ支拂ニ充當シテ計算スレハ既ニ辨濟セラレ支拂分ナキコト明ナルヲ以テ控訴人ノ本訴請求ハ理由ナシ」トノ事實主張ヲナセルコトヲ摘示シタルニ摘示理由ニ於テ右上告人等ノ主張事實ノ當否ニツキ判斷スルトコロナシ上告人等ハ第一審以來右事實主張ヲナシタルモノニシテ第一審ニ於テハ未タ被上告人カ利得償還ノ豫備的主張ヲナササリシ關係ト時效期間滿了ニヨリ手形上ノ權利ノ消滅ヲ認定シタルタメ右主張ニハ何等ノ判斷ヲナササリシモノニスキス然ルニ原審ニ於テハ被上告人ニ於テ豫備的請求トシテ利得ノ償還請求ヲナシ原判決ハ結局上告人等ニ利得償還ノ責任アルコトヲ認定シタルモノナルヲ以テ當然右主張事實ニツキ判斷シ理由ヲ示ササルヘカラス何トナレハ右上告人等ノ主張ハ單ニ被上告人ト訴外會社間ニ消費貸借契約成立ノ場合ニ於ケル假定的主張タルニ止マラス被上告人ノ豫備的請求ニ對スル抗辯(卽チ被上告人ノ總テノ請求ニ對スル抗辯ナリ)タリシモノナルコト上告人等ノ辯論全趣旨ニ徵シ寔ニ明カナルノミナラス訴外會社ノ利得ニヨリ上告人等カ償還スヘキ責任ノ範圍ハ訴外會社ノ受ケタル利益ノ限度ヲ以テ足ルモノナルカ故ニ若シ訴外會社カ月額金十五圓宛利息前拂トシテ被上告人ニ交付シタル金員カ利息制限法ニ牴觸スルモノナリトスレハ法定利率以上ノ金員ハ元利金ノ支拂ニ當然充當セラレ訴外會社ノ利得モ亦減少スヘク從テ上告人等ノ償還義務モ金二百圓ニツキ存スヘキ理由ナク斯ル償還責任ノ範圍ニ重大ナル影響ヲ及ホスヘキ主張ニツキ釋明ヲ求メス判斷ヲ缺キ理由ヲ缺ク原判決ハ釋明權不行使若ハ審理不盡ナルカ又ハ理由不備ノ違法アルモノニシテ破毀サルヘキモノナリト云ヒ」同第三點ハ原判決ハ上告人等ハ訴外會社ノ無限責任社員タルカタメ訴外會社カ被上告人ニ對シ負擔スル金二百圓ノ利得ヲ償還スヘキ旨判示シタルモ上告理由第二點ニ述ヘタルカ如ク訴外會社ハ昭和九年三月十五日本件約束手形ヲ振出シタル際利息

金十五圓ヲ支拂ヒ爾後昭和六年四月十四日最後ノ本件約束手形ヲ振出スニ至ル迄一ケ月毎ニ本件約束手形ヲ書換振出シ其ノ都度金十五圓宛利息ノ前拂トシテ合計金一百三十二圓十錢也ヲ被上告人ニ支拂ヒタリ(乙第一號證第一審證人漆原彌七郞ノ證言原審ニ於ケル被控訴人佐藤藤一ノ陳述ニヨリ立證ス)然ルニ右前拂利息金額ハ甚シク高率ニシテ之ヲ法定利率ニヨリ算出スル利息金十四圓(一ケ年二ケ月分)ニ比スレハ超過スルコト金一百十八圓十錢ナリ(若シ利息制限法第二條ニ定ムル約定利率一割二分ノ範圍内ニ於テ有效ナリトスルモ其ノ利息金ハ金二十八圓ニシテ超過スルコト金一百四圓十錢ナリ)而シテ右金一百三十二圓十錢也ハ利息金ノ前拂ニシテ損害金トシテ支拂ヒタルモノニアラサルコト明カナルヲ以テ訴外會社カ商事會社タリシモ商法施行法第百十七條ノ適用ヲ受ケス裁判上無效タルヘク當然手形金額ノ支拂ニ充當サルヘキモノナルコト明カナルノミナラス訴外會社ノ振出約束手形額面金額ハ始終金二百圓也ナリシカ故ニ訴外會社カ本件約束手形振出ニヨリ被上告人ヨリ利得シ上告人等カ亦責任ヲ負フヘキ償還金額ハ手形額面金二百圓也ヨリ右差額金一百十八圓十錢ヲ控除シタル金八十一圓九十錢ナラサルヘカラス上告人等カ原審ニ於テ右事實ヲ主張セルコトハ辯論ノ全趣旨ニ基キ明ニシテ乙第一號證ヲ提出シ其ノ金額ヲ立證シタル所以モ又玆ニ存セシモノナルヲ以テ原審カ訴外會社從テ上告人等ノ償還金額ヲ定ムルニ當リテハ宜シク右事實ヲ考慮シ上告人等ニ對シ釋明權ヲ行使シ其ノ主張事實ヲ明ニセサルヘカラサルニ之ヲ爲サスシテ金二百圓也ノ利得ヲ償還スヘキコトヲ認定シタルハ不當ニシテ明カニ原判決ハ釋明權不行使又ハ審理不盡ノ違法アリ破毀サルヘキモノナリト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ一ケ月每ニ支拂ヒタル所論ノ金十五圓ハ上告人カ消費貸借上ノ債務ニ付利息トシテ支拂ヒタル旨ヲ主張シタルニ過キサルコト原判文上明瞭ナレハ消費貸借ノ成立ヲ否定シタル原審カ之ニ顧慮スルトコロナク手形振出人タル訴外會社ノ受ケタル利益ノ限度如何ヲ確定シタルハ正當ニシテ原判決ニハ審理不盡等所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ

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ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十四年二月十四日

大審院第五民事部

裁判長判事　神谷健夫
判事　水口吉藏
判事　渡邊久
判事　犬丸巖
判事　藤田八郎

○營業準備ト商標權ノ移轉

商標權ハ其營業ト共ニスルニ非サレハ之ヲ移轉スルコトヲ得サルモノナリト雖モ其ノ營業ノ準備ヲ爲シタルモ未タ之カ開始ナキ場合ニ在リテハ其ノ開始前ナルノ故ヲ以テ商標權ノ移轉ヲ禁スヘキ理由ナシ

昭和十三年(オ)第千八百三號

判　決

東京市本鄕區湯島二丁目二番地四
上告人　株式會社駒宮商會
右法定代理人取締役　駒宮熊次郎
右訴訟代理人辯護士　中本光夫
富山市鍛冶町二十七番地
被上告人　笹山林藏

右當事者間ノ假處分取消請求事件ニ付名古屋控訴院カ昭和十三年八月十六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「(前略)按スルニ成立ニ爭ナキ疏甲第二十七號證及當審ニ於ケル控訴會社代表者駒宮熊次郎本人訊問ノ結果(各一部)ニ據レハ訴外安藤兵一カ控訴會社ニ對シ本件「ケロニン」商標權ヲ讓渡セル當時同人ハ其ノ指定商品(散藥、粉末藥、丸藥、錠藥)ノ營業ヲ開始スヘク準備ヲ進メ居リタルモ未タ其ノ營業免許ヲ受ケス又營業モ爲シ居ラスシテ右商標權ヲ控訴會社ニ讓渡セルコトヲ明認スルニ充分ナリ從テ該讓渡ハ商標權ノミノ讓渡ニシテ其ノ營業ト共ニ爲サレタルモノニ非サルヤ自明ノ理ニ屬スルカ故ニ控訴會社ハ商法第十二條第一項ノ規定ヨリシテ右商標權ヲ取得シ得サリシモノト謂ハサルヲ得ス(後略)」ト述ヘ次テ「(前略)尤モ右甲第二十七號證及控訴會社代表者駒宮熊次郎本人訊問ノ結果ヲ綜合スレハ右安藤ハ前示商標權讓渡當時其ノ商標ヲ使用スヘキ指定商品タル藥品ノ處方ヲ定メ該藥品ノ營業ヲ開始スヘク準備ヲ進メ居リ而モ右商標權讓渡ニ當リテハ其ノ處方箋ヲ控訴會社ニ交付シ且爾後同人ニ於テハ該商標ヲ使用シテ右指定藥品ノ營業ヲ爲ササル旨控訴會社ニ對シ表示シタルコト疏明セラレタリト雖單ニ叙上ノ如ク處方ヲ定メ右藥品ノ營業ヲ開始スヘク準備ヲ進メ居タルノミニテハ右商標權ノ營業アリトハ爲シ難ク從テ又右安藤カ該商標權讓渡ニ當リ控訴會社ニ對シ前示處方箋ヲ交付シ且爾後同人ニ於テ該商標ヲ使用シテ右指定藥品ノ營業ヲ爲ササル旨表示シタルノミニテハ商標權ヲ其ノ營業ト共ニ移轉シタルモノトハ謂ヒ難キヲ以テ此ノ點ニ關スル控訴會社ノ主張ハ採用スルニ由ナシ(後略)ト判示セリ抑モ商標法カ商標權ノ移轉ニ當リ營業ト無關係ニ單獨讓渡ヲ許サス必ス營業ヲ隨伴セシメタル法意ハ商標ハ商品ノ標識タル營業ト不可分ノ關係ニ在ルヲ以テ信用ヲ博シタル商標カ其ノ營業ト無關係ニ單獨ニ讓渡セラレ他ノ信用ナキ營業ニ係ル商品ニ使用セラルルトキハ商品ノ同一性ヲ害スルコト著シク世人ハ衒營業ニ係ル商品ナリト欺瞞セラレ意外ノ損害ヲ招クニ至リ商標カ商品ノ標識タル本來ノ目的ニ背反スルコトヲ防止セントノ意ニ外ナラス之ニ照シ本件ヲ見ルニ賣藥營業ニ於テ最モ財産的價値アルモノハ營業用器具又ハ設備等ニ非ラスシテ製藥ノ特殊技能タル處方並ニ調劑上ノ秘訣ナルコトハ容易ニ首肯ニ得ル處ナリ而シテ賣藥免許ノ如キハ保健衞生ノ取締ニ關スル單ナル行政上ノ處分ニ過キサルナリ然ラハ本件ノ場合ニ於ケルカ如ク讓渡人タル訴外安藤兵一カ既ニ處方ヲ決定シ發賣ニ付免許

ノ準備ヲ爲シ居タル際被告カ其處方及調劑上ノ秘訣換言スレハ右訴外人ノ本件賣藥ニ付キ有スル財産的價値アルモノノ全部ヲ讓受ケタルニ於テハ完全ニ營業ノ讓渡アリタルモノト言フヲ得ヘシ（疏乙第十六號證及駒宮熊次郎證言）更ニ商標法上ノ營業ト商法上ノ營業トノ觀念ニ付キ比較檢討スルニ兩者ハ抽象的ニハ同一觀念ナルモ具體的ニハ異ナリタル觀念ナルコトヲ知リ得ヘシ即チ商標法上ノ營業トハ商標ヲ標識トスル商品ヲ基礎トシタル觀念ニシテ商法上ノ營業トハ商人タル人ヲ基礎トシタル觀念ナリトス從テ商標法第十二條所定ノ營業ノ意義ヲ定ムルニ當リテハ嚴ニ此ノ區別ニ從ハサルヘカラス今設例シテ其ノ意義ヲ考察スレハ容易ニ之ヲ理解シ得ヘシ例之同一商人カ清酒營業ニ付キ「金婚正宗」及「銀婚正宗」ナル二個ノ商標ヲ有スルモノト例之センニ其企業組織ハ二者共ニ共通シ各別ニ存スルモノニ非ラス今其ノ二商標ノ中「金婚正宗」ノ商標權ヲ讓渡セントスルトキ商法上營業即商人ヲ基礎トシタル營業タル企業組織全體ノ讓渡ヲ必要トセンカ「銀婚正宗」ノ商標權ハ消滅ニ歸セサルヘカラス蓋シ二商標ニ共通スル營業全部ノ讓渡ハ結局營業ノ廢止トナルヘク商標法第十三條ハ營業ノ廢止ハ商標權消滅ヲ招來スヘキ旨規定スレハナリ尙商標法第十二條第二項ハ指定商品ニ付キ商標ノ分割讓渡ヲ爲シ得ヘキ旨ノ規定ヲ爲セリ此ノ場合營業ノ意義ヲ企業組織全體ト解スルトキハ前記例以上ノ不都合ヲ生スヘシ殊ニ商標法第十二條カ商標權ノ讓渡ニ營業ヲ隨伴セシメタル法意カ商品ノ同一性ヲ害セス商品ノ信用保持ニ其ノ基礎ヲ置クモノナルニ徴スレハ商標法上ニ於ケル營業トハ商品ノ同一性ヲ害セサル程度ノ範圍ニ於テ有形ノ設備無形ノ技能顧客等ト觀念スヘク且之ヲ以テ足ルモノトス若シ商法上ノ營業タル商人ヲ基礎トシタル企業組織全體ト解センカ商標法創定以來巷間行ハレ來リタル商標權ノ讓渡ハ全部無效トナルヘシ更ニ讓渡人カ當初ヨリ全然營業ヲ有セサル場合ニ於ケル商標法第十二條第一項ノ營業ノ觀念ニ付キテ考察スルニ之ヲ營業上ノ活動ノ方面ヨリ見テ營業者タル地位ノ引繼從テ自己カ右商標使用ニ係ル營業ヲ爲ササルヘキ意思表示ヲ以テ足ルモノト解スヘキナリ今商標法第十四條第一項第一號ノ規定ニ關スル御院ノ判決ヲ揭ケンニ大正十四年（オ）第八七〇號判決「商標法第十四條第一項第一號ハ商標權者カ其ノ登錄商標ヲ現實使用セサルニ對シ設ケタル制裁規定ナレハ商標權者カ法定ノ期間及其ノ後ニ於テ之ヲ使用セサル場合ニハ其ノ登錄ノ取消請求ヲ許スヘキコト論ヲ俟タサル所ナリト雖假令期間經過後ナリトモ商標權者カ現實該商標ヲ使用スル事實アルニ於テハ現商標權者カ使用スル場合タルト將其ノ讓受人カ使用スル場合タルトキヲ問ハス等シク取消ノ請求許スヘキモノニ非ス蓋シ同條カ如上期間ヲ定メテ登錄ノ取消請求ヲ認ムル所以ノモノハ畢竟商標權者ニ對シ商標ノ使用ヲ督促シ其ノ專用權ヲ現實ナラシムル趣旨ニ外ナラサレハ假令期間後ナリトモ之ヲ使用スルハ能ク法律ノ精神ニ適合スルモノニシテ期間後ノ使用ナリトノ故ヲ以テ其ノ商標ノ存在ヲ否定スルハ事ニ害ナクシテ徒ニ峻嚴ニ過クルノ嫌アルヲ免レス加之商標ハ他人ニ讓渡スルコトヲ得ルモノナルニ若シ前商標權者ニ存セシ瑕疵ニ基キ其ノ讓受人ニ對シ登錄ノ取消請求ヲ許スモノトセハ其ノ當時之ヲ爲ササリシ怠慢者ヲ保護シ商標ノ讓渡ヲ阻害スルニ至ルヘケレハナリ」ト判示セラレタリ由是觀之讓渡人カ全然其ノ商標ヲ使用セサルモ之ヲ讓渡シ得ルコト即チ使用セサル限リ其ノ商標自體ニ現實ニ營業ヲ伴ハサルニ尙且有效ニ讓渡シ得ルコトニ思到スルトキ其ノ營業ノ觀念タルヤ讓渡人カ營業經營者タル地位ノ引繼從テ自己カ本件商標使用ニ係ル營業ヲ爲ササルヘキ意思表示ヲ爲セルコトニヨリテ營業讓渡カ爲リシモノト解スルコトニヨリ始メテ商標ヲ使用セサリシ讓渡人カ有效ニ其ノ商標權ヲ讓渡シ得ル所以ヲ解シ得ルナリ而カモ本件ノ場合ニ於ケルカ如ク讓渡人タル訴外安藤兵一カ本件商標權ヲ讓渡スルニ當リ其ノ營業ト共ニ讓渡セルコトヲ明確ニ表示シ（疏乙第十六號證（且實際ニハ賣藥ノ處方ヲ定メタル上之ヲ併セ讓渡シ將來同種ノ賣藥營業ヲ爲ササル旨ヲ明示セル以上本件商標權カ其ノ營業ト共ニ讓渡セラレ商標法第十二條ノ規定ニ該當スルコトハ何等容疑ノ餘地ナキ所ナリ然ルニモ不拘原判決カ本件商標權ノ讓渡ヲ以テ無效ナリト爲シタルハ商標法第十二條ノ規定ノ解釋ヲ誤レルカ若クハ其ノ適用ヲ誤リタルノ違法アルモノト信スト云ヒ同第二點ハ原判決ハ「他面ヨリ觀察スルニ被控訴人カ（イ）昭和二年九月二十六日方名齒痛頭痛最新藥（散藥）「ケロリン」ノ賣藥免許ヲ受ケ次テ（ロ）昭和三年十月九日右同一方名「ケロリン」ノ賣藥免許ヲ受ケタルコトハ當事者間ニ爭ナク」ト判示シ其後段ニ於テ「右（ロ）ノ賣藥ヲ改良シタルニ止マリ右（イ）（ロ）ノ賣藥ハ略同一品ニシテ被控訴人ハ昭和六年三月十七日右（イ）營業ヲ廢止シタル後モ（此賣藥廢止ノコトハ當事者間ニ爭ナシ）右標章ヲ引續キ何等不正競爭ヲ爲スノ意志ナク善良ニ右（ロ）ノ賣藥ニ附シ發賣販布シ來レルコト疏明セラレタリ而シテ商標法第九條第一項ノ權利ハ標章ヲ附スル商品カ賣藥ナル場合ニ於テモ賣藥免許ニ依リテ發生スルモノニ非ラスシテ他人ノ登錄商標ノ登錄出願前ヨリ同一又ハ類似ノ商品ニ付取引者又ハ需要者ノ間ニ廣ク認識セラレタル同一又ハ類似ノ標章ヲ善意ニテ使用スル事實ニ依リ生ルモノナルヲ以テ被控訴人カ右イノ賣藥ヲ廢止シタルコトアルモ固ヨリ被控訴人ハ現在右標章ニ付商標法第九條第一項ノ權利ヲ有スヘキコトハ敍上疏明セラレタル事實ニ徴シ明瞭ナリ」ト判示セリ然レトモ判示所論ノ如ク（ロ）營業ハ（イ）營業ノ藥品ヲ改良シタルニ止マルモノトセハ被上告人ハ賣藥法第二條及賣藥法施行規則第三條所定ノ免許事項變更ノ手續ヲ以テ地方長官ノ許可ヲ受クレハ足リ新ニ賣藥免許ヲ受クルノ要ナキ理ナリ然ルニ被上告人ハ斯ル手續ニ依ラス新ニ賣藥免許ヲ受ケタルハ（イ）營業ノ藥品ト（ロ）營業ノ藥品トハ別異ノモノニシテ其成分效能ヲ異ニシタル證左ナリ而モ乙第六號證富山縣賣藥同業組合ノ證明書）ニ依レハ被上告人ノ現在ノ賣藥タル「ケロリン」ハ昭和三年九月二十六日免許セラレタル賣藥「ケロリン」ト相違スル旨ノ證明ニ徴スレハ被上告人ノ主張ノ如ク（ロ）營業ノ賣藥ハ（イ）營業ノ賣藥ノ原料ニ改良ヲ加ヘタルニ過キス二營業ハ互ニ關聯アリ

トノ認定ニハ到底達シ得ス然ルニ原判決ハ斯ル明白不動ノ立證アルニ不拘原審證人笹山梅治ノ證言ノミニ依據シ前揭記ノ如ク說示シ之ヲ前提トシテ被上告人ニ該標章使用權アリト判示シタルハ實驗則ニ悖リ採證ノ法則ヲ誤リ事實ヲ不當ニ認定シタル違法アルモノトスト云ヒ」同第三點ハ原判決ハ「被控訴人ハ昭和二年中ヨリ右賣藥ニ何等不正競爭ヲ爲スノ意志ナク善意ニ長方形輪廓內ニ「ケロリン」ナル文字ヲ橫書シタル標章ヲ附シ殆ト日本全國ニ亙リ發賣販布シ來リ該商標ハ前示「ケロリン」商標出願當時既ニ取引者及需要者ノ間ニ廣ク認識セラレ居タルコト……疏明セラレタリ」ト該標章ノ周知タル事實ニ付漫然判示セリ然レトモ標章カ周知標章トシテ商標法第九條第一項ニ該當スヘキヤ否ヤハ其ノ使用ノ態使用期間ノ長短使用範圍ノ廣狹及之ヲ附スヘキ商品ノ種類等參酌セサルヘカラス上告人ハ原審ニ於テ此等諸點ニ付キ昭和十二年五月十七日附準備書面ヲ以テ被上告人ノ（イ）（ロ）ノ二營業ハ互ニ關聯アルモノトスルモ該標章ノ使用開始ハ（イ）營業免許ノ日タル昭和二年九月二十六日以後（何時開始セラレタリヤハ不明）ヲ以テ上告人ノ本件商標ノ登錄出願日タル昭和三年三月二十六日迄其間時ヲ閱スルコト永ク見テ僅カニ六ケ月ニ過キス此間被上告人ハ之ヲ附シタル藥品ノ販賣ニ付キ特別ノ宣傳廣告ヲ爲シタル事跡ナク且乙第六號證ニ見ルモ被上告人ノ賣藥「ケロリン」ハ昭和四年迄賣藥行商屆濟證（所謂行商鑑札）ノ下附ヲ受ケタル者ナキ旨富山縣賣藥同業組合富山支部ノ證明等ヲ考覈スルトキハ被上告人ハ昭和四年迄「ケロリン」ナル賣藥ノ販賣ヲ爲ササリシモノトノ疑スラ抱クヘク若シ販賣シタリトスルモ僅カニ六ケ月ノ短期間ニ於テ周知トナル程然ク公然且積極的ニ宣傳販賣シタルモノトハ受取リ難シ蓋シ若シ行商人ニシテ斯クモ公然之カ取扱ヲ爲サンカ處罰ヲ受クルノ結果ヲ招來スレハナリ而モ本件係爭「ケロリン」藥ハ普通ノ賣藥ト異リ富山賣藥ノ例ニ漏レス行商人カ地方ノ各戶ヲ訪ネ配置スル配置賣藥ナリ元來行商人ハ一種ノ賣藥ノミヲ專賣スルモノニ非ラス又一店舖ニ專屬スル販賣人ニモ非ラサルカ故ニ賣藥ノ仕入ハ最モ安價ナルヲ求メテ數軒ヨリ約二十種以上ヲ仕入レテ行商ニ出ツルヲ例トス故ニ行商人自身藥名ニ特別ノ注意ヲ拂ハス又之カ行爲ニ際シテハ約十種類近クノ藥ヲ一ツノ厚袋ニ納メテ嫌タト斷ルニモ不拘無理ニ置キ行ク態ノモノニシテ實物ヲ示シテ一々其ノ效能ヲ說明スルコトナク且ツ之ヲ受ケタル各戶ハ其ノ厚袋ノ儘戶棚ノ隅ニ釣下ケ置クヲ通例トシ何等家人モ注意スルコトナシ從テ配置賣藥カ周知トナルニハ相當永キ日子ヲ要スルト共ニ極メテ多數ノ販布ナカルヘカラス然ルニ被上告人カ富山縣賣藥同業組合ニ對シテ爲シタル昭和三年度ノ賣上屆ハ被上告人ノ取扱ニ係ル賣藥全部ニ亙リ定價トシテ金五千圓也而シテ實ノ賣上値段ハ定價ノ一割二分五厘ナルヲ以テ被上告人一ケ年取扱全額ハ賣藥全部ニ亙リ金六百貳拾五圓也ニ過キス而モ被上告人カ當時取扱ヒタル賣藥ノ種類ハ九十一方ナルヲ以テ之ニテ平分スレハ金六圓八拾六錢也カ「ケロリン」ノ一ケ年ノ賣上高ナリトノ結論ニ達スヘシ更ニ被上告人ハ本件上告人ノ「ケロリン」商標登錄出願當時迄僅カニ六ケ月ノ間「ケロリン」商標ヲ使用シタルモノナルヲ以テ前記一ケ年ノ賣上ヲ二分シタル金參圓四拾參錢也カ被上告人カ當時取扱ヒタル「ケロリン」ノ全數量ナリト言フヲ得ヘシ元來行商人ハ行商ニ出テ一巡シテ歸國スルニハ約六ケ月以上ノ期間ヲ要ス從テ被上告人カ（イ）營業賣藥「ケロリン」ノ販賣ヲ開始シタル時ヨリ行商ニ出テタリト假定スルモ「ケロリン」商標ノ登錄出願日タル昭和三年三月二十六日迄ニハ未タ一巡ヲ終ラサルナリ從テ行商人カ仕入レタル賣藥モ手持品トシテ殘存スルカ故ニ其ノ間ニ配置セラレタル數量ハ右計算數量ヨリモ少キ理ナリ從テ本件被上告人ノ使用シ來リタル標章カ周知ト爲ラサル旨委曲ヲ盡シテ主張シタルニ不拘原審判決ハ斯ル上告人ノ主張ニ對シテ一顧ノ考察ヲモ爲サス殊ニ前揭判示ニ於テハ「被控訴人ハ昭和二年中ヨリ右賣藥ニ……善意ニ長方形輪廓內ニ「ケロリン」ナル文字ヲ橫書シタル標章ヲ附シ……」ト說示シ被上告人ノ該標章使用開始ノ時期ヲ明ニセサルモ被上告人ノ該標章使用開始ノ時期ト本件商標登錄出願日トノ間ハ前揭ノ如ク其ノ期間僅カナリ從テ被上告人ノ該標章ノ使用開始時期如何ハ該標章ノ周知ナルヤ否ヤニ旬月ノ差ヲ爭フ程至大ノ影響アルモノト言ヘサルヘカラス然ルニ原判決ノ如ク被上告人ノ該標章使用開始時期ヲ昭和二年中ナリト漫然判示スルハ充分審理ヲ盡シタルモノト言フヲ得ス以上ノ如ク原判決ハ標章ノ周知ニ關スル判別ニ付キ判斷遺脫審理不審若クハ理由不備ノ違法アルモノトスト云ヒ」同第四點ハ原判決ハ「當審證人笹山梅治ノ證言並ニ該證言ニ依リ眞正ニ成立シタリト認ムル疏第八號證ノ一乃至三第九號證ノ一・二第十號證ノ一乃至十一（第十號證中太田兵太郎分ヲ除ク）第十二號證ノ一・二第二十號證一・二……」ト判示シタリ右揭記ノ疏甲第十號及甲第十一號證ハ何レモ相互ニ關聯スルモノナルト共ニ本件係爭事實ノ當否ニ付テ最モ重要ナル證據ナリ而シテ右證據ニ付キ上告人ハ昭和十二年十一月十九日附準備書面ヲ以テ甲第十號證及甲第十一號證ハ被上告人ニ於テ本件係爭ヲ有利ニ導ク爲メ急造セラレタルモノニシテ記載事項ノ如キ事實ナク從テ記載事項ヲ個々ニ付キ調查スルトキハ全ク取引ナキニ取引アルカ如ク記載シ或ハ既ニ死亡セルモノヲ取引ノ相手方トシテ記載シ又ハ取引ノ數量符合セス等矛盾セル旨上告人提出ノ反證ト照合シ具ニ指摘セル證據抗辯ヲ提出セリ然ルニ原判決ハ之ヲ顧ルコトナク漫然其ノ成立ヲ認定セルハ前同樣審理不審若クハ採證ノ實驗則ニ背キタル違法アルモノト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在リ

仍テ按スルニ商標法第十二條第一項ニ依レハ商標權ハ其ノ營業ト共ニスルニ非サレハ之ヲ移轉スルコトヲ得サルモノナリト雖其ノ營業ノ準備ヲ爲シタルモ未タ之カ開始ナキ場合ニ在リテハ其ノ開始前ナルノ故ヲ以テ商標權ノ移轉ヲ禁スヘキ理由アルコトナキカ故ニ右條項ニ所謂營業ハ廣義ニシテ既ニ準備ヲ爲シタルモ未タ營業ヲ開始セサル商標權者カ其ノ商標權ヲ他人ニ讓渡スルニ當リ將來自ラ其ノ營業ヲ開始スルコトナク只讓受人ヲシテ之ヲ開始セシムヘキ趣旨ノ合意ヲ以テ商標

權ノ讓渡ヲ爲ストキハ其ノ讓渡モ亦右ノ條項ニ所謂營業ト共ニ商標權ヲ移轉スルモノニ外ナラスト解スルヲ妥當トス然ルニ原判示ニ依レハ訴外安藤兵一ハ本件商標ノ指定商品タル藥品ノ處方ヲ定メ該藥品ノ營業開始ノ準備ヲ進メ居リタルモ未タ開業スルニ至ラスシテ其ノ商標權ヲ上告人ニ讓渡シタルモノナルカ其ノ際處方箋ヲ上告人ニ交付シ且兵一ニ於テハ右商標ヲ使用シテ指定藥品ノ營業ヲ爲ササル旨上告人ニ表示シタルコト疏明セラレタルモノナルカ故ニ其ノ讓渡ハ即前段說示ノ如キ趣旨ノ言意ヲ以テ爲サレタル有效ノ讓渡ト認ムヘキモノナルニ拘ラス原審カ共ノ讓渡ハ營業ト共ニ爲サレタルモノニ非サルカ故ニ上告人ハ之ニ因リテ右商標權ヲ取得シタルモノニ非スト解シタルハ第一點所論ノ如ク法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノト云ハサルヘカラス然レトモ原審ノ更ニ判示セルカ如ク被上告人ハ(イ)昭和二年九月二十六日方名齒痛、頭痛最新藥(散藥)「ケロリン」ノ賣藥免許ヲ受ケ次テ(ロ)昭和三年十月九日右同一方名「ケロリン」ノ賣藥免許ヲ受ケタルモノニシテ何等不正競爭ヲ爲ス意思ナク昭和二年中ヨリ善意ニテ右(イ)ノ賣藥ニ長方形輪廓內ニ「ケロリン」ナル文字ヲ橫書セル標章ヲ附シ殆日本全國ニ亙リテ發賣頒布シ來リ該標章ハ昭和三年三月二十六日本件「ケロリン」商標登錄出願當時既ニ取引者及需要者間ニ廣ク認識セラレ居リタルモノニシテ被上告人ハ昭和六年三月十七日(イ)ノ賣藥ヲ廢止シタル後モ之ヲ改良シタルニ止マリテ略同一ノ商品タル(ロ)ノ賣藥ニ引續キ何等不正競爭ノ意思ナク善意ニテ右標章ヲ附シテ發賣頒布シ來リタル事實ノ疏明セラレタルモノナル以上被上告人ハ商標法第九條第一項ニ依リテ其ノ標章ノ使用ヲ繼續シ得ルモノト云フヘク原審採用ノ疏明資料ニ依レハ右事實ノ疏明アリタルモノトシテ之ニ反スル他ノ疏明資料ヲ排斥シ得サルニ非サルカ故ニ此ノ點ニ關スル第二點以下ノ所論ハ畢竟疏明資料ノ取捨判斷及事實ノ認定ニ關スル原審ノ專權行使ヲ非難スルモノニシテ採用シ難ク原審カ被上告人ニ右標章ノ使用權アリト爲シタルハ結局正當ニシテ本件上告ハ理由ナキモノトス

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十四年三月廿九日

大審院第四民事部

裁判長 判事 古川源太郎
判事 岡村玄治
判事 植月愛明
判事 梶田年
判事 田中[illegible]

○債務不存在ノ確認訴訟ト消滅時效ノ中斷 (例)

消滅時效ノ中斷原因タルヘキ裁判上ノ請求ハ給付訴訟ノミニ限定セラルルコトナク確認訴訟ヲモ包含シ相手方カ自己ノ權利ノ存在ヲ爭ヒ消極的債務不存在ノ確認訴訟ヲ提起シタル場合ニ於テ之ニ對シ被告トシテ自己ノ權利ノ存在ヲ主張シ原告ノ請求棄却ノ判決ヲ求ムルコトハ之ヲ裁判上ノ權利ノ行使ノ一態樣ト做スニ何等ノ妨ナク敢テ自己ヨリ相手方ニ對シ積極的ニ權利存在確認ノ訴訟ヲ提起シタル場合ニ非サレハ之ヲ裁判上ノ權利行使ニ該當セサルモノト做シテ所有者ノ間ニ區別ヲ設ケ一ハ以テ中斷事由ト做スヘキモ他ハ以テ中斷事由ト做スヲ得サルモノト論斷スヘキ何等ノ根據アルコトナシ

昭和十二年(オ)第千五百十三號

中間判決

岸和田市本町百九番地百十番地
上告人 株式會社五十一銀行
右代表者取締役 萩田勘兵衞
右訴訟代理人辯護士 川井源太郎
同 菅原春二

岸和田市本町三十二番地
吉森平次郎事
被上告人 西澤平八
岸和田市本町七百四十六番地
同 吉森すわ
右訴訟代理人辯護士 居谷清一

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大阪控訴院カ昭和十二年六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卻ノ申立ヲ爲シタリ依テ當院ハ辯論ヲ制限シ中間判決ヲ爲スコト左ノ如シ

【主 文】

債權不存在確認ノ訴訟ニ於テ被告カ債權ノ存在ヲ主張シ被告勝訴ノ判決カ確定シタルトキハ右被告ノ行爲ハ當該債權ニ付消滅時效中斷ノ效力ヲ生スルモノトス

【理 由】

上告論旨第二點ハ原審判決ハ消滅時效中斷ノ事由タル裁判上ノ請求トハ權利者自ラ原告トナリテ債務者ニ對シ積極的ニ給付又ハ確認ノ訴ヲ提起シタル場合ヲ指稱スルモノニシテ債務者ヨリ提起セラレタル債權不存在確認ノ訴ニ於テ被告トシテ債權ノ存在ヲ主張スルカ如キハ單ニ防禦ヲ爲スニ止リ權利者自ラ權利ヲ行使スル行動タラサルヲ以テ時效中斷ノ效力ヲ有セサルモノト解スト說示シ居レリ然レ共原判決ニ云フカ如ク「確認ノ訴ノ提起カ時效中斷ノ事由タル裁判上ノ請求ト認メラルル以上ハ債務者ヨリ提起セラレタル債權不存在確認ノ訴ニ於テ被告トシテ債權ノ存在ヲ主張シ原告ノ請求棄却ノ判決ヲ求ムル行爲モ亦右ノ裁判上ノ請求ノ一場合ト認メサルヲ得ス確認ノ訴ノ提起ハ債務ノ辨濟ヲ求ムル行爲ニ非サルカ故ニ債權其ノモノノ行使ニ非ス然レ共確認ノ訴ノ提起ハ裁判上債權ノ存在ヲ主張シ且共債權ニ付權利保護請求權ノ行使トシテ自己ニ有利ナル判決ヲ求ムル行爲ナルカ故ニ時效中斷ノ事由タル裁判上ノ請求ト認メラルルモノトス然ラハ債權不存在確認ノ訴ニ於テ被告トシテ裁判上債權ノ存在ヲ主張シ其債權ニ付キ權利保護請求權ノ行使トシテ裁判所ニ對シ自己ニ有利ナル請求棄却ノ判決ヲ求ムル行爲アラハ是レ亦時效中斷ノ事由タル裁判上ノ請求アルモノト認メサルヲ得ス訴又ハ反訴ヲ提起シ訴訟ノイニシアチーブヲ採リタル場合ニノミ時效中斷ノ效力ヲ生スト云フカ如キハ暴戾ナル支那軍ノ挑發的行動ニ因リ自衞行動ニ出テタル場合ニ於テモ自衞權ノ行使ニアラス權利ノ上ニ眠リ居ルモノナリト云フト同樣攻擊ト反擊トノ間ニ權利行使ノ觀念上ニ理由ナキ區別ヲ設ケントスルモノニシテ其誤レルコト明ナリ

自己ノ債權ニ付裁判上債權ノ存在ヲ主張シテ權利保護請求權ヲ行使シ自己ニ有利ナル判決ヲ要求スル以上ハ原告トシテ之ヲ求ムル場合ト被告タル地位ニ於テ之ヲ求ムル場合トノ間ニ共效力ニ關シ區別ヲ設クヘキ理由ヲ發見スルコト能ハス原審判決ハ此點ニ關シ法ノ解釋適用ヲ誤レル違法アリト謂フニ在リ

仍テ案スルニ原審ハ上告人株式會社五十一銀行ト被上告人西澤平八トノ間ニ大正十一年八月二十九日被上告人等主張ノ如キ內容ノ貸越限度額ヲ金一萬五千圓トスル當座貸越契約カ成立シ被上告人吉森すわハ右貸越契約上ノ債務ニ付上告人ト連帶保證契約ヲ締結シ且自己所有ノ不動產上ニ根抵當權ヲ設定シ共ノ登記手續ヲ完了シタル事實並ニ右貸越契約ニ基ク債務額カ前示極度額ニ達シ且其ノ辨濟期カ昭和三年二月二日到來シタル事實ヲ確定シ以テ右債權ハ銀行業者タル上告人ノ爲シタル當座貸越契約ニ基キ發生シタルモノナレハ商事債權タルコト明白ナルカ故ニ該消滅時效ハ中斷ノ事由ナキ限リ昭和三年二月三日ヨリ起算シ五年ノ經過ニ因リ完成スヘキモノナル旨判示シ上告人提出ノ被上告人すわハ上告人ニ對シ前示連帶保證債務及抵當權不存在ノ確認及抵當權設定登記抹消請求ノ訴訟ヲ提起シ該訴訟事件ハ第一審ニ於テ原告(被上告人すわ)勝訴シタルモ第二審ニ於テ敗訴シタルヲ以テ更ニ上告ヲ爲シタルトコロ昭和十年二月二十三日上告棄却ノ判決カ言渡サレタル結果被上告人すわノ敗訴カ確定スルニ至リ茲ニ上告人ノ前示債權ノ存在ハ確定的トナリ被上告人主張ノ消滅時效ハ中斷セラレタル旨ノ抗辯ニ對シ論旨冒頭摘記ノ如ク判示シ以テ右抗辯事實ハ之ヲ認メナカラ共ノ別訴訟ニ於ケル上告人ノ行爲ハ時效中斷ノ事由タル裁判上ノ請求ニ該當セサルモノトシテ右抗辯ヲ排斥シタルコト原判文上明白ナリ而シテ右抗辯ハ前示別訴訟ニ於ケル上告人ノ行爲カ被上告人すわノ連帶保證債務ニ付消滅時效中斷ノ效力ヲ生スルヤ否ヤ及若シ中斷ヲ生スルモノトセハ該連帶保證債務ニ付生シタル中斷ハ前示被上告人平八ノ主債務ニ付消滅時效中斷ノ效力ヲ生スルヤ否ヤノ二個ノ法律問題ヲ包含スルモノナルトコロ原審ハ單ニ第一ノ問題ニ付テノミ判斷ヲ爲シ之ヲ消極的ニ解スヘキモノト做シタルモノナルカ故ニ當院ニ於テモ判斷ノ順序上第二ノ問題ニ對スル解釋如何ハ暫ク之ヲ措キ先ツ第一ノ問題ニ付判斷ヲ爲スヲ相當ト認メ特ニ辯論ヲ此ノ點ニ制限シテ審案スルニ凡ソ消滅時效ノ中斷原因タルヘキ裁判上ノ請求ハ給付訴訟ノミニ限定セラルルコトナク確認訴訟ヲモ包含スルモノナルコトハ當院ノ夙ニ採用スル見解ナルカ故ニ右見解ニシテ是認スヘキモノナル以上相手方カ自己ノ權利ノ存在ヲ爭ヒ消極的債務不存在ノ確認訴訟ヲ提起シタル場合ニ於テ之ニ對シ被告トシテ自己ノ權利ノ存在ヲ主張シ原告ノ請求棄卻ノ判決ヲ求ムルコトハ之ヲ裁判上ノ權利行使ノ一態樣ト做スニ何等ノ妨ナク敢テ自己ヨリ相手方ニ對シ積極的ニ權利存在確認ノ訴訟ヲ提起シタル場合ニ非サレハ之ヲ裁判上ノ權利行使ニ該當セサルモノト做シテ兩者ノ間ニ區別ヲ設ケ一ハ以テ中斷事由ト做スヘキモ他ハ以テ中斷事由ト做スヲ得サルモノト論斷スヘキ何等ノ根據アルコトナシ蓋シ消滅時效ノ中斷ハ法律カ權利ノ上ニ眠レル者ノ保護ヲ拒否シテ社會ノ永續セル狀態ヲ安定ナラシムルコトヲ一事由トスル時效制度ニ對シ其ノ權利ノ上ニ眠レル者ニ非サル所以ヲ表明シテ該時效ノ效力ヲ遮斷セントスルモノナレハ上記ノ如キ場合ニ於テハ之ヲ民法カ時效中斷ノ事由トシテ規定シタル裁判上ノ請求ニ準スヘキモノト解スルモ毫モ前示時效制度ノ本旨ニ背反スルコトロナキノミナラス一方ニ於テ權利關係ノ存否カ訴訟上爭ハレツツアル間ニ他ノ一方ニ於テ該權利カ時效ニ因リ消滅スルコトアルヲ是認セントスルカ如キ結果ヲ招來スヘキ解釋ヲ採用スルコトハ條理ニモ合致セサルモノト謂フヘケレハナリ加之若シ前示消極的確認ノ請求ヲ棄却スル判決ニシテ確定セシカ其ノ結果ハ積極的確認請求ノ訴訟ニ於テ原告勝訴ノ判決カ確定シタルト同一ニ歸スヘキヲ以テ此ノ點ニ於テモ亦兩者ノ間ニ時效中斷事由トシテ觀察スルニ當リ別異ノ取扱ヲ爲スヘキ理由ニ乏シキモノト謂ハサルヲ得ス如上ノ理由ニ依リ債權不存在確認ノ訴訟ヲ提起セラレタル被告カ該訴訟ニ於テ債權ノ存在ヲ主張シテ原告ノ請求ヲ爭ヒ被告勝訴ノ判決カ確定シタル如キ場合ニ於テハ少クトモ民事訴訟法第二百三十五條ノ趣旨ニ照シ被告カ請求棄却ノ判決ヲ求ムル答辯書又ハ準備書面ヲ裁判所ニ提出シタル時ヲ以テ又若シ斯ル書面ヲ提出セサル場合ニハ口頭辯論ニ於テ同樣ノ主張ヲ爲シタル時ヲ以テ該債權ノ消滅時效ハ中斷スルモノト解スルヲ妥當ト斷セサルヲ得ス然リ而シテ右判斷ハ當院從來ノ判例(昭和六年(オ)第四七八號同年十二月十九日言渡)ト反スルヲ以テ裁判所構成法第四十九條ニ依リ民事ノ總部ヲ聯合シテ審理ヲ遂ケ民事訴訟法百八十四條ノ規定ヲ適用シ主文ノ如ク中間判決ヲ爲ス

昭和十四年三月廿二日

大審院民事聯合部

判事 神谷健夫
判事 佐藤共之
判事 矢部克己
判事 古川源太郎
判事 吉田久
判事 水口吉藏
判事 細野長良
判事 岡村玄治
判事 中島弘道
判事 森田豊次郎
判事 植月愛明
判事 大丸巖
判事 椎津盛一
判事 梶田年
判事 竹田音治郎
判事 高田貞男
判事 箕田正一
判事 藤田八郎
判事 白力一
判事 岩松三郎
判事 鐵原義治

裁判長判事池田寅次郎ハ死亡判事霜山精一ハ轉補判事上田操同藤江忠二郎ハ代理ヲ解カレタルニ付署名捺印スルコト能ハス

判事 神谷健夫

○第二審ニ於ケル請求ノ一部拋棄

第一審判決ノ認容シタル請求中第二審口頭辯論ニ於テ拋棄シタルトキハ該拋棄ノ限度ニ於テ第一審判決ハ當然ニ其ノ效力ヲ失ヒタルモノト解スヘク從テ

◎第二審ニ於ケル請求ノ一部拋棄

◎第二審ニ於ケル請求ノ一部拋棄

第二審ノ爲スヘキ判決ハ第一審判決ノ失效セサル部分ト合致スルニ歸スルカ故ニ第二審ハ第一審判決ヲ相當トシテ控訴ヲ棄却スル旨ノ判決ヲ爲スヘキモノトス

昭和十三年(オ)第二千十四號

判決

廣島縣深安郡神邊町四百五十一番地ノ二
上告人 伊藤夏代
右訴訟代理人辯護士 西園寺正雄
東京市京橋區銀座西五丁目二番地ノ一
被上告人 國華徵兵保險株式會社
右代表者取締役 川崎甲子男

右當事者間ノ保險料請求事件ニ付東京民事地方裁判所カ昭和十三年九月二十三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其ノ主文ト理由ト相齟齬スルノ違法アリ原判決主文ハ「本件控訴ハ之ヲ棄却ス控訴費用ハ之ヲ五分シ其ノ一ヲ被控訴人ノ負擔其ノ餘ヲ控訴人ノ負擔トス控訴人ノ爲五日ノ上告期間ヲ附加ス」ト云フニ在リ元來控訴ヲ棄却スト云フハ第一審判決ヲ維持スト云フニ外ナラサルヲ以テ翻ツテ第一審判決ヲ查閱スルニ其ノ主文ハ「被告兩名ハ連帶シテ原告ニ對シ金七百五十六圓十錢竝ニ之ニ對スル昭和八年十二月九日ヨリ完濟ニ至ル迄年五分ニ相當スル金員ヲ支拂フヘシ訴訟費用ハ被告ノ負擔トス(下略)」ト云フニ在リ由是觀之原判決ハ結局上告人ニ對シ(控訴人)金七百五十六圓十錢ト之ニ對スル昭和八年十二月九日ヨリ完濟ニ至ル迄年五分ニ相當スル金員ノ支拂ヲ命シタルコト明カナリ然ルニ又翻ツテ原判決ヲ查スルニ其ノ事實摘示ノ始メニ於テ「被控訴代理人ハ請求原因トシテ被控訴人ハ昭和八年八月一日訴外馬場正ヲ外務員トシテ雇入レタルニ控訴人ハ同月十四日其ノ身元保證ヲ爲シ馬場カ右被傭中被控訴人ニ蒙ラシムヘキ損害ノ賠償其ノ他一切ノ債務ニ付辨濟ノ責ニ任スル旨被控訴人ニ約諾シタル處馬場ハ徵收保險料ハ徵收ノ都度被控訴人ニ納入スル定メニテ被控訴人ノ爲保險契約ノ募集及保險料ノ徵收事務ニ從事中一、昭和八年八月二十七日保險契約申込者齋藤龜市ヨリ齋藤富夫ヲ被保險者トスル金額五百圓ノ保險契約ニ於ケル第一回保險料百二十九圓五錢二、同年九月十八日秀久枝ヲ被保險者トスル金額五百圓ノ保險契約ニ於ケル第一回保險料二百二圓五錢三、同年九月二十七日中村泰子ヲ被保險者トスル金額五百圓ノ保險契約ニ於ケル第一回保險料二百二圓五錢合計金五百三十三圓十五錢ヲ徵收シナカラ之ヲ被控訴人ニ納入セサルヲ以テ身元保證人タル控訴人ニ對シ右合計金及之ニ對スル本件訴狀送達ノ翌日タル昭和十一年三月二十一日以降完濟ニ至ル迄年五分ノ割合ニ依ル遲延損害金ノ支拂ヲ求ムト述ヘタリ」ト摘示シ又其ノ理由ノ部ニ於テモ「(上略)然ラハ控訴人ハ正ノ身元保證人トシテ特別ノ事由ナキ限リ被控訴人ニ對シ正ノ徵收シタル右保險料合計額ニ當ル金五百三十三圓十五錢ヲ支拂フ義務アルモノトス」ト說示シ又更ニ「控訴人ハ被控訴人ニ對シ前示保險料合計額ニ當ル金五百三十三圓十五錢及之ニ對スル本件訴狀送達ノ日ノ翌日タルコト記錄上明ナル昭和十一年三月二十一日以降完濟ニ至ル迄年五分ノ割合ニ依ル遲延損害金ヲ支拂フ義務アルコト明ナリ」ト說示シ原判決ノ事實理由ハ金五百三十三圓十五錢ト之ニ對スル昭和十一年三月三十一日以降完濟迄年五分ノ割合ニ依ル損害金ヲ支拂フ義務アルニ過キスト說明シナカラ前段摘示スルカ如ク其ノ判決主文ニ於テハ金七百五十六圓十錢ト之ニ對スル昭和八年十二月九日以降完濟迄年五分ノ割合ニ依ル損害金ノ支拂ヲ命シタルモノナルカ故ニ結局原判決ハ其ノ主文ト理由齟齬スルノ違法アリ當然破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在リ然レトモ第一審判決ノ認容シタル被上告人ノ本訴請求中原判決ノ認容シタル以外ノ分ハ原審ノ口頭辯論ニ於テ被上告人之ヲ拋棄シタルコト調書ノ記載ニ照シ明白ニシテ該拋棄ノ限度ニ於テ第一審判決ハ當然ニ其ノ效力ヲ失ヒタルモノト解スヘク從テ原審ノ爲スヘキ判決ハ第一審判決ノ失效セサル部分ト合致スルニ歸スルカ故ニ原審カ第一審判決ヲ相當トシテ上告人ノ控訴ヲ棄却スル旨ノ判決ヲ爲シタルハ洵ニ正當ニシテ何等所論ノ如キ違法アルモノニアラス論旨ハ理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決ニハ判決ニ影響ヲ及ホスヘキ重要ナル事項ニ付審理不盡又ハ理由不備ノ違法アリ原審昭和十三年六月二十二日附口頭辯論調書ニ依レハ控訴代理人(上告人代理人)ハ昭和十三年四月十二日附準備書面ニ基キ陳述シ且身元保證人ニ對スル通知ノ懈怠ニ付キテハ身元保證法第五條ニ基キ責任及損害額ヲ斟酌セラルヘキ旨ヲ主張シタルコト明ナリ而シテ右準備書面ニ於テハ被用者ノ監督ニ關スル使用者ノ過失ヲ主張シ且上告人ハ身元本人トハ一面識モナク又被上告會社トモ何等ノ因緣ナク身元保證ヲ爲ス事由毫モナク假ニ有之トスルモ之ヲ爲スニ當リ用ヒタル注意ノ程度其ノ他諸般ノ事情ニ付力說セルコト明ナルニ拘ラス原判決ハ之等ノ判決ノ結果ニ影響ヲ及ホスヘキ重要ナル事項ニ付審理ヲ盡シタルノ事跡ノ見ルヘキモノナキハ審理不盡ニ非サレハ理由不備ノ違法アリト云フニ在リ然レトモ所論各事實ニ付キテハ原審之カ審理判斷ヲ爲シタルコト原判文上明瞭ナリ論旨ハ理由ナシ

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テ主文ノ如ク判決ス

昭和十四年四月七日

大審院第五民事部
裁判長判事 神谷健夫
判事 水口吉藏
判事 後藤久
判事 大丸鎭
判事 藤田八郎

刑事之部

○一方的意思ノミニ依ル賭事ト取引所法第三十二條ノ五(例)

取引所法第三十二條ノ五所定ノ犯罪ノ成立スルニハ當事者双方カ各取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ相手方トノ間ニ差金ヲ授受スルノ意思ヲ以テ其ノ授受ヲ爲サムコトヲ約スルコトヲ要ス

昭和十三年(れ)第一、六四三號

判決

本籍愛知縣額田郡下山村大字富尾字恠原四十一番四十番合併番地
住居同縣寶飯郡三谷町字七舖三番地
株式現物賣買業
太田茂
明治三十二年四月四日生

右詐欺、詐欺未遂取引所法違反被告事件ニ付昭和十三年十一月二十八日名古屋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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

辯護人永岡外次上告趣意書第一點原判決ハ理由不備ノ失當アルモノト思料ス原判決ノ認定セラレタル第一第二ノ事實ハ(一)上告人ハ株式短期取引員ニアラス又株式取引所ノ賣買取引ノ委託ノ代理媒介又ハ取次營業ヲ爲スニ付商工大臣ノ認可ヲ受ケ居ラサルニ拘ラス(中略)右奧田商店ニ取次キ委託者等ヨリ其手數料トシテ合計金貳千八百六拾四圓ヲ受取リ以テ該營業ヲ爲シ(二)被告人ハ取引所ニ依ラスシテ名古屋株式取引所ノ相場ノ高低ニヨリ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルモノト認メ其事實トシテ昭和十二年四月十九日ヨリ同十三年二月五日マテノ間犯意ヲ繼續シテ右店舖ニ於テ前示小田忠平(中略)等ヨリ奧田商店ニ對シ鐘新大新日產等ノ短期賣買取引ノ取次ヲ爲スヘク委託セラレタルヲ取次カス自ラ相手方ト爲リ(中略)又安達壽一、細井茂一トノ間ニ於テハ双方合意ノ上自ラ相手方ト爲リ云々名古屋株式取引所ノ相場ノ高低ニヨリ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタリト云フニ在リテ其認定シタル證據ノ說明ニ於テ總テ被告人ノ當公廷ニ於ケル同趣旨ノ供述ニヨリ之ヲ認メ云々ト判示セラレタリ、刑事訴訟法カ有罪ノ言渡ヲ爲スニハ罪ト爲ルヘキ事實及證據ニヨリ之ヲ認メタル理由ヲ說明スヘキ旨規定シタルハ被告人又ハ證人等ノ供述若クハ證據書類等ノ內容ヲ判決ニ明示スヘキコトヲ命シタル律意ニシテ單ニ同趣旨云々ノ說明ハ未タ以テ其理由ヲ示シタルモノト謂フヲ得サルモノト解セサルヘカラス固ヨリ裁判所ニ於テ被告人、證人等ノ供述又ハ證據書類ノ記載ノ內容ヲ誤認誤讀スルカ如キコト無カル可シト雖モ萬一ニモ其誤讀誤認アリタル場合ニ於テ其誤讀誤認ノ儘單ニ判示同趣旨云々ノ一句ヲ以テ說明シ去ラレ然カモ其說明ヲ以テ十分ナリト爲スニ於テハ訴訟記錄證據物件ノ閱覽謄寫等ノ自由ヲ有セサル被告人、辯護人ヲ選任スルカナキ被告人ハ果シテ判示ノ如ク同趣旨ナリヤ否ヤヲ檢討スルコト能ハスシテ勢ヒ其判決ノ誤謬ヲ指摘スルヲ得ス遂ニ上告審ノ詮議ヲ仰クコト能ハサルノ結果ニ陷ルコト無キニシモアラサル可シ辯護人カ證據說明ニ關スル刑事訴訟法ノ律意ハ原判決ノ如ク單ニ判示同趣旨云々ノ一句ヲ以テ足レリトスルニアラサルヲ主張スル所以實ニ玆ニ存ス尤モ貴院ニ於テモ原判決ト同趣旨ニ判定セラレタル幾多ノ判例アリト雖モ辯護人ハ遺憾ナカラ其判例ニ承服スル能ハス爰ニ重ネテ御審議ヲ煩ハス次第ナリト云フニ在レトモ判示事實ト同一趣旨ノ內容ヲ有スル供述ヲ證據トシテ擧示スルニ當リテハ判示事實ト同趣旨ノ供述ト記載スレハ足リ必シモ其ノ供述ノ內容ヲソノママニ記載スルノ要ナキコトハ夙ニ本院判例ノ存スルトコロニシテ所論ハ未タ以テ該判例變更ノ必要ヲ認メシムルニ足ラス從テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコト莫ク論旨理由無シ

第二點原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リ擬律錯誤ノ失當アルノミナラス犯罪ノ構成要件タル事實ノ判定ヲ遺脫シタル、失當アルモノト思料ス、原判決ノ認定シタル第二事實ノ要旨ハ上述第一ノ(二)ニ於テ之ヲ記述シタルカ故ニ玆ニ之ヲ省略ス、而シテ其事實ノ內前段ノ事實ハ被告人カ相手方ト通セスシテ單獨ニ自己ノ意思ニヨリ又後段ハ相手方トノ合意ニ基クモノト認メ何レモ取引所法第三十二條ノ五ニ該當スル違反行爲トシテ同法條ヲ適用處斷セラレタリ、惟フニ同法所定ノ行爲ハ取引所ニ依ラスシテ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ賭事ヲ爲シタルモノニ該リ刑法所定ノ賭博ト其本質ヲ同フスルモノナルコトハ同法條末段但シ書ノ規定ヨリ觀ルモ蓋シ疑ヲ容レサル所ニシテ一般賭博行爲ハ之ヲ一般法タル刑法ニ又株式取引ニ關スル賭事ハ之ヲ特別法タル取引所法ニ規定シタルニ過キサルモノトス而シテ所謂偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ賭事ヲ爲スニハ其當事者間ニ於テ意思ノ合致即チ双方合意ノ上ニアラサレハ成立セサルモノニシテ双方合意ニアラス一方的ノ意思ノミニヨル賭事ハ賭事其モノノ本質上絕對ニ存在スヘカラサルモノナルコトモ亦極メテ明確ナル所ナリトス、從テ單ニ一方的ノ意思ノミニヨル賭事ハ其犯罪ノ成立ヲ認ムヘキモノニアラサルニ拘ラス原判決ハ其第二事實ノ認定ニ於テ其前段ハ被告人一方的ノ意思ニ出テタルモノナルコトヲ認メナカラ取引所法第三十二條ノ五ニ該當スル犯則行爲ト判定擬律シタルハ同法條ノ解釋ヲ誤リタル失當アルモノトス、加之同法條違反ノ行爲ハ取引所ニ依ラサルコトヲ犯罪構成ノ要件トスルカ故ニ同法條ノ違反行爲アリタリトスルニハ取引所ニ據ラサルコトヲ認定明示スヘキニ拘ラス前示第二事實ノ判定中其後段ノ事實ニ付原判決ハ唯漫然双方合意ノ上自ラ相手方ト爲リ云々名古屋株式取引所ノ相場ノ高低ニヨリ云々ト判示シタルニ止マリ重要ナル犯罪ノ構成要件タル名古屋株式取引所ヲ通セサリシコトノ事實判定ヲ遺脫シタル儘直チニ同法條ヲ適用處斷シタルハ甚シキ失當ノ裁判ナリト謂ハサルヘカラス蓋シ自ラ相手方ト爲リタル場合ニ於テモ之ヲ取引所ニ通シテ損益ノ得喪ヲ爲スコトアルヘキハ多言ヲ要セサル所ニシテ此點ニ於テモ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト思惟スト云フニ在リ

仍テ案スルニ取引所法第三十二條ノ五所

◎一方的呑屋ノミニ依ル賭事ト取引所法第三十二條ノ五（例）

定取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ヲ授受スルコトヲ目的トスル行爲ハ畢竟偶然ノ輸贏ニ因リ財物ヲ賭スル行爲ノ一種ニシテ其ノ性質ハ賭博ニ外ナラス而シテ賭博罪ノ成立ニハ當事者双方カ互ニ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ノ得喪ヲ爭フコト從テ當事者雙方カ孰レモ我勝タハ相手方ノ損失ニ於テ利得ヲ獲ヘク彼勝タハ我ノ損失ニ於テ彼ニ利得ヲ爲サシムルノ意思ヲ以テ偶然ノ勝負ヲ決スヘキコトヲ約シ又ハ之ヲ決スヘキ行爲ヲ爲スヲ要スルコト多言ヲ俟タサルトコロナルカ故ニ右取引所法第三十二條ノ五所定ノ犯罪ノ成立スルニハ當事者雙方カ各取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ相手方トノ間ニ差金ヲ授受スルノ意思ヲ以テ其ノ授受ヲ爲サムコトヲ約スルヲ要スルヤ明カナリ然ルニ原判示第二前段ノ記ストコロニ依レハ小田忠平、竹内善作、牧野眞一、小島泰二、藤田源八等ハ孰レモ判示奧田商店ヘ名古屋株式取引所ニ於ケル判示各種株ノ短期賣買取引ノ注文ヲ爲ス意思ヲ以テ其ノ取次ヲ被告人ニ依頼シタルモノニシテ被告人トノ間ニ右取引所ノ相場ニ依ル差金授受ヲ爲サムトスル意思ヲ以テ其ノ授受ヲ爲スヘキコトヲ被告人ト約シタルモノニ非ス然レハ縱令判示ノ如ク被告人ニ於テ右取次ヲ爲サス自ラ忠平等ノ相手方ト爲リ右取引所ニ依ラスシテ同取引所ノ相場ニ依リ右株ヲ賣買シタルカ如ク仕做シテ差金ヲ授受シタリトスルモ其ノ行爲ハ右取引所法第三十二條ノ五所定ノ犯罪ヲ構成スルコトアルヘカラス（若シ被告人ニシテ當初ヨリ忠平等ノ注文ノ取次ヲ爲スノ意思ナキニ拘ラス之アルモノノ如ク裝ヒテ忠平等ヲ欺キ因テ證據金等ノ交付ヲ受ケタルカ如キ場合ニ於テハ詐欺罪ノ成立ヲ見ルヘキモ這ハ自ラ別個ノ問題タリ）原審カ被告人ノ右行爲ヲ律スルニ取引所法第三十二條ノ五ヲ以テシタルハ罪トナラサル行爲ヲ罪トシテ處罰シタルニ歸シ固ヨリ違法タルヲ免レスト雖モ原審ハ右判示第二前段ノ行爲ヲ同判示後段ノ行爲ト共ニ連續一罪トシテ擬律ヲ爲シタルモノニ係リ該行爲ヲ除外スルモ擬律上毫モ變更ヲ生セサルノミナラス右違法ノ點ハ刑ノ量定上ニモ何等影響無キモノト認ムルヲ以テ右違法ハ未タ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラス論旨前段ハ所詮理由無キニ歸ス又原判示第二ノ冒頭ニハ「云々犯意ヲ繼續シテ右店舗ニ於テ」ナル文詞アリテ這ハ所論ノ同判示後段ニモ光被セルモノナルコト疑ナク之ニ依レハ被告人カ同判示後段記載ノ如ク安達壽一、細井茂一ト合意ノ上同人等ノ相手方トナリ判示各種株ノ賣買ヲ爲シタルハ取引所ニ依ラサリシモノナルコト極メテ明カナレハ原判決ハ所論ノ如ク犯罪ノ構成要素ニ關スル事實判定ヲ缺ケルモノト言フヲ得ス論旨後段亦理由無シ

第三點原判決ハ其事實認定ニ重大ナル誤謬アルノミナラス刑ノ量定甚シク不當ナリト思料ス、原判決ノ認メタル第三事實ノ要旨ハ、被告人ハ昭和十二年十月二日ヨリ同年十二月三日マテノ間犯意繼續ノ上小田忠平ヨリ奧田商店ニ對シ鐘新ノ短期賣買取引ノ取次方依頼セラレタルヲ取次カサリシニ拘ラス之ヲ取次キタルモノノ如ク裝ヒテ小田忠平ヨリ取次手數料名下ニ金三十五圓ヲ騙取シ尙同十三年二月五日同人ニ對シ取次手數料名下ニ金百三十六圓五十錢ノ支拂方請求ヲ爲シ之ヲ騙取セントシタルモ遂ケサリシモノナリ、ト謂フニ在リテ刑法規定ノ詐欺罪ニ該當スルモノト判定セラレタリ惟フニ詐欺ノ罪ハ其行爲ノ當初ニ於テ相手方ヲ欺罔シ因テ財物ヲ騙取スルノ意思アルヲ要シ若シ行爲ノ當初其意思ナカリシ場合ニ於テハ後日或ル事情ニヨリ財物ノ交付ヲ受クルモ詐欺罪ノ成立ヲ認ム可カラサルハ贅ニ喋々ヲ要セス而シテ被告人ハ肩書住所ニ於テ株式現物賣買業ヲ營ミ傍ラ其店舗ニ於テ顧客ノ需メニヨリ株式短期取引ノ取次ヲ爲シ居タルモノニ係リ其行爲ノ犯則ナリヤ否ヤハ別問題トシテ被告人ハ專ラ名古屋市ノ株式短期取引員奧田晴一商店ヲ通シ株式取引所ヨリ遠隔ノ地ニアル顧客ノ希望ヲ容レ其便宜ヲ圖リタルモノナルコトハ本件記錄ヲ通シテ明確ニ諒承シ得ヘク其間毫モ客筋ヲ欺罔シテ自己ノ私慾ヲ貪ラントスルノ惡意ナカリシコトヲ認メ得可ク而シテ多數ノ取次委託ノ取扱中或ハ其取次ヲ遲延又ハ遺脫シタルモノナキニアラサルヘキモ幷ハ數多キ取扱中ノ手落チニシテ受託當初ヨリ其惡意アリタルニアラス蓋シ被告人カ肩書住所ヲ店舗トシ主トシテ平素ノ知人ヲ顧客トシテ其業ニ從事セル一事ヨリ觀ルモ被告人ニ客筋ヲ欺罔スルノ犯意ナカリシコトヲ窺知シ得可シ、由來株式賣買ニ關スル業ニ從事スルモノ（以下株屋ト稱ス）ト其客筋トノ間ニ於ケル精算關係ノ爭ヒニ付テハ世間動モスレハ株屋ニ薄クシテ客筋ニ厚キヤノ嫌ヒナキニアラス尤モ客筋ヲ喰ヒ物ト爲ス株屋ナキニアラサルモ一面株屋ヲ喰ヒ物ニスル惡辣ナル客筋ナキニアラス實賣取引ノ注文ニ際シ其交付スル證據金代用ノ株券ニ添付セル委任狀（名義書換等ヲ承認シタル委任狀）名下ノ印章ヲ故意ニ變替押捺シ置キ以テ後日株屋ニ於テ適法ニ其預リ株券ノ名義變更手續ヲ爲サントスルモ印影相違ノ爲メ其手續ヲ不能ニ陷ラシメ株屋ニ少ナカラサル損失ヲ蒙ラシムルノ實例少ナカラス之等ハ全ク株屋ヲ喰ヒ物トスルノ貪慾ナル客筋ニシテ要スルニ株屋對客筋ニ關シテハ雙方五分五分ニ之ヲ觀察セサル可カラス之固ヨリ當然ノコトニ屬スルモ上述ノ如ク動モスレハ株屋ニ薄ク客筋ニ厚キヤノ嫌ヒアルハ辯護人ノ極メテ遺憾トスル所ナリ、原裁判所固ヨリ公正無私、本件ノ事實認定並ニ科刑ニ於テ最モ妥當ナリト御判定アリタルコトハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナルモ辯護人ノ見地ニ於テハ上述ノ如ク共事實ノ御認定ニ重大ナル誤謬アルヤニ思料セラルルノミナラス又假リニ本件ニ付原判決御認定ノ事實通リ全部ヲ肯定スルモ尙懲役一年罰金五百圓ノ科刑ノ御量定甚シク重キニ過クルノ失當アルモノト思惟スト云フニ在レトモ

原判決擧示ノ證據ニ依レハ原判示第三事實ヲ認ムルニ十分ニシテ卽チ被告人ハ當初ヨリ所論犯意ヲ有セシコト明カナリ而シテ記錄ヲ精査スルモ原審ノ右事實認定カ誤認ナルコトヲ疑フニ足ルヘキ事由ハ毫モ存セサルノミナラス犯情其ノ他諸般ノ事情ニ照スニ原審ノ科刑ヲ甚シク不當ナリト認ムヘキ事由等ハ之ヲ認ムヲ得サルカ故ニ論旨理由ナシ

仍テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ通リ判決ス

檢事　橫田鋼二關與

昭和十四年三月三十一日

大審院第三刑事部

裁判長判事　三宅正太郎
判事　草野豹一郎
判事　神原甚造
判事　北本富三郎
判事　池田晴二

○衆議院議員選擧法第百十三條第一項第四號ノ勸誘罪ノ成立（例）

衆議院議員選擧法第百十三條第一項第四號ノ勸誘罪ハ單ニ同條所定ノ議員候補者若ハ議員候補者タラントスル者又ハ當選人ニ對シ同法第百十二條第一項第一號又ハ第二號ニ揭クル行爲ヲ爲スヘキコトニ關シ其ノ決意ヲ促スニ依リ成立シ更ニ之ニ對スル應諾ヲ得ルノ要ナキモノトス

○衆議院議員選擧法第百十三條第二項ノ犯罪ト共謀者ニ付刑ノ適用

衆議院議員選擧法第百十三條第二項ノ犯罪ニ共謀セル者ニ對シテハ刑法第六十五條第一項ヲ適用スヘキモノニ非ス右選擧法第百十三條第一項各號ハ何人ト雖モ犯シ得ル犯罪ニシテ其ノ第二項ハ選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ニ付テハ特ニ刑ヲ加重スルニ過キスト解スルヲ正當トス

昭和十四年(れ)第七五號

判　決

本籍石川縣鳳至郡穴水町字大町二ノ三十三番地
住居同縣鹿島郡七尾町字末町十番地
會社員　樋爪讓太郎
明治九年十月十八日生

本籍並住居石川縣鹿島郡七尾町一本杉五十番地
興行師　大森玉本
明治十九年三月二十日生

右衆議院議員選擧法違反被告事件ニ付昭和十三年十月十四日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告人ヨリ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】

被告人樋爪讓太郎辯護人山口八十雄上告趣意書第一點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アリ卽チ本件記錄ヲ調査スレハ一、樋爪讓太郎ノ控訴審第二回公判調書中ノ東善作ハ私等ノ同鄕ノ出身テ林首相ト昵懇ナ間柄テ林首相ノ組閣セラレタ後ハ林首相ノ私設秘書トシテ信任ヲ受ケテ居ラレルト云フコトヲ聞イタノテ私等ハ北陸セメント會社ノ認可ニ付テ東ノ口添ヲ頼ム様ニナッタノテアリマス昨年四月六、七日頃東京市麹町區丸ノ内ホテルニ東善作ヲ訪問シテ同人ト會ッタノテス其ノ時私ハ東ト北陸セメント會社ノ株式募集ノコトニ付テ話ヲシタノテスカ其ノ際同人ハ大阪ノ有力者ニ話ヲシテ同會社ノ株式一萬五千株ヲ賣ッテヤルカラ卽時手數料トシテ金一萬五千圓也支拂ッテ吳レト申シマシタ然シ會社テハ左様ナ手數料ハ一株ニ付金三十錢テアリ而モ證據金拂込後テナケレハ支拂フコトカ出來ナイノテ東ノ申出ヲ斷リマスト同人ハ更ニ今度自分ハ石川縣第二區ヨリ立候補スルカラ出來ル丈ケ應援シテ貰ヒタイト申シマシタ云々」ノ供述記載二、證人山口淸吉ノ控訴審ニ於ケル訊問調書中（豫審調書モ同趣旨ナリ）ノ四月八日ノ朝東善作カラ私ニ電話テ實ハ昨日樋爪讓太郎ノ訪問ヲ受ケタカ其ノ際同人ハ自分ニ對シ石川縣第二區ヨリ立候補スルコトハ不利益タカラ東京テ立候補シタラ什ウカ東京テ立テハ自分等ハ相當應援モスルシ又郷里ノ方テ後援會ヲ作リ資金ヲ作ッテヤルト云フタ自分ハ此ノ樋爪ノ言葉ヲ聞イテ非常ニ遺憾ニ思ッタ尙東ハ今晩自分ハ立候補屆出ヲスル爲石川縣ノ方ヘ行クカラ留守中ハ君ト入野辯護士ノ兩名テ萬事ヨロシク頼ムト言ハレマシタノテ私ハ豫テ東カ林首相ヲ通シテ樋爪等ノ計畫シテ居タ北陸セメント會社ノ認可ニ付テ奔走シテ居ルコトモ知ッテ居リ又同人等ハ議會解散前今度ノ選擧ニハ東ヲ應援スルト言明シテ同人ニ力ツケタト云フコトヲ聞イテ左様ニ信シテ居リマシタノテ今更ソンナコトヲ言ヘク義理テハナイト思ヒ非常ニ義憤ヲ感シタノテアリマスソレカラ翌九日ニ八幡館ヘ樋爪ヲ尋ネテ行クト直ク同人ノ部屋ヘ通サレタノテ私ハ樋爪ニ對シ東ニ應援ノ出來ナクナッタ譯ヲ尋ネマスト云々」ノ供述記載三、證人入野梅次郎ノ控訴審ニ於ケル訊問調書中（豫審調書モ同趣旨）ノ私ハ東ニ對シ勝算ノナイ選擧ナラ止メタ方カヨイト云フテ極力止メタノテスカ東ハ之ヲ肯ケ入レナカッタ譯テアリマス云々」及春木ハ三千圓位ト云フ話テアリマシタカソレテハ東ノ準備シタ金ヲ大部分取ラレテ了フ云々」ノ供述四、被疑者樋爪讓太郎ノ豫審判事ノ第二回訊問調書中（原判決擧示證據ナリ）私ハ上京後同月四、五日頃丸ノ内ホテルニ行キ東善作ニ面會シ北陸セメント會社ノ株募集等ノ件ニ關シ話ヲシタルニ其ノ話ノ序ニ東ハ今度ノ選擧ニハ自分ハ鄕里ノ石川縣第二區ヨリ候補ニ立チタイト訴ヘタカラ宜シク應援ヲ頼ムト申シタ云々」及同月九日朝春木ト山口私ノ三人テ私ノ室テ話ヲ爲シタルカ其ノ時山口ハ私等二人ニ對シ東カ石川縣第二區カラ立チタイト云フテ居ルカラ應援ヲ頼ムト申シタレハ私ハ此ノ間東ニ會ッテ立ッテモ見込カナイト云フテ來タカソレテモ立タウト云フノカト云ヒタルニ山口ハ本人ハ鄕里カラ立チタイト云フテ居ルト申シスルト春木モ東ハ緣故ノナイ人タカラ鄕里カラ立ッテモ見込カナイト云ヒシカ山口ハ本人ハ什ウシテモ鄕里カラ立チタイト云フテ居ルカラ大森玉木ヲ斷念サセテ東ヲ應援サセテ吳レト申シタ云々ノ供述記載五證人東善作ノ豫審訊問調書中（原判決擧示證據）四月九日東京ヲ出發シタカ其ノ前ニ豫テ懇親ノ間柄テ此度ノ私ノ選擧ニ於ケル參謀テアリシ山口淸吉入野梅次郎ニ對シ右樋爪トノ話（四月六、七日頃ノ話ヲ傳フ）ヲ通キタル様ニ思フソレテ山口ヤ入野ニ對シ自分ノ留守中ハ選擧對策等ニ付何分宜シク頼ムト云フテ依頼シ置キタルモノナリ云々」ノ供述記載六、證人山口淸吉ノ豫審訊問調書中（原判決擧示證據）東カ前日樋爪讓太郎ノ訪問ヲ受ケ同人ト選擧ノ話ヲ爲シタルコトヲ話シタルニヨリ私ハ樋爪讓太郎ニ談シテ東善作ヲ應援サセヤウト思ヒ同九日ノ朝八幡館ニ樋爪ヲ訪ネタルトコロ樋爪ハ私ノ顔ヲ見テ實ハ東カ石川縣第二區カラ立候補スルト云フテ居タカ自分モ困テ居ルト申シタ故私ハ樋爪ニ對シ東ハ北陸セメント會社ノコトニ付大分奔走シテ居ルシ又君ヤ大森カ東ヲ招待シテ飯ヲ食ッタ際君等ハ東ニ對シ此ノ

次ニ石川縣第二區ヨリ立候補スレハ從來ノ大森ノ地盤ヲソツクリ讓ツテ應援スルト云フタト云フテハナイカソレテ東モ我々モ期待シテ居タカ今度東カ石川縣第二區ヨリ出ルノニ付同選擧區カラ出ルコトヲ止メテ東京カラ出ヨト言ツタノテ東ハ大變怒ツテ居ルト申シタ云々」ノ供述記載ヲ綜合スレハ東善作入野梅次郎山口清吉等所謂東側ニハ衆議院議員選擧法第百十二條第一項第二號ノ利益誘導罪ノ成立スルコトヲ優ニ認メ得ヘシ而シテ樋爪讓太郎ハ當時北陸セメント會社ノ成立(認可事業ヲ目的トス)ニ付心血ヲ注キ寢食ヲ忘レ居タル狀態ニ在リ又其ノ經歷性行ヨリ選擧政治ハ全然無知識ニシテ實業家トシテノ常識ヲ一歩モ出テサル政治的選擧的無能力者ナルコトハ大森玉木映木理右衛門樋爪讓太郎ニ對スル各聽取書訊問調書ハ之ヲ證シテ餘リアルトコロニシテ當時既ニ命脈サヘ見エタリト新聞紙ニ報導セラレ居タル石川縣內閣下ニ會社ノ設立認可ヲ得ヘク慾憑シテ居ルトキ東側ノ選擧費用支出(手數料前渡)要求大森玉木ノ地盤讓渡ノ周旋方要求等ハ樋爪讓太郎トシテハ實ニ迷惑千萬ナル申出ニシテ之カ相手トナルコトハ絕對的ニ拒否セサルヘカラサル事態ニ在リタルモ唯該要求ハ東善作ノ林首相ノ私設秘書(之ハ東善作ノ訊問調書ニ依リ選擧ニ關シ精神的援助ニ止マル眞赤ナ誇大ナル虛言ナリシコト明白トナル)ナルコト右會社ノ認可ニ付林首相ニ對シ奔走盡力シツツアリ言外ニハ將來トモ之ヲ欲スルナラハ選擧ニ付東ノ要求ヲ甘受セヨトノ強談ナルニヨリ此ノコトノ成行ニ付東善作及其ノ一派ニ從來通リ好意ヲ是非トモ願望シ居タルヲ以テ惡感情ヲ持タシテ今迄ノ認可運動ヲ阻害シ將來妨害セラレサル樣心痛ノ餘リ心ニ懸リ映木理右衛門ト山口清吉入野梅次郎トノ交涉ニ付其ノ成行ヲ注視シ居タルニ過キサルモノナリ唯偶々同宿隣室ナレハ同席スルコトアリテ合槌ヲ求メラルル儘ニ打チタルコト一二度アリタルモ原判決認定ノ如キ勸誘罪ノ意思ノ如キハ絕對ニ之ヲ認メ得サルコト本件記錄ヲ査閱シテ明瞭ナリ殊ニ映木理右衛門ト樋爪讓太郎トカ共謀シテ云々ト摘示シ之カ證據理由トシテ被疑者映木理右門ニ對スル豫審判事第一回訊問調書ト被疑者樋爪讓太郎ニ對スル豫審判事ノ第一回訊問調書ヲ擧示スレトモ前者ノ供述中其ノ共謀ノ點ニ關シ虛僞ナルコト從テ後者モ亦虛僞ナルコトニ付テハ上告趣意書第二點ニ詳述セルカ如ク本件記錄ニ徵シ極メテ明白ニシテ記錄自體ニ於テ之ヲ證明シ居レリ然ルニ何故ニ斯ル事案ヲ誤信スルニ至リシヤト云フニ入野梅次郎ノ供述(聽取書及訊問調書)ニ依ルモ手數料ノ前渡ヲ得ス大森玉木ノ地盤讓渡モ受ケ得ス選擧ニ關心ヲ持ツテ吳レナカツタト恨ミ且泣言ヲ述ヘ居リ東善作山口淸吉ノ聽取書訊問調書モ亦之ヲ裏書スルカ如ク東派ノ樋爪讓太郎ニ對スル不正ナル怨恨憤怒ノ餘リテ虛僞放送トナリ之カ警察官ノ聞込ミ報告トナリ石川縣警察部ノ東京市大森區ナル東善作方へ能出テテノ(林首相ノ私設秘書ノ虛言ニ敬意ヲ表シタル爲カハ記錄上明ナラサルモ當時東善作ハ病臥中ニアラサルコトハ明白ナルトコロナリ)親切丁寧ナル聽取書(五月二十八日附)ト發展シ翌一日ノ餘裕ヲ與ヘテ不拘束ノ儘ニテ充分連絡ノ時間的身體的ノ餘裕ヲ與ヘ然ル後ノ山口淸吉入野梅次郎ノ警察官ノ聽取書(五月二十九日附)ト進展シタル結果警察官ニ依ル行政勾留ニ因ル春木理右衛門ノ警察官聽取書(六月二日附)檢事聽取書(六月四日附)豫審判事ノ勾留訊問調書(六月五日附)ヲ得タルヲ以テ檢事ノ東善作山口淸吉入野梅次郎ノ聽取書(六月七日附)トナリタルトコロ之ヨリ先六月二日神田八幡館ヨリ引致勾留シ置キタル樋爪讓太郎ニ付テハ六月八日ニ至リ漸ク警察官聽取書ヲ作成シタルニ過キス而モ該聽取書ハ重要ナル事項ニ於テ東側ト一致セサル點多々アリシ爲檢事ニ至リテハ聽取書サヘ作成セス直ニ六月九日附ノ強制處分請求トナリ翌六月十日附樋爪讓太郎ノ緖方檢事宛上申書……素人ノ文書トシテ餘ニモ法律上ノ要件タケヲ餘計ナ文字ハ使用セスシテ書カシタル上申書トナリタルトコロニアルコト而モ斯ル搜査ハ東側ノ怨恨憤怒ヲ十分ニ盡サシメタルノミカ他面ニ於テ東側ノ供述ヲシテ極力自己犯罪前示利益誘導ノ隱蔽責任轉嫁ノ供述トナルコト常識上當然ニシテ事實完全ニ百八十度歪曲サレタルコトハ東善作入野梅次郎山口淸吉ノ三者ノ重大要點ニ於ケル齟齬錯節ハ之ヲ明ニ證明スルトコロナリ一二ヲ例セハ山口入野ノ警察官聽取書中ノ樋爪春木ハ大森ノ使トシテノ點一、山口淸吉ノ第一回八幡館訪問資格ニ付山口ハ警察豫審ニ於テ單獨テ東ノ代理ニアラストノ點一、入野梅次郎ト春木理右衛門ノ會談ノ切掛ケニ付山口淸吉ハ警察檢事豫審ヲ一貫シテ山口淸吉ノ四月九日ノ會談ニ依ルト供述セルニ入野梅次郎ハ警察檢事豫審ヲ一貫シテ春木ノ呼出電話ニ依ル旨供述ス一、四月九日八幡館ニ於ケル會談內容ノ山口春木ノ齟齬一、四月十日春木理右衛門ト入野梅次郎ノ會談內容ノ相違(兩人ニ對スル警察檢事豫審ノ聽取書訊問調書參照)而シテ春木理右衛門ヲシテ前述ノ如キ搜査ノ結果窮地ニ陷レタルニヨルト同人ハ別途ニ金五百圓ノ選擧違反(町長トシテノ)事件アルトコロヨリ驚愕恐怖七轉八倒ノ苦惱ヲ抱カシメ自己防禦的ナル暗示ニ因ル責任轉嫁的供述ヲ爲サシメタルコト之又記錄上重大要點ニ於ケル齟齬錯節セル供述ヲ査閱スレハ明瞭ナルトコロナリ一、二ヲ例セハ一、四月九日山口淸吉トノ會談前後ノ狀況會談內容ニ付春木理右衛門ハ警察ニ於テモ檢事ニ對シテモ樋爪讓太郎カ多辯ナリシカ如ク供述セルモ山口淸吉ノ聽取書訊問調書ニ徵スレハ一切口ヲキカス僅ニ一度位合槌ヲ打ツタ程度ナル點一、四月十日入野梅次郎ノ會談內容ヲ樋爪讓太郎ニ話シタルコトニ付春木理右衛門ハ警察ニ供述シタルヨリモ檢事ニ多ク檢事ニ申シタヨリモ豫審ニ於テハ更ニ多ク色上ケ裝飾シテ供述セルニ反シ樋爪讓太郎ハ「ソウカソウカ」ト話モセスニ聽タル旨供述一貫セル點一、四月十二日山口淸吉ト第二回會談ノ室ニ付春木理右衛門ハ警察檢事強制處分ニ於テ樋爪ノ部室ト陳述スルニ山口淸吉樋爪讓太郎ハ春木ノ室ナリト供述セル點一、春木理右衛門ノ警察官聽取書中第十五項「樋爪ハ閣ヨリ魂膽カアツタラウカ私トシテハ悉ク野心カアツタ譯テハナイテアリマス云々」ニ依リ明瞭ナリ敍上搜査ノ端緖ヨリ事件ノ經過ヲ檢討シ東側春木理右衛門ノ立場樋爪讓太郎ノ立場及經緯性行當時ノ心

境等ヲ綜合シ立場ノ相違ヨリ生スル供述ノ喰違點ニ想倒スレハ本件事案ニ付テハ原審判決擧示ノ全證據ハ總テ證明ノ價値ナク之ヲ採用スルコトヲ得ス全ク假空ノ創作ナルコト一見シテ明白ナルヲ以テ原審ハ宜タク樋爪讓太郎ニ關スル限リ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノナルニ拘ラス事玆ニ出テサリシハ重大ナル事實ノ誤認アリト疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノナリト信ス被告人樋爪讓太郎ハ今日ニ至ルモ遺憾至極トスルトコロナリト云フニ在レトモ被告人樋爪讓太郎ニ對スル原判決ニ擧示セル各證據ヲ綜合スレハ優ニ判示事實ヲ證明スルニ足リ東善作等ノ利益誘導罪ニ非スシテ被告人讓太郎ニ對スル勸誘罪ニ當ルコト明ナリ記錄ニ徵スルモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルモノアルヲ認メス所論ハ畢竟スルニ證據ノ取捨判斷ニ付原審ト見解ヲ異ニシ延テ事實ノ認定ヲ批難スルニ過キス論旨理由ナシ

第二點原判決ハ採證法上違法アリ原判決事實摘示ニ係ル「共謀」ノ點ニ關スル證據ハ證據說明欄擧示ノ三被疑者春木理右衛門ニ對スル豫審判事ノ第一回訊問調書(六月五日附)ト證據說明欄擧示ノ六被疑者樋爪讓太郎ニ對スル豫審判事ノ第一回訊問調書(六月十一、十二日附)ノミナルコトハ原判決ヲ査閱スレハ一見明瞭ナリ然ルニ被疑者春木理右衛門ノ訊問調書「中私モ樋爪ノ話ヲ聞キ同人ト同樣大森玉木ト東善作ノ二人一緖ニ候補ニ立タレテハトチラヘモ義理カアツテ苦シイ立場ニナルト思ヒ居タル矢先ナリシ故樋爪ノ言フ樣ニ東善作ノ方テ大森玉木ニ色ヲ附ケテ斷念サセテ吳レレハソレヨリ良イコトハナイト思ヒ私ハ樋爪ノ意思ニ贊成シテ其ノ樣ニナレハ非常ニ結構タト言ヒタル云々」ハ其ノ前段ノ樋爪ノ言葉トシテノ「樋爪ハ大森ニ聞イテ見タトコロ大森ハ候補ヲ辭メテモ良イトイフ樣ナコトヲ申シ居タカ此ノ際東ノ方カラ大森ノ方ヘ少シ色テモ附ケテヤツテ吳レレハ大森ハ候補ヲ辭メルカモ知レヌト言ヒタルヨリ」出テタルコトハ該供述記載自體明白ナルトコロナリ換言セハ樋爪ノ言葉アリテ春木ノ贊成ノ言葉アリタルモノニシテ共謀卽チ樋爪春木ノ本件謀議ニハ兩言葉ハ不可分的關係ニアルモノ春木ノ被疑者トシテノ右供述ハ不可分的供述ニシテ分離シテ採證ニ供シ得サルモノナリ而シテ該樋爪ノ言葉カ被疑者春木理右衛門ノ右訊問調書ニ供述記載セラルルニ至リタルハ山口淸吉入野梅次郎ニ對スル警察官ノ各聽取書中同人等ノ供述トシテ樋爪春木ハ「大森玉木ノ使トシテ」地盤賣込ミ名義ヲ斷念料云々及春木等ハ選擧ブローカー云々ノ記載アルニ依リ出タルコトハ搜査ノ日時ト全關係人ノ供述ニシテ此ノ點ニ觸レタルモノナキ事實ニ徵シ明白ナリ然ルニ山口淸吉及入野梅次郎ハ何レモ證人トシテ原審第三回公判調書ニ於テ「オ問ヒノ樣ナ考ヘヲ警察ニ對シテ申シタノテアリマスカ今カラ考ヘテ見ルト不遜ナ供述テアツタト考ヘテ居ル」「私カ警察官ヨリオ取調ヲ受ケタカ當時ハ左樣ニ思ツテ居タノテアリマスカ只今テハ左樣ニ考ヘス警察官ニ對シテ左樣ナ供述ヲシタコトヲ後悔シテ居ル」旨前示基疑トナリタル供述ヲ飜シタルニ徵スレハ被告者春木理右衛門ノ訊問調書中ノ樋爪讓太郎ノ前提的先行的言葉ハ其ノ基礎ヲ失ヒタルモノト謂ハサルヘカラス之ニ加フルニ事實上大森玉木ハ四月九日ハ立候補屆出ヲシタ日ニシテ石川縣下ニ居リ同人カ東京市ヘ現ハレタルハ四月十日ナルコトハ全記錄ヲ通シ絕對的不動ノ事實(大森玉木ノ原審第一、二回公判調書其ノ他)等ニシテ樋爪ハ其ノ以前ニ大森玉木ヨリ斷ル話(前示前提的先行的言葉)ヲ聞キタルコトニ付テハ之ヲ疑念スル資料ハ一ツトシテナシ而シテ樋爪讓太郎カ東善作ノ立候補ノ決意ヲ耳ニシタルハ四月七日丸ノ內事務所ニ於テ初メテナル以上其ノ後山口淸吉カ四月九日來訪迄ニ大森玉木ニ會ツテ話ヲ爲シタルコトナキコトハ常識アル具眼ノ者ナレハ總テ之ヲ肯定セサルヘカラサル實驗則上明白ナルトコロナリ然ラハ被疑者春木理右衛門ノ訊問調書中ノ前示供述ハ其ノ前提的先行的供述分ハ事實無根ノ虛僞ナリト斷セサルヘカラス右前提約先行的供述カ虛僞ナルコト訴訟記錄及原審取調ノ證據ニ依リ明確ナル以上之ト不可分的關係ニアル前示後行的供述モ亦反證ナキ本件ニ於テ虛僞ト斷セサルヘカラス斷シテ一定ノ犯罪事實ヲ認定スルニ適當ナラス卽チ證據能力ヲ缺乏スルモノトシテ之ヲ採證ノ用ニ供スヘカラサルモノトス次ニ判示六ノ被疑者樋爪讓太郎ニ對スル豫審判事ノ第一回訊問調書中ノ供述記載ハ其ノ作成年月日ヨリスレハ六月十一、十二日ニシテ前記虛僞供述ヲ記載シタル被疑者春木理右衛門ノ訊問調書ノ作成年月カ六月五日ナルトコロヨリセハ前者ハ後者卽チ前示虛僞供述ヲ基礎トシテ審理セラレ之ニ基キ爲サレタル供述ナルコト明白ニシテ之又其ノ證據ノ實質ニ於テ一定ノ犯罪事實ヲ認定スルニ適當ナラサルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ共謀ノ點ニ付キ右二調書ノミヲ以テ斷罪ニ供シタルハ證據能力ヲ缺乏セル證據ヲ以テ判斷ノ資料ニ供シタルノ不法アルモノニシテ採證法上違法ノ甚シキモノト信スルナリト云フニ在レトモ被告人樋爪讓太郎ニ對スル原判決ニ擧示セル各證據ヲ綜合スレハ被告人讓太郎ト春木理右衛門トノ共謀關係ヲ證明スルニ足リ原判決ノ採リタル證據並摘錄ニ付テハ所論ノ如キ違法アルヲ認メス所論モ證據ノ取捨判斷ニ付原審ト見解ヲ異ニシテ云爲スルニ過キス論旨理由ナシ

第三點原判決ハ擬律錯誤ノ違法アリ原判決ハ樋爪讓太郎ノ所爲ニ對シ刑法第六十條第六十五條第一項衆議院議員選擧法第百十三條第二項第一項第四號第一號ニ該當スト爲シ刑法第六十五條第二項ニ從ヒ衆議院議員選擧法第百十三條第一項第四號第一號ニ依リ科刑處分シタリ然レトモ衆議院議員選擧法第百十三條第二項ハ身分ニ因ル刑罰ノ加重ヲ規定シタルモノニシテ犯罪構成要件自體ヲ規定シタルモノニアラスト解スヘキモノトス而シテ刑法第六十五條第二項ヲ適用スルニハ同條第一項ニ明定セルカ如ク犯罪構成要件自體ニ關スルモノナラサルヘカラサルコト夙ニ御院ノ判示スルトコロナルカ故ニ原判決ニハ衆議院議員選擧法第百十三條第二項ヲ誤解シテ刑法第六十五條第一、二項ヲ適用シ身分犯ノ共犯ナリトノ擬律錯誤ヲ爲シタル違法アリト云フニ在リ因テ案スルニ刑法第六十五條第一項ハ犯人ノ身分ヲ以テ構成要件ト爲ス犯罪ニ加功シタル者ハ身分ナキ者ト雖共犯トシテ處分スルコトヲ規定シタルモノニシテ犯人ノ身

分ヲ以テ單ニ刑ノ加重ノ原因トセル犯罪ニ付テハ何等關係ナキ條項ナレハ衆議院議員選擧法第百十三條第二項ノ犯罪ニ共謀セル者ニ對シテハ右第六十五條第一項ヲ適用スヘキモノニ非ス蓋右選擧法第百十三條第一項各號ハ何人ト雖犯シ得ル犯罪ニシテ其ノ第二項ハ選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ニ付テハ特ニ刑ヲ加重セルニ過キスト解スルヲ正當トスレハナリ

原判示ハ之ヲ要スルニ被告人樋爪讓太郎ハ衆議院議員選擧ニ際シ石川縣第二區ヨリ立候補スヘク決意シ居リタル東善作ヨリ其ノ應援盡力方懇請セラルルヤ同選擧區内ナル七尾町ノ町長春木理右衞門ト共謀ノ上判示ノ如ク勸誘ヲ爲シタリト云フニ在ルヲ以テ被告人樋爪讓太郎ニ對シテハ刑法第六十五條第二項ニ依リ右選擧法第百十三條第一項ノ適用ヲ爲セハ足リ刑法第六十五條第一項ヲ適用スルノ要ナキモノトス然レトモ刑法第六十五條ハ總則的規定タルノミナラス結局被告人樋爪讓太郎ニ對シ右選擧法第百十三條第一項ヲ適用シテ處斷刑トセル原判決ハ量刑上誤リナキモノト解スヘク原判決ニ影響ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナキニ歸スルモノトス論旨理由ナシ

第四點原判決ニハ證據理由欠缺ノ違法アリ大凡衆議院議員選擧法第百十三條第一項第四號ノ勸誘ヲ爲シタルトキトハ其ノ程度ノ輕重ニ依リ之ヲ四說ニ分ツコトヲ得ヘシ即チ（一）相手方ヲシテ同條第一項第一號乃至第三號ノ行爲ヲ爲サシムヘク其ノ應諾ノ決意ヲ求ムルニ足ラサル單ナル申込又ハ意見ノ表示ナリトノ說（意見表示說）（二）相手方ヲシテ前揭（一）ノ行爲ヲ爲サシムヘク其ノ應諾ノ決意ヲ求ムル行爲ナリトノ說（決意要求說）（三）前號ノ目的ヲ以テ應諾ノ決意ヲ爲サシメタル行爲ナリトノ說（決意完成說）（四）同前ノ目的ヲ以テ應諾ノ決意ヲ爲サシメ而モ其ノ決意ヲ實行セシメタル行爲ナリトノ說（決意實行說）トス而シテ何レノ說モ勸誘ハ選擧ノ自由公正ヲ害スル虞アル一種ノ教唆行爲（現行刑法ノ教唆ヨリ廣シ）ヲ處罰スルモノト解スヘキモノトス然ルニ我刑法ヲ案スルニ教唆犯ハ啻ニ被教唆者ニ對シ或犯罪ヲ爲サシムヘク犯意ヲ注入シタルコト即チ應諾ノ決意ヲ爲サシメタルコトニ止マラス其ノ決意ヲ實行セシメタルコトヲ必要トスル學者ノ所謂從屬的共犯ニ屬スルコト疑ヲ容レス而シテ前示（四）ノ決意實行說ノ主張ハ實ニ此ノ從屬的共犯ニ一致スルモノトス然レトモ玆ニ勸誘トハ此ノ從屬的共犯ヲ指シタルモノニアラサルコトハ刑法教唆犯ノ規定存スルトコロヨリ明ナリト雖（一）ノ意見表示說ノ如キ應諾ノ決意ト何等ノ交渉ナキ行爲ヲ包含セサルハ勿論（二）ノ決意要求說ノ如キ單ニ要求ノ行爲アリタルニ止マリ被教唆者ヲシテ未タ應諾ノ決意ヲ爲サシムルニ至ラサル程度ノ行爲ヲ指シタルモノト解スルコト能ハス何トナレハ被教唆者カ未タ應諾ノ決意ヲ爲ササルニ早ク既ニ其ノ教唆者ヲ處罰スルカ如キハ啻ニ苛酷ノ解釋ナリト謂フニ止マラス結局決意ノ表示ノミヲ處罰セサル刑法ノ大原則ニ反スルモノト謂ハサルヘカラサレハナリ然リ而シテ獨リ（三）ノ決意完成說ニ至テハ教唆行爲ヲ獨立的共犯ト認メタルモノニシテ玆ニ所謂勸誘（第四號所定ノ）ノ意義ニ適合スル正解ナリト言フヲ得ヘシ何トナレハ嚴罰主義ノ現行選擧法ニ於ケル勸誘ヲ獨立的共犯ト解スルコトハ寧ロ其ノ趣旨ニ一致スルモノト云フヘク刑法改正要綱第二十六ニ於テモ「教唆犯ヲ獨立罪トスル規定ヲ設クルコト」ノ箇條ヲ揭ケ現ニ制定中ノ刑法草案ニハ從屬的共犯ノ外獨立的共犯ノ規定ヲ設ケタルニ依ルモ其ノ立法ノ傾向ヲ知ルコトヲ得レハナリ或ハ獨立的共犯ノ場合ニ於テモ教唆ノ意思「犯意ト云フヲ得ス刑法第二編以下ノ犯ニアラサレハナリ」ト其ノ行爲アルヲ以テ（二）ノ決意要求說ノ如キ場合ニ於テモ之ヲ處罰スル價値アルモノノ如ク思考スル者アランカ這ハ皮相ノ見解ナリ何トナレハ獨立的教唆犯ノ場合ニ於テモ教唆者ヲ處罰スル所以ハ被教唆者ヲシテ犯罪ヲ犯スニ至ラシメントスル虞アルカ故ナリ被教唆者ニ犯意ノ注入ナク全ク犯行ノ意思ナキ常人ト異ナラサル場合ニ教唆者ヲ處罰スルカ如キハ刑法理論トシテ之ヲ認容スル根據ナキ說ナリト云ハサルヘカラス更ニ注意スヘキハ同號ニ勸誘ト併記シアル周旋ノ解釋ナリ周旋トハ當事者雙方ノ意思ノ合致ヲ媒介スル行爲ニシテ當事者雙方ニ交渉スルコトハ必ス之ヲ爲ササルヘカラサルモ（一方ノミニ對スル交渉ハ周旋ノ未遂）當事者雙方又ハ一方ヲシテ應諾ノ決意ヲ爲サシムルニ至ルコトヲ要セサルヤ勿論ナリ若シ周旋ニ斯ル應諾ノ決意ヲ必要トセンカ勸誘モ亦周旋中ニ包含スルコトトナリ第四號ニ周旋ノ外勸誘ヲ併記シタルハ無益ノ規定ヲ設ケタルコトニ歸着スレハナリ之ヲ要スルニ第四號ノ周旋及勸誘ハ何レモ正犯ノ成立ヲ要セサル所謂獨立ノ從犯及教唆犯ヲ規定シタルモノト解スルヲ正當トス然ルニ原判決摘示ニ係ル十數個ノ證據ヲ如何ニ綜合考覈スルトモ樋爪讓太郎等カ議員候補者タル東善作ヲシテ勸誘ヲ應諾スル決意ヲ爲サシメタル行爲ヲ爲シタルコトハ到底之ヲ認メ得サルノミカ却テ東善作山口清吉入野梅次郎ノ各訊問調書聽取書等ニ依レハ勸誘ヲ拒否即チ應諾セサル意思ナリシコト明白ナルヲ以テ原判決ニハ此ノ點ニ於テ擬律錯誤ノ違法アルニアラスンハ證據理由欠缺ノ違法アリト云フニ在レトモ衆議院議員選擧法第百十三條第一項第四號ノ勸誘罪ハ單ニ同條所定ノ議員候補者若ハ議員候補者タラントスル者又ハ當選人ニ對シ同第百十二條第一項第一號又ハ第二號ニ揭タル行爲ヲ爲スヘキコトニ關シ其ノ決意ヲ促スニ依リ成立シ更ニ所論ノ如ク之ニ對スル應諾ヲ得ルノ要ナキモノトス蓋數名立候補シ若ハ立候補セムトスル形勢アル場合ニ其ノ一人ニ對シ他ノ一人ヲ辭退セシムル對價ヲ供與スヘキコトヲ促スカ如キハ其ノ應諾ノ有無ニ拘ラス選擧ノ公正ヲ害スル虞アルモノト云ヒ得ヘケレハナリ原判示ハ之ヲ要スルニ被告人樋爪讓太郎ハ衆議院議員選擧ニ際シ軈テ立候補スヘク決意シ居リタル東善作ヨリ應援盡力方懇請セラルルヤ當時同選擧區ニ立候補シ居リタル大森玉木ヲシテ議員候補者ヲ辭セシメ其ノ代價トシテ東ヨリ大森ニ對シ相當額ノ金員ヲ供與セシメンコトヲ企テ東ノ代理人タル山口清吉等ニ對シ大森ヲシテ候補者タルコトヲ辭退セシムルニ付同人ニ金三千圓ヲ供與セラレ度旨申向ケ因テ右山口清吉ヲ通シテ東ニ對シ其ノ旨ノ勸誘ヲ爲シタリト云フニ在ルヲ以テ衆議院議員選擧法第百十三條第一項第四號ノ勸誘罪ニ當ルコト洵ニ明ナリ爾シテ

原判決ハ其ノ擧示セル各證據ニ依リ敍上ノ事實ヲ認定セルモノニシテ所論ノ如ク理由ニ缺クル所ナク又擬律ニ付テモ上來說明セルカ如ク原判決ヲ破毀スルニ足ラス論旨理由ナシ

第五點原審ハ檢事ノ起訴シタル事件ニ付判決ヲ與ヘスシテ起訴ナキ事件ニ對シ判決ヲ爲シタル不法アリ被告人樋爪讓太郎ニ對スル檢事ノ豫審請求書ヲ閱スルニ「此ノ際東善作ニ應援シ同人ノ當選ヲ得セシメ且大森玉木ノ立候補ヲ辭退セシムル目的ヲ以テ同人ノ立候補辭退料トシテ東善作ヨリ多額ノ金員ヲ支出セシメ利得セムコトヲ協議共謀シ（中略）八幡館事佐藤クラ方ニ於テ右東善作ノ代表入野梅次郎及山口清吉ヲ通シ東善作ニ對シ大森玉木ノ立候補斷念ノ報酬トシテ同人ニ金三千圓ヲ供與セラレ度旨要求シタルモノナリ」トノ衆議院議員選擧法第百十三條第一項第三號ノ要求犯ノ事實ヲ起訴シタル趣旨ヲ認ムルニ難カラス殊ニ右豫審請求書並強制處分請求書記載ノ文字ト本件記錄中ノ入野梅次郎山口清吉ノ警察官聽取書中ニ於ケル同人等ノ供述トシテ大森玉木ノ使トシテ樋爪讓太郎春木理右衞門ハ地盤賣込名義ヲ斷念料云々春木等ハ選擧ブローカー云々トノ記載竝原判示證據摘示ニ係ル被疑者春木理右衞門ニ對スル豫審判事ノ訊問調書中「樋爪ハ大森ニ聞イテ見タトコロ大森ハ候補ヲ辭メテモ良イト云フ樣ナコトヲ申シ居タカ云々」ノ供述記載在ルニ依リ極メテ明瞭ナリト言ハサルヘカラス然リ而シテ衆議院議員選擧法第百十三條第一項第三號ノ適用範圍ハ同項第一號第二號ニ照シ行爲者（受供與者）ハ常ニ（1）議員候補者（2）議員候補者タラムトスル者（3）當選人ノ三資格者ニ限ラルルコトハ一點ノ疑ヲ容ルル餘地ナシ之ヲ本件ニ付觀レハ議員候補者タル大森玉木ヨリ議員候補者タル東善作ニ對スル要求ヲ指スモノニシテ被告人樋爪讓太郎等ノ東善作ニ對スル行爲ヲ要求ト爲サムニハ同被告人等ハ大森玉木ト共謀スルカ又ハ同人ノ教唆ニ因ルモノト爲ササルヘカラス即チ前示「大森玉木ノ使トシテ」「要求」シタル事實コソ公判審判ノ範圍ナリ換言セハ起訴事實ハ大森候補者カ資格者トシテ本體テアリ樋爪等ハ其ノ要求ニ加工シタルモノナリ而シテ斯ル事實ノ虛無ナルコトハ其ノ後ノ豫審判事竝公判ノ審理ノ結果明白トナリタルヲ以テ豫審竝第一、二審共免訴若ハ無罪ノ裁判ヲ爲スヘキモノナリ然ルニ事玆ニ出テスシテ檢事ノ起訴セサル東善作ニ對シ大森玉木ヲシテ議員候補者タルコトヲ止メシムル爲同人ニ金三千圓ヲ供與スヘキ旨ノ勸誘ヲ爲シタリトノ衆議院議員選擧法第百十三條第一項第一號ノ勸誘罪（第四號）ニ該當スル事實存スト爲シ詳言セハ本體ハ春木樋爪等ニシテ最ニ本體タリシ大森候補者ハ離脫シ資格者ヲ東善作ニ求メタル全然別個事實ヲ創造シテ該事件ニ付判決ヲ爲シタルハ明ニ刑事訴訟法第四百十條第十八號ニ該當違法アルモノト謂ハサルヘカラス以上何レノ理由ヨリスルモ原判決ハ失當不法ナルヲ以テ原判決ヲ破毀シ被告人樋爪讓太郎ニ對シ無罪ノ判決ヲ求ムル爲本件上告ニ及ヒタル次第ナリト云フニ在レトモ議員候補者タラムトスル東善作ニ應援盡力スル爲議員候補者大森玉木ヲシテ立候補ヲ辭退セシメ其ノ辭退料ヲ東ノ代理人ヲ通シテ要求シタリトノ公訴事實ニ付東善作ノ代理人ヲ通シテ辭退料ヲ大森玉木ニ供與セラレ度旨東ヲ勸誘シタリトノ事實ヲ認定シテ判決スルモ審判ノ請求ヲ受ケサル事件ニ付判決シタルモノト謂フヘカラス蓋衆議院議員選擧法第百十三條第一項各號ハ何レモ選擧ノ公正ヲ保持セムカ爲設ケラレタル規定ナレハ右兩個ノ關係ハ公訴ノ同一性ニ變ル所ナケレハナリ又同條第一項各號ノ犯罪ハ議員候補者若ハ議員候補者タラムトスル者又ハ當選人ニ對シ行ハルルヲ要スルモ其ノ主體ハ何人ヲ問ハス犯シ得ヘキモノナルコト同條項ヲ通覽スレハ洵ニ明ナリ故ニ本件ハ議員候補者タラムトスル東善作ノ代理人山口清吉ヲ通シ東善作ニ對シ勸誘シタル被告事件ナレハ所論ノ如ク大森玉木ト共謀スルカ又ハ同人ノ教唆ニ因ラサレハ成立セサル關係ニ非サルナリ論旨理由ナシ

被告人大森玉木上告趣意書一、重大ナル事實ノ誤認アルコト原審ニ於ケル大森玉木ノ判決理由中ノ證據ニ依レハ相被告人春木理右衞門ノ原審公廷ノ供述及豫審ノ供述ニノミ依レルモノナリ今其ノ記錄ヲ檢討スルニ顯著ナル事實ノ誤認アリ（イ）春木ハ大森ヘ租稅立替金ニ關スル原審公廷ニ於ケル供述ヲ屢變更セリ即チ第四回公判調書中釜谷辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケテ被告人春木理右衞門ニ對シ（中略）問被告ハ大森ニ金五百圓立替ヘタ樣ナコトカアルカ答ハイアリマス問何時頃答昭和十一年十一月カ十二月頃テアリマシタカ大森カ貸シテ呉レト云フタノテ貸シテヤリマシタ問何處テ答覺エカアリマセヌ問自宅カ役場カ答……問證書ハ取ツタカ答ヘイ問返金ヲ受ケタカ答イイエ未タ返シテ貰ヒマセヌ問證書ハ何處ニアルカ答家ニアリマス問ソレハ何時返スト云フ約束テアツタカ答直ク返スト云フテ居リマシタ問大森ハ何ヲ其ノ金カ必要テアツタカ答ソンナコトハ知リマセヌ問ソレハ昨年三月末カ四月初頃テハナカツタカ答左樣テハアリマセヌ昭和十一年ノ末頃テアリマシタ問其ノ證書ハ提出出來ルノカ答證書ト申シマシテモ小切手テアリマシタ大森ノ家内名義ノモノテ不渡トナツテ居リマスソレナラ何時テモ提出致シマス問スルト被告ハ其ノ小切手ト交換ニ五百圓ヲ大森ニ貸シタト云フノカ答左樣テス釜谷辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケテ被告人大森玉木ニ對シ問昭和十一年末頃被告ハ春木ニ對シテ被告ノ妻名義金五百圓ノ小切手ヲ渡シテ金五百圓借受ケタコトカアルカ答イイエ左樣ナコトハアリマセヌ尤モ昭和十二年三月二十五、六日頃御手町會議員選擧ノアツタ直後テアツタト思ヒマスカ春木カラ私ニ稅金ノ滯納金ヲ是非此ノ際決濟シテ呉レト云フ話カアツタノテ私ハ現金百圓ト只今御訊ネノ小切手ヲ春木ニ渡シテ之ヲ宜敷頼ムト申シタノテアリマス問當時被告ノ稅金滯納額ハトノ位テアツタカ答五百二、三十圓アリマシタ問被告ハ其ノ後春木カラ稅金ハ什ウシタカト云フ樣ナコトニ付テ聞イタコトカアルカ答春木ハ稅金ハヨイ樣ニ都合シテ置イタト云フ樣ナコトヲ申シテ居リマシタ問如何樣ナ方法ヲ答左樣ナコトハ知リマセヌ釜谷辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケテ被告人春木理右衞門ニ對シ問被告ハ大森カラ現金百圓ト前述小切手ノ交付ヲ受ケテ滯納稅金ノ處理方ノ依頼ヲ受ケタコトカアルカ答ハイアリマス問如何樣ナ方

◎衆議院議員選擧法第百十三條第一項第四號ノ饗應罪ノ成立（例）

法テ處理シタカ答大森カラ百圓現金ヲ受取ツタノテソレト足ラヌトコロハ私カ立替ヘテ滯納税金ヲ納メタノテアリマス問滯納税金ヘトノ位アツタノカ答五百二、三十圓アツタト思ヒマス問大森カ被告ニ對シテ右滯納税金ノ處理方ヲ頼ンタ事情ハ先程大森ノ申シタ通リカ答左樣テス問其ノ際大森カ持ツテ來タ小切手ノ日附ハ答昭和十一年ノ十一月頃テアリマシタ問スルト其ノ小切手ハ其ノ日附頃ニ大森ヨリ受取ツタカ答左樣テアツタト思ヒマス問被告カ大森ノ爲立替ヘタト云フ金ハ何處テ都合シタカ答私ハ其ノ當時知合ノ高尾與曾吉諏訪金作等ヨリ金借シテ居リマシタノテ同人ヨリ借リタカ又手許ニアツタ金ヲ出シタカ只今記憶シテ居リマセヌ問小切手ハ什ウシタカ答指定銀行ヘ持ツテ行キマシタカ不渡トナリマシタノテ其ノ儘私カ預ツテ居リマシタ問被告ハ其ノ外ニ當大森ノ爲税金ヲ立替ヘテヤツタコトカアルカ答アリマセヌ問被告ハ大森トノ間ニ金錢ノ貸借關係カアルカ答アリマス釜谷辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケテ被告人大森玉木ニ對シ問結局被告方ニ於テ金ノ都合カ出來ナカツタノテ春木ニ滯納税金ノ處分ヲ頼ンタノカ答左樣テス釜谷辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケテ被告人春木理右衛門ニ對シ問被告ハ檢事ノ取調ヲ受ケタトキ推薦狀ハ出シテ居ラヌ樣ニ申シテ居ルカ本當カ答ソレハ七尾町内ヘ出サナカツタト云フコトノ誤リテアリマス問檢事ニ對シテ前述小切手ノコトニ付テ申述ヘタカ答左樣ナ御問カナカツタノテ申上ケテアリマセヌ檢事ハ裁判長ノ許可ヲ受ケテ被告人春木理右衛門ニ對シ問被告ハ之マテ大森トノ貸借ニ付テハ全部返濟ヲ受ケテ居ル樣ニ申述ヘテ居ルカ如何答前述百圓ノ入金アリ又其ノ後入金シテ與レルモノト思ツテ完濟シテ居ル樣ニ申上ケタノテアリマス問被告ハ尙他ニ疑ヒヲ受ケル理由トナツテハ困ルト思ツテ左樣ニ申シタノテハナイカ答左樣テス勿論其ノ心配モアツタノテ左樣ニ申上ケタノテアリマス裁判長ハ被告人大森玉木ニ對シ問被告ハ檢事ノ取調ヲ受ケタトキ前述金五百圓ヲ直ク拵ヘテ來ルカラ勸辨シテ貰ヒ度イト云フ樣ナコトヲ申シタト原審檢事ハ其ノ論告中ニ述ヘタト云フカ如何答左樣テス其ノ通リテアリマス併シ私ハ春木カラ金五百圓ノ供與ヲ受ケタカラ其ノ金ヲ拵ヘテ返スト申シタノテハアリマセヌ問被告ハ選擧當時能登銀行ハ金二百圓ヲ借金ノ利子トシテ納入シタコトカアルカ答アリマス問何時頃答判然覺エテ居リマセヌ問ソレハ春木カラ供與ヲ受ケタ五百圓ノ一部テハナカツタカ答イイエ左樣テハアリマセヌ裁判長ハ被告人春木理右衛門ニ對シ問最後ニ念ヲ押シテ置クカ被告ハ大森ニ對シテ前述税金立替ノ外五百圓供與シタコトハ之マテ申シタ通リ相違ナイカ答左樣テス絕對間違ヒアリマセヌ第五回公判調書中被告人春木理右衛門ハ別ニアリマセヌカ只前回公判ノ際私ヘ大森玉木カラ同人ノ滯納税金ノ處理方ヲ頼マレ同人カラ受取ツタ現金百圓ト足ラヌ分ハ自分カ他カラ借リタカ又ハ手許ニアツタ金ヲ出シタカヨク覺ヘハナイカ立替ヘテ完納シタト云フ樣ニ述ヘマシタカ實ハ大森ノ滯納税金ハ合計五百二十九圓八十七錢アツタノテアリマシタ大森ヘ昭和十一年十一月六日附ノ金額五百二十九圓八十七錢ノ小切手ヲ私ノ處ヘ持ツテ來テコレテ何トカナラヌカト申シマシタカ其ノ後昭和十二年三月二十一日ニ現金百圓ヲ持ツテ參リマシタノテ私ハソレヲ受取リ尙翌四月一日七尾町役場カラ町長交際費トシテ四百二十九圓八十七錢ヲ受取リ其ノ金ヲ以テ立替ヘ大森ノ滯納税金全部ヲ完納シタコトニシテヤツタノテアリマス町長交際費ノ中カラ立替ヘテ出シテヤツタト云フコトハ公私混淆シタコトノ樣ニ思ヒマシタカラ前回ハ百圓ヲ受取ツタ殘ハ他カラ借リタカ又ハ持合セノ金カラ立替ヘテ納メタト云フ樣ニ申上ケタノテアリマスカソレハ間違ヒテアリマスカラ本日訂正致シマスト述ヘタリ平井辯護人ハ被告人大森玉木カ七尾町役場ヨリ滯納税金五百二十九圓八十七錢ノ請求ヲ受ケ被告人春木理右衛門ニ對シ斯樣ニ請求ヲ受ケ居ルニ付小切手ニテ金ヲ貸シテ與レト申シ小切手ヲ持參シタルコトヲ明ニスト述ヘ一、昭和十一年十一月六日附大森文振出名義金額五百二十九圓八十七錢ノ小切手一、大森玉木ニ對スル滯納税金ヲ記載シタル書面一通ヲ提出シタリトアル如ク春木ノ言ハ支離滅裂ニシテ信スルニ足ラス此ノ點事實ノ審理ニ於テモ盡ササルモノト言フヘシ（ロ）春木カ大森ヘ金錢ヲ供與シタリト稱スル四月二十日頃ハ記錄ニ依レハ春木カ病臥中ト認メラレ自ラ電話ヲ掛ケタトカ玄關先ヘ出ヌトカハ認メ難シ卽チ第一回公判調書中裁判長ハ被告人前忠次ニ對シ（中略）問被告カ春木方ヘ行ツタ時ノ模樣如何答其ノ時春木ハ恰度病氣テ寢テ居リマシタカ上レト云ハレタノテ座敷ヘ通リマスト蒲團ヲ敷イタ儘其ノ傍テ春木ト會ヒマシタ證人瀬林とみ訊問調書中三問春木理右衛門ハ本年四月十三、四日頃以後病氣テアツタカ答左樣テス主人春木ハ本年四月八日娘ヲ東京ノ藥專學校ヘ入學サセル爲ニ上京シマシタカ其ノ以前カラ魚ノ中毒テ醫者二人ニカカツテ居リマシタカ少シ良クナツタノテ上京シタノテアリマス處カ四月十三日頃東京カラ歸ツテカラ又身體ノ具合カ惡クナツタノテ寢テ居リマシタ四問東京カラ歸ツテカラモ醫者二人ニカカツテ居タノカ答東京カラ歸ツテカラハ醫者一人タケニカカツテ居タト思ヒマス五問來客ノアツタ場合誰カ主人ノ取次ヲシテ居タカ答私方ニハ女ノ雇人ノ春成たつト云フ者カ居リマスカ客ノアツタ場合ハ手ノ空イテ居ル私カ或ハ雇人カ主人ニ取次ヲシテ居リマシタ六問本年四月二十日頃證人方ヘ大森玉木カ春木ヲ訪ネテ來ナカツタカ答大森ハ始終春木ヲ訪ネテ來ルノテ御訊ネノ日大森カ私方ヘ來タカ什ウカ覺ヘテ居リマセヌ八問大森ハ之マテ證人方ヘ主人ヲ訪ネテ來テ玄關先テ用ヲ濟マセテ歸ツテ行ツタコトカアツタカ答大森サンハ從來度々私方ヘ來ラレルノテ自然私等モ懇意ニナリ大森サンカ私方ヘ來ラレルト什ウソ御上リ下サイト言ツテ家ノ中ヘ這入ツテ貰フノテアリマスカ稀ニハ玄關先テ用ヲ濟マセテ歸ツテ行カレタコトカアルカモ知レマセヌカ左樣ナコトカアツタカ什ウカ今判然覺ヘテ居リマセス九問本年四月十四、五日頃ト同月二十日頃證人方ヘ東島村字鰀目ノ前忠次ト云フ老人カ主人春木ヲ訪ネテ來タカ答日ハ判然覺ヘテ居リマセンカ御訊ネノ頃主人カ病氣テ寢テ居ルトキ鰀目ノ前ト云フ人カ二度主人ヲ訪ネテ來テ病床テ主人ト會ツテ行ツタコトカアリマス之ニ依レハ春

〔大審院判決全集、第六輯九一四〕

◎衆議院議員選擧法第百十三條第一項第四號ノ饗應罪ノ成立（例）

木ノ病狀ニ付事實ノ審理ニ重大ナル缺陷アリト思料セラル（ハ）春木ノ上申書及第一審ニ於ケル檢事ノ論告ノ二點、原審公廷ニ於ケル春木ノ供述ニ依レハ檢事ニ提出シタル上申書ハ二回ニ渉ルコト判明セリ卽チ第五回公判調書中裁判長ハ右書證ヲ列席判事ト共ニ一覽シタル上釜谷辯護人提出ノ書證ハ之ヲ返還シ平井辯護人提出ノ書證ハ之ヲ押收スル旨ヲ宣シ別紙押收目錄ニ記載ノ通リ押收シ（押收時間前同日午前十時二十分）尙前同取寄セノ決定ヲ爲シタル昭和十二年六月當時春木理右衛門ヨリ金澤地方裁判所檢事局宛ニ提出シタル上申書ニ付テハ同檢事局ヨリ該當書類無之ニ付送付難致旨ノ回答アリタル旨ヲ告ク被告人春木理右衛門ニ對シ問被告人ノ提出シタ上申書ト云フノハ此ノ上申書ノコトテハナイカ此ノ時記錄第二七七丁編綴ノ昭和十二年六月十日附春木理右衛門名義緒方檢事宛ノ上申書ヲ示シタリ答左樣テアリマス問被告人ハ此ノ上申書ヲ一回提出シタタケカ答左樣テアリマス平井辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケ被告人春木理右衛門ニ對シ問被告人ハ只今オ示シノ上申書ヲ提出スル以前ニ一回上申書ヲ提出シテ居ルテハナイカ答左樣テス只今オ示シノ上申書ヲ提出スル以前私ハ大森玉木ヲ庇フ爲大森ニ金五百圓ヲ與ヘタコトハナイトノコトヲ記載シタ上申書ヲ提出致シマシタカ其ノ後良心ノ呵責ニ堪ヘラレス只今オ示シノ上申書ヲ提出致シタモノテアリマスソシテ其ノ際檢事サンニ先キニ提出シタ上申書ハ反古ニシテ頂ク樣ニオ願ヒシテ置キマシタ右ノ如ク檢事ノ取調ニ疑フヘキ事實アリ

2、原審公廷記錄ニ依レハ第一審ニ於ケル檢事ノ論告ニ付左ノ如ク記述アリ卽チ第四回公判調書中裁判長ハ被告人大森玉木ニ對シ問被告ハ檢事ノ取調ヲ受ケタトキ前述金五百圓ヲ直ク拵ヘテ來ルカラ勸辨シテ貰ヒ度イト云フ樣ナコトヲ申シタト原審檢事ハ其ノ論告中ニ述ヘタト云フカ如何答左樣テス其ノ通リテアリマス併シ私ハ春木カラ金五百圓ノ供與ヲ受ケタカラ其ノ金ヲ拵ヘテ返スト申シタノテハアリマセヌ此ノ點ハ一審二審共有力ナル斷罪ノ資料トナツテ居ルト思ハルルモ審理ヲ盡ササルヲ以テ誤謬トナレリ二、刑ノ量定著シク不當ナリト思料セラレルコト（イ）本事件ノ相被告人前忠次ハ昨年二月十一日ノ恩赦ノ日前ニ判決ヲ受ケタルカ大森モ若シ其ノ時間時ニ判決ヲ受ケテ居レハ恩赦ニ浴シ復權シ得タラン然ルニ事件ノ審理カ捗ラス爲分離シテ審理ヲ爲シタ故昨年十月十四日ノ判決トナリ憲法發布五十週年記念ノ恩赦ニ浴スルコトヲ得サリシカ此ノ點ヲ考慮シテ判決ノ際ニ選擧權ヲ停止セストノ言渡ヲ爲ササリシハ刑ノ量定著シク不當ナルト思料セラルル（ロ）判決文ニ依レハ春木ハ併合罪ニ依リ重キヲ以テ處斷セラレタリ然ルニ實際ハ大森ノ刑ト比較スルニ春木ハ三年ノ執行猶豫期間ヲ經過スレハ罪ヲ受ケサリシト同樣トナル之ニ反シ大森ハ罰金ヲ納ムル實刑ニ處セラレノミナラス五ケ年間選擧權ヲ停止セラルルコトトナリ結果ニ於テ輕カルヘキ大森カ春木ヨリモ却テ重キ刑ヲ受クルコトトナリ判決ノ趣旨ニ反スト云フニ在レトモ被告人大森玉木ニ對スル原判決ニ擧示セル各證據ヲ綜合スレハ優ニ判示事實ヲ證明スルニ足リ記錄ニ徵スルモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルモノアルヲ認メス又諸般ノ情狀ヲ案スルニ原判決ノ同被告人ニ對スル刑ノ量定ニハ甚シク不當ナリト思料スヘキモノアルヲ見ス尙又審理不盡ノ違法アルヲ認メス論旨理由ナシ

被告人大森玉木辯護人釜谷秀次上告趣意書第一點原判決ハ其ノ第二事實トシテ「被告人大森玉木ハ前項（二）記載ノ如ク同月七、八日頃右春木理右衛門方居宅ニ於テ同人ヨリ前記ノ如キ依頼（櫻井候補者ノ爲餘リ應援シ與レサル樣申入レ以テ青山候補ノ爲右趣旨ニ於ケル消極的選擧運動方ノ依頼）ヲ受ケタル上同月二十日頃同所ニ於テ其ノ報酬トシテ金五百圓ノ供與ヲ受ケタルモノナリ」ト認定シ被告人大森ヲ金錢取受罪ニ問擬處斷シタリ然ルニ被告人大森ハ本件發生以來原院公判ニ至ルマテ終始一貫「自分ハ判示ノ頃春木方ニ行ツタコトハアリマスカ自分ハ七尾町政ノコトニ付種種春木ト相談カアツテ行ツタノテ同人ヨリ判示ノ如キ依頼ヲ受ケタルコトナキノミナラス又同人ヨリ判示ノ金員ヲ受取ツタコトモアリマセヌ」ト主張シ居リ其ノ被疑者大森玉木ニ對スル豫審判事ノ訊問調書ニ「二問被疑者ニ對シ斯ル事實ニ付テ強制處分ノ請求カアツタカ陳述スルコトカアルカ此ノ時被疑者ニ對スル本月十九日附強制處分請求書記載ノ被疑事實ヲ讀聞ケタリ答御讀聞ケノ內私カ現在石川縣會議員同參事會員七尾町會議員ヲシテ居ルコト本年四月三十日施行ノ衆議院議員總選擧ニ際シ本年四月九日石川縣第二區ヨリ立候補シタコト同月十三日右立候補ヲ辭退シタコトハ相違アリマセヌカ御讀聞ケノ樣ニ七尾町ノ町長春木理右衛門ヨリ私ノ選擧地盤テアル七尾町及其ノ附近町村ニ亙ル地盤ヲ今度ノ選擧ノ際候補者ノ青山憲三ニ讓渡シ其ノ地盤ノ多數ノ選擧人ヲシテ青山候補ニ投票スル樣ニト頼マレテ其ノ報酬ヤ資金トシテ春木理右衛門ヨリ金五百圓ヲ貰受ケタト云フコトハ全ク私ノ知ラナイコトテアリマス春木理右衛門カ若シセ其ノ樣ニ私ニ五百圓ヲ渡シタト云フテ居ルトスレハ何カ錯覺ヲ起シテ其ノ樣ニ云フテ居ルモノト思ヒマス選擧界ノ常トシテ他ヨリ金ヲ受取ツテ之ヲ他ニ渡サスシテ自分カ横領シテ居テソレヲ櫻サンカ爲ニ人ニ金ヲ遣ツタト云フ者カ往々アリマスカラ良ク御調ヲ願ヒマス金ヲ貰ハナイノニヤツタト云フ者ノ云フコトヲ信シテ選擧違反ニカケラレルト云フコトハ非常ニ危險ナコトト思ヒマス」（記錄第二冊ノ六三六丁以下）ト記載シアルト被疑者春木理右衛門同大森玉木對質訊問調書ニ「被疑者大森玉木ニ對シ六問被疑者春木理右衛門ハアノ樣ニ被疑者ニ青山候補ノ爲餘リ積極的ニ櫻井候補ノ應援ヲシテ與レルナ餘リ櫻井ノ方ヲ應援スルト青山カ落選スルカラト頼ンテ被疑者ニ金五百圓ヤツタト申述ヘテ居ルカ左樣テハナイカ答左樣テハアリマセヌ私ハ本年四月十七日頃モ又同月二十日頃モ又其ノ頃四五回モ春木方ヘ町會議員ノ分野ノコトニ關シテ相談ニ他ノ者ト一緒ニ行ツタコトモアリ又一人テ行ツタコトモアリマスカ衆議院議員選擧ノ話ヲシタコトハナク從テ春木カラ今春木カ申述ヘタ樣ナ話カ出タコトモナク又二十日頃同人方ノ玄關先テ百圓五枚ヲ渡サレタコトモアリマセヌ」（記錄第二冊ノ六七二丁裏以下）ト供述記載アリテ被告人大森カ被告人春木ヨリ判示

〔大審院判決全集、第六輯九一五〕

ノ依頼ヲ受ケレ判示ノ金員ヲ受取リタルモノニアラサルコト明ナリトス被告人春木ハ豫審以來原院ニ至ルマテ判示ニ照應スル供述ヲ爲シ原判決ハ此ノ被告人春木ノ供述ヲ唯一ノ證據トシテ判示事實ヲ認定シ居ルモ被告人ノ原院ニ提出シタル(一)記錄一二九五丁ノ上申書(二)記錄一四一二丁ノ再上申書(三)記錄一六六二丁ノ三タビ上申書ノ各記載及原院第五回公判調書中證人大岡良作ノ供述ニ徴スルトキハ被告人春木ノ供述ハ遽ニ信用スルニ足ラサルモノアルト被告人大森カ果シテ被告人春木ヨリ判示ノ如キ依頼ヲ受ケ判示金員ノ供與ヲ受ケタリトスレハ其ノ後ニ於テ被告人大森ノ櫻井兵五郎候補者ニ對スル應援態度ニ多少ノ變化アルヘキ筈ナルニ被告人大森ハ層一層熱心ニ櫻井候補ノ爲各所ニ於テ推薦演說ヲ爲シ居ルト又ハ一萬數千枚ニ上ル櫻井候補者ノ爲推薦狀ヲ各有權者ニ發送シタルコトハ被告人大森ノ供述ト更ニ證人篠川嘉良ノ豫審調書ニ「二問證人ハ大森玉木ト懇意カ答左樣テス私ハ大森玉木カ組合長ヲシテ居ル能登藥工品同業組合ノ理事ヲシテ居リ從來大森玉木ノ縣會議員ヤ七尾町會議員衆議院議員各選擧ニ大森自身モ立候補シタ場合又ハ同人カ他ノ候補者ヲ應援スル場合ニ私ハ大森ノ下廻リシタリ等シテ非常ニ懇意ナ間柄テアリマス三問大森ハ本年四月三十日施行ノ衆議院議員選擧ノ際石川縣第二區ヨリ立候補シタ櫻井兵五郎ヲ應援シテ居タカ答左樣テス大森モ今度ノ衆議院議員選擧ノ際第二區ヨリ立候補シテ居リマシタカ四月十二、三日頃候補ヲ辭退シ辭退後ハ專ラ櫻井候補ヲ應援シテ居リマシタ四問什ンナ方法テ櫻井候補ヲ應援シテ居タカ答大森ハ推薦狀ヤ演說等ニヨツテ櫻井ヲ應援シテ居リマシタ五問推薦狀ハ何枚出シタカ答推薦狀ハ主トシテ鹿島郡一圓ニ出シ他ノ郡ニモ五、六百枚出シタタケテアリマスカ其ノ總數ハ大森玉木ト外五、六名ト連名テ印刷シタモノ一萬五千通テアリマス其ノ他ニ鹿島郡ノ各村落ノ有志六、七十名程ニ肉筆ニ依ル推薦狀ヲ大森單獨ノ名前テ出シテ居リマスソレテ印刷ニ付シタ連名ノ推薦狀ハ同月十八、九日頃ヨリ同月二十二、三日頃迄ニ出シテ居リ大森單獨ノ肉筆ニ依ル推薦狀ハ同月二十六、七日頃發送シテ居リマスソレテアリマスカラ回數ハ印刷ニ付シタモノ一回ト肉筆ヲ書イタモノ一回ト二回出シテ居リマス……………一二問大森ハ本年四月二十日頃以後櫻井候補ノ應援ノ仕方カ其ノ以前ヨリ熱心ノ度カ減ツタ樣ナ樣子カナカツタカ答私等ノ眼カラ見マシテモ四月二十日頃前ト後ト大森カ櫻井候補ヲ應援スル態度カ變ツタトハ見受ケマセンテシタ」(記錄第二冊ノ七三四丁以下)ト供述記載アルニ徴シ明ニシテ被告人春木ノ前示供述ハ益益信用スルニ足ラサルモノトス仍テ原判決ニ於テハ被告人大森ニ對シ證憑不十分トシテ無罪ヲ言渡スヘキヲ相當トスルモノナルニ事茲ニ出スシテ被告人春木一人ノ供述ノミニ依リ前示ノ如ク認定シ被告人大森ヲ選擧法ニ所謂金錢收受罪ニ問擬處斷シタルハ重大ナル事實ノ誤認アリト疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レト所論ハ畢竟證據ノ取捨判斷ニ付原審ト見解ヲ異ニシ延テ事實ノ認定ヲ批難スルニ在ルモ其ノ理由ナキコト被告人大森玉木上告趣意書ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

第二點原判決ハ第三事實トシテ「被告人大森玉木ハ前項(二)記載ノ如ク同月十七、八日頃右被告人春木理右衞門方居宅ニ於テ同人ヨリ青山候補者ノ方ヨリ話モアリタル故櫻井候補者ノ爲餘リ應援シ吳レサル樣申入レ以テ青山候補者ノ爲右趣旨ニ於ケル消極的選擧運動方ノ依頼ヲ受ケタル上同月二十日頃同所ニ於テ其ノ報酬トシテ金五百圓ノ供與ヲ受ケタルモノナリ」ト認定シタリ然ルニ其ノ證據理由ノ部ニハ被告人春木ハ被告人大森ニ對シ判示ノ如キ依頼ヲ爲シ判示金員ヲ交付シタリトノ證據ハ之ヲ舉示シアルモ右被告人春木ノ供述ハ全部被告人大森ノ否認スルトコロニシテ被告人大森ハ青山候補者ノ爲ノ消極的選擧運動ノ報酬ナルコトノ情ヲ知リテ被告人春木ヨリ金五百圓ノ供與ヲ受ケタリトノ證據ハ毫モ之ヲ舉示スルトコロナシ然ラハ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ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ原判決カ罪證ニ供セル被告人春木理右衞門ノ第一、二審強制處分及豫審ニ於ケル各供述記載ヲ綜合スレハ被告人大森玉木ハ青山候補者ノ爲消極的選擧運動ノ報酬トシテ金五百圓ノ供與ヲ受ケタルコトヲ證明スルニ足ルヲ以テ原判決ハ所論ノ如ク證據ニ基カスシテ事實ヲ認定シタル違法アルモノト謂フヘカラス論旨理由ナシ

第三點原判決ハ第二ノ(二)及第三事實ノ證據トシテ「被告人大森玉木ノ當公廷ニ於ケル……………倘自分ハ當時判示春木理右衞門方ヘチヨイチヨイ出入シ居リ同年四月中旬頃春木ヨリ呼ヘレテ同人方ヘ行キ其ノ後續イテ二、三回同所ヘ行キタルコトアル旨ノ供述」ト說明シタリ然ルニ原院公判調書中被告人大森供述ノ部ヲ閲スルニ「問被告ハ當時石川縣鹿島郡七尾町府中町十三番地ノ春木理右衞門方ヘ出入シテ居タカ答左樣テスチヨイチヨイ出入シテ居リマシタ問被告ハ昭和十二年四月中旬頃春木カラ電話テ呼ハレテ同人カ病氣ヲ煩テ居タ頃同人方ヘ行ツタコトカアルカ答アリマス確カ四月十四、五日頃テアツタト思ヒマスカ私ハ春木方ヘ行キ其ノ後續イテ二回カ三回行キマシタカ何レモ同人ハ病氣テ奧ノ間ニ寢テ居リマシタ問春木ノ病氣ハ答食アタリカ胃腸炎テアツタ樣ニ聞イテ居リマス問被告ハ如何樣ナ用件テ春木方ヘ行ツタカ答當時七尾町會テハ役場派即チ町長ヲ支持スル一派ト非役場派トカ事毎ニ爭フテ居リマシタノテ私ハ其ノ問題ニ付テ春木ト打合セヲスル爲同人方ニ度々出入シテ居タノテアリマス」(記錄一三九五丁以下)ト供述シアリテ是ニ由レハ被告人大森ハチヨイチヨイ春木方ニ出入シタルモ町會ノ問題ニテ種々打合セノ必要アリテ行キタルモノナリト云フニ在リテ原判決摘示ト其ノ趣旨相違スルモノアリ然ラハ原判決ハ被告人供述全體ノ趣旨ヲ分割變更シテ斷罪ノ資料ニ供シタルモノニシテ採證ノ法則ニ違背シ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ原審公判調書中被告人春木理右衞門ノ供述トシテ原判決ニ摘錄セル部分ト爾餘ノ部分トハ不可分的ノモノニ非サルヲ以テ之ヲ分割取捨スルヲ妨ケス原判決ハ事實認定ニ必要ナル右摘錄ノ部分ノミヲ引用シ他ハ採ラサリシモノナリ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違

法アルヲ認メス論旨理由ナシ

第四點原判決ニハ第二ノ(二)及第三事實ノ證據トシテ「被告人春木理右衞門ニ對スル豫審第五回訊問調書中同人ノ供述トシテ……私カ大森玉木ニ前述ノ樣ニ云フテ五百圓渡シタ爲大森ハ櫻井候補ノ爲ヒトク熱心ニ應援ハシナカツタラウト思ヒソレヲ今回鹿島郡全體ヲ千八百票位青山候補ノ投票カ前回ヨリ增ヘテ居ルカ其ノ內少クモ四、五百票ハ大森玉木カ餘リ熱心ニ櫻井ノ應援ヲシナカツタ爲從來大森ヲ應援シテ居タ有權者カ青山候補ノ方ヘ投票シタルモノト思ハル云々ノ供述記載」ト說明シタリ然レトモ右ノ供述ハ被告人春木ノ空漠タル想像ヲ述ヘタルモノニ係リ從テ其ノ眞否ヲ審訊スルニ由ナク斯ル證據ニ依リ事實ヲ認定スル危險此ノ上ナク斯ル想像意見ハ刑事訴訟法上證據ト爲スコトヲ得サルモノトス然ルニ之ヲ採ツテ本件斷罪ノ資料ニ供シタル原判、決ハ採證ノ法則ニ違背シ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ被告人春木理右衞門ニ對スル第五回豫審訊問調書ノ所論供述ハ其ノ前段實驗シタル事實ニ因リ推測シタル事項ニ係ルヲ以テ所論ノ如ク空漠タル想像ヲ述ヘタルモノト解スヘキニ非ス論旨理由ナシ

第五點原判決認定ノ事實ハ被告人大森カ本件發生以來極力否認スルトコロニシテ犯罪ヲ構成スルモノニアラサルコトハ既ニ述ヘタルカ如シ假ニ犯罪ヲ構成スルモノトスルモ被告人大森ハ町會議員縣會議員消防組頭等ノ公職ニ就キ縣政町政其ノ他ノ公共事業ニ盡力シ來リタルト一面能登藥工品同業組合ノ組合長トシテ縣下產業ノ爲ニ盡瘁シタル功勞モ亦大ナルモノアリ而モ七尾町ニ於テハ今後共被告人大森ノ手腕及力量ニ依ラサルヘカラサル幾多ノ案件アリテ被告人大森ノ公民權ヲ喪フハ獨リ被告人大森ノ不幸ナルノミナラス七尾町ニ於テモ大ナル損失ナルコトハ記錄一六〇〇丁以下ノ七尾町長清水豐吉外同町助役町會議員消防役員等二十五名ノ上申書ト題スル書面ニ依リ明ナルヲ以テ原判決ニ於テハ被告人大森ニ對シ其ノ選擧權及被選擧權ノ停止ヲ免除ストノ判決アルヘキヲ相當トスルモノナルニ事茲ニ出テサリシハ科刑著シク重キニ過クルモノト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ其ノ理由ナキコト被告人大森玉木上告趣意書ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

第六點相被告人辯護人ノ上告論旨ハ之ヲ採用スト云フニ在レトモ其ノ理由ナキコト相被告人辯護人ノ上告論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

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

檢事井上貫一關與

昭和十四年四月六日

大審院第二刑事部

裁判長判事 遠藤誠
判事 尾佐竹猛
判事 岸達也
判事 宮內聰太郞
判事 大西遒太郞

○賄賂約束罪ノ成立(例)

凡ソ一定ノ利益ニシテ吾人ノ需要又ハ慾望ヲ充スニ足ルヘキモノナルニ於テハ其ノ種類數量及之カ實現ノ時期不確定ナルトキト雖モ賄賂タルニ妨ケス第三者ノ處分圏內ニ在ル利益ト雖モ之カ供與ヲ約スル者ニ於テ第三者ニ對シ影響ヲ及ホシ得ル地位ニ在リテ人ヲシテ賄賂實現ノ可能ヲ期待セシメ得ル場合ニ於テハ賄賂約束罪ノ成立ヲ認ムヘキモノト謂ハサルヘカラス

判決

昭和十三年(れ)第一六五二號

本籍愛媛縣北宇和郡岩松町七百六十一番地ノ一
住居宇和島市山際乙千七百四十番地
藥仲買業 岩田龜治郞
明治二十一年八月二十三日生

本籍並住居宇和島市朝日町四百七十二番地
上簇機製造販賣業 清田三治
明治二十九年十二月五日生

右被告人岩田龜治郞ニ對スル贈賄、公選投票贈賄、贈賄交付約束、被告人清田三治ニ對スル贈賄、收賄被告事件ニ付被告人岩田龜治郞ニ對シテハ昭和十三年十月二十四日、被告人清田三治ニ對シテハ昭和十三年十二月二日廣島控訴院ニ於テ夫々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】

被告人清田三治辯護人國松福綠上告趣意書

右者ニ對スル贈賄並收賄被告事件ニ付廣島控訴院ハ被告人ヲ懲役五月ニ處ス未決勾留日數中六十日ヲ本刑ニ算入スル旨判決ヲ言渡サレタルモ原判決ハ被告人ノ經歷其ノ他諸般ノ情況ヲ斟酌シ特ニ犯罪後ノ改悛ノ情顯著ナルモノアルヲ認メ得ヘキニ依リ刑ノ裁量ニ付キ甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノト信スルモノニ有之候

(一)被告人カ本件犯行ヲ爲スニ至リタルハ被告人ハ當時宇和島市會議員トシテ民政黨ニ所屬シ同黨愛媛縣支部宇和島部會幹事長ノ地位ニ在リ其ノ部會長ハ市會議員山口藤一タリキ被告人ハ從來政治運動等ヲ爲シタルコトナク初メテ市會議員ニ選擧セラレ宇和島市臨港鐵道ヲ實現スルニハ民政黨ニ所屬スルヲ便宜ナリト思料シ居リ且ツ同黨ノ素望ヲ擔ヒ之レカ部會幹事長トナリタルモ未タ政黨ノ內情等ヲ知ラス純眞ナル意氣ヲ以テ專ラ市政ニ盡瘁シ居リタルモ部會長タル山口藤一ハ多年政黨運動ノ經驗ヲ有シ政界ノ表裏內情ニ通シ居リタルヲ以テ之カ指揮ニ依リ政治行動ヲ爲シ居リタル次第ニシテ本件ノ如キモ全般ニ亘リ部會長ノ指揮ニ依リ行動シタルモノニシテ決シテ自己ノ發意ニ依リ計畫的ニ事ヲ遂行シタルモノニアラス之レカ爲部會長山口藤一ハ別件刑事々件ニ因リ未決勾留中本件起訴前監房內ニ於テ自殺ヲ遂ケタル次第ニシテ之レカ爲被告人ハ著シク不利ナル地位ニ置カレ其ノ犯情ニ於テ重罰ヲ負フヘキ素因ヲ爲シタル次第ニ有之且ツ被告人ハ交付ヲ受ケタル金員全部ヲ宇和島部會所屬黨員ノ結束ノ爲消費シ私慾ノ爲ノ犯行ニ非サルヲ認メ得ヘク之レカ消費ヲ爲シタル他ノ議員ハ檢擧ヲ免カレ唯單ニ幹事長タルノ故ニ交付ヲ受ケタル事實ニ對シ責任ヲ負フモノトモ思料シ得ル情狀ニ有之候(二)本件ニ被告人ニ關スル素行調書ノ添附ナク且ツ其

◎賄賂約束罪ノ成立(例)

ノ經歷等ニ付キ訊問ナキ爲之カ爲被告人ノ不利益ヲ蒙リタル虞レ有之可ク被告人ハ性質發明創意ノ想ニ富ミ多クノ發明特許登錄權ヲ所有シ就中上簇機發明ニ付キ昭和十一年帝國發明協會ヨリ表彰サレ其ノ上簇機製造高一ケ年二千臺ヲ越ヘ養蠶繭固定器製産高一ケ年五百萬個ヲ下ラス地方養蠶界ニ貢獻スルコト著大ニシテ之レニ依リ地方産繭ノ繭質ヲ改良シ得タリ特ニ「シベリヤ」出征ニ際シテハ勳功ニ依リ勳八等功七級ヲ賜ハリ居ルモノニ有之候(三)被告人ハ本件發生後ハ民政黨ヲ脱退シ政界ヲ退キ專ラ家業ニ精勵シ改悛ノ情顯著ニシテ從來ノ信望ヲ回復シ居リ候モ長期ニ亘ル未決勾留生活ノ爲甚シク其ノ健康ヲ害シ宇和島市立病院ニ入院加療スルノ止ムナキニ至リ最近多少其ノ健強トナルモ未タ服役ニ堪ヘサルモノト思料セラレ候右事由ハ刑ノ裁量ニ付キ著シキ不當アリト思料スヘキ事由アルモノト御明察ノ上原判決ヲ破毀ノ上更ニ御判決賜リ度懇願致候ト云フニ在レドモ

記錄ヲ調査シ犯情其ノ他諸般ノ事情ヲ考察スルニ、原判決カ被告人ニ判示附收賄ノ犯罪事實ヲ認定シ、被告人ヲ懲役五月ノ實刑ニ處シタレバトテ量刑甚シク不當ナリト思料スベキ顯著ナル事由アルモノト爲ス可カラス論旨ハ理由ナシ

被告人岩田龜治郎辯護人國松福祿上告趣意書

原判決ハ被告人ヲ賄賂交付約束罪ニ問擬スルニ當リ「被告人ハ昭和十一年七月初旬頃相被告人タル大塚勇藏方ニ赴キ同人ニ對シ同人カ職務トシテ市長選擧ヲ爲ス際ハ赤松桂ニ投票スルハ勿論九島倶樂部所屬議員全部ノ投票ヲ取纏メ同人ヲシテ之ニ當選セシムル樣援助方ヲ請託シタル際大塚ニ於テ右請託ヲ應諾スルニ於テハ被告人上田ヨリ大塚其ノ他同倶樂部ノ議員全部ニ對シ之レカ投票報酬トシテ千圓又ハ千二百圓位ヲ供與セシムヘキ旨申向ケ其ノ承諾ヲ得以テ被告人大塚ニ職務ニ關シ賄賂交付ノ約束ヲ爲シタル旨ノ要旨タル事實ヲ確定シタルモノノ如シ然レトモ確定シタル事實ニ依ルモ尚被告人岩田龜治郎ノ行爲ハ刑法第百九十八條第一項ニ該當セサルニ拘ラス之ニ該法條適用シタルハ擬律錯誤ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノト思料スル次第ナリ(一)被告人岩田龜治郎カ相被告人タル大塚勇藏トノ間ニ賄賂交付ノ約束ヲ爲シタル約旨ハ「被告人上田ヨリ投票報酬トシテ千圓又ハ千二百圓位ヲ供與セシムヘキ旨ヲ申向ケ」タル事實ニアリ即チ被告人岩田カ大塚ニ對シ賄賂交付ノ直接當事者トシテ約束ヲ爲シタルモノニ非スシテ對話者以外ノ第三者ヲシテ賄賂ヲ交付セシムルトノ主旨ナリ斯ル場合第三者ニ履行セシムル約束ハ第三者ノ承諾アル場合又ハ約束ノ締結ニ際シテ第三者トノ間ニ代理關係アル場合ナルコトヲ要スルモノトス即チ當事者ニ於テ處分ノ權限ナク且ツ第三者ニ於テ實現性ナキ利益ノ如キハ結局ニ於テ人ノ慾望ヲ充タスニ足ル利益ト云フヲ得サルヲ以テ賄賂罪ノ目的物タル適性ナキモノト信スル次第ナリ本件ニ於テ所謂「千圓又ハ千二百圓位ノ支出サスヘキトノ話ノ根據ハ全ク虛構ノ事實ニ基因スルモノナリ岩田龜治郎豫審調書(十二月二十三日附)「福本卯三郎カ赤松市長ヲ選擧スレハ三千圓以上出ルカモ知レヌ九島議員ハ民政黨議員ノ三分ノ一ヲ占メ居ルカラ千圓ヤ千二百圓位ノ報酬ハ九島議員ニ出ル樣ニナルタラウト福本卯三郎カラ聞キマシタ」黒田勉ニ對シ千二百圓九島議員ニ報酬ニ渡スコトハ聞イテ居ラス協議モセス其ノ眞否ヲ聞イテ居ラス」ト供述シ同人強制處分訊問調書モ同趣旨ノ供述アリ此等ノ證據ニ依リ「千圓又ハ千二百圓位」ト云フ話ハ福本卯三郎カ虛構ノ事實ヲ申傳ヘタルコト及黒田ト岩田トノ間ニ於テ斯ノ如キ協議ヲ爲シタルコトナキハ勿論其ノ眞否ヲ質シタルコトモナシ然ラハ被告人大塚勇藏ト黒田勉間ニ於ケル此事實ニ付キ交渉アリタルヤ如何七月三日夜大海樓ニ於テ大塚ト黒田ト會見シタル際此ノ事實ニ觸レ居ラス更ニ今治屋旅館ニ於テ大塚カ黒田ニ對シ報酬ヲ請求シタル際黒田ハ具體的事實ヲ聞知シ居ラサリシコト明白ナリトス此等ノ證據ニ依リ明白ナル如ク「千圓又ハ千二百圓位」ノ事實ハ全ク虛構ノ事實ナルコト及關係者間ニ於テ何等協議話合等ナキヲ以テ全然實現不可能ナル利益ニシテ且ツ虛構ノ利益ナルヲ以テ賄賂ノ利益タル適性ナキモノト信スル次第ナリ(二)以上賄賂ノ目的タリ得ル利益ノ適性ヲ客觀的ニ觀察シタル時ハ其ノ見解ノ正當ナルモノト信スルモ之ヲ賄賂ヲ受クル者ノ側ヨリ觀察スル時ハ「賄賂タル利益ハ必スシモ確實ナルヲ要セス其ノ需要慾望ヲ充タスト否トカ第三者ノ意思ニ係リ其ノ者ノ承諾ナクシテハ實現ヲ見ルコト能ハサル場合ニ於テモ其ノ第三者ニ於テ供與ヲ爲スヘキコトカ期待シ得ラルルニ於テハ其ノ機會ヲ與フルコトハ即チ人ノ慾望ヲ充タスニ足ル利益ナリト」ノ說アリト雖本件ニ於テハ叙上ノ如ク關係者間ニ於テ何等ノ協議話合等ナク全ク虛構ノ事實ニ基因シテ岩田カ大塚ニ申向ケタルコト及大塚ハ約束成立當時岩田ト黒田又ハ上田トノ間ノ關係ヲ知ラス又岩田ハ大塚ニ對シ黒田又ハ上田ノ依賴ニ依リ請託スル旨ヲ申傳ヘ居ラサル點及犯行ノアリタル七月初頃ニシテ大塚ト黒田カ七月三日頃大海樓ニ於ケル初對面前ニシ且ツ百圓又ハ百二十圓ヲ大塚ニ交付スル以前ナルコト明白ナル狀態ノ下ニ其ノ虛構ノ事實ノ實現ノ斡旋ヲ約スルカ如キハ賄賂ノ目的タリ利益ノ適性アリト斷スル能ハス以上ノ事由ニ依リ原判決ハ重大ナル事實ニ付キ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルカ又ハ罪トナラサル事實ヲ罰シタ擬律錯誤ノ判決ナリト信スルヲ以テ破毀ヲ免レスト云フニ在リ

仍テ按スルニ、凡ソ一定ノ利益ニシテ苟人ノ需要又ハ慾望ヲ充スニ足ルヘキモノナルニ於テハ、其ノ種類數量及之カ實現ノ時期不確定ナルトキト雖モ、賄賂タルニ妨ナク、隨テ自己ノ處分權内ニ在ラサル利益ニ付テモ能ク賄賂罪ノ成立アルヘキコトハ既ニ昭和八年十二月二日ノ本院判例ノ趣旨トスル所ナリトス。所論ニ反對說トシテ擧示セルモノ亦右判決ヲ指示スルニ似タリ。之ヲ要スルニ、第三者ノ處分權内ニ在ル利益ト雖モ、之カ供與ヲ約スル者ニ於テ第三者ニ對シ影響ヲ及ホシ得ル地位ニ在リテ、人ヲシテ賄賂實現ノ可能ヲ期待セシメ得ル場合ニ於テハ、賄賂約束罪ノ成立ヲ認ムヘキモノト謂ハサルヘカラス、今原判決認定ノ事實ニ依レハ、被告人岩田龜治郎ハ原審相被告人大塚勇藏ニ對シ其ノ職務トシテ市長ノ選擧ヲ爲ス際ハ赤松桂ヘ投票セラレ度ク且ツ九島倶樂部所屬員全部ノ投票ヲ取纏メラレ度キ旨請託シ、若シ勇藏ニ於テ右請託ヲ應諾スルニ於テハ原審相被告人上田亮三ヲシテ勇藏其ノ他前記倶樂部ノ議員全部ニ之カ報酬トシテ千圓又ハ千二百圓ヲ供セシムヘキ旨申向ケテ其ノ承諾ヲ得以テ賄賂交付ノ約束ヲ爲シタリト云フニ在リ。而シテ記錄ヲ精査スルニ被告人ニ於テ此ノ如キ約束ヲ爲シタルコトカ福本卯三郎ノ言ヲ輕信シタルニ基因スルハ洵ニ所論ノ如シト雖モ、上田亮三ト福本卯三郎ト、又同人ト被告人トハ互ニ相識ノ間柄ナルノミナラス、現ニ大塚勇藏ハ黒田勉ヲ通シテ上田亮三ヨリ金三百圓ノ交付ヲ受ケ居レル事實アルニ徵スレハ、被告人カ勇藏ニ對シ前記約束ヲ爲シタルハ明カニ自己カ影響ヲ及ホシ得ヘキ福本卯三郎ヲ通シテ上田亮三ヨリ金圓ヲ支出セシメントシタルニ外ナラスシテ、右ハ人ヲシテ之カ實現ノ可能ヲ期待セシムルニ足ルヲ以テ賄賂約束罪ヲ構成スルモノタルヤ言ヲ俟タサルナリ、然ラハ原判決ニハ所論ノ如キ違法存在スルコトナク、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

檢事村上常太郎關與

昭和十四年三月十七日

大審院第三刑事部

裁判長判事 三宅正太郎
判事 草野豹一郎
判事 神原甚造
判事 北本常三郎
判事 池田寅二

◎判決ニ理由齟齬アリト云フ場合ト前後相容レサル引用證據(例)

○判決ニ理由齟齬アリト云フ場合ト前後相容レサル引用證據(例)

判決ニ理由齟齬アリト云フニハ主文ト理由又ハ判示事實自體前後ニ矛盾スルカ又ハ事實ト法律適用トノ間ニ撞着スルカ如キ場合ニシテ引用證據中前後相容レサルカ如キハ判決ニ必要ナラサルモノヲ羅列シタルニ止マリ所謂綜合判斷ノ結果捨ラルヘキモノニ外ナラサルヲ以テ之ヲ以テ判決理由ニ齟齬アリト謂フヲ得ス

昭和十三年(れ)第一五三三號

判決

本籍秋田縣雄勝郡東成瀨村田子內字若寄三十六番地
住居東京市板橋區練馬南町三丁目五千五百十八番地
自動車運轉者 佐々木定吉 當三十三年

右自動車取締令違反被告事件ニ付昭和十三年十月二十四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被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

辯護人栗林敏夫上告趣意書第一原判決ニハ法令違反ノ理由アルモノトス一、原判決ヲ按スルニ被告ハ自動車ヲ驅リ下谷末廣町ヲ東西ニ横斷スルニ際シ下谷區松富町側(東側)ニ存スル停止線ニ達スル以前既ニ交通整理ノ爲メ自動信號機ハ橙色(該信號ハ既ニ停止線ニ懸リタル交通ニ對シテハ進行スヘキコトヲ示シ其ノ他ノ交通ニ對シテハ停止スヘキコトヲ示ス)ヲ標示シタルヲ以テ當然停止スヘキニ不拘該信號ヲ無視シ停止線ヲ越エテ進行シタル理由ヲ以テ自動車取締令第六十九條同法第八十二條第一號ニ問擬シタルモ右第八十二條第一號ニハ明文シテ故意又ハ過失ニ因ル場合處罰スルコトヲ要求シ居ルモノニシテ從テ故意又ハ過失ノ注意義務ノ責ム可ラサル場合責任ナキモノト解スルヲ相當トスヘク從テ故意過失注意義務違反セルヤヲ判示スヘキナリ然ルニ原判決理由ニハ故意過失ノ何レノ認定並ニ表示ナク且判決理由自體ヨリモ自然ノ經過ヲ判示スルノミニシテ疑シキ「無視」トノ語アルモ之ニテハ故意又ハ過失ナリヤ將又其ノ何レノ場合ニモ屬セサルモノナリヤ理解シ得サル次第ニシテ單ニ無視ノミニテハ複雜ナル故意又ハ過失其ノ他責任ノ有無ニ付刑事責任ノ處在ヲ示シタリトハ判シ難キモノアリ本法ノ解釋上其ノ何レナリヤ問フ處ニアラスト解シ得サルハ當然ニシテ此ノ點ニ付法令ノ違反アリト思料スト云フニ在レトモ原判示ニ依レハ被告人ハ云々停止線ニ達スル以前既ニ交通整理ノ爲ノ自動信號機ハ橙黃色ヲ標示シタルヲ以テ當然停止スヘキニ不拘該信號ヲ無視シ停止線ヲ越エテ西進シ云々ト云フニ在ルヲ以テ原判決ハ被告人ニ故意アルコトヲ認メタル趣旨ナルコト判文自體明白ナリ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アリト謂フヲ得ス論旨理由ナシ

第二原判決ニハ重大ナル事實誤認アルヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由並ニ理由ニ齟齬アルモノトス一、判示事實ニ因ルニ自動車ハ停止線ニ達スル以前既ニ自動信號機ハ橙色トナリタリトアルモ其ノ援用セル證據第一審第二回公判藤村巡査ノ證言並原審檢證ニ依ル同巡査ノ言ニハ正確ニ而モ數回ニ亙リ停止線一間手前トアルニ不拘之ヲ漫然「停止線ニ達スル以前既ニ」ト判示シタルハ自動車ノ速力ト距離關係ニ內在スル數理上ノ無理ヲ補ハントスルコトトナリ結果ニ於テ被告ノ不利益ニ變更アリタルモノトシテ重大ナル事實ノ誤認アリトシテ上告理由存スルモノト思料ス(尙數理上ノ無理ハ後記項目ニヨリ明ナルニヨリ之ヲ援用スル次第ナリ)二、判示事實ニヨレハ停止線ニ達スル以前既ニ自動信號機ハ橙色ナルヲ以テ當然停止線前ニ停止スヘキヲ無視シ停止線ヲ越エ西進セリトアルモ之ノ「停止線ニ達スル以前既ニ」ヲ援用證據タル巡査ノ言ノ如ク「一間手前ヨリ無視セル」意ナリト解ストスルモ援用證據タル原審被告人ノ公判調書ニハ被告人カ信號無視セル供述ナク他ノ援用證據タル第一審二回公判藤村琢也ノ供述ニ依ルニ當時其ノ自動車ハ御徒町ヨリ來リ停止線一間手前ニ來タトキ注意信號ハ橙色ニナツタニモ不拘横斷シテ來タノテ檢擧シタノテスト述ヘ續ク訊問ニハ問證人ノ處ヘ來タトキハ答、赤テシタ其ノ自動車カ中央信號機ノ近クニ來タ時ハ既ニ赤トナリマシタ問其ノ時證人ハ何處ニ居ツタカ答、交番ノ入口ノ處ニ居リマシタト思ヒマス問、證人ノ所ヨリ停止線ノ距離ハ答、五十何米

アリマス問、其ノ場所ヨリ停止線カ判ルカ答、停止標示カ立ツテ居ルカラ判リマス問、其ノ標示ハ何處ニアルカ答、歩道寄ニアリマス問、道路ニハ答、白線カ引イテアリムス問、一間手前テ注意信號ニナツタト云フカ什シテ判ルカ答、停止標示ト目測テ判リマス云々ノ供述アルニ徵シ赤信號ハ自動車カ信號ノ近クニ來タトキ卽達スル尠クモ同時又ハ前ニ既ニ現ハレタト解スルヲ相當トスヘク又援用證據タル原審檢證調書記載並圖面ニヨルニ橙色ノ信號ハ五秒赤色三十秒青色二十五秒ナル間隔ナル旨及當時自動車ハ時速三十キロメートルナル記載並ニ停止線ヨリ信號迄ハ「二十九米〇三」ノ距離ナルコト明白ナリ然ルトキハ停止線（一間手前一間一米七八センチ）ヨリ信號機迄ト合計三十米八十一センチニ當ル果シテ然ラハ時速三十キロノ自動車ハ一秒間ニ約八米三十三センチ三ミリ強ヲ走ルモノニシテ橙色信號ノ五秒間ニハ「四十一米六六ヲ進行スヘク若シ巡査ノ言ノ如ク停止線一間手前ヨリ五秒後ノ赤信號間ニハ信號機ヲ突破シテ猶九米八一ヲ進行スヘキハ當然ノ理ナルヘク判示達スル以前既ニ一間手前ト解スルトスルモ尚援用證據タル證人藤村琢也ノ言自體ニ算數上動カスヘカラサル不合理アルニ不拘之ニ基キ判示セルハ重大ナル事實ノ誤認アリト信ス三、判示事實ハ停止線ニ達スル以前既ニ橙色信號アリトスルニ之カ援用證據タル原審檢證調書記載一間手前地點ヨリハ五秒ノ橙色信號內ニハ軌道ヲ横斷シ猶九米八一ヲ進行シ得ル旨ヲ認メ之レカ理論ヲ援用スルニ於テハ被告ノ爲最不利益ナル他ノ援用證據タル一審二回公判調書ノ藤村琢也ノ證言卽自動車ハ停止線一間手前ナルトキ信號ハ橙色トナリ信號赤色トナツタトキ自動車カ信號機ノ近クニ來タリトスル證言ヲ正面ヨリ否定ス結果トナリ從テ之ノ援用證據タル原審檢證調書ノ速力ト距離ノ關係ハ被告ニ利益ナル實驗ノ記載ナルニ不拘有罪ノ證據トシタルハ首肯シ難ク前記兩證據說明ハ兩立シ得サルニ致テ之ヲ綜合シテ判示シタルハ理由ニ齟齬アル場合ニ該當スルモノニシテ原判決ノ破毀ハ免レサルモノト信ス四、判示事實ニ付停止線ニ達スル以前ニ橙色信號アルニ之ヲ無視セリトスルニ援用證據タル藤村ノ言ノ一間手前トアリメートルニシテ一米七十八センチ同援用證據タル原審檢證調書並圖面ニヨルト交番ヨリ停止線迄ハ四十九米六三アルコト明カナレハ之ニ一間ヲ加ヘタル數字ハ五十一米四十一センチナリ而シテ時速三十キロノ速度ナルコト又記載アリ之ノ援用セル證據タル原審檢證調書ニ依ル現場ニ於ケル見透關係トシテ交番ヨリ停止線及横斷歩道ヲ示ス白線ハ之ヲ認ムル能ハストアリテ證人ヲ疑フヘキ點アリ殊ニ冷靜ナル檢證ニ際シテノコトニ徵スレハ當時ノ目測ハ正確ナリヤ疑ハシキモノナリ且援用證據タル原審檢證調書記載時速三十キロノ自動車ハ「一間卽一米七十八センチ」ヲ通過スルニ所要時間ハ約〇、〇二一三秒強ナルコト算數上明白ナリ果シテ然ラハ警官ト雖モ五十一米四十一センチノ彼方ヨリ檢證ノ際見出シ得サル停止線ヲ〇、〇二一三秒間ニ通過スル自動車ノ信號ヲ無視セル事實ヲ知ルハ不可ナリト云フヘク標示アリタリトスルモ數學上相入レサル時間ト距離ノ關係ヲ無視セル證人ノ言ト相俟チテ證據トシテ薄弱極マルモノナリト信スヘク（十數年間スピード違反信號無視ニテ罰セラレタルコト唯一度モアラサル被告人コソ信スヘキモノト云フヘク）犯罪ノ證明十分ナラサルニ歸シ事實上罪トナラサルヲ相當トスヘシ以上諸點ニ付十分御同情ヲ賜リ原判決ヲ破毀セラレ度候也ト云フニ在リ因テ案スルニ原判決ハ被告人カ自動車運轉手トシテ停止線ニ達スル以前既ニ自動信號機ハ橙黃色ヲ標示シタルコトヲ第一審第二回公判調書中證人藤村琢也ノ證言ヲ以テ證明シアリテ記錄ニ徵スルモ此ノ點ニ付原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルモノアルヲ認メス尤モ右證人藤村琢也ノ證言中自動車カ中央信號機ノ近クニ來タトキハ既ニ赤色ニナリタリトアリ原判決ニ於テ此ノ部分ヲモ摘錄セルハ自動車ノ當時ノ速度ト現場ノ距離トノ關係上首肯スヘカラサルモ之ヲ以テ原判決ニ理由齟齬スル所アリト謂フヘカラス蓋判決ニ理由齟齬アリト云フニハ主文ト理由又ハ判示事實自體ノ前後ニ矛盾スルカ又ハ事實ト法律適用トノ間ニ撞着スルカ如キ場合ニシテ引用證據中前後相容レサルカ如キハ判決ニ必要ナラサルモノヲ羅列シタルニ止マリ所謂綜合判斷ノ結果捨ラルヘキモノニ外ナラサレハナリ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルヲ認メス論旨理由ナシ

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

檢事山井浩關與

昭和十四年三月九日

大審院第二刑事部

裁判長判事 遠藤 誠
判事 尾佐竹 猛
判事 岸 德
判事 宮內 龍太郎
判事 大西 道太郎

○刑事訴訟法第八十二條ノ里程猶豫

刑事訴訟法第八十二條ノ規定ハ訴訟行爲ヲ爲スヘキ者ノ住居地又ハ事務所ノ所在地ト裁判所所在地トノ距離二十里ニ滿タサル場合ニハ其ノ適用ナキモノトス

昭和十三年(つ)第四二號

決定

本籍福岡縣田川郡上野村大字赤池三百八十九番地ノ十四
住居同所三百八十七番地
抗告人 青木竹次郎
明治二十二年一月十日生

右福岡縣度量衡取締規則並度量衡法違反被告事件ノ確定判決主文並檢事ノ執行處分ニ對スル異議申立ニ付昭和十三年十一月八日福岡地方裁判所カ爲シタル却下決定ニ對シ抗告人ハ卽時抗告ノ申立ヲ爲シタリ因テ當院ハ檢事井上貫一ノ意見ヲ聽キ左ノ如ク決定ス

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

本件ハ抗告申立人ヨリ爲シタル判決主文並檢事ノ執行處分ニ對スル異議申立事件ニ付福岡地方裁判所ノ爲シタル決定ニ對シ卽時抗告ヲ申立テタルトコロ原決定カ抗告人ニ送達サレタルハ昭和十三年十一月十一日ナルコト送達報告書ニ依リ明ニシテ抗告人ヨリ卽時抗告ヲ申立テタルハ同月十五日ナルコト同申立書中福岡地方

裁判所受附日付ニ依リ明カナリ然ルニ申立人ノ住居地ト福岡地方裁判所々在地トハ十七里アルコト裁判所ニ顯著ナル事實ナルヲ以テ此ノ場合ニ里程猶豫ヲ與フヘキモノナリヤ否ヤヲ案スルニ刑事訴訟法第八十二條ノ規定ハ訴訟行爲ヲ爲スヘキ者ノ住居地又ハ事務所ノ所在地ト裁判所々在地トノ距離二十里ニ滿タサル場合ニハ其ノ適用ナキコト同條ノ解釋上疑ヲ容レス故ニ本件ハ既ニ法定期間ヲ徒過セル申立ニ係ルヲ以テ不適法ノモノトシテ棄却スヘキモノトス因テ刑事訴訟法第四百六十六條第一項ニ則リ主文ノ如ク決定ス

昭和十三年十二月十三日

大審院第三刑事部

裁判長判事 三宅正太郎
判事 草野豹一郎
判事 岸 達也
判事 北本常三郎
判事 稻田 馨

○自首調書ト證據トシテノ採否(例)

自首調書ハ刑事訴訟法第二百七十六條第二百七十三條ニ基キ作成スル書類ナルヲ以テ所謂聽取書ト同視スヘキモノニアラス從テ刑事訴訟法第三百四十三條ノ制限ニ依ルノ限リニアラス法カ自首調書ノ作成ヲ命シタルハ單ニ自首アリタルヤ否ヲ認定スルノ資料トナス限リタルモノニアラスシテ其內容ニシテ苟モ證據トシテ採ルヘキモノアルトキハ其ノ採否ハ一ニ事實審ノ專權ニ屬ス

昭和十四年(れ)第三〇七號

判決

本籍若松市正保寺町五百五番地ノ二
住居若松市山手通六丁目
無職 新谷勝太郎
明治十五年八月十五日生

右殺人被告事件ニ付昭和十四年二月二十四日長崎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

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

辯護人高木右門上告趣意書第一點ハ原判決ハ證據ニ供スヘカラサルモノヲ證據トシテ用ヒタル不法アルモノナリ卽チ原判決ハ其ノ證據理由ノ部分ニ於テ司法警察官ニ對スル被告人ノ自首調書（記錄三丁以下）中ノ供述記載部分ヲ採テ以テ本件ニ付被告人ノ殺意ヲ認定スルノ資料トナシタリ然レ共元來搜査官ノ作成シタル自首調書ナルモノハ性質上單ニ當該犯罪ニ付自首アリタルヤ否ヲ認ムルノ資料タルニ過キスシテ之ニ一歩ヲ進メテ犯罪ヲ認定スルノ證據ト爲スヲ得サルモノナリ此ノ點ニ關スル限リ自首調書ハ全ク司法警察官又ハ檢事ノ所謂聽取書ト同樣刑事訴訟法第三百四十三條ノ「被告人……ノ供述ヲ錄取シタル書類ニシテ法令ニ依リ作成シタル訊問調書ニ非サルモノ」ニ該當スルモノト信ス果シテ然ラハ之ヲ證據トスルモ可ナル同條所定ノ要件ヲ具備セサル本件ニ於テ殺意認定ノ資料ニ供シタル原判決ハ結局證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル違法アルモノニシテ第二點ニ於テ說明スル點ト相俟チテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニアレトモ自首調書ハ刑事訴訟法第二百七十六條第二百七十三條ニ基キ作成スル書類ナルヲ以テ所謂聽取書ト同視スヘキモノニアラス從テ刑事訴訟法第三百四十三條ノ制限ニ依ルノ限リニアラス法カ自首調書ノ作成ヲ命シタルハ單ニ自首アリタルヤ否ヲ認定スル資料トナスニ限リタルモノニアラスシテ其ノ內容ニシテ苟モ證據トシテ採ルヘキモノアルトキハ其ノ採否ハ一ニ原審ノ專權ニ屬ス原判決ニハ所論違法ノ點ナキヲ以テ論旨理由ナシ

第二點ハ原判決ハ採證ノ法則ニ違背シテ事實ヲ認定シタル違法アリ原判決ハ「（前略）情夫ノ反擊ニ備ヘムカ爲同月十日頃匕首一本（證第一號）ヲ買求メテシヅ子ノ動靜ヲ窺ヒタルモ其ノ機ヲ得ス其ノ間同月十三日及十九日ノ兩度シヅ子ヲ呼ヒ出シテ執拗ニ同棲ヲ迫リタルモシヅ子ハ事ヲ構ヘテ容易ニ應諾セサリシヲ以テ被告人ハシヅ子ノ變心ヲ感知シタルカ未練尙絕チ難ク一縷ノ希望ヲ抱キ乍ラ同月二十二日午後八時半頃更ニシヅ子ヲ被告人方ニ招致シ事理ヲ諭シテ只管同棲ヲ慫慂シタルモシヅ子ハ依然前言ヲ繰返シテ之ニ應セサリシヲ以テ深ク其ノ無情ヲ恨ムト共ニシヅ子ノ爲妻ヲ捨テ職ヲ拋チ今更シヅ子ト夫婦タリ得スハ徒ニ世ノ嘲笑ヲ買フニ至ルヘキヲ思ヒ惱ミ痛憤遣ル方ナク今一度シヅ子ノ翻意ヲ促スモ應セスンハシヅ子ヲ殺害シテ恨ヲ霽スニ如カスト決意シ密ニ匕首（證第一號）ヲ懷中ニ忍ハセ同夜十時頃歸路ニ就クシヅ子ヲ送リテ被告人方ヲ出テ途中若松市五反町若松市役所裏ノ武德殿ノ緣側ニ腰掛ケ再度其ノ翻意ヲ懇請シタルモシヅ子ハ之ニ耳ヲ藉サス歸リ始メタルヲ以テ今ハ之迄ト覺悟ヲ定メ同市役所裏通路上ニ於テ懷中ヨリ匕首ヲ取出シ左手ニテシヅ子ヲ摑マヘ「ヨクモ俺ヲ瞞シタナ」ト叫ヒ乍ラ匕首ヲ右逆手ニ握リ矢庭ニシヅ子ノ頸部其ノ他數個所ヲ突刺シ因テシヅ子ノ左側下顎三角部ニ三角形ヲナス最大横徑二、八糎深サ約七糎ニシテ左側總頸動脈及總頸靜脈ヲ切斷スル刺創ヲ加ヘタル外尙九個ノ創傷ヲ加ヘ右左側總頸動靜脈ノ切斷ニ基ク出血ノ爲同人ヲシテ卽死セシメ以テ殺害ノ目的ヲ遂ケタルモノナリ」ト本件犯罪事實ヲ認定セラレ殺意ニ對スル證據トシテ原審公判廷ニ於ケル被告人ノ供述竝前記自首調書、被告人ニ對スル第一、二回豫審訊問調書、證第一號匕首ノ存在及被害者ノ創傷ノ個數竝其ノ部位カ身體ノ貴重部ニ屬スル點トヲ舉ケラレタリ然レトモ（1）右自首調書ノ所謂證據能力ナキコト第一點ニ說明シタル如クニシテ殺意認定ノ資料タラサルヲ以テ進ンテ（2）被告人ニ對スル右豫審訊問調書ノ證據價値ニ付按スルニ同シク被告人ニ對スル第三回豫審訊問調書中（記錄第二七〇丁以下）「十四問、鑑定書ニヨルシヅ子ノ創ハ斯樣ニナツテキルカ怎ウカ（此ノ時鑑定書中創傷ノ部分ヲ讀聞ク）答、私ハシヅ子ヲ十回モ斬ツタヤウニハ思ヒマセヌカ腹カ立ツテ逆上シテ居リマシタノテ私カ斬ツタモノニハ相違ナカラウト思ヒマス（中略）十七問、シヅ子ヲ逃カサヌ樣ニシテ前回示シタアノヤウナ匕首テ斯樣ナ創ヲ付ケタ處カラ考ヘルト被告人ニ殺ス考ヘカナカツタトハ言ヘヌヤウニ思ハレルカ怎ウカ答、初カラ息ノ根ヲ止メヤウト迄考ヘテヤツタ譯テハナイノテアリマスケレトモ左樣ニ仰セラレルレハ何トモ辯明ノシヤウハアリマセヌ」トノ供述記載部分ヲ卒直ニ一讀スルトキ原判決舉示

ノ前記各豫審訊問調書トノ間ニ首尾一貫セサルモノアリ再讀三讀スルトキハ却テ後者ニ事物ノ眞相ヲ看取スルノ感ヲ深クスルトコロナリ之ヲ以テ觀レハ前二者ハ孰レモ理詰ノ訊問ニ對シ已ムナク殺意ヲ肯定スルノ途ニ出テタルモノナルヲ察知シ得ヘク事實ハ右第三回豫審訊問調書記載ノ如ク寧ロ殺意ナクシテ出テタル所爲ト思惟セサルヲ得サルナリ此ノ點ニ關シテハ犯行翌日ニ訊問シ且作成セラレ從テ眞相ニ近シト考ヘラルル被告人ニ對スル檢事聽取書中（記錄第五一丁裏面以上）「問、昨晩ハ酒テモ飲ンテ居タノカ、答昨晩自宅テシヅ子ヲ呼フ前カラ一人テ飲ミ始メシヅ子カ來テカラモ盃テ五六杯位飲ミマシタ全部テ酒ヲ三合位飲ンテ居リマス若イ頃ハ五六合位平氣テ飲ンテ居マシタカ最近ハ一、二合飲メハ醉ヒマス併シ腹カ立ツ時ニハ醉カ廻ラナイモノテアリマシテ昨晩ハ三合位飲ンテ相當醉フ事ハ醉ツテ居マシタカ前後不覺テハアリマセンテシタ問、シヅ子ヲ刺ス時ノ氣持ハ答、殺ス考ヘテハアツタト思ヘレテモ致方ハアリマセヌケレ共シヅ子ヲ殺スト云フ氣迄ハアリマセヌテシタ」トノ供述記載部分竝同第一回豫審訊問調書中第二問ニ對スル「答、相違アリマセヌカ殺サウト迄考ヘテ斬ツタ譯テハアリマセヌ」（記錄第六八丁裏面）トノ供述記載部分又第一審第一回公判調書中（記錄第三二〇丁以下）「問、シヅ子ヲ匕首テ突ク際ハ同人ヲ殺シテ遣ラウト云フ樣ナ氣持テ刺シタノカ答、何ントモ言ツテ良イカ其ノ時ノ氣持ハ判リマセヌ問、然シ是迄ノシヅ子ノ仕打ニ對シ腹ノ立ツノハ當然ノ事ト思ハレルカ違ツテ仕舞ヘト云フ樣ナ氣持テ刺シタノテハナイカ答、明ニ殺シテ仕舞ヘト云フ樣ナ氣持ハアリマセヌテシタカ怎ウナツテモ構ハヌト云フ位ノ氣持ハアリマシタ」トノ供述記載部分トヲ綜合シ且其ノ間ノ時間的經過ニ因ル心理狀態ノ變化トヲ照合シテ考察スルトキ率直簡明ニ殺意ナシト解スルヲ妥當ナリト信セサルヲ得ス次ニ（3）被害者ノ創傷ノ個數竝其ノ部位カ身體ノ貴重部ニ屬スル點ヲ殺意認定ノ資料ト爲シ居レトモ本件被害者カ身長僅カニ四尺八寸強ナルニ（鑑定人芳野三郎作成ノ鑑定書記錄第二二八丁御參照）加害者タル被告人ハ五尺七寸ヲ超ユル長身ナル關係上原判決判示ノ如ク後方ヨリ被害者ニ迫ルトキハ特ニ身ヲ屈セサル限リ（但此ノ如キ場合ハ創傷ヲ與フルコト不可能ナリ）兇器カ被害者ノ肩又ハ頸部ニ當ルハ自然ノ勢ニシテ尙本件致命傷トナレルハ右鑑定書中第七創（記錄第二三三丁以下御參照）ニシテ同頸部ニ加ヘラレタルモノナリ當初右頸部ノ創傷ヲ受ケ後ニ被害者カ被告人ノ攻擊ヲ避ケムトシテ向キヲ變ヘタル反動ニ加フルニ被告人ノ攻擊アリ兩者ノ力合シテ生シタルモノト想像スルハ敢テ無理トハ謂ヒ難ク而モ右創傷ノ他ハ殆ト輕微ナルモノナルコト前記鑑定書記載ノ如ク當事被告人カ飮酒シ居ル上被害者ノ態度ニ憤慨シ居ル餘リ殆ト前後ヲ辨ヘサル狀態ニ在リ如何ニ突キタルカ知ラサル旨ノ屢次ノ供述（特ニ原審第一回公判調書中記錄第三八五丁以下御參照）ニ依ルモ此ノ點ヲ以テ特ニ殺意ヲ認定スルノ資料ト爲スハ聊カ牽強附會ニ似タルモノアラム尙右ニ加フルニ被告人カ本件犯行後被害者ノ死ヲ知ラス且又犯行前タル八月十三日及十九日ノ二回ニ亘リ何レモ匕首ヲ携帶シテ被害者ト會合シ居リ而モ當時既ニ被害者ニ對スル憤激ハ相當程度ニアリシニ拘ラス何事モ無クシテ終リタル點等ヨリ觀レハ本件犯行ハ被害者ヲ兇器ヲ以テ威嚇シ其ノ心情ヲ飜ヘサセムトシテ攻擊シタルモ被害者カ期待スヘキ態度ニ出テサリシヲ以テ興奮ノ餘リ死ニ至ラシメタルモノト謂フヘク何等傷害以上ノ意思ヲ有シタルモノニ非サルコトハ其ノ他ノ諸事情ニ鑑ミ察知シ得ラレサルニ非ス然ルニ原判決カ如上ノ諸點ヲ閑却シテ其ノ擧示ノ證據ノミニ依リ輙ク被告人ノ殺意ヲ認定シタルハ採證ノ法則ヲ誤リ延テハ審理不盡若ハ事實理由不備アルモノナルカ又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ニ歸シ破毀サルヘキモノト信スト云フニアレトモ原審證據ノ取捨判斷ヲ批難スルニ過キス記錄ヲ精査スルモ原判決ノ事實ノ認定ニハ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モノト認メ難ク其ノ他所論違法ノ點ナキヲ以テ論旨理由ナシ

第三點ハ原判決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ルモノナリ原判決ハ判示事實ヲ認定シ被告人ヲ懲役八年ヲ以テ處斷サレタリ然レトモ元來被告人ト本件被害者トノ關係ハ被告人竝其ノ妻諏訪シゲノカ被告人ノ媒酌ニ依リ結婚シタル被害者ノ夫ナル尾形秀吉カ結婚後僅カ數ケ月後ニ腦梅毒發病シ被告人ノ親切ヲ極メタル手配ニモ拘ラス終ニ死亡シタル結果不幸ナル狀態ニ陷リタル被害者ニ同情スルノ餘リ之ヲ被告人宅ニ同居セシメテ其ノ面倒ヲ見ルニ至リタルニ始マリ當時ハ右ノ如キ同情心以外他意ナカリシモノナリ（第一回豫審訊問調書中記錄第六九丁以下御參照）然ルニ此ノ同居生活中十餘年ニ亘リ連レ添フ妻アリ乍ラ被害者ト情交關係ヲ結フニ至リタルハ洵ニ不倫ニシテ遺憾至極ナリト雖被告人等ノ如キ所謂下層社會ノ生活者ニ於テハ其ノ對手人ノ低級ト相俟チテ右ノ如キ關係ニ陷ルハ世上屢類例ヲ擧クルニ違アラサルトコロナリ而シテ一度此ノ關係ニ入ルトキ被告人ノ如キ知性ト教養ナク單純ナル純情ヲ抱持シテ所謂眞面目ナル夫婦生活ヲ閲シ來レル者ニトリテハ其ノ年齡ニ拘ラス却テ本能的情熱ノ熾烈ニシテ終ニ抑止スルヲ得サル底ニ至ルコト亦自然ノ趨勢ナリト謂フヘシ右ト軌ヲ一ニシテ被告人ハ本件被害者ト起請文ヲ取交ハシテ一年以内ニハ必ス其ノ妻シゲノヲ離別シテ夫婦タラムコトヲ確ク約束シ以來被害者ニ每月金錢ヲ給シ居リタルトコロ之カ履行ノ爲雇主玉井金五郎ノ訓誡ヲ斥ケタルノミナラス其ノ職ヲ辭シ次テ淚ヲ揮ツテ其ノ妻ヲ離別シ以テ被害者シヅ子ニ夫婦トシテ同棲スルコトヲ求メタルニ同人ハ右夫婦約束竝其ノ後ノ被告人ニ對スル態度ヲ抛擲シテ意外ニモ之ヲ拒絕シタルノミナラス數回ニ亘リ條理ヲ盡シタル被告人ノ哀訴嘆願ヲモ聽カス被告人ノ立場ヲ全然無視シ他ニ情夫ヲ作リタル形跡モアリ茲ニ於テカ被告人ノ煩悶懊惱其ノ極ニ達シ旬餘ニ餘リ殆ト狂氣ニ近キ狀態トナリタル結果本件犯行ヲ惹起シタルモノナリトス本件記錄ヲ通覽スルニ其ノ不道德性ニモ拘ラス人間性ノ所產トシテ惻諒スヘキ點多々アルヲ感スル次第ナリ誰カ被告人ノ如キ境遇ト斯ノ如キ狀況トニ於テ本件犯行ナキヲ保シ難カラムヤ犯罪

ノ動機ニ於テ眞ニ止ミ難キモノアリ而モ被告人ノ如ク他人ニ對シ親切且世話好ノ性格ヲ有スル人物ニトリテハ本件ノ如キ仕方ニ於テ裏切ラルルトキ斯ノ如キ行爲ニ出テサルハ殆ト期待スルコト能ハサルトコロニ屬ス更ニ犯罪後ノ被告人ノ心境ニ付考察セムニ被告人ハ被害者カ犯行直後警察官ヨリ同人カ死ンテ居ラヌ旨聞キ喜ヒ居リ又死セルコトヲ聞キテハ葬式費用又ハ被害者ノ命日每ニ金品ヲ供シ居ルコト（原審第一回公判調書中記錄第三八九丁以下御參照）特ニ又本件不道德性ノ甚シキ現ハレタル妻ノ離別ニ對シテハ豫審終了後保釋出所ヲ許サルルヤ前非ヲ悔イテ妻ノ同情ヲ歡喜ヲ以テ受ケ容レ圓滿ナル同棲生活ニ復歸シ爾後妻ト共ニ相倚リ相援ケラレツツ本件犯行ヲ惡夢ト觀シテ只管神佛ニ祈リ贖罪ト悔悟痛々シク淚クマシキ迄ノ自己呵責ノ生活ニ專心シ居ルコト（第一審第一回公判調書竝記錄第三二一丁裏及原審同上記錄第三九〇丁以下御參照）他面被告人カ約三十年以上氣風粗暴ナル鑛山又ハ請負業ノ現場監督ノ如キ職業ニ從事シ來リ乍ラ未タ一回クモ傷害ノ結果ヲ惹起スルカ如キ行爲ヲ爲シタルコトナキコト（被告人ニ對スル第三回豫審訊問調書中記錄第二七三丁以下御參照）正直一途ニシテ常ニ從事スル仕事ハ熱心且眞面目ニ之ヲ爲シ雇主始メ一般人ノ信用ヲ博シ居リ一度モ間違ナカリシコト（特ニ豫審證人玉井金五郎ニ對スル訊問調書記錄第一九六丁以下御參照）及保釋出所後被告人ニ同情シ職ヲ與ヘムトスル有力者ノ多キコト（前記玉井金五郎ノ如キ其ノ一人ナリ）本件ニ付自首ヲ爲シ居レルコト（刑法第四十二條第一項前記自首調書記錄第三丁以下御參照）等ヲ熟々考量スルトキハ此等ノ點ニ關シ何等ノ判斷ヲ與フルコトナクシテ原審ノ如ク懲役八年ノ刑ヲ科シタルハ洵ニ過重ノ嫌アルモノト謂フヘク飜ツテ所謂一般豫防ノ見地ヨリスルモ被告人ノ屬スル地方ノ特殊性ヲ考慮シテ猶且右刑ノ重キニ過クコトハ同地方ノ被告人ニ對シテ翕然集マル同情カ其ノ上下ヲ問ハス多數ノ人々カ第一、二審ニ於テ裁判長ニ對スル嘆願ノ形式ヲ以テ表現セラレタルコトアル點ヨリ看ルモ推知シ得ラルルトコロナリ特ニ被告人ノ年齡本年五十八歲（身分登記上然ルモ眞實ハ五十九歲ナリ）ヲ數ヘ而モ所謂逞シキ肉體勞働ニノミ從事シ來リタル被告人ノ從前生活ヲ省ルトキ右ノ如キ長期ニ亘ル刑罰ヲ課スルハ正ニ被告人ニ對シ所期セサル死ヲ與フルニ庶幾ク既ニ今日迄罪ニ對スル悔悟ト自省ト傷心ノ爲氣息奄々トシ居ル被告人ノ衷情ニ堪ヘ難キ重荷ナリ冀クハ將來何等犯罪ヲ起ス虞レ絕無ニシテ正常ノ生活ヲ爲スノ境遇ト性格ト信用ト贖罪的精神トヲ有スル被告人ヲシテ積極的贖罪ト更生ノ生活ヲ爲サシムル爲如上ノ諸點ニ付御明察ヲ賜リ更ニ相當ナル御量刑アラムコトヲト云フニアレトモ記錄ヲ精査シ諸般ノ情狀ヲ參酌スルモ原判決ノ量刑ハ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キヲ以テ論旨ハ理由ナシ

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

檢事山井浩關與

昭和十四年五月二十五日

大審院第二刑事部

裁判長判事 遠藤誠
判事 尾佐竹猛
判事 宮內聰太郎
判事 大西道太郎
判事岸達也ハ出張ニ付署名捺印スルコト能ハス
裁判長判事 遠藤誠

◎海運業者ニ雇ハレタル船長ノ運送品ニ對スル橫領罪竊盜罪ノ成立（例）

海運業者タル回漕店ニ雇ハレ重油船ノ船長トシテ重油運送ノ業務ニ從事スル者カ重油運送ノ途中擅ニ之ヲ汲取リタル行爲ハ其ノ在中セル船艙ノ蓋ニ封印ナキトキハ業務上橫領罪ヲ構成スヘク其ノ封印アルトキハ竊盜罪ヲ構成スヘキモノトス

昭和十四年(れ)第三一〇號

判決

本籍愛媛縣温泉郡興居島村三番耕地百一番地
住居若松市堺町三丁目 中村和太郎方
船乘業 山下正信
明治三十年九月十二日生

右竊盜業務上橫領被告事件ニ付昭和十四年二月十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判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

辯護人尾山正義上告趣意書第一點原判決ハ法令ニ違反シ且理由不備ノ違法アル判決ナリト思料ス原判決理由ニ依レハ「第一、昭和十三年三月二十二日頃ヨリ同年三月二十四日頃迄ノ間前後五回ニ亘リ門司港大里沖合ヨリ門司市小森井三井物產株式會社門司支店貯油所ニ向ケ重油運送中同船艙ノ蓋ニ封印ナキヲ奇貨トシ擅ニ該船艙在中ノ同會社所有ニ係ル重油百三十一罐（時價合計百四十餘圓相當）ヲ汲取リ次テ其ノ頃宇部港內ニ於テ之ヲ他ニ賣却橫領シ」ト說示シテ上告人ノ右所爲ヲ業務上橫領トシテ刑法第二百五十三條ヲ適用シタリ然レトモ上告人ノ右所爲ハ何レモ門司港內ニ於テ爲サレタルモノナル處元來重油運搬ニ際シテハ先ツ三井物產株式會社門司支店ヨリ倉掛運送店ニ而シテ倉掛運送店ニ更ニ重油運搬船田鶴丸ノ船主タル山脇回漕店ニ順次委託シ上告人ハ田鶴丸船長トシテ山脇回漕店ニ雇傭サレ居ル關係上雇主タル山脇ノ命ニヨリ田鶴丸ヲ運行セルモノナルカ前記三井物產株式會社門司支店及倉掛運送店竝山脇回漕店ハ何レモ門司市所在ノモノナルニヨリ同一港內ニ於テ運搬ニ從事セル上告人ハ勿論運搬船田鶴丸ハ山脇回漕店ノ監督內ニ在リタルモノト謂フヘク且該運搬船艙中ノ重油ハ所有者タル三井物產株式會社門司支店ハ勿論倉掛運送店及山脇回漕店ヨリ見ルモ之カ看視內ニアリタル物ニシテ之ヲ汲取リタル上告人竝乘組員等ノ行爲ハ竊盜罪ヲ構成スヘキモノナルヲ以テ原審辯護人ハ此ノ點ニ付陳述シタルモノナルカ原判決ハ何等理由ヲ明確ニセス卽チ何カ故ニ竊盜罪ヲ構成セスシテ業務橫領罪ノ成立スルヤノ點ヲ說示セス漫然前記上告人ノ行爲ハ業務橫領ナリトシテ刑法第二百五十三條ヲ適用シタルハ明ニ法令違反且理由不備ナル違法アル判決ニシテ到底破毀ヲ免レサルモノナリト云ヒ辯護人秋元勇一郎上告趣意書第三

點原判決ハ理由不備竝擬律上法ノ適用ヲ誤リタル違法アリ原判決ハ「第一、昭和十三年二月二十二日頃ヨリ同年三月二十四日頃迄ノ間前後五回ニ亘リ門司大里沖合ヨリ門司市小森江三井物產株式會社門司支店貯油所ニ向ヒ重油運送中同船船艙ノ蓋ニ封印ナキヲ奇貨トシ該船艙在中ノ重油ヲ擅ニ汲取リ之ヲ横領シ第二同年四月八日頃ヨリ同年七月一日頃迄ノ間前後七回ニ亘リ前記三井物產株式會社門司支店貯油所其ノ他二箇所ヨリ大分縣津久見港ニ向ケ重油運送中同船船艙ノ蓋ニ封印シアリタルタメ甲板ノ孔ヨリ竊ニ該船艙在中ノ重油百八十罐ヲポンプニテ汲取リ竊取シタルモノニシテ」ト判示シ刑法第二百五十三條及同第二百三十五條ニ問擬シ同法第四十七條ニ依ツテ之ヲ處斷セラレタリ然シナカラ（一）刑法第二百五十二、三條ニ所謂横領罪ハ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領スルニ依リテ成立シ同法第二百三十五條ニ所謂竊盜罪ハ他人ノ支配ニ屬スル財物ヲ奪取スルニ依リテ成立スルモノニシテ兩者ノ區別ハ其ノ客體カ事實上法律上何人ノ支配ニアリタルヤニ依リテ定マルモノニシテ前記第一ノ所爲ハ暫ク措キ第二ノ所爲ニ對シ竊盜罪ヲ以テ問擬センニハ單ニ船艙ニ封印ノ存シタル一事ヲ以テ直ニ他人ノ所持内ニアリタルモノト斷スル能ハス封印存スルモ其ノ占有ヲ移轉スル場合アリ又然ラサル場合アリ後陳スル如ク其ノ內容物カ特定物ナリヤ不特定物ナリヤニ依リ自ラ法律效果ヲ異ニセサルヘカラス然ルニ原判決ニ於テハ前記上告人ノ所爲ニ對シ刑法第二百三十五條ニ定ムル竊盜罪ノ條件ヲ具備スルヤ否ヤニ關シテハ何等ノ理由ヲ明示セス理由不備ノ違法アリト謂ハサルヘカラス（二）從來御院ニ於テ封印アル內容物ヲ領得スル場合ニ於テハ横領罪ニアラスシテ竊盜罪ニ問擬スヘキモノナリトノ判例之アリト雖如何ナル場合モ一律ニ論スルハ概念ニ捉ハレタル謬見ニシテ封印ノ付シアル場合ハ如何ナル場合ニ於テモ横領罪ヲ構成セスト謂フヘキニアラス即チ横領罪ハ自己ノ占有スル他人ノ物ニ對スル犯罪ニシテソノ容體ハ委託ニ因リテ占有セラルル物ヲ謂ヒ封印ヲ有スル場合ト雖之ヲ包括シテ被委託者ニ占有移轉セラルル場合アリ例ヘハ金錢其ノ他ノ替物カ封印ノママ委託セラルル場合ニ於テモ其ノ所持ハ依然委託者ニ在リテ被委託者ニ移轉セストナスハ事實ヲ無視シタル概念ニ捉ハレタルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ不特定物ハ若シ封印ノ存在セサル場合ハ假令被委託者カ之ヲ領得スルモ適當ノ時機ニ於テ同種ノ物ヲ以テ委託者ニ返還ノ義務ヲ履行スル限リ横領罪ヲ構成スルモノニアラサルコトハ論ヲ俟タス然ルニ若シ之ニ封印ヲ付シタル場合ハ其ノ不特定物タル性質ヲ變シ特定物トナルモノナルヲ以テ之ヲ領得シタル場合ハ其ノ一部タルト全部タルト問ハス横領罪ヲ構成スルモノナリ即不特定物ハ之ヲ內容トシタル容器ニ封印ヲ施シテ委託シタル場合ニ於テハ其ノ目的物ハ特定物トシテ被委託者ニ占有カ移轉セラレタリト謂フノミニシテ事實上之ヲ占有シ支配スル者ハ被委託者ニシテ委託者ニアラサルコトハ有封ト無封トニ依リ之ヲ異ニスルモノニアラス（牧野英一博士著改訂日本刑法第八八七頁第九四五頁參照）即本件上告人前記第二ノ所爲ハ特ニ之ニ該當シ斷シテ第一ノ所爲トソノ性質ヲ異ニスルモノニアラサレハ當然横領一罪ヲ以テ論スヘキニ原判決ハ第一ノ所爲ヲ横領罪ニ第二ノ所爲ヲ竊盜罪ニ問擬シ併合罪トシテ刑法第四十七條ニ依リ處斷シタルハ明ニ擬律上法ノ適用ヲ誤リタル違法アリト云フニ在リ因テ案スルニ海運業者タル回漕店ニ雇ハレ重油船ノ船長トシテ重油運送ノ業務ニ從事スル者カ重油運送ノ途中擅ニ之ヲ汲取リタル行爲ハ其ノ在中セル船艙ノ蓋ニ封印ナキトキハ業務上横領罪ヲ構成スヘク其ノ封印アルトキハ竊盜罪ヲ構成スヘキモノトス蓋海運業者ニ雇ハレタル船長ハ運送契約ニ因ル受託物ノ占有ニ付テハ右業者ノ代理人タル地位ニ在ルト同時ニハ船長ハ右受託物ノ蓋ニ封印アルトキハ其ノ物ヲ所持セルニ拘ラス在中物ヲ支配スルコトヲ得サルモノナレハ重油ノ占有ハ全部的ニ依然トシテ委託者ニ存スルニ反シ其ノ封印ナキトキハ船長ニ於テ在中物ヲ支配シ得ヘク所謂占有アリト謂ヒ得ヘケレハナリ原判決ノ確定セル事實ハ之ヲ要スルニ被告人ハ山脇回漕店所有ノ重油船田鶴丸ノ船長トシテ重油運送ノ業務ニ從事シ居リタルモノナルトコロ第一、三井物產株式會社門司支店貯油所ニ向ケ重油運送中同船船艙ノ蓋ニ封印ナキヲ奇貨トシ擅ニ右船艙在中右會社ノ重油百三十罐ヲ汲取リ他ニ賣却シテ横領シ第二、同會社外二ケ所ヨリ他ニ向ケ重油運送中同船船艙ノ蓋ニ封印シアリタル重油ヲ擅ニ甲板ノ孔ヨリポンプニテ汲取リ竊取シタリト云フニ在ルヲ以テ第一ハ横領罪ニシテ第二ハ竊盜罪ニ當ルコト洵ニ明ナリ而シテ原判決ハ第一ニ付業務上横領罪ノ構成要件ヲ判示セルヲ以テ其ノ反面ニ於テ竊盜罪ニ非サル所以モ自ラ推知シ得ヘク所論ハ畢竟犯罪ノ構成要件ヲ爭フモノニシテ刑事訴訟法第三百六十條第二項ノ主張ニ當ラサルモノトス故ニ原判決ニハ叙上ノ理由ニ依リ法令違反理由不備及擬律錯誤ノ違法アルヲ見ス論旨孰レモ理由ナシ

辯護人尾山正義上告趣意書第二點原判決ハ刑ノ量定過重ノ失當ナル判決ナリ即上告人外三名ノ田鶴丸乘組員カ運搬中ノ重油ヲ汲取ルニ至リタル事情ハ船主タル山脇ニ於テ運搬船使用燃料タル重油ハ運搬重油ノ荷後ヲ使用スヘキコトヲ暗ニ上告人等ニ對シ奬勵シ他ヨリ燃料ヲ買入ルルコトヲ好マサル風アリシタメ船主ノ意ヲ迎ヘルタメ荷後ヲ殘置シ遂ニハ重油汲取リヲ爲シテ他ニ賣却スルニ至リタルモノニシテ（記錄二百六十四丁御參照）本件發生ノ動機ヲ與ヘタルハ船主タル山脇ナリト謂フヘク殊ニ重油竊取ノ共犯中他ノ三名ハ何レモ訴追ヲ免レ上告人一人ニ於テ其ノ責ヲ問ハルルノ狀態ニアリ更ニ竊取シタル重油ノ賣得分配金ノ使途ニ付キテモ一點同情スヘキ點アルモノニシテ上告人カ失職中ノ負擔償却ニ充テタルモノナリ（記錄四百三丁御參照）更ニ上告人ノ家庭ヲ見ルニ子供ハ鄕里ノ老ヒタル兩親ニ托シ上告人ハ毎月收入ヲ得テ其ノ內ヨリ鄕里ニ送金シ兩親及子供ノ生活ノ資ニ充テ居リタルモノナリ（第二審公判調書御參照）如上ノ事情ニアル上告人ハ深ク前非ヲ悔悟シ改悛ノ情顯著ナルモノアリテ誠意ヲ以テ被害ノ辨償ヲ爲シタル事實ニヨリテモ明ナリ（記錄四百六丁以下證人丸山竹夫訊問調書御參照）前述ノ如キ事情ノ下ニアル上告人カ右ノ如ク被害ノ辨償ニ誠意ヲ披瀝シテ改悛ノ情見ルヘキモノアルヲ以テ斯クノ如キ場合刑法第二十五條ヲ適用シ相當期間刑ノ執行ヲ猶豫シテ更ニ其ノ改悛ノ實ヲ擧ケシメ善良ナル國民ノ一員トシテ現下非常時局ニ於ケル其ノ義務ヲ盡サシムルハ洵ニ至當ナリト信ス然ルニ原判決カ刑法第二十五條ノ適用ヲ爲ササルハ量刑過重ノ失當ナル判決ナルヲ以テ相當ノ御判決ヲ求ムル次第ナリト云ヒ辯護人秋元勇一郎上告趣意書第四點原判決ハ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ事由アリ原判決ハ上告人ヲ主犯者ト見且嘗テ起訴猶豫ノ處分ヲ受ケタルコトアルノ理由ヲ以テ相被告人ノ全部カ起訴ヲ免レタルニ不拘上告人一人カ懲役十ケ月ノ重刑ニ處セラレタルモノノ如シ然リト雖（一）本件犯罪ノ動機ハ「私カ斯樣ナ不都合ヲ致ス樣ニナツタ原因ヲ申シマスト田鶴丸ノ燃料ニ使フ重油ハ元々船主ノ山脇回漕店ニ云ツテ買ツテ貰ツテ居タノテアリマスカ船主トシテ見レハ重油ノ運送船テハトコノ船テモ燃料ヲ買フ處ハ少シモナク大低「荷後」ヲ使ツテ居ルト云フ樣ナ口振リテ田鶴丸ノ燃料ヲ買ツテ貰フ事ニ餘リヨイ顏ヲシナイ處カラ「荷後」ヲ汲取ツテ溜メ置キソレヲ燃料ニ使フ樣ニナリマシタ船主ノ方テハ「荷後」ヲ汲ミ取レハ衣服ヤ體カ汚レルカラト云フノテ洗濯代ト云フ樣ナコトテ「荷後」ヲ汲取ツタ分ニ對シ一罐ニ付三十五錢位宛手當ヲヤツテ居タノテス處カ其ノ汲取ツタ重油ヲ他ニ賣レハ儲カルノテ燃料ニ使フノハ惜シイト他ノ船員達モ言フシソンナ事カラ慾カ出テ次第ニ惡イ方法ヲ考ヘ出ス樣ニナツタ次第テス」（記錄第二六四丁二六五丁）「機關室ノ垢取用トシテ昨年十二月頃カラ手押ポンプヲ買ツテ貰ツテ居リマシタカ其ノ手押ポンプテ油槽ノ上ノデツキノ穴カラ中ノ重油ヲ汲取ル方法ヲ機關長奧田ト水夫長山下重三カヤリ始メマシタ」（記錄第二七一丁）トノ上告人ノ陳述並買主タル窪川末吉、西村龜鶴、福永正式等ノ陳述タル「少シハ多イトハ思ヒマシタカ別ニ氣ニモシマセス普通「荷後」品ト思ツテ居リマシタ」（記錄四二二丁）「重油船ニハ航海每ニ「荷後」トイフモノカ出來ルト云フコトヲ知リマシタ左樣ナ品テアレハ間違ハアルマイト思ヒマシタ」（記錄四四丁裏）「實際荷後品ニ間違ハナイモノト信シ買ヒマシタ」等ヲ綜合スレハ船員カ「荷後品」ヲ領得スルコトハ德義上良シカラサル所爲ナリト雖重油運送船一般ノ風習ニシテ而モ船主ヨリ慫慂セラレタルタメ已ムヲ得ス之ニ從ヒ居リタル處他ノ船員達ニ勸メラレ遂ニ之ヲ他ニ販賣スルヤウニナリ又他ノ船員達カ更ニ一歩進ンテ荷後ニアラサル重油ヲ汲取ルコトヲ始メタルニ對シ上告人ハ之ヲ諫止スルコトヲ爲サス自ラ其ノ渦中ニ入リ罪ヲ犯スニ至リタルハ洵ニ人間ノ淺マシキ弱點ヲ暴露シタルモノナレトモ上告人ハ斷シテ主謀者ニアラス流レニ卷キ込マレタル弱者ニ過キス偶上告人カ船長タルノ地位ニアリタルタメ主謀者ト見ラレ取調カ行ハレタル事實ハ記錄ヲ通シ之ヲ推知シ得ラルヘシ（二）又嘗テ起訴猶豫ノ處分ヲ受ケタルコトアリト雖夫ハ前陳ノ如ク船主ノ慫慂ニ依リ「荷後」ノ重油ヲ同船ノ燃料トシテ使用シタルカトニ依リ同處分ヲ受ケタルモノニシテ「前科ハアリマセヌカ本年二月頃田鶴丸ノ荷後ノ重油ヲ機關ノ燃料トシテ使ツテ居タコトテ御尋ノ取調ヲ受ケマシタカ檢事局テ起訴猶豫ノ處分ヲ受ケマシタ（記錄二六〇丁）」ト同人ノ陳述ノ如ク洵ニ氣ノ毒ナ事情ニアリ而モ「荷後」ヲ使用スルコトハ法律上犯罪ヲ構成セサル性質ノモノニシテ之ヲ以テ前科ニ準スル行爲ト見ルハ酷ニ失ス又上告人ハ機船底曳網漁取締規則ニ違反シ罰金ニ處セラレタルコトアリト雖本件行爲トハ全然性質ヲ異ニシタル單ナル取締規則違反ニシテ未タ以テ本人ノ惡性ヲ表現シタルモノト謂フヘカラス（三）上告人ハ本件ノ行爲ニ對シ全ク其ノ非ヲ悔ヒ只管謹愼再ヒ其ノ罪ヲ犯ササルヘキヲ誓ヒ被害者ニ對シテモ之ヲ辨償シタルハ證人丸山竹夫ノ證言スル處ニシテ（記錄四〇七頁）洵ニ改悛ノ狀見ルヘキモノアリ（四）加フニ上告人ハ家ニ七十八歲ノ老父ト七十三歲ノ老母及妻子四人ヲ抱ヘ若シ上告人カ實刑ヲ着テ收容セラルルコトアラハ一家ハ饑餓ニ頻スル憐レナル境遇ニ在リ況ンヤ本件ハ前陳ノ如ク境遇ノ生ミタル一犯罪ニシテ本性惡性ナラサル上告人ヲシテ再ヒ善性ニ立チ還ラシムル機會ヲ與フルハ又法ノ情ナラサルヘカラス而モ相被告人全部カ起訴ヲ免レタルニ獨リ上告人ノミ十ケ月ノ重刑ヲ以テ處斷スルハ刑事政策ヨリ見ルモ不當ニシテ當然刑法第二十五條ヲ適用シ刑ノ執行猶豫アリテ然ルヘキモノナリト信ス右何レノ點ヨリ見ルモ原判決ハ到底破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在レトモ記錄ヲ精査シ諸般ノ情狀ヲ案スルニ原判決ノ被告人ニ對スル刑ノ量定ニハ甚シク不當ナリト思料スヘキモノアルヲ認メス論旨孰レモ理由ナシ

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

檢事山井浩關與

昭和十四年五月二十五日

大審院第二刑事部

裁判長判事 遠藤誠
判事 尾佐竹猛
判事 岸達也
判事 宮內廉太郎
判事 大西眞太郎

社告

△內△外△判△例△調△査△部△新△設

本社は革期的社業の擴張に伴ひ今般社內に內外判例調査部を設置し、本は勿論英、米、獨、佛伊等各國判例の調査研究の衝に當ります

部員（五十音順）

秋山要　鈴木喜三郎
宗宮信次　中島英次
棚橋渡　古莊信康
松尾菊太郎　本村善太郎
山內確三郎　山家卓
柳澤叔太郎　吉岡秀四郎

製本出來！

合本特製（總索引附）菊倍版（同本誌同型）

大審院判決全集　第五輯

自昭和十三年一月至昭和十三年十二月

二十四冊合本

▲……本社が昭和九年一月より發行せる「大審院判決全集」は非常なる好評を以て迎へられ、今や判例報道機關として最高峰たるの聲價を博するに至つた。

▲……茲に「大審院判決全集」は其の名の示す如く、大審院判例審査會が判例として公表するものの外に苟も法令の解釋運用上に參考となるべきものを悉く輯錄して之を速報するからである　卽ち本全集は我が大審院全判決の縮刷版であると云ふも强ち過言でない。

第一、二輯（自昭和九年一月至同十年十二月）二十四冊合本　但　絶版

第三輯（自昭和十一年一月至同十二月）十二冊合本　特價參圓　送料內地三十錢

第三輯は殘部些少に付至急御註文下され度く候

既刊　第四輯（自昭和十二年一月至同十二年十二月）二十三冊合本　特價五圓　送料內地三十錢

百部限り提供

發行所　東京市麹町區丸ノ內仲通三號館
株式會社　法律新報社
電話丸ノ內〇七七一番
振替東京六七三二二番

昭和十四年八月十五日發行　大審院判決全集第六輯　(昭和九年六月十八日第三種郵便物認可)

購入 14.10.24 帝國圖書館

大審院判決全集

昭和十四年八月十五日發行

（第六輯）

第二十一號

株式會社　法律新報社發行

大審院判決全集（第六輯第二十號）目次

【凡例】

○本誌は大審院が「判例」として指定したるものを掲載するの外、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多く掲載し以て我が大審院の法令の解釋の趨向を知るの指針たるを期す。

◎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したるもの。

民事之部

▲將來成立スヘキ債權ト抵當權……一
▲回數乘車券ノ性質……六
▲清凉飲料水營業取締規則ト商標法……七
▲債權差押ノ競合……一〇
▲契約ノ解釋ト事實審……一二
▲供託ニ依ル假差押取消ノ性質……一三
▲自認ニ反スル事實ノ確定……一五
▲破產者ノ行爲カ否認セラレタル場合ト相手方債權ノ現狀回復……一六
▲婚姻豫約不履行ト正當ノ理由……一七
▲債務者所有ノ株券ヲ差押ヘ占有中ノ執達吏竝ニ債權者ト債務者失權……一九
▲家督相續人ノ指定ノ無效確定ヲ內容トスル確認訴訟ト其ノ訴訟物……二〇
▲隱居者カ相續人トノ契約ヲ以テ財產ヲ留保シタル場合ト第三者ニ對スル關係(例)……二二

刑事之部

▲所謂軍事上秘密事項ノ意義(例)……二三
▲刑法第二五三條ニ所謂業務ノ意義(例)……二六
▲原判決ニ於テ認メタル罪ヨリ輕キ罪ヲ認ムヘキトキノ意義(例)……二八
▲所謂公務所又ハ公務員ノ作ルヘキ文書ノ意義(例)……三〇
▲競馬法第三三條第三號ノ法意(例)……三三
▲常習賭博ノ意義(例)……三三
▲所謂審理ニ關與セサリシ判事判決ニ關與シタルトキノ意義(例)……三五
▲判決書ノ作成ト文字ノ改竄挿入削除……三五
▲皮革使用制限規則第一條ノ規定ハ「船來ボツクス」ヲ包含ス(例)……三六
▲刑法第一〇八條ニ所謂人ノ現在スル建物ノ意義(例)……三七
▲刑ノ輕重ト未決勾留日數ノ算入……四一
▲賭博罪處罰ノ立法趣旨……四二

民事之部

○將來成立スヘキ債權ト抵當權

抵當權ニ依リテ擔保セラルル債權ハ現ニ存在スルコトヲ要スルモノニアラス將來成立スル可能性ヲ有スル以上將來成立スヘキ債權ノ爲ニモ抵當權ヲ設定シ得ヘキモノナリ

昭和十三年(オ)第二千百八十一號

判決

大阪府南河內郡富田林町大字富田林百四十六番地

上告人　國際商事株式會社

右代表者取締役　武田良治

右訴訟代理人辯護士　平松敏夫

同　堀崎直義

大阪市北區中野町二丁目二十六番地

被上告人　野々村明子

右法定代理人親權者

野々村　勝

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大阪控訴院カ昭和十三年十月二十一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】

上告理由第一點ハ原判決ハ其判決理由ニ於テ「云々右ハ未タ現實ノ債權發生セス從テ準消費貸借トシテハ債務發生シ居ラサリシト雖モ右抵當權ノ設定ハ何レモ民法第三百七十五條ノ規定ニ依リ將來ノ債權ノ爲ニモ之ヲ設定シ得ヘキモノナリ」ト判示シテ上告人(被控訴人)ノ主張ヲ排斥シタリ然レ共凡ソ抵當權ハ債權ヲ擔保スル爲ニ設定セラレ必スヤ被擔保債權ノ存在スルコトヲ要ス只抵當權設定當時債權存在セサルモ將來發生スヘキ債權アルトキハ之ヲ擔保セントセハ現抵當權ノ設定登記ヲ爲スコトヲ得ト雖モ此ノ場合ニアリテハ其設定登記ニ現抵當權タルコトヲ示スヘキ登記ヲ爲ササルヘカラス本件抵當權ノ設定登記カ現抵當權ノ設定登記ニアラサルハ訴訟當事者双方ノ主張及參證(乙第七號證)ニ依リ明カナルカ故ニ其登記ノ有效ナル爲ニハ抵當權設定登記ノ當時既ニ債權ノ存在シタルカ少クトモ一般取引ノ觀念上抵當權ノ設定登記ト同時ト認メ得ヘキ時機ニ於テ發生シタル債權ノ存在シタルコトヲ要スル而シテ本件所謂一般取引ノ觀念上抵當權ノ設定登記ト同時ト認メ得ル場合トハ消費貸借契約者カ抵當權設定ノ直後金員ノ授受ヲ爲シタルトキノ如ク抵當權設定登記ノ時ヨリ債權ノ發生カ確定セルカ少クトモ一般的ニ確定シ得ルモノト認メラル狀態ナリシコトヲ要スル若シ然ラスシテ抵當權ノ設定後債權發生スルモ抵當權ハ常ニ有效ナリトセハ法律カ現抵當權ヲ認メタル趣旨ヲ沒却スルノミナラス抵當權設定登記後債權發生ニ至ル迄相當ノ期間內被擔保債權ノ存在セサル無效ノ抵當權ヲ登記カ有效ナリトスルニ至リテハ其相當永キ期間內抵當權ハ有效無效カ不確定ノ狀態ニ在ルモノニシテ之ヲ以テ尙一般通念上抵當權設定當時ト同一視シ得ル時機ニ債權發生セリト斷シ抵當權ヲ有效ナリト解スルハ現抵當權ト登記ナキ抵當權トノ區別ヲ考ヘス抵當權本來ノ性質ヲ誤解スルモノニシテ原判決ハ之ノ點ニ於テ法律ノ違背アルヲ免レスト謂ヒ」

上告理由第二點ハ抵當權ハ被擔保債權カ抵當權設定登記當時存在スルカ又ハ之ト同一視シ得ル後日發生スルトキハ有效ナリ故ニ或ハ其債權カ登記ノ日時ヨリ後日發生スルモ抵當權ノ登記ノ有效ナルコトヲ認メ得ル場合アリト雖モ之レ有效ニ實ナル抵當權設定登記ノ存在スルコトヲ前提トスルコト論ヲ俟タス本件抵當權カ消費貸借ニ基ク債權擔保ノ爲設定セル旨ノ登記ナルコトハ原審ノ確定セル事實ナレ共當事者間消費貸借契約ヲ爲シタル事實ナク原審ハ之ヲ準消費貸借アリト謂ヒ其契約ノ存在ハ債務者等ノ手形振出行爲及債務承認ノ事實ヲ基礎トシテ認メタルカ如シ然レ共之等債務者ノ行爲ハ有效ナル債務負擔行爲ニアラス卽チ手形振出行爲アリト雖モ現實ニ債務者等ニ債務アリタルカ爲ニ其支拂ノ代ヘ若クハ支拂ノ爲ニ之ヲ振出シタルニアラサルカ故ニ其振出ヲ爲スモ何等債務ヲ負フモノニアラス又債務者等カ金二十四萬圓也ノ求償債務承認ノ公正證書(乙第六號證ノ一)ヲ作成スルモ現實發生セサル求償債務ハ其證書作成ニ因リ發生スヘキ理由ナキヲ以テ之等ノ行爲ハ全然何等ノ效果ナキ無效ノ行爲ナリ被上告人ハ之ヲ以テ求償權發生前豫メ求償權ヲ行フ旨ノ約旨ニ基クモノナリト主張スト雖モ之等事實カ直ニ其直接證據ト爲スコト能ハス且ツ其他各書證及證人ノ證言ヲ以テスルモ豫メ求償權ノ行使

ヲ許シタル契約ノ存在ヲ認ムルノ根據一トシテアルコトナシ之ヲ具體的ニ觀察スルニ本件ノ手形振出行爲ハ資金調達ニ協力セル被上告人先代ノ要求ニ從ヒ振出シタルモ當時求償權ノ發生ナク當事者モ之カ支拂ノ爲ニ本件抵當權ヲ設定シタルニアラサルコトハ各證人ノ證言ニ從ヒ明瞭ナリ又求償債務承認ノ證書(乙第六號證ノ一)ハ各債務者不知ノ間ニ訴外由見彰吾ノ依賴ニ依リ何等事情ヲ知ラサル公證人ノ作成ニ係ルコトハ原審安田伊三木澤才藏ノ證言ニ依リ明瞭ニシテ採證ノ具ニ供シ難キノミナラス假ニ債務者之カ作成ヲ認メタリトスルモ之亦當時債務者名義ナル訴外國分銀行及國分貯蓄銀行重役等ニ於テ眞實求償債務發生セサルニ不拘之カ發生セリト承認セル旨ノ事實ニ相反スル虛僞ノ證書ヲ作成セルモノニシテ全然無效ノ承認ナレハ之ニ基キ抵當權ヲ設定スルノ謂レナク又假ニ當事者之ヲ債權ナリトシテ本件抵當權ヲ設定登記セリトセハ全然虛無ノ債權ヲ眞實有之モノトシテ爲シタル設定登記ナレハ全然無效ノ登記ナリト言ハサルヘカラス後日發生スル債權ヲ擔保スル有效ナル抵當權タル爲ニハ其債權ハ當然登記當時後日發生スル被擔保債權ノ認識アルコトヲ要ス然ラサレハ無效ノ登記ヲ後日利用シテ有效ト爲サントスルモノニシテ無效行爲ヲ追認ニ依リテ有效ト爲サントスルニ歸着シ到底是認スルコトヲ得ス而リ然シテ後發債權ノ認識ハ其債權發生原因ノ認識ナルヲ以テ虛僞ノ債權及不存在ノ債權ヲ存在セリトノ錯誤ニ依ル債權及設定登記當時後日發生ヲ認識スル事實ト同一事實ニ基カスシテ發生シタル別個債權ハ其設定登記ヲ有效ト觀ルコト能ハス本件抵當權ハ現ニ存在セス且ツ消費貸借ヲ後日爲スノ契約モ無ク虛僞ノ承認契約(又ハ無效ノ承認契約)ニ基キ設定登記セラレタル全然無效ノ登記ニシテ後日假令當事者ニ債權債務發生シタレハトテ其發生原因ハ登記當事者ノ認識セル債權發生事實ニ合致セサルヲ以テ之ヲ有效ナリト斷スルコトヲ得ス然ルニ原審カ之ヲ漫然ト「當事者ノ眞意ニ出タル登記ニテ有效ナリ」ト判斷セルハ登記ニ對スル行爲意思ノミヲ考ヘタルモノニシテ事實ヲ證據ニ依ラスシテ確定セルカ法律ノ解釋ヲ誤リテ裁判ヲ爲シタルノ違法アリト謂フニ在リ

然レトモ抵當權ニ依リテ擔保セラルル債權ハ現ニ存在スルコトヲ要スルモノニ非ス苟クモ債權ノ成立スル可能性ヲ有スル以上將來成立スヘキ債權即チ條件附債權ニ對シテモ有效ニ抵當權ヲ設定シ得ヘキモノニシテ此ノ場合ニ於テハ不動產登記法第百十七條ノ規定ニ則リ被擔保債權カ條件付ナル旨ヲ登記スルニ非サレハ抵當權者ハ斯ル債權ノ爲ニスル抵當權ナルコトヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト雖其ノ抵當權設定ノ當事者間ニ於テハ被擔保債權カ條件附ナル旨ヲ登記セサリシトスルモ眞實抵當權設定ノ意思ノ下ニ其ノ設定ヲ契約シ登記ヲ爲シタル以上此ノ登記ヲ以テ當然ニ無效ノモノト解スヘキニ非ス從テ抵當權設定者ハ抵當權者ニ對シ該登記カ事實ニ吻合セサルモノナルコトヲ理由トシテ其ノ抹消ヲ請求シ得ヘキモノニ非ス但其ノ當事者ハ該登記ニ付キ事實ニ吻合セサル部分ノ更正ヲ請求シ得ヘク之ヲ更正スレハ爾後其ノ登記ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキコト勿論ナリ本件ニ付原審確定ノ事實ハ昭和五年十一月頃上告會社(當時株式會社國分銀行ト稱ス)及其ノ姉妹銀行ナル國分貯蓄銀行カ其ノ預金者ヨリ預金ノ取附ニ遇ヒタル際上告會社重役タリシ訴外西尾良一外數名竝國分貯蓄銀行重役タリシ訴外森田博三西尾義郎外數名等相謀リ之カ救援ヲ被上告人先代野々村亮吉ニ求メテ承諾ヲ得タル上同年十二月十一日右兩銀行重役ニ於テ連帶債務者ト爲リ右亮吉竝其ノ妻薫ニ於テ其ノ所有不動產上ニ抵當權ヲ設定ノ上株式會社日本勸業銀行ヨリ金十六萬圓ヲ借受ケ次テ翌十二日薫ヲ債務者トシ其ノ所有不動產上ニ抵當權ヲ設定シ亮吉西尾良一森田博三外三名ヲ連帶保證人トシテ有限責任交友會信用組合ヨリ金五萬圓ヲ借受同月二十六日右兩銀行重役等九名ト薫トヲ連帶債務者トシ薫所有不動產上ニ抵當權ヲ設定シ亮吉ハ連帶保證人ト爲リテ前記信用組合ヨリ更ニ金五萬圓ヲ夫々借受ケ以上合計金二十六萬圓ノ內金二十四萬圓ヲ全部右兩銀行預金拂戾資金ニ充テタル處昭和六年二月ニ至リ右兩銀行ハ共ニ休業ノ已ムナキ狀態ニ陷リ前記日本勸業銀行及交友會信用組合ニ對スル債務ハ到底右重役等ニ之カ支拂能力ナク擔保提供者ナル亮吉ニ於テ支拂ハサルヘカラサル情勢ニ立至リタルヨリ各重役等ハ前記二十四萬圓ニ付キ亮吉ニ對スル償還債務ヲ承認シ此ノ債務中金十萬六千六百六十五圓ヲ右重役中西尾良一外三名ノ連帶負擔トシ之ヲ貸金債權トシテ本件不動產ニ付キ其ノ所有者ノ承諾ヲ得テ上告人主張ノ抵當權設定登記ヲ爲シタルモノニシテ其ノ當時未タ現實ニ右四名ニ對スル亮吉ノ求償債權發生セス從テ準消費貸借トシテヘ債務發生シ居ラサリシト雖右抵當權ノ設定ハ何レモ眞意ニ出テ上告人主張ノ如キ虛僞ノ意思表示ニ基クモノニ非ス將來消費貸借上ノ債務發生シタル場合其ノ效力ヲ發現シ得ヘキモノナルトコロ右日本勸業銀行竝交友會信用組合ニ對スル債務ハ被上告人竝其ノ先代ニ於テ日本勸業銀行分ハ昭和九年十二月二十日迄ニ又交友會信用組合分ハ昭和七年六月二十日迄ノ間ニ夫々元利金ノ支拂ヲ了シタルヲ以テ此ノ時ニ於テ求償債權發生スルト同時ニ準消費貸借成立シ抵當權ノ設定ト實際上符合スルニ至リタリト謂フニ在リ以上ノ認定ハ畢竟本件抵當權ハ前記銀行重役ニ對スル野々村亮吉ノ將來ノ求償權ニ付其ノ現實ニ發生シタル場合ノ債權ヲ消費貸借ニ改メ之カ擔保トシテ設定シタルモノナルニ拘ラス恰モ既ニ發生セル求償權ヲ消費貸借ニ改メ之ニ基ク債權擔保ノ爲ニスル抵當權ナルカ如ク登記シタリトノ趣旨ニ歸シ所論ノ如ク豫メ求償權ヲ行使スル合意ニ基キ本件抵當權ヲ設定シタル旨判示シタルモノト解シ難キノミナラス原判決摘示ノ證據ニ依レハ判示ニ係ル上敍ノ事實ヲ推認シ得ラレサルニ非ス然ラハ判顯說明ノ如ク本件ノ抵當權設定登記ハ其ノ設定ノ當事者間ニ於テハ全然無效ノモノトシテ其ノ抹消ヲ請求シ得ヘキモノニ非スシテ唯其ノ當事者ハ被擔保債權カ求償債權ノ發生ヲ條件トスルモノナル趣旨ニ之ヲ更正スルノ義務ヲ負フニ過キサルモノト云ハサルヲ得ス然リ而シテ本訴ハ上告人カ抵當不動產ノ第三取得者トシテ其抵當權設定者ニ代位シテ本件抵當權設定登記ノ抹消ヲ請求スルモノナル處上告人ハ其ノ所有權ノ取得ニ付假登記ヲ經由シ

タルニ止マルカ故ニ其ノ取得ヲ以テ被上告人ニ對抗スルコトヲ得ス從テ所有者トシテ右登記ノ抹消ヲ請求シ得ヘキモノニ非ズ又抵當權設定者ハ其ノ相手方野々村亮吉ノ家督相續人タル被上告人ニ對シ右登記ノ抹消ヲ請求スルヲ得サルコト前後ノ說明ニ依リ明白ナルカ故ニ代位ニ依ル請求モ亦之ヲ認容シ難キモノトス然ラハ原審カ右登記ヲ無效ノモノニ非ストシテ本訴請求ヲ排斥シタルハ結局正當ナルニ歸シ論旨ハ採用スルニ由ナシ

上告理由第三點ハ原判決ハ「控訴人ハ同物件所有權ノ取得本登記未了ナルヲ以テ被控訴人ニ之ヲ對抗シ得サルヘク又西尾良一外四名ニ代位シテ其設定ニ係ル抵當權ノ虛僞無效ナルコトヲ主張シ之カ抹消ヲ求メ得ヘキニ非サルヘシ」ト判示シタリト雖モ之レ當事者ノ主張セサル事實ヲ根據トシテ法律上ノ判斷ヲ爲シタルモノニシテ訴訟上不當ナリ蓋シ斯カル主張ハ被上告人カ第一審ニ於テ爲シタルモ之カ主張ヲ撤回シタルコトハ記錄上明カニシテ原審ノ引用セル第一審判決事實摘示ニ於テ觀ルモ亦明瞭ナリトス然ルニ原審カ之ノ被上告人カ主張セサル事由ヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ驚キニ耐ヘサル處ナリトス凡ソ裁判ハ當事者双方ノ上ニ立チ其各主張ヲ證據ニ依リ判斷シ確定シタル事實ニ對シ法則ヲ適用シ判決ヲ言渡スヘキハ訴訟上ノ大原則ナリトス然ルニ原審カ之ノ理ヲ辨ヘス當事者双方ノ主張セサル所ノ爭ハサル事實ヲ恰モ爭アル事實ナルカ如ク之ヲ基礎トシテ判斷ヲ加ヘタルハ不法ナリト謂ヒ」

上告理由第四點ハ原判決カ「控訴人ハ同物件所有權ノ取得本登記未了ナルヲ以テ被控訴人ニ之ヲ對抗シ得サルヘク又西尾良一外四名ニ代位シテ其設定ニ係ル抵當權ノ虛僞無效ナルコトヲ主張シ之カ抹消ヲ求メ得ヘキニアラサルヘシ」ト判示セルハ前敍ノ如キ不當アルノミナラス法律ノ解釋ヲ誤リ不當ニ之ヲ適用シタルノ違法アリトス本件上告人ハ原判決判示ノ如ク所有權取得ノ本登記未了ナリト雖モ其所有權取得者ニシテ假登記權利者ナルコトニ付テハ當事者間爭ナキ處ナリ原判決ノ文言簡ニシテ眞意捕捉シ難シト雖モ若シ上告人カ本登記未了ナルカ故ニ之カ取得ヲ以テ第三者タル被上告人ニ對抗シ得スト謂フニアリトセハ明ニ失當ナリ蓋シ上告人ハ本件抵當權ヲ虛僞無效ナリト主張スルモノナルカ故ニ被上告人ハ假裝抵當權者ナリ斯ル抵當權者ハ其不動產ニ付キ登記ノ欠缺ヲ主張スル正當ノ利害關係アル第三者ト言フコトヲ得サルコトハ屢々御院判例ノ示ス處ニシテ被上告人ニ對シ上告人カ其登記ノ抹消ヲ求ムルハ何等不當ニアラサルナリ更ニ又原判決カ假登記ナルカ故ニ對抗力ナシト謂フニアリトセハ是又誤ナリ假登記モ亦登記ニ外ナラサルカ故ニ一定ノ效力ヲ有ス卽チ元來順位保全ノ爲ナリト雖モ登記簿上ノ利害關係人タルナリ登記簿上ノ利害關係人タル故ニ登記簿ノ權利義務ニ關シ眞實ニ吻合セサル點ノ是正ヲ求ムルノ權利アルコト自明ノ理ナリ故ニ上告人カ假登記權利者トシテ虛僞無效ナリト思惟スル本件ノ抵當權ノ設定登記ノ抹消登記ヲ求ムルハ毫モ違法ニアラス然リ而シテ原審カ被上告人ニ代位權ナシトスルモ亦誤レリ上告人カ訴外西尾良一等ニ對シテ有スル本登記請求權ハ本訴物件ニ關スルモノニシテ物件讓受人ノ權利ナリ故ニ其物件ニ對スル不當ナル負擔アリトセンカ之カ負擔ヲ除去スルニアラサレハ自己ノ權利ハ不當ナル侵害ヲ受クルカ故ニ其侵害ヲ免ルルコト能ハス卽チ不當ナル侵害ノ除去ハ之レ權利ノ保全ニアラスシテ何ソヤ而シテ代位權行使ノ基本タル權利ハ必スシモ金錢債權ナルコトヲ要スルモノニアラス權利保全ノ必要アル權利ニシテ債務者ノ權利ヲ代リテ行使スルコトニ依リ保全セラルヘキ性質ヲ有スルヲ以テ足ル モノナリ(御院大正九年(オ)第七五二號御參照)又之ノ不當ナル物件ニ對スル負擔ハ本訴抵當權ノ抹消ニ依リ除去セラルルヲ以テ上告人カ訴外西尾良一等ニ代位シテ抹消ヲ求ムル權利卽チ代位ニ依ル訴外人等ノ權利ハ上告人ノ代位ノ物件タルコトヲ得ルモノナリ(御院大正四年(オ)第九七七號御參照)然ルニ原審カ斯カル明カナル理由ヲ考フルコトナク漫然上告人ニ代位權ナシト斷定セルハ法則ノ解釋ヲ誤リ適用シタル違法アリト信スト謂フニ在リ

然レトモ上告人ハ第一審以來第一、第四及第五物件表記載ノ不動產ニ付テハ昭和六年十一月十三日賣買豫約ニ基ク所有權移轉請求權保全ノ假登記ヲ第三及第六物件表記載ノ不動產ニ付テハ同年同月十七日贈與豫約ニ基ク所有權移轉請求權保全ノ假登記ヲ失ヒ了シタルニ止リ未タ本登記ヲ經由セサルヲ以テ假ニ右所有權取得ヲ以テ被上告人ニ對抗シ得サルモノトセハ上告人ハ本件物件ノ本登記名義人タル西尾良一等ニ代位シテ本訴ニ及フ旨主張シ來リタルコト第一審判決事實摘示及之ヲ引用セル原判決ノ記載ニ依リ明白ナリ只被上告人ハ敍上上告人ノ主張ニ對シ抗辯スルトコロアリタルモ第一審ニ於テ之ヲ撤回シタルニ過キス素ヨリ上告人ノ主張ヲ爭フモノナリ從テ原判決カ被上告人ノ抗辯ノ有無ニ拘ラス右上告人ノ主張ニ付判斷ヲ與ヘタルハ當然ニシテ論旨第三點ハ全ク其ノ理由ナシ而シテ假登記モ亦登記ニ外ナラサルヲ以テ一定ノ效力ヲ有スルコト勿論ナリト雖上告人ニ於テ所有權取得ノ本登記未了ナル以上之カ取得ヲ以テ第三者タル被上告人ニ對抗シ得サルモノト謂フヘク且本件抵當權カ論旨第一點ニ對スル說明ノ如ク全然無效ノモノニ非サル以上被上告人ハ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ノ利害關係ヲ有スル第三者ニ該當スルモノナレハ上告人ハ抵當不動產ノ所有者トシテ本件抵當權設定登記ノ抹消登記ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス次ニ上告人ハ訴外西尾良一等ニ代位シテ本訴請求ヲ爲ス旨主張スルモノナルモ元來代位權ハ債務者ノ有スル權利ヲ行使シ得ルニ過キス債務者ノ有セサル權利ヲ行使スルコトハ法ノ許容スルトコロニ非ス然ルニ本件抵當權ノ無效ニ非サルコト前敍ノ如クナルヲ以テ債務者タル西尾良一等ハ之カ設定登記ノ抹消登記ヲ求メ得サルモノナレハ上告人ハ同人等ニ代位シテ本訴請求ヲ爲シ得ヘキ限ニ在ラス原判決ハ措辭簡ニ過クルモ其ノ趣旨トスルトコロハ敍上ト同一ナルコトヲ看取シ得ヘク毫モ法則ノ適用ヲ誤リタルモノト謂フヘカラス論旨第四點モ亦採用スルニ由ナシ

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

昭和十四年五月五日

大審院第二民事部

裁判長判事 矢部克巳

判事 森田豐次郎
判事 竹田音治郎
判事 勅使河原直三郎
判事 小堀 保

○回數乘車券ノ性質

回數乘車券ハ運送業者ト公衆トノ間ニ他日成立スヘキ運送契約ヲ豫想シ其ノ乘車賃ノ前拂アリタルコトヲ證シ卽チ乘車賃ニ代用セラル、一種ノ票券ニシテ之カ發行ニヨリ其ノ所持人トノ間ニ旅客運送契約又ハ其ノ豫約成立スルモノニアラス右運送契約ハ唯公衆カ乘車ノ都度乘客ト運送業者トノ間ニ成立スルモノト解スルヲ相當トス

昭和十三年(オ)第九十二號

判 決

福岡市地行西町四番地百二十八番地
當時福岡市荒戶町百十一番地副島謙一方
上告人 副島半藏
右訴訟代理人辯護士 高井忠夫

福岡市西新町六百二番地
當時福岡縣粕屋郡箱崎町箱崎三千七百九十三番地ノ二
被上告人 福博乘合自動車株式會社
右代表者代表清算人 三原道也

福岡縣粕屋郡箱崎町箱崎三千七百九十三番地ノ二
同 八幡自動車株式會社
右代表者代表清算人 三原道也

右當事者間ノ損害金請求事件ニ付福岡地方裁判所カ昭和十二年十二月十四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福岡地方裁判所ニ差戾ス

【理 由】

上告理由第一點ハ原審判決ハ第一段ニ於テ損害賠償義務ノ存否ヲ斷シ第二段ニ於テ其ノ賠償額算定ノ理由ヲ論シ而シテ其ノ第一段ニ於テハ「上略……被控訴人ト被控訴人ノ豫約上ノ債務ノ趣ニ控訴人等ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行不能ニ陷レルコト疑ナキ所ナルニ依リ控訴人等ハ夫々本件乘車券ノ所持人タル被控訴人ニ對シ其ノ履行ニ代ルヘキ損害賠償ヲ爲スヘキ義務アルコトヲ述ヘナカラ第二段ニハ何時シカ履行利益ニ代ルヘキ損害賠償義務アルコトヲ斷定セルヲ遺忘シテ其ノ賠償額ヲ履行ニ代ル利益額卽チ乘車券面ヨリ著シク減額セルハ顯著ナル理由齟齬ノ誤判トシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ」同第二點ハ損害額カ本件ノ如ク金錢債務不履行ノ場合ト均シク券面額ニテ明示サレ容易ニ履行利益カ計算サレ得ル場合ト雖モ民法四百十八條ノ規定ニ依リ若シ債務者タル被上告人等ノ不履行若クハ履行不能ニ付キ債權者タル上告人カ過失アリタルト謂フコトヲ理由トシテ其ノ賠償額ヲ減額スルハ固ヨリ當然ナルモ原審判決ハ毫モ上告人ニ付キ過失ノ存在ヲ說カス却ツテ被上告人等ノ不履行ハ明ニ「控訴人等ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依リ云々」ト判示シナカラ其ノ當然受クヘカリシ履行利益算定ノ額ヲ減セシハ明カナル法律違反ナリト謂ハサルヘカラスト云ヒ」同第三點ハ原審判決ハ損害額輕減ノ理由ヲ(a)會社財政上ノ困難ヲ其ノ一ニ舉ケタルモノノ如シ然レトモ之ヲ以テ債務者ノ債務ヲ減スル法律上ノ根據トナシ難シ斯ル事由ヲ以テ債務免脫若クハ輕減ノ理由トナサハ何レノ債務者モ其ノ債務ヲ免レ得ヘシ(b)他ノ多數ノ乘車券所持人ハ會社側ノ整理方針ニ依據シ何レモ券面額三分ノ一引下ニ應シタルノ事實ヲモ其ノ一ニ舉ケタルモノノ如シ然レトモ會社破產ノ場合ニ强制和議ノ成立シタル時ト異リ債權者本人ノ承諾セサル限リ之カ減額理由トナラサルコト明カニシテ原審判決モ亦明ニ上告人カ斯ル整理案ニ參加セサリシヲ認定セリ(c)上告人カ本件乘車券ヲ安價ニ思惑買セル點ヲモ其ノ一ニ舉ケタルモノヽ如シ然レトモ取引ハ總テ危險投機ノ性質ヲ帶フ若シ上告人買占後被上告會社全部破產シテ一錢ノ回收ヲモ得サル場合ヲモ想見シ得ヘシ取引上ノ危險負擔者ハ又同時ニ取引上ノ射倖利益ヲ獲得シウヘキコト亦當然ナリト謂ハサルヘカラス要之原審判決ハ賠償額算定ノ段ニ至リテハ相當苦心ヲ用ヒ狀情ヲ盡シタル懇切ナル趣旨ハ窺知シ得ルモ結局ハ被上告會社ノ立場ニノミ立チタル同情論ト上告人ノ乘車券買占ヲ不當ナル利慾心ノ發露ナリトセル邪推ヲ先入トセル感情論ニ過キスシテ毫モ法理上ノ根據ニ立テル減額理由ニアラスシテ到底破毀ヲ免レサルモノト信ス若シ夫レ上告人買占ノ動機ヲ問ハンカ自己ノ私財ヲ以テ大衆ノ不安ヲ一掃シ上告人カ一人大衆ヲ代表シテ交涉ニ當ラントセシノミ會社カ窮狀ニ至リシ理由モシカタ同情ニ値セルモノナルコト上告人ノ陳辯ヲ要セサルコトト信スト云フニ在リ」

按スルニ原審ハ被上告會社等カ孰レモ上告人主張ノ本件回數乘車券ヲ發行シ上告人カ正當ニ之ヲ取得シテ所持スル事實及右回數乘車券ニハ發行者ノ名義其ノ回數乘車券ナルコト各停留所區間料金等ヲ印刷シ其ノ特定ノ宛名ヲ記載シ居ラサル事實ヲ認定シタル上上告人ト被上告會社等トノ間ニ於テ少クトモ自動車ニ依ル旅客運送契約ノ豫約成立シタルトコロ其ノ後被上告會社等ハ任意解散シ最早營業ヲ爲シ居ラサル結果其ノ負擔セル豫約上ノ債務ハ履行不能ニ陷リタルモノニシテ此ノ事ハ被上告會社等ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ルモノナレハ上告人ニ對シ其ノ被ムリタル損害ヲ賠償スヘキ旨判示シ此ノ見地ニ基キ本訴請求ノ一部ヲ認容シ爾餘ノ請求ヲ棄却シタルモノトス然レトモ本件ノ如キ回數乘車券ハ運送業者ト公衆トノ間ニ他日成立スヘキ運送契約ヲ豫想シ其ノ乘車賃ノ前拂アリタルコトヲ證シ卽チ乘車賃ニ代用セラル、一種ノ票券ニシテ之カ發行ニヨリ其ノ所持人トノ間ニ旅客運送契約又ハ其ノ豫約成立スルモノニアラス右運送契約ハ唯公衆カ乘車ノ都度乘客ト運送業者トノ間ニ成立スルモノト解スルヲ相當トス之ト同趣旨ノ見解ハ當院判決ノ夙ニ判示セル所ニシテ(大正五年(オ)第九百八十九號同六年二月三日判決參照)原審ノ說明並ソノ證據資料ニ徵スルモ本件ニ付敢テ別異ノ解釋ヲ容ルヘキ特殊ノ事情アルヲ見スサレハ被上告會社等カ本件回數乘車券ヲ發行後任意解散シ營業ヲ繼續セサルコト爲リタル以上特殊ノ事情存セサル限リ券面ニ表示セル前拂ノ賃金ハ所持人ニ之ヲ返還スルコトヲ要スヘキモ原判示ノ如キ豫約ノ履行不能ニ因ル損害賠償ノ責アリト云フヘカラス果シテ然ラハ原審カ斯ル賠償責任ノ存在ヲ前提トシテ上告人ノ請求ノ採否ヲ判斷シタルハ違法ナリト謂ハサルヲ得ス尤モ記錄ニ徵スルニ上告人カ本件當事者間ニ於ケル運送契約又ハソノ豫約ノ成立ヲ主張シタルコト明ナルモコハ單ニ其ノ法律上ノ意見ヲ示シタルニ過キスシテ必スシモ裁判所ヲ拘束スルモノニアラサルノミナラス或ハ本件乘車券ノ所持人トシテ被上告會社等ニ對シ如上拂戾ヲ訴求スルノ意ヲ包含スルモノト解スヘキ餘地ナシトセス若シ然ラムニハ本訴請求ニ對スル判斷ニ於テ自ラ差異ナキヲ得サル所ナレハ原審ハ須ク此ノ點ニ付キ釋明ヲ遂ケ以テ必要ナル審理判斷ヲ爲スヘキニ拘ラス事玆ニ出テス冒頭摘錄ノ理由ヲ前提トシテ本訴請求ノ一部ヲ認容シ爾餘ノ請求ヲ棄却シタルハ卽チ本件乘車券ノ性質ニ對スル法律ノ解釋ヲ誤リ延テ審理不盡ニ陷リタル違法アルヲ免レス論旨ハ結局理由アリ但本件上告ハ原審カ上告人ノ請求ヲ棄却シタル部分ニ對スル不服申立ナルカ故ニ原判決ハ此ノ限度ニ於テ之ヲ破毀スヘキモノトス

以上說明ノ如クナルヲ以テ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十四年二月一日

大審院第三民事部

裁判長判事 佐藤共之
判事 細野長良
判事 椎津盛一
判事 高田良男
判事 白力一

○清涼飲料水營業取締規則ト商標法

清涼飲料水營業取締規則ハ商標法清涼飲料水營業取締規則ハ衞生上ノ見地ヨリ之カ營業取締ヲ目的トシテ制定セラレタル警察法規ニ過キサルヲ以テ之ト全然別個ノ律意ヲ有スル商標法ノ適用ニ於テ清涼飲料類ヲ觀念スルニ當リ必スシモ取締規則ト一途ニ出テサルヘカラサルモノト爲スコトヲ得ス

昭和十三年(オ)第千八百六十號

判 決

大阪市住吉區山王町二丁目五十五番地
上告人 山野權次郎
大阪市住吉區山王町二丁目五十五番地
被上告人 柴田芳太郎

右當事者間ノ商標登錄無效審判事件ニ付特許局カ昭和十三年八月二十五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】

上告論旨第一點ハ原審決ハ理由ニ於テ本件登錄第二五〇八二一號商標ハ第四十類氷及清涼飲料類ヲ指定商品トシ昭和八年五月八日其ノ登錄ヲ出願シ同九年二月六日登錄セラレタルモノニシテ「カルソ」ノ文字ヨリ成ルモノナリ次ニ抗告審判請求人カ商品乳酸飲料ニ使用シテ周知ト爲レルモノナリト主張スル標章モ亦「カルソ」ノ文字ヲ要部トシテ成ルモノナリ仍テ按スルニ本件登錄商標ヲ指定商品氷及清涼飲料類ト抗告審判請求人ノ所謂周知標章ヲ附セル商品乳酸菌飲料トハ其ノ品質及外觀等ヲ異ニスルヲ以テ到底類似ノ商品ト認ムルヲ得ス從テ本件登錄商標カ前記標章ニ類似シ且標章ノ本件登錄商標ノ登錄出願前ヨリ取引者間ニ周知ノモノナルコト抗告審判請求人ニ於テ主張スルカ如キモノトスルモ本件登錄商標ノ登錄ヲ以テ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爲ス抗告審判請求人ノ論旨ハ理由ナシ倘抗告審判請求人ハ兩者ノ商品ノ類否ヲ決スルニ際シ同人ノ提出セル現品ニ付原審ニ於テ何等檢審スル所ナキハ審理不盡ナリト主張スルモ商品ノ類否ヲ決スルハ審判官ノ專權ニ屬シ必スシモ當事者ノ提出セルモノニ依ルコトヲ要セサルモノナレハ同人ノ前記主張ハ之ヲ採用スルニ由ナク本件登錄商標ノ指定商品ハ第四十類氷及清涼飲料類ナルモ本件登錄商標ヲ實際ニ使用セル商品ハ抗告審判請求人ノ取扱商品ト同一ナルヲ以テ云々……ト主張スル所アルモ右主張ハ本件無效審判事件ニ何等關係ナキモノナルヲ以テ之ヲ採用スル由ナシ倘其ノ他當事者間ニ種々述フル所アルモ本審決ヲ爲スニ付影響ナキヲ以テ之カ說明ヲ省略スト以上ノ如ク原審ニ於テハ請求人ノ標章「カルソ」ヲ附ス商品ト被請求人ノ登錄商標「カルソ」ヲ附ス商品トカ其ノ品質及外觀ヲ異ニスト認定シ其ノ商品ノ類否ヲ決スルハ審判官ノ專權ニ屬スト附加セリ而シテ第一審決ニ於テモ抗告審判審決ト略同樣ノ本件登錄商標ノ指定商品ト前記標章ヲ使用スル商品乳酸菌飲料トヲ比照シテ按スルニ兩者ハ全然其ノ性質ヲ異ニスルヲ以テ同一ニモ類似ニモ非サルモノト斷スルヲ相當ト認ム審決ヲ爲シタリ(イ)如何ニモ當該事件ニ於テ共ノ商品ノ類否ヲ決スルハ審判官ノ專權ナランモ請求人ハ原審ニ於テ請求人ノ標章使用ノ狀態ヲ證スル爲證人ヲ申請シタルニ審判官ハ其ノ訊問ニ當リ證人ニ對シ「カルソ」トハ如何ナルモノナリヤト訊ネ證人ハ「カルピス」ニ似タルモノナリト答ヘタリ之ニ依テ請求人ハ審判官カ「カルソ」ナル商標ヲ貼附スル商品ノ品質ヲ知ラサルコトヲ痛感シタルヲ以テ兩者ノ製造販賣スル製品現物ヲ提出シ且證據書類トシテ請求人ノ清涼飲料水製造業者ノ證明書ヲ提出爲シタルニ拘ラス是等ニ對シテ何等ノ檢審スルコトナク唯請求人ノ製造販賣スル商品「カルソ」ニ貼附セル效能書ニ其ノ原料中「レモン」「オレンジ」等ノ「エッセンス」中ニ乳酸ヲ混入スルコトヲ明記シアルコトヲトラヘ被請求人ハ之ヲ以テ自己製品ト異ルモノト主張シタルニ審判官ニ於テハ此ノ點ヲ鵜呑ニ爲シ被請求人ノ商品「カルソ」ヲ調査スルコトナクシテ請求人ノ製品ト異ル如ク認定セルハ審理疎漏モ甚シク違法ヲ免レサル所ナリ何トナレハ原審ニ於テ爭ヒニ係ル其ノ商品ノ品質ニ付概念ナキ審判官ハ請求人竝ニ被請求人ノ申請シタル證人ニ付悉ク其ノ商品ノ品質ヲ訊ネ證人悉ク兩者ノ商品カ同一ナル旨ヲ述ヘ且原審判廷ニ持參セル現物ヲ對比シ尙貼付ノ效能書(原審提出(甲)第六號證)(乙)第一號證)ヲ見且兩者ノ主張ヲ認メテ兩商品カ同一ナルコトヲ悉知シタルカ答ナリ(ロ)若シ前記ノ如キ證據ヲ信憑力ナキトシテ類否ノ判定ニ迷錯ノ虞アルトスルニ於テハ兩者ノ製造管轄地タル各官公署ニ對シ一應調査ヲ依囑シ信憑力アル思料ヲ

覺メルヘキカ當然ナラン然ラハ自ラ其ノ品質ノ類否ヲ完明シ得ルモノナリ何トナレハ清涼飲料ヲ製造セントスル者ハ清涼飲料水營業取締規則（明治三十三年六月五日內務省令第三十號）ニ依ル屆出認可ヲ要スルモノニシテ該屆出ノ願書ニハ製品ノ製造方法竝ニ其ノ品質等ヲ詳細記載スルコトヲ要シ地方長官之カ認可ヲ爲ストキハ衞生技術員ヲシテ檢覈セシムル規定（同法第二條第二項）ナレハ該願書ハ製品ノ品質ヲ相違ナク記載シタルモノナリ試ミニ兩者ノ前記該當ノ願書ヲ左記スレハ本件請求人山野權次郎屆出ハ昭和七年九月九日附ノ願書ニシテ昭和七年十一月十一日認可ナリタルモノ一、「カルソ」ノ製造方法（三十度）五溫砂糖百斤ニ上水一斗七升ヲ陶器製壺內ニテ攪拌混合ナシ溶解シタル後濾過壺ニテ良ク濾過ナシ之ニ乳酸一三〇〇瓦レモンエツセンス一九〇瓦オレンジエツセンス二〇〇瓦ヲ混入攪拌ナシ再度濾過壺ニテ數回透明トナル迄濾過ナシ之ニ脫脂ミルク七貫匁ヲ加ヘ良ク攪拌混合ナシ製シタルモノヲ淡褐色透明硝子製八六〇瓦入王冠壜ニ注入ナシ直ニ打栓ナスモノトス次ニ本件被請求人柴田芳太郞屆出ハ昭和七年十一月二十二日附ノ願書ニシテ昭和八年一月一日認可ナリタルモノ一、「カルソ」ノ製造方法（三十五度）五溫砂糖百斤ニ上水二斗五升ヲ陶器製壺內ニテ攪拌混合ナシ溶解シタル後濾過壺ニテ良ク濾過ナシ之ニ乳酸一三五〇瓦レモンエツセンス二二五瓦オレンジエツセンス二二五瓦ヲ混入攪拌ナシ再度濾過壺ニテ數回透明トナル迄濾過ナシ之ニ脫脂ミルク六貫匁ヲ加ヘ良ク攪拌混合ナシ製シタルモノヲ淡褐色透明硝子製四合入王冠壜ニ注入ナシ直ニ打栓ナスモノトス右兩者ノ屆出願書ハ各々肩書地ノ地方長官宛出願認可トナリタル願書ヨリ拔萃シテ記載爲シタルモノニシテ素ヨリ官公署ノ證明ナキヲ以テ信憑力ノ乏シキモノトセラルルナラン（此ノ點特ニ御院ニ於テ大阪府ヨリ證明書ヲ提出セシメラレテ御審理賜ラハ判然ス）仍テ原審當時旣ニ該證明願ヲ提出シタルモ下附ナラサリシ次第ナルモ右記載事項ハ眞實兩者製造ノ商品ノ品質ニ相違ナキモノナリ而シテ內務省令ニ依ル清涼飲料水營業取締規則第一條ニ依ルトキハ牛乳又ハ乳製品ヲ原料トスル酸性飲料モ清涼飲料水ニ該當スルコト當然ニシテ同法第二條ノ規定ニ依ル手續ヲ要スルコト同法附則トシテ明示サレリ（ハ）商標法第五條ニ依レハ商標登錄出願者ハ商標法施行規則第十五條ノ類別內ニ於テ其ノ商標ヲ使用スヘキ商品ヲ指定シテ出願スルコトヲ規定シ本件商標「カルソ」ハ被請求人カ本則ニ從ヒ同法第四十類ノ氷及清涼飲料類ヲ指定シテ出願シ特許局ニ於テモ其指定ノ適否ヲ審査ノ上適切ナルモノト認定ノ上其ノ登錄ヲ許可シタルコト當然ナラン然ルニ前述ノ如ク本件請求人ノ使用スル商標「カルソ」ハ被請求ノ商品ト其ノ品質外觀ヲ同フシ且用途取引ノ狀態等悉ク一致スルモノナルコト原審ニ於テ兩者申請ノ證人ノ證言ニ依リテモ明白トサレタリ然ルニ原審ハ此ノ事實ヲ認メ乍ラ請求人ノ商品「カルソ」ヲ第四十六類ノ獸乳其ノ製品及其ノ模造品ト認メテ被請求人ノ商品「カルソ」ト品質外觀ヲ異ニスルヲ以テ到底類似ノ商品ト認ムルヲ得スト審決シタルカ如キハ到底常識ヲ以テ判斷ニ苦シム審理ト言ハサルヘカラスシテ違法モ亦甚シ假ニ原審決ノ如ク兩者ノ商品カ異ル如クセムカ事實兩者ノ商品ハ需要者ノ範圍カ一致シテ清涼飲料品ノ販賣店ヲ同フシテ陳列サレ而モ該商品ノ外觀カ同一ニシテ其ノ商標ノ圓形文字カ同一ノ色彩ニ形成サレテ唯商標中兩者ノ製造出所ヲ識別シ得ル點トシテハ請求人ノ商標「カルソ」ノ「レツテル」ニ於テ其ノ中央上部ニ小サキ赤玉ノ中ニＴＳノ白文字圖形アリ（（甲）第一號證）被請求人ノ商標「カルソ」ノ「レツテル」ニハ其ノ中央上部ニ小サキ圓形內ニ福助ノ印ヲ表シタルノミナルヲ以テ一見何人カ之ヲ見ルモ同一製品ニシテ同一ノ製造所ヨリ製造販賣セラレタルモノト誤認スルヤ當然ナリ故ニ被請求人ニ於テモ之ヲ認メタル爲カ該商品ニ添附スル效能書（（甲）第六號證）ニ白地ニ黑色ノ文字ヲ以テ福助コーヒ製造所謹製ト記載シ其ノ內特ニ赤色線ノ四角形內ニ赤色文字ヲ以テ「近頃類似ノ粗製品アリ福助ノコーヒニ御注意ヲ乞フ」ト記載爲シタル如クナルヲ以テ之ヲ類別ノ異ル商品トセムカ登錄商標ノ效力ヲ失ヒ不正競爭防止ノ目的ニ反スル結果ニ陷リ商標登錄ノ效果ヲ疑フニ至ルモノナリ（二）原審決ニ於テハ請求人カ自己製品ノ品質ヲ簡單且一般的ニ表示スル爲乳製飲料ナル文字ヲ使用シタルヲ以テ此ノ文字ノミニ重點ヲ置キタルノト被請求人ノ製品カ第四十類ノ清涼飲料類ヲ指定商品トシテ登錄サレタル爲此ノ一事ヲ以テ兩者ハ商品ノ類別ヲ異ニスト他ノ多クノ資料ヲ以テ兩者商品ノ品質ノ同一ヲ證セル諸點ヲ排斥シタルモ當時當業者間ニ於テハ「カルソ」ヲ一般ニ乳製飲料ト指稱シタルモノナリ原審決ニ從ハントキハ唯特許局ニ於ケル商標法施行規則第十五條ノ類別範疇ニ依ル以外ニ該當スル商品ナキカ如キ感ナルモ商標法施行規則ハ大正十年十二月十七日ノ發令ニ依リ實施セラレタルモノナルヲ以テ當時世上一般ニ實賣サレタル商品ト之ヨリ十有七年ノ一昔ヲ推移シタル今日一般需要ニ應スル商品ハ其ノ種類激增セルコト數フル能ハス商品ノ品質モ亦千差萬別ト言ハサルヘカラス故ニ本繫爭ニ係ル「カルソ」ノ如キ品質ニ於テモ兩者商品ノ原料品質ノ一致ハ別トシテ考案スルモ乳酸原料ハ第四十六類ニ該當シレモンオレンジ等ノエツセンスヲ砂糖水ニ溶解シタル溶液ハ第四十類ニ該當スルモノナラン之ヲ以テ「カルソ」ノ原料ヲ對比スレハ第四十類ト第四十六類ノ兩類別範圍ニ入リテ何レヲ重トスルヤ其ノ判斷ニ苦シムモノナリ併乍ラ商品「カルソ」ハ前述ノ原料ニ依リ製造サレ之ヲ氷水又濃水等ニ稀釋シテ飲料ニ供スルヲ以テ第四十類ノ氷及清涼飲料類內ニ入ルヲ用途及取引ノ狀態等ヨリ視テ通念トスルモノナリ而シテ商品ノ類似スルヤ否ハ爭ニ繫ル現實ナル商品ヲ比較シテ實質上判定スヘキモノニシテ法令ノ定ムル商品ノ類別ニ因ハルヘキモノニ非サルコトハ夙ニ御院ニ於テモ御指示アル所ナリ加フルニ本件商品ニ添附セル商標「カルソ」ハ被請求人ニ於テハ第四十類ニ登錄ヲ受ケタルモ請求人ハ登錄ヲ受ケ居ラス而シテ兩者者ノ品質ハ同一ナルコトヲ請求人ニ於テ主張シ且兩者申請ノ證人カ證言シ尙現物ヲ提出セル以上原審ニ於テハ特ニ兩者ノ品質ヲ充分檢審スルコトヲ要スルヤ當然ナリ然ルニ之ニ

對スル檢審ナク眞實發見主義ニ依ラスシテ單ニ乳酸飲料ノ記載文字ノミニ因テ爭點ヲ遺脫シタル審決ヲスルカ如キハ審理不盡ノ違法アルモノトシテ破毀ヲ免レサルモノナリト謂ヒ』

同第二點ハ本件上告人ハ初審竝ニ抗告審ニ於テ本件登錄商標「カルソ」ノ利害關係人トシテ該商標ノ無效審判ノ請求ヲ爲シタルモノニシテ權利範圍ノ確認ノ審判ヲ求メタルモノニ非ス然ルニ審決ノ理由ニハ初審ニ於テ「……本件登錄商標ノ指定商品ト前記標章ヲ使用スル商品乳酸菌飮料トヲ比照シテ按スルニ兩者ハ全然其ノ性質ヲ異ニスルヲ以テ同一ニモ類似ニモ非サルモノト斷スルヲ相當ト認ム」トシ抗告審ニ於テモ「……本件登錄商標ノ指定商品氷及清涼飲料類ト抗告審判請求人ノ所謂周知標章ヲ附セル商品乳酸菌飲料トハ其ノ品質及外觀等ヲ異ニスルヲ以テ到底類似ノ商品ト認ムルヲ得ス」ト恰モ範圍ノ確認審判ノ如キ審決理由ナリ假ニ原審決理由ノ如ク請求人ノ商品カ被請求人ノ商品「カルソ」ト其ノ品質及外觀等ヲ異ニスルニ於テハ他ニ之ノ類似品ヲ製造販賣セサル以上本件請求ヲ爲スヘキ當事者トシテノ適格ヲ欠缺シテ無效審判ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルコト當然ナリ然ル上ハ本件無效審判ノ請求ハ之ヲ却下シ其ノ理由トシテ請求人ハ本件審判ヲ爲スニ付利害關係ヲ有スルコトハ之ヲ認ムルコトヲ得サル旨ノ審決ヲ爲スコトヲ妥當適切トスルモノナリ然ルニ原審決ニ於テハ當事者ノ利害關係ヲ認メ置キ乍ラ本件請求ノ主旨ニ反スル確認審判ノ如キ理由ヲ附シタルハ曖昧模糊トシテ爭點ヲ遺脫シ有繫ニ中ラサル審決ニシテ違法ト云フノ他ナク如斯審決ノ決定ヲ見ル上ハ其ノ摘要サレタル法ノ解釋ニ苦シミ後日當事者間ニ於テ更ニ大ナル爭ヲ生スルコトハ自明ノ理ナリ何ニモ審判ハ職權主義ニシテ商品ノ類否ヲ決スルハ審判官ノ專權ニ屬スルコト勿論ナリト雖之ハ積極的ニ眞實發見主義ニ從ヒ當事者提出ノ判定資料ノ限度ノ審理ニ限定セラレス審判官ノ職權ヲ以テ申出ナキ事項ト雖之ヲ審理シ事案ノ眞實發見ニ努メルヘキニシテ消極的ニ當事者提出ノ資料サヘモ調査スルコトナク之ヲ審判官ノ專權トスルカ如キ意味ニ非サルモノト信ス本件ノ如キ商品ハ其ノ總テノ點ニ於テ酷似スルコトハ當業者ハ勿論三歲ノ童子ト雖之ヲ一見シテ肯定スルナランニ原審ノミ兩者ハ別個ノ商品ナリト審決シタルカ如キハ全ク審判ノ神聖ヲ疑フノ外ナキ次第ナリ以上記載ノ如ク第一點第二點ニ主張スル如ク原審決ハ違法ニシテ到底破毀ヲ免レサルモノナリ幸ニシテ口頭辯論ノ機會ヲ與ヘ賜ハランニハ上告人ハ兩者ノ商品ヲ持參シ親シク御研審ニ供シ上告人ノ主張ハ全ク眞實ナルコトヲ實證可仕候ト謂フニ在リ

然レトモ一件記錄ニ依レハ本件無效審判請求ノ要旨ハ被上告人ニ屬スル登錄第二五〇八二一號商標ハ第四十類氷及清涼飮料類ヲ指定商品トシテ昭和八年五月八日其ノ登錄ヲ出願シ同九年二月六日登錄セラレタルモノニシテ「カルソ」ノ文字ヨリ成ルモノナルトコロ上告人ハ昭和三年三月頃ヨリ飲料類ノ製造販賣業ヲ營ミ其ノ商品乳酸菌飲料ニ付テハ「カルソ」ノ文字ヲ要部トスル標章ヲ採擇使用シ之カ販賣ヲ繼續シタルカ漸次賣上ノ增加ヲ來シ昭和三年五月頃ヨリ同八年五月頃迄ノ總賣上數ハ四十萬個ニ達シ該標章ハ取引者間ニ周知ノモノタルニ至レリ然ルニ昭和五年三月頃ヨリ飲料類ノ製造販賣ヲ開始シタル被上告人ハ上告人ノ製造販賣ニ係ル右乳酸菌飲料ノ類似品ヲ製造シテ之ニ右上告人使用ノモノト殆同一ノ標章ヲ使用シテ販賣セルノミナラス上告人カ其ノ標章ニ付未登錄商標權ヲ有セサルヲ奇貨トシ本件商標ノ登錄ヲ受ケタル次第ニシテ從テ該登錄ハ商標法第二條第一項第八號ニ違背シ取引者間ニ廣ク認識セラルル上告人ノ標章ト類似シ且同一又ハ類似ノ商品ニ使用スルモノニ付爲サレタルモノニシテ無效タルヲ免レスト謂フニ在リ而シテ原審ハ本件登錄商標ノ指定商品タル氷及清涼飲料類ト上告人ノ所謂周知標章ヲ附セル商品乳酸菌飲料トハ其ノ品質及外觀等ヲ異ニスルカ故ニ到底類似ノ商品ト認ムルヲ得スサレハ本件登錄商標カ右上告人ノ使用標章ニ類似シ且該標章カ上告人主張ノ如ク本件登錄商標ノ登錄出願前ヨリ取引者間ニ周知ノモノナリシトスルモ本件商標ノ登錄ヲ以テ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フヘカラス而モ被上告人ニ於テ實際ニ本件登錄商標ヲ使用セル商品カ上告人ノ取扱商品ト同一ナリヤ否ヤト云フカ如キ事項ハ本件無效審判請求ノ判斷ニハ何等影響ナキトコロナリト爲シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタル第一審審決ヲ維持シタルモノナルコト判文上明ナリトス然リ而シテ清涼飲料水營業取締規則第一條第四號ニ依レハ牛乳又ハ乳製品ヲ原料トスル酸性飲料ヲ以テ清涼飲料水ト爲シタルコト明ナルカ故ニ所論上告人ノ取扱商品モ亦同規則ノ適用上ハ所謂清涼飲料水ニ該當スヘキモノノ如クナリト雖該規則ハ衞生上ノ見地ヨリ之カ營業取締ヲ目的トシテ制定セラレタル警察法規ニ過キサルヲ以テ之ト全然別個ノ律意ヲ有スル商標法ノ適用ニ於テ清涼飲料類ノ觀念スルニ當リ必スシモ前示取締規則ト一途ニ出テサルヘカラサルモノト爲スコトヲ得ス而モ商標法施行規則第十五條ニハ商標ヲ使用スヘキ指定商品トシテ第四十類ニ氷及清涼飲料類（曹達水蜜柑水「ラムネ」「サイダー」果實「シラツプ」果實液等）ヲ又第四十六類ニ獸乳其ノ製品及其ノ模造品（牛乳羊乳「コンデンスミルク」乳粉「バタ」人造「バタ」「チーズ」等）ヲ揭記類別シアルヲ以テソノ後者ニ屬スヘキコト容疑ノ餘地ナキ前示上告人ノ取扱商品ヲ第四十類所定ノ清涼飲料類ナリト目スルヲ得サルヤ多言ヲ要セサレハ前示原判旨ノ正當ナルコト勿論ナリト謂フヘク又現ニ被上告人カ本件登錄商標ヲ使用セル商品ト上告人ノ取扱商品トノ同一ナルコトヲ前提トスル縷述ノ論旨ハ原審決ニ副ハサル批難ヲ試ムルモノニ外ナラスシテ要スル原審決ニハ所論ノ違法ナキコト自明ナリトス

叙上ノ說示ニヨリ本件上告ハ理由ナク仍テ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

昭和十四年四月六日

大審院第一民事部

裁判長判事 吉田 久
判事 中島 弘道
判事 箕田 正一
判事 岩松 三郎
判事 藤原 義治

○債權差押ノ競合

元來差押命令配當要求ハ夫レ自體ニテハ第三債務者ニ對シ債務ノ辨濟ヲ求ムル手續ヲ進行スルコトヲ得サルコト勿論ナリト雖債權ノ差押カ競合シ又ハ執行力アル正本ニ因ル配當要求アルトキハ特ニ優先權ナキ限リ一人ノ債權者ノ爲轉付命令ヲ發スルコトヲ得サル結果各自取立命令ヲ受ケ得ルニ止マルモノニシテ其強制執行ノ進行ニ付テハ第三債務者ニ對シテ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク又執行力アル正本ニ因ル配當要求者ハ共同原告トシテ右訴ニ參加スルカ又ハ民事訴訟法第六百二十四條ノ手續ヲ採ルコトヲ得ヘシ

昭和十三年(オ)第二千四百二十一號

判決

東京市瀧野川區田端三百六番地
上告人 太田原獻
同市豐島區巣鴨一丁目二十二番地
同 松下福助
右兩名訴訟代理人辯護士 池田澤太郎
被上告人 國
右代表者文部大臣 荒木貞夫

右當事者間ノ債權差押命令ニ基ク取立請求事件ニ付東京民事地方裁判所カ昭和十三年八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】

上告人松下福助ノ本件上告ハ之ヲ却下ス
上告人太田原獻ノ本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人等ノ負擔トス

【理由】

職權ヲ以テ上告ノ適否ヲ調査スルニ上告人松下福助カ原判決正本ノ送達ヲ受ケタルハ昭和十三年九月八日ナルコトハ原審記錄添付ノ送達報告書ニ依リ明ナルヲ以テ同上告人ハ同日ヨリ二週間内ニ上告ヲ提起スルコトヲ要スルニ不拘同上告人カ上告狀ヲ本院ニ提出シタルハ昭和十三年十二月二十一日ナルヲ以テ本件上告ハ上訴期間經過後ノ提起ニ係リ不適法ナリトス仍テ民事訴訟法第三百九十六條第三百八十三條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決スヘキモノトス

上告人太田原獻上告理由第一點ハ原判決ハ理由ニ齟齬アル判決ニシテ破毀セラルヘキモノト信ス卽チ原判決ハ理由「次ニ控訴人太田原獻ノ請求ニ付按スルニ同控訴人ノ請求原因ハ訴外小田安次ハ訴外能澤ニ對スル公證人佐野辰一郎作成第一二四〇四號公正證書ニ依ル金八百八十九圓六錢ノ債權ノ辨濟ニ充ツル爲右公正證書ノ執行力アル正本ニ基キ右能澤ノ被控訴人ニ對スル前示賞與金債權ニ付昭和六年十二月四日差押並轉付命令ヲ受ケ同日該命令ハ被控訴人ニ送達セラレ次ニ控訴人松下ハ前示ノ如ク右賞與金債權ニ付差押並取立命令ノ申請ヲ爲シテ夫々其ノ命令ヲ受ケ又控訴人太田原ハ右能澤捨次ニ對スル公證人秀島雄次郎作成第六一七九七號公正證書ニ依ル貸金債權金額千二百圓ノ辨濟ニ充ツル爲メ同月二十三日東京區裁判所ニ配當要求ヲ爲シ次テ昭和九年一月十日該債權ニ付轉付命令ヲ受ケタリト謂フニ在ルトコロ右事實ニ依レハ訴外小田ノ得タル轉付命令ハ發令前ノ賞與金債權ニ對スルモノトシテ無效ナルモ差押命令自體ハ猶其ノ效ヲ失ハサルモノナルノミナラス該債權ニ付テハ控訴人松下ニ於テ更ニ差押命令ヲ得又控訴人太田原ニ於テ配當加入ヲ爲シタルモノニシテ從テ該賞與金債權ニ付テハ差押ノ競合アルモノナレハ之ニ對シ轉付命令ハ之ヲ發スルニ由ナク假令之ニ對シ轉付命令ヲ發シタリトテ該命令ハ何等其ノ效ヲ生セサルモノナルヲ以テ控訴人太田原カ右賞與金債權ニ付轉付命令ヲ得タルコトヲ理由トスル本訴請求ハ爾餘ノ點ノ判斷ヲ俟ツ迄モナク理由ナシトシテ之ヲ棄却スヘキモノトス」ト差押ノ競合アル場合ニ之ニ對シ轉付命令ハ之ヲ發スルニ由ナク假令之ニ對シ轉付命令ヲ發シタリトテ該命令ハ何等其ノ效ヲ生セスト斷ス然レ共差押命令配當要求ハ其レ自體ニテハ第三債務者ニ對シ債務ノ辨濟ヲ求ムル手續ヲ進行スルヲ得サルモノニシテ轉付命令又ハ取立命令アリテ始メテ此ノ命令ヲ得タル債權者ハ第三債務者ヨリ直接ニ債權ノ取立ヲ爲シ得ルモノトス(昭和九年(オ)第七十七號判決實渡昭和九年七月九日大審院第一民事部判決)(明治三九年民五六九頁同趣旨)而シテ差押債權者タル小田安次モ松下福助モ配當要求ヲ爲シタル太田原モ共ニ權利ヲ保有スルハ同判決ニ依リテ確定セラレタルモノニシテ下級裁判所ハ右判決ニ羈束セラルル所ナリ然レ共原判決ノ如ク轉付命令ヲ發スル能ハスヨシ發シタリトスルモ何等ノ效力ヲ發生スルモノニ非ストスレハ實行出來サル權利ヲ保有スルニ過キス換言スレハ唯容權ヲ握ルニ過キスシテ何等ノ意義モ之ナキナリ民法第四百八十一條モ此ノ場合ノ請求權ノ存在ヲ規定セルモノナルモ斯ル場合ニ於テ第三債務者カ自己ノ債權者ニ支拂ヒタリトス」ハ他ノ差押債權者ハ右規定アルモ權利ノ實行ヲ爲ス能ハスシテ右規定ハ容文ニ終ル可ク甚シキ不公平ヲ來シ一般取引ノ安全ヲ害シ社會ノ秩序ヲ紛淆セシムヘシ左レハ御院ハ「差押命令及轉付命令ノ如キ法律ノ規定ニ依ル命令ハ適法ノ手續ニ依リ其ノ執行ヲ停止シ若クハ之ヲ取消ササル限リ其ノ效力ヲ失ハサルモノニシテ云々」(四一年十一月五日第一民事部判決)ト判示セラル御院四四年民二五三頁「債權差押ノ競合スル場合ニ發シタル轉付命令ハ優先權ヲ有スル債權者ヲ得タル場合ノ外其ノ效力ヲ生セサルモノナルヲ以テ云々」ノ「效力ヲ生セス」トハ轉付命令本來ノ效力卽チ直チニ債權移轉ノ效力ヲ生セサルノ意味ニシテ之ニ基キ訴ヲ提起シ強制執行ヲ進行セシムル妨ケトナルモノニ非サルモノト解ス可キニ非サルカ然ラサレハ前述御院四一年十一月五日ノ判示モ(東京地七年法一三六一號二九頁「同一債權ニ對スル差押ノ競合アリタル場合ニ於テハ執行ノ基本タル命令ニ付キ優先權ノ存在セサル限リハ轉付命令取立命令ハ各其效果ナク單ニ配當要求アリタルト同一ノ效果ヲ發生スルニ過キス」)トノ判示ヲ理解スル能ハサルノミナラス御院カ昭和九年(オ)第七七號判決ニ於テ「十四枚目終リヨリ五行目(若上告人ニシテ執行力アル正本ニ因リ配當要求ヲ爲シタル者ナル場合ニハ民事訴訟法第六百二十四條ノ手續ヲ盡シタル上又執行力アル正本ニ因ラサル要求ヲ爲シタル者ナル場合ニハ更ニ轉付命令或ハ取立命令ヲ得ル等ノ手續ヲ盡ササル限リ當該債權ニ對シ他ノ債權者カ爲スヘキ強制執行手續ノ

進行ニ依リ配當ヲ受ク可キ關係ニアルニ過キス」)ト請求ノ方法ヲ暗示スル筈ナキ次第ナリ右ノ如ク原判決ハ差押ノ競合シタル場合ニ發シタル轉付命令ハ無ニシテ訴求スル事スラ能ハスト爲シタル爲債權ノ實行ヲ不能ナラシムル結果トナリ債權ヲ保有スルモ何等實益ナカラシムルモノニシテ理由ニ齟齬アリ破毀ヲ免カレサルモノト信スト謂フニ在リ

然レトモ原判決ハ論旨摘錄ノ事實ニ基キ債權ノ差押競合セル場合之ニ對シ轉付命令ヲ發スルヲ得ス假令之ニ對シ轉付命令ヲ發シタリトテ該命令ハ何等其ノ效力ヲ生セサルモノナルトコロ上告人ノ得タル轉付命令ハ恰モ斯ル場合ニ該當スルモノナルコトヲ理由トシテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルモノトス元來差押命令配當要求ハ其レ自體ニテハ第三債務者ニ對シ債務ノ辨濟ヲ求ムル手續ヲ進行スルヲ得サルコト勿論ナリト雖債權ノ差押カ競合シ又ハ執行力アル正本ニ因ル配當要求アルトキハ特ニ優先權ナキ限リ一人ノ債權者ノ爲轉付命令ヲ發スルコトヲ得サル結果各自取立命令ヲ受ケ得ルニ止マルモノニシテ其ノ強制執行ノ追行ニ付テハ差押債權者ハ取立命令ニ基キ民事訴訟法第六百二十三條第一項ニ依リ第三債務者ニ對シテ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク又執行力アル正本ニ因ル配當要求者ハ同條第二項ニ依リ共同原告トシテ右訴ニ參加スルカ又ハ同法第六百二十四條ノ手續ヲ採ルコトヲ得ヘキヲ以テ假令轉付命令カ無效ト爲ルモ何等差押債權者執行力アル正本ニ因ル配當要求者ヲシテ空權ヲ握ルニ過キサラシムルモノト做スヘカラス而シテ當院明治四十三年(オ)第三八三號明治四十四年五月四日言渡民事聯合部判決ニ所謂債權差押ノ競合スル場合ニ發シタル轉付命令ノハ優先權ヲ有スル債權者カ得タル場合ノ外其ノ效力ヲ生セサルモノナルヲ以テ云々トアルハ轉付命令其ノモノノ效力ヲ生セサル意義ニシテ適法ノ手續ニ依リ其ノ執行ヲ停止シ若クハ之ヲ取消スマテモナク之ニ依リ債權移轉ノ效力ヲ生セサルハ勿論之ニ基キ訴ヲ提起シ強制執行ヲ追行スルヲ許ササル趣旨ト解スヘク又當院昭和九年(オ)第七七號同年七月九日言渡判決中執行力アル正本ニ因ラサル配當要求ヲ爲シタル者ナル場合ニハ更ニ轉付命令或ハ取立命令ヲ得ル等ノ手續ヲ盡ササル限リ云々ト說明シタル點ハ執行力アル正本ニ因ラサル配當要求者カ其ノ地位ニ於テ轉付命令又ハ取立命令ヲ得ル等換價手續ノ追行シ得ル權限ヲ有スルカ如ク誤解セシムル嫌ナキニ非スト雖右ハ債權差押ノ競合セサル通常ノ場合ニ付立言セルモノニシテ本件ノ場合ノ如ク債權差押ノ競合セル場合ニ於テモ轉付命令ヲ受ケタル上換價手續ヲ追行シ得ヘキ旨ヲ判示シタルモノニ非サルコト前後ノ行文ヲ熟讀スレハ自ラ明ナルヲ以テ前記說明ノ趣旨ニ牴觸スルモノニ非ス從テ此等ノ判決ハ上告人ノ主張ヲ支持スルニ足ラサルモノトス然ラハ既ニ上告人ノ得タル轉付命令カ何等ノ效力ヲ有セサル以上該命令ヲ得タルコトヲ原因トスル本訴請求ノ認容スヘカラサルヤ勿論ナレハ原判決ニハ毫モ理由ノ齟齬ナク之ニ反スル獨自ノ見解ニ立脚シテ原判決ヲ非難スル論旨ハ其ノ理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決ハ審理不盡理由不備ノ違法アル判決ナリ上告人ハ被上告人ノ昭和十一年七月二十三日附準備書面第四項ニ於テ差押債權者小田安次ニ債權ノ準占有者トシテ支拂ヲ了シタルヲ以テ債務者能澤捨次ニ對スル賞與金支拂債務ハ既ニ消滅シ居ルモノナルカ故ニ其ノ後ニ於テ右賞與金債權ノ存在ヲ前提トシテナス本訴原告(上告人)等ノ請求ハ失當ナリトノ抗辯ニ對シ昭和十二年十二月一日附準備書面第一項ニ於テ被告主張ノ小田安次ニ支拂ヒタルハ惡意ニテ爲サレタル辨濟ナル旨抗爭シ且ツ立證シ第二項ニ於テ縱令惡意ニ爲サレタルモノニ非ストスルモ被告(被上告人)ハ民法第四百八十一條ニ依リ原告等ニ對抗スルコトヲ得スト主張シタリ右第二項ノ主張ハ申ス迄モナク民法四百八十一條ニ依リ上告人ノ受ケタル損害ノ支拂ヲ免カレサル旨ヲ述ヘタルニ他ナラス且ツ原審ニ於テ其ノ結果ヲ援用スル所ナリ此ノ點ニ關シ御院四四年民二五三頁五月四日判決四五年(オ)第二〇一號大正二年四月十二日判決判決錄二二四頁然ルニ原審ハ此ノ點ノ審理ヲ爲サス上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ卽チ審理不盡理由不備ノ判決ニシテ破毀ヲ免カレサルモノト信スト謂フニ在リ

然レトモ既ニ上告人ノ得タル轉付命令カ何等ノ效力ナク該命令ヲ得タルコトヲ原因トスル本訴請求ノ認容スヘカラサル以上所論ノ爭點ニ付判斷ヲ與フル必要ナキヲ以テ原判決カ其ノ說明ヲ省略シタルハ當然ニシテ何等審理不盡ノ違法アルモノニ非ス論旨ハ其ノ理由ナシ

上告理由第三點ハ原判決ハ訴ノ性質ヲ誤解シ不當ニ民事訴訟法上ノ原則ヲ適用シタル違法アリ上告人松下福助ノ訴ハ前訴(昭和七年(ヘ)第一五〇四號東京地方、昭和八年(レ)第一一號)ニ於テ年末賞與ニ對スル債權差押ノ適否(確認)ノ審理ヲ求メ本訴ニ於テハ御院ノ判決(昭和九年(オ)第七七號)ニ基ク單ナル支拂換言スレハ同判決ニ於テ「松下福助ノ同月十日ニ得タル差押命令上告人太田原ノ爲シタル配當要求モ亦效力アルコトトナリ」ト判示セラレタル債權ニ對シ單ニ執行文ヲ得ル爲ノ訴訟タルニ過キス且前述準備書面ノ主張ヨリスレハ損害ノ賠償ナレハ明ニ前訴ト異ナルニ拘ラス之ヲ誤解シ一事不再理ノ原則ヲ以テ上告人松下ノ請求ヲ排斥シタルハ違法ナリ倘原審ハ「假ニ一事不再理ノ原則カ容レラルルモノトセハ上告人太田原ノ訴ヲ擴張ス」ル旨ノ申立ヲ爲シタルモ不當ニ審理ヲ爲ササリシモノナリト謂フニ在リ

上告人松下福助ノ上告ハ期間經過後ノモノニ係リ不適法トシテ却下スヘキモノナル以上同上告人ノ爲ノミノ論旨ニ付テハ說明ヲ與フヘキ限ニ在ラス

依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

昭和十四年五月三十日

大審院第二民事部

裁判長判事 森田豐次郎
判事 椎作盛一
判事 竹田音治郎
判事 勅使河原直三郎
判事 小關保

○契約ノ解釋ト事實審

契約ノ解釋ハ社會通念其他ノ法則ニ反セサル限リ原審ノ專權ニ屬ス

昭和十三年(オ)第二千百八十九號

判決