◎綿絲販賣價格取締規則第一條ニ所謂販賣ノ意義

調書ノ冒頭ニハ「刑事訴訟法第二百一條ノ規定ニ該當スルモノナリヤ否ヤヲ取調ヘ之ニ該當セサルコトヲ確メ」云云ノ記載アルモ开ハ恐ラク活版的印刷部分カ否ラサレハ係リ書記カ平常ノ文例ニ倣ヒ機械的ニ之ヲ挿入シメタルモノナルヘシ何トナレハ假リニ其ノ取調アリシモノトセハ當時本件被告人カ當然證人ノ無資格者タリシモノニ該當スヘキコトヲ容易ク看取シ得ヘカリシコト自明ノ理ナレハナリ若シ又當時ノ裁判所カ實際其ノ取調ヲ爲シタルモノニシテ而カモ尙且ツ本件被告人ヲ刑事訴訟法第二百一條第一項第五號ニ該當シ居ラサルモノト認メ本件證人訊問ヲ爲シタルモノトスルモ然ル場合ハ該證人調書ハ刑事訴訟法ノ解釋ヲ誤リ適用シタル違法アルニ歸シ結局其宣誓ハ依然無效タルヘキモノニ外ナラスト謂フニ在レ共被告人カ其ノ本犯被告事件ノ證人トシテ訊問ヲ受クルニ付所論ノ如ク刑事訴訟法第百八十八條第一項ニ所謂證言ヲ爲スニ因リ自己カ刑事訴追ヲ受クル處アル場合ニ該當スルモノナルコトハ記錄上之ヲ認ムルヲ得ス然レハ右本犯被告事件ノ第一審第七回公判ニ於テ裁判長カ證人トシテ出頭シタル被告人ニ對シ刑事訴訟法第二百一條ノ規定ニ該當スルモノナリヤ否ニ付取調ヲ爲シ之ニ該當セサルコトヲ確メ從テ所論證言拒否事由存セサルモノトシテ宣誓ヲ命シタル上證人トシテ訊問シタルハ正當ニシテ毫モ刑事訴訟法ノ規定ニ違背スルトコロアルコトナク右宣誓ヲ目シテ違法アルニ歸シ結局其宣誓ハ依然無效タルヘキモノニ外ナラスト謂フニ在レ共被告人カ其ノ本犯被告事件ノ證人トシテ訊問ヲ受クルニ付所論ノ如ク刑事訴訟法第百八十八條第一項ニ所謂證言ヲ爲スニ因リ自己カ刑事訴追ヲ受クル處アル場合ニ該當スルモノナルコトハ記錄上之ヲ認ムルヲ得ス然レハ右本犯被告事件ノ第一審第七回公判ニ於テ裁判長カ證人トシテ出頭シタル被告人ニ對シ刑事訴訟法第二百一條ノ規定ニ該當スルモノナリヤ否ニ付取調ヲ爲シ之ニ該當セサルコトヲ確メ從テ所論證言拒否事由存セサルモノトシテ宣誓ヲ命シタル上證人トシテ訊問シタルハ正當ニシテ毫モ刑事訴訟法ノ規定ニ違背スルトコロアルコトナク右宣誓ヲ目シテ違法アルニ歸シ結局其宣誓ハ依然無效タルヘキモノニ外ナラスト謂フニ在レ共被告人カ其ノ本犯被告事件ノ證人トシテ訊問ヲ受クルニ付所論ノ如ク刑事訴訟法第百八十八條第一項ニ所謂證言ヲ爲スニ因リ自己カ刑事訴追ヲ受クル處アル場合ニ該當スルモノナルコトハ記錄上之ヲ認ムルヲ得ス然レハ右本犯被告事件ノ第一審第七回公判ニ於テ裁判長カ證人トシテ出頭シタル被告人ニ對シ刑事訴訟法第二百一條ノ規定

◎絹絲販賣價格取締規則第一條ニ所謂販賣ノ意義

第一點原判決ハ其事實理由ニ於テ「證告人ハ……昭和十三年五月二十五日頃ヨリ同年六月二十一日頃迄ノ間數回ニ亘リ合資會社寺岡商店ヨリ同商店カ東洋商花樣式會社ヨリ買受ケル同年五月二十二日ヨリ施行ノ絹絲販賣價格取締規則ニ依リ商工大臣告示ノ種類ノ中廣英式三十番手十二梱二分ノ一外六十二梱二分ノ一ヲ何レモ法定ノ最高價格ヲ超過シテ買受ケタル事實アルニ拘ラス」ト判示シタリ然レトモ原審カ右事實ノ證據トシテ採用セル上告人ニ對スル檢察第四回訊問調書ニハ「一〇問然ラハ此等ノ帳簿及書類ニ基キ證告カ寺岡商店トノ間ニ昨年五月二十二日以降最高價格ヲ超過シテ絹絲ノ賣買ヲシタ顛末ヲ詳細ニ述ヘテ見ヨ答、御尊ネノ取引ハ全部テ四回アリマスカラ順ヲ追テ申上マス(一)昨年五月二三日頃寺岡商店ニ對シ混紡絲ノ買註文ヲシマシタ處井本芳雄カ主人ニ代ツテ東棉ヘ問合セテ居ツタ結果五月六日頃七夕三十番手五十梱同十六番手二十五梱ヲ値段七夕三十番手五十六番手ハ五月物六月物共三百五十五圓七夕十六番手ハ六月物テ三百十圓テ出來ルト云フ返事カアリマシタ當時ノ最高價格ハ七夕三十番手五月物カ三百圓七夕十六番手物カ二百九十五圓同六月物カ三百圓七夕十六番手物カ二百四十九圓テアリマシタカラアンコロ(關取引ノ價格ト公定最高價格トノ差金ヲ云フ)ハ一梱ニ付五十五圓乃至六十一圓トナル譯テアリマス其處ヲ私方カ寺岡商店テハ以上ノ値段テ賣買ノ話ヲ纏メ私ハアンコロノ金策ニ奔走シ五月十四日ニアンコロ千五百圓ヲ支拂ッテ七夕三十番手二十五梱分ノ賣買契約ヲ締結シテ約定書ヲ取交シ數日後劍當票ヲ交付シテ東棉ヘ廻シテ賣ヒ五月十八日カラ二十四日迄ニ之カ引渡シヲ受ケマシタ私ハ價格取締規則施行後警戒シテ暫ク取引ヲ見合セテ居リマシタカ間モナク他ノ業者ハドシドシ最高價格ヲ超過シタ値テ段關取引ヲ始マスシ五月二十四五日頃ニナルト私ノ手許ニ現金カ出來マシタノテ一ツ前ニ話ノ出來タ分ノ契約ヲシテ引取ラウト思ヒ五月二十五日ニ寺岡商店ヘアンコロ千三百七十五圓ヲ持參シテ六月物七夕三十番手二十五梱ノ賣買契約ヲ締結シ其ノ約定書ヲ取交シマシタ之レカ即五月二十二日以後ノ契約ノ最初ノモノテ同契約成立後數日シテカラ劍當票ヲ寺岡商店ヘ持參シ之ヲ東棉ヘ廻シテ賣ッテ品物ハ六月十日カラ十七日迄ノ間ニ引渡ヲ受ケマシタ……候簿ヤ買約定書中ニハ日付カ五月六日トナッテ居リマスカ之ハ前回申上ケタ通リ日付ヲ賣買ノ話カ纏ッタ日ニ遡ラセテ記載シタモノテ契約ノ成立ハ五月二十五日テアリマス(二)昨年(昭和十三年)六月八日頃手許ニ現金カ集リマシタノテ前述五月六日頃ニ話カ纏メテアル七夕十六番手ノ賣買契約ヲシテ引取ラウト思ヒ寺岡商店ヘアンコロヲ千五百二十五圓持參シ七夕十六番手六月物二十五梱ノ賣買契約ヲ締結シテ約定書ヲ取交シマシタ次ニ數日後劍當表ヲ寺岡商店ヘ持參シ之ヲ東棉ヘ廻シテ賣ッテ六月十四日カラ二十二日迄ノ間ニ品物ノ引渡シヲ受ケマシタ中略(二)昨年五月中頃寺岡商店ニ對シ東棉ニ七夕三十番手カアルカ怎ウカ聞イテ賣ヲ樣賴ンタ處五月十六日頃七夕三十番手十二梱半カ單價三百五十五圓テ渡セルトノ返事カアリマシタノテ同日私方ト寺岡商店間テ其ノ賣買ノ話ヲ纏メマシタ當時ノ最高價格ハ二百九十七圓テアリマシタカラアンコロハ二百三十八圓ニモナル譯テアリマス其處テ私ノ方テハ現金ヲ集メ六月十一日ニアンコロ千三百七十五圓ヲ持參シテ六月物七夕三十番手二十五梱ノ賣買契約ヲ締結シテ約定書ヲ取交シマシタ之レカ即五月二十二日以後ノ契約ノ最初ノモノテ同契約成立後數日シテカラ劍當票ヲ寺岡商店ヘ持參シ之ヲ東棉ヘ廻シテ賣ッテ品物ハ六月十七日迄ノ間ニ引渡ヲ受ケマシタ……候簿ヤ買約定書中ニハ日付カ五月六日トナッテ居リマスカ之ハ前回申上ケタ通リ日付ヲ賣買ノ話カ纏ッタ日ニ遡ラセテ記載シタモノテ契約ノ成立ハ五月二十五日テアリマス(二)昨年(昭和十三年)六月八日頃手許ニ現金カ集リマシタノテ前述五月六日頃ニ話カ纏メテアル七夕十六番手ノ賣買契約ヲシテ引取ラウト思ヒ寺岡商店ヘアンコロヲ千五百二十五圓持參シ七夕十六番手六月物二十五梱ノ賣買契約ヲ締結シテ約定書ヲ取交シマシタ次ニ數日後劍當表ヲ寺岡商店ヘ持參シ之ヲ東棉ヘ廻シテ賣ッテ六月十四日カラ二十二日迄ノ間ニ品物ノ引渡シヲ受ケマシタ中略(二)昨年五月中頃寺岡商店ニ對シ東棉ニ七夕三十番手カアルカ怎ウカ聞イテ賣ヲ樣賴ンタ處五月十六日頃七夕三十番手十二梱半カ單價三百五十五圓テ渡セルトノ返事カアリマシタノテ同日私方ト寺岡商店間テ其ノ賣買ノ話ヲ纏メマシタ當時ノ最高價格ハ二百九十七圓テアリマシタカラアンコロハ二百三十八圓ニモナル譯テアリマス其處テ私ノ方テハ現金ヲ集メ六月二十一日ニアンコロ二千九百七十五圓ヲ寺岡商店ヘ持參シ之カ賣買契約ヲ締結シテ約定書ヲ取交ハシマシタ其ノ後劍當票モ廻リマシタカ六月二十八日ニ絹絲ヲ勳カシテハイカヌト云フ規則カ出マシタ爲取引ハ不能ニナッテ仕舞ヒマシタ」トノ旨ノ供述記載アリ即チ右記載ニヨレハ原判決ノ判示スル廣英式三十番手十二梱二分ノ一(右豫審調書記載(四)ノ絹絲ニシテ取引不能トナレルモノ)以外ノ六十二梱二分ノ一ト云フハ(1)内二十五梱ハ七夕三十番手昭和十三年五月六日賣買取決メタル七夕三十番手五十梱ノ一部アンコロ授受日五月二十五日ノ(2)内二十五梱ハ前同樣五月六日賣買ヲ取極メタル十六番手二十五梱ニシテアンコロ授受日ハ六月八日現物受渡日ハ六月十四日自至二十二日ノモノ(3)殘十二梱二分ノ一ハ七夕三十番手ニシテ五月十八日カラ二十四日迄ニ之カ引渡シヲ受ケマシタ私ハ價格取締規則施行後警戒シテ暫ク取引ヲ見合セテ居リマシタカ間モナク他ノ業者ハドシドシ最高價格ヲ超過シタ値テ段關取引ヲ始マスシ五月二十四五日頃ニナルト私ノ手許ニ現金カ出來マシタノテ一ツ前ニ話ノ出來タ分ノ契約ヲシテ引取ラウト思ヒ五月二十五日ニ寺岡商店ヘアンコロ千三百七十五圓ヲ持參シテ六月物七夕三十番手二十五梱ノ賣買契約ヲ締結シ其ノ約定書ヲ取交シマシタ之レカ即五月二十二日以後ノ契約ノ最初ノモノテ同契約成立後數日シテカラ劍當票ヲ寺岡商店ヘ持參シ之ヲ東棉ヘ廻シテ賣ッテ品物ハ六月十七日迄ノ間ニ引渡ヲ受ケマシタ……候簿ヤ買約定書中ニハ日付カ五月六日トナッテ居リマスカ之ハ前回申上ケタ通リ日付ヲ賣買ノ話カ纏ッタ日ニ遡ラセテ記載シタモノテ契約ノ成立ハ五月二十五日テアリマス(二)昨年(昭和十三年)六月八日頃手許ニ現金カ集リマシタノテ前述五月六日頃ニ話カ纏メテアル七夕十六番手ノ賣買契約ヲシテ引取ラウト思ヒ寺岡商店ヘアンコロヲ千五百二十五圓持參シ七夕十六番手六月物二十五梱ノ賣買契約ヲ締結シテ約定書ヲ取交シマシタ次ニ數日後劍當表ヲ寺岡商店ヘ持參シ之ヲ東棉ヘ廻シテ賣ッテ六月十四日カラ二十二日迄ノ間ニ品物ノ引渡シヲ受ケマシタ中略(二)昨年五月中頃寺岡商店ニ對シ東棉ニ七夕三十番手カアルカ怎ウカ聞イテ賣ヲ樣賴ンタ處五月十六日頃七夕三十番手十二梱半カ單價三百五十五圓テ渡セルトノ返事カアリマシタノテ同日私方ト寺岡商店間テ其ノ賣買ノ話ヲ纏メマシタ當時ノ最高價格ハ二百九十七圓テアリマシタカラアンコロハ二百三十八圓ニモナル譯テアリマス其處テ私ノ方テハ現金ヲ集メ六月二十一日ニアンコロ二千九百七十五圓ヲ寺岡商店ヘ持參シ之カ賣買契約ヲ締結シテ約定書ヲ取交ハシマシタ其ノ後劍當票モ廻リマシタカ六月二十八日ニ絹絲ヲ勳カシテハイカヌト云フ規則カ出マシタ爲取引ハ不能ニナッテ仕舞ヒマシタ」トノ旨ノ供述記載アリ即チ右記載ニヨレハ原判決ノ判示スル廣英式三十番手十二梱二分ノ一(右豫審調書記載(四)ノ絹絲ニシテ取引不能トナレルモノ)以外ノ六十二梱二分ノ一ト云フハ(1)内二十五梱ハ七夕三十番手昭和十三年五月六日賣買取決メタル七夕三十番手五十梱ノ一部アンコロ授受日五月二十五日ノ(2)内二十五梱ハ前同樣五月六日賣買ヲ取極メタル十六番手二十五梱ニシテアンコロ授受日ハ六月八日現物受渡日ハ六月十四日自至二十二日ノモノ(3)殘十二梱二分ノ一ハ七夕三十番手ニシテ五月十八日カラ二十四日迄ニ之カ引渡シヲ受ケマシタ私ハ價格取締規則施行後警戒シテ暫ク取引ヲ見合セテ居リマシタカ間モナク他ノ業者ハドシドシ最高價格ヲ超過シタ値テ段關取引ヲ始マスシ五月二十四五日頃ニナルト私ノ手許ニ現金カ出來マシタノテ一ツ前ニ話ノ出來タ分ノ契約ヲシテ引取ラウト思ヒ五月二十五日ニ寺岡商店ヘアンコロ千三百七十五圓ヲ持參シテ六月物七夕三十番手二十五梱ノ賣買契約ヲ締結シ其ノ約定書ヲ取交シマシタ之レカ即五月二十二日以後ノ契約ノ最初ノモノテ同契約成立後數日シテカラ劍當票ヲ寺岡商店ヘ持參シ之ヲ東棉ヘ廻シテ賣ッテ品物ハ六月十七日迄ノ間ニ引渡ヲ受ケマシタ……候簿ヤ買約定書中ニハ日付カ五月六日トナッテ居リマスカ之ハ前回申上ケタ通リ日付ヲ賣買ノ話カ纏ッタ日ニ遡ラセテ記載シタモノテ契約ノ成立ハ五月二十五日テアリマス(二)昨年(昭和十三年)六月八日頃手許ニ現金カ集リマシタノテ前述五月六日頃ニ話カ纏メテアル七夕十六番手ノ賣買契約ヲシテ引取ラウト思ヒ寺岡商店ヘアンコロヲ千五百二十五圓持參シ七夕十六番手六月物二十五梱ノ賣買契約ヲ締結シテ約定書ヲ取交シマシタ次ニ數日後劍當表ヲ寺岡商店ヘ持參シ之ヲ東棉ヘ廻シテ賣ッテ六月十四日カラ二十二日迄ノ間ニ品物ノ引渡シヲ受ケマシタ中略(二)昨年五月中頃寺岡商店ニ對シ東棉ニ七夕三十番手カアルカ怎ウカ聞イテ賣ヲ樣賴ンタ處五月十六日頃七夕三十番手十二梱半カ單價三百五十五圓テ渡セルトノ返事カアリマシタノテ同日私方ト寺岡商店間テ其ノ賣買ノ話ヲ纏メマシタ當時ノ最高

テハナイカ答、アンコロヲ賣ハス品物ヲ渡サストハヨク判ッテ居リマス間、品物ノ渡ス事カ確實ニナラネハ契約カ完全ニ成立シタ事トハセヌ譯テハナイカ答、一般ニハ結局アンコロヲ賣ハネハ渡サヌ事ニナリマス間、ソレテアンコロカ渡サレタ時契約カ完成シタト見ルノテナイカ答左樣ニハ見テ居リマセヌ相場カアリマスカラ口約束ノ時ト見テ居リマス間其レテハ履行ヲ强制スルコトハ出來テハナイカ」トノ旨ノ問答アリ上告人ハ契約成立ノ日ハ賣ッタ買ッタト値段「アンコロヲ包含シタモノ」品類數量ヲ取極合意シタル日ナリト考ヘ居ル旨答辯スルニ對シ原審ハアンコロヲ交付シタル時ニ物メテ履行ヲ請求シ得ルモノトシ從テ此時ニ本契約成立スルモノト云ヒ契約ノ履行ヲ强制爲シ得ル狀態ニ至ラサレハ契約成立アリト爲ス得サルモノトシ判決事實理由ニ於テ「被告人ハ……昭和十三年五月二十五日頃ヨリ同年六月二十一日迄ノ間數日ニ亘リ……買受タル事實アルニ拘ラス」判示シ然レトモ關取引ニ於テ其履行ヲ强制出來得サルハアンコロ交付ノ如何又ハ契約ノ成否ノ如何ニヨルニ非スシテ統制法規違反行爲ニ基ク請求ナルカ故ナリ自ラ法律違反行爲ヲ爲シ乍ラ其犯罪行爲ヲ請求原因トシテ履行ヲ請求スル者アル筈アランヤ夫ハ自ラノ犯罪ヲ告白スルモノナルヲ以テナリ左レハアンコロヲ交付シ最高價格ヲ表示シテ賣買契約書ヲ作製シタリトスルモ事實ニ於テ統制違反ノ賣買契約ヲ履行ヲ强制スルコトヲ得ルモノニ非サルヤ當然ナリトスアンコロヲ交附セサレハ品物ヲ授受セサルハ品物ヲ渡シテ後アンコロヲ含メタル價格ヲ請求スルコトトセハ之カ交附ヲ爲ササル時ニ於テ强制スル途ノナキニ反シアンコロヲ交附シタル後ニ於テハ最高價格ヲ請求シ得ルモノニアンコロ賣買ナルコトヲ表明セサル限リ(表示スルハ犯罪ノ告白ナルヲ以テ爲ス筈ナシ)履行ヲ請求シ得ルヲ以テ先ツ犯罪行爲ノ證據トナルアンコロヲ第一ニ交附シ問關トナラサル樣ニセントスル考慮ニ出テタルモノニシテ決シテアンコロノ交附ハ契約ノ成否ニ關セスシテ其履行ニ關スルニ止マルヲ以テ契約ハ賣買取決メノ時成立スルモノナルヤ價ノ契約トハ別ノ處ナシ之ヲ價ノ見地ヨリスルモアンコロ交附ノ時賣買成立スルモノトセハアンコロ交附ノ時ノ最高價格ト取引値段ノ差額カアンコロトシテ支拂ハルヘキニ拘ラスアンコロハアンコロ交附ノ時ノ如何ニ關セス賣買取決メ當時ノ金額カ授受セラレ居ルニ見ルモ賣買契約成立ノ時期ハ右取決メノ時ナルコト亦明瞭ナリト云ハサルヘカラサルナリ假ニ然ラスシテ右絹絲ノ價格統制規則カ契約成立ノ日ヨリ現物ソノモノノ動キヲ重ンスル趣旨ナリトスレハトテ上告人ハ取引ノ日時如何ノ證言ヲ求メラレタルヲ以テ其取引ノ成立ノ日時ト確信スル處ヲ陳述シタルニ止マルモソノナリ若シ訊問ノ趣旨ニ於テ右法令ノ主眼トスル絹ノ動キヲ證言セシムルニアリトセハ其旨ヲ明示シテ訊問セサルヘカラサルモノト言フヘク從テ右法規ノ目的トスル特別ナル契約成立日時判定ノ理論ヲ以テ本件僞證事件ニ適合セシメントスルノ不可クルヤ論ヲ俟タサル所ナリ原審ニシテ若シ右法令ノ目的カ絹ノ動キヲ意重スルニ在リトシ其特殊ノ目的論的見地ヨリシテ契約成立日時ヲ判定シ以テ僞證タル價格ヲ請求スルコトトセハ之カ交附ノ有無決定ノ標準ト爲シタルモノナリトセンカ夫ハ絹絲販賣價格取締規則違反被告事件ト僞證被告事件トヲ混同シタル無責錯誤ノ論ト云フヘシ果シテ然ラハ原審カ問題揭記ノ如ク事實ヲ認定シタルハ單ニ契約ノ實現ヲ誤認シテ上告人ニ對シ有罪ノ言渡ヲ爲シタル違法アリ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト謂フニ在レトモ原判決擧示ノ證據ヲ綜合スレハ優ニ原判示事實ヲ證明シ得ヘク被告人カ判示ノ日時夫々判示賣買契約ノ成立シタル事實ヲ了知シナカラ其ノ記憶ニ反シ故意ニ虛僞ノ陳述ヲ爲シタルモノナルコトヲ認ムルニ十分ニシテ記錄ニ徵スルモ右事實ニ重大ナル誤認アルコトヲ疑フヘキ顯著ナル事由アルコトナシ論旨理由ナシ

第二點假ニ然ラストシ原審認定ノ如クアンコロ授受ノ時カ契約成立ノ時トスルモ上告人ハ原審公判廷ニ於ケル答辯ニヨルモ明ナル通リ賣買契約成立ハ右賣ッタ買ッタノ取決メノ時ナリト信シアンコロ交附ノ日ニ非スト確信シ居タルコト明ナレハ上告人カ右確信ニ從ヒ取引ハ昭和十三年五月十六日頃迄ナリト證言シタリトスルモ單ニ自己ノ所信ニ基キ陳述シタルノミニテ何等事實ヲ曲ケ證言シタルモノニ非サルナリ刑法第百六十九條ハ自己ノ陳述カ事實ニ合セサルコトヲ知リ乍ラ事實ニアラサルコトヲ事實ナリト確信シ居ルコトヲ事實トシテ陳述スル者即チ僞證ノ犯意アリ者ヲ罰スル趣旨ニ非ス果シテ然ラハ上告人ハ寺岡商店トノ取引ハ最後カ五月十六日ニ成立シタルモノト信シ右ノ旨ヲ證言シタルニ止マルヲ以テ僞證ノ犯意ナキモノナルニ拘ラス原審カ上告人ヲ僞證罪ニ問擬シ有罪ヲ言渡シタルハ判決ニ影響ヲ及ホスコト明ナル違法アリ破毀ヲ免レス

第三點原判決ハ其ノ事實理由ニ於テ「被告人ハ刑事ニ於ケル答辯ニ於テ……」ト判示シ其ノ證據トシテ檢事ノ被疑者ニ對スル第三回訊問調書ヲ擧ケ其ノ記載ニヨレハ被告人ハ檢事ノ訊問ニ對シ……昭和十三年五月二十五日頃ヨリ同年六月二十一日頃迄ノ間數回ニ亘リ……買受ケタル事實アルニ拘ラス……ト答ヘタル趣旨ヲ判示シタルモノナルコト明ナリ然ルニ原審カ右ノ如ク判示シタルハ被告人カ檢事ノ訊問ニ對シ答ヘタル趣旨ヲ誤解シタルモノニシテ採證ノ法則ニ違背シタル違法アリ破毀ヲ免レス

第四點原判決ハ其ノ事實理由ニ於テ「證告人ハ……昭和十三年五月二十五日頃ヨリ同年六月二十一日頃迄ノ間數回ニ亘リ合資會社寺岡商店ヨリ同商店カ東洋商花樣式會社ヨリ買受ケタル同年五月二十二日ヨリ施行ノ絹絲販賣價格取締規則ニ依リ商工大臣告示ノ種類ノ中廣英式三十番手十二梱二分ノ一外六十二梱二分ノ一ヲ何レモ法定ノ最高價格ヲ超過シテ買受ケタル事實アルニ拘ラス」ト判示シタリ然レトモ原審カ右事實ノ證據トシテ採用セル上告人ニ對スル檢察第四回訊問調書ニハ「一〇問然ラハ此等ノ帳簿及書類ニ基キ證告カ寺岡商店トノ間ニ昨年五月二十二日以降最高價格ヲ超過シテ絹絲ノ賣買ヲシタ顛末ヲ詳細ニ述ヘテ見ヨ答、御尊ネノ取引ハ全部テ四回アリマスカラ順ヲ追テ申上マス(一)昨年五月二三日頃寺岡商店ニ對シ混紡絲ノ買註文ヲシマシタ處井本芳雄カ主人ニ代ツテ東棉ヘ問合セテ居ツタ結果五月六日頃七夕三十番手五十梱同十六番手二十五梱ヲ値段七夕三十番手五十六番手ハ五月物六月物共三百五十五圓七夕十六番手ハ六月物テ三百十圓テ出來ルト云フ返事カアリマシタ當時ノ最高價格ハ七夕三十番手五月物カ三百圓七夕十六番手物カ二百九十五圓同六月物カ三百圓七夕十六番手物カ二百四十九圓テアリマシタカラアンコロ(關取引ノ價格ト公定最高價格トノ差金ヲ云フ)ハ一梱ニ付五十五圓乃至六十一圓トナル譯テアリマス其處ヲ私方カ寺岡商店テハ以上ノ値段テ賣買ノ話ヲ纏メ私ハアンコロノ金策ニ奔走シ五月十四日ニアンコロ千五百圓ヲ支拂ッテ七夕三十番手二十五梱分ノ賣買契約ヲ締結シテ約定書ヲ取交シ數日後劍當票ヲ交付シテ東棉ヘ廻シテ賣ヒ五月十八日カラ二十四日迄ニ之カ引渡シヲ受ケマシタ私ハ價格取締規則施行後警戒シテ暫ク取引ヲ見合セテ居リマシタカ間モナク他ノ業者ハドシドシ最高價格ヲ超過シタ値テ段關取引ヲ始マスシ五月二十四五日頃ニナルト私ノ手許ニ現金カ出來マシタノテ一ツ前ニ話ノ出來タ分ノ契約ヲシテ引取ラウト思ヒ五月二十五日ニ寺岡商店ヘアンコロ千三百七十五圓ヲ持參シテ六月物七夕三十番手二十五梱ノ賣買契約ヲ締結シ其ノ約定書ヲ取交シマシタ之レカ即五月二十二日以後ノ契約ノ最初ノモノテ同契約成立後數日シテカラ劍當票ヲ寺岡商店ヘ持參シ之ヲ東棉ヘ廻シテ賣ッテ品物ハ六月十七日迄ノ間ニ引渡ヲ受ケマシタ……候簿ヤ買約定書中ニハ日付カ五月六日トナッテ居リマスカ之ハ前回申上ケタ通リ日付ヲ賣買ノ話カ纏ッタ日ニ遡ラセテ記載シタモノテ契約ノ成立ハ五月二十五日テアリマス(二)昨年(昭和十三年)六月八日頃手許ニ現金カ集リマシタノテ前述五月六日頃ニ話カ纏メテアル七夕十六番手ノ賣買契約ヲシテ引取ラウト思ヒ寺岡商店ヘアンコロヲ千五百二十五圓持參シ七夕十六番手六月物二十五梱ノ賣買契約ヲ締結シテ約定書ヲ取交シマシタ次ニ數日後劍當表ヲ寺岡商店ヘ持參シ之ヲ東棉ヘ廻シテ賣ッテ六月十四日カラ二十二日迄ノ間ニ品物ノ引渡シヲ受ケマシタ中略(二)昨年五月中頃寺岡商店ニ對シ東棉ニ七夕三十番手カアルカ怎ウカ聞イテ賣ヲ樣賴ンタ處五月十六日頃七夕三十番手十二梱半カ單價三百五十五圓テ渡セルトノ返事カアリマシタノテ同日私方ト寺岡商店間テ其ノ賣買ノ話ヲ纏メマシタ當時ノ最高價格ハ二百九十七圓テアリマシタカラアンコロハ二百三十八圓ニモナル譯テアリマス其處テ私ノ方テハ現金ヲ集メ六月二十一日ニアンコロ二千九百七十五圓ヲ寺岡商店ヘ持參シ之カ賣買契約ヲ締結シテ約定書ヲ取交ハシマシタ其ノ後劍當票モ廻リマシタカ六月二十八日ニ絹絲ヲ勳カシテハイカヌト云フ規則カ出マシタ爲取引ハ不能ニナッテ仕舞ヒマシタ」トノ旨ノ供述記載アリ即チ右記載ニヨレハ原判決ノ判示スル廣英式三十番手十二梱二分ノ一(右豫審調書記載(四)ノ絹絲ニシテ取引不能トナレルモノ)以外ノ六十二梱二分ノ一ト云フハ(1)内二十五梱ハ七夕三十番手昭和十三年五月六日賣買取決メタル七夕三十番手五十梱ノ一部アンコロ授受日五月二十五日ノ(2)内二十五梱ハ前同樣五月六日賣買ヲ取極メタル十六番手二十五梱ニシテアンコロ授受日ハ六月八日現物受渡日ハ六月十四日自至二十二日ノモノ(3)殘十二梱二分ノ一ハ七夕三十番手ニシテ五月十八日カラ二十四日迄ニ之カ引渡シヲ受ケマシタ私ハ價格取締規則施行後警戒シテ暫ク取引ヲ見合セテ居リマシタカ間モナク他ノ業者ハドシドシ最高價格ヲ超過シタ値テ段關取引ヲ始マスシ五月二十四五日頃ニナルト私ノ手許ニ現金カ出來マシタノテ一ツ前ニ話ノ出來タ分ノ契約ヲシテ引取ラウト思ヒ五月二十五日ニ寺岡商店ヘアンコロ千三百七十五圓ヲ持參シテ六月物七夕三十番手二十五梱ノ賣買契約ヲ締結シ其ノ約定書ヲ取交シマシタ之レカ即五月二十二日以後ノ契約ノ最初ノモノテ同契約成立後數日シテカラ劍當票ヲ寺岡商店ヘ持參シ之ヲ東棉ヘ廻シテ賣ッテ品物ハ六月十七日迄ノ間ニ引渡ヲ受ケマシタ……候簿ヤ買約定書中ニハ日付カ五月六日トナッテ居リマスカ之ハ前回申上ケタ通リ日付ヲ賣買ノ話カ纏ッタ日ニ遡ラセテ記載シタモノテ契約ノ成立ハ五月二十五日テアリマス(二)昨年(昭和十三年)六月八日頃手許ニ現金カ集リマシタノテ前述五月六日頃ニ話カ纏メテアル七夕十六番手ノ賣買契約ヲシテ引取ラウト思ヒ寺岡商店ヘアンコロヲ千五百二十五圓持參シ七夕十六番手六月物二十五梱ノ賣買契約ヲ締結シテ約定書ヲ取交シマシタ次ニ數日後劍當表ヲ寺岡商店ヘ持參シ之ヲ東棉ヘ廻シテ賣ッテ六月十四日カラ二十二日迄ノ間ニ品物ノ引渡シヲ受ケマシタ中略(二)昨年五月中頃寺岡商店ニ對シ東棉ニ七夕三十番手カアルカ怎ウカ聞イテ賣ヲ樣賴ンタ處五月十六日頃七夕三十番手十二梱半カ單價三百五十五圓テ渡セルトノ返事カアリマシタノテ同日私方ト寺岡商店間テ其ノ賣買ノ話ヲ纏メマシタ當時ノ最高

◎綿絲販賣價格取締規則第一條ニ所謂販賣ノ意義

契約書賣買契約書ヲ取交ス事ニナルノカ答左樣テアリマス主ニサウナツテ居リマス問、アンコロ賣買ヲスルニ付テハアンコロ金ノ受渡ヲシテ契約書カ取交ハサレタ時ニ賣買カ成立スル譯カ答、私ハサウハ思ツテ居リマセンテシタ問、何時成立スルト思ツテ居タ答、電話テモ何テモ話ヲシテ賣ツタ買ツタノ話ヲシ値段番手個數等カ定ツテ交渉カ出來タラ其時ニ賣買カ出來タモノト思ヒマス契約書ハ後日間違ノ起ラヌ樣ニ後カラ即ニ、三日中ニ取交ハシテ居リマシタ又實際双方テ交渉カ出來テ兎後一週間カ十日以内ニアンコロノ受渡ヲシテ居リマシタカ私ハ合意カ出來タ日ニ賣買カ成立シタモノト思ツテ居リマシタ問、契約書ノ日附ハアンコロ金受渡ノ日ヲ記載シテ居タカ答、左樣テハアリマセヌ日附ハ賣ツタ買ツタト決メタ日ヲ書イテ居リマス（中略）問、前ニ述ヘタ四ツノ取引ニ付テ訳カレナカツタカ答初ノ三ツノ取引ノ契約書ヲ見セラレテ間違ヒナイカト訊カレマシタノテ私ノ帳面ト合ヒマスカラ間違ヒナイト答ヘマシタ」ト供述セル旨ノ記載アリテ上告人ハ賣買ノ合意アリタル時ヲ以テ賣買契約成立ノ日ヲ以テ取引ノ日ナリトシ且賣買成立ノ日ヲ以テ取引ノ日ナリト確信シ居ルヲ以テ裁判長ヨリ取引ハ五月二十二日以後アリタリヤ否ヤノ問ニ對シ判示廳英式三十番手十二棚二分ノ一以外ノ六十二棚二分ノ一ニ就キテハ全部五月十六日迄ニ賣買契約成立シ居リタルニヨリ五月二十二日以後ニハ取引ナシト答ヘタル旨ヲ強張シ居ルコト明ナリ果シテ右賣買契約成立ノ日即チ取引ノ日カ上告人主張ノ如シトセハ上告人ニハ右六十二棚半ノ綿絲取引ノ點ニ付キ偽證ノ事實ナキモノニシテ從テ偽證罪ノ成立スルモノニ非サルナリ然ラハ原審カ有罪ヲ言渡スニハ右ノ主張ハ單ナル犯罪ノ否認ト目スヘキ主張ニ非サルヲ以テ之ニ對スル判斷ヲ與ヘサルヘカラサルニ拘ラス原判決理由中ニハ何等ノ判示スル處モナカリシモノニシテ原判決ハ刑事訴訟法第三百六十條ニ項ニ違背スル理由不備ノ裁判ニシテ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト謂フニ在レトモ其ノ理由ナキコトハ辯護人山本佐一郎同植野周助上告趣意書第九點ノ論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ

第四點原判決ハ被告人中村ヲ偽證罪ニ問擬處斷シクリ然レトモ同罪ハ法律ニ依リ宣誓シタル證人カ當時ノ規憶ニ反シテ故ラニ虛偽ノ陳述ヲ爲スニ因リテ成立スルモノニシテ假令其證言シタル事實カ眞實ニ反スルコトアリトスルモ幷ハ當該證人ノ當時ノ記憶ニ基クモノナルニ於テハ同罪ヲ構成スヘキモノトス原判決ノ認定セル事實ニ依レハ「被告人ハ肩書住居ニ於テ綿絲商ヲ營ムモノナルトコロ昭和十三年五月二十五日頃ヨリ同年六月二十一日迄ノ間數回ニ亘リ合資會社寺岡商店ヨリ同商店カ東洋棉花株式會社ヨリ買受ケタル同年五月二十二日ヨリ施行ノ綿絲販賣價格取締規則ニ依リ商工大臣告示ノ種類ノ綿絲ノ中廳英式三十番手十二棚二分ノ一ヲ何レモ法定ノ最高價格ヲ超過シテ賣受ケタル事實ナルニ拘ラス云々」ト認定シ之カ證據トシテ「被告人ト合資會社寺岡商店トノ間ニ判示ノ如キ綿絲ノ取引アリタルコトハ被告人ニ對スル豫審第四回訊問調書中判示同旨ノ供述記載ニ依リ之ヲ認メ」ト說示シクリ然ルニ同豫審調書ヲ閱スルニ「一〇問然ラハ之等ノ緩衝ノ書類ニ基キ被告カ寺岡商店トノ間ニ昨年五月二十二日以降最高價格ヲ超過シテ綿絲ノ賣買ヲシタ顚末ヲ詳細ニ述ヘテ見ヨ答御尊ネノ取引ハ全部テ四回アリマスカラ順ヲ追フテ申上マス（一）昨年五月二三日頃寺岡商店ニ對シ混紡絲ノ買注文ヲシマシタ處井本秀雄カ主人ニ代ツテ東棉ヘ問合セテ居ツタ結果五月六日頃七夕三十番手五十棚同十六番手二十五棚ヲ價段七夕三十番手五月物六月物共三百五十五圓七夕十六番手六月物カ二百四十九圓テアリマシタカラアンコロハ一棚ニ付五十五圓乃至六十一圓トナル譯テアリマス其處テ私方ト寺岡商店間テハ以上ノ價段テ賣買ノ話ヲ纏メ私ハアンコロノ金策ニ奔走シ五月十四日ニアンコロ千五百圓ヲ支拂ツテ七夕三十番手二十五棚分ノ賣買契約ヲ締結シテ約定書ヲ取交シ數日後劍當樂ヲ交付シテ東棉ヘ廻シテ貰ヒ五月十八日カラ二十四日迄ニ之カ引渡ヲ受ケマシタ私ハ價格取締規則施行後警察會社寺岡商店ヨリ同商店カ東洋棉花株式會社ヨリ買受ケタル同年五月二十二日

棉トノ取引狀況ハ相被告人ノ井本ノ申シタ通リカ答、井本サンハ豫約ト云ハレマシタカ豫約ト云フ事ハ和歌山ノ綿業界テハ全然ナイノテアリマス大阪デモ豫約ト云フモノカナイト思ヒマス又綿絲雜貨ノ契約カ出來レハ差金即チアンコロト賣買ノ約定書トヲ私ハ寺岡商店ヘ持參シテ居タノテアリマスカラ其點ハ井本サンノ云ハレルコトト違フノテアリマス私カ寺岡商店ヘ銘柄番手數量價段ヲ云フテ注文シマスト寺岡商店テハ其由ヲ東棉ニ話シ承諾スレハ寺岡商店テハ東棉カ承諾シタノ通知ヲシテ呉レルノテアリマス私ハ其返事ニ基キ寺岡商店ト賣買契約ヲスルノテアリマス其時ノ價段ハ何レモ最高價段ノ超過取引テアリマシタ問、然ラハ賣買契約ハ何時成立スルノカ答日約東テ賣買カ成立スルノテアリマスカラ其契約ニ基キアンコロハ現金ヲ持參シ日約東ノ出來タ日ヲ約定書ニ記載スルノテアリマス併シ口契約ノ成立シタ日ニ約定書ヲ作ルト賣手ノ方テハ買手カアンコロヲ持參セヨト云フ危險ヲ見越シテアンコロヲ持參シタ上テナケレハ約定書ヲ作ラナイノテアリマスカアンコロヲ持參スレハ其約定書ニハ口約東ヲシタ日ノ日附ヲ記載スルノテアリマス問然ラハアンコロヲ持參シタ日ニ賣買ノ約定書ヲ取交スノテアルカラ其日カ約定ノ成立日テハナイカ答違ヒマスロ約東ノ日カ約東ノ成立シタ日テアリマス（記錄七〇〇丁裏以下）ト記載シアルト更ニ原審公判調書中被告人中村ノ供述トシテ「問、アンコロヲ渡シテ丁ヘハ後ノ金ハ表向ニ請求カ出來證書通リ履行ヲ求メル事モ出來ル故アンコロ賣買ハ他ノ賣買ト違ヒアンコロノ授受シタ時ニ賣

買契約カ完成スルコトニナルノテハナイカ答、解釋カ判リマセヌカ私等ハ合意ノ時ニ賣買カ成立スルモノトシテ責任ヲ生スルモノト思フテ居リマス……問、品物ヲ引渡セル狀態ニナラネハ契約カ完成シタトハ見ナカツタノテハナイカ答、賣ツタ買ツタノ時ニ成立スルノテ決メタ以上私等ハ絕對責任カアルノテス（以上記錄二六一一丁以下）問、被告ト寺岡商店トノ賣買ハ何時成立スルト考ヘテ居タカ答私ハ寺岡ヘ云フテ行キ寺岡カ東棉ニ電話ヲカケテ直ク私ノ方ヘ返事ヲシテクレマスカ其時成立シタ事ニナリマス即チ前同樣合意時ニ成立スルモノト考ヘマス問、此賣買ニ付テモアンコロ金ヲ持チ行キ其時賣買契約書ヲ取換スカ其時ニ成立スルモノト見ナカツタカ答、左ニ信用シテ居リマスカラ話ノ出來タ時ニ成立スルト思フテ居リマシタ（以上記錄二六一六丁）問、五月二十二日以後被告ト寺岡商店ト取引シタ事カアルカ答、取引ヲシタ事ハアリマセヌカ前ニ取引ノアツタ分ノアンコロヲ渡シタコトカアリマス問、アンコロハ何時何程渡シタノカ答、五月二十五日千五百七十五圓六月八日千五百二十五圓六月十一日七百圓六月二十一日二千九百七十五圓ヲ渡シマシタ五月二十五日ノ千三百七十五圓ハ五月六日ニ契約シタ七夕三十番手二十五棚分テ六月八日ノ千五百二十五圓ハ五月六日頃ニ契約シタ七夕十六番手二十五棚ノアンコロテ六月十一日ノ七百圓ハ五月十六日ニ契約シタ七夕三十番手十二棚半ノアンコロテアリマシタ以上三口ニ付テハ共後全部取引カ出來マシタモウ一口六月二十一日二千九百七十五圓ヲ渡シテ居リマスノハ六月十八九日頃ニ契約シタ廳三十番手十二棚半ノ分ノアンコロテアリマスカ此分ノ取引カ出來マセヌテシタ（以上記錄二六一九丁）問、裁判長ヨリ何ンナ事ヲ訊ネラレタカ答、寺岡商店トノ取引關係ヤ只今ノ取引ノ日ノ事即チ五月二十二日以後ニ取引ヲシタ事ハナイカト訊ネラレマシタカソレニ對シ取引ナシト答ヘマシタ問、前ニ述ヘタ四ツノ取引ニ付訊カレナカツタカ答初メノ三ツノ取引ノ契約書ヲ見セラレテ間違ナイカト訊カレマシタノテ私ノ帳面ト合ヒマスカラ間違ヒナイト答ヘマシタ問、最後ノ六月二十一日ノ契約ニ付テハ何モ云ハナカツタカ答、左樣テアリマスソレハ取消ニナツテ居リマシタカラ其點ハ云ヒ拘ラス原審ニ於テハ判示綿絲賣入ノ時ノ解釋ニ付キ被告人ト其見解ヲ異ニシ其異ナル解釋ニ基キ輒ク被告人ヲ僞證罪ニ問擬處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アルト共ニ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モ原判示事實ハ原判決擧示ノ證據ヲ綜合シテ優ニ之ヲ證明シ得ヘク記錄ニ徵スルモ右事實ニ重大ナル誤認アルコトヲ疑フヘキ顯著ナル事由アルコトナキヲ以テ原審カ僞證罪トシテ之レニ判示法條ヲ適用處斷シタルハ正當ナリ原審ノ採用セサル證據ニ立脚シテ事實認定ヲ非難スル所論ハ採用ノ限ニ在ラス論旨理由ナシ

第五點原判決ハ其事實理由ニ於テ「被告人ハ肩書住居ニ於テ綿絲商ヲ營ムモノナルトコロ昭和十三年五月二十五日頃ヨリ同年六月二十一日頃迄ノ間數回ニ亘リ合資會社寺岡商店ヨリ同商店カ東洋棉花株式會社外數名ニ係ル刑事被告事件第七回公判調書中證人中村供述ノ部

ヨリ施行ノ綿絲販賣價格取締規則ニ依リ商工大臣告示ノ種類ノ綿絲ノ中廳英式三十番手十二棚二分ノ一外六十二棚二分ノ一ヲ何レモ法定ノ最高價格ヲ超過シテ賣受ケタル事實ナルニ拘ラス云々」ト認定シ之カ證據トシテ「被告人ト合資會社寺岡商店トノ間ニ判示ノ如キ綿絲ノ取引アリタルコトハ被告人ニ對スル豫審第四回訊問調書中判示同旨ノ供述記載ニ依リ之ヲ認メ」ト說示シクリ然ルニ同豫審調書ヲ閱スルニ「一〇問然ラハ之等ノ緩衝ノ書類ニ基キ被告カ寺岡商店トノ間ニ昨年五月二十二日以降最高價格ヲ超過シテ綿絲ノ賣買ヲシタ顚末ヲ詳細ニ述ヘテ見ヨ答御尊ネノ取引ハ全部テ四回アリマスカラ順ヲ追フテ申上マス（一）昨年五月二三日頃寺岡商店ニ對シ混紡絲ノ買注文ヲシマシタ處井本秀雄カ主人ニ代ツテ東棉ヘ問合セテ居ツタ結果五月六日頃七夕三十番手五十棚同十六番手二十五棚ヲ價段七夕三十番手五月物六月物共三百五十五圓七夕十六番手六月物カ二百四十九圓テアリマシタカラアンコロハ一棚ニ付五十五圓乃至六十一圓トナル譯テアリマス其處テ私方ト寺岡商店間テハ以上ノ價段テ賣買ノ話ヲ纏メ私ハアンコロノ金策ニ奔走シ五月十四日ニアンコロ千五百圓ヲ支拂ツテ七夕三十番手二十五棚分ノ賣買契約ヲ締結シテ約定書ヲ取交シ數日後劍當樂ヲ交付シテ東棉ヘ廻シテ貰ヒ五月十八日カラ二十四日迄ニ之カ引渡ヲ受ケマシタ私ハ價格取締規則施行後警察會社寺岡商店ヨリ同商店カ東洋棉花株式會社ヨリ買受ケタル同年五月二十二日

【大審院判決全集、第七輯三九〇】

【大審院判決全集、第七輯三九一】

◎詐欺ノ公訴事實ヲ變更ナリト主張シタルニ對スル判示ノ要否

マシクカ間モナク他ノ業者ハドシドシ最高價格ヲ超過シク値段デ買取引ヲ始メマシテ五月二十四五日頃ニナルト私ノ手許ニ現金カ出來マシクノデ前ニ話ノ出來タ分ノ契約ヲシテ引取ラウト思ヒ五月二十五日ニ寺岡商店ヘアンコロ千三百七十五圓ヲ持參シテ六月物七夕三十番手二十五棚ノ賣買契約ヲ締結シ其約定書ヲ取交シマシクノ之カ即五月二十二日以後ノ契約ノ最初ノモノデ同契約成立後數日シテカラ制當祭ヲ寺岡商店ニ持參シ之ヲ東棉ヘ廻シテ賣ツテ品物ハ六月十日カラ十七日迄ノ間ニ引渡ヲ受ケマシク……(二)昨年六月八日頃手許ニ現金カ無マリマシクノデ前述五月六日頃ニ話ヲ纏メテアル七夕十六番手ノ賣買契約ヲシテ引取ラウト思ヒ寺岡商店ヘアンコロ千五百二十五圓持參シ七夕十六番手六月物二十五棚ノ賣買契約ヲ締結シテ約定書ヲ取交シマシク次ニ數日後制當祭ヲ寺岡商店ヘ持參シ之ヲ東棉ヘ廻シテ賣ツテ六月十四日カラ二十二日迄ノ間ニ品物ノ引渡ヲ受ケマシク……(三)昨年五月中頃寺岡商店ニ對シ東棉ニ七夕三十番手カアルカ怎ウカ聞イテ賣フ樣頼ンク處五月十六日頃七夕三十番手十二棚半カ單價三百五十五圓デ渡セルトノ返事カアリマシクノデ同日私方ト寺岡商店間デ其賣買ノ話ヲ纏メマシク當時ノ最高價格ハ二百九十五圓デアリマスカラアンコロハ五十六圓ニナル譯デアリマス其處デ私ノ方デハ現金ヲ集メ六月十一日ニアンコロ七百圓ヲ寺岡商店ヘ持參シ右ノ賣買契約ヲ締結シア約定書ヲ取交シマシク次デ數日後制當祭ヲ寺岡商店ヘ持參シ六月二十一日ト二十五日ノ二回ニ品物ノ引渡シヲ受ケマシク……(四)昨年六月

ノ如ク處無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノト謂フ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

昭和十五年三月十九日

大審院第四刑事部

裁判長判事　宇野要三郎
判事　駒田直義
判事　日下藤
判事　吉田常次郎

判事　招魂祭ハ出祭ニ付署名捺印スルコト能ハス

裁判長判事　宇野要三郎

○詐欺ノ公訴事實ヲ橫領ナリト主張シタルニ對スル判示ノ要否

詐欺ノ公訴事實ニ對シ之ヲ橫領ナリト主張スルカ如キハ單ニ機關人ノ法律的見解ヲ開陳シタルニ止リ刑事訴訟法第二百六十條第二項ニ所謂犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ該當セス

昭和十四年(れ)第一一八六號

判決

本籍並住居東京市荏原區戸越町九百六十九番地

無職　中島恭兩

當三十八年

本籍　東京市品川區五反田三丁目十九番地

住居　東京市品川區五反田四丁目二十八番地

〔大審院判決全集、第七輯三九二〕

無職　富田育之助

當四十七年

右被告人中島恭兩ニ對スル有價證券偽造行使私文書偽造行使詐欺、被告人富田吉之助ニ對スル私文書偽造行使詐欺被告事件ニ付昭和十四年十月二十六日東京刑事地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ各被告人ヨリ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】

被告人中島恭兩辯護人龜山要上告趣意書第一點本件ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ糺フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト信ス中島被告ニ對スル第一ノ(一)ノ(1)ニ(2)ノ事實即三喜商事株式會社社員加藤義一ヲ經由シ岡會社ヨリ金二千二百九十五圓及金三千二百七十八圓ヲ兩度ニ騙取シタリトノ事實ヘ被害者ヲ錯倒セルモノニシテ此ノ分ニ付テハ被害者ハ三喜商事株式會社ニアラス却テ其ノ氏名ヲ騙ラレタリトスル足立總男ヲナリ確信ス其ノ事由ハ左ノ證據ニ依リテ洵ニ明ナリ一、原審第一回公判調書九三五丁裏一行目辯護人ノ質問即問足立ト三喜ノ加藤ト會見シタル時足立ハ加藤ニ對シ金借ノ方ハ菊地ニ委カシテアルカラ宜敷ク賴ミタト云フノハ間違ナイカ答間違アリマセヌ被告人菊地ニ對シ間菊地モ今私カ中島ニ訊ネタ事ハ間違ナイカ答間違アリマセヌ仍テ辯護人ハ尙其ノ事實ヲ儘ムヘク證人トシテ加藤義一同足立總男ヲ申請シタルニ原審ニ於テハ足立總男ヲ採用シタルノミニテ加藤義一ヲ却下セリ（昭和十四年七月二十五日付證人喚問申請書參照）二、原審第二回公判調書中足立總男ノ證

言（九五八丁表）ニ問證人ハ中島ヲ信用シタト云フ事ヲカ證人ノヤリ方モ少シ杜撰テハナカツカ答樣ナス今カラ考ヘルトソウ思ヒマス問尙訊ネルカ加藤ニ會ツタ時證人ハ金ノ必要ナ時ニハ菊地ニ話スカラ金ハ同人ニ渡シテ呉レト云ツタノハナイカ答、其樣ニ澤山ノ噺ツテ居ナイト思ヒマス問、證人カ警察ヘ提出シタ此ノ答申書ニ依ルトコノ樣ニナツテ居ルカ什ウカ此ノ時裁判長ハ本件記錄第二六七丁裏一行目ヨリ二六八丁表三行目迄ヲ讀聞ケタリ答、ソレニハ私カ積極的ニ勳イク樣ニナツテ居リマスカソウデハナク私ニ菊地カサウ云ツテ呉レト云ツタノデアツテ私ニハ金ノ必要モナク全然其意思モアリマセヌ私ハ菊地ナル人ハ日モ淺イシ同人ヲ信用シテハ居ナイノデアリマス問、證人ハ檢事ニ對シテハ此樣ニ述ヘテ居ルネ此時裁判長ハ本件記錄第五九二丁表十行目ヨリ五九四丁表十一行目迄ヲ讀聞ケタリ答、左樣デアリマス問、加藤トシテハ金ノ必要ナ場合ハ菊地ノ方カラ云フカラ貸シテヤツテ呉レト云フ樣ニ思ツタノデハナイカ答、ソレハ私ニハ判リマセヌ問、名刺ヲ出シタ時ハ保證書ヲ作ル事ヲ知ツテ居タノデハナイカ答、保證書ヲ如何ナル場合ニ使フカ知リマセンデシタ問、抵當權設定ノ通知カアツタ事ハ何時カ答、其名刺ヲ出シタ直後デアリマス問、其後證人ハ登記所ニ行キ登記簿ヲ閱覽シナカツタカ答、見マセン(下略)トアリ然ルニ三、前掲答申書（記錄二六七丁表五行目ヨリ二六八丁表三行目迄）ニハ「菊地カ加藤ト云フ金主ニ會ツテ呉レ「アナタ」ノ事ヲ話シテアルカラ會ハレタラ向フノ感情ヲ害シナイ樣ニ金ノ必要

カ生ジタ場合ハ菊地ニ話ヲシマスカラ宜敷御賴ミシマスカラト云ツテ貰ヒ度ト賴マレマシタソレデ會ヒマセウト菊地ト同道銀座一丁目ユニオン倶樂部喫茶部三階ニ至リ加藤義一ニ面會シ菊地ノ立會テ菊地ニ賴マレタ通リノ挨拶ヲシテ又目輪ニ引返シテ來マシタ其時ノ挨拶ノ意味ハ若シ將來私ニ金ノ必要ヲ生シタ場合借用スルニ都合カ良イト思ヒマシタノデ斯ル挨拶ヲ致シタノデアリマス四、又昭和十四年四月十九日付宮崎檢事ノ聽取書（記錄五七九丁）ニモ前記足立ノ證言ト同趣旨ノ記載アリ五、昭和十四年四月十七日付加藤義一ニ對スル宮崎檢事ノ聽取書（記錄五三八丁）ニハ（前略）足立ハ私ニ自分ハ足立テスカ名刺ヲ持ツテ居リマセヌカラ宜敷ト云ヒ菊地ハ幾千金ノ事ヲ加藤サンニ色々御願シテアルト云ヒマシタ足立ハ金ノ事ハ菊地君ニ一切委カセテアルカラ必要ナ時ハ御願ヒシマス菊地君ニ金ヲ渡シテ下サイト云ハレマシタ私ハ宜敷御賴イマスト申シテ別レ私ハ足立モ承知シテ居ル事デアルト安心シテ翌日鈴木公證役場デ公正證書ヲ作成シテ金三千圓貸與ヘタノデアリマス尙金四千圓貸與ヘタ時ニハ九月二十三日私ト菊地カ一緒ニ自動車ニ乘リ足立方ヘ參リ菊地カ足立ニ同人ノ名刺裏ニ保證書作成ノ依賴ヲ致シマシタトコロ足立ハトノ樣ニ書クノカ良イカト申シマシタノデ私ハ保證書ノ作成ヲ依賴スルト書イテ下サイト申シマシタトコロ足立ハ名刺ニ書イテ菊地ニ渡シ菊地ハソレヲ私ニ渡シマシタノデハナイカ答、其名刺ヲ出シタ直後デアリマス云々ト述ヘテ居ルネ此時裁判長ハ本件記錄第五九二丁表五行目ヨリ二六八丁表三行目迄ヲ讀聞ケタリ答、左樣デアリマス問、加藤トシテハ金ノ必要ナ場合ハ菊地ノ方カラ云フカラ貸シテヤツテ呉レト云フ樣ニ思ツタノデハナイカ答、ソレハ私ニハ判リマセヌ問、名刺ヲ出シタ時ハ保證書ヲ作ル事ヲ知ツテ居タノデハナイカ答、保證書ヲ如何ナル場合ニ使フカ知リマセンデシタ問、抵當權設定ノ通知カアツタ事ハ何時カ答、其名刺ヲ出シタ直後デアリマス問、其後證人ハ登記所ニ行キ登記簿ヲ閱覽シナカツタカ答、見マセン(下略)トアリ然ルニ三、前掲答申書（記錄二六七丁表五行目ヨリ二六八丁表三行目迄）ニハ「菊地カ加藤ト云フ金主ニ會ツテ呉レ「アナタ」ノ事ヲ話シテアルカラ會ハレタラ向フノ感情ヲ害シナイ樣ニ金ノ必要

◎詐欺ノ公訴事實ヲ橫領ナリト主張シタルニ對スル判示ノ要否

陳ノ通リ足立加藤トヲ申請シタルニ原審ニ於テハ足立ノミヲ採用シタルハ洵ニ遺憾ノ極ナリ以上ノ次第ナルヲ以テ右中島對三喜商事株式會社間ノ取引ニ付テハ足立ハ加藤ニ對シテ自身ニ借用スル旨ヲ述ヘ加藤ハ之ヲ承諾シテ貸與シタル次第ニ付當時者間ニ何等ノ錯誤ナク有效ニ成立シタルコト一點ノ疑ナシ實故ニ本件ノ被害者ハ三喜商事株式會社ニアラスシテ足立總男ナルコト明ナリ左レハ原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アルモノト確信ス加之三喜商事株式會社對足立總男間ニハ債權不存在ノ確認訴訟アリ現ニ東京民事地方裁判所第□部ニ於テ昭和十四年(ワ)第□號事件トシテ審理中ナリト聞ク若シ此訴訟ニ於テハ足立ノミヲ採用シタル加藤義一ニ對シ偽證罪ノ成立スルコトヲ認メ恐クハ之ヲ直接證據トシテ三喜商事株式會社ヲ以テ被害者ト認メサルコト第一點ニ、二列擧ノ中島及菊地ノ陳述ニ徴シテ明ナルノミナラス第一點所論ニ依リ原判決ハ被害者ヲ誤斷シタルコト明ナリ之ハ當然ニ於テ第一審以來强調シタル所ニシテ中島被告ノ控訴ニ付テハ第一審判決ハ特ニ此點ニ誤斷アルコトヲ强調シ

辯論ニ立證ニ終始一貫强調シタルニモ拘ラス原審記錄ニハ明白ニ記載ナキモ當期證人カ原審ニ提出申請シタル昭和十四年七月二十五日附證人喚問申請書ニ事實ノ眞相ヲ立證スル爲云々ト記載シ其ノ訴問事項ニ(一)加藤義一ハ三喜商事株式會社ヨリ菊地英夫並ニ中島恭而等ニ對シ金員ヲ貸與スル前特ニ足立總男ニ面會シタル筋足立ハ加藤ニ對シ金員必要ノ場合ハ菊地英夫ヨリ申出ツルニ依リ其ノ時ハ心配ナク貸與シ呉レト申込ミ其ノ結果數度ニ金員ノ借用ヲ爲シタル事實ノ有無(二)加藤ハ右貸金ニ付被當權ヲ設定スル爲菊地ト共ニ足立宅ヲ訪問シ同人ニ對シ名刺ノ裏面ニ「權利證無之ニ付證人二名ヲ保證人トスルコトヲ承諾スル旨」記入シ呉レト申込ミタル所足立ハ承諾記載ノ上之ヲ加藤ニ交付シタル事實ノ有無等ニ付訴問ヲ求メタル次第ナルヲ以テ此ノ點ニ對シ被害者ヲ誤斷シタル旨爭ヒタル事實ハ影明瞭著ナリ(三)加之裁判長カ其ノ許シタル足立證人ニ對シ訊問シタル第一點掲記ノ訊問振ヲ通覽スルモ本件控訴審ニ於テ被害者誤斷ノ點カ實ニ控訴ノ論點タリシコトヲ察知スヘシ而シテ若シ本件被害者カ足立總男ナリトセハ足立ニ對スル中島菊地ノ犯罪ハ橫領行爲ニシテ詐欺ニアラス何トナレハ足立ノ承諾上有效ニ借用シタル金員ヲ足立ニ引渡サスシテ擅ニ之ヲ費消シタルニ過キサレハナリ果シテ然ラハ三喜商事株式會社ヲ被害者トシテ提起シタル此ノ點ノ公訴ニ對シテハ無罪ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス然ルニ原判決ハ此點ニ對シ何等ノ判示ヲ與ヘサルハ要スルニ刑事訴訟法第三六〇條第二項ノ法意上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原因タル事

〔大審院判決全集、第七輯三九三〕

◎詐欺ノ公訴事實ヲ横領ナリト主張シタルニ對スル判示ノ要旨

實上ノ主張ニ對シ判斷ヲ與ヘサル違法アリト陳信ス云フニ在レトモ詐欺ノ公訴事實ニ對シ之ヲ横領ナリト主張スルカ如キハ單ニ辯護人ノ法律的見解ヲ開陳シタルニ止リ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ該當セス論旨理由ナシ

同第三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ルモノト信ス一、被告中島ハ幕言篤行ノ人物ニシテ眞面目ニ勉學ノ結果法政大學經濟學部ヲ卒業シ直ニ會社員ト爲リ月給五十圓ヲ受領シ女子齒科醫クル……橘子ト結婚シ夫婦圓滿ナル生活ヲ營ミ居リタル所偶々道頓堀ニ於テ菊地被告ト相知リタルヨリ同人ノ爲誘ハレテ花柳ノ巷ニ入ルコトヲ覺ヘ藝妓某ノ爲一身ヲ誤ルニ至リシハ返ス返スモ遺憾ノ次第ナリ其ノ理由ハ某ハ其ノ當時藝妓稼業ヲ廢止スルノ念切ナリシモ母カ纏母クルノ故ヲ以テ廢業スレハ纏母ノ虐待ヲ受クルヲ厭レ情ヲ打明ケテ被告ニ哀訴シ懇業ヲ懇願シタルヨリ男性的氣分ニ富メル被告ハ之ヲ憐ミ遂ニ廢業セシムルニ至リ幾多ノ費用ヲ消費シ之カ主トシテ本件ノ因ヲ爲スニ至レリ然レトモ青通ニ身請シテ世帶ヲ持タシメタルニアラス其ノ事情ハ當時間モナク妻橘子ニモ打明ケ諒解ヲ求メ手切ヲ爲シタル次第ニシテ主トシテ此關係ヲ立證スヘク原審ニ於テ被告ノ妻中島橘子ヲ證人トシテ申請シタル次第ナリ右樣ノ次第ニテ妻カ其ノ事情ヲ諒トシテ宥恕シ將來ヲ戒メ被告モ亦斷然トシテ改悛シ家庭圓滿ニ生活セル次第ナレハ一度ハ之ヲ宥恕スルモ敢テ失當ニアラサルヘシト信ス二、況ヤ夫婦間ニハ本年八歲ノ長女六歲ノ可憐ナル二女子アリ親子間ノ愛情極メテ濃厚ニシテ無寸時モ父母ノ膝下ヲ離レサル狀態ナリ此親子ノ情況ニ憐憫ヘサルモノアリ是又御酌量ヲ仰ク所以ナリ三、被告カ衷心ヨリ悔悟セルコトハ本件檢擧ノ當初ヨリ終始一貫事實ヲ告白シ秋毫モ隱蔽スルトコロナキニ見ルモ明ナリ四、從テ眞ノ被害者ト認ムヘキ足立達男ハ原審ニ於テ保釋申請ノ際原裁判所宛昭和十四年八月七日付上申書ヲ以テ「中島被告ハ御取調中ニ候ヘ共元兄弟以上ノ別懇ノ間ニ付誠ニ氣ノ毒ノ至ニ候間何卒寬大ノ御裁判被成下度此段奉願候也」トノ上申ヲ爲シ吳レタリ五、示談ヲ爲サントスレハ三竦商事ヤ千ケ崎嘉助等ハ自己ハ被害者ニアラサルヲ以テ係爭ノ民事ノ件解決スル迄ハ示談交涉ニ應スルコト能ハスト辭ハラレ仍テ足立ニ申込ミタル處足立ヨリハ更ニ原裁判所ニ宛テ昭和十四年十月□日付ノ上申書ヲ以テ「若シ當方カ被害者トナツク場合ニ於テハ中島ハ親友テモアリ特ニ一考致シマス何卒此際御寬大ナル御處分ヲ仰キ度御願ヒ申上ケマス」云々トノ上申書ヲ提出シ吳レ居レリ左レハ本件ニ對シ被告ニ示談ノ誠意アリ而シテ其ノ近親並ニ妻橘子ハ其ノ示談金ノ調達準備ニ奔走セシ次第ナルモ前陳ノ通リナルヲ以テ一先ツ之ヲ中止スルノ止ムヤキニ至リシ次第ナリ然ルニ被告ハ其ノ後愛知縣長篠村ニ於テまんがん鎭ヲ經營スルコトト相成リ此程一ケ月ニ約八十噸ヲ採掘シ約三千圓ノ純益アリ然レトモ此金員ハ鎭山經營ノ保證金ニ充ツル爲直ニ之ヲ本件被害者ニ對スル辨償金ニ充當スルコトヲ得サルモ次回ノ分ヨリハ該金員ニ充當シ得ルヲ以テ今回ノ事件ニ關スル辨償金ハ勿論足立ニ對スル舊債務迄モ完濟シ得ル好況ニ立至リタリ以上ノ次第ナルヲ以テ此寬言篤行ナル中島被告ニ對シ之ヲ横領ナリト主張スルカ如キハ單ニ辯護人ノ法律的見解ヲ開陳シタルニ止リ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ該當セス論旨理由ナシ

同第三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ルヲ認メ難シ論旨理由ナシ

被告人富田吉之助辯護人龜山要上告趣意書富田被告ニ對シテモ亦同樣刑ノ執行猶豫ノ御恩典ヲ願フ所以ナリ一、富田被告ニハ前科アリト雖全然改悛シ爾來十數年ヲ經過シ實着ニ飮食店營業ニ從事シ其ノ間ニ現妻宮脇きくのト結婚シ現ニ先夫ノ連子長男榮一ト現在夫妻間ニ出生シタル二男定男（六歲）トアリ長男榮一ハ現ニ神田ノ某商業學校ニ入學シ四年級ニ上リ居リ二男ハ父母ノ膝下ニ在リ特ニ父ニ懷キ十時モ其ノ膝下ヲ離ルルコトヲ好マサル實況ナリ當初妻名義ヲ以テ飮食店業ヲ營ミタルモ現在ハ飮食店ヲ他人ニ讓渡シ自己ハ茶並ニ海苔紙類等ノ販賣業ニ從事シ生計ヲ營ミ家庭極メテ圓滿ナリ二、被告ハ其動機トシテ一寧以來陳述セル通リ實ハ千ケ崎嘉助ヨリノ借用金一萬圓現實受取金八千百圓中金三千圓ヲ借主矢島泰次郎ニ引渡シ殘金中自己ノ受領シタル金約三千圓ヲ高利ヲ以テ他人ニ貸付ケ其ノ利益金ニテ千ケ崎方ニ數度ニ返還シ千ケ崎ヲシテ損害ナカラシムヘク計畫シタル次第ニシテ其ノ動機純乎タラスト雖結局圖取セリト認メラルル金員ハ實際全部償却シ何等ノ損害ヲ與ケサル目的ヲ以テ計畫シタル次第ニシテ普通ニ所謂詐欺罪トハ大ニ其ノ趣ヲ異ニセリ而シテブローカニ該當セサルモノト云ハサルヘカラス即チ被告人ニ對スル重刑措置甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルヲ認メ難シ論旨理由ナシ

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

檢事吉弘基彦關與

昭和十五年三月十三日

大審院第十刑事部

裁判長判事　久保田　美英
判事　織田　嘉七
判事　日下部　鐵夫
判事　宮城　實
判事　十川　寬之助

○物品販賣價格取締規則第一條ニ所謂販賣ノ意義

昭和十三年七月九日商工省令第五十六號物品販賣價格取締規則第一條ニ所謂販賣トハ營利ノ目的ヲ以ツテスル一切ノ有償行爲ニ依ル讓渡行爲ヲ指稱シ其ノ行爲ヲ遂ケ反覆スルト否トヲ問ハサルモノトス

昭和十四年（れ）第一一七八號

判決

本籍　朝鮮慶尙南道固城郡下一面鳥岩里千十五番地
住居　神奈川縣足柄下郡足柄村井淸田六十三番地　畠野方

自轉車タイヤ修理業

畠野利滿事

○物品販賣價格取締規則第一條ニ所謂販賣ノ意義

右ノ者ニ對スル昭和十三年第三十五號物品販賣價格取締規則違反被告事件ニ付昭和十四年十一月二十日東京刑事地方裁判所ノ言渡シタル第二審判決ニ對シ被告人ヨリ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】

辯護人池谷四郎上告趣意書（一）輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第一項第二號ニ依ルトキハ「二、當該物品又ハ之ヲ原料トスル製品ノ配給讓渡使用又ハ消費ニ關シ必要ナル命令ヲ爲スコト」ト規定セラレタリ玆ニ謂フ所ノ讓渡トハ物品所有權ノ得喪ヲ生スル法律行爲ノ一切ヲ包含スヘキカ如シ然ルニ此法律ニヨリ發セラレタル物品販賣價格取締規則（昭和十三年商工省令第五六號同第六八號）ハ先ツ物品販賣價格取締規則ト稱シ更ニ其ノ第一條ニ於テ「商工大臣ノ指定スル物品ヲ販賣スル者ハ云々」ト規定シタルヲ以テ前記物品讓渡行爲ノミヲ取締ノ對象トシ是ニ該當セサル物品ノ讓渡行爲ヲ除外セラレタルコト明白ナリ（二）依テ販賣ナル行爲ヲ案スルニ刑法第百三十六條同第百七十五條等ニ於ケル販賣ノ觀念ニ關スル御院判決並ニ學說ニ徵スルモ苟該物品ノ多數賣却性ヲ伴ハス只一回ノミ爲サレタル偶然的賣却行爲ノ如キ法律行爲ニ在リテハ右商工省令ニ所謂販賣ノ意義ニ該當セサルモノト云ハサルヘカラス即チ被告人ニ對スル重刑措置甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルヲ認メ難シ論旨理由ナシ

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

檢事吉弘基彦關與

昭和十五年三月十三日

大審院第十刑事部

裁判長判事　久保田　美英
判事　織田　嘉七
判事　日下部　鐵夫
判事　宮城　實
判事　十川　寬之助

ニ該當セサルモノト云ハサルヘカラス即チ被告人ニ對スル重刑措置甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルヲ認メ難シ論旨理由ナシ

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

檢事吉弘基彦關與

昭和十五年三月十三日

大審院第十刑事部

裁判長判事　久保田　美英
判事　織田　嘉七
判事　日下部　鐵夫
判事　宮城　實
判事　十川　寬之助

○物品販賣價格取締規則第一條ニ所謂販賣ノ意義

昭和十三年七月九日商工省令第五十六號物品販賣價格取締規則第一條ニ所謂販賣トハ營利ノ目的ヲ以ツテスル一切ノ有償行爲ニ依ル讓渡行爲ヲ指稱シ其ノ行爲ヲ遂ケ反覆スルト否トヲ問ハサルモノト解スヘク苟モ或ル物品ニ付右行爲ヲ爲ストキハ其ノ者ハ卽同條ニ所謂當該物品ヲ販賣スル者ニ外ナラストイフヘク其ノ者ニ於テ之ヲ爲スヲ業トスルコトヲ要スルモノニ非ス、蓋シ同省令ハ昭和十二年法律第九十二號輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律第二條ニ基キ今次ノ事變下ニ於ケル非常時局ニ際シ特殊物品ノ價格ノ昂騰ヲ抑制シ因テ以テ國民ノ經濟生活上ノ不安動搖ヲ防遏セントスル所ニシテ苟クモ右法令ニ反スル營利行爲ハ營業トシテ爲ササル場合ナルト否トヲ又連續反覆シテ爲ササル場合ナルトヲ論セス等シク價格統制ヲ素ヨリ物價對策ヲ煩ルノ結果ヲ顧慮スルノ惧アルコト明カルカ故ニ之等ノ場合ヲ區別シテ其ノ取締ヲ異ニスヘキ何等ノ理由ナキモノト認ムヘキヲ以テナリ而シテ原判示ニ依レハ被告人ハ古物商兼自動車クイヤ修理業ヲ營ミ居タルモノナルトコロ法定ノ事由ナキニ拘ラス判示日時被告人方ニ於テ長谷川市太郎ニ對シ東京府告示ニ依ル指定販賣價格ヲ超過スル對價ヲ以ツテ自動車用タイヤ並中綻各四本ヲ小賣シタルモノニシテ之ヲ原判決ノ證據說明ト對照スルニ被告人ハ右物品ヲ營利ノ目的ヲ以テ賣受ケ之ヲ判示ノ如ク賣買シタルモノナルコトヲ知ルニ足ルヲ以テ被告人ノ右所爲カ前示省令第一條ニ違反スルモノナルコト上叙說明ノ趣旨ニ徵シ洵ニ明ナリトスル然ラハ右ト同旨ニ出テタル原判決ニハ何等法律ノ誤用ノ違法ナク論旨ハ其ノ理由ナシ

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シタリ

檢事關川秀雄關與

昭和十五年三月六日

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　鐵夫
判事　宮城　實
判事　十川　寬之助

昭和十五年四月廿五日印刷納本
昭和十五年四月廿五日發行（毎月三回五日十五日廿五日發行）
大審院判決全集第七輯第十二號

寄贈
15.4.27
帝國圖書館

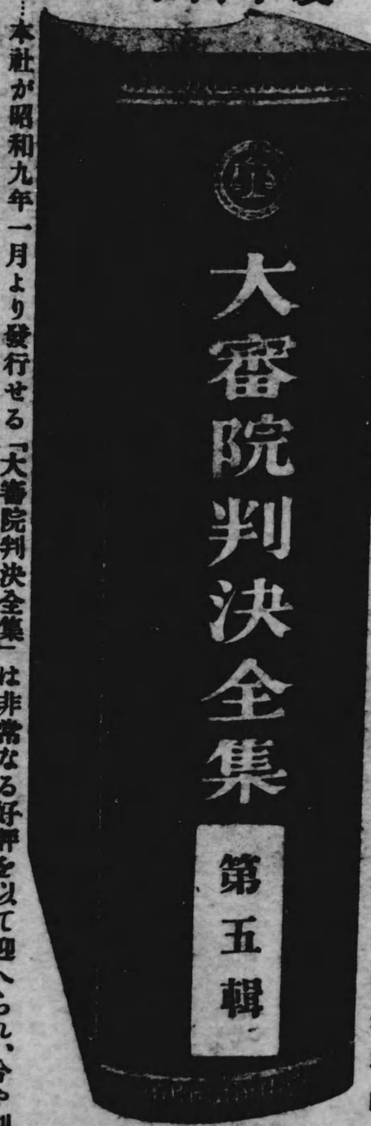
大審院判決全集

（第七輯）
第十二號

昭和十五年四月二十五日發行

法律新報社發行

製本出來！



合本特製（總索引附）菊倍版（本誌同製）
特價金七圓五拾錢

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、今や判例報導機關として最高峰たるの聲價を博するに至つた。

▲……並し「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。即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。

既刊 第一、二輯（自昭和九年一月至同十年十二月）二十四冊合本 特價參圓 送料內地三十錢
第三輯（自昭和十一年一月至同十一年十二月）十二冊合本 特價壹圓 送料內地三十錢
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 特價壹圓五拾錢 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

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
振替東京六七三三二番

大審院判決全集(第七輯第十二號)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社に於て有益と認めたるものは努めて之を採錄し、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せり。

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

民事之部

▲數人ノ清算人中ノ一人カ單獨ニ決定シテ爲シタル株金拂込催告ノ效力……一〇
▲競落土地ノ換地清算金ヲ競落人カ支拂ヒタル場合ニ配當金返還請求權ノ有無……一三
▲「礦小町」ト「礦美人」トノ類似……一六
▲消費貸借ノ要素タル經濟上ノ利益ノ借與アリト見得ヘカラサル場合……一九
▲割賦拂債務ヲ懈怠シタル場合ノ時效起算……二二
▲同一審級ニ於ケル證人ノ再訊問ニ際シ再宣誓ノ要否……二五
▲株式現物寶買成立後十ケ月間取引未了トノ認定事實ニ對スル理由不備……二七
▲證據ノ信憑力ニ就キ詳言シタル上告論旨……三一
▲特許ノ賦與セラレタル部分ヲ認定スルニ付キ實驗則ニ反シタル原判決ノ破毀……三六
▲賃貸借ノ目的物讓渡カ賃貸借ノ存續ニ及ホス效果……四一

刑事之部

▲灸術營業者カ子宮ヲ內診スル行爲ノ違法性……四二
▲生活資料ヲ得ル目的ナキ無免許醫行爲ノ違法性……四二
▲更新後ノ公判ニテ更新前ト同一供述ヲ爲シタリトシテ斷罪ノ資料ニ供シタル場合……四六
▲意匠又ハ商標ノ登錄ノ當否及ヒ效力ニ關シ通常裁判所ニ於ケル判斷權ノ有無（例）……四九

民事之部

○數人ノ清算人中ノ一人カ單獨ニ決定シテ爲シタル株金拂込催告ノ效力

株式會社ノ清算中ト雖清算ニ必要ナル限度ニ於テハ清算人ハ各株主ニ對シ株金ノ拂込ヲナサシムルヲ得ルコトハ商法ノ規定スルトコロナレトモ其ノ拂込ヲ爲サシムヘキ株金ノ額並拂込ノ時期等ハ清算人數人アルトキハ商法第二百三十四條第九十三條ノ規定ニ違ヒ清算人ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スルヲ要スルモノト解スヘク從テ一人ノ清算人カ單獨之ヲ決定シ之ヲ株主ニ催告スルモ右ハ株金拂込ノ催告トシテノ効力ナク株主ハ之ニ應シテ株金ノ拂込ヲ爲スノ義務ヲ負擔セサルモノト爲ササルヘカラス

【參照條文】　改正商法四三〇條一項　同一二八條　同一二六條　舊商法二三四條　同九二條

昭和十四年(オ)第千五十八號

判決

鳥取縣氣高郡松保大字桂見

上告人　北脇つね

右訴訟代理人辯護士　角田正太郎

鳥取縣氣高郡瑞穗村大字下坂本

被上告人　木下鐵太郎

右當事者間ノ株金拂込請求事件ニ付鳥取地方裁判所カ昭和十四年六月二十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【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理由中「會社ノ代表ト意思決定トハ區別シテ考察セラルヘキモノニシテ商法第二百三十四條第九十三條ニ依ルモ清算人數人アルトキハ清算人ニ關スル行爲ハ其ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘキモノ云々」ト判示シ清算人ノ過半數ニ於テ決セサル株金拂込ノ催告ハ其ノ效ナシトセラレタルモ清算人ノ過半數ニ於テ決セサルノ一事ハ內部關係ノ規定ニ違背シタルニ止マリ苟モ代表權限アル清算人北脇永治ニ於テ株金拂込ノ催告ヲ爲シタル以上對株主ノ外部關係ニ於テ有效ナル株金拂込ノ催告タルニ何等ノ妨ケナク會社ノ內部關係ト外部關係ヲ混同シタル違法アリト云ヒ

同第二點ハ原判決理由ハ亦「株式會社ハ解散ノ後ト雖モ清算ノ範圍內ニ於テハ尙存續スルモノト看做ルカ故ニ株金拂込ニ關スル前記定款第十六條ノ規定ハ清算中ニ於テモ準用アルモノト解スヘキコロ云々」ト判示セラレタリ訴外因幡漁業株式會社ノ定款第十六條ニ株金ノ拂込ハ取締役會ノ決議ヲ經ルヲ要スル旨ノ定アルモ右定款ノ規定ハ本件ニ關シ清算人ニ準用ナシト信ス右訴外會社清算人北脇永治カ株金拂込ノ請求ヲナシタルハ會社カ無資力ナルヲ以テ會社債務ノ辨濟ニ充ツルノ限度ニ於テハ清算人ハ各株主ニ對シ株金ノ拂込ヲナサシムルヲ得ルコトハ又商法ノ規定スルトコロナレトモ其ノ拂込ヲ爲サシムヘキ株金ノ額並拂込ノ時期等ハ前揭法條ニ違ヒ清算人ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スルヲ要スルモノト謂フヘク該決議ニ基キ清算人各株主ニ對シ拂込ノ催告ヲ爲スニ於テ越ニ各株主ハ現實ニ其ノ催告カカル株金ノ拂込ヲ爲スノ債務ヲ負フニ至ルモノト解スヘク從テ一人ノ清算人カ單獨之ヲ決定シ之ヲ株主ニ催告スルモ右ハ株金拂込ノ催告トシテノ效力ナク株主ハ之ニ應シテ株金ノ拂込ヲナスノ義務ヲ負擔セサルモノト爲ササルヘカラス今本件ニ就キ觀ルニ原審ノ確定スルトコロニ依レハ因幡漁業株式會社ハ解散シ清算人ハ北脇永治及被上告人ノ外少クトモ今一人アルニ拘ラス北脇永治ハ他ノ清算人ニ諮ラス單獨ニテ一株ニ付金三十圓ノ拂込徵收ノコトヲ決シ昭和十二年一月十四日被上告人ニ對シ同年二月一日迄ニ株金九百圓ヲ拂込ムヘキ旨催告シタルモノトス然ラハ右催告ハ株金拂込ノ催告トシテ其ノ效ナク從テ被上告人ハ之ニ應シテ株金拂込ヲ爲スノ義務ナキコト前段說示スルトコロニ因リ明カナリト云フヘク之ト同旨ニ出テタル原判決ハ正當ニシテ論旨ハ別異ノ法律解釋ニ基キ原判決ヲ論難スルモノニシテ到底採用ノ價値ナシ

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

昭和十五年三月十五日

大審院第五民事部

裁判長判事　神谷健夫
判事　籏逸久
判事　井上登
判事　藤由八郎
判事　田中秀雄

（大審院判決全集、第七輯三九九）

◎換地土地ノ換地清算金ヲ關係人カ支拂ヒタル場合ニ配當金返還請求權ノ有無

○競落土地ノ換地清算金ヲ競落人カ支拂ヒタル場合ニ配當金返還請求權ノ有無

抵當權ノ實行トシテ競賣セラレタル土地ノ前全カ特別都市計畫法ニヨル土地區畫整理ノ爲右土地ニ付キ負擔シタル換地清算金ノ不拂部分並ニ之ニ伴フ其ノ他ノ債務ハ都市計畫法第十二條第二項ニ依リ準用セラルル耕地整理法第五條ノ規定ニ基キ競賣ニ因リ競落人ニ移轉シ其ノ以後ニ於テハ競落人自身ノ債務トナルモノナルヲ以テ競落人自己ノ出捐ニヨリ先取得權ヲ競落人ノ爲ス債務辨濟供託カ昭和十四年七月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決

東京市荏原區上平井町千七百三十二番地

上告人　板本鉀吉

右訴訟代理人辯護士

吉田五一

名古屋市中區榮町二丁目一番地

被上告人　株式會社名古屋銀行

右代表者取締役

安藤時來

右當事者間ノ競落代金返還請求事件ニ付キ東京控訴院カ昭和十四年七月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【大審院判決全集第七輯四〇〇】

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由ハ一、原判決ハ本件清算金ノ徴收ハ不動産其ノモノノ上ニ存スル先取特權ニアラス原告ノ全財産ノ上ニ其ノ權利ヲ行使シ得ルモノナリトスルモ元來區劃整理ニヨリ清算金ノ整理ニヨル土地ノ價格ノ增加(法律ノ約一倒ノ增加ヲ總計ス)ニ基キ徴收セラルルモノニシテ其土地ニ付第一次的ニ控除スヘキ性質ヲ有スルモノナリ其ノ國稅ニ次キテ先取スヘキヲ定メタルモ亦宜ト謂フヘク本質ハ其ノ不動產其ノモノニ存スル先取得權ニシテ法律ハク清算金徴收ノ便宜上債務者ノ一般財產ヨリモ徴收シ得ルモノト定メタルニ過キス故ニ若シ假リニ被告銀行ニ於テ本件土地ヲ競落シクリトセンカ先ツ清算金ヲ控除シテ殘額ヲ抵當權付債權ニ充當スヘキコト特別都市計劃法施行令第三十九條第二項ノ明文ニヨリ疑ナシニ、更ニ原判決ハ民事訴訟法第六百四十九條ニ基キ本件先取得權ハ競賣ニヨリ消滅ストナスモ同條ハ單ニ手續上ノ規定ヲナスニ過キス實體法上ノ權利關係ヲ規定スルモノニアラス本件ノ如ク耕地整理法第五條ノ準用ニヨリ先取得權ハ消滅セサルヲ以テ新ル場合ヲ豫測スルカ爲ニ民法第五百六十八條ニ於テ前七條云々ト規定セルモノニシテ右民事訴訟法ノ規定アルノ故ヲ以テ强制競賣ノ場合ニ於テハ民法第五百六十七條ノ適用ナシトスル議論ノ如キハ成法ヲ無視スル皮相ノ見解ニシテ未タ研究ノ足ラサルニヨルモノト謂フヘシ二、都市計劃施行者タル東京市長カ競賣金額ニ對シ清算金交付ノ要求ヲナササリシハ競賣不動產ノ上ニ先取得權アルヲ以テ特ニ其ノ必要ヲ認メサリシニヨリシモノニシテ東京市長カ本件競賣前既ニ納期ニ達シ居リタル本訴請求金額ヲ競賣手續前ニ徴收シクリトセンカ被上告銀行カ其ノ領收シタル配當ハ之ヲ得ルコト能ハサリシモノナリ更ニ又競賣ヲ得金ニ對シ市長ヨリ之カ交付ノ要求ヲナシタリトセンカ被上告銀行亦配當ヲ得ルコト能ハサリシモノナリ上告人ヨリ本訴請求ヲ受ケタルハ當然ノ理ニシテ受クヘカラサル配當ヲ返還スルニ過キス民法ノ明文之ヲ定メ競上ノ如ク原判決ハ法律ノ適用ヲ誤ルモノナルヲ以テ上告ノ理由アルモノナリト云フニ在リ

按スルニ本訴ノ請求ハ本件土地ハ元高崎合名會社ノ所有ナリシ處之ニ對シ第一番順位ノ抵當權ヲ有シタル日本勸業銀行ハ抵當權ノ實行トシテ競賣ノ申立ヲ爲シ上告人ハ昭和九年四月二十日代金二萬二千三百七十二圓ヲ以テ之ヲ競落シ此ノ代金ヲ納付シテ同年六月二十六日所有權取得ノ登記ヲ經タルモノナリ然ルニ該土地ハ特別都市計劃法ニヨル土地區劃整理ノ爲換地トシテ右高崎合名會社ニ交付セラレ同會社ハ換地清算金トシテ三千八百七圓七十九錢ノ不拂部分存シタルヲ以テ東京市長ハ上告人ニ對シ右換地清算金、分納利息並ニ延滯金ノ支拂ヲ請求シ遂ニ昭和十年八月二十二日右換地清算金等合計四千九百九十三圓六十三錢ノ徴收ノ爲先取得權ヲ行使シ該土地ヲ差押ヘタルニヨリ上告人ハ東京市長ト交渉ノ結果右支拂ノ猶豫ヲ受ケ昭和十三年三月一日迄ニ合計金五千七百七十五圓五十錢ヲ支拂ヒテ該土地ノ所有權ヲ保存シタリ然ルニ高崎合名會社ハ無資力ナルニヨリ民法第五百六十七條第五百六十八條第二項ニ依リ第二番抵當權者トシテ前記ノ競賣ニ於テ配當ニ與リタル被上告人ニ對シ金四千九百九十三圓六十三錢ノ支拂ヲ求ムト云フニ在リ

然レトモ民法第五百六十七條ハ不動產ノ賣主ニ對スル價權ノ擔保タル先取得權又ハ抵當權カ賣買ノ目的タル不動產ノ上ニ存シタル場合ノ規定ニシテ斯ル場合ニ於テハ買主ハ自己ノ負擔セサル他人ノ債務ノ爲先取得權又ハ抵當權カ行使セラレ其ノ結果所有權ヲ喪失シタルヲ以テ契約ヲ解除スルコトヲ得又自己ノ出捐ヲ以テ其ノ所有權ヲ保存シタルカ故ニ賣主ニ對シ出捐ノ償還ヲ請求スルコトヲ得ルニ外ナラス然ルニ本件ノ場合ハ右ト趣ヲ異ニシ前所有者高崎合名會社カ東京市ニ對シテ負擔シタル換地清算金並ニ之ニ伴フ其ノ他ノ債務ハ都市計劃法第十二條第二項ニ依リ準用セラルル耕地整理法第五條ノ規定ニ基キ本件土地ノ競落ニ因リ上告人ニ移轉シ其ノ以後ニ於テハ上告人自身ノ債務トナルモノニシテ東京市カ本件土地ニ付行使セントシタル先取得權ハ此ノ債權ノ確保ノ爲存スルモノニ外ナラス果シテ然ラハ上告人カ自己ノ出捐ニヨリ先取得權ヲ消滅セシメタルトテ民法第五百六十七條第五百六十八條ノ適用アルコトナキヲ以テ上告人ノ本訴請求ハ失當ナリト謂フヘク論旨ハ結局理由ナキニ歸スルヲ以テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年三月十二日

大審院第二民事部

裁判長判事　矢部克己

判事　森田豊次郎

判事　竹田雷治郎

判事　小泉　保

判事　勅使河原直三郎

○「磯小町」ト「磯美人」トノ類似

小町ナル語ハ我邦ニ於テ美人ノ異稱トシテ使用セラルルコト顯著ナル所ニシテ獨リ固有名詞ナル地名ニ還ヘテ使用セラルル場合ニ限リ然ルニアラス「磯小町」ナル商標モ亦磯邊ノ美人ナル觀念ヲ生スルヲ以テ「磯美人」ナル商標ハ之ト類似スルモノト謂ハサルヘカラス

【參照條文】商標法二條九號

昭和十四年(ネ)第千五百二十五號

判決

判決愛知縣實飯郡御津町大字下佐脇字郷中三十六番地

上告人　合資會社丸上商店

右代表者代表社員

村上忠七

右訴訟代理人辯護士

三木義久

被上告人　國

右代表者特許局長官

大貝晴彦

右當事者間ノ商標登錄願拒絕査定不服事件ニ付特許局カ昭和十四年八月二十五日ヘクル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第一點ハ原審決ノ理由ハ「本願商標ハ「磯小町」ト「磯美人」トノ關係上昔時ヨリ現今ニ至ル迄人口ニ膾炙セラレ他ノ文字ト結合シ使用セラルルニ至リタリ即名詞ニ冠シ使用セラルルモノハ小町絲、小町草、小町燈籠、小町娘、小町紅、小町踊、小町針、等ニシテ其固有名詞ノ下ニ結合使用セラルルモノニハ本鄕小町、番町小町等アリ而シテ後者ノ如ク固有名詞ノ上ニ「小町」ナル語ヲ冠シテ使用セラルル場合ニハ其結合スル語ノ如何ニヨリテ其有スル意味ハ必スシモ同一ニ非ス即小町絲ハ最纖ニ使用スル二子ノ瓦絲、小町垣ハ垣ノ一種高サ七尺上中下ノ三段ニ分レ葭、竹ヲ用ヒテ造ル雅致アルモノ、小町草ハ桑トリナデシコ、小町水ハ女ノ顏ノ化粧ニ用フル化粧水、小町茶屋ハ攝津住吉郡松原ニ在リシ茶小屋、小町燈籠ハ小石川傳說ヲ主題ニ脚色シタル歌舞伎脚本、歌謠、所作事ノ總稱)(4)小町絲又ハ小町櫛ノ略等ニシテ其表示スル觀念ハ(1)ノ如ク篤又ハ良質ヲ又トスル小野氏ノ出若シクハ出羽郡司ノ女又ハ出羽郡司良實ノ領民ノ女トモ稱セラルル我邦王朝時代ノ才級歌人ヲ表ハス固有名詞タルコトアリ(2)ノ如ク「ウミシグ」ノ異名タルコトアリ(3)ノ如ク小野小町ニ關スル種々ノ傳說ヲ題材トセル脚本、歌謠、所作等ヲ指稱スルコトアリ(4)ノ如ク小町絲又ハ小町櫛ノ略語タルコトアリ其有スル固有ノ語義ハ前記ノ如ク小野小町カ有名ナル才媛ナリシ關係上普通ノ名詞タル地名ノ下ニ結合使用セラルル場合ニ限リ其最多ク名詞ニ冠シ使用セラルルモノニ非ルヲ以テ「磯小町」ハ「磯美人」ト同義ニ解ス可カラスシテ一個ノ熟語トシテ獨特ノ觀念ヲ有スルモノト解セサル可カラス然ルニ原審ハ引用登錄商標ノ「磯小町」ニ於ケル「小町」ナル語ニ美人ノ異稱トシテ通常一般ニ使用セラルル所ナルヲ以テ「磯美人」ト謂フモ暴資其觀念ニ於テ相違スルトコロ無キヲ以テ假令其外觀及稱呼ニ於テ相違スルトコロアリトスルモ仍類似ノ商標ナリトシ本願商標ノ登錄ヲ拒否シタルハ前記ノ事實ヲ無視シ「小町」ノ語義ヲ曲解シタルモノニシテ右法條ノ適用ヲ誤リタルノミナラス審理不盡理由不備ノ違法アルモノト信スト云ヒ同第二點ハ本願商標ハ「磯美人」ノ文字ヲ縱書シテ成リ第四十五類海苔、昆布、荒布、海若飼煮ヲ指定商品トシテ昭和十三年十二月二十三日其登錄ヲ出願セラレタル登錄第二九四一九〇號商標ハ「磯小町」ノ文字ヲ縱書シテ成リ第四十五類他類ニ屬セサル食料品及加味品ヲ指定商品トシ昭和十二年九月二十四日登錄セラレタル第一類海苔、昆布、荒布、海若飼煮ヲ指定商品トシテ昭和十三年十二月二十三日出願セラレ其登錄ノ日ヨリ向フ十五年間ノ專用權ヲ有スル登錄第二九四一九〇號商標ハ「磯小町」ノ文字ヲ縱書シテ成リ第四十五類他類ニ屬セサル食料品及加味品ヲ指定商品トシ昭和十二年九月二十四日登錄セラレタル第一類海苔、昆布、荒布、海若飼煮ヲ指定商品トシテ昭和十三年十二月二十三日出願セラレ其登錄ノ日ヨリ向フ十五年間ノ專用權ヲ有スル登錄第二九四一九〇號商標ハ「磯小町」ノ文字ヲ縱書シテ成リ第四十五類他類ニ屬セサル食料品及加味品ヲ指定商品トシ昭和十二年九月二十四日登錄セラレタル第一類海苔、昆布、荒布、海若飼煮ヲ指定商品トシテ昭和十三年十二月二十三日出願セラレ其登錄ノ日ヨリ向フ十五年間ノ專用權ヲ有スル登錄第二九四一九〇號商標ハ「磯小町」ノ文字ヲ縱書シテ成リ第四十五類他類ニ屬セサル食料品及加味品ヲ指定商品トシ昭和十二年九月二十四日登錄セラレタル第一類海苔、昆布、荒布、海若飼煮ヲ指定商品トシテ昭和十三年十二月二十三日出願セラレ其登錄ノ日ヨリ向フ十五年間ノ專用權ヲ有スル登錄第二九四一九〇號商標ハ「磯小町」ノ文字ヲ縱書シテ成リ第四十五類他類ニ屬セサル食料品及加味品ヲ指定商品トシ昭和十二年九月二十四日登錄セラ

◎消費貸借ノ要素タル經濟上ノ利益ノ借與アリト見得ヘカラサル場合

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依リ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年三月十九日

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　晉　治　郎
判事　小　瀬　保
判事　鈴　木　俠　判事補職務代行

○消費貸借ノ要素タル經濟上ノ利益ノ借與アリト見得ヘカラサル場合

甲カ乙ニ對シ辨濟託ヲ爲スニ要スル金員ヲ丙カラ借入ルニ當リ丙ノ側ノ名義ヲ以テ第三者辨濟ト爲スコトニ甲丙双方協議ノ上之カ供託ノ手續ヲ爲シタルモ供託額カ甲ノ乙ニ對スル債務額ニ不足シタル爲辨濟ノ效力ヲ生セス右供託金ハ丙ノ側ニ於テ取戻ヲ爲シタル場合ニ於テハ甲ハ新ル供託ニ因リ消費貸借ノ要素タル金錢ノ授受ト同一ニ觀スヘキ利益ノ供與ヲ受ケタルモノト做スヲ得ス

【參照條文】民法五八七條　同五八八條　同四九四條　同四九六條　同四七四條

昭和十四年(オ)第千二百三號

判　決

名古屋市熱田區新尾頭町四十四番地

上告人　中井正靜

同所

原判決ヲ破毀ス

【理由】

上告理由第一點ハ「原院ハ控訴人兩名ト訴外伊藤邦商事合資會社間ニ成立シタルハ單ナル金錢貸借契約ニシテ前記供託カ有效ニ辨濟ノ效力ヲ生シタルトキニ於テ該供託金額ヲ目的トスル消費貸借成立スト云フカ如キ約定ハ之レカ成立ヲ見タルモノニ非ラサルコトヲ認定シ得ヘシ」ト判示セリ然レ共原院ノ調フカ如ク消費貸借成立セリトセハ民法第五百八十七條ノ定ムル所ニヨリ要物契約ナルヲ以テ上告人(原院控訴人)ト右訴外人トノ間ニ於テ金錢ノ授受若クハ之ト同一ノ經濟上ノ利益ノ供與アルコトヲ要スルコト勿論ニシテ原審ハ供託ニヨリ上告人カカカル利益ヲ受ケタリトシ飯スモノナレトモ斯ク解センカ爲ニハ供託ノ辨濟ノ效力ヲ生セス該辨濟手續ヲ以テ供託ノ效力ヲ生セサル間ハ其ノ目的ノ物ハ貸主タル會社ノ代表社員(個人ノ資格ナリトスルモ)ノ把握スル所ナリ而シテ右伊藤ハ貸主會社ト同視スヘキモノニシテ(中略)貸主若クハ之ト同視スヘキモノノ爲シタル第三者ニ對スル辨濟供託カ其ノ辨濟ノ效力發生セサル間ニ於テハ法律上並ニ經濟上消費貸借目的物ノ所有權カ借主ニ移轉シタルト同一ノ效果アリタリト爲ス能ハサルヤ極メテ瞭ナル所ナリ況ンヤ本件ニ於テハ供託物ニ對スル利息ハ供託物取戻ト同時ニ之ヲ伊藤ニ於テ供託局ニ對シ請求セル事實ニ徴シ未タ消費貸借ノ成立セサル裏意明ナリ」ト調ヘルニヨリ原院ハ假令上告人ト訴外伊藤邦商事合資會社トノ間ニ供託カ有效ニ辨濟ノ效力ヲ生シタルトキニ於テ該供託金額ヲ目的トスル消費貸借成立スト謂フ約定ハ之カ成立ヲ見タルモノニ非サルコトヲ認定シ得ヘシ云フヘキヲ誤リタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信ス(昭和九年抗告審判第二三五號昭和十一年九月二十八日審決參照)ト云フニ在リ

然レトモ小町ナル語ハ我邦ニ於テ美人ノ異稱トシテ使用セラルルコト顯著ナル所ニシテ獨リ固有名詞ナル地名ニ冠ヘテ使用セラルル場合ニ限リ然ルニアラス本件引用登錄商標「磯小町」モ亦磯邊ノ美人ナルコトヲ觀念生スルヲ以テ本圖商標「磯美人」ハ之ト觀念上類似スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ右ノ如ク其ノ觀念相類似スル以上外觀稱呼ニ於テ相違スル所アルモ類似商標トシテ同一又ハ類似ノ商品ノ爲之ヲ登錄スルコトヲ得サルハ勿論ナレハ論旨ハ理由ナシ

右當事者間ノ債權不存在確認及抵當權設定登記抹消手續請求事件ニ付名古屋控訴院カ昭和十四年六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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

【理由】

上告理由第一點ハ「原院ハ控訴人兩名ト訴外伊藤邦商事合資會社間ニ成立シタルハ單ナル金錢貸借契約ニシテ前記供託カ有效ニ辨濟ノ效力ヲ生シタルトキニ於テ該供託金額ヲ目的トスル消費貸借成立スト云フカ如キ約定ハ之レカ成立ヲ見タルモノニ非ラサルコトヲ認定シ得ヘシ」ト判示セリ然レ共原院ノ調フカ如ク消費貸借成立セリトセハ民法第五百八十七條ノ定ムル所ニヨリ要物契約ナルヲ以テ上告人(原院控訴人)ト右訴外人トノ間ニ於テ金錢ノ授受若クハ之ト同一ノ經濟上ノ利益ノ供與アルコトヲ要スルコト勿論ニシテ原審ハ供託ニヨリ上告人カカカル利益ヲ受ケタリトシ飯スモノナレトモ斯ク解センカ爲ニハ供託ノ辨濟ノ效力ヲ生セサル間ハ其ノ目的ノ物ハ貸主タル會社ノ代表社員(個人ノ資格ナリトスルモ)ノ把握スル所ナリ而シテ右伊藤ハ貸主會社ト同視スヘキモノニシテ(中略)貸主若クハ之ト同視スヘキモノノ爲シタル第三者ニ對スル辨濟供託カ其ノ辨濟ノ效力發生セサル間ニ於テハ法律上並ニ經濟上消費貸借目的物ノ所有權カ借主ニ移轉シタルト同一ノ效果アリタリト爲ス能ハサルヤ極メテ瞭ナル所ナリ況ンヤ本件ニ於テハ供託物ニ對スル利息ハ供託物取戻ト同時ニ之ヲ伊藤ニ於テ供託局ニ對シ請求セル事實ニ徴シ未タ消費貸借ノ成立セサル裏意明ナリ」ト調ヘルニヨリ原院ハ假令上告人ト訴外伊藤邦商事合資會社トノ間ニ供託カ有效ニ辨濟ノ效力ヲ生シタルトキニ於テ該供託金額ヲ目的トスル消費貸借成立スト謂フ約定ハ之カ成立ヲ見タルモノニ非サルコトヲ認定シ得ヘシ云フヘキヲ誤リタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信ス(昭和九年抗告審判第二三五號昭和十一年九月二十八日審決參照)ト云フニ在リ

然レトモ小町ナル語ハ我邦ニ於テ美人ノ異稱トシテ使用セラルル場合ニ限リ然ルニアラス本件引用登錄商標「磯小町」モ亦磯邊ノ美人ナルコトヲ觀念生スルヲ以テ本圖商標「磯美人」ハ之ト觀念上類似スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ右ノ如ク其ノ觀念相類似スル以上外觀稱呼ニ於テ相違スル所アルモ類似商標トシテ同一又ハ類似ノ商品ノ爲之ヲ登錄スルコトヲ得サルハ勿論ナレハ論旨ハ理由ナシ

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依リ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年三月十九日

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　晉　治　郎
判事　小　瀬　保
判事　鈴　木　俠　判事補職務代行

○消費貸借ノ要素タル經濟上ノ利益ノ借與アリト見得ヘカラサル場合

甲カ乙ニ對シ辨濟託ヲ爲スニ要スル金員ヲ丙カラ借入ルニ當リ丙ノ側ノ名義ヲ以テ第三者辨濟ト爲スコトニ甲丙双方協議ノ上之カ供託ノ手續ヲ爲シタルモ供託額カ甲ノ乙ニ對スル債務額ニ不足シタル爲辨濟ノ效力ヲ生セス右供託金ハ丙ノ側ニ於テ取戻ヲ爲シタル場合ニ於テハ甲ハ新ル供託ニ因リ消費貸借ノ要素タル金錢ノ授受ト同一ニ觀スヘキ利益ノ供與ヲ受ケタルモノト做スヲ得ス

【參照條文】民法五八七條　同五八八條　同四九四條　同四九六條　同四七四條

昭和十四年(オ)第千二百三號

判　決

名古屋市熱田區新尾頭町四十四番地

上告人　中井正靜

同所

◎割賦拂賃借ノ物立ルタル場合ノ時效起算點(例)

如キ約定ハ之カ成立ヲ見タルモノニ非サル事ヲ認定シ得ヘシ」トノミ判示セルモ上告人ハ第一審以來言ニ約定ニヨル消費貸借ノ不成立ヲ主張セルノミナラス法律上消費貸借ハ成立セサルモノナルコトヲモ主張シ來レルモノナリ即チ上告人昭和十三年八月二十七日付準備書面第一項中ニ「然レトモ消費貸借ハ現實ニ目的物ノ授受行ハレテ始メテ共ノ成立ヲ見ルモノナルヲ以テ供託ノ效力ヲ生セサル間ハ其ノ目的物ノ貸主タル會社ノ代表社員(個人ノ資格ナリトスルモ)ノ把握スル所ナリ而シテ右伊藤ハ貸主會社ト同視スヘキモノニシテ(中略)貸主若クハ之ト同視スヘキモノノ爲シタル第三者ニ對スル辨濟供託カ其ノ辨濟ノ效力發生セサル間ニ於テハ法律上並ニ經濟上消費貸借目的物ノ所有權カ借主ニ移轉シタルト同一ノ效果アリタリト爲ス能ハサルヤ極メテ瞭ナル所ナリ況ンヤ本件ニ於テハ供託物ニ對スル利息ハ供託物取戻ト同時ニ之ヲ伊藤ニ於テ供託局ニ對シ請求セル事實ニ徴シ未タ消費貸借ノ成立セサル裏意明ナリ」ト調ヘルニヨリ原院ハ假令上告人ト訴外伊藤邦商事合資會社トノ間ニ供託カ有效ニ辨濟ノ效力ヲ生シタルトキニ於テ該供託金額ヲ目的トスル消費貸借成立スト謂フ約定ハ之カ成立ヲ見タルモノニ非サルコトヲ認定シ得ヘシ云フヘキヲ誤リタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信ス(昭和九年抗告審判第二三五號昭和十一年九月二十八日審決參照)ト云フニ在リ

然レトモ小町ナル語ハ我邦ニ於テ美人ノ異稱トシテ使用セラルル場合ニ限リ然ルニアラス本件引用登錄商標「磯小町」モ亦磯邊ノ美人ナルコトヲ觀念生スルヲ以テ本圖商標「磯美人」ハ之ト觀念上類似スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ右ノ如ク其ノ觀念相類似スル以上外觀稱呼ニ於テ相違スル所アルモ類似商標トシテ同一又ハ類似ノ商品ノ爲之ヲ登錄スルコトヲ得サルハ勿論ナレハ論旨ハ理由ナシ

右當事者間ノ債權不存在確認及抵當權設定登記抹消手續請求事件ニ付名古屋控訴院カ昭和十四年六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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

【理由】

上告理由第一點ハ「原院ハ控訴人兩名ト訴外伊藤邦商事合資會社間ニ成立シタルハ單ナル金錢貸借契約ニシテ前記供託カ有效ニ辨濟ノ效力ヲ生シタルトキニ於テ該供託金額ヲ目的トスル消費貸借成立スト云フカ如キ約定ハ之レカ成立ヲ見タルモノニ非ラサルコトヲ認定シ得ヘシ」ト判示セリ然レ共原院ノ調フカ如ク消費貸借成立セリトセハ民法第五百八十七條ノ定ムル所ニヨリ要物契約ナルヲ以テ上告人(原院控訴人)ト右訴外人トノ間ニ於テ金錢ノ授受若クハ之ト同一ノ經濟上ノ利益ノ供與アルコトヲ要スルコト勿論ニシテ原審ハ供託ニヨリ上告人カカカル利益ヲ受ケタリトシ飯スモノナレトモ斯ク解センカ爲ニハ供託ノ辨濟ノ效力ヲ生セサル間ハ其ノ目的ノ物ハ

◎制限排價務ヲ履行スル場合ノ時效起算點(例)

弘前市大字鍛方町十九番地
同市大字元長町二十八番地
上告人　株式會社第五十九銀行
右代表者取締役
　宇野勇作
右訴訟代理人辯護士
　三上直吉
東京市芝區愛宕町二丁目十八番地
田澤長吉訴訟承繼人
被上告人　田澤敏治郎
右補助者　田澤きよの
右訴訟代理辯護士
　長谷川進

右當事者間ノ貸金事件ニ付青森地方裁判所カ昭和十四年四月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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青森地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告理由ハ本件當事者間ノ貸金創賦辨濟契約ハ債務者ナル被上告人ノ義務履滯ト同時ニ直チニ分割支拂ノ利益ヲ失ヒ當然ニ全額ニ對スル辨濟期ヲ到來セシムルニアラスシテ債權者ナル上告人ニ於テ創賦契約ヲ消滅セシムル意思表示ヲ爲シ此レニ由リテ期限ノ利益ヲ失ハシメタル上全額辨濟ノ請求ヲ爲シ得ル約旨ノモノナルコトヘ原審ノ認定スル所ナリ斯ル場合消滅時效ハ債權者ノ意思表示有無ニ拘ラス最初ノ支拂遲滯ノ時ヨリ進行スト解スヘキカ故ニ更ニ當審ハ其ノ效力ヲ持續スヘキ旨ノ判例ヲ爲スシムルノ要ヲ見スト雖モ後ノ訴訟手續ニ關スル法律違背ヲ主張スル論旨ニ在リテハ再ヒ宣誓ヲ爲サシムルヲ要スルモノト謂ハサルヘカラス今本件ニ付キテ觀ルニ第一審ニ於テ證人本村ヤヨハ昭和十二年四月二十三日ノ期日ニ宣誓ノ上同人カ本件上告人等ニ金三百五十圓ヲ貸付ケタル事實其ノ內金辨濟ノ事實同人カ元利金ノ支拂ヲ請求シタル事實上告人カ債務ノ承認ヲ爲シタル事實竝之ニ關連スル事項ニ付キ訴訟ノ爭點ニ關シ同證人ノ爲シタル宣誓ノ後ノ新ナル事項ノ訴訟ニ對シテハ其ノ效力及ホスニ由ナキモノト云フヘク結局同證人ニ再ヒ宣誓セシムルコトナク右新ナル事項ニ付キ訴訟手續ニ關スル法律違背ハ當事者ノ辯論ノ全趣旨ニ徵シ再宣誓ノ要否ヲ決スヘキモノニシテ原判決カ此ノ點ニ關シ何等ノ說示ヲ爲サス單ニ原審ハ前敍ノ如ク事實認定ヲ爲シタル後而シテ斯ノ如ク創賦辨濟契約ノ消滅ニハ債權者ノ意思表示ヲ必要トスル場合ニ於テモ債務者ニ於ケル創賦辨濟ノ遲滯アル以上債權者ハ直ニ一方的ニ創賦辨濟ノ特約ヲ消滅セシメテ殘額全部ノ請求ヲ爲シ得ヘキ法律上ノ地位ニアルモノニシテ取リモ直サス債權者カ民法第百六十六條ニ所謂「權利ヲ行使シ得ル時」ニ到達シ爾ルモノニ外ナラスト判示セラレタルモ此ヘ創賦取消權ノ行使ト辨濟請求權ノ行使トヲ混同シタルニアラサル乎原審認定ノ如キ本件契約ノ場合債權者ハ一時皆濟請求又ハ其ノ取消通告ニ依リ創賦解消ヲ意思表示シテ辨濟期ニ關スル契約ヲ變更セサル限リ全額辨濟期ノ來スルニ由ナク債務者亦一時皆濟ノ義務生セス辨濟期到來セシテ消滅時效進行ヲ始ムル理由アルヘカラス換言スレハ本訴ニ於ケル全額辨濟請求權行使ハ創賦契約ノ效力消滅辨濟期變更ヲ前提トス隨テ右契約ノ效力存續中ハ卽チ全額卽時請求ニ就キ法律上ノ障碍存スルモノニシテ民法第百六十六條所定ノ「權利ヲ行使シ得ル時」ニ到達セリト云フヲ得サルモノナリ上告人ハ債權者ニ富容ノ態度ヲ拋棄セシメテ滯ノ處置ヲ强ルニ似タル法ノ運用ハ不可ナリト思料ス然レハ原審ハ法則ノ適用ヲ誤レルト共ニ上告人ノ創賦辨濟契約取消ノ意思表示ノ有無ヲ判斷セサリシハ審理不盡ノ違法アリト信ス若シ原審判示ヲ正シトスル時ハ前記御院判決ハ明カニ大正七年(オ)第三四〇號昭和八年(オ)第一五〇三號昭和十年(オ)第二〇九二號各事件ニ對スル御院判決ト正面衝突シ居ルコトトナリテ一般民衆ハ其ノ歸趨ニ困惑シ金錢取引ノ安全ヲ期スル能ハス依テ聯合審判ノ上最高法術ノ解釋ヲ統一セラレ國民ニ不測ノ損害ナカラシメ度シト云フニ在リ

按スルニ創賦辨濟ノ債務ニ付債務者カ一回ノ辨濟ヲ懈怠シタルトキハ債務者ハ創賦辨濟ニ依ル期限ノ利益ヲ失ヒ一時ニ全額ヲ支拂フヘキ旨ヲ特約シタル場合ト雖其ノ特約ノ趣旨カ一回ノ懈怠ニ依リ當然期限ノ利益ヲ喪失スルコトナク之カ爲ニハ債權者ニ於テ全額ニ付一時ノ支拂ヲ求メ期限ノ利益ヲ喪失セシムル旨ノ意思表示ヲ爲スコトヲ必要トスルモノナルトキハ債權全額ニ對スル消滅時效ハ右ノ意思表示ノ時ヨリ其ノ進行ヲ開始スヘキモノトス查シ斯ル場合ニ於テハ期限ノ利益ヲ喪失セシムルヤ否ヤハ債權者ノ自由ニ屬シ債權者ハ債務者ノ懈怠ニ拘ラス尙從前ノ通リ創賦辨濟ヲ求メ得ヘク債權者カ債務者ノ懈怠ヲ尤ムルコトナク特ニ前示ノ意思表示ヲ爲ササルニ於テハ依然トシテ創賦辨濟ニ依ル期限ノ利益ヲ保有スルコト勿論ニシテ初メヨリ辨濟期ノ定ナキ債權ト同視スルコトヲ得サレハナリ是レ當院ノ從來判例トスル所ニシテ(昭和三年(オ)第一二六七號同四年三月二十一日言渡判決、昭和十一年(オ)第一九二一號同十二年二月十二日言渡判決參照)右ト抵觸スル當院判例ハ之ヲ變更スヘキモノトス原判決ハ本件當事者間ニ於ケル創賦辨濟契約ニ於テハ被上告人ノ創賦金支拂ノ懈怠ニ依リ創賦辨濟ニ依ル期限ノ利益ヲ喪失セシムルニハ特ニ上告人ノ意思表示ヲ必要トスル趣旨ナルコトヲ確定シナカラ被上告人ノ懈怠ニ依リ上告人ハ卽時一方的ニ創賦辨濟ノ特約ヲ消滅セシメ殘額全部ヲ請求シ得ヘキ法律上ノ地位ヲ取得シタリトノ理由ニ基キ債權全部ニ對スル消滅時效ハ被上告人カ創賦金ノ支拂ヲ懈怠シタル時ヨリ其ノ進行ヲ始ムルモノト爲シ上告人カ期限ノ利益ヲ喪失セシムヘキ意思表示ヲ爲シタル時期ヲ確定セスシテ被上告人ノ時效ノ抗辯ヲ認容シタルハ以上ノ法理ヲ誤解シタル結果必要ナル審理ヲ遂ケサリシモノト謂フヘク破毀ヲ免レス

仍テ裁判所構成法第四十九條民事訴訟法第四百七條第一項ニ依リ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年三月十三日

大審院民事聯合部

裁判長判事　神谷健夫
判事　佐藤陳之
判事　矢部克己
判事　古川部太郎
判事　古田久
判事　細野長良
判事　四村文治
判事　森田豐次郎
判事　植月愛明
判事　大丸肇
判事　渡邊盛一
判事　松田年
判事　竹田晉治郎
判事　高田貞男
判事　井上登
判事　筧田正一
判事　藤田八郎
判事　小堀保
判事　田中珍雄
判事　勅使河原直三郎
判事　古川鉞一郎
判事　齋藤寄一
判事　頭崎豐三郎

〔大審院判決全集、第七輯四〇四〕

○同一審級ニ於ケル證人ノ再訊問ニ際シ再宣誓ノ要否

同一審級ニ於テ同一證人ヲ再ヒ取調フル場合ニ於テハクトヒ別個ノ證據決定ニ基クトキト雖モ其ノ訊問ヲ受ケル證人ニ於テ之ヲ爲シテ始メテ其ノ救力ヲ生スヘク判事ニ於テ前回ノ宣誓ヲ維持スルノ繼續ナキコトヲ勿論ニシテ只前回ノ宣誓カ其救力ヲ保持スルコトヲ考ヘ得ル唯一ノ場合ハ同一證人ノ訊問ノ續行カ前回ノ訊問ト合シテ一ノ訊問ヲ形造ルトキ其續行後ノ訊問ニ關スル當初ノ宣誓ノ效力保持ヲ之レノミ本件ニ付キ之ヲ觀ルニ右證人ノ右期日ニ於ケル訊問ハ昭和十二年七月三日ノ口頭辯論期日ニ於テ被上告人(原告)代理人ニ於テ新ナル證據方法トシテ之ヲ申出テ上告人(被告)代理人ニ於テ此申出ニ付意見ヲ述ヘ判事ハ此申出ヲ採用シテ其證人ヲ訊問スト告ケルニ基クモノナルコト記錄上明カニシテ乃チ證人本村ヤヨノ第四回ノ訊問ハ前回ノ訊問ノ續行ニ非ス全ク新ナル證據方法トシテノ訊問ナルコト疑ヲ容レス果シテ然ラハ法定ノ事由ナキ限リ訊問前宣誓ヲ爲サシムヘキコト先ニ述ヘタルカ如ク此場合ニ宣誓ナキ訊問ハ違法從テ其證言ハ無效ニシテ之ヲ採ツテ以テ證據ト爲スコトヲ得ス仍テ原判決ハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス云フニ在リ

按スルニ同一審級ニ於テ同一證人ヲ再ヒ取調フル場合ニ於テハクトヒ別個ノ證據決定ニ基クトキト雖モ其ノ訊問ニ際シテ證人ハ前ノ訊問ニ於ケル宣誓ヲ爲サシメサルヲ得ス而シテ宣誓ヲ爲サシメシテ證人ヲ訊問シタルトキハ其旨及事由ヲ訊書ニ記載スルコトヲ要スルコトノ之亦同法第二百九十二條ノ明定スルトコロナルヲ以テ本訊書ニ付之ヲ觀ルニ宣誓ヲ爲サシメサル事由ニ付訊問ノ際シ再宣誓ノ要否ヲ決スヘキモノニシテ原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上告人(控訴人)ノ各抗辯ヲ排斥スルニ當リ第一審證人本村ヤヨノ證言ヲ採用シタリ而シテ第一審ニ於テ本村ヤヨハ證人トシテ訊問ヲ受クルコト四回ニ及ヒ其果シテ孰レノ證言ヲ採ツテ以テ證據ニ供シタルヤ原判決ノ文言ノミヨリシテハ確定スルヲ得サルカ如シト雖モ最モ重要ニシテ且ツ最後ノモノタル第四回訊問ニ依ル證言ハ其成立ニ於テ違法ニシテ之ヲ以テ證據ト爲スヲ得サルモノト信ス蓋シ第一審昭和十二年九月十三日ノ期日ニ於ケル證人本村ヤヨ第四回訊問調書(記錄第二三二丁)ニ依レハ判事ハ證人ヲシテ宣誓ヲ爲サシムルコトナク訊問ヲ爲シタルモノナリ裁判長ハ證人ヲシテ訊問前宣誓ヲ爲サシムルコトヲ要スルハ民事訴訟法第二百八十五條ノ明定スルトコロニシテ宣誓ヲ爲サシムルヲ得サル場合宣誓ヲ爲サシメサルヲ得ル場合及ヒ證人カ宣誓ヲ拒ムコトヲ得ル場合ハ夫々同法第二百九十一條ニ規定シ此法定ノ例外ノ場合ヲ除クノ外裁判長ハ必ス宣誓ヲ爲サシムルコトヲ要シ宣誓ナキ證人訊問ハ違法ナルコトヲ要スルニ在リ

◎株式現物賣買成立後十ヶ月間取引未了トノ認定事實ニ對スル理由不備

法アリト爲スヲ得ス論旨ハ理由ナシ

仍テ本件上告ヲ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

昭和十五年二月二十七日

大審院第五民事部

裁判長判事　神谷健夫
判事　渡邊久
判事　井上登
判事　關田八郎
判事　田中秀雄

○株式現物賣買成立後十ヶ月間取引未了トノ認定事實ニ對スル理由不備

株式現物ノ賣買當事者カ客ノ委託ニ基キ日々相場ノ變動スヘキ株式現物ノ賣買契約ヲ締結シタル場合ニハ運滯ナク其ノ授受アルカ又ハ其ノ他ノ方法ニ因リ決濟ヲ遂ケ以テ取引ヲ結了セシムルヲ通例トシ賣買成立後十ケ月ノ長キニ亘リ取引未了ノ儘放置スルカ如キハ通常ノ事例ニ反スルモノト云ハサルヘカラス故ニ賣買成立後猶カル長期ニ亘リ取引未了ノ事實ヲ認定スルニ當リテハ其ノ然ル所以ヲ首肯スルニ足ル特別ノ事由ニ付說明スルヲ要スルモノトス

昭和十四年(オ)第千八十三號

判決

岐阜縣海津郡今尾町大字今尾

上告人　阿村芝太郎

右訴訟代理人辯護士　大鶴九平治

被上告人　河村三之助

右當事者間ノ株券引渡請求事件ニ付名古屋控訴院カ昭和十四年六月二十九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】

原判決中「控訴人其ノ餘ノ請求ヲ棄却ス」トアル部分及訴訟費用ノ負擔ヲ被上告人ニ命シタル部分ヲ除キ其ノ餘ヲ破毀シ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由ニ於テ「被控訴代理人(上告人)ハ控訴人(被上告人)ヨリ昭和八年一月四日右株式ヲ送附セラレタキ旨通知アリタルヲ以テ數次方代理人ハ事實關係ニ付第一審判決摘示通リ第一審口頭辯論ノ結果ヲ陳述シ次ニ昭和十四年五月二十九日ノ口頭辯論ニ於テ双方代理人ハ原審口頭辯論調書通リ從前ノ口頭辯論ノ結果ヲ陳述シタル外ニハ單ニ時效並ニ信託關係ノ點ニ付陳述ヲシタルニ過キサルコト記錄上明カニシテ面シテ第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ上告人(被告)カ右儀三郎ニ依ル譲渡取消ノ表意ヲ以テ抗辯トシタルノ事實ナシ果シテ然ラハ原判決ハ當事者ノ申出アサル事項ニ付判斷ヲ爲シタルモノニシテ之ニ對シ民事訴訟法ヲ免レスト雖スト云フニ在リ

然レトモ上告人カ原審ノ口頭辯論ニ於テ乙第三、四號證ヲ提出シ證人松島儀三郎ノ證言ヲ援用シタル等其ノ他原審口頭辯論ノ全趣旨ニ徴スルトキハ上告人ハ原審ニ於テ所論ノ抗辯ヲ提出シタルコトヲ看取シ得ヘキカ故ニ原判決ニ所論ノ如キ違

大阪市北區三十五番地ノ十四
被上告人　河村三之助

右當事者間ノ株券引渡請求事件ニ付名古屋控訴院カ昭和十四年六月二十九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】

原判決中「控訴人其ノ餘ノ請求ヲ棄却ス」トアル部分及訴訟費用ノ負擔ヲ被上告人ニ命シタル部分ヲ除キ其ノ餘ヲ破毀シ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由ニ於テ「被控訴代理人(上告人)ハ控訴人(被上告人)ヨリ昭和八年一月四日右株式ヲ送附セラレタキ旨通知アリタルヲ以テ數次方代理人ハ事實關係ニ付第一審判決摘示通リ第一審口頭辯論ノ結果ヲ陳述シ次ニ昭和十四年五月二十九日ノ口頭辯論ニ於テ双方代理人ハ原審口頭辯論調書通リ從前ノ口頭辯論ノ結果ヲ陳述シタル外ニハ單ニ時效並ニ信託關係ノ點ニ付陳述ヲシタルニ過キサルコト記錄上明カニシテ面シテ第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ上告人(被告)カ右儀三郎ニ依ル譲渡取消ノ表意ヲ以テ抗辯トシタルノ事實ナシ果シテ然ラハ原判決ハ當事者ノ申出アサル事項ニ付判斷ヲ爲シタルモノニシテ之ニ對シ民事訴訟法ヲ免レスト雖スト云フニ在リ

然レトモ上告人カ原審ノ口頭辯論ニ於テ乙第三、四號證ヲ提出シ證人松島儀三郎ノ證言ヲ援用シタル等其ノ他原審口頭辯論ノ全趣旨ニ徴スルトキハ上告人ハ原審ニ於テ所論ノ抗辯ヲ提出シタルコトヲ看取シ得ヘキカ故ニ原判決ニ所論ノ如キ違法アリト爲スヲ得ス論旨ハ理由ナシ

仍テ本件上告ヲ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

昭和十五年二月二十七日

大審院第五民事部

裁判長判事　神谷健夫
判事　渡邊久
判事　井上登
判事　關田八郎
判事　田中秀雄

ニテ買受クルニヨリ右株券ヲ持參スヘキ旨傳告シタルニ對シ上告人ニ於テ昭和八年一月十一日右株式ヲ被上告人方ヘ持參シタルトコロ被上告人ハ同月十日迄ニ持參スヘキ旨傳告シタルニ拘ハラス右期限内ニ引渡ナキ事ヲ理由トシテ之ヲ受領シ得サル旨ヲ告ケ受領ヲ拒絶シタル事實存スル以上ハ被上告人ハ昭和八年一月十日迄ノ期間ヲ定メ右期間内ニ右株券ヲ引渡スヘク右期間ヲ經過スルトキハ之ヲ受領セサルヘキ旨ノ意思表示ヲ爲シタルモノナルヲ以テ昭和八年一月十日ノ經過ニヨリ民法第五百四十一條ノ規定ニ從ヒ右契約ハ當然解除セラレタルモノト云ハサルヘカラス之ヲ原審擧示ノ證據ニ徴スルモ上告人ノ第一審供述ハ「一、其後同年一月四日付業書ニテ原告ヨリ「該株式ヲ一株ニ付四十四圓五十錢ニテ賣付ケタルニヨリ株式ヲ直ク持參スヘキ旨」ノ通知ヲ受ケタルカ自分ハ其際ニハ持行カサリシ其譯ハ其ノ前ナル同月三十日(三日ノ誤記)ニ賣却ノ委託ヲ解約シアルカ爲メニシテ即チ其ノ日自分ハ媒介斡旋ノ方面ヘ他用ニテ行キシ際共往キニ原告方ヘ立寄リテ自轉車ヲ預ケ其ノ序ニ在宅シ居リシ原告ニ「委託シ置キタル株式ハ未タ賣レ居ラサルヤ」ト尋ネタルニ同人ハ「未タ賣レサルカ明日ハ相場カ立ツ故賣レルナラン」トノ旨答ヘ居リタリ次テ其日媒介斡旋方面ヨリ歸リ來リテ午後四時頃自轉車ヲ貰ヒニ原告方ヘ寄リシニ其際ニハ原告ハ在宅シ居ラサリシカ自分ハ同人ノ妻ニ對シ「委託シ置キタル株式ハ賣ルコトヲ止メ慶キ故賣付ヲ見合セ呉レ」トノ旨申シ置キテ自宅ヘ歸リ來リシナリ然ルヲ前ニ述ヘタル如ク一月四日付業書ニテ賣付ケ

十一日ニ右株券ヲ持參シタルモノナルニ於テハ本件賣買契約ハ昭和八年一月十日ノ經了ト共ニ解除セラレタルコトナルニヨリ契約解除當時タル翌十一日當時ヲ基準トシ損害ノ有無ヲ判定スヘク昭和八年十一月十一日解除セラレタリトシテ同日ヲ標準トシテ損害ノ有無ヲ算定スヘキニ非サルヤ明瞭ナリト信ス故ニ上告人カ昭和八年一月十一日右株式ヲ被上告人方ニ持參シタルニ拘ハラス被上告人ハ之ヲ拂歸リタル事實明カナル以上ハ被上告人ハ果シテ如何ナル理由ニ基キ之ヲ受領セサリシヤ被上告人ハ上告人ニ對シ昭和八年一月十日迄ニ持參スヘキ旨通知シタルニ拘ハラス右期限内ニ履行セサリシコトヲ理由トシテ受領ヲ拒否シタルモノナリヤ否ヤ又右傭告ハ期限後ニ於テハ受領セサルヘキ趣旨ナリシカ故ニ期限徒過ヲ理由ニ受領ヲ拒否シタルモノナリヤ等ニ付具體的ニ事實關係ヲ闡明スルコトヲ要スヘキヤ當然ナリトス如何トナレハ上告人ハ昭和八年一月十一日右株券ヲ被上告人方ニ持參シタルモ右株式ハ同月十日迄ニ右株券ヲ持參シタルニ拘ハラス期限内ニ引渡ナキ旨通知シタルニ拘ハラス右期限内ニ履行セサリシコトヲ理由トシテ受領ヲ拒否シタルモノナリヤ否ヤ又右傭告ハ期限後ニ於テハ受領セサルヘキ趣旨ナリシカ故ニ期限徒過ヲ理由ニ受領ヲ拒否シタルモノナリヤ等ニ付具體的ニ事實關係ヲ闡明スルコトヲ要スヘキヤ當然ナリトス如何トナレハ上告人ハ昭和八年一月十一日右株券ヲ被上告人方ニ持參シタルモ右株式ハ同月十日迄ニ右株券ヲ持參シタルニ拘ハラス期限内ニ引渡ナキ旨通知シタルニ拘ハラス期限内ニ引渡ナカリシニヨリ受領セサル旨告ケタル事實ニ基キ契約ノ解除アリタリト云フモノナレハ其レカ民法第五百四十一條ノ規定ニヨル解除ナリヤ又ハ合意解除ナリヤノ如キハ單ナル法律用語ノ問題ニシテ法律上ノ意見ノ陳述ニ止マレハナリ果シテ然ラハ原判決ハ民法第五百四十一條ノ適用ヲ誤リタルノミナラス審理不盡理由不備ノ裁判ニシテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云ヒ

同第二點ハ假リニ被上告人ノ通知カ條件

スルモ原告方店ニテハ別ニ支度ヘナク其ノ間相當ニ變動アルトモ苦情無ク受取ル例ニナリ居ルナリ」ト證言シ居レリ」期限後ナルカ故ニ之ヲ受領セストテ之ヲ拒否スルカ如キコトハ普通有リ得ヘカラサルトコロナルヲ以テ然ルニ之ヲ受領セス期限内ナレハ受領シタルモ最早期限後ナルニヨリ受領セストテ拒否シタルハ昭和八年一月十一日迄ニ持參スヘシトノ請求カ單ナル期限付請求ニ非スシテ右期限内ニ非サレハ受領セス期限ニ持參セサルトキハ期限經過ト同時ニ賣買契約ヲ廢棄スヘキ旨ノ通知ナルコトヲ云ハサルヘカラサレハナリ而シテ一定ノ期限ヲ定メ其期限内ニ履行ヲ爲スヘク期限後ニ於テハ受領セサル旨ヲ通知スルハ相當ノ期間ヲ定メテ履行ヲ傭告スルト共ニ右期限内ニ履行無キトキハ當然ニ右契約ヲ廢棄スヘキ旨ヲ通告スルニ外ナラサルヲ以テ(期限後ニ於テハ契約ノ内容ノ實現ハ拒否スヘシトノ表示ニ外ナラサレハ契約ノ存在トハ全然相容レサルトコロニシテ從テ斯カル意思ヲ表示スルハ卽チ契約ノ廢棄ヲ通告スルモノニ外ナラサルナリ)其レカ契約解除ナル民法上ノ用語ヲ使用シ居レルヤ否問ハス其性質ハ履行ノ傭告ト同時ニ傭告ニ定メタル期間内ニ履行セサルトキハ契約ヲ解除スル旨ノ條件附契約解除ノ意思表示ナリト云フヘク其契約解除ノ意思表示トシテ有效ナル事當然トス(大正四年(オ)第二一一號同年五月十六日判決民抄錄七二卷一六三六二頁)然ラハ被上告人カ上告人ニ對シ右ノ如ク昭和八年一月十日ヲ期限トスル條件附契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルニ對シ上告人カ翌

◎株式現物賣買成立後十ケ月間取引未了トノ認定事實ニ對スル理由不備

附契約解除ノ通知ニ非ラシテ單ニ昭和八年一月十日迄ノ期限ヲ指定シタル履行ノ催告タルニ止マリ同日ヲ經過スルモ契約解除ノ效力ヲ生セス從テ翌十一日上告人カ右株式ヲ持參シタル上拘ハラス催告期間後ナルコトヲ理由ニ最早之ヲ受領セストテ拒絕シタルハ正當ノ理由ナカリシモノトスルモ右ノ如ク被上告人カ期限內ノ十日迄ナレハ受領スルモ十一日トナリテハ期限經過後ナルニヨリ最早受領セストテ之ヲ拒否シタル上告人ニ於テ左樣ノコトヲ申スナレハ實ラストテ持歸リ監嘱別レトナリタル事實ニ徴シ被上告人ハ十日迄ニ持參セサリシコトヲ理由ニ最早期限後ナレハ受領セストテ實賣契約ノ廢棄ヲ提議シタルニ對シ上告人モ左樣ナレハ賣ラストテ持歸リタルモノニシテ換言スレハ契約ヲ廢棄スヘシトノ點ニ付キテハ意見一致シタルモノト云フヘク然ラハ契約ノ合意解除アリタルモノト認ムヘキハ當然ナリトス殊ニ本件ノ場合ハ相場ノ變動常無キ株式ノ賣買ナルヲ以テ其取引ハ敏速ニ行ハルルコトヲ常トシ上告人ニ於テ株券ヲ持參シタルニ對シ被上告人ハ催告期間經過ヲ理由ニ最早之ヲ受領セストテ之ヲ拒絕シタルニ拘ハラス上告人カ漫然トス之ヲ持歸リ被上告人ヨリ乙第二號證ノ通告アリタル同年十一月四日迄十ケ月間モ依然トシテ契約ヲ浮動狀態ニ存置スルカ如キハ自己ノ利害ハ全ク拋擲シテ被上告人ニ委シタリト云フニ等シク全ク株式取引ノ實狀ヲ無視スルモノト云ハサルヘカラス現ニ岐阜市ニ於ケル公債株式現物賣買業者タル中川孝造モ「六ケ月或ハ十ケ月ト云フカ如キ長キ間何等ノ折衝モ爲サスシテ其儘放置シ置キ當時ニ於ケル株式ノ實賣價格カ漸次騰貴セシヨリ不法ニ本訴ヲ提起スルニ至リタルモノナリ」ト述ヘ之ヲ上告人カ昭和八年一月十一日被上告人方ヘ本件賣却シタル株式ヲ持參シタルトコロ被上告人ニ於テ最早之ヲ受領セサルヘキ旨告ケテ之ヲ拒否シタルトコロ上告人ノ之ヲ持歸リ十ケ月モ經過セル事實ニ徴シ被上告人ニ於テ契約ノ廢棄ヲ提議シタルニ對シ上告人已ムヲ得ストテ諒承シタルモノト認ムヘキハ商取引ノ通念ニ照シ當然ノ事理ト云フヘク之ヲ即チ法律的ニ云ヘハ合意解除ニ外ナラサルナリ然ラハ原審カ合意解除ヲ否定シタルハ取引ノ通念ニ背馳スルノミナラス理由不備ノ裁判ニシテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

按スルニ原判決ハ其ノ理由ニ於テ現物株式ノ賣買賣問屋業タル控訴人（被上告人）カ昭和七年十二月二十七日被控訴人（上告人）ヨリ其ノ所有ニ係ル日本產業株式會社新株式（一株ノ金額五十圓ニシテ金二十五圓拂込濟ノモノ）三十株ヲ昭和八年一月七日迄ノ間ニ一株ニ付金四十三圓以上ノ價格ヲ以テ賣却方ノ委託ヲ受ケ（株式現物賣買業者カ客ヨリ指値ニテ株式現物ノ賣却方ノ委託ヲ受ケタルトキハ自ラ右指値ニテ買受ケ得ル商慣習アリテ本件當事者ハ右委託契約締結ニ當リ此ノ商慣習ニ從フ意思アリタルモノトス）同月四日右慣習ニ從ヒ右株式全部ヲ指値以上ナル一株ニ付金四十四圓五十錢ノ割合ニテ自ラ買受クル旨被控訴人（上告人）ニ通知シ且直ニ右株券ヲ控訴人（被上告人）方ヘ持參スヘキ旨催告シ更ニ同年十一月四日被控訴人（上告人）ニ對シ右株券ヲ同月十日午後三時迄ニ代金引換ニ引渡スヘキ旨催告シ且右日時自宅ニ於テ代金ヲ準備シ持チ居リシモ被控訴人（上告人）ハ遂ニ受渡ニ應セサリシ爲翌十一日控訴人（被上告人）ヘ被控訴人（上告人）ニ對シ本件賣買契約ヲ解除スル旨ノ意思表示ヲ爲シ因テ右賣買契約ハ同日解除セラレクリト認定シ尚被控訴人（上告人）カ昭和八年一月十一日頃控訴人（被上告人）方ヘ本件株式三十株ヲ持參シタルコトハ或ハ之ヲ認メ得ルモ其ノ際本件株式賣却ノ委託ヲ合意解除シタル事實ハ之ヲ認ムルニ足ラスト判示シタリ然レトモ凡ソ株式現物ノ賣買業者カ客ノ委託ニ基キ日々相場ノ變動スヘキ株式現物ノ賣買契約ヲ締結シタル場合ニハ還滯ナク其ノ授受ヲ了スルカ又ハ其ノ他ノ方法ニ因リ決濟ヲ遂ケ以テ取引ヲ結了セシムルヲ通例トシ賣買成立後十ケ月ノ長キニ亘リ取引未了ノ儘放置スルカ如キハ通常ノ事例ニ反スルモノト云ハサルヘカラス故ニ賣買成立後斯カル長期ニ亘リ取引未了ノ事實ヲ認定スルニ當リテハ其ノ然ル所以ヲ首肯スルニ足ル特別ノ事由ニ付說明スルヲ要スルモノトス況ヤ本件ニ於テ被控訴人（上告人）ハ昭和八年一月十一日本件株式ヲ控訴人（被上告人）方ニ持參シタル際本件株式ハ同月十日迄ニ引渡スヘキ旨通知シタルニ拘ラス右期間內ニ引渡ナキニ依リ之ヲ受領シ得サル旨ヲ告ケ其ノ受領ヲ拒絕セラレタル際本件株式賣却ノ委託ヲ合意解除シタル旨抗爭シタルニ對シ原審ハ被控訴人カ昭和八年一月十一日頃控訴人方ヘ本件賣却シタル株式三十株ヲ持參シタル事實ハ或ハ之ヲ認メ得ルモ右株式賣却ノ委託ヲ合意解除シタル事實ハ之ヲ認ムルニ足ラスト判示シタル爲サリシ爲相當ノ期間ヲ定メ昭和八年一月十日限リ引渡スヘキ旨催告シタルニ拘ラス右期間內ニ履行ナカリシ爲民法第五百四十一條ニ基キ契約ヲ解除シタル爲ナルヤモ知ルヘカラス果シテ然ラハ原審ハ昭和八年一月四日本件賣買契約成立後同月十一日被

【大審院判決全集、第七輯四〇八】

控訴人カ控訴人方ニ本件株式ヲ持參シタル事實ノ存否若シ之ヲ持參シタル事實アリトセハ控訴人カ之ヲ受領セサリシハ如何ナル理由ニ基クモノナルヤ等ニ付十分ナル審理ヲ遂ケ事情ヲ闡明スヘキニ拘ラス輒ク右合意解除ナカリシモノトシテ何等特別ノ事情ヲ說明スル事ナク漫然其後十ケ月モ取引未了ノ儘契約存續セルモノノ如ク認定シタルハ取引ノ通念ニ反シ審理不盡若ハ理由不備ノ違法アルモノト謂フヘク原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス仍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

昭和十五年三月二十二日

大審院第五民事部

判事　渡邊　久
判事　井上　登
判事　島田八郎
判事　岡中秀雄

裁判長判事　神谷健夫ハ退職ニ署名捺印スルコト能ハス

判事　渡邊　久

○證據ノ信憑力ニ就キ詳言シタル上告論旨

昭和十四年(オ)第千十四號

判決

神戶市神戶區下山手通五丁目百三十六番地

上告會社　合資會社大三商會破產管財人

上告人　阿村一馬

石訴訟代理人辯護士

銀治利一

神戶市須磨區行幸町三丁目三番地

被上告人　名方平二

兵庫縣津名郡由良町二千五百三番地

同　園野勝吉

◎證據ノ信憑力ニ就キ詳言シタル上告論旨

右當時關者ノ出資義務履行請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和十四年六月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第一點ハ正義ニ對シ强キ熱意ヲ有スル人ハ裁判所ニ於テ審問ヲ受クルニ當リテモ事實有リノ儘ヲ正直ニ供述スヘク又此程度ノ情熱ヲ有セサル普通人ニ於テモ其レカ自己又ハ自己ノ好意ヲ有スル者ニ利益關係アル事項ニ關シ事實有リノ儘ノ陳述カ不利益ナル結果ヲ招來スヘキ場合ヲ除キ事實ヲ事實トシテ陳述スヘク眞實ニ反シタル陳述ヲ爲スカ如キコト無キトコロナリ蓋シ吾人ハ虛言ヲ好ム者ニ非ス眞實ヲ眞實トシテ明白ナラシメンコトヲ欲スル者ナレハナリ故ニ或者カ眞實ニ反シテ供述シタリトセハ其點ニ付眞實ノ供述ヲ爲スコトカ不利益ナルカ都合惡シキ理由存スル場合ナリトス（虛言ヲ爲セハ良心ノ呵責デ不快ナル心理的反應ヲ生スルモノニシテ之吾人人類カ眞實ヲ主張セントスル良心ヲ有シ虛言ハ之ニ反スル行動ナルコトヲ示スト共ニ此不快ナル心理的反應アルカ故ニ本能的ニ事實ヲ有リノ儘陳述セントスル傾向ヲ顯致スルモノナリ）右ノ如ク吾人ハ他ニ之ヲ必要トスヘキ事情無キ限リ眞實ヲ陳述スルモノニシテ眞實ニ反スル陳述ヲ爲スコトアリトセハ眞實ヲ陳述スルコトカ都合惡シキカ故ナルヲ以テ或陳述ヲ以テ眞實ト正反對ノ陳述ナリト斷定セントセハ（1）其者ヲシテ眞實ニ反スル陳述ヲ爲スニ至ラシメタル所以ノ事情ニ付キ十分ナル審理ヲ遂ケ事情ヲ闡明スヘキニ拘ラス輒ク右合意解除ナカリシモノトシテ何等特別ノ事情ヲ說明スル事ナク漫然其後十ケ月モ取引未了ノ儘契約存續セルモノノ如ク認定シタルハ取引ノ通念ニ反シ審理不盡若ハ理由不備ノ違法アルモノト謂フヘク原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス仍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

昭和十五年三月二十二日

大審院第五民事部

判事　渡邊　久
判事　井上　登
判事　島田八郎
判事　岡中秀雄

裁判長判事　神谷健夫ハ退職ニ署名捺印スルコト能ハス

判事　渡邊　久

○證據ノ信憑力ニ就キ詳言シタル上告論旨

昭和十四年(オ)第千十四號

判決

神戶市神戶區下山手通五丁目百三十六番地

上告會社　合資會社大三商會破產管財人

上告人　阿村一馬

石訴訟代理人辯護士

銀治利一

神戶市須磨區行幸町三丁目三番地

被上告人　名方平二

兵庫縣津名郡由良町二千五百三番地

同　園野勝吉

◎證據ノ信憑力ニ就キ詳言シタル上告論旨

右當時關者ノ出資義務履行請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和十四年六月十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第一點ハ正義ニ對シ强キ熱意ヲ有スル人ハ裁判所ニ於テ審問ヲ受クルニ當リテモ事實有リノ儘ヲ正直ニ供述スヘク又此程度ノ情熱ヲ有セサル普通人ニ於テモ其レカ自己又ハ自己ノ好意ヲ有スル者ニ利益關係アル事項ニ關シ事實有リノ儘ノ陳述カ不利益ナル結果ヲ招來スヘキ場合ヲ除キ事實ヲ事實トシテ陳述スヘク眞實ニ反シタル陳述ヲ爲スカ如キコト無キトコロナリ蓋シ吾人ハ虛言ヲ好ム者ニ非ス眞實ヲ眞實トシテ明白ナラシメンコトヲ欲スル者ナレハナリ故ニ或者カ眞實ニ反シテ供述シタリトセハ其點ニ付眞實ノ供述ヲ爲スコトカ不利益ナルカ都合惡シキ理由存スル場合ナリトス（虛言ヲ爲セハ良心ノ呵責デ不快ナル心理的反應ヲ生スルモノニシテ之吾人人類カ眞實ヲ主張セントスル良心ヲ有シ虛言ハ之ニ反スル行動ナルコトヲ示スト共ニ此不快ナル心理的反應アルカ故ニ本能的ニ事實ヲ有リノ儘陳述セントスル傾向ヲ顯致スルモノナリ）右ノ如ク吾人ハ他ニ之ヲ必要トスヘキ事情無キ限リ眞實ヲ陳述スルモノニシテ眞實ニ反スル陳述ヲ爲スコトアリトセハ眞實ヲ陳述スルコトカ都合惡シキカ故ナルヲ以テ或陳述ヲ以テ眞實ト正反對ノ陳述ナリト斷定セントセハ（1）其者ヲシテ眞實ニ反スル陳述ヲ爲スニ至

◎證據ノ信憑力ニ就キ辯言シタル上告論旨

勘シタル桝本金三ヲ審問シタル際ノ調書ナルカ「前述會社ノ負債ハ解散當時ハ全部デ約三萬二、三千圓程アリマシタガ會社ノ財産トシテハ何モアリマセンデシタカラ現在ニ於テモ其ノ負債ハ支拂出來テ居ラナイト思ヒマス同社ノ組織ハ川端氏カ無限責任社員デ名方平二、濱野勝吉、中川光治及川端氏ノ妻幾野ノ四人カ有限責任社員トナツテ居リマスカ此等有限責任社員等ノ出資金ハ一切拂込サレテ居ナイト云フコトヲ證人ハ會社カ負債ノ爲メニ事業ノ繼續カ出來ナクナツタニモ拘ハラス何故此等ノ社員カ出資金ノ拂込ヲシナイノカ其ノ理由ハ知リマセヌ」ト供述セルトコロニシテ同人ハ川端多平ニ屆ハレ會社解散直前迄勤務シ居タル人物ナルヲ以テ被上告人等ニ對シテ何ノ恩怨モ無ク從テ被上告人等カ出資金ノ拂込ヲ完了シ居レルニ拘ハラス出資金ハ一切拂込無シト云フ陳述ヲ爲ス必要モ理由モ無キトコロニシテ若シ眞實拂込アリタルモノトセハ會社設立前ヨリ在勤シ居タル同人ハ寧ロ金一萬圓宛ヲ出資シ而モ全ク損失ニ歸シタル被上告人等ニ對シテ同情シ拂込アリタル旨陳述シ居ル筈ニシテ一切拂込無シト云フカ如キ陳述ノ爲サンカ第一點ニ述フルカ如ク（1）同人ハ眞實ニ反シ拂込無シト陳述セサルヘカラサリシ事情アリシコト（2）拂込無シト陳述スルヲ利益トシタルコト明カナラサル限リ同人ハ事實有リノ儘ヲ陳述シタルモノト認メサルヘカラサルナリ故ニ原審カ何等此點ノ事情ヲ示スコト無ク漫然甲第四號證ヲ具體的ニ明確ナラシメサルヘカラサル筈然ラス蓋シ現金ハ突然ニ現出シ或ハ消失スルモノニ非スシテ夫レ夫レ具體的經路ヲ經テ其者ノ手中ニ歸スルモノニシテ少額ノ金錢ナレハ兎モ角本件程度ノ金額ヲ眞ニ現金ニテ授受シタル事實アリトセハ其出所ハ是等ノ事實ニ依リテ容易ニ知リ得ル筈ナルヲ以テ是等ノ點ヲ審究セハ果シテ眞實現金ノ授受アリシヤ否ヤハ直チニ察知シ得ヘケレハナリ然ルニ原審カ是等ノ點ニ付一ノ釋明ヲモ爲スコト無ク漫然現金授受ノ事實ヲ肯定シタルハ釋明權ノ行使ヲ怠リタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第四點ハ上告人ハ合資會社大三商會ノ破産管財人トシテ右會社ノ出資額各一萬圓ノ有限責任社員タル被上告人等ニ對シ其出資義務ノ履行トシテ本訴ヲ提起シタル事實アリヤ否ヤヲ審究スルニ當リテハ右現金ノ出所即チ右現金ノ出所ハ被上告人等カ如何ナル由來ニ因リ現金ニテ所持シ居タルモノナリヤ銀行預金ヨリ引出シタルモノナリヤ或ハ他ヨリ支拂ヲ受ケタルモノナリヤ銀行ヨリ引出シタルモノトセハ何故銀行ヲ利用セス現金ヲ引出シ授受スルノ危險ニシテ煩リクトキ商人ニ相應シカラサル方法ヲ採リタルヤ又他ヨリ支拂ヲ受ケタルモノトセハ其レハ何處ノ何人ヨリナルカ等ヲ具體的ニ明確ナラシメサルヘカラサルヤ當然ト蓋シ現金ハ突然ニ現出シ或ハ消失スルモノニ非スシテ夫レ夫レ具體的經路ヲ經テ其者ノ手中ニ歸スルモノニシテ少額ノ金錢ナレハ兎モ角本件程度ノ金額ヲ眞ニ現金ニテ授受シタル事實アリトセハ其出所ハ是等ノ事實ニ依リテ容易ニ知リ得ル筈ナルヲ以テ是等ノ點ヲ審究セハ果シテ眞實現金ノ授受アリシヤ否ヤハ直チニ察知シ得ヘケレハナリ然ルニ原審カ是等ノ點ニ付一ノ釋明ヲモ爲スコト無ク漫然現金授受ノ事實ヲ肯定シタルハ釋明權ノ行使ヲ怠リタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第四點ハ上告人ハ合資會社大三商會ノ破産管財人トシテ右會社ノ出資額各一萬圓ノ有限責任社員タル被上告人等ニ對シ其出資義務ノ履行トシテ本訴ヲ提起シタル事實アリヤ否ヤヲ審究スルニ當リテハ右現金ノ出所即チ右現金ノ出所ハ被上告人等カ如何ナル由來ニ因リ現金ニテ所持シ居タルモノナリヤ銀行預金ヨリ引出シタルモノナリヤ或ハ他ヨリ支拂ヲ受ケタルモノナリヤ銀行ヨリ引出シタルモノトセハ何故銀行ヲ利用セス現金ヲ引出シ授受スルノ危險ニシテ煩リクトキ商人ニ相應シカラサル方法ヲ採リタルヤ又他ヨリ支拂ヲ受ケタルモノトセハ其レハ何處ノ何人ヨリナルカ等ヲ具體的ニ明確ナラシメサルヘカラサルヤ當然ト蓋シ現金ハ突然ニ現出シ或ハ消失スルモノニ非スシテ夫レ夫レ具體的經路ヲ經テ其者ノ手中ニ歸スルモノニシテ少額ノ金錢ナレハ兎モ角本件程度ノ金額ヲ眞ニ現金ニテ授受シタル事實アリトセハ其出所ハ是等ノ事實ニ依リテ容易ニ知リ得ル筈ナルヲ以テ是等ノ點ヲ審究セハ果シテ眞實現金ノ授受アリシヤ否ヤハ直チニ察知シ得ヘケレハナリ然ルニ原審カ是等ノ點ニ付一ノ釋明ヲモ爲スコト無ク漫然現金授受ノ事實ヲ肯定シタルハ釋明權ノ行使ヲ怠リタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第五點ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第六點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第七點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第八點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第九點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第十點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第十一點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第十二點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第十三點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第十四點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第十五點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第十六點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第十七點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第十八點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第十九點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第二十點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第二十一點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第二十二點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第二十三點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第二十四點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第二十五點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第二十六點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第二十七點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第二十八點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第二十九點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第三十點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第三十一點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第三十二點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第三十三點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第三十四點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第三十五點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第三十六點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第三十七點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第三十八點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第三十九點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第四十點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第四十一點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第四十二點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第四十三點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第四十四點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第四十五點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第四十六點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第四十七點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第四十八點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第四十九點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第五十點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第五十一點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第五十二點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第五十三點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第五十四點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第五十五點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第五十六點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第五十七點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第五十八點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第五十九點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第六十點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第六十一點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第六十二點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第六十三點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第六十四點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第六十五點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第六十六點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第六十七點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第六十八點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第六十九點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第七十點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第七十一點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第七十二點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第七十三點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第七十四點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第七十五點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第七十六點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第七十七點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第七十八點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第七十九點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第八十點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第八十一點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第八十二點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第八十三點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第八十四點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第八十五點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第八十六點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第八十七點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第八十八點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第八十九點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理不盡ノ違法アリテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

上告理由第九十點ハ原判決ハ被上告人名方ハ乙第七號證告訴狀ニ「告訴人（被上告人名方）ハ大三商會ノ店舖ヘハ創立ノ際（昭和八年一月十二日）招待ヲ受ケテ一度行キタルノミナラス審理

◎特許ノ缺與セラレタル部分ヲ認定スルニ付キ實驗則ニ反シタル原判決ノ破毀

ル樣經營セラレ居ルヤ業務執行社員ニ不正又ハ過怠ノ行爲アラサルヤ等ニ付多大ノ關心ヲ有スヘク從テ營業狀態ノ視察營業張簿等ノ檢有ヲ爲スヘキ筈ナリ然ルニ被上告人名方平二カ自己カ一萬圓ヲ出資シタル大三商會ナルニ拘ハラス何等ノ關心ヲ有セサリシコト前記ノ如クナルハ蓋シ右會社代表社員タリシ川端多平ヨリ同人カ個人ニテ經營シ居リシ大三商會ヲ經營ノ便宜上合資會社トナスニ依リ有限責任社員トナランコトヲ懇請セラレ但有限責任社員トナルコトニ依リ萬一出資義務ヲ問ハルルカ如キコトナキ樣反リ證ヲ提出セシメ居リシモノナラント云フ上告人ノ主張（昭和十四年四月十九日附準備書面同年五月三十一日陳述）通リナラサルヘカラサルトコロトス世ニ營利會社ニ投資スルモノ皆之ニヨリ利潤ヲ得ルコトヲ目的トスルモノニシテ被上告人ト雖モ營利追及ヲ素トスル商人タル以上右ノ例ニ漏レサルトコロトス左レハ眞ニ被上告人名方ニ於テ現金一萬圓ヲ投資シタリトセンカ大三商會ノ經營ニ關心ヲ有スヘク其利潤ノ獲得ニ又損失ヲ蒙ラサル樣種々大三商會ニ對シ監督ヲ爲シ居リタルヘシ然ルニ被上告人名方ニ於テ之無キハ即チ前述ノ事情ヲ窺知スルニ足ルモノト云ハサルヘカラサルナリ又之ヲ被上告人濱野ニヨレハ多平カ其自宅（多平ノ宅）ニ於テ之ヲ書キタルモノニシテ自分モ夫レヲ見セラレタリト云フニ反シ名方平二ハ現金一萬圓ト引換ニ自宅（名方ノ宅）ニテ書キタリト云フモノニシテ若シ名方ノ供述ヲ眞ナリトセンカ濱野ハ之ヲ見ル筈ナケレハ其ノ供述ハ虚僞ノモノナルヤ明ナリ本濱野ノ言ヲ眞ナリトセンカ現金ヲ支附シタル際ニ書キタルモノナリト云フ名方平二ノ證言ニ之ニ相當スル商品ヲ以テ拂込ヲ完了シタル事實ヲ認メタルモノニシテ原判決擧示ノ證據ニ依レハ原審ノ爲シタル如キ右認定ヲ爲シ得サルニ非ス所論ハ究竟原審カ其ノ專權ノ範圍内ニ於テ適法ニ爲シタル證據ノ取捨判斷及事實ノ認定ヲ非難スルモノニシテ採容ニ値セス

上告理由第六點ハ被上告人名方平二ハ出資額ノ拂込濟ヲ證ストシテ乙第一號證ヲ提出シ原審又其ノ成立ヲ認メタルモ乙第一號證ノ成立ハ蕉ク疑ハシキモノナリ即チ乙第一號證ノ成立ヲ證言スル川端濱野（原審）ノ證言ニハ「乙第一號證ヲ示スヤ之ハ夫多兵衞カ書キタルモノテ名方カ金ヲ受取ラス先キニ多兵衞カ右乙一號證ヲ提出シ原審又其ノ成立ヲ認メタルモ乙第一號證ノ成立ハ蕉ク疑ハシキモノナリ即チ乙第一號證ノ成立ヲ證言スル川端濱野（原審）ノ證言ニハ「乙第一號證ヲ示スヤ之ハ夫多兵衞カ書キタルモノテ名方カラ

◎特許ノ缺興セラレタル部分ヲ限定スルニ付キ實驗開ニ反シタル原判決ノ破棄

制的ニ公知ナリトセラルルモ實ハ出願人ニ由テ新規ノ工業的發明トシテ特許査定セラレタルモノナリ從テ發條ハ本件特許發明ノ要旨ニ缺興セラレタル部分ヲ限定スルニ付キ實驗開ニ反シタル原判決ノ破棄

件特許ハ右三部ノ外ニ發條ヲ增ヘタルニ付キ實驗開ニ反シタル原判決ノ破棄

則ニ違背スルモノト信ス、仍テ此點ニ關シ原判決ノ失當ナル所以ヲ細說スルコト左ノ如シ（イ）西曆一八八七年英國特許第一一八二四號明細書抜萃（乙第一號證）ハ大正十三年九月十一日同完全明細書（甲第十八號證）ハ昭和六年六月十九日我特許局ニ受入ラレタルモノニシテ乙第一號證上同一ノモノカ本件特許出願アリタル大正八年當時我特許局ニ備付ケアリシヤ否ヤハ疑問タルト同時ニヨシ備付アリシトスルモ該明細書抜萃ニヨル水管接手カ大正八年當時我國ニ於テ實際上公知ナリシヤ否ヤハ一層疑問ナリ若シ特許出願人又ハ其ノ代理人カ英國特許ヲ了知シヲリテ之ヲ公知ナリト考ヘタルナラハ其ノ特許明細書中發明ノ詳細ナル說明ノ末尾ニ於テ在來ノ水管接手カ螺式又ハ直動ト若干ノ旋回動ヲ以テ連結スル連結式ニ限ルトノ說明ヲ用フル筈ナカルヘク又特許審査官カ英國特許抜萃ニヨリ駐爪、解脫機座環ノ組合セニヨル接手カ公知ナルコトヲ知リヲリクトスレハ明細書ニ此ノ部分ヲ其儘トシテ實用新案ナラハ格別ナルモ敢テ特許登錄ノ査定ヲ爲スヘキ道理ナシ必スヤ特許法施行規定ニ基キ之カ削除ヲ求メ又ハ其ノ修正ヲ命スヘキ筈ナリ而カモ本件特許明細書ニ駐爪、解脫機、座環、發條ノ組合セニヨル旨ヲ記載ノ儘特許査定サレタルニ徵スレハ出願人モ審査官モ英國特許明細書抜萃ニヨリ駐爪、解脫機座環ノ組合ニヨル水管接手ハ本件特許出願當時我當國ニ於テ公知ナリシカ故ニ本件特許ハ右三部ノ外ニ發條ヲ增ヘタルニ付キ實驗開ニ反シタル原判決ノ破棄

由テ新規ノ工業的發明トシテ特許査定セラレタルモノナリ從テ發條ハ本件特許發明ノ構成要件ナリト主張スト雖モカカル見解ハ假リニ英國特許カ當時公知ナリシトスルモ發條ノ作用效果ヲ誤認シ且ツ特許ト實驗新案トノ性質上ノ區別ヲ遺忘シタル謬見ニシテ後段上告理由ニ於テ論駁スル通リナリ、サレハ原判決カ乙第一號證ノミニ依テ英國特許明細書ニヨル水管接手カ本件特許出願當時公知ナリトノ事實ヲ認定セルハ證據ニ依ラサル事實認定ノ違法アルト共ニ假リニ夫レカ公知ナリシトスルモ之ニ依テ發條カ本件特許發明ノ性質目的等ヲ審究スルコトナク且ツ發明ノ一部カ公知ノ英國特許ト暗合スルノ一事ヲ促ヘテ之ニ依ツテ直チニ本件特許發明ノ要旨ヲ公知事實以外ノモノナリト判定スルハ明カニ錯上ノ原則ニ違背スルモノト謂ハサルヘカラス若シ特許出願人ノ惡意ナルト否トニ關係ナク原判決ノ如ク英國特許ヲ資料トシテ本件特許發明ノ要旨ヲ狹義ニ判定スルヲ以テ正當ナリトセンカ特許法第五七條ノ規定ハ無用ニ歸スルノミナラス一旦登錄ニ依テ確定シタル有效ノ特許權ノ範圍ハ其後ニ發見サルル公知事實ヲ以テ毎ニ或ハ擴張セラレ或ニ減縮セラレテ終ニ客觀的確定ヲ期シ能ハサルニ至ルヘシ此レ特許法ノ精神ニ悖リ到底正當ナラサルヘシ（ニ）原判決ハ駐爪ト解脫機ノミニヨリ連結離脫スル水管接手ハ大正八年以來英國特許明細書抜萃ニヨリ既ニ公知ニ屬スル旨ヲ說示スト雖トモ英國特許ハ單ニ駐爪ト解脫機ノミニヨリテ連結離脫スルノ水管接手ニアラス即チ原判決ハ英國特許明細書抜萃ニヨリ該特許發明ノ本件ヲ正解セサルモノニシテ此當該明細書ニ依テ客觀的ニ確定セラレタル內容ヲ有スル特許發明トシテ有效ニ存立スルモノトスサレハ特許發明ノ要旨變認裁判ハ有效ニ存立スル特許權ノ範圍ヲ當該明細書ヲ基本トシテ確定スルノ裁判ニシテ其ノ裁判ニ於テハ當該明細書ヲ離レテ其ノ前後ニ於ケル別件公知事實ヲ彼此詮索對照スルノ要ナシトスルヲ原則トシ只例外トシテ特許出願人ニ於テ公知事實ヲ知リ居リタリト推認セラレヘキ惡意ノ場合ニ限リ該公知事實カ裁判ノ資料ニ供セラルヘキモノトス果シテ然ラハ原判決カ本件特許明細書ニ基キ本件發明ノ性質目的等ヲ審究スルコトナク且ツ發明ノ一部カ公知ノ英國特許ト暗合スルノ一事ヲ促ヘテ之ニ依ツテ直チニ本件特許發明ノ要旨ヲ公知事實以外ノモノナリト判定スルハ明カニ錯上ノ原則ニ違背スルモノト謂ハサルヘカラス若シ特許出願人ノ惡意ナルト否トニ關係ナク原判決ノ如ク英國特許ヲ資料トシテ本件特許發明ノ要旨ヲ狹義ニ判定スルヲ以テ正當ナリトセンカ特許法第五七條ノ規定ハ無用ニ歸スルノミナラス一旦登錄ニ依テ確定シタル有效ノ特許權ノ範圍ハ其後ニ發見サルル公知事實ヲ以テ毎ニ或ハ擴張セラレ或ニ減縮セラレテ終ニ客觀的確定ヲ期シ能ハサルニ至ルヘシ此レ特許法ノ精神ニ悖リ到底正當ナラサルヘシ（ニ）原判決ハ駐爪ト解脫機ノミニヨリ連結離脫スル水管接手ニアラス即チ原判決ハ英國特許明細書抜萃ニヨリ該特許發明ノ本件ヲ正解セサルモノニシテ此

【大審院判決全集、第七輯四一四】

◎特許ノ缺興セラレタル部分ヲ限定スルニ付キ實驗開ニ反シタル原判決ノ破棄

ノ誤解ノ下ニ本件特許ノ要旨ヲ解釋シタル違法アリ英國特許明細書抜萃ニヨレハ連結セラレタル軋柱駐爪ヲ離脫スル方法トシテ軋管自體ヲ押進セシメルコトニ依テ差管ヲ挿入セシメル考案ニシテ軋管ハ何時ニテモ進入シ得ル如クニ構造セラレアルカ故ニ兩管ノ離脫ヲ欲セサル時ニ於テモ軋管カ外力ヲ受ケテ進入スレハ差管モ進入シテ連動ヲ解クノ危險アリ實用上價値ナキ發明ト言フヲ憚ラス然ルニ本件特許ニ於ケル解脫機ハソレ自體ノ押進ニヨリテ軋柱駐爪ヲ離脫スルモノニシテ兩カモ不必要ノ場合不時ノ外力ニヨリテ離脫ヲ來スコトナキモノナルヲ以テ英國特許明細書抜萃ニ表示サルル接手ト本件特許接手トハ其ノ解脫機ノ構造作用效果ニ於テ格段ノ相違アルコト極メテ明白ナリ、故ニ兩者ヲ精細ニ比較對照セハ發條ノ有無ノ如キハ枝葉ノ問題ニシテ化柱駐管ノ離脫機構ニ於テ兩者ハ全然別異ノ發明ト謂フヲ得ヘキナリ原審ハ此點ヲ看過シテ兩者ノ發明思想ヲ同一ナルモノトシ依テ以テ本件特許ノ要部ヲ認定シタルモノニシテ此點ニ於テモ審理不盡ノ違法アルヲ免レス若シ夫レ之ヲ英國特許完全明細書ニ就テ觀ルナラハ兩者ノ差異ハ一層明白ナルヘシト雖原判決ハ英國特許完全明細書（甲第十八號證）ヲ認定ノ資料ト爲ササルヲ以テ爰ニ之ニ關スル詳說ヲ省略セントスト云フニ在リ

按スルニ原判決ハ本件特許接手ノ發明ノ要旨ハ駐爪、解脫機、座環及發條ノ組合セニ因ル操作ニ存シ右四部分ハ其ノ發明ノ構成ニ缺クヘカラサル必要條件ナリト爲シ上告人ノ右發明特許ノ要點ハ駐爪ト解脫機トノ組合セニ因リ簡易安定ニ連結離脫スル點ニ着スルノ主眼ヲ揮ヒ其ノ目的ヲ達スル爲メ發條ヲ增ヘタルニ過キスト爲シ其ノ理由トシテ右組合ニ關スル英國特許第一一八二四號明細書抜萃（乙第一號證）ハ大正十三年九月十一日同完全明細書（甲第十八號證）ハ昭和六年六月十九日我特許局ニ受入ラレタルモノニシテ乙第一號證上同一ノモノカ本件特許出願アリタル大正八年當時我特許局ニ備付ケアリシヤ否ヤハ疑問タルト同時ニヨシ備付アリシトスルモ該明細書抜萃ニヨル水管接手カ大正八年當時我國ニ於テ實際上公知ナリシヤ否ヤハ一層疑問ナリ若シ特許出願人又ハ其ノ代理人カ英國特許ヲ了知シヲリテ之ヲ公知ナリト考ヘタルナラハ其ノ特許明細書中發明ノ詳細ナル說明ノ末尾ニ於テ在來ノ水管接手カ螺式又ハ直動ト若干ノ旋回動ヲ以テ連結スル連結式ニ限ルトノ說明ヲ用フル筈ナカルヘク又特許審査官カ英國特許抜萃ニヨリ駐爪、解脫機座環ノ組合セニヨル接手カ公知ナルコトヲ知リヲリクトスレハ明細書ニ此ノ部分ヲ其儘トシテ實用新案ナラハ格別ナルモ敢テ特許登錄ノ査定ヲ爲スヘキ道理ナシ必スヤ特許法施行規定ニ基キ之カ削除ヲ求メ又ハ其ノ修正ヲ命スヘキ筈ナリ而カモ本件特許明細書ニ駐爪、解脫機、座環、發條ノ組合セニヨル旨ヲ記載ノ儘特許査定サレタルニ徵スレハ出願人モ審査官モ英國特許明細書抜萃ニヨリ駐爪、解脫機座環ノ組合ニヨル水管接手ハ本件特許出願當時我當國ニ於テ公知ナリシカ故ニ本件特許ハ右三部ノ外ニ發條ヲ增ヘタルニ付キ實驗開ニ反シタル原判決ノ破棄

件特許ハ右三部ノ外ニ發條ヲ增ヘタルニ付キ實驗開ニ反シタル原判決ノ破棄

則ニ違背スルモノト信ス、仍テ此點ニ關シ原判決ノ失當ナル所以ヲ細說スルコト左ノ如シ（イ）西曆一八八七年英國特許第一一八二四號明細書抜萃（乙第一號證）ハ大正十三年九月十一日同完全明細書（甲第十八號證）ハ昭和六年六月十九日我特許局ニ受入ラレタルモノニシテ乙第一號證上同一ノモノカ本件特許出願アリタル大正八年當時我特許局ニ備付ケアリシヤ否ヤハ疑問タルト同時ニヨシ備付アリシトスルモ該明細書抜萃ニヨル水管接手カ大正八年當時我國ニ於テ實際上公知ナリシヤ否ヤハ一層疑問ナリ若シ特許出願人又ハ其ノ代理人カ英國特許ヲ了知シヲリテ之ヲ公知ナリト考ヘタルナラハ其ノ特許明細書中發明ノ詳細ナル說明ノ末尾ニ於テ在來ノ水管接手カ螺式又ハ直動ト若干ノ旋回動ヲ以テ連結スル連結式ニ限ルトノ說明ヲ用フル筈ナカルヘク又特許審査官カ英國特許抜萃ニヨリ駐爪、解脫機座環ノ組合セニヨル接手カ公知ナルコトヲ知リヲリクトスレハ明細書ニ此ノ部分ヲ其儘トシテ實用新案ナラハ格別ナルモ敢テ特許登錄ノ査定ヲ爲スヘキ道理ナシ必スヤ特許法施行規定ニ基キ之カ削除ヲ求メ又ハ其ノ修正ヲ命スヘキ筈ナリ而カモ本件特許明細書ニ駐爪、解脫機、座環、發條ノ組合セニヨル旨ヲ記載ノ儘特許査定サレタルニ徵スレハ出願人モ審査官モ英國特許明細書抜萃ニヨリ駐爪、解脫機座環ノ組合ニヨル水管接手ハ本件特許出願當時我當國ニ於テ公知ナリシカ故ニ本

難脫スル點ニ着スルノ主眼ヲ揮ヒ其ノ目的ヲ達スル爲メ發條ヲ增ヘタルニ過キスト爲シ其ノ理由トシテ駐爪ト解脫機ノミニヨリ連結離脫スル水管接手ハ特許第何ノ發明ナリヤ大正八年以前ノ本邦ニ於テ公知ナリシヤ否ヤ不明ナリ從テ之ニ依リ本件特許ノ發明ヲ以テ新規ノ工業的發明ニアラス即チ發條ハ本件特許發明ノ構成要件ナリト主張スト雖モ本件特許ノ發明ハ駐爪ト解脫機トノミニヨリ連結離脫スル水管接手ヲ其ノ發明ノ目的ヲ達スル爲メ發條ヲ增ヘタルニ過キスト爲シ其ノ發明ノ要旨ハ駐爪ト解脫機トノミニヨリ連結離脫スル水管接手ニアラス即チ發條ハ本件特許發明ノ構成要件ナリト主張スト雖モ本件特許

◎賃貸借ノ目的物轉貸カ賃貸借ノ存續ニ及ホス效果

收益シ來レルコト昭和十三年八月中被控訴人ニ於テ右土地ヲ右訴外人ヨリ買受ケ同訴外人ト控訴人間ノ右賃貸借契約ヲ承繼シ賃貸借期間ヲ昭和二十年七月三十一日迄ト定メ引續キ控訴人ヲシテ使用收益セシメ來リタルコト控訴人カ昭和十四年一月二十三日若松區裁判所ニ對シ被控訴人ニ於テ該賃借地上ニ建設シアル控訴人所有ノ物置ヲ撤去シ自ラ同所ニ建物ヲ建築セントシテ之カ準備ヲ爲シツツアリ之ヲ放置スルトキハ右土地ニ對スル控訴人ノ賃貸上ノ權利ノ行使ヲナシ得サルニ至ル虞アルコトヲ理由トシテ假處分ノ申請ヲナシ同日同裁判所ヨリ被控訴人ノ該土地ニ對スル建築禁止ノ假處分命令アリタルコトハ當事者間ニ爭ナキコロナリ而シテ被控訴人ハ昭和十四年二月十日右賃貸土地ヲ訴外佐藤光吉ニ賣渡シ同月十七日之カ所有權移轉登記ヲ了シタルコト及前記賃貸借ニ付テハ其ノ登記ヲナシアラサルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロニシテ右賣買カ假裝ノモノナルコトハ之ヲ是認スヘキ證左ナキヲ以テ特別ノ事情ナキ限リ控訴人ハ右土地賃借權ヲ以テ買受人タル右訴外人ニ對シ主張シ得サルヤ言ヲ俟タサルトコロナルモ契約當事者タル被控訴人ニ於テ賃貸借登記ノ欠缺ヲ主張シ自ラ賃貸借ヲ否認シ得ヘキモノニアラス依然控訴人ヲシテ使用收益ヲナサシムヘキ義務ヲ負フ筋合ニシテ賃貸土地ニ建物ヲ建築スルカ如キハ契約上ノ義務ニ違背スルコト其シキモノナルカ故ニ目的タル土地ヲ賣渡シ其ノ登記ヲナシタルノ一事ヲ以テ直チニ本件假處分命令ノ存續ヲ不當ナラシムヘキ事情ノ發生アリトハ解シ難シ蓋シ第三取得者カ所有權ヲ主張シテ控訴人ノ占有ヲ排シ自ラ其ノ土地ヲ占有スルニ至リタル如キ場合ニ於テハ賃貸借契約ハ被控訴人ノ資ニ歸スヘキ事由ニ依リ履行不能ニ歸シ消滅スルニ至ルコトアルヘシト雖モ本件ニ於テハ控訴人ハ被控訴人ノ所有權取得以前ヨリ引續キ賃借地ヲ占有シ使用收益シ來リ其ノ狀態ノ變化ナキコト前認定ノ如クナルカ故ニ第三者ニ對スル關係ニ於テハ格別契約當事者間ニ於テハ右賣買ノナサレタルカタメ各其ノ地位ニ何等ノ影響スルコトナク而モ本件假處分ハ前認定ノ事實ニ照シ控訴人ノ被控訴人ニ對スル右土地賃借權保全ノタメニナサレタルモノナルコト明カナレハ該假處分命令ハ之ヲ存續セシムルニ付何等妨ケナキヲ以テ之ヲ取消スヘキ事情ノ變更アリト謂フヲ得サルモノトス加之被控訴人ノ主張ニ依レハ既ニ訴外人ニ對シ假處分ノ目的タル本件土地ヲ賣渡シ其ノ所有權ヲ喪失セルモノナレハ本件假處分命令ノ取消ヲ付何等ノ利益ヲモ有セサルモノト謂ハサルカラス從テ被控訴人ノ本件取消申立ハ其ノ理由ナキモノニシテ却下ヲ免レスト判示セラレタリ然レトモ原判決ハ左ノ二點ニ於テ不當ナル裁判ナリト信ス（イ）賃貸人ナル上告人カ賃借人ナル被上告人ニ對シ賃貸中ノ土地ニ建物ヲ築造セントシテ賃貸當上ノ權利ヲ侵害セントスルヲ以テ賃借人カ賃貸人ニ建築ヲナスヘカラストスル假處分決定ヲ得テ（實質上被上告人ニ該權利アルヤ否ヤハ未タ本案判決アリタルニ非ス）執速更ヲシテ占有セシメ居ル本件土地ニ付キ上告人ハ該土地ヲ訴外人佐藤光吉ニ所有權移轉ノ上之カ登記ヲ經由シタル以上假ニ被上告人ニ賃貸借上ノ權利アリトスルモ履行不能ニ依リ賃貸借ハ消滅シ被上告人ハ損害賠償ノ請求ヲ爲スヘキ關係ニ立チ賃貸借ノ履行ヲ求メ得ヘカラサルハ勿論訴外人佐藤光吉ニ對シテモ亦賃貸借ノ存在ヲ主張シ得サル筈ナリ然ルニ原判決ハ本件ニ付キ履行不能ヲ生スルハ訴外人佐藤光吉カ所有權ヲ主張シ被上告人ノ占有ヲ排シ自ラ其ノ土地ヲ占有スルニ至レル時始メテ履行不能ニ歸スルモノト判斷シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリト信ス（大正二年(オ)第九〇號大正十一年(オ)第四六四號大正十二年(オ)第八二〇號昭和三年(オ)第一〇九三號各判決參照）然モ本件假處分ノ執行取消ヲ訴外人佐藤光吉ニ所有權ヲ主張シ請求シタルトコロ裁判所ハ昭和十四年(レ)第三三號事件ニ於テ假處分執行ノ取消ヲ許シタル民事訴訟法上ノ規定ナシトシテ排斥シタルヲ以テ目下御院ニ上告シ昭和十四年(オ)第一三〇五號トシテ繫屬中ナリ(ロ)上告人カ假處分ノ目的タル本件土地ヲ賣渡シ其所有權ヲ喪失セルモノナレハ本件假處分命令ノ取消ニ付何等ノ利益ヲモ有セサルモノナリニ對シ賣買ノ目的物ヲ引渡ス義務アルコト明ニシテ動產不動產トノ間ニ差異アルコトナシ即チ上告人ハ訴外人佐藤光吉ニ對シ賣渡土地ヲ引渡義務アルモノナルトコロ被上告人ノ假處分トノ執行ニヨリ該假處分ノ取消アリタル以上ハ上告人ニ對シ賃貸中ノ土地ニ建物ヲ建築シ又ハ之ヲ賃貸スル等ノ行爲ヲ爲シ得ヘキモノニシテ被上告人ハ上告人ニ對シ賃貸借ノ存續ヲ主張シ得ヘキ筋合ニアラス從テ本件假處分ノ存續ヲ不當ナラシムヘキ事情ノ發生アリトハ解シ難シ蓋シ第三取得者カ所有權ヲ主張シテ控訴人ノ占有ヲ排シ自ラ其ノ土地ヲ占有スルニ至リタル如キ場合ニ於テハ賃貸借契約ハ被控訴人ノ資ニ歸スヘキ事由ニ依リ履行不能ニ歸シ消滅スルニ至ルコトアルヘシト雖モ本件ニ於テハ控訴人ハ被控訴人ノ所有權取得以前ヨリ引續キ賃借地ヲ占有シ使用收益シ來リ其ノ狀態ノ變化ナキコト前認定ノ如クナルカ故ニ第三者ニ對スル關係ニ於テハ格別契約當事者間ニ於テハ右賣買ノナサレタルカタメ各其ノ地位ニ何等ノ影響スルコトナク而モ本件假處分ノ前認定ノ事實ニ照シ控訴人ノ被控訴人ニ對スル右土地賃借權保全ノタメニナサレタルモノナルコト明カナレハ該假處分命令ハ之ヲ存續セシムルニ付何等妨ケナキヲ以テ之ヲ取消スヘキ事情ノ變更アリト謂フヲ得サルモノトス加之被控訴人ノ主張ニ依レハ既ニ訴外人ニ對シ假處分ノ目的タル本件土地ヲ賣渡シ其ノ所有權ヲ喪失セルモノナレハ本件假處分命令ノ取消ニ付何等ノ利益ヲモ有セサルモノト謂ハサルカラス從テ被控訴人ノ本件取消申立ハ其ノ理由ナキモノニシテ却下ヲ免レスト判示セラレタリ然レトモ原判決ハ左ノ二點ニ於テ不當ナル裁判ナリト信ス（イ）賃貸人ナル上告人カ賃借人ナル被上告人ニ對シ賃貸中ノ土地ニ建物ヲ

【大審院判決全集、第七輯四一六】

建更ノ占有ニ係リ該假處分ノ取消アリタル後ニアラサレハ完全ナル引渡ヲナス能ハサルモノナレハ上告人ニ於テ訴外人佐藤光吉ニ對シ引渡義務履行ノタメ本件假處分取消ヲ求ムル利益アリ然ルニ原判決ハ權利保護ノ要件タル利益ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ

然レトモ賃貸借ハ當事者ノ一方カ其ノ目的物ヲ所有スルト否トヲ問ハス相手方ニ對シ該目的物ノ使用及收益ヲナサシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其ノ賃金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リテ其ノ效力ヲ生スルモノナルヲ以テ賃貸人カ當初所有セル右賃貸借ノ目的物ヲ其ノ後第三者ニ讓渡シ之カ所有權移轉登記ヲ經タリトスルモ該一事ノミニ因リ當ニ必スシモ賃貸借ノ終了ヲ來スヘキモノニ非スト解スルヲ相當トス然ラハ舉竟右ト同一見地ニ於テ論旨摘錄ノ如ク判示シ以テ上告人ノ本件假處分取消ノ申立ヲ却下シタル原判決ハ正當ナリトス尤モ原判決中本件假處分命令ノ取消ニ付上告人ニ於テ何等ノ利益ヲモ有セサルモノト謂フヲ得サルモノト雖モ既ニ本件假處分ヲ取消スヘキ事情ノ變更アリト斷シ得サルコト原判決說示ノ如クナルヲ以上右利益ノ有無ニ關スル判斷ノ當否ハ原判決ノ主文ニ影響ヲ及ホスコトナキヤ明白ナルカ故ニ本件上告論旨ハ何レモ結局理由ナキモノトシ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

昭和十五年三月十六日

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　楢崎盛一
判事　長田良男
判事　古川松一郎

刑事之部

○灸術營業者カ子宮ヲ內診スル行爲ノ違法性

灸術營業者カ灸術ヲ施スニ當リ被術者タル婦人ノ陰部膣內ニ子宮鏡ヲ挿入シテ子宮ヲ內診スルカ如キハ人體ニ危險ヲ與ヘサルトコロナルヲ以テ明白ナルヲ是認スヘキ證左ナキヲ以テ特別ノ事情ナキ限リ控訴人ハ右土地賃借權ヲ以テ買受人タル右訴外人ニ對シ主張シ得サルヤ言ヲ俟タサルトコロナルモ契約當事者タル被控訴人ニ於テ賃貸借登記ノ欠缺ヲ主張シ自ラ賃貸借ヲ否認シ得ヘキモノニアラス依然控訴人ヲシテ使用收益ヲナサシムヘキ義務ヲ負フ筋合ニシテ賃貸土地ニ建物ヲ建築スルカ如キハ契約上ノ義務ニ違背スルコト其シキモノナルカ故ニ目的タル土地ヲ賣渡シ其ノ登記ヲナシタルノ一事ヲ以テ直チニ本件假處分命令ノ存續ヲ不當ナラシムヘキ事情ノ發生アリトハ解シ難シ蓋シ第三取得者カ所有權ヲ主張シテ控訴人ノ占有ヲ排シ自ラ其ノ土地ヲ占有スルニ至リタル如キ場合ニ於テハ賃貸借契約ハ被控訴人ノ資ニ歸スヘキ事由ニ依リ履行不能ニ歸シ消滅スルニ至ルコトアルヘシト雖モ本件ニ於テハ控訴人ハ被控訴人ノ所有權取得以前ヨリ引續キ賃借地ヲ占有シ使用收益シ來リ其ノ狀態ノ變化ナキコト前認定ノ如クナルカ故ニ第三者ニ對スル關係ニ於テハ格別契約當事者間ニ於テハ右賣買ノナサレタルカタメ各其ノ地位ニ何等ノ影響スルコトナク而モ本件假處分ノ前認定ノ事實ニ照シ控訴人ノ被控訴人ニ對スル右土地賃借權保全ノタメニナサレタルモノナルコト明カナレハ該假處分命令ハ之ヲ存續セシムルニ付何等妨ケナキヲ以テ之ヲ取消スヘキ事情ノ變更アリト謂フヲ得サルモノトス加之被控訴人ノ主張ニ依レハ既ニ訴外人ニ對シ假處分ノ目的タル本件土地ヲ賣渡シ其ノ所有權ヲ喪失セルモノナレハ本件假處分命令ノ取消ニ付何等ノ利益ヲモ有セサルモノト謂ハサルカラス從テ被控訴人ノ本件取消申立ハ其ノ理由ナキモノニシテ却下ヲ免レスト判示セラレタリ然レトモ原判決ハ左ノ二點ニ於テ不當ナル裁判ナリト信ス（イ）賃貸人ナル上告人カ賃借人ナル被上告人ニ對シ賃貸中ノ土地ニ建物ヲ

【大審院判決全集、第七輯四一七】

○生活資料ヲ得ル目的ナキ無免許醫行爲ノ違法性

醫師ノ免許ヲ受ケスシテ反覆繼續ノ意思ヲ以テ醫行爲ニ從事スル以上ハ縱令生活資料ヲ得ルノ目的ノナク又診療料徵收ノ事實ナシトスルモ醫師法第十一條第一項ノ制裁ヲ免レサルモノナリ

昭和十四年(れ)第一二九二號

判決

本籍並住居大阪市北區南森町二十九番地ノ一

鍼灸術營業　寺尾喜一郎

右醫師法違反被告事件ニ付昭和十四年十二月九日大阪地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シ

◎灸術業者カ子宮ヲ內診スル行爲ノ違法性　◎生活資料ヲ得ル目的ナキ無免許醫行爲ノ違法性

診定シ得ル者ハ醫師ノ全部ニアラス斯學ニ習熟經驗ヲ有スル專門醫師ニ限ラルルモノナリト云フニ在リテ診斷ノ醫事ナルコトヲ說明聽スルニ止マリ本件ノ爭點タル子宮鏡使用ノ當否ヲ檢案シタルモノト云フヲ得サル明ナリ即チ右檢案書ハ縱々冗長ニ反覆不得要領ノ記載ヲ列ネアルモ要ハ子宮內診ハナカナカ六ケ敷キモノニテ絕對的ニ誤診セサルコトハ難事ナリト云フニ歸シ何等本件所爲カ醫師法違反ナリヤ否ヤヲ鑑定判斷スル唯一ノ資料ト爲スニ足ラサルコト明ナリ然ルニ原審ハ此ノ點ヲ外シ其長文中ノ區々タル一句一句ヲ拾綴シテ前記ノ外レノ判示ニ引用シタルモノニシテ證據書類ノ解釋ヲ誤リ延テ採證ノ法則ヲ誤リタルモノト云フヘク結局審理不盡ノ違法アリト思料スト云ヒ

第三點原判決ニ於テ上告人ノ所爲カ醫師法違反ナリトノ唯一ノ證據トシテ引用シタル前項所揭ノ檢案書中右引用部分ノ直前ニハ「醫師カ行フ診察方法中間診、視診觸診、打診、聽診等ノ外部的診察方法ハ暴力ヲ以テ之ヲ行ハサル限リ危險性カアルトハ云ヘナイカラ雖モ之ヲ行ヒ得ラレル然シ此等ノ行爲ヲ常業トスレハ假

◎生活資料ヲ得ル目的ナヤ無免許醫行爲ノ違法性

令報酬ノ有無又診察ノ回數如何ヲ問ハナイチ醫業ヲ爲シタモノトシテ無免許醫業トシテ處罰セラレ然シ鍼灸術者ハ廣義ノ醫師デアル限リ治療ノ實施ニ對シテ常業ノ目的ヲ以テ診療方法ヲ反覆繼續スルモ違法行爲トハナラナイ隨テ無免許醫業トシテ處罰セラルル事カ無イ所カ鍼灸術者カ診斷ノ前提トシテ子宮內診ヲ爲スコトハ果シテ鍼灸術者ノ業務行爲ト云ヒ得ラルルカ疑問カアル固ヨリ子宮鏡使用ハ醫師ノミニ限定セラレテ居ラナイカラ治療能力アル被疑者カ之ヲ使用シテ診察シタトテ違法行爲トナラナイトモ考ヘラレル」ト明記シアリ而シテ右記載ニ引續キ原判決引用ノ部分ヲ記載シ即チ「外陰部膣ノ炎症或ハ其ノ腫瘍又ハ潰瘍等ノ存在スル場合ニハ其ノ疾病ノ程度ニ從ヒ之カ使用ヲ禁忌スルコトモアル若シ子宮鏡ノ挿入カ容易デアルトスルモ之カ使用ニツテ適切ナ診斷ヲ下シ得ラルルカ疑問デアル實際上子宮內診ニヨツテ婦人科的疾患ヲ確實ニ診定シ得ラルル者ハ醫師ノ全テデハナク新學ニ知識經驗ヲ有スル專門醫ニ限ラレルノデアル」ト明記シアル處ニシテ右檢案書ノ記載ヲ要約スレハ(一)上告人ニ於テ問診、視診等ノ診療ヲ爲シ得ルヤ(二)上告人カ子宮內診ヲ爲スハ鍼灸術者ノ業務行爲ト云ヒ得ルヤ否ヤ疑問ナリ(三)固ヨリ子宮鏡使用ハ醫師ノミニ限定セラレタルニアラサルヲ以テ治療能力アル上告人カ之ヲ使用シテ診察スルモ違法行爲ニアラスト考ヘラルト云フニアリ而シテ右冗長ノ檢案書中偶々上告人ノ所爲カ醫師法ニ牴觸スルトカ危險ナリトカ厚至不必要ナリナトノ文句アルモ汗ハ前後通看ヲ厥消關ノ實態ニシテ單ニ本件所爲ヲシテ强テ罪セントシテ立言シノ如キ檢案書ノ一句一句ノ言辭ヲ拾綴引用シテ本件斷罪ノ資料トセラレタル原判決ハ證據引用ノ法則ニ違背スル不法ノ判決ト云フヘク擧竟違無ノ證據ニ依リテ犯罪ヲ認定シタル違法アルモノト信スト云ヒ

第四點醫師法ニ於テハ醫業ノ何モノタルカヲ限定スル所無キヲ以テ列擧的ノ又ハ系統的ニ明確ナル限界ヲ定メ得サルコト勿論ナリ然レトモ鍼灸術者ト雖モ療病業者タル以上其病者ニ對スル診察行爲ヲ認メラレハ療病ナル行爲ト相容レサル結果トナルヤ明ナリ宜ナル哉鍼灸術者ニ對シテハ其診察方法トシテ問診、視診、觸診、打診、觸診ヲ爲ス事ニ付キ異議ヲ挿ム者無キハ顯著ナル事實ナリ而シテ本件子宮ノ內診ハ右診察方法中ノ視診ニ屬スヘキコト一點ノ疑無キ所ナリ論者或ハ內診ナル言葉ニ迷ハサレテ內診ハ診察ニアラスト云フカ或ハ內診モ亦診察ナルコトハ之ヲ認ムルモ汗ハ視診ナルコトニ異議アリト云フカ然レトモ內診モ亦診察ナルコトヲ疑解スルナラハ最早之カ視診ナルコトニ異論無キヲ確信ス果シテ然ラハ本件上告人ノ所爲ハ灸術ヲ施スニ當リ子宮ノ診察即チ視診ヲ爲シタルナリ何ノ不法カ之アラン而モ其結果灸療ヲ爲スニ適當ナリト信シテ其正業タル施灸ヲ爲シタルナリ何等外科的行爲又ハ投藥等ヲ爲シタルニアラス而カモ記錄ヲ一貫シテ一點ノ疚シキ跡無ク正實ニ灸療ヲ爲シタルモノナリ然ルニ原判決ハ上告人ノ犯行ヲ判示スルニ單ニ「陰部膣內ニ子宮鏡ヲ挿入シ電燈ヲ照射シテ子宮ヲ內診シ以テ鍼灸營業者ニ許容セラレサル方法ニ依リ常業トシテ診察ヲ行ヒ醫業ヲ爲シタルモノナリ」ト認定シタリ然レトモ子宮鏡ヲ挿入シタルハ診察ノ方法ヲ便利ナラシメタルニ過キス又電燈ヲ照射シタルハ燈火ヲ用ヒタルニ過キス近來都會地ニ在リテハ商店專務所住宅ノ區別ナク電燈ヲ照射スルニ何ノ不思議アリヤ要スルニ原判決認定ノ事實ニ依レハ許容セラレサル方法ニ依リ常業トシテ診察ヲ行ヒ醫業ヲ爲シタリト云フ以テ恰モ上告人ハ免許ナクシテ醫師ノ爲スカ如キ診察ヲ業トシテ行ヒタルカ如ク見ユルナリ然レトモ一件記錄ニ於テ一點ノ疑無キ事實ハ上告人ハ灸療ヲ爲スニ當リ其前提行爲卽チ灸療ヲ爲スニ先立チ施灸ニ適スル狀態ナルヤ否ヤヲ診察シタルモノナリ此事タルヤ原審公判調書(昭和十四年十二月二日)中中葉以下ニ於テ問子宮鏡ニ依ル診察ハ如何ナル場合ニ用ヒテ居ルカ答婦人患者ヨリ子宮內膜炎ニ罹ツテ居ルト思フカラ念ノ爲メニ診テ臭レト云ハレタ場合ニ診テ居マシタ又患者自身左樣ナ認識ノ無イ場合ニ私カ淋毒ニ感染シテ居ルト診斷スルト左樣ナ答ハ無イト否定スルノテ念ノ爲メ産科婦人科テ診テ貰ヒナサイ私カ診テヨケレハ診マスト云フト診テ臭レト云ヒマスノテ診テ居マシク何レノ場合テモ先方ヨリ依賴ノアツク場合ニ診テ居クノデアリマス」トノ記載ニ徵スレハ右內診ハ灸療ノ前提行爲ニシテ判示事實ノ如ク單獨ニ「診察」ノミヲ常業トシタルニ非ス右診察ト施灸トヲ不可分的灸療行爲トシテ實行シタルモノナリト雖然ルニ右判示ニ於テハ恰モ上告人ハ灸療ヲ爲ス單

◎血液寶料ヲ得ル目的ナヤ鍼灸許證行爲ノ違法性

月十八日頃大阪市北區南森町二十九番地ノ一ナル被告人方ニ於テ緒人患者樋笠熏ニ對シ灸術ヲ施スニ當リ子宮鏡ヲ同人ノ陰部膣内ニ挿入シ電燈ヲ照射シテ子宮ヲ内診シタルヲ以テ同年九月十七日頃迄ノ間前後十回ニ亙リ何レモ前揭被告人方ニ於テ樋笠熏外九名ノ緒人患者ニ對シ灸術ヲ施スニ當リ共都度同人等ノ陰部膣内ニ子宮鏡ヲ挿入シ電燈ヲ照射シテ子宮ヲ内診シ以テ鍼灸術營業者ニ許容セラレサル方法ニ依リ常業トシテ診察ヲ行ヒ醫業ヲ爲シタルモノナリ」ト判示シ右上告人ノ判示所爲ハ醫師法第十一條第一項ニ該當スルモノトシ同條ニ問擬處斷シタリ然レトモ鍼灸術業者ノ取締規則タル鍼灸術營業取締規則（明治四十四年八月十四日内務省令第十一號）ニヨレハ第七條「鍼術又ハ灸術營業者ハ濫血、切開其ノ他外科施術ヲ行ヒ若ハ電氣焙鐵ノ類ヲ用ヒ又ハ藥品ヲ投與シ若ハ指示ヲ爲スコトヲ得ス」第十二條「……又ハ第六條第七條ニ違背シタル者ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス」トアリテ鍼灸術者カ（1）濫血切開其ノ他ノ外科手術ヲ爲スコト（2）電氣焙鐵ノ類ヲ用ヒルコト（3）藥品ヲ投與シ若ハ藥品ヲ指示スルコトノ醫行爲ヲ爲スコトヲ禁止スルト共ニ之ニ違反シ之等ノ醫行爲ヲ爲シタルモノヲ五十圓以下ノ罰金ニ處スル旨ヲ規定シアルコト明白ニシテ右取締規則ノ違法ナラサルコトハ昭和六年（れ）第一一二五號事件ノ判決ニ於テ御院ノ確認セラルル處ナリ（昭年六年十一月三十日第一刑事部言渡刑集一〇巻六七〇頁參照）然ラハ外科的施術ヲ爲シ電氣焙鐵ヲ用ヒ投藥等ノ醫行爲ヲ爲シタル鍼灸術者ラモ尚罰金五十圓以下ノ刑ニ處セラルルニ過キサルニ拘ラス單ニ子宮鏡ヲ用ヒ子宮ノ内診ヲ爲シタル上告人カ醫師法第十一條ニヨリ六月以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金ノ刑ニ處セラルルカ如キハ甚シク刑ノ權衡ヲ失スルモノトス云フヘク斯ノ如キハ醫師法第十一條及右取締規則第十二條ノ趣旨ニ非サルヤ明白ナリト云フヘク是等ノ規定ヨリスレハ鍼灸術營業取締規則ノ適用ヲ受クル鍼灸術業者ニハ醫師法ノ適用ナキモノト斷セサルヲ得サルモノトス然ルニ原審カ此點ニ付何等考究スル處無ク上告人ノ所爲ヲ漫然醫師法違反ニ問擬處斷シタルハ法規ノ適用ヲ誤リタルモノニシテ到底破毀ヲ免レスト云ヒ

第十點原判決ハ其事實理由ニ於テ「被告人ハ鍼灸術營業者ニシテ醫師ノ免許ヲ受ケ居リサル者ナルニ拘ラス昭和十三年四月十八日頃大阪市北區南森町二十九番地ノ一ナル被告人方ニ於テ緒人患者樋笠熏ニ對シ灸術ヲ施スニ當リ子宮鏡ヲ同人ノ陰部膣内ニ挿入シ電燈ヲ照射シテ子宮ヲ内診シタルヲ初メトシ……以テ鍼灸術營業者ニ許容セラレサル方法ニ依リ常業トシテ診察ヲ行ヒ醫業ヲ爲シタルモノナリト判示シタリ然レトモ灸術ハ單ニ皮膚ニ艾ヲ點シ之ヲ焙クノ治療方法ナリト雖モ元ヨリ被術者ノ疾病體質病勢年齡等ニヨリ其艾ヲ點スルノ位置（灸點）等シカラス亦艾ノ分量モ同量ナルヲ許ササルノミナラス其同數遠度ヲ異ニセサルヘカラスシテ其治療行爲ノ微妙ナルコトハ泰西醫學ニ於ケル治療行爲ト何等相違スルトコロナシ兵法ニ曰ク敵ニ勝ツハ先ツ敵ヲ知ルニ在リト治病ニ於テ又然リ治療ニ成功セント欲セハ先ツ治療スヘキ疾病ヲ知病ノ如何ナルヤヲ知悉セサルヘカラサルコト換言セハ診察行爲ノ必要ナルコトヲ冒外ニ表明セラレタルモノト云フヘク從テ一定ノ試驗ニ合格スルコトヲ其資格要件トスル鍼灸業者ニ於テ其灸術鍼術施行ニ當リ診察行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキハ當然ナル處ナリ原審ハ子宮鏡ヲ用ヒ子宮ノ内診ヲ爲ス行爲モ亦醫行爲ニ屬シ鍼灸營業者ニ於テ爲スヘカラサル處ナリト云ヒ醫行爲ニ屬スル行爲ハ總テ鍼灸營業者ノ爲シ得ヘキモノニ非スト云フニ在リ然レトモ醫行爲（又醫術）ノ何タルヤハ法令ニ明定セラレサル處ナルヲ以テ醫師法第十一條ノ「醫業」モ何ヲ指稱スルヤハ其取締規定ノ趣旨ヨリ判定セサルヘカラサルモノト云ハサルヘカラサルナリ鍼術灸術營業取締規則第七條ニハ「濫血切開其ノ他外科施術ヲ行ヒ若ハ電氣焙鐵ノ類ヲ用ヒスハ藥品ヲ投與シ若ハ之カ指示ヲ爲スコトヲ得ス」ト規定セラレアリ而シテ右列擧ノ行爲モ亦醫行爲ニ該當スヘキコト明白ナルヲ以テ醫行爲ニ屬スル行爲ト雖モ鍼灸術者ニ於テ爲シ得ルモノナルコトハ何ヲ待タスシテ其治療行爲カ鍼灸術者ニ於テ爲スヘカラサルモノトセハ醫師法第十一條ノ規定以外ニ鍼灸術營業取締規則第七條ヲ設ケル必要ナク特ニ醫行爲中右業者ノ爲シ得サル行爲ヲ列擧スルノ要ナキモノト云ハサルヘカラサレハナリ果シテ然ラハ右取締規則カ鍼灸業者トシテ爲シ得ヘカラサル行爲ヲ列擧シタルヨリスルモ其他ノ診察行爲ハ其鍼灸術ニ依ル療法ノ目的ニ適合セサルモノニ非サル限リ當然許容セラレタルモノト云ハサルヘカラ

【大審院判決全集、第七輯四二〇】

病ノ如何ナルヤヲ知悉セサルヘカラサルコト換言セハ診察行爲ノ必要ナルコトヲ冒外ニ表明セラレタルモノト云フヘク從テ一定ノ試驗ニ合格スルコトヲ其資格要件トスル鍼灸業者ニ於テ其灸術鍼術施行ニ當リ診察行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキハ當然ナル處ナリ原審ハ子宮鏡ヲ用ヒ子宮ノ内診ヲ爲ス行爲モ亦醫行爲ニ屬シ鍼灸營業者ニ於テ爲スヘカラサル處ナリト云ヒ醫行爲ニ屬スル行爲ハ總テ鍼灸營業者ノ爲シ得ヘキモノニ非スト云フニ在リ然レトモ醫行爲（又醫術）ノ何タルヤハ法令ニ明定セラレサル處ナルヲ以テ醫師法第十一條ノ「醫業」モ何ヲ指稱スルヤハ其取締規定ノ趣旨ヨリ判定セサルヘカラサルモノト云ハサルヘカラサルナリ鍼術灸術營業取締規則第七條ニハ「濫血切開其ノ他外科施術ヲ行ヒ若ハ電氣焙鐵ノ類ヲ用ヒスハ藥品ヲ投與シ若ハ之カ指示ヲ爲スコトヲ得ス」ト規定セラレアリ而シテ右列擧ノ行爲モ亦醫行爲ニ該當スヘキコト明白ナルヲ以テ醫行爲ニ屬スル行爲ト雖モ鍼灸術者ニ於テ爲シ得ルモノナルコトハ何ヲ待タスシテ其治療行爲カ鍼灸術者ニ於テ爲スヘカラサルモノトセハ醫師法第十一條ノ規定以外ニ鍼灸術營業取締規則第七條ヲ設ケル必要ナク特ニ醫行爲中右業者ノ爲シ得サル行爲ヲ列擧スルノ要ナキモノト云ハサルヘカラサレハナリ果シテ然ラハ右取締規則カ鍼灸業者トシテ爲シ得ヘカラサル行爲ヲ列擧シタルヨリスルモ其他ノ診察行爲ハ其鍼灸術ニ依ル療法ノ目的ニ適合セサルモノニ非サル限リ當然許容セラレタルモノト云ハサルヘカラ

◎血液寶料ヲ得ル目的ナヤ鍼灸許證行爲ノ違法性

サルナリ然ルニ原審カ右取締法規ノ内容ヲ擴張シ醫刑法規ニ於ケル罪刑法定主義ノ精神ヲ蹂躙シ上告人ノ行爲ヲ醫師法第十一條ニ問擬處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アリテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ

被告人上告趣意書

皇國擧ケテ一大事ノ折柄上告ニ及ヒ御高配ヲ煩ス段恐惧萬死ニ價スト雖モ事個人的ニ似テ現國家ノ保健療病ニ及ホス點渺シトセス敢而訴ヘ上クル次第玆ニ理由ヲ具陳シテ清鑒ヲ仰キ奉ル儀ニ有之候私儀性來療病ニ志シ鍼術灸術治療ヲ研究シ公許ヲ得開業以來三十有七年之カ治療ト我國固有醫學ノ研鑽ヲ專ラトシ療病開拓ニ責シ併テ斯業者ノ指導向上ニ力メ來リシ結果其當時鍼灸療術ト學的ノ基礎的素質其クモ乏シク按摩業者ニ等シキ程度ニ當局ヨリモ認メラレシカ漸ク現在トシテハ文獻トシテ種諸認メラル醫學術ノ一科ヲナシ醫家大勢モ斯道研究學徒ノ流行ヲ見ルニ至リ國家モ福要ナル一療術機關トシテ認メラルニ至レリト之レ獨リ私ノ微力カ能ク導キシト謂フニ非サルモ賢明ナル識者ノ共鳴ヲ得クルハ聊カ開發ト貢獻ニ資シクルモノアリ今ヤ國民指長ノ一機關ヲ承ル療術ト相成從テ自ラ重要職務ヲ自覺シ終始治病濟民ニ盡ス所既往實ニ一百十萬餘名ノ延員ヲ算シ居リ聊カ治病報國ヲ一生ニ棒クルヲ新念シ微意ニ燃ユル者ニ有之候然ルニ今回國ラサル罪科ヲ蒙リ醫師法違反トシテ檢事殿ヨリ起訴セラレ爲ニ大阪區裁判所同地方裁判所ニ控訴シタルモ治病目的ノ柔意識ヲ認メラレス唯皮想的見解ノ下ニ左樣ナ處ヲ誤カ專門醫ノ爲ス事ニ屬シ汗ハ即チ違反ナリト斷セラレ實際療病ニ即シ灸療ノ可否ヲ定ムル上ニ於テ診スレハトテ醫師ノ領域ヲ冒ササルモノナリト思料セリ又醫師鍼灸業者中社會的乃至實際績威アル士ノ證言答申ヲ求メシモ悉却サレ一部ニ個セル醫師及鍼灸業者各一名ノ答申セルニ重點ヲ置カルルニ據ラルルモノ有ルトセハ甚ク遺憾ニ堪ヘサル儀ニ有之候以テ御傍憫ノ御捉ニ從ヒ上告ニ及ヒ左ニ理由ヲ陳上候也理由當初突然自宅ニ取調相受ケシハ昭和十三年八月某日大阪府警察部ヨリ警官二名來訪所藏器具ハ皆醫療器ナリト斷シテ打診槌反射鏡喉頭照鏡舌壓子耳照鏡肛門照鏡子宮照鏡額帶鏡ピンセット等押收セラル之等器具ハ鍼灸治療ヲ目的トスル疾病豫診查檢討ニ用フルニ便利的使用スル器ニシテ醫療ヲ目的トスル器具ニ非ス診查上便具ナリト謂フモ背セラレナリキ同年十一月二、三兩日天滿署ニ召サレ取調ラル延テ十二月型十四年一、二月數回檢事局ニ召喚ヲ受ケ起訴サレリシモノナリ區裁判所判官御取調ニ際シ大要左ノ如ク答フ私ハ日々百餘ノ患者ヲ治療ス會々子宮疾患ナルヲ考察シ疾病ノ因ツテ來リシ現症ヲ病者ニ告ケ知ラシム（私ハ不問診法ヲ研究シテ一般症狀ヲ病者ヨリ聞カス親シク組織的ニ診查ノ上其病狀ヲ本人ニ告クルニ的確誤リナキヲ以テ例トス）之ノ時病者ノ依賴カ或ハ其疾患ノ重症特ニ子宮癌腫或ハ潰瘍ト感スル際ハ灸療ニ由ツテ增惡ラシムルト又ハ死ヲ早カラシムル結果ヲ實ラスヲ以テ所ニシテ即チ病者ノ應諾ノ下ニ醫院内ニ於テ診查スル事アリキ之等ノ柔意識ヲ認メラレス唯皮想的見解ノ下ニ左樣ナ處ヲ誤カ專門醫ノ爲ス事ニ屬シ汗ハ即チ違反ナリト斷セラレ實際療病ニ即シ灸療ノ可否ヲ定ムル上ニ於テ診スレハトテ醫師ノ領域ヲ冒ササルモノナリト思料セリ又醫師鍼灸業者中社會的乃至實際績威アル士ノ證言答申ヲ求メシモ悉却サレ一部ニ個セル醫師及鍼灸業者各一名ノ答申セルニ重點ヲ置カルルニ據ラルルモノ有ルトセハ甚ク遺憾ニ堪ヘサル儀ニ有之候以テ御傍憫ノ御捉ニ從ヒ上告ニ及ヒ左ニ理由ヲ陳上候也理由當初突然自宅ニ取調相受ケシハ昭和十三年八月某日大阪府警察部ヨリ警官二名來訪所藏器具ハ皆醫療器ナリト斷シテ打診槌反射鏡喉頭照鏡舌壓子耳照鏡肛門照鏡子宮照鏡額帶鏡ピンセット等押收セラル之等器具ハ鍼灸治療ヲ目的トスル疾病豫診查檢討ニ用フルニ便利的使用スル器ニシテ醫療ヲ目的トスル器具ニ非ス診查上便具ナリト謂フモ背セラレナリキ同年十一月二、三兩日天滿署ニ召サレ取調ラル延テ十二月型十四年一、二月數回檢事局ニ召喚ヲ受ケ起訴サレリシモノナリ區裁判所判官御取調ニ際シ大要左ノ如ク答フ私ハ日々百餘ノ患者ヲ治療ス會々子宮疾患ナルヲ考察シ疾病ノ因ツテ來リシ現症ヲ病者ニ告ケ知ラシム（私ハ不問診法ヲ研究シテ一般症狀ヲ病者ヨリ聞カス親シク組織的ニ診查ノ上其病狀ヲ本人ニ告クルニ的確誤リナキヲ以テ例トス）之ノ時病者ノ依賴カ或ハ其疾患ノ重症特ニ子宮癌腫或ハ潰瘍ト感スル際ハ灸療ニ由ツテ增惡ラシムルト又ハ死ヲ早カラシムル結果ヲ實ラスヲ以テ所ニシテ即チ病者ノ應諾ノ下ニ醫院内ニ於テ診查スル事アリキ之等ノ柔意識ヲ認メラレス唯皮想的見解ノ下ニ左樣ナ處ヲ誤カ專門醫ノ爲ス事ニ屬シ汗ハ即チ違反ナリト斷セラレ

ル傾キノ常ニシテ業意識トハ幅メテ遠キ雖隔ノ感アリ病者心理又然リ雖恥心モ一度病ヲ得テ苦惱ニ迫リテハ只快癒ヲ希フノ外ナシ治療ヲ目的トスル者病原理論ノ緒趣ノ明カニセスシテ治療ナキモノト思考ス此故ニ疎漏ナル想像推定ヲ俱ルルナリ曾ツテ大日本鍼灸醫會長クリ同會ハ全國鍼灸業者ノ機關トシテ向學觀術ヲ目的トシ時々醫師ヲ請師トシ各科專門醫ヲ聘シ學術實地等講習會ヲ催シ奬勵セリ但シ藥物化學的療法又ハ外科ノ醫師領域ヲ越ヘサルモノナルヤ勿論ナリ私又十數年間會長トシテ常ニ講習ヲ受ケ御取調中私方備付病者カルテ票モ押收相成リシ約五十名警察ニ病者ヲ召喚相成リシ極其中十數名ノ口書ヲ拜見セルモ病者ノ答ヘシ處ニ何等誤リ等モ無之況ヤ忌ハシキ第三者親ノ行爲等有リ得ル筈モ無之カリキ鍼灸術試驗及ヒ同規則ハ遠ク明治年間ノ制定ニシテ現在尚改訂モ見サルモ時代ト業其ノモノノ質ヨリノ見地ヨリカ試驗ハ科目問題内容ニ不文律中ニ其異ル點多ク人體生理解剖學等ノ精細ヲ極メ昔日ノ比ニ非ス殊ニ病理診斷學ヲ加味セル問題ハ隨所每時各府縣共提示サルル所ニシテ之レ治療ヲ目的トス斯業當然ナリト思考シ試驗ノ向上ヲ喜ト居ル次第ニテ從ツテ業者ノ自覺研究發達モ明治時代トハ雲壤ノ感ヲ呈シツツアリ專門醫ニ非サルモ鍼灸治療等ノ内診ハ爲シ得スト云ハルモ鍼灸治療モ醫療ノ一部ニ屬シ病理的辨別ヲ有スル者ニシテ消毒ノ完全ナル以上（消毒學ハ試驗科目中第一義トス）殊ニ膣腔内ハ最モ單純ナル組織ニシテ口腔内診ニモ勝ツテ平易ナリトス唯部位的觀念カ左右スルヤ云ヘ病者ノ心裡ト雖人ト人ノ概念ハ前述ノ如ク全ク異リ曾ニ疾病ヲ治セム爲ニ醫ノ前ニ裸體ヲ現ハスモ羞恥ヲ露ス又ハ羞恥ノ念ヲ持スルモノトシテ殊ニ又診察場ノ墓ヘル一室他ニ憚ル懸念ナキトキ病者ハ進ンテ内診ヲ乞フモノ敢テ惟ムニ足ラサルト業意識ヨリ思考シ候所謂素人觀察ナルモノト觀點ヲ異ニスル所以ナリト存シ候上ニ曾テ危惧アリシ例ナク毫モ其誤リナキハ各病者夙ニ御取調ヘニ徹シテモ明カナリトス私既往日露戰役以來天恩ニ感謝シ微業ト雖モ治病報國ノ一端トシテ學業ニ勉心シ來タ世界的治病ニ效無シトスル結核治療ノ研究ヲ重ネ灸療ニ憑ル成果ヲ獲シ其理論ト治療法ヲ發表シ二十五年來實踐ヲ擧ケ或ハ又癩疾ニ就而又最近十年來淋毒性疾患ヨリスル諸症ノ之又學界的文獻未タ之レナキヲ思ヒ研究シ自著ヲ發表セル執レモ灸療效果ヲ著述公ニセリ既往二十五年來業務廣告ヲ斷開紙上ニ揭クルニ文中結核病ノ灸療效果的ナルヲ理論ニ又和歌トシテ揭ケシ事項ノ鍼灸術規則中ノ技能ニ類ストテ其當時三回ニ亘リ罰金刑ニ處セラレタルモ其他社會的ニモ道德的ニモ犯罪ヲ蒙リシ事ナク公職名譽職等勤ムルモ曾テ懈怠セシコトナシ年即チ載一過恰モ二千六百年ノ佳節ニ遭ト奉リ我カ國民トシテ大御光ヲ仰キマツラレサル罪民ノ名ヲ恐ルルト倶ニ日夜百餘ノ病者カ信倚ヲ受ケ之レヲ我カ國生命トシテ奉スル三十有七季ノ身ニ微然行政法ナリトテ突如營業權ヲサヘ纔奪サレ閉門ヲ命セラレ御法ノ峻嚴ニ唯々恐惧シ專ラ謹愼罷在次第偏ヘニ御憐憫ヲ給リ御高恩ニ浴シクリ熟考ノ理由ヲ又實狀ヲ御清鑒ニ訴ヘ奉リ願ハクハ業權御庇護ノ思召シヲ下シ給ヒ療病彼

【大審院判決全集、第七輯四二一】

◎更新後ノ公判ニテ更新前ト同一供述ヲ爲シタリトシテ斷罪ノ資料ニ供シタル場合

命ヲ奪セシメラレ度旨ミテ個個上告シ本件ノ者ナリト云フニ在リ

按スルニ鍼灸術ハ鍼砭又ハ灼灸ノ方法ニ依リ疾病ノ治療又ハ豫防ヲ目的トスルモノナレハ其ノ目的ノ達成ノ爲ニハ必然鍼術者ノ身體ヲ診察スルノ要アリ從テ鍼灸術營業者ニ對シテハ其ノ施術ニ必要ナル限度ノ診察行爲ヲ許容スヘキ要アルコト勿論ナルモ醫師ト異リ鍼灸術營業者ノ爲シ得ヘキ診察行爲ハ醫師ノ夫レニ比シ著シク制限セラレ人體ニ危險ヲ招來スヘキ處アルノミナラス鍼灸術營業者ニ對シテハ業務上ノ診察方法ハ獨リ醫師ノミニ許サルヘキ處アルヲ以テ鍼灸術營業者ニ對スル醫師法第一七條第一項ノ適用ヲ免ルルヲ得サルモノトス蓋シ鍼灸術營業取締規則ニ依レハ鍼灸術營業ヲ爲サントスル者ハ地方長官ノ指定シタル學校若クハ講習所ヲ卒業シ又ハ一定ノ試驗ヲ經タル後地方長官ヨリ免許鑑札ヲ受クルニアラサレハ一定ノ期間修業シタルコトヲ要シ且其ノ試驗ヲ受クルニハ一定ノ試驗科目ハ一人體ノ構造及主要器官ノ機能並筋ト神經ト脈管ノ關係ニ、身體各部ノ刺戟法又ハ灸點法並ニ經穴及禁穴、三、消毒法大意、四、灸術ノ實施等ニ過キスルヲ以テ其試驗方法ノ如キモ各地方長官ノ定ムル所ニ一任シアリテ其ノ程度極メテ低シ之ヲ以テ醫師法及醫師試驗規則ニ於ケルカ如キ受驗資格ニ嚴格ナル規定高等ナル學設及實地ノ試驗ノ方法、程度ニ比スレハ其ノ間ニ大ナル差異アルヲ見ルヘク又醫師法カ一般公衆ノ衛生ニ危險ヲ生スルコトヲ慮リ一定ノ資格ヲ要シテ一般保健ノ爲特ニ學識經驗ヲ審査シテ一定ノ資格ヲ與ヘテ醫師トシテ止セラレ斯ル方法ニ依ル診察ニ醫師法第一七條第一項ノ適用ヲ免ルルヲ得サルハ灸術營業取締規則ニ依リ診察ニ依リ人體ニ危險ヲ招來スヘキ處アルヲ以テ鍼灸術營業者ニ對シテハ業務上ノ

◎更新後ノ公判ニテ更新前ト同一供述ヲ爲シタリトシテ斷罪ノ資料ニ供シタル場合

…私ハ當初ヨリ井上ト婚姻スル意思カアリ夫婦トナツタモノデ當局ノ云フ樣ニ全然結婚ノ意思カナカツタ云ヤト云フ機ナク第テハナイノデス永久ニ夫婦トシテ生活シテ行ク上ニ於テ井上カラ金ヲ出シテ貰ツタノデ同人ノ金ヲ何デモカテモ目茶苦茶ニスルト云フ意思ハナカツタノデス私ニ對シテ過去ノ前科ヲ以テ本件モ亦結婚詐欺タト云フ樣ナ解釋ヲサレテハ到底立上ツテ行ク事ハ出來マセヌ……」(原審公判記錄第二五丁第八行以下第三十一丁第六行以下及第四十二丁第四行以下第一回公判調書ト供述セルニ於テオヤ結局原判決ハ本件公訴事實ノ根基トナルヘキ被告人ノ犯意ニ付何等ノ證據ナキニ拘ラス之ヲ認定シタルハ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ヒ

同第四點ハ原判決ハ其ノ事實理由中「被告人ハ結婚ニ藉口シテ資産アル婦女ヲ欺キ事業資金ノ爲金員ヲ騙取センコトヲ企テ……井上モトヲ紹介セラルヤ主トシテ同女ヨリ事業資金ヲ獲得スル目的ニシテ誠實ニ同女ト結婚生活ヲ繼續スル意思ナカリシニ拘ラス同女ニ對シ之ヲ祕シ結婚ノ實ヲ擧クルカ如ク裝ヒテ其ノ申込ヲ爲シ主トシテ結婚カ事業資金獲得ノ手段ニ供セラルルモノナルコトヲ知ラサリシ同女ヲシテ圓滿ナル結婚生活ヲ送リ得ルモノト誤信セシメ同月末頃結婚ノ承諾ヲ爲サシメクル上翌五月初頃ヨリ右井上モト方ニ同棲スルニ至リクルカ其ノ後間モナク右モトニ對シ出版事業資金ノ調達方ヲ申込ミ同年八月ニハ必ス返濟スル旨詐リ既ニ前示ノ如ク誤信シ居リクル同女ヲシテ被告人中出ノ如ク返濟ヲ受ケ得ラルルモノナリトノ錯誤ニ陷ラシメ金五千圓

色々妙ナ態度ヲナス樣ニナリ他ノ女ト關係シ結婚ノ申込ヲ爲シ居ルコトヲ聞クニ及ヒ竹中ハ最初ヨリ私ト何時迄モ結婚生活ヲ爲シ二人ニテ二人ノ生活ヲ守リ行カムトスル氣持ハナク飽ニ角私ヨリ金サヘ取ラハ後ハ何ウナリテモ良シト云フ考ニテ結婚申込ヲ爲シクルニ非スヤト思ハルルナリ私ハ今ニテハ全ク欺サレクルモノト思ヒ居レリ」ノ供述記載存スルモ右ハ單ナル井上ノ想像的意見ヲ供述シクルモノニシテ事實上ノ根據アル供述ニアラレハ之ヲ採テ以テ罪證ニ供スルヲ得ス(大審院大正七年(れ)第一五四號同年六月二十二日第三刑事部判決參照)況ンヤ右井上ノ想像ハ被告人カ他ニ多數ノ正式結婚ノ申込ヲ爲シクルコトヲ前提トナセトモ(1)昭和十二年九月中東京成婚社(結本伊勢吉)ニ對スル申込ハ井上自身ノ關知セルトコロニシテ何等問題トナラス(結本伊勢吉警察聽取書)(2)同年五月中高砂社(狩野常吉)ニ對スル申込ハ後ニ第五點所論ノ如ク正式結婚ノ申込ニアラサレハ之レ亦問題トナラス(3)同年七月中求緣社(有澤貞信)ニ對スル申込ニ付テハ有澤貞信警察聽取書ニハ形式上正式結婚ノ申込ノ如キ供述記載アルモ其ノ紹介ヲ受ケクル相手方小川サキ警察聽取書ニ依レハ正式ノ妻ニアラストモ月百程度ノ世話ヲスル人ヲ望ミ居タリトノ供述記載アリ之ト被告ノ原審公廷供述(記錄第一七五丁第二行以下)トヲ對照スルトキハ之レ亦正式結婚ノ申込ニアラサルコトヲ認定スルニ足ル其ノ他(4)三奉とみゑノ如キハ新聞廣告ニヨリ擔當場ノマクムニ屆爲セラレタルモノニシテ同人カ正式結婚ノ申込ヲ承諾シタリトノ錯誤ニ陷ラシメ「云々ト判示セラルル所ヲ見レハ五千圓交付ヲ受ケタル事實カ關取サレタル判示セルハ「返濟スル旨申詐リ錯誤ニ陷ラシメタルコト」ニ原因セルカ如クニモ解セラレサルニアラスシテ此點ニ付判決理由不備アリト思料セラルルモ錯誤ノ理由カ「八月ニ返濟スル旨」約シタルニアリトセハ原審ニ於ケル被告人ノ供述ニ徵シ明カナル如ク右返濟期日ハ井上モトト合意ノ上延期セラレタリ且金員ノ一部ハ已ニ返濟スミナリトス然ルニ原判決カ期日到來前ノ債務ノ不履行ヲ目シ又一部履行ノ事實ヲ沒却シテ全金額ニ對シ詐欺罪ト斷シタルハ法律上及事實上ノ錯誤アリト思料セラレ此點ニ對シ破毀ヲ受ケヘキモノト思料セラルト云ヒ

同第四點ハ第三點ニ加フルニ井上モトハ原審ニ於テ曖昧ニ對シテハ已ニ請求權ヲ拋棄シアリ仍テ判決理由ハ井上ハ財產上ノ利益ハ最早カクル此點ニ對スル財產罪タル詐欺ノ構成セラレサルコト明瞭タルニ所拘ラス原判決カ詐欺罪ヲ以テ問擬シタルハ違法ナリト云ヒ

同第五點ハ額フニ本件ハ婚姻解消ニ基ク民事上ノ損害賠償又ハ其ノ他ノ問題ニ屬ス結婚ニ因ル婚姻生活カ人生ノ最後迄強要セラレヘキ法律上ノ義務ナキハ法律カ協議上ノ離婚ヲ認メタル趣旨ニ徵スルモ明カナル所ニシテ本件ノ場合ハ之ヲ記錄ニ徵シ明瞭ナル如ク被告人井上モト相方合意ニ依リ結婚ヲ解消シ而シテ結婚解消ニ當リ夫婦生活中ニ生シタル一方ノ損害問題ヲ協議シ之ヲ金五千圓以上ニ協定ノ上其ノ支拂ヲ約シ當事者間ニ解決ヲ了シ夫婦問題ハ玆ニ一切解決スミトナリ之ニ因リテ被告人ハ井上ニ對シ債務ヲ負擔シ

供述ノ如キハ一顧ノ價ナキコト多言ヲ要セサレハ被告カ他ニ多數ノ正式結婚ノ申込ヲ爲シタル事實ヲ前提トスル井上ノ想像的意見ノ供述ハ其ノ前提ニ誤謬アルヲ以テ之ヲ證據ト爲ス可ラス況ンヤ事實ニ於テ被告カ昭和十二年五月初ヨリ翌十三年七月末日迄ノ間一年三ケ月間井上ト同棲シ居タル事實ト結ノ申込ニ對シ井上ニ於テ之ヲ拒ミ居リタル事實(記錄第二七八丁裏第八行以下原審第四回公判調書)離別ハ被告ヨリモ寧ロ井上ヨリ申込ミタル事實(記錄第二七九丁裏第二行以下同第四回調書)等諸般ノ情況ニ徵シ被告ニ結婚繼續ノ意思アリシコトヲ認定スルニ足ルニ於テオヤ次ニ(ロ)被告人カ井上ヨリ支出セシメタル事業資金ヲ同年八月返濟スルノ意思アリシトノ點ニ付テハ何等聽取書ニ「竹中ハ出版事業ヲセハ利益アル故二ケ月後ニハ必ス返濟スル是非融通シテ呉レト申シタルニヨリ私ハ當時竹中ヲ信用シテ居リ必ス二ケ月後ニハ返濟シ呉ルルモノト思ヒ……五千圓ヲ貸シタリ」ノ供述記載ヲ援用スレトモ被告カ右趣旨ヲ述ヘタルコトカ事實ナリトスルモ之レ普通他人間ノ貸借ノ場合ニ於テモ單ニ約束ノ期日ニ返濟出來サルノミニテハ何等問題トナルヘキモノニアラサルノミナラス被告人カ井上ト夫婦生活ヲ繼續セル間ニ於ケル出金ニシテ貸借ト云ハンヨリハ寧ロ夫婦間ノ共同事業ノ出資ト認ムヘキ關係ニ於テ假令約束ノ期日ニ返濟シ得サリシトテ之ヲ以テ欺罔行爲アリタリト爲スヘカラサルヤ論ナシ況ンヤ被告ニ於テ根本的ニ騙取ノ意思ヲ有シ之カ返濟ヲ爲スノ意當初ヨリ全然ナカリシトノ原審ノ

至リテハ記錄中毫モ存在セサルノミナラス却テ被告ハ井上ニ對シ隨時收入ノ度毎ニ之ヲ交付シ居タルモノニシテ其ノ合計優ニ、千數百圓ニ達スルニ於テオヤ(被告原審第三回公判調書記錄第一八八丁第五行以下井上モト原審第四回公判調書記錄第二八四丁裏第五行以下及押收證據第五十一號井上モトヨリ大阪滯在中ノ被告宛書信七通同號伊藤英雄ヨリ滯在中ノ被告宛書信五通御參照)結局何レノ點ヨリ觀ルモ被告ニ井上ヲ欺罔シ財物ヲ騙取スルノ意思及行爲アリシモノト斷スルヲ得ス更ニ第三相手方タル井上カ錯誤ニ陷リテ財物ヲ交付シタルコト及第四錯誤ト財物ヲ交付トノ間ニ因果關係アリタルコトノ點ニ付テモ亦井上モト檢事聽取書「……私ハ竹中ヨリ擧サレテ金ヲ取ラレタルモノト思ヒ居レリ若シ竹中カ私ニ結婚ヲ申込ム以前ニ何人モ女ヲ欺シテ關係ヲシ詐欺セル男ナルコトカ判リ居リ又私ト本當ニ夫婦ニ爲ル氣持ナク外ニモ結婚ノ紹介ヲ願ンタリ金丈ケ取リテ自分ノ事業ニ使ヲテ仕マヘハ私トノ夫婦關係ハ何ウナリテモ良シト云フ考ヲ持テ居リシコトニ氣カ付カハ勿論夫婦關係ヲ結フカ如キコトナク竹中ヲ信用シ多額ノ金ヲ貸スカ如キコトハ致ササリキ竹中カ眞面目ナ男ニテ將來私ヤ私ノ家族ヲ眞面目ニ面倒ヲ見テ呉レルモノト信ッタレハコソ夫婦約束ヲシ金ヲ融通シタリ」ノ供述記載アレトモ之レ亦假定的ノ想像的供述ニ過キスシテ事實上ノ根據アル供述ト云フコトヲ得サレハ採テ以テ證據ト爲スヘカラス以上何レノ點ヨリ之ヲ觀察スルモ本件ハ詐欺取財罪ヲ構成スヘキモノニアラサルニ拘ラス原判決カ之ヲ有罪ト爲シタルハ事實理由ニ於テ不備ノ違法アリ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ

辯護人西野謙美上告趣意書

第一點ハ原判決理由ニ依レハ(一)同女ト結婚スル意思ナカリシニ不拘(中略)結婚ノ實ヲ擧クルカ如ク裝ヒテ其ノ「申込」ヲ爲シ(中略)圓滿ナル結婚生活ヲ經リ得ルモノト誤信セシメ結婚ノ「承諾」ヲ爲サシメ(二)其ノ後間モナク右モトニ對シ出版事業資金ノ調達方ヲ申込ミ「同年八月ニハ必ス返濟スルト詐リ」(中略)返濟ヲ受ケ得ラルルモノナリト「錯誤ニ陷ラシメ」(中略)井上モト實子邦保名義ノ預金ヨリ拂戻ヲ受ケ「騙取」シクルモノナリト判示セラルルモ詐欺罪ニ於ケル錯誤ノ原因カ右判示結婚ノ實ヲ擧クルカ如ク裝ヒテ申込ヲ爲シ承諾ヲ爲サシメ之ニ依リ營マレクル夫婦生活ニ基クモノナリト爲シテ之ヲ判示シクルモノナルカ又ハ原判示八月ニハ返濟スルモノト誤信セシメ之ニ因リ金員ヲ交付セシメクル點ニ其ノ原因ヲ判示シクルカ又或ハ兩者ニツヲ其ノ原因トシテ判示シクルモノナルカ原判示理由ヲ以テシテハ甚ク明確ヲ失シテ判斷シ難ク原判決ハ設字及構文上巧妙ニ作爲スト雖モ此點ニ關シ理由不備ノ違法アリト思惟セラレ破毀ヲ受ケヘキモノト謬メラルト云ヒ

同第二點ハ原判決理由ハ「結婚ニ藉口シテ」云々又ハ「結婚生活ヲ維持スル意思ナカリシニ不拘」云々等獨斷的判示ヲ以テシクルモ人寄モ結婚生活ニ入ルヤ結婚了リクルノ一事ヲ以テ相手方ト性格感情又ハ趣味等カ合致セサルモ又ハ意思ノ不一致感情ノ齟齬不理解阿突等ニ因ル不快ナル同棲生活ノ爲ニ夫婦關係ヲ缺キ又ハ生活ノ目的ヲ達シ能ハサルニ不拘或ハ又相互ニ別離ノ情生シクル場合ニ尙ホ不自然ニモ之ヲ忍ンテ夫婦生活ヲ維持スヘキ必要及理由毫モ存セサルヘク又法律ハ斯ル義務ヲ强要セサルナリ而シテ夫婦ノ一方ニ借財アルヲ理由トシテ當然別レヘキ夫婦生活ヲ金錢ノ奴隸トナリテ耐ヘ忍ハサルヘカラサル理由及義務ナキナリ然ルニ原判決カ現實ニ則セサル人事上ノ常識ヲ逸シ社會實狀ニ符合セサル事實上ノ判斷ヲ以テ夫婦生活ニ破綻ヲ生シクル一事ニ依リ之ヲ其ノ結果ヨリ妄斷シ「結婚繼續ノ意思ナシ」ト斷シタルハ人事ヲ無視セル絶對獨斷ナル不法ニシテ原判決ハ法律上ノ義務ナキニ其ノ義務アルカ如ク誤信シ之カ履行ヲ當然ナリト思考シ斯ル見解ノ下ニ自ラ事實上及法律上ノ錯誤ニ陷リ之ニ依リテ事實ヲ誤認シクヲ重大ナル違法アリト認メラル殊ニ原判決證據トシテ援用シクル井上モトニ關スル檢事聽取書上ノ供述ハ之ト全然相違矛盾セル同人同一事件ニ關スル原審證人トシテノ供述ト背馳セルヲ無視シ已ニ供述上ノ效力ヲ失セル前者ノミヲ援用シクルハ判決上違法アルハ勿論事實上殊更重大ナル誤認アリト云ハサルヘカラス而シテ其ノ他ノ證據トシテ援用シクル被告人ノ前審ニ於ケル供述ノ如キハ寧ロ被告人ノ利益トシテ擧示セラルヘキ所ナリトス依テ事實上ノ重大ナル誤認ニ基ク原判決ハ破毀セラルヘキモノト思料セラルト云ヒ

同第三點ハ原判決ハ判決理由中「八月ニ返濟スル旨詐リ返濟ヲ受ケ得ラルルモノ

◎更新後ノ公判ニテ更新前ト同一供述ヲ爲シタリトシテ斷罪ノ資料ニ供シタル場合

◎更新後ノ公判ニテ更新前ト同一供述ヲ爲シタリトシテ證罪ノ對料ニ供シタル場合

爲シ右事情ヲ知ラサリノ同女ヲシテ其ノ旨誤信セシメ昭和十二年四月末頃之ヲ承諾セシメタル上翌五月初頃ヨリ同棲スル二至リタル上翌五月初頃ヨリ同棲スル第三ノ後間モナク同女ニ原判示資金調達方ヲ申込ミ同年八月ニハ必ス返金スヘキ旨虚言ヲ弄シ既ニ前示ノ如ク被告人ニ誠實同女ト婚姻ノ意思アルモノト誤信シ居リタル同女ヲシテ調達ノ金ハ被告人申出ノ如ク返濟ヲ受ケ得ルモノトノ錯誤ニ陷ラシメ原判示ノ如キ財産下ニ金五千圓ヲ騙取シタルモノナルコト明白ナルカ故ニ被告人ニ原判示金員騙取ノ犯意アリシコトヲ看取スルニ難カラサルノミナラス騙取手段ニ付毫モ不明ノ廉ナク原判示金五千圓全額ニ付詐欺罪ノ成立アルコト亦正當ニシテ右犯罪成立後所論ノ如ク返濟期カ延期セラレ被告人カ一部返濟シ井上モトニ於テ殘額ニ付請求權ヲ抛棄シ又被告人ト井上モト間ニ所論協定成立シタリトスルモ本件犯行ニ何等消長ナキヲ以テ判文上特ニ之ヲ判斷スルノ要アルコトナシ又原審カ證據トシテ引用シタル井上モトニ對スル檢事聽取書中ノ供述記載ハ同女カ體驗シタル事實關係ニ基ク其ノ僞ラサル告白ナリト認ムルヲ正當トスヘク之ヲ目シ單ナル想像意見ニ過キサルモノト做ス所論ノ採ルニ足ラサルハ勿論其ノ他記錄ヲ精査スルモ右事實ノ認定ニ竟大ナル誤謬アリト謂フニ足ルヘキ關著ナル事由存スルコトナク原判決ノ事實認定ヲ肯認セル裁判官ノ實狀ニ適合セス又ハ常識ヲ逸脫シタル判斷ナリト做ス所論ハ當ラサルモ甚シト云フヘシ然ラハ原判決カ被告人ノ原判示所爲ニ對シ原判示法律ニ係ル詐欺罪ノ成立ヲ認メタルコトハ素ヨリ當然ニシテ原判決ニハ理由不備擬律錯誤判斷違脫其ノ他何等所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨孰レモ理由ナシ

辯護人大井靜雄上告趣意書

第三點ハ原判決ハ其ノ事實理由中「被告人ハ……昭和十二年四月二十三日頃東京市下谷區上根岸町四十四番地結婚紹介業東京成婚社事鮎本伊勢吉ニ對シ自分ハ資產十二三萬圓ヲ有シ屢人四十五人ヲ使用スル旨虛構ノ事實ヲ告ケテ恒產アル婦女トノ結婚紹介方ヲ依頼シ置キ同月末頃右鮎本方ニ於テ同市杉並區荻窪四丁目五十二番地アパート經營者井上モトヲ紹介セラルルヤ……ト誤信セシメ……」ト判示セリ依テ之ニ對應スル證據ヲ閲スルニ被告人ノ原審公廷供述「……昭和十二年四月二十三日頃東京市下谷區上根岸町四十四番地東京成婚社事鮎本伊勢吉方ニ結婚紹介ノ申込ヲ爲シタルカ其ノ際依頼書ニハ竹中吉郎名義ニテ屢人四十五人（會社）本人資產約十二三萬自己ノ月收額千圓竹中土地企業合名會社長等ト記載シ……右ノ資產十二三萬ト云フハ實際自分ノ支配下ニアラサルモ弟カ其ノ樣ナ財產ヲ持チ居リソレカ實際ハ自分ノモノナリト云フ心算ニテ書キ屢人四十五人トハ以前不老園ニテ夫レ位ノ人ヲ使用シ居リタルコトアリシ故ナリ……」及井上モトニ對スル檢事聽取書「私ハ下谷區上根岸町四十四番地成婚社ニ結婚ノ紹介ヲ依頼シ同社ニテ初メテ竹中吉郎ト面會シ……其ノ際竹中ハ……財產ハ自分名義ノ物トテハナキモ鳥取縣ニテ弟ノ名義ニテ不老園ト云フ旅館ヲ經營シ居リ屢人四五十人位居リ現在弟ニ經營サセ居ルモ自分カ兄ナル故場合ニ依リテハ自分カ經營スルコトモ出來ル旨ヲ申シ金ノ入用ノトキハ融通モ受ケ得ル等申シ居リタリ」トアリ之ト原審第一回公判調書（記錄第三九丁第八行以下及第五二丁末行以下）トヲ對照スルトキハ被告人ハ東京成婚社ニ對スル結婚申込書ニハ判示ノ如キ記載ヲ爲シタルコト事實ナルモ井上モトニ對シテハ詳カニ其ノ事情ヲ告ケテ鄕里ニ於ケル財產ハ實弟伊澤五郎名義ナルコトヲ明カニセルモノニシテ井上ハ其ノ事情ヲ諒知シ財產ニハ意思ナカリシ旨ヲ供述セルモノナレハ判示ノ如キ財產ニ關シ虛構ノ事實ヲ告ケ井上モトヲシテ誤信セシメントノ供述記載アルコトナシ果シテ然ラハ原審カ爰點ニ於テ原判決ハ事實理由ト證據理由トノ間ニ齟齬アルノ違法アリ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ

原判文ヲ一讀スレハ原判決ハ被告人カ所論事項ニ付井上モトヲ誤信セシメタルモノト認定セシニ非サルコト極メテ明瞭ナリ然ラハ所論ノ徒ニ原判示ニ副ハサル事實ヲ主張シ以テ原判決ノ事實認定ト引用ノ證據トカ悖戾相容レス理由齟齬ノ違法アリト非難スルニ過キサルモノト云フヘシ論旨理由ナシ

同第五點ハ原判決ハ其ノ證據理由中被告人ノ原審公廷供述「……是ヨリ先昭和十二年五月二十日頃自分ハ高砂社ニ結婚紹介依頼ヲ爲シ三上マツノト會ヒタルコトアル旨」ヲ援用セリ依テ記錄ヲ閲スルニ第三回公判調書（記錄第一六四丁裏第七行以下）ニハ「問、被告人ハ昭和十二年十月十六日左樣ナ證書ヲ作ツテ井上ニ渡シタカ其ノ前同年五月二十日高砂社ニ結婚紹介依頼ヲ申込マレタカ答、左樣テアリマス問、其ノ依頼書ト云フノハ新聞ナ物カ此時裁判長ハ前同押收ノ三四ヲ示シ

旦其ノ內容ヲ讀聞ケタリ答、左樣ナ依頼ヲシタ事ハ事實テスカ私カ申込ンタ內容ト其ノ書面ノ內容ハ大分違ツテ居リマス高砂社テ僞造シテ左樣ナ書面ヲ原審ニ提出シタノテス私カ書キ入レタ依頼書ハ先方ノ原簿ニ綴込ンテアル筈テスカラ見レハ直ク判ルト思ヒマス其ノ當時私ハ押收サレテ居ル裸體ノ男女ノ結合ナル本ヲ發行シマシタカ其ノ本ニモ相當金ヲ費ハレテ居リマス其ノ本ノ內容ヲ見ルト營業結婚媒介所ノ內容ヲ遺憾ナク暴露シテ居リマス高砂社テハ其ノ當時一日平均十五人位ノ結婚申込ミカナカツタノテアリマス其ノ位ノ申込者テハ其ノ商賣ハヤツテ行ケヌノテアリマス大正八年頃營業結婚媒介所ハカラクリカ多クテ實質性カナカツタ爲メ檢擧セラレタ者カ相當アツタノテスカ私ハ同社ヘ良イ女カアツタラ一ツ世話シテ欲イナト云フ樣ナ事ヲ冗談ヲ云ツタノテアリマス決シテ正妻ヲ貰フヘタ申込ンタノテハナク云ハハ第二號ヌマリ妾ヲ見付ケテ呉レト云ツタニ過キナカツタノテス夫レタノニ高砂社テハ恰モ私カ正妻ヲ求ムル申込ヲシタカノ如ク云ツテ居ルノハ事實ニ反シク事テアリマス若シ高砂社テ妾ノ媒介ヲシタト云ヘハ當局カラ營業ヲ取消サレル處カアルノテ妾ノ世話ヲ依頼シタノト云ハヌノテス彼等ハ營業者ハ事實妾ノ依頼ヲ受ケテ居ツテモ其ノ事ヲ當局ニ云ハナイノカ常テアリマステスカラ私ハオ妻ナンラ求メタノテ決シテ正式ニ結婚スル意思ヲ以テ申込ンタノテハナカツタノテアリマス問、左樣ナ

◎當匿又ハ商標ノ登錄ノ當否及ヒ效力ニ關シ通常裁判所ニ於ケル判斷權ノ有無(例)

カ正シトセハ吾人ハ一日モ晏如タル能ハス戰々兢々トシテ妻ノ信用ヲ害セサルコトニ惟レ努メ又ハ結婚解消ヲ恐ルルノ結果ヲ招來スヘク此ノ事タルヤ必スシモ公序良俗ニ副フ所以ニアラスト思料セラルルナリ然ルニ原判決カ社會上ノ實際ヲ無視シ被告入ニ不利益ナル判斷ノミヲ加ヘ一年二月ノ實刑ヲ以テシタルハ科刑重キニ失スル違法アリト思料セラルルナリト云フニ在レトモ

記錄ヲ精査シ犯情其ノ他諸般ノ情狀ヲ斟酌商量スルニ被告人ニ對シ懲役一年二月ノ實刑ヲ科シタル原審ノ量刑ヲ甚シク不當ナリトスル辯著ナル事由ヲ發見セス論旨理由ナシ

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

檢事鍛冶利一關與

昭和十五年三月十九日

大審院第三刑事部

裁判長判事　豐水道祐

判事　神部茂太

判事　北本雪三郎

判事　池田龜二

判事　小林四郎

○意匠又ハ商標ノ登錄ノ當否及ヒ效力ニ關シ通常裁判所ニ於ケル判斷權ノ有無(例)

特許局カ登錄ニ依リ付與シタル當匿權又ハ商標權ハ當匿法第一條又ハ商標法第一條ニ違反シ無効原因アリトスルモ當然其ノ登錄ヲ無効ト爲スヘキニ非ス

特許局ノ無効宣言アルヲ待ツテ始メテ其ノ效力ヲ失フヘク其ノ宣言アキ限リハ依然有效ニヘク通常裁判所ニ於テ登錄ノ當否及其ノ效力ノ有無ヲ判斷スルヲ得サルモノト解セサル可カラス

昭和十五年(れ)第一〇號

判　決

本籍　愛知縣知多郡鬼崎村大字多屋字山脇四十四番地

住居　豐橋市札木町五十番地

ミシン修繕販賣業

井上與三治郎

明治三十年六月二十五日生

本籍　岐阜縣稻葉郡雄村城田寺千七百七十三番地ノ一

住居　岐阜市鏡砂町六丁目二十三番地

ミシン販賣業

河口丁三

明治三十五年六月二十六日

右商標法並意匠法違反被告事件ニ付昭和十四年十一月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各被告人ヘ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】

各被告人辯護人野々山藤宣上告趣意書第一點原判決ハ被告人兩名ニ對シ商標法及意匠法違反ノ犯意ヲ認メテ有罪ノ判決ヲ爲シタルモ如斯ハ憲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當然破毀セラルヘキモノナリト信ス洵ニ本件ハ貴院ニ於テ不幸被告人等ノ上告容レラレス有罪ノ判決確定センカ全國數萬ノミシン業者ニ對シ米國資本家クルシンガー會社ヨリ數千萬圓或ハ數億圓ト謂フカ如キ巨額ノ不當ナル損害賠償金ヲ請求セラルルノ危險アリトセス故ニ國家的見地ヨリ愼重ナル御審理ヲ切望スル案件ナリト信ス先ツ證據ニ依テ之ヲ觀ルニ(一)第二審ノ證人北爪文圀郎ノ供述記載ニ依レハ「同證人ハ明治四十二年三月ヨリ昭和八年二月迄實ニ二十四年間シンガーノミシン會社ニ勤務シ營業ノ地位ニ在リ從テミシン業界ノ事情ニ通曉スル者ナルカ同證人ノ見聞ニ依レハシンガーノ中古品或ハ國產品ニシンガーノミシンノ商標及意匠ヲ附シクル商品ハ內地ハ固ヨリ廣ク朝鮮滿洲迄全面的ニ公々然トシテ販賣セラレ居リ而モシンガー會社自身ハ明治四十三年頃(同證人ノ入社當時)ヨリ之ヲ爲シツツアリ又同會社以外ノ一般ノ者モ既ニ昭和五年頃ヨリ之ヲ行ヒ歐米國ニ於テ發行セラレタル雜誌ニ依レハ米國ニ於テモ右塗替ヲ專門的ニ業トスル會社サヘ存在スル實情ナリ又我國ニ於テ國產品ニシンガーノ商標及意匠ヲ附スルコトハ昭和八年頃ヨリ行ハレ殊ニシンガー會社ノ各地ノ分店等ニ於テハシンガーミシンノ中古品或ハ國產品ヲ塗替ヘテシンガーミシンノ商標及意匠ヲ附シタル品ヲ店頭ニ陳列セラルルノ情況トナリ而モシンガー會社ノ監督等ノ右ノ事實ヲ見テ之ヲ默認シ居リタルモノナリ又シンガーミシンノ商標及意匠ハシンガー會社ニ非サル者カ大阪ニ於テ之ヲ印刷又ハ製造シ何處ニ於テモ廣ク販賣セラレ何人モ容易ニ之ヲ買受ケ得ル實情ニ在リテ昭和十三年五、六月頃迄公然行ハレ來リタルモノナリ之ニ對シシンガー會社ヨリ告訴又ハ告發ヲ爲シタルコトナシ斯カル實情ナルカ故ニ一般ミシン業者ハ之ヲ全然違法ナラスシンガー會社ノ各分店ニ於テモシンガーミシンノ商標ヲ勝入又ハ使用スルモノヲ使用セルハ何人モ之ヲ爲シツツアリ而モ不正ノ所爲ナリトハ思惟セス當然ノ事ナリト思料シ居ルモノニシテ東京ニ於テハ現在尙數百ヲ爲シ居ル者アル現狀ナリト(二)被告人井上與三治郎ニ對スル本件ト並訴審ニ於テ合併セラレタル被告人近藤伊三外九人ニ對スル事件ノ第一審公判ニ於ケル證人黑川秀太郎ノ供述記載ニ依リト觀念ナク當然爲シ得ルコトト思料シ居リタルモノナリ又國產品ニシンガーミシンノ商標及意匠ヲ附スルコトモ一般業界ニ於テハ何人モ之ヲ爲シ居リ別ニ之ヲ不法ノ行爲ナリトハ思料シ居ラサル狀態ナリ而シテ塗替品ト新品トハ價格ニ格段ノ相違アリテ之ヲ混淆スルカ如キ慮レナク而モ八年以前ヨリシンガー會社ハ一ケ月後東京ニ於テモ調ヘ直シクルカ故判ニ附セラレシテ終リクルカ如シ而シテ本件事實ニ對スル證人ノ陳述ニ依レハ「同人ハシンガー會社ノ登錄ヲ無効ト爲スヘキニ非スト信シ居リタルモノニシテ東京ニ於テハ塗替

◎意匠又ハ商標ノ登錄ノ當否及ニ效力ニ關シ最終判決ニ於ケル判斷ノ有無(例)

阪市天王寺區上本町九丁目ノ丸玉ナルミシン店ヨリ買受ケタルカ判店ニ於テハ定價表ヲ額布シテ廉ク注文ヲ取リ居リタルモノニシテ自分ハ昭和十年末頃ヨリ昭和十一年初頃ニ右丸玉ミシンヨリ買受ケタルモノナリ而シテ如斯塗替ヘタルミシンハ國產品ナルコトヲ認明シシンガーミシン井上式トハ井上シンガーミシント關フ名稱ノ下ニ販賣シタルヲ以テ客ハ國產ナルコトヲ充分承知シ居リ又中古シンガーミシンニ國產ノ部分品ヲ添加シ且ツヲ化粗シタルモノナルコトモ其事實ヲ客ニ說明シテ賣却シタルモノナリ」ト供述シ尙其勘機ニ付テハ「最初ノ內ハ意匠及商標ノ轉寫紙ハ相當高價ナリシモ其後大阪ノ東洋ミシン商會ノ店員カシンガーノマークニ付日本人カ權利ヲ得タルヲ以テ非常ニ安價トナリクリトテ賣リ廣メタル結果シンガーノ商標及意匠ノ塗替リ盛ニ行ハルルニ至リタルヲ以テ自分モ遂ニ之ヲ爲スニ至リタルモノナリ」ト供述ス(二)第二審公判ニ於ケル被告人井上ノ供述及第一、第二審ノ河口ノ供述モ被告人井上ノ第一審公判ノ供述ト意味同一ニシテ何レモ第二審ニ於テハ犯意ナカリシコトヲ強調スルモノナルヲ以テ此ニ省略ス以上ノ證據ト被告人等ノ供述トヲ綜合スルニ被告人等カ中古シンガーミシンノ塗替品及國產ミシンニ對シテシンガーノ商標ヲ附シタルモノヲ販賣シタル最初ノ年月タルヤ昭和十一年末頃ヨリ以前ニ於テ全國ミシン業界ニ於テハ右塗替及商標ヲ附スルコト自體及是等ノ商品ノ賣買ハ公々然トシテ行ハレ何人モ之ヲ咎ムル者モナク全ク不正ノ所爲ナリトノ觀念ハ存在セサリシモノナルコトヲ看取スルニ充分ナリ果シテ然ラハ中古シンガーミシンノ塗替及國產ミシン店ヨリ買受ケタル判店ニ於テハ定價表ヲ額布シテ廉ク注文ヲ取リ居リタルモノニシテ自分ハ昭和十年末頃ヨリ昭和十一年初頃ニ右丸玉ミシンヨリ買受ケタルモノナリ而シテ如斯塗替ヘタルミシンハ國產品ナルコトヲ認明シシンガーミシン井上式トハ井上シンガーミシント關フ名稱ノ下ニ販賣シタルヲ以テ客ハ國產ナルコトヲ充分承知シ居リ又中古シンガーミシンニ國產ノ部分品ヲ添加シ且ツヲ化粗シタルモノナルコトモ其事實ヲ客ニ說明シテ賣却シタルモノナリ」ト供述シ尙其勘機ニ付テハ「最初ノ內ハ意匠及商標ノ轉寫紙ハ相當高價ナリシモ其後大阪ノ東洋ミシン商會ノ店員カシンガーノマークニ付日本人カ權利ヲ得タルヲ以テ非常ニ安價トナリクリトテ賣リ廣メタル結果シンガーノ商標及意匠ノ塗替リ盛ニ行ハルルニ至リタルヲ以テ自分モ遂ニ之ヲ爲スニ至リタルモノナリ」ト供述ス(二)第二審公判ニ於ケル被告人井上ノ供述及第一、第二審ノ河口ノ供述モ被告人井上ノ第一審公判ノ供述ト意味同一ニシテ何レモ第二審ニ於テハ犯意ナカリシコトヲ強調スルモノナルヲ以テ此ニ省略ス以上ノ證據ト被告人等カ中古シンガーミシンノ塗替品及國產ミシンニ對シテシンガーノ商標ヲ附シタルモノヲ販賣シタル最初ノ年月タルヤ昭和十一年末頃ヨリ以前ニ於テ全國ミシン業界ニ於テハ右塗替及商標ヲ附スルコト自體及是等ノ商品ノ賣買ハ公々然トシテ行ハレ何人モ之ヲ咎ムル者モナク全ク不正ノ所爲ナリトノ觀念ハ存在セサリシモノナルコトヲ看取スルニ充分ナリ果シテ然ラハ中古シンガーミシンノ塗替及國產ミシン店ヨリ買受ケタル判店ニ於テハ定價表ヲ額布シテ廉ク注文ヲ取リ居リタルモノニシテ自分ハ昭和十年末頃ヨリ昭和十一年初頃ニ右丸玉ミシンヨリ買受ケタルモノナリ而シテ如斯塗替ヘタル

14,315
8.5
796

昭和十五年五月五日發行　大審院判決全集第七輯　（昭和九年六月十八日第三種郵便物認可）

大審院判決全集

昭和十五年五月五日發行

第七輯（第十三號）

寄贈
1559.
帝國圖書館

昭和十五年五月四日印刷納本　昭和十五年五月五日發行　（每月三回五日十五日廿五日發行）
昭和九年六月十八日第三種郵便物認可　昭和十五年四月廿四日印刷納本　昭和十五年四月廿五日發行
大審院判決全集第七輯第十三號
定價一部三十錢（送料一錢）一ヶ月分九十錢（前金）

發行兼印刷人　金川元章
印刷所　東京市神田區三崎町二丁目十六番地　法律新報社印刷所
發行所　東京市麹町區丸ノ内三丁目十二番地　法律新報社
大貳測所　東京麹町區有樂町　東京帝國大學　東京商科大學　東京府立第一中學校　東京府立第一高等女學校

（昭和十五年五月廿五日印刷納本）　大審院判決全集第七輯　（第三種郵便物認可）　（36）

製本出來！

合本特製（編纂索引附）

菊倍版（本製）　牧價金五拾七圓

大審院判決全集　第六輯

自昭和十四年一月至同十四年十二月　二十三冊合本

▲……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、今や判例報導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尚ほ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強ち過言でない。

第三輯　（自昭和十一年一月至同十一年十二月）　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

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

第五輯　（自昭和十三年一月至同十三年十二月）　二十四冊合本　特價五圓

發行所　東京市麹町區丸ノ内仲通三號館
株式會社　法律新報社
電話丸ノ内〇七七一番
振替東京六七三三二番

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社に於て有益と認めたるものは努めて之を輯錄し、以て我が大審院の法令の解釋、運用の趣向を知るの指針たるを期せり。

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

大審院判決全集(第七輯第十三號)目次

民事之部

▲不當利得返還請求權ト事務管理ニ關スル償還請求權ノ ト能否……一九
▲魚市場ノト特約ニヨル魚商ノ直買行爲カ統制違反ニ非サルコトヲ詳論シタル論旨……二一
▲訴取下及ヒ權利濫用ノ違法性……二一
▲他人ノ債權ヲ害スル意圖ヲ認定スヘキ資料……二六
▲債權者ヲ害スル意圖アリト認定セラルヘキ場合……二六
▲無資力ニ因ル金錢債權侵害ノ可能……二六
▲同一商標ニ付キ登錄取消ノ審判カ前後ニ回提起サルタル場合ノ審判官ノ重複……二九

刑事之部

▲檢證調書ニ編綴シタル寫眞ト臺紙トノ間ニ契印ナキ場合……三一
▲窃盜ノ所爲ト强盜殺人ノ所爲トノ連續性……三五
▲市內電車運轉手ノ幼兒ニ對スル注意義務……三七
▲軍事扶助調書ニ虛僞ノ事項ヲ記載シテ村長ニ署名調印セシメタル行爲ノ擬律……三九
▲統制違反事件ニ付キ法定除外事由ノ具體的判示ノ欠缺ヲ攻擊シタル上告論旨……四一
▲檢事ニ對シ自白シタル旨ノ供述ヲ陪審事件ノ證據資料ト爲シタル不法……四二
▲殺人强姦致傷事件ニ付キ事實誤認ニヨル事實審理ノ決定……四三
▲死刑ヲ科シタル原判決ヲ破毀シ無罪ヲ言渡シタル判決……四四
▲法律事務取扱取締法ニ所謂他人間ノ訴訟事件ノ意義……四四

民事之部

○不當利得返還請求權ト事務管理ニ關スル償還請求權トノ競合ノ能否

甲者ノ乙者ノ爲メニスル事務管理ノ存シタル事實ハ他面甲者ニ於テ不當利得ノ規定ニ基キ該利得ノ返還ヲ乙者ニ請求スルコトヲ妨クヘキモノニアラス

【參照條文】七〇二條乃至七〇四條

昭和十四年(オ)第七百八十六號

判決

上告人　捲札　久右衛門
東京市小石川區水道端二丁目五十三番地
右訴訟代理人辯護士　杉松富士雄

被上告人　秋田信託株式會社
右代表者取締役　土田萬助

右當事者間ノ不動產信託契約ニ基ツク租稅公課及費用辨償並報酬金請求事件ニ付宮城控訴院カ昭和十四年五月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(イ)原院ハ其ノ判決理由冒頭以下說示各事實ニヨリ上告人先代亡捲札吉治及上告人(控訴人原告)カ被上告人會社(被控訴人原告以下單ニ會社ト稱ス)ニ對シ判示ノ如キ不當利得返還債務ヲ負擔シタルモノナリトナシ且上告人ハ惡意ノ受益者ナルヲ以テ自己ノ分ニ關シテハ其ノ受ケタル利益ニ各年五分ノ法定利息ヲ附加シテ之ヲ支拂フヘキ義務アルモノナリト判定セラレタリ然レ共如斯ハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノナリト信ス蓋シ法律上一般ニ不當利得ト云フハ民法第七〇三條規定ノ如ク他人ノ財產又ハ勞務ニ依リ利益ヲ受ケタルコト之カ爲ニ他人ニ損失ヲ及ホシタルコト(受益損失間ノ因果關係)法律上ノ原因ナキコトノ各要件ヲ必要トシ右判示事實ノ如キハ是等ノ要件ニ該當セリト看能ハサルカ爲ナリ卽チ一般不當利得ニ於ケル利益トシ云フハ支出スヘカリシ財產ノ減少ヲ免カレタル事實ヲモ指稱スヘキカ故ニ上告人先代及上告人カ判示物件ニ付夫々現在迄判示公租金等ノ支拂ヲ爲シ居ラス而モ之ヲ爲ササルコトカ信託契約ノ結果ナリトセハ一見之ヲ利得シ居ル如キ外觀アルモ此ノ利得ヲ一般不當利得ニ於ケル利得ノ親念ニ非スシテ一應反射的利益ナリト見ルヲ相當トスヘシ然レトモ今假ニ上告人等カ夫々結果的ニ右負擔ヲ免カレ居ル現在ノ事實ヲ利得ナリトシテ之ヲ見ルモコノ受益ト會社ノ出捐トノ間ニハ法律上直接ノ因果關係ナキヲ以テ不當利得ノ成立ヲ來スコトナシ卽チ上告人等ノ右所謂利得ハ會社カ該公租金等ヲ支拂ヒタリト云フ事實ニヨリテ直接之ヲ受ケタルモノニ非スシテ實ハソノ先行スル信託契約ニヨル所有權ノ讓渡行爲ニヨリソノ義務ヲ負ハサルニ至リタルニ因ルナリ然ラハ受益ト損失トノ間ニ直接ノ因果關係ヲ缺如スルコトナル換言セハ會社ハ何人トノ關係ニ於テモ自己カ物件ノ所有者トナリ公租金等負擔ノ主體トナリタルモノナレハソノ出捐ノ如キモトヨリ自己個有ノ義務ヲ履行シタル迄ニシテ何人ニ對シテモ當然ソノ返還ヲ請求シ能ハサルヘシ卽チ如斯ハ會社カ物件ノ所有者トナリタルコトハ吉治トノ信託契約ニ伴ナフ所有權移轉ノ物權契約ニヨルヘキモ此ノ物權契約ヲ離レテ觀察スルノ要アルカ故ナリ尤モ會社ハ自ラ納付シタル公租金等ノ辨償ヲ同名目ノモトニ信託契約ニヨリソノ相手方ニ對シテ求メ得ヘキ權利アルカ故ニ或ハ上告人等ハ依然直接公租金等ノ負擔者ナルカ如キ觀アルモ右會社ノ有スル權利ノ內容ハ實ハ契約ノ當事者(委託者)ニ向ツテ別個ニソノ支拂ヒタル公租金等ト同額ノ金員ヲ請求スル新タナル債權ニ外ナラサルカ故ニ信託契約カ無效トナリタル場合ハ單ニ右權利カソノ發生乃至行使ヲ妨ケラレタルニ歸着スルノミ此ノ關係ハ信託契約ニ伴フ物權契約ニヨリ目的物件ハ內外共ニ受託者ニ移轉スルコト會社カソノ納付スヘキ公租金等ヲ包含シテ信託報酬金ヲ約定スルヲ妨ケサルコト寧ロ性質上之ヲ以テ本則ト爲スヘク當事者間ノ契約ニヨリ之ヲ受益者負擔ノ名ヲ以テ回收スルモ形式的ノ便宜ニ過キサルヘキニ徵シ明白ナリ故ニ會社カ前段ノ地位ニ於テ既ニ支拂ヒタル公租金等ヲ直ニ信託契約ノ相手方カ不當利得セルモノトシテ一般不當利得ノ法理ニヨリ之カ返還ヲ請求シ能ハサルハ當然ナリ卽チ如斯ハ會社本來ノ義務負擔ノ立場ニ於テ爲スモノナルカ故ニ法律上不當利得ノ直接ノ因果關係ヲ中斷スルカ爲ナリ而シテ結果的ニ之ヲ觀レハ會社トシテハ信託契約カ無效トナリタル爲之ニ基キ相手方ニ履行ヲ請求シ得ヘカリシ請求權(不當利得ノ目的ノクラサル)ノ喪失ヲ如何ナル法理ニ依リ追究シ得ルカノ問題タルニ止マル會社ハ所謂物件ノ移轉ヲ伴フハ管理信託當然ノ法律效果ナリトソノ意義カ管理信託ノ場合ハソノ目的物ノ所有權ノ移轉モ必然的ニ伴フト云フニ在レハソノ說明ヲ俟ツ迄モナキコトナリ然レ共コノ當然豫期セラレタル事態ノ上ニ發生セシ法律的效果モ亦當然信託契約ノ運命ニ基キ消長ヲ來ストナシ直ニ之ニ付不當利得ノ問題ヲ生スト爲スカ如キハモトヨリ誤リナリ然リ而シテ又本件ハ利得カ法律上ノ原因ナシト云フニモ該當セス卽チ法律上ノ原因ナシト云フハ先ツ不當利得ノ各種ノ財產取得ニ付キ法律上ノ原因ノ意義ヲ個々ニ定メテソノ有無ヲ決スルニヨルヘシト爲ス通說(川名要論六六九頁以下石坂論文末弘各論九四一頁鳩山各論七九六頁)ニ從ヒ利得カ損失等ノ意思ニ基ク場合ニ於テハ法律上ノ原因ハ出捐ノ直接ノ目的タルヘク而シテ或人カソノ意思ニ基イテ財產上ノ出捐ヲ爲スニ付テハ當ニ其ノ財產上ノ出捐ヲ爲スヘキ何等カノ目的存シ此ノ目的ヲ客觀的ニ觀察シテ出捐ノ法律上ノ原因ナリト爲ス今本件ニ於テ會社カ公租金等ノ支拂ヲ爲ス原因ハ自己物件ノ所有者トシテ當該ソノ他ヨリソノ納付ヲ命セラレタルニヨルモノニシテ決シテソノ支拂ハ信託契約ソノモノアルカ

◎不當利得返還請求權ト事務管理ニ關スル債還請求權トノ競合ノ能否

爲メニハ非ス然ラハ該信託契約ハ實ハ會社出捐ノ緣由即チ勳機タルニ過キサレハ此ノ信託契約カ初メヨリ無效トナルモ前敍利得ニ付法律上ノ原因ナシト云フカ如キ問題ヲ生スルノ餘地ナキモノナリ然リ而シテ原院カ確定セル事實ハ要スルニ會社ハ上告人先代吉治ト會社トノ間ノ信託契約ニ基キ判示物件ノ所有權ノ移轉及ソノ登記ヲ爲シ之ヲ管理シ來リタルコト會社ハ自己カソノ物件ノ所有者トシテ公租金等ノ支拂ヲ爲シタルコト右信託契約ハ吉治ニ斯ル契約ヲ締結スル意思能力無カリシ故無效ナリトノ判決アリ當初ヨリソノ存在ヲ失ヒタルコトニ抱合歸着スヘク之等カ一般不當利得ヲ構成スルモノニ非サルコト前述ノ如シ然ラハ原院ハ事實ノ價値判斷ヲ誤リ不法ナル裁判ヲ爲シタルニ歸シソノ判決ハ當然破毀セラルヘキモノナリト信スロ飜ツテ然ラハ右判示事實ハ法律上如何ナル效果ヲ發生スヘキヤ此ノ點ヲ正當ニ認識スルコトハ即チ本件事案ヲ解決スル所以ナルカ斯ル事實ハ却テ事務管理ノ法律要件ヲ具備スルモノナリト言フヲ相當ナリト信ス（但此ノ點ハ上告人ノ原審ニ於ケル不法行爲ノ抗辯カ原院ノ採用スル所トナリ居ラサル爲ニ本訴ニ於テ爲ス主張タルニ止マル上告人カ本件管理行爲ハ不法行爲ノ原因ヲ爲スモノトシテ損害賠償請求ノ訴ヲ東京民事地方裁判所ニ提起中ナル事ハ甲第四七號證及被告上申書添付訴狀寫ニヨリ明白ナリ）即チ前敍判示事實ヲ極メテ客觀的ノ素朴的ニ觀察スレハ會社ハ吉治トノ信託契約ヲ以テ右吉治ヨリソノ目的ノ土地ノ所有權ノ移轉登記ヲ受ケ之カ管理ヲ爲シ來リタル所右契約ハ吉治カ斯ル法律行爲ヲ爲ス意思能力ヲ缺如セル理由ニヨリ判決ヲ以テ無效トナリシモノト確定セラレタルモノナリ果シテ然ラハ右信託契約ハ遡及的ニ存在セサリシコトトナリクレハ會社ノ管理行爲ハモトヨリ何等ノ權限ナクシテ（義務無クシテ即チ義務アリト信シタルコトハ錯誤ニ基ク）他人ノ物ノ管理（他人ノ事務ノ管理）ヲ爲シ來リタルコトニ歸着スル故ニ此ノ會社ノ權限ナキ他人ノ物ノ管理行爲ハ當事者間如何ナル權利義務ノ關係ヲ生スルヤ是レ現實ノ問題トナルナリ之ニ對シ會社ハ自己ニ都合ヨキ主張トシテ一面ニ於テ信託契約カ無效トナラハ自己ノ所有名義ヲ以テ納付シタル公租金等ハ上告人等カ不當利得ヲ爲シタルモノナリトナシ他面會社ノ管理行爲ハ契約ナクトモ商法第二七四條ニヨリ相當ノ報酬請求權アリト主張スルナリ（是等ノ主張ソレ自體カ既ニ理由ナキヘ前記（イ）及上告理由第四點ニ各述ヘタリ）原院モ亦之ヲ認容セリ然レ共如斯ハ右ニ謂フ何等ノ權限ナクシテ他人ノ物ノ管理ヲ爲シタルコトソレ自體ノ意義ヲ離レテ皮相ニ事物ヲ觀察スルモノニシテモトヨリ誤リナリ凡ソ何等ノ權限無クシテ他人ノ物ノ管理ヲ爲スコトハソレ自體他人ノ事務ノ關與タル性質ヲ有シ原則トシテ不法タルコト疑ナクタタソノコトカ事務管理トナル場合ニ於テノミ之カ違法性ヲ阻却スヘキモノナレハ若シ會社ノ行爲カ不法行爲ニ非ストセハ之ヲ事務管理ナリト爲スノ外ナシ然リ而シテ會社ハ商人ナルモソノ爲シタル管理行爲ハ全然委託ナクシテ之ヲ爲シタルニ外ナラサルカ故ニ（即チ信託契約ハソノ實無效ナリシモノニシテ會社ハ初メヨリ管理ノ權限ナク之アリト思惟シタルハ錯誤ニ外ナラス）斯ル管理行爲カ商法ノ適用ヲ生スルノ理ナキハ言ヲ俟タサルヘキヲ以テ判示ノ如ク商法第二七四條ノ適用ヲ想像スルヲ得ス如何ナル場合ニ商法第二七四條ノ適用アルヤハ之ヲ第一點ニ述ヘタルヲ以テ玆ニ之ヲ援用スヘキモ右公租金等ノ支拂ハ法律的ニハソレ自體獨立的ナルモ事實的ニハソノ管理行爲ノ內容ヲ組織シ管理行爲ソノモノナルコト毫モ疑ノ餘地ナキヲ以テ之ヲ右會社ノ一聯ノ管理行爲ヨリ分離シ獨立的ニ一般不當利得ノ問題トシテ觀察シ能ハサルハ勿論ナリ果シテ然ラハ會社ノ主張及原判決ノ如キハ是等ノ管理行爲ノ實體ヲ本質的ニ探究スル所ナク一種ノ現象形態ニ囚ハレタ漠然ト信託契約カ無效ナラハ本來的ニハ會社カ負擔スルモノニ非サル公租金等ノ既支拂分ハ之ヲ支拂先ヨリ回收モ出來サル故直チニ上告人等カ不當利得トナルト速斷セルコト或ハ信託契約ニ於テ公租金等カ受益者負擔トノ定メアルニ囚ハレ（此ノ條項カ如何ニ解スヘキカハ既ニ（イ）ニ述ヘタリ）ソノ信託契約ノ消滅ハ上告人等カ直ニ不當利得ヲ爲スモノナリト誤解セルコト一方又會社ハ商人ナルコトソノ所謂管理行爲ハソノ營業ノ範圍內ニ於テ爲シタリトノ主觀ニ立チテ飽ク迄之ハ商行爲トナルモノナリト誤解シ商法ノ適用ヲ生スト思惟セルコト且ツハ商法第二七四條ノ法意ヲモ理解セサル結果等ニヨルヘシ即チ右ノ如キハ會社ノ爲シタル管理行爲ハ既ニ判決ノ法律的效果ニヨリ無權限ノモトニ爲サレタルモノナリトノ本質的變更ヲ受ケ居ルニ不拘ソノ實體ヲ逸シ抽象概念ノ上ニ彷徨シテ之ヲ觀察セルカ爲ナルヘシ故ニ會社ハ謂フ所有權ノ移轉登記ヲ受ケ之ヲ管理シタルハ會社出捐ノ緣由即チ勳機タルニ過キサレハ此ノ信託契約カ初メヨリ無效トナルモ前敍利得ニ付法律上ノ原因ナシト云フカ如キ問題ヲ生スルノ餘地ナキモノナリ然リ而シテ原院カ確定セル事實ハ要スルニ會社ハ上告人先代吉治ト會社トノ間ノ信託契約ニ基キ判示物件ノ所有權ノ移轉及ソノ登記ヲ爲シ之ヲ管理シ來リタルコト會社ハ自己カソノ物件ノ所有者トシテ公租金等ノ支拂ヲ爲シタルコト右信託契約ハ吉治ニ斯ル契約ヲ締結スル意思能力無カリシ故無效ナリトノ判決アリ當初ヨリソノ存在ヲ失ヒタルコトニ抱合歸着スヘクソノ之等カ一般不當利得ヲ構成スルモノニ非サルコト前述ノ如シ然ラハ原院ハ事實ノ價値判斷ヲ誤リ不法ナル裁判ヲ爲シタルニ歸シソノ判決ハ當然破毀セラルヘキモノナリト信スロ飜ツテ然ラハ右判示事實ハ法律上如何ナル效果ヲ發生スヘキヤ此ノ點ヲ正當ニ認識スルコトハ即チ本件事案ヲ解決スル所以ナルカ斯ル事實ハ却テ事務管理ノ法律要件ヲ具備スルモノナリト言フヲ相當ナリト信ス（但此ノ點ハ上告人ノ原審ニ於ケル不法行爲ノ抗辯カ原院ノ採用スル所トナリ居ラサル爲ニ本訴ニ於テ爲ス主張タルニ止マル上告人カ本件管理行爲ハ不法行爲ノ原因ヲ爲スモノトシテ損害賠償請求ノ訴ヲ東京民事地方裁判所ニ提起中ナル事ハ甲第四七號證及被告上申書添付訴狀寫ニヨリ明白ナリ）即チ前敍判示事實ヲ極メテ客觀的ノ素朴的ニ觀察スレハ會社ハ吉治トノ信託契約ヲ以テ右吉治ヨリソノ目的ノ土地ノ所有權ノ移轉登記ヲ受ケ之カ管理ヲ爲シ來リタル所右契約ハ吉治カ斯ル法律行爲ヲ爲ス意思能力ヲ缺如セル理由ニヨリ判決ヲ以テ無效トナリシモノト確定セラレタルモノナリ果シテ然ラハ右信託契約ハ遡及的ニ存在セサリシコトトナリクレハ會社ノ管理行爲ハモトヨリ何等ノ權限ナクシテ（義務無クシテ即チ義務アリト信シタルコトハ錯誤ニ基ク）他人ノ物ノ管理（他人ノ事務ノ管理）ヲ爲シ來リタルコトニ歸着スル故ニ此ノ會社ノ權限ナキ他人ノ物ノ管理行爲ハ當事者間如何ナル權利義務ノ關係ヲ生スルヤ是レ現實ノ問題トナルナリ之ニ對シ會社ハ自己ニ都合ヨキ主張トシテ一面ニ於テ信託契約カ無效トナラハ自己ノ所有名義ヲ以テ納付シタル公租金等ハ上告人等カ不當利得ヲ爲シタルモノナリトナシ他面會社ノ管理行爲ハ契約ナクトモ商法第二七四條ニヨリ相當ノ報酬請求權アリト主張スルナリ（是等ノ主張ソレ自體カ既ニ理由ナキヘ前記（イ）及上告理由第四點ニ各述ヘタリ）原院モ亦之ヲ認容セリ然レ共如斯ハ右ニ謂フ何等ノ權限ナクシテ他人ノ物ノ管理ヲ爲シタルコトソレ自體ノ意義ヲ離レテ皮相ニ事物ヲ觀察スルモノニシテモトヨリ誤リナリ凡ソ何等ノ權限無クシテ他人ノ物ノ管理ヲ爲スコトハソレ自體他人ノ事務ノ關與タル性質ヲ有シ原則トシテ不法タルコト疑ナクタタソノコトカ事務管理トナル場合ニ於テノミ之カ違法性ヲ阻却スヘキモノナレハ若シ會社ノ行爲カ不法行爲ニ非ストセハ之ヲ事務管理ナリト爲スノ外ナシ然リ而シテ會社ハ商人ナルモソノ爲シタル管理行爲ハ全然委託ナクシテ之ヲ爲シタルニ外ナラサルカ故ニ（即チ信託契約ハソノ實無效ナリシモノニシテ會社ハ初メヨリ管理ノ權限ナク之アリト思惟シタルハ錯誤ニ外ナラス）斯ル管理行爲カ商法ノ適用ヲ生スルノ理ナキハ言ヲ俟タサルヘキヲ以テ判示ノ如ク商法第二七四條ノ適用ヲ想像スルヲ得ス如何ナル場合ニ商法第二七四條ノ適用アルヤハ之ヲ第一點ニ述ヘタルヲ以テ玆ニ之ヲ援用スヘ

◎不當利得返還請求權ト事務管理ニ關スル債權請求權トノ競合ノ論否

上告人ニ惡意アリト云フ可カラサルハ言ヲ俟タス而モ況ンヤ上告人カ判示訴ヲ提起セルハ卽チ會社ノ不當不法ヲ主張シ喪失セル相續物件ノ回復ヲ目的トセルコト訴自體ニ於テ明白ニシテ如斯ハ積極的ニ會社ノ非違ヲ糺彈スルニアレハ區々利得ノ問題ヲ超越セルモノニシテ寧ロ之ニヨツテソノ惡意ナキヲ知ルヘシ然リ而シテ會社ハ本件信託契約ハ管理信託ナリト强辯スルモトヨリ信託契約ノ繼續中ハソノ目的ノ土地ノ管理ニアルヘシト雖モ委託者吉治ノ死亡ニヨリ信託契約カ消滅スル場合ハ會社自ラノ手裡ヨリソノ目的物件ノ大半ヲ上告人（家督相續人）ノ繼母ノ子訴外哲治ミヨニ歸屬セシムヘキ定メアルコト斯ク行爲ノ結果ハ上告人ノ相續財産ニ對スル不法ナル侵害タルコト明白ナリ會社ハ斯ル契約ヲ注意深ク締結シタリト稱スルモソノ相手方吉治ハ全ク意思能力ナキ痴呆者タリシモノナリ果シテ然ラハ右判示訴ノ如キハ却ツテ會社ノ管理行爲カ上告人ノ意思ニ反スルコトヲ立證スルノ證據トコソナレ斷シテ上告人カ利得ニ付惡意アリトノ認定資料トナル能ハス然ラハ原院ハ證據ノ價値判斷ヲ誤メ違法ノ審判ヲ與ヘタルニ歸シソノ判決ハ當然破毀セラルヘキモノナリト爲上告人カ原院ニ於テ會社ノ行爲ハ不法行爲ナリトノ抗辯ヲ提出セル以上例ヘ本件カ不當利得ノ構成アリトスルモ利得ニ付惡意アリトノ事實ハモトヨリ之ヲ爭フ意味ナルヲ以テ此ノ惡意ナキ事實ノ立證ハ本人主觀ノ問題トシテ當事者本人ノ心境反此ノ者ニ付キ存スル事情コソ最モ有力ナル證據ナリト謂ハサルヘカラサルニ原院ハ本人訊問ノ證據申請ヲ理由ナク却下シ此ノ點ニ關スル審理不盡ノ違法アリ延テ理由不備ノ違法ヲ犯シタルモノニシテ此ノ點ニ於テモ原判決ハ破毀ヲ免レス

一方的審理ニ終リタルハ正ニ審理不盡ノ不法アリト謂ハサルヲ得ス（本人訊問事項參照）此ノ點ヨリスルモ原判決ハ當然破毀セラルヘキモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ論旨摘錄ノ判示事實ニ依レハ上告人ハ本件信託契約ノ無效ナルコト從ツテ被上告會社カ上告人ノ爲租稅公課ヲ納付スヘキ法律上ノ原因ナキコトヲ知リ乍ラソノ納付ニ依リ自己ノ爲スヘキ出捐ヲ免レタルモノニ外ナラサレハ以テ惡意ノ受益者ト做スニ足ルヘク所論ノ如ク上告人カ被上告會社ニ不法行爲アルモノト確信シ居リタリトノ事實ハ原審ノ否定セサル所ニシテ又必スヘシモ之ヲ肯定セサルヘカラサルモノニアラス尙原審カ所論本人訊問ノ申請ヲ採用セサリシハソノ專權ニ屬スル所ナリ論旨ハ完竟證據調ノ制限證據ノ取捨判斷事實認定ニ關スル原審ノ專權行使ヲ非難スルカ若ハ獨自ノ見地ニ於テ原判決ヲ攻擊スルニ歸シ採用スルニ足ラス

上告理由第三點ハ上告人カ原審ニ於テ述ヘタル「會社ノ支拂ヒタル公租公課金ハ被控訴會社カ信託ニヨル所有權移轉登記ヲ受ケタル結果自己ノ名ニ於テ納付シタルモノナルニヨリ其ノ納付義務ナカリシモノトセハ之カ納付先ナル官公署等ニ對シ同義務ナカリシコトヲ理由トシテ其ノ返還方ヲ請求スヘキモノニシテ控訴人ニ對シ之カ返還請求ヲ爲スヘキ筋合ニアラス」ト謂フハ上告人カ不當利得返還義務ヲ負擔セサル意味ニ於テ述ヘタルモノナルコトソノ主張自體ニ於テ明白ナルヘキヲ以テ原院カソノ判決理由中（ロ）ニ於テ「次ニ控訴人ハ控訴人ニ於テ被控訴會社主張ノ如キ不當利得返還債務ヲ負擔スルトスルモ本件ノ如キ管理行爲カ時ニ民法上ノ問題トナルハ格別商法第二七四條ノ適用ヲ生スルモノニ非サルハ言ヲ俟タス此ノ點ヨリスルモ本件ノ如キ管理行爲カ時ニ民法上ノ問題トナルハ格別商法第二七四條ノ適用ヲ生スルモノニ非サルハ言ヲ俟タサル事ナリ而シテ之ヲ吉治ノ時代ニ於ケルソノ管理行爲ニ付テ見ルモモトヨリ吉治ニ正當ナル意思決定力アリシモノノコトナレハソノ意思ニ適セルモノナリト見ル能ハス然ラハ此ノ點モ右ト同樣ノ結論ニ達シ故ニ會社ノ爲シタル管理行爲ハ之ヲ民法ノ支配ヲ受クヘキモノナリトシテモ辛フシテ第七〇二條第三項ノ適用ヲ生スルニ過キサルヘシ然ラハ原判決ハ毫ヵソノ理由ナキニ歸シ到底破毀ヲ免カレサルモノト信ス倘鑑定ニ付一言スルニ若シ會社主張ノ如クシテソノ管理行爲ニ付商法第二七四條ノ適用ヲ生シソノ報酬金額鑑定ノ必要アリトセハソノ目的ハ管理ノ報酬トシテ何程ヲ相當トスルカニアルカ故ニ先ツ目的土地ヲ通常ノ狀態ニ管理スルニ何程ノ勞働力ヲ必要トスルカソノ勞働力ノ評價如何ヲ定ムルニ付テハ當事者側カ之ヲ經濟的採算的ニ如何ニ承服シ得ヘキカノ歸着點ノ發見ニ在ルヘシト思惟セラルルカ該鑑定ナルモノハ全ク是等ノ目標ヲ度外シ目的ノ土地カ秋田地方ニ於テ悉ク中等以上ノ優良田地ナルニ不拘一切ノ好條件ヲ具備スル理想的ノ良田ヲ抽象シテ之ト比較シ二、三ノ缺點ト云フヘキモノヲ擧ケテ徒ラニ之ヲ批難シ之等カ恰モ管理ニ障害ヲ與フルモノナルカ如キ羊頭狗肉ノ觀察ヲ進メ然ル後漠然トシテ金四千五百圓カ管理報酬トシテ相當ナル如キ結論ヲ與ヘタリ如斯カ常識的ニモ何等鑑定ノ價値ナキハ明瞭ナリ而シテ此鑑定ノ不當ナルコト

【大審院判決全集、第七輯四三八】

不當利得返還義務ヲ免カレ能ハサルモノトス」ト謂ヒテ右抗辯ニ對シ顧慮スルノ審判ヲ與ヘタリ卽チ右理由ノ如キハ租稅公課金等カ適法ニ行ハレタル公法上ノ效果ノ說明タルニ過キスシテ毫モ本件カ不當利得トナルヤ否ヤノ法律上ノ根據ヲ示スモノニ非ス要スルニ右抗辯ハ上告人ハ不當利得者タラサルカ故ニ本件ノ如キ請求ヲ受クル理由ナクソハ寧ロ他ニ向ツテ之カ回復ヲ求ムヘシト云フニ歸着シ之カ能否ハモトヨリ上告人ノ關スル領域ニ非ス而モ不當利得ノ要件ハ之ヲ抽象的ニ觀察シテソノ成立アルカ否カヲ認定スヘキモノナルコト第一點（イ）ニ述ヘタル所ノ如クナルニ原院ハ當該ソノ他ニ對スル返還請求ノ能否的結果ヲ以テ不當利得ノ本質ヲ極メントスルニ似タリ曾斯ハ右抗辯ヲ排斥スルノ理由トシテ不備ナレハ又破毀ノ原因タルヘシト云フニ在リ然レトモ原審ハ論旨第一點ニ對シ說明シタル判示理由ノ下ニ本件不當利得ノ事實ヲ認定スルト共ニ所論抗辯ニ對シ論旨摘錄ノ理由ヲ以テ之ニ答ヘタルモノニシテ之ニ依リ所論抗辯ヲ排斥スルニ足ルヘク且原審カ該抗辯ヲ假定論トシテ更ニ按ルコトノ當否ハ主文ニ影響ナシ論旨モ亦原判決ノ趣旨ヲ正解セサルカ若ハ判文中ノ字句ヲ捉ヘテ云爲スルモノニシテ採用ニ値セス

上告理由第四點ハ原院ハソノ判決理由中ノ（ハ）ニ於テ上告人カ原院ニ於テ主張セルニ假ニ控訴人ニ於テ被控訴會社主張ノ如ク不當利得返還債務ヲ負擔スルトスルモ被控訴會社ハ吉治ヨリ昭和二年度ノ信託報酬金トシテ金四千五百圓ヲ受領シ居ルヲ以テ其ノ基本タル信託契約ハ無效

トナリタルニヨリ右金四千五百圓ハ會社カ不當利得ヲ爲シタルモノナルヲ以テ此ノ權利ト本件債務トヲ對當額ニ於テ相殺ヲ爲ス」トノ抗辯ヲ排斥スルニ「按スルニ被控訴會社カ敍上信託報酬金ヲ受領シタルコトハ當事者間ニ爭ナク而シテ右信託契約カ無效ナル以上被控訴會社ハ同契約ニ基ク信託報酬金トシテ右金四千五百圓ヲ受領シ能ハサルハ當然ナルモ」ト先ツ會社ノ不當利得ノ事實ヲ認メ乍ラ次ニ「被控訴會社カ信託業ヲ營ム商人ナルコトハ前認定ノ如ク從テ本件管理行爲カ其ノ營業ノ範圍內ニ屬スルモノナルコトハ言ヲ俟タサルノミナラス被控訴會社ハ吉治及控訴人ノ爲ニ本件不動產ノ管理行爲ヲ爲シ來リタルモノナルコトヲモ亦前認定ノ通リナルニヨリ被控訴會社ハ商法第二百七十四條ニ基キ之ニ對スル相當ノ報酬ヲ受ケ得ヘキモノナル所（中略）被控訴會社ハ本件不動產ニ付小作證書ノ改訂竝作ノ指導小作爭議ノ解決小作米ノ取立ソノ換價等一切ノ事務ニ從事シ相當ノ成績ヲ擧ケタルコトヲ認メ得ヘク（中略）儀定ノ結果ヲ參酌スレハ被控訴會社ノ受領シタル金四千五百圓ハ右管理事務ニ對スル相當ノ報酬額ナリト認メ得ヘシ故ニ被控訴會社ハ右年度ノ報酬トシテ右金四千五百圓ヲ受領スヘキ權利アリ」而モ既ニ此ノ權利ニ基キ受領シタルモノト認ムルヲ相當ト爲スヘク」ト判示シテ右抗辯ヲ採用スル所ナシ然レ共右判示理由ノ如キ先ツ第一點ニ述フル所ニヨリ既ニソノ誤謬ナルヲ知ルヘク假リニ此ノ點ヲ一先ツ差措クモ商法第二七四條ハ右判示ノ如クシテソノ適用ヲ生スルモノニ非サルコト上告人カ原審ニ於テ述ヘタル所（昭和十三年七月十六日附準備書面第五項）ノ如ク利得ヲ以テ基ニノ原因ヲ爲シタルモノナルヲ以テ此ノ權利ト本件債務トヲ對當額ニ於テ相殺ヲ爲ス」トノ抗辯ヲ排斥スルニ「按スルニ被控訴會社カ敍上信託報酬金ヲ受領シタルコトハ當事者間ニ爭ナク而シテ右信託契約カ無效ナル以上被控訴會社ハ同契約ニ基ク信託報酬金トシテ右金四千五百圓ヲ受領シ能ハサルハ當然ナルモ」ト先ツ會社ノ不當利得ノ事實ヲ認メ乍ラ次ニ「被控訴會社カ信託業ヲ營ム商人ナルコトハ前認定ノ如ク從テ本件管理行爲カ其ノ營業ノ範圍內ニ屬スルモノナルコトハ言ヲ俟タサルノミナラス被控訴會社ハ吉治及控訴人ノ爲ニ本件不動產ノ管理行爲ヲ爲シ來リタルモノナルコトヲモ亦前認定ノ通リナルニヨリ被控訴會社ハ商法第二百七十四條ニ基キ之ニ對スル相當ノ報酬ヲ受ケ得ヘキモノナルコト（中略）被控訴會社ハ本件不動產ニ付小作證書ノ改訂竝作ノ指導小作爭議ノ解決小作米ノ取立ソノ換價等一切ノ事務ニ從事シ相當ノ成績ヲ擧ケタルコトヲ認メ得ヘク（中略）儀定ノ結果ヲ參酌スレハ被控訴會社ノ受領シタル金四千五百圓ハ右管理事務ニ對スル相當ノ報酬額ナリト認メ得ヘシ故ニ被控訴會社ハ右年度ノ報酬トシテ右金四千五百圓ヲ受領スヘキ權利アリ」而モ既ニ此ノ權利ニ基キ受領シタルモノト認ムルヲ相當ト爲スヘク」ト判示シテ右

◎不當利得返還請求權ト事務管理ニ關スル債權讓渡權トノ競合

ニ就テハ昭和十三年二月五日附上告人本人カ秋田地方裁判所ニ提出セル上申書ヲ一見スルニヨリ之ヲ首肯シ得ヘシト信セラルルニ原院ハコレニ何等ノ檢討ヲ加ヘサルモノノ如ク鑑定ノ結果ヲ採用セリ假リニ原判決カ認定セラルルトスルモ蓋シ採點ノ方則ヲ誤リタルモノナリト信ス更ニ原院ハ會社カ小作證書ノ改訂耕作ノ指導小作爭議ノ解決小作米ノ取立ソノ他一切ノ事務ニ從事シ相當ノ成績ヲ擧ケタルヲ以テ金四千五百圓ノ報酬ハ相當ナリト云ヘリ然レ共右ノ如キハ概ネ會社自ラ管理スル爲ニ生ジタル當然ナル事務ノ範圍ニ屬シ此ノ結果ハ本人ニ別段ノ利益ヲ齎ラスモノニ非スシテ唯善良ナル管理者ノ注意ヲ用ヒタリヤ否ヤノ標準トナルニ過キサルモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ被上告會社ノ如キ信託會社カ本件ノ如キ不動産ニ付判示ノ如キ管理ヲ爲シタリトセハ特約ナクトモ商法第二百七十四條ニ基キ相當ノ報酬ヲ請求シ得ヘキモノナルカ故ニ本件ノ信託契約カ無效ナルノ故ヲ以テ上告人先代ニ報酬ヲ支拂フヘキ契約上ノ債務ナシトセハ上告人先代ハ法律上ノ原因ナクシテ被上告會社ノ勞務ニ依リ本件不動産管理ノ爲必要トスヘキ右報酬額相當ノ金員ノ支出ヲ免レタルモノニシテ不當利得ヲ構成スルヤ明ナリ然レハ被上告會社カ既ニ右管理ノ報酬トシテ相當ナル金額ヲ受取レル以上縱令本件信託契約カ無效ナレハトテ之ヲ返還スルノ要ナキモノト云フヲ得ス去レハ原判決ハソノ結論ニ於テ違法アリトナスヘカラス尙餘ノ所論ハ原審ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷事實認定ヲ非難スルニ歸シ採用シ難ク論旨ハ總テ理由ナシ

上告理由第五點ハ次ニ原院ハ右第四點ニ引用セル如ク其ノ判決理由中ノ(ハ)ニ於テ會社カ吉治ヨリ既ニ受領シ居タル昭和二年度ノ報酬金四千五百圓ハ信託契約ノ無效ニヨリ之ヲ受領シ能ハサルモノナリト判示セリモトヨリ當然ナリ然ラハ吉治ノ家督相續人タル上告人ハ會社ニ對シテ或ハ之カ返還ヲ求メ或ハ之ヲ以テ相殺ニ援用シ得ル事トナル（此ノ權利ヲ以下便宜(甲)ト稱ス）而シテ原院ハ一方會社ハ信託契約ニヨル報酬請求權アリ且ソノ金額ハ金四千五百圓ヲ以テ相當ナリト爲セリ（假リニ右第四點並ニ第一點(ロ)ノ理由ナキモノト仮定シ）此ノ權利ヲ以下便宜(乙)ト稱ス）而シテ原院ハ(乙)ノ金員ハ會社カ既ニ商法第二七四條ノ權利ニ基キ受領シタル趣旨ニ於テ而モ既ニ此ノ權利ニ基キ受領シタルモノナリト認ムルヲ相當トスヘク」ト判示シ尙之ニヨリ上告人ノ(甲)ノ金員ハ之ヲ返還スルヲ要セサルモノト認定シ以テ上告人ノ爲シタル相殺ノ抗辯ヲ排斥セリ此ノ判定カ全面的ニ否定セラルヘキコトハ之ヲ第四點ニ述ヘタル所ナルカ暫ク措キ既ニ上告人カ右(甲)ノ權利ヲ有スル以上當然本件債務（假リニ原判決ヲ肯定シテ）ニ對シ爲シタル相殺ハ有效ニシテ本件債務ハソノ限度ニ於テ滅縮スヘキコト疑ナキニ之ヲ認容セサル原判決ハ此ノ點ニ於テ又破毀ノ理由アリト信ス即チ右(甲)ノ權利ヲ以下第四點ニ述ヘタル所ナルカ如ク指キ既ニ上告人カ右(甲)ノ權利ヲ有スル以上當然本件債務（假リニ原判決ヲ肯定シテ）ニ對シ爲シタル相殺ハ有效ニシテ本件債務ハソノ限度ニ於テ滅縮スヘキコトハ之ヲ第四點ニ述ヘタル所ナルカ暫ク措

◎魚市場トノ特約ニヨル魚商ノ直賣行爲カ統制違反ニ非サルコトヲ詳論シタル論旨

被上告會社ニ於テ取扱フ生魚類ニ限リ賣入ノ義務ヲ有シ他ヨリ一切賣入ヲ爲スヲ得サルモノトスル趣旨ニ外ナラス然ルニ上告人ハ農ニ大正十年十月十三日附甲第一號證和解契約第一條ニ依リ之カ除外例トシテ特ニ被上告會社以外ノ者ヨリ直接生鮮魚ノ買入ヲ爲スコトヲ許容セラレ居リ今甲第二號證和解契約第二條ニ於テ之ヲ確認シ上告人ノ右直買ニ依リ被上告會社ノ被ルヘキ損害即チ得ヘカリシ手數料ヲ補償スル趣旨ニ於テ上告人ハ被上告會社ニ對シ直賣金高ノ多少有無ニ拘ラス協定金トシテ毎月金百圓宛ヲ支拂フヘキモノト規定セラレタルモノナルカ故ニ上告人ニ關スル限リ所謂仲買人タルノ義務ハ畢竟右協定金毎月金百圓ノ支拂ニ歸シ右協定金ノ支拂ヲ爲スコトニ依リ上告人ノ被上告會社ニ對スル義務ハ完全ニ履行セラレ上告人ハ被上告會社ニ對シ完全ナル營業上ノ自由ヲ認メラレ所謂直賣即チ被上告會社以外ノ者ヨリ直接魚類ノ買入ヲ爲ス權利ヲ保有スルモノト謂フヘシ換言スレハ被上告會社ハ上告人ヨリ右協定金ヲ取得スル權利ヲ有スル反面荀クモ之ヲ取得スル以上上告人ノ營業上ノ自由殊ニ右直買ノ權利ヲ妨害セサルヘキ不作爲義務ヲ負擔スルモノト謂ハサルヘカラスサレハ被上告會社ニシテ其ノ不作爲義務ニ違反シ上告人ノ營業上ノ自由殊ニ右直買ノ權利ヲ妨害スルノ行爲アリタル場合ニハ上告人ハ之カ反對給付ノ性質ヲ有スル前記協定金支拂ノ義務ヨリ解放除セラルルハ勿論更ニ進ンテ基本タル前記和解契約ヲ解約スル權利ヲ取得スヘキ理ナルコト法理並ニ信義誠實ノ原則ニ照シ明々白々ニ點ノ疑ヲ容レサル所タリ是ニ於テ到底破毀ヲ免レサルモノトスト云フニアリ

然レトモ原審ハ所論ノ證據中其判定シタル事實ニ適合スル部分ヲ採用シテ然ラサル部分ハ之ヲ排斥シ且原審擧示ノ他ノ證據ト綜合シ所論摘錄ノ事實ヲ認定シタルコト證據ノ內容ニ照シ窺知スルニ難カラス而シテ原審擧示ノ各證據ニ依リ其判定シタル事實ヲ認定シ得ラレサルニアラサルト共ニ所論ノ證據ニ依リ必スシモ上告人ノ主張事實ヲ認メサル可カラサルモノニアラサルヲ以テ此點ニ關スル所論ハ結局原審ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷及事實ノ認定ヲ非難スルニ歸シ採用スルニ由ナク論旨ハ理由ナシ

上告論旨第二點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「控訴人大吉カ魚市場仲買人トシテノ義務其他本件和解契約上ノ義務ニ違反シ大正十五年八月二十三日愛媛縣知事ニ對シ魚問屋營業許可申請ヲ爲シタルノミニテ未タ許可ナキニ拘ラス魚問屋營業ヲ營ミ」ト云フモ本件和解契約上ノ義務ニ違反シ」ト云フモ義ニ第一點ニ於テ論述シタル如ク元來附屬仲買人タルノ義務ハ被上告會社以外ノ者ヨリ直接魚類ノ買入ヲ爲スコトヲ得サルノ一點ニ存スルモノナル處上告人ハ第一次和解契約以後ニ於テモ特ニ所謂直買ヲ許容セラレ居リ本件第二次和解契約ニ於テ之ヲ確認シ之カ代償トシテ協定金每月金百圓宛ヲ被上告會社ニ支拂フヘシト爲サレタルモノニシテ上告人ニ關スル限リ附屬仲買人タルノ義務ハ卽チ右協定金支拂ノ義務ニ外ナラス一ニシテ二アルコトナシ而シテ元來協定金支拂ノ有無ノ如キハ魚市場統制ノ問題トハ全然無關係ナルコト事理ニ照シ明白ナルノミナラス上告人ハ和解契約成立ノ大正十五年七月ヨリ魚問屋營業不許可處分ノ內定ヲ察知シタル直前マテ卽チ昭和三年七月分迄完全ニ右協定金ヲ支拂ヒ來レルモノナルカ故ニ（昭和三年八月三日上告人個人ニ對シ營業不許可處分アリ且次テ合名會社魚商店ニ對シテモ亦不許可處分アルヘキコトヲ豫知シタルニ依リ上告人ハ九月五日支拂フヘキ八月分以降協定金ノ支拂ヲ拒絕シ居ル次第ナリ）上告人ニ和解契約上將亦附屬仲買人トシテノ何等ノ義務違反モ亦存セサリシ理ナリサレハ原判決カ仲買人タルノ義務ト和解契約上ノ義務トカ別個併立スルカ如ク解シ而モ此等ノ義務ニ違反シ以テ被上告會社魚市場ノ統制ヲ素乱シタリト判示スルカ如キハ上告人ノ到底肯肯シ難キ所タリ之ニ依リ上告人ハ九月五日支拂フヘキ八月分以降協定金ノ支拂ヲ拒絕シ居ル次第ナリ」ト判示シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥スル重要ナル資料トナシタリ然レトモ（一）上告人カ魚市場仲買人トシテノ義務其他本件和解契約上ノ義務ニ違反シ」ト云フモ義ニ第一點ニ於テ論述シタル如ク元來附屬仲買人タルノ義務ハ被上告會社以外ノ者ヨリ直接魚類ノ買入ヲ爲スコトヲ得サルノ一點ニ存スルモノナル處上告人ハ第一次和解契約以後ニ於テモ特ニ所謂直買ヲ許容セラレ居リ本件第二次和解契約ニ於テ之ヲ確認シ之カ代償トシテ協定金每月金百圓宛ヲ被上告會社ニ支拂フヘシト爲サレタルモノニシテ上告人ニ關スル限リ附屬仲買人タルノ義務ハ卽チ右協定金支拂ノ義務ニ外ナラス一ニシテ二アルコトナシ而シテ元來協定金支拂ノ有無ノ如キハ魚市場統制ノ問題トハ全然無關係ナルコト事理ニ照シ明白ナルノミナラス上告人ハ和解契約成立ノ大正十五年七月ヨリ魚問屋營業不許可處分ノ內定ヲ察知シタル直前マテ卽チ昭和三年七月分迄完全ニ右協定金ヲ支拂ヒ來レルモノナルカ故ニ（昭和三年八月三日上告人個人ニ對シ營業不許可處分アリ且次テ合名會社魚商店ニ對シテモ亦不許可處分アルヘキコトヲ豫知シタル

◎魚市場トノ特約ニヨル魚商ノ直買行爲カ統制違反ニ非サルコトヲ評論シタル論旨

同第七點ハ本件和解契約ハ被上告會社ニ於テ上告人ノ被上告會社以外ノ者ト爲ス魚類ノ直買ヲ許容シ之ニ依リ被上告會社ノ被ルヘキ損害即チ得ヘカリシ手數料ヲ補償スル趣旨ノ下ニ締結セラレタルコト正ニ原判決ノ認定スル所ノ如シ而シテ被上告會社カ上告人ノ直買ニ依リ需要ノ減少ヲ來シ損失ヲ被リタリト謂ハンカ爲ニハ被上告會社カ魚市場トシテ夙クトモ之ニ相應スル魚類ノ供給能力ヲ有シ其機能ヲ保持シ居レルコトヲ前提トスルハ言ヲ俟タサル所ナリ此故ニ上告人ハ原審ニ於テ「其後被上告會社ハ多大ノ缺損ヲ生シ昭和四年一月頃ヨリ昭和九年五、六月頃迄ハ事實上魚市場トシテノ機能ヲ缺如シ魚類供給ノ實務ヲ遂行スルコト不可能トナリ破產ニ瀕シ有名無實ノ會社トシテ存續シタルニ過キサルカ故ニ本件和解契約ハ契約當事者ノ意思及公平信義ノ原則ヨリ昭和四年一月以降其ノ效力ヲ失ヒ上告人ハ契約所定ノ協定金支拂ノ義務ヲ免レタリ假ニ然ラストスルモ解約權ヲ取得シタリ」トノ抗辯ヲ提出シタル處（原判決引用ノ第一審判決事實摘示參照）原判決ハ之ニ對シ「昭和四年一月頃ヨリ昭和九年五、六月頃ノ間ハ被控訴會社ノ營業ハ極メテ不振ナリシト雖モ控訴人抗辯ノ如ク魚市場トシテノ機能ヲ缺如シ有名無實ノ會社トシテ存續シタリシモノニ非スト」判示シテノ機能ヲ缺如シタリシヤ否ヤハ之レ經濟的ノ又ハ社會的觀念ニシテ決シテ物理的觀念ニ非サルカ故ニ被上告會社ノ營業極メテ不振ニシテ魚市場クルニ相當ナル魚類ノ取引ヲ缺如シ居リタルニ於テハ之ヲ開キ居リタリトセハ假ニ店舖ハ之ヲ開キ居リタリトスルモ尙此如キハ魚市場トシテノ機能ヲ缺如シ魚市場トシテハ有名無實ノ存在タルニ過キサリシモノト謂ハサルヘカラス然リ而シテ上告人ノ提出ニ係リ原判決自ラ證據トシテ採用シタル乙第九號證被上告會社日記帳同第十號證總勘定元帳及同第十一號證ノ一乃至十二決算報告書ニ依レハ被上告會社ニ魚市場トシテ相當ナル魚類ノ取引ナク從テ之カ供給能力ヲ全然缺如シ居リシ事ハ一目瞭然タリ即チ被上告會社ニ於ケル昭和四年上期即チ四月ヨリ九月ニ至ル期間ノ生魚販賣手數料ハ金千八百八十八圓十一錢同下期ノ夫ハ金六百七十九圓八十五錢同五年上期ハ金八百五十四圓十七錢同下期ハ金九百十九圓八十錢同六年上期ハ金三百十七圓四十三錢同下期ハ金八百五十八圓四十三錢同七年上期ハ金二百六十圓五十八錢同下期ハ金四百九十六圓七十八錢同八年上期ハ金百十一圓十二錢同下期ハ金百八十七圓十二錢ニ過キサリシモノニシテ今其ノ最終ノ一年ヲ採リ更ニ分析シテ考察セシニ其上期ノ生魚販賣手數料ハ金百十一圓十二錢ナリト云フニ在ルヲ以テ一ケ月平均金十八圓五十二錢トナリ又其下期ハ金百八十七圓十二錢ナルヲ以テ一ケ月平均金三十一圓十八錢五厘トナルヘシ而モ之ト對比シテ同期ニ支拂ヒタル俸給及給與ヲ見ルニ上期金百六十五圓六十九錢ニシテ一ケ月平均金二十六圓五錢ニシテ一ケ月平均金三十七圓强ト云フニ在リ（乙第十一號證ノ十一及十二參照）即チ被上告會社ハ昭和八年上期ニ於テハ一ケ月平均金二十六圓ノ俸給及給與ヲ使用人ニ支給シテ金十八圓五十二錢ノ生魚販賣手數料ヲ得ス下期ニ於テハ一ケ月金三十七圓ノ俸給及給與ヲ使用人ニ支給シテ金千八百八十八圓ノ生魚販賣手數料ヲ得タリト云フニ在リ之ヲ要スルニ

◎魚市場トノ特約ニヨル魚商ノ直買行爲カ統制違反ニ非サルコトヲ評論シタル論旨

同第五點ハ本件和解契約ニ基キ上告人ハ被上告會社ニ對シ所定ノ協定金支拂ノ義務ヲ負擔スルト共ニ完全ナル營業上ノ自由ヲ認メラレ所謂直買ノ權利ヲ保有スルモノナルコト第一點ニ論述シタルカ如シサレハ若シ夫レ上告人ニ對スル魚問屋營業不許可トイフ基本的事情ノ變更ニ依リ右契約カ其效力ヲ失ヒタリト云フニ在ラハ乘モ角、荀モ魚問屋營業不許可後ト雖モ之カ有效ナル存續ヲ認ムル以上兩者ノ關係ニ於テ被上告會社ハ本契約ニ依リ自ラ認メタル上告人ノ營業ノ自由ヲ妨害スルヲ得ス若シ妨害スルノ行爲アルニ於テハ之ト反對給付ノ性質ヲ有スル前記協定金請求ノ權利ヲ喪失スヘキハ勿論進ンテ上告人ニ解約權ノ發生ヲ見ルノ理ナルハ論ヲ俟タサルトコロナルカ故ニ上告人ハ原審ニ於テ「被上告會社ハ營業取締ニ名ヲ藉リ大吉ノ營業ニ對シ屢々官權ノ壓迫干渉ヲ强要シタリ」ト主張シ斯ノ如キハ契約ノ本旨ニ照スモ將又信義ノ原則ヨリスルモ重大ナル義務違反ニシテ上告人ハ本件和解契約ノ解約權ヲ有スル旨抗辯シタリ（昭和十一年七月三日附準備書面第三項（ロ）及（ニ）同日口頭辯論調書參照）而シテ右主張ニ係ル事實ハ上告人カ原審ニ提出シ成立ニ爭ナカリシ乙第八號證ノ六今治市長ヨリ愛媛縣知事ニ宛テタル魚問屋取締ニ關スル上申書ニ於テ最モ顯著ニ之ヲ認ムルヲ得ヘシ曰「本件ニ關スル警察當局ノ採措ハ機宜ニ適ハス言動用意ヲ缺ク縫アルカ爲メ一層事端ヲ繁カラシムルヤノ感アリ即チ違反者カ脫法ノ具トスル利潤ヲ獲サレハ營業行爲ニ非スト云フニ對シ西山巡査カ之ニ肯定ヲ與ヘ（此ノ肯定ニハ數人ノ巡査參與セルカ如シ）或ハ違反者ノ店舖取締ノ警吏（水上派出所員）ニシテ違反當人ニ對シ「上長ノ命令カラ止ムヲ得ス來テハ居ルカ氣ノ毒ニ堪ヘヌ」ト云ヘルカ如キ（中略）是等ハ何レモ不用意ナル失言又ハ失念ニ過キサルヘキモ本事案ノ過程ニ相當重大ナル反響アルハ言フ俟タス又本件ノ取締ニ關シテ時恰モ大典ニ當面シ警察事務ノ繁劇ナルニ因ルヘシト雖數個ノ違反事實ニ付司法處分ニ着手セリト云フニ過キスシテ取締ノ輕浸機宜ヲ失スルカ爲メ違反者ヲシテ一層增長セシムル結果トナリ斯クテハ頑冥大吉ノ如キハ制スルニ由ナク公序素ルルノ因トナリ制規ノ威信保チ難キ處アルヲ以テ何等カ適應ノ處置ニ出テンコトヲ求メタルニ署長ヨリ本件ハ元來動業事項ニシテ警察ノ深ク立入ルヘキ性質ノモノニアラス殊ニ本件ニ關シテハ縣ニ於テモ內務警察兩部ニ意見一致ヲ缺キ爲メニ現在以上ノ取締ヲ行ヒ難キ旨ノ奇怪ナル聲明ヲ置ク狀態ニ有之這ハ全ク誤解若ハ行違ヒヨリ生スル聲明ト確信致候得共事態現狀ノ如クンハ締結ノ途ヲ失ヒ瞻日彌久單ニ告發處分ノ反覆ニヨリ違反者ノ自省ヲ待ツノ外ナク延テハ違反者ノ簇出トナリ牧拾由ナキニ至ルモノト思料セラレ候條願ハクハ此際行政施行法ニ依リ直接强制ノ方途ヲ講セラレ度此段上申候也」ト加之此ノ事實ハ實ニ原審ニ於テ被上告人ノ自白セシ所ナリ即チ曰ク「被控訴會社ハ所謂自衛權ノ發動トシテ縣市當局ニ對シ種々陳情セシノミナラス無免許營業ニ對シテハ告發ヲ爲セシコトアリ」ト（昭和十二年十一月二十九日附準備書面六丁裏同日口頭辯論調書參照）換言スレハ上告人ニ對スル前記魚問屋營業不許可ノ後ニ於テハ被上告會社ハ決シテ單リ監督官廳ニ對シ所謂上告人ノ統制違反ノ事實ヲ上申シタルニ止ラス進ンテ或ハ無免許營業トシテ告發シ又ハ行政施行法ニ依ル直接强制ヲ求メ正ニ上告人主張ノ如ク「上告人ノ營業ニ對スル官權ノ壓迫干涉ヲ强要シ」居リタル事實ハ一件記錄上明白ナルノミナラス實ニ又被上告人ノ原審ニ於テ自白セシ所ニ外ナラサルモノトス此故ニ原審ハ須ク此ノ事實ニ基ク上告人ノ本抗辯ヲ認容スルト共ニ進ンテ被上告人ノ再抗辯スル如ク所謂自衛權ノ發動トシテ違法性ヲ阻却スルモノナリヤ否ニ付審理及判示スル所ナカルヘカラサル理ナリ然ルニ原判決ハ單ニ「被控訴會社ハ魚市場經營ノ受託者トシテ今治市又ハ愛媛縣知事ニ對シ業務ノ概要ヲ報告スルニ當リ若ハ市場統制維持ノ必要上控訴人大吉ノ敍上ノ如キ統制違友ノ事實並同人ノ魚問屋營業許可申請ニ對スル自己ノ意見ヲ述フルトコロアリシ雖控訴人大吉抗辯ノ如ク故ナク同控訴人ニ對シ重大ナル制肘ヲ加ヘ又ハ同抗辯ノ如キ策動ヲ爲シタルモノニ非ス」ト判示シ以テ包括的ニ本抗辯ヲモ排斥シテ一顧ヲ與ヘス此ノ如キハ之レ當事者間ニ爭ナキ重要ナル事實ニ反シテ不當ニ事實ヲ認定シタルカ又ハ當事者間ニ爭ナキ事實ヲ前提トスル上告人ノ本抗辯ヲ排斥スルニ付理由ヲ附セサル違法アルモノ此點ニ於テモ亦原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信ス云フニアリ

然レトモ原審ハ其擧示スル各證據ヲ結合シテ被上告會社カ裏面ニ策動シ上告人大吉ニ重大ナル制肘ヲ加ヘ上告人大吉ノ營業ヲ妨害シ又同人ノ問屋業開設ノ許可ヲ得ルコト能ハサラシメタル事實ナシト認定シタルコト判文上明白ニシテ又斯ク之ヲ認メタル原審ノ專權行使ヲ非難スルニ論ヲ

ヨリシテ締結シタルモノナルコト明白ナルヲ以テ其ノ業務上ノ給付ナルコト一點異ノ餘地ナカルヘク右執レノ點ヨリスルモ原判決ハ同規則ヲ誤解シテ不法ニ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルモノニシテ到底破毀ヲ免レサルモノト信ス云フニアリ

然レトモ原審カ認定シタル本件和解契約ノ趣旨ニ依リ問屋業者カ上告人ニ直買ヲ認ムル對價トシテ上告人ヨリ手數料ニ相當スル金額ヲ本件協定金トシテ支拂ハシムルモノナレハ問屋營業自體ノ業務上ノ給付ニアラサルコト論ヲ俟タサルヲ以テ所論ハ採用スルニ由ナク論旨ハ理由ナシ

以上說明ノ如クナルヲ以テ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ニ則リ主文ノ如ク判決シクリ

昭和十五年三月十六日

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　古川包一郎

○訴取下及ヒ權利拋棄ノ濫用ノ違法性

訴ヲ取下クルコト自己ノ權利ヲ拋棄スルコトハ固ヨリ其自體トシテハ違法ノ行爲ニ非サルモ自己ニ取リテ何等ノ利益ナク何等合理的理由ナクシテ單ニ他人ヲ害スル目的ヲ以テ爲サレタル場合ニ於テハ善良ノ風俗ニ違反スルモノトシテ違法ノ行爲トナルモノト云フヘシ

○他人ノ債權ヲ害スル意圖ヲ認定スヘキ資料

他人ノ債權ヲ害スル意圖ト謂フ如キ心裡ノ狀態ハ行爲者ノ告白ニテモ存セサル限リ他人カ直接之ヲ證明スルコトハ殆不可能ノ事ニ屬シ其認定ハ外部ニ表ハレタル諸般ノ事情ニ基ク推定ニ因ルノ外ナシ

○債權者ヲ害スル意圖アリト認定セラルヘキ場合

資產家ノ妻晉相續人カ事實上其地位ヲ拋棄スルカ如キ示談ヲ爲ス場合ニ於テ一般平均ヲモ受クルコトナクシテ歸晉相續人タル地位ヲ退キ剩ヘ多額ノ資料ヲ取得シ居リタル自己名義ノ資料請求權ヲ拋棄シ尚自己所有ノ不動產ヲ何等相當ノ對價ヲ得ルコトナクシテ他人ニ移轉シ以テ全然無資產トナリ終リクリト謂フ以上他ニ何等カ相當理由ノ認ムヘキモノ存セサル限リ當然債權者ヲ害スル意圖アリタルモノト推定セサルヘカラス

○無資力ニ因ル金錢債權侵害ノ可能

金錢債權ト雖モ債務者カ全然無資力トナリ且債權額ト債務者ノ所得借用狀態等ヲ調査シ辨濟ヲ得ル見込ナキ狀態トナリタル時ハ債權ノ滿足ヲ得ル能ハサルコトニ於テハ特定物ヲ目的トスル債

◎他人ノ債權ヲ害スル意圖ヲ認定スヘキ資料

◎債權者ヲ害スル意圖アリト認定セラルヘキ場合

◎無資力ニ因ル金錢債權侵害ノ可能

◎訴取下及ヒ權利拋棄ノ濫用ノ違法性

【大審院判決全集、第七輯四四八】

右當事者間ノ損害金請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十三年八月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

【理　由】

上告論旨第四點ハ原判決ハ法律ニ違背シタル誤マレル豫斷ヲ以テ事實ヲ認定シ採證ノ法則ニ反スル不法アルヲ以テ破毀セラルヘキモノトス（一）原判決ハ「云々即右訴訟ノ取下行爲ハ成功報酬債權自體中略何等影響ヲ受ケサルモノト解スルヲ相當トス」ト判示ヲ上告人等ノ主張カ全ク理由ナキ旨ヲ認定シタリ然レトモ既ニ述ヘタル如ク上告人等ノ主張スル「訴訟ノ取下行爲」ト雖モ代理人タル辯護士カ只管委任者ノ爲メ受任事務ヲ處理シ居ル途中ニ於テ爲ス委任者ノ全ク專恣ニシテ代理人タル辯護士ノ不知ノ間ニ全然之カ諒解ナキ訴訟ノ取下行爲ヲ指稱スルモノニシテ（尤モ上告人等ノ不法行爲ナリトノ主張ハ訴訟取下請求權ノ拋棄其ノ他ノ行爲ヲ一括シタルモノヲ指稱スルニ存ス）斯ル行爲ノ違法性ハ如何ナル點ヨリモ首肯シ得ヘキコロニシテ該取下行爲カ有效ナリトノ事由ニ依リ左右サルルモノニ非ス而シテ委任者タル被上告人權三郎カ受任者タル上告人等ニ對スル委任契約ノ終了前ニ於テ委任事務ヲ處理スルコトヲ不能ニ陷ラシムルト同時ニ自己ノ財產權、財產權ヲ取得スヘキ地位ノ喪失ヲ受任者ノ信任ニ背キ其ノ纏容ヲ害スル行爲ハ單純ナル債務ノ不履行以上ニ其ノ違法性

アリト謂ハサルヘカラス而モ原判決カ被上告人等ノ右ノ如キ行爲ヲ目シテ何等善良ノ風俗ニ反スルモノニモ非ラスト認定スルニ至リテハ唯啻然タルノミ原判決ニ所謂「善良ノ風俗」トハ何ヲ意味スルヤ了解シ得サルモ社會的道德觀念ヲ標準トシ善良ノ風俗ニ違反スルヤ否ヤヲ決定スヘキモノナルコトハ如何ナル學說ニ於テモ一致シ居ルトコロニシテ原審以來上告人等ノ主張シタル被上告人等ノ行爲カ善良ノ風俗ニ違反スルモノナルコトハ寔ニ明白ナリト謂ハサルヘカラス而シテ一步讓ツテ被上告人權三郎ノ行爲カ債務不履行（上告人等ハ權三郎ノ債務不履行行爲モ亦違法行爲ナリト敢テ主張スルモノナリ）ニ過キサルモノトスルモ該債務不履行、違法行爲ヲ爲スニ付說得敎唆シ謀議シタル被上告人權三郎以外ノ被上告人等ノ行爲ニ付違法性ヲ認メサルヲ得サルヘカラサルコト當然ナリトス殊ニ被上告人末三郎ハ被上告人權三郎ノ保佐人トシテ右權三郎カ訴訟ノ取下相手方ノ取下ニ對スル同意等ヲ爲スニ付之カ謀議ニ參畫シタルコト明カナルノミナラス當時右權三郎ノ病弱狀態ヨリスルモ當然代理タリ忠言者タル上告人等ニ協議シ其了解ヲ求ムヘキニ不拘全ク斯ル擧ニ出テタルコトナキハ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ルト同時ニ明白ニ右權三郎カ上告人等ニ對シテ支拂フヘキ報酬金債務ヲ事實上無效ナラシメントスル意圖ヲ有シタルカ爲ナルコトハ直チニ推認シ得ルトコロナリ然ルニ不拘原判決カ右ノ如ク判示シタルハ明カニ債權侵害行爲ハ權利自體ヲ喪失セシメタル（或ハ履行不能ナラシメタル）場合ニノミ成立スルモノナリトノ全ク誤レル

故ニ債務者及其行爲ノ相手方タル者ノ行爲モ共ニ不法行爲ナリト爲スコトヲ得ス」ト判示シタルハ左記諸點ニ於テ上告人等ノ主張ヲ誤解シ且法律ノ解釋ヲ誤レル違法アルコト明白ナリ（一）上告人等カ被上告人權三郎ヲ唆シテ債務ヲ免レシメタル上同人ヲ逃避セシメタル行爲カ本件ノ他ノ諸種事情ト相俟ツテ善良ノ風俗ニ反スルモノト斷セサルヲ得サルカ故ナリ而シテ右權三郎カ多額ノ債務ヲ免レンカ爲ニ因リテ無資力トナリ債務ノ辨濟不能トナリタルコトハ原判決ノ認定擧見茂兵衞ノ證言等ニヨリ明カナル所ナレハ權三郎ノ右財產ノ說漏行爲ハ舊刑法第三百八十八條ニ當リ現行法ニ於テハ破產法第三百七十四條第一號ニ該當シ自己若ハ他人ノ利益ヲ圖リ（或ハ債權者ヲ害スル目的ヲ以テシ）タルモノニシテ所謂詐欺破產罪ニ該當シ債務者タル同人カ現實ニ罰セラレサルハ未タ破產ノ宣告並ニ其確定ナル處罰條件ヲ具備セサルニ依ルノミナル點ヨリスレハ同人ノ當該行爲カ違法ナルハ當然ニシテ（御院大正五年（オ）第二一四號同年十一月二十一日民一判決御參照）百步ヲ讓リ債權者ヲ害スル目的確認シ難シトスルモ自ラ又ハ他人ノ利益ヲ圖リタルコトハ明カナリ殊ニ被上告人末三郎ハ右權三郎ニシテ毫モ違法ナリト云フヘカラサルカ

カ右ノ如キ行爲ヲ爲スニ付保佐人トシテ夫々同意ヲ爲シ居ルモノナルモ保佐人ノ制度ハ他面取引ノ安全ヲ保護スル爲メナリト雖モ更ニ一面本人ノ利益ヲ擁護スル爲メナルコトハ勿論ニシテ當時保佐人タル同人カ右權三郎ノ利益ヲ主張スルコトナク却ツテ右權三郎ノ爭訟ノ相手方タル亡父藤治郎ト相諮リ其他被上告人ト共謀シ專ラ右權三郎ノ負擔シ居ル本件報酬金ノ支拂ヲ免ルル爲メニ右權三郎ヲ說得シ之ヲ全然無資產者タラシメタルモノナルノミナラス右末三郎ハ右權三郎ノ保佐人トシテ全ク之カ缺格者タルニ不拘戶籍吏ノ不注意ニ依リ保佐人就職ノ屆出ヲ受理シタルヲ奇貨トシテ訴訟ノ取下ニ對スル同意等ノ形式ヲ整ヘ依ツテ以テ前纏遠ノ如キ違法ナル行爲ヲ爲シタルモノナリ卽チ被上告人末三郎ハ其ノ保佐人就職ノ當時ハ被保佐人タル右權三郎ノ係爭ノ相手方タル亡藤治郎ノ直系卑屬ニシテ民法第九百八條第六號第九百九條第一項ニ依リ保佐人タリ得サルモノナリ而シテ右規定ハ凡テ强行法規ト解スヘキカ故ニ右末三郎ノ行爲夫レ自體既ニ善良ノ風俗ニ反シ之ニ謀議シタル總テノ被上告人等ノ行爲ノ違法タルヤ明白ナリト謂ハサルヘカラス（二）原判決ハ上告人等カ被上告人等ニ對シ債權者取消權ヲ行使スヘク之カ取消アリテ始メテ被上告人等ノ行爲カ違法ノモノナルカ如キ經旨ノ判示ヲ爲シ居ルモ之レ全ク法律ヲ誤解スルモノナリ卽チ民法第四百二十四條ニ依リ取消サルヘキ行爲ハ債務不履行ノ一場合ニシテ違法行爲タルモノナルモ之カ取消アリタルキハ債權者ニ對シ之カ有效ヲ主張シ得サルニ止マリ原判決ノ說明スル如ク取消サ

◎無資力ニ因ル金錢債權侵害ノ可否

レクルカ故ニ違法化スルニ非ラス當初ヨリ違法行爲ナルカ故ニ取消サルルモノナリ權利ノ行使ト雖モ法律ニ於テ認メラレタル適當ナル範圍ニ於テノミ之ヲ爲スコトヲ要スルモノナレハ權利ノ行使ノ場合ニ於テモ故意又ハ過失ニ因リ共適當ナル範圍ヲ超越スル失當ナル方法ニ依リ他人ノ權利利益ヲ侵害シタルトキハ其範圍ニ於テ不法行爲ヲ構成スルモノトス（御院大正五年(オ)第七一八號大正六年一月二十二日言渡大正七年(オ)第八九八號大正八年三月三日民二判決昭和十二年(オ)第一二一〇號同年十一月十二日民五判決御參照）況ンヤ中間（放任）行爲ニ於テヲヤ原判決カ民法第四百二十四條ノ取消權行使ニ依ル救濟方法存スルヲ以テ不法行爲ニ因ル損害賠償請求權ノ行使ヲ爲シ得サルカ如ク判示スレトモ右兩者ハ夫々制度トシテ法律的目的ノ作用ヲ異ニシ又適用セラルヘキ範圍區濟ノ及フ效果等ヲ異ニスルモノナルハ上告人等カ不法行爲ヲ理由トシテ本訴請求ヲ爲シタルハ相當ト確信スルモノナリ（同趣旨法曹會大正十三年五月七日決議岩田氏債權法新論一〇八頁前田氏本件記錄添附同氏鑑定書御參照）（二）被上告人等ノ本件違法行爲ハ記錄上ニ明白ナル如ク報酬ノ支拂ヲ免脫スル目的ノ許ニ財産上ノ處分行爲ヲ爲シタルノミナラス右權三郎ノ相續人廢除ニ對スル認諾準禁治産宣告ノ容認離緒決定ノ甘受等總テ財産上ノ請求權ニ比較シテヨリ以上重要ナル行爲又贈與財産ニ關スル所有權移轉登記請求權ハ家督相續人タル地位ニ於テ始メテ有效ナル主張タルヘク從テ之又單ナル財産權ノ拋棄ニ非ス家督相續人タル地位ノ拋棄ト相俟ツテ即チ必然的隨伴性ヲ有スルノ處分タルモノト謂ハサルヘカラス從而被上告人等ノ右行爲ハ所謂詐害行爲ヲ以テ目スヘキニ非サルニ不拘原判決ハ何等此點ニ意ヲ用フルコトナク漫然詐害行爲ナルカ故ニ之カ取消サルル迄ハ違法行爲ニ非ス判示シタル理由不備ノ違法アルコト明白ナリ被上告人等ノ行爲ハ被上告人權三郎ノ上告人等ニ對スル報酬金債務ノ免脫ヲ計ル目的ヲ以テ前記ノ如キ多數ノ行爲ヲ爲シ該行爲ハ一面ニ於テ被上告人權三郎ノ上告人等ニ對スル債務不履行、違法行爲ヲ敢行セシムルト共ニ他面ニ於テ右權三郎カ病中ニテ思慮不十分ナルニ乘シ自己若クハ他人ノ利益ヲ圖リ之ヲシテ財産上身分上一切ノ權利ヲ移轉喪失セシメ受任者ノ信任ヲ裏切リ其ノ權益ヲ侵害シタル行爲全部カ一丸トナリテ本件債權侵害ノ違法行爲タルモノト主張スルモノナリ之ヲシモ自由放任ノ行爲トシ善良ノ風俗ニ反セストナスモノアラハ又何ヲカ云ハンヤ而モ其內容タルヤ前記ノ如ク保佐人缺格者カ保佐人ト稱シ被上告人權三郎ノ行爲ノ有效性ヲ假裝シ或ハ上告人等ニ對スル道德的債權ヲ遽ニ消滅セス或ハ權三郎ノ有スル唯一ノ不動產ヲ被上告人金藏ニ讓渡シタル如キ何等之ヲ爲シ得ヘキ事由ナキ等ノ事情ヲ綜合セハ被上告人等ノ目的トスルトコロ自ラ明白ナルニ不拘原則判決カ之等ノ事實ニ目ヲ覆ヒ何等首肯シ得ヘキ理由乃至證據ヲ示スコトナクシテ上告人等ノ請求ヲ全然排斥シタルハ法律ヲ誤解シタルノ違法アルカ爲理不盡由不備ノ違法アリト信スト云フニアリ

案スルニ被上告人山口末三郎ノ先代藤治郎ハ多額ノ資產ヲ有シ被上告人權三郎ハ共ノ長男ニシテ家督相續人ナリシトコロ昭和二年中右藤治郎ハ右權三郎ニ對シ浪費者トシテ準禁治產宣告ノ申立ヲ爲シ其ノ宣告アリタル後更ニ右權三郎ニ對シ準禁治產ヲ理由トシテ家督相續人廢除ノ訴ヲ提起シタルコト依テ被上告人權三郎ハ上告人等ニ對シ前記各事件及權三郎及藤治郎間ニ將來生スルコトアルヘキ事件ニ付藤治郎ニ對抗スヘキ一切ノ訴訟事務ノ委任ヲ爲スト同時ニ權三郎名義ヲ以テ他ニ賃貸シアリ同人ニ於テ既ニ藤治郎ヨリ贈與ヲ受ケタルモノト主張スル多數ノ不動產ニ付藤治郎ニ對シ贈與ヲ原因トスル所有權移轉登記ノ請求其他權三郎ノ權利擁護ニ必要ナル一切ノ訴訟事務ノ委任ヲ爲シ上告人等ハ右委任ニ基キ權三郎ノ代理人トシテ昭和二年十一月十二日藤治郎ヲ相手方トシテ東京地方裁判所ニ準禁治產宣告ニ對スル不服ノ訴ヲ提起シ次テ藤治郎ヨリ纏三郎ヲ相手取リ提起シタル家督相續人廢除ノ訴及權三郎ノ子女ニ對スル親權喪失ノ訴ニ付纏三郎ヲ代理シテ之ニ應訴シ更ニ東京區裁判所昭和三年(カ)第三號離緒屆出受理決定ニ對シ纏三郎ヲ代理シテ東京地方裁判所ニ抗告ヲ爲シ且前記贈與ニ因ル所有權移轉登記ノ請求訴訟ヲ提起スル前提トシテ其權利保全ノ爲前記多數ノ不動產ニ付權三郎ノ代理人トシテ藤治郎ヲ相手取リ東京區裁判所ニ假登記假處分ヲ申請シ之カ登記ヲ爲シ且該不動產貸借人約百名ニ對シ藤治郎ノ代理人トシテ賃料支拂ノ請求ヲ爲シ內數名ニ對シ公正證書ノ執行力アル正本ニ基キ強制執行ヲ爲シタル處三名ノ賃借人ヨリ纏三郎ニ對シ異議ノ訴ノ提起アリタルニヨリ之カ應訴ヲ爲シタルコト並ニ昭和三年十二月十八日ニ至リ權三郎及藤治郎間ニ示談成立シ上告人等ニ何等通知スルコトナク右各訴訟ニ付合意取下ヲ爲シ以テ纏三郎ノ離籍ヲ確定セシメ家督相續人タル地位ヲ失ハシメ且其後二ケ月ノ間ニ前記權三郎名義ノ賃貸借契約ヲ被上告人末三郎若ハ藤治郎名義ニ變更シ權三郎ノ賃料請求權ヲ喪失セシメ又纏三郎カ贈與ヲ原因トシテ所有權移轉登記ヲ求メントシタル多數不動產ノ所有權移轉ノ請求纏ヲ拋棄シタル上前記假登記ノ抹消手續ヲ爲シ尙昭和四年四月十七日纏三郎所有ノ土地ニ付被上告人平松金藏ニ所有權移轉登記ヲ爲シ之ニヨリ權三郎ハ全然其資產トナリタルコト及前記末三郎カ右權三郎ノ行爲ニ付保證人トシテ同意ヲ與ヘタルコトハ總テ原審ノ認定シタル處ナリトス而シテ訴ヲ取下クルコト自己ノ權利ヲ拋棄スルコトハ固ヨリ共自體トシテハ違法ノ行爲ニ非サルコト原判ボノ如シト雖モ自己ニ取リテ何等ノ利益ナク何等合理的理由ナクシテ單ニ他人ヲ害スル目的ヲ以テ爲サレタル場合ニ於テハ善良ノ風俗ニ反スルモノトシテ違法ノ行爲トナルモノト云フヘク本件ニ於ケル被上告人權三郎前記諸行爲モ和當ノ理由ナク只上告人等ノ報酬債權ヲ害スル目的ヲ以テ爲サレタルモノトセハ違法ノ行爲タルヲ免レヘカラス同人以外ノ被上告人等モ同ク意圖ノ下ニ權三郎ト共謀シテ右行爲ヲ爲サシメタル事實アルニ於テハ同ク違法行爲タルハ勿論ニシテ之ニヨリテ上告人等ノ債權ヲ侵害シ損害ヲ發生セシメタル事實アリトセハ不法行爲ヲ構成スルモノトス云ハサルヘカラス原審ハ被上告人等カ上告人等ノ債權ヲ害スル意圖ヲ有シタルコトハ上告

人等ノ立證ヲ以テシテハ之ヲ認メ得サル旨判示シタルモカカル心理ノ狀態ハ行爲者ノ告白ニテモ存セサル限リ他人カ直接之ヲ證明スルコトハ殆ト不可能ノ事ニ屬シ其認定ハ外部ニ表ハレタル諸般ノ事情ニ基ク推定ニ因ルノ外ナシ而シテ前記原審ノ認定シタル事實ノ如キハ被上告人等カ上告人等ニ全然報酬ノ支拂ヲ爲ササル事實ト併セ考ヘ反對ノ資料存セサル限リ其自體右ノ推定ヲ爲サシムルニ充分ナルモノト云ハサルヘカラス資產家ノ家督相續人カ事實上共地位ヲ拋棄スルカ如キ示談ヲ爲ス場合ニ於テハ相當資產ノ分與ヲ受クルコト吾人ノ知レル限リニ於テハ殆ト例外ナキ事例ナルニ拘ラス本件ニ於テ被上告人權三郎ハ一紙半錢ヲモ受クルコトナクシテ大資產ヲ有スル藤治郎ノ家督相續人タル地位ニ於テ始メテ有效ナル多額ノ賃料ヲ取得シ居リタル自己ノ名義ノ賃料請求權ヲ拋棄シ以テ全然無資產ト爲リ加之既ニ自己ノ名義ニテ所有ノ不動產ヲ得ル事ナクシテ被上告人平松金藏ニ移轉シ居リタル自己所有ノ財產ヲ拋棄シテ無一物トナリタル地位ヲ捨テ去リタルカ如キ事例ナルニ拘ラス本件ニ於テ被上告人權三郎ハ一紙半錢ヲモ受クルコトナクシテ大資產ヲ有スル藤治郎ノ家督相續人タル地位ヲ始メテ有效ナル多額ノ賃料ヲ取得シ居リタル自己ノ名義ノ賃料請求權ヲ拋棄シ以テ全然無資產ト爲リ加之既ニ自己ノ名義ニテ所有ノ不動產ヲ得ル事ナクシテ被上告人等ニ大資產家ノ相續人タル權三郎ノ爲ニ大資產ヲ有スル處ナクシテ其ノ地位ヲ捨テ去リタルカ如キ事例ナルニ拘ラス本件ニ於テハ相當資產ノ分與ヲ受クルコト吾人ノ知レル限リニ於テハ殆ト例外ナキ事例ナルニ拘ラス本件ニ於テ被上告人權三郎ハ一紙半錢ヲモ受クルコトナクシテ大資產ヲ有スル藤治郎ノ家督相續人タル地位ヲ始メテ有效ナル多額ノ賃料ヲ取得シ居リタル自己ノ名義ノ賃料請求權ヲ拋棄シ以テ全然無資產ト爲リ加之既ニ自己ノ名義ニテ所有ノ不動產ヲ得ル事ナクシテ被上告人等ニ大資產家ノ相續人タル權三郎ノ爲ニ大資產ヲ有スル處ナクシテ其ノ地位ヲ捨テ去リタルカ如キ事例ナルニ拘ラス本件ニ於テハ相當資產ノ分與ヲ受クルコト吾人ノ知レル限リニ於テハ殆ト例外ナキ事例ナルニ拘ラス本件ニ於テ被上告人權三郎ハ一紙半錢ヲモ受クルコトナクシテ大資產ヲ有スル藤治郎ノ家督相續人タル地位ヲ始メテ有效ナル多額ノ賃料ヲ取得シ居リタル自己ノ名義ノ賃料請求權ヲ拋棄シ以テ全然無資產ト爲リ加之既ニ自己ノ名義ニテ所有ノ不動產ヲ得ル事ナクシテ被上告人等ニ大資產家ノ相續人タル權三郎ノ爲ニ大資產ヲ有スル處ナクシテ其ノ地位ヲ捨テ去リタルカ如キ事例ナルニ拘ラス本件ニ於テハ相當資產ノ分與ヲ受クルコト吾人ノ知レル限リニ於テハ殆ト例外ナキ事例ナルニ拘ラス本件ニ於テ被上告人權三郎ハ一紙半錢ヲモ受クルコトナクシテ大資產ヲ有スル藤治郎ノ家督相續人タル地位ヲ始メテ有效ナル多額ノ賃料ヲ取得シ居リタル自己ノ名義ノ賃料請求權ヲ拋棄シ以テ全然無資產ト爲リ加之既ニ自己ノ名義ニテ所有ノ不動產ヲ得ル事ナクシテ被上告人等ニ大資產家ノ相續人タル權三郎ノ爲ニ大資產ヲ有スル處ナクシテ其ノ地位ヲ捨テ去リタルカ如キ事例ナルニ拘ラス本件ニ於テハ相當資產ノ分與ヲ受クルコト吾人ノ知レル限リニ於テハ殆ト例外ナキ事例ナルニ拘ラス本件ニ於テ被上告人權三郎ハ一紙半錢ヲモ受クルコトナクシテ大資產ヲ有スル藤治郎ノ家督相續人タル地位ヲ始メテ有效ナル多額ノ賃料ヲ取得シ居リタル自己ノ名義ノ賃料請求權ヲ拋棄シ以テ全然無資產ト爲リ加之既ニ自己ノ名義ニテ所有ノ不動產ヲ得ル事ナクシテ被上告人等ニ大資產家ノ相續人タル權三郎ノ爲ニ大資產ヲ有スル處ナクシテ其ノ地位ヲ捨テ去リタルカ如キハ到底右ノ理由ヲ以テシテハ之ヲ認メ得サルモノト云ハサルヘカラス

◎同一商標ニ付キ登錄取消ノ審判ノ前後ニ關係アル抗告審判官ノ重複

商標法ニ準用セラルル特許法第九十一條第六號ニ所謂審判官カ事件ニ付審決ニ關與シタルトキハ審判官カ原審判ノ審決ニ關與シタル場合ヲ云フモノナルヲ以テ同一商標ニ付キ登錄取消ノ審判カ前後二回提起サレタル場合ニ於テ前件ノ審判ニ關與シタル審判官カ後件ノ抗告審判ニ抗告審判官トシテ關與スルモ前示法條ニ違背スルモノト云ヒ難シ

（昭和十四年(オ)第千百二十三號）

判決

東京市淀橋區柏木挽町五丁目二番地四
被上告人　株式會社日米商店
右代表者取締役　岡崎久次郎
右訴訟代理人辯護士　風間力藏

東京市淀橋區柏木挽町五丁目二番地四
被上告人　株式會社日米商店
右代表者取締役　岡崎久次郎
右訴訟代理人辯護士　風間力藏

東京市海山通五丁目八十九番地ノ一
上告人　合資會社富士自轉車製造所
右代表者無限責任社員　渡邊秀吉
右訴訟代理人辯護士　一木正光

東京市淀橋區柏木挽町五丁目二番地四
被上告人　株式會社日米商店
右代表者取締役　岡崎久次郎
右訴訟代理人辯護士　風間力藏

東京市海山通五丁目八十九番地ノ一
上告人　合資會社富士自轉車製造所
右代表者無限責任社員　渡邊秀吉
右訴訟代理人辯護士　一木正光

判事　渡邊久
判事　井上登
判事　藤田八郎
判事　水口吉藏ハ轉官ニ付署名捺印スルコト能ハス

裁判長判事　神谷健夫

○同一商標ニ付キ登錄取消ノ審判カ前後二回提起サレタル場合ノ審判官ノ重複

判事　渡邊久
判事　井上登
判事　藤田八郎
判事　水口吉藏ハ轉官ニ付署名捺印スルコト能ハス

裁判長判事　神谷健夫

商標法ニ準用セラルル特許法第九十一條第六號ニ所謂審判官カ事件ニ付審決ニ關與シタルトキハ審判官カ原審判ノ審決ニ關與シタル場合ヲ云フモノナルヲ以テ同一商標ニ付キ登錄取消ノ審判カ前後二回提起サレタル場合ニ於テ前件ノ審判ニ關與シタル審判官カ後件ノ抗告審判ニ抗告審判官トシテ關與スルモ前示法條ニ違背スルモノト云ヒ難シ

（昭和十四年(オ)第千百二十三號）

判決

上告人　合資會社富士自轉車製造所
右代表者無限責任社員　渡邊秀吉
右訴訟代理人辯護士　一木正光

東京市淀橋區柏木挽町五丁目二番地四
被上告人　株式會社日米商店
右代表者取締役　岡崎久次郎
右訴訟代理人辯護士　風間力藏

右當事者間ノ商標登錄取消請求事件ニ付特許局カ昭和十四年六月十五日爲ヘタル審決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムルヨリ上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【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】

上告理由第一點ハ特許局審判カ審判及抗告審判ノ二審制度ヲ採用セルハ審理ノ慎重ヲ期シ事件ノ公正適格ナル判斷ヲ下サシメントスル法意ナルコト論スル迄モナク明白ナリ從テ同一ノ事實ヲ審理スル審判官及抗告審判官ハ必ス別個ノ係官ヲ以テ構成セラルヲ當然トシ同一ノ係官デ審理ヲ爲スト如キコトアランカ前記法意ニ悖リ其ノ審決ハ法令ニ違反スルモノナルハ誠ニ當然ナリト信ス此ノ法意ヲ明文トナシ事件進行中ノ一手續トシテ審判ノ難與ヨリ除斥セラルルコトハ特許法第九十一條第六號ニ明記セラルル所ニシテ商標法ニ準用アルコト同法第二十四條ニ規定セラルル通リニテ明白ナリ又特許局商標原簿カ登錄商標ニ關スル根本記錄ニシテ審判ノ請求カ豫告登錄セラルル事商標登錄規則ニヨリ準用セラルル特許登錄令施行規則第四十三條ニ規定スル所ナリ本件第二五〇三六一號登錄商標ノ登錄取消ノ審判請求カ同一請求人ニヨリ前後二件提出セラレタルハ本件登錄商標ノ商標原簿ニ徵シ明カナリ即チ左記審判番號ノ事件ナリ其ノ一昭和十年審判決第一五二號右審決日昭和十四年六月十二日審判長特許局審判官南好雄特許局審判官成智寅特許局審判官宮崎昭和十四年抗告審判第一一

◎同一商號ニ付キ登錄原簿ノ數列ヲ前後二回提起セラレタル場合ノ審判官ノ忌避

七三號ニテ目下事件繫屬中其ノ二昭和十年審判第四二二號右審決日昭和十三年十月十日其ノ抗告審判（本件上告事件ノ原審）昭和十三年抗告審判第一八七五號右審決日昭和十四年六月十五日審判長特許局抗告審判官兼官越智實特許局抗告審判官青寳右ニ請求事件ハ其ノ初メ審判被請求人ヲ誤リタルモノヲ正スタメニ更ニ審判ヲ請求シタルモノニテ請求ノ理由證據同一ナルハ夫々ノ記錄ヲ對照スルコトニ依リ一目瞭然ナリ即チ同一內容ヲ審理スル一事件ニ歸スヘキモノナリ如斯同一事實（內容）ノ審理ハ假令審判番號ヲ異ニスト雖モ一事件タルハ明カニシテ詳述スル迄モナキ自明ノ理ナリ（事件ノ重複ノ知リ得ル如キ同一當事者間（昭和十年審判決第一五二號事件上告人ヲ被請求人トシテ審判ヲ續行セラレタルモノナリ）ノ同一事件ハ審判官ト抗告審判官トハ必ス別個ノ係官ヲ以テ構成セラルヘキハ前記法意ニ照シ誠ニ明白ナル事柄ナリ素ヨリ同一機級ニ於テハ事件ノ併各分離ハ當然ニシテ之ニヨリテ事件ニ對スル一層適確ナル取捨判斷ヲ與ヘ併セテ事件進捗ノ效果アラシムルコトハ明白ナル事實ナレハ法又之ヲ明定スル所ナリ然レ共異審級（審判、抗告審判）ノ事件ノ併合ハ到底有リ得ヘカラサル事ニシテ一係官ト雖モ右ノ如ク事任ニ關係アルトキハ除斥セラルハキモノトノ法文アルハ前述ノ通リナリ然ルニ本上告事件ノ原審決ハ前揭ノ通リ同一人ニヨリテ爲サレタル同一事實ニ基ク本件登錄商標ノ登錄取消ヲ求ムル審判請求事件（昭和十年審判第一五二號事件）ノ審判官カ其ノ審決（昭和十四年六月十二日）爲シタル後（昭和十四年六月十五日）之ヲ爲シタルモノナレハ二審級ヲ同一係官ニテ構成シタルモノト謂フノ外ナク法令ニ違反スル事明カナリト信ス此ノ點ニ於テ原審決ハ當然破毀セラルヘキモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ商標法ニ準用セラルル特許法第九十一條第六號ニ所謂審判官カ事件ニ付審判ノ審決ニ關與シタルトキハ審判官カ原審判ノ審決ニ關與シタル場合ヲ云フモノナルコト右法條ニ該當スル實特許法第八十二條第二項ニ付當院判例ノ示ス所ニシテ（大正八年（オ）第七二號同年四月五日判決及同年（オ）第八一一號大正九年三月十九日判決）從テ本件抗告審判事件ノ審決ニ關與シタル昭和十年審判第四二二號事件ノ審決タル本件昭和十二年抗告審判第一八七五號事件ノ審判ニ關與スルヲ得サルコト論ナキモ本件抗告審判事件ノ前審ニ非サル昭和十年審判第一五二號事件ノ審判官トハ本件抗告審判事件ノ審判官カ同一ナリトスルモ毫モ前示法條ニ違背スルモノト云ヒ難ク論旨採用ニ値セス

上告理由第二點ハ原審決ハ其ノ審決ノ理由ノ中ニ於テ『（中略）乙第三號證ノ一ニ依レハ件外「ツヅキ商會本店」ニ於テハ少クトモ昭和十年末頃ニ至ル迄甲第三號證ニ示ス標章ヲ附シタル「コースター」ノ取引ヲ抗告審判被請求人トノ間ニ爲シタルコト明瞭ナリ（中略）ヘ審決書第五頁第十行以下ニ』ト說示セラレタルモノト全ク乙第三號證ノ一ノ證據ヲ誤認シタルモノニテ採證ノ不備アリト信ス即チ該乙第三號證ノ一ハ「杉本國作」個人宛ノ書簡ニシテ抗告審判被請求人宛ノモノニ非サル本件審實ヲ根據トシテノミ之ヲ批難スルモノニシテ採用スルヲ得ス

仍テ上告ヲ理由ナシトシ商標法第二十四條特許法第百十九條第二項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ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年三月二十六日

大審院第五民事部

判事　鵜澤　久
判事　井上　登
判事　藤田八郎
判事　田中秀雄

裁判長判事神谷健夫ハ退職ニ付署名捺印スルコト能ハス

【大審院判決全集、第七輯四五二】

附シタル「コースター」ノ取引ヲ爲シタル事實ヲ認メ得ラレサルニ非ス、故ニ假ニ上告人ニ於テ甲第八號證ニ示ス標章ヲ引續キ使用シタル事實ナカリシトスルモ右甲第三號證ニ示ス標章ヲ使用シタル事實存スル以上ハ原審決說示ノ如ク商標法第十五條第一項ニ該當スルモノト認メ商標ノ登錄ヲ取消スニ足ルモノト云ヘル原審決ハ結局相當ニシテ何等ノ違法ナク論旨ハ採用スルニ足ラス

上告理由第三點ハ登錄商標ノ登錄取消ヲ爲シ得ヘキ商標法第十五條第一項ノ規定ハ「故意ニ基ク附記變更」ヲ要件トシテ不正ナル商標權利者ヲ制裁スル規定ナルハ明カナリ然ルニ本件ノ如キ前權利者ノ不作爲ノ過失ヲ故意トナシ之ノミヲ以テ何等權續使用ノ意思事實ナキ現權利者ヲモ制裁セントスル原審決ハ現實ニ不正ナル登錄商標ノ使用者ノ制裁規定タル前記法條ノ法意ヲ誤リ過去ノ事實ヲ善意ナル現權利者ニ強ヒテ承繼セシメントスルモノト謂フヘク不當ニ法律ヲ適用シタルノ違法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ既ニ右第二點ニ於テ說明セル如ク原審ハ上告人自身ニ商標法第十五條第一項ニ該當スル所爲アリト爲シタルモノナルヲ以テ上告人ノ前權利者ノ所爲ナルコトヲ前提トスル論旨ハ原審決ノ認定セサル事實ヲ根據トシテノミ之ヲ批難スルモノニシテ採用スルヲ得ス

仍テ上告ヲ理由ナシトシ商標法第二十四條特許法第百十九條第二項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ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年三月二十六日

大審院第五民事部

判事　鵜澤　久
判事　井上　登
判事　藤田八郎
判事　田中秀雄

裁判長判事神谷健夫ハ退職ニ付署名捺印スルコト能ハス

刑事之部

○檢證調書ニ編綴シタル寫眞ト臺紙トノ間ニ契印ナキ場合

裁審判事力檢證調書ヲ作成スルニ當リ說明ノ便宜ノ爲調書ノ一部トシテ編綴シタル寫眞力其ノ臺紙タル用紙ト物理固定シテ不可分的狀態ニ在ル力如キ場合ニ於ケル法定ノ契印ハ單ニ臺紙タル用紙ト其ノ前後ノ紙葉トノ間ニ之ヲ爲セハ足リ更ニ右ノ寫眞ト其ノ臺紙タル用紙トノ間ニ爲サルルコトヲ必要トスルモノニアラス

【參照條文】刑事訴訟法七一條二項

昭和十四年(れ)第一二三六號

判決

本籍　長野縣松本市大字南深本中町四百六十三番地
住居　東京市豐島區高田本町一丁目三百十二番地　小田治作方
無職　三ツ澤德藏
明治四十二年二月十九日生

右放火被告事件ニ付昭和十四年十一月二十七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

辯護人龜谷幸郎上告趣意書第一點原判決ハ證據力ナキ檢證調書ヲ以テ證據トナシ罪ヲ斷シタル違法アリ原判決ハ昭和十三年七月十一日豫審判事工藤儀吉カ發火現場ヲ檢證シタル調書（同月十五日作成）ヲ採リテ以テ證據トナシ上告人有罪ノ判決ヲ爲シタリ而シテ右檢證調書末尾ニハ七葉ノ寫眞ヲ添付シアリ右寫眞ハ檢證調書ノ一部分ヲ爲スモノニシテ調書ノ本文ト相俟チテ被害ノ狀況程度等ヲ證スル重要ナル證據ナリ然ルニ右調書添付ノ七葉ノ寫眞中初メノ貳葉（第一、第二ト壹紙ニ記シアリ）ハ綴込ノ爲メ用ヒラレタル半紙ノ臺紙ト寫眞トノ間ニ契印存セス而モ臺紙ニハ背ヲ契印ヲ施サレタル痕跡ヲ認メラルルモノアリ該調書作成後改竄セラレタルモノトノ疑ヒアリ結局該調書ノ證據力ハナキモノト謂ハサルヲ得ス斯カル證據ニ據リテ上告人有罪ノ認定ヲ爲シタル原判決ハ違法ニシテ破棄ヲ免レサルモノト謂ハサルヲ得スト云フニ在レトモ凡ソ證據判事カ檢證調書ヲ作成スルニ當リ說明ノ便宜ノ爲調書ノ一部トシテ編綴シタル寫眞カ其ノ臺紙タル用紙トシテ密着固定シテ不可分的狀態ニ在ル力如キ場合ニ於ケル法定ノ契印ハ單ニ臺紙タル用紙トノ間ニ之ヲ爲セハ足リ更ニ右ノ寫眞ト其ノ臺紙タル用紙トノ間ニ爲サルルコトヲ必要トスルモノニアラス今記錄ニ就キ證據判事ノ作成ニ係ル所論ノ檢證調書ヲ觀ルニ之ニ編綴セラレタル二葉ノ寫眞ト其ノ臺紙タル半紙トノ間ニ契印ノ明瞭ナラサルコト洵ニ所論ノ如クナレトモ該臺紙ト其ノ前後ノ紙葉トノ間ニハ契印ノ存在スルコト明確ナルノミナラス右ノ寫眞ハ執レモ糊ヲ以テ其ノ臺紙タル半紙ニ固ク貼附セラレ兩者カ全然不可分的狀態ニ在ルコトヲ輒スク看取シ得ルカ故ニ其ノ間ニ契印ノ存在セサルコトハ毫モ違法ト謂ヒ難ク原審カ該檢證調書ノ記載ヲ採用シテ事實認定ノ資料ト爲セルハ相當ト認ム、ヘキヲ以テ論旨ハ理由ナシ

同第二點原判決ハ上告人ノ有罪ヲ認定スルニ付必要ニシテ且充分ナル證據ヲ缺如シ若クハ理由不備ノ缺點アルモノニシテ而モ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フ可キ顯著ナル事由アル判決ナリト謂ハサルヲ得ス原判決ハ上告人ノ自白及鑑定人木內忍ノ鑑定ヲ主タル證據トシテ重視シ上告人ニ有罪ノ判決ヲ爲スト雖之レヲ以テ必要且充分ナル證據アリト謂フコトヲ得ス上告人ハ檢擧以來陰謀終結決定ニ至ル迄本件被害家屋ノ二階三疊ノ室天井上ノ電燈線（コード）ニ或種ノ工作ヲ施シ以テ其ノ家屋ヲ燒毀センコトヲ企テタルコト且之レニヨリテ火災保險金ヲ詐欺セントコトヲ欲シタリト自認シ來リ而シテ公判廷ニ於テハ修理ノ爲メ電燈線ニ加工シタルコトハ之レヲ認ムルモ犯意ハ之レヲ否認シ破損箇所ヲ修理セルモノナルコトヲ主張セリ（犯意ニ關シテハ後ニ論ス）而シテ如何ナル加工ヲ爲シタルヤニ付テハ其ノ供述スル所訊問ヲ受クル都度變更セラレ居リ其ノ何レカ眞實ニ合スルヤハ供述ノ前後ノミニ依リテハ決セラルヘキニアラス唯其ノ何レノ方法ニ依ルモ燃燒ヲ繼續シテ火災ニ至ルヘキコト殆ト困難ナルコト鑑定人小林虎雄同木村忍等ノ鑑定警視廳地方警察技師前田正武ノ出火原因報告書等ニ依テ明白ナリ而シテ原審判決ニ引用セラレタル鑑定人木內忍ノ第貳回鑑定ハ未タ以テ本件犯罪ヲ認定スル唯一ノ證據ト爲スヲ得サルヘシ元來豫審ニ於テモ上告人ノ自白ノミニ依リテハ未タ本件犯罪ヲ認定スルニ充分ナラス自白ニ基ク方法ニヨリテ果シテ失火ヲ起スコトヲ得ヘキヤ否ヤ深キ疑問ヲ存シタレハコソ數回ニ渉リ鑑定ヲ命シ各種ノ調査ヲ爲サレタルモノナルヘシ上告人ノ豫審等ニ於ケル供述及前記鑑定人木內忍ノ第貳回鑑定ヲ主タル證據トシテ原審ノ認定シタル事實ハ「云々葛龍ヲ錆臺ニシテ天井板一枚ヲ取外シ其處ヨリ手ヲ差延ヘテ垂下セルコードヲ引上ケ小刀ヲ以テ前記故障部分ニ於テ素線ノ擦切レ居リシ線ノ硬存セル素線一、二本ヲ切斷シ其上方約四寸ノ被覆ヲ削取リ長サ約五寸ノラヂオプレス用裸銅線ヲ其上下切斷線中ニ差入レテ惹線ト接續セシメ他方ノ線ノ被覆ヲ削リテ惹線ヲ完全ニ露出セシメタル上荷札用鐵線針金二本ヲ以テ右裸銅線ト惹線ノ部分トヲ接近セシメテ連絡シ且引火ニ便ナラシムル爲メ引上ケタルコードヲ折曲ケ其ノ下降ヲ防止スル等ノ措置ヲ施シ以テ右コードニ電流ヲ通スルトキハ短絡ニヨル電氣力流通シ接觸摩擦ノ爲メ前記連絡部分ニ電熱ヲ生シ以テ其ノ部分ノ燒斷ニ伴ヒ發生スル電氣火花ニ因リコードノ被覆ニ引火シ被覆及支柱ヲ經テ右住宅ニ延燒スヘキ裝置ヲ工作シタル上安全器ヲ閉鎖シタル」モノナリト云フニアリ而シテ右ノ場合鑑定人木內忍ノ鑑定ニ依レハ發火ノ可能性アリト云フ然レトモ玆ニ疑問トスル數點アリ左ニ分チ論ス（一）原判決摘示中コードノ陰陽ヲ連絡スルニ方リテ兩線ノ間ニ（甲）何程カノ空間ヲ存シタルヤ（乙）兩線密着セシメタルヤ原判決ノ明示セサル處ナリ右（甲）（乙）ノ何レナリシヤハ本件ニ於テ最モ重大ナル點ニシテ鑑定人木內忍ノ鑑定理由中ノ記述ニ依レハ（甲）ノ場合コードニ引火ス

◎檢證調書ニ編綴シタル寫眞ト臺紙トノ間ニ契印ナキ場合

◎檢證調書ニ關聯シタル寫眞ト證拠トノ間ニ契印ナキ場合

ルコト絶對ニナシ十一回ノ實驗ニヨリテ一回モ引火セス（乙）ノ場合稀ニ引火スルコトアリ貳拾貳回ノ實驗中僅カニ七回引火ス原判決ニ於テハ右甲乙何レノ場合ナルヤ判示セラレス單ニ「蕊線ヲ完全ニ露出セシメタル上荷札用針金二本ヲ以テ右裸銅線ト蕊線ノ部分トヲ接近セシメテ連絡シ」ト判示シタルハ理由不備ニシテ且證據不充分ナル判決ト謂ハサルヲ得ス破棄ヲ免レサルヘシ（二）右（乙）ノ場合ナリトシテ（甲）ノ場合ニハ全然犯罪成立セス）原判決ノ摘示スル所ニ據レハ「云々右コードニ電流ヲ通スルトキハ短絡ニヨル電氣カ流通シ接觸抵抗ノ爲メ前記連絡部分ニ電熱ヲ生シ次テ其部分ノ熔斷ニ伴ヒ發生スル電氣火花ニ因リコードノ被覆ニ引火シ被覆及支柱ヲ經テ右住宅ニ延燒云々」トアリ原判決ノ此點ニ關シ重大ナル事實ヲ誤認シタルモノナリ何トナレハ原判決ノ摘示ニヨレハ「安全器ヲ閉鎖シ電流ヲ通スルトキハ先ツ接觸抵抗ニヨリテ連絡部分ニ電熱ヲ生シ次テ（右電熱ニ因リ）其ノ部分ノ熔斷ニ伴ヒ發生スル火花ニ因リコードニ引火」スト斷スレトモ事實ハ然ラス鑑定人木內忍ノ鑑定（第二回）理由ニ依レハ「安全器ヲ閉鎖シ電流ヲ通シタル瞬間ニ於テ只一回ノミ火花放電ヲ爲スモノニシテコードノ被覆ニ引火スル機會ハ此最初ノ只一發ノ火花ニヨリテ與ヘラルルモノニシテ此機會ヲ失ヘハ特別ノ事情ナキ限リ最早着火ノ望ナシ電氣ヲ通シテ相當時間ヲ經過セル頃接觸點カ赤熱シテ被覆ヲ發火セシムルカ如キコトハ此裝置ニ於テハ思考シ難シ」本件記錄八五四丁）ト謂フ果シテ然ラハ原審裁判所ハ右電氣ニ關スル法則ヲ無視シ又何ト謂フコトヲ得ス則チ原判決ハ重大ナル事實ヲ誤認シ且證據ニ據ラスシテ犯罪ヲ認定シタノ違法アリ破棄ヲ免レサルヘシ（五）況ンヤ原審ノ採用シタル鑑定人木內忍ノ第二回鑑定ノ理由中ノ記述ニヨレハ「云々安全器ノ蓋ヲ閉シタル瞬間ニ生スル大短絡電流ニヨリ引込ケツテノ二十アムペヤーヒューズ（安全器ニハ一、六耗ノ軟銅線カ挿入サレアリタルヲ以テ問題トナラス）カ熔斷スルカ又ハ結縛箇所ニ於テコードノ蕊線カ熔斷スルカノ何レカノ現象ヲ生スヘシ」トテ本件ノ場合ヒューズハ熔斷セス蕊線カ熔斷シ其際發シタル火花ニヨリテ發火セルモノト鑑定シタリ然レトモ昭和十三年七月十一日豫審判事工藤佩吉ノ檢證調書末尾添付鳥眞第七ニヨレハ上告人方階下台所ニ設置シアリテ本件判決ノ摘示ノ加箇所ノ電流ハ開閉ヲ司リタル安全器ノ軟銅線ハ熔斷シタル事明瞭ナリ鑑定人本內忍ノ鑑定理由中ノ記述ニヨレハ短絡箇所アルトキ安全器ヲ閉鎖シテ電流ヲ通スルトキハ其瞬間ニ短絡箇所ニ於テ熔斷シテ火花ヲ發スルカ或ハ安全器ノヒューズカ熔斷スルカ何レカナリト然ラハ上告人カ昭和十三年六月十一日原判決摘示ノ加工ヲ爲シタル後安全器ヲ閉鎖シタルトキ短絡箇所ニ於テ發火セス安全器ノヒューズカ熔斷シタルニアラサルヤ原判決ハ此ノ點ヲ明瞭ニセス漫然短絡箇所ニ於テ發火シタルモノト速斷シタルハ重大ナル事實ノ誤認ト謂ハサルヲ得ス上告人ノ有罪ヲ認定センカ爲メニハ右安全器ノ軟銅線ノ熔斷カ上告人ノ加工シタル短絡箇所ニ於テ發火シ家屋ニ延燒シタルヤヲ明カニシ其ノ確證ヲ得タル上ニアラサレハ證據ニヨリ事實ヲ認定シタリト信ス（四）鑑定人木內忍ノ第二回鑑定（本件記錄八八五丁）ニ依レハ「云々第一項ノ理由ノ通リコード蕊線ノ充電部ヲ鐵線ニテ結縛スル箇所ノ接觸ノ良否ニヨリ安全器ノ蓋ヲ完全ニ閉チタル瞬間ニ生スル大短絡電流ニヨリ引込ケツテノ二十アムペヤーヒューズ（安全器ニハ一、六耗ノ軟銅線カ挿入サレアリタルヲ以テ問題トナラス）カ熔斷スルカ又ハ結縛箇所ニ於テコードノ蕊線カ熔斷スルカノ何レカノ現象ヲ生スヘシ」トテ本件ノ場合ヒューズハ熔斷セス蕊線カ熔斷シ其際發シタル火花ニヨリテ發火セルモノト鑑定シタリ然レトモ昭和十三年七月十一日豫審判事工藤佩吉ノ檢證調書末尾添付鳥眞第七ニヨレハ上告人方階下台所ニ設置シアリテ本件判決ノ摘示ノ加箇所ノ電流ハ開閉ヲ司リタル安全器ノ軟銅線ハ熔斷シタル事明瞭ナリ鑑定人本內忍ノ鑑定理由中ノ記述ニヨレハ短絡箇所アルトキ安全器ヲ閉鎖シテ電流ヲ通スルトキハ其瞬間ニ短絡箇所ニ於テ熔斷シテ火花ヲ發スルカ或ハ安全器ノヒューズカ熔斷スルカ何レカナリト然ラハ上告人カ昭和十三年六月十一日原判決摘示ノ加工ヲ爲シタル後安全器ヲ閉鎖シタルトキ短絡箇所ニ於テ發火セス安全器ノヒューズカ熔斷シタルニアラサルヤ原判決ハ此ノ點ヲ明瞭ニセス漫然短絡箇所ニ於テ發火シタルモノト速斷シタルハ重大ナル事實ノ誤認ト謂ハサルヲ得ス上告人ノ有罪ヲ認定センカ爲メニハ右安全器ノ軟銅線ノ熔斷カ上告人ノ加工シタル短絡箇所ニ於テ發火シ家屋ニ延燒シタルヤヲ明カニシ其ノ確證ヲ得タル上ニアラサレハ證據ニヨリ事實ヲ認定シタリ

回卽チ三回ニ付一回宛）……延燒カ更ニ困難……或ハ絶對ニ不可能（上述）……ナル場合乃チ上告人ノ加工ト全然別個獨立ニ發火セルニアラスヤトノ疑問極メテ濃厚ナル場合而モ鑑定人ノ軟銅線ハ短絡ニヨリテハ熔斷ハ問題トナラストノ重大ナル專門的意見ノ陳述サレアル本件ノ場合重大ナル意義ヲ有スル安全器ノヒューズ代用ノ軟銅線ノ熔斷ニ付何等明快ナル解決ヲ與ヘス殊ニ專門技術的意見ヲ不徹セシテ輒ク上告人ニ有罪ノ言渡ヲ爲シタル（上記（三）ノ上告理由等ト彼此考覈スルトキ）原判決ハ審理不充分證據不充分ナル違法アリト斷セサルヲ得ス（六）又鑑定人本內忍ノ第二回鑑定書ニ記述スル所ニ據レハ「コード被覆ニ着火後火カ燃エ擴ル迄モ左程ノ長時間ヲ要セス實驗ノ結果ニヨレハコード約四寸ヲ燃エ上リ其レヨリ約一寸上方ノ第四種被覆電線ニ燃エ移ルニハ約四五分ヲ要シ更ニ第四種絕緣電線一寸五寸ヲ燃エ上リテ屋根裏板ニ達スルニモ矢張四、五分ヲ要スルノミニテ比較的短時間ナリ」ト云フ卽チ發火延燒ノ場合ハ安全器ヲ閉鎖シテヨリ十分以內ニ火ハ屋根裏ニ達スヘク一旦屋根裏ニ達センカ柿葺、裏板等ノ最モ延燒シ易ク且火燒ハ屋根裏ヲ匍匐スルニ至リ火勢擴大ハ急速ナルヘク卽チ火力屋根裏ニ達シタル時大事乃チ到ルナリ數分ニシテ火災ハ外部ヨリ認識サルルニ至ルヘシ乃チ三十分モ經過スル時ハ殊ニ本件出火ノ際ノ如ク晝間ニシテ人目多キ所ニテハ所謂火事トシテ大騷キトナルニ至ルヘキハ看易キ道理ナリ然ルニ本件ノ場合ハ寧ロ早ク發見サレタル火事……未タ燒エ上ラス僅ナル僅ノ出居ルヲ目擊シ居リ直ニ火事

等ノ證據ニ據ラス短絡ニ因ル發火ノ經過ヲ單純ナル常識ヲ以テ創作シ先ツ熱ヲ發シ次テ熱ニヨリテ短絡箇所ノ熔斷ニ及ヒ火花ヲ發シテコードノ被覆ニ引火セルモノト認定シタルモノナリ而シテ（イ）電流ヲ通スルヤ其ノ瞬間短絡箇所ニ於テ只一回ノミ火花ヲ發シ而シテ此一回ノ發火ニヨリテ延燒セサレハ最早發火ノ機會ナシ」ト云フト（ロ）電流通スルヤ先ツ短絡箇所ニ帶熱シ其熱ニヨリテ短絡箇所ノ熔斷ヲ生シ此時延燒ス」ト云フトハ本件ニ於テ最モ重大ナル問題ナリ卽チ短絡箇所ニ近接スル可燃體ヲシテ帶熱シ茲ニ於テ短絡箇所ニ近接スル可燃體ヲシテ發火スヘク然ラサル場合モ著シク引火シ易キ狀態ニアリ一旦引火スルヤ火勢ノ擴大ハ著大ナルヘシ反之短絡部分ニ帶電ニヨリ熱ヲ帶フルコトナク電流ノ通セラレタル瞬間ニ只一回火花ヲ發スルノミトセハ只其ノ火花ノ熱ニヨリテ燃燒ヲ起ス場合ニ限リ然モ一瞬ノ事ナレハ殆ト他ノ物體ニ延燒ノ機會ナシ卽チ助長原因ノ存スルヤ否ヤニヨリテ幾判所ノ具體的事案ニ於ケル判斷モ亦別個ノモノトナラサルヲ得ス如斯ナルヲ以テ原審判決ハ重大ナル事實ノ誤認ヲ基礎トシテ爲サレタルモノナルコトヲ疑フヘキ顯著ナル事由アルモノト謂ハサルヲ得ス又鑑定ニヨラス卽チ證據ニヨラスシテ犯罪ヲ認定シタルモノト謂ハサルヲ得ス破毀ヲ免レサルヘシ（二）原判決其他一件記錄ニ徵スレハ本件犯罪ノ加工箇所ハ天井板ヨリ上方約五寸ノ點ニ定着セラレタルシーリング（白色圓形陶器……分厚硬質……二個ヲ螺絞ニテ綜合セシメ一ヲ二寸角松材ノ支柱ニ定着シ一ハ蓋ナリ、天井下ヨリ垂直ニ上リ來レルコードハ蓋ノ中央ノ小孔ヨリ入リ兩分シ前記定着部分ノ陶器ニ取付ケラレタル二個ノ金具ニ別々ニ陰陽蕊線ヲ固定シヒューズニテ兩金具ヲ結ヒ而シテ安全器ヲ通シテ來レル電線ハ此ノ二個ノ金具ノ夫々他ノ一端ニ結ハルノ下方四寸天井上一寸餘ノ點ニ原判決摘示ノ如メ加工ヲ爲シ火花ヲ發シコードニ引火セリト認定セリ而シテ上告人ノ供述ニ依リ原裁判所ノ摘示スル所ニ依レハシーリングノ蓋ハ螺旋ヲネジリテ外シ稍コードヲ引上ケテ加工場所ニ近付ケノコードカ下降セサル樣シーリングノ蓋ヲ以テ天上直上ニ「ハドメ」ノ如クニ爲シタリト云フ鑑定人木內忍ノ第二回鑑定ヲ熱讀スルニ右ノ如ク裝置ヲ爲シタル場合短絡ニヨル火花ニヨリコードニ引火スルコトアルヘキコトヲ鑑定シタルニ止マリ本件ノ如ク短絡箇所ヨリ四五寸ノ距離ニテシーリングノ陶器ニヨリテ延燒ヲ妨害スル如キ裝置アル場合之レヲ越エテ延燒ヲ爲シ得ルヤニ付テハ何等ノ證據ナシ換言スレハ本件事案ニ對スル鑑定ハ單ニ短絡ニヨル熔斷ノ火花ニ因リテコードノ被覆ニ着火スルヤ否ヤノ鑑定ノミニテハ充分ナラス着火後四五寸ノコードノ燃燒後コードト直角ヲ爲シ（コードハ垂直ナル故下方ニアル蓋ハ水平ヲ爲ス）經約三寸ナル陶器ノ中央ニコードノ辛シテ通セラルル穴ニヨリ天井下ニ延長セルタル事ヲ發見セラレ居タリ……ニシテ個一時間二十分ヲ經過セリ右鑑定人ノ云フ如クンハ上告人ノ加工ニヨリテ發火延燒セルモノトセハ其ノ火災ハ本件火災ヨリモ約一時間前ニ起リ居ラサル可カラサルモノナリ本件火災ニ關リシ家屋ハ所謂通常ノ貸家普請ニシテ建築材料ハ粗末ニシテ細ク薄ク燃燒範圍ノ擴大極メテ速ナルヘク土藏モルタル塗等ノ如ク內部ニ於テ極燒ヲ續ケ時間ヲ經過シテ初メテ燒エ上ル如キ建築トハ異ルコト論ヲ俟タス檢證調書添付ノ寫眞等ニヨリテ顯著ナリ從テ延燒ヲ始ムルトキハ早速火災ハ認識セラルルニ至ル如ク燒エ擴ルヘキコト明白ニシテ燒上ルノ遲ルル特別ノ事情ナシ果シテ然ラハ此點ヨリ見ルモ上告人ノ所爲ニヨリ發火延燒シタリト認定スルコトハ時間的ニ不合理不可能ノコトニアラサルヤ卽チ此ノ點ニ於テモ原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アリト謂フヘキニアラサルカ從テ破棄ヲ免レサルモノト思考スト云ヒ同第三點原判決ハ上告人ニ放火ヲ爲サントノ意思ヲ有シタリヤ否ヤ殊ニ保險金ヲ詐取セントノ意思ヲ有セシヤ否ヤニ付事實ノ認識ヲ誤レルモノト謂フヘシ上告人ハ警察檢事局豫審廷ニ於テ放火並ニ保險金詐取ノ意思ヲ以テ電燈線ニ加工シタルコトヲ自認シ公判ニ於テハ一審以來之レヲ否認シ來レル所ナリ原審判決ハ上告ノ柱梢下ニ於ケル自白ヲ唯一ノ證據トシテ右犯意アリタルコトヲ認定シタレトモ左ニ掲ケル數點ノ理由ヨリ歸納シ犯意ヲ認メ難キニアラサルヤヲ疑ハサルヲ得ス（イ）出火當日上告人ハ午前九時母ノ不在中二階ノ三疊ノ室ノ天井上シーリング下方ノコードニ工作ヲ爲シ直チニ安全器ヲ閉鎖

◎檢證調書ニ關聯シタル寫眞ト證拠トノ間ニ契印ナキ場合

○檢證調書ニ關係シタル當該トノ間ニ契印ナキ場合

セリ（電流通シタルヤ否ヤハ疑シケレ共上告人ハ其ノ目的ニテ閉鎖セリ）此ノ時母ハ未タ歸宅セス若シ上告人カ豫審等ニ於ケル自白ノ如ク「母カ歸宅シタル上行商ニ出掛ケ其不在中漏電ニヨリ出火シタル如ク人々ニ感セシメント欲シタリ」トノ故意ヲ以テ工作並ニ安全器閉鎖ヲ爲シタリトセハ玆ニ矛盾アリ卽チ母カ未タ歸リ居ラサル內ニ安全器ヲ閉鎖セハ母カ未タ歸宅セス上告人ノ在宅中ニ事故發生シテ自白ノ意思ト齟齬シ意外ノ結果トナルノ慮アル事ハ上告人ノ當然豫見シ得タルヘキ所ナリ從テ若シ自白ノ如キ意圖ヲ有シタルモノトセハ卽チ放火ノ犯意アリタリトセハ必スヤ母ノ歸宅シタル後ニ於テ自ラ行商ニ出發スルノ直前ニ於テナスヘシ然ルニ事玆ニ出テサリシハ斯カル犯意ノナカリシコトノ一證左ト謂フヘシ(ロ)火災保險金詐取ノ目的ニテ放火シタル旨自白シ居レトモ若シ斯カル目的ヲ有シタリトセハ保險料ノ支拂ヲ數十日モ延引シ若シ事故發生スルモ保險金ノ支拂ヲ受クルコトヲ得ヘキ狀態ノ慮放火ヲ爲ス理由ナシ必スヤ延滯保險料ヲ支拂ト保險ノ繼續ヲ確保シ置キタル上放火ノ擧ニ出スヘシ上告人ハ當時金錢ニ缺乏シ居リシモノノ如シト雖一兩日ノ賣溜金ヲ以テスルモ蓋知ノ人ヨリ借用スルモ二、三圓ノ延滯保險料ノ工面ハ爲シ得タルヘキニモ拘ラス而シテ又保險料ノ延滯ハ事故發生セサル場合ニ於テハ多少遲レテ支拂フトモ便宜繼續ノ取扱ヲ受ケ得タルヘキモ一旦事故發生シタル上ニテハ延滯保險料ヲ揃込ミテ保險金ヲ支拂フカ如キコトハ何レノ保險會社ト雖爲ササルヘキコトハ上告人ニ於テモ容易ニ想到シ得タルヘキコトナルニモ拘ラス事前ニ保險料ヲ支拂ト置クノ擧ニ出テサリシハ斯カル放火並ニ保險金詐取ノ意思ナカリシコトノ重要證左ト謂フヘシ（ハ）上告人ハ家主小澤龜吉及其妻某ヨリ延滯家賃ノ督促ヲ受ケ且惡罵ヲ蒙レルヲ以テ報復ノ意圖ヲ以テ放火シタリト自白シ居レルモ首肯シ難シ痴情ノ怨恨又ハ重大ナル一身ノ浮沈榮辱ニ關シ大ナル惡意ヲ加ヘラレ不俱戴天ノ仇敵視スル如キ場合ニ於テ激發ノ餘自制ヲ失ヒテ放火ヲ爲スカ如キコトハ世間稀ニ見ル所ナリト雖家賃ノ請求嚴重ナリトテ放火ト云フカ如キ重大ニシテ殊ニ廣ク他人ノ迷惑トナル如キ報復ヲ決意セルモノアルヲ未タ聞カス（ニ）上告人カ當時營業思ハシカラス金錢上窮迫シ居リシコトハ事實ナルモ一件記錄ノ上ニ表レタル所ニヨレハ當時實家ニアリシ妻ノ手許ニ於テ不日調金出來ル旨ノ通知ニモ接シ居リ又藤本某ヨリ借金スルコトモ有望ナリシ狀態ナレハ凌ギ行ク見透シハ持シ得タルヘク放火ノ大罪ヲ犯シテ迄調金セサレハ立行キ難キ程ノ苦境ニアラス（ホ）上告人ハ母並ニ妻トノ間モ圓滿ニシテ親族故舊ニモ宣シク自暴自棄トナルヘキ家庭的社會的事情ナシ（ヘ）上告人ハ母ニ對シ孝心深キモノノ如シ上告人ニ何ノ相談モナク不良貸付ヲ爲シ回收シ得サルニ至リ回復スヘカラサル打擊ヲ與ヘラレタルニモ拘ラス獨立家ヲ構フルヤ直ニ鄕里ヨリ迎取リテ孝養シ又本件發生スルヤ警察ニ於テ母カ烈シキ取調ヲ受ケ居ルヤ先以テ共釋放ヲ希求シタルカ如キ之レヲ證メルニ充分ナルヘシ斯カル孝心アルモノカ自己カ新築ノ家屋ニ放火シテ母ヲ燒死セシメ自己モ共ニ燒死セントスルカ如キ矛盾撞着ノ擧動ニ出ツヘキ理由ナキヲ以テ上告人ニ放火ノ犯意ナキヲ認ムルニ難カラス

【大審院判決全集、第七輯四五六】

ヲ誤認シタルモノナリ理由ハ（一）原判決ノ如ク被告人カ果シテ家屋ヲ燒失セシムル目的ヲ以テ天井裏ニ電氣工作ヲナシプラス線トマイナス線トヲ針金ヲ以テ聯絡シタリトスレハ右工事ヲ終リタル時電燈ニ點火スルヤ否ヤヲ驗スル爲メ電燈ノスキツチヲ捻リ見ル必要ナシ然ルニ被告人ハ右工事ヲ終リ階下ニ下ル時電燈カ點スルヤ否ヤヲスキツチヲ捻リ試シ見テ階下ニ下リタルハ被告ニ犯意ナキ證ナリ（二）被告人ノ家屋ニハ階下ニ百ワットノ電燈アリ之レ被告人ノ家屋ニ存在スル最モ大ナル電燈ナリ然ラハ發火工作ハ此電燈ヲ利用スヘキ筈ナリ然ルニ最モ發火可能性薄キ天井裏ノ十六燭光ノ電燈線ヲ選ヒタルコトハ被告人ニ犯意ナキ證據ナリ（三）家屋ノ燒失シタル六月十二日正午頃一旦家ニ歸リタル時ゴム臭イトウシタノタ」トノ問答カ被告人及被告人ノ母親トノ間ニアリタリト云フ此「ゴム臭シ」トノ言ヲ母親ヨリ先キニ云出シタルカ或ハ被告人ヨリ先キニ云ヒ出シタルカハ被告人ニ全然記憶ナシ若シ犯意アラハ斯ル臭カシタル場合ハ直ニ氣カ付ク筈ナリ從ツテ「ゴム臭シ」等ノ會話アリタリトスレハ母親ヨリ發言シタルカ或ハ被告人ヨリ發言シタルカハ判然ト被告ニ記憶アル可キ筈ナリ然ルニ被告人ハ此記憶ナキハ犯意ナキ證ナリ（四）被告人ニ於テ果シテ保險金ヲ得ル目的ナラハ昭和十三年六月分ノ保險月賦金ヲ支拂フ筈ナリ然ルヲ六月分カ未納ナリシハ保險金詐取ノ爲メニ放火スルニシテハ餘リニ無謀ナリ尙本件ノ保險ハ動產保險ナルニヨリ物品ヲ燒失セサレハ保險金ヲ得ルコト能ハス而シテ被

告人カ保險ニ付シタル物品ハ殆ント全部階下ニアリ此階下ノ物品ヲ燒失セシムル爲メ態々家屋裏ニ發火ノ仕掛ケヲスル筈ノコトハアリ得ヘカラサルコトナリ(五)發火當時ハ玉川原ニ出掛ケ子供等ニパンヲ賣リ居リタルモノナリ斯ル恐シキ仕掛ヲ天井裏ニナシ今發火スルカ〳〵ト待チ居ル當時悠々ト川原ニテ子供等ニパンヲ賣リ居ル筈ノ事ハ被告人ニ何等犯意ナキ證ナリ（六）國元ニハ已ニ金策出來被告人ノ妻ハ金ヲ持チテ當時出京スルコトナリ居タル斯ル迄ハ直接間接ニ被告人ニ感セサル筈ナシ尙藤本千代ノ家ニ金策ヲ依賴ニ行キシハ十二年六月七、八日頃ニシテ右藤本千代ハ「夫ニ相談シテ見ケレハ分ラヌカ大體貸シテ上ケヤウ」ト返事アシ居リ二、三日經テ其結果ヲ聞キニ行ク約束アリタルニ其日ヲ待タスシテ十二日突然發火シタルハ被告人ニ於テ何等念迫ナル金錢ノ入用ナシ實物ハ利子ヲ入レレハ流レルコトナキ狀態ニアリ日ノ出商會ハ所謂三省執行ニヨリ被告人ニ金ヲ貸付ケタルモノナルニヨリ每月銳意通知ハ被告人ニ來リ居ルモ右ハ手續上ノ問題ニシテ家屋ヲ燒失シタル月ニ限リ銳意ノ通知カ來リタルモノニ非ス之ヲ以テ金策ニ窮シタリト斷スルコトヲ得ス（ハ）被告人カ親孝行ニシテ稀ニ見ル眞面目ナル青年ニシテ永年ノ奉公中モ身ヲ愼ミ貯金ヲ爲シ來リタル點參察ニ引カレタル當時被告人ノ母親カ氣絕シテ倒レ居リタルヲ目擊シ非常ニ煩悶シタル點等參察官ニ「發火セシメル目的ヲ以テ電燈工作ヲ爲シタリ」ト自白セハ母親ヲ無事家ニ歸スト云ヘルタル點迄及電燈技術者ノ鑑定書カ大半被告人ニ利益ナル等ノ點ヨリ見テ被告人ニ犯意アリト斷シタルハ事實ヲ誤認シタルモノナリト云フニ在レトモ判決ニ重大ナル事實ノ證明十分ニシテ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ナシ從テ原判決ニ所論ノ如ク審理不盡理由不備證據不十分等ノ違法アリト謂フヲ得ス本件ヲ以テ不能犯ノ一場合ナリト論スヘキアラサルコト亦自ラ明白ナルカ故ニ論旨ハ孰レモ理由ナキモノトス

辯護人世良田進上告趣意書原判決ハ事實ノ點ニ付テハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第一點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ノ擧示證據ニ依レハ被告人ハ判示ノ如ク犯行ヲ自白シ且ツ其ノ自白ハ判示ノ如ク犯行ノ現場ニ遺留セラレタル被害者ノ所持品ノ存在ト符合シ且ツ被害者ノ死體ニ存スル判示ノ如キ創傷ハ被告人ノ判示ノ如キ犯行ニ因リ生シタルモノト認メラルルヲ以テ被告人ノ自白ハ之ヲ信用スルニ足ルモノト認メタルハ相當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法ハナシ論旨ハ理由ナシ

同第二點ハ原判決ハ被告人ノ自白ニ依リ犯罪ヲ認メタルモ其ノ自白ハ信用スヘカラサルモノナリト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ノ外ニ檢證調書ノ記載ト相俟テ被告人ノ犯罪ヲ認メタルモノニシテ其ノ自白ハ信用スヘカラサルモノナリトスル所論ハ獨自ノ見解ニシテ採用スルヲ得ス論旨ハ理由ナシ

同第三點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同第四點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第二點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第三點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第四點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第五點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第六點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第七點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第八點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第九點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第十點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第十一點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第十二點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第十三點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第十四點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第十五點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第十六點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第十七點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第十八點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第十九點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第二十點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第二十一點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第二十二點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第二十三點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第二十四點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第二十五點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第二十六點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第二十七點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第二十八點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第二十九點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第三十點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第三十一點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第三十二點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第三十三點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第三十四點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第三十五點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第三十六點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第三十七點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第三十八點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第三十九點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第四十點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第四十一點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第四十二點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第四十三點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第四十四點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第四十五點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第四十六點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第四十七點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第四十八點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第四十九點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第五十點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第五十一點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第五十二點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第五十三點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第五十四點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第五十五點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第五十六點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第五十七點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第五十八點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第五十九點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第六十點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第六十一點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第六十二點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第六十三點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第六十四點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第六十五點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第六十六點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第六十七點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合シテ原判決ノ認定ニ副フ事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ所論ハ採用シ難シ

同辯護人小林俊三上告趣意第六十八點ハ原判決ハ被告人ニ對シ殺人ノ所爲ト認定シタルモ其ノ證據ナシト云フニ在リ然レトモ原判決ハ被告人ノ自白ト檢證調書ノ記載トヲ綜合

◎物置ノ所爲ト強盜殺人ノ所爲トノ連續性

芳重ハ所携ノ藁縄ニテ梅吉ノ頸部ヲ絞付ケ以テ同人ヲ殺害シ其ノ屍體ニ蒲團ヲ被セタル上同人居宅内ヲ被告人兩名ニテ捜索シ金品ヲ物色シタルモ金員及意ニ適スル物發見スルニ至ラスシテ金品强取ノ目的ヲ遂ケザリシカ擔テ計畫セル如ク同家及梅吉ノ屍體ヲ燃燼シテ右犯跡ヲ隱蔽セムカ爲メ被告人兩吉ハ土間ニ倒レ居タル梅吉ノ屍體ノ附近ニ木屑竹屑新聞紙等ヲ寄セ集メ之ニ有合セタル燐寸ヲ以テ點火シ被告人芳重ハ其ノ上ニ新聞紙及障子等ヲ積重ネテ火勢ヲ强メ以テ放火シ因テ現ニ人ノ住居ニ使用スル右梅吉所有ノ木造平建トタン葺住宅建坪三十九坪外附屬材木倉庫二棟ヲ燒燬シ翌十三日以被告人兩名及一雄仲多度郡善通寺町ニ於テ相會シ被告人芳重龜吉ハ一雄ニ對シ右犯行遂行ノ狀況及其ノ結果ヲ報告シタルモノナリト云フニ在リ原審ハ其ノ全事實ニ付審理ヲ爲シタル上被告人芳重ハミシン裁縫及ミシン機販賣ノ外交及修繕ヲ原審相被告人白川一雄ハミシン裁縫職ヲ營ミ居タル關係上昭和十年以五ニ相識ルニ至リ爾來交際ヲ續ケ屢遊興ヲ共ニスル間柄ナリシカ偶昭和十二年十月以被告人芳重及右一雄間ニ於テ犯罪ニ關スル談話ヲ交シタル際孰レモ周到ナル注意ヲ以テ巧ニ犯跡隱蔽ノ方法ヲ講スレハ發覺スルモノニアラズトシテ犯罪ニ依リ一攫千金ヲ志スニ至リ其ノ後間モナク被告人芳重ヨリ同龜吉ニ右意圖ヲ通スルヤ同被告人ニ於テモ直ニ之レニ贊成シ爾來被告人兩名及右一雄ハ相會スル毎ニ該計畫ニ付語合ヒ或ハ五ニ襲撃スルニ適當ナリト思料スル箇所ヲ例示シ或ハ金品ヲ奪取スル際ニハ相手ノ者ヲ殺害シ其ノ家ヲ燒拂ヒテ罪跡隱蔽ノ方法ヲ講スヘキコト等ヲ協議シ機會アラハ之ヲ實行セント期シ居タル第一被告人芳重ハ昭和十三年一月七日以香川縣三豐郡豐間村大字上勝間千五百九十三番地ナル自宅ニ於テ右一雄ニ對シ同村下勝間ナル材木商森梅吉ハ老齢獨身ニシテ常ニ多額ノ現金ヲ所持シ居レル樣子ニ付同人方ニ於テ前記計畫ヲ實行スル爲メ豫メ同家ノ模樣ヲ探知シ置クヘキ旨提案シテ贊同ヲ得同人ト共ニ同日午後六時過以右森梅吉方ニ到リ同人ニ對シ木板買受ニ託越シタルモノノ如ク裝ヒ店舖土間ニ入リテ家屋内部ノ狀況等ヲ注視シタル結果被告人等ニ於テ計畫シタル犯罪ヲ遂行スルニ好適ナリト認メ即時同家附近ニ於テ同月九日夜ヲ期シ被告人龜吉ヲ誘ヒ右森梅吉方ニ於テ同人ヲ殺害シテ金員ヲ强奪シタル上其ノ家ニ放火センコトヲ右一雄ト謀議シ且被告人芳重ハ同龜吉ニ之ヲ傳ヘ當日午後四時頃香川縣仲多度郡吉原村島坂峠ニテ集合スベキコトヲ約シ同月九日午後右島坂峠ニ於テ右三名相會シ俱ニ携ヘテ夜ニ入リ前記材木商森梅吉方戸外ニ到リ右一雄若クハ被告人龜吉ニ於テ釘ヲ買求ムルガ如ク裝ヒテ同家ヲ訪レ同人ヲ店頭ニ誘出シ被告人芳重ニ於テ梅吉ヲ何物カヲ以テ殴打若クハ絞首ノ方法ニ依リ殺害シ金ヲ奪ヒタル後家ニ火ヲ放チ逃走スヘキ手筈ヲ定メ該家屋前ヲ數回往復シ或ハ同家屋數内ノ材木倉庫ノ蔭ニ隱レテ計畫實行ノ機會ヲ窺ヒ以テ强盜殺人及建造物放火ノ犯意ヲ以テ同家

◎市内電車運轉手ノ幼兒ニ對スル注意義務

務上有スヘキ注意義務ニ付極メテ廣汎且嚴密ニシテ之カ裁判モ寸毫モ假借ナク處斷サレ居ルハ前述ノ如ク其事故ノ漸增ノ傾向アルト其ノ損害ノ餘リニ重大ナル場合ハカラサルニ糟ミ違反者タル現業員ノ道義的責任ヲ徹底的追及シタルニ依ルモノナリト思料スル次第ナリ然レトモ本件事故ノ如ク自動車、馬車、自轉車等ノ諸車カ交々往來シ其ノ間歩行者ノ絶エス橫斷スル所謂街路上ノ事故ニアリテハ獨リ電車運轉手ノ責任ト運轉ノ如何ノミニ依リテ交通事故未發生ノ效果ヲ期待シ得ルノ業務上ノ注意義務ナキトハ謂ヘ電車運轉ノ業務カ市民日常上一日モ缺クヘカラサル重大ナル交通機關ナルヲ思ヘハ僅カ一瞬寸秒ノ寸劇ヲ待ツテ電車ノ通過後橫斷スルカ如キ又電車軌道ニ面シ又ハ其ノ近クノ住宅ニアリテハ幼者ニ對シテ萬カ一軌道上ニ飛出スカ如キ危險ヲ避クル爲萬全ノ留意ヲナスカ如キ市民一般カ極メテ僅カノ注意ヲ數サハ本件其ノ他之ニ類似ノ事故（從來相當頻發シ居レルハ事實ナリ）ハ事前ニ防止シ得タル可シト確信スルハ獨リ本件辯護人ノミノ所見ニアラス之ヲ電車相互ノ通過位置ノ距離ニ付觀ルモ同市ニ於ケル運轉中ノ電車ハ平均ニ停留場ニ一臺ノ割ニテ通過シ居ルモノナレハ（停留場相互間ノ距離ハ平均三町程ナリ）自動車自轉車等ノ諸車ノ通過並歩行者ノ橫斷數ニ比較セハ右諸電車ノ通過數ハ其數千分ノ一ニモ當ラサルモノナリサレハ前述ノ如ク歩行者又ハ幼者ノ保護者ニ於テ極メテ僅少ノ責任ヲ以テ之ニ處スルモ電車運轉手ノ事ヨリ苛酷トモ過重トモ觀ラルヘキ所謂從來ノ運轉

中左右前方注視乃至側歩者ノ姿勢及動靜注視ノ業務上ノ義務ニ比較セハ到底問題ニモナラサル日常一片ノ紊亂ヲ通セサルナリ然カモ從來當市ニ於テ電車事故ノ頻發且前述ノ如ク安全週間ノ實施ノ如ク相當交通事故ニ付テノ警戒ト覺醒ヲ促スノ機會屢々アリシニ不拘同市民一般ニ於テ今尚交通不道德ト謂フモ決シテ過言ニアラサル程ニ何等ノ反省モナク又電車業者ト協力シテ交通事故ヲ事前ニ防止スヘキ觀念ニモ缺ケ居レル現狀ニアルハ眞ニ遺憾ナル次第ニシテ擧竟スルニ現行道路取締規則（大正九年十二月十六日內務省令第四五號）ノ不備ニモ據ル處多シト思料セラル即チ同令第一條ニ於テ歩行者ノ左側通行ヲ命シ同第四條ニ於テ諸車ノ左方避讓義務ヲ規定シナカラ之カ違反者ニ對シテモ何レモ罰則ナキコトノ如キ電車軌道ノ通過セル街路其ノ他交通頻繁ノ街路上ノ歩行者ノ橫斷處置ニ付之カ取締規則ノ參然缺如シ居ルカ如キ又同第二十五條ニ依レハ「交通頻繁ナル道路ニ於テ兒童幼兒ニ遊戲ヲナサシメ又ハ保護者ナクシテ幼兒ヲ歩行セシムヘカラス」ト規定シナカラ之カ違反アルモ罰則ナキ事等ノ如シ固ヨリ日常生活ノ悉クニ付凡テ取締規則並罰則ヲ以テ之ニ臨ムカ如キハ人類ヲ機械視シ人生ヲ無機物視スルモノニシテ到底採ルニ足ラサルモノナリト雖モ前述ノ如ク其漸增並複雜化スル傾向ヲ有スル交通事故ニアリテハ街路上ノ歩行上ノ歩行者ニ對シテ社會防衛上相當ノ注意義務並罰則ヲ設クルハ現實社會生活上相當ノ處置ニシテ何等過重ノモノニアラス而シテ本件ニ付綾上ノ請事情並右道路取締令ヨリ檢スルニ原審判決ハ前記本件街路上ノ狀況ニ付何等檢證スル處ナク（第二審辯護人ヨリ申請シタル分）又右道路取締令第二十五條ノ規定ヨリ照合スレハ原審ハ本件遙反者ハ本件被害者亡武田幹雄（當時五年）ノ保護者タル同人ノ母武田タケ並本件事故發生前右被害者ヲ留守宅ニ預リタル右タケノ弟武田正好ノ兩名ニシテ即チ右兩名ハ右被害者ノ保護者トシテ充分ノ注意義務アルニ拘ラス此ノ義務ヲ果サス僅カ五歲ノ右亡幹雄ヲシテ漫然交通頻繁且危險極リナキ本件街路上ニ何等ノ付キ添ヒモ無ク單獨ニ歩行セシメタルニ因リ右亡幹雄ハ偶々進行中ノ電車ノ進路ヲ突然橫斷セントシタル爲該電車ノ運轉手タル被告人ニ於テ急停車ノ措置ヲ採リ運轉業務上相當ノ處置ヲ盡シタルモ及ハス遂ニ本件事故ヲ招來シタルモノニシテ結局本件事故ハ前記兩名ノ保護者ノ注意義務缺如ニ因ルモノニシテ被告人ニ何等咎ムヘキ業務上過失ナキモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決カ玆ニ想ヲ至サスシテ被告人ノ處置ノミニ付キ實地ノ狀況ニ卽スル事ナク漫然原審判決ヲ言渡シタルハ理由不備且法律ノ判斷ヲ誤リタル違法アルモノト信スル次第ナリト云フニ在レトモ原判示ニ依レハ被告人ハ函館市內電車運轉ノ業務ニ從事スルモノニシテ判示ノ日時電車ヲ運轉進行中同市辨天町六十八番地先ニ於テ前方五六間ノ反對側軌道ノ右側ニ尺位ノ簡所ニ武田幹雄（當時五歲）カ單身電車ニ向ヒ佇立シ居ルヲ發見シタルモノナルカ斯ノ如キ場合右年齡程度ノ幼兒ハ注意力不判斷力モ共ニ十分ナラス何時電車進路ヲ橫斷セントシ軌道內ニ立入ルヤモ計ラレサルヲ以テ電車運轉ニ從事スル者ハ須ク警笛ヲ

【大審院判決全集、第七輯四六〇】

鳴ラシテ其ノ注意ヲ喚起シ電車ノ接近ヲ警告スルハ勿論絶エス其ノ姿勢態度等ヲ注視シ緩急ニ應シ隨時停車シ得ヘキ程度ニ速力ヲ低減スル等機宜其ノ他事故ノ發生ヲ未然ニ防止スル萬全ノ措置ヲ執ヘキ業務上ノ注意義務アルコト其ノ業務ノ性質上當然ノコトニ屬ス然ルニ被告人ハ之ヲ怠リ右幼兒カ電車ノ進路ヲ橫斷スルコトナカルヘシト輕信シ其ノ姿勢態度ヲ十分注視セス單ニ警笛ヲ鳴ラシ僅ニ過カヲ減シタル儘漫然進行ヲ續ケタル爲幹雄トノ距離約二間ニ迫リタル際同人カ突然電車進路ヲ橫斷セントシテ馳出シタルヲ認メ遂ニ急停車ノ處置ニ出テタルモ及ハス判示事故ヲ惹起シタルコト原判示ノ如クナルヲ以テ被告人ニ於テ業務上過失致死ノ罪責ヲ負フヘキハ當然ニシテ假令被害者ノ保護ニ當ル者ニ所論ノ如キ過失アリタリトスルモ之カ爲固ヨリ被告人ノ右罪責ヲ免脫スルノ理由トナラス原審カ被告人ノ右所爲ニ對シ判示法條ヲ適用シタルハ洵ニ相當ナリ而シテ所論檢證ノ如キハ原審ニ於テ其ノ職權ニ依リ之カ施行ヲ制限シタルニ外ナラスシテ記錄ヲ査閱スルニ其ノ之ヲ爲ササリシコトヲ目シテ審理ヲ盡ササルモノト認ムヘキ點ナク結局原判決ニ理由不備ト認ムヘキ點ナク結局原判決ニハ所論ノ違法ナキヲ以テ論旨ハ其ノ理由ナシ

右ノ理由ナルニヨリ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事總川秀雄關與

昭和十五年三月三十日

大審院第一刑事部

裁判長判事　久保田美英

判事　鏡田喜七

判事　日下部義夫
判事　宮城實
判事　十川寬之助

○軍事扶助調書ニ虛僞ノ事項ヲ記載シテ村長ニ署名調印セシメタル行爲ノ擬律

村長カ作成權限ヲ有スル軍事扶助調書ニ虛僞ノ事項ヲ記載シテ村長ニ呈ホシ村長ハ右記載事項ヲ認識シ同調書ヲ作成スル意思ヲ以テ之ニ署名調印シタル以上右署名調印カ犯人ノ敎唆ニ因ル錯誤ノ結果其ノ記載事項ノ眞實ニ反スルコトヲ知ラサリシニ基因スルモノトスルモ右調書ノ成立ハ眞正ニシテ何等作成名義ヲ僞リタル事實アルモノトイフヘカラス而シテ右行爲ハ公文書無形僞造ノ間接正犯トシテ刑法第百五十六條ニ該當スルモノナリ

【參照條文】刑法一五五條一項
昭和十五年(れ)第六三號

判　決

本籍並住居　石川縣羽咋郡上甘田村字狼谷百二番地
農業（元上甘田村助役）
村田榮太郎

明治三十四年九月二十二日生

右公私文書僞造行使詐欺業務上橫領被告事件ニ付昭和十四年十月十八日名古屋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

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ懲役壹年六月ニ處ス

◎軍事扶助調書ニ虛僞ノ事項ヲ記載シテ村長ニ署名捺印セシメタル行爲ノ擬律

但第一審ニ於ケル未決拘留日數中六十日ヲ本刑ニ算入ス

押收ニ係ル軍事扶助願二通（證第七號第十二號）軍事扶助調書二通（證第八號第十三號）證明書一通（證第九號）戶籍謄本一通（證第十一號）印章一個（證第十九號）及被軍事扶助者異動報告書一通（證第二十號）ハ各之ヲ沒收ス訴訟費用ハ全部被告人ノ負擔トス

【理　由】

辯護人益谷秀次上告趣意書第一點原審判決理由ニ依レハ上告人ハ羽咋郡上甘田村助役トシテ同村々長澤田清間ヲ輔助シ傍ラ兵事及統計事務ヲ辦當シ今次事變勃發以來ハ右兵事ヲ務擔當者トシテ軍事扶助法ニ基ク扶助申請ノ受理申達等ノ事務ニ從事中「次テ同日頃同所ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ前同樣ノ軍事扶助調書用紙一通ニ應召軍人向田茂之丞ノ母やを外四名ノ家族ノ狀況ヲ記載シ目同參考事項欄ニ九月一日弟泰雄應召今度又戶主茂之丞應召シ殘ルハ女子供ニテ生活不能ト爲ル旨虛僞ノ事實及其ノ他ノ所定欄ニ相當事項ヲ夫々記載シ末尾ノ羽咋郡上甘田村長欄ニ情ヲ知ラサル同村助役澤田清間ヲ敎唆シテ同村長名義ノ向田やをヲニ對スル軍事扶助調書ナル公文書一通（證第十三號）ヲ僞造シ（理由第一（ロ）第二項）タルヲ以テ刑法第百五十五條第一項ノ公文書僞造トナシタリ然レトモ刑法第百五十五條第一項ノ公文書僞造罪ハ「行使ノ目的ヲ以テ公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書ヲ僞造シタル者ハ云々」トアルヲ以テ公務員ノ印章署名ヲ使用シテ文書ヲ僞造スルコトヲ要スルモノナリ然ルニ原審ノ事實認定ニ依レハ虛僞ノ事項ヲ記載シテ村長ニ署名捺印セシメタル行爲ハ本件ニ於テ軍事扶助調書ヲ作成シタルニ止マリ未タ之ヲ行使シタルノ事實ヲ認メ難キヲ以テ本件ハ刑法第百五十六條ノ公文書無形僞造罪ニ該當スルモノナリ（第百五十五條ノ公文書僞造罪ハ本件ニ適用ナシ）ニノミ成立セルモノナルモ本件ノ如ク署名捺印者ニ於テ軍事扶助調書ナル公文書一通ヲ作成スル意思ヲ以テ之ニ署名捺印セシメタル以上ハ假令其ノ作成ヲ認識シ且自己ニ於テ署名捺印セル以上第百五十五條第一項ノ文書僞造ト稱スルコトヲ得ス或ハ「情ヲ知ラサル村長ヲ欺罔シテ署名捺印セシメ」タルヲ以テ僞造罪ノ間接正犯ナリト言ハンモ文書僞造罪ノ間接正犯トハ名義人ヲ僞罔シテ他ノ文書ナリト誤信セシメテ署名捺印セシムル如キ場合（卽自己ノ認識セル文書ト異ル文書ニ署名捺印サセ情ヲ知ラサル同村長澤田清間ヲ敎唆シテ同村長名義ノ向田やをヲ以テ同村長ニ署名捺印セシメタル場合ニ於テハ他人タル村長澤田清間ニ於テ文書ノ作成ヲ認識シ且自己ニ於テ署名捺印セル以上第百五十五條第一項ノ文書僞造ト稱スルコトヲ得ス又ハ「情ヲ知ラサル村長ヲ欺罔シテ署名捺印セシメ」タルヲ以テ僞造罪ノ間接正犯ナリト言ハンモ文書僞造罪ノ間接正犯トハ名義人ヲ僞罔シテ他ノ文書ナリト誤信セシメテ卽チ他人ノ名義ノ文書ヲ作成スルヲ槪念トスルモノナレハ文書表示ノ他人ニ於テ其ノ作成ヲ關知セサル事ヲ必要トスルモノナリサレハ文書ノ形式的眞正ヲ害スル場合ニ於テノミ僞造罪ノ成立アルモノナリ然ルニ本件ニ於テハ他人タル村長澤田清間ニ於テ文書ノ作成ヲ認識シ且自己ニ於テ署名捺印セル以上第百五十五條第一項ノ文書僞造ト稱スルコトヲ得ス或ハ「情ヲ知ラサル村長ヲ欺罔シテ署名捺印セシメ」タルヲ以テ僞造罪ノ間接正犯ナリト言ハンモ文書僞造罪ノ間接正犯トハ名義人ヲ僞罔シテ他ノ文書ナリト誤信セシメテ署名捺印セシムル如キ場合（卽自己ノ認識セル文書ト異ル文書ニ署名捺印サセ情ヲ知ラサル同村長澤田清間ヲ敎唆シテ同村長名義ノ向田やをヲ以テ同村長ニ署名捺印セシメタル場合ニ於テハ他人タル村長澤田清間ニ於テ文書ノ作成ヲ認識シ且自己ニ於テ署名捺印セル以上第百五十五條第一項ノ文書僞造ト稱スルコトヲ得ス或ハ「情ヲ知ラサル村長ヲ欺罔シテ署名捺印セシメ」タルヲ以テ僞造罪ノ間接正犯ナリト言ハンモ文書僞造罪ノ間接正犯トハ名義人ヲ僞罔シテ他ノ文書ナリト誤信セシメテ卽チ他人ノ名義ノ文書ヲ作成スルヲ槪念トスルモノナレハ文書表示ノ他人ニ於テ其ノ作成ヲ關知セサル事ヲ必要トスルモノナリサレハ文書ノ形式的眞正ヲ害スル場合ニ於テノミ僞造罪ノ成立アルモノナリ然ルニ本件ニ於テハ他人タル村長澤田清間ニ於テ文書ノ作成ヲ認識シ且自己ニ於テ署名捺印セル以上第百五十五條第一項ノ文書僞造ト稱スルコトヲ得ス或ハ「情ヲ知ラサル村長ヲ欺罔シテ署名捺印セシメ」タルヲ以テ僞造罪ノ間接正犯ナリト言ハンモ文書僞造罪ノ間接正犯トハ名義人ヲ僞罔シテ他ノ文書ナリト誤信セシメテ署名捺印セシムル如キ場合（卽自己ノ認識セル文書ト異ル文書ニ署名捺印サセ情ヲ知ラサル同村長澤田清間ヲ敎唆シテ同村長名義ノ向田やをヲ以テ同村長ニ署名捺印セシメタル場合

◎軍事扶助調書ニ虚偽ノ事項ヲ記載シテ村長ニ署名捺印セシメタル行爲ノ擬律

スル金八十六圓四十錢山本次作ニ對スル金百七圓十錢田中太作ニ對スル金十九圓七十六錢及池田修平ニ對スル金十三圓也ヲ各同人等ノ爲業務上保管中擅ニ其ノ頃前記上甘田村其ノ他ニ於テ自己ノ用途ニ費消横領シ（理由第三（イ）タルヲ以テ刑法第二百五十三條業務上横領罪ニ處斷シタリ然レトモ上告人ハ村長ヲ補助スル傍ラ軍事扶助法ノ仕事ニ從事セシモ軍人扶助ノ申達ハ村長ノ職務ニシテ從テ之レカ申達モ村長名義ヲ以テ申達サレ上告人ハ單ニ申請ノ受理ト申達ノ下調ヲ爲スニ過キス故ニ軍人扶助金支拂命令官タル石川縣知事ヨリノ金員ノ送付モ又村長宛ノモノナリ此點原審援用證據タル證人松住參雄ノ供述中ニモ「扶助金ハ知事ヨリ各市町村長宛金券ニテ仕譯書ト共ニ送付セラルルカ此ノ場合市町村長ハ被扶助者ノ代理人トシテ金券ノ送付ヲ受クルモノニシテ此ノ爲被扶助者等ハ豫メ市町村長ニ之カ受領方ヲ委任シ居ルモノナリ」トアリサレハ村長ハ該金員ノ受領保管ノ纏限ヲ有スルモノナルモ金員ノ保管ニ付テハ市町村制第八十條ニヨリ收入役之ヲ分掌セルモ上告人ニ於テ之レカ受理保管ノ權限ナシ只單ニ被扶助者カラ收入役ヨリ金員ノ受取方ヲ個々ニ委任サレテイタルモノナル故職務權限或ハ業務トハ何等ノ關係ナキモノナリ之レヲ原審引用證據タル上告人ノ供述ニ付テ見ルモ（1）神田茂太郎ノ分記錄九四二丁裏及九四三丁表問金ヲ受取ツタ場所ハ答前述ノ通リ縣廳カラ金券デ役場ヘ來ルノデ收入役ニ渡シ適宜收入役ノ手ヲ經由シテ私カ受取ツタノデス問被告人ハ神田茂太郎ニ代ツテ收入役カラ金ヲ受取ツタカ答左樣フヘク又之ノ事實ニ基キ刑法第二百五十三條ヲ適用シタルハ法令ノ適用ヲ誤リタルモノト謂ハサルヘカラスト謂ヒ第三點原審判決理由中上告人ハ軍事扶助法ニ基ク事務及恩賜財團軍人援護會石川縣支部長タル同縣知事ヨリ扶助金竝恩賜財團軍人援護會石川縣支部長名義ヲ以テ申達サレ上告人ハ單ニ申請ノ受理ト申達ノ下調ヲ爲スニ過キス故ニ軍人扶助金支拂命令官タル石川縣知事ヨリノ金員ノ送付モ又村長宛ノモノナリ此點原審援用證據タル證人松住參雄ノ供述中ニモ「扶助金ハ知事ヨリ各市町村長宛金券ニテ仕譯書ト共ニ送付セラルルカ此ノ場合市町村長ハ被扶助者ノ代理人トシテ金券ノ送付ヲ受クルモノニシテ此ノ爲被扶助者等ハ豫メ市町村長ニ之カ受領方ヲ委任シ居ルモノナリ」トアリサレハ村長ハ該金員ノ受領保管ノ纏限ヲ有スルモノナルモ金員ノ保管ニ付テハ市町村制第八十條ニヨリ收入役之ヲ分掌セルモ上告人ニ於テ之レカ受理保管ノ權限ナシ只單ニ被扶助者カラ收入役ヨリ金員ノ受取方ヲ個々ニ委任サレテイタルモノナル故職務權限或ハ業務トハ何等ノ關係ナキモノナリ之レヲ原審引用證據タル上告人ノ供述ニ付テ見ルモ（1）神田茂太郎ノ分記錄九四二丁裏及九四三丁表問金ヲ受取ツタ場所ハ答前述ノ通リ縣廳カラ金券デ役場ヘ來ルノデ收入役ニ渡シ適宜收入役ノ手ヲ經由シテ私カ受取ツタノデス問被告人ハ神田茂太郎ニ代ツテ收入役カラ金ヲ受取ツタカ答左樣

六條第一項ニ第三ノ（イ）（ロ）ノ業務上横領ノ點ハ各同第二百五十三條ニ夫々該當スルトコロ第一ノ（イ）（ロ）ノ僞造公私文書一括行使ノ點ハ孰レモ一個ノ行爲ニシテ數個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ各同第五十四條第一項前段第十條ニ依リ各最モ重キ僞造公文書（軍事扶助調書）行使罪ノ刑ニ從ヒ以上ノ私文書僞造公文書僞造其ノ行使詐欺及業務上横領ハ孰レモ連續犯ニ係ルヲ以テ夫々同第五十五條ニ依リ各一罪トシテ右公私文書僞造上其ノ行使上詐欺トノ間ニハ順次手段結果ノ關係アルヲ以テ同第五十四條第一項後段第十條ニ依リ最モ重キ僞造公文書行使罪ノ刑ニ從ヒ右僞造公文書行使上業務上横領トハ同第四十五條前段ノ併合罪ナルヲ以テ同第四十七條第十條ニ依リ重キ僞造公文書行使罪ノ刑ニ法定ノ加重ヲ爲シタル刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役一年六月ニ處シ同第二十一條ニ依リ第一審ニ於ケル未決拘留日數中六十日ヲ右刑ニ算入シ主文掲記ノ押收物件中ノ各僞造文書ハ判示當該僞造文書行使罪ノ組成物件ニシテ何人ノ所有ヲモ許ササルモノナルヲ以テ同第十九條第一項第一號第二項ニ依リ又印章一個ハ判示當該犯罪ノ供用物件ニシテ所有者不明ニ屬スルヲ以テ同條第一項第二號第二項ニ依リ孰レモ之ヲ沒收シ訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ依リ全部被告人ヲシテ負擔セシムヘキモノトス

仍テ主文ノ如ク判決ス

檢事佐々木庸厚關與

明和十五年四月二日

大審院第四刑事部

裁判長判事　宇野要三郎

判事　駒田直義

判事　日下巖

判事　吉田常次郎

判事　十川寛之助

○統制違反事件ニ付キ法定除外事由ノ具體的判示ノ欠缺ヲ攻撃シタル上告論旨

昭和十四年(れ)第一一六四號

判決

本籍並住居大阪市港區市岡濱通五丁目

六十五番地

鋼合金鑄造業

吉野傳一郎

明治三十二年十二月十五日生

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十四年十一月六日大阪地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

辯護人赤井幸夫上告趣意書第一點原判決ハ其事實理由中「被告人ハ（中略）犯意ヲ繼續シ昭和十四年一月十日頃ヨリ同年三月八日頃迄ノ間合計五十數回ニ亘リ（中異）法定ノ除外事由ナクシテ統制會社及其指定者ニ非サル池添辨吾外五名ヨリ砲金粉其他ノ故銅合計約二萬九千九百餘圓ニテ買受ケタルモノナリ」ト判示シタリ然レトモ本件ニ於テ所謂「法定ノ除外事由ナキコト」ハ罪トナルヘキ事實ナルヲ以テ此ノ事實ハ之ヲ具體的ニ判示スルコトヲ要スルモノニシテ唯單ニ法律上ノ判斷タル抽象的說示ヲ以テ足レリト爲スヘキニアラス原判決ノ表示ノ如キハ夫ノ濫職罪ヲ認ムルニ當リ「被告人ハ收賄罪ノ主體タル身分ヲ有シナカラ他人ヨリ賄賂ノ交付ヲ受ケタルモノナリ」ト云ヒ詐欺罪ニ付キ「被告人ハ詐欺罪ヲ構成スヘキ手段ヲ用ヰテ他人ヨリ財物ノ交付ヲ受ケタルモノナリ」ト云ヒ又「被告人ハ法定ノ身分ヲ有スルモノナルトコロ法定ノ目的ヲ以テ法定ノ行爲ヲ爲シ本人ニ法定ノ損害ヲ加ヘタル者ナリ」ト判示シテ以テ背任罪ノ成立ヲ肯定スルト等シク罪トナルヘキ事實ニ付キ其具體的說示ヲ缺ケルモノナリ即チ原判決カ「法定ノ除外事由ナシ」トハ果シテ如何ナル具體的事實ナシト謂フニアルヤヲ明示セスシテ輒タ本件犯罪ノ成立ヲ認メタル判理由不備ノ違法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ルト云フニ在レトモ原判示事實ト其ノ擬律トヲ對照スレハ原判決ハ所論法定ノ除外理由ヲ具體的ニ舉示シタル判示事實中ニ之ヲ說示セサルトテ之ヲ目シテ理由不備ノ違法アリト爲スヘカラス論旨理由ナシ

同第二點本件行爲ハ上告人ノ認メテ爭ハサル處ナリト雖原判決カ之ニ對シ懲役六月ノ實刑ヲ科シタルハ其科刑過重ナル事極メテ顯著ナル事由アルモノナリ本件ニ適用セラレタル所謂統制令ナルモノハ如何ニ國策上已ムナキ處ナリトハ云ヘ極メテ不自然ナルモノナル事ハ玆ニ多言ヲ要セサル處ニシテ時ニ國民カ之ニ違反セリトスルモ其情ニ於テ極メテ宥恕スヘキ事由アルモノナリ今原審公判調書ニ現レ

ト能ハサルモノナリ之ヲ原審援用證據ニ徴スルモ證人松住參雄供述「尙恩賜財團軍人援護會ハ法人ニシテ同會ヨリ池田修平ニ對シ繼續扶助金ヲ支給シタルハ同人ノ軍事扶助金カ僅少ナリシ爲ニシテ之ハ同人ヨリ特ニ願出ナクトモ縣社會課ニ於テ軍事扶助願ヲ調査スルニ際リ同會ノ扶助金ヲ支給スルヲ適當ト認メタル場合自發的ニ其手續ヲ執ルモノナリ又同會ヨリノ判示鏡餅代金モ自發的ニ軍人遺家族ヘ贈リタルモノナリ」トアリ又第一審證人米澤時太郎（上甘田村々長證田清間後任）ノ證言中「問昭和十三年十二月末ニ於テ軍人遺家族ヘ支給セラレタル歲末慰問餅代金ハ什ウシテ支給セラレタノカ答ソレハ豫想シテ居ナカツタノニ突然支給セラレタノデアリマシテ石川縣知事ノ名義ヲ以テ支給セラレタルモノデアリマシタカ援護會ニ於ケル支給手續ノ事ハ判リマセン（記錄七一三丁表及裏）トアリテ職務ニ關係ナク從テ業務ニ非サルコト明瞭ナリ若シ軍事扶助法ニ基ク附隨的職務ナリトスルモ軍事扶助法ノ職務ハ村長之ヲ嘱任シ上告人ハ單ナル補助的ノ存在ナレハ之ヲ業務上横領ト云フヘカラス又假リニ上告人ノ職務ナリトセハ村長ヨリ町村制第七十八條ニヨリ職務分掌ノ命令アルコトヲ要スルモノナレハ之ノ點ニ付審理ヲ遂ケサルヘカラサルニ拘ラス之レカ審理ナキ以上上理不盡アリト謂ハサルヘカラス以上何レノ點ヨリスルモ本件率爾ヲ目シテ業務上横領アリトスルハ審理不盡ナルカ重大ナル事實ノ誤認ナルカ又ハ法令ノ適用ヲ誤レルモノト信スト謂フニ在レトモ刑法第二百五十三條ニ所謂業務ハ一定ノ事務ヲ常業トシテ行フヲ以テ足リ必

◎檢事ニ對シ自白シタル旨ノ供述ヲ陪審事件ノ證據資料ト爲シタル不法

タル處ヲ摘示スルニ「問昨年十二月一日當時ハ手許ニ幾何ノ材料カアツタノカ答約一千貫アリマシタ問被告人カ前述六名カラ故銅ヲ買ツタノハ儲ケル氣持デアツタカ管理屆トシテハオ訊ネノ通リデアリマスカ全ク其樣ナ氣持ハナカツタノデアリマス規則カ實施セラレテモ申請シタ丈ノ目方ノ材料ヲ配給セラレルモノト信シテ居タノデ昨年十二月及本年一月ニモ注文ヲ受ケマシタカ昨年十二月ニ一千四、五百貫ノ申請ニ對シ本年二月初メニ六十貫ノ配給カアツタ丈デス又本年一月ノ申請ハ矢張一千四、五百貫デシタカ之ニ對シテ本年三月ニ約一百貫ノ配給カアツタ丈ケデアリマスカラ注文ヲ受ケタ製品ハトテモ出來ナイノニ注文者ハ製品ヲ早ク渡セ〳〵ト急クノト職工ヲ遊ハサネハナラヌノデ困ツタ爲ニ遽反トハ知リツツ前述ノ六名カラ故銅ヲ買ツタ次第デアリマス問昨年十二月及本年一、二月中ハ幾何ノ注文ヲ受ケ居タカ答其各月ニハ何レモ一千四、五百貫ノ注文ヲ受ケタノデアリマシタ其ノ注文品ヲ作ルノニ前述ノ手持材料ノ一千貫ト前述ノ六人カラ買ツタ材料ヲ使ツテ漸ク注文者ニ製品ヲ渡シタノデアリマシタ其樣ナ次第デスカラ前述ノ六名カラ買ツタ材料ヲ全部使ツテ作ツタ製品ハ全部賣ツタノデアリマス(中略)問本年二月以降ハ幾何ノ材料ヲ配給セラレテ居ルカ答本年二月以降ハ毎月一千四、五百貫ノ申請ニ對シ二百貫位ノ配給ヲ受ケテカラ三回ノ配給ヲ停止セラレ本月ハ其ノ三回目ノ最後ノ停止月デアリマス三ケ月ニ合計六百貫ノ配給ヲ受ケタノデアリマス今ハ配給ヲ受クル程度ノ鑄造ヲシテ居ルノデアリマス(中略)問今ハ什ウ考ヘテ居ルカ答後悔シテ居リマス問統制法實施前ニハ幾何ノ材料ヲ使ツテ居タカ答每月二千二三百貫ヲ使ツテ居リマシタ問昨年十二月及本年一、二月頃ノ注文品ヲ製作スルニハ幾何ノ材料カ入用ナノカ答平均千七、八百貫ノ材料カ入用デシタ問被告人方製品ノ賣却先ニハ軍需品工場カアルカ答アリマス(中略)其製品ノ賣先ハ從來カラノ得意先カ又ハ初メテノ取引先デアツタノデアリマス」ナル賣ニ當業者トシテ忍ヒカラサル賣狀ニ在リ而シテ上告人方製作ニ係ル製品ハ單ニ娛樂等不生產的方面ニ用キラルルニアラスシテ何レモ夫ノ所謂生產擴充ノ用ニ供セラルルモノニ係リ我現下ノ國策ニ背反シテ濫ニ私利ヲ貪ラントセルモノトハ謂フヘカラサルナリ上告人ハ德島縣下ノ一僻村ニ生レ一見苛職工ヨリ剩苦精勵漸クニシテ工場主トシテ十數名ノ職工ヲ雇ウテ鑄造事業ヲ營ムニ至レル者而モ俄カニ下サレタル所謂統制令ノ趣旨ノ諒解不充分ナリシヨリ本件ノ行爲ニ出デタルモノナリト雖今ヤ深ク前非ヲ悔ヒ其一切ヲ自白シテ隱ス處ナク只管謹愼ノ實ヲ示シ居リ本件行爲ニ基キテ得タル利益モ之ヲ國防金トシテ獻納シ將來過誤ヲ再ヒ爲ササルヘキコトヲ誓ヒ居レリ事情右ノ如クナルニ拘ラス何故ニ實刑ヲ以テ之ニ臨マサルヘカラサルヤ何故ニ罰金刑ヲ科シ又ハ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲スヘカラスト爲スヤ何故ニ吾國現下ノ狀態ニ於テ上告人ノ如キ直接產業ニ從事スル者ヲ乏シキ國幣ヲ費シテ六月ノ長キ期間拘禁スルカ如キ不生產的措置ヲ採ラサルヘカラサルヤ何故ニ統制法令違反ノ罪ナルカ故ニ執行猶豫ノ言渡ヲ爲スヘカラサルヤ全ク其理由ヲ知ルニ苦シム濫ニ原判決ノ如キ刑ヲ用キ嚴罰以テ人ヲ威嚇セントセハ國民ハ唯國家ノ處置ヲ怨ムノミニシテ決シテ衷心之ニ服スルカ如キコトナカルヘシ之ニ反シ寬典之ニ臨ミ將來ヲ戒マシムルノ方法ヲ採ラハ國民ハ擧ニ奉公ノ誠意ヲ以テ各自ノ職分ニ精進スルニ至ルヘク斯クテコソ始メテ所謂國策ニ對スル所謂國民ノ協力ヲモ望ミ得ヘキナリ要スルニ原判決カ上告人ニ對シ前示實刑ヲ科シタルハ其量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記錄ヲ精査シ諸般ノ情狀ヲ參酌スルモ原判決ノ量刑甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリト認メ難キヲ以テ論旨理由ナシ

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

檢事牢獄署長ノ上告ハ之ヲ棄却ス

昭和十五年三月十一日

大審院第二刑事部

裁判長判事　尾佐竹猛
判事　岸達也
判事　宮内驥太郎
判事　田中龜
判事　久礼田益喜

○檢事ニ對シ自白シタル旨ノ供述ヲ陪審事件ノ證據資料ト爲シタル不法

司法警察官又ハ檢事ノ聽取書ハ陪審法第七十四條第七十五條所定ノ場合ヲ除キ證據ト爲スコトヲ得サルモノナレハ被告人カ公判廷ニ於テ刑事ノ訊問ニ對シ司法警察官ハ檢事ニ對シテハ犯罪ヲ自白シタル旨ノ供述ヲ爲スモ之ヲ採テ以テ其ノ自白ニ係ル記錄ヲ證據資料ト爲スコトヲ得ス

本件ニ付テハ原判決ハ被告人カ公判廷ニ於テ陪審ノ答申ヲ採擇シ事實ノ判斷ヲ爲シ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

原判決ヲ破毀ス

本件ヲ名古屋地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

辯護人赤井幸夫、野々山藤重上告趣意書第三點ハ被告人カ警察官又ハ檢事ニ對シ犯罪ヲ自白シタリトノ被告人ノ公判廷ニ於ケル供述ハ之ヲ採リテ以テ其ノ自白ニ係ル事實認定ノ資料ト爲スヘカラサルモノトス、原審公判調書ヲ見ルニ其ノ裁判長說示ノ部ニ仍テ本件ノ爭トナツテ居ル被告人カ殺意即チ殺ス考ヲ以テ服部兼三郎ヲ腰紐デ絞メ殺シタカトウカト云フ點ニ付キ證據ヲ見マスルニ第一被告人ハ當公廷ニ於テ諸君ノ御懸キノ樣ニ自分ハ服部ヲ殺ス考ハナク自分カ自殺ノ樣ト思ヒ服部ニ頭デ腰紐ヲ絞メサシタコト、

同人カ手カ震ヘテ絞メルコトカ出來ナイノデ人ヲ殺スニハ斯樣遣ルノデアルト云フテ自分ノ頸ニ卷イテアツタ腰紐ヲ輪ノ儘抜イテ服部ノ頸ニ其儘カケ更ニ一卷シテ紐ヲ持ツ服部ノ手ヲ拂ヒ除ケルト同時ニ服部カ後ニ倒レテ行キ遂ニ死亡シタト述ヘテ居ルノデアリマス。此ノ被告人ノ供述カ眞實トスレハ被告人ニハ殺ス考カナカツタコトニナリマス、次ニ被告人ハ警察檢事ノ取調ヲ受ケタ際ニハ自分ハ自殺セントシタルモ服部カ手ヲブル〳〵震ハシテ一向絞メナカツタノデ反對ニ服部ヲ絞メ殺シテ遣ラウト云フ氣ニナリ、自分ノ頸ニ掛ケテ居タ腰紐ヲ輪ニナツタ儘外シテ服部ノ頭カラ同人ノ頸ニ掛ケ紐ノ兩端ヲ堅ク握ツテ人ヲ殺スニハ斯ウシテ遣ルンタト云ツテ力任セニクツト引絞メルト服部ノウントノ聲ヲ出スナリ後ロニ倒レテカラ備レテカラ更ニ十分間位モ押ヘ付ケテ居ルト顏ノ色カ變ツテ來タノデ大丈夫死ンタト思ヒ紐ヲ捻シタ儘放シテ自分ノ月經ノ始末ヲシタト斯樣ニ述ヘタコトハ被告人モ當公廷デ認メテ居リマス云々、諸君此ノ被告人ノ當法廷デ言ツタ事ヲ信用スルカ警察又ハ檢事ニ對シテ云ツタ事ヲ信用スルカハ一ニ諸君ノ判斷ニ待タネハナラヌノデアリマシテ諸君ハ後ニ說明シマス總テノ證據ト對照シテ諸君ノ豐富ナル常識ニ訴ヘテ決定セラレネハナリマセヌ(中略)次ニ被告人ハ警察官及檢事ノ取調ヲ受ケタ際ニモ先程其ノ要旨ヲ申述ヘマシタ通リ被告人山脇ハ服部カ被告人ノ頸ニ掛ケテ居タ腰紐ヲ引イタカ手ヲブルブル震ハセテ居ルノデ被告人ハ服部又ハ檢事ニ對シ供述セルコトヲ信用スルカ故ニ執行猶豫ノ言渡ヲ爲スヘカラス云々、被告人ノ此ノ警察官檢事ニ對スル供述カ信用スルニ足ルモノトスレハ被告人ハ殺意即チ殺ス考ヲ以テ服部ヲ腰紐デ絞メ殺シタ事實ハ明カデアリ(中略)問本年二月以降ハ幾何ノ材料ヲ配給セラレテ居ルカ答本年二月以降ハ毎月一千四、五百貫ノ申請ニ對シ二百貫位ノ配給ヲ受ケテカラ三回ノ配給ヲ停止セラレ本月ハ其ノ三回目ノ最後ノ停止月デアリマス三ケ月ニ合計六百貫ノ配給ヲ受ケタノデアリマス今ハ配給ヲ受クル程度ノ鑄造ヲシテ居ルノデアリマス(中略)問今ハ什ウ考ヘテ居ルカ答後悔シテ居リマス問統制法實施前ニハ幾何ノ材料ヲ使ツテ居タカ答每月二千二三百貫ヲ使ツテ居リマシタ問昨年十二月及本年一、二月頃ノ注文品ヲ製作スルニハ幾何ノ材料カ入用ナノカ答平均千七、八百貫ノ材料カ入用デシタ問被告人方製品ノ賣却先ニハ軍需品工場カアルカ答アリマス(中略)其製品ノ賣先ハ從來カラノ得意先カ又ハ初メテノ取引先デアツタノデアリマス」ナル賣ニ當業者トシテ忍ヒカラサル賣狀ニ在リ而シテ上告人方製作ニ係ル製品ハ單ニ娛樂等不生產的方面ニ用キラルルニアラスシテ何レモ夫ノ所謂生產擴充ノ用ニ供セラルルモノニ係リ我現下ノ國策ニ背反シテ濫ニ私利ヲ貪ラントセルモノトハ謂フヘカラサルナリ上告人ハ德島縣下ノ一僻村ニ生レ一見苛職工ヨリ剩苦精勵漸クニシテ工場主トシテ十數名ノ職工ヲ雇ウテ鑄造事業ヲ營ムニ至レ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記錄ヲ精査シ諸般ノ情狀ヲ參酌スルモ原判決ノ量刑甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリト認メ難キヲ以テ論旨理由ナシ

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

檢事牢獄署長ノ上告ハ之ヲ棄却ス

昭和十五年三月十一日

大審院第二刑事部

裁判長判事　尾佐竹猛
判事　岸達也
判事　宮内驥太郎
判事　田中龜
判事　久礼田益喜

○檢事ニ對シ自白シタル旨ノ供述ヲ陪審事件ノ證據資料ト爲シタル不法

司法警察官又ハ檢事ノ聽取書ハ陪審法第七十四條第七十五條所定ノ場合ヲ除キ證據ト爲スコトヲ得サルモノナレハ被告人カ公判廷ニ於テ刑事ノ訊問ニ對シ司法警察官ハ檢事ニ對シテハ犯罪ヲ自白シタル旨ノ供述ヲ爲スモ之ヲ採テ以テ其ノ自白ニ係ル記錄ヲ證據資料ト爲スコトヲ得ス

本件ニ付テハ原判決ハ被告人カ公判廷ニ於テ陪審ノ答申ヲ採擇シ事實ノ判斷ヲ爲シ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

原判決ヲ破毀ス

本件ヲ名古屋地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

辯護人赤井幸夫、野々山藤重上告趣意書第三點ハ被告人カ警察官又ハ檢事ニ對シ犯罪ヲ自白シタリトノ被告人ノ公判廷ニ於ケル供述ハ之ヲ採リテ以テ其ノ自白ニ係ル事實認定ノ資料ト爲スヘカラサルモノトス、原審公判調書ヲ見ルニ其ノ裁判長說示ノ部ニ仍テ本件ノ爭トナツテ居ル被告人カ殺意即チ殺ス考ヲ以テ服部兼三郎ヲ腰紐デ絞メ殺シタカトウカト云フ點ニ付キ證據ヲ見マスルニ第一被告人ハ當公廷ニ於テ諸君ノ御懸キノ樣ニ自分ハ服部ヲ殺ス考ハナク自分カ自殺ノ樣ト思ヒ服部ニ頭デ腰紐ヲ絞メサシタコト、

◎殺人強姦致傷事件ニ付キ事實誤認ノ理由ニヨル事實審理ノ決定

○殺人強姦致傷事件ニ付キ事實誤認ノ理由ニヨル事實審理ノ決定

昭和十四年(れ)第二二七七號

決定

本籍　香川縣仲多度郡多度津町大字多度津甲五百五番地ノ二

住居　同所番地不詳

店員　神原勝太郎

明治三十七年七月二十三日生

右殺人強姦致傷被告事件ニ付昭和十四年十一月二十七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ本院ハ檢事吉弘基彥ノ意見ヲ聽キ決定スルコト左ノ如シ

本件ニ付事實ノ審理ヲ爲ス

【理由】

被告人上告趣意會ハ縷述スル所アルモ其ノ要領ハ本件ハ全然右ノ身ニ覺ナキ事實ニシテ昭和十三年十二月頃ハ每日ノ如ク野上サト方ニ行キ居リ本件事件發生ノ當日即同月二十三日ノ夜モ同家ニ宿泊シタルモノナリ其日ノ私ノ行動ハ朝八時頃佐伯伊太郎方ニ出勤シテ仕事ヲシテ午後四時過派出看護婦ノ妻ユキ子カ患家先ヨリ歸宅シタルヲ見受ケ私方ニテ關係シテ店ニ立戻リ午後六時過歸宅シ食事後自轉車ニテ野上方ニ出掛ケ八時頃床ニ就キ夫レヨリサト二回關係シ十一時過頃眠リ翌朝迄同家ニ居タルモノナリ從テ本件トハ何等關係ナシ而テ翌二十四日朝八時過頃野上方ヨリ自轉車ニテ主人方ニ出掛ケル途中藤井たばこ店附近ニテ鈴木利三郎ト出會ヒ言ヲ交ハシタカ三本たばこ店附近ニテ酒屋ノ小僧カ公園ニ女ノ死人カアルト云ヒ居ルヲ聞キ或ハ妻デハナキカト心配シタルモ主人方ニ行キタル後死體ノ主ハ主人ノ妻ノ妹ナル繁代ナルコトカ判明シタル次第ニシテ其ノ後モ私ハ主人ノ妻ト共ニ繁代方ニ行キ同人ノ遺書ヲ搜シ又山地刑事ヲ同家ニ案內シ尙繁代ノ死體入棺ノ時ニハ頭ヲ剃ル等ノコトヲ爲シ又同月三十日主人ノ妻ヨリ依賴セラレ公園ノ現場ニテ施餓鬼ノ際種々盡力シタル程ナリ其ノ後モ佐伯方ニ出勤シタリ休ンタリシテ居タルカ私ハ十一月初頃ヨリ同家ヨリ暇ヲ取リ獨立シテ自分デ商賣ヲスル考アリ主人ニ其ノ旨申出デタルモ要領ヲ得サルヨリ其ノ口實ノ爲故ラニ氣遣ヲ裝ヒ

右殺人強姦致傷被告事件ニ付昭和十四年十一月二十七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ本院ハ檢事吉弘基彥ノ意見ヲ聽キ決

◎死刑ヲ科シタル原判決ヲ破毀シ無罪ヲ言渡シタル判決　◎法律事務取扱取締法ニ所謂他人間ノ訴訟事件ノ意義

タルコトモアリタルカ昭和十四年三月二日午前七時頃山地刑事ニ多度津警察署ニ連行セラレ留置ヲ受クルニ至リ事件當夜ノ私ノ行動ヲ訊カレ野上方ニテ泊リタルコトヲ申上ケタルモ取上ケクレス野上ヲ責メテ當夜私カ泊ラナカツタコトニシ白狀ヲ迫リ私ノ氣カ狂ツタコトヤ留置場テ私カ繁代ニ謝罪スル樣言ヲ云フタコト等カ證據ニテ强制執行ヲスル以前是ト同樣ナ事件テ死刑ニナツタノカアル等ト云ハレ私ハ幼少ノ時ヨリ敎ヘラレタル三世輪廻ノ因緣ヲ思ヒ自分ノ見聞シタコトヲ綜合シ少シニテモ同情ヲ得ル樣申上クルニ如カスト考ヘ申立テタルモノカ卽私ノ本件ニ於ケル自白ナルカ其ノ內容ハ全ク虛偽ノコトナリ三月十四日高松刑務所丸龜支所ニ移リタルカ檢事モ豫審判事モ多度津警察署ニテ調ヘラレタル方ナリショリ反感ヲ懷カルルヲ衝レ一言モ異議ヲ述ヘス又各方面ニ同情ヲ求ムル爲書信ヲ發送シタルカ四月十五日高松ニ移サレテ後神的ノ處世法ナル本ヲ讀ミ今迄ノ私ノ誤レル輪廻ノ觀念ヲ正シ無實ノ罪ヲ拭ハネハナラント考ヘ申村辯護士ニ自分カ本件ニ關係ナキコトヲ申出テタリ以上ノ次第ニシテ本件ハ心ニ覺ナキ寃罪ナレハ何卒御諒察ノ上解放アランコトヲ望ム云フニ在リ仍テ記錄ヲ精査考究スルニ原判決認定ノ事實ハ原審ノ重大ナル誤認ニ出テルモノト疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリト認ムルヲ以テ辯護人關浩上告趣意書ノ各論旨ニ付說明ヲ與フル迄モナク刑事訴訟法第四百十四條第四百四十三條ニ則リ本院ニ於テ事實審理ヲ爲スヘキモノトス

仍テ主文ノ如ク決定ス

昭和十五年三月三十日

大審院第一刑事部

裁判長判事　久保田　美英
判事　磯田嘉七
判事　日下部義夫
判事　宮城實
判事　十川寬之助

○死刑ヲ科シタル原判決ヲ破毀シ無罪ヲ言渡シタル判決

昭和十四年(れ)第九四一號

判決

本籍鹿兒島縣出水郡高尾野村大字上高尾野二千百十番地
住居豐中市大字野畑千三百十五番地
貨物自動車助手
松尾義一
大正九年十一月二十日生

右殺人被告事件ニ付昭和十四年九月十五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シ本院ハ昭和十四年十二月二十日事實審理開始ノ決定ヲ爲シタルニ因リ更ニ審理ヲ遂ケ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告人義一ハ無罪

【理由】

本件上告ノ理由アルコトハ昭和十四年十二月二十日本院ノ爲シタル決定ニ於テ說明スル如クナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十四條ニ依リ更ニ本院ニ於テ審理スルニ

本件公訴事實ハ被告人義一ハ所謂不良青年ナルトコロ昭和十三年五月十七日夜豐中市櫻井谷青年學校ニ登校シ銃劍術訓練中指導員水田六雄カ校庭ニ號キ置キタル軍服上衣ヨリ金二圓ヲ拔取リ同夜午後十時過頃其ノ近傍ナルカフエー入舟事沼田マキコ方ニ赴キ該金員ヲ費消シ歸宅ノ途中同夜青年學校ニ於テ徵兵適齡ノ生徒數名カ同月下旬施行ノ徵兵檢査ニ際シ遊興ニ赴ク旨ノ相談ヲ爲シ居リタルコトヲ想起シ痛ク遊情ヲ催シ忽チ遊興費入手ノ目的ニテ豫テ懇意ノ熟知セル同市大字野畑荒物商本岡秀五郎方ノ表戶施錠ヲ切外シテ同家ニ忍入ラムト思惟シ午後十一時二十分頃肩書ノ自宅ニ戻リ密ニ其ノ臺所ノ庖丁揷ヨリ双渡四寸七分餘ノ出刃庖丁ヲ持出シ右本岡方ニ到リタルモ家人ニ見咎メラルルヲ怖レテ同家ニ立入ルヲ止メ其ノ附近ナル南天莊住宅地ヲ徘徊シ同所吉江彌一郎方玄關先ニ佇ミ暫ク屋內ノ動靜ヲ窺ヒ居ル中家人ノ氣配ニ狼狽シテ引返シ其ノ翌十八日午前零時半頃同字春日神社鳥居前ニ差蒐リタル際偶々同夜ノ宿直勤務ヲ了ヘ同鳥居前ノ自宅ニ歸來セル豐中警察署詰巡査河野義信ニ推何サルルヤ直ニ同鳥居西方ノ畦道ニ向テ約十數間逃走シタルモ將ニ同巡査ノ爲逮捕セラレムトシタルニヨリ咄嗟ニ同巡査ヲ殺害シテ其ノ場ヲ逃レムコトヲ決意シ同所ニ於テ所携ノ前記出刃庖丁ヲ以テ同巡査ノ右季肋部左頸部等ヲ突刺シ大動脈等切斷ニ因ル大出血ノ爲同人ヲ卽死セシメタルモノナリト謂フニ在レトモ右冒頭ヨリ入舟ニ赴キタル迄ノ事實並入舟ヨリ自宅ニ立歸リタル事實ヲ認メ得ルニ止マリ其ノ餘ノ事實ニ付テハ證明十分ナラス卽其ノ證明ナキニ歸スルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條第四百五十四條第三百六十二條後段ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年三月二十日

大審院第一刑事部

裁判長判事　久保田　美英
判事　磯田嘉七
判事　日下部義夫
判事　宮城實
判事　十川寬之助

○法律事務取扱取締法ニ所謂他人間ノ訴訟事件ノ意義

【大審院判決全集、第七輯四六六】

檢事長谷川寧關與

昭和十五年三月二十日

大審院第一刑事部

裁判長判事　久保田　美英
判事　磯田嘉七
判事　日下部義夫
判事　宮城實
判事　十川寬之助

法律事務取扱ノ取締ニ關スル法律第一條ニ所謂他人間ノ訴訟事件トハ現在裁判所ニ訴訟トシテ繫屬中ノ事件ハ勿論現ニ繫屬中ニ非スト雖其ノ性質上裁判所ニ訴訟トシテ繫屬シ得ヘキ事件ヲ包含スルモノト解スヘシ

昭和十五年(れ)第八一號

判決

本籍並住居靑森縣北津輕郡板柳町大字
鯛野田字本泉四十七番地
農業　下澤金太郎
當四十八年

右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十四年十二月二十八日靑森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】

辯護人梅村大上告趣意書

第一點原判決ハ第一乃至第八ノ事實ヲ認定シ右所爲ハ昭和八年法律第五十四號法律事務取扱ノ取締ニ關スル法律第一條第二點原判決ハ其ノ第五ニ於テ昭和十三年十二月ヨリ同十四年三月迄ノ間ニ高瀨春次郎ヨリ同人ノ宥スル債權ノ取立依賴ヲ受ケ其ノ頃同人ノ代理人トシテ之カ取立ヲ爲シタル事實ヲ認定シタリ依テ擧示ノ證據ヲ參照シ關スルニ高瀨春次郎ニ對スル司法警察官ノ聽取書中ニモ代理人トシテ取立シタル記載ナク又證第十七號證第十八號ニモ其ノ事實ヲ肯定スヘキ事實ノ記載ナシ然レハ原判決ハ證據ニヨラスシテ事實ヲ認定シタル違法アリ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ

所論原判示第五ノ事實認定ニ付テ原判決ハ原審公判廷ニ於ケル被告人ノ之ト同趣旨ノ供述ヲ其證據トシテ採用シタルモノタルコト明カナリ而シテ原審公判調書(第一回)ニヨレハ右判示事實ト同趣旨ニ歸着スル被告人ノ供述記載存シ之ニ依リテ優ニ右原判示事實ヲ認定シ得ルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如ク證據ニ依ラシテ事實ヲ認定シタルノ違法アルコトナシ所論高瀨春次郎ニ對スル司法警察官ノ聽取書及第十七號證第十八號證ハ右ノ事實認定ニ關シテハ原審ノ採證セサルトコロナリ論旨理由ナシ

第三點原判決ハ被告人ヲ禁錮貳月ニ處シタルモ右ハ課刑重キニ失スルモノト信スト本件被告人カ取立ノ委任ヲ受ケタル債權額ハ何レモ少額ノ債權ニシテ其ノ取立ノ爲辯護士ノ協力ヲ依賴スヘキ程ノモノニ非ス靑森縣ト土地鄰違交通比較的不便ニシテ訴訟事件ヲ辯護士ニ依賴スルニハ比較的多額ノ費用ヲ要ス若シ本件ノ認定スルトセハ却テ費用ヲ追タシセネハナラヌ事トナルノ恐アリ從テ社會狀勢カ本件ノ如キモノノ存在ヲ必要トスル第二ニシテ東京ナト大都市ニ於ケル三百等ト同日ニ論スヘキモノニ非ラス此點科刑ノ重キニ失スルトスル一點ナリ二本件被告人ハ昭和十四年九月三十日司法警察官ニヨリ檢擧セラレ直チニ板柳警察署ニ留置取調ヲ受ケ同年十月十八日起訴同時ニ拘留第一審ヲ經テ控訴審ニ於テ詰審判決言渡前同年十二月十六日保釋出獄シタルモノニシテ其ノ間七十六日間或ハ警察署ノ獄ニ或ハ刑務所ニ拘禁セラレ其ノ間警察署ニ於テハ窃盜嫌疑ニヨリ直チニ警察署ノ拘留監ニ繫カレ頭部殴打ノ爲メ耳ノ機能ヲ失ウカ如キ凌辱ヲ受クル等ノ苦痛ヲ見タル點ヲ相當同情スヘキモノトスル點ナリ凌辱ヲ受ケタル點昭和十四年十月一日板柳警察署在勤巡査部長友田健司ノ署長警部安田豐次郎宛報告ニヨレハ「被告人ヲ窃盜容疑者トシテ引致シ引致事由ヲ署長ニ報告シ留置ノ承諾ヲ得タル云々」ノ記載アリ被告人ヲ窃盜嫌疑者トシテ引致彼ノ常套手段タル先ツ被告ヲ威嚇スル手段トシテ被告人ニ一撃ヲ加ヘタル爲遂ニ喧嘩トナリタル事ヲ推定シ得ヘク司法官憲カ口ニハ違法ノ必要ヲ說クヲ常トシ不法留置ヲ敢テスル點ヨリ見テ相當考慮スヘキモノナリト信スル點三犯罪ノ內容ヲ見ルニ被告人ハ唯債權ノ取立委任ヲ受ケタリト云フモ其ノ所爲內ニハ惡辣ナル點ナク寧ロ債務者ニ寬裕ナル點多々見ルヘキモノアリ一般三百十稱スル衆ノ惡辣ナル比ニ非サル點是等ノ諸點ヲ綜合シテ本件ヲ觀察スルトキハ罰金刑ヲ選擇シテ相當ノ範圍ニ於テ處罰セハ足ルモノナルニ拘ラス原判決ハ禁錮刑ヲ選擇シタルハ科刑ヲ誤リタルモノニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ

記錄ヲ精細ニ調査シ犯情被告人ノ性行其ノ他諸般ノ事情ヲ斟酌考量スルニ原審カ被告人ニ對シ禁錮二月ノ實刑ヲ科シタルヲ目シテ量刑甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリト認ムルコト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

檢事田口環關與

昭和十五年四月六日

大審院第三刑事部

裁判所判事　豐水道雲
判事　神原甚造
判事　北本常三郎
判事　池田龜二
判事　小林四郎

四條第一項ニ該當スルモノトシタリ然ルニ右所爲ハ普通一般ノ取引ニ關シ其ノ債權ノ取立ノ依賴ヲ受ケタルニ過キスシテ訴訟紛議ノアリタル事件ニ付キ鑑定代理仲裁和解ヲ爲シ又ハ是等ノ周旋ヲ爲シタルモノニ非ス抑モ同法ノ訴訟事件トハ一般取引關係ヲ云フモノニ非スシテ取引ニヨリテ當事者ニ生シタル紛議ニヨリ裁判所ニ救濟ヲ求ムル程度ニ達シタル事件ヲ云フモノト解セサルヘカラス卽チ一般取引ニヨリ生シタル債權債務ノ關係ニアリテモ當事者ニ於テ何等紛議ナキ場合又ハ裁判所ニ對シテ救濟ヲ求ムル必要ナキ程度ニ在リテハ之レヲ訴訟事件ト云フコトヲ得ス然ルニ原判決ハ一般取引ヨリ生シタル債權ノ取立委任ヲ以テ法第一條ノ訴訟事件ノ依賴ト解シタルハ同法ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ破毀ヲ免レスト

信スト云フニ在レトモ

法律事務取扱取締法第一條ニ所謂他人間ノ訴訟事件トハ現在裁判所ニ訴訟トシテ繫屬中ノ事件ハ勿論現ニ繫屬中ニ非スト雖其ノ性質上裁判所ニ訴訟トシテ繫屬シ得ヘキ事件ヲ包含スルモノト解スヘキコトハ同法律ノ精神ニ照シ明瞭ナリト謂フヘシ而シテ原判決ニヨレハ被告人ハ石鄕岡岩太郎外七名ヨリ同人等ノ第三者ニ對スル各債權ノ取立方ヲ依賴セラレ執レモ其ノ代理人トシテ各債務者ヨリ其ノ取立ヲ爲シ又ハ債務者ト交涉シテ債權ノ減額ノ協定ヲ爲シタルノ事實ヲ判示シタルモノニシテ右ノ如キ所爲ハ執レモ前示法律第一條ニ所謂他人間ノ訴訟事件ニ關シ代理ヲ爲シタルモノニ該當スルコト論ヲ俟タス從テ原判決ハ所論ノ如ク法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アルコトナシ

◎法律事務取扱取締法ニ所謂他人間ノ訴訟事件ノ意義

大審院判決全集

昭和十五年五月十五日發行

寄贈
15.5.20
帝國圖書館

（第七輯）
第十四號

法律新報社發行

（昭和九年六月十八日第三種郵便物認可）
昭和九年六月十八日第三種郵便物認可
昭和十五年五月十日印刷納本
昭和十五年五月十五日發行
（毎月三回五日十五日廿五日發行）
大審院判決全集第七輯第十四號

製本出來！

合本特製（總索引附）　菊倍版（本誌同型）　特定價金七圓五圓

大審院判決全集　第六輯

自昭和十一年一月至昭和十二年十二月
二十三冊合本

▲……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、今や判例報導機關として最高峰たるの聲價を博するに至つた。

▲……蓋し「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。

第三輯（自昭和十一年一月至同年十二月）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

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

第五輯（自昭和十三年一月至同年十二月）二十四冊合本　特價五圓

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
振替東京六七三三二番

大審院判決全集(第七輯第十四號)目次

凡例

〇本誌は大審院が「判例」として指定したるものを悉く掲載するの外、判例以外の判決も本社に於て有益と認めたるものは努めて之を輯録し、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せり。
〇標題の下に(例)とあるは大審院に於て「判例」として指定したるもの、何等記入なきものは本社に於て有益なるものと認め、採錄せるものなり。

民事之部

▲包纏保存法トシテノ殺菌劑使用ト防腐劑使用……三
▲發起人取締役又ハ監査役カ特別責任ヲ負フヘキ場合ニ於ケル過失相殺……五
▲判決ノ事實摘示ニ證言ノ援用ヲ記載セサリシ場合……八
▲下請負關係ト代理關係トノ差異ヲ論シタル上告論旨……一一
▲判決ニ署名捺印ヲ爲スヘキ判事……一三
▲參加ニ因ル共同訴訟ニ對スル異議ノ許否……一五
▲親權ヲ行ナフ母カ增築ニ因ル家賃ノ値上ヲ單獨ニテ承諾シタル行爲……一七
▲審査系統ノ特許事件ニ付キ再審ノ許否……一八

刑事之部

▲甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ橫領費消シタル場合ノ擬律……一九

民事之部

○包纏保存方法トシテノ殺菌劑使用ト防腐劑使用

物ヲ保存スルニ際シ徽菌類ノ生育ヲ阻止スルカ爲ニ防腐劑ヲ使用スルトキハ之レヲ滅徹スルカ爲ニ殺菌劑ヲ使用スルトキハ物品ヲ安全ニ保全セントスル意思ニ於テ何等異ナルトコロアルヘシ(明治四十四年(オ)第八百九十七號)

判決

關東廳グルムスタット附近ニーデルラムスタット
上告人　イルゼツレニ、パピーア、フアブリク、フエルトリーブ、ゲゼルシヤフト、ミツトベシユレンクテル・ハフツング
右代表者　エルンスト、アルノルド
右訴訟代理人辯護士　飯塚半藏
被上告人　國
右代表者特許局長官　大貝晴彥
右指定代表者特許局技師　小川一英
同　特許局事務官　池高勳

右當事者間ノ特許願拒絕査定不服事件ニ付特許局カ昭和十四年二月十三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事實ヲ不當ニ認定シ採證ノ法則ヲ誤リタルモノナリ本件昭和十年特許願第一四一七八號動物生皮保存方法ノ發明ノ要旨ハ原審判示ノ如ク「鹽ヲ吸收性アル紙ニ滲透保持セシメ之ヲ生皮ニ重合スルコトヲ特徵トスル動物生皮ノ保存方法」ニ關スルモノナルトコロ之ニ對シ原審ハ「然ルニ原審定ニ於テ說示セル如ク諸種ノ防腐劑ヲ紙又ハ布ニ含有セシメ被保存物ヲ包纏スルトキハ事實ヲ不當ニ認定シテ本來比較スルコト能ハサルモノニ比較シタルモノニ外ナラス要スルニ原審決ハ採證ノ法則ニ違反シタルモノナリト調フニ在リ

然レトモ腐敗ヲ防止スルカ爲ニハ黴菌類ノ生育ヲ阻止シ進ンテハ之レヲ滅殺スルヲ要スルモノナルカ故ニ物ヲ保存スルニ際シ黴菌類ノ生育ヲ阻止スルカ爲ニ防腐劑ヲ使用スルトキハ之レヲ滅殺スルカ爲ニ殺菌劑ヲ使用スルトキハ物品ヲ安全ニ保存セントスル思想ニ於テ何等異ナル所ナキヲ以テ原審カ所論摘錄ノ如キ特許ヲ引用シ二者ハ共ニ防腐劑ヲ紙ニ含有セシメタルモノヲ以テ被保存物ヲ包纏スルカ如キ特許ヲ引用シ其ノ趣旨ニ於テ一致セリト爲シタルハ結局ナル點ニ於テ正當ナルニヨリ原審決ニハ採證ノ法則ニ違反シタルノ點ナシ

上告理由第二點ハ原審ニハ審理不盡理由不備ノ違法アリ「原審ハ本件特許出願ノ發明ノ要旨ハ鹽ヲ吸收性アル紙ニ滲透保持セシメ之ヲ生皮ニ重合スル事ヲ特徵トスル動物生皮ノ保存方法ニ存スルコト其ノ明細書ニ依リ明ラカナリ然ルニ原審ハ防腐保存ノ方法タル本件特許出願ニ對シ何等之ニ關係ナキ殺菌方法ニ關スル特許ヲ援用シテ之ヲ對比シ「二者ハ共ニ防腐劑ヲ紙ニ含有セシメタルモノヲ以テ被保存物ヲ包纏スル保存方法ナル點一致セリ」ト判斷シタルハ事實ヲ不當ニ認定シテ本來比較スルコト能ハサルモノニ比較シタルモノニ外ナラス要スルニ原審決ハ採證ノ法則ニ違反シタルモノナリト調フニ在リ

然レトモ腐敗ヲ防止スルカ爲ニハ黴菌類ノ生育ヲ阻止シ進ンテハ之レヲ滅殺スルヲ要スルモノナルカ故ニ物ヲ保存スルニ際シ黴菌類ノ生育ヲ阻止スルカ爲ニ防腐劑ヲ使用スルトキハ之レヲ滅殺スルカ爲ニ殺菌劑ヲ使用スルトキハ物品ヲ安全ニ保存セントスル思想ニ於テ何等異ナル所ナキヲ以テ原審カ所論摘錄ノ如キ特許ヲ引用シ二者ハ共ニ防腐劑ヲ紙ニ含有セシメタルモノヲ以テ被保存物ヲ包纏スルカ如キ特許ヲ引用シ其ノ趣旨ニ於テ一致セリト爲シタルハ結局ナル點ニ於テ正當ナルニヨリ原審決ニハ採證ノ法則ニ違反シタルノ點ナシ

上告理由第二點ハ原審ニハ審理不盡理由不備ノ違法アリ「原審ハ本件特許出願ノ發明ノ要旨ハ鹽ヲ吸收性アル紙ニ滲透保持セシメ之ヲ生皮ニ重合スル事ヲ特徵トスル動物生皮ノ保存方法ニ存スルコト其ノ明細書ニ依リ明ラカナリ然ルニ原審ハ本件特許出願ノ發明ノ要旨ヲ誤解シ「鹽ヲ吸收性アル紙ニ滲透保持セシメ之ヲ生皮ニ重合スル事ヲ特徵トスル動物生皮ノ保存方法ニ存スルコト其ノ明細書ニ依リ明ラカナリ然ルニ原審ハ防腐保存ノ方法タル本件特許出願ニ對シ何等之ニ關係ナキ殺菌方法ニ關スル特許ヲ援用シテ之ヲ對比シ「二者ハ共ニ防腐劑ヲ紙ニ含有セシメタルモノヲ以テ被保存物ヲ包纏スル保存方法ナル點一致セリ」ト判斷シタルハ事實ヲ不當ニ認定シテ本來比較スルコト能ハサルモノニ比較シタルモノニ外ナラス要スルニ原審決ハ採證ノ法則ニ違反シタルモノナリト調フニ在リ

然レトモ腐敗ヲ防止スルカ爲ニハ黴菌類ノ生育ヲ阻止シ進ンテハ之レヲ滅殺スルヲ要スルモノナルカ故ニ物ヲ保存スルニ際シ黴菌類ノ生育ヲ阻止スルカ爲ニ防腐劑ヲ使用スルトキハ之レヲ滅殺スルカ爲ニ殺菌劑ヲ使用スルトキハ物品ヲ安全ニ保存セントスル思想ニ於テ何等異ナル所ナキヲ以テ原審カ所論摘錄ノ如キ特許ヲ引用シ二者ハ共ニ防腐劑ヲ紙ニ含有セシメタルモノヲ以テ被保存物ヲ包纏スル保存方法ナル點ニ於テ一致セリト爲シタルハ結局其ノ趣旨ニ於テ正當ナルニヨリ原審決ニハ採證ノ法則ニ違反シタルノ點ナシ

上告理由第二點ハ原審ニハ審理不盡理由不備ノ違法アリ「原審ハ本件特許出願ノ發明ノ要旨ハ鹽ヲ吸收性アル紙ニ滲透保持セシメ之ヲ生皮ニ重合スル事ヲ特徵トスル動物生皮ノ保存方法ニ存スルコト其ノ明細書ニ依リ明ラカナリ然ルニ原審ハ本件特許出願ノ發明ノ要旨ヲ誤解シ「鹽ヲ吸收性アル紙ニ滲透保持セシメ之ヲ生皮ニ重合スル事ヲ特徵トスル動物生皮ノ保存方法ニ存スルコト其ノ明細書ニ依リ明ラカナリ然ルニ原審ハ防腐保存ノ方法タル本件特許出願ニ對シ何等之ニ關係ナキ殺菌方法ニ關スル特許ヲ援用シテ之ヲ對比シ「二者ハ共ニ防腐劑ヲ紙ニ含有セシメタルモノヲ以テ被保存物ヲ包纏スル保存方法ナル點一致セリ」ト判斷シタルハ事實ヲ不當ニ認定シテ本來比較スルコト能ハサルモノニ比較シタルモノニ外ナラス要スルニ原審決ハ採證ノ法則ニ違反シタルモノナリト調フニ在リ

然レトモ腐敗ヲ防止スルカ爲ニハ黴菌類ノ生育ヲ阻止シ進ンテハ之レヲ滅殺スルヲ要スルモノナルカ故ニ物ヲ保存スルニ際シ黴菌類ノ生育ヲ阻止スルカ爲ニ防腐劑ヲ使用スルトキハ之レヲ滅殺スルカ爲ニ殺菌劑ヲ使用スルトキハ物品ヲ安全ニ保存セントスル思想ニ於テ何等異ナル所ナキヲ以テ原審カ所論摘錄ノ如キ特許ヲ引用シ二者ハ共ニ防腐劑ヲ紙ニ含有セシメタルモノヲ以テ被保存物ヲ包纏スル保存方法ナル點ニ於テ一致セリト爲シタルハ結局其ノ趣旨ニ於テ正當ナルニヨリ原審決ニハ採證ノ法則ニ違反シタルノ點ナシ

上告理由第二點ハ原審ニハ審理不盡理由不備ノ違法アリ「原審ハ本件特許出願ノ發明ノ要旨ハ鹽ヲ吸收性アル紙ニ滲透保持セシメ之ヲ生皮ニ重合スル事ヲ特徵トスル動物生皮ノ保存方法ニ存スルコト其ノ明細書ニ依リ明ラカナリ然ルニ原審ハ本件特許出願ノ發明ノ要旨ヲ誤解シ「鹽ヲ吸收性アル紙ニ滲透保持セシメ之ヲ生皮ニ重合スル事ヲ特徵トスル動物生皮ノ保存方法ニ存スルコト其ノ明細書ニ依リ明ラカナリ然ルニ原審ハ防腐保存ノ方法タル本件特許出願ニ對シ何等之ニ關係ナキ殺菌方法ニ關スル特許ヲ援用シテ之ヲ對比シ「二者ハ共ニ防腐劑ヲ紙ニ含有セシメタルモノヲ以テ被保存物ヲ包纏スル保存方法ナル點一致セリ」ト判斷シタルハ事實ヲ不當ニ認定シテ本來比較スルコト能ハサルモノニ比較シタルモノニ外ナラス要スルニ原審決ハ採證ノ法則ニ違反シタルモノナリト調フニ在リ

然レトモ腐敗ヲ防止スルカ爲ニハ黴菌類ノ生育ヲ阻止シ進ンテハ之レヲ滅殺スルヲ要スルモノナルカ故ニ物ヲ保存スルニ際シ黴菌類ノ生育ヲ阻止スルカ爲ニ防腐劑ヲ使用スルトキハ之レヲ滅殺スルカ爲ニ殺菌劑ヲ使用スルトキハ物品ヲ安全ニ保存セントスル思想ニ於テ何等異ナル所ナキヲ以テ原審カ所論摘錄ノ如キ特許ヲ引用シ二者ハ共ニ防腐劑ヲ紙ニ含有セシメタルモノヲ以テ被保存物ヲ包纏スル保存方法ナル點ニ於テ一致セリト爲シタルハ結局其ノ趣旨ニ於テ正當ナルニヨリ原審決ニハ採證ノ法則ニ違反シタルノ點ナシ

◎包圍保存方法トレナノ殺菌劑使用ト防腐劑使用

セル如ク殺菌布（紙）ノ製造法ニ關スルモノニシテ殺菌劑タル「ポリオキシメチレン」ヲ「ゼラチン」其他ノ凝固劑ニヨリテ保持セシメ此ノ凝固劑ヨリ徐々ニ放散セラルル殺菌劑ニヨリ此ノ布（紙）ニヨリ被包セラレタル物品ニ附着混入セル雜菌類ヲ滅殺シ以テ絕對ニ無菌性トナラシムルモノナリ而モ此ノ被包纏物品カ乾燥セル物品例ヘハ貨幣被服等ニ限ラレタルモノニシテ被包纏物品ニシテ多量ノ水分ヲ含有セシカ凝固劑ハ軟化シテ此ノ凝固劑ト殺菌劑トハ急激ニ化學的物理的變化ヲ生シ其ノ殺菌能力ハ減少セラルルノミナラス藥物ハ物品内ニ濕積シ不測ノ變化ヲ惹起スルニ至ルモノナリ斯クノ如ク特許第二四四一三號カ乾燥物品ヲ對象トスル殺菌方法ニシテ殺菌劑ハ凝固劑ニヨリ布（紙）ニ凝固保持セラルルモノナルニ反シ本件ノ發明カ特ニ水分ヲ含有スル生物ノ防腐保存ノ方法ニ關シ防腐劑ハ凝固劑ヲ使用スルコトナク反對ニ紙ヨリ容易ニ滲出シ得ル如クナシクルモノニシテ兩者間ニ本質的差異アルモノナルコトヲ看過シ「唯前者ニ於テ防腐劑トシテ特ニ鹽ヲ使用スルコト及紙ハ吸收性ヲ有スルモノヲ使用スル」表面的差異ニノミ着眼シ本件發明ノ特許性ヲ否定シタルハ審理不盡ノ蔽シキ誤謬ヲ侵シタルモノナリ蓋シ發明ハ特定ノ問題（Aufgabe）ノ提供トノ關係ニ於テ發明ノ目的ヲ以テ解決（Lösung）ヨリ成立シ問題ノ相違ハ解決方法同一ナルモ別個ノ特ヲ形成シ問題同一ナルモ解決方法異ルトキハ別個ノ特許トナル（Isay Patentgesetz 1926. S44ff）例ヘハ同一形狀ナルモ「耳かき」ト「しやもじ」トハ特許法上別個ノ發明トナリ冷凍ノ目的ヲ以テ氷ヲ使用スル場合ト電氣ヲ使用スル場合トハ自ラ別個ノ發明ヲ構成シ尙問題ニハ總般的ナルモノトノ之レニ包含セラルル個別的ノモノトアリ前者ノ解決ニ對シテモ夫々發明ヲ構成シ此點ハ發明ノ審査ニ當リテハ特ニ注意スヘキ重要事項ナリ然ルニ原審ハ前述ノ如ク皮相的觀察ニ囚ハレ本件發明ノ要旨ヲ看過シ不當ニ其特許性ヲ否認シタルモノナリ原審決ハ審理不盡理由不備ナリト謂ハサル可カラスト謂フニ在リ

然レトモ被包纏物カ乾燥セルモノナルト水分ヲ含有スル生皮ナルトヲ問ハス微生物ノ生育ヲ限止シ以テ物品ヲ安全ニ保存セントスル思想ニ於テ本願ト引用例ト同一ナルコトハ第一點ニ於テ說明シタル所ニシテ特ニ生皮ニ鹽ヲ撒布スレハ微生物ノ繁殖ヲ防止シ得ルコトハ公知ナルカ故ニ之レヲ吸收性アル紙ニ滲透保持セシメテ被保存物ヲ包纏セシムルカ如キコトハ當業者ニ於テハ原審ノ引用例ヨリ容易ニ實施スルコトヲ得ヘキ程度ノモノト謂フ可ク從ツテ原審ニハ所論ノ如キ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アルコトナシ

上告理由第三點ハ原審決ハ更ニ「生皮ヲ保存スル方法トシテ生皮ヲ乾燥スルコト及生皮ニ鹽ヲ撒布スルコトハ極メテ普通ニ實施セラルル所ナルカ故ニ本願方法ニ於テ特ニ吸收性ノ紙ニ鹽ヲ含有セシメ之ヲ生皮ニ重合シテ生皮ノ水分ヲ吸收セシメ包セラレタル物品ニヨリ防腐性ヲ與フルカ如キハ當業者カ前記公知事實ヨリ特ニ發明ヲ要セス容易ニ實施シ得ヘキ程度ノ發明ニ過キス」ト審決シタリ然レトモ從來行ハレタル生皮ノ保存方法ハ生皮ニ鹽ヲ撒布シテ之ヲ乾燥スル操作ヲ繰リ返シ以テ生皮ヨリ水分ヲ完全ニ放逐シ鹽ニヨリ包纏シ保存スル如キモノナリ此ノ際生皮ニ尙多少ノ水分ノ殘留セル場合ト雖モ水分ハ鹽ヲ潮解セシメテ流出シ獸皮ニ其ノ斑點ヲ生セシメ獸皮ノ品質ヲ損ヒ且ツ屬々之ヲ腐敗セシムルカ故ニ生皮ハ短時間内ニ完全ニ乾燥セラルルヲ要スルモノナリ然ルニ本件發明ノ方法ハ之ト異リ生皮ヲ何等乾燥スルコトナキモノナリ即チ上告人カ屬々原審ニ於テ主張セルカ如ク鹽ヲ吸收性ヲ有スル紙ニ滲透保持セシメ之ヲ生皮ニ重合シ以テ動物生皮ノ保存ヲ達成スルモノニシテ斯クスルコトニヨリ乾燥セサル生皮ニ含有セラレタル水分ハ其レカ生皮ノ外部ニ溢出スルニ從ヒ紙ノ有スル强キ毛細管現象ニヨリ吸收セラレ且ツ分散セラルルカ故ニ生皮ハ極メテ均一ナル濕度ノ下ニ保存セラルルナリ故ニ紙ニ保持セラレタル鹽モ亦極メテ均一ニ生皮ノ濕氣ニヨリ生皮内ニ吸收セラレ生皮ハ腐敗スルコトナク而モ斑點ノ生スル虞レモナク極メテ良好ニ保存シ得ラルル斯クノ如キ急速ニ乾燥スルコトナク保存セラレタル生皮ハ其ノ當然ノ結果トシテ乾燥ニヨル

シ五乃至十%大ニシテ而モ優良ナル品位ノ生皮トシテ保存セラル卽チ本件發明ハ一見平易ナレトモ其效果ニ於テ卓越シタル方法ニシテ獸皮保存ニ新生面ヲ畫シタル發明ナリ然ルニ原審ハ本發明ノ主要目的タル生皮ノ濕性ヲ以テ保存セラルルコトニ想及セス又斯クノ如キ方法ト生皮ヲ乾燥スル方法トノ關係ニツキ審理ヲ爲スコトナク「生皮ヲ保存スル方法トシテ生皮ヲ乾燥シ生皮ニ鹽ヲ撒布スルハ極メテ普通ニ實施セラルル」方法ニシテ當業者カ容易ニ發明思想ヲ要セス實施シ得ルモノトナシタルハ審理不盡若クハ理由不備ノ違法アリト謂ハサル可カラスト謂ヒ同第四點ハ本願發明ハ明細書並ニ原審ニ於テ詳述セル如ク公知ノ方法ニ於ケル諸種ノ缺點ヲ除去シ卓越セル效果ヲ有スル新規ナル方法ヲ案出セルモノナリ卽チ植物ヨリ調製シタル鞣皮ノ粉末ヲ生皮ノ裏側卽チ纖分肉片ノ幾レル部分ヘ其儘撒布スル如ク場合ハ後ニ至リ生皮ヲ鞣サントスル際既ニ生皮中ニ存セル鞣皮粉末カ著シク作用シ彫鞣皮粉末ヲ調合スル場合嚴密ナル度合ヲ保ツモ尙其ノ夥害ヲ除去シ得サルモノナリ又單ニ鹽等ノ防腐劑ヲ生皮ノ裏側ニ撒布シテ乾燥シ保存セントスル場合ニ於テモ生皮ヲ完全ニ乾燥シ生皮ニ附着セル肉片カ水分ヲ完全ニ含マサル狀態トナスニ非サレハ撒布セル鹽ヲ潮解セシメ獸皮ニ斑點ヲ生セシメ獸皮ノ品質ヲ損ヒ且屢々之ヲ腐敗セシムル等ノ不測ノ損害ヲ生ス此缺點ハ生皮カ完全ニ乾燥セラレタリトスルモ之等生皮ノ產地ノ一タル熱帶地方ノ濕氣並ニ暑熱ニヨリテモ惹起セラルルモノナリ又普通ノ紙又ハ布等ニ鹽ヲ保持セシメタルモノハ生皮ノ水

分ト防腐劑トノ均一ナル交換ハ不可能ニシテ反テ生皮上ニ防腐劑ノ潮解液ヲ生シ場所ニヨリ防腐劑ハ或ハ强ク或ハ弱ク作用シ之ニヨリ紙又ハ布ト生皮トノ間ニ氣泡ヲ生シ防腐劑ト生皮ノ水トノ交換ヲ防害シ生皮上ニ多クノ斑點ヲ發生セシメ又時ニハ之ヲ腐敗ニ導クニ至ルヘシ本發明ハ新ル獸類生皮ノ保存ニ關スル諸多ノ問題ヲ揭ケ特ニ鹽ヲ特殊ノ吸收性ヲ有スル紙ニ滲透保持セシムルコトニヨリ之レヲ解決セントシタルモノナリ卽チ本發明ニ於テハ諸種ノ防腐劑ヲ使用スルモノニ非スシテ食鹽ノミカ最モ有效ニ獸類生皮ニ浸透シ其ノ保存ニ適セルコトヲ確認シ而モ布又ハ紙等ニ單ニ塗布シタル如キ小量ノ防腐劑ニテハ毫モ其ノ自的ヲ遽セス特ニ多量ノ鹽ヲ浸透セサル可カラサルコト並ニ此ノ鹽ノ潮解其他ニヨル水分ノ發生ヲ（單ナル濕氣ハ何等害トナラス）防止セントシタルモノナリ卽チ本願ニ於テハ特種ノ强力ナル吸收性ヲ有スル紙ヲ使用スル之レヲ詳說スレハ斯クノ如キ紙片ニシテ始メテ溶解性防腐劑卽チ鹽ヲ多量ニ且均等ニ吸收シ保持スルト同時ニ獸皮ヨリ生ス水一切ノ水分ヲ吸收シ不平均ナル鹽ノ水溜リノ發生スルヲ防止スルコトヲ得斯ル紙ニヨリ初メテ多量ノ鹽ノ均等ナル滲透保持ハ達セラルル此事ハ上述ノ如ク生皮ノ保存ニ絕對ニ必要ナル條件ニシテ若シ生皮ニ接着セシム可キ紙ノ場所ニヨリ鹽分ニ相違アリトセハ生皮ヲ均等ニ防腐スルコト不可能ナルノミナラス却テ生皮ヲ毀損スルコト實ヲ俟タス而モ本發明ニヨル吸收性ヲ有スル保持體卽チ紙ニ含マレタル鹽ト生皮ヨリ生スル水トノ交換ハ極メテ急速確實ニ且ツ均等ニ行ハレサル可カラス殊ニ生皮カ夏季又ハ熱帶地方ニテ處理セラルヘキ場合ニハ急速ニ生皮ニ防腐劑ヲ浸透セシムルコトカ最モ肝要ナリ本發明ノ實驗ニヨレハ僅少時間中ニ鹽ノ大部分ハ接着セシメタル紙ヨリ浸出シテ生皮ノ水分ト交換シ生皮中ニ滲込ムヘキ事理不盡又ハ理由不備ノ違法アルコトナシ

上告理由第二點ハ原審カ本願ト引用例ト同一ナルコトハ第一點ニ於テ說明シタル所ニシテ特ニ生皮ニ鹽ヲ撒布スレハ微生物ノ繁殖ヲ防止シ得ルコトハ公知ナルカ故ニ之レヲ吸收性アル紙ニ滲透保持セシメテ被保存物ヲ包纏セシムルカ如キコトハ當業者ニ於テハ原審ノ引用例ヨリ容易ニ實施スルコトヲ得ヘキ程度ノモノト謂フ可ク從ツテ原審ニハ所論ノ如キ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アルコトナシ

上告理由第三點ハ原審決ハ更ニ「生皮ヲ保存スル方法トシテ生皮ヲ乾燥スルコト及生皮ニ鹽ヲ撒布スルコトハ極メテ普通ニ實施セラルル所ナルカ故ニ本願方法ニ於テ特ニ吸收性ノ紙ニ鹽ヲ含有セシメ之ヲ生皮ニ重合シテ生皮ノ水分ヲ吸收セシメ包セラレタル物品ニヨリ防腐性ヲ與フルカ如キハ當業者カ前記公知事實ヨリ特ニ發明ヲ要セス容易ニ實施シ得ヘキ程度ノ發明ニ過キス」ト審決シタリ然レトモ從來行ハレタル生皮ノ保存方法ハ生皮ニ鹽ヲ撒布シテ之ヲ乾燥スル操作ヲ繰リ返シ以テ生皮ヨリ水分ヲ完全ニ放逐シ鹽ニヨリ包纏シ保存スル如キモノナリ此ノ際生皮ニ尙多少ノ水分ノ殘留セル場合ト雖モ水分ハ鹽ヲ潮解セシメテ流出シ獸皮ニ其ノ斑點ヲ生セシメ獸皮ノ品質ヲ損ヒ且ツ屬々之ヲ腐敗セシムルカ故ニ生皮ハ短時間内ニ完全ニ乾燥セラルルヲ要スルモノナリ然ルニ本件發明ノ方法ハ之ト異リ生皮ヲ何等乾燥スルコトナキモノナリ卽チ上告人カ屬々原審ニ於テ主張セルカ如ク鹽ヲ吸收性ヲ有スル紙ニ滲透保持セシメ之ヲ生皮ニ重合シ以テ動物生皮ノ保存ヲ達成スルモノニシテ斯クスルコトニヨリ乾燥セサル生皮ニ含有セラレタル水分ハ其レカ生皮ノ外部ニ溢出スルニ從ヒ紙ノ有スル强キ毛細管現象ニヨリ吸收セラレ且ツ分散セラルルカ故ニ生皮ハ極メテ均一ナル濕度ノ下ニ保存セラルルナリ故ニ紙ニ保持セラレタル鹽モ亦極メテ均一ニ生皮ノ濕氣ニヨリ生皮内ニ吸收セラレ生皮ハ腐敗スルコトナク而モ斑點ノ生スル虞レモナク極メテ良好ニ保存シ得ラルル斯クノ如キ急速ニ乾燥スルコトナク保存セラレタル生皮ハ其ノ當然ノ結果トシテ乾燥ニヨル充分ナリ（追テ其立證書類ヲ提出スヘシ）斯クノ如ク新規ニシテ卓越セル效果ヲ有スル本願ノ發明ニ對シ原審カ單ニ「本願方法ニ於テ吸收性ノ紙ニ鹽ヲ含有セシメ之ヲ生皮ニ適ネ合セテ生皮ノ水分ヲ吸收セシムルト共ニ鹽ニヨリ防腐性ヲ與フルカ如キハ營業者カ前記公知事實ヨリ特ニ發明思想ヲ要セス容易ニ實施シ得ヘキ程度ノモノト認メラレ從テ本願ハ特許法第一條ニ所謂發明ヲ構成セサルモノナリ」ト審決シタルハ全ク本願ニ於ケル效果ニ付キ審理ヲ遂ケサル結果ナリ本願發明カ公知事實ト大ナル差異ヲ有シ且偉大ナル工業的效果ヲ擧クルモノナルニモ拘ラス從來實施セラレタルコトハ本件發明カ決シテ容易ニ實施シ得ヘキモノニ非サルコトヲ最モ有力ニ立證ス尙出願セラレタル發明ニ技術的進步ノ見ルヘキモノシトセラルル場合ニ於テハ進ンテ工業的效果ニ付審理シ其工業的效果ノ顯著ナルトキハ之ヲ特許スヘキモノナルコトハ御廳判決例ノ明示スル所ナリ（昭和五年（オ）二八七二號參照）然ルニ原審カ此ノ點ニ付審理ヲ遂ケス優秀ナル效果ヲ看過シ去リタルハ審理不盡又ハ理由不備ノ審決ヲナシタルモノト謂ハサル可カラス從テ原審決ハ破毀ヲ免レサルモノナリト信スト謂フニ在リ

然レトモ生皮ヲ或ル濕度ヲ以テ保存スルコトハ從來ノ方法ニ依リ當業者カ必要ニ應シテ隨時實施シ得ヘキ所ナリト云フヘク要ハ微生物ノ生育ヲ阻止シ腐敗ヲ防止スルニ在リ本願ノ方法カ特ニ所論ノ如キ卓越セル效果ヲ生スルモノト爲スヲ得ス從テ原審カ鹽ヲ吸收性ノ紙ニ保持セシメタルモノニテ生皮ヲ包纏スルカ如キハ引用例ヨリ容易ニ實施シ得ヘキモノナル旨說示シタルハ相當ニシテ何等所論ノ如キ審理不盡理由不備ノ違法存スルコトナシ仍テ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八十九條ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年三月三十日

大審院第四民事部

裁判長判事　古川藤太郎
判事　岡村玄治
判事　植月豐明
判事　倪田一年
判事　瀧崎嘉三郎

○發起人取締役又ハ監査役カ特別責任ヲ負フヘキ場合ニ於ケル過失相殺

株式會社ノ發起人、取締役又ハ監査役ノ懈怠ニ因リ成立スヘカラサル會社ヲ成立セシメタルニ基因シ第三者ヲシテ之レカ株式取得ノ爲會社其ノ他ニ出捐ヲ爲サシメ以テ生セシメタル損失ニ對スル賠償責任ハ不法行爲上ノ責任ト同視セラルル場合ニ於テハ右出捐ヲ爲シタル第三者ニ於テモ會社ノ業務ニ關シ重大ナル過失アリタルトキハ賠償額ヲ定ムルニ付キ裁判所ハ

◎發起人取締役又ハ監査役カ特別責任ヲ負フヘキ場合ニ於ケル過失相殺

損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付之ヲ斟酌スルコトヲ得ルモノト解スルヲ妥當トス

【參照條文】商法一九三條二項　同二六六條二項　舊商法一四二條ノ二第二項　同一七七條二項　民法四一八條　同七二二條二項

昭和十四年(オ)第千四百十三號

判決

西宮市今津出在家町八十三番地

上告人　本村豐助

右訴訟代理人辯護士

西本寬一

同　津田勘

東京市淀橋區柏木町三丁目三百九十七番地

被上告人　永田勇三郎

東京市淀橋區下落合三丁目千三百二十八番地

被上告人　山道裏一

大阪府南河內郡長野町大字西代八百八十一番地

被上告人　加藤秀吉

大阪市北區堂島北町三十二番地

被上告人　栗林央

大阪市住吉區天王寺町相生通二丁目六百二十番地

被上告人　澤田新三郎

名古屋市南區熱田東町岩龜五十三番地

竹內和彥訴訟承繼人竹內俊雄事

被上告人　竹內利男

高松市鍋開町二十八番地

被上告人　小西威一

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和十四年八月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本件被上告人等ノ責任ニ基ク損害賠償額ヲ定ムルニ付過失相殺ノ規定ヲ適用シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ又ハ理由ニ齟齬アリテ債務不履行ノ問題ヲ生シ得ルカ爲メニ外ナラス言ヒ換ヘレハ債務不履行ニ基ク損害賠償ノ事案ナルカ爲メニ債務不履行ニ關スル民法第四百十八條ノ過失相殺ノ規定ヲ適用シ得ルモノニ外ナラス然ルニ商法第百四十二條ノ二第二項及ヒ同第百七十七條第二項ニヨル發起人又ハ取締役ノ第三者ニ對スル責任ハ法律ノ特別規定ニ基ク特殊ノ責任ニシテ第三者ニ對スル關係ニ於テハ任務ノ懈怠ニヨル債務不履行上ノ責任ニアラサルハ勿論不法行爲上ノ責任ニモアラス蓋シ發起人又ハ取締役ハ會社以外ノ第三者ニ對シ直接委任ノ關係ニ立ツモノニアラサルカ故ニ之等第三者ニ對シ何等任務ヲ遂行スヘキ直接ノ責任ヲ負擔スルコトナク從テ任務懈怠ニヨル責任負擔ノ問題ヲ生シ得ル餘地アルコトナシ若シ夫レ會社ニ對シ任務懈怠ノ事實アリトセハソハ純理上會社ニ對スル關係ニ於テノミ債務不履行ニ基ク賠償ノ責任ヲ發生セシムルニ過キス然ルニ商法カ此ノ純理ヲ離レテ發起人又ハ取締役カ會社ニ對スル任務ヲ懈怠シタル場合ニ於テ第三者ニ對シ直接賠償ノ責任ヲ負擔セシメタル所以ノモノハ一ニソレカ第三者保護ノ政策的見地ニ立チタルニ外ナラス言ヒ換ヘレハ前示兩法條第一項ノ會社ニ對スル責任ノ發生原因ハ民法債務不履行ニ關スル一般原則ニ基キモノナリト雖モ右法條第二項ノ第三者ニ對スル責任ハ法ノ特別規定ニヨリテ初メテ發生シタル特殊ノ責任ニシテ民法債務不履行又ハ不法行爲ノ理論ニ基クモノニアラス從テ會社ニ對スル賠償責任ノ發生スルカ爲メニハ民法第四百十八條ノ規定ニ則リ債權タル會社ノ過失ヲ斟酌スルコトアルヘシトノ論モ亦一應立チ得サルニアラサルカ如シト雖モ而モ之レ發起人又ハ取締役ト會社トノ間ニ任務ノ懈怠從テ債務不履行ノ問題ヲ生シ得ルカ爲メニ外ナラス言ヒ換ヘレハ債務不履行ニ基ク損害賠償ノ事案ナルカ爲メニ債務不履行ニ關スル民法第四百十八條ノ過失相殺ノ規定ヲ適用シ得ルモノニ外ナラス然ルニ商法第百四十二條ノ二第二項及ヒ同第百七十七條第二項ニヨル發起人又ハ取締役ノ第三者ニ對スル責任ハ法ノ特別規定ニヨリテ債務不履行又ハ不法行爲上ノ責任ニアラス蓋シ發起人又ハ取締役ハ會社以外ノ第三者ニ對シ直接委任ノ關係ニ立ツモノニアラサルカ故ニ之等第三者ニ對シ何等任務ヲ遂行スヘキ直接ノ責任ヲ負擔スルコトナク從テ任務懈怠ニヨル責任負擔ノ問題ヲ生シ得ル餘地アルコトナシ若シ夫レ會社ニ對シ任務懈怠ノ事實アリトセハソハ純理上會社ニ對スル關係ニ於テノミ債務不履行ニ基ク賠償ノ責任ヲ發生セシムルニ過キス然ルニ商法カ此ノ純理ヲ離レテ發起人又ハ取締役カ會社ニ對スル任務ヲ懈怠シタル場合ニ於テ第三者ニ對シ直接賠償ノ責任ヲ負擔セシメタル所以ノモノハ一ニソレカ第三者保護ノ政策的見地ニ立チタルニ外ナラス言ヒ換ヘレハ前示兩法條第一項ノ會社ニ對スル責任ノ發生原因ハ民法債務不履行ニ關スル一般原則ニ基キモノナリト雖モ右法條第二項ノ第三者ニ對スル責任ハ法ノ特別規定ニヨリテ初メテ發生シタル特殊ノ責任ニシテ民法債務不履行又ハ不法行爲ノ理論ニ基クモノニアラス從テ會社ニ對スル賠償責任ノ發生スルカ爲メニハ民法第四百十八條ノ規定ニ則リ債權タル會社ノ過失ヲ斟酌スルコトアルヘシトノ論モ亦一應立チ得サルニアラサルカ如シト雖モ而モ之レ發起人又ハ取締役ト會社トノ間ニ任務ノ懈怠從テ債務不履行ノ問題ヲ生シ得ルカ爲メニ外ナラス言ヒ換ヘレハ債務不履行ニ基ク損害賠償ノ事案ナルカ爲メニ債務不履行ニ關スル民法第四百十八條ノ過失相殺ノ規定ヲ適用シ得ルモノニ外ナラス然ルニ商法第百四十二條ノ二第二項及ヒ同第百七十七條第二項ニヨル發起人又ハ取締役ノ第三者ニ對スル責任ハ法ノ特別規定ニヨリテ債務不履行又ハ不法行爲上ノ責任ニアラス蓋シ發起人又ハ取締役ハ會社以外ノ第三者ニ對シ直接委任ノ關係ニ立ツモノニアラサルカ故ニ之等第三者ニ對シ何等任務ヲ遂行スヘキ直接ノ責任ヲ負擔スルコトナク從テ任務懈怠ニヨル責任負擔ノ問題ヲ生シ得ルカ爲メニ

◎判決ノ事實摘示ニ證言ノ援用ヲ記載セサリシ場合

回拂込金額相當ノ對價ニヨリテ取得シタルモノナルカ故ニ少クトモ此ノ一千四百株ヲ取得スル當時ニ於テハ株式價格ノ漸落ト云フカ如キ事實ハ全然存在セサリシコトヲ證明シ得テ充分ナリ次ニ原判決ハ上告人ノ調査義務ノ解怠ヲ責ムルコト餘リニ念ニシテ株式取引ニ於ケル特殊性ニ目ヲ蔽ヒ上告人ノ過失ヲ他ノ商品ノ取引ニ於ケルト同程度ヲ以テ律セントシタル違法アリ即チ株式ノ取引ハ設立經營或ハ企業目論見書等發起人ノ作成シタル株式募集ノ一般文書ヲ一應信賴シテ爲サルルハ現時ニ於ケル常態ニシテ會社ノ設立行爲ニ缺陷存セサリシヤ或ハ會社ノ將來ニ於ケル營業成績カ果シテ前記文書ト相違セサルヤ等ノ如キ調査ヲ爲ス者恐ラク今日株式ノ取引ヲ爲ス者ニ一人ダリトモ存在スルヤ識ニ疑問クラサルヲ得ス殊ニ會社カ形式上完全ナル手續ヲ履踐シテ設立登記ヲ了シ外觀的存在ヲ有スルニ至リタル以上更ニ內部ニ立入リテ其ノ設立行爲ニ何等カノ缺陷存在スルニアラサルヤト云フカ如キ疑念ヲ抱ク者アリトセハソハ常人以上ノ猜疑心ヲ有スル者ト云フヘク斯クノ如キ常軌以上ノ猜疑心ヲ以テ一般注意義務ノ標準ト爲スコトハ之レ即チ過失ノ有無ニ關スル標準ヲ誤リタルモノト云フヘク此ノ標準ヲ以テ上告人ノ本件過失ヲ認定シタル原判決ハ結局法律ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ認定ト云ハサルヲ得スト云フニ在リ

然レトモ所論ノ株式ノ價格カ漸次下落ノ傾向ニアリタリトノ原判示理由ハ當時ノ經濟界ニ於テ一般的ニ右ノ如キ傾向アリタリトノ趣旨ナルコトハ原判文上之ヲ領スルニ難カラスシテ該事實ハ原判決採用ノ證言ノ援用ヲ記載セサリシ場合

ノ證據資料ノ綜合判斷上看取シ得サルニ非サルカ爲ニ原判決ニハ所論ノ點ニ付採證法則違反ノ廉ナシ又上告人ノ過失ニ關スル論旨摘錄ニ係ル原判示理由ハ毫モ不當ニ非サルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如ク過失ニ關スル法律ノ解釋ヲ誤リタル違法ナシ論旨ハ畢竟原審ト異レル見解ニ立脚シ又ハ原判決ヲ正解セスシテ原審ノ適正ナル事實認定及判斷ヲ非難スルニ歸シ採用スルコトヲ得サルモノトス

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年三月三十日

大審院第四民事部

裁判長判事　古川藤太郎
判事　岡村玄治
判事　植月愛明
判事　梶田年
判事　瀧崎盛三郎

○判決ノ事實摘示ニ證言ノ援用ヲ記載セサリシ場合

當事者ノ證言援用ヲ判決ノ事實摘示ニ記載セサリシハ當ヲ得タルモノトス而ヲ得スト雖右證人ノ證言カ被控訴人カ證據ニモ判斷ノ資料ニ供セラレタル關リ右記載ノ遺脫ハ主文ニ影響セサルヲ以テ判決ヲ破毀スル理由ト做スニ足ラス

【參照條文】民事訴訟法一九一條一項二號二項

昭和十四年(オ)第千四百五十四號

判決

大阪市東區今橋一丁目十一番地

上告人　上野清一郎

右訴訟代理人辯護士　鳥飼甲奴郎田龜村　林鴻藏

被上告人　横山鋼吉

右當事者間ノ證據金返還請求事件ニ付廣島控訴院カ昭和十四年八月十二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其理由ニ於テ「成立ニ爭ナキ甲第一號證原審證人木曾伊太郎ノ證言ニ依リ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第三號證當審證人木曾伊太郎ノ證言ニ依リ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第八號證、第九號證第十號證ノ一乃至五成立ニ爭ナキ同第十一號證第十二號證ノ一乃至六第十七號證第十九號證及原審證人吉原泰同木曾伊太郎當番證人木曾伊太郎ノ證言ヲ綜合セハ控訴人ハ尾道市福屋商店ナル出張店ヲ設置シ訴外武郷一三ヲシテ其實任者ニ任命シ同地方ノ顧客トノ株式賣買ノ取次等店務一切一任シタルトコロ昭和十一年八月頃ニ至リ武郷一三カ退店スルヤ訴外木曾伊太郎ヲシテ其ノ後總實任者ニ任シ店舖經營費一切ヲ控訴人ニ於テ負擔シ一定ノ手當ヲ支給スル約束ノ下ニ伊太郎ニ出張所ノ店務一切ヲ引斷カシメ顧客トノ株式賣買ノ取次ヲ爲サシメタルカ被控訴人ハ訴外武郷一三ノ在任當時ヨリ右福屋商店ノ手ヲ經テ控訴人ニ株式ノ短期清算取引ノ取次ヲ依頼シ之カ證據金トシテ谷林一名義ヲ以テ日本毛織絲式會社新株式三十株（當時一株十二圓五十錢拂込濟）ヲ控訴人ニ差入レ取引ハ終了シ居リテ之カ返還ヲ求メタルモノニシテ改メテ現金ヲ以テ無用ノ證據金ヲ取替差入ヘキ理ナキノミナラス木曾伊太郎ニ於テモ取引カ終了シ居リ證據代用ヲ返還セサルヘカラサルニ當リテ改メテ現金ニ依ル證據金ヲ差入レシムル筈ナキコト取引通念上明ナル處ナリ依テ此際被上告人カ木曾伊太郎ニ對シ金千五百圓ヲ交付セルハ該代用株カ中國銀行ニ擔保トナリ居リタルモノヲ木曾伊太郎カ金千五百圓ヲ代拂シテ受出シ居リシ處ヨリ其代拂金ヲ支拂ヒ受取リタルモノト看ルコト最モ事理ニ叶フモノナリ果シテ然レハ原判決ノ前示事實ノ認定ハ證據ニ基カスシテ漫然事實ヲ確定セル違法アリ若シ又原審證人木曾伊太郎ノ證言ニ因リテ之ヲ認メタルモノナリトセハ該ノ證據ノ內容ヲ誤解シテ爲シタル違法ノ認定ニシテ何レヨリスルモ破毀ヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原判決擧示ノ各證據ヲ綜合考覈スレハ原審ノ爲シタルカ如キ事實認定ヲ爲シ得サルニ非ス所論ハ結局原審カ其ノ專權ノ範圍內ニ於テ適法ニ爲シタル證據ノ取捨判斷及事實ノ認定ヲ非難スルニ歸シ採容ニ値セス

上告理由第二點ハ上告人ハ原審昭和十四年七月二十九日ノ口頭辯論ニ於テ擬定抗辯トシテ「假リニ本件有價證券ヲ被控訴人カ訴外木曾伊太郎ヨリ受取リ現金千五百圓ヲ交付シタル事實アリトスルモ右ハ訴外武郷一三個人ノ訴外中國銀行ニ對スル債務ヲ以テ訴外木曾個人ニ於テ右武郷個人ニ代リ訴外中國銀行ニ代拂シタルモノヲ

引ニシテ損益決算濟ナル以上之カ取引上ノ保證金タル右千五百圓ハ既ニ之ヲ抑留スルノ權限ナキニ至リ何時ニテモ被控訴人ノ請求次第支拂ヲ爲スヘキモノト謂ハサルヘカラスト認定シタリモ右ノ認定中被控訴人カ證據金代用トシテ差入レ居リタル日本毛織株式會社新株三十株ヲ昭和十二年三月一日本曾伊太郎ニ於テ控訴人ノ代理人トシテ其時價ニ依ル現金三千四百圓ヲ被控訴人ニ支拂ヒ其交付ヲ受ケタルモノナル趣旨ニシテ違法ナリ即チ右理由ニ援用說示セル證據中甲第一號證及一審證人木曾伊太郎ノ證言ハ被上告人主張ノ如キ證據金代用株ヲ差入レタリヤ否ヤ其取引カ決濟トナリ居ルヤ否ヤニ關シ甲第三號證甲第六號證、甲第八號證甲第九號證、甲第十號證ノ一乃至五同第十一號證第十二號證ノ一乃至六第十七號證第十九號證ハ何レモ福屋商店及木曾伊太郎カ控訴人ノ代理關係ヲ有スルモノナルヤ否ヤニ關スルモノニシテ毫モ證據金差換契約ノ成否ニ觸ルルモノナシ依テ原審ハ此事實ヲ原審證人木曾伊太郎ノ證言ノミニ基キ認定シタルモノナランモ同人ノ此點ニ關スル供述ハ(五)武郷ハ福屋商店經營中上野商店ノ取引上證據金代用トシテ客ヨリ預ツテ居タ證券ヤ大阪商船株二十株日本窒素新株二十株日本毛織新株三十株片岡製絲株十株大同電力株二十株公債百圓券一枚勸業債券十圓券十五枚太陽レーヨン新株一株ヲ中國銀行ヘ擔保ニ入レテ居リ證人ハ福屋商店ノ後始末トシテ右擔保ニ入レタ儘ヲ引繼キマシタ(六)右ノ中日本毛織新株三十株ハ本件被控訴人橫山鋼美カ谷林ノ名義テ福屋商店時代ニ取引シタ時其證據金代用トシテ預ケテ居タモノナアリマス其事ハ右樣ニ證人カ中國銀行ニ對シ千五百圓ヲ以テ無用ノ證據金ヲ取替差入ヘキ理ナキノミナラス木曾伊太郎ニ於テモ取引カ終了シ居リ證據代用ヲ返還セサルヘカラサルニ當リテ改メテ現金ニ依ル證據金ヲ差入レシムル筈ナキコト取引通念上明ナル處ナリ依テ此際被上告人カ木曾伊太郎ニ對シ金千五百圓ヲ交付セルハ該代用株カ中國銀行ニ擔保トナリ居リタルモノヲ木曾伊太郎カ金千五百圓ヲ代拂シテ受出シ居リシ處ヨリ其代拂金ヲ支拂ヒ受取リタルモノト看ルコト最モ事理ニ叶フモノナリ果シテ然レハ原判決ノ前示事實ノ認定ハ證據ニ基カスシテ漫然事實ヲ確定セル違法アリ若シ又原審證人木曾伊太郎ノ證言ニ因リテ之ヲ認メタルモノナリトセハ該ノ證據ノ內容ヲ誤解シテ爲シタル違法ノ認定ニシテ何レヨリスルモ破毀ヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原判決擧示ノ各證據ヲ綜合考覈スレハ原審ノ爲シタルカ如キ事實認定ヲ爲シ得サルニ非ス所論ハ結局原審カ其ノ專權ノ範圍內ニ於テ適法ニ爲シタル證據ノ取捨判斷及事實ノ認定ヲ非難スルニ歸シ採容ニ値セス

上告理由第二點ハ上告人ハ原審昭和十四年七月二十九日ノ口頭辯論ニ於テ擬定抗辯トシテ「假リニ本件有價證券ヲ被控訴人カ訴外木曾伊太郎ヨリ受取リ現金千五百圓ヲ交付シタル事實アリトスルモ右ハ訴外武郷一三個人ノ訴外中國銀行ニ對スル債務ヲ以テ訴外木曾個人ニ於テ右武郷個人ニ代リ訴外中國銀行ニ代拂シタルモノヲ

◎判決ノ事實摘示ニ證言ノ援用ヲ記載セサリシ場合

◎判決ノ事實摘示ニ證言ノ援用ヲ記載セサリシ場合

本曾個人ニ交付シタルモノナリ」トノ事實ヲ主張シ立證トシテ原審證人本曾伊太郎ノ證言ヲ援用セルコト同訓書ニ明白ナルニ不拘原判決ハ右抗辯ヲ全然遺脫シ判決事實摘示ニ於テモ之ヲ掲記セス又之ニ對スル何等ノ判斷ヲ爲ササルモノニシテ違法ナリ或ハ原判決事實摘示ニ於テ「控訴代理人ハ……假ニ右株式カ證據金代用トシテ差入レアリタリトスルモ被控訴代理人主張ノ右代用株式ト現金千五百圓トノ差替ハ控訴人ト何等ノ關係ナキ本曾伊太郎カ個人トシテ爲シタルモノニシテ控訴人トシテ關知スルトコロニ非ラサレハ斯ル差替金ノ支拂ヲ爲スヘキ義務ナシト述ヘタリ」ト掲記セラレ居ルモ上告人ハ原審ニ於テ如斯假定抗辯ヲ特ニ主張シタルコトナシ右ハ被上告人カ證據金ノ差替ヲ主張セルニ對シ上告人ニ於テ其事實ヲ否認シ來レルコト及本曾伊太郎カ上告人ノ代理人クリシコトヲ全然否認シテ爭ヒ居レルコトニ當然包含セラレ居ルモノナリ依テ原審ハ上告人ノ冒頭所述ノ假定抗辯ヲ右摘示ノ趣旨ニ誤解シテ審理セラレタルモノナルヤモ計リ難シ果シテ然ラハ兩者ハ其趣旨全然相違セルモノニシテ卽チ前者ハ被上告人ノ主張タル木曾伊太郎カ被上告人ヨリ金千五百圓ヲ受取リ證據金代用タル日本毛織株三十株ノ交付ヲ爲シタルハ證據金ノ差替ヲ爲シタルモノナリトノ主張ニ對シ上告人ハ右ハ上告人トノ間ノ證據金ノ差替ニアラスシテ木曾伊太郎個人カ武鄕一三ノ辨濟スヘキ中國銀行ニ對スル債務ヲ同人ノ爲メ代拂シ日本毛織三十株ノ擔保ヲ解キ所持シ居リシ爲メ被上告人カ其代拂金ヲ木曾個人ニ支拂タルモノナリトノ事實ヲ主張シ證據金ノ差替契約ニアラサルコトヲ主張シタルモノナリ」トノ事實摘示ニ證言ノ援用ヲ記載セサリシハ違法ニアラス

◎下請負關係ト代理關係トノ差異ヲ論シタル上告論旨

昭和十四年(オ)第千二百七十四號

判決

東京市麹町區內幸町二丁目七番地二

上告人　株式會社　小林組

右代表者取締役

小林平藏

右訴訟代理人辯護士

中島英次

岡山縣兒島郡宇野町大字田井

被上告人　森山平太郎

右當事者間ノ實損代金請求事件ニ付廣島控訴院カ昭和十四年七月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シクリ

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ノ理由全文ヲ通讀スルトキハ本件係爭ノ屋道市立厚生病院ノ建築工事ニ使用シタル洋瓦類ノ賣買ニ付上告人（控訴人）ヲ買主ナリト斷シ從テ現代金支拂ノ義務アリト說示スル理由ヲ見ルニ其ノ前段タル「審按スルニ（イ）控訴人カ株式會社小林組ナル商號ニテ土木建築請負業ヲ目的ト爲シ」云々（判決正本三枚目裏五行以下）ヨリ始マリ（控訴人ハ訴外島田茂七ニ對シ上請負工事ニ使用スヘキ本件洋瓦類等ノ購入ニ付之カ代理權ヲ付與シタルモノナルコトヲ肯認シ得ヘク該認定ヲ覆スヘキ確證ナシ」トスル部分（判決正本五枚目表六行迄）ハ其ノ措辭ヨリセハ訴外島田茂七ヲ上告人ノ眞正ノ代理人ナリト從テ其ノ法律行爲タル賣買ノ效果カ本人タル上告人及フトノ趣旨ナルカ如ク看取セラルルモ他方其ノ後段タル「控訴人ハ訴外島田其七ニ代理權ナク且控訴人ニ代金支拂義務ナキ一事由トシテ同訴外者ハ控訴人ト本件工事ノ下請負契約ヲ爲シ云々（中略）當審證人岡野行雄ノ證言ニ徵スレハ賣主側ニ於テハ斯ル內部關係ノ存スルコトヲ知ラサリシモノナルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ右下請負契約ノ存在ハ前顯各認定ヲ爲ス妨ケト爲ラス」トスル部分（判決正本七枚目表一行乃至九行）ヨリセハ訴外島田茂七ニ洋瓦類買入ニ付上告人ヲ代理スル權限ナカリシモ工事施行現物ノ模樣等ヨリ見テ賣主タル被上告人ニ於テ代理權アリト信ス ヘキ正當ノ理由アリタルカ故ニ上告人ニ於テ其ノ代金支拂ノ責ニ任スヘキモノナリトノ趣旨ナルカ如クニモ看取サレ其ノ理由甚タシク不備若クハ齟齬アリ若シ前者ナリセハ民法第九十九條ノ適用ナリ後者ナリセハ民法第百十條ノ適用ナリ其ノ法律關係ヲ異ニスルノミナラス本人歸責ノ要件モ異ニスルモノアリ殊ニ下請負契約ノ存在ヲ認メテ尙ホ且代理權アリトスル點ハ次ニ述フル理由ニ依リテモ違法ニシテ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ

同第二點ハ本件係爭ノ洋瓦類ヲ訴外島田茂七カ上告人ノ代理人トシテ買入レタルモノナリヤ否ヤノ爭點ニ付訴外島田茂七ハ屋道市立厚生病院ノ建築並其ノ墓地工事ニ付上告人ヨリ下請負ヲ爲シタルモノナルコトハ上告人カ第一審ノ答辯以來極力主張スル處ニシテ又乙第一號證第一審證人島田茂七ノ供述ニ徵ヲ明白ナルノミナラス原判決モ亦之ヲ認定セラレタルコト其ノ理由後段ニ徵シ（判決正本七枚目表一行乃至九行）明白ナルヲ以テ同人ハ本件工事ノ下請負人ナリトスサレハ訴外島田茂七ハ上告人トノ間ニ下請負契約ノ存在スル關係上自己ノ爲メニ右工事ヲ施行シ其ノ工事ノ完成遂行ニ要スル材料ヲ買入レタルモノニシテ上告人ノ代理人トシテ爲シタルモノニ非ス別言スレハ訴外島田茂七ハ上告人ニ對シ負擔セル下請負契約ノ履行トシテ自己ノ爲メニ右工事ノ完成遂行ニ關シ右上告人ノ假定抗辯ニ於テ主張シタル如キ違法アルノ故

◎下請負關係ト代理關係トノ差異ヲ論ジタル上告論旨

際ニ訴外島田萬七ニ工事見積入札現場監督等セシメタル場合ニ三原町ニ差入レタル工事關係ノ書類ニ係リ其ノ書類中ニ代理ノ文字アルヲ尾道市ニ差入レタル書類トノ比較ジテ代理權存在ノ資料トセラルルモノナルモ甲第十號證ノ一乃至二十四ハ是レ皆甲第五號證ノ代理人屆カ先ツ尾道市ニ提出セラレタルニ基ク爾後ノ事務處理又ハ附隨事項ノ處理ニ伴ヒ同市ニ提出サレタル書類ニ他ナラサルト同シク甲第十一號證ノ三乃至四十一ハ是レ皆甲第十一號證ノ一、二ノ代理人屆カ初メニ三原町ニ提出セラレタルニ基ク爾後ノ事務處理又ハ附隨事項ノ處理ニ伴ヒ同町ニ提出サレタル書類ニ他ナラサルト同シク甲第十一號證ノ三乃至四十一ハ是レ皆甲第十一號證ノ一、二ノ代理人屆カ初メニ三原町ニ提出セラレタルニ基ク爾後ノ事務處理又ハ附隨事項ノ處理ニ伴ヒ同町ニ提出サレタル材料ノ買入レニ付各私人ト爲ス取引ニ付訴外島田萬七カ上告人ノ代理人ナルヤヲ決スル資料トスヘク餘リニ懸隔アル事實ノ判斷ヲ俟テ明白ナリ(ハ)トシテ揭ケル處ハ訴外島田萬七カ現場ニ於テ本件工事ヲ施行スルニ際シ上告人カ其ノ商號ヲ使用ヲ許容シタル爲メ同人ニ於テ其ノ旨ノ看板ヲ揭ケ材料ノ購入ニモ其ノ趣旨ノ名義ヲ使用シ居リタル事實アリト云フニアレトモ上告人ト訴外島田萬七トノ關係ハ前記ノ如ク下請負ノ關係ニシテ代理權ノ授受アリタルモノニ非サレハ訴外島田萬七ニ對シ上告人ニ於テ屢〻工事現場ニ出入スル商人ニ於テモ屢〻工事現場ニ出入スル間ニハ自然ト其ノ工事カ元請人ノ直營ナリヤ下請負ナリヤ諸支拂ヒノ責任者ハ誰ナリヤヲ熟知スルニ至ルモノニシテ(甲第十號證ノ一、二十、二十一)此ノ部分ハ其ノ儘下請負セシメタレハ一錢モ利益ナク結局訴外島田萬七ニ下請負セシメタル代金四萬六千三百四十一圓八十錢アルモ(甲十號證ノ十、二十、二十一)此ノ部分ハ其ノ儘下請負セシメタレハ一錢モ利益ナク結局訴外島田萬七ニ下請負セシメタル代金四萬六千三百四十一圓八十錢アルモ(乙第一號證)共ノ差僅カニ金二千四百三十九圓ニ過キサルナリ而モ此ノ下請代金ハ昭和十一年一月二十七日金千七百圓ヲ支拂ヒタルヲ初回トシ同年十月末日迄ニ全部訴外島田萬七ニ拂濟ナルニ拘ラス(乙第五號證)後日ニ至リ更ニ材料供給商人ヨリ殘代金ノ請求ヲ受ケ之カ支拂責任アリトセラルルニ至リテハ營業トシテ立チ行クヘキ筈ナク社會ノ取引ノ實際ハ戒ハ民法第百九條ノ表見代理ノ法則ニ依リ戒ハ民法第七百十五條ノ使用者責任ノ法則ニ依リ上告人ニ於テ一定ノ責任ヲ負フコトアルハ格別(改正商法第二十三條參照)眞正代理關係ノ成立スヘキ場合ニ非ス要スルニ原判決ハ土木建築時期ヲ定メス買受ケタル事實ヲ認定シタルモノニシテ右訴訟資料ニ徴スレハ原審ノ爲シタル認定ヲ爲シ得サルニ非ス上告人ト訴外島田萬七トノ間ニ其ノ內部關係ニ於テ所論ノ如ク下請負契約カ存在シタリトスルモ下請負關係ト代理關係トハ必スシモ相容レサル關係ニアルモノニ非サレハ訴外島田萬七カ外部關係ニ於テ上告人ヲ代理シ本件係爭物件ノ買入レヲ爲スコトノ妨ケトナルコトナシ所論判例ハ事件ニ適切ナラス論旨ハ究竟原審カ其ノ專權ノ範圍內ニ於テ適法ニ爲シタル證據ノ取捨判斷及事實ノ認定ヲ非難スルニ非スンハ獨自ノ見解ノ下ニ原判決ヲ非議スルニ歸シ採容ニ値セス

上告理由第三點ハ原判決ノ理由トスル處カ其ノ前段ノ措辭用語ニ拘ラス後段ノ說示ト相俟チ民法第百十條ノ表見代理ニ依リ認定ナリトセハ又次ノ如キ違法アリ審シ民法第百十條ハ代理權アル者カ其ノ權限ヲ踰越シタル場合ニ關スル規定ニシテ全然代理權ナキ者ノ爲シタル行爲ニ適用スヘキモノニ非サルカ故ニ本件ニ於ケル如ク尾道市ニ對シ一定範圍ノ行爲ニ限リ訴外島田萬七ヲ上告人ノ代理人トスル旨ノ屆出テアルニ止マリ其他ノ第三者ヨリ工事材料ヲ買入レ等ノ爲メ何等ノ代理權ヲ付與シタルコトナキ場合ニ權限踰越ノ問題ノ生スル餘地ナケレハナリ(御院昭和十一年(オ)第二四三七號同十二年三月十八日昭和十一年(オ)第八九三號同年十月二十日御判決御參照)加之民法第百十條ノ規定ニ依リ本人ヲシテ代理人ノ行爲ニ付責ヲ負ハシムル爲メニハ本人カ第三者ラシテ代理人ニ權限アリト信セシメタル過失アリタルコトヲ要件トスルヤ否ヤハ暫ク措キ第三者ノ善意無過失ヲ要件トスルコトハ通說ナリ(御院大正十四年(オ)第一四三號同年六月十一日御判決御參照)然ルニ原判決ハ本件ニ於テ賣主タル被上告人カ訴外島田萬七ヲ係爭洋瓦類ノ買入レニ付上告人ノ代理人ト信シタルニ付將良ナル管理者ノ注意義務ヲ以テスルモ單ナル下請負人ニシテ上告人ノ代理人ニ非サルコトヲ發見スルコトヲ得サリシヤ否ヤノ事情ニ至リテハ守言觸ルルコトナシ理由ノ不備ニ非スンハ審理ノ不盡ナリト信ス記錄上明白ナルカ如ク(登記簿抄本御參照)上告人ハ資本金九十萬圓ノ株式會社ニシテ其ノ土木建築請負業者トシテノ存在ハ清水組大林組等ニハ一步ヲ讓ルモ斯界ニ於テハ相當知名ニシテ特ニ陸軍鐵道省ノ工事ニ於テ然リサレハ其ノ請負工事ハ全國ニ涉リ或ハ指名或ハ入札ニ依リ入手スルモノナル處本店カ東京市ニ在ル關係上現場カ遠隔ニシテ且請負代金額カ數萬圓ノ小工事ノ請負ト同時ニ小額ノ口錢ヲ拔キ他人ニ下請負セシムルヲ常トスルモノナル處(小土木建築業者ハ多數存在スルモ官廳公共團體ヨリ發註ノ工事ニハ請負人トシテ指名サレス又入札ニ參加スル資格ナキニ加ヘ工事保證金納付ノ資力ナキ爲メ大請負業者ノ下請負ノミヲ爲シテ生活ス)下請負人ハ上告人ヨリ代金ノ拂渡ヲ受ケ乍ラ現場地元ノ商人ヨリ買入レ外島田萬七ニ前示請負工事ニ使用スヘキ本件洋瓦類等ノ購入ニ付上告人ヲ代理スル權限ヲ授與シタルニ訴外島田萬七ハ右代理權ニ基キ被上告人個人ヨリ昭和十一年四、五月頃本件係爭ノ洋瓦類代金合計二千二百八十八圓八十五錢ヲ代金支拂ノ時期ヲ定メス買受ケタル事實ヲ認定シタルモノニシテ右訴訟資料ニ徴スレハ原審ノ爲シタル認定ヲ爲シ得サルニ非ス上告人ト訴外島田萬七トノ間ニ其ノ內部關係ニ於テ所論ノ如ク下請負契約カ存在シタリトスルモ下請負關係ト代理關係トハ必スシモ相容レサル關係ニアルモノニ非サレハ訴外島田萬七カ外部關係ニ於テ上告人ヲ代理シ本件係爭物件ノ買入レヲ爲スコトノ妨ケトナルコトナシ所論判例ハ事件ニ適切ナラス論旨ハ究竟原審カ其ノ專權ノ範圍內ニ於テ適法ニ爲シタル證據ノ取捨判斷及事實ノ認定ヲ非難スルニ非スンハ獨自ノ見解ノ下ニ原判決ヲ非議スルニ歸シ採容ニ値セス

上告理由第三點ハ原判決ノ理由トスル處カ其ノ前段ノ措辭用語ニ拘ラス後段ノ說示ト相俟チ民法第百十條ノ表見代理ニ依ル認定ナリトセハ又次ノ如キ違法アリ審シ民法第百十條ハ代理權アル者カ其ノ權限ヲ踰越シタル場合ニ關スル規定ニシテ全然代理權ナキ者ノ爲シタル行爲ニ適用スヘキモノニ非サルカ故ニ本件ニ於ケル如ク尾道市ニ對シ一定範圍ノ行爲ニ限リ訴外島田萬七ヲ上告人ノ代理人トスル旨ノ屆出テアルニ止マリ其他ノ第三者ヨリ工事材料ヲ買入レ等ノ爲メ何等ノ代理權ヲ付與シタルコトナキ場合ニ權限踰越ノ問題ノ生スル餘地ナケレハナリ(御院昭和十一年(オ)第二四三七號同十二年三月十八日昭和十一年(オ)第八九三號同年十月二十日御判決御參照)加之民法第百十條ノ規定ニ依リ本人ヲシテ代理人ノ行爲ニ付責ヲ負ハシムル爲メニハ本人カ第三者ラシテ代理人ニ權限アリト信セシメタル過失アリタルコトヲ要件トスルヤ否ヤハ暫ク措キ第三者ノ善意無過失ヲ要件トスルコトハ通說ナリ(御院大正十四年(オ)第一四三號同年六月十一日御判決御參照)然ルニ原判決ハ本件ニ於テ賣主タル被上告人カ訴外島田萬七ヲ係爭洋瓦類ノ買入レニ付上告人ノ代理人ト信シタルニ付將良ナル管理者ノ注意義務ヲ以テスルモ單ナル下請負人ニシテ上告人ノ代理人ニ非サルコトヲ發見スルコトヲ得サリシヤ否ヤノ事情ニ至リテハ守言觸ルルコトナシ理由ノ不備ニ非スンハ審理ノ不盡ナリト信ス記錄上明白ナルカ如ク(登記簿抄本御參照)上告人ハ資本金九十萬圓ノ株式會社ニシテ其ノ土木建築請負業者トシテノ存在ハ清水組大林組等ニハ一步ヲ讓ルモ斯界ニ於テハ相當知名ニシテ特ニ陸軍鐵道省ノ工事ニ於テ然リサレハ其ノ請負工事ハ全國ニ涉リ或ハ指名或ハ入札ニ依リ入手スルモノナル處本店カ東京市ニ在ル關係上現場カ遠隔ニシテ且請負代金額カ數萬圓ノ小工事ノ請負ト同時ニ小額ノ口錢ヲ拔キ他人ニ下請負セシムルヲ常トスルモノナル處(小土木建築業者ハ多數存在スルモ官廳公共團體ヨリ發註ノ工事ニハ請負人トシテ指名サレス又入札ニ參加スル資格ナキニ加ヘ工事保證金納付ノ資力ナキ爲メ大請負業者ノ下請負ノミヲ爲シテ生活ス)下請負人ハ上告人ヨリ代金ノ拂渡ヲ受ケ乍ラ現場地元ノ商人ヨリ買入レ

クル材料代金ノ支拂ヲ完濟セサル爲メ元請人タル上告人ニ迷惑損害ノ及フコト頻々ニシテ現場地元ニ於テ材料ヲ供給シタル商人ニ於テモ屢〻工事現場ニ出入スル間ニハ自然ト其ノ工事カ元請人ノ直營ナリヤ下請負ナリヤ諸支拂ヒノ責任者ハ誰ナリヤヲ熟知スルニ至ルモノニシテ(當シ工事ハ相當長期ニ亘レハナリ)看板或ハ註文者名義ノミヲ信シテ取引シタリト云フカ如キコトハアリ得ヘキコトニ非サルナリ然ルニ自己ノ怠慢等ニ因リ下請負人ヨリ支拂ヲ得サル殘金ヲ生スルトキハ何カノ理窟ヲ附シテ資力信用アル元請人ニ請求シ來リ之ニ應セサレハ訴訟ヲ以テスルノ弊風アリ元請人ハ支拂義務ナキコトヲ承知スルモ自己ノ信用名譽ノ爲メ幾何ノ出捐ヲ敢テシ之ヲ忍フ實情ニテ斯ノ如クンハ僅少ノ口錢ヲ拔キテ下請負ニ付シタル元請人ノ採算ノ立チ行クヘキ理ナシ本件ノ工事ニ在リテモ上告人カ尾道市ヨリ請負ヒタル代金ハ金四萬六千七百八十圓ニシテ(甲第四號證)此他ニ追加工事模様替工事ノ金千九百十三圓八十錢アルモ(甲十號證ノ十、二十、二十一)此ノ部分ハ其ノ儘下請負セシメタレハ一錢モ利益ナク結局訴外島田萬七ニ下請負セシメタル代金四萬六千三百四十一圓八十錢アルモ(乙第一號證)共ノ差僅カニ金二千四百三十九圓ニ過キサルナリ而モ此ノ下請代金ハ昭和十一年一月二十七日金千七百圓ヲ支拂ヒタルヲ初回トシ同年十月末日迄ニ全部訴外島田萬七ニ拂濟ナルニ拘ラス(乙第五號證)後日ニ至リ更ニ材料供給商人ヨリ殘代金ノ請求ヲ受ケ之カ支拂責任アリトセラルルニ至リテハ營業トシテ立チ行クヘキ筈ナク社會ノ取引ノ實際ハ戒ハ民法第百九條ノ表見代理ノ法則ニ依リ戒ハ民法第七百十五條ノ使用者責任ノ法則ニ依リ上告人ニ於テ一定ノ責任ヲ負フコトアルハ格別(改正商法第二十三條參照)眞正代理關係ノ成立スヘキ場合ニ非ス要スルニ原判決ハ土木建築時期ヲ定メス買受ケタル事實ヲ認定シタルモノニシテ右訴訟資料ニ徴スレハ原審ノ爲シタル認定ヲ爲シ得サルニ非ス上告人ト訴外島田萬七トノ間ニ其ノ內部關係ニ於テ所論ノ如ク下請負契約カ存在シタリトスルモ下請負關係ト代理關係トハ必スシモ相容レサル關係ニアルモノニ非サレハ訴外島田萬七カ外部關係ニ於テ上告人ヲ代理シ本件係爭物件ノ買入レヲ爲スコトノ妨ケトナルコトナシ所論判例ハ事件ニ適切ナラス論旨ハ究竟原審カ其ノ專權ノ範圍內ニ於テ適法ニ爲シタル證據ノ取捨判斷及事實ノ認定ヲ非難スルニ非スンハ獨自ノ見解ノ下ニ原判決ヲ非議スルニ歸シ採容ニ値セス

上告理由第三點ハ原判決ノ理由トスル處カ其ノ前段ノ措辭用語ニ拘ラス後段ノ說示ト相俟チ民法第百十條ノ表見代理ニ依ル認定ナリトセハ又次ノ如キ違法アリ審シ民法第百十條ハ代理權アル者カ其ノ權限ヲ踰越シタル場合ニ關スル規定ニシテ全然代理權ナキ者ノ爲シタル行爲ニ適用スヘキモノニ非サルカ故ニ本件ニ於ケル如ク尾道市ニ對シ一定範圍ノ行爲ニ限リ訴外島田萬七ヲ上告人ノ代理人トスル旨ノ屆出テアルニ止マリ其他ノ第三者ヨリ工事材料ヲ買入レ等ノ爲メ何等ノ代理權ヲ付與シタルコトナキ場合ニ權限踰越ノ問題ノ生スル餘地ナケレハナリ(御院昭和十一年(オ)第二四三七號同十二年三月十八日昭和十一年(オ)第八九三號同年十月二十日御判決御參照)加之民法第百十條ノ規定ニ依リ本人ヲシテ代理人ノ行爲ニ付責ヲ負ハシムル爲メニハ本人カ第三者ラシテ代理人ニ權限アリト信セシメタル過失アリタルコトヲ要件トスルヤ否ヤハ暫ク措キ第三者ノ善意無過失ヲ要件トスルコトハ通說ナリ(御院大正十四年(オ)第一四三號同年六月十一日御判決御參照)然ルニ原判決ハ本件ニ於テ賣主タル被上告人カ訴外島田萬七ヲ係爭洋瓦類ノ買入レニ付上告人ノ代理人ト信シタルニ付將良ナル管理者ノ注意義務ヲ以テスルモ單ナル下請負人ニシテ上告人ノ代理人ニ非サルコトヲ發見スルコトヲ得サリシヤ否ヤノ事情ニ至リテハ守言觸ルルコトナシ理由ノ不備ニ非スンハ審理ノ不盡ナリト信ス記錄上明白ナルカ如ク(登記簿抄本御參照)上告人ハ資本金九十萬圓ノ株式會社ニシテ其ノ土木建築請負業者トシテノ存在ハ清水組大林組等ニハ一步ヲ讓ルモ斯界ニ於テハ相當知名ニシテ特ニ陸軍鐵道省ノ工事ニ於テ然リサレハ其ノ請負工事ハ全國ニ涉リ或ハ指名或ハ入札ニ依リ入手スルモノナル處本店カ東京市ニ在ル關係上現場カ遠隔ニシテ且請負代金額カ數萬圓ノ小工事ノ請負ト同時ニ小額ノ口錢ヲ拔キ他人ニ下請負セシムルヲ常トスルモノナル處(小土木建築業者ハ多數存在スルモ官廳公共團體ヨリ發註ノ工事ニハ請負人トシテ指名サレス又入札ニ參加スル資格ナキニ加ヘ工事保證金納付ノ資力ナキ爲メ大請負業者ノ下請負ノミヲ爲シテ生活ス)下請負人ハ上告人ヨリ代金ノ拂渡ヲ受ケ乍ラ現場地元ノ商人ヨリ買入レ

ル所ナキハ同シク審理ヲ遺脫シタルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原審ハ訴外島田萬七ハ前說示ノ如ク上告人ヨリ授與セラレタル代理權ニ基キ本件洋瓦類其ノ他ノ取引ヲ爲シタルモノナリト認定シタル次第ナレハ此ノ認定ニ反シ若クハ副ハサル所論(三)ノ(四)及(六)ノ事由ハ理由ナキモノト判斷シタルモノナルコト自明ナリ論旨理由ナシ

紋上ノ理由ニ依リ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

昭和十四年四月四日

大審院第一民事部

裁判長判事　百　崎　久　藏
判事　大　丸　肇
判事　笠　田　正　一
判事　齋　藤　喜　一
判事　黒　川　耐　雨

○判決ニ署名捺印ヲ爲スヘキ判事

判決ニハ判決ノ基本ト爲ルヘキ口頭辯論終結當時ニ關與シタル判事全員署名捺印スヘキモノニシテ單ニ判決言渡ニ關與シタルニ過キサル判事力之ニ署名捺印スヘキモノニ非ス

【參照條文】民事訴訟法一九一條一項

昭和十四年(オ)第千七百三十二號

判決

別府市大字別府二千二百七十番地
上告人　內藤和三郎
右訴訟代理人辯護士
山口敬次
西山三郎

長崎縣南高來郡多比町乙二百六十番地被上告人　松本豐治

右當事者間ノ地上權設定登記請求事件ニ付長崎地方裁判所カ昭和十四年九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】

上告理由第一點ハ控訴審ノ事實認定ニ違法アリ一、蓋シ證據ニ依リ一定ノ事實ヲ推定スルハ事實ノ認定ニシテ固ヨリ事實裁判所ノ專權ニ屬スルコト勿論ナルモ右專權ヲルヤ決シテ絕對的ノモノト言フヲ得ス假令ハ單ニ白カラサルヲ以テ直ニ黑トシ晴天ナラサルヲ以テ雨天ト認定スルカ如キハ許サルヘキ限リニアラスシテ時代的社會的經驗上ノ法則又ハ一般條理ノ制限ヲ逸脫スヘカラサルハ勿論事實ノ認定ニ對シ民事訴訟法カ依テ以テ其原則トスル所謂具體的眞實發見主義ノ精神ニ背馳スル事ヲ得サルハ明白ナリ從テ斯ル制限ヲ無視シテ爲シタル事實ノ認定ハ民事訴訟法第百八十五條ノ精神ヲ以テ所謂自由心證主義ノ範圍ヲ逸脫シ且ツ具體的眞實發見主義ヲ無視スルノ違法アルモノトス二、本件ニ於テ控訴審カ被上告人先代及訴外馬場源重間ノ自主採取ニ關スル契約ヲ自主採取ノ爲ノ地上權設定契約ナリト認定セルハ右契約當事者カ該意思表示ヲ爲シタル當時ニ於ケル各般ノ情況ヲ資料トセス且ツ當事者カ表示セル眞意ヲ探究セサルニ基因スルモノニシテ明ニ違反ナリ蓋シ控訴審ニ於ケル其判決理由中ニ「中略、本件係爭地所ノ當時ノ所有者馬場源重カ控訴人先代豐四郎

◎判決ニ署名捺印ヲ缺スヘキ例事

ニ對シ同日ヨリ向フ二十年間前敍土地ニ於テ白土類ノ採取ヲ許容シ且之カ爲必要ナル道路其他ノ工作物設置ノ爲地上權ノ設定ヲ約諾シ」タリトノ認定ノ基礎タル證據トシテ引用セラレタル原審證人池田岩次郎馬場銀作、關善太郎、友永八重吉ノ各證言、原審並ニ控訴審證人馬場源重ノ證言ニ依レハ被上告人先代豐四郎ニ對シ同日ヨリ向フ二十年間前敍土地ニ於テ白土類ノ採取ヲ許容シ且之カ爲必要ナル道路其他ノ工作物設置ノ爲地上權ノ設定ヲ約諾シタル點並ニ被上告人カ右土地ヲ買取リタル點並ニ上告人ト被上告人トノ間ニ馬場源重及被上告人先代豐四郎ニ對シ同日ヨリ向フ二十年間前敍土地ヲ使用シ得ル權利ヲ含ムモノナルコトハ認メ得ルモ右人證ヨリハ一トシテ右契約ヲ地上權設定契約ナリト認ムヘキ憑據ナキノミカ却テ前揭證人關善太郎ノ證言ニ依ルトキハ被上告人先代豐四郎ニ於テ當時地上權設定ノ意思ナカリシコト又馬場源重ノ證言ニ依ルモ同人ハ地上權設定ノ意思ヲ有セサリシコト卽チ契約當事者孰レモ地上權設定ノ意思ヲ有セサリシコトハ十分之ヲ認メ得ルノミナラス右引用セラレタル何レノ證言モ地上權設定又ハ之カ登記等ノ契約ハ全然ナカリシ事ヲ明カニシ居ルニ依リ之ヲ見レハ如上ノ證據ニ依リテハ却テ前揭契約カ地上權設定ニ關スル契約ニ非ス上告理由第二點ハ控訴審判決ハ理由齟齬並ニ不備ノ違法アリ（一）控訴審ハ判決理由前段ニ於テ昭和十年十一月二十日本件係爭地所ノ當時ノ所有者馬場源重カ被上告人先代豐四郎ニ對シ同日ヨリ向フ二十年間前敍土地ニ於テ白土類ノ採取ヲ許容シ且之カ爲必要ナル道路其他ノ工作物設置ノ爲地上權ノ設定ヲ約諾シタル點上告人カ右土地ヲ買取リタル點並ニ上告人ト被上告人トノ間ニ馬場源重及被上告人先代間ノ地上權契約ト全然同一内容ノ地上權設定契約成立シタルモノナルコトヲ認定シ該認定ノ資料タル證據ノ一部トシテ原審證人池田岩次郎、馬場銀作、關善太郎、友永八重吉ノ各證言、原審並ニ控訴審證人馬場源重ノ證言ヲ引用シ右認定ニ反スル原審證人田浦茂作、友永八重吉（第一回）ノ各證言ハ措信セストシテ排斥シタルニ不拘前揭認定ノ資料タル證言中ニハ該認定ニ明ニ反スル部分（池田岩次郎、關善太郎、馬場源重ノ證言ノ如キ）却テ多キモ之ニ對シテハ何等ノ言及ヲ爲サス從テ之ニ依ルトキハ控訴審ハ其認定ニ反スル證據部分ヲモ該認定ノ資料トシテ併用シタルコトトナリ認定ノ模據全ク不明ニシテ理由齟齬又ハ不備ノ違法アリ（二）控訴審ハ被上告人先代ト馬場源重間ノ白土採取ニ關スル契約ヲ地上權設定契約ナリト認定シタリ其認定ノ適法ナラサルコトハ既ニ述ヘタル如シ然レトモ假ニ控訴審認定ノ如ク右契約ハ地上權設定契約トシテ成立セルモノトセハ而テ被上告人及上告人間ニ於テモ同一内容ノ地上權設定契約成立セルモノトセハ地上權設定者カ地上權者ニ對シ土地引渡ヲ爲シ所定期間之カ專有ヲ許容シ當該土地ヲ定契約ナリトスル認定ノ條理ヲ無視スル不法アルコトハ該書證記載ニ依ルモ一見明瞭ナルノミナラス甲第一號證第六條中ニ地上權設定契約ナリトセハ全ク必要ナル工作又ハ道路ノ設置ニ對シ甲（土地所有者）ニ於テ異議ナキ」旨ノ記載アル點並ニ被上告人提出ニ係ル甲第七號證ノ一乃至十一ニ依ルトキハ他ノ場合ニ於テハ被上告人ハ何レモ完全ニ地上權設定契約書ヲ作成シ居ルニ不拘本件土地ニ對スル甲第一號證ハ全然之ト内容及形式ヲ異ニセル點ノミヲ比照スルモ却テ本件契約カ地上權設定契約ニ非サルコトヲ認定スルニ十分ナリト思料ス三、之ヲ要スルニ被上告人先代豐四郎及馬場源重間ノ甲第一號證所載ノ契約ハ「工作物又ハ竹木ヲ所有スル事ヲ目的トシテ」土地ヲ使用スル地上權設定契約ニ非スシテ白土ヲ採取スルコトカ該契約ノ唯一ノ目的ナルコト及運搬道路又ハ工作物ノ設置其他土地ノ使用ハ唯其目的ノ範圍ト必要上ニノミ存スル附帶的又ハ白土採取權ノ一部ヲ爲ス權利ニ過キサルモノナルコトヲ無視シ且該契約當事者カ右意思表示ヲ爲シタル場合ニ於ケル各般ノ情況ヲ斟酌セス證據ニ依リテ事實ヲ推定スルニ當リ該證據ニ拘泥セシテ自由心證ノ範圍ヲ逸脫シ且ツ具體的眞實發見ノ原則ヲ無視シテ事實ヲ認定シタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ原審ノ擧示スル各證據ヲ綜合スレハ原審ノ爲シタル如キ認定ヲ爲シ得サレハ原審ノ擧示スル論旨ハ擧竟原審カ其ノ專權ノ範圍内ニ於テ適法ニ爲シタル證據ノ取捨判斷及事實ノ認定ヲ非難スルモノニシテ上告ノ理由トシテ採用ニ値セス

【大審院判決全集、第七輯四八二】

上告理由第一點ハ原判決ハ判事ノ更迭アリタルニ拘ラス民事訴訟法第百八十七條第二項ニ違ヒ當事者ニ從前ノ口頭辯論ノ結果ノ陳述ヲ爲サシメスシテ判決シタル違法アリ本件記錄ヲ精査スルニ昭和十三年十月二十日ノ口頭辯論期日ニ於テハ裁判長判事薄根正男判事原增司判事早川太郎列席ノ下ニ口頭辯論ヲ開始シ上告代理人（控訴代理人）ヨリ控訴ノ趣旨ヲ陳述シ被上告人柏瀨忠次郎（被控訴代理人）ヨリ控訴棄却ノ判決ヲ求メ且ツ被上告人柏瀨ヨリ請求ノ一部拋棄ヲ爲シタルコト該口頭辯論調書ノ記載ニ據リ明瞭ニシテ又其後昭和十四年二月十四日ノ口頭辯論期日ニ於テモ同一裁判長並ニ判事列席ノ下ニ被上告人渡邊泰吉（參加人）ヨリ參加ノ申出並ニ陳述アリ上告人（控訴人）ニ於テ參加ニ對スル異議並ニ事實關係ヲ陳述シタルコトモ亦該口頭辯論調書ニ據リ明瞭ナリ然ルニ其後昭和十四年五月二十三日ノ口頭辯論期日ニ於テハ裁判長判事海根正男判事原增司判事山下朝一列席ノ下ニ口頭辯論ヲ開始シ故ニ判事早川太郎ト判事山下朝一トノ更迭アリタル次第ナルニ當口頭辯論期日ニ於テハ勿

【大審院判決全集、第七輯四八三】

ルコトヲ認定シタルモノニシテ同號證ニハ地權上ナル字句明示セサリシ結果原審擧示ノ證人ノ證言中ニハ地上權設定アリカ如キ證言アルモ孰レモ結局同日前示當事者間ニ於テ右ノ如キ契約ノ成立シタルコトヲ肯定スルモノニ外ナラス而モ同號證記載ノ趣旨ヲ考察スレハ原審認定ノ如ク白土採取ノ契約ニ附隨シテ工作物設置ノ爲メノ地上權設定契約ノ成立ヲ認定シ得ラレサルニ非サルヲ以テ原審カ其擧示スル證人ノ證言中地上權設定ニ反スルカ如キ部分ニ付キ一々說明セサレハトテ未タ以テ理由齟齬又ハ不備ノ違法アリトシテ破毀スルニ足ラス又（二）地上權ヲ設定セル場合ニ地上權設定者タル土地ノ所有者ハ地上權者ニ對シ地上權設定ノ登記ヲ爲スヘキ義務ヲ有スルヲ以テ原審カ地上權設定契約ノ成立ヲ認定シ該地上權者タル上告人ニ對シ工作物設置ノ爲メノ地上權設定登記手續ヲ爲スヘキコトヲ求ムル本訴請求ヲ容認シタルハ何等違法ナク此點ニ關スル論旨モ理由ナシ又（三）甲第七號證ノ一乃至十一ノ成立ニ付テハ其ノ中官公署作成部分ノ成立ハ當事者間ニ爭ナク其他ノ部分ハ孰レモ上告人ニ於テ不知ヲ以テ爭フトコロニシテ其爭アル部分ノ成立ヲ證據ニ依リ認定シ得ルト爲スカ否カハ事實審ノ專權ニ屬スル判斷事項ナレハ原審カ當該部分ノ眞正ニ成立シタリトノ心證ヲ惹起セサルヲ理由トシテ該部分ノ記載ヲ採證ノ資ト爲ササルハ何等違法ニ非サルヲ以テ此點ニ關スル論旨モ亦採用ニ値セス

上告理由第三點ハ前審手續ハ民事訴訟法第百九十一條違背ノ不法アリ卽チ控訴審

○參加ニ因ル共同訴訟ニ對スル異議ノ許否

訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一部カ自己ノ權利ナルコトヲ主張シ當事者トシテ訴訟ニ參加スル場合ニ於テハ民事訴訟法第六十六條ニ依リ獨參加ニ對シ異議ヲ述ヘ得ルモノニ非ス

【參照條文】民事訴訟法七十一條

昭和十四年(オ)第千六百二十二號

判決

東京府北多摩郡武藏野町吉祥寺本田南二千八十八番地ノ六

上告人　鈴木新太郎

同所　菅野キヨヘ

同所　本間金太郎

同所　伊藤義昌

同所　竹内しづ

同所　鈴木貞次郎

同所　青木敎作

同所　垣本清雄

同所　林　直男

同所　菊池由造

右九名訴訟代理人辯護士　國原貢德

栃木縣足利郡名草村字須花千三百五番地

被上告人　柏瀨忠次郎

東京府北多摩郡武藏野吉祥寺二千六百八十九番地

參加人　渡邊泰吉

右當事者間ノ建物收去土地明渡請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十四年九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判事ノ更迭アリタルニ拘ラス民事訴訟法第百八十七條第二項ニ違ヒ當事者ニ從前ノ口頭辯論ノ結果ノ陳述ヲ爲サシメスシテ判決シタル違法アリ本件記錄ヲ精査スルニ昭和十三年十月二十日ノ口頭辯論期日ニ於テハ裁判長判事薄根正男判事原增司判事早川太郎列席ノ下ニ口頭辯論ヲ開始シ上告代理人（控訴代理人）ヨリ控訴ノ趣旨ヲ陳述シ被上告人柏瀨忠次郎（被控訴代理人）ヨリ控訴棄却ノ判決ヲ求メ且ツ被上告人柏瀨ヨリ請求ノ一部拋棄ヲ爲シタルコト該口頭辯論調書ノ記載ニ據リ明瞭ニシテ又其後昭和十四年二月十四日ノ口頭辯論期日ニ於テモ同一裁判長並ニ判事列席ノ下ニ被上告人渡邊泰吉（參加人）ヨリ參加ノ申出並ニ陳述アリ上告人（控訴人）ニ於テ參加ニ對スル異議並ニ事實關係ヲ陳述シタルコトモ亦該口頭辯論調書ニ據リ明瞭ナリ然ルニ其後昭和十四年五月二十三日ノ口頭辯論期日ニ於テハ裁判長判事海根正男判事原增司判事山下朝一列席ノ下ニ口頭辯論ヲ開始シ故ニ判事早川太郎ト判事山下朝一トノ更迭アリタル次第ナルニ當口頭辯論期日ニ於テハ勿

◎參加ニ因ル共同訴訟ニ關スル異議ノ許否

論其後續行セラレタル何レノ口頭辯論期日ニ於テモ當事者ハ從前ノ口頭辯論ノ結果ヲ陳述スルコトナク所謂辯論ノ更新ナクシテ本件ハ昭和十四年八月二十六日ノ口頭辯論期日ニ於テ證據調ト被上告人柏瀨ヨリ事業ノ一部ニ關スル釋明アリタルニ過キスシテ辯論ノ更新ヲ爲スコトナク遂ニ辯論ヲ終結シテ判決ノ言渡ヲ爲スニ至リタリ斯クノ如ク原判決ハ民事訴訟法第百八十七條第二項ニ「判事ノ更迭アル場合」ニ該當スル事實存スルニ拘ラス判事ノ更迭アル場合ニ於テ爲スヘキ「當事者ハ從前ノ口頭辯論ノ結果ヲ陳述スルコトヲ要ス」トノ規定ニ違ヒテ辯論ノ更新ヲ爲サスシテ判決ヲ爲シタル違法アルモノモノニシテ破毀スヘキモノト思料ス云フニ在リ

然レトモ原審ハ昭和十四年七月二十七日ノ口頭辯論ニ於テ辯論ノ更新ヲ爲サシメ爾來判事ニ變更ナク辯論ヲ終結シテ判事ヲ爲シタルモノナルコト記錄上明白ナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルモノニ非ス

上告理由第二點ハ原判決ハ民事訴訟法第百八十六條ニ違背シ當事者ノ申立テサル事項ニ付判決ヲ爲シタル違法アリ尠クトモ審理不盡ノ違法アルモノナリ原判決ハ其事實摘示ノ冒頭ニ於テ『控訴代理人ハ「原判決中控訴人等敗訴ノ部分ヲ取消ス被控訴人及參加人ノ請求ハ何レモ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一、二審共被控訴人ノ負擔トス」トノ判決ヲ求メ被控訴代理人ハ「控訴棄却」ノ判決ヲ求メ參加代理人ハ「主文第三項後段第四項第五項後段第六項ト同趣旨及訴訟費用ハ控訴人等ノ負擔トス」トノ判決ヲ求メタリ』ト說明シ然レトモ被上告人渡邊ハ訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一部カ自己ノ權利ナルコトヲ主張シ當事者トシテ參加シタルモノニシテ其ノ參加ニハ民事訴訟法第六十六條ニ依リテ異議ヲ述ヘ得ルモノニ非サルヲ以テ右ト反對ノ見地ニ立テテ原判決ヲ非難スル所論ハ全ク理由ナキモノトス

上告理由第四點ハ原判決ハ確定判決ト同一ナル效力ヲ有スル昭和十三年十月二十日ノ口頭辯論調書ヲ無視シ該調書ニ依リ被上告人柏瀨カ拋棄シタル本件建物收去土地明渡並ニ昭和十三年六月十八日以後ノ損害金ノ本案ノ訴訟トシテ既ニ終了セルニモ拘ラス其後昭和十四年二月十四日被上告人渡邊カ爲シタル右請求拋棄ニ係ハル參加申出ヲ許容シタル擬律錯誤ノ違法アリ元來請求ノ拋棄ハ訴訟當事者タル原告カ其ノ請求ノ認容判決ヲ求ムル權利又ハ法律關係ニ關スル主張ヲ否定シ其ノ理由ナキコトヲ自認スル訴訟上ノ陳述ニシテ其ノ結果當事者ノ紛爭ハ落着シタルモノト見做サレ裁判所ヲシテ强ヒテ裁判ヲ爲ス必要ナキニ至ラシムルモノナリ民事訴訟法第二百三條ニ據レハ裁判所ハ原告ノ請求拋棄判決ヲ爲スコトヲ必要トセス書記ヲシテ其ノ陳述ヲ調書ニ記載セシメタル以上該調書ハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有スルモノトナリ其ノ結果訴訟ハ本案ニ付キ當然終了シ該調書ハ請求棄却ノ本案判決ト同樣其ノ內容タル請求ノ當否ニ付既判力ヲ生スルニ至ルモノニシテ請求ノ全部拋棄ナルト一部拋棄ナルトニヨリ其ノ適用ヲ異ニスヘキモノニ非ス而シテ本案ニ付之ヲ棄スルニ被上告人柏瀨ハ昭和十三年十月二十日ノ口頭辯論ニ於テ「被控訴人ハ昭和十三年六月十八日本件土地ヲ訴外須坂主計ニ賣渡シ同日所有權移轉登記ヲ了シタリ因テ本件建物收去土地明渡ノ部分ト右同日以後ノ損害金ノ請求ハ被控訴人ノ負擔ニ歸スル所論ハ理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年四月十日

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　瀧崎嘉三郎

○親權ヲ行ハナフ母カ增築ニ因ル家賃ノ値上ヲ單獨ニテ承諾シタル行爲

賃貸家屋ノ增築ヲ理由トスル家賃ノ値上ヲ承諾スルハ民法第八百八十六條ニ所謂重要ナル動產ノ喪失ヲ目的トスル行爲若クハ重要ナル動產ニ關スル和解ニ該當セス假令右値上カ當事者ノ資料ニ付テノ各主張ノ誤謬ニ因リ錯誤シタル結果ニ基キ協定シタルモノナリトスルモ該協定ヲ以テ和解ナリト目スルヲ得サルハ勿論ナリ

【參照條文】民法八八六條三號四號
昭和十四年(オ)第千五百四號

判決

東京市荏原區三河島字丁目三千二番地
上告人　山本巖
右法定代理人親權者
山本ヤス
右訴訟代理人辯護士
伊藤克寬
東京市淺草區蔵吉町三十九番地
被上告人　塚越勝太郎

右當事者間ノ家屋明渡等請求事件ニ付東京民事地方裁判所カ昭和十四年九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】

上告理由ハ未成年者ノ保護ヲ目的トスル民法第八百八十六條ニ所謂重要ナル動產ノ法律上ノ意義ハ獨リ動產ニノミ限定セラルヘキ法意ニ非サルコトハ已ニ御院判例並ニ學說ノ明定スルトコロナルヘキ儀ニシテ眼ニコソ見ヘサレ文化ノ進運ハ飛行機ヨリモ遂ナル現下吾人ノ生活關係ヲ規律スルヤ到底明治三十一年七月十五日ノ舊套ナル法規ノ文字ハ解釋ノ得テ施ス所ニ非サルヤ此解アル正ニ其正鵠ヲ得タルモノト信ス本件事案ニ照スニ從來每月金二十六圓也ノ賃率ヲ一躍金三十八圓ニ改ムルコト並ニ增築ニ合意ヲ爲スコト（合意ノ辜實否認）ノ如キハ實ニ六尺ノ孤ヲ育成スヘキ弱キ女人タル親權者ノ得

タル結果上告人ヨリ不當ニ參加許否ノ勝判ニ對スル抗告權ヲ奪ヒ因テ上告人ニ攻擊防禦ノ方法ヲ盡サシメサル違法アリ本件被上告人渡邊參吉（參加人）ノ參加申出ハ昭和十四年二月十四日ノ口頭辯論期日ニ於テ同十三年十二月九日附參加申出書ヲ右口頭辯論期日ニ提出シテ之ニ基キ參加ノ趣旨及理由ヲ陳述シテ爲シタルモノニシテ此ノ參加ニ對シ上告人ハ即時ニ「被控訴人柏瀨忠次郎ハ昭和十三年十月二十日ノ口頭辯論ニ於テ本件建物收去土地明渡ノ部分ト昭和十三年六月十八日以後ノ損害金ノ請求ヲ拋棄シタルモノニシテ其ノ以後ニ於ケル右參加人ノ參加ハ不適法ナリ」ト參加ニ付異議ヲ述ヘタルコト右口頭辯論調書ニ徵シ實ニ明瞭ナリ而シテ本件參加ノ如キ共同訴訟的性質ヲ有スル訴訟參加ニ一種ニシタ訴訟提起ノ當初ヨリ當事者タル資格ヲ有スル共同訴訟トハ全然其ノ性質ヲ異ニスルモノナルコト民事訴訟法第七十一條カ第六十二條及第六十五條ヲ準用シタル點ヨリシテ明ナリ然ラハ該訴訟參加カ適法ナリヤ否ヤハ參加訴訟ニ關スル一般規定タル民事訴訟法第六十六條以下ノ規定ニ據リ之ヲ決定スヘキモノト斷セサルヘカラス殊ニ訴訟進行中發生シタル訴ノ一部取下請求ノ拋棄及認諾和解等ニ依リ訴訟參加ノ許否ニ付重大ナル關係存スル場合ノ如キ然リトス然ルニ原裁判所ハ斯ル方法ニ依ラス本件參加ノ許否ニ付決定ヲ以テ裁判ヲ爲サス本案判決ニ於テ參加ノ許否ヲ判示シ依テ上告人ヨリ參加ノ許否ニ關スル即時抗告權ヲ奪フノ結果ヲ生スルニ至リタリ此ノ點原判決ハ民事訴訟法第百八十六條ニ違背シ當事者ノ申立テサル事項ニ付判決ヲ爲シタル違法アリ尠クトモ審理不盡ノ違法アルモノナリ原判決ハ其事實摘示ノ冒頭ニ於テ『控訴代理人ハ「原判決中控訴人等敗訴ノ部分ヲ取消ス被控訴人及參加人ノ請求ハ何レモ之ヲ棄却ス訴訟費用ハ第一、二審共被控訴人ノ負擔トス」トノ判決ヲ求メ被控訴代理人ハ「控訴棄却」ノ判決ヲ求メ參加代理人ハ「主文第三項後段第四項第五項後段第六項ト同趣旨及訴訟費用ハ控訴人等ノ負擔トス」トノ判決ヲ求メタリ』ト說明シ

リ此ノ點原判決ハ擬律錯誤ノ違法アルモノト謂ハサルヘカラス云フニ在リ

然レトモ被上告人渡邊ハ訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一部カ自己ノ權利ナルコトヲ主張シ當事者トシテ參加シタルモノニシテ其ノ參加ニハ民事訴訟法第六十六條ニ依リテ異議ヲ述ヘ得ルモノニ非サルヲ以テ右ト反對ノ見地ニ立テテ原判決ヲ非難スル所論ハ全ク理由ナキモノトス

上告理由第四點ハ原判決ハ確定判決ト同一ナル效力ヲ有スル昭和十三年十月二十日ノ口頭辯論調書ヲ無視シ該調書ニ依リ被上告人柏瀨カ拋棄シタル本件建物收去土地明渡並ニ昭和十三年六月十八日以後ノ損害金ノ請求ハ被控訴人トシテハ爲サス」ト陳述シタルハ右辯論期日及其ノ後ノ原審口頭辯論調書ニ依レハ原審認定ノ如ク單ニ法律上ノ見解ヲ述ヘ後日權利者ノ訴訟參加アラハ其ノ部分ノ請求ハ之ヲ爲ササルヘキ意向ヲ表明シタルニ止マリ請求ノ拋棄又ハ訴ノ取下ヲ爲シタルカ故ニ右ト反對ノ見地ニ立テ前示陳述ヲ請求ノ拋棄ナリトシテ原判決ヲ非難スル所論ハ理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年四月十日

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　瀧崎嘉三郎

◎審査系統ノ特許事件ニ付キ再審ノ許否

事實誤認ノ爲破毀ヲ免レサルモノト信ス」ト云フニ在リ

然レトモ賃貸家屋ノ増築ヲ理由トスル家賃ノ値上ヲ承諾スルハ民法第八百八十六條ニ所謂重要ナル動産ノ喪失ヲ目的トスル行爲若クハ重要ナル動産ニ關スル和解ニ該當セス假令右値上カ當事者ノ賃料額ニ付テノ各主張ノ懸隔ヲ折衷ノ結果協定シタルモノナリトスルモ該協定ヲ以テ和解ナリト目スルヲ得サルヘク勿論ナリ左レハ右ト同趣旨ニ出テタル原判示ハ正當ニシテ論旨ハ畢竟獨自ノ見解ニ立脚シテ原判決ヲ論難スルニ過キス固ヨリ採用スヘキ限ニ在ラス

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年四月十五日

大審院第一民事部

裁判長判事　吉岡　久

判事　大丸　肇

判事　宮田正一

判事　齋藤喜一郎

判事　黒川耐雨

○審査系統ノ特許事件ニ付キ再審ノ許否

特許事件ノ再審ハ審判ヲ經テスル事件ニ關リ之ヲ許シ審査系統ノ事件ニ對シテハ之ヲ許ササルモノト解スルヲ相當トス

【參照條文】特許法一二一條　同一二四條　民事訴訟法四二九條

昭和十四年(ヤ)第十號

判決

德島縣板野郡松茂村中喜來字東組二十七番地

再審原告　納　正司

再審被告　國

右代表者特許局長官　大貝晴彦

右當事者間ノ昭和十三年(オ)第二千十號特許願拒絕査定不服事件ニ付本院カ昭和十四年六月五日言渡シタル判決ニ對シ再審原告ヨリ再審ノ申立ヲ爲シタリ依テ判決スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件再審ノ訴ハ之ヲ却下ス

再審費用ハ再審原告ノ負擔トス

【理　由】

本件ハ再審原告ノ出願ニ依ル昭和十一年特許願第一五三三號發明ノ名稱アルミナ含有原鎖ノ攪錬方法ニ付特許局審査官カ審査ノ結果昭和十二年四月二十一日附拒絕査定ヲ爲シタルニ對シ再審原告ヨリ抗告審判ノ請求ヲ爲シタルニ對シ再審原告ヨリ抗告審判ノ請求ヲ爲シ抗告審ハ昭和十三年九月二十三日抗告審判請求相立タストノ審決ヲ爲シタルヲ以テ再審原告ハ之ニ對シ本院ニ出訴シ本院ハ昭和十四年六月五日上告棄却ノ判決ヲ爲シ該判決確定シタルトコロ再審原告ハ更ニ之ニ對シ再審ノ訴ヲ提起スルニ至リタルモノナルコトハ記錄上爰ヲ容レサルトコロナリ仍テ職權ヲ以テ本件再審ノ訴ノ適否ニ付案スルニ再審ハ特許法第五十三條ノ許可ノ效力、特許權ノ範圍又ハ實施權ノ取得ニ關スル審判、右ノ審決ニ對スル抗告審判、右ノ抗告審判ノ審決ニ對スル出訴ニ付爲シタル確定審判又ハ判決ニ對シテノミ許容セラルルモノナルコトハ特許法第百二十一條ノ明定スルトコロナルカ故ニ再審ハ審判ヲ初メトスル事件ニ限リ之ヲ許シ本件ノ如キ審査系統ノ事件ニ對シテハ之ヲ許ササルモノト解スルヲ相當トス更ニ同法第百二十四條ヲ按スルニ再審ハ判決ニ對シ抗告審判又ハ出訴ヲ以テ爲スヘキ民事訴訟法第八百十六條及第四百二十一條乃至第四百二十六條ノ規定ヲ準用スルヲ以テ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル決定又ハ命令ノ確定セルモノニ付キ再審原因存スル場合ニ所謂再審的抗告ヲ爲シ得ル民事訴訟法第四百二十九條ノ規定ヲ除外シ他ニ此ノ場合ニ關スル何等ノ定ナキ故ニ本件再審ノ訴ハ不適法トシテ之ヲ却下スヘク民事訴訟法第九十五條第八十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年三月二十七日

大審院第四民事部

裁判長判事　古川藤太郎

判事　岡村玄治

判事　植月愛明

判事　長田　年

判事　須崎榮三郎

【大審院判決全集、第七輯四八六】

刑事之部

○甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ橫領費消シタル場合ノ擬律

甲會社ノ專務取締役トシテ金錢出納保管等ノ業務ヲ有スル者カ甲乙兩會社ノ共有ニ關シタル金員ヲ受領シ之ヲ保管シタル場合ニ於テハ共有者タル右兩會社ハ右金錢ノ分割前ニ於テハ右金錢ニ付夫々其ノ持分ヲ有スルト共ニ該金錢ノ全部ニ付所有權ヲ有スルカ故ニ右專務取締役ハ甲會社ノ爲ニ右金錢ノ全部ヲ業務上保管セルモノト云ハサルヘカラス故ニ同人カ壇ニ之ヲ自己等ノ爲ニ費消スルニ於テハ該共有金全部ニ付業務上橫領罪成立スルコト勿論ナリトス

【參照條文】刑法二五二條一項、同二五三條　民法二四九條

昭和十四年(れ)第一二三二號

【判　決】

本籍竝住所別府市大字鶴見三千八百四十五番地

會社員　中村勝助

明治二十四年四月二十日生

右業務上橫領被告事件ニ付昭和十四年十二月二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】

辯護人吉村安次郎上告趣意第一點原審認定ノ第一事實ニ就テハ下記(一)乃至(〇)ノ事由ニヨリ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリト思考ス(一)別府ニ於ケル「戻シ金」ノ慣行ニ就テ大衆ノ來容ヲ目的トスル大別府溫泉都市ニ於テハ客ノ爭奪劇シキタメ旅館ト云ハス料理屋待合貸席營業者ト云ハス苟クモ客ヲ誘リ込ミタル人力車夫ヤ自動車ノ運轉手等ニ對シ「戻リ金」ト稱シ何程宛カノ金員ヲ供與スルノ慣行アリテ該慣行ハ今ニ初マリタルニハアラスシテ古キ時代ヨリ廣範圍ニ涉リ行ハレツツアルコトハ原審ニ於ケル證人堀保次郎其ノ他ノ證言ニ徵スルモ明白ナルトコロニシテ殊ニ別府市ヲ廻ツテ散在スル「海」「血ノ池」ノ兩天然地獄ト其ノ他八ケ所ノ人造地獄ハ客ノ入場料ト入場客ニ對スル土產物販賣ノ益金ニ因テノミ經營シ得ル業態ノモノナレハ若シ地獄遊覽バスノ運轉手カ殊更ニ或ル地獄ノミヲ飛ハシ遊覽バスヲ其地獄ニ客セテ果レストキハ遊覽客ノ百人カ百人迄遊覽バスヲ利用シツツ現在ノ狀態ニ於テハ其飛ハサレタ地獄ハ嫡ノ二經營ニ陷ル次第ナレハ地獄ノ經營者殊ニ觀覽價値ノ劣レル人工地獄經營者等ハ遊覽バスノ運轉手等ニ夫レ夫レ戻金ヲ供與シ其率ハ競爭ノ結果入場料ノ半額ニモ及フコトアリテ龜ノ井遊覽バスノ運轉手等ハ該戻金ヲ不勘貯蓄銀行ニ貯金シ其高一萬四千圓ニモ上リタルカ龜ノ井遊覽バス會社カ一時財政困難ニ陷リタルヨリ右貯金ヲ擔保ニ供シ四萬圓ノ借出シヲ爲シ以テ運轉手等ヨリ會社ニ資金ノ融通ヲ爲シ居リタルコト原審ニ於ケル證人堀保次郎ノ供述ニヨリ明白ナル次第ニシテ遊覽バスノ經營者タル會社側ニ於テモ運轉手等カ地獄經營者等ヨリ戻金ヲ貰ヒ受ケルコトハ充分承知シ居リタルモノナリ斯クノ如ク別府溫泉ニ於ケル戻金ヲ受クルモノハバス會社ニアラスシテ其會社ノ使用人タル運轉手ナリ故ニ本件ノ爭點タル所謂宣傳費ノ四錢モ右慣行ノ一ツノ顯ハレニ外ナラスシテ若シ斯カル慣行ナカリセハ四錢ト云フ問題ハ根本ヨリ生シ得ヘキ筈ナカリシモノナリ故ニ此慣行ヲ度外視シテ本件ヲ觀察スルコトハ大ナル誤リナリト謂ハサルヘカラス(二)「むらせ」ニ於ケル會合ノ趣旨前段ノ如ク各地獄業者ハ戻金競爭ノ弊ニ堪エサルトコロヨリ玆ニ坊主地獄ヲ除ク各業者全部結束シテ地獄組合ナルモノヲ組織シ五十錢ノ共通觀覽券ヲ發行シ各自ノ競爭ノ弊ト戻金ノ弊トヲ阻止スルト同時ニ運轉手側ニハ運轉手俱樂部ニ旅行費ヲ補助スルノ程度ニ止ムルコトトナシタルカ觀覽價値ノ高キ天然地獄即チ海地獄ト血ノ池地獄ノ兩經營者カ高率ナル分配金ヲ要求セル爲全業者ノ結束カ破ルルコトトナリ玆ニ殘餘ノ人工地獄業者ノミニテ組合ヲ組織シ觀覽料三十五錢ノ共通券ヲ發行スルコトトナリ其分配率ノ履案モ幹部側ニ於テ略出來上リ居リテ龜地獄ヲ除ク他ノ業者ハ總テ幹部案ニ異議ナク殆ント幹部ニ一任スルカ如キ狀態ナリシカ獨リ龜地獄ノミハ幹部ノ四錢案ニ同意ヲ與ヘス夫レハ(イ)龜地獄ハ元宇都宮勇ノ經營ナリシモ新ニ龜ノ井バス會社取締役堀保次郎同錢田鎭太郎ト泉都バスノ專務取締役タル被告人カ加ハリ四名ノ共同營業トナリタルカ總テ人工地獄業者ハ「バス」アツテノ營業テ之レト離レテハ全然營カ成立タサル狀態ナルカ龜地獄ノ經營者中ニハ三人迄カ「バス」ノ背景ヲ有スルコトハ龜地獄トシテノ非常ナル强味ニテ同地獄ハ組合ニ加入セストモ單獨營業ヲ爲セハ「バス」ト云フ足ヲ持チ居ル關係上優ニ十錢宛ノ入場料ヲ獲得シ得ヘキ有利ナル立場ニアリタルコト(ロ)龜地獄ノ共同經營ニハ一萬數千圓ノ土地月賦買收費ノ外七千餘圓ノ負債アリテ之レカ償却ノ爲少クトモ同地獄ハ七錢ノ分配ヲ受クルニアラサレハ採算上經營カ立チユカヌ狀態ナリシカ故ニ以上二個ノ理由ニ依リ堀錢田被告ノ三名ハ七錢ノ配當方ヲ强調シタルカ組合幹部宇都宮則綱等ハ觀覽價値ニ等差ナシトノ觀點ヨリシテ獨リ龜地獄ニ高率配當ヲ爲スコトヲ拒ミタル爲兩者意見ノ對立トナリタルカ夫レト同時ニ宣傳費ノ話カ出テ宇都宮ハ地獄組合ヨリバス側ニ四錢ヲ宣傳費トシテ分與スヘシト申出テタルヨリ堀錢田被告等ハソノ金ノ一部カ龜地獄ノ經營費ニ振向ケラルルニ於テハ夫レテモ差支ナシトノ意向ヲ洩シタルトコロ組合側テハ夫レハ組合ヨリバス側ニヤルノテアルカラバス側テソレヲ何ニ使ハウトモソレハ自由タトノ事ナリシニヨリ四錢ヲ堀錢田被告及本許ノ四人カ頭割ニテ一錢宛負ヒ受クルコトニ結局話カ纏マリ玆ニ龜地獄組合ノ成立カ確定スルニ至リタルモノナリ前陳ノ如ク地獄組合ハ「バス」アリテノ地獄ナルカ故ニ有力ナル「バス」ノ背景ヲ有スル堀錢田ヤ被告等ノ威力ハ決シテ微弱ナルモノニハアラス寧ロ組合側ヲ壓スル樣ナ底力ヲ有シ居リタルカ故ニ龜地獄ノ配當金問題ト宣傳費ノ流用問題トカ終テ話カ大團圓ニナラントスル際例ノ字都宮カ

【大審院判決全集、第七輯四八七】

◎甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ橫領變消シタル場合ノ擬律

平素ヨリ良ク使フ「田ヲ行クモ畦ヲ行クモ同シ事タ」ト云フノテ若シモ兩者ノ意見カ纏ラナケレハ地獄組合ナルモノハ結成ヲ見スシテ流産ニナルヘキ筈ナリシナリ故ニ地獄組合カ成立シタコトカ「むらせ」ニ於テ兩者ノ意見カ一致セルコトヲ有力ニ物語ルモノト盲ハサルヘカラス附記(一)證人木許昇ノ豫審訊問調書中(八問答)ニ「貴方ノ方ハ會社テアルカラ個人カ受ケテ良イカモ知レヌカ大橋バスハ大橋個人經營テ組合ノ方モ會社ニヤルト云フノテ自分トシテハ個人トシテ受取ル事ハ出來ヌト云ウノテアリマス」ト供述記載ノアルノハ前陳ノ通リ堀錄田ト被告人トノ三名カ宣傳費三錢ヲ竈地獄ノ經營費ニ振リ向ケタシトノ意向ヲ洩シタル際夫レニ對シ木許昇カ自己ノ立場ト態度トヲ宣明セシ言語ナリ(二)前示木許ノ供述記載中「組合ノ方モ會社ニヤルト云フノテ」トアル會社ナル言葉ハ誤リナリ夫レハ右木許ノ證言自體ニテモ明カナル通リ木許カ支配人ヲ爲シ居ル大橋バスハ個人經營ナルカ故會社ト云ヘハ大橋バスハ含マヌコトトナルカ故ニ當時宇都宮則綱ノ言ウ計集トシテハ矢張リバス側ト云ウモノト思ハル尤モ宇都宮カ平素ヨリノ持論トシテ地獄ヨリノ戻金ハ運轉手ニヤツテモ何ニモナランバス會社ニヤルノカ效果的タトノ意見ヲ持チ居リタル由ニテ夫レハ運轉手カ其場限リテ地獄ニ對シ既カキカヌカラ會社ニヤツテ「バス」ノ威力ニヨリ地獄ヲ配ンテキチ貰ウカ方カ地獄ノ統制上有利ナリトノ觀察ニ出發セルモノノ如シ故ニ宇都宮カ「むらせ」ニ於テ宣傳費ヲバス側ニヤルト云フ時ノ同人ノ氣持トシテハ彼ノ平素ノ持論ト對

比シソレハ「バス」ノ經營業側ニヤルトノ心持ヲ以テバス側ニヤルト云ウモノトハ被告人トシテモ思惟スル次第ナレトモ夫レ以上宇都宮カ會社ニヤルトカ個人ニハヤラストカ云フ言葉ハ少シモ出テ居ラサリシコトカ事實ナリ而シテ「むらせ」ノ會合テハ前陳ノ如ク不即不離ノ間ニ話ヲ纏メタルコトカ本件ノ禍因ヲ爲シタルモノナリ然ルニ斯カル醜眛ナル交渉ノ顚末カ圖ラスモ後日ニ五リ裁判問題ト化シタル結果今日ニ於テハ宇都宮カ共「表」ヲ主張シ被告ハ其「裏」ヲ主張スルコトトナリタルモノナリ而シテソノ表ト裏トハ寸隙ナキ迄ニハツキリ合ヒ居ラサルヘカラス此點ヨリスルモ地獄組合側ニ於テ宣傳費三錢ノ實際ノ費途ヲ諒知シ居リタルコトヲ窺知シ得ヘシト信ス(六)所謂宣傳費ノ授受ヲ中止セルコトニ就テ被告及堀錄田外一名ノ經營ニ係ル竈地獄ハ昭和十三年一月末ニ地獄組合ヲ脫退シタルトコロ地獄組合ニ於テハ直ニ宣傳費ノ支給ヲ中止シタリ此點ニ就キ宇都宮組合長ハ豫審ニ於テ證人(十六、七問答參照)トシテ竈地獄カ脫退シ組合ヲ分裂サセ樣トスル形勢カアツタノト旅行ノ都合上宣傳費ノ支拂ヲ中止シタリト陳辯スレトモ若シ組合側カ豫審ニ於テ主張スルカ如ク宣傳費ハ被告ヤ堀錄田等個人ニ遣ツタモノテハナクバス會社ニ供與セルモノテハナイカト反問シ退シタルト否トニ拘ラスバス會社側テ「バス」ヲ廻ス以上ハ宣傳費ノ支給ヲ中止スヘキ謂ハレナシ然ルニ地獄組合ニ於テ之ヲ中止シタノハ宣傳費カ脫退セル竈地獄ノ經費ニ廻ルノテソレヲ阻止セントスルノ意圖ニ出テタルモノナルコトハ組合長ノ辯明ノ如何ニ拘ラス事實ソノモノカ有力ニ物語ルモノト謂ハサルヘカラス

(七)宣傳費ニ對スル龜ノ非バス會社側ノ意向ニ就テ龜ノ井バス會社ハ昭和十二年頃ヨリ佐世保ノ山口時一郎ノ資本カ多分ニ導入ルコトトナリ佐世保側ノ代表トシテ山崎次郎カ會社ニ來ルコトトナリタルカ同年夏頃山崎次郎ハ地獄組合ヨリ出ル宣傳費ハ會社カ取ルヘキモノテアルトノ意見ノ出テタルコトアリシモ舊重役連ハ何ニモ會社カ地獄ノ宣傳ヲ爲シタル事實モナク又戻金ハ從業員ノ所得トスルコトカ別府ニ於ケル古キ習慣トナリ居レルトコロヨリ舊重役連トシテ之ヲ問題トシテ取上ケサリシコト原審ニ於ケル堀證人ノ證言ニ徴シ明白ナリ故ニ同會社ノ堀纏田トシテハ其後昭和十三年一月迄引續キ宣傳費ヲ竈地獄ノ負債ノ償却ニ充當シ來リタル次第ナリ(八)宣傳費ニ對スル泉都バス會社側ノ意向ニ就テ泉都バス會社ニハ株主ノ一部ニ重役反對者アリテ夫等ノ者ヨリ裁判所ニ檢査役ノ選任方ヲ申請セル爲大分ノ堤辯護士カ檢査役ニ選任セラレ調査ノ結果昭和十二年九月カ十月頃重役會ノ席上テ檢査ノ結果ハ問題トナラサル旨ノ報告カアリ被告中村ヨリモ宣傳費ノ事ニツキ重役會ニ報告アリシカ重役側トシテハ會社トシテハ從業員カ爲何等宣傳ヲ爲シタル事實ナキノミナラス客ノ案内ヲ爲シタル從業員カ口錢ヲ貰ヒ受ケルコトハ別府ニ於ケル多年ノ慣習ナレハ中村カ受取ツテ勝手ニ使ツテモ何等差支ナシトノコトテ別ニ問題ニモナササリシコト第一審證人安部雅也ノ證言ニ徴シ明白ナリ故ニ被告人トシテハ其後モ引續キ昭和十三年一月迄宣傳費ヲ個人ノ費途ニ使用シ來リタルモノナリ元來宣傳費ナル名稱ハ地獄組合側ニ於テ勝手ニ附シタル名稱

◎甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ橫領變消シタル場合ノ擬律

ニ過キスシテ實質ハ從前通リノ戻金タルコトニ少シノ相違モナシ只組合ノ帳簿ニ戻金トモ又口錢トモ記載シ得サリシトコロヨリ宣傳費ト記載シタルニ過キス故ニ遊覽バス又ハ堀ノ外バス經營者トシテモ亦從業員トシテモ別ニ何等宣傳ヲ爲シタル事實ナキコトハ當然ノ事ナリ(九)被告ニ對スル豫審第二回訊問調書ニ就テ原審ハ其判決ノ證據摘示ノ冒頭ニ於テ一、被告人ニ對スル豫審第二回訊問調書中(第八九四丁乃至第八九八丁)前略「宣傳費トシテ地獄組合ヨリバス會社ニ斷與スルコトト爲リタルモノニシテ宣傳費ハバス會社ノ收入ト爲ルモノナリトノ旨ノ供述記載」トシテ之ヲ援用セラレタリ察スルニ原審ハ被告ハ公判廷ニ於テハ彼レ此レト辯明スレトモ被告人自身カ豫審第二回ノ訊問ニ於テハ右摘示ノ如ク宣傳費ハバス會社ニ贈與サレタルモノニシテ曾社ノ收入トナルヘキモノナルコトヲ自白シ居レリトノ趣旨ノ下ニ該供述記載ヲ重視シ之ヲ證據ニ引用セラレタルモノナラント思料ス然レトモ此點ニツイテハ形式上ト實質上トノ二點ニ於テ左ノ如キ違法アリト思惟ス(イ)原審ニ於テ右被告ノ供述記載ヲ自白ノ證據ト解セラルルニ於テハ原審公判ニ於テ該證據ヲ被告人ニ解示シ之ニ對スル辯解如何ヲ被告人ニ審訊セラルルコトカ裁判審理ノ眼目ヨリト信スレルルニ原審ニ於テハ被告ノ豫審第二回訊問調書中公判廷ニ於テ裁判長ヨリ被告人ニ之ヲ解示シ辯明セシメラレタル部分ニ付テハ何故ニヤ全然公判廷ニ於テ之ヲ否ト雖キトコロナリ然ルニ該提案ハ「バス」ノ背景ヲ有スル堀錄田被告ノ強力ナル反對ニ遭ヒ結局被告側ニ引摺ラレタル結果被告等ノ意圖通リ組合側ヲ壓應スルコトニ決シ話カ纏マリ其後一ケ年餘ニ渉リ被

ハ宣傳費ソノモノノ本質ヲ證明シタルモノニシテ宣傳費ハ本來ナレハバス會社ニ贈ラレ會社ノ收入トナルヘキ筋合トナル事ヲ說明シタルニ過キサルコトヲ看取シ得ルト同時ニソノ宣傳費カ本來ノ性質ノ通リバス會社ノ收入トナルニ於テハ竈地獄ノ經營者タル堀錄田被告等カ立チ行カヌノテ組合側ト接衝ノ上結局個人トシテ實ヒ受ケルコトニ「むらせ」ノ會合ニ於テ決定シタリト云フコトヲ辯明スルノ趣旨ナリシコト明白疑ヲ容レス別言スレハ宣傳費ハ結局個人カ貰ヒ受ケタルモノニシテ個人ノ收入ニナリタルモノナリトノ辯明ノ趣旨ナレハ被告人供述ノ全趣旨ハ公訴事實全部ヲ否定スル趣旨ナリシナリ然ルニ原審ニ於テハ被告ノ供述ノ全體ノ趣旨ヲ玩味セスシテ略モ被告人カ豫審第二回ノ訊問ニ於テ本件ノ宣傳費カ現實ノ問題トシテバス會社ニ贈與サレタルモノト如ク誤解セラレ之ヲ有罪判決ノ資料ニ供セラレタルコトハ重大ナル過誤ナリト思料ス(十)證人宇都宮則綱ニ對スル豫審訊問調書ニ就テ地獄組合側ノ幹部宇都宮則綱ハ平素ヨリ宣傳費ハ組合員ニ配ミヲキカス意味ニ於テ「バス」ノ會社ソノモノニ供與スルコトカ得策ナリトノ持論ヲ有セシモノナルコト前段記述ノ通リナレハ「むらせ」ノ會合ニ於テ宇都宮提案ノ趣旨カ宣傳費ハバスノ經營者ニ供與シタリトノ意圖ナリシコトハ之ヲ否ト雖キトコロナリ然ルニ該提案ハ「バス」ノ背景ヲ有スル堀錄田被告ノ強力ナル反對ニ遭ヒ結局被告側ニ引摺ラレタル結果被告等ノ意圖通リ組合側ヲ壓應スルコトニ決シ話カ纏マリ其後一ケ年餘ニ渉リ被

告側ノ意圖通リ公々然ト實行ニ移シテ何等憚ルトコロナカリシモノナリ然ルニ一年有半ヲ經過シテ警察ノ問題トナリ續イテ豫審ト爲ルヤ宇都宮ハ豫審判事カバスノ從業員ハ會社ノ儘員デ自動車ハ會社ノ所有デアル以上ハ宣傳費ハ理論上會社ニ歸屬スヘキモノナリトノ見解ヲ有セラレ居ルコトヲ察知シ（原審宇都宮證人訊問調書參照）自己ノ豫テノ持論ト係官ノ見解ト一致セルコトニ勢ヲ得テ「むらせ」ニ於ケル不即不離ノ微妙ナル交渉ノ顚末一切ヲ陳述シ宣傳費ヲ他ニ流用スルト云フ如キ話ハ全然聞キタルコトナシト一蹴スルニ至リタルカ其交渉ノ顚末ハ前段摘記ノ證人木許昇ノ證言ニ徴スルモ明白ナルトコロナリ尙係官ノ前示論理的見解ハ一應尤モナルヤノ觀アルモ仔細ニ檢討スレハ事情ニ即セサル所見ナリ元來人工地獄組合カ成立スルニ至リタル根本目的ハ人工地獄業者カバスニ對シ手ヲ握リ「バス」ノ背景的威力ヲ以テ天然地獄タル海、血ノ池兩地獄ヲ牽制シ以テ該兩地獄ヲモ組合ニ加入セシメントノ意圖ニ出テタルモノナリ然レトモ「海」ト「血ノ池」ノ兩地獄ニ「バス」ヲ寄セヌト云フ如キコトハ「海」ヤ「血ノ池」カ地獄ノ代表的存在テアル點ヨリシテ出來得ルコトニアラサレハ之ヲ牽制スルニハ「バス」ヲ寄セツツ巧ニ兩地獄ヲ窮地ニ陷ルル樣仕向ケサルヘカラス斯カル戰術ヲ施スコトハ單ニ自動車丈ケアツテモ出來ス又個々ノ運轉手聲ノ爲シ得ルトコロニアラスシテ多年運轉手ヨリ轉ヘ上ケ龜ノ井バス會社ノ取締役トナリ自動車ト運轉手トヲ巧ニ操縱スル堰體田ヤ泉都バス會社ノ實權ヲ掌握セル被告等ノ手腕ニ俟クサルヘ

◎甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ橫領費消シタル場合ノ擬律

カラス故ニ宣傳費名義ノ戻金ヲ堰錄田被告等ノ個人カ取得スヘキモノナリトノ被告等ノ主張ニモ一應ノ妥當性ヲ具有スル次第ナリ之ヲ要スルニ地獄組合ナルモノハ地獄業者ト「バス」ノ背景ヲ有スル者堰錄田被告個ト「バス」ノ兩者ノ間ニ意見ノ合致スルコトニヨリ初メテ成リ立ヂ得ルモノニシテ其一方的ノ意思ノミニヨリテハ絕對ニ成立セサルモノナルコトヲ充分ニ認識シ然ルト上テ宇都宮ノ豫審ニ於ケル證言ヤ井上知道ノ同證言ヲ檢討スルトキハ此等ノ證言カ如何ニ一方的ニ偏シ居レルコトヲ看取シ得ヘシ附言監地獄ハ一應組合ニ加入セルモ昭和十三年一月末組合ヲ脫退セルカ其事由ハ劍當金七錢ニテモ尙且經營困難ナリシカ故ニ寧ロ單獨經營ニヨリ入場料十錢宛ヲ收入スル方カ得策ナリシ脫退スルニ至リタルモノナリ(十一)豫審ニ於テ堰保次郎ノ供述ニ就テ「むらせ」ノ會合ニハバス側ハ主ニ堰田カ其衝ニ當リ被告ハ遲レテ參加シタルタメ堰等ヨリ交涉ノ顚末ヲ聞キ三名協議ノ結果宣傳費ハ頭割テ一錢宛個人テ實フコトニ組合側ト協定成立セル次第ナレハ被告ノ陳述スルトコロト堰遠トカ組織スル筈ノ結社ハ絕對ニ之レナキ筈ナリ故ニ堰ハ警察ニ於テハ宣傳費ハ個人カ實ビタルモノナリト主張シタルコトハ當然ナリ（司法警察官第二回聽取書記錄五二五丁裏以下）然ルニ堰カ檢事局並ニ豫審ニ於ケル强制處分ノ訊問ニ對シテハ宣傳費ハバス會社カ實ヒ受ケタルモノニシテ夫レヲ自分等カ橫領シタリハ誠ニ申譯ナシト云フ趣旨ニ供述シ居レリ被告トシテハ何故ニ堰カ左樣ナ無實ナコトヲ云ヒ自ラ刑事責任ヲ背負ヒ込ムカ如キコトヲ陳述スルノ

カ其意中ヲ忖度スルコト能ハス不思議ニ堪エス察スルニ堰等ハ本件トハ全ク別途ニ龜ノ井バス會社カ「海」「血ノ池」ノ兩地獄トノ間ニ契約ヲ締結シ兩地獄ヨリ龜ノ井バス會社カ一定ノ宣傳費ヲ貰ヒ受ケソレヲ會社ノ爲ニ保管中之ヲ監地獄ノ經營費ニ流用シ居リタル事實アリシ由ニテ此口ハ龜ノ井バス會社ノ藥師寺專務取締役ノ承認ノ下ニ全クバス會社ノ收入ト爲ス意思ノ下ニ爲サレタルモノナル由ナレハ堰等ハ此別口ノ宣傳費ヲ流用セルコトカ橫領罪ヲ構成スルコトハ全ク已ムヲ得サル次第ナリ故ニ堰等ノ立場トシテハ既ニ一方ニ於テ罪ヲ構成スル以上他方ノ事實ヲ否定シテ情ヲ惡マルルヨリモ係官ノ意向ニ迎合シ同情ヲ得ルニ如カストノ考ヘヨリ本件ノ分ヲモ併セ自認セルモノニハアラスヤトモ推セラルル次第ナリ以上ノ次第ニテ堰等自身ノ利害ノ打算ハ別トシ被告人トシテハ堰等ノ供述ニハ內心非常ニ不滿ノ念ヲ抱キタルカ遂ニ三名共强制收容ノ身トナリ結局全面的ニ罪ヲ肯定シタル堰錄田ハ釋放セラレ罪責ヲ否定シタル被告人ハ豫審ニ附セラルルコトトナリ被告人トシテハ誠ニ齟齬ニ落チサルトコロナルモ之レ全ク平素ヨリノ不德ノ致ストコロト諦メ居レリ然レトモ原審ニ於テ被告ノ辯護人ハ敍上不可解ナル事相ヲ究明スヘク證人トシテ堰ノ喚問ヲ求メ御取調ヘノ結果堰ハ强制收容セラルル際全部ノ罪責ヲ自認スルトキハ釋放セラルルモノナルコトヲ明確ニ察知シタルカ故ニ本件問題ノ分ヲモ肯定シタルモノナリト陳述セリ（尤モ此點調書ニ記載洩レトナリ居ルコトハ遺憾ナリ）之ニ因ツテ前示不可解ナリシコトノ眞相カ判明シタル次第ナリ

【大審院判決全集、第七輯四九〇】

敍上ノ如クナルニヨリ堰錄田等ノ强制訊問ニ於ケル供述ノ信憑力如何ニ付テハ前示ノ如キ事情ノ介在セルコトヲ考慮ニ加ヘ批評セラレンコトヲ希望スル次第ナリ敍上（一）乃至（十一）ニ列記セル各般ノ事情ヲ綜合シテ考慮スレハ本件第一公訴ノ事實ニツイテハ事實ノ認定ニ誤認アルコトヲ疑フニ足ル顯著ナル事由アルモノト思料スト云ヒ第二點利光檢次ハ大正九年泉都自動車會社ノ創立以來ノ代表取締役ニシテ前任專務取締役トノ間ニ意思ノ疎隔ヲ來シタルトコロヨリ前任者ヲ解職シ被告人カ利光社長ノ懇請ニヨリ昭和八年入社セルモノナルカ幸運ニモ入社後ハ業績年々順調ニ向ヒ會社ノ內容モ非常ニ充實シタル爲利光社長ハ被告人ヲ大ニ信賴セラレタル結果本件ノ株式四十株ヲモ被告ニ預ケ居ラレタル次第ナリ而シテ該株式ハ素々株ノ散逸ヲ防止センカタメ被告ヨリ利光社長ニ相談シテ持チ賃ヒタルモノナレハ豫テ同社長ヨリ損ヲセサル程度ニ於テ賣却シ呉レト賴マレ居リタルモノナレハ被告人カ責任ヲ持チ同社長ノ不利トナラサル條件ノ下ニ之ヲ轉賣スルコトハ毫モ同社長ノ意思ニ反スルモノニハアラスト考ヘ之ヲ轉賣シタル次第ナレハ被告トシテハ處分ソノモノハ何等違法ニハアラスト思惟スル次第ナルモ只ソノ處分ノ直前ニ於テ之ヲ同社長ニ云ハス又ソノ處分ノ直後ニ於テ之ヲ同社長ニ告ケ僅カサリシコトハ全ク被告ノ手落チテ相濟マサル次第ナリ然レトモ利光社長ト被告トノ間柄ハ親子ノ如キ親シキ間柄ナレハ他人間ノ取引ノ如ク嚴然ト事ヲ處理セサリシコトカ本件ノ關因トナリタル次第ナリ然レトモ同社長ハ被告人カ該株券ヲ

處分シタルコトニ對シ何等ノ損害ヲモ蒙ラサルノミナラス之ヲ處分スルコトハ寧ロ希望スルトコロナリシカ故ニ被告ニ對シ一言半句モ不服ヲ申向ケタルコトナク老人ノコトトテ係官ヨリ取調ヘヲ受クルコトヲ厭ヒ若干迎合的ノ答ヲシテ引下ツタト云フニ止マリ被告本人ニ對シテハ寸毫モ不服モ之レナキモノナリ然レトモ之レカ問題トナリタル以上一應結末ヲ告ケ置クヲ可ナリト考ヘ第二審繫屬中相互間ノ立會計算ヲ遂ケ差引不足金四百五十圓ヲ被告カ利光社長ヨリ受取リ全部ノ清算ヲ了シタル次第ナリト云ヒ第三點佐藤村清名義ノ株券問題ハ被告人トシテハ全然問題ニナルヘキ筋合ノモノニハアラスト思料ス元來此株券ハ泉都バス會社カ實與トシテ一株又ハ二株ト從業員ニ與ヘ若ハ從業員ノ積立金ヲ以テ僅少宛買入レ事務取締役タル被告カ之ヲ預リ居リタルモノニシテ會社トシテハ之ニハ關係ヲ密接ナラシメ他面ニ於テハ從業員ニ對スル金員融通ノ擔保ノ用ニモ役立テ來リタルモノニシテ要ハ從業員等ノ利益ト便宜トヲ妨ケサル限リ一切ノ管理處分ノ全權ハ包含的ニ專務取締役タル被告ニ一任シアリシトコロノモノナリ故ニ專務タル被告カ全責任ヲ持チ其目的ノ範圍內ニ於テ之ヲ如何樣ニ處分スルトモ毫モ差支ヘナカリシ筈ノモノニシテ大多數ノ從業員ハ家政ノ都合上寧ロ換價スルコトヲ欲シ居リタル實狀ナリ故ニ被告カ之ヲ如何樣ニ處置スルトモ對從業員トノ關係ニ於テ損害ヲ及ホササル樣責任ヲ以テ解決スル以上ハ從業員ノ唯一人トシテ之ニ異議ヲ挾ムモノアルヘキ筈ナシ然レトモ被告人トシテハ此株ヲ換價シテ從業員ト會社トノ株主關係ヲ絕ツコトハ好マシカラス寧ロ從業員ヲ牽制シテモ株主關係ヲ持續セシムルコトカ相互ノ爲有利ナリト思惟セルカ故ニ該株券ヲ龜ノ井バス會社側ニ引渡ス際此株ハ都合ニヨリ他ノ株ト引換ユルコトアルヘシトノ條件付ニテ引渡シ置キタルカ今日迄從業員ノ誰一人トシテ苦情ヲ申出ツルモノナキノミナラス株ノ代表名義者タル佐藤村清ノ如キハ係官ノ御取調ヘニ對シテハ係官カ被告人ノ行爲ヲ不都合ナル行爲ナリトノ立前ニ於テ追及サレシカ爲若干其方向ニ供述カ引摺ラレタル緩ナキニシモアラサルモ同人ハ泉都バス會社ノ運轉主任ヲ爲シ居リ被告ハ今尙同會社ノ專務トシテ佐藤等ト協力一致會社ノ業務ニ精勵シツツアル狀態ナレハ佐藤等ハ寸毫モ被告ノ處置ニ對シ異議ヲ挾マサルコトハ勿論寧ロ自己名義ノ讓券ノコトニ關シ官憲カ問題ト爲サレタルコトヲ氣ノ毒ニ思ヒ居ル實狀ナリ然レトモ之カ公ノ問題トナリタル以上被告人トシテハ之ヲ放置スルコトハ如何ヤト考ヘ龜ノ井側ニ株ヲ引渡シタルトキノ內約ニ基キ他ノ株券ト引換ヘ貰ヒ村清名義ノ株券ハ全部被告ノ手許ニ取戻シ保管シ居レル次第ナリト云ヒ第四點本件ハ假ニ若干ノ罪責アルモノトスルモ左ノ事由ニヨリ少クトモ刑ノ執行猶豫ヲ與ヘラルヘキ事由アルモノト思料ス（イ）本件ノ宣傳費カ地獄組合ノ意向トシテ又局外者側ノ批判的見解トシテバス經營者ニ供與セラレタルモノト解スルヲ妥當ナリトナリタル場合ニ於テモ少クトモ被告人トシテハ「むらせ」ノ會合ニ於テハ自己ノ主張カ認容セラレタルモノト思惟シテ實行ニ移シタルコト即チ愚

餘ニ渉リ公然組合ヨリ宣傳費ヲ個人トシテ貰受ケ之ヲ監地獄ノ誤費ニ充テ來リタルコト而カモ其間被告ハ泉都バス會社ノ重役會ニモ報告シ居レルコト（ハ）監地獄ハ元宇都宮勇ノ個人經營ナリシカ經營難ニ陷リタル結果同人ヨリ龜ノ井バス會社取締役堰保次郎ニ相談シ被告ハ堰ノ勸誘ニヨリ夫レニ參加シタルニ過キサルコト又堰ハ自動車丸臺ヲ有スル龜ノ井バス會社ヲ背景トシテ各地獄側ニ對シ絕大ナル勢力アリシカ故ニ地獄組合ノ結成ニ當リテモ堰カ中心トシテ活動シ又「むらせ」ノ會合ノ際ニモ堰錄田カ主トシテ組合側ト折衝シタルコト被告ハ自動車四臺ヲ有スル泉都バスヲ背景トスルニ過キスシテ其背景的勢力ニ於テ堰錄田ニ及ハサルコト遠ク從テ內部的ニハ勿論堰錄田ト協力セシモ被告ハ萬事第一線ニ立ツコトヲ遠慮シ居リタル位ナリ貝財的關係ニ於テハ被告ノ方カ多少通リカ良カツタノテ監地獄ノ負債七千餘圓ハ被告カ自己名義ヲ以テ借入レ同地獄ノ經營費ニ充テ居リタル關係上負債償却ノ責ム迄ノ間被告カ會計ヲスル事トナリ居リタル丈ケテ其餘ノコトハ何事モ堰錄田ノ方カ主宰シ居リタルモノナリ然ルニ本件ハ堰錄田被告ノ三名カ協議ノ上地獄組合ヨリ頭割テ一錢宛ノ宣傳費ヲ貰ヒ受ケ之ヲ監地獄ノ經營費ニ充テ來リタル事態ナルカ故ニ此ノ三人ノ行爲ト責任トハ均等テアラネハナラヌ筈ノモノナリ然ルニ前陣ノ如キ御取調ヘノ成行上ヨリ堰錄田ハ本件罪責ヲ肯定スル立場ニ立ツテ釋放セラレ被告ハ罪責ヲ否定スル立場ニ立テタルカ爲豫審ニ廻サレタルコトハ蓋シ方ナシトシテ諦ムルトス

◎甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ橫領費消シタル場合ノ擬律

◎甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ橫領費消シタル場合ノ擬律

テハ被告人トシテハ各所有者ノ承諾ヲ豫期シテ爲シタルモノニシテ是レ又一點ノ邪心ナク處置シタルモノト雖シ萬一被告ノ思慮ノ及ハサリシ點ニ於テ犯罪ヲ構成セルモノトセハ何卒刑ノ執行猶豫ノ御恩典ニ浴サシメ賜ランコトヲ切願スル次第ニ候ト云フニ在レトモ原判示事實ハ原判決ニ擧示スル證據ニ依リ之ヲ證明シ得ヘク記錄ニ徵スルモ原判決ノ右事實ノ認定ニ重大ナル過誤アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ヲ發見セス又所論被告人ニ對スル第二回豫審訊問調書ニ付テモ其ノ全部ニ付原審ニ於テ法定ノ證據調手續ヲ履踐シ被告人ニ辯明ノ機會ヲ與ヘタルコトハ原審公判調書ノ記載ニ依リ明白ナルヲ以テ此ノ點ニ付所論ノ如キ違法アル毫モ存セサルノミナラス原審ハ該訊問調書ニ於ケル被告人ノ供述記載中其ノ信用セサル部分ヲ排除シ其ノ餘ノ趣旨ニ基キ所論ノ如ク證據說明ヲ爲シタルモノニシテ此ノ點ニ關スル論旨ハ畢竟原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キス原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ尙所論堀田等ノ强制處分ニ關シ所論ノ如キ事情ノ介在スルコトヲ認メ難キ其ノ他原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難スルハ當ラス原審ノ被告人ニ對スル刑ノ量定ニ付テモ記錄ヲ精査シ犯情其ノ他諸般ノ情狀ニ鑑ミ其シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由ヲ發見セス論旨ハ孰レモ其ノ理由ナシ

辯護人古本泰藏上告趣意書第一點原判決ハ第一犯罪事實トシテ「被告人ハ別府市泉都自動車株式會社專務取締役トシテ同會社ノ業務一般殊ニ金錢出納保管等ノ業務ニ從事中昭和十二年一月頃別府市料亭「むらせ」ニ於テ同市龜ノ井遊覽バス株式會社取締役堀保次郎同錄田賴太郎ト共謀シタル上同年一月二十日頃ヨリ昭和十三年一月二十五日マテノ間十數回ニ亘リ賄賂ヲ前記兩會社ノ爲メ保管中橫領シタリ」ト認定セリ然ルニ右別府遊覽地獄組合ヨリ附ラレタル所謂宣傳費ハ泉都自動車株式會社ノ井バス株式會社ニ附與セラレタルモノニアラス被告人等個人ニ與ヘラレタルモノニシテ又被告人ハ全ク自己ノ爲メ賄賂セラレタルモノニシテ左ニ論證スル如ク受領シタルモノニシテ左ニ論證スル如ク右認定ハ重大ナル事實ノ誤認アリト云フニ歸シ原判決ニ影響スルコト明カナリ

一、原判決ハ證人宇都宮則綱ニ對スル豫審訊問調書中九百五十七丁乃至九百六十五丁記載ノ證言ヲ採ツテ以テ本案件斷罪ノ有力ナル證據トナシタリ其中最モ重要ナル部分ハ「地獄經營者カ協定シタルニ拘ラス創合ニ地獄慣行ノ多イ海地獄ヤ血ノ池地獄カ配當率ノ引上ケヲ不當ニ要求ヲ爲シ之レカ容レラレナイノデ組合ヨリ脫退シタル爲メ昭和十一年末機餘ノ地獄カ一致シテ私カ組合長トナリ三十五錢ノ共通券ヲ發行シ海地獄ヤ血ノ池地獄ト競爭的ニ爲リタル故昭和十二年一月中頃別府市料亭「むらせ」ニ於テ地獄組合側ヨリ私ト井上知道トカ出席シ龜ノ井バス代表者堀保次郎錄田賴太郎大橋バス代表者中村辨助ト會合シ私カラバス側代表者ニ對シ共通券一枝ニ付キ四錢ノ創合ニテ宣傳費ヲ出ス故今後海地獄ヤ血ノ池地獄ヨリモ多ク組合地獄ニバスヲ廻シテクレト相談シ四錢宛ノ宣傳費ヲ右三バスニ賄與シタルモノ」ト云フ點ナリ然ルトコロ右海ヤ血ノ池地獄ハ脫退シタルモノニアラス當時ノ地獄組合長ハ血ノ池地獄ノ經營者平島泰助ナリシカ請人宇都宮則綱ハ昭和十一年十一月二十四日別府遊覽地獄組合ノ名ヲ以テ內容證明郵便ニヨリ(同日別府郵便局引受第五九九號)平島泰助即チ血ノ池ヲ除名シ(控訴答ニ於テ其ノ內容證明ヲ證據トシテ提出シ公判調書ニ記錄セラレ居ル通リ)小地獄ノ小組合ヲ結成シ自己組合長トナリバス會社ニ對シテハ海、血ノ池カ脫退シタリト稱シ協力ヲ求メタリ而シテ其ノ小地獄組合ノ趣旨ニ照シ又證人宇都宮則綱ノ證言及各關係人ノ供述ニ依リ明カナル如ク別府遊覽地獄カ十數ケ所ニ散在シバス會社ニ於テモ其ノ悉クヘ遊覽客ヲ案內シ切レサル爲メ自然其ノ內ノ五ケ所位ヲ選ヒテ案內スルヲ不文律トナシ來リタル關係上各地獄ニ於テハ選擧手ニ對シ所謂戻リ或ハ餘ト稱ン觀覽料ノ幾割カヲ賄與シ遊覽客ヲ爭奪ニ苦心スルニ至リ各地獄トモ經營困難ニ陷リタル爲メ玆ニ組合ニヨリテ共通券ヲ發行シ組合ニ加入シタル地獄ニハ觀覽客ノ多少ヲ問ハス一定率ノ配當ヲ爲シ從テ客ノ爭奪ヲ防キ戻リヲ廢止セントシタルニ外ナラス從テ其ノ小地獄組合ノ結成ハ毫モ海、血ノ池ニ對抗競爭セントスルカ爲メニハアラサリシナリ元來海、血ノ池ノ遊覽價値大ナルコトハ一件記錄ニヨリテ明カナル通リニシテ若シ別府ノ地獄廻リノ中ヨリ此ニ大地獄ヲ除外センカ地獄遊覽ノ價値ハ其大半ヲ失フニ至ルヘキハ一度別府ニ遊ヒタルモノノ等シク知ルトコロニシテ經驗ニ於ケル證人堀保次郎ノ證言ノ通リバス會社トシテハ此ニ大地獄ヲ除外セハ遊覽客激減シバス會社自身ノ經營困難トナルヘキハ常然ニシテ僅カノ戻リ(入場料ノ三十五分ノ一)ヲ受ケテ滿足シ得ラルヘキ狀態ニアラサリシコトハ餘リニモ明白ナル事實ニシテ「むらせ」ノ會合カ「海、血ノ池ニ對スル競爭ノ爲メバス會社ヘ宣傳費ヲ出サシテ組合地獄ヘ多ク廻ツヲ貰フ」コトヲ目的トシタルモノニアラサリシコトハ自ラ明瞭ナリトス唯バス會社トシテハ右經訴答ニ於ケル證人堀保次郎ノ證言ノ如ク當時海、血ノ池ノ橫暴ヲ知リ小地獄ノ苦境ニ同情シ居リタル爲メ海、血ノ池ヲ牽制シテ海、血ノ池ヲ加ヘタル全地獄ノ組合ニテ被告人ニ交付セラレタルモノナリトスルモ原判決ハ證據ニ依リ被告人カ保管ヲ託サレタル右株券ニ付テハ特ニ被告人ノ爲シタル如キ判示處分ノ權限ハ之ヲ附與セラレ居ラサリシコトヲ認定シタル趣旨ナルコトヲ推知シ得ヘク記錄ニ徵スルモ原判決ノ右認定ニ重大ナル過誤アルコトヲ疑フニ足ルヘサ顯著ナル事由ナク原判決ノ認定ニ惡ハサル所論事實ノ如キハ之ヲ認メ難シ其ノ他原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難スル論旨ハ當ラス原判決ニハ採證上ノ違法アル事ナク其ノ他證據說明ニ關スル非難等ノ理由ナキ事ハ是レ亦辯護人吉村安次郎ノ前揭論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ然レハ被告人ノ原判示行爲カ橫領罪ヲ構成スル事勿論ニシテ原判決ニハ毫モ所論ノ如キ違法アル事ナク論旨ハ孰レモ其ノ理由ナシ

辯護人佐竹晴記上告趣意書第一點原判決ハ第一犯罪事實トシテ「被告人ハ別府市泉都自動車株式會社專務取締役トシテ同會社ノ業務一般殊ニ金錢出納保管等ノ業務ニ從事中昭和十二年一月頃別府市料亭「むらせ」ニ於テ同市龜ノ井遊覽バス株式會社取締役堀保次郎同錄田賴太郎ト共謀シタル上同年一月二十日頃ヨリ昭和十三年一月二十五日マテノ間十數回ニ亘リ賄賂ヲ前記兩會社ノ爲メ保管中橫領シタリ」ト認定セリ然ルニ右別府遊覽地獄組合ヨリ附ラレタル所謂宣傳費ハ泉都自動車株式會社ニ附與セラレタルモノニアラス被告人等個人ニ與ヘラレタルモノニシテ又被告人ハ全ク自己ノ爲メ賄賂セラレタルモノニシテ左ニ論證スル如ク受領シタルモノニシテ左ニ論證スル如ク右認定ハ重大ナル事實ノ誤認アリト云フニ歸シ原判決ニ影響スルコト明カナリ

一、原判決ハ證人宇都宮則綱ニ對スル豫審訊問調書中九百五十七丁乃至九百六十五丁記載ノ證言ヲ採ツテ以テ本案件斷罪ノ有力ナル證據トナシタリ其中最モ重要ナル部分ハ「地獄經營者カ協定シタルニ拘ラス創合ニ地獄慣行ノ多イ海地獄ヤ血ノ池地獄カ配當率ノ引上ケヲ不當ニ要求ヲ爲シ之レカ容レラレナイノデ組合ヨリ脫退シタル爲メ昭和十一年末機餘ノ地獄カ一致シテ私カ組合長トナリ三十五錢ノ共通券ヲ發行シ海地獄ヤ血ノ池地獄ト競爭的ニ爲リタル故昭和十二年一月中頃別府市料亭「むらせ」ニ於テ地獄組合側ヨリ私ト井上知道トカ出席シ龜ノ井バス代表者堀保次郎錄田賴太郎大橋バス代表者中村辨助ト會合シ私カラバス側代表者ニ對シ共通券一枝ニ付キ四錢ノ創合ニテ宣傳費ヲ出ス故今後海地獄ヤ血ノ池地獄ヨリモ多ク組合地獄ニバスヲ廻シテクレト相談シ四錢宛ノ宣傳費ヲ右三バスニ賄與シタルモノ」ト云フ點ナリ然ルトコロ右海ヤ血ノ池地獄ハ脫退シタルモノニアラス當時ノ地獄組合長ハ血ノ池地獄ノ經營者平島泰助ナリシカ請人宇都宮則綱ハ昭和十一年十一月二十四日別府遊覽地獄組合ノ名ヲ以テ內容證明郵便ニヨリ(同日別府郵便局引受第五九九號)平島泰助即チ血ノ池ヲ除名シ(控訴答ニ於テ其ノ內容證明ヲ證據トシテ提出シ公判調書ニ記錄セラレ居ル通リ)小地獄ノ小組合ヲ結成シ自己組合長トナリバス會社ニ對シテハ海、血ノ池カ脫退シタリト稱シ協力ヲ求メタリ而シテ其ノ小地獄組合ノ趣旨ニ照シ又證人宇都宮則綱ノ證言及各關係人ノ供述ニ依リ明カナル如ク別府遊覽地獄カ十數ケ所ニ散在シバス會社ニ於テモ其ノ悉クヘ遊覽客ヲ案內シ切レサル爲メ自然其ノ內ノ五ケ所位ヲ選ヒテ案內スルヲ不文律トナシ來リタル關係上各地獄ニ於テハ選擧手ニ對シ所謂戻リ或ハ餘ト稱ン觀覽料ノ幾割カヲ賄與シ遊覽客ヲ爭奪ニ苦心スルニ至リ各地獄トモ經營困難ニ陷リタル爲メ玆ニ組合ニヨリテ共通券ヲ發行シ組合ニ加入シタル地獄ニハ觀覽客ノ多少ヲ問ハス一定率ノ配當ヲ爲シ從テ客ノ爭奪ヲ防キ戻リヲ廢止セントシタルニ外ナラス從テ其ノ小地獄組合ノ結成ハ毫モ海、血ノ池ニ對抗競爭セントスルカ爲メニハアラサリシナリ元來海、血ノ池ノ遊覽價値大ナルコトハ一件記錄ニヨリテ明カナル通リニシテ若シ別府ノ地獄廻リノ中ヨリ此ニ大地獄ヲ除外センカ地獄遊覽ノ價値ハ其大半ヲ失フニ至ルヘキハ一度別府ニ遊ヒタルモノノ等シク知ルトコロニシテ經驗ニ於ケル證人堀保次郎ノ證言ノ通リバス會社トシテハ此ニ大地獄ヲ除外セハ遊覽客激減シバス會社自身ノ經營困難トナルヘキハ常然ニシテ僅カノ戻リ(入場料ノ三十五分ノ一)ヲ受ケテ滿足シ得ラルヘキ狀態ニアラサリシコトハ餘リニモ明白ナル事實ニシテ「むらせ」ノ會合カ「海、血ノ池ニ對スル競爭ノ爲メバス會社ヘ宣傳費ヲ出サシテ組合地獄ヘ多ク廻ツヲ貰フ」コトヲ目的トシタルモノニアラサリシコトハ自ラ明瞭ナリトス唯バス會社トシテハ右經訴答ニ於ケル證人堀保次郎ノ證言ノ如ク當時海、血ノ池ノ橫暴ヲ知リ小地獄ノ苦境ニ同情シ居リタル爲メ海、血ノ池ヲ牽制シテ海、血ノ池ヲ加ヘタル全地獄ノ組合ニテ被告人ニ交付セラレタルモノナリトスルモ原判決ハ證據ニ依リ被告人カ保管ヲ託サレタル右株券ニ付テハ特ニ被告人ノ爲シタル如キ判示處分ノ權限ハ之ヲ附與セラレ居ラサリシコトヲ認定シタル趣旨ナルコトヲ推知シ得ヘク記錄ニ徵スルモ原判決ノ右認定ニ重大ナル過誤アルコトヲ疑フニ足ルヘサ顯著ナル事由ナク原判決ノ認定ニ惡ハサル所論事實ノ如キハ之ヲ認メ難シ其ノ他原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難スル論旨ハ當ラス原判決ニハ採證上ノ違法アル事ナク其ノ他證據說明ニ關スル非難等ノ理由ナキ事ハ是レ亦辯護人吉村安次郎ノ前揭論旨ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ然レハ被告人ノ原判示行爲カ橫領罪ヲ構成スル事勿論ニシテ原判決ニハ毫モ所論ノ如キ違法アル事ナク論旨ハ孰レモ其ノ理由ナシ

辯護人佐竹晴記上告趣意書第一點原判決ハ第一犯罪事實トシテ「被告人ハ別府市泉都自動車株式會社專務取締役トシテ同會社ノ業務一般殊ニ金錢出納保管等ノ業務ニ從事中昭和十二年一月頃別府市料亭「むらせ」ニ於テ同市龜ノ井遊覽バス株式會社取締役堀保次郎同錄田賴太郎ト共謀シタル上同年一月二十日頃ヨリ昭和十三年一月二十五日マテノ間十數回ニ亘リ賄賂ヲ前記兩會社ノ爲メ保管中橫領シタリ」ト認定セリ然ルニ右別府遊覽地獄組合ヨリ附ラレタル所謂宣傳費ハ泉都自動車株式會社ニ附與セラレタルモノニアラス被告人等個人ニ與ヘラレタルモノニシテ又被告人ハ全ク自己ノ爲メ賄賂セラレタルモノニシテ左ニ論證スル如ク受領シタルモノニシテ左ニ論證スル如ク右認定ハ重大ナル事實ノ誤認アリト云フニ歸シ原判決ニ影響スルコト明カナリ

一、原判決ハ證人宇都宮則綱ニ對スル豫審訊問調書中九百五十七丁乃至九百六十五丁記載ノ證言ヲ採ツテ以テ本案件斷罪ノ有力ナル證據トナシタリ其中最モ重要ナル部分ハ「地獄經營者カ協定シタルニ拘ラス創合ニ地獄慣行ノ多イ海地獄ヤ血ノ池地獄カ配當率ノ引上ケヲ不當ニ要求ヲ爲シ之レカ容レラレナイノデ組合ヨリ脫退シタル爲メ昭和十一年末機餘ノ地獄カ一致シテ私カ組合長トナリ三十五錢ノ共通券ヲ發行シ海地獄ヤ血ノ池地獄ト競爭的ニ爲リタル故昭和十二年一月中頃別府市料亭「むらせ」ニ於テ地獄組合側ヨリ私ト井上知道トカ出席シ龜ノ井バス代表者堀保次郎錄田賴太郎大橋バス代表者中村辨助ト會合シ私カラバス側代表者ニ對シ共通券一枝ニ付キ四錢ノ創合ニテ宣傳費ヲ出ス故今後海地獄ヤ血ノ池地獄ヨリモ多ク組合地獄ニバスヲ廻シテクレト相談シ四錢宛ノ宣傳費ヲ右三バスニ賄與シタルモノ」ト云フ點ナリ然ルトコロ右海ヤ血ノ池地獄ハ脫退シタルモノニアラス當時ノ地獄組合長ハ血ノ池地獄ノ經營者平島泰助ナリシカ請人宇都宮則綱ハ昭和十一年十一月二十四日別府遊覽地獄組合ノ名ヲ以テ內容證明郵便ニヨリ(同日別府郵便局引受第五九九號)平島泰助即チ血ノ池ヲ除名シ(控訴答ニ於テ其ノ內容證明ヲ證據トシテ提出シ公判調書ニ記錄セラレ居ル通リ)小地獄ノ小組合ヲ結成シ自己組合長トナリバス會社ニ對シテハ海、血ノ池カ脫退シタリト稱シ協力ヲ求メタリ而シテ其ノ小地獄組合ノ趣旨ニ照シ又證人宇都宮則綱ノ證言及各關係人ノ供述ニ依リ明カナル如ク別府遊覽地獄カ十數ケ所ニ散在シバス會社ニ於テモ其ノ悉クヘ遊覽客ヲ案內シ切レサル爲メ自然其ノ內ノ五ケ所位ヲ選ヒテ案內スルヲ不文律トナシ來リタル關係上各地獄ニ於テハ選擧手ニ對シ所謂戻リ或ハ餘ト稱ン觀覽料ノ幾割カヲ賄與シ遊覽客ヲ爭奪ニ苦心スルニ至リ各地獄トモ經營困難ニ陷リタル爲メ玆ニ組合ニヨリテ共通券ヲ發行シ組合ニ加入シタル地獄ニハ觀覽客ノ多少ヲ問ハス一定率ノ配當ヲ爲シ從テ客ノ爭奪ヲ防キ戻リヲ廢止セントシタルニ外ナラス從テ其ノ小地獄組合ノ結成ハ毫モ海、血ノ池ニ對抗競爭セントスルカ爲メニハアラサリシナリ元來海、血ノ池ノ遊覽價値大ナルコトハ一件記錄ニヨリテ明カナル通リニシテ若シ別府ノ地獄廻リノ中ヨリ此ニ大地獄ヲ除外センカ地獄遊覽ノ價値ハ其大半ヲ失フニ至ルヘキハ一度別府ニ遊ヒタルモノノ等シク知ルトコロニシテ經驗ニ於ケル證人堀保次郎ノ證言ノ通リバス會社トシテハ此ニ大地獄ヲ除外セハ遊覽客激減シバス會社自身ノ經營困難トナルヘキハ常然ニシテ僅カノ戻リ(入場料ノ三十五分ノ一)ヲ受ケテ滿足シ得ラルヘキ狀態ニアラサリシコトハ餘リニモ明白ナル事實ニシテ「むらせ」ノ會合カ「海、血ノ池ニ對スル競爭ノ爲メバス會社ヘ宣傳費ヲ出サシテ組合地獄ヘ多ク廻ツヲ貰フ」コトヲ目的トシタルモノニアラサリシコトハ自ラ明瞭ナリトス唯バス會社トシテハ右經訴答ニ於ケル證人堀保次郎ノ證言ノ如ク當時海、血ノ池ノ橫暴ヲ知リ小地獄ノ苦境ニ同情シ居リタル爲メ海、血ノ池ヲ牽制シテ海、血ノ池ヲ加ヘタル全地獄ノ組合ニテ

四年一月中利光ヨリ被告人ニ對シ金四百五十圓ノ計算不足金ノ支拂ヲ爲シタル事實アル等本件株式ノ賣買行爲ハ犯罪ヲ構成スルモノニ非スト信ス要スルニ原審ハ株式取引ニ關スル法理ヲ誤解シ不當ニ事實ヲ認定シタル違法アリト信スト云ヒ第三點假リニ本件被告ノ行爲カ業務橫領罪ヲ構成スルトスルモ被告人ハ別府市自動車業界ニ於テ極メテ重要ナル人物ニシテ交通事業ノ整理統一ト云ヒ於テ被告人ヲ俟ツニ非サレハ統制不可能ノ狀態ニ在リ交通行政ノ取締官廳ニ於テモ將來被告人ノ手腕ニ期待セラルルモノ多大ナルモノアリ而モ被告人ハ本件行爲ヲ大ニ悔悟シ其ノ取得シタル金錢ノ如キモ組合ニ返還セントスルモ既ニ解散シテ組合消滅セシヲ以テ之カ返還ノ方法ナク又泉都自動車株式會社ニ於テモ最初ヨリ何等宣傳ヲ爲シタル事實ナク且ツ斯ル金員ハ會社カ貰フヘキ性質ニ非スト稱シ其ノ受取方ヲ拒絕スルヲ以テ止ムヲ得ス國防獻金トナシタリ又前陣ノ如ク利光律次ノ株式ニ於テハ既ニ取返シテ第二審公判前既ニ佐藤村清ノ手中ニ在リテ本件ハ何等ノ實害ヲ及ホスヘキ事實ナキヲ以テ被告人ニ對シ實刑ヲ以テ望ムノ要毫モナク當然執行猶豫ニ付スヘキ事案ナリト信ス要スルニ原審判決ハ刑ノ量定甚タ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原判決ノ判示事實ノ認定及刑ノ量定ニ付孰レモ重大ナル過誤失當ナキコト辯護人吉村安次郎ノ前揭論旨ニ付說明シタル如クナレハ該說明ニ依リ了解スヘク尙原判示第二ノ株券ニ付テハ假令所論ノ如ク自紙委任狀附

◎甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ橫領費消シタル場合ノ擬律

謀シテ別府遊覽地獄組合ヨリ地獄宣傳費トシテ前記兩ケ社ニ對シ附與セラレタル金三千三百一四八十五錢ヲ前記兩會社ノ爲メ橫領シタルモノニシテ是レ又一點ノ邪心ナク處置シタルモノト雖シ萬一被告ノ思慮ノ及ハサリシ點ニ於テ犯罪ヲ構成セルモノトセハ何卒刑ノ執行猶豫ノ御恩典ニ浴サシメ賜ランコトヲ切願スル次第ニ候ト云フニ在レトモ原判示事實ハ原判決ニ擧示スル證據ニ依リ之ヲ證明シ得ヘク記錄ニ徵スルモ原判決ノ右事實ノ認定ニ重大ナル過誤アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ヲ發見セス又所論被告人ニ對スル第二回豫審訊問調書ニ付テモ其ノ全部ニ付原審ニ於テ法定ノ證據調手續ヲ履踐シ被告人ニ辯明ノ機會ヲ與ヘタルコトハ原審公判調書ノ記載ニ依リ明白ナルヲ以テ此ノ點ニ付所論ノ如キ違法アル毫モ存セサルノミナラス原審ハ該訊問調書ニ於ケル被告人ノ供述記載中其ノ信用セサル部分ヲ排除シ其ノ餘ノ趣旨ニ基キ所論ノ如ク證據說明ヲ爲シタルモノニシテ此ノ點ニ關スル論旨ハ畢竟原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難スルニ過キス原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ尙所論堀田等ノ强制處分ニ關シ所論ノ如キ事情ノ介在スルコトヲ認メ難キ其ノ他原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難スルハ當ラス原審ノ被告人ニ對スル刑ノ量定ニ付テモ記錄ヲ精査シ犯情其ノ他諸般ノ情狀ニ鑑ミ其シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由ヲ發見セス論旨ハ孰レモ其ノ理由ナシ

辯護人古本泰藏上告趣意書第一點原審ハ泉都自動車株式會社ノ專務取締役タル被告人ヲ訴外龜ノ井遊覽バス株式會社ノ取締役タル堀保次郎錄田賴太郎ノ兩名ト共謀シテ別府遊覽地獄組合ヨリ地獄宣傳費トシテ前記兩ケ社ニ對シ附與セラレタル金三千三百一四八十五錢ヲ前記兩會社ノ爲メ橫領シタル旨認定セラレ其ノ證據トシテ被告人ニ對スル豫審第二回訊問調書(第八九四丁乃至八九八丁)第十一問答及第十二問答ニ於ケル被告ノ答ヲ援用シ被告人カ本件ノ所謂宣傳費ハ被告人等個人ノ收入ニ非スシテ會社ノ收入トナルヘキコトヲ是認シタル旨認定セラレタリ然レトモ右豫審第二回訊問調書第十一問答及同第十二問答ハ單ニ宣傳費ノ性質ニ關スル理論的ノ見解ヲ是認シタルニ止リ本件ノ所謂宣傳費ト稱スルモノハ實ハバス會社カ地獄ノ宣傳ヲ爲スト其ノ對價トシテ給付セラルルモノニ非スシテ被告等カ一方ニ於テ地獄ヲ經營シ他方ニ於テバス運轉操縱ノ實權ヲ掌握スルカ故ニ遊覽客ヲシテ被告等ノ經營ニ非スト地獄組合側ニ於テハ何等ノ收入ナク地獄ノ經營困難ニ陷ルカ故ニバス運轉操縱ノ實權アル被告個人ヲ買收スル爲メ支出セラルル金錢ニシテ名目ハ宣傳費ト稱スルモ其ノ實ハ買收金戻リ金又ハ「餘祿」ト稱シ各種ノ業態ニ付キ行ハルル慣習タリ(第一審公判ニ於ケル證人調書參照)而シテ其ノ所謂宣傳費カ個人ノ收入トナルヘキモノナルコトハ前記第二回訊問調書ノ全體殊ニ其ノ第十七問答ニヨリテ極メテ明瞭ナリ其ノ被告人ノ答辯ノ一部分ノミヲ捉ヘ而モ此ノ點ニ付キ原審カ被告人ニ對シ何等ノ辯解ヲモ爲サシメシテ斷罪ノ資料ニ供セラレタルハ違法ナリト信スト云フニ在レトモ原判決ノ判示事實ノ認定及刑ノ量定ニ付孰レモ重大ナル過誤失當ナキコト辯護人吉村安次郎ノ前揭論旨ニ付說明シタル如クナレハ該說明ニ依リ了解スヘク尙原判示第二ノ株券ニ付テハ假令所論ノ如ク自紙委任狀附ヲ以テ被告人ニ交付セラレタルモノニシテ被告人ハ全ク自己ノ爲メ賄賂ヲ受領シタルモノニアラス又被告人ハ全ク自己ノ爲メ橫領シタルモノニアラス從テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アル毫モ存セス論旨ハ孰レモ其ノ理由ナシ

辯護人佐竹晴記上告趣意書第一點原判決ハ第一犯罪事實トシテ「被告人ハ別府市泉都自動車株式會社專務取締役トシテ同會社ノ業務一般殊ニ金錢出納保管等ノ業務ニ從事中昭和十二年一月頃別府市料亭「むらせ」ニ於テ同市龜ノ井遊覽バス株式會社取締役堀保次郎同錄田賴太郎ト共謀シタル上同年一月二十日頃ヨリ昭和十三年一月二十五日マテノ間十數回ニ亘リ賄賂ヲ前記兩會社ノ爲メ保管中橫領シタリ」ト認定セリ然ルニ右別府遊覽地獄組合ヨリ附ラレタル所謂宣傳費ハ泉都自動車株式會社ニ附與セラレタルモノニアラス被告人等個人ニ與ヘラレタルモノニシテ又被告人ハ全ク自己ノ爲メ賄賂セラレタルモノニシテ左ニ論證スル如ク受領シタルモノニシテ左ニ論證スル如ク右認定ハ重大ナル事實ノ誤認アリト云フニ歸シ原判決ニ影響スルコト明カナリ

一、原判決ハ證人宇都宮則綱ニ對スル豫審訊問調書中九百五十七丁乃至九百六十五丁記載ノ證言ヲ採ツテ以テ本案件斷罪ノ有力ナル證據トナシタリ其中最モ重要ナル部分ハ「地獄經營者カ協定シタルニ拘ラス創合ニ地獄慣行ノ多イ海地獄ヤ血ノ池地獄カ配當率ノ引上ケヲ不當ニ要求ヲ爲シ之レカ容レラレナイノデ組合ヨリ脫退シタル爲メ昭和十一年末機餘ノ地獄カ一致シテ私カ組合長トナリ三十五錢ノ共通券ヲ發行シ海地獄ヤ血ノ池地獄ト競爭的ニ爲リタル故昭和十二年一月中頃別府市料亭「むらせ」ニ於テ地獄組合側ヨリ私ト井上知道トカ出席シ龜ノ井バス代表者堀保次郎錄田賴太郎大橋バス代表者中村辨助ト會合シ私カラバス側代表者ニ對シ共通券一枝ニ付キ四錢ノ創合ニテ宣傳費ヲ出ス故今後海地獄ヤ血ノ池地獄ヨリモ多ク組合地獄ニバスヲ廻シテクレト相談シ四錢宛ノ宣傳費ヲ右三バスニ賄與シタルモノ」ト云フ點ナリ然ルトコロ右海ヤ血ノ池地獄ハ脫退シタルモノニアラス當時ノ地獄組合長ハ血ノ池地獄ノ經營者平島泰助ナリシカ請人宇都宮則綱ハ昭和十一年十一月二十四日別府遊覽地獄組合ノ名ヲ以テ內容證明郵便ニヨリ(同日別府郵便局引受第五九九號)平島泰助即チ血ノ池ヲ除名シ(控訴答ニ於テ其ノ內容證明ヲ證據トシテ提出シ公判調書ニ記錄セラレ居ル通リ)小地獄ノ小組合ヲ結成シ自己組合長トナリバス會社ニ對シテハ海、血ノ池カ脫退シタリト稱シ協力ヲ求メタリ而シテ其ノ小地獄組合ノ趣旨ニ照シ又證人宇都宮則綱ノ證言及各關係人ノ供述ニ依リ明カナル如ク別府遊覽地獄カ十數ケ所ニ散在シバス會社ニ於テモ其ノ悉クヘ遊覽客ヲ案內シ切レサル爲メ自然其ノ內ノ五ケ所位ヲ選ヒテ案內スルヲ不文律トナシ來リタル關係上各地獄ニ於テハ選擧手ニ對シ所謂戻リ或ハ餘ト稱ン觀覽料ノ幾割カヲ賄與シ遊覽客ヲ爭奪ニ苦心スルニ至リ各地獄トモ經營困難ニ陷リタル爲メ玆ニ組合ニヨリテ共通券ヲ發行シ組合ニ加入シタル地獄ニハ觀覽客ノ多少ヲ問ハス一定率ノ配當ヲ爲シ從テ客ノ爭奪ヲ防キ戻リヲ廢止セントシタルニ外ナラス從テ其ノ小地獄組合ノ結成ハ毫モ海、血ノ池ニ對抗競爭セントスルカ爲メニハアラサリシナリ元來海、血ノ池ノ遊覽價値大ナルコトハ一件記錄ニヨリテ明カナル通リニシテ若シ別府ノ地獄廻リノ中ヨリ此ニ大地獄ヲ除外センカ地獄遊覽ノ價値ハ其大半ヲ失フニ至ルヘキハ一度別府ニ遊ヒタルモノノ等シク知ルトコロニシテ經驗ニ於ケル證人堀保次郎ノ證言ノ通リバス會社トシテハ此ニ大地獄ヲ除外セハ遊覽客激減シバス會社自身ノ經營困難トナルヘキハ常然ニシテ僅カノ戻リ(入場料ノ三十五分ノ一)ヲ受ケテ滿足シ得ラルヘキ狀態ニアラサリシコトハ餘リニモ明白ナル事實ニシテ「むらせ」ノ會合カ「海、血ノ池ニ對スル競爭ノ爲メバス會社ヘ宣傳費ヲ出サシテ組合地獄ヘ多ク廻ツヲ貰フ」コトヲ目的トシタルモノニアラサリシコトハ自ラ明瞭ナリトス唯バス會社トシテハ右經訴答ニ於ケル證人堀保次郎ノ證言ノ如ク當時海、血ノ池ノ橫暴ヲ知リ小地獄ノ苦境ニ同情シ居リタル爲メ海、血ノ池ヲ牽制シテ海、血ノ池ヲ加ヘタル全地獄ノ組合ニテ

◎甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ橫領費消シタル場合ノ擬律

會合ニ於テハ何等如斯協議ノ行ハレタル事實ナク又舊來ノ通リノ回數ニヨリテ各小地獄間ニ於ケル客ノ爭奪ヲ防カントスレハ各小地獄ニ對スル經費ノ度數順序等ニ付キ利害關係重大ナルタメ小地獄間ニ重要ナリ協議行ハレサルヘカラサルニ拘ラス此事實モ亦存セサルコトニ徵セハ「むらせ」ノ會合ハ斯ノ如キ目的ノ爲メニモアラサリシコト明カナリ被上ノ關係ヲ深ク考察スレハ證人宇都宮則綱ノ證言中最モ重要ナル「私等カラバス側代表者ニ對シ共通券一枚ニ付キ四錢ノ割合ニテ宣傳費ヲ出ス故今後海、血ノ池地獄ヨリモ多ク組合地獄ニハスラ廻シテクレト相談シ四錢宛ノ宣傳費ハ右三バスニ賄與シクルモノニシテ代表者トシテ出席シクルトノ部分ハ共限抵ヨリ覆ラサルヲ得スニ然ラハ「むらせ」ノ會合ハ如何ナル目的ノ爲メニ行ハレシモノナリヤ百下ニ「血地獄ヘノ利益配當歩率決定ノ爲メ」ナリシコトヲ答フルニ證歸セス即チ「むらせ」ノ會合ハバス會社代表者トシテハ別ニ折衝スルノ要ナカリシトコロ被告人等カ偶々血地獄ノ經營者ナリシタメ小地獄組合結成ニ關シ相談ヲ受ケ加盟スルコトトナリシカ宇都宮ハ血地獄ニ對シ一共通入場券ニ付キ四錢ノ配當案ヲ持出シクルニ對シ被告人等トシテハ自ラバス會社ヲ經營シ容易ニ自己經營ノ血地獄ヘ客ヲ誘致シ得ヘキ地位ニ在リ且ツ血ハ從來十錢ヲ徵シ居リクル關係上右宇都宮ノ提案ニハ贊同スルヲ得ス故ニ小地獄結成上ノ難關ヲ重ネ遂ニ「むらせ」ノ會合トナリ「血地獄ヘハ四錢トハスルカ別ニ宣傳費名目ヲ以テ被告人等ニテモ良イカモ知レヌカ大橋バスハ個人經營ニスルト云フコトハ聞キ居ラス此事件カ起リテ之ヲ知リ驚キタリ」ト證言シ又原判決援用ノ證人井上知直ニ對スル豫審訊問調書木許昇ニ對スル豫審並ニ鑑定處分ニ於ケル訊問調書ハ何レモ前段一、二、ニ論述シクル點ト照シ合セハ其然ラサル所以ヲ推認シ得ヘキハ勿論之ヲ被告人ニ對スル豫審第四回訊問調書中證人宇都宮則綱ノ證言並ニ木許昇ニ對スル豫審訊問調書七問答トヲ相對比考覈スレハ右原審援用ノ宇都宮ノ證言カ如何ニ事實ニ合セサルカヲ知ルニ足ラン即チ被告人ノ供述ト證人宇都宮則綱ノ證言カ全然相反シクル爲メ豫審判事ハ昭和十三年十一月十四日被告人第四回訊問ヲ爲スト共ニ證人宇都宮ト對質セシメタリ其結果ヲ見ルニ記錄九七一丁以下記載ノ通リ被告カ如何ニ確信ニ滿チテ供述シ居ルカヲ窺フニ足ト同時ニ證人宇都宮カ相當苦シキ供述ヲ爲セルコトヲ看取スルニ難カラス殊ニ問題ノ中心タル「むらせ」ノ會合ニ於ケル所謂宣傳費ヲ血地獄ノ經營ニ充當スルコトヲ承認セシヤ否ヤノ點ニ付テハ證人宇都宮ハ極力之ヲ否認シ其五問答ニ於テ「血地獄ノ話ハ聞イテ居リマセヌ又中村等個人ノ取得ニスルト云フノニ承認ヲ與ヘタ記憶ハアリマセヌカ田ヲ行クモ畦ヲ行クモ同シコトト云フノヲ聞キ居リ且ツ血ハ從來十錢ヲ徵シ居リクル關係上右宇都宮ノ提案ニハ贊同スルヲ得ス故ニ小地獄結成上ノ難關ヲ重ネ遂ニ「むらせ」ノ會合トナリ「血地獄ヘハ四錢トハスルカ別ニ宣傳費名目ヲ以テ被告人等ニテモ良イカモ知レヌカ大橋バスハ個人經營ニスルト云フコトハ聞キ居ラス此事件カ起リテ之ヲ知リ驚キタリ」ト證言シ又原判決援用ノ證人井上知直ニ對スル豫審並ニ鑑定處分ニ於ケル訊問調書木許昇ニ對スル豫審訊問調書中ニハ略々同樣ノ經緯ノ供述記載アリテ一見所謂宣傳費ハバス會社ニ興ヘラレタルカ如キ觀アレトモ前段一、二、ニ論述シクル點ト照シ合セハ其然ラサル所以ヲ推認シ得ヘキハ勿論之ヲ被告人ニ對スル豫審第四回訊問調書中證人宇都宮則綱ノ證言並ニ木許昇ニ對スル豫審訊問調書七問答トヲ相對比考覈スレハ右原審援用ノ宇都宮ノ證言カ如何ニ事實ニ合セサルカヲ知ルニ足ラン即チ被告人ノ供述ト證人宇都宮則綱ノ證言カ全然相反シクル爲メ豫審判事ハ昭和十三年十一月十四日被告人第四回訊問ヲ爲スト共ニ證人宇都宮ト對質セシメタリ其結果ヲ見ルニ記錄九七一丁以下記載ノ通リ被告カ如何ニ確信ニ滿チテ供述シ居ルカヲ窺フニ足ト同時ニ證人宇都宮カ相當苦シキ供述ヲ爲セルコトヲ看取スルニ難カラス殊ニ問題ノ中心タル「むらせ」ノ會合ニ於ケル所謂宣傳費ヲ血地獄ノ經營ニ充當スルコトヲ承認セシヤ否ヤノ點ニ付テハ證人宇都宮ハ極力之ヲ否認シ其五問答ニ於テ「血地獄ノ話ハ聞イテ居リマセヌ又中村等個人ノ取得ニスルト云フノニ承認ヲ與ヘタ記憶ハアリマセヌカ田ヲ行クモ畦ヲ行クモ同シコトト云フ點ハ從來十錢ヲ徵シ居リクル關係上右宇都宮ノ提案ニハ贊同スルヲ得ス故ニ小地獄結成上ノ難關ヲ重ネ遂ニ「むらせ」ノ會合トナリ「血地獄ヘハ四錢トハスルカ別ニ宣傳費名目ヲ以テ被告人等ニ各一錢ヲ與ヘ獨リ、錢田ノ分ト共ニ三錢合計七錢トナルカラソレテ承知セラレ度イ田ヲ行クモ畦ヲ行クモ一所テハナイカ」ト云ハレ漸ク被告人等モ之ニ承諾ヲ與ヘタルナリ今之ヲ證據ニ照スニ被告人經營ノ訊問調書中ニハ略々同樣ノカヌトハマテ云フクノテアリマス」ト述ヘ證人宇都宮ハ遂ニ答ヘス「中村カ中上ケル樣ナ事ハ云ハナイカト云フカ」答「中村カオ訊ネノ樣ナ事ヲ云フカラ宇都宮ハ組合トシテハ宣傳費トシテバス側ニヤルノテアルカバス側テ夫レヲ何ニ使用シヨウト内輪ノ事ニ付テハ關係セスカ左樣ナコトハ此處テ云ハヌ方カ良イテハナイカト云フクノテアリマス」トアリ更ニ八問答ニ於テ答「個人取得ニシヨウト云フ話モアリマシタカ私ハ貴女方モ知ツテノ通リバス經營ノ財政上非常ニ困難テ貴女方ハ會社テアルカラ個人ニ受ケテモ良イカモ知レヌカ大橋バスハ大橋個人經營テ組合ノ方テモ會社ニヤルト云フノテアルカラ自分トシテハ個人トシテ受取ルコトハ出來スト云フクノテアリマス」ト供述シ被告人等カ所謂宣傳費ヲ血地獄ノ共同經營費ニ充ツル爲メ個人トシテ之レヲ受クルコトニ付キ協議アリシコト木許トシテハ「被告人ハ會社テアルカラ個人ニ受ケ

【大審院判決全集、第七輯四九四】

ニ對シ同人カ夫レテモ良イテハナイカ田ヲ行クモ畦ヲ行クモ同シクト言ツクノテ木許ハ貴女方ノ方ハ會社タカラ夫レテモヨイカモ知レヌケレトモ自分ノ方ハ大橋個人經營テアルカラ自分カ取ル譯ニハ行カヌトマテ云フクノテアリマス」ト述ヘ證人宇都宮ハ遂ニ答ヘス「中村カ中上ケル樣木許カ共場テ左樣云ワクカ否カモ記憶シナイノテアリマス」ト述ケタリ仍テ進ンテ證人木許昇ノ證言ヲ檢スルニ同人ニ對スル豫審訊問調書（九九六丁以下）七問答ニ於テ問「むらせノ會合テ中村辨助ハ龜ノ井バスト泉都バスカ受ケル宣傳費三錢ハ中村及鐵田賴太郎堀保次郎三名ノ個人取得トシ血地獄ノ共同經營費ニ充テルト云フクラ血地獄組合長宇都宮則綱ハ田ヲ行クモ畦ヲ行クセ同シコトテ夫レテモ良イテハナイカト云フカ」答「中村カオ訊ネノ樣ナ事ヲ云フクラ宇都宮ハ組合トシテハ宣傳費トシテバス側ニヤルノテアルカバス側テ夫レヲ何ニ使用シヨウト内輪ノ事ニ付テハ關係セスカ左樣ナコトハ此處テ云ハヌ方カ良イテハナイカト云フクノテアリマス」トアリ更ニ八問答ニ於テ答「個人取得ニシヨウト云フ話モアリマシタカ私ハ貴女方モ知ツテノ通リバス經營ノ財政上非常ニ困難テ貴女方ハ會社テアルカラ個人ニ受ケテモ良イカモ知レヌカ大橋バスハ大橋個人經營テ組合ノ方テモ會社ニヤルト云フノテアルカラ自分トシテハ個人トシテ受取ルコトハ出來スト云フクノテアリマス」ト供述シ被告人等カ所謂宣傳費ヲ血地獄ノ共同經營費ニ充ツル爲メ個人トシテ之レヲ受クルコトニ付キ協議アリシコト木許トシテハ「被告人ハ會社テアルカラ個人ニ受ケ

テモ良イカモ知レヌカ大橋バスハ個人經營タカラ自分個人ニハ受ケラレヌ」旨ヲ述ヘ被告人等カ個人トシテ受クルコトニハ關係セサル態度ヲ示シクルコトヲ明カニシクリ此木許ハ大橋等ト共ニ泉郷自動社會社ヲ其手ニ牧メントシクル被告人ノ反對側ノ者ニシテ一言タリトモ被告人ヲ庇護スヘキ立場ニアルモノニアラス此者ニシテ此ノ證言アリ如何ニ前記對質訊問ニ於ケル被告人ノ供述カ眞相ニ合シ證人宇都宮ノ證言カ虛僞ナルカヲ知ルヘシ宇都宮ハ控訴審ニ於テ再ヒ證人トシテ喚問セラルルニ及ヒ遂ニ事實ヲ默秘シ切レス公廷ニ於テ「其ノ宣傳費ト云フノハ一口ニ云ヘハ會社ノ方ニ渡スノカ夫レトモ會社關係ノ個人ニ渡スモノカ怎ウカ」トノ問ニ對シ「私ノ方トシテハ今日テモ會社ニ渡ストカ個人ニ渡ストカ左樣ナ區別ハツケテ居リマセヌノテ只私ノ方トシテハ漫然トヤツテ居ツクノテアリマス」ト答ヘ「前述むらせノ會合ノ際堀保次郎カ血地獄ノ配當歩率ハ七錢貰ハネハナラスト主張シタコトカアルカ」トノ問ニ對シ「夫レハ中村辨助カ主張シクト思ヒマス」ト答ヘ血地獄ノ話ノアリシコトヲ認メ更ニ「其金ハ貰フ方ノ側トシテハ怎ウ思ツテ受取ルコトニナツクト思ツカ」トノ問ニ對シ「私等トシテハ出シヤスレハ良イノテ夫レヲ誰レカ怎ウ使ハウト關係モセス又左樣ナ點マテハ考ヘモシナイノテス」ト述ヘ「證人ハ豫審ノ取調ヘノ際ニハ右宣傳費ハ會社ニ遣ルヘキテアルト云フテ居ルカ怎ウカ」ト質サレ「私ハ會社ニヤルモノクトハ豫審判事サンニ申上ケテハ居リマセヌ豫審判事サンカ宣傳費ハ誰レカ取ルヘキモノカト言ハレマシクノテ是迄運轉手ニ渡シテ居リマシクト申上ケマシクトコロ判事サンハ運轉手ハ會社ニ屬ハレテ居リ會社ノ自動車ヲ運轉スルノクカラ結局ハ會社ノ取得ト云フコトニ爲ル譯タネト云ハレマシクノテソウ云ハレマスト尤モテスト御答ヘシテ證イクノテアリマシテ當然會社カ取ルモノテアルトハ云ツテ居ナイノテス左樣ナ御訊ネテアリマスノテ又個人カ取ツテ良イトモ云ツテハ居ナイノテアリマス」ト陳述シ豫審ニ於ケル訊問ノ經緯ヲ明カニセリ依之觀ヲ是右宣傳費ハバス會社ニ興ヘラレタルモノニアラスシテ被告人等個人ニ賄ラレタルモノナル事ヲ認メ得ヘシ假リニ然ラテトスルモ被告人等ハ自分共個人ノ爲メニ賄與セラレタルモノナリト信シ居リクルコトハ夙ヲ以テ全ク主觀的要素ヲ欠如スルコトハ明白ナリ然ルニ原審カ右動カスヘカラサル數多ノ證憑ヲ無視シ極メテ重要ナル關係ニ付キ事實ニ合セサルコト明白ナル豫審ニ於ケル證人宇都宮則綱ノ證言其ノ他ノ證憑（前揭）ヲ採用シ以テ所謂宣傳費ハバス會社ニ賄與セラレタルモノナリトシ被告人ノ橫領ヲ認メタルハ重大ナル事實ノ誤認ナリ四、叙上ノ如ク被告人ハ血地獄ノ歩率問題ニ關シ「むらせ」ニ會合シ其ノ爲メニノミ行動協定ヲ爲シタルモノナルモ被告人ハ一面バス會社ノ取締役タル資格ヲ爲シ共協議カ此バス會社ヲ背景トシテ行ハレタルヘサルヘカラス如斯會社取締役等カ其地位ヲ利用シテ賄與ヲ受クルノ例ハ少カラスト雖モ刑法上ノ問題ニハアラス改正商法カ其取締ヲ必要トシテ罰則ヲ設ケタル所以モ亦故無キニアラサルナリ五、原判決ハ被告人ニ對スル豫審第二回訊問調書中第八九四丁乃至八九八丁記載ノ供述ヲ援用シ被告人ノ自白トシテ有力ナル證據ノ一ト爲シクリ即チ其十一問答ノ答後段ノ「入場料ノ幾分ヲ運轉手ニ返シテ居タノテ競爭カ激シクナリタル關係上地獄組合カ出來共通券ヲ發行スルニ至リタルカ夫レモバス會社トノ協調カナクテハナラヌ關係上之迄各運轉手ニ屬シテ居タモノヲ宣傳費トシテ組合ヨリバス會社ニ賄與スルコトニナリタルモノテアリマス」十二問「然ラハ其宣傳費ハバス會社ノ收入ニナルノカ」答「左樣テアリマス」トアル點ヲ指摘セリ然レトモ同一訊問調書第十七問答後段ニ於テハ「私カ堰、鐵田三人分ヲ地獄ノ經營費ニ充テルト云フタノニ對シ組合長宇都宮ハ自分ノ方テ宣傳費トシテ出スケレトモ其ノ使途ニ付テハ干渉セナイノテ田ヲ行クモ畦ヲ行クモ同シコトテアルト私等ノ個人ノ取得ニスル事ニ付テ同人モ認メテ居タノテアリマス本來會社ノ取得トナルヘキ宣傳費テアリマスカ賄與者カ私等個人ノ取得ニシテモ異議ナイト云フコトカラ個人ノ費用ニ使ツタノテアリマシタトアリ而シテ右判決摘示ノ十一、十二問答ト右十七問答トハ相關聯スルモノニシテ其全部ヲ綜合考覈シ共貫相ヲ究メサルヘカラス仍テ按スルニ前記十一、二問答ニ於テハ一應自白シクルカ如シト雖モ右十七問答ト對比セハ其然ラサル所以ヲ知ルヘシ何トナレハ十二問答「其宣傳費ハバス會社ノ收入トナルカ」答「左樣テアリマス」ト十七問答「本來會社ノ收入トナルヘキ宣傳費テアリマスカ賄與者カ私等個人ノ取得ニシテモ異議カナイト云フコトテアリマシタカラ個人ノ費用ニ使ツ

◎甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ橫領費消シタル場合ノ擬律

【大審院判決全集、第七輯四九五】

◎甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ橫領費消シタル場合ノ擬律

田、大橋ノ四人ニ對シ各一錢宛所謂頭割トセシハ全ク竈地獄ノ共同經營者ヲ主眼トセシバスノ取締役個人ヲ目標トシタル爲メニシテバス會社ニ賠與セラレタルモノニアラサルコトヲ知ル可ク又被告カ其ノ代金二三百圓餘ヲ足セハ私カ借リニナッテ居ル第三回拂込ニ相當セル故其計算ヲシテ差入レテ居ル借用證書ヲ取戻スノデアルカ賣リタル話モナキ故其儘ニナリ居リ」ト供述シ依然被告人ニ對シ株式處分ヲ依託シタルコトヲ明カニセリ然ルニ原判決ハ右利光ノ證言ハ其供述自體ニ於テ明カナル通リ「良イ買手カアレハ損セス樣ニ賣却シテクレ」ト賴ミタルコトニハ何ノ變動モ無ク唯其後株金拂込カキマリ其爲メ借用證書ヲ中村ニ差入レシモノナレハ株式ノ賣却依賴ノコトト株金ノ拂金ニ關スルコトハ別個ノ關係ナルコト從テ株ヲ賣却シテ其代金ヲ以テ株式拂込金ニ充當セラレ度キ旨ヲ依賴シタルコトナキ旨ヲ述ヘタルニ過キス之レニ依リ株ノ賣却ヲ依賴シタルコトヲ否定シタルモノニアラサルノミナラス却ツテ別個ノ關係ニ於テ株式ノ處分ヲ依賴シタルコトヲ明カニシタルモノト云フヘシ（後述被告人ニ對スル豫審第三回訊問調書第十七問答ノ關係ヲ參照スレハ一層明確ナリ）更ニ又右證言後段ニヨレハ借用證書ヲ差入レタル爲メ差引計算ヲ爲ササル特約ヲ爲シタルモノニモアラス却テ「賣ツタ話カアレハ三百圓ヲ足シテ差引計算ヲ濟マセ借用證書カ決リ右ノ如キ借用證書ヲ中村ニ差入レタルモノニシテ其代金ヲ以テ株金ノ拂込ニ充當スヘキ旨ノ特約アリタルモノト認ムルヲ相當トスルヲ以テ原判決カ之ヲ以テ單ニ株金ノ拂込ニ充當スヘキ旨ノ特約アリタルモノト認メタルハ證據ノ價値判斷ヲ誤リタルモノニシテ其違法ハ判決ニ影響ヲ及ホスコト明カナリ

カ決リ右ノ如キ借用證書ヲ中村ニ差入レタルモノニシテ四十株ノ賣却ヲシテ拂込金ニ充テテクレト賴ミタルコトハ株ノ拂込金ハ何等關係ナク四十株ヲ賣却シテ拂込金ニ充テテクレト賴ミタルコトハナク其後中村辨助ヨリ賣ツタ話ハ聞カス賣ツタ話カアレハ其ノ代金二三百圓餘ヲ足セハ私カ借リニナッテ居ル第三回拂込ニ相當セル故其計算ヲシテ差入レテ居ル借用證書ヲ取戻スノデアルカ賣リタル話モナキ故其儘ニナリ居リ」ト供述シ依然被告人ニ對シ株式處分ヲ依託シタルコトヲ明カニセリ然ルニ原判決ハ右利光ノ證言ハ其供述自體ニ於テ明カナル通リ「良イ買手カアレハ損セス樣ニ賣却シテクレ」ト賴ミタルコトニハ何ノ變動モ無ク唯其後株金拂込カキマリ其爲メ借用證書ヲ中村ニ差入レシモノナレハ株式ノ賣却依賴ノコトト株金ノ拂金ニ關スルコトハ別個ノ關係ナルコト從テ株ヲ賣却シテ其代金ヲ以テ株式拂込金ニ充當セラレ度キ旨ヲ依賴シタルコトナキ旨ヲ述ヘタルニ過キス之レニ依リ株ノ賣却ヲ依賴シタルコトヲ否定シタルモノニアラサルノミナラス却ツテ別個ノ關係ニ於テ株式ノ處分ヲ依賴シタルコトヲ明カニシタルモノト云フヘシ（後述被告人ニ對スル豫審第三回訊問調書第十七問答ノ關係ヲ參照スレハ一層明確ナリ）更ニ又右證言後段ニヨレハ借用證書ヲ差入レタル爲メ差引計算ヲ爲ササル特約ヲ爲シタルモノニモアラス却テ「賣ツタ話カアレハ三百圓ヲ足シテ差引計算ヲ濟マセ

◎甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ橫領費消シタル場合ノ擬律

告人ノ供述中「私ト堀、鎌田ハ相談ノ上右宣傳費ヲ以テ私等經營ノ遊地獄ノ不儀個却資金ニ充ツルコトニ相談一決シタリ而シテ私カ昭和十二年一月二十日頃ヨリ昭和十三年一月二十五日迄ノ間十數回ニ亘リ右別府遊覽地獄組合ヨリ地獄宣傳費名義ノ下ニ合計金三千三百一圓八十五錢ヲ受取リタルコトニ相違無ク」トアルヲ採用シ被告人カ直接地獄組合ヨリ金三千三百一圓八十五錢ヲ受取リタル事實ヲ認メタレトモ此被告人ノ供述ハ被告人、堀、鎌田ノ三人ニ於テ合計三千三百一圓八十五錢ヲ受領シ之ヲ被告人等共同經營ノ遊地獄ノ工事費借入金ノ辨濟ニ充當シタルコトニ爭ヒナカリシ爲メ訊問セラルル儘ニ之ヲ肯定シタルモノニシテ必スシモ被告人カ何程ノ金額ヲ現實ニ受取リ何程ヲ占有保管シ居リシヤニ關レタルモノニアラス之ヲ擧示シ居リ證人堀保次郎ニ對スル第一回訊問調書八問答同鎌田賴太郎ニ對スル訊問調書十九問答ヲ觀ルニ堀モ鎌田モ各金三千三百一圓八十五錢ヲ受領シタル旨ノ供述記載アリテ被告人ノ同樣ノ供述記載モ亦之ト類ヲ同シウスルモノト云フヘク同金額ヲ地獄組合ヨリ現實ニ受取リタル趣旨ニアラサルコト自ラ明カナリ從テ被告人カ直接地獄組合ヨリ受領シタル金額ハ金九百七十六圓ニ過キサルコト前記證據ニ依リ爭フヘカラス故ニ原判決カ右被告人ノ經訴參ニ於ケル供述ヲ過信シ被告人ニ於テ右三千三百一圓八十五錢金額ヲ業務上橫領シタリト認メタルハ全ク事實ノ誤認ナリ尤モ本件ハ被告人堀、鎌田ト共謀ノ上犯シタル案件ナリトモノナリトセハ上告人ノ刑法第二百五十三條第六十條第六十五條第二百五十二條ノ責任ヲ負フコトナルヘク從テ右堀、鎌田ノ兩名ニ於テ右職務權限ヲ有シ其ノ權限ニ基キテ之レヲ保管シタル者ナルコトハ事實理由中ニ之レヲ明確ニシ且ツ證據ニ依リテ之レヲ認メタル理由ヲ說明セサルヘカラサルモノナリトス然ルニ(一)原判決事實理由ニ示ス處ハ前示ノ如ク右堀、鎌田ノ兩名ハ龜ノ井遊覽バス株式會社ノ取締役ナリト云フニ止マリ果シテ同會社ノ爲メ金員保管ノ職務ヲ分擔シ居リタルヤ否ヤ右ノ金員ハ之レヲ保管シタルコトアリヤ否ヤ(此點ハ寧ロ否定シ同人等ハ之レヲ保管シタルコトナク上告人ニ於テ直接判示組合ヨリ受領シタルモノト認メラルモノノ如シ)ニ付キ何等判示スル處ナキノミナラス(二)共證據說明ヲ見ルニ右堀、鎌田ノ兩名ハ判示龜ノ井遊覽バス株式會社ノ取締役ナリトノ事實ニ付キテハ之レヲ認ムヘキ何等ノ證據ヲ示ス處ナシ(右兩名ハ龜ノ井遊覽バス株式會社ヲ代表シテ判示昭和十二年一月頃別府市料亭むらせニ會合シテ判示所謂宣傳費ノ件ニ付判示組合代表者等ト交涉シタリトノ事實ヲ認ムヘキモノアリト雖モ右交涉ノ爲メ判示會社ヲ代表シタリトテ直チニ之レヲ以テ判示會社ノ取締役ニシテ同會社ノ爲メ金員保管ノ擔當アリシ者ナリト爲スヲ得サルヤ勿論ナリ)果シテ然ラハ原判決ハ審理不盡理由不備ノ違法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原判決ノ判示セル事實ハ所論揭記ノ如クニシテ之ニ依レハ原判決ハ被告人カ別府市泉都自動車株式會社ノ業務ノ爲メニ龜ノ井遊覽バス株式會社ニ渡渡交付シテ橫領シタリト爲シ全然別個ノ事實ヲ認定セリト雖モ之レ不告不理ノ原則ニ反スル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ所論豫審請求書ニ記載セル事實ト所論豫審終結決定書及原判決ニ認定表示セル事實トハ共ニ同一犯罪事實ニ屬シ唯其ノ犯罪ノ目的物ニ付檢事ト豫審判事又ハ裁判所カ其ノ觀察ヲ異ニシタル結果所論ノ如キ認定ノ相違ヲ生シタルモノニシテ右兩者ハ所論ノ如ク別個ノ事實ヲ爲スモノニ非ス然レハ原判決ニハ毫モ所論ノ如ク不告不理ノ原則ニ反スル違法アルコトナク論旨ハ共ノ理由ナシ

辯護人伊藤錢雄上告趣意書第一點原判決ハ其ノ第一事實ノ有罪理由トシテ被告人ノ第一審及原審ノ公判調書並ニ豫審第二回訊問調書宇都宮則綱、井上知道、堀保次郎木許昇ニ對スル豫審訊問調書等ノ供述記載ノ趣旨ヲ綜合シテ之ヲ認ムト云フニ在レ共右原審ノ引用ニ係ル證據ニヨルトキハ却テ本件宣傳費ハ地獄組合ヨリ會社ニ附與セラレタルモノニ非スシテ寧ロ被告人等個人ニコソ附與セラレタルモノナルヲ窺フニ充分ナリト信ス蓋シ縱前ヨリ一回タリ共組合ヨリ會社ニ對シ實傳費ヲ支出シタル形跡ノ認ムヘキモノナキノミナラス凡ソ自動車營業ヲ目的トスル會社ハ自動車ヲ動カシ之カ資料ノ收益ヲ以テ營業ノ眼目トスヘキヲ以テ會社トシテハ少ナク共ヨリ多ク客ヲ求メテ資料ノ收益ヲ圖ルコトニ努力スヘキハ寧ロ當然ナリトス然レハコソ彼ノ旅館若クハ旅館ノ交セラレタルノ理トナルハ當然ナルモ原判決ハ此點ニ付キ何等說明セス又付セラレタル事實ヲ認メ仍テ謀者ナル被告人ノ責任ヲ追究シタルモノニアラス決シテ被告人自身カ地獄組合ヨリ右三千三百一圓八十五錢ヲ受領シタリトノ前提ノ上ニ立ツモノナルトコロナレハ被告人ノ供述ニ微シ洵ニ明カナル金額ヲ超ヘテ刑事上ノ責任ヲ認ムヘキニアラス若シ堀、鎌田カ受領シタル分ニ付キ被告人ニモ責任アリトセハ先ツ堀、鎌田カ龜ノ井遊覽バス株式會社ヨリ其處分權ヲ與ヘラレ居リシヤ否ヤ等ヲ審究シ以テ被告人ニ對スル共謀者トシテノ責任ノ有無ヲ斷セサルヘカラス又堀、鎌田カ龜ノ井遊覽バス株式會社ノ取締役ナルニヨリ共受ケヘキ三千三百一圓八十五錢中ノ三分ノ二ニ付テハ同人等ニ業務上橫領ノ責任アルヲ以テノ加功シタル被告人ノ責任アリトテ堀、鎌田カ龜ノ井遊覽バス株式會社ノ取締役トシテ金錢出納、保管等ノ業務ヲ擔當スルモノナルコトヲ證據ニヨリテ認メサルヘカラサルナリ然ルニ原判決ハ全然之等ノ點ニ關レス從テ此方面ヨリ被告人ノ責任ヲ認ムルヲ得サルナリ畢竟原判決ハ被告人カ何程ノ額ヲ受領シタリヤ何程ヲ現實ニ受領シタリヤヲ究メス前記動カスヘカラサル證憑ヲ逸脫シ漫然誤レル被告人ノ供述ノミヲ過信シ以テ被告人カ地獄組合ヨリ金三千三百一圓八十五錢ヲ受領シタリト認メタルモノニシテ業務上橫領シタリト認メタルハ審理不盡ノ結果事實ヲ誤認シタルノ違法アルヲ免レス此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス

(第三種郵便物認可)　大審院判決全集第七輯　昭和十五年五月十五日發行　(31)

一圓二十四錢ノ判示龜の井遊覽バス株式會社側ニ於テ判示組合ヨリ交付ヲ受ケヘキモノナルカ故ニ若シ判示堀保次郎、同鎌田賴太郎ニ於テ果シテ同會社ノ取締役ニシテ同會社ノ爲メ金錢保管等ノ職務權限ヲ有シ居リ同人等ノ保管中ニ上告人モ共謀ノ上之レヲ判示用途ニ費消シタルモノナリトセハ上告人ハ刑法第二百五十三條第六十條第六十五條第二百五十二條ノ責任ヲ負フコトナルヘク從テ右堀、鎌田ノ兩名ニ於テ右職務權限ヲ有シ其ノ權限ニ基キテ之レヲ保管シタル者ナルコトハ事實理由中ニ之レヲ明確ニシ且ツ證據ニ依リテ之レヲ認メタル理由ヲ說明セサルヘカラサルモノナリトス然ルニ(一)原判決事實理由ニ示ス處ハ前示ノ如ク右堀、鎌田ノ兩名ハ龜の井遊覽バス株式會社ノ取締役ナリト云フニ止マリ果シテ同會社ノ爲メ金員保管ノ職務ヲ分擔シ居リタルヤ否ヤ右ノ金員ハ之レヲ保管シタルコトアリヤ否ヤ(此點ハ寧ロ否定シ同人等ハ之レヲ保管シタルコトナク上告人ニ於テ直接判示組合ヨリ受領シタルモノト認メラルモノノ如シ)ニ付キ何等判示スル處ナキノミナラス(二)共證據說明ヲ見ルニ右堀、鎌田ノ兩名ハ判示龜の井遊覽バス株式會社ノ取締役ナリトノ事實ニ付キテハ之レヲ認ムヘキ何等ノ證據ヲ示ス處ナシ(右兩名ハ龜ノ井遊覽バス株式會社ヲ代表シテ判示昭和十二年一月頃別府市料亭むらせニ會合シテ判示所謂宣傳費ノ件ニ付判示組合代表者等ト交涉シタリトノ事實ヲ認ムヘキモノアリト雖モ右交涉ノ爲メ判示會社ヲ代表シタリトテ直チニ之レヲ以テ判示會社ノ取締役ニシテ同會社ノ爲メ金員保管ノ擔當アリシ者ナリト爲スヲ得サルヤ勿論ナリ)果シテ然ラハ原判決ハ審理不盡理由不備ノ違法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原判決ノ判示セル事實ハ所論揭記ノ如クニシテ之ニ依レハ原判決ハ被告人カ別府市泉都自動車株式會社ノ業務ノ爲メニ龜の井遊覽バス株式會社ニ渡渡交付シテ橫領シタリト爲シ全然別個ノ事實ヲ認定セリト雖モ之レ不告不理ノ原則ニ反スル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ所論豫審請求書ニ記載セル事實ト所論豫審終結決定書及原判決ニ認定表示セル事實トハ共ニ同一犯罪事實ニ屬シ唯其ノ犯罪ノ目的物ニ付檢事ト豫審判事又ハ裁判所カ其ノ觀察ヲ異ニシタル結果所論ノ如キ認定ノ相違ヲ生シタルモノニシテ右兩者ハ所論ノ如ク別個ノ事實ヲ爲スモノニ非ス然レハ原判決ニハ毫モ所論ノ如ク不告不理ノ原則ニ反スル違法アルコトナク論旨ハ共ノ理由ナシ

辯護人佐竹時記上告趣意書第四點原判決ハ第二ノ(一)犯罪事實トシテ「被告人ハ利光律次ヨリ預リ保管中ノ同人所有泉都自動車株式會社株式四十株(當時ノ時價一株約三十圓宛)ヲ昭和十二年十一月頃佐世保市島瀨町株式會社佐世保商業銀行ニ於テ擅ニ自己ノ別府市龜の井遊覽バス株式會社ニ對スル債務ノタメ同會社ニ渡渡交付シテ橫領シ」トノ認定セリト之レ全ク豫審終結決定書記載ノ通リノ認定ナルトコロ豫審請求書ニヨレハ「昭和十二年十一年頃佐世保市島瀨町株式會社佐世保商業銀行ニ於テ利光律次ヨリ賣却方ヲ依賴セラレ居タル同人所有ノ泉都自動車株式會社株券四十株ヲ龜の井遊覽バス株式會社ニ賣却シ代金千二百圓ヲ預リ保管中其ノ頃別府市共ニ於テ擅ニ自己ノ用途ニ費消橫領シ」トアリ全ク其事實ヲ異ニスル卽チ豫審請求書ニハ利光律次ヨリ泉都自動車株式會社ノ株式四十株ノ賣却方ヲ依賴セラレ居リタルコトヲ認メ此株式ヲ龜の井遊覽バス株式會社ニ賣却シタル代金

◎甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ橫領費消シタル場合ノ擬律

(第三種郵便物認可)　大審院判決全集第七輯　昭和十五年五月十五日發行　(30)

【大審院判決全集、第七輯四九八】

左レハ上告人ニ於テ判示金圓ヲ擅ニ費消シタルモノナリトセハ判示泉都自動車株式會社ノ爲メ受領保管セル右三千三百一圓八十五錢ノ三分ノ一ナル千百圓六十一錢餘ニ付キテハ業務橫領罪成立スルコトアルヘシト雖モ殘餘ノ二千二百一圓二十四錢病ニ關シテハ同罪ノ成立スヘキ理由アルコトナシ而モ原判決カ上告人カ如何ナル理由ニヨリテ右龜の井遊覽バス株式會社側ニ於テ受領シタル分ニ付キ何等審究判斷スル處ナク直チニ右金員全部ニ付キ業務橫領罪ノ成立ヲ認メタルハ全ク其何故ナルヤヲ知ルヘカラス卽チ原判決ハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノニシテ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス云ヒ同第二點原判決ハ其事實理由第一ニ於テ「被告人ハ別府市泉都自動車株式會社事務取締役トシテ同會社ノ業務ニ從事中昭和十二年一月頃別府市料亭むらせニ於テ同市龜の井遊覽バス株式會社ノ取締役堀保次郎ヨリ何程ノ金額ヲ受領シタルヤ何程ヲ現實ニ受領シタリヤヲ究メス前記動カスヘカラサル證憑ヲ逸脫シ漫然誤レル被告人ノ供述ノミヲ過信シ以テ被告人カ地獄組合ヨリ金三千三百一圓八十五錢ヲ受領シタリト認メタルハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノニシテ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス云ヒ同第三點原判決ニ事實ノ誤認ナシトスルモ被告人カ泉都自動車株式會社ノ取締役トシテ受領スヘカリシ以外ノ金二千二百一圓二十四錢ニ付テハ被告人ハ業務上保管シタルモノニアラサルコトヲ爭フヘカラサルトコロナレハ此部分ニ對シテハ刑法第六十五條二項刑法第二百五十二條ヲ適用スヘカリシニ拘ラス原判決ハ單ニ第六十條第二百五十三條ノミヲ適用セシハ擬律錯誤ノ違法アリトスト云ヒ辯護人赤井幸夫上告趣旨書意第一點原判決ハ其事實理由第一ニ於テ「被告人ハ別府市泉都自動車株式會社事務取締役トシテ同會社ノ業務一般殊ニ金錢出納保管等ノ業務ニモ從事中昭和十二年一月頃別府市料亭むらせニ於テ同市龜の井遊覽バス株式會社ノ取締役堀保次郎同鎌田賴太郎ト共謀シタル上同年一月二十日頃ヨリ昭和十三年一月二十五日迄ノ間十數回ニ亘リ別府遊覽地獄組合ヨリ地獄宣傳費ト稱シテ前記兩會社ニ對シテ賄賂ヲ名目トシテ金三千三百一圓八十五錢ヲ受領シテ之ヲ橫領シタル旨ノ事實ヲ認メタレトモ右ハ被告人カ泉都自動車株式會社ノ業務ニ關シ別府遊覽地獄組合ヨリ地獄宣傳費トシテ前記兩會社ニ對シテ賄賂ヲ名目トシテ金三千三百一圓八十五錢ヲ受領シタル旨ノ事實ヲ認メタルニ過キス從テ被告人ハ泉都自動車株式會社及龜の井遊覽バス株式會社ノ兩會社ニ對シテ賄賂ヲ名目トシテ金三千三百一圓八十五錢ヲ受領シタリト認メタルハ全ク事實ノ誤認ナリト云フニ在レトモ原判決ハ被告人カ泉都自動車株式會社及龜の井遊覽バス株式會社ノ兩會社ニ對シテ賄賂ヲ名目トシテ金三千三百一圓八十五錢ヲ受領シタリト認メタルハ全ク事實ノ誤認ナリト云フニ在レトモ原判決ハ被告人カ泉都自動車株式會社ノ業務ニ關シ別府遊覽地獄組合ヨリ地獄宣傳費トシテ前記兩會社ニ對シテ賄賂ヲ名目トシテ金三千三百一圓八十五錢ヲ受領シタル旨ノ事實ヲ認メタレトモ右ハ被告人カ泉都自動車株式會社ノ業務ニ關シ別府遊覽地獄組合ヨリ地獄宣傳費トシテ前記兩會社ニ對スル訊問調書十九問答ヲ觀ルニ堀モ鎌田モ各金三千三百一圓八十五錢ヲ受領シタル旨ノ供述記載アリテ被告人ノ同樣ノ供述記載モ亦之ト類ヲ同シウスルモノト云フヘク同金額ヲ地獄組合ヨリ現實ニ受取リタル趣旨ニアラサルコト自ラ明カナリ從テ被告人カ直接地獄組合ヨリ受領シタル金額ハ金九百七十六圓ニ過キサルコト前記證據ニ依リ爭フヘカラス故ニ原判決カ右被告人ノ經訴參ニ於ケル供述ヲ過信シ被告人ニ於テ右三千三百一圓八十五錢金額ヲ業務上橫領シタリト認メタルハ全ク事實ノ誤認ナリ尤モ本件ハ被告人堀、鎌田ト共謀ノ上犯シタル案件ナリトセハ上告人ハ刑法第二百五十三條第六十條第六十五條第二百五十二條ノ責任ヲ負フコトナルヘク從テ右堀、鎌田ノ兩名ニ於テ右職務權限ヲ有シ其ノ權限ニ基キテ之レヲ保管シタル者ナルコトハ事實理由中ニ之レヲ明確ニシ且ツ證據ニ依リテ之レヲ認メタル理由ヲ說明セサルヘカラサルモノナリトス然ルニ(一)原判決事實理由ニ示ス處ハ前示ノ如ク右堀、鎌田ノ兩名ハ龜の井遊覽バス株式會社ノ取締役ナリト云フニ止マリ果シテ同會社ノ爲メ金員保管ノ職務ヲ分擔シ居リタルヤ否ヤ右ノ金員ハ之レヲ保管シタルコトアリヤ否ヤ(此點ハ寧ロ否定シ同人等ハ之レヲ保管シタルコトナク上告人ニ於テ直接判示組合ヨリ受領シタルモノト認メラルモノノ如シ)ニ付キ何等判示スル處ナキノミナラス(二)共證據說明ヲ見ルニ右堀、鎌田ノ兩名ハ判示龜の井遊覽バス株式會社ノ取締役ナリトノ事實ニ付キテハ之レヲ認ムヘキ何等ノ證據ヲ示ス處ナシ(右兩名ハ龜ノ井遊覽バス株式會社ヲ代表シテ判示昭和十二年一月頃別府市料亭むらせニ會合シテ判示所謂宣傳費ノ件ニ付判示組合代表者等ト交涉シタリトノ事實ヲ認ムヘキモノアリト雖モ右交涉ノ爲メ判示會社ヲ代表シタリトテ直チニ之レヲ以テ判示會社ノ取締役ニシテ同會社ノ爲メ金員保管ノ擔當アリシ者ナリト爲スヲ得サルヤ勿論ナリ)果シテ然ラハ原判決ハ審理不盡理由不備ノ違法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原判決ノ判示セル事實ハ所論揭記ノ如クニシテ之ニ依レハ原判決ハ被告人カ別府市泉都自動車株式會社ノ業務ノ爲メニ龜の井遊覽バス株式會社ニ渡渡交付シテ橫領シタリト爲シ全然別個ノ事實ヲ認定セリト雖モ之レ不告不理ノ原則ニ反スル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ所論豫審請求書ニ記載セル事實ト所論豫審終結決定書及原判決ニ認定表示セル事實トハ共ニ同一犯罪事實ニ屬シ唯其ノ犯罪ノ目的物ニ付檢事ト豫審判事又ハ裁判所カ其ノ觀察ヲ異ニシタル結果所論ノ如キ認定ノ相違ヲ生シタルモノニシテ右兩者ハ所論ノ如ク別個ノ事實ヲ爲スモノニ非ス然レハ原判決ニハ毫モ所論ノ如ク不告不理ノ原則ニ反スル違法アルコトナク論旨ハ共ノ理由ナシ

辯護人伊藤錢雄上告趣意書第一點原判決ハ其ノ第一事實ノ有罪理由トシテ被告人ノ第一審及原審ノ公判調書並ニ豫審第二回訊問調書宇都宮則綱、井上知道、堀保次郎木許昇ニ對スル豫審訊問調書等ノ供述記載ノ趣旨ヲ綜合シテ之ヲ認ムト云フニ在レ共右原審ノ引用ニ係ル證據ニヨルトキハ却テ本件宣傳費ハ地獄組合ヨリ會社ニ附與セラレタルモノニ非スシテ寧ロ被告人等個人ニコソ附與セラレタルモノナルヲ窺フニ充分ナリト信ス蓋シ縱前ヨリ一回タリ共組合ヨリ會社ニ對シ實傳費ヲ支出シタル形跡ノ認ムヘキモノナキノミナラス凡ソ自動車營業ヲ目的トスル會社ハ自動車ヲ動カシ之カ資料ノ收益ヲ以テ營業ノ眼目トスヘキヲ以テ會社トシテハ少ナク共ヨリ多ク客ヲ求メテ資料ノ收益ヲ圖ルコトニ努力スヘキハ寧ロ當然ナリトス然レハコソ彼ノ旅館若クハ旅館ノ

【大審院判決全集、第七輯四九九】

◎甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ橫領變消シタル場合ノ擬律

香頭等ヨリ自動車派遣方ヲ求メラレタル時ハ是等ノ者ニ對シ因ツテ得ル所ノ料金ノ歸部分ヲ謝絶トシテ與フルノ實情ニ存ス（第一審公判調書安部雅也ノ供述御參照）斯ノ如ク藝妓（戻リ）ヲ興ヘテモ尙ホ且ツ會社トシテハ收支相償フヘキニ加之一面客ヲ乘セ地獄ニ連レ行ケハ更ニ其ノ當該地獄ヨリ其ノ客ノ觀覽料ノ歸劑ヲ宣傳費トシテ貰ヒ受クヘシトセハ自動車會社ハ何レモ忽チ巨萬ノ富ヲ致スヘキノ理ナリ然ルニ堀保次郎ノ供述（原審公判調書記載）ニヨレハ別府市ニ於ケル自動車會社トシテモ最モ大ナル龜ノ井バスノ財政整カナラサル事實ノ如キ却テ宣傳費ハ會社ノ取得スヘキモノニ非サル事情ヲ推認セラルルノミナラス若シ會社之ヲ取得スヘキモノナレハ多クノ株主ノ之ヲ知ルヲ相當トスヘク而モ之ヲ會社ノ收支計算表ニ現ハシ以テ重役會ニ之ヲ報告スヘキノ筋合ナルニ似タリ然ルニ斯ノ如キ事跡ノ認ムヘキモノナキハ亦以テ此間ノ事情ヲ推知スルニ難カラスト信スト云ヒ同第二點又本件宣傳費カ果シテ原審認定ノ如ク會社對ノモノナリトセハ宣傳費問題カムラセノ二階ニ於テ出タル際大橋ノ代表木許昇カ「既ニ三會社ノ配當歩合ハ決ツテ居ル故其ノ割合ニヨレハヨイテハナイカ（堀保次郎、鎌田賴太郎ノ豫審調書供述）云々」ト主張シ居レルモノナルニ付キ之ニヨルヲ以テ最モ妥當ナル割合ト云フヘシ然ルニ宇都宮則綱ノ（豫審調書記載）ノ供述ニヨレハ「結局代表者カ四人來テ居ルカラ頭割ニシタ」云々ト辯明シ居レ共會社對ノモノナレハ右木許ノ云フ分配率ニ依據スヘク何故ニ出席者ノ頭割ト云フカ如キ割合ニ爲シタリヤ不可解ノ至リナリ更ニ奇異ニ堪ヘサルハ被告等ノ評議等ノ經費ニ係ルカマド地獄カ組合ヨリ脫退シタル後ハ宣傳費支出ヲ拒絕シ債ノ高低ニ就テハ無知識ナルヲ以テ運轉者ニ意ヲ含メ自己ノ欲スル儘ニ自分等經營ノカマドニ客ヲ誘致シ得ヘキ立場ニアリ此ノ立場ニアルコトハ他ニ組合員モ熟知シ居レル所ナルヲ以テ必ス主張ノ貫徹スヘキヲ信シ右要求ヲ强調シタルモノト看ルヘク果シテ組合側代表タル宇都宮ハ敍上ノ點ニ鑑ミ若シ之カ要求ヲ拒絕セムカカマドハ組合ヲ脫退スヘク然ル時ハ其ノ結果ハ推シテ知ルヘク自動車ハ殆ント全部カマドニノミ集中セラレ他ノ地獄ハ自動車デ足ヲ失フノ窮境ニ立チ至ルヘク然レハトテ獨リカマドノミ歩合ヲ高クスルコトハ他ノ一般カ之ヲ承知スル筈ナシト考ヘタル末於玆各歩合配當ノ殘リノ端錢四錢アルヲ以テ之ヲカマドニ對スル歩合トナサス宣傳費ナル名稱ノ下ニ出席シタル四人ノ頭割ニ提供賛與スヘシトノコトニナリ被告ニ於テハ其ノ名稱如何ハ何レニテモ意ニ介スルノ要ナク當初ノ要求額カ實際ニ於テ實現セラルヘキヲ以テ快ク協定成立ヲ見ルニ至レルモノト解スヘキヲ當時ノ諸般ノ情況ヨリ推察シテ最モ常識的ナル觀方ナリトス宇都宮等ノ前記證言ヲ若シ原審認定ノ如ク解スルトキハ宇都宮カ殊更ニ被告ニ對シ「兎角金ノ使途ハ特定セス費殿方ノ自由ク」等指圖ケ間敷キ必要ノナキ言辭ヲ此處ニ弄スルノ要皆何處ニ存セムヲ於玆知ル宣傳費ニ二種アルコトヲ卽チ後ノ運轉手等ノ戻リ制度ニ由來スル宣傳費ト本件ニ所謂宣傳費トハ等シク其ノ名ヲ同フスト雖モ性質ニ於テハ全ク相異ナルモノトス換言スレハ本件ニ所謂宣傳費ハ宣傳費ニ名ヲ藉リタル其實被告等經費ノカマドニ對スル歩合配當金ナリト解スルヲ最モ事實ニ吻合スル觀察ナリト信スト云ヒ同第三點然ルニ之ニ反シ原審判示ノ如ク本件金員カ組合ヨリ會社ニ賄ラレタルモノトセハ左ノ諸點ヲ矛盾ナク說明シ能ハサルヘシ（イ）宣傳費ト稱シ乍ラ其ノ方法程度等ノ定メナキコト（若シ夫レ會社ノモノトセハ給付ノ代償トシテ宣傳ノ方法乃至程度ニ付キ何等カノ取極メナカラサルヘカラス）（ロ）カマドノ脫退ニヨリ組合カ其ノ支出ヲ中止シタルコト（前揭）（ハ）多數ノ運轉手ニ於テ被告カ本件宣傳費ヲ受取リ居レルコトヲ知リツツ（木村貴ノ警察ニ於ケル聽書供述御參照）何人モ意ニ介セス且ツ被告ニ對シ請求ヲ爲シ居ラサルコト（ニ）地獄組合ニ於テハ被告等ニ宣傳費ヲ文出スル樣ニナリタル後運轉手ノ旅行費トシテ金三百圓ノ支出ヲ爲シ居ルコト（第一審公判ニ於ケル伊藤嘉三郎ノ供述記載御參照）若シ夫レ之カ會社對ノモノトセハ（ハ）ノ場合ニ於テ運轉手ハ必スヤ其ノ分配ヲ求ムヘク（ニ）ノ場合ニ於テ組合ハ宣傳費目ノ下ニ戻リ代リヲ蓄積スルモノナルニヨリ新シク更ニ組合ヨリ出金スルカ如キハアリ得サルヘシ（ホ）個人ノ印章ニヨリ本件金員ノ授受ヲ爲シ居ルコト以上ノ事實ニ更ニ第一審公判ニ於ケル久保田孝ノ「宣傳費トハ平タク云ヘハ幹部ノ取込料ナリ」ト云フ供述及ヒ同伊藤嘉三郎ノ「宣傳費ハ幹部ニ對スルコンミツシヨンナリ」ト云フ供述並ニ井上知道ニ對スル豫審訊問調書中ノ組合トシテハ其用途ヲ特定シタルモノニ非ス各地獄ニバスヲ廻シテ貰フ謝禮ノヨウナモノナル旨ノ供述ヲ對照シテ之ヲ綜合考覈セハ前

陳ノ如ク本件宣傳費ハ形式ニ於テ其名ヲ冠シタリト雖モ其實質ハ全クカマドノ歩合配當金タルコト一點ノ疑フ餘地ナキモノト信ス然ルニ原審カ判示ノ如ク之ヲ認定シタルハ事實ニ對スル重大ナル誤認タルヲ免レスト信スト云ヒ同第四點原審ハ第二ノ事實タル（一）ノ（二）ニ付キ何レモ有罪タル旨判示セラレタリト雖モ（一）ノ事實タル株券ハ何レモ白紙委任狀附ノモノナリシコト（二）ノ事實タル株式ハ將來取替エヘキ條件附ノモノナリシモノニシテ多少議論ノ餘地ハ存スヘケンモ未タ犯罪トシテ目スルニハ足ラスト信スト云ヒ同第五點假リニ不幸ニシテ本件ニ付キ罪ヲ認メラルヘシトスルモ被告ハ曾テ未タ罪ヲ犯シタルコトナク第一ノ事實ノ如キ會社ニ寄ヲ與ヘタルモノニ非ス（會社ハ取ルヘキモノニ非ストシテ重役會ニテ決議シ居レリ第一審公判調書中安部雅也ノ供述）且ツ第二ノ（一）ノ利光ハ社長（二）ノ佐藤村清等ハ被告ヨリ見レハ使用人ノ關係ニアリ何レモ同一會社ニ勤メ居リテ恰カモ兄弟ノ如キ親密ナル間柄ニアリ特ニ利光律次ノ關係ノ如キ差引計算ヲ爲ストキハ却テ被告ニ於テ四百餘圓ノ貰分アリシノミナラス最早今日ニ於テハ精算濟トナリ居レルコト又佐藤村清關係ノ株式モ完全ニ取戻シ其ノ手裡ニ收メ居リテ實害ノ結果ノ認ムヘキモノナク何人ニモ現實ニ損害ヲ與ヘタルモノナキ次第ナルニ付何卒是等諸般ノ事情ヲ御斟酌ノ上是非被告ニ對シ執行猶豫ノ御判決賜ハラムコトヲ希フ次第ナリト云フニ在レトモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ喪フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナク從テ被告人ノ判示行爲カ橫領罪ヲ構成スルコト及原審ノ被告人ニ對スル刑ノ推定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由ナキコトハ辯護人吉村安次郎同古本寒藏同佐竹晴記ノ前揭各論旨ニ付說明シタル如クナレハ該說明ニ依リ之ヲ了解スヘキ記錄ニ徵スルモ原判決ノ認定セル事實ニ添ハサル所論事實ハ之ヲ認メ難シ其ノ他原審ノ職權ノ濫ラスル證據ノ取捨判斷ヲ非難スル論旨ハ當ラス論旨ハ孰レモ其ノ理由ナシ

辯護人赤井幸夫上告趣意書第三點原判決ハ共事實理由第一ニ於テ「被告人ハ別府市泉都自動車株式會社專務取締役トシテ會社ノ業務一般殊ニ金錢出納保管等ノ業務ニモ從事中昭和十二年一月頃別府市料亭むらせニ於テ同市龜の井遊覽バス株式會社取締役堀保次郎、同鎌田賴太郎ト共謀シタル上同年一月二十日頃ヨリ昭和十三年一月二十五日迄ノ間十數回ニ亘リ別府遊覽地獄組合ヨリ地獄宣傳費トシテ前記兩會社ニ對シテ賄賂ヲ名目トシテ前後三千三百一圓八十五錢ヲ前記兩會社ノ爲メ受領シテ保管中其頃數回ニ亘リ別府市內ニ於テ擅ニ被告人ト右堀、鎌田外一名ノ共同經營ニ係ル龜地獄工事費借入金ノ辨濟等ニ費消シテ橫領シタル旨」事實ヲ認定シタリト雖モ右ハ事實ノ誤認アルコト顯著ナル事由アルモノナリ卽チ第一右判示所謂宣傳費ナルモノハ上告人等個人ニ對シテ賄賂ヲ與ヘラレタルモノ少クモ右ハラ、ソウ云フ人ヲ親込ム爲メニ夫等ノ人上告人等ニ於テ如何ニ處分スルモ上告人等ノ任意トスル趣旨ニ於テ判示組合ヨリ交付セラレタルモノナルコトニ就キテハ上告人ハ一貫シテ主張スル處ニ係リ（原判決引用ニ係ル上告人ニ對スル豫審第二回訊問調書中判示引用ノ部分ヨリ見ルトキハ上告人モ判示事實ヲ自白シタルモノナルカ如キ觀ナキニアラスト雖モ右第二回訊問調書ノ全體ノ趣旨ヨリスルトキハ右所謂宣傳費ナルモノハ上告人等ニ其處分ヲ一任スル趣旨ニ於テ上告人等ニ提供セラレタルモノナルコトヲ主張セルモノナリ）之レニ（一）第一審公判ニ於ケル證人久保田孝ニ對スル訊問、地獄組合バス會社ノ營業者ニロ錢ヲ出ス樣ナ事カアルカ答、アリマス問、何時頃カラ何ウ云フ趣旨デ出ス樣ニナツタカ答、元來別府ノ地獄ニ於キマシテハ昔ヨリ遊覽客ヲ多數案內シテ貰フ爲メニ自動車ノ運轉手ニ入場料佛戾ヲシテ居ツタ事モアリ又各地獄モ萬遍ナク自動車ヲ着ケテ貰フ爲メニ宴會費トカ旅行費トカ云フ樣ナ名目デ金ヲ出シテ居タコトモアルノデアリマシテサウ云フ慣習ハズツト以前ヨリアツタノデアリマス（中略）問、夫レテハ證人トシテハ宣傳費ハ個人ニヤツタモノト思フカ又ハバス會社ニヤルモノト思フカ答、從來モ會社ニヤツタ樣ナ例ハ全然ナク又會社ニヤルヘキ性質ノモノデアリマセヌカラ個人ニヤルモノト思ヒマス尙其後錢田カラ聞クトコロニヨリマスト錢田、堀、中村、木許ノ各個人ニヤル樣ニナツタト云フ事デアリマス問、右四人ノミニヤル樣ニナツタ理由ハ如何答、實際ノバス會社ノ營業ノ衝ニ當ツテ居ル幹部ニヤレハ運轉手ニ命シテ便宜ヲ圖ツテ呉レルカラ、ソウ云フ人ヲ親込ム爲メニ夫等ノ人ニ個人トシテヤル樣ニナツタモノト思ヒマス問、サウスルト宣傳費ハ夫等幹部ノ取込料ト云フコトニナルノカ、答平タク云ヘハサウ云フ事ニナルト思ヒマス（中略）地獄組合デハ宣傳ト云フ事ニ付テ其方法トカ程度トカ云フ樣ナ內容ニ關スル規定ヲ設ケテアルカ答、左樣ナ定メハ全然アリマセヌ問、結局宣傳費ト云フモノハバス會社ノ實權ヲ握ツテ居ル人ニ所謂コンミツシヨントカ云フ樣ナ意味デ出スノデハナイカ答、左樣デアリマス、間竈地獄ハ他ノ地獄ヨリモ入場料配當歩率ヲ高ク要求シテ居ツタ事ハ知ツテ居タカ答、夫レハ私カ朝鮮ヘ旅行スル前カラ話カアツタノデ知ツテ居リマス云々（二）同證人伊藤嘉三郎ニ對スル「（前略）問、サウスルト實際ハ何ウ云フ事ニナルノカ答、宣傳費ハ中村、堀、錢田、木許ノ各個人ニヤツタノデアリマシテ其ノ使途ニ付テハ先方ノ都合良イ樣ニ使ツテ差支ナイ事ニナツテ居ルノデアリマス問、大體地獄ニ遊覽客ヲ運フノハバス會社ノ仕事デハナイカ答、左樣デアリマス問、サウスルト地獄組合トシテハ必ス會社ニ宣傳費ヲ出スヘキモノデアツテ個人ニ出スヘキモノデハナイカ答、左樣デアリマス問、サウスルト他ノ地獄ヨリモ入場料配當歩率ヲ高ク要求シテ居ツタ事ハ知ツテ居タカ答、夫レハ私カ朝鮮ヘ旅行スル前カラ話カアツタノデ知ツテ居リマシテ私等ノ經營シテ居ル龜ナド小サイ地獄デモ入場料トシテ十錢貰ヘハ其ノ中ノ五錢ハ遊覽客ヲ運ンテ呉レタ運轉手ニ返シテ居タノデアリマストコロカ地獄組合カ出來テ右地獄ニ共通スル入場券ヲ發行スル樣ニナリマシテカラハ從來ノ樣ナ餘祿ヲ運轉手ニヤル事ハ止メマシタカ其延長トテモ云フ樣ナ關係カラバス會社ノ主タツタ人ニ遊覽客ヲ都合ヨク融通スル樣運轉手ニ命令シテ貰フ樣ニスル爲メ宣傳費ト云フモノヲヤル樣ニナツタノデアリマス問、サウスルト個人ニヤルノデアレハ受取ツタ人カ其金ヲ如何樣ニ處

◎甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ個個費消シタル場合ノ擬律

サウカモ知レマセンカ別府デハ運轉手ヤ番頭等ニ口錢ヲヤル事ニ永イ間ノ習慣デアリマスカラ地獄組合トシマシテモ運轉手ヲ直接統一シテ居ル幹部ノ者ニ都合良ク運轉手ヲ操縱シテ吳レト云フ樣ナ趣旨カラ夫等ノ人ニヤツタモノト思ヒマス尙今日故人ニナツテ居リマスカ阿部ト云フ人カラ宣傳費ハ會社カ貰ツテハ何ウカト云フ話カアツク事カアリマスケレトモ會社トシテハ地獄ノ宣傳ニハ全然關係シテ居ラス却ツテ宣傳費ノ內容ヤ夫レヲ出ス目的カ先ニ私ノ述ヘタ樣ナ點ニアルコトハ充分知ツテ居リマシタノデアリマス云々ノ問答、(四)第二審證人堀保次郎及同宇都宮則綱ノ各詳細ナル證言等ヲ參照スルトキハ本件所謂宣傳費ナルモノハ全ク判示會社等ニ提供セラレタルモノニアラスシテ判示バス經營者側ニ於ケル自動車ノ配備運轉等ニ付キ實際ノ指揮權ヲ有スル個人ニ賄賂セラルルモノナルコトヲ知ルヘシ第二、更ニ右證人ノ證言其他記錄ノ全體ヨリ認メ得ヘキ本件所謂宣傳費ナルモノノ性質ヨリ見ルモ亦右ハ上告人等個人ニ賄賂セラルルモノナルコト明ナル處ナリトス卽チ右宣傳費ナル名義ニヨル賄賂金ハ要スルニ從來判示地方ニ於テ遊覽客ヲ案內スル者ニ對スル所謂「餘祿」「吳シ金」「口錢」等ノ名義ヲ以テセラレタルモノト同一性質ノモノナルコト極メテ明ナル處ニシテ斯ル性質ノモノハ事業經營者其ノモノニ對シテ供與セラルルニアヲシテ其ノ從業員等其ノ經營者ノ手足トシテ實際ノ衝ニ當ル者ノ所得タルヘキコトハ世間ニ顯著ナル事實ニシテ本件所謂宣傳費ナルモノモ判示乘合自動車運輸ハ判示兩會社等ノ事業ナリ左レハ判示地獄組合ヨリ支出スル所謂宣傳費ナルモノモ右事業經營者ニ提供セラルヘキモノニシテ上告人等個人ニ賄賂セラルヘキ筋合ノモノニアラスト云フ理論ヲ前提トシテ上告人ノ主張ニ反スル證言等ヲ爲スモノアリ而シテ原判決ハコノ所謂理論ノ上ニ立ツ證言等ヲ採用シテ罪ヲ斷シタルモノナリ然レトモ之レ單ニ一ノ所謂理窟タルニ過キス而モ斯ル理窟ヲ根據トセンカ判示自動車運輸營業會社等ハ判示遊覽地獄ニ遊ハントスル人々ヲ運ヒ其ノ運賃ヲ得ルコトヲ目的トスル營業者ナリ此ノ營業者ニ對シテ所謂宣傳費ヲ支出スルノ理由何處ニアリヤ判示地獄組合カ所謂宣傳費ナルモノヲ支出スル所以ノモノハ實際其ノ配車運轉系路等ヲ決定指示スル實際ノ衝ニ當ル者ノ好感ヲ買ヒ以テ地獄經營者ノ利便ヲ得ントスルニ外ナラストノ結論モ成立スヘク此ノ結論ハ却テ世ノ眞相ニ觸ルルモノト謂ハサルヘカラス夫ノ旅館料理店ニ於ケル番頭女中等ノ如キハ執レモ旅館料理店等ノ經營者ニ雇ハレ其者ノ爲メニ勤キ居ル者ナリ然ルニ客ハ其ノ經營者ニ對シテ其ノ料金ヲ支拂フノ外其從業者タル者頭等ニ對シ所謂心付ヲ贈與スルカ如キハ前ノ理論ニ從ハハ極メテ不可思議ノ事項ソリ而モ社會ノ實際ニ於テハ殆ント漏レナク行ハルル處ニシテ何人モ之レヲ怪ムコトナク却ツテ之レヲ爲ササルコトヲ異例トス唯上告人並ニ錢田、堀等ハ判示會社ノ取締役ナル名義ヲ有スル者ナルカ故ニ世上所謂心付ヲ受クルカ如キハ之レヲ愼ムヲ穩當トスヘキモノナルヘシト雖モ事ノ實際ニ於テハ之レアルヘカラサルモノト云フヘキニアラサルヘシ殊ニ前示自動車運輸ノ事業ハ判示會社等ナリ左レハ判示所謂宣傳費ハ判示會社等カ之レヲ受クヘキモノナリトノ理論ニ從ハンカ判示地獄廻リノ自動車運輸ハ判示龜ノ井遊覽バス泉都自動車及大橋バス三者ノ共同經營ニシテ其ノ利益ノ配當率ハ龜ノ井五、一泉都自動車一、五、大橋バス三、一ノ割合ナルヲ以テ右地獄組合ヨリ受クヘキ所謂宣傳費モ亦五、一、三、一、一、一、五ノ割合ヲ以テ三者ニ配分セラルヘキハ當然ニシテ如何ニ上告人中村カ泉都自動車側ノ者トシテ其ノ利益ヲ主張シタリトスルモ到底判示ノ如ク出席者ノ頭數ニ應シ各一ノ割合ト云フカ如キ不合理ノ配當率ノ決セラルヘキ謂ハレナキコト極メテ明ナル處ナリトス而モ右ノ如ク爲サレタル所以ノモノハ名ハ宣傳費ナリト雖モ實ハ一片ノ理窟ヲ以テ律スヘカラサル所謂「餘祿」「吳シ金」ト云フカ如キ性質ノモノニ屬シ判示むらせノ會合ニ臨席セル上告人等個人ニ賄賂セラルルモノニシテ尙當時問題トナリ居レル上告人及錢田、堀ノ經營セル竜地獄ニ對スル配當率ヲ七錢トスヘキ旨ノ主張ヲモ解決シタルモノナルコト極メテ明ナル處ナリトス第四、本件橫領ノ問題起リシヨリ上告ハ其受ケタル所謂宣傳費ヲ共儘ト爲シ置クヲ屑トセス之レヲ判示組合ニ返還セントセルモ組合ハ之レヲ受領セス判示泉都自動車株式會社亦會社カ受領スヘキ筋合ノモノニアラストシテ之レヲ振絕シタルヨリ上告人ハ之レヲ慮兵金等ニ收納セルコトハ原審擧示

（大審院刑決全集、第七輯五〇二）

ノ證據ニヨリテモ明ナル處ニシテ此點ヨリ見ルモ關係者ニ於テハ判示所謂宣傳費ハ上告人等個人ニ於テ之レヲ受ケタルモノナル事ヲ承認セル事ヲ知リ得ヘシ第五辯事ニ於ケル宇都宮則綱、井上知道、堀保次郎錄田賴太郎及木許昇等ノ訊問調書ニハ本件宣傳費ハ自動車事業經營者ニ賄與セラルヘキモノニシテ上告人等個人ニ提供セラレタルモノニアラサルカ如キ趣旨ノ供述記載アルコトヲ認メ得ヘク右ノ供述ハ要スルニ前述「自動車事業經營者ハ會社等ナリ左レハ宣傳費ヲ受クヘキ者ハ其ノ事業主ナリ」トノ理論ヲ前提トシ自動車運轉手等ニ對スル「餘祿」「吳シ金」等ノ衆客ヲ縮メンカ爲メニ設ケラレタル組合ト自動車營業者ノ幹部トノ間ニ「餘祿」「吳シ金」等ノ授受アリシ不體裁ヲ糊塗セントスル趣旨ニヨリテ爲サレタルモノニ係リ其ノ訊ノ處極メテ曖昧ナルノミナラス其宇都宮則綱堀保次郎ノ供述記載ノ如キハ原審ニ於ケル同人等ノ證言ニ照シ全ク信用スヘカラサル處ナリトス第六判示所謂宣傳費三千三百一圓八十五錢中金二百二十四圓二十五錢ハ錄田賴太郎ニ金二千百一圓六十五錢ハ堀保次郎ニ金九百七十六圓ハ上告人ニ各現實判示地獄組合ヨリ交付シタルモノナルコトハ證人畑中興作（判示組合事務員）ノ證審訊問調書ニ依リテ明ナル處ナリ而シテ右ハ上告人主張ノ如ク判示組合ニ於テハ上告人等ノ受クヘキ宣傳費ナルハ上告人ノ賄賂ニ供スヘキコトヲ諒解シ居リタルカ爲メニ他ナラス若シ判示組合ニ於テ判示宣傳費ヲ各自動車運輸事業經營者ニ賄與スヘキモノト爲セシナラン ニハ各共受クヘキ金額ヲ夫々自動車事業經營者ニ交付スヘカリシ筈ニシテ此ノ事實亦上告人ノ抗辯ノ眞實ナルコトヲ證スルモノナリ以上ノ次第ナルニ拘ラス原判決カ判示所謂宣傳費ナルモノノ實質ニ關スル認識ヲ誤リ輒ク右ハ判示會社ニ賄與セラレタルモノナリトシテ上告人ニ判示業務橫領ノ責アリト斷シタルハ事實ノ誤認アルコトニ歸著ナル事由アルモノニシテ此點ニ於キ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ同第四點假リニ記錄ニ現ハレタル證據ノ上ヨリ上告人ニ對シ有罪ノ言渡ヲ爲スハ已ムヲヤキモノナリトスルモ其第一事實ニ關スル所謂橫領金ハ上告人ニ於テ共被害者ニ辯償セラレタルヨリ之レヲ國防費等ニ獻金シ判示第二ニ關シテモ上告人ト所謂被害者等トハ極メテ懇親ニシテ互ニ相許セル間柄ニシテ上告人ハ同人等ノ損害ニ於テ已レヲ利セント企圖セルモノニアラス判示各株式ニ付キテモ其後上告人カ主張スルカ如キ趣旨ニ於テ圓滿ナル解決ヲ遂ケタルモノニシテ本件ニ於ケル被害ハ全ク之レヲ又判示泉都自動車株式會社等ニ於テモ何等上告人ノ惡意ヲ認メス再ヒ取締役トシテ同會社經營ノ任ニ當ラセ居ル次第ナリト事情右ノ如クナルニ拘ラス原判決カ上告人ニ對シ懲役六月ノ實刑ヲ科シタルハ其ノ科刑過重ナルコト極メテ顯著ナ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原判決ノ事實ノ認定ニ重大ナル誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナク又原審ノ被告人ニ對スル量刑其シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由ナキコトハ前揭辯護人吉村安次郎外三名ノ各論旨ニ付說明シタル如クナレハ該說明ニ依リ之ヲ了解スヘク記錄ニ徵スルモ原判決ノ認定ニ添ハサル所論事實ハ之ヲ認メ難シ原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難スル論旨ハ當ラス論旨ハ執レモ其ノ理由ナシ

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

◎甲會社ノ專務取締役カ甲乙兩會社ノ共有金ヲ個個費消シタル場合ノ擬律

法律新報臨時增刊

第七十五議會通過新法律並施行令

上下　二卷

定價各冊　金六拾錢
郵稅各冊　金貳錢

新刊

刑法改正草案確定條文

現行刑法條文ト對照

四六版　定價　金八拾錢
郵稅　金六錢

檢事佐々渡與佐次郎關與
昭和十五年三月二十八日
大審院第四刑事部
裁判長判事　宇野要三郎
判事　酒卷雄
判事　駒田重藏
判事　日下誠
判事　吉田常次郎

（大審院刑決全集、第七輯五〇三）

製本出來！

合本特製（總索引附）　菊倍版（本誌同型）　特定價金七圓五錢

▲……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、今や判例報導機關として最高峰たるの聲價を博するに至つた。

▲……茲し「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。

第三輯（自昭和十一年一月至同年十二月）　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

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

第五輯（自昭和十三年一月至同年十二月）　二十四冊合本　特價五圓

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　振替東京六七三三二番

自昭和十四年一月至昭和十四年十二月　二十三冊合本

昭和九年六月十八日第三種郵便物認可　昭和十五年五月二十四日印刷納本　昭和十五年五月二十五日發行　（毎月三回五日十五日廿五日發行）　大審院判決全集第七輯第十五號

寄贈　15.5.28.　市圖書館

大審院判決全集

（第七輯）

第十五號

昭和十五年五月廿五日發行　大審院判決全集第七輯　（昭和九年六月十八日第三種郵便物認可）

昭和十五年五月廿五日發行

法律新報社發行

大審院判決全集(第七輯第十五號)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社に於て有益と認めたるものは努めて之を輯錄し、以て我が大審院の法令の解釋、運用の趨向を知るの指針たるを期せり。

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

民事之部

▲登記原因證ト登記申請トノ內容ノ齟齬ニ關シ審理不盡アル判決ノ破毀……一
▲原判決ノ計算關係ノ誤謬ヲ指摘シタル上告論旨……六
▲清酒ト醬油ソースケチヤツプトノ間ニ於テ商品ノ出所混同ヲ來ス虞ノ有無……一二
▲選定當事者ニヨリ訴訟追行ヲ爲シ得ヘキ場合……一五
▲訴狀訂正申立書ニ署名捺印ヲ缺キタル場合……一七
▲工事費ノ現支出額ト鑑定價額ノ懸隔ノ說明不充分ナル原判決ノ破毀……一九

刑事之部

▲閉塞區間ニ列車進入シ得ル旨ノ承認ヲ與フヘカラサル場合……二一
▲業務上電車破壞罪並ニ業務上過失致死傷罪ニ所謂業務ノ意義……二一
▲交通事故ノ交通狀態ニ關スル原判決ノ事實誤認……二二
▲詐欺罪ニ於テ要求額カ交付額ヨリ寡少ナリシ點ヲ衝キシ上告趣意書……二三

民事之部

○登記原因證ト登記申請トノ內容ノ齟齬ニ關シ審理不盡アル判決ノ破毀

昭和十四年(オ)第千十六號

判決

郡山市字小原田町九十三番地
上告人　古川清左衛門
右訴訟代理人辯護士
鈴木榮
假治利一

郡山市字鎭撫十四番地
被上告人　吉田利正
右訴訟代理人辯護士
今野良

右當事者間ノ不動產賣渡擔保契約存在確認等請求事件ニ付宮城控訴院カ昭和十四年六月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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】

上告理由第一點ハ上告人ハ本件郡山市字外河原八十六番ノ一山林一町四反一畝九歩ハ其杉立木ヲ除外シ土地ノミヲ賣渡擔保ノ目的トシタル旨主張シ來レルモノナルカ（同市字十貫河原五十二番ノ一山林五反六畝二十歩ハ立木無キコト爭ナシ）被上告人ハ之ヲ以テ單純賣買ナリトシ而モ立木モ賣買ノ目的タリシ旨主張スルモノニシテ其證據トシテ乙第一號證賣渡證書ヲ提出シ其物件表示ノ末尾ニ「右二筆共立木有形ノ儘賣渡ス」ト記載シ賣買登記シタルコトヲ主張セリ然レトモ立木ハ除外シ土地ノミヲ賣渡擔保ノ目的トシタルモノニシテ從テ右所有權移轉登記モ毛上（立木）ナキコトヲ表示シテ爲シ乙第一號證ニ右ノ如キ記載ヲ爲シタル事實無キヲ以テ上告人ハ原審昭和十四年一月三十一日口頭辯論ニ於テ取寄ヲ求メタル登記申請書類ヲ甲第七號證ノ一（所有權移轉ニ付登記申請）甲第七號證ノ二、三（委任狀二通トシテ提出シ「乙第一號證末尾ノ右二筆共立木有形ノ儘賣渡スナル記載ハ登記完了後何人カカ擅ニ記載シタルモノナルコトヲ立證ス」ト述ヘタリ（上告人ハ第一審ニ於テモ右書類ノ取寄ヲ申請シタルモ裁判所ハ其取寄ヲ爲サス結審シ立木ヲ除外シタル事實ヲ否定シタルヲ以テ原審ニ至リ更ニ申請シタル次第ナリ）而シテ甲第七號證ノ一ハ乙第一號證ヲ登記原因證書トスル本件不動產所有權移轉登記申請書ナルカ「大正十五年賣立木伐採毛上ナシ」ト記載セラレアルトコロナリ又上告人ハ當時郡山區裁判所登記主任トシテ右登記申請ヲ受理シタル裁判所書記前田豐ノ訊問ヲ申請シタルカ同人モ「判事ハ後ニ提出スヘキ甲第七號證ノ一、二、三ヲ示ス一、御示シノ書類ハ見タコトカアリマス是ニ依ルト私カ當時取扱ツテ知ツテ居リマス是ニ依ルト昭和四年三月二十六日登記申請カアリ私カ登記致シマシタ一、甲第七號證ノ一ニ表示ノ物件中「大正十五年賣立木伐採毛上ナシ」等ノ記載ハ元カラアツタモノテアリマス甲第七號證ノ一ニハ附屬書類トシテ賣渡證書モ添附シテアリマシタ判事ハ乙第一號證ヲ示ス一、其時ノ賣渡證書ハ御示ノモノテアリマス御示ノ賣渡證書ノ末尾ニハ「右二筆共立木有形ノ儘賣渡ス」ノ記載ハ判然記憶アリマセンカ當時ハ無カツタト記憶シマス一、私トシテハ登記申請書ニハ毛上ナシトアリ賣渡證ニハ「右二筆共立木云々」ノ記載カナカツタカラ登記シタノテアルト思ヒマス若シ賣渡證ニ「右二筆共云々」ノ記載カ當時アツタトスレハ「申請書ト賣渡證ノ兩記載ハ矛盾スルモノテアリ登記スルコトカ出來ナイカラテアリマス中略一、……郡山區裁判所ニ於テハ登記申請書ニハ毛上ノ有無ヲ必ス記載サセテ置キマシタ」ト證言セルトコロナリ然ルニ原判決ハ其理由ニ於テ「尤モ成立ニ爭ナキ甲第七號證ノ一、二、三並當審證人前田豐ノ證言ニ徴スレハ本件不動產ニ付控訴人ヨリ被控訴人先代利一ニ對シ所有權移轉登記ヲ爲スニ際シ該不動產上ニハ立木ナシト記載シテ登記申請ヲ爲シタルコト明ナレトモ前記乙第一號證（賣渡證書）ニ依レハ右賣買契約ニ於テハ地上立木ヲモ賣買ノ目的物中ニ包含セシメタルコトヲ明認シ得ルカ故ニ登記申請書ニ右ノ如キ記載アレハトテ直ニ地上立木ヲ賣買ノ目的ヨリ除外シタルモノト速斷シ難ク」ト判示シタリ卽チ上告人ハ毛上ヲ除キ土地ノミヲ賣渡シタルモノニシテ從テ乙第一號證賣渡證ニ「右二筆共立木有形ノ儘賣渡ス」ト記載シタル事實無ク右ハ登記完了後何人カカ擅ニ記載シタルモノナリト主張スルニ對シ被上告人ハ右ハ乙第一號證作成ノ時ニ記載セラレタルモノニシテ後日ノ記入ニ非ス從テ登記申請ノ時既ニ記載シアリタルモノナリト主張何レノ主張ニ依ルモ若シ右記載カ登記申請當時存在セストセハ上告人ノ意思ニ基カサルモノナルコト當然ノ歸結ナルヲ以テ果シテ右ハ登記申請當時既ニ記載シアリタルヤ否ヤノ點カ爭ノ中心ナルトコロ原審ハ「本件不動產ニ付上告人ヨリ被上告人先代利一ニ對シ所有權移轉登記ヲ爲スニ際シ該不動產上ニハ立木ナシト記載シテ登記申請ヲ爲シタルコト」明ナルニ拘ラス乙第一號證賣渡證書ニハ「右二筆共立木有形ノ儘賣渡ス」ナル記載アルヲ以テ立木ヲモ包含スルモノナリト云フニ在リ然レトモ（1）甲第七號證ノ一及乙第一號證ヲ對照セハ本件登記ハ甲第七號證ノ一ノ登記申請書ニヨリ乙第一號證ヲ原因證書トシテ爲サレタルモノナルコト其受附番號印並登記濟ノ記載ニヨリテ明ナルトコロナルヲ以テ若シ乙第一號證ニ「右二筆共立木有形ノ儘賣渡ス」ナル記載アリタルモノトセハ不動產登記法第四十九條第七號ニ所謂「申請書ニ揭ケタル事項カ登記原因ヲ證スル書面ト符合セサル」場合ナルヲ以テ登記ハ之ヲ爲スコトヲ得サルヤ明白ナリトス登記官吏ノ職務ハ申請書類ノ形式的審査ヲ爲スニ在リ申請書ト原因證書トノ對照カ其重要ナル職責ニシテ從テ登記手續ノ實際ニ於テモ其對照審査ハ綿密ヲ極メ一字一句ト雖モ看カ矛盾スルトキハ受附ケサルコト擧著ナルトコロナリ之職務ニ忠實ナル結果クルモ申請者ニ採リテハ時ニハ餘程過キルカ如ク感セシムルコトアル程ナリトス故ニ申請書ニ「大正十五年賣立木伐採毛上ナシ」「前同毛上ナシ」ト記載セルニ拘ラス賣渡證書ニハ之ト正反對ニ「右二筆共立木有形ノ儘賣渡スト

◎登記原因證ト登記申請トノ內容ノ關係ニ關シ審理不盡アル判決ノ破棄

記載シアリタルモノトセハ其登記申請ヲ受理スル當ナキナリ斯カル一見シテ直チニ知リ得ヘキ矛盾（登記係員ハ第一ニ申請書ト原因證書トノ物件目錄ヲ比較對照スル職務的本能ヲ有シ僅々二筆ニ過キサル物件目錄ニ於ケル毛上ニ關スル記載ヲ見落スカ如キコトハ其著カ泥酔其他ニ因リテ辨別力ヲ喪ヒ又ハ視力ヲ喪ヒタルカ如キ異狀ノ事態ノ下ニ行ハレタル事實無キ限リ有リ得ヘカラサルトコロナリ）ヲ看過シテ裁判所ノ登記主任カ之ヲ受理シテ登記シタリト云フカ如キハ登記官吏ノ辨別力カ小學生ニモ及ハスト云フニ等シク我登記官吏ノ執務能力ニ對スル認識ヲ全然缺如セルモノト云フヲ憚ラス故ニ之ヲ否定スヘキ所以ノ異常ナル事實存セサル限リ右登記申請書タル甲第七號證ノ一ニ右所有權移轉ハ土地ノミニシテ立木ハ除外シ此旨明記シテ登記申請シタルモノニシテ乙第一號證賣渡證書ニ於ケル毛上ニ關スル記載ヲ見落スカ如キコトハ其著カ泥酔其他ニ因リテ辨別力ヲ喪ヒ又ハ視力ヲ喪ヒタルカ如キ異狀ノ事態ノ下ニ行ハレタル事實無キ限リ有リ得ヘカラサルトコロナリ）ヲ看過シテ裁判所ノ登記主任カ之ヲ受理シテ登記シタリト云フカ如キハ登記官吏ノ辨別力カ小學生ニモ及ハスト云フニ等シク我登記官吏ノ執務能力ニ對スル認識ヲ全然缺如セルモノト云フヲ憚ラス故ニ之ヲ否定スヘキ所以ノ異常ナル事實存セサル限リ右登記申請書タル甲第七號證ノ一ニ右所有權移轉ハ土地ノミニシテ立木ハ除外シ此旨明記シテ登記申請シタルモノニシテ乙第一號證賣渡證書ニ於ケル毛上ニ關スル記載ヲ見落スカ如キ

證（實渡證書）ノ「右二筆共立木有形ノ儘實渡ス」旨ノ記載ハ訴外國分勝治カ擅ニ之ヲ爲シタルモノニアラサルコトヲ同人ノ證言ニ依リ認定シ以テ右立木ハ賣買物件中ニ包含セラレタルモノナルコトヲ判定シタリ然レトモ右同人ノ證言ニ依レハ右實渡證書ノ記載ハ同人カ上告人ノ承認ノ下ニ爲シタルモノナレトモ該記載ニ關スル所ノ立木ハ雜木ノ意味ニテ上告人カ共ノ記載ヲ承認シタルモノニシテ登記申請書ニ立木ナキ旨記載シタルハ雜木ニテ殆ト價値ナキカ故ナリシコト明ナリトス而シテ原審カ同證人ノ右立木有形ノ儘實渡ス旨ノ記載ハ上告人ノ承認ノ下ニ爲サレタル旨ノ證言部分ヲ採用スル以上此ノ承認ノ內容タル立木ノ意味ニ關スル右證言部分モ特段ノ事由ナキ限リ排斥シタル趣旨ト解スヘキニアラス從テ右乙號證（實渡證書）ノ前示記載ヲ以テ相當價格アル本件立木ヲ意味スルモノト判斷スルハ採證ノ法則ニ照シ夙カ早計ニ失スルノ嫌アルモノト謂ハサルヘカラス又右登記原因證ノ記載ト登記申請書ノ記載トカ符合セサルニ拘ラス登記官吏カ該登記申請ヲ受理シタル事由ニ付テハ不動產登記法ノ規定ノ關係上看過スヘキニアラス更ニ又右登記原因證ニハ「二筆共立木有形ノ儘實渡ス」旨ノ記載アルモ原審ノ措信スル第一審證人吉田三吉ノ證言ニ依レハ本件二筆ノ土地ノ內同人ノ賣借セル一筆ハ事實上畑地ニシテ立木ナキコト明ナルヲ以テ右立木有形ノ儘實渡ス旨ノ記載ハ如何ナル趣旨ナルヤニ付テモ亦之ヲ考察シタル上ニアラサレハ本件移立木カ實渡物保ノ目的ナリシヤ否ヤ斷スヘキニアラサルニ拘ラス原審カ登記原因證タル右實渡證書ノ記載ニ依リ直ニ右移立木カ實渡增保ノ目的トシテ實渡物件ニ包含セラレタルモノト認定シタルハ證據ノ趣旨ヲ究明セス當事者ノ主張ニ對シ首肯スヘキ理由ヲ附セサルモノニシテ此ノ點ニ於テ審理不盡ニ因ル理由不備ノ違法アルモノトシテ原判決ハ到底破毀ヲ免レサルモノトス而シテ若シ右移立木カ本件實渡物件ニ包含セサルモノト判定セラルルニ至ル場合ニ於テハ上告人カ右立木ヲ有形ノ儘ニテ本件二筆ノ土地ト共ニ實渡增保トシテ實買名義ニテ被上告人先代ニ移轉シ原審認定ノ期間內ニ原審認定ノ金員ヲ上告人ニ於テ支拂フトキハ買戻名義ニテ右土地ノ返還ヲ受クヘキモノナルモ上告人ハ總ニ右期間ヲ徒過シタル旨ノ原審判斷ニ異ナル結果ヲ生シ從テ上告人主張ノ如キ實渡增保契約ノ存否ノ判定ニ影響ヲ及ホスヲ保シ難キモノト謂ハヘキヲ以テ原判決ハ全部之ヲ破毀スヘキモノトス仍テ關錄ノ論旨ニ付キテハ之カ判斷ヲ省略シ民事訴訟法第四百七條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年四月十三日
大審院第三民事部

裁判長判事　佐藤共之
判事　楢井盛一
判事　岡田年
判事　高田員男
判事　古川松一郎

○原判決ノ計算關係ノ誤謬ヲ指摘シタル上告論旨

昭和十四年(オ)第千四百五十一號
判決
宮崎市無迫町一丁目七番地
上告人　鹽見茂太
右訴訟代理人辯護士
葉本國武
宮崎市橋通四丁目
被上告人　村上孝三郎

右當事者間ノ分配金及立替金請求事件ニ付長崎控訴院カ昭和十四年八月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【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】

上告理由第一點ノ（原判決ハ被上告人ノ本訴請求ノ原因ニ關スル陳明權ヲ行使セサル審理不盡乃至理由不備ノ違法アルモノト信ス一、原判決ノ事實摘示ニ依レハ「云々金六千三百五十圓ハ被控訴人ヨリ控訴人ニ對シ支拂フ爲スヘキ金額ナリトス然レトモ控訴人ト被控訴人間ニ於ケル右金額請求ニ關シテ解決終結ノ際ニ當レル者（鹽見元、柴田明、坂谷嘉一、笹繁太郎、平尾孝由、鬼塚宗一、橫內源吾等）ノ仲裁案ニ係ル金三千五百圓ニ付控訴人モ何等ノ異議ヲ挾ムコトナク歸郎シ來レル過程ニ在ルヲ以テ右限度ニ於テ金三千五百圓也ヲ請求スル次第ナリ」ト附加シ云々トアリ右ノ點ニ對スル原判決ノ理由ハ「云々……金五千七百四十七圓九十錢ハ控訴人ニ對シ其分配ヲ請求シ得ヘキ金額ナルトコロ控訴人ハ此點ノ解決終結ニ當リタル鹽見元、柴田明、坂谷嘉一、笹繁太郎、平尾孝由、鬼塚宗一、橫內源吾等ノ仲裁案ニ依レハ「ソレカラ其翌年三月頃倉ト饑道省ノ補償額カ決定シマシタノデ其儘村上自動車倉庫ノ二階ニ十人許リ集マッテ分配ノ協議ヲシマシタカ其際一同ノ意見トシテ補償額ノ一割ヲ天引シテ控訴人峠三郎カ取リ殘リノ四ヲ鹽見元五百ヲ被控訴人茂太カ夫々取ルト云フ案ヲ立テマシタカ、ソレモ結局纏マリマセンテシタ（飭問調書第四項）其後一割天引ノ話ハ鬼塚宗一ノ意見デハアリマシタカ一同ノ意見モ大體同意見デアリマシタ（第十項）」トアリテ前記柴田明ノ供述ト同樣ナリトス（六）證人鬼塚宗一ノ證言ニ依レハ「原告ニ補償金ノ一割三千五百圓ヲ遣リ殘リヲ被告六割鹽見元四割取ルト云フ案ヲ出シタノデアリマスカ夫レモ纏マリマセンテシタ」トアリ（七）證人橫內源吾ノ證言ニ依ルモ「云々被告ハ左樣ナ金ヲ原告ニ遣ル分ハナイ三千五百圓ハ仲裁人カ補償金ノ一割ヲ原告ニ遣ッテ自分ト鹽見元ノ分配問題ヲ仲裁ショウト云フ爲メニ出シタ案ニ過キナイ」トアリ以上證人ノ全部カ原審ニ於テ控訴人主張ノ「三千五百圓ノ債務ヲ上告人カ承諾シ居ル事實」全然ナキニ拘ラス恰モ之レアルカ如ク而モ此債務承認アルカ故ニ此限度ニ於テ金三千五百圓ノ請求ヲ爲ストイフ被上告人ノ心裡ハ抑モ那邊ニ在ルヤ憶測ニ苦シムスルコトソ原審カ本件ノ事實及證據ノ採否ヲ決スルニ當リ將ニ爲ヘキ所ニシテ詳言スレハ（一）分配金五千七百四十七圓九十錢ノ請求ヲ爲シ第一審ニ於テハ極力分配契約ノ存在ヲ主張シ居ル被上告人カ假令第一審ニ於テ敗訴シ居ル被上告人ニ無理押シニ押付ケント策動シタルノ消息アルニ由ルモノナリ（五）原審證人平尾孝由ノ供述ニ依レハ「ソレカラ其翌年三月頃倉ト饑道省ノ補償額カ決定シマシタノデ其儘村上自動車倉庫ノ二階ニ十人許リ集マッテ分配ノ協議ヲシマシタカ其際一同ノ意見トシテ補償額ノ一割ヲ天引シテ控訴人峠三郎カ取リ殘リノ四ヲ鹽見元五百ヲ被控訴人茂太カ夫々取ルト云フ案ヲ立テマシタカ、ソレモ結局纏マリマセンテシタ（飭問調書第四項）其後一割天引ノ話ハ鬼塚宗一ノ意見デハアリマシタカ一同ノ意見モ大體同意見デアリマシタ（第十項）」トアリテ前記柴田明ノ供述ト同樣ナリトス（六）證人鬼塚宗一ノ證言ニ依レハ「原告ニ補償金ノ一割三千五百圓ヲ遣リ殘リヲ被告六割鹽見元四割取ルト云フ案ヲ出シタノデアリマスカ夫レモ纏マリマセンテシタ」トアリ（七）證人橫內源吾ノ證言ニ依ルモ「云々被告ハ左樣ナ金ヲ原告ニ遣ル分ハナイ三千五百圓ハ仲裁人カ補償金ノ一割ヲ原告ニ遣ッテ自分ト鹽見元ノ分配問題ヲ仲裁ショウト云フ爲メニ出シタ案ニ過キナイ」トアリ以上證人ノ全部カ原審ニ於テ控訴人主張ノ「三千五百圓ノ債務ヲ上告人カ承諾シ居ル事實」全然ナキニ拘ラス恰モ之レアルカ如ク而モ此債務承認アルカ故ニ此限度ニ於テ金三千五百圓ノ請求ヲ爲ストイフ被上告人ノ心裡ハ抑モ那邊ニ在ルヤ憶測ニ苦シムスルコトソ原審カ本件ノ事實及證據ノ採否ヲ決スルニ當リ將ニ爲ヘキ所ニシテ詳言スレハ（一）分配金五千七百四十七圓九十錢ノ請求ヲ爲シ第一審ニ於テハ極力分配契約ノ存在ヲ主張シ居ル被上告人カ假令第一審ニ於テ敗訴シ居ル被上告人ニ無理押シニ押付ケント策動シタルノ消息アルニ由ルモノナリ（五）原審證人平尾孝由ノ供述ニ依レハ「ソレカラ其翌年三月頃倉ト饑道省ノ補償額カ決定シマシタノデ其儘村上自動車倉庫ノ二階ニ十人許リ集マッテ分配ノ協議ヲシマシタカ其際一同ノ意見トシテ補償額ノ一割ヲ天引シテ控訴人峠三郎カ取リ殘リノ四ヲ鹽見元五百ヲ被控訴人茂太カ夫々取ルト云フ案ヲ立テマシタカ、ソレモ結局纏マリマセンテシタ（飭問調書第四項）其後一割天引ノ話ハ鬼塚宗一ノ意見デハアリマシタカ一同ノ意見モ大體同意見デアリマシタ（第十項）」トアリテ前記柴田明ノ供述ト同樣ナリトス（六）證人鬼塚宗一ノ證言ニ依レハ「原告ニ補償金ノ一割三千五百圓ヲ遣リ殘リヲ被告六割鹽見元四割取ルト云フ案ヲ出シタノデアリマスカ夫レモ纏マリマセンテシタ」トアリ（七）證人橫內源吾ノ證言ニ依ルモ「云々被告ハ左樣ナ金ヲ原告ニ遣ル分ハナイ三千五百圓ハ仲裁人カ補償金ノ一割ヲ原告ニ遣ッテ自分ト鹽見元ノ分配問題ヲ仲裁ショウト云フ爲メニ出シタ案ニ過キナイ」トアリ以上證人ノ全部カ原審ニ於テ控訴人主張ノ「三千五百圓ノ債務ヲ上告人カ承諾シ居ル事實」全然ナキニ拘ラス恰モ之レアルカ如ク而モ此債務承認アルカ故ニ此限度ニ於テ金三千五百圓ノ請求ヲ爲ストイフ被上告人ノ心裡ハ抑モ那邊ニ在ルヤ憶測ニ苦シムスルコトソ原審カ本件ノ事實及證據ノ採否ヲ決スルニ當リ將ニ爲ヘキ所ニシテ詳言スレハ（一）分配金五千七百四十七圓九十錢ノ請求ヲ爲シ第一審ニ於テハ極力分配契約ノ存在ヲ主張シ居ル被上告人カ假令第一審ニ於テ敗訴シ居ル被上告人ニ無理押シニ押付ケント策

クルモノト認ムヘキモノトス」ト獨斷シ剩ヘ上告人カ果シテ被上告人主張ノ如ク仲裁案ノ金三千五百圓ヲ承諾シタル事實アリヤ否ヤヲ審究說明スル所ナク愈モ斯ル承認アリトノ被上告人ノ主張ヲ容認スルモノノ如ク「仲裁案ニ依ル金三千五百圓ニ付承認シタルノ故ヲ以テ右限度ニ於テ請求ヲ爲スモノナルヲ以テ」ト說明セラレタルハ審理不盡ノ違法アルカ如何ナル趣旨ナルヤニ付テモ亦論判決自體理由不備ノ違法アルヘカラス三、被上告人主張ノ「此問題ノ解決ニ當リタル鹽見元、柴田明、坂谷嘉一、笹繁太郎、平尾孝由、鬼塚宗一、橫內源吾等ノ仲裁案ニ依ル金三千五百圓ニ付上告人カ默認又ハ明認シタル事實」アリトイフモ毫モ斯ル事實ナキコトハ右仲裁人等ノ證言ニ依リ極メテ明白ナリ即チ（一）鹽見元ノ第一審ニ於ケル證言ニ依レハ「原告ニ何倒カヲヤロウトイフ案ヲ人ヲシテ被告ニ示シマシタカ被告カ反對シタ爲メ成立ニ至リマセンデシテ（飭問調書第九項）而カモ同人ノ原審ニ於ケル供述ニハ毫モ斯ル仲裁案ノコトハ記載セラレ居ラス（二）柴田明ノ證言（第一審ニ於テノミ證人）ニ依レハ「其際色々ノ調停案カ出マシタカ結局鬼塚ヨリ補償金三萬五千圓ノ一割ヲ原告ニ遣リ殘リヲ被告六割鹽見四割ニ分配スルコトニシタラ如何ヂョウカト云フ事ヲ申出マシタ處一同（證人及原告笹繁太郎、阿部太平、鬼塚宗一、平尾孝由、田村某外一、二名）夫レカラ良カロウト贊成シマシタカラ其事ヲ笹及阿部ヨリ被告ニ傳ヘテ承諾シテ貰フコトニシテ一旦引上ケ（村上自動車事庫二階）マシタ其後笹、阿部ノ兩名ヨリ被告ニ其事ヲ傳ヘテ貰ヒマシタ處被告ハ共調停案ニハ承諾出來スト云ツタソウデアリマス（第二項第三項）トアリテ所謂金三千五百圓ノ仲裁案ハ原告タル被上告人ハ承諾シタルモノニアラス又被上告人カ明白ニ之ヲ拒絕シタルモノナリ（二）證人坂谷嘉一（第一審證人）ノ供述ニ依レハ「被告ハ澤山ナ補償金ヲ貰フタノデアルカラ訴訟デモナルト費用カイルト思フカラ費用ヲ出スト思ツテ原告ニモ分配シテ呉レト申シマシタカ額ノ點ニ付折合カ出來マセンデシタ（第四項）」トアリ被告ハ原審ニ於テ終訴人主張ノ如キ仲裁案ノ承諾ヲ爲ササリシコト極メテ明瞭ナリトス（四）證人笹繁太郎ノ證言ニ依レハ「昭和九年十二月カ昭和十一年一月宮崎新聞社樓上ニ於テ私ハ被告ト右補償金ノ分配ニ付會合シタ事カアリマス其時平尾孝由カ鹽見元ノ意見トシテ補償金ヲ被告五鹽見元四原告一トイフ制合ニテハ如何ト云ツテ來マシタカ被告ハ左樣ナコトハ自分カ云フヘキテ鹽見元カ左樣ナコトヲ云フヘキテナイト一蹴シマシタ（飭問調書第二項）トアリ所謂三千五百圓ナルモノハ宮崎自動車合資會社ノ受取ルヘキ補償金三萬五千圓ノ一割ヲ原告カ被上告人ニ贈與シテ如何トノ仲裁人ノ案ニ止マリ毫モ被告カ被上告人ニ之ヲ受諾シタルノ形跡ナク却ツテ之ヲ拒絕シ唯原告タル被上告人ノミカ前記柴田明ノ證言ノ如ク之ヲ承諾シ居タルコト明カナリ而シテ被上告人カ之ヲ承諾シタルハ後ニ詳記スル如ク元來被上告人ハ該補償金ニ付テハ法律上上告人ニ對シ何等請求ヲ爲スノ權利ナカリシモノナルカ故ニ上告人五割鹽見元四割被上告人ヨリ上告人ニ無理押シニ押付ケント策動シタルノ消息アルニ由ルモノナリ（五）原審證人平尾孝由ノ供述ニ依レハ「ソレカラ其翌年三月頃倉ト饑道省ノ補償額カ決定シマシタノデ其儘村上自動車倉庫ノ二階ニ十人許リ集マッテ分配ノ協議ヲシマシタカ其際一同ノ意見トシテ補償額ノ一割ヲ天引シテ控訴人峠三郎カ取リ殘リノ四ヲ鹽見元五百ヲ被控訴人茂太カ夫々取ルト云フ案ヲ立テマシタカ、ソレモ結局纏マリマセンテシタ（飭問調書第四項）其後一割天引ノ話ハ鬼塚宗一ノ意見デハアリマシタカ一同ノ意見モ大體同意見デアリマシタ（第十項）」トアリテ前記柴田明ノ供述ト同樣ナリトス（六）證人鬼塚宗一ノ證言ニ依レハ「原告ニ補償金ノ一割三千五百圓ヲ遣リ殘リヲ被告六割鹽見四割取ルト云フ案ヲ出シタノデアリマスカ夫レモ纏マリマセンテシタ」トアリ（七）證人橫內源吾ノ證言ニ依ルモ「云々被告ハ左樣ナ金ヲ原告ニ遣ル分ハナイ三千五百圓ハ仲裁人カ補償金ノ一割ヲ原告ニ遣ッテ自分ト鹽見元ノ分配問題ヲ仲裁ショウト云フ爲メニ出シタ案ニ過キナイ」トアリ以上證人ノ全部カ原審ニ於テ控訴人主張ノ「三千五百圓ノ債務ヲ上告人カ承諾シ居ル事實」全然ナキニ拘ラス恰モ之レアルカ如ク而モ此債務承認アルカ故ニ此限度ニ於テ金三千五百圓ノ請求ヲ爲ストイフ被上告人ノ心裡ハ抑モ那邊ニ在ルヤ憶測ニ苦シムスルコトソ原審カ本件ノ事實及證據ノ採否ヲ決スルニ當リ將ニ爲ヘキ所ニシテ詳言スレハ（一）分配金五千七百四十七圓九十錢ノ請求ヲ爲シ第一審ニ於テハ極力分配契約ノ存在ヲ主張シ居ル被上告人カ假令第一審ニ於テ敗訴シ居ル被上告人ニ無理押シニ押付ケント策

ニ減額スルハ如何ナル理由ナルヤ（二）其理由トシテ被上告人ノ表面主張ニ所ハ「仲裁人ノ案ニ金三千五百圓ヲ上告人カ承諾シ居タリ」トイフモ前記ノ如ク仲裁人ノ殆ント全員ノ證言ニ依レハ斯ル主張ハ虛偽ニシテ却テ被上告人ニ於テノミ右仲裁案ヲ受諾シ居リシニ過キサルコト疑フ容レサル所ナルヲ以テ被上告人ノ本訴分配契約ノ主張モ輒ク措信スヘカラサルニ非スヤ（何トナレハ眞ニ分配契約ノ存在シタルモノナラハ被上告人カ右ノ如キ虛偽ノ事實ヲ原審ニ於テ附加陳述スルノ要ナキモノナレハナリ）（三）假ニ分配契約ノ存在ヲ肯認シ得ルトスルモ被上告人ノミカ右仲裁案ヲ受諾シ居ルコト前記證人ノ飭問ノ結果明白ニナリタル特ナレハ原審トシテハ須ラク被上告人ニ對シ金三千五百圓ニ減額スルノ理由ニ付釋明ヲ求メ其「上告人ノ債務承認云々ハ請求ノ原因トシテ主張スルニ在ルヤ或ハ單ナル事情ヲ述フルニ過キサルヤ」ノ點ヲ明瞭ニシ以テ之ニ對應スル適切ナル心證ヲ形成シテ其結論タル判斷ヲ判決ニ示スヘキモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ何等此點ニ付審究スル所ナク判決ニ於テ何等證據ヲ示スコトナク「云々其餘ハ之ヲ拋棄シタルモノト認ムヘキモノトス」ト說明シタルハ審理不盡及理由不備ノ違法アルコト極メテ顯著ナリト云フニ在リ

然レトモ原審口頭辯論調書並原判決事實摘示ニ依レハ被上告人ハ所論分配契約ヲ以テ本訴請求ノ原因トシ唯其ノ請求金額ニ付訴外鹽見元等ノ所論三千五百圓ノ仲裁案ヲ承認シ其ノ限度ニ於テ請求スルモノナルコト明瞭ニシテ原審採用ノ證據ニ依レハ被上告人ノ右分配契約ニ基キ上告

◎原判決ノ計算關係ノ說明ヲ指摘シタル上告論旨

人ニ對シ請求シ得ヘキ分配金額ノ五千七百四十七圓九十錢ナルコトヲ認ムヘク原審ハ該金額中金三千五百圓ヲ超過スル部分ハ被上告人ニ於テ之ヲ抛棄シタルモノト判定シ其ノ限度ニ於テ被上告人ノ請求ヲ認容シタルコト原判文ニ徵シ明カニシテ被上告人ノ右主張自體ヨリ斯ル認定ヲ爲シ得サルニ非サルト同時ニ昭和十三年十一月二十九日ノ口頭辯論ニ於ケル所論被上告人ノ陳明ヲ以テ被上告人カ其ノ請求ノ基礎ヲ變更シタルモノト認メサルヘカラサルモノニアラサレハ所論被上告人ノ請求金額ヲ三千五百圓ニ減額スルニ至リタル趣旨ニ付又被上告人ノ本訴請求ノ原因ニ付更ニ釋明ノ要ヲ見サルノミナラス原審ハ所論ノ如ク上告人モ亦前記仲裁案ヲ承認シ居タリトノ事實ヲ認定シタルモノニ非サルコト判文上明瞭ナルヲ以テ原判決ニハ審理不盡理由不備等所論ノ如キ違法アルモノト謂フヘカラス論旨ハ畢竟原判示ヲ正解セサルカ若ハ獨自ノ見解ニ基キ原審ノ專權ニ屬スル事實ノ認定ヲ攻擊スルニ歸シ理由ナキモノトス

上告理由第二點ハ原判決ハ採證法則ニ違背シテ不當ニ專實ヲ確定シ且判決自體前後矛盾ノ理由ニ齟齬アルモノト信ス一、原判決ノ理由ニ依レハ「乙第一號證ハ共體裁ヨリシテ固ヨリ確然タル契約書ニ非ス單ナル覺書ニ過キサレハ同號證中賣渡分制內譯ノ題下ニ村上峰三郎分、宮崎綾綿、鹽見茂大分宮崎小林線ト掲記シアレトモソハ前示趣旨ニ依リ（乙第一、二號並ニ證人鹽見元村上熊太郎笹繁太郎加藤米坂谷謙一ノ各證言控訴本人ノ供述ヲ證據トシテ認定シタル所ノ）分離經營ノ便宜上路線ノ制當ヲ示シタルニ止マリ其時牧サレ補償金カ下附サルル望ミカアリマシタノデ云々」ト供述スルモ當時タル昭和七年七月頃ハ鐵道省トシテハ桑然斯ル計畫ハ無ク斯ル計畫ハ昭和八年十月一日ヨリ施行セラレタル自動車交通事業法ノ實施ニ依リ初メテ鐵道省ニ於テ斯ル計畫ヲ樹立セラレタルニ過キサルコトハ鐵道局及關係業者ノ間ニ於テハ顯著ナル事實ナリ之ヲ原判決援用ノ坂谷謙一ノ證言ニ見ルモ「宮崎小林間ニ省營バスカ開通スルトノ新聞紙ノ報道カ昭和八年正月頃アリマシタ」トアリ鹽見元及被上告人等ノ供述スルカ如ク昭和七年七月頃ハ斯ル報道等ハ毫モ無カリシカ事實ナリ又同證人ハ乙第一號證ハ自分カ作ツタモノデアルト供述シ乍ラ「其際路線ヲ處分シテ得タ金ヲ折半スルト明言ハ致シマセンテシタカオ互ノ氣持ハ折半スルテアツタトイフ事ハ狀況カラシテ間違アリマセヌ」ト曖昧ナル供述ヲ爲シ居ルニ鑑ミ同證人ノ折半云々ハ輒ク措信シ得ヘカラサルモノナリ(二)原審證人鹽見元ノ供述モ亦前後矛盾ノ點アリ之ヲ金額ニ見積ルコトモ困難テハアリマシタノデ之モ折半シテ分配スルコトニ仕樣トシマシタカソレテハ當局ノ認定モ下決定セラルルヤ同證人ハ乙第七號證ニ示ス「鐵道省カ示ス」トノ根本條項ヲ無視シ不法ニモ上告人ニ對シ折半ヲ强請シ之カ爲メ鹽見元上告人及柴田明阿部太平ノ上京トナリ約四十日ノ日ト約三千五百圓ノ旅費滯在費ヲ費シ其間鹽見元ノ橫車不誠意極マル行動ト之ニ對シ正々堂々タル上告論旨

◎原判決ノ計算關係ノ說明ヲ指摘シタル上告論旨

屬ヲ確定シタルモノニ非スト解スヘキヲ以テ右記載アルノ故ヲ以テ前記認定ヲ瞞着シ難シト說明セラルニ、然ルニ其前段ノ說明ニ依レハ「云々控訴人ト被控訴人トハ義兄弟ノ間柄ナリシコト等ノ爲メ右共同事業經營ニ付テモ契約文書ノ作成ヲ爲ササリシモノナルトコロ云々」トアルヲ以テ此認定ヨリスレハ乙第一號證ハ假令契約書ナル文字ノ記載ナシト雖モ資產分割內譯昭和七年七月三十日現在トシテ村上峰三郎分鹽見茂太分ノ上下二段ニ分チ獨リ宮崎綾線宮崎小林線ノ記載ノミナラス之ト相竝ヒテ村上分トシテ「マルケツト」第八八號以下六臺ノ乘客自動車及貨物車一輛、電話二本家具營業用什器無盡掛込金貸金額母子講金、未集金現金一切ト鹽見分トシテ「ビック」第三二五號以下七臺ノ乘客自動車電話二本無盡掛込金トシ各欄即チ宮崎綾線トソレ以下ノ欄ノ宮崎小林線トソレ以下ノ欄ハ何レモ同樣ニ記載セラレ其間等何ノ區別ナク從テ宮崎綾線宮崎小林線ノミカ原判決說明ノ如ク所屬ヲ確定スルコトナク分離經營ノ便宜上割當ヲ示シタルニ止マリ車輛其他ノ動產及債權債務ノミヲ分割シ確定シタルモノナルコトヲ覺知スヘキ何等ノ證據ナシ原判決ハ「乙第一號證ハ共體裁ヨリシテ固ヨリ確然タル契約書ニ非ス單ナル覺書ニ過キサレハ」ト說明スルモ契約書ナル文字ヲ用フルト否トニ依リ當事者ノ合意ノ存否ヲ決スヘシト爲スカ如キハ採證ノ實驗則ニ反スルノミナラス確然タル契約書ト單ナル覺書トハ當事者ノ意思ヲ解釋スルニ當リテ如何ナル格段ノ差異アリトイフヤ殊ニ前記ノ如ク原判決ハ控訴人ト被控訴人トハ義兄弟ノ間柄ナレハ共

同事實經營ニ付テモ契約文書ノ作成ヲ爲ササリシモノナルニ乙第一號證ノ如キ村上分鹽見分トシテ資產分割內譯昭和七年七月三十日現在トイフ明白ナル記載ヲ爲シタル文書ヲ作成シタルモノナレハ此文書ノ價値ハ特ニ重要視スルカ當然ニシテ之ヲ單ナル覺書ニシテ契約書ニ非ストシ其記載內容ノ各事項ノ間ニ特段ナル區別ヲ立ツルカ如キハ專恣氣儘ナル斷定ト評スルノ外ナク之ヲシテモ自由心證ノ名ニ於テ原審ノ專權ニ屬スル範圍ト謂ハハ事案ニ於ケル判定ノ前後矛盾ヲ上告理由トシ認メタル民事訴訟法第三百九十五條第一項第六號ノ立法趣旨ハ根底ヨリ沒却セラレ畢ラム三、而シテ原判決ノ採用スル前記證人ノ供述ハ乙第一號證ノ記載ノ趣旨カ原判決說明ノ如クナルコトヲ證言シタルモノ一モ存在セス卽チ(一)第一審及第二審ノ證人鹽見元ノ乙第一號證ニ關係スル供述トシテハ「乙第一號證ハ私カ書イタモノデ云々被告ハ右分割ヲ受ケタモノヲ其儘宮崎自動車合資會社ニ出資シマシタ」(第一審ノ訊問調書十一問答)トアリ原審ニ於ケル供述ニハ乙第一號證ノ說明ハ存セス(二)原審證人村上熊太郎ノ證言ハ分割及損益ノ折半ノ契約ニ立會ツタノハ原被決ノ外ハ鹽見一人テアリマシタ右契約ニ付書面ハ作成シテアリマセヌ」トアリ全然乙第一號證ノ存在ヲ知ラスト稱ス(三)第一審證人益繁太郎、加藤米、坂谷謙一ノ供述中ニハ乙第一號ノコトハ何等觸レ居ラス四、第一審ニ於ケル控訴本人ノ供述ニ依レハ「其分割スル時損益ハ折半シマシタカ路線ハ價格ニ見積レヌノテ將來處分シタ時其代價金ヲ折半スル

コトニ敢シマシタカ契約書ハ作リマセンテシタ」ト虛僞ノ陳述ヲ爲シ居ルモ乙第一號證ノ內容カ原判決說明ノ如キ趣旨ナルコトハ全然供述シ居ラサルモノナリ右ニ依リ原判決ハ何等證據ニ基カスシテ乙第一號證ノ記載ヲ前記ノ如ク獨斷シタル採證法則ニ違背シタル事實認定ニシテ且前記ノ如ク判決ノ理由前後矛盾ノ違法アルコト洵ニ明白ナリトス雖モ已ニ引用セル原判決說示ノ各證據トヲ綜合シテ所論路線ハ分離經營ノ便宜上割當ヲ示シタルニ過キスシテ共ノ所屬ヲ確定シタルモノニ非スト認定シタルハトテ敢テ不當ナリト云ヒ得サルト共ニ必スシモ同號證ヲ財產分配ニ關スル契約書ト目シ其ノ記載內容ヲ所論ノ趣旨ニ解シ之ニ依リ右路線ノ歸屬カ確定セラレタルモノナリトノ事實ヲ肯定スルヲ要スルモノニアラサレハ原判決ニハ採證ノ實驗則ニ違背又ハ理由齟齬等所論ノ如キ違法アルコトナク論旨ハ結局原審ノ適法ニ爲シタル證據ノ取捨判斷並之ニ基ク事實認定ヲ非難スルニ外ナラスシテ採容ニ値セス

上告理由第三點ハ原判決ハ採證法則ノ實驗則ニ違背シ社會通念ヲ無視シテ重大ナル事實ヲ誤認シタル違法アリト信ス一、原判決ハ第一審及原審證人鹽見元ノ證言乙第一、二號證並ニ第一審ニ於ケル控訴本人村上熊太郎ノ證言第一審ニ於ケル控訴本人村山峰三郎ノ供述第一審證人益繁太郎加藤米坂谷謙一ノ各證言ノ一部ヲ參酌綜合シテ左ノ事實ヲ認定シタリ(一)控訴人被控訴人鹽見元カ其ノ請求ノ基礎ヲ變更シタルモノト認メサルヘカラサルモノニアラサレハ所論被上告人ノ請求金額ヲ三千五百圓ニ減額スルニ至リタル趣旨ニ付又被上告人ノ本訴請求ノ原因ニ付更ニ釋明ノ要ヲ見サルノミナラス原審ハ所論ノ如ク上告人モ亦前記仲裁案ヲ承認シ居タリトノ事實ヲ認定シタルモノニ非サルコト判文上明瞭ナルヲ以テ原判決ニハ審理不盡理由不備等所論ノ如キ違法アルモノト謂フヘカラス論旨ハ畢竟原判示ヲ正解セサルカ若ハ獨自ノ見解ニ基キ原審ノ專權ニ屬スル事實ノ認定ヲ攻擊スルニ歸シ理由ナキモノトス

上告理由第二點ハ原判決ハ採證法則ニ違背シテ不當ニ專實ヲ確定シ且判決自體前後矛盾ノ理由ニ齟齬アルモノト信ス一、原判決ノ理由ニ依レハ「乙第一號證ハ共體裁ヨリシテ確然タル契約書ニ非ス單ナル覺書ニ過キサレハ同號證中賣渡分制內譯ノ題下ニ村上峰三郎分、宮崎綾綿、鹽見茂大分宮崎小林線ト掲記シアレトモソハ前示趣旨ニ依リ（乙第一、二號並ニ證人鹽見元村上熊太郎笹繁太郎加藤米坂谷謙一ノ各證言控訴本人ノ供述ヲ證據トシテ認定シタル所ノ）分離經營ノ便宜上路線ノ制當ヲ示シタルニ止マリ其時牧サレ補償金カ下附サルル望ミカアリマシタノデ云々」ト供述スルモ當時タル昭和七年七月頃ハ鐵道省トシテハ桑然斯ル計畫ハ無ク斯ル計畫ハ昭和八年十月一日ヨリ施行セラレタル自動車交通事業法ノ實施ニ依リ初メテ鐵道省ニ於テ斯ル計畫ヲ樹立セラレタルニ過キサルコトハ鐵道局及關係業者ノ間ニ於テハ顯著ナル事實ナリ之ヲ原判決援用ノ坂谷謙一ノ證言ニ見ルモ「宮崎小林間ニ省營バスカ開通スルトノ新聞紙ノ報道カ昭和八年正月頃アリマシタ」トアリ鹽見元及被上告人等ノ供述スルカ如ク昭和七年七月頃ハ斯ル報道等ハ毫モ無カリシカ事實ナリ又同證人ハ乙第一號證ハ自分カ作ツタモノデアルト供述シ乍ラ「其際路線ヲ處分シテ得タ金ヲ折半スルト明言ハ致シマセンテシタカオ互ノ氣持ハ折半スルテアツタトイフ事ハ狀況カラシテ間違アリマセヌ」ト曖昧ナル供述ヲ爲シ居ルニ鑑ミ同證人ノ折半云々ハ輒ク措信シ得ヘカラサルモノナリ(二)原審證人鹽見元ノ供述モ亦前後矛盾ノ點アリ之ヲ金額ニ見積ルコトモ困難テハアリマシタノデ之モ折半シテ分配スルコトニ仕樣トシマシタカソレテハ當局ノ認定モ下決定セラルルヤ同證人ハ乙第七號證ニ示ス「鐵道省カ示ス」トノ根本條項ヲ無視シ不法ニモ上告人ニ對シ折半ヲ强請シ之カ爲メ鹽見元上告人及柴田明阿部太平ノ上京トナリ約四十日ノ日ト約三千五百圓ノ旅費滯在費ヲ費シ其間鹽見元ノ橫車不誠意極マル行動ト之ニ對シ正々堂々タル上告論旨

◎原判決ノ計算關係ノ說明ヲ指摘シタル上告論旨

甚ナルニツレ營業ノ不振ヲ來シ且會計事務ニ付控訴人被控訴人間ニ紛議ヲ生シタルヲ爲メ昭和七年末協定ノ上各分離經營スルコトニ決シ前示ノ如ク同年八月一日頃ヨリ以降ハ路線ヲ分割シテ宮崎綾線ハ控訴人ニ於テ宮崎京町間ハ被控訴人ニ於テ之ヲ經營シ關係（分立後）ノ損益計算ハ各自ノ危險ニ於テ之ヲ爲ス爲一部共同事業ニ於ケル昭和七年七月末現在ニ於ケル損益計算ヲ爲シ夫々控訴人及被控訴人各折半ツヽ負擔スル旨ヲ約シ(二)當時控訴人ハ被控訴人ニ創當タル右宮崎小林線ヲ含ム宮崎京町間ノ路線ハ控訴人ノ創當ヲ受ケタル宮崎小林線カ將來鐵道省ヨリ買收セラルルニ於テハ其補償金中ヨリ相當額ノ分配ヲ受ケヘキコトヲ期待シテ前示路線ノ創當分離經營ヲ承諾シタルモノナルコト二、然レトモ(一)第一審證人鹽見元ノ證言ニ係レハ「一番問題トナツタノハ路線ノ事ヤ當時宮崎綾線ノ方カ利益カアリマシタカ當時既ニ宮崎小林線ニハ省營自動車ヲ運轉スルコトノ噂カアリ開通スルコトニナレハ路線ヲ買

牧サレタ際ニ其實得金ヲ双方折半シヤウトイフコトニ決ツタモノデアリマス」ト供述シ居レリ右ノ供述ニ依レハ昭和七年七月三十一日宮崎綾間ノ確定的ニ被上告人ノ單獨權利ト小林京町間ハ上告人ノ單獨權利ト確定スルコトナク將來之等路線ノ處渡ニ因ル補償金又ハ譲渡代金ハ折舊繁雜中ノ損益ノ內部關係ニ於テハ共有存續シ後日買收セラレタルトキ其買收金ヲ折半スルノ趣旨トナリ前記原判決ノ事實認定ト符合セサルノミナラス（此點ニ於ヲ原判決ハ鹽僞ノ證據ニ基キ又ハ獨リ證人ノ供述ノミヲ採用ノ證據ノ內容ニ異ル事實認定ヲ爲シタル違法アリ）自ラ第一審ニ於テ證言シタル所即チ「ソレデ前述原被告間ノ約旨ニ基キ被告ノ得タル補償金二萬五百圓ヨリ原告ノ宮崎綾線實拂ニ依ル代金八千圓（九千圓ノ誤リナルヘシ）ヲ差引キ其殘額ハ原告ト被告ト折半セナケレハナラナイノデアリマス」ト矛盾スルコト明カナリ元來鹽見カ本件ニ於テ上告人ニ不利益ナル供述（而カモ虛僞ノ供述）ヲ敢ヘテシタルハ同證人ノ供述スルカ如ク同證人ト上告人トノ合資ニ依ル宮崎自動車合資會社ノ事實經營殊ニ本件係爭ノ宮崎小林京町間ノ路線經營收金ノ分配ニ關シ當初ヨリ紛議ヲ生スヘキ形勢ニ在リシ爲メ乙第七號證ヲ作成シタルカ意々昭和十年ニ至リ鐵道省ヨリ金三萬五千五百十圓ノ補償金下付ノ決定セラルルヤ同證人ハ乙第七號證ニ示ス「鐵道省カ示スヘキ價格算定ノ基礎ニ惠シテ分配ス」トノ根本條項ヲ無視シ不法ニモ上告人ニ對シ折半ヲ强請シ之カ爲メ鹽見元上告人及柴田明阿部太平ノ上京トナリ約四十日ノ日ト約三千五百圓ノ旅費滯在費ヲ費シ其間鹽見元ノ橫車不誠意極マル行動ト之ニ對シ正々堂々タル上告論旨

人ノ虛僞ト認ムヘキヲシテ乙第八號證及第九號證記載ノ如クニ結了スルニ至リタルノ消息ハ乙第十號證ノ一、二、三ノ文書ヲ一讀スルハ顯明瞭ニシテ假令原審カ右乙號證ノ發信人タル阿部太平ノ證言ヲ事實承認ノ據ヲ以テ措信セストスルモ右乙第十號證ノ一乃至三ノ記載ヲ無視スルコトハ採證法則上許サレサルヘシ卽チ(一)控訴人被控訴人ノ代理人タル阿部太平ハ昭和七年七月三十一日ノ營業衰微等ノ爲メ宮崎綾線ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ノ代理人タル柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シ柴田明ハ之ヲ受ケテ鹽見元ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任セラレタリトテ之ヲ處分シ其代金ヲ折半スルノ趣旨ヲ以テ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(二)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(三)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(四)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(五)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(六)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(七)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(八)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(九)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(十)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(十一)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(十二)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(十三)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(十四)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(十五)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(十六)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(十七)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(十八)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(十九)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(二十)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(二十一)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(二十二)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(二十三)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(二十四)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(二十五)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(二十六)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(二十七)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(二十八)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(二十九)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(三十)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(三十一)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(三十二)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(三十三)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(三十四)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(三十五)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(三十六)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(三十七)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(三十八)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(三十九)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(四十)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(四十一)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(四十二)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(四十三)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(四十四)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(四十五)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(四十六)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(四十七)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(四十八)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(四十九)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(五十)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(五十一)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(五十二)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(五十三)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(五十四)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(五十五)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(五十六)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(五十七)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(五十八)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(五十九)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(六十)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(六十一)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(六十二)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(六十三)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(六十四)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(六十五)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(六十六)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(六十七)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(六十八)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(六十九)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタルニ拘ラス柴田明ニ對シ其ノ處分ヲ急ク必要アリシ爲メ鹽見元ニ對シ其ノ折半ヲ强請シ居ルコト(七十)鹽見元ハ柴田明ニ對シ宮崎綾線ノ處分ヲ一任シタル

◎原判決ノ計算關係ノ誤謬ヲ指摘シタル上告論旨

々」トアルノミニシテ半分トハ云ハス又「乙第三號證ノ領收證發行ノ昭和十年五月ノ後ニ至リ原告ニモ請求シタルニ原告ハ被告カ宮崎綫道省ヨリ下ツタ金ヲ分ケテヤルコトニナツテ居ルカラ其金カ來タラ支拂フカラト申シテ居リマシタ」トアルモ當時原告ハ宮崎綫ヲ黒猫バスニ賣却シテ得タル代金九千圓ヲ所持シ居ルヘキ筈ナルニ加藤ニ對シテハ之ヲ秘シ前記ノ如キ一時逃レノ方便ヲ用ヒタルモノニ過キス(六)第一審證人坂谷謙一ノ供述モ「被告ハ補償金カ貰ヘタラ原告ニ幾ラカヤルト考ヘタト申シマシタ幾割ヲ原告ニヤルト云フコトハ申シマセンテシタ原告ハ補償金ノ分配ニ付何モ云ハナカツタ樣テアリマス」トアルニ止マリ補償金ノ折半契約アリタル事實ヲ認定スルニ由ナシ(七)控訴本人ノ原審ニ於ケル供述ニ依レハ「將來双方ノ路綫ヲ處分シテ得タ金ハ折半スルトイフ契約ノ下ニ云々分立後ノ營業上ノ損益ニ付テハ各自ノ責任テアリマス」トアルモ其分離當時ノ事情ニ照シ又双方ノ路綫ノ經營狀態及將來ノ豫測等ニ鑑ミ且ツハ其後ニ於ケル被上告人ノ行動ヲ參酌スレハ何ニ虚構ノ陳述ナルカ容易ニ看破シ得ル所ナリ蓋シ(1)抑モ昭和七年七月三十一日上告人被上告人カ分離スルニ至リシハ證人鹽見元鬼塚宗一ノ各證言並ニ被上告人本人ノ陳述ニ依リ明カナル如ク第一ニ競爭激甚ニシテ共同事業經營困難ニナリシコト第二ニ被上告人ノ會計上ノ使途不明金一萬餘圓アリテ其計算ニ付紛議ヲ起セシコトヨリシテ兩人カ共同シテ仕事ヲ爲スコトヲ止ムル決心ヲ爲シタルコトニ由來スル果シテ然ラハ兩者ハ其內部關係ニ於テ根本的ニ共同事業ノ利益而カモ幾何ノ補償金額ナルヤモ豫想シ難キ頃年額一萬圓モ收入少キ宮崎小林綫カ宮崎綫綫ヨリ有望ナリシ爲當事者カ互ニヲ欲シ其結果後日補償金ヲ折半スルコトニテ協議成立シタリト云フカ如キハ眞ニナル理由ナリトス(3)被上告人ハ宮崎綫綫ヲ黒猫バスニ讓渡シ代金一萬一千圓ヲ受取リ其中金二千圓ヲ三州自動車會社ニ對スル違約金ニ支拂ヒ殘額金九千圓ヲ保有シ乍ラ之ニ付何等被上告人ニ對シ通知セス固ヨリ分配ノコトハ「オクヒ」ニモ出サスシテ突如本訴ノ請求ヲ爲スニ至リシ消息ハ原審證人山本梅太郎ノ訊問調書ニ「被上告人カ黒猫バスヘ讓渡代金ヲ保有シ居リ後日分配スヘキコトノ申出ヲ爲シタル事跡ナシ由是觀之被上告人ハ尠クトモ宮崎綫綫ニ付テハ上告人トノ對內關係ニ於テ共有ノ如キ存續ナク昭和七年七日三十一日ノ分離ニ依リ自己ノ單獨權利トナリタルコトヲ確信シ居タルコト明カナリ是レ宮崎小林綫ノ補償金カ當然上告人ノ單獨權利タルコトヲ承認シ居タル一證左ニ外ナラス而シテ上告人カ被上告人ヨリ運轉手ノ給料支拂ノコトヲ依賴セラレタル理由ハ第一審證人鬼塚宗一ノ訊問調書第四項)ニ依レハ當時ハ宮崎綫綫ノ方カ利益カアリマシタトアリ被上告人ノ陳述ニ依レハ其意ヲ示シ宮崎小林京町綫ハ一ケ年二萬圓餘ノ收入ナリシトイフ(現ニ其幌簿アリ)而カモ被上告人等ノ稱スル宮崎小林綫ノ鐵道省買收ノ豫想ハ上ニ述ヘタル如ク當時ハ未タ斯ル計畫ナク漸ク昭和九年ヨリ昭和十年ニアケテ初メテ實現セラレタルニ過キルカ故ニ向フ三年モ後ノ買收ノ利益而カモ幾何ノ補償金額ナルヤモ豫想シ難キ頃年額一萬圓モ收入少キ宮崎小林綫カ宮崎綫綫ヨリ有望ナリシ爲當事者カ互ニヲ欲シ其結果後日補償金ヲ折半スルコトニテ協議成立シタリト云フカ如キハ眞ニナル理由ナリトス(3)被上告人ハ宮崎綫綫ヲ黒猫バスニ讓渡シ代金一萬一千圓ヲ受取リ其中金二千圓ヲ三州自動車會社ニ對スル違約金ニ支拂ヒ殘額金九千圓ヲ保有シ乍ラ之ニ付何等被上告人ニ對シ通知セス固ヨリ分配ノコトハ「オクヒ」ニモ出サスシテ突如本訴ノ請求ヲ爲スニ至リシ消息ハ原審證人山本梅太郎ノ訊問調書ニ「被上告人カ黒猫バスヘ讓渡代金ヲ保有シ居リ後日分配スヘキコトノ申出ヲ爲シタル事跡ナシ由是觀之被上告人ハ尠クトモ宮崎綫綫ニ付テハ上告人トノ對內關係ニ於テ共有ノ如キ存續ナク昭和七年七日三十一日ノ分離ニ依リ自己ノ單獨權利トナリタルコトヲ確信シ居タルコト明カナリ是レ宮崎小林綫ノ補償金カ當然上告人ノ單獨權利タルコトヲ承認シ居タル一證左ニ外ナラス而シテ上告人カ被上告人ヨリ運轉手ノ給料支拂ノコトヲ依賴セラレタル理由ハ第一審證人鬼塚宗一ノ訊問調書第四項)ニ依レハ當時ハ宮崎綫綫ノ方カ利益カアリマシタトアリ被上告人ノ陳述ニ依レハ其意ヲ示シ宮崎小林京町綫ハ一ケ年二萬圓餘ノ收入ナリシトイフ(現ニ其幌簿アリ)而カモ被上告人等ノ稱スル宮崎小林綫ノ鐵道省買收ノ豫想ハ上ニ述ヘタル如ク當時ハ未タ斯ル計畫ナク漸ク昭和九年ヨリ昭和十年ニアケテ初メテ實現セラレタルニ過キルカ故ニ向フ三年モ後ノ買收ノ利益而カモ幾何ノ補償金額ナルヤモ豫想シ難キ頃年額一萬圓モ收入少キ宮崎小林綫カ宮崎綫綫ヨリ有望ナリシ爲當事者カ互ニヲ欲シ其結果後日補償金ヲ折半スルコトニテ協議成立シタリト云フカ如キハ眞ニナル理由ナリトス(3)被上告人ハ宮崎綫綫ヲ黒猫バスニ讓渡シ代金一萬一千圓ヲ受取リ其中金二千圓ヲ三州自動車會社ニ對スル違約金ニ支拂ヒ殘額金九千圓ヲ保有シ乍ラ之ニ付何等被上告人ニ對シ通知セス固ヨリ分配ノコトハ「オクヒ」ニモ出サスシテ突如本訴ノ請求ヲ爲スニ至リシ消息ハ原審證人山本梅太郎ノ訊問調書ニ「被上告人カ黒猫バスヘ讓渡代金ヲ保有シ居リ後日分配スヘキコトノ申出ヲ爲シタル事跡ナシ由是觀之被上告人ハ尠クトモ宮崎綫綫ニ付テハ上告人トノ對內關係ニ於テ共有ノ如キ存續ナク昭和七年七日三十一日ノ分離ニ依リ自己ノ單獨權利トナリタルコトヲ確信シ居タルコト明カナリ是レ宮崎小林綫ノ補償金カ當然上告人ノ單獨權利タルコトヲ承認シ居タル一證左ニ外ナラス而シテ上告人カ被上告人ヨリ運轉手ノ給料支拂ノコトヲ依賴セラレタル理由ハ第一審證人鬼塚宗一ノ訊問調書第四項)ニ依レハ當時ハ宮崎綫綫ノ方カ利益カアリマシタトアリ被上告人ノ陳述ニ依レハ其意ヲ示シ宮崎小林京町綫ハ一ケ年二萬圓餘ノ收入ナリシトイフ(現ニ其幌簿アリ)而カモ被上告人等ノ稱スル宮崎小林綫ノ鐵道省買收ノ豫想ハ上ニ述ヘタル如ク當時ハ未タ斯ル計畫ナク漸ク昭和九年ヨリ昭和十年ニアケテ初メテ實現セラレタルニ過キルカ故ニ向フ三年モ後ノ買收

於テ路綫ノ收入ニ比例スルモノナルコトハ乙第十號證ノ一寫ノ七枚目裏七行目ヨリ八枚目表一行目參照右ノ點ニ關シテハ原審モ之ヲ審ニセス漫然「分立後ノ損益計算ハ各自ノ危險ニ於テ爲ス爲云々」ト說明セラレタルニ止マルハ審理不盡乃至理由不備ノ違法アルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

然トモ所論分配契約ニ關スル原判決認定ノ事實ハ其ノ擧示セル證據ヲ彼此綜合スレハ之ヲ認ムルニ足リ必スシモ論旨摘錄ノ如キ事實ヲ是認シ之ト上告人援用ノ證據トニ依リ證人鹽見元ノ證言ヲ排斥シ又被上告人ノ原審ニ於ケル訊問ノ結果ヲ採用スルコトナク以テ所論ノ如ク右分配契約殊ニ路綫賣得金折半ニ付テノ契約成立ノ事實ヲ否定スルヲ要スルモノニ非ス從テ原判決ニハ採證ノ法則ニ違背シ社會通念ヲ無視シテ事實ノ認定ヲ爲シ且審理不盡理由不備等所論ノ如キ違法アリト云フヘカラス論旨ハ畢竟原審ト異ル見地ヨリ原審ノ適法ニ爲シタル證據ノ取捨判斷並之ニ基ク事實認定ヲ攻擊スルニ過キスシテ理由ナシ

上告理由第四點ハ原判決ハ當事者ノ主張セサル事實ヲ特段ナル理由無クシテ隨意ニ認定シタル理由不備ノ違法アルモノト信ス、本件ニ於テ被上告人ハ昭和七年七月三十一日ノ分配契約ヲ請求原因トシテ主張シタルニ止マリ(第一審昭和十一年一月二十九日口頭辯論調書)前記各路綫ノ共有關係ヲ主張シタルコトナシ然ルニ原判決ハ共理由ニ於テ「云々之カ爲メ控訴人被控訴人間ノ內部關係タル前示共有財產ノ處分及分配ニ關スル約旨ヲ否定スルニ足ラス却テ前示共有財產ノ處分及分配ニ關スル利害關係ヲ有シタレハコソ右會社ノ省營バス實現ニ依ル買收方ニハ何等關與スルコトナク寸毫モ助力セス唯買收金ノ分配ニ當リ鹽見元ト上告人ノ間ニ紛爭ヲ起シタル際鬼塚宗一等カ自分等ノ調停カ成立セサル爲被上告人ヲ仲ニ入レクラ示談カ出來ルカモ知レスト思ヒ昭和十年三月十八日仲裁人多數原告宅ニ赴キ相談シタルモ鬪ラサリシモノナリ(第一審證人鬼塚宗一訊問調書第三項)而カモ之レヨリシテ鬼塚等ノ上告人ト被上告人トハ元々共同ニテ仕事ヲ爲シタル關係モアリ被上告人ハ多額ノ負債ニ因リ居リシ故ヲ以テ上告人ヨリ好意的ニ補償金ノ一割三千五百圓ヲ遣ツテ與レト上告人ニ勸告シタルモ上告人ヨリ拒絕セラレタリト云フニ在リ

然レトモ被上告人カ所論路綫ノ共有關係ヲ主張シタルモノニ非サルコト所論ノ如クナルニ拘ラス原判決理由中ニ論旨摘錄ノ如ク右路綫ニ付共有關係ヲ認メタル如キ判示アルモ其ノ認定セル事實ハ前點ニ說明セル如ク路綫ノ處分ニ因ル賣得金ヲ上告人ト被上告人トノ間ニ於テ折半スヘキ約旨ノ下ニ一應解散シタル上告論旨

記名シタルニ止マル果セル哉被上告人ハ右會社ノ省營バス實現ニ依ル買收方ニハ何等關與スルコトナク寸毫モ助力セス唯買收金ノ分配ニ當リ鹽見元ト上告人ノ間ニ紛爭ヲ起シタル際鬼塚宗一等カ自分等ノ調停カ成立セサル爲被上告人ヲ仲ニ入レクラ示談カ出來ルカモ知レスト思ヒ昭和十年三月十八日仲裁人多數原告宅ニ赴キ相談シタルモ鬪ラサリシモノナリ(第一審證人鬼塚宗一訊問調書第三項)而カモ之レヨリシテ鬼塚等ノ上告人ト被上告人トハ元々共同ニテ仕事ヲ爲シタル關係モアリ被上告人ハ多額ノ負債ニ因リ居リシ故ヲ以テ上告人ヨリ好意的ニ補償金ノ一割三千五百圓ヲ遣ツテ與レト上告人ニ勸告シタルモ上告人ヨリ拒絕セラレタリト云フニ在リ

然レトモ被上告人カ所論路綫ノ共有關係ヲ主張シタルモノニ非サルコト所論ノ如クナルニ拘ラス原判決理由中ニ論旨摘錄ノ如ク右路綫ニ付共有關係ヲ認メタル如キ判示アルモ其ノ認定セル事實ハ前點ニ說明セル如ク路綫ノ處分ニ因ル賣得金ヲ上告人ト被上告人トノ間ニ於テ折半スヘキ約旨ノ下ニ一應解散シタル上告論旨

◎原判決ノ計算關係ノ誤謬ヲ指摘シタル上告論旨

【大審院判決全集、第七輯五一四】

ル理由ハ第一審證人鬼塚宗一ノ訊問調書第二項ニ明記スル所ノ如シ(4)被上告人ハ「分立後ノ營業上損益ニ付テハ各自ノ責任テアリマス」ト其何ノ意クルヤ營業上ノ損失ヲ各自ノ負擔トシ其利益モ各自ノ所得トストノ意ナランモ斯クテハ將來双方ノ路綫ヲ處分シテ得タ金ヲ折半スルコトヲ約シクリトイフコトト矛盾撞着スヘシ蓋シ損益計算ヲ各自ノ責任ニ於テ爲ストセハ昭和七年八月一日以降路綫ノ買收代金受領ニ至ル迄ノ貸借對照ヲ明カニシ之ト買收ニ因ル取得代金ヲ對比スルニ非サレハ幾何ノ損アリヤ幾何ノ利益アリタリヤハ不明ナルヘク其損モ益モ共ニ各自ノ責任ニ歸ストセハ買收ニ依ル代金ハ結局各自ノ單獨所得ト爲ラサルヲ得サレハナリ昭和七年七月三十一日ノ分離ヲ以テ終局ノ計算ト爲スニ於テ始メテ數理上双方路綫ノ營業上ノ損益ハ各自ノ責任ト爲シクリト謂ヒ得ルノミナラス此ノ點ニ於テハ被上告人カ全ク虛僞ノ陳述ヲ爲ス顯著ナル證左ナリトス若シ夫レ双方路綫ニ付各自カ營業上相當額ノ借入金ヲ爲シ之ヲ自動車買入其他有益ナル費用ニ支出シテ收入ヲ增加シ爲メニ讓渡代金又ハ補償金ヲ多額ニ取得シタル場合(註)借入金ノミハ各自ノ責任ト爲シ其代金又ハ補償金ノミヲ折半分配スルノ趣旨ナリトセンカ積極的ニ事業ヲ擴張シ大努力ヲ爲シタル方(本件ニ於テハ上告人)カ結局大ヲラ爲シ消極的ニ事業ノ發展ニ力ヲ致ササリシ方(本件ニ於テハ被上告人)カ大得ラスルコトト爲ルヘシ當事者カ分離當時ノ事情前述ノ如ク互ニ相手方ヲ信賴セス寧ロ毛嫌シ居リシモノナルニ如何テ當事者カ斯ル意思ヲ有セシヤ(註)補償金額ノ決定カ大體ニキ約旨ノ下ニ一應其ノ割當ヲ定メタル趣旨ヲ認メタルニ外ナラスシテ右ハ其ノ措辭當ヲ得サルニ過キサルモノナルコト原判文ヲ通覽スレハ瞭ケ之ヲ領シ得ヘキカ故ニ右路綫處分ニ付五ニ所論共有ニ關スル法則ニ準據シクリヤ否ヤ等ノ點ニ關シ何等說示ノ要ヲ見サルト共ニ乙第七號證ノ記載內容ヲ所論ノ如ク解シ右路綫賣得金折半ニ關スル契約成立ノ事實ヲ否定セサルヘカラサルモノニ非サルヲ以テ原判決ニハ理由不備若ハ當事者ノ主張セサル事實ヲ認定シタル等所論ノ如キ違法存スルコトナク論旨ハ結局原判示ヲ正解セサルカ又ハ獨自ノ見解ニ基キ原審ノ專權ニ屬スル事實ノ認定ヲ云爲スルニ歸シ採容ノ限ニアラス

上告理由第五點ハ原判決ハ數理ノ法則ニ違背シテ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリ一、原判決ノ理由ニ依レハ「云々鐵道省ヨリ金三萬五千五百十圓ノ下附ヲ受ケ之ニ對シ被控訴人ハ其出資セル宮崎小林間ノ路綫ヲ鐵道省ニ於テ自ラ經營スルコトト爲リタル補償金ノ分配金トシテ其五分五厘ニ相當スル金二萬四百九十五圓八十錢ヲ取得シタルコトハ被控訴人ノ自認スル所ナルノミナラス」ト說明セラルモ然レトモ金三萬五千五百十圓ノ五分五厘ハ金一萬九千五百三十圓五十錢ナルコト數理上明カナリ向ヲ擾據ニ五分五厘ト認定セラレタルヤ全ク不明ナリトス二、又原判決ハ右ノ後段ノ說明ニ於テ上告人ノ取得シタル金二萬四百九十五圓八十錢ヲ其儘基準トセラレタルモ右金員中ヨリ上告人ハ右金額ヲ分配受領スル迄ノ經費ヲ塡見元トノ等分ニ支辨シ(乙第八號證中第二項記載)其額ハ總額三千五百圓位其等分

◎清酒ト醬油ソースケチヤップトノ間ニ於テ商品ノ出所混同ヲ來ス虞ノ有無

（ス

裁判長判事　佐藤　共之

○清酒ト醬油ソースケチヤップトノ間ニ於テ商品ノ出所混同ヲ來ス虞ノ有無

昭和十二年當時ニ於テ夙クモ取引上著名ナル商標ヲ以テ清酒ノ醸造販賣ヲ業ト為ス者ハ多クハ之ヲ專業トシ醬油ノ醸造ソースケチヤップノ製造ヲ兼業ト為サザルヲ通例ナリト認ムルヲ相當トス

【參照條文】商標法二條一項一號

昭和十四年(オ)　千四百六十七號

判決

東京市下谷區西町一番地

上告人　株式會社十一銀行

右訴訟代理人辯護士　岡田貫堆

馬場　鹿

秋田縣南秋田郡船越町字大工町百三番地

被上告人　秋田醸造株式會社

右代表者取締役　伊藤　巻之助

右訴訟代理人辯護士　竹田　鶴蔵

右當事者間ノ商標登錄無效請求事件ニ付特許局カ昭和十四年六月二十二日爲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】

原審決ヲ破毀シ本件ヲ特許局ニ差戻ス

【理由】

上告理由第二點ハ原審ハ商品ノ混同ヲ判斷スルニ當リ理由不備ノ違法アリ原審決ノ理由ヲ見ルニ先ツ本件登錄第二八九四一九號商標ハ（中略）第四十一類醬油「ソース」及ヒ「ケチヤツプ」ヲ指定商品ト爲シ昭和十一年六月三十日登錄出願、昭和十三年四月二十六日其ノ登錄アリタルモノニシテ抗告審判請求人（註、被上告人ヲ意味ス）ノ引用ニ係ル登錄第一六一〇七〇號商標ハ（中略）第三十八類清酒ヲ指定商品ト爲シ大正十二年五月二十二日ノ登錄ヲ出願セラレ大正十三年五月二十六日登錄セラレタルモノナリト認定シ然ル後上告理由第一點ニ說明シタル如ク兩商標カ觀念上類似スルモノト認定シ更ニ進ンテ夫ニ兩者ノ指定商品ニ付之ヲ考案スルニ本件登錄商標ノ使用セラルル商品醬油、ソース、ケチヤツプト引用登錄商標ノ使用セラルル商品清酒トハ商品ノ品質又ハ用途ヲ異ニシ全然別異ノ商品タルコトハ言ヲ俟タサルトコロニシテ且過去ニ於テ此等商品ハ其ノ製造業者ヲ異ニシ酒醸造業者ニ於テ醬油ヲ兼業トシ又ハ醬油醸造業者ニ於テ清酒ノ醸造ヲ兼業シタルモノナキコトハ之ヲ認ムルコトヲ得ト雖本件ニ於テハ兩商標ハ相類似シ而モ引用商標カ本件商標ノ登錄出願前ヨリ著名ナルコトハ當局ニ於テ顯著ナル事實ナルノミナラス過去ニ於テハ兎モ角本件ノ登錄當時ノ情勢ヲ以テスレハ清酒醸造業者ニシテ醬油醸造ヲ兼業ト爲セルモノノ存スルコトハ抗告審判請求人ノ提出ニ係ル證據方法ヲ以テシテ之ヲ認メ得サルニ非ス加之清酒ト醬油又ハソース若ハケチヤツプトハ商品ノ性質、製造加工、選擇、證明、取扱又ハ販賣ノ營業ニ係ル商品ナルコトヲ表示スル爲商標ヲ專ハ特別ノ事情ナキ限リ本件商標ノ使用セラルル商品醬油、ソース、ケチヤツプモ亦抗告審判請求人ノ標章ヲ附シタル前揭清酒ト共ニ同一店舖ニ於テ販賣セラルルコトモアルヘク而モ此ノ店舖ヲ同ウスルコトハ常業者間ニ敢テ爭ノ存セラルトコロナルヲ以テ斯ル事實ノ存スル以上本件商標ヲ附シタル商品ハ恰モ抗告審判請求人ノ製造販賣ニ係ル商品ナルカ如ク世人ヲシテ錯誤ヲ生セシムルニ至ルヘク即チ商品ノ混同ヲ生セシムルノ虞アルモノト謂ハサルヲ得ス」ト判示シタリ然レトモ右ノ判示ニハ左ノ說明スル如ク數多ノ違法ヲ包含スルモノト思料ス（1）被上告人カ原審ニ提出シタル證據方法中清酒醸造業者ニシテ醬油醸造ヲ兼業セルモノノ有スルコトヲ立證セルモノハ昭和十四年一月七日附檢證書ニ添附セル甲第九號證ト甲第十號證トニ過キス而シテ甲第九號證及甲第十號證ハ共ニ秋田酒造組合長野口剛次郎カ昭和十三年十一月十五日附ヲ以テ秋田縣秋田郡土崎港ノ株式會社那波商店醸造部及同縣南秋田郡飯田川町ノ小玉合名會社カ酒造醸造業者ニシテ且味噌醬油類ノ製造ヲ兼業シ居ル旨ヲ證明シタルニ止マリ何時ヨリ兼業シタルカハ全ク不明ナリ從テ單ニ右證明ヲ爲セル時即チ昭和十三年十一月十五日頃ノ事柄ヲ認メ得ルニ過キサルコト明瞭ナルニ拘ラス原審カ之ヲ以テ本件商標ノ登錄セラレタル當時即チ昭和十二年四月二十六日頃ノ事柄ヲ認メ得ルモノノ如ク判示セルハ明ニ違法アルモノトス（2）商標法第一條第一項ニハ「自己ノ生產、製造

用セムトスル者ハ商標ノ登錄ヲ受クルコトヲ得」ト規定シ生產又ハ製造ノ商標ト取扱又ハ販賣ノ商標等トノ存在スルコトヲ要ナカラシメタリ而シテ商品取引ノ實際ヲ見ルニ或ハ生產者若ハ製造者ノ何人ナルカヲ標準トシ專ラ生產商標若ハ製造商標ノ如何ノミニ着眼シ取扱者若ハ販賣者ノ何人ナルカヲ標準トシ專ラ取扱商標若ハ販賣商標ノ如何ノミニ着眼シ生產者ハ製造者ノ如何等ハ之ヲ問ハサルモノアリ而シテ特殊ノ技術若ハ設備等ヲ有スルモノノ類ハ前者ニ屬シ清酒及醬油ノ如キハ其ノ一例ナリ例ヘハ清酒ノ優正宗、醬油ノ龜甲萬ト稱フカ如ク專ラ其ノ製造商標ニ依リテ取引セラレ販賣者ノ如何ハ度外視セラルル狀態ニアリ之レニ反シ特殊ノ組織ニ依テ優良商品ヲ選擇シテ販賣スル店舖ノ如キハ後者ニ屬シ例ヘハ三越呉服店ノ使用スル圖形欄内ニ「越」又ハ「三越」ノ文字ヲ記入セル版賣商標ヲ附セル商品ハ其ノ生產者若ハ製造者ノ如何ヲ問ハス相當ノ信用ヲ博シテ世人ヨリ歡迎セラルルカ如シ故ニ商取引ノ實際ニ當リ果シテ商品ノ誤認ノ混同ヲ生スルノ虞アリヤ否ヤヲ判斷セントスルニハ其ノ商標カ專ラ製造商標ナリヤ版賣商標ナリヤニ注意スルノ必要アルコト勿論ナリ而シテ上告人ハ原審ニ提出セラルル昭和十三年十二月十一日附答辯書中理由第四項ニ於テ抗告審判請求人（註、上告人ヲ意味ス）ハ本件ノ原審カル昭和十二年審判第一四四號ニ於テ爲シタル主張及舉證ノ全部ヲ當審ニ援用スト記載シ且第一審ニ提出セル昭和十三年七月十四日附答辯書中理由第二項ノ（3）ニ於テ請求人（註、被上告人ヲ意味ス）ハ商標ノ登錄ヲ受クルコトヲ得」ト規定シ生產又ハ製造ノ商標ト取扱又ハ販賣ノ商標等トノ存在スルコトヲ要ナカラシメタリ而シテ商品取引ノ實際ヲ見ルニ或ハ生產者若ハ製造者ノ何人ナルカヲ標準トシ專ラ生產商標若ハ製造商標ノ如何ノミニ着眼シ取扱者若ハ販賣者ノ何人ナルカヲ標準トシ專ラ取扱商標若ハ販賣商標ノ如何ノミニ着眼シ生產者ハ製造者ノ如何等ハ之ヲ問ハサルモノアリ而シテ特殊ノ技術若ハ設備等ヲ有スルモノノ類ハ前者ニ屬シ清酒及醬油ノ如キハ其ノ一例ナリ例ヘハ清酒ノ優正宗、醬油ノ龜甲萬ト稱フカ如ク專ラ其ノ製造商標ニ依リテ取引セラレ販賣者ノ如何ハ度外視セラルル狀態ニアリ之レニ反シ特殊ノ組織ニ依テ優良商品ヲ選擇シテ販賣スル店舖ノ如キハ後者ニ屬シ例ヘハ三越呉服店ノ使用スル圖形欄内ニ「越」又ハ「三越」ノ文字ヲ記入セル版賣商標ヲ附セル商品ハ其ノ生產者若ハ製造者ノ如何ヲ問ハス相當ノ信用ヲ博シテ世人ヨリ歡迎セラルルカ如シ故ニ商取引ノ實際ニ當リ果シテ商品ノ誤認ノ混同ヲ生スルノ虞アリヤ否ヤヲ判斷セントスルニハ其ノ商標カ專ラ製造商標ナリヤ版賣商標ナリヤニ注意スルノ必要アルコト勿論ナリ而シテ上告人ハ原審ニ提出セラル昭和十三年十二月十一日附答辯書中理由第四項ニ於テ抗告審判請求人（註、上告人ヲ意味ス）ハ本件ノ原審カル昭和十二年審判第一四四號ニ於テ爲シタル主張及舉證ノ全部ヲ當審ニ援用スト記載シ且第一審ニ提出セル昭和十三年七月十四日附答辯書中理由第二項ノ（3）ニ於テ請求人（註、被上告人ヲ意味ス）ハ商標ノ登錄ヲ受クルコトヲ得」ト規定シ生產又ハ製造ノ商標ト取扱又ハ販賣ノ商標等トノ存在スルコトヲ要ナカラシメタリ而シテ商品取引ノ實際ヲ見ルニ或ハ生產者若ハ製造者ノ何人ナルカヲ標準トシ專ラ取扱商標若ハ販賣商標ノ如何ノミニ着眼シ生產者ハ製造者ノ如何等ハ之ヲ問ハサルモノアリ而シテ特殊ノ技術若ハ設備等ヲ有スルモノノ類ハ前者ニ屬シ清酒及醬油ノ如キハ其ノ一例ナリ例ヘハ清酒ノ優正宗、醬油ノ龜甲萬ト稱フカ如ク專ラ其ノ製造商標ニ依リテ取引セラレ販賣者ノ如何ハ度外視セラルル狀態ニアリ之レニ反シ特殊ノ組織ニ依テ優良商品ヲ選擇シテ販賣スル店舖ノ如キハ後者ニ屬シ例ヘハ三越呉服店ノ使用スル圖形欄内ニ「越」又ハ「三越」ノ文字ヲ記入セル版賣商標ヲ附セル商品ハ其ノ生產者若ハ製造者ノ如何ヲ問ハス相當ノ信用ヲ博シテ世人ヨリ歡迎セラルルカ如シ故ニ商取引ノ實際ニ當リ果シテ商品ノ誤認ノ混同ヲ生スルノ虞アリヤ否ヤヲ判斷セントスルニハ其ノ商標カ專ラ製造商標ナリヤ版賣商標ナリヤニ注意スルノ必要アルコト勿論ナリ而シテ上告人ハ原審ニ提出セラル昭和十三年十二月十一日附答辯書中理由第四項ニ於テ抗告審判請求人（註、上告人ヲ意味ス）ハ本件ノ原審カル昭和十二年審判第一四四號ニ於テ爲シタル主張及舉證ノ全部ヲ當審ニ援用スト記載シ且第一審ニ提出セル昭和十三年七月十四日附答辯書中理由第二項ノ（3）ニ於テ請

求人（註、被上告人ヲ意味ス）ハ商標ノ登錄ヲ受クルコトヲ得」ト規定シ生產又ハ製造ノ商標ト取扱又ハ販賣ノ商標等トノ存在スルコトヲ要ナカラシメタリ而シテ商品取引ノ實際ヲ見ルニ或ハ生產者若ハ製造者ノ何人ナルカヲ標準トシ專ラ生產商標若ハ製造商標ノ如何ノミニ着眼シ取扱者若ハ販賣者ノ何人ナルカヲ標準トシ專ラ取扱商標若ハ販賣商標ノ如何ノミニ着眼シ生產者ハ製造者ノ如何等ハ之ヲ問ハサルモノアリ而シテ特殊ノ技術若ハ設備等ヲ有スルモノノ類ハ前者ニ屬シ清酒及醬油ノ如キハ其ノ一例ナリ例ヘハ清酒ノ優正宗、醬油ノ龜甲萬ト稱フカ如ク專ラ其ノ製造商標ニ依リテ取引セラレ販賣者ノ如何ハ度外視セラルル狀態ニアリ之レニ反シ特殊ノ組織ニ依テ優良商品ヲ選擇シテ販賣スル店舖ノ如キハ後者ニ屬シ例ヘハ三越呉服店ノ使用スル圖形欄内ニ「越」又ハ「三越」ノ文字ヲ記入セル版賣商標ヲ附セル商品ハ其ノ生產者若ハ製造者ノ如何ヲ問ハス相當ノ信用ヲ博シテ世人ヨリ歡迎セラルルカ如シ故ニ商取引ノ實際ニ當リ果シテ商品ノ誤認ノ混同ヲ生スルノ虞アリヤ否ヤヲ判斷セントスルニハ其ノ商標カ專ラ製造商標ナリヤ版賣商標ナリヤニ注意スルノ必要アルコト勿論ナリ而シテ上告人ハ原審ニ提出セラル昭和十三年十二月十一日附答辯書中理由第四項ニ於テ抗告審判請求人（註、上告人ヲ意味ス）ハ本件ノ原審カル昭和十二年審判第一四四號ニ於テ爲シタル主張及舉證ノ全部ヲ當審ニ援用スト記載シ且第一審ニ提出セル昭和十三年七月十四日附答辯書中理由第二項ノ（3）ニ於テ請

使用ストスルモ同一店舖又ハ同一部門ニ於テ販賣セラルルノ虞アルニ當リ理由不備ノ違法アリ原審決ノ理由ヲ見ルニ先ツ本件登錄第二八九四一九號商標ハ（中略）第四十一類醬油「ソース」及ヒ「ケチヤツプ」ヲ指定商品ト爲シ昭和十一年六月三十日登錄出願、昭和十三年四月二十六日其ノ登錄アリタルモノニシテ抗告審判請求人（註、被上告人ヲ意味ス）ノ引用ニ係ル登錄第一六一〇七〇號商標ハ（中略）第三十八類清酒ヲ指定商品ト爲シ大正十二年五月二十二日ノ登錄ヲ出願セラレ大正十三年五月二十六日登錄セラレタルモノナリト認定シ然ル後上告理由第一點ニ說明シタル如ク兩商標カ觀念上類似スルモノト認定シ更ニ進ンテ夫ニ兩者ノ指定商品ニ付之ヲ考案スルニ本件登錄商標ノ使用セラルル商品醬油、ソース、ケチヤツプト引用登錄商標ノ使用セラルル商品清酒トハ商品ノ品質又ハ用途ヲ異ニシ全然別異ノ商品タルコトハ言ヲ俟タサルトコロニシテ且過去ニ於テ此等商品ハ其ノ製造業者ヲ異ニシ酒醸造業者ヲ兼業トシ又ハ醬油醸造業者ニ於テ清酒ノ醸造ヲ兼業シタルモノナキコトハ之ヲ認ムルコトヲ得ト雖本件ニ於テハ兩商標カ相類似シ而モ引用商標カ本件商標ノ登錄出願前ヨリ著名ナルコトハ當局ニ於テ顯著ナル事實ナルノミナラス過去ニ於テハ兎モ角本件ノ登錄當時ノ情勢ヲ以テスレハ清酒醸造業者ニシテ醬油醸造ヲ兼業ト爲セルモノノ存スルコトハ抗告審判請求人ノ提出ニ係ル證據方法ヲ以テシテ之ヲ認メ得サルニ非ス加之清酒ト醬油又ハソース若ハケチヤツプトハ商品ノ性質、製造加工、選擇、證明、取扱又ハ販賣ノ營業ニ係ル商品ナルコトヲ表示スル爲商標ヲ專ラ使用スルニ當リ理由不備ノ違法アリ原審決ノ理由ヲ見ルニ先ツ本件登錄第二八九四一九號商標ハ（中略）第四十一類醬油「ソース」及ヒ「ケチヤツプ」ヲ指定商品ト爲シ昭和十一年六月三十日登錄出願、昭和十三年四月二十六日其ノ登錄アリタルモノニシテ抗告審判請求人（註、被上告人ヲ意味ス）ノ引用ニ係ル登錄第一六一〇七〇號商標ハ（中略）第三十八類清酒ヲ指定商品ト爲シ大正十二年五月二十二日ノ登錄ヲ出願セラレ大正十三年五月二十六日登錄セラレタルモノナリト認定シ然ル後上告理由第一點ニ說明シタル如ク兩商標カ觀念上類似スルモノト認定シ更ニ進ンテ夫ニ兩者ノ指定商品ニ付之ヲ考案スルニ本件登錄商標ノ使用セラルル商品醬油、ソース、ケチヤツプト引用登錄商標ノ使用セラルル商品清酒トハ商品ノ品質又ハ用途ヲ異ニシ全然別異ノ商品タルコトハ言ヲ俟タサルトコロニシテ且過去ニ於テ此等商品ハ其ノ製造業者ヲ異ニシ酒醸造業者ニ於テ醬油ヲ兼業トシ又ハ醬油醸造業者ニ於テ清酒ノ醸造ヲ兼業シタルモノナキコトハ之ヲ認ムルコトヲ得ト雖本件ニ於テハ兩商標カ相類似シ而モ引用商標カ本件商標ノ登錄出願前ヨリ著名ナルコトハ當局ニ於テ顯著ナル事實ナルノミナラス過去ニ於テハ兎モ角本件ノ登錄當時ノ情勢ヲ以テスレハ清酒醸造業者ニシテ醬油醸造ヲ兼業ト爲セルモノノ存スルコトハ抗告審判請求人ノ提出ニ係ル證據方法ヲ以テシテ之ヲ認メ得サルニ非ス加之清酒ト醬油又ハソース若ハケチヤツプトハ商品ノ性質、製造加工、選擇、證明、取扱又ハ販賣ノ營業ニ係ル商品ナルコトヲ表示スル爲商標ヲ專ラ使用スルニ當リ理由不備ノ違法アリ原審決ノ理由ヲ見ルニ先ツ本件登錄第二八九四一九號商標ハ（中略）第四十一類醬油「ソース」及ヒ「ケチヤツプ」ヲ指定商品ト爲シ昭和十一年六月三十日登錄出願、昭和十三年四月二十六日其ノ登錄アリタルモノニシテ抗告審判請求人（註、被上告人ヲ意味ス）ノ引用ニ係ル登錄第一六一〇七〇號商標ハ（中略）第三十八類清酒ヲ指定商品ト爲シ大正十二年五月二十二日ノ登錄ヲ出願セラレ大正十三年五月二十六日登錄セラレタルモノナリト認定シ然ル後上告理由第一點ニ說明シタル如ク兩商標カ觀念上類似スルモノト認定シ更ニ進ンテ夫ニ兩者ノ指定商品ニ付之ヲ考案スルニ本件登錄商標ノ使用セラルル商品醬油、ソース、ケチヤツプト引用登錄商標ノ使用セラルル商品清酒トハ商品ノ品質又ハ用途ヲ異ニシ全然別異ノ商品タルコトハ言ヲ俟タサルトコロニシテ且過去ニ於テ此等商品ハ其ノ製造業者ヲ異ニシ酒醸造業者ニ於テ醬油ヲ兼業トシ又ハ醬油醸造業者ニ於テ清酒ノ醸造ヲ兼業シタルモノナキコトハ之ヲ認ムルコトヲ得ト雖本件ニ於テハ兩商標カ相類似シ而モ引用商標カ本件商標ノ登錄出願前ヨリ著名ナルコトハ當局ニ於テ顯著ナル事實ナルノミナラス過去ニ於テハ兎モ角本件ノ登錄當時ノ情勢ヲ以テスレハ清酒醸造業者ニシテ醬油醸造ヲ兼業ト爲セルモノノ存スルコトハ抗告審判請求人ノ提出ニ係ル證據方法ヲ以テシテ之ヲ認メ得サルニ非ス加之清酒ト醬油又ハソース若ハケチヤツプトハ商品ノ性質、製造加工、選擇、證明、取扱又ハ販賣ノ營業ニ係ル商品ナルコトヲ表示スル爲商標ヲ專

シテ提出シタルコト一件記錄ニ照シテ明ナシ然ルニ原審ニ於テハ取引ノ實際ニ當リテ果シテ製造商標ト販賣商標トカ區別セラレ居ルヤ否ヤノ重要爭點ニ對シ毫モ審理判斷ヲ爲シタル形跡ナク漫然「引用商標（銘酒觀）カ本件商標ノ登錄出願前ヨリ著名ナルコトハ當屆ニ於テ顯著ナル事實」ト認定スルニ止マリ果シテ製造商標トシテ顯著ナルヤ否ヤヲ認定セス且「本件商標ノ使用セラルル商品醬油ソース、ケチヤツプモ亦抗告審判請求人（註、上告人ヲ意味ス）ノ標章ヲ附シタル前揭清酒ト共ニ同一店舖ニ於テ販賣セラルルコトモアルヘク」ト認定シ之ニ依リテ直ニ商品ノ混同ヲ生セシムルノ虞アリト斷定セルハ審理ノ不盡タルト共ニ理由ノ不備ナルモノト謂ハサル可ラス（3）商標ノ登錄出願ニ當リテハ命令ノ定ムル類別内ニ於テ其ノ商標ヲ使用スヘキ商品ヲ指定スヘキモノナルコト商標法第五條ノ規定スルトコロニシテ命令ナル商標法施行規則第十五條ニハ第一類ヨリ第七十類ニ亘リ凡ユル商品ヲ適當ニ分類シ居レリ又商標法第二條第一項ニハ於テ登錄セサル商標ヲ列記スルニ當リ其ノ第六號及第八號トシテハ、同一又ハ類似ノ商品ニ慣用スル標章ト同一又ハ類似ノモノハ、取引者又ハ需要者ノ間ニ廣ク認識セラルル他人ノ標章ト同一又ハ類似ニシテ同一又ハ類似ノ商品ニ使用スルモノト規定シ以テ慣用標章ニテモ或ハ周知標章ニテモ苟モ同一又ハ類似ノ商品ニ非サル限リハ問ハス同一又ハ類似ノ商標ト雖總テ之ヲ登錄スルヲ原則トスル主義ナルコトヲ明瞭ナラシメタリ何トナレハ單ニ慣用標章又ハ周知標章ナリトノ故ヲ以テ之ヲ他ノ商品ニ使用スレハ

◎清酒ト醬油ソースケチヤツプトノ間ニ於テ商品ノ出所誤認ヲ來ス虞ノ有無

ト醬油ノ釀造業トヲ兼ヌル者アリトスルモ未タ一般ニ清酒ノ釀造業ト醬油ノ釀造業トヲ兼ヌル者少キハ事實ナリ又兩者ヲ兼ヌル者ト雖モ必スシモ同一又ハ類似ノ商標ヲ使用スルモノニアラス此ノ點ニ關シ上告人ノ調査ニ依レハ被上告人カ原審ニ提出セル甲第九號證ニ記載セル株式會社那波商店ニ於テハ清酒ニハ「秋田川」ノ商標ヲ醬油ニハ「鰻鱺」ノ商標ヲ使用シ又甲第十號證ニ記載セル小玉合名會社ニ於テハ清酒ニハ「八龍正宗」ノ商標ヲ醬油ニハ「山久」ノ如ク各種ノ商品ヲ取扱フ店舗カ發達シ來リタル今日同一店舗ニ於テ販賣セラルトノ理由ニ依リ直ニ商品ノ混同誤認ヲ生スルモノトセハ商品ノ類別ヲ設ケタル根本趣旨ヲ滅却スルノミナラス百貨店ニ於テ清酒又ハ醬油ノ類ヲ販賣スルニ當リテモ製造商標ハ其ノ儘現存セシムルヲ普通トスルカ故ニ其ノ製造商標ニ依リテ取引セラルル以上商品ノ混合、誤認ヲ來ス理由ナキ筈ナリ且原審ハ清酒ト醬油又ハ「ソース」若ハ「ケチヤツプ」ハ酒類販賣店ニ於テ販賣セラルルコトハ實驗則ニ照シ明ナリト謂フモ所謂酒類販賣店ニ於テ取扱ハルル場合ニ於テモ專ラ製造商標ニ依リテ取引セラルルコト同樣ナルノミナラス甁詰ノ清酒、醬油「ソース」「ケチヤツプ」等ハ事ロ一般ノ食料品店ニ於テ取扱ハルルヲ普通トシ特ニ酒類販賣店ノミニ於テ取扱ハルルモノニアラス要スルニ商標法第二條第一項第一號ノ周知標章ト同第一號ノ商品ノ誤認又ハ混同ヲ生セシムル虞アルモノトセハ商品ノ類別ヲ設ケタル根本趣旨ヲ滅却スルノミナラス百貨店ニ於テ清酒又ハ醬油ノ類ヲ販賣スルニ當リテモ製造商標ハ其ノ儘現存セシムルヲ普通トスルカ故ニ其ノ製造商標ニ依リテ取引セラルル以上商品ノ混合、誤認ヲ來ス理由ナキ筈ナリ且原審ハ清酒ト醬油又ハ「ソース」若ハ「ケチヤツプ」ノ間ニハ前述ノ如キ特殊ノ關係ニアル場合ニ限リ適用セラルヘキ筋合ナルニ拘ラス原審ハ單ニ「過去ニ於テハ兎モ角本件商標ノ登錄當時ノ情勢ヲ以テスレハ清酒釀造業者ニシテ醬油釀造ヲ兼ヌル者ト雖モ必スシモ同一又ハ類似ノ商標ヲ使用スルモノニアラス此ノ點ニ關シ上告人ノ調査ニ依レハ被上告人カ原審ニ提出セル甲第九號證ニ記載セル株式會社那波商店ニ於テハ清酒ニハ「秋田川」ノ商標ヲ醬油ニハ「鰻鱺」ノ商標ヲ使用シ又甲第十號證ニ記載セル小玉合名會社ニ於テハ清酒ニハ「八龍正宗」ノ商標ヲ醬油ニハ「山久」ノ如ク各種ノ商品ヲ取扱フ店舗カ發達シ來リタル今日同一店舗ニ於テ販賣セラルトノ理由ニ依リ直ニ商品ノ混同誤認ヲ生ス

◎一審被ヲ缺ケル場合ニ當事者選定ノ效力

ノ成立ニ關與シタル違法アルモノトス第二審ノ口頭辯論調書ニヨレハ昭和十四年五月二十九日午後一時ノ期日ニ於テ判事柳川昌勝ヲ裁判長トシテ判事松尾實友判事內海十樽關與ノ上「當事者双方ハ他ニ申立並ニ證據方法ナシト述ヘ訴訟關係ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付辯論ヲ爲シタリ裁判長ハ合議ノ上辯論ヲ終結スル旨ヲ告ケ判決言渡期日ヲ六月十六日午後一時ト指定シ告知シタリ」トノ記載アリ而シテ判決言渡期日タル六月十六日ノ期日ニハ同一ノ判事關與ノ上六月三十日ニ延期シ其ノ期日ニモ亦同一判事關與ノ上更ニ七月十四日午後一時ニ延期シタルコト記錄上明白ナリ而シテ昭和十四年七月十四日午後一時ノ期日ニ於テハ裁判長柳川昌勝判事松尾實友判事前澤忠成關與ノ上右判決言渡期日ヲ來ル七月二十四日午後一時ニ延期スル旨ノ言渡ヲ爲シ居リテ即チ內海十樽判事ハ之ニ關與セスシテ右前澤判事カ關與セルコト明カサリ斯クシテ七月二十四日午後一時ノ期日ニ至リ裁判長柳川昌勝判事松尾實友判事前澤忠成關與裁判長ハ判決原本ニ基キ主文ヲ朗讀シテ判決ノ言渡ヲ爲シタルモノナル處右判決原本ニハ其ノ基本タル口頭辯論ニ關與シタル判事內海十樽ハ差支ニ付署名捺印スル能ハストシテ裁判長判事柳川昌勝之ニ署名捺印シ尹リ民事訴訟法第百八十七條ニ所謂判決ノ基本タル口頭辯論ニ關與スル判決ノ成立ニ關與スルコトヲ言ヒ判決ノ言渡ニ關與スルモノニアラサルハ御院ノ判示スル所ナリト雖モ前記ノ通リ第二審調書ノ記載ニヨレハ判事內海十樽ハ昭和十四年七月十四日ノ判決言渡期日ニ出廷セスシテ前澤判事代ハリ立會ヲ爲シ判決言渡當日即チ同月二十四日午後一時ノ期日ニモ同樣判決判事ニ於テ關與シ內海判事ハ關與シ居ラス且判決原本ニ差支ノ爲署名捺印シ居ラサル點ヨリ綜合考覈スレハ內海判事ハ第二審判決ノ成立ニ關與セシテ前澤判事ニ於テ關與シタルモノノ如シ若シ內海判事カ判決ノ成立ニ關與セルモノトセハ夙クトモ七月十四日ノ期日ニ於テ言渡ヲ爲シ得ヘキ筈ナリ然ルニ同日前澤判事ニ於テ判決言渡期日延期ニ關與セル點ヨリ推知スルニ內海判事ハ其期日前ヨリ差支ヲ生シタルモノナルコト疑ヒヲ容レス斯ル場合ニ於テ裁判長ハ終結シタル辯論ノ再開ヲ命シ更ニ當事者ヲシテ從前ノ口頭辯論ノ結果ヲ陳述セシムルコトヲ要スルニ之ヲ爲サシテ判決ヲ言渡シタルハ違法ナリト信ス云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第百八十七條第一項ハ判決ハ其ノ基本タル口頭辯論ニ關與シタル判事之ヲ評決スヘキ旨ノ規定ニシテ原判決ノ末尾ニ判事內海十樽ハ差支ニ付キ署名捺印スルコト能ハサル旨ノ記載アリテ裁判長判事柳川昌勝之ニ署名捺印スルヲ以テ判事內海十樽ハ原判決ノ評決ニ關與シタルコト此ノ記載ニ依リテ明カナリ昭和十四年七月十四日及同月二十四日ノ判決言渡期日ニ於テ同判事法廷ニ列席スルコトナカリシトスルモ之ヲ以テ同判事カ原判決ノ評決ニ加ハラサリシモノト爲スヲ得サルコト勿論ナレハ論旨ノ理由ナシ

上告理由第二點ハ民法第五百四十條第二項ノ規定ニヨレハ契約解除ノ意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得ストアリ而シテ判事法廷ニ列席シテ一回ニ金五十圓宛時ニ金參十圓四十圓六十圓七十圓或ハ百圓等ヲ支拂ヒタルコトアルモ常ニ十圓末滿ノ端數存セサル金四圓ヲ支拂ニ來リタル事實ヲ認ムヘク

【大審院判決全集、第七輯五二〇】

ハ解除ノ意思表示ト爲スコトヲ得ス從ヲ又ハ之ヲ撤回スルコト何等ノ訴ナシ論旨ハ原判示ニ副ハサルモノナルヲ以テ理由ナシ

上告理由第三點ハ第二審判決ハ判決理由ヲ附セサルカ又ハ理由ニ齟齬アルモノト信ス右判決摘示ノ理由ニヨレハ「控訴人（上告人）ハ昭和四年十二月十一日被控訴人（被上告人）先代トノ間ニ同年九月一日以降ノ賃料ヲ一ケ月金五十圓ニ減額シ同日以降同年十二月末日迄ノ賃料合計金二百圓ハ後日其支拂方法ヲ定ムヘキコトヲ約シ其後昭和九年三月十日ニ至リ同月一日以降ノ賃料ヲ更ニ一ケ月金四十一圓五十八錢ニ減額シ右昭和四年九月一日ヨリ同年十二月末日迄ノ賃料金二百圓ハ昭和九年三月分以後ノ賃料ノ支拂ト同時ニ每月金八圓四十二錢宛ノ支拂トヲ約シ尹リ主張スルヲ以テ控訴人（上告人）ハ執レモ之レニ符合スル趣旨ノ供述ヲ爲シ乙第十三號證ニモ之ニ照應スル記載アリ（中略）昭和九年三月二十日控訴人（上告人）借地ノ一部百七十三坪五合カ道路敷ト爲リタル結果控訴人借地坪數カ八百五十六坪五合ニ減シタルコトハ前認定ノ如ク成立ニ爭ナキ甲第二號證及乙第一乃至第八號證同第十五號證ヲ綜合スルハ控訴人（上告人）ハ昭和四年十二月十一日同年八月分迄ノ賃料トシテ金六十七圓六十八錢ヲ支拂ヒタルカ其ノ後昭和五年二月十日以降昭和十一年中迄ハ賃料トシテ一回ニ金五十圓宛時ニ金參十圓四十圓六十圓七十圓或ハ百圓等ヲ支拂ヒタルコトアルモ常ニ十圓末滿ノ端數存セサル金四圓ヲ支拂ニ來リタル事實ヲ認ムヘク

云々」ト判示シタリ右判示中成立ニ爭ナキ乙第四號證ニハ「一金五十圓右正ニ領收申候昭和八年十二月分三十一日」ト記載シアリテ此書證ニ依ルトキハ被上告人先代カ受領シタル前記金額五十圓也ハ昭和八年十二月分ノ地代ナルコト何等疑ヒヲ容レサル所ナリ然ラハ即チ昭和四年九月一日以降昭和九年二月末日迄ノ賃料ハ一ケ月金五十圓也ニ協定成立シタルモノナルコトヲ推知シ得ラルルニ不拘此點ニ關シ何等判示スル所ナシ尚第二審判決ハ「仍テ控訴人ノ支拂ヒタル右賃料合計金二千八百五十圓ヲ昭和四年九月一日以降ノ前記割合ニ依ル賃料ニ順次充當スルトキハ昭和八年二月末日迄ノ賃料及同年三月分賃料中金五十四圓四十八錢支拂濟トナルニ過キスシテ右三月分賃料中金十二圓八錢及同年四月一日以降ノ賃料ハ未タ其支拂アキコト明ナルトコロナリ」ト判示シ居レルカ前記乙第四號證ニヨレハ被上告人先代ニ於テハ昭和八年十二月分トシテ地代ヲ受取リタルモノナルコト疑ヒナク左スレハ同月迄ノ地代ハ順次支拂ハレ來タレルモノナルコト實驗則上何等疑フ餘地ナキトコロナリ然ラハ卽チ其後ノ支拂ハレタル地代ハ昭和八年十二月分以前ノ地代ニ充當サルヘキモノニ非サルコト理ノ當然ナルニ前述ノ如ク昭和八年十二月分以前ノ賃料ニ充當シタル計算關係ヲ判示シタルハ判決ニ理由ヲ附セサルカ又ハ理由ニ齟齬アルモノト云ハサルヘカラス尙上告人ハ第一審以來被上告人カ受領シタリト稱スル金額以外ニ金九百六十圓ヲ支拂ヒタル旨主張シ證人吉田竹市ノ證言及乙第十三號證乙第十五號證等ニヨツテ之ヲ立證セルニ對シ原判決ハ「控訴人ハ右金員ノ外尙金九百六十圓ヲ支拂ヒタル旨主張シ前揭吉田竹市（當審）ノ證言一部及前出乙第十五號證ヲ綜合スレハ控訴人カ前記金額ノ外ニ昭和十年三月十六日賃料トシテ金五十圓ヲ支拂ヒタル事實ハ之ヲ認メ得ルトコロナレトモ其ノ余ノ金員ヲ支拂ヒタルトノ事實ニ付テハ乙第十三號證ノミニヨリテハ未タ之ヲ肯定シ難ク此點ニ關シ前揭吉田竹市ノ證言及控訴本人訊問ノ結果ハ輒ク措信シ難ク他ニ之ヲ肯認スルニ足ル證據ナシ」ト認定シタルモ成立ニ爭ナキ右乙第十五號證ト甲第二號證トヲ對照スルトキハ甲第二號證ニハ現ニ受領シタル地代ノ記載漏レアル事實明カナルニ不拘此點ニ關シ何等說示スル所ナリ唯漫然他ニ之ヲ肯認スルニ足ル證據ナシトテ上告人ノ前記主張ヲ認メサリシハ之亦判決ニ理由ヲ附セサルモノト言ハサルヘカラスト云フニ在リ然レトモ乙第四號證ハ之ヲ以テ昭和四年九月一日以降昭和九年二月末日迄ノ賃料ハ一ケ月金五十圓ニ協定セラレタリトノ事實又ハ昭和八年十二月分以降ノ賃料ハ順次支拂濟ナリトノ事實ヲ認メサルヘカラサルモノニアラス又甲第二號證中ニ乙第十五號證記載ノ賃料カ記載漏レトナリ居ル事實アレハトテ之ヲ以テ甲第二號證ノ記載全部カ措信スルニ足ラサルモノト爲シ難ク之ヲ措信スルト否トハ原審ノ專權トスル所ナリ論旨ハ結局原審カ適法ニ爲シタル證據ノ取捨判斷及之ニ基ク事實ノ認定ヲ批難スルモノニシテ理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年四月九日

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　竹田晉治郎

判事　小堀保

判事　勅使河原直三郎

○訴狀訂正申立書ニ署名捺印ヲ缺キタル場合

訴狀訂正申立書中ニ當事者ノ訴訟代理人ノ記名有リ且欄外捺印ヲ存シ從テ同代理人ノ之ヲ提出セルコト明ナル以上偶々ソノ署名捺印ヲ缺クモ該書面ニ基ク陳述ヲ以テ該判ノ基礎トナシ得サルモノニアラス

【參照條文】民事訴訟法二四四條　同二二四條二項　同三六八條

昭和十四年（オ）第千三百三十一號

判決

東京市豐島區西巢鴨町二丁目二千六十八番地

上告人　磯野房吉

同所同番地

同　磯野不二男

右兩名訴訟代理人辯護士

上原健男

東京市江戶川區平井三丁目二千百五十五番地

被上告人　本金滿一

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十四年八月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【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「前記小泉晉一ハ錢ニ訴外富田新助ニ對シ負擔セル金七百圓ノ債務ノ辨濟及同人ノ建築請負ノ入費調達ノ爲メ控訴人ヨリ金一千圓ヲ借入ルルニ付被控訴人兩名ニ於テ同人トノ前記ノ如キ關係ヨリ該債務ニ付冒頭揭記控訴人主張ノ如キ連帶債務ヲ負擔シタルモノト認定スルヲ相當トシ成立ニ爭ナキ乙第一號證及原審ニ於ケル被告（被控訴人）磯野房吉本人ノ供述中該上認定ニ反スル部分ハ之ヲ措信セス」ト判示セリ然レトモ消費貸借ハ要物契約ニシテ當事者間ニ於テ現實ニ金錢ノ受授アルヲ爲ササルモ借主ヲシテ現實ノ受授アリタルト同一ノ經濟上ノ利益ヲ得セシメタルトキ成立シ借主ヲシテ貸主ヨリ交付ヲ受ケタルモノト同一ナル種類品等及數量ノ物ヲ返還スルノ義務ヲ負擔セシムル契約ナルカ故ニ目的物返還ノ義務ハ其ノ交付ヲ受ケルニ因リテ發生スルモノナリ從テ當事者間ニ於テ交付ヲ受ケントスルモノノ種類品等及數量ニ付キ意思ノ合致ナカルヘカラス從ツテ金錢ノ消費貸借ニ於テハ其ノ金額ニ付キ當事者間ニ意思ノ合致アリテ金何圓也ヲ貸與又ハ借用スル旨ノ意思ノ合致ヲ必要トス從ツテ之ニ反スル原判決ハ正當ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ

金七百圓也ノ約束手形債務關係ヲ知リタルモノニシテ昭和十二年二月九日ノ第一審口頭辯論ニ於テ上告人磯野房吉ハ「私ハ債務金二百圓ニ付テハ茨城ノ山林六筆ヲ抵當ニ入レマシタカ千圓ト云フ金ニ付テハ私ハ知リマセン」ト供述シ（記錄第六八丁）然ルニ調ヘルト千圓ヲ借リテ抵當權ヲ設定シタノデアリマシタ私ハ昭和十年十二月中ニ其ノ理由ニ付テ小泉ヲ責メマシタ處小泉ハ七百圓ノ手形債務ヲ交セテ手形金ト利子トヲ加算シテ千圓トシタ」トイフ事ヲ聞キマシタノト供述ニ依ルモ本件ノ金千圓ノ內金ノ七百圓ニ付テハ明示又ハ默示ノ方法ニ依ル意思ノ表示ナキノミナラス昭和十四年六月十五日ノ原審口頭辯論ニ於ケル證人山田ヤスノ「其ノ以前ニ富田ハ小泉哲一ヨリ材木代金ノ支拂ヒトシテ小泉鐵次郎振出ノ約束手形七百圓ヲ與レマシタノヲ富田ハ其ノ手形ヲ自分ノ借金ノ支拂ヒトシテ控訴人（被上告人）ノ所ニ支拂ツタソウデスカ控訴人カ銀行ニ行キマシタトコロ不渡ニナツテシマヒ富田ノ所ニ其ノ支拂ヒ方ノ催促カ來テ居リ小泉哲一モ材木代金ハ支拂フト申シテ居リマシタノデ前述ノ千圓借リタ內七百圓デ富田ハ其ノ約束手形ヲ落シ其ノ差引殘三百圓ヲ貰ツテ來マシタ（記錄第一五三丁）其レデ富田カ手形ヲ落スコトカ出來テ良カツタト喜ンテ居リマスノデ云々」トノ供述及昭和十四年六月十五日ノ原審口頭辯論ニ於テ上告人（控訴本人）ノ「富田カ山林ヲ買入レタ時ニ私カ金ヲ融通シマシテ其ノ支拂ニ昭和十年五、六月頃ト思ヒマスカ富田ハ自分カ材木ヲ賣ツタ支拂ニ小泉哲一カ與レタ約束手形金七百圓ニ付テハ上告人等ニ對シ金錢ノ消費貸借ノ成立シ得ヘキ餘地更ニナキナリ然ルニ原判決ハ確タル證據ニ依ラス漫然「被控訴人兩名ニ於テ同人トノ前記ノ如キ關係ヨリ該債務ニ付冒頭揭記控訴人主張ノ如キ連帶債務ヲ負擔シタルモノト認定スルヲ相當トシ」ト判示シ上告人等ニ對シテ金七百圓ノ消費貸借ノ成立ヲ認メ連帶債務ヲ負擔セサル部分ニ付テハ第一點ニ於テ述ヘタルカ如ク消費貸借上ノ意思表示ヲ爲ササルノミナラス連帶債務ヲ負擔スル旨ノ意思表示ヲモ爲ササルナリ而シテ訴外富田新助カ被上告人ニ對シ負擔セル前記金七百圓ノ債務ノ爲ニ被上告人ニ對シ小泉哲一カ振出名義ヲ其ノ父小泉鐵次郎トシテ振出シタル約束手形金七百圓ニ付テハ上告人等ニ對シ金錢ノ消費貸借ノ成立シ得ヘキ餘地更ニナキナリ然ルニ原判決ハ確タル證據ニ依ラス漫然「被控訴人兩名ニ於テ同人トノ前記ノ如キ關係ヨリ該債務ニ付冒頭揭記控訴人主張ノ如キ連帶債務ヲ負擔シタルモノト認定スルヲ相當トシ」ト判示シ上告人等ニ對シ金七百圓ノ消費貸借ノ成立ヲ認メ連帶債務ヲ負擔セサル部分ニ付テハ上告人等ニ於テ何等效果意思ノ存セサル金錢ノ受授アリタルモノニシテ金七百圓ニ付テハ上告人等ニ對シ金錢ノ消費貸借ノ成立シ得ヘキ餘地更ニナキナリ然ルニ原判決ハ確タル證據ニ依ラス漫然「被控訴人兩名ニ於テ同人トノ前記ノ如キ關係ヨリ該債務ニ付冒頭揭記控訴人主張ノ如キ連帶債務ヲ負擔シタルモノト認定スルヲ相當トシ」ト判示シ上告人等ニ於テ何等效果意思ノ存セサル金錢ノ受授アリタルモノニシテ金七百圓ニ付テハ上告人等ニ對シ金錢ノ消費貸借ノ成立シ得ヘキ餘地更ニナキナリ然ルニ原判決ハ確タル證據ニ依ラス漫然「被控訴人兩名ニ於テ同人トノ前記ノ如キ關係ヨリ該債務ニ付冒頭揭記控訴人主張ノ如キ連帶債務ヲ負擔シタルモノト認定スルヲ相當トシ」ト判示シ上告人等ニ對シ金七百圓ノ消費貸借ノ成立ヲ認メ連帶債務ヲ負擔セサル部分ニ付テハ

◎工事費ノ現支出額ト認定價額ノ關係ノ說明不充分ナル原判決ノ破毀

十四日ノ大暴風雨ニ因リ損害ヲ被リシ事リ共都度多大ノ工事費ヲ支出シテ修理ヲ爲シタル事實ヲ認メ得レトモ震災直後ノ如キ焦眉危急ノ秋ハ間工事費ノ暴騰ヲ來スコトハアリ得ヘキコロナレハ假令之等鑑定ノ結果ヲ正當ナリトスルモ之ヲ基礎トスル現工事費トノ懸隔相違ハ未タ控訴人主張ノ如キ工事費ノ不當支出ノ事實ヲ推認セシムルニ足ラス」ト判示セラレタリ（1）右判示ニ依レハ原判決ハ本件復舊工事ハ震災直後工事費暴騰ノ際施行セラレタル爲比較的多額ノ工費ヲ要シタルモノノ如ク判定セラレタルモ右ハ工事施行ノ時期ヲ誤リタルモノナリ其所謂震災直後トハ何時頃迄ヲ指示スルヤ明確ナラサレトモ略震災後六月乃至一年ノ期間ナルヘク實際ニ於テ大正十二年大震災後約六月間ハ工事費暴騰シタリシモ生�age ヲ評通スルヤ漸次緩和平常ニ復歸シ約二年ニシテ全ク舊狀ニ復シタルコトハ殆ト公知ノ事實ナリ顧テ本件復舊工事ハ大正十三年四月二十六日ニ着手シ昭和二年ニ完了シタルモノニシテ今其工程ヲ支出費ニ付キテ看ルニ金一萬四千四百一圓六十五錢第七期（自大正十二年六月至同十三年五月）乙第一號證ノ二金一萬八千六百三十三圓二十錢第八期（自大正十三年六月至同十四年五月）乙第二號證ノ三金一萬二千六百八圓六十九錢第九期（自大正十四年六月至同十五年五月）乙第七號證ノ二金二百七十五圓三十八錢第十期（自大正十五年六月至昭和二年五月）乙第十號證トナリ居リテ即本工事ハ震災後工事費暴騰ノ時期ヲ過キタル後着手シ且其大部分ハ工費ノ奮慰ニ復シタル後施行セラレタルモノナルニ原判決ハ其證據ヲ無視シテ震災直後物價暴騰ノ際ニ施行シタルモノト誤認シタル不法アリ（2）原判決ハ又乙第五號證第十七號證ノ鑑定書ハ震災後ニ於ケル工事費ノ騰貴ヲ度外視シタルモノト解セラレ此鑑定ヲ基礎トシテ現實工事ノ懸隔相違ヲ批判シ難キモノト判示セラレタルトモ荀モ建築設計請負鑑定等ヲ業トスル島田岩見移川末之助等カ震災復舊工事費ヲ鑑定スルニ方リ震災後ノ物價ノ趨勢ヲ無視シタリトハ想像シ難キ所ナリ現ニ乙第五號證島田岩見ノ鑑定書ニハ其理由欄ニ「震災直後トシテ坪二百五十圓ヲ要スヘキモ古材木供用セル故本館ニ準スルモ位置ト建物ノ等級上ヨリ評價スル」トアリテ震災後工事費ノ騰貴ヲ斟酌シタルコト明白ナリ又移川末之助ノ證言ニ依レハ「工事ヲ請負ヒタル工藤ノ說明ニ付キ調査シタルモノトヲ根據トシ工藤ノ修繕シタ時ノ時價ヲ見積ツタ」トアルヲ以テ震災後ノ工事施行當時ノ物價ヲ標準トシテ鑑定シタルモノナルコト明瞭ナリ然ルニ原判決ハ不當ニモ該鑑定書ハ何レモ震災後ニ於ケル工事費ノ騰貴ヲ斟酌セスシテ鑑定シタルモノノ如ク誤解シテ引用シタルモノナリ叙上ノ如ク原判決ハ本件震災復舊工事施行ノ時期ヲ誤リ震災直後工費暴騰ノ際ニ實施シタルモノト妄斷シタルノミナラス鑑定書ノ內容ニ付テモ震災後ニ於ケル工費ノ騰貴ヲ見積ラサリシモノト誤解シ此全然謬レル見解ノ下ニ鑑定書ヲ以テ工事費ノ當否ヲ判斷スルノ基礎ト爲シ難キモノナリトシテ上告人ノ相殺ノ抗辯ヲ排斥シタルハ結局審理不盡理由不備ノ不法アルヲ免レサルモノト信スト云フニアリ

原判決ハ本件上告人主張ノ相殺ノ抗辯ヲ判斷スルニ當リ上告會社熱海營業所ハ大正十二年九月一日ノ大震災ニ因リ大破損ヲ來シタルヨリ松島灣司堂ノ下ニ金四萬五千九百圓餘ヲ支出シテ右修理ヲ施シタルカ後日右修理工事ニ關シ工事費ノ不當支出アリトテ株主間ニ物議ヲ釀シ大正十五年二月頃訴外移川末之助外一名ニ委囑シテ現物ヲ調査ノ上其ノ工事費ノ鑑定ヲ爲サシメ又昭和二年十二月頃檢査役ノ依賴ニ依リ訴外島田岩見ノ鑑定ヲ求メタルトコロ前者鑑定ノ結果ハ金一萬四千六百九百十圓五錢ト計上セラレ共ニ現實ノ支出額ニ比シ多大ノ懸隔アリシ事實ヲ認メ得ルモ震災直後ノ如キ焦眉危急ノ秋ハ間工事費ノ暴騰ヲ來スコトアリ得ヘキトコロナレハ假令之等鑑定ノ結果ヲ正當ナリトスルモ之ヲ基礎トスル現工事費トノ懸隔相違ハ未タ以テ上告人主張ノ如キ工事費ノ不當支出ヲ推認セシムルニ足ラサル旨判示シタリ然レトモ右判示後段ノ趣旨那邊ニ在リヤ太タシク不明タルヲ免レス蓋シ前示鑑定ノ價格カ現實支出セラレタル本件工事費ノ價格ニ比シ著シク尠少ナルコトハ原判決ノ確定セル處ナルカ故ニ若シ如上鑑定ノ結果ニシテ果シテ正當ナルモノトセンカ特段ノ事由ナキ限リ是等鑑定ノ結果ハ採テ以テ本件上告人主張ノ如キ工事費ノ不當支出ヲ推認セシムルノ資ト爲スニ足ルモノト斷セサルヘカラサルヤ明白ナリ然ルニ拘ラス原判決カ是等特別事由ニ付何等說示スルトコロナクシテ輒ク右ニ反スル斷定ヲ與ヘタルハ之ヲ領スルニ苦シマサルヲ得ス或ハ原判示ノ意ニシテ上叙ノ鑑定ハ何レモ震災後ノ工事費暴騰ノ事情ヲ斟酌セスシテ評價セルモノナルカ故ニ之ヲ基礎トシテ現工事費ノ不當支出ヲ推認セシムルニ足ラストノ趣旨ナリトセンカ原判決カ該鑑定ノ內容ニ付キ調査シタルモノトヲ根據トシ工藤ノ修繕シタ時ノ時價ヲ見積ツタ」トアルヲ以テ震災後ノ工事施行當時ノ物價ヲ標準トシテ鑑定シタルモノナルコト明瞭ナリ然ルニ原判決ハ不當ニモ該鑑定書ハ何レモ震災後ニ於ケル工費ノ騰貴ヲ見積ラサリシモノト誤解シ此全然謬レル見解ノ下ニ鑑定書ヲ以テ工事費ノ當否ヲ判斷スルノ基礎ト爲シ難キモノナリトシテ上告人ノ相殺ノ抗辯ヲ排斥シタルハ結局審理不盡理由不備ノ不法アルヲ免レサルモノト信スト云フニアリ

原判決ハ本件上告人主張ノ相殺ノ抗辯ヲ判斷スルニ當リ上告會社熱海營業所ハ大正十二年九月一日ノ大震災ニ因リ大破損ヲ來シタルヨリ松島灣司堂ノ下ニ金四萬五千九百圓餘ヲ支出シテ右修理ヲ施シタルカ後日右修理工事ニ關シ工事費ノ不當支出アリトテ株主間ニ物議ヲ釀シ大正十五年二月頃訴外移川末之助外一名ニ委囑シテ現物ヲ調査ノ上其ノ工事費ノ鑑定ヲ爲サシメ又昭和二年十二月頃檢査役ノ依賴ニ依リ訴外島田岩見ノ鑑定ヲ求メタルトコロ前者鑑定ノ結果ハ金一萬四千六百九百十圓五錢ト計上セラレ共ニ現實ノ支出額ニ比シ多大ノ懸隔アリシ事實ヲ認メ得ルモ震災直後ノ如キ焦眉危急ノ秋ハ間工事費ノ暴騰ヲ來スコトアリ得ヘキトコロナレハ假令之等鑑定ノ結果ヲ正當ナリトスルモ之ヲ基礎トスル現工事費トノ懸隔相違ハ未タ以テ上告人主張ノ如キ工事費ノ不當支出ヲ推認セシムルニ足ラサル旨判示シタリ然レトモ右判示後段ノ趣旨那邊ニ在リヤ太タシク不明タルヲ免レス蓋シ前示鑑定ノ價格カ現實支出セラレタル本件工事費ノ價格ニ比シ著シク尠少ナルコトハ原判決ノ確定セル處ナルカ故ニ若シ如上鑑定ノ結果ニシテ果シテ正當ナルモノトセンカ特段ノ事由ナキ限リ是等鑑定ノ結果ハ採テ以テ本件上告人主張ノ如キ工事費ノ不當支出ヲ推認セシムルノ資ト爲スニ足ルモノト斷セサルヘカラサルヤ明白ナリ然ルニ拘ラス原判決カ是等特別事由ニ付何等說示スルトコロナクシテ輒ク右ニ反スル斷定ヲ與ヘタルハ之ヲ領スルニ苦シマサルヲ得ス或ハ原判示ノ意ニシテ上叙ノ鑑定ハ何レモ震災後ノ工事費暴騰ノ事情ヲ斟酌セスシテ評價セルモノナルカ故ニ之ヲ基礎トシテ現工事費ノ不當支出ヲ推認セシムルニ足ラストノ趣旨ナリトセンカ原判決カ該鑑定ノ內容ニ付キ調査シタルモノトヲ根據トシ工藤ノ修繕シタ時ノ時價ヲ見積ツタ」トアルヲ以テ震災後ノ工事施行當時ノ物價ヲ標準トシテ鑑定シタルモノナルコト明瞭ナリ然ルニ原判決ハ不當ニモ該鑑定書ハ何レモ震災後ニ於ケル工費ノ騰貴ヲ見積ラサリシモノト誤解シ此全然謬レル見解ノ下ニ鑑定書ヲ以テ工事費ノ當否ヲ判斷スルノ基礎ト爲シ難キモノナリトシテ上告人ノ相殺ノ抗辯ヲ排斥シタルハ結局審理不盡理由不備ノ不法アルヲ免レサルモノト信スト云フニアリ

原判決ハ本件上告人主張ノ相殺ノ抗辯ヲ判斷スルニ當リ上告會社熱海營業所ハ大正十二年九月一日ノ大震災ニ因リ大破損ヲ來シタルヨリ松島灣司堂ノ下ニ金四萬五千九百圓餘ヲ支出シテ右修理ヲ施シタルカ後日右修理工事ニ關シ工事費ノ不當支出アリトテ株主間ニ物議ヲ釀シ大正十五年二月頃訴外移川末之助外一名ニ委囑シテ現物ヲ調査ノ上其ノ工事費ノ鑑定ヲ爲サシメ又昭和二年十二月頃檢査役ノ依賴ニ依リ訴外島田岩見ノ鑑定ヲ求メタルトコロ前者鑑定ノ結果ハ金一萬四千六百九百十圓五錢ト計上セラレ共ニ現實ノ支出額ニ比シ多大ノ懸隔アリシ事實ヲ認メ得ルモ震災直後ノ如キ焦眉危急ノ秋ハ間工事費ノ暴騰ヲ來スコトアリ得ヘキトコロナレハ假令之等鑑定ノ結果ヲ正當ナリトスルモ之ヲ基礎トスル現工事費トノ懸隔相違ハ未タ以テ上告人主張ノ如キ工事費ノ不當支出ヲ推認セシムルニ足ラサル旨判示シタリ然レトモ右判示後段ノ趣旨那邊ニ在リヤ太タシク不明タルヲ免レス蓋シ前示

◎業務上電車破壞罪並ニ業務上過失致死傷罪ニ所謂業務ノ意義

ルヤトノ電鈴合圖ニ對シ漫然承認ヲ與ヘタルタメ（後略）トノ記載アルノミニテ被告人ノ本件行爲（閉塞器ニ依リ電車進入シ得ルヤノ電鈴合圖ニ對シ承認ヲ與ヘタル所爲）ハ豫備罪務係兼助役トシテノ職務權限ニ基キテ爲シタルモノナルヤ又被告人在勤ノ吉野口驛ニ存スル慣行ニ基キテ爲シタルモノナルヤ將又右ノ何レノ場合ニモ非スシテ只單ニ閉塞器ノ取扱ヲ爲シタルニ過キサルモノナルヤ等ノ點ニ付キ何ノ說明ヲモ爲サス斯ノ如キハ刑事訴訟法第三百六十條第一項前段ニ所謂「罪トナルヘキ事實ノ說明ヲ缺クモノニテ同條ノ規定ニ違背セル判決ニシテ此ノ不法ハ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスヘキ法令ノ違反ナリ（二）尙原判決ハ被告人ノ犯罪事實ヲ認メタル證據ヲ說明スルニ際シ被告本人ノ仲尾二男、久保正三、浦上保、吉川義行等ノ檢事ノ聽取書中ノ相當大ナル部分ノ記載其他ヲ羅列シ以テ以上ノ事實（判示事實）ハ各記載ヲ綜合シテ之ヲ認ムト說明サレアルモ前記被告本人仲尾二男、久保正三、浦上保等ノ檢事ノ聽取書中ノ供述記載ハ大略五百字乃至一千二、三百字ニ亘ル尨大ナル記載ニシテ恰モ判示事實ハ一件記錄ニ徵シテ之ヲ認ムト云フト異ル處ナキノミナラス前記仲尾二男、久保正三、浦上保、吉川義行及ヒ被告本人ノ檢事ニ對スル聽取書中供述記載ノ如何ナル部分又ハ如何ナル點カ如何ナル事實認定ノ資料ニ供セラレタルヤニ付キテ說明セス換言セハ前述ノ證據（原判決摘示ノ證據）ノ如何ナル部分カ本件被告ノ行爲ヲ職務權限ニ基キテ爲サレタル行爲ナリト認定シタルモノナリヤ、又慣行ニ基ク行爲ナリトノ認定ノ資料ニ供シタルヤ否ノ點ニ付キ原判決ハ一言半句ノ說示ヲ爲サス從テ推理判斷ノ由來スル所頗ル不明確ナリト云フヲ得ヘク原判決ハ證據トヲ對照シテ共ノ證據ノ執レノ部分ノ說明ニ該當スルヤヲ推知シ得ル以上證據說明トシテ備ハレルモノト謂フヘク所論ノ如ク事實ト證據トヲ夫々分割對比シテ個別的ニ之カ說明ヲ爲スノ要アルモノニ非ス原判決ノ證據說明ハ右ノ趣旨ニ適合シ其ノ集示セル證據ニ依リ判示事實ヲ說明シ得テ餘リアルヲ以テ要スルニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルモノト謂フヲ得ス論旨理由ナシ

同第三點原判決ハ「當務助役所用ノ爲メ同日午後零時七分頃ヨリ暫時通票閉塞器ノ傍ヲ立チ去ルヤ同助役ニ代リテ社線ノ通票閉塞器取扱事務ニ從事中午後零時二十分頃福神驛ヨリノ列車進入シ得ルヤノ閉塞器ノ電鈴合圖ニヨル問合セニ對シ之カ承認ヲ與ヘ（云々）」ト判示シ恰モ被告人ハ本件事故發生ノ際ニ於テ通票閉塞器ノ取扱ヲ爲シタルニ過キサルカ如ク說示シ所謂通票閉塞器取扱事務ニ從事シ居リタルモノナル如ク判示スト雖モ當日當務助役カ午後零時七分頃當該閉塞器ノ傍ヲ立チ去リテ以來本件衝突事故ノ發生スル迄ノ間ニ於テ被告人在勤ノ吉野口驛ニ發着シタル列車、電車ハ定刻ヨリ略五分遲延シテ午後零時十分頃同驛社線上線ニ到着シタル第四電車（貨車十一輛）アルノミニテ右第四電車以外ニ何ノ列車、電車モ同驛ヲ發車又ハ到着シタルモノニアラス而シテ右第四電車ハ所謂「ダシキリ扱」ト稱スル取扱方法ニ依リ連絡操縱ヲ爲シ居ルモノニテ當該通票閉塞器ニ依ル列車進入ノ合圖承認等ノ取扱連絡手續ヲ經テ操縱進入シ來レルモノニ非サルヤリ右第四電車ハ當日午前十一時五十二分右吉野口驛ヨリ吉野驛方面ニ向テ進發シタル客電車ト福神驛ニ於テ指連ヒツ爲ス際右吉野驛行客電車ノ持參セル通票（タブレツトノ玉）ヲ同驛ヨリ受取リ右吉野口驛ニ持參スルモノニテ右第四電車カ吉野口驛ニ到着シタル際被告人ハ前記通票ノ手渡ヲ受ケタルノミニテ右第四電車ノ進發承諾等ニ關シテ當該閉塞器ノ取扱ヲ爲シタルモノニ非ス（被告人ノ檢事聽取書四回第二問答參照）凡ソ通票閉塞器ハ列車、電車ノ發着ニ際シ驛ノ運輸上ノ連絡打合等ノ合圖ヲ爲ス爲ニノミ使用スル機器ナル故ニ當驛ヲ列車、電車カ進發シ又ハ列車、電車ノ到着スルモノナキ際ニ於テハ該閉塞器ハ其取扱ヲ爲ス要ナキモノナリ而シテ前述ノ如ク當務助役カ閉塞器ノ傍ヲ立チ去リテ以來本件事故發生スル迄ノ間ニ於テ前記吉野口驛ヲ進發シ又同驛ニ到着セントセル列車、電車ハ前記第四電車ヲ除キテ存セサルモノナル故ニ被告人ハ閉塞器ノ取扱ヲ爲ス要ナク從テ閉塞器ノ取扱ヲ爲シタル事實ナキモノナルハ自ラ首肯シ得ヘク被告人カ閉塞器ノ取扱ヲ爲シタルハ本件事故發生ノ際ニ於ケル福神驛長ヨリ第一、一〇四電車ノ進入シ得ルヤノ閉塞器ニヨル電鈴合圖ニ接シタル場合ノミナリ故ニ被告人ハ社線ノ通票閉塞器取扱事務ニ從事中福神驛ヨリノ列車進入シ得ルヤノ閉塞器ノ電鈴合圖ニ對シ云々ト判示シタル原審判決ハ事實ニ卽セサル判決ニシテ證據ニ依ラサル獨斷ナルカ然ラサレハ理由不備ノ判決ニシテ失當ノモノナリト謂フニ在レトモ原判決ノ如ク被告人カ通票閉塞器ノ取扱ヲ爲シ居タル當務助役仲尾二男ニ代リ其ノ不在

【大審院判決全集、第七輯五二六】

中閉塞器ノ取扱ヲ爲スヘキ任務ニ就キタル以上縱令其ノ間現實ニ閉塞器ヲ使用スル場合發生セストスルモ尙且之ヲ以テ閉塞器取扱事務ニ從事シタルモノト謂フニ何等妨アルコトナシ然レハ原判決カ被告人ニ於テ福神驛ヨリ判示ノ如キ電鈴合圖アリタルニ對シ之ニ承認ヲ與ヘタル事實ヲ以テ被告人ノ右閉塞器取扱事務ニ從事中發生シタルモノト判示シタルハ相當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルモノニ非ス論旨理由ナシ

同第四點一、原判決ハ「午後零時二十一分頃社線福神驛ヨリ閉塞器ノ電鈴合圖ニ依リ列車進入シ得ルヤノ問合セニ接シタル折柄吉野口驛ニ於テ貨物列車カ入換作業中ニテ十九輛連結ノ貨物列車カ入換ノ爲メ同驛南方場內信號機ヲ越エテ同驛ト福神驛トノ閉塞區間ニ將ニ進入セントシテ進行中ニシテ云々」ト判示シ更ニ「被告人ハ右ノ如ク貨物列車カ入換作業ノ爲メ將ニ閉塞區間ニ進入セントシテ進行中ナルヲ知悉シ乍ラ福神驛ヨリノ列車進行シ得ルヤノ電鈴合圖ニ對シ漫然承認ヲ與ヘタルモノナル旨」ヲ判示セリ二、然レ共右判示ノ如ク被告人カ列車進入ノ承認ヲ與ヘタル時ハ該貨物電車カ右驛南方ノ場內信號機ノ邊ヲ越ヘテ將ニ同吉野口驛ト福神トノ閉塞區間ニ進出セントシテ進行中ナリトナス時ハ（一）被告人カ列車進入ノ承認ヲ與ヘタル時ハ午後零時二十一分頃ナルハ原判決ノ認ムル所ニシテ本件衝突事故ヲ惹起シタルハ同零時二十六、七分頃ナルハ本件記錄ニ依リ明ナルヘク而モ當時吉野口驛南方ノ場內信號機ノ設置アル場所ヨリ內方十三米ノ地點ニアリ）ト社線上リ線ブラツトホーム往復シテ臨工第一一電車ヲ誘導入驛セシメ自驛發送ノ貨車及ヒ故障電氣機關車ニ連結シタル後故障電氣機關車ヲ三番線ニ突放シ貨車二輛ヲ吉野鐵道上リ本線ニ突放シ更ニ貨車五輛ヲ以テ吉野鐵道下リ本線ヲ經テ上リ本線ニ連結スル等ノ作業ヲ爲シ居タルモノニテ（久保正三ノ檢事聽取書及ヒ一審法廷ニ於テ證人トシテ爲セル供述參照）其爲ニ相當ノ時間ヲ要シタルハ明ナルヘク同人カ一審公判廷ニ於テ證人トシテ「貨車カ場內信號機ノ邊リヨリ五十七號轉轍ヲ返シ得ル程度迄場外ニ進出シ而シテ引返シテ第四番線ニ入ル迄ニ何程ノ時間ヲ要スルヤ」ノ旨ノ判事ノ問ニ對シ「二分間アレハ充分入レル」ト答ヘ居ルニ依リテモ場內信號機ノ邊リヨリ本件衝突現場迄貨物電車ヲ進出セシムル爲ニ要シタル時間ハ一分位ナルハ容易ニ首肯シ得ル所ニ屬ス從テ被告人カ列車進入ノ承認ヲ與ヘタル時ヨリ吉川義行カ電車ヲ操縱シテ本件衝突現場ニ到達スル迄ニ要シタル時間ハ久保正三カ指揮シテ本件貨物電車ヲ場內信號機ノ邊ヨリ本件電車衝突ノ地點迄進出セシムルニ要シタル時間ト相等シキ場合ナラサレハ本件事故ハ發生セサル理ナルモ右ノ時間ハ決シテ相等シキモノニ非サルハ容易ニ首肯シ得ルニキナリ依テ被告人カ列車進入ノ承認ヲ與ヘタル時ハ當該貨物電車ノ入換作業ニ關シ當務助役仲尾二男ト手合ヲ爲シタル旨ヲ供述シ居ルモ久保正三ハ仲尾二男ト打合セヲ爲シテ以來該貨物電車カ場內信號機ノ邊ヲ通過シテ場外（閉塞區間）ニ進出セシテ久保正三カ當務助役仲尾二男ト作業上ノ打合セヲ爲シタル直後ナルコトハ明ナルヘシ三、尙、仲尾二男カ社線下リ線ブラツトホームノ邊ニ佇立シテ前述セル如キ臨工第一一電車ヲ誘導入驛セシメテ吉野口驛發送ノ貨車及ヒ故障電氣機關車ニ連結シシメ自驛發送ノ貨車及ヒ故障電氣機關車ヲ三番線ニ連結シタル後故障電氣機關車ヲ三番線ニ突放シ貨車二輛ヲ吉野鐵道上リ本線ニ突放シ更ニ貨車五輛ヲ以テ吉野鐵道下リ本線ヲ經テ上リ本線ニ連結シ合計十八輛ヲ以テ貨車入換ヲ爲シ居タルモノニテ（久保正三ノ檢事聽取書及ヒ一審法廷ニ於テ證人トシテ）其爲ニ相當ノ時間ヲ要シタルハ明ナルヘク同人カ一審公判廷ニ於テ證人トシテ「貨車カ場內信號機ノ邊リヨリ五十七號轉轍ヲ返シ得ル程度迄場外ニ進出シ而シテ引返シテ第四番線ニ入ル迄ニ何程ノ時間ヲ要スルヤ」ノ旨ノ判事ノ問ニ對シ「二分間アレハ充分入レル」ト答ヘ居ルニ依リテモ場內信號機ノ邊リヨリ本件衝突現場迄貨物電車ヲ進出セシムル爲ニ要シタル時間ハ一分位ナルハ容易ニ首肯シ得ル所ニ屬ス從テ被告人カ列車進入ノ承認ヲ與ヘタル時ヨリ吉川義行カ電車ヲ操縱シテ本件衝突現場ニ到達スル迄ニ要シタル時間ハ久保正三カ指揮シテ本件貨物電車ヲ場內信號機ノ邊ヨリ本件電車衝突ノ地點迄進出セシムルニ要シタル時間ト相等シキ場合ナラサレハ本件事故ハ發生セサル理ナルモ右ノ時間ハ決シテ相等シキモノニ非サルハ容易ニ首肯シ得ルニキナリ依テ被告人カ列車進入ノ承認ヲ與ヘタル時ハ當該貨物電車ノ入換作業ニ關シ當務助役仲尾二男ト手合ヲ爲シタル旨ヲ供述シ居ルモ久保正三ハ仲尾二男ト打合セヲ爲シテ以來該貨物電車カ場內信號機ノ邊ヲ通過シテ場外（閉塞區間）ニ進出セシテ久保正三カ當務助役仲尾二男ト作業上ノ打合セヲ爲シタル直後ナルコトハ明ナルヘシ三、尙、仲尾二男カ社線下リ線ブラツトホームノ邊ニ佇立シテ前述セル如キ臨工第一一電車ヲ誘導入驛セシメテ吉野口驛發送ノ貨車及ヒ故障電氣機關車ヲ三番線ニ連結シタル後故障電氣機關車及ヒ前記貨車ヲ三番線ヨリ社線上リ本線ニ夫々突放スル等ノ操車作業ヲ監視シ次テ久保正三ノ指揮ニ依リ貨車五輛ヲ以テ社線下リ本線ヲ經テ社線上リ本線ニ連結シ合計十八輛ヲ以テ貨車入換ヲ爲シ居タルモノニテ（久保正三ノ檢事聽取書及ヒ一審法廷ニ於テ證人トシテ）其爲ニ相當ノ時間ヲ要シタルハ明ナルヘク同人カ一審公判廷ニ於テ證人トシテ「貨車カ場內信號機ノ邊リヨリ五十七號轉轍ヲ返シ得ル程度迄場外ニ進出シ而シテ引返シテ第四番線ニ入ル迄ニ何程ノ時間ヲ要スルヤ」ノ旨ノ判事ノ問ニ對シ「二分間アレハ充分入レル」ト答ヘ居ルニ依リテモ場內信號機ノ邊リヨリ本件衝突現場迄貨物電車ヲ進出セシムル爲ニ要シタル時間ハ一分位ナルハ容易ニ首肯シ得ル所ニ屬ス從テ被告人カ列車進入ノ承認ヲ與ヘタル時ヨリ吉川義行カ電車ヲ操縱シテ本件衝突現場ニ到達スル迄ニ要シタル時間ハ久保正三カ指揮シテ本件貨物電車ヲ場內信號機ノ邊ヨリ本件電車衝突ノ地點迄進出セシムルニ要シタル時間ト相等シキ場合ナラサレハ本件事故ハ發生セサル理ナルモ右ノ時間ハ決シテ相等シキモノニ非サルハ容易ニ首肯シ得ルニキナリ依テ被告人カ列車進入ノ承認ヲ與ヘタル時ハ當該貨物電車ノ入換作業ニ關シ當務助役仲尾二男ト手合ヲ爲シタル旨ヲ供述シ居ルモ久保正三ハ仲尾二男ト打合セヲ爲シテ以來該貨物電車カ場內信號機ノ邊ヲ通過シテ場外（閉塞區間）ニ進出セシテ久保正三カ當務助役仲尾二男ト作業上ノ打合セヲ爲シタル直後ナルコトハ明ナルヘシ三、尙、仲尾二男カ社線下リ線ブラツトホームノ邊ニ佇立シテ前述セル如キ臨工第一一電車ヲ誘導入驛セシメテ吉野口驛發送ノ貨車及ヒ故障電氣機關車ニ連結シ

【大審院判決全集、第七輯五二七】

◎鐵道上電車線被轄並ニ鐵道上過失致死傷罪ニ所謂鐵道ノ意義

ハ場內信號機ノ邊ヲ通過シ將ニ場外（閉塞區間）ニ進入セントシテ進行中ナル旨ヲ判示スト雖モ斯ノ如キハ證據ニ基カサル獨斷ナルカ又ハ理由不備ノ判決ナルカ然ラスハ探證ヲ誤リタル判決ト云フヲ得ヘク失當ノモノタルヲ免レスト謂フニ在レトモ原判決摘示ノ證據ヲ綜合スレハ被告人カ轢神驛ヨリ閉塞器ノ電鈴合圖ニ依リ列車進行シ得ルヤノ問合アリタルニ對シ之ニ承認ヲ與ヘタル時期ハ正ニ原判示ノ如ク吉野口驛ニ於テ貨物列車ノ入換作業中ニシテ十九輛連結ノ貨物列車ハ入換ノ爲メ同驛南方場內信號機ヲ越エ同驛ト轢神驛トノ閉塞區間ニ進入セントシテ進行中ナリシトキナルコトヲ認ムルニ充分ナリ所論ハ擧竟獨自ノ見解ニ立脚シテ原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難シ判示ニ添ハサル事實ヲ主張シテ原判決ヲ攻撃スルモノニ過キス然レハ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨理由ナシ

同第五點原判決ハ本件被告人ノ所爲ニ付キ過失ヲ認ムルモノノ如シ然レ共（一）鐵道從業員ノ服務上ノ準則タル鐵道省達運轉取扱心得（以下省ノ規定ト呼フ）全體ヲ通シ閉塞器ノ取扱ニ關スル規定ハ第八十二條乃至第百三十九條ニ存スト雖列車進入ノ承認ヲ與フル事ヲ禁スル旨ノ規定ハ同第九十八條ノ存スルノミ而モ同條ニハ「前條ノ承認（列車進入ノ承認）ハ當該閉塞區間ニ列車又ハ車輛アル時ハ之ヲ與フルヲ得ス」ト規定サレアルカ故ニ閉塞區間ニ列車又ハ車輛ノ存スル場合ニハ於テノミ列車進入ノ承認ヲ與フル能ハサルモノト解スルヲ至當トスヘシ而シテ本件被告人カ列車進入ノ承認ヲ與ヘタル時聽取書）ニ於ケル供述記載ノ趣旨ニ依リ明ナリ而シテ本件電車ノ衝突ハ入換貨物列車カ入換ニ必要ナル地點（場內信號機ノ傍ヲヨリ百四十六米ノ地點）迄進出シホインタヲ返シ將ニ場內ニ向ツテ引返サントシタ刹那第一一〇二電車ノ疾走シ來リテ衝突シタルモノニテ（久保正三、山本米太郎ノ檢事調取書參照）吉川義行カ前述ノ如ク社ノ規定第七十三條ニ違背シ所定時刻ノ半分位ノ時刻ヲ要シテ其電車ヲ操縱セル如キ暴擧ヲ爲ササリセハ本件衝突ノ結果ヲ惹起セサリシハ火ヲ見ルヨリ明ナリ從テ被告人ハ吉野口、轢神兩驛間ハ所定時刻六分ヲ以テ運轉スヘク運轉時刻表ニヨリ定メラレタル區間ナル故ニ在來ノ經驗ニ徴シ入換作業ノ終了スル迄ニ該客電車カ轢神驛ヨリ到着セサルヘシト思料セル點ニ付キ被告人ニ過失アリト認ムル能ハサルナリ（三）被告人ハ列車進入ノ承認ヲ與フルニ際シ轢神驛長ニ對シタブレツト電話ヲ以テ「貨車入換中ナル故ニ注意シテ電車ヲ運轉シ來ルヘキ旨ヲ運轉手ニ傳達サレ度キ旨」ヲ通告シ同驛長ハ該電車ノ運轉手吉川義行ニ其旨ヲ傳達シタルモノナリ而シテ「通告」トハ電話口頭ヲ以テスル運轉事務上ノ打合セヲ爲ス方法ヲ云フモノニテ鐵道省、大阪瓦斯軌道株式會社共ニ法規規定ノ上ニ於テ認メラレタル臨機ノ場合ニ於ケル事務上ノ打合セ連絡方法ニシテ「通告」ノ內容ハ規定ノ內容ト同一ノ效果アルモノナルハ土屋政治郎、仲尾二男、勝進良藏等ノ證人トシテノ供述記載ニヨリ明ナリ故ニ吉川義行ハ右通告ノ趣旨ニ從ヒ卽チ轢神驛長ヨリ傳達サレタル處ノ趣旨ニ從ヒテ電車ヲ操縱スヘキ責務ヲ負擔スルモノニテ右通告ノ趣旨ニ從ヒ電車ヲ運轉シ來リタル吉川義行ノ過失ニ因リ本件衝突ノ結果ヲ惹起シタルモノナルハ原判決ノ判示ニ徴シ明白

◎鐵路上運轉事故並ニ鐵路上過失致死傷罪ニ所謂業務ノ意義

定第五十四條及ヒ社ノ規定百三十一條前段ニハ「操車係ハ入換ヲ爲スヘキ線路ニ支障ナキヲ確メタル後之ヲ行フヘキ旨」ヲ規定セリ（一）入換作業ノ擔當者タル操車係久保正三ハ第四電車（入換貨物電車）カ吉野口驛ニ到着スルヤ當日信號係タル被告人ニ對シ何等ノ通告、打合セヲ爲サス單獨ニ其準備操車作業ヲ開始シ其作業ノ途中ニ於テ入換準備作業ニ付キ偶々來合セタル仲尾二男ニ打合セヲ爲シタル事實存スルノミニテ（久保正三ノ聽取書法廷ニ於ケル證人調書參照）（二）仲尾二男（當務助役）ハ其擔務タル閉塞器ノ取扱ヲ當日助役トシテ當務ナラサル被告人ニ托シテ行方不明ナル事略三十分突然社線上リ本線プラットホームノ邊ニ於テ久保正三ヨリ入換作業ノ順序及ヒ其準備作業ノ打合セヲ受クルヤ彼カ其行方不明トナル以前ニ於テ閉塞器ノ取扱ヲ被告人ニ托シタルモノナル故ニ被告ハ其閉塞器ノ取扱ヲ爲シタリヤハ幾見認識シ得ヘキニ拘ラス彼ハ其職場タル列車扱室ニ歸ラス閉塞器ノ狀態ヲ考慮セス被告人カ列車進入ノ承認ヲ與ヘタル旨ヲ考慮セス而モ被告人ハ久保正三ヨリ入換作業ニ關スル通告乃至打合セヲ受ケ居ラサルヲ了知セス而モ其當時ハ第一一〇四客電車ノ到着スヘキ時刻ナル事ヲ失念シ漫然ト久保正三ノ作業打合セヲ聞キ入換作業ヲ止メサリシモノナルハ一件記錄（久保正三、仲尾二男ノ供述記載）ニ依リ明瞭ナル事實ニシテ前述久保正三及ヒ仲尾二男ノ所爲ハ上揭省、社ノ規定吉野口驛備付ノ運轉取扱內規並ニ前揭ノ御院判例ノ趣旨ニ違背スルモノニテ職務上ノ過失ノ存スルモノナルハ明ナリ二、吉野口、福神兩驛間ハ其距離三キロ三分ニシテ（吉野線各驛軒程表參照）所要時間六分ヲ以テ運轉スヘク定メラレタル區間ナリ（吉野線各驛列車運着時間表參照）而シテ社ノ規定第七十三條ニハ「列車ハ所定ノ運轉時刻表ニヨリ運轉スルヲ原則トス」トノ規定存シ御院亦「一定區間ヲ定メラレタル時間ニヨリ運轉スヘキモノナル事ハ電車運轉ニ關スル實驗法則ナル旨ヲ判示セリ（大正八年二月一日御院民事部判例）尚ホ大阪電氣軌道株式會社吉野線運輸課主任藤進良藏ノ證言ニ依レハ吉野口驛及ヒ福神驛間ハ吉野線中ノ最大運轉上ノ難所ニシテ且ツ吉野線ハ三十キロ乃至四十キロノ速度ヲ以テ電車ヲ操縱運轉スルヲ慣例トナスモノノ如シ且ツ遠方信號機設置シ在ル地點ノ線路ハ二千分ノ一ノ下リ勾配ナルノミナラス半徑二百一米ノ曲線ナル事ハ奈良縣技師中村都郎ノ鑑定ノ結果明瞭ナル外遠方信號ノ內方場內信號機トノ間ニ線路上踏切及ヒ鐵橋ノ存スルモノナルハ檢證調書ニ依リ明瞭ナリ而シテ一般ノ電車カ當該遠方信號機ノ停ヲ通過シテ場內ニ向ツテ進行スル際ノ速度ハ前記中村都郎技師ノ測定シタル所ニ依レハ三十キロ三分位ナリシ事實ハ同人カ一審法廷ニ於テ證言スル所ナリ尚ホ本件ノ場合ノ如ク遠方信號機ノ注意信號ノ現示サレアル時ハ「其操縱ニ關シ速度ヲ調節シ其他事故發生ヲ未然ニ防クヘク深甚ノ注意ヲ施シテ運轉スヘキモノナル旨」ヲ御院ハ判示シ（昭和二年十二月二十四日）吉野口驛助役仲尾二男及ヒ當該電車ノ運轉手吉川義行ハ相共ニ一審法廷ニ於テ證人トシテ宣誓ノ上「何時ニテモ停車シ得ル程度ニ速力ヲ調節シテ運轉スヘキモノナル旨」ヲ供述セリ然ルニ吉川義行ハ福神驛ヲ進發シテ以來七十キロ八十キロノ速度ヲ以テ當該電車ヲ運轉シ奉職ノ晴切ノ邊ニテ六十キロニ速度ヲ下ケ遠方信號機ノ邊ヨリ五十キロノ速度ヲ以テ（或ハ五十キロ以上）場內信號機ノ方向ニ向ツテ運轉シタルモノナル旨ヲ檢事ノ取調ノ際（第二回）及ヒ一審法廷ニ於テ證人トシテ供述シ居ルモノニテ斯ノ如キ吉川義行ノ所爲ハ上揭ノ御院判例ノ趣旨並ニ社ノ規定及ヒ電車運轉上ノ慣例及ヒ條理乃至實驗上ノ法則ニ違背スル所爲タルヤ言ヲ俟タサルナリ三久保正三仲尾二男等カ前述ノ如キ職務上ノ過失ヲ爲ササリセハ本件貨物電車ヲ場內ニ進出セシムルノ急擧ヲ爲ササリシナルヘク吉川義行カ前述ノ如キ亂暴ナル電車ノ運轉ヲ爲ササリセハ本件衝突ヲ惹起シタル時刻ニ當該電車ハ衝突地點ニ到着セサリシナルヘク又吉川運轉手カ福神驛長ヨリ傳達サレシ趣旨ヲ考慮シテ當該電車ヲ運轉シ居タルナラハ本件衝突ノ結果ヲ惹起セサリシナルヘシ即チ久保正三、仲尾二男及ヒ吉川義行ニ前述ノ如キ過失ナカリセハ少クトモ吉川義行カ運轉手トシテノ業務上乃至ハ條理上ノ注意義務ヲ怠ラスシテ當該電車ヲ運轉シ居タル時ハ本件電車衝突ノ結果ハ生セサルモノニテ吉川義行、久保正三、仲尾二男ノ過失行爲カ本件衝突ノ結果ニ對シ直接ニシテ且ツ有力ナル原因ヲ爲スモノナリ四、而シテ被告人ハ久保、仲尾吉川等カ其業務ニ關シ前述ノ如キ過失ノアルヘキ事ハ夢想タモセサリシモノナルノミナラス刑法上ノ因果關係ハ哲學的ニ觀察シテ之ヲ律スヘキニ非ス一定ノ行爲カ事物ノ常態トシテ原因力ヲ有シ吾人ノ經驗上一般ノ常識ニ依リ相當ト認メラルル因果ノ關係ヲ惹起シタル場合ニ限リ其行爲ヲ以テ結果ニ對シ原因ナリト認ムヘキモノニテ本件ノ場合被告人ニ過失アリト假定スト雖モ被告人ノ過失行爲ハ本件結果惹起シ得ル可能性ナキモノニテ前述スル如ク久保正三、中尾二男、吉川義行等ノ過失行爲コソ本件結果ヲ惹起セシメタル原因タルヘク從テ被告人本件所爲ハ前記仲尾二男、久保正三若クハ吉川義行等ノ過失行爲ノ爲メ因果關係ハ中斷サルルモノト云フヲ得ヘシ然ルニ原判決ハ此點ニ付キ判斷ヲ爲サス因果關係中斷ノ法則ヲ誤リ本件結果全體ニ對シ被告人ニ刑事上ノ責任ノ存スルモノト認定シタルハ實體的ノ眞實發見主義ヲ採用セル現行刑事訴訟法上ノ原則ヲ無視シテ事實ヲ認定シタルモノニテ此點ニ於テ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノト云フヲ得ヘク又被告人ノ責ニ歸スヘカラサル事實ヲ被告人ノ責ニ歸セシメタル失當アルモノトス仍テ破毀ヲ免レスト謂フニ在レトモ原判決舉示ノ證據ヲ綜合スレハ優ニ原判示事實ヲ認定シ之ヲ判示法條ニ問擬處斷シタ

◎鐵路上電車破壞罪並ニ業務上過失致死傷罪ニ所謂業務ノ意義

ヲ爲シ居ルモノニモアラサルハ明瞭ナル事實ニ屬スル即チ本件被告人ノ所爲ハ刑法ニ所謂「業務」上ノ所爲ニアラサルナリ而シテ原判決カ判示事實認定ノ證據トシテ摘示セル證據ニヨリテハ本件被告カ閉塞器ノ取扱ヲ爲シタル所爲ハ其ノ職務權限ニ基キテ爲シタルモノナリヤ又慣行ニ基キテ爲シタルモノナリヤ將又右ノ何レニモアラス只單ニ本當務助役ニ頼マレタルママニ其ノ取扱ヲ爲シタルモノナルヤニ付キ判斷スルニ足ル資料タリ得ルモノニアラス即チ原判決ハ被告人カ業務トシテ本件所爲ヲ（閉塞器ノ取扱ヲ）爲シタルモノナルヤ否ヲ認定スル爲ニ必要ナル事實換言セハ被告人ノ所爲カ其ノ職務權限ニ基キテ爲シタルモノナルヤ又慣行ニ基キテ爲シタルモノナルヤ又單ニ本務助役ノ依頼ニ依リ閉塞器ノ取扱ヲ爲シタルモノナルヤニ付キ審理確定セス原判決摘示ノ證據ノミニヨリ漫然本件被告人ノ所爲ヲ擔シテ業務上ノ所爲ナリト爲シ刑法第二百十一條及ヒ同第百二十九條ニ該當スル旨ヲ判示スト雖モ斯ノ如キハ證據ニ基カサル獨斷ナルカ理由不備ノ判決タルヲ免レス依テ矢當ノモノト云フヘク破毀ヲ免レサルモノトス尚ホ本件被告人カ證據隱滅罪竝助役トシテ本務助役ニ於テ缺勤其ノ他ノ事由ニ依リ通票閉塞器ノ取扱ヲ爲シ得サル場合之ニ代リテ右取扱事務ヲ擔當スル業務ヲ有シ本件ノ場合ニ於テモ被告人ハ其ノ業務ノ執行トシテ判示閉塞器ノ取扱ヲ爲シタル事實ハ原判決擧示ノ證據ヲ綜合シテ之ヲ認ムルニ十分ナリト雖フヘク而シテ刑法第百二十九條第二項同第二百十一條ニ所謂業務ハ各人ノ社會生活上ノ地位ニ基キ繼續シテ行フ事務ヲ指稱シ其ノ法規ニ基ク職務タルト契約其ノ他慣例ニ基ク事務タルトヲ將又業務トシテ取扱フコトカ違法タルトヲ否トハ措テ問ハサルカ故ニ右認定事實ニシテ證據上明確ナル以上所論ノ如ク必スシモ被告人ノ判示行爲カ職務權限ニ基キタリヤ慣行ニ基キタリヤ將又單ニ本務助役ノ依頼ニ基キタルヤヲ確定スルノ要ナキモノト謂フヘシ然レハ原判決ニハ所論ノ違法アルコトナク論旨理由ナシ

同第八點原判決カ判示事實認定ノ憑據トシテ摘示セル檢事ノ聽取書中仲尾二男及ヒ補上保ノ供述トシテ「本務助役カ被告ニ告ケスシテ列車扱所ヲ立去リタル時ハ被告ニ依頼セストモ被告ニ於テ閉塞器ノ取扱ヲ爲シ居タル旨」ヲ記載サレ又「本務助役カ外出等スルトキハ被告人ニ閉塞器ノ取扱ヲ依頼シテ出掛ケルヤウニナリ居タ趣旨」ヲ記載サレアリト雖モ元來閉塞器ハ助役ニ於テ其ノ取扱ヲナシ得ルモノナル故ニ職務權限ニ基キ助役ナル被告ハ助役トシテノ職務ヲ命セラレタル日以外ノ日ニ於テハ閉塞器ノ取扱ヲ爲シ得サル性質ノモノニアラス「當務以外ノ日ニ於テ閉塞器ノ取扱ヲ命セサル樣」「已ムヲ得サル場合ノ外助役トシテノ職務ヲ命セサル樣」ノ職權關係事務助役ノ使用方ニ付キ池町運轉事務所長ヨリ度々訓示通達アルニ拘ラス實視察ノ鐵道官吏ト吉野口驛ニ於テ上述仲尾二男浦上保等ノ供述セル如キ慣例ニ反シ訓示通達ノ趣旨ニ違反セル亂暴ナル事務ノ取扱ハ日常許サレ又行ハレツツアリトハ吾人日常ノ常識ヲ以テシテハ社會通念上首肯シ得サルトコロナルノミナラス（土屋政治郎證言參照）閉塞器ノ取扱ハ列車發着ノ場合ニ於テノミ取扱ハルヘキ機關ニシテ終日記エス其ノ取扱ヲナスヘキ機關ニアラス依テ便所ニ行ク如キタメニ列車扱室ヲ立出ツルトモ別段支障ノ生スヘキアラサル事實ヲ考慮シ且ツ被告人カ列車扱室ニ於テ執務スルハ一ケ月中十日位アル事實（被告人ノ公判ニ於ケル自白）ヲ考慮シ更ニ被告人カ列車扱室ニ執務セサル（一月中二十日位）ニ於テ仲尾二男浦上保等カ中食用便等ノタメ列車扱室ヲ立立ツル際ハ如何ニナシ居クルヤヲ考慮シ置ネテ當務ノ助役カ驛長ノ許可ナクシテ列車扱室ヲ放シテ而モ外出スル如キ無責任ナル所爲ハ全然許サレサル所ニシテ（土屋政治郎證言參照）實際ニ於テ有リ得ヘカラサル事實ナルヲ考慮スルトキハ上述ノ仲尾助役浦上保ノ檢事聽取書中供述記載ノ如キ眞實ヲ語ルモノト云フヲ得サルヘシ殊ニ仲尾二男ハ同上聽取書中ニ於テ「本務助役ノ業食其ノ他ノ用事ニテ列車扱室ヲ去ル場合ニハ衆務助役タル被告人ニ告ケテ代務セシムルヲ規則トス…」トノ供述記載アルモ斯ノ如キ規則ハ鐵道省ノ何處ノ所ニモ存スルニ非ス當吉野口驛ノ內規ニモ存セス寧ロ新ル事實ハ許サレサルモノナルハ卷町事務所長ノ證人トシテノ一審法廷ニ於ケル供述ニヨリ明瞭ナリ仲尾二男ノ檢事ニ對スル二回ニ渉ル聽取書中供述記載ト一審ニ於ケル證人トシテノ公判調書記載事實トノ間ニ幾多矛盾セル事實存スルノミナラス上述ノ如キ竟底無稽ノ供述ヲ爲シ居ル事實ヲ考慮セハ其ノ聽取書中述供記載ノ如キ眞實ヲ語ルモノト首肯スル能ハサルトコロナリ浦上保ノ檢事局ニ於ケル供述記載ノ如キ仲尾助役ノ供述ニ追隨シテ供述シタルモノトノ疑ヲ挿

ム餘地アルモノニテ措信スル能ハサルモノナル故ニ原審ニ於テ證人トシテ喚問方ヲ申請シタルモ却下ノ決定ヲ受ケタルモノナリ尚原判決カ證據トシテ摘示セル吉野口驛附近ノ施設ノ不備亦本件結果ヲ惹起セシムル素因ヲナスノミナラス被告人一人ノ過失ノミニテ本件結果ハ惹起サルヘキ性質ノモノニ非ス吉川識行伸尾二男久保正三等ノ過失行爲本件結果ノ有力ナル原因ヲナスモノナルハ言ヲ俟タサルトコロナルノミナラス被告人ノ素質素行環境性格等刑ノ量定ニ際シ參酌ノ餘地存スル外被告人ハ深ク其ノ軽挙ヲ悔イ專ラ謹愼ノ情ヲ表シ悔悟ノ日ヲ過シツツアルモノナリ斯ル諸般ノ事情參酌アルトキハ須ク軽キ間金刑ニ處スヘキカ相當ナルニ拘ラス原裁判所ハ禁錮四ケ月ニ處シタルハ科刑重キニ過クルノ違法アルモノト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノニテ原判決ハ破毀スヘキモノトスト雖フニ在レトモ記錄ニ就キ犯情其ノ他諸般ノ情狀ヲ精査スルモ被告人ニ對スル科刑其シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルコトナシ論旨理由ナシ

◎鐵路上電車破壞罪並ニ業務上過失致死傷罪ニ所謂業務ノ意義

法第百二十九條第二項及ヒ同第二百十一條ニ問擬處斷シタリ然レトモ被告人ハ原審公判廷ニ於テ「取扱振リカ平常行ハレテ居ルノテ是迄事故カナカツタコトニ慣レテ居タト云フ不注意ハ免レマセスカ然シ一一〇二電車ノ運轉手ニ過失カアルト思フ」旨ヲ供述シ居ルノミナラス原審辯護人ハ一審ニ一審ヲ通シ「被告人ニ過失ナキ旨ヲ論シ假ニ過失アリト爲スト雖モ業務上過失ヲ以テ論スヘキ事案ニアラザル旨ヲ主張シ更ニ吉川識行、仲尾二男、久保正三等ニ過失ノ存シ而モ夫等ノ過失行爲カ本件結果ニ對シ有力直接ノ原因ヲ與ヘタルモノナル故ニ被告人ニ過失アリトナスト雖モ因果關係ハ中斷サルルモノナリトノ主張ヲ爲シ尚且ツ因果關係中斷スルモノニアラストノ趣旨ヲ以テ原審

◎鐵道上電車線路侵入並ニ鐵道上過失致死傷罪ニ所謂業務ノ意義

ナル吉野口驛ニ於テハ特ニ然リトス……云々……電鈴合圖ニ對シ漫然承認ヲ與ヘクルタメ……云々……セリ一閉塞區間內ニ二以上ノ列車ヲ同時ニ運轉スルコトハ運轉ノ圓滑ヲ害シ又危險ヲ招來スルコトアルカ故ニ何レノ法則モ原則トシテ之ヲ禁シ前記鐵道省運輸局運轉取扱心得モ第二十五條ニ六ノ例外ノ場合ノ外禁シ國有鐵道運轉規程亦第四十五條ニ於テ五ノ例外以外ハ凡テ鄙メス大阪電氣軌道株式會社運轉取扱心得モ第九條ニ於テ列車入換ノ場合ヲ除外シテ之ヲ禁セリ從テ閉塞ニ付テモ同一精神ニ基キ閉塞區間兩端驛ノ一方ハ他方ノ前驛ヨリ「列車進入シ得ルヤ」ノ電鈴合圖ヲ受ケタルトキハ當該閉塞區間ニ列車又ハ車輛アルトキハ之ニ對シ承認ヲ與フヘキモノニアラス相當慎重ニ考慮シ第一、二、三回迄ハ執レモ車輛入換中ナルノ故ヲ以テ承認ヲ差控ヘ龍神驛長木田德太郎ノ供述スルトコロニヨレハ三分間位ノ間隔ヲ置キテ承認ヲ催促ヲナシタリトアリテ決シテ漫然輕率ニナシタルモノト云フヲ得ス相當ノ注意ヲ拂ヒタルノ跡調書ニ於テ認メラレ而モ被告人カ第四回目ノ閉塞證電話ニ於テハ龍神驛長ニ對シ乘務員ニ通告方ヲ依頼シテ萬全ナル手段ヲ施シタリトシテ承認ヲ與ヘタルモ當時ハ未タ該閉塞區間ニハ列車ナク車輛モ全然ナカリシ事ハ原判決モ認ムル所ニシテ前記諸規則ノ承認ニ付テ定メタル制限ニ觸ルルモノニアラス然ルニ原判決ハ殊更ニ列車又ハ車輛ノ將ニ閉塞區間ニ進入セントスル場合ニ於テモ亦承認ヲ差控ヘ之ヲ爲ササルヲ以テ職務上當然ノ措置トスルモノナルモ斯ルコトハ前示セル諸規則等ニ於テハ全然見サルトコロニシテ而カモ原判決ハ凡ソ通票閉塞器取扱ノ事務ニ從事スル者トシテハ一般ニ經由義務アルカ如クナスモ第二點說明ノ如ク列車ノ文字ヲ解スルナラハ本件ノ場合ハ諸規則ノ入換ノ部ニ屬スルモノト云フヘク調書ニ見ルニ本件吉野口驛ニテハ人員少キコト又列車場內會社線ノ五十七號ポイントト場內信號機ノ所トノ間ノ距離僅カニ十三米位ニテ車輛ノ入換ニ當リ往々支障ヲ來スカ爲メ時ニハ變則ナル入換作業ヲ爲スコトアリ又閉塞ノ承認ニ付見合ス等ノコトアルモ此ハ吉野口驛ニ於ケル特殊ノモノニシテ原判決ノ言フカ如キ一般的ノモノニアラス而シテ昭和十四年六月十四日檢事ノ檢車係久保正三ニ對スル聽取書ニ依レハ「其ノ社線ノ下リ線ノ直ク傍ノ驛ノ東プラツトホーム驛員ノミカ其ノプラツトホームカラ中央ノホームヘ渡ルニ使テ必要ナ一寸シク階段カアリマスカ其ノ階段ノ所ヘ仲尾助役カ見ヘマシクカラ其ノ折同人ニ對シ電氣機關車カヘクツクカラ之ヲ三番線ヘ獻込ミ而シテ社ノ上リ線ニアル貨物列車ヲ繋キ引キ上ケ樣ト思フカトウタロウカト云フ意味ノコトヲ專ネタ

所同人ハ夫レテ宜シイト申シクノテ其處テ其ノ前カラアリマシク驛ノ云々（二七九丁後半ヨリ二八〇丁）……斯樣ナ譯テ右ノ私カ仲尾助役ト三點ノ事ニ付話シク時カラ電車衝突ノ時迄ハ約五、六分間アツクノアリマス（二八一丁後半）下供述シ居リ同年六月十四日檢事ノ助役仲尾二男ニ對スル第二回聽取書ニ依レハ「已ニ申シマシク通リ東ノプラツトホームノ驛員通行ノ階段ノ處ニ參リマシク時ニハ已ニ一輛連結ノ四號貨物列車ノ機關車カ已ニ故障ヲ出カシ夫レカタメ東ノプラツトホームノ直ク傍ノ社線ノ下リ線ニ其ノ故障ノ機關車ヲ一輛入レテアリマシク而シテ其折操車係ヲシテ居リマシク久保正三カ私ニ對シ助役サシ社ノ下リ線ニ預ケテアル故障車ヲ社ノ三番線ニ獻リ込ンテ十一輛ノ貨車ノケツニ廻リ夫ヲ五輛連結ノ客車ノ尻ニツケテ引キ上ケルト申シマシクカラ私ハ其ノ樣ニシテ乘レト述ヘテ居クノテアリマス其ノ中ニ五輛連結ノ貨物列車ヲ後部ノ方カラ社ノ上リ線ノ方ヘ入レテ置キ其ノ線ノ上ニ停車シテ居ツク右ノ十一輛ノ貨車ヲ其ノ五輛ノ貨物列車ニ繋カウトシテ居ル其ノ折ニ私ハ前同申シマシク通リ柄間ニ對シ念ノタメ閉塞ハ受ケナイテアロウカ受ケテハナラヌト申シマシクノテアリマス處カ前同申シク通リ受ケクト云フコトテアルカラソンナ事フシテ乘レテハナイカト同人ヲ叱責シクノテアリマシク第一審第二回公判調書中ノ仲尾二男ノ證言中ニモ被告人ヨリ承認ヲ與ヘタル旨ヲ聞キ居レリトアリ而シテ閉塞ノ承認ヲ與ヘタルトキハ列車ハ前驛ヨリ直チニ進發スルモノニシテ列車カ隣接セル停車場又ハ信號所ヲ出發

◎鐵道上電車線路侵入並ニ鐵道上過失致死傷罪ニ所謂業務ノ意義

シタル後ハ其ノ列車ニ對スル場內信號機外ニ亙ル入換ニ付テハ鐵道省運輸局ノ運轉取扱心得（第五十七條）及國有鐵道運轉規程（第五十四條）共原則トシテ禁シ居リ大阪電氣軌道株式會社運轉取扱心得ニ於テハ第百三十四條ニ於テ進入列車ニ對シ相當防護スヘシトナシ補則ニ於テ驛外本線路ニ於テ入換ヲナストキハ努メテ之ヲ避ケ若シ已ムヲ得サルトキハ本條ノ趣旨ニ準シ入換最遠場點ノ外方適當ノ箇所ニ於テ手信號ヲ以テ防護ノ手配ヲナスヘキ旨ヲ定メタリ本件ニ於テハ入換操車ノ作業ハ操車掛久保正三ノ指揮誘導ニ於テナサレ同驛當日ノ當務タリシ本務仲尾助役ノ便所ヨリ出テシ後ハ其ノ霊祝ノ下ニ行ハレタリ而シテ右仲尾助役カ被告人ヨリ閉塞ノ承認ヲ與ヘタルコトヲ聞キ知リテモ尚且ツ單轅手山本末太郎ノ運轉セル機關車ニテ十八輛ヲ連結シ十三釆位ノ速度ニテ徐行後退セシメ同驛五十七號ポイントヨリ切替渡シ何等ノ防護手段モ施サスシテ場內信號ヲ越ヘ本線路上ヲ南進セシムルカ如キハ何レノ規定ニ見ルモ入換作業トシテ許容セラルヘキモノニアラス（三一丁）久保正三ノ供述セシ何キ時間ナカリシトスルモ仲尾助役ノ云フカ如キ質問的ノモノトハ到底吾人ノ實驗則ニ見テモ理解シ得ラレサル所ナリ殊ニ場內信號機外本線路ヲ支障スルカ如キ入換ノ際ハ何レノ所定ヲ見テモ信號機ニ留意スヘキヲ定メ居リ本件ニ於テモ當時運轉係ハ注意信號トナリ居リタルカ故ニ仲尾助役カ供述ニ於テ謂フカ如ク全ク當時危險ノ豫知セラルル底ノモノトナリシナラハ入換作業ヲ場內信號機內方ニ於テ中止待機セハ事ヲ未然ニ防止シ得タル可ク一方規則上ノ違反問題ハ別トシテモ第一一〇二號客電車ノ運轉手吉川義行カ偶々普通以上ノ速度ヲ以テ運行セシコトハ本件記錄上否ミ能ハサル所ニシテ斯ル事由ハ不問ニ付シ漫然閉塞ニツキ承認ヲ與ヘタルモノトナシ本件被告人ノ過失ニ基キ惹起シタルモノナリト判示シタル原判決ニハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ免レサルモノナルコト信スト雖フニ在レトモ原判示事實ハ原判決摘示ノ證據ヲ綜合シテ優ニ之ヲ證明シ得ヘク記錄ニ徴スルモ右事實ニ重大ナル誤認アルコトヲ發ケヘキ顯著ナル事由アルコトナシ而シテ所論ノ如ク閉塞區間兩驛中ノ一方ヨリ列車進入シ得ルヤトノ電鈴合圖ヲ受ケタルトキ他方驛ハ當該閉塞區間ニ列車又ハ車輛アルトキト雖モ勿論列車カ右區間內ニ將ニ進入セントシテ進行中ナルカ如キ場合ニ於テモ等シク承認ヲ與フヘカラサルモノニ非ストスル所論ハ謂レナク其ノ他原判示ニ添ハサル獨自ノ見解ニ立脚シテ原判決ヲ攻撃スル所論ハ採用ノ限リニ在ラス然レハ原判決ニハ所論ノ違法アルコトナク論旨理由ナシ

同第五點原判決ハ判示事實認定ノ基礎ノ大半ヲ被告人ニ對スル第二回浦上保久保正三吉川義行ニ對スル第一回ノ各檢事ノ聽取書ノ記載ヲ採リタルモ斯ノ如キ人々ノ供述ヲ錄取シタル檢事ノ聽取書ノ如キハ刑事訴訟法第三百四十三條第一項ニ所謂法令ニ依リ作成シタル訊問調書ト云フヲ得ス從テ原則トシテ證據能力ヲ有スルモノニアラサルカ故ニ之ヲ證據ト爲スコトヲ得サルハ右法條ノ明定スルトコロナリ而シテ本件ノ場合ハ右條項ノ第一、二號ニ該當セス只訴訟關係人ニ於テ異議ナキ場合ニハ之ヲ斷罪ノ資ニ供シ得ヘキコトハ同條第一項第三號ニ定メアルモ訴訟關係人ニ異議ナキコトハ公判調書ノ記載其他一件記錄上ニ於テ明確ナルヲ要シ原審公判ニ於テモ被告人ニ於テ檢事聽取書ノ記載事項ヲ明確ニ爭ヒ（七〇七、八丁）クル所モアリ被告人並ニ辯護人ニ於テ右等記載ト異ナレル見解ヲ堅持終始セシニ徴スルモ本件聽取書カ證據力ヲ有スヘキ此ノ特殊ナル場合ニ該當スヘキモノトハ到底看取シ難ク然スレハ適法ナル證據ト不適法ナル證據トヲ綜合シ依テ以テ事ヲ斷シクル原判決ハ結局不法クルヲ免レス其ノ事件ニ付テハ法令ニ依リ作成シクル訊問調書ニ非サル檢事聽取書ト雖證據力ヲ有シ從テ之ヲ證據ニ採用シ得ルモノナルコトハ刑事訴訟法第三百四十三條第二項ノ規定ニ照シ極メテ明白ナルトコロ本件ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件トシテ五條區裁判所ノ公判ニ付セラレタルモノナルヲ以テ之カ控訴審クル原審ニ於テモ亦同條第一項ノ制限ヲ受クルコトナク所論聽取書ノ如キ之ヲ採ツテ斷罪ノ資料ニ供スルヲ妨ケサルモノト謂フヘシ然レハ原判決ニハ所論ノ違法アルコトナク論旨理由ナシ

同第六點原判決ニハ測ノ量定者シク不當ナリト思料スヘキ圖番ナル由アリ記錄ヲ調査スルニ本件吉野口驛ノ社線ノ五十七號ポイントト場內信號機ノ所トノ間ノ距離僅カニ十三米位ニテ車輛ノ入換ニ當リ往々支障ヲ來スカ爲メ時ニハ變則ナル入換作業ヲ爲スコトアリ又閉塞ノ承認ニ付見合ス等ノコトアルモ此ハ吉野口驛ニ於ケル特殊ノモノニシテ原判決ノ言フカ如キ一般的ノモノニアラス而シテ昭和十四年六月十四日檢事ノ檢車係久保正三ニ對スル聽取書ニ依レハ「其ノ社線ノ下リ線ノ直ク傍ノ驛ノ東プラツトホーム驛員ノミカ其ノプラツトホームカラ中央ノホームヘ渡ルニ使テ必要ナ一寸シク階段カアリマスカ其ノ階段ノ所ヘ仲尾助役カ見ヘマシクカラ其ノ折同人ニ對シ電氣機關車カヘクツクカラ之ヲ三番線ヘ獻込ミ而シテ社ノ上リ線ニアル貨物列車ヲ繋キ引キ上ケ樣ト思フカトウタロウカト云フ意味ノコトヲ專ネタ七號ポイント場內信號機ノ所トノ距離僅カニ接近シ貨車散轉ニ支障スルタメ非ラサリシコト（五七八丁ノ後半及同驛長西井一三ニ對スル檢事ノ聽取書二四六丁）竝ニ同所長土屋政治郎ノ證言（第一審第五回公判調書五六四丁以下）ニアル無資格者ヲシテ閉塞器ノ取扱ニ當ラシメタルコト被告人ハ龍神驛長ヨリ大阪阿部野橋行第一一〇二號（第二十二號）客電車發車ノタメ閉塞ニ付キ承認ヲ求メラレタルモ閉塞器備付ノ電話ニヨリ始メ一、二、三回ハ貨車入換作業中ナル故ヲ以テ承認ヲ與ヘス狀況ヲ見定ムル迄相當ノ注意ヲ拂ヒ（龍神驛長木田德太郎ハ檢事ノ第一回聽取書及ヒ第一審第六回公判ニ於テ三分間毎ニ催促セリト供述シ居レリ六一二丁）第四回目ノ龍神驛長ヨリノ電鈴合圖ニヨリ始メテ支障ナカルヘシトノ信シ閉塞器用電話ニヨリ客車ハ受クルモ入換作業中ナル故注意シテ徐行運轉スヘキ旨ヲ乘務員ニ通告ヲ依頼シタル上ニテ右龍神驛ヨリノ列車進發

シ得ルヤトノ電鈴合圖ニ對シ承認ヲ與ヘタルモノニシテ此通告依頼ノ上承認ヲ與ヘタルコトハ原判決モ認ムル所ナルモ一方吉川義行ノ運轉セル第一一〇二號客電車ハ定刻ヨリ二分遲レテ龜神前ニ到着シ（三六七丁）殊更ニ同驛ニ四分待タサレ（三七〇丁）而モ同人ハ發車ノ際龜神驛長ヨリ徐行運轉等ニ付キ通告傳言ヲ受ケストシテ普通時以上大執吉野線乘務主任尾谷五郎ノ證言九八二丁以下助役仲尾二男ニ對スル檢事第一回聽取書一九七丁昭和十四年七月八日附檢事ノ第二回實況見分書中奈良鐵警察技師中村郁郎ノ時速測定ノ記載及第一審第六回公判ニ於ケル同人ノ證言（六〇四丁）ノ速力ヲ以テ運行セシ事同日貨車入換作業中ニ電氣機關車ニ故障生シ運轉不能ニ陷リタルタメ機關車ヲ交替セシムルニ至リタルノ余儀ナキ事態ノ生シタルコト實務ノ本務助役仲尾二男カ右貨車散轉監視中被告人ヨリ閉塞ノ承認ヲ與ヘタルヲ承知シ居リナカラ入換作業ヲ其ノ儘見逃リ何等防護處置等ヲナサザリシコト十九輛ト云フカ如キ多數車輛ノ入換ヲナシタルハ吉野口驛トシテハ幾有ノコトナリシ等々看過シ難キ種多ノ事由ヲ考量シ本件ノ刑責ヲ被告人ニ問擬スルハ犯情甚ニ憫諒スヘキモノアリト云ハサルヘカラス而モ本件ノ犯行タルヤ何等ノ憎ムヘキ動機ニ出テタルモノト云フヲ得ス被告人ノ性質素行ニ付昭和十四年六月三十日五條警察署警察官ノ作成ニ係ル業行調書（四〇五丁）ニヨルモ何等ノ不良性ヲ認ムヘキモノナク第一審第六回公判ニ於ケル在廷證人湊町運輸事務所々長土尾政治郎ノ證言ニ見ルモ被告人ハ幹部試驗ニ合格シテ已ニ機助役トナリ尚助役試驗ニモ合格シ居リテ判任官トナリ得ル資格モ有シ其ノ經歷勤務狀態家庭ノ狀況ヲ見ルモ惡性非行ノ指彈スヘキモノアラス前科ナシ第一審ノ昭和十四年八月二日ノ公判調書ニアル被害者並ニ被告人居村在住民及鐵道關係職員ヨリノ各歎願書等ノ提出（四七四丁ノ前半）ノ如キ又以テ被告人ノ平生交誼ニ敎ク恪勤精勵ノ證左タリ本件起リテ以來ハ日夜謹愼ヲ重ネ居レリ而カモ本件ニ於テ被告人ニ對シ禁錮四月ノ實刑ヲ科スルハ却テ其ノ名譽信用ヲ毀傷シ尚春秋ニ富メル其ノ前途ノ光明ヲ滅却セシムルニ至ルヘシ故ニ一面ニ於テハ客觀的ニ觀察シ本件ノ結果ノ重大ナルニ鑑ミ法ノ威嚴ヲ示シテ其ノ刑責ヲ假藉セサルト共ニ一面更ニ主觀的ニ觀察シ年齡境遇等諸般ノ事情ヲ斟酌シテ宜シク其ノ刑ノ執行ヲ猶豫シ以テ被告人ニ對シ自新更生ノ機會ヲ與フルハ寧ロ法意ニ適スルモノト云フヘク右ト所見ヲ異ニセル原判決ハ徐リニ客觀的觀察ニ傾キタルノ失當アリ破毀セラルヘキモノト信スト謂フニ在レトモ記錄ヲ精査シ犯情其ノ他諸般ノ事情ヲ考量スルモ被告人ニ對スル科刑甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルコトナシ論旨理由ナシ

同七點本件相續屆人ヨリ提出ニ係ル上告各論旨ハ孰テモ之ヲ援用スト謂フニ在レトモ其ノ理由ナキコトハ當該各論旨ニ對スル說明ニヨリ了解スヘシ

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

檢事佐々木慶與佐夫郎關與

昭和十五年三月二十六日

大審院第四刑事部

裁判長判事　宇野要三郎

○交通事故ノ交通狀態ニ關スル原判決ノ事實誤認

昭和十五年(れ)第一一〇號

判決

本籍　釧路市住吉町二十五番地

住居　北海道釧路郡鳥取村四番地

鐵道局屬機關士

　　關崎留市

明治三十五年六月一日生

右業務上過失致死被告事件ニ付昭和十四年十二月二十六日釧路地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ本院ハ檢事擴田錡二ノ意見ヲ聽キ決定スルコト左ノ如シ

本件ニ付事實ノ審理ヲ爲ス

【理由】

辯護人長田三保ニ上告趣意書

一、原審檢證調書並樋山泰助作成鑑定書等ニ依レハ本件被告人カ事故現場ニ接近セル前、周到ナル注意ヲ以テ前方ヲ監視シ居タリトスルモ、制動距離以内ニシテ、衝突事故ハ到底防止シ得サリシコト洵ニ明瞭ナリ。本件起訴事情ヨリスレハ、此一事明白ニナリタルニ於テハ、速カニ無罪ヲ相當トスヘキ事案ナルニ拘ラス、檢事並ニ裁判所ハ、怠慢ナル必罰意識ニ驅ラレ最低罰金ヲ科シ、理由トシテ「該附近ハ平素線路兩側ノ鐵道用地ヲ通行スルモノ相當アリタルノミナラス大

ルモノニシテ、重大事實ノ誤認顯著ナルモノアルト同時ニ虛無ノ證據ヲ援用判斷シタル違法アリ」ニ、原審有罪判決ノ唯一ノ根據ト見ラルヘキモノハ、逆止鉤等修理ノ重大ナル業務ニ熱注スル旁、更ニ前途ノ事ヲ慮リ、假令現實ニ危害ヲ認ムヘキモノヲ確認スル能ハサルトモ、或ハ發生スルコトアルヘキ慮念ノ用意トシテ、警笛ヲ連續シテ吹鳴スルカ、又ハ一時停車スルハ勿論、何時ニテモ停車シ得ルカ如キ程度ノ徐行ヲ爲ササルヘカラストノ點ニ在ルカ如シ。然レトモ國有鐵道運轉取扱規程並ニ運轉交通ノ現實的實務ノ使命ヨリ考量スルトキハ、原審所論ノ如キ神經衰病症的注意義務ヲ爲スコトハ、全ク鐵道親念ト交通常識ヲ無視シ、條理憤習實驗ノ法則ニ違反シタルモノナリ。白妻悠然鐵道線路上ニ睡眠セルカ如キ者ニ對シテモ、高速鐵道ノ本旨ヲ滅却シ、素リニ時間運轉ヲ拋擲シ、全線運轉系統ヲ紛糾セシメテモ尚且ツ、避譲ヲ慫慂スヘク、之レヲ爲ササルニ於テハ正ニ刑責ヲ負ハサルヘカラストスルカ如キハ、我國ノ現時ノ常識觀念ヨリ見テ、斷シテ認容セラルヘキ思念ニ非ラサルハ勿論、親シク運轉業務ニ從事セル職員ノ、執務恒心ヲ儆ケ、生活ノ不安ヲ慨シ、其職ニ留ムルコト能ハサルニ至ルヘク、彼ノ夜間ノ急行列車ノ運轉ノ如キハ、直ニ廢止斷行セサルヘカラサルニ至ルヘシ。夙ニ御院ニ於テハ、斯ル事情ニ御理解アリ、昭和三年二月十四日第四刑事部ニテ、本件類似事件ニツキ、詳密明快ナル判例ヲ開示セラレタリ。（大審院昭和二年(れ)第一六八二號業務上過失事件判決參照）原審判決ハ此點ニツキテモ亦重要ナル法律事實

◎詐欺罪ニ於テ要求額ヨリ寡少ナリシ點ヲ衝キシ上告趣意書

ニツキ誤認ノ顯著ナルモノアリト信スト云フニ在リ

仍テ記錄ヲ調査スルニ左ニ原判決ニハ重大ナル事實誤認アルコトヲ發見シ論旨ハ孰レモ理由アリトスルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十三條ニ則リ主文ノ通リ決定シタリ

昭和十五年四月十三日

大審院第三刑事部

裁判長判事　豐水道祐

判事　神原甚造

判事　北木富三郎

判事　池田暢二

判事　小林四郎

○詐欺罪ニ於テ要求額カ交付額ヨリ寡少ナリシ點ヲ衝キシ上告趣意書

昭和十五年(れ)第一六三號

判決

本籍　埼玉縣北埼玉郡利島村大字飯積

千三百二十番地ノ一

住居　東京市品川區西品川三丁目八百六十四番地　井上貳市方

電球販賣外交員

　　秋山武助

明治二十五年二月三日生

右詐欺業務上橫領被告事件ニ付昭和十四年十二月二十八日東京刑事地方裁判所ニ於テ言渡シタル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

【趣由】

辯護人榊純表上告趣意書第一點ハ原判決ハ其事實理由ニ於テ「被告人ハ第二犯意ヲ繼續シテ……二、同月十一日埼玉縣熊谷市所在片倉製糸紡績株式會社ニ於テ社員鈴木三郎ニ對シ被告人ノ前揭肩書地井上貳市ハ靴下ヲ製造販賣シ被告人ハ歩合ヲ貰ヒ注文ヲ取リ居レルニ付注文ヲ敢キ度旨虛構ノ事實ヲ以テ同人ヲ申欺キ因テ同人ヲシテ緯人用綿靴下三百足ヲ注文セシメ其手附金名義ノ下ニ金六十圓ヲ騙取シタルモノナリ」ト認定シタリ右認定ニ依レハ被告人ハ鈴木三郎ヲ欺罔シ同人ヲ錯誤ニ陷レ金六十圓ヲ詐取シタリト云フニ在リ然ルニ原判決申右被害者鈴木三郎ノ司法警察官ニ對スル聽取書中證據トシテ援用シタル部分ヲ閱スルニ「鈴木三郎ニ對スル司法警察官ノ聽取書中同人ノ陳述トシテ本年五月十一日會社ニ秋山統水カ來リ品川區西品川三ノ八六四番地井上貳市ノ工場ニテ靴下ヲ製造シテ居ルノテ歩合ヲ貰ツテ注文ヲ取ツテ居ルト申シタルハ自分ハ女工ニ穿カス靴下カ欲シイト思ヒ偶段ヲ尋ネルト黑木綿靴下一足四十二錢ト申シタルニ依リ三百足ヲ注文スルト秋山ハ工場ノ方ニテハ約束ヲ守ラナイ者カアルト爲ニ千金ヲ入レナケレハ靴下ヲ送ラナイカラ三分ノ一ノ金ヲ手金トシテ入レテ呉レト申シタトカ自分ハ會社ノ方ニテモ電球ノ支拂分モアルト爲自分カ會計課ヨリ會社ノ金六十圓ヲ出シテ貰ヒ靴下三百足ノ手金トシテ渡シタリ云々」ノ記載レト說明シアリテ右說明ニ依レハ被告人ハ判示會社ノ鈴木三郎ニ對シ長靴下三百足ヲ一足四十二錢ニテ注文セシムルニ際シ手金トシテ三百足ノ代金ノ三分ノ一ヲ要求シタリト云フニ在リテ被告人カ鈴木三郎ヲ欺罔セントシタル金員ハ一足四十二錢ノ靴下三百足分合計百二十六圓ノ三分ノ一タル金四十二圓ニシテ六十圓ニアラサルコトヲ認メ得ヘク鈴木三郎カ被告人ノ要求額四十二圓ヲ超過スル金六十圓ヲ被告人ニ渡シタリトスルモ右六十圓中四十二圓ヲ除ク十八圓ハ被告人ノ詐欺ニ基クモノト謂フヲ得サルヲ以テ此部分ニ付テハ詐欺罪ヲ構成セサルコトサルニ原判決ハ此證據タル被害者ノ供述ヲ無視シ右六十圓全部ヲ詐欺罪ナリト認定處斷シタルハ事實理由ト證據トニ相齟齬スル違法アルト共ニ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ヒ

同第二點ハ原判決ハ其事實理由ニ於テ「被告人ハ犯意ヲ繼續シテ（イ）同市四谷區愛住町二十三番地麵麭粉製造業稻山勇次ヨリ小僧ヲ探シ居ル旨ヲ聞クヤ昭和十四年三月中旬頃有繰東京驛等ニ於テ稻山ニ對シ小僧ニ入ヲ世話シヤルヘキ旨虛構ノ事實ヲ申向ケ同人ヲシテ其旨誤信セシメタル上同人ヨリ同月下旬頃前後三回ニ亘リ右紹山勇次方及同市麴町區有樂町日本劇場地下室等ニ於テ給料ノ前金等ノ名義ノ下ニ合計金七十五圓並中村壽振出金額二十二圓二十錢支拂入株式會社安田銀行麻布支店ナル小切手一通ヲ交付セシメテ騙取シ」ト認定シ之カ證據トシテ「判示第二ノイノ事實ハ一、被告人ニ對スル司法警察官ノ聽取書中同人ノ陳述トシテ判示ニ照應スル詐欺被害ノ顚末カ記載」ト說明シタリ仍テ右各聽取書ヲ閱スルニ（一）被告人ニ對スル司法警察官ノ聽取書ニハ「其レカラ三日位過キテカラ

人子供等ニシテ該線路ニ臨橫ケ若クハ之レヲ橫斷スル者屢アリタルヲ以テ斯ル場合機關士タルモノハ前方線路上又ハ附近ニ如何ナル障碍物アルヤモ測リ難キヲ以テ須ク一時停車シテ故障ノ回復ヲ待ツカ又ハ警笛ヲ連續吹鳴スルハ勿論何時ニテモ急停車ヲ爲シ得ヘキ程度ニ速力ヲ減シ格別ニ前方ノ注視ニ努ムル等周到ノ注意ヲ用ヒ……」ト判示シ、同所ハ恰モ通行人又ハ休憩人等多數アリ、被告人ニ於テモ此事實ヲ知悉シ乍ラ、漫然無責任ナル運轉ヲ爲シ居タルモノノ如ク判定シタリ。然レトモ此點ニツキ證據トナリタル原審公判調書ヲ閱スルニ問「現場附近ハ、大人ヤ子供カ魚釣リ等ニ通行スル事カアルカ、答私ハ列車デ通ル時ハ瞬間的ニ通ルノデアリマスカラ滅多ニ人ヲ見受ケタ事ハアリマセヌカ現場附近デハナク尾幅市街附近等デ魚釣リニ行ク大人ヤ子供ヲ見受ケタ事カアリマスカラ一日ニ幾人ト現場附近ノ通行人モ相當ノ數ニナルカモ知レマセヌ。間時々線路ニ臨掛ケタリ又線路ヲ橫斷スル者モ屢アルト云フカトウカ、答左樣ナ事ハ私運轉中ニ見受ケタ事ハアリマセヌカ汽車ノ通ラヌ時ニハ稀ニ左樣ナ事ヲ見タ事カアリマス」トノ供述記載アリ、之レヲ孰覈スルトキハ判示ノ如ク現場附近ハ通行人等多數在リ屢線路上ニ臨掛ケ居ルモノアルコトヲ被告人モ承知シ居リ須ラク列車ハ一時的停車シ故障ノ回復ヲ待ツカ又ハ汽笛ヲ連續吹鳴スルハ勿論何時ニテモ急停車ヲ爲シ得ヘキ樣ニ速力ヲ減シテ運轉セサルヘカラサル程事情切迫シ、特別警戒ヲ要スヘキ箇所ナリトハ看取セラレス。原判決ハ徒ニ事態ヲ誇張曲解シ、注意義務ヲ論斷シタ

◎詐欺罪ニ於テ要求額ヲ完付額ヨリ多少ナリ減ヲ申シ上告趣意書

夜稲山サン方ヲ訪問シマシテ先日ノ金六十圓ニ俺ノ金ヲ足シテ百五十圓ニシテ田舎ニ送ツテアルノデ立替ヘル分テアルカラ二十圓程貸シテ呉レト申シマスト現金カナイカ小切手カアリマスト云ツテ額面金二十二圓二十錢也ノ小切手一枚振出人麻布區箪笥町中村雪支拂銀行安田銀行麻布支店ノモノヲ受取リマシタ(記錄五一丁)トアリ次ニ(二)稲山勇次ニ對スル司法警察官聽取書ニハ「七其後三月三十一日午後八時頃秋山サンカ私宅ニ來マシテ先達テノ金六十圓ハ俺ノ金ヲ足シテ百五十圓ニシテ小僧ノ方ヘ送ツテアルカラ俺カ立替ヘク金モアルノデ二十圓程貸シテ呉レト申シマスノデ現金カアリマセンカ小切手ナラ越ニ一枚アリマスト申シマスト秋山サンハ小切手ハ現金ト同シクカラ貸シテ呉レト申シマスノデ額面二十二圓二十錢也振出人麻布區箪笥町五七中村雪支拂銀行安田銀行麻布支店ノモノヲ一枚渡シマシタ(記錄七三丁裏以下)ト供述記載アリテ右各記載證據ニ由レハ被告人ハ稲山ヨリ金二十圓ヲ騙取セントシテ二十圓ノ借用ヲ申込ミタルニ稲山ノ都合ニテ金二十二圓二十錢ノ小切手ヲ被告人ニ渡シタリト云フニ在リテ被告人ハ原判決認定ノ如ク金二十二圓二十錢ヲ騙取センコトヲ供述ニアラサルナリ然ラハ原判決ハ此點ニ於テ處無ノ證據ヲ採用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スト云フニ在リ

仍テ案スルニ凡ソ詐欺罪ニ於テハ欺罔行爲ニ基キ他人ノ錯誤ニ乘シ金品ヲ取得シ若クハ財産上不法ノ利益ヲ得ルコトニ依リテ犯罪ノ成立アリト云フヘク犯人カ取得セント企圖シ又ハ要求シタル額ノ如何ノ如キハ其ノ成立ニ何等ノ消長ナキコトハ原判決ノ事實認定モ亦此ノ見地ニ出テタルニ外ナラサルモノト解スヘキカ故ニ原判示第二ノ(イ)及(ニ)ノ被告人ノ各詐欺ノ犯行ニ關スル證據トシテ原判決ニ引用スルヘイ)ノ被害者稲山勇次同(ニ)ノ被害者鈴木三郎ニ對スル所謂要求額カ所論ノ如ク現實ノ交付額ヨリ各幕少ナリシ點行ノ供述記載アリトスルモ街モ被害金品カ被告人ノ欺罔行爲ニ基ク錯誤ニ因リ交付セラレ被告人カ欲セサル之ヲ取得シタルコト證據上明白ナルニ於テハ詐欺罪ノ判決理由ニ證據說示トシテ衆末ノ點ニ付テハ敢テ判決ニ於テ說示上明白ナルニ於テハ詐欺罪ノ判決理由ニ證據說示トシテ衆末ノ點ニ付テハ敢テ判決ニ於テ說示スルノ要ナシ然リ而シテ原判決擧示ノ實該證據ニ徵スレハ被告人カ原判示第二ノ(イ)(ニ)ノ如キ各欺罔行爲ヲ以テ夫レ夫レ同判示ノ現金若クハ小切手ヲ各騙取シタルコト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存スルコトナシ然ラハ原判決ニハ理由不備理由齟齬若クハ虛無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル等何等所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨

同第三點ハ原判決認定ノ事實ハ大體ニ於テ被告人ノ自認スルトコロナルモ一、被告人ハ其後共非ヲ悔悟シ一切ヲ自白シテ蔵慎ヲ爲スト共ニ今後ハ絶對ニ斯ル犯行ヲ再ヒセス必ヤ更生シテ本件被害者ニ對シ其被害ヲ辨償スヘキコトヲ誓ヒタルコトハ原審判ニ於ケル被告人ノ「色々御手數ヲ掛ケマシテ申譯カアリマセン今度ト云フ今度コソ必ス更生シテ斯様ナ惡イコトハ致シマセン眞面目ナ方商ニ働キ本件ノ被害者達ニ對シテ辨償シタイト思ツテ居リマス」ト記錄三〇一丁)ト供述セルニ徵ミ明カナリトス二、被告人ハ前項ノ如ク改悛シ居ルハ勿論永キニ亙ル未決勾留ハ心身共ニ非常ナル苦痛ヲ受ケタルル次第ニシテ刑罰ノ目的ハ既ニ達セラレタルモノトス仍テ原審ニ於テ被告人ニ對シ寛大ナル處刑アルヘキヲ相當トスルモノナルニ事玆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スヘキモノト信スト云フニ在レトモ

記錄ヲ精査シ犯情其ノ他諸般ノ情狀ヲ斟酌スルニ被告人ヲ懲役一年ニ處シタル原審ノ量刑ヲ目シテ寛シク不審ナリト思料スルニ足ル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

檢事岡口榮藏關與

昭和十五年四月二十四日

大審院第三刑事部

裁判長判事　豊水道祐

判事　神原茂雄

判事　北本雪三郎

判事　岡鳴二

判事　小林岡郎

證告

本誌ヘ掲載シたる後において大審院判例審査會の審査を經て判例集に登載せられたるもの左の如し

民事之部（七輯第一號）

○遺産管理人カ許可ナクシテ管理不動産ヲ賃貸シタル罪責

○他人ノ宅ニ於テ雇受ケタル革鉄ヲ自宅ニ持歸リタル罪責

昭和十四年(れ)第一〇八七號

（同　第六號）

○婚姻届出前ノ內縁關係ニ因リ懐胎シ届出後二百日以內ニ出生シタル子ノ身分

○縫出子否認ノ性質及ヒ效力

【參照條文】民法八二二條

昭和十三年(オ)第二千六十九號

○控訴審ニ於ケル訴變更ノ許否

昭和十三年(オ)第千九百八十二號

○限定承認後成立シタル確定判決ニ對スル限定承認ノ理由ニ基ク請求異義

【參照條文】民事訴訟法五四五條一項

民法一〇二五條

昭和十三年(オ)第二千三百六十二號

○執行停止物件ニ對シ差押ヲ解除シタル後再度强制執行ヲ爲シタル執達吏ノ責任

【參照條文】民事訴訟法五三二條

昭和十三年(オ)第千七百八十二號

○漁業組合ト漁業法第四十四條同第四十三條第三項同條ノ二

昭和十四年(オ)第九百五十號

（同　第七號）

○裁判所書記カ判事ト同時ニ忌避ヲ申立テラレタル場合ノ管轄裁判所

【參照條文】民事訴訟法四四條

昭和十五年(ク)第四十六號

（同　第八號）

○選任ニ付キ地方長官ノ認可ヲ經サル耕地整理組合長ノ權限

【參照條文】耕地整理法七三條三項五項六項　同施行規則四六條一項二項

【大審院判決全集、第七輯五三八】

ヲ處分シタル場合ノ追認

【參照條文】民法九七八條　同二八條前段同一〇三　同一一三條一項

昭和十四年(オ)第八百十七號

○法定地上權ノ地代支拂義務發生ニ就キ地主ノ地代要求ノ表意ノ要否

【參照條文】民法三八八條但書

昭和十四年(オ)第八百六十七號

○無盡會社取締役カ個人ノ計算ニ於テ無盡通帳ヲ買集ムル行爲

【參照條文】無盡業法一二條

昭和十三年(オ)第千九百七十九號

（同　第二號）

○二年ノ時效ヲ援用シタルニ對シ五年ノ時效完成ヲ認メタル裁判

【參照條文】民法一四五條　同一七三條一號　商法二八五條

昭和十四年(オ)第九百七十號

○通謀虛偽表示ノ無效ヲ對抗シ得サル第三者ノ範圍

【參照條文】民法九四條二項　民法六一二條

昭和十四年(オ)第八百四十二號

○中斷後控訴提起アリタルモ被控訴人カ訴訟ヲ承繼シタル者ナラサリシ場合

【參照條文】民事訴訟法二〇八條一項　同二一六條　同二一九條

昭和十四年(オ)第二百九號

（同　第三號）

○低當權ノ消除ト共ノ要件

昭和十三年(オ)第千六百五十五號

（同　第四號）

○代理人カ本人ヲ欺罔スル爲相手方ト通

シテ作成シタル借用證書

【參照條文】民法九三條本文　同九四條一項同一〇條一項

昭和十四年(オ)第五百二號

○裁判所書記ノ契印ナキ口頭辯論調書

○結婚前ニ提起シタル訴ニ於ケル妻ノ訴訟能力

○不法占據中ノ家屋ヲ修繕增築シタル場合ニ於ケル損害金ノ算定標準

【參照條文】民法一九六條

昭和十四年(オ)第九百二十號

○民法第三八八條制定ノ趣旨

昭和十四年(オ)第九百八十五號

○提訴後第三者ノ作成シタル私文書ノ證據能力及ヒ證據力

昭和十四年(オ)第六百四十三號

○商法第二七三條第二項ニ所謂「保證カ商行爲」ナル意義

昭和十四年(オ)第二百九十一號

（同　第五號）

○爲替手形所持人ト引受人トノ合意ニ依ル支拂場所ノ變更

【參照條文】商商法四三五條

昭和十三年(オ)第二千五號

○相續拋棄ノ場合ニ於ケル財産目錄調製義務ノ有無

昭和十四年(オ)第四百十六號

○相續開始前ノ權利ノ得喪ヲ限定承認後第三者ニ對抗スル要件

○被相續人ニ對スル債權ノ爲メノ仮差押ヲ限定承認後登記スル利益

【參照條文】民法第一〇二五條

昭和十三年(オ)第二千三百八十五號

○滯納處分ニ似テ非ナル町村吏員ノ不法行爲

【參照條文】町村制一一一號四項　國稅徵法

昭和十四年(オ)第七百八十號

（同　第六號）

○婚姻届出前ノ內縁關係ニ因リ懐胎シ届出後二百日以內ニ出生シタル子ノ身分

○縫出子否認ノ性質及ヒ效力

【參照條文】民法八二二條

昭和十三年(オ)第二千六十九號

○控訴審ニ於ケル訴變更ノ許否

昭和十三年(オ)第千九百八十二號

○限定承認後成立シタル確定判決ニ對スル限定承認ノ理由ニ基ク請求異義

【參照條文】民事訴訟法五四五條一項

民法一〇二五條

昭和十三年(オ)第二千三百六十二號

○執行停止物件ニ對シ差押ヲ解除シタル後再度强制執行ヲ爲シタル執達吏ノ責任

【參照條文】民事訴訟法五三二條

昭和十三年(オ)第千七百八十二號

○漁業組合ト漁業法第四十四條同第四十三條第三項同條ノ二

昭和十四年(オ)第九百五十號

（同　第七號）

○裁判所書記カ判事ト同時ニ忌避ヲ申立テラレタル場合ノ管轄裁判所

【參照條文】民事訴訟法四四條

昭和十五年(ク)第四十六號

（同　第八號）

○選任ニ付キ地方長官ノ認可ヲ經サル耕地整理組合長ノ權限

【參照條文】耕地整理法七三條三項五項六項　同施行規則四六條一項二項

○携帶スルモノナルコトヲ認識シテ日本

大審院判決全集

昭和十五年六月五日發行

贈呈
15.6.10
帝國圖書館

（第七輯）
第十六號

法律新報社發行

昭和九年六月十八日第三種郵便物認可
昭和十五年六月四日印刷納本
昭和十五年六月五日發行（毎月三回五日十五日十五日發行）
大審院判決全集第七輯第十六號

發行兼印刷人　金川正家
大貫捌所　東京麹町區丸ノ内仲通三號館
株式會社　法律新報社
東京市麹町區丸ノ内仲通三號館
電話丸ノ内〇七七一番
振替東京六七三三二番

製本出來！

合本特製（總索引附）　菊倍版（本誌同型）　但シ賣切

大審院判決全集　第六輯

自昭和十一年一月至同年十二月　三十二冊合本
自昭和十二年一月至同年十二月　二十三冊合本
自昭和十三年一月至同年十二月　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、今や判例報導機關として最高峰たるの聲價を博するに至つた。

▲……蓋し「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強ち過言でない。

第三輯（自昭和十一年一月至同年十二月）十二冊合本　但シ賣切
第四輯（自昭和十二年一月至同年十二月）二十三冊合本　特價五圓　送料內地三十錢
第五輯（自昭和十三年一月至同年十二月）二十四冊合本　特價五圓

發行所　東京市麹町區丸ノ内仲通三號館　株式會社　法律新報社　電話丸ノ内〇七七一番　振替東京六七三三二番

大審院判決全集(第七輯第十六號)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社に於て有益と認めたるものは努めて之を輯錄し、以て我が大審院の法令の解釋、運用の趨向を知るの指針たるを期せり。

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

民事之部

▲當座貸越金債權ノ消滅時效ノ起算點……七
▲遺言執行者アル場合ニ遺言ノ執行ヲ求ムル訴ノ被告……一一
▲特定遺贈ノ對象タル權利ノ移轉時期……一四
▲離婚ノ慰藉料額ヲ定ムルニ當リ初婚ニ非サル證據ノ判斷遺脫ヲ攻擊シタル論旨……一七
▲不法行爲ニ於ケル加害者ノ過失相殺ニ於ケル被害者ノ過失トノ質的異同……一七
▲踏切通過前一旦停車セサリシ自動車運轉手ノ過失ノ性質……一八
▲貸金ノ仲介者ヲ債務者ト爲シタル原判ノ事實認定ヲ攻擊シタル上告論旨……九
▲十三歲未滿當時ノ記憶ニ關スル二十餘年後ノ證言ノ採用ヲ攻擊シタル上告論旨……一三
▲相手方ニ收賄ノ認識ナク且ツ收賄不能ナリシ場合ニ於ケル賄賂提供罪ノ成立……一九
▲屑鐵價格統制規則ニ所謂「押物用ノ故又ハ屑鐵」及ヒ「原料」ノ意義(例)……二七
▲強姦致傷强制猥褻事件ニ就キ事實誤認ノ理由ニヨリ爲サレタル事實審理ノ決定……二九

刑事之部

民事之部

○當座貸越金債權ノ消滅時效期間ノ起算點

當座貸越契約ニ於ケル貸越金ハ證契約ノ終了シタル時ヲ以テ始メテ之カ請求ヲ爲シ得ヘキモノナルコト其ノ性質上明瞭ナルトコロ銀行カ其ノ營業ヲ廢止シ殘餘シ處ル場合ハ通常解約ノ終了スヘキモ銀行カ其ノ營業ヲ繼續シ居ル場合ハ通常解約ニ因リ契約ハ終了スヘキモ銀行カ其ノ營業ヲ廢止シタル場合ハ爾後契約ヲ繼續シ能ハサルモノトシテ特ニ解約ヲ須キス當座貸越契約ハ即時失效スルモノト解スヘク消滅時效モ亦此ノ時ヲ以テ進行ヲ開始スルモノト爲ササルヘカラス其ノ趣旨ヲ判示シタル原判決ハ正當ニシテ訴外株式會社矢板銀行ノ休業シタル事實ハ原審ノ認メサルトコロナレハ休業アリタルコトヲ前提トスル論旨ハ原判示ニ副ハサルモノナリ論旨理由ナシ

上告理由第二點ハ上告人ハ更ニ原案ニ於テ訴外株式會社矢板銀行ハ昭和五年十一月二十五日本件貸越金債權ヲ訴外藤田勇ニ讓渡シタリト爲シ爾後昭和十二年五月三日更ニ讓渡手續ヲ爲ス迄何等ノ權利ノ行使ヲ爲ササルモノナレハ其ノ時ヨリ時效ハ進行スル旨ヲ主張サシタルニ不拘原審ハ昭和七年七月二十六日ヨリ時效進行スルモノトテ上告人ノ時效抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ訴外株式會社矢板銀行ハ昭和五年十一月二十五日本件貸越債權ヲ被上告人先代勇ニ讓渡シ讓受人勇ノ相續人タル被上告人ハ之ニ基キ昭和八年五月低當權ノ實行ヲ爲シ配當受ケタル事實ニ徵スルモ右銀行ハ當時上告人ト貸越契約ヲ繼續スル意思ナキハ勿論債權者トシテ自ラ右債權ノ行使ヲ爲ス意思ヲ有セサルニ至リタルコトハ明ニシテ斯クノ如キ顯著ナル事實アル場合ニ於テハ消滅時效ハ夙クトモ消滅時效ハ右事實發生ノ時ヨリ進行ヲ爲スヘキモノト解スヘキモノニテ從テ原審ニ於ケル右判定ハ破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在リ

然レトモ當座貸越契約ニ基ク銀行業者ノ債權ノ消滅時效ハ該契約終了ノ時ヨリ起算スヘキモノナルコト論旨第一點ニ於テ說明スルカ如クニシテ訴外矢板銀行カ昭和五年十一月二十五日本件貸越契約上ノ債權ヲ被上告人先代勇ニ讓渡シ右銀行ニ於テ一方的ニ其ノ當時既ニ上告人ト貸越契約ヲ繼續スル意思ナキニ到リタルハト テ之ノミヲ以テ契約ノ終了ト目スヘカラサルコトハ原審ノ判示スル通リナリ該判示ハ正當ニシテ論旨理由ナシ

上告理由第三點ハ原判決ハ「然レハ本件貸越金債權ニ對スル時效ハ前記ノ如ク昭和七年七月二十六日ヨリ進行ヲ始ムルモノニシテ且同日ヨリ起算シ本件提起ノ日「其ノ日カ昭和十一年九月十五日ナルコトハ記錄上明ナリ」迄ノ間ニ五年ヲ經過

【理由】上告理由第一點ハ原判決ハ「株式會社矢板銀行ハ昭和七年七月二十六日限リ銀行業ヲ廢止シタル次第ナレハ被告(上告人)明朋トノ間ノ本件當座貸越契約ハ此ノ時ヲ以テ効力ヲ喪ヒ契約上ノ債權即貸越金ハ之カ辨濟ヲ請求シ得ルニ到リタルモノト謂フヘキナリ」ト判示シ其ノ時ヨリ時效ハ進行スト爲シ上告人ノ主張ヲ排斥シタリ然レトモ當座貸越金ハ特別ノ定メナキ限リ辨濟期ノ定ナキ債權ニテ其ノ發生ノトキ何時ニテモ返還請求ヲ爲シ得ルモノト言ハサルヘカラス唯銀行トシテハ之カ返還ヲ請求スルモ取引契約存續スル間ハ又新ニ貸越ヲ爲ササルヘカラサルニヨリ實際上之カ契約存續中返還ヲ請求スルカ如キコトナシ而モ此ノ取引ノ特質トシテ其ノ取引カ反覆サルル間ハ或ハ貸越トナリ預金トナルニヨリ債權モ新ニナルモノナル故事實上時效ノ進行ナキモ貸越トナリタル儘取引停頓シタルトキハ時效中斷ノ事實ナキ限リ時效成立スルモノト云フヘキヤ否ヤ之カ請求ヲ爲シ得ヘキモノナルコト其ノ性質上明瞭ニシテ銀行カ其ノ營業ヲ繼續シ居ル場合ハ通常解約ニ因リ契約ハ終了スヘキモ銀行カ其ノ營業ヲ廢止シタル場合ハ爾後契約ヲ繼續シ能ハサルモノトシテ特ニ解約ヲ須キス當座貸越契約ハ即時失效スルモノト解スヘク消滅時效モ亦此ノ時ヲ以テ進行ヲ開始スルモノト爲ササルヘカラス其ノ趣旨ヲ判示シタル原判決ハ正當ニシテ訴外株式會社矢板銀行ノ休業シタル事實ハ原審ノ認メサルトコロナレハ休業アリタルコトヲ前提トスル論旨ハ原判示ニ副ハサルモノナリ論旨理由ナシ

上告理由第二點ハ上告人ハ更ニ原案ニ於テ訴外株式會社矢板銀行ハ昭和五年十一月二十五日本件貸越金債權ヲ訴外藤田勇ニ讓渡シタリト爲シ爾後昭和十二年五月

◎當座貸越金債權ノ消滅時效期間ノ起算點

【大審院判決全集、第七輯五四三】

◎遺言執行者アル場合ニ遺言ノ執行ヲ求ムル訴ノ被告　◎特定遺贈ノ對象タル權利ノ移轉時期

シ居ラサルコト明カナル以上云々」ト判示シクリ然レトモ被上告人ハ本件債權ヲ讓受ケタルハ昭和十二年五月三日ニテ本訴提起當時ハ未タ債權者ニ非ラス從テ本訴提起ノ日ヲ以テ標準ト爲スヘキ筋合ニ非ラス依テ原判決ハ此ノ點ニ付事實認定ヲ誤リタルモノニシテ取消サルルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ原審カ時效ノ進行ヲ開始シクリト認メタル昭和七年七月二十六日ヨリ被上告人カ本件債權ノ讓渡ヲ受ケタル昭和十二年五月三日迄ハ未タ五年ノ時效期間ヲ經過セサルコト算數上明瞭ナルヲ以テ上告人ノ時效ノ抗辯ヲ排斥シタル原判決ハ結局正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

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

昭和十五年四月二十六日

大審院第五民事部

裁判長判事　吳　　修
判事　鈴　木　　忠　一
判事　井　上　　登
判事　藤　田　八　郎
判事　田　中　秀　雄

○遺言執行者アル場合ニ遺言ノ執行ヲ求ムル訴ノ被告

遺言執行者アル場合ニ於テハ遺言ノ執行ヲ求ムル訴ハ遺言執行者ノミヲ被告トシテ之ヲ提起シ得ヘク相續人ヲ共同被告ト爲スヘキモノニ非ス

【參照條文】民法一一一四條一項

○特定遺贈ノ對象タル權利ノ移轉時期

特定遺贈ト雖遺言ノ趣旨カ遺贈ノ對象タル權利ヲ物權的ニ移轉スルニアル場合ニ於テハ物權的效力ヲ生スヘキモノナリ

昭和十四年(オ)第千九十三號

判　決

千葉縣香取郡古城村納木千九百二十番地

上告人　平　山　忠　義

右訴訟代理人辯護士　勝　川　俊　雄

千葉縣山武郡成東町成東二千四百九十六番地

被上告人　安　井　つ　た

右當事者間ノ所有權移轉登記手續請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十四年六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(本件ハ受遺者タル被上告人安井つたヨリ遺言執行者タル上告人平山忠義ニ對シ不動產所有權ノ移轉登記手續ヲ求ムルモノナリ遺言執行者ハ法律上家督相續人ノ代理人ト看做サルヘキモ相續人ヲ全然主張ノ外ニ置キ相續人ヲ除外シテ單ニ遺言執行者ヲ當事者本人トシテ提起シタル本訴請求ハ當事者適格ヲ缺クモノナリ即チ遺言執行者ハ相續人ト結合シテ始メテ完全ナル當事者トナルモノナリ假令遺言執行者カ訴訟實施權ヲ有スル特別ノ地位ニアリトスルモ訴訟行爲ノ效果ヲ受クヘキ實體上ノ當事者ハ遺贈義務者タル相續人クラサルヘカラス單ニ遺言執行者ノ訴訟行爲ノ效力カ遺贈義務者タル相續人ニ及フモノナルコト破產管財人ト破產者ノ關係ニ於ケルカ如シ而シテ遺言執行者ノ訴訟行爲ノ效力カ相續人ニ及フカ爲ニハ遺言執行者ノ相續人ノ代理人若クハ相續人ノ爲ニスル遺言執行者トシテ相續人ト結合シテ訴訟當事者クラサルヘカラス此ノ點ヲ看過シテ被上告人ノ請求ヲ認容シタル原判決ハ法律上ノ解釋ヲ誤リタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ本訴ノ趣旨ハ遺言執行者タル上告人ニ對シ遺言ノ執行トシテ遺贈ノ目的タル不動產ノ所有權移轉登記ヲ求ムルニアルコト原審口頭辯論調書ニ依リ明ナリ而シテ遺言執行者アル場合ニ於テハ遺言ノ執行ヲ求ムル訴ハ遺言執行者ノミヲ被告トシテ之ヲ提起シ得ヘク相續人ヲ共同被告ト爲スヘキモノニ非サルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

上告理由第二點ハ遺言者安井ふじハ昭和十二年二月二十日遺言ヲ爲シ同年三月一日死亡シ訴外安井成喜其ノ家督ヲ相續シ其ノ後ニ於テ同人ハ本件不動產ニ付家督相續ニ因ル所有權取得登記手續ヲ經由シタルコト記錄上明ナリ而シテ登記法上登記義務者トハ實體的權利關係ト合致セサル登記ヲ有スルモノニシテ此ノ不合致ヲ排斥スルコトニ依リテ直接不利益ヲ受クル者ナルコト學說判例ノ一致スル所ナリ本件ノ場合ニ於テ登記義務者ハ登記簿上ノ所有名義人ニシテ遺贈義務者タル訟外ノ安井成喜タラサルヘカラス遺贈ノ目的物件タル不動產カ相續人名義トナリタル後ニ於テハ單純ニ遺言執行者ヲ相手方トシテ請求シタル本訴ハ倘更不適法ニシテ又假リニ被上告人ニ登記請求權アリトシテ被上告人勝訴ノ判決ヲ受クルモ之レニ依リ被上告人ニ登記申請ヲ爲ス手續存セサルヲ以テ結局本件ハ法律上保護ノ利益ヲ欠缺スルモノト謂ハサルヘカラス原審判決ハ此ノ點ニ關スル法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ遺言執行者ハ民法第千百十四條ニヨリ遺言ノ執行ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スヘキ權利義務ヲ有スルモノナルカ故ニ原審認定ノ如キ事實ナルニ於テハ遺言執行者タル上告人ハ相續人ト訴外安井成喜ニ對シ本件遺贈ノ目的タル不動產ニ付相續ニヨル所有權移轉登記ノ抹消ヲ請求スル權利アルモノト云フヘク其抹消ヲ爲サシメタル上被上告人ニ對シ遺贈ニ至ル所有權移轉登記ヲ爲スヘキ義務アルモノト云ハサルヘカラス然ルニ上告人ハ此義務ヲ否認シ其履行ヲ爲ササルモノナルカ故ニ之カ履行ヲ爲サシムルコトヲ目的トスル本訴ハ其利益アルコト勿論ニシテ論旨ハ理由ナシ

上告理由第三點ハ被上告人ハ本件遺贈ハ遺言カ效力ヲ生スルト同時ニ物權的效力ヲ生シ不動產ノ所有權ハ當然ニ受遺者ニ移轉シクリトシテ之カ遺贈ニ因ル所有權移轉登記手續ヲ求ムルモノナレトモ不動產登記請求權ハ必スシモ遺言執行請求權ノ內容ヲ爲スノミナラス或ハ既ニ實體的ニ移轉シクル不動產所有權ニ基キ物上請求權ノ行使トシテ所有權移轉登記手續ヲ求ムル場合ト雖リ得ルモ本件ニ於テ被上告人ハ其何レヲ主張スルカニ付キ原審カ釋明權ノ行使ヲ爲ササルハ審理不盡理由

【大審院判決全集、第七輯五四四】

不備ノ違法アリト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ被上告人請求ノ趣旨ハ既ニ物權的ニ所有權ノ移轉アリタルモノトシ物上請求權ニヨリ所有權移轉登記ヲ求ムルニアルコトロ頭辯論調書ニヨリ明ナリテレハ是以上ノ裁判ヲ求ムル要ナク論旨ハ理由ナシ

上告理由第四點ハ本件遺贈ノ物件ヲ調査スルニ遺言公正證書ニハ本件ノ土地十九筆ノ外ニ建物二棟ヲ包括シ居リ被上告人ハ昭和十二年十二月五日附ノ訴狀ニ全部ノ物件ヲ記載シクルモ昭和十三年二月十五日附訴狀更正申立書ヲ以テ之ヲ訂正シ此ノ二棟ノ建物ヲ除外シクリ竟ニ此ノ建物カ遺贈ノ物件中ニ存在スルコトハ最モ遺言ノ趣旨ヲ明瞭ナラシムル資料(分家スヘキ場所ヲ指示シクルモノ)ナルニ拘ラス原審ハ何等之ニ考慮ヲ拂ハス又原審ハ遺贈ハ無條件ニシテ遺言者ノ死亡ニ因リテ當然ニ效力ヲ生スルモノトシ分家ニ付テハ後日親戚間ニ協議ノ餘地ヲ存スル趣旨ノ認定ヲ爲シクリ若然ラハ遺言ノ條件付ニアラストスルモ或ハ負擔附遺贈トナル場合有リ得ルモノニシテ原判決ハ此ノ點審理不盡ノ違法アリト云フニ在リ然レトモ負擔付遺贈ナリト云フカ如キコトハ原審ニ於テ上告人之ヲ主張シタル形跡ナキヲ以テ原審カ此點ニ付審理ヲ爲ササリシハ當然ニシテ論旨ハ理由ナシ

上告理由第五點ハ證言ノ解釋ヲ爲スニハ之ニ使用セラレタル文字ニ拘泥セスシテ其ノ作成ニ關與シタル當事者ノ眞意ヲ探究シテ之ヲ爲スヘキモノナルコトハ解釋上ノ原則ニシテ特ニ遺言書ハ遺言者ニ於テ近キ將來ニ於ケル死亡ヲ豫期シ若クハ死期ノ且夕ニ迫レルニ際シテ之ヲ爲スモノニシテ普通ノ證書ト異ナル所アルヲ以テ最モ此ノ點ニ留意シテ解釋セサルヘカラスト云ハ御院判例ノ示ス所ナルニ不拘原審ハ單ニ公正證書(甲第一號證)ニ條件附ナル文字ノミヲ以テ一事ヲ以テ上告人ノ提出ニ係ル證據ヲ愼重ニ考慮セス以テ容易ク被上告人ノ請求ヲ認容シタル原判決ハ採證ノ法則ヲ誤リ事實認定ノ專權ヲ違法ニ行使シタルモノト謂ハサルヘカラスト云フニアリ

然レトモ原審ハ甲第一號證ノ文面ノミナラス本件ニ顯ハレタル總テノ資料ヲ參酌シタル上判斷ヲ爲シタルコト原判文ニヨリ明ナルヲ以テ原判決ニ所論ノ如キ違法アリトナスニ由ナク論旨ハ理由ナシ

上告理由第六點ハ原審ハ本件遺贈ハ特定遺贈ナルモ遺言カ效力ヲ生スルト同時ニ其ノ意思表示ニ因リテ物權的效力ヲ生シ遺贈ノ物件ハ當然ニ受遺者ニ移轉スルモノトシテ被上告人ノ請求ヲ認容シタルモ右ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ即チ特定遺贈ハ包括遺贈ニ關スル民法第一〇九二條ノ規定ニ該當スヘキ規定ナシ且ツ特定遺贈ニ付物權的效力ヲ認ムルトキハ民法第一〇三三條ノ規定ニ抵觸シ又民法第一〇三四條ノ規定ハ其ノ趣旨ヲ解スヘカラサルコトトナル加之民法第一〇八八條同第一〇九三條及同第一〇九四條ノ規定ハ何レモ特定遺贈ハ債權的效力ヲ生スルニ過キサルモノト解スヘキ有力ナル學說アリト云フニアリ

然レトモ特定遺贈ト雖遺言ノ趣旨カ遺贈ノ對象タル權利ヲ物權的ニ移轉スルニアル場合ニ於テハ物權的效力ヲ生スヘキモノナルコト當院ノ判例トスル處ニシテ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理由ニ於テ「仍テ其ノ數額ニツキ按スルニ成立ニ爭ナキ甲第九號證前顯證人橋堂宣正ノ證言並ニ原審ニ於ケル當事者各本人訊問ノ結果ヲ綜合スレハ被控訴人ノ父橋堂宣正ハ約二十年間村長ヲ勤メタル人望家ニシテ地方ノ有力者ナルコト被控訴人ハ高等女學校卒業ノ學歷ヲ有シ二十六歲ニシテ控訴人方ニ婿養シテ以來之レト同棲スルコト十餘年ニ及ヒタルコト云々」ト判示シ「此等ノ事實ニ前叙離婚原因タル事實其他諸般ノ事情ヲ參酌スレハ控訴人ノ支拂フヘキ慰藉料ノ額ハ千五百圓ヲ以テ相當ナリト認ム」ト判示シクリ然レトモ被上告人カ上告人ニ婿養スルニ際シ初婚ナリト詐稱シ且第一審ニ於テモ被上告人ハ初婚ナリト主張シクルニ依リ第一審判決ニ於テモ「原告ハ高等女學校ヲ卒業シ二十六歲ノ時被告ニ嫁シ昭和十三年二月三日迄約十三年間同棲シ初婚ナルコト云々」ト認定シテ「此等ノ事實ニ本件離婚原因タル事實其他諸般ノ事情ヲ斟酌スレハ原告ノ右精神上ノ苦痛ニ對スル被告ノ慰藉料ハ金千五百圓ヲ以テ相當トス」ト判示シクリ依テ上告人ハ控訴理由トシテ昭和十四年四月四日附準備書面ニ於テ陳述セル如ク被上告人ハ初婚ナリト詐稱シテ上告人ニ嫁シ尙且第一審ニ於テモ之ヲ主張シタル結果第一審判決ニ於テモ右事實ヲ認定シテ慰藉料千五百圓ノ支拂ヲ命シタルニ依リ上告人ハ右慰藉料支拂ニ不服ナルコトヲ主張シ立證トシテ乙第十三號證乃至第十五號證ヲ提出シテ證人榎本武男ノ訊問ヲ求メ之ヲ立證シタルニ拘ラス原審ニ於

【大審院判決全集、第七輯五四五】

◎離婚ノ慰藉料額ヲ定ムルニ當リ初婚ニ非サル證據ノ判斷遺脫ヲ攻擊シタル論旨

○離婚ノ慰藉料額ヲ定ムルニ當リ初婚ニ非サル證據ノ判斷遺脫ヲ攻擊シタル論旨

昭和十四年(オ)第千五百五十五號

判　決

堺市三國丘町四百八十八番地

上告人　伊　藤　龜　吉

右訴訟代理人辯護士

中　野　當　次

堺市五箇莊村大字堂四百三十九番地

被上告人　伊　藤　ヒ　ヂ　ノ

右當事者間ノ離婚並慰藉料請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和十四年九月十五日言渡シクル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シクリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

裁判長判事　神　谷　健　夫
判事　井　上　　登
判事　藤　田　八　郎
判事　田　中　秀　雄

一判事就退ノ爲メ署名ス

裁判長判事　神　谷　健　夫

◎離婚ノ慰藉料額ヲ定ムルニ當リ初婚ニ非サル點建ノ判斷遺脫ヲ攻撃シタル論旨

モノト解スルヲ相當トスルヲ以テ原審カ上告人提出ノ此ノ點ニ關スル證據ニ對シ何等判斷ヲ與ヘサリシハ不法ニアラス論旨ハ採用スルヲ得ス

上告理由第二點ハ原判決ニ於テ「原審證人藪田福市ノ各證言並原審ニ於ケル控訴人本人ノ供述ヲ綜合スレハ控訴人ハ昭和十二年二月施行セラレタル堺市會議員選擧ニ立候補シタルトコロ被控訴人ハ同月二十二日頃控訴人及訴外天野博之等ノ面前ニ於テ偶控訴人方ニ來合セ居リタル堺警察署刑事阿部關太郎ニ對シ控訴人ニ選擧違反ノ行爲アルニヨリ引致セラレタキ旨口走リタル事實ヲ肯認シ得ヘク云々」ト認定シ「然カレトモ右事實ハ本件反訴提起ノ日ナルコト記錄上明カナル昭和十三年三月十八日ヨリ一年餘以前ノ事ニ屬シ」故ニ上告人ハ該事實ヲ以テ離婚原因ト爲シ得スト判示シタリ然レトモ右事實ハ反訴提起ノ日ヨリ一年ヲ經過スルコト二十六日サルヲ以テ上告人ハ民法第八百十五條ニヨリ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルニ止リ右事實ハ民法第八百十三條第五號ニ該當スヘキコトハ論ヲ俟タス然ラハ原審ニ於テハ慰藉料請求ヲ認容スル立法ノ精神ハ新ル締道ヲ守リ夫ニ仕ヘクルニ拘ラス夫婦ノ結合ヲ破壞シタル不法行爲者ニ對シ其相手方ノ精神上ノ損害ヲ賠償セシメンカ爲ナリ然ルニ本件記錄ヲ精査スルニ上告人ト被上告人トカ婚姻ヲシタル昭和二年六月十五日ニシテ當初夫婦間圓滿ナリシカ昭和三年四月三日被上告人ニ戀文カ來リタルコトヨリ爾來夫婦間ニ感情融和セス時々痴話喧嘩ヲ爲スニ至リタルコトヲ認メ得ヘキモ斯ル事實ハ未タ以テ離婚ノ原因ト爲シ得サルモノナリ然ルニ本訴ニ於テ被上告人ノ請求原因トシテ主張シ又原審ニ於テモ之カ證待ノ事實トシテ認定シタル事實ハ總テ昭和十二年二月二十二日被上告人カ上告人ニ選擧違反アルカ如キ事ヲ諜告シタル日以後ノ事ニ屬スル然ラハ上告人ニ離婚ノ原因タル虞待ノ事實アリトスルモ斯ル結果ヲ招來シタルハ被上告人ノ惡意又ハ重大ナル失戀ニ基因スルモノト謂ハサルヘカラス依テ宜シク原審ハ損害賠償額ヲ定ムルニツキ右事實ヲ斟酌スヘカリシニ拘ラス判決理由ニ於テ右事實ヲ以テ漫然離婚原因タリ得トナシ慰藉料算定ニツキ何等斟酌セサリシハ損害賠償ノ法理ヲ誤解シタル違法アリテ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ原審ハ本件慰藉料額算定ニ付テハ訴訟ニ現ハレタル諸般ノ事情ヲ斟酌シタルモノナルコトハ原判文上明白ナルヲ以テ原審ハ所論原判示ノ如キ事實ハ固ヨリ之ヲ參酌シタルモノト解スルヲ相當トスルカ故ニ之ニ反スル論旨ハ其ノ理由ナシ

上告理由第三點ハ更ニ原審ハ「前顯證人天野博之、藪田福市ノ各證言ヲ綜合考覈スレハ右事實ハ前叙ノ如ク昭和十二年二月十二日頃被控訴人カ控訴人ト訴外栗野タネトノ同衾ヲ居タル現場ヲ目擊シタル直後ノコトトテ控訴人ニ對スル慾憤抑ヘ難ク興奮ノ極前後ノ思慮ヲ失ヒ不圖カカル暴行ニ及ヒタルモノト認ムルヲ得ヘシ」ト判示シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタリ然レトモ本件ハ大阪地方裁判所昭和十三年（ワ）第八七九號債務不存在確認並抵當權登記抹消請求事件トシテ本訴モ已ニ證據調モ略終了シ終結ニ近キツツアリ右判決ノ結果ハ原審ノ事實認定ノ當否ニ重大ナル影響ヲ及ホスヘキコトハ冒ヲ俟タス被上告人カ父橘常宣正ト共謀ノ上前記各書類ヲ僞造行使シタルコトノ立證ニツイテハ上告人本人訊問ノ結果カ唯一ノ證據ナルニ右證言ヲ排斥シナカラ上告人提出ノ各書證ニツキ何等言及スルトコロナカリシハ審理不盡ノ違法アリ上告人カ原審ニ於テ主張シタル前記各書類ヲ僞造行使シ抵當權設定登記ヲナシタリトノ主張ハ被上告人ノ父橘常宣正カ斯ル債權ヲ有セサルニ拘ラス抵當權設定登記ヲナシタルコトヲ併テ主張シタルモノナレハ原審ハ宜ク債權者ノ主張スル基本債權ノ有無ニ付審理ヲ爲ササルヘカラス事玆ニ出テタランニハ被上告人提出ノ甲第二號證乃至第七號證ハ何レモ右僞造存在ノ資證タリ得サルコトヲ竊知シ得ヘク容易ニ原審證人橘常宣正被上告人本人ノ供述ヲ措信スヘカラサル所以ヲ認ムルニ充分ナリ然ルニ漫然上告人ノ供述ヲ排斥シタルハ採證ノ法則ヲ誤リタルカ審理不盡理由不備ノ違法アリ以上何レノ點ヨリスルモ原判決ハ到底破毀ヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原判決ニ於テハ被上告人ハ二十六歳ニシテ上告人ト婚姻シ爾來之ト同棲スルコト十餘年ニ及ヒタル旨判示スルトコロアルモ被上告人ノ右婚姻カ初婚ナリトノコトハ毫モ認定シタルモノニ非サルコトハ判文上明白ナリ加之被上告人ノ婚姻カ所論ノ如ク再婚ナリトスルモ斯ノ如キ事實ハ原判示ノ各事實ト對照上本訴ニ於ケル慰藉料ノ數額ヲ算定スルニ付必スシモ參酌セサルヘカラサルモノニ非サル

ノ成立ニ影響ナキハ論ヲ俟タス然ルニ原審ニ於テハ被上告人ノ斯ル判然タル侮辱行爲ヲ目シテ上告人ニ對スル重大ナル侮辱行爲ト認メ難シトナシタルハ條理違反ノ違法アルカ又ハ法律誤解ノ違法アルモノニシテ到底破毀ヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ被上告人ノ斯ル侮辱行爲ヲ目シテ上告人ニ對スル重大ナル侮辱ト認メ難シトナシタルハ條理違反ノ違法アルカ又ハ法律誤解ノ違法アルモノニシテ到底破毀ヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ被上告人ハ「前顯證人天野博之、藪田福市ノ各證言並ニ原審ニ於ケル被控訴本人ノ供述ニ徴シ輒ク措信シ難ク其他ニ被控訴人カ擅ニ前記各書類ヲ僞造行使シテ控訴人不知ノ間ニ右抵當權設定ノ登記ヲ爲シタルコトヲ確認スルニ足ル證左ナシ」ト判示シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタリ然レトモ本件ハ大阪地方裁判所昭和十三年（ワ）第八七九號債務不存在確認並抵當權登記抹消請求事件トシテ本訴モ已ニ證據調モ略終了シ終結ニ近キツツアリ右判決ノ結果ハ原審ノ事實認定ノ當否ニ重大ナル影響ヲ及ホスヘキコトハ冒ヲ俟タス被上告人カ父橘常宣正ト共謀ノ上前記各書類ヲ僞造行使シタルコトノ立證ニツイテハ上告人本人訊問ノ結果カ唯一ノ證據ナルニ右證言ヲ排斥シナカラ上告人提出ノ各書證ニツキ何等言及スルトコロナカリシハ審理不盡ノ違法アリ上告人カ原審ニ於テ主張シタル前記各書類ヲ僞造行使シ抵當權設定登記ヲナシタリトノ主張ハ被上告人ノ父橘常宣正カ斯ル債權ヲ有セサルニ拘ラス抵當權設定登記ヲナシタルコトヲ併テ主張シタルモノナレハ原審ハ宜ク債權者ノ主張スル基本債權ノ有無ニ付審理ヲ爲ササルヘカラス事玆ニ出テタランニハ被上告人提出ノ甲第二號證乃至第七號證ハ何レモ右僞造存在ノ資證タリ得サルコトヲ竊知シ得ヘク容易ニ原審證人橘常宣正被上告人本人ノ供述ヲ措信スヘカラサル所以ヲ認ムルニ充分ナリ然ルニ漫然上告人ノ供述ヲ排斥シタルハ採證ノ法則ヲ誤リタルカ審理不盡理由不備ノ違法アリ以上何レノ點ヨリスルモ原判決ハ到底破毀ヲ免レスト云フニ在リ

◎不法行爲ニ於ケル加害者ノ過失ト過失相殺ニ於ケル被害者ノ過失トノ質的異同

公然家庭ニ引キ入レ之ト同棲スルニ至リタルハ原審ノ採用シタル證人米澤竹松ノ證言中「原告カ昭和十三年二月頃ニ別居スル際ニハ武市辯護士外一人カ立會シテ離婚ノ話カ纏リ合意ノ上別レタトノコトテアリマス」トアルカ如ク既ニ上告人ト被上告人トカ協議上ノ離婚ヲナシタルヲ以テ上告人ニ於テモ公然ト後妻ヲ娶リタルニ過キス斯ル事情ノ下ニアリテハ之ヲ以テ被上告人ニ對スル重大ナル侮辱ナリトナスヲ得ス故ニ原審ニ於テモ被上告人ハ斯ル主張ヲナササルニ原審ハ當事者ノ申立テサル事實ヲ不當ニ擴張シテ判斷ノ資料トナシタル違法アルカ審理不盡ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ被上告人ニ於テ上告人ハ被上告人ノ不在中栗野タネヲ家庭ニ引入レ之ト同棲シタルヲトノ事實ヲモ本訴ノ離婚原因タル重大ナル侮辱行爲トシテ主張スル趣旨ナルコトハ原判決ニ引用セラレタル第一審判決事實摘示並原審口頭辯論ノ全趣旨ニ因リ窺知シ得ルトコロナルヲ以テ原審カ擧示ノ證據ニ依リ論旨適錄ノ判示事實ヲ認定シタルハ相當ニシテ原判決ニ當事者ノ申立テサル事項ニ付判斷ヲ爲シタル違法アルカ如キ事ナシ論旨ハ理由ナキコト明ナリ

上告理由第五點ハ原審ニ於テ上告人ハ被上告人カ實父橘常宣正ト共謀ノ上作成シタル甲第二號證乃至第七號證ハ何レモ右僞造ノ資證タリ得サルコトヲ竊知シ得ヘキニ拘ラス之ヲ措信シタルハ採證ノ法則ヲ誤リタルカ審理不盡ノ違法アリ以上何レノ點ヨリスルモ原判決ハ破毀ヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ「控訴人本人訊問ノ結果ハ原審證人橘常宣正ノ證言並ニ原審ニ於ケル被控訴本人ノ供述ニ徴シ輒ク措信シ難ク其他ニ被控訴人カ擅ニ前記各書類ヲ僞造行使シテ控訴人不知ノ間ニ右抵當權設定ノ登記ヲ爲シタルコトヲ確認スルニ足ル證左ナシ」ト判示シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタリ然レトモ本件ハ大阪地方裁判所昭和十三年（ワ）第八七九號債務不存在確認並抵當權登記抹消請求事件トシテ本訴モ已ニ證據調モ略終了シ終結ニ近キツツアリ右判決ノ結果ハ原審ノ事實認定ノ當否ニ重大ナル影響ヲ及ホスヘキコトハ冒ヲ俟タス被上告人カ父橘常宣正ト共謀ノ上前記各書類ヲ僞造行使シタルコトノ立證ニツイテハ上告人本人訊問ノ結果カ唯一ノ證據ナルニ右證言ヲ排斥シナカラ上告人提出ノ各書證ニツキ何等言及スルトコロナカリシハ審理不盡ノ違法アリ上告人カ原審ニ於テ主張シタル前記各書類ヲ僞造行使シ抵當權設定登記ヲナシタリトノ主張ハ被上告人ノ父橘常宣正カ斯ル債權ヲ有セサルニ拘ラス抵當權設定登記ヲナシタルコトヲ併テ主張シタルモノナレハ原審ハ宜ク債權者ノ主張スル基本債權ノ有無ニ付審理ヲ爲ササルヘカラス事玆ニ出テタランニハ被上告人提出ノ甲第二號證乃至第七號證ハ何レモ右僞造存在ノ資證タリ得サルコトヲ竊知シ得ヘク容易ニ原審證人橘常宣正被上告人本人ノ供述ヲ措信スヘカラサル所以ヲ認ムルニ充分ナリ然ルニ漫然上告人ノ供述ヲ排斥シタルハ採證ノ法則ヲ誤リタルカ審理不盡理由不備ノ違法アリ以上何レノ點ヨリスルモ原判決ハ到底

◎時間通過前一旦停車セサリシ自動車運轉手ノ過失ノ性質

十八番地ノ二
被上告人　中野　繁
同　所　同　中野忠治
右補佐人弁護士　中野キタノ
同　所　被上告人　中野キタノ
同　所　三百七十五番地同　中野百治
同　所　三百七十八番地　同　中野敏雄
同　所　三百七十八番地ノ二　同　中野龍次郎
右六名訴訟代理人弁護士　中尾武彦

右當事者間ノ損害賠償並慰藉料請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和十四年七月二十五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】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

【理　由】

上告代理人中筋義一提出ノ上告理由第二點（原判決ハ「（上略）前顯中野敏雄ノ供述ニ依レハ自動車運轉手敏雄ハ上リ電車ノ通過後道路ノ上昇シタルヲ以テ何等ノ危險ナキモノト思惟シ踏切ニ入後ニ於テ左方即チ北方軌道上ヲ注視セサリシタメ北方軌道上通觀可能ノ地點ヲ發進シ來レル下リ電車ノ接近ニ氣付カス其ノ儘進行ヲ續ケ東側下リ線軌道上ニ差蒐リタル際運轉臺左端ニ同乘シ居タル中野治一郎ノ叫聲ニ初メテ左方ヲ前ニ電車ノ接近セルヲ覺知シタルモ時既ニ遲ク遂ニ本件衝突ヲ惹起シタル事實ヲ認メ得ヘク右認定ヲ左右スル資料ナキヲ以テ本件衝突ハ自動車運轉手タル原告敏雄ノ右ノ注意（過失）モ亦之ニ加擔シタルモノト謂ハ」ト判示シ更ニ亦「右不注意トハ單ニ本件損害發生ニ加擔シタル社會觀念上非難スヘキ不作爲アリタル事ノ謂ニシテ法律上ノ注意義務ノ解怠アル違法行爲アリタルモノトハ右過失ヲ前提シテ前者ニ對スル關係ニ於テ「右不注意トハ本件損害發生ニ加擔シタル社會觀念上非難スヘキ不作爲アリタルコトノ謂ニシテ法律上ノ注意義務ノ解怠アル違法行爲アリタルモノト謂フヲ得サルモノト解スルヲ相當トス」ト判示シタルハ昭和八年內務省令第二十三號自動車取締令第五十七條ヲ適用セス又ハ之カ解釋ヲ誤リタル違法アリ（昭和十二年七月二十日附被告準備書面同日準備手續調書參照）卽チ該規則ニ依レハ自動車運轉者ハ原則トシテ踏切手前ニ於テ必ス一旦停車スヘキ法律上ノ義務ヲ負擔シ其ノ例外トシテ通行ノ安全ナルコトヲ警察官吏信號人等ノ指示信號ノ表示其他ノ狀況ニヨリ確認シタルトキニ限リ踏切手前ニシテ一旦停車セサルコトヲ許容スルモノナルヲ以テ右但書ノ適用セラルルニ付テハ—通行ノ安全ナルコトヲ通行ノ安全ナルコトヲ警察官吏信號人等ノ指示信號ノ狀況ニヨリテ確認シタルコトヲ要ス本件ノ場合ニハ述斷機ノ下リ居ラサリシ事實アリトシ之ヲ以テ通行安全ヲ示ス信號ナリト假定スルモ事實上通行ノ安全ナラス事故ヲ惹起シタリシ本件ノ場合ニ付テハ右但書ノ適用ナキハ勿論也元來述斷機ハ或ハ故障ノタメ開閉不能ナルコトナシトセス或ハ看守人ノ急疾生理上不可避ノ事由等ニテ現場ヲ離ルルコトナシトセス或ハ看守人ノ過失ニ因リ之ヲ開閉セサルコトアランモ測リ難ケレハ斯ル場合ニ於テモ尙且絕對ニ事故ノ發生ヲ避ケル目的ヲ以テ自動車取締令カ自動車運轉手ノ過失ノ性質

○踏切通過前一旦停車セサリシ自動車運轉手ノ過失ノ性質

自動車運轉手カ踏切通過前一旦停車シ安全ナルコトヲ確認セスシテ漫然進行シタル以上昭和八年內務省令第五十七條但書ノ適用ナク同條ノ過失責任ヲ免レサルモノト解スルヲ相當トス

【參照條文】自動車取締令第五十七條

（昭和十四年（オ）第三百十號）

判　決

大阪市天王寺區逢田筋町九十三番地
上告人　敏和電氣機械株式會社
右代表者取締役
平松重失
右訴訟代理人辯護士
川崎壽一郎
中筋義一
藤井信藏

大阪府泉北郡八田莊村大字平四三百七

【大審院判決全集、第七輯五四八】

ニ事故ノ發生ヲ避クル目的ヲ以テ自動車取締令カ自動車運轉者ニ對シ前記ノ如キ注意義務ヲ命スル所以ナリトス然ルニ拘ラス原判決ハ前示ノ如ク其前段ニ於テ被上告人中野敏雄ノ自動車運轉上ノ措置ニ付注意義務解怠ノタメ本件衝突ヲ惹起シタル旨認定シナカラ其ノ後段ニ於テ「右不注意トハ本件損害發生ニ加擔シタル社會觀念上非難スヘキ不作爲アリタルコトノ謂ニシテ法律上ノ注意義務ノ解怠アル違法行爲アリタルモノト解スルヲ相當トス」ト判示セルハ明カニ冒頭揭記ノ法規ヲ適用セサル違法アルモノナリト云ヒ上告代理人川崎壽一郎提出ノ上告理由第一點ハ原審判決ノ引用スル第堂審判決ニ於テハ本件事件ハ被上告人中野敏雄（以下中野ト略稱ス）ノ不注意（過失）モ亦其ノ因ヲ爲シタルモノト認ムルト同時ニ該不注意ハ之ヲ不法行爲タル過失ト認ムルヲ得スト說明スル理由不備若クハ理由齟齬ニシテ違法ナリト云ヒ同第二點ハ原判決ハ自動車運轉者タル中野ノ不法行爲タル過失ヲ認定セストセハ之ヲ自動車取締令第五十七條ヲ無視シ若クハ其ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ違法タルヲ免レス同條ハ「（踏切ノ通過セントスルトキハ自動車ノ運轉者ハ一旦停車シ安全ナルコトヲ確認シタル後通行スヘシ但警察官吏信號人ノ指示信號ノ表示其他ノ狀況ニ依リ通行ノ安全ナルコトヲ確認シタルトキハ此ノ限ニアラス」ト規定スル之ニ依レハ自動車ノ運轉者ハ踏道又ハ軌道ノ踏切ヲ通過セントスルトキハ原則トシテ必ス一旦停車スルコトヲ要ス唯例外トシテ通行ノ安全ナル場合ニ其ノ安全ナルコトヲ自ラ確認シタル場

合ニ於テノミ停車スルコトナク其儘進行シテ通過スルモ可也卽例外トシテ一旦停車スルコトヲ要セサル場合トシテハ左ノ二條件ノ具備スルコトヲ要ス一通行ノ安全ナルコトニ之ヲ確認シタルコト然ルニ本件ハ通行ノ安全ナラサル場合ナルヲ以テ自動車ノ運轉者タル中野ハ右法規ノ命スル所ニ從ヒ必ス一旦停車スヘカリシモノナリ若シ中野ニ於テ右法規ノ命スル所ニ從テ一旦停車シクリシナラハ假ニ踏切看守ノ過失アルモ本件事故ハ絕對ニ發生セサリシモノナリ此ノ點ヨリ觀察スルトキハ本件事故ニ付テハ中野ニ於テ全責任ヲ負フヘキモノト謂ハサルヲ得ス云ヒ

同第三點ハ原判決ニ於テハ中野ハ上リ電車ノ通過後ニ述斷機ノ上昇シタルヲ見テ何等ノ危險ナキモノト思惟シタルモノニシテ是全ク自動車取締令第五十七條但書ノ場合ニ該當ス中野ニ於テ同條ノ違背ナシ不法行爲ノ責ニ任スヘキモノトスト判定シタルモノノ如シ然レトモ若シ然リセハ右ハ前說明ノ如ク同條ノ解釋ヲ誤リタルニ基クモノナル所上告人ハ右第二ニ於テ說明スル解釋ハ原審ニ於テ之ヲ主張シタルヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥スルニ當リテハ其ノ理由ヲ說明スルコトヲ要スル之ヲ爲ササルハ理由不備ナリト云フニ在リ

按スルニ凡ソ各人ハ共同生活上互ニ協力シテ交通事故其他不法行爲ニ因ル損害ノ發生擴大ヲ防止スヘキ義務アルコト論ヲ俟タサルカ故ニ若シ加害者カ右義務ニ違背解怠シタル結果他人ニ損害ヲ加ヘタリトスルモ被害者モ亦右損害ノ發生原因タル事實ニ協力シ右義務ニ違背シタル

◎貸金ノ仲介者ヲ債務者ト爲シタル原判決ノ事實認定ヲ攻撃シタル上告論旨

キハ後者ハ之カ爲蒙リタル損害ノ全部ヲ前者ニ轉嫁セシムルコトヲ得サルハ社會觀念上公正ノ理念ニ合致スル所以ニシテ民法第七百二十二條第二項ノ法意ハ實ニ上叙ノ觀旨ニ外ナラス從テ同條項ノ被害者ノ過失トハ凡ソ共同生活上ニ於ケル前後被被ニ違背解怠シタルコトヲ意義シ右義務ヲ負擔スル者ノ過失ヲ謂フモノニシテ同法第七百九條所定ノ加害者ノ過失モ亦敢テ之ト別義ヲ有セサルモノト解スルヲ相當トス（大正十五年（オ）第二百九十一號昭和二年五月二十七日言渡判決參照）又民法第七百二十二條第二項ノ過失ハ被害者ノ身分上ノ關係ニ因リ之ヲ斟酌スヘキ場合ニ於テハ右過失ヲ斟酌スルニ付テハ其ノ過失ハ被害者ノ法定代理人ノ過失ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當トス（大正十五年（オ）第二百九十一號昭和二年五月二十七日言渡判決參照）又民法第七百二十二條第二項ノ過失ハ被害者ノ身分上ノ關係ニ因リ之ヲ斟酌スヘキ場合ニ於テハ右過失ヲ斟酌シテ前者ノ賠償ヲ減輕シ又ハ之ヲ免カルルコトヲ得ルハ勿論ニシテ此ノ理ハ被害者ノ過失ニ因リ第三者ニ對シ賠償ヲ爲スヘキ場合ニ於テモ同一ニ解スヘキヲ以テ本件ニ於テ原判決ハ上告人ノ過失ヲ斟酌シテ賠償額ヲ減輕スヘキヤ否ヤヲ審理セサルヘカラス然ルニ原判決ハ上告人ノ過失ヲ斟酌シテ賠償額ヲ減輕スヘキヤ否ヤヲ審理セス又上告人ノ過失ヲ斟酌スヘキ場合ニ於テモ其ノ過失ハ被害者ノ法定代理人ノ過失ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當トスルニ拘ラス上告人

◎貸金ノ仲介者ヲ債務者ト認シタル原判決ノ事實認定ヲ攻撃シタル上告論旨

上告理由第一點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「(一)原告ノ被告大谷璽韶ニ對スル請求中先ツ消費貸借ヲ原因トスル第一位ノ請求ノ當否ヲ審究スルニ成立ニ爭ナキ甲第一號證同第三號證同第四號證同第十一號證同第十二號證ノ一、二ノ各證ノ記載ニ依レハ原告（被上告人）ハ被告大谷璽韶ニ對シ昭和八年十月二十五日金三萬圓ヲ利息月一分辨濟期同年十一月二十四日トシテ貸付ケ該債權ノ辨保トシテ同日訴外中山三次郎振出金額三萬圓滿期日同年十一月二十四日受取人川戸藤吉振出地支拂地東京市支拂場所株式會社三井銀行第一裏書人川戸藤吉第二裏書人被告大谷璽韶ナル約束手形一通ノ交付ヲ受ケタル事明瞭ナリ」ト判示シタリ即チ上告人ハ被上告人ヨリ本訴金三萬圓ヲ借受ケタリト斷定シタルモノトス然レトモ原審ノ引用シ以テ上告人カ消費貸借ニヨリ本件金三萬圓ヲ被上告人ヨリ借受ケタリト云フ證據ヲ見ルニ上告人カ本件金員授受ニ付甲第一號證約束手形ニ裏書人トシテ署名捺印シ居ル事實（眞ニ裏書人トシテノ責任ヲ負擔スル意思ナリシヤ否ヤハ別トシテ）ハ認メ得ルモ此ノ約束手形以外ニ於テ上告人カ消費貸借上ノ債務ヲ負擔セリト斷定スルニ足ルモノ一モ存在セス甲第一號證ハ本件約束手形甲第三號證ハ償還請求通知書ニシテ上告人カ右約束手形ニ關シ裏書人トシテノ責任ヲ負擔シタルコトハ外形上認メ得ヘシトスルモ此ノ外ニ消費貸借上ノ債務ヲモ負擔セシヤ否ヤトハ毫末モ關係ナシ又甲第四號證ハ預金通帳ニシテ本件金三萬圓ノ授受アリタリト云フ昭和八年十月二十五日ニ被上告人カ愛知銀行半田支店ヨリ同金額ヲ特別當座預金ヨリ引出シタル旨ノ記載アルニ止マリ右金員カ何人ニ交付セラレタルヤ何人トノ間ニ消費貸借カ成立シタリヤトハ全然別問題ナリ元來右日時ニ金三萬圓ノ授受アリタルコトハ爭ナク問題ハ其ノ借主カ中山三次郎ナリヤ或ハ被上告人ノ主張スル如ク中山三次郎ナリヤ或ハ被上告人ノ主張スル如ク中山三次郎ニ貸シテ奧レト云ハレタルモ中山ハ信用ヲ得サルニヨリ上告人ニ貸スコトトシタルヤニ存スルモノナレハ右金員ヲ被上告人カ銀行預金ヨリ引出シタル事實ノ如キハ不必要ノ立證クルナリ更ニ甲第十二號證ノ二ヲ見ルモ「（上略）一昨日松田京都支店長ヲ東上セシメ川戸社長並ニ振出人中山副社長ノ意向ヲ確メ候處總會前ニテ整理スヘキ貸借關係多々有之ノ（中略）大兄ニ拜借ノ方ハ最一ケ月（中略）御延期御猶豫御願致シタレト奧レ奧レモ振出人中山ヨリ依賴致シ參リ候（中略）此ノ際小生トシテハ一時返金ヲ致サスヘク强圓ニ談判致シ度ク色々考ヘモ御座候（下略）」トアリ之ヲ以テ見レハ右金三萬圓ニ付テハ手形關係存スルノミナルコトヲ示スト共ニ上告人ハ仲介人トシテ借主タル中山三次郎並ニ金員使用者タル日本モリス商工助成株式會社ヘ督促シ居リ至誠ヲ盡シテ努力セルコトヲ知リ得ヘク上告人ハ仲介人トシテ被上告人ニ對シ德義上ノ責任ヲ痛感シ中山ニ對シテ返濟方督促シタルコトヲ示セルニ止マリ上告人カ金三萬圓ニ付主債務者トシテ消費貸借上ノ債務ヲ負擔セルコトハ證スルヲ得サルヲ以テ原審カ被上告人ノ第一審ニ於ケル供述（甲第十一號證）ニヨリ上告人カ本件金員ノ借主トナリ消費貸借上ノ債務ヲ負擔シタリトノ事實ヲ認定セルコトハナルモ本件金員ノ借主カ中山三次郎ナルコトハ上告人カ主張スル處ナルノミナラス被上告人亦「被告（上告人）ハ原告（被上告人）ニ對シ昭和八年十月二十四日（中略）訴外中山三次郎ヘ金三萬圓ノ貸與方ヲ懇請シタルカ原告ハ當時右訴外人ヲ信用シ能ハサルニヨリ被告ニ於テ借主トナルナラハ之ヲ貸與スルヘキ旨回答シタルニ被告ハ之ヲ諒シ」テ中山三次郎ニ貸與方ヲ申入レタル事實ヲ認メ居ル處ナルヲ以テ問題ハ右ノ如ク中山三次郎ニ貸與方ヲ申入レタルニ對シ中山三次郎ハ信用出來サルニヨリ上告人カ借主トナルナレハ貸與スヘキ旨約シタルヤ否ヤニ存スルモノト云ヘシ而シテ此ノ點ニ付テハ被上告人カ第一審ニ於テ「私トシテハ中山三次郎ニハ金ヲ融通スル義理ハアリマセヌカ大谷ニハ世話ニナツタコトカアリ又大谷ハ社會的地位モアルノミナラス三萬圓ヲ御貸シシマセウト返事ヲシマスト大谷ハ之ヲ何ウカト云フテ一通ノ約束手形ヲ出シマシタ其ノ約束手形ハ日本モリス商工助成株式會社副社長中山三次郎振出ヲ金額ハ三萬圓受取人ハ社長川戸藤吉裏書ハ川戸藤吉カ社長ノ資格ニテ裏書カシテアリ被裏書人ハ書イテ無イ約束手形テアリマシタ私ハ其ノ手形ヲ見テ大谷ニ對シ此ノ手形テハ話カ違フ自分ハ中山ニハ貸サヌカ貸方ナラ用立テルト云フテ居ルノタト申シマシタラ大谷ハ夫レテハ何ウ云フ記載ノ手形ニシタラ良イカト云フテ奧レト云ヒマシタノデ私ハ大谷ニ貸スノテアルコトヲ話シ手形トシテハ中山振出ヲ良イカ貸方ハ借主テアルカラ裏書ヲシテ貰ハナケレハイカヌ又川戸藤吉ノ名前ハ手形ニ出シテモ何ウテモ良イト云ヒ其ノ際利息ハ一ケ月金三百圓辨濟期ハ一ケ月後ノ昭和八年十一月二十四日ト條件ヲ云フタ處大谷ハ夫レヲ承諾シ川戸ト中山ハ今京都ニ居リ明日午前中ニハ手形モ整ヘ準備ヲシテ名古屋ヘ來ルカラ明日貸シテ貰ヒ度イト云ヒマシタカラ私モ夫レヲ承諾シテ別レタノデアリマシタソシテ其ノ翌日亦私ハ大野屋旅館ニ大谷ヲ訪ネ大谷ト一緒ニ愛知銀行本店ヘ行キ預金三萬圓ヲ引出シテ大谷ノ手ニ渡シ私ハ大谷カラ約束手形ヲ受取リマシタ其ノ約束手形ハ中山三次郎振出受取人川戸藤吉金額三萬圓振出日昭和八年十月二十二日滿期日昭和八年十一月二十四日支拂場所株式會社三井銀行本店支拂地振出地共ニ東京市デ川戸藤吉カ第一裏書大谷璽韶カ第二裏書ヲシタ手形デアリマシタソシテ其ノ時私ハ一ケ月分ノ利息三百圓ヲ受取リマシテ夫シテ貸借カ出來タノデアリマシタ」ト供述シ居レトモ初メ日本モリス商工助成株式會社副社長中山三次郎振出受取人同人ナル約束手形ニテ中山三次郎ニ金三萬圓ヲ貸與セラレ度キ旨ヲ申入レラレタルニ對シ中山三次郎ニハ貸スコト出來サルモ上告人ニナレハ貸ストテ右手形ノ受領ヲ拒ミタルモノトセハ此ノ手形ニ代ヘテ上告人振出ノ約束手形ヲ差入レシメ居ルヘク自己ノ信用セサル中山三次郎振出ノ手形ヲ作成セシムル筈アランヤ然ルニ日本モリス商工助成會社振出ノ約束手形ノ受領ヲ斷リ中山三次郎個人振出ノ手形ヲ取換ヘシメタルハ上告本人カ第一審ニ於テ（乙第三號證ノ處カ其ノトキ原告ハ原告トシテハ日本モリス商工助成株式會社ニハ信用カ措ケメカラ同會社ニハ融通スル事ハ原判決ノ事實認定ヲ攻撃シタル上告論旨

ル事ハ斷ルカ中山三次郎ノ振出ソ手形ナラハ融通シテモ良イト云ヒシカラ會社カ借主デ無ク中山三次郎個人カ借主ニナツテ原告カラ三萬圓借リル事ニ定メタノデアリマシタ」ト供述セル通リ會社ニハ貸セスカ中山三次郎ニナレハ貸スニヨリ會社ノ手形デナク中山個人ノ手形ニセヨトテ中山個人ノ手形ニテ同人ニ貸與シタルヲ示スモノナルコト社會通念ニ照シ明白ナルトコロナリトス蓋シ上告人ノミヲ信賴シ上告人ニナレハ貸スモ中山ニ貸スコトハ斷ルト云ヒ而モ上告人ノ裏書ニテ足レリトシタル事實ナリトセハ上告人ノ裏書ノミカ必要ナルモノナレハ最初ノ手形ニ上告人ヲシテ裏書セシムレハ足リ何モ會社名義ノ手形ヲ斷リ中山三次郎振出ノ手形ヲ要求スルコトハ普通有リ得ヘカラサルトコロニシテ又上告人ニナラハ貸ストノ意味ニテ手形ヲ取換ヘシメタルモノトセハ上告人カ振出人トナレル約束手形ヲ要求シ居ルヘク少シモ信用出來サル中山ノ振出約束手形ト取換エシムル道理無ケレハナリ之即チ日本モリス商工助成會社名義ノ手形ニテハ融通出來サルモ中山三次郎ハ三井源右衞門ノ實弟トシテ實質上三井家ノ意ヲ受ケテ副社長ノ地位ニ在リ（之新興木知恵ノ事實ニ付テハ初メヨリ三井家カ表面ニ顯ヲ出サス事實上ノ代表社員ヲ入社セシメ副社長ノ地位ニ置キ援助シ事業カ確實トナルニ至リ初メテ表面ニ乘リ出スカ三大財閥ノ常套的手法ニシテ日本モリス商工助成株式會社モ米國ニ於テ發展シタル新事業ヲ我國ニ移殖セント試ミ川戸藤吉カ企劃者トシテ社長トナリ三井閥ヨリ中山三次郎ヲ求メテ副社長トシタルナリ）同人個人ニ貸付ケ貸借上ノ債務ヲ負擔シタリト斷定シタルハ社會通念ニ背馳スルノミナラス審理不盡ノ裁判ニシテ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ

同條二點ハ原審ハ上告人ハ單ニ中山三次郎カ被上告人ヨリ金三萬圓ヲ借受ケタル付仲介人トナリタルニ過キスト主張セルヲ排斥シ上告人ハ被上告人ヨリ金三萬圓ヲ借受ケ之ヲ債務者タル上告人ニ對シ請求スルニ付必要ナル書面ニシテ之ヲ債務者タル上告人ニ預クルカ如キコト有ルヘカラス蓋シ斯ノ如キハ敵ニ及ヲ與フルニ等シケレハナリ故ニ被上告人カ上告人ニ對シ甲第一號證（約束手形）ヲ預ケ中山三次郎ヨリ取立方ヲ委託シタリトセハ特段ノ事情無キ限リ債務者ハ中山三次郎ニシテ上告人ハ債務者ニ非ス仲介人タルニ止マルモノニシテサレハコソ被上告人ハ本件金三萬圓ニ關スル唯一ノ證書タル甲第一號證（約束手形）ヲ上告人ニ預ケ中山三次郎ヨリ取立方ヲ依賴シタルモノト認メサルヘカラサルナリ然ルニ被上告人ノ第一審供述（甲第十一號證）ヲ見ルニ「一、甲第一號證ノ手形ハ昭和十年九月十八日迄私ノ手許ニ在テツタノデアリマスカ同日カラ昭和十二年二月十五日迄大谷ニ預ケテヲリ中山ニ請求シテ貰ツテ居タノデアリマスカ夫レテモ支拂ツテ呉レヌカラ此ノ訴訟ニナツタノデアリマス」、甲第一號證ノ約束手形ノ第二裏書カ抹消シテアリマスカ之ハ昭和十一年十月十六日夜私カ見テ居ル處デ大谷カ抹消シタノデアリマス大谷璽韶ト和田久子トハ兄弟デ久子ノ夫久左衞門ト中山三次郎トハ兄弟デアリマスカ私ハ昭和十一年十一月十三日、四日頃和田久子ニ對シ手紙デ本件ノコトヲ解決スルカ相互ノ爲メ良イト思フカラ解決ノ爲メ配慮願ヒ度イト云ツテ遣ツタコトカアルノデアリマスソシテ私ハ同月十六日大谷ノ家ニ出向キ大谷ニ對シ强硬ニ掛合ツタ處大谷ハ借リカ有ルコトハ認メルカ自分ハ財産ナク又本山カラノ收入ハ月二百五十圓許リデ夫レ丈ケデハ迚モ支拂ヘヌカ自分ハ九州ノ別院ノ佳職デ其ノ別院ニテ田地カアリ十二月ニハ九州ニ行クカラ其ノ際銀行カラ二萬圓許リ融通ヲ受ケテ返濟ヲスルカラ十二月二十日過迄待ツテ呉レト云フテ居タノデアリマス其處ヘ和田久子カラ大谷ヘ電話カ掛ツテ來テ大谷ハ其ノ電話ヲ聞イタ後私ニ對シ妹ノ處ヘ何ヲ云フテ遣ツタカ他人ニ云フトハ不屆デハナイカト云ヒマシタカラ私ハ双方ノ爲メニ良イト思ツテ和田久子ニ手紙ヲ出シタト云ツタノデアリマスカ大谷ハ立腹シテ居テ包ヲ出シテ來テ其ノ中カラ手形ヲ出シテ大谷ノ第二裏書ヲ消シテ之ヲ取レルナラ取ツテ見ヨト申シマシタ私ハ之テハ取レヌカラ困ルト云ヒ其ノ夜ハ大谷ノ家ニ泊リ其ノ翌日歸ツタノデアリマス」トアリ(1)被上告人ハ甲第一號證ノ

◎貸金ノ仲介者ヲ債務者ト爲シタル原判決ノ事實認定ヲ攻撃シタル上告論旨

約束手形ヲ昭和十年九月十八日ヨリ昭和十二年二月十五日迄上告人大谷ノ手許ニ預ケ中山三次郎ニ對スル取立ヲ依頼シ居リタルコト(2)昭和十一年十一月十六日上告人ト被上告人ト對座ノ席上ニ於テ甲第一號證約束手形ニ於ケル上告人ノ裏書部分ヲ抹消セラレタルコト(3)右ノ如ク抹消セラレタル後ニ於テモ依然トシテ被上告人ヨリ上告人ニ甲第一號證約束手形ヲ預ケ中山ニ對スル取立ヲ依頼シ右手形ノ返還ヲ求メサルハ勿論抹消ニ對シ抗議ヲ申出或ハ其他何等ノ行動ニ出デサリシコト右供述ニヨルモ否定シ得サルトコロナリトス故ニ右ノ如ク被上告人カ甲第一號證ヲ上告人ニ預ケ中山三次郎ニ對スル取立方ヲ依頼シタル事實アルノミナラス其間上告人ニ於テ被上告人ノ態度ニ立腹シ中山ニ對スル請求ノ緩旋ヨリ手ヲ引キ爾後仲介ノ勞ヲ執ラストテ甲第一號證ニ於ケル裏書ヲ抹消シタルトコロノ之ニ對シ被上告人ハ抗議ヲ爲ス手形ノ返還ヲ求メタル事實ナキノミナラス却ツテ引續キ仲介斡旋方ヲ依頼シ右手形ヲ預ケ居リタル事實ナルヲ以テ(中山ニ貸シタルモノトセハ上告人カ立腹スル理由ナク被上告人モ其ノ上唯一ノ債權證書タル約束手形ヲ抹消セラレタルニ於テハ憤然トシテ手形ノ返還ヲ受ケ立歸リ居ルカ普通ナルニ全ク之ト反對ノ態度ニ出デ其ノ日ハ上告人方ニ泊リ引續キ中山ニ對スル斡旋ヲ依頼シ居レルナリ)結局上告人ノ第一審證言(乙第三號證)ニ「一、其後昭和十一年十一月十六日テハナク同月二十日頃ト思ヒマスカ原告カ私ノ家ヘ來テ解決ノ爲メ仲介ノ勞ヲ執ツテ貰ヒ度イト云ヒマスノデ私ハ解決シテ上ケ樣ト思ツテ居ルト云ヒマシカ其ノ話ノ中ニ原告ハ此ノ解決ヲ私以外ノ人ニ頼ンクラシイ口吻デアリマシカラ私ハ澤ニ會ハナカツタカト云ヒマスト原告ハ澤ニ會ハネハナラヌト云ツテ居リマシカ其ノ話ヲシテ居ル時私ノ妹ノ和田久子カラ電話カ掛ツテ來テ私カ原告ニ久子ニ何ヲ云フテ遣ツタカト聞キマシク處原告ハ和田家ニテ立檢エテ拂ヘト云フテ遣ツタト申シマシタノデ私ハ誠意ヲ持ツテ遣ツテ居ルノニ左樣ノ事ヲ云フテ遣ル樣ナラ今後仲介ノ勞ハ執ラヌカラ澤ナリ又ハ和田ニ勝手ニ交渉スルカ良イ自分ハ此ノ件カラハ手ヲ引クト云ヒ尚私ハ怒ツテ甲第一號證ノ手形ヲ出シ私ノ裏書ノ儘還義務ハ時旨認定シタルハ理由不備ノ裁判ニシテ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ同第三點ハ被上告人ハ上告人ニ對シ本件金三萬圓ヲ貸付ケタルモノナリトシ其ノ支拂ヲ求ムルモノナルカ右貸借ニ付テハ甲第一號證約束手形カ作成セラレタルニ止マリ借用證書ノ作成ナク從ツテ其ノ貸借ヲ證スヘキ書面トシテハ甲第一號證約束手形カ唯一ノモノナルコトハ爭ナキコロニシテ然ルニ右約束手形ニ於ケル上告人ノ面前ニ於テ抹消シタルコト亦爭ナキ處ナリ故ニ被上告人ハ上告人ニ對シテ貸與シタリト云フニ拘ラス其ノ唯一ノ證書タル甲第一號證約束手形ニ於テハ上告人ノ裏書署名ノミカ抹消セラレアルコトトナルナリ而シテ此ノ抹消ニ付上告人ハ昭和十二年五月七日ノ準備手續期日ニ於テ同年三月二十三日附答辯書ニ基キ「二、本件手形ハ右日本モリス商工助成株式會社カ原告ヨリ金融ヲ受クルニ付其ノ支拂ノ方法ニ對シ抗シ居ルヘキナリ然ラハ上告人ハ當初ヨリ單ニ中山三次郎ト被上告人間ノ仲介ヲ爲シタルニ止マリ上告人カ借受ケタルニ非スト主張スルモノナルカ被上告人モ亦「被告ハ原告ニ對シ昭和八年十月二十四日(中略)訴外中山三次郎ヘ金三萬圓ノ貸與方ヲ懇請シタルカ原告ハ當時右訴外人ヲ信用シ能ハサルニヨリ被告ニ於テ借主トナルナラハ之ヲ貸與スヘキ旨回答シタルニ被告ハ之ヲ諒承シ」ト云ヒ本件金員ノ事實上ノ借主ハ中山三次郎ナルコト其認ムル處ナリ又本件ニ現ハレタル各資料ヲ徴スルモ上告人カ使用シタルニ非テルコト明白ナル處ナリトス故ニ上告人カ本件金三萬圓ニ付何等カノ債務ヲ負擔シタリトセハ無償的ニ債務ヲ負擔セルニ外ナラス而シテ其無償的債務負擔行爲ノ由來ハ事實上ハ中山三次郎カ債務者タルニ拘ハラス之ト共ニ其辨濟ヲ確實ナラシムルタメニ債務者ノ一人トナリタルニ存スルヲ以テ上告人ハ其實質ニ於テ附與ヲ爲シタルト異ナラス蓋シ上告人ニ何等ノ對價ヲ受クルコトナクシテ被上告人ニ對シテ債務ヲ負擔スルコトニヨリ無償ニテ財産上ノ利益ヲ供與シタルモノナレハナリ附與ハ書面ニ依ラサルトキハ之ヲ取消スコトヲ得(民法第五五〇條)之他ナシ附與ノ如キ無償的行爲ハ書面ヲ作成シ確固タル決意ヲ明示シテ之ヲ爲シタル場合ヲ除キ附與者ヲ拘束スルハ公當ナラスト認メタルカ故ニ外ナラス然ラハ此法律ノ精神ハ或者カ事實上ハ借主ニ非サルニ拘ハラス借主ト共ニ債務者ノ一員トナリタル場合モ同樣ニシテ斯カル無償的債務負擔行爲ハ其レカ書面ニ表示セラレタルトキハ特段ノ事情ナキ限リ其ノ表示セラレタル方法ニ於テノミ意思ヲ確定シタルモノト認ムルヲ相當トシ間接不明確ナル證據ニヨリテ推測スルカ如キハ抑モ法ノ精神ニ反スルモノト云ハサルヘカラス然ルニ上告人ハ單ニ甲第一號證約束手形ニ裏書シタルニ止マリ事實上ノ借主ハ中山三次郎ナルニ拘ハラス原審カ前記ノ如キ證據ニヨリテ上告人ニ於テ右裏書人トシテノ責任ノミナラス自ラ借主トシテ消費貸借契約ヲ締結シタルモノナル旨判示シタルハ社會通念ヲ無視シ法律ノ精神ニ背馳スル判決ニシテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云ヒ

告ヨリ金融ヲ受クルニ付其ノ支拂ノ方法トシテ當時同會社ノ重役タリシ中山三次郎カ之ヲ振出シ川戸藤吉カ其ノ裏書ヲ爲スニ付被告大谷カ仲介人タルノ關係上原告ニ於テ被告大谷ニ裏書ヲ求メタルニヨリ原告トシテ仲介人タル被告大谷ニ債還ヲ求ムルノ趣旨ニアラス單ニ仲介ヲ爲シタルコトノ印トシテ裏書ヲ求メタルニ過キス從テ本件手形不渡後原告ハ被告大谷ニ本件手形金ノ取立ヲ委任シ手形ヲ交付シ居リタル處手形返還ニ付被告大谷ニ於テ被告大谷ノ裏書ノ部分ハ之ヲ抹消シタルモノナリ」ト主張シタルトコロ被上告人ハ同年六月十五日ノ口頭辯論ニ於テ「右手形ノ裏書ヲ被告大谷ニ於テ擅ニ抹消シタト云フハ被告大谷カ權限ナク抹消シタルコトヲ云フモノナリ」ト云ヒ更ニ原審昭和十四年六月二十六日ノ口頭辯論ニ於テモ上告人ハ「大谷壁面(上告人)ニ於テ本件手形ノ裏書ヲ抹消シタルハ昭和十一年十一月二十日頃ナリ而シテ此ノ抹消ハ原告(被上告人)ノ承諾ヲ得タルモノナリト述ヘタルトコロ「原告代理人(被上告人)ハ裏書抹消ニ付原告ハ承諾ヲ與ヘタルコトナシト述ヘ」タル次第ナリ(原判決事實摘示參照)即チ上告人ハ右裏書ノ抹消ニハ被上告人カ承諾シ適法ニ爲サレタルモノナリト主張スルニ對シ被上告人ハ承諾シタルコトナシト五ニ抗爭シ來リタルモノナリ右抹消ハ上告人主張ノ如ク被上告人ノ承諾ノ下ニ正當ニ爲サレタルモノトセハ異ルトコロナシ吾人ハ自己ノ債務ヲ負擔スヘキ實質上ノ理由ナク單ニ他人ノ爲ニ債務ヲ負擔スル爲署名捺印シタルトキハ(債務負擔ノ意思ヲ書面ニ表示シタルトキハ)共書面ノ記載ニ基キ子ノミ債務ヲ負擔スル意思ナルヲ通常トシ從テ他人ノ爲ニ手形ノ裏書ヲ爲セハ其裏書ノ印ヲ捺スコトニヨリテ裏書人トシテノ義務ヲ負擔スル方法ニヨリテ他人ノ爲ニ實質上ノ保證ヲ爲シタルモノト諒解シ居レルナリ然ラハ此法律ノ精神及社會通念ニ照シ上告人ハ裏書署名ヲ爲シタルニ止マルヲ以テ債務ヲ負擔シタリトセハ裏書人トシテ債務ヲ負擔スルノ方法ニヨリテ被上告人及中山三次郎ノ爲ニ債務關係ニ介入シタルモノト解スヘク裏書ニ基ク責任以外消費貸借契約ヲ締結シ消費貸借上ノ債務ヲ負擔シタリト云フカ如キコトハ借用證書カ作成セラレタル事實ナキ以上具體的且明確ナル證據ノ存スル場合ニ初メテ肯定スルヲ相當トシ間接不明確ナル證據ニヨリテ推測スルカ如キハ抑モ法ノ精神ニ反スルモノト云ハサルヘカラス然ルニ上告人ハ單ニ甲第一號證約束手形ニ裏書シタルニ止マリ事實上ノ借主ハ中山三次郎ナルニ拘ハラス原審カ前記ノ如キ證據ニヨリテ上告人ニ於テ右裏書人トシテノ責任ノミナラス自ラ借主トシテ消費貸借契約ヲ締結シタルモノナル旨判示シタルハ社會通念ヲ無視シ法律ノ精神ニ背馳スル判決ニシテ到底破毀ヲ免カレサルモノト信スト云ヒ

【大審院判決全集、第七輯五五二】

テハ之ヲ消費貸借ナリト主張スルモ借用證書等ハ全然作成セス第一號證約束手形カ唯一ノ權利證書ナルヲ以テ若シ上告人カ假實支拂義務ヲ負擔シ居リトセハ上告人ニ對シテ請求ヲ爲スニ付唯一ノ物的擔保タル上告人ノ裏書署名ノ抹消ヲ承諾スルカ如キハ權利ノ拋棄ヲ示スニ等シク危險極マリナキヲ以テナリ本件手形ハ被上告人モ第一審ニ於テ「甲第一號證ノ手形ノナルコトモ明白ナルトコロナリトス故ニ被上告人ハ本件上告人ノ裏書カ抹消セラレタルニ拘ラス其ノ場ニテ手形ノ返還ヲ受クルコト怒ラ依然トシテ之ヲ預ケ中山三次郎ニ對シ請求方依頼シ居リタルコトナルヲ若シ被上告人ニ對シ貸付ケタルモノトセハ斯クノ如ク上告人ト對談ノ席上自己ノ裏書ヲ抹消シ其ノ支拂責任ナキコトヲ明確ナラシメタルニ拘ラス之ニ對シ一片ノ抗議スラ爲サス却テ其ノ後モ引續キ中山三次郎ニ對スル請求ヲ依頼シ右約束手形ヲ預ケ置クカ如キコトアランヤ必スヤ其ノ場ニテ手形ヲ取戻シ自己ノ權利ヲ主張シ上告人

◎貸金ノ仲介者ヲ債務者ト爲シタル原判決ノ事實認定ヲ攻撃シタル上告論旨

◎貸金ノ仲介者ヲ債務者ト爲シタル原判決ノ事實認定ヲ攻撃シタル上告論旨

同第五點ハ原判決ハ其理由ニ於テ「原告（被上告人）ハ被告（上告人）大谷譽稻ニ對シ昭和八年十月二十五日金三萬圓ヲ利息月一分辨濟期同年十一月二十四日トシテ貸付ケ該債權ノ辨保トシテ同日訴外中山三次郎振出金額三萬圓滿期日同年十一月二十四日受取人川戸藤吉振出地支拂地東京市支拂場所株式會社三井銀行本店第一裏書人川戸藤吉第二裏書人被告大谷譽稻ナル約束手形一通ノ交付ヲ受ケタル事實明瞭ナリ」ト判示シタリ然レ共甲第十一號證ニ於ケル被上告人ノ供述ニ從ヘハ「一、甲第一號證ノ手形ハ昭和十年九月十八日迄私ノ手許ニ在ツタノデアリマスカ同日カラ昭和十二年二月十五日迄大谷（上告人）ニ預ケテアリ中山ニ請求シテ貰ツテ居タノデアリマスカ夫レデモ支拂ツテ呉レヌカラ此ノ訴訟（被上告人ヨリ中山三次郎間ノ昭和十二年(ワ)第一、二二號手形金等事件）ニナツタノデアリマス」トアリマス甲第五號證ハ上告人ヨリ被上告人ニ差入レタル預リ證ナルカ之ニ依ルモ「一金三萬圓也但支拂絕證書附約束手形右昭和九年三月二十五日中山三次郎振出昭和九年四月二十四日支拂期日經過ノ者ニシテ中山氏ニ支拂交渉ノ爲メニ貴殿ヨリ御預リ申候事實ニ付キ後日ノ爲メ一書呈シ申候也」トノ記載アリテ被上告人カ上告人ニ對シ甲第一號證（約束手形）ヲ預ケ居リタル事ハ當事者ニ爭ナキ處ナリ果シテ被上告人カ甲第一號證ヲ上告人ニ預ケタル事實アル以上被上告人ノ云フカ如ク本件ニ於テ三萬四千圓ヲ被上告入ヨリ借受ケタル者ハ上告人ニシテ甲第一號證及其前身手形ハ右三萬四千圓ノ債權ヲ擔保センカ爲メ差入レタルモノト

スルヲ得サルモノト云ハサルヘカラス如何トナレハ斯ノ如キハ債權者カ其債務ノ辨濟ヲ受ケサルニ信用證書ヲ其擔保物ト共ニ債務者ニ返還シタリト云フニ等シク社會通念上有リ得ヘカラサル處ナレハナリ加之被告人ハ甲第一號證ノ返還ヲ求ムルニ當リテモ尙甲第九號證（被上告人代理人辯護士大野正直、谷幹一、熊田廉一ヨリ上告人宛書面）ニ於テ「（上略）該書面ニ依レハ手形金取立ノ儀ハ澤田氏ヨリ有之候ヘ共當方トシテ澤氏ニ委任シタルコト無之貴殿ニ御依賴致候モノ（中略）當方トシテハ貴殿ニ委任シタルモノニ相違無之右ハ貴下ノ昭和十年九月十八日附限リ證ニヨリ明白ニ有之候」ト繰返シ甲第一號證ハ手形金取立委任ノ目的ノ爲メ上告人カ上告人ニ預ケタルモノナル旨ヲ主張シ居リテ前揭甲第十一號證ノ被上告人供述中ノ「昭和十二年二月十五日迄大谷ニ預ケテアリ中山ニ請求シテ貰ツテ居タノデアリマス」トノ記載及ヒ甲第五號證中ノ「中山氏ニ支拂交涉ノ爲めに貴殿より御預り申候」トノ記載ヲ相照合シテ考察スルトキハ益々以テ上告人カ借主ナリトハ爲シ得サルニ至ルヘク上告人ハ中山三次郎カ被上告人ヨリ金借スルニ就キテ之カ仲介ヲ爲シタルニ過キサルコトヲ窺知スルニ充分ナリ然ラハ被上人カ上告人ニ付キ首肯スルニ足ル說明ヲ爲サスシテ本件三萬圓ハ上告人ニ於テ借受ケタルモノナリト判示シタルハ理由不備審理不盡ノ裁判ニシテ破毀ヲ免カレサルモノト信ス云ヒ

同第六點ハ甲第一號證（約束手形）ノ第二裏書タル上告人ノ裏書カ抹消セラレ居ル點ニ付上告人ハ「二、本件手形ハ右日本モリス商工助成株式會社カ原告（被上告人）ヨリ金融ヲ受クルニ付其支拂ノ方法トシテ當時同會社ノ重役タリシ中山三次郎カ之ヲ振出シ川戸藤吉カ其ノ裏書ヲ爲スニ付被告（上告人）大谷ニ裏書ヲ爲シタルモノナリ然レトモ固ヨリ原告トシテ仲介人タル被告大谷ニ償還ヲ求ムルノ趣旨ニアラス單ニ大谷ニ債務ヲ負擔セシムル爲メ裏書ヲ求メタルニ過キス從ツテ本件手形ノ交付ヲ受ケタル自己ノ名義ヲ表示シ證ク用無キニ付甲第一號證ノ自己ノ裏書ヲ抹消セシモノト云フニ在リテ卽チ乙第三號證ノ上告人供述ニモ「一、（中略）元々私ハ此貸借ニ付テハ仲介人ニ過キヌノデアリ今後ハ仲介ノ勞ヲ執ラストスレハ裏書ヲ抹消シ睨退スル事カ出來ルト思ツタノデ私ハ甲第一號證ノ手形ノ私ノ裏書ヲ抹消シタノデアリマシタソシテ私ハ其手形ヲ原告ニ返サウトシタ處原告ハ私ヲ差置キ他ニ解決方ヲ願ンタ事ハ惡カツタト謝マリ今後モ解決ニ付盡力シテ呉レト云ヒマシタカラ（下略）」トアルモノナリ若シ上告人カ本件債權ノ借主ナリトセハ被上告人ニ於テ何ノ爲メニ裏書ヲ抹消スル必要アリヤ又之ヲ抹消シタリトスルモ其ノ抹消ハ單ナル仲介人タリシコトヲ被上告人自身觀念シ居タリシコトヲ證シ上告人カ貸ノ借主ナレハ其署名ヲ抹消セラレテハ單ニ「困ル」程度ノ問題ニ非スシテ債權ノ實現不能ヲ來ス處レアル重大事トシテ如何ニ溫厚ナル好人物ト雖モ激怒スヘキ事態ナリト云ハサルヘカラス然ラハ原審並當審ノ證人澤昌次郎當審證人松田幸太郎加藤京松申來田条一ノ證言ニモ明ナル如ク「上告人ハ本件貸借ニ付單ナル仲介者ナリト」トノ事實ヲ認定セサルヘカラサルニ被上告人カ何等ノ異議ヲ述ヘス却ツテ陳謝仲介ノ勞ヲ執ランコトヲ依賴セン事實ニ考ヲ致サス此重大事ヲ無視シ漫然上告人カ借主ナリト判示シ被上告人ノ本訴請求ヲ容認シタルハ理由不備審理不盡ノ誹ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決舉示ノ當該證據ニ依レハ被上告人（被控訴人原告）カ上告人（控訴人被告）ニ對シ原判示ノ如キ消費貸借上ノ債權ヲ有スルコトヲ認定シ得サル

非ス而シテ上告人ハ論旨第三點ニ於テ被上告人カ右債權ヲ拋棄シタル事實存スルモノノ如ク論述スルトコロアリト雖斯クノ如キハ上告人ノ原審ニ於テ主張セサルモノナルコト記錄上明瞭ナルヲ以テ原審カ此ノ點ニ付特ニ說明ヲ加ヘサリシハ違法ニアラス又被上告人カ上告人ニ對シ所論ノ如ク手形ノ取立ヲ依賴シタル事實アレハトテ原判示ノ如キ認定ヲ爲シ得サルモノニ非ス其ノ他論旨ハ總々論スルトコロアルモ畢竟原審ノ適法ニ爲シタル證據ノ取捨判斷ヲ云爲シ原審ト反對ノ見地ニ立脚シテ其ノ事實認定ヲ非難スルモノナリ原判決ニハ理由不備等所論ノ如キ違法ナキヲ以テ論旨孰レモ理由ナシ

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

昭和十五年五月三日

大審院第五民事部

裁判長判事　長島毅
判事　筧邊久
判事　井上登
判事　藤田八郎
判事　田中秀雄

○十三歲未滿當時ノ記憶ニ關スル二十餘年後ノ證言ノ採用ヲ攻撃シタル上告論旨

昭和十四年(オ)第千八百四十七號

判決

愛知縣東春日井郡篠岡村大字大草千四百八十番地

當時名古屋市中區梅川町十七番地

◎十三歲未滿當時ノ記憶ニ關スル二十餘年後ノ證言ノ採用ヲ攻撃シタル上告論旨

上告人　安藤昇

右訴訟代理人辯護士

森多虎藏

杉浦武雄

白井俊介

愛知縣東春日井郡志段味村大字下志段味百三十二番地

被上告人　星野竹市郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付名古屋控訴院カ昭和十四年十一月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】

上告理由第一點ハ相殺ノ抗辯ニ關シ原判決ハ其ノ理由中ニ判示シテ「(一)ノ相殺ノ抗辯ニ付案スルニ當審證人星野武雄ノ證言ニ依リ眞正ニ成立シタルコトヲ認メ得ル甲第二號證ノ記載ト當審證人飯野政治星野武雄ノ各證言トヲ綜合シ更ニ之ヲ參酌スルニ當審證人堀江孝吉ノ證言ノ一部ヲ以テスルトキハ訴外飯野政治カ大正八年中ニ控訴人保證ノ下ニ被控訴人ヨリ金二千圓也ヲ借受ケタル事實ハ毫モ存在セス却テ訴外飯野政治カ大正七年頃ヨリ單獨ニテ國產織物商ヲ經營シ居リシトコロ大正九年頃控訴人ヨリ右事業ノ中間ニセラレ度シトノ希望申出アリシ故飯野政治モ之ヲ承諾シ當時政治ノ商品ハ二千圓位ノモノアリシ故ニ控訴人ヨリモ金二千圓ヲ出資スルコトニナリシカ該出資金カリシ爲控訴人ノ父安藤彙助ヲシテ被控訴人ヨリ金二千圓ヲ借受ケシメ之ヲ入手シテ出資金ニ充當シタリ其後共同事業ハ失敗ニ終リ且政治ハ一切ノ商品諸道具ヲ引渡シ脫退シ善後策ヲ控訴人ニ委シタルヲ以テ控訴人ハ被控訴人ニ對シ爲ニ安藤彙助カ被控訴人ヨリ借受ケタル前記二千圓ノ支拂トシテ訴外高木忠八振出引受ニ係ル金額千百圓ノ爲替手形ヲ交付シ尙其他ニ現金六百五十圓ヲ返濟シタ……」ト認メタリ然レトモ原判決ハ左ノ如キ違法アリ破毀ヲ免レス（1）右認定ニ係ル上告人ト訴外飯野政治トノ事業經營並ニ其ノ事業失敗整理被上告人主張ニ係ル金二千圓ノ貸借ハ大正八年中ノ事ニシテ何人モ主張シ居ラサル大正九年頃ノ事實ヲ認定シ以テ上告人ノ原審主張ヲ排斥シタルノ違法アリ（2）本件相殺ノ抗辯ノ生シタル經過ハ上告人ノ原審準備書面第四項（昭和十三年十二月日付）ニ記載サレ原審證人飯野政治堀江孝吉及其他ノ證人證言ニヨリ明カナルカ如ク（イ）昭和十一年訴外波多野重之カ被上告人代理トシテ本件貸借金支拂請求ヲナシタルニ端ヲ發シ（ロ）同年三、四月頃上告人ハ訴外堀江孝吉ニ依頼シ同人ヲシテ各關係者（被上告人上告人上告人義母まさ訴外飯野政治）ニ交渉事實調査ヲナシ（ハ）其ノ結果上告人ハ被上告人ヨリ金二千圓也ヲ借受ケ居ラサルコトカ判明シタ（ニ）然ルニ貸與シタリト訂正シタト云ヒ經過ニシテ右二千圓ノ貸借事實ヲ認定スルニヤリテハ右（イ）（ロ）（ハ）（ニ）ノ上告人主張事實アリタルヤ否ヤ重要事ナルニ不拘其ノ具體的事實ニ關シ何等ノ判斷ヲナスコトナク重要ナル爭點ニ付判斷ヲ爲ササルノ違法アリ（3）原判決ハ右金二千圓也ノ貸借ハ被上告人ヨリ上告人又ハ訴外飯野政治ニ貸與サレタリト漫然之ヲ認メ爭點ノ一ナル上告人ノ抗辯ニ對シ何等ノ判斷ヲナサス又之カ辨濟日ニ付テモ双方主張ヲ異ニシ被上告人ハ大正九年二月十日金一千百圓ノ手形ヲ其後大正九年七月迄ノ間ニ三回ニ辨濟ヲ受ケタルヲ以テ本件金一千五百圓ノ證書ヲ作成セシメタリト主張シ居リ果シテ被上告人主張ノ金二千圓ノ貸借アリ其ノ未支拂タル大正九年三月三十一日ニ更ニ金一千五百圓ヲ無證書ニテ貸與シタルモノトハ大正十年九月二十二日ニ至リ改メテ甲第一號證書ヲ作成スルニ至リタルハ其前年タル大正九年七月ニ右金二千圓ノ貸借カ決濟サレタト云フナラハ大正九年七月ニ於テ甲第一號證ノ作成アルヘク甲第一號證ノ作成ト辨濟トノ間ニ殊更何等ノ關係ヲ認ムヘカラサルモ上告人ノ主張スル訴外飯野政治ノ負債金二千圓存在ヲ誤認シ金一千五百圓也ノ手形ヲ被上告人ニ交付シタルカ上告人ニ於テ其ノ手形ノ取立ヲナシ大正九年二月十五日金一千五百圓ヲ支拂ヒタリト云フ事實トヲ對照シ共年月日關係ハ重要ナル爭點ト相成リ居ルニ不拘何等其ノ點ニ關スル判斷ヲ爲ササルノ違法アリ（4）大正九年二月中上告人ヨリ被上告人ニ交付セラレタル金員ハ上告人主張ノ如ク頭初手形額面金一千五百圓也ヲ交付シ更ニ之ヲ上告人ニ於テ取立現金一千五百圓ヲ支拂ヒタルヤ或ハ被上告人主張ノ如ク金一千百圓也ノ手形ヲ交付シタルモノナリヤ判斷スルニ付テハ何レノ主張ニヨルモ共カ國產織物商整理ノ結果ニ基クモノナルヲ以テ其ノ整理ニ當リ一千五百圓ノ手形アリタルヤ又ハ金一千百圓ノ手形アリタルヤハ判斷ヲ要スル具體的事實ナルニ原判決ハ「共同事業ハ失敗ニ

◎十三歳未滿當時ノ記憶ニ關スル二十餘年後ノ證言ノ採用ヲ攻撃シタル上告論旨

辯リ政治ハ一切ノ商品諸道具ヲ引渡シテ脫退シ」ト殊更重要ナル財産ニシテ存在ノ明カナル手形ニ關シテハ判斷ヲ遺脫シ出所不明ナル金一千百圓也ノ手形ノ支拂アリタル旨判斷ヲナシタリ違法ナリ要スルニ原判決ハ金二千圓也ノ貸借ノ有無及之カ支拂事實ヲ定ムルニ必要ナル具體的事實ノ判斷ヲ誤リ且逸脫シタルノ違法アリト云フニ在リ

然レトモ（一）所論ノ事實カ大正八年中ノ出來事ナリトノ當事者ノ主張ニ對シ原審カ大正九年頃ノ出來事ナリト認定シタリトスルモ別異ノ事實ヲ認定シタルモノニ非サルコト原判文上疑ナキヲ以テ原判決ニハ所論ノ如ク當事者主張セサル事實ヲ認定シタル違法アリト爲スヲ得ス（二）所論ノ（イ）乃至（ニ）ノ事實ハ原審ニ於テ上告人ノ提出シタル相殺ノ抗辯ニ關スル經過事實ニ過キス而シテ原審ハ訴外人飯野政治カ大正七年頃ヨリ單獨ニテ經營シ居ル國產織物商ヲ大正九年頃上告人トノ共同事業ト爲シタルトコロ當時政治ノ商品ハ二千圓位ノモノアリシヲ以テ上告人ニ於テモ金二千圓ノ出資ヲ爲サントセシモ資力ナカリシ爲上告人ノ父安藤彙助ヲシテ被上告人ヨリ金二千圓ヲ借受ケシメ之ヲ入手シテ出資金ニ供シタリ其ノ後共同事業ハ失敗ニ終リ政治ハ一切ノ商品諸道具ヲ引渡シテ脫退シ爾後實ヲ上告人ニ委シタルヲ以テ上告人ハ被上告人ニ對シ義ニ彙助カ被上告人ヨリ借受ケタル二千圓ノ支拂トシテ原判示全額千百圓ノ爲替手形ヲ交付シ尙其他ニ現金六百五十圓ヲ還濟シタルモノニシテ被上告人カ上告人ヲ散問シテ金千五百圓ヲ關取シタル事實ノ如キハ之ヲ肯認スヘキ證據ナク

ト判定シ以テ被上告人カ上告人保證ノ下ニ政治ニ對シ金二千圓ヲ貸與シタリト許リノ之カ返濟金名義ノ下ニ上告人ヨリ金千五百圓ヲ關取シタリトノ事實ヲ前提トシテ之カ損害賠償請求權ト本件債務トヲ相殺スルニ當リ之カ抗辯ヲ排斥シタルコトハ原判文上明ニシテ所論ノ經過事實ノ如キハ原審ノ採用セサリシモノナルコト自ラ之ヲ個スルニ難カラサレハ原判決ニハ所論ノ如キ判斷遺脫ノ違法アルコトナシ（三）原審ハ所論ノ二千圓ノ貸借ハ被上告人ト上告人ノ父安藤彙助トノ間ニ成立シタルモノニシテ上告人カ其ノ金員ヲ原判示共同事業ノ自己ノ出資金ト爲シタル關係上上告人ニ於テ原判示金額千百圓ノ爲替手形及現金六百五十圓ヲ被上告人ニ交付シ以テ該債務ノ辨濟ニ供シタル事實ヲ認定シ之ト相容レサル所論ノ事實ヲ採用セサリシコトハ原判文上認メ得サルニ非サルカ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ判斷遺脫ノ違法アリトスル論旨ハ畢竟原審ノ適正ナル事實認定ヲ非難スルニ歸シ理由ナキモノトス

上告理由第二點ハ相殺ノ抗辯ニ關シテ採

【大審院判決全集、第七輯五五六】

リ信用ヲ以テ金二千圓ヲ借用シタル事實ナキコト大正八年十二月國產織物整理狀況ノ一端昭和十一年二至リ上告人カ證人堀江孝吉ヲ依頼シ又自ラ本件金二千圓ノ貸借事實ノ有無ヲ調査シタル事實被上告人カ頭初飯野政治ニ金二千圓也ノ貸與ヲナシタリトノ事實ヲ上告人父彙助ニ貸與シタルモノナリト訂正シタル相殺ノ抗辯提出ニ至リタル經過ノ一端ヲ知ルニ足リ其ノ他ノ點ニハ及ハス原審判決カ最モ重視シタリトスヘキ證據ハ（イ）甲第二號證預金通帳（ロ）證人星野武雄ノ證言ナリト云フヘシ然ルニ虞證人星野武雄ハ被上告人ノ子息ニシテ大正九年頃ニ在リテハ未タ年齢十三歳ニ滿タサル少年ナリ吾國ニ在リテハ法律上年齢十四歳未滿ノ者犯罪能力ナク十三歳未滿ノ者ハ意思無能力者トセラレ居リテ其ノ當時ニ於ケル記憶ノ如キハ到底信ヲ置キ難シ民事訴訟法第二百八十九條ニ於テハ十六歳未滿ノ者ヲ證人トシテ訊問スル場合ハ宣誓ヲナサシムルコトヲ禁シ其記憶力判斷力ニ信ヲ置クヘカラサルコトヲ明示セル點ヨリスルモ十六歳以前ノ時代ニ於ケル出來事ニ對スル證言ナルモノハ直チニ之ヲ信スヘカラサルコト論ヲ俟タサル次第ナリ甲第二號證通帳ナル證據ハ其カ訴訟ノ爲證ノ作成セラレタルヤ計リ難ク又其ノ內容記載自體ヲ檢スルモ偶々大正八年十一月十日內金二千圓也トノ記載アリト雖其カ直チニ被上告人ヨリ上告人父彙助ニ交付貸與セラレタリトスルノ證明トカナサルノミナラス被上告人主張ノ如クナリセハ同條ニハ原審判決カ認メタル大正九年七月迄ニ三回ニ亙リ六百五十圓入金アリタルノ記載ナキハ洵ニ不可解ニシテ甲第二號

證ハ容易ニ信ヲ措クヘカラサルモノト信ス果シテ然ラハ唯一有力ナル證據ト證人星野武雄ノ證言ナルモ其ハ前述ノ如ク少年時代ノ思慮能力ナキ時代ノ出來事ヲ年ヲ經ルコト二十有年ヲ過キタル今日ニ至リテノ供述ニシテ人間生活ノ實情ヨリシテ其ノ證言ハ直チニ信スヘカラサルモノトスルカ事理ニ適シタル判斷ナルニ不拘原審ハ之ヲ直チニ有力唯一ノ證據トシテ先ツ甲第一號證ノ成立ヲ立證シ遂ニ全ク事實ニ反シタル誤斷ヲナシタルモノナリ此點ニ關スル原審證人飯野政治同證人堀江孝吉同證人龜谷勝治郎同證人梶田竹治郎ノ證言ニヨリ訴外飯野政治ハ被上告人ヨリ上告人連帶ニテ金二千圓ヲ借用シタル事實ヲク上告人カ訴外飯野政治ノ爲其ノ國產織物商營業ニ金二千圓也出資シタルハ大正八年九月中ニシテ其ノ資金ハ上告人ノ懇願ニヨリ上告人父彙助カ證人龜谷勝治郎ニ依頼シ右彙助ノ弟安藤安吉ヨリ一千圓也ヲ證人梶田竹治郎ヨリ金一千圓也ヲ合計金二千圓也ヲ借用シタルモノニシテ被上告人ヨリ大正八年十一月十日金二千圓ヲ借受ケタルノ事實存セサルコト明カニシテ若シ左樣ナ事實アリトセハ上告人ノ義母ニシテ被上告人ノ實妹ナル上告人モ父彙助ノ妻ませカ知ラサル事甲ナキニ拘ラス人堀江孝吉ノ證言ニ依レハ之ヲ知ラストノ事ニテ證人星野武雄以外ノ證據ハ被上告人主張ノ金二千圓也ノ貸借關係ナキ立證ノミ存ス（3）大正八年十二月訴外飯野政治ノ國產織物商ハ整理當時ノ資產關係ニ付テハ原審證人飯野政治同證人堀江孝吉ノ外上告人申出證據ノ取調ヲ爲サス當時ノ資產中ニ金一千五百圓也ノ手形ノ

◎十三歳未滿當時ノ記憶ニ關スル二十餘年後ノ證言ノ採用ヲ攻撃シタル上告論旨

存在シタル事實ヲ推知スルニ足リ金一千百圓也ノ手形ノ存否不明ナリ龍谷トシテ（郵便ニ付シアルモノ）上告人ヨリ被上告人ニ交付セラレタル手形金ヲ藤田辯護士（死亡）ニ依頼取立ヲ了シ大正八年二月十五日上告人方ニ於テ被上告人ニ交付支拂ヲ爲サレタル事實カ證明セラレ居ルニ不拘其ノ書證ノ成否カ爭點トナリ且其ノ前後ノ事實ヲ立證ノ爲上告人本人ノ訊問ヲ許サス單ニ未成年者而モ意思能力ヲ欠ク時代ノ出來事ニ付證人星野武雄ヲ取調ヘタルノミニテ同證人カ大正八年二月十日手形ニテ金一千百圓ヲ受領シ來リタリトノ一事ヲ以テ審理ヲ盡サス金二千圓ノ支拂トシテ受取リタル事ノ認定ヲ爲シ（5）金二千圓也ノ支拂ニ付テハ前述ノ通リ證人星野武雄以外ハ成立ニ爭アル甲第二號證ニシテ其ノ甲第二號證ノ記載ハ共レ自體ニ於テ置キ難キコト前述ノ如シ（6）上告人ハ何故第一審ニ於テ相殺抗辯ヲ提出セサリシカハ當時訴訟代理人ニ於テ別訴ヲ以テ請求スルコトニ決シ居リタル爲ニシテ乙第一號證訴狀ニ依リテ明カナリ以上ノ如ク相殺抗辯ニ關スル右重要六點ニ付テハ被上告人全證據更ニ之ニ參酌スルニ當原審證人堀江孝吉ノ證言ノ一部ヲ以テスルトキハ訴外飯野政治カ大正八年中ニ控訴人保證ノ下ニ被控訴人ヨリ金二千圓ヲ借受ケタル事實ハ毫モ存在セス却ツテ訴外飯野政治カ大正七年頃ヨリ單獨ニテ國產織物商ヲ經營シ居リシトコロ大正九年頃控訴人ヨリ右事業ノ仲間ニセラレ度シトノ希望申出アリシ故ニ飯野政治モ之ヲ承諾シ當時政治ノ商品ハ二千圓位ノモノアリシ故ニ控訴人ヨリモ金二千圓ヲ出資スルコトニナリシカ

該出資金ナカリシ爲控訴人ノ父彙助ヲシテ被控訴人ヨリ金二千圓ヲ借受ケシメ之ヲ入手シテ出資金ニ充當シタリ其後共同事業ハ失敗ニ終リ且政治ハ一切ノ商品諸道具ヲ引渡シテ脫退シ善後策ヲ控訴人ニ委シ彙助カ被控訴人ヨリ借受ケタル二千圓ノ貸借ノ存否ニ付種々事實調査ノ事ニ當リタル原審證人堀江孝吉ノ證言ニヨレハ同證人モ二千圓貸借ノ事實ニ疑問ヲ抱キ彙助ノ妻ませニ對シ夫タル彙助カませノ實兄タル被上告人ヨリ金二千圓ヲ借受ケタル事實ノ有無ヲ質シタルトコロませハ上告人カ被上告人ヨリ千五百圓借受ケタル事實ハ之ヲ知リ居タルモ夫彙助カ金二千圓ヲ借受ケタル事實ハ全然之ヲ知ラサリシモノナルコトヲ認メ得ヘシ若シませノ夫タル彙助カませノ實兄タル被上告人ヨリ金二千圓ヲ借受ケ居タラシニハ上告人カ被上告人ヨリ金千五百圓ヲ借受ケ居ル事實ヲ知リ居タルませニシテ被上告人彙助間ノ二千圓貸借ノ事實ヲ知ラサルノ理アリシませハ夫タル彙助ヨリ之ヲ聞ケカ何レニセヨませハ之ヲ知リ居タルヘキハ常識上當然ニシテ秘密ノ金ニモ非ス然モ二千圓ト云フカ如キ額ノ金ニツキ證書モナク妻ニモ妹ニモ知ラサシテ貸借ノ行ハルルカ如キハ有リ得ヘキ事ニアラス更ニ原審證人飯野政治ノ證言ニヨレハ

【大審院判決全集、第七輯五五七】

◎十三歳未滿當時ノ記憶ニ關スル二十餘年後ノ鑑定ノ採用ヲ攻撃シタル上告論旨

昭和十年三四月頃上告人ト被上告人トカ同證人方ニ來リ同證人カ被上告人ヨリ金二千圓ヲ借受ケタル事實アリヤ否ヤヲ確メタル事實アルコト明ラカニシテ又原審證人堀江孝吉ノ證言ニヨレハ同證人ハ上告人ヨリ昭和十一年三、四月頃依賴ヲ受ケ本件二千圓貸借ノ事實ニ付調査シタルコトモ明ラカナリ若シ原判決ノ說示スル如ク金二千圓カ上告人カ出資金トシテ父豪助ヲシテ被上告人ヨリ借受ケシメ之ヲ入手シタルモノトセハ上告人ハ當然ニ之ヲ知リ居ルモノニシテ其ノ二千圓ノ出所並ニ行衞ニツキ或ハ飯野政治ニ就キテ確メ或ハ堀江孝吉ニ依賴シテ調査セシムル等ノ不合理ナルコトヲ爲スモノニアラス而モ原審證人梶田竹治郎、同龜谷勝治郎ノ證言ニヨレハ上告人カ出資シタル二千圓ハ豪助カ右梶田竹治郎及安藤孝吉ヨリ借受ケテ上告人ニ渡シタルモノナルコトヲ窺知スルニ足ル右ノ如ク金二千圓ノ貸借ハ豪助ノ妻タルまさモ之ヲ知ラス豪助ノ子上告人モ之ヲ知ラサルカ如キ始末ノモノニシテ全然貸借ナカリシモノナリ然ルニ被上告人ハ偶々自己ノ預金通帳ニ大正八年十一月中引出ノ記載アルヲ根據トシテ親子ロフ揃ヘテ之ヲ豪助ニ貸シタルモノノ如ク主張スルモノナリ原審證人星野武雄ノ證言ヲ見ルニ大正九年上告人カ二千五百圓ヲ貸與セル際ニモ同證人カ引出シテ來タルモノナリト云ヘリ大正九年ト云ヘハ同證人ハ年齡僅カ二十二、三歳ニシテ二、三歳ノ兒童カ千五百圓ノ金ヲ出入スルトモ考ヘラレス又甲二號證ヲ示サレタル直後ニ於テ豪助ニ貸シタ二千圓ハ上告人ニ貸シタ千五百圓ノ殘ト思フ等ト供述セルヲ見レハ同證人ノ證言モ信用スルニ足ラス果シテ然ラハ上告人ハ爲替手形ヲ以テ千五百圓及現金六百五十圓ヲ債務ノ存在セサルコトヲ知ラシテ被上告人ニ辨濟シタル筋合ナルヲ以テ返還請求權ヲ有スヘク相殺ノ得ヘキハ當然ナリ然ルニ原判決カ漫然上告人先代カ被上告人ヨリ金二千圓ヲ借受ケタルモノト判斷シタルハ要スルニ經驗法則ニ反シ證據ノ取捨判斷ヲ誤リタルモノニシテ原判決ハ破毀スヘキモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決採用ノ各證據資料ニ徵スレハ論旨摘錄ニ係ル原判示事實ヲ認定シ得サルニ非サルカ故ニ之ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ相當ニシテ之ニ所論ノ如キ違法ナシ論旨ハ畢竟原審ト相容レサル獨自ノ見地ヨリ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歸シ理由ナキモノトス

上告理由第四點ハ原判決ハ「安藤さま所有名義トナリ居ル土地ヲ安藤豪助名義ニ變更スルカ如キハまさニ於テノミ之ヲ爲シ得ヘキ事柄ニシテ第三者タル被控訴人ハまさノ實兄ナリト雖モまさノ意思如何ニ拘ラス引受ケ良ク之ヲ爲シ得ル筋合ノモノニ非ラサルヲ以テ安藤豪助ノ親族一同會合シ……タルコトハ之有ルヤモ知レサルモ控訴人主張ノ如キ約束迄之ヲ爲スカ如キハ特段ノ理由及必要ナケレハ之ヲ肯定シ得サルトコロ」ト說示シテ控訴人主張ノ「本件當事者間ニハ控訴人ノ贈與ナル安藤まさ所有名義トナリ居ル不動產ニ付其ノ所有名義ニ變更登記手續ヲ爲シタル後ニ金三百圓ヲ限度トシテ年賦償還スル約束成立シ居ルトコロ安藤まさハ未タ之カ變更登記手續ヲ爲ササルヲ以テ本件債務ノ辨濟期ハ未タ到來シ居ラス仍テ本訴請求ハ失當ナリト」ノ抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ上告人ノ父安藤豪助ハ一家ノ平和ノ爲ニ大正十五年其ノ所有田地六反ヲ後妻タル安藤まさノ名義ニ書換ヘタルカ其ノ結果ハ相續人タル上告人ノ利益ヲ害スルコトトナリ却ツテ一家ノ平和ハ破壞セラレ延イテハ上告人まさノ兄タル被上告人間ノ本件千五百圓ノ貸借問題ニモ影響シまさハ其ノ立場上遂ニ家出ヲナスニ至リタル結果益ニ遂ニ親族會議ヲ開キ根本的ニ解決シテ以テ紛糾ノ跡ヲ絕ツ爲ニ先ツ後妻まさノ土地所有名義ヲ變更セシメ然ル後上告人ノ債務ヲ辨濟セシムルコトニ一決シタルモノナリ只單ニ安藤一家ノ紛議ニ非ラス親族間ノ問題トシテ親族合議ノ上取極メラレタルモノナリ然ルニ原判決カ單ニまさ一個人ノ意思ヲ云爲シテ這般ノ事情ヲ詳ラカニセス漫然上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ特別事情ノ審理ヲ爲サス審理不盡ノ違法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ論旨摘錄ニ係ル所論ノ抗辯ヲ排斥シタル原判決理由ハ之ヲ肯定シ得サルモノニ非サルノミナラス原審ハ更ニ上告人ノ提出援用ニ係ル證據資料ニ依リテハ所論ノ抗辯事實ヲ肯認シ難キ旨判示シ居リ該判定ハ毫モ不當ニ非サルカ故ニ右ト相反スル論旨ハ採用スルコトヲ得ス

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十五年五月四日

大審院第四民事部

裁判長判事　古川節太郎
判事　岡村玄治
判事　植月愛明
判事　瀬崎重三郎
判事　黒川誠前

【大審院判決全集、第七輯五五八】

刑事之部

○相手方ニ收賄ノ認識ナク且ツ收賄不能ナリシ場合ニ於ケル賄賂提供罪ノ成立

賄賂提供罪ノ成立ニハ賄賂提供者カ相手方ニ對シ賄賂ヲ得ヘキ狀態ニ於テ賄賂ノ收受ヲ促ス意思表示ヲ爲スヲ以テ足リ相手方カ實際上其ノ意思表示ヲ認識シタルト否トヲ又相手方ニ於テ之ヲ承諾スルコト能ハサル狀態ニ在リタルト否トヲ問ハサルモノトス

【參照條文】刑法一九八條一項

昭和十五年(れ)第一〇〇號

判決

本籍並住居高岡市小馬出町五十七番地
飯商　島田喜太郎

明治十四年三月五日生

右贈賄被告事件ニ付昭和十四年十一月三十日名古屋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】

辯護人沼田勇三郎上告趣意書

一、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ト信ス能ク諸般ノ資料ヲ檢討シテ事實ノ誤認ヲ是正セラレンコトヲ切ニ望ム所ナリ以下其ノ事情ヲ上申スルモノナリ

二、被告人ハ大正十年十月高岡市會議員ニ當選シテ以來引續キ議員トナリ自治行政ニ貢獻シタルコト頗ル多シ而シテ當時政黨政治ノ流弊極メテ激甚ニシテ昭和十年ニ至リ後藤內務大臣ハ贈賄ヲ徹底セシメヘク大ニ選擧法ヲ勵行シ富山縣ニ於テハ同年九月二十五日施行ノ縣會議員選擧取締ニ適用セラレ檢擧ヲ求ムル赴ニ於テ被告ハ大ニ悟ルトコアリ斷然改悛シテ世ニ處スルニ至レリ之ヲ左ノ事實ニ徵シ分明ナリ甲、山本定次郎ハ昭和十二年十月十五、六日頃被告島田喜太郎ト毛利喜一ニ金錢ノ利益ヲ與ヘテ當局派ニ合流セシメヘキコトヲ獻策セシ處島田ハ之ヲ拒絕シ應セサリシコトハ本件記錄四九丁山本定次郎ノ昭和十二年十月十五、六日頃被告島田喜太郎ト毛利喜一ニ金錢ノ利益ヲ與ヘテ當局派ニ合流セシメヘキコトヲ獻策セシ處島田ハ之ヲ拒絕シ應セサリシコトハ本件記錄四九丁山本定次郎ノ昭和十三

答申段正午過頃上子三省カ大昌樓ノ二階ノ六疊ノ座敷ヘ召ヲ呼出シテ山本定次郎福岡松太郎ノ兩名ト相談ノ上テアルカ斯クナツク以上ハ今迄選擧毎ニ金テ態度ヲ二三シタル毛利善一テモ當局派ヘ引抜ク樣ニ努力シヨウ同人ハ婿テモアリ妻君ニ頭カ上ラヌ方テ……反對派ノ連中カ八百圓テ毛利ヲ買收シテ居ル事テアルカラ此方ハ此ノ際千圓カ千五百圓ナル事ニスレハ妻君ヲ通シテノ話ナレハ毛利ハ當局派ヘ必ス來ルト思フカ如何カト相談カケラレマシタノテ私ハ君達ノ云フ通リ毛利カ當局派ヘ加擔シテ上子候補ニ一票入レテ吳レレハ沟ニ結構テアルカ難シクハナイカト申シマスト千圓カ千五百圓位ヤレハ必ス成功スルカラ一ツヤツテ見ヨウト極力云ハレタノテ同人等ノ云フ樣ニ夫レ丈ケ見込ノアルモノナラハヤツテ見ヨウ金ハ千圓テモ千五百圓テモヨイヂヤナイカト云フテ贊成ノ意ヲ表シマシタト陳述セリ堀健治ハ信義アル好紳士タル事ハ記錄全體ヲ一續シテ容易ニ首肯スヘキ所而カモ上子トハ近親ニシテ且極メテ親善ノ間柄ナレハ其供述ニハ寸毫ノ僞リアルヘキ理ナシサレハ毛利善一買收ノ遺程ハ全ク福岡山本兩名ト上子ノ協議ナル事並ニ上子カ熱心ニ堀健治ニ贊成ト出金ヲ求メシコトヲ察知スルニ餘リアルセノト云フヘシ又同記錄ノ昭和十三年八月二十四日ノ山本定次郎ニ對スル平野檢事ノ聽取書ニ問答（四三七丁以下）詮衡委員室ノ西隣リ六疊間……私ハ入口襖ヲ開ケテ這入リマシタラ共ノ部屋ニハ堀健治君ト上子君トノ二人カ何カ話ヲシテ居リマシタノテ私ハ上子君ニ貴方ハ其處ニ居クノカト申シマシタラ兩君カ話ヲ止メテ終ヒマシタノテ私ハ其儘引返シマシタカ何レニスルモ上子ノ供述ハ事實ニ非ス）上子三省山本定次郎等ハ堀健治カ昭和十三年八月縣刑事課ニ召喚セラレ倉々檢事ニ附セラレシ處同年九月八日廳召アリ堀健治ハ刑務所ヲ釋放セラレテ廳ニ入ルヤ上子等ニ對スル第二回公判日タル同年九月十三日ニ至リ安ンシテ堀健治ノ關係ヲ述ヘ而シテ第一回公判ノ供述ニ訂正ヲ加フル等ノ事跡ヨリセハ心中ノ金圓スル所何レニ在リシカ忖度シテ餘リアリト信ス六、山本定次郎福岡松太郎上子三省等ハ保釋許可トナリ歸宅スルヤ昭和十三年六月初メ福岡宅ニ會合シ事茶ニ關シ評議シタルカ如シ偶々參リ合セタル大邊恒次郎ノ證言ニ依レハ（第一審公判證人）山本定次郎ハ實ハ大昌樓テ毛利善一ヲ買收ニ行ク相談ヲシタ席ニ島田カ居ラナカツタノテ堀ニ對シカ居タノテアルト云フ事ヲ中シマシタ……私ハ島田喜太郎モ夫レニ關係シテ居ルコトヲ聽メ聞イテ居タカ堀健治カ其ノ相談ニ乘ツテ居タコトハ其ノ時初メテ聞イタノテ意外ニ感シ山本ハ愛ナ事ヲ云フモノテアルナ……昭和十三年六月十日頃高岡市末廣町ノ末廣旅館ニ於テテアツタト思ヒマスカ山本定次郎カ私ニ對シ節季ニ金カ要ルカラ堀健治ニ二、三百圓金ヲ貸シテ貰フ樣ニ賴ンテ吳レト云マシタノテ私カ機會カアレハ……問山本定次郎福岡松太郎上子三省ノ內ノ誰レカカ取調官ニ對シ大昌樓ニ於ケル毛利讓員買收ノ相談ノ際四人居タト述ヒヲ乞ラシク爲メ取調官カラ四人ノ內モウ後一人ハ誰カト云フテ追及セラレタノテ堀健治ニ迷惑ヲ懸ケヘ氣ノ毒タト云フノテ自分等ヲ牛耳ッテ居ル島田喜太郎カ居タ樣ニ申シタモノテアルト云フコトヲ山本ナリ福岡ナリ上子ナリカ話シテ居ナカツカ答福岡ニ於ケル山本福岡上子ノ話振リテ左樣ナ意味ノ事カ分リマシタノテ福岡山本上子ノ三人カ堀健治カラ金テモ借リタ譯歟カアリ又今後モ愚義ニナラネハナラヌノテ堀ニ迷惑ヲ掛タテハナラヌト思ヒ堀ヲ誤シテ島田カ居タ樣ニ云フタモノト思ヒマシタ私ハ島田喜太郎ハ大昌樓ニ於ケル毛利讓員買收ノ相談ニ乘ツテ居ラナイモノト思フノテアリマス其ノ理由ハ十月二十五日ノ組織市會當日島田喜太郎ハ大昌樓ニ於テ私等ニ對シ先程申上ケタ壓迫共ニ下ル陳謝ノ挨拶アシテカラ斯クナツク以上ハ自分ニ投員登壇ニ口出スル樣利カナイカラ皆ニ一任スル故宣敷賴ム之レカラ一足先キニ市役所ヘ行クカラト云フテ行カレタカラ大昌樓テ山本上子福岡等ト毛利讓員買收ノ相談ヲスル樣カナカツタモノト思フノテアリマス……以上トアリテ大瀬恒次郎ハ堀健治ノ叔父ナレハ大關心ヲ以テ聽取リシモノト思料スル又以テ其ノ消息ヲ窺フニ足ラム又岡村直吉ノ證言ニヨレハ（第一審證人）答日ノ事ハシツカリ記憶シテ居リマセヌカ上子三省カ只今御訊ネノ事件ニ付テ保釋ニナツテ歸宅シタ日テアリマシタ……同人ハ大昌樓ノ廊下テ山本定次郎ト福岡松太郎ノ二人カ毛利買收ノ話ヲシテ居タカラ自分カ此場ニ及ンテ遲イカラヨセ〳〵ト云フタノテアルカ突嗟ノ間ニ起ツタ事テアルノテ漠然トシテ居ルノテアル夫レニ自分ハ大サツハナ性質テ自分サヘヨク記憶セヌカラ島田喜太郎カ大昌樓ニ於ケル毛利讓員買收ノ相談ニ乘ツテ居タカ何ウカ記憶シテ居ラナイノテアルカ島田君ハ我々ノ相談相手テ同人ニ相談シタルカ何レニスルモ上子ノ供述ハ事實ニ非ス）上子三省山本定次郎等ハ堀健治ノ關係ニ付テハ一言セス微細ニ訊問アルモ依然トシテ被告島田ハ黨ノ指揮セルモノト主張シ爲メニ被告ハ昭和十三年四月十一日縣刑事課ニ出頭ヲ命セラレ同事件記錄ニ明白ナルカ如ク被告島田ハ（1）昭和十三年四月十二日警察官聽取書（2）同月二十四日檢事聽取書（3）同月二十五日坂上判事訊問調書以上ノ如ク訊問アリシモ固ヨリ無實ノ事ナルヲ以テ極力之ヲ辯明シ同時ニ毛利善一ニ對シ昭和八年十二月中金三百圓ヲ交付シタル事實ニ付明白ニ申立テタル處更ニ私心アルコトナク遂ニ檢事ハ起訴セラレサリシ事實ナリ要スルニ山本定次郎福岡松太郎上子三省ノ供述ヲ除ク外前段抄錄シタル堀健治ノ調書並ニ山本定次郎ノ聽取書ニ對セハ其ノ誤謬ナルコトハ智者ヲ俟タサル次第ナリ唯タ極メテ遺憾ナルハ山本福岡等カ幹部タル島田カ起訴セラレサルコトニ不平アリ又大ニ憤慨シタリト供述スルカ如キ實ニ其ノ心境ニ於テ雍容ノ氣象ナク陋モ赤黃タシト云フヘシ惟フニ山本定次郎ノ如キハ被告島田ハ昭和九年六月頃山本ニハ僅カニ金一百圓ヲ給與シ他ノ議員ニ對シテ相當多額ノ金員ヲ交付シタルコト又其ノ借用金ノ申出ヲ爲スヤ山本八左衞門ノ手形裏書ヲ求メ金一百五十圓ノ貸付ヲ爲スカ如キ萬タシク輕侮セラレシモノト感シ或ハ（一）昭和九年度ノ市長選擧市會ノ山本ノ態度ニ不純ノ點アリシヨリ島田ハ貞ニ之ヲ除名シタルコト（二）昭和十二年十月十五六日頃被告島田ニ毛利善一ヲ當局派ニ合流セシムヘキコトヲ獻策セシニ拒絶セラレタルコト（三）同十二年十二月二十日頃山本カ茂住茂太郎ヲ買收シテ市長派ニ合流セシメンコトヲ島田ニ進言シテ是亦拒絶セラレタルカ如キ肚裏安カラサルモノアリ而シテ昭和十三年四月十一日被告山本定次郎ニ對シ司法警察官ヨリ取調アリ關係者ニ對スル第一頭初ナリシコト上敍ノ如ク同人ハ四名ノ協議ナリト稱シ堀健治ヲ陵轢誣ゆシ島田ノ指圖云々ト申出テ一言モ堀健治ニ及ハス福岡上子モ之ニ同意セシカ如キ形跡アリ錯覺ナリヤ又故意ナリヤ固ヨリ知リ難シト雖モ其ノ事實ニ非サルコトハ上來縷述スル所ノ如シ五、上子三省ノ供述ト山本定次郎ノ供述トヲ對比スルニ共タシキ錯誤アリ又多少ノ矛盾ヲ存スル各共ノ非ヲ蔽ハントスルニ在ルカ又ハ錯覺ナルヤ一考ヲ要スルモノアリ一、堀健治ノ供述（前揭）ニ依レハ上子三省ハ山本福岡兩名ト相談セシトテ毛利善一ヲ引抜ク事ノ可能ヲ極力說明シ出金ヲ求メタルヨリ之ヲ同意シタリト云フ意シ被告島田ハ堀家ノ絕大ノ信任アル者ナル事ハ記錄上明白ナリ若シ島田ニシテ右引抜ニ干與セシ事實アリトセハ此ノ間ノ消息ニ適スル上子ハ島田ノ意見ナリトシテ堀健治ニ贊成ヲ求ムヘキ筈ナルニ事玆ニ出テス而シテ堀健治ハ對スル數回ノ取調ニ於テ堀健治ハ被告島田カ關係セシトノ供述ヲ爲シタル點ナキニ對照勘考セハ上子等ノ供述ノ誤ナル事ヲ知ルヲ得ヘシ上子三省ハ中耳炎ヲ患ヒ居ルモノナリ（同人ニ對スル第一審第一回公判ニ於ケル國本辯護人ヨリ提出ノ診斷書參照）唯タ島田カ黨ノ元老テアル者カ斯ル重大問題ニ關係セサル筈ナシトノ先入感カ支配シ申立テシニ非スヤ或ハ堀健治ヲ極力援護セシト欲セシカ疾患ノ爲メ錯誤ヲ生

【大審院判決全集、第七輯五六〇】

◎相手方ニ敎諭ノ認識ナク且ツ敎諭不能ナリシ場合ニ於ケル賠償提供ノ成立

月ニ亘リ各被告ノ取調アリシニ拘ラス何レモ堀健治ノ關係ニ付テハ一言セス微細ニ訊問アルモ依然トシテ被告島田ハ黨ノ指揮ニ基キ被告ハ昭和十三年四月十一日縣刑事課ニ出頭ヲ命セラレ同事件記錄ニ明白ナルカ如ク被告島田ハ（1）昭和十三年四月十二日警察官聽取書（2）同月二十四日檢事聽取書（3）同月二十五日坂上判事訊問調書以上ノ如ク訊問アリシモ固ヨリ無實ノ事ナルヲ以テ極力之ヲ辯明シ同時ニ毛利善一ニ對シ昭和八年十二月中金三百圓ヲ交付シタル事實ニ付明白ニ申立テタル處更ニ私心アルコトナク遂ニ檢事ハ起訴セラレサリシ事實ナリ要スルニ山本定次郎福岡松太郎上子三省ノ供述ヲ除ク外前段抄錄シタル堀健治ノ調書並ニ山本定次郎ノ聽取書ニ對セハ其ノ誤謬ナルコトハ智者ヲ俟タサル次第ナリ唯タ極メテ遺憾ナルハ山本福岡等カ幹部タル島田カ起訴セラレサルコトニ不平アリ又大ニ憤慨シタリト供述スルカ如キ實ニ其ノ心境ニ於テ雍容ノ氣象ナク陋モ赤黃タシト云フヘシ惟フニ山本定次郎ノ如キハ被告島田ハ昭和九年六月頃山本ニハ僅カニ金一百圓ヲ給與シ他ノ議員ニ對シテ相當多額ノ金員ヲ交付シタルコト又其ノ借用金ノ申出ヲ爲スヤ山本八左衞門ノ手形裏書ヲ求メ金一百五十圓ノ貸付ヲ爲スカ如キ萬タシク輕侮セラレシモノト感シ或ハ（一）昭和九年度ノ市長選擧市會ノ山本ノ態度ニ不純ノ點アリシヨリ島田ハ貞ニ之ヲ除名シタルコト（二）昭和十二年十月十五六日頃被告島田ニ毛利善一ヲ當局派ニ合流セシムヘキコトヲ獻策セシニ拒絶セラレタルコト（三）同十二年十二月二十日頃山本カ茂住茂太郎ヲ買收シテ市長派ニ合流セシメンコトヲ島田ニ進言シテ是亦拒絶セラレタルカ如キ肚裏安カラサルモノアリ而シテ昭和十三年四月十一日被告山本定次郎ニ對シ司法警察官ヨリ取調アリ關係者ニ對スル第一頭初ナリシコト上敍ノ如ク同人ハ四名ノ協議ナリト稱シ堀健治ヲ陵轢誣ゆシ島田ノ指圖云々ト申出テ一言モ堀健治ニ及ハス福岡上子モ之ニ同意セシカ如キ形跡アリ錯覺ナリヤ又故意ナリヤ固ヨリ知リ難シト雖モ其ノ事實ニ非サルコトハ上來縷述スル所ノ如シ五、上子三省ノ供述ト山本定次郎ノ供述トヲ對比スルニ共タシキ錯誤アリ又多少ノ矛盾ヲ存スル各共ノ非ヲ蔽ハントスルニ在ルカ又ハ錯覺ナルヤ一考ヲ要スルモノアリ一、堀健治ノ供述（前揭）ニ依レハ上子三省ハ山本福岡兩名ト相談セシトテ毛利善一ヲ引抜ク事ノ可能ヲ極力說明シ出金ヲ求メタルヨリ之ヲ同意シタリト云フ意シ被告島田ハ堀家ノ絕大ノ信任アル者ナル事ハ記錄上明白ナリ若シ島田ニシテ右引抜ニ干與セシ事實アリトセハ此ノ間ノ消息ニ適スル上子ハ島田ノ意見ナリトシテ堀健治ニ贊成ヲ求ムヘキ筈ナルニ事玆ニ出テス而シテ堀健治ハ對スル數回ノ取調ニ於テ堀健治ハ被告島田カ關係セシトノ供述ヲ爲シタル點ナキニ對照勘考セハ上子等ノ供述ノ誤ナル事ヲ知ルヲ得ヘシ上子三省ハ中耳炎ヲ患ヒ居ルモノナリ（同人ニ對スル第一審第一回公判ニ於ケル國本辯護人ヨリ提出ノ診斷書參照）唯タ島田カ黨ノ元老テアル者カ斯ル重大問題ニ關係セサル筈ナシトノ先入感カ支配シ申立テシニ非スヤ或ハ堀健治ヲ極力援護セシト欲セシカ疾患ノ爲メ錯誤ヲ生シタルカ何レニスルモ上子ノ供述ハ事實ニ非ス）上子三省山本定次郎等ハ堀健治カ昭和十三年八月縣刑事課ニ召喚セラレ倉々檢事ニ附セラレシ處同年九月八日廳召アリ堀健治ハ刑務所ヲ釋放セラレテ廳ニ入ルヤ上子等ニ對スル第二回公判日タル同年九月十三日ニ至リ安ンシテ堀健治ノ關係ヲ述ヘ而シテ第一回公判ノ供述ニ訂正ヲ加フル等ノ事跡ヨリセハ心中ノ金圓スル所何レニ在リシカ忖度シテ餘リアリト信ス六、山本定次郎福岡松太郎上子三省等ハ保釋許可トナリ歸宅スルヤ昭和十三年六月初メ福岡宅ニ會合シ事茶ニ關シ評議シタルカ如シ偶々參リ合セタル大邊恒次郎ノ證言ニ依レハ（第一審公判證人）山本定次郎ハ實ハ大昌樓テ毛利善一ヲ買收ニ行ク相談ヲシタ席ニ島田カ居ラナカツタノテ堀ニ對シカ居タノテアルト云フ事ヲ中シマシタ……私ハ島田喜太郎モ夫レニ關係シテ居ルコトヲ聽メ聞イテ居タカ堀健治カ其ノ相談ニ乘ツテ居タコトハ其ノ時初メテ聞イタノテ意外ニ感シ山本ハ愛ナ事ヲ云フモノテアルナ……昭和十三年六月上旬頃大邊恒次郎カ私方ヘ高岡市當局ハ君ニ高岡市史ヲ書カセ度イ意向テアル……大邊ト島田ハ大昌樓ニ於テ自分等ニ對シ我々ノ市ニ市會議長ヲ取ルコトカ出來ナイ樣ニナツタト云フテ壁塗共ニ下ル陳謝ノ挨拶アシテカラ斯クナツク以上ハ自分ニ投員登壇ニ口出スル樣利カナイカラ皆ニ一任スル故宣敷賴ム之レカラ一足先キニ市役所ヘ行クカラト云フテ行カレタカラ大昌樓テ山本上子福岡等ト毛利讓員買收ノ相談ヲスル樣カナカツタモノト思フノテアリマス……以上トアリテ大瀬恒次郎ハ堀健治ノ叔父ナレハ大關心ヲ以テ聽取リシモノト思料スル又以テ其ノ消息ヲ窺フニ足ラム又岡村直吉ノ證言ニヨレハ（第一審證人）答日ノ事ハシツカリ記憶シテ居リマセヌカ上子三省カ只今御訊ネノ事件ニ付テ保釋ニナツテ歸宅シタ日テアリマシタ……同人ハ大昌樓ノ廊下テ山本定次郎ト福岡松太郎ノ二人カ毛利買收ノ話ヲシテ居タカラ自分カ此場ニ及ンテ遲イカラヨセ〳〵ト云フタノテアルカ突嗟ノ間ニ起ツタ事テアルノテ漠然トシテ居ルノテアル夫レニ自分ハ大サツハナ性質テ自分サヘヨク記憶セヌカラ島田喜太郎カ大昌樓ニ於ケル毛利讓員買收ノ相談ニ乘ツテ居タカ何ウカ記憶シテ居ラナイノテアルカ島田君ハ我々ノ相談相手テ同人ニ相談シナイ事ハシテ居ラナイ筈タカラ島田君ノ兩名等ト雖談シテ居リマスト上子三省カ來テ私ニ對シ堀サン一寸來テ吳レト云フテ私ヲ前二階ノ六疊間ニ連レ行キマシタ其ノ時刻ハ確カナ記憶ハアリマセンカ……島田喜太郎カ壓涙共ニ下ル挨拶ノアツタ直後テアリマシタ……十七上子三省ニ同道シテ前二階ノ六疊間ニ行キマスト……二人切リテ上子君カ二人ニ向ケト對座シマシテ上子三省カ私ニ對シ今一寸前ニ福岡（松太郎）ト山本（定次郎）カ來テ斯ウナツタ以上毛利君（毛利善一ヲ指ス）ニ辭ツテ見ヨウト思ツテ居ルノテモ毛利君ハ縣テアリ然カモ妻君ニ頭ノ上ラヌ男タシ……或ハ毛利君ハ吾々ノ方ニ來ルカモ知レヌト云フテ相談シタカ自分（上子ヲ指ス）ハ今ニナツテ何ウナルモ毛利君ハ既ニ反對派ニ纏話ニナツテ居ル以上駄目テナイカト云フカ福岡ト山本ノ兩名ハ夫レテモ望ミカアルカモ知レヌト云フテ行キマシタカ……ト私ニ上子三省カ相談シマシタカラ私ハ上子三省ニ對シ駄目ト思フカ若シ實際ニ毛利君カ當方ニ來ルモノナレハ千圓テモ千五百圓テモヤレ（贈ル意）ハヨイテハナイカト上子三省ノ相談ニ對シ贊成シ其樣ニ返事ヲシタ譯テアリマス以上共點ニ付キ堀健治ハ昭和十三年八月二十四日坂上判事ノ訊問調書九問答等ニ於テ更ニ具體的ニ分明ニ供述セリ又山本定次郎ハ同八月二十四日平野檢事ニ對シ上子三省ト堀健治ト協議ヲ遂ケタル上上子君カ直ク後カラ出テ來テ私ト福岡君ト毛利君ノ處ニ行テ吳レ金ハ後テ宜イカラト申シクノテ……一緒ニ毛利君ノ處ニ行キ……ト供述セリ前揭堀健治ノ昭和十三年八月七日栗田警部補聽取書二十二ニ於テ二十二其後本年四月……永

◎相手方ニ敎諭ノ認識ナク且ツ敎諭不能ナリシ場合ニ於ケル賠償提供ノ成立

【大審院判決全集、第七輯五六一】

◎相手方ニ敎諭ノ認識ナク且ツ敎諭不能ナリシ場合ニ於ケル離婚提供歸ノ成立

ラク未決監ニ居タノテ釋放後本年六月二十五日頃私方ノ法事ニ參廻シタ前述ノ上子三省カ私ニ對シ自分等ハ濱輪罪テ取調ヲ受タカ當時ノ自分ハ毛利喜一ノ抱込ミニ付テ福岡ヤ山本カラ置キ貰方(私ノ意)ニ相談シタ事ヲ取調官ニ對シ陳述シナカツク夫レハ若シ貴方ニ話シク事ヲ陳述セハ貴方ヲ召喚サレ取調ヲ受ル樣ニナツテハ迷惑タト思ッテ供述シナカツタト云フ樣ナ事ヲ申シテ居リマシタ以上右各供述ヲ綜合シ事情ヲ付度セハ山本福岡兩名ノ進言ニヨリ上子、堀ノ協議トナリ上子ヨリ依賴シ毛利方ヘ遣ハシタル事實ハ極メテ分明ナリト信ス而シテ堀健治ハ恩人ニシテ又將來金員ノ給與ヲ受クヘキ關係ニ在リ殊ニ之ヲ曲庇セシ消息共ク明カナリト云フヘシ七、堀健治ハ富豪ニシテ上子三省並ニ大瀧恒次郎ハ同人ト近親ノ間柄ナルコトハ前揭辯護人ノ第一審ニ提出ノ準備書面ノ四ニ略述シタル通リナリ(尙ホ前揭昭和十三年八月七日付堀健治證取書前段供述參照)堀健治カ山本定次郎、福岡松太郎其他ニ常ニ多額ノ金員ヲ惠與シ居ルコトハ本件記錄五八〇丁以下ノ昭和十三年八月一日付堀健治ノ始末書ニヨリ明カニシテ試ニ表示スレハ昭和八年十月(始末書2)一、三百圓大瀧恒次郎一、一百五十圓上子三省昭和九年五月ヨリ八月迄ノ間(同上4)一、約一萬圓島田喜太郎同十年一月頃(同上5)一、一百圓高岡青年自由黨新年宴會黨費一、一百圓福岡松太郎黨費同十年九月(同上6)一、三千六百圓縣會議員トシテ立候補ニ付キ島田喜太郎ヘ選擧費用トシテ同十二年一月(同上7)一、一百圓高岡立憲自由黨費一、一百圓右宴會黨費右福岡松太郎ヘ交付同九月頃(同上8)一、二千五百圓上子三省振出手形ニ堀喪寿ス同九月(同上9)一、二百圓大瀧恒次郎同十一月(同上10)一、一百圓山本定次郎同十二年十一月(同上11)一、一百圓高岡立憲自由黨ノ酒肴費同十三年一月頃(同上13)一、五十圓立浪藤平(但福岡松太郎ヘ手交)同二月十五日(同上14)一、三百圓三百萬圓同年六月初期(同上15)一百圓福岡松太郎同年同月初期(同上16)一、二百五十圓山本定次郎以上右ノ事實ハ山本其他カ深ク堀ヲ德トシ且又大審院迄ノ訴訟費用ノ援助ヲ期待セシ意中アリシコトヲ憶測シ得ヘキナリ八、上子三省外二名ノ辨護終結ニ至ル迄ノ供述モ多少ノ工作アルコトハ上來略叙シタル關係者ノ陳述ニヨリ之ヲ知ルヘク檢察官ニ於テモ島田喜太郎ニ對シ强制處分ノ處置ニ出ラレシト雖モ遂ニ起訴ナク釋放セラレタル所トス然ルニ高岡市會ハ其後紛糾シタルコト前述ノ如クニシテ昭和十三年七月三十一日第二次檢擧トナリ島田喜太郎ニ對シ再ヒ同一事案ニ付キ再調査トナリ堀健治モ嫌疑者トシテ取調ヲ受ケツツアリチ未タ强制處分ニ至ラサル內上子外二名ニ對スル第一回公判トシテ同年八月十八日富山地方裁判所ニ開廷セラレタリ上子外二名ハ同六月初メ保釋セラレタルモノニシテ其公判ニ於テハ未タ堀健治ニ關スル事實(極祕トシテ一言セス本件ニ緊切ナル各答辯要項ヲ摘示スレハ上子三省ハ(第一回公判供述)十二年十月二十四日上野別館ヨリ一同朝食ヲ濟マシテ午前十時頃自動車テ上野別館ヲ出テ高岡市役所ニ着イタカ午前十一時頃クツタト思ヒマス夫レカラ一同市役所ヘ還入ツテ……大昌樓ヘ參リマシタ處同樓ニ島田君モ來テ居テ同人ニ會ツタ時ニ同人カ私ニ對シテ云フニハ福井君ハ今日寒ナイ堀本君モ駄目タツタ云々島田君モ私ノ說ニ贊成サレ同日正午過頃大昌樓ニ集合シテ居ル同志一同ニ一室ニ寄ツテ貰ヒ島田君カラ自分ノ不德ノ爲メ遂ニ同志諸君ニ相濟マヌ結果トナリ……ト謝辭ニ併セテ今後ノ對策ニ付キ……夫レカラ……其處ニ福岡松太郎君山本定次郎君モ居タシ、島田君ハ私ニ福岡山本ノ兩名ヲ指シテ此ノ諸君カ今カラ毛利君ノ處ヘ交涉ニ行カウト云ツテ居ルカ何ウ思フカト云ヒマシクスルト山本君ハ自分ハ毛利君ノ妻君ト親戚ノ關係カアルカラ妻君ヲ說キ妻ヲ通シテモ毛利君ニ賴メハヨイト申シマシタカラ今日ニナツテ左樣ナコトヲ云フテ歩イタラ今日ニナツテ駄目テナイカト云フテ共儘私カ體ヲ引イテ他ノ同志ノ居ル部屋ヘ戻ツテ來タノテ其話ハ夫レキリ私トシテハ打切リニナツテ居ル積リテ居タノテ其後福岡山本ノ兩君カ毛利方ヘ行ツタコトハ何モ知ラヌ當日何ノ報告モ受ケテ居ラヌ……問毛利方ヘ賴ミニ行ツテ來ヨウト發議シタ者ハ誰レカ答夫レハヨク知リマセヌカ山本ヤ福岡ハ先頭ニ立ツテ働ク人物テモアリマセヌカラ島田君カラ云ヒ出シタモノト推測致シマス以上福岡松太郎ハ(第一回公判)島田君カ同志ノ居ル部屋ヘ入ツテ行ツタカト思フト直ク上子君ヲ連レテ又其ノ廊下ノ處ヘ出テ來テ島田君ヨリ上子君ニ對シ今山本ト福岡ノ兩君カ毛利ノ處ヘ交涉ニ行カウト云フテ居ルカ何ウ思フカト云ヒマシクスルト上子君ハ今日ノ日ニナツテ左樣ナ事ヲ云フテ歩イタ處テ駄目タト云フテ他ノ同志ノ居ル部屋ヘ戻ツタト思ヒマス夫レテ私モ其ノ場ヲ離レテ籐椅子ノ處ヘ來テ腰カケテ休ンテ居リマスト間モナク山本君カ來テ私ニナヲ福岡君行カウト云フカラ私ハ何處ヘ行クノカト訊ネルト毛利ヲ釣リニ行クノカト云ハレクカラ……上子君カ云フ樣ニ今ニナツテ交涉シテ歩イタ處テ何ンニモナラヌコトカカ毛利ノ妻君ヲ騙シテ氣ヲ揉マセ飛ヒ歩カセ樣ト云フ意味ヲ云フモノト思ヒマス……以上山本定次郎ハ(第一回公判)同日(昭和十二年十月二十五日)夜カ明ケテ朝食ヲ濟マセ午前十時過頃ニナツテヨリ一同自動車數臺ニ分乘シテ上野別館ヲ出發シ高岡市役所ニ到着シタノハ午前十一時過頃テアツタト思ヒマス……其時島田君ハ同志ノ居ル部屋ヘ遣入ツテ上子君ヲ呼出シテ同人ト一緒ニ又私ト福岡君ト居ル廊下ノ處ヘ來テ島田君ハ鬼モ角モ毛利君ノ處ヘ行ツテ來テ見テ吳レト云ウカラ私ハ是非行ツテ來テ吳レト云フ事ナラ行ケカ然シ毛利君ノ家ヘ行ツテモ本人カ居ラヌカラ妻君ヲ通シテ賴マネハナラヌカ現ナマヲ奇越スト云ハネハ承知セヌクラウト申シマスト上子君ハ今ニナツテ駄目クラウト云ツテ部屋ヘ引込ンテ行ツタト思ヒマス又他ノ者モソレキリ默ツテ居リ話カ中斷ノ形トナリマシタ……其後昭和九年ノ堀市長ノ選擧ニ際シタル吾々ノ方ヘ合流シテ居ツタノテ……其選擧後聞イタ處ニ依ルト毛利君ノ方ヘ反對派カラ其選擧ニ反對派ノ推薦スル候補者ニ投票シクラ千圓ヤルト云フ約束テ選擧ノ翌日附テ千圓ノ小切手ヲ渡サレテ居タサウテアリマスカ毛利カ堀ニ投票シタ爲其小切手千圓ヲ拵ニ振ツタニ不拘堀市長

推薦派ノ主將格タル島田君ヨリ毛利君ヘ三百圓シカヤラナカツタノテ毛利君カ腹ヲ立テテ島田君ト喧嘩シテ篤友倶樂部カラ脫退シテ仕舞ヒマシタ……夫レテ私ハ前述ノ如ク役員詮衡ノ相談ヲヤッテ居ル間ニ今度ノ組織市會テモ毛利君ニ氣ヲ揉マセヤラネハナラヌト云フ考ヘヲ起シ直ク他ノ部屋ニ居タ福岡君ニ對シ一寸行ツテ來ヨウト申シマスト福岡君ハ何處ヘ行クノカト云ウカラ私ハ毛利ヘ行ク以上同年九月十三日第二回公判開廷セリ而シテ是ヨリ先同年八月二十三日堀健治ハ毛利喜一買收ノ嫌疑ニテ强制處分ニ附セラレ同九月二日起訴セラレ豫審中ノ處同月八日堀ニ對シ勤員令アリ九月八日出所シ歸宅スルヤ直ニ入除シ支那ヘ出征シタリ此公判廷ニ於テ堀健治ニ對スル關係ヲ取調ヘラレタル書類ノ提出アリ上子外二名ハ實ニ左ノ如ク陳述スルニ至レリ其緊要ナル部分ヲ摘擧スレハ上子三省ハ(第二回公判調書八四〇丁以下)上子ハ前回公判テ自由ノ身トナッテ中上ケク事ハ勉ク迄眞實ナモノテアリマス問右八月二十四日檢事ノ取調ヘニ對シ被告ノ陳述シテ居ルトコロテハ昨年十月二十五日ノ組織市會當日大昌樓ノ六疊間テ被告カ堀健治ト毛利喜一ヲ千圓カ千五百圓テ買收シヨウト相談シタト云フ事ヲカ左樣ナコトモナカツタコトカ答其事ニ付テノ眞相ハ斯ウテアリマス即チ大昌樓ノ廊下ノトコロテ福岡山本ノ兩人カ毛利喜一方ヘ行ッテ妻君ヲ通シテ毛利君ヲ吾々ノ派ヘ引キ入レルヤウ頼ンテ見ルト云ウカ私ハ今日ノ日ニナッテ左樣ナコトヲシテ歩イテモ駄目タト云ウテ其儘私カ共場カラ體ヲ引イテ大昌樓ノ六疊ノ間ヘ入ッテ堀健治ニ對シテ右ノ如ク山本福岡ノ兩人カ毛利方ヘ行ツタ丈ケテハ來ヌト云フコトハ皆ニ角毛利ハ金ヲ出サヌハ勤カヌ貝體ニ行ツタ丈ケテ來ヨウト云フコトハ本件記錄五八〇丁以下ノ昭和十三年八月一日付堀健治ノ始末書ニヨリ明カニシテ試ニ表示スレハ昭和八年十月(始末書2)一、三百圓大瀧恒次郎一、一百五十圓上子三省昭和九年五月ヨリ八月迄ノ間(同上4)一、約一萬圓島田喜太郎同十年一月頃(同上5)一、一百圓高岡青年自由黨新年宴會黨費一、一百圓福岡松太郎黨費同十年九月(同上6)一、三千六百圓縣會議員トシテ立候補ニ付キ島田喜太郎ヘ選擧費用トシテ同十二年一月(同上7)一、一百圓高岡立憲自由黨費一、一百圓右宴會黨費右福岡松太郎ヘ交付同九月頃(同上8)一、二千五百圓上子三省振出手形ニ堀喪寿ス同九月(同上9)一、二百圓大瀧恒次郎同十一月(同上10)一、一百圓山本定次郎同十二年十一月(同上11)一、一百圓高岡立憲自由黨ノ酒肴費同十三年一月頃(同上13)一、五十圓立浪藤平(但福岡松太郎ヘ手交)同二月十五日(同上14)一、三百圓三百萬圓同年六月初期(同上15)一百圓福岡松太郎同年同月初期(同上16)一、二百五十圓山本定次郎以上右ノ事實ハ山本其他カ深ク堀ヲ德トシ且又大審院迄ノ訴訟費用ノ援助ヲ期待セシ意中アリシコトヲ憶測シ得ヘキナリ八、上子三省外二名ノ辨護終結ニ至ル迄ノ供述モ多少ノ工作アルコトハ上來略叙シタル關係者ノ陳述ニヨリ之ヲ知ルヘク檢察官ニ於テモ島田喜太郎ニ對シ强制處分ノ處置ニ出ラレシト雖モ遂ニ起訴ナク釋放セラレタル所トス然ルニ高岡市會ハ其後紛糾シタルコト前述ノ如クニシテ昭和十三年七月三十一日第二次檢擧トナリ島田喜太郎ニ對シ再ヒ同一事案ニ付キ再調査トナリ堀健治モ嫌疑者トシテ取調ヲ受ケツツアリチ未タ强制處分ニ至ラサル內上子外二名ニ對スル第一回公判トシテ同年八月十八日富山地方裁判所ニ開廷セラレタリ上子外二名ハ同六月初メ保釋セラレタルモノニシテ其公判ニ於テハ未タ堀健治ニ關スル事實(極祕トシテ一言セス本件ニ緊切ナル各答辯要項ヲ摘示スレハ上子三省ハ(第一回公判供述)十二年十月二十四日上野別館ヨリ一同朝食ヲ濟マシテ午前十時頃自動車テ上野別館ヲ出テ高岡市役所ニ着イタカ午前十一時頃クツタト思ヒマス夫レカラ一同市役所ヘ還入ツテ……大昌樓ヘ參リマシタ處同樓ニ島田君モ來テ居テ同人ニ會ツタ時ニ同人カ私ニ對シテ云フニハ福井君ハ今日寒ナイ堀本君モ駄目タツタ云々島田君モ私ノ說ニ贊成サレ同日正午過頃大昌樓ニ集合シテ居ル同志一同ニ一室ニ寄ツテ貰ヒ島田君カラ自分ノ不德ノ爲メ遂ニ同志諸君ニ相濟マヌ結果トナリ……ト謝辭ニ併セテ今後ノ對策ニ付キ……夫レカラ……其處ニ福岡松太郎君山本定次郎君モ居タシ、島田君ハ私ニ福岡山本ノ兩名ヲ指シテ此ノ諸君カ今カラ毛利君ノ處ヘ交涉ニ行カウト云ツテ居ルカ何ウ思フカト云ヒマシクスルト山本君ハ自分ハ毛利君ノ妻君ト親戚ノ關係カアルカラ妻君ヲ說キ妻ヲ通シテモ毛利君ニ賴メハヨイト申シマシタカラ今日ニナツテ左樣ナコトヲ云フテ歩イタラ今日ニナツテ駄目テナイカト云フテ共儘私カ體ヲ引イテ他ノ同志ノ居ル部屋ヘ戻ツテ來タノテ其話ハ夫レキリ私トシテハ打切リニナツテ居ル積リテ居タノテ其後福岡山本ノ兩君カ毛利方ヘ行ツタコトハ何モ知ラヌ當日何ノ報告モ受ケテ居ラヌ……問毛利方ヘ賴ミニ行ツテ來ヨウト發議シタ者ハ誰レカ答夫レハヨク知リマセヌカ山本ヤ福岡ハ先頭ニ立ツテ働ク人物テモアリマセヌカラ島田君カラ云ヒ出シタモノト推測致シマス以上福岡松太郎ハ(第一回公判)島田君カ同志ノ居ル部屋ヘ入ツテ行ツタカト思フト直ク上子君ヲ連レテ又其ノ廊下ノ處ヘ出テ來テ島田君ヨリ上子君ニ對シ今山本ト福岡ノ兩君カ毛利ノ處ヘ交涉ニ行カウト云フテ居ルカ何ウ思フカト云ヒマシクスルト上子君ハ今日ノ日ニナツテ左樣ナ事ヲ云フテ歩イタ處テ駄目タト云フテ他ノ同志ノ居ル部屋ヘ戻ツタト思ヒマス夫レテ私モ其ノ場ヲ離レテ籐椅子ノ處ヘ來テ腰カケテ休ンテ居リマスト間モナク山本君カ來テ私ニナヲ福岡君行カウト云フカラ私ハ何處ヘ行クノカト訊ネルト毛利ヲ釣リニ行クノカト云ハレクカラ……上子君カ云フ樣ニ今ニナツテ交涉シテ歩イタ處テ何ンニモナラヌコトカカ毛利ノ妻君ヲ騙シテ氣ヲ揉マセ飛ヒ歩カセ樣ト云フ意味ヲ云フモノト思ヒマス……以上山本定次郎ハ(第一回公判)同日(昭和十二年十月二十五日)夜カ明ケテ朝食ヲ濟マセ午前十時過頃ニナツテヨリ一同自動車數臺ニ分乘シテ上野別館ヲ出發シ高岡市役所ニ到着シタノハ午前十一時過頃テアツタト思ヒマス……其時島田君ハ同志ノ居ル部屋ヘ遣入ツテ上子君ヲ呼出シテ同人ト一緒ニ又私ト福岡君ト居ル廊下ノ處ヘ來テ島田君ハ鬼モ角モ毛利君ノ處ヘ行ツテ來テ見テ吳レト云ウカラ私ハ是非行ツテ來テ吳レト云フ事ナラ行ケカ然シ毛利君ノ家ヘ行ツテモ本人カ居ラヌカラ妻君ヲ通シテ賴マネハナラヌカ現ナマヲ奇越スト云ハネハ承知セヌクラウト申シマスト上子君ハ今ニナツテ駄目クラウト云ツテ部屋ヘ引込ンテ行ツタト思ヒマス又他ノ者モソレキリ默ツテ居リ話カ中斷ノ形トナリマシタ……其後昭和九年ノ堀市長ノ選擧ニ際シタル吾々ノ方ヘ合流シテ居ツタノテ……其選擧後聞イタ處ニ依ルト毛利君ノ方ヘ反對派カラ其選擧ニ反對派ノ推薦スル候補者ニ投票シクラ千圓ヤルト云フ約束テ選擧ノ翌日附テ千圓ノ小切手ヲ渡サレテ居タサウテアリマスカ毛利カ堀ニ投票シタ爲其小切手千圓ヲ拵ニ振ツタニ不拘堀市長ノ交涉ニ行キ島田喜太郎ニ歸宅後報告シタル事實ナリシト云フカ如キ全然跡形モナキコトヲ又毛利カ島田ヨリ金三百圓ヲ受取リシコトナト全ク事實ヲ異ニス毛利カ昭和八年十二月浦野與四郎ヲ通シテ金三百圓ヲ受取リタルハ改進黨員トシテ諸種ノ經費ヲ費消セシ分ヲ補給セシニ過キス堀市長選擧ノ如キハ約八ケ月ノ後ナル昭和九年八月ナリトス何等ノ關係アルニ非ス而モ七百圓ノ要求ナト全然訛傳ニシテ事實ニアラサリシヨリ毛利喜一ニ對スル一切ノ批難ハ一掃サレ昭和十四年四月十七日名古屋控訴院ニ於テ執行猶豫ノ愚典ニ浴シタルモノナリ(浦野與四郎訊問調書參照但多少ノ誤リタル陳述アリ)要スルニ各關係者ノ訊問ニヨリ漸次明白トナリ山本定次郎カ第二審公判ニ於テ警察以來今御讀聞ケノ如ク島田ニ關係アルヤウニ作リ率ヲ申シテ來タノテアリマスト自認スルニ至レリ額ハタハ大所ヨリ達觀シ御檢討ヲ得ハ被告ノ寃ヲ雪クノミニ非サルヘシ(堀健治ノ各調取書訊問調書參照)九被告ハ昭和十三

◎相手方ニ軟論ノ關聯ナク且ツ軟論不備ナリシ場合ニ於ケル論點提供ノ成立

年四月十一日毛利喜一引拔關係ニテ取調ヲ受ケ途ニ强制處分請求トナリ同年五月四日刑務所ヨリ釋放セラルル迄相當ノ日時アリ終始一貫シテ昭和十二年十月二十五日大昌樓ニ於テ協議シタル事實ナキ旨ヲ辯疏シ而シテ昭和八年十二月毛利喜一ニ金三百圓ヲ給與シタルコトハ最初ヨリ自供シタル所ナリ其旨ヲ所道理ニ適シ容樣ノ餘地ナシトシテ遂ニ起訴ニ至ラサリシモノナリ昭和十三年八月再ヒ高岡市會議員關係ノ疑獄發覺スルヤ被告島田モ再ヒ前記ノ事實ヲ再取調ヘトナリ被告ハ（1）昭和十三年八月十三日森警部聽取書ニテハ昭和九年度ノ市長選擧關係ノ金錢交付ノ事實ヲ詳述シ（2）同月二十日ニ至リ森書部ニ對シ上記ノ如ク昭和十三年四月堅キ信念ヲ以テ絕對ニ否認シ來リシ被告カ其態度ヲ一變シ始メテ毛利喜一引拔キ事件ニ關係シタリト供述シ（3）同月二十四日平野檢事ノ聽取書並ニ同月二十六日同二十九日同九月六日ノ各訊問調書ニテ自白セシ記事アリ（4）同九月二十六日ニ至リ毛利關係ニ付テ右供述ヲ變更シ事實ナキ旨辯疏シタリ而シテ右自白ハ虛僞ニシテ之レニ連續シテ强制訊問調書ノ供述トナリシモノニシテ新ル自供ヲ爲スニ至リシ事情ハ第一審ニ於ケル昭和十三年十二月八日ノ第一回公判ニ於テ詳述シ公判調書ニ明記シアルヲ以テ辯論ニ於テ援用シ申立ツヘシ凡ソ天地間親子ノ愛情ニ超ユルモノアルコトナシ愛ハ實ニ天地ヲ包ムトハ古德ノ述フル所ナリ被告ノ二男清太郎年齒僅ニ二十二歲ニシテ聖戰ニ參加シ昭和十二年九月上海近里ノ雇店網ニ於テ名譽ノ戰死ヲ遂ケ護國ノ神トナリ東洋平和ノ支柱ト爲リタル所皇國ニ捧ケ

ル一身固ヨリ遺憾ナカルヘシト雖花ノ如キ美少年ニシテ一息ツカス平戰長ニモ遜ク至親ノ身長哀セラントスルモ能ハサルナリ皮下血アリ腹底涙アリ者ノ等シク同情禁ス能ハサル所ナリ水ヲ研テ水更ニ流シ愁ヲ斷タントシテ愁フルモノ甚シク人間性ノ常無ナル事ヲ知ルヘキナリ被告カ一切ヲ犧牲ニシテ亡兒清太郎ノ靈ヲ慰籍セントス欲セシハ寔ナリト謂フヘシ被告ノ辯明スル處ハ情理衆到シ上來雖錄スルト併セ勘考ヲ資ハルニ於テ其罪ニ非サル事ヲ認定セラルヘシト確信スルモノナリト云ヒ

辯護人島田武夫上告趣意書

第一點原判決ハ理由不備又ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ關著ナル事由アリ原判決ハ共理由ニ於テ被告人ハ高岡市市長派市會議員ナリシトコロ昭和十二年十月二十五日ニ開會セラルヘキ議長以下ノ役員選擧ノ組織市會ニ於テ市長派ニ於テハ尊常ノ手段ヲ以テシテハ到底勝算ノ見込ミナキ情況ニ立到リタルヨリ同市市會議員毛利喜一ニ相當ノ金員ヲ與ヘ之ヲ自派ニ引入ルルニ於テハ情勢一變シテ自派ノ必勝ヲ期シ得ルモノト思料シ同日二十五日午前十一時頃高岡市旅館參彩料理業大昌樓ニ於テ自派ノ市會議員組岡松太郎岡山本定次郎同上子三省ト共謀シ前記毛利喜一ニ金千五百圓ヲ交付シテ同人ヲ自派ニ引入レンコトヲ企テ山本定次郎ニ對シ島田喜太郎カ大昌樓ニ於ケル毛利議員買收ノ相談ニ乘ツテ居ルカ何ウカ記憶シテ居ナイノデアルカ島田君ハ我々ノ相談相手デ同人ニ相談シナイ事ハナイ筈ダカラ島田君ニ相談シテ居ルモノト思ヒ調書ニハ島田君カ相談ニ與ツテ居ルト供述シテ居ルノデアリ（尙原審證人松永忠義ノ證言參照）以上ノ如ク被告人島田喜太郎ハ毛利議員買收ノ謀議ニ參與セサリシモノナリ然ルニ原判決カ冒頭摘記ノ如ク被告人島田喜太郎カ右謀議ニ參與シタル旨判示シタルハ理由不備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モノト信スト云フニ在レトモ

原判決擧示ノ各證據ヲ綜合スレハ原判示事實殊ニ原判示賄賂提供カ被告人、福岡松太郎、山本定次郎、及上子三省ノ四名共謀ニ基ク犯行ナルコトヲ優ニ認ムルヲ得ヘク記錄ヲ精査檢討スルモ被告人カ原判示賄賂提供ニ關係ナカリシモノトハ認メ難ク、又原判決ノ援用セル被告人ニ對スル證事判事ノ强制處分ニ因ル訊問調書

立シタルモノト云ヒ雖ク何等信憑力ナキモノナリ況ンヤ其內容眞實ニ非サルヲヤ二、前件被告人山本定次郎同上子三省同福岡松太郎等ニ對スル各證審第一回訊問調書ニ於ケル同人等ノ供述中被告人島田喜太郎ニ關スル部分ハ全然虛僞ニシテ被告人島田喜太郎ハ議員毛利喜一ノ買收謀議ニ參畫シタル事ナシ右謀議ニ參畫シタルハ島田喜一ニアラスシテ却テ高岡市ノ實業ニシテ市會議員タル堀健治ナリ（イ）新森兵吉外四名ニ係ル贈賄被告事件ノ被疑者堀健治ニ對スル昭和十三年八月二十四日附坂上判事ノ訊問調書第九問答ニハ同人ノ供述トシテ「正午頃上子三省カ大昌樓ノ二階六疊間ヘ私ヲ呼ンテ山本定次郎福岡松太郎ノ兩名ト相談ノ上アルカ新クナツク以上ハ今迄選擧毎ニ金ヲ融度ヲ二三ニシク毛利喜一ヲモ當局派ヘ引拔ク樣ニ努力シヨウ云々千圓カ千五百圓遣レハ必ス成功スルカラ一ツヤツテ見ヨウト極力云ハレタノデ同人等ノ云フ樣ニ夫レ丈ケ見込ミノアルモノナラハ遣ツテ見ヨウ金ハ、千圓テモ千五百圓テモヨイテハナイカト云ウテ贊成ノ意ヲ表シマシク云々」下アリ（記錄三五五丁以下）上子三省參與

◎相手方ニ敎唆ノ認識ナク且ツ敎唆不能ナリシ場合ニ於ケル賄賂提供罪ノ成立

此意思ハ毛利喜一ニ對シ表示セラレタルモノニアラス故ニ被告人等ハ毛利喜一ニ對シ千五百圓ヲ與ヘ二十日會ニ入會セシメントスル意思ノミヲ表示シタルモノト云ハサルヘカラス之ヲ毛利喜一ノ側ヨリ見ルニ右申込ヲ受ケタル同人ハ二十日會カ議長トシテ何人ヲ推スヤ又他ノ市會役員候補者ノ何人ナルヤ全然之ヲ知ラサルモノニシテ從テ二十日會ニ入會セハ議長其他ノ役員トシテ何人ニ投票セサルヘカラサルヤハ同人ノ寸毫モ窺知シ得サリシ所ト云フヘシ同人ハ唯二十日會ニ入會セハ同會ノ決議ニ拘束サルヘキコトヲ推測シタルニ過キサルヘシ凡テ民主的議員政治ノ下ニ於テハ議員ノ同志ヲ求メテ政黨ヲ結成シ多數意思ヲ現實政治ニ反映セシムルハ必然ノ結果ニシテ政黨ハ我カ法制ノ公認スル所ナリ去レハ各議員カ其欲スル所ニヨリ甲政黨ヲ脫シテ乙政黨ニ歸屬シ又乙政黨ヲ脫シテ甲政黨ニ入黨スルカ如キハ直接議員タル職務ニ關係ナキ適法ノ行爲ナリト云ハサルヘカラス即チ議員ノ脫黨入黨ハ議員カ議員トシテ其職務上處理スヘキ事務ノ執行ニアラス故ニ假令職員ニ對シ金員ヲ以テ入黨ヲ勸誘スルモ賄賂罪ヲ構成スヘキ限リニアラス之ヲ要スルニ原判決ハ（一）被告人カ毛利喜一ニ對シ同人ノ妻はなヲ介シ「此方ヘ付ケハ千五百圓遣ル」トノ言辭ヲ以テ被告人ハ毛利喜一ニ對シ同人ノ妻はなヲ介シ「二十日會ノ推薦ス議長候補者上子三省ニ投票方ヲ依頼スルト共ニ其謝禮トシテ金千五百圓ヲ交付スヘキ旨ヲ申入レシメタル以テ判示ノ如ク「市長候補者上子三省ニ投票方ヲ依頼セラレ其謝禮トシテ千五百圓ヲ交付セラルル旨」ノ申入レヲ受ケ賄賂提供ノ事實ヲ認識シタルヤ否ヤニ付テハ何等證據ヲ示スコトナシ原判決ハ此點ニ於テ賄賂提供罪ノ最モ重要ナル構成事實ニ付證據ヲ缺如スルモノト云フヘキ理由不備ノ違法アリト信スト云フニ在レトモ

原判決擧示ノ證據殊ニ被告人山本定次郎外二名ニ係ル贈賄被告事件ノ被告人山本定次郎ノ供述記載及證人毛利はなニ對スル豫審第一回訊問調書謄本中ノ供述記載ニ依レハ原判示毛利喜一ニ於テ被告人等カ喜一ノ妻ヲ介シテ喜一ニ對シ原判示ノ如キ云ハサルヘカラス蓋シ「此方ヘ付ケハ千五百圓遣ル」トノ言辭ハ當時被告人等ノ屬スル二十日會內部ノ具體的動靜ヲ知ラサル限リ何人ト雖之ヲ「上子三省ニ投票セハ千五百圓遣ル」トノ意味ニ解スル能ハサレハナリ原判決ハ此點ニ於テ擬律錯誤又ハ理由不備ノ違法アリト信スト云フニ在レドモ

證據ノ綜合判斷ノ妙味ハ各種ノ證據ヲ對照シテ自由ノ判斷ニ依リ結局眞正ナリト認ムル事實ヲ斷定シ得ルノ點ニアリテ原判決擧示ノ各證據ヲ綜合考覈スレハ原判示ノ如ク山本定次郎カ被告人等トノ謀議ニ基キ毛利喜一ノ妻ヲ介シテ喜一ニ對シ原判示市長派ノ推薦スル議長候補者上子三省ニ投票方ヲ依賴スルト共ニ其ノ謝禮トシテ金千五百圓ヲ交付スヘキ旨ヲ申入レシメ喜一カ之ヲ承諾シタル事實ヲ優ニ認定スルニ足リ所論ノ如キ證據ノ趣旨ニ添ハサル事實ヲ認定シタル違法アリト謂フヲ得ス而シテ原判示事實ニ依レハ被告人ノ所爲ハ刑法第百九十八條第一項第六十條ニ該當スルコト明カニシテ原判決ニハ擬律錯誤ノ違法モ亦存セス論旨理由ナシ

同第三點原判決ハ理由不備ノ違法アリ凡ソ賄賂提供罪ハ公務員ニ對シ其職務ニ關シ不正ノ利益ヲ收受セシメントスル犯罪ナルカ故ニ贈賄者ニ於テ財物其他ノ利益ヲ現實ニ公務員カ收受シ得ヘキ狀態ニ置クカ又ハ少クトモ收受ヲ伺ス意思表示ヲ爲スニ依リテ成立スヘキコト御院夙ニ判示セラルルトコロナリ故ニ賄賂提供罪ニ在リテハ少クトモ公務員ニ於テ特定人カ自己ニ一定ノ利益ヲ供與セントスル事實ヲ認識スルヲ要スルコト勿論ナリ蓋シ公務員ニ於テ特定人カ自己ニ一定ノ利益ヲ供與セントスル事實ノ認識ナク且ツ敎唆不能ナリシ場合ニ於ケル賄賂提供罪ノ成立

レハ原判示毛利喜一ニ於テ被告人等カ喜一ノ妻ヲ介シテ喜一ニ對シ原判示ノ如キ依賴ヲ爲スト共ニ其ノ謝禮トシテ金千五百圓ヲ交付スヘキ旨ノ申込ミヲ爲シタルコトヲ認識シ居タル事實ヲ認ムルニ十分ナリトス加之賄賂提供罪ノ成立ニハ賄賂提供者カ相手方ニ對シ認識シ得ヘキ狀態ニ於テ賄賂ノ收受ヲ促ス意思表示ヲ爲スヲ以テ足リ相手方カ實際上其ノ意思表示ヲ爲スヲ認識シタルト否ヲ問ハサルモノナルコトハ夙ニ本院判例（昭和九年（れ）第四七九號、同年六月十四日第三刑事部判決參照）ノ示ス所ニシテ假令原判示毛利喜一ニ於テ實際上斯カル意思表示ヲ認識シタル事實ナケレハトテ賄賂提供罪ノ成立ニ何等ノ消長ヲ來タスコトナキヲ以テ此ノ點ニ付縱シヤ證據說明ヲ缺ケハトテ所論ノ如キ理由不備ノ違法アリト謂フヘカラズ論旨理由ナシ

同第四點原判決ハ擬律錯誤ヌハ理由不備ノ違法アリ凡ソ犯罪行爲ノ意圖シタル一定ノ目的ヲ實現セントスル行ハルルモノニシテ目的ノ實現カ事實上不能ナルコトヲ知ルニ於テハ行爲者ニ於テ犯罪行爲ヲ企ツルコトナカルヘク假ニ不能ノ事實ヲ可能ナリトシテ一定ノ行爲ヲ企ツルモ素ヨリ法ノ防止セントスル危險ノ伴フコトナキヲ勿論ニシテ之ヲ以テ犯罪行爲ト云フヘカラス原判決ハ共理由ニ於テ被告人ハ山本定次郎外二人ト共謀ノ上毛利喜一ニ金千五百圓ヲ交付シテ同人ヲ自派ニ引入レンコトヲ企テ山本定次郎ヲシテ毛利喜一ノ妻はなヲ介シテ喜一ニ對シ市長派ノ推薦スル議長候補者上子三省ニ投票方ヲ依賴シ其謝禮トシテ金千五百圓ヲ交付スヘキ旨ヲ申入レシメテ毛利喜

一ニ對シ賄賂ヲ提供シタル旨判示スルモ當時毛利喜一ヲ買收スルコトハ事實不能ナリシモノナリ山本定次郎外二人ニ係ル贈賄被告事件ノ證人毛利喜一ニ對スル證審訊問調書中（六六六丁）ニハ同人ノ供述トシテ十月二十三日同志ト共ニ片山津溫泉ニ赴キ組織市會ノ當日二十五日マテ龍城シタル旨ノ記載アリ同調書中喜一ノ妻はなニ對スル豫審訊問調書中（五三八丁）ニハ夫喜一ハ十月二十五日片山津溫泉ヨリ歸途高岡驛ニ下車セス福岡驛ニテ下車シ自動車ニテ直ニ市役所ニ向ヒタル旨ノ記載アリ卽チ被告人等同志ノ何人ト雖喜一ニ面接談話スル能ハサル狀態ニアリタルノミナラス被告人ニ對スル强制處分ニ依ル豫審判事ノ訊問調書中（二四九丁）ニハ「自分カ市役所ヘ行ツテカラ毛利ノ樣子ヲ見テ居タ處毛利ハ反市長派ノ「マーク」ヲ付ケテ二三人ノ議員ニ監視セラレテ居タ樣子ヲ見マシタカラ迚モ毛利カ自分等ノ方ヘ來ル見込ミカナイト判リマシタ」トアリ卽チ當時毛利喜一ヲ買收スルコトノ事實上絕對ニ不能ナリシヲ知ルニ足ル賄賂提供罪ハ自己ノ意思ニ依リ自由ニ其態度ヲ決定シ實行シ得ル公務員又ハ仲介人ニ對シ利益ノ收受ヲ促ス態度ヲ決定シ實行スル自由ヲ有セサル公務員ニ對シ何人モ利益ヲ供與スル理由ナク又利益ノ收受ヲ促スモ其職務ヲ瀆ス危險アルコトナシ前陳ノ如ク毛利喜一ハ當時數名ノ議員ニ監視セラレ連絡若ハ監禁サレタル狀態ニ在リテ全然其行動ノ自由ヲ失ヒ如何ナル誘引ニモ應スル能ハサル狀態ニアリタルコト明ナリ何人ヲシテ被告人等ノ地位ニ立タシムルモ豫メ此事實ヲ知ルニ於テハ毛利買收ヲ企ツルコトナカルヘク之ニ對シ利益ノ供與ヲ促スモ毛利喜一ニ於テ之ヲ承諾スル能ハサルコトハ何人モ異存ナカルヘキコトナリ被告人ハ畢竟賄賂ヲ收受又ハ約束シ得サル毛利喜一ニ對シテ之ヲ提供シタルモノニシテ被告人ノ行爲ハ賄賂提供罪ニ該當セサル行爲ナリ蓋シ刑法ニ所謂賄賂提供罪ハ賄賂ヲ收受又ハ約束シ得ル公務員ニ對シテ利益ノ供與ヲ促ス行爲ナレハナリ原判決ハ此點ニ於テ擬律錯誤又ハ理由不備ノ違法アリト信スト云フニ在レドモ賄賂提供罪ノ成立ニハ單ニ賄賂者カ相手方ニ對シ賄賂ノ收受ヲ促ス意思表示ヲ爲スヲ以テ足リ相手方ニ於テ所論ノ如ク之ヲ承諾スルコト能ハサル狀態ニ在リタリトスルモ同罪ノ成立ヲ妨ケサルコト言ヲ俟タス左レハ原判示ノ如キ事實ナル以上被告人カ毛利喜一ニ對シ賄賂ヲ提供スルモ其ノ目的ヲ遂クル能ハサリシ事情ニアリタレハトテ賄賂提供罪ニ該當スルヤ勿論ニシテ原判決ニハ擬律錯誤又ハ理由不備ノ違法アルモクト謂フヘカラス論旨理由ナシ

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

檢事田口環關與

昭和十五年四月十日

大審院第三刑事部

裁判長判事　豊水道祐
判事　神原甚造
判事　北本雪三郎
判事　池田龍二
判事　小林四郎

○屑鐵價格統制規則ニ所謂「押物用ノ故又ハ屑鐵」及ヒ「原料」ノ意義（例）

昭和十三年商工省告示第二百六十一號ニ所謂押物用ノ故又ハ屑鐵タルニハ伸鐵用ニモ共通ニ利用セラレ得ルモノナルコトヲ要セス且其ノ原材ノ原質ヲ問ハサルモノト解スルヲ相當トシ又同規則ニ所謂原料トハ廢ク之ヲ資料トシテ押物用其ノ他同規則所定ノ用ニ使用スルモノヲ謂ヒ其ノ使用ニ依リテ製出サルルモノカ化學的變化ヲ伴フト否トヲ問フコトナキモノト解スルヲ相當トス

【參照條文】商工省告示第二六一號故又ハ屑ノ鐵ノ販賣價格指定ノ件

昭和十五年（れ）第二三號

判　決

本籍　大阪市此花區吉野町二丁目三十番地
住居　大阪市此花區上福島南三丁目百二番地
古帶鐵商　岡本英吉

明治三十九年三月二十八日生

右ノ者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十四年十二月十三日大阪地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ被告人ヨリ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】

辯護人安満遠上告趣意書本件公訴事實ノ要旨ハ被告人ハ古帶鐵商ニシテ昭和十三年十月二十一日頃ヨリ翌十四年五月一日頃迄ノ間ニ於テ二十數回ニ亙リ大阪市北區淺本町八番地火箸製造業天野留吉ニ對シ古帶鐵約二千五百六十二貫ヲ代價二千四百八十四圓十五錢也ニテ販賣シタル處右天野留吉ハ右古帶鐵ヲ原料トシテ松葉火箸ヲ製造シタルモノ也依テ右古帶鐵ハ昭和十三年商工省告示第二百六十一號ニヨリ商工大臣ノ指定物品タル押物用故ノ鐵ナルニ因リ最終販賣價格ハ一瓩百三十圓ヲ超過スルヲ得サルニ瓩二百二十三圓乃至三百五十五圓ニテ賣却シ超過額千二百四十圓三十二錢也ヲ賣得シタル右事實ヲ認定シ原審ハ罰金二千圓ニ處シ旨ノ宣告ヲ爲シタリ然ルニ處第一點原判決ハ法令ヲ不當ニ適用シタルモノニアラサレハ重大ナル事實ノ誤認アリ（第一）右昭和十三年商工省告示第二百六十一號ニハ物品販賣價格取締規則第一條ノ規定ニ依リ故又ハ屑ノ鐵ノ販賣價格ヲ左ノ通リ指定シ昭和十三年十月一日ヨリ之ヲ施行ス昭和十三年九月七日商工大臣池田成彬

故又ハ屑ノ鐵ノ最終販賣價格（故又ハ屑ノ鐵ヲ原料トシテ使用スル者ニ販賣スル價格）一瓩又ハ屑ノ鐵甲熔解用（イ）平爐用一瓩百圓（ロ）電氣爐用一瓩百十圓乙伸鐵用（拔物用及押物用ヲ含ム）一瓩百三十圓二故又ハ屑ノ鐵（鑄物ヲ含ム）一瓩百圓（以上同告示ノ全文也）ト告示セリ而シテ右告示中一ノ乙伸鐵用（拔物用及押物用ヲ含ム）一瓩百三十圓ト二故又ハ屑ノ鐵一瓩百圓トアル括弧內ノ押物用ニ本件ハ該當スルヲ以テ一瓩百三十圓ヲ最終販賣價格也ト原審ハ解釋シテ適用シタリ今次支那事變物資スルヤ製鐵事業ハ國策トシテ重要視サレ鉄ニ故又ハ屑ノ鐵ノ再生タル熔解及伸鐵事業モ相次テ重要視サレ低物價政策ト相待ツテ前顯商工省告示ノ發現スルニ至レリ而シテ伸

◎屑鐵價格統制規則ニ所謂「押物用ノ故又ハ屑鐵」及ヒ「原料」ノ意義(例)

リテ資料ト製作品トノ關係ニツキ前者ハ化學的變化アリ後者ハ之ヲ無クシテ變形サレタル程度ニアルヲ指ス即米ハ酒ノ材料ナリト云ハス牛皮ハ靴ノ原料トハ云ハサル也法文ニ於テモ之カ區別ヲ爲シ「原料又ハ材料」ノ文字ヲ用フルモノ少カラス殊ニ前記商工省告示ヲ廢止シタル昭和十四年五月十二日商工省告示第百九號ニ於テ之ヲ見ル即昭和十四年商工省告示第百九號ニ依リ故又ハ屑ノ鐵ノ販賣價格取締規則第一條ノ規定ニ依リ故又ハ屑ノ鐵ノ販賣價格ヲ左ノ通リ指定シ昭和十三年九月商工省告示第二百六十一號ハ之ヲ廢止ス本告示ハ昭和十四年六月一日ヨリ之ヲ施行ス第一條又ハ屑ノ鐵ヲ原料又ハ材料トシテ使用スル者ニ販賣スル價格(以下最終販賣價格ト稱ス)甲塚解用(イ)特級品一噸百十圓(以下中略)乙化學反應用一噸百三圓內外(鐵用(拔物用及押物用ヲ含ム以下同シ)一噸百三十圓(以下略)ト告示サレタリ因テ之ヲ觀スルニ告示第二百六十一號ハ故ノ鐵ヲ原料トシテ使用スル者ニ對スル販賣價格ヲ律シ告示第百九號ハ原料又ハ材料トシテ使用スル者ニ對スル販賣價格ヲ何レモ一噸百三十圓也ト規定セルハ明也而シテ本件古帶鐵ヲ被告人ヨリ買受ケタル天野留吉ハ之ヲ以テ松葉火箸ヲ製造セリ松葉火箸トハ機械ニ押シテ綿ノ繰ナ門シカ付イテアッテ二ツニ折ッテ物ヲ挾ム火箸テ一般ニ使用サレテ居ルモノテアリマス(被告ニ對スル檢事ノ第一回聽取書記錄第三十九枚裏第二項後段)トアル如ク本件古帶鐵ニ僅カノ加工ヲ施シタルニスキス何等化學的變化ヲ加ヘタルモノニ非ス單ニ材料トシテ火箸ヲ製作セルニ過キス故ニ右天野留吉ヨリ提出セル買取始末書ニハ(記錄第二十四枚裏三行目)「私方テハ其ノ古帶鐵ハ殆ント大部ハ拔物(押物用ノ誤ナラン)材料ニ使用致シマシタ……」トアリ材料トシテ使用セル旨ヲ明カニシ又被告人(記錄第十九枚表二行目「以上ノ如クテアリマスカ天野留吉方テハ前記古帶鐵ヲ拔物(押物用ノ誤ナラン)材料ニ使用シテ居ルソウデ……」)及本件ヲ摘發セシ司法警察吏愿察非谷文吉(同人作成報告書記錄第四枚五行目「大阪市北區道本町八番地鐵器製作業天野留吉當四十八年ニ對シ押物用材料トシテ販賣スルニ際シ……」)モ等シク本件古帶鐵ヲ材料トシテ使用セル旨ヲ明ニセリ然ルニ原審ハ前記告示第二百六十一號ヲ誤リテ解釋シ不當ニ適用セルモノ也然ラハ寧强附會以テ原料ノ文字ヲ擴ニ擴張シテ材料ノ意ヲ包含セシメタル不法アリ殊ニ本件ノ如キ道德的犯罪行爲ニアラサル法定犯ニ對シテハ嚴格ニ解釋シ擴ニ擴張解釋ヲ許ササル也ト云フニ在レトモ昭和十三年商工省告示第二百六十一號ニ所謂押物用ノ故又ハ屑鐵ヲ材料トシテ使用スル者ニ對スル販賣價格ニ利用セラレ得ルモノトヲ要セス且其ノ厚サノ厚薄ヲ問ハサルコトヲ解スルヲ相當トス又同規則ニ所謂原料トハ廣ク之ヲ意料トシテ押物用其ノ他同規則所定ノ用ニ使用スルモノヲ謂ヒ其ノ使用ニ依リテ變出サルルモノカ化學的ノ變化ヲ伴フト否トヲ問フコトヲヤモノト解スルヲ相當トス然ラハ原判示カ所論ノ如クナル以上原判決カ之ニ對シ判示法條ヲ適用シタルハ洵ニ正當ニシテ毫モ法令ノ適用ヲ誤リタルモノト謂フヲ得ス又原判示事實ハ原判決擧示ノ證據ニ依リ優ニ之ヲ認明シ得ヘク記錄ヲ查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アルコトヲ認シ要スル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

同第二點原判決ハ理由不備ノ違法アリ前段ノ通リ商工省告示第二百六十一號ヲ適用スルニ付テハ本件古帶鐵ヲ押物用原料トシテ使用スル者ニ販賣スルヲ被告人ニ於テ認識スルヲ要ス卽實受人カ押物用ニシテ使用スルモノタルヲ認識セサル可ラス原審判決理由中ニ「一、岡本充造ニ對スル檢事ノ第一回聽取書中同人供述トシテ昨年(昭和十三年)十月頃天野鐵器製造所ノ主人ヨリ電話ニテ松葉火箸ヲ造リ度ク思ヒ居ルカ古帶鐵ヲ都合シテ呉レヌカト申シ來リタリ松葉火箸トハ機械ニテ押シ潰ノ如キ門ミカ付ケアリ二ツニ折リテ物ヲ挾ム火箸ニシテ一般ニ使用セラルルモノナリ」トアリ電話ニテ松葉火箸ヲ製作ノ爲買入ルル事實ハ被告人之ヲ認識シタルカ如キモ果シテ松葉火箸製作カ古帶鐵ヲ押物用トシテ使用スルモノナリヤノ認識ト一致スルヤ否ヤ茲ク疑問ナリ一體商人カ物ヲ賣却スルニ當リ何ニ製作サルルヤ否ヤハ餘リ縁遠キ事實現象ナリノミナラス一度ノ電話カアツタ爲賣却物ノ使途ノ認識アリト斷スルハ一般社會現象ト一致セサル憾アリ且松葉火箸ハ機械ニテ押シ潰ノ如キ門ミヲ付ケ二ツニ折リ物ヲ挾ム火箸テアリトノ認識即本件古帶鐵ヲ押物用トシテ使用スルモノタルノ認識ハ被告ニ於テ何時爲シタルヤニ付キ原判決ハ何等說明スル所無ク理由不備タルヲ免レサルモ也ト云フニ在レトモ原判示ハ所論認識ハ判示販賣當時被告人ニ於テ之ヲ有シタル爲旨ナルコトハ判文上明白ニシテ前シ

テ被告人カ右認識ノ下ニ本件行爲ヲ爲シタルコトハ原判決擧示ノ證據ニ依リ優ニ之ヲ認明シ得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

同第三點ニ本件ハ犯罪成立スルトスルモ刑ノ量定過當ナリ昭和十四年十一月二十九日原審第一回公判調書ニハ(記錄第八十二枚裏二行目以下)問被告カ天野ニ賣渡シタ古帶鐵ヲ故ノ鋼トシテ賣ル場合ト價段ニ差異アリヤ答何レニ賣リマスモ價段ニ差異アリマセス問帶鐵ニ對スル統制規則ヲ知ツテ居ルカ答古帶鐵ニ對スル統制規則ヘアリマセスカ古帶鐵ヲ押物用トシテ販賣スル時ハ統制規則ニ違反スルノテアリマス新ラシイ帶鐵ニハ統制規則カ出來テ居リマストノ記錄ニ依リ明ナル如ク古帶鐵ハ荷造用トシテ販賣セラルル場合ハ故ノ鐵トシテ取リ扱ハレス(恰モ古キ鍋釜ヲ鍋釜トシテ使用スル爲賣買スル場合又ハ古キ印刷機械ヲ印刷用ニ供スル場合ノ如キ元ノ用途ニ使用サルル古鐵物ノ如シ)從ツテ統制法ニヨリテ統制セラレサルモノナレハ販賣價格ニ制限無キモノ也(本件當時ノ事ニテ現今ハ異也)然ル處本件ニ於テハ偶々買受人ニ於テ押物用ニ使用シタルカ爲前示告示ニ抵觸セルモノニシテ他ノ販賣價格ニ比シ(古帶鐵トシテ使用スルモノニ對スルモノ)本件ハ特ニ利益ヲ得タルモノニアラス所謂統制違反ノ如ク爲ニ多額ノ私利私慾ヲ獲得セルモノト其ノ性質ヲ異ニシ而モ統制法ノ違反ナキヲ期シ戀々昭和十三年十二月上京シテ統制會社ニ照會シタルカ如キ(記錄第一回檢事調取書第四項)上記商工省告示ノ發布ヲ知ラサリシ事實等(記錄七十八枚裏七行目以下)彼此照合スル時ハ所謂統制法違反ト雖モ一的ニノミヲ見テ被告人ヲ個金二千圓ニ處シタル原判決ハ量稍過當也ト思料スルモノ也ト云フニ在レトモ記錄ヲ精査シ犯情其ノ他諸般ノ情狀ヲ考量スルニ原判決ノ被告人ノ供述記載並原審證人河原網枝村田かね中田榮一廣野武一東條照子山口幸ノ各證言及豫審ノ證人河原伊之助武田信三ノ各證言ヲ引用シタリ然レトモ被告人ハ强制處分後ノ豫審並公判ヲ通シテ犢面徹尾犯罪事實ヲ否認シ居ルノミナラス本件ヲ左右スルニ足ルヘキ唯一ノ物的證據タル證第一號及證第二號ハ既ニ原審判決認定ノ事實ヲ覆スニ足レハ勿論却テ無罪ノ證據トナルニ至リタル爲メ原審判決ハ此重要ナル物的證據ヲ看過シ且社會通念上復又吾人ノ常識上共ノ記憶ヲ缺フヘキ事情ニアル原審證人ノ證言(豫審ノ供述ト善シク相違スルモノ)ヲ採用シテ之ヲ等證人カ比較的事件發生時期ニ近接セル時ニ於テ爲シタル豫審訊問ニ於ケル證言ヲ排斥シ或ハ又專門家ノ一致セル鑑定ノ結果ヲ無視スルカ如キハ採證ノ法則並實驗則ニ反スルモノト謂フヘキナリ元來原審判決カ有罪ノ證據ニ引用シタル各證人ハ何レモ根據ナキ專又ハ傳聞シタルモノ或ハ想像若クハ出鱈目ヲ證言シタルニ過キサルコトハ記錄ヲ精讀セハ直ニ感得スル所ナリ加之本件ハ直接被告人ノ犯行ヲ目擊シタルモノ一人モナシ從テ本件ノ直接ノ證據トシテハ被告人ノ强制處分ニ於ケル豫審判事ニ對スル供述ト證人河原網枝ノ供述以外ニハ何物モナク而カモ各證人ノ證言並被告人ノ供述ノ後段記載ノ理由ニヨリ社會通念上到底本件犯罪事實ヲ認定スルニ足ラサルモノト思料セラルルニモ不拘原審判決カ證人ノ智能ノ程度並專門家ノ鑑定ノ結果其他ノ事情ヲ考慮セシテ有罪ノ認定資料ト爲シタルカ如キハ事實審タル原審裁判所ノ專權トハ云ヘ餘リ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上云ハサルヘカラス殊ニ本件ハ第一審裁判所カ愼重審理ノ結果無罪ノ言渡ヲナシタル事件ナルヲ以テ世間注視ノ的トナリ教育界其他ニ影響スル所蓋シ尠少ナラサルモノアリ從テ單ナル形式上ノ自白ニ其ク證據ヲ以テ滿足セス其自白ノ由來スル所ヲ究明シ其自白カ眞實ニ合致スルヤ否ヤヲ明ニセサルヘカラサルニ原判決ハ出テサリシ原審判決ノ有罪ノ認定ハ重大ナル事實ノ誤認アリト信スト云ヒ第二點原審判決ハ專門家ノ技術上ノ鑑定ヲ無視シテ事實ヲ不當ニ認定シタル違法アルカ然ラスンハ重大ナル事實ノ誤認アリ到底破毀ヲ免レサルモノト思料ス卽チ河原網枝ヲ最初ニ診斷シタル醫師武田信三作成ニ係ル記錄中ノ昭和十三年八月七日付診斷書ニ依レハ病名ハ急性淋毒性尿道炎ニシテ燭處女膜ハ上部缺損左右兩側共ニ波狀ヲ呈シ犯行後二週間ヲ經過セルタメ疼痛ヲ缺ケトモ暴力ニヨル

◎强姦致傷强制猥褻事件ニ就キ事實誤認ノ理由ニヨリ爲サレタル事實審理ノ決定

昭和十五年(れ)第一四號

決定

本籍並住居大阪市天王寺區石ケ辻町五十二番地

無職　今村秀一

明治三十九年十一月二十八日生

右强姦致傷强制猥褻被告事件ニ付昭和十四年十二月十一日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ヨリ爲シタル上告ノ申立ハ理由アリ

【理由】

本件ニ付事實ノ審理ヲ爲ス

◎鹽森政傷強制猥褻事件ニ付キ事實問題ノ理由ニヨリ爲サレタル事實審理ノ決定

裂傷ト認メラルト記載シアリ又昭和十三年八月二十二日付京都帝國大學醫學部法醫學教室鑑定人醫師黒岩武次ノ鑑定書ニ依ルモ亦河原絹枝カ當時淋毒性外陰部膣炎ヲ罹患シツツアリタル事實並處女膜ハ上部ニ於テ缺損シ兩側ニ於テ波狀ヲ呈シ處女膜破裂アリタル痕跡アリト記載シアリ從テ河原絹枝カ淋毒性病ニ罹リ居リタル事實並何人カノ爲ニ姦淫セラレタル痕跡アリシ事實ハ爭ナキ所ナリ然ルニ加害者ト目サレタル被告人ニ對スル昭和十三年八月二十二日付前記鑑定人醫師黒岩武次ノ鑑定書並昭和十四年五月三日付同人ノ再度ノ鑑定書ニ依ルモ被告人ハ當時念性淋毒性疾患ニ罹リ居ラサルノミナラス豫審ノ證人武田信三ノ訊問調書（昭和十四年五月四日付）五問答ノ答ノ中ニ「私カ七月二十九日最初ニ絹枝ヲ診斷シタ際絹枝自身今村先生ニ姦淫サレタト申シマスシ又絹枝ノ陰部ヲ診察シテ見ルト正シク絹枝ハ淋毒性尿道炎ニ罹リテ居リ他人カラ姦淫サレタ形跡モ明瞭デアツタノデ私ハ今村先生カ淋病デアリ姦淫ノ結果淋毒ヲ絹枝ニ感染セシメタルモノト豫斷シタノデアリマス夫レカラ校醫ノ立場トシテ學校長ニ電話ヲ以テ報告シマシタ云々今村先生ハ共翌朝九時頃ニ私方ニ來マシテ自分ハ絹枝ヲ强姦シタ樣ナ事ハ絶對ニナイ共ノ樣ナ事云ハレテハ大變迷惑スルト申シマシタカラ私ハ貴方カ其ノ樣ニ云ハレルナラハ一度身體檢査ヲシタラヨカロウト申シマシタ此時ハ私ノ豫想テハ今村先生ハ確ニ淋病デアリ身體檢査ノ結果ハ必ス今村先生カ淋毒性疾患ヲ有スルモノデアル事カ證明サレルクロウト思ツテ居タノデアリマス然ルニ今村先生ハ身體檢査ヲ受ケルコトヲ直ニ承諾シタノデ其尿ヲ取ツテ淋菌ノ有無ニ付テ檢査致シマシタ檢査ハ約五分間位テ濟ミマシタカ其結果ハ豫想ニ反シ淋菌ヲ全ク發見出來マセンデシタ」云々ノ供述記載ニ依リ最初河原絹枝ヲ診斷シタル學校醫武田信三ノ意味ノ事ヲ判然申シマシタ云々ノ供述記載ニ依レハ河原絹枝ハ被告人以外ノ者ニ姦淫セラレタルコトナシト屢々證言シ居ル事實ニ依リ河原絹枝ノ淋毒性疾患ハ被告人ニ姦淫セラレタルコトカ直接ノ原因テアリ被告人カラ傳染セシメタルカ如キ狀況ニアリト雖モ前記ノ如ク鑑定人醫師黒岩武次及學校醫武田信三カ專門的技術ニ依リ鑑定又ハ科學的檢査ヲ爲シタル結果ニ徴スル時ハ病毒ヲ感染セシメタリト見ラルル被告人ニ病毒即チ淋毒性疾患ナク又淋菌ヲ發見シ得サルコトヲ明カニセラレ而カモ之ト反對ノ鑑定若クハ淋毒性患者ト交接スルモ感染セサル證明ナキ以上ハ幾判所ト雖モ此ノ科學的ニ立證セラレタル嚴然タル事實ハ之ヲ尊重シ判斷ノ資料トスヘキハ當シ當然ノ事ニ屬スル然ルニ事玆ニ出デスシテ上告趣意書第一點記載ノ如ク僅ニ十三歳位ノ兒童ニシテ未タ智能發達セス且是非ノ辨別力乏シキ原審證人河原絹枝、同東條照子、同山口幸ノ各證言並之等ノ者ヨリ傳聞シタル原審證人中田榮一、同廣野武一、同野田秀雄、同河原伊之助ノ妻村田かね等ノ各證言ノミヲ證據ニ採用シテ證第一號證、第二號證トシテ檢事ヨリ提出シ居ル無價値ナル物的證據否無罪ノ爲メニ有利ナル證據物件並ニ前記ノ如ク專門家カ技術的立場ニ於テ診斷シタルコトアリヤ」答「昨年七月二十九日午前十時頃絹枝ノ母親カ絹枝ヲ連レテ私方ニ參リ松尾小學校ノ今村先生ニ絹枝カ情交關係サレ陰部カ可怪シイカラ診テ貰ヒタイト申シマツク云々絹枝本人ニモ診察スル前ニ何ウシタノカト尋ネテ見マシタコロ絹枝ハ私ニ今村先生ニ姦淫サレタ爲メ陰部カ痛ケツタト云フ意味ノ事ヲ判然申シマシタ云々ノ供述記載ニ依レハ河原絹枝ハ被告人以外ノ者ニ姦淫セラレタルコトナシト屢々證言シ居ル事實ニ依リ河原絹枝ノ淋毒性疾患ハ被告人ニ姦淫セラレタルコトカ直接ノ原因テアリ被告人カラ傳染セシメタルカ如キ狀況ニアリト雖モ前記ノ如ク鑑定人醫師黒岩武次及學校醫武田信三カ專門的技術ニ依リ鑑定又ハ科學的檢査ヲ爲シタル結果ニ徴スル時ハ病毒ヲ感染セシメタリト見ラルル被告人ニ病毒即チ淋毒性疾患ナク又淋菌ヲ發見シ得サルコトヲ明カニセラレ而カモ之ト反對ノ鑑定若クハ淋毒性患者ト交接スルモ感染セサル證明ナキ以上ハ幾判所ト雖モ此ノ科學的ニ立證セラレタル嚴然タル事實ハ之ヲ尊重シ判斷ノ資料トスヘキハ當シ當然ノ事ニ屬スル然ルニ事玆ニ出デスシテ上告趣意書第一點記載ノ如ク僅ニ十三歳位ノ兒童ニシテ未タ智能發達セス且是非ノ辨別力乏シキ原審證人河原絹枝、同東條照子、同山口幸ノ各證言並之等ノ者ヨリ傳聞シタル原審證人中田榮一、同廣野武一、同野田秀雄、同河原伊之助ノ妻村田かね等ノ各證言ノミヲ證據ニ採用シテ證第一號證、第二號證トシテ檢事ヨリ提出シ居ル無價値ナル物的證據否無罪ノ爲メニ有利ナル證據物件並ニ前記ノ如ク專門家カ技術的立場ニ於テ

爲シタル鑑定ニ對シ反證ヲ示サスシテ之ヲ排斥シ何等考慮シタル證示爲ササル原審判決ノ事實認定ハ採證ノ法則ニ違反シタル違法アルカ然ラスン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破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ第三點原審判決カ被告人ニ對スル豫審判事ノ强制處分ニ於ケル訊問調書中同人ノ供述トシテ記載セラレタル判示同趣旨ノ部分ヲ證據ニ引用シテ被告人ニ對シ有罪ノ認定ヲ爲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リ破毀ヲ免レサルモノト思料スト雖モ被告人カ强制處分ニ於ケル豫審判事ノ訊問調書中恰モ原審判決カ指摘シタルカ如キ事實ヲ自白シタル供述記載アリト雖モ如斯供述ハ被告人ノ眞意ニ出テタルニアラスシテ警察官ノ誘導訊問ニ因リ創作シタル全ク眞實ニ副ハサル虚僞ノ供述カ原因トナリ共ノ爲メ檢事豫審判事ニ對スル供述トシテ現ハレタルモノニシテ何等證據價値ナキモノト云ハサルヘカラス即チ第一審公判調書中裁判長ハ豫審終結決定書第一事實ヲ讀聞ケ問「斯ル事實ハナイト申スノカ」答「左樣デアリマス」「私ハ絹枝ノ陰部ニ手ヲ觸レタ事ハ一度モアリマセヌ」又問「此ノ事實ハ如何ヒノ時豫審終結決定書第二事實ヲ解示シタリ」答「私ハ絹枝ヲ姦淫シタリ共ノ爲メ負傷サシタ樣ナ事ハ全然アリマセヌ」問「被告人ハ警察ノ調ヘニ以來强制處分ニ於ケル豫審判事ノ如キ事實ヲ自白シタル供述記載アリト雖モ如斯供述ハ被告人ノ眞意ニ出テタルニアラスシテ警察官ノ誘導訊問ニ因リ創作シタル全ク眞實ニ副ハサル虚僞ノ供述カ原因トナリ共ノ爲メ檢事豫審判事ニ對スル供述トシテ現ハレタルモノニシテ何等證據價値ナキモノト云ハサルヘカラス即チ第一審公判調書中裁判長ハ豫審終結決定書第一事實ヲ讀聞ケ問「斯ル事實ハナイト申スノカ」答「左樣デアリマス」「私ハ絹枝ノ陰部ニ手ヲ觸レタ事ハ一度モアリマセヌ」又問「此ノ事實ハ如何ヒノ時豫審終結決定書第二事實ヲ解示シタリ」答「私ハ絹枝ヲ姦淫シタリ共ノ爲メ負傷サシタ樣ナ事ハ全然アリマセヌ」問「被告人ハ警察ノ調ヘニ以來强制處分ニ於ケル豫審判事ノ取調ニ對シテモ絹枝ヲ姦淫シタル事ニ付詳細述ヘテ居ル樣ナル カ如何」答「私ハ警察檢事局及豫審判事ニ對スル豫審判事サンニ本件ニ付御取調ヲ受ケマシタカ其ノ時ハ眞實ニ反スル事デア

マシタカ先ツ最初ニ警察テ刑事部長カ證便ニ解決シテヤルカラ云ヘト云ハレ私モ無事解決シテ貰ヘルト事ト思ヒ嘘ノ事テアツタカ刑事部長ノ云ハレル通リ答ヘテ置キマシタ夫レカラ檢事サンヤ强制處分テ豫審判事サンニモ取調ヘラレ不本意テアリマシタカ警察通リノ陳述ヲシテ參リマシタ」問「何ウ云フ譯テ檢事カ豫審判事ニ迄虚僞ノ陳述ヲ致シタカ」答「私ハ是迄法廷ヤ調室テ子供トコンナ事ヲ爭フノハ何トナク嫌テアリ公判ノ御取調ヘカアレハ其ノ明カシモ立テラレヌ事ハナイト思ヒ訊ネラレル儘ハイ〳〵ト答ヘテ來タ次第テアリマス」問「被告人ハ眞實ノ申立ヲ爲サス不實ノ陳述ヲ爲セル後ニ於テ其ノ明カシカ立テ難イ事ニナルトハ考ヘナカツタカ」答「左樣テアリマス私ハ警察以來豫審ノ御取調ヲ受ケル迄ハ總テ問ニ對シ虚僞ノ自白ニシテ之ヲ有罪ノ證據トスルコトカ如何ニ危險ナルカハ左記理由ニ因リ最モ明瞭ナリト信ス即チ被告人ハ警察檢事並ニ豫審判事ノ强制處分ニ於ケル訊問ニ於テ爲シタル自白ハ豫審第一號及第二號ヲ示ス」答「御示シノ第一號ノ竹ノ棒ハ前述ノ出入口ノ戸ノ支ヘ棒ニ使ツタモノテ學校ノモノテアリ第二號ハ絹枝ノ手ヲ縛ルニ使ツタモノテアリマス」ト是又犯行ニ使用シタル事實ヲ自白シタル供述記載並ニ昭和十三年八月十二日付被告人ニ對スル檢事ノ聽取書九、十ノ項ニ於テ被告人カ同趣旨ノ自白ヲ爲シタル供述記載及被告人ニ對スル昭和十三年八月八日付司法警察官ノ聽取書十二、三十ノ項ニ於テ是又被告人カ同趣旨ノ自白ヲ爲シタル陳述記載アリテ恰モ被告人カ教室ノ入口ノ戸ニ平素地圖等ヲ掛ケルノニ使用シ居ル竹ノ棒ニテ支ヘ棒ヲナシ外部ヨリ教室内ニ入ルコトヲ阻止シ置キテ犯行ヲ敢テシタル如ク警察檢事及强制處分ニ於ケル訊問ニ對シ自白シ且夫レノミナラス豫審第一號及第二號ノ證人河原伊之助ノ供述記載ニ依レハ被告人カ絹枝ヲ强姦シタル事實ヲ自白シタル事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ原審カ被告人ノ自白ヲ以テ有罪ノ證據トシタルハ相當ニシテ所論ノ如キ違法ノ點ナク論旨ハ理由ナシ

◎鹽森政傷強制猥褻事件ニ付キ事實問題ノ理由ニヨリ爲サレタル事實審理ノ決定

豫審判事ノ强制處分ニ於ケル訊問ニ對シテ爲シタル自白ハ全ク眞實ニ副ハサル虚僞ノ自白ニシテ之ヲ有罪ノ證據トスルコトカ如何ニ危險ナルカハ左記理由ニ因リ最モ明瞭ナリト信ス即チ被告人ハ警察檢事並ニ豫審判事ノ强制處分ニ於ケル訊問ニ於テ爲シタル自白ハ豫審第一號及第二號ヲ示ス」答「御示シノ第一號ノ竹ノ棒ハ前述ノ出入口ノ戸ノ支ヘ棒ニ使ツタモノテ學校ノモノテアリ第二號ハ絹枝ノ手ヲ縛ルニ使ツタモノテアリマス」ト是又犯行ニ使用シタル事實ヲ自白シタル供述記載並ニ昭和十三年八月十二日付被告人ニ對スル檢事ノ聽取書九、十ノ項ニ於テ被告人カ同趣旨ノ自白ヲ爲シタル供述記載及被告人ニ對スル昭和十三年八月八日付司法警察官ノ聽取書十二、三十ノ項ニ於テ是又被告人カ同趣旨ノ自白ヲ爲シタル陳述記載アリテ恰モ被告人カ教室ノ入口ノ戸ニ平素地圖等ヲ掛ケルノニ使用シ居ル竹ノ棒ニテ支ヘ棒ヲナシ外部ヨリ教室内ニ入ルコトヲ阻止シ置キテ犯行ヲ敢テシタル如ク警察檢事及强制處分ニ於ケル訊問ニ對シ自白シ且夫レノミナラス豫審第一號及第二號ノ證人河原伊之助ノ供述記載ニ依レハ被告人カ絹枝ヲ强姦シタル事實ヲ自白シタル事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ原審カ被告人ノ自白ヲ以テ有罪ノ證據トシタルハ相當ニシテ所論ノ如キ違法ノ點ナク論旨ハ理由ナシ

◎福島地方裁判所誤殺事件ニ付キ事實認定ノ理由ニヨリ爲サレタル事實審理ノ決定

タト思ヒマス」問「トンナ竹ノ樣ナ話デアツタカ」答「黒板ニ字等書イタ時ニ指示スルノニ使ツテ居タ竹ノ棒タト云フ事デス然シ私ハ突張リラシテアツタ事ハ實際見テ居ラヌノデトンナ竹デアツタカ存シマセヌ」トノ供述記載證人野田秀雄ノ證人訊問調書九問答ニ於テ問「之ニ見覺ヘアリヤ此時證第一號ヲ示ス」答「御示シノ竹ノ棒ハ私カラ警察署ニ提出シタモノデアリマス今村君ノ事件カ警察沙汰ニナツテカラ間モナイ頃警察官カ學校ニ來ラレ今村君カ絹枝ヲ姦淫シタト云フ教室ノ樣樣ヲ見テ行カレマシタカ其ノ際御示シノ竹棒ヲ警察官ニ提出シタノデアリマス」十問答問「右竹棒ハ教室內ニ在リタルモノナルヤ」答「多分ソウダロウト思ヒマス」十一問答問「此棒ハ何ニ使用スル物ナルヤ」答「何ニ使ツテ居ルカ一寸判リ兼ネマス」又同證人ノ原審ニ於ケル證人訊問調書中問「此竹棒ヲ知ツテ居ルカ證第一號ヲ示ス」答「知ツテ居リマス警官カ見ベマシテ此竹ヲ貰ツテ行ツタト云フノハレクノテ私カ御持歸リ下サイト云フテ御示ノ竹ヲ差出シタノデス夫レハ此事件カアツタト云フ女子五年生ノ教室內ニアツタノヲ差出シタノデス」問「嗣井巡査ノ報告ニ依レハ證第一號ノ竹ハ證人カ教室ヲ案內シテ同巡査ニ竹ヲ提出シタ樣ニナツテ居ルカ如何」答「巡査ヲ教室ヘ案內シタラ之ヲ貰ツテ行ケト云フテ巡査カ持ツテ行カレタモノデ私カラ進ンデ出シタノデハアリマセヌ」問「教室內ニ斯樣ナ鉢巻ハ置イテナカツタカ證第二號ヲ示ス」答「教室內ニ左樣ナ鉢巻ノアツタ事ハ相違アリマセヌカ其鉢巻ノ巡査カ持ツテ行ツタ事ニ付テハ十分ナ記憶ハアリマセヌ」原審證人小山エミ子ノ證人訊問調書中問「斯樣ナ竹デハナカツタカ」答「第一號ノ竹デアツテ之ヲ示ス」答「之デハナイケレドモ突張リニシテアツタ事ハ間違ヒマス突張リニシテアツタト思フ竹ハ御示シノ樣ナ色デシタカ夫レヨリモ長ク太サモ全體カ御示シノ樣ナ竹ノ細イ所位デアリマシタ」又原審證人中田豪一ノ訊問調書中問「此樣ナ竹デハナカツタカ證第一號ヲ示ス」答「之デハナカツタ樣ニ思ヒマス」問「此竹ハ何ニ使用シテ居タト思ハレルカ」答「知リマセヌ」トノ供述記載ニ依ルトキハ被告人カ既往ニ於テ證第一號ノ竹ノ棒ヲ以テ教室ノ出入口ヲ閉カナイ樣突張リヲ爲シ證キテ犯行ヲ敢テシクリトノ自白ハ模底ヨリ覆ヘサレクルコト明瞭ナリ果シテ然ラハ此一事ヲ以テスルモ原審判決カ證據ニ引用シタル强制處分ニ於ケル檢事調事ニ對スル被告人ノ自白カ虛僞ノモノナルコト言フ俟タサル所ニシテ知斯虛僞ノ自白ヲ證據トシテ爲シタル原審判決ノ事實認定カ重大ナル誤認ニ基クモノナルコト明白ニシテ被告人ノ自白ニ依ル唯一ノ物的證據カ全然相違シテ居ル事實ヲ暴露シタル本件ニアリテハ其餘ノ被告人ノ自白ノ如キハ被告人カ警察官ノ誘導又ハ强要ニ基ク事實無根ノ創作ニ係ルモノニシテ眞實ニアラス主張スル前記第一審公判調書中同趣旨ノ被告人ノ供述記載並ニ被告人カ第一審裁判所ヘ提出シタル昭和十四年七月三日付上申書中ノ同趣旨ノ記載ニ依リ何等證據價値ナキモノナルコトハ何人モ肯認スルニ躊躇セサル所ト信ス從テ原審判決カ如斯措信スルニ足ラサル被告人ノ强制處分ニ於ケル檢察事務ニ對スル自白ヲ以テ爲シタル原審判決ノ事實認定ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ免フヘキ顯著ナル事由アリ到底破毀ヲ免レサルモノト思料ス仍テ原審判決カ有罪ノ證據トシテ指摘シタル旨ノ供述記載アル部分ヲ證據トシテ有罪ノ事實ヲ認定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リ到底破毀ヲ免レサルモノト思料ス仍テ原審判決カ有罪ノ證據トシテ指摘シタル被告人ノ供述ト證人ノ證言アルノミニシテ而カモ證人中直接犯行ヲ目擊シタルモノ一人モナク唯暗又ハ河原絹枝ヨリ聞知シタリト云フニ過キサルヲ以テ結局本件ノ直接ノ證據トシテハ被告人ノ供述ト證人河原絹枝ノ供述ニ歸スルモノトス而シテ被告人ハ犯行ヲ否認スルモノナルヲ以テ殘ル唯一ノ直接證據タル證人河原絹枝ノ證言ノ眞相即チ證言ノ眞偽ハ最モ重視スヘキモノナリ然ルニ此重要ナル證人河原絹枝ノ供述ハ區々ニシテ毫モ終始一貫セス無責任極マルモノデアリ即チ出產日ニシテ屬實性ナク且其能力極メテ劣等ニシテ理解力全然ナク監獄アリ嘘ツキニシテ共言葉ヲ信用スルコトハ苛シキ危險ヲ伴フ狀況ニアリ從テ同人ノ證言ヲ斷罪ノ資料トスルカ如キハ國民ノ常識上到底首肯シ難キモノト思料ス即チ其理由トシテ證人河原絹枝ノ供述ノ矛盾及虛偽ト同人ノ性格及能力ヲ見ルニ被告人ニ對スル第二回證據調問調書六問答ノ答ノ內ニ絹枝ノ性格ハ事ロ白痴ニ近イ極ク理解ノ惡イソシテヨク嘘ヲ云フ教育者トシテハ一番困ル性ル此一事ニ依ルモ河原絹枝ノ性格並ニ能力ヲ明白ニシテ餘リアリ從テ兒童ノ心理ヤ指導ヤ教育ニ何等經驗ナキ者カ河原絹枝ノ供述ヲ以テ通常ノ能力者ノ言ト同樣價値ニ見テ無條件ニ受入ルモノニアリトセハ國民常識ト相隔ルコト共ク遠キモノニシテ到底首肯シ難キモノト云フヘキナリ從テ本件ニ對スル證人河原絹枝ノ供述並ニ同人ノ言並ニ原審證人村田かね同中田豪一同廣野武一共他ニ對スル各證人訊問調書ノ各證言ノ如キハ有罪ノ證據トシテハ何等價値ナキモノニシテ從テ之ヲ證據トシテ認定シタル原審判決ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリ到底破毀ヲ免レサルモノト思料ス仍テ原審判決カ有罪ノ事實ヲ認定シタル

◎縣蚕業傷害制裁事件ニ付キ事實誤認ノ理由ニヨリ破棄サレタル事實左理ノ決定

イ前ノ事テスカ學校ノ宿直室ニ私ト大石愛子ト河原網枝ト三人來イト今村先生カ云ハレタノテ三人カ宿直室ニ行キマシタ其ノ時宿直室ニハ今村先生ノ外ニ學區會議員ノ中路明サンカ居ラレマシタ今村先生ハ私ニ向ツテ網枝ニ筆綿ヲヤルカラ今村先生ノシヤハツタ事ヲ此所ヲ云ヘト云フタ者カアルカト聞カレマシタカラ私ハアリマス夫レハ大石愛子サンテスト今村先生ニ答ヘマシタ其所テ先生ハ大石愛子ニ向ツテオ前其様ナ事ヲ云フカト聞カレマシタ其時大石愛子ハ云フト答ヘテ居リマス中路サンモ傍テ聞イテ居ラレタカラヨク知ツテ居ラレルクロウト思ヒマス」トノ供述記載ヲ仔細ニ檢討スルニ於テハ被告人カ本件犯行ヲ敢行シタリト認メ難キノミナラス却テ網枝カ持チ前ノ低能振リヲ發揮シ居ル事實ヲ窺知スルニ足ルモノト信ス尚又證人中田榮一ノ豫審訊問調書七問答ノ答ノ中ニ「網枝ハ私ヲ教諭ノ北東隅ノ所ヘ連レテ行キ其所ノ床上テ今村先生カ鉢卷ヲ以テ網枝ノ兩足ヲ縛ツテ縊カセ陸部ヲ弄ハレタト申シテ居リマシタトノ供述記載アリ同證人ノ豫審ニ於ケル供述中ニ之ト同趣旨ノ記載アルモ豫審ノ供述ニ依レハ兩足ヲ縛ツタノハ鉢卷ニアラスシテ襷ニ變ツテ居ル點並ニ昭和十三年八月五日付河原網枝ニ對スル司法警察官ノ聽取書四ノ項ニ於テ今村先生ハ好キテスト陳述シ同人ノ豫審訊問調書五問答ニ於テハ「今村先生ハ縊イト」ト供述シ居リ又前記司法警察官ノ聽取書中ニ今回ノ件ニ關シマシテ最初カラ私ノ採リマシタ正シイ態度ヤ行爲ニ付テノ件ト題シ第十項ニ記載シタル所ヲ見ルニ「先ツ警察テ始末書ヲ書キマス時親準様ニ申シ上ケ様トシテ其機會カナク檢事サンニ御出合シタ時ニモ否認シカケテオ叱リヲ受ケ判事サン（前田豫審判事）ニモ「ヤカマシイ」ト叱ラレテ居マス」ト記載シアリ之等ノ點ヲ檢討スルトキハ被告人カ警察檢事並ニ豫審判事ノ强制處分ニ對シ訊問ノ際爲シタル自白ハ被告人ノ眞意ニアラサルコトヲ察知スルニ足ルト信ス而シテ警察官カ被告人ニ對シテ爲シタル自白ノ强要並ニ誘導訊問ノ資料ニ供シタルモノハ唯一ノ物的證據トシテ本件記錄ニ現ハレタル證第二號ノ鉢卷及河原網枝カ何人カニ姦淫セラレ淋毒性疾患ニ罹リ居リタル事實並ニ河原網枝カ被告人ニ姦淫セラレタル旨ノ供述ヲ

ト濃厚ナルモノアリ卽チ上告趣意書第三點ニ於テ記述シタル通リ被告人カ自白スルニ至リタル動機ト其經過ハ被告人カ第一審公判廷ニ於テ詳細供述シ居ル如ク刑事部長ノ誘導訊問ニ答ヘタル爲メ事實無根ノコトヲ問ハルル儘ニ陳述シタルモノニシテ之ヲ檢事及豫審判事ノ强制處分ニ對スル訊問ノ際其ノ儘供述シタル旨ヲ明ニシ居リ又被告人カ第一審裁判所ヘ提出シタル上申書（昭和十四年七月三日付）中警察テ何故調書ニアルヤウナ無實ナ申立ヲシタカト云フ點ニ付當時ノ訊問ノ形式其儘ヲ用ヒテ詳シク申述ヘルト前提シテ刑事部長トノ問答ヲ詳細記載シ居ル所ニ依レハ警察官カ被告人ニ對シ自白ヲ强要シ或ハ誘導訊問ヲ行ヒタル形跡ヲ認ムルニ充分ニシテ被告人カ同上申書中ニ今回ノ件ニ關シマシテ最初カラ私ノ採リマシタ正シイ態度ヤ行爲ニ付テノ件ト題シ第十項ニ記載シタル所ヲ見ルニ「先ツ警察テ始末書ヲ書キマス時親準様ニ申シ上ケ様トシテ其機會カナク檢事サンニ御出合シタ時ニモ否認シカケテオ叱リヲ受ケ判事サン（前田豫審判事）ニモ「ヤカマシイ」ト叱ラレテ居マス」ト記載シアリ之等ノ點ヲ檢討スルトキハ被告人カ警察檢事並ニ豫審判事ノ强制處分ニ對スル訊問ノ際爲シタル自白ハ被告人ノ眞意ニアラサルコトヲ察知スルニ足ルト信ス而シテ警察官カ被告人ニ對シテ爲シタル自白ノ强要並ニ誘導訊問ノ資料ニ供シタルモノハ唯一ノ物的證據トシテ本件記錄ニ現ハレタル證第二號ノ鉢卷及河原網枝カ何人カニ姦淫セラレ淋毒性疾患ニ罹リ居リタル事實並ニ河原網枝カ被告人ニ姦淫セラレタル旨ノ供述ヲ爲シタルコトノ三點アリ而カモ此內證第一號及證第二號ノ物的證據カ本件被告人ノ犯行ヲ證明スルニ足ラサルモノナルコトハ前記第三點ニ於テ詳記シタル事實ニ依リ明カトナリ又河原網枝カ淋毒性疾患ニ罹リ居ルコトハ事實ナルモ姦淫シタリト斷スル被告人ニ淋毒性疾患ニ罹リタルコトナキコト專門家ノ鑑定ニ依リ明瞭トナリタルヲ以テ是又被告人ノ犯行ヲ證明スルニ足ラサルコト明カトナリ殘ル河原網枝ノ供述ノ一點ナルカ是又信用シ難キコトハ上告趣意書第四點ニ記載シタル所ニ依リ之ヲ知ルニ足ルハ勿論ナルカ更ニ河原網枝ノ該供述ハ極メテ不自然ニシテ同人ノ眞意ニ出テタルモノニアラサルコトヲ疑フニ餘リアル事情アリ卽チ河原網枝ニ對スル豫審判事並ニ第一審受命判事ノ各訊問調書ノ記載ニ依レハ河原網枝ハ共訊問ニ對シ殆ト發聲スルコトナク漸ク頭ヲ左右前後ニ振ル動作ニ依リテ問ニ對シ肯定否定ヲ表示スルニ過キサルコト明カナルニ不拘河原網枝ニ對スル昭和十三年八月五日付司法警察官ノ聽取書及昭和十三年八月十七日付檢事ノ聽取書ヲ見ルニ河原網枝カ姦淫セラレタリト云フ其狀況ノ陳述カ餘リニモ詳細ニ秩序整然トシテ居リ而カモ相當年齡ニ達シタル者ニシテ男女交接ノ經驗アル者ニアラサレハ表現シ難キ言葉ヲ以テ陳述シ居ル事實ハ河原網枝カ前記豫審判事並第一審受命判事ニ對スル供述記載及前記第四點ニ於テ記載ノ通リ證人中田榮一（校長）同上垣俊太郎（受持訓導）同野田秀雄（首席訓導）同東條照子（級長）岡山口幸（養父）並ニ被告人（當時ノ受持訓導）等カ豫審訊問調書中ニ於テ河原網枝ハ級中一番ノ低能兒ニシテ登校モ屢々怠リ勝チニシテ學業ノ成績モ不良ニシテ學力ハ殆ト零點ニ近キ程度ニシテ學校ニ於ケル行動モ他ノ生徒ト異リ變ツタ點ノ多イ兒童

大審院判決全集

昭和十五年六月十五日發行

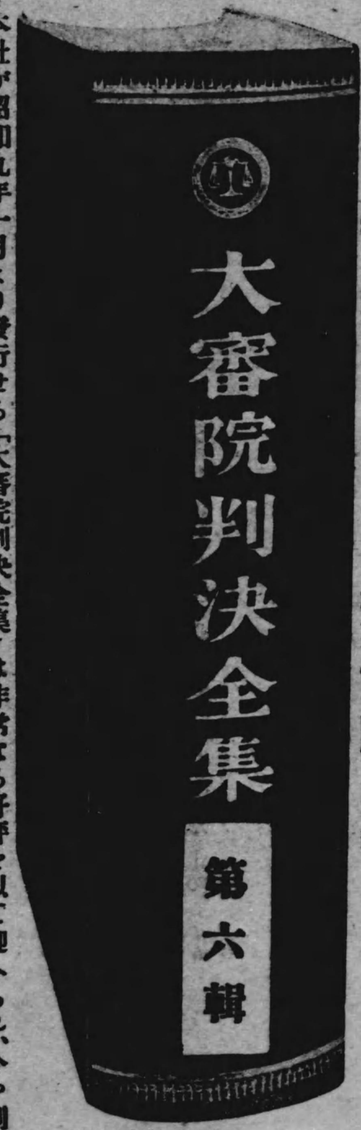
寄贈
15.6.22
帝國圖書館

法律新報社發行

（第七輯）
第十七號

大審院判決全集第七輯第十七號

製本出來！



合本特製（總索引附）　菊倍版（日本製）　但シ賣切

▲……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、今や判例報導機關として最高峰たるの聲價を博するに至つた。

▲……蓋し「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。

第三輯（自昭和十一年一月至同年十二月）十二冊合本　但シ賣切

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

第五輯（自昭和十三年一月至同年十二月）二十四冊合本　特價五圓

自昭和十四年一月至昭和十四年十二月　三十三冊合本

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
振替東京六七三三二番

大審院判決全集(第七輯第十七號)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の外、判例以外の判決も本社に於て有益と認めたるものは努めて之を掲載し、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せり。

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

民事之部

▲仲裁手續ニ依ルヘキ事ニ付キ訴提起アリタル場合ニ仲裁手續進行ノ可否……一

▲民事訴訟法第七百九十三條第一號ノ適用範圍……三

▲立會休止中ニ於ケル建玉處分ノ基準トナルヘキ値段……七

▲私法人タル會社ニ調査ヲ囑託スルコトノ當否……一〇

▲履行期經過後ニ特別事情ヲ豫見シタル債務者ノ損害賠償義務……一三

▲耕地整理ノ實施ニ際シ整理區域ノ隣接地域ヲ誤リテ破壞シタル行爲……一六

刑事之部

▲判決ノ證據說示ノ杜撰ヲ痛論セル上告趣意書……一九

▲兇器ヲ間接的ニ貸與シタル場合ニ於ケル幇助罪ノ成立(例)……二二

▲機船底曳網漁業取締規則違反事件ニ付キ事實審理ヲ爲ス旨ノ決定……二五

▲恩赦ニ減刑ノ効力……二八

▲墮胎事件ニ付キ事情ヲ詳述シタル上告趣意書……三〇

▲加工委任狀ヲ添附スレハ罪トナラスト信シ公定價格ヲ超エテ販賣シタル場合(例)……三三

民事之部

○仲裁手續ニ依ルヘキ事ニ付キ訴提起アリタル場合ニ仲裁手續進行ノ可否

一旦仲裁契約カ締結セラレタルトキハ其ノ內容ヲ爲ス當事者間ノ權利關係ニ關スル事ニ付テハ其ノ當事者ヨリハ元來訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノナレハ仲裁契約其ノモノカ當初ノ欠缺其ノ他ノ事由ニ依リ無效タル場合ハ格別ナルモ然ラサルニ於テハ假令當事者ノ一方ヨリ該權利關係ニ關スル事カ仲裁手續ニ依ルヘキモノニアラストシテ訴ノ提起アリタルトキト雖モ他ノ一方ハ之ニ關係セス仲裁手續ヲ有效ニ進行シ得ルモノトス

○民事訴訟法第七百九十三條第一號ノ適用範圍

民事訴訟法第七百九十三條第一號ハ仲裁契約ニ於テ當初ヨリ特定ノ仲裁人ヲ選定シタル場合ニ適用セラルヘキ規定ニシテ紛爭ノ生シタル後當事者双方ノ選定シタル仲裁人ノ外其ノ仲裁人ニ依リ選定セラルル仲裁人ヲ更ニ加フヘキ仲裁契約ニ適用セラルルモノニアラス

【參照條文】民事訴訟法七八九條

昭和十四年(オ)第八百七十九號

判決

東京市麹町區丸ノ內三丁目四番地
有樂館內
上告人　ゼ、コンチネンタル、イ、ンシュランス、コンパニー
右日本ニ於ケル支店代表者
ウキリアムダブリユグラス
右訴訟代理人辯護士　菅原勝治利一
東京市麹町區丸ノ內二丁目十番地
被上告人　古殿國光

右當事者間ノ仲裁人選定請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十四年五月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第一點ハ原審ハ民事訴訟法第七百八十九條ノ適用ヲ誤リタル違法アリト信ス原判決ハ其ノ理由ニ於テ「マタ前記ノ如ク本件仲裁契約ハ先ツ當事者双方ニオイテ各一名宛ノ仲裁人ヲ選定シ更ニ右選定セラレタル仲裁人カ第三ノ仲裁人ヲ選定スル方法ニヨリ仲裁人三名ヲ選定スルコトト定メタルモノニシテ右最初ノ二名ノ仲裁人ノ選定ニ關スル部分ハ民事訴訟法第七百八十九條ニ所謂當事者双方カ得ヘキモノニ非ス元來同條ハ相手方ノ選定權行使ノ遲滯ニ對シ他方ニ選定申立權ヲ賦與シテ仲裁契約ノ實現ヲ得セシメントスル補充的規定ニシテ此目的ノ爲メニハ一方ニ選定申立權ヲ與フルヲ以テ足リ敢テ相手方ノ選定權ヲ剝奪スル必要ナキヲ以テ相手方ノ選定權ノ喪失ニ付テハ規定セサリシモノト云ハサルヘカラサルナリ凡ソ私權ニ關シテ爭ヲ生シ或ハ義務者カ任意ニ其義務ヲ履行セサルトキハ吾人ハ裁判所ニ對シ之カ權利保護ヲ求ムルコトヲ得ヘク裁判所ハ豐富ナル法律上及事實上ノ知識經驗ニ基キテ獨立不羈且ツ公正ナル立場ニ於テ權利保護ヲ與ヘラルルモノニシテ吾人ハ玆ニ初メテ共同生活ニ於ケル法的安全ヲ確保セラルル之現代法治國家ニ於テ等シク國民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クル權利ヲ奪ハルルコトナキヲ保障シ我カ憲法ニ於テモ之ヲ明定シタル所以ナリトス然ルニ仲裁契約ハ當事者カ現在又ハ將來ノ法律上ノ爭ヒニ付民事訴訟手續ニ依ラス(判決的權利保護請求權ヲ拋棄シテ)之ヲ一名又ハ數名ノ仲裁人ノ判斷ニ委シ且ツ其判斷ニ服從スルコトヲ約スル契約ニシテ即チ此國民ニ賦與セラレタル嚴正ナル裁判手續ニ依ラスシテ他ノ方法ニヨリテ私權ニ關スル爭ヒヲ解決セントスルモノナリ然ラハ當事者ハ何カ故ニ仲裁契約ヲ爲スカト云フニ訴訟手續ハ不羈獨立ナル裁判官ニヨリテ嚴正公平ニ裁斷セラルト雖其間比較的長時間ヲ要スルヲ免カレス迅速ヲ尊フ商取引ニ於ケル紛爭ノ解決ニ付キテハ若シ其嚴正ト公平トカ保持シ得ラルレハ他ノ私的裁決手續ニ委スルヲ以テ望マシキコトトスル場合アリ玆ニ訴訟手續ニ代フルニ簡易ナル補充的紛爭裁決手續カ發生スルニ至リタル原因存スルナリ而シテ此保障ハ當事者カ互ニ仲裁人ヲ選定シ又仲裁手續ヲ定メ以テ相互カ承認セル仲裁人及手續ニヨリテ仲裁判斷カ爲サルル點ニ存スルモノニシテ各人カ相互ニ自己ノ承認セル仲裁人ノ參加セル手續ニヨリテ事案ノ裁斷ヲ爲サルルコトニヨリテ維持セン

◎仲裁手續ニ依ルヘキ事ニ付キ訴提起アリタル場合ニ仲裁手續進行ノ可否　◎民事訴訟法第七百九十三條第一號ノ適用範圍

◎民事訴訟法第七百九十三條第一號ノ適用範圍

トスル處ニ仲裁契約ノ本質存スルナリ即チ仲裁人一人ナル時ハ双方ノ意見ノ合致セル者或ハ双方ノ承認セル第三者ヲシテ選定セシメ又數人ノ仲裁人ヲ設クルトキハ各自ニ於テ之ヲ選任シ其選任シタル仲裁人カ協同シテ仲裁判斷ニ當ルコトニヨリ相互ノ意思ヲ之ニ反映セシムルナリサレハ仲裁人ノ選定ニ各當事者カ協同シ其意思(何人ヲ仲裁人トナスヘキカノ希望)ヲ反映セシムルコトハ仲裁契約ニ於ケル本質的ノ要求ニシテ仲裁契約ノ發生及存在ノ理由モ玆ニ存シ民事訴訟法第七百八十八條ニ於テ「仲裁契約ニ仲裁人ノ選定ニ關スル定メナキトキハ當事者ハ各一名ノ仲裁人ヲ選定ス」ヘキ旨ヲ規定セルモ此仲裁契約ノ本質ニ由來スルモノニシテ仲裁人ノ構成ニハ當事者双方ノ意思ヲ反映セシムヘキ理ニ著眼シタルニ外ナラサルナリ斯クノ如ク仲裁人ノ構成ニ付當事者双方ノ意思ヲ反映セシムヘキコトハ仲裁契約ノ心髓ヲ爲スモノナルヲ以テ當事者ノ一方ヨリ仲裁人選定權ヲ奪フハ仲裁契約ノ本質ニ背馳スルモノト云ハサルヘカラス唯一方カ自己ノ爲スヘキ仲裁人選定ヲ履踐シタルニ相手方ニ於テ共選定ヲ爲ササル爲メ何時迄モ仲裁手續ヲ實施スルコト能ハストセハ仲裁契約ハ一方ニヨリテ擅ニ破毀セラルルト同樣ノ結果トナルヲ以テ斯カル場合ノ措置トシテ補充的ノ選定方法ヲ設クルノ必要アリトシ民事訴訟法第七百八十九條ノ規定ヲ爲シタル所以ナリトス故ニ同條モ其文意ノ示ス如ク一定ノ條件ノ下ニ先ニ選定ヲ爲シタル一方ハ仲裁人ノ選定ヲ裁判所ニ申立ツルコトヲ得ヘキ旨ノ選定申立權ヲ賦與シタル止マリ相手方カ其選定ヲ爲ササル結果他方ハ之ニ因リテ選定ヲ履踐シタルニ相手方ニ於テ共選定ヲ爲ササル爲メ何時迄モ仲裁手續ヲ實施スルコト能ハストセハ仲裁契約ハ一方ニヨリテ擅ニ破毀セラルルト同樣ノ結果トナルヲ以テ斯カル場合ノ措置トシテ補充的ノ選定方法ヲ設クルノ必要アリトシ民事訴訟法第七百八十九條ノ規定ヲ爲シタル所以ナリトス故ニ同條モ其文意ノ示ス如ク一定ノ條件ノ下ニ先ニ選定ヲ爲シタル一方ハ仲裁人ノ選定ヲ裁判所ニ申立ツルコトヲ得ヘキ旨ノ選定申立權ヲ賦與シタル止マリ相手方ハ之ニ因リテ選定ヲ爲サ

旨ヲ規定セサリシナリ換言スレハ同條ハ一ノ代換執行ニシテ民法第四百十四條第二項民事訴訟法第七百三十三條第七百三十六條ト共精神ヲ同ウシ選定權ノ遷滯ノ結果ヲ除去センカ爲メ選滯者ノ爲スヘキ選定ヲ他方ノ申立ニヨリテ裁判所カ選定シ以テ仲裁人ノ構成ヲ爲サシメントスルニ存スルナリ然ラハ假令民事訴訟法第七百八十九條第一項ノ期間ヲ徒過スルモ相手方ハ選定權ヲ失フコトナク一方カ同條第二項ノ申立ヲ爲シ裁判所カ選定スル迄ハ仲裁人ヲ選定スヘキコトヲ得サル旨ヲ規定シタルニヨリテモ明カナリトス卽チ(a)先ニ手續ヲ爲スノ一方カ相手方ニ對シ共選定シタル仲裁人ヲ指示シ且七日ノ期間內ニ同一ノ手續ヲ爲スノ一方ノ申立ニ因ルコト(b)其申立ハ先ニ手續ヲ爲スノ一方ノ申立ニ因ルモノニシテ相手方ハ此申立ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ規定シタルニヨリテモ明カナリトス卽チ(a)先ニ手續ヲ爲スノ一方カ相手方ニ對シ共選定シタル仲裁人ヲ指示シ且七日ノ期間內ニ同一ノ手續ヲ爲スヘキ旨備告シタルニ對シ相手方カ右期間ヲ徒過シタリトスルモ和手方ハ之ニ因リテ選定義務ノ避滯ニ陷ルヘシト雖之ニ因リ選定ノ權利ヲ喪失スルモノニ非サルヲ以テ其後ニ至リ相手方ニ於テ自己ノ選定スヘキ仲裁人ヲ選定スルトキハ恰モ當初仲裁契約ニ於テ所期シタル目的ハ到達セラレタルコトトナルヲ以テ改メテ裁判所ニ選定ヲ求ムル必要全ク消滅スレハナリ(b)又先ニ手續ヲ爲スノ一方ノミカ申立ツルコトヲ得ヘシトセルハ之ニ依リ一方ノ不選定ニ因リテ仲裁契約ノ實現ヲ妨ケラルルコトヲ防止セントシタルニ外ナラスシテ之以上ノ何者ニモ非ス素ヨリ進ンテ相手方ノ選定權ヲ剝奪スヘキ趣旨ハ毫モ存スルコト無シ相手方ノ不選定ニ因リ仲裁契約ノ實現不可能ナルニ拘ラス携手シテ傍觀セサルヘカラサルモノトセンカ仲裁契約ハ一方ノ任意ニ廢棄セラルルニ等シク斯クテハ仲裁契約ヲ爲シタル目的ヲ全ク沒却セラルヘキヲ以テ須ラク訴訟行爲ノ解惡ニ關スル我民事訴訟法ノ立法主義ヲ穿鑿スルノ必要アリト信ス現行法ハ舊法第百七十三條ノ如ク訟訴行爲追完ニ關スル規定存在セサルモ口頭辯論ヲ要スル申立ノ場合ニアリテハ口頭辯論終結前ニ訴訟行爲ヲ爲ササレハ口頭辯論ノ終結ト共ニ解惡ノ效果ヲ生ス之ニ反シ口頭辯論ヲ要セサル申立ノ場合ニアリテハ裁判アリテ始メテ解惡ノ效果ヲ生ス例ヘハ民事訴訟法第百十四條俱會同第四百三十八條第一項但書及ヒ第七百六十八條ノ場合ノ如キハ期間ヲ徒過スルモ直チニ解惡ノ效果ヲ生セサル旨ヲ明示的ニ規定セリ故ニ第七百八十九條ノ期間ノ如キモ此等ト同樣ニ解釋スルヲ正當トス卽チ裁判所ニ於テ未タ仲裁人ノ選定ヲ爲ササル間ハ縱令右七日ノ期間ヲ徒過スルモ尙上告人ハ其選任權ヲ有スルモノナリト解スヘキナリ是レ仲裁契約ハ當事者ノ意思ニヨリ仲裁人ヲ選定シ私權ニ關スル紛爭ヲ解決スルヲ以テ公益ナリトシ締結セラレタルモノトシテ仲裁人ノ構成ニ付キ當事者双方ノ意思ヲ反映セシムルコトヲ存在ノ理由トスルモノナレハ可及的ニ此ノ精神ヲ保持セシムルコンセ裁契約ノ精神ニ合致スルモノト云ハサルヘカラサレハナリ然ルニ原判決カ右法文ヲ機械的ニ解釋シ一旦七日ノ期間ヲ徒過シタル以上ハ恰モ夫ノ不變期間ヲ徒過シタル場合ト同樣ニ期間ヲ徒過シタル當事者ハ絕對ニ仲裁人選定權ヲ失フモノナリト判示シタルハ違法ノ判決ナルヲ以テ破毀ヲ免カレサルモノナリト云フニ在リ然レトモ仲裁契約ニ於テ當事者双方カ各仲裁人ヲ選定スル權利ヲ有スル場合ニ其一方カ書面ヲ以テ相手方ニ其ノ選定シタル仲裁人ヲ指示シ且七日ノ期間內ニ同一ノ手續ヲ爲ス可キ旨備告シタルニ拘ラス相手方カ右期間內ニ仲裁人選定ノ手續ヲ爲ササルトキハ其ノ有ニル仲裁人選定ノ權利ヲ喪失スルニ至ルヘキコトハ前ニ當院ノ判例トスルトコロナレハ(大正九年(オ)第五百九十四號同年九月八日當院判決昭和十三年(オ)第千五百八十號同十四年三月二十日當院判決)原審カ昭和六年七月二日被上告人先代ニ於テ保險料請求權ノ存否並ニ其ノ數額ノ爭ニ付又同年九月十日損害賠償請求權ノ存否並ニ其ノ數額ニ關スル爭ニ付執レモ書面ヲ以テ上告會社ニ對シ毛受信雄ヲ仲裁人ニ選定スル旨ヲ指示シ且上告會社ニ於テモ七日ノ期間內ニ仲裁人ヲ選定スヘキ旨備告シ(堅日到達ス)タルニ拘ラス上告會社カ同期間內ニ之カ選定ヲ爲ササリシヲ理由トシテ上告會社カ仲裁選定ノ權利ヲ失ヒタリト判示シタルハ洵ニ正當ニシテ論旨ハ之ト異ル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吾人ノ實驗則ニ反シ民事訴訟法第七百八十九條ヲ不法ニ適用シ上告人ハ仲裁人ノ選定權ヲ失フモノトスト判斷シタル違法アリ上告人カ被上告人先代古殿基ニ對シ東京地方裁判所ニ昭和六年(ワ)第一九六四號取立保險料返還請求事件ヲ提起シ其進行中同人ハ當事者ノ間ニ於テ西歷千九百二十三年(大正十二年)七月一日附ヲ以テ締結シタル代理店契約書(乙第一號證)第八條中ノ仲裁條項ニ基キ昭和六年七月二日仲裁人ヲ受信雄ヲ選定シタル旨並ニ上告人ニ對シ七日ノ期間ヲ定メ仲裁人選定ノ備告ヲ爲シ來リタリ上告人ハ當時乙第一號證記載ノ仲裁條項ハ通常裁判所ノ裁判權ヲ排斥スル程ノ嚴格ナル意義ヲ有スルモノニ非ラスシテ單ニ爭議ニ關スル和解ヲ爲スヘキ場合ヲ豫想シテ其方法ヲ定メタルモノニ過キサルモノナリト雖信シアリタルヲ以テ仲裁人ノ選定ヲ爲サス備告セラレタル七日ノ期間ヲ經過シタルモノナリ然ルニ處一方訴訟事件カ進展シ上告審ニ於テモ右事件ハ仲裁判斷ニヨリ紛爭ヲ解決スヘキモノナリトノ最後的判斷ヲ下サレタル場合ニハ其方針ニ從ヒ仲裁契約ヲ實施スヘキ段階トシテ上告人ハ昭和十年八月十七日豫備的ニ仲裁人杉山勝ヲ選任シ之ヲ被上告人先代ニ通知シ該通知ハ同日到達シタルモノナリ以上ノ如ク當事者間ニ於テ本件仲裁條項カ仲裁判斷ニ附スヘキモノナリヤ否ヤニ付爭訟中ニアリタルノミナラス民事事件ノ解決ヲモ當該訴訟ニヨリ解決セントスルニアリタル場合ナルヲ以テ相手方カ七日ノ期間ヲ經過シタル上告人ニ其仲裁人ノ選人方ノ備告ヲ爲ス如キハ恰モ不能ヲ强フルニ等シク不合理ノ甚タシキモノナリ故ニカカル場合ニ於テハ先ツ爭ヲ解決シシタル上當事者ノ所期シタル仲裁人ヲ選定シ紛爭解決ヲ圖濟ニ進行スルヲ以テ正當ナリト爲ササルヘカラス然ルニ原判決カ仲裁契約成立ニ關スル訴訟ノ存スルコトハ何等ノ妨ケト爲ラサルモノナリトシ進ンテ仲裁人選定期間ヲ懈怠シタル當事者ニハ選定權ヲ喪フモノナリト判斷シタルハ尠クトモ本件ノ場合ニ於テハ機宜ニ適シタル取扱ヲ體性ニシテ民事訴訟法第七百八十九條ノ依テ來ル理由モ必

ハ全ク沒却セラルヘキヲ以テ先ニ手續ヲ爲スノ一方ニ申立權ヲ賦與シタル所以ナリ蓋シ相手方ハ選定權ヲ行使セサルカ故ニ選定ノ必要ヲ生シタルモノナレハ他方ニ申立權ヲ賦與シテ不選定ノ結果ヲ除去スルコトヲ得セシムル必要アルモ相手方ハ選定ヲ爲スコトニヨリテ不選定ノ結果ヲ除去スルコトヲ得レハナリ而シテ此ノ目的ハ他方ニ選定申立權ヲ與フルコトニ依リ達成シ得ヘク相手方ノ選定權ヲ剝奪スル必要毫末モナキ所ト云フヘシ故ニ一方ニ選定申立權發生シタル場合ニ於テモ相手方ニ之ニ因リテ當然選定權ヲ喪失スルモノニ非スシテ單ニ選定權行使ノ遲滯ニ在ルニ過キサルナリ若シ然ラスシテ遲滯ニヨリテ相手方ハ全ク選定權ヲ喪失シ獨リ他方ノミカ選定申立權ヲ有スヘシトセハ他方ハ債務ヲ負擔シ相手方カ債權ヲ有スヘキ事案カ仲裁ノ目的タル場合ニ於テハ他方カ選定申立ヲ爲ササル限リ相手方ハ如何ニ其權利ヲ行使セントスルモ(辨濟ヲ得ントスルモ)其目的タル爭ハ仲裁判斷ヲ經ヘク訴訟事件ノ對象ニアラストテ裁判所ヨリ權利保護ヲ拒否セラルルニ拘ラス相手方ハ選定ノ方法無キカ故ニ他方ハ選定申立ヲ爲サスシテ放置スルコトニ因リテ永久ニ其債務ノ履行ヲ爲ササルコトヲ得ヘク私權存スルニ拘ラス其救濟方法無キコトトナリ極メテ不當ノ結果ヲ生スヘキナリ豈斯クノ如キコトアランヤ私權存スレハ之カ救濟方法存セサルヘカラス仲裁契約モ訴訟事件ニ代ルヘキ私權保護方法トシテ初メテ其存在ヲ認メラレタルモノナルヲ以上其解釋モ私權保護手段目的ヲ達成スルニ適當ナル方ヲ採ルヘキヲ以テ相手方ニ其選定ヲ爲ササル結果他方ニ選定申立權ヲ發生シタル場合ニ於テハ他方ニ選定申立ヲ爲シ裁判所カ選定スル迄ハ仲裁人ヲ選定スヘキ權利ヲ有スルモノト解スルヲ正當トス

◎民事訴訟法第七百九十三條第一號ノ適用範圍

ヘキニ非サルナリ斯クテ第七百八十九條ヲ單ニ一方ノ選定申立權ノミニ付規定ヲ爲シ相手方カ選定權ヲ喪失スヘキヤ否ヤニ付言及セサリシ理由輕然クラムナリ一方ニ選定申立權ヲ生スルト共ニ相手方ハ選定權ヲ喪失シタルモノト信スト云ヒ同第三點ハ原判決ハ民事訴訟法第七百八十九條ノ期間徒過ニヨル效果ヲ誤解シ控訴人ハ七日ノ期間ヲ徒過シタルニヨリ仲裁人選定權ヲ喪失シタルモノナリト判示シタルハ違法アリ民事訴訟法第七百八十九條ノ仲裁人選定行爲カ實體法上ノ行爲ナリヤ又訴訟行爲ナリヤニ付テハ學者間ニ異論アル處ナルモ由來仲裁契約ナルモノハ訴訟法上ノ契約ニシテ各當事者間ノ私權ニ關スル紛爭ヲ仲裁手續ニ依リ終結スヘキ義務ヲ負ハシムルノ効力ヲ有スルモノナルヲ以テ該仲裁手續實施ニ關與スル仲裁人ヲ選定スル行爲ハ一ノ訴訟行爲ナリト爲スヲ以テ正解ナリトス然ラハ同條ニ七日ト定メタル期間ハ彼ノ不變期間ノ其ノ如クヲ徒過スレハ失權ヲ結果スルモノナリヤ或ハ其解惡ノ救濟トシテ追完ヲ許サルルノ法定期間ナリヤ否ヤニ關シテハ本件ヲ判斷スル指標トモナルヘキヲ以テ須ラク訴訟行爲ノ解惡ニ關スル我民事訴訟法ノ立法主義ヲ穿鑿スルノ必要アリト信ス現行法ハ舊法第百七十三條ノ如ク訟訴行爲追完ニ關スル規定存在セサルモ口頭辯論ヲ要スル申立ノ場合ニアリテハ口頭辯論終結前ニ訴訟行爲ヲ爲ササレハ口頭辯論ノ終結ト共ニ解惡ノ效果ヲ生ス之ニ反シ口頭辯論ヲ要セサル申立ノ場合ニアリテハ裁判アリテ始メテ解惡ノ效果ヲ生ス例ヘハ民事訴訟法第百十四條俱會同第四百三十八條第一項但書及ヒ第七百六十八條ノ場合ノ如キハ期間ヲ徒過スルモ直チニ解惡ノ效果ヲ生セサル旨ヲ明示的ニ規定セリ故ニ第七百八十九條ノ期間ノ如キモ此等ト同樣ニ解釋スルヲ正當トス卽チ裁判所ニ於テ未タ仲裁人ノ選定ヲ爲ササル間ハ縱令右七日ノ期間ヲ徒過スルモ尙上告人ハ其選任權ヲ有スルモノナリト解スヘキナリ是レ仲裁契約ハ當事者ノ意思ニヨリ仲裁人ヲ選定シ私權ニ關スル紛爭ヲ解決スルヲ以テ公益ナリトシ締結セラレタルモノトシテ仲裁人ノ構成ニ付キ當事者双方ノ意思ヲ反映セシムルコトヲ存在ノ理由トスルモノナレハ可及的ニ此ノ精神ヲ保持セシムルコンセ裁契約ノ精神ニ合致スルモノト云ハサルヘカラサレハナリ然ルニ原判決カ右法文ヲ機械的ニ解釋シ一旦七日ノ期間ヲ徒過シタル以上ハ恰モ夫ノ不變期間ヲ徒過シタル場合ト同樣ニ期間ヲ徒過シタル當事者ハ絕對ニ仲裁人選定權ヲ失フモノナリト判示シタルハ違法アリ上告人カ被上告人先代古殿基ニ對シ東京地方裁判所ニ昭和六年(ワ)第一九六四號取立保險料返還請求事件ヲ提起シ其進行中同人ハ當事者ノ間ニ於テ西歷千九百二十三年(大正十二年)七月一日附ヲ以テ締結シタル代理店契約書(乙第一號證)第八條中ノ仲裁條項ニ基キ昭和六年七月二日仲裁人ヲ受信雄ヲ選定シタル旨並ニ上告人ニ對シ七日ノ期間ヲ定メ仲裁人選定ノ備告ヲ爲シ來リタリ上告人ハ當時乙第一號證記載ノ仲裁條項ハ通常裁判所ノ裁判權ヲ排斥スル程ノ嚴格ナル意義ヲ有スルモノニ非ラスシテ單ニ爭議ニ關スル和解ヲ爲スヘキ場合ヲ豫想シテ其方法ヲ定メタルモノニ過キサルモノナリト雖信シアリタルヲ以テ仲裁人ノ選定ヲ爲サス備告セラレタル七日ノ期間ヲ經過シタルモノナリ然ルニ處一方訴訟事件カ進展シ上告審ニ於テモ右事件ハ仲裁判斷ニヨリ紛爭ヲ解決スヘキモノナリトノ最後的判斷ヲ下サレタル場合ニハ其方針ニ從ヒ仲裁契約ヲ實施スヘキ段階トシテ上告人ハ昭和十年八月十七日豫備的ニ仲裁人杉山勝ヲ選任シ之ヲ被上告人先代ニ通知シ該通知ハ同日到達シタルモノナリ以上ノ如ク當事者間ニ於テ本件仲裁條項カ仲裁判斷ニ附スヘキモノナリヤ否ヤニ付爭訟中ニアリタルノミナラス民事事件ノ解決ヲモ當該訴訟ニヨリ解決セントスルニアリタル場合ナルヲ以テ相手方カ七日ノ期間ヲ經過シタル上告人ニ其仲裁人ノ選人方ノ備告ヲ爲ス如キハ恰モ不能ヲ强フルニ等シク不合理ノ甚タシキモノナリ故ニカカル場合ニ於テハ先ツ爭ヲ解決シシタル上當事者ノ所期シタル仲裁人ヲ選定シ紛爭解決ヲ圖濟ニ進行スルヲ以テ正當ナリト爲ササルヘカラス然ルニ原判決カ仲裁契約成立ニ關スル訴訟ノ存スルコトハ何等ノ妨ケト爲ラサルモノナリトシ進ンテ仲裁人選定期間ヲ懈怠シタル當事者ニハ選定權ヲ喪フモノナリト判斷シタルハ尠クトモ本件ノ場合ニ於テハ機宜ニ適シタル取扱ヲ體性ニシテ民事訴訟法第七百八十九條ノ依テ來ル理由モ必

◎民事訴訟法第七百九十三條第一號ノ適用範圍

要ヲモ無視シテ劃一的ニ解釋シ之ヲ判示シタルモノニシテ吾人ノ經驗則ニ反スルモノナリ若シ其レ判示ノ如ク仲裁契約成立ニ關スル訴訟ノ如何ニ關セス別途ニ仲裁人選任ノ手續カ進行シ仲裁判斷手續終了シタル後ニ於テ該仲裁契約ノ無效ナルコトノ判決アリタリトセンカ、カカル場合ニアリテハ仲裁判斷モ亦無效トナリ折角ノ手續カ全部徒勞ニ歸シ其後ニ於ケル法律關係ヲ益々複雜ナラシムルニ至ラン故ニ仲裁契約ノ本質的效力ニ付爭ヒアル場合ニハ該爭訟カ有效ナリヤ否ヤヲ裁判セラレタル後ニ於テ始メテ仲裁人選定ノ段階ニ入ルヲ以テ正當ナリト爲ササルヘカラス被上告人カ昭和六年七月二日ニ仲裁人ヲ選定シ乍ラ仲裁契約ノ有效トナリタル後昭和十一年十二月十一日ニ至リ初メテ本件仲裁人選定ノ申立ヲ爲シタル事情ニ鑑ミルモ前敍ノ如ク仲裁契約ノ有效ナルコトノ確定ヲ俟ツテ其擧ニ出デタルモノト推測スルニ難カラサルニ於テオヤ然ラハ上告人カ期間徒過シタル一事ヲ以テ直チニ仲裁人選定ノ權ヲ失ハシムルコトノ理由ナキ柱梧ナルコトモ又貫ヲ俟タサル所ナラン原判決ノ如ク仲裁契約成立ニ付爭ヒアル狀態ノ下ニ於テモ尙關滿ナル仲裁契約ノ實施ヲ得テ望マントスルハ愈リニ形成ニ墮シタルモノニシテ決シテ正當ヲ得タルモノニアラス原判決ハ結上ノ如ク爭ヒアル場合ニハ爭ヒノ確定ヲ俟ツテ本段階ニ入ルヘキモノナリト吾人ノ經驗則ニ違反シテ民事訴訟法第七百八十九條ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナルヲ以テ破毀ヲ免カレサルモノナリト云フニ在リ

然レトモ一旦仲裁契約カ締結セラレタル場合ニハ相手方ハ仲裁人選任ノ申立ヲ爲スノ權ヲ有スルコトトナリ民事訴訟法第七百八十九條ノ適用ヲ見ルモ(a)ノ如ク常ニ相手方ニ於テ仲裁人選定ノ申立權ヲ有ストハ遡カニ斷定シ得サルモノナルノミナラス契約ヲ無效ナラシムル場合ヲ包含スルコトアルモノナリ以上ノ如キ豫備的見解ヨリシテ本件ノ仲裁人選定方法ヲ見ルニ「甲乙間ニ契約ニ關シテ紛爭ヲ生シタル場合ニハ三人ノ仲裁人ニ委スルモノトシ其仲裁人中ノ一人ハ甲ニ於テ之ヲ選定シ他ノ一人ハ乙ニ於テ選定シ第三ノ仲裁人ハ既ニ選定セラレタル二人ノ仲裁人ニ於テ選定シ三人ノ中二人ノ決定ニヨリ紛爭ヲ解決ス」ヘキ旨ヲ定メタリ故ニ本件仲裁人ノ選定方法トシテハ第三者ニ仲裁人ノ選定ヲ委任スル旨ヲ約定シタル場合ト當事者雙方カ仲裁人ヲ選定スル權利ヲ有スル場合トカ互ニ該合スルモノニシテ所謂仲裁契約ニ於テ一定ノ人ヲ仲裁人ニ選定シタル場合ト其狀態ヲ同一ニスルモノトス尤モ民事訴訟法第七百九十三條第一號ニ於テハ始メヨリ一定ノ人(甲某)ヲ仲裁人ニ選定シタル場合ヲ豫想シ本件ノ如キ場合ハ直接之ニ當ラサルカ如キ感アルモ第三ノ仲裁人選定ニ付テハ當事者雙方ヨリ選定シタル仲裁人ニヨリ選定セラルヘキコトヲ豫定セラレアルヲ以テ其契約ノ要素タルニハ何等ノ證據ナクシテモ之ヲ明知シ得ル次第ナリ若シ前記ノ如ク期間徒過ニヨリ契約當事者カ仲裁人ヲ選定スル權利ヲ喪失スト爲シ仲裁契約ノ趣旨ニ從フ仲裁人ヲ選定シ能ハサルニ至リタル時ハ縱令三人ノ中一人ノ仲裁人ヲ選定シ得サルニ至リタル場合ニ於テモ

【大審院判決全集、第七輯五八ノ二】

結局契約ニ於テ一定シタル仲裁人ヲ選定スルコトヲ得サル結果第三ノ仲裁人ヲ選定シ得サルニ立チ至リ仲裁人ノ欠缺ヲ招來スルモノナルカ故ニ該仲裁契約ハ民事訴訟法第七百九十三條第一號ニヨリ無效ニ歸スルモノトス然ルニ原判決ハ本件仲裁契約ニ於ケル不可分ノ仲裁人選定條項ヲ分割シ先ツ當事者雙方ニ於テ各一名宛ノ仲裁人ヲ選定スル部分ヲ民事訴訟法第七百八十九條ニ所謂當事者雙方カ仲裁人ヲ選定スル權利ヲ有スル前記(a)ノ一場合ナリト卽斷シ第三ノ仲裁人選定方法ヲ顧ミサル處ニ明石ナル誤解ヲ生シ之ヲ導入シタルモノト云ハサルヘカラス原判決ハ第三ノ仲裁人ハ何人ニヨリ選定セラルモノナリヤ又當事者ノ選定シタル仲裁人ト第三ノ仲裁人ノ選定トノ間ニハ如何ナル牽連アルヤヲ全ク考慮セサルハ勿論仲裁人選定方法ヲ豫定シアリタル約旨ヲ辨ヘス唯漫然上告人ハ七日ノ期間ヲ徒過シタルコトノミニ着眼シ之カ排斥ノ理由ニ苦心ヲ懷キ矛盾ナク判示セントシテ選定ノ方法ニ付何等ノ穿鑿ヲ爲サス且ツ「控訴人ノ前記ノ如キ主張ニ對シテハ民事訴訟法第七百八十九條ノ適用ヲ排斥スル趣旨ナルコトヲ認ムヘキ證據ナク却ツテ當事者雙方ニ於テ仲裁人ヲ選定ノ權利アル場合ニ該當スルモノナリ」ト選定方法ヲ强ヒテ分解シ其一部ニ適合スヘキ(前記(a)ノ場合ヲ指ス)民訴第七百八十九條ヲ本件ノ選定方法ノ全般ニ對シ適用シタル違法アリテ破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第七百九十三條第一號ハ仲裁契約ニ於テ當初ヨリ特定ノ仲裁人ノ選定シタル場合ニ適用セラルヘキ規

定ニシテ本件當事者間ノ仲裁契約ノ如ク紛爭ノ生シタル後當事者雙方ノ選定シタル仲裁人ノ外其ノ仲裁人ニ依リ選定セラルル仲裁人ヲ更ニ加フヘキ場合ニ適用セラルルモノニアラス蓋同法第七百八十九條ノ規定ハ當事者雙方カ仲裁人ヲ選定スル二段階ノ手續ヲ經ルノ煩ヲ避ケ有スル場合ニ其ノ一方カ仲裁人ノ選定ヲ怠ルニ拘ラス相手方カ其ノ手續ヲ爲シタルトキハ仲裁判斷ヲ受ケルコトヲ能ハサルヲ以テカカル場合ニ處スル爲メ相手方ノ選定ニ代ヘ仲裁所ヲシテ申立ニ因リ仲裁人ヲ選定セシメタルモノナレハ裁判所ニ依リ選定セラレタル仲裁人ハ相手方ノ選定シタル仲裁人ニ代ルヘキモノト解スヘキモノナリ

仲裁人ハ當事者雙方ヨリ選定セラレタル二名ノ仲裁人カ更ニ一名ノ仲裁人ヲ選定シ次テ此ノ仲裁人ヲ選定セラレタル二段階ノ手續ヲ經ルコトヲ要スルモノニシテ第一段階ニ於テハ先ツ仲裁人トシテ毛モ受信簿ヲ選定シ之ト上告會社ニ指示シ且ツ上告人ヲ被上告人ニ代ハラシメ先ツ仲裁人トシテ毛モ同會社ニ於テ可キ旨傳告シ上告會社ハ仲裁人ヲ選定セス仍テ被上告人先代ハラシメ第七百十九條ノ規定ニ從ヒ之ト代ヘ仲裁人ヲ選定セシムルコトヲ裁判所ニ於テ命シ仲裁人ヲ選定セラレタルトキハ仲裁人ハ相手方ノ選定シタル仲裁人ニ代ルヘキモノト解スヘキモノナリ

【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】

上告理由第一點ハ本件第一ノ爭點ハ原判決事實摘示中ニ揭ケラルル上告人ノ被上告人ニ對スル建玉ノ(一)乃至(九)ノ中被上告人ノ主張スル如ク昭和十一年二月二十四日ニ於テ(七)(八)(九)ノ賣建玉ノミヲ買手仕舞ヲ爲スヘク上告人ヨリ被上告人ニ委託シ被上告人ニ於テ之ヲ履行シタルモノナリヤ將タ上告人主張ノ如ク同日上告人ハ被上告人ニ對シ前示(一)乃至(九)ノ建玉全部ヲ手仕舞ヲ委託シタルモノナリヤニ在リテ存ス原判決ハ右爭點ニ關シ「被控訴人(被上告人)ハ控訴人(上告人)ヨリ同年二月二十四日前場ニ於テ右(七)(八)(九)ノミノ買手仕舞指揮ヲ受ケタルヲ以テ之ヲ履行シタリト主張シ控訴人ハ(イ)被控訴人ニ對シ右(一)乃至(九)全部ノ建玉ニ對スル手仕舞處分ヲ委託シタルモノニシテ(七)(八)(九)ノミノ手仕舞ヲ指揮シタルコトナシト抗辯スルヲ以テ按スルニ原審ニ於ケル證人佳岡建二郎並控訴本人ハ控訴人ノ右抗辯ニ副フカ如キ供述ヲ爲スト雖該供述部分ハ後記ノ證據ニ對比シ輒ク措信シ得サルトコロナリ而シテ成立ニ爭ナキ甲第一、二號證原審證人川上豐藏ノ證言ニ依リ其ノ成立ヲ是認シ得ヘキ甲第十二號證ノ一、二並原審證人久保田繁雄川上豐藏ノ證言ヲ綜合スレハ被控訴人ハ控訴人ヨリ同日(昭和十一年二月二十四日)前場ニ於ケル銘上(七)(八)(九)ノ買手仕舞ノ指圖ヲ受ケタルヲ以テ其ノ際ノ相場ニ從ヒ(七)大新四百株ヲ單價九十三圓十錢(八)大新四百株ヲ單價九十三圓三百株ヲ單價百六十二圓三十錢ニテ買手仕舞シ控訴人ニ對シ卽日發送ノ書面ニ依リ其ノ旨ヲ報告シタルコトヲ認メ得ヘク云々他ニ右認定ヲ覆シ控訴人ノ(イ)ノ抗辯ヲ容ルヘキ證據ナシ」ト判示セラレタリ凡ソ證據ノ取捨判斷ハ原審ノ職權ニ屬スト雖其ノ取捨判斷カ實驗則ニ反シ又ハ證據ノ內容カ原審認定ノ基礎ヲ構成セサルニ於テハ之ヲ不法ナリトセサルヘカラス依テ案サニ之ヲ檢討スルニ一、原判決ハ甲第一、二號證(本件取引ヲ記載シタル被上告人ノ商業帳簿)ヲ證據トシテ引用セラレタリ該帳簿ノ形式記載ニヨレハ被上告人ノ主張ニ一致スルトコロアリト雖該帳簿ハ如何ニシテ記載セラレタリヤノ經路ヲ案スルニ第一審證人川上豐藏ニ依レハ右取引ハ原告ノ店員算中優カシクノテアリマス同人ハ本人ノ云ハスノニ勝手ニ手仕舞スル事ハ出來マセヌ勝手ニヤツタノテナイト云フ證據ハ有ノ候簿以外ニハアリマセヌ又第一審證人久保田繁雄ニヨレハ同人(算申優)ハ原告ノ電話係又ハ店ニ於テ客ノ注文ヲ受ケテ居タノテアリマス——被告トノ取引ハ右算申ノ係テアツクノテアリマシタ被告ハ主トシテ電話ニ依リ日々取引シテ居リマシタトアリ之レヲ第一審上告人本人訊問ノ結果ト綜合スレハ店員算申カ被上告人

右當事者間ノ株式短期清算取引立替金請求事件ニ付廣島控訴院カ昭和十四年十月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求メル申立ヲ爲シタリ

○立會休止中ニ於ケル建玉處分ノ基準トナルヘキ値段

大審院判決全集第七輯　第七輯五八ノ三】

裁判長判事　吉田久
判事　大丸肇
判事　笠田正一
判事　齊藤喜一郎
判事　黒川耐雨

原引員カ立會休止中ニ於テ建玉ヲ處分シテ手仕舞ヲ爲サントスルニ當リテハ立會ナキ結果現實ニ依ルヘキ値段ナルモノ有セサルヲ以テ新ル場合ニハ組制限合ヲ行フ當限ノ値段ナルモノノ決定ヲ見ル如キトキハ議値段カ其ノ當時ニ於ケル最モ妥當ナルモノト解スヘキモノナレハ之ヲ基準トシテ計算スルヲ相當トスヘシ

昭和十四年(オ)第千七百十一號

判決

廣島縣安藝郡江田島村本通
上告人　久岡總六
右訴訟代理人辯護士　松井榮太郎

廣島市細山町十一番地

◎立會休止中ニ於ケル建玉處分ノ基準トナルヘキ價額

ノ店員トシテ本件註文ヲ受ケタルモノニシテ同人以外何人モ被上告人側ニ於テ取引關係ヲ知レル者アルコトナシ故ニ筧中ハ上告人カ（一）乃至（九）ノ兩建全部ノ手仕舞ヲ申込タルニ自己ノ擔當ニ係ル客ノ註文ノ全部カ綫切レトナルヲ纔ト兩建ノ一方（（七）（八）（九）ノ賣建玉）ノミヲ買手仕舞ヲナシ其ノ一方（（一）（二）（三）（四）（五）（六）ノ買建玉）ノ賣手仕舞ヲ爲ササリシカ或ハ同人カ上告人ノ註文ヲ關誤リテ賣建玉ノミノ手仕舞ヲナシタルヤトモ考ヘラル（此點上告人ノ第一審本人訊問調書參照）ヘク筧中ノ所有カ上告人ノ委託ト一致スルヲ必スヘカラス而シテ被上告人ノ候簿ハ右筧中ノ廻付スル傳票ノミヲ資料トシテ記載セラルルモノナレハ如何ナル場合ニ於テモ該候簿記載ノミヲ以テ眞正ナリト爲スコト能ハス而シテ筧中ノ所謂二・二六事件發生シ上告人ト被上告人トノ間ニ紛爭ヲ惹起スルヤ怠チ行衞不明トナリ第一審以來上告人ハ同人ヲ證人トシテ訊問ヲ求メタルモ遂ニ居所不明ニシテ證據調不能トナリ各審級ニ於テ之ヲ拋棄スルニ至リシコト記錄上明瞭ナル事實ナリトス斯カル事情ノ下ニ於テ商業簿ニ記載アルノ一事ニ依リテハ被上告人ノ立證ハ足レリトスヘカラス（原審上告人ノ準備書面引用）ニ、第一審證人川上豐藏同久保田繁雄ノ第二審證人調書ト綜合シテ明カナル如ク本件取引ノ實際ニ關與シタル者ニ非ス只甲第一、二號證ノ候簿ニ「斯ク記載アルカ故ニ斯ク」アリタルナルヘシ」ト云フニ過キスシテ何等現實ノ事實ヲ立證スルニ足ラサルヘシ三甲第十二號證ノ一、二（買手仕舞通知書）ノ書面ニ原審認定ノ如ク上告人ノ建玉（一）乃至（九）ノ內七八九ノミ買手仕舞ヲナシ（一）乃至（六）ノ其手仕舞ナク依然買建玉ノママナリシトシテ被上告人ノ取引ヲ獨斷ニ付キ判示シテ曰ク「而シテ本件短期株式清算取引ニ關シ云々所謂衆稱纔續ヲ行ヒタル結果取引所ニ纔續セラレタル控訴人ノ建玉ハ（三）×四（五）（六）（七）（八）（九）（十）（十一）（其詳細ハ判決文ヲ引用ス）ト爲リ其計算關係ハ委託手數料等ヲ差引キ六百九十四圓ノ黑字勘定即控訴人ノ利益トナリタルコトヲ認メ得ヘシ次ニ昭和十一年二月二十六日所謂二・二六事件勃發シ相場ノ高低ニ急激ナル變動ヲ來シ取引員ニ測ルヘカラサル損害ヲ及ホスヘキ處アリシヲ以テ同取引所ハ同日ヨリ三月九日迄其立會ヲ中止シ其ノ間同月二十七日午後五時取引所ハ建玉註文者ニ對シ增證據金トシテ東新十株ニ付金百圓大新十株ニ付金八十圓ヲ徵收シ得ヘク取引員ノ取引所ニ納入スヘキ增證據金ハ其ノ半額トシ各納入期限ハ同月二十九日正午ト定ムト決定發表シ尙同取引所ニ於テハ各取引員合意ノ上且取引所ノ承認ヲ得東新大新外數種ノ銘柄ニ付同年三月五日其二分ノ一ニ對シ解合値段（單價）ヲ東新ハ百五十五圓大新ハ九十圓トシ夫々轉賣買戻ノ形式ニ依リ差引消合シ所謂强制解アリシヲ以テ控訴人ハ被控訴人主張ノ受託契約準則條項ニ基キ前示建存建玉ニ付敍上ノ創合ニ依ル增證據金ヲ被控訴人ニ對シ納入スヘク又控訴人ノ建存建玉ノ半數ハ右解合決定値段ニテ手仕舞アリタルモノトシテ處理セラルヘキ事實關係ニアリタルコト控訴人ハ被控訴人ニ對シ本件サルヲ以テ該任意手仕舞ノ結果ニ基ク本訴請求ハ失當ナル趣旨ヲ陳述シクリ右抗辯ノ趣旨ハ原審口頭辯論及準備書面（準備書面ハ昭和十四年八月十四日同月十八日及九月十一日付等）ヲ引用シ玆ニ再說セス此點ニ付原判決ハ「依テ控訴人ノ（ロ）ノ抗辯ニ付按スルニ前叙受託契約第十七條第二十四條第二十八條ニ依レハ被控訴人ニ於テ之カ拘ラス之カ納入ヲナキ事實ノ存スルコトヲ必要トスルコト控訴人所論ノ如シト雖控訴人ノ差入レタル證據金代用ノ公債ハ證據金四千七百五十圓トシテ取扱ハルルモノナルコト本證據金ハ普通東新十株ニ付金百圓大新十株ニ付金八十圓（（六）×（十）（十一）ノ建玉ニ付金四千二百圓）ヲ納入スヘキモノナルコト然ルニ同年三月五日解合決濟直後現在ノ計算關係ハ千百五十五圓八十錢ノ赤字勘定トナリ尙右解合決定値段（當時立會中止中ナレト此ノ値段ニ依ル外カルヘシ）ヲ標準トシテ算定セハ委託手數料等ヲ加算シ千六百八十圓ノ損失アルコトハ前段認定ノ如クナルヲ以テ前示受託契約準則第十七條ニ所謂本證據金ノ半額以上ノ損失計算トシテ爲リ取引員タル被控訴人ノ請求ニヨリ委託者控訴人ヨリ追證據金ヲ差入レ增補セシムヘキ場合ニ立至リタルモノト謂フヘク」云々ト判示シ被上告人ノ增證據金ノ證拠ニ至當ナリトナセリ然レ共之レ甚シキ原院ノ誤算ナリ上告人ハ原審準備書面（昭和十四年八月十四日付）ノ第三項ニ於テ計算上ノ損失ハ更ニ金千六百八圓增加スヘキ旨ノ記載アリ之レヲ被上告人ノ原審準備書面（昭和十四年八月一日付及同月十六日付ノ兩書面）ニ「想像上ノ損失金」千六百八圓ナル文辭アルニ照ストキハ原判決ノ「計算上ノ損失」ト云フハ被上告人ノ所

受託本證據金代用トシテ額面五千圓ノ公債（五分利付）ヲ差入レ居リタルコト並ニ本件取引當時控訴人宅ニ電話カ架設シアリタルコトハ當事者間爭ナク本證據金ハ普通東新十株ニ付金百圓大新十株ニ付金八十圓（（六）×（十）（十一）ノ建玉ニ付合計金四千二百圓）納付スヘキモノナルコトハ控訴人ニ於テ明カニ爭ハサルトコロナルヲ以テ之ヲ自白シタルモノト看做スヘキトコロ成立ニ爭ナキ甲第一二號證（以下證據摘示ヲ略ス）云々ヲ綜合スレハ被控訴人ハ同年二月二十八日控訴人ニ對シ電話ニヨリ翌二十九日正午迄ニ前示創合ニヨル增證據金ヲ納付スヘキコトヲ通知シ（以下原院ハ證據金ノ備告及ヒ强制解合ノ關係ヲ敍述セラレアルモ長文ニ付省略ス）云々夫々任意手仕舞ヲ爲シ取引ヲ決濟完結シ控訴人ニ對シ其ノ旨ヲ報告シタルコト該決濟直後現在ノ總計算關係ハ委託手數料等ヲ加算シ金七千三百五十二圓七十錢ノ赤字勘定即控訴人ノ損失ト爲リタル事ヲ認メ得ヘク該認定ヲ覆スヘキ確證ナシ」ト判示セラレタリ抑々賣買取引ヲ結了スルコトヲ得ル旨ヲ定メアリ而シテ同第十七條及十九條ハ證據金ノ種別及差入時限ヲ定メ（（一）委託本證據金（本件ニ關係ナシ）（二）委託追證據金ハ取引員受託ヲ受ケタル賣買ニ付委託本證據金ノ半額以上ノ損失トナリタル場ニ之カ補充差入ヲナサシムヘキモノニシテ其差入時限ハ差入シムヘキ事由發生ノ時ヨリ六時間以內但遠隔地ニ在ル委託者ニシテ事實上右時限ニ依ルコト能ハサルトキハ適宜延長ヲナスヘキモノ（三）委託增證據金ハ取引所カ賣買ノ休止停止休廢若クハ相場ニ變動アリト認メタル場合之カ徵收ヲ決定シタル場合ニ取引員ハ委託者ニ對シ其ノ差入ヲ爲サシムヘキモノニシテ其時限ハ別ニ之ヲ定メス只其ノ短時限ヲ取引員カ取引所ニ對シ納入スル時限ヨリ二十四時間前ニ遡ルコトヲ得サルコトヲ定メアリ故ニ取引員ハ委託者カ之ヲ差入ルニ必要ナル時間ヲ存スヘキ當然ニシテ且遠隔者ニ對シテハ相當時限ヲ延長スヘキヤ誤準則ノ解釋上當然ナリ原判決ノ全趣旨ヲ見ルモ原院モ右ノ準則規定ノ存在ヲ肯定セラルルコト明カナリ左レハ取引員カ委託者ニ對シ各種證據金ノ差入ヲナサシムルニハ差入ニ要スル所謂期間ヲ指定シ證據金額ヲ明示シテ之カ備告ヲナスヘク此備告アルニ拘ラス委託者カ差入義務ヲ履行セサルニ於テ玆ニ初メテ任意手仕舞ノ權利ヲ發生スヘキヤ當然ニシテ原院亦斯ク認定セラレアリ此點ニ關シ上告人ハ（ロ）ノ抗辯ヲ提出シ被上告人ノ任意手仕舞ハ失當ナリ何トナレハ被上告人ノ任意手仕舞ハ前提要件ナル證據金ノ備告ハ其ノ差入期間ニ於テ又金額ニ於テ失當ナルニ由リ備告ノ效果ヲ生セサルヲ以テ該任意手仕舞ノ結果ニ基ク本訴請求ハ失當ナル趣旨ヲ陳述シクリ右抗辯ノ趣旨ハ原審口頭辯論及準備書面（準備書面ハ昭和十四年八月十四日同月十八日及九月十一日付等）ヲ引用シ玆ニ再說セス此點ニ付原判決ハ「依テ控訴人ノ（ロ）ノ抗辯ニ付按スルニ前叙受託契約第十七條第二十四條第二十八條ニ依レハ被控訴人ニ於テ之カ拘ラス之カ納入ヲナキ事實ノ存スルコトヲ必要トスルコト控訴人所論ノ如シト雖控訴人ノ差入レタル證據金代用ノ公債ハ證據金四千七百五十圓トシテ取扱ハルルモノナルコト本證據金ハ普通東新十株ニ付金百圓大新十株ニ付金八十圓（（六）×（十）（十一）ノ建玉ニ付金四千二百圓）ヲ納入スヘキモノナルコト然ルニ同年三月五日解合決濟直後現在ノ計算關係ハ千百五十五圓八十錢ノ赤字勘定トナリ尙右解合決定値段（當時立會中止中ナレト此ノ値段ニ依ルノ外カルヘシ）ヲ標準トシテ算定セハ委託手數料等ヲ加算シ千六百八十圓ノ損失アルコトハ前段認定ノ如クナルヲ以テ云々本證據金ノ半額以上ノ損失計算トシテ爲リ」ト計算セリ玆ニ謂フ所ノ「計算上ノ損失」トハ如何ナルモノヲ指スモノナルヤ理解シ難シト雖原判決ノ被上告人ノ主張事實摘示中金千百五十五圓八十錢ヲ以テ現實ノ損失ト稱シ解合値段ニテ手仕舞處分スルト假定セハ生スヘキ計算上ノ損失ハ更ニ金千六百八圓增加スヘキ旨ノ記載アリ之レヲ被上告人ノ原審準備書面（昭和十四年八月一日付及同月十六日付ノ兩書面）ニ「想像上ノ損失金」千六百八圓ナル文辭アルニ照ストキハ原判決ノ「計算上ノ損失」ト云フハ被上告人ノ所

◎立會休止中ニ於ケル建玉處分ノ基準トナルヘキ價額

實賣取引ヲ結了スルコトヲ得ル旨ヲ定メアリ而シテ同第十七條及十九條ハ證據金ノ種別及差入時限ヲ定メ（（一）委託本證據金（本件ニ關係ナシ）（二）委託追證據金ハ取引員受託ヲ受ケタル賣買ニ付委託本證據金ノ半額以上ノ損失トナリタル場ニ之カ補充差入ヲナサシムヘキモノニシテ其差入時限ハ別ニ之ヲ定メス只其ノ短時限ヲ取引員カ取引所ニ對シ納入スル時限ヨリ二十四時間前ニ遡ルコトヲ得サルコトヲ定メアリ故ニ取引員ハ委託者カ之ヲ差入ルニ必要ナル時間ヲ存スヘキ當然ニシテ且遠隔者ニ對シテハ相當時限ヲ延長スヘキヤ誤準則ノ解釋上當然ナリ原判決ノ全趣旨ヲ見ルモ原院モ右ノ準則規定ノ存在ヲ肯定セラルルコト明カナリ左レハ取引員カ委託者ニ對シ各種證據金ノ差入ヲナサシムルニハ差入ニ要スル所謂期間ヲ指定シ證據金額ヲ明示シテ之カ備告ヲナスヘク此備告アルニ拘ラス委託者カ差入義務ヲ履行セサルニ於テ玆ニ初メテ任意手仕舞ノ權利ヲ發生スヘキヤ當然ニシテ原院亦斯ク認定セラレアリ此點ニ關シ上告人ハ（ロ）ノ抗辯ヲ提出シ被上告人ノ任意手仕舞ハ失當ナリ何トナレハ被上告人ノ任意手仕舞ハ前提要件ナル證據金ノ備告ハ其ノ差入期間ニ於テ又金額ニ於テ失當ナルニ由リ備告ノ效果ヲ生セサルヲ以テ該任意手仕舞ノ結果ニ基ク本訴請求ハ失當ナル趣旨ヲ陳述シクリ右抗辯ノ趣旨ハ原審口頭辯論及準備書面（準備書面ハ昭和十四年八月十四日同月十八日及九月十一日付等）ヲ引用シ玆ニ再說セス此點ニ付原判決ハ「依テ控訴人ノ（ロ）ノ抗辯ニ付按スルニ前叙受託契約第十七條第二十四條第二十八條ニ依レハ被控訴人ニ於テ之カ拘ラス之カ納入ヲナキ事實ノ存スルコトヲ必要トスルコト控訴人所論ノ如シト雖控訴人ノ差入レタル證據金代用ノ公債ハ證據金四千七百五十圓トシテ取扱ハルルモノナルコト本證據金ハ普通東新十株ニ付金百圓大新十株ニ付金八十圓（（六）×（十）（十一）ノ建玉ニ付金四千二百圓）ヲ納入スヘキモノナルコト然ルニ同年三月五日解合決濟直後現在ノ計算關係ハ千百五十五圓八十錢ノ赤字勘定トナリ尙右解合決定値段（當時立會中止中ナレト此ノ値段ニ依ルノ外カルヘシ）ヲ標準トシテ算定セハ委託手數料等ヲ加算シ千六百八十圓ノ損失アルコトハ前段認定ノ如クナルヲ以テ云々本證據金ノ半額以上ノ損失計算トシテ爲リ」ト計算セリ玆ニ謂フ所ノ「計算上ノ損失」トハ如何ナルモノヲ指スモノナルヤ理解シ難シト雖原判決ノ被上告人ノ主張事實摘示中金千百五十五圓八十錢ヲ以テ現實ノ損失ト稱シ解合値段ニテ手仕舞處分スルト假定セハ生スヘキ計算上ノ損失ハ更ニ金千六百八圓增加スヘキ旨ノ記載アリ之レヲ被上告人ノ原審準備書面（昭和十四年八月一日付及同月十六日付ノ兩書面）ニ「想像上ノ損失金」千六百八圓ナル文辭アルニ照ストキハ原判決ノ「計算上ノ損失」ト云フハ被上告人ノ所