◎衆議院議員選擧法第百十二條第二項ノ「選擧ニ關スル事務ニ從事スル官吏又ハ吏員」ト衆議院議員選擧法第百十二條第二項（例）

判　決

本籍並住居青森縣南津輕郡五郷村大字北中野字林元四番地
農　織　長谷川宗一
明治二十七年三月三十一日生
外　四　人

右衆議院議員選擧法違反被告事件ニ付昭和十一年九月七日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告人ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理　由】

被告人長谷川信太郎辯護人平松市藏萬城登上告趣意書第一點原判決ハ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アルモノナリ原判決ハ其ノ事實理由冒頭後段ニ於テ被告人ハ立憲政友會青森縣支部南郡分所副分所長ニシテ青森縣第二選擧區內ナル南津輕郡五郷村長ナリシ事實ヲ判示シ同第三ノ一乃至三ニ於テ被告人カ青森縣南津輕郡黒石町所在政友會青森縣支部南郡分所ニ於テ金百四十圓ノ供與ヲ受ケタル事實同分所ニ於テ前後三回ニ亘リ合計金二千圓ノ交付ヲ受ケタル事實同分所ニ於テ岡田清平ニ對シ金五十圓ヲ供與シタル事實及青森市內陸奥館本店又ハ同市內大和田旅館ニ於テ青森縣西津輕郡越水村長長谷川喜世藤ニ對シ三回ニ合計金千八百七十圓ヲ交付シタル旨ノ事實ヲ判示シタリ而シテ原判決ノ法律理由ノ部ヲ檢スルニ被告人ノ右判示所爲之金員供與ヲ受ケタル點ハ衆議院議員選擧法第百十二條第一項第四號ニ金員供與ノ點ハ同條第一項第一號ニ金員交付及金員受付ヲ受ケタル點ハ同條第一項第五號ニ該當シ而モ被告人ハ判示選擧區域內ニ於テ選擧事務ニ關係アル吏員ナルヲ以テ右所爲ハ同條第二項ニ該當スヘキヲ云々結局重キ衆議院議員選擧法第百十二條第二項ノ刑ニ從ヒ其ノ所定刑中禁錮刑ヲ選擇シテ處斷スヘキモノナリト斷フ在リ然レトモ前揭記原判決認定ノ如キ被告人ノ所爲ハ衆議院議員選擧法第百十二條第二項ニ該當セサルモノナルヲ以テ原判決ノ右法律適用ハ不當ナリ其ノ詳細左ノ如シ元來衆議院議員選擧法第百十二條第二項ハ選擧事犯ニ關スル特別ノ刑罰加重規定ニシテ法カ選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ノ選擧事犯ニ付特ニ此等ノ者ハ其ノ官吏又ハ吏員トシテ選擧事務ニ關係アル立場上若シ此等ノ者カ其ノ關係區域內ノ者ニ對シ又ハ同條第一項所定ノ如キ行爲ヲ爲スニ於テハ其ノ選擧ノ自由公正ヲ害スル危險性ノ程度到底選擧事務ニ關係無キ者ノ犯ス場合ノ比ニアラサルヲ以テ特ニ刑罰ヲ加重シテ之ヲ取締ラムトシタルモノニ外ナラス從ツテ衆議院議員選擧法第百十二條第二項ハ選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員カ其ノ關係區域內ノ人ニ對シ又ハ關係區域外ニ於テ關係區域內ノ人トノ間ニ同條第一項所定ノ行爲ヲ爲シタル場合換言スレハ該行爲ノ效果カ其ノ關係區域內ニ及フ場合ニ付キテノミ之ヲ適用スヘキモノニシテ假令選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ノ行爲ト雖該行爲カ其ノ官吏又ハ吏員トシテ選擧事務ニ關係スル區域外ニ於ケル其ノ關係區域外ノ人トノ間ノ行爲ナル場合即チ該行爲ノ效果カ全然其ノ關係區域內ニ及フコト無キ場合ニ於テハ同條項ヲ適用スヘキモノニ非サルナリ蓋シ假令選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ノ行爲ナリト雖該行爲カ非サルナリ蓋シ假令選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ノ行爲ナリト雖該行爲カ其ノ官吏又ハ吏員トシテ當該選擧ノ事務ニ關係スル區域外ニ於ケル關係區域外ノ人ニ對シ又ハ其ノ關係區域內ノ人ニ對シ同條第一項所定ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ其ノ選擧ノ自由公正ヲ害スル危險性ノ程度ニ於テ毫モ差異ナキヲ以テ原判決ノ右法律適用ハ不當ナリ其ノ詳細左ノ如シ元來衆議院議員選擧法第百十二條第二項ハ選擧事犯ニ關スル特別ノ刑罰加重規定ニシテ法カ選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ノ選擧事犯ニ付特ニ此等ノ者ハ其ノ官吏又ハ吏員トシテ選擧事務ニ關係アル立場上若シ此等ノ者カ其ノ關係區域內ノ者ニ對シ又ハ同條第一項所定ノ如キ行爲ヲ爲スニ於テハ其ノ選擧ノ自由公正ヲ害スル危險性ノ程度到底選擧事務ニ關係無キ者ノ犯ス場合ノ比ニアラサルヲ以テ特ニ刑罰ヲ加重シテ之ヲ取締ラムトシタルモノニ外ナラス從ツテ衆議院議員選擧法第百十二條第二項ハ選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員カ其ノ關係區域內ノ人ニ對シ又ハ關係區域外ニ於テ關係區域內ノ人トノ間ニ同條第一項所定ノ行爲ヲ爲シタル場合換言スレハ該行爲ノ效果カ其ノ關係區域內ニ及フ場合ニ付キテノミ之ヲ適用スヘキモノニシテ假令選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ノ行爲ト雖該行爲カ其ノ官吏又ハ吏員トシテ選擧事務ニ關係スル區域外ニ於ケル其ノ關係區域外ノ人トノ間ノ行爲ナル場合即チ該行爲ノ效果カ全然其ノ關係區域內ニ及フコト無キ場合ニ於テハ同條項ヲ適用スヘキモノニ非サルナリ蓋シ假令選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ノ行爲ト雖該行爲カ非サルナリ蓋シ假令選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ノ行爲ト雖該行爲カ其ノ官吏又ハ吏員トシテ當該選擧ノ事務ニ關係スル區域外ニ於ケル關係區域外ノ人ニ對シ又ハ其ノ關係區域內ノ人ニ對シ同條第一項所定ノ如キ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ其ノ選擧ノ自由公正ヲ害スル危險性ノ程度ニ於テ毫モ差異ナキヲ以テ原判決ノ右法律適用ハ不當ナリ其ノ詳細左ノ如シ元來衆議院議員選擧法第百十二條第二項ハ選擧事犯ニ關スル特別ノ刑罰加重規定ニシテ法カ選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ノ選擧事犯ニ付特ニ此等ノ者ハ其ノ官吏又ハ吏員トシテ選擧事務ニ關係アル立場上若シ此等ノ者カ其ノ關係區域內ノ者ニ對シ又ハ同條第一項所定ノ如キ行爲ヲ爲スニ於テハ其ノ選擧ノ自由公正ヲ害スル危險性ノ程度到底選擧事務ニ關係無キ者ノ犯ス場合ノ比ニアラサルヲ以テ特ニ刑罰ヲ加重シテ之ヲ取締ラムトシタルモノニ外ナラス從ツテ衆議院議員選擧法第百十二條第二項ハ選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員カ其ノ關係區域內ノ人ニ對シ又ハ關係區域外ニ於テ關係區域內ノ人トノ間ニ同條第一項所定ノ行爲ヲ爲シタル場合換言スレハ該行爲ノ效果カ其ノ關係區域內ニ及フ場合ニ付キテノミ之ヲ適用スヘキモノニシテ假令選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ノ行爲ト雖該行爲カ其ノ官吏又ハ吏員トシテ選擧事務ニ關係スル區域外ニ於ケル關係區域外ノ人トノ間ノ行爲ナル場合即チ該行爲ノ效果カ全然其ノ關係區域內ニ及フコト無キ場合ニ於テハ同條項ヲ適用スヘキモノニ非サルナリ蓋シ假令選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ノ行爲ト雖該行爲カ非サルナリ蓋シ假令選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ノ行爲ト雖該行爲カ其ノ官吏又ハ吏員トシテ當該選擧ノ事務ニ關係スル區域外ニ於ケル關係區域外ノ人ニ對シ又ハ其ノ關係區域內ノ人ニ對シ同條第一項所定ノ如キ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ其ノ選擧ノ自由公正ヲ害スル危險性ノ程度ニ於テ毫モ差異ナキヲ以テ原判決ノ右法律適用ハ不當ナリ其ノ詳細左ノ如シ元來衆議院議員選擧法第百十二條第二項ハ選擧事犯ニ關スル特別ノ刑罰加重規定ニシテ法カ選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ノ選擧事犯ニ付特ニ此等ノ者ハ其ノ官吏又ハ吏員トシテ選擧事務ニ關係アル立場上若シ此等ノ者カ其ノ關係區域內ノ者ニ對シ又ハ同條第一項所定ノ如キ行爲ヲ爲ス

ハ判示選擧終了後ナル昭和十一年二月二十四日頃戸坂清次ヨリ判示候補者ノ爲メ選擧運動ヲ爲シタルコトノ報酬トシテ金二十五圓ノ供與ヲ受ケタリト云フニ在リテ右ハ原判決擧示ノ證據ニ依リ之ヲ認定スルニ足リ右金員カ所論ノ如ク說費ノ費用殘務整理ノ費用又ハ實費ノ補充等トシテ授受セラレタリトノコトハ原判決ノ認定セサルトコロニシテ記錄ニ徵スルモ亦其ノ事實ヲ認ムルニ由ナシ然ラハ被上ノ理由ニ照シ被告人ノ右行爲カ衆議院議員選擧法第百十二條第四號ニ該當スルコトナキ爲ナキヲ以テ判示事實ヲ認メ之ヲ同條ニ問擬シタル原判決ハ正當ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ理由ナシ

檢事武松久吉關與

昭和十二年四月七日

大審院第五刑事部

裁判長判事　織田萬七
判事　神原甚造
判事　日下部鹿夫
判事　日下喜一
判事　久礼田益喜

○第三者カ他人ヲシテ爲サシメタル演說又ハ推薦狀ニ依ル選擧運動ト其ノ費用ノ醵出（例）

第三者カ演說又ハ推薦ニ依ル選擧運動ヲ爲スニ當リ自ラ其ノ費用ヲ支出スルハ違法ニ非サルト同時ニ數人共同シテ右運動ヲ爲シタルトキハ共同シテ其ノ費用ノ全部ヲ負擔シ又ハ他人ヲシテ右運動ヲ爲サシメ其ノ費用ヲ醵出スルハ違法ナリトス

昭和十一年㈣第三三四六號

判　決

本籍並住居　大分縣北海部郡臼杵町大字臼杵五〇一番地

酒稼業　小手川　金次郎

明治二十四年五月二十二日生

外三人

右被告人小手川金次郎竝藤庄次郎ニ對スル衆議院議員選擧法違反被告人渡邊甚三郎白井英雄ニ對スル衆議院議員選擧法違反關合議員選擧刑則違反被告事件ニ付昭和十一年十一月九日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シタル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】

被告人小手川金次郎辯護人市原統上告趣意書第三點第二點所論合計金一千圓ハ二點ニ揭クル如キ意義ニハアラスシテ推薦狀ニ依ル運動費用ニ必要出費旅費飲食物等ノ實費ヲ含メテノ合計ナリトスレハ選用ノ證據ニヨリ暗與シタルニ非スシテ交付シタルニ留ルコトハ疑ヲ明瞭ニシテ同樣ノ所論ヲ許スヘキニアラス原判ト牴觸スルニ付有罪ヲ認定シタル不法アリト信ス推薦狀ニ依ル印刷費發送費ノ如キ若ハ雜之ヲ爲シ得ル以上費用ノ負擔ハ一人ニテ全部ノ負擔ヲ爲スモ共同ニテ之ヲ負擔スルモ何レモ適法ナルモノトセサルヘカラス（衆議院議員選擧法第百十二條第四號ニ所謂選擧運動ノ費用ニ關スル制限ハ候補者ノ爲當選ヲ目的トシテ爲ス一切ノ運動ニ關スル費用ニ付テノ制限ニシテ候補者ノ爲當選ヲ目的トシテ爲ス運動ニ關スル費用ニ付テノ制限ニアラス從テ候補者ノ爲當選ヲ目的トシテ爲ス運動ニ關スル費用ニ付テハ同法第百十四條第一項第二號ノ制限ニ從フヘキモノトス）又原判決ノ認定スル事實ニ依レハ被告人ハ判示候補者ノ爲當選ヲ目的トシテ爲ス運動ニ關シ判示ノ如ク推薦狀ニ依ル印刷費發送費ノ如キ若ハ雜費ヲ支出シタルニ過キサルヲ以テ被告人ノ右所爲ハ何等違法ノ點ナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ

同第四點原院判決第一ノ意義ハ第二點ニ論スル如キ意味ニハアラスシテ第三點ニ論スル如キ意味ナルコトハ推薦狀ニ依ル選擧運動費用ニ……飮食物等ノ實費ヲ含メ合計金一千圓トアルニ依リテ之ヲ首肯シ得ヘク然ルニ判旨ニ明示サルル如クソカ全部必要ナル實費ニ留マリ被交付者ニ少シモ財產上ノ利益ヲ增減スル性質ヲ有セサルコトハ特ニ御注意ヲ俟キ度判決援用ノ證據（援用證據ノ番號）被告人被遷甚三郎ニ對スル第三回豫審訊問調書中同人ノ供述トシテ（四〇六丁裏以下）自分ハ今度ノ選擧ニ民政黨ノ公認候補トシテ立候補シタル一宮房次郎ノ法定ノ選擧運動員ニ非サリシカ二月五六日頃臼杵町民政黨北海部々會事務所ニ阿部吉藏、久家常藏、小手川金次郎及自分外北海部部幹事ヲ集リ今度一宮房次郎カ立候補シタル故一同ハ同候補ノ爲應援運動ヲ爲スコトヲ協議シ其ノ結果同志十五名ノ連名ニテ同候補ノ爲推薦狀ヲ出スコトシ二月七、八日頃臼杵町ノ安達印刷所ニ依頼シテ推薦狀約千五六百枚ヲ印刷シ北山茂ニ發送ヲ請負ハシメ北海部中部ノ各有權者ニ配布シタリ其ノ後更ニ數回右事務所ニ於テ小手川阿部久家同志ト共ニ一宮候補ノ當選ヲ計ル爲メ協議シ其ノ結果各部落ノ當員ヲシテ成ルヘク其ノ部落ノ棄權ヲ少クシ一宮候補ノ投票ヲ多カラシムルコトニ務メ主トシテ小手川ヲシテ之カ實施ヲ擔當セシムルコトシタル樣記臆セリ其ノ際各地方毎ニ關係深キ人ノ名前ヲ以テ推薦狀ヲ出スコトトシ端書六千枚ヲ買入レ或ハ久家小手川私ノ三人連名ニテ或ハ阿部大野日出登岡田竹治ノ三名連名ニテ或ハ又阿部篠田佐四郎原野命吾各單獨名義ニテ推薦狀ヲ出スコトトシ同月十七八頃夫々之ヲ差出シタル頃三回ニ亘リ小手川ヨリ金一千圓ヲ受取リタルコトハ相異ナク其ノ金ハ推薦狀演說會ノ費用ノ勿論我々民政黨員カ他部落ノ演說會ノ狀況ヲ見ニ行ク爲ノ車賃等ノ費用ニ或ハ大分市ノ民政黨支部ニ行ク際ノ旅費等ノ費用ニ或ハ又黨員ノ第三者運動ヲスル際ノ辨當代等ニ使用スヘキ金ナリ尙又北海部郡部會ノ費用例ヘハ黨員カ部落會事務所ニ集リタル際ノ辨當代幕子代其ノ他ノ雜費ニ使用スルモ妨ナキモノト思ヒ其ノ費用カ此度ノ選擧ニ付一宮候補ノ爲ノ選擧運動民政黨北海部郡部會關係ニ於テ要スヘキ費用ナルコトハ勿論ナリ右千圓ノ使途ニ付テハ小手川トノ間ニ別段ノ話合ハ爲シ居ラサリシモ自分ハ最キニ小手川ヨリ郡部會ト第三者運動トノ會計ヲ爲スニ從依頼サレ其ノ會計ヲ引受ケ居リタルモノナル故其ノ自分ニ對シ小手川カ之テヤツテ呉レト申シ金ヲ渡シ呉レル以上小手川ニ於テモ其ノ金カ前述ノ用途ニ使用サルヘキモノナルコトハ充分承知シ居リタルモノト思フ然シテ右金圓ハ前述ノ方面ニ使用スヘキモノトシテ其ノ用途ヲ一任サレ與ヘラレタルモノニシテ即

チ自分ノ自由裁量ニ依リ使用シ得ヘキ金ナリ推薦狀ニ依ル運動費等ハ未タ清算シ居ラサルモ十五名連名ノ推薦狀及其ノ後出シタル六千枚ノ增刷ニ依ル推薦狀ノ印刷代切手代等ノ費用ハ全部ニテ大體三百四五十圓ナリト思フ而シテ右千圓ノ實際上ノ用途トシテハ北山茂ニ推薦狀ノ切手代及發送ノ請負金トシテ二百圓ヲ渡シ尙今度ノ選擧ノ必要上大擧義夫名義ノ電話ヲ有部部會事務所ニ備受ケタルニ付其ノ移轉料及使用料トシテ木原直一及大擧義夫ノ兩名ニ合計金六十五圓五十錢也ヲ支拂ヒ尙端書六千枚ノ代金トシテ九十圓ヲ支拂ヒ郡部會事務所ノ雜務ニ從事シ居リタル佐藤次郎ノ事務所ノ諸費用トシテ二回ニ金二十圓ヲ渡シ更ニ自分カ一時三十圓ヲ借用シ結局自分ノ手元ニハ五百八十圓位殘リ居リタルニヨリ之ヲ提出シ置キタルカ尙十四圓五十錢ノ用途ハ忘レタルト云フニ在レトモ判示第一ノ(一)事實ハ供與罪ヲ認メタルモノナルコト及引用ノ證據ニ依リ之ヲ認メ得ヘキモノナルコト第一、二點ニ於テ說明セルカ如シ而シテ第三者カ演說又ハ推薦狀ニ依リ選擧運動ヲ爲スハ例外トシテ許サレタルト同時ニ第三者カ自ラ之ヲ爲スハ例外ニ於テハ自己之ヲ爲スニ付其ノ他人ニ於テ等諸般ノ行爲ヲ爲スニ付其ノ他人ニ於テ要スヘキ出費並ニ其ノ者ヲシテ同志ノ者ニ支給セシムヘキ旅費飲食物等ノ實費ヲ包括シテ供與スルニ於テハ其ノ支出シタル費用ノ全體カ不可分的ニ違法性ヲ帶有スルニ至ルコトヲ免レス原判決ヲ閱スルニ第一ノ(一)事實ハ措辭妥當ヲ缺クノ憾ナキニ非スト雖引用證據ヨリ其ノ趣旨トスル所ヲ精フルニ被告人小手川金次郎カ被告人渡邊甚三郎等ト共同シテ爲ス推薦狀ニ依ル選擧運動ノ費用金千圓ヲ被告人甚三郎ニ手交スルニ當リ其ノ自由處分ヲ一任シタル外他ノ部落ノ演說會ノ狀況視察ノ爲ノ車賃大分市ノ民政黨支部ニ往復ノ爲ノ旅費等ヲ包含シ不可分的ニ議員候補者一宮房治郎ノ當選ノ特旨等諸般ノ行爲ヲ爲スニ付甚三郎ニ於テ要スヘキ出資並ニ甚三郎ヲシテ更ニ同志ノ者ニ支給セシムヘキ旅費飲食物等ノ實費ヲ含メテ供與シタリト云フニ在ルヲ以テ上敍ノ理ニ依リ被告人小手川金次郎ノ所爲ハ衆議院議員選擧法第百十二條第一項第一號ニ當ルコト明ナリ論旨引用ノ本院判例ハ本件ニ適切ナラス故ニ原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノニ非ス論旨論由ナシ

檢事武松久吉關與

昭和十二年三月二十一日

大審院第三刑事部

裁判長判事　三宅正太郎
判事　草鹿酌一郎
判事　岸盛也
判事　瀧波真藏
判事　紹田勝

最近判例集

第三輯

定價	金五十二錢	送料	內地二十六錢・朝鮮・臺灣・樺太十二錢
入字文金			
四六版。約千頁	表裝總皮折返付		

體裁と定價

內容 本書は昭和六年五月五日以降、昭和九年四月二十五日に至るまで滿三年間「法律新報」及「大審院判決全集」に掲載したる大審院、各控訴院、各地方裁判所、各區裁判所判決の要旨を悉く摘錄して一書と爲せるものであつて民法、商法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法の其の他諸法令に關する判決は網羅漏らさず之を編別し、一目瞭然たらしめたものである。

既刊 第一輯、第二輯に於て多大の好評を博したるに鑑み、第三輯は特に摘錄、編別、校正に注意を拂ひ萬遺憾なきを期し、各位の御愛用を俟つ。

發行所　東京市丸ノ内仲通三號館　株式會社 法律新報社
電話東京六七三二番　電話丸ノ内七七〇番

寄贈 昭和12.8.30 市國書館

（昭和九年六月十八日第三種郵便物認可）　大審院判決全集　（昭和十二年八月廿五日發行）

大審院判決全集

昭和十二年八月廿五日發行

（凡例）

（目次省略）

（第四輯）第十五號

株式會社 法律新報社發行

昭和十二年八月十四日印刷納本　昭和十二年八月廿五日發行　（每月二回十五日廿五日發行）　大審院判決全集第四輯第十五號　（第三種郵便物認可）

大審院判決全集(第四輯第十五號)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多く掲載し以て我が大審院の法令の所轉、運用の趨向を知るの指針たるを期す。

◎題目の下に（例）とあるは大審院に於て「判例」として指定したるもの、何等記入なきものは本社に於て有益なるものと認め採錄したるもの

民事之部

▲農會ノ經費分賦金請求權ト差押(例)……三
▲夫ノ實印ヲ所持スル妻ト代理權……五
▲未登記不動產ノ賣買ト登記權利者……九
▲加害者ヲ難詰スル言ト損害賠償ノ意思表示……一〇
▲機道用高架橋下ノ工作物ト建物(例)……一一
▲民法第七二二條第二項ニ所謂被害者ノ範圍……一二
▲讓渡禁止ノ株式ト質權者ノ競賣……一三
▲賃貸借承轉前ニ發生シタル賃料債務ノ不履行ト賃貸借ノ解除(例)……一四
▲轉貸借ノ終了ト轉借物ノ返還(例)……一七
▲保證手形ノ裏書人ト保證債務ノ推認……一八
▲訴訟手續中斷ト判決言渡……一九
▲假差押執行ノ取消ト異議ノ訴(例)……一九
▲本案訴訟ニ於ケル敗訴判決ト假差押ノ事情ノ變更(例)……二〇
▲假處分異議ト判決ノ要件……二一
▲參酌不盡ノ判決……二二
▲信託讓渡誤認ノ判決……二三
▲理由不備ノ判決……二五
▲審理不盡ノ判決……二六

刑事之部

▲無罪トナリタル選擧違反事件……二〇
▲文書僞造罪ニ對スル檢事ノ上告棄却……三
▲執行猶豫トナリタル文書僞造罪……三三
▲重大ナル事實ノ誤認……三四
▲罰金刑トナリタル賭博罪……三七
▲謀議ニ基ク選擧運動ト共同正犯(例)……三七
▲村會議員ノ村長選擧ノ職務具有ノ時期(例)……三八
▲東京市ノ區會委員會ニ於ケル委員ノ職務ト瀆職罪(例)……四一
▲判事ノ更迭ト證據調期日等ノ變更(例)……四五
▲沿海航路區域ニ於ケル一千噸未滿ノ船舶ノ船長ノ注意義務(例)……四七
▲船舶覆沒ノ危險ト航路不變更ノ義務(例)……四七
▲炙術營業者ノ診察ノ限度(例)……五一
▲財產上ノ義務負擔ト事務長ノ書面承諾(例)……五四

民事之部

○農會ノ經費分賦金請求權ト差押(例)

農業會カ其ノ地域內ノ會員タル町村農會ニ對シテ有スル經費分賦金請求權ハ之ヲ差押フルコトヲ得サルモノトス

昭和十一年(ク)第五五九號

決定

抗告人　芳賀郡農會

右代表者會長　中里倉太郎

右代理人辯護士　和氣毒

相手方　株式會社茂木銀行

右決定代理人取締役　猶見勘次郎

右抗告人ノ強制施行ノ方法ニ關スル異議事件ノ決定ニ對スル抗告ニ付宇都宮地方裁判所カ昭和十一年五月七日與ヘタル判決ニ對シ更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

原決定ヲ取消ス

相手方(原審抗告人)ノ原審ニ爲シタル抗告ハ之ヲ棄却ス

本件ニ關スル總テノ費用ハ相手方ノ負擔トス

【理由】

抗告理由第一點ハ抗告裁判所ノ決定ハ其ノ理由ニ於テ「仍チ案スルニ抗告人カ抗告人ヨリ相手方ニ對スル宇都宮地方裁判所昭和十年(ワ)第四一號約束手形金請求事件ノ執行力アル判決正本ニ基キ眞岡町農會外十九町村農會ヲ第三債務者トシテ相手方ヨリ右各第三債務者ニ對スル各分賦金債權ニ付芳賀區裁判所ニ差押及取立命令ヲ申請シ同裁判所カ昭和十一年(ル)第一號事件トシテ昭和十一年三月十日其ノ旨ノ差押及取立命令ヲ發シ該命令カ同月二十一日迄ノ間ニ夫々右債務者及各第三債務者ニ送達セラレタルコトハ當裁判所カ芳賀區裁判所ヨリ取寄セタル前記昭和十一年(ル)第一號事件ノ記錄ニ徵シ明白ニシテ相手方カ右差押及取立命令カ發セラレタル事ニ對シ昭和十一年三月二十六日強制執行ニ關スル異議申立ヲ爲シタルコトハ本件記錄ニ徵シテ明瞭ナル處ナリ然ルニ民事訴訟法第五百四十四條ニ依ル強制執行ノ方法ニ關スル異議申立カ執行手續進行中ニ於テノミ之ヲ許ス可ク執行終了後ニ於テハ之ヲ許スヘキニアラサルコト言ヲ俟タサル處前記ノ如ク差押及取立命令カ既ニ昭和十一年三月二十一日迄ノ間ニ夫々債務者及第三債務者ニ送達セラレタル以上玆ニ當該強制執行ハ終了シタルモノナリト解スヘキモノナルカ故ニ相手方ノ本件異議申立ハ其ノ理由ノ如何ヲ問ハス之ヲ許スヘキ餘地ナキモノナリト論斷セサルヘカラス」ト謂フニ在リ然レ共再抗告人ハ差押及取立命令ノ執行終了時期ニ關シ抗告裁判所ト其ノ見解ヲ異ニスルモノナリ卽チ(一)強制執行ノ方法ニ關スル異議申立カ執行手續繼續中ニ限リ許サルルモノナル事ニ關シテハ素ヨリ自明當然ニシテ再抗告人モ亦何等異見ヲ有スルモノニアラス然レ共本件ハ債權差押及取立命令ニシテ債權差押及轉付命令ニアラス轉付命令ニ在リテハ債務者及第三債務者ニ該命令ノ送達ニ依リテ其ノ效力ヲ發生シ轉付セラレタル債權ハ差押債權者ニ移轉シ債權ノ辨濟アリタルモノトセラレ從テ該執行手續ハ直ニ終了シ之ニ對シ異議申立ヲ許サルルハ從來一貫シタル御院判例ノ示ス處ナリ(昭和八年(ワ)第四五九號)然レ共差押及取立命令ヲ申請シ同裁判所カ昭和十一年(ル)第一號事件トシテ昭和十一年三月十日其ノ旨ノ差押及取立命令ヲ發シ該命令カ同月二十一日迄ノ間ニ夫々右債務者及各第三債務者ニ送達セラレタルコトハ當裁判所カ芳賀區裁判所ヨリ取寄セタル前記昭和十一年(ル)第一號事件ノ記錄ニ徵シ明白ニシテ相手方カ右差押及取立命令カ發セラレタル事ニ對シ昭和十一年三月二十六日強制執行ニ關スル異議申立ヲ爲シタルコトハ本件記錄ニ徵シテ明瞭ナル處ナリ然ルニ民事訴訟法第五百四十四條ニ依ル強制執行ノ方法ニ關スル異議申立カ執行手續繼續中ニ限リ許サルルモノナル事ニ關シテハ素ヨリ自明當然ニシテ再抗告人モ亦何等異見ヲ有スルモノニアラス然レ共本件ハ債權差押及轉付命令ニアラス轉付命令ニ在リテハ債務者及第三債務者ニ該命令ノ送達ニ依リテ其ノ效力ヲ發生シ轉付セラレタル債權ハ差押債權者ニ移轉シ債權ノ辨濟アリタルモノトセラレ從テ該執行手續ハ直ニ終了シ之ニ對シ異議申立ヲ許サルルハ從來一貫シタル御院判例ノ示ス處ナリ(昭和八年(ワ)第四五九號)然レ共差押及取立命令ヲ申請シ同裁判所カ昭和十一年(ル)第一號事件トシテ昭和十一年三月十日其ノ旨ノ差押及取立命令ヲ發シ該命令カ同月二十一日迄ノ間ニ夫々右債務者及各第三債務者ニ送達セラレタルコトハ當裁判所カ芳賀區裁判所ヨリ取寄セタル前記昭和十一年(ル)第一號事件ノ記錄ニ徵シ明白ニシテ相手方カ右差押及取立命令カ發セラレタル事ニ對シ昭和十一年三月二十六日強制執行ニ關スル異議申立ヲ爲シタルコトハ本件記錄ニ徵シテ明瞭ナル處ナリ然ルニ民事訴訟法第五百四十四條ニ依ル強制執行ノ方法ニ關スル異議申立カ執行手續進行中ニ於テノミ之ヲ許ス可ク執行終了後ニ於テハ之ヲ許スヘキニアラサルコト言ヲ俟タサル處前記ノ如ク差押及取立命令カ既ニ昭和十一年三月二十一日迄ノ間ニ夫々債務者及第三債務者ニ送達セラレタル以上玆ニ當該強制執行ハ終了シタルモノナリト解スヘキモノナルカ故ニ相手方ノ本件異議申立ハ其ノ理由ノ如何ヲ問ハス之ヲ許スヘキ餘地ナキモノナリト論斷セサルヘカラス」ト謂フニ在リ然レ共再抗告人ハ差押及取立命令ノ執行終了時期ニ關シ抗告裁判所ト其ノ見解ヲ異ニスルモノナリ卽チ(一)強制執行ノ方法ニ關スル異議申立カ執行手續繼續中ニ限リ許サルルモノナル事ニ關シテハ素ヨリ自明當然ニシテ再抗告人モ亦何等異見ヲ有スルモノニアラス然レ共本件ハ債權差押及轉付命令ニアラス轉付命令ニ在リテハ債務者及第三債務者ニ該命令ノ送達ニ依リテ其ノ效力ヲ發生シ轉付セラレタル債權ハ差押債權者ニ移轉シ債權ノ辨濟アリタルモノトセラレ從テ該執行手續ハ直ニ終了シ之ニ對シ異議申立ヲ許サルルハ從來一貫シタル御院判例ノ示ス處ナリ(昭和八年(ワ)第四五九號)然レ共差押及取立命令ハ之ニ反シ其ノ命令ノ送達アルモ差押債權者ニ取立ノ權限ヲ付與スルニ止マリ決シテ强制執行手續ノ終了ヲ來スモノニアラスシテ却テ執行ハ之ニ依リテ開始セラルルモノナリ換言セハ差押並取立命令ノ送達ハ寧ロ執行ノ開始ノ手續ニシテ執行ハ之ヨリ以後轉續進行ノ途上ナリト謂ハサルヘカラス(二)第三債務者及債務者ニ取立命令ノ送達アラハ玆ニ差押債權者ハ創設的取立權ヲ取得シ以後此ノ權限ヲ行使シ取立ヲ爲スヘク而シテ取立テタルトキハ之ヲ執行裁判所ニ屆出ツヘク(民事訴訟法第六〇八條)他債權者モ亦取立命令アルモ之カ取立ノ屆出迄ハ配當加入ヲ爲シ得ルコト民事訴訟法第六二〇條ノ明定スル處ニシテ右配當手續ノ終了ニ依リ初メテ執行手續ハ終了セラルヘク從テ之ニ先立ツ差押並取立命令ノ送達ハ何レモ執行手續ノ一部ニ屬スルコト何人モ疑ヲ容レサル處ナルヘシ果シテ然ラハ之即チ執行權擴申ニシテ之ニ對シ異議申立ハ當然許サルヘキモノナルヘク拘ラス執行終了セリト斷シ本件異議ヲ不適法ナリト爲シタル原決定ハ法律解釋ヲ誤レルコト極メテ明瞭ナリ(三)強制執行ハ配當手續終了ニ至ル迄常ニ民事訴訟法第五四四條ノ方法ニ關スル異議ノ許容セラルルハ屢々御院ノ判例ノ示ス處ナリ卽チ「競落許可決定ノ效力トシテ目的物ノ所有權カ競落人ニ移轉スルモ賣得金ノ交付又ハ配當ノ終了セサル間ハ賣得金カ競賣ノ目的物ニ代ル地位ヲ有シ競賣手續ハ尙存續スルモノナルヲ以テ之ニ對シ異議ヲ述ヘ競落不許ノ宣言ヲ求ムルハ其ノ實益アリ故ニ單ニ競落許可決定ノ確定セル一事ヲ以テ開始決定ニ對スル異議ハ其ノ目的ヲ失ヒタルモノト解シ却テ裁判ヲ爲スヘキニアラス須ク競賣手續カ完結シタルヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス原決定ハ此點ニ關シ何等考慮ヲ拂フコトナク漫然異議申立ノ却下セルモノニシテ本件抗告ハ理由アリト謂ハサルヘカラス[大正十五年(ク)第八八四號昭和二年二月九日御院第三民事部決定)尙昭和十年(ク)第七四〇號昭和十年七月十一日御院第一民事部ノ判例モ亦結局競落人ノ代金納付迄ハ異議申立ヲ許容シタルモノナリ而シテ之ヲ不動產ノ競賣ニ關スル判例ナリト雖債權差押及取立命令ニ於テ其ノ理ヲ異ニスルモノニアラス更ニ御院昭和三年(ク)第四六九號昭和三年六月二十一日ノ決定ニ於テモ左ノ如ク電話加入權ノ差押命令送達後ニ於テ民事訴訟法第五四四條ノ異議申立ヲ許容シタルモノニシテ益々再抗告人ノ所信ヲ裏書スルモノアリト確信ス「本件ニ於テ原審ハ抗告人ハ債務者タル訴外長谷川善次郎名義ノ電話加入權ニ付名義變更及設置場所變更其他一切ノ處分行爲禁止ノ假處分ヲ申請シ其旨ノ決定アリタル後債務者訴外長谷川ニ對スル債權者タル原審抗告人カ右假處分ノ目的タル電話加入權ノ差押ヲ爲シタル事實ヲ確定シ乍ラ本抗告人ノ爲シタル強制執行ノ方法ニ關スル異議申立ハ之ヲ許ササルモノト決定シタルハ不法トス」之即チ電話加入權ハ差押命令ニ次クニ讓渡命令又ハ換價命令ヲ得換價手續ノ終了ニ依リ執行手續終了スルモノナルヲ以テ蓋シ相當ナル見解ナリ(四)若シ抗告裁判所ノ決定ノ如ク差押及取立命令カ其ノ送達ニ依リ强制執行手續終了スルモノトセハ差押及取立命令ニ付テハ民事訴訟法第五百四十四條ノ强制執行ノ方法ノ異議ハ殆ント之ヲ爲シ得サルニ至リ有名無實無用蛇足ノ規定ト化スヘシ、何トナレハ差押及取立命令ハ本件ノ如ク併合シテ爲サルルヲ常トスヘク然ルト時ハ債權者ヨリ差押及取立命令ノ送達ナキ限リ債務

◎農會ノ經費分賦金請求權ト差押(例)

書又ハ第三債務者カ之ニ對シ異議申立ヲ爲シ得サルコト當然ナリ而シテ差押及取立命令ノ申請アルモ當事者ヲ審訊セサルトキハ債務者又ハ第三債務者ハ其ノ申請アリタル事ヲ知ルニ由ナク又事實上債權者ハ債務者ニ秘シテ迅速ニ之カ手續ヲ爲スモノナリ而シテ又申請アルモ裁判所ニ於テ之ヲ許容スルヤ否ヤ不明ナレハ其ノ之ニ對スル異議ノ方法ナカルヘシ更ニ進ンテ決定ノ送達アリテ直ニ執行ノ終了ヲ來スモノトセハ結局異議申立期間ノ決定後命令送達前ノ間ニノミ限ラルルモノニシテ其間僅ニ一日或ハ數時間ニ限ラルヘシ而モ右時間ハ郵便官廳乃至執達吏ノ手中ニ存スル間ナリ斯クシテ差押及第三債務者カ送達ニ依リ其ノ決定ヲ知リタルトキ既ニ異議ノ方法ナシトセハ民事訴訟法第五百四十四條ニ依ル異議ノ申立ノ方法ハ纔ニ存セサルノ不合理ナル結果トナル筋合ナリ（五）故ニ御院判例ハ論シテ曰ク「法律上差押フルコトヲ得サル權利ニ對スル差押命令ハ所謂執行ノ方法ニ違法アルモノニシテ之ニ對シ民事訴訟法第五百四十四條ニ從ヒ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモ取消サルル限リ當然無效ニアラス」（御院民大正十五年（オ）第一二六號同年五月二十二日判決評論一六卷民訴六〇六頁大阪控民昭和二年（ヲ）第一號）トシ尚轉付命令ニ於テスラ本條ノ申立ヲ爲シ得ル事者存スルナリ、（前野順一著新民事訴訟法强制執行手續一三〇頁雄本鄰盛京法一〇卷五號二三八頁評論四卷民訴二〇一頁）況ヤ取立命令ニ對スル異議申立ニ於オヤ（六）之ヲ要スルニ抗告裁判所ハ轉付命令ト取立命令トヲ混同シ轉付命令カ送達ニ依リ執行手續終了スルヲ顧ミテ直ニ取立命令ト同視シタルモノニシテ取立命令ノ效力發生時即ト

執行終了時期トヲ區別セサルノ重大ナル違法ノ裁判ニシテ當然取消サルヘキモノト確信スト謂ヒ同第二點ハ抗告裁判所ノ決定ハ第一點ニ論シタルカ如ク誤レル前提ニ立脚シ何等本件實體上ノ權利關係ニ論及セサルモ本件差押ノ目的タル權利ハ公法人タル上級農會カ其ノ公ノ目的達成ノ爲關ラレタル公法上ノ權能ニシテ第三者ニ依ル代位行使ヲ許ササルモノナリ故ニ本件ハ司法裁判所ノ權限ニ屬セサルノミナラス民事訴訟法上强制執行ノ目的タリ得サルモノナリ卽チ再抗告人芳賀郡農會ハ大正十年四月十二日法律第四〇號農會法ニ準據シテ設立セラレ專ラ農業ノ改良發達ヲ圖ルヲ以テ其ノ目的トスル法人ナリ（農會法第一條第二條）而シテ公法人タルコトハ右農會法ノ規定ニ徵シ明瞭ニシテ一點ノ疑ナシ（二）農會法ノ規定ニ依レハ農會ハ之ヲ分チテ帝國農會道府縣農會郡農會及市町村農會ノ區別セラレ其ノ間互ニ脈絡アル一ノ有機的組織ヲ爲シ郡農會以上ニ在リテハ其ノ地域內ニ存スル下級農會ヲ以テ構成セラルルモノナリ（農會法第八條乃至十一條）（三）而シテ上級農會ハ右農會法第三十條ノ定ムル處ニ依リ其ノ會員タル下級農會ニ對シ所要經費ヲ分賦シ及過怠金ヲ徵收シ得ルノ權限ヲ有スル從テ右徵收權ハ農會法ニ基ク公法人タル上級農會カ公法人タル下級農會ニ對スル權力關係ノ卽チ上命下從ノ關係ニ於テ生スル公權關係ニシテ其ノ徵收權ハ上級農會ニノミ專屬シ之カ行使ヲ他人ニ於テ代行シ得ス從テ裏渡差押ヲ爲シ得サル判例アリ（佐原區判昭和二年（ヲ）第一〇號ノ一參照）故ニ農會法第三十四條以下ニ於テハ解散ニ關スル規定存スルモ破產ニ關スル規定ナク又民法法人ノ規定ヘ公益法人（私法人）ニ關スル破產ニシテ公法人ノ破產ハ民法規定範圍外ナリ故ニ公法人ニ

下級町村農會ニ分賦徵收シ得ルモノニシテ其ノ徵收權ハ一般債權ト其ノ性質上天地霄壤ノ差アリスルハ分賦金及過怠金ノ徵收カ訴願行政訴訟ノ目的トナルル點ヨリ觀ルモ一般私法上ノ債權ニ非ル事ヲ示シテ餘在リ（農會法第三十條末項）故ニ一般私人ノ財產上ノ目的ノ爲之カ差押ヲ爲シ得サルハ農會法ノ全精神ニ照シ其ノ目的ニ鑑ミ又私法カ公法ノ爲其ノ權能ヲ制限セラルル性質上明ナリ尚物ニ關シテモ公有物ニ付テハ不融通物トシテ取引能力ヲ有セサルハ學說上爭ナキ所ナリ（美濃部博士評釋公法判例大系下卷四〇〇法律學說總覽民法總則ノ關スル個所參照）（五）本件分賦金徵收權ノ如キモノカ民事訴訟法第六百十八條ニ所謂差押ヘ得サル債權中ニ包含セサルハ固チ其ノ性質カ私權ノ目的トナラサル當然ノ結果ナリ分賦金ハ後述スルカ如ク租稅ト同樣ナル性質ヲ有スルモノニシテ租稅ハ有民事訴訟法第六百十八條中ニ何等ノ規定ナシ故ニ租稅ハ差押禁止ナキカ故ニ差押可能ナリトノ反對解釋ヲ生スルモノニ非ス之ト同タル私權ノ目的タラサルモノハ民事訴訟法ノ規定スヘキ限ニ非サルナリ、公法的權利關係ニ付テハ單ナル假處分スラ之ヲ許ササル處ナリ（六）公法人タル農會ハ民法ノ所謂權利能力ヲ有シ又民事訴訟法上當事者能力（ヲ）ヲ有スト雖モ然レ共强制執行ヲ受クルノ能力アリヤ否ヤハ之等ト區別シテ卽チ考サルヘカラス前述ノ理由ニ依リ公法人タル農會ノ分賦金ハ其ノ差押ヲ禁止セラルル結果斯ル場合ニ於ケル私權ノ救濟ハ專ラ監督權ヲ有スル行政官廳ノ監督權ノ發動ニ俟ツノ外ナキモノナリ私權ノ保護ヲ以テ目的トスル司法裁判所ノ干涉スヘキ處ニアラス（農會法第三十二條參照）（七）農

會ノ經費徵收ハ其ノ目的達成ノ爲總メラルルコト前述ノ如シ故ニ其ノ性質租稅ト異ナル處ナシ故ニ最下級農會ハ其ノ經費ノ徵收ニ付市町村稅ノ例ニ依リテ徵收スルコトヲ得又之等經費ノ其ノ先取特權ノ順位ハ市町村稅ニ次キ其ノ時效亦市町村稅ノ例ニ依ルモノナリ（農會法第三十條町村制第百十一條）（八）國家公共團體公共組合等ニ對シ私權ヲ有スル者ハ其ノ私權ノ實行ヲ停止シテ租稅徵收權ヲ差押ヘ私人カ之等公法人ニ代リ其ノ租稅ヲ取立テ得ル如キ前示認定ノ如キ故被控訴人ニ對シ前示認定ノ如キ具體的事案ヲ考察セラレタルニ反シ控訴審ニ於テハ此點ニ關シ何等考慮スルトコロナク單ニ自稱代理人カ本人ノ家事等ニ付代理權ヲ有セシ事及ヒ實印ヲ所持セシ點ノミヲ捕ヘ直チニ形式的ノ論法ノ解釋ニテ控訴判決ヲ爲サレタルモノニ非サルカ故ニ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求メタリ

【主　文】

原判決中上告人敗訴ノ部分ヲ破毀シ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

【理　由】

上告理由ハ本件事案ニ關シ「代理權アリト信シ且是ヲ信ムニ付正當ノ理由ヲ有シタルヤ否ニ付第一審モ控訴審モ同一證據ノ認定ニ依リ一審判決ハ明カニ之ヲ否定シ控訴判決ハ明カニ之ヲ肯定ス正當ノ理由タリヤ否ヤハ社會觀念ヲ以テ同時ニ法律解釋ノ問題ナルカ一審ト控訴審トカ本件事案ニ付同一證據ニ基キナカラ反對ノ認定解釋ヲ爲スニ至リシ所以ヲ考フルニ一審ハ契約當初被上告人側ニ不注意ナカリシヤ否ヤ卽チ正當ノ理由アリヤ否ヤニ付實際取引ノ實情ヨリ深ク本件ノ

破斉ナク又之ト同一性質ヲ有スル强制執行ヲ爲シ得サルモノナリ（十一）要之公法人タル再抗告人芳賀郡農會カ其ノ公權上ノ權能ニ基キ公法人タル下級町村農會ニ對スル分賦金徵收權ハ純然タル公法關係ニシテ獨リ農會ニノミ專屬スル權利義務ノ關係タリ其ノ差押ヲ許ササルハ勿論、之等紛爭ハ司法裁判所ノ權限ニ屬セサルモノナリト確信ス（抗告人カ本件異議申立書及陳述書ニ添附シタル學說判例參照）以上何レノ點ヨリスルモ抗告人ノ異議申立ハ相當ニシテ執行裁判所ニ於テ再抗告人ノ主張ヲ容レ本件差押並取立命令ノ不許ヲ宣言シタルニ拘ラス抗告裁判所カ誤レル法律解釋ニ依據シ異議申立ヲ却下シタルハ明ニ法令ニ違背シタル裁判ナルヲ以テ當然取消可然モノト思料シ本件再抗告ニ及ヒタル次第ナリト謂フニ在リ按スルニ債權差押並ニ取立命令ハ第三債務者及債務者ニ之カ送達ヲ爲スニ依リ其效力ヲ生スヘキモ右取立命令ハ差押債權者カ代位ノ手續ヲ要セシテ債務者カ第三者ニ對シテ有スル債權（差押債權）ノ取立ヲ爲シ得ヘキ權能ヲ差押債權者カ該命令ニ基キ裁判上裁判外ノ手段ヲ以テ現實ニ取立ヲ爲シタルトキハ其旨執行裁判所ニ屆出ツヘク而シテ右ノ屆出ニ基キ當事者ニ配當ヲ要求アルトキハ配當手續ノ實施ヲ要スルモノナルヲ以テ右取立命令ノ送達ニ依リ直ニ該命令ニ因ル强制執行カ終了シタルモノト謂フヲ得サルモノトス然ルニ原審カ本件差押並ニ取立命令カ昭和十一年三月二十七日マテニ夫々債務者及第三債務者ニ送達セラレタルニ依リ既ニ執行手續ハ終了シタルモノト解シ之ヲ前提トシテ本件强制執行ノ方法ニ關スル異議申立ハ之ヲ許スヘカラサルモノト判定シタルハ違法

○夫ノ實印ヲ所持スル妻ト代理權

妻カ夫ニ代リテ地代家賃ヲ取立テ此等ノ收入ヲ以テ適當銀行等ニ對スル諸掛ニ充テ其ノ他一般ノ家事ニ任シ且夫ノ實印ヲ預リ居リタリトスルモ借財及增保設定行爲ヲ爲スニ當リテハ特別ノ事情ナキ限リ取引ノ相手方ニ於テ妻カ該行爲ノ代理權ヲ有スト信スヘキ正當ノ事由アルモノト云フヘカラス

昭和十一年(オ)第一九三九號

判　決

東京市向島區吾嬬町東二丁目一四番地

上告人　豐田卯之助

右訴訟代理人辯護士　田邊邦秀

東京市葛飾區金町一丁目八七三番地

被上告人　本村多一郎

右訴訟代理人辯護士　小川清俊

右事者間ノ請求異議事件ニ付東京控訴院カ昭和十一年八月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求メタリ

【主　文】

原判決中上告人敗訴ノ部分ヲ破毀シ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

【理　由】

上告理由ハ本件事案ニ關シ「代理權アリト信シ且是ヲ信ムニ付正當ノ理由ヲ有シタルヤ否ニ付第一審モ控訴審モ同一證據ノ認定ニ依リ一審判決ハ明カニ之ヲ否定シ控訴判決ハ明カニ之ヲ肯定ス正當ノ理由タリヤ否ヤハ社會觀念ヲ以テ同時ニ法律解釋ノ問題ナルカ一審ト控訴審トカ本件事案ニ付同一證據ニ基キナカラ反對ノ認定解釋ヲ爲スニ至リシ所以ヲ考フルニ一審ハ契約當初被上告人側ニ不注意ナカリシヤ否ヤ卽チ正當ノ理由アリヤ否ヤニ付實際取引ノ實情ヨリ深ク本件ノ

大審院第四民事部

裁判長判事　鵜山精一
判事　岡村玄治
判事　植月愛藏
判事　梶田明年
判事　和田千一

昭和十二年五月八日

如ク決定ス

◎夫ノ實印ヲ所持スル妻ト代理權

ノ社會上ノ地位及トくノ家政上ニ於ケル地位ヲ昔ケ農工銀行勸業銀行ノ年賦金及本件擔保土地ノ埋立費用ノ支拂ニ充ツルモノナレハ是非融通セラレタシト勸誘シ次テ控訴人カ被控訴人先代ノ「居宅裏手ニ在リタル本件擔保土地一ヲ檢分旁々被控訴人先代ハ外出中ナリトテとくカ控訴人ニ面會シ前示認定ノ如キ自己ノ家政上ノ地位ヲ吹聽シタル上被上告人先代ノ實印ヲ預リ且貸借ノ付テノ委任狀モ既ニ作成シアル次第ナレハ決シテ迷惑ヲ懸ケサルニ付柱ケテ貸與セラレタシト懇望シ其直後擔保土地檢分ノ際近所ノモノニ被控訴人先代ノ家庭内ノ事實ヲ訊ネタルニ被控訴人先代ハ隱居同樣ニテ家政ニ當ラス家政一切ハとくノ處理スルトコロナル旨聞知シタルヲ以テ瀕ク貸與ノ決意ヲ固メタルモノナルコトヲ認メ得ヘク又同上證據ニヨリ前示(一)(二)ノ貸借ニとくハ控訴人ニ對シ前示(一)ノ金圓ニテハ不足ヲ告ケタレハ貸增シヲ願ヒ度シ登記ハ主人ニ爲サンムヘキモ主人不在ノ際ニハ自己ヨリ爲スヘキ旨告ケタル事實ヲ認メ得ヘク（被控訴人ノ提出援用ニ係ル立證資料ヲ以テシテハ右認定ヲ妨クルニ足ラス）而モとくハ前示取引ノ際當ニ被控訴人先代ノ印章ヲ所持シ居リタル事ハ上來說示シタルトコロニヨリ明カナレハ斯ル事情ノ下ニ於テハ控訴人カ前叙ノ如くとくノ前示代理權超越ノ行爲ナルコトヲ知ラスシテ之アリト信シタルコト正ニ當然ナリト云ハサルヘカラス」ト之レ控訴判決ノ事實上ノ認定及法律上ノ判斷ノ要點ナルカ之ニ對シ上告人ハ以下各項ニ分チ其上告理由ヲ分設セントス第二原審判決ハとくカ控訴人先代ノ實印ヲ所持シ居リタルコトヲ以テ本件事案カ長見代理ノ適用スヘキ場合ナリト强調スト雖モ民法第百十條ノ「權限アリト信スヘキ正當理由トハ客觀的ニ觀察シ第三者ヲシテ代理人ニ權限アリト信セシムルニ足ル事情ニシテ其事情ノ存在カ本人ノ作爲若クハ不作爲ニ出ツルモノヲ謂フ」大正三年(オ)第三二九號大正三年十月二十九日第一民判決）モノニシテ「第三者カ民法第百十條ニ依リ妻ニ代理權アリト信スヘキ正當ノ理由ハ夫カ犯罪嫌疑ニテ入監不在中妻ニ於テ夫ノ實印ヲ占有セルカ如キ事實アルヲ以テ足レリトセス他ノ同種ノ事項ニ付代理權ノ授與アルカ如ク夫ノ作爲ニ出テタル事情ニシテ眞ニ妻ニ係爭事項ノ代理權アリト信セシムルニ足ルモノアルコトヲ要ス」（大正七年(オ)第二二五號大正七年四月十三日第三民判決）モノナレハ原審ハ須ラクとくカ其ノ不正使用ニ依ル本件事案ニ民法第百十條ノ適用アリトスルニハ正當理由ナリトスル事情カ上告人先代ノ作爲又ハ不作爲ニ基因スルモノナレハ須ラク愼重ノ態度ヲ以テ證人等ノ數回ニ亘ル答辯ハ前後ヲ通シテ渾然タル體系ヲ爲ス眞實ハ供述ナルヤ否ニ付總括的ニ綜合判斷シ又部分的ニ其間ニ矛盾撞着ノ點ナキヤヲ條理ニ基キ取捨判斷シ以テ事實ノ眞相捕捉ニ努メ何人モ首肯シ得ヘキ理由ヲ說示シテ判斷セサルヘカラス、如何ニ證據ノ取捨判斷ハ裁判官ノ任意ナリト云ヘ常識ナキ不公平ナル認定判斷ハ許サルヘキニ非ス本件ニ付第一審判決ハ其援用セシ證據ノ信憑力ノ依テ生シタル根據ニ付何人モ首肯スルニ足ル條理アル說示アルニ反シ控訴判決ハとくノ證言(第一審記錄第一〇二二丁以下)一金ヲ取リニ來タ場合ハ證人カスヘテ原告ヨリ證人ノ手ヲ通シテ支拂ツテ居リマシタ實印ハ原告カ藏シテアル所ハ存シテ居リマシタカ證人カ預ツテハ居リマセヌ中略一實印ハ神棚ニ置イテアリマシタ」被告ヨリ借財ノ交涉ハ鈴木ヤ深澤カヤツタノテ證人ハ被告ノ地所ノ埋立農銀勸銀ノ支拂ヒテ金カ入ルカラ貸シテ吳レ等ト申シタ事ハアリマセスト明瞭ニとくカ上告人先代ヨリ實印ヲ預リ居ラサルコト並ニ勸銀農銀等ヘノ支拂關係ヲ否定スル右ノ如キハ原審ノ獨斷ニシテ採用シ難キモノニシテ原審ハ此點ニ關シ審理ヲ盡サス且ツ理由ニ齟齬アリ破毀ヲ免レサルモノトス

◎夫ノ實印ヲ所持スル妻ト代理權

第一回證言ヲ援用シ尙ホとくカ此點ニ付金ヲ與ヘタル供述スルニ至リシ第二回以後ノ證言モ併セ援用シテカラ而モ前後ノ證言ノ矛盾ニ付何等ノ說示ナク右矛盾セル證言ヲ共ニ援用セル控訴判決ハ此ノ點ノミニ於テモ理由不備ノ違法ヲ免レス第四民法第百十條ノ規定ハ第三者ヲシテ其ノ有都ヌヘキ誤謬ノ結果ヲ免レシメ其利益ヲ保護シテ安全ニ取引ヲ爲サシメントスル精神ニ出テタルモノトス總テ本人ニハ何等ノ過失ナク却テ第三者ニ過失アル場合ニ於テハ嚴令第三者カ代理人ニ其行爲ヲ爲スノ權限アリト信スルモ之ヲ信スルニ付正當ノ理由アルニ非サルヲ以テ同條ソ規定ヲ適用スルコトヲ得スト解釋セラル本件事案ニ付被上告人ニシテ普通人ノ注意ヲ爲セハヨモヤ本件ノ如キ問題ヲ生セサルモノ換言スレハ本件事案ニハ正當ノ理由ナカリシモノナリ左ニ其理由ヲ列擧スレ上告人先代ハ相當資産ヲ有シ本件事案ノ如キ高利ノ借金ヲ爲ス必要ナク特ニ無擔保ノ不動產等ヲ有シ居リ銀行其他ヨリノ金融ハ困難ナラサルコトハ被上告人サヘ第一審昭和九年七月十三日ノ被告訊問ニ述ヘテ曰ク（第一審記錄第三一〇丁裏以下）「私ハ五月二十日豐田ととくト會フ迄ハ同人ハ一應モ會ツタコトハアリマセンカ豐田次郎吉カ家ニハ相當ノ財產カアリ又相當ノ地位ニアル人ノ家デアリマスカラ千圓ヤ二千圓ノ金ハ主人ニ問合セ大ク手貸シテモ間違ヒナク返シテ貰ヘルコトト思ヒマシタノテ豐田次郎吉ニ問合セス貸借ノ金ヲ豐田ととくヘ渡シタモノデアリマス尙其ノ當時豐田次郎吉ノ地所ヲ本件ノ貸借ニ付私カ抵當ニ取ツタ土地ノ外ハ農工銀行ト勸業銀行トヘ抵當ニ入レテアルト云フ話ハ聞キマシタカ然シ其レモ年ヲ償還シテ居ルト云フコトデシタ」ンカ居リマシタノテ其ノ人ニ原告方ノ模樣ヲ尋ネマシタ」「私ハ最初ニ金千五百圓ヲ貸トキ一度次ニ五百圓ヲ貸トキニ一度昭和七年二月一度（以上三度）原告ニ會フ爲メ原告方ヘ行キマシタカ何時モ原告カ留守デシタ爲メ原告ニ會フコトカ出來マセンデシタ」ト深澤モ被上告人モ證言シ居ルモノナルカ右ノ如ク仲介者深澤モ被上告人モ再三上告人先代ニ會ヒトくノ代理權ヲ確メントセシ點ヨリ見レハ漫然タルトくノ言ヲ信用セサル爲メナリシハ明カナリ而シテ斯ル場合ニハ通常とくト被上告人トノ間ニ後日本人ニ面會ノ打合セカ行ハルヘク當然トス然ルニ被上告人等ハ何等右打合セヲ爲シタル形跡ナキノミナラス暗ニ上告人先代ト會フコトヲ避クルカ如キ態度ヲ以テ徒ラニ近所ノ御內儀サン達ニノミ上告人先代家庭ノ事情ヲ語リ且ツ此點ヨリ見ルモ本件事案ニハ正當理由ナキモノト解セサルヘカラス略傍ノ人ニ物ヲ頼ヌルコトハ其等ネントスル事項カ番地ヤ方角ナル單純ノ場合ト雖モ尙ホ吾人ハ面倒ヲ感スルモノナルニ其等ネントスル人ノ附近ノ御內儀サン達ニ他人ノ家庭內ノ事情ヲ尋ヌルコト云フカ如キ刑事探偵的行爲ハ如何ナル目的動機ニ出ツルモノナルヤ考フルニとくノ代理權ニ付多少ノ不安ヲ感スレハコソ此ノ如キ行爲ニ出テタルモノト斷セサルヘカラス然ラハ何ソ此不安一掃ノ爲メ敢テ面倒事ニ非サル本人自身ニ面會シ又豐田次郎吉ハ地代ヤ家賃取立等ヲ全部豐田とくニ任セテ居ルト云フコトアリマシタ爲メ豐田とくカニ會ツテ貸借ノ話ヲ定メ同人ニ金ヲ渡シタ事ハ付イテハ私ハ少シモ不安ト思ヒマセンテシタ」右被上告人ノ供述ニヨレハ同人ハ漫然とくノ言ヲ過信シテ何等進ンテとくニ代理權限アリヤ否ヤヲ本人ニ就キ調査セントセサリシハ正ニ不注意ナリトス二被上告人側カとくノ代理權ヲ本人ニ就キ確ムル爲メ再三上告人先代ヲ訪ネタリトノ事實ハ上告人ノ不認スルトコロニシテ且ツ此點ニ關シとくハ昭和九年七月十三日第一審ノ職權ニ依ル御訊問ニ答ヘテ曰ク（第一審記錄第三〇四丁裏以下）四證人ハ其ノ後被告カラ更ニ五百圓ヲ借受ケマシタカ其貸借ヲスル際被告ハ豐田次郎吉ニ會ツテ其貸借カ間違ヒナイカ付ウカト云フコトヲ確メル爲メニ證人ノ家ニ來リタコトハアリマセン五被告ハ證人カ被告カラ金ヲ借リテカラ後屢々證人ノ家ヘ地所ヲ見ニ來マシタトアリ假ニ被上告人側ノ云フ通リ右事實カ眞ナリトスルモ證人深澤惣作ハ二回本人自宅裏ニ在ル本件擔保物件タル土地ヲ見ニ行キ其處テ內儀サン達ニ上告人先代ノ家庭內ノ事情ヲ聞キテ歸路上告人先代ヲ訪ネタルニ留守ナリト證言シ（同證人訊問調書御參照ノ乙ラ）被上告人モ昭和六年五月二十日右土地ヲ見ニ行キ歸リニ（以下括弧內ノ文句ハ何レモ被上告人訊問調書ニ在ルモノナリ）原告ニ會ツテ其ノ事ヲ確メル爲メニ原告方ヘ行キ」タレト上告人先代ハ「魚釣カ道樂テ何日モ魚釣ニ行ツテ留守タカラト云フノテ豐田ととくニ會ヒ」タレト被上告人ハ其歸路擔保ニ入レルト云フ土地ヲ再ヒ見ニ行キ「其處ニ近所ノ御內儀サルコトヲ認ミ得ヘク（豐田ととくハ被上告人ノ申請ニ依リ一審ニ三回控訴審ニ三回出廷シ同シク被上告人ノ申請ニ依リ被上告人本人訊問ハ一審控訴審ヲ通シテ前後三回ナリ同一事件ニ付再三ノ訊問ヲ許スカ如キハ稀有ノ事例トス斯ル場合ハ畢竟スルニ裁判所ハ一度ノ取調ニ於テハ心證ヲ得サルニ基キ原審ハ右ノ點ニ關シ審理ヲ盡サス且ツ理由ニ齟齬アリ破毀ヲ免レサルモノトス

（大審院判決全集、七四五）

（大審院判決全集、七四六）

◎夫ノ實印ヲ所持スル妻ト代理權

隣室ニ居タ年老イタ婆サンニ預ケテ貰ヒマシタ私カ便所ニ行ケハ鈴木ハ後カラ追ツテ參リ側ヲ離レス此婆婆奴誰ノ爲メニ金ヲ出來タト思フカト怒鳴ルノデ私ハ百幾圓カヲ出シマストソレハ探澤ノ分タト申スノデ私ハ外ニ十圓飲代トシテ置イテ逃ケ歸リマシタ」此醜態ナル場面ニ被上告人ハ全部參加シ在ルモノニ非ストスルモ本件事案カ如何ナル狀勢ノ下ニ行ハレツアルカハ普通人トシテ何人モ看取セサルヲ得サルトコロトス然ルニ茲ニとくノ申出並ニ例ノ本人宅附近ノ噂ノ夫米本等ノ口添ニ依リ「一番抵當ニ依リ金五百圓ヲ貸シ又例ノ通リ擔保物件土地ヲ檢分シ例ノ御內儀サン達ニ本人家庭ノ內情ヲ聞キ居ルト云フカ如キ事實ハ公平ニシテ冷靜ナル第三者ノ立場ヨリ見レハ奇怪ナリト云フヘキナリ然ルニ之ニ對スル第一審ト控訴審トハ共ノ認定ヲ全ク異ニセリ上告人ハ此正反對ノ認定ニ實ニ驚キタル次第ナリ第五本件判決ノ證據トシテ採用セラレアル探澤證作ノ本件事案ニ關係アル證言ノ內容如何控訴審ニ於ケル昭和十年一月二十二日ノ陳述ハ一審ト大體異ナラサルカ（第二審記錄第三六〇丁裏以下）證人ハ圖面ニョツテ土地ノ現狀ヲ調ヘル爲メ現場ニ臨ムト其位置ハ圖面ニ表ハレテアル位置ニテ直チニ判明シタカラ土地ヲ見ルト百坪許リ埋立ヲシテ空地トナツテ居リソレテ其埋立地ニ遊ンテ居タ三十歲許リノ女ノ人ニ此土地ノ所有者ハ何人テアルカ等ヲ聞クト豐田次郎吉ノ所有地テアツテ豐田次郎吉ノ家ハ地所家屋ヲ多ク所有シ直ク此先ニ住宅カアルト云フ事ヲ告ケテ尙其女ハ豐田次郎吉ト云フ且那ハ何時モ外出勝テアツテ留守中テアルカモ知レヌカ次郎吉ノ妻カ在宅シテ居レハ奧樣テ何ンテモ話カ判ルト云フコトヲ告ケマシタ控訴人ハ抵當地ヲ見ニ行クト云フコトテアツタカラ證人ハ共申入ヲシタ翌日經過ト而モ此ノ如キ借主ノ不利ナル條件ニテ借受クルコトヲ本人ニ於テ之ヲ知リタランニハ必スヤ破談トナルヘキ俱レアリト見ルハ社會觀念ヨリスルモ當然ノ事理ニシテ仲介者等ハ固ヨリ被上告人ニ於テモ此事理ヲ知ラサル筈ナキナリ然ルニ本件事案カ本人ニ問合セラルルコトナクシテ成立セシハ被上告人等カ破談ヲ惧レテ本人ニ直接問合セサリシ場合ナリシカ或ハ被上告人等カとくノ漫然タル冒業ヲ信用シタル結果之ヲ爲ササリシ場合ナリシカヲ問ハス何レモ被上告人側ニ不注意ノ責ハ免ルヘカラス從テ本件事案ハ斷シテ被上告人ニ正當ノ理由アルモノニ非サルナリ第六當事者ノ提出セシ事實關係サル證據ニ依リ立證セラレ判決理由ニ於テ其事實ノ確定證據力ノ判斷等理論上ノ關係說示セラルヘキモノナルカ右事實タルヤ當該事案ニ關スル具體的ナル事實ナラサルヘカラス判決ノ事實摘示及理由ハ學說ノ說明ニアラサレハ漠然タル抽象的事實ノ摘示ヤ之ニ基ク理由說示ハ判決ノ體ヲ爲サス被上告人ハとくカ農工銀行及ヒ勸業銀行ヘ年賦金ノ支拂ヒヲ爲スノ代理權ヲ有リト主張シ上告人ハ右ノ事實ヲ否定シタリ而シテ右ノ具體的ナル事實ニ付被上告人側ニ何等證據ニ依ル立證ナキモノナルニ拘ラス控訴判決ハ其理由ニ說示シテ曰ク「勸業銀行農工銀行ニ對スル年賦金ノ支拂方法ヲモ委任シ居リ」ト抽象的事實ニ付抽象的說明ヲ爲スニ過キサル控訴判決ハ理由不備ノ違法ナリト云ハサルヘカラス尙ホ銀行ニ對スル年賦金支拂ナル行爲ノ內容及ヒ其行爲ノ法律的性質如何銀行ニ年賦金支拂ヲ爲スコトハ小問ニテモ之ヲ爲シ得ル行爲ニシテ且事實上普通行ハレ居ル事實ナリ而シテ此小問ノ爲ス場合ハ小問カ主人ヲ代理スル關係ニ非サルヤ論ナシ然ルニ控訴判決ハとくノ之ノ行爲ヲ以テ何等說明ヲ要セサル其本代理權關係アリシモノナリト斷定シ何等說示スルトコロナキハ說明不足理由不備ノ違法アリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

按スルニ原審ハ上告人先代カ地方ノ有力者ニシテ交際廣カリシ一面家事ニ疏ク家計ニ無頓着ナリシヲ以テ家事一切ハ之ヲ妻とくニ一任シ又自己ノ實印認印モとくニ預ケ常ニ之カ使用ヲ許シ家賃地代ノ取立ハ勿論勸業銀行、農工銀行ニ對スル年賦金ノ支拂方ヲモ委託シとくハ上告人先代ノ代理人トシテ此等ノ行爲ヲ爲シ居タル旨判示セルモ該判示ノ意ハ荷クモ上告人家ノ家事ニ關スル限リ本件取引ノ類ノ如ク多額ノ金圓ヲ借用シ其ノ擔保ヲ設定シ而シテ此等ノ行爲ニ付有實印ヲ使用スルコトノ如キモとくニ於テ之ヲ爲シ得タリト云フニ在ルヤ又右銀行年賦金ノ支拂等ニ着目其ノ賣金準備ノ爲とくノ格段ナル配慮ヲ必要トセルカ如キ家計狀態ナリシト云フニ在ルヤ判文上明瞭ヲ缺クノミナラス其ノ擧示セル證據ヲ在スルモ之ヲ推測スルニ由ナク殊ニ平常右實印ノ使用ヲ許容セラレ居タリトノ點ハ到底之ヲ認メ難キヲ以テ擧竟とくノ處理シタリトナス事務ノ範圍如何ハ原審ニ於テ之ヲ詳細ニ確定セルモノト云フヲ得ス然ルニ本件ニ付民法第百十條ヲ適用セムカ爲ニハ常サルヘカラス其ノ事實ノ確定ヲ要スヘク若シとくニ於テ從前右借財並ニ賣ノ處分其ノ他重要ナル事項ニ付上告人先代ノ代理シタル事例ナク單ニ地代家賃ヲ取立テ此等ノ收入ヲ以テ適宜銀行等ニ對スル諸拂ニ充テ其ノ他一般ノ家事ニ任シタルニ過キサル本人カ土地ヲ擔保ニ一番抵當權ヲ設定シ借金スルニ當リ右述フルカ如キ方法經過ト而モ此ノ如キ借主ノ不利ナル條件ニテ借受クルコトヲ本人ニ於テ之ヲ知リタランニハ必スヤ破談トナルヘキ俱レアリト見ルハ社會觀念ヨリスルモ當然ノ事理ニシテ仲介者等ハ固ヨリ被上告人ニ於テモ此事理ヲ知ラサル筈ナキナリ然ルニ本件事案カ本人ニ問合セラルルコトナクシテ成立セシハ被上告人等カ破談ヲ惧レテ本人ニ直接問合セサリシ場合ナリシカ或ハ被上告人等カとくノ漫然タル冒業ヲ信用シタル結果之ヲ爲ササリシ場合ナリシカヲ問ハス何レモ被上告人側ニ不注意ノ責ハ免ルヘカラス從テ本件事案ハ斷シテ被上告人ニ正當ノ理由アルモノニ非サルナリ第六當事者ノ提出セシ事實關係サル證據ニ依リ立證セラレ判決理由ニ於テ其事實ノ確定證據力ノ判斷等理論上ノ關係說示セラルヘキモノナルカ右事實タルヤ當該事案ニ關スル具體的ナル事實ナラサルヘカラス判決ノ事實摘示及理由ハ學說ノ說明ニアラサレハ漠然タル抽象的事實ノ摘示ヤ之ニ基ク理由說示ハ判決ノ體ヲ爲サス被上告人ハとくカ農工銀行及ヒ勸業銀行ヘ年賦金ノ支拂ヒヲ爲スノ代理權ヲ有リト主張シ上告人ハ右ノ事實ヲ否定シタリ而シテ右ノ具體的ナル事實ニ付被上告人側ニ何等證據ニ依ル立證ナキモノナルニ拘ラス控訴判決ハ其理由ニ說示シテ曰ク「勸業銀行農工銀行ニ對スル年賦金ノ支拂方法ヲモ委任シ居リ」ト抽象的事實ニ付抽象的說明ヲ爲スニ過キサル控訴判決ハ理由不備ノ違法ナリト云ハサルヘカラス尙ホ銀行ニ對スル年賦金支拂ナル行爲ノ內容及ヒ其行爲ノ法律的性質如何銀行ニ年賦金支拂ヲ爲スコトハ小問ニテモ之ヲ爲シ得ル行爲ニシテ且事

〔大審院判決全集、七四七〕

ルニ於テハ今般ニ本件取引ノ如キ借財及ヒ擔保ノ設定行爲ヲ敢テセムトスルモ特ニ別ノ事情ナキ限リ取引ノ相手方ニ於テとくカ該行爲ノ代理權ヲ有スルト信スヘキ正當ノ事由アルモノト云フヘカラス縱令とくカ上告人先代ノ實印ヲ保管シ居クレハトテ此ノ事ハ同一家庭內ニ於ケル夫妻間ニ於テ屢生シ得ヘキ事例ニシテ必スシモ特ニ如上代理權ノ存在ヲ信セシムヘキ事情トナスニ足ラス然ルニ原審ノ思慮玆ニ及ハス單ニ前敍ノ程度ニ於テ事實ヲ確定セル止マリ而シテ被上告人カとく及本件取引ノ周旋人其ノ他本件擔保土地附近ノ者等ノ原判決ノ如キ言辭ヲ漫然信シタルトとくカ上告人先代ノ實印ヲ所持シ居タリトノ事情ニ根據シ他ニ特別ノ事情アリトナシタルニアラスシテ輒ク本件ヲ以テ民法第百十條所定ノ場合ニ該當スルモノト斷シタルハ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アルヲ免レス加之偽造ノ委任狀ニ基キ作成セラレタル公正證書ハ假令右作成ニ際シ當事者タル相手方ニ於テ右委任狀ニ依ル代理人ニ代理權限アリト信スヘキ正當ノ理由アリト有スルモノナリヤ否ヤハ別トシテ偽造ノ公正證書ハ假令其ノ內容及ヒ效力ニ於テ正當ノ裝ヒヲ得サルコトハ當院ノ判例トスル所ナレハ（昭和十一年（オ）第三五四號同年十月三日判決）原判示ノ如クとくカ上告人先代ヲ代理スル權限ナキニ拘ラス其ノ代理人ト稱シ公證人ニ託シテ作成セシメタル判示公正證書ハ債務名義タルノ效力ナキニ拘ラス原審ハ此ノ點ニ付テモ右民法ノ規定ヲ適用シタルコト判文上明ニシテ右ハ到底違法タルヲ免レス

以上說明ノ如ニシテ本件上告ハ結局理由アリ原判決中上告人ノ請求ヲ排斥シタル部分ハ之ヲ破毀スヘキヲ以テ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

◎未登記不動產ノ賣買ト登記權利者

【主　文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ函館地方裁判所ニ差戻ス

【理　由】

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由ニ於テ本件家屋ハ昭和九年十一月國訴外仲村庄太郎ニ於テ建築シタルモ其保存登記ヲ經サリシトコロ右庄太郎ノ實弟訴外庄三郎カ昭和十年三月五日無權代理行爲ニ依リ右庄太郎ヲ債務者トシテ訴外守山力藏ヨリ金四百圓ヲ借受ケ右消費貸借並本件家屋ニ抵當權設定契約公正證書（甲第六號證）ヲ作成シ（右無權代理行爲ハ昭和十年六月三日、仲村庄太郎ニ於テ追認シタリ）次テ右守山ハ昭和十年五月廿一日訴外仲村庄太郎ノ爲ニ所有權保存ノ代位登記ヲ爲シ更ニ函館區裁判所ノ假登記假處分命令ニ依リ同月廿二日前記抵當權設定ノ假登記ヲ經由シ同年十一月九日右抵當權ニ基キ同裁判所ニ對シ本件家屋ノ競賣申立ヲ爲シタル結果控訴人ハ昭和十一年三月十四日該競賣手續ニ於テ本件家屋ヲ金四百圓ヲ以テ競落シ其代金ノ支拂ヲ了シテ所有權移轉登記ヲ了シタルコト竝之ヨリ先訴外仲村庄太郎ハ昭和十年三月中ニ本係家屋ヲ被控訴人ニ賣渡シタルヲ以テ同年五月廿八日被控訴人ハ自己ニ直接所有權保存登記ヲ爲シタル旨ヲ各認定シ進ンテ「該ニ本件ノ同一家屋ニ付二個ノ所有權保存登記併存シ即チ右第七十三號登記ハサキニ訴外仲村庄太郎ノ爲ニ爲サレタル所有權保存ノ登記ト對立スルニ至リタルモノト謂フヘシ仍テ此ノ點ニ付按スルニ凡ソ未登記建物ノ讓受人ハ直接自己ノ爲ニ保存登記ヲ了シテ其ノ所有權取得ヲ第三者ニ對抗シ得ヘキモノナルカ故ニ偶々讓渡人ニ於テ未タ讓受人カ賣受建物ニ付保存登記ヲ爲ササルニ乘シテ自己ノ爲ニ保存登記ヲ了シタリトスルモ其後讓受人カ爲シタル保存登記ヲ以テ直ニ無效ナリトスヘキモノニ非ス該保存登記モ亦第三者ニ對スル對抗要件タルノ效力ヲ保有スルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ假令爲ニ本件家屋ニ付訴外仲村庄太郎ノ爲ニ所有權保存ノ登記アリタリトスルモ該保存登記カ被控訴人ノ本件家屋賣受後爲サレタルモノナル事明ナル本件ニ在リテハ被控訴人ハ其後本件家屋ニ付所有權保存ノ登記ヲ經由スルヲ要スルニ非ス從テ所有權取得ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキモノトス仍テ原判決ハ此點ニ付テモ亦理由不備ノ違法アリト謂フヘシ

【大審院判決全集、七四八】

◎未登記不動産ノ賣買ト登記權利者

ト云ヒ」第二點ハ原判決ハ其理由ニ於テ「訴外仲村庄太郎ニ於テ訴外仲村庄三郎ノ抵當權設定ノ無權代理行爲ヲ追認シタリトスルモ該抵當權設定ニシテ單ニ假登記ヲ經タルニ止マリ未タ本登記ヲ經由セサルモノナルコト成立ニ爭ナキ甲第四號證ノ記載ニ依リ明白ナル本件ニ在リテハ該抵當權設定ヲ以テ被控訴人ニ對抗シ得サルハ論ヲ俟タサルトコロ」ナリト說示シタリ然レ共本件訴訟ハ上告人カ判示競落ニ依リテ本件家屋ノ所有權ヲ取得シタリヤ否ヤヲ主要ナル爭點ト爲スモノナルヲ以テ假令判示ノ如ク訴外守山力藏カ本件家屋ノ競賣ヲ申立テタル抵當權カ被上告人ニ對抗シ得サルモノナリトスルモ之ニ基キ爲サレタル競賣カ全然無效ト爲ルヘキモノニ非ス又抵當權ハ其登記ナキ場合ト雖其競賣ノ申立ヲ爲シ得ルコトハ民法及競賣法ノ規定中登記ナキ抵當權ニ限リ競賣ノ申立ヲ許ササル規定ナク却テ競賣法第二十四條第四項ニ於テ民事訴訟法第六百四十三第一項第二號ヲ準用シタル等ニ依リ之ヲ窮知シ得ルトコロナリ果シテ然ラハ單ニ抵當權設定ノ假登記ナリシ一事ヲ捉ヘ上告人ノ競落ニ依ル所有權取得ヲ被上告人ニ對抗シ得サル旨判示シタル原判決ハ理由不備ノ違法アリテ破毀スヘキモノト信ス云フニアリ

案スルニ原判決ハ本件家屋カ訴外仲村庄太郎ノ單獨所有ナリシ處同人ノ實弟仲村庄三郎ニ於テ右庄太郎ヲ代理スヘキ權限ナキニ拘ラス擅ニ同人ノ代理人ト詐稱シ訴外守山力藏ヨリ金四百圓ヲ自己並ニ右庄太郎ヲ連帶債務者トシテ借受ケ之カ擔保トシテ前示家屋ニ抵當權ヲ設定スル契約ヲ爲シ因テ右守山ハ昭和十年五月二十一日右家屋ニ付庄太郎ノ爲メ所有權保存ノ代位登記ヲ爲シタル上翌二十二日抵當權設定ノ假登記ヲ爲シ該抵當權ノ實行ニ因ル競賣ノ結果上告人ニ於テ右家屋ヲ競落ニ因リ取得シ其所有權移轉登記ヲ了シタル事實ニ付テハ當事者間ニ爭ナキ所ナルカ故ニ此點ニ於テ訴外仲村庄三郎ノ抵當權設定ノ無權代理行爲ヲ追認シタリトスルモ該抵當權設定ニシテ單ニ假登記ヲ經タルニ止マリ未タ本登記ヲ經由セサルモノナルコト成立ニ爭ナキ甲第四號證ノ記載ニ依リ明白ナル本件ニ在リテハ該抵當權設定ヲ以テ被控訴人ニ對抗シ得サルハ論ヲ俟タサルトコロ」ナリト說示シタリ然レ共本件訴訟ハ上告人カ判示競落ニ依リテ本件家屋ノ所有權ヲ取得シタリヤ否ヤヲ主要ナル爭點ト爲スモノナルヲ以テ假令判示ノ如ク訴外守山力藏カ本件家屋ノ競賣ヲ申立テタル抵當權カ被上告人ニ對抗シ得サルモノナリトスルモ之ニ基キ爲サレタル競賣カ全然無效ト爲ルヘキモノニ非ス又抵當權ハ其登記ナキ場合ト雖其競賣ノ申立ヲ爲シ得ルコトハ民法及競賣法第二十四條第四項ニ於テ民事訴訟法第六百四十三第一項第二號ヲ準用シタル等ニ依リ之ヲ窮知シ得ルトコロナリ果シテ然ラハ單ニ抵當權設定ノ假登記ナリシ一事ヲ捉ヘ上告人ニ對抗シ得サル旨判示シタル原判決ハ理由不備ノ違法アリテ破毀スヘキモノト信ス云フニアリ

案スルニ原判決ハ本件家屋カ訴外仲村庄太郎ノ單獨所有ナリシ處同人ノ實弟仲村庄三郎ニ於テ右庄太郎ヲ代理スヘキ權限ナキニ拘ラス擅ニ同人ノ代理人ト詐稱シ訴外守山力藏ヨリ金四百圓ヲ自己並ニ右庄太郎ヲ連帶債務者トシテ借受ケ之カ擔保トシテ前示家屋ニ抵當權ヲ設定スル契約ヲ爲シ因テ右守山ハ昭和十年五月二十一日右家屋ニ付庄太郎ノ爲メ所有權保存ノ代位登記ヲ爲シタル上翌二十二日抵當

未タ被上告人ニ於テ其登記ヲ經サル中昭和十年五月二十一日賃主タル訴外守山力藏ニ於テ右庄太郎ノ爲メ代位ニ因ル所有權保存登記ヲ了シタル以上其後同月二十八日ニ至リ右同一建物ニ對シ被上告人カ爲シタル本件所有權保存登記ハ上段說示ノ理由ニ依リ當然無效ニシテ被上告人ハ右建物ニ對スル所有權取得ヲ第三者ニ對抗シ得サルモノト謂ハサルヲ得ス尤モ前揭原審認定ノ事實ニ依レハ該上ノ代位登記アリタル當時ニ在ツテハ庄太郎ニ於テ第三者タル訴外守山力藏ニ對シ債權ヲ有シ之カ擔保トシテ本件家屋ニ付抵當權設定ノ假登記ヲ爲シ該抵當權ノ實行ニ因リ競落ニ依リ所有權ヲ取得シタル事實ヲ以テ被上告人ニ對抗シ得サルモノト謂ハサルヲ得ス

仍テ他ノ論旨ニ對スル判斷ヲ省略シ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年八月四日

大審院第三民事部

裁判長判事　佐藤　共之
判事　細野　孟良
判事　椎津　盛一
判事　高岡　眞男
判事　中島　登喜治

〔大審院判決全集、七四九〕

○加害者ヲ難詰スル言ト損害賠償ノ意思表示

被害者カ「向フカ惡イ」ト加害者ノ過失ヲ實ムル意思ノ表示ヲ爲シタルトキハ被害者ハ加害者ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトノ意思ヲ表示シタルモノト做スヲ相當トス

昭和十二年(オ)第五三〇號

判決

大阪府堺市向陽町三九五番地
上告人　山本　濟吉　外二人

右訴訟代理人辯護士　大月　伸
大阪市東區住吉町六九番地
辻　村　政　治

被上告人　文　珠　樂太郎

右訴訟代理人辯護士　竹ノ內　勇

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和十二年二月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ヨリ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判決中上告人敗訴ノ部分及訴訟費用負擔ニ關スル部分ヲ破毀シ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

【理　由】

上告論旨第一點ハ原判決ハ亡益男ノ肉體的精神的苦痛ニ對スル慰藉料ノ請求權ヲ原告等ニ於テ相續シタリトノ主張ニ對シ「而シテ原告等ハ益男モ亦傷後死亡スルニ至ル迄肉體上精神上甚大ナル苦痛ヲ受ケ其間被告等ニ對スル慰藉料請求ノ意思ヲ表示シ原告等ニ於テ之カ權利ノ遺産相續ヲ爲シタル旨主張スレトモ亡益男カ斯ル意思表示ヲ爲シタル點ニ付キテハ原告等ノ全立證ニヨルモ之ヲ確ムルニ足ル

〔大審院判決全集、七五〇〕

◎鐵道用高架橋下ノ工作物ヲ建物（例）

モノナキヲ以テ右主張ハ之ヲ採用セス」ト判示シ原告等ノ請求ヲ排斥シタリト雖モ被害者ノ慰藉料請求ノ意思表示ハ御院昭和元年(オ)第三七五號事件ニ於テ說示セラレタル如ク被害者カ感念ト叫ヒツツ即日死亡シタルカ如キ場合ニアリテモ慰藉料請求ノ意思ヲ表示シタルモノト謂ヒ得ルカ如ク被害者カ自己ノ過失ニ出タルコトヲ悔ミタル如キ特別事情アル被害ニ付遺憾ノ意ヲ表シタル限リ之ヲ慰藉料請求ノ意思表示ト認メサルヘカラス本件ニ於テ原告本人山本清吉ノ供述トシテ「私ハ益男ニシツカリセヨト云フテ勵マセタラ益男ハ私ノ聲ヲ聞キ向フカ惡イ向フカクタト云フテ云々」トアリ益男ノ右言語ハ自分ニハ何等ノ過失ナク加害者ノ不注意ノミニ依リテ傷害ヲ受ケタルハ實ニ殘念ナリトノ遺憾ノ意ヲ表示シタルモノト解スヘク當時益男カ自己ノ過失ニ出テタル事ヲ悔ミタルカ如キ特別事情アリヤヲ以テ益男ノ右言語ハ慰藉料請求ノ意思ヲ表示セサルモノト認定セサルヘカラス假ニ益男カ何等ノ意思ヲ表示セスシテ死亡シタリトスルモ御院大正十四年(オ)第七三二號昭和六年(オ)第三〇〇號事件ノ判決理由ニアルカ如キ即死ノ場合ト雖モ傷害ヲ受ケタル瞬間ニ於テ被害者ニ賠償請求權發生シ其相續人ハコノ權利ヲ承繼スルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ本件ノ如ク益男カ死亡前遺憾ノ意ヲ表シタルニ不拘之ヲ認メサルハ結局法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノトスルモ原審カ前示原告本人ノ供述ヲ措信セサルモノトセハ慰藉料請求ノ意思表示ニ付證明ナキニ歸スヘシト雖モ右供述ヲ措信セサルコトニ付何等ノ說明ナキヲ以テコレヲ措信シタルモノト云フヘク然ラハ右益男

ノ言語ハ何ヲ意味スルヤニ付判斷ヲナサス漫然證據ナシトシテ原告等ノ請求ヲ一蹴シタル點モ亦理由不備ノ違法アルモノトスト云フニ在リ

依テ按スルニ上告人山本清吉ノ第一審ニ於ケル本人訊問ノ結果ニ依レハ本件被害者益男ハ向フカ惡イ向フカ惡イ向フカ惡イト止メ居タルニ止メ兼ネテ意思ヲ表示シタルモノト解スルヲ相當トス故ニ原審カ右山本清吉ノ本人訊問ニ於ケル供述ヲ措信セストシテ之ヲ排斥スルハ格別ナルモ然ラサル限リニ於テハ右供述ニ依リテ被害者ノ損害賠償ノ請求ヲ排斥シタル原判決ハ理由不備ノ違法アリト云フヘシ

仍テ按スルニ原審ハ上告人等ノ全立證ニ依ルモ被害者益男ニ於テ其ノ生前ニ總收益ヨリ生活費ヲ控除シテ純益アリタルコトヲ確ムルニ足ラス判示シテ同人ノ得ヘカリシ利益ノ喪失ニ因ル上告人等ノ損害賠償ノ請求ヲ排斥シタルコト原判文上明ナリ然ルニ原審證人大橋虎之助、堀田喜一郎ノ證言ニ依レハ被害者益男ハ象牙ノ加工製造ニ付テ特殊ノ技能ヲ有シタルモノナルコトヲ認定スルニ足ル然ラハ斯ル工藝品製作家トシテ普通ノ職工以上ノ收入報酬ヲ得ラルヘキコト敍其ノ收入額カ普通ノ生活費ヲ控除シテ餘リアルヘキコト實驗則上明ナルモノナルニ因リ單ニ其ノ製品販賣ニ因ル純益ノ見ルヘキモノナキ一事ニ因リテ得ヘカリシ利益ノ喪失ナシト做シ得ヘキニ非ス故ヲ以テ原審カ右證人ノ證言ヲ措信セストシテ排斥スルハ格別ナルモ然ラサル限リ右證言ニ基キ被害者益男カ象牙細工ノ技能ニ因リ幾乎ノ收入ヲ得ヘカリシヤヲ確定スルコトヲ要スルモノナルニ事玆ニ出テスシテ前示ノ如ク判示シタルハ審理不盡ノ違法アルモノトス

結局上ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百七條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年八月六日

大審院第五民事部

裁判長判事　神谷　健夫
判事　水口　吉藏
判事　大丸　肇
判事　椎津　盛一
判事　齋藤　喜一

喜一郎等ノ證言ニ依リ充分認メ得ルカ故ニ此範圍ニ於テ損害ヲ認定セサルヘカラサルニモ不拘事玆ニ出テサリシハ理由不備ノ違法アリト云ヲニ在リ

依テ按スルニ原審ハ上告人等ノ全立證ニ依ルモ被害者益男ニ於テ其ノ生前ニ總收益ヨリ生活費ヲ控除シテ純益アリタルコトヲ確ムルニ足ラス判示シテ同人ノ得ヘカリシ利益ノ喪失ニ因ル上告人等ノ損害賠償ノ請求ヲ排斥シタルコト原判文上明ナリ然ルニ原審證人大橋虎之助、堀田喜一郎ノ證言ニ依レハ被害者益男ハ象牙ノ加工製造ニ付テ特殊ノ技能ヲ有シタルモノナルコトヲ認定スルニ足ル然ラハ斯ル工藝品製作家トシテ普通ノ職工以上ノ收入報酬ヲ得ラルヘキコト敍其ノ收入額カ普通ノ生活費ヲ控除シテ餘リアルヘキコト實驗則上明ナルモノナルニ因リ單ニ其ノ製品販賣ニ因ル純益ノ見ルヘキモノナキ一事ニ因リテ得ヘカリシ利益ノ喪失ナシト做シ得ヘキニ非ス故ヲ以テ原審カ右證人ノ證言ヲ措信セストシテ排斥スルハ格別ナルモ然ラサル限リ右證言ニ基キ被害者益男カ象牙細工ノ技能ニ因リ幾乎ノ收入ヲ得ヘカリシヤヲ確定スルコトヲ要スルモノナルニ事玆ニ出テスシテ前示ノ如ク判示シタルハ審理不盡ノ違法アルモノトス

結局上ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百七條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年八月六日

大審院第五民事部

裁判長判事　神谷　健夫
判事　水口　吉藏
判事　大丸　肇
判事　椎津　盛一
判事　齋藤　喜一

○鐵道用高架橋下ノ工作物ト建物（例）

鐵道用コンクリート造高架橋下ニ在リテ上方ハ軌道敷ニ掩ハレ屋根ヲ造ラス兩側面ハ橋脚タルコンクリート壁ヲ以テ境トシ其ノ內部ニ於テ通常建物ノ構造ヲ有スル工作物ハ法律上一ノ建物ナリトス

昭和十二年(オ)第六七號

判決

東京市淺谷區並木町三二番地
上告人　有田　肇
右訴訟代理人辯護士　齋藤　元義
東京市淺谷區上通二丁目三六番地
被上告人　森谷又一郎

右當事者間ノ抵當權設定登記手續請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十一年十二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】

上告理由第一點ハ一、原審判決ハ第一審判決理由ノ其儘引用ニ依リ本件工作物ヲ目シ建築技術上建物ト稱スヘキ旨ノ鑑定意見（鑑定人水原旭）ニ基キ被控訴人（被上告人）ノ請求ヲ認メラレタリ然レトモ本件ニ關スル係爭論點ハ建築技術上之ヲ建物ト稱スヘキヤ否ヤニ依テ決セラルヘキモノニアラス理論上如斯工作物ハ假令建築技術上或ハ行政上建物ト觀念セラルルコトアリトスルモ法律上殊ニ民法及不動產登記法上不動產ト認メラルヘキ建物ニ該當スヘキヤ否ヤヲ論決判斷セラルヘキヤアリトス故ニ其ノ判斷ノ前提トシテ建築技術上其他ノ觀察ニ於テ之ヲ如何ニ認ムヘキカヲ參考セラルルハ不可ナシト雖單

◎民法第七二二條第二項ニ所謂被害者ノ範圍

ニ建築被着上ノ觀念ノミヲ以テ法律上ニ於ケル建物ノ觀念ヲ決セラレタルハ理由ヲ作ササルノミナラス法律上ニ於ケル建物ノ觀念カ建築技術上ノ觀念ト合致スルモノニアラサルハ多言ノ要ナキ所ナレハナリ二、上告人ニ於テ主張シ來レル所ハ本件工作物ノ如キ屋根モ主柱モ獨自ニ存在セス之ヲ他ノ鐵道工作設備ノ一部ヲ利用セルモノニ於テ之ヲ獨立ノ建物ト見ンカ一物ニ二主ヲ客ルルコトトナリ四滿ナル物ノ處分カ不可歸ナルヘキヲ以テ之ヲ如何ニ認ムヘキカ則チ法的觀念上建物ト認ムルハ姿當ナラサルコトヲ實フニアリトス試ニ言ハンカ被上告人カ本訴ニ勝チ抵當權設定登記ヲ爲シ之ヲ實行シ競賣ニ付シ鐵落人之ヲ取得スルニ至レモ其者ニ對シ東京横濱電鐵株式會社ニ於テ屋根ヲ爲セル軌道線路下及主柱クル高架橋ノ利用ヲ禁スルニ於テハ（敷地ニ關スル賃貸問題ハ別トシテ）右工作物ハ建物トシテノ存在ハ理論上絶對維持不可能トナル次第ナリ（建物ト敷地トノ關係ハ既ニ業ニ建物ノ性質上其ノ法制ヲ存スルヲ以テ之カ則ニ從フヘク此ノ關係ニ於テ建物ヲ破却セサルヘカラサルコトアリトスルモコハ相對的ノ關係ニ立ツモノト言フヘク一般ヲ律スルニ足ラサルナリ此ノ點ニ於テ本問題ト相遠セリ）更ニ之ヲ明確ニ言ハンカ上告人カ右橋脚下設備ノ費借ヲ止メレハ本訴ノ目的ハ消滅ニ歸スヘキ運命ニアリ三、而シテ原審裁判ニ於ケル裁判長ノ檢證ノ結果ニ徴センカ「外觀上普通ノ家屋ト同視スルニ難カラス、假レトモ內部構造」云々ト記述セラレ（第八項）他ニ何等上告人ノ主張論點ニ關ルル所アキヲ見レハ恰モ上告人ノ抗爭原理ヲ如斯外觀上ノ觀察ニ措ケルモノト認メラレタル疑アリ誤解モ甚敷モノト明ソハシ又假定人水原旭ノ鑑定報告書ニ徴セシカ（前略）形態上ハ若シ高架橋カ存在セサルトキハ壁體及床ノミニテ屋根ヲ有セサルコトナリ前記ノ目的（人畜ノ牧容又ハ物品ノ格納ヲ爲シ之等ヲ雨露風雪盜難等ノ諸害ニ對シ保護又ハ防禦スル目的）ヲ達シ得サルヲ以テ建物トシテ不完全ナルモノトナル（下略）トアリ將ニ建築技術上ノ見地ニ於テサヘ不完全ナルモノナリ本件判決ノ基礎トナレル右鑑說ハ之ヲ精査スレハ何レモ上告人ノ主張ニ來レル論旨ヲ證明スルニ餘アルモノトス然ルニ原審裁判所ハ上告人（一審被告二審控訴人）ノ主張ヲ誤解シ本件工作物カ獨リ建築技術上建物ト認メラルヘキヤノ觀點ニ四ハレ何故法律取引上建物ト認ムルニ支障ナキカヲ毫モ說明スル所アキハ理由不備ノ判決ニアラスンハ審理不盡ノ違法アリト爲スヘク到底破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在リ案スルニ土地ノ工作物カ登記其ノ他ノ手續ニ於テ法律上一ノ建物トシテ認メラルヘカラサルカ爲ニハ必スシモ其ノ物理的構造カ獨立セル一ノ建物トシテ完備セルコトヲ標準トシテ之ヲ判斷スヘキモノニ非ス其ノ構造ノ一部カ他ノ工作物ノ構造ヲ共用スル場合ニ於テ一棟ノ建物ヲ區分シ各其ノ一部ヲ單獨ニ所有スルコトヲ認メラルヘキ法意ニ徴スルモ疑ナク原判決ハ民法第二百八條ニ言フ獨立シタル建物ニ該當セス從テ之ヲ目的トスル地上權ノ存在ヲ認メサル

◎賃貸借承繼前ニ發生シタル賃料債務ノ不履行ト賃貸借ノ解除（例）

爲シ得ルヲ原則トスルモ會社ハ何時タリトモ其ノ定款ニ於テ株式讓渡ニ付會社ノ承諾ヲ必要トスル旨ノ規定ヲ設ケ會社ノ承諾ヲ株式移轉ノ效果發生ノ絕對要件タラシムルコトヲ得ルハ商法ノ明定スル所ナリ而シテ質權實行ニ依ル株式競賣ノ場合ニ於テモ株式ノ移轉ハ有競賣ニ依リ其ノ時ニ於テ初メテ之ヲ生スルモノニシテ質權ノ設定目的ヨリ當然ニ株式ノ移轉ヲ導出スルモノニ非サレハ該競賣ノ當時會社ノ定款ニ株式讓渡ノ制限ヲ規定セラレアル以上該規定ニ從フヘキハ當然ニシテ質權ノ設定カ讓渡制限規定ノ爲サルル前ナリトスルモ之ニ依リ直チニ其ノ後定款變更ヲ無視スル絕對的ノ效果ヲ認メ得ヘキモノニ非ス更ニ亦定款變更ニ依ル株式讓渡制限ノ結果トシテ從來任意ニ讓渡シ得ヘキ他ノ處分ヲ爲シ得ル株主權即チ株式ニ對スル本件タル所有權カ其ノ效力ニ重大ナル制限ヲ受クルニモ拘ラス獨リ質權ノミカ何等ノ制限ヲモ受ケスシテ全的ニ其ノ效力ヲ發揮シ得ルトナスハ條理ノ許ササル所ナリト謂ハサルヘカラス要之原判決ハ株式ノ讓渡制限ニ關スル法律ノ解釋ヲ誤リタルモノトシテ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ株式ヲ目的トスル質權者ハ本來質權ノ效力トシテ其ノ債權ノ辨濟ヲ受ケサル場合ニ於テ株式ヲ競賣ニ付シ其ノ賣得金ニ依リ辨濟ヲ受ケ得ヘキ權能ヲ有スルモノナルヲ以テ當該質權ノ取得カ之ヲ以テ會社其ノ他ノ第三者ニ對抗シ得ヘキモノナルハ以上其後會社カ競合定款ヲ變更シテ之ヲ爲スコトヲ得サル旨ノ定款ヲ設ケタリトスルモ質權者ハ自己ノ關與セサル行爲ノミニ因リテ有株式ノ競賣權ヲ失フカ如キ不當ノ結果ヲ來スヘキハ條理上當然ニシテ原判決ハ此點ニ於テモ亦法律ノ解釋ヲ誤リタルノ違法アリト謂ハサルヘカラス論旨ハ何レノ點ヨリスルモ原判決ハ破毀ヲ免レス本件上告ハ理由アリト信スト云フニ在リ

【理由】

上告理由第一點ハ上告人カ本件土地ヲ訴外畑山喜三郎ヨリ買受ケ同時ニ畑山訴外人ト被上告人トノ間ニ存在スル賣主地位讓渡ノ契約ト賃貸借契約ノ買賃人タル同訴外人ノ權利義務ニ上告人カ右契約ヲ承繼シタルモノナリト第一審以來主張シ來リ被上告人カ第一審ニ於テ德上告人カ之ヲ認メ自白セリ而シテ第二審ニ於テモ被上告人カ控訴狀ニ於テ事件ノ關係カ第一審判決摘示ノ通リナリト記載シ又昭和十一年五月五日大阪控訴院第一回口頭辯論ニ於テ第一審判決摘示ノ通リ事實關係ヲ陳述シタリ（同日口頭辯論調書）第一審判決ニハ被上告人ノ答辯トシテ原告主張事實中被告カ訴外畑山喜三郎ヨリ原告主張ノ土地ヲ共ノ主張ノ約定ニテ賃借シ居タルトコロ原告カ原告主張ノ日時ニ

（賃貸借承継前ニ發生シタル賃料債務ノ不履行ト賃貸借ノ解除（例））

人ト雖ノ間ニ新賃貸借發生スルモノニシテ此ノ場合ニ於テ新賃貸借ノ內容ハ新賃貸人ト賃借人トノ意思ニ依リ定マルモノニシテ如斯關係ニ依ルコトハ通常賃借人ノ好マサル處ニシテ賃借人ノ迷惑ヲ被ルコト多シ不動產賃貸アリテ賃貸借承繼アル場合ニ於テ右ノ如ク二個ノ關係アルモノナルニ拘ラス原判決ハ右(2)ノ場合ノミナリト獨斷シテ前記ノ通リ判示シタリト上告人ハ本件承繼ハ前記(1)ノ關係ナリト主張シタルニ拘ラス此點ニ付論及スルコト只本件ノ如キ場合ニハ單ニ(2)ノ場合ノ法律關係カ必然的ニ發生スルモノト爲シタル原判決ハ法律ヲ誤解シタルカ理由不備ナリト云ハサルヘカラス上告人ハ本件賃貸借ノ承繼ハ前記(1)ノ場合ニシ

◎保證手形ノ裏書人ト保證債務ノ推認

否ヤ等ヲ判斷シテ本訴請求ノ當否ヲ決スヘキニ拘ラス此等ノ點ニ付毫モ判示スル所アクシテ本訴請求ヲ認容シタルハ審理不盡理由不備ノ違法アリ全部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從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年四月十九日

大審院第一民事部

裁判長判事　淵田實二郎
判事　古川譯太郎
判事　宮崎久
判事　中島弘道
判事　岩松三郎

○保證手形ノ裏書人ト保證債務ノ推認

金圓ノ消費貸借契約カ締結セラルル場合ニ於テ當事者間ニ借用證書ト共ニ又ハ之ヲ援受スル代リニ債務者振出若ハ裏書セル手形ヲ援受シテ消費貸借上ノ債務ト手形債務トヲ併存セシメ以テ消費貸借上ノ債務ノ支拂ヲ確保スルコトハ日常頻繁ニ行ハルル事例ナルト共ニ證書ニ於テ債務者カ該手形ヲ金融ノ爲使用スルモノナルコトヲ知リテ之ニ裏書ヲ爲シタルトキハ反對ノ事情ナキ限リ該裏書ハ手形外ノ金圓貸借ニ付テモ保證債務ヲ負擔スル意思ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト認ムルヲ相當トス（大正九年（オ）第九十號同年七月八日判決參照）

原判決ヲ破毀シ本件ヲ名古屋控訴院ニ差戻ス

【理　由】

上告理由第三點ハ原審ハ其判決理由中ニ於テ「主債務者訴外岡田萬太郎カ愛知農商銀行ニ對シ手形割引ノ名義ノ下ニ消費貸借上ノ債務ヲ負擔シ且相殺不適法ノ債務ヲ以テ爲シタル相殺ノ意思表示ハ破産法第百四條第三項ニヨリ無效ナルコトハ控訴人（上告人）萬太郎（第一審相被告）間ノ訴訟ニ付既ニ原審ニ於テ認定セラレタル處ニシテ且其判決ノ確定シタルコト當院ニ顯著ナル事實ナルヲ以テ」ト調ヒ主債務者岡田萬太郎カ手形割引名義ノ下ニ破産銀行ニ對シ消費貸借上ノ債務ヲ負擔シタル事ヲ認定シタリ元來手形行爲ハ所謂不要因行爲ニシテ之ヲ爲スニ至レル先行的法律事實ノ有無及其效力如何ハ手形行爲其モノノ成立トハ何等ノ關係ナク手形行爲者ハ唯手形行爲夫レ自體ニ依リ其責ニ任スヘキモノナルコトハ手形法上絕對ノ原則ニシテ所ノ手形ノ流通性ニ基ク特質ヨリ生スル當然ノ事理ナリト點モ社會取引ノ實際ニ於テハ手形行爲者カ何等カノ先行的法律事實（基本關係）無クシテ只漫然手形行爲ヲ爲スカ如キハ寧ロ稀有異例ニ屬スルコトハ實驗則ニ照シ是亦疑ノ餘地ナキ處ナルヲ以テ既ニ主債務者岡田萬太郎カ手形割引名義ヲ以テ破産銀行ニ對シ消費貸借ヲ爲シタリト認定シ得ル以上又荀モ被上告人等カ右消費貸借ノ手段トシテ振出サレタル本件手形ニ裏書ヲ爲シタル事實カ認メラルル以上ハ被上告人等ハ右消費貸借ニ關シ何等カノ先行ノ法律的關係ノ存スル在リテ本件裏書ヲ爲シタルモノナルコトハ輒ク推認シ得ル處ナルノミナラス本件手形ハ消費貸借ノ手段トシテ作成セラレタルコトハ原院ノ確定スル處ナルヲ以テ手形ノ作成ハ借用證書ノ作成ト異處ナク萬太郎カ振出人トシテ署名捺印シタル借主トシテ署名シタルニ外ナラス而シテ借用證書ニ借主以外ノ者カ借主ト共ニ署名捺印スルカ如キハ保證ノ爲メニ爲スヲ通例トシ何等ノ責任ヲ負フコトナクシテ只漫然署名捺印スルカ如キコトハ殆ント絕無ナルヲ以テ特段ノ事情又ハ反證ノ見ルヘキモノナキ限リ本件裏書ハ只漫然裏書ヲ爲シタルモノト認ムヘキニ非スシテ主債務者タル萬太郎ノ消費貸借上ノ債務ヲ保證スル趣旨ニ於テ爲サレタルモノト認ムルヲ妥當トスヘキハ社會取引ノ通念ニ照シ明白ノ事理ト言ハサルヘカラス然ルニ原審ハ「被控訴人（被上告人）等カ前揭二通ノ手形ニ夫々裏書ヲ爲シタルコトハ既ニ認定シタル處ナレトモ右事實ニ依リテハ未タ同人等カ保證債務ヲ負擔シタルモノナリト斷定シ爾ク其他控訴人（上告人）援用ニ係ル證據其他ノ證據ヲ綜合スルモ被控訴人（控訴上告人）等カ控訴人（上告人）等主張ノ如キ保證債務ヲ負擔シタリトノ事實ヲ認メ得ヘキ證據ナシ」ト判示シ上告人等ノ主張ヲ排斥シタルハ實驗則ニ違背シ擧證責任ヲ轉倒シ不法ニ上告人等ニ擧證ノ責ヲ轉嫁セシメタル違法アルモノニシテ破毀セラルヘキモノト思料スト云フニ在リ

按スルニ金圓ノ消費貸借契約カ締結セラルル場合ニ於テ當事者間ニ借用證書ト共ニ又ハ之ヲ援受スル代リニ債務者振出若ハ裏書セル手形ヲ援受シテ消費貸借上ノ債務ト手形債務トヲ併存セシメ以テ消費貸借上ノ債務ノ支拂ヲ確保スルコトハ日常頻繁ニ行ハルル事例ナルト共ニ第三者ニ於テ債務者カ該手形ヲ金融ノ爲使用スルモノナルコトヲ知リテ之ニ裏書ヲ爲シタルトキハ反對ノ事情ナキ限リ該裏書ハ手形外ノ金圓貸借ニ付テモ保證債務ヲ負擔スル意思ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト認ムルヲ相當トス（當院昭和十一年（オ）第九十號同年七月八日判決參照）本件ニ付原審ノ認定セル趣旨ハ訴外岡田萬太郎ハ訴外株式會社愛知農商銀行ヨリ二回ニ亘リ金一千圓及金九百圓ヲ借入ルル爲同額面ノ判示二通ノ手形ヲ振出シ被上告人等ハ各其ノ一通ニ裏書ヲ爲シ而シテ該手形ノ授受ト共ニ振出人ニ於テ右金圓ノ借入ヲ了シタリト云フニ在ルコト判文上自ラ明ナレハ本件モ亦前記事例ノ一場合ニ該當スルモノト云フヘク反對ノ事情ナキ限リ被上告人等ハ右消費貸借債務ニ付テモ保證ヲ爲スノ意思ヲ以テ右手形ニ裏書シタルモノト推測シ得サルニアラス然ルニ原審ハ之ニ惹サス從テ被上告人等カ右裏書ヲ爲シタル事情ニ付必要ナル審理ヲ盡サスシテ單ニ論旨摘錄ノ判示理由ノ下ニ輒ク此ノ點ニ關スル上告人ノ請求ヲ排斥シ去リタルハ審理不盡ノ違法アリ到底破毀ヲ免レス

以上說明ノ如ク本件上告ハ理由アルヲ以

テ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年八月七日

大審院第三民事部

裁判長判事　佐藤共之
判事　前野良長
判事　植津盛一
判事　高田貞男
判事　中島登喜治

○訴訟手續中斷ト判決言渡

判決ノ言渡ハ假令訴訟手續ノ中斷中ト雖之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

昭和十二年(オ)第六四五號

判　決

高知縣長岡郡大津村二〇八番屋敷

上告人　竹村長太郎

同縣香美郡立田村五九八番地

高知市追手筋八六番屋敷

被上告人　江圖鋪英

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付高知地方裁判所カ昭和十二年三月二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由ハ被上告人カ上告人ニ對スル請求金額ニ就テハ敢テ爭ハサルモ被上告人カ請求スル處ノ貸金ナルモノハ被上告人カ管理人トナリ組織シタル高知住宅購入組合ノ爲メ組合ノ爲メニスルモノニテ購入スル住宅ニ充ツル爲メ組合ノ爲メニ借受ケタ

◎本案訴訟ニ於ケル敗訴判決ト假差押ノ事情ノ變更（例）

一般ニ非サルナリ若シ夫レ上告人ノ所有權ヲ否認シ訴外人ノ夫レト認定シタルハ第一審判決ヲ取消スヘキモノナリトノ前提ニ於テ主文ヲ得而シテ其ノ理由ノ一ニ附加セラレタル說明ナルコトハ本件審理ノ過程ニ徵シテ極メテ明ナル處ニ屬シ判示ノ不親切ナルコトハ上告人ノ甚ク不服トスル處ナリ三、證人林田民男林壽作ノ證言中ニ所有權留保付賣買ニシテ賣買ノ當事者間ニハ公正證書ヲ以テスル契約書ヲ有スル旨ノ供述アリ若シ裁判所ニシテ斯ル重要ナル證言部分ニ留意シ且ツ現今慣行セラルル所有權留保ノ賣買契約ノ事實ヲ認識セラルルニ於テハ其ノ認定ハ叙上一片ノ說明トハ化セサリシナルヘキヲ痛感スルモノナリ四、而モ係爭物件ニ對スル所有權者ヲ訴外人ナリト認定シタル理由ト本訴ノ訴訟費用ノ負擔者ヲ決定スルカ爲メニシテ訴又ハ控訴カ理由アリヤ否ヤニハ相關セサルモノノ如クニモ見エ寧ロ無用ノ說明タルヤニ似タリ或ハ然ラスシテ物件ノ所有者カ訴外者ナルカ故ニ上告人ノ本訴ハ認定スルニ詮ナシトスル趣旨ナリトセハ判文全體ヨリ看テ甚タ適切ナラサル說明ニシテ主文ニ對スル理由トシテハ齟齬セルモノナリトノ攻撃ヲ免レス要之原判決ハ事實實驗ノ法則ヲ無視シテ事案ヲ斷シ或ハ理由齟齬アル違法アルモノニシテ上告人ノ甚タ心服セサル處ニ屬ス破毀ヲ免レスト確信スト云フニ在リ

按スルニ第三者カ假差押執行ノ目的物ニ付所有權ヲ主張シテ其ノ執行ニ不許ヲ求ムル異議ノ訴ハ假差押執行ノ目的物ニ付所有權ノ歸屬ヲ確定シ之ニ對シ將來ニ於テモ差押ヲ禁止セントスルモノニ外ナラサレハ其ノ判決未確定ノ間ニ於テ假差押執行ノ取消アリタルモ尙其ノ異議ノ當否ニ付審理ヲ遂ケ裁判所カ當該假差押ヲ爲スヘキ原告ノ勝訴ニ歸シ假差押ヲ維持スヘキモノナリトノ說ハ獨逸ノ學者ニ於テ主張スル所ナリト雖我民事訴訟法ノ解釋トシテハ採用スルヲ得ス（大正十年（オ）第一三二號同年十二月廿日言渡判決參照）

假差押債權者カ本案訴訟ニ於テ敗訴判決ノ言渡ヲ受ケタルトキト雖必シモ民事訴訟法第七百四十七條第一項ニ所謂事情ノ變更アリタルモノト爲サヽルヘカラサルモノニ非ス

昭和十一年(オ)第二五六五號

判決

新潟縣中浦原郡大江山村大字丸山新田

上告人　大澤德次郎

右訴訟代理人辯護士　林　金次郎

新潟縣中浦原郡大江山村大字北山新田

被上告人　和田良八

右當事者間ノ假差押決定取消申立事件ニ付東京控訴院カ昭和十一年十一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費用ノ負擔トス

【理由】

上告理由ハ被上告人ハ上告人ニ對シ金一萬三千三百五十六圓ノ貸金債權ヲ有スト主張シ內金六千圓ニ付執行保全ノ爲昭和九年四月三十日新潟地方裁判所ニ對シ上告人ノ所有不動產ニ付不動產假差押命令ノ申請ヲ爲シテ不動產假差押命令ヲ得以テ同年五月二十四日上告人ヲ被告トシテ右裁判所ニ右貸金返還請求ノ訴訟（同廳昭和九年(ワ)第六〇號）ヲ提起シタリ然レトモ昭和十一年五月一日右訴訟ニ付被上告人敗訴ノ判決卽請求棄却ノ言渡アリタルコトハ被上告人ニ於テ爭ハス原判決事實摘示ノ部ノ記載ニ徵シ明カナリ而テ其請求棄却セラレタルハ上告人カ原審ニ疏明方法トシテ提出シタル甲第一號證ナル右判決ニ明示セラレタル如ク金一萬三千三百五十六圓ノ貸金辨書ニ上告人ノ氏名記載アルモ右人相被告タル大澤博力冒書シタルモノニシテ其名下ノ印影ハ博力印影ニシテ上告人ノ印影ニアラス要スルニ右一萬三千三百五十六圓ノ貸借ハ上告人ト被上告人間ニ成立シタルモノニアラストノ理由ニ基クモノナルコト明カナリ右ノ如ク本件假差押ニヨリ保全セラルヘキ債權カ假差押命令後ノ判決ニヨリ否認セラレタル場合ハ假令其判決確定セサルモ民事訴訟法第七百四十七條ニ所謂事情ノ變更シタルトキト云フニ該當スルヲ以テ同條ニヨリ假差押ノ取消ヲ求メ得ヘキハ言ヲ俟タス然ルニ原審ハ「本案訴訟ニ於テ被申立人敗訴ノ判決ノ言渡アリタル一事ヲ以テ直ニ假差押命令ヲ取消スヘキモノト爲シ其取消ヲ求ムル本件申立ハ理由ナキモノト謂ハサルヲ得ス」ト判示シ上告人ノ本件申立ヲ棄却シタルハ法律ニ違背シタルモノトス云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第七百四十七條第一項所定ノ假差押ヲ取消スヘキ所謂事情ハ、

變更アリタルヤ否ヤハ裁判所カ當該假差押ノ存續ヲ相當ト認ムルヤ否ヤ等ヲ斟酌シ所論ノ如キ單ニ假差押債權者タル原告カ其ノ本案訴訟ニ於テ敗訴判決ノ言渡ヲ受ケタルノ一事ヲ以テ直チニ右事情ノ變更アリタルモノト做シ假差押ノ取消ヲ命セサルヘカラサルモノニ非ス左レハ之ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ相當ニシテ叙上ニ反スル見解ニ基ク所論ハ採用スルニ足ラス

依テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決シタリ

昭和十二年三月二十四日

大審院第四民事部

裁判長判事　岡村玄治

判事　古川源太郎

判事　植月愛明

判事　竹田晉治郎

判事　和田于一

○假處分異議ト判決ノ要件

假處分決定ニ對シ異議申立アリタルニ因リ爲ス可キ判決ハ該假處分決定ノ適否ニ付單ニ該決定ヲ爲シタル當時ノ狀況ノミナラス判決ニ接着スル最終ノ口頭辯論ノ當時ニ於ケル事實ヲ基礎トシテ之ヲ爲スコトヲ要ス

昭和十二年(オ)第七一三號

判決

神戶市神戶區北長狹通八丁目五一番屋敷

上告人　中井關次

右訴訟代理人辯護士　堀上與

神戶市葺合區熊內町五丁目一四番屋敷

被上告人　山本德三

右訴訟代理人辯護士　織井敏郎

右當事者間ノ假處分決定ニ對スル異議事件ニ付大阪控訴院カ昭和十二年三月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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大阪控訴院ニ差戻ス

【理由】

上告理由第四點ハ上記第三點ヲ方角ヲ變ヘテ原審ニ於テハ如何ナル審理及裁判ヲ爲ス可キカノ點ヨリ觀ルニ債權者ノ申請理由ノ當否疎明ノ適否債務者異議理由疎明ノ適否下級審ノ審理判斷ノ適否及事情ヲ着眼セラルヘキ可キ事ハ普通ノ場合ト異ナルヘキ性質ノ假處分執行ノ存續スル場合ナルモ本件ノ如キ被上告人ニ於テ任意執行ヲ解除シタル事情アル特別ノ場合ニ付一般ノ場合ト異リ其間ニ審理上大ナル制限ヲ受ケ執行存在スル二審ニ於テハ債權者ハ申請ヲ維持スルニ足ル理由ヲ附加シテ主張スル事ヲ得ルモ任意執行ヲ解除シ執行力ヲ喪失セル本件ノ如キ場合ニハ二審ニ於テ新ナル理由ヲ附加シテ申請ヲ維持セントスル事ハ許サレス故ニ其審理裁判所ノ第一審ニ於ケル當事者ノ主張疎明裁判所ノ判斷ノ適否ヲ判斷スルニ止マル原判決ハ自己ノ假處分申請ハ正當ナリシ事ヲ主張スル上ニ於テ實益アリトナスカ如キハ判決確定後敗訴ノ原告カ曾テ主張セサリシ理由及證據ヲ以テ之ヲ提出セハ勝訴ノ判決ヲ得タルモノナリト抗辯スルト等シク死兒ヲ生存者トシテ取扱フモ同樣謂ハレナキ事ナリ故ニ原審ニ於テハ一審當時ノ理由及事情ニ依リ審理裁判スル可ク一審ノ判斷正當ナル時ハ控訴棄却シ萬一再審原因存スル場合等著シキ違法不當アル場合ニ於テハ假處分決定認可ノ如キ主文ハ假處分裁判所ノミ使用スル可キ用語ニ付キ之ニ代ヘ新ニ相當ナル假處分判決ヲナシ以テ債權者ニ判決及其執行力ヲ附與スル可キモノナリ（民事訴訟法第七五八條ヲ根據トナス）上告人ハ右見解ニ依リ原審ニ於テ新ニ附加主張事由ニ對シテハ許サレサルモノナル事項故ニ反對ノ疎明ヲ爲ス事ヲ目的トスルモノニ非スシテ債權者ノ申請ノ當否ヲ判斷スル可キモノナリ而シテ其ノ申請ノ當否ハ本件假處分決定ノ認可ヲ求ムル實益ヲ有スルヤ否ヤニ歸着スルヲ以テ右上告人ノ主張ヲ排斥シ被上告人申請ニ基ク本件假處分決定ヲ認可スルノ旨判示シテ上告人ノ抗告ヲ棄却シタル原決定ニ對シ異議申立アリタル場合ニ於テハ一審當時ノ理由及事情ニ依リ審理裁判スル可キ一般ノ場合ト異リ其間ニ審理上大ナル制限ヲ受ケ執行存在スル二審ニ於テハ債權者ハ申請ヲ維持スルニ足ル理由ヲ附加シテ主張スル事ヲ得ルモ任意執行ヲ解除シ執行力ヲ喪失セル本件ノ如キ場合ニハ二審ニ於テ新ナル理由ヲ附加シテ申請ヲ維持セントスル事ハ許サレス故ニ其審理裁判所ノ第一審ニ於ケル當事者ノ主張疎明裁判所ノ判斷ノ適否ヲ判斷スルニ止マル原判決ハ自己ノ假處分申請ハ正當ナリシ事ヲ主張スル上ニ於テ實益アリトナスカ如キハ判決確定後敗訴ノ原告カ曾テ主張セサリシ理由及證據ヲ以テ之ヲ提出セハ勝訴ノ判決ヲ得タルモノナリト抗辯スルト等シク死兒ヲ生存者トシテ取扱フモ同樣謂ハレナキ事ナリ故ニ原審ニ於テハ一審當時ノ理由及事情ニ依リ審理裁判スル可ク一審ノ判斷正當ナル時ハ控訴棄却シ萬一再審原因存スル場合等著シキ違法不當アル場合ニ於テハ假處分決定認可ノ如キ主文ハ假處分裁判所ノミ使用スル可キ用語ニ付キ之ニ代ヘ新ニ相當ナル假處分判決ヲナシ以テ債權者ニ判決及其執行力ヲ附與スル可キモノナリ（民事訴訟法第七五八條ヲ根據トナス）上告人ハ右見解ニ依リ原審ニ於テ新ニ附加主張事由ニ對シテハ許サレサルモノナル事項故ニ反對ノ疎明ヲ爲ス事ヲ目的トスルモノニ非スシテ債權者ノ申請ノ當否ヲ判斷スル可キモノナリ而シテ其ノ申請ノ當否ハ本件假處分決定ノ認可ヲ求ムル實益ヲ有スルヤ否ヤニ歸着スルヲ以テ右上告人ノ主張ヲ排斥シ被上告人申請ニ基ク本件假處分決定ヲ認可スル

◎審理不盡ノ判決

ハ、訴訟ヲ完結セラルルコトヲ得ベシトハ雖債權者カ債務者ノ權益ヲ害セサリシヤ否ヤ即チ該申請カ不法行爲トナルヤ否ヤノ判斷ノ如キハ自ラ別個ノ案件ニ屬シ異議申立事件ニ於テ顧慮スルノ要ヲ見サルヘシ然ラハ原判決ハ上告人ノ主張シタル前示事實ヲ確定セスシテ漫リニ之ヲ排斥シタルノ不法アリ理由不備ノ譏ヲ免レス

以上說明ノ如クニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免レサルヲ以テ他ノ論旨ニ付判斷ヲ省略シ民事訴訟法第四百七條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年八月七日

大審院第三民事部

裁判長判事　佐藤共之
判事　細野長良
判事　椎津盛一
判事　高田貞男
判事　中島登喜治

○審理不盡ノ判決

昭和十一年(オ)第二四八一號

判決

上告人　古舘友三
右訴訟代理人辯護士　内藤桂次郎
丸山良雄

被上告人　小林五郎
右訴訟代理人辯護士　島山仁市郎

右當事者間ノ埋立免許權讓渡許可出願手續請求事件ニ付函館地方裁判所カ昭和十一年十月二十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ヨリ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ函館地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告理由第二點ハ原判決ハ又「控訴人ハ前記求償債務ハ當時辨濟期未到來ナリシ旨抗爭スルヲ以テ果シテ控訴人主張ノ如ク右求償債務ノ辨濟期ハ未タ到來セサリシモノトナリヤ否ヤ又仮令成立ニ爭ヒ乙第一號證原審證人小林忠治ノ證言當審ニ於ケル控訴本人訊問ノ結果(第一回)並ニ之ニ依リ眞正ニ成立シタリト認ムル乙第二號證ヲ綜合スレハ控訴人主張ノ如ク控訴人及訴外小林忠治ハ昭和七年二月二十六日控訴人主張ノ如キ公正證書ヲ以テ控訴人カ訴外小林忠治ニ對シ負擔セル前示求償債務其ノ他ノ債務ノ辨濟方法ニ關シ所謂出資金返還並ニ報酬契約ヲ締結シ訴外小林忠治梅川盛之助及控訴人カ昭和三年十月二十五日北海道廳土港第三九六號指令ニ依リ埋立免許權ヲ得タル埋立事業ニシテ訴外小林忠治ト梅川盛之助トノ共同事業ニシテ訴外小林及梅川ハ單ニ出資者タルニ過キサルコト右事業ノ爲同訴外人等カ昭和四年五月ヨリ昭和七年二月迄ノ間控訴人ニ出資シタル金額ヲ前示求償權金五千圓ヲ含メ合計金一萬五千五百圓ト精算シ控訴人カ昭和六年十二月十四日ヲ以テ控訴人カ訴外小林忠治ニ對シ有スル債權ヲ以テ其ノ債務ノ辨濟ニ充テ殘額ハ之ヲ控訴人ニ貸與スル旨ノ契約ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ而シテ右出資金ハ訴外小林忠治ノ控訴人ニ對スル前示求償權ノ辨濟ニ充テラレタルモノニシテ控訴人ハ訴外小林忠治ニ對シ右出資金ノ償還ヲ求メ得ヘキ旨ノ特約ヲ爲シタルコト明ニシテ而カモ控訴人カ本件特分ヲ訴外株式會社鴻池組ニ讓渡シタルコトハ當事者間ニ爭ナク右讓渡カ昭和八年(ワ)第一九一號訴外小林忠治川田仁佐ニ對スル求償權金請求事件ニ付昭和十年八月十七日本件埋立免許權ノ持分權ヲ被上告人ニ讓渡シタル事實ヲ確定シ他方上告人ハ本件埋立免許權ノ持分權ヲ是ヨリ義昭和八年頃訴外小林忠治等ノ承諾ナク訴外株式會社鴻池組ニ讓渡シタルカ上告人ノ右所爲ハ訴外小林忠治川田仁佐等ノ本件埋立免許權ノ持分權ヲ處分シ賣得金ヲ以テ求償金ニ充當スルコトヲ妨ケタルモノナレハ該處分當時既ニ訴外小林忠治ハ特約ニ基キ求償權ノ履行ヲ求メ得ヘキモノト謂フヘク仍テ昭和十年八月十七日訴外小林忠治川田仁佐等ニ於テ上告人ニ對スル求償權ノ辨濟ヲ受クル爲メ本件埋立免許權ノ持分權ヲ讓渡シタルハ委任事務ノ處理ヲ爲シタルモノニシテ有效ナリト判定シタルコト原判文上明白ナリ然レトモ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ本件埋立免許權ノ持分權者タル上告人ハ訴外小林忠治及川田仁佐等ニ該埋立免許權ノ持分權ヲ讓渡其ノ他ノ方法ニ依リ移轉シタル非ス該埋立免許權ノ持分權ノ處分ヲ委任シタルニ過キサルコト同委任アリシモ拘ラス該埋立免許權ノ持分權者タル上告人本人ニ於テ昭和八年頃訴外小林忠治川田仁佐等ニ無斷ナルニモセヨ訴外株式會社鴻池組ニ讓渡シタルモノナレハ上告人ノ訴外小林忠治川田仁佐ニ對スル本件埋立免許權ノ持分權ノ處分ノ委任ハ何等特別事情ノ存スルコトニ付主張立證ナキ限リ委任ノ目的ノ消滅

出資金ノ請求ヲ爲シ得ヘキニヨリ求償權ノ請求ヲモ爲シ得ヘシト說明セルニ徴スレハ其意前者ニ在ルニ似タレトモ「同訴外人等カ昭和四年五月ヨリ昭和七年二月迄ニ控訴人ニ出資シタル金額ヲ前示求償權金五千圓ヲ含メ云々」ト判示シタル趣旨ノ所ナリ故ニ出資金ニ付辨濟期到來シタリトスルモ之レヲ以テ直チニ求償權ノ辨濟期到來シタリト做ス能ハサルヤ論ヲ俟タサルナリ原判決ハ求償權ノ出資金ニ充テラレタルモノナルヤ否ヤニ付何等說明ヲ與ヘス又仮令成立ニ爭ヒアル乙第一號證ニ依リ控訴人カ訴外小林忠治ニ對シ有スル債權ヲ以テ其ノ債務ノ辨濟ニ充テタリトスルモ控訴人カ本件埋立免許權ノ持分ヲ訴外株式會社鴻池組ニ讓渡シタルハ訴外小林忠治ノ控訴人ニ對スル求償權ノ辨濟ヲ受ケル爲メ前示特約ニ基キ昭和十年八月十七日本件埋立免許權ノ持分權ヲ被上告人ニ讓渡シタル事實ヲ確定シ他方上告人カ本件埋立免許權ノ持分權ヲ是ヨリ義昭和八年頃訴外小林忠治等ノ承諾ナク訴外株式會社鴻池組ニ讓渡シタルカ上告人ノ右所爲ハ訴外小林忠治川田仁佐等ノ本件埋立免許權ノ持分權ヲ處分シ賣得金ヲ以テ求償金ニ充當スルコトヲ妨ケタルモノナレハ該處分當時既ニ訴外小林忠治ハ特約ニ基キ求償權ノ履行ヲ求メ得ヘキモノト謂フヘク仍テ昭和十年八月十七日訴外小林忠治川田仁佐等ニ於テ上告人ニ對スル求償權ノ辨濟ヲ受クル爲メ本件埋立免許權ノ持分權ヲ讓渡シタルハ委任事務ノ處理ヲ爲シタルモノニシテ有效ナリト判定シタルコト原判文上明白ナリ然レトモ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ本件埋立免許權ノ持分權者タル上告人ハ訴外小林忠治及川田仁佐等ニ該埋立免許權ノ持分權ノ處分ヲ委任シタルニ過キサルコト同委任アリシモ拘ラス該埋立免許權ノ持分權者タル上告人本人ニ於テ昭和八年頃訴外小林忠治川田仁佐等ニ無斷ナルニモセヨ訴外株式會社鴻池組ニ讓渡シタルモノナレハ上告人ノ訴外小林忠治川田仁佐ニ對スル本件埋立免許權ノ持分權ノ處分ノ委任ハ何等特別事情ノ存スルコトニ付主張立證ナキ限リ委任ノ目的ノ消滅ニ因リ委任關係モ亦終了シタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ該特別事情ノ主張並立證ナキニ拘ラス漫然受任者小林忠治川田仁佐等カ上告人本人カ既ニ本件埋立免許權ノ處分ヲ爲メ存在ヲ認メサルヘカラス之レカ爲メ求償權債權ノ事實上乙第一號證ノ第三ニ因リ出資金債權ニ合算セラレ其存在ヲ失ヒタルニ拘ハラス職ホ依然トシテ存在スルカ如ク誤認シタルニ原因スルモノトス要スルニ原判決ハ審理不盡理由不備ノ違法アリト云フニ在リ

案スルニ原審ハ上告人カ被上告人主張ニ係ル本件埋立免許權ニ付上告人外三名ト共ニ共有持分ヲ有セシトコロ上告人ハ本件埋立免許權ニ基ク埋立工事ニ要スル費用支辨ノ爲メ昭和四年五月二十七日訴外橋谷已之吉ヨリ金五千圓ヲ借受クルニ當リ訴外小林忠治川田仁佐ニ對シ之カ保證人タルヘキコトヲ懇請シ同訴外人等ハ上告人ノ爲メ同借入金ニ付連帶保證ヲ爲ス意味ニテ同日上告人ト共同シテ金額五千圓滿期日同年五月二十九日ナル約束手形ヲ橋谷已之吉宛ニ振出シ上告人ハ同人ヨリ金五千圓ヲ借受ケタルカ其ノ際上告人ハ訴外小林忠治川田仁佐ニ對シ同人等ニ於テ同借入金ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ同人等ハ上告人ノ有スル本件埋立免許權ニ付テノ持分權ヲ自由ニ他ニ處分シ仍テ得ヘキ對價ヲ以テ同人等カ該辨濟ニ因リ上告人ニ對シ取得シタル求償權ノ辨濟ニ充當シ得ヘキコトヲ約シ同約旨履行ノ爲メ上告人ヨリ訴外小林忠治川田仁佐ニ對シ本件埋立免許權ニ付テノ持分權ヲ讓渡其ノ他ノ處分ヲ爲スヘキコトヲ委任シタルニ訴外橋谷已之吉ニ對スル金五千圓ノ債務ハ昭和四年十二月三十一日一先ツ訴外宮崎善四郎ヨリ上告人及訴外小林忠治川田仁佐等共同名義ニテ借入レタル金五千圓ヲ以テ辨濟セラレタルカ訴外宮崎善四郎ニ對スル該五千圓ノ債務ハ當時辨濟期未到來ナリシ旨抗爭スルヲ以テ果シテ控訴人主張ノ如ク右求償債務ノ辨濟期ハ未タ到來セサリシモノトナリヤ否ヤ又仮令成立ニ爭ヒ乙第一號證原審證人小林忠治ノ證言當審ニ於ケル控訴本人訊問ノ結果(第一回)並ニ之ニ依リ眞正ニ成立シタリト認ムル乙第二號證ヲ綜合スレハ控訴人主張ノ如ク控訴人及訴外小林忠治ハ昭和七年二月二十六日控訴人主張ノ如キ公正證書ヲ以テ控訴人カ訴外小林忠治ニ對シ負擔セル前示求償債務其ノ他ノ債務ノ辨濟方法ニ關シ所謂出資金返還並ニ報酬契約ヲ締結シ訴外小林忠治梅川盛之助及控訴人カ昭和三年十月二十五日北海道廳土港第三九六號指令ニ依リ埋立免許權ヲ得タル埋立事業ニシテ訴外小林忠治ト梅川盛之助トノ共同事業ニシテ訴外小林及梅川ハ單ニ出資者タルニ過キサルコト右事業ノ爲同訴外人等カ昭和四年五月ヨリ昭和七年二月迄ノ間控訴人ニ出資シタル金額ヲ前示求償權金五千圓ヲ含メ合計金一萬五千五百圓ト精算シ控訴人カ昭和六年十二月十四日ヲ以テ控訴人カ訴外小林忠治ニ對シ有スル債權ヲ以テ其ノ債務ノ辨濟ニ充テ殘額ハ之ヲ控訴人ニ貸與スル旨ノ契約ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ而シテ右出資金ハ訴外小林忠治ノ控訴人ニ對スル前示求償權ノ辨濟ニ充テラレタルモノニシテ控訴人ハ訴外小林忠治ニ對シ右出資金ノ償還ヲ求メ得ヘキ旨ノ特約ヲ爲シタルコト明ニシテ而カモ控訴人カ本件特分ヲ訴外株式會社鴻池組ニ讓渡シタルコトハ當事者間ニ爭ナク右讓渡カ昭和八年(ワ)第一九一號訴外小林忠治川田仁佐ニ對スル求償權金請求事件ニ付昭和十年八月十七日本件埋立免許權ノ持分權ヲ被上告人ニ讓渡シタル事實ヲ確定シ他方上告人カ本件埋立免許權ノ持分權ヲ是ヨリ義昭和八年頃訴外小林忠治等ノ承諾ナク訴外株式會社鴻池組ニ讓渡シタルカ上告人ノ右所爲ハ訴外小林忠治川田仁佐等ノ本件埋立免許權ノ持分權ヲ處分シ賣得金ヲ以テ求償金ニ充當スルコトヲ妨ケタルモノナレハ該處分當時既ニ訴外小林忠治ハ特約ニ基キ求償權ノ履行ヲ求メ得ヘキモノト謂フヘク仍テ昭和十年八月十七日訴外小林忠治川田仁佐等ニ於テ上告人ニ對スル求償權ノ辨濟ヲ受クル爲メ本件埋立免許權ノ持分權ヲ讓渡シタルハ委任事務ノ處理ヲ爲シタルモノニシテ有效ナリト判定シタルコト原判文上明白ナリ然レトモ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ本件埋立免許權ノ持分權者タル上告人ハ訴外小林忠治及川田仁佐等ニ該埋立免許權ノ持分權ノ處分ヲ委任シタルニ過キサルコト同委任アリシモ拘ラス該埋立免許權ノ持分權者タル上告人本人ニ於テ昭和八年頃訴外小林忠治川田仁佐等ニ無斷ナルニモセヨ訴外株式會社鴻池組ニ讓渡シタルモノナレハ上告人ノ訴外小林忠治川田仁佐ニ對スル本件埋立免許權ノ持分權ノ處分ノ委任ハ何等特別事情ノ存スルコトニ付主張立證ナキ限リ委任ノ目的ノ消滅

〔大審院判決全集、七六一〕

◎信託讓渡誤認ノ判決

タルハ小林忠治ト川田仁佐ノ共同シテ爲セル本件處分行爲ヲ合理的ナラシムル爲メニハ右二人共同シテ有スル求償權債權ノ存在ヲ認メサルヘカラス之レカ爲メ求償權債權ハ事實上乙第一號證ノ第三ニ因リ出資金債權ニ合算セラレ其存在ヲ失ヒタルニ拘ハラス職ホ依然トシテ存在スルカ如ク誤認シタルニ原因スルモノトス要スルニ原判決ハ審理不盡理由不備ノ違法アリト云フニ在リ

案スルニ原審ハ上告人カ被上告人主張ニ係ル本件埋立免許權ニ付上告人外三名ト共ニ共有持分ヲ有セシトコロ上告人ハ本件埋立免許權ニ基ク埋立工事ニ要スル費用支辨ノ爲メ昭和四年五月二十七日訴外橋谷已之吉ヨリ金五千圓ヲ借受クルニ當リ訴外小林忠治川田仁佐ニ對シ之カ保證人タルヘキコトヲ懇請シ同訴外人等ハ上告人ノ爲メ同借入金ニ付連帶保證ヲ爲ス意味ニテ同日上告人ト共同シテ金額五千圓滿期日同年五月二十九日ナル約束手形ヲ橋谷已之吉宛ニ振出シ上告人ハ同人ヨリ金五千圓ヲ借受ケタルカ其ノ際上告人ハ訴外小林忠治川田仁佐ニ對シ同人等ニ於テ同借入金ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ同人等ハ上告人ノ有スル本件埋立免許權ニ付テノ持分權ヲ自由ニ他ニ處分シ仍テ得ヘキ對價ヲ以テ同人等カ該辨濟ニ因リ上告人ニ對シ取得シタル求償權ノ辨濟ニ充當シ得ヘキコトヲ約シ同約旨履行ノ爲メ上告人ヨリ訴外小林忠治川田仁佐ニ對シ本件埋立免許權ニ付テノ持分權ヲ讓渡其ノ他ノ處分ヲ爲スヘキコトヲ委任シタルニ訴外橋谷已之吉ニ對スル金五千圓ノ債務ハ昭和四年十二月三十一日一先ツ訴外宮崎善四郎ヨリ上告人及訴外小林忠治川田仁佐等共同名義ニテ借入レタル金五千圓ヲ以テ辨濟セラレタルカ訴外宮崎善四郎ニ對スル該五千圓ノ債務ハ當時辨濟期未到來ナリシ旨抗爭スルヲ以テ果シテ控訴人主張ノ如ク右求償債務ノ辨濟期ハ未タ到來セサリシモノトナリヤ否ヤ又仮令成立ニ爭ヒ乙第一號證原審證人小林忠治ノ證言當審ニ於ケル控訴本人訊問ノ結果(第一回)並ニ之ニ依リ眞正ニ成立シタリト認ムル乙第二號證ヲ綜合スレハ控訴人主張ノ如ク控訴人及訴外小林忠治ハ昭和七年二月二十六日控訴人主張ノ如キ公正證書ヲ以テ控訴人カ訴外小林忠治ニ對シ負擔セル前示求償債務其ノ他ノ債務ノ辨濟方法ニ關シ所謂出資金返還並ニ報酬契約ヲ締結シ訴外小林忠治梅川盛之助及控訴人カ昭和三年十月二十五日北海道廳土港第三九六號指令ニ依リ埋立免許權ヲ得タル埋立事業ニシテ訴外小林忠治ト梅川盛之助トノ共同事業ニシテ訴外小林及梅川ハ單ニ出資者タルニ過キサルコト右事業ノ爲同訴外人等カ昭和四年五月ヨリ昭和七年二月迄ノ間控訴人ニ出資シタル金額ヲ前示求償權金五千圓ヲ含メ合計金一萬五千五百圓ト精算シ控訴人カ昭和六年十二月十四日ヲ以テ控訴人カ訴外小林忠治ニ對シ有スル債權ヲ以テ其ノ債務ノ辨濟ニ充テ殘額ハ之ヲ控訴人ニ貸與スル旨ノ契約ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ而シテ右出資金ハ訴外小林忠治ノ控訴人ニ對スル前示求償權ノ辨濟ニ充テラレタルモノニシテ控訴人ハ訴外小林忠治ニ對シ右出資金ノ償還ヲ求メ得ヘキ旨ノ特約ヲ爲シタルコト明ニシテ而カモ控訴人カ本件特分ヲ訴外株式會社鴻池組ニ讓渡シタルコトハ當事者間ニ爭ナク右讓渡カ昭和八年(ワ)第一九一號訴外小林忠治川田仁佐ニ對スル求償權金請求事件ニ付昭和十年八月十七日本件埋立免許權ノ持分權ヲ被上告人ニ讓渡シタル事實ヲ確定シ他方上告人カ本件埋立免許權ノ持分權ヲ是ヨリ義昭和八年頃訴外小林忠治等ノ承諾ナク訴外株式會社鴻池組ニ讓渡シタルカ上告人ノ右所爲ハ訴外小林忠治川田仁佐等ノ本件埋立免許權ノ持分權ヲ處分シ賣得金ヲ以テ求償金ニ充當スルコトヲ妨ケタルモノナレハ該處分當時既ニ訴外小林忠治ハ特約ニ基キ求償權ノ履行ヲ求メ得ヘキモノト謂フヘク仍テ昭和十年八月十七日訴外小林忠治川田仁佐等ニ於テ上告人ニ對スル求償權ノ辨濟ヲ受クル爲メ本件埋立免許權ノ持分權ヲ讓渡シタルハ委任事務ノ處理ヲ爲シタルモノニシテ有效ナリト判定シタルコト原判文上明白ナリ然レトモ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ本件埋立免許權ノ持分權者タル上告人ハ訴外小林忠治及川田仁佐等ニ該埋立免許權ノ持分權ノ處分ヲ委任シタルニ過キサルコト同委任アリシモ拘ラス該埋立免許權ノ持分權者タル上告人本人ニ於テ昭和八年頃訴外小林忠治川田仁佐等ニ無斷ナルニモセヨ訴外株式會社鴻池組ニ讓渡シタルモノナレハ上告人ノ訴外小林忠治川田仁佐ニ對スル本件埋立免許權ノ持分權ノ處分ノ委任ハ何等特別事情ノ存スルコトニ付主張立證ナキ限リ委任ノ目的ノ消滅

○信託讓渡誤認ノ判決

昭和十一年(オ)第一八一九號

判決

廣島縣豊田郡沼田東村大字納所

上告人　松浦一
右訴訟代理人辯護士　筒井純一
山口縣厚狹郡小野田町第三五區
被上告人　末廣吉松
右訴訟代理人辯護士　田崎慶一
田邨正純

右當事者間ノ債權讓渡代金請求事件ニ付廣島控訴院カ昭和十一年七月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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廣島控訴院ニ差戻ス

〔大審院判決全集、七六二〕

戻ス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ「控訴代理人ハ右債權讓渡ハ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ主タル目的トスルモノニシテ信託法第十一條ニ違反スル無效ノモノナリトノ抗辯ヲ排斥シタリ二然ラハ被上告人ノ債權讓受ハ何ヲ目的ト爲スモノナリヤ原審判決ハ「依テ本案ニ付案スルニ山口縣小野田炭鑛經營者タル訴外神田梅吉ニ對シ訴外大井幾之進ハ金八百六圓八十五錢訴外松當重松ハ金二千二百六十九圓三錢訴外松山喜七ハ金千百六十一圓三十三錢訴外磯野清太郎ハ金七百七十一圓四十八錢合計金五千八圓六錢ノ勞働賃金ヲ有シ居タル處昭和六年十月中訴外渡邊德市カ右鑛業權ノ讓渡ヲ受ケ採炭事業ヲ經營スルニ當リ右勞働賃金債務ヲ金五千八圓トシテ引受タル事該債務中金二千九百四圓ノ支拂ヲ爲ササリシニヨリ前記大井幾之進外三名ハ之カ取立ヲ被控訴人ニ依頼シ右取立ノ方法トシテ昭和八年六月二十三日右大井外三名ト被控訴人トノ間ニ該債權ノ讓渡契約成立シタルコトハ當事者ニ爭ナシ」トナシ右大井外三名ト被上告人トノ間ノ契約ハ債權取立ノ爲ナルコト疑ナク然シテ昭和十年五月十三日附被上告人一

◎管託讓渡無効ノ判決

審代理人ヨリ一審裁判所ニ提出セラレタル準備書面ハ「一被告（被上告人）ハ亡神田梅吉カ經營セル小野田炭坑ノ納屋頭タル訴外人大井幾之進松富重松松山喜七ノ三名ニ看代及立替金合計二百五圓二十錢ノ債權ヲ有セルカ同人等ハ鎭主タル右神田梅吉カ事業ノ經營ヲ爲スコト能ハス之ヲ中止シ昭和六年十月初メ該炭坑ヲ訴外渡邊德市ヘ讓渡シ又渡邊德市ハ同月中旬更ニ野島土人ヘ讓渡セシカ野島土人ハ直チニ事業ニ着手セス爲ニ其生活ニモ窮シ被告ニ對スル債務ノ辨濟不能ノ狀態ニ陷リ居リシカ同人等及磯野清太郎ノ四名ハ共同シテ前鎭主神田梅吉ニ對シ鎭夫勞働賃金二千九百四圓ノ債權ヲ有シ該債權ハ右炭鎭ノ讓渡ト共ニ讓受人渡邊德市ニ於テ引受ケ支拂ヲ爲スコトナリ居リタルニ拘ラス渡邊德市ハ之カ支拂ヲ爲ササルヲ以テ其後下關市辯護士田崎慶一ニ委任シ渡邊德市ヨリ鎭業權ノ讓渡ヲ受ケタル野島土人ニ對シ詐害行爲取消ノ訴訟ヲ山口地方裁判所下關支部ニ提起セシ處（同裁判所昭和八年（ワ）第八三號）當時右四名ノ內松富重松大井幾之進磯野清太郎ノ三名ハ右野島土人ノ經營セル櫻山炭鎭ニ傭ハレ右野島土人ノ指揮ニ從ヒ勞働ニ從事シ居リタルモノニシテ其訴訟ヲ提起スルコト能ハサル事情アリタル爲該訴訟ハ之ヲ取下ケ昭和八年六月二十三日右四名ヨリ被告ヘ債權ノ讓渡ヲ爲サシメタル上更ニ野島土人ニ對シ詐害行爲取消ノ訴訟ヲ提起シタル處（山口地方裁判所下關支部昭和八年（ワ）第一號）云々玆ニ於テ被告ハ更ニ債務消渡遡德市ニ代位シテ野島土人ニ對シ契約金請求訴訟ヲ提起シ（山口地方裁判所下關支部昭和九年（ワ）第一號）云々ト主張シ右準備書面ヲ要約セハ大井等カ野島土人ニ傭ハレ居ルヲ以テ野島土人ヲ訴外フルコトノ差支フルニヨリ大井等ヨリ被上告人カ債權讓渡ヲ受ケ野島ニ對スル訴訟ヲ爲シタリト主張シ原審又其旨認定シ卽チ野島ニ對スル訴訟ノ爲ニ債權讓渡アリタルコトハ一點疑ナキナリ之ヲ乙第一號證乙第六號證ノ二乙第八號證乙第十一號證乙第十二號證ト對照スル時ニ於テハ本件債權讓渡ハ信託法第十一條ニ所謂訴訟行爲ヲ爲サシムルコトヲ主タル目的トスルモノナルコトハ明ヵ白ヵ異論ヲ挿ム餘地ナキナリ三、然ルニ原審判決ハ此事實ヲ捕ヘ來タリテ「該債權讓渡ハ取立ノ爲ナルモ訴訟ヲ爲スコトヲ主タル目的トス爲スモノニ非サルコトヲ認ムルニ足ルヲ以テ」トテ上告人ノ主張ヲ排斥セリ抑モ信託法第十一條ノ無效規定ノ存スルハ新ニ制定セラレタル辯護士ニ非サシテ訴訟ニ關與スル者ヲ處罰スル法律上同趣旨ニ出テタル法意ナルコトハ自明ノコトニシテ是等ノ場合惡ラツナル訴訟關與者カ依賴者ノ犧牲ニ於テ私腹ヲ肥ヤシ公序良俗ヲ素ヌヲ以テナリ其標本ヲ本件ニ採リ居リシカ同人等及磯野清太郎ノ四名ハ共同シテ前鎭主神田梅吉ニ對シ鎭夫勞働賃金二千九百四圓ノ債權ヲ有シ該債權ハ右炭鎭ノ讓渡ト共ニ讓受人渡邊德市ニ於テ引受ケ支拂ヲ爲スコトナリ居リタルニ拘ラス渡邊德市ハ之カ支拂ヲ爲ササルヲ以テ其後下關市辯護士田崎慶一ニ委任シ渡邊德市ヨリ鎭業權ノ讓渡ヲ受ケタル野島土人ニ對シ詐害行爲取消ノ訴訟ヲ山口地方裁判所下關支部ニ提起セシ處（同裁判所昭和八年（ワ）第八三號）當時右四名ノ內松富重松大井幾之進磯野清太郎ノ三名ハ右野島土人ノ經營セル櫻山炭鎭ニ傭ハレ右野島土人ノ指揮ニ從ヒ勞働ニ從事シ居リタルモノニシテ其訴訟ヲ提起スルコト能ハサル事情アリタル爲該訴訟ハ之ヲ取下ケ昭和八年六月二十三日右四名ヨリ被告ヘ債權ノ讓渡ヲ爲サシメタル上更ニ野島土人ニ對シ詐害行爲取消ノ訴訟ヲ提起シタル處（山口地方裁判所下關支部昭和八年（ワ）第一號）云々玆ニ於テ被告ハ更ニ債務消渡遡德市ニ代位シテ野島土人ニ對シ契約金請求訴訟ヲ提起シ（山口地方裁判所下關支部昭和九年（ワ）第一號）云々ト主張シ右準備書面ヲ要約セハ大井等カ野島土人ニ傭ハレ居ルヲ以テ野島土人ヲ訴外フルコトノ差支フルニヨリ大井等ヨリ被上告人カ債權讓渡ヲ受ケ野島ニ對スル訴訟ヲ爲シタリト主張シ原審又其旨認定シ卽チ野島ニ對スル訴訟ノ爲ニ債權讓渡アリタルコトハ一點疑ナキナリ之ヲ乙第一號證乙第六號證ノ二乙第八號證乙第十一號證乙第十二號證ト對照スル時ニ於テハ本件債權讓渡ハ信託法第十一條ニ所謂訴訟行爲ヲ爲サシムルコトヲ主タル目的トスルモノナルコトハ明ヵ白ヵ異論ヲ挿ム餘地ナキナリ三、然ルニ原審判決ハ此事實ヲ捕ヘ來タリテ「該債權讓渡ハ取立ノ爲ナルモ訴訟ヲ爲スコトヲ主タル目的トス爲スモノニ非サルコトヲ認ムルニ足ルヲ以テ」トテ上告人ノ主張ヲ排斥セリ抑モ信託法第十一條ノ無效規定ノ存スルハ新ニ制定セラレタル辯護士ニ非サシテ訴訟ニ關與スル者ヲ處罰スル法律上同趣旨ニ出テタル法意ナルコトハ自明ノコトニシテ是等ノ場合惡ラツナル訴訟關與者カ依賴者ノ犧牲ニ於テ私腹ヲ肥ヤシ公序良俗ヲ素ヌヲ以テナリ其標本ヲ本件ニ採リ居リシカ同人等及磯野清太郎ノ四名ハ共同シテ前鎭主神田梅吉ニ對シ鎭夫勞働賃金二千九百四圓ノ債權ヲ有シ該債權ハ右炭鎭ノ讓渡ト共ニ讓受人渡邊德市ニ於テ引受ケ支拂ヲ爲スコトナリ居リタルニ拘ラス渡邊德市ハ之カ支拂ヲ爲ササルヲ以テ其後下關市辯護士田崎慶一ニ委任シ渡邊德市ヨリ鎭業權ノ讓渡ヲ受ケタル野島土人ニ對シ詐害行爲取消ノ訴訟ヲ山口地方裁判所下關支部ニ提起セシ處（同裁判所昭和八年（ワ）第八三號）當時右四名ノ內松富重松大井幾之進磯野清太郎ノ三名ハ右野島土人ノ經營セル櫻山炭鎭ニ傭ハレ右野島土人ノ指揮ニ從ヒ勞働ニ從事シ居リタルモノニシテ其訴訟ヲ提起スルコト能ハサル事情アリタル爲該訴訟ハ之ヲ取下ケ昭和八年六月二十三日右四名ヨリ被告ヘ債權ノ讓渡ヲ爲サシメタル上更ニ野島土人ニ對シ詐害行爲取消ノ訴訟ヲ提起シタル處（山口地方裁判所下關支部昭和八年（ワ）第一號）云々玆ニ於テ被告ハ更ニ債務消渡遡德市ニ代位シテ野島土人ニ對シ契約金請求訴訟ヲ提起シ（山口地方裁判所下關支部昭和九年（ワ）第一號）云々ト主張シ右準備書面ヲ要約セハ大井等カ野島土人ニ傭ハレ居ルヲ以テ野島土人ヲ訴外フルコトノ差支フルニヨリ大井等ヨリ被上告人カ債權讓渡ヲ受ケ野島ニ對スル訴訟ヲ爲シタリト主張シ原審又其旨認定シ卽チ野島ニ對スル訴訟ノ爲ニ債權讓渡アリタルコトハ一點疑ナキナリ之ヲ乙第一號證乙第六號證ノ二乙第八號證乙第十一號證乙第十二號證ト對照スル時ニ於テハ本件債權讓渡ハ信託法第十一條ニ所謂訴訟行爲ヲ爲サシムルコトヲ主タル目的トスルモノナルコトハ明ヵ白ヵ異論ヲ挿ム餘地ナキナリ三、然ルニ原審判決ハ此事實ヲ捕ヘ來タリテ「該債權讓渡ハ取立ノ爲ナルモ訴訟ヲ爲スコトヲ主タル目的トス爲スモノニ非サルコトヲ認ムルニ足ルヲ以テ」トテ上告人ノ主張ヲ排斥セリ抑モ信託法第十一條ノ無效規定ノ存スルハ新ニ制定セラレタル辯護士ニ非サシテ訴訟ニ關與スル者ヲ處罰スル法律上同趣旨ニ出テタル法意ナルコトニシテ是等ノ場合惡ラツナル訴訟關與者カ依賴者ノ犧牲ニ於テ私腹ヲ肥ヤシ公序良俗ヲ素ヌヲ以テナリ其標本ヲ本件ニ採リ居リシカ同人等及磯野清太郎ノ四名ハ共同シテ前鎭主神田梅吉ニ對シ鎭夫勞働賃金二千九百四圓ノ債權ヲ有シ該債權ハ右炭鎭ノ讓渡ト共ニ讓受人渡邊德市ニ於テ引受ケ支拂ヲ爲スコトナリ居リタルニ拘ラス渡邊德市ハ之カ支拂ヲ爲ササルヲ以テ其後下關市辯護士田崎慶一ニ委任シ渡邊德市ヨリ鎭業權ノ讓渡ヲ受ケタル野島土人ニ對シ詐害行爲取消ノ訴訟ヲ山口地方裁判所下關支部ニ提起セシ處（同裁判所昭和八年（ワ）第八三號）當時右四名ノ內松富重松大井幾之進磯野清太郎ノ三名ハ右野島土人ノ經營セル櫻山炭鎭ニ傭ハレ右野島土人ノ指揮ニ從ヒ勞働ニ從事シ居リタルモノニシテ其訴訟ヲ提起スルコト能ハサル事情アリタル爲該訴訟ハ之ヲ取下ケ昭和八年六月二十三日右四名ヨリ被告ヘ債權ノ讓渡ヲ爲サシメタル上更ニ野島土人ニ對シ詐害行爲取消ノ訴訟ヲ提起シタル處（山口地方裁判所下關支部昭和八年（ワ）第一號）云々玆ニ於テ被告ハ更ニ債務消渡遡德市ニ代位シテ野島土人ニ對シ契約金請求訴訟ヲ提起シ（山口地方裁判所下關支部昭和九年（ワ）第一號）云々ト主張シ右準備書面ヲ要約セハ大井等カ野島土人ニ傭ハレ居ルヲ以テ野島土人ヲ訴外フルコトノ差支フルニヨリ大井等ヨリ被上告人カ債權讓渡ヲ受ケ野島ニ對スル訴訟ヲ爲シタリト主張シ原審又其旨認定シ卽チ野島ニ對スル訴訟ノ爲ニ債權讓渡アリタルコトハ一點疑ナキナリ之ヲ乙第一號證乙第六號證ノ二乙第八號證乙第十一號證乙第十二號證ト對照スル時ニ於テハ本件債權讓渡ハ信託法第十一條ニ所謂訴訟行爲ヲ爲サシムルコトヲ主タル目的トスルモノナルコトハ明ヵ白ヵ異論

金ニ對スル昭和十年四月十二日以降支拂濟迄年五分ノ金員ヲ支拂フヘシ被控訴人ヨリ訴外野島土人ニ對スル廣島控訴院昭和九年（ネ）第一七七號契約金請求事件判決ニ基ク被控訴人ノ確定債權殘額中其五千八分ノ三千七十六ノ取立ヲ許サス」ト申立シ同書面附陳事項中一、元勞働賃金ハ左ノ如シ松富（甲六號證）二、二六九圓〇三大井（甲七號證）八〇六、八五松山（甲八號證）一、一六一、三三磯野（甲九號證）七七一、四八合計五、〇〇八、六九之ヲ五千八圓トナシタルヲ以テ松富大井等ノ持分ハ五千八分ノ三千七十六（四捨五入）トスト說明シ上告人カ廣島控訴院昭和九年（ネ）第一七七號確定判決債權中ノ取立ヲ許ササル旨求メタル處ハ其五千八分ノ三千七十六ノ卽チ松富大井ノ持分ノミトス然ルニ原判決ハ全部ノ取立ヲ許サストナス違シ訴訟ノ主眼點ハ請求ノ趣旨ニ存スルコトハ何人モ疑フ能ハサル所ナリ其摘示ヲ過リ其求メサル所ヲ求メタリトシテ裁判ヲ爲ス如キ夫レ自體ニ於テ裁判ノ粗漏ナルコトヲ表明シ違法タルハ論ヲ俟タサル所ナリ之ヲ案スルニ原審判決ハ理由第一點第二點孰レヨリスルモ破毀ヲ免レサルナリト云フニ在リ

按スルニ原審ハ大井幾之進外三名ヨリ被上告人ニ對シ爲シタル判示債權ノ讓渡カ信託法第十一條ノ規定ニ違反スル事實ハ之ヲ認ムヘキ證據ナク却テ該讓渡ハ債權取立ノ爲ニシテ訴訟ヲ主タル目的ト爲セルモノニ非サル旨判示セルモ他面ニ於テ原審ハ當初被上告人カ右債權ノ讓渡人ヨリ其ノ取立方ノ委託ヲ受ケ委託者名義ヲ以テ辯護士ニ依リ判示各訴訟行爲ヲ爲シ結局野島土人ニ對シ詐害行爲取消ノ訴ヲ提起シタルトコロ偶々判示事情ノ發生ニ因リ委託者名義ヲ以テハ訴訟ヲ追行シ難キニ立到リタル結果之ヲ取下ケ改メテ被上告人名義ヲ以テ訴訟ヲ提起セシメ爲右債權ヲ委託者ヨリ被上告人ニ讓渡セシメ爲ニ依リ野島土人ニ對シ詐害行爲取消ノ訴其ノ他判示訴訟ヲ提起シ判決ヲ受ケ之カ執行ヲ爲シ其ノ事實ヲ認定セルコトハ判文上明ナレハ他ニ調段ノ事情ナキニ於テハ右債權ノ讓渡ハ訴訟ヲ爲スコトヲ主タル目的トセル信託的ノ讓渡ナリト解セサルヲ得ス而モ原審ハ右別段ノ事情ニ付何等說示スル所ナク其ノ採用セル證據ヲ查スルモ原審カ其ノ何レノ點ヲ以テ斯ル事情アルモノト爲シタルヤ到底之ヲ諒解シ難キ所ナルヲ以テ原判決ハ此ノ點ニ於テ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アルモノニシテ全部破毀ヲ免レス加之本訴請求中金錢ノ取立禁止ヲ求ムル部分ハ判示契約金請求事件ノ判決ニ於テ野島土人ニ支拂ヲ命シタル債權ノ殘額金千五百十四圓二十錢中其ノ五千八分ノ三千七十六ニ付判決ヲ求メタルニ過キスト解スルノ外ナキニ拘ラス原審ハ右殘額全部ニ付取立禁止ノ請求アリタルモノトシ且請求全部ヲ排斥スヘキ旨ノ判決ヲ爲シタルコト判文上明ナレハ畢竟請求ノ趣旨ヲ誤解シタル違法アルモノニシテ右請求ニ關スル部分ハ此ノ點ニ於テモ亦破毀ヲ免レス

以上說明ノ如ク本件上告ハ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年七月二十八日

大審院第三民事部

裁判長判事　佐藤共之
判事　細野長良
判事　樺澤盛一
判事　高田貞男
判事　中島登青治

○理由不備ノ判決

昭和十一年(ネ)第二八二一號

判決

千葉縣東葛飾郡鎌山町五三〇番地
上告人　澁見森吉
右訴訟代理人辯護士　松本包善
千葉縣香取郡高岡村高七二一番地
被上告人　久保田仁三郎
右訴訟代理人辯護士　永宗明

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十一年十一月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決中上告人ノ被上告人ニ對スル金三千圓及之ニ對スル第一審訴狀カ送達アリタル日ノ翌日タル昭和七年三月十九日以降右完濟迄年五分ノ損害金ノ請求ヲ棄却シタル部分及上告人ニ關スル訴訟費用ノ部分ハ之ヲ破毀シ右破毀ノ部分ハ東京控訴院ニ差戻ス

其ノ他ノ部分ノ上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

上告論旨第一點ハ原判決ニハ證據ノ判斷ヲ誤リ不當ニ事實ヲ認定セル違法アリ卽チ原判決ハ被上告人（控訴人）カ埼玉縣北葛飾郡早稻田村大場川筋用排水改良工事事務所長代理ニシテ訴外佐藤郁太石村秀夫カ同改良工事ノ現場監督タリシ地位ニ在リタルヲ奇貨トシ被上告人及右訴外人等三名共謀ノ上埼玉縣ヨリ受取ヘキ工事金ナキニ不拘之アルカ如ク裝ヒ上告人（被控訴人）ヨリ金圓ヲ詐取シ上告人ヲ欺罔シ上告人ヲシテ借用名義ノ下ニ合計金一萬八千百五十一圓四十錢ヲ佐藤及石村ニ交付セシメタルヤ否ノ點ニ付乙第二乃至第七號證甲第十第十三號證第十七號證ノ一乃至七第十八號證ノ一乃至四ノ各記載及甲第二第六號各證ノ記載ノ一部第二審證人山縣近新方久良吉、久保由松、田口文吉第一審並第二審ニ於ケル控訴本人ノ各供述第二審證人佐藤郁太ノ證言ノ一部等ヲ綜合シテ被上告人ハ縣ヨリ右失態ノ責任ノ問ハレンコトヲ慮リ當時同事務所ニ勤務シ居タル新方久良吉、山縣近等ト相謀リ縣ニ對シテハ右事實ヲ秘シ同人等ニ於テ一時民間ヨリ復舊工事ニ要スル費用ヲ借受ケ密ニ該工事ヲ施行シ次年度ニ於ケル豫算內ノ工事費ヨリ復舊工事費ヲ捻出支辨スルコトヲ爲シ山縣ヨシテ訴外田口文吉其他ヨリ約七千圓ヲ借受ケシメ前記復舊工事ヲ完成シタルカ其後山縣ハ昭和五年十月中ニ轉勤ヲ命セラレ當時右借入金ノ內田口文吉其他ニ對スル債務約四千五百圓殘存シ居リ其後之カ始末ヲ付クルノ必要ニ迫ラレタルニ依リ被上告人ハ昭和六年二月前示佐藤ニ對シ田口其他ニ辨濟スヘキ金圓ヲ他ヨリ借入ルヘキコトヲ依賴シ依テ佐藤ハ田口等ニ對スル辨濟資金ヲ調達スル目的ヲ以テ右村ト共ニ同月下旬上告人方ニ到リ上告人ニ對シ前記工事ニ關シ埼玉縣廳ヨリ下付セラルル工事金

ヲ以テ支拂フニ付工事金ノ下付セラルル迄工事金ヲ融通セラレ度シト申開借用ノ申込ヲ爲シタルコト(二)然ルニ其當時被上告人及佐藤都太等トシテハ田口文吉等ニ對スル右借金ノ辨濟資金トシテ埼玉縣ヨリ正當ニ受取リ得ル工事金ナルモノ絶無ニシテ強テ右借金辨濟資金ヲ工事金名義ニテ下付ヲ受ケントスルトキハ實際ニ於テ施行セサル工事ヲ恰モ施行シタルカ如ク假裝シ內容虛僞ノ工事請負契約書其他ノ書類ヲ僞造シテ之ヲ埼玉縣當局者ニ提出シ當該係員ヲ欺罔シテ工事金名義ノ下ニ金四ヲ下付セシムル外ナカリシ關係ナリシコト(三)上告人ハ佐藤ヨリ同人カ田口等ニ對スル借金借替ノ爲金圓ノ借用ヲ申込ミタル事情並上告人カ佐藤ニ金圓ヲ貸與スルモ其返濟資金カ右改良工事ノ工事金トシテ埼玉縣ヨリ適法且正當ニ下付セラルヘキモノ絶無ニシテ強テ其返濟資金ヲ工事金名義ニテ縣ヨリ下付ヲ受ケントセハ右ノ如キ詐欺行爲ヲ爲ササルヘカラサル事情等ヲ打明ケラルルトキハ佐藤等ノ金借申込ニ應セサリシ關係ナリシニ不拘佐藤等ハ上告人ニ右事情ヲ秘シ前記ノ如ク上告人ニ對シ昭和六年二月下旬前記工事金ヲ貸與セラレ度シ工事金ハ縣ヨリ必ス下付セラルモノナレハ下付アリ次第辨濟スル旨虛綉ノ事實ヲ申入レタル處上告人ハ佐藤等ノ申出ノミニテハ信用スル能ハストテ當時同工事事務所長代理タリシ被上告人ニ於テ佐藤ノ申込ヲ承認シ居ルモノナリヤ否ヲ訊シタル處佐藤ハ被上告人モ金借申込ニハ同意シ居ルモノナレハ被上告人ガ就キ其同意ノ事實ヲ確メラレ度キ旨答ヘタルヨリ上告人同事務所ニ到リ被上告人ニ對シ佐藤都太等ヨリ工事金ノ借用ヲ申込マレタルコト並ニ其性質辨濟ノ確實性等ニ付何出テタル處被上告人ハ佐藤カ上告人ニ對シ虛僞ノ言辭ヲ用ヒ右契約ニ關スル同上支拂金ヲ融通セラレ度シト申開借用ノ申込ヲ爲シタルコトヲ焦リ上告人ニ對スル債務ヲ解決センカ爲ニ其當時被上告人及佐藤都太等トシテハ田口文吉等ニ對スル右借金ノ辨濟資金トシテ埼玉縣ニ通計四通ヲ僞造シ其僞造文書類ヲ右請負契約書請負金請求書同領收書同幸四郎ヨリ淺見森吉ニ宛テタル請負金受領ニ關スル委任狀ト共ニ埼玉縣耕地課ニ提出シ恰モ該工事ノ請負契約ヲ爲シ工事竣功シ其代金支拂ヲ要スルモノノ如ク裝ヒ當該係員ヲ欺罔シ同月十九日ヨリ四月二日迄ノ間ニ前後四回ニ合計金二千九百九十八圓十一錢ヲ工事請負金名義ノ下ニ淺見森吉ニ交付セシメタル事實アリ原判決ニ於テハ此ノ事實ヲ見テ被上告人ハ當初ノ上告人ノ貸金ニ對シテハ縣ヨリ下付セラルル工事金ヲ以テ辨濟セラルル旨ヲ申開ケ眞實縣ヨリ工事請負金名義ノ下ニ下付ヲ受ケテ辨濟スル意思アリタルモノニシテ而モ後日申開ケ通リ上告人ヲシテ金二千九百九十八圓十一錢ノ下付ヲ受ケシメタルモノナレハ上告人ヲ詐欺シタルモノニアラスト解セラレタルモノナルヤモ知レサルモ上告人ニ於テハ被上告人及佐藤ノ所謂縣ヨリ下付セラルル工事金ナルモノハ適法正當ニ縣ヨリ下付セラルル工事金ナルモノナルコト並ニ其工事金ニ依ル辨濟ハ正當ナル辨濟トシテ效力ヲ生スルモノナリト信シタレハコソ佐藤ニ多額ノ金圓ヲ貸與スルニ至リタルモノニシテ上告人カ若シ被上告人ノ所謂工事金ナルモノハ被上告人及佐藤等カ前記ノ如キ僞造文書ヲ使用シ詐欺ノ手段ヲ用ヒテ工事金名義ノ下ニ縣當局者ヨリ下付セラルル金圓ヲ以テ辨濟セントスルモノナルコト而モ前記僞造請負契約書ヲ行使等ニ依ル工事金名義ノ下付金ノ受領ハ上告人ニ對スル借金ノ辨濟トシテ其效力ナキモノ（被上告人及佐藤等ハ前記ノ如ク岡庭龜藏名義同幸四郎名義及淺見森吉名義（上告人）ノ各工事請負契約ニ關スル虛僞ノ工事竣功檢査證七通ヲ又同事務所長ノ署名印章ヲ使用シ右契約ニ關スル同上支拂金ヲ融通セラレ度シト申開借用ノ申込ヲ爲シタルコトヲ焦リ上告人ニ對シ虛僞ノ言辭ヲ用ヒ右契約ニ關スル同上支拂金ヲ融通セラレ度シト申開借用ノ申込メル事情ヲ知リ乍ラ前記田口文吉ニ對スル債務ヲ解決センカ爲ニ其當時被上告人及佐藤都太等トシテハ田口文吉等ニ對スル右借金ノ辨濟資金トシテ埼玉縣ヨリ正當ニ受取リ得ル工事金ナルモノ絶無ニシテ強テ右借金辨濟資金ヲ工事金名義ニテ下付ヲ受ケントスルトキハ實際ニ於テ施行セサル工事ヲ恰モ施行シタルカ如ク假裝シ內容虛僞ノ工事請負契約書其他ノ書類ヲ僞造シテ之ヲ埼玉縣當局者ニ提出シ當該係員ヲ欺罔シテ工事金名義ノ下ニ金四ヲ下付セシムル外ナカリシ關係ナリシコト(二)上告人ハ佐藤ヨリ同人カ田口等ニ對スル借金借替ノ爲金圓ノ借用ヲ申込ミタル事情並上告人カ佐藤ニ金圓ヲ貸與スルモ其返濟資金カ右改良工事ノ工事金トシテ埼玉縣ヨリ適法且正當ニ下付セラルヘキモノ絶無ニシテ強テ其返濟資金ヲ工事金名義ニテ縣ヨリ下付ヲ受ケントセハ右ノ如キ詐欺行爲ヲ爲ササルヘカラサル事情等ヲ打明ケラルルトキハ佐藤等ノ金借申込ニ應セサリシ關係ナリシニ不拘佐藤等ハ上告人ニ右事情ヲ秘シ前記ノ如ク上告人ニ對シ昭和六年二月下旬前記工事金ヲ貸與セラレ度シ工事金ハ縣ヨリ必ス下付セラルモノナレハ下付アリ次第辨濟スル旨虛綉ノ事實ヲ申入レタル處上告人ハ佐藤等ノ申出ノミニテハ信用スル能ハストテ當時同工事事務所長代理タリシ被上告人ニ於テ佐藤ノ申込ヲ承認シ居ルモノナリヤ否ヲ訊シタル處佐藤ハ被上告人モ金借申込ニハ同意シ居ルモノナレハ被上告人ガ就キ其同意ノ事實ヲ確メラレ度キ旨答ヘタルヨリ上告人同事務所ニ到リ被上告人ニ對シ佐藤都太等ヨリ工事金ノ借用ヲ申込マレタルコト並ニ其性質辨濟ノ確實性等ニ付何出テタル處

藤都太ナレトモ其詐欺ノ手段タル欺罔行爲ハ被上告人及佐藤ノ合作ニシテ此合作ノ欺罔行爲ニ因リ佐藤カ上告人ヨリ金一萬三百五圓ヲ騙取シタルモノナルカ故ニ被上告人カ佐藤ノ騙取シタル總金額ニ付共同行爲者トシテ責任ヲ負擔スヘキ筋合ナリ然ルニ原判決ハ被上告人及佐藤兩名ニハ上告人ヨリ金圓ヲ詐欺シタル事實ヲ認定ヲ爲シ乍ラ被上告人ノ了解アルモノナリヤ否ヲ確メ且佐藤カ上告人ヨリ引出シタル金圓ニ付テハ內金三千圓ヲ限リ責任ヲ負フヘキモノノ如ク判定シタルモ被上告人ノ責任ヲ右ノ如ク制限スルカ如キハ原判決引用ノ第一審ノ被告本人及第二審ノ控訴本人ノ各訊問ノ結果等ニ依リタルモノナランモ右證據ハ元來吾人ノ常識ニ反スル不條理ノ證據ニシテ採用ノ價値ナキモノナリ何トナレハ上告人カ佐藤ヨリ昭和六年二月下旬金借申込ヲ受ケシ際佐藤ノ申出ノミニテハ到底信用スル能ハス所長代理タル被上告人ノ了解アルモノナラハ貸與スヘシトテ佐藤ノ申込ニ付事務所長代理タリシ被上告人ノ了解アルモノナリヤ否ヲ確ムル爲特ニ事務所ニ到リ被上告人ニ就キ佐藤ヨリ工事金ノ借用ヲ申込アリタルコト工事金ノ性質貸與金ノ辨濟ノ確實性如何等ヲ伺出テタルコト明白ニシテ之ニ依レハ上告人ニ於テ金圓ヲ貸與スルヤ否ハ被上告人ノ了解アリトセハ其金額ノ範圍內ニ於テノミ上告人ヨリ佐藤ニ貸與スヘキ筈ナリシコト一點ノ疑ナシ從テ若シ眞ニ被上告人カ上告人ニ對シ貸與金額ヲ金三千圓程度ニ制限シタルモノトセハ上告人ニ於テ夫レ以上ヲ貸與スル訓ナシ然ルニ上告人ハ被上告人ニ伺出テタル後間モナク即チ翌月三日ヨリ四月十六日迄ノ短期間內ニ佐藤ニ對シ工事金一萬三百

餘圓ヲ貸與シ居レルカ該事實ニ徵スレハ被上告人カ上告人ニ對シ佐藤ニ貸與スヘキ金額ヲ三千圓ニ制限シタル事實アリトセハ其後間モナク上告人カ佐藤ニ對シ其ノ制限額ヲ超エタル額ノ金圓ヲ貸與スルニ至リタルハ何等カ特別ノ事情介在シタルモノナラサルヘカラス然ルニ原判決ニ引用ノ各證據ニ依レハ右特別ノ事情アルモノナク只原判決ハ被上告人カ貸與金額ヲ金三千圓以內ニ制限シタルニ不拘上告人カ其限度ヲキモノト誤解シタル結果ニ外ナラスシテ事實ヲ認定シタルモノニシテ違法ナルカ故ニ原判決ハ此點ニ於テモ破毀ヲ免レサルモノト信ス云フニ在リ

案スルニ原審ハ被上告人ハ昭和四年六月三日以降埼玉縣北葛飾郡早稻田村大場川筋排水改良工事ヲ務所長代理トシテ同工事ヲ擔當シ當時訴外佐藤都太同石村秀夫カ同改良工事ノ現場監督タリシトコロ昭和五年二月二十一日偶々同改良工事ノ爲メ設置ニ在リタル堰堤決潰シ之カ爲メ下流ノ堰壓浚渫工事ハ損壞セラレ其ノ復舊工事ヲ爲スニハ多額ノ費用ヲ要スルノミナラス他方該復舊工事ニシテ萬一遲延スルニ於テハ地方民ノ非難ヲ蒙ル惧アリ延イテ同工事ノ監督ノ地位ニアリタル被上告人ハ縣ヨリ該工事ニ付テノ失態ノ責任ヲ問ハレンコトヲ慮リ當時同事務所ニ勤務シ居タル訴外新方久良吉、岡山縣近等ト相謀リ縣ニ對シテハ同事實ヲ秘シ同人等ニ於テ一時民間ヨリ復舊工事ニ要スル費用ヲ借受ケ密カニ該工事ヲ施行シ次年度ニ於ケル豫算內ノ工事費ヨリ復舊工事費ヲ捻出支辨スルコトヲ謀シ訴外山縣近ヲシテ訴外田口文吉ヲシテ訴外田口文吉ヲシテ他ヨリ約七千圓ヲ借受ケシメ前記復舊工事ヲ完成シタルカ其ノ後昭和五年十月中訴外山縣近ハ他ニ轉勤ヲ命セラレタルカ當時尙右借入金ノ內訴外田口文吉ヨリ借入レタル三千圓ハ殘存シ居リ其ノ後之カ結末ヲ付クルノ必要ニ迫ラレタルニ依リ被上告人ハ昭和六年中訴外佐藤都太ニ對シ訴外田口文吉ニ辨濟スヘキ約三千圓ヲ他ヨリ借入ヘキコトヲ依頼シタルニ依リ訴外佐藤都太ハ上告人ニ對シ縣ヨリ下付セラルル工事金ヲ以テ支拂フニ付工事金ノ縣ヨリ下付セラルル迄暫ク融通セラレタシト金員ノ借用方ヲ申込ミタルニ上告人ハ事務所長タル被上告人ノ了解アレハ貸與スヘシトテ昭和六年二月二十八日被上告人ヲシテ工事々務所ニ訪ネ訴外佐藤都太ノ申出ニ係ル事實ヲ確メタルニ被上告人ハ上告人ニ對シ縣ノ下付金ヲ以テ支拂フニ依リ訴外佐藤都太ニ對シ三千圓許リ貸與セラレ度キ旨告ケタル事實上告人カ訴外佐藤都太ニ金員貸與ヲ爲スコトヲ被上告人ハ上告人ヨリ三千圓限度ノ金策ヲ依頼セラレタルノミナリシニ拘ラス上告人カ被上告人ニ於テ原外佐藤都太ノ申出ニ付全部了解セルモノト誤解セルヲ奇貨トシ工事金トシテ使用スルモノナリト稱シ昭和

吉名義ノ內容虛僞ノ各工事請負契約書此等契約ニ關スル虛僞ノ工事竣功檢査證同上支拂證明書等ヲ行使シ埼玉縣當局者ヲ欺罔シ金二千九百九十八圓十一錢ヲ工事請負金名義ノ下ニ淺見森吉ニ交付セシメタルモ右金圓ハ上告人カ工事請負人若ハ工事請負名義人岡庭龜藏外一名ノ代理人トシテ直接埼玉縣ヨリ受領シタルモノナルコト證上明白ナルカ上告人及岡庭龜藏外一名ハ埼玉縣ヨリ右書類記載ノ工事ヲ請負ヒタル事實ナク從テ右請負金ナルモノヲ受領シ得ル理由ナキカ故ニ工事請負金トシテ上告人カ受領シタル金圓ハ受領スヘキ正當ノ原因ナクシテ受領シタル關係ナレハ早晩上告人ヨリ埼玉縣ニ返還セサルヘカラサル性質ノモノナルヲ以テ上告人カ埼玉縣ヨリ交付セラレタル前記金圓ハ佐藤カ上告人ヨリ借用名義ニテ交付ヲ受ケタル金一萬三百五圓十一錢ニ對スル辨濟トハ爲リ得サルモノトス）ナルコト等ヲ打明ケラルルニ於テハ上告人トシテハ佐藤ニ對シ多額ノ金圓ヲ貸與スル調ナキニ被上告人及佐藤等ハ上告人ニ對シテハ單ニ佐藤カ借用スル金圓ハ前記工事金ニ使用スルモノニシテ不日埼玉縣ヨリ工事金トシテ下付セラルルモノナレハ其借用金ノ辨濟ハ確實ナルモノナリト申開ケ其工事金ハ適法正當ニ下付セラレ且有效ニ辨濟セラルルモノノ如ク裝ヒ上告人ヲ欺罔シ之ヨリ多額ノ金圓ヲ騙取シタルモノナルカ故ニ被上告人及佐藤ノ所爲ハ共謀ノ詐欺行爲ニ外ナラス尤モ前記證據ニ依レハ被上告人及佐藤都太ハ共謀シ昭和六年三月中本件事務所ニ於テ共職務ニ關シ行使ノ目的ヲ以テ杰ニ檢査員久保田仁三郎ノ署名印章ヲ使用シ同事務所淺渠等工事ノ岡庭龜藏名義（上告人）ノ各工事請負契約ニ關スル虛僞ノ工事竣功檢査證七通ヲ又同事務所長ノ署名印章ヲ使用シ右契約ニ關スル同上支拂金ヲ融通セラレ度シト申開借用ノ申込メル事情ヲ知リ乍ラ前記田口文吉ニ對スル債務ヲ解決センカ爲ニ其當時被上告人及佐藤都太等トシテハ田口文吉等ニ對スル右借金ノ辨濟資金トシテ埼玉縣ヨリ正當ニ受取リ得ル工事金ナルモノ絶無ニシテ強テ右借金辨濟資金ヲ工事金名義ニテ下付ヲ受ケントスルトキハ實際ニ於テ施行セサル工事ヲ恰モ施行シタルカ如ク假裝シ內容虛僞ノ工事請負契約書其他ノ書類ヲ僞造シテ之ヲ埼玉縣當局者ニ提出シ當該係員ヲ欺罔シテ工事金名義ノ下ニ金四ヲ下付セシムル外ナカリシ關係ナリシコト(三)上告人ハ佐藤ヨリ同人カ田口等ニ對スル借金借替ノ爲金圓ノ借用ヲ申込ミタル事情並上告人カ佐藤ニ金圓ヲ貸與スルモ其返濟資金カ右改良工事ノ工事金トシテ埼玉縣ヨリ適法且正當ニ下付セラルヘキモノ絶無ニシテ強テ其返濟資金ヲ工事金名義ニテ縣ヨリ下付ヲ受ケントセハ右ノ如キ詐欺行爲ヲ爲ササルヘカラサル事情等ヲ打明ケラルルトキハ佐藤等ノ金借申込ニ應セサリシ關係ナリシニ不拘佐藤等ハ上告人ニ右事情ヲ秘シ前記ノ如ク上告人ニ對シ昭和六年二月下旬前記工事金ヲ貸與セラレ度シ工事金ハ縣ヨリ必ス下付セラルモノナレハ下付アリ次第辨濟スル旨虛綉ノ事實ヲ申入レタル處上告人ハ佐藤等ノ申出ノミニテハ信用スル能ハストテ當時同工事事務所長代理タリシ被上告人ニ於テ佐藤ノ申込ヲ承認シ居ルモノナリヤ否ヲ訊シタル處佐藤ハ被上告人モ金借申込ニハ同意シ居ルモノナレハ被上告人ガ就キ其同意ノ事實ヲ確メラレ度キ旨答ヘタルヨリ上告人同事務所ニ到リ被上告人ニ對シ佐藤都太等ヨリ工事金ノ借用ヲ申込マレタルコト並ニ其性質辨濟ノ確實性等ニ付何出テタル處被上告人ハ佐藤カ上告人ニ對シ虛僞ノ言辭ヲ用ヒ右契約ニ關スル同上支拂金ヲ融通セラレ度シト申開借用ノ申込ヲ爲シタルコトヲ焦リ上告人ニ對スル債務ヲ解決センカ爲ニ其當時被上告人及佐藤都太等トシテハ田口文吉等ニ對スル右借金ノ辨濟資金トシテ埼玉縣ヨリ正當ニ受取リ得ル工事金ナルモノ絶無ニシテ強テ右借金辨濟資金ヲ工事金名義ニテ下付ヲ受ケントスルトキハ實際ニ於テ施行セサル工事ヲ恰モ施行シタルカ如ク假裝シ內容虛僞ノ工事請負契約書其他ノ書類ヲ僞造シテ之ヲ埼玉縣當局者ニ提出シ當該係員ヲ欺罔シテ工事金名義ノ下ニ金四ヲ下付セシムル外ナカリシ關係ナリシコト(二)上告人ハ佐藤ヨリ同人カ田口等ニ對スル借金借替ノ爲金圓ノ借用ヲ申込ミタル事情並上告人カ佐藤ニ金圓ヲ貸與スルモ其返濟資金カ右改良工事ノ工事金トシテ埼玉縣ヨリ適法且正當ニ下付セラルヘキモノ絶無ニシテ強テ其返濟資金ヲ工事金名義ニテ縣ヨリ下付ヲ受ケントセハ右ノ如キ詐欺行爲ヲ爲ササルヘカラサル事情等ヲ打明ケラルルトキハ佐藤等ノ金借申込ニ應セサリシ關係ナリシニ不拘佐藤等ハ上告人ニ右事情ヲ秘シ前記ノ如ク上告人ニ對シ昭和六年二月下旬前記工事金ヲ貸與セラレ度シ工事金ハ縣ヨリ必ス下付セラルモノナレハ下付アリ次第辨濟スル旨虛綉ノ事實ヲ申入レタル處上告人ハ佐藤等ノ申出ノミニテハ信用スル能ハストテ當時同工事事務所長代理タリシ被上告人ニ於テ佐藤ノ申込ヲ承認シ居ルモノナリヤ否ヲ訊シタル處佐藤ハ被上告人モ金借申込ニハ同意シ居ルモノナレハ被上告人ガ就キ其同意ノ事實ヲ確メラレ度キ旨答ヘタルヨリ上告人同事務所ニ到リ被上告人ニ對シ佐藤都太等ヨリ工事金ノ借用ヲ申込マレタルコト並ニ其性質辨濟ノ確實性等ニ付何出テタル處

向テハ單ニ佐藤ノ申出ノ工事金ニ付テハ安心シテ貸與セラレ度シト申開ケタルモノト推認シ得ルニ甲第十號證第二審證人山縣近ノ證言等ニ依レハ被上告人カ佐藤ニ金額ヲ依頼スル當時ハ佐藤カ田口其他ヘ辨濟スル資金トシテ借入ルヘキ金額ハ約四千五百圓以上殘存シ居リタルコト明白ナレハ被上告人カ上告人ニ對シ上告人ヨリ佐藤ニ貸與スヘキ金額ヲ金三千圓ニ制限シタリトノ事實ハ容易ニ了解シ得サルトコロナリ反之甲第二乃至第七第九第十一第十五各號證乙第七號證第二審證人石村秀夫ノ證言被控訴本人ノ第一審並第二審ノ訊問ノ結果等ニ依レハ被上告人カ上告人ニ對シ上告人ヨリ佐藤ニ貸與スヘキ金額ヲ金三千圓ト制限シタルコトヤキ事實ヲ認メ得ヘク此等ノ證據ハ當時ノ前後ノ事情ニ適合スルモノニシテ寔ニ合理的ナリ然ルニ原判決ハ此合理的ノ證據ヲ排斥シ却テ不合理ナル證據ヲ漫然採用シテ右貸與金額ヲ金三千圓ニ制限シタリト認定シ而モ此認定ヲ維持スル爲何等證據ニ依ラスシテ漫然上告人カ共制限アリタルコトヲ誤解シタリト認定シタルハ採證ノ法則ヲ誤リ及證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル違法アリト云フヘシ仍テ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

案スルニ原審ハ被上告人ハ昭和四年六月三日以降埼玉縣北葛飾郡早稻田村大場川筋排水改良工事ヲ務所長代理トシテ同工事ヲ擔當シ當時訴外佐藤都太同石村秀夫カ同改良工事ノ現場監督タリシトコロ昭和五年二月二十一日偶々同改良工事ノ爲メ設置ニ在リタル堰堤決潰シ之カ爲メ下流ノ堰壓浚渫工事ハ損壞セラレ其ノ復舊工事ヲ爲スニハ多額ノ費用ヲ要スルノミナラス他方該復舊工事ニシテ萬一遲延スルニ於テハ地方民ノ非難ヲ蒙ル惧アリ延イテ同工事ノ監督ノ地位ニアリタル被上告人ハ縣ヨリ該工事ニ付テノ失態ノ責任ヲ問ハレンコトヲ慮リ當時同事務所ニ勤務シ居タル訴外新方久良吉、岡山縣近等ト相謀リ縣ニ對シテハ同事實ヲ秘シ同人等ニ於テ一時民間ヨリ復舊工事ニ要スル費用ヲ借受ケ密カニ該工事ヲ施行シ次年度ニ於ケル豫算內ノ工事費ヨリ復舊工事費ヲ捻出支辨スルコトヲ謀シ訴外山縣近ヲシテ訴外田口文吉ヲシテ訴外田口文吉ヨリ約七千圓ヲ借受ケシメ前記復舊工事ヲ完成シタルカ其ノ後昭和五年十月中訴外山縣近ハ他ニ轉勤ヲ命セラレタルカ當時尙右借入金ノ內訴外田口文吉ヨリ借入レタル三千圓ハ殘存シ居リ其ノ後之カ結末ヲ付クルノ必要ニ迫ラレタルニ依リ被上告人ハ昭和六年中訴外佐藤都太ニ對シ訴外田口文吉ニ辨濟スヘキ約三千圓ヲ他ヨリ借入ヘキコトヲ依頼シタルニ依リ訴外佐藤都太ハ上告人ニ對シ縣ヨリ下付セラルル工事金ヲ以テ支拂フニ付工事金ノ縣ヨリ下付セラルル迄暫ク融通セラレタシト金員ノ借用方ヲ申込ミタルニ上告人ハ事務所長タル被上告人ノ了解アレハ貸與スヘシトテ昭和六年二月二十八日被上告人ヲシテ工事々務所ニ訪ネ訴外佐藤都太ノ申出ニ係ル事實ヲ確メタルニ被上告人ハ上告人ニ對シ縣ノ下付金ヲ以テ支拂フニ依リ訴外佐藤都太ニ對シ三千圓許リ貸與セラレ度キ旨告ケタル事實上告人カ訴外佐藤都太ニ金員貸與ヲ爲スコトヲ被上告人ハ上告人ヨリ三千圓限度ノ金策ヲ依頼セラレタルノミナリシニ拘ラス上告人カ被上告人ニ於テ原外佐藤都太ノ申出ニ付全部了解セルモノト誤解セルヲ奇貨トシ工事金トシテ使用スルモノナリト稱シ昭和

◎審理不盡ノ判決

六年三月二日ヨリ同年四月十六日迄ノ間七回ニ亘リ上告人ニ金員ノ貸與方ヲ申込ミ合計金一萬三百五圓三十錢ヲ借用名義ノ下ニ交付セシメタル事實ヲ認定シタルコト原判文上明白ナリ然ルニ被上告人ハ少クトモ三千圓ノ限度ニ於テハ訴外佐藤郁太カ上告人ニ被上告人カ騙ヨリ下付セラルル工事金ヲ以テ支拂フニ付該工事金カ被上告人ニ下付セラルル迄融通セラレ度キ旨ヲ告ケテ借用金名義ノ下ニ金錢ヲ交付セシメタル行爲ニ關與シタルコト明ナリサレハ右被上告人ノ行爲ニシテ若上告人主張ノ如キ詐欺ノ要件ヲ具備シタリトセハ右三千圓ノ範圍ニ於テハ被上告人ニモ責任アルヘキカ故ニ原審ハ此點ニ付尙充分ニ審理判斷ヲ爲ササルヘカラス判文後段ノ判示ハ右三千圓以外ノ部分ニ付テハ被上告人ハ全然關與セサリシコトヲ說示シタルニ過キサルカ故ニ之ヲ以テハ右三千圓ノ部分ニ對スル上告人ノ請求ヲ棄却スヘキ說明トナラス原判決ハ審理不盡ニ非スンハ理由不備ノ違法アルモノト云フノ外ナシ其ノ他ノ上告人ノ請求ノ部分ニ付テハ原判決擧示ノ證據ニ依リ原審ノ如キ認定ヲ爲シ得ヘク所論ノ證據ニ依リ之ト反對ノ認定ヲ爲ササルヘカラサルコトナキニ依リ此ノ部分ニ關スル上告論旨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ニ關スル批難ニ過キス上告ノ理由トシテ採用スルニ由ナシ左レハ原判決中上告人ノ被上告人ニ對スル金三千圓及之ニ對スル第一審訴狀カ被上告人ニ送達セラレタル日ノ翌日タル昭和七年三月十九日以降右完濟ニ至ル迄民法所定ノ年五分ノ損害金ノ請求ヲ排斥シタル部分及訴訟費用ニ關スル部分ヲ破毀シ之ヲ原審ニ差戻シ其ノ他ノ部分ニ對スル上告ハ之ヲ棄却スヘキモノト

◎審理不盡ノ判決

卜明ナル書類ナリ之レ等ヲ全部認ムルカ如キコトハアリ得サルコトナルト他ノ證據即チ甲第一號證ノ八（記錄第　頁）トシテ被控訴人ノ提出シタル別件「原告株式會社臺灣證券商品交換所破産管財人青木正己ヨリ被告申村慶吾、林獻堂其ノ他ニ對スル東京地方裁判所大正十五年（ワ）第五一四號株金拂込請求事件ノ口頭辯論調書」ニ依レハ同事件ニ於テ甲第二號證トシテ提出シタルハ本件ノ甲第一號證ノ三ニ該當スルモノニシテ同事件ニ於テ被告申村（本件ノ上告人）ハ不知ヲ以テ答ヘ居ルモノナリ同事件ノ甲第二號證カ本件ノ甲第一號證ノ三ニ該當スルモノナルコトハ本件ニ關シ被上告人カ第一審ニ於テ提出シタル昭和五年八月二十五日付準備書面（記錄第　頁）ニヨリ申立テ居ル如ク大正十五年（ワ）第五一四號株金拂込請求事件ノ記錄ニシテ甲第一號證ノ一、二ハ同事件ニ於テ甲第一號證ノ一、二トシテ甲第一號證ノ三ハ同事件ニ於テハ甲第二號證トシテ（中略）提出シタルモノナリトアルニヨリ明ナルモノナリ原判決ハ甲第一號證ノ三ノ如キ伺等根據ナク極メテ薄弱ナル證據ニヨリテ「被控訴人等カ右會社ノ株式募集ニ應シ被控訴人溝口ハ五十株被控訴人岩本ハ三十株被控訴人井上同川島同岡本同志田ハ各二十株被控訴人本田同林ハ各十株ヲ引受ケ當時各一株ニ付キ第一回拂込金十二圓五十錢ノ拂込ヲ了シタル事實ヲ認メ得ヘシ」ト爲シ第一回株金拂込ノ有無ノ如キ重大ナル事實ヲ認定シ去ルカ如キ甚タシク獨斷ニシテ拂込ノ有無ノ如キハ事實トシテ飽存スルコトヲ要シ書面記載ノ如キハ一全考ニ過キサルモノナリ從ツテ斯カル薄弱ナ證據ヲ唯一ノ資料トシテ現實金錢ノ拂込アリト認定スルカ如キハ早計ニ失スルモノナリ而モ原判決ハ又一面ニ於テ「尤モ成立並ニ原本ノ存在ニ爭ナキ乙第一號證（記錄第　頁）柴崎幸三ノ訊問調書、公募株數ハ一萬株ナル其等ノ發起人カ引受マシタ公募ハ一萬株募集ニ對シ約七千株ノ申込カアリ殘リノ約三千株ハ發起人カ引受ケルコトトナリ而シテ右發起人カ引受ケタル三千株ノ申込ヲ撤回シテ實際引受ハヤツタノコトヲ聞イテ居リマス」乙第三號證ノ二（記錄第　頁）黒田德松ノ訊問調書「證人ハ實ハ最初ハ發起人ノ一人トシテ株式ノ申込ヲ爲シタルモノニシテ公募ノ際ハ發起人カ引受ケタル株數ヲ撤回シタルモノニアラス又發起人カ引受ケタル株數ヲ撤回シタルハ發起人ノ一人ナル大阪ノ山口家ノ支配人ヨリ申込ヲ撤回シテ貰ヒタイトノ申出アリタルニ因リ證人ハ山口家ノ支配人ノ申出ニ從ヒ撤回シタルモノニシテ證人ハ發起人ノ一人トシテ株式ノ申込ヲ爲シタルモノニアラス」ト說示シ被上告人カ第一審ニ於テ提出シタル昭和五年八月二十五日付準備書面（記錄第　頁）ニヨリ申立テ居ル如ク大正十五年（ワ）第五一四號株金拂込請求事件ノ記錄ニシテ甲第一號證ノ一、二トシテ甲第一號證ノ三ハ同事件ニ於テハ甲第二號證トシテ（中略）提出シタルモノナリトアルニヨリ明ナルモノナリ原判決ハ甲第一號證ノ三ノ如キ伺等根據ナク極メテ薄弱ナル證據ニヨリテ「被控訴人等カ右會社ノ株式募集ニ應シ被控訴人溝口ハ五十株被控訴人岩本ハ三十株被控訴人井上同川島同岡本同志田ハ各二十株被控訴人本田同林ハ各十株ヲ引受ケ當時各一株ニ付キ第一回拂込金十二圓五十錢ノ拂込ヲ了シタル事實ヲ認メ得ヘシ」ト爲シ第一回株金拂込ノ有無ノ如キ重大ナル事實ヲ認定シ去ルカ如キ甚タシク獨斷ニシテ拂込ノ有無ノ如キハ事實トシテ飽存スルコトヲ要シ書面記載ノ如キハ一全考ニ過キサルモノナリ從ツテ斯カル薄弱ナル證據ヲ唯一ノ資料トシテ現實金錢ノ拂込アリト認定スルカ如キハ早計ニ失スルモノナ

○審理不盡ノ判決

昭和十一年(オ)第九七三號

判　決

名古屋市東區田代町月見坂四四番地

上告人　申村慶吉

右訴訟代理人辯護士　小池義一

佐世保市瀨戸町二四四番地

被上告人　岩本安吉　外七人

右八名訴訟代理人辯護士　澁谷利一

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十一年三月十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求メタリ

【主　文】

原判決中被控訴人等勝訴ノ請求ヲ棄却スト ノ部分ヲ除キ其ノ他ヲ破毀シ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

【理　由】

上告理由第二點ハ原判決ハ著シク當則ニ反シ證據ノ取捨判斷ヲ爲シタル違法アルカ重要ナル審實ニ對スル審理不盡ノ失當アルモノナリ(イ)トノ點ヲ假リニ上告理由第一點ニ記載シタル如キ違法ナシトスルモ株式會社設立ニ關スル第一回株金拂込ミ合計金一萬三百五圓三十錢ヲ借用名義ノ下ニ交付セシメタル事實ヲ認定シタルコト原判文上明白ナリ然ルニ被上告人ハ少クトモ三千圓ノ限度ニ於テハ訴外佐藤郁太カ上告人ニ被上告人カ騙ヨリ下付セラルル工事金ヲ以テ支拂フニ付該工事金カ被上告人ニ下付セラルル迄融通セラレ度キ旨ヲ告ケテ借用金名義ノ下ニ金錢ヲ交付セシメタル行爲ニ關與シタルコト明ナリサレハ右被上告人ノ行爲ニシテ若上告人主張ノ如キ詐欺ノ要件ヲ具備シタリトセハ右三千圓ノ範圍ニ於テハ被上告人ニモ責任アルヘキカ故ニ原審ハ此點ニ付尙充分ニ審理判斷ヲ爲ササルヘカラス判文後段ノ判示ハ右三千圓以外ノ部分ニ付テハ被上告人ハ全然關與セサリシコトヲ說示シタルニ過キサルカ故ニ之ヲ以テハ右三千圓ノ部分ニ對スル上告人ノ請求ヲ棄却スヘキ說明トナラス原判決ハ審理不盡ニ非スンハ理由不備ノ違法アルモノト云フノ外ナシ其ノ他ノ上告人ノ請求ノ部分ニ付テハ原判決擧示ノ證據ニ依リ原審ノ如キ認定ヲ爲シ得ヘク所論ノ證據ニ依リ之ト反對ノ認定ヲ爲ササルヘカラサルコトナキニ依リ此ノ部分ニ關スル上告論旨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ニ關スル批難ニ過キス上告ノ理由トシテ採用スルニ由ナシ左レハ原判決中上告人ノ被上告人ニ對スル金三千圓及之ニ對スル第一審訴狀カ被上告人ニ送達セラレタル日ノ翌日タル昭和七年三月十九日以降右完濟ニ至ル迄民法所定ノ年五分ノ損害金ノ請求ヲ排斥シタル部分及訴訟費用ニ關スル部分ヲ破毀シ之ヲ原審ニ差戻シ其ノ他ノ部分ニ對スル上告ハ之ヲ棄却スヘキモノト

裁判長判事　神谷健夫

判事　水口吉藏

判事　大丸巖

判事　齋藤喜一郎

判事井上登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

（大審院判決全集、七六七）

ルモ尙ホ法定ノ要式ヲ具備セス所謂第一回拂込ニアラサルヲ以テ其ノ責任ハ別個ノ法律關係ニヨリ律セラルヘキモノニシテ本件損害賠償ノ請求原因タル商法第四百十二條ノ二又ハ三ノ發起人責任ニ基ク請求トハ其ノ原因ヲ異ニスルモノナリ原判決ハ之等重要ナル事實ヲ究明セス漫然甲第二號證ノ二、三甲第一號證ノ三原審證人青木正己向青木周太郎ノ證言ヲ綜合シテ之ヲ認ムルニ足ルト判示シタルハ審理不盡理由不備ノ失當アルノミナラス（ロ）原判決ハ於テ被控訴人等カ各自其ノ引受株數ニ應シ各第一回拂込ヲ爲シタル事實ヲ認定シタル唯一證據トセル甲第一號證ノ三（記錄第　頁）（第一回株金拂込人名簿ト題スル書面ノ事實作成者ノ署名ナク何人ノ作成ニ係ルモノナルヤ其基礎不明ノモノニシテ事實證明價値ナキモノ）右ハ原判決及昭和五年九月二十五日ノ口頭辯論調書ニハ甲第一號證ノ一乃至八何レモ成立ヲ認ムト記載シアルモ右ハ不知ナル答ニテ調書ノ誤記ナリ其ノ理由ハ控訴代理人ノ手控ト異ナリ居ルノミナラス甲第一號證ノ一乃至八ト甲第一號證ノ一發起人承諾書（控訴人林ノ分）（記錄第　頁）甲第一號證ノ二同（控訴人申村ノ分）（記錄第　頁）甲第一號證ノ三第一回株金拂込名簿（記錄第　頁）甲第一號證ノ四株式會社臺灣證券商品交換所定款（記錄第　頁）甲第一號證ノ五右定款作成ノ委任狀（控訴人林ノ分）（記錄第　頁）甲第一號證ノ六同（控訴人申村ノ分）記錄第　頁）甲第一號證ノ七口頭辯論調書（附證人青木周次郎訊問調書）（記錄第　頁）甲第一號證ノ八同（大正十五年五月二十日ノ調書）（記錄第　頁）ニシテ右ノ內上告人申村ニ於テハ甲第一號證ノ一、三、四五ハ全然關係ナキモノニシテ不知ナルコトヲ明ニシ其ノ他ノ證據ニ付テモ原判決ハ之ヲ採用シタル形跡ヲ認メス又原審ニ於ケル證人青木正己ノ證言ニ付テモ原判決ハ之ヲ採用シタル形跡ヲ認メス却テ原審ニ於ケル證人青木正己ノ證言ハ原判決ノ採用セサル甲第一號證ノ三ノ作成ニ關スル事實ニ付テノミ證言シタルニ過キス其ノ他ノ點ニ付テハ何等證言シタル事實ヲ認メス從テ原判決ハ甲第一號證ノ三ノ作成ニ關スル事實ニ付テノミ證人青木正己ノ證言ヲ採用シタルニ過キス其ノ他ノ點ニ付テハ何等證據ヲ採用シタル形跡

◎無罪トナリタル選舉違反事件

月三十日迄ノ期間ヲ付シ募入外レト相決シタル旨ノ通知ニシテ被上告人（被控訴代理人）ノ提出ニ係ルモノナリ之レニヨルトキハ却而乙號各證及證言各致スルモノニシテ動カスヘカラサル證據ナリ即チ第一回拂込ヲ爲シタルモノニアラサル事實ヲ明瞭ニ立證セルモノナリ四、甲第十六號證ノ一、大正十三年四月二十二日付小包送票（記錄第　頁）五、甲第十六號證ノ二、三、四株式會社臺灣證券商品交換所株券（記錄第　頁）右ハ株主名義人遠藤辰男ヨリ大正十三年四月二十二日被上告人岩本安吉カ讓受ケタルモノナルコトヲ明確ニ證明セルモノナリ六、甲第十七號證右同上株主ヨリ同日被上告人林太郎カ讓受ケタルモノナルコト（記錄第　頁）七、甲第十八號證ノ一、二、右同上株主ヨリ同日被上告人岡本繁一カ讓受ケタルモノナルコト（記錄第　頁）八、甲第十九號證ノ一、二右同上株主ヨリ同年五月二日被上告人川島文伍カ讓受ケタルモノナルコト（記錄第　頁）九、甲第二十號證ノ一、二、三、四、五、六（記錄第　頁）右ハ株主名義人柴崎審三ヨリ大正十三年六月十八日被上告人溝口忠次郎カ讓受ケタルモノナルコト一〇、甲第二十一號證ノ一、二（記錄第　頁）右ハ株主名義人遠藤辰男ヨリ大正十三年四月二十二日被上告人志田敬夫カ讓受ケタルモノナルコト以上四乃至一〇ノ證據ニヨリ被上告人カ夫々前株主ヨリ株式ヲ讓受ケ其ノ所有者トナリタル事實ヲ明確ニ立證セルモノニシテ本件會社ノ設立シタルハ大正十三年三月十九日ニシテ創立總會ヲ經東京區裁判所ニ於テ會社設立登記ヲ經タルハ同年三月二十四日ナリ然ルニ本件株式ノ讓渡アリタルハ大正十三年四月二十二日乃至六月十八日頃ニシテ會社設立當時ノ株主ニアラサルコトハ明ナルノミナラス株式ノ引受申込ヲ爲シ第一回ノ株金拂込ヲ爲シタルモノトセハ株券記入ノ最初ノ株主ハ各被上告人タルヘキ筈ナリ然ルニ何レモ他ノ株主所有ノ株式ヲ其ノ後ニ於テ讓受ケ株主トナリタルコト明瞭ナル本件ニ於テ被上告人カ本件會社ノ株式募集ニ應シ株式申込引受ヲ爲シ第一回拂込ヲ爲シタルモノナリトノ認定ハ斷シテ許サレサルモノナリ以上ノ事實及證據並ニ乙第一號證第二、三號證ノ各一、二、丙號證證人柴崎審三ノ證言等綜合スルトキハ原判決ハ常則ニ反シ證據ノ取捨判斷ヲ誤リ索イテ事實認定ニ著シキ誤認ヲ生シタルコトハ一點ノ疑存セサル處ナリ然ルニ拘ラス原判決ハ「原審證人青木周太郎同青木正已ノ證言成立並ニ原本ノ存在ニ爭ナキ甲第一號證ノ一、同第二號證ノ二ヲ綜合スレハ被上告人等（被控訴人等）カ各其ノ申立ノ如ク第一回株金ヲ現實ニ拂込アリタルコトヲ認ムルニ足ル」ト判示シタルハ實驗則ヲ無視シ證據ノ價値判斷ヲ誤リ自ラ陷リタル獨斷ニ立脚シ一部證據ニ拘泥シ全記錄ヲ通覽セス之レヲ看過シ甲第五號證及甲第十六號證乃至甲第二十一號證ノ如ク正反對ノ事實立證スル證據ヲ無視シテ爲サレタルモノナルコトハ全記錄及證據判決ノ首尾ヲ通覽シテ之レヲ窺フニ充分ナルモノナリ、因ヨリ證據ノ取捨判斷ハ事實審タル原審ニ於ケル專權ニ屬スト雖モ本件ノ如ク著シク實驗則ニ反シ證據ノ價値ヲ誤リ爲メニ事實ニ誤認ヲ生シタルコト明瞭ナル場合ニ於テハ採證ニ關スル實驗法則ニ違反アルモノニシテ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ按スルニ被上告人等カ判示株式ヲ引受ケ且其ノ株金ノ第一回拂込ヲ爲シタル事實ハ原審ニ於テ上告人ノ否認セル所ニシテ此ノ點ニ付原審ハ甲第一號證ノ三ニ依レハ右事實ヲ認定シ得ヘキ而シテ同證並甲第二號證ノ二第一審證人青木周太郎青木正已ノ各證言ヲ綜合スレハ乙第一號證同第二第三號證ノ各二第二審證人柴崎審三ノ證言ハ措信シ難ク其ノ他控訴人（上告人）提出援用ノ全立證ニ依ルモ右認定ヲ左右シ難キ旨判示セルモ上告人カ原審ニ於テ援用セル丙第二號證ノ一乃至十一ノ各株式申込證（判示會社ノ設立登記ニ付管轄登記所ニ提出セル附屬書類）中ニハ被上告人等名義ノモノ一モ存在セス又被上告人等自ラ甲第十六號證ノ二乃至四第十七號證ノ二乃至六第二十一號證ノ一乃至十一、二ト シテ原審ニ提出セル各株券ニ依レハ被上告人等（但被上告人井上番司本田廣作ヲ除ク）ハ判示株式ヲ各讓渡ニ因リ取得セルモノト推測スヘキ趣旨ノ記載アリ尚又被上告人等カ原審ニ提出セル甲第六號證ニハ「別紙ヲ以テ御通知申上候如ク貴下御申込分ハ募入外レト相決シ候云々」ナル記載アリ凡ソ斯ノ如キハ別段ノ理由ナキ限リ被上告人等カ判示株式ヲ引受ケタルコトト矛盾シ之ヲ諒解シ難キ所ナレハ原審ニ於テ斯ル證據ニ付テモ尚且前段認定ヲ妨ケスト爲スハ以上須ク其ノ然ル所以ヲ說示スヘキハ當然ノ筋合ナリトスルニ原判文並其ノ採用セル證據ニ照スモ此ノ點ニ付特ニ首肯スルニ足ル理由ヲ見出シ難キヲ以テ結局原判決ノ前段認定ハ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アリト云ハサルヲ得ス而シテ該違法ハ原判決ノ主文ニ影響スルコト明ナレハ原判決中被上告人等ノ請求ヲ棄却セル部分ヲ除キ其ノ他ハ被證ヲ免レス

以上說明ノ如ク本件上告ハ理由アルヲ以テ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年八月七日

大審院第三民事部

裁判長判事　佐藤共之

判事　細野長良

判事　椎津盛一

判事　高田貞男

判事　中島登喜治

刑事之部

○無罪トナリタル選舉違反事件

昭和十二年㈣第六二號

判決

本籍神奈川縣鳥尻郡玉城村字前川一五三番地

住居那覇市東町五丁目二番地

砂糖委託問屋　平田吉作

本籍並住居神奈川縣鳥尻郡東鳥平村字富盛二三三七番地

土木請負業　野原龜三

明治二十四年五月六日生

右衆議院議員選舉法違反被告事件ニ付昭和十一年十二月九日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シ本院ハ昭和十二年六月九日事實審理開始ノ決定ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告人平田吉作ハ無罪

被告人野原龜三カ禁錮一月ニ處ス

被告人野原龜三カ昭和十一年二月二十日施行ノ衆議院議員選舉ニ際シ被告人平田吉作ヨリ選舉運動ノ報酬並投票買收トシテ金百圓ヲ交付セラレタル旨ノ公訴事實ニ付テハ被告人野原龜三ハ無罪

訴訟費用中證人新垣長武男同伊舍良ウタ同瀨花實基同比嘉實篤ニ支給シタル分ヲ除ク殘餘ノ部分ハ全部被告人野原龜三ノ負擔トス

【理由】

被告人平田吉作辯護人上原健男上告趣意書第一點被告人野原龜三辯護人宮城仁男大正四年郎上告趣意書第十二點同第十四點被告人平田吉作野原龜三辯護人牧野賤男牧野芳夫上告趣意書被告人平田吉作野原龜三辯護人牧野賤男牧野芳夫赤井幸夫上告趣意書第一點被告人平田吉作辯護人島田武夫上告趣意書第一點、同第二點被告人平田吉作上告趣意書被告人野原龜三上申書ト題スル上告趣意書ノ理由アルコトハ事實審理開始決定ニ於テ說明シタルカ如クナルヲ以テ更ニ本案事實ニ付審理ヲ遂クルニ

昭和十一年二月二十日施行ノ衆議院議員選舉ニ際シ沖繩縣ヨリ盛島明長カ立候補シ同年一月中其ノ屆出ヲ爲シタルトコロ被告人野原龜三ハ其ノ法定ノ選舉運動者ニ非サルニ拘ラス右盛島候補者ニ投票ヲ得シムル目的ヲ以テ同年二月七日頃ヨリ同月二十日頃迄ノ間屆書被告人居宇富盛ノ選舉人眞境名郎助、伊舍良元助、野原傳助、具志堅古良、具志堅古進、野原虎吉及同村字世城ノ選舉人古波津清隆、沖繩縣島尻郡大里村ノ選舉人仲程實貞ニ個々ニ面接シテ夫々同候補者ノ爲投票方ヲ依賴シ以テ選舉運動ヲ爲シタルモノナリ

右ノ事實中實貞ニ被告人野原龜三ノ本院公廷ニ於ケル判示同旨ノ供述ト證人知念蒲吉、野原盛助、野原龜助、伊舍良元助、野原盛茂、知念龜、野原傳助、眞境名龜助、具志堅古良、具志堅右進、野原虎吉ニ對スル各證審訊調書中夫々其ノ供述トシテ判示選舉ニ際シ有權者ナリシトコロ各判示場所ニ於テ野原龜三ヨリ今回ノ選舉ニハ盛島ニ投票セラレ度キ旨依賴セラレタル旨ノ記載トヲ綜合シテ之ヲ認ム

仍テ判示事實ハ總テ其ノ證明アリタルモノトス

法律ニ照スニ被告人野原龜三ノ判示所爲中個々面接及戶別訪問ノ點ハ衆議院議員選舉法第百二十九條第九十八條ニ無責格選舉運動ノ點ハ同法第百二十九條第九十六條第一項ニ各該當シ右ハ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルル場合ナルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ニ則リ犯情重キ戶別訪問及個々面接罪所定ノ刑ニ從ヒ禁錮刑ヲ選擇シ其ノ法定刑期範圍內ニ於テ被告人野原龜三ヲ禁錮一月ニ處スヘク訴訟費用ノ負擔ニ付テハ刑事訴訟法第二百二十七條第一項ニ從ヒ主文第五項記載ノ如ク被告人野原龜三ヲシテ負擔セシムヘキモノトス

本件公訴事實中昭和十一年二月二十日施行ノ衆議院議員選舉ニ際シ被告人吉作及龜三ハ孰レモ其選舉人ニシテ法定ノ選舉運動者ニアラサルモノナルトコロ被告人吉作ハ右選舉ノ議員候補者盛島明長ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ同月十一、二日頃自宅ニ於テ被告人龜三ニ對シ同候補者ノ爲投票獲得方ヲ依賴シ同月十三、四日頃屆書自宅附近旭橋西詰道路ニ於テ之カ運動報酬及投票買收トシテ金百圓ヲ同人ニ供與シ以テ選舉運動ヲ爲シタル旨ノ被告人野原龜三ノ本院公廷ニ於ケル判示同旨ノ供述ト證人新垣長武男同伊舍良ウタ同瀨花實基同比嘉實篤ニ支給シタル分ヲ除ク殘餘ノ部分ハ全部被告人野原龜三ノ負擔トス

【理由】

被告人平田吉作辯護人上原健男上告趣意書第一點被告人野原龜三辯護人宮城仁男大正四年郎上告趣意書第十二點同第十四點被告人平田吉作野原龜三辯護人牧野賤男牧野芳夫上告趣意書被告人平田吉作野原龜三辯護人牧野賤男牧野芳夫赤井幸夫上告趣意書第一點被告人平田吉作辯護人島田武夫上告趣意書第一點、同第二點被告人平田吉作上告趣意書被告人野原龜三上申書ト題スル上告趣意書ノ理由アルコトハ事實審理開始決定ニ於テ說明シタルカ如クナルヲ以テ更ニ本案事實ニ付審理ヲ遂クルニ

昭和十一年二月二十日施行ノ衆議院議員選舉ニ際シ沖繩縣ヨリ盛島明長カ立候補シ同年一月中其ノ屆出ヲ爲シタルトコロ被告人野原龜三ハ其ノ法定ノ選舉運動者ニ非サルニ拘ラス右盛島候補者ニ投票ヲ得シムル目的ヲ以テ同年二月七日頃ヨリ同月二十日頃迄ノ間屆書被告人居宇富盛ノ選舉人眞境名郎助、伊舍良元助、野原傳助、具志堅古良、具志堅古進、野原虎吉及同村字世城ノ選舉人古波津清隆、沖繩縣島尻郡大里村ノ選舉人仲程實貞ニ個々ニ面接シテ夫々同候補者ノ爲投票方ヲ依賴シ以テ選舉運動ヲ爲シタルモノナリ

右ノ事實中實貞ニ

◎文書僞造罪ニ對スル檢事ノ上告棄却

定シ被告人ヲ懲役十月ニ處シタルカ第二審ニ於テハ犯罪ノ證明ナシトシテ無罪ノ言渡ヲ爲シタリ然レトモ鈑上ノ公訴事實ハ(一)同銀行係員山根範爾ニ對スル司法警察官聽取書(五十三丁以下)並ニ同人ノ第一審公判ニ於ケル證言(三百四十三丁以下)ニ同銀行ニ於テハ自分ノ取扱ニ依リ昭和三年二、三月ヨリ被告人ニ手形割引ヲ爲シ居タルカ昭和八年鳥居延右衞門外一名ヲ保證人トセル手形割引契約ヲ締結シ爾來最高限度タル七千圓ヲ貸與シ居タル處昭和九年六月頃ニ至リ鳥居延右衞門ノ代理人高藤角一外一名ヨリ鳥居ノ保證ヲ拔イテ呉レトノ申出アリ被告人ヨリ交渉アレハ考慮スル旨答ヘ置キタルニ其ノ後被告人ノ代理人生田幸一ヨリ西元右衞門、穴山正登ノ兩名ヲ保證ニ立テルカラ鳥居ノ保證ヲ拔イテ呉レトノ申出アリタル爲同人等ノ資産狀態ヲ調査ノ上同銀行上下支店ニ稟議シ(證第七號)認可アリタルニ依リ同年十月四日西元右衞門、穴山正登ノ保證ニ係ル證第二號七千圓ヲ限度トセル手形割引契約書ヲ受取リ同時ニ鳥居延右衞門等ニ對スル保證債權ヲ拋棄シ拋棄書(證第五號)ヲ交付シ其後同年十二月迄ノ間被告人ノ依頼ニヨリ六通ノ手形ヲ割引シ合計六千九百五十圓ヲ交付シタルカ其後保證人ニ請求シタル處僞造ナリト主張セラレ初メテ之ヲ知リタル趣旨ノ供述(二)高藤角一ニ對スル司法警察官聽取書(二十丁以下)並ニ重藤市右衞門ニ對スル第一審公判證人調書(四百二十丁以下)ニ同人等兩名カ鳥居延右衞門ノ代理人トシテ被告人ニ對シ延右衞門ノ保證契約解除方ヲ要求シ結局鳥居ヨリ被告人ニ對シ三千圓ヲ貸與シ昭和九年十月四日債務ノ拋棄(證第五號)ヲ受ケタル趣旨ノ供述並ニ鳥居延右衞門ノ第一審公判證人調書ニ之ニ符合スル供述(三)並ニ對スル司法警察官聽取書(三十丁以下)及第一審公判ニ於ケル證人調書(四百十七丁)ニ昭和九年十月頃被告人カ證人宅ニ來リ證書(證第二號)ノ保證人ト印刷シアル處ニ世羅郡西大田村字京丸穴山正登ト記入スヘク依頼ヲ受ケ氣持惡ク感シタルヲ被告人ハ迷惑ヲ掛ケスト云ヒタルニヨリ依頼ノ通リ記入シ遣リタル趣旨ノ供述(四)生田幸一ニ對スル司法警察官聽取書中(九十四丁以下)及第一審公判廷ニ於ケル證人調書(三百丁)中ニ昭和九年十月頃被告人方工場事務室ニ於テ執務中被告人カ債務者トシテ自署シ且保證人穴山正登ノ署名捺印アル手形割引契約書(證第二號)ヲ持參シ穴山ニハ保證シテ貰ツタカ西元右衞門ハ明日頃本人又ハ婦人カ印鑑ヲ持チ來ル約ナルニ依リ同人ノ住所氏名ヲ記入シテ呉レト依頼シタルヲ以テ豫テ穴山西ノ承諾ヲ得居レルモノト信シ云フカ儘ニ記入シ其ノ頃被告人ノ依頼ニヨリ完成シアリタル右證書ヲ備後銀行甲山代理店ニ持參シ係員山根範爾ニ交附シタル旨ノ供述(五)西元右衞門ニ對スル司法警察官聽取書(三十五丁以下)ニ被告人ヨリ保證ノ依頼ヲ受ケタル事ナク又承諾シタル事實ナク證第二號證ノ署名ハ全然覺ヘナキ旨ノ供述(六)西登丸(元右衞門ノ息)ノ第一審公判調書(四百三十一丁以下)中二三年前被告人ヨリ若シ金ヲ借ラネハナラヌ場合ニハ保證シテ呉レル樣父元右衞門ニ話シテ呉レト云ハレタル事實アルモ其ノ他ニ保證ノ話ハ昭和十一年春頃迄一切ナカリシ趣旨ノ供述(七)穴山正登ニ對スル司法警察官聽取書(三十八丁以下)ニ右保證ノ依頼ヲ受ケタル事並ニ承諾シタル事實ナク叔父ニ當ル被告人ハ常ニ親族ニハ迷惑ヲ掛ケヌ若シ自分カ止ムヲ得ス他人ト共ニ保證ヲ依頼ニ行ツタ場合ハ斷ツテ呉レ其ノ他ノ證據ヲ綜合スレハ原判決ノ認メタル事實ハ優ニ之ヲ肯認シ得ラレ所論ノ如キ審理不盡ノ違法ハ存シナイ

同第二點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對シ刑法第二百四十六條第一項ヲ適用シテ處斷シタルモノニシテ同第二項ヲ適用シタルモノニアラス從テ原判決ニ所論ノ如キ擬律錯誤ノ違法アルモノニアラス

同第三點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第四點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第五點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第六點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第七點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第八點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第九點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第十點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第十一點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第十二點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第十三點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第十四點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第十五點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第十六點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第十七點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第十八點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第十九點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第二十點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第二十一點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第二十二點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第二十三點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第二十四點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第二十五點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第二十六點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第二十七點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第二十八點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第二十九點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第三十點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第三十一點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第三十二點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第三十三點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第三十四點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第三十五點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第三十六點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第三十七點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第三十八點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第三十九點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第四十點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第四十一點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第四十二點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第四十三點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第四十四點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第四十五點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第四十六點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第四十七點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第四十八點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第四十九點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第五十點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第五十一點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第五十二點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第五十三點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第五十四點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第五十五點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第五十六點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第五十七點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第五十八點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第五十九點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第六十點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第六十一點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第六十二點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第六十三點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第六十四點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第六十五點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第六十六點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第六十七點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第六十八點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第六十九點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第七十點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第七十一點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第七十二點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第七十三點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第七十四點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第七十五點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第七十六點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第七十七點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第七十八點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第七十九點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第八十點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第八十一點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第八十二點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第八十三點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第八十四點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第八十五點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第八十六點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第八十七點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第八十八點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第八十九點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第九十點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第九十一點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第九十二點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第九十三點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對スル供述ノミヲ證據トシタルモノニアラス其ノ他ノ證據ヲモ綜合シテ之ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如キ違法アルモノニアラス

同第九十四點ニ付テハ

原判決ハ被告人ニ對スル本件文書僞造ノ犯罪事實ヲ認定スルニ付テハ被告人ノ檢事ニ對ス

◎重大ナル事實ノ誤認

目的ヲ以テ訴訟委任狀用紙ニ渡部次郎一ノ氏名ヲ冒署シ情ヲ知ラサル辯護士森山喜六ノ事務員某ヲシテ次郎一名下ニ有合印ヲ押捺セシメ且其ノ空欄ニ受任者森山喜六、相手方高松德市裁判所三次區裁判所件名不當利得返還請求事件ト夫々記載セシメ以テ渡部次郎一名義ノ訴訟委任狀一通（證第十四號訴訟記錄ニ添附ノモノ）ノ僞造ヲ完成シ同日右事務員ヲ介シ情ヲ知ラサル森山喜六ニ交付セシメテ之ヲ行使シタルモノニシテ右私文書僞造並ニ行使ノ所爲ハ、孰レモ犯意繼續ニ係ルモノトス

證據ヲ按スルニ

判示事實ハ犯意繼續ノ點ヲ除キ被告人ノ當公廷ニ於ケル判示第一ノ犯告書ノ作成ニ付テハ渡部次郎一ノ承諾ヲ受ケ居リ同人名下ノ印ハ同人宅ニ於テ同人カ有合印ヲ押捺シタル旨及判示第二ノ訴訟提起ニ付テハ次郎一ノ承諾ヲ受ケ居リタル旨辯疎スル外判示同趣旨ノ供述

一、原審第二回公判調書中證人渡部次郎一ノ供述トシテ判示第三號僞告書自分名下ノ印ハ自分ノモノニ非ス自分ハ新ル書面ヲ作リテ發送シタルコトナク又新ル書面ノ發送ヲ頼ミタルコトナク又其ノ發送ノ相談ヲ受ケタルコトモナキ旨ノ記載

一、渡部次郎一ニ對スル檢事聽取書中同人ノ供述トシテ三次區裁判所ヨリ取寄ニ係ル同裁判所民事訴訟記錄昭和十年（ハ）第二十九號第六丁委任狀ハ全ク覺ナシ自分ノ氏名モ自分ノ筆蹟ニアラス名下ノ印モ自分ノモノニ非ス高松德市ヲ被告トシテ訴訟ヲ起スコトニ付承諾ヲ與ヘタルコトハ勿論宗政ヨリ聽メ其ノ相談ヲ受ケタルコトモナキ旨ノ記載

○重大ナル事實ノ誤認

昭和十二年（れ）第一〇四六號

決定

本籍兵庫縣氷上郡生地村石生七七番地
住居大阪市住吉區西田邊町四〇番地
休職地方事務官　岡村昌義
明治二十六年十月十五日生

右演職被告事件ニ付昭和十二年四月九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】

辯護人足立進三郎上告趣意書第一點ハ原判決ハ「被告人田村昌義ハ昭和七年八月三日頃以降昭和十年七月二十二日頃迄ノ間大阪府島之内警察署長ニ補セラレ司法及行政警察事務ヲ管掌シ同署内ニ於ケル寄席興業及飲食店營業ノ取締監督ノ職務ニ從事セシモノナルトコロ同署管内ナル大阪市南區難波新地花月三友倶樂部南陽ノ各寄席ニ於テ萬歳落語等ノ演藝興行ヲ經營セル吉本興行合名會社ノ無限責任社員ニシテ彼ネテ個人トシテ右難波新地ニ於テ花月食堂ヲ經營シ飲食店營業ニ從事セル吉本せいヨリ被告人昌義カ前記各寄席ニ於ケル演藝興行及前記飲食店營業ノ取締監督ニ付從來公當適切ナル取扱ヲ爲セルコトニ對スル謝禮ノ趣旨ニテ中元又ハ歲暮ノ贈物名義ヲ以テ贈呈セラルルモノナルコトヲ諒知ノ上昭和七年八月中旬以降昭和八年十二月下旬頃迄ノ間犯意ヲ繼續シテ四回ニ亘リ同市南區東濱水町島之内警察署長官舍ニ於テ株式會社大丸百貨店發行ニ係ル額面二十圓ノ商品券一枚宛合計四枚ノ交付ヲ受ケ以テ其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタルモノナリ」ト認定シ其ノ證據資料トシテ被告人ニ對スル豫審第二回訊問調書並ニ吉本せいニ對スル豫審第四回訊問調書謄本中ノ各供述ヲ援用セリ吉本せいノ該調書ニ依レハ、（第二問）昭和七年ノ夏頃テアリマシタ八月ノ盆前テアツタト思ヒマス田村サンカ島之内署長ニ代ツテ來ラレテ間モナク私方ヘ挨拶ニ御越シ下サイマシタ其ノ際私ハ不在テ御目ニ掛ラナカツタノテ其ノ翌日頃島之内署ニ參リ田村署長サンニ初メテ御挨拶申上ケマシタ（第三問）盆暮ニハ官舍ノ田村署長サン方ヘ御挨拶ニ御伺ヒ致シマシタ其ノ盆暮ノ御挨拶以外ニ御宅ヘ御伺ヒシタコトハアリマセス尤モ昭和九年三月頃カラ昭和十年八月十二日迄ノ病氣ノ爲ニハ大阪ニハ居リマセステシタ此ノ間ニハ盆暮ニモ御挨拶ニハ參リマセステシタ（第四問）昭和七年八月十二、三日頃田村サンノ官舍ニ參リ盆ノ御挨拶ヲ申上ケマシタ其ノ際中元ノ贈物トシテ大丸ノ額面二十圓ノ商品券一枚箱入ノ儘差上ケマシタ其ノ後同年十二月二十五、六日頃昭和八年十二月二十四、五日頃ニ何レモ右田村署長サンノ御宅ニ參リ盆ヤ年末ノ御挨拶ヲ申上ケマシタ其ノ際何時モ大丸ノ額面二十圓ノ商品券一枚ヲ差上ケマシタ（第六問）私ハ昭和九年三月頃ヨリ病氣カ惡クナリ御影ノ別莊ニ移リ其ノ後入院ヲ爲シ昭和十年八月十三日初メテ大阪ノ宅ヘ歸ツタノテアリマスソレ故昭和九年中ニハ八月ニモ十二月ニモ御挨拶ニ參ラス中元ヤ年末ノ贈物モ致シマセステシタ（第九問）田村署長方ヘハ私自ラ中元ヤ年末ノ贈物ヲ持ツテ御挨拶ニ出ルコトニシテ居タノテアリマス」及ヒ二、尚ホ其ノ第十四問ニ於テ「盆暮ノ贈物以外ニ田村昌義ニ金品ヲ差上ケタルコトナキヤヲ訊ネラレタルニ對シテ「金ハ差上ケテ居リマセヌカ丸大ノ額面五十圓ノ商品券ヲ一

枚差上ケタコトハアリマス之ハ田村サンカ島之内署長ヲヤメテカラ後テアリマス昭和十年八月十三日大阪ノ宅ニ歸ヘリマシタカ私カ宅ニ歸ラヌ前ニ田村サンカ榮轉セラレタニ付御挨拶ニ來テ下サツタノコトヲ家人カラ承リマシタソコテ八月下旬カ九月頃大丸ノ商品券一枚ヲ御榮轉御祝トシテ包ミ私カ之ヲ持ツテ江ノ子島ノ御宅ヘ參リ御挨拶ニ來テ下サツタ御禮ヲ述ヘ御榮轉ノ御祝ヲ申上ケ其ノ御禮トシテ右ノ商品券ヲ差上ケタノテアリマス」トノ供述アリ此ノ供述ハ本件ニ關スル贈呈者タル吉本せいノ關係事實ノ全部ニシテ本件判斷ノ唯一ノ證據資料ニ屬スルモノナリ而シテ此ノ供述中特ニ注目スヘキモノヲ擧クレハ第一吉本せいハ前後五回共病身ヲ提ケテ被告人官舍ヲ訪問シ季節ノ挨拶ヲ述ヘ又ハ榮轉ノ祝意ヲ敍シ携帶ノ贈物ヲ呈シタルノ狀恰モ一般社會ノ儀禮ト異ナラサルコト第二、金品ノ贈呈ヲ主タル目的トナサス訪問シテ禮意ヲ致サンコトヲ念トシタルカ故ニ毎年中元歲暮ノ季ニ於テモ一般ノ慣例ニ從ヒテ贈品ノミヲ送ルコトヲ缺サリシコト第三、島之内警察署長ノ職務ニ對シテハ自己營業上ノ利便ヲ思ヒ中元歲暮ノ禮ヲ表スルコトアリトスルモ警察署ヲ去リテ府ノ勞務課長ニ轉任シタル後ハ落未タモ職務關係ノ利便ナキニ拘ラス尚ホ自ラ病後ノ苦ヲ縫ハス五十圓ノ商品券ヲ携ヘテ官舍ヲ訪ヒ祝意ヲ表シタルハ全ク榮轉ヲ歡フノ誠意ニ出テタリト見ルノ外ナカルヘシ假令在職中ノ好意ヲ謝スルノ意ニ出テタリト推測シ得ルトスルモ寄席業等ノ經營ナル榮業者トシテハ去ル人ヲ追フテ謝禮ヲ呈スル程ノ眞情アリトモ認メ難キノミナラス從來ノ季節贈呈ノ例ヲ破リテ多額ノ贈呈ヲ爲スノ要アラサルヘシ加之吉本せいカ被告人署長ヨリ職務上利便ヲ享ケタルノ事實全部存セサル場合ニ於テ何ヲ謝ヤンカ後テアリマシタカ私カ宅ニ歸ヘリマシタカ私カ宅ニ歸ラヌ前ニ田村サンカ榮轉セラレタニ付御挨拶ニ來テ下サツタノコトヲ家人カラ承リマシタソコテ八月下旬カ九月頃大丸ノ商品券一枚ヲ御榮轉御祝トシテ包ミ私カ之ヲ持ツテ江ノ子島ノ御宅ヘ參リ御挨拶ニ來テ下サツタ御禮ヲ述ヘ御榮轉ノ御祝ヲ申上ケ其ノ御禮トシテ右ノ商品券ヲ差上ケタノテアリマス」トノ供述アリ此ノ供述ハ本件ニ關スル贈呈者タル吉本せいノ關係事實ヲ全部ニシテ本件判斷ノ唯一ノ證據資料ニ屬スルモノナリ而シテ此ノ供述中特ニ注目スヘキモノヲ擧クレハ第一吉本せいハ前後五回共病身ヲ提ケテ被告人官舍ヲ訪問シ季節ノ挨拶ヲ述ヘ又ハ榮轉ノ祝意ヲ敍シ携帶ノ贈物ヲ呈シタルノ狀恰モ一般社會ノ儀禮ト異ナラサルコト第二、金品ノ贈呈ヲ主タル目的トナサス訪問シテ禮意ヲ致サンコトヲ念トシタルカ故ニ毎年中元歲暮ノ季ニ於テモ一般ノ慣例ニ從ヒテ贈品ノミヲ送ルコトヲ缺サリシコト第三、島之内警察署長ノ職務ニ對シテハ自己營業上ノ利便ヲ思ヒ中元歲暮ノ禮ヲ表スルコトアリトスルモ警察署ヲ去リテ府ノ勞務課長ニ轉任シタル後ハ落未タモ職務關係ノ利便ナキニ拘ラス尚ホ自ラ病後ノ苦ヲ縫ハス五十圓ノ商品券ヲ携ヘテ官舍ヲ訪ヒ祝意ヲ表シタルハ全ク榮轉ヲ歡フノ誠意ニ出テタリト見ルノ外ナカルヘシ假令在職中ノ好意ヲ謝スルノ意ニ出テタリト推測シ得ルトスルモ寄席業等ノ經營ナル榮業者トシテハ去ル人ヲ追フテ謝禮ヲ呈スル程ノ眞情アリトモ認メ難キノミナラス從來ノ季節贈呈ノ例ヲ破リテ多額ノ贈呈ヲ爲スノ要アラサ

品券ヲ贈呈シタリト認ムヘキ具體的證據ナキノミナラス吉本せいカ被告人署長ヨリ職務上利便ヲ享ケタルノ事實全部存セサル場合ニ於テ何ヲ謝ヤンカ後テアリマス」ノ經驗則ニ照シ從來公當適切ナル取扱ヲ爲セルコトハ當ニ

◎重大ナル事實ノ誤認

ノ機會ヲ有セサリシ實情ニ鑑スレハ被告人カ吉本せいヨリ賄賂ヲ收受シタリト云フ認識ヲ有セサリシモノト概論セサルヲ得サルナリ即チ被告人ハ署長トシテ一般當適切ナル取扱」ヲ爲シ以テ其ノ職務ヲ正當ニ行ヒタルニ過キサルモノニシテ申元歲暮ノ贈物ハ之ヲ季節ノ儀禮トシテ看過セラレタルニ外ナラサルナリ以上ノ事由ニ依リ原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アルコト明白ナルト同時ニ前揭(一)ノ論旨ニ於テ擧示シタル認定ハ證據ニ據ラスシテ事實ヲ推斷シタル違法アリトスト云ヒ辯護人澤邊金三郎上告趣意書ハ原判決ハ法則ヲ不當ニ適當シ罪トナラサル被告人ノ行爲ヲ處罰シタル違法アリト信ス卽チ被告人ハ昭和七年八月八日以降昭和十年七月二十二日迄大阪府島之內警察署長トシテ勤務セルモノナル處相被告人吉本せいハ共ノ所轄內ナル大阪市南區笠屋町ニ居住シ同人ハ我國ニ於ケル寄席興業ヲ略一手ニ經營セル觀アル吉本興業合名會社ノ無限責任社員ニシテ同會社ノ經營セル興業ハ全國各地ニ於テ行ハレツツアルノ狀況ナリ從テ被告人田村昌義ノ勤務セル大阪府島之內警察署管內ニ於テモ花月三友俱樂部南陽三興行場ヲ經營シ居レルモノナルコト原審ノ認定ノ如シト雖モ他面吉本せいハ社會公共事業各般ニ亘リ資ヲ投シ力ヲ公共ニ致シ君國ニ奉公ノ誠ヲ致スコトニ念慮ヲ致セルモノニシテ（此ノ點原審ニ於ケル同人ニ對スル取寄記錄添付證據物ニ於テ證明セル處ナリ）然モ警察關係事業タル帝國水難救濟會ノ事業大阪府島之內警察署宿舍建設費大阪府玉造警察署公傷警察官見舞金我警察署管內貧困者救濟資金等ニ多額ノ金員ヲ醵出セル者ニシテ純乎タル公共事業ニ理解ト協力ヲ辭セサル篤志者トシテノ社會上一般ノ認識ヲ有スルモノナル事情ニ在リ從テ所轄警察署長タル被告人田村昌義ノ同人ニ對スル認識ハ單ナル部內ニ於ケル被取締營業者タリトノ認識ト其タ異ナリタル認識ヲ抱懷シ管內ニ於ケル公務協力者トシテ交際ヲ持スルニ至ルヘキハ當然ノ事理ニ屬ス斯カル事情ノ下ニ於テ被告人田村昌義ニ對スル豫審第二回訊問調書第六十二問答ニ於テ認メ居ル如ク大丸百貨店商品券額面二十圓ノ商品券一枚ヲ箱入ノ儘素ノ御挨拶ヲ申シ上ケマシタ上大丸ノ箱面二十圓ノ商品券一枚ヲ箱入ノ儘素上ゲマシタノテアリマス」亦同調書第七問答ニ於テ「然シ私ハ昭和九年三月頃ヨリ病氣カ惡クナリ御影ノ別莊ニ移リ其ノ後入院ヲ爲シ昭和十年八月十三日初メテ大阪ノ宅ニ歸ツタノテアリマスソレ故昭和九年中ニハ月ニ十二月ニモ挨拶ニ參ラス中元ヤ年末ノ贈物モ致シマセンテシタ」ト述ヘ居ル點同調書第七問答ニ於テ「假リニ被告人カ病中ナリシトハ云ヘ誰カ代理人ヲ遣シ玆暮ノ挨拶ヲシタノテハナイカトノ問ニ對シ誰モ遣ツタ樣ニ思ヒマセス」ト否定セル點ヲ考察スルトキハ全ク被告人田村昌義吉本せい共ニ單ナル儀禮的ナル贈物トシテ本件ヲ取扱ヒ考慮シ授受サレタル外何等ノ意義ヲ認ムル能ハサル處ナリ慮フニ吉本せいノ資產狀態並ニ平素ニ於ケル同人ノ行動ニ徵シ金二十圓也ノ商品券一枚ノ如キハ全ク小額ナル取扱ヒル受ケル程度ニ在リ被告人田村昌義ニ於テ職務ニ關スル謝禮ナリト觀念スルニ足ラス單ナル部內ノ篤志家トシテ恒例的ニ所轄警察署長ノ地位ニ對シテ爲ス儀禮的贈物ナリト認メサルヘカラサル處ナリ若シ何等カノ特別ナル意義ヲ被告人吉本せいニ於テ本件商品券ニ包藏セシメタランニハ其ノ財力共ノ事業狀況等ヨリ考察シテ斯カル小額ノ贈物ヲ爲スモノニアラサルコトハ看易キ道理ナリ抱懷シ管內ニ於ケル公務協力者トシテ交際ヲ持スルニ至ルヘキハ當然ノ事理ニ屬スル所以タルヤ以テ國家ノ公務ニ對スル信賴ノ念慮ヲ寄スルニ因ルコト亦通設トスル處ナリ玆ニ所謂（一）職務ニ關スルコトナクンハ卽チ止ミ若シ特殊ノ意圖ノ下ニ贈遣セラルル事情ニアランニハ被告人吉本せいニ代リ被告人田村昌義ヲ訪問シ又ハ贈遣ヲ爲スヘキ理ナルニ此ノ事ナキハ被告人吉本せいノ挨拶訪問ニ關聯シテ單ナル儀禮トシテ本件商品券ノ授受アリタルモノナルコト明々白々ナル處ナリト信ス然モ原判決ニ於テ理由トシテ說明セラルル處ハ「前記各寄席ニ於ケル演藝興行及ヒ前記飮食店營業トノ取締監督ニ付從來妥當適切ナル取扱ヲ爲セルコトニ對スル謝禮ノ趣旨ニテ申元又ハ歲暮ノ贈物名義ヲ以テ贈呈セラルルモノナルコトヲ諒知ノ上昭和七年八月中旬以降云々ト判示セラレアルモ其ノ第一回ノ贈與ハ昭和七年八月中旬トアルモ被告人田村昌義カ大阪府島之內警察署ニ赴任後二日間ヲ經過シタル時期ニシテ田村昌義ニ對スル大阪府島之內警察署長ノ發令ハ昭和七年八月八日ニシテ同人カ同署ニ赴任シタルハ八月十日ノコトニシテ本件贈與ハ同年八月十二、三日頃ナリ此ノ點被告人吉本せいニ對スル豫審第四回調書第四問答ニ明カナリ）果シテ斯カル短期間ニ於テ從來妥當適切ナル取締ニ對スル謝禮タルノ觀念ノ湧起スヘキヤ甚タ疑問トスル處ナリ果シテ然ラハ被告人吉本せい同田村昌義間ノ贈品授受ノ關係ハ全ク職務ニ關スル處ナキ儀禮的ノ授受ノ關係ニ止マリ犯罪ヲ構成スヘキ性質ノ事案ニアラサルコトシテ爲ス儀禮的贈物ナリト認メサルヘカラス從テ其ノ利益ノ授受カ因テ以テ國民ノ公務ニ對スル信賴ノ念慮ヲ害スルコトナク且ツ條理慣習ノ上ヨリ之ヲ考察シテ正當ナル觀念ノ下ニ肯定セラルヘキ範圍ニ在リテハ以テ不法ナル利益ノ授受ナリト爲スコト能ハサル處ナリ被ノ官公吏ノ永年勤續ニ對シ一般的感謝ノ意ヲ表スル紀念品ノ贈呈行爲官公吏ノ新任ニ際シテノ歡迎會ノ設備等何等咎ムヘキ理由ナキハ此ノ理ニ外ナラサルナリ關ツテ本件ヲ考察スルトキハ共ノ所轄警察署長タル被告人田村昌義ニ對シ中元歲暮ノ挨拶ノ儀禮ヲ表彰スル爲ノミノ意味ヲ以テスル贈與行爲ニ外ナラスシテ敍上ノ觀念ヨリシテ何等國民ノ疑惑ヲ招キ官公吏ニ對スル信賴ノ念ヲ傷ツクヘキ性質ヲ包藏スルコトナク且此ノ點ニ關シ從來ノ慣行上ノ觀念ニ屬シ從テ何等條理上不法ノ認ムヘキ點ナキ事案ニ屬スルモノナリ以上ノ理由ニヨリ結局本件ハ何等犯罪トシテ責問スヘキ事案ニアラサルニ徇ハラス原審ニ於テハ不法ニ法則ヲ適用シ被告人田村昌義ニ對シ處罰シタル違法アリ仍テ到底破毀ヲ免レサルモノナリト信スト云フニ在リ

仍テ記錄ニ徵スルニ原審ノ事實認定ニ付テハ少クトモ昭和七年八月中旬吉本せいヨリ株式會社大丸百貨店發行ニ係ル額面二十圓ノ商品券一枚ヲ被告人ノ職務ニ關シ賄賂トシテ收受ジタリトノ點ニ關シ重大ナル誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト認ムル而シテ此點ハ附加刑タル沒收ニ代ル追徵額ニ影響ヲ及ホスヲ以テ刑事訴訟法第四百十四條第四百四十三條ニ則リ主文ノ如ク決定ス

檢事有安銳三關與

明和十二年八月七日

大審院第五刑事部

◎論旨ニ基ク還暴運動ト共同正犯（例）

被告人數名カ特定ノ還暴ニ關シ特定候補者ノ爲其ノ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ其ノ選擧區內ノ有力ナル還擧人ニ對シ報酬ヲ供與シテ同候補者ノ爲投票並投票取纏メノ還擧運動ヲ請託シ各自ノ依賴先ノ分擔ヲ定メ之ニ基キ夫々其ノ實行ヲ爲ヲ爲シタル以上ハ縱令右還請ノ際右報酬ヲ供與セラルヘキ者特定セス又其ノ報酬ノ金額並供與ノ方法等ニ付具體的ニ協議ナク從テ分擔者タル被告人等各自ニ於テ互ニ他ノ分擔者ノ報酬供與ヲ爲シタル還擧人ノ氏名並其ノ金額方法等ニ付認識ナカリシトスルモ各分擔者タル被告人等ニ於テ右謀議ノ結果トシテ特定ノ還擧人ニ一定ノ報酬ヲ供與シテ還擧運動ヲ請託シタル行爲ニ付各自共同正犯者トシテ全部ノ責任ヲ負擔スヘキモノトス

（二）不法ノ利益ノ授受ナラサルヘカラス

裁判長判事　綾田喜七

判事　神部益造
判事　日下部義夫
判事　宮内驍太郎
判事　久礪田益喜

○罰金刑トナリタル賭博罪

昭和十二年御第八四二號

判決

本籍金澤市味噌蔵町裏丁二一番地
住居同市法島町四二番地
魚商店員　圧田順
明治四十年二月二十六日生

右賭博被告事件ニ付昭和十二年四月十六日金澤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ノ申立アリ本院ハ昭和十二年七月五日事實審理開始ノ決定ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ罰金五十圓ニ處ス

右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ金二圓ヲ一日ニ換算シタル期間被告人ヲ勞役場ニ留置ス

【理　由】

被告人上告趣意書ノ理由アルコト前示決定ニ說明シタル如クナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十四條第四百四十七條第四百四十八條ニ則リ更ニ被告事件ヲ審按スルニ

被告人ハ犯意繼續ノ上昭和十年十一月頃ヨリ昭和十一年十一月頃迄ノ間六回ニ亘リ金澤市野町五丁目山田とみ方ニ方テ壺口庫之外數名ト共ニ金錢ヲ賭シ花札ヲ使用シテ偕ニ「八八」ト稱スル賭博ヲ爲シタル事實ハ被告人ノ當公廷ニ於ケル判示同趣旨ノ供述ニ依リ之ヲ認メ犯意繼續ノ點ハ被告人カ短期間內ニ同種ノ行爲ヲ累行シタル事跡ニ徵シ之ヲ認ム法律ニ照スニ被告人ノ所爲ハ刑法第百八十五條第五十五條ニ該當スルヲ以テ所定刑中罰金刑ヲ選擇シ其ノ範圍內ニ於テ被告人ヲ罰金五十圓ニ處シ同法第十八條ニ依リ罰金不完納ノ場合ニ於ケル勞役場留置期間ヲ定ムヘキモノトス

仍テ主文ノ如ク判決ス

檢事有安銳三關與

昭和十二年七月二十九日

大審院第二刑事部

裁判長判事　遠藤誠
判事　尾佐竹猛
判事　宮内驍太郎
判事　田中泰
判事　佐伯顯二

○謀議ニ基ク選擧運動ト共同正犯（例）

昭和十二年御第一四二號

判決

本籍長野縣更級郡篠ノ井野大字横田三八二番地
住居東京市向島區寺島町二丁目七五番地
標章小賣商　宮尾誠
明治十九年四月一日生

本籍並住居東京都城東區龜戸町八丁目一一九番地
無職　太田弘之
明治二十七年八月三日生

右衆議院議員選擧法違反被告事件ニ付昭和十一年十二月二十一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告人並被告人宮尾誠原審辯護人八幡伊三米田爲次八上告ノ爲メ適法ノ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】

各被告人辯護人日下謙吾上告趣意書第一點原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アル事ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリ結局破毀ヲ免レサルモノト確信ス原判決ハ其ノ理由中ニ於テ「同年二月八、九日頃東京市荒川區三河島町一丁目二千六百八十一番地ナル同候補者ノ選擧事務所ニ於テ被告人三名等會合シ同候補者ノ選擧運動方針ニ付種々凝議シ其ノ結果遂ニ選擧區內ノ有力ナル選擧人ニ對シ報酬ヲ供與シテ同候補者ノ爲投票取纏ノ選擧運動ヲ請託シ以テ同候補者ノ當選ヲ期セントノ謀議成立シ各自ノ依賴先ノ分擔ヲ定メ之ニ基キ孰レモ同候補者ニ當選ヲ得セシムル目的ヲ以テ犯意繼續ノ上一、被告人太田弘之ニ於テ（イ）略ス（ロ）略ス二、被告人ニ於テ（イ）略ス（ロ）略ス（ハ）略ス（ニ）略ス（ホ）略ス（ヘ）略ス（ト）略ス（チ）略ス三、被告人坂入忠一郎ニ於テ（以下略ス）ト判示シ被告兩名並ニ原審

此ノ點ヨリスルモ明カナリト信ス凡ソ演職罪ニ所謂賄賂トハ公務員ノ職務ニ關スル不法ノ利益ナリトスルヲ通說トシ御院判例亦然リトセラルル處ナリ（御院昭和四年（れ）第一〇六三號判決）然シテ其ノ處罰スル所以タルヤ以テ國家ノ公務ニ對スル信賴ノ念慮ヲ害スルニ因ルコト亦通設トスル處ナリ玆ニ所謂（一）職務ニ關スルハ公務員ノ職務行爲ニ對シ授受セラルヲ指稱スル然ルニ本件事案ニ於テハ何等公務ニ對スル報酬乃至謝禮ノ關係存スルコトナク單ニ友誼上ノ手土產トシテ儀禮的ニ授受セラレタルニ止マルコト恰カモ彼ノ冠婚葬祭ニ公務員ヲ招キ物品ヲ贈與シ又ハ田園ノ農夫カ其ノ駐在警察官ニ自作ノ蔬菜ヲ贈ルト何等異ルナキ心意ニ出ツルモノニシテ其ノ間何等職務ニ關スル認識ハ本件贈遣ニ關知スル處ニアラス純乎トシテ被告人吉本せいハ被告人田村昌義ニ敬意ヲ拂ヒ挨拶ニ赴キタル手土產ノ範圍ヲ一步モ出テサルモノナリ本件ヲ以テ職務ニ關スル贈遣ナリトシテ漬職ノ罪ニ問擬サレンニハ凡ソ警察官吏ノ如キ廣汎ナル職務ヲ有シ部內民ト接觸スル官吏ニ在リテハ部內民トノ交誼關係ヲ結フコト能ハサラシメ亦部內民ハ共ノ眞心ヨリスル好意ヲ表明シ難キニ至リ警察官吏ト部民間ノ融和ヲ害シ警察行政ノ暢達ヲ阻害スルニ至ルヘキモノナリ本件授受商品券金額ノ如キモ現在ニ於ケル社會ノ物價關係並ニ被告人吉本せいノ身分地位並ニ被告田村昌義ノ社會的地位ヲ綜合シテ考慮スルトキハ敍上ノ關係ニ於テ授受セラレタルモノナリト斷定スルヲ以テ相當ト思料セラルル處ナリ這般ノ關係ニ付關東廳高等法院昭和七年三月二日覆審部判決ハ此ノ種事案ニ付無罪ノ裁判言渡セル處ナリ

◎選擧ニ關シ選擧運動ト共同正犯

相被告人坂入忠一郎ニ於テ夫々金ヲ供與シタル金員ニ付右三名ニ共同正犯ナリト認定シ居ルモ右ハ全ク直大ナル事實ノ誤認アルモノトス仍テ三名ヲ共同正犯ナリト認定シ居ルモ右ハ全ク直大ナル事實ノ誤認アルモノナリ衆議院議員選擧法第百一條ニ於ケル供與罪ニ於テ金員供與ニ付數名協議シタリトスルモ各自ノ供與セル行爲ヲ一括シ其ノ全部ニ付其ノ數名ヲ共同正犯ト爲スカ爲ニハ其ノ供與スヘキ相手方並ニ其ノ金額等ニ付具體的ニ協議シ之ヲ各自分擔スル事ヲ必要條件トスルモノニシテ只漫然ト抽象的ニ何某ハ何方面何某ハ何方面ト云フカ如ク協議シタルニ過キスシテ各自分擔ノ供與先ヲ並ニ其ノ金額等ニ付名自カ具體的ニ協議セス且其ノ認識ヲモ缺ク場合ニ於テハ各自ノ供與行爲ハ之ヲ一括シテ右數名ノ共同正犯ナリトハ斷シ難シ付テノミ其ノ責任ヲ負擔スルモノト解セサルヘカラス讀テ本件ヲ見ルニ原判決ニ於テ三名擬議セル分ノ證據トシテ援用セル被告人太田弘之ニ對スル第一回豫審訊問調書ニ依レハ其ニ七問答ニ於テ「右ノ方法ヲ佐藤氏ノ爲ニ運動スルニ付テ私ハ今回ノ選擧ニ佐藤候補ノ選擧事務長ニナツク大島町信用組合長吉田峰次郎トハ大正十三年以來ノ知合ナル現ニ同人ハ私同樣東區會議員ヲシテ居リ懇意ノ間柄テアリ且私ハ右吉田トノ關係以前カラ度々同組合ニ出入シテ居リ組合ノ幹部連中ヲ良ク知ツテ居ルノデ主トシテ右信用組合ノ幹部連中ニ右ノ方法ヲ運動スル事ヲ引受ケマシタ坂入忠一郎ハ帝都復興關係上同協會ノ議員ヲシテ居ル關係上同協會ノ城東區並ニ向島區兩支部ニ屬スル有權者及坂入カ前述ノ佐藤氏カ常務理事ヲシテ居ル海外教育協會ニ勤メテ居ル關係上同協會ニ關係シテ居ル葛飾區金町方面ノ有力者テアル高橋孝雄ニ夫々依頼シテ右上西方面テ同候補者ノ爲ニ投票ヲ集メル樣努力シ呉レル樣ニ依頼シ且ツ右三名ニ共同正犯ナリト認定シ居ルモ右ハ全ク直大ナル事實ノ誤認アルモノナリ原判決ハ理由不備ナルヲ以テ失當ナリ原判決ハ「選擧運動方針ニ付種々懇議ノ結果遂ニ選擧區內ノ有力ナル選擧人ニ對シ報酬ヲ供與シテ同候補者ノ爲投票並投票ヲ取纒ノ運動ヲ請託シ以テ同候補者ノ當選ヲ期セントノ謀議成立シ各自ノ供與セル行爲ハ之ヲ一括シテ右數名ノ共同正犯ト爲スカ爲ニハ其ノ供與スヘキ相手方並ニ其ノ金額等ニ付具體的ニ協議シ之ヲ各自分擔スル事ヲ必要條件トスルモノニシテ只漫然ト抽象的ニ何某ハ何方面何某ハ何方面ト云フカ如ク協議シタルニ過キスシテ各自分擔ノ供與先ヲ並ニ其ノ金額等ニ付名自カ具體的ニ協議セス且其ノ認識ヲモ缺ク場合ニ於テハ各自ノ供與行爲ハ之ヲ一括シテ右數名ノ共同正犯ナリトハ斷シ難シ付テノミ其ノ責任ヲ負擔スルモノト解セサルヘカラス讀テ本件ヲ見ルニ原判決ニ於テハ各自カ其ノ供與セル部分ニ付テノミ其ノ責任ヲ負擔スルモノト解セサルヘカラス讀テ本件ヲ見ルニ原判決ニ於テ三名擬議セル分ノ證據トシテ援用セル被告人太田弘之ニ對スル第一回豫審訊問調書ニ依レハ其ニ七問答ニ於テ「右ノ方法ヲ佐藤氏ノ爲ニ運動スルニ付テ私ハ今回ノ選擧ニ佐藤候補ノ選擧事務長ニナツク大島町信用組合長吉田峰次郎トハ大正十三年以來ノ知合ナル現ニ同人ハ私同樣東區會議員ヲシテ居リ懇意ノ間柄テアリ且私ハ右吉田トノ關係以前カラ度々同組合ニ出入シテ居リ組合ノ幹部連中ヲ良ク知ツテ居ルノデ主トシテ右信用組合ノ幹部連中ニ右ノ方法ヲ運動スル事ヲ引受ケマシタ坂入忠一郎ハ帝都復興關係上同協會ノ議員ヲシテ居ル關係上同協會ノ城東區並ニ向島區兩支部ニ屬スル有權者及坂入カ前述ノ佐藤氏カ常務理事ヲシテ居ル海外教育協會ニ勤メテ居ル關係上同協會ニ關係シテ居ル葛飾區金町方面ノ有力者テアル高橋孝雄ニ夫々依頼シテ右上西方面テ同候補者ノ爲ニ投票ヲ集メル樣努力シ呉レル樣ニ依頼シ且ツ右三名ニ共同正犯ナリト認定シ居ルモ右ハ全ク直大ナル事實ノ誤認アルモノナリ原判決ハ理由不備ナルヲ以テ失當ナリ原判決ハ「選擧運動方針ニ付種々懇議ノ結果遂ニ選擧區內ノ有力ナル選擧人ニ對シ報酬ヲ供與シテ同候補者ノ爲投票並投票ヲ取纒ノ運動ヲ請託シ以テ同候補者ノ當選ヲ期セントノ謀議成立シ各自ノ供與セル行爲ハ之ヲ一括シテ右數名ノ共同正犯ト爲スカ爲ニハ其ノ供與スヘキ相手方並ニ其ノ金額等ニ付具體的ニ協議シ之ヲ各自分擔スル事ヲ必要條件トスルモノニシテ只漫然ト抽象的ニ何某ハ何方面何某ハ何方面ト云フカ如ク協議シタルニ過キスシテ各自分擔ノ供與先ヲ並ニ其ノ金額等ニ付名自カ具體的ニ協議セス且其ノ認識ヲモ缺ク場合ニ於テハ各自ノ供與行爲ハ之ヲ一括シテ右數名ノ共同正犯ナリトハ斷シ難シ付テノミ其ノ責任ヲ負擔スルモノト解セサルヘカラス讀テ本件ヲ見ルニ原判決ニ於テハ各自カ其ノ供與セル部分ニ付テノミ其ノ責任ヲ負擔スルモノト解セサルヘカラス讀テ本件ヲ見ルニ原判決ニ於テ三名擬議セル分ノ證據トシテ援用セル被告人太田弘之ニ對スル第一回豫審訊問調書中ニ「被告人三名會合シ右候補者ノ選擧運動方針ニ付凝議ノ結果判示ノ如キ謀議成立シ各自ノ供與先ヲ並ニ其ノ金額等ニ付名自カ具體的ニ協議セス且其ノ認識ヲモ缺ク場合ニ於テハ各自ノ供與行爲ハ之ヲ一括シテ右數名ノ共同正犯ナリトハ斷シ難シ付テノミ其ノ責任ヲ負擔スルモノニシテ只漫然ト抽象的ニ何某ハ何方面何某ハ何方面ト云フカ如ク協議シタルニ過キスシテ各自分擔

スルニ至リタル事情モ明ニ斟酌スルヲ得ヘキヲ以テ被告人坂入忠一郎ト少ク
トモ同様若クハヨリ以上ニ相當ニ情狀ヲ
酌量セラルヘキモノナルニ却テ之ヨリ重キ體刑ニ處セラレタル原判決ハ些カ當ヲ得サルモノナリト云ヒ同第三點猶原判決
ハ左記理由ニ於テモ共ノ量刑著シク不當ナルモノニシテ失當ナリ即チ被告人等ノ所爲ハ選擧肅正ノ叫ハルル今日原判決判示事實ヲ犯シタルハ誠ニ許ス可カラサルモノニアラスト雖被告人宮尾誠ハ其ノ擔當事務ノ性質上不止得ル一出來事ニシテ前陳ノ如ク事情頗ル同情セラルヘキモノト謂フヘク而モ被告人ニ於テハ事件後ハ悔悟改悛著シク再ヒ斯ル犯行ヲ犯ス虞ハ絶無ナリ然ルニ之ニ對シ體刑ヲ科スルハ其ノ犯情ニ比シ刑ノ量定著シク不當ナリト思料ス（ヤ事由アリト信ス（御廳大正十四年（れ）第一七二號判決評論第一五卷刑訴一〇六頁）此ノ點ニ於テモ原判決ハ失當ナリト云フニ在レトモ原判決事實ハ原判決ニ擧示スル證據ニ據リ之ヲ證明シ得ヘク記錄ニ徴スルモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ發見ニヘキ顯著ナル事由アルコトヲ發見セス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ス

檢事總長江治之助關與
昭和十二年四月三十日
大審院第四刑事部
裁判長判事　宇野琢三郎
判事　沼義雄
判事　駒田重義
判事　吉田常次郎
判事　十川寛之助

○村會議員ノ村長選擧ノ職務具有ノ時期（例）

村會議員ハ其ノ資格ヲ取得スルト同時ニ村長選擧ノ職務ヲ具有スルニ至ルモノトス

昭和十二年㈠第一二六號

判決

本籍並住居秋田縣南秋田郡大平村中關字川原七八番地
農　鎌田英治
明治十六年十二月十七日生

本籍並住居同縣同郡山田村廣面字姉崎六九番地
農　石井貞治
明治二十四年十二月十三日生

右被告人鎌田英治ニ對スル收賄被告事件ニ付昭和十一年十二月二十二日秋田地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理由】

被告人鎌田英治辯護人鈴木小平上告趣意書第一點原審判決ハ證據ニ基カスシテ事實ヲ認定シタル違法アリ被告人英治ニ對スル原審認定犯罪事實ノ「被告人英治ハ昭和十年二月六日頃秋田市土手長町ナル自己經營ノ三吉タクシー車庫内ニ於テ同シク廣山田村會議員ナル原審相被告人ニ對シ金拾圓ヲ供與シ其ノ際同人ニ對シ自己ノ當選ヲ依頼シ以テ選擧ニ關シ投票ノ取纏ヲ爲サシメ其ノ報酬トシテ判示利益ノ供與ヲ約シ因テ同人ヲシテ判示ノ如ク投票ノ取纏ヲ爲サシメ其ノ報酬トシテ判示利益ノ供與ヲ受ケ其ノ約束ヲ爲シタルモノナリ」ト云フニ在レトモ所論事實ハ原判決ノ擧示スル證據ニ依リ優ニ之ヲ證明シ得ルカ故ニ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ發見スヘキ顯著ナル事由アルコトヲ發見セス論旨ハ其ノ理由ナシ

同第二點原審判決ハ罪トナラサル事實ニ付キ犯罪ヲ認定シタル違法アリ被告人英治ニ對スル原審認定犯罪事實ノ「被告人英治ハ昭和十年二月六日頃秋田市土手長町ナル自己經營ノ三吉タクシー車庫内ニ於テ同シク廣山田村會議員ナル原審相被告人ニ對シ金拾圓ヲ供與シ其ノ際同人ニ對シ自己ノ當選ヲ依頼シ以テ選擧ニ關シ投票ノ取纏ヲ爲サシメ其ノ報酬トシテ判示利益ノ供與ヲ約シ因テ同人ヲシテ判示ノ如ク投票ノ取纏ヲ爲サシメタル事實ヲ認定シタル違法アリ被告人英治ニ對スル原審認定犯罪事實ノ「被告人英治ハ昭和十年二月六日頃秋田市土手長町ナル自己經營ノ三吉タクシー車庫内ニ於テ同シク廣山田村會議員ナル原審相被告人ニ對シ金拾圓ヲ供與シ其ノ際同人ニ對シ自己ノ當選ヲ依頼シ以テ選擧ニ關シ

◎東京市ノ區會委員會ニ於ケル委員ノ職務ト濟職罪（例）

○東京市ノ區會委員會ニ於ケル委員ノ職務ト濟職罪（例）

東京市豐島區會議員カ同區會ノ本會議ニ於テ設置セラレタル調査委員會ノ委員ト爲リ該委員會ニ於テ決議ヲ行フノ外即チ公務員トシテノ職務行爲ニ外ナラス從テ其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタルトキハ刑法第百九十七條ノ罪ヲ構成スルモノトス

昭和十二年㈣第二三〇號

判決

本籍群馬縣大野郡八幡村大字秋小屋番地不詳
住居東京市豐島區雜司ヶ谷町四丁目六三五番地
西洋家具製造業　吉井保次郎
當四十三年

本籍宍城縣行方郡秋津村大字串提七五九番地
住居東京市豐島區池袋八丁目二三四七番地
織物業　小室信
當五十五年

右收賄被告事件ニ付昭和十一年七月十三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東京刑事地方裁判所檢事正猪股治六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

被告人信ヲ懲役三月ニ處ス

但被告人信ニ對シ四年間右刑ノ執行ヲ猶豫ス

被告人保次郎ヨリ金百三十圓ヲ追徵ス

被告人信ヨリ金九十圓ヲ追徵ス

【理由】

東京刑事地方裁判所檢事正德永榮吉上告趣意書ハ本件公訴事實ノ要旨ハ被告人吉井保次郎同小室信第一審相被告人新井幸吉同平井東ノ四名ハ東京市豐島區會議員ニシテ同區ノ小學校其他ニ關スル歲入出豫算並ニ同區ニ關スル事件ニ付議決シ若クハ諮問ニ應シ意見ヲ答申スル職務ヲ有スルモノナルトコロ昭和八年十一月下旬頃ヨリ昭和九年一月二十日頃迄ノ間ニ家具並ニ校具製造業者ナル第一審相被告人安井雄四郎ヨリ豐島區內ニ新設サルル豐島第一高等小學校ニ使用サルヘキ机腰掛等ヲ豐島區役所ニ賣込ミタキヲ以テ盡力セラレ度ク成功セハ謝禮金ヲ出ス旨請託セラルルヤ右請託ノ趣旨ノ實現ニ努力シ報酬金ヲ取得センコトヲ共謀シ昭和九年一月二十六日豐島區會本會議ノ際被告人吉井保次郎ハ校具ヲ調査シ其改善方法ヲ區理事者ニ申言シ若クハ諮問ニ應シテ校具改善方法ヲ答申スルヲ目的トセル委員會ヲ設置セハ該委員會ニ於テ右高等小學校ニ使フヘキ机及腰掛ヲ安井ノ机腰掛ヲ可トスル旨決定推薦シテ豐島區役所ヲシテ之ヲ購入セシムルニ便宜ナリト思料シ之カ設置ノ動議ヲ提出シ被告人小室信及第一審相被告人新井幸吉同平井東ノ三名モ同趣旨ノ下ニ右吉井ノ動議ニ贊成シ校具改善調査委員會（後ニ教育用具改善調査會ト改稱セラル）設置ノ件ヲ可決セシメ其ノ後被告人吉井同小室及新井ノ三名ハ自己等ヲ右委員會ノ委員ニ指名選定セシメテ之ニ就任シ同年二月五日豐島區役所ニ開催セラレタル校具改善調査委員會ニ於テ區理事者ヨリ諮問ヲ受ケルヤ豐島第一高等小學校ニ使用スル爲メニ昭和八年度豫算ヲ以テ購入スヘキ机腰掛等ハ安井ノ机腰掛ヲ可トスル旨議決シ豐島區役所ヲシテ答申シ被告人等ハ共同シテ豐島區理事者ヲシテ安井ノ机腰掛ヲ可トスル旨ヲ傳ヘテ答申シ被告人等ハ共同シテ豐島區理事者ヲシテ安井ノ机腰掛ヲ購入スルニ至ラシメ其ノ間被告人吉井保次郎ハ右校具ノ購入ニ關シ安井雄四郎ヨリ同市豐島區第一高等小學校ニ使用セラルヘキ机腰掛ヲ豐島區役所ニ賣込ミノ斡旋盡力方ヲ依賴セラルヤ右賣込方ニ成功シタル時ハ一定ノ謝禮金ヲ受クル約定ヲシテ之ヲ承諾シ運動ニ着手シ同年十二月中旬頃安井ヨリ右運動費名義ニテ金百圓ヲ受取リ更ニ翌昭和九年一月中旬安井ヨリ禮金ノ前渡トシテ金五十圓ノ交付ヲ受ケ同日安井ヲ伴ヒ被告人小室信方ヲ訪問シ同人ニ安井ヲ紹介シ安井ノ依賴旨ヲ傳ヘ安井ト共ニ其ノ盡力方ノ禮金前渡トシテ金四十圓ヲ小室ニ交付シタルコト被告人小室信カ昭和九年一月中旬頃吉井及安井ヨリ前記ノ如キ依賴ヲ受ケ之ヲ承諾シ其ノ盡力方ノ謝禮前渡ナルコトノ情ヲ諒知シテ吉井ヲ通シ安井ヨリ金四十圓ノ交付ヲ受ケタルコト被告人吉井安次郎カ昭和九年一月二十六日東京市豐島區會本會議ニ於テ豐島區內ノ小學校ニ於ケル使用スル校具ノ改善方ノ調査ヲ目的トスル校具改善調査委員會設置ノ動議ヲ提出シ成規ノ贊成ヲ得テ議案トナシタル上全員一致ヲ以テ右議案ハ可決セラレ同年一月末議長本多明ノ指名シメ其ノ後被告人吉井同小室及新井ノ三名ハ自己等ヲ右委員會ノ委員ニ指名選定セシメテ之ニ就任シ同年二月五日豐島區役所ニ開催セラレタル校具改善調査委員會ニ於テ區理事者ヨリ諮問ヲ受ケルヤ豐島第一高等小學校ニ使用スル爲メニ昭和八年度豫算ヲ以テ購入スヘキ机腰掛等ハ安井ノ机腰掛ヲ可トスル旨議決シ豐島區役所ニ對シ其旨ヲ傳ヘテ答申シ被告人等ハ共同シテ豐島區理事者ヲシテ安井ノ机腰掛ヲ購入スルニ至ラシメ以テ安井ヨリ右校具ノ購入ニ關シ賄賂ヲ收受シタルモノナリト謂フニ在リテ原判決ハ被告人等ノ區理事者ニ對スル職務行爲ニ付キ報酬ヲ得ルヲ以テ刑法ニ所謂公務員ノ職務ト謂ヒ得サルノミナラス右檢事正猪股治六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

被告人信ヲ懲役三月ニ處ス

但被告人信ニ對シ四年間右刑ノ執行ヲ猶豫ス

被告人保次郎ヨリ金百三十圓ヲ追徵ス

被告人信ヨリ金九十圓ヲ追徵ス

【理由】

東京刑事地方裁判所檢事正德永榮吉上告趣意書ハ本件公訴事實ノ要旨ハ被告人吉井保次郎同小室信第一審相被告人新井幸吉同平井東ノ四名ハ東京市豐島區會議員ニシテ同區ノ小學校其他ニ關スル歲入出豫算並ニ同區ニ關スル事件ニ付議決シ若クハ諮問ニ應シ意見ヲ答申スル職務ヲ有スルモノナルトコロ昭和八年十一月下旬頃ヨリ昭和九年一月二十日頃迄ノ間ニ家具並ニ校具製造業者ナル第一審相被告人安井雄四郎ヨリ豐島區內ニ新設サルル豐島第一高等小學校ニ使用サルヘキ机腰掛等ヲ豐島區役所ニ賣込ミタキヲ以テ盡力セラレ度ク成功セハ謝禮金ヲ出ス旨請託セラルルヤ右請託ノ趣旨ノ實現ニ努力シ報酬金ヲ取得センコトヲ共謀シ昭和九年一月二十六日豐島區會本會議ノ際被告人吉井保次郎ハ校具ヲ調査シ其改善方法ヲ區理事者ニ申言シ若クハ諮問ニ應シテ校具改善方法ヲ答申スルヲ目的トセル委員會ヲ設置セハ該委員會ニ於テ右高等小學校ニ使フヘキ机及腰掛ヲ可トスル旨決定推薦シテ豐島區役所ヲシテ之ヲ購入セシムルニ便宜ナリト思料シ之カ設置ノ動議ヲ提出シ被告人小室信及第一審相被告人新井幸吉同平井東ノ三名モ同趣旨ノ下ニ右吉井ノ動議ニ贊成シ校具改善調査委員會（後ニ教育用具改善調査會ト改稱セラル）設置ノ件ヲ可決セシメ其ノ後被告人吉井同小室及新井ノ三名ハ自己等ヲ右委員會ノ委員ニ指名選定セシメテ之ニ就任シ同年二月五日豐島區役所ニ開催セラレタル校具改善調査委員會ニ於テ區理事者ヨリ諮問ヲ受ケルヤ豐島第一高等小學校ニ使用スル爲メニ昭和八年度豫算ヲ以テ購入スヘキ机腰掛等ハ安井ノ机腰掛ヲ可トスル旨議決シ豐島區役所ニ對シ其旨ヲ傳ヘテ答申シ被告人等ハ共同シテ豐島區理事者ヲシテ安井ノ机腰掛ヲ購入スルニ至ラシメタルモノニシテ原判決ノ右事實ノ認定ハ正當ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ

所論ハ被告人等ノ區理事者ニ對スル職務行爲ニ付キ報酬ヲ得タルヲ以テ刑法ニ所謂公務員ノ職務ト謂ヒ得サルノミナラス右檢事正猪股治六ハ上告ヲ爲シタリト謂フニ在リテ原判決

◎裁判官ノ回避ト證據調期日等ノ變更（例）

テ更ニ右議決ノ前提乃至附隨事項タルヘキ校具ノ調査研究ヲ爲スコトモ是亦當然區會ノ職務權限ノ範圍ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ豐島區會カ職務權限行使ノ方法トシテ右調査研究ヲ目ヲ行フト便宜同區會議員ヲ以テ構成スル委員會ヲ設置シ之ヲシテ代行セシムルトハ同區會ノ自由ニシテ同區會ノ意思ニ基ク限リ委員會ノ設置ハ適法ナリ然ラハ同區會カ設置シタル委員會ハ其設立目的ノ範圍內ニ於テハ全ク同區會ノ委員ハ當然其設立目的ニ從ヒ同區會議員ノ職務權限ヲ行使スルモノト謂ハサルヘカラス(2)況ンヤ斯カル委員會ノ設置ハ豐島區會ニ於ケル從來ノ慣例ナルコトハ原裁判所ニ於テモ認ムルトコロニシテ慣例ヨリ發生スル職務行爲カ適法ナル職務ノ範圍ニ屬スルコトハ判例ノ夙ニ是認スルトコロナリ（大審院大正六年錄刑第一五七八頁）(3)假リニ一歩ヲ讓リ右委員會ノ設置カ直接ノ法令ニ根據ヲ置カサル以上其ノ委員ノ行爲ハ區會議員ノ職務ト密接ナル關係ヲ有スルコトハ極メテ明白ニシテ職務行爲ト密接ナル關係アル事項ニ付贈賄ヲ收受シタルトキハ收賄罪ノ成立スルコトモ亦判例ノ認ムルトコロナリ（大審院昭和七年來刑第一四九七頁）(4)更ニ本件委員會カ其ノ議決ノ結果ヲ區會ニ上程シ區會ヲ介シテ區ノ理事者ニ答申シタルコトハ直接區理事者ニ答申シタルコトト原裁判所論ノ如ク必スシモ區理事者ヲ法律上拘束スル效力ナシト雖單ニ此一事ノミヲ捉ヘテ直ニ被告人等ノ委員タル行爲全體カ豐島區會議員ノ職務トアラスト爲スハ前段ノ理由ニヨリ寔ニ失當タルヲ免レス要是本件委員會ノ行爲ハ豐島區會ノ職務權限ト代行シ若クハ其ノ職務權限ト密接ナル關係ニアルコト勿論ニシテ從テ右委員會ノ行爲ハ是亦豐島區會議員ノ職務行爲乃至之ト密接ナル關係ニアルコトモ亦明白ナリト謂ハサルヘカラス然ラハ之ト見解ヲ異ニシ原裁判所ノ認定ハ重大ナル事實ノ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云フニ在リ按スルニ原判決ハ被告人兩名ノ爲シタル本件金員ノ收受カ東京市豐島區議員トシテノ職務ニ關セサルモノナリト認定シタルモノナルコト洵ニ所論ノ如シ仍テ右金員收受ノ行爲カ同區會議員トシテノ職務ニ關スルモノナリヤ否ヤヲ審究スルニ本件豐島第一高等小學校ニ於ケル設備ニ關スル費用ハ豐島區ノ負擔ニ屬スルモノナルコト於テ疑ナキ事項ニシテ豐島第一高等小學校ハ第五十一條及昭和七年八月二十三日東京府令第二十三條ニ依リ明カニ市制第四十二條第二號ノ規定ニ照シ市ノ經營ニ屬スルコトハ區會ノ決議ヲ以テ支辨スヘキ事業ニ關スル市制町村制施行令第六十七條ヲ以テ準用セラルル市制第四十二條第二號ノ規定ニ於テ區會ノ議決ヲ以テ支辨スヘキ事項ニ付テハ區會ノ議決ヲ經ヘキコトヲ要スルコトハ明カニシテ區費ヲ以テ支辨スヘキ事業ニ關スル區會ノ決議ハ區會ノ議員ノ發議ニ基キテ之ヲ豐島區會ニ報告シ同區會ニ於テ更ニ之ヲ提案議決シテ區會ノ決議ニ基キテ之ヲ豐島區會ニ報告シ同區會ノ委員會ノ決議ニ基キテ之ヲ豐島區會ニ報告シ同區會ノ委員會ノ決議ノ結果ヲ區理事者ニ提出シ或ハ區理事者ヨリ區會ヲ介スルコトナク直接委員會ノ意見ヲ徵シタル事實ヲ以テ見レハ本件金員ノ收受カ豐島區會議員トシテノ職務ニ關セサルモノナリト認定シタル原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス

原判決カ被告人兩名ニ對シ確定シタル事實ヲ法律ニ照スニ被告人兩名ノ所爲ハ刑法第百九十七條第一項前段第六十條ニ該當スルヲ以テ其ノ所定刑期範圍內ニ於テ被告人保次郎ヲ懲役四月ニ被告人信ヲ懲役三月ニ處シ被告人信ニ對シテハ情狀ニ照シ刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ相當ト認メ同法律第二十五條ニ依リ四年間右刑ノ執行ヲ猶豫スヘキ旨ヲ附言シタル原判決ハ正當ニシテ本件檢事上告ハ其ノ理由ナキニ歸スルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十七條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

本件ニ付テハ裁判官全員一致ノ意見ナリ

昭和十二年六月廿二日

大審院第二刑事部

裁判長判事　遠藤　孟

判事　尾佐竹　猛

判事　山内　房一

判事　岡中　恭二

判事　佐伯　顯

○判事ノ更迭ト證據調期日等ノ變更（例）

證據調ノ方法若ハ期日ヲ變更スル場合ノ如キハ開廷後判事ノ更迭アルモ公判手續ヲ更新スルノ必要ナシ

昭和十二年(れ)第三六四號

判決

本籍福岡縣田川郡川崎村大字明原六〇

○番地

住居同縣同郡後藤寺町大字奈良字惠美須町二一九番地

料理屋業　小田芳太郎

明治三十一年七月十日生

右恐喝被告事件ニ付昭和十二年一月二十二日福岡地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ被告人ヨリ爲シタル因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

辯護人米村嘉一郎上告趣意書第一點原判決第一事實ハ被告人カ四百六十圓ノ前借金ノ借用證書的綺麗業ニ關スル契約證書及十八歲迄働カシムル旨ノ誓約書右登通ヲ添入レシメテ之ヲ喝取シタルモノトシテ恐喝罪ヲ以テ律セラレタリ然ルニ恐喝罪ノ成立センカ爲ニハ恐喝手段ニヨリ交付セシメタル財物カ不法ノモノタルヲ要スルヤ明ナリ換言セハ受クヘキ權利ヲ有セサル財物ヲ交付セシムルニヨリテ成立スヘシ然ラハ本件交付ヲ受ケタル財物タル各通ノ證書ニ對スル被告人ノ權利ノ有無ヲ按スルニ第一ノ四百六十圓ノ前借金證書ノ點ヲ考察スルニ第一審判決第二事實中ニ白石アキ子ニ對スル前借金ハ四百六十圓ナルニ拘ラス金六百八圓ヲ交付セシメ……云々トアリ又檢事ノ公訴提起（追ス判請求書）第一ニモ前借金ハ四百六十圓ナルニ拘ラス云々トアリ又白石彥造共ニ右三個ノ證書ヲ不法ノ財物ト認定セラレタルモノトセハ重大ナル事實ニ誤認アル事ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリト云ハサルヘカラスト云ヒ第二點權利者カ權利實行ノ手段トシテ脅迫手段ヲ採ルモ恐喝罪ヲ以テ律スヘカラス只名ノ權利實行ニ藉リテ不法ノ財物ヲ得ルニ於テ恐喝罪タルヘキハ夙ニ御院判例ノ示サルトコロナリ仍テ本件第一事實ニ付恐喝罪成立センカ爲ニハ實際上ノ權利者ニ非スト雖モ權利實行ニ藉リタル場合ノミナラサルヘカラス然ルニ被告人ハ正當ノ權利者ニシテ不法ノ財物又ハ利益ヲ得タルニ非サルコトハ第一點所論ノ如キモ萬一若シ原審カ名ヲ權利實行ニ藉リタルモノト認メタルモノトセハ其ノ旨ノ判示ヲナササルヘカラス御院ノ判例ニ於テモ「恐喝罪ニ關スル判決ニ於テ被告人カ權利實行ノ手段トシテ他人ヲ恐喝シタルヤ又ハ單ニ名ヲ權利實行ニ藉リ之ヲ手段トシテ他人ヲ恐喝シタルヤヲ分明ニ判示セサルトキハ其ノ判決ハ理由不備ノ違法アルモノトス」トセラレタリ（大審院大正十二年(れ)日附）三枚目ニ伊藤晉三郎ヲ私ノ代理人トシテ遣シ契約サセマシタトアリテ伊藤某カ白石ノ代理權ヲ有シ居リタル事モ明ニシテ十八歲迄働カセル旨ノ契約無カリシト認ムヘキ證據ハ何等存在セサルモノナリ仍テ此ノ誓約書モ何等不法ノ財物ト云フ能ハス然ラハ以上三個ノ證書ハ全ク權利者カ當然ノ權利トシテ證書ヲ交付セシメタルノミニシテ何等不法ノ利益ナリト云フヘカラス仍テ之ニ對シ恐喝罪ヲ以テセラレタル原判決ハ擬律ノ錯誤アルト共ニ右三個ノ證書ヲ不法ノ財物ト認定セラレタルモノトセハ重大ナル事實ニ誤認アル事ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリト云ハサルヘカラスト云ヒ第二點權利者カ權利實行ノ手段トシテ脅迫手段ヲ採ルモ恐喝罪ヲ以テ律スヘカラス只名ノ權利實行ニ藉リテ不法ノ財物ヲ得ルニ於テ恐喝罪タルヘキハ夙ニ御院判例ノ示サルトコロナリ仍テ本件第一事實ニ付恐喝罪成立センカ爲ニハ實際上ノ權利者ニ非スト雖モ權利實行ニ藉リタル場合ノミナラサルヘカラス然ルニ被告人ハ正當ノ權利者ニシテ不法ノ財物又ハ利益ヲ得タルニ非サルコトハ第一點所論ノ如キモ萬一若シ原審カ名ヲ權利實行ニ藉リタルモノト認メタルモノトセハ其ノ旨ノ判示ヲナササルヘカラス御院ノ判例ニ於テモ「恐喝罪ニ關スル判決ニ於テ被告人カ權利實行ノ手段トシテ他人ヲ恐喝シタルヤ又ハ單ニ名ヲ權利實行ニ藉リ之ヲ手段トシテ他人ヲ恐喝シタルヤヲ分明ニ判示セサルトキハ其ノ判決ハ理由不備ノ違法アルモノトス」トセラレタリ（大審院大正十二年(れ)第一八〇五號）然ラハ本件原判決モ此ノ點分明セサルモノナルカ故ニ理由不備ノ違法アリト云ハサルヘカラス云ヒ第三點凡ソ恐喝罪ノ成立センカ爲ニハ恐喝手段タル行爲ト財物交付トノ間ニ因果ノ關係アル事ヲ要スルコトハ夙ニ御院判例ノ示サルトコロナルカ然ルニ本件第一事實ハ判示セラレタル被告人ノ脅迫行爲ナルモノハ其ノ後話シ一旦纏マリ前借金四百六十圓中四百五十圓ヲ受取リ殘金ヲ返還スルコトヲ申シ迫リ……云々トアルモ判決ニ摘示セラレタル證據ニヨルトキハ被告人カ之ニ乘シテ證書ヲ差入レヨト申シ迫リタルコトヲ認ムル能ハサルモノナリ尤被告人ニ不利ナル證言タル小田仙吾ノ檢事ノ聽取書（百四十三丁）ニヨレハ谷口白石ハ小田仙吾ヲ外ニ連レ出シ如何センカトノ相談ノ爲シ小田仙吾ノ提案ニヨリ又元通リニ話ヲ戻シ金員ノ返還ヲ受ケ證書ヲ入レル事トナリタルモノナルカ故ニ判示ノ如ク畏怖セルニ乘シ被告人ヨリ申シ迫リタルモノニ非ス仍テ判示前段ノ脅迫行爲ナルモノハ財物交付ト因果ノ關係ナク又畏怖セルニ乘シ財物交付ヲ要求シタリト云フ點ハ原判決ノ重大ナル事實ノ誤認ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ原判示第一事實ハ原判決擧示ノ當該證據ヲ綜合シテ之ヲ認定シ得ヘク記錄ニ徵スルモ原審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ヲ發見セス而

◎判事ノ更迭ト證據調期日等ノ變更（例）

件金員ハ執レモ沒收スルコト能ハサルヲ以テ同法第百九十七條第二項後段ニ依リ夫々之ヲ追徵スヘキモノトス

仍テ主文ノ如ク判決ス

檢事總田克藏關與

昭和十二年五月三日

大審院第二刑事部

裁判長判事　遠藤　孟

判事　尾佐竹　猛

判事　山内　房一

判事　岡中　恭二

判事　佐伯　顯

◎刑事ノ證拠ト證據調期日等ノ關係（例）

シテ該事實ニ依レハ被告人ハ白石彦造谷口國松等ノ申出ニ依リ昭和十年三月十八日白石彦造ト ノ間ニ豫テ前借金三百圓ヲ以テ酌婦トシテ雇入レ居タル彦造ノ長女白石アキ子ノ前借金ヲ四百六十圓ト爲シ即時彦造ヨリ該金員中四百四十圓ヲ受領シテアキ子ヲ彦造ニ引渡シ殘金ハ其ノ翌十九日之ヲ支拂フヘキ約ノ下ニ一旦合意成立シタルニ拘ラス彦造カ右金四百四十圓ヲ返還シアキ子ヲ還レ歸ラントスルヤ其ノ場ニ居合セタル被告人ノ弟小田久米太郎カ突如谷口國松ヲ算盤ヲ以テ殴打シタル上アキ子ヲ還レ歸ルナラ還レ歸テ見ヨト脅迫シ以テ彦造及國松ヲ畏怖セシメタルヨリ之ニ乘シ同人等ニ對シアキ子ニ對スル金四百六十圓ノ借用證酌婦稼業ニ關スル契約證書及アキ子ヲ滿十八歳迄被告人方ニ於テ酌婦トシテ働カシムル旨ノ契約書ヲ差入レヨト申シ迫リ彦造等ヲシテ之ニ應セサレハ身體ニ如何ナル危害ヲ被ルヤモ計リ知レサル旨畏怖セシメ因テ彦造ヲシテアキ子ト連名ニテ被告人ヨリ酌婦稼業ニ關スル前借金トシテ金四百六十圓ヲ借受ケタル旨ノ借用證書被告人方ニ於テ酌婦稼業ヲ爲スヘキ旨ノ契約證書及アキ子ヲ滿十八歳ニ至ル迄他ニ住替ヲ爲ササル旨ノ契約書各一通ヲ差入レシメ之ヲ受取リタルモノナリト調フニ在ルヲ以テ畢竟被告人ノ所爲ハ彦造トノ間ニ曾テ前借金三百四十圓ノ返還ヲ受ケ之ヲ解約シアキ子ヲ彦造ニ引取ラシムヘク承諾シ即時内金四百四十圓ノ支拂ヲ受ケタルニ拘ラス僅ニ金四百圓ヲ交付シタルニ過キサルヲ以テ其ノ更新セラルヘキ手續ノ範圍モ亦直接ニ判決ノ基礎トナラサルヘキ口頭ノ審理及辯論ニ關シ顯出セラレサル部分ニ及ハサルコト論ヲ俟タス從テ右證據調ノ方法若ハ期日變更ノ如キハ證據調手續其ノモノニ非スシテ單ニ後日爲サルヘキ證據調ノ指揮又ハ準備ニ過キサルヲ以テ總合裁判所ノ構成ニ變更アルモ敢テ上ノ認定ニ照シ審理ヲ更新スルハ必要ナキモノトス從テ原審ノ右措置ハ正當ニシテ論旨理由ナシ

第七點前段所論ノ如ク被告人ハ第一事實第二事實共ニ權利實行ノ意思ヲ以テ爲シタルモノニシテ第一事實ノ如キ何等被告人ニ不法ノ財物ヲ得シトスルノ意思ナカリシモノナルカ故ニ原審カ此ノ意思アリト認定シタルモノトセハ重大ナル事實ノ誤認アリト云ハサルヘカラス第二事實モ同シク第四點所論ノ如ク惡意アリタルモノニ非ス仍テ若シ假ニ被告人ヲ有罪ナリトスルモ他ノ不法ナル財物ヲ得タルノ恐喝罪ト同一視スヘカラス被告人ハ前金以上ノ前科ヲ有セス原審公廷ニ於テ辯護人ヨリ提出シタルカ如ク善行證書表彰狀等

原審第一回公判期日ニ於テハ裁判長判事石井藤佐雄判事奥野義愛判事山岸薫二列席シ第二回公判期日ニ於テハ裁判長判事石井藤佐雄判事鈴木巻判事奥野義愛列席シ其ノ間一部判事ノ更迭アリタルニ拘ラス公判手續ノ更新ヲ爲ササリシコト洵ニ所論ノ如シト雖右第二回公判期日ニ於テ裁判長ハ合議ノ上召喚セル證人亀田止安田ソノハ法廷外ニ於テ取調フルコトニ變更スル旨宣シ次回公判期日ヲ昭和十二年一月十一日午前九時ト指定シ訴訟關係人ニ出頭ヲ命シタルニ過キサルヲ以テ其ノ更新セラルヘキ手續ノ範圍モ亦直接ニ判決ノ基礎トナラサルヘキ口頭ノ審理及辯論ニ關シ顯出セラレサル部分ニ及ハサルコト論ヲ俟タス從テ右證據調ノ方法若ハ期日變更ノ如キハ證據調手續其ノモノニ非スシテ單ニ後日爲サルヘキ證據調ノ指揮又ハ準備ニ過キサルヲ以テ總合裁判所ノ構成ニ變更アルモ敢テ上ノ認定ニ照シ審理ヲ更新スルハ必要ナキモノトス從テ原審ノ右措置ハ正當ニシテ論旨理由ナシ

第七點前段所論ノ如ク被告人ハ第一事實第二事實共ニ權利實行ノ意思ヲ以テ爲シタルモノニシテ第一事實ノ如キ何等被告人ニ不法ノ財物ヲ得シトスルノ意思ナカリシモノナルカ故ニ原審カ此ノ意思アリト認定シタルモノトセハ重大ナル事實ノ誤認アリト云ハサルヘカラス第二事實モ同シク第四點所論ノ如ク惡意アリタルモノニ非ス仍テ若シ假ニ被告人ヲ有罪ナリトスルモ他ノ不法ナル財物ヲ得タルノ恐喝罪ト同一視スヘカラス被告人ハ前金以上ノ前科ヲ有セス原審公廷ニ於テ辯護人ヨリ提出シタルカ如ク善行證書表彰狀等ヲ有シ更ニ各事案トモニ示談トナリ告訴人ヨリハ告訴ヲ取下ケアリ相手方ハ全然被告人ノ過罰ヲ希望セサル現狀ニアルモノナルヲ以テ被告人ニ現實ナル體刑ヲ科スルノ要ヲカルヘク宜シク執行猶豫ノ御恩典ニ浴セシメテ可ナルニ非スヤト思料スル然ルニ之ニ對シ原役六月ヲ以テセラレタル原判決ハ刑ノ量定過重ナル嫌著シカラス昭和十一年十一月二十八日神戸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】

辯護人市村富久、大田黒英記、長谷川天地、山田浩藏、三隅晉上告趣意書第一點原判決ハ過失ノ構成要件ニ付審理ヲ盡サス判決ニ示スヘキ判斷ヲ遺脫シタル違法アリ破毀ヲ免レス抑モ被告人ノ行爲カ過失ヲ構成スルニ付テハ主觀的要件ト客觀的要件トヲ必要トスルコトハ疑ノ餘地ナキ所ニシテ本件沈沒及ヒ人ノ死亡事實アリタル昭和八年十月二十日當時ノ現行法タリシ明治二十九年法律第六十八號船舶職員法ニ依レハ實質ニ於テハ現行法ト差ナキモ沿海航路ヲ航路定限（定限ノ文字ハ後ニ區域ト改メラレタリ）トスル總噸數一千噸未滿ノ汽船ニハ船長トシテ乙種一等運轉士免狀ノ者ヲ用ユルヲ以テ足ルモノトシ一方船舶檢査法ハ明治二十九年法律第六十七號其ノ施行細則ハ明治三十三年勅令第四一四號ニテ其ノ後屢々修正アリ）第五十一條ニ沿海航路ノ區域ヲ明示シ其ノ第四區ニ紀伊國田倉崎ヨリ淡路國生石鼻ニ至ル線内淡路國瀬崎ヨリ阿波國大磯崎ニ至ル線内伊豫國佐伯岬ヨリ豐後國大島ヲ經テ鵜見崎ニ至ル線内及長門國觀音崎ヨリ筑前國

○沿海航路區域ニ於ケル一千噸未滿ノ船舶ノ船長ノ注意義務（例）

一、沿海航路區域ヲ航行スル一千噸未滿ノ船舶ノ船長ト雖單ニ乙種一等運轉士免狀ヲ得ルニ必要ナル知識經驗ヲ標準トスル注意ヲ用フルヲ以テ足レリトセス風位風速氣壓ノ變化潮流船體動搖傾斜ノ狀況等ニ關シ周密ノ注意ヲ用フルコトヲ要スルモノトス

○船舶覆沒ノ危險ト航路不變更ノ義務（例）

二、船舶覆沒ノ虞アルトキハ船長ハ船客ノ航路ヲ變更スルコトヲ得ルモノト

大審院第一刑事部
裁判長判事　木村尚達
判事　渡邊久
判事　稻田輝
判事　宮城實
判事　池田確二
昭和十二年五月六日
大審院第一刑事部
判決
本籍山口縣吉敷郡井關村第三四〇七番地
住居大阪市港區吉川町二二番地
船員　鹽見海四郎
明治十九年五月二十三日生

右業務上過失船舶覆沒致死被告事件ニ付昭和十一年十一月二十八日神戸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】

辯護人市村富久、大田黒英記、長谷川天地、山田浩藏、三隅晉上告趣意書第一點原判決ハ過失ノ構成要件ニ付審理ヲ盡サス判決ニ示スヘキ判斷ヲ遺脫シタル違法アリ破毀ヲ免レス抑モ被告人ノ行爲カ過失ヲ構成スルニ付テハ主觀的要件ト客觀的要件トヲ必要トスルコトハ疑ノ餘地ナキ所ニシテ本件沈沒及ヒ人ノ死亡事實アリタル昭和八年十月二十日當時ノ現行法タリシ明治二十九年法律第六十八號船舶職員法ニ依レハ實質ニ於テハ現行法ト差ナキモ沿海航路ヲ航路定限（定限ノ文字ハ後ニ區域ト改メラレタリ）トスル總噸數一千噸未滿ノ汽船ニハ船長トシテ乙種一等運轉士免狀ノ者ヲ用ユルヲ以テ足ルモノトシ一方船舶檢査法ハ明治二十九年法律第六十七號其ノ施行細則ハ明治三十三年勅令第四一四號ニテ其ノ後屢々修正アリ）第五十一條ニ沿海航路ノ區域ヲ明示シ其ノ第四區ニ紀伊國田倉崎ヨリ淡路國生石鼻ニ至ル線内淡路國瀬崎ヨリ阿波國大磯崎ニ至ル線内伊豫國佐伯岬ヨリ豐後國大島ヲ經テ鵜見崎ニ至ル線内及長門國觀音崎ヨリ筑前國岩屋岬ニ至ル線内ト規定セラレ居ルノ以テ瀨戸内海ハ沿海航路ノ區域ニ屬シ從テ別府ヨリ高濱高松神戸ヲ經テ大阪ニ至ル大阪商船株式會社ノ別府航路ナルモノハ沿海航路區域内ヲ航行スルモノナリ屋島丸ハ原判決ニ明示セル通リ總噸數九百四十六噸卽チ一千噸未滿ニシテ大阪別府間卽上述ノ沿海航路ノ區域ニ使用セルモノナレハ其ノ船長トシテ國家ハ乙種一等運轉士免狀ヲ受有スル者ヲ補スルヲ以テ足ルモノト爲セルヲ以テ國家ハ沿海航路ニ於テ總噸數一千噸未滿ノ汽船ノ船長トシテハ乙種一等運轉士免狀ノ者ヲ以テ足ルトシテハ乙種一等運轉士免狀ノ者ヲ以テ足ルトシ以上其ノ免狀受有者相當ノ注意ト判斷トヲ以テセハ屋島丸ノ船長トシテ當親的注意ノ條件ハ滿タサレタルモノト云フヘク乙種一等運轉士免狀ヲ受有者トシテノ相當注意ト判斷ヲ缺キタル場合ニ始メテ過失ノ客親的要件ニ該當スルモノト云フヘシ之ヲ刑法第百二十九條ニ對比スルニ同條第二項ノ業務ニ從事スル者云々トハ業務上必要ナル注意ヲ缺ケル同義（刑法二百十一條參照）ト解スヘク而モ其ノ業務上必要ナル注意トハ乙種一等運轉士免狀ノ者トシテ必要ナル注意ト云フ意ト解スヘキモノナレハ假令乙種一等運轉士ヨリ上級ナル乙種船長免狀受有者トシテノ相當注意相當判斷ヲ缺クトモ苟クモ乙種一等運轉士免狀受有者トシテ相當判斷タニ缺カサレハ過失ノ客親的要件ハ具備セサルモノト云ハサルヘカラス此事ハ辯護人市村富久カ第一審以來述ヘタル「公判請求書ニ揭ケラレタル公訴事實ニ就テ」ト題スル書面十三枚裏以下ニ述ヘタル所ナレトモ辯論ノ有無ニ拘ラス船舶職員法ニヨリ幾多ノ階級ノ免狀カ設ケラレ階級ニヨリ智識技能ヲ異ニシ居ル者ヲ區別シテ航路船舶ノ大小種類等ニヨリ船長ニ充テシメ居

書カヲレテ居リマス……トアリテ判旨ノ如ク十八歳迄他ニ住替ヲナサヌト云フ契約書ヲ交付シタリトノ供述ニ非サルモノナリ仍テ以上二個ノ證據ノ證據調ヲ變更シ及供述ヲモヲ有ルモノトシテ證據ニ援用シタルモ不法卽チ違法アリト云ハサルヘカラス而シテ右ノ違法ナル證據ト他ノ證據トヲ綜合シテ有罪ノ事實ヲ認定シタルモノナルカ故ニ假ニ他ノ證據ノミニヨリテモ有罪ノ事實ヲ認定シ得ヘキ場合ナリト假定スルモ尙違法タルヲ免レサルモノナリト云ハサルヘカラス（同旨判例大正十二年（れ）一九五九號大正十三年二月廿六日大審院第一刑事部決定）トス云フニ在レトモ谷口國松ニ對スル檢事ノ聽取書中（記錄第八十五丁以下）判示引用ノ如キ十八歳ニ至ル迄アキ子ヲ他ニ住替ヲ爲ササル旨ノ契約書ヲ作成差入レタル點ノ供述錄取アルコト極メテ明確ニシテ又白石彦造ニ對スル檢事ノ聽取書中ニハ十八歳ニ云フカ如キ數字的言辭ニ非サルモ結局判示同趣旨ノ解スルニ支障ナキ供述記載存在セルヲ以テ敢テ所論ノ如ク供述ノ趣旨ヲ變更シ若ハ供述ナキ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノト謂フヘキニ非ス論旨理由ナシ

第六點原審公判調書ヲ見ルニ第一回公判ト第二回公判ノ際ハ判事ノ更迭アリ構成ヲ異ニシタルコト歷然第三回公判ノ際ノミ審理ノ更新ヲセラレタルモ第二回公判ノ際審理ヲ更新セサリシモノナリ刑事訴訟法三百五十四條ニハ開廷後判事ノ更迭アリタルトキハ審理ヲ更新スヘシトアリ當ニ更新セサルヘカラス仍テ第二回公判ニ於テ更新ヲ爲ササリシ原審ノ審理手續ハ違法ナリト云フニ在リ仍テ記錄ニ付之ヲ檢スルニ

◎清海航路區域ニ於ケル一千噸未滿ノ船舶ノ船長ノ注意義務（例）

船舶職員ノ過失問題ニ付テハ裁判所ハ其ノ航路ト船種噸數ヲ明カニシ國家ハ如何ナル程度ノ免狀受有者ノ注意ヲ要求セルヤヲ明カニシ被告人ノ所爲カ過失ノ客觀的要件ヲ具備スルヤ否ヤヲ判示セサルヘカラサルハ勿論ナリ然ルニ原審ハ於テハ辯護人ヨリ鑑定ノ申請ヲ爲スニ當リテ鑑定事項ノ條ニ備考トシテ「若シ乙種船長タルト乙種一等運轉士タルトノ差ニ依リ鑑定ノ結果ニ差異ヲ生スルヤ否ヤ」ト記シタル鑑定事項ヲ申請セルニ拘ラス裁判所ハ昭和十年七月二日公判ノ際鑑定人大羽眞治ヲシテ鑑定ヲ爲サシムルニ當リテハ鑑定事項ノ第一、（一）ニ本船々長（乙種船長）ハ云々ト記シ乙種一等運轉士ノ智識技倆ヲ標準トセサル鑑定事項ヲ授ケ又昭和十一年一月二十五日ノ公判ニ於テ鑑定人妹尾喜代次ヲシテ鑑定セシムルニ當リテハ其ノ事項中「本船々長トシテ云々」ト記シタルニ如何ナル免狀受有者ノ程度ヲ標準トスヘキヤヲ明示セサリシニ妹尾鑑定人ハ其ノ鑑定事項第一ハ畢竟左ノ三事項ニ歸着スルモノトシテ鑑定センストス云ヒ、昭和八年云々本件船長（乙種船長竝免狀受有者）ト記シ乙種船長ヲ標準トシテ鑑定ヲ爲シタルヲ以テ船舶職員法ニテ定メタル客觀的標準即チ乙種一等運轉士免狀受有者ノ嘘泛トシテ如何ナル事ヲ豫見判斷セサルヘカラサルヤノ點ハ總テ鑑定ニ附セラレサリシニ至リ兩鑑定人共ニ乙種船長ヲ標準トシテ鑑定スルニ至リ而モ原審ニ於テハ兩人ノ鑑定ヲ以テ過失ノ斷罪ノ基礎トシタルコトハ判決ニ明白ナレハ結局原審ニ於テハ法ノ要求スル客觀的標準（乙種一等運轉士）ヨリハ一段高キ乙種船長ノ注意ヲ客觀的標準トシテ斷罪ヲ爲シタル違法アリト云ハサルヘカラス或ハ被告人自身カ乙種一等運轉士ヨリ一段高キ乙種船長ノ免狀ヲ有スルヤ否ヤヲ明カニシ國家ハ如何ナル程度ノ免狀受有者ノ注意ヲ要求セルヤヲ明カニシ被告人ノ所爲カ過失ノ客觀的要件ヲ具備スルヤ否ヤヲ判示セサルヘカラサルハ勿論ナリ然ルニ原審ニ於テハ辯護人ヨリ鑑定ノ申請ヲ爲スニ當リテ鑑定事項ノ條ニ備考トシテ「若シ乙種船長タルト乙種一等運轉士タルトノ差ニ依リ鑑定ノ結果ニ差異ヲ生スルヤ否ヤ」ト記シタル鑑定事項ヲ申請セルニ拘ラス裁判所ハ昭和十年七月二日公判ノ際鑑定人大羽眞治ヲシテ鑑定ヲ爲サシムルニ當リテハ鑑定事項ノ第一、（一）ニ本船々長（乙種船長）ハ云々ト記シ乙種一等運轉士ノ智識技倆ヲ標準トセサル鑑定事項ヲ授ケ又昭和十一年一月二十五日ノ公判ニ於テ鑑定人妹尾喜代次ヲシテ鑑定セシムルニ當リテハ其ノ事項中「本船々長トシテ云々」ト記シタルニ如何ナル免狀受有者ノ程度ヲ標準トスヘキヤヲ明示セサリシニ妹尾鑑定人ハ其ノ鑑定事項第一ハ畢竟左ノ三事項ニ歸着スルモノトシテ鑑定センストス云ヒ、昭和八年云々本件船長（乙種船長竝免狀受有者）ト記シ乙種船長ヲ標準トシテ鑑定ヲ爲シタルヲ以テ船舶職員法ニテ定メタル客觀的標準即チ

◎海難審判廣島縣地方部ノ審判ノ管轄ノ範圍ト其ノ注意義務（例）

海岸ニ接近シテ假泊シ又ハ漂潮ニ風向ノ變轉ニヨリテハ其ノ東海岸ニ跼レ風浪ノ減退ヲ待チテ航行ヲ繼續スル等ノ適宜ノ措置ニ出ツヘキニ拘ラス該措置ヲ採ルコトナク其儘航行ヲ續ケシ爲メ磯燈標通過後約十五分ニシテ同船右側面ニ猛烈ナル疾風ト巨濤ノ衝激ヲ受ケ船體著シク傾斜シ巨濤相次イテ舷橋内ニ打上ケ海水ハ船内ニ流入シ船體ハ遂ニ傾斜ノ儘立直ラス被告人ハ拉ニ初メテ危險ヲ感シ船首ヲ陸岸ニ向ケ坐洲セシメ或ハ波頭ニ向ケテ漂關セントスル等有危險ヨリ脫出セントシテ必死ノ努力ヲ爲シタルモ時既ニ遲ク傾斜ノ度漸次加ハリ同日午後一時五分頃判示地點ニ於テ同船ハ遂ニ船内浸水ノ爲沈沒シ因テ判示船客並乘組員等ヲシテ溺死等ニ因リ死亡スルニ至ラシメタルモノニシテ右事實ハ原判決擧示ノ證據ニ依リ優ニ之ヲ證明シ得ルカ故ニ被告人ニ於テ前示二十日午前九時ノ關風警報ヲ了知シタル以上該關風カ何時其ノ進路ヲ變轉シ同船ノ航路ニ進出スルヤモ計リ難キヲ考慮シ關後ノ氣象ノ變化風浪船體動搖傾斜ノ狀況船内ラヂオニ依ル氣象通報等ニ留意スヘキコトハ船長トシテ當然ノ責務ニシテ而シテ之等ノ注意ノ怠ラサリセハ關風ノ中心カ同船ニ接近シタルコトヲ知リ得ヘカリシモノト解シ得ヘキニ拘ラス前敍ノ如ク二十日午前八時三十分頃ヨリ同日午後零時二十七分頃迄自室ニ在リテ之等ノ注意ヲ爲スコトナク關風カ同船ニ接近シタルコトヲ豫知セス同船カ淡路島ノ藤ヲ離ルルトキハ更ニ一層猛烈ナル風濤ノ關弄スルトコロトナリ前敍不完全ナル水密裝置ト性狀トヲ有スル同船ハ神戸港到着前何時覆滅スルヤモ計リ難キ危險ナル狀況ナリシニ拘ラス被告人ニ於テ關係ノ重要ナル事項ニ關シ何等ノ調査ヲモ爲サス漫然航行ヲ繼續シタル過失ノ成立ヲ認メタル原判決ハ正當ニシテ本件上告ハ其ノ理由ナシ

同第二點原判決ハ證據ニ依ラスシテ有罪ノ認定ヲ爲シタル違法アリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ所論鑑定書ヲ通讀スルトキハ所論鑑定ハ屋島丸カ神戸港ニ到達スル迄ノ間ニ二十一米位ノ突風襲來スルヤモ計リ難シトノ趣旨ニ非スシテ單ニ所論ノ如キ趣旨ニ解スルヲ相當トスヘク而シテ右事實ハ原判決擧示ノ證據ニ依リ優ニ之ヲ認メ得ヘキヲ以テ之ヲ援用シタルモノト解スルヲ相當トスルカ故ニ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨理由ナシ

檢事鹽江治之助關與

昭和十二年五月四日

大審院第四刑事部

裁判長判事　宇野要三郎
判事　沼義雄
判事　駒田重義
判事　吉田常次郎
判事　十川寬之助

○灸術營業者ノ診察ノ限度（例）

灸術營業者ハ業尼症狀ノ有無ヲ知ルト共ニ疾病ノ治療又ハ傷防ノ目的達成ノ爲卷モ適切有效ナル灸點ヲ定ムル限度ニ於テノミ診察行爲ヲ爲スヲ得ルモノトス

昭十一年㈱第三五三八號

判　決

本籍　香川縣綾歌郡多度津町一四三七番地
住居　東京市下谷區山伏町一二番地
灸術營業　畑　守平　當五十年

右醫師法違反被告事件ニ付昭和十二年十二月十一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

原判決ヲ破毀ス

被告人ハ無罪

理由

辯護人一又安平、廣瀨和四郎上告趣意書第一點原判決ハ「被告人ハ灸術營業者ニ過キスシテ醫師ノ免許ヲ受ケ居ラサルモノナルニ拘ラス云々松本みち外數百名ニ對シ其適應ニ非サル灸點ヲ定メンカ爲メ聽診器、血壓計、脊叉打診器、眼頭鏡、舌壓器及知覺計等ヲ用ヒテ聽診其他ノ方法ニ依リ其ノ身體ヲ檢シテ病狀ヲ診察シ右ノ內或ル者ニハ病名ヲ告知シ以テ醫業ヲ爲シタルモノナリト認定シ斯ル事實ハ醫師法第十一條ニ該當スル違反ナリシテ處斷シタリト雖モ原判決ハ徹頭徹尾法則ヲ不當ニ適用シタルカ若ハ理由ヲ附セサル違法アルモノニシテ吾人ノ斷シテ服スル能ハサル所ナリ人ノ疾病ヲ治療スル行爲ハ醫行爲ニシテ之ヲ業トスルトキハ醫師法ニ所謂醫業ニシテ醫師ノ免許ヲ受ケスシテ之ヲ爲ストキハ直ニ醫師法違反ヲ構成スルカ如シト雖モ他ノ特別法規ニ基キ業トシテ特定ノ方法ニ依リテ疾病ヲ治療シ又ハ特定ノ疾病ヲ治療スルコトヲ許サレタル場合ニ於テハ其範圍內ニ於テ行フ治療又ハ之ニ伴フ診察ノ行爲ハ醫師以外ノ者ノ行爲ナリト雖モ醫師法違反トシテ所斷スヘキモノニ非サルハ多言ヲ要セサル所ナリ（昭和八年（れ）第八〇九號

◎海難審判廣島縣地方部ノ審判ノ管轄ノ範圍ト其ノ注意義務（例）

破トシテ過失ノ成立ヲ斷セルハ證據ニ依ラスシテ有罪ノ認定ヲ下シタル違法アリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ所論鑑定書ヲ通讀スルトキハ所論鑑定ハ屋島丸カ神戸港ニ到達スル迄ノ間ニ二十一米位ノ突風襲來スルヤモ計リ難キ狀況ニ在リテモ之ヲ豫知シ得ヘカリシトノ趣旨ニ解スルヲ相當トスヘク而シテ右事實ハ原判決擧示ノ證據ニ依リ優ニ之ヲ認メ得ヘキヲ以テ之ヲ援用シタルモノト解スルヲ相當トスルカ故ニ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨理由ナシ

檢事鹽江治之助關與

昭和十二年五月四日

大審院第四刑事部

裁判長判事　宇野要三郎
判事　沼義雄
判事　駒田重義
判事　吉田常次郎
判事　十川寬之助

○灸術營業者ノ診察ノ限度（例）

灸術營業者ハ業尼症狀ノ有無ヲ知ルト共ニ疾病ノ治療又ハ傷防ノ目的達成ノ爲卷モ適切有效ナル灸點ヲ定ムル限度ニ於テノミ診察行爲ヲ爲スヲ得ルモノトス

昭十一年㈱第三五三八號

判　決

同年七月三十一日判決（御參照）灸術ハ各種多樣ナル疾病ヲ治療スル行爲ニシテ純然タル一ノ醫行爲ナリト雖モ鍼術灸術營業取締規則ニ基キ一定ノ試驗ニ合格シ免許ヲ受ケタル者カ之ヲ業トスルコトハ法規ノ認容スル適法ノ行爲ナリ從テ灸術營業者カ適法ニ多種多樣ノ疾病ヲ治療スルモノナル以上其治療ヲ有效適切ナラシムル爲メニハ其前提トシテ疾病ノ種類及其程度ニ付的確ナル認識ヲ得ル爲メ診察ヲ要スヘク又其診察ニハ聽診器血壓計等ノ診察器具ヲ使用スル場合アルヘシ斯ル診察ノ行爲ハ適法ナル灸治行爲ニ通常又ハ必然的ニ隨伴スル行爲トシテ適法ノモノト爲ササルヲ得ス本件被告人ノ行爲中（一）聽診器血壓計等ノ器具ヲ使用シテ（二）病狀ヲ診察シ（三）或者ニハ病名ヲ告知シタル各行爲カ醫師法違反ナリヤ否ヤハ一ニ灸術ノ意義及其範圍如何ニ依リテ斷定スヘキモノナルハ因ヨリ當然ナリ前示（二）ノ行爲タル診察行爲ハ治療行爲ノ前提トシテ通常又ハ必然的ニ隨伴スルヲ當然トスヘク又法ノ認容スルモノト爲ササルヘカラス蓋シ灸術ハ柔道擊劍術ノ如ク打撲挫脫臼及骨折等ノ如キ特定ノ負傷又ハ疾患ニ對シテノミ施術ト異リ多種多樣ノ疾病又ハ治療スルニ在ルヲ以テ疾病ノ種類及其程度如何ニ依リ適應スヘキ經穴ノ千差萬別アルハ勿論灸ノ手段方法等モ亦自ラ異ル所アク從テ有效適切ナル施術ヲ爲サンカ爲ニハ疾病ノ種類及其程度ヲ的確ニ診察スルニアラサレハ不可能ナルコト言ヲ俟タス鍼灸術ヲ教授スル學校ニ於テ病理學診斷學ノ學說及臨床ノ教授ヲ爲シ各府縣ニ於テ毎年施行セラルル鍼灸術試驗ニ病理學ハ因ヨリ禁忌病並適應症ノ症狀ニ依ル處分ノ選定等ヲ問題トシテ課セラレツツアルハ灸術ニ於テ診察ノ必要アルコトヲ知ルニ充分ナリ本件被告人ノ診察行爲ハ一ニ灸術ニ依ル治療行爲ノ目的ナリシコトハ一點ノ疑ナキ所ナリサレハ其目的ヲ超越シテ診察ヲ爲シ又ハ診察行爲ノミヲ爲シタル事實ナキ本件ニ於テハ被告人ノ前示診察行爲ヲ直ニ醫師法違反ト爲ス原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタルカ又ハ理由不備ノ違法アリ又（二）ノ行爲タル聽診器、血壓計等ノ器具ノ使用ハ診察ニ通常又ハ必然的ニ必要ナルニ依ル治療ノ目的ヲ以テ診察ヲ爲シ得以上其使用モ亦法ノ認容スルモノト爲ササルヘカラス蓋シ灸治ノ禁忌症適應症不適應ノ鑑別ハ絶對的必要ニシテ此ノ鑑別ヲ爲スニアラサレハ危險ヲ生スルノミナラス有效適切ナル治療ヲ爲スコト不可能ナリ而シテ灸術ハ多種多樣ノ疾病ノ治療ニ效果的ナルヲ以テ多類ノ疾病ヲ診察スルニハ問診聽診ノミヲ以テ足レリトセス前示ノ器具等ヲ使用シテ診察スルコトノ必要アルヲ以テ鑑定人岡宮毒衛ノ鑑定書ニ徵スルモ明白ナリ本件被告人カ斯ル器具ヲ使用シタルハ灸術ニ依ル治療ノ目的ヲ以テ爲シタルニ外ナラス從テ被告人カ斯ル診察ヲ爲シタル行爲ハ灸術營業者カ灸術ノ必要トスル診察ノ結果灸術營業者ニ於テ灸治ノ適應アリト認メ灸治ノ目的ヲ以テ爲シタル行爲

上列記ノ器械類ノ使用禁止ニ付テハ何等規定スルトコロナキニ鑑ミルモ自ラ明瞭ナリト謂フヘク右器械類カ通常醫師ノ使用ニ任セアルノ故ヲ以テ殊更ニ灸術營業者ノ使用ヲ禁止スヘキ何等ノ理由アルコトナシ若夫レ醫師ノ診斷ニ從フ場合ハ格別然ラサル場合ニ於テ前段必要限度ノ診察ヲモ施スコトナク單ニ被術者ノ訴フルトコロノミニ聽從シテ施灸スルカ如キハ或ハ却テ被術者ニ惡結果ヲ齎スコトナキヲ保スヘカラスシテ法令カ特ニ醫師法所定ノ醫術以外灸術ニ依ル疾病治療ヲ認許シタル趣旨ニ背戻スルモノト謂フヘシ原判決ノ認定事實ニ依レハ被告人ハ灸術營業者ニシテ醫師ノ免許ヲ受ケ居ラサルモノナルニ拘ラス業トシテ松本みち外數百名ニ對シ其ノ適應ニアラサル灸點ヲ定メンガ爲聽診器、血壓計、體溫計、音叉打診器、咽頭鏡、舌壓器及知覺計等ヲ用ヒテ聽診其ノ他ノ方法ニ依リ其ノ身體ヲ檢シテ病狀ヲ診察シ右ノ內或者ニハ病名ヲ告知シ以テ醫業ヲ爲シタリト謂フニ在リテハ被告人ノ右灸點ヲ定メンカ爲ナシタル診察行爲ハ前段說明ニ照シ灸術營業者トシテ爲シ得ル行爲ノ範圍ニ屬スルモノト認メ得ルノミナラス被告人カ判示患者中ノ或者ニ對シ其ノ病名ヲ告知シタル事實ノ如キハ被告人カ醫業ノ範圍ニ屬スル診察ヲ行ハントスルカ如キ意思アルニ非スシテ唯前示診察ニ依リ知得シタル病名ヲ偶々患者ニ話シタル程度ノモノニ過キサルコト原判決擧用ノ證據ニ照シ之ヲ肯取スルニ足リ特ニ患者ヨリ病症ノ診察ヲ求メラレ之ニ對シテ診察ヲ爲シ其ノ結果知得シタル病名ヲ患者ニ告知シタルカ如キモノトハ全ク其ノ內或者ニハ病名ヲ告知シ以テ醫業ヲ爲シタリト謂フヘク從テ右病名ノ告知ヲ以テ醫業ヲ爲シタルモノト爲スハ謂レナク然レハ被告人判示行爲ハ醫師法第十一條ニ違反スルトコロナク何等罪ヲ構成スルモノニ非サルニ拘ラス原審カ之ヲ同法條ニ問擬處斷シタルハ失當ニシテ論旨ハ執レモ其ノ理由アリ仍テ原判決ノ論旨ニ對スル說明ヲ省略シ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條第四百五十五條第三百六十二條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事有安鑑三關與

昭和十二年五月五日

大審院第五刑事部

裁判長判事　横田喜七
判事　神原此遠
判事　日下部義夫
判事　日下巖
判事　久禮田益喜

○財産上ノ義務負擔ト事務長ノ書面承諾（例）

議員候補者ハ選擧運動ノ爲財産上ノ義務ヲ負擔スルニ付テモ選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得ルコトヲ要スルモノトス

昭和十一年(れ)第三三〇一號

判決

本籍並住居山形縣西置賜郡豐原村大字萩生二〇一二番地

農業　黑澤長太郎

明治三年十二月廿五日生

右縣會議員擧選違反被告事件ニ付昭和十一年十一月四日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

辯護人島野武、大內有恒上告趣意第一點原判決ハ「昭和十三年九月廿五日施行山形縣會議員選擧ニ際シ被告人長太郎ハ同月九日同縣西置賜郡選擧區ヨリ立候補シタル者ニシテ同被告人ハ同月十日長岡代榮ヲ選擧事務長ニ選任シタルモノナルトコロ被告人長太郎ハ前記事務長ノ文面ニヨル承諾ヲ得スシテ別表記載ノ各日時頃（但シ何レモ昭和十年トス）同表記載ノ如ク同縣西置賜郡豐原村大字萩生所在萩生郵便局其他ニ於テ合計金三百六十八圓九十五錢ヲ立候補挨拶狀等ニ貼付シタル切手其他ニ向ケ支拂ヒ以テ選擧運動費用ノ支出ヲ爲シタルモノナリ」ト判示シ原判決別表ニハ同年十月二日挨拶狀推薦狀等ノ印刷代百五十六圓八十錢同月四日演說會場行其他運動ノ爲ノ自動車賃百圓同月五日事務所用菓子代七圓五十錢同日事務所用賄味噌代二圓十錢同日事務所用賄魚代十三圓八十錢同日立看板用品代二十二圓九十六錢同月十三日演說會公告ノ印刷代三圓九十錢合計三百九圓十八錢也ヲ妻ゆうヲシテ各支出セシメタル旨ノ記載アリ然レトモ右十月二日乃至同月十三日ノ支拂ハ選擧期日後ノ支拂ナルコト明白ニシテ斯ル支拂ニ付キ本來選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ必要トセサルニ拘ラス前示ノ如ク判示シタルハ法令ノ解釋ヲ誤リ上告人ニ對シ之ヲ不當ニ適用シタル違法アリ破毀ヲ免レサルモノトス衆議院議員選擧法第百一條ニ依レハ立候補準備ノ爲要スル費用ヲ除クノ外選擧運動ノ費用ハ選擧事務長ニ非サレハ之ヲ支出スルコトヲ得サルヲ原則トシ議員候補者又ハ選擧委員ト雖選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得ルニアラサレハ選擧運動ノ費用ヲ支出スルコトヲ得サル旨規定シ何等百六條ニ選擧事務長ハ選擧運動ノ費用ヲ精算シ選擧ノ期日ヨリ十四日以內ニ地方長官ニ屆出スヘシト規定シタルハ法カ投票買收其他財產ニ關スル惡質ノ選擧犯罪ノ防止スルト共ニ選擧運動ノ費用ヲ制限シ衰力ニ依リ當選ヲ爭フノ弊ヲ除キ以テ選擧ノ公正ヲ期セントスル趣旨ニ出テタルモノナルコト論ヲ俟タス而シテ選擧運動ニ關スル費用ハ金錢ヲ以テ現實ニ支拂フコトアリ或ハ金錢債務ヲ負フニ止リ辨濟ヲ選擧期日以後ニ於テスルコトアリ或ハ金錢以外ノ財產上ノ利益ヲ利用シ又ハ消費スルコトアルヘキモ選擧法上精算ノ場合凡テ支出トシテ取扱フヘキモノナリ（御廳昭和四年(れ)第七五四號同年五月十一日言渡同昭和三年(れ)第二九八號同年四月十八日言渡參照）從テ選擧運動ノ費用ハ選擧期日以前ニ於テ支出ヲ了シタルモノト見做サレ選擧期日後ニ於テ其債務ヲ履行スルカ如キハ之ヲ再ヒ支出トシテ取扱フコトナク選擧期後ニ於ケル選擧運動ノ費用ノ支出ト謂フカ如キハ選擧法上存在シ得サル觀念ナリトス（內務省司法省回答）故ニ議員候補者又ハ選擧委員カ選擧事務長ニ對シ選擧運動ノ費用ノ支出ニ付キ文書ニ依ル承諾ヲ求ムルハ選擧期日以前ニ限ルヘク選擧期日以後ニ之カ承諾ヲ求ムルモノアリトセハ必ス支出後ニテ求メタル承諾ニシテ選擧事務長ハ

斯ル要求ニ對シテハ文書ニ依ル承諾ヲ與フル義務ナク又權能モナキモノト謂ハサルヘカラス是レ選擧法立法精神上當然ナリトス選擧期日終了ト同時ニ選擧事務長ノ資格ハ消滅シ以後十四日間ハ同法第百六條ニヨル精算義務ノ範圍ニ於テ存在シ精算屆出後一年間ハ選擧運動ノ費用ニ關スル帳簿及書類ニ關スル保管義務ノ範圍ニ於テ存在スルニ過キサルモノトス之ニ反シ選擧運動ノ費用ノ辨濟期ハ何時迄ナラサルヘカラストノ規定ナク或ヒハ選擧期日後十日ニシテ辨濟ノ到來スルモノアリ期日後一年又ハ二年ニシテ到來スルモノアルヘシ假ニ現實ノ支拂ニ當リ失々選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得ルモノトセンカ選擧運動ニ關スル同法第百一條以下各法條トノ矛盾撞着ハ玆ト停止スルトコロナカルヘシ即チ知ル選擧運動費用ハ選擧法規上ハ選擧期日迄ニ全部支出セラレタルモノニシテ期日後ニ於ケル現實ノ支辨ハ民事法上ノ債務ノ履行ニ過キサルコトヲ、本件十月二日乃至同月十三日ノ支拂ハ單ニ上告人ノ妻カ爲シタル債務ノ履行ニ過キス一件記錄ニヨリテ見ルモ右依務ノ負擔行爲即チ選擧法上ノ費用ノ支出ハ選擧事務長カ爲シタルカ他ノ選擧委員カ爲シタルカ明カナラストスルモ上告人ノ關知セサルノ一事ハ何等ノ妨カシ而シテ選擧期日後ナル同九月二十七日選擧事務長代榮カ選擧委員黑澤長太郎ト共ニ未拂口約定ノ債務シテ其支拂方ヲ上告人方ニ委託シ上告人ノ妻カ其支拂ヲ爲シタルコトモ亦疑ナキ所ナレハコノ支拂ニ付キ選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ナシヒ同第三點原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アルカ證據ニ據ラシテ事實ヲ判斷シタル違法アリ原判決別表記載(14)乃至(21)（十月二日乃至十月十三日ノ支出）ハ上告人ノ妻ゆうカ支拂タルモノニシテ上告人カ妻ゆうニ命シテ支拂ハシメタルモノニモアラス原判決證據理由ニ引用セラレタル上告人ノ原審公廷ニ於ケル供述ニハ「最初妻ゆうニ對シ選擧事務長ヨリ金ヲ出シ呉レト申シテ來タラハ渡シ遣レト申シ金ヲ保管セシメ置キタル」旨同カ上告人ニ對スル證言第一回訊問調書中「選擧資金ノ取扱ハ全部妻ゆうカ爲シ居リ私ハ妻ニ對シ選擧事務長ヨリ言ヒ付カリテ來リナハ渡セト言付ケ置キタリ」トノ供述アリ執レモ妻ゆうカ(14)乃至(21)ノ支拂ヲ爲スニ付上告人ヨリ申シ付ケシコトナキ旨ヲ辯明シ居レリ證人黑澤ゆうニ對スル檢察官ノ第一回調書中ニハ同人ノ供述トシテ「長太郎ヨリ選擧費用ヲ事務所ヨリ取リニ來クラハ渡シ遣レト言付カリ居リタルモノニシテ選擧事務長ヨリ言ヒ付カリテ取リニ來タナラハ渡セト言ハレ居タルモノニ非ス」トノ記載アルモ第一審公廷ニ於ケル同人ノ供述ハ否認シ居レリ原判決證據理由ニ引用ノ昭和十年(よ)第十二號事件證第一號タル高年控候ノ記載中九月十三日言渡ノ經ヲ準用シ選擧長渡シ同月同日言渡ノ經ヲ準用シタルコトモ亦疑ナキ所ナレハ支拂ニ付テハ事務長渡シト記入シタル次ニ同月十四日言渡ノ經ヲ準用シ事務長渡シト記入シアル證據ヨリ判斷スルモ後ノ記載ハ寧ロ富彌ヲ經テ事務長渡シト記入シアル證據ヨリ判斷スルニ付キ選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得サルコトヲ必要トスルモノナルコトハ前記法條並同法第百三條第百六條等ノ規定上疑ナキ所ナルト同時ニ原判決理由中選擧期日タル昭和十年九月二十五日後ニ選擧運動費用ノ支出アリシカ如キ記述アルハ部分ハ意義不明ノ嫌アルニアラサレトモ之ヲ其ノ證據說明ト對照シテ吟味スルニ該記述ハ結局縣會議員ノ候補者タル被告人カ選擧期日以前ニ選擧事務長ノ文書ニ依ル承諾ヲ得スシテ選擧運動ノ爲印刷代其ノ他ノ債務ヲ負擔シタル處選擧期日後ニ至リ妻女ヲシテ其ノ支拂ヲ爲サシメタリト云フニ在リト解スルヲ相當トスルノミナラス原判決擧用ノ證據ニ徵スレハ本件ノ事實關係カ右判示ノ如クナルコトモ亦之ヲ肯定スルニ足リ記錄ヲ査スルモ原審ノ事實認定ニ重大ナル過誤アルコトヲ疑フヘキ顯著ナル事由アルコトナシ從テ原判決カ被告人ノ當該行爲ニ對シ府縣制第三十九條第四十條衆議院議員選擧法第百一條第百三十四條ヲ擬シタル法條ヲ適用シタルハ正當ニシテ論旨ハ孰レモ理由ナキモノトス

檢事鎌江治之助關與

昭和十二年四月三十日

大審院第四刑事部

裁判長判事　宇野要三郎
判事　沼義雄
判事　駒田直義
判事　吉田常次郎
判事　十川寬之助

大日（總六十號四百四號）號全光神館藏大

大審院判決全集

（第四輯）第十六號

昭和十二年九月十五日發行

寄贈
12.9.16
帝國圖書館

株式會社 法律新報社發行

（明治九年六月十八日第三種郵便物認可）　（毎月二回十五日廿五日發行）　大審院判決全集第四輯第十六號

最近判例集

第三輯

體裁と定價

四六版。約千頁　金文字入　定價　金五圓
表裝總皮折返付　送料　内地二十二錢・朝鮮・滿洲・臺灣六十二錢

内容　本書は昭和六年五月五日以降、昭和九年四月二十五日に至るまで滿三年間「法律新報」及「大審院判決全集」に掲載したる大審院、各控訴院、各地方裁判所、各區裁判所判決の要旨を悉く摘錄して一書と爲せるものであつて民法、商法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法の其の他諸法令に關する判決は細大漏らさず之を網羅編別し、一目瞭然たらしめたものである。

既刊　第一輯、第二輯に於て多大の好評を博したるに鑑み、第三輯は特に摘錄、編別、校正に注意を拂ひ萬遺憾なきを期し、各位の御愛用を俟つ。

發行所　東京市丸ノ内仲通三號館　株式會社 法律新報社
振替東京六七三二番　電話丸ノ内七七〇番

大審院判決全集(第四輯第十六號)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勞めて多く網羅し以て我が大審院の法令の解釋、運用の趨向を知るの指針たるを期す。

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

民事之部

▲民法施行前ニ於ケル土地ノ總括的支配權ト土地所有權(例)……三
▲民法第九四條第二項ニ所謂善意ノ第三者ノ意義……九
▲錢貸ヲ爲ササルコトノ契約ト公序良俗……一〇
▲暴行傷害ニ因ル慰藉料ノ請求(例)……一二
▲不法行爲ニ因ル損害賠償ト過失相殺(例)……一二
▲坑道ノ設備不完全ト從業者ノ過失……一二
▲形式上ノ貸借人ト民法第七一五條……一五
▲未取者ノミノ利害ニ關スル講規約ノ變更(例)……一六
▲債務ノ承認ト時效利益拋棄トノ區別……一六
▲民法第九八二條ノ法意……一七
▲法定ノ要件ヲ具備セサル株式申込ノ效力……一九
▲法定ノ要件ヲ具備セサル定款ト株式引受ノ效力……一九
▲有合印ト定款ノ效力……一三
▲管理不盡ノ判決……一三
▲第三債務者ト訴訟……一四
▲第三者ニ對スル假處分……一五
▲競賣許可決定ニ對スル抗告(例)……一八
▲競賣續行ト競賣條件上ノ新調事業主……一九
▲無盡業者カ無盡ノ缺口ヲ秘シテ自ラ入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤シタル場合ト詐欺罪ノ成否(例)……二〇
▲備員書記補ト公務員(例)……二四
▲稅務署屬ト公務員(例)……二六
▲費消シタル賄賂金額ノ返還ト追徵(例)……二八
▲二個ノ登錄商標ト殆ト同一ナル圖形ヲ結合シタル標章ト其ノ類似性(例)……二一
▲特許法第四五條ニ所謂第三者ノ意義(例)……二一
▲大阪港北關門內ニ於ケル水路航行者ノ注意義務(例)……二三
▲參考書類ト公判廷ニ於ケル取調(例)……二六
▲金錢供與罪及同收受罪成立セサル場合ト同要求罪ノ成立(例)……二六
▲選擧管理ノ規則ニ依ル罪ノ犯人逃亡シタル場合ニ於ケル時效期間(例)……二六
▲供與罪ノ成立ト供與金ノ所有者(例)……二七
▲議員候補者ト然ラサル者トノ共謀ニ依ル供與罪ノ罪責(例)……二一
▲衆議院議員選擧法第一一二條第一項ニ所謂選擧人(例)……三二
▲衆議院議員選擧法第一一二條第二項ニ所謂當該選擧ニ關シテノ意義(例)……三四
▲十四歲ノ少女ト母體保護ノ人工流產……三五

刑事之部

民事之部

○民法施行前ニ於ケル土地ノ總括的支配權ト土地所有權(例)

徳川幕府時代乃至明治四年當時以來土地ニ對シテ總括的支配權ヲ有シテ民法施行ノ日ニ及ヒタル者ハ其ノ土地ニ對シテ民法ニ所謂所有權ヲ有スルモノトス

昭和八年(オ)第一九五九號

判決

地　神戸市神戸區中山手通七丁目一五一番

上告人　五町　峯

廣島縣豊田郡幸崎町

平本元助方

上告人兼訴訟代理人辯護士　乘田是中

右補助參加訴訟代理人辯護士　浦橋覺藏

廣島縣深安郡藥師村六八番地

被上告人　普應寺

右代表者住職　栃知普雲

有訴訟代理人辯護士　鹽井定市

右當事者間ノ所有權確認等請求事件ニ付廣島地方裁判所カ昭和八年七月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

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備後國森脇村（舊縣山縣領內ナリ）ニ在リタル被上告寺カ舊幕府時代（慶應三年十月十四日徳川幕府大政返上以前ト解釋ス）ニ於テ既ニ同村所在ノ係爭土地ヲ「所有」シ然モ該所有ハ其後何等ノ手續階段ヲ踏ムコトナクシテ其儘當然民法所定ノ土地所有權ナリトノ趣旨ヲ認定シタル點ニ於テ違法ナリト謂ヒ本件ハ舊幕時代ヨリ被控訴人寺ノ「所有」ニシテ新來同寺カ總括的ニ之ヲ支配シ來リタリ事實云々ヲ認メ得ヘキヲ以テ云々被訴人等ノ主張ハ採用セス云々」ト判示シ勞爾摘記ノ如キ事實ヲ確定シタリ第一審判決ハ「舊幕時代ヨリ原告寺カ之ヲ總括的支配ヲ爲シ來リ遂ニ原告ノ所有ニ歸シ」ト判示シ舊幕時代ニ於ケル被上告寺ト係爭土地トノ關係ヲ說明スルニ當リ主トシテ總括的支配ナル文字ヲ用イ其結果遂ニ被上告寺ノ所有ニ歸シタル旨ヲ示シ以テ舊幕時代ノ領地持地ニ對シテ直接端的ニ「所有」ノ文字ヲ用フルコトヲ避ケタルハ說示ノ方法トシテ甚タ巧妙ナリト雖然モ未タ所謂總括的支配カ如何ニシテ何日所有ノ名ニ進化シ且該所有カ即チ當然民法所定ノ所有權ニシテ今日奧然之ヲ上告人等ニ對抗シテ其ノ確認ヲ求メ得ヘキモノトナリタルヤノ肝要ノ點ニ付テハ茫漠トシテ些ノ說明タカリキ凡ソ權利ハ今モ昔モ直接間接國法ノ容認保護ヲ受ケテ初メテ存在シ得ルモノニシテ例之現行ノ所有權ハ民法第二百六條又ハ民法施行法第三十五條以下數條ノ規定アリテ玆ニ其ノ存在ヲ認メラルルカ如シ然ルニ第一審ハ此ノ點ニ付テハ少シモ審按スル所ナク總括的支配カ現行ノ所有權トナルコト恰モ筍カ自然ノ惠ヲ受ケテ不識ノ間ニ竹ニ成育スルカ如キモノト解シタルヤノ嫌アリ上告人ハ之ニ對シ甚タ不滿ヲ覺エタリ然ルニ第二審ハ大體ニモ更ニ一步ヲ進メ先ツ係爭地ハ舊幕時代ヨリ被控訴人寺（被上告寺）ノ「所有」ニシテ其ノ效力トシテ爾來總括的支配ヲナシ來リタルモノト認定シ然モ右「所有」ハ即チ現行ノ土地所有權ニシテ當然民法ヤ孰レモ接續シ居ル事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ（中略）彼此對照考覈スルトキハ本件上告人ノ主張ハ畢竟獨自ノ見解ニ基キ原判決ヲ非難スルニ歸シ採用スルヲ得ス

上告人ノシテ愈出テテ愈不可解ノ感ヲ深カラシムルニ至リタリ惟ニ中世庄園時代ニアリテハ一應土地私有ノ觀念存在シタルモノノ如シ然ルニ庄園ノ衰亡スルニ從ヒ此等ハ守護大名ノ强大ナル領地權ニ吸收セラレテ次第ニ公法的性質ヲ帶ヒ特ニ徳川幕府時代ニ於テハ所謂庄園系ノ上級所有權ハ全ク單ニシテ排他的ナル領主ノ實和徵收權ト化シ社寺ノ有シタル社寺領即チ朱印地黑印地除地拜領地等ノ類モ亦此ノ例ニ洩レス付テ廣ク不動產物權ノ行使ヲ意味シタル知行ナル語ハ專ラ封地領土ヨリ實和ヲ徵スル公法的權利ノ行使ヲ意味シ殆ト全ク私法的意義ヲ失フニ至レリ從テ其ノ封土所領ヲ表ハスニモ何萬石何百石ト稱スルヲ原則トシ假ニ何國ニ封スト何村ヲ寄進スト言ヒタル場合アリトスルモ其ノ實ハ何國何村ヨリ取リ揚クル收益ヲ與フル意味ナリシコトハ歷史上甚タ吾人ニ顯著ナル所ナリ被上告人カ第一審ニ於テ申請シタル證人三好與一郎ハ「森脇村役場ニハ元祿十三年松平伊豫守家來總奉行池甑負下云々ヲ作成シタル備後國深津郡森脇村御檢地水帳ト題スル古キ帳簿カアリマス」ト證言シ同木村加三郎ハ「錢落ニナリマシタ物件ハ全部元祿時代ノ帳簿ニ法藏坊ノ所有テアルト云フ事カ載ツテ居リマス云々」ト證言シ原審ハ此等ノ證言及右御檢地水帳ノ寫シ（甲六號證ノ一、二、三甲七號證ノ一、二等）等ヲ被上告寺カ係爭土地所有ノ認定ノ資料トナシタリ然ルニ元祿七戊年徳川幕府ノ發シタル檢地條目ヲ存スルニ（徳川禁令第六帙）一、寺社領ヲ組之村檢地ノ帳境分明ノ所ハ寺社領ヘ一切竿不可入苦境目不分明ニ付竿入候ハテ不叶所ニハ檢地ニ而致吟味寺社領之分出步有之候共其通ニ而可差置事云々一、御朱印

◎民法施行前ニ於ケル土地ノ總括的支配權ト土地所有權（例）

地之外寺社領又ハ前々ヨリ除來リ候場所或ハ堂宮免田佛聖守護等之給田畑之儀古來帳之末外書ニ記有之又ハ慥成證文有之ハ委細覺書ニ記之御勘定所ヘ可得不知並百姓居屋敷或ハ立山竹木林除來候分本有之ハ是又右同斷之事ニ、御料、私領、寺社領田畑入組之所ハ双方ノ百姓立會致檢地不然所ハ其ノ旨相通シ立會之上可致檢地勢御入組之場所ハ境目ニ爲立榜示申分無之樣可仕事トアリ前叙原審ノ認定資料ノ一部トナリタル元祿十三年ノ御檢地ナルモノモ此元祿七戌年制定ニ係ル檢地條目ニ則リタルモノト見ル外物自然ノ順序ナル所有右ハ一見シテ明カナル如ク牽モ土地ノ所有ヲ檢査シタルモノニアラス單ニ寺社領ノ境界ヲ明ニセントスル趣旨ナリシナリ偶爭地カ當時此檢地ヲ受ケタルコトアリシトスルモ之ヲ以テ毫モ所有ノ證トナスヘキ筋合ニアラス、尚其ノ前寛文五年（德川四代將軍家綱ノ代）ニ德川幕府カ發シタル諸寺院法度中ニ（德川禁令考五帙）一寺領ニ切不可賣買之並不可入質物事トノ規定アリ之レ亦寺領ノ文字ヲ用ヰタリ其ノ他寺社領寄進寺社領御朱印等ノ文字ヲ用ヒタル法度、覺、下知狀等枚擧ニ遑アラス從テ德川時代ニ於ケル寺社ト其ノ支配地トノ關係ハ領ニシテ所有ニアラス單ニ物成ヲ牧メ得タルニ留マルコト明カナリ然モ右領地權スラ之ヲ實質スヘカラス質物ニ入可カラストシテ自由ノ處分ヲ許サレシナリ元ヨリ當時寺社ハ右牧益權ノ外ニ其ノ所領ヲ知行シタルモノナルカ故ニ此ノ關係ヲ說示スルタメ第一審判決ノ所謂「總括的支配ニ一ナル文字ヲ用フルコトハ或ハ誤ナカラン然シ乍ラ總括的支配權ヲ有シテ民法施行ノ日ニ及ヒタル者ハ即其ノ土地ニ對シテ民法ニ所謂所有權ヲ有スルニ至リタルモノト解スルヲ相當トス而シテ原審ハ被上告寺ノ本件（二）乃至（六）ノ土地ニ對シテ舊幕時代ニヨリ新ル總括的支配權ヲ有シタル處同寺住職桑田瀧洞ハ其ノ官沒セラレンコトヲ恐レ之ヲ自己名義ニ假裝シタルモ同寺ハ右ノ支配權ヲ失フコトナクシテ民法施行ノ日ニ及ヒ民法上ノ所有權ヲ有スルニ至リタルコトヲ認定シタルモノニシテ原判示ニ（二）乃至（六）ノ土地ハ孰レモ舊幕時代ヨリ被控訴寺ノ所有ニシテト云ヘルハ即被上告寺カ舊幕時代ヨリ右ノ總括的支配權ヲ有シタルモノナリトノコトヲ意味スルモノナルコト判文上自ラ明白ナルカ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルモノト云フヲ得ス於テ採用シ難シ

上告理由第二點ハ原判決カ本件重要ノ爭點タル桑田瀧洞カ係爭土地ヲ自己ノ所有名義ニ假裝シタリヤ否ヤ換言スレハ被上告寺カ其ノ以前ヨリ有シタル所有權ヲ依然喪ハサルヤ否ヤノ點實ヲ判定スルニ當リ法ノ解釋適用ヲ誤リ審理不盡理由不備ノ違法アリト信ス被上告人主張ニ係ル本訴請求原因ノ要旨第二段ハ「（一）乃至（六）ノ物件ハ被上告寺ノ寺有財産タルモノトスルモ明治初年改租ノ際時ノ住職桑田瀧洞ハ其ノ頃寺院境內地ノ上地處分卽チ官沒セラルルコトヲ恐レ云々前記（二）乃至（六）ノ土地ハ右瀧洞個人ノ「所有ト名義ニ假裝シ云々」ト言フニアリ止

年、正、月、五、日、太、政、官、布、告、第、四、號、ノ、布、告、セラレタル當時ニ於テモ民法施行以來ノ土地所有者カ其ノ土地ニ對シテ有スルト同樣ノ總括的支配權ヲ土地ニ對シテ有シタルト同樣ノ權利ヲ有スルコトハ疑ナキ所ニシテ民法施行法第三十六條ノ規定ニ依レハ斯ル支配權ヲ有シテ民法施行ノ日ニ及ヒタル者ハ即其ノ土地ニ對シテ民法ニ所謂所有權ヲ有スルニ至リタルモノト解スルヲ相當トス而シテ原審ハ被上告寺ノ本件（二）乃至（六）ノ土地ニ對シテ舊幕時代ニヨリ新ル總括的支配權ヲ有シタル處同寺住職桑田瀧洞ハ其ノ官沒セラレンコトヲ恐レ之ヲ自己名義ニ假裝シタルモ同寺ハ右ノ支配權ヲ失フコトナクシテ民法施行ノ日ニ及ヒ民法上ノ所有權ヲ有スルニ至リタルコトヲ認定シタルモノニシテ原判示ニ（二）乃至（六）ノ土地ハ孰レモ舊幕時代ヨリ被控訴寺ノ所有ニシテト云ヘルハ即被上告寺カ舊幕時代ヨリ右ノ總括的支配權ヲ有シタルモノナリトノコトヲ意味スルモノナルコト判文上自ラ明白ナルカ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルモノト云フヲ得ス於テ採用シ難シ

上告理由第二點ハ原判決カ本件重要ノ爭點タル桑田瀧洞カ係爭土地ヲ自己ノ所有名義ニ假裝シタリヤ否ヤ換言スレハ被上告寺カ其ノ以前ヨリ有シタル所有權ヲ依然喪ハサルヤ否ヤノ點實ヲ判定スルニ當リ法ノ解釋適用ヲ誤リ審理不盡理由不備ノ違法アリト信ス被上告人主張ニ係ル本訴請求原因ノ要旨第二段ハ「（一）乃至（六）ノ物件ハ被上告寺ノ寺有財産タルモノトスルモ明治初年改租ノ際時ノ住職桑田瀧洞ハ其ノ頃寺院境內地ノ上地處分卽チ官沒セラルルコトヲ恐レ云々前記（二）乃至（六）ノ土地ハ右瀧洞個人ノ「所有ト名義ニ假裝シ云々」ト言フニアリ止

告人カ徵頭徹尾之ヲ爭ヒタル事實ト共ニ均シク一、二審判決ノ事實摘示ノ記載ニ徵シテ明カナリ然ルニ原審判決ハ其ノ理由中ニ於テ「前略本件（二）乃至（六）ノ土地ハ孰レモ舊幕時代ヨリ被控訴人寺ノ所有ニシテ云々之ヨリ幾改租ニ際リ境內及附屬地等廣範ニ過キル爲メ上地處分ニ附サルルヲ恐レ右土地ヲ當時ノ住職タル桑田瀧洞名義ニ假裝シ置キタル處其ノ相續人タル右桑田智嶺ニ於テ云々ノ所有權ノ取得登記ヲ爲シタル事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ」ト判示シ依テ右ノ事實ヲ確定シ原審カ之ヨリ幾改租ニ際リト言ヒ原審ノ認定ニ係ル土地ハ何レノ時ヲ指シタルモノナリヤ明カナラサレトモ我國ニ於テハ明治六年七月二十八日特ニ上諭ヲ付シタル太政官布告第二百七十二號地租改正條例及同日付地租改正施行規則ヲ發布シ古來久シキ亘ル質租慣納ノ法ヲ廢シ初メテ金納ノ制ヲ創メ以テ近代的ノ徵租ノ方法ヲ確定シタルコトハ法制上吾人ノ顯ル顯著ナル所從テ其ノ以前ノ明治初年中ニ所謂一改租」ナルモノナカリシコト明カナリ而シテ明治十七年三月十五日太政官布告第七號ヲ以テ現行地租條例ノ發布ヲ見ルニ至リ其ノ間屢々前記地租改正條例ノ補正追加アリタルコト法令全書ニヨリ之ヲ知ルコトヲ得レトモ然モ其ノ何レヲ精査スルモ本件重要ノ爭點タル境內及附屬物等カ廣範ニ過キルトキハ之ヲ上地セシメタル事實アリタリヤ否ヤヲ明カニスルコトハ即チ之ヲ免ルヽタメ果シテ桑田瀧洞カ本來被上告寺ノ所有ニ係ル土地ヲ自己ノ所有名義ニ假裝シタル事實アリヤ否ヤヲ確ムルタメ重要ナル前提トナルモノニシテ延テ右假裝ノ前後ヲ通シ今日ニ至ル迄被上告寺カ右土地ノ所有權ヲ有シタルモノナリヤ否ヤノ認定ヲナスタメ其ノ重要ナル爭點トナリ當事ハサルハカラス蓋シ明治初年ニ右ノ顚旨ノ上地處分ヲ命シタル事實ナクンハ勢ヒ桑田瀧洞カ之ヲ免ルルタメ自己ノ所有名義ニ假裝シタリトノ點モ到底之ヲ認定スルコト能ハス從テ假裝以前ハ被上告寺ノ「所有」ナリシトノ事實モ亦容易ニ認定シ難カルヘキヲ以テナリ然ルニ不拘原審カ此ノ重要ナル爭點ニ對シ然モ只僅ニ法令解釋ノ一幣ニヨリ容易ニ公正ノ認定ヲナシ得ヘキモ關セス倉皇トシテ其ノ證言ニ依據シテ冒頭摘記ノ事實認定ヲナシタルハ本件重要ノ爭點ニ關シ正當ニ太政官布告第四號ヲ解釋適用セス審理不盡理由不備ノ違法ヲ敢テシタルモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決ヲ通讀スレハ原審ハ瀧洞名義ニ假裝シタル時期カ改租ノ際ナルコトヲ認定シタルモノニ非スシテ將來改租ノ際上地處分ニ附セラルヘキコトヲ恐レ改租前早ク既ニ本件土地ヲ瀧洞名義ニ假

ヤ控訴審ノ如ク舊幕時代ニ既ニ被上告寺ヤ係爭地ヲ所有シタリトナス如キハ餘リニモ歷史ニ暗シト言ハサルヘカラス然モ右舊幕時代ノ所有カ卽チ民法所定ノ土地所有ノ事實認定ノ一資料トナスカ如キハ眞ニ意外ナリト言ハサルヘカラス前叙上告人ノ見解支持ノ根據ヲ更ニ顯著ナル法令ノ上ニ求ムル時ハ明治八年六月二十九日付地租改正事務局カ各府縣ニ對シテ發シタル建乙第四號ノ規定ノ如キ卽チ其ノ一例ナリ右建ハ「社寺境內外區別取調ノ儀ニ付明治七年內務省乙第七十一號達云々今般本局被開一般地租改正ニ際シ土地ノ名稱ヲ區別シ其ノ所有ヲ定メ候ニ就テハ右境內外ノ區域判然不致テハ諸般莽支候條云々」ト言ヒ卽チ明治政府ハ明治八年頃一般ニ土地ノ「所有」ヲ定メントシツツアリタルコト極メテ明カナルカ故ニ其ノ以前殊ニ舊幕時代ニ於テ既ニ被上告寺カ係爭土地ヲ「所有」シタリトノ事實ノ如キハ之ヲ容認セントシテ到底能ハサルヘキ筋合ニアラス、尚其ノ前陳ノ如ク「云々ノ土地ハ舊幕時代ヨリ被控訴人寺ノ所有ニシテ云々」ト認定判示シ然モ右「所有」ノ文字ヲ如何ナル意義ニ於テ使用シタリヤ明白ニスヘキ筋合ナルニ拘ラス之ヲ知ルコトヲ得ス雖判文ノ全趣旨ニ徵シ舊幕時代ノ「所有」カ其ノ儘現在ノ土地所有權ニ該當シ（或ハ同一ノ效力ヲ有シ）被上告寺ハ當然之ヲ上告人ニ對抗シテ其ノ砂認ヲ求メ得ルモノトナシタル點ヨリ之ヲ觀レハ判示ノ「所有」ハ之ヲ現行ノ所有ノ文字ト同一義ニ用キタルモノト如シ然レ共明治五年二月十五日太政官布告第五十號カ「地所永代賣買ノ儀從來禁制ノ處自今四民共賣買致所持儀被差許候事」ト發令シ二百年ニ亘レル永代賣買ノ禁ヲ解キテ其ノ自由處分ヲ許シ卽チ實質上現行土地所有權公認ノ濫觴トモ

記載セラレアリ右ハ被上告寺ノ持地ニシテ所有地ニアラサルコトヲ表明セルモノニシテ寧ロ卽チ上告人ノ抗辯事實ヲ證明スル爲窓ニ有力ナリト言フヘク之ヲ以テ所有ノ事實認定ノ一資料トナスカ如キハ眞ニ意外ナリト言ハサルヘカラス前叙上告人ノ見解支持ノ根據ヲ更ニ顯著ナル法令ノ上ニ求ムル時ハ明治八年六月二十九日付地租改正事務局カ各府縣ニ對シテ發シタル建乙第四號ノ規定ノ如キ卽チ其ノ一例ナリ右建ハ「社寺境內外區別取調ノ儀ニ付明治七年內務省乙第七十一號達云々今般本局被開一般地租改正ニ際シ土地ノ名稱ヲ區別シ其ノ所有ヲ定メ候ニ就テハ右境內外ノ區域判然不致テハ諸般莽支候條云々」ト言ヒ卽チ明治政府ハ明治八年頃一般ニ土地ノ「所有」ヲ定メントシツツアリタルコト極メテ明カナルカ故ニ其ノ以前殊ニ舊幕時代ニ於テ既ニ被上告寺カ係爭土地ヲ「所有」シタリトノ事實ノ如キハ之ヲ容認セントシテ到底能ハサルヘキ筋合ニアラス、尚其ノ前陳ノ如ク「云々ノ土地ハ舊幕時代ヨリ被控訴人寺ノ所有ニシテ云々」ト認定判示シ然モ右「所有」ノ文字ヲ如何ナル意義ニ於テ使用シタリヤ明白ニスヘキ筋合ナルニ拘ラス之ヲ知ルコトヲ得ス雖判文ノ全趣旨ニ徵シ舊幕時代ノ「所有」カ其ノ儘現在ノ土地所有權ニ該當シ（或ハ同一ノ效力ヲ有シ）被上告寺ハ當然之ヲ上告人ニ對抗シテ其ノ砂認ヲ求メ得ルモノトナシタル點ヨリ之ヲ觀レハ判示ノ「所有」ハ之ヲ現行ノ所有ノ文字ト同一義ニ用キタルモノト如シ然レ共明治五年二月十五日太政官布告第五十號カ「地所永代賣買ノ儀從來禁制ノ處自今四民共賣買致所持儀被差許候事」ト發令シ二百年ニ亘レル永代賣買ノ禁ヲ解キテ其ノ自由處分ヲ許シ卽チ實質上現行土地所有權公認ノ濫觴トモ

◎民法施行前ニ於ケル土地ノ總括的支配權ト土地所有權（例）

觀ルコトヲ得タル際ニ於テモ尚所持ノ文字ヲ用キテ所有ノ文字未タ現ハレス同年二月二十四日大藏省達第二十五號同九月四日同省達第百二十六號等「地所賣買讓渡ニ付地券渡方規則」中ニ於テモ尊ラ持主、地主、持地、人民所持之地、地所持主タル確證等ノ文字ヲ用キタル其ノ後明治七年十一月七日大政官布告第百二十號「地所名稱區別」中及同年同月二十八日內務省達乙第七十一號社寺領上地跡處分規則中ニ初メテ「所有地ノ」文字ヲ見次テ前記明治八年地租改正事務局達乙第四號中ニモ「其所有ヲ定メ候ニ付」ノ文字ヲ見タル點ヨリ推スモ法制上「所有」ノ文字ノ意義ハ漸タ其ノ頃定マリタルモノト言フヘク果シテ然ラハ「舊幕時代ニ被上告寺カ係爭地ヲ所有シタリ」トハ果シテ如何ナル事實關係法律關係ヲ指シタルモノナリヤヲ不明ナリトノ批評ヲ免レサルヘシ被上告人カ第一審以來一貫シテ明治初年係爭土地カ上地處分ニ付セラルル處アリタリト主張セル卽チ此ノ寺領タリ單ニ私有ノ妾ヲナシタルニ止マルコトヲ自認セル趣旨ナル前記太政官布告第四號ノミニヨリテモ容易ニ窺知シ得ヘキ筋合ナルニ不拘、控訴裁判所ハ一面係爭地カ上地處分ニ付セラルル事實ヲ認定シ乍ラ當該布告ニ私有ノ妾、社寺領ノ文字アルニ心付カス舊幕時代ヨリ被上告寺ノ「所有」ナリト斷定シ殊ニ判文中堂々「境內及附屬物等廣範ニ過キル爲メ上地處分ニ附セラルル云々」ノ事實認定ヲナシニ至リテハ餘リニモ現行法令ヲ知ラス被上告人ノ主張ト諸證人ノ證言ヲ過信シタリト言ハサルヘカラス、是レ上告人カ原判決ニ冒頭記載ノ違法アリトナス所以ナリト云フニ在リ

然レトモ德川幕府卽舊幕時代乃至明治四

◎民法施行前ニ於ケル土地ノ總括的支配權ト土地所有權（例）

シ其ノ所有ヲ定メ候ニ就テハ云々」トアルヲ見テモ甚明白ナリト信ス從テ假ニ被上告寺カ右明治四年正月以後現民法施行ニ至ル迄引續キ前叙社寺領現在ノ境内即チ本件係爭地ヲ總括的支配シ來リタル事實アリトシ其ノ結果民法施行法第三十五條第三十六條ノ適用ヲ受ケ民法所定ノ物權ト同一效力ノ財與セラルルコトトナリタリトスルモ右ハ單ニ古有權ノ效力ヲ有スルコトトナリタルニ止マリ決シテ民法所有權ノ效力ヲ附與セラレタリト解スヘキニアラス如何トナラハ其ノ間ニ於テ被上告寺カ係爭地ニ對シ處分ノ權能ヲ認許セラレタル徵證トモ見ルヘキ地券ノ交付ヲ受ケ（明治五年二月二十四日大藏省達第二十五號同年七月四日同達第八十三號等「地券渡方規則」明治七年十一月七日太政官布告第百二十號等ヲ以テ地券渡方規則等ヲ定メ爾今土地ヲ賣買處分セントスル者アルトキハ政府ハ遽テ從前所持ノ情實篤ト相糺シ相違無之ト認メタル場合地券ヲ交付シテ「地所持主タル確證」タラシメ尚賣買ヲ認許シ其ノ所有ヲ定メ候ニ就テハ云々」トアルヲ見テモ甚明白ナリト信ス從テ假ニ被上告寺カ右明治四年正月以後現民法施行ニ至ル迄引續キ前叙社寺領現在ノ境内即チ本件係爭地ヲ總括的支配シ來リタル事實アリトシ其ノ結果民法施行法第三十五條第三十六條ノ適用ヲ受ケ民法所定ノ物權ト同一效力ノ財與セラルルコトトナリタリトスルモ右ハ單ニ古有權ノ效力ヲ有スルコトトナリタルニ止マリ決シテ民法所有權ノ效力ヲ附與セラレタリト解スヘキニアラス如何トナラハ其ノ間ニ於テ被上告寺カ係爭地ニ對シ處分ノ權能ヲ認許セラレタル徵證トモ見ルヘキ地券ノ交付ヲ受ケ（明治五年二月二十四日大藏省達第二十五號同年七月四日同達第八十三號等「地券渡方規則」明治七年十一月七日太政官布告第百二十號等ヲ以テ地券渡方規則等ヲ定メ爾今土地ヲ賣買處分シ又ハ賣買ノ存在ニ付キテハ被上告人ノ主張、立證、原審ノ認定、理由中ニ少シモ之レニ觸ルル所ナキヲ以テナリ明治政府ハ明治五年二月十五日太政官布告第五十號ヲ以テ地所永代賣買之儀從來禁制之處自今四民共賣買致所持候證差許候事」ト發令シテ賣永二十年三月以來ノ禁ヲ解キテ共ノ自由處分ヲ許シ同月二十四日大藏省達第二十五號同年七月四日同達第八十三號同年九月四日同達第百二十六號等ヲ以テ地券渡方規則等ヲ定メ爾今土地ヲ賣買處分セントスル者アルトキハ政府ハ遽テ從前所持ノ情實篤ト相糺シ相違無之ト認メタル場合地券ヲ交付シテ「地所持主タル確證」タラシメ尚賣買ヲ認許シ其ノ所有ヲ定メ候ニ就テハ云々」トアルヲ見テモ甚明白ナリト信ス從テ假ニ被上告寺カ右明治四年正月以後現民法施行ニ至ル迄引續キ前叙社寺領現在ノ境内即チ本件係爭地ヲ總括的支配シ來リタル事實アリトシ其ノ結果民法施行法第三十五條第三十六條ノ適用ヲ受ケ民法所定ノ物權ト同一效力ノ財與セラルルコトトナリタリトスルモ右ハ單ニ古有權ノ效力ヲ有スルコトトナリタルニ止マリ決シテ民法所有權ノ效力ヲ附與セラレタリト解スヘキニアラス如何トナラハ其ノ間ニ於テ被上告寺カ係爭地ニ對シ處分ノ權能ヲ認許セラレタル徵證トモ見ルヘキ地券ノ交付ヲ受ケ（明治五年二月二十四日大藏省達第二十五號同年七月四日同達第八十三號等「地券渡方規則」明治七年十一月七日太政官布告第百二十

◎民法施行前ニ於ケル土地ノ總括的支配權ト土地所有權例（例）

「社封境内外區別取調ノ儀ニ付明治七年内務省乙第七十一號達ノ趣モ有之候處今般本局被開一般地租改正ニ際シ土地ノ名稱ヲ區別シ其所有ヲ定メ候ニ就テハ右境内外ノ區域判然不致テハ諸般差支候條別紙規則ニ照準至急取調可差出云々」ト達示シテ社寺境内外區畫取調規則八ケ條ヲ規定シ其査定ノ標準ヲ示シ尚査定濟ミノモノヨリ順次勝下又ハ下付シテ地券ヲ發行スヘキコトヲシ明治十二年六月二十八日内務省達乙第三十六號（寺院明細帳雛式）ハ府縣備付ノ寺院明細帳中ニハ境内坪數並地種ヲ明記スヘク且同年六月三十日ノ現況ヲ以テ取調ヘ同十二月限リ差出スヘキ旨ヲ達シ特ニ眞宗寺院ニ付キテモ今回ハ他ノ各宗寺院同樣ニ取調ヲ以テ命シ更ニ降リテ明治二十四年十一月二十七日内務省訓令第千十六號ハ「社寺境内地ハ官民有地ニ不拘從來査定ノ區域ハ縣ク變更セサル儀ト心得ヘシ但特別ノ事故アリ事不得止ト認ムルモノハ該事由ヲ具シ本大臣ニ稟議スヘシ」ト雖達シ同二十七年十一月十九日社寺局通牒社甲第七十六號ハ「境内地區域ヲ變更セントスルトキハ其都度管轄官廳ニ稟議ヲ要スル」旨ヲ達シ明治四十年十一月二十六日宗教課社局通牒宗甲第二十五號飛地境内新設制限ニ關スル規定ノ解釋上飛地ノ境内地アルコト明カナリ如上ノ事跡ニ鑑ミル時ハ本來寺院境内地ノ範圍ハ其地勢用法トノミニヨリ實質上自然ニ一定セルモノニアラス境内外地ノ區別甚タ不明瞭ナリシモノナル處結局前敍社寺境内外區畫取調規則第一條乃至第五條規定ノ標準ニ基キ府縣長官カ人爲的ニ其區別ヲ立テ同規則第六條所定ノ雛形ニ則リ「現境内ヲ始地籍悉皆記載ノ帳簿」ヲ地租改正事務局ニ差出シ且ニ初メテ寺院境内地ノ區域一定シタルモノナリ然ルニ原審判決理由ノ示セル如ク單ニ檢證ノ結果ノミニヨリ或ハ本堂ニ接續セリトカ本堂庫裡渡リ廊下ノ前地又ハ山林庭園ナリトカ實ヲカ如キ檢證當時ニ於ケル現在ノ地形用法等ヲ標準トシテ寺院境内地ヲ確定スルコトヲ得ルトセハ檢證ヲ行フ人又ハ時期ノ如何ニヨリ境内地ノ範圍ハ常ニ移動變化ヲ免レス殊ニ前記ノ飛地境内地ノ如キハ恐ラク常ニ境外地トシテ認定セラルルニ至ラン之レ皆國法ノ欲スル所ナランヤ假ニ原審ハ其趣旨ニ於テ前記社寺境内外區畫取調規則第一條ノ規定ニ則リ實質上境内地ノ區域ヲ判定定シタルモノト解セシカ然ラハ何カ故ニ本堂庫裡殊ニ渡リ廊下ノ前地又ハ山林庭園カ祭典法要ニ必需ノ場所ナリヤ此點ニ付キ原判決ハ何等ノ理由ヲモ說示セサリシ點ニ於テ理由不備ナリト言ハサルヘカラス本件ニ於テ係爭地カ被上告寺ノ境内地ナリヤ否ヤヲ明カニスルコトハ上告理由第一點乃至第三點ニ於ケル所論全體ニ共通シテ右カ果シテ被上告寺ノ所有タリシカ又現ニ所有ナリヤノ事實ヲ判定スルタメ重要ノ爭點ニシテ然モ上告人ハ之レヲ否認セルニ不拘原審カ只單ニ檢證ノ結果ノミニヨリテ之レヲ境内地ナリト認定シタル八結局判決主文ニ影響ヲ及ホスヘキ重要ノ爭點ニ關シテ審理ヲナサス又ハ其理由ヲ說示セサルモノニシテ審理不盡理由不備ノ違法アリト言ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ原審カ第一審ノ檢證ノ結果ニ依リテ本件(二)(三)(四)ノ土地ハ被上告寺ノ境内ナルコトヲ認メタルハ右三點ノ七、八、九、十、十一、十二、十三ノ成立ヲ認メタルモノナルコト明白ニシテ其ノ判斷ハ正當ニシテ此點ニ於テ審理ノ盡サヽル違法アリトノ非難ハ理由ナシ

上告理由第五點ハ原審判決ハ上告人ノ提出シタル甲第六號證ノ一、二ヲ採用シテ其ノ判斷ノ資料ニ供シタルハ違法アリト言フニアリ

右ハ明カニ當時ニ於ケル證人等門徒並ニ世話方ノ意思方針ヲ述ヘタルノミニシテ決シテ智嶺ノ意思如何ニ付キテ證言セルモノニアラス假ニ寺有名義ノ變更シタル一部ニ付キテハ智嶺カ之ヲ承諾シタル結果ヨリ觀テ或ハ同人カ自己ノタメ所有スルノ意思ヲ拋棄シタルモノト認定シ得ヘシトスルモ其ノ他ノ部分ニ關シテハ寸毫モ之ヲ認ムルニ足ラス又原判決ハ甲第六號證ノ一、二、三ノ不確實ナルヲ以テ之ヲ採用シタル違法アリト言フモ採證ノ當否ハ事實審ノ自由ニ屬シ本院ノ關與スル限ニアラス

然レトモ原判決ハ甲第六號證ノ一、二ノ外ニ甲第五號證ノ一、二、三ヲ採用シテ判斷ノ資料ニ供シタルモノナルコト明白ナルカ故ニ原審カ之ヲ判斷ノ資料ニ供シタル違法アリ原審判決ハ「本件(二)乃至(六)ノ土地カ舊幕時代ヨリ被控訴人寺ノ所有ニシテ團來同寺カ繼續的ニ之ヲ支配シ居タル」事實ヲ認定スル資料ノ一トシテ成立ニ爭ヒナキ甲第六號證ノ一、二、三ヲ採用シタルコトハ原判決理由中ノ記載ニ徴ス甚タ明カナリ而シテ原判決ハ其事實摘示ノ部ニ「當事者双方ノ主張並立證ノ點ニ付云々」ト記載シ然モ引用セラレタル第一審判決摘示ノ部ニハ「甲第一號證ノ一乃至六、第二、三號證ノ各一、二第四、五、六號證（下略）」ト記載セラレアルニ留マルカ故ニ被上告人カ原審ニ於テ提出シタルハ單ニ甲第六號證ノミニシテ甲第六號證ノ一、二、三ヲ提出シタルモノニアラス從テ上告人カ甲第六號證ノ一、二三ノ成立ヲ認メタル事實アルコトナシ、本來甲第六號證（又ハ甲第六號證ノ一、二、三）ハ其ノ作成ノ日時ハ勿論作成名義人スラ明カナラサル文書ニシテ之ヲ判斷ノ資料ニ供スルコトスラ甚タ危險ナル次第ナリ然ルニ不拘原審カ所有權ノ存否ヲ確定スヘキ重要ナル爭點ニ關シ獨リ此訴訟手續ニ現ハレサル虚無ノ書證甲第六號證ノ一、二、三ヲ採用シテ其ノ判斷ノ資料ニ供シタルハ訴訟手續ニ關スル法規ニ違反シタルモノナリトノ非難ヲ免レスト信ス云フニ在リ

然レトモ第一、二審判決ノ各事實摘示及第一、二審ノ口頭辯論調書ニ依レハ被上告人ハ第一、二審ニ於テ甲第六號證ノ一、二、三ヲ提出シ上告人等ハ其ノ成立ヲ認メタルモノナルコト明白ニシテ第一審判決ノ事實摘示ニ甲第六號證トアルハ用語ノ不正確ナルヲ遺憾トスレトモ原審カ第一審ノ檢證ノ結果ニ依リテ本件(二)(三)(四)ノ土地ハ被上告寺ノ境内ナルコトヲ認メタルハ右三點ノ七、八、九、十、十一、十二、十三ノ成立ヲ認メタルモノナルコト明白ナルカ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルモノニ非ス

上告理由第五點ハ原審判決ハ虚無ノ證據ヲ判斷ノ資料ニ供シタル違法アリ原審判決ハ「本件(二)乃至(六)ノ土地カ舊幕時代ヨリ被控訴人寺ノ所有ニシテ團來同寺カ繼續的ニ之ヲ支配シ居タル」事實ヲ認定スル資料ノ一トシテ成立ニ爭ヒナキ甲第六號證ノ一、二、三ヲ採用シタルコトハ原判決理由中ノ記載ニ徴ス甚タ明カナリ而シテ原判決ハ其事實摘示ノ部ニ「當事者双方ノ主張並立證ノ點ニ付云々

◎競買ヲ爲ササルコトノ契約ト公序良俗

裁判長判事　神谷健夫
判事　水口吉藏
判事　大丸巖
判事井上登ハ轉官判事審議喜一ハ代理ヲ解カレタルニ付署名捺印スルコト能ハス
裁判長判事　神谷健夫

○競買ヲ爲ササルコトノ契約ト公序良俗

不動産ノ競買ヲ爲スニ當リ競買人間ニ競買ノ申立ヲ爲ササルコトヲ條件トシテ金圓給付ノ契約ヲ爲ストキハ民法第九十條ニ所謂公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノニシテ無效ナリ

昭和十二年(オ)第八七〇號

【大審院判決全集、八〇頁】

然レトモ民法第九十四條第二項ニ所謂善意ノ第三者トハ當事者ノ意思表示カ相通シテ爲シタル虛僞表示ノ目的タル權利ノ得喪ニ付キ法律上ノ利害關係ヲ有スル第三者ヲ指稱スルモノニシテ其ノ虛僞表示ノ當事者又ハ其ノ包括承繼人ニ對シ虛僞表示ノ無效ヲ主張シ得ルハ勿論ナルモ虛僞表示ノ當事者ニ過キサル單ナル債權者ノ如キハ之ニ該當セサルモノト解スルヲ相當トス

今本件ニ付之ヲ觀ルニ原審ハ上告人及訴外後藤仙次郎間ノ本件賣買契約上ノ權利義務讓渡行爲カ虛僞假裝ノ意思表示ニ屬スルコトヲ右賣買契約上ノ權利義務ノ受人タル同訴外人ト該契約ノ合意解除ヲ爲シタル第三者タル被上告人カ知ラサリシモノナルカ故ニ原審カ更ニ進ンテ該不知ハ被上告人ノ過失ニ因ルモノナリヤ否ニ付審判セサリシハ固ヨリ其ノ所ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ判斷遺脫理由不備ノ違法ナク論旨理由ナシ

昭和十二年八月十日
大審院第五民事部
裁判長判事　神谷健夫
判事　水口吉藏
判事　大丸巖
判事井上登ハ轉官判事審議喜一ハ代理ヲ解カレタルニ付署名捺印スルコト能ハス
裁判長判事　神谷健夫

(第三種郵便物認可)　大審院判決全集　昭和十二年九月十五日發行　(11)

◎競買ヲ爲ササルコトノ契約ト公序良俗

競買ノ結果ヲ總テ陳述シタリ（同口頭辯論調書參照）右ノ如ク第一、二審共被上告人カ知ラサリシコトニ付過失アルカ故ニ民法第九十四條第二項ノ善意ノ第三者タラサルコトノ抗辯ヲ提出シタルニ拘ラス第一審ハ之ヲ看過シテ判斷ヲ與ヘ第二審亦同樣ニテ重要ノ爭點ヲ遺脫シ其重要爭點ヲ遺脫シタル一審判決ヲ是認シタルハ違法ナリ民法第九十四條一項ノ双方通シテ爲シタル虛僞ノ意思表示ハ絕對無效ナリ唯之ヲ知ラサル善意ノ第三者ニ對シテハ例外トシテ保護ノ爲無效ヲ對抗シ得ストス爲シタルモノナルカ故ニ自カラ狹義ニ解スヘキコト當然ナリ之ヲ他ノ條文ト對照比較スルニ同法第九十五條ノ要素ノ錯誤アリタルトキ其ノ行爲ハ無效タルモ表意者ニ過失アリタルトキハ無效ヲ主張スルコトヲ許サス又同法第九十三條ノ表者意ト眞意ニアラサルコトヲ知リテ爲シタル場合效力ヲ生スルモ相手方カ表意者ノ眞意ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキ卽チ過失アルトキハ無效ナリト明定セリ獨リ同法第九十四條ノミ假裝行爲タルコトヲ知ラサリシ第三者ニ對シテハ絕對ニ無效ヲ對抗シ得スト解スルハ法ノ精神ニ非ルヘシ卽之ヲ知ラサルコトニ付社會通念ニ照ラシ知リ得ヘカリシニ拘ラス之ヲ知ラサリシ過失アル場合ハ敢テ之ヲ保護スルノ理由ナク本則ニ立チ返リ無效ヲ對抗シ得ルモノト解セサルヲ得ス故ニ知ラサルコトカ過失ニ基ク旨ノ主張ハ獨立ノ抗辯ニシテ重要抗辯ナリ然ルニ原審カ被上告人ハ唯之ヲ知ラサルモノナリト判定シ原ク控訴棄却ヲ爲シ以テ被上告人カ知ラサリシコトニ付過失ニ基クモノナルカ如ク說示シ且ツ知ラサリシトセハ被上告人ノ過失ナルカ故ニ民法第九十四條二項ノ所謂善意ノ第三者タラス從テ右無效ナルコトヲ對抗シ得ル旨抗爭シタルモノニ對シ何等ノ裁判ヲ與ヘス重要ナル爭點ノ判斷ヲ遺脫シ少クモ判決理由ヲ附セサル違法アルコトヲ免レスト云フニ在リ

【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重要爭點ノ判斷ヲ遺脫セリ原審ハ紡績工場ニ据付アル機械ニ付被控訴人カ昭和十年四月十五日訴外亡保田龜太郎トノ間ニ控訴人（上告人）主張ノ代金二千百圓ヲ以テ賣買契約ヲ締結シ卽日金五百圓ヲ龜太郎ヨリ受領シ龜太郎死亡後同年六月十一日同人ノ家督相續人ナル訴外保田素一郎ヨリ金五百圓ノ交付ヲ受ケタルコトヲ當事者間爭ナキ事實トシ進テ素一郎ヨリ右賣買上ノ權義ヲ控訴人ニ讓渡シタル事實ノ眞正ニ成立シタルコトヲ認定シ更ニ控訴人ヨリ訴外後藤仙次郎ニ之ヲ讓渡セルモ其ノ間ノ讓渡行爲カ當事者双方相通シテ爲シタル虛僞ノ意思表示ナルコトヲ判定シタル後被控訴人（被上告人）カ仙次郎トノ間ニ如上ノ賣買契約解除ノ合意ヲ爲シタルモノニテ被控訴人ハ右合意解除ノ當時仙次郎對控訴人間ノ讓渡行爲ノ假裝ナル事實ヲ知ラサリシモノナリト判示シ直チニ控訴人ノ請求ヲ排斥シタルモノナリ然レトモ上告人ハ第一、二審ヲ通シ上告人ト仙次郎間ノ讓渡カ假裝ニシテ無效ノモノナルコトハ被上告人ニ於テ知リ居タルモノナルコトヲ力說シ且ツ知ラサリシトセハ被上告人ノ過失ナルカ故ニ民法第九十四條二項ノ所謂善意ノ第三者タラス從テ右無效ナルコトヲ對抗シ得ル旨抗爭シタルモノニ對シ何等ノ裁判ヲ與ヘス重要ナル爭點ノ判斷ヲ遺脫シ少クモ判決理由ヲ附セサル違法アルコトヲ免レスト云フニ在リ

【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】

上告理由ハ上告人ハ被上告人ノ實父挾間千年ニ對シ數千圓ノ債權ヲ有シ居ルモ千年カ社長タリシ株式會社北部銀行ノ經營上失敗ヲ招キ其ノ所有ノ不動產ハ殆ント銀行ニ提供シテ上告人ノ債權ハ回收ノ道ナキニ至リシモ千年ノ先代挾間範三ハ土地ノ豪農ニシテ千筆ニ近キ不動產ヲ所有シ居タリト聞キ及ヒ居ルニ付或ハ未登記ノ土地ヲ所有シ居ルニアラスヤト思料シ數個所ノ町村役場數個所ノ稅務署及數ケ所ノ登記所等ニ付三ケ月ノ日時ヲ費シ調査ヲナシタル所數十筆ノ未登記不動產ヲ發見シタリ依テ其ノ地所ニ對シ强制競賣手續開始決定ノ申立ヲナシタルニ北部銀行ハ此ノ競賣事件ニ對シ千年ニ對スル債權金二十萬圓ノ配當要求ノ申立アリタリ依テ上告人ハ自己ノ債權ニ付テハ何程モ配當金ナキコトヲ誇メ競賣物件中剩安ノ地所ハ自己ニ競落シテ後日土地價格ノ騰貴ヲ俟テ回收ヲ計ラント決意シ相當價格迄ハ競落致サント欲シ每競賣ノ期日ニハ必ス夫タル太田市之尤ヲ出張セシメテ競落價格ニ注意ヲ拂ヒ居タリ然ルニ被上告人ハ或競賣期日ヘ介シ本件競賣ノ地所ハ先ヲ代範三ノ苦心經營ノ賜ナレハ自分ニ於テ競落シ置キタキモ千年ノ悴ナレハ自己ノ名義ニテ競落スルモ相續ノ曉ハ又々差押ヲ受ケル危險アリ去レトモ他人ニ渡スコトハ絕先ノ意ニ反スルヲ以テ挾間家一族ノモノニ競落セシメテ保存セシメ度上告人サヘ競買ノ申出ヲナササレハ玆ニ來テ居ルモノハ挾間家一族ノ者ノミナリ卽シ上告人ハ本件土地ニ付强制競賣ノ申立ヲナス迄テ表面ニ表ハレサル多分ノ費用ヲ要シ居ルモノト推察スルニ付其ノ費用ノ幾分トシテ金二百圓ヲ被上告人ニ於テ負擔スヘシト申出テ內五十圓ヲ卽時交付シ呉レ殘リ百五十圓ヲ證書トシテ交付セラレタルモノナリ事實ハ叙上ノ一族ノ一人ナリ若シ此ノ契約ヲ被上告人ノ一族ヲ除キ全然他人間志ノ競買人間ニ於テ高價ノ競買申出ヲナサストノ趣旨ニ基キ成立シタルモノトスレハ第二審ノ判示ノ如ク民法第九十條ノ精神ニ悖ルモノナリト云フヲ得ヘケレトモ一方債務者ノ味方ノモノト他人タル只一人ノ上告人ノミトノ間ニ成立シタル本契約ハ第九十條ノ精神ニ反セサルハ勿論債務者側一族ノ組先ヲ重ンスル尊崇ノ意思ト其孝道ノ厚キニ感動シテ上告人ハ配當額ノ少ナキヲモ打忘レ爲シタル契約ハ一種ノ美風トコソ確信ス然ルニ第二審ノ判示ハ唯タ競賣ノ二字ニ幻惑シテナサレタル不法アルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ本件ノ如キ內容ノ契約カ民法第九十條ニ所謂公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノニシテ無效ナルコトハ當院ノ判例（當院大正六年(オ)第二百六號同年四月二十七日第一民事部言渡）トスルトコロナレハ之ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ何等論旨ノ如キ違法ナシ論旨ハ上告ノ理由トシテ採用ノ價値ナシ其ノ他ノ上告理由ハ期間經過後提出ニ係ルヲ以テ特ニ說明ヲ爲サス

昭和十二年(オ)第二一六八號

判　決

大分縣大分郡竹中村大字荊原內
上告人　太田キヨ
大分縣北海部郡坂ノ市町
被上告人　挾間匡年

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大分地方裁判所カ昭和十二年三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】

上告論旨ハ上告人ハ被上告人ノ實父挾間千年ニ對シ數千圓ノ債權ヲ有シ居ルモ千年カ社長タリシ株式會社北部銀行ノ經營上失敗ヲ招キ其ノ所有ノ不動產ハ殆ント銀行ニ提供シテ上告人ノ債權ハ回收ノ道ナキニ至リシモ千年ノ先代挾間範三ハ土地ノ豪農ニシテ千筆ニ近キ不動產ヲ所有シ居タリト聞キ及ヒ居ルニ付或ハ未登記ノ土地ヲ所有シ居ルニアラスヤト思料シ數個所ノ町村役場數個所ノ稅務署及數ケ所ノ登記所等ニ付三ケ月ノ日時ヲ費シ調査ヲナシタル所數十筆ノ未登記不動產ヲ發見シタリ依テ其ノ地所ニ對シ强制競賣手續開始決定ノ申立ヲナシタルニ北部銀行ハ此ノ競賣事件ニ對シ千年ニ對スル債權金二十萬圓ノ配當要求ノ申立アリタリ依テ上告人ハ自己ノ債權ニ付テハ何程モ配當金ナキコトヲ誇メ競賣物件中剩安ノ地所ハ自己ニ競落シテ後日土地價格ノ騰貴ヲ俟テ回收ヲ計ラント決意シ相當價格迄ハ競落致サント欲シ每競賣ノ期日ニハ必ス夫タル太田市之尤ヲ出張セシメテ競落價格ニ注意ヲ拂ヒ居タリ然ルニ被上告人ハ或競賣期日ヘ介シ本件競賣ノ地所ハ先ヲ代範三ノ苦心經營ノ賜ナレハ自分ニ於テ競落シ置キタキモ千年ノ悴ナレハ自己ノ名義ニテ競落スルモ相續ノ曉ハ又々差押ヲ受ケル危險アリ去レトモ他人ニ渡スコトハ絕先ノ意ニ反スルヲ以テ挾間家一族ノモノニ競落セシメテ保存セシメ度上告人サヘ競買ノ申出ヲナササレハ玆ニ來テ居ルモノハ挾間家一族ノ者ノミナリ卽シ上告人ハ本件土地ニ付强制競賣ノ申立ヲナス迄テ表面ニ表ハレサル多分ノ費用ヲ要シ居ルモノト推察スルニ付其ノ費用ノ幾分トシテ金二百圓ヲ被上告人ニ於テ負擔スヘシト申出テ內五十圓ヲ卽時交付シ呉レ殘リ百五十圓ヲ證書トシテ交付セラレタルモノナリ事實ハ叙上ノ一族ノ一人ナリ若シ此ノ契約ヲ被上告人ノ一族ヲ除キ全然他人間志ノ競買人間ニ於テ高價ノ競買申出ヲナサストノ趣旨ニ基キ成立シタルモノトスレハ第二審ノ判示ノ如ク民法第九十條ノ精神ニ悖ルモノナリト云フヲ得ヘケレトモ一方債務者ノ味方ノモノト他人タル只一人ノ上告人ノミトノ間ニ成立シタル本契約ハ第九十條ノ精神ニ反セサルハ勿論債務者側一族ノ組先ヲ重ンスル尊崇ノ意思ト其孝道ノ厚キニ感動シテ上告人ハ配當額ノ少ナキヲモ打忘レ爲シタル契約ハ一種ノ美風トコソ確信ス然ルニ第二審ノ判示ハ唯タ競賣ノ二字ニ幻惑シテナサレタル不法アルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ本件ノ如キ內容ノ契約カ民法第九十條ニ所謂公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノニシテ無效ナルコトハ當院ノ判例（當院大正六年(オ)第二百六號同年四月二十七日第一民事部言渡）トスルトコロナレハ之ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ何等論旨ノ如キ違法ナシ論旨ハ上告ノ理由トシテ採用ノ價値ナシ其ノ他ノ上告理由ハ期間經過後提出ニ係ルヲ以テ特ニ說明ヲ爲サス

◎暴行傷害ニ因ル慰藉料ノ請求(例)　◎不法行爲ニ因ル損害賠償ト過失相殺(例)

【大審院判決全集、八〇五】

◎暴行傷害ニ因ル慰藉料ノ請求(例)

他人ノ暴行ニヨリ傷害ヲ被リタル結果肉體的ノ苦痛及精神上ノ衝撃ヲ受ケタル者ハ他ニ特殊ノ事情ナキ限リ其ノ傷害若クハ快癒ノ程度如何ヲ問ハス相當額ノ慰藉料ヲ請求シ得ヘキモノトス

○不法行爲ニ因ル損害賠償ト過失相殺(例)

不法行爲ニ因ル損害賠償ノ過失相殺ニ於テハ不法行爲者ノ賠償責任ヲ全免スルコトヲ得サルモノトス

昭和十二年(オ)第二一六八號

判　決

名古屋市中區東洲崎町二八番戶
上告人　沼野善弘
右訴訟代理人辯護士　龜井正男
名古屋市中區南久屋町一丁目六番地
被上告人　佐々木結一
同所同番地
同　佐々木吉太郎

右當事者間ノ慰藉料請求事件ニ付名古屋地方裁判所カ昭和十一年八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被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判決中被上告人佐々木結一ニ關スル部分ヲ破毀ス本件ヲ名古屋地方裁判所ニ差戻ス
被上告人佐々木吉太郎ニ對スル本件上告ハ之ヲ棄却ス
右上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第一點ハ原裁判所ハ其判決理由ニ於テ「被控訴人等カ孰レモ大工ニシテ昭和七年五月二十二日控訴人所有ノ名古屋市中區東洲崎町十七番宅地上共隣地ナル訴外中西付治雄ノ所有宅地ノ境界線附近ニ於テ右中央ノ家屋管理人村上庄造ノ依頼ニヨリ同所所在家屋ノ便所ノ新築工事ノ爲メ水糸ヲ引カントシ居リタルトコロ控訴人カ之ヲ以テ自己ノ所有地ヲ侵害スルモノトナシ之ヲ阻止セントシタルカ爲メ被控訴人等ノ憤激ヲ買ヒ其ノ所有家屋ノ外壁ニ押付ケタルコトハ當事者間ニ爭ナク其ノ際控訴人カ其ノ左肘關節後面左手第五指並ニ前胸部等ニ擦過傷、爪斷裂及壓痛等ヲ蒙ムリタルコトハ原審證人山田務、同岡田豪治郎ノ各證言原審ニ於ケル控訴本人ノ訊問ノ結果並ニ成立ニ爭ナキ甲第二號證中ノ診斷書同第四號證ニ徵シ明白ニシテ原審證人村上庄造、同磯井兵次郎ノ證言ニ徵スルモ未タ以テ右認定ヲ覆スニ足ラス(云々)仍テ被控訴人結一ニ對スル本訴請求ノ當否ニ付案スルニ前述ノ如ク控訴人カ右暴行ニ因リ多少ナリトモ傷害ヲ受ケタルコト及原審ニ於ケル控訴本人ノ供述ニ徵シ認メ得ラルルカ如ク控訴人ハ當時六十九歲ノ老人ニシテ同居ノ家族一人モナキ境遇ニ在リタルコトヨリ之ヲ觀レハ控訴人カ當時肉體的苦痛並ニ精神的衝撃ヲ多少受ケタラントコトハ

◎暴行傷害ニ因ル離婚料ノ請求（例）　◎不法行爲ニ因ル損害賠償ト過失相殺（例）

一應之ヲ窺知スルニ難カラス」ト認定シ乍ラ「ト雖前示證人山田梅ノ證言並ニ原審ニ於ケル本人訊問ニ於テ控訴人自身供述スルカ如ク本件事件後控訴人ハ直ニ其ノ傷害ニ付何等治療ヲ施スコトナク漫然十數日ノ時日ヲ徒過シ昭和七年六月七日ニ至リ始メテ醫師山田梅ノ診療ヲ受ケルモ此ノ時ニ於テハ既ニ右肘關節後面左手指等ノ傷ハ快癒シ居リ僅カニ其ノ胸部ノ傷害ノミカ若干ノ苦痛殘存セルコトヲ認メ得ルニ止マリ且控訴人カ前記ノ如ク多少ノ精神的衝撃ヲ受ケ或ハ不安長惋ノ念ヲ懷キタリトスルモ右ハ到底控訴人カ當時前後其ノ額ヲ多寡ヲ問ハス慰藉料請求ノ理由ト爲シ得ルニ足ル所謂精神的苦痛ヲ受ケタルモノト斷定シ難シ」ト判定シ原裁判所ハ可哀上告人ノ本件請求ヲ一蹴シタリ即チ原裁判所ト雖「控訴人カ當時肉體的苦痛並ニ精神的衝撃ヲ多少受ケタランコトハ一應之ヲ窺知スルニ難カラス（云々）昭和七年六月七日ニ至リ始メテ醫師山田梅ノ診療ヲ受ケタルモ此ノ時ニ於テハ既ニ左肘關節後左手指等ノ傷ハ快癒シ居リ僅カニ其ノ胸部ノ傷害ノミカ若干ノ苦痛ヲ殘存セルコトヲ認メ得ルニ止マリ且控訴人カ前記ノ如ク多少ノ精神的衝撃ヲ受ケ或ハ不安長惋ノ念ヲ懷キタリトスルモ右ハ到底控訴人カ當時前後其ノ額ヲ多寡ヲ問ハス慰藉料請求ノ理由ト爲シ得ルニ足ル所謂精神的苦痛ヲ受ケタルモノトハ斷定シ難シ」ト判定シ原裁判所ハ可哀上告人ノ本件請求ヲ一蹴シタリ即チ原裁判所ト雖「控訴人カ當時肉體的苦痛並ニ精神的衝撃ヲ多少受ケタランコトハ一應之ヲ窺知スルニ難カラス（云々）」ト云ヒテ上告人カ當時及其ノ後ニ亘リ被上告人等ノ暴行及傷害ニ因リ肉體的並精神的苦痛ヲ受ケタルコトヲ認定シタルモノナリ斯ル肉體的若クハ精神的苦痛ナルモノハ是レ即チ民法第七百十條ニ所謂財産以外ノ損害ニ該當シ法律ハ財産上ノ損害ノ場合其生スル多寡ニ拘ラス之カ賠償ヲ定メ居ルト同シク財産以外ノ損害即チ肉體的若クハ精神的苦痛ノ場合ニモ亦其受クル厚薄ニ拘ラス之カ賠償ヲ命シ居ルモノトス素ト此ノ如キ精神的苦痛ヲ受ケタルコトヲ得」ト規定スルニ拘ラス不法行爲ノ場合ニ對シテハ同法第七百二十二條第二項ノ「被害者ニ過失アリタルトキハ裁判所ハ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付之ヲ斟酌スルコトヲ得」ト規定シ明カニ兩者ニ差異ヲ設ケ前者ノ場合ニ債權者ニ過失アリタルトキハ其程度如何ニ因リ債務者ノ不履行ニ基ク損害賠償額ノ全免即チ責任ヲ債務者ニ歸セシメサルコトヲ爲シ得ルニ反シ後者ノ場合ニハ被害者ニ過失アルモ加害者ノ不法行爲ニ基ク損害賠償額ノ一部的減少ノ斟酌ヲ爲シ得ルニ止マリ之カ全免即チ責任ヲ加害者ニ歸セシメサル事ハタルル事實ヲ認メ乍ラ其ノ薄キヲ以テ之カ賠償ノ責任ナシト斷スルカ如キハ恰モ財産上ノ損害ヲ蔑シタル事實ヲ認メ乍ラ其ノ僅少ナルヲ以テ之カ賠償ヲ免ルルカ如キコトアラン之ニ藉口シテ徒ニ加害者ノ不法行爲ヲ誘發スルノ處アルヲ絶タントノ實ニ拘ラヘキ立法ノ精神存スル所ニシテ當ニ洞察セサルヘカラス故ニ原裁判所カ假ニ上告人ニ過失アリトシテモ之カ爲メ被上告人等ノ本件不法行爲ノ責任ヲ全免シタルカ如キハ違法ニシテ其判決ハ當ニ破毀スヘキモノトスト云フニ在リ

按スルニ原審ハ上告人ハ昭和七年五月二十二日被上告人佐々木錠一ノ暴行ニ因リ左肘關節後面其他ニ傷害ヲ被リタル結果當時肉體的苦痛及精神上多少ノ衝撃ヲ受ケタルコトヲ肯認シタルモ右傷害ハ輕微ニシテ其ノ後殆ント快癒シ居リタルノ故ヲ以テ慰藉料請求ノ理由ト爲スニ足ル精神的苦痛ヲ受ケタルモノト爲シ難キヲラス同被上告人ノ右暴行及傷害ハ畢竟上告人ノ行爲ニ因リ誘發セラレタルモノニシテ被害者タル上告人ニ過失アルモノト認定シタル上過失相殺ニ依リ同被上告人ノ本件賠償責任ヲ全免シ以テ上告人ノ深ク憾トスル所ナリト云ヒ」同第二點ハ原裁判所ハ其判決理由ニ於テ更ニ語ヲ續ケ「且又假ニ多少ノ慰藉料認定ヲ妥當トスヘキ精神的苦痛アリトスルモ抑モ本件傷害ノ原因タル被控訴人ノ責任ナシト決スルニ同シク其歸責ノ事由ニ基キ自ラ明ナリ而シテ成立ニ爭ナキ甲第二號證甲第四號證ニ依リ明ナル通リ被上告人等ハ其上告人ニ對スル本件暴行傷害ニ因リ內吉太郎ハ辛ウシテ起訴猶像トセラレリタルニ突然控訴人カ被控訴人等ノ使用中ノ水糸ヲ切斷シタル爲メ被控訴人等カ之ニ憤激シタル結果誘發サレタルモノナルコト明カナレハ控訴人ニ於テモ此點ニ付相當ノ過失アリタルモノト謂フヲ妥當トシ結局右過失ハ被控訴人錠一ノ賠償額ヲ相殺シ全免セシムヘキモノト認ムルヲ相當トス」ト判示シ以テ上告人ノ請求ヲ棄却スル理由ノ補強工作ヲ施シタリト上告人ノ立場ヨリスレハ右狙曲セラレタル事實ハ第二審ニ還ラサレハ之ヲ是正スヘキ途ナキニ付姑ク之ニ屈從シテ右事實ニ從フモ原裁判所ノ右判斷ハ明ニ法則ノ誤解ニ出テタルモノトス卽チ債務ノ不履行ノ場合ニ對シ民法第四百十八條ハ「債權者ニ過失アリタルトキハ裁判所ハ損害賠償ノ責任及其金額ヲ定ムルニ付之ヲ斟酌ス」ト規定スルニ拘ラス不法行爲ノ場合ニ對シテハ同法第七百二十二條第二項ハ「被害者ニ過失アリタルトキハ裁判所ハ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付之ヲ斟酌スルコトヲ得」ト規定シ明カニ兩者ニ差異ヲ設ケ前者ノ場合ニ債權者ニ過失アリタルトキハ其程度如何ニ因リ債務者ノ不履行ニ基ク損害賠償額ノ全免卽チ責任ヲ債務者ニ歸セシメサルコトヲ爲シ得ルニ反シ後者ノ場合ニハ被害者ニ過失アルモ加害者ノ不法行爲ニ基ク損害賠償額ノ一部的減少ノ斟酌ヲ爲シ得ルニ止マリ之カ全免卽チ責任ヲ加害者ニ歸セシメサル事ハタル事實ヲ認メ乍ラ其ノ薄キヲ以テ之カ賠償ノ責任ナシト斷スルカ如キハ恰モ財産上ノ損害ヲ蔑シタル事實ヲ認メ乍ラ其ノ僅少ナルヲ以テ之カ賠償ヲ免ルルカ如キコトアラン之ニ藉口シテ徒ニ加害者ノ不法行爲ヲ誘發スルノ處アルヲ絶タントノ實ニ拘ラヘキ立法ノ精神存スル所ニシテ當ニ洞察セサルヘカラス故ニ原裁判所カ假ニ上告人ニ過失アリトシテモ之カ爲メ被上告人等ノ本件不法行爲ノ責任ヲ全免シタルカ如キハ違法ニシテ其判決ハ當ニ破毀スヘキモノトスト云フニ在リ

按スルニ原審ハ上告人ハ昭和七年五月二十二日被上告人佐々木錠一ノ暴行ニ因リ左肘關節後面其他ニ傷害ヲ被リタル結果當時肉體的苦痛及精神上多少ノ衝撃ヲ受ケタルコトヲ肯認シタルモ右傷害ハ輕微ニシテ其ノ後殆ント快癒シ居リタルノ故ヲ以テ慰藉料請求ノ理由ト爲スニ足ル精神的苦痛ヲ受ケタルモノト爲シ難キヲラス同被上告人ノ右暴行及傷害ハ畢竟上告人ノ行爲ニ因リ誘發セラレタルモノニシテ被害者タル上告人ニ過失アルモノト認定シタル上過失相殺ニ依リ同被上告人ノ本件賠償責任ヲ全免シ以テ上告人ノ請求ヲ棄却シタル原判決ハ當然ニシテ所論ノ違法アルコトナシ

（第三種郵便物認可）　大審院判決全集　（13）　昭和十二年九月十五日發行

ニ足ル精神的苦痛ヲ蒙ラサルモノト認定セントセハ須ラク之ヲ首肯スルニ足ル特殊事情ノ存否ニ付審究判示スルヲ要スルニ拘ラス漫然前段ノ如ク上告人ノ右慰藉料ノ請求ヲ排斥シタルハ前示法條ヲ正解セサルニ非スンハ審理不盡若クハ理由不備ノ違法アルモノト云ハサルヲ得ス加之民法第七百二十二條第二項及第四百十八條ノ規定ハ債務ノ不履行ニ付キ債務者ニ過失アリタルトキハ裁判所ハ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付之ヲ斟酌スルコトヲ得ル旨ヲ規定シ債務ノ不履行ニ付キ債權

◎坑道ノ設備不完全ト被傭者ノ過失

ナリシコト亦本件事故ノ一因ヲナスモノニシテ控訴會社ニ因テ生シタル損害ノ賠償責任ヲ上告人ニ對シ相當トスヘシ」ト判示シタリ然レトモ凡ソ坑内ニ於ケル諸設備ハ坑外ノ其ト異リ鑛業作業上ノ見地ヨリ見テ瑕疵アリヤ否ヤヲ決定セサルヘカラサルモノナルコト玆ニ論スル迄モナキ處ナリ坑道ノ高サカ通常ノ道路トシテハ低キニ失スル場合ナリト雖モ鑛業技術上止ムヲ得サルモノナルト共ニ鑛夫ニ於テ危險ヲ防止シ得ヘキ程度ノモノナル場合ハ是ヲ以テ設備ニ瑕疵アリト云フコトヲ得サルモノナリトス本件坑道ハ排氣坑道ナルモ坑内ニ於ケル重要坑道タル人道車道ノ主要坑道ニ於テモ梁下五尺ノ高度ニ過キサルトコロ實ニ夥シク是等ハ現時凡テ鑛業技術上瑕疵ナキモノトシテ取扱ハレ何人モ之ヲ怪マサル現狀ニシテ從而此中ニ於テ作業スル鑛夫ハ右ノ設備ニ適應スヘキ注意義務ヲ負擔スヘキモノナルハ勿論ナリト謂ハサルヘカラス之ヲ實例ニ徵スルニ彼ノ薄層炭採掘ノ切羽ニ於ケル作業ノ如キハ鑛夫ハ腹這ヒ爲リツツ採炭ヲ爲スモノニシテ其ノ至難ナルコト言語ニ絶スルモノアリ從而坑内ニ於ケル設備ニ瑕疵アリヤ否ヤハ右設備カ鑛業作業遂行上危險ナシト認メ得ル程度ノモノナリヤ否ヤ詳言セハ右程度ノ高度ヲ有スルニ於テハ鑛夫トシテノ通常ノ注意ニヨリ危險ナキヤ否ヤニヨリ決スヘキモノナリト謂ハサルヘカラス然ラスシテ鑛夫ノ不用意ニヨリテ危害カ發生スル場合ハ凡テ設備ノ瑕疵ナリト云ハハ鑛業ノ經營ハ殆ント不可能ニ歸スヘキナリ之ヲ本件ニ付テ看ルニ原判決ハ本件事故發生箇所ハ(1)五尺ノ高度ヲ有スル坑道ナルコト(2)被上告人ハ右ノ事實ヲ熟知シ居タルコト(3)被上告人ハコードカ炭車ノ金具ニ引掛リ居タルヲ除クノ外不用意ニ體ヲ起サントシタルコト等ノ事實ヲ認定シナカラ鑛夫トシテノ注意義務ノ程度如何ニ付テハ何等觸ルル處ナク直チニ「作業中ノ鑛夫ニノミ終始間然スル所ナキ深甚ノ注意ヲ要求スルハ公當ニ非ス」トシ本件坑道ハ鑛夫カ不用意ノ内ニ低下セル天井ニ頭部ヲ接觸セシメテ危險ヲ與フルノ處アルモノト容易ニ推測セラルルヲ以テ設備ニ瑕疵アルモノナリト判示セリ即チ原判決ハ終始間然スル所ナキ深甚ノ注意ト謂ヒ不用意ト云フカ如キ極メテ曖昧且矛盾スル觀念ヲ表示スル言辭ヲ羅列シ而モ其ノ間何等理論的ノ連鎖ナク結局ハ五尺ノ高度ヲ有スル坑道内ニ於テ鑛夫カ不用意ニ立チ上ラントスルトキハ危害ヲ蒙ル處アリト認定判斷シタルコトニ歸着ス果シテ然ラハ原判決ハ上告人カ前述スルカ如ク現今ノ鑛業作業ノ實情如何ヲ無視スルト共ニ斯ノ如キ特殊ノ作業ニ從事スル鑛夫ノ守ルヘキ注意義務程度ニ付テ何等特別ノ考慮ヲ爲サス漫然設備ノ瑕疵アリトシタルモノニシテ此ノ點ニ於テ判斷ヲ遺脫シ引イテ理由不備ノ不法アルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ論旨摘錄ノ原判示ハ之ヲ要約スレハ本件坑道ノ天井ト炭車ノ臺木トノ間隔ハ普通ノ場所ニ於テ五尺内外ナルニ拘ラス被上告人カ負傷シタル箇所ニ於テハ天井低下シテ四尺ニ達セサリシヲ以テ右坑道ヲ上下往復スル炭車ノ操縱作業ニ從事スル鑛夫ニ於テ守ルヘキ注意ヲ用ユルモ尚且坑道ノ一般普通ノ高サニ慣レテ不用意ノ裡ニ特ニ低下セル天井ニ頭部ヲ接觸セシメテ負傷シタルモノニシテ右ハ鑛夫カ不用意ニ因リ自ラ招ケル災害ニシテ使用者ニ於テ其ノ責ニ任スヘキモノニアラス從テ使用者ニ於テ被上告人ノ爲メ設ケタル損害賠償ノ義務ナシト爲シタルハ正當ニシテ本件上告ハ理由ナキニ歸スト謂フニ在リ

然レトモ原審ハ證據ニ依リ被上告人ハ炭車前側ノコース元ト同車前方ノ臺木トヲ踏ミテ所謂折敷ノ構ノ姿勢ヲ採リテ炭車ヲ操縱シ約二十九度ノ傾斜ヲ有スル坑道ヲ上昇中天井ノ高サ七尺内外ノ箇所ニ於テ身體ヲ起シテ進行シタルニ天井約二尺低下シタル場所ニ差掛リテ頭部ヲ天井ニ突當テ天井ト炭車ノ縁トニ挾マレテ昏倒シタル事實ヲ認定シタルモノニシテ右事情ノ下ニ被上告人カ仰向ニ炭車ニ轉落シタル事實ヲ認定シタルモノニシテ右事情ノ下ニ被上告人カ仰向ニ炭車ニ轉落スルコトハ所論ノ如ク物理的ニ絶對ニアリ得ヘカラサルコトニ非ス論旨ハ究竟原審ノ適法ニ爲シタル證據ノ取捨判斷並ニ事實ノ認定ヲ批難スルニ歸着シ採用ノ價値ナシ

昭和十二年八月十日
大審院第五民事部
裁判長判事　神谷健夫
判事　水口吉藏
判事　細野長良
判事　大丸肇
判事齋藤喜一郎ハ代理ノ辭カレタルニ付署名捺印スルコト能ハス
裁判長判事　神谷健夫

【大審院判決全集、八〇八】

アルモ右ノ距離ハ何等ノ變更ナキ理ナルヲ以テ身體ノ中心ハ炭車ノ上縁ヲ出テス從而天井ニ頭部ヲ接觸シタリトスルモ身體カ炭車ノ中ニ轉落スルカ如キ事ハ物理的ニ絶對ニアリ得ヘカラサル所ナルニモ拘ラス原判決ハ距離ノ測定ノ如キ場合ニ於テハ不正確ナルヲ通常トスル證人ノ證言ノミニ依據シテ漫然高度五尺ナリト認定シ之ニ基キ前述ノ如ク設備ニ瑕疵アリト判斷シタルハ採證ノ法則ニ反シテ事實ヲ認定シ以テ不當ニ判斷ヲナシタルノ違法アリト謂フヘシト云フニ在リ

然レトモ原審ハ證據ニ依リ被上告人ハ炭車ヲ踏ミテ所謂折敷ノ構ノ姿勢ヲ採リテ炭車ヲ操縱シ約二十九度ノ傾斜ヲ有スル坑道ヲ上昇中天井ノ高サ七尺内外ノ箇所ニ於テ身體ヲ起シテ進行シタルニ天井約二尺低下シタル場所ニ差掛リテ頭部ヲ天井ニ突當テ天井ト炭車ノ縁トニ挾マレテ昏倒シタル事實ヲ認定シタルモノニシテ右事情ノ下ニ被上告人カ仰向ニ炭車ニ轉落スルコトハ所論ノ如ク物理的ニ絶對ニアリ得ヘカラサルコトニ非ス論旨ハ究竟原審ノ適法ニ爲シタル證據ノ取捨判斷並ニ事實ノ認定ヲ批難スルニ歸着シ採用ノ價値ナシ

昭和十二年八月十日
大審院第五民事部
裁判長判事　神谷健夫
判事　水口吉藏
判事　細野長良
判事　大丸肇
判事齋藤喜一郎ハ代理ノ辭カレタルニ付署名捺印スルコト能ハス
裁判長判事　神谷健夫

○形式上ノ賃借人ト民法第七一五條

自動車ニ依ル乘客運輸業ヲ營ム者カ使用運轉手ニ對スル乘車賃ノ不正行爲防止其ノ他監督上ノ都合ニ依リ第三者ヲシテ自動車及「ガレージ」ヲ使用シテ客ノ運輸ヲ爲サシメ形式上ノ賃貸借名義ヲ以テ一定ノ賃料ヲ徵收シタルトキハ營業者ハ第三者ヲ選任シ自己ノ或程度ノ指揮監督ノ下ニ之ヲ使用シテ營業上ノ收益ヲ計リタルモノニ外ナラサルヲ以テ民法第七百十五條ニ所謂被用者中ニハ右ノ如キ事實上ノ被用者ヲモ包含スルモノトス

昭和十二年(オ)第七八〇號
判決

東京市蒲田區小林町二一三番地
上告人　西田誠吉
右訴訟代理人辯護士　矢野範二
東京市花原區戸越町二四〇番地
被上告人　岡田忠吉

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京民事地方裁判所カ昭和十二年三月三十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法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アリ卽チ原判決ハ其理由ニ於テ「而シテ民法第七百十五條ニ於テ被用者ノ行爲ニ付使用者ニ損害賠償ノ責ヲ被ハシメタルハ一面ニ於テ通常無資力ナル被用者ニ對スル損害賠償請求ノ有名無實ニ了ルヘキコトヲ慮レ使用者ニ對スル損害賠償請求權ヲモ認メテ被害者ヲ保護セントスルト共ニ他面ニ於テ他人ニヨリテ自己ノ事業上ノ活動範圍ヲ擴張スルモノハ之ニ依リテ其ノ社會的勢力ヲ伸張シ利益ノ增收ヲ得ヘキカ故ニ其ノ擴張活動ハ休止スルノ外ナシ民法第七百十五條マタ或事業ノ爲メニ他人ヲ使用セル者總テ其ノ被用者ノ行爲ニ責任アリト爲スニ非ス其ノ被用者カ使用者ノ事業ニ付テ行動中タルヲ必要トセリ然ルニ本件ノ場合ハ原判決認定ノ如ク上告人ハ「使用運轉手ニ對スル乘車賃ノ不正行爲防止其他監督上ノ都合ヨリ運轉手ニ一定ノ給料ヲ支拂フヨリハ寧ロ自動車ヲ運轉手ニ賃貸シタルコトトシ賃料名義ニテ一定ノ金員ノ支拂ヲ受クルヲ營業上得策ナリト爲シ一方ニ於テハ賃貸ヲ使用シ客ノ注文ニヨリ一臺ノ自動車ヲ運轉セシメテ乘車賃ヲ收メ居リタルモ他方ニ於テ昭和八年二月頃ヨリ訴外松井三郎及栗田弟一ニ對シ交互ニ他ノ一臺タル本件自動車及ガレージヲ使用セシメ賃料名義ノ下ニ一日金七圓宛ノ金員ヲ徵シ居リタル」モノトセハ實弟ニ對スル關係ハトモカク如何ナル目的ニ出テタリトスルモ訴外栗田弟一ニ對シテハ一日金七圓宛ノ賃料ニテ其ノ所有自動車ヲ賃貸シタルニスキス例之家屋土地等不動産ヲ賃貸シタルモノカ一定額ノ賃料ヲ收得シ賃借人ヲシテ其ノ不動産ヲ使用收益セシムルト寸毫モ異ル理無ク物ノ賃貸借關係ハ賃借人カ物ヲ占有保管使用スル外形ヨリ推斷セハ恰モ使用者被用者ノ關係アルカ爲メニハ少クトモ當事者間多少ノ程度ニ於テ意思服從ノ關係ナカル可カラス（大審院昭和二年(オ)第一六一號同年六月十九日第三民事部判決民集六卷四〇五頁評論十六卷民法九三三頁）而モ自動車ヲ賃借スルモノハ（卽チ栗田ハ）之ヲ使用スルト否トヲ問ハス自由ヲ有シ收益スルト否トヲ問ハス自由ヲ有シ定額ノ賃料ヲ提供スルト以上何等賃貸人ノ（卽チ上告人ノ）意思ニ服從スルノ要ナシ斯ク全然意思服從ノ關係無キ別個ノ法律關係ニアルモノヲ混同シ右栗田第一カ上告人所有ノ自動車ヲ占有使用中ナル外形ヨリ推理シ以テ上告人ト栗田トノ間ニ使用被用ノ關係アリト爲シテ民法第七百十五條ヲ適用シタルハ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アリテ破毀ヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ自動車ニ依ル乘客運輸業ヲ營ムモノナル所使用運輸手ヲ對スル乘車賃ノ不正行爲防止其ノ他監督上ノ都合ヨリ右營業上得策ナリト思惟シテ自動車營業ノ許可ヲ受ケ居ラサル栗田弟一ヲシテ上告人所有ノ自動車及「ガレージ」ヲ使用シテ乘客ノ運輸ヲ爲サシメ同人ヲシテ一日金七圓宛ヲ上告人ニ交付セシメタルモ形式上ハ同訴外人ニ該自動車ヲ賃貸シタルコトト做シ右金員ハ賃料名義ヲ以テ之ヲ徵收シタルモノナリ左レハ假令法律上ニ於テハ上告人ト右訴外栗田トノ間ニハ（ニ）傭契約上ノ權利關係ノ認ムヘキモノナク却ツテ自動車賃貸借契約締結セラレタルカ如キ觀アリトスルモ前記確定ノ事實ニ依レハ是レ主トシテ上告人カ被用者タル訴外栗田ニ於テ營業上ノ收益ヲ私スルヲ防止スル爲メ上告人ハ訴外栗田ヲシテ事實上ニハ於テハ上告人所有ノ自動車及「ガレージ」ヲ使用シ

⑥未取者ノミノ利害ニ關スル講規約ノ變更ノ例　⑥價務ノ承認ト時效利益拋棄トノ區別

値ナシ

昭和十二年八月十日
大審院第五民事部
裁判長判事　神谷健夫
判事　水口吉藏
判事　大丸肇
判事　井上登ハ轉官判事齋藤榮一ハ代理ヲ解カレタルニ付署名捺印スルコト能ハス
裁判長判事　神谷健夫

○未取者ノミノ利害ニ關スル講規約ノ變更（例）

無記講組合ノ規約中未取者ノミノ利害ニ關スル條項ハ未取者ノミノ一致ヲ以テ變更スルコトヲ得ルモノトス

昭和十一年(オ)第二七六二號
判決
秋田縣南秋田郡土崎港町
上告人　小林吉十郎
右訴訟代理人辯護士　秋山繁一
伊藤三秋
秋田縣南秋田郡金足村黒川
被上告人　三浦悦郎
右訴訟代理人辯護士　菊地修左衛門
東京市本郷區駒込西片町十番地
被上告人　渡部景基
右訴訟代理人辯護士　鈴木小平

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付宮城控訴院カ昭和十一年十一月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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宮城控訴院ニ差戻ス

【理　由】

上告論旨第二點ハ假リニ本訴取立藏元ノ選任ニ付甲第二號證規約第十五條ノ適用ナシトスルモ凡ソ無記講ノ講員中ニハ既ニ取者ト未取者トノ二種アリテ其ノ利害ヲ異ニシ未取者ハ主トシテ債權者ニ屬シ既ニ取者ハ主トシテ債務者ノ地位ニ在ルモノナレハ講ノ管理ハ專ラ選任スルカ如キ事務ハ既ニ取者ノ利害ニ影響セサル限リ未取者ノミノ決議ヲ以テ之ヲ爲シ得ヘキモノト爲スヲ實驗則ニ適シタルモノトス（御院第一民事部昭和七年九月二十九日言渡昭和六年(オ)第二七五號判決）然レハ本訴上告人カ取立藏元ニ選任セラレタル決議ニ加ハリタル講員四十四名中ニハ未取者ノ多數參加シ居レルヤニ付須ラク原審ニ於テ釋明權ノ行使ヲ爲スニ非サレハ右取立藏元ノ選任カ適法ナリヤ否ヤヲ判定シ難キニ不拘此點ニ付何等釋明ヲ爲ササルハ審理不盡ノ違法アリト言ハサルヘカラスト云フニ在リ

按スルニ本件講規約ニ於テハ二名ノ今計業務ノ執行ヲ委任スヘク會計ハ自己ノ名ヲ以テ金錢ノ取立交付其他ノ行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スルト同時ニ所謂立替藏元トシテ落札金ノ交付ニ付テハ講掛金ノ延滯アレハ自己ノ金錢ヲ以テ立替交付スヘキ責任ヲ負擔スヘキ定メアリシトコロ昭和五年十二月十六日會計ニ一名ノ缺員ヲ生シタル爲昭和六年五月二十日講員協議會ヲ開催シ講員六十五名中四十四名出席前記ノ如キ決議ヲ爲シタル爲メ定メラレ既取者ニ取リテハ右責任ノ有無ハ毫モ其利害ニ影響ナキモノト謂フヘク從テ前記ノ決議ハ全講員ノ一致ヲ要セス未取講員ノ全員カ一致セルモノナルニ於テハ有效ナルモ然ラサルニ於テハ無效ナリト云ハサルヘカラスサレハ原審トシテハ右決議ハ未取講員全員一致ノ支持ヲ得タルモノナリヤ否ヤハ審査スルヲ要スルニ拘ラス原審ハ單ニ「右決議ハ講員六十五名中四十四名出席ノ上多數決ヲ以テ云々決議ヲ爲シ云々」ト云ヘルニ止マリ前示ノ點ニ付テハ毫モ審理ヲ遂ケタル形迹ナク全講員ノ一致ナキヲ理由トシテ輒ク上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ違法ニシテ此點ニ於テ上告理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス仍テ爾餘ノ論旨ニ付テハ判斷ヲ省略シ民事訴訟法第四百七條ヲ適用シテ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年五月二十日
大審院第一民事部
裁判長判事　古川源太郎
判事　吉田久

【大審院判決全集、八一〇】

判事　中島弘道
判事　箕田正一
判事　岩松三郎

○債務ノ承認ト時效利益拋棄トノ區別

所謂債務ノ承認トハ債務若カ債權者ニ對シテ爲ス其ノ債務ノ存在ヲ肯認スル旨ノ觀念通知ニシテ又時效ノ利益ノ拋棄トハ時效ノ當事者間ニ於テ爲サルヘキ其ノ旨ノ意思表示タラサルヘカラス

昭和十一年(オ)第二七三二號
判決
松本市南深志八六番地
上告人　丸松商事株式會社
有代表者取締役　胡桃澤勘內
右訴訟代理人辯護士　征矢長馬
松本市南深志本町一〇六番地イ號ノ一
被上告人　相澤會長衛

右當事者間ノ債權消滅確認請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十一年十一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】

上告論旨ハ原審カ共ノ審理ヲ盡サス法律ノ適用正シカラス(一)本件ハ被上告人カ保證ヲ爲シタル手形債務ノ主債務者タル大池忠ニ對スル上告人ノ債權カ時效ニヨリ消滅シタリト云フニ對シ上告人ハ主債務者ノ常ニ共ノ債務ヲ承認シ居リタルヲ以テ消滅セス仍テ原審カ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ不當ニシテ其ノ說示ニ何等間然スルトコロアルヲ見ス手形ノ裏書人、其ノ償還義務ヲ履行スルコトニヨリ手形上ノ權利ヲ主張シ得ヘキ地位ニ置カルルコトヲ要スルモノナルカ故ニ裏書人ノ回復スヘキ手形上ノ權利カ有效ニ存續スルコトハ償還義務ノ缺クヘカラサル前提條件ナリト爲スハ夙ニ當院ノ判例トスルトコロニシテ（大正十年九月九日當院判決參照）今尙之ヲ改變スルノ要アルヲ見スサレハ原審カ右ト同旨ノ見地ニ立チテ前示事實關係ノ上ニ被上告人ノ本件手形上ノ償還義務消滅シタリト判示シタルハ洵ニ相當ニシテ論點(二)ノ所論ハ擧竟獨自ノ見解ヲ前提トシテ論難ヲ試ムルモノニ到底採容ニ値セサルモノトス

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

昭和十二年八月十六日
大審院第一民事部
裁判長判事　池田寅二郎
判事　古川源太郎
判事　吉田久
判事　中島弘道
判事　岩松三郎

判示セサリシコトハ審理ヲ盡ササルノ批難ヲ免レス債務ノ承認トハ債務者カ債權者ニ對シ其ノ旨ノ意思ヲ明示スルコトヲ要スルヤ若クハ時效期間經過後ノ債務者ノ或行爲カ其ノ期間中常ニ債務ヲ承認シ居リタリト推知シ得ル場合モ亦債務ノ承認ト解スヘキヤ（例ヘハ本件ノ如ク大池忠ハ請求ハ受ケサリシモ過去現在常ニ債務ヲ承認セル旨ノ證言）此ノ後者ノ事實ニ付テハ第一審ニ於テ被上告人及訴外唐澤雄吉ニ債務者大池忠ノ印章署名ヲ使用シテ消滅時效援用ノ補助參加ヲ爲シタルニ非サルコトヲ以テ大ニ抗議シ其ノ補助參加ヲ取下ケシメタルコトヲ看ルモ大池ハ時效ヲ援用セサルコトノ表意ヲ爲シタル一面即チ常ニ債務ノ承認ヲ爲シ居リタルコトヲ默示スルモノト謂ハサルヘカラス此ノ點ハ右大池ノ證言ト併セ考フル時甚タ明白ナリ然ルニ原審ハ此ノ行爲ヲシテ債務ノ承認ニモ非スト判示セルハ審理不充分ナルノミナラス爲ニ白シト云フモ等シク甚シク自由心證ノ法則ヲ飛躍超越セルモノト破毀ヲ免レス(二)手形ニ署名シタルモノハ其ノ文言ニ從ヒテ責任アルコト云フマテモナシ然ルニ御院ハカツテ手形ノ所持人ハ償還ヲ爲シタルモノト更ニ其ノ前者ニ對シテ償還ヲ受クル狀態ニ於テノミ權利ヲ行使シ得ルノ判例ヲ示サレタリ原審ハ本件ニ付キ此ノ判例ニヨリタルナランモ償還ヲ爲シタル裏書人カ必スシモ常ニ其ノ前者ニ對シ再ヒ償還請求權ヲ有スルヤ否ヤハ所持人ノ知ラサル處ナリ又實際個々ノ手形行爲ニアリテ何等償還請求權ナキ裏書人ナシトスヘカラス然ルニ手形ノ所持人ハ常ニ償還ヲ爲スコトアルヘキ手形署名者ノ利益ノ爲メニ其ノ前者ニ對シテ適當ナル權利保存ノ義務ヲ負擔スルモノト云フヘク斯ル權義關係ノ法理アルヘカラス本件ニ於テモ上告人ハ被上告人ノ利益ノ爲メニ振出人タル大池忠ニ對シ適當ナル權利ヲ行使スル義務アリトスルモ同人カ無資力ノ爲メ原モノ一部辨濟ヲ受クルコトナキ强制執行ナリセハ時效ノ中斷トナルヘカラス又振出人ノ行衛不明死亡等ノコトアリテ實際其ノ權利ヲ行使スル能ハサル場合尙且手形所持人ノ權利ハ裏書人ニ對シ行動スルコトヲ得ストスルハ其タ不合理ト云フヘシ若レ本件ニ於テ被上告人カ上告人ニ償還ヲ爲シ再ヒ振出人ニ對シ其ノ辨償ヲ受クルノ權利カ振出人ノ時效援用ニヨリテ奪ハレ上告人ハ大池忠ニ對シ適當ナル權利ヲ行使スルノ處アリセハ其ノ裏書人ニ對シ適當ノ權利行爲ニ出ツヘキナリ即チ御院判例ノ趣旨ハ個々ノ事件ノ推移ニ當テ以テ按配スヘキモノ原判決ハ破毀ヲ免レスト謂フニ在リ

然レトモ原審ハ證據ニ依リ本件手形ハ所外大池忠カ大正十五年六月三十日金額千八百五十十圓滿期日同年九月一日振出地松本市支拂場所株式會社松本銀行ト定メテ被上告人ニ宛テ振出シタル約束手形ニシテ被上告人ハ該手形ニ付振出當日大池忠ヲ上告人ノ爲メ手形上ノ保證ヲ爲スト共ニ之ヲ全ナル手形上ノ權利ヲ回復スルニ由ナキトコロナルヲ以テ斯カル手形上ノ權利ヲ回復シ得ヘキコトヲ前提條件トシ爲ス被上告人ノ償還義務モ亦自ラ消滅ニ歸シタルモノト爲ササルヲ得サル旨判示シタルモノトス而シテ所謂債務ノ承認トハ債務者カ債權者ニ對シテ爲ス其ノ債務ノ存在ヲ肯認スル旨ノ觀念通知ニシテ又時效ノ利益ノ拋棄トハ時效ノ當事者間ニ於テ爲サルヘキ其ノ旨ノ意思表示タラサルヘカラサルカ故ニ論點(一)所論ノ事實ハ未タ大池忠ニ於テ本件手形債務ヲ承認シ若ハ完成シタル時效ノ利益ヲ拋棄シタルモノト爲スニ足ラス此ノ點ニ關スル前揭原審ノ判斷タルヤ固ヨリ正當ニシテ其ノ說示ニ何等間然スルトコロアルヲ見ス手形ノ裏書人、其ノ償還義務ヲ履行スルコトニヨリ手形上ノ權利ヲ取得シ以テ其ノ以前ニ存シタル手形上ノ權利ヲ主張シ得ヘキ地位ニ置カルルコトヲ要スルモノナルカ故ニ裏書人ノ回復スヘキ手形上ノ權利カ有效ニ存續スルコトハ償還義務ノ缺クヘカラサル前提條件ナリト爲スハ夙ニ當院ノ判例トスルトコロニシテ（大正十年九月九日當院判決參照）今尙之ヲ改變スルノ要アルヲ見スサレハ原審カ右ト同旨ノ見地ニ立チテ前示事實關係ノ上ニ被上告人ノ本件手形上ノ償還義務消滅シタリト判示シタルハ洵ニ相當ニシテ論點(二)ノ所論ハ擧竟獨自ノ見解ヲ前提トシテ論難ヲ試ムルモノニ到底採容ニ値セサルモノトス

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

昭和十二年八月十六日
大審院第一民事部
裁判長判事　池田寅二郎
判事　古川源太郎
判事　吉田久
判事　中島弘道
判事　岩松三郎

○民法第九八二條ノ法意

民法第九百八十二條ニ於テ被相續人ノ配偶者（家督相續ヲ爲ス）ヲ其ノ家族タル兄弟姉妹ノ直系尊屬ニ先シテ歿シタル場合ニ選定セラルヘキ者ト定メタル所以ハ其ノ配偶者ハ此等ノ家族ヨリモ被相續人トノ間ニ身分上ノ關係緊密ナル

【大審院判決全集、八一一】

⑤民法第九八二條ノ法意

◎訴訟手續中斷ト判決言渡　◎假差押執行ノ取消ト異議ノ訴（例）

モノアルカ爲ナサザルヘカラス而シテ數當相續人ノ家系ヲ繼承スルコトヲ目的トシ共ノ財産ノ維持ヲ目的トスルモノニ非サルノ點ニ因リ共ノ配偶者ヲ同法第九百八十三條ニ依リ家督相續人ニ選定セサルコトヲ得ルカ爲ニハ其ノ配偶者以外ニ他ニ家督相續人タラシムルニ適當ナル者アルヲ以テ足ルヘキニ非スシテ其ノ配偶者ヲシテ家督相續人タラシムルニ適セサル事由ノ存スルトキハ家督相續人ノ選定ヲ許ササルヘカラス

昭和十一年(ク)第一二七〇號

判　決

金澤市大河端町ホ一一五番地
抗告人　中島茂三郎
右代理人辯護士　仁井田益太郎
廣瀬嘉一

右抗告人ハ家督相續人不選定許可事件ノ決定ニ對スル抗告ニ付金澤地方裁判所カ昭和十一年十二月八日與ヘタル決定ニ對シ更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

【主　文】

原決定ヲ取消シ本件ヲ金澤地方裁判所ニ差戻ス

【理　由】

抗告理由第一點ハ原決定カ第一審ニ於テ亡西尾又次郎ノ家督相續人選定ニ際シ親族會員タル奥野起治、池本市太郎ヨリ家督相續人不選定許可申請ヲナシタル處該申請ヲ却下セラレ更ニ金澤地方裁判所ニ抗告ヲ爲シ同裁判所ハ何等辯論等ヲ開催セス只抗告人ニノミ證據ノ提出ヲ許シ再抗告人等ニ證據提出ノ機會ヲ與ヘス民法第九百八十二條ノ規定ニ基キ當然家督相續人ニ選定セラルヘキ十八年間亡西尾又次郎ノ遺志ニ反スルモノト爲シ難キモノアリトスルモ斯ル確定セサル事實ニ因リテ家督相續人ニ適セサルモノト爲シ得ヘキニ非サルニ因リ原審カ終上ノ如キ事由ヲ以テみつヲ家督相續人ニ選定セサル正當事由ト爲ルモノト判示シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リ且審理不盡ニ陷リタルモ不法アルモノトス依テ抗告ヲ理由アリト認メ主文ノ如ク決定ス

昭和十二年八月十日
大審院第五民事部

裁判長判事　神谷健夫
判事　水口吉藏
判事　大丸肇
判事井上登ハ轉官判事署名捺印スルコト能ハス
カレタルニ付署名捺印スルコト能ハス
裁判長判事　神谷健夫

○法定ノ要件ヲ具備セサル株式申込ノ效力

法定ノ要件ヲ缺如スル株式申込證ニ依リ引受ヲ爲シタル株主ト雖其ノ後ノ株主總會ニ出席シ引受ノ無效ヲ主張セシテ株主權ヲ行使シタルトキハ顯然之ヲ無效ヲ主張スルコトヲ得ス

◎法定ノ要件ヲ具備セサル株式申込ノ效力　◎法定ノ要件ヲ具備セサル定款ト株式引受ノ效力

事由トナルコトナク二、被相續人又次郎カ金子勝雄ヲ養子ト爲ス意思アリシトスルモ生前之ヲ實現セサリシノミナラス相續人トシテ同人ヲ指定スルコトナク死亡シタルヨリ觀レハ又次郎ニ於テみつヲシテ家督相續人タラシムル意思ナシト做シ得ヘキニ非サルニ因りみつヲシテ家督相續人タラシムルコトカ又次郎ノ遺志ニ反スルモノト爲シ難キヲ三、みつノ亡夫又次郎ヲ過スル態度冷カナルコト竝功勞ノ有無ノ如キ何等同人ヲ家督相續人タラシムルニ適セサル事由トナルコトナク四、みつカ戸主ト爲リタルトキ入夫婚姻ヲ爲スコトナキヲ保シ難キモノアリトスルモ斯ル確定セサル事實ニ因リテ家督相續人ニ適セサルモノト爲シ得ヘキニ非サルニ因リ原審カ終上ノ如キ事由ヲ以テみつヲ家督相續人ニ選定セサル正當事由ト爲ルモノト判示シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リ且審理不盡ニ陷リタルモ不法アルモノトス依テ抗告ヲ理由アリト認メ主文ノ如ク決定ス

昭和十二年八月十日
大審院第五民事部

裁判長判事　神谷健夫
判事　水口吉藏
判事　大丸肇
判事井上登ハ轉官判事署名捺印スルコト能ハス
カレタルニ付署名捺印スルコト能ハス
裁判長判事　神谷健夫

○法定ノ要件ヲ具備セサル株式申込ノ效力

法定ノ要件ヲ缺如スル株式申込證ニ依リ引受ヲ爲シタル株主ト雖其ノ後ノ株主總會ニ出席シ引受ノ無效ヲ主張セシテ株主權ヲ行使シタルトキハ顯然之ヲ無效ヲ主張スルコトヲ得ス

◎法定ノ要件ヲ具備セサル株式申込ノ效力

○法定ノ要件ヲ具備セサル定款ト株式引受ノ效力

法定ノ要件ヲ具備セサル定款ニ署名シタル者カ會社ノ創立總會又ハ株主總會ニ出席シテ其ノ設立ヲ認メタル株式ノ引受ケタル株主權ヲ行使シタルトキハ顯然之ヲ無效ヲ主張セシテ株主權ヲ行使シタルトキハ顯然之ヲ無效ヲ主張スルコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トス

昭和十一年(オ)第二七一六號

判　決

久留米市雨宮町五六番地
上告人　鳥井八百藏
右訴訟代理人辯護士　川井正造
渡邊清太郎

久留米市櫛原町一四番地
株式會社妹尾商店破産管財人
被上告人　池　橋助

右當事者間ノ株式不足額請求事件ニ付長崎控訴院カ昭和十一年十一月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告論旨第一點ハ原判決ハ株式會社ノ定款ニ關スル規定ニ違背シタル違法アリ抑モ株式會社ヲ設立スルニ當リテハ七名以上ノ發起人ニヨリ先ツ第一着ニ定款ヲ作成スルコトヲ要スルハ商法第百二十條ノ明定スル所ニシテ御院昭和五年(オ)第七百六十九號事件(同年九月二十日第三民事部判決)ニ付テモ「株式會社ヲ設立スルニ當リテハ先ツ定款ヲ作成サルルコトヲ必要トスルモノトス」ト判示セラレタリ然ルニ原判決ハ「然レトモ株式會社ノ發起人ハ法律上必スヤ發起人タル資格ニ於テ若干ノ株式ヲ引受クルコトヲ要シ而シテ其ノ引受ハ敢テ株式申込證ニ依ルコトヲ要セサルモノトス仍テ控訴人中破産會社ノ發起人タル者アリヤ否ヤヲ審究スルニ控訴人鳥井八百藏カ右發起人タルコトハ同控訴人ノ認ムル所ナリ云々（中略）株式會社ノ發起人トハ定款ニ發起人トシテ署名セサルモノニ限リ定款ニ發起人トシテ署名セサルモノハ假令株式會社ノ設立ニ付發起人ノ如ク行動シタル事蹟アリトスルモ法律上發起人ト看做スヲ得ス之ヲ本件ニ看ルニ甲第七號證ノ一及十一乙第一號證ニ依レハ破産會社ノ定款ニ發起人トシテ記名捺名シアルハ妹尾加久助、妹尾茂、豊田長次郎、鳥井八百藏、永井彦次郎、宮崎季樹、松木又藏及別府三次郎ノ八名ニシテ云々（中略）彦次郎ハ破産會社ノ定款ニ記名捺印シタル發起人ナリト認定スヘキモノトス」ト判示シ更ニ進ンテ「各控訴代理人ハ破産會社ハ共ノ設立ニ當ツテ定款ヲ作成セサリシカ創立總會後其ノ設立登記ヲ申請スルニ際シ初メテ妹尾加久助外七名ヲ發起人トスル定款ヲ作成シタルノミナラス該定款ニハ右八名ノ內四名捺印セサリシヲ以テ破産會社ニハ適法ナル定款ナク從テ發起人ナシト抗爭スルモ破産會社カ既ニ事業ニ着手セルコトハ甲第七號證ノ一、六及十一第九號證乙第四號證ニ依リ明ナル處破産會社ニ對シ設立無效ノ判決確定シタルコトヲ爾ハシムルニ足ル證左スモ存セサルヲ以テ破産會社ノ定款ヲ創立總會後ニ作成セラレタリトスルモ設立登記申請書ニ添附シタル定款ニ發起人トシテ記名捺印シタル者ニ非サルニ因リ共ノ配偶者ニ非サルニ因リ共ノ配偶者ヲシテ被相續人ノ家督相續人タラシムルニ適セサル事由ノ存スルトキハ家督相續人ノ選定ヲ許ササルヘカラス本件ニ付之ヲ觀ルニ原審ハ財産ヲ取得シ十八年間精勤ノ妻タル再抗告人ハ何等報ヒラルルコトナク之等親族ノ虐待ヲ受ケ遂ニ路頭ニ立ツ如キハ火ヲ觀ルヨリ明カニシテ全ク以テ前示法條ノ適用ヲ誤リタル違法ノ決定ト信スト云ヒ同第五點ハ殊ニ原決定ノ理由ニ「殊ニ當年尙壯齡ニシテ一旦戸主トナルモ他日入夫婚姻ヲ爲スカ如キコトアリテハ又次郎ノ遺志ニ適セサル結果ヲ生スル虞ナキヲ保シ難シ」ト想像論ヲ以テシ再抗告人ハ當年四十五歳ノ老妻ニシテ何等更ニ婚姻ノ意思モナク又本件ニ於テ如斯主張證據ニモナキニ拘ラス獨斷的疑惑ヲ理由トシテ決定ヲ爲シ若シ如斯コトカ理由トナルナラハ本件ノミナラス妻ノ相續權ハ絶對ニ認メラレサル次第ニシテ相手方ノ主張モ亦證據モ無キ事實ヲ想像シ理由トシタル原決定ハ明カニ違法ノモノト信スル次第ナリ以上ノ次第ナルヲ以テ右亡西尾又次郎ノ妻ニシテ事件本人タル利害關係人ナル再抗告人ヨリ本抗告ニ及ヒタリト云フニ在リ

按スルニ民法第九百八十二條ニ於テ被相續人ノ配偶者（家女ナラサル）ヲ其ノ家族ニシテ家督相續人ニ選定セラルヘキ者ト定メタル所以ハ其ノ配偶者ハ此等ノ家族ヨリモ被相續人トノ間ニ身分上ノ關係緊密ナルモノアルカ爲ナラサルヘカラス而シテ家督相續ハ被相續人ノ家系ヲ繼承スルコトヲ目的トシ其ノ財産ノ維持ヲ目的トスルモノニ非サルニ因リ共ノ配偶者ヲシテ

◎法定ノ要件ヲ具備セサル株式申込ノ效力

ニ登記申請スル間際ニ作ツタモノデアリマス」ト、設立登記ヲ爲スニ當リ其ノ設立登記申請書ニ添付セネハナラヌ定款ハ內田與三郎カ發起人トシテ妹尾茂、豐田長次郎、鳥井彦次郎、宮崎季樹、松木又藏ノ八名ヲ列記シ定款ト題シタ文書ニ年月日ヲ記入シ久留米在住ノ妹尾加久助、妹尾茂、豐田長次郎、鳥井八百藏ノ捺印ヲ受ケタケレトモ久留米市外郡部在住ノ永井彦次郎、宮崎季樹、松木又藏、別府三次郎ノ名ヲ作成シ登記申請書ニ添付シタモノデアリマス」、被告代理人ノ求問ニ對シ一、定款ハ登記ニ要スルモノ一通ヲ作リ會社ノ備付ノ部ハ作成シテ居リマセヌ」以上證人妹尾加久助ノ供述記載ニ依レハ本件株式會社妹尾商店ノ設立セラルルニ當リ先ツ頭初ニ定款ヲ作成セシテ創立總會終了シ會社ノ成立後其ノ設立登記ヲ爲スニ當リ其ノ設立登記申請書ニ定款ヲ添付スルコトヲ要スルカ爲メ豫テ妹尾加久助ヨリ會社設立ノ事務ノ委托ヲ受ケ居タル司法代書人內田與三郎カ初メテ定款ヲ作成シ發起人トシテ妹尾加久助、妹尾茂、豐田長次郎、鳥井八百藏、永井彦次郎、宮崎季樹、松木又藏、別府三次郎ノ八名ヲ列記シ定款ノ末尾ニ發起人ノ氏名ヲ記載シ其ノ下ニハ有合印ヲ押捺シテ之ヲ作成スルコトヲ要シ創立總會終了後ニ至リ始メテ定款ヲ作成スルモ此ノ如キ定款ハ株式會社ノ設立ヲ目的トスル會社ノ定款トシテ無效ノ定款ナルコトヲ論ヲ俟タス仍テ本件ニ於テハ株式會社ノ設立行爲ヲ爲スモノハ內田與三郎カ發起人トシテ妹尾加久助、妹尾茂、豐田長次郎、鳥井八百藏、別府三次郎、永井彦次郎、宮崎季樹、松木又藏、別府三次郎ノ八名ニシテ發起人ノ人數ニ於テハ缺クル所ナキモ發起人カ定款ニ署名又ハ記名捺印シタル者ノミヲ發起人ト認メ其ノ內ノ四名ノ捺印ヲ缺ク妹尾茂、豐田長次郎、鳥井八百藏、別府三次郎ノ四名ニ對シ定款ノ作成ヲ委任シタル事實ハ原判決ノ認メサル所ナルカ故ニ右四名ハ發起人ニアラス從テ其ノ作成ニ係ル定款ハ發起人ノ作成シタルモノニアラサルヲ以テ株式會社ノ定款ト爲スヲ得ス又原判決ハ「設立登記ヲ爲スニ當リ其ノ設立登記申請書ニ添付スヘキ定款ハ發起人ノ作成シタルモノニシテ會社ノ成立後ニ作成セラレタルモノニアラサルカ故ニ法律上發起人ニアラス從テ適法ナル株主權ヲ取得シタルモノニアラサルカ故ニ株主ニアラス從テ適法ナル株主權ヲ取得シタルモノニアラサルコトヲ理由トシテ其株金拂込ノ義務ナキコトヲ主張スルモノナルカ故ニ設立無效ノ確定判決ノ有無ニヨリテ定款ノ有效無效ノ主張ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス從ツテ上告人ノ右抗辯ニ對シ何等ノ制限ヲ受クルモノニアラサルヲ以テ上告人ノ主張ハ恰モ定款ノ無效ヲ主張シ能ハサルカ如ク判示シタルハ商法第二百三十二條所定ノ設立無效ニ關スル法則ヲ誤解シタル違法ノ判決ナリト信スト云ヒ」同第四點ハ定款作成前發起人カ將來設立スヘキ會社ノ株式ヲ引受クヘキ旨約スルモ之ヲ以テ當然株式ノ引受ヲ爲シタリト謂フコトヲ得ス（是ハ御廳昭和三年(オ)第九八號同年八月三十一日判決ニ於テ判示セラレタルトコロナリ民集第七卷七一四頁）然ルニ本件ニアリテハ株式會社妹尾商店ノ定款ハ作成セラレサリシコトヲ上告人ハ主張シ又原判決ニ於テモ有效ナル定款ト作成セラレ居ルコトヲ認定シ居ラス原判決理由ニハ「各控訴人代理人ハ破產會社ハ其ノ設立ニ當テ定款ヲ作成セサリシカ創立總會後其ノ設立ニ關シ發起人ノ一人タル內田與三郎ニ於テ定款ヲ作成シタルノミナラス該定款ニ右八名ノ內四名ノ捺印ヲ缺ク妹尾茂、豐田長次郎、鳥井八百藏、永井彦次郎、宮崎季樹、松木又藏、別府三次郎ノ八名ヲ列記シ定款ト題シタ文書ニ年月日ヲ記入シ久留米在住ノ妹尾加久助、妹尾茂、豐田長次郎、鳥井八百藏ノ捺印ヲ受ケタケレトモ久留米市外郡部在住ノ

◎法定ノ要件ヲ具備セサル株式申込ノ效力

款カ完全ニ成立スル以前ニハ眞正ナル發
人ナルモノ無シ然レトモ通俗ニハ其ノ以
前ニ於テモ發起ヲ目論見居ルトコロノ個
人ヲ發起人ト稱スルコトアレトモ之レ法
律上ノ發起人ト稱スルモノニアラス鳥井
八百藏カ發起人タル事ヲ認メタルハ通俗
ノ意味ニシテ法律上ノ意義ニアラサルコ
トハ第一審事實摘示ト同一ノ陳述ヲ爲シ
タルコトニヨリ明ナルヲ以テ原審カ上告
人鳥井カ眞正ノ發起人タリシコトヲ認メ
タルモノトシ之ニヨリ發起人トシテノ株
式拂込義務ヲ認メタルハ不當ニ事實ノ認
定ヲシタルモノナルノミナラス現ニ明
カニ發起人トシテ記載セラレアル八人中
郡部ニ住スル數名ノ記名ハ本人ノ爲シタ
ルモノニアラス又其ノ名下印ハ承諾ヲ得
ス他人カ擅ニ有合印ヲ押捺シタルモノニ
シテ定款カ適法ニ作成セラレサルコトヲ
爭ヒ居ルモノナルヨリ看ルモ法定員數ヲ
以テ組織セラレタル發起人タルコトヲ認
メタルモノト解スヘカラサルノミナラス
ルノ餘地ナキトコロナリ又原判決ハ控訴
人ノ主張シタル發起人ト記載セラレタル
モノノ內四名カ記名ノミアルモ捺印ハ他
人カ擅ニナシタルモノニシテ有效ナル記
名捺印ニアラスト云フ點ニ付唯永井彥次
郎關係ノミニ付キ有合印ヲ以テ捺印ヲ委
任シタルモノナレハ有效ナルコトヲ判示
セルモ他ノ三名分ニ付テハ何等ノ判斷ヲ
ナサス從テ此三名ノ記名捺印ヲ有效トシ
タルヤ將タ又無效トシタルヤ判明セス此
ノ判斷ヲ缺クニ於テハ法定數ノ發起人ア
リタルヤ否ヤ不明ナリ結局重要ナル爭點
ニ付キ判斷ヲ爲ササルノ違法アリ又上告
人八百藏カ發起人ナルコトヲ認定シタル
ハ採證法則ニ反シ事實認定ヲ爲シ且ツ審
理不盡理由不備ノ判決ナリ」ト云ヒ同第
七點ハ上告人ハ原審ニ於テ本件破產會社
ノニシテ彥次郎自ラ記名捺印シタルモノ
ニ非サルコト明ナリト雖甲第七號證ノ六
及八同第十一號證ニ依レハ彥次郎ハ破產
會社ノ發起人ニシテ且株主タルコトモ自
認シテ破產會社ノ社長タルコトアリシノ
ミナラス加久助ヨリ破產會社ノ發起人タ
ルコトヲ懇請セラルルヤ之ヲ快諾シテ株
式ノ引受ヲ爲シ其ノ設立ニ必要ナル一切
ノ行爲ヲ凡テ加久助ニ一任シ居タル事實
ヲ認定スルニ足ル」ト認定シ次イテ「而
シテ商法ニ所謂署名ハ記名捺印ヲ以テ之
ニ代フルコトヲ得ルハ法ノ明認スルトコ
ロニシテ其ノ捺印ハ必スシモ本人自ラ
之ヲ爲スヲ要セス有合印又ハ斯ニ印影ヲ
作成シテ之ヲ押捺スヘキ旨ノ本人ノ委任
ニ基キ受任者之ヲ代行スルモ本人ノ捺印
タルコトヲ妨クルモノニ非サルヲ以テ加
久助カ彥次郎ノ委任ニ基キ定款中ノ彥次
郎名下ニ有合印ヲ押捺スルモ彥次郎ノ捺
押ト認ムヘキコト勿論ナルヲ以テ彥次郎
ハ破產會社ノ定款ニ記名捺印シタル發起
人ナリト認定スヘキモノトス」ト判定シ
タリ然レトモ會社ノ定款ニハ必ス發起人
ノ署名アルコトヲ要シ之ヲ缺クル場合ハ
適法ナル定款ナキニ至リテ會社ノ設立無
效ヲ招來スルカ或ハ署名セサル發起人一
個人ノ發起人トシテノ資格ニ無效ヲ來ス
モノナリ假リニ記名捺印ヲ以テ之ニ代フ
ルヲ有效ナリトスルモ此ノ場合ニ於テモ
尠クトモ發起人カ定款ヲ直接一覽シテ之
カ內容ヲ承認シタル上ニテ玆ニ始メテ記
名捺印カ署名ニ代ル效力ヲ生スルモノト
信ス是レ責任重大ニシテ影響スル處大ナ
ル會社ノ設立ヲシテ嚴肅ナラシメ之ヲ嚴
重取締ル法條ノ趣旨ヨリ看テ寧ニ明瞭ナ
リトス果シテ然ラハ會社設立ニ當リテハ
定款ノ作成有合印ヲ以テスル記名捺印等
一切ヲ包括的ニ責任スルコトハ法ノ許サ
サルトコロニシテ其ノ委任行爲ハ當然無
效ナリ從ツテ之ニ依リテ發起人タル資格
ヲ取得スルコトナシ殊ニ本件ニ於ケルカ
如ク上告人ハ全然定款ナルモノヲ知ラス
妹尾加久助カ上告人不知ノ間ニ其ノ承諾
ヲ得スシテ勝手ニ有合印ヲ押捺シタルモ
ノナレハ上告人ニ之ニ依リテ發起人タル
資格ヲ取得スルコト絕對ニナキニ拘ラス
原判決カ發起人ナリト認定シタルハ法
律ノ解釋ヲ誤リタル結果ナリトスト云フ
ニ在リ

然レトモ會社ノ設立ニ必要ナル定款ハ作成ニ有合印ヲ以テスルモ之カ記名捺印等一切ノ行爲ヲ包括的ニ委任スルコトハ法律上之ヲ禁止スルコトロナキニ因リ苟クモ斯ル委任ヲ爲シタル場合ニ於テ之ヲ有效トスヘキハ當然ナルヲ以テ原審カ論旨摘錄ノ如ク判示シテ上告人先代彥次郎ヲ株式會社妹尾商店ノ發起人ナリト爲シタルハ正當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナシ

昭和十二年八月十日

大審院第五民事部

裁判長判事　神谷健夫
判事　水口吉藏
判事　大丸肇
判事　神谷健夫

〔大審院判決全集、八一六〕

モ定款ト題シタル書面ニ七人ノ完全ナル發起人カ存スルト否トハ定款ノ無效及ヒ發起人カ存スルト否トハ定款ニ無效及ヒ發起人カ存スルト否トハ定款ノ無效及ヒ「破產會社ノ定款カ創立總會後ニ作成セラレタリトスルモ設立登記申請書ニ添付シタル定款ニ發起人トシテ記名捺印シタル控訴人鳥井八百藏及控訴人豐先代永井彥次郎ハ發起人トシテソノ責ヲ免ルルコトヲ得サルモノト說明セラレタリ而シテ上告人ノ主張セル創立總會後其ノ設立登記申請ヲナスニ際シ初メテ妹尾加久助外七名ヲ發起人トスル定款名義ノ書面ヲ作成シタルノミナラス該書面ニ右八名ノ內四名捺印セサリシモノアリトノ主張事實ニ付テハ原審トシテハ(一)創立總會後ニ作成シタル定款モ有效ナルヤ否ヤ(二)設立登記申請ニ付キ形式上定款名義ノ書面ヲ作成シタルモノナリヤ又ハ眞正ノ定款ヲ稱スル書面ニ記載シタル發起人名義申署名者及ヒ自己ノ意思ニヨリ捺印シタルモノ少クトモ七人アリシヤ否ヤハ定款トシテ有效ニ成立ニ成立スルモノナルヤ否ヤヲ斷定スル上ユ於テ必要ナル問題ナリ然ルニ發起人タルコトヲ承諾セサルモノ四名存スルトノ上一人タル永井彥次郎ニ付結局承諾シタルモノト斷定シタルモ他ノ三人ニ付テハ更ニ其ノ捺印カ有效ノモノナリヤ否ヤ判斷セサル憾トナシアリ是レ又重要ナル爭點ニ對シ判斷ヲ爲ササリシ違法アルモノナリ(二)ノ發起人トシテ連記セラレタルモノノ內眞正ノ署名又ハ記名捺印者カ七人未滿ノ場合モ眞正ノ署名者又ハ記名捺印者ニ發起人トシ株式ノ拂込ヲ請求シ得ルヤ

然レトモ法定ノ要件ヲ缺如スル株式申込證ニ依リ引受ヲ爲シタル株主ト雖其ノ後ノ株主總會ニ出席シ引受ノ無效ヲ主張セサルトキハ爾後之ニ

カ無效ヲ主張シ得サルコト本院ノ判例トスル所ナリ（本院昭和十一年(オ)第一三七八號同年十一月十三日判決）然リ而シテ株式會社ノ發起人ハ定款ニ署名シテ株式ノ引受ヲ爲スモノニシテ其ノ定款カ法定ノ要件ヲ具備スルコトヲ必要トスルモ法定ノ方式ニ適セサル場合ニ於テ同會社ノ創立總會又ハ株主總會ニ出席シテ其ノ發起人トシテノ資格ニ基キ受ケタル株主權ヲ行使シタルトキハ發起人亦其ノ引受ノ無效ヲ主張スルコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トス本件ニ付之ヲ觀ルニ破產會社タル株式會社妹尾商店ハ上告人外數名ノ發起ニ係リ大正九年七月成立シ昭和六年九月破產宣告ニ因リ解散シ上告人ハ其ノ破產宣告前ニ同會社ノ株式ヲ訴外人ニ讓渡シタルコトハ原審ノ確定シタル事實ニシテ同會社成立後破產宣告ニ至ル迄十餘年ノ日子存スルヲ以テ株主總會亦少クトモ十餘回招集アリシモノニシテ破產宣告直前ニ株式ヲ他ニ讓渡シタル事實ニ徴スルトキハ上告人ハ株主總會ニ出席シテ發起人トシテノ株式ノ引受ノ無效ヲ主張スルコトナク株主權ヲ行使シタルモノナレハ今ニ至リテ其ノ定款ノ無效ヲ主張シ發起人ニ非ス從テ發起人トシテ爲シタル株式ノ引受亦效力ヲ生セサル旨ノ主張ヲ爲スコトハ之ヲ許サルヘキニ非ストスル然ラハ原判示ニ所論ノ如キ違法アリトスルモ該違法ハ被上告人ノ請求ヲ認容シタル原判決ノ主文ニ影響ヲ及ホスコトナキモノナルニ因リ論旨ハ之ヲ採用スルニ由ナシ

玆ニ上ノ理由ニ依リ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從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年八月十日

◎有合印ト定款ノ效力　◎審理不盡ノ判決

大審院第五民事部

裁判長判事　神谷健夫
判事　水口吉藏
判事　大丸肇
判事　神谷健夫

○有合印ト定款ノ效力

會社ノ設立ニ必要ナル定款ノ作成ニ有合印ヲ以テスルモ之カ記名捺印等一切ノ行爲ヲ包括的ニ委任スルコトハ法律上之ヲ禁止スルコトロナキニ因リ苟クモ斯ル委任ヲ爲シタル場合ニ於テ之ヲ有效トスヘキハ當然ナリ

昭和十一年(オ)第二七〇六號

判決

鋼岡縣桐倉郡甘木町九八六番地
亡永井彥次郎承繼人
上告人　永井登
右訴訟代理人辯護士　山崎信義

本籍福三郎
大山菊治

鋼岡縣久留米市櫛原町一四番地
株式會社妹尾商店破產管財人
被上告人　池田助

右當事者間ノ株式不足額請求事件ニ付長崎控訴院カ昭和十一年十一月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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】

上告論旨第五點ハ原判決ハ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アルモノトス原判決ハ其ノ理由ニ於テ「云々唯永井彥次郎ハ前示ノ如ク其ノ定款ニ發起人トシテ記名捺印セラレアリテ前顯證據ニ依レハ右記名捺印ハ妹尾加久助ニ於テ之ヲ爲シタルモノニシテ彥次郎自ラ記名捺印シタルモノニ非サルコト明ナリト雖甲第七號證ノ六及八同第十一號證ニ依レハ彥次郎ハ破產會社ノ發起人ニシテ且株主タルコトモ自認シテ破產會社ノ社長タルコトアリシノミナラス加久助ヨリ破產會社ノ發起人タルコトヲ懇請セラルルヤ之ヲ快諾シテ株式ノ引受ヲ爲シ其ノ設立ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ凡テ加久助ニ一任シ居タル事實ヲ認定スルニ足ル」ト認定シ次イテ「而シテ商法ニ所謂署名ハ記名捺印ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ルハ法ノ明認スルトコロニシテ其ノ捺印ハ必スシモ本人自ラ之ヲ爲スヲ要セス有合印又ハ斯ニ印影ヲ作成シテ之ヲ押捺スヘキ旨ノ本人ノ委任ニ基キ受任者之ヲ代行スルモ本人ノ捺印タルコトヲ妨クルモノニ非サルヲ以テ加久助カ彥次郎ノ委任ニ基キ定款中ノ彥次郎名下ニ有合印ヲ押捺スルモ彥次郎ノ捺押ト認ムヘキコト勿論ナルヲ以テ彥次郎ハ破產會社ノ定款ニ記名捺印シタル發起人ナリト認定スヘキモノトス」ト判定シタリ然レトモ會社ノ定款ニハ必ス發起人ノ署名アルコトヲ要シ之ヲ缺クル場合ハ適法ナル定款ナキニ至リテ會社ノ設立無效ヲ招來スルカ或ハ署名セサル發起人一個人ノ發起人トシテノ資格ニ無效ヲ來スモノナリ假リニ記名捺印ヲ以テ之ニ代フルヲ有效ナリトスルモ此ノ場合ニ於テモ尠クトモ發起人カ定款ヲ直接一覽シテ之カ內容ヲ承認シタル上ニテ玆ニ始メテ記名捺印カ署名ニ代ル效力ヲ生スルモノト信ス是レ責任重大ニシテ影響スル處大ナル會社ノ設立ヲシテ嚴肅ナラシメ之ヲ嚴重取締ル法條ノ趣旨ヨリ看テ寧ニ明瞭ナリトス果シテ然ラハ會社設立ニ當リテハ定款ノ作成有合印ヲ以テスル記名捺印等一切ヲ包括的ニ責任スルコトハ法ノ許ササルトコロニシテ其ノ委任行爲ハ當然無效ナリ從ツテ之ニ依リテ發起人タル資格ヲ取得スルコトナシ殊ニ本件ニ於ケルカ如ク上告人ハ全然定款ナルモノヲ知ラス妹尾加久助カ上告人不知ノ間ニ其ノ承諾ヲ得スシテ勝手ニ有合印ヲ押捺シタルモノナレハ上告人ニ之ニ依リテ發起人タル資格ヲ取得スルコト絕對ニナキニ拘ラス原判決カ發起人ナリト認定シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル結果ナリトスト云フニ在リ

然レトモ會社ノ設立ニ必要ナル定款ハ作成ニ有合印ヲ以テスルモ之カ記名捺印等一切ノ行爲ヲ包括的ニ委任スルコトハ法律上之ヲ禁止スルコトロナキニ因リ苟クモ斯ル委任ヲ爲シタル場合ニ於テ之ヲ有效トスヘキハ當然ナルヲ以テ原審カ論旨摘錄ノ如ク判示シテ上告人先代彥次郎ヲ株式會社妹尾商店ノ發起人ナリト爲シタルハ正當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナシ

昭和十二年八月十日

大審院第五民事部

裁判長判事　神谷健夫
判事　水口吉藏
判事　大丸肇
判事事務取扱判事　神谷健夫

○審理不盡ノ判決

昭和十一年(オ)第二七一一號

判決

久留米市櫛原町一四番地
株式會社妹尾商店破產管財人
上告人　池田助
久留米市白山町九三番地
被上告人　古賀金三郎

鋼岡縣八女郡北川內村一二四四番地
同　小川夫作

〔大審院判決全集、八一七〕

◎第三者異議訴訟ト既判力

同縣三補郡豊本村大字白口一八一七番地
　岡　下川泰貴
　久留米市鐘山町四四八番地
　岡　堅田秀吉
　大分縣日田郡夜明村一八三三番地
　同　原光次
　久留米市開苔町
　岡　井上カメ
右六名訴訟代理人辯護士　渡邊猪太郎

右當事者間ノ株式不足額請求事件ニ付長崎控訴院カ昭和十一年十一月二十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ長崎控訴院ニ差戻ス

【理　由】

上告論旨ハ原判決ハ審理不盡又ハ理由不備且又採證ノ法則ニ違反シテ事實ヲ確定シタル失當アリ左ニ陳述スヘシ一、株式會社妹尾商店カ資本金三十五萬圓ニ株ノ金額五十圓各株ニ付第一回拂込金十二圓五十錢ノ支拂ヲ了シ大正九年七月設創立セラレ其ノ設立登記ヲ完了シタルコトハ被上告人等ノ認メテ爭ハサル處ナリ果シテ然ラハ株式會社ノ設立登記申請ニハ非訟事件手續法第百八十七條第二項ノ手續ヲ實施シタルトキハ差押債權ノ存スル限リ該債權ハ執行債務者ニ移轉スヘキモノニシテ債務名義ノ移轉ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非スト判示セラレタルハ遺法ニシテ破毀ヲ免レサルモノニ非スト解スヘキヨリ云々」上告人ハ轉付命令ノ債務名義トナリタル秋田地方裁判所大曲支部昭和十年(ワ)第二一號執行力アル判決ノ當事者ニアラス該當事者ハ從參加組合タル有限責任藤木村信用組合及被上告人ニシテ上告人ハ其當事者ニアラス抑々判決ノ既判力ハ民事訴訟法第百九十九條ニ則リ主文ニ包含スルモノニ限リ既判力ヲ有ストセラレ又同法第二百一條ニ確定判決ハ當事者口頭辯論終結後ノ承繼人又ハ其者ノ爲メ請求ノ目的ヲ所持スル者ニ對シテ其ノ強力ヲ有ストセラレ其人的範圍ヲ定メラレタリ隨テ共以外タル上告人ハ右確定判決ニ支配セラルヘキ者ニアラスト解セサルヘカラス然リ而シテ本件ニ於ケルカ如ク其確定判決ノ內容ヲ爲ス實體上ノ權利即チ訴外杉山富輔カ藤木村信用組合ノ持株三十四株ヲ五男ニシテ當時未成年者タル杉山耕作ニ昭和五年十月中假裝讓渡シ耕作ヨリ被上告人ニ對シ同年十二月中更ラニ假裝讓渡セラレ前記秋田地方裁判所大曲支部昭和十年(ワ)第二一號持分拂戻請求訴訟ヲ提起シテ償合訴訟ヲ爲サルモノナルカ故ニ組合ト被上告人トノ間ニ於テハ或ハ有效ナランモ該判決ヨリ看テ訴外人タル上告人ニ對シテハ其效力及ハス假令該判決ヲ債務名義トナシ昭和十年八月九日大曲區裁判所昭和十年(ル)第九號債權差押及轉付命令アリタリトスルモ之レカル強制執行トシテ差押命令ニヨリ差押アリタル債權ニ付轉付命令發セラレ民事訴訟法第五百九十八條第二項ノ手續ヲ實施シタルトキハ差押債權ノ存スル限リ該債權ハ執行債務者ニ移轉スヘキモノニシテ債務名義ノ移轉ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非スト判示セラレタルハ遺法ニシテ破毀ヲ免レサルモノニ非スト解スヘキヨリ云々」上告人ハ轉付命令ノ債務名義トナリタル秋田地方裁判所大曲支部昭和十年(ワ)第二一號執行力アル判決ノ當事者ニアラス該當事者ハ從參加組合及被上告人ニシテ上告人ハ其當事者ニアラス抑々判決ノ既判力ハ民事訴訟法第百九十九條ニ則リ主文ニ包含スルモノニ限リ既判力ヲ有ストセラレ又同法第二百一條ニ確定判決ハ當事者口頭辯論終結後ノ承繼人又ハ其者ノ爲メ請求ノ目的ヲ所持スル者ニ對シテ其ノ強力ヲ有ストセラレ其人的範圍ヲ定メラレタリ隨テ共以外タル上告人ハ右確定判決ニ支配セラルヘキ者ニアラスト解セサルヘカラス然リ而シテ本件ニ於ケルカ如ク其確定判決ノ內容ヲ爲ス實體上ノ權利即チ訴外杉山富輔カ藤木村信用組合ノ持株三十四株ヲ五男ニシテ當時未成年者タル杉山耕作ニ昭和五年十月中假裝讓渡シ耕作ヨリ被上告人ニ對シ同年十二月中更ラニ假裝讓渡セラレ前記秋田地方裁判所大曲支部昭和十年(ワ)第二一號持分拂戻請求訴訟ヲ提起シテ償合訴訟ヲ爲サルモノナルカ故ニ組合ト被上告人トノ間ニ於テハ或ハ有效ナランモ該判決ヨリ看テ訴外人タル上告人ニ對シテハ其效力及ハス假令該判決ヲ債務名義トナシ昭和十年八月九日大曲區裁判所昭和十年(ル)第九號債權差押及轉付命令アリタリトスルモ之レカル強制執行トシテ差押命令ニヨリ差押アリタル債權ニ付轉付命令發セラレ民事訴訟法第五百九十八條第二項ノ手續ヲ實施シタルトキハ差押債權ノ存スル限リ該債權ハ執行債務者ニ移轉スヘキモノニシテ債務名義ノ移轉ニ影響ヲ及ホスヘキモノニシテ債務名義ノ移轉ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非スト判示セラレタルハ遺法ニシテ破毀ヲ免レサルモノニ非スト解スヘキヨリ云々」上告人ハ轉付命令ノ債務名義トナリタル秋田地方裁判所大曲支部昭和十年(ワ)第二一號執行力アル判決ノ當事者ニアラス該當事者ハ從參加組合及被上告人ニシテ上告人ハ其當事者ニアラス抑々判決ノ既判力ハ民事訴訟法第百九十九條ニ則リ主文ニ包含スルモノニ限リ既判力ヲ有ストセラレ又同法第二百一條ニ確定判決ハ當事者口頭辯論終結後ノ承繼人又ハ其者ノ爲メ請求ノ目的ヲ所持スル者ニ對シテ其ノ強力ヲ有ストセラレ其人的範圍ヲ定メラレタリ隨テ共以外タル上告人ハ右確定判決ニ支配セラルヘキ者ニアラスト解セサルヘカラス然リ而シテ本件ニ於ケルカ如ク其確定判決ノ內容ヲ爲ス實體上ノ權利即チ訴外杉山富輔カ藤木村信用組合ノ持株三十四株ヲ五男ニシテ當時未成年者タル杉山耕作ニ昭和五年十月中假裝讓渡シ耕作ヨリ被上告人ニ對シ同年十二月中更ラニ假裝讓渡セラレ前記秋田地方裁判所大曲支部昭和十年(ワ)第二一號持分拂戻請求訴訟ヲ提起シテ償合訴訟ヲ爲サルモノナルカ故ニ組合ト被上告人トノ間ニ於テハ或ハ有效ナランモ該判決ヨリ看テ訴外人タル上告人ニ對シテハ其效力及ハス假令該判決ヲ債務名義トナシ昭和十年八月九日大曲區裁判所昭和十年(ル)第九號債權差押及轉付命令アリタリトスルモ之レカ

人等ト利害關係ヲ同フスル株主ノ地位ニアリテ株金拂込ノ義務アル妹尾證人ノ證言ヲ漫然採用シ右申込證ヲ拇現シテノ主張ニ違反シテ事實ヲ確定シタル失當アリト謂ハサルヘカラス殊ニ株式申込證ナルモノハ發起人カ作成シ之レニ申込者カ署名スルヲ原則トシ又記名捺印ヲ以テ署名ニ代フルコトヲ得ルヲ以テ所謂連判帳ニ捺印ノ際株式申込證ノ作成モ承認シ居リタルモノト認ムルヲ妥當トスヘク此ノ點ノ判斷ヲ遺脫シタル審理不盡又ハ理由不備アルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

按スルニ法定ノ要件ヲ缺如スル株式申込證ニ依リ引受ヲ爲シタル株主ト雖其ノ後ノ株主總會ニ出席シ引受ノ無效ヲ主張セスシテ株主總會ニ出席シ引受ノ無效ヲ主張セスシテ株主總會ノ決議ニ依ラサル事實ヲ確定シタル株式申込證ノ作成モ承認シ居リタルモノト認ムルヲ妥當トスヘク此ノ點ノ判斷ヲ遺脫シタル審理不盡又ハ理由不備アルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

按スルニ法定ノ要件ヲ缺如スル株式申込證ニ依リ引受ヲ爲シタル株主ト雖其ノ後ノ株主總會ニ出席シ引受ノ無效ヲ主張セスシテ株主總會ニ出席シ引受ノ無效ヲ主張セスシテ株主總會ニ出席シ引受ノ無效ヲ主張セスシテ

◎第三者ニ對スル假處分

シ同時ニ右秋山薫一ヲ被申請人トシテ（本案被告タル上告人等全部ヲ除外シ昭和十一年（ヨ）第三號假處分決定ヲ以テ右判決確定ニ至ル迄同人ノ遺言事務全部ヲ停止スル旨ノ假處分命令ヲ得タリ二、然レトモ前記假處分ハ左ノ理由ニヨリ不適法トシテ取消サルヘキモノナリ（イ）假處分命令ハ本案訴訟ノ執行保全ノ一方法ニ過キサレハ假處分ニ於テハ其債權者ハ本案ノ原告其債務者ハ被告又ハ被告タルヘキモノナラサルヘカラス而シテ本件本案ノ被告ハ上告人四名ニシテ假處分債務者秋山薫一ハ被告ニアラス尚本件假處分ハ右本案提起後即チ被告カ何人ナルカカ確定セラレタル後ニ提起發付セラレタルモノニシテ假處分命令中ニモ前記上告人四名カ被告タル遺言無效確認事件ノ判決確定迄云々ト明記セラレアリ然ルニ本案ノ被告タル上告人四名ヲ全部除外シテ獨リ第三者タル秋山薫一ノミヲ假處分債務者トシテ發セラレタル本件假處分命令ハ前記本案訴訟ノ假處分トシテハ許スヘキモノニアラス（ロ）殊ニ本案ハ遺言執行者ニ對シ何等ノ請求ヲ爲スモノニアラス又執行者ノ選任無效其資格ノ適否ヲ爭フ訴訟ニモアラス單ニ上告人四名（受遺者）ニ對シ遺言無效ノ確認ヲ求ムル訴訟ナリ然ルニモ不拘假處分債務者ヲ遺言執行者ノミト爲シ本案被告タル上告人四名ヲ除外シ遺言ノ執行ヲ全般的ニ停止スル假處分ヲ爲スハ益々以テ不適法ト云ハサルヘカラス（ハ）假ニ右（イ）（ロ）ノ事由理由ナシトスルモ本件ノ如キ不特定財産ノ遺贈ヲモ含ム遺言ノ存スル場合遺言執行者ノ管理權ハ相續財產ノ全部ニ及フヘキモノナルヲ以テ相續人タル被上告人ハ自己ノ相續スヘキ財產ナルト否トヲ問ハス之カ管理權ナク從テ本件假處分ノ如ク第三者ヲシテ相續財產ノ管理ヲ代行セシムル處分ヲ構セス漫然遺言執行者ノ職務行爲全部ノ停止ヲ命スルカ如キハ相續財產ヲ無管理ノ狀態ニ陷ラシムル結果トシテ許スヘキモノニアラス假處分裁判所ノ判決理由ニ於テ不特定財產ノ遺贈ヲ爲ササルヘカラス若シ之ヲ許ストセンカ假處分債務者トシテ發セラレタル本件假處分命令ハ前記本案訴訟ノ假處分トシテハ許スヘキモノニアラス（ロ）殊ニ本案ハ遺言執行者ニ對シ何等ノ請求ヲ爲スモノニアラス又執行者ノ選任無效其資格ノ適否ヲ爭フ訴訟ニモアラス單ニ上告人四名（受遺者）ニ對シ遺言無效ノ確認ヲ求ムル訴訟ナリ然ルニモ不拘假處分債務者ヲ遺言執行者ノミト爲シ本案被告タル上告人四名ヲ除外シ遺言ノ執行ヲ全般的ニ停止スル假處分ヲ爲スハ益々以テ不適法ト云ハサルヘカラス（ハ）假ニ右（イ）（ロ）ノ事由理由ナシトスルモ本件ノ如キ不特定財產ノ遺贈ヲモ含ム遺言ノ存スル場合遺言執行者ノ管理權ハ相續財產ノ全部ニ及フヘキモノナルヲ以テ相續人タル被上告人ハ自己ノ相續スヘキ財產ナルト否トヲ問ハス之カ管理權ヲ有セストシテ上告人等ノ異議申立ヲ却下シ全然上告人ノ假處分異議理由ヲ判斷セス四、然レトモ本件假處分ノ被申請人タル秋山薫一ハ元來遺言無效確認訴訟ノ當事者ニアラス被告ハ上告人四名ナリ故ニ遺言無效確認事件ニ於テハ第三者ノ立場ナルモ遺言執行者ナル地位ヲ有シ被告（上告人等）ニ對シ遺言ノ執行トシテ遺贈ヲ實行スヘキ立場ニアルカ故ニ假處分命令ハ本案訴訟ノ執行保全ノ一方法ニ過キサレハ假處分ニ於テハ其債權者ハ本案ノ原告其債務者ハ被告又ハ被告タルヘキモノナラサルヘカラス而シテ本件本案ノ被告ハ上告人四名ニシテ假處分債務者秋山薫一ハ被告ニアラス尚本件假處分ハ右本案提起後即チ被告カ何人ナルカカ確定セラレタル後ニ提起發付セラレタルモノニシテ假處分命令中ニモ前記上告人四名カ被告タル遺言無效確認事件ノ判決確定迄云々ト明記セラレアリ然ルニ本案ノ被告タル上告人四名ヲ全部除外シテ獨リ第三者タル秋山薫一ノミヲ

◎裁判所ノ構成ニ關スル規則ノ抗告(例)

ロ、シテ、未タ變更ノ要ヲ認メス(大正十三年(オ)第五五六號當院同年九月二十六日言渡判決)又假處分事件ニ於テハ本案ノ執行保全ノ目的ヲ達スル爲メ如何ナル內容ノ假處分命令ヲモ爲シ得ルモノトスル左レハ此ノ點ニ關スル所論ハ上告ノ理由トシテ採用ノ價値ナシ又民事訴訟法第七百五十六條ニ依リ假處分ニ準用セラルル同法第七百四十四條ニ所謂依務者トシテ假處分命令ニ因リ直接作爲又不作爲ノ義務ヲ負擔スルニ至レル同義務ヲ指稱スルモノトス當事者卽チ假處分ノ債務者ヲ指稱スルモノトス解スヘキカ故ニ本件ニ於テハ該假處分命令ニ被申請人トシテ表示セラレタル秋山薰一ヶ人トシテ斯ク上告人等ハ受遣者トシテ事實上利害關係アリトスルモ該假處分ニ付テハ第三者タル立場ニ在リテ法律上直接ノ關係ヲ有スルモノト謂フヲ得サルカ故ニ民事訴訟法第七百四十四條ニ所謂債務者ニ該當セス左レハ上告人等ハ本件假處分決定ニ對シ異議ノ申立ヲ爲ス權限ナク當事者タル適格ヲ有セサルモノト解スルヲ相當トスヘク斯ク解スルニ於テハ假處分ノ債務者ニシテ遺言執行者タル秋山薰一ヶ人ニ善良ナル管理者トシテノ注意義務ヲ盡シ必要ニ應シ異議ノ申立其ノ他適當ノ處理ヲ爲スヘキヲ以テ上告人等ニ於テハ該假處分ヲ爲メ何等不利益ヲ蒙ルコトナキモノト謂ハサルヘカラス而シテ原審カ叙上證明ト同一趣旨ノ下ニ上告人等ノ本件假處分ニ對スル異議申立ヲ不適法トシテ却下シタル本件抗告ハ結局理由ナキニ歸シ民事訴訟法第四百七十四條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年八月十日

大審院第五民事部

裁判長判事 神谷健夫

判事 水口吉藏

判事 犬丸徹

判事井上登ハ轉官ノ爲署名捺印スルコト能ハス

裁判長判事 神谷健夫

○競落許可決定ニ對スル數個ノ抗告(例)

民事訴訟法第六百八十二條第二項ノ規定ハ事理ノ便宜上數個ノ抗告ノ併合ヲ命シタルニ止マリ之ニ違反シタル裁判ニ對シ不服申立ヲ許容スル法意ニ非ス

昭和十二年(ク)第四一〇號

決定

秋田縣平鹿郡橫手町四日町中町三六番地

抗告人 小松宮松

右代理人辯護士 中村幹三

右抗告人ハ不動產競賣事件ノ競落許可決定ニ對スル抗告ニ付秋田地方裁判所カ昭和十二年四月三十日與ヘタル決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

抗告理由第一點ハ原決定ヲ奪閣スルニ再抗告人ノ申立タル原審ノ抗告理由ニ對シ「競賣手續ニ違法アリト主張スレトモ該事實ヲ看取スルニ足ル疏明アラス」トシテ抗告ヲ棄却シタリ然レトモ本件抗告ニハ當時本件競賣現場ニ立會ヒタル訴外白川顯三及競買申出ヲ爲シタル訴外永澤榮吉ノ證明ヲ以テ抗告人ノ異議申立ヲ爲シタル根本ノ原因ヲ疏明セリ本件ノ如キ事態ハナニラ以テカ其證明責料ヲ得ヘキヤ之レ全ク實檢ヲ爲シタル者ヲ以テ爲ササルカラス本件抗告ノ理由ニ於テ執達吏ノ故意過失ノ存在スル以上執達吏ヲシテ眞ニ爲ルヘキヤ之レ到底爲シ得サルヘキコトアラス且又相手方タル競落人木村清治ニ非スト爲スニハ其ノ鑛業權ノ名義人ト爲リタルコトカ其ノ者ノ意思ニ基カサルコトノ特別ナル事情ノ存在ヲ明ニスルコトヲ要ス蓋シ其ノ所謂事業主ハ鑛業權者ニシテ鑛業權者ハ登錄名義人ニ外ナラサレハ其ノ鑛業權ヲ自己名義ニ登錄シタル者カ事業主ト爲ルモノナルヲ以テナリ

昭和十二年(ク)第五三五號

決定

宇都市大字中宇都一五〇番地

上告人 水上寅藏

右訴訟代理人辯護士 大田信吉

被上告人 國司文秀

右指定代表者地方事務官 戒田集

右當事者間ノ不當利得金請求事件ニ付山口地方裁判所カ昭和十二年二月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シ各當事者ノ主張ハ別紙ニ記載スル通リニシテ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ山口地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告論旨第一點ハ原判決ハ健康保險法ノ解釋ヲ誤リテ適用シタル違法アリト、原判決ハ訴外戶シゲカ鑛業權者タリシ期間ニ於テモ其經營等一切ノ實權ハ內緣ノ夫タル小野一之ヲ掌握シ健康保險料ノ如キモ健康保險法實施以來小野一ニ於テ納付シ來リタルコトヲ認ムルニ足ルカ故右期間ト雖健康保險法ニ所謂事業主ニ該當スルモノト解スルヲ相當トスヘク從テ神戶シゲ名義ノ健康保險料乃至延滯金ノ如キモ其ノ納付義務者ハ卽チ小重一ニ外ナラサルモノト解スヘキモノトナシ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタリト、保險料納付義務者カ同法所謂事業主ナルコト第七十二條及七十七條ニヨリ明ナルモ其ノ事業主トハ事業上ノ權利義務カ法律上歸屬スル主體ヲ指稱シ事實上事業ヲ經營スル者ヲ謂フニ非サルコト同法第九十二條及九十三條ニ顯テ是亦明ナリ然ラハ法律上訴外神戶シゲカ鑛業權者タリシ期間ニ於ケル法律上事業主ハ何人ト解スヘキカ三、當事者間爭無キ事實ニヨレハ本件健康保險料延滯金ヲ發生セル事業カ長崎縣採掘權登錄第四七五號ノ採掘事業ニシテ鑛業法所謂鑛業ナルコト歸論ノ全趣旨ヲ徵シテ亦明ニシテサレハ健康保險法第十三條第二號中鑛業法ノ適用ヲ受クル事業ニ該當スルモノトス然リ而シテ鑛業ニ於ケル事業主ハ鑛業法第十七條ニヨリ鑛業權者ニ限定セラレ從テ鑛業上ノ權利義務ハ鑛業權者ニ歸屬シ(同法第百三條及第百四條)所謂斤先掘人ノ如キ事實上ノ事業主ハ法律ノ嚴ニ認メサル處ト雖モ健康保險ノ法律上性質ハ當事者ノ意思私法

抗告理由第一點ハ原決定ヲ奪閣スルニ再抗告人ノ申立タル原審ノ抗告理由ニ對シ「競賣手續ニ違法アリト主張スレトモ該事實ヲ看取スルニ足ル疏明アラシ」トシテ抗告ヲ棄却シタリ然レトモ本件抗告ニハ當時本件競賣現場ニ立會ヒタル訴外白川顯三及競買申出ヲ爲シタル訴外永澤榮吉ノ證明ヲ以テ抗告人ノ異議申立ヲ爲シタル根本ノ原因ヲ疏明セリ本件ノ如キ事態ハナニラ以テカ其證明責料ヲ得ヘキヤ之レ全ク實檢ヲ爲シタル者ヲ以テ爲ササルカラス本件抗告ノ理由ニ於テ執達吏ノ故意過失ノ存在スル以上執達吏ヲシテ眞ニ爲ルヘキヤ之レ到底爲シ得サルヘキコトアラス且又相手方タル競落人木村清治ニ非スト爲スニハ其ノ鑛業權ノ名義人ト爲リタルコトカ其ノ者ノ意思ニ基カサルコトノ特別ナル事情ノ存在ヲ明ニスルコトヲ要ス蓋シ其ノ所謂事業主ハ鑛業權者ニシテ鑛業權者ハ登錄名義人ニ外ナラサレハ其ノ鑛業權ヲ自己名義ニ登錄シタル者カ事業主ト爲ルモノナルヲ以テナリ

昭和十二年(ク)第五三五號

決定

宇都市大字中宇都一五〇番地

上告人 水上寅藏

右訴訟代理人辯護士 大田信吉

被上告人 國司文秀

右指定代表者地方事務官 戒田集

右當事者間ノ不當利得金請求事件ニ付山口地方裁判所カ昭和十二年二月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シ各當事者ノ主張ハ別紙ニ記載スル通リニシテ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ山口地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告論旨第一點ハ原判決ハ健康保險法ノ解釋ヲ誤リテ適用シタル違法アリト、原判決ハ訴外戶シゲカ鑛業權者タリシ期間ニ於テモ其經營等一切ノ實權ハ內緣ノ夫タル小野一之ヲ掌握シ健康保險料ノ如キモ健康保險法實施以來小野一ニ於テ納付シ來リタルコトヲ認ムルニ足ルカ故右期間ト雖健康保險法ニ所謂事業主ニ該當スルモノト解スルヲ相當トスヘク從テ神戶シゲ名義ノ健康保險料乃至延滯金ノ如キモ其ノ納付義務者ハ卽チ小重一ニ外ナラサルモノト解スヘキモノトナシ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタリト二、保險料納付義務者カ同法所謂事業主ナルコト第七十二條及七十七條ニヨリ明ナルモ其ノ事業主トハ事業上ノ權利義務カ法律上歸屬スル主體ヲ指稱シ事實上事業ヲ經營スル者ヲ謂フニ非サルコト同法第九十二條及九十三條ニ顯テ是亦明ナリ然ラハ法律上訴外神戶シゲカ鑛業權者タリシ期間ニ於ケル法律上事業主ハ何人ト解スヘキカ三、當事者間爭無キ事實ニヨレハ本件健康保險料延滯金ヲ發生セル事業カ長崎縣採掘權登錄第四七五號ノ採掘事業ニシテ鑛業法所謂鑛業ナルコト歸論ノ全趣旨ヲ徵シテ亦明ニシテサレハ健康保險法第十三條第二號中鑛業法ノ適用ヲ受クル事業ニ該當スルモノトス然リ而シテ鑛業ニ於ケル事業主ハ鑛業法第十七條ニヨリ鑛業權者ニ限定セラレ從テ鑛業上ノ權利義務ハ鑛業權者ニ歸屬シ(同法第百三條及第百四條)所謂斤先掘人ノ如キ事實上ノ事業主ハ法律ノ嚴ニ認メサル處ト雖モ健康保險ノ法律上性質ハ當事者ノ意思私法

◎鑛業權者ト健康保險上ノ所謂事業主

○鑛業權者ト健康保險上ノ所謂事業主

鑛業權者ヲ以テ健康保險法上ノ事業主ニ非スト爲スニハ其ノ鑛業權ノ名義人ト爲リタルコトカ其ノ者ノ意思ニ基カサルコトノ特別ナル事情ノ存在ヲ明ニスルコトヲ要ス蓋シ其ノ所謂事業主ハ鑛業權者ニシテ鑛業權者ハ登錄名義人ニ外ナラサレハ其ノ鑛業權ヲ自己名義ニ登錄シタル者カ事業主ト爲ルモノナルヲ以テナリ

昭和十二年(ク)第五三五號

決定

宇都市大字中宇都一五〇番地

上告人 水上寅藏

右訴訟代理人辯護士 大田信吉

被上告人 國司文秀

右指定代表者地方事務官 戒田集

右當事者間ノ不當利得金請求事件ニ付山口地方裁判所カ昭和十二年二月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シ各當事者ノ主張ハ別紙ニ記載スル通リニシテ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ山口地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告論旨第一點ハ原判決ハ健康保險法ノ解釋ヲ誤リテ適用シタル違法アリト、原判決ハ訴外戶シゲカ鑛業權者タリシ期間ニ於テモ其經營等一切ノ實權ハ內緣ノ夫タル小野一之ヲ掌握シ健康保險料ノ如キモ健康保險法實施以來小野一ニ於テ納付シ來リタルコトヲ認ムルニ足ルカ故右期間ト雖健康保險法ニ所謂事業主ニ該當スルモノト解スルヲ相當トスヘク從テ神戶シゲ名義ノ健康保險料乃至延滯金ノ如キモ其ノ納付義務者ハ卽チ小重一ニ外ナラサルモノト解スヘキモノトナシ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタリト二、保險料納付義務者カ同法所謂事業主ナルコト第七十二條及七十七條ニヨリ明ナルモ其ノ事業主トハ事業上ノ權利義務カ法律上歸屬スル主體ヲ指稱シ事實上事業ヲ經營スル者ヲ謂フニ非サルコト同法第九十二條及九十三條ニ顯テ是亦明ナリ然ラハ法律上訴外神戶シゲカ鑛業權者タリシ期間ニ於ケル法律上事業主ハ何人ト解スヘキカ三、當事者間爭無キ事實ニヨレハ本件健康保險料延滯金ヲ發生セル事業カ長崎縣採掘權登錄第四七五號ノ採掘事業ニシテ鑛業法所謂鑛業ナルコト歸論ノ全趣旨ヲ徵シテ亦明ニシテサレハ健康保險法第十三條第二號中鑛業法ノ適用ヲ受クル事業ニ該當スルモノトス然リ而シテ鑛業ニ於ケル事業主ハ鑛業法第十七條ニヨリ鑛業權者ニ限定セラレ從テ鑛業上ノ權利義務ハ鑛業權者ニ歸屬シ(同法第百三條及第百四條)所謂斤先掘人ノ如キ事實上ノ事業主ハ法律ノ嚴ニ認メサル處ト雖モ健康保險ノ法律上性質ハ當事者ノ意思私法

上ノ保險契約ニ非ス社會階級ニ對スル國ノ公法上ノ保護施設ニシテ之ニ基ク諸般ノ行爲ハ即行政行爲ナリ其ノ同一ノ國カ健康保險法ノ施行ニ當ツテハ所謂斤先掘人ノ鑛業ヲ認メテ之ヲ保護シ鑛業法ノ施行ニ當ツテハ之ヲ斷然スルノ矛盾ハ少クモ法律解釋上ハ許サレ得サル處ナリ原審ハ或ハ鑛業權者ト共ニ事實上ノ事業主ニモ保險料ヲ課スルハ毫モ差支無シトノ意ニ保險料ヲ計リ難ケレトモ斯ル連帶債務者又ハ分賦債務者タル二個ノ事業主ノ存在ハ健康保險法ノ認メサル處（特ニ第七十二條七十七條及七十八條）ナルノミナラス不法事業ノ保險料カ上告人如キ第三者タル抵當權者ニ轉嫁セラルル不當ナル結果ヲ招ク要之鑛業ニ於ケル健康保險料乃至延滯金ノ納付義務者タル事業主ハ鑛業權者ナリト解スヘキニ前記期間ノ納付義務者ヲ鑛業權者ニ非サル小野一トナシタルハ法律ノ解釋ヲ誤リテ適用シタル違法アリト云フニ在リ

按スルニ原審ハ本件鑛業權ハ訴外小野一ニ於テ大正十五年三月二十九日訴外黒潮炭鑛株式會社ヨリ讓受ケタルトコロ當時同人ハ二十一萬圓ノ負擔アリテ鑛業權ヲ自己名義ト爲ストキハ強制執行ヲ受クル虞アリタルニ因リ之ヲ避脫センカ爲ニ一時鑛業權ヲ內縁ノ妻神戸シゲ名義ト爲シ該鑛業權ノ經營收益處分等一切ノ實權ハ同訴外人ニ於テ掌握シタルモノト認定シ之ニ基キ神戸シゲ名義ノ健康保險料乃至延滯金モ同訴外人カ事業主トシテ納付義務アルモノト判示シタルコト原判文上明ナリ然レトモ鑛業權者ヲ以テ健康保險法上ノ事業主ニ非スト爲スニハ其ノ鑛業權ノ名義人ト爲リタルコトカ其ノ者ノ意思ニ基カサルコトノ特別ノ事情ノ存在ヲ明ニスルコトヲ要ス蓋シ其ノ所謂事業主ノ意義ハ鑛業權者ニシテ鑛業權者ハ登錄名義人ニ外ナラサレハ其ノ鑛業權ヲ自己名義ニ登錄シタル者カ事業主ト爲ルモノナルヲ以テナリ本件ニ付テ之ヲ觀ルモ訴外神戸シゲカ本件鑛業權ノ名義人ト爲リタルコトカ同人ノ意思ニ基キタル場合ニハ假令事業ノ經營ハ他人之ヲ爲スモ同人カ事業主トシテ一切ノ責任ヲ負ハサルヘカラサルモノト爲ルモ若シ同人ノ意思ニ基カスシテ同人カ名義人ト爲リタルトナシト爲ササルヘカラサル關係ニ在ルヲ以テ原審ノ宣シク此ノ點ヲ明ニスルコトヲ要スルニ其ノ事ナクシテ前示ノ如ク判示シタルハ審理不盡又ハ理由不備ノ不法アルヲ免レス原判示ヲ以テ後者ノ意ナリト解スルコト顯ク明瞭ナラサルニ因リ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス

敍上ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年八月十日

大審院第五民事部

裁判長判事　神谷健夫
判事　水口吉藏
判事　細野長良
判事　大丸肇

裁判長判事神谷健夫ハ轉官ニ付署名捺印スルコト能ハス

裁判長判事　印

刑事之部

○無盡業者カ無盡ノ缺ロヲ秘シテ自ラ入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤シタル場合ト詐欺罪ノ成否（例）

無盡業無盡ニ於ケル無盡組織ノ無盡掛金ヲ入者所定口數ニ違セス缺ロアリ又後ニ缺ロヲ生シタル場合ニ於テ缺ロヲ秘シテ自ラ入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤シタル場合ト詐欺罪ノ成否（例）

缺ロヲ生シタル場合ニ場テ無盡業者カ之ヲ秘シテ其ノ缺ロニ付無盡業者自ラ虛無人又ハ非加入者名義ヲ使用シ例會ニ於ケル入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤シ加入者ヲシテ其ノ例會ニ於ケル抽籤ヲ以テ之ニ基ク諸般ノ行爲ハ即行政行爲ナリ其ノ同一ノ國カ健康保險法ノ施行ニ當ツテハ所謂斤先掘人ノ鑛業ヲ認メテ之ヲ保護シ鑛業法ノ施行ニ當ツテハ之ヲ斷然スルノ矛盾ハ少クモ法律解釋上ハ許サレ得サル處ナリ原審ハ或ハ鑛業權者ト共ニ事實上ノ事業主ニモ保險料ヲ課スルハ毫モ差支無シトノ意ニ保險料ヲ計リ難ケレトモ斯ル連帶債務者又ハ分賦債務者タル二個ノ事業主ノ存在ハ健康保險法ノ認メサル處（特ニ第七十二條七十七條及七十八條）ナルノミナラス不法事業ノ保險料カ上告人如キ第三者タル抵當權者ニ轉嫁セラルル不當ナル結果ヲ招ク要之鑛業ニ於ケル健康保險料乃至延滯金ノ納付義務者タル事業主ハ鑛業權者ナリト解スヘキニ前記期間ノ納付義務者ヲ鑛業權者ニ非サル小野一トナシタルハ法律ノ解釋ヲ誤リテ適用シタル違法アリト云フニ在リ

按スルニ原審ハ本件鑛業權ハ訴外小野一ニ於テ大正十五年三月二十九日訴外黒潮炭鑛株式會社ヨリ讓受ケタルトコロ當時同人ハ二十一萬圓ノ負擔アリテ鑛業權ヲ自己名義ト爲ストキハ強制執行ヲ受クル虞アリタルニ因リ之ヲ避脫センカ爲ニ一時鑛業權ヲ內縁ノ妻神戸シゲ名義ト爲シ該鑛業權ノ經營收益處分等一切ノ實權ハ同訴外人ニ於テ掌握シタルモノト認定シ之ニ基キ神戸シゲ名義ノ健康保險料乃至延滯金モ同訴外人カ事業主トシテ納付義務アルモノト判示シタルコト原判文上明ナリ然レトモ鑛業權者ヲ以テ健康保險法上ノ事業主ニ非スト爲スニハ其ノ鑛業權ノ名義人ト爲リタルコトカ其ノ者ノ意思ニ基カサルコトノ特別ノ事情ノ存在ヲ明ニスルコトヲ要ス蓋シ其ノ所謂事業主ノ意義ハ鑛業權者ニシテ鑛業權者ハ登錄名義人ニ外ナラサレハ其ノ鑛業權ヲ自己名義ニ登錄シタル者カ事業主ト爲ルモノナルヲ以テナリ本件ニ付テ之ヲ觀ルモ訴外神戸シゲカ本件鑛業權ノ名義人ト爲リタルコトカ同人ノ意思ニ基キタル場合ニハ假令事業ノ經營ハ他人之ヲ爲スモ同人カ事業主トシテ一切ノ責任ヲ負ハサルヘカラサルモノト爲ルモ若シ同人ノ意思ニ基カスシテ同人カ名義人ト爲リタルトナシト爲ササルヘカラサル關係ニ在ルヲ以テ原審ノ宣シク此ノ點ヲ明ニスルコトヲ要スルニ其ノ事ナクシテ前示ノ如ク判示シタルハ審理不盡又ハ理由不備ノ不法アルヲ免レス原判示ヲ以テ後者ノ意ナリト解スルコト顯ク明瞭ナラサルニ因リ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス

敍上ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年八月十日

大審院第五民事部

裁判長判事　神谷健夫
判事　水口吉藏
判事　細野長良
判事　大丸肇

裁判長判事神谷健夫ハ轉官ニ付署名捺印スルコト能ハス

裁判長判事　印

判決

本籍並住居　岡山市下石井七七番地
廣物商　片山照夫
明治十七年七月五日生
外四人

右被告人片山照夫ニ對スル詐欺被告人岡崎茂、大澤泰、田中九萬雄、小野丈平ニ對スル詐欺幇助被告事件ニ付昭和十二年一月十三日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告人片山照夫、岡崎茂、大澤泰、田中九萬雄、小野丈平ハ孰レモ無罪

【理由】

被告人岡崎茂、大澤泰、田中九萬雄、小野丈平辯護人有岡幹三郎、花本福次郎上告趣意書第一點原判決ニ於テ認定シタル事實關係ハ被告人湯告正之、片山照夫ノ兩名ハ合資會社岡山無盡商會ノ支配人ニシテ營業事務一切ヲ統轄セルモノナル處同商會ヲ利スルタメ無盡ヲ組織スルニ際リ當初ヨリ多數ノ缺口アリタル場合及其ノ後ニ生シタル缺口ニ付テハ同商會カ自ラ虛無人又ハ非加入者ノ名義等ヲ使用シテ例會ニ於ケル入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤シタル場合ト詐欺罪ノ成否（例）

【大審院判決全集、八二四】

テ例會ニ於ケル入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤ヲ得テ募集加入者ノ掛込金ノミヲ以テ經營シ其ノ應募加入者ノ掛込金ノミヲ以テ經營シ其ノ應募加入者ニ對シテハ恰モ所定口數ニ達シ且缺口ニ付テハ事務方法書並法規ニ準據シ正當ニ業務ヲ經營スルモノノ如ク誤信セシメ同商會ト無盡契約ヲ締結セシメテ是レ等ノ者ヨリ掛金名義ノ下ニ金員ヲ同商會ニ交付セシメンコトヲ共謀シ加入者ノ募集ニ際リ判決添付ノ第一表ノ一乃至五記載ノ如ク初回ヨリ多數ノ缺口アリタルニ拘ラス同第二表ノ一乃至五記載ノ者等ニ對シ右缺口ノ事實ヲ秘シ所定口數ニ達シタルカ如ク裝ヒ且該缺口及其ノ後生スヘキ缺口ニ付テハ何等ノ責任ヲ負ハサル旨ヲ申向ケ其ノ旨ヲ誤信セシメ因テ同人等ヲシテ別紙一覽表記載ノ各日時場所ニ於テ夫々金員ヲ同商會ニ交付セシメ以テ詐欺ノ所爲ニ及ヒタルモノニシテ原判決ハ右ノ事實ヲ認メ被告人等ノ判示所爲ヲ刑法第二百四十六條第一項ニ問擬シタルハ正當ニシテ原判決ニ所論ノ如キ違法ノ點ナシ

被告人岡崎茂、大澤泰、田中九萬雄、小野丈平ノ各辯護人有岡幹三郎、花本福次郎上告趣意書第二點ニ對シ

原判決ハ被告人等カ無盡業者ニシテ缺口アリタルトノ事實ハ云ヒ得ラレサル筋合ナリト判示シタルニ對シ其ノ應募加入者ノ最初ノ數名又ハ其ノ後ノ應募者ニ對シテハ豫定締切時期迄ニ滿口トナルヤ又ハ缺口ヲ生スルヤ否ヤハ未定ノ事實ニ屬スルハ勿論ナリ斯ノ如キ場合ニアリテハ其ノ時ニ於ケル應募者ニ對シテハ全然缺口ノ事實ヲ秘シタリトハ云ヒ得ラレサルヲ以テナリ從テ判示ノ如キハ各募集組織ノ對スル各結果ヨリ見ルカ數字上ノ判斷ニシテ其ノ組ノ加入者全員ニ對シ各應募當時ニ於ケル事實ヲ說示シタルモノニアラスト云ハサルヘカラス故ニ判決添付第二表ノ被害者一覽表記載ノ各人ニ對シ每ニ缺口ノ事實ヲ秘シタリト謂フヘルハ理解シ能ハサル事實ノ認定ナリトス若シ夫レ無盡加入ヲ募集スルニ際リ假令判示ノ如キ事實ヲ秘シタリトスルモ後ニ述フルヲ如ク相手方ニ對シテハ何等無盡加入者トシテノ權利義務ニ影響ヲ及ホササル事實ナルヲ以テ法律ニ所謂欺罔行爲トハ爲ラサルモノトス（ハ）判決ハ「當初ヨリ缺口及其ノ後ニ生シタル缺口ニ對シテハ無盡商會カ自ラ虛無人又ハ非加入者ノ名義等ヲ使用シテ例會ニ於ケル入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤ヲ得テ專ラ應募加入者ノ掛込金ノミヲ以テ經營シ」ト認定シタリ卽チ所謂會社落シヲ爲スコトノ事實ヲ秘シタル點ヲ以テ一欺罔行爲ト爲シタル如ク然レトモ抽籤行爲其ノモノニ對シテハ何等ノ術策行ハレタルモノニアラス卽チ抽籤其ノモノニ正當ニ行ハレタルモノナルカ故ニ被告人等ハ故意ニ虛無人又ハ非加入者ヲシテ落札又ハ當籤ヲ得シムヘク行爲シタルモノニアラス從テ右事實ハ掛金名義ニヨル金員騙取ノ手段トハナラサルモノトス何トナレハ若シ虛無人又ハ非加入者ニ落札又ハ當籤セサリシ場合ニ於テハ眞實ノ加入者ニ於テ給付金ヲ受領シ商會ハ何等得ルトコロナケレハナレ故ニ所謂會社落ニ於テ抽籤其ノモノニ詐術ノ行ハレサル限リ本罪ノ手段タラサルモノト云ハサルヘカラス、（二）更ニ被告人等カ掛金名義ノ下ニ當該掛金ヲ不正ニ領得スヘキ意思ヲ以テ判示行爲ニ出テタルヤ否ヤヲ見ルニ全然之ヲ否定セサルヘカラス蓋シ判文上明ナルカ如ク無盡ノ方法ハ一定ノ金額口數並期間ヲ定メ一定ノ掛金ヲ徵收シ一定ノ時期ニ例會ヲ開キ入札ト抽籤ヲ行ヒ以テ落札者又ハ當籤者ヲ定メ其ノ加入者ニ對シテ一定ノ給付金ヲ交付スル制度ニシテ卽チ無盡業者ハ加入者ヨリ受領シタル掛金其ノモノヲ後日ニ返還スルニアラスシテ落札者又ハ當籤者ニ對シ若クハ會ノ終了時ニ於テ給付金ヲ交付スル義務ヲ負擔スルモノニ外ナラス故ニ此ノ給付金支拂ノ意思アル場合ニ於テハ本罪ニ必要ナル犯意ヲ缺如スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ判決ハ被告人等カ給付金交付ノ意思ナカリシトノ點ニ付何等ノ說明ヲ爲ササルノミナラス判決援用ノ各調書ニ徵スルモ被告人等ニ於テ給付金ヲ支拂ハサル意思ノ下ニ判示行爲ヲ爲シタリトノ見ルヘキ資料一モ存スルコトナシ却テ各被告人ニ對スル豫審並ニ一、二審公判ヲ通シテノ供述ニ依レハ初メヨリ給付金ハ之ヲ支拂フノ意思アリタルモノニシテ且其ノ給付金ハ一回モ滯ルコトナク之ヲ支拂ヒ來リタルコト記錄上明白ナリトス則チ判決ハ其ノ認定ニ不備アリ又證據上犯意ノ立證ヲ爲ササル不法アルモノナリ（ホ）之ヲ相手方卽チ應募加入者方面ヨリ觀察スルニ判決ハ加入者ハ缺口ノ事實ヲ知ラス又所謂會社落シノ事實ヲ知悉セシテ無盡ニ加入シタリト爲シ商會ハ「正當ニ業務ヲ經營

シ虛偽ノ事實ヲ通告シ相手方ヲシテ錯誤ニ陷ラシメ其ノ結果財物ノ交付ヲ爲サシムルニ依リ成立スヘキモノナリ故ニ行爲者ニ於テ不正ニ財物ヲ領得スヘキ意思ヲ有シ相手方ニ對シ虛偽ノ事實ヲ通告スルコト相手方カ錯誤ニ陷リタルコト及其ノ結果財物交付ノ決意ヲ爲シ財物ノ交付ヲ受クルニヨリ成立スヘキモノトス虛偽事實ノ通告ニハ其ノ前提トシテ虛偽事實ノ存在スルコトヲ要スルコト俟タサルトコロ無盡加入ノ募集ハ各組ノ總口數ニ對シ一時ニ其ノ全部ヲ募集加入セシムルコトハ殆ト不可能ニシテ多少ノ日數ヲ要シ時所ヲ異ニシテ各別ニ契約スルヲ常態トス故ニ其ノ契約者各人ニ付各別ニ之ヲ觀察スルトキハ其ノ契約時判示ノ如キ初回ノ缺口アリタリヤ否ヤハ全然不明ニ屬スルモノト云ハサルヘカラス、例ヘハ判決添付第一表昭千會第三組ニ付テ見ルニ初回ヨリノ缺口十三口其ノ後ノ缺口十九口回數二十四回アリタルカ如キモ其ノ昭千會ハ一組六十口ヨリ以テ組織セラルヘキモノナルトコロ初回ヨリノ缺口十三口ヲ控除シタル四十七口卽チ四十七名ノ加入者ニ於テ給付金ヲ受領シ商會ハ何等得ルトコロナケレハナレ故ニ所謂會社落ニ於テ抽籤其ノモノニ詐術ノ行ハレサル限リ本罪ノ手段タラサルモノト云ハサルヘカラス、（二）更ニ被告人等カ掛金名義ノ下ニ當該掛金ヲ不正ニ領得スヘキ意思ヲ以テ判示行爲ニ出テタルヤ否ヤヲ見ルニ全然之ヲ否定セサルヘカラス蓋シ判文上明ナルカ如ク無盡ノ方法ハ一定ノ金額口數並期間ヲ定メ一定ノ掛金ヲ徵收シ一定ノ時期ニ例會ヲ開キ入札ト抽籤ヲ行ヒ以テ落札者又ハ當籤者ヲ定メ其ノ加入者ニ對シテ一定ノ給付金ヲ交付スル制度ニシテ卽チ無盡業者ハ加入者ヨリ受領シタル掛金其ノモノヲ後日ニ返還スルニアラスシテ落札者又ハ當籤者ニ對シ若クハ會ノ終了時ニ於テ給付金ヲ交付スル義務ヲ負擔スルモノニ外ナラス故ニ此ノ給付金支拂ノ意思アル場合ニ於テハ本罪ニ必要ナル犯意ヲ缺如スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ判決ハ被告人等カ給付金交付ノ意思ナカリシトノ點ニ付何等ノ說明ヲ爲ササルノミナラス判決援用ノ各調書ニ徵スルモ被告人等ニ於テ給付金ヲ支拂ハサル意思ノ下ニ判示行爲ヲ爲シタリトノ見ルヘキ資料一モ存スルコトナシ却テ各被告人ニ對スル豫審並ニ一、二審公判ヲ通シテノ供述ニ依レハ初メヨリ給付金ハ之ヲ支拂フノ意思アリタルモノニシテ且其ノ給付金ハ一回モ滯ルコトナク之ヲ支拂ヒ來リタルコト記錄上明白ナリトス則チ判決ハ其ノ認定ニ不備アリ又證據上犯意ノ立證ヲ爲ササル不法アルモノナリ（ホ）之ヲ相手方卽チ應募加入者方面ヨリ觀察スルニ判決ハ加入者ハ缺口ノ事實ヲ知ラス又所謂會社落シノ事實ヲ知悉セシテ無盡ニ加入シタリト爲シ商會ハ「正當ニ業務ヲ經營シ

◎無盡業者カ無盡ノ缺口ヲ補ヒテ自ラ入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤シタル場合ト詐欺罪ノ成否（例）

札當籤又ハ滿期ノ場合ニ於テ契約給付金ノ交付ヲ受ケタルモノナルカ故ニ何等ノ被害存スルコトナシ從テ相手方即チ無盡加入者ハ錯誤ニ陷リタル事實ナク又財物ヲ騙取セラレタル事實ナシト云フヘキナリ（ハ）判決ハ無盡契約締結ハ錯誤ノ結果ナリト認定シ其ノ理由ヲ缺ク即チ無盡業法第十三條ノ準用ニ依レハ無盡ニ加入シ無盡契約ヲ締結スルハ一定ノ期間一定ノ掛込金ヲ支拂ヒタル後契約給付金ノ支拂ヲ受ケンカタメニシテ其ノ契約給付金タニ支拂ヲ受クルニ於テ何等ノ不滿アルコトナク又何等ノ財物的被害存スルコトナシ而シテ前述ノ如ク商會ハ給付金交付ノ意思アリ且其ノ之ヲ交付スヘキ時期到來センカ直ニ其ノ支拂ヲ爲シ來リタルモノニシテ掛金ノミヲ受領シ給付金交付ヲ爲ササル意思毫末モ存セサリシモノナレハ判示被告人等ノ行爲ト判示應募加入者等ノ無盡契約締結並其ノ無盡掛込金支拂トノ間ニ於テ法律上ノ因果關係存セサルモノト云ハサルヘカラス（ト）以上ノ點ニ於テ原判決ニハ罪ト爲ラサル事實ニ對シ刑ヲ科シタル不法アリ擬律錯誤理由不備タルヲ免レス又認定事實ヲ證據ニヨリテ說明セサル不法アリ更ニ又認定事實ト其ノ擧示セラレタル證據トヲ對照シ之ヲ記錄中ノ各被告人ノ供審並ニ二審公判廷ノ供述トヲ參照スルトキハ各被告人ハ孰レモ財物騙取ノ意思ヲ有セサリシモノナルコト一點疑ヲ挾ムノ餘地ナク又其ノ事情ヲ知リタルモノニモアラス卽チ此ノ點ヨリスルトキハ原審ハ眞大ナル事實ノ誤認ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト信ス第二、判決ハ被告人等ノ無盡ヲ組織スルニ際リ當初ヨリノ缺口アリタル場合及其ノ後ニ生シタル缺口ニ付テハ虛無人又ハ非加入者ノ名義ヲ使用シ例會ニ於テ入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤シタル場合ト詐欺罪ノ成否（例）

ス況ンヤ其ノ加入者ニ對シテハ厘毛ノ損害ヲ加ヘタル事實絶無ナルニ於テオヤ被會社落札ヲ爲スヘキ方法ニヨル事實ヲ秘シテ應募加入者ヲ騙取セサル詐欺罪ナルモノ存スヘキ理由ナシ判示行爲ハ無盡業法ニ依リテ處理スヘキモノニシテ之ヲ詐欺罪ト爲シタルハ擬律ニ錯誤アルモノト信スルナリ第三、原判決ハ被告人湯原正之片山照夫兩名ハ判示無盡商會ヲ利ス爲メ締結スルハ一定ノ期間一定ノ掛込金ヲ支拂ヒタル後契約給付金ノ支拂ヲ受ケンカタメニシテ其ノ契約給付金タニ支拂ヲ受クルニ於テ何等ノ不滿アルコトナク又何等ノ財物的被害存スルコトナシ而シテ前述ノ如ク商會ハ給付金交付ノ意思アリ且其ノ之ヲ交付スヘキ時期到來センカ直ニ其ノ支拂ヲ爲シ來リタルモノニシテ掛金ノミヲ受領シ給付金交付ヲ爲ササル意思毫末モ存セサリシモノナレハ判示被告人等ノ行爲ト判示應募加入者等ノ無盡契約締結並其ノ無盡掛込金支拂トノ間ニ於テ法律上ノ因果關係存セサルモノト云ハサルヘカラス（ト）以上ノ點ニ於テ原判決ニハ罪ト爲ラサル事實ニ對シ刑ヲ科シタル不法アリ擬律錯誤理由不備タルヲ免レス又認定事實ヲ證據ニヨリテ說明セサル不法アリ更ニ又認定事實ト其ノ擧示セラレタル證據トヲ對照シ之ヲ記錄中ノ各被告人ノ供審並ニ二審公判廷ノ供述トヲ參照スルトキハ各被告人ハ孰レモ財物騙取ノ意思ヲ有セサリシモノナルコト一點疑ヲ挾ムノ餘地ナク又其ノ事情ヲ知リタルモノニモアラス卽チ此ノ點ヨリスルトキハ原審ハ眞大ナル事實ノ誤認ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト信ス第二、判決ハ被告人等ノ無盡ヲ組織スルニ際リ當初ヨリノ缺口アリタル場合及其ノ後ニ生シタル缺口ニ付テハ虛無人又ハ非加入者ノ名義ヲ使用シ例會ニ於テ入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤シタル場合ト詐欺罪ノ成否（例）

加入者ノ名義ヲ使用シ例會ニ於テ入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤ヲ得タル所謂被害者ナル加ヘタル事實絶無ナルニ於テオヤ被害存スルコトナシ從テ相手方即チ無盡加入者ハ錯誤ニ陷リタル事實ナク又財物ヲ騙取セラレタル事實ナシト云フヘキナリ（ハ）判決ハ無盡契約締結ハ錯誤ノ結果ナリト認定シ其ノ理由ヲ缺ク即チ無盡業法第十三條ノ準用ニ依レハ無盡ニ加入シ無盡契約ヲ締結スルハ一定ノ期間一定ノ掛込金ヲ支拂ヒタル後契約給付金ノ支拂ヲ受ケンカタメニシテ其ノ契約給付金タニ支拂ヲ受クルニ於テ何等ノ不滿アルコトナク又何等ノ財物的被害存スルコトナシ而シテ前述ノ如ク商會ハ給付金交付ノ意思アリ且其ノ之ヲ交付スヘキ時期到來センカ直ニ其ノ支拂ヲ爲シ來リタルモノニシテ掛金ノミヲ受領シ給付金交付ヲ爲ササル意思毫末モ存セサリシモノナレハ判示被告人等ノ行爲ト判示應募加入者等ノ無盡契約締結並其ノ無盡掛込金支拂トノ間ニ於テ法律上ノ因果關係存セサルモノト云ハサルヘカラス（ト）以上ノ點ニ於テ原判決ニハ罪ト爲ラサル事實ニ對シ刑ヲ科シタル不法アリ擬律錯誤理由不備タルヲ免レス又認定事實ヲ證據ニヨリテ說明セサル不法アリ更ニ又認定事實ト其ノ擧示セラレタル證據トヲ對照シ之ヲ記錄中ノ各被告人ノ供審並ニ二審公判廷ノ供述トヲ參照スルトキハ各被告人ハ孰レモ財物騙取ノ意思ヲ有セサリシモノナルコト一點疑ヲ挾ムノ餘地ナク又其ノ事情ヲ知リタルモノニモアラス卽チ此ノ點ヨリスルトキハ原審ハ眞大ナル事實ノ誤認ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト信ス第二、判決ハ被告人等ノ無盡ヲ組織スルニ際リ當初ヨリノ缺口アリタル場合及其ノ後ニ生シタル缺口ニ付テハ虛無人又ハ非

◎無盡業者カ無盡ノ缺口ヲ補ヒテ自ラ入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤シタル場合ト詐欺罪ノ成否（例）

給付金ノ交付サルコトノ期待ノ下ニ爲サルルコトハ既ニ明カナル以上缺口ノ有無ハ加入者ノ無盡契約締結ノ意思決定ニ對シ何等ノ影響ナシト云ハサルヘカラス從而原判決カ右（一）ノ事實ヲ以テ欺罔手段ナリト爲スニハ先ツ前述ノ如ク營業無盡ニ於ケル無盡契約ノ性質ヲ明ニセサルヘカラサルニ不拘此ノ擧ニ出テス漫然之ヲ欺罔手段ト判示シタルハ理由不備ノ誹ヲ免レサルヘシ（上告理由第四點御參照）

二、原判決ハ右（二）ノ缺口ニ付同商會カ自ラ虛無人又ハ非加入者ノ名義等ヲ使用シテ例會ニ於ケル入札又ハ抽籤ニ加ハリ經營シタルコトヲ目シテ欺罔手段ト解シタル如キモ之甚シキ法律並事實ニ對スル誤解ニ基クモノナリ要スルニ詐欺罪ハ犯人ニ於テ他人ヲ欺罔シ其ノ錯誤ニ陷リテ爲シタル意思表示ノ結果トシテ財產上ノ損害ヲ生セシメルト共ニ犯人又ハ第三者カ財產上ノ利益ヲ得ル場合ニ成立スルモノナルヲ以テ單ニ犯人カ不實ノ事實ヲ唱ヘテ不當ニ利益取得ノ主張ヲ爲スカ如キ場合ハ相手方ノ意思表示ヲ俟タスシテ直接ニ自己ヲ利スルモノナルヲ以テ他ノ條件ト相俟テ或ハ構領罪ヲ構成スルコトナキニ非スト雖之ニヨリ詐欺罪ヲ構成スルコトナシ（御院大正七年（れ）第二九一七號判決御參照）卽チ欺罔者ノ爲ス欺罔手段カ被害者ノ意思表示ノ決定ニ何等ノ關係ヲ及ホササル場合ハ詐欺罪ノ成立ナキモノトス本件ニ於ケル右（二）ノ行爲ト雖モ抽籤又ハ入札ニ不法手段ヲ構シタル結果不法ニ當籤又ハ落札ヲ得タルコトアリトスルモ這ハ被害者ト稱サルル加入者等ノ意思表示ヲ待タスシテ被告人等ニ於テ一方的ニ決定シ得ルトコロナルヲ以テ詐欺罪ニ於ケル欺罔手段トナラサルモノナルコト寔ニ明白ナリト云フヘシ從而右ノ方法ニ依リテ取得シタル掛込金ヲ以テ被告人等カ岡山無盡合資會社ヲ經營シタリトスルモ被告人等ハ之ニヨリテ厘毛ノ利益ヲ得タルモノニ非サルヲ以テ無盡業法所定ノ罰則ニ觸ルルハ格別刑法上何等ノ犯罪ヲ構成スルコトナシト云ハサルヘカラス殊ニ本件ニ於テハ會社ニ於テ落札又ハ當籤ニ依リテ取得シタル金員ハ總テ眞實ノ加入者ニ對スル給付金ニ充當サレ若クハ之ヲ支拂準備金トシテ用意サレ居リタルモノナリ三、更ニ右（二）ノ判示事實タル「缺口ニ付テハ前記所定（事務方法書ノ所定）並法規ニ準據シ正當ニ業務ヲ經營スルモノナル如ク誤信セシメ」タル事實果シテ存シ居ルヤ否ヤ此ノ點ハ本件被告人等ノ犯意認定ノ基礎ヲ爲ス最モ重要ナル事實ナリトス然レトモ既ニ屢述セル如ク營業無盡ニ於ケル無盡契約ハ無盡營業者ト各加入者トノ間ニ於テ個別的ニ締結サレ加入者ハ一定期間一定ノ掛金ヲ爲シ無盡業者ハ落札當籤滿會ノ際一定ノ條件ノ下ニ給付金ヲ交付スルコトヲ共ノ內容トスルモノナリ而シテ其ノ契約カ個別的ナルカ故ニ他ノ加入者ノ有無掛金アリタリヤ否ヤハ該加入者ニ殊テ何等ノ影響ナク斯ル事實ニヨリテ生スル損失若クハ危險ハ總テ無盡業者ニ於テ負擔シ加入者ノ權利義務ニ消長ヲ來スコトナシ無盡業法並各無盡業者ノ事務方法書ニ於テ自己加入ヲ禁シ缺口ノ之ヲ其ノ儘存續セシムルコトヲ强要シ所定スル所以ハ卽チ斯ル事實カ多ク行ハルル場合ハ往々ニシテ不正行爲ヲ助長シ延テ該無盡會社ノ基礎資產狀態ヲ危クシ遂ニハ加入者ニ對スル給付金ノ支拂ニ差支障ヲ來スコトアルヘキヲ憂ヘタルニ起因スル從而右業法ノ所期ス充タシ居ルモノニアラサルコトハ記錄全

◎無盡業者カ無盡ノ缺口ヲ補ヒテ自ラ入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札又ハ當籤シタル場合ト詐欺罪ノ成否（例）

堅實ナラシメ加入者ニ對シ損害ヲ及ホストノ場合右法律ニ依ル罰則ノ適用ヲ以テ臨ムハ格別詐欺罪ノ法條ヲ適用スルハ甚シク不當ト云フヘシ被告人等カ自己加入ヲ爲シ或ハ虛無人名義ヲ以テ落札若クハ當籤ヲ爲シタリトテ雖直ニ其ノ經營スル合資會社ノ金融無盡商會ノ本件檢擧當時タル昭和九年九月一日現在ニ於ケル資產狀態ハ記錄添付ノ各取引銀行ノ證明書（第二十七冊第一三六九「二丁乃至第一三六九五丁）ニ依リテ明白ナル如ク銀行預金ノミニテ合計金九萬四千百九十二圓五十八錢也存シ原判決カ被害額トシテ判示セル金八萬六千餘圓也ヲ遙ニ超過シ其ノ資產狀態ノ良好ナルニ對比シ詐欺罪ヲ以テ問擬スヘキ事案タラサルコト寔ニ明瞭ナリト謂ハサルヘカラス原判決ノ擧示シタル以上三點ハ會社所定ノ事務方法書並無盡業法ニ違反シ居ルコト明カナルヲ以テ此ノ見地ヨリ處斷サルルハ格別右會社ノ各無盡加入者トノ間ニ締結サレタル有效ナル契約ニ基キ負擔スル義務ノ履行並會社カ其ノ營業及之ニ伴フ信用ヲ保持スル目的ヲ以テ寄ロ困難ナル犧牲ヲ拂ヒ其ノ無盡組織ヲ繼續シ來リタルモノニシテ其ノ結果カ若シ會社ノ狀態ヲ惡化シ加入者ニ其ノ纏ヲ及ホス如キコトアリトスレハ之亦止ムヲ得サルモ前記ノ如ク右會社ノ資產狀態ハ堅實ニシテ斯ル懸念絕對ニ存セサルコトハ前記證明書ニ依リ又本件被告人ハ之ニ依リテ何等ノ私慾ヲモ充タシ居ルモノニアラサルコトハ記錄全

被告人片山照夫及湯原正之兩名ノ右犯行ヲ容易ナラシメタリト云フニ在レトモ本件ノ如キ營業無盡ニ於ケル無盡契約ハ無盡業者タル會社ト各加入者ノ間ノ個別的關係ニシテ假令一定ノ口數ヲ以テ一組ト爲セトモ是只會社ノ手ニ於テ所定ノ口數ノ加入者ヲ組合セテ一組ト爲スニ過キス其ノ組ニ於ケル各口ノ加入者相互ノ間ニハ何等ノ法律關係モ存スルコトナシ從ツテ各加入者ハ只其ノ契約ノ相手方タル無盡業者タル會社ヨリ所定ノ口數ヲ一組トシテ所定ノ入札又ハ抽籤ノ機會ヲ與ヘラレ其ノ落札又ハ當籤シタル場合ニハ所定ノ給付金ヲ受クルコトヲ以テ眼目トシ之カ反對給付トシテ所定ノ掛金拂込ヲ爲スモノナレハ其ノ契約當時一組ニ組合セラルヘキモノトシテ既ニ加入シ又ハ加入セントスル掛金者ノ何人ナリヤノ點ノ如キ毫モ右契約上利害關係ナキ事項ニシテ荀モ加入者ニ對シテ其ノ眼目トスル點ニ於テ財産上不測ノ損害ヲ蒙ラシムル結果ヲ生スルカ如キ欺罔手段ノ施用セラレサル限ハ假令無盡ノ各組々織ノ際所定口數ニ達セス缺口アリ又後ニ缺口ヲ生シタル場合ニ於テ其ノ缺口ニ付無盡業者タル會社自ラ虛ク例ニ入札又ハ抽籤ニ加ハリ落札シ又ハ當籤シタル場合ニ於テモ會社カ之ヲ拒ムカ如キハ通例ニ非サルヲ以テ該契約ハ之ヲ以テ詐欺ニ因ル關係アリト爲スヲ得ス又若無盡業者タル會社ハ法規ニ違反シ又ハ定款ニ違背シ又ハ主務官廳ノ命令ニ違反シ若ハ其ノ業務ニ關シ不正ノ行爲アリタル場合ニ於テハ主務官廳ハ無盡業者ニ對シ其ノ營業ノ全部又ハ一部ノ停止ヲ命シ又ハ取締役ノ解任ヲ命スルコトヲ得ル旨ヲ規定シ又無盡業者カ解散シタル場合ニハ清算人ニ關シ取締役ニ關スル規定ヲ準用ス

◎稅務署雇ト公務員（例）

○稅務署雇ト公務員（例）

東京稅務監督局管内ニ於ケル稅務署ノ雇ハ刑法第七條ニ所謂法令ニ依リ公務ニ從事スル職員ナリトス

昭和十二年㈠第一號

判決

本籍　千葉縣東葛飾郡關宿町大字内町一六〇番地内一
住居　東京市荏原區戸越町一三四一番地
商業

無職　岩崎能介

明治三十四年一月二十五日生

外　四人

右被告人渡邊隆、八島松三郎、岩崎能介ニ對スル收賄被告人大久保三郎ニ對スル收賄被告事件ニ付昭和十一年十二月二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理由】

被告人岩崎能介辯護人美濃唯之上告趣意書第一點原判決ハ犯罪ヲ構成セサル事實ニ對シ有罪ノ言渡ヲ爲シタルヲ以テ擬律錯誤ノ不法アリ卽チ稅務署雇タル被告人岩崎能介ニ係ル本件公訴事實ニ對シ刑法第百九十七條ヲ適用シ被告人ヲ賄賂罪ニ問擬處斷シタルモノトス仍テ稅務署雇カ刑法ニ所謂公務員ナリヤ否ヤニ付調査スルニ原判決ハ左記ノ如ク判示シタリ「被告人八島松三郎岩崎能介及ヒ原審相被告人和氣要作ハ孰レモ所管大臣ノ委任ヲ受ケタル權限ニ依ル東京稅務監督局長訓令ニ基キ同局長ヨリ稅務署雇ヲ命セラレ同局長訓令稅務署處務細則大藏大臣令達等ニ基キ龜戸署長ヨリ右八島ハ大正十四年十一月三日ヨリ昭和八年八月二十三日迄右和氣ハ昭和四年三月八日ヨリ同九年八月六日迄共ニ同署直稅課第三係勤務ヲ命セラレ尙右八島ハ其ノ間同直稅課第一係（地租相續稅）ノ庶務ヲモ命セラレ右岩崎ハ大正十二年五月十七日ヨリ昭和八年十二月十一日迄同署直稅課第一係勤務ヲ命セラレタル孰レモ公務員ニシテ（中略）右直稅課第一係ハ自己分擔ニ係ル管内個人ノ土地家屋ノ賃貸價格及ヒ相續財産價格ヲ調査シテ各個人ニ對スル地租並相續稅ノ各課稅價格ヲ夫々署長ヲシテ決定スルニ至ラシメ且右決定ニ對シ課稅ノ訂正審査請求等異議ノ申立アリタルトキハ再調査ヲ爲シ之レカ採否ヲ決スルニ至ラシムヘキ職務ヲ又右岩崎ハ同課第一係分地係トシテ專ラ管内土地ノ分筆合筆並土地臺帳謄本下付等ノ職務ヲ夫々擔任シ（中略）被告人八島、岩崎及ヒ原審相被告人和氣ニ關スル稅務署雇トシテノ任免並執務ノ根據タル法令ニ付テハ昭和十年六月二十七日附龜戸稅務署長ノ像審判事ニ對スル回答書（記錄第一冊第六九丁以下）中判示ニ照應スル記載アルニ據リテ之レヲ謂メ」然レトモ稅務署雇員ハ其ノ職務權限ニ付法令上ノ規定スル所ナケレハ刑法ニ所謂公務員ニ關セサルコトハ夙ニ御院判例ノ存スル處ナリ（大正六年㈠第四八八號）抑々刑法ニ所謂公務員トハ官吏公吏及ヒ法令ニ依リ公務ニ從事スル議員委員其ノ他ノ職員ヲ指稱スルコト同法第七條ノ明定スル所ナレハ縱令官吏公吏ニ非スシテ公務ニ從事スル者アリトスルモ其ノ任用職務等ニ關シ法令上ノ根據アルニ非サレハ之ヲ以テ公務員ト稱スルコトヲ得サルモノトス此點ニ關スル原判決ノ確定セル事實ニ依レハ被告人岩崎能介ハ東京稅務監督局長ヨリ稅務署雇ヲ命セラレ龜戸署長ヨリ同署直稅課第一係勤務ヲ命セラレタル旨ノ辭令ヲ受ケ其ノ職務ハ同署直稅

稅務署、鹽務、細則、大藏大臣、會總等ニ基キ鑑戶稅務署長ヨリ右八島ハ大正十四年十一月三日ヨリ昭和八年八月二十三日迄右和氣ハ昭和四年三月八日ヨリ同九年八月六日迄右小島ハ同署直稅課第一係ヘ地レ尙右八島ハ同署直稅課第一係ヘ地租相續稅ノ彙務ヲモ命セラレ右岩崎ハ大正十二年五月十七日ヨリ昭和八年十二月十一日迄同署直稅課第二係勤務ヲ命セラレ右直稅課第三係トシテハ每年業態別ニ又ハ地域別ニ自己分擔ニ係ル管內個人ノ營業純益額及第三種所得額ヲ調査シテ各個人ニ對スル當該年度ノ營業收益稅及第三種所得稅ハ自己分擔ニ係ル管內個人ノ各課稅金額ヲ又直稅課第一係トシテハ自己分擔ニ係ル管內個人ノ各課稅價格及相續財產價格ヲ調査シ各個人ニ對スル地租並相續稅ノ各課稅價格ヲ夫々署長ヲシテ決定スルニ至ラシムヘキ職務ヲ有スルモノナルヲ以テ右事實ノ認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ發見シタルトキハ速ニ之ヲ訂正シ差支ナキ限リ自己ノ職權ヲ以テ之ヲ訂正スヘキハ勿論ナルモ其ノ訂正ニ付テハ署長ノ決定ヲ求ムヘキ場合ニ於テハ署長ヲシテ之ヲ決スルニ至ラシムヘキ職務ヲ有スルモノナルヲ以テ右事實ノ認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ發見シタルトキハ速ニ之ヲ訂正ス

◎贓情レタル賄賂金額ノ追徴ト追徴（例）

被告人山口敬一ハ自己カ右前田二一六ノ爲投票ヲ爲シタルモノニアラサルコト明白ナリ然ルニ此事實ニ關シ被告人山口ヲ收賄罪ニ問擬シタルハ重大ナル事實ノ誤認アリト疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノニシテ破毀スヘキモノト信スト謂フニ在レトモ原審カ被告人ニ對スル原判示第一ノ九事實ノ證據トシテ援用セル相被告人柴田善太郎ニ對スル第一、二、三回豫審訊問調書ヲ通覽スレハ右事實ニ符合スル供述記載存スルコトヲ明ニ認メ得ヘシ所論ハ畢竟右調書ニ現レタル供述ノ一端ノミヲ見テ全然他ヲ顧サルモノト謂フヘク從テ原判決ニハ虚無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル違法アルモノニ非ス論旨理由ナシ

第五點原判決ハ共ノ主文ニ於テ「被告人山口勘一ヨリ金二百五十圓ヲ追徴ス」ト言渡シタリ然ルニ原判決ヲ通覽スルニ被告人山口ノ收受シタル金ハ第一ノ二ノ（ハ）ノ二十五圓相當ノ饗應第一ノ（四）ノ（イ）ノ三十圓同（ロ）ノ二百圓第二ノ二ノ百圓合計三百五十五圓ナル處第一ノ四ノ（ロ）ノ二百圓ハ被告人山口ニ於テ久保田等ノ依頼ノ如ク費消セサリシヲ以テ一時之ヲ預リ置キ五月十四日之ヲ久保田ニ返還シタリト云フニ在ルヲ以テ該二百圓ハ贈賄者タル柴田、久保田等ヨリ追徴スヘキモノニシテ被告人山口ヨリ追徴スヘキモノニアラス然ラハ被告人山口ヨリ追徴スヘキモノハ金百五十五圓ニ過キサルコト計數上明カナルニ金二百五十五圓ヲ追徴スト言渡シタル原判決ハ不當ノ甚シキモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト謂フニ在レトモ被告人ハ久保田彌六等ヨリ收賄シタル金二百圓ノ內百圓ヲ費消シ其ノ殘百圓ニ付テハ之ヲ久保田ニ返還シタル旨ハ原判決ノ認メサル所ナルヲ以テ既ニ費消シタル金百圓ニ付テハ沒收スルコト能ハサルヲ以テ其ノ價額ノ追徴ヲ免レサルヘク後日同額ノ金員ヲ贈賄者ニ交付シタル事實ノ如キハ右追徴ノ免ルヘキ事由ニ非ス論旨理由ナシ

檢事村上常太郎關與

昭和十二年五月二十二日

大審院第五刑事部

裁判長判事　鍛田喜七
判事　神原英造
判事　日下部義夫
判事　久礼田益喜

○二個ノ登錄商標ト殆ト同一ナル圖形ヲ結合シタル標章ト其ノ類似性（例）

他人ノ登錄商標タル圖形ニ RCA ト橫記セル圖形ト殆ト同一ナル圖形ト他人ノ登錄商標タル犬印即蓄音機ヲ聞ケル動作ヲ爲セル犬ノ圖形ト殆ト同一ナルモノヲ圖ヲ以テ圖ミタル圖形トヲ眼鏡狀ニ結合シタル標章ハ外觀上右各登錄商標ノ孰レトモ類似モノニシテ兩圖形ヲ結合シタル爲其ノ類似性ヲ阻却スルモノニ非ス

（第三種郵便物認可）　大審院判決全集　昭和十二年九月十五日發行　（41）

託ヲ爲シタルコトナク又其ノ職務ニ關シ饗應ヲ爲シタルモノニアラサルコト明白ナリ然ルニ此事實ニ關シ被告人山口ヲ收賄罪ニ問擬シタルハ重大ナル事實ノ誤認アリト疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノニシテ破毀スヘキモノト信スト謂フニ在レトモ被告人ハ相被告人柴田善太郎ニ對スル第一、二、三回豫審訊問調書ヲ通覽スレハ右事實ニ符合スル供述記載存スルコトヲ明ニ認メ得ヘシ所論ハ畢竟右調書ニ現レタル供述ノ一端ノミヲ見テ全然他ヲ顧サルモノト謂フヘク從テ原判決ニハ虚無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル違法アルモノニ非ス論旨理由ナシ

第四點、原判決ハ共證據理由ノ部ニ於テ「原審相被告人柴田善太郎ニ對スル第一二、三回豫審訊問調書ヲ通シ其供述トシテ右(イ)及(ロ)第一ノ四ノ(イ)(ロ)ト同趣旨ノ記載」ト說明シ之ヲ第一ノ四ノ(イ)(ロ)事實及第一ノ九事實認定ノ證據ニ供シタリ右說明ニ依レハ右豫審調書ニ柴田被告人ノ供述トシテ同被告人ハ被告人山口ニ對シ三宮公設市場移轉問題ニ對シ右移轉不適當ナルコトヲ以テ市當局者ニ質問ヲ爲シ又ハ其旨ノ建議案ヲ市會ニ提出スヘク市會議員トシテ職務上盡力アリタキ旨ノ請託趣旨ノ下ニ被告人山口ニ金二百圓ヲ贈付受領セシメタリトノ記載アリト云フニ在リ然ルニ同豫審調書ヲ閱スルニ其第三回豫審調書ニハ「一六問其金ヲ山口ニ贈與シタル趣旨ハ如何答山口ニ右建議案作成者ヲ勸誘シテ貰フ費用トシテ贈ツタノデアリマス」ト記錄二二八二丁）ト供述記載アリテ是レニ由レハ判示金員ハ同志斡旋ノ費用トシテ被告人山口ニ贈リタリト云フニ在リテ原判決摘示ノ如ク被告人山口ニ對シ判示ノ如ク其ノ職務ニ關スル供與ナリトノ供述記載ニアラサルナリ然ラハ原判決ハ虚無ノ證據ヲ斷

（第三種郵便物認可）　大審院判決全集　昭和十二年九月十五日發行　（41）

罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信スト謂フニ在レトモ原審カ被告人ニ對スル原判示第一ノ九事實ノ證據トシテ援用セル相被告人柴田善太郎ニ對スル第一、二、三回豫審訊問調書ヲ通覽スレハ右事實ニ符合スル供述記載存スルコトヲ明ニ認メ得ヘシ所論ハ畢竟右調書ニ現レタル供述ノ一端ノミヲ見テ全然他ヲ顧サルモノト謂フヘク從テ原判決ニハ虚無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル違法アルモノニ非ス論旨理由ナシ

大比良　正
（當三十五年）

右商標法違反被告事件ニ付昭和十二年二月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ノ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】

辯護人林逸郎上告趣意書第一點第二審判決ハ其ノ理由ニ於テ「被告人ハ（中略）亞米利加合衆國ニユヨーク洲ブロードウエー二百三十三番所在ラヂオコーポレーションオブアメリカ（略稱アールシーエー）カ我國ニ於テ大正十四年三月二十三日登錄ヲ經タル登錄番號第一六九六二八號ノ「國內ニ RCA ト橫記セル圖形」ナル無線通信機ノ商標並同國ニユージヤーシー洲カムデン市シーサイドパーク所在「ヴイクター・トーキング・マシーンカンパニー」カ孰レモ我國ニ於テ明治三十八年五月八日登錄大正十四年七月二十日更新登錄ヲ各經タル登錄番號第二三三五八號ノ「犬印」ナル蓄音機ノ商標及大正十五年二月十七日登錄ヲ經タル登錄番號第一七七七一二號ノ「犬印」ナル無線電信機ノ商標ト略同一ナルモノヲ結合シタル類似ノ商標ヲ前記ラヂオ蓄音機等ノ同一又ハ類似ノ商品ニ關シ營業ニ用ユル取引用便箋及型錄ニ使用シタルモノナリト判示シタリ然リ而シテ法律ヲ適用スルニ當リ「被告人ノ判示所爲ハ商標法第三十四條第七號ニ該當スルトコロ右ハ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルル場合ナルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十一條ニ則リ犯情重キラヂオコーポレーションオブアメリカノ登錄シタル商標ノ類似標章ヲ使用シタル罪ノ刑ニ從ヒ處斷ス（タ

時計著者被實石貿易商

○二個ノ登錄商標ト殆ト同一ナル圖形ヲ結合シタル標章ト其ノ類似性（例）

他人ノ登錄商標タル圖形ニ RCA ト橫記セル圖形ト殆ト同一ナル圖形ト他人ノ登錄商標タル犬印即蓄音機ヲ聞ケル動作ヲ爲セル犬ノ圖形ト殆ト同一ナルモノヲ圖ヲ以テ圖ミタル圖形トヲ眼鏡狀ニ結合シタル標章ハ外觀上右各登錄商標ノ孰レトモ類似モノニシテ兩圖形ヲ結合シタル爲其ノ類似性ヲ阻却スルモノニ非ス

檢事村上常太郎關與

昭和十二年五月二十二日

大審院第五刑事部

裁判長判事　鍛田喜七
判事　神原英造
判事　日下部義夫
判事　久礼田益喜

○特許法第四五條ニ所謂第三者ノ意義（例）

商標法第二十四條ニ商標ニ關シ準用セラルル特許法第四十五條ニ所謂第三者トハ商標權移轉ノ場合ニ於テハ其ノ移轉ノ登錄ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ナル利益ヲ有スル者ノミヲ指稱シ其ノ登錄商標ノ不法使用者ノ如キハ之ヲ包含セサルモノトス

昭和十二年㈣第五二八號

判　決

本籍並住居　東京市下谷區上野町二丁目一八番地

◎特許法第四五條ニ所謂第三者ノ意義（例）

【大審院判決全集、八三四】

二、三人ノ市會議員ヲ紹介シテ貰フ事ニナツテ居ルノデ今晩六時ニ神有電車ノ湊川ノ驛デ待ツテ居ル費用ハ自分カ森川會長カラ受取ツテ居ルカラ直ク歸ルト云ツテ來マシタソレカラ間モナク濱野カ歸ツテ來テ私ニ五十圓ヲ渡シテ吳レタノデ私ハ其ノ金ヲ持ツテ晩ニ神有電車ノ湊川驛ヘ行キマスト山口カ一人デ居ヨ他ノ市會議員ハ來ラレヌト云フ事デアリマシタカラソレデハ二人デ有馬ヘ行カウト云ヒマシタソレデ私ハ山口ト二人デ兵庫縣有馬郡有馬町中ノ坊旅館ヘ行キ飲食シ更ニ又神戶市ヘ歸リ湊東區橋通五丁目ノカフエーテ飲食シ右五十圓ヲ全部使ツタノデアリマス問何ウ云フ意味デ山口ニ御馳走シタ事ニナルノカト答ヘ山口ハ市會議員デハアリマスカ昭和八年度ノ公設市場ニ關スル議案ノ調査委員デアリマセヌシタカラ右調査委員ヲ二、三人紹介シテ貰フ事ニナツテ居タノデス、然シ山口カ紹介シテ吳レル筈ノ市會議員カ其晩來テ居ナカツタノデ結局要領ヲ得ヌ儘ニ有馬ヘ行ツタノデアリマス問右議案カ市會ニ提出上程サレタ際ニハ山口ニ警成シテ貰ヒ尙山口カラ他ノ議員ヲ引張ツテ貰ヒ右議案カ可決セラレル樣山口ニ骨ヲ折ツテ貰ヒ度イ趣旨デ御馳走シタノデハナイカ答當夜他ノ市會議員ヲ山口カ紹介シテ吳レタラ或ハ左樣ナ趣旨ノ事ヲ賴ンタカモ知レマセヌカ來テ居タノハ山口丈ケデアリ山口ニハ森川カラ盡力ヲ賴ンデアルト思ツテ居リマシタカラ私ハ山口ニハ何モ云ヒマセヌテシタ（記錄四四八九丁裏以下）ト各記載アリテ判示饗應ハ被告人山口ノ供述ノ如ク森川驚等ハ藤井ト共ニ被告人山口ニ判示市場案ノ委員ヲ紹介アリタキ旨依頼シテ判示饗應ヲ爲シタルモノニ係リ被告人山口ノ市會議員タル職務ニ關シテ請

◎二個ノ登録商標ト略ト同一ナル圖形ヲ結合シタル標章トノ類似性（例）　◎特許法第四五條ニ所謂第三者ノ意義（例）

（後略）」ト說示シタリ按スルニ商標法第三十四條第七號ニ所謂「同一又ハ類似ノ商品ニ關シ他人ノ登録商標ト同一又ハ類似ノモノヲ營業ニ用ユル原告引札物價表ノ類又ハ取引書類ニ使用シタル者」ト云フハ甲者在リテ商標權者乙者ノ登録商標ト同一又ハ類似ノモノヲ使用シタル場合ヲノミ指稱スルモノニシテ甲者アリ商標權者乙者ノ登録商標ト類似スルモノヲ使用シタル場合ヲモ包含スルモノナルヲ以テ甲者ノ商標ト乙者ノ登録商標トノ間ニ類似ノ關係アルヤ否ヤヲ判定スルニ當リテハ甲者ノ商標ト乙者ノ登録商標トヲ對比觀察シテ其ノ間ニ類似ノ關係アリヤ否ヤヲ判定スルヲ以テ足レリトシ甲者ノ商標ト乙者ノ登録商標トノ間ニ類似ノ關係アリト雖モ甲者ノ商標ト丙者ノ登録商標トノ間ニ類似ノ關係ナキ場合ニ於テハ甲者ノ商標ハ乙者ノ登録商標ニ類似スルモノニアラサルヲ以テ甲者ハ乙者ノ登録商標ヲ使用スルノ權利ヲ有セサルヲ以テ甲者ノ商標ト丙者ノ登録商標トノ間ニ類似ノ關係アリヤ否ヤヲ判定スルニ當リテハ乙者ノ登録商標ト丙者ノ登録商標トノ間ニ類似ノ關係アリヤ否ヤヲ判定スルヲ以テ足レリトシ甲者ノ商標ト乙者ノ登録商標トノ間ニ類似ノ關係アリヤ否ヤヲ判定スルニ當リテハ甲者ノ商標ト乙者ノ登録商標トノ間ニ類似ノ關係アリヤ否ヤヲ判定スルヲ以テ足レリトシ甲者ノ商標ト乙者ノ登録商標トノ間ニ類似ノ關係アリヤ否ヤヲ判定スルニ當リテハ甲者ノ商標ト乙者ノ登録商標トノ間ニ類似ノ關係アリヤ否ヤヲ判定スルヲ以テ足レリトシ

◎大阪港北關門内ニ於ケル水路航行者ノ注意義務(例)

イオーイト云フカ危イ〳〵ト云フカ又ハ角人ノ注意ヲ促ス機ナ聲ニ感シマシタ(中略)奥村ノ小廻船ハ何時カラ北關門ノ東岸ニ居タノカ知リマセヌ」ト供述シ(第二審第二回公判調書第六、八、十一十六問)右各供述ハ奥村幸太郎ノ叫聲同人ノ其ノ當時ニ於ケル態度同人及ノ小廻船覆沒ノ狀況當日同人カ關門ニ來レル時間等各供述ヲ異ニシ(ロ)右ノ如ク枝川義作ハ右衝突ニ付西岸ノ人夫モ東岸ノ人夫モ叫聲ヲ擧ケ私カ思ハス危イト申シタトキ一緒ニ仕事ヲ爲シ居ル人夫連モ殆ント同時ニ其ノ方ヲ見タト供述シ居ルモ當時北關門東岸ニ於テ仕事ヲ爲シ居リタル片岡健吉、竹田源七、米山萬太郎、森岡茂雄等ハ總テ「奥村幸太郎ノ小廻船カ轉覆シ居ルコトヲ認メタルモ、衝突ハ知ラサル旨」供述シ居リ右枝川義作ノ供述ハ全ク事實ニ反ス(司法警察官ノ片岡健吉、竹田源七、米山萬太郎、森岡茂雄等ニ對スル各聽取書)(ハ)又枝川義作ハ第六丸金丸ノ船首カ奥村幸太郎乘組ノ小廻船ノ左舷中央部ヨリ少シ後部ニ轉覆シ第六丸金丸ノ下敷トナリ第六丸金丸ハ依然速力ニテ進航シタルカ瞬クシテ其ノ後方ニ船ヲ人モ浮上リタル旨供述スルモ元來機帆船ニ比シ萬タ小ナル小廻船ノ舷側ニ六噸ノ速力ヲ以テ進航セル機帆船カ直角ニ衝突シタリトセハ小廻船ハ新造タルト古船タルヲ問ハス其ノ衝突個所ノ舷板ハ折損シ其ノ附近船板ノ接目ハ裂ケテ大損害ヲ蒙ルコト勿論ナルニ拘ラス本件小廻船ハ記錄添附ノ寫眞ノ如ク輕微ノ破損ニ止リ居ルコト」右衝突ノ場合ニ於テ第六丸金丸カ依然六噸ノ速力ニテ進航セル以上小廻船ノ衝突セル舷側(左舷)ハ海水ノ壓力ト第六丸金丸ノ推進力ニ因リ相接着シテ離ルルコトナク更ニ小廻船ノ反對舷側(右舷)ハ右水壓ト推進力ニ因リ突上ケラレ結局小廻船ハ左舷ヲ下ニシテ轉覆浸水シ枝川義作ノ供述トハ全ク反對ノ結果ヲ生スルコト而シテ右小廻船ハ破損浸水スルモ機帆船ノ下敷トナリ機帆船カ之ヲ乘越ヘテ進航スルカ如キハ常識上考ヘ得ヘカラサルハ勿論假ニ如斯コトアリトスルモ機帆船ノ重量ト推進力ニ因リ小廻船ハ殆ント跡ヲ止メサル程度ニ破碎セラルルヘク然ルニ本件小廻船ハ前述ノ如ク輕微ノ損傷ヲ生シタルニ止ルコト(記錄添附特別辯護人門脇親犬郎實地檢證申請書理由上告趣意書添附柴崎芳藏實地調査小廻船見取書及寫眞ハ本件被害小廻船ト略同樣ノ小廻船ニ第六丸金丸ノ衝突セシメ實地試驗ヲ爲シタル見取書及寫眞ナリ)等敍上ノ事實ヲ綜合セハ右證人枝川義作ノ全ク虛僞ノ事實ヲ陳述シ居ルコト明白ナルニ拘ラス第二審カ採テ以テ事實認定ノ證據ト爲シタルハ採證ノ法則ヲ誤リ少クトモ事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ二、被告人久太ハ奥村幸太郎乘組小廻船第六丸金丸ノ衝突ヲ否認シ居リ(イ)第六丸金丸乘組水夫谷武夫ノ司法警察官ニ對スル始末書ニ依レハ「自船ハ日吉橋ノトコロヨリ出テ來マシテ同所(大阪築港北關門)ニ行ク迄ハ船ノ表ニ立ツテ見張リヲ爲シ居リ同關門ニ於テハ補助帆船カ一艘ト曳船一艘トカ入港シ來リ自船ノ左舷側ヲ通過シ(中略)艫ノ方約七、八丁米突程ノ所テ船ト人トカ浮ンテ居ルノヲ發見シ大イニ驚キ早速大聲テ人カ浮ヒ居ルト叫ヒナカラ傳馬船ニ乘リ救助ニ行キ(中略)私ハ現場ニ漕キ付ケマシタトキ防波堤カラ來タ人等ニ如何ニシタカト尋ネ(中略)私ハ見張リヲシテ居リマシタカ其ノ小廻船ハ少シモ氣付カス自船カ衝突シタ樣ナ感シモナカリシ」旨ノ記載アリ同人ノ檢事ニ對スル聽取書ニ依レハ「自船ハ時速約六浬ヲ走リ居リ船長ハ操舵室ニテ舵ヲ採リ居リ私ハ(中略)航路筋ノ見張リヲスル習慣ニナツテ居リ船長ノ居ル操舵室ヨリ約四間程ノ左舷ニ立チ見張リヲ爲シ居リ自船ハ北關門ノ東岸四五十米突ノトコロヲ通ツテ居リ其ノ時港外カラ入港スル船カ二艘アリ一艘ハ舳ヲ曳イタ「ランチ」ニテ先ニ入リ來リ一艘ハ補助帆船ニテ自船ノ左舷ニ、二間ヲ離レテ關門ノ中程カラ手前テ行違ヒマシタ私ハ前方ヲ見タトコロ最早船ハ見當ラス見張ノ必要ナシト思ヒ艫ノ「デツキ」ノ方ヘ來リ(中略)私ハ見張リヲ止メタトキ他ニ船ハ小廻船モ何モナイト思ツタノテ見張リヲ止メタノテス自船カ若シ衝突シタナラ多少ノ動搖カアル筈ナルニ何等衝動カナイノテ自船カ小廻船ヲ沈メタモノテナイ樣ニ思フ」旨ノ供述アリ(ロ)第六丸金丸水夫八木房雄ノ檢事ニ對スル聽取書ニ依レハ「私ハ船尾甲板ノ一寸低クナツタトコロテ中食ノ仕度ヲ爲シ居リタルトコロ(中略)自船カラ三十間程後ノトコロニ小廻船カ一艘沈ンテ居リ人カ溺レテ居ルノヲ見マシタ私ハ操舵室テ舵ヲ執ツテ居ツタ船長ノトコロヘ參リ船長「ストップ」ト言ヒ早速谷ト共ニ傳馬ニ乘ツテ現場ニ救助ニ參リマシタ(中略)私ハ被害者ノ叫ヒ聲モ聞カス自船カ衝突シタラシク衝動モ感セナンタノテ自船カ小廻船ヲ沈メタト云フコトハ勿論申上ケラレマセヌ」旨ノ供述アリ(ハ)第六丸金丸機關長佐伯鹿次ノ司法警察官ニ對スル始末書ニ依レハ「私ハ自船カ日吉橋ノトコロヲ出タ時ヨリ機關室テ機關ノ操縱ニ從事シ居リ(中略)「ストップ」ノ信號カキマシタノテ機關ノ操縱ヲ止メ甲板ニ出テ船長ニ何カシタノカト聞キタルニ二人カ沈ンテ居ルトノコトテアリマシタ(中略)私ハ機關室ニ居リマシタノテ甲板上ノコトハ少シモ判ラス船長ニ聞キタルモ別ニ衝突シタ樣ニモ言ヒ居ラス私モ機關室ニ居リタルカ物ニ當ツタ樣ナ感シハ少シモアリマセンタノテ一向判ラサリシ」旨ノ記載アリ(大石眞次、須佐美茂證明書參照)以上之等關係人ノ各供述ヲ綜合考覈セハ被告人久太ノ供述ノ如ク第六丸金丸カ奥村幸太郎乘組ノ小廻船ニ衝突シタルコト顯シテ無之コトヲ確認シ得ヘシ三、況ンヤ第二審判決ノ證據トナリタル證人枝川義作等ハ上告趣意書添附ノ中村榮次、瀧喜美定作成證明書ノ如ク枝川義作、小西美夫、坍川作右衛門等モ其ノ轉覆當初ノ狀況ヲ實際見タルモノニアラサルモ溺死者奥村幸太郎ノ叫聲ハ築港北關門ニ於テ荷物買ヲ業トシ居リ心易キ間柄ナルヲ以テ皆之ニ同情シ警察署ニ於テハ各自打合セヲシテ右奥村幸太郎乘組ノ小廻船ハ第六丸金丸ニ衝突セラレタルタメ轉覆シタルカ如ク申立テタルモ眞實ハ誰モ衝突現場ヲ見タルモノニアラス全ク虛僞ノ供述ヲ爲シタル疑アルニ於テオヤ四、思フニ該害者奥村幸太郎ノ仕事ハ所謂荷物買ニシテ大阪築港北關門ニ於テ小廻船ヲ入港船ニ漕キ付ケ荷物ヲ買フモノナレハ事故發生ノ日ニ於テモ出港ノ第六丸金丸右關門ニテ行違ヒタル入港船即チ「ランチ」ノ曳ケル艀又ハ補助帆船ノ孰レカニ接觸セントシ該船トノ間ニ事故ヲ發生シタルモノナルヘシト云ヒ同第四點ハ敍上述ヘタル如ク本件ノ海上ニ於ケル船舶衝突ノ事故ニシテ單ニ机上ノ論ノミニテハ之ヲ決定スルコト困難ナリ記錄添附關西水路圖ト大イニ操縱ヲ止メ甲板ニ出テ船長ニ對シ如何ニシタノカト聞キタルニ二人カ沈ンテ居ルトノコトテアリマシタ(中略)私ハ機關室ニ居リマシタノテ甲板上ノコトハ少シモ判ラス船長ニ聞キタルモ別ニ衝突シタ樣ニモ言ヒ居ラス私モ機關室ニ居リタルカ物ニ當ツタ樣ナ感シハ少シモアリマセンタノテ一向判ラサリシ」旨ノ記載アリ(大石眞次、須佐美茂證明書參照)以上之等關係人ノ各供述ヲ綜合考覈セハ被告人久太ノ供述ノ如ク第六丸金丸カ奥村幸太郎乘組ノ小廻船ニ衝突シタルコト顯シテ無之コトヲ確認シ得ヘシ三、況ンヤ第二審判決ノ證據トナリタル證人枝川義作等ハ上告趣意書添附ノ中村榮次、瀧喜美定作成證明書ノ如ク枝川義作、小西美夫、坍川作右衛門等モ其ノ轉覆當初ノ狀況ヲ實際見タルモノニアラサルモ溺死者奥村幸太郎ノ叫聲ハ築港北關門ニ於テ荷物買ヲ業トシ居リ心易キ間柄ナルヲ以テ皆之ニ同情シ警察署ニ於テハ各自打合セヲシテ右奥村幸太郎乘組ノ小廻船ハ第六丸金丸ニ衝突セラレタルタメ轉覆シタルカ如ク申立テタルモ眞實ハ誰モ衝突現場ヲ見タルモノニアラス全ク虛僞ノ供述ヲ爲シタル疑アルニ於テオヤ四、思フニ該害者奥村幸太郎ノ仕事ハ所謂荷物買ニシテ大阪築港北關門ニ於テ小廻船ヲ入港船ニ漕キ付ケ荷物ヲ買フモノナレハ事故發生ノ日ニ於テモ出港ノ第六丸金丸右關門ニテ行違ヒタル入港船即チ「ランチ」ノ曳ケル艀又ハ補助帆船ノ孰レカニ接觸セントシ該船トノ間ニ事故ヲ發生シタルモノナルヘシト云ヒ同第四點ハ敍上述ヘタル如ク本件ノ海上ニ於ケル船舶衝突ノ事故ニシテ單ニ机上ノ論ノミニテハ之ヲ決定スルコト困難ナリ記錄添附關西水路圖ト大イニ

◎大阪港北關門内ニ於ケル水路航行者ノ注意義務(例)

相違シ居レリ(上告趣意書添附海岡參照)

各關係人ノ供述モ互ニ矛盾撞着シ其ノ眞相ヲ補捉スルニ苦シム狀況ニシテ殊ニ上告趣意書添附ノ證明書(中村榮次、瀧喜美定作成)ノ通リ第二審證人枝川義作ヲ始メ其ノ關係著並船大工三保定松等ハ虛僞ノ供述ヲ爲セル疑濃厚ナルモノアリ故ニ辯護人ハ第一、二審ニ於テ關係者ヲ現場ニ立會ハシメ飢間スル同時ニ第六丸金丸ヲ實地ニ運轉セシメテ檢證ヲ爲スヘク申請シタルトコロ第二審ニ於テ唯枝川義作一人ヲ取調ヘタルノミニシテ被告人ニ有罪判決ヲ言渡シタルハ審理不盡ノ違法アルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ原判示事實ハ原判決擧示ノ證據ニ依リ之ヲ證明スルニ足リ記錄ヲ精査スルモ所論枝川義作ノ供述カ虛妄ナル事實ノ記載ニ過キサルモノト認ムヘキ證迹ナキノミナラス右事實ノ認定ヲ誤認ナリト疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナシ又原審カ所論檢證申請ヲ却下シタル判示ハ審理不盡ト云フヘカラス所論ハ畢竟原審ト相容レサル見解ニ立脚シ原審ノ採用ノ證據ヲ引用シテ原審ノ專權ニ屬スル取調ノ限度並證據ノ取捨判斷ヲ論難ス延イテ原判決ニ採證上ノ違法又ハ重大ナル事實ノ誤認アリト攻擊スルニ外ナラス論旨孰レモ理由ナシ

同第三點ハ假ニ奥村幸太郎乘組小廻船ト第六丸金丸トカ衝突シタルタメ奥村幸太郎カ溺死シタリトスルモ左記理由ニ依リ奥村幸太郎ノ溺死ハ同人ノ重大ナル過失ニ基因スルモノニシテ被告人等ノ過失ニ因ルモノニアラス仍テ原判決ハ同人ノ重大ナル過失ヲ以テ共ノ進路數米突ノ前方ヲ突如全速力ヲ以テ橫切ラントシタル結果遂ニ第六丸金丸ト衝突轉覆シタルモノナレハ其ノ責ハ被害者奥村幸太郎本人ニ於テ負ハサルヘカラス更ニ本件發生場所タル大阪築港北關門ハ大阪府水路取締規則第六條第四號ニ所謂航路及澪筋ニ該當シ同條第四號ニヨレハ何等ノ資任ナキモノナルニ拘ラス被告人久太ニ有罪判決ヲ言渡シタルハ違法ナリト謂ハサルヘカラス一、原審判決ノ證據タル證人枝川義作ノ原審公判第二回調書

第六回ノ供述ニ依レハ「小廻船ニ乘ツタ一人ノ男カ艫ヲ放シ兩手ヲ擧ケテ夢中テ何カ絶叫シテ居リ此ノ小廻船ノ十米突位南方カラ第六丸金丸カ右小廻船ノ方ニ向ツテ相當ノ速力ニテ進行シ來リ右叫ンテ居タ男ハ又艫ヲ取リ一生懸命ニ西岸ニ向ツテ艫ヲ押シマシタカ是レヲ見テ居ル中ニ第六丸金丸カ右小廻船ノ左舷ノ中央後部ニ衝突シ小廻船ハ直ク右舷ヲ下ニシテ轉覆シマシタト在リ又同人ニ對スル昭和十一年九月八日附檢事聽取書第三項ニ依レハ「東ノ方ヲ見マスト東岸カラ約四、五十米突沖合ニ小廻船ニ乘ツタ被害者奥村幸太郎カ艇首ヲ西岸ニ向ケテ進行シナカラ兩手ヲ擧ケテ叫ンテ居リ又急イテ西ニ向ケ櫓ヲ漕キ居ル姿カ見ヘ(中略)私ハ危イト思ツテ居ル瞬間左舷ニ補助帆船ノ船首カ殆ント直角ニ衝突シ船モ人モ右舷ヲ下ニ海中ニ顚沒シマシタ」ト在リ要之奥村幸太郎ハ第六丸金丸カ大阪築港北關門ヲ南ヨリ北ニ相當速力(約六浬)ニテ進行セルヲ認識シナカラ小廻船ヲ操縱シテ第六丸金丸ノ前方ヨリ東寄リニ位置シ東ヨリ西ニ航行シ居リタルカ停止シテオイ〳〵ト第六丸金丸ニ呼掛ケ(多分荷紛ヲ買ハンカタメノ合圖ナラン)居リタル樣子ナリシカ奥村幸太郎ハ第六丸金丸カ依然同速力ニシテ直航シ居ルコトヲ認識シナカラソノ小廻船ハ吃水僅カ八十位ノ河船ニシテ操縱簡單且容易ナレハ瞬時ニ方向轉換等ヲ爲シ得ヘキニ拘ラス其ノ處置ヲ採ルコトナク卽チ危險ヲ冒シテ突如停止セル其ノ小廻船ヲ全速力ヲ以テ第六丸金丸ノ前方僅カ數米突ノ箇所ニ丁字型ニ橫切リ來リタル結果遂ニ第六丸金丸ニ衝突シ溺死シタルモノトス此ノ場合第六丸金丸船長被告人久太ニ於テ如何ニ周到ナル處置ヲ採リタリトスルモ右小廻船ノ衝突ハ到底免レサリシコトハ常識上容易ニ判斷シ得ルトコロニシテ右小廻船ノ衝突ハ右小廻船ノ過失ニ基因セス被害者奥村幸太郎本人ノ重大ナル過失ニ原因スルモノトス

本件發生當時平常ノ如ク大阪築港北關門ニ於テ荷粉買ヲ爲サンカタメ第六丸金丸ノ航路右前方ヨリ呼掛ケタルモ第六丸金丸カ依然直航シ居リタルヨリ遂ニ之ニ接着セントシテ殊更小廻船ヲ全速力ヲ以テ第六丸金丸ニ漕キ寄セタルトコロ右小廻船ハ第六丸金丸ノ速力ノタメ舷側ニテ跳ネラレテ轉覆シ遂ニ溺死スルニ至リタルモノト想像シ得ヘシト雖此ノ場合ニ於テモ奥村幸太郎乘組小廻船ノ轉覆ハ結局同人ノ行爲ニ基因シ第六丸金丸船長タル被告人久太ノ過失ニ原因セス從テ奥村幸太郎ノ溺死ニ付テハ被告人久太ニ於テ何等刑事上ノ責任アルコトナシ三、海事法令ヲ按スルニ奥村幸太郎乘組ノ右小廻船ハ開港々則施行規則第十四條ニ所謂雜種船ニシテ同條ニ依レハ雜種船ハ機船及帆船ノ進路ヲ避ケヘシト規定シ從テ右小廻船ハ補助機關附帆船タル第六丸金丸ノ進路ヲ避ケサルヘカラサルハ勿論ナリ然ルニ本件ニ於テ被害者奥村幸太郎カ第六丸金丸ノ前方數米突ノ箇所ヲ全速力ヲ以テ橫切ラントシタル點ハ前敍ノ如ク突如第六丸金丸ノ前方數米突ノ箇所ヲ右小廻船ノ衝突ハ到底免レサリシコトハ常識上容易ニ判斷シ得ルトコロニシテ右小廻船ノ衝突ハ右小廻船ノ過失ニ基因セス被害者奥村幸太郎本人ノ重大ナル過失ニ原因スルモノトス

本件發生當時平常ノ如ク大阪築港北關門ニ於テ荷粉買ヲ爲サンカタメ第六丸金丸ノ航路右前方ヨリ呼掛ケタルモ第六丸金丸カ依然直航シ居リタルヨリ遂ニ之ニ接着セントシテ殊更小廻船ヲ全速力ヲ以テ第六丸金丸ニ漕キ寄セタルトコロ右小廻船ハ第六丸金丸ノ速力ノタメ舷側ニテ跳ネラレテ轉覆シ遂ニ溺死スルニ至リタルモノト想像シ得ヘシト雖此ノ場合ニ於テモ奥村幸太郎乘組小廻船ノ轉覆ハ結局同人ノ行爲ニ基因シ第六丸金丸船長タル被告人久太ノ過失ニ原因セス從テ奥村幸太郎ノ溺死ニ付テハ被告人久太ニ於テ何等刑事上ノ責任アルコトナシ三、海事法令ヲ按スルニ奥村幸太郎乘組ノ右小廻船ハ開港々則施行規則第十四條ニ所謂雜種船ニシテ同條ニ依レハ雜種船ハ機船及帆船ノ進路ヲ避ケヘシト規定シ從テ右小廻船ハ補助機關附帆船タル第六丸金丸ノ進路ヲ避ケサルヘカラサルハ勿論ナリ然ルニ本件ニ於テ被害者奥村幸太郎カ第六丸金丸ノ前方數米突ノ箇所ヲ全速力ヲ以テ橫切ラントシタル點ハ前敍ノ如ク突如第六丸金丸ノ前方數米突ノ箇所ヲ右

南口南方二、三十米附近ヨリハ關門内ノ見透シ十分ナリシニ拘ラス右注意義務ヲ怠リ漫然時速約六浬ヲ以テ航行ヲ續ケタル爲折柄進路前方ノ右關門内（北口ヨリ約十五米南寄）ニ舳ヲ西岸ニ向ケ槽ヲ以テ漕キ出テ居リタル判示奥村幸太郎乘組ノ小廻艇アリシヲ看過シ因テ以テ自己ノ機械船ノ船首ヲ該小廻船ノ左舷腹ニ激突セシメ其ノ結果右幸太郎ヲ溺死スルニ至ラシメタル次第ナルカ故ニ被害者幸太郎ニ於テ所論ノ如ク開港町施行規則又ハ水路取締規則ニ低觸スル廉アリトスルモ之ヲ以テ被告人ニ對スル前示注意義務ヲ免除スヘキ毫末ノ理由ナキハ勿論右注意義務違背ニ基ク被告人ノ本件罪責ニ何等影響アルコトナシ從テ原判決カ被告人ノ本件犯行ニ對シ判示法條ヲ適用處斷シタルハ是亦正當ニシテ論旨理由ナシ

檢事平井彦三郎關與

昭和十二年五月二十日

大審院第一刑事部

裁判長判事　木村尚達
判事　渡邊久
判事　堀田鎮
判事　宮城實
判事　池田龍二

○參考書類ト公判廷ニ於ケル取調（例）

檢事ヨリ參考書類トシテ裁判所ニ送付セラレタルニ過キサルモノハ公判廷ニ於テ其ノ取調ヲ爲スノ要ナキモノトス

昭和十二年(れ)第三四一二號

判決

本籍　旭川市愛町西三丁目
住居　東京市赤坂區氷川町一七番地
林路一方
會社員　丹羽泰一
明治三十三年七月二十五日生

右ノ者ニ對スル議院議員選擧法違反被告事件ニ付昭和十一年九月二十六日札幌控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

外　七人

【理　由】

各被告人辯護人宮下巖上告趣意書第一點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第二點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第三點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第四點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第五點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第六點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第七點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第八點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第九點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第十點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第十一點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第十二點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第十三點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第十四點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第十五點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第十六點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第十七點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第十八點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第十九點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第二十點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第二十一點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第二十二點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第二十三點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第二十四點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第二十五點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第二十六點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第二十七點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第二十八點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第二十九點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第三十點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第三十一點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第三十二點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第三十三點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第三十四點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第三十五點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第三十六點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第三十七點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第三十八點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第三十九點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第四十點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第四十一點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第四十二點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第四十三點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第四十四點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第四十五點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第四十六點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第四十七點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第四十八點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第四十九點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第五十點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第五十一點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第五十二點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第五十三點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第五十四點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第五十五點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第五十六點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第五十七點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第五十八點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第五十九點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第六十點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第六十一點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第六十二點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第六十三點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第六十四點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第六十五點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第六十六點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第六十七點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第六十八點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第六十九點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第七十點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第七十一點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第七十二點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第七十三點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第七十四點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第七十五點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第七十六點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第七十七點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第七十八點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第七十九點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第八十點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第八十一點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第八十二點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第八十三點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第八十四點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第八十五點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第八十六點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第八十七點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第八十八點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第八十九點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第九十點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第九十一點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第九十二點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第九十三點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第九十四點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第九十五點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第九十六點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第九十七點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第九十八點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第九十九點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百一點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百二點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百三點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百四點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百五點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百六點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百七點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百八點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百九點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百十點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百十一點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百十二點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百十三點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百十四點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百十五點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百十六點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百十七點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百十八點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百十九點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百二十點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百二十一點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百二十二點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百二十三點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百二十四點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百二十五點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百二十六點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百二十七點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百二十八點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百二十九點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スルヲ得ス

同第百三十點ヲ按スルニ原判決カ其ノ擧示ノ證據ニ依リ所論ノ如キ事實ヲ認メ得ヘキハ記録ニ徴シ明カニシテ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用スル

原判決ハ此點ニ於テ理由齟齬ノ違法アリト謂フヘキナリト云フニ在レトモ特定ノ讓渡ニ關シ候補者ニ當選ヲ得セシムル爲投票及搜票勤誘ヲ爲スニ付其ノ報酬トシテ金員ヲ供與セラレ又要求スル場合ニ於テモ必スシモ其ノ要求ノ趣旨ヲ明示スルニ及ハス他ノ名目ニ假託スル等其ノ趣旨ヲ諷示スルニ過キサルコトアルヲ以テ斯ル要求ヲ受ケタル者ハ其ノ趣旨ヲ領承セス正當ナル支出ヲ爲スモノトシテ金員ヲ交付スルコトアリ其ノ者ニ對シテハ犯意ナキ點ニ於テ供與罪成立セス從テ之ヲ受ケタル者ニ對シテモ相關的ニ收受罪ノ成立セサルコトアルモノニ非スサレハ原判決カ被告人川上卯吉、宮崎三郎ニ對シテハ夫々所論ノ如キ要求罪ヲ認メカラ被告人植原清志ニ對シテハ所論ノ如ク說明シテ無罪ノ言渡ヲ爲シタレハトテ所論ノ如キ理由齟齬ノ違法アルモノト謂フヲ得ス論旨理由ナシ

第九點原判決ハ辯護人等カ縱令被告人等ノ所爲カ選擧罰則ニ違反スルトスルモ該所爲ニ對スル公訴權ハ衆議院議員選擧法第百三十八條第二項本文ニ所謂六月ノ期間徒過ニ因リ時效完成シ既ニ消滅シ歸シタリトノ主張ニ對シ被告人梅村榮三郎、同益田篤三郎、同横道清六ヲ除ク讀餘ノ被告人等ニ對シテハ公訴ノ提起ハ何レモ犯行終了ノ時ヨリ起算シ六月ノ期間經過前ニ適法ニ爲サレ被告人榮三郎、同篤三郎、同清六ニ對シテハ時效中斷セラレタリトシテ右主張ヲ排斥セリ然レトモ原判決ノ認定スル被告人等ノ犯行ノ日時ニ相違アリテ時效ハ完成シタルモノタルナリ和十年九月二十八日ナリト右主張ハ被告人植原清志カ勾留中ノ昭和十一年五月三日ノ檢事ノ聽取書中昭和十年九月十六日正午頃被告人卯吉カ突然滯在セル榮美屋旅館ニ訪ネ來リタルカ其ノ後四、五日經過シ島子村ニ森候補ノ演說會ノ翌日再ヒ昭陽館ニ訪ネ來リシヲ以テ前ニ話シアリタル選擧ノ金ヲ交付シタリト共ノ日カ何日ナリシカ只今記憶セス」トノ趣旨ノ記載アリ清志ノ記憶ノ確實ナルヲ知ルヘク後ニ第一審第二十七日宮崎ノミ昭陽館ニ來リタルヲ以テ五十圓ヲ同人ニ渡シ明日ハ鈴木ノ演說會アレハ聽キニ來イト云ヒタレハ其レカラ供述ヲ爲シ更ニ之ヲ第一審第二回公廷ニ於テ判示日時ニ判示事實ノ發生スヘキ理由ナキヲリ果シテ然ラハ被告人三郎カ前記演說會ノコトヨリ記憶ヲ喚起シ第一審第一回公判ニ於ケル其ノ日ヲ演說會ノ前日九月末頃ノコトナラント供述シ同審第二回公判ニ於テ集會屆ニ依リ九月二十七日ニ相違ナシト供述セルモノニシテ原審第一回公判ニ於テ該調書ヲ讀聞ケテノ訊問ニ對シテハ「警察ヤ檢事御調ノ時ハ什ウモ運動費カ足ラヌコトテ金ヲ貰ヒニ行ツタノタカラ先ノコトテアツタラウ位ニ考ヘテ十月初頃ト申シタノテアリマス」ノ辯解ヤ當然ナルヘク更ニ引用證據ト爲レル檢事聽取書ノ讀聞ケニ依ル訊問ニ對シ「又十月三日ニ貰ツタト云フタノモ晩ハ午前二時頃ノ深更迄三四日打續ケニ取調ヘカアツタノテモ金ヲ受取ツタコトハ間違ヒナイカラ月日ノコトヘ付ケテモ構ハヌト云フ氣ニナリ疲勞ノ餘リ左樣ニ云フタノテアリマス」トノ辯解ノ洵ニ其ノ所ナルヘシト觀察セサルヘカラス然ルニ原判決カ被告人清志ノ供述ヤ正確ナル根據アリ之ニ對スル證據ヤ右事實ヲ證スル十分ナルニ之ト矛盾スル判示日時ヲ認定シタルハ失當ナリト斷セサルヲ得ス以上ノ根據アルニ依リ被告人植原清志ニ關スル被告人川上卯吉、同宮崎三郎ノ公訴事實ニ對スル判示日時ハ前者ハ九月二十二日後者ハ九月二十七日ナル確定不動ナリト認ムルノ外ナキヲリ依テ之ヲ基礎トシ進ンテ觀察スルニ第一被告人川上卯吉ノ其ノ二ノ(一)並(四)ノ事實之ニ對應スル第二被告人宮崎三郎ノ其ノ一ノ(一)ノ事實ニ於テ被告人卯吉ニ對スル(一)ヲ昭和十年九月二十九日ニ(四)ヲ同年十月一日ナリト判示スレトモ右事實ニ對スル被告人等ノ供述ハ獨立シタル單一事實ノ陳述ニ非サルヲ以テ前記被告人清志ヨリ被告人卯吉ニ金錢ヲ交付シタル日時カ九月二十八日ナリトノ判示カ九月二十二日ノ誤リナリトセハ右(一)ノ事實ノ九月二十二日ナリトノ判示日時ハ固ヨリ判示九月二十八日ノ翌日ナルヲ以テ眞ノ日時ハ之ヲ九月二十三日ナリト爲ササルヘカラス斯クノ如ク數個ノ連續シタル事實ノ場合其ノ間確定不動ノ事實連續存在シ其ノ日時ノ誤證ヲ發見シタル場合ニ於テハ之カ爲前後ノ事實ニ日時ノ相違ヲ考フヘキヤ當然ノ歸結ナラント信ス依テ之ヲ本件ニ關スルニ第一審第一回公判ノ調書ニ於テ被告人卯吉ハ檢事ノ聽取書ニ對シ「檢事ニ述ヘタ通リ間違ヒナイ」ト陳述シ第二回公判ニ於テハ「檢事ニ述ヘタ通リ間違ヒナイト思フ」ト陳述シ第一審第二回公判ニ於テハ「檢事ニ述ヘタ通リ間違ヒナイト思ヒマス」ト陳述シ第一審第一回公判ニ於テハ「檢事ニ述ヘタ通リ間違ヒナイト思ヒマス

正記ハ其ノ日ハ昭和十年九月二十七日ナリトシ原審公判ニ於テハ被告人何レモ九月二十七日ナリトシ殊ニ被告人正記ハ其ノ日ノ午前十一時ナリト確言シ引用證據タル檢事ノ聽取書ニ對シテハ「警察署ニテ取調ヲ受ケタル時恐ロシサノ餘リ十月一日ニ金ヲ貰ヘリト云ヒタル結果檢事ニ對シテモ前言ヲ飜ヘセハ歸シテ下サラスト思ヒ子供ハ多少早ク歸リタサニ已ムナク認メタリ然シ熟考スルニ翌日ハ本渡ニテ鈴木代議士ノ演說會ハ九月二十八日ナリシヲ以テ其ノ日ハ九月二十七日ナリ」トノ趣旨ノ供述記載ヨリシテ右事實ハ九月二十七日ニ行ハレタルヤ必然ナリ第二被告人宮崎三郎ノ其ノ二ノ（三）ノ事實（之ニ對應スル第二十被告人餘宮松雄ノ事實）ハ判示日時ハ昭和十年十月一日ニシテ第一審公判ニ於テ被告人三郎ハ之ヲ肯認シタルモ被告人松雄ハ犯行ハ同年九月二十六日ノ事ナリトシ原審公判ニ於テハ被告人等何レモ犯行ノ日時ヲ九月二十七日ナリト主張シ殊ニ被告人松雄ハ「警察ニ呼ハレタル時私方ニハ子供カ危篤ナリシヲ以テ同行ノ巡査ニ早ク歸ラレルヤウ依頼シタル處巡査ハ署長ニ話シ署長ヨリ檢事ニ話スヘク意ヲ安ンセヨト云ヒタリ警察ニテハ金ヲ貰ヒシハ何日カアツサリ言ヘハ直ク歸シテヤルトノコトテ青年學校指導員タル關係上宮崎村長ヨリ金ヲ貰ヒタルヲ考ヘ出シ十月一日ト申シ檢事ニモ同樣申シ早ク歸シテ貰ヒシカ實際ハ九月二十七日ナリトノ辯解ノ存スルアリ犯行ノ日時ハ九月二十七日タルナリ第二被告人宮崎三郎ノ其ノ二ノ（四）ノ事實之ニ對應スル第二十一被告人井上龜一ノ事實ハ判示之ヲ昭和十年十月二日ト爲セトモ第一審並原審公判ニ於テ被告人三郎ハ「檢事ニモ私ハ金ヲ貰ツタノハ選擧日ヨリ十日以上前テアツタカラ九月二十五，六日頃テアルト云フタノテスカ九月三十日ニシテシマハレタノテアリマス」トノ供述記載アリ被告人川上龜造ハ其レハ選擧日ヨリ十日許リ前ナリトシ引用證據タル檢事ノ聽取書ニ對スル辯解ハ「私ハ金ヲ貰ツタノハ選擧ヨリ十日許リ前テアツタト申シ上ケマシタカ警官ハ檢事ハ中村庄助ハ斯樣ニ云ツテ居ルカラ九月三十日ニ違ヒナイト云フテ私ノ申立ハ付ウシテモ聞キ入レテ呉レナカツタノテアリマス」トノ供述記載アリ最後ニ被告人中村庄助ハ其ノ日ハ同年九月二十四，五日頃ナリトシ引用證據タル檢事聽取書ニ對スル辯解ハ「私ハ最初カラ九月二十四，五日頃トヨシタノテスカ御取上ケカナカツタノテアリマス」トノ供述記載ノ在ルアリ被告人庄助ニ付テハ曩ニ被告人村上秋津ニ付テ述ヘタル如ク九月二十五日頃ト主張シ居ルハ記錄ニ徵シ明カナリ（被告人秋津ニ對スル昭和十二年三月二十三日司法警察官聽取書）果シテ然ラハ關係被告人等ノ供述カ全然同一ナラスシテ而モ凡テ判示日時ヲ否定シ居ルモ亦被告人爲德ノ供述ノ信憑性ヲ愈々裏書スルモノト謂フヘキナリ第十六被告人田中正記ノ其ノ二ノ（二）ノ事實（之ニ對應スル第十七被告人中島實ノ事實）同其ノ二ノ（二）ノ事實（之ニ對應スル第十八被告人白藤誠造ノ事實）同其ノ二ノ（三）ノ事實（之ニ對應スル第十九被告人田中保一ノ事實）ハ判示（一）並（二）ニ付テハ同年十月二十日（三）ニ付テハ同年十月二十三日ト爲セトモ第一審以來被告人正記ハ其ノ一ノ事實カ同年九月二十七日ニシテ同夜以上三箇ノ犯行ノ行ハレタルヲ主張シ其ノ根據タル檢事ニ對スル第一回ノ聽取書ニハ其ノ一ニ付テ述ヘタルトコロニシテ之ニ對シ受供被告人等ハ凡テ引用證據ヲ原判決ハ全部共謀ノ事實ヲ認メサルモノナルヲ以テ辯護人等ノ時效完成ノ主張ヲ適否ハ固ヨリ之ヲ個々ノ公訴事實ニ付判斷セサルヘカラス然ルニ以上論スルカ如ク本件被告事件ハ捜査上餘リニ犯行ノ日時ニ執着シ反テ誤認ニ陷リ被告人等ノ所爲ハ既ニ公訴權消滅シタルモノナルニ原判決カ免訴ヲ言渡ササリシハ違法アルナリト云フニ在レトモ記錄ヲ精査スルモ原判決ノ被告人等ニ對スル判示各犯行ノ日時ノ認定ニハ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ編著ナル事由アルモノト認ムルヲ得ス而シテ被告人田中正記ノ其ノ二ノ（二）ノ事實ニ對シテハ昭和十二年三月二十六日同月三十日及同年五月五日ノ三回ニ被告人益田龜德ニ對シテハ同年三月二十六日被告人白藤誠造ノ事實ニ對シテハ同年三月二十七日被告人中島實ニ對シテハ同年三月二十八日被告人田中保一ノ事實ニ對シテハ同年三月二十九日ト各被告人ノ供述記載アリ而シテ其ノ日ハ何レモ昭和十年九月二十七日ナリトシ被告人何レモ九月二十七日ナリトシ殊ニ被告人正記ハ其ノ日ノ午前十一時ナリト確言シ引用證據タル檢事ノ聽取書ニ對シテハ「警察署ニテ取調ヲ受ケタル時恐ロシサノ餘リ十月一日ニ金ヲ貰ヘリト云ヒタル結果檢事ニ對シテモ前言ヲ飜ヘセハ歸シテ下サラスト思ヒ子供ハ多少早ク歸リタサニ已ムナク認メタリ然シ熟考スルニ翌日ハ本渡ニテ鈴木代議士ノ演說會アルハ九月二十八日ナリシヲ以テ其ノ日ハ九月二十七日ナリ」トノ趣旨ノ供述記載ヨリシテ右事實ハ九月二十七日ニ行ハレタルヤ必然ナリ第二被告人宮崎三郎ノ其ノ二ノ（三）ノ事實（之ニ對應スル第二十被告人餘宮松雄ノ事實）ハ判示日時ハ昭和十年十月一日ニシテ第一審公判ニ於テ被告人三郎ハ之ヲ肯認シタルモ被告人松雄ハ犯行ハ同年九月二十六日ノ事ナリトシ原審公判ニ於テハ被告人等何レモ犯行ノ日時ヲ九月二十七日ナリト主張シ殊ニ被告人松雄ハ「警察ニ呼ハレタル時私方ニハ子供カ危篤ナリシヲ以テ同行ノ巡査ニ早ク歸ラレルヤウ依頼シタル處巡査ハ署長ニ話シ署長ヨリ檢事ニ話スヘク意ヲ安ンセヨト云ヒタリ警察ニテハ金ヲ貰ヒシハ何日カアツサリ言ヘハ直ク歸シテヤルトノコトテ青年學校指導員タル關係上宮崎村長ヨリ金ヲ貰ヒタルヲ考ヘ出シ十月一日ト申シ檢事ニモ同樣申シ早ク歸シテ貰ヒシカ實際ハ九月二十七日ナリトノ辯解ノ存スルアリ犯行ノ日時ハ九月二十七日タルナリ第二被告人宮崎三郎ノ其ノ二ノ（四）ノ事實之ニ對應スル第二十一被告人井上龜一ノ事實ハ判示之ヲ昭和十年十月二日ト爲セトモ第一審並原審公判ニ於テ被告人三郎ハ「檢事ニモ私ハ金ヲ貰ツタノハ選擧日ヨリ十日以上前テアツタカラ九月二十五，六日頃テアルト云フタノテスカ九月三十日ニシテシマハレタノテアリマス」トノ供述記載アリ被告人川上龜造ハ其レハ選擧日ヨリ十日許リ前ナリトシ引用證據タル檢事聽取書ニ對スル辯解ハ「私ハ金ヲ貰ツタノハ選擧ヨリ十日許リ前テアツタト申シ上ケマシタカ警官ハ檢事ハ中村庄助ハ斯樣ニ云ツテ居ルカラ九月三十日ニ違ヒナイト云フテ私ノ申立ハ付ウシテモ聞キ入レテ呉レナカツタノテアリマス」トノ供述記載アリ最後ニ被告人中村庄助ハ其ノ日ハ同年九月二十四，五日頃ナリトシ引用證據タル檢事聽取書ニ對スル辯解ハ「私ハ最初カラ九月二十四，五日頃トヨシタノテスカ御取上ケカナカツタノテアリマス」トノ供述記載ノ在ルアリ被告人庄助ニ付テハ曩ニ被告人村上秋津ニ付テ述ヘタル如ク九月二十五日頃ト主張シ居ルハ記錄ニ徵シ明カナリ（被告人秋津ニ對スル昭和十二年三月二十三日司法警察官聽取書）果シテ然ラハ關係被告人等ノ供述カ全然同一ナラスシテ而モ凡テ判示日時ヲ否定シ居ルモ亦被告人爲德ノ供述ノ信憑性ヲ愈々裏書スルモノト謂フヘキナリ第十六被告人田中正記ノ其ノ二ノ（二）ノ事實（之ニ對應スル第十七被告人中島實ノ事實）同其ノ二ノ（二）ノ事實（之ニ對應スル第十八被告人白藤誠造ノ事實）同其ノ二ノ（三）ノ事實（之ニ對應スル第十九被告人田中保一ノ事實）ハ判示（一）並（二）ニ付テハ同年十月二十日（三）ニ付テハ同年十月二十三日ト爲セトモ第一審以來被告人正記ハ其ノ一ノ事實カ同年九月二十七日ニシテ同夜以上三箇ノ犯行ノ行ハレタルヲ主張シ其ノ根據タル檢事ニ對スル第一回ノ聽取書ニハ其ノ一ニ付テ述ヘタルトコロニシテ之ニ對シ受供被告人等ハ凡テ引用證據ヲ原判決ハ全部共謀ノ事實ヲ認メサルモノナルヲ以テ辯護人等ノ時效完成ノ主張ヲ適否ハ固ヨリ之ヲ個々ノ公訴事實ニ付判斷セサルヘカラス然ルニ以上論スルカ如ク本件被告事件ハ捜査上餘リニ犯行ノ日時ニ執着シ反テ誤認ニ陷リ被告人等ノ所爲ハ既ニ公訴權消滅シタルモノナルニ原判決カ免訴ヲ言渡ササリシハ違法アルナリト云フニ在レトモ記錄ヲ精査スルモ原判決ノ被告人等ニ對スル判示各犯行ノ日時ノ認定ニハ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ編著ナル事由アルモノト認ムルヲ得ス而シテ被告人田中正記ノ其ノ二ノ（二）ノ事實ニ對シテハ昭和十二年三月二十六日同月三十日及同年五月五日ノ三回ニ被告人益田龜德ニ對シテハ同年三月二十六日被告人白藤誠造ノ事實ニ對シテハ同年三月二十七日被告人中島實ニ對シテハ同年三月二十八日被告人田中保一ノ事實ニ對シテハ同年三月二十九日ト各被告人ノ供述記載アリ而シテ其ノ日ハ何レモ昭和十年九月二十七日ナリトシ被告人何レモ九月二十七日ナリトシ殊ニ被告人正記ハ其ノ日ノ午前十一時ナリト確言シ引用證據タル檢事ノ聽取書ニ對シテハ「警察署ニテ取調ヲ受ケタル時恐ロシサノ餘リ十月一日ニ金ヲ貰ヘリト云ヒタル結果檢事ニ對シテモ前言ヲ飜ヘセハ歸シテ下サラスト思ヒ子供ハ多少早ク歸リタサニ已ムナク認メタリ然シ熟考スルニ翌日ハ本渡ニテ鈴木代議士ノ演說會アルハ九月二十八日ナリシヲ以テ其ノ日ハ九月二十七日ナリ」トノ趣旨ノ供述記載ヨリシテ右事實ハ九月二十七日ニ行ハレタルヤ必然ナリ第二被告人宮崎三郎ノ其ノ二ノ（三）ノ事實（之ニ對應スル第二十被告人餘宮松雄ノ事實）ハ判示日時ハ昭和十年十月一日ニシテ第一審公判ニ於テ被告人三郎ハ之ヲ肯認シタルモ被告人松雄ハ犯行ハ同年九月二十六日

◎供託罰ノ成立ト供託金ノ返還等（例）

◎國會議員候補者ト結ヒタル共謀ニ依ル買收罪ノ成否（例）

ス

右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ金三圓ヲ一日ニ換算シタル期間同被告人ヲ勞役場ニ留置ス

被告人新井稻次ノ本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

被告人石原勘右衞門辯護人牧野馥男、同牧野芳夫、同東本紀方上告趣意書第一點ハ原判決ハ被告人石原勘右衞門及新井稻次ノ兩名カ共謀ノ上秋山文治ニ對シ金五十圓ヲ供與セル事實ヲ認定シ之ニ對シ刑法第六十條ノ共同正犯ヲ以テ問擬シタリト雖モ右判決ハ其ノ共同正犯ノ認定ニ當リ前記秋山ニ交付セル金五十圓カ何人ノ所有ニ屬スル金ナリヤ換言セハ石原ノ金ナリヤ新井ノ金ナリヤ吟味ヲ怠リ恰カモ本件犯罪ノ消長ニハ其金ノ所有者ハ何人タルヲ問ハサルモノノ如ク判示シタリ然シ乍ラ本件ニ關スル限リ其ノ金カ何人ノ所有ニ屬スルヤハ最モ重要ナリ卽チ其ノ金カ若シ被告人等ノ主張スルカ如ク被告人石原勘右衞門ヨリ石井稻次ニ對シ工事請負代金ノ內金トシテ昭和十一年六月二日支拂ハレタル金百圓中ノ一部タルヘキ右ハ受領者新井ノ金ナルヘク反之シテ義ニ石原ノ新井ニ渡セル金百圓ハ工事請負代金トハ名カリニシテ實ハ選擧ノ買收費ノ前渡ナリトスレハ其ノ金ハ石原ノモノクラサルヘカラス新井ノ秋山ニ交付セル金カ新井ノモノタトスレハ石原ハ其ノ供與ニ加功スルコトニナリ又其ノ金カ石原ノ金タトスレハ新井ニ於テソレニ加功スルコトニナル故ニ於テ秋山ニ供與セル金ノ所有者ノ如何ハ其ノ犯罪ノ主客ヲ轉倒セシムルナリ之レ吾人カ其ノ金錢ノ所有關係ヲ明確ニスルコトカ本件ニ於テハ絕對ニ不可缺必要ナリト主張スル所以ハ事實ハ既ニ前揭各辯護人ノ論旨ニ對シテ說明セシ如ク原判決擧示ノ當時證據ニ依リ之ヲ證明シ得ヘク記錄ニ徵スルモ原判決ノ事實ノ認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ即著ナル事由ナク審理ヲ盡ササル點アルコトナシ而シテ原判決カ其ノ判示ノ如キ事實ヲ認定シタル以上ハ判示金圓カ共犯者中ノ孰レノ所有ニ屬セシヤノ如キハ本件犯罪ノ成否ニ何等ノ影響ナキヲ以テ原判決カ之ヲ明示セサリシトスルモ違法ニアラス然レハ原判決カ被告人等ノ右原判示行爲ニ對シ判示法條ヲ適用處斷シタルハ正當ニシテ原判決ニハ毫モ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨孰レモ理由ナシ

前揭辯護人牧野馥男、同牧野芳夫、同東本紀方同趣旨書第三點ハ原判決ハ被告人石原勘右衞門及新井稻次ノ各金錢供與ノ點ハ府縣制第四十條ニ依リ準用アル衆議院議員選擧法第百十二條第一項第一號ニ該當スルモノナシ第百十二條第一項第一號ニ依リ律シタリト雖モ之レカ爲之等ノモノノ所爲ヲ同一犯罪觀セルモノト速斷スヘキ非サルナリ然カモ右原判決ハ兩人ノ所爲カ共同正犯ナルヲ認メタルヲ以テ玆ニ其ノ共犯ノ關係ニ付キ更ニ審理ヲ盡サスシテ直ニ前記ノ如キ擬律錯誤ノ違法アルモノナリト云フニ在レトモ原判示第一ノ金三圓ヲ一日ニ換算シタル期間同被告人ヲ勞役場ニ留置スヘキモノトス

仍テ被告人石原勘右衞門ニ對シテハ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ依リ被告人新井稻次ニ對シテハ同法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事村上雷七郎關與

昭和十二年五月二十五日

大審院第四刑事部

裁判長判事　武　嶺　雄

判事　駒田直義

判事　日下　巖

判事　池田陽二

判事　十川寬之助

○衆議院議員選擧法第一一二條第一項ニ所謂選擧人（例）

衆議院議員選擧法第一一二條第一項ニ所謂選擧人名簿ノ調製又ハ訂正ニ關スル訴訟ニ於テ其ノ選擧人名簿ニ登錄セラルヘキ者ニ非サルニ拘ラス之ヲ登錄シタル場合ニ於テ成立スルモノトス

【理　由】

被告人石原勘右衞門辯護人牧野馥男、同東本紀方上告趣意書第一點ハ原判決ハ被告人石原勘右衞門及新井稻次ノ兩名カ共謀ノ上秋山文治ニ對シ金五十圓ヲ供與セル事實ヲ認定シ之ニ對シ刑法第六十條ノ共同正犯ヲ以テ問擬シタリト雖モ右判決ハ其ノ共同正犯ノ認定ニ當リ前記秋山ニ交付セル金五十圓カ何人ノ所有ニ屬スル金ナリヤ換言セハ石原ノ金ナリヤ新井ノ金ナリヤ吟味ヲ怠リ恰カモ本件犯罪ノ消長ニハ其金ノ所有者ハ何人タルヲ問ハサルモノノ如ク判示シタリ然シ乍ラ本件ニ關スル限リ其ノ金カ何人ノ所有ニ屬スルヤハ最モ重要ナリ卽チ其ノ金カ若シ被告人等ノ主張スルカ如ク被告人石原勘右衞門ヨリ石井稻次ニ對シ工事請負代金ノ內金トシテ昭和十一年六月二日支拂ハレタル金百圓中ノ一部タルヘク反之シテ義ニ石原ノ新井ニ渡セル金百圓ハ工事請負代金トハ名カリニシテ實ハ選擧ノ買收費ノ前渡ナリトスレハ其ノ金ハ石原ノモノクラサルヘカラス新井ノ秋山ニ交付セル金カ新井ノモノタトスレハ石原ハ其ノ供與ニ加功スルコトニナリ又其ノ金カ石原ノ金タトスレハ新井ニ於テソレニ加功スルコトニナル故ニ於テ秋山ニ供與セル金ノ所有者ノ如何ハ其ノ犯罪ノ主客ヲ轉倒セシムルナリ之レ吾人カ其ノ金錢ノ所有關係ヲ明確ニスルコトカ本件ニ於テハ絕對ニ不可缺必要ナリト主張スル所以ハ事實ハ既ニ前揭各辯護人ノ論旨ニ對シテ說明セシ如ク原判決擧示ノ當時證據ニ依リ之ヲ證明シ得ヘク記錄ニ徵スルモ原判決ノ事實ノ認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ即著ナル事由ナク審理ヲ盡ササル點アルコトナシ而シテ原判決カ其ノ判示ノ如キ事實ヲ認定シタル以上ハ判示金圓カ共犯者中ノ孰レノ所有ニ屬セシヤノ如キハ本件犯罪ノ成否ニ何等ノ影響ナキヲ以テ原判決カ之ヲ明示セサリシトスルモ違法ニアラス然レハ原判決カ被告人等ノ右原判示行爲ニ對シ判示法條ヲ適用處斷シタルハ正當ニシテ原判決ニハ毫モ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨孰レモ理由ナシ

前揭辯護人牧野馥男、同牧野芳夫、同東本紀方同趣旨書第三點ハ原判決ハ被告人石原勘右衞門及新井稻次ノ各金錢供與ノ點ハ府縣制第四十條ニ依リ準用アル衆議院議員選擧法第百十二條第一項第一號ニ該當スルモノナシ第百十二條第一項第一號ニ依リ律シタリト雖モ之レカ爲之等ノモノノ所爲ヲ同一犯罪觀セルモノト速斷スヘキ非サルナリ然カモ右原判決ハ兩人ノ所爲カ共同正犯ナルヲ認メタルヲ以テ玆ニ其ノ共犯ノ關係ニ付キ更ニ審理ヲ盡サスシテ直ニ前記ノ如キ擬律錯誤ノ違法アルモノナリト云フニ在レトモ原判示第一ノ金三圓ヲ一日ニ換算シタル期間同被告人ヲ勞役場ニ留置スヘキモノトス

仍テ被告人新井稻次ノ本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

被告人石原勘右衞門辯護人牧野馥男、同東本紀方上告趣意書第一點ハ原判決ハ被告人石原勘右衞門及新井稻次ノ兩名カ共謀ノ上秋山文治ニ對シ金五十圓ヲ供與セル事實ヲ認定シ之ニ對シ刑法第六十條ノ共同正犯ヲ以テ問擬シタリト雖モ右判決ハ其ノ共同正犯ノ認定ニ當リ前記秋山ニ交付セル金五十圓カ何人ノ所有ニ屬スル金ナリヤ換言セハ石原ノ金ナリヤ新井ノ金ナリヤ吟味ヲ怠リ恰カモ本件犯罪ノ消長ニハ其金ノ所有者ハ何人タルヲ問ハサルモノノ如ク判示シタリ然シ乍ラ本件ニ關スル限リ其ノ金カ何人ノ所有ニ屬スルヤハ最モ重要ナリ卽チ其ノ金カ若シ被告人等ノ主張スルカ如ク被告人石原勘右衞門ヨリ石井稻次ニ對シ工事請負代金ノ內金トシテ昭和十一年六月二日支拂ハレタル金百圓中ノ一部タルヘク反之シテ義ニ石原ノ新井ニ渡セル金百圓ハ工事請負代金トハ名カリニシテ實ハ選擧ノ買收費ノ前渡ナリトスレハ其ノ金ハ石原ノモノクラサルヘカラス新井ノ秋山ニ交付セル金カ新井ノモノタトスレハ石原ハ其ノ供與ニ加功スルコトニナル故ニ於テ秋山ニ供與セル金ノ所有者ノ如何ハ其ノ犯罪ノ主客ヲ轉倒セシムルナリ之レ吾人カ其ノ金錢ノ所有關係ヲ明確ニスルコトカ本件ニ於テハ絕對ニ不可缺必要ナリト主張スル所以ハ事實ハ既ニ前揭各辯護人ノ論旨ニ對シテ說明セシ如ク原判決擧示ノ當時證據ニ依リ之ヲ證明シ得ヘク記錄ニ徵スルモ原判決ノ事實ノ認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ即著ナル事由ナク審理ヲ盡ササル點アルコトナシ而シテ原判決カ其ノ判示ノ如キ事實ヲ認定シタル以上ハ判示金圓カ共犯者中ノ孰レノ所有ニ屬セシヤノ如キハ本件犯罪ノ成否ニ何等ノ影響ナキヲ以テ原判決カ之ヲ明示セサリシトスルモ違法ニアラス然レハ原判決カ被告人等ノ右原判示行爲ニ對シ判示法條ヲ適用處斷シタルハ正當ニシテ原判決ニハ毫モ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨孰レモ理由ナシ

前揭辯護人牧野馥男、同牧野芳夫、同東本紀方同趣旨書第三點ハ原判決ハ被告人石原勘右衞門及新井稻次ノ各金錢供與ノ點ハ府縣制第四十條ニ依リ準用アル衆議院議員選擧法第百十二條第一項第一號ニ該當スルモノナシ第百十二條第一項第一號ニ依リ律シタリト雖モ之レカ爲之等ノモノノ所爲ヲ同一犯罪觀セルモノト速斷スヘキ非サルナリ然カモ右原判決ハ兩人ノ所爲カ共同正犯ナルヲ認メタルヲ以テ玆ニ其ノ共犯ノ關係ニ付キ更ニ審理ヲ盡サスシテ直ニ前記ノ如キ擬律錯誤ノ違法アルモノナリト云フニ在レトモ原判示第一ノ金三圓ヲ一日ニ換算シタル期間同被告人ヲ勞役場ニ留置スヘキモノトス

仍テ被告人新井稻次ノ本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

被告人石原勘右衞門辯護人牧野馥男、同牧野芳夫、同東本紀方上告趣意書第一點ハ原判決ハ被告人石原勘右衞門及新井稻次ノ兩名カ共謀ノ上秋山文治ニ對シ金五十圓ヲ供與セル事實ヲ認定シ之ニ對シ刑法第六十條ノ共同正犯ヲ以テ問擬シタリト雖モ右判決ハ其ノ共同正犯ノ認定ニ當リ前記秋山ニ交付セル金五十圓カ何人ノ所有ニ屬スル金ナリヤ換言セハ石原ノ金ナリヤ新井ノ金ナリヤ吟味ヲ怠リ恰カモ本件犯罪ノ消長ニハ其金ノ所有者ハ何人タルヲ問ハサルモノノ如ク判示シタリ然シ乍ラ本件ニ關スル限リ其ノ金カ何人ノ所有ニ屬スルヤハ最モ重要ナリ卽チ其ノ金カ若シ被告人等ノ主張スルカ如ク被告人石原勘右衞門ヨリ石井稻次ニ對シ工事請負代金ノ內金トシテ昭和十一年六月二日支拂ハレタル金百圓中ノ一部タルヘク反之シテ義ニ石原ノ新井ニ渡セル金百圓ハ工事請負代金トハ名カリニシテ實ハ選擧ノ買收費ノ前渡ナリトスレハ其ノ金ハ石原ノモノクラサルヘカラス新井ノ秋山ニ交付セル金カ新井ノモノタトスレハ石原ハ其ノ供與ニ加功スルコトニナル故ニ於テ秋山ニ供與セル金ノ所有者ノ如何ハ其ノ犯罪ノ主客ヲ轉倒セシムルナリ之レ吾人カ其ノ金錢ノ所有關係ヲ明確ニスルコトカ本件ニ於テハ絕對ニ不可缺必要ナリト主張スル所以ハ事實ハ既ニ前揭各辯護人ノ論旨ニ對シテ說明セシ如ク原判決擧示ノ當時證據ニ依リ之ヲ證明シ得ヘク記錄ニ徵スルモ原判決ノ事實ノ認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ即著ナル事由ナク審理ヲ盡ササル點アルコトナシ而シテ原判決カ其ノ判示ノ如キ事實ヲ認定シタル以上ハ判示金圓カ共犯者中ノ孰レノ所有ニ屬セシヤノ如キハ本件犯罪ノ成否ニ何等ノ影響ナキヲ以テ原判決カ之ヲ明示セサリシトスルモ違法ニアラス然レハ原判決カ被告人等ノ右原判示行爲ニ對シ判示法條ヲ適用處斷シタルハ正當ニシテ原判決ニハ毫モ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨孰レモ理由ナシ

前揭辯護人牧野馥男、同牧野芳夫、同東本紀方同趣旨書第三點ハ原判決ハ被告人石原勘右衞門及新井稻次ノ各金錢供與ノ點ハ府縣制第四十條ニ依リ準用アル衆議院議員選擧法第百十二條第一項第一號ニ該當スルモノナシ第百十二條第一項第一號ニ依リ律シタリト雖モ之レカ爲之等ノモノノ所爲ヲ同一犯罪觀セルモノト速斷スヘキ非サルナリ然カモ右原判決ハ兩人ノ所爲カ共同正犯ナルヲ認メタルヲ以テ玆ニ其ノ共犯ノ關係ニ付キ更ニ審理ヲ盡サスシテ直ニ前記ノ如キ擬律錯誤ノ違法アルモノナリト云フニ在レトモ原判示第一ノ

◎國會議員候補者ト結ヒタル共謀ニ依ル買收罪ノ成否（例）

◎衆議院議員選擧法第一一二條第一項ニ所謂選擧人（例）

一項第百二十九條刑法第六十條ニ該當スルトコロ右ハ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルル場合ナルヲ以テ同法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ重キ金錢供與罪ノ刑ニ從フヘク同第二ノ各金錢供與ノ點ハ府縣制第四十條前示選擧法第百十二條第一項第一號ニ該當シ其ノ立候補前ノ選擧運動ハ府縣制第三十九條第四十條前示選擧法第九十五條ノ二第百二十九條ニ各該當スルトコロ立候補屆出前ノ選擧運動トノ間ニ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルル場合ナルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ヲ適用シテ重キ金錢供與罪ノ刑ニ從フヘク而シテ以上各金錢供與ノ罪ハ犯意機械ニ係ルヲ以テ同法第五十五條ニ依リ其ノ一罪トシ所定刑中罰金刑ヲ選擇シ其ノ金額範圍內ニ於テ主文ノ罰金額ヲ量定處斷シ右罰金不完納ノ場合ハ同法第十八條ヲ適用シテ金三圓ヲ一日ニ換算シタル期間同被告人ヲ勞役場ニ留置スヘキモノトス

仍テ被告人石原勘右衞門ニ對シテハ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ依リ被告人新井稻次ニ對シテハ同法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事村上雷七郎關與

昭和十二年五月二十五日

大審院第四刑事部

裁判長判事　武　嶺　雄

判事　駒田直義

判事　日下　巖

判事　池田陽二

判事　十川寬之助

○衆議院議員選擧法第一一二條第一項ニ所謂選擧人（例）

衆議院議員選擧法第一一二條第一項ニ所謂選擧人トハ昭和十一年二月二十日施行セラレタル衆議院議員選擧ニ付大阪府第三區ヨリ立候補ノ意圖ヲ以テ昭和十年五月頃ヨリ自己ノ選擧母體タルヘキ梅花會ヲ組織シ會員ヲ獲得メ其ノ當選ニ努メ以テ同會員ノ募集方ヲ依頼セラレ其ノ趣旨ヲ諒知シナカラ之ヲ承諾シ居リタルモノ被告人大郎永吉同山本喜與八同中澤禎治郎ハ右選擧ニ付大阪府第三區ニ於ケル選擧人ナルトコロ右榮多庄一ノ立候補屆出前ニ於テ」……「第二、被告人大部求吉ハ（一）前揭第一ノ（一）記載ノ日時場所ニ於テ被告人南家弟及榮多正一、羽田龜吉等カ同記載ノ目的趣旨ノ下ニ選擧ニ關スルモノナルコトヲ諒知シナカラ同人等ヨリ一人前金三圓六十二錢ニ相當スル酒食ノ饗應ヲ受ケ（二）榮田庄一ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ前記饗應ニ關シ其ノ情ヲ諒知シナカラ右羽田龜吉ノ依頼ニ基キ菊田久雄外數名ノ同選擧人ヲ勸誘シテ該饗應ヲ受ケシメテ其ノ周旋ヲ爲シ以テ立候補屆出前ノ選擧運動ヲ爲シ」第三、被告人山本喜與八ハ（一）前揭第一ノ（一）記載ノ日時場所ニ於テ被告人南家弟及榮多庄一、羽田龜吉等カ同記載ノ目的趣旨ノ下ニ饗應スルモノナル情ヲ諒知シナカラ同人等ヨリ一人前金三圓六十二錢ニ相當スル酒食ノ饗應ヲ受ケ」……「第四、被告人井上豐太郎ハ（一）榮多庄一ト共謀ノ上同人ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ昭和十年七月十四日頃大阪市東淀川區豐崎西通二丁目料亭きぬ家ニ於テ大野田太郎外五名ノ同選擧人ニ對シ右選擧ニ付榮田庄一立候補ノ曉ハ同人ニ投票シ且應援セラレタキ旨ヲ依頼スル趣旨ノ下ニ一人前金四圓四十二錢ニ相當スル酒食ノ饗應ヲ爲シ（二）同月十四日頃兵庫縣武庫郡大庄村大字西大島字稻葉山ナル山崎鶴松方ニ於テ橫井清行外九名ノ同選擧人ニ對シ前同趣旨ノ下ニ一人前金五圓十二錢ニ相當スル酒食ノ饗應ヲ爲シ（三）同月二十日頃前記立花樓ニ於テ井上周二外十二名ノ同選擧人ニ對シ前同趣旨ノ下ニ一人前金五圓十二錢ニ相當スル酒食ノ饗應ヲ爲シ」……「第十二、被告人中澤禎治郎ハ榮多庄一ト共謀ノ上同人ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ（一）同年七月二十九

日頃前記幾多在一方ニ於テ國野寛外十四名ノ候選擧人ニ對シ右選擧ニ付柴田庄一立候補ノ幇助ヲ依頼スル趣旨ノ下ニ一人前金二圓五十錢ニ相當スル酒食ノ饗應ヲ爲シ(二)同月三十日頃前同所ニ於テ荒木龜藏外二十名ノ同選擧人ニ對シ前同趣旨ノ下ニ一人前金二圓五十錢ニ相當スル酒食ノ饗應ヲ爲シ以テ立候補届出前ノ選擧運動ヲ爲シタルモノナリト認定シ被告人等ハ衆議院議員選擧法第百十二條ノ饗應ニ關シ處斷シタリ然レトモ衆議院議員選擧法ニ所謂饗應罪ハ特定セル議員候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ選擧人又ハ選擧運動者ニ對シ饗應接待スルニ因リテ成立スルモノナルヲ以テ選擧人又ハ選擧運動者ニアラサルモノニ對シ饗應接待ヲ爲スト雖同罪ヲ構成スルモノニアラス然ルニ前記原判決ノ認定セル事實ニ依レハ被告人等ハ昭和十一年二月廿日施行セラレタル衆議院議員總選擧ニ付大阪府第三區ヨリ立候補ノ意向ヲ有スル柴田庄一ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ昭和十年六月及七月ニ於テ同選擧區ニ於ケル選擧人ヲ饗應シタリト云フニ在ルモ昭和十一年擧ニ行ハルヘキ總選擧ニ於ケル選擧人ト雖選擧法第十二條ニ依リ昭和十年九月十五日ノ現在ニ依リ市町村長ニ於テ選擧人名簿ニ登錄セラレ同法第十七條ニ依リ昭和十年十二月二十日ヲ以テ確定シタルモノヲ謂フモノナルヲ以テ昭和十年六七月頃ニ於テハ昭和十一年二月二十日擧行ハルヘキ總選擧ニ於ケル選擧人ナルモノ確定セサル筋合ナリトス然ルニ原判決ハ此ノ點ヲ看過シ被告人等ハ昭和十一年二月二十日施行セラレタル衆議院議員總選擧ニ付大阪府第三區ヨリ立候補スヘキ柴田庄一ニ當選ヲ得セシムル目的ヲ以テ選擧人ヲ饗應シタリト認定シ被告人等ニ對シ衆議院議員選擧法第百十二條ノ饗應罪ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信ス云フニ在レトモ苟モ選擧權ヲ有シ且往居ニ懸スル要件ヲ具備スル者ニシテ選擧人名簿ニ登錄セラルヘキ資格ヲ有スル者ニシテ假令當該選擧直前ノ選擧人名簿ノ調製又ハ其ノ確定以前ニ於テ衆議院議員選擧法第百十二條第一項ニ所謂選擧人名簿ニ登錄セラレタル者ノミヲ指稱スルモノニ非スサレハ原判決カ判示選擧ニ付テノ選擧人名簿ノ調製及其ノ確定以前ニ於ケル選擧人ノ饗應ノ所論事實ヲ認定シテ同法同條項ヲ適用處斷シタルハ正當ニシテ所論ノ如キ擬律錯誤ノ違法アルモノト謂フヲ得ス論旨理由ナシ

檢事鴻田克國與

昭和十二年三月二十五日

大審院第二刑事部

裁判長判事　遠藤　誠
判事　尾佐竹　猛
判事　山内　房一
判事　田中　勇
判事　佐伯　顯二

○衆議院議員選擧法第一一二條第二項ニ所謂當該選擧ニ關シトノ意義（例）

衆議院議員選擧法第百十二條第二項ニ所謂當該選擧ニ關シトハ其候項所定ノ言動又ハ文書ノ關係アル選擧ノ行ハルル選擧區内ノ選擧ニ關スルモノヲ謂フニ在リ同村ニ於ケル選擧事務ニ關係アル吏員タリシ者ニシテ同選擧區内ノ選擧ニ關シテ判示ノ如キ金錢ノ供與又ハ交付ヲ爲シタルモノナレハ該行爲ハ同項前段ニ該當スルコトヲ勿論ナリサレハ原判決ニハ所論ノ如キ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アルモノト謂フヲ得ス論旨理由ナシ

檢事鴻巢治六關與

昭和十二年四月十二日

判決

本籍並住居王野領寛紙摩郡洗馬村字貴田二四四二番地

農　鶴谷村司

當五十一年

右兼職院議員選擧法違反被告事件ニ付昭和十一年十二月十一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】

辯護人小林勇衛上告趣意書第一點原判決ハ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アリ原判決ハ判示第十二ノ(一)乃至(三)ノ事實ノミナラス全認定事實ニ對シ一樣ニ衆議院議員選擧法第百十二條第二項前段ニ該當スル旨判示シ以テ本件決定全部ニ對シ選擧事務ニ關係アル吏員ノ違反事實ト認定シタ然レトモ前記第百十二條第二項ニヨレハ其ノ前段ニ於テ選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員當該選擧ニ關シ前項ノ罪ヲ犯シタルトキハト雖モ立候補シアリ之ヲ其後段警察官吏ニ付其ノ關係府縣内ノ選擧ニ關シ前項ノ罪ヲ犯シタルトキト規定シ其ノ所轄區域内タルト區域外タルトヲ問ハサル法意ニ對比スルトキハ選擧事務ニ關係アル吏員ノ前記法條ニ該當スルモノトシテ處罰スヘキ場合ハ其ノ事務執行ノ權限ヲ有スル區域内ニ於テ當サレタル違反事實ノミニ限ラサルヘカラス（第一審判決ハ右ト同旨）之ヲ本件ニ見ルニ判示第十二ノ(一)乃至(三)ノ所爲ニ付判示ノ如キ事實認定ノ爲サレタル以上該所爲カ被告人ニ於テ村長タル洗馬村内ニ於ケル違反事實トシテ前記第二項ニ該當スルモノト爲サレタルハ格別洗馬村長トシテノ職務權限ト何等關係ナキ鈴木市共ノ場ニ於ケル建餘ノ所爲ニ付其ノ起之ヲ同條項ニ該當スル旨法律ノ適用ヲ爲シタルハ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アルモノト云ハサルヘカラス況ンヤ次點ニ述フルカ如ク第十二ノ(一)乃至(三)ノ所爲ニ付テハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ル關審ナル事由アルモノニシテ被告人ノ關係アリヤ否ヤニ付テハ多大ノ疑念ナキヲ得サルモノアリ若シ右ニシテ理由アリトセンカ本件事犯ニ關スル法律適用ニハ究極ニ於テ前記條項ノ適用ヲ爲ス能ハサルニ至ルヘキ關係存スルモノナリト云フニ在レトモ衆議院議員選擧法第百十二條第二項前段ニハ選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ノ所犯ハ通常人ニ比シテ選擧ノ公正ヲ害スル虞大ナルヘキニ鑑ミ特ニ刑罰ヲ加重シタルモノナルヲ以テ其ノ所謂當該選擧ニ關シトハ其ノ關係選擧ノ行ハルル選擧區内ノ選擧ニ關スル意義ト解スルヲ相當トス從テ村長ノ如キ一選擧區内ノ或區域ニ於ケル選擧事務ニ關係アル吏員ト雖單ニ其ノ關係區域内ノ選擧ニ關シテノミ本條項ノ適用アルニ非スシテ其ノ關係選擧區内ノ選擧ニ關シテハ本條項ノ適用アルモノト謂ハサルヘカラス原判示ニ依レハ被告人ハ長野縣第四區ノ選擧區ニ屬スル同縣東筑摩郡洗馬村長ノ職ニ在リ同村ニ於ケル選擧事務ニ關係アル吏員タリシ者ニシテ同選擧區内ノ選擧ニ關シテ判示ノ如キ金錢ノ供與又ハ交付ヲ爲シタルモノナレハ該行爲ハ同項前段ニ該當スルコト勿論ナリサレハ原判決ニハ所論ノ如キ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アルモノト謂フヲ得ス論旨理由ナシ

檢事鴻巢治六關與

昭和十二年四月十二日

判決

本籍並住居王野領寛紙摩郡洗馬村字貴田二四四二番地

農　鶴谷村司

當五十一年

右兼職院議員選擧法違反被告事件ニ付昭和十一年十二月十一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】

辯護人小林勇衛上告趣意書第一點原判決ハ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アリ原判決ハ判示第十二ノ(一)乃至(三)ノ事實ノミナラス全認定事實ニ對シ一樣ニ衆議院議員選擧法第百十二條第二項前段ニ該當スル旨判示シ以テ本件決定全部ニ對シ選擧事務ニ關係アル吏員ノ違反事實ト認定シタ然レトモ前記第百十二條第二項ニヨレハ其ノ前段ニ於テ選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員當該選擧ニ關シ前項ノ罪ヲ犯シタルトキハト雖モ立候補シアリ之ヲ其後段警察官吏ニ付其ノ關係府縣内ノ選擧ニ關シ前項ノ罪ヲ犯シタルトキト規定シ其ノ所轄區域内タルト區域外タルトヲ問ハサル法意ニ對比スルトキハ選擧事務ニ關係アル吏員ノ前記法條ニ該當スルモノトシテ處罰スヘキ場合ハ其ノ事務執行ノ權限ヲ有スル區域内ニ於テ當サレタル違反事實ノミニ限ラサルヘカラス（第一審判決ハ右ト同旨）之ヲ本件ニ見ルニ判示第十二ノ(一)乃至(三)ノ所爲ニ付判示ノ如キ事實認定ノ爲サレタル以上該所爲カ被告人ニ於テ村長タル洗馬村内ニ於ケル違反事實トシテ前記第二項ニ該當スルモノト爲サレタルハ格別洗馬村長トシテノ職務權限ト何等關係ナキ鈴木市共ノ場ニ於ケル建餘ノ所爲ニ付其ノ起之ヲ同條項ニ該當スル旨法律ノ適用ヲ爲シタルハ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アルモノト云ハサルヘカラス況ンヤ次點ニ述フルカ如ク第十二ノ(一)乃至(三)ノ所爲ニ付テハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ル關審ナル事由アルモノニシテ被告人ノ關係アリヤ否ヤニ付テハ多大ノ疑念ナキヲ得サルモノアリ若シ右ニシテ理由アリトセンカ本件事犯ニ關スル法律適用ニハ究極ニ於テ前記條項ノ適用ヲ爲ス能ハサルニ至ルヘキ關係存スルモノナリト云フニ在レトモ衆議院議員選擧法第百十二條第二項前段ニハ選擧事務ニ關係アル官吏又ハ吏員ノ所犯ハ通常人ニ比シテ選擧ノ公正ヲ害スル虞大ナルヘキニ鑑ミ特ニ刑罰ヲ加重シタルモノナルヲ以テ其ノ所謂當該選擧ニ關シトハ其ノ關係選擧ノ行ハルル選擧區内ノ選擧ニ關スル意義ト解スルヲ相當トス從テ村長ノ如キ一選擧區内ノ或區域ニ於ケル選擧事務ニ關係アル吏員ト雖單ニ其ノ關係區域内ノ選擧ニ關シテノミ本條項ノ適用アルニ非スシテ其ノ關係選擧區内ノ選擧ニ關シテハ本條項ノ適用アルモノト謂ハサルヘカラス原判示ニ依レハ被告人ハ長野縣第四區ノ選擧區ニ屬スル同縣東筑摩郡洗馬村長ノ職ニ在リ同村ニ於ケル選擧事務ニ關係アル吏員タリシ者ニシテ同選擧區内ノ選擧ニ關シテ判示ノ如キ金錢ノ供與又ハ交付ヲ爲シタルモノナレハ該行爲ハ同項前段ニ該當スルコト勿論ナリサレハ原判決ニハ所論ノ如キ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アルモノト謂フヲ得ス論旨理由ナシ

檢事鴻巢治六關與

昭和十二年四月十二日

判決

大審院第二刑事部

裁判長判事　遠藤　誠
判事　尾佐竹　猛
判事　山内　房一
判事　田中　勇
判事　佐伯　顯二

○十四歳ノ少女ト母體保護ノ人工流産

昭和十二年(れ)第九一四號

判決

本籍本郷市龍町一〇九〇番地
住居東京市本所區緑町三丁目七番地
醫師　鈴木藤四郎

當五十二年

右醫師法違反被告事件ニ付昭和十二年五月一日千葉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ノ申立アリタルニ因リ當裁判所ハ檢事池田克關與ノ上審理ヲ遂ケ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人井上卓一上告趣意書

一、原判決ハ佐藤軍治及鈴木藤四郎ヲ以テ堕胎被告事件ノ共犯ナリト認定シ鈴木藤四郎ヲシテ堕胎施術ヲ爲スノ決意ヲ爲サシメタリト論スレトモ鈴木ハ右佐藤ヨリ坂尻壽榮ノ年少僅カ二十四歳ノ少女ニシテ近隣ノ若イ者ニ恥辱セラレテ困リ居ル一付人工流産ノ適應症アラハ之カ施術ヲ爲シ呉レトノ依頼ヨリ何レニモ其ノ身體ヲ診斷シタル上ニ於テ果シテ之ヲ爲スノ必要アリトセハ之ヲ爲スヘシト決心シ右本人ヲ診斷シタル處中等度ノ狹窄骨盤ニシテ到底安全ナル出産ヲ期待スルコト能ハサルヲ知リタルニ付其ノ人工流産ヲ爲シタルニ過キス關セ其ノ爲スニ當リテハ

共ノ子久ナル次男ノ醫師及宮田醫師ニモ相談シ且産婦人科トシテ斯界ノ泰斗タル千葉病院ノ土橋醫師ニモ相談シタル處同病院ノ看護婦ノ言ニ依レハ濱田病院ニ於テハ十四歳ノ少女ニシテ姙娠シタルモ其ノ(二)ニ於テ狹窄骨盤ノ分娩特ニ於テハ大體前述ノ如ク說明シ得レトモ實際ニ當リテハ豫想ト相違スルコト少カラス殊ニ輕度又ハ中等度ノ狹窄骨盤ニ於テ然リトス故ニ幾後ノ診斷治療ノ方針等ヲ豫メ定ムルハ產科ヲ專門トセサル醫師ニハ勿論專門家ト雖モ未熟者ニハ決シテ簡易ノ問題ニ非ス從テ同一患者ニ對スル見解ニ於テモ個々ノ醫師ニヨリ多少ノ相違アルハ已ムヲ得サルヘシトアリ要スルニ本件ハ市川倉之助カ其ノ虚子女坂尻壽美ヲ犯シタル人非人的行爲アリタルコトヲ以テ右壽美ノ人工流產ヲ爲シタル醫師鈴木藤四郎ノ行爲ニモ陰影ノ伴フヘキヲ假想シ豫斷セラレタル結果原審ニ於テ被告人ノ申述ヲ更ニ措信セサリシ太ナル過誤ニ陷リタルモノニシテ醫師ノ正當業務ノ範圍ヲ飜脫シタルモノト見込違ヒアリタレハトテ直ニ犯意アリト爲シ刑罰ニ問フハ共ノ根本ニ於テ徒ラニ醫業ノ仁術ナル方面ヲ等閑視シタル審理不盡ノ違法アリ

二、東越鋼六ノ提出セル胎兒ハ現在之ヲフオルマリン劑ニテ保存中ナレトモ既ニ腐爛セル狀態ニシテ本件ニ於テハ其ノ胎兒ハ死體ニテ排出セラレタリト假スヘキ筋アルニ不拘其ノ胎兒ニ付更ニ專門家ノ鑑定等ヲ爲ササリシハ本件犯罪ノ成否ニ重大ナル關係アル胎兒ナリシヤ否ヤヲ審理不盡ノ違法アリ今日ニ於テモ右ハ胎兒ト認ムルニ足ル有力ナル證據存スルヲ以テ生命ヲ保有シ居タリシヤ否ヤハ直ニ研究シ得ラルヘキモノナルニ於テオヤ

原判決擧示ノ證據ニ依レハ被告人鈴木藤四郎カ同書居宅ニ於テ醫師ヲ開業シ居ルモノナルコトヨリ相被告人佐藤軍治ノ數度ニ甚キ判示ノ如ク坂尻壽美ノ堕胎セシメンコトヲ企テ判示日時場所ニ於テ壽美ニ對シ判示堕胎手術ヲ施シ因テ同女ヲシテ姙娠四ケ月ノ胎兒ヲ堕胎セシメ其ノ目的ヲ遂ケタル事實ハ之ヲ優ニ認定スルニ足リ記錄ヲ精査スルモ原判決ニ重大ナル事實誤認ノ廉ナク被告人鈴木藤四郎ノ行爲カ母體保護ノ爲施用セラレタル醫術上必要ナル措置ナリト認ム難ク又原判決ニ所論ノ如キ審理不盡ノ違法存セス原判決カ判示事實ヲ認定シ判示法條ヲ適用シタルハ洵ニ正當ニシテ論旨ハ畢竟原審ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難シ延テ事實認定ヲ攻擊スルモノニ外ナラスシテ理由ナシ

以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事村上常太郎關與

昭和十二年八月三十一日

大審院第三刑　部

裁判長判事　三宅正太郎
判事　草野豹一郎
判事　岸　盛一
判事　瀧波良祺
判事　鶴間　馨

昭和九年六月十八日第三種郵便物認可
昭和十二年九月廿五日發行（毎月二回十五日廿五日發行）
大審院判決全集第四輯第十七號

發行兼印刷人　水野總
印刷所　東京市深川區森下町二丁目十五番地　法律新報印刷所
發行所　東京市丸ノ內三丁目十二番地　法律新報社
大貨捌所　東京堀町　東京堂　東京神田　岡松堂　東京北神保町　法律新報社

最近判例集 第三輯

定價	金五十二錢	送料	二十六錢	入字文金	四六版。約千頁	表裝總皮折返付

價定と數種

內容 本書は昭和六年五月五日以降、昭和九年四月二十五日に至るまで滿三年間「法律新報」及「大審院判決全集」に揭載したる大審院、各控訴院、各地方裁判所、各區裁判所判決の要旨を悉く摘錄して一書と爲せるものであつて民法、商法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法の其の他諸法令に關する判決は細大漏らさず之を網羅編別し、一目瞭然たらしめたものである。

既刊 第一輯、第二輯に於て多大の好評を博したるに鑑み、第三輯は特に摘錄、編別、校正に注意を拂ひ萬遺憾なきを期し、各位の御愛用を俟つ。

發行所　東京市丸ノ內仲通三號館　株式會社 法律新報社
電話丸ノ內七七〇番　電報東京六七三二番

大日(舊七十集刑四集)號全部判決審大

大審院判決全集

（第四輯）第十七號

昭和十二年九月廿五日發行

贈寄
12.9.29
帝國圖書館

株式會社 法律新報社發行

大審院判決全集（第四輯第十七號）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勞めて多く掲載し以て我が大審院の法令の解釋、運用の趨向を知るの指針たるを期す。

◎題目の下に（例）とあるは大審院に於て「判例」として指定したるもの、何等記入なきものは本社に於て有益なるものと認め採錄したるもの

民事之部

▲十一歳ノ幼兒ト意思能力……三一
▲物ノ構成部分ト獨立ノ所有權……三五
▲民法第九十四條第二項誤解ノ判決……五五
▲妨害排除ニ關シ實驗則ニ反スル事實ノ認定……六一
▲更改契約ヲ表示セサル證書ト第三者對抗力……七一
▲建物所有者カ未タ占有セサル場合ト土地所有者ニ對スル責任……七三
▲占有ト不當利得トノ間ニ矛盾齟齬ノ判決……七六
▲所有權移轉ニ關スル事實ノ誤認……七六
▲相續並ニ時效ノ抗辯ト審査ノ順序……八〇
▲損害賠償ニ關スル理由不備ノ判決……八二
▲所有權回復登記ト分筆登記ノ併合請求……八三
▲惡意遺棄ト認メラレサル場合……八五
▲商人間ノ賣買ト自助賣却……八六
▲變造手形ト判斷ノ方法……八六
▲株金拂込義務一部ノ時效ト株主平等ノ原則……九二
▲株式引受ニ關スル理由不備ノ判決……九三
▲相手方ノ不在廷ト證據申出ノ效力……九四
▲小作權ニ關スル審理不盡ノ判決……九五
▲當事者ノ主張遠脫ノ判決……九六
▲當事者ノ主張ニ反スル判決……九六
▲抵當權ノ消滅ト競落許可決定ノ效力……九七
▲執行債權無キ場合ト轉付命令ノ效力……九九
▲外國特許ト優先權確定ノ時期……一〇〇

刑事之部

▲獨立燃燒後ノ消火ト中止未遂……四一
▲知識經驗則ト因果關係……四二
▲舊刑法第二三四條ノ賄賂投票ト投票者ノ意思……四三
▲賭博罪ニ所謂一時ノ娛樂ノ限界……四五
▲沒收ノ言渡ト判決理由ノ表示……四五
▲同種行爲ノ連續犯ト判示方法……四七
▲虛僞ノ會社設立ト其ノ無效主張者……四九
▲連續殺人犯ニ無期懲役……五一
▲減輕セラレタル選擧法違反事件……五三
▲寺錢徵收ノ方法ト判示要件……五五

民事之部

○十一歳ノ幼兒ト意思能力

十一歳ノ幼兒ト雖モ意思能力ヲ有スル場合アリ又意思能力ヲ有セサル場合アルヘキハ實驗則上明白ナルヲ以テ十一歳ノ幼兒ハ如何ナル場合ニモ當然意思能力ヲ有セサルモノト即チ實驗則ニ反スルモノトス

昭和十二年(オ)第七一四號

判決

東京市愛鳥區池袋一丁目八二四番地
上告人　渡邊弘文
右訴訟代理人辯護士　酒井覺藏
靜岡縣駿東郡小泉村富澤四九九番地
被上告人　渡邊勇
同所
同　渡邊直作
右訴訟代理人辯護士　播磨辰治郎
同　內田正己

右當事者間ノ親族會決議不服事件ニ付東京控訴院カ昭和十二年三月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄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未成年者意思能力ノ有無ニ關シ實驗則ニ違反シ且成立ニ爭ヒナキ書證ヲ全ク判斷ノ資料ニ供セス審理不盡理由不備ノ違法アリ原審ハ親族會招集通知カ事件本人タル未成年者ニ對シテナサレサリシ點ニ付キテノ上告人ノ攻撃ニ關シ「民法第九百四十八條第二項ニヨリ通知ヲ爲スヲ要スヘキ事件本人トハ意思能力ヲ有スル者ノミヲ指スヘキモノナルトコロ本件ニ於ケル本人タル良彦ハ當時滿ク十一歳ノ幼兒ニシテ意思能力ヲ有セサリシヲ以テ之ニ對スル通知ヲ缺クモ云々」ト判示シ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタリ人ノ行爲能力ニ付キテハ民法第三條ノ規定アリ共有無ノ限界極メテ明白ナルカ故ニ既ニ書錄シテ思慮小兒ニ劣レル高齡ノ老人モ原則トシテ完全ナル行爲能力者タリ身心完成セル十九歳何ケ月ノ青年ハ却テ行爲無能力者タリトノ矛盾ノ如キ結果ヲ生スルコトアレ共國法ノ定ムル所アルヲ以テ復タ止ムヲ得サル次第ナリトス然レトモ人ノ意思能力ノ有無ニ關シテハ右ニ準スヘキ何等ノ規定モ存在セサルカ故ニ唯個々ノ場合ニ其實際ニ在テ審判ノ未成年者良彦ニ宛テ乙第十五號證ノ二記載ニ該當親族會招集ノ通知ヲ發シタルニ對シ未成年者カ乙第十五號證ノ三ノ電報ヲ以テ其回答ヲナシタルモノナル所右電報ニハ「ケツギノケンイニンスヨシヒコ」ト記載セラレアリ之ニ依レハ未成年者良彦カ單ニ意思能力ヲ有シタリト言フニ止マラス更ニ進ミテ親族會招集通知ノ如何ナルモノナリヤモ諒解スルニ足ル辨別力ヲ有シタルコト甚タ明カナリ從テ原審カ前ニ摘記セルカ如キ趣旨ノ判斷ヲナスハ爲メニハ須ク右ノ乙第十五號證ノ三カ存在スルニ不拘尙且ツ十一歳ノ小兒ハ意思能力絶對ニナシト認メタル所以ヲ理由ヲ具ヘテ判示セサルヘカラスト信スル然レハ本件ハ當時滿ク十一歳ノ幼兒ニシテ意思能力ヲ有セサリシヲ以テ之ニ對スル通知ヲ缺クモ之ヲ以テ決議ノ理疵トナスヲ得サルヲ以テ云々」ト判示スレトモ十一歳ノ幼兒ト雖モ意思能力ヲ有スル場合アリ又意思能力ヲ有セサル場合アルヘキハ實驗則上明白ナル場合ニモ當然意思能力ヲ有セサルモノナルカ如ク獨斷シタル原判決ハ此點ニ於テ全部破毀ヲ免レス仍テ其ノ餘ノ論旨ニ對スル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

昭和十二年九月十一日
大審院第四民事部
裁判長判事　霜山精一
判事　岡村玄治
判事　中島弘道
判事　植月愛明
判事　和田于一

○物ノ構成部分ト獨立ノ所有權

物ノ構成部分ハ其一部ニシテ獨立ノ物トシテ存在スヘカラサルコトハ言ヲ俟タス然レハ假構成部分ノ上ニ獨立ノ所有權ヲ認ムルコトヲ得サルヤ又明白ナリ

昭和十二年(オ)第一〇二號

判決

德島市津田町字中島一三五六番地
上告人　武田文平
右訴訟代理人辯護士　高木嚴吉
德島市福島本町字福島一九三番地ノ二
被上告人　山本龍賢

〔大審院判決全集、八五〇〕

◎物ノ構成部分ト獨立ノ所有權

右決定代理人辯護士　山本ナツエ
右訴訟代理人辯護士　鍛冶利一
　　菅谷雅光

右當事者間ノ假處分異議事件ニ付大阪控訴院カ昭和十一年十二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大阪控訴院ニ差戻ス

【理　由】

上告理由第一點ハ原判決ハ「控訴人（上告人）ハ右物件ハ訴外竹田常太郎ノ所有漁船七福丸ノ一部ニシテ取付アルモノナル處昭和七年九月三十日右竹田ニ對スル貸金債權ノ擔保トシテ內外共ニ所有權ヲ取得シタルモノト主張シ被控訴人（被上告人）ハ右ノ物件ハ自己ノ所有ナリト主張スルヲ以テ先ツ此點ニ付キ按スルニ（中略）控訴人カ本件發動機ヲ買受ケタリト主張スル昭和七年九月三十日當時ニハ漁船七福丸ハ訴外岩佐敦平岩佐長八竹田常太郎ノ所有ニ屬シ同船ニ据付ケラレタル本件發動機及其附屬品ハ被控訴人ノ所有ナル處昭和五年一月中之ヲ前記七福丸ニ据付ノ儘使用料ヲ毎月漁獲高ノ一割トシ且該使用料ノ支拂額カ金七千二百圓ニ達シタルトキハ發動機ノ所有權ヲ前記共有者三名ニ歸屬セシムル旨ノ契約ヲ爲シタルカ右使用料ノ金額ノ支拂ナク從テ其所有權ハ依然トシテ被控訴人ニ屬シ居タル事實並ニ控訴人ハ右ノ事情ヲ知悉シテ竹田常太郎トノ間ニ七福丸ニ付キ賣渡擔保契約ヲ締結シタルモノニテ之ニ依リテ控訴人ハ該發動機ノ所有權ヲ取得シタルモノニ在ラサル事實ヲ認ムルニ足ル（中略）控訴人ハ本件發動機ハ七福丸ニ据付ケラレタル後ハ船體ノ一部ヲ構成シ獨立シテ所有權ノ目的ト爲リ得サルヲ以テ本件假處分ハ失當ナル旨主張スレトモ當審證人田淵豐吉ノ證言ニ依レハ發動機ハ船體ノ一部ヲ構成スル場合アルモ該發動機ノ代金ニシテ未タ全部支拂ナキ場合ニハ往々ニシテ該發動機ノ所有權ハ猶賣主ニ於テ留保スル場合アルヲ認メ得ヘク之ヲ本件ニ付テ見ルニ本件發動機ノ代金ハ前示認定ノ如ク未拂ナルコトヲ認メ得ヘク此事實ニ徵シテ本件發動機ノ所有權ハ猶被控訴人ニ屬スルコトヲ認ムルニ足ル然ラハ控訴人ニ其所有權アルコトヲ前提トスル本訴請求ハ爾餘ノ爭點ニ關スル判斷ヲ俟タスシテ失當ナルコト明ナリ」ト判示シタリ然レトモ船舶ニ据付ケタル機關ハ身體ニ於ケル內臟ノ如ク船舶ノ主要部分ヲ構成シ船舶ノ一部ト認メラルルモノナレハ船舶ト共ニ同一權利ノ目的トナリテ之ト運命ヲ共ニスヘク決シテ機關ノミ船舶ヨリ獨立シテ權利殊ニ物權ノ目的トナルモノニ非ス是レ常識上當然知リ得ヘキ所ニシテ現行法令モ亦此觀念ノ下ニ諸種ノ規定ヲ設ケタリ彼ノ船舶登記船舶原簿及之ニ基キテ交付セラルル船舶國籍證書國籍證書ニ代ル船鑑札等ニ船舶ノ種類構造噸數ト共ニ機關種類ヲ表示シテ其ノ所有者ノ氏名又ハ名稱ヲ記載スルコトヲ爲シタルハ（船舶登記規則第十六條船舶法施行細則第十七條ノ二第三十條船舶鑑札規則第二條第四條等參照）則チ船舶全體カ單一ノ物トシテ所有權ノ目的トナルコトヲ明ニシタルモノナリ其他船舶抵當船舶ニ對スル強制執行等ノ諸規定悉ク船舶ノ單一性ニ基キテ規定セサルハナシ蓋シ若シ船舶ノ一部ニ付テ所有權其他ノ物權ヲ認ムトセハ權利關係紛糾シ取引ノ安全ハ到底保チ能ハサルニ至ルヘケレハナリ

如斯我法令ハ船舶全體ヲ一個ノ物トシテ取扱ヒ其部分ニ對スル權利ヲ認メサルカ故ニ船舶ノ所有權ヲ取得シタルモノハ當然共一部タル機關ニ屬スル權利ヲモ取得スルコト言ヲ要セサルトコロナリ而シテ上告人ハ本件發動機ノ据付ケアル七福丸ヲ當時船鑑札臺帳ニ所有者トシテ公認セラレタル訴外竹田常太郎ヨリ賣渡擔保トシテ讓受ケ更ニ之ヲ同人ニ貸與シタル旨主張シタルモノニシテ船舶ノ取得ニ付テハ原判決モ敢テ否認セサルノミナラス甲第一號證公正證書甲第二號證判決正本甲第四號證村長ノ證明書甲第五號證船鑑札原判決採用ノ第一審證人岩佐敦平（最後ノ陳述）等ニ依リテ明白ナレハ七福丸ニ對スル上告人ノ所有權カ船舶ノ一部タル本件發動機ニ及フコト自明ノ理ナリ然ルニ原判決カ船舶ノ讓受人タル上告人ニ於テ發動機ノ權利ヲ取得セサル旨判示シタルハ法則ヲ誤解シタル違法アリ原判決ハ七福丸ニ据付ケタル本件發動機ハ被上告人ノ所有ニシテ船舶ノ前所有者タル竹田常太郎等トノ間ニ共ニ金七千二百圓ノ支拂完了スル迄ハ貸借トシテ取扱フヘク契約シタルト別個ニ觀察セサル可ラス即チ該發動機カ七福丸ニ据付ケラレ船舶ノ一部トナリタル以上ハ前記理由ニ依リ被上告人ノ之ニ對スル所有權ハ玆ニ消滅シ只契約ノ相手方ニ對シ右發動機ヲ七福丸ヨリ取外ツシ之ヲ被上告人ニ返還セシムヘキ債權關係ノ下ニ立ツニ過キスシテ直接物ヲ支配スル物權ヲ有セサルモノト認ムルヲ相當ト上述ノ如ク上告人ハ七福丸ノ所有權取得ニ依リテ當然其一部タル發動機ニ對スル權利ヲ取得シタルモノナルカ故ニ被上告人ノ右發動機ニ對スル假處分ノ執行ヲ排除シ得ヘキヤ論ヲ俟タサル處ナルニ拘ハラス原判決カ前述ノ如ク船舶所有權ノ外ニ發動機ノ獨立所有權ヲ認メ上告人ノ請求ヲ棄却シタル極メテ不法ニシテ原判決ハ當然破毀セラルヘキモノト信ス云フニ在リ

按スルニ物ノ構成部分ハ其一部ニシテ獨立ノ物トシテ存在スヘカラサルコトハ言ヲ俟タスシテ然レハ該構成部分ノ上ニ獨立ノ所有權ヲ認ムルコトヲ得サルヤ又明白ナリ原判決ノ確定スル所ニ依レハ係爭ノ發動機ハ漁船七福丸ニ据付ケラレタルモノナレハ七福丸ノ構成部分ヲ爲シ据付後ニ於テハ獨立ノ存在ヲ有セサルヲ以テ所有權ノ目的ト爲シ得サルモノト謂フヘク假令被上告人カ之ヲ訴外岩佐敦平等ニ賣渡シタル際賣買ノ當事者間ニ於テ其所有權ヲ賣買代金ノ皆濟ニ至ル迄賣主タル被上告人ニ留保スル旨ノ特約アリ上告人カ此ノ特約ノ存スル事實ヲ知リテ右七福丸ニ付賣渡擔保契約ヲ締結シタルカ如キ事情アリトスルモ該發動機カ七福丸ノ構成部分タル狀態カ存續スル限リ其上ニ獨立ナル所有權ヲ認ムルヲ得ス然レハ論旨摘錄ノ如ク判示シテ此點ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥シタル原判決ハ所有權ノ性質ヲ誤リタル失當アリ破毀ヲ免レス

仍テ爾餘ノ論旨ニ對スル說明ヲ省略シ民事訴訟法第四百七條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年七月二十三日

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　鳥保
判事　濱田潔夫

○民法第九四條第二項誤解ノ判決

昭和十二年(オ)第七〇八號

決　定

愛媛縣北宇和郡成妙村大字黑井地
抗告人　兵頭捨治
外一人

右兩名代理人辯護士　松川五一
愛媛縣北宇和郡成妙村大字黑井地
相手方　富永與三治

右抗告人ハ不動產競賣手續開始決定ニ對スル異議棄却決定ニ對スル抗告事件ニ付松山地方裁判所カ昭和十二年七月三十日與ヘタル決定ニ對シ更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

【主　文】

原決定ヲ破毀シ事件ヲ松山地方裁判所ニ差戻ス

【理　由】

抗告理由ハ一、再抗告人(第二審相手方)ハ本件相手方(第二審抗告人)ヲ債務者トシテ宇和島區裁判所ニ對シ抵當權實行ノ申立ヲ爲シ同裁判所ニ於テハ右申立ニ基キ競賣開始決定アリタル處本件相手方(第二審抗告人)ハ之ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シ昭和十二年(チ)第一三號競賣開始決定ニ對スル異議事件トシテ同裁判所ニ繫屬審理ノ結果右申立ハ棄却セラレタル處相手方(第二審抗告人)ハ之ニ對シ別紙第一號ノ如ク松山地方裁判所ニ抗告ヲ爲シタル處同裁判所ニ於テハ口頭辯論ヲ經スシテ別紙第二號ノ如ク決定ヲ爲シタリ二、然レトモ右決定ハ右ノ違法アリ即チ右決定理由中(一)事實ノ摘示ニ於テ第二審裁判所ハ「右債權ハ抗告人カ先ニ加入シ居リタル申立外大江伸治發企ニシテ相手方カ其ノ總代タル賴母子講ヲ大正十五年八月落札シ金三百三十圓ノ講金返掛債務ヲ負擔シタルニ際シ云々（該決定二枚目表終ヨリ三行目末段以下ヨリ裏)トアルモ右決定ニ所謂相手方（再抗告人）ハ右賴母子講ノ總代ニアラス居村黑井地部落全部ノ賴母子講ノ整理委員トナリ先取者ヨリ返掛金ヲ取立之ヲ後取者ニ分配スル任務ヲ有スルモノニシテ（第一審記錄參照）而カモ本件相手方タル第二審抗告人カ大正十五年八月落札シ返掛金ノ債務ヲ負擔シタル金額ハ金一千一百圓也ニシテ之ニ對シ當永祐太郎カ保證ヲ爲シタルモノナリ第一審ニ於テ本件再抗告人カ申立人タル本件相手方ノ主張ニ對シ認メタルハ只右當永祐太郎カ返掛債務ニ對シ保證ヲ爲シタル點ノミニシテ金額其他ニ付テハ之ヲ否認セル筈ナリ然ルニ第一審ニ於テ本件再抗告人カ申立人タル本件相手方ノ主張ニ對シ認メタルハ只右當永祐太郎カ返掛債務ニ對シ保證ヲ爲シタル點ノミニシテ金額其他ニ付テハ之ヲ否認セル筈ナリ然ルニ第一審ニ於テ本件再抗告人カ申立人タル本件相手方ノ主張ニ對シ認メタルハ只右當永祐太郎カ返掛債務ニ對シ保證ヲ爲シタル點ノミニシテ金額其他ニ付テハ之ヲ否認セル筈ナリ然ルニ由ナキ違法アリ(二)又假リニ右判示「同年一月十四日及翌十五日」トアルハ昭和十二年一月十四日及翌十五日ノ誤判ナリトスルモ右決定中「然レトモ原審證人富永祐太郎ノ證言ニ依レハ抗告人ト富永祐太郎トノ間ノ右消費貸借契約ハ抗告人ノ主張スルカ如キ事情ニ依リ富永祐太郎カ抗告人ノ爲ニ保證債務ノ履行トシテ金三百三十圓ノ支拂ヲ爲スコトアルヘキヲ豫想ス其場合ノ求償權ヲ擔保スル趣旨ニテ契約シタルニ過キスシテ何等現實ニ金錢ノ授受ヲ行ヒタルモノニアラス又金錢ノ授受ヲ行ヒタルト經濟上同一ノ利益ノ授受セラレタルモノニモアラス富永祐太郎ニ於テ保證債務ノ履行トシテ幾何カノ支拂ヲ爲シタル事實モ之ナキコトヲ認ムルニ十分ナルヲ以テ右消費貸借上ノ債權モ右求償權ト共ニ相手方ニ讓渡シ至ラス右抵當權設定契約ハ竟ニ效力ヲ發生スルニ由ナカリシモノト認ムルヲ相當トス果シテ然ラハ兩餘ノ點ニ關スル判斷ヲ爲ス迄モナク本件競賣申立ハ之ヲ却下スヘク本件競賣開始決定ハ之ヲ取消スヘキモノトス云々（右決定四枚目表終ヨリ三行目末段以下)トアルモ右決定ニ所謂相手方（再抗告人）ハ右賴母子講ノ總代ニアラス居村黑井地部落全部ノ賴母子講ノ整理委員トナリ先取者ヨリ返掛金ヲ取立之ヲ後取者ニ分配スル任務ヲ有スルモノニシテ（第一審記錄參照）而カモ本件相手方タル第二審抗告人カ大正十五年八月落札シ返掛金ノ債務ヲ負擔シタル金額ハ金一千一百圓也ニシテ之ニ對シ當永祐太郎カ保證ヲ爲シタルモノナリ第一審ニ於テ本件再抗告人カ申立人タル本件相手方ノ主張ニ對シ認メタルハ只右當永祐太郎カ返掛債務ニ對シ保證ヲ爲シタル點ノミニシテ金額其他ニ付テハ之ヲ否認セル筈ナリ然ルニ第一審ニ於テ本件再抗告人カ申立人タル本件相手方ノ主張ニ對シ認メタルハ只右當永祐太郎カ返掛債務ニ對シ保證ヲ爲シタル點ノミニシテ金額其他ニ付テハ之ヲ否認セル筈ナリ然ルニ由ナキ違法アリ(二)又假リニ右判示「同年一月十四日及翌十五日」トアルハ昭和十二年一月十四日及翌十五日ノ誤判ナリトスルモ右決定中「然レトモ原審證人富永祐太郎ノ證言ニ依レハ抗告人ト富永祐太郎トノ間ノ右消費貸借契約ハ抗告人ノ主張スルカ如キ事情ニ依リ富永祐太郎カ抗告人ノ爲ニ保證債務ノ履行トシテ金三百三十圓ノ支拂ヲ爲スコトアルヘキヲ豫想ス其場合ノ求償權ヲ擔保スル趣旨ニテ契約シタルニ過キスシテ何等現實ニ金錢ノ授受ヲ行ヒタルモノニアラス又金錢ノ授受ヲ行ヒタルト經濟上同一ノ利益ノ授受セラレタルモノニモアラス富永祐太郎ニ於テ保證債務ノ履行トシテ幾何カノ支拂ヲ爲シタル事實モ之ナキコトヲ認ムルニ十分ナルヲ以テ右消費貸借上ノ債權モ右求償權ト共ニ相手方ニ讓渡シ至ラス右抵當權設定契約ハ竟ニ效力ヲ發生スルニ由ナカリシモノト認ムルヲ相當トス果シテ然ラハ兩餘ノ點ニ關スル判斷ヲ爲ス迄モナク本件競賣申立ハ之ヲ却下スヘク本件競賣開始決定ハ之ヲ取消スヘキモノトス云々（右決定四枚目表終ヨリ三行目末段以下)トアルモ右決定ニ所謂相手方（再抗告人）ハ左ノ如キ違法アリ(イ)第二審裁判所ニ於テハ前記ノ通リ當永祐太郎ハ第二審ニ所謂抗告人(本件相手方)ノ依託ニ因リ保證ヲ爲シタルコト及其求償權ヲ擔保スル意味ニ於テ抵當權ヲ設定セル事實ヲ認定シナカラ其求償權ハ保證人ニ於テ現實ニ主債務者ヨシテ免責セシメタル場合ノミニ限ル如ク判示シアルモ保證人カ主債務者ニ對シ求償權ヲ行使シ得ル場合ハ保證人カ現實ニ主債務者ヨシテ免責ヲ得セシメタル場合ノミニアラス保證人カ主タル債務者ノ委託ヲ受ケテ保證ヲ爲シタルトキハ其ノ債務カ辨濟期ニ在ルトキハ豫メ求償權ヲ行フコトヲ得ルコトハ民法第四百六十條第一項第二號ニ規定セラレタル處ニシテ此場合債權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケサル間ハ主タル債務者ハ民法第四百六十一條所定ノ請求ヲ爲シ得ルニ過キス而カモ保證人ノ豫メ行フコトヲ得ル求償權ハ主債務者ノ永諾ヲ要セス保證人ノ一方的意思表示ヲ以テ足レルモノナリト信スル而シテ本件ノ記錄ヲ視ルニ保證人タル當永祐太郎カ本件相手方(第二審抗告人)ノ委託ヲ受ケ保證ヲ爲シタルコト右債務カ辨濟期ニ在ルコト並ニ保證人タル當永祐太郎カ主債務者タル本件相手方（第二審抗告人）ニ對シ之カ請求ヲ爲シタルコトハ一件記錄ニ徵シテ明ナリ（證人當永祐太郎ノ證言參照）(ロ)然ルニ主債務者タル本件相手方(第二審抗告人)ハ之ニ對シ民法第四百六十一條所定ノ請求ヲ爲シタル事實ハ記錄中毫モ之ヲ發見セス然ルニ第二審裁判所ハ此ノ點ノ審理ヲ爲サス漫然保證人ノ求償權ハ現實ニ主債務者ニ對シ免責ヲ得セシメタル場合ノミニ發生スルカ如ク判示シタルハ法令ニ違背シタルモノナリト云ハサルヘカラス

◎民法第九四條第二項誤解ノ判決

◎妨害排除ニ關シ實驗則ニ反スル事實ノ認定

（一）又本件相手方（第二審抗告人）カ大江仲治發企賴母子講ヲ落札シ其返掛金債務ニ對シ當永祐太郎カ保證ヲ爲シタルハ大正十五年八月ノ事ニ屬シ右富永祐太郎カ本件相手方（第二審抗告人）ヨリ本件債權並抵當權ヲ得タルハ昭和八年一月三十日ナルコトハ第二審裁判所ノ認ムル所ナルヲ以テ右債權並抵當權ハ右富永祐太郎カ求償權ニ因リテ得タルモノナリトスルヲ妥當トスヘキニ拘ラス第二審裁判所カ之ヲ看過シタルハ審理不盡又ハ違法ニ認定シタルノ違法アリ（四）又假ニ求償權發生セサルモノトスルモ本件債權並抵當權ノ讓渡ヲ受ケタル本件抗告人（第二審相手方）ハ善意ノ第三者ナリ假令讓渡人タル前記富永祐太郎ト本件相手方（第二審抗告人）トノ間ニ於テハ前述ノ事情ノ下ニ爲サレタル債權及抵當權ナリトスルモ幷ハ同人等ノ間ノ事情ニ屬シ第三者タル本件抗告人（第二審相手方）ハ讓受當時ニ於テ其事情ヲ知ラサリシモノナリ大凡善意ナリヤ惡意ナリヤハ行爲ノ當時ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノナリト雖ス而カモ本件抗告人（第二審相手方）ニ於テ當時惡意ナリシコトハ第一審證人富永祐太郎ノ證言ニ因リテモ之ヲ窺知スルコトヲ得ヘク尙本件相手方（第二審抗告人）カ大江仲治發企賴母子講ヲ落札シ金一千一百圓也ノ返掛金債務ニ對シ前記富永祐太郎カ保證ヲ爲シタルハ大正十五年八月ニシテ富永祐太郎カ本件債權及抵當權ヲ得タルハ昭和八年一月三十日ナルコトヲ綜合考察シレハ本件抗告人（第二審相手方）ニ於テ善意ナリシコトヲ窺知スルニ充分ナリ而シテ善意ノ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルコトハ民法第九十四條第二項ニ因リテモ容易ニ之ヲ窺知スルニ足ル然ルニ此ノ點ニ關シ原審理ヲ爲ササリシ第二審裁判所ノ決定ハ審理不盡ノ違法アルモノト信ス

三、右ノ次第ナルヲ以テ再抗告趣旨記載ノ如キ御裁判ヲ求ムル爲メ本抗告ニ及ヒタリト云フニ在リ」仍テ按スルニ本件ノ債權並抵當權ハ原審抗告人主張ノ如ク同人カ賴母子講ニ對シテ負擔セル金三百三十圓ノ講金返掛債務ヲ同人ノ委託ニ因リ富永祐太郎ニ於テ保證シタルニ付自分カ將來保證人トシテ右債務ヲ履行シタル場合ニ於ケル右抗告人ニ對スル求償權ヲ擔保スル趣旨ニテ同人カ祐太郎ニ對シ形式上三百三十圓ノ借入金債務ヲ負擔セルコトトシ之カ擔保トシテ本件抵當權ヲ設定シタルニ過キスシテ眞實消費貸借ノ成立及抵當權ノ設定アリタルモノニ非スト認メラルルカ如キ特別ノ事情アルニアラサレハ原審抗告人ハ再抗告人等ニ對シテ右債權並抵當權ノ存在ヲ爭フコトヲ得サルモノトスサレハ原審カ如上ノ諸點ニ付考慮ヲ拂フコトナク單ニ本件消費貸借ニハ現實ニ金錢ノ授受アリタルニ非ス又經濟上之ト同一ノ利益ノ援受アリタルニ非ス又祐太郎カ保證債務ノ履行トシテ幾何カノ支拂ヲ爲シタル事實ヲ認メ難シトノ理由ニテ右債權並抵當權ノ決定ハ審理不盡ノ違法アルモノト信ス

三、右ノ次第ナルヲ以テ再抗告趣旨記載ノ如キ御裁判ヲ求ムル爲メ本抗告ニ及ヒタリト云フニ在リ」仍テ按スルニ本件ノ債權並抵當權ハ原審抗告人主張ノ如ク同人カ賴母子講ニ對シテ負擔セル金三百三十圓ノ講金返掛債務ヲ同人ノ委託ニ因リ富永祐太郎ニ於テ保證シタルニ付自分カ將來保證人トシテ右債務ヲ履行シタル場合ニ於ケル右抗告人ニ對スル求償權ヲ擔保スル趣旨ニテ同人カ祐太郎ニ對シ形式上三百三十圓ノ借入金債務ヲ負擔セルコトトシ之カ擔保トシテ本件抵當權ヲ設定シタルニ過キスシテ眞實消費貸借ノ成立及抵當權ノ設定アリタルモノニ非スト認メラルルカ如キ特別ノ事情アルニアラサレハ原審抗告人ハ再抗告人等ニ對シテ右債權並抵當權ノ存在ヲ爭フコトヲ得サルモノトスサレハ原審カ如上ノ諸點ニ付考慮ヲ拂フコトナク單ニ本件消費貸借ニハ現實ニ金錢ノ授受アリタルニ非ス又經濟上之ト同一ノ利益ノ援受アリタルニ非ス又祐太郎カ保證債務ノ履行トシテ幾何カノ支拂ヲ爲シタル事實ヲ認メ難シトノ理由ニテ右債權並抵當權ノ決定ハ審理不盡ノ違法アルモノト信ス

當權ノ發生ヲ否定シ該抵當權實行ノ爲メナル本件競賣開始決定ヲ取消シ其競賣ノ申立却下ノ裁判ヲ爲シタルハ要スルニ法律ノ解釋ヲ誤リテ審理不盡理由不備ノ違法ニ陷リタルモノト云フノ外ナク本件再抗告ハ理由アリ原決定ハ破毀ヲ免レス仍テ民事訴訟法第四百十四條第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク決定ス

昭和十二年九月十一日

大審院第四民事部

裁判長判事　鶴山精一
判事　岡村玄治
判事　植月愛明
判事　祝田年
判事　和田于一

○妨害排除ニ關シ實驗則ニ反スル事實ノ認定

昭和十一年(オ)第二七二一號

判決

新潟縣北蒲原郡水原町大字水原
上告人　野田三郎
右訴訟代理人辯護士　梶谷丈夫
辻守太郎
新潟縣北蒲原郡長浦村大字大月
被上告人　海津福松
外三人
右訴訟代理人辯護士　小林龜郎

右當事者間ノ江島埋立妨害排除請求事件ニ付新潟地方裁判所カ昭和十一年十一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】

原判決中被上告人近田憲治、高橋重太郎及金子恒治郎ニ對スル請求ニ關スル部分（訴訟費用ニ關スル部分共）ハ之ヲ破毀シ本件ヲ新潟地方裁判所ニ差戻ス

【大審院判決全集、八五三】

被上告人海津福松ニ對スル請求ニ關スル部分ニ付テノ原判決ニ對スル本件上告ハ之ヲ棄却ス

右上告人敗訴ノ部分ノ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民法ノ規定ニ違背シタル不當ノモノナリ民法第六百一條ニ依レハ賃貸借ノ成立ニハ賃借人カ賃金ノ支拂ヲ爲スコトヲ以テ其必要ノ條件トシ法律ハ無償ノ賃貸借ナルモノヲ認メス原審判決理由ニ於テハ北蒲原郡神山村大字榎地內字大川通川向百七十八番ノ四ノ地沼ニ付テモ上告人ト大月區トノ間ニ賃貸借ノ成立シタルコトヲ認メ右以外ノ賃借地ニ付テハ被上告人等ニ於テ之ヲ上告人ニ返還シタル事實ヲ認メ右百七十八番ノ四ニ付テハ賃貸借終了セサル事實ヲ認定シ而シテ一部返還後ニ於ケル右百七十八番ノ四ノ賃貸借ヲ以テ無償ノ賃貸借ナリト認定シ居レリ既ニ前述シタル如ク民法ニハ無償ノ賃貸借ナルモノナク原審ノ判決ハ全ク法律ヲ解セサル不法ノ判決ト云ハサルヲ得スト云ヒ一同第二點ハ原審判決ハ共事實認定ノ基礎トシテ引用シタル證據ノ內容ト反對スル認定ヲ爲シタルモ不法アリ原審判決理由中「原審證人山崎善三郎、阿部喜一郎原審並當審證人鬼山良之助ノ各證言ニ依レハ百七十八番ノ四ノ地沼ニ付テハ當時契約解除乃至埋立返還ヲ爲スコトナク其後ハ依然控訴人等ニ於テ無償ニテ賃借使用シ居リタル事實ヲ認メ得ヘシ」ト說示シアリ而シテ此認定ハ證言ヲ綜合シテ爲シタル認定ニアラス各個ノ證據ヲ基礎トシ爲シタルモノナリ然ルニ原審ノ取調ニ對スル證人鬼山良之助ノ證言ニ於テハ「右江筋地沼等カ大沼通水利組合ノ管理ニ屬スルコトハ勿論ニテ右債權並抵當權ノ決定ハ審理不盡ノ違法アルモノト信ス

三、右ノ次第ナルヲ以テ再抗告趣旨記載ノ如キ御裁判ヲ求ムル爲メ本抗告ニ及ヒタリト云フニ在リ」仍テ按スルニ本件ノ債權並抵當權ハ原審抗告人主張ノ如ク同人カ賴母子講ニ對シテ負擔セル金三百三十圓ノ講金返掛債務ヲ同人ノ委託ニ因リ富永祐太郎ニ於テ保證シタルニ付自分カ將來保證人トシテ右債務ヲ履行シタル場合ニ於ケル右抗告人ニ對スル求償權ヲ擔保スル趣旨ニテ同人カ祐太郎ニ對シ形式上三百三十圓ノ借入金債務ヲ負擔セルコトトシ之カ擔保トシテ本件抵當權ヲ設定シタルニ過キスシテ眞實消費貸借ノ成立及抵當權ノ設定アリタルモノニ非スト認メラルルカ如キ特別ノ事情アルニアラサレハ原審抗告人ハ再抗告人等ニ對シテ右債權並抵當權ノ存在ヲ爭フコトヲ得サルモノトスサレハ原審カ如上ノ諸點ニ付考慮ヲ拂フコトナク單ニ本件消費貸借ニハ現實ニ金錢ノ授受アリタルニ非ス又經濟上之ト同一ノ利益ノ援受アリタルニ非ス又祐太郎カ保證債務ノ履行トシテ幾何カノ支拂ヲ爲シタル事實ヲ認メ難シトノ理由ニテ右債權並抵當權ノ決定ハ審理不盡ノ違法アルモノト信ス

マセン」ト云ヒ寧ロ原審認定ニ正反對ナル證言ヲ爲シ居レルモノニシテ原審判決ニ引用證據ノ內容ト正反對ルナ事實認定ヲ爲シタル不法アルモノナリト云ヒ」同第三點ハ原審判決理由ハ前後齟齬セル不法アリ原審判決ハ其理由中ニ「大正二年頃長浦村大字大月ニ田地ヲ有スル控訴人等本件江筋ニ關係ヲ有スル地主相寄リ大沼排水普通水利組合組織セラレ右耕地ニ排水機設置セラレタル爲メ前記百六十一番外六筆ノ田地開鑿セラレタル前記江筋ハ其要ナキモノトシテ當事者間前記賃貸借ヲ合意解除シタルコトハ當事者間ニ爭ヒナク」ト云ヒテ原審判決ハ被上告人等カ賃借地七筆ノ返還ヲ爲シタル事實ヲ認定シ居リ同土地ノ賃貸借合意解除ヲ爲シタルコトヲ認メ居レリ而シテ原審判決ハ訴外本田宏所有ニ係ル百五十五番ノ土地ニ付テハ賃貸借關係ヲ認定シ居ラサルヲ以テ原審カ賃貸借解除ト稱シタル以上共解除ハ被上告人等ト上告人トノ間ノ賃貸借ヲ意味スルモノト解セサルヲ得ス上告人ト被上告人トノ間ニ於テ七筆ノ土地ニ付賃貸借解除ヲ爲シタリト認ムルニ於テハ賃貸土地全部カ七筆ナルカ故ニ賃貸借ノ全部終了シタルモノト認メサルヲ得ス然ルニ判決理由後段ニ於テハ第百七十八番ノ四ニ付契約解除乃至埋立返還ヲ爲スコトナキ事實ヲ認定シ原審判決ノ理由ハ前後齟齬セルモノニシテ

◎飾寄排除ニ關シ賃貸期ニ反スル事實ノ認定

八番地酒ノ部分ニ江筋幅六尺江丸幅三間長サ九十七間ヲ構築シ右反別合計二反二畝十五歩（計數上ノ違算アルコト顯著ナレトモ暫ク原審證人金子九內ノ證言ニ從フ）ト爲シ此ノ使用料ヲ一ケ年玄米一石四斗八升五合ト定メ明治三十九年四月十日先代三郎ノ死亡ニ因リ被控訴人ニ於テ之カ家督相續ヲ爲シ右賃貸借ヲ承繼シタル後ハ同人ニ對シ年々之カ使用料ヲ支拂ヒ來リタル事實」ヲ認定スルヲ以テ右百七十八番ノ四池沼ノ部分ニ付テモ反當リ玄米六斗六升ヲ定免トスル賃貸借契約成立シタルモノト爲スニ在ルコト一點ノ疑ヲ容レス（右池沼ニ付江筋幅六尺江丸幅三間長サ九十七間ヲ横築ストアルモ假約定（一）ニ定ムル如ク江丸幅ハ二間ヲ正當トス斯クシテ右池沼ノ部分ノ面積二百九十一坪トナリ大通川堤防ニ添フ部分ハ江筋幅九尺江丸幅二間長サ百十三間ニテ其ノ面積三百九十五坪五トナリ兩者合計六百八十六坪六勺ニ反二畝二十六歩五計算シ反當リ六斗六升ノ割合ニ依リ玄米一石四斗八升五合ヲ以テ其ノ使用料ト爲シタルモノニシテ何等計數上ノ違算ナシ而シテ此ノ使用料ニ照スモ亦右池沼カ其ノ他ノ部分ト同シク賃貸借ノ對象ト爲リ居リシコト明白ナリ）然ルニ原判決ハ其ノ理由ノ中段ニ於テ大正二年ニ至リ排水擾設置セラレタル爲メ前記百六十一番外六筆ノ田地內ノ前記江筋ハ其ノ要ナキモノトシテ前記賃貸借ヲ解除シテ之ヲ上告人ニ返還シタルコト顯著ナリト判示シタルハ失當ナリ）當審證人堰塞造ノ證言ニ依リ眞正ニ成立シタリト認ムヘキ乙第四號證原審證人金子九內右證人堰塞造ノ各證言ニ依レハ大正四年五月中大月部落ニ於テハ其ノ費用ヲ以テ右江筋ヲ埋立テ稻作ヲ爲シ得ル如ク變更シテ之ヲ被控訴人ニ返還シタルコト明白ニシテ原審證人山崎善三郎、阿部喜一郎原審並當審證人鬼山良之助ノ各證言ニ依レハ百七十八番ノ四ノ池沼ニ付テハ當時契約解除乃至埋立返還ヲ爲スコトナク其ノ後ハ依然控訴人等ニ於テ無償ニテ賃貸使用シ居タル事實ヲ認メ得ヘシ」ト判示シタリ然レトモ百七十八番ノ四池沼ナルモノハ大通川堤防ニ添フ江筋ノ北端ヨリ堤防ニ稍々直角ニ曲リテ東西ニ走リ西端樋堰ト稱スル堰ニ連ナリ右堤防ニ添フ江筋ヲ流レ來ル江筋上流ナル長浦村大字大月字上三番割ノ田地ノ惡水ヲ受ケテ之ヲ右樋堰ニ排水スルノ用路ヲ爲スモノニシテ若シ前記百六十一番外六筆ノ田地內ニ關聯シタル右堤防ニ添フ江筋ヲ必要トシテ廢止センカ江筋上流ナル字上三番割ノ田地ヨリ出ル惡水ハ右池沼ニ流入スル路ナク隨テ字上三番割ノ田地ト右池沼トハ地形上全然無關係トナルヘキ筋合ナリ換言スレハ明治二十五年上告人先代ト大字大月字上三番割ノ地主トノ間ニ前記百六十一番外六筆ノ田地並ニ百七十八番ノ四池沼ニ關シ江筋及堤敷構築ノ爲メニスル賃貸借契約ノ成立シタルハ六十一番田堤防ニ添フ江筋ノ上流即チ右百六十一番割ノ四南方ニ位スル字上三番割ノ田地ノ惡水ヲ排除スル爲メナルコト一點疑ヲ容レス（當審證人池田壽三郎證言第一審檢證ノ結果等第參照）被上告人モ亦「右江筋ノ上流地ニ田地ヲ有スル關係地主合計三十五名ノ所有地合計二十二町七反七歩ノ排水ノ便益ニ供スル爲云々」ト陳述シテ之ヲ認メ居レルコト原判決事實摘示ニ明白ナリ尙ホ第一審ニ於ケル被上告人ノ檢證ノ申立御參照）字上三番割ノ田地ノ惡水ハ右百六十一番ノ南端ヨリ上告人有有ノ田地ニ入リ大通川堤防ニ添フ江筋ヲ北下シテ百七十八番ノ三ニ至リ其ノ北緣ニ添ヒ稍直角ニ折レテ百七十八番ノ四池沼ヲ池下シ所謂樋堰ニ排除セラルルモノナルカ故ニ（第一審並原審檢證調書附屬見取圖御參照）百七十八番ノ四池沼ハ百六十一番外六筆ノ田地ニ構築セラレタル大通川報防ニ添フ江筋字上三番割ノ田地ヨリ出ル惡水ノ排水路ト稱スルコトニ依リ始メテ存在シ之ニ連絡スルコトニ依リ始メテ江筋承服スル能ハサル所ナリ原判決ハ此ノ點ニ於テ亦到底破毀ヲ免レサルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

按スルニ原審確定ノ事實ニ依レハ被上告人近田憲治、高橋重太郎、金子恒治郎外二十數名ノ地主ハ其ノ關係田地ノ惡水ヲ排除スル爲メ上告人先代三郎ノ所有田地內ニ大通川堤防ニ沿ヒテ北方下流ニ向ツテ江筋ノ開鑿堤防ノ築造ヲ爲シ更ニ其ノ北端ニ接シテ東西ニ橫レル池沼ニ江筋江丸ヲ構築スル目的ヲ以テ上告人先代ヨリ右敷地ヲ貸借シテ該江筋其ノ他ノ開鑿構築ヲ爲シタルモ大正二年頃右江筋ニ關係ヲ有スル前記被上告人三名其ノ他ノ地主ハ組合ヲ組織シテ耕地ニ排水機ヲ設置シタル爲前記池沼ノ部分以外ニ開鑿シタル江筋ハ其ノ必要ナキモノトシテ當事者合意ノ上前記ノ賃貸借契約ヲ解除シ大正四年五月中右江筋ヲ埋立テ之ヲ上告人ニ返還シタルモノナリ然ラハ則チ右池沼ハ下流ナル關係上其ノ上流ニ於ケル前記江筋ノ

地ニ於テ使用賃貸ヲ意味スルモノト解スルヲ相當トスヘク而シテ明白ニ「依然無償ニテ賃借使用シ居タリ」ト判示シ且同所ニ引用セラルル證據ニシテ無償ナルコトヲ證スル唯一ノモノナル第一審證人山崎善三郎ノ證言ニ依レハ「百七十七番ノ四ノ池沼ハ以前カラ無料テ通水シテ居リマシタ」ト云フニ在ルヲ見ルニ原判決ハ此ノ點ニ於テ「但シ百七十八番ノ四池沼ニ付テハ當時契約解除乃至埋立返還ヲ爲スコトナク其ノ後ハ依然控訴人等ニ於テ無償ニテ賃借使用シ居タル事實ヲ認メ得ヘシ」ト判示シタルハ從前ノ有償ノ賃貸借契約成立シタルモノト爲スニ在ルコト一點ノ疑ヲ容レス（右池沼ニ付江筋幅六尺江丸幅三間長サ九十七間ヲ橫築ストアルモ假約定（一）ニ定ムル如ク江丸幅ハ二間ヲ正當トス斯クシテ右池沼ノ部分ノ面積二百九十一坪トナリ大通川堤防ニ添フ部分ハ江筋幅九尺江丸幅二間長サ百十三間ニテ其ノ面積三百九十五坪五トナリ兩者合計六百八十六坪六勺ニ反二畝二十六歩五計算シ反當リ六斗六升ノ割合ニ依リ玄米一石四斗八升五合ヲ以テ其ノ使用料ト爲シタルモノニシテ何等計數上ノ違算ナシ而シテ此ノ使用料ニ照スモ亦右池沼カ其ノ他ノ部分ト同シク賃貸借ノ對象ト爲リ居リシコト明白ナリ）然ルニ原判決ハ其ノ理由ノ中段ニ於テ大正二年ニ至リ排水擾設置セラレタル爲メ前記百六十一番外六筆ノ田地內ノ前記江筋ハ其ノ要ナキモノトシテ前記賃貸借ヲ解除シテ之ヲ上告人ニ返還シタルコト顯著ナリト判示シタルハ失當ナリ）當審證人堰塞造

◎妨害排除ニ關シ實體關ニ反スル事實ノ認定

堰立返還ニ因リ右被上告人等ノ惡水排除ノ目的遂行ニ付テハ何等ノ效用ヲ爲サヌル理ナリ故ニ右被上告人等カ上流ニ位スル江筋ノ數地ニ付貸貸借契約ヲ解除シテ之ヲ返還シタルニ拘ラス右不用ニ歸シタル管ノ池沼ニ付依然貸借關係ヲ存續セシメクリトスレハ之ニ付特別ノ事情ナカルヘカラス假リニ何等カノ事情ニ依リテ右被上告人等カ惡水ヲ排除スル目的ノ爲ニノナリトスルモ同人等カ無償ニテ期間ヲ定メシテ右目的ノ爲ニ之ヲ使用スルノ權利ヲ取得シタルモノナリトセハ其ノ目的ニ從ヒテ使用收益ヲ繼續スル限リ永久ニ他人ノ池沼ヲ無償ニテ使用シ得ルコトトナリ其ノ所有權ヲ取得シタル異ラサル結果ヲ招來スルモノナルカ故ニ斯ル使用貸借契約カ締結セラルルニ付テモ亦特別ノ事情存セサルヘカラサルコト實驗則ニ照シテ一點ノ疑ナキ所ナリ然ルニ原審カ此等ノ點ニ付何等首肯スルニ足ルヘキ說明ヲ爲スコトナク漫然被上告人等ノ前記上流ノ江筋數ハ貨借權ヲ解除シ堰立テテ之ヲ返還シタルモ右池沼ニ付テハ當時契約解除乃至堰立返還ヲ爲スコトナク其ノ後ハ依然被上告人等ニ於テモ無償ニテ之ヲ借受ケ居リタル事實ヲ認定シタルカ又ハ理由不備ノ違法アリテ前記被上告人三名ニ對スル本訴請求ニ付テノ原判決ニ對スル上告理由トシテハ論旨正當ナリ然レトモ被上告人海津輻松ニ對スル請求ニ付テノ原判決ニ對スル上告理由トシテハ前論旨ニ付說明シタルト同一理由ニ依リ之ヲ採用スルヲ得ス

上告理由第九點ハ原判決ハ當事者ノ主張セサル事實ニ基キテ判決シタル違法アリト記錄ニ徵スルニ原審ニ於テ被上告人近田被上告人三名外二十數名ハ右江筋數ヲ上告人ヨリ賃借シタル同人ノ小作人等ヨリ江筋開鑿ノ目的ニテ轉借シタル事實ヲ認定シ以テ右被上告人等ハ該轉借權ニ基キ本件江筋數ノ開鑿堀上ヲ爲スモノナルカ故ニ之カ排除ヲ求ムル本訴請求ハ失當ナル旨判定シタルハ違法ニシテ前記被上告人三名ニ對スル本訴請求ニ付テノ原判決ニ對スル上告論旨トシテハ其ノ理由アリ然リト雖被上告人海津輻松ニ對スル請求ニ付テノ原判決ニ對スル上告理由トシテハ採用ノ限ニ非サルコト前論旨ニ付說示シタル所ト全ク同一ナリ

上叙ノ理由ニ依リ原判決中被上告人近田憲治、高橋重太郎及金子恒治郎ニ對スル請求ニ關スル部分ニ付テハ本件上告ハ其ノ理由アルヲ以テ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトシ又被上告人海津輻松ニ對スル請求ニ關スル部分ニ付テハ本件ハ民事訴訟法第四百七條第一項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

昭和十二年八月六日

大審院第五民事部

裁判長判事　神谷健夫
判事　水口吉蔵
判事　大丸肇
判事　齋藤喜一郎
判事井上登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

○更改契約ヲ表示セサル證書ト第三者對抗力

債權者ノ交替ニ因ル更改ハ確定日附アル證書ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ民法

◎更改契約ヲ表示セサル證書ト第三者對抗力

第五百十五條ノ規定スルトコロナルヲ以テ假令更改契約ノ結果生シタル新債權ニ付作成シタル公正證書アリトスルモ貸借關係ヲ表示スルニ止マリ何等更改契約ニ關スル條項ヲ記載セサルトキハ之ヲ以テ更改ノ證書ト謂フヲ得ス

昭和十二年(オ)第九七九號

判決

秋田縣北秋田郡大館町字谷地町七番地
上告人　濱松富藏
右訴訟代理人辯護士　菊地儀左衛門
秋田縣北秋田郡大館町字鳥喰町四二番地
被上告人　神成一郎

右當事者間ノ請求異議事件ニ付秋田地方裁判所カ昭和十二年一月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告論旨ハ第一原審ハ確定日附ニ對スル見設ニ付大ナル錯誤アルモノナリ(一)民法ニ於テ債權讓渡及更改契約ノ場合確定日附アルニアラサレハ第三者ニ對抗シ得サル旨規定スルハ當事者間ニ於テ後日ニ紛議スル事アルヘキヲ未然ニ防ク爲第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメサラムカ爲ニ設ケラレタル制度ニシテ右ノ如キ場合ニ於テハ確定日附ノ有無ハ第三者ニ對抗シ得ルヤ否ヤヲ決スル標準ニアラス(二)原審ハ上告人ノ主張ニ對シ「前揭甲第五號證ニ依レモ單ニ控訴人ト被控訴人等間ノ債權債務關係ヲ表示セルニ過キスシテ右會社カ加ハリテ作成シタル更改ノ證書ト認ムヘキ事跡ナキヲ以テ前示更改ノ確定日附アル證書トハ云フヲ得ス」ト斷セリ然レトモ消費貸借契約ハ要物契約ナリト雖上告人ハ被上告人ノ右會社ノ無盡金關係以外ニハ貸借關係ナシトノ主張ニ對シ公正證書ノ作成ヲ必要トスル事實ノ存スルヤ否ヤニ關シ何等ノ說明ヲ與ヘス又公正證書ノ上ニ經過的記載ナシトスルモ公正證書ノ作成ハ確定日附ニシテ不變不動ナリト決シテ其ノ記載日附ニ依リ之ヲ右公正證書ノ上ニ更改ノ文字ヲ充分了知ノ上更改シ其ノ後被上告人ニ於テ上告人ニ對シ金三百十八圓四十錢ノ辨濟ヲ爲シ金四百十一圓六十錢ヲ金四十圓ニ取極メタル本件ノ如キハ第三者タル喜代治ト爭フヘキ餘地ナキモノトス(三)原審ハ上告人ニ對シ被上告人ノ右會社ニ對スル債權ハ金八十一圓六十錢ノ限度ニ於テ存在スルニ至レルモノナリ(二)元來訴外櫻庭喜代治ハ右會社ニ使用人タリシ事アリ上告人個人ニモ使用セラレタル事アリ此ノ間ノ事情ヲ充分知悉スルモノナリ右會社ハ取締役等ニ變更アリ刑事々件等起リタル事アリ其ノ間隙ニ乘シテ他ヨリ取立ヲ委任セラレタル債權ノ確定セルモノヲ利用シテ轉付命令等ニ及ヒタルモノナルカ上告人ハ右會社ノ取締役ニシテ大館支店ノ代表者ナリ從テ會社ヲ代表スル資格ヲ有スルモノナリ故ニ公正證書ニ其ノ事ノ記載ナクモ會社ハ充分之ヲ關知シタル事ニシテ顧客掛返金ノ請求ヲ會社ニ於テ爲ササリシニ徵スルモ明瞭ナルトコロナリ然ルニ被上告人ハ金八十一圓六十錢ヲ半額ニ足ラサル金四十圓ニ割引セラレ其ノ利益ヲ得タルヲ以テ上告人ト之ヲ當初ノ契約ヲ無視シテ訴外喜代治ト通シテ本件訴訟ニ及ヘルモノニシテ事實ノ眞相ヲ超越シテ形式ニ捕ハルル原審ハ之ヲ適正ナル判斷ト云フヲ得サルモノナリ(三)原審ハ「前揭甲第五號證ニ依レモ單ニ控訴人ト被控訴人等間ノ債權債務關係ヲ表示セルニ過キスシテ右會社カ加ハリテ作成シタル更改ノ證書ト認ムヘキ事跡ナキヲ以テ前示更改ノ確定日附アル證書トハ云フヲ得ス」ト斷セリ然レトモ消費貸借契約ハ要物契約ナリト雖上告人ハ被上告人ノ右會社ノ無盡金關係以外ニハ貸借關係ナシトノ主張ニ對シ公正證書ノ上ニ經過的記載ナシトスルモ公正證書ノ作成ハ確定日附ニシテ不變不動ナリト決シテ其ノ記載日附ニ依リ之ヲ右公正證書ノ上ニ更改ノ文字ヲ充分了知ノ上更改シ其ノ後被上告人ニ於テ上告人ニ對シ金三百十八圓四十錢ノ辨濟ヲ爲シ金四百十一圓六十錢ヲ金四十圓ニ取極メタル本件ノ如キハ第三者タル喜代治ト爭フヘキ餘地ナキモノトス(三)原審ハ上告人ニ對シ被上告人ノ右會社ニ對スル債權ハ金八十一圓六十錢ノ限度ニ於テ存在スルニ至レルモノナリ(二)元來訴外櫻庭喜代治ハ右會社ニ使用人タリシ事アリ上告人個人ニモ使用セラレタル事アリ此ノ間ノ事情ヲ充分知悉スルモノナルカ故ニ右會社ハ取締役等ニ變更アリ刑事々件等起リタル事アリ其ノ間隙ニ乘シテ他ヨリ取立ヲ委任セラレタル債權ノ確定セルモノヲ利用シテ轉付命令等ニ及ヒタルモノナルカ上告人ハ右會社ノ取締役ニシテ大館支店ノ代表者ナリ從テ會社ヲ代表スル資格ヲ有スルモノナリ故ニ公正證書ニ其ノ事ノ記載ナクモ會社ハ充分之ヲ關知シタル事ニシテ顧客掛返金ノ請求ヲ會社ニ於テ爲ササリシニ徵スルモ明瞭ナルトコロナリ然ルニ被上告人ハ金八十一圓六十錢ヲ半額ニ足ラサル金四十圓ニ割引セラレ其ノ利益ヲ得タルヲ以テ上告人ト之ヲ當初ノ契約ヲ無視シテ訴外喜代治ト通シテ本件訴訟ニ及ヘルモノニシテ事實ノ眞相ヲ超越シテ形式ニ捕ハルル原審ハ之ヲ適正ナル判斷ト云フヲ得サルモノナリ(三)原審ハ「前揭甲第五號證ニ依レモ單ニ控訴人ト被控訴人等間ノ債權債務關係ヲ表示セルニ過キスシテ右會社カ加ハリテ作成シタル更改ノ證書ト認ムヘキ事跡ナキヲ以テ前示更改ノ確定日附アル證書トハ云フヲ得ス」ト斷セリ然レトモ消費貸借契約ハ要物契約ナリト雖上告人ハ被上告人ノ右會社ノ無盡金關係以外ニハ貸借關係ナシトノ主張ニ對シ公正證書ノ上ニ經過的記載ナシトスルモ公正證書ノ作成ハ確定日附ニシテ不變不動ナリト決シテ其ノ記載日附ニ依リ之ヲ右公正證書ノ上ニ更改ノ文字ヲ充分了知ノ上更改シ其ノ後被上告人ニ於テ上告人ニ對シ金三百十八圓四

◎動物所有者カ未タ占有セサル場合ト土地所有者ニ對スル賃任

請求異議ヲ以テ債權者ニ對抗出來得ヘキヤ上告人ノ疑問トスルトコロナルノミナラス等ハ本件ノ如キハ第三者ト通謀シテ債權者ヲ侵害セントスル舉措ニ出テタル・モノト云フコトヲ得ルモノニシテ民事訴訟法カ請求異議ヲ設ケタル法意ニ反スルモノト云ハサルヘカラス殊ニ訴外喜代治ハ元辯護士ノ事務員ニシテ右會社ノ使用人タリシコトアリテ會社ノ事情ニ精通シ又上告人ノ使用人トシテ上告人ノ債權取立ニモ當リ其ノ間ノ事情ヲ充分ニ知悉シテ何等カノ缺陷ヲ發見シテ其ノ虛隙ヲ襲ハントスル行動ニ出テタル本件ハ形式一點ニ囚ハルル事無ク須ク紙背ニ徹スル眼光ヲ以テ判斷セラルヘキモノナルヘシト思惟セラルルモノ本件ハ少額ナルモ此ノ種ノ事件ハ原審裁判所ニ衙數件繫屬スルモノニシテ確定日附ノ效力ヲ有效適正ニ御斷定アランコトヲ希求シテ歇マサル次第ナリ以上ノ理由ニ基キ原審判決ノ之ヲ破毀セラレン事ヲ玆ニ申述スルモノナリト云フニ在リ

然レトモ債權者ノ交替ニ因ル更改ハ確定日附アル證書ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ民法第五百十五條ノ規定スルトコロナリ而シテ本件ニ於テ昭和九年十月六日訴外秋田無盡株式會社上告人及被上告人等ノ三面契約ヲ以テ右會社カ被上告人ヲ同會社ニ代リテ新債權者タラシムヘキ旨ノ更改契約成立シ次テ被上告人等ハ上告人ト右損返金ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲シ本件公正證書ヲ作成スルニ至リタルコトハ原審ノ確定シタルトコロナルモ右更改契約ニ付當事者ノ作成ニ係ル更改ノ證書ニ確定日附アル事實ハ之ヲ認ムルニ足ル何等ノ證左ナク又右更改契約ハ結果生シカク其ノ理由ナシ

上告論旨第二點ハ原審判決ハ被上告人カ昭和十年五月二十七日本件家屋ノ所有權ヲ取得後直ニ右建物ニ住居シ居リタル訴外笠原茂、周藤ウメニ對シ其ノ明渡ヲ求メタルモ之ニ應セサルヲ以テ止ムヲ得ス訴ヲ提起シ昭和十一年三月五日上告棄却ノ判決言渡ニ因リ勝訴ノ判決確定シタル結果右笠原茂、周藤ウメニ之カ明渡ヲ爲サシムルニ付時宜ニ適シタル受當ノ方途ヲ講シタルモノニシテ其ノ間損害發生ニ付キ故意過失ヲ認ムルニ由ナシシ以テ被上告人ニ損害ノ責任ナキ旨判示スルモ果シテ右ノ處置カ受當ナリシヤヲ考察スルニ聊モ本件建家ハ有限責任豐科建築購買利用組合所有ニシテ訴外笠原茂、周藤ウメハ何レモ右組合員ナリ而シテ被上告人ハ右家屋ノ抵當權者トシテ右抵當權ノ實行ノ結果昭和十年五月二十七日自ラ之ヲ競落シ其ノ所有權ヲ取得シタル次第ニ當時該家屋ニ居住シ居リタルモノハ前述ノ如ク組合員ニシテ且債務者タル笠原茂、周藤ウメノ兩名ナリ（被上告人ノ昭和十一年八月廿四日附ノ準備書面參照）故ニ若シ被上告人ニ於テ該落直後遲滯ナク管轄裁判所タル松本區裁判所ニ對シ立退命令ノ申請ヲ爲セハ直ニ家屋ノ明渡ヲ爲シ得ヘキ果シテ然リトセハ殊更ニ之等兩名ノ者ニ對シ訴ノ方法ヲ以テ其ノ明渡ヲ求ムルカ如キハ蓋ニ愚ノ至リト云フヘク從テ其ノ明渡ニ付被上告人ニ於テ故意過失アリト謂ハサルヘカラス然ルニ右ニ對シ時宜ニ適シタル受當ノ方法ナリト認定シタル原判決ハ事實認定ノ專權ヲ逸法ニ行使シタルモノト云ハサルヲ得ストス云フニアリ

然レトモ他人ノ所有地上ニ建設セラレタル家屋ヲ籠落シ其ノ所有權ヲ取得シタル者カ該地上ニ建物ヲ所有スル可キ權限ナキニ至リタル爲メ之レヲ收去シ明渡スヘキ義務ヲ負擔スルニ至ルヘキハ固ヨリ當然ノ事ニシテ原判決ハ此ノ點ニ關シ毫モ違法ノ點アルヲ發見セス

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

大審院第四民事部

昭和十二年九月十一日

裁判長判事　鎭山朝一
判事　岡村玄治
判事　中島弘道
判事　植月愛三郎
判事　和田千一

○建物所有者カ未タ占有セサル場合ト土地所有者ニ對スル責任

他人ノ所有地上ニ建設セラレタル建物ヲ競落シ其ノ所有權ヲ取得シタル者ハ假令從前ヨリ該建物ニ住居スル者アリテ競落人カ未タ其ノ占有ヲ爲ササル場合ニアリテモ該地上ニ建物ヲ所有スル可キ權限アリシコトヲ得ス從テ競落人カ未タ其ノ占有ヲ爲ササル場合ニアリテモ該地上ニ建物ヲ所有スル可キ權限アリシコトヲ得ス從テ競落人カ未タ其ノ占有ヲ爲ササル場合ニアリテモ該地上ニ建物ノ所有ヲ持續スル以上建物ノ存在スル爲メ土地所有者カ

◎占有ト不當利得トノ關ニ矛盾關係ノ判決

水石垣ノ上ニ築造シアル本邸西洋館平家ノ窓下ニアル石標ノ中心點ト同番地西方松平義生邸東側石垣北端道路ノ東側ニアル電柱ヨリ南ニ七寸五分ノ地點ニ在ル石標ノ中心點ヲ連結シタル直線ナリト確定ストノ判決言渡アリ之ニ對シ上告人山崎ハ控訴中立ヲ爲シタルモ昭和三年五月十日東京地方裁判所ニ於テ被上告人先代承繼人タル被上告人及上告人山崎ヨリ故障ヲ申立テタルモ同年七月二十八日同欠席判決ヲ維持スル旨ノ判決アリ上告人山崎ヨリ上告申立ヲ爲シタルモ昭和四年三月十六日上告棄却ノ判決言渡アリ該境界確認判決ノ確定シタルコトハ孰レモ當事者間ニ爭ナキ事實トシテ原審ノ確定シタルトコロナリ右判決ハ其ノ第二審判決ニ接着スルロ頭辯論ノ時ニ於ケル上告人山崎係爭地ヲ占有シタル當時之ヲ知ラサリシハ勿論、全然知リ得サル狀態ニアリタルコトハ原審ニ於ケル檢證調書ニ照スモ極メテ明瞭ナル所ナリ（同調書ニ明ナル如ク東側ノ標石ハ他家ヲ越ヘタル地點ニ而カモ他家ノ邸內又ハ邸內ニ準スル石垣上ノ地點ニ所在シ西側ノ標石ハ地中深ク（調書ニヨレハ一尺五寸）浚シ何人モ外觀上其ノ存在ヲ識リ得サル地內ニ所在ス）原判決カ後ニ境界ヲ表示スルモノトシテ判定サレタル標石ノ所在シタルコトヲ以テ恰カモ古クヨリ境界標石トシテ一般ニ知ラレ居リタルモノカノ如キ口吻ノ下ニ之ヲ知ラサリシ上告人山崎（先代）ニ過失アリシモノノ如ク判示シタルハ吾人ノ實驗則ニ反スル事實認定ト云ハサルヲ得ス（3）原判決カ無過失ヲ肯定シ得ス爲シタル第二ノ理由ハ無過失ヲ證スル積極的證據ナシト云フニアリ、然レ共係爭地ノ地形カ三文ニ餘ル崖ヲ以テ上下ニ兩分サレ此崖ヲ境トシテ兩地カ自然的ニ分離シ了シ居ル管ナリ（其ノ間古有ノ轍跡アリタルコトハ原判決ノ認ムルトコロナリ）本來無過失ノ有無ヲ詮議スルノ要ナカルヘキ筈ナリ尤モ原判決摘示ニヨレハ上告人ハ原審ニ於テ十年ノ時效取得ヲ主張シタルモノノ如キモ事案ノ場合ノ如ク二十年ノ時效期間モ疾ク經過シ居ル如キ場合ニハ特段ノ事情ナキ限リ十年ノ時效取得主張ニ膠著セルモノト解スヘキニ非ス、少ナクトモ釋明權ヲ行使シテ此點ヲ判然スヘカリシモノト云ハサルヘカラス（2）原判決カ無過失ヲ肯定シ得スト爲シタル所以ノモ境界ヲ表示スル標石カ古クヨリ存シタリト云フニアリ、然レ共兩標石カ本件係爭兩地ノ境界ヲ表示スルモノナルコトハ別訴境界確認判決ニヨリテ始メテ判然シタル所ニ係リ上告人山崎カ係爭地ヲ占有シタル當時之ヲ知ラサリシハ勿論、全然知リ得サル狀態ニアリタルコトハ原審ニ於ケル檢證調書ニ照スモ極メテ明瞭ナル所ナリ（同調書ニ明ナル如ク東側ノ標石ハ他家ヲ越ヘタル地點ニ而カモ他家ノ邸內又ハ邸內ニ準スル石垣上ノ地點ニ所在シ西側ノ標石ハ地中深ク（調書ニヨレハ一尺五寸）浚シ何人モ外觀上其ノ存在ヲ識リ得サル地內ニ所在ス）原判決カ後ニ境界ヲ表示スルモノトシテ判定サレタル標石ノ所在シタルコトヲ以テ恰カモ古クヨリ境界標石トシテ一般ニ知ラレ居リタルモノカノ如キ口吻ノ下ニ之ヲ知ラサリシ上告人山崎（先代）ニ過失アリシモノノ如ク判示シタルハ吾人ノ實驗則ニ反スル事實認定ト云ハサルヲ得ス（3）原判決カ無過失ヲ肯定シ得スト

原判決カ此點ヲ全然看慮スルコトナク單ニ出口カ被上告人所有地ニ突出シテ家屋ヲ所有シ居ルコトノミノ認定ニ基キ直チニ同人ニ對スル不當利得ヲ肯定シタルハ早計ノ甚タシキモノト云フヘク審理不盡ノ違法ノ責ヲ免レ得サルモノトス(2)原判決ハ(一)建物ノ突出部分ノ三坪ト付テノミナラス其周圍幅三尺ノ範圍ノ土地ノ內二坪ニ付テモ出口ニ於テ使用對價ニ相當スル利得ヲ爲シタルモノト判示スルモ出口カ周圍幅三尺ノ範圍ノ土地ヲ不法ニ占有使用シタルコトニ付テハ原判決中何處ニモ判定セラルルコトナク從テ又周圍三尺ノ土地中ノ二坪部分ニ付キ何故ニ使用對價ニ相當スル不當利得返還義務ヲ負フモノナリヤ明ナラス原判決ハ此點ニ於テモ又理由不備若クハ審理不盡ノ違法アリトセサルヲ得ス此ニ云フ在リ

案スルニ原審カ東京市四谷區荒木町二十七番地三號五號(合併四十九號)宅地ハ被上告人先代松川仙次郎カ所有シ居リタルトコロ同人カ昭和二年五月二十三日死亡シ被上告人之カ家督相續ヲ爲シタルコト及同所同番地三號五號(合併五十號)ノ宅地ハ上告人先代山崎武兵衛カ所有シ居リタルトコロ同人カ大正十年一月十日死亡シ上告人其ノ家督相續ヲ爲シタルコト及上告人先代及同人死亡後ハ上告人山崎武兵衛ニ於テ大正六年一月一日以前ヨリ原判決判示(一)ノ建物ヲ大正十二年一月一日以前ヨリ夫々所有シ來リ各其ノ敷地ヲ占有シ來リシコトハ孰レモ當事者間ニ爭ナシト斷シ更ニ進ンテ證據ニ依リ被上告人主張ノ原判決(一)ニ表示ノ建物ノ內同人主張ノ二坪二合一勺ノ部分及(二)ノ建物ノ內同人主張ノ二坪六勺ノ部分カ孰レモ係爭ノ境界線ヲ越ヘ上告人所有ノ土地ノ南側ニ接スル被上告人所有ニ屬スル四十九號ノ土地上ニ突出セル軒實並該突出セル部分及其ノ周圍幅一尺五寸ノ範圍幅一尺五寸ノ範圍ノ敷地タル土地ノ部分ヲ上告人等ニ於テ夫レ夫レ占有使用セル事實本件合併四十九號ノ土地ノ大部分ハ崖上ニ在リテ其ノ北方本件境界線ニ沿ヒ約一間ニ足ラサル幅員ノ部分カ崖下ニ存シ此ノ部分ハ地形上之ニ隣接シテ崖下ニ存スル合併五十號ノ土地ト一體ヲ成セルコト合併四十九號ノ土地ノ崖下ニ存スル部分ハ同號地ノ崖上ニ存スル部分ノ爲メニハ其ノ崖地斜面ノ脚部トシテ役立テルニ止リ右崖上ノ部分ト共ニ或ハ獨立シテ一般ノ利用方法ニ依ル使用收益ハ極メテ困難ナル狀態ニ在ルコトヲ確定シ叙上關係ニアル場合ニ於テハ特別ノ事情ノ認ムヘキモノナキ本件ニ在リテハ右土地ノ占有ノ事實ニ因リ直ニ被上告人主張ノ如キ相當實質利額ノ損害アリト爲スヲ得サルモノト做シ以テ其ノ前段不法行爲ヲ肯定シ基ク損害要償ノ主張ヲ排斥シナカラ其ノ後段不當利得ノ判斷ヲ爲スニ當リテハ上告人山崎及上告人ノ所有ニ屬スル土地ヲ上告人先代ヨリ相續シ上告人等カ本件係爭土地ヲ占有スルニ至リタル經過竝ニ上告人等カ本件土地ヲ占有使用シ來リタル事實ニ付テハ原判決ノ認メ得ル所ニ從ヒ上告人等ニ於テ蒙ルモノト認メ得ル判定ヲ爲スニ當リテハ同人等カ本件係爭土地ヲ占有スルコトニヨリ上告人等カ得タル土地使用ノ對價ト同額卽當實料相當額ノ損害ヲ被上告人ニ於テ蒙ルモノナリト斷シ去リタルハ正シク其ノ前後ノ判斷ニ齟齬矛盾スルトコロアルノミナラス原判決ハ其ノ前段ニ於テ原判決判示(一)(二)ノ建物ノ敷地ト共ニ勘クトモ被上告人主張ノ其ノ周圍ニ於テ原判決判示ノ如キ幅一尺五寸ノ範圍ノ土地ヲ占有スルモノナルコトヲ肯定シタルニ拘ラス其ノ後段ニ於テハ(一)(二)ノ建物ノ內二坪ニ對スル一ケ月一坪五錢ノ割合ノ金員ノ支拂ヲ命シタルハ明ニ此ノ點ニ於テモ審理不盡若クハ理由不備ノ違法アルヲ免レサルモノニシテ以上孰レノ點ヨリスルモ上告人山崎ニ對シ金十八圓七十一錢六厘ヲ上告人出口ニ對シ二十三圓三十九錢五厘ノ支拂及訴訟費用中五分ノ四ノ負擔ヲ被上告人等ニ命シタル原判決ハ全部破毀ヲ免レス叉上告人等ノ上告ハ理由ナキヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノトス

叙上ノ理由ニ依リ民事訴訟法第四百七條第一項第三百九十六條同第三百八十四條第九十六條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年八月六日

大審院第五民事部

裁判長判事 神谷健夫
判事 水口吉藏
判事 犬丸徹三
判事 齋藤喜一郎

判事井上登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

○所有權移轉ニ關スル事實ノ誤認

昭和十一年(オ)第八五四號

判決

大阪市南區設谷西之町一二番地
上告人 日本土地株式會社
右代表者滿寶人 石川小市
右訴訟代理人辯護士 小林平四郎
同 伊藤重夫
同 菊澤保節
東京市目黑區下目黑三丁目五九一番地
被上告人 松岡清次郎
外二人
右訴訟代理人辯護士 中野義定
同 山卓爾
沼津市城內余內町五〇五番地
熱海溫泉土地株式會社破產管財人
同 田邊鐵太郎

右當事者間ノ所有權移轉登記手續等請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十一年三月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ハ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人松岡清次郎及田中鐵太郎ハ上告棄却ヲ求メタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

【理由】

上告理由第一點ハ(一)原判決ハ其ノ理由中ニ「然リ而シテ訴外松岡留次郎カ前示ノ如ク熱海溫泉土地株式會社ヨリ本件ノ土地ニ付抵當權ノ設定ヲ受クルニ當リ右會社ノ所有權取得カ虛僞ノ意思表示ニ基ク無效ノモノナルコトヲ知レリトノ點ニ付テハ之ヲ認ムヘキ證據ナシ(中略)然ラハ控訴人(上告人)主張ノ如ク本件土地カ松島ヨリ世古、矢崎、熱海溫泉土地株式會社ヘ順次移轉シタルハ全然假裝ナリトスルモ松岡留次郎ハ有效ニ前示ノ如キ抵當權ヲ取得シタルモノト云フヘク云々」

ト判示シタルハ甚シク上告人ノ主張スルトコロヲ誤解シタルモノナリ(二)上告人カ第一審以來訴外熱海溫泉土地株式會社ニ於テ本件土地ノ所有權ヲ取得シ得サルモノナリト主張シタル理由ハ原院ニ提出セル各書證ヲ通シテ判シタル上告人ノ辯論ノ同趣旨並ニ第一、二審判決ノ當事摘示ニ徵シテ明カナル如ク上告人(會社)ハ大正十三年七月十九日ノ株主總會ノ決議ニ因リ解散シテ清算中ナリシカ大正十五年十月八日訴外松島肇ト示談契約(甲第二號證)ヲナシテ本件土地ヲ取得シ而シテ昭和二年六月十二日ノ臨時株主總會ニ於テ本件ノ土地其ノ他全財產並債權債務一切ヲ承繼スル新會社(熱海溫泉土地株式會社)ヲ設立シ上告人(會社)ノ株式五株ニ對シ同會社株式一株ノ割合ニテ株主ニ分配シテ精算事務ヲ終了セシムルコトトナシ其ノ方法トシテ株主中ヨリ新會社ノ發起人七名ヲ定メ新會社設立ノ手續上必要ナルトキハ一時發起人ニ全財產ヲ供託シ又ハ發起人ノ名義トナスコトヲ得ルモノナリトノ決議(甲第五號證)ヲ爲シ發起人ノ一人ト定メラレタル株主訴外矢崎高ニ新會社ノ設立ヲナサシメタルニヨリ本件土地モ中間登記ヲ省略シテ世古ヨリ上告人ヲ經由スルコトナク直ニ右矢崎ヲ通シテ新會社熱海溫泉土地株式會社ニ所有權移轉ノ登記ヲ爲サシメタルモノナルカ斯クノ如ク清算會社カ其ノ財產ヲ他ノ會社ニ出資シ其ノ株式ヲ取得シテ共ノ株主ニ配分スルハ全ク清算會社ノ目的ノ範圍ヲ逸脫スルモノニテ商法ノ公益規定(商法第二百三十四條同第八十四條同第九十一條)ニモ違反スルモノニテ右決議ニ對スル無效判決(甲第三號證ノ一、二)ヲ俟ツ迄モナク當然無效ノモノナリトナスモノナリ(三)斯クノ如ク上告人カ上告人ノ主張スル事實ノ誤認

◎所有權移轉ニ關スル事實ノ誤認

上告人カ熱海溫泉土地株式會社ニ矢崎ヲ通シテナセル本件土地ノ出資ハ清算會社ノ目的ノ範圍ヲ逸脫スルモノニテ無效ナリトナスモノニテ右ニ援用セル原院判決理由中ニ明記スル如ク本件土地所有權ヲ順次移轉スル松島、世古、矢崎熱海溫泉土地株式會社ノ登記カ虛僞假裝ノモノナルカ故ニ無效ナリト主張シタルコトナク原院判決ハ全ク上告人ノ本件ノ請求原因ノ基礎タル事實ヲ誤認シテ法律ノ適用ヲ誤レルモノニテ違法ノ判決ナリト謂ハサルヘカラスト云ヒ」同第二點ハ(一)原判決ハ其ノ理由ニ於テ「本件土地カ松島ヨリ熱海溫泉土地株式會社ニ順次賣買ニ因リ讓渡セラレタル旨ノ登記ヲ此等ノ者カ合意上爲シタル事實ハ控訴人ノ認ムルトコロナルヲ以テ假ニ右登記カ控訴人主張ノ如ク事實ニ符合セストスルモ斯ル登記ヲ爲サシメタルハ當事者相通シテ爲シタル虛僞ノ意思表示ナリト云フヘク云々」ト判示シテ虛僞表示ノ理論ヲ以テ本件ヲ一決セラレタリ然レトモ本件事案ハ關ク單純ナルモノニ非ス(二)元來訴外熱海溫泉土地株式會社ニ於テ本件土地ヲ取得スルニ至リタル經過竝ニ右會社ノ決議アリタルハ因リ之カ實現トシテ本件土地其ノ他上告會社財產ハ舉ケテ一時上告會社ノ一株主ニシテ又右新設セラルヘキ熱海溫泉土地株式會社ノ發起人ノ一人ナル被上告人矢崎高ノ所有名義ト爲シ斯クテ矢崎カ上告會社ヨリ移轉ヲ受ケタリトスルモ本件土地ハ之カ實質上ハ右ノ如キ無效ノ出資行爲ニ因ルモノナルカ故ニ其ノ取得ハ無效ナリトシ之ヲ以テ本件訴訟ノ原因事由トナシタルモノニテ此ノ點ハ最モ主要ナル爭點ナルニ拘ラス此ノ點ニ付テハ何等ノ判示ヲモナスコトナク單ニ松島、世古、矢崎、熱海溫泉土地株式會社カ上告人ノ代表者ニ對シ本件土地ノ所有權移轉登記アリタリト云フ形式ニ拘泥シテ之ヲ判斷シ甚タ輕卒ニ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ卽チ本件ニ於ケル實體上ノ權利ノ歸屬ヲ判斷スルニ當リ公益規定タル商事會社ノ能力ニ關スル法則ヲ無視シタルモノニテ本來ヲ顚倒スルモ甚シト謂ハサルヘカラス盖シ原院判決ハ此ノ點ニ於テ重要ナル爭點ニ對スル判斷ヲ遺脫シタル違法アルト共ニ審理不盡ノ違法ヲ免レサルモノト謂フヘシト云ヒ」同第三點ハ(一)原院判決ハ其ノ理由中前點摘錄ノ如ク「本件土地カ松島ヨリ世古ニ世古ヨリ矢崎ニ矢崎ヨリ熱海溫泉土地株式會社ニ順次賣買ニ因リ讓渡セラレタル旨ノ登記ヲ此等ノ者カ合意上爲シタル事實ハ(中略)當事者相通シテ爲シタル虛僞ノ意思表示ナリ」ト判示シタリ然レトモ右ニ「此等ノ者」トハ右松島、世古、矢崎、熱海溫泉土地株式會社ノ四名ノミヲ指稱スルモノナランカ原判決ハ登記簿上本件土地ノ所有名義ヲ世古ヨリ矢崎ニ矢崎ヨリ熱海溫泉土地株式會社ニ順次移轉シタルハ是レ實體上本件土地ノ所有權ヲ松島ヨリ取得シタル上告人(會社)カ之ヲ熱海溫泉土地株式會社ニ出資センカ爲メニ爲シタルモノナリトノ上告人ノ主張卽チ上告人ノ主張ニ付テハ此ノ點ニ於テ原判決ハ上告人ノ主張事實ニ對スル判斷ヲ遺脫シタルモノナルカ若シ又右ノ判示ニシテ上告人カ本件土地ヲ熱海溫泉土地株式會社ニ出資シタリトスルモ一旦之ヲ上告人ノ名義トナシタル世古ヨリ直ニ矢崎名義ニ移轉シ矢崎ヨリ熱海溫泉土地株式會社ニ移轉スルノ形式ヲ取リタルハ卽チ假裝行爲ニ外ナラサルモノナリト做スノ趣旨ナランカ原判決ハ虛僞表示ノ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモ

◎所有權移轉ニ關スル事實ノ誤認

ノナリ(二)先ツ矢崎、熱海溫泉土地株式會社間ノ移轉登記ニ付テ調ヘ上告會社カ本件土地ヲ熱海溫泉土地株式會社ニ出資スルニ當リテハ之ヲ一旦矢崎高名義ト爲シ同人ヨリ熱海溫泉土地株式會社ニ出資スルモノノ如キ形式ヲ取リタルコトハ素ヨリ上告人自ラ原院ニ於テ主張シタルトコロナルモ是レ只單ニ出資ノ便宜上斯カル形式ヲ取リタルニ過キサルコトニテ是モ亦原院ニ於テ上告人ノ主張シタル處ナレハ斯ル事實アリテ之カ爲メ上告會社ヨリ熱海溫泉土地株式會社ニ對シ本件土地ヲ出資シタルモノナリト云フ事ノ本體ヲ左右セラルルモノニ非ス換言スレハ斯カル形式ヲ採リタル爲メニ本件土地ハ上告會社ヨリ熱海溫泉土地株式會社ニ出資シタルモノニ非スト云フコトニハ成ラサルナリ否實ニ此ノ出資行爲ヲ爲サンカ爲メ斯カル形式ヲ採リタルモノニテ更ニ適切ニ謂ヘハ結果ニ於テ上告會社ノ效ノ出資行爲ヲ被上告人矢崎高ニ於テ代ツテ爲シタリト謂フモ過言ニ非スシテ其ノ出資ノ無效ナルコトモ亦前記シタルトコロニ同シ(三)而シテ本來斯クノ如ク無效ノ行爲ニハ虛僞假裝ノ理論ヲ挾ムノ餘地絶對ニ無キモノナリ之蓋シ虛僞表示ハ本來表意者カ相手方ト通謀シテ其ノ法律上ノ效果ヲ欲セサルニ拘ラス之ヲ欲スルモノトシテ爲サレタル意思表示ノ謂ニシテ表意者カ效果意思タニ有セハ完全ナル效果ヲ生スヘキモノナレハ虛僞表示ハ其ノ對象タル行爲カ若シ虛僞假裝ニ出ツルニ非サルトキハ本來有效ナルヘキ行爲ニ限リ想像シ得ルモノナルコトハ常然ノ事理ニシテ假リニ無效ナル行爲ニ虛僞表示ノ理論ノ存在ヲ認メントスルモ本來無效ノ行爲ハ假令當事者カ眞實其ノ行爲ヲ爲スノ意思ヲ有シテ之ヲ爲シタルトキト雖モ其ノ行爲ノ效力ハ遂ニ生スルニ由ナキモノナレハ偶々斯カ假裝ニ出ツルモノニシテ其ノ假裝ナルコトヲ善意ノ第三者ニ對抗シ得ストスルモ素々無效ナル行爲ハ依然無效ナリト謂フノ外ナケレハナリ然ラハ即チ上告會社カ本件土地ヲ熱海溫泉土地株式會社ニ出資スルニ當リ上告會社ヨリ矢崎高ニ對シ本件土地ヲ出資シタルモノニアラサルハ勿論ナルモ上告會社ト矢崎高トノ合意ニヨリ之ヲ一旦矢崎名義ト爲スノ形式ヲ採リタルコトハ之ヲ以テ虛僞假裝ノ行爲ナリト云フモノアリトスルモ此ノ場合ニハ假令上告人(會社)カ矢崎高ニ眞實本件土地ノ所有權ヲ移轉セントノ意思ヲ以テ之ヲ讓渡シタルトキト雖モ其ノ目的ニシテ前記ノ如ク根本的ニ無效ナル出資ヲ爲スカ爲メナル以上其ノ目的ハ不法ニシテ讓渡行爲ハ本來無效ノ行爲ナリト謂フノ外ナケレハ此ノ間虛僞表示ノ法理ヲ容ルヘキ餘地無キコトハ明ニシテ又矢崎、熱海溫泉土地株式會社間ニ於テ假令眞實本件土地ノ所有權ヲ移轉スルノ意思ヲ以テ之ヲ讓渡シタルトキト雖モ其ノ目的ノ如何ニ拘ラス上告人ノ主張シタル處ナルカ若シ上告人自ラ主張シタルカ如ク本件土地ハ上告人ヨリ熱海溫泉土地株式會社ニ出資セラレタルモノナリトノ事實カ認定セラレンカ被上告人松岡清次郎カ本件土地ニ付熱海溫泉土地株式會社カ訴外松岡留次郎名義ノ爲メ設定シタル抵當權ノ實行ニ因ル競賣手續ニ於テ之ヲ競落シタルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキ處ナルカ故ニ被上告人松岡清次郎カ本件土地ニ關係ヲ有スルニ至リタル淵源ハ實ニ上告人カ本件土地ヲ熱海溫泉土地株式會社ニ出資シタルコトニ歸スヘク若シ本件出資行爲タニ無カリセハ被上告人松岡清次郎カ本件土地ニ關係ヲ生スノ機緣ハ遂ニ之ヲ見サリシモノナレハ少クトモ訴外松岡留次郎及被上告人松岡清次郎ニ對スル關係ニ於テハ果シテ上告人ニ於テ實體上本件土地ノ所有權ヲ取得シタルハコソ本件出資行爲モアリタルナレ彼ナクシテ之ヲ想像シ得サレハナリ然ルニモ拘ラス上告人ノ主張シタル本件出資行爲ノ有無並ニ上告人ノ本件土地ニ對スル實體上ノ所有權取得ノ有無ニ對シ何等判斷ヲ下スコトナク直ニ松島ト世古間ノ本件土地ノ所有權移轉ノ登記アル事實ニ對シ虛僞表示ノ理論ヲ以テ臨ミタルハ蓋シ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云ヒ」同第四點ハ(一)原院判決理由ニヨレハ「控訴人ハ之ヲ被控訴人矢崎ノ名義ヲ藉リテ熱海溫泉土地株式會社ニ出資シタルモノナルトコロ……ナリトキ主張スレトモ本件ノ土地カ松島ヨリ世古ニ世古ヨリ矢崎ニ矢崎ヨリ熱海溫泉土地株式會社ニ順次賣買ニ因リ讓渡セラレタル旨ノ登記ヲ」ナシタル旨ヲ上告人カ主張スルモノナリトナシ更ニ同判決理由中ニ然ラハ「假ニ右登記カ控訴人主張ノ如ク事實ニ符合セストスルモ斯カル登記ヲナサシメタルハ虛僞ノ意思表示ナリト云フヘク其ノ無效ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サルモノナリ」トナスト雖モ其ノ行爲ノ效力ハ遂ニ生スルニ由ナキモノナレハ偶々斯カ假裝ニ出ツルモノニシテ其ノ假裝ナルコトヲ善意ノ第三者ニ對抗シ得ストスルモ素々無效ナル行爲ハ依然無效ナリト謂フノ外ナケレハナリ然ラハ即チ上告會社カ本件土地ヲ熱海溫泉土地株式會社ニ出資スルニ當リ上告會社カ本件土地ヲ熱海溫泉土地株式會社ニ出資スルニ當リ上告會社ト矢崎高トノ合意ニヨリ之ヲ一旦矢崎名義ト爲スノ形式ヲ採リタルコトハ之ヲ以テ虛僞假裝ノ行爲ナリト云フモノアリトスルモ此ノ場合ニハ假令上告人(會社)カ矢崎高ニ眞實本件土地ノ所有權ヲ移轉セントノ意思ヲ以テ之ヲ讓渡シタルトキト雖モ其ノ目的ニシテ前記ノ如ク根本的ニ無效ナル出資ヲ爲スカ爲メナル以上其ノ目的ハ不法ニシテ讓渡行爲ハ本來無效ノ行爲ナリト謂フノ外ナケレハ此ノ間虛僞表示ノ法理ヲ容ルヘキ餘地無キコトハ明ニシテ又矢崎、熱海溫泉土地株式會社間ニ於テ假令眞實本件土地ノ所有權ヲ移轉スル

◎辯濟並ニ時效ノ抗辯ト審査ノ順序

ラレタリトノ登記カ「事實ニ符合セストスルモ斯カル登記ヲ爲サシメタルハ當事者相通シテナシタル虛僞ノ意思表示ナリト云フヘク其ノ無效ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス」ト云フモ上告人ハ中間登記ヲ省略シテ斯カル登記ヲナシタルコトナキハ慮ナルヲ以テ特別ニ立證セラレサル限リハ當然虛僞ノ意思表示ヲナスニ付「相通シテ爲シタル」者トハ云フヘカラサルナリ原院判決理由中ニハ更ニ「控訴人ハ右ノ讓渡ハ單ニ登記簿上形式的ニ存スルニ止マリ眞實ニモ虛僞ニモ何等ノ意思表示ヲ爲シタル事實ナシ」ト云フモ「鈑上ノ如ク實買ニ因ル所有權移轉ノ登記ヲ爲サンコトヲ合意シ之カ登記ヲ經由シタル者ハ假令當事者間ニ於テハ假裝的ニモセヨ取引ノ通念ニ照シ客觀的ニ觀察スレハ實買ニ依ル所有權移轉ノ意思表示ヲ爲シタルモノト認ムルヲ相當トス」ト說示シタルモ上告人ハ本件土地所有權ニ付「之カ登記ヲ經由シタル者」ニ非サルコトハ前記ノ如ク原院判決理由中ニ明記セラルルトコロニシテ又同登記ヲナシタルコトナキニヨリ「鈑上ノ如ク實買ニ因ル所有權移轉ノ登記ヲ爲サンコトヲ合意シ」タルコトモナキ者ナルニヨリ右ニ引用セル原院判決理由ノ說示カ中間登記ノ省略ニヨリ全ク本件土地所有權ノ登記ヲナスコトナカリシ上告人ニ關スルモノニ非サルコト洵ニ明瞭ナリ果シテ然ラハ原院判決ハ虛僞ノ意思表示ノ當事者ニアラサル上告人カ假令惡意ナリトスルモ他ノ者ト相通シテナシタル虛僞ノ意思表示ニ付是等ノ者ト同シク善意ノ第三者ニ對シテハ之ヲ有效ナリト認メサルヘカラサル理由ニ付十分ナル說示ヲナササルヘカラサルモノナルニ拘ラス茲モ判示セス(四)斯クノ如ク觀之來ル時ハ原院判決ハ本件土地ノ登記ノ效力トシテ直ニ實體法上ニ於テ權利ノ得喪變更ヲ生スルヤノ誤解ヲナシ中間登記ヲ無視シ訴外松島留次郎ノ善意ナルコトニ付十分ニ審理ヲ盡サス虛僞ノ意思表示ノ場合ニ於テ審理ヲ盡僞ノ意思表示ヲナシタル者ニ非サル上告人ニモ尙ホ同虛僞表示ニ付善意ノ第三者タル者ニ對抗スルヲ得サルモノトナスモ其ノ理由ヲ說示スルコトナキ全ク違法ニシテ理由不備ナル判決ナリト謂ハサルヘカラス云フニ在リ

案スルニ原判決ハ其ノ理由中本件土地カ松島ヨリ世古ニ世古ヨリ矢崎ニ矢崎ヨリ熱海溫泉土地株式會社ニ順次實買ニ因リ譲渡セラレタル旨ノ登記ヲ此等ノ者カ合意上爲シタル事實ハ上告人ノ認ムル處ナルヲ以テ假リニ右登記カ上告人ノ主張ノ如ク事實ニ符合セストスルモ新タニ登記ヲ爲シタル虛僞ノ意思表示ナリト謂フヘク其ノ無效ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトナスモ其ノ理由ヲ說示スルコトナキ全ク違法ニシテ理由不備ナル判決ナリト謂ハサルヘカラス云フニ在リ

熱海溫泉土地株式會社ニ順次相通シテ爲シタル虛僞ノ意思表示ナリトノ事實ハ當事者ノ何レモ之ヲ主張セサル處ナルコト記錄上之ヲ看取スルニ難カラサルノミナラス上告人ノ本訴請求原因ノ要旨ハ本件土地ハ松島肇ヨリ被上告人世古ニ讓渡セラレタル旨ヲ以テ世古ヨリ被上告人矢崎ニ同ヨリ熱海溫泉土地株式會社ニ順次讓渡セラレタル事實ヲ以テ該土地ハ和解契約ニ因リ松島ヨリ當時清算中ノ上告會社ニ其ノ所有權移轉セラレタル處上告會社カ被上告人矢崎ノ所有名義ヲ借用シ登記簿上同人ニ其ノ所有權移轉ノ登記ヲ爲シ更ニ同人ヨリ右土地ヲ形式上熱海溫泉土地株式會社ニ現物出資トシ實質名義ヲ以テ同會社ニ所有權移轉ノ登記ヲ爲シ以テ同會社ニ設立ヲ完了セシメ同會社ノ株主ニ分配シタル旨ヲ上告會社ノ清算人目的ノ範圍ヲ逸脫スル行爲ニシテ無效ナルモノナル旨ヲ主張シ上告會社ノ株主カ本件土地ハ

◎損害賠償ニ關スル理由不備ノ判決

ルヤヲ知ル能ハサルモノニシテ理由不備ノ違法アルノミナラス實驗則ヲ無視シテ上告人ニ賠償義務ヲ命シタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス云ヒ」上告代理人永田菊四郎提出上告論旨第四點ハ原判決ハ又「更ニ被告訴訟代理人ハ當時被告ハ神垣淺吉ニ對シ金八千圓以上ノ債權ヲ有シ該債權ノ內金千五百圓ニ付長崎地方裁判所佐世保支部昭和四年（ム）第八號假差押命令ヲ得前記假處分ノ執行ニ引續キ淺吉所有ノ動產ノ差押ニ著手シタルトコロ見積價格金千三百三十一圓九十錢（換價金八百五十六圓）ノ物件ヲ差押ヘタルノミニテ他ニ有體動產ナカリシモノナリ從テ若シ假處分命令ノ執行ナカリセハ假差押命令ノ執行ハ其ノ不足額ニ付當然假處分ノ物件ニ及フヘキノミナラス被告ニ於テモ假差押命令ノミニ依リテ保全處分ヲ爲ストセハ假差押ノ金額ヲ金二千圓以上トナスヘキコト當然ナヲ以テ淺吉ハ被告ノ債權保全處分ニヨリテ所有ノ有體動產ハ全部差押ヲ受クヘキ運命ニ在リタルモノナレハ偶々前記假處分カ理由ナカリシトテ保全處分ニヨリテ淺吉カ其ノ所有ノ全有體動產ニ付處分ヲ禁止セラルル點ニ於テハ假處分ニヨルト假差押ニヨルト敢テ異ルトコロナキヲ以テ被告ニ損害賠償ノ責任ナシト主張シ乙第二號證ノ一ニ依レハ執達吏ハ前記假處分ノ執行ニ引續キ右假差押ノ執行ニ著手シ見積價格金千三百三十一圓九十錢相當ノ有體動產ノ假差押ヲ爲シタルコト明ナルモ若シ本件假處分ノ執行ナカリセハ右假差押ノ執行ハ右假處分ノ目的物件ニ及フヘキ必然的關係ニ在リタルコトハ之カ確證存セサルノミナラス假ニ必然的關係アリトスルモ右物件カ該假差押事件ニ於テモ金二百五十一圓ニテ競賣換價セラルヘキ必然的關係ニ在リタルコトハ之カ確證存セサルノミナラス」云々ト判示シテ右抗辯ヲ排斥シタリ、然レトモ乙第六號證ノ一、二ニ依レハ昭和四年六月頃上告人ハ訴外神垣淺吉ニ對シ約八千圓ノ債權ヲ有シタルコト乙第二號證ノ一及ヒ乙第七號證ニ依レハ右假差押カ右假處分ノ執行ニ引續キ同日同一ノ場所ニ於テ同一ノ執達吏ニヨリ行ハレタルコト假差押命令記載ノ債權額カ一千五百圓ニシテ差押物件ノ見積價格カ一千三百三十一圓九十錢ナルコト又乙第二號證ノ二ヲ甲第二號證ノ二ト對照スレハ假處分物件ノ換價トカ同日同時刻ニ同一ノ場所ニ於テ同一ノ執達吏ニヨリ行ハレタルコト後者ノ價格カ八百五十六圓ニシテ前者ノ價格カ二百五十一圓ナルコト明ナリ此等ヲ對照考察スレハ「若シ本件假處分ノ執行ナカリセハ右假差押ノ執行ハ右假處分ノ目的物件ニ及フヘキ必然的關係ニ在リタルコト」ヲ證スルニ十分ナリ卽チ右證據ニ依レハ債權額一千五百圓ニ付假差押命令ヲ得テ本件假處分ノ執行ヲ同日同時刻同一場所ニ於テ同一執達吏ヲシテ假差押ノ執行ヲ爲サシメ本件假處分ノ目的物件ニ及フヘキ必然的關係ニ在リタルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ假差押ノ執行ハ右假處分ノ執行ヲ包含シ且乙第二號證ノ一乙第七號證乙第二號證ノ二及ヒ甲第二號證ノ二ハ之ヲ立證シテ餘アリ卽チ原判決ニハ此點ニ於テ事實誤認及ヒ證據無視ノ違法アルモノトス（ロ）次ニ乙第二號證ノ二及ヒ甲第二號證ノ二ニ依リ明ナルカ如ク本件假處分物件ト假差押物件トハ同日同時刻同一場所ニ於テ同一執達吏ニヨリ換價セラレタルモノナルニ原判決ハ「若シ假差押ノ執行セラルルニ於テハ該物件ハ或ハ時價ヲ以テ競落セラルル事ナキヲ保セサルヲ以テ」云々ト判示シテ假處分物件ノ換價ハ時價ヲ以テ行ハレサルモノナルカ如ク判定シタルカ假差押物件ノ換價ハ時價ヲ以テ行ハレ假處分物件ノ換價ハ時價ヲ以テ行ハレストセハ同等ノ價ヲ有スルニ拘ラス單ニ一方ヲ採用シテ一方ヲ採用セサルハ確定セル事實ニ對シ不適切ナル評價ヲ爲シ而モ正當ナル經驗法則ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免カレサルモノナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ擧示スル證據ヲ綜合スルトキハ原判示ノ如ク訴外神垣淺吉ハ縱令本件假處分ノ執行ヲ受ケタル以上資金調渴シテ營業ヲ繼續スルニ由ナク當然之ヲ中止セサルヲ得サル窮境ニ在リタル事實ヲ認定シ得サルニ非サルヲ以テ附帶被上告人ノ不法ナル假處分ニ基因スルモノニ非スト爲シタル原判決ハ正當ニシテ論旨理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百七條第一項第三百九十六條第三百七十四條第三百八十四條第一項第九十五條第八十九條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年六月十九日

大審院第四民事部

裁判長判事　鍋山精一
判事　岡村玄治
判事　植月愛明
判事　梶田年
判事　和田于一

○所有權回復登記ト分筆登記ノ併合請求

不動產ノ眞ノ所有者ハ該不動產ノ登記簿上ノ所有名義人ニ對シ自己ノ所有權取得ノ登記カ無效ナルコトヲ主張シテ該登記ノ抹消ヲ請求シ得ルコト論ナキ所ニシテ右所有名義人ハ前記ノ所有者ニ對シテ右登記抹消ノ義務ヲ負擔スルト同時ニ其ノ登記抹消ノ前提要件トシテ分筆登記ヲモ爲ス義務アルコト當ヲ以テ之カ履行ヲ求ムルノ訴ハ適法ニシテ之ヲ許容スヘキモノニアラスト主張シタル論旨ハ採用スルヲ得ス

（第三種郵便物認可）　大審院判決全集　昭和十二年九月廿五日發行　（23）

ノ點ニ關スル上告人ノ抗辯ヲ排斥スルニ當リ若シ本件假分ノ執行ナカリセハ右假差押ノ執行ハ右假處分ノ目的物件ニ及フヘキ必然的關係ニ在リタルコトハ之カ確證存セサルノミナラス假ニ必然的關係アリトスルモ右物件カ該假差押事件ニ於テモ金二百五十一圓ニテ競賣換價セラルヘキ必然的關係ニ在リタルコトハ之カ確證存セサルノミナラス」云々ト判示シテ右抗辯ヲ排斥シタリ、然レトモ乙第六號證ノ一、二ニ依レハ昭和四年六月頃上告人ハ訴外神垣淺吉ニ對シ約八千圓ノ債權ヲ有シタルコト乙第二號證ノ一及ヒ乙第七號證ニ依レハ右假差押カ右假處分ノ執行ニ引續キ同日同一ノ場所ニ於テ同一ノ執達吏ニヨリ行ハレタルコト假差押命令記載ノ債權額カ一千五百圓ニシテ差押物件ノ見積價格カ一千三百三十一圓九十錢ナルコト又乙第二號證ノ二ヲ甲第二號證ノ二ト對照スレハ假處分物件ノ換價トカ同日同時刻ニ同一ノ場所ニ於テ同一ノ執達吏ニヨリ行ハレタルコト後者ノ價格カ八百五十六圓ニシテ前者ノ價格カ二百五十一圓ナルコト明ナリ此等ヲ對照考察スレハ「若シ本件假處分ノ執行ナカリセハ右假差押ノ執行ハ右假處分ノ目的物件ニ及フヘキ必然的關係ニ在リタルコト」ヲ證スルニ十分ナリ卽チ右證據ニ依レハ債權額一千五百圓ニ付假差押命令ヲ得テ本件假處分ノ執行ヲ同日同時刻同一場所ニ於テ同一執達吏ヲシテ假差押ノ執行ヲ爲サシメ本件假處分ノ目的物件ニ及フヘキ必然的關係ニ在リタルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ假差押ノ執行ハ右假處分ノ執行ヲ包含シ且乙第二號證ノ一乙第七號證乙第二號證ノ二及ヒ甲第二號證ノ二ハ之ヲ立證シテ餘アリ卽チ原判決ニハ此點ニ於テ事實誤認及ヒ證據無視ノ違法アルモノトス（ロ）次ニ乙第二號證ノ二及ヒ甲第二號證ノ二ニ依リ明ナルカ如ク本件假處分物件ト假差押物件トハ同日同時刻同一場所ニ於テ同一執達吏ニヨリ換價セラレタルモノナルニ原判決ハ「若シ假差押ノ執行セラルルニ於テハ該物件ハ或ハ時價ヲ以テ競落セラルル事ナキヲ保セサルヲ以テ」云々ト判示シテ假處分物件ノ換價ハ時價ヲ以テ行ハレサルモノナルカ如ク判定シタルカ假差押物件ノ換價ハ時價ヲ以テ行ハレ假處分物件ノ換價ハ時價ヲ以テ行ハレストセハ同等ノ價ヲ有スルニ拘ラス單ニ一方ヲ採用シテ一方ヲ採用セサルハ確定セル事實ニ對シ不適切ナル評價ヲ爲シ而モ正當ナル經驗法則ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免カレサルモノトス云フニ在リ

然レトモ原判決ノ擧示スル證據ヲ綜合スルトキハ原判示ノ如ク訴外神垣淺吉ハ縱令本件假處分ノ執行ヲ受ケタル以上資金調渴シテ營業ヲ繼續スルニ由ナク當然之ヲ中止セサルヲ得サル窮境ニ在リタル事實ヲ認定シ得サルニ非サルヲ以テ附帶被上告人ノ不法ナル假處分ニ基因スルモノニ非スト爲シタル原判決ハ正當ニシテ論旨理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百七條第一項第三百九十六條第三百七十四條第三百八十四條第一項第九十五條第八十九條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年六月十九日

大審院第四民事部

裁判長判事　鍋山精一
判事　岡村玄治
判事　植月愛明
判事　梶田年
判事　和田于一

○所有權回復登記ト分筆登記ノ併合請求

不動產ノ眞ノ所有者ハ該不動產ノ登記簿上ノ所有名義人ニ對シ自己ノ所有權取得ノ登記カ無效ナルコトヲ主張シテ該登記ノ抹消ヲ請求シ得ルコト論ナキ所ニシテ右所有名義人ハ前記ノ所有者ニ對シテ右登記抹消ノ義務ヲ負擔スルト同時ニ其ノ登記抹消ノ前提要件トシテ分筆登記ヲモ爲ス義務アルコト當ヲ以テ之カ履行ヲ求ムルノ訴ハ適法ニシテ之ヲ許容スヘキモノニアラスト主張シタル論旨ハ採用スルヲ得ス

時ニ其ノ登記抹消ノ前提要件トシテ分筆登記ヲ必要トスル場合ニ於テハ該手續ヲモ爲ス義務アルコト當ヲ後タス

昭和十二年(ム)第三百號

判決

讀島縣信夫郡飯目村大字南矢野目字上戸ノ內二ノ二番地

上告人　渡邊要作　外一人

右兩名訴訟代理人辯護士　今野茂

讀島縣信夫郡飯目村大字矢野目字上戸ノ內一八番地

被上告人　渡邊平次郎

右當事者間ノ土地所有權確認並所有權移轉登記手續履行請求事件ニ付福島地方裁判所カ昭和十二年一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】

上告理由第一點ハ上告人ハ原審ニ於テ假リニ交換ノ事實アリ而モ甲第六號證ノ判決ニ依リ所有者ノ意思ニ基カサル實質ナリトシテ其ノ無效ヲ宣告セラレ該判決確定シタリトスルモ該實質ハ前所有者渡邊庫次郎ノ家督相續人渡邊要作ノ乙第七號證ノ追認ニ依リ有效トナレルヲ以テ正當ニ右追認ニ依リ本件土地ノ所有權ヲ取得シ而モ該土地ニ付テハ既ニ正當ノ所有ナル旨登記セラレアルヲ以テ渡邊平次郎ハ右交換ヲ理由トシテ正當ニ對シ右土地ノ所有權ヲ主張シ得サルモノナレハ平次郎ノ本件請求ハ失當ナリ殊ニ公簿上未タ獨立シテ一筆トナリ居ラサル土地ノ一部分ノ所有權ヲ主張シテ該部分ニ對スル所有權移轉登記ノ抹消ヲ求ムルカ如キ請求ハ認容セルヘキモノニアラスト主張シタル論旨ハ採用スルヲ得ス

通念ニ反シ法理ヲ無視スルモノニシテ違法タルヲ免レスト云フニ在リ

仍テ按スルニ原判決ノ確定シタル事實ハ依レハ訴外神垣淺吉ハ船具製造業ヲ營ミテ其ノ營業資上高ノ約三分ノ二ニ相當スル資金ヲ必要トセシカ自己ニ資產ナカリシ爲大正十三、四年頃以降其ノ營業資金ノ全部ヲ上告人ヨリ借入レ昭和三年頃ニハ其ノ借入金既ニ數千圓ニ達シタルカ上告人ト感情疎隔ノタル結果本件假處分命令ノ執行セラレタルト同日同一執達吏ニ依リ右貸金ノ內金千五百圓ニ付本件假處分物件ヲ除ク他ノ營業上ノ收益ノ收益財產等ニ付假差押ヲ報行セラレ該假差押物件ノ見積價格カ金千三百三十一圓九十錢ニシテ其ノ請求金額ニ滿タサル事實ヨリスレハ右假差押物件ハ淺吉所有ノ全有體動產ト推認シ得ヘシト謂フニ在リ而シテ右ノ如キ事實關係ノ下ニ於テハ上告人ハ淺吉所有ノ有體動產全部ニ付假差押ノ執行ヲ爲ス意思アリシモノト推認スルヲ相當トスヘキヲ以テ淺吉ニシテ他ニ有體動產ヲ有シタルコトハ上告人ハ假差押ノ金額ヲ金二千圓以上トナシ之カ假差押ヲ爲スヘキコトモ亦自ラ推認スルニ難カラサルトコロナリ、果シテ然ラハ若シ本件假處分ノ執行ナカリセハ右假差押ノ執行ハ本件假處分ノ目的物件ニ及フヘキコトハ他ニ特別ノ事情ナキ限リ一應之ヲ推認セサルヘカラス而シテ本件假處分物件ノ全部ニ付假差押カ執行セラレタリト假定セハ假差押ノ不法ニ非サル限リ其ノ執行ニ付上告人ニ於テ何等ノ責任ヲ負擔スヘキニ非サルヲ以テ右物件カ金二百五十一圓ニテ競賣セラレタルトキハ時價ヲ以テ競落セラレタルトキ拘ラス上告人ノ責任ニ影響ヲ及ホスコトナシ然ルニ原判決ハ右

◎所有權回復登記ト分筆登記ノ併合請求

對シ原審判決ハ其ノ理由ノ部ニ於テ「前略次ニ右交換後爲サレタル被控訴人主張ノ如キ實質カ假裝ノモノナリヤ否ヤニ付案スルニ該實質カ本件交換後ノ昭和十年中ニ爲サレタル事實其他云々、云々ノ事實ヲ參酌シテ考フレハ控訴人渡邊要作ハ先代庫次郎名義ヲ冒用シ該實質契約ヲ結ヒタルモノ而モ該意思表示ハ全ク通謀シテ交ハサレタルモノト斷スルヲ相當トスヘシト判定シ又控訴人正敏ハ昭和十一年十一月二十日該實質ハ追認セラレタルニ因リ有效トナリ而モ登記アリタル旨抗爭シ其趣旨ノ意思表示アリタルコトハ成立ニ爭ナキ乙第七號證ニ徴シ窺知シ得ヘキモ前認定ノ如ク僞虛ノ意思表示ハ追認ニ因リテ效力ヲ生セサルコト民法第百十九條本文ニ照シ寸疑ナクヨシヤ該條ノ但書ニ依リ新タル實質カ爲サレタルモノト觀得ヘシトスルモ前記無效ニ因リタル本件登記ヲ右新タル夫レニ活用スルヲ得サルコト多言ヲ俟タサルトコロナルヲ以テ右主張ハ理由ナシト判示シ上告人ノ前記抗辯ヲ排斥シタルハ判決ノ確定力並ニ法律行爲ノ追認及不動產登記ノ效力ニ關スル法令ノ解釋ヲ誤リ且上告人ノ主張ヲ誤解シテ判斷ヲ爲シタル不法アルモノニシテ上告人ノ原審ニ提出シタル準備書面ト判決理由トノ御對照ヲ請ハハ原審判決ノ違法ナルコト自ラ判明スヘシト雖更ニ之ヲ細說スレハ(1)別件ノ渡邊平次郎、武田正敏間ノ訴訟ニ於テハ問題ノ實質ハ渡邊要作カ先代渡邊庫次郎ノ存命中同人ノ名義ヲ冒用シ武田正敏ト實質ヲ取結ヒタルモノニシテ庫次郎ノ關知セサル所ノモノナレハ無效ナリト判定シ該判決確定シタルモノナレハ實質ノ當事者タル渡邊庫次郎ト正敏間ニ通謀ノ事實アルヘキ筈ナク然レハ要作ト正敏間ノ通謀ヲ云爲シテ實質ハ渡邊庫次郎ノ關知セサル所ノモノニシテ要作ノ關知セサル所ノモノナレハ實質ノ當事者タル渡邊庫次郎ト正敏間ニ通謀ノ事實アルヘキ筈ナク然レハ要作ト正敏間ノ通謀ヲ云爲シテ實質ハ渡邊庫次郎、實主正敏間ノ問題ノ實質ヲ通謀ニ因ル假裝ノモノナリト判定スル根據ト爲シ得ヘキモノニアラス然ルニ原審判決ハ要作ハ庫次郎カ老年ナル故ヲ以テ萬事同人ヲ代理シ居リタル關係上右實質モ要作カ同人ヲ代理シテ爲シタルモノナルニ要作ハ代理權ヲ證明シ能ハス訴訟ノ手段拙劣ナリシ爲遂ニ庫次郎ノ名義ヲ冒用シタリト認定セラレ該判決確定シタルモノナルニ其確定シタル事實ニ關係ヲ無視シテ前摘示ノ如ク判示セラレタルハ判決ノ既判力ヲ無視シ探證ノ法則ヲ誤リ虛僞ノ意思表示ニ關スル法理ヲ誤リタル不法アルモノト云ハサルヘカラス(2)次ニ原審ハ乙第七號證ニ依ル追認ノ事實ヲ認定シナカラ同號證ノ追認ノ文旨及ヒ(1)ニ詳述シタル諸般ノ事情ヲ無視シテ「前略況ンヤ控訴人正敏ノ所謂追認ノ意思表示シタルヤ本訴提起アリテヨリ實ニ半歲ノ後ニ爲サレタルコトト前認定ノ事實トヲ彼此考量スルトキハ該意思表示モ亦同樣相通シテ爲サレタル虛僞ノモノ或ハ眞意ニ基カス而モ控訴人正敏ニ於テモ然ルコトヲ知悉シ居リタルモノト推認スルヲ妥當トスト」判示セラレタリ然レトモ渡邊要作トシテハ飽迄問題ノ實質ハ自己カ父庫次郎ヲ代理シテ爲シタル有效ノ實質ナルコトヲ確信シ居リ之レカ立證ニ努力シ居リタルモ裁判所ニ於テハ渡邊平次郎ノ負擔ヲ請求シタルニ對シ連帶負擔ヲ命シタルモ亦同樣請求セサル利益ハ當事者ニ歸セシメタル違法アルモノナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原判決主文中上告人正敏ニ對スル部分ヲ所論請求ノ趣旨變更申立書ノ記載ト對照スルニ原判決ハ右請求ノ範圍ヲ逸脫セサルコト明瞭ナルカ故ニ所論ノ如ク原審ハ請求セサル事物ヲ當事者ニ歸セシメタルモノト謂フヲ得ス又前記請求ノ趣旨變更申立ハ分筆登記手續ニ關スル部分ニ於テ主庫次郎、實主正敏間ノ實質ヲ通謀ニ因ル假裝ノモノナリト判定スル根據ト爲シ得ヘキモノニアラス然ルニ原審判決ハ要作ハ庫次郎カ老年ナル故ヲ以テ萬事同人ヲ代理シ居リタル關係上右實質モ要作カ同人ヲ代理シテ爲シタルモノナルニ要作ハ代理權ヲ證明シ能ハス訴訟ノ手段拙劣ナリシ爲遂ニ庫次郎ノ名義ヲ冒用シタリト認定セラレ該判決確定シタルモノナルニ其確定シタル事實ニ關係ヲ無視シテ前摘示ノ如ク判示セラレタルハ判決ノ既判力ヲ無視シ探證ノ法則ヲ誤リ虛僞ノ意思表示ニ關スル法理ヲ誤リタル不法アルモノト云ハサルヘカラス(2)次ニ原審ハ乙第七號證ニ依ル追認ノ事實ヲ認定シナカラ同號證ノ追認ノ文旨及ヒ(1)ニ詳述シタル諸般ノ事情ヲ無視シテ「前略況ンヤ控訴人正敏ノ所謂追認ノ意思表示シタルヤ本訴提起アリテヨリ實ニ半歲ノ後ニ爲サレタルコトト前認定ノ事實トヲ彼此考量スルトキハ該意思表示モ亦同樣相通シテ爲サレタル虛僞ノモノ或ハ眞意ニ基カス而モ控訴人正敏ニ於テモ然ルコトヲ知悉シ居リタルモノト推認スルヲ妥當トスト」判示セラレタリ然レトモ渡邊要作トシテハ飽迄問題ノ實質ハ自己カ父庫次郎ヲ代理シテ爲シタル有效ノ實質ナルコトヲ確信シ居リ之レカ立證ニ努力シ居リタルモ裁判所ニ於テハ渡邊平次郎ノ負擔ヲ請求シタルニ對シ連帶負擔ヲ命シタルモ亦同樣請求セサル利益ハ當事者ニ歸セシメタル違法アルモノナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原判決主文中上告人正敏ニ對スル部分ヲ所論請求ノ趣旨變更申立書ノ記載ト對照スルニ原判決ハ右請求ノ範圍ヲ逸脫セサルコト明瞭ナルカ故ニ所論ノ如ク原審ハ請求セサル事物ヲ當事者ニ歸セシメタルモノト謂フヲ得ス又前記請求ノ趣旨變更申立ハ分筆登記手續ニ關スル部

【大審院判決全集、八七一】

タル實質ノ登記トシテモ亦事實ニ符合セサル無效ノ登記ナルコト論ヲ俟タス從テ原判決ニ所論ノ如キ違法ナル點アルヲ以テ原判決ハ破毀ヲ免レス

上告理由第二點ハ昭和十二年一月十五日附請求ノ趣旨變更申立ニ依レハ被控訴人ハ左ノ通リ請求ノ趣旨ヲ變更仕候控訴人正敏ハ除目村大字南矢野目字上戸ノ內十六番畑七畝十三步ノ內別紙圖面ノ(イ)(ロ)(ハ)(ニ)點ヲ連結スル線內ノ地域三十二坪ニ付分筆ノ上昭和十年三月五日附同控訴人及控訴人要作先代渡邊庫次郎間ニ爲サレタル實質ニ因ル所有權移轉登記ヲ抹消スヘシ控訴人要作ハ右三十二坪ノ土地ニ付被控訴人ニ對シ交換ニ因ル所有權移轉登記手續ヲ爲スヘシ訴訟費用ハ第一、二審共控訴人ノ負擔トストアリテ上告人正敏ニ對シ共分筆シタル土地ニ付テノ登記手續ヲ請求シタル事實ナシ又該訂正申立書ニハ圖面添附ナシ從テ如何ナル地形ニ分割スルモノナルカヲ知ルニ由リシ然ルニ原審ニ於テハ之カ釋明ヲ求ムルコトナク勝手ニ地形ヲ想定シテ之レカ分筆手續ヲ命シ而モ其分筆シタル土地ニ對スル登記手續ヲ命シタルハ審理不盡且ツ請求セサル事物ヲ當事者ニ歸セシメタル違法アリ且又被上告人ハ控訴人等ニ對シ訴訟費用ノ分擔ヲ請求シタルニ對シ連帶負擔ヲ命シタルモ亦同樣請求セサル利益ハ當事者ニ歸セシメタル違法アルモノナリト思料スト云フニ在リ

然レトモ原判決主文中上告人正敏ニ對スル部分ハ所論請求ノ趣旨變更申立書ノ記載ト對照スルニ原判決ハ右請求ノ範圍ヲ逸脫セサルコト明瞭ナルカ故ニ所論ノ如ク原審ハ請求セサル事物ヲ當事者ニ歸セシメタルモノト謂フヲ得ス又前記請求ノ趣旨變更申立ハ分筆登記手續ニ關スル部分ニ於テ主位的ニ要作ハ正敏ニ對シ其所有ノ土地ニ付交換ニ因ル所有權移轉登記手續ヲ爲スヘシト判定シ又控訴人正敏ハ昭和十一年十一月二十日該實質ハ追認セラレタルニ因リ有效トナリ而モ登記アリタル旨抗爭シ其趣旨ノ意思表示アリタルコトハ成立ニ爭ナキ乙第七號證ニ徴シ窺知シ得ヘキモ前認定ノ如ク僞虛ノ意思表示ハ追認ニ因リテ效力ヲ生セサルコト民法第百十九條本文ニ照シ寸疑ナクヨシヤ該條ノ但書ニ依リ新タル實質カ爲サレタルモノト觀得ヘシトスルモ前記無效ニ因リタル本件登記ヲ右新タル夫レニ活用スルヲ得サルコト多言ヲ俟タサルトコロナルヲ以テ右主張ハ理由ナシト判示シ上告人ノ前記抗辯ヲ排斥シタルハ判決ノ確定力並ニ法律行爲ノ追認及不動產登記ノ效力ニ關スル法令ノ解釋ヲ誤リ且上告人ノ主張ヲ誤解シテ判斷ヲ爲シタル不法アルモノニシテ上告人ノ原審ニ提出シタル準備書面ト判決理由トノ御對照ヲ請ハハ原審判決ノ違法ナルコト自ラ判明スヘシト雖更ニ之ヲ細說スレハ(1)別件ノ渡邊平次郎、武田正敏間ノ訴訟ニ於テハ問題ノ實質ハ渡邊要作カ先代渡邊庫次郎ノ存命中同人ノ名義ヲ冒用シ武田正敏ト實質ヲ取結ヒタルモノニシテ庫次郎ノ關知セサル所ノモノナレハ無效ナリト判定シタル所論ノ確定判決ノ既判力ニ牴觸スルコトナシ而シテ原判決擧示ノ訴訟資料ヲ綜合シテ本論旨中(1)及(2)摘錄ノ原判示事實ヲ認メ得ヘク無效ノ實質ニ付爲サレタル登記ハ其後新ニ成立シ

分ニシテ抹消登記ヲ求ムル分割土地ノ地形ニ付テハ從來ノ主張ヲ變更シタルモノニ非サルコト原審口頭辯論調書ニ徴シテ明ナルカ故ニ假令右申立書ニ圖面ノ添付ナキモ此ノ一事ヲ捉ヘテ該分割地域不明ナリト做スヲ得ス從テ原審ハ所論ノ如タ右分割地ノ地形ヲ勝手ニ認定シタルモノニ非サルコトモ自ラ明ナルヘシ然リ而シテ原審カ上告人兩名ニ付テハ假ニ所論ノ如キ違法アリトスルモ顧ミル論旨カ總テ理由ナキヲ以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

昭和十二年八月六日

大審院第五民事部

裁判長判事　神谷健夫

裁判長判事　水口吉藏

判事　大丸丸巖

判事　齋藤喜一郎

判事井上登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

○惡意遺棄ト認メラレサル場合

夫カ妻ト夫婦喧嘩ヲ爲シ夫カ家出シテ歸來セサリトスルモ妻ノ家格並當事者ノ地位身分及夫ノ家出後屢々媒酌人ヲ介シテ復緣ヲ求メタル等ノ事實ヲ參酌シテ夫ニ惡意ノ遺棄行爲ヲ認メ得サル時ハ之ヲ以テ離婚ノ原因ト爲スヲ得ス

昭和十一年(オ)第二六三七號

判決

廣島縣高田郡丹比村大字相合九五三番地ノ七

上告人　才崎靜枝

右訴訟代理人辯護士　田坂戒三

本籍　廣島縣高田郡丹比村大字相合九五三番地ノ七

當時廣島縣世羅郡廣定村大字小童四七三五番地

近藤藤太郎方

被上告人　才崎弟一

右當事者間ノ離婚請求事件ニ付廣島控訴院カ昭和十一年十一月十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ法律ヲ適用セサル違法在リ原審ハ被上告人カ昭和九年十二月一日上告人方ヲ去リタル事實去リタルハ其ノ前夜上告人ト夫婦喧嘩ヲ爲シタルコトニ起因シタル事ヲ認メ更ニ「右夫婦喧嘩ノ原因ハ被控訴人カ實家ノ法要ニ赴キ歸來シタル控訴人ノ小遣錢ニ付餘リニ猜疑ノ念ヲ以テ追及シタルニ在リ之カ爲控訴人ハ甲六ニ對シ實家ニ相談ニ行カセテ貰フト云ヒ甲六ハオー行ツテ來イト答ヘ控訴人ハ被控訴人カ泣イテ止ムルヲ振切ツテ實家ニ赴キタルカ其ノ後屢々直接若ハ媒酌人ヲ介シテ復緣ヲ求メタルモ被控訴人及甲六等ニ於テ之ヲ承認セサリシコトヲ認メ得ヘク」トノ認定シ右ハ惡意ヲ以テ被控訴人ヲ遺棄シ其他法律上離婚ノ原因タル行爲ヲ爲シタルモノト謂ムヘキモノニアラス一擧ヒ甲六百十三條第六號ニ所謂惡意ノ遺棄トハ夫婦一方ノ意思ニ反シテ爲ス共同生活廢止ノ表意ニ基キ同居ヲ拒絕スルニ在リト解スヘク其ノ原因カ縱令妻ノ猜疑心ニ起リ夫歸喧嘩ノ結果ナリシトスルモ其際妻ノ疑心ヲ解クコトヲ爲サス置キ去ラントスルニ當リ妻ヨリ泣イテ止ムルモ振切ツテ家出シ今ニ去ルモ尙歸來セサルモノ滿二ケ年ヲ過ク如斯ハ取リモ直サス惡意ノ遺棄ナリ所謂夫歸喧嘩ニ共ノ原因時ニ夠ニ些事消積ニ似ク云爲ニ出テシモノナルコトヲ在リ例ヘハ夫歸相伴レテ散步ノ途中夫カ他ノ女性ヲ振返リ見タルコトカ原因シ

又ハ小遣錢ノ使途不分明ナル ニ座シ或ハ歩行ノ遲速ニ到ル迄殆ド立スヘキモ遂ニ喧嘩ト爲リ共ノ喧嘩ノ中ニモ更ニ波亂ヲ起シ勢猛烈ヲ加ヘ而モ其最ニ至リテハ一夜ニ挽回ス其猛キハ殺傷ノ慘事尙恐レサルハ巷間其例ニ乏シカラサルトコロトス藍シ千種萬樣ノ性情關感ハ各別異ナレハナリ原判決ノ認定シタル事實ニヨレハ上告人等カ實家ノ法要ニ赴キ歸來シタル被上告人ノ小遣錢ニ付餘リニ猜疑ノ念ヲ以テ追及シタルニ依リ夫婦喧嘩ト爲リ被控訴人カ泣イテ止ムルヲ振切リテ實家ニ赴キ其後歸來セサルコトニ在リ此ノ事象ニヨレハ其後緩急表面上ハ直接若クハ媒酌人ヲ介シテ復緣ヲ需メタル事實存ストスルモ其事カ被上告人ノ眞意ニ出テタリヤ否ヤ茲タ疑問トセサルヘカラス何トナレハ被上告人ノ養家カ農家ナルニ拘ラス巡査ヲ志願シテ獨立ノ途ヲ求メ到底婚家ト相容レサルコトニ覩ミ當時養父半六ハ病床ニ在リ餘命久カラサルコトヲ察知シ第一審ノ和解御勸告ニ於テモ莫大ナル金錢ヲ要求セシ事實存スレハナリ斯ル事實ヲ惡意遺棄ト云ハンハ即チ原判決ハ惡意ノ遺棄在ル事實ニ夫ヲ適用セスシテ却テ職去シタル違法アリト云ヒ」同第二點ハ原判決ハ審理不盡理由不備ノ違法在リ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ被上告人カ上告人方ヲ去リタル際上告人ハ泣イテ止メタル事實アリ今日迄歸來セス然ルニ其後直接若クハ媒酌人ヲ介シテ復緣ヲ求メタルモ被控訴人並半六ニ於テ承諾セサリシコトヲ認定セリ原審カ前示事實ヲ認メテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ恐ラク被上告人カ前示復緣ヲ求メタル事實ニヨリ遺棄ノ惡意ヲ應止シタルモノナリトノ見解ニ歪ス乎或ハ民法第八百十四條第二項ノ有無ニ由來シタル ニアラスンハ會得困難ナリ若シ前者ナリトセハ共ノ事實カ被上告人ノ眞意ニ出テシモノナルヤ否ヤヲ審究スルノ要アラスンハ被上告人カ育トシテ歸來セス上告人カ原審ニ提出シタル養父ノ遺言在ルニ拘ヲスル其ノ意思ヲ尊重セス徒ニ戶籍上ノ手續ヲ進メ徐ニ上告人ノ困窮ヲ待ツ姿ニハ何等ノ念ヲ致サレス輒ク論斷セラレタリト爲ササルヘカラス後者ナリトセハ上告人並半六等カ復緣ヲ承諾セサリシコトヲ認定セラレシコトニ矛盾アリトセサルヘカラス原判決ニハ此點ヨリスルモ審理不盡理由不備並齟齬アリテ破毀ヲ免レスト云ヒ」同第四點ハ原判決ニハ判斷遺脫理由不備ノ違法在リ原審ハ「被上告人カ昭和九年十二月一日養家ヲ去リ爾後今日迄實家ニ滯留シ居レルトコロ昭和十一年三月十日半六ノ死亡ニ因リ云々」トシ常事者双方ノ主張ハ第一審判決ノ示ストコロト同一ナリトシタリ仍テ第一審判決摘示ノ事實ヲ査スレハ上告人方ハ農耕ヲ營ムモノナルトコロ父半六ハ病弱常ニ病床ニ呻吟セシトコロ被上告人ハ家出後歸來セスト主張セルコト明ナリ原審モ上告人家カ農家ナルコト甲第二號證ヲ採用セラルルニヨリ半六カ永年病床ニ在リシコト遂ニ死亡ノ事實ヲ認メ居レリ右ノ事實ヲ上告人ノ直系尊屬ニ對スル重大ナル侮辱若クハ虐待ナリト云フニ在リシコトハ第一審判決ヲ引用セル原判文上明ナルトコロナルニ此點ニ付テハ何等ノ判斷ヲ爲シ居ラス夫婦一方ノ直系尊屬カ病床ニ呻吟セル事實ヲ知リナカラ願ス家出シ死亡スルモ會葬セサルカ如キハ緩急家出ノ原因カ妻トノ不仲ニ在リトスルモ相續身分者ノ爲ササルヘカラサルコト忠孝倫理ノ美ナル所以ニ違背スルモノニシテ被上告人ノ所爲ハ即チ虐待又ハ重大ナル侮辱ニアラスヤ然ルニ原判決ハ此點ニ付何等說明シ居ラス認メサルモノニ說明ヲ缺ク違法アリト云フニ在リ

然レトモ所論ノ如ク上告人ニ於テ被上告人カ永年病床ニ在リシ上告人ノ父半六ヲ顧ミス家出シ同人死亡スルモ會葬セサリシコトヲ難婚ノ原因事實トシテ主張シタルコトハ記錄上認メ難ク共ノ難婚原因トシテ主張シタル事實中被上告人カ上告人ト夫婦喧嘩ヲ爲シ因リテ上告人ノ家ヲ立去リ歸來セサリシトノ點ニ付テハ原審ハ判示ノ如キ上告人方ノ家格並當事者ノ地位身分及被上告人カ家出後屢々媒酌人ヲ介シテ復緣ヲ求メタル事情等ヲ彼此參酌シ未タ以テ上告人ニ對スル惡意ノ遺棄行爲若ハ同居ニ堪ヘサル虐待或ハ上告人ノ直系尊屬ニ對スル重大ナル侮辱ヲ以テ目シ得サルモノト判斷シ爾餘ノ主張事實ニ至リテハ之ヲ認ムヘキ證據ナキモノトシ以テ結局上告人ノ離婚請求ヲ理由ナキモノト斷シタルモノナルコト判文上明ニシテ斯ル判斷モ爲シ得サル限ニ在ラサレハ原判決ニハ所論ノ違法ナキモノト云フヘク要スルニ論旨ハ原判旨ヲ顧ミス獨自ノ見地ヨリシテ若ハ其ノ主張セサル事實ニ基キ原判決ヲ論難スルモノカ或ハ原審ノ事實認定ニ付謂レ無キ非難ヲ加フルモノニ外ナラスシテ孰モ採容ニ値ヒセス

上告理由第三點ハ原審ハ法律ノ解釋ヲ誤リ不當ニ法律ヲ適用シタル違法在リ被上告人カ上告人ト夫婦喧嘩ヲ爲シ上告人カ泣イテ止メシヲ振切ツテ實家ニ赴キ今ニ歸來セス其後復緣ヲ求メタルモ承諾セサリシコトヲ確定シ其事ハ「半六夫妻ハ米國ニ出稼シテ財產ヲ蓄ヘ家屋敷田地ヲ買求メテ自作シ居リ控訴人ハ擧テ養置軟師トシテ時々出張シ平常ハ家庭ニ在リテ農業ニ從事セルモノナル當事者ノ地位身分カ被控訴人ノ對シ同居ニ堪エサル虐待ヲ爲シ被控訴人ノ直系尊屬ニ對シ重大ナル侮辱ヲ加ヘ若クハ惡意ヲ以テ被控訴人ヲ遺棄シ其他法律上離婚ノ原因タル行爲ヲ爲シタルモノト認ムヘキモノニアラス」トセラレタリ侮辱虐待ナル事實ハ當事者ノ地位身分ニヨリ成否論定ノ資タリ得ヘシ然レトモ惡意ノ遺棄ナル法律事實ハ當事者ノ地位身分ニヨリ左右セラルヘカラス事實自體遺棄ナランニハ惡意ノ加ハルコトニ於テ法律事實ハ完成セリ卽チ夫以上夫以下ノ者ノ地位身分ニヨリ民法第八百十三條第六項ノ法律事實ヲ判スヘキモノト爲サレタルハ法律ノ誤解ニ基キ不當ニ適用シタルモノナリ破毀セラルヘシト信スト云フニ在リ

然レトモ上告人主張ノ惡意ノ遺棄ノ有無ニ付テハ原審ハ當事者ノ地位身分ヲ斟酌シタル趣旨ニ非サルコト判文上之ヲ領シ得ヘケレハ原判決ニハ所論ノ違法無シ仍テ民事訴訟法第三百九十六條第三百八十四條第一項第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年八月十六日

大審院第一民事部

裁判長判事　古川　躋太郎

判事　吉田　久

判事　中島　弘道

判事　其田　正一

判事　岩松　三郎

○商人間ノ賣買ト自助賣却

商人間ノ賣買ニ於テ賣主カ其目的物ニ

付違法ナル提供ヲ爲シ賣主ヲ遲滯ニ付シタルトキハ賣主ハ商法第二百八十六條所定ノ賣買自助賣却ヲ爲シ得ルモノトス

昭和十二年(オ)第七二六號

判決

埼玉縣南埼玉郡騎西町六一四四番地

上告人　村田佐平次

右訴訟代理人辯護士　山田末吉

石川縣江沼郡動橋村動橋ヨ八七番地

被上告人　久保田久興門

右當事者間ノ賣買代金請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十二年三月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破棄ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告論旨第一點ハ原判決ハ本件賣買ノ目的物件ヲ種類債權ノ給付ノ物體ナル故ニ其債務カ履行セラルルカ爲メニハ給付ノ物體カ具體的ニ特定セラルルニ非ラサレハ不特定ノ物ハ給付スルコトヲ得サルモノナルニ拘ラス初メヨリ特定物件ノ給付ナルカ如ク事實ヲ誤認シ被上告人ノ自助賣却ヲ至當ナリトシ上告人ニ對シ金五千六十九圓卅一錢也ノ代金不足額ノ負擔ヲ言渡シタルノ不法アリ卽チ判決摘示事實中「右二分繩ハ昭和五年一月迄ノ間二分半繩及三分繩ハ昭和五年一月ヨリ同年七月迄ノ間二分半繩及三分繩ハ昭和五年一月ヨリ同年三月末日迄ノ間ニ被控訴人ヨリ每月平均平割シテ其積出日時及到着驛ヲ指定シテ其積出方ヲ申出ウルコト控訴人ハ被控訴人ノ右申出ニ從ヒ順次荷爲替付トシテ產地タル網井縣內ノ驛ヨリ積出送荷スヘキ旨賣買契約締結セラレ代金ノ內金二百圓ノ授受アリタル事實ヲ認メ得可シ」抔ト判示シタルハ賣主ノ義務ヲ負フヘク若シ買主タル上告人ニ於テ受領ノ遲滯アル場合ニ於テコソ賣主タル被上告人ニ於テ其積出方ヲ申出ウルコト控訴人ハ被控訴人ノ右申出ニ從ヒ順次荷爲替付トシテ積出送荷スヘキ旨賣買契約締結セラレ代金ノ內金二百圓ノ授受アリタル事實ヲ認メ得可シ」抔ト判示シタルハ賣主ノ義務ヲ負フヘク若シ買主タル上告人ニ於テ受領ノ遲滯アル場合ニ於テコソ賣主タル被上告人ニ對シ賣買代金ノ支拂ヲ請求シ得ヘキ行爲ヲ爲シ之ニ因リテ被上告人ノ自助賣却ヲ爲シ得ルノ權利ヲ取得スルモノニシテ賣主タル上告人ノ營業所若クハ其住所ニ於テ物件ヲ現實ニ提供スルヲ以テ初メテ必要ナル行爲ヲ完了シタルモノト謂ヒ得可キナリ斯クシテ不特定物ハ特定物ニ變ジ賣買ノ目的物件ノ給付ノ可能トナリ其所有權ハ上告人ニ移轉シ從ヒテ代金支拂ノ義務ヲ負フヘク若シ買主タル上告人ニ於テ受領ノ遲滯アル場合ニ於テコソ賣主タル被上告人ニ自助賣却權發生スヘキモノナルニ原判決ハ此點ヲ無視シ本件賣買ノ目的物カ不特定ノ物件ニシテ特定ノ物件ニ變セサルモノナル間接漫然特定物ノ賣買ナルカノ如ク解シ直チニ被上告人ノ自助賣却乃チ競賣權ヲ認メ上告人ニ其代金不足額ノ負擔ヲ言渡シタル不當ニ事實ヲ確定シ審理不盡理由不備ノ違法判決タルヲ免レスト云ヒ」同第二點ハ原判決ハ不當ニ法律ヲ適用シタルノ違法アリ原判決ハ被上告人提出ニ係ル甲第三號證及甲第五號證ヲ以テ買主タル上告人ニ受領ノ遲滯アルモノトシ被上告人ノ競賣權ヲ是認セラレシモ賣主タル被上告人ノ競賣權ハ賣主タル被上告人カ賣買ノ目的物ヲ提供シタルモ買主タル上告人ニ於テ其受取リ方ヲ拒ミタルトキ換言セハ被上告人ニ於テ上告人ヲ遲滯ニ付シタルトキニ於テ始メテ發生スヘキモノナルニ甲第三號證及甲第五號證ノミニテハ上告人ヲ遲滯ニ付シタルモノト云フヲ得ス又「被控訴人ハ本件契約後共契約期間內ニ契約ノ目的物ヲ取揃ヘ之ヲ北陸線金津驛前金津合同運送會社坂井郡芦原驛前芦原合同運送株式會社同郡三國町神式會社森田倉庫部林某ノ田崎與右衞門、小林運送店ノ各倉庫ニ寄託シ置キタル事實ヲ認メ得ク」云々ト判定セラレ恰モ初ヨリ給付スヘキ本件ノ賣買ノ目的物件カ特定物ノ賣買ナルモノノ如ク事實ヲ錯覺シ目的物件ノ所有權ハ上告人ニ移轉セルカ如ク解シ代金ノ支拂ヲ命シタルモ本件契約ノ賣買ノ目的物件ハ二分繩二十車二分半繩及三分繩十車(一車ハ八噸一輛)ト種類特徵ハ確定スレトモ現實ニ被上告人ヨリ給付スヘキ二分繩二分半繩三分繩ハ具體的ニ確定セサルモノナリ給付スヘキ目的物件カ特定ノ物タルニハ被上告人ハ物ノ給付ヲ爲ス ニ必要ナル行爲ヲ完了シタルカ又ハ買主タル上告人ノ同意ヲ得テ共給付スヘキ物ヲ指定シタルトキ」ニ於テ賣買ノ目的物件ハ特定シタルトキニ被上告人ハ右ノ行爲ヲ爲シタルコトナキ事實ハ一件記錄ニ微シ明確ナリ本件ニ於テハ上告人ヨリ買受ノ意思表示ヲ爲シ之ニ因リテ被上告人ヨリ荷爲替附貨物引換證ノ送付ヲ爲スニヨリ玆ニ初メテ給付スヘキ目的物件ノ特定スヘキモノナルモ前揭判決摘示事實ノ如ク契約ノ目的物ヲ取揃ヘ倉庫ニ寄託シ置キタル事實アリシトスルモ斯ノ如キ事實ノミヲ以テ民法第二百一條第二項ノ所謂債權者タル被上告人カ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了シタルモノト謂ヒ得ヘキモノニアラス抑モ「債務者カ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了」シトハ賣主タル被上告人カ自己ノ債務本旨ニ適シテ總テ自己ノ爲スヘキコトヲ爲シ終リタルヲ意味ス換言セハ擧テ賣主カ債務ヲ履行スヘキ場所ニ履行ノ提供又ハ之ニ先ツ被上告人タル賣主カ自ラ債務ノ本旨ニ適ヒタル履行ノ提供アリタルコトヲ競賣權發生ノ前提要件トス然ルニ其提供カ債務本旨ニ適セサル爲メ上告人ニ於テ其代金ノ支拂ヲ拒ミタルモノナリ(乙第五號證)卽チ上告第一點所論ノ如ク本件賣買ノ目的物件ハ不特定物ニシテ被上告人ヨリ檢行セラル前ニ於テ一旦特定ノ物ニ確定スルコトヲ必要トスヘキニ被上告人ハ敢テ此擧ニ出テス從テ被上告人ノ給付スヘキ物件ノ確定スル迄ハ上告人ニ受領ニ遲滯ナルモノアルコトナク又代金支拂ノ義務ニ責任アルモノニシテ商法第二百八十六條ノ所謂自助賣却乃チ競賣權ノ發生セサルモノナリ況ンヤ成立ニ爭ヒナキ甲第一號證乙第一號證ニ依レハ代金支拂方法トシテ荷爲替附ノ定メアルコト疑ナク斯ル荷爲替取引ノ場合ニ於テハ買主タル上告人ハ賣買ノ目的物及之ニ對スル荷爲替カ約定ノ場所タル上告人ノ住所ニ到着シタル時ニ於テ初メテ爲替金ノ支拂ヲ爲シ貨物引換證ノ交付ヲ受ケ之レニヨリ買受物品ノ引渡ヲ受クルモノナルヲ以テ被上告人ニ於テ代金ノ支拂ヲ求メンニハ須ラク荷爲替ヲ取組ヲ爲ササルヘカラス然ルニ曾テ爲シタルノ事實ノ立證ナク特ニ上告人ハ埼玉縣內ニシテ被上告人ハ石川縣內ノ遠隔地ニ在ルモノナレハ賣買物件ノ引渡ヲ爲スニ當リテハ被上告人タル賣主ニ於テ賣買受人タル上告人カ通常ノ狀態ニ於テ容易ニ之カ引渡ヲ受クルコトヲ得可キ場所ニ之ヲ移シ且ツ賣主カ之カ受領ヲ容易ニスヘキ方法ヲ講スルニ非ラサレハ賣主タル被上告人ノ義務ノ履行セラレタルモノト云フコトヲ得ス然ルニ原判決ハ却テ上告人ニ受領ノ遲滯ア

◎擔造手形ト判斷ノ方法

論ノ如ク本件ハ不特定物ノ賣買ニシテ未タ特定ノ物カ定マラサルモノナレハ上告人ハ之レカ履行ノ提供ヲ受ケタルコトナク又受領遲滯ニ付セラレタルコトナキ原判決ハ被上告人ノ競賣權ヲ認メ代金不足額ノ支拂ヲ命シタルハ不當ニ法律ヲ適用シタルノ違法アリ破毀ヲ免レサルモノト信ス（御院明治四十一年（オ）第二三四號同年十月十二日判決同昭和四年（オ）第一七三五號同五年七月三日判決（民一部）昭和十年（オ）第六六〇號同年六月二十五日判決）ト云フニ在リ

然レトモ商人間ノ賣買ニ於テ賣主カ其目的物ニ付適法ナル提供ヲ爲シ買主ヲ遲滯ニ付シタルトキハ賣主ハ商法第二百八十六條所定ノ所謂自助賣却ヲ爲シ得ルコトハ當院ノ判例トスルトコロナリ（明治四十一年（オ）第二三四號同年十月十二日當院判決參照）而シテ原審ノ擧示スル證據ニ依レハ本件ノ賣買ニ於テハ買主タル上告人ハ賣主タル被上告人ニ對シ同人ノ毎月引渡スヘキ目的物ノ月割平均數量ノ積出日時及到着驛ヲ指定シテ其積出方ヲ申出ツヘク被上告人ハ右申出ヲ俟ツテ順次荷爲替附ニテ產地ヨリ積出送荷スヘキ約旨ナリシトコロ被上告人ハ右契約成立後約定期間內ニ目的物ヲ取揃ヘ北陸線金津驛前金津合同運送會社倉庫外數個所ニ寄託シ引渡ノ準備ヲ完了シ上告人ニ對シ積出ノ日時着荷驛ヲ指定シ受領ヲ爲スヘキコトヲ求メタルニ拘ラス上告人ハ本件賣買ノ目的物ノ中二分纏二千百九十一貫二百六十九ノ引渡ヲ求メ其代金ノ支拂ヲ爲シタル外其餘ノ目的物ニ付テハ履行期間內ニ積出ノ日時及着荷驛ヲ指定セス之カ引取ヲ拒絶シタルヨリ被上告人ハ法定ノ催告手續ヲ經テ遂ニ殘餘ノ目的物ヲ競賣ニ付シタル事實ヲ認メ得サルニアラサレハ被上告人ハ上告人ニ對シ適法ナル提供ヲ爲シテ之ヲ遲滯ニ陷レ而カモ之ニ因リ（御積送申上可分ハ八噸御注文ニ相參リ候モ小型不廻ノ爲メ止ムナク十三噸積送申上候間不悪御了知被下度尚引續キ御積送方御下命願上候」云々ノ記載アリ若シ被上告人ノ主張スル如ク本件契約ハ本賣買ナリトシテ自己ノ意見ノ如クセハ本契約ノ目的タル二分纏ハ昭和五年一月ヨリ同年七月末迄ノ間二分半纏及三分纏ハ昭和五年一月ヨリ同年三月末日迄每月平均分割シ二分纏ハ約三車分宛二分半及三分纏ハ各車三分ノ一宛上告人ノ注文ヲ俟タス荷爲替附ニ積出スヘキハ當然ニシテ尚跡引續キ御積送方御下命願上候云々ト買付ノ意思表示ヲ上告人ニ求ムヘキ歟頗ノ言句ヲ記載スヘキ理ナキ筋ナルニ原審ノ此ノ事項ニ對シ何等說明ノ觸ルコトヲ避ケ漫然一擧シ（三）次ニ甲第一號證及乙第一號證ニハ豫約ナル文字ノナカリシ故ヲ以テ本賣買契約ナリト判定セラレタルモ乙第一號證甲第一號ノ成立當時ハ二分纏二十車一月ヨリ七月迄平均單價十七錢五厘二分半十車一月ヨリ三月迄平均單價十三錢三分纏ハ一月ヨリ三月迄平均單價十一錢ノ値段ニ其間上告人カ買受ノ意思表示ヲ爲シタルトキニハ荷爲替附テ被上告人ハ積荷スルコト期間內ニ注文ナキ限リ本契約ハ消滅スル約定ニテ從テ受渡期日受渡ノ場所ヲモ明定セサリシカ被上告人ハ本件訴訟ニ到リ甲第一號證中「受渡期日欄ニ」「前項ノ通リ」ノ文字ヲ勝手ニ加筆シ恰モ受渡期日ハ自己ノ主張ノ如ク二分纏ハ毎月平均三車分二分半及三分纏ハ各三車三分ノ一宛分割着荷積スルモノナルノ定メノ如ク其主張ヲ强メンカ爲メニ不法ニ變造シタル文字ニシテ斯クシテ本賣買契約ヲ締結シタルカ如クニナシタルモノナルニ其點ノ證據說明ナク漫然之レヲ看過シタルハ孰レモ採證方法ヲ誤リタルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原審擧示ノ證據ニ依レハ本件甲第一號證ノ契約ハ上告人主張ノ如キ賣買ノ一方ノ豫約ニハアラスシテ被上告人主張ノ如キ本契約ナルコトヲ認メ得サルニアラス論旨ハ原審ノ適法ニ爲シタル證據ノ取捨並之ニ基ク事實ノ認定ヲ批難スルモノニシテ上告理由トシテ採用シ難シ仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年九月二日

大審院第一民事部

裁判長判事　古川　譯太郎
判事　吉田　久
判事　中島　弘道
判事　筧田　正一
判事　岩松　三郎

○變造手形ト判斷ノ方法

約束手形二通カ孰レモ振出日、支拂期日及保證ノ日ノ記載カ夫々改竄變造サレタルモノト認定シタル以上商法第四百三十七條第三項ニ依リ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得サルニ依リ右二通カ何レモ審管ニ依リ返還スヘカリシ裏手形ナリシヤ又其中ノ何レカ一通カ最後ニ交付セラレタル手形ナリシヤハ本訴ノ判斷ニ影響ナシ

昭和十二年(オ)第四八六號

判決

千葉縣安房郡勝山町下佐久間三六二九番地
上告人　生貝　泰助

右訴訟代理人辯護士　石井　直作

千葉縣安房郡勝山町下佐久間三二七四番地
被上告人　村岡　勉

右訴訟代理人辯護士　市村　實藏

右當事者間ノ約束手形金請求事件ニ付東

〔大審院判決全集、八七五〕

◎擔造手形ト判斷ノ方法

京控訴院カ昭和十二年二月二十七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判決ハ法則ニ違背シタル違法ノ判決ナリ由來本訴約束手形仍チ甲第一號證ノ約束手形ニ付テハ上告人ハ被上告人先代ニ對シ現金五百圓ヲ貸與シ之レニ對シ被上告人先代ハ上告人ニ對シ約束手形ヲ振出シ其後數回書換ヘ昭和三年四月十五日當時ニ於テ其元利金ニ付更ニ金額千三十六圓ノ約束手形ニ書換ヘタルモノニシテ甲第一號證ハ即チ之ナリ又甲第二號證ノ約束手形ニ付テハ上告人ハ曾テ運送取扱業ヲ營ミ居リタルトコロ被上告人先代及訴外中山豐吉カ其ノ取締役タリシ訴外安房畜產株式會社ヨリ其ノ生產ニ係ル牛乳ノ運送ヲ委託セラレ其ノ結果運賃金四千二百圓ノ延滯ヲ生シ同會社ハ上告人ニ對シ金額金二千六百四ノ約束手形（甲第五號證）ヲ振出シ殘額千六百圓ニ付大正十一年八月十六日（右會社ヨリ前記甲第五號證ヲ上告人ニ對シ振出シタル日）被上告人先代及訴外中山豐吉カ其ノ支拂ノ引受ヲ爲シタルモ其ノ後上告人ハ右金千六百圓ヲ金千二百圓ニ減額シ右兩名ニテ各金六百圓ヲ支拂フヘキコトトシタルトコロ右中山ハ數回ニ金六百圓ヲ支拂ヒタレトモ被上告人先代ハ現金ノ支拂ニ差支ヘタルタメ當時株式會社安房銀行宛ノ小切手ヲ交付シタルモ不渡トナリタル爲メ大正十三年二月中更ニ金額金六百圓ノ約束手形ヲ振出シ其後數回書換（最後ニ昭和三年四月二十八日甲第二號證ノ約束手形ニ書換ヘタルモノナリ）尙甲第一、

◎擬造手形ト刑罰ノ方法

眞正ニ成立シタルコトヲ認ムルトコロナルノミナラス證ノ本件甲第一、二號證ノ各手形ハ元來白地手形ニ關シ是レヲ以テ右二通ノ手形記載ノ內振出日支拂期日保證ノ日等ノ記載ハ其有スル補充權ヲ行使シ以テ之レカ記入ヲナシタルモノナル事實ハ第一審以來一貫シテ上告人ノ主張スル所ナリ故ヲ以テ前段各記載ノ前記各部分ノ記入タルヤ決シテ判示云フカ如ク被上告人先代元吉ノ承諾ヲ受ケシテ擅ニ上告人ニ於テ之レカ記入ヲ爲シタルモノニ非サルコトハ極メテ明白ナル事實ナリトス然ルニ拘ハラス原判決ハコノ事實ヲ考察スルコトヲ爲サス却テ上告人ニ於テ擅ニ之レカ記入ヲ爲シ以テ變造シタリト爲スニ於テハ蓋シ事實ヲ不當ニ認定スルモ甚シキモノナリトス加之本件約束手形ハ前段ノ如ク其振出日支拂期日保證ノ日等ノ各記載要件ニ關スル白地手形ナルコトハ前段所說ノ如シ然ルニ拘ラス原判決ハ之レカ事實ヲ沒却シ關却シ以テ本件二通ノ約束手形ハ單ニ金額白地ナル手形ナリ事實ヲ確定セラレタルハ之レ卽チ獨斷ニ甚シキ判決ニテ仍チ本件記錄中如何ニ反覆之レヲ精査スルト雖モ事實ヲ不當ニ確定シタリトノ批難アルコトヲ免レサルモノトス加之前記二通ノ約束手形ハ前段ノ如ク上告人ハ第一審以來終始一貫シテ以テ白地手形ニシテ而シテ上告人ハ其約旨ニ基キ仍チ補充權ノ行使トシテ各其關係要件ノ記入ヲ爲シタル事實ヲ主張スルモノナリ然ルニモ拘ラス原判決ハ此ノ點ニ關シ片言隻語ト雖モ之レカ判斷ヲ爲スコトヲ爲サス漫然之レヲ閑却セラレタルハ蓋シ當事者ノ主張事實ニ對スル判斷ヲ遺脫シタルモノト云フヘク將又理由不備ノ違法アル判決ナリト斷セサルヲ得ス況ヤ御院民事第一部昭和二年（オ）第九五七號同三年二月廿六日判決大判第七卷第二號）ニ因レハ若シ夫レ白地手形ノ要件ヲ補充スルニ當リ振合其ノ補充權ヲ濫用シテ約旨ニ反スル記載ヲ爲シタリトスルモ之レカ爲メニ手形法ニ所謂手形偽造又ハ變造ヲ生スヘキニ非サルモノトスル筋合ノモノニ於テオヤ而モ本件ニ於テ原審判決ハ當事者ノ主張スル前記補充權行使ノ適否ニ關シ何等寸毫モ之レカ判斷ヲ爲ササルカ如キ理由不備ノ違法ノ判決タルヲ免レサルモノト信ス以上ノ理由ニ付原判決ハ違法ノ判決ナリト信スルモノニシテ破毀セラルヘキモノトス云フニ在リ

然レトモ原判決ハ甲第一、二號證中金額ノ記載部分ハ被上告人先代ノ作成ニ係ラサルコトヲ證據ニ依リテ認定シ尙同一證據ニ依リ第一審ニ於テ被上告人ノ代理人カ其眞正ナルコトヲ認メタル自白カ眞實ニ反シ且錯誤ニ出テタルコトヲ認定シタル趣旨ナリト解スヘク從テ右自白ノ取消ヲ有效ナリト判示シタルハ違法ニ非ス爾餘ノ所論ハ原審ノ違法ニ爲シタル專實ノ認定ヲ批難シ又ハ原審ノ認定セサル專實ヲ前提トシ判示ヲ攻擊スルモノニシテ凡テ理由ナシ

上告理由第三點ハ原判決ハ理由不備又ハ審理不盡ノ判決ナリ原判決ハ原判示理由中ニ於テ（右二通ノ手形カ執レモ廢紙ニ歸シタル先發手形ナリシヤ又ハ內一通カ最後ノ手形ナリシヤニ付テハ本件ニ顯レタル總ヘテノ資料ニ徵スルモ之ヲ區別スルニ由ナシ）ト判示セラレタリ若シ夫レ今百步ヲ讓リテ果シテ本件約束手形ニシテ數回書換ヘラレタル際假リニ舊手形ノ返還ニシテ被上告人先代元吉ハ之ヲ受ケタルモノナルコトヲ主張シタルノミナラス本件甲第一、二號證ノ各手形ハ元來白地手形ニ屬シ是レヲ以テ右二通ノ手形記載ノ內振出日支拂期日保證ノ日等ノ記載ハ其約旨ニ基キ上告人ニ於テ其有スル補充權ヲ行使シ以テ之レカ記入ヲナシタルモノナル事實ハ第一審以來一貫シテ上告人ノ主張スル所ナリ故ヲ以テ前段各記載ノ前記各部分ノ記入タルヤ決シテ判示云フカ如ク被上告人先代元吉ノ承諾ヲ受ケシテ擅ニ上告人ニ於テ之レカ記入ヲ爲シタルモノニ非サルコトハ極メテ明白ナル事實ナリトス然ルニモ拘ハラス原判決ハコノ事實ヲ考察スルコトヲ爲サス却テ上告人ニ於テ擅ニ之レカ記入ヲ爲シ以テ變造シタリト爲スニ於テハ蓋シ事實ヲ不當ニ認定スルモ甚シキモノナリトス加之本件約束手形ハ前段ノ如ク其振出日支拂期日保證ノ日等ノ各記載要件ニ關スル白地手形ナルコトハ前段所說ノ如シ然ルニモ拘ラス原判決ハ之レカ事實ヲ沒却シ關却シ以テ本件二通ノ約束手形ハ單ニ金額白地ナル手形ナリ事實ヲ確定セラレタルハ之レ卽チ獨斷ニ甚シキ判決ニテ仍チ本件記錄中如何ニ反覆之レヲ精査スルト雖モ事實ヲ不當ニ確定シタリトノ批難アルコトヲ免レサルモノトス加之前記二通ノ約束手形ハ前段ノ如ク上告人ハ第一審以來終始一貫シテ以テ白地手形ニシテ而シテ上告人ハ其約旨ニ基キ仍チ補充權ノ行使トシテ各其關係要件ノ記入ヲ爲シタル事實ヲ主張スルモノナリ然ルニモ拘ラス原判決ハ此ノ點ニ關シ片言隻語ト雖モ之レカ判斷ヲ爲スコトヲ爲サス漫然之レヲ閑却セラレタルハ蓋シ當事者ノ主張事實ニ對スル判斷ヲ遺脫シタルモノト云フヘク將又理由不備ノ違法アル判決ナリト斷セサルヲ得ス況ヤ御院民事第一部昭和二年（オ）第九五七號同三年二月廿六日判決大判第七卷第二號）ニ因レハ若シ夫レ白地手形ノ要件ヲ補充スルニ當リ振合其ノ補充權ヲ濫用シテ約旨ニ反スル記載ヲ爲シタリトスルモ之レカ爲メニ手形法ニ所謂手形偽造又ハ變造ヲ生スヘキニ非サルモノトスル筋合ノモノニ於テオヤ而モ本件ニ於テ原審判決ハ當事者ノ主張スル前記補充權行使ノ適否ニ關シ何等寸毫モ之レカ判斷ヲ爲ササルカ如キ理由不備ノ違法ノ判決タルヲ免レサルモノト信ス以上ノ理由ニ付原判決ハ違法ノ判決ナリト信スルモノニシテ破毀セラルヘキモノトス云フニ在リ

然レトモ原判決ハ甲第一、二號證中金額ノ記載部分ハ被上告人先代ノ作成ニ係ラサルコトヲ證據ニ依リテ認定シ尙同一證據ニ依リ第一審ニ於テ被上告人ノ代理人カ其眞正ナルコトヲ認メタル自白カ眞實ニ反シ且錯誤ニ出テタルコトヲ認定シタル趣旨ナリト解スヘク從テ右自白ノ取消ヲ有效ナリト判示シタルハ違法ニ非ス爾餘ノ所論ハ原審ノ違法ニ爲シタル專實ノ認定ヲ批難シ又ハ原審ノ認定セサル專實ヲ前提トシ判示ヲ攻擊スルモノニシテ凡テ理由ナシ

上告理由第三點ハ原判決ハ理由不備又ハ審理不盡ノ判決ナリ原判決ハ原判示理由中ニ於テ（右二通ノ手形カ執レモ廢紙ニ歸シタル先發手形ナリシヤ又ハ內一通カ最後ノ手形ナリシヤニ付テハ本件ニ顯レタル總ヘテノ資料ニ徵スルモ之ヲ區別スルニ由ナシ）ト判示セラレタリ若シ夫レ今百步ヲ讓リテ果シテ本件約束手形ニシテ數回書換ヘラレタル際假リニ舊手形ノ返還ニシテ被上告人先代元吉ハ之ヲ受ケタルモノナルコトヲ主張シタルノミナラス本件甲第一、二號證ノ各手形ハ元來白地手形ニ屬シ是レヲ以テ右二通ノ手形記載ノ內振出日支拂期日保證ノ日等ノ記載ハ其約旨ニ基キ上告人ニ於テ其有スル補充權ヲ行使シ以テ之レカ記入ヲナシタルモノナル事實ハ第一審以來一貫シテ上告人ノ主張スル所ナリ故ヲ以テ前段各記載ノ前記各部分ノ記入タルヤ決シテ判示云フカ如ク被上告人先代元吉ノ承諾ヲ受ケシテ擅ニ上告人ニ於テ之レカ記入ヲ爲シタルモノニ非サルコトハ極メテ明白ナル事實ナリトス然ルニモ拘ハラス原判決ハコノ事實ヲ考察スルコトヲ爲サス却テ上告人ニ於テ擅ニ之レカ記入ヲ爲シ以テ變造シタリト爲スニ於テハ蓋シ事實ヲ不當ニ認定スルモ甚シキモノナリトス加之本件約束手形ハ前段ノ如ク其振出日支拂期日保證ノ日等ノ各記載要件ニ關スル白地手形ナルコトハ前段所說ノ如シ然ルニモ拘ラス原判決ハ之レカ事實ヲ沒却シ關却シ以テ本件二通ノ約束手形ハ單ニ金額白地ナル手形ナリ事實ヲ確定セラレタルハ之レ卽チ獨斷ニ甚シキ判決ニテ仍チ本件記錄中如何ニ反覆之レヲ精査スルト雖モ事實ヲ不當ニ確定シタリトノ批難アルコトヲ免レサルモノトス加之前記二通ノ約束手形ハ前段ノ如ク上告人ハ第一審以來終始一貫シテ以テ白地手形ニシテ而シテ上告人ハ其約旨ニ基キ仍チ補充權ノ行使トシテ各其關係要件ノ記入ヲ爲シタル事實ヲ主張スルモノナリ然ルニモ拘ハ

決議自體カ平等ノ原則ニ悖ルヤ否ヤヲ客觀的ニ判斷スヘキモノナルコト條理上明白ナル所ナリ然ラハ同シク會議體タル取締役會ノ決議カ平等ノ原則ニ反シ無效ナリヤ否ヤヲ決スル場合ニ於テモ決議自體カ平等ノ原則ニ反スルヤ否ヤノ客觀的事實ニ付判斷スヘキモノニシテ之ニ參加セル取締役各個カ株主ヲ不平等ニ取扱フ意圖アリタリヤ否ヤノ如キ主觀的事情ニ對スル判斷ヲ交フヘキモノニ非ス取締役會ノ決議ニ參加セル取締役カ善意ナル場合ニ於テモ株主カ不平等ナル待遇ヲ受クルノ不利益ハ其ノ惡意ナリシ場合ト毫モ異ナル處ナキモノナレハ上揭原判決ノ如ク故ラニ此等ノ一部株主ヲ除外シ他ノ株主ヲシテ株金拂込ヲ爲サシムルコトヲ意圖シタルモノニ非サルヲ以テ該催告モ亦株主平等ノ原則ニ反スルモノニ非ラシテ有效ナリト卽斷シ得ヘカラサルヤ明瞭ナルニ拘ラス之ニ致サス上告人等ノ抗辯ヲ排斥シタル原判決ハ審理不盡或ハ理由不備ノ違法アルモノト信スト云フニ在リ然レトモ原審ハ本件取締役會ノ決議ハ當時ノ總株主ヲシテ一株ニ付金三十圓宛ヲ平等ニ拂込マシムル趣旨ニテ決議セラレ總株主ニ對シテ其ノ效力ヲ生シタルコトヲ判示シタルモノナルコト判文上明白ニシテ毫モ株主平等ノ原則ニ反スルモノニ非サルカ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルモノニ非ス

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

昭和十二年八月二十八日

大審院第四民事部

裁判長判事　澁山繞一
判事　岡村玄治
判事　植月愛開
判事　龜岡年
判事　和田千一

○株式引受ニ關スル理由不備ノ判決

昭和十一年(オ)第九五九號

判決

臺灣臺中州大屯郡霧峯庄一九五番地
上告人　林獻堂
右訴訟代理人辯護士　鵜澤治郎
清瀨一郎
北村金太郎
佐世保市潮見町二四四番地
被上告人　岩本安吉
外七人
右八名訴訟代理人辯護士　鍛治利一

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京被訴院カ昭和十一年三月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求メタリ

【主文】

原判決中被控訴人等ニ爾餘ノ請求ハ之ヲ棄却スト云フ部分ヲ除キ其ノ他ヲ破毀シ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

【理由】

第一點ハ原決決ハ其理由中ニ「成立ニ爭ナキ甲第一號證ノ三ニ依レハ被被訴人等カ右會社ノ株式募集ニ應シ被控訴人溝口外五十株被控訴人岩本ハ三十株被控訴人井上、同川島、同岡本、同志田ハ各二十株被控訴人本田、同林ハ各十株ヲ引受ケ當時各一株ニ付第一回拂込金十二圓五十錢ノ拂込ヲ了シタル事實ヲ認メ得ヘシ」ト判示セリ然レトモ右甲第一號證ノ三ハ「第一回株金拂込人名簿」ナル名稱ヲ附スルモ帳簿ノ體裁ヲ備ヘタルモノニ非ス作成名義モ無キ單ニ二枚綴ノ紙ニ一覽表ノ如キ記載ヲ爲シタルモノニ過キス而モ被上告人(被控訴人)代理人カ原審ニ提出シタル昭和十一年三月二十三日附ノ陳述書ニ依レハ該會社ノ淸算人靑木周太郎カ後ニ作成シタルモノニ外ナラス會社設立當時ニ存在シタル正確ナル帳簿ニ非サルコト愈々明白ナリ斯ルモノヲ唯一ノ證據トシテ本件ニ於テ極メテ重要ナル株式引受人ヲ確定スルコトノ不當ナルハ言ヲ俟タサル所ナス上告人ハ之カ成立ヲ認メタリト雖モ夫ハ原告(被上告人)代理人カ第一審ニ於テ昭和五年八月二十五日附準備書面ヲ以テ「甲一號證ノ一乃至八ハ原告株式會社臺灣商勞商品交換所破產管財人靑木正已被告中村慶吾、林獻堂外十數名間ノ御廳大正十四年(ワ)第三二七號大正十五年(ワコ)第五一四號株金拂込事件ノ記錄ナル旨」ヲ申立テタルヲ以テ上告人(被告)ハ同事件ノ記錄ノ一部トシテ甲第一號證ノ三ノ成立ヲ認メタルニ止マリ決シテ同書ニ記載セル事項ノ眞正ナルコトヲ認メタルモノニ非サルコトハ辯論ノ一般ノ趣旨ヨリ明瞭ナルカ原審ニ提出シタル甲第十六號證ノ二乃至四、甲第十七號證、甲第十八號證ノ一、二、甲第十九號證ノ一、二、甲第二十號證ノ二乃至六、甲第二十一號證ノ一、二ノ各本件會社ノ株券ノ記載ニ微スレハ第一回株金拂込ハ何レモ大正十三年三月三日ニシテ該會社設立登記ノ日卽チ大正十三年三月二十二日ヨリ以前ノコトニ屬ス而モ其株式引受人ハ遠藤辰男又ハ柴崎審三ナリ被上告人等ハ其後大正十三年四月二十二日以後ニ至リ兩名ヨリ其株式ノ讓渡ヲ受ケテ株主トナリタルモノナルコト洵ニ明カナリ加之上告人(控訴人)申出ノ書證タル丙第二號證ノ一乃至一一、株式申込證及同第三號證ノ一乃至一三、第一回株金拂込原簿ハ該會社設立登記申請書ノ附屬書類トシテ東京區裁判所ヘ提出シタルモノニシテ若シ眞實

ヲ了シタル處同會社發起人等ハ翌大正十三年三月十九日創立總會ヲ結了シ同月二十四日會社設立登記ヲ爲シタルモノナレトモ該會社ノ設立ハ發起人ノ詐術ニ基クモノニシテ株式ノ拂込殆ント無カリシヲ以テ其後昭和二年九月十三日東京地方裁判所ニ於テ其ノ設立ハ無效ナリト判決セラレタリ仍テ本件訴狀ニ依リ(昭和五年一月三十一日及同年二月七日送達)爲ニ爲シタル株式申込(引受ト言フモ同シ)ヲ取消シ株式ノ申込ヲ基礎トシテ爲シタル第一回ノ拂込金ノ返還ヲ求ムト言フニ在リ之ニ對シ上告人ハ他ニ種々ナル抗辯ヲ提出シタルカ外被上告人カ前記會社ノ株式引受ケタルノ事實並ニ被上告人カ右株式ノ引受ヲ基礎トシテ第一回ノ拂込ヲ爲シタル事實ヲ否認セリ本件ハ右ノ如キ訴訟ナルヲ以テ果シテ被上告人カ前記會社ノ株式引受ケタルヤ否ヤヲ定ムルコトカ最モ肝要ナル爭點ナリ而シテ株式ノ引受ハ所謂要式行爲ニシテ商法第百二十六條ニ依ル株式申込證又ハ之ニ代ル株式引受證(引受人カ發起人自證ナル場合ニハ申込證ヲ用キス引受證ヲ用フ)ニ依リテ之ヲ爲ス申込乃至引受カ會社ノ募集株數ヲ超過スルトキハ其ノ超過ノ分ハ申込人乃至引受人ニ返戻セラルルヲ以テ創立總會終結後ニ會社資本金以上ノ引受人ナルモノノ殘存セス此ノ申込證乃至引受證ハ二通ヲ作成シ其ノ一通ハ會社設立登記ノ際非訟事件手續法第百八十七條第二項第二號及第三號ノ規定ニ依リ所轄登記所ニ提出セラルルモノナリ故ニ後日ニ至リ何人カ當該會社ノ株式引受人ナリシヤハ會社ニ存在スル株式申込證及株式引受證カ若クハ所轄登記所ニ保存セラルル株式申込證及株式引受證ニ依リ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ本件ノ爭點カ上記ノ如ク被上告人カ果シテ株式會社發起人ニ名ヲ連ネタルヤ否ヤニ在リ之ヲ見ルニ原審ハ證人清水周太郎ノ證言ニ依リ被上告人等ハ大正十三年四月二十二日以後ニ至リ兩名ヨリ其株式ヲ讓受ケタル事實ヲ認メ得ヘシト判示セリ然レトモ右證言ハ原審ニ於テ上告人ハ原審ニ於テ所轄登記所タル東京區裁判所ヨリ同會社ノ設立登記ノ附屬書類ノ取寄ヲ申請シ右取寄ノ許可セラレタルヲ以テ此ノ中ノ株式申込證全部ヲ丙第二號證ノ一乃至百十一トシテ提出シタル所ナリ右丙第二號證ノ一乃至百十一ニ記載ノ引受株數ト本件會社ノ發起人カ引受ケタル株數(甲第一號證ノ四ノ定款ノ末尾ニ記載アリ)ヲ合計スレハ本件株式會社募集發商品交換所ノ資本ノ總額ニ相當シ同會社ノ株式引受人ハ右丙第二號各證ニ記載セラレタル人名以外ニハ存在セサルコト明白トナルヘシ(尙ホ此ノ詳細ハ昭和十年五月三十一日附上告人ノ提出シタル準備書面參照ヲ乞フ)乃チ知ルヘシ被上告人ハ本件株式會社ノ株式引受人ニアラサルコトヲ若シ被上告人カ本件株式會社ノ株式ヲ取得シタリトスレハ何人カカ引受ケタル株式ヲ會社成立直後讓受ケタルモノニ外ナラサルヘシ果セル哉被上告人自身ヨリ提出シタル甲第六號證ニ於テハ會社發起人ノ一人ハ被上告人岩本ニ對シ「貴下御申込分ハ募入外レト相決シ候折角ノ御申込ニ對シ誠ニ申譯無之(中略)就テハ我々發起人間ニ於テ一部募集外レノ方々ニ對シ特ニ責任株ヲ一般發起人等ニ對シ公募ノ煩ヲ避ケ公募ニ應シタル一般ノ株式申込ヲ斷リ自ラ全部ノ株式ヲ引受ケ第一回ノ拂込ヲ爲スヘキ旨告ケテ本件株式會社設立ノ手續ヲ爲シタルコトヲ認メ得ヘキカ如シト雖モ原審證人靑木周太郎、同靑木正已ノ證言成立並原本ノ存在ニ爭ナキ甲第一號證ノ三同第二號證ノ二ヲ綜合スレハ本件株金拂込第一回分ハ二百五十萬圓存スト雖株式引受ケ在リタルモノノ中甲第一號證ノ三ニ記載ノ各株金總額一萬七千二百五十圓ニ付現實ニ拂込アリタルニ過キスシテ他ハ全部拂込ナカリシニ拘ラス帳簿上ノ形式ヲ整ヘ登記ヲ爲シタルコトヲ認ムルニ足ルヘク從テ右乙號各證ノ記載並當審證人柴崎審三ノ證言ハ措信シ難ク其他控訴人等提出援用ノ全立證ニ依ルモ右認定ヲ左右シ難シ」ト今前記判文ヲ檢討スルニ原判文ハ「(一)甲第一號證ノ三ニ依リ被上告人等カ會社ノ株式ニ應募セルコトヲ認定セリ此ノ書面自體ニ付テハ上告人ハ昭和六年十一月三十日共ノ原本ノ存在ハ之ヲ認メタレトモ成立ハ之ヲ認メタルモノニアラス原判決カ之ヲ成立ニ爭ナキモノト言フハ既ニ誤ナリ夫レハ兎ニ角トシ此ノモノハ別件ニ於テ取調ヘタル證人靑木周太郎ノ證人訊問調書ニ依レハ(甲第一號證ノ七)同會社解散以後清算人トナリタル同人ノ作リタル覺書ニシテ同人ノ言フ所ニ依レハ「領收證ヲ交付シテアツタモノ若クハ銀行ヲ經由シテ拂込シタモノ等拂込ヲシタコトヲ明カニシテハイルカ付テハ待ニ調ヘマセンテシカ其他ハ株主本人ニ直接面會シテ取調ヘ又ハ書面ヲ以テ照會シソレニ依テ右人名簿ヲ作ツタノテアリマス」ト言ヘリ乃チ知ルヘシ此ノ人名簿ハ株式申込證乃至株式引受證ニ依リタルモノニアラサルコトヲ(會社ニハ當時申込證引受證ヲ既ニ紛失シ居リタルカ如シ)尙又推スルニ足ラン其ノ株主ニ問合セテ得タル回答ノ如キハ株式カ自家ノ出捐カ既發行株ノ讓受代金ナルヤ將タ又商法ニ謂フ拂込金ナリヤヲ誤解シテ爲シタル者アルヘキコトヲ原裁判官カ思ヲ玆ニ致ササリシハ遺憾ナリ(二)右判決ハ各被上告人カ株式應募ヲ爲シタルノミナラス其ノ第一回拂込ヲ爲シタルモノナリシナラハ此兩書

◎相手方ノ不在廷ト證據申出ノ效力

○相手方ノ不在廷ト證據申出ノ效力

豫メ準備書面ニ記載セサル證據申出ハ相手方カ在廷セサルトキハ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ス

昭和十二年(オ)第四六六號

判決

上告人　本岡勝一

大阪市濱花區東神田町八六六番地

被上告人　東洋物産製菓株式會社

右代表者取締役　小西理助

右訴訟代理人辯護士　神谷安民

尾高武治

右當事者間ノ失權株式競賣不足金請求事件ニ付大阪地方裁判所カ昭和十二年二月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ原判決全部ヲ破毀シ本件ヲ橫濱地方裁判所ニ移送スト云判決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大阪地方裁判所ニ差戻ス

【理　由】

上告論旨第一點ハ原審判決ハ被上告會社カ商號ヲ變更シタル事實ハ上告人之ヲ爭ハサルモノト上告人カ株主ナル事實及佛込個告並失權手續ニ關スル被上告人主張事實ノ甲第二號證ノ一、二、八、九、十ヲ綜合シテ之ヲ認定シ又損害金ニ關スル定款ノ定アルコトハ甲第一號證ニ依リ之ヲ認定シタリ然レトモ被上告人カ斯ル主張ヲ爲シタル事實及甲各號證ヲ提出シタル事實ハ被上告人カ準備書面ヲ以テ準備シタルトコロニ非ス又假令準備書面ヲ提出シ又口頭辯論ニ於テ陳述シタリトスルモ還ハ上告人カ出廷セサル期日ニ爲サレタルモノニシテ違法タルコトヲ免レサルモノトス蓋民事訴訟法第二百四十七條ニ依レハ準備書面ニ記載セサル事項ハ相手方カ在廷セサルトキハ口頭辯論ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得サルモノト規定セラル所ハ相手方ヲシテ一方ノ主張立證ニ付十分ナル辯論ヲ盡サシメテ裁判ヲ爲スノ決意ヲ外ナラサレハ本件ノ如ク第一期日ニ於テハ甲號證ヲ提出シ第二期日ニ於テハ商號變更ノ陳述ヲ爲シ結審セラレタルモ上告人ハ兩期日トモ出頭セサル事實ニ在リテ而モ斯ル事實ハ未タ準備書面ヲ以テ準備セラレサルニ於テハ上告人ニ於テ相手方ノ主張及立證ヲ知ルニ由ナク之ニ反駁ヲ加フルノ隙ナカリシモノニシテ許サレサル證據ノ提出及事實ノ主張ナリト謂ハサル可ラス之ヲ以テ御聽ノ通リ上告人カ昭和八年四月十八日（同年(オ)第三一〇號事件）ニ於テ右判決ノ理由（大審院民事判例集第十二卷七〇三頁以下殊ニ七〇八頁及七〇九頁參照）ニ徵スルモ明白ナル大阪區裁判所ニ提起サレ應訴ヲ困難ナラシメラレタル事件ニ係リ特ニ上告人カ公職ニ在ルカ故ニ相手方ノ主張及立證ノ明白ナルモノヲ知悉シタル上之ニ對スル十分ナル辯論準備ヲ爲ヘク出頭スル心構ヘニテ實ハ共レ等ノ文書竝類ノ送達ヲ待チツツアリシモノナリ然ラスンハ徒ニ出廷スルハ公職ヲ荒怠シ費用ヲ徒消スルノ結果トナルカ爲ナリ然ルニ今突如トシテ斯ル認定ヲ爲サルルニ至リ唖然タラサルヲ得サル次第ナリ又甲號證ノ如キモ判決ハ右事實ヲ認定シ得ヘク而シテ同證並甲第二號證ノ二第一審證人青木周太郎、青木正巳ノ各證言ヲ綜合スレハ乙第一號證同第二第三號證ノ各二第二審證人柴崎審三ノ證言（上告人）提出ノ援用ノ全立證ニ依ルモ右認定ヲ左右シ難キ旨判示セルモ上告人カ原審ニ於テ同第二號證ノ一乃至百十一トシテ提出セル各株式申込證（判示會社ノ設立登記ニ付官構登記所ニ提出セル附屬書類）中ニハ被上告人等名義ノモノ一モ存在セス又被上告人等自ラ甲第十六號證ノ二乃至四第十七號證第十八第十九號證ノ各一、二第二十號證ノ二乃至六、第二十一號證ノ一、二トシテ原審ニ提出セル各株券ニ依レハ被上告人等（但被上告人井上喬司、本田廣作ヲ除ク）ハ判示株式ヲ各讓渡ニ因リ取得セルモノト推測スルニ難カラス旨ノ記載アリ尚又被上告人等カ原審ニ提出セル甲第六號證ニハ一別紙ヲ以テ御聽ノ通リ上記株券ノ貴下（御申込分ハ募入外レト相決シ候云々ト一ナル記載アリ凡ソ斯ノ如キ判示株式ヲ引受ケタルコトハ被上告人等カ別段ノ理由ヲ說明セサル限リ通常ノ場合ニ於テハ原審ニ於テ斯ル證據ノ取調ヲ爲シタル以上ハ當然之ヲ認定スヘキ所ナレハ原審ニ於テ斯ル證據ノ取調ヲ爲シタルモ尚且前記認定ヲ妨ケサルモノト謂フヘク然ルニ原判決ハ何等ノ說明ヲ與ヘスシテ前記證據ヲ排斥シ被上告人等ノ本件株式引受ケノ事實ヲ認定シ得サルニ非サルヲ以テ原判決ハ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アリト云ハサルヲ得ス從テ論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

仍テ爾餘ノ上告理由ニ對スル說明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

昭和十二年九月十三日

大審院第一民事部

裁判長判事　古川源太郎

判事　吉田久

判事　中島弘道

判事　笠田正一

判事　岩松三郎

◎小作權ニ關スル審理不盡ノ判決

○小作權ニ關スル審理不盡ノ判決

昭和十二年(オ)第三四六號

判決

岡山縣兒島郡興田村大字松江

上告人　小野元次郎

外二人

右三名訴訟代理人辯護士　名和閑

岡山市大供本町一〇二番地

千田宅治訴訟代理人

被上告人　千田毅

右當事者間ノ小作米請求事件ニ付岡山地方裁判所カ昭和十二年二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】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ岡山地力裁判所ニ差戻ス

【理　由】

上告論旨第二點ハ原判決理由中（第四枚目表）ニ「被控訴人ノ請求原因ハ控訴人等トノ間ニ成立シタル紋上慣行小作權ノ賃貸借ヲ原因トスルモノニシテ被控訴人ニ對スル賃貸人ノ上地權ノ賃貸借ハ當然終了スルモノニ非ラサル旨」判示セラレタリ然レトモ判示ノ所謂紋上慣行小作權ナルモノハ上告理由第一點ニ於テ明示スルカ如ク原審ハ之ヲ以テ所有權永小作權地上權等ノ如キ物權ノ性質ナキコトヲ明確ニ認定シ置キナカラ前紋ノ如ク地主カ變轉シ尚且小作人カ耕作セサルトモ當該從前小作人ノ小作權カ存續スルモノト認定シタルハ普通私法ノ觀念ニ合致セサルコト明白ナリ若夫レ物權的ノ私權ニアラスシテ登記セサル爲ラス賃借權者トシテ地主ノ變更アルモ尚能ク當該賃貸借權ノ存續スルモノト爲スハ私法上容易ニ肯定シ難キ所ナリ加之原審カ證據ニ引用セラレタル被上告人本人ノ陳述（第一審昭和十一年八月十九日付口頭辯論調書）ニヨレハ却テ被上告人ハ「名義ヲ書換致シマス時ニ私ハ上地權ト云フコトハ考ヘテ居ラス小作トシテ考ヘテ居リマシタ」ト陳述シ尚「野崎武吉郎ノ使用人テアル末長毅ニ私カ被告元次郎ニ轉貸スルト云フ申出ヲ致シマシタラ共ヲ承諾シテ呉レテ居リマス」ト陳述シ居レルコト明確ナリ斯ノ如キ當該被上告人本人ノ陳述ニ據レハ本案被上告人主張ニ係ル小作權ナルモノハ普通賃貸借ニヨル小作權ニシテ其轉貸ハ地主ノ承諾ノ下ニ行ハルヘキ等常ノ債權關係ナルコト顯然タリ然ルニ被上告訴訟代理人ハ被上告人ノ意思ヲ超越シテ地上權的ノ小作權ナリト誇稱スルノミナラス原裁判所ハ一層尚被上告訴訟代理人ノ主張ノ範圍ヲ飛越シテ根據ナキ慣行事實ナルモノアリト認定シタル不法アリト云ヒ」同第三點ハ原判決中（第四枚目裏）ニ「被控訴人ハ昭和九年四月二十日被控訴人ト訴外株式會社野崎事務所トノ間ニ更ニ賃貸借（底地）成立シタル旨主張スレトモ之ヲ認ムヘキ證左ナシ」ト認定セラレ原審ハ係爭土地ノ現所有者タル株式會社野崎事務所カ設立セラレタル昭和九年四月二十日（乙第四號證登記簿抄本參照）ニ於テ株式會社野崎事務所ト被上告人トノ間ニ本件係爭土地ニ付賃貸借ノ權義繼續セサル旨認定セラレ居レリ然レトモ本件係爭ノ小作ナルモノハ全篇ヲ通シテ底地上地ヲ論セス係爭田地全體ノ小作ナルコト明瞭ナリ然ルニ土地ノ底地ナルモノニ付被上告人カ新地主タル株式會社野崎事務所ニ對シテ賃借權ヲ享有スルニ至ラサル拘ラス賃借權ヲ有スル旨理由第一點判示ノ如キ所有者ノ變轉ニヨリテ變化ヲ蒙ラサル土地ノ賃貸借權アリト論斷スルカ如キハ何ノ意味ナルヤヲ知ル能ハス例說スレハ家屋ノ賃借人カ家屋所有者ノ移轉シタルモ其ノ賃借權ニ影響ナシト主張シナカラ當該賃借人ハ新所有者ニ對シ二階ノミノ賃借權ノ繼續ヲ主張シ得ルモ當該家屋ノ第一階ニ付キテハ賃借權ノ繼續ヲ主張スルコトヲ得ス云フト同樣ノ判示ニ歸着シ原審判斷ノ要領那邊ニ存スルヤ窺知スル事ヲ得ス結局上告理由第三點冒頭摘示ノ判示ハ卽チ被告人カ第一審以來主張シ來レル被上告人カ上告人ニ對シ賃貸人タル資格ナシトノ趣旨ニ合致スルモノト謂ハサルヲ得ス（上告人ノ昭和十一年八月十九日付第一審ノ準備書面並ニ昭和十二年一月二十七日付第二審ノ準備書面參照）結局原判決ハ此ノ點ニ付理由齟齬アルコトヲ免レスト云フニ在リ

按スルニ原判決ハ一方ニ於テ被上告人先代ノ本件地所ニ付上地權（作株）ヲ取得シタル事實ヲ認メ被上告人小野元次郎ニ賃貸シタル旨及上地權ノ上地賃借人ノ有スル慣習ニ因リ權利ニシテ所有權永小作權地上權等ノ物權ニ非サルモ地主ノ承諾ナクシテ之ヲ賣買又ハ賃貸シ得ヘキ權利ナル旨認定シタルモ右所謂上地權トハ如何ナル內容ヲ有スル權利ナルヤ又其賃貸借ナルモノハ如何ナル權利義務ヲ生スヘキ契約關係ナルヤニ付テハ之ヲ判示スル所ナシ原判示ハ其判決文ノ全趣旨ヨリ觀テ或ハ被上告人カ明治三十七年中訴外野崎丹梁太郎ヨリ本件地所ヲ賃貸シ北賃貸權ハ慣習上地主ノ

◎當事者ノ主張違脫ノ判決　◎當事者ノ主張ニ反スル判決

大審院第一民事部
裁判長判事　古川躋太郎
判事　吉田久
判事　中島弘道
判事　箕田正一
判事　岩松三郎

○當事者ノ主張違脫ノ判決

昭和十二年(オ)第四五九號
判決
大分縣西國東郡高田町大字高田
上告人　竹内圓
右訴訟代理人辯護士　近藤新作
同　岡部逸造
高橋字三郎
大分縣北海部郡臼杵町大字臼杵字田町
被上告人　川崎泰平
右訴訟代理人辯護士　牧田鋼太郎
川越嘉雄

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大分地方裁判所カ昭和十二年二月一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ大分地方裁判所ニ差戻ス

【理　由】

上告論旨第一點ハ原判決ハ審理不盡理由不備ノ裁判ナリト信ス案スルニ原判決ハ「準消費貸借契約ノ存在ヲ前提トスル本訴請求ハ認容スルニ由ナシ」トシテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルモ原審口頭辯論調書ニ基ク時昭和七年七月二日現在ニ於テ實損代金及ヒ立替金合計六十圓三錢存在シタルコトハ當事者間ニ爭ヒナキ所ニシテ然モ今日ニ至ルモ被上告人ニ於テ支拂ヒシコトナク少クトモ實損代金及ヒ立替金債權ノ存在スルコトハ明ナリ然ルニ原判決ハ單ニ「準消費貸借契約ヲ前提トスル請求云々」トシ云フノミニテ其ノ準消費貸借契約ノ成立アリシヤ否ヤ及ヒ其ノ以前ノ基本債權關係並ニ準消費貸借契約關係ノ成立ナシトスルモ尚存在スル基本債權ニ付キ何等論及スル所ナシ上告人ハ第一審ニ原告トシテ請求ナシ尚之カ豫備的請求トシテ假リニ準消費貸借契約成立ナシトスルモ尚實損代金並ニ立替金債權アリト主張シ之ヲ第二審ニ於テ援用シタルニ不拘是等ノ點ニ付キ何等審理ヲ爲サス判決理由ニ於テモ單ニ「近藤驥ノ證言並ニ被控訴人ノ供述ハ措信セス」ト簡單ニ判示セルノミニテ他ニ理由ヲ附セス是等ヨリ見ルトキハ本訴ノ審理ハ不充分ニシテ且理由不備ナル裁判ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

按スルニ原判決ニ依レハ原審ハ上告人主張ノ準消費貸借ノ成立ヲ認定スルヲ得サルモノトシ上告人ノ本訴請求ヲ理由ナシト判斷シ去リテ又雖モ上告人ハ第一審ニ於テ「假ニ本件カ準消費貸借ニ更改サレス商品代金ナリトスルモ原告(上告人)ハ被告(被上告人)ニ對シ每年三月及六月ノ二回ニハ必ス請求ヲ爲シ其ノ都度被告ハ本件債務ヲ承認シタル」旨陳述シ右陳述ハ原告ニ於テモ之ヲ援用シタルモノナルコト本件記錄ニ徵シ明白ニシテ右陳述ニ依レハ上告人ハ第一次的請求トシテ準消費貸借ニ因ル債權ヲ主張シ尚豫備的請求トシテ商品代金債權ヲ主張スル趣旨ナルヤモ計ラレス從テ斯ノ如キ案件ニ在リテハ原審タルモノハ宜シク上告人ハ右陳述ニ依リ豫備的請求ヲ爲スモノナリヤ否ヤヲ釋明セシメ其ノ豫備的請求ヲ爲ス趣旨ナルニ於テハ第一次的請求ヲ理由ナシトスル場合ニハ更ニ進ンテ其ノ豫備的請求ノ當否ニ付キ審理判斷セサルヘカラサルニ拘ハラス此ニ出テサリシハ審理ヲ盡クシタルモノト謂フヲ得ス加之原審ハ被上告人カ本件口頭辯論ニ於テ時效ノ抗辯ヲ提出シ居ルコト記錄上明白ナルニ拘ラス之ヲ判決ニ摘示セサルハ判決ニ當事者ノ主張ノ記載ヲ脫漏スルモノニシテ亦之ヲ違法ナラスト爲スヲ得ス論旨ハ結局理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

仍テ他ノ論旨ニ付判斷ヲ省略ノ民事訴訟法第四百七條第一項ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年九月一日
大審院第四民事部
裁判長判事　猪山精一
判事　岡村玄治
判事　飯田月愛明
判事　鶴田年
判事　和田于一

○當事者ノ主張ニ反スル判決

昭和十一年(オ)第二〇一四號
判決
横須賀市逸見町一八三六番地
上告人　長内龍吉
右訴訟代理人辯護士　小出文彥
横須賀市逸見町一八九八番地
被上告人　角田眞己
右訴訟代理人辯護士　鈴木熊七
刀圭太治郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付横濱地方裁判所カ昭和十一年八月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横濱地方裁判所ニ差戻ス

【理　由】

上告理由第三點ハ原判決ハ當事者ノ主張

セサル事項ニ付判斷スルカ又ハ審理不盡若クハ證據ニ基カスシテ裁判ヲ爲シタル違法アリ原判決ハ其理由前段ニ於テ「甲第一號證ノ成立ニ爭ナク右甲第一、二號證及右被控訴本人ノ供述ヲ綜合スレハ內昭和三年三月二日貸付ケノ分金三百圓同年七月十二日貸付ケノ分金百圓ノ二口ニ付テハ利息百圓ニ付一ケ月月二圓即チ年二割四分其餘ノ貸付分ニ付テハ利息百圓ニ付一ケ月金一圓三十錢即チ一割五分六厘ノ割合ト定メ當初其辨濟方法トシテ控訴人ハ自己ノ受クル普通恩給大正十二年度金二百四十圓爾後三百十三圓代理受領方ヲ被控訴人ニ依頼シ云々」ト認定シタリ(イ)然レ共右三百圓，百圓ニ口ノ利息カ百圓ニ付一ケ月金二圓即チ年二割四分ナル旨ハ當事者ノ何レヨリモ主張セサルトコロニシテ即チ此點ニ於テ主張ナキ事項ニ付判斷シタル違法アリ(ロ)原審裁判所ニ於テ全部眞正ニ成立シタルモノナリト認メタル甲第二號證末段ニ依レハ「信用貸金ノ部昭和三年三月二日金三百圓也金百圓ニ付利子一ケ月二圓ノ約定昭和三年七月十二日金一百圓也」トアリテ其ノ他ノ貸金ニ付テハ(但昭和五年十月十七日金二百圓也ハ甲第二號證作成後ノ貸借ナレハ之ヲ除外ス)全部年一割五分六厘ノ利息ト元金ニ恩給金受領ト同時ニ充當シアリテ右二口ノ貸金ニ付テハ全然充當ナカリシコトヲ窺フニ足ル元來本件大部分ノ貸金ハ上告人ノ恩給受領方ヲ被上告人ニ委任シテ辨濟セントシタルモノニシテ恩給ノ權利ヲ擔保トナシタルニ非サルモ右契約カ擔保設定ト同一效果ヲ收メントスルモノナリシコト明カニシテ俗ニ所謂恩給擔保ノ貸金ナリ然ルニ右二口ノ貸金ニ付テハ甲第二號證ニ明カニ「信用貸金ノ部」トアリテ即チ無擔保ナルコトヲ示シアリ本件大部分ノ恩給擔保ノ貸金トハ全然別個ノ貸借ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ此點ニ付キ甲第二號證ニ基キ利率ノ異ナルコトアルノミヲ發見シテ無擔保貸金ナル一事ヲ看過シタリ此點ニ於テ審理不盡ナリト謂ハサルヘカラス(ハ)又一面此ノ二口ノ貸金ノ辨濟方法ニ付キ觀察スル時ハ之レヲ他ノ貸金ト同樣恩給擔保ノ貸金ナリト認定シタル點證據トナクシテ裁判ヲ爲シタル違法アルモノト信スト云フニ在リ

案スルニ原判決ハ本件ニ付キ被上告人カ上告人ニ對シ大正十一年十月二十日ヨリ昭和五年十月十七日迄ノ間前後二十回ニ亘リ合計金二千八百七十圓ヲ貸與シ內昭和三年三月二日貸付分金三百圓同年七月十二日貸付分金百圓ノ二口ニ付テハ利息百圓ニ付一ケ月金二圓即チ年二割四分其餘ノ貸付分ニ付テハ利息百圓ニ付年二割五分六厘ノ割合ト定メ被上告人カ上告人ニ代リ受領シタル恩給金ヲ以テ先ツ右貸金ノ利息ニ充テ殘餘ハ元金ニ充當シ來レル結果昭和六年一月三十日現在ニ於テ結局元利合計金千五百圓以上ニ達シタルトコロ同日右當事者間ニ於テ右殘債務額ヲ千五百圓ニ打切リノ上ヲ本件消費貸借ノ目的トシタルニ關シ上記ノ如キ認定ヲ爲シタリ然レトモ本件ニ於テ被上告人カ上記原審認定ノ金三百圓及百圓ノ二口ノ貸借ニ付テモ他ノ十八口ノ貸借ト同樣利息年一割五分六厘ノ約定ナリシ旨主張シ該前提ノ下ニ利息並ニ其辨濟充當ノ計算ノ結果ヲ主張シ來レルコト原審口頭辯論調書並ニ原判決ニ引用セル第一審判決事實摘示ニ徵シ明白ニシテ右二口ニ付利息年二割四分ノ定メアリタルコトハ被上告人ニ於テ貸主張シテ本件記錄上明瞭ナリトス然ラハ原審ハ被上告人ノ主張ニ反シテ擅ニ事實ヲ認定シ以テ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ言渡シタル違法アルモノト謂フヘク論旨理由アリ原判決ハ此點ニ於テ全部破毀ヲ免レス

仍テ他ノ論旨ニ對スル判斷ヲ省略シ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年七月二十一日
大審院第三民事部
裁判長判事　佐藤共之
判事　細野長良
判事　椎津德一
判事　高田貞男
判事　中島登吉治

○抵當權ノ消滅ト競落許可決定ノ效力

抵當權存在シ適法ニ爲サレタル競賣法ニ依ル競賣手續中ニ抵當債權カ辨濟其他ノ方法ニ因リ消滅シタル場合ト雖モ具體ノ方法ヲ以テ救濟ヲ求ムルハ格別之レカ爲メニ競落許可ノ決定ハ當然實質上無效ニ歸スルモノニアラス加之若シ抵當權ノ消滅カ競落許可ノ決定ニ對スル再抗告中ニ發生シタルモノナランカ最早具體ノ理由トモ爲スヲ得サルヤ當然ノコトナリトス

昭和十一年(オ)第一四六九號
判決
横濱市中區日之出町一丁目二番地
上告人　竹生田新吉
右訴訟代理人辯護士　成瀨復一
橫濱市神奈川區青木町八〇番地
高橋淺治方
被上告人　松山ヤニ
同所　高橋淺治方
亡名マキ事
同
右同名訴訟代理人辯護士　高橋眞喜子
杉本吉弘
橫濱市中區相生町四丁目六七番地
同　宮森庄太郎
右訴訟代理人辯護士　藤田和夫
杉本吉弘

右當事者間ノ不當利得金請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十一年六月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人(被控訴人)間ニ於テ抵當權實行競賣關係(但上告人被上告人間ニ於ケル本件ノ基本タル貸借關係ト競賣關係トハ無關係ナル故ニ之レト混同スヘカラサルコト勿論ナリトス)ニ於テ競賣ノ節最高價競買人トシテ競落許可決定アリシハ大正十一年四月十二日ナリ此決定ニ對シ筆頭ノ被上告人二名ハ抗告再抗告ヲ爲シタリ此再抗告事件手續中卽チ大正十二年二月九日辨濟供託アリテ供託局ヨリ法律的通知アリタリ然レトモ供託通知額ハ上告人ノ元利其外費用ノ合計額ト相違(卽チ利息延滯月數ノ相違並ニ證書面利息ノ外特約利息ノ不拂其他抵當權實行費用ノ無算入等ノ相違)アリ依テ此欠缺ヲ主張シテ本件記錄ニ現ハレ居ル證人松山利作，荒井莊造ニ對シ之ヲ爭ヒ又

供託實證ハ被上告人側ニテ抑留（松山利作、荒井莊造ノ證人調書記載參照）シ有リシヲ以テ供託金額ハ供託局ヨリ受領スルコト能ハサル內供託ノ日ヨリ三十二日目即チ大正十二年三月十二日大審院ニテ再抗告棄却ノ決定アリタリ當初上告人ハ供託無效ヲ主張シ居リシニ付若シ供託有效ト認定セラルル時ハ競落許可決定ハ竟ニ確定セラル可シト思料セシニ同院ハ供託ヲ有效視セサリシカ上告人ハ素ヨリ確知シ能ハサル處ナレトモ現ニ角上告人ノ競落ヲ有效トナシタルヲ以テ玆ニ上告人ハ競落建物ノ所有權ヲ取得スルト同時ニ反對給付トシテ代金支拂義務ノ發生セシコトヲ確認シタリ次ニ前記ノ如ク大正十二年二月九日被上告人ノ辨濟供託アリシニ拘ラス橫濱區裁判所ハ其日ヨリ七十九日目即チ同年四月二十八日上告人ニ對シ競落人ノ資格ニ於テ大正十一年四月十二日（供託ノ日ヨリ一ケ年餘以前）競落許可決定ヲ受ケシ競落代金三千八百五十五圓也ノ納付命令ヲ交付セラレシニ付即日上告人ノ手ニ存在セシ額面金千八百四圓也ノ公正證書正本ト現金千八百何十圓餘トヲ橫濱區裁判所ニ納付シ直ニ登記濟競落許可決定書ノ正本ヲ受領セリ玆ニ於テカ上告人ハ倍々競落有效ト確信シタリ以上陳述スル如キ確認ニ基キ裁判所ノ判定ト命令ヲ遵守シテ競落代金ヲ支拂ヒタル次第ナルコトハ本件記錄ヲ通覽スル時ハ明白ニシテ或ハ上告人ノ右義務存在確認ニハ過失アリトノ非難ヲ受クルモ酌ク共支拂義務ノ不存在ニ付テハ辨濟當時辨濟ニ付錯誤カ伴ハレ居リシト看做シ得ル事實ハ明白ナリトス何トナレハ競賣ト賣買トハ實質ニ於テ相手方ノ對價ヲ得スシテ自己ノ對價面已ヲ給付スル者勿ル可シ故ニ上告人ニ於テ本件競賣ハ無效ニシテ被上告人ヨリ其對價タル建物ノ取得ヲ能ハサルコトヲ承知シ居リタリトセハ自己ノ對價タル競落代金ノ給付スヘキ謂レ無シ本件ニ於テモ斯ク認定スヘキ條理ノ當然ナリト思料ス原審ハ此明白ナル事實ヲ誤認シテ上告人カ債務不存在ノ事實ヲ確實ニ承知シ居リタリト斷ク斷定セラレタルハ上告人ノ服スル能ハサル第二理由ナリトスト云ヒ」同第二點ハ前記橫濱區裁判所ノ競落代金納付命令ニ對シテハ上告人ハ命令通リ之ヲ支拂フヘキ義務アリ若シ之ニ反シ支拂義務ヲ履行セサル時ハ民事訴訟法第六百八十八條競賣法第三十二條第二項ニ依リ裁判所ハ再競賣ニ付ス可キコトハ法定上明白ナリトス果シテ然ラハ其結果上告人ハ民事訴訟法第六百八十八條第五項ニ依リ時トシテハ不足額及費用ヲ以テ上告人カ右命令ニ基キ競落人トシテ前顯公正證書正本ノ納付ト共ニ本件ノ現金ヲ支拂ヒシハ實ニ已ムヲ得サル次第ナリトス如斯已ヲ得サル事實存在セシニ拘ラス原審ハ此事實ヲ看過シ想像事實（記錄中上告人ニ惡意存在ノ確實證據無ク唯想像ヲ陳述スル證人ノ外全ク惡意ノ證據存在セス）ヲ拉ヘテ偏ニ上告人ヲ以テ惡意者ノ如ク誤認セラレシハ上告人ノ服スル能ハサル第二理由ナリトスト云フニアリ依テ按スルニ原審ハ本件抵當權者タル上告人ハ大正十一年三月二日本件抵當權ノ實行トシテ競賣法ニ依ル競賣ヲ申立テ該競賣手續ニ於テ同年四月八日上告人カ本件抵當不動產カ金三千八百五十五圓ヲ以テ競落シ同月十二日競落許可ノ決定ノ言渡ヲ受ケ競決定ニ對シ債務者側ヨリ抗告並ニ再抗告ヲ爲シタルモ孰レモ棄却セラレテ大正十二年三月十二日右決定ハ確定スルニ至レリ依テ競落人タル上告人ハ同年四月二十八日抵當債權ノ元利金二千十三圓七十五錢ヲ右競落代金ト對當額ニ付相殺シ代金競額金一千八百四十一圓二十五錢ヲ裁判所ニ支拂ヒ同月三十日所有權移轉ノ登記手續完了セルモ右競落許可決定ノ確定前ナル大正十二年二月九日債務者等カ本件抵當債務ノ元利合計金二千十三圓七十五錢ヲ辨濟ノ爲メ供託ヲ爲シタルヲ以テ本件抵當債務ハ之レニ依リ消滅シ處ナレトモ現ニ角上告人ノ競落ヲ有效トナシタルヲ以テ玆ニ上告人ハ競落建物ノ所有權ヲ取得スルト同時ニ反對給付トシテ代金支拂義務ノ發生セシコトヲ確認シタリ次ニ前記ノ如ク大正十二年二月九日被上告人ノ辨濟供託アリシニ拘ラス橫濱區裁判所ハ其日ヨリ七十九日目即チ同年四月二十八日上告人ニ對シ競落人ノ資格ニ於テ大正十一年四月十二日（供託ノ日ヨリ一ケ年餘以前）競落許可決定ヲ受ケシ競落代金三千八百五十五圓也ノ納付命令ヲ交付セラレシニ付即日上告人ノ手ニ存在セシ額面金千八百四圓也ノ公正證書正本ト現金千八百何十圓餘トヲ橫濱區裁判所ニ納付シ直ニ登記濟競落許可決定書ノ正本ヲ受領セリ玆ニ於テカ上告人ハ倍々競落有效ト確信シタリ以上陳述スル如キ確認ニ基キ裁判所ノ判定ト命令ヲ遵守シテ競落代金ヲ支拂ヒタル次第ナルコトハ本件記錄ヲ通覽スル時ハ明白ニシテ或ハ上告人ノ右義務存在確認ニハ過失アリトノ非難ヲ受クルモ酌ク共支拂義務ノ不存在ニ付テハ辨濟當時辨濟ニ付錯誤カ伴ハレ居リシト看做シ得ル事實ハ明白ナリトス何トナレハ競賣ト賣買トハ實質ニ於テ相手方ノ對價ヲ得スシテ自己ノ對價面已ヲ給付スル者勿ル可シ故ニ上告人ニ於テ本件競賣ハ無效ニシテ被上告人ヨリ其對價タル建物ノ取得ヲ能ハサルコトヲ承知シ居リタリトセハ自己ノ對價タル競落代金ノ給付スヘキ謂レ無シ本件ニ於テモ斯ク認定スヘキ條理ノ當然ナリト思料ス原審ハ此明白ナル事實ヲ誤認シテ上告人カ債務不存在ノ事實ヲ確實ニ承知シ居リタリト斷ク斷定セラレタルハ上告人ノ服スル能ハサル第一理由ナリト云ヒ」同第二點ハ前記橫濱區裁判所ノ競落代金納付命令ニ對シテハ上告人ハ命令通リ之ヲ支拂フヘキ義務アリ若シ之ニ反シ支拂義務ヲ履行セサル時ハ民事訴訟法第六百八十八條競賣法第三十二條第二項ニ依リ裁判所ハ再競賣ニ付ス可キコトハ法定上明白ナリトス果シテ然ラハ其結果上告人ハ民事訴訟法第六百八十八條第五項ニ依リ時トシテハ不足額及費用ヲ以テ上告人カ右命令ニ基キ競落人トシテ前顯公正證書正本ノ納付ト共ニ本件ノ現金ヲ支拂ヒシハ實ニ已ムヲ得サル次第ナリトス如斯已ヲ得サル事實存在セシニ拘ラス原審ハ此事實ヲ看過シ想像事實（記錄中上告人ニ惡意存在ノ確實證據無ク唯想像ヲ陳述スル證人ノ外全ク惡意ノ證據存在セス）ヲ拉ヘテ偏ニ上告人ヲ以テ惡意者ノ如ク誤認セラレシハ上告人ノ服スル能ハサル第二理由ナリトスト云フニアリ依テ按スルニ原審ハ本件抵當權者タル上告人ハ大正十一年三月二日本件抵當權ノ實行トシテ競賣法ニ依ル競賣ヲ申立テ該競賣手續ニ於テ同年四月八日上告人カ本件抵當不動產カ金三千八百五十五圓ヲ以テ競落シ同月十二日競落許可ノ決定ノ言渡ヲ受ケ競決定ニ對シ債務者側ヨリ抗告並ニ再抗告ヲ爲シタルモ孰レモ棄却セラレテ大正十二年三月十二日右決定ハ確定スルニ至レリ依テ競落人タル上告人ハ同年四月二十八日抵當債權ノ元利金二千十三圓七十五錢ヲ右競落代金ト對當額ニ付相殺シ代金競額金一千八百四十一圓二十五錢ヲ裁判所ニ支拂ヒ同月三十日所有權移轉ノ登記手續完了セルモ右競落許可決定ノ確定前ナル大正十二年二月九日債務者等カ本件抵當債務ノ元利合計金二千十三圓七十五錢ヲ辨濟ノ爲メ供託ヲ爲シタルヲ以テ本件抵當債務ハ之レニ依リ消滅シ處ナレトモ現ニ角上告人ノ競落ヲ有效トナシタルヲ以テ玆ニ上告人ハ競落建物ノ所有權ヲ取得スルト同時ニ反對給付トシテ代金支拂義務ノ發生セシコトヲ確認シタリ次ニ前記ノ如ク大正十二年二月九日被上告人ノ辨濟供託アリシニ拘ラス橫濱區裁判所ハ其日ヨリ七十九日目即チ同年四月二十八日上告人ニ對シ競落人ノ資格ニ於テ大正十一年四月十二日（供託ノ日ヨリ一ケ年餘以前）競落許可決定ヲ受ケシ競落代金三千八百五十五圓也ノ納付命令ヲ交付セラレシニ付即日上告人ノ手ニ存在セシ額面金千八百四圓也ノ公正證書正本ト現金千八百何十圓餘トヲ橫濱區裁判所ニ納付シ直ニ登記濟競落許可決定書ノ正本ヲ受領セリ玆ニ於テカ上告人ハ倍々競落有效ト確信シタリ以上陳述スル如キ確認ニ基キ裁判所ノ判定ト命令ヲ遵守シテ競落代金ヲ支拂ヒタル次第ナルコトハ本件記錄ヲ通覽スル時ハ明白ニシテ或ハ上告人ノ右義務存在確認ニハ過失アリトノ非難ヲ受クルモ酌ク共支拂義務ノ不存在ニ付テハ辨濟當時辨濟ニ付錯誤カ伴ハレ居リシト看做シ得ル事實ハ明白ナリトス何トナレハ競賣ト賣買トハ實質ニ於テ相手方ノ對價ヲ得スシテ自

ス唯本件ノ如ク競落人カ債權者ニシテ債權並ニ抵當權カ既ニ消滅シタル場合ニ於テ競賣手續ノ取下ヲ爲サス其儘ニ放任シ遂ニ競落許可ノ決定カ確定シ所有權移轉登記手續完了セラレタリトセンカ或ハ不正手段ニヨリ自己ニ有利ナル地位ヲ取得シタルモノトシテ共結果ヲ主張シ得サルコトトナルヤ否ヤ等ノ法律問題ヲ生シ法律ノ專門家ニアラサル限リ容易ニ解決シ得サル所ナレハ假ニ上告人カ本件競落物件ノ所有權ヲ取得シ得サルモノトシテ競賣代金支拂ノ義務ナキ場合ナリトスルモ特別事情ノ認ムル可キモノナキ限リ上告人カ斯ル事由即競落代金支拂義務ナキコトヲ了知シナカラ本件ノ辨濟ヲ爲シタルモノト認定ス可キ筋合ニアラス而シテ原審カ上告人ニ於テ競落代金支拂ノ義務ナキコトヲ了知シ居リタル事實認定ノ資料トシテ採用シタル本件當事者間ニ於テ成立シタル和解ノ事實ハ係爭ノ辨濟アリタル後ノコトニシテ共內容ヨリスルモ固ヨリ原審ノ認定ニシテ共內容ヨリスルモ固ヨリ原審カ競賣手續特ニ競落許可ノ決定ニ關スル手續ヲ誤解シタル不法アルカ又ハ本件競落許可ノ確定決定カ其效力ヲ生セサル所以ノ適當ナル事實ノ確定ヲ爲ササルノミナラス證據ナクシテ上告人ニ辨濟ニ付惡意ヲ認定シタル不法アルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免レス論旨ハ理由アリ

以上說明ノ如クナルヲ以テ他ノ上告論旨ニ對スル說明ヲ省略シ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決シタリ

大審院第三民事部

判事　矢部克己
判事　細野長良
判事　椎津盛一
判事　高田貞男
判事　鳥保

○執行債權無キ場合ト轉付命令ノ效力

債權差押及轉付命令カ違法ニ送達セラレ而モ當時其ノ目的タル債權ノ存在セル以上執行債權ノ客否如何ニ拘ラス轉付命令ノ目的タル債權移轉ノ效果ヲ生スヘキモノト解スルヲ相當トス

昭和十二年(オ)第五六二號

判決

東京市品川區南品川五丁目二八九番地
上告人　渡邊清一
右訴訟代理人辯護士　鎗田秀吉
同　高谷政雄
秋田縣南秋田郡寶山田村字新一四〇番地
被上告人　國井弘義

右當事者間ノ株金拂込請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十二年三月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

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ニ關シ像メ「執行手續上適法ニ發セラレタル債權轉付命令アリタルトキハ執行債權ノ實體上ノ存否如何ニ拘ラス有效ニ轉付ノ目的タル債權ノ移轉ヲ生ス」ルトノ意義ヲ誤解シ此レニ係ハレ本件ヲ判斷シタルヲ以テ審理不盡ニ陷リ事實ヲ誤認シ釋明權ノ行使ヲ怠リ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ到底破毀ヲ免レサルモノト信ス、即チ(1)原判決ハ上告人ノ「訴外株式會社東明銀行ノ訴外朝日護謨工業株式會社ニ對スル本件債權ハ被上告人主張ノ轉付命令カ發生セラルル前既ニ支拂濟ナルヲ以テ上告人ハ被上告人ニ對シ債務ヲ負ハスト共ニ上告人ノ株金拂込請求ニ應スヘキ義務ナシ」トノ趣旨ヲ判示シタルモ(2)原判決ハ其ノ理由中ニ於テ「控訴人(上告人)ハ次ニ昭和五年七月十四日控訴人(上告人)先代カ其ノ所有株式七百三十株ヲ訴外北島米吉ニ讓渡スルト同時ニ同控訴人(上告人)ニ於テ訴外朝日護謨工業株式會社ニ對シ控訴人(上告人)先代ノ本件第二回株金拂込債務ヲ免責的ニ引受クルコトヲ約シ右訴外會社監査役北島仙藏カ之ヲ承認ヲ與ヘタル旨抗爭スレトモ當審證人川田諒次ノ證言ニヨレハ右株主ニ對スル將來ノ株金拂込請求權ヲ拋棄スルカ如キ契約ハ固ヨリ株式會社ノ資本充實ヲ害シ法ノ認容セサル處ナルハ論ヲ俟タスト雖如何ナル場合ニ於テモ會社カ株金拂込備告後ニ於ケル特定金額ノ拂込請求權ハ絕對ニ之ヲ拋棄シ得サルモノト爲サンカ僅少ノ特定金額株金拂込債權ヲ取立ツル爲徒ニ多額ノ費用ト時間ヲ空費セサルヘカラサル場合アリテ斯クノ如キハ實際ニ迂遠ナル理論ニ拘泥シタル見解ナリト謂フヘク要ハ該債權拋棄當時ニ於ケル還般ノ事情ニ從ヒ會社資本ノ充實ヲ阻害スヘキ結果ヲ招來スルヤ否ヤヲ審究シテ決スヘキモノトス訴外朝日護謨會社解散後清算人カ清算ニ要スル費用ヲ欠キ且時間ヲ節約スル必要上已ムヲ得ス既ニ支拂濟ナルヲ以テ上告人ハ被上告人ニ對シ債務ヲ負ハストノ主張ヲ排斥スルニ當リ單ニ右完濟ノ事實ヲ認ムヘキ何等ノ證據ナキノミナラス假ニ其ノ事實アリトセラルモ元來執行手續上適法ニ發セラレタル債權轉付アルトキハ執行債權ノ存否如何ニ拘ラス有效ニ轉付ノ目的タル債權ノ移轉ヲ生スルモノナレハ該抗辯ヲ採用シ得サルコト言ヲ俟タス「完濟ノ事實ノ有無」ヲ究ムルニ釋明權ノ行使其他眞實發見ニ努ムルコト無シ「假リニ其ノ事實アリ」トセハ如何ト上告人ノ債務ハ認ムルニ由ナカラン原判決ハ審理不盡理由不備ノ違法アリトノ論アリシ

◎外國特許ト優先權確定ノ時期

算ノ實際ヲ知ラサル點ニ付テモ亦採用シ難シ

（二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ヲ以テ上告人ノ被上告人ニ對スル債權ト對當額ニ於テ相殺ヲ爲シタル旨ヲ判示シ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シ上告人ノ本訴請求ヲ棄却シタリ

（三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（三十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（三十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（三十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（三十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（三十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（三十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（三十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（三十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（三十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（三十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（四十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（四十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（四十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（四十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（四十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（四十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（四十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（四十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（四十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（四十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（五十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（五十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（五十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（五十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（五十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（五十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（五十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（五十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（五十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（五十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（六十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（六十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（六十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（六十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（六十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（六十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（六十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（六十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（六十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（六十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（七十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（七十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（七十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（七十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（七十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（七十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（七十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（七十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（七十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（七十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（八十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（八十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（八十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（八十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（八十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（八十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（八十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（八十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（八十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（八十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（九十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（九十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（九十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（九十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（九十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（九十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（九十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（九十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（九十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（九十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百二十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百二十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百二十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百二十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百二十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百二十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百二十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百二十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百二十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百二十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百三十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百三十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百三十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百三十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百三十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百三十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百三十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百三十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百三十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百三十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百四十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百四十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百四十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百四十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百四十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百四十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百四十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百四十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百四十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百四十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百五十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百五十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百五十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百五十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百五十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百五十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百五十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百五十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百五十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百五十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百六十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百六十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百六十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百六十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百六十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百六十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百六十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百六十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百六十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百六十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百七十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百七十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百七十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百七十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百七十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百七十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百七十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百七十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百七十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百七十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百八十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百八十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百八十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百八十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百八十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百八十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百八十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百八十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百八十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百八十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百九十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百九十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百九十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百九十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百九十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百九十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百九十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百九十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百九十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（百九十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百二十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百二十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百二十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百二十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百二十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百二十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百二十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百二十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百二十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百二十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百三十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百三十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百三十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百三十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百三十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百三十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百三十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百三十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百三十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百三十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百四十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百四十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百四十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百四十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百四十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百四十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百四十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百四十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百四十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百四十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百五十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百五十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百五十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百五十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百五十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百五十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百五十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百五十七）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百五十八）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百五十九）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百六十）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百六十一）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百六十二）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百六十三）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百六十四）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百六十五）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百六十六）原判決ハ上告人カ本件轉付命令ニ基キ取得シタル債權ハ既ニ消滅シタルモノト爲シタリ

（二百六十七）原判決ハ上告人カ本

◎知識經驗則ト因果關係

判事　渡邊　久
判事　和田　朝
判事　宮城　實
判事　十川寬之助

○知識經驗則ト因果關係

一定ノ行爲ヨリ一定ノ結果ヲ經驗上一般的ナル經過ニ於テ發生スルトキハ其ノ結果ニ對シ其ノ行爲ヲ原因ト認ムヘキモノニシテ犯人カ豫テ中風症ニ罹リ居リタル者ニ對シ暴行ヲ加ヘ傷害ヲ與ヘ其ノ衝動ニ因リ腦底血管ノ破裂ヲ誘發セシメ腦出血ニ因リ死亡スルニ至ラシメタルトキハ其ノ死亡ヲ來スコトアルハ吾人ノ知識經驗ニ依リ之ヲ認識シ得ヘク稀有ノ事象ニ屬セサルカ故ニ被告人ノ行爲ト被害者ノ死亡トノ間ニ因果關係ノ存スルコト論ナシ

判決

本籍並住居　秋田縣仙北郡六郷町六郷
東根宇中關田一四番地
農　藤井貴五郎
明治十四年六月二十八日生

右傷害致死被告事件ニ付昭和十二年四月二十八日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

辯護人增子鳳平上告趣意書

第一點原判決理由ヲ見ルニ被告人ハ三々五々喧嘩ノ際ニ於テ發生シタル判示ノ如キ暴行ヲ以テ判示ノ如キ傷害ヲ與ヘタルモノニシテ犯人カ豫テ中風症ニ罹リ居リタル者ニ對シ暴行ヲ加ヘ傷害ヲ與ヘ其ノ衝動ニ因リ腦底血管ノ破裂ヲ誘發セシメ腦出血ニ因リ死亡スルニ至ラシメタルトキハ其ノ死亡ヲ來スコトアルハ吾人ノ知識經驗ニ依リ之ヲ認識シ得ヘク稀有ノ事象ニ屬セサルカ故ニ被告人ノ行爲ト被害者ノ死亡トノ間ニ因果關係ノ存スルコト論ナシ

辯護人增子鳳平上告趣意書

第二點ニ於テ原判決ハ「其ノ衝動ニ因リ云々キクヲシテ腦底血管ノ破裂ヲ惹起シ」云云ト謂ヒ被告人ノ傷害行爲トキクノ死トノ間ニ相當ノ因果關係アリト認定シ之カ證據トシテ鑑定人ノ鑑定ノ結果ヲ援用シタリ然レトモキクノ腦底血管ノ破裂ハ同人ノ肋骨不全骨折ノ結果ニ因ルモノナリヤ否ヤハ醫學上頗ル疑ハシク寧ロ之ヲ否定スヘキ情況ニ在リシコト鑑定人村上次男第二回鑑定ノ結果（同人鑑定書記錄六一五頁六一二頁）ニ徵シテ明白ナリ即チキクノ腦底血管ノ破裂ハ被告人ノ胸部毆打行爲ナカリシトスルモキクノ「ヒステリー」性興奮ノ結果當然惹起スヘカリシモノナリシトセハ被告人ノ胸部毆打行爲ハ右血管ノ破裂ヲ誘發セシメキクヲシテ腦出血ニ因リ死亡スルニ至ラシメタリト謂フニ在リテ原判決カ被告人ノ行爲トキクノ死亡トノ間ニ因果關係ノ存スルコトヲ認メタルコト判文上寧ロ明白ナレハ原判示傷害致死罪ノ判示トシテ何等間然スルトコロナク被告人ノ行爲トキクノ死亡トノ間ニ因果關係ノ存スルコトヲ說示シアル以上所論ノ如キ事項ニ付チハ之ヲ判示スルノ要アルコトナク論旨ハ畢竟獨自ノ見解ニ基キ原判決ヲ非議スルモノニ外ナラスシテ理由ナシ

辯護人增子鳳平上告趣意書

第三點原審ハ被告ヲ懲役二年六月ニ處シタルハ其ノ量刑甚シク不當ナリト謂ヘサルヘカラス抑モ本件ノ動機カ被害者キタカ共ノ夫ダル被告人ニ對シ惡口雜言ヲ爲シ被告人ハ最初ハ突ヒナカラ隣

リシコト鑑定人村上次男第二回鑑定ノ結果（同人鑑定書記錄六一五頁六一二頁）ニ徵シテ明白ナリ即チキクノ腦底血管ノ破裂ハ被告人ノ胸部毆打行爲ナカリシトスルモキクノ「ヒステリー」性興奮ノ結果當然惹起スヘカリシモノナリシトセハ被告人ノ胸部毆打行爲ハ右血管ノ破裂ヲ誘發セシメキクヲシテ腦出血ニ因リ死亡スルニ至ラシメタリト謂フニ在リテモ原判決カ被告人ノ行爲トキクノ死亡トノ間ニ因果關係ノ存スルコトヲ認メタルコト判文上寧ロ明白ナレハ原判示傷害致死罪ノ判示トシテ何等間然スルトコロナク被告人ノ行爲トキクノ死亡トノ間ニ因果關係ノ存スルコトヲ說示シアル以上所論ノ如キ事項ニ付チハ之ヲ判示スルノ要アルコトナク論旨ハ畢竟獨自ノ見解ニ基キ原判決ヲ非議スルモノニ外ナラスシテ理由ナシ

辯護人增子鳳平上告趣意書

第三點原審ハ被告ヲ懲役二年六月ニ處シタルハ其ノ量刑甚シク不當ナリト謂ヘサルヘカラス抑モ本件ノ動機カ被害者キタカ共ノ夫ダル被告人ニ對シ惡口雜言ヲ爲シ被告人ハ最初ハ突ヒナカラ隣

ヲ惹起シ云々死亡スルニ至ラシメタルモノト判示シ被告人カキクノ胸部ヲ毆打シタル事實其ノ結果同人ノ右側第二第三ノ肋骨不全骨折ヲ生セシメタルコト及キクハ腦底血管ノ破裂ヲ惹起シ死亡シタル事實ヲ認定シ得ヘク判決ニ理由ヲ不備ナラシメタルノ違法アルモノニアラス

辯護人片山哲上告趣意書

第二點被告人ノ行爲ハ道德上責ムヘキ點多々アルト共ニキクノ死亡ニハ大ニ同情スヘキコト多シト雖モ原因トシテソノ刑事責任ヲ被告人ニ負ハセルヘキモノニアラサルカコレニハ大ニ問題カアルトモ思フキクノ死因ハ明カニ腦底血管ノ破裂ニアリ其ノ爲ニ死亡シタモノニアラス被告人ノ爲シタル毆打カ若シ普通人ニ加ヘラレタトスレハ腦底血管ノ破裂モ起ラス單ナル暴行ニ終ツタモノト思ハレルソレハ決シテ人ヲ死ニ致ス程度ノモノニアラサルヤ固ヨリ明カニシテ本件ノ如キ原判示ノ如キ特殊ナル作用ヲソノ際惹起シソノ病氣ノ爲ニ氣ノ毒ニモ途ニ死亡スルニ至ツタモノト思ハレル即チ死亡ト毆打トノ間ニハ因果關係カナイ死因トナル程度ノ毆打ヲ加ヘテハ居ナイノテアルカラ死亡ノ原因ハ明カニ血管ノ破裂ニアツタトスヘキテアル鑑定人村上次男ノ鑑定書末尾ニ「同人ノ腦底血管破裂ト

間接ノ因果關係アリト認ム」トアルハ醫學上ノ意見ニシテコレヲ以テ直ニ法律上ノ因果關係ナリト論斷スヘキテハナイト思ハル被告人ニ責任ヲ負ハセシハ理由不備ナルモノトシテ原判決ハ破毀セラレルヘキモノト信スル

辯護人片山哲上告趣意書

第二點被告人ノ行爲ハ道德上責ムヘキ點多々アルト共ニキクノ死亡ニハ大ニ同情スヘキコト多シト雖モ原因トシテソノ刑事責任ヲ被告人ニ負ハセルヘキモノニアラサルカコレニハ大ニ問題カアルトモ思フキクノ死因ハ明カニ腦底血管ノ破裂ニアリ其ノ爲ニ死亡シタモノニアラス被告人ノ爲シタル毆打カ若シ普通人ニ加ヘラレタトスレハ腦底血管ノ破裂モ起ラス單ナル暴行ニ終ツタモノト思ハレルソレハ決シテ人ヲ死ニ致ス程度ノモノニアラサルヤ固ヨリ明カニシテ本件ノ如キ原判示ノ如キ特殊ナル作用ヲソノ際惹起シソノ病氣ノ爲ニ氣ノ毒ニモ途ニ死亡スルニ至ツタモノト思ハレル即チ死亡ト毆打トノ間ニハ因果關係カナイ死因トナル程度ノ毆打ヲ加ヘテハ居ナイノテアルカラ死亡ノ原因ハ明カニ血管ノ破裂ニアツタトスヘキテアル鑑定人村上次男ノ鑑定書末尾ニ「同人ノ腦底血管破裂ト

告人ノ一時ノ感情ニカラレタル行爲ヲ何卒御寬大ニ御處置アランコトヲ懇願スルモノテアル原判決ハ重キニ過キルモノアル故ヲ以テ破毀シ老被告人ノ爲ニ何卒御同情アランコトヲ切望スルモノテアル

辯護人片山哲上告趣意書

第一點原判決理由ニ於テハ「被告人ハ……鐵製火箸ニテキクノ右胸部ヲ毆打シ」ト認定シテキル依ツテ其ノ證據說明ヲ見ルニ藤井善三郎、渡邊ミサオノ兩人ノミノ之ヲ同樣ノコトヲ陳述シ居レルモ被告人藤井善五郎、藤井チヨハ之ヲ否認シテキル果シテ其ノ何レカ眞實ナリヤヲ檢討スルニ同樣引用證據鑑定人醫師川原田理七作成鑑定書ニ「右上胸部ノ皮下溢血肋骨ノ不全骨折アルモ外皮ニ少シノ外傷モナキ點ヨリ見レハ凶器ハ稜ナキ柔軟ナル鈍體ニシテ此ノ鈍體カ強ク胸部ニ突衝セルモノトス即チ平擧ノ如キ又ハ足蹴ノ如キ之ニ類似セル硬度ノ鈍體ナラント推定ス」トアリ即チ引用セル證據ソレ自體ノ中ニ齟齬矛盾セルモノカアツテ果シテソノ何レノ證據カ眞實ノ證據トシテ事實認定ノ資料トナツテキルモノテアルカ大イニ迷ハサルヲ得ナイノテアル鑑定書ニ依レハ凶器ハ鈍器テアツテ寸法ノ外傷モナシト斷定シテキル故ニ火箸ヲ以テ毆打セルモノテナイコト明白テアル又藤井チヨノ陳述ニヨレハ話ノ順序トシテモ「右乳上ノ邊ヲ一度叩キタルニ」トアリ之ハ明カニ火箸ニテ毆打シテキ

カニ之ヲ制止シタルモ却ツテ暴言ヲ吐クニ至リタル爲憤怒ノ餘リ之ヲ强制的ニ止メントシ遂ニ火箸及手拳ヲ以テキクノ胸部ヲ毆打スルニ至リシモノニシテ決シテ他意アリシニ非ス若シ假ニキクカ普通ノ健康體ナリシナラハ斷シテ如此結果ハ生セサリシモノ即チ被害者キクハ老年ニシテ中風症ニ罹リ腦底血管ノ破裂ヲ惹起スルノ狀況ニ在リシカ鑑定人ノ鑑定ニ徵シ明白ナリ偶々キクカ當日自發的ニ「ヒステリー」逆上興奮ヲ爲シタル結果カ被告人ノ行爲ナカリシトスルモ獨立シテ腦底血管破裂ヲ惹起スルモノナリシナリ從テ假ニ被告ノ行爲カキクノ死ニ原因ヲ與ヘクリトスルモ其ノ程度僅少ナルコト本件記錄ニ徵シ明白ナル本件ニ於テハ右事情ヲ斟酌スヘキモノナルニ原判決ハ此ノ點ヲ全ク度外ニ置キタルモノナルヲ以テ之ヲ破毀シ更ニ相當ノ科刑アランコトヲ申立候

辯護人片山哲上告趣意書

第三點被告人ノ行爲ハ前述ノ如ク道德上責ムヘキテアルケレトモ被告人トシテハ斯ノ如キ驚クヘキ結果ニナラウトハ少シモ豫想シナカツタコロテアツテキクカ二十八日ノ午後三時頃死亡シタコトヲ知ツタトキニハ事ノ意外ナルニ驚愕シタコトテアリ自己ノ行爲ヲ顧ミ自責ノ念ニカラレタコト思ハレル被告ハキクヨリ唯口喊ク罵ラレタルヲ憤怒シ之ヲ制止セントシタ迄ノコトラシク一時ノ感情ニカラレテ爲シタル行爲ニ過キナイモノト思ハレル今日ニ於テハ共ノ行爲ヲ悔悟シキクノ靈ヲ慰メントシツツアルコトヲ考ヘラレルシ又左樣ニセシメタクテハナラヌ老ヒタル被

ナイト云フコトヲ述ヘテキルノテアルカレコレ考ヘルト原判決引用證據中ニハ全然反對ノ陳述アルノヲ之ヲソノ儘採用シテキルノテアルカラ結局判決理由ノ基本タル證據ノ齟齬ヲ來スコトトナル即チ理由不備ノ判決トシテ破毀セラルヘキモノト信スル

原判決ハ論旨引用ノ證據其ノ他原判決援用ノ證據ヲ綜合考覈シ被告人カ憤怒ノ餘鐵製火箸ニテキクノ右胸部ヲ毆打シ更ニ右手拳ヲ以テ同部ヲ强打シ右側第二第三ノ肋骨ニ不全骨折ヲ生セシメ其ノ衝動ニ因リキクヲシテ腦底血管ノ破裂ヲ惹起シ死亡スルニ至ラシメタル事實ヲ認定シタルモノニシテ其ノ援用ニ係ル證據ニ矛盾齟齬存スルコトナク原判決ニハ所論ノ如キ違法ナキヲ以テ論旨理由ナシ

以上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

檢事武松久吉關與

昭和十二年九月七日

大審院第三刑事部

裁判長判事　三宅正太郎
判事　草野豹一郎
判事　岸達也
判事　濱波良祺
判事　和田拳

○舊刑法第二三四條ノ賄賂投票ト投票者ノ意思

舊刑法第二百三十四條ノ罪ノ成立スルニハ賄賂ト投票トノ間ニ連鎖關係ノ存スルヲ以テ足ルモノナルカ故ニ賄賂ヲ收受シタル者カ收受ノ趣旨ニ副フ投票ヲ爲シタル場合ハ即チ右犯罪ヲ構成シ投票者カ賄賂ヲ收受スルニ先チ當初ヨ

◎賄賂法第二三四條ノ賄賂投票ト投票者ノ關係

リ類ル投票ヲ爲スヘキ意思ヲ有シタリヤ否ヤハ本罪ノ成立ニ消長ナキモノナリ

昭和十二年㈣第一〇四三號

判決

本籍並住居　石川縣河北郡倶利伽羅村字倉生ト六三番地

農業　上山敬太郎

明治二十三年九月二十六日生

右贓賄公選投票贓賄被告事件ニ付昭和十二年五月十九日金澤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】

辯護人益谷秀次上告趣意書第一點原判決ハ其ノ事實理由ニ於テ「被告人屑書居村ニ於テハ豫テヨリ民政系ノ後援者ノ牛耳ヲ執リタルトコロ昭和十年五月二十二日行ハレタル同村農會長選擧ニ際シ被告人小林健太郎ト相謀リ右農會ノ總代ニシテ有權者タル原審相被告人田中長吉ノ投票ヲ買收センコトヲ企テ同月十九日頃原審相被告人田中清次郎ヲシテ右田中長吉方ニ到ラシメ同人ニ對シ非役場派ノ候補者ニ投票シ呉レタキ旨依頼セシメ之カ報酬トシテ金五圓ヲ交付シテ贈賄シ以テ同人ヲシテ自派ノ擁立セル宮川力吉ニ投票ヲ爲サシメタルモノナリ」ト認定シ被告人ヲ贈賄罪及賄賂ヲ以テ投票ヲ爲サシメタル罪ニ問擬處斷シタリ而シテ原判決ハ其ノ證據理由ノ部ニ於テ「原審第一回公判調書中……田中長吉ノ供述トシテ判示關係部分ニ照應スル記載」ト說明シタリ右說明ニ依レハ第一審第一回公判調書ニ被告人田中長吉ノ供述トシテ同人ハ被告人ヨリ金五圓ヲ收賄シテ被告人派ノ擁立セル農會長候補者宮川力吉ニ投票ヲ爲シタル旨ノ判示ニ照應スルモ同人ハ出來ル人撰ニ投票シタルニ非ストセハ被告人ノ行爲ハ贓賄罪ノ成立ハ格別賄賂ヲ以テ公選ノ投票ヲ爲サシメタル罪ヲ構成セサルコトヤリ此ノ點ハ本件斷罪上重大ナル關係ヲ有スル事項ニ付虚無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信ス云フニ在レトモ舊刑法第二百三十四條ノ罪ノ成立スルニハ賄賂ト投票トノ間ニ連鎖關係ノ存スルヲ以テ足レルモノナルカ故ニ賄賂ヲ收受シタル者カ收受シタル金額ノ一部ヲ爲シタル場合ニ於テモ其ノ收受ノ總額ニ對シ投票者カ賄賂ヲ收受スルニ先チ當初ヨリ投票ヲ爲スヘキ意思ヲ有シタリヤ否ハ本罪ノ成立ニ消長ナキモノナルコト當院ノ判例（昭和十一年㈤第三四九一號同十二年四月十日言渡）トスルトコロニシテ原判決モ亦判示賄賂ト判示投票トノ間ニ前敍ノ如キ連鎖關係ノ存スル事實ヲ認定シタルニ外ナラスシテ斯ル事實ハ所論證據ニ依リ優ニ之ヲ認定スルニ餘リ原判決ニハ所論ノ如キ採證上ノ違法ナク論旨理由ナシ

同第二點、原判決ハ其ノ事實理由ニ於テ「被告人屑書居村ニ於テハ豫テヨリ民政系ノ非役場派ト政友系ノ役場派トノ對立抗爭ヲ續ケ居リ被告人ハ後者ノ牛耳ヲ執リ居リタルトコロ昭和十年五月二十二日行ハレタル同村農會長選擧ニ際シ被告人ハ原審相被告人小林健太郎ト相謀リ右農會ノ總代ニシテ有權者タル原審相被告人田中清次郎ヲシテ右田中長吉方ニ到ラシメ同人ニ對シ非役場派ノ候補者ニ投票シ呉レ度キ旨依頼セシメ之カ報酬トシテ金五圓ヲ交付シテ贈賄シ以テ同人ヲシテ自派ノ擁立セル宮川力吉ニ投票ヲ爲サシメタルモノナリ」ト認定シ其ノ證據理由ノ部ニ於テ「原審第一回公判調書中小林健太郎……ノ述供トシテ判示關係部分ニ照應セル記載」ト說明シタリ然ルニ第一審第一回公判調書中被告人小林健太郎供述ノ部ニハ「問ソシテ同所ニ合宿シタ總代全部カ翌二十二日投票ニ行ツタ譯カ答左樣デアリマス夫レテ其ノ選擧ノ結果宮川ヲ推シタ非役場派ハ十二票テ勝利ヲ占メマシタカ其ノ十二票ハ右倉見ニ會合シタ總代十二名ノ投票ト思ハレマス併シ私カ田中長吉ニ金ヲ渡シタノハ必ス投票ヲシテ貰フ云フ豫約カアツタ譯デハアリマセヌ」ト供述記載アリテ是ニ由レハ田中長吉ハ判示贈賄ノ如キ採證上ノ違法ナク論旨理由ナシ

同第三點、原判決ハ被告人カ贈賄罪及賄賂ヲ以テ公選ノ投票ヲ爲サシメタル罪ニ問擬處斷シタリ然レトモ本件記錄ヲ調查スルニ被告人ハ小林健太郎ト相謀リ田中清次郎ノ手ヲ經テ田中長吉ニ對シ金五圓ヲ交付シタルコトヲ認メ得ルモ田中長吉ハ宮川力吉ニ投票シタルハ宮川力吉ノ人物力量ヲ信シタル結果ニシテ贈賄ヲ貰ヒタルニ非スト供述シアリテ被告人等ハ田中長吉ニ賄賂ヲ交付シテ投票ヲ爲サシメタルモノニ非サルヲ以テ被告人ノ本件行爲ハ贈賄罪ヲ構成スヘキモ賄賂ヲ以テ公選ノ投票ヲ爲サシメタル罪ヲ構成スヘキモノニ非ス而カモ被告人ハ鄕黨ニ於テ相當ノ資産ト信望トヲ有シ昭和八年以來現ニ居村ヤ會議員トシテ公共事業ノ爲ニ盡力シ居ル者ニシテ本件發生後ハ深ク其ノ非ヲ悔悟シ謹愼ヲ爲シ居ル次第ニシテ改悛ノ情顯著ナルモノアルヲ以テ原判決ニ於テハ賄賂ヲ以テ公選ノ投票ヲ爲サシメタリトノ事實ヲ無罪トシ贈賄罪ノミニ依リ被告人ヲ罰金刑ニ處シ將來斯ノ如キ犯

ハ田中長吉（倉見溫泉ニ會合シタル者ノ中）モ宮川力吉ニ投票シタルモノト思フトノ想像意見ヲ述ヘタルモノニ止マリ原判決認定ノ如ク田中長吉カ判示選擧ニ於テ宮川力吉ニ投票シタルモノナリトノ明確ナル供述記載存スルトコロナシ然ラハ原判決ハ虚無ノ證據ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信スト云フニ在レトモ原判決ノ證據トシテ引用シタル第一審第一回公判調書中田中長吉ノ供述記載ニ依レハ所論事實（田中長吉カ宮川力吉ニ投票シタル事實、ヲ證明シ得ヘク原判決ノ引用ニ係ル爾餘ノ證據ニ依リ右事實ヲ認定シ得サルコトハ以テ原判決ヲ破毀スルニ足ラス論旨理由ナシ

同第三點原判決ハ被告人カ贈賄罪及賄賂ヲ以テ公選ノ投票ヲ爲サシメタル罪ニ問擬處斷シタリ然レトモ本件記錄ヲ調查スルニ被告人ハ小林健太郎ト相謀リ田中清次郎ノ手ヲ經テ田中長吉ニ對シ金五圓ヲ交付シタルコトヲ認メ得ルモ田中長吉ハ宮川力吉ニ投票シタルハ宮川力吉ノ人物力量ヲ信シタル結果ニシテ賄賂ヲ貰ヒタル爲ニ非スト供述シアリテ被告人等ハ田中長吉ニ賄賂ヲ交付シテ投票ヲ爲サシメタルモノニ非サルヲ以テ被告人ノ本件行爲ハ賄賂罪ヲ構成スヘキモ賄賂ヲ以テ公選ノ投票ヲ爲サシメタル罪ヲ構成スヘキモノニ非ス而カモ被告人ハ鄕黨ニ於テ相當ノ資産ト信望トヲ有シ昭和八年以來現ニ居村ヤ會議員トシテ公共事業ノ爲ニ盡力シ居ル者ニシテ本件發生後ハ深ク其ノ非ヲ悔悟シ謹愼ヲ爲シ居ル次第ニシテ改悛ノ情顯著ナルモノアルヲ以テ原判決ニ於テハ賄賂ヲ以テ公選ノ投票ヲ爲サシメタリトノ事實ヲ無罪トシ贈賄罪ノミニ依リ被告人ヲ罰金刑ニ處シ將來斯ノ如キ犯

罪ヲ再ヒセサル樣戒飭スルト共ニ一面今後共居村公共事業ノ爲盡力セシムルヲ相當トスルモノナルニ被告人ヲ前記二罪ニ處シ懲役二月二年間刑ノ執行ヲ猶像スルノ判決ヲ爲シタルハ重大ナル事實ノ誤認アリト擬フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルト共ニ科刑著タ重キニ過クルモノト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノナリト信スト云フニ在レトモ論旨前段理由ナキコトハ論旨第一點ニ對スル說明ニ依リテ之ヲ諒解スヘク記錄ヲ精査スルモ原判決ニハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリト云フヲ得サルヲ以テ論旨理由ナシ

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事淵田克繼關與

昭和十二年九月二日

大審院第一刑事部

裁判長判事　木村尙逸

判事　渡邊久藏

判事　稻田龍吉

判事　宮城實

判事　十川寬之助

○賭博罪ニ所謂一時ノ娛樂ノ限界

九人相寄リ清酒一升ヲ賭シ一回其ノ場ニ於テ之ヲ飮ム約束ノ下ニ爲サレタル博戲ト雖モ之ヲ十數回反覆シタル以上一時ノ娛樂ニ供スルモノト認メ難シ

昭和十二年㈣第一〇五六號

判決

本籍並住居　北海道札幌郡豊平町大字平岸村字穴ノ澤七三番地

農業　小山勇

明治二十三年九月二十六日生

右賭博公選投票贓賄被告事件ニ付昭和十二年五月十九日金澤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】

各被告人辯護人井川伊平上告趣意書原判決ハ「被告人等並辯護人ノ本件賭博ハ勝者カ其ノ勝チ得タル金錢ヲ以テ酒酒一升ヲ買ヒ一同其ノ場ニ於テ之ヲ飮ム約束ノモトニ爲サレタルモノナレハ一時ノ娛樂ニ供スル賭ヲ賭シタルモノニシテ賭博罪ノ構成セサル旨辯疏スレトモ」ト事實ヲ認定シ而シテ金錢ハ其ノ性質上之ヲ一時ノ娛樂ニ供スル物ト謂フヘカラサルニヨリ金錢ヲ賭シテ一勝負毎ニ現實ニ之カ授受ヲ爲シ數十回勝負ヲ反覆シタル以上縱令右ノ如キ約束アリタリトスルモ之カ爲一時ノ娛樂ニ供スルモノヲ賭シタルモノトハ認メ難ク從而賭博罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス仍テ右主張ハ採用セスト判示シタリ本件賭博カ被告人等ノ右辯疏ノ如キ內容ニ外ナラサル事實ハ第一審及第二審ニ於ケル各被告人ノ供述竝警察及檢事局ニ於ケル各被告人ノ供述ニヨリテ極メテ明瞭ニシテ原審ノ右事實認定ハ正當ヲ得タリト言フヘシ然レ共「清酒一升ヲ買ヒ一同其ノ場ニ於テ之ヲ飮ム約束」アリタリトスルモ清酒一升ヲ買フ資金ヲ得ル方法トシテ金錢ヲ賭シタル以上賭博罪ヲ成立スルノ主旨ナル本判示ハ誤リナリ何トナレハ賭博罪ノ成立ニハ數者ノ失フ財物ヲ勝者ニ於テ取得スル關係ノ存在スルヲ必要トスルハ多言ヲ要セス然ルニ本件ニハ右關係ナシ即チ本件ニ於テ敗者ノ失フ金錢ハ勝者ノ取得トハナラスシテ勝者及敗者其ノ他勝敗ニ關係ナキ者ヲモ加ヘタル全員ノ飮ムヘキ清酒一升ノ資金トナスモノナレハ關係者全員ノ共有ニ歸スルモノナリ故ニ敗者ヨリ全ク金錢ヲ失フニアラス一部ノ權利ヲ保有シ勝者モ金錢ノ一部ノ權利ヲ取得シタルニ過キサルノミナラス勝敗ニ關係ナキ者モ勝者敗者ト共ニ平等ノ權利ヲ取得スルニ至リシモノナリ原審判決ハ本件個々ノ賭博行爲ニヨリ敗者ヨリ勝者ニ金錢ノ授受セラレタル外見ニトラワレ其ノ眞相ヲ極メス勝者カ清酒一升ヲ買フヘキ代金額一圓二十錢ニ達スルマテ全員ノ爲ニ管理ヲ爲シツツアル現狀ヲ勝者カ自己ノ金錢トシテ保管シツツアリタリト誤認シタルニ基因スル誤判ナリ依テ原審判決ハ重大ナル事實ノ誤認及擬律ノ錯誤アルモノニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在レトモ原判示事實ハ原判決擧示ノ證據ニ依リ之ヲ證明シ得ヘク而シテ右カ刑法第百八十五條本文ニ該當スル犯罪ナルコト論ヲ俟タス記錄ニ徵スルモ該事實ノ認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナシ所論ハ畢竟判示ニ副ハサル事實ヲ主張シ之ニ獨自ノ解釋ヲ試ミ因テ以テ原判決ノ事實認定延イテ其ノ擬律ヲ非難スルニ歸シ論旨理由ナシ

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

檢事植田鶴二關與

昭和十二年九月六日

大審院第一刑事部

裁判長判事　木村尙逸

判事　渡邊久藏

判事　稻田龍吉

判事　宮城實

判事　十川寬之助

○沒收ノ言渡ト判決理由ノ表示

判決ノ法律理由ニ於テ或物件カ犯罪供用ノ物件ナルコトヲ說示シアリ且一件記錄ニ徵スレハ其ノ事實ヲ認メ得ル場合ニ於テハ判決ノ理由中ニ該物件カ如何ニ使用セラレタルカニ付證據ヲ揭ケテ詳述スルトコロナクシテ之カ沒收ノ言渡ヲ爲スモ理由不備ノ違法アルモノニアラス

昭和十二年㈣第九七九號

判決

本籍　富山縣下新川郡魚津町金屋町一五番地

住居　東京市世田谷區弦卷町三丁目六二二番地　高野松太郎方

醫師　高野宗十郎

當四十二年

右贓賄被告事件ニ付昭和十二年三月二十五日橫濱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】

辯護人竹內金太郎上告趣意書第一點原判決ハ證據ニ基カスシテ事實ヲ認定シタル違法アリ原判決ハ其ノ主文ニ於テ本件犯罪ノ用ニ供シタルモノトシテ寫鏡一個ミニューソール間子一個ヅンデー一個鐵大器八個エイヒ一個メンボー一個麥粒間子一個ノ七種ヲ沒收處分ニ附シタリ而シテ其ノ證據トシテハ（一）被告人ノ當公判廷ニ於ル判示同趣旨ノ供述ヲ擧ケタル而已（二）ハ醫師櫻林晉三（三）ハ司法警察官ニ對スル本人ヤえノ證言竝用ニシテ犯罪用ニ供シタル醫療器械ニハ些ノ關係ナシ依テ今原審公判調書ヲ閱スルニ上記七種ノ內ソ

◎賭博罪ニ所謂一時ノ娛樂ノ限界　◎投票ノ言渡ト判決理由ノ表示

㈥ 被牧ノ言渡ト刑執行ノ關係

ンザーナル器械ハ使用セシ形跡ナク且ツ擴大器ハ一ヨリ十二迄使用セシ旨供述シアルモ一ヨリ八迄ノ記述存セス斯ノ如ク沒收處分ト證據トハ拘合セサルノ違法アリ試ニ之ヲ一審公判ニ案スルニ瞳鏡ミユーゾール間子擴大器（一ヨリ八迄）メンポーノ四點ノ外ニ銳匙ト云フ器械ヲ使用セシ記載アルモミユーゾール間子ゾンデー、エーヒ、麥粒間子ハ使用セシ形跡ナシ檢事聽取ニハ瞳鏡ミユーゾール間子ゾンデー擴大器ノ外流産鉗子ト云フモノヲ使用セシモエーヒ、メンポー、麥粒間子ハ使用セス警察調ニテハ瞳鏡、ゾンデー、メンポー、麥粒間子ノ四種ノ外同シク他ハ使用セス斯ノ如ク本件犯罪用ニ供セシ器械ハ警察檢事一審及ヒ二審公判共皆區々ニシテ符合セス然シ今其ノ區々ハ兎ニ角トシテ原判決ハ證據トシテ原審公判ノ供述ヲ擧ケタル而已ナルヲ以テ之ニ依ルニ判決主文ノ擴大器ノ一ヨリ八ハ一審公判ノ供述又ハ警察聽取ト間違ヒタルモノナル可クゾンデーハ全ク原審公判ノ供述ニ存在セサルモノナリ更ニ不可解ナルハ本件記錄胃腸證據品目錄ニハ(四)カクリヨウキト云フモノアルモ擴大器ト云フモノナク又記錄ニ明記シアル處ノ銳匙トカ流産間子トカ云フモノ目錄中ニ存在セス此ノ二品ハ勿論沒收ヲ命セシ物件ニ非サルヲ以テ强テ論辯スルノ要ナケレトモ兎ニ角本件沒收品名ノ決定ハ原審公判供述ニ照シ組漏違法ナリトスト云フニ在リ然レトモ判決ノ法律理由ニ於テ沒收物件カ犯罪供用ノ物件ナルコトヲ說示シアリ且一件記錄ニ徵スレハ其ノ事實ヲ認メ得ル場合ニ於テハ判決ノ事實理由中ニ該物件カ如何ニ使用セラレタルカニ付證據ヲ掲ケテ說述スルトコロナク之カ沒收ノ言渡ヲ爲スモ理由不備ノ違法アルモノニアラス而シテ本件記錄特ニ第一審第四回公判調書中被告人ノ供述記載ニ依レハ所論押收物件（昭和十一年地押第一八七號ノ一乃至七但シ押收物件目錄中前同號ノ四ニ「カクリヨウキ」トアルハ「カクチヨウキ」ノ誤記ト認ム）カ何レモ本件犯罪ノ用ニ供セラレタル被告人ノ所有物件ナルコトヲ明認スルニ足ルヲ以テ原審カ刑法第十九條第一項第二號第二項ニ則リ之カ沒收ノ言渡ヲ爲シタルハ相當ニシテ毫モ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨理由ナシ

第二點原判決ハ刑ノ量定重キニ過ク（イ）姙娠二ケ月ハ醫學上未タ人間トシテノ形體ヲ成ササルコト云迄モナシ藍シ賸胎ノ不法性ハ勿論ナレトモ未タ人間トシテノ形體ヲ成ササルモノトノ間ニハ利ノ量定ニ於テ相當ノ考慮アルヲ要スルハ自明ノ理ナリ若シ其ノ間ニ何等ノ差違アルヘカラストセハ男女間ニ用ユル避姙行爲ノ如キモ亦理論上之ヲ犯罪行爲ト爲ササル可カラス人流ト避姙行爲トハ未タ兩性ノ精子接合以前ナルヲ以テ賸胎ノ域ニ達セスト云ハンモ是レ畢竟五十歩百歩ノ議論ニシテ受胎後纔ニ二ケ月未タ人間トシテノ形體ヲ成ササル以前ニ於テハ接合前兩性各獨立ノ精子トハント伯仲ノ間ニ在リ然レトモ唯民法ニテハ相續ニ關シテハ胎兒ヲ保護スルノ規定アリ又公安上ニテモ賸胎ハ之ヲ取締マルノ必要アリ以テ假ニ未タ人間ノ形體ヲ爲サストスルモ左レハトテ之ヲ物體視スルヲ得サルヲ以テ止ムヲ得ス刑ノ量定ニ於テ此ノ間ヲ調節スルヲ妥當トス（ロ）本件ハ毫モ被告人ヨリ發意シテ之ヲ申向ケタルモノニ非ス昭和十二年三月十八日原審公判ニ於テ之ヲ來タ時自分ノ友人テ二ケ月許リ月經カ止マツタカラ手術シテ呉レト申シマシタノテ私ハ夫ハ姙娠シテアロウカラ左樣ノコトハ出來ナイト斷リマシタ處ときハ其ノ女ハ働イテ居ルノテ困ツテ居ルカラ頓ム又相手ノ男ハ他ヨリ婚ニ來タ者テ子供モアリ外ノ女カラ子供カ生レル樣ナコトカアツテハ困ルカラ是非賸胎シテ呉レト賴マレタノテ私モ其ノ氣ニナリ云ヘノ皆明記シアル如ク全ク仲介人ノトき女ニ是非ナク賴ミ込マレタルナリ元來本人ヤあハ家貧ニシテ弟妹多ク前モ父ハ多年中風症ニシテ女給タルやあト其ノ妹ナル藝者稼ノ者トノ仕送リニテ辛ウシテ一家多數老幼ノ糊口ヲ淩ク過キス稼人タルやあカ身重トナリテハ生活上全ク困迫スヘシ今日ノ女給ニ極端ナル歸道ヲ强ユルハ道學先生ノ迂ニシテ就會ノ通念ニ反聽スときカ姙娠シタリトテ之ヲ當人ノ自業自得ナリト黙殺スルハ現代ノ世態人情ヲ無ノ酷論ナリ且ツ相手ノ男ハ固ヨリ身カラ出タル錆ニハ相違ナキモ婚入ノ手前非常ニ苦悩スヘシ現ニ之ヲ種トシテ之ヲ恐喝セシ相被告モアル位ナリ被告人カときヨリ此等ノ事情ヲ憂口說カレ終ニ之ニ同情シテ賸胎ヲ諾シタルハ罪ハ勿論罪サレトモ犯情ニ於テ大ニ恕スヘキモノアリ之ヲ只ニ利ノ爲ニ賸胎ヲ常業トスル者ト同一視シ十把一束刑ノ量定ヲ爲スハ苛酷ナリ(ハ)被告人ハ記錄明記ノ如ク年來ソコカイン中毒患者ニシテ金澤時代ニハ長期石川病院精神病科ニ入院シ退院後モ病狀一進一退ノ經過ニシテ金澤時代ノ主治醫ノ如ク其ノ胃行常時ハ同人妻操證胃ノ如ク其ノ胃行常規ヲ逸スルモノ多ク昭和十一年五月中一審公判ノ際モノニ非ス昭和十二年三月十八日原審公判ニ於テトき申向ケタル病狀昂進ノ爲ニ被告ノミ分離シテ延期トナリ同年六月五日作成刑務所保護技手鈴木信雄ノ公判調書中ニ對スル問答ニ依レハ思索記憶及意思輕キ減弱トアリ由來刑務所ノ醫師ハ實情ニ比シ被告人ノ疾病ヲ可成輕ク〳〵ト診斷スルノ傾向アルハ其ノ職務上止ムヲ得サルノ通弊ナリ故ニ鈴木技手ノ此ノ問答ハ相當ノ割增ヲ以テ其ノ實狀ヲ推定セサルヘカラス故ニ本件犯行モ妻證言ノ如ク其ノ當時不健全ナル腦力ニ由來スルモノ多シト認ムルヲ妥當トス原判決カ精神鑑人ノ此ノ點ニ關スル論證ヲ閑却シ被告人ノ刑事責任ニ消長ナシトセシハ不當ナリ(ニ)被告人ハ本件勃發ト同時ニ自宅診察所ヲ閉鎖廢止シ深ク謹愼中ナルコト記錄上明白ナリ右ノ理由ニ依リ被告人ニ對シテハ實刑三ケ月ハ重キニ過ク況ンヤ一面被告ハ奸黠ナル相被告ヨリ其ノ關力ノ不完全ナル爲ニ引廻サレテ恐喝ノ被害者トモ爲リタルニ於テオヤ何卒相當期間刑ノ執行猶豫ノ恩命アリテ可然モノト思料スル以上ノ如クナルヲ以テ原判決破毀相成度候也ト云フニ在リ

然レトモ記錄ヲ精査スルモ本件犯行當時ニ於テ被告人ニ其ノ刑責ヲ左右スヘキ程度ノ精神障礙アリタル事實ハ到底之ヲ認メ難キノミナラス被告人ノ經歷犯行ノ動機其ノ他諸般ノ情狀ニ付評ニ考察スルモ原審カ被告人ヲ懲役三月ノ實刑ニ處シ執行猶豫ノ宣告ヲ爲ササリシトテ之ヲ以テ苛シク不當ノ量刑ナリト思料シ難ク論旨理由ナシ

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

被事村上常太郎關與

昭和十二年九月三日

【大審院判決全集、八九三】

ハ病狀昂進ノ爲ニ被告ノミ分離シテ延期トナリ同年六月五日作成刑務所保護技手鈴木信雄ノ公判調書中ニ對スル問答ニ依レハ思索記憶及意思輕キ減弱トアリ由來刑務所ノ醫師ハ實情ニ比シ被告人ノ疾病ヲ可成輕ク〳〵ト診斷スルノ傾向アルハ其ノ職務上止ムヲ得サルノ通弊ナリ故ニ鈴木技手ノ此ノ問答ハ相當ノ割增ヲ以テ其ノ實狀ヲ推定セサルヘカラス故ニ本件犯行モ妻證言ノ如ク其ノ當時不健全ナル腦力ニ由來スルモノ多シト認ムルヲ妥當トス原判決カ精神鑑人ノ此ノ點ニ關スル論證ヲ閑却シ被告人ノ刑事責任ニ消長ナシトセシハ不當ナリ(ニ)被告人ハ本件勃發ト同時ニ自宅診察所ヲ閉鎖廢止シ深ク謹愼中ナルコト記錄上明白ナリ右ノ理由ニ依リ被告人ニ對シテハ實刑三ケ月ハ重キニ過ク況ンヤ一面被告ハ奸黠ナル相被告ヨリ其ノ關力ノ不完全ナル爲ニ引廻サレテ恐喝ノ被害者トモ爲リタルニ於テオヤ何卒相當期間刑ノ執行猶豫ノ恩命アリテ可然モノト思料スル以上ノ如クナルヲ以テ原判決破毀相成度候也ト云フニ在リ

然レトモ記錄ヲ精査スルモ本件犯行當時ニ於テ被告人ニ其ノ刑責ヲ左右スヘキ程度ノ精神障礙アリタル事實ハ到底之ヲ認メ難キノミナラス被告人ノ經歷犯行ノ動機其ノ他諸般ノ情狀ニ付評ニ考察スルモ原審カ被告人ヲ懲役三月ノ實刑ニ處シ執行猶豫ノ宣告ヲ爲ササリシトテ之ヲ以テ苛シク不當ノ量刑ナリト思料シ難ク論旨理由ナシ

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

被事村上常太郎關與

昭和十二年九月三日

【大審院判決全集、八九四】

大審院第三刑事部

裁判長判事　三宅正太郎
判事　草野豹一郎
判事　岸盛一
判事　濱田良譲
判事　稻田輝

○同種行爲ノ連續犯ト判示方法

同種ノ手段ヲ用ヒ連續シテ多數ノ者ヲ欺罔シ其等ノ者ヨリ夫々金品ヲ騙取シタル詐欺連續犯ノ事實ヲ判示スルニハ其ノ多數ノ行爲ヲ總括シテ敍述シ被害人ハ某々ノ手段ニ依リ何某外何名ヲ數ヒ某々日ヨリ某々日ニ至ル間連續シテ數回ニ同人等ヨリ總額何圓ニ及フ金品ヲ騙取シタリト說明スルヲ以テ足リ其ノ被害者全部ニ付一々其ノ住所氏名ヲ敍述スルヲ要セサルモノトス

昭和十二年(れ)第一〇五五號

判決

本籍並住居　長野縣諏訪郡上諏訪町三〇〇番地
公社債有價證券賣買業　河西喜芳　當四十年

右詐欺被告事件ニ付昭和十二年五月二十六日長野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】

辯護人由田半藏上告趣意書第一點原判決ハ其事實理由ニ於テ「被告人ハ昭和六年一月以來長野縣諏訪郡上諏訪町三千番地ニ八星商會ト稱スル店舖ヲ構ヘ同縣岡谷市同郡茅野上伊那郡辰諏訪郡下諏訪町ニ各支店或ハ出張所ヲ設ケ公社債有價證券ノ賣買ヲ業トシ來リクルトコロ其後資金ニ窮シタル結果顧客ヨリ金員ヲ騙取センコトヲ企テ同郡上諏訪町中濱町小林政一外二百三十七名ニ對シ同人等ノ注文ヲ株式取引所取引員ニ取次ク意思ナキニ拘ラス之レアルモノノ如ク裝ヒ客ヨリ株式或ハ生糸ノ長期短期ノ買付若クハ賣付方ノ委託アリタルトキハ右注文ヲ東京又ハ橫濱株式取引所ノ取引員ニ取次キ同取引員ヨリ之ヲ市場ニ上場シ賣買ヲ爲シ損益ノ清算ヲ遂ケ得ル樣取計ラウヘキ旨申欺キ因テ昭和十年八月ヨリ昭和十一年十二月迄ノ間前後十二百六十餘回ニ亘リ前示各營業所ニ於テ同人等ヨリ日本鐵業株式會社新株式其他ノ株式及生糸ノ清算取引ニ依ル賣買ノ注文ヲ受ケ共都度之カ證擔金或ハ其代用物名義ノ下ニ現金合計金十二萬二千三百四十八圓二錢並ニ諏訪電氣株式會社債株券其他ノ株券價格金五萬九千九百四十九圓相當ヲ交付セシメテ騙取シタルモノナリ」ト認定シ被告人ハ小林政一外二百三十七名ヲ詐欺シタルモノナリトシテ詐欺罪ニ問擬シタリ然レトモ詐欺罪ハ被告人ノ直系血族配偶者及同居ノ親族又ハ家族ノ間ニ於テ行ハレタルトキハ共罪ヲ免除シ其他ノ親族又ハ家族ニ係ルトキハ告訴ヲ待テ共罪ヲ論スヘキモノナルコトハ刑法第二百五十一條同第二百四十四條ノ明規スルトコロナルヲ以テ被告人カ小林政一外二百三十七名ヲ詐欺シタリトシテ處斷スルニハ小林政一外二百三十七名ノ住所氏名ヲ判文ニ明記シ以テ本件被害者ハ被告ノ親族家族ニアラサルコトヲ明カニスルコトヲ要スルニ原判決ハ本件被害者ノ住所氏名ヲ明カニセス漫然被告人ハ小林政一外二百三十七名ヲ欺罔シテ現金ヲ騙取シタルモノナルトコロ其取引先ナル東京株式取引所ノ取引員寺澤商次郎ノ破產ト茅野支店ノ主任タリシ北澤淳一郎ノ使込等ニ依リ合計四萬圓ヲ顧客ニ辨償シタル爲メ營業資金ニ窮シ遂ニ本件行爲ヲ爲スニ至リシモノニシテ事情大ニ酌量スヘキモノアリ二、殊ニ本件被害者ノ如キ所謂株者クハ生糸ノ取引ヲ爲ス者ノ間ニ於テハ假令株式取引所又ハ生糸取引所ニ上場セストスルモ其相場ニ依リ清算ヲ爲スニ於テハ不服ナキ者多數アレハ公知ノ事實ニシテ獨リ被告人ノミヲ責ムヘキモノニアラス三、被告人ハ本件犯行後ハ深ク其非ヲ悔悟シ一切ノ罪狀ヲ告白シテ謹愼ヲ爲スト共ニ一面本件被害者ニ對スル辨償方法ヲ講シ被告人ノ私財全部ヲ提供シタルト他面審主人ノ援助ヲ得テ被害者ニ示談ヲ申込ミタルヨリ本件被害者二百卅七名ノ內百二十五名ハ被告人ノ誠意ヲ認メ快ク示談申込ニ應シ示談ヲ遂ケタルコトハ記錄一八二二丁以下ノ示談書ニ依リ明白ナル事實ニシテ改悛ノ情顯著ナルモノアリ斯ル犯行ヲ再ヒスルノ虞ナキモノナリトス以上ノ次第ナルト家庭ノ事情モ亦同情スヘキモノアルヲ以テ原判決ニ於テハ被告人ニ對シ刑ノ執行ヲ猶豫シ共將來ヲ戒メ被告人ニ更生ノ途ヲ與フルヲ相當トスルモノナルニ事玆ニ出ササリシ原判決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ナリト信スト謂フニ在レトモ記錄ニ徵シ犯情其ノ他諸般ノ事情ヲ斟酌スルモ原判決カ被告人ヲ懲役一年ノ實刑ニ處シ執行猶豫ノ寬典ヲ與ヘサリシトテ之ヲ目シテ刑ノ量定苛シク不當ナリト思料スヘキ顯著ル事由存セサルカ故ニ論旨理由ナシ

【大審院判決全集、八九四】

㈥ 同種行爲ノ連續犯ト判示方法

◎同種行爲ノ繼續記ト判示方法

辯護人日野寛上告趣意書原判決ハ其理由ニ於テ「被告人ハ昭和六年一月以來長野縣諏訪郡上諏訪町三千番地ニ八星商會ト稱スル店舖ヲ構ヘ同縣岡谷市同郡茅野上伊那郡辰野諏訪郡下製絲町ニ各支店或ハ出張所ヲ設ケ公社債有價證券ノ賣買ヲ業トシ來リタルトコロ其後資金ニ窮シタル結果顧客ヨリ金員ヲ騙取センコトヲ企テ同郡上諏訪町中濱町小林政一外二百三十七名ニ對シ同人等ノ注文ヲ株式取引所取引員ニ取次ク意思ナキニ拘ラス之アルモノ如ク裝ヒ客ヨリ株式或ハ生糸ノ長期短期ノ買付若クハ賣付方ノ委託アリタルトキハ各注文ヲ東京又ハ横濱株式取引所ノ取引員ニ取次キ同取引員ヨリ之ヲ市場ニ上場シ賣買ヲ爲シ損金ノ清算ヲ遂ケ得ル樣取計フヘキ旨申欺キ因テ昭和十年八月ヨリ昭和十一年十二月迄ノ間前後千二百六十餘回ニ亘リ前示各營業所ニ於テ同人等ヨリ日本鐵業株式會社新株式其他株式及生糸ノ清算取引所ニ依ル賣買ノ注文ヲ受ケ其都度之カ證據金或ハ共代用物名義ノ下ニ現金合計金十二萬二千三百四十八圓二錢並ニ諏訪駕氣株式會社舊株券價格金五萬九千九百四十九圓相當ヲ交付セシメ騙取シタルモノニシテ右ハ犯意繼續ニ出テタルモノトス」ト判示シ被告人ノ店舖ニ於テ株式或ハ生糸ノ長期短期ノ買付若クハ賣付ノ委託ヲナシタルモノハ被告人ニ於テ一々之ヲ横濱又ハ東京ノ株式取引所ノ取引員ニ取次キ同取引員ヲシテ之ヲ市場ニ上場セシメタリト確信シタルモノナルコト並ニ右樣ニ確信スルニ至リシハ被告人ニ於テ欺罔手段ヲ行ヒタルカ爲メナル旨ヲ認定シタリ而シテ之カ認定ノ證據トシテ原判決ハ被告人ノ自白ヲ援用スルニ止メタリ刑事訴訟手續ニ於テハ被告人ハ於テ內容ノ全部ニ付自白ヲ爲シタル場合ト雖モ其自白ノ內容カ著シク眞實ニ反スルコトヲ察知スルニ足ル狀況明ナル場合ニアリテハ裁判所ハ職權ヲ以テ此點ヲ審理シ究明スルヿヲ待タス原審ニ於テ被告人ハ原判決判示ノ如キ自白ヲナシタリト雖モ其自白ヲ疑フニ足ルヘキ事情トシテ左ノ諸點ヲ揭クルコトヲ得ス第一原審第一回公判調書中日野辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケテ被告人ニ對シ「問客カ取次キタルモ營業ノ如何ヲ問ハス如上ノ方法ニ變更ヲナシタリト雖モ是ハ單ニ被告人カ客ヨリ受ケタル注文ノ取扱ニ關シ被告人カ北方針ヲ一變シタリト云フニ止マリ客ヨリ注文ヲ受クル手段方法ヲ變更シタルニ非サルコトハ蓋シ援用シタル原審調書ノ記載ニヨリテ明ナリ被告人自ラ客ヲ欺罔シタリト云フニ拘ラス特ニ客ヲ錯誤ニ陷ルル爲特別ノ手段方法ヲ用ヒタリト認ムル可キ事實ナキ本件ニ於テハ原審ニ於テ進ンテ此點ニ關シテ一段ノ審理ヲ必要トセルモノニテ然ラサル限リ被告ノ自白夫レ自體ニ其眞實性ヲ疑フ餘地充分ナリト云ハサルヲ得ス第二原判決ニ於テ證據トシテ讀聞ケラレタル一審公判調書中證人坂井武男ノ證言中注文主タル客ノ內ニハ相當多數ニ上リ被告人カ客ノ注文ヲ東京又ハ横濱ノ取引員ニ取次カス被告人ニ於テ「媒介」ノ決濟ヲツクル事ヲ知リ居タル旨ノ證言アリ少ク共之等ノモノハ被告人ノ所爲ニヨリ何等欺罔セラレ居タルモノニアラスト云フヲ得ヘシ第三原判決判示事實ニ副レハ「昭和十年八月ヨリ昭和十一年十二月迄ノ間前後千二百六十餘回ニ亘リ」小林政一外二百三十七名ヲ欺罔シ證據金名義ノ下ニ現金又ハ代用物ヲ騙取シタリト云フニアレトモ其期間ハ於テモ其回數ニ於テモ將タ又其被害者數ニ於テモ之等ノモノカ被告人ノ欺罔手段ニ關リテ金品ヲ騙取セラレタリトノ事實ヲ容易ニ措信シ得ヘキニアラス被告人自身ニ是等注文主カ眞ニ其注文ヲ取引員ニ取次クモノト信シ居タリトハ思惟セス只取引所法ノ規定ニ對スル違背トシテ形式上右樣ノ名目ヲ取リタルニスキサルコトハ之等同種ノ業界ニ通有ノ事態ニシテ此意味合ニ於テ被告人ニハ犯意ナシト云フヲ得ヘシ以上ノ事實ヲ綜合シテ考察スルトキハ原審判決ニ於テ認定ノ證據トシテ援用シタル被告人ノ自白ハ被告人ノ眞實ノ告白ニアラスシテ寧ロ虛僞ノ自白タルコトヲ推認スルニ足ルモノト云フヲ得ヘシ本件被告人ノ如キ業態ノモノハ地方至ル所ニ在リ公社債其他有價證券ノ現物賣買仲介ヲ以テ表面ノ營業科目トスルモ其實際ニ於テハ清算取引ヲ主タル業務トシ客ノ注文ヲ其名ニ於テ取引員ニ取次クコトモ勿論絕無ニハ非ルモ多クハ自己ノ名ニ於テ取引員ヲ通シテ市場取引ヲナシ又ハ所謂呑行爲ニヨリ全然市場ニ上場セサルモノ又多少ニ係ラス存スルモノニシテ注文主ハ初メヨリ之ヲ知リテ注文ヲ發スルモノニシテ要ハ只營業主ノ信用如何ニ在ルノミ此故ニ各注文主ハ其注文ヲ取次ク取引員ノ信用如何ハ更ニ之ヲ問題ニセス恰モ營業者夫自體ヲ取引員同樣ニ見做シテ取引ノ注文ヲ發スルモノト比々皆然リ本件ハ此事實ヲ看過シ判決ヲ下シタルハ審理不盡タルト同時ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘ

ヲ援用スルニ止メタリ刑事訴訟手續ニ於テハ被告人ニ於テ內容ノ全部ニ付自白ヲ爲シタル場合ト雖モ其自白ノ內容カ著シク眞實ニ反スルコトヲ察知スルニ足ル狀況明ナル場合ニアリテハ裁判所ハ職權ヲ以テ此點ヲ審理シ究明スルヿヲ待タス原審ニ於テ被告人ハ原判決判示ノ如キ自白ヲナシタリト雖モ其自白ヲ疑フニ足ルヘキ事情トシテ左ノ諸點ヲ揭クルコトヲ得ス第一原審第一回公判調書中日野辯護人ハ裁判長ノ許可ヲ受ケテ被告人ニ對シ「問客カ取次キタルモ營業ノ如何ヲ問ハス如上ノ方法ニ變更ヲナシタリト雖モ是ハ單ニ被告人カ客ヨリ受ケタル注文ノ取扱ニ關シ被告人カ北方針ヲ一變シタリト云フニ止マリ客ヨリ注文ヲ受クル手段方法ヲ變更シタルニ非サルコトハ蓋シ援用シタル原審調書ノ記載ニヨリテ明ナリ被告人自ラ客ヲ欺罔シタリト云フニ拘ラス特ニ客ヲ錯誤ニ陷ルル爲特別ノ手段方法ヲ用ヒタリト認ムル可キ事實ナキ本件ニ於テハ原審ニ於テ進ンテ此點ニ關シテ一段ノ審理ヲ必要トセルモノニテ然ラサル限リ被告ノ自白夫レ自體ニ其眞實性ヲ疑フ餘地充分ナリト云ハサルヲ得ス第二原判決ニ於テ證據トシテ讀聞ケラレタル一審公判調書中證人坂井武男ノ證言中注文主タル客ノ內ニハ相當多數ニ上リ被告人カ客ノ注文ヲ東京又ハ横濱ノ取引員ニ取次カス被告人ニ於テ「媒介」ノ決濟ヲツクル事ヲ知リ居タル旨ノ證言アリ少ク共之等ノモノハ被告人ノ所爲ニヨリ何等欺罔セラレ居タルモノニアラスト云フヲ得ヘシ第三原判決判示事實ニ副レハ「昭和十年八月ヨリ昭和十一年十二月迄ノ間前後千二百六十餘回ニ亘リ」小林政一外二百三十七名ヲ欺罔シ證據金名義ノ下ニ現金又ハ代用物ヲ騙取シタリト云フニアレトモ其期間ハ於テモ其回數ニ於テモ將タ又其被害者數ニ於テモ之等ノモノカ被告人ノ欺罔手段ニ關リテ金品ヲ騙取セラレタリトノ事實ヲ容易ニ措信シ得ヘキニアラス被告人自身ニ是等注文主カ眞ニ其注文ヲ取引員ニ取次クモノト信シ居タリトハ思惟セス只取引所法ノ規定ニ對スル違背トシテ形式上右樣ノ名目ヲ取リタルニスキサルコトハ之等同種ノ業界ニ通有ノ事態ニシテ此意味合ニ於テ被告人ニハ犯意ナシト云フヲ得ヘシ以上ノ事實ヲ綜合シテ考察スルトキハ原審判決ニ於テ認定ノ證據トシテ援用シタル被告人ノ自白ハ被告人ノ眞實ノ告白ニアラスシテ寧ロ虛僞ノ自白タルコトヲ推認スルニ足ルモノト云フヲ得ヘシ本件被告人ノ如キ業態ノモノハ地方至ル所ニ在リ公社債其他有價證券ノ現物賣買仲介ヲ以テ表面ノ營業科目トスルモ其實際ニ於テハ清算取引ヲ主タル業務トシ客ノ注文ヲ其名ニ於テ取引員ニ取次クコトモ勿論絕無ニハ非ルモ多クハ自己ノ名ニ於テ取引員ヲ通シテ市場取引ヲナシ又ハ所謂呑行爲ニヨリ全然市場ニ上場セサルモノ又多少ニ係ラス存スルモノニシテ注文主ハ初メヨリ之ヲ知リテ注文ヲ發スルモノニシテ要ハ只營業主ノ信用如何ニ在ルノミ此故ニ各注文主ハ其注文ヲ取次ク取引員ノ信用如何ハ更ニ之ヲ問題ニセス恰モ營業者夫自體ヲ取引員同樣ニ見做シテ取引ノ注文ヲ發スルモノト比々皆然リ本件ハ此事實ヲ看過シ判決ヲ下シタルハ審理不盡タルト同時ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘ

キ顯著ナル事由アルモノトスト謂フニ在レトモ

證據ノ價値判斷ハ一ニ裁判所ノ自由ナル判斷ニ委セラレ何等ノ制限存スルモノニ非ス原判決カ犯罪事實トシテ揭クル事實ハ其ノ擧示セル證據ニ依リ優ニ之ヲ認定シ得ヘク記錄ヲ調査スルモ被告人ノ自白カ措信シ得ヘカラサルモノナリト認メ難ク其ノ他原判決ノ事實認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナク原判決ニハ所論ノ如キ違法存セス論旨ハ畢竟原審ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難シ延テ原判決ノ事實認定ヲ攻撃スルモノニ外ナラサルカ故ニ理由ナシ

以上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

檢事武松久吉關與

昭和十二年九月七日

大審院第三刑事部

裁判長判事　三宅正太郎
判事　草野豹一郎
判事　岸達也
判事　灘波良祐
判事　稻田穰

○虛僞ノ會社設立ト其ノ無效主張者

株式會社力所謂會社設立ト認ムヘキ行爲存在セサリシトキハ當初ヨリ設立行爲ナキ虛構ノモノニシテ敢テ設立無效ノ訴ヲ提起スル迄モナク何人ニ於テモ其ノ不存在ヲ主張シ得ヘキモノトス

昭和十二年㈣第一〇四七號

判決

本籍　八幡濱市一五二六番地ノ第五
住居　八幡濱市大字大黑町一五一九番地
興行土木請負營繕業　兵頭常利

被告人兵頭常利辯護人山本芳三郎上告趣意書第一原判決理由第七二被告人兵頭常利ハ昭和五年以來八幡濱市大字千代田町ニ於テ活動寫眞興行常設館平和館ヲ經營シ來リシトコロ其ノ營業不振ノ結果之ヲ株式會社組織ニ爲サンコトヲ企テ昭和九年四月頃活動寫眞興行場ノ經營等ヲ目的トスル株式會社平和館ヲ資本金四萬圓一株ノ株式金二十圓ト定メ自己及兵頭久吉外七名ヲ名義上ノ發起人トシテ之カ株式引受ノ募集ヲ爲シタルモ其ノ應募者少カリシ爲其ノ頃右會社ノ資本總額ヲ金二萬圓一株ノ株金二十圓（總株數千株）ニ減シテ其ノ株式引受募集ヲ爲シタル所依然トシテ其ノ引受申込者僅少ナリシ爲同年六月十五日頃ニ至リ株式引受申込者ヲ募集シテ其ノ會社ノ設立ヲ爲サントスル企ヲ斷念シ該株式會社設立ヲ假裝シ其ノ株金拂込者ハ株式實質名義ノ下ニ他人ヨリ金員ヲ詐取セント企テ自己ハ現物出資ニ依リ六百六十株ヲ引受クル旨ノ定款（昭和九年㈣第一三八號）及其ノ餘ノ株式ハ引受ケ等カ訴ヲ提起シテ設立無效ノ判決ヲ受ケタル事實アルニ非サレハ右會社ノ設立ヲシテ當然無效タラシムルコトナキハ商法第二百三十二條第一項ノ規定ニ徵シ明ナリト雖モ）事業着手ノ事實ナキ場合ニ於テ善意ノ株式引受人ヲシテ株金拂込名義ノ下ニ金圓ヲ交付セシムルトキハ詐欺罪ヲ構成スト」ト判示サレ右判決ノ裏面解釋ニヨルモ會社設立登記並事業着手後ノ株金拂込請求並受領行爲カ詐欺罪ヲ以テ問擬シ得サルハ所ニシテ御院ノ判例トスル所擧證又之ヲ肯定セリ然ルニ原判決ニハ株式會社平和館カ設立登記後事業ニ着手シタルヤ否ヤニ付何等ノ判斷及證據ヲ判示セス漫然有罪ノ判決ヲ爲シタルハ擬律錯誤又ハ理由不備ノ違法アリト信スト云フニ在レトモ原判決認定事實ハ被告人兵頭常利ハ昭和九年四月頃活動寫眞興行場ノ經營等ヲ目的トスル株式會社平和館ヲ資本金四萬圓一株ノ株式金二十圓ト自己及兵頭久吉外七名ヲ名義上ノ發起人トシテ之カ株式引受ノ募集ヲ爲シタルモ其ノ應募者尠カリシ爲其ノ頃右會社ノ資本總額ヲ金二萬圓一株ノ株金二十圓ニ減シテ其ノ株式引受募集ヲ爲シタル所依然トシテ其ノ引受申込者僅少ナリシ爲同年六月十五日頃ニ至リ株式引受申込者ヲ募集シテ其ノ會社ノ設立ヲ爲サントスル企ヲ斷念シ單ニ該株式會社設立ヲ假裝シ其ノ株式實質名義ノ下ニ他人ヨリ金員ヲ詐取セント企テ自己ハ現物出資ニ依リ六百六十株ヲ引受クル旨ノ定款（昭和九年㈣第一三八號）及其ノ餘ノ株式ハ引受ケ等カ訴ヲ提起シテ設立無效ノ判決ヲ受ケタル事實アルニ非サレハ右會社ノ設立ヲシテ當然無效タラシムルコトナキハ商法第二百三十二條第一項ノ規定ニ徵シ明ナリト雖モ）事業着手ノ事實ナキ場合ニ於テ善意ノ株式引受人ヲシテ株金拂込名義ノ下ニ金圓ヲ交付セシムルトキハ詐欺罪ヲ構成スト」ト判示サレ右判決ノ裏面解釋ニヨルモ會社設立登記並事業着手後ノ株金拂込請求並受領行爲カ詐欺罪ヲ以テ問擬シ得サルハ所ニシテ御院ノ判例トスル所擧證又之ヲ肯定セリ然ルニ原判決ニハ株式會社平和館カ設立登記後事業ニ着手シタルヤ否ヤニ付何等ノ判斷及證據ヲ判示セス漫然有罪ノ判決ヲ爲シタルハ擬律錯誤又ハ理由不備ノ違法アリト信スト云フニ在レトモ原判決認定事實ハ被告人兵頭常利ハ昭和九年四月頃活動寫眞興行場ノ經營等ヲ目的トスル株式會社平和館ヲ資本金四萬圓一株ノ株金二十圓ト自己及兵頭久吉外七名ヲ名義上ノ發起人トシテ之カ株式引受ノ募集ヲ爲シタルモ其ノ應募者尠カリシ爲其ノ頃右會社ノ資本總額ヲ金二萬圓一株ノ株金二十圓ニ減シテ其ノ株式引受募集ヲ爲シタル所依然トシテ其ノ引受申込者僅少ナリシ爲同年六月十五日頃ニ至リ株式引受申込者ヲ募集シテ其ノ會社ノ設立ヲ爲サントスル企ヲ斷念シ單ニ該株式會社設立ヲ假裝シ其ノ株式實質名義ノ下ニ他人ヨリ金員ヲ詐取スル一手段トシテ會社設立ヲ假裝シタルニ止リ所謂會

◎處罰ノ會社設立ト其ノ無效主張者

社設立ト認ムヘキ行爲存在セサリシモノナルヲ以テ着手セラルヘキ會社事業ナク會社設立行爲ノ效力ニ關シ之ヲ云爲スヘキ筋合ノモノニ非サリシナリ從テ會社設立行爲ノ過程ニ瑕疵アリテ會社ハ設立セサルニ拘ラス事業ニ着手シタリトシテ成立シタルニ拘ラス事業ニ着手シタリトシテモ如何ナル狀態ノモノトハ其ノ擅ヲ異ニシフカ如キハ原審カ所論會社ノ存否ニ關スル判斷及證據ヲ明示セサルハ不盡理不審理ニシテ論旨ハ採用シ得ヘカラス

株式會社平和館ハ當初ヨリ設立行爲ナキ虛構ノモノニシテ敢テ設立無效ノ訴ヲ提起スルニ迄モナク何人ニ於テモ其ノ不存在ヲ主張シ得ヘキモノナリ果シテ然ラハ原審カ所論會社事業着手ノ有無設立無效判決ノ存否ニ關スル判斷及證據ヲ明示セサレハ不盡理不審理ニシテ論旨ハ採用シ得ス

錯誤等ノ違法アリト論難スルヲ許サス論旨理由ナシ

第二原判決ハ(一)冒頭掲記ノ如ク昭和九年六月十五日頃ニ至リ株式引受申込者ヲ募集シテ前示會社ヲ設立セシムル企ヲ斷念シタルニ拘ラス八幡濱町ニ於ケル冒頭掲記ノ當初ノ株式引受申込者中左表被害者氏名欄記載ノ者ニ對シ其ノ事實ヲ秘シ依然トシテ該株式引受申込ニ依リ同會社ヲ設立スルモノノ如ク申欺キ因テ同人等ヲシテ騙取年月日欄記載ノ年月日頃右會社ノ株式引受申込ニ對スル株金拂込名義ノ下ニ騙取金額欄記載ノ金額ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シ判示シ被害者トシテ高橋謙吉外十名ヲ掲記シ證據トシテ原審公廷並豫審訊問ニ於ケル被告人ノ供述及豫審ニ於ケル證人山能政一郎、同志方喜一郎ノ證言並各被害者ノ證審訊問中ニ於ケル各人ノ關係部分ニ付判示ニ照應スル被害顚末ノ供述記載ヲ綜合認定スル旨判示セリ然ル所豫審訊問ニ於テ被告人ハ十五問答「右ノ樣ニシテ私身内ノ者丈ケ株式引受ケテ會社ヲ設立シテ仕舞ツタノデアリマスカラ義ニ一般ノ人カラ株式引受ノ申込ヲ受ケテ居ルコトニ對スル處置ヲ付ケネハナラヌ事ニナリマシタカラ不用ニナツタカラト云ツテ其ノ申込書ヲ返スヌテハ何ニモナリマセヌ本來一般カラ資本ヲ集メル事カ目的デ會社ヲ設立シタノデアリマスカラ夫レ丈デ何モシナカツタラ無意味ニナリマス其處デ兎ニ角右ノ樣ナ會社カ出來タノデアルカラ株券ヲ作リ私又ハ私身内ノ者ノ持株ヲ讓渡ス事ニシ夫レニ對スル代金トシテ金ヲ拂ツテ貰フ事ニ株券ヲ印刷サセテ作リマシタ尙株式ノ引受ハシテ貰ツタ事カ都合ニヨリ不用ニナツタカラ株式引受ノ申込書ヲ返スカラ受取ツテ貰ヒ度イト云フ挨拶モ印刷サセテ作リマシタ夫レ等ノモノカ出來タ上株券ノ裏ヘ私カラ私名義ノ株式ヲモ株式引受申込人誰々ニ讓渡スルト云フ事ヲ書イタ上志方等使ヒノ者ニ株式引受申込書ト株券トヲ夫々株式引受申込人ノ處ヘ持ツテ行カセ株式引受申込書ヲ返サセ其ノ株券ヲ渡スカラ夫レニ對スル代金トシテ金ヲ支拂ツテ貰ヒ度イト云ハセ其ノ株券ト引替ニ金ヲ受取ラセテ參リマシタ株式引受ノ申込ヲシテ呉レテ居ナカツタ人ノ處ヘモ株券丈持ツテ行カセ代金トシテノ金ヲ受取ラセテ來タ分モアリマス其ノ樣ニシテ徵收シタノカ先ニ御讀ミ聞ケニナツタ豫審請求書ノ末尾ニ着テ居ル被害明細表ノ通リノ六十九名ヨリノ株數ニシテ百六十八株金額テ三千三百六十圓ニナルノテアリマス」ト供述シ又證人山能政一郎ハ四問答「昭和九年五月頃兵頭常利カ平和館ヲ株式會社ニスルノタカラ株式引受ノ募集ヲシテ呉レト申シマシタノテ何ノ事カ判リマセヌテシタカ遣リマスト申シテ置キマシタ其ノ内ニ株式引受申込書ノ印刷カ出來兵頭カ私及稻掛編吉ノ二人ニ之レヨツテ募集シテ呉レト云ツテ其ノ印刷シタ申込書用紙ヲ渡サレマシタ其ノ申込書ヲ見ルト株式會社平和館ト云フ會社ヲ作ルモノテアリ活動寫眞常設館興行場ノ經營貸賃及之レニ附隨スル諸事業タルヲ目的トシテ居ルノテ資本金額ハ四萬圓一株ノ金額ハ二十圓テ株金ハ全額一時拂テ兵頭常一、長野靜太、明智仲藏、松本伊七五郎、野田武次郎、稻掛編吉、松澤照太郎、兵頭久吉ノ八人カ發起人テ兵頭常一カ六百五十株其ノ他ノ七人カ五十株宛ノ引受ヲシタモノテアル樣ニナツテ居リマシタ私ハ夫レ等ノ人カ發起人ニナリ夫々夫レ丈ノ株式ヲ引受タモノテアロウト思ヒマシタ夫レテ稻掛ト二人テ株式ノ募集ヲシテ廻ハリマシタ處七八十人カラ百三四十株ノ引受申込ヲ受ケマシタカ以上ハ應募者ヲ得ル見込カアリマセヌテシタ其ノ內ニ兵頭カ都合ニヨリ資本金額ヲ二萬圓ニスルト云フノテ呉レタ人達ノ處ヘ其ノ事ヲ云ツテ廻レト申シマシタノテ志方喜一郎ト共ニ各引受申込者ノ處ヘ其ノ事ヲ口テ云ツテ廻ハリマシタ夫レカラ同年八月ニナツテカラ株券カ出來兵頭カ同人名義テ資本金二萬圓ノ會社ヲ設立シタカラ自分引受ノ株式ヲ讓リ受ケテ貰ヒ度イト云フ挨拶狀ト株式引受申込書ヲ渡シ之ヲ株式引受申込人ノ處ヘ持ツテ行キ株券カ出來マシタカラ株金ヲ拂込ンテ下サイト云ヒ引換ニ金ヲ受取ツテ來テ呉レト申シマシタノテ各引受申込人ノ處ヘ夫レヲ持ツテ行キ右株券等ヲ差出シ兵頭カラ云ハレタ通リノ口上ヲ云ツテ金ヲ渡シテ貰ヒ受取ツテ歸リ兵頭ヘ渡シマシタ」ト供述シ證人志方喜一郎ハ十一問答「同年八月二十日ニナツテカラ兵頭カ私ニ山能政一郎ト二人テ株式引受ノ申込ヲシテ呉レタ人ノ處ヘ申込書ト此ノ挨拶狀ト株券ヲ持ツテ行キ前ニ株式ノ申込ヲシテ載イタ會社ハ資本金ヲ二萬圓ニ減額シテ設立ニナリマシタ株式引受申込書ト挨拶狀ニ書テアル通リ兵頭名義ノ株ヲ讓リ受ケテ戴キ度イト云ツテ出シ金ヲ受取ツテ來テ呉レト云ヒ株式引受申込人等カラ差入レテ居ツタ株式引受申込書ト兵頭常一名義ノ資本金二萬圓ノ會社ヲ設立シタカラ自分ノ株ヲ讓リ受ケテ貰ヒ度イト云フ印刷シタ挨拶狀ノ宛名ヲ夫々書キ株券ノ裏ヘ名義書替ノ事ヲ書キ夫レ等ノモノヲ持ツテ各株式引受申込人ノ處ヘ山能ト二人テ行ツテ兵頭カラ云ハレタ通リ口上ヲ述ヘ夫々右株券等ト引換ニ一株ニ付テ二十圓ノ金額ノ金ヲ拂ツテ貰ツテ受取ツテ歸リ兵頭ニ渡シタノテアリマス」ト供述シ之ニ依リ是ヲ觀ルトキハ當初ノ株式引受申込者ニ對シ依然トシテ該株式引受申込ニ依リテ同會社カ設立スルモノノ如ク申欺キタルコトヲ認定スル證據タル能ハス其ノ他右三名ノ豫審ニ於ケル全供述ヲ以テスルモ原判示ノ如ク認定スルニ足ル證據ナキノミナラス被害者中高橋謙吉ハ後段述ヘルカ如ク資本金二萬圓ニ半減シタル後株式引受申込ヲ爲シタルモノナルカ故ニ原判示ノ如ク申欺カルル事絕對ニナク片山義弘ハ豫審訊問ニ於テ六、問資本金額ヲ二萬圓ニシタト云フ事ヲ聞イテ居ツタカ答株金ノ集金ニ來ル前ニ山能カ資本金額カ二萬圓ニ減額ニナツタト申シテ參リマシタノテ其ノ事ヲ知リマシタト供述シ居ルノミナラス其ノ他ノ者ノ證言ニヨルモ當初ノ株式引受申込ニ依リ會社ヲ設立スルモノト申欺キタル事實ヲ認ムルニ足ル證據ナク結

【大審院判決全集、八九七】

局原判決ハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ誤認シタル違法アリト信ス(二)原判決ハ(二)八幡濱町ニ於テ冒頭掲記ノ當初ノ株式引受申込者中左表被害者氏名欄記載ノ者ニ對シ各騙取年月日欄記載ノ頃同人等カ曾テ株式申込ヲ爲シタル株式會社平和館カ適法ニ設立サレ且正當ニ發セラレタル株券ナルモノノ如ク申欺キタル事實ヲ認定スルニ足ル證據ナク況ンヤ前記第一ニ於テ既述ノ如ク原判決ハ株式會社ノ設立カ假裝的ナル時ハ常ニ當然設立無效ナルコトヲ前提トスル解釋判斷ニシテ其ノ不當ナルコト亦前記第一ニ於テ詳述シタルカ如シサレハ株式會社平和館カ設立登記後事業着手ノ有無ニ拘ラス常ニ當然設立無效ナルコトヲ前提トスル解釋判斷ニシテ其ノ不當ナルコト亦前記第一ニ於テ詳述シタルカ如クナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ則リ更ニ被告事件ニ付審案スルニ被告人ハ農業ノ傍ラ炭燒ヲ業トスルモノナルトコロ昭和三年八月頃ヨリ德島縣三好郡三繩村大字大利字大西三十二番地ノ三西岡エキノ(當四十二歲)ト內緣ノ夫婦關係ヲ結ヒエキノ方ニ同棲シ先夫西岡菖助トノ間ニ生レタル幼兒留雄ヲ養育シ其ノ間圓滿ナリシモ數年ニシテ自己トエキノトノ間ニサツ子ヲ擧ケル至リシヨリ以來兎角不和ト爲リ延テエキノノ父角郎及實兄政信ヨリ嫌厭セラレテ內心快カラス粗暴ノ擧アリシ爲エキノカ屢々駐在所巡査ニ訴フルニ至リシヲ角郎政信ノ使嗾ニ因ルモノト爲シ深ク同人等ヲ怨ムト同時ニエキノカ屢々幼兒ヲ伴ヒ或ハ遺シテ家出ヲ爲スニ至リシハ宮內德太郎ト內緣關係ヲ結フニ至リシモノト思料シ兎角家庭ノ不和絕ヘ間ナク被害人ハ昭和十年九月頃同村大字川崎字千足ノ實兄兼市方ニ身ヲ寄セテ專ラ炭燒業ニ從事スルノ已ムナキニ至リエキノトノ內緣關係ハ自然解消スルコトト爲リ前示エキノノ宅ヘ空家ト爲リタルカ偶々同村引地芳太郎(當時十三歲)カ右空家ヲ借受ケ孫房男(當時十七歲)ト共ニ居住スルニ至リタルヲ藤川サトエニ於テエキノ等カ歸來セルモノト思料シ昭和十一年三月三十一日前記兼市方居宅附近ノ炭燒小屋ニ於テサツ子ニ對シ despite エキノカ歸宅セルモノノ如ク告ケタルヲ被告人ハ傍ニ於テ聽キ憑慨娘ノ念抑ヘ難ク左エキノ方ニ右德太郎角郎モ來合セ居ルモノト想像シ同人等ヲ殺害シ併セテエキノノ手足ヲ切斷シテ右思ヲ霽サンコトヲ決意シ同夜十時過長サ二尺五寸位ノ柄付双鳶三寸位ナル斧ヲ携ヘ右芳太郎ノ借受ケ居リシ住宅ニ到リ荒屋ノ屋根ヨリ洩レ來ル月光ニ依リ宅內ノ樣子ヲ窺ヒ翌四月一日午前二時頃就寢セル芳太郎ヲ他ノ者ト誤認シ右斧ヲ以テ其ノ前頭部及頰部ニ各一個ノ割傷ヲ加ヘテ卽死セシメ引續キ房男ヲ德太郎ト誤認シ右斧ヲ以テ其ノ左側頭部及左肩頭部ニ各一回斬付ケタルモ要所ヲ外レタル爲加療約三十日ヲ要スル創傷ヲ加ヘタルヲ同人モ卽死セルモノト誤信シ尙ホエキノノ所在ヲ搜シタルモ其ノ場ニ居ラサリシ爲一旦兼市方ニ歸リ右炭小屋及山林ニ身ヲ隱シエキノ等ヲ襲フ機會ヲ窺ヒ居ル中同月四日遂ニ逮捕サルルニ至リシモノニシテ右殺人及殺人未遂ノ所爲ハ犯意繼續ニ係ルモノナリ

證據ヲ按スルニ右ノ事實ハ一、被告人カ當公廷ニ於テ自分ハ藤谷榮市ノ弟ニ當リ農業ノ外炭燒ヲ業ト爲シ

【大審院判決全集、八九八】

◎連續殺人犯ニ無期懲役

昭和十一年(れ)第二九二七號　判決

本籍並住居　德島縣三好郡三繩村大字川崎字千足一八一番地　農業炭燒業　藤谷元八　明治二十九年三月十九日生

右殺人殺人未遂被告事件ニ付昭和十一年八月十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十二年二月二十日事實審理開始決定ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告人元八ヲ無期懲役ニ處ス

訴訟費用ハ全部被告人ノ負擔トス

【理由】

辯護人奧田稱緻上告趣意書ノ論旨理由アリテ原判決カ破毀ヲ免レサルコトハ本院カ昭和十二年二月二十日言渡シタル事實審理開始決定ニ說示スルカ如クナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ則リ更ニ被告事件ニ付審案スルニ被告人ハ農業ノ傍ラ炭燒ヲ業トスルモノナルトコロ昭和三年八月頃ヨリ德島縣三好郡三繩村大字大利字大西三十二番地ノ三西岡エキノ(當四十二歲)ト內緣ノ夫婦關係ヲ結ヒエキノ方ニ同棲シ先夫西岡菖助トノ間ニ生レタル幼兒留雄ヲ養育シ其ノ間圓滿ナリシモ數年ニシテ自己トエキノトノ間ニサツ子ヲ擧ケル至リシヨリ以來兎角不和ト爲リ延テエキノノ父角郎及實兄政信ヨリ嫌厭セラレテ內心快カラス粗暴ノ擧アリシ爲エキノカ屢々駐在所巡査ニ訴フルニ至リシヲ角郎政信ノ使嗾ニ因ルモノト爲シ深ク同人等ヲ怨ムト同時ニエキノカ屢々幼兒ヲ伴ヒ或ハ遺シテ家出ヲ爲スニ至リシハ宮內德太郎ト內緣關

裁判長判事　木村尙雄
判事　渡邊久造
判事　稻田競
判事　宮城實
判事　十川寬之助

檢事池田克關與

昭和十二年九月二日

大審院第一刑事部

◎逃續殺人犯ニ無期懲役

居ルモノナルカ昭和三年八月頃德島縣三好郡三繩村大字大利字大西三十二番地ノ三西岡エキノ（當四十一年）ト藤川サトエノ世話デ內縁ノ夫婦ト爲リタリエキノニハ前ノ夫ニ人アリ子ニ人宛アリシモ二夫共ニ故アリテ變死シ生活ニ困難シ居リシヲ以テ自分ハ持合金ヲ以テ遺子留雄ノ養育ヲ爲シタリ當初ハ夫婦仲モ良カリシカ昭和五年九月サツ子カ生レテカラ兎角不和トナリ延テ父角郎ヤ兄政信モ自分ヲ疎遠ニシエキノハ田村駐在巡査ニ自分カ留雄ヲ毆打シ虐待スルト申出テ再々家出ヲ爲シ其ノ間ニ宮內德太郎ト內緣關係出來加茂村ニ居ルコト判リ次テエキノハ留雄トサツ子ヲ置イテ宮內ト紀州ニ行キタルコトアリ止ムナク昭和十年九月頃留雄ヲ政信方ニ預ケサツ子ヲ連レ兄兼市方ニ戻リタルカ之レハ田村巡査ノ仲裁テ暫定的ニエキノト別レタルモノナリ其ノ後ハ自分モ兄ノ所ニテ貫面目ニ炭燒業ヲ爲シ居リタルカ翌十一年三月三十一日藤川サトエハ自分ノ働キ居リシ炭燒小屋ニ來リサツ子ニ對シエキノカ字大西ノ家ニ歸リ家リシコトヲ話セシヲ傍ヨリ聞キタリ其レカラ自分ハ長サ二尺五六寸巾渡三寸位ノ斧ヲ以テ夜分ニ判示ノ場所ニ到リタルニ屋內ニ人カ寢ネ居ル樣ト氣配ヲ聞キ又屋根ノ破レタル所ヨリ入リ來ル月光ニテ角郎ヤ德太郎等カ居ルモノト考ヘ判示ノ如ク夫々斬付ケタルカ後ニ至リ角郎ト思ヒシハ引地芳太郎（當時七十三歲）ニテ又德太郎ト思ヒシハ孫房男（當時十七歲）ナリシコトヲ聽キタリ其ノ時刻ハ翌日午前二時半頃ナリシ旨ノ供述

一、原審公判調書中被告人ノ供述トシテ昭和十一年三月三十一日藤川サトエカ自分ノ嫁キ居リタル炭燒場ニ來リ空家ニ夜燈カ見ヘルアレハエキノカ歸リ來テ居ルノデハナイカト話シタルニ依リ自分ハエキノカ或ハ馬鮹薬ヲ植ヘニ歸リ居ルナラン若シ歸リ居ルトスレハエキノハ單身ニテハ歸レヌ宮內德太郎及西岡角郎等カ一緒ニ來テ泊リ居ルニ相違ナイト考ヘ同夜共ノ空家ニ赴キ引地芳太郎及其ノ孫房男ヲ角郎及德太郎ト間違ヘテ斧ニテ芳太郎ヲ毆リ殺シ又房男ニ重傷ヲ負ハシメタルコト相違ナク自分ハ右二人ハ死ンタモノト思ヒ歸宅後炭小屋ニ行キ更ニ山ヘ這入リ彷徨スル中四月四日吉田巡査ニ捕ヘラレタル旨ノ記載

一、被告人ノ豫審訊問調書中其ノ供述トシテ自分ハ炭燒ヲ爲シ居タルカ昭和三年八月頃藤川サトエノ世話ニテ西岡エキノト內緣ノ夫婦ト爲リタリ自分ハエキノカ方ニ同棲シ昭和五年サツ子ヲ擧ケ同十年九月別レテカラサツ子ヲ連レ兼市方ニ居リタルカエキノノ父角郎兄政信ハ自分ノ繼ヲ入レスエキノハ自分ニサツ子ヲ連レテ山ヘ歸ツテ臭レ直ク後カラ行ク中シタルカ共ノ三日目ニエキノハ宮內德太郎方ニ嫁入シタリトノコトナリシ故自分ハ德太郎ハ自分ノ家庭ノ破壞者ナリト考ヘ平素ヨリ是等ノ人々ニ何カノ方法ニテ恨ヲ霽サント思ヒ居タリ昭和十一年三月三十一日午後五時頃藤川サトエカ炭燒小屋ニ來リエキノハ出合ニ戻ツテ居ルト申シタルカ夕食後再ヒ炭燒小屋ニ來リエキノ一人ニテハ危險ナレハ共ノ保護ノ爲必ス角郎ヤ德太郎カ附添ヒ居ルモノト思ヒ斯クテハ自分ハ人生僅ニ五十年餘ニ四十年ヲ過キテ居ル故最早生キ延ヒタ處テ仕方カナイ一層ノコト角郎及德太郎ヲ殺シエキノノ手足ヲ切リ身動キ出來ス樣ニシ世ノ中ノ見セシメト爲シテ恨ヲ霽シタル上自殺セント決意シ斧ヲ携ヘテエキノ方ニ赴キタルカ同夜ハ月夜ニテ外ヨリ家ノ內ヲ窺フヤ二三人ノ鮮聲ヲ聞キタルニ依リ必ス角郎德太郎エキノカ寢テ居ルモノト思ヒ靜ニ家ノ中ニ入リ爐ノ灰ノ中ニ足ヲ入レ樣子ヲ覗ヒタルニ角郎ト德太郎カ南北ニ後差ト爲リ、角郎ハ南枕德太郎ハ北枕ニエキノハ德太郎ト枕ヲ並ヘテ向側ニ寢居ル樣子ナリシニ依リ自分ハ左手ヲ床ニ付ケテ右手ヲ振上ケ角郎ノ頭ヲ二回斬付ケ夫レヨリ右側ノ德太郎ノ頭ヲ二回斬リタル處二人ハ死シタルヲ以テ德太郎ノ向側ノエキノノ手足ヲ切ラント思ヒ搜シタルモ誰モ居ラス其ノ場ヲ去リ自宅ニ歸リ酒ヲ飲ミタル上炭燒小屋ニ行キ遺書ヲ書キ首ヲ吊リタルモ死スル能ハス更ニエキノノ手足ヲ切ラント思ヒ山ニ隱レタル旨ノ記載

一、證人西岡エキノ豫審訊問調書中其ノ供述トシテ自分ハ十九歲ノトキ父角郎ニ連レラレテ隱居シ兄政信ニハ其ノ妻ト息一人居ルカ其ノ隱居シタル家ハ今回元八カ人殺ヲシタル家ナリ自分ハ二度目ノ夫ニ死別シ後藤谷元八ト知合ヒ爲リ同人カ子供ノ面倒ヲ見ル中シタル爲內緣ノ夫婦トナリ自宅ニ同棲シタルカ元八カ度々警察ニ曳カルル爲遂ニ戶籍ヲ入レス元八ハ先夫トノ間ニ生シタル留雄ニ飯ヲ食ハサス火箸ニテ突キ乍ハ自分ハエキノナル女ヲ全然見タコトナシ自分ハ曾テ出合ノ方ヘ仕事ニ行キタルコトアリ其ノ時エキノト一緒ニ他ニ出稼ニ行キタルコトナキ旨ノ記載

一、證人引地房男ノ豫審訊問調書ニ其ノ供述トシテ自分ハ昭和十一年三月二十一日祖父芳太郎ト判示家屋ニ居住シ居リシカ同三月三十一日午後八時頃ニ祖父ト共ニ寢ニ就キ一寸目ヲ開イタ時右手ニ二尺餘ノ棒ヲ持ツタ男カ爐ノ處カラ私ノ方ヘ步ヒテ來テ私ノ肩ノ處ヲ撲リタリ私ハ暫ク何モ判ラヌ樣ニナリソレカラ祖父ノ處ヘ行キ腹ニ手ヲ當テルト腹カ生溫クテ外ハ冷カツタノデ祖父モヤラレテ居ルト思ヒタリ私ハ急ニ寒クナリ暫ク寢タリ次ニ目カ醒メテ祖父ヲ助ケテ貰ホウト思ヒ何回モ倒レテ藤川利八方ニ行キタルニ左ノ胸ヲ毆ラレタ事タケ知リタリ其ノ曉ハ月明リテ藤川方ヘ行ク時ニ道カ判リタリ私ハ四月三十日退院シタルカ右手ハ初メニ痺レ動カスコトカ出來ナカツタカ今ハ動カスコトカ出來ルカ未タ痺レテ物ヲ摑ムコトハ出來ス一圓二圓位ノ勘定ハ出來ルカ少シ多イ勘定ハ出來ヌ樣ニナリタル旨ノ記載

一、鑑定人鈴江瑞穗ノ鑑定書ニ引地芳太郎（元治元年五月十九日生）ノ前頭部ニ一ケ、頰部ニ二ケノ割創アリ損傷ハ他傷ニテ兇器ハ相當重量アル有双ノモノナリ斧銳ノ如キハ此等ノ損傷ヲ生セシムルニ最モ適合セル兇器ナリ前頭部ノ割創ハ本屍ノ致命傷ニシテ死因ハ該割創ノ爲ニ大腦ニ損傷ヲ受ケタル結果死亡セルモノナル旨ノ記載

一、醫師北條寬平ノ檢案書ニ引地房男

◎續發セラレタル證拳法違反事件

乾ハ自分ハエキノナル女ヲ全然見タコトナシ自分ハ曾テ出合ノ方ヘ仕事ニ行キタルコトアリ其ノ時エキノト一緒ニ他ニ出稼ニ行キタルコトナキ旨ノ記載

一、證人引地房男ノ豫審訊問調書ニ其ノ供述トシテ自分ハ昭和十一年三月二十一日祖父芳太郎ト判示家屋ニ居住シ居リシカ同三月三十一日午後八時頃ニ祖父ト共ニ寢ニ就キ一寸目ヲ開イタ時右手ニ二尺餘ノ棒ヲ持ツタ男カ爐ノ處カラ私ノ方ヘ步ヒテ來テ私ノ肩ノ處ヲ撲リタリ私ハ暫ク何モ判ラヌ樣ニナリソレカラ祖父ノ處ヘ行キ腹ニ手ヲ當テルト腹カ生溫クテ外ハ冷カツタノデ祖父モヤラレテ居ルト思ヒタリ私ハ急ニ寒クナリ暫ク寢タリ次ニ目カ醒メテ祖父ヲ助ケテ貰ホウト思ヒ何回モ倒レテ藤川利八方ニ行キタルニ左ノ胸ヲ毆ラレタ事タケ知リタリ其ノ曉ハ月明リテ藤川方ヘ行ク時ニ道カ判リタリ私ハ四月三十日退院シタルカ右手ハ初メニ痺レ動カスコトカ出來ナカツタカ今ハ動カスコトカ出來ルカ未タ痺レテ物ヲ摑ムコトハ出來ス一圓二圓位ノ勘定ハ出來ルカ少シ多イ勘定ハ出來ヌ樣ニナリタル旨ノ記載

一、鑑定人鈴江瑞穗ノ鑑定書ニ引地芳太郎（元治元年五月十九日生）ノ前頭部ニ一ケ、頰部ニ二ケノ割創アリ損傷ハ他傷ニテ兇器ハ相當重量アル有双ノモノナリ斧銳ノ如キハ此等ノ損傷ヲ生セシムルニ最モ適合セル兇器ナリ前頭部ノ割創ハ本屍ノ致命傷ニシテ死因ハ該割創ノ爲ニ大腦ニ損傷ヲ受ケタル結果死亡セルモノナル旨ノ記載

一、醫師北條寬平ノ檢案書ニ引地房男ノ死因ハ前頭部ノ割創ニシテ該割創ハ兇器ノ角ノ如キ物ニテ打撲シタルモノト認ムル旨ノ記載

一、證人引地房男ノ豫審訊問調書ニ其ノ供述トシテ祖父ハ昭和十一年三月二十一日藤川サトエカ炭燒小屋ニ來リ祖父ニ對シエキノカ字大西ノ家ニ歸リ家リシコトヲ話セシヲ傍ヨリ聞キタリ其レカラ祖父ト共ニ寢ニ就キ一寸目ヲ開イタ時右手ニ二尺餘ノ棒ヲ持ツタ男カ爐ノ處カラ私ノ方ヘ步ヒテ來テ私ノ肩ノ處ヲ撲リタリ私ハ暫ク何モ判ラヌ樣ニナリソレカラ祖父ノ處ヘ行キ腹ニ手ヲ當テルト腹カ生溫クテ外ハ冷カツタノデ祖父モヤラレテ居ルト思ヒタリ私ハ急ニ寒クナリ暫ク寢タリ次ニ目カ醒メテ祖父ヲ助ケテ貰ホウト思ヒ何回モ倒レテ藤川利八方ニ行キタルニ左ノ胸ヲ毆ラレタ事タケ知リタリ其ノ曉ハ月明リテ藤川方ヘ行ク時ニ道カ判リタリ私ハ四月三十日退院シタルカ右手ハ初メニ痺レ動カスコトカ出來ナカツタカ今ハ動カスコトカ出來ルカ未タ痺レテ物ヲ摑ムコトハ出來ス一圓二圓位ノ勘定ハ出來ルカ少シ多イ勘定ハ出來ヌ樣ニナリタル旨ノ記載

一、鑑定人鈴江瑞穗ノ鑑定書ニ引地芳太郎（元治元年五月十九日生）ノ前頭部ニ一ケ、頰部ニ二ケノ割創アリ損傷ハ他傷ニテ兇器ハ相當重量アル有双ノモノナリ斧銳ノ如キハ此等ノ損傷ヲ生セシムルニ最モ適合セル兇器ナリ前頭部ノ割創ハ本屍ノ致命傷ニシテ死因ハ該割創ノ爲ニ大腦ニ損傷ヲ受ケタル結果死亡セルモノナル旨ノ記載

一、醫師北條寬平ノ檢案書ニ引地房男

手足ヲ縛ル等常ニ非道イ目ニ遭ハシヌ又自分ヲ毆リタリ夫故自分ハ留雄ヲ連レテ大阪ニ逃ケタルコトアリ又奈良縣生駒ヘ逃ケタルコトアリ尙ホ又三好郡加茂村ニ逃ケタルコトアリ昭和十年八月中旬八ハ自分ヤ留雄ヲ括リ付又裸ニシタルコトアリシニ依リ田村巡査ニ訴ヘタルニ同巡査ハ自分ニ父ノ家ニ赴キ後宮內德太郎方ニ嫁シ又元八ハ兄箸市ノ家ニ歸リタル旨ノ記載

一、證人西岡角郎ノ豫審訊問調書中其ノ供述トシテ自分ハエキノノ父ナリエキノニハ分家サセ山林ト畑ヲ遣リタルカ同人ハ二度モ婿ニ死別シ後家ト爲リ、ルトキ藤谷元八ト內緣關係ヲ結ヒタリト聞キタリ元八ハ酒飲ミニテ仕事ヲ怠サス監獄ニ行キシコトアル男ナル故ヤキノニ對シ意見シタルモ勝手ニ內緣ノ夫婦ト爲リタル元八ハエキノニ對シ北ノ子供ノ留雄ト昇トヲ殺セト云ヒテ仆方カナイトテ自分方ニ逃ケ來リタル處元八カ自分方ヘ來リテエキノ及子供ヲ連レ歸リテ殿リタル爲エキノカ田村巡在ニ賴ミ元八ト別レサセテ貰ヒタル山ナリ其ノ後エキノノ宅モ其ノ後空家ト爲リタルカ昭和十一年二月二十八九日頃引地芳太郎カ借リ度イトノコトニテ賃料モ取ラス貸シタルモノナル旨ノ記載

一、原審公判調書中證人宮內德太郎ノ供述トシテ自分ハ製材ノ仕事ヲ爲シ居ルモノナルカ昭和十年十月頃知合ノ北ト云フ人カ自分ノ獨身ナルヲ見テ家內ヲ娶レト勸メタル爲母親ニ相談シタル結果北ノ仲介ニテエキノヲ妻ニ貰ヒ受ケタルモノニシテ同人トノ結婚ハ正式ノ仲人カ入リテ爲シタルモノナレハ夫レ

【大審院判決全集、九〇〇】

以テ

（一）原審相被告人坂元清一ニ對シ同候補者ノ爲投票取纏ノ運動方ヲ依賴シ其ノ運動報酬並投票取纏ノ運動方ヲ依賴シ其ノ投票並運動報酬等ヲ含メテ金三十圓ヲ供與シ

（二）同月七、八日頃前記被告人ノ居宅ニ於テ選擧人ナル原審相被告人追立榮二ニ對シ同候補者ノ爲投票及他ノ選擧人ニ對スル投票取纏ノ運動方ヲ依賴シ其ノ投票並運動報酬等ヲ含メテ金三十圓ヲ供與シ

（三）同月九日前同所ニ於テ選擧人ナル原審相被告人西田森二ニ對シ前同樣ノ依賴ヲ爲シ前同趣旨ノ下ニ金三十圓ヲ供與シ

（四）選擧人ナル原審相被告人矢崎政義ニ對シ前同樣ノ依賴ヲ爲シ前同趣旨ノ下ニ同月十一日前記選擧事務所ニ於テ金二十圓及同月十二、三日頃前同所ニ於テ金十圓ヲ各供與シ

（五）原審相被告人丸野忠士ニ對シ同候補者ノ爲投票取纏ノ運動方ヲ依賴シ其ノ運動報酬並演說ニ依ル選擧運動ノ謝禮トシテ同月十五日鹿兒島市山下町鹿兒島地方裁判所構內辯護士控室ニ於テ金八十圓及同月十七、八日頃前記選擧事務所ニ於テ金百圓ヲ各供與シタルモノニシテ供與ノ右金錢ノ供與ヲ受ケタル所爲及金錢供與ノ所爲ハ犯意繼續ニ係ルモノトス

證據ヲ按スルニ判示事實中犯意繼續ノ點ヲ除キ其ノ餘ハ被告人ノ當公廷ニ於ケル昭和十一年二月二十日施行セラレタル衆議院議員選擧ニ際シ判示選擧區ヨリ小泉純也立候補シ自分ハ同年一月二十七日頃ノ屆出ニ依リ同人ノ選擧委員トナリタル

住居　東京市品川區西大崎二丁目二二五番地

無職　新留嘉吉

明治二十七年八月二十五日生

右業議院議員選擧法違反被告事件ニ付昭和十一年六月二十二日鹿兒島地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ同裁判所檢事正ヨリ上告ヲ爲シ同十二年二月十五日本院ニ於テ刑事訴訟法第四百四十三條ニ依ル決定ヲ爲シタル上同法第四百四十四條ニ從ヒ審理ヲ遂ケタルトコロ上告ノ理由アルコト右決定ニ說示スルカ如クナルヲ以テ同法第四百四十七條第四百四十八條ニ則リ判決スルコト左ノ如シ

【主文】

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ禁錮六月ニ處ス

但二年間右刑ノ執行ヲ猶豫ス

被告人ヨリ金三百九十圓ヲ追徵ス

【理由】

被告人ハ昭和十一年二月二十日施行セラレタル衆議院議員選擧ニ際シ小泉純也カ鹿兒島縣第一區ヨリ立候補スルヤ同年一月二十七日頃其ノ選擧委員ニ選任セラレタルモノナルトコロ

第一、同候補者ノ選擧委員ナル原審相被告人上原三郎ヨリ同候補者ノ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ同人ノ爲投票取纏ノ運動方ヲ依賴シ其ノ運動報酬並投票買收費トシテ供與スルモノナルノ情ヲ知リナカラ同年一月二十九日頃鹿兒島市山之口町八十四番地ニ設ケラレタル同候補者ノ選擧事務所ニ於テ金百五十圓更ニ同年二月五日同市平之町ナル當時ノ被告人居宅ニ於テ金二百圓及同月十三日前記選擧事務所ニ於テ金五百圓ノ各供與ヲ受ケ

第二、同候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ

○減輕セラレタル選擧法違反事件

昭和十一年㈣第二六九七號

判決

本籍　鹿兒島縣揖宿郡山川町大山二三

住居　東京市品川區西大崎二丁目二二五番地

無職　新留嘉吉

明治二十七年八月二十五日生

右業議院議員選擧法違反被告事件ニ付昭和十一年六月二十二日鹿兒島地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ同裁判所檢事正ヨリ上告ヲ爲シ同十二年二月十五日本院ニ於テ刑事訴訟法第四百四十三條ニ依ル決定ヲ爲シタル上同法第四百四十四條ニ從ヒ審理ヲ遂ケタルトコロ上告ノ理由アルコト右決定ニ說示スルカ如クナルヲ以テ同法第四百四十七條第四百四十八條ニ則リ判決スルコト左ノ如シ

【主文】

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ禁錮六月ニ處ス

但二年間右刑ノ執行ヲ猶豫ス

被告人ヨリ金三百九十圓ヲ追徵ス

【理由】

被告人ハ昭和十一年二月二十日施行セラレタル衆議院議員選擧ニ際シ小泉純也カ鹿兒島縣第一區ヨリ立候補スルヤ同年一月二十七日頃其ノ選擧委員ニ選任セラレタルモノナルトコロ

第一、同候補者ノ選擧委員ナル原審相被告人上原三郎ヨリ同候補者ノ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ同人ノ爲投票取纏ノ運動方ヲ依賴シ其ノ運動報酬並投票買收費トシテ供與スルモノナルノ情ヲ知リナカラ同年一月二十九日頃鹿兒島市山之口町八十四番地ニ設ケラレタル同候補者ノ選擧事務所ニ於テ金百五十圓更ニ同年二月五日同市平之町ナル當時ノ被告人居宅ニ於テ金二百圓及同月十三日前記選擧事務所ニ於テ金五百圓ノ各供與ヲ受ケ

第二、同候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ

検事武松久吉關與

昭和十二年五月八日

大審院第三刑事部

裁判長判事　三宅正太郎

判事　草野豹一郎

判事　岸達也

判事　濱波良祺

判事　稻田穰

◎議會ヲ騷擾セラレタル選擧取締違反事件

カ判示第一ノ各日時場所ニ於テ同候補者ノ選擧委員ナル上原三郎ヨリ各同判示ノ金員ヲ受領シタリ右ハ此ノ選擧ニ付同候補者ノ爲非合法ノ選擧運動費用トシテ不法ニ授受セラレタルモノニシテ同候補者ノ爲投票ノ買收或ハ選擧運動ノ報酬等ニ費フテモ良ク其ノ處分ハ自分ノ自由裁量ニ委サレタル金ナリ右受取リタル八百五十圓ノ內五十圓ハ同年二月十五日頃上原三郎ニ返還シタリ更ニ自分ハ判示第二ノ（一）乃至（五）ノ各日時場所ニ於テ同判示ノ如ク坂元滯一、追立榮二、西田森二、矢崎政義及丸野忠士ニ對シ夫々各判示金員ヲ授與シタルカ右ハ孰レモ同候補者ヲ當選セシムル爲ノ非合法ノ選擧運動費用ニシテ遣リタルモノナル旨ノ供述被告人ニ對スル檢事ノ第三回聽取書（記錄第一分冊第一五一丁以下）ニ自分ハ小泉候補ヲ當選サセ度イ目的ニテ選擧運動者ニ同候補者ノ爲非合法ノ選擧運動ヲシテ貰フ御禮トシテ選擧運動費用ヲ遣ツタリ又他ノ運動者ニ金ヲ渡シテ其ノ者カラ他ノ選擧運動者ニ金ヲ渡サセル樣ニシタルモノナリ自分ハ鹿兒島郡谷山町ノ選擧人ニテ小泉候補ノ爲密カニ有力者ニ對シ同候補者ノ爲投票方ヲ依賴シテ金ヲ遣ル等ニナリ居リタル追立榮二ニ對シ三十圓ヲ其ノ謝禮トシテ遣リタリ夫レハ投票ノ御禮モ選擧運動ノ御禮モ投票買收費モ一切含ンテ居リ尙谷山ノ選擧人ニテ且小泉候補ノ爲追立榮二同樣ノ選擧運動運動ノ御禮及投票買收費ヲ含メテ三十圓ヲシテ呉レル西田森二ニ對シ投票並選擧運動ヲ遣リタリ又同候補者ノ選擧委員ナル坂元滯一ハ小泉候補ノ爲潛行運動者ニ其ノ運動報酬トシテ與フヘキ金トシテ金四十圓ヲ渡シタリ更ニ坂元滯一ニ百圓遣リタルカ夫レハ小泉候補ノ爲谷山町ニテ潛行運動ヲシテ呉レル人達ニ其ノ運動報酬トシテヤル金トシテ坂元ニ渡シタルモノナルカ誰ニ何程ノ金ヲ渡スト云フ內容ハ自分ノ方ヨリ定メテ渡シタル譯デハナク坂元ニ委セタルモノナル旨ノ供述記載被告人ニ對スル檢事ノ第五回聽取書（記錄第一分冊第一六五丁以下）ニ自分ハ矢崎ニ二十圓ヲ同人カ小泉候補ノ爲運動ヲシテ呉レル御禮投票シテ呉レル費用等トシテ遣リタルカ夫レハ矢崎カ寄入村揃宿町山川町等ニ相當ノ知合ノ有權者カアルノデ夫等ノ者ニ小泉候補ノ爲投票シテ呉レル樣ニ頼ミニ行クノデアラウト思ヒタル故小泉候補ヲ當選サセ度イ爲ニ運動報酬等トシテ與ヘタルナリ更ニ二月十二、三日頃矢崎ニ金ヲ與ヘタリ夫レモ小泉候補ヲ當選サセ度イ爲ニ投票並選擧運動ノ御禮及買收費ヲ含メテ遣リタルモノニシテ此ノ時ハ矢崎カ自分ニ對シ伊作ノ方ニ親類カアルカラ彼方ニ行ツテ働イテ來ルカラ金ヲ呉レト云フ樣ナコトヲ申シタル故金ヲ遣リタルモノナル旨ノ供述記載被告人ニ對スル檢事ノ第六回聽取書（記錄第一分冊第二〇九丁以下）ニ自分ハ丸野忠士ニ對シ小泉候補ノ爲鹿兒島市內其ノ他ニ於テ窃ニ投票ヲ取纏メル運動ヲシテ呉レト云フ事ヲ頼ミタルコトアリ自分ハ丸野忠士ノ力ニテ同候補者ノ爲七百票位ノ投票カ增加スルモノト信シ同候補者ヲ當選サセ度イト云フ目的カラ金ヲ遣リタリ夫レハ二月十五日頃丸野忠士ニ八十圓ヲ遣リタルカ之ハ同人カ小泉候補ノ爲投票取纏ノ潛行運動ヤ演說會ニ辯士トシテ演說シテ呉レル事等ニ對スル御禮ノ意味ニシテ二月十七日頃丸野忠士ニ遣リタリ此ノ金モ前ト同趣旨ノモノナル旨ノ供述記載被告人ニ對スル檢事ノ第七回聽取書（記錄第一分冊第二四丁以下）ニ自分ハ判示衆議院議員選擧ニ際シ小泉候補ノ爲投票方ヲ依賴シテ金ヲ遣ル等ニナリ居リタル追立榮二ニ對シ三十圓ヲ其ノ謝禮トシテ遣リタリ夫レハ投票ノ御禮モ選擧運動ノ御禮モ投票買收費モ一切含ンテ居リ尙谷山ノ選擧人ニテ且小泉候補ノ爲追立榮二同樣ノ選擧運動運動ノ御禮及投票買收費ヲ含メテ三十圓ヲシテ呉レル西田森二ニ對シ投票並選擧運動ノ御禮及投票買收費ヲ含メテ三十圓ヲ遣リタリ又同候補者ノ選擧委員ナル坂元滯一ハ小泉候補ノ爲潛行運動者ニ其ノ運動報酬トシテ與フヘキ金トシテ金四十圓ヲ渡シタリ更ニ坂元滯一ニ百圓遣リタルカ夫レハ小泉候補ノ爲谷山町ニテ潛行運動ヲシテ呉レル人達ニ其ノ運動報酬トシテヤル金トシテ坂元ニ渡シタルモノナルカ誰ニ何程ノ金ヲ渡スト云フ內容ハ自分ノ方ヨリ定メテ渡シタル譯デハナク坂元ニ委セタルモノナル旨ノ供述記載被告人ニ對スル檢事ノ第五回聽取書（記錄第一分冊第一六五丁以下）ニ自分ハ矢崎ニ二十圓ヲ同人カ小泉候補ノ爲運動ヲシテ呉レル御禮投票シテ呉レル費用等トシテ遣リタルカ夫レハ矢崎カ寄入村揃宿町山川町等ニ相當ノ知合ノ有權者カアルノデ夫等ノ者ニ小泉候補ノ爲投票シテ呉レル樣ニ頼ミニ行クノデアラウト思ヒタル故小泉候補ヲ當選サセ度イ爲ニ運動報酬等トシテ與ヘタルナリ更ニ二月十二、三日頃矢崎ニ金ヲ與ヘタリ夫レモ小泉候補ヲ當選サセ度イ爲ニ投票並選擧運動ノ御禮及買收費ヲ含メテ遣リタルモノニシテ此ノ時ハ矢崎カ自分ニ對シ伊作ノ方ニ親類カアルカラ彼方ニ行ツテ働イテ來ルカラ金ヲ呉レト云フ樣ナコトヲ申シタル故金ヲ遣リタルモノナル旨ノ供述記載被告人ニ對スル檢事ノ第六回聽取書（記錄第一分冊第二〇九丁以下）ニ自分ハ丸野忠士ニ對シ小泉候補ノ爲鹿兒島市內其ノ他ニ於テ窃ニ投票ヲ取纏メル運動ヲシテ呉レト云フ事ヲ頼ミタルコトアリ自分ハ丸野忠士ノ力ニテ同候補者ノ爲七百票位ノ投票カ增加スルモノト信シ同候補者ヲ當選サセ度イト云フ目的カラ金ヲ遣リタリ夫レハ二月十五日頃丸野忠士ニ八十圓ヲ遣リタルカ之ハ同人カ小泉候補ノ爲投票取纏メル運動ヲ潛行運動ヤ演說會ニ辯士トシテ演說シテ呉レル事等ニ對スル御禮ノ意味ニシテ二月十七日頃丸野忠士ニ遣リタリ此ノ金モ前ト同趣旨ノモノナル旨ノ供述記載被告人ニ對スル檢事ノ第七回聽取書（記錄第一分冊第二四丁以下）ニ自分ハ判示衆議院議員選擧ニ際シ小泉候補ノ爲投票方ヲ依賴シテ金ヲ遣ル等ニナリ居リタル追立榮二ニ對シ三十圓ヲ其ノ謝禮トシテ遣リタリ夫レハ投票ノ御禮モ選擧運動ノ御禮モ投票買收費モ一切含ンテ居リ尙谷山ノ選擧人ニテ且小泉候補ノ爲追立榮二同樣ノ選擧運動運動ノ御禮及投票買收費ヲ含メテ三十圓ヲシテ呉レル西田森二ニ對シ投票並選擧運動ノ御禮及投票買收費ヲ含メテ三十圓ヲ遣リタリ又同候補者ノ選擧委員ナル坂元滯一ハ小泉候補ノ爲潛行運動者ニ其ノ運動報酬トシテ與フヘキ金トシテ金四十圓ヲ渡シタリ更ニ坂元滯一ニ百圓遣リタルカ夫レハ小泉候補ノ爲谷山町ニテ潛行運動ヲシテ呉レル人達ニ其ノ運動報酬トシテヤル金トシテ坂元ニ渡シタルモノナルカ誰ニ何程ノ金ヲ渡スト云フ內容ハ自分ノ方ヨリ定メテ渡シタル譯デハナク坂元ニ委セタルモノナル旨ノ供述記載被告人ニ對スル檢事ノ第五回聽取書（記錄第一分冊第一六五丁以下）ニ自分ハ矢崎ニ二十圓ヲ同人カ小泉候補ノ爲運動ヲシテ呉レル御禮投票シテ呉レル費用等トシテ遣リタルカ夫レハ矢崎カ寄入村揃宿町山川町等ニ相當ノ知合ノ有權者カアルノデ夫等ノ者ニ小泉候補ノ爲投票シテ呉レル樣ニ頼ミニ行クノデアラウト思ヒタル故小泉候補ヲ當選サセ度イ爲ニ運動報酬等トシテ與ヘタルナリ更ニ二月十二、三日頃矢崎ニ金ヲ與ヘタリ夫レモ小泉候補ヲ當選サセ度イ爲ニ投票並選擧運動ノ御禮及買收費ヲ含メテ遣リタルモノニシテ此ノ時ハ矢崎カ自分ニ對シ伊作ノ方ニ親類カアルカラ彼方ニ行ツテ働イテ來ルカラ金ヲ呉レト云フ樣ナコトヲ申シタル故金ヲ遣リタルモノナル旨ノ供述記載被告人ニ對スル檢事ノ第六回聽取書（記錄第一分冊第二〇九丁以下）ニ自分ハ丸野忠士ニ對シ小泉候補ノ爲鹿兒島市內其ノ他ニ於テ窃ニ投票ヲ取纏メル運動ヲシテ呉レト云フ事ヲ頼ミタルコトアリ自分ハ丸野忠士ノ力ニテ同候補者ノ爲七百票位ノ投票カ增加スルモノト信シ同候補者ヲ當選サセ度イト云フ目的カラ金ヲ遣リタリ夫レハ二月十五日頃丸野忠士ニ八十圓ヲ遣リタルカ之ハ同人カ小泉候補ノ爲投票取纏メル運動ヲ潛行運動ヤ演說會ニ辯士トシテ演說シテ呉レル事等ニ對スル御禮ノ意味ニシテ二月十七日頃丸野忠士ニ遣リタリ此ノ金モ前ト同趣旨ノモノナル旨ノ供述記載被告人ニ對スル檢事ノ第七回聽取書（記錄第一分冊第二四丁以下）ニ自分ハ判示衆議院議員選擧ニ際シ小泉候補ノ爲投票方ヲ依賴シテ金ヲ遣ル等ニナリ居リタル追立榮二ニ對シ三十圓ヲ其ノ謝禮トシテ遣リタリ夫レハ投票ノ御禮モ選擧運動ノ御禮モ投票買收費モ一切含ンテ居リ尙谷山ノ選擧人ニテ且小泉候補ノ爲追立榮二同樣ノ選擧運動運動ノ御禮及投票買收費ヲ含メテ三十圓ヲシテ呉レル西田森二ニ對シ投票並選擧運動ノ御禮及投票買收費ヲ含メテ三十圓ヲ遣リタリ又同候補者ノ選擧委員ナル坂元滯一ハ小泉候補ノ爲潛行運動者ニ其ノ運動報酬トシテ與フヘキ金トシテ金四十圓ヲ渡シタリ更ニ坂元滯一ニ百圓遣リタルカ夫レハ小泉候補ノ爲谷山町ニテ潛行

（記錄第一分冊第二二四丁以下）ニ自分カ上原ヨリ受取リタル買收金ハ八百五十圓ニシテ內買收金トシテ他ノ運動者ニ供與シタル分ト合計四百十圓ノ內五十圓ハ同年二月十五日頃上原三郎ニ返還シタリ更ニ自分ハ判示第二ノ（一）乃至（五）ノ各日時場所ニ於テ同判示ノ如ク坂元滯一、追立榮二、西田森二、矢崎政義及丸野忠士ニ對シ夫々各判示金員ヲ授與シタルカ右ハ孰レモ同候補者ヲ當選セシムル爲ノ非合法ノ選擧運動費用トシテ遣リタルモノナル旨ノ供述被告人ニ對スル檢事ノ第三回聽取書（記錄第一分冊第二一八丁以下）ニ自分ハ小泉候補ヲ當選サセ度イ目的ニテ選擧運動者ニ同候補者ノ爲非合法ノ選擧運動ヲシテ貰フ御禮トシテ選擧運動費用ヲ遣ツタリ又他ノ運動者ニ金ヲ渡シテ其ノ者カラ他ノ選擧運動者ニ金ヲ渡サセル樣ニシタルモノナリ自分ハ鹿兒島郡谷山町ノ選擧人ニテ小泉候補ノ爲密カニ有力者ニ對シ同候補者ノ爲投票方ヲ依賴シテ金ヲ遣ル等ニナリ居リタル追立榮二ニ對シ三十圓ヲ其ノ謝禮トシテ遣リタリ夫レハ投票ノ御禮モ選擧運動ノ御禮モ投票買收費モ一切含ンテ居リ尙谷山ノ選擧人ニテ且小泉候補ノ爲追立榮二同樣ノ選擧運動運動ノ御禮及投票買收費ヲ含メテ三十圓ヲシテ呉レル西田森二ニ對シ投票並選擧運動ノ御禮及投票買收費ヲ含メテ三十圓ヲ遣リタリ又同候補者ノ選擧委員ナル坂元滯一ハ小泉候補ノ爲潛行運動者ニ其ノ運動報酬トシテ與フヘキ金トシテ金四十圓ヲ渡シタリ更ニ坂元滯一ニ百圓遣リタルカ夫レハ小泉候補ノ爲谷山町ニテ潛行運動ヲシテ呉レル人達ニ其ノ運動報酬トシテヤル金トシテ坂元ニ渡シタルモノナルカ誰ニ何程ノ金ヲ渡スト云フ內容ハ自分ノ方ヨリ定メテ渡シタル譯デハナク坂元ニ委セタルモノナル旨ノ供述記載被告人ニ對スル檢事ノ第五回聽取書（記錄第一分冊第一六五丁以下）ニ自分ハ矢崎ニ二十圓ヲ同人カ小泉候補ノ爲運動ヲシテ呉レル御禮投票シテ呉レル費用等トシテ遣リタルカ夫レハ矢崎カ寄入村揃宿町山川町等ニ相當ノ知合ノ有權者カアルノデ夫等ノ者ニ小泉候補ノ爲投票シテ呉レル樣ニ頼ミニ行クノデアラウト思ヒタル故小泉候補ヲ當選サセ度イ爲ニ運動報酬等トシテ與ヘタルナリ更ニ二月十二、三日頃矢崎ニ金ヲ與ヘタリ夫レモ小泉候補ヲ當選サセ度イ爲ニ投票並選擧運動ノ御禮及買收費ヲ含メテ遣リタルモノニシテ此ノ時ハ矢崎カ自分ニ對シ伊作ノ方ニ親類カアルカラ彼方ニ行ツテ働イテ來ルカラ金ヲ呉レト云フ樣ナコトヲ申シタル故金ヲ遣リタルモノナル旨ノ供述記載被告人ニ對スル檢事ノ第六回聽取書（記錄第一分冊第二〇九丁以下）ニ自分ハ丸野忠士ニ對シ小泉候補ノ爲鹿兒島市內其ノ他ニ於テ窃ニ投票ヲ取纏メル運動ヲシテ呉レト云フ事ヲ頼ミタルコトアリ自分ハ丸野忠士ノ力ニテ同候補者ノ爲七百票位ノ投票カ增加スルモノト信シ同候補者ヲ當選サセ度イト云フ目的カラ金ヲ遣リタリ夫レハ二月十五日頃丸野忠士ニ八十圓ヲ遣リタルカ之ハ同人カ小泉候補ノ爲投票取纏メル運動ヲ潛行運動ヤ演說會ニ辯士トシテ演說シテ呉レル事等ニ對スル御禮ノ意味ニシテ二月十七日頃丸野忠士ニ遣リタリ此ノ金モ前ト同趣旨ノモノナル旨ノ供述記載被告人ニ對スル檢事ノ第七回聽取書（記錄第一分冊第二四丁以下）ニ自分ハ判示衆議院議員選擧ニ際シ小泉候補ノ爲投票方ヲ依賴シテ金ヲ遣ル等ニナリ居リタル追立榮二ニ對シ三十圓ヲ其ノ謝禮トシテ遣リタリ夫レハ投票ノ御禮モ選擧運動ノ御禮モ投票買收費モ一切含ンテ居リ尙谷山ノ選擧人ニテ且小泉候補ノ爲追立榮二同樣ノ選擧運動運動ノ御禮及投票買收費ヲ含メテ三十圓ヲシテ呉レル西田森二ニ對シ投票並選擧運動ノ御禮及投票買收費ヲ含メテ三十圓ヲ遣リタリ又同候補者ノ選擧委員ナル坂元滯一ハ小泉候補ノ爲潛行運動者ニ其ノ運動報酬トシテ與フヘキ金トシテ金四十圓ヲ渡シタリ更ニ坂元滯一ニ百圓遣リタルカ夫レハ小泉候補ノ爲谷山町ニテ潛行

（記錄第一分冊第二二四丁以下）ニ自分カ上原ヨリ受取リタル買收金ハ八百五十圓ニシテ內買收金トシテ他ノ運動者ニ供與シタル分ト合計四百十圓ノ內五十圓ハ同年二月十五日頃上原三郎ニ返還シタリ更ニ自分ハ判示第二ノ（一）乃至（五）ノ各日時場所ニ於テ同判示ノ如ク坂元滯一、追立榮二、西田森二、矢崎政義及丸野忠士ニ對シ夫々各判示金員ヲ授與シタルカ右ハ孰レモ同候補者ヲ當選セシムル爲ノ非合法ノ選擧運動費用トシテ遣リタルモノナル旨ノ供述被告人ニ對スル檢事ノ第三回聽取書（記錄第一分冊第二一八丁以下）ニ自分ハ小泉候補ヲ當選サセ度イ目的ニテ選擧運動者ニ同候補者ノ爲非合法ノ選擧運動ヲシテ貰フ御禮トシテ選擧運動費用ヲ遣ツタリ又他ノ運動者ニ金ヲ渡シテ其ノ者カラ他ノ選擧運動者ニ金ヲ渡サセル樣ニシタルモノナリ自分ハ鹿兒島郡谷山町ノ選擧人ニテ小泉候補ノ爲密カニ有力者ニ對シ同候補者ノ爲投票方ヲ依賴シテ金ヲ遣ル等ニナリ居リタル追立榮二ニ對シ三十圓ヲ其ノ謝禮トシテ遣リタリ夫レハ投票ノ御禮モ選擧運動ノ御禮モ投票買收費モ一切含ンテ居リ尙谷山ノ選擧人ニテ且小泉候補ノ爲追立榮二同樣ノ選擧運動運動ノ御禮及投票買收費ヲ含メテ三十圓ヲシテ呉レル西田森二ニ對シ投票並選擧運動ノ御禮及投票買收費ヲ含メテ三十圓ヲ遣リタリ又同候補者ノ選擧委員ナル坂元滯一ハ小泉候補ノ爲潛行運動者ニ其ノ運動報酬トシテ與フヘキ金トシテ金四十圓ヲ渡シタリ更ニ坂元滯一ニ百圓遣リタルカ夫レハ小泉候補ノ爲谷山町ニテ潛行運動ヲシテ呉レル人達ニ其ノ運動報酬トシテヤル金トシテ坂元ニ渡シタルモノナルカ誰ニ何程ノ金ヲ渡スト云フ內容ハ自分ノ方ヨリ定メテ渡シタル譯デハナク坂元ニ委セタルモノナル旨ノ供述記載被告人ニ對スル檢事ノ第五回聽取書（記錄第一分冊第一六五丁以下）ニ自分ハ矢崎ニ二十圓ヲ同人カ小泉候補ノ爲運動ヲシテ呉レル御禮投票シテ呉レル費用等トシテ遣リタルカ夫レハ矢崎カ寄入村揃宿町山川町等ニ相當ノ知合ノ有權者カアルノデ夫等ノ者ニ小泉候補ノ爲投票シテ呉レル樣ニ頼ミニ行クノデアラウト思ヒタル故小泉候補ヲ當選サセ度イ爲ニ運動報酬等トシテ與ヘタルナリ更ニ二月十二、三日頃矢崎ニ金ヲ與ヘタリ夫レモ小泉候補ヲ當選サセ度イ爲ニ投票並選擧運動ノ御禮及買收費ヲ含メテ遣リタルモノニシテ此ノ時ハ矢崎カ自分ニ對シ伊作ノ方ニ親類カアルカラ彼方ニ行ツテ働イテ來ルカラ金ヲ呉レト云フ樣ナコトヲ申シタル故金ヲ遣リタルモノナル旨ノ供述記載被告人ニ對スル檢事ノ第六回聽取書（記錄第一分冊第二〇九丁以下）ニ自分ハ丸野忠士ニ對シ小泉候補ノ爲鹿兒島市內其ノ他ニ於テ窃ニ投票ヲ取纏メル運動ヲシテ呉レト云フ事ヲ頼ミタルコトアリ自分ハ丸野忠士ノ力ニテ同候補者ノ爲七百票位ノ投票カ增加スルモノト信シ同候補者ヲ當選サセ度イト云フ目的カラ金ヲ遣リタリ夫レハ二月十五日頃丸野忠士ニ八十圓ヲ遣リタルカ之ハ同人カ小泉候補ノ爲投票取纏メル運動ヲ潛行運動ヤ演說會ニ辯士トシテ演說シテ呉レル事等ニ對スル御禮ノ意味ニシテ二月十七日頃丸野忠士ニ遣リタリ此ノ金モ前ト同趣旨ノモノナル旨ノ供述記載被告人ニ對スル檢事ノ第七回聽取書（記錄第一分冊第二四丁以下）ニ自分ハ判示衆議院議員選擧ニ際シ小泉候補ノ爲投票方ヲ依賴シテ金ヲ遣ル等ニナリ居リタル追立榮二ニ對シ三十圓ヲ其ノ謝禮トシテ遣リタリ夫レハ投票ノ御禮モ選擧運動ノ御禮モ投票買收費モ一切含ンテ居リ尙谷山ノ選擧人ニテ且小泉候補ノ爲追立榮二同樣ノ選擧運動運動ノ御禮及投票買收費ヲ含メテ三十圓ヲシテ呉レル西田森二ニ對シ投票並選擧運動ノ御禮及投票買收費ヲ含メテ三十圓ヲ遣リタリ又同候補者ノ選擧委員ナル坂元滯一ハ小泉候補ノ爲潛行運動者ニ其ノ運動報酬トシテ與フヘキ金トシテ金四十圓ヲ渡シタリ更ニ坂元滯一ニ百圓遣リタルカ夫レハ小泉候補ノ爲谷山町ニテ潛行

數ク頼ムト云ヒ十圓札三枚ヲ出シ是ヲ彼方此方スル小遣ニセヨト申シタレハ自分ハ受取リタリ宣敷頼ムト云フノハ小泉候補ニ投票スル樣ニト谷山ノ有權者ニ運動シテ呉レト云フコトヲ頼ミタルモノニシテ其ノ運動ノ御禮トシテ三十圓ヲ與ヘタリ其ノ時同樣ノ趣旨ノ供述記載被告人ノ司法警察官ニ對スル供述ニ依リテ出來ル丈ケ票ヲ集メテ貰ヒ度イト云フ考ヘニテ窃ニ上坂スルモノナル旨ノ供述記載原審相被告人坂元滯一ニ對スル檢事ノ第三回聽取書（記錄第一分冊第二八八丁以下）ニ自分ハ德重亮平カラ鹽屋町方面ノ衛生部長等ニ少シツツテモ贈當代ヲ遣リ運動シテ貰フ方カ宜カラウト云フ意味ノ事ヲリシ故其ノ事ヲ新留ニ話シ德重ニ金ヲ遣ツテ呉レヌカト申シタルトコロ新留ハ自分ヨリ德重ニ遣ラヌカラ君カラ遣レト申サレ新留ヨリ四十圓ヲ受取リタルカ此ノ時新留ハ谷山ノ名越ニ遣ツタカト聞キタレハ默ツテ居タルニ渡シテ居ラネハ五十圓デモ幾何デモ遣ツテ置ケ後ハ君カ宜イ樣ニセヨト申シ呉レタルモノナル旨ノ供述記載原審相被告人追立榮二ニ對スル强制處分ニ依ル區裁判所判事ノ被疑者訊問調書（記錄第一分冊第五〇丁以下）ニ自分ハ判示衆議院議員選擧ニ際シ

（昭和六年六月十八日
第三種郵便物認可）

大審院判決全集

昭和十二年十月十五日發行

（第四輯）

第十八號

株式會社 法律新報社發行

寄贈
12.10.18
帝國圖書館

最近判例集

第三輯

體裁と定價

四六版。約千頁
表裝總皮折返付

金五圓
定價　二十二地
送料　內滿洲・朝鮮・臺灣・樺太二十六錢

金文字入

內容

本書は昭和六年五月五日以降、昭和九年四月二十五日に至るまで滿三年間「法律新報」及「大審院判決全集」に揭載したる大審院、各控訴院、各地方裁判所、各區裁判所判決の要旨を悉く摘錄して一書と爲せるものであつて民法、商法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法の其の他諸法令に關する判決は細大漏らさず之を網羅編別し、一目瞭然たらしめたものである。

既刊

第一輯、第二輯に於て多大の好評を博したるに鑑み、第三輯は特に摘錄、編別、校正に注意を拂ひ萬遺憾なきを期し、各位の御愛用を俟つ。

發行印刷人　水野錬太郎
編輯人　安里淸治郎
大貨測所　東京麹町　東京堂　東京神田　東京帝國大學　東京神田　東京堂　東京神田　東京堂　東京神田　東京堂

大審院判決全集(第四輯第十八號)目次

〔凡例〕

◎本誌は大審院が「判例」として指定したるものを悉く掲載するの外、判例以外の判決も本社に於て有益と認めたるものは勉めて多く掲載し以て我が大審院の法令の解釋、運用の趨向を知るを期す。

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

民事之部

▲換地處分認可告示前ノ使用土地ノ增步ニ因ル收益補償金債權ヲ以テスル相殺（例）……三
▲耕地整理法第八十一條ニ依ル組合員ノ責任ト組合債權ヲ以テスル相殺（例）……三
▲擔保當權ト遲延利息（例）……五
▲時機ニ後レタル書記ノ提出ト訴訟完結ノ遲延（例）……六
▲配當手續ニ對スル不服申立（例）……七
▲九歲未滿ノ幼兒ノ行爲ト實驗則……八
▲下請負人ノ行爲ト元請負人ノ責任……九
▲流質處分ニ關スル審理不盡……一三
▲複利計算ニ關スル審理不盡……一五
▲貸借人ノ不誠實ト賃貸人ノ保證人ニ對スル通知義務……一五
▲賣買代金ニ關スル理由不備ノ判決……一七
▲連帶債務認定ニ關スル理由不備……二〇
▲契約解除並ニ損害額ノ算定ヲ誤リタル判決……二〇
▲使用收益ニ支障ナキ場合ト賃貸人ノ修繕義務……二四
▲株主全員ニ通知ヲ發セサル株主總會ノ效力……二四
▲控訴期間ヲ誤算シタル判決……二六
▲控訴上救助ニ對スル事實ノ誤認……二七
▲形狀ト模樣ノ結合ト考察（例）……二八
▲「オリンピック」ノ記章ト着色又ハ輪廓……二八

刑事之部

▲踏切番人ノ業務上ノ責任……二九
▲昭和天一坊ニ對スル無罪ノ判決……三〇
▲强盜殺人罪ニ懲役十三年ハ不當……三〇
▲敎唆者ヲ敎唆シタル者ノ罪數（例）……三一
▲刑法第九六條ニ所謂「標示ヲ無效タラシメ」ノ意義（例）……三三
▲實質上無效ノ有價證券ト僞造罪ノ成立（例）……三四
▲自己ノ作成スル有價證券ノ虛僞記入（例）……三四
▲公文書ノ醫匿ト毀棄（例）……三七
▲刑事訴訟法第二四第八號ニ所謂「基礎トナリタル取調」ノ意義（例）……三八
▲訴訟費用ノ負擔者ヲ定ムヘキ範圍（例）……四四
▲公判期日變更命令謄本送達ト召喚狀ノ要否（例）……四四
▲被告人ノ供述ニ依ル事實ノ認定（例）……四五
▲業務院議員選擧法第一一二條第一項第五號ニ所謂選擧運動者（例）……四五
▲法律事務取扱ニ關スル件（昭和八年法律第五四號）施行ノ前後ニ跨リタル同法第二條ノ罪（例）……四八
▲移民保護法第一條ニ所謂移民（例）……四九
▲同法第二十二條ニ所謂渡航（例）……四九
▲工場法第九條ニ所謂危險ナル業務……五一
▲工場法第九條ト同法施行規則第五條ノ關係（例）……五二

民事之部

○換地處分認可告示前ノ使用土地ノ增步ニ因ル收益補償金債權ト相殺（例）

耕地整理組合カ換地處分認可ノ告示前使用土地ノ增步面積ニ對スル收益增加ニ因リ組合員ニ對シテ有スル補償金債權ハ組合員ノ組合ニ對シテ有スル債權ト以テ相殺ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

昭和十一年(オ)第二一二八號

判決

茨城縣東茨城郡上野合村南島田二二五番地

上告人　海老澤徹

右訴訟代理人辯護士　鈴木周

茨城縣東茨城郡上野合村神谷

被上告人　田家駒吉

茨城縣東茨城郡上野合村神谷

同　田家長重

茨城縣東茨城郡白河村佐才

同　大貫貞吉

右三名訴訟代理人辯護士　天野敬一

小井沼雄一

鳥村次男

右當事者間ノ利息損害金請求事件ニ付水戸地方裁判所カ昭和十一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判決ハ審理不盡ノ違法アリ該理由中ニ同組合規約第二十二條ニ依リ使用區域ノ增步面積ニ對スル補償費賦課ノ爲昭和六年九月中評議員會ヲ開催シ訴外清兵衞ノ土地ニシテ訴外清藏カ相續シタル田及宅地ノ增步面積ニ對スル右補償費ヲ大正元年度以降昭和四年度迄合計金四百六十一圓五十二錢ト定メ同年同月二十九日清兵衞名義ニテ納入告知書ヲ發シタルモ支拂ヒナカリショリ訴外清藏ニ對シ其支拂備告ヲ爲シタルコト右賦課ニ對シテハ異議申立ナカリシコトヲ認ムルニ足ル」ト判示シタリ(一)押第十三號證規約第二十二條ハ該記載ノ如ク第二十六條ニヨリ使用スル土地カ工事濟ノ土地ニシテ其ノ收益カ之ニ對スル土地ノ從前ノ收益ト異ナル場合ニハ其借賃ノ差額ヲ見積リ評議員會ノ議決ヲ經テ補償金ヲ徵收シ又ハ交付ス」ト記載整理施行前ノ土地（從前ノ土地）ト整理施行後ノ土地（工事濟土地）トカ同一場所ニ於テ同一土地ヲ使用區域トシテ(第二十六條)指定スルコトヲ爲シ得サル爲ノ規定ニシテ「耕地整理法第一條及規約第一條各二項記載ノ如ク）耕地整理事業ハ土地ノ一大改革ヲ爲スモノ從前ノ土地一坪ト工事施行後土地一坪トカ同一收益ヲ得ル場合ニ於テ使用區域ヲ指定スルコト困難ナリ從ツテ其借賃モ從前ノ土地ト同一ナル賃借ヲ爲スコトヲ得ス殊ニ土地ノ收益ハ一筆毎ニ異レリ然ルニ乙第六號證補償費徵收各年度別調查簿ノ記載ハ合計面積ニ對スル增步面積ヲ一率ニ記載シ整理前後ノ土地各筆ノ記載ヲ對スル收益差額ノ記載ナシ補償米ノ數量一年度一定ノ記載土地ニヨリ補償米ハ一等米ノ補償又ハ二、三等米ノ補償米ノ徵收又ハ交付ヲ爲スコト土地ノ優劣ニヨリ種類ニ差異アリ價格又一定ナラス然ルニ乙第六號證ニハ金額一定ノ記載同號證中宅地ニ關スル補償費ノ記載アレ共訴外人清兵衞ニハ整理前後共ニ宅地ヲ所有セス乙第六號證ハ信ヲ措クニ足ラス亡清兵衞ノ所有地ハ整理前ノ土地ハ田畑十一筆ヲ所有シ何レモ優等ナル土地之ニ對スル工事後ノ土地ハ十筆ニシテ從前ノ土地ヨリ何レモ劣等ナル土地ノ指定ヲ受ケ該土地ノ收益ハ何レモ異レリ又土地ニハ等位等級アリ一等ノ土地ニ甲、乙、丙、丁、戊二等ノ土地ニモ甲、乙、丙、丁、戊ノ各階級アリ等級ハ一等ヨリ八等迄アリ之ニ對シ一率ノ補償米及補償金ヲ定メタルハ違法ナリ(二)訴外組合ノ整理工事ハ營利事業ニ非シテ從前ノ土地ニ對スル工事後ノ土地全部ヲ使用區域トシテ指定シタルモノ訴外組合ノ工事後ノ土地ハ工事前ノ土地ニ對スル一割以上ノ增面積アリ各土地所有者ニハ工事前ノ土地ニ對スル工事後ノ土地ノ增加シタル部分ヲ使用區域トシテ指定シタリ土地ノ補償費ナルモノハ一組合員ノ有スル從前ノ土地ト工事後ノ土地トノ收益ノ差額ヲ補償シ又徵收ス甲組合員ニハ從前ノ土地ヨリ增加シタル面積ヲ（組合地區內ノ整理前ノ土地ノ面積ニ對スル比例以上ノ指定地）使用區域トシテ指定シタルモ從前ノ土地ヨリ收益增加セサレハ補償費ハ徵收セス乙組合員ニハ從前ノ土地ト工事後ノ土地ヲ同一ナル面積ヲ使用區域トシテ指定シタリトスルモ其收益ニ於テ工事前ノ土地ヨリ工事後ノ土地ノ收益カ增加シタル場合ニハ補償費ヲ徵收スルモノニシテ被上告人等ハ訴外組合カ賦課シタル昭和五年度補償費ト相殺ヲ爲スコトヲ得サルコト明白ナリ此點ニ關シ原審證人茨城縣農林主事清水勘信ノ證人訊問調書御參照ヲ乞フ同證言ニ依レハ組合費ト

（大審院判決全集、九〇三）

◎耕地整理法第八十一條ニ依ル組合員ノ責任ト組合債權ヲ以テスル相殺（例）

◎耕地整理法第八十一條ニ依ル組合員ノ責任ト組合債權ヲ以テスル相殺（例）　◎耕地整理法第八十一條ニ依ル組合員ノ責任ト組合債權ヲ以テスル相殺（例）　【大審院判決全集、九〇四】

補償費トハ同一ニ擴ワコトハ出來ヌモノト思ヒマス右相殺等ニ關シ組合カ承諾シタリトスルモ帳簿處理上及法律上ハ具合カ惡イト思ヒマス」トノ證言被上告人等ハ訴外組合ヨリ上告人ノ前々主清兵衞ニ對スル補償費債權ト訴外組合カ有スル債務トヲ被上告人等ニ於テ相殺スル旨ノ承諾ヲ得タル主張立證ナシ（四）原判決ハ耕地整理法第八十一條ニ基ク組合員ノ責任ハ其性質ニ於テ保證人ノ責任ト異ナルモノニ非サレハ組合員タル控訴人等ハ民法第四五七條第二項ノ趣旨ニヨリ右補償費ヲ以テ債權者ニ相殺ヲ主張シ得ヘク」ト說明シタリ誰見解ノ不當ナルコト耕地整理法第八十一條ノ規定ハ組合ニシテ其債務ヲ完濟スルコト能ハサルトキハ帝室及國ヲ除クノ外組合員ノ之ニ付連帶無限ノ責任ヲ負擔スト」ト規定シアリ保證人ノ實任トハ全然異ナルモノナルコト明白ナリ原判決ハ破毀ヲ免レスト信ス云フニ在リ

然レトモ原判文ハ前ニ述ヘタル通リ判明確ヲ缺クノ憾アリト雖其ノ援用ニ係ル各證據ヲ參酌シテ之ヲ認識スレハ原審ハ昭和六年九月中上野合村耕地整理組合ノ副組合長田家德之介ハ耕地整理組合ノ組合員

◎時機ニ後レタル書證ノ提出ト訴設完結ノ遲延（例）

○時機ニ後レタル書證ノ提出ト訴設完結ノ遲延（例）

時機ニ後レテ書證ヲ提出スルモ相手方カ直ニ其ノ成立ヲ認メ又ハ提出者カ在廷證人若ハ當該訴訟記錄ニ依リテ其ノ成立ヲ證シ得ル カ如キ場合ニ於テハ未タ以テ訴訟ノ完結ヲ遲延セシムルモノト謂フヲ得サルモノトス

昭和十二年(オ)第八十四號

判決

石川縣鹿島郡西岸村字外ナ一三番地
上告人　宝木彌次郎

右訴訟代理人辯護士　清水誠彦
石川縣鹿島郡西湊村字小島ニ六〇番地
被上告人　横野太三郎

右訴訟代理人辯護士　寺本松次郎

右當事者間ノ契約ニ基ク債務金請求事件ニ付名古屋控訴院カ昭和十一年十二月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ヨリ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】

上告理由第二點ハ原判決ニハ右判示ニ引續キ「寧ロ如斯主觀ノ下ニ先ニ提出シタル書證ヲ撤回シ其申出デタル人證ヲ抛棄シテ準備手續ノ終結ヲ求メ而モ熟慮ノ結果、一旦終結シタル準備手續ノ再開ヲ申請シ置キナカラ原審口頭辯論期日ニ於テモ何等證據方法ノ申出ヲ爲サス漸ク當院ニ來リ本件提訴當時ヨリ其手裡ニ存シ居リタルモノト言證自體ニ依リ推認シ得ヘキ前揭甲號各證ヲ提出シタルモノナルヲ以テ該提出ハ正ニ時機ニ遲レタルモノト解スヘク果シテ然ラハ右書證ノ提出ハ本件訴訟ノ完結ヲ遲延セシムルモノト謂フヘキ立證ナシトシテ上告人ノ請求ヲ排斥シ去リタルモノナルコト原判決及原審口頭辯論調書ニ依リテ明白ナリ然レトモ假ニ右各證ノ提出カ上告人ノ故意又ハ重大ナル過失ニ依リテ時機ニ後レタルモノナリトスルモ被上告人ハ其ノ成立ヲ認メ又ハ其ノ成立ヲ爭フニ因リ上告人カ直ニ本件記錄中準備手續調書若クハ在廷證人ニ依リテ其ノ成立ヲ證スルカ如キ方法ニ出テタリトセンカ右甲各證ノ提出ハ未タ以テ訴訟ノ完結ヲ遲延セシムルモノト認メ得ヘキモノニ非ス只上告人カ其ノ成立ヲ證セン爲更ニ證人ノ訊問ヲ求メ之カ爲新ニ期日ヲ定ムルヲ要スルカ如キ場合ニ於テ右甲號各證ノ提出ハ即訴訟ノ完結ヲ遲延セシムルモノト認メ得ルコトアルヘキノミナラス原審カ被上告人ニ右各證ノ成立ニ付認否ヲ求ムルコトナク又其ノ提出ノ後レタルハ上告人ノ故意又ハ重大ナル過失ニ依ルモノナルコトヲ積極的ニ認定スルコトナク直ニ其ノ提出ハ訴訟ノ完結ヲ遲延セシムルモノナリトシテ之ヲ却下シ前記ノ如ク輒ク上告人ノ請求ヲ排斥シ去リタルハ畢竟民事訴訟法第百三十九條ノ解釋ヲ誤リテ審理ヲ盡ササルノ違法アルモノト云フノ外ナク論旨理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

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

昭和十二年六月二日
大審院第四民事部

裁判長判事　眞山精一
判事　岡村玄治
判事　植月愛明
判事　堀田年
判事　和田于一

◎配當手續ニ對スル不服申立（例）

○配當手續ニ對スル不服申立（例）

配當表ノ作成並其ノ確定及實施ノ手續ニ關スル形成上ノ法律違背ニ對シテハ民事訴訟法第五百四十四條ニ依リ異議ノ申立ヲ爲スヘク直ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

昭和十一年(ク)第四三八號

決定

秋田縣北秋田郡大館町金坂二三番地
抗告人　神尾篠子

右代理人辯護士　阿邊久雄
同　宮吉帝

右抗告人ハ配當手續事件ニ對スル抗告事件ニ付東京民事地方裁判所カ昭和十一年四月七日與ヘタル決定ニ對シ更ニ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

【主　文】

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

抗告費用ハ抗告人ノ負擔トス

【理　由】

抗告理由第一點ハ原決定ハ抗告人ノ主張ヲ誤解シ主張セサル事實ニ基キ裁判ヲ爲シタル違法アリ原決定ハ其ノ理由ニ於テ本件抗告ノ對象ハ原裁判所カ昭和十年十二月二十日作成（原決定ニ昭和十年十アルハ昭和九年ノ誤記ナル可シ）シタル配當表其ノモノニ非スシテ原裁判所カ同年十二月二十四日ノ配當期日ニ於テ抗告人ノ優先權ヲ無視シ且ツ其ノ期日前ノ異議申立ヲ排シ或ハ配當期日ノ呼出狀ヲ不當ニ遲延セシメテ配當表閱覽又ハ出頭ノ機會ヲ與フルコトナクシテ期日ヲ開キ抗告人ノ異議申立ナカリシモノト見做シテ配當實施ヲ命シタル手續ヲ不當トシ本件配當表ハ確定セサリシコトヲ主張シテ右手續ニ對シ抗告ヲ爲シタルモノト認ムルノ外ナキトコロ」ト說示セラレタリ然レトモ抗告人カ本件抗告ニ於テ攻擊セントスル對象カ昭和九年十二月二十四日ノ配當表其ノモノナルコトハ抗告人提出ノ書面ニ配當表ハ常然確定スヘキ運命ニアルモノナレハ特ニ配當期日ニ於テ更ニ配當表ヲ確定スヘキ裁判ヲ爲スヘカラサルモノナレハナリ」トノ理由ヲ以テ本件抗告ヲ排斥スル理由ト爲シタリ然レトモ前示原裁判所ノ見解ノ不當ナルコトハ殆ント說明ヲ要セサル程明白ナレトモ爲念一言陳述セント欲スル凡ソ配當ハ民事訴訟法第六百三十條第一項ノ規定スル カ如ク配當表ニ從テ之ヲ爲スモノナリ故ニ配當裁判所ハ先ツ配當表ヲ作成スル然レトモ異議ナクシテ配當期日ヲ終了スル以前ノ配當表ハ假定的配當表ニシテ法律上配當ヲ爲シ得ヘキ配當表ニアラス配當ヲ爲シ得ヘキ配當表ハ其ノ記載ノ債權ノ確定ヲ必要トスル之カ爲メニハ異議ナクシテ配當期日ノ完了ヲ必要トスルニ拘ラス配當ニ際シテハ配當表ノ作成ハ口頭辯論ヲ經スシテ作成セラルル執行裁判所ノ裁判ナリ異議ナクシテ配當期日ヲ完了スル手續カ假定的配當表ヲシテ確定的配當表ト爲スモノニシテ此ノ確定的ニ爲スコトカ配當表ニ對スル裁判手續ナリ原審所論ノ如ク配當表ハ其ノ期日ノ三日前作成セラレタルトキニ存在スト雖ハ事實論ニシテ法律論ヲ解セサルニ出テタル謬見ナリ之レ破産手續ニ於ケル債權屆出ニヨリ作成セラル債權表カ確定シタル場合ニ債權表カ確定判決タル效力ヲ生スル理論ト同一ナリ卽チ異議ナクシテ配當期日ヲ終了スル手續カ配當表ヲ確定セシムル裁判手續ニシテ原決定ノ所謂配當期日ニ於テ更ニ配當表ヲ確定スヘキ裁判ヲ爲サス不當ノ裁判ナルコト顯ル明瞭ナリトスト謂ヒ」同第二點ハ原決定ハ法律ヲ誤解シテ適用シタル不法アリ原決定ハ「蓋シ配當表ハ配當期日前少クトモ三日前ニ於テ既ニ己ニ作成セラルヘキモノニシテ（本件ニ於テハ昭和十年十二月二十日ノ作成ニ係ル）配當期日ニ於テ異議ナキトキハ期日ノ終了ト共ニ配當表ハ常然確定スヘキ運命ニアルモノナレハ特ニ配當期日ニ於テ更ニ配當表ヲ確定スヘキ裁判ヲ爲スヘカラサルモノナリ」トノ理由ヲ以テ本件抗告ヲ棄却シタルモノト解スルハ法律ノ誤解ナリ之ヲ決定ノ理由ト爲シタル原裁判ハ判旨不法ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト謂ヒ」同第三點ハ原決定ハ抗告人ノ主張事實ヲ誤解シ法律ヲ不當ニ解釋適用シタル違法アリ原決定ハ其ノ理由ノ末段括弧內ニ於テ假ニ本件抗告カ本件配當表其ノモノニ對シテ爲サレタリトスルモ配當表ニ對スル抗告ハ單ニ形式上手續ノ違反アルコトヲ理由ト爲ササル可カラサルニ本件抗告ハ配當表ノ實體上ノ不法若クハ配當表作成以後ノ手續及異議申立ノ適否ヲ理由ト爲スカ故ニ不適法ノ抗告ナリト說示セラレタリ然レトモ既ニ第一、第二點ニ於テ主張シタルカ如ク優先權アルコトヲ陳述シタルハ申出債權ノ性質ヲ說明シタル派生的理由ナリ又期日ノ不遵守並電報ニヨル異議申立ハ卽チ配當表確定ニ到ル重大手續ノ效力ヲ阻止スルモノニシテ結局配當表ハ確定力ヲ生セス不當ノモノトナルカ故ニ其ノ配當表ヲ攻擊スル理由トシテ毫モ缺クルコトロアルコトナシ而シテ電報ニ依ル異議ノ申立ハ申立ヲ欠ク效力ヲ有スルコトハ異論ナキ所ナリ（細野判事著民事訴訟法要義第二卷昭和六年十二月版八〇頁八一頁）又民事訴訟法第六百三十二條第一項ノ規定ノ解釋ヲ誤レルモノニシテ原決定ハ此ノ點ニ於テモ事實ヲ曲解シ且ツ法律ヲ誤解シタル不當ノ裁判ナリ以上何レノ點ヨリスルモ原決定ハ其ノ存在ヲ許ス可キニ非ス速ニ破毀シテ更ニ適當ナル御裁判アラレンコトヲ謹テ再抗告スト謂フニ在リ

然レトモ配當表ノ作成、竝ニ其ノ確定及實施ノ手續ハ民事訴訟法第五百四十四條ニ所謂執行ノ方法ニ該當スルモノニシテ同法第五百五十八條ニ所謂執行手續ニ於テ原決定ノ違法ヲ理由トシテ卽時抗告ヲ爲シ得ヘキ裁

◎九歳未滿ノ幼兒ノ行爲ト實驗則

○九歳未滿ノ幼兒ノ行爲ト實驗則

昭和十二年(オ)第二八二號

判　決

東京市目黒區下目黒四丁目九六番地

丹野秀威方

上告人　丹野ふか外一人

右兩名訴訟代理人辯護士　山口嘉一

福口恒藏

北海道札幌郡白石村大字上白石村八一番地

被上告人　片岸與三次郎

右訴訟代理人辯護士　納谷信造

中村良藏

右當事者間ノ土地所有權確認所有權移轉登記抹消登記手續請求事件ニ付札幌控訴院カ昭和十二年一月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ヨリ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ札幌控訴院ニ差戻ス

【理　由】

上告理由第二點ハ原院ハ嘉一郎ヨリ上告人兩名ニ對シ爲サレタル本訴各土地ノ賣買名義ニ依ル讓渡ハ紱上摘示ノ如ク假裝ノモノナル旨ヲ認定シ而シテ假裝セラルルニ至リタル理由トシテ十郎右衛門ノ先妻ノ子ナツ、ミチ等ニ於テ本訴土地並嘉一郎ニ於テこんヨリ承繼シタル土地ノ分與ニ與カラント爲シ居タル爲嘉一郎被上告人等ハ即時之ヲ被上告人名義ト爲ストキハ右ノ者等ヨリ容喙セラルルコトアルヘキヲ慮リ之ヲ避クル目的ニテ上告人たか、コヒメ等トモ協議ノ上形式上右各土地ヲ嘉一郎、ふか及コヒメ三名間ニ分配シタルコトト做シ賣買名義ニ依リ登記手續ヲ執リタリト爲セリ之ヲ原審ニ於ケル被上告本人ノ供述ニ照合セハ右容喙ヲ避クル爲ナリシコトヲ認メ得ヘキモ(イ)原判決カ其ノ證據資料ニ供シタル乙第九號證ノ一、二ニ依レハ既ニ大正四年三月二十六日右ナツ及ミチニ於テ嘉一郎ノ先代こんニ對シ自今財産上之件ハ一切申出テス」トノ念書ヲ差入レ居レルヲ以テ同人等ヨリ何等容喙スヘキ惧ナキ事實ヲ認メ得ヘシ然ルニ原審ニ於テハ右明ナル書證ヲ無視シ被上告本人ノ供述ニ依據シタル採證ノ法則ニ違法アルモノトス既ニ然レハ判示ニ所謂假裝スヘキ根底ナキモノト謂ハサルヘカラス次ニ(ロ)紱上ノ如ク其ノ容喙ヲ避クル爲上告人ふか及コヒメ等トモ協議ノ上形式上右各土地ヲ嘉一郎ふか及コヒメ三名間ニ分配シタリト爲セ共上告人ふかハ明治三十五年四月生ニシテ上告人コヒメハ明治四十三年二月生ナルヲ以テ(乙第十一號證)當時ふか十六年五ケ月ノ未成年者コヒメハ八年七ケ月ノ幼者ナリ斯ル未成年者及幼者カ判示ノ如キ複雜ナル事件ノ處置ニ付協議ヲ爲シ形式上右土地ヲ三者間ニ分配シタリトスルカ如キハ誠ニ不可解ニシテ有リ得ヘカラサルコトニ屬セリ然レハ原審カ右ノ如ク協議ノ上形式上三名間ニ分配シタルモノトスルモ亦採用スルヲ得サル本件抗告人ハ其理由トシテ民事訴訟法第四百十四條但書第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク決定ス

昭和十二年五月二十六日

大審院第四民事部

裁判長判事　猪山精一

判事　岡村玄治

判事　植月愛明

判事　和田千一

○下請負人ノ行爲ト元請負人ノ責任

昭和十二年九月二十八日

大審院第二民事部

裁判長判事　矢部克巳

判事　森田豊次郎

判事　竹田音治郎

判事　島保

判事　濱田喜夫

同シク下請負契約ト云フモ其ノ內容ハ個々ノ契約ニ依リ異リ必スシモ一樣ナルモノニ非ス若シ其ノ契約ノ內容ヲシテ元請負人カ下請負人ニ對シテ指揮監督ヲ爲スノ權利ヲ保有シ恰モ下請負人ハ元請負人ノ被用者ナルカ如キ關係ノ存スル場合ニ於テハ不請負人ノ工事ノ施行ニ付他人ニ加ヘタル損害ニ關シテハ元請負人ハ民法第七百十五條ノ規定ニ依リ之カ賠償ノ義務ヲ有スルモノトス

◎下請負人ノ行爲ト元請負人ノ責任

シタル事實」ヲ認定セリ然レトモ原判決カ右事實認定ノ資供ニ供シタル甲第二號證ノ一乙第十一號證ノ戸籍謄本ニハ上告人ふかハ明治三十五年四月生レ上告人コヒメハ明治四十三年二月生レトアルヲ以テ前記ノ協議ノ行ハレタル大正七年八九月當時ニ於テハ上告人ふかハ十七歳ニ又上告人コヒメハ九歳ニ達セサリシ幼者ナリシコト明白ナリ然レハ上告人ふか及コヒメカ原判示ノ如キ複雜ナル協議ニ關與シタリト爲スカ如キハ經驗上到底是認シ得サル所ナリ果シテ然ラハ原判決ノ認定ハ實驗則ヲ無視シタル違法アリト謂フヘク破毀ヲ免レス仍テ爾餘ノ論旨ニ對スル判斷ヲ省略シ民事訴訟法第四百七條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年(オ)第六五四號

判　決

大阪市北區中之島三丁目三番地

上告人　合名會社竹中工務店

右法定代理人代表社員　竹中藤右衛門

右支配人

福本常太郎

右訴訟代理人辯護士　田坂貞雄

吉田三市郎

茨城縣東茨城郡酒門村

林泰吉方

被上告人　佐藤勘治

右訴訟代理人辯護士　吉鄕鉉三郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十二年三月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告論旨第一點ハ民法第七百十五條ニ依ル使用者ノ責任ハ其ノ被用者ノ不法行爲ニ對シ其ノ監督者タル關係ニ於テ負擔スルモノナルヲ以テ第七百九條ノ原則ニ從ヒ其ノ被用者ニ故意過失ニ因ル不法行爲アルコトヲ前提トスルコト論ヲ俟タサル所ナリ然レハ本件ニ於テ上告人ノ責任ヲ肯定セントセハ單ニ加害者タル職工某カ流シ樋連結ノ際其ノ一片ヲ落下セシメタル事實ヲ認定スルヲ以テ足レリトセス其ノ落下ハ同人ノ故意又ハ過失ニ原因スルコトヲ具體的事實ニ依リテ判示シ且ツ證據ニ基キテ之ヲ說示スルトコロナカルヘカラス蓋シ流シ樋落下ノ事實ハ當然其ノ行爲者ノ故意過失ヲ意味スルモノニアラス又故意過失ハ之ヲ推定スヘキモノニアラサレハナリ然ルニ原判決ハ「……而シテ原審證人村山良榮、……藤本信三宅喜代志、原審並ニ當審證人佐々木勝治（但シ一部）早川泰治ノ各證言及當審ニ於ケル原告本人訊問ノ結果ヲ綜合スレハ被告沖電氣カ明治生命保險株式會社ヨリ右建築場ノ電氣工事ヲ請負ヒ原告カ昭和七年二月中同被告ニ臨時電工トシテ雇ハレ配管作業ニ從事シ居タルトコロ訴外佐々木勝治外數名一組トナリ右二階ノ「コンクリート」打工事ヲ爲スタメ右配管作業ヲ爲シ居ル直上ノ同建築場四階ニ於テ「コンクリート」流シ樋ノ連結作業ヲ爲シ居リタルカ其ノ際人夫ノ一人（氏名不詳）ハ過テ手ヲ滑ラセ流シ樋ヲ落下セシメ該樋カ原告ノ脊部ニ中リタル爲メ前示事故發生シタルモノナルコトヲ認ムヘク」ト判示シタリ（記錄七二九丁）即チ(一)單ニ「過チテ手ヲ滑ラセ（證據ニ依レハ手ハツシナルコト(二)ニ論スル如シ）流シ樋ヲ落下セシメ」トノミテハ抽象的ニ過失ニ依リ樋ヲ落シタリト云フニ等シク未タ加害者ノ過失ヲ具體的ニ說示セルモノト云フヘカラス手ヲ滑ラセ物ヲ落下セシムルコトハ種々ノ場合ニ於テ複雜ナル實生活上往々存スル事象ナルヲ以テ之ヲ當然過失ニ因ルモノト認ムル能ハス故ニ其ノ手ヲ滑ラセタル事ノ過失ニ出テタル事實即チ注意ヲ怠リテ然ラシメタル事實ヲ具體的ニ擧示スルニアラサレハ未タ事實理由ヲ具セルモノト云フヘカラス(二)更ニ右原審列擧ノ各證據ニ徵スルニ原判決ノ如ク「過チテ手ヲ滑ラセタル」事實ノ見ルヘキモノ絕エテ存在セス之等ノ證人ハ何レモ沖電氣側ノ被用者ニシテ二階ニ在リタルコトハ其ノ第一審證言第三項及原審同證言第五項ニ依リ明カナルヲ以テ還ク離レタル四階ノ加害者等ノ行爲ノ果シテ如何ナル事情ニアリシカヲ知ルヘサル立場ニアリタルヲ以テ少クトモ此ノ點ニ關スル限リ各證言ノ之ニ觸レサルハ當然ニシテ觸レタリトスルモ眞實性ニ乏シキカ自明ナリ只佐々木勝治ノ第一審證言第三項中「樋ヲ手ハズシ」ノ一句アルモ手ハスシハ「手ヲ外ツシタリ」ニテ落下ノ同意語ニ過キス「手ヲ滑ラセ」ニ比シ更ニ單純ニシテ且ツ一層過失ニ緣遠ク寧ロ故意ニ通スル語ナルヲ以テ（滑ラセト云ヘハ稍過失ニ接近スル感アリ）之レヲ同意義トナスヘカラス然ルニ原審ハ此ノ機微ノ關係ニアル證言ニ付全然過失ノ意味ヲ有セサル一語ヲ或ハ其ノ意味ヲ感セシムル嫌アル別語ニ變更シ若クハ其ノ意味ヲ誤解シテ主要事實認定ノ唯一資料トナシタルハ違法アリ(三)又本件ハ二階ト四階ト相離レ居リタルヲ以テ其ノ距離ハ幾許ナリシヤ又其ノ間鐵骨ノ組立ニ成リ居リタルヲ以テ果シテ能ク上方ヨリ下方ノ情況ヲ見透シ得タルヤ否ヤ既ニ打上完成ノ日ニ迫リ居ルニ係ラス猶配管工事ヲ爲シ居ル如キコトハ普通例ニアラス異常ナルコト原審ノ認ムル如ク（記錄七三一丁第一行）ナルヲ以テ斯ル事情ノ下ニアリテ遙カ四階ニ於ケル加害者カ下方原告等ニ注意ノ及ハサリシ果シテ過失ナリヤ否ヤ又斯ル場合ニ下方者モ等シク上部ノ仕事ニ注意ヲ拂フヘキニアラサルカ又下方原告ノ仕事上方加害者ノ仕事トノ時ノ前後等ヲモ之ヲ審究攻究スルニアラサレハ果シテ何レノ責任ナルヤヲ知ル能ハサル場合ナルニ拘ラス漫然之ヲ上部某工人ノ過失ト判斷シタル原判決ハ審理不盡ノ違法アリト云フニ在リ然レトモ原審ノ採用シタル證據ヲ綜合スルトキハ論旨摘錄ニ係ル原判示ノ事實ヲ如ク協調ノ上形式上三名間ニ分配シタルモノナルヲ以テ上告人等ハ曾テ本訴ノ土地所有權ヲ取得シタル事實ナキ旨判示シタルハ事實ノ認定ヲ誤ルモノト謂ハサルヘカラス要スルニ原判決ハ採證ノ法則ニ違背セルノミナラス經驗則ニ戻リ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アルモノトスト云フニ在リ

按スルニ原判決ハ諸般ノ證據ヲ綜合シテ「本件土地ノ所有權ハ大正七年八、九月頃小林嘉一郎ヨリ被控訴人（被上告人）ニ直接譲渡セラレタルモノニシテ該譲渡ヲ見ルニ至リタル事情ハ被控訴ニ於テ小林家ニ對シ從前ヨリ貸金其他二千數百圓以上ノ債權ヲ有シ來リタルトコロ、嘉一郎カこんノ家督相續ヲ爲シ該債務ヲ承繼スルニ至ルヤ同人ハ病弱ナリシ爲北海道ヲ去リテ鄕里富山縣ニ歸リ療養セントシ右債務ノ辨濟ニ代ヘ本件土地其他こんヨリ承繼取得シタル土地ノ引取方ヲ被控訴人ニ申出テ尙ふか、カコヒメ（上告人）兩名ノ養育方ヲ依賴シタルヨリ被控訴人ハ執レモ之ヲ承諾シタルニ基因シ唯十郎右衛門ノ子ナツ、ミチ、ナツノ內緣ノ夫大島由太郎其ノ子小林初太郎等ニ於テ右財產ノ分與ニ與カラント爲シ居リタル爲嘉一郎被控訴人等ハ即時之ヲ被控訴人名義ト爲ストキハ右ノ者等ヨリ容喙セラルルコロアルヘキヲ慮リ之ヲ避クル目的ヲ以テ控訴人ふか、コヒメ等トモ協議ノ上形式上該土地ヲ嘉一郎ふかカコヒメ三名間ニ分配シタルコトト做シ嘉一郎ヨリ別紙目錄第一ノ土地ヲふか同第二ノ土地ヲコヒメ各賣買シタルカ如ク假裝シ前記ふかコヒメ名義ト爲リタル土地ニ付テハ右同樣賣買ヲ假裝シ同人等ヨリ被控訴人ニ所有權ヲ移轉シタルカ如ク登記ヲ經由

◎下請負人ノ行爲ト元請負人ノ責任

認定スルニ難カラス而シテ右認定ノ如ク被上告人其ノ他多數ノ電工カ配管工事ニ從事シ居タル際佐々木勝治其ノ他ノ工人ハ其ノ直上ナル四階ニ於テ「コンクリート」流シ樋ノ連結作業ヲ爲シ居タルモノナレハ同人等カ該作業中流シ樋ヲ落下スルカ如キコトアラハ直下ニ作業スル被上告人等電工ニ危害ヲ及ホスヘキ虞アルヘキコト固ヨリ當然ナルヲ以テ右連結作業ニ從事スル工人等ハ斯ル危害ヲ惹起セサル樣深甚ナル注意ヲ爲スヘキモノナルニ拘ラス右工人ノ一人カ過テ手ヲ滑ラシ流シ樋ヲ落下セシメ之ニ因リ本件事故ヲ惹起セシメタルモノナルヲ以テ該事故ハ右工人ノ過失ニ基因スルモノト斷スルヲ相當トスヘク原判決ニハ毫モ所論ノ如キ違法ノ點アリト爲スヲ得ス論旨理由ナシ

上告論旨第二點ハ第一審判決ハ本件損害賠償ノ數額ニ關シ被上告人カ勞働者災害扶助法ニ因リテ收得シタル金八百二十五圓也ヲ損害額ヨリ控除シタリ然ルニ原審ハ之ニ反シ右扶助料ヲ控除セサリシ事ハ各判決理由ニ徵シ明ナリ然レトモ(一)此第一審判斷ハ結果ニ於テ上告人ノ利益ニ歸シタルモノナルヲ以テ原審ニ於テ此認定ヲ覆シ被上告人ノ主張ヲ肯定セントセハ其ノ理由ヲ附シ第一審判決ノ不當ナル所以ヲ說示セサルヘカラヌ蓋シ上告人ハ不利益ナル部分ニ對シ控訴ヲ爲シタルモノナルヲ以テ第一審判決ノ此ノ部分ヲ支持スルモノニ外ナラス之ニ對シ不服ヲ主張スル被上告人トノ間ニ爭ノ存スルコト自明ナレハナリ然ルニ原審ハ之ヲ遺脫シ何等偏ルル所ナキハ違法ナリ(二)更ニ之レヲ實體ヨリ觀レハ本件請求ハ被上告人カ件ノ事故ニ因リテ蒙リタル損害賠償ヲ求ムルニアリ然ルニ被上告人ハ同一原因ニ二十五圓也ヲ受領シタル結果其ノ損害ハ此部分ニ於テ充タサレタルヲ以テ被上告人ハ其ノ殘額ニ付損害ヲ存スルニ過キス勞働者災害扶助法第四條ノ二ニ於テ事業者カ其ノ勞働者ニ對シ扶助ヲ爲シタルトキハ其ノ組合ノ之ヲ民事損害金ヨリ控除スヘキ旨規定セサル損害損害法一般ノ理論ニ照シ自明ナルモ全損害ノ外別ニ扶助料鈴木誠一郎(記錄五五四丁)ニ依リテ該書證ノ成立ヲ立證シタルコト及右立札ノ事實並ニ現場立入ヲ妨止スヘク繩張ヲ爲シタル事實ヲ供述セル第一審證人佐々木勝治(昭和九年五月一日同證人調書第四項記錄一七二丁)同鳥田仁太郎(同年六月二十一日同證人調書第七項記錄二一八丁)第二審證人佐々木勝治(昭和十一年三月十九日同證人調書第九項記錄五三二丁)同鈴木誠一郎(同年五月九日同證人調書第十一項記錄五五四丁)等ノ各證言ヲ援用シタルコトハ記錄ニ照シ明白ナリ敍上立入禁示ノ立札並ニ繩張ハ何レモ危險防止ノ爲メニスル施設ニシテ冒頭記載ノ抗辯卽チ上告人ノ本件責任問題ニ關スルコト重大ナル事由ナルヲ以テ原審ハ此主張ニ對シ證據理由ヲ付シテ事實ノ有無ヲ判斷シ上告人ノ主張ヲ排斥スル理由ヲ說示スヘキヤハ當然ナリ然ルニ此ノ點ニ關シ何等說明スル所ナク之ヲ看過シタルハ審理不盡理由不備ノ違法ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原審ハ證據ニ依リ本件工事ニ付テハコンクリート打工事ト配管工事トカ併行シテ施行セラレツツアリタルモノニシテ決シテ被上告人カ上告人主張ノ如クコンクリート工事施行中而モ立入禁止ノ現場ニ配管工事ノ手直等ノ爲侵入シタルモノニ非サル事實ヲ認定シ此ノ點ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノナルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ

上告論旨第四點ハ故意過失ニ依リ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ自ラ共ノ賠償ノ責ニ任スヘキハ不法行爲法ノ原則トスル所ナリ從テ自ラ關與セサル他人ノ不法行爲ニ對シ何人モ其ノ責任ヲ負擔スヘキニアラス民法第七百十五條ノ場合ト雖モ此ノ原則ノ外ニ立ツモノニアラサルヲ以テ加害行爲者ノ責任ヲ他人ニ歸セシメンニハ其ノ他人ニ於テ自ラ共ノ責ニ任スヘキ特殊ノ地位ニ立ツコトヲ要スルヤ論ヲ俟タサル所ナリ民法ハ之ヲ使用者被用者ノ關係ニ置キ其ノ責任ノ基礎ヲ選任監督ニ求メタリ卽チ事業ニ付監督ノ地位ニアル者其ノ責任ヲ怠リソノ被用人ヲシテ不法行爲ヲ爲スニ至ラシメタル場合ニ於テ始メテ使用人ニ賠償義務ヲ負擔セシムルノ趣旨ニ外ナラス之ト同條但書ニ於テ選任及監督上相當ノ注意ヲ爲シタル場合又ハ之ヲ爲スモ猶損害ヲ生スヘカリシトキ(卽チ過失ナカリシ場合)ニ其ノ責任ヲ免除シタル所以ナリ此ノ但書ニ於テ立證責任ヲ被用人ニ轉シタルハ被害者保護ノ爲メ其ノ過失ヲ推定シタル結果ニ過キスシテ所謂無過失賠償主義ヲ採用シタルモノニアラス而シテ使用者トノ間ニ選任關係ヲ要スルヤ否ヤハ他ノ論點ニ讓リ暫ク之ヲ論セサルモ少クトモ選任又ハ監督ニ責任ノ基礎ヲ置キタルコトハ以上論ル如ク成法上疑ヒナキ所ナリ(末弘氏債權各論一〇八〇頁御參照)故ニ若シ常該事實ノ內容自體ニ於テ監督上相當ノ注意又ハ命令ヲ爲シ得ヘキ場合ハ格別其ノ不能ナル場合アリトセハ責任ノ基礎ハ之ヲ選任ニ求ムルノ外ナキモノト云ハサルヘカラス本件ノ事故ハ下請人訴外高田吉太郎ノ使用スル佐々木勝治ノ監督ニ服スル職工ニ於テ判決ハ所論ノ如キ違法ナク論旨

某カ流シ樋運結ノ刹那偶然手ヲ外ツシテ其ノ一片ヲ落下セシメタル爲メニ生シタル刹那的突發事故ニ係リ注意又ハ命令ノ餘地事實上絕無ナリシ事例ニ屬スルヲ以テ假リニ元請負人タリシ上告人ニ命令監視ノ責任アリシトスルモ此ノ場合ニ限リ不能ヲ强フルモノト謂ハサルヘカラス況ンヤ上告人ノ加害職工ニ對スル命令ハ下請負人高田吉太郎、及佐々木勝治ヲ通シテ間接ニ行ハルル關係ニアリタルコトハ原審判決ノ認ムル所(記錄七三五丁五行目以下)ナルニ徵スレハ其ノ事理一層明白ナルモノアリ玆ニ於テ上告人ノ本件ノ事故ニ關シ上告人ノ責任ヲ論セントセハ其ノ基礎ハ之ヲ選任ニ求ムルノ如キニ拘ラス上告人ハ高田吉太郎ニ下請ヲ爲サシメタルノミニシテ加害者某ハ固ヨリ其ノ監督ノ地位ニアリタル佐々木勝治ヲ選任シ又ハ之ヲ使用スルコトヲ高田吉太郎ニ許諾シタル事實ナク全然未知ノ者ナルヲ以テ上告人ニ責任ナキ趣旨ノ追加抗辯ヲ主張シタルコトハ上告人ノ原審第三準備書面末項(記錄六八五丁裏以下)及昭和十二年一月二十八日口頭辯論調書(記錄七〇三丁)ニ依リ明カナリ然ルニ原審ハ敍上ノ如ク本件ニ係ル獨自ノ事情ニ卽シ具體的事實ニ基キテ主張シタル右新抗辯ヲ以テ恰モ民法第七百十五條ハ常ニ選任關係ヲ必要トスル旨ノ單純ナル抽象的抗辯ニ過キサルモノノ如ク卽チ「民法第七百十五條ハ使用者カ事業執行上ニ於テ過失者ニ對シ指揮監督補カ其ノ適用アリ使用者カ加害者ヲ選任シタルコトヲ條件トセサルモノト解スルハ抗辯ノ趣旨ヲ誤解シ之ニ適法ナル理由ヲ附セスシテ他ヲ言ヘルモノニシテ審理不盡理由不備ノ違法アルモノト云ハサルヘカラス(大判大正四年(オ)第二二二五號、法律新聞一〇四二號一四頁參照)又原審ハ上告人ノ抗辯ニ對シ上告人ハ本件事故ニ關シ何等ノ指揮監督ヲ爲サス又ハ之ヲ怠リタルモノニシテ上告人ニ過失ノ存スルコトハ明白ナリト爲シ上告人ニ民法第七百十五條ニ基ク損害賠償ノ責任アリト判示シタルハ正當ニシテ原判決ニ所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ

上告論旨第三點ハ原判決ハ上告人ニ對シ勞働者災害扶助法ニ依リ扶助料ヲ支給シタル事實ハ原審ニ於テ單ニ事情トシテ陳述セレタルモノニシテ抗議事實トシテ提出セラレタルモノニ非サルコト原審昭和十一年一月十六日口頭辯論調書及原判決事實摘示ノ記載ニ依リ極メテ明カナルヲ以テ原審カ此ノ點ニ付考慮ヲ拂ハサリシヘ固ヨリ當然ニシテ論旨理由ナシ

上告理由第三點ハ上告人ハ第一審以來抗辯トシテ「萬一被告竹田工務店ニ危險防止義務アリタリトスルモ相當ノ注意ハ之ヲ爲シタリ」「建築現場ニ立入ルコトヲ防止スル爲メ特ニ之ヲ警戒シタリ」ト主張シタルコトハ第一審昭和八年十二月九日附上告人準備書面(記錄一〇五丁)及第一審判決事實摘示被告竹中工務店ノ答辯部分(記錄三四七丁裏)ニ徵シ自明ナリ而シテ上告人ノ此ノ抗辯ハ原審ニ於テモ主張セラレタルコトハ第二審口頭辯論調書ニ二十五圓也ヲ受領シタル結果其ノ損害ハ此部分ニ於テ充タサレタルヲ以テ被上告人ハ其ノ殘額ニ付損害ヲ存スルニ過キス勞働者災害扶助法第四條ノ二ニ於テ事業者カ其ノ勞働者ニ對シ扶助ヲ爲シタルトキハ其ノ組合ノ之ヲ民事損害金ヨリ控除スヘキ旨規定セサル損害損害法一般ノ理論ニ照シ自明ナルモ全損害ノ外別ニ扶助料ヲ利得セシムル趣旨ニアラス誤解ヲ避ケル注意規定ニ過キス從テ上告人ハ以外ノ者カ事業者トシテ被上告人ニ扶助料ヲ給與シタル場ト雖モ苟クモ其ノ原因事故ニシテ同一サル以上全損害ノ外更ニ扶助料ニ依ル給與ヲ利得セシムル如キハ同法ノ立法ノ趣旨ト誤解シ既ニ存セサル損害ヲ上告人ニ賠償セシムルモノニ外ナラス當然第一審判決ヲ支持スヘキモノト思料ス云フニ在リ

然レトモ沖電氣株式會社カ被上告人ニ對シ勞働者災害扶助法ニ依リ扶助料ヲ支給シタル事實ハ原審ニ於テ單ニ事情トシテ陳述セレタルモノニシテ抗議事實トシテ提出セラレタルモノニ非サルコト原審昭和十一年一月十六日口頭辯論調書及原判決事實摘示ノ記載ニ依リ極メテ明カナルヲ以テ原審カ此ノ點ニ付考慮ヲ拂ハサリシヘ固ヨリ當然ニシテ論旨理由ナシ

上告論旨第三點ハ上告人ハ第一審以來抗辯トシテ「萬一被告竹田工務店ニ危險防止義務アリタリトスルモ相當ノ注意ハ之ヲ爲シタリ」「建築現場ニ立入ルコトヲ防止スル爲メ特ニ之ヲ警戒シタリ」ト主張シタルコトハ第一審昭和八年十二月九日附上告人準備書面(記錄一〇五丁)及第一審判決事實摘示被告竹中工務店ノ答辯部分(記錄三四七丁裏)ニ徵シ自明ナリ而シテ上告人ノ此ノ抗辯ハ原審ニ於テモ主張セラレタルコトハ第二審口頭辯論調書ニ二十五圓也ヲ受領シタル結果其ノ損害ハ此部分ニ於テ充タサレタルヲ以テ被上告人ハ其ノ殘額ニ付損害ヲ存スルニ過キス勞働者災害扶助法第四條ノ二ニ於テ事業者カ其ノ勞働者ニ對シ扶助ヲ爲シタルトキハ其ノ組合ノ之ヲ民事損害金ヨリ控除スヘキ旨規定セサル損害損害法一般ノ理論ニ照シ自明ナルモ全損害ノ外別ニ扶助料鈴木誠一郎(記錄五五四丁)ニ依リテ該書證ノ成立ヲ立證シタルコト及右立札ノ事實並ニ現場立入ヲ妨止スヘク繩張ヲ爲シタル事實ヲ供述セル第一審證人佐々木勝治(昭和九年五月一日同證人調書第四項記錄一七二丁)同鳥田仁太郎(同年六月二十一日同證人調書第七項記錄二一八丁)第二審證人佐々木勝治(昭和十一年三月十九日同證人調書第九項記錄五三二丁)同鈴木誠一郎(同年五月九日同證人調書第十一項記錄五五四丁)等ノ各證言ヲ援用シタルコトハ記錄ニ照シ明白ナリ敍上立入禁示ノ立札並ニ繩張ハ何レモ危險防止ノ爲メニスル施設ニシテ冒頭記載ノ抗辯卽チ上告人ノ本件責任問題ニ關スルコト重大ナル事由ナルヲ以テ原審ハ此主張ニ對シ證據理由ヲ付シテ事實ノ有無ヲ判斷シ上告人ノ主張ヲ排斥スル理由ヲ說示スヘキヤハ當然ナリ然ルニ此ノ點ニ關シ何等說明スル所ナク之ヲ看過シタルハ審理不盡理由不備ノ違法ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原審ハ證據ニ依リ本件工事ニ付テハコンクリート打工事ト配管工事トカ併行シテ施行セラレツツアリタルモノニシテ決シテ被上告人カ上告人主張ノ如クコンクリート工事施行中而モ立入禁止ノ現場ニ配管工事ノ手直等ノ爲侵入シタルモノニ非サル事實ヲ認定シ此ノ點ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノナルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ

上告論旨第四點ハ故意過失ニ依リ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ自ラ共ノ賠償ノ責ニ任スヘキハ不法行爲法ノ原則トスル所ナリ從テ自ラ關與セサル他人ノ不法行爲ニ對シ何人モ其ノ責任ヲ負擔スヘキニアラス民法第七百十五條ノ場合ト雖モ此ノ原則ノ外ニ立ツモノニアラサルヲ以テ加害行爲者ノ責任ヲ他人ニ歸セシメンニハ其ノ他人ニ於テ自ラ共ノ責ニ任スヘキ特殊ノ地位ニ立ツコトヲ要スルヤ論ヲ俟タサル所ナリ民法ハ之ヲ使用者被用者ノ關係ニ置キ其ノ責任ノ基礎ヲ選任監督ニ求メタリ卽チ事業ニ付監督ノ地位ニアル者其ノ責任ヲ怠リソノ被用人ヲシテ不法行爲ヲ爲スニ至ラシメタル場合ニ於テ始メテ使用人ニ賠償義務ヲ負擔セシムルノ趣旨ニ外ナラス之ト同條但書ニ於テ選任及監督上相當ノ注意ヲ爲シタル場合又ハ之ヲ爲スモ猶損害ヲ生スヘカリシトキ(卽チ過失ナカリシ場合)ニ其ノ責任ヲ免除シタル所以ナリ此ノ但書ニ於テ立證責任ヲ被用人ニ轉シタルハ被害者保護ノ爲メ其ノ過失ヲ推定シタル結果ニ過キスシテ所謂無過失賠償主義ヲ採用シタルモノニアラス而シテ使用者トノ間ニ選任關係ヲ要スルヤ否ヤハ他ノ論點ニ讓リ暫ク之ヲ論セサルモ少クトモ選任又ハ監督ニ責任ノ基礎ヲ置キタルコトハ以上論ル如ク成法上疑ヒナキ所ナリ(末弘氏債權各論一〇八〇頁御參照)故ニ若シ常該事實ノ內容自體ニ於テ監督上相當ノ注意又ハ命令ヲ爲シ得ヘキ場合ハ格別其ノ不能ナル場合アリトセハ責任ノ基礎ハ之ヲ選任ニ求ムルノ外ナキモノト云ハサルヘカラス本件ノ事故ハ下請人訴外高田吉太郎ノ使用スル佐々木勝治ノ監督ニ服スル職工ニ於テ判決ハ所論ノ如キ違法ナク論旨

◎下請負人ノ行爲ト元請負人ノ責任

法行爲ヲ爲スニ至リタル點ニ存スルコト吾成法ノ根本的原則ニ照シ疑ヒナキ所ナレハナリ故ニ選任關係アルカ少クトモ之ニ準スヘキ關係例ヘハ本件ニ付言ヘハ下請負人高田吉太郎ノ選任シタル加害者某ヲ認識シ之ヲ使用スルコトヲ許諾シタル程度ノ事實アルコトヲ要スヘシ其ノ人ニ付全然認識ナク氏名ヲモ知ラサル者ニ對シ其ノ使用ヲ許諾スル如キハ自體其ノ意義ヲ爲ササルヲ以テ本件ノ場合ノ如キハ使用被用ノ關係アリトモノト認ムヘキハ當然ナリ(昭和七年(オ)第六三八號民事判例集第十一卷二〇八〇頁及昭和八年東京控訴院(ネ)第一五三二號法律評論二四卷民法七四五頁御參照)然ルニ原審ハ單ニ「過失者ニ對シ指揮監督權タニアリナハ其ノ適用アリ使用者カ加害者ヲ選任シタルコトヲ要件トセス」トナシ全然選任又ハ之ニ準スル關係ヲモ要セサル如ク判斷シタルハ解釋ヲ誤レル違法ヲ免レス(末廣氏債權各論一〇八〇頁我妻氏現代法學全集第二十八卷不法行爲法一七五頁岡村氏債權各論六七九頁—六八一頁勝本氏日本民法研究第一卷四五〇頁以下並佐氏民法原理七五四頁御參照)近時社會政策ニ立脚シ無過失賠償ノ理念ヲ以テ現行成法ヲ解釋或ハ純結果責任論ヲ主張スル者ナキニアラス(暉道氏京都法學會雜誌十二卷八四一頁以下末弘氏債權各論一〇〇九頁石田文次郎氏法學論叢三十二卷一號一五〇頁以下御參照)吾判例ト雖モ少クトモ選任ニ準スル或ル程度ノ關係アルコトヲ必要トシ第五點以下ニ論スル如キ凡テノ場合ヲ排斥シタル講骨ナル例アルヲ知ラス斯ノ如キハ立法論ニアラスンハ極端ナル自由法學ノ流ヲ汲ムモノニシテ成法解釋上自ラ存スル限度ヲ超越シ不法行爲法ノ根本原則ヲ無視スルモノト云フヘク到底認容スヘキニアラス(昭和十一年六月八日金國司法長官會同ニ於ケル池田大審院長訓示御參照)本件ノ如キ事故ハ被上告人ノ如キ立場ニ在ル者ニアラサレハ一般人ノ蒙ルヘキ損害ニアラス被上告人ハ他面災害扶助法ニ依リ既ニ給與セラレタルコト第二點所論ノ如シ而シテ同法ニ依ル扶助料ハ最近更ニ增加セラレタル事實ニ徵スルモ法律ハ此ノ種ノ缺陷ハ社會立法ニ依リテ之ヲ補ハントスル趣旨ヲ窺フニ足レリ他ニ下請負トシテ有力ナル責任者アルニ拘ラス成法ヲ無視シテ徒ラニ被害者ノ保護ニノミ急ナラントスルハ民事裁判ノ正道ト云フヘカラス勳モスレハ說セントスル傾向ヲ國シ今ニ於テ之ヲ軌上ニ復セシムル必要ヲ痛感セスンハアラスト云フニ在リ

然レトモ上告人ノ原審ニ提出シタル第三準書面末項ノ抗辯ハ民法第七百十五條ニ基ク使用者ノ責任ノ基礎ハ常ニ被用者ノ選任關係ニ在リタリトスル趣旨ニ外ナラサルヲ以テ原判決ニハ毫モ上告人ノ抗辯ノ趣旨ヲ誤解シタル違法ナク又民法第七百十五條ノ使用者被用者ノ關係ハ選任關係ヲ以テ必須ノ要件トスルモノニ非ス況ンヤ他人ノ指揮監督ノ下ニ其ノ事業ヲ執行スル關係ニ在ル場合ヲ指稱スルモノナルヲ以テ右ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ニシテ論旨何レモ理由ナシ

上告論旨第五點ハ一、原判決ハ本件事故發生ノ原因タル「コンクリート」打工事ノ元請負人ハ上告人ニシテ訴外高田吉太郎ハ其ノ下請負人同佐々木勝治ハ更ニ高田吉太郎ノ再下請負人タル旨(上告人ハ佐々木ヲ高田ノ被傭人ト主張ス)認定シタリ(記錄七三二丁裏以下七三三丁)卽チコンクリート打仕事ニ關スル限リ上告人ハ高田吉太郎ニ對スル注文者ニシテ高田

◎下請負人ノ行爲ト元請負人ノ責任

吉太郎ハ獨立シタル其ノ請負人タルコト自明ナルヲ以テ民法第七百十六條ニ依リ律スルヲ自然トスルニ拘ラス强ヒテ之ニ第七百十五條ヲ擬シ上告人ヲ以テ所謂事業ノ爲メノ監督者ナリト認定シタル理由ハ所謂事業ナルモノヲ當面ノ事業タル「コンクリート」打工事ニアラスシテ全建築工事ト認メタル結果ナルコトハ「然レトモ事業主體ト當該不法行爲トカ上下ノ命令系統中ニアリテ當該不法行爲カ事業主體ノ指揮監督權ノ及フ事業ノ範圍内ニ於テ發生シタル場合ニ其ノ事業主體ニ責任ヲ負擔セシムルモノ民法第七百十五條ノ律意ナリ」トノ說示ニ依リ明カナリ然レトモ本件ノ事案ハコンクリート打工事ノ一準備作業ニ過キサル流シ樋ノ結ノ際其ノ工事下請負人ノ被用者ニ因リテ發生シタル事故ニ係リ此コンクリート打工事ハ全建築工事ノ他ノ部類ニ何等關係ナキ一個ノ獨立分離セル仕事ニ屬スルヲ以テ其ノ事故ヲ生シタル當面ノ仕事其ノモノ即チコンクリート打工事ヲ標準トシテ所謂事業ノ範圍ヲ定ムヘク之ヲ濫リニ擴大シテ總工事全體ニ及ホスヘキニアラス從ヒテ指揮命令權モ亦之ヲ限界トシテ其ノ責任ヲ定ムルヲ至當トス之ヲ名實共ニ眞正ナル下請負契約ノ本旨ニ外ナラス原判決ハ此點ニ於テ正常下請契約ノ本來ノ性質ヲ誤解シ建築界ノ實驗則ヲ無視シタル違法アルニアラサレハ後ニ論スル如ク無過失賠償ノ理念ニ立テルモノト云ハサルヘカラス二更ニ原判決ハ工事主體ヲ全建築工事ニ擴大スル理由トシテ(一)高田、佐々木ノ上告人ノ下請ナル事實(二)上告人側ヨリモ現場監督ヲ派遣シタル事實(三)主要機械設備及其ノ据付ノ監督ヲ上告人ニ於テ爲シタル事實(四)コンクリート打工事準備完了ノ都度上告人ノ命令ヲ俟テ施行シタル事實(五)電氣工事ノ施行ニ付コンクリート打工事ノ責任者トノ交涉ハ上告人ノ監督者トシヲ爲シタル事實(六)流シ樋ノ裝置(裝置ハ基本施設ニシテ樋片連結ト異ナル)ノ可否ニ付上告人ニ監督權アリタリトノ事實ヲ列擧シ之ヲ以テ本件コンクリート打工事ニモ上告人ニ命令權アリトノ說明ノ根據ト爲シタルモ(記錄七三四丁)之等ノ內(一)(二)(四)ハ何レモ上告人ト高田間ノ關係ハ正常ナル下請契約ナルコトヲ示スニ過キス問題ヲ以テ問題ニ答フルモノト云フヘク(三)及(六)ハ斯ル大工事ニ在リテハ高價ナル機械類ハ注文者(元請負人)ニ於テ貸付ケ其ノ据付ケ裝置等ニ關シテ注意監督ヲ爲スハ工作物施設者トシテ民法第七百十七條ノ責任アル關係上當然ナリ又(五)ハ元請負人ノ外部關係上然ラサルヲ得サル筋合ナルヲ以テ之レアルカ爲メニ本件コンクリート打工事ノ準備工作ニ過キサル流シ樋ノ連結ニ對シテモ當然上告人ニ命令權アリト解スヘキ根據トナスニ足ラス此ノ點ニ於テ原判決ノ說明ハ證據ノ趣旨ヲ誤解シ實驗則ニ一致セス結局理由不具ノ違法アルモノトス三、只原判決ハ右說明ニ附加シテ原審證人池田兼豐ノ證言中「竹中工務店ハ其ノ點(流シ樋ノ持運ノ良イトカ悪イトカノ點)ニ付直接職人ヲ指揮スルコトハ出來ナイアラウカ高田吉太郎ニ對シテハ夫レハ出來ルタラウト思ヒマス」トノ證言(同調書第十項)ヲ援用シテ「流シ樋ヲ連結スルニ付テモ高田、佐々木ヲ通シ間接ナカラ連結作業ヲ爲ス土工ニ對シ其ノ指揮監督ノ權限ヲ及ホシ得タリ」ト說示シタルハ證據說明トモ此ノ證言ノ部分ハ本文ヲ通讀スルニ依リテ明カナル如ク一片ノ意見又ハ想像ノ範圍ヲ出テス又シテ鑑定ナラハ格別正シキ意味ニ於ケル證言ト認ムヘカラス況ンヤ其ノ證言ノ趣旨モ次點ニ論スル如ク上告人ハ自ラ加害者ニ命令シ得ヌコトノ趣旨ナルニ拘ラス之ヲ命令アルノミノ如ク誤解シ之ニ反スル幾多的確ナル證言ヲ排斥シ去リ之ノミニ依リテ件ノ事實ヲ認定シタルハ(記錄七三五丁裏)採證ノ法則ニ違背シタルモノト云ハサルヘカラス云ヒ同第六點ハ(一)原判決ハ上告人ノ本件加害者ニ對スル監督ハ高田吉太郎及佐々木勝治ヲ通シ間接ノ間接(二)行ハルルモノナルコトヲ認定シタリ(記錄七三五丁表七行目)即チ上告人ハ自己ノ使用人ニアラサルヲ以テ本件加害者ニ對シ直接命令權ヲ有セス契約上ノ義務者タル下請負人ニ之ヲ通シ下請負人ハ更ニ自己ノ使用人トシテ命令ニ服從スル加害者ニ對シ獨自ノ立場ニ於テ之ニ命令シ得ル趣旨ニ外ナラス原判決カ唯一ノ證據トシテ援用セル原審證人池田ノ證言ノ趣旨又然リ之レ正常下請負契約ノ特質ニシテ即チ元請負人ト下請負人トノ關係ハ共ノ契約ノ目的タル仕事ニ關スル限リ一個ノ請負契約タルト同時ニ下請負人ノ使用者タル加害者ハ元請負人ノ被用者ニアラサルコトヲ自認スルモノト云フヘク別言スレハ上告人ハ原審ノ所謂監督權ノ範圍ニ屬スル事業主體ニアラサルコトヲ意味スルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原審ハ一面直接命令權ナキコトヲ認定シナカラ上告人ノ監督權ヲ間接ノ間接タル加害者ニ擴張シタルハ理由ニ齟齬ノ違法アルニアラサレハ全然無過失賠償ノ法理ニ飛躍セルモノト云フヘシ(二)又原判決ハ「事業主體ト當該不法行爲トカ注文者ト請負人乃至下請負人或ハ其等ノ被傭者ノ關係ナリトスルモ其ノ不法行爲カ事業主體ノ指揮監督權ノ及フ範圍内ニ於テ生シタル場合ニハ注文者ハ民法第七百十五條ノ使用者被用者ノ關係ナキ場合ト雖モ以上判示ノ如キ關係タニアラハ即チ責任ヲ免レサル趣旨ノ見解ニ立テルモノタルヤ明カナリ然レトモ斯クノ如キハ明カニ成法ノ要求スル所ヲ無視シタル一種ノ立法論ニシテ成法解釋ノ範圍ヲ超エタル違法アルモノト云ハサルヘカラス(二)原判決ハ本件加害者ヲ上告人ノ被用者ナリト認定スル所ナク寧ロ此關係ヲ要セサル趣旨ノ見解ヲ探リタルコト前項所論ノ如シ然ルニ原判決ハ「……該事故ハ右工人ノ過失ニ基因スルモノト斷セサルヲ得ス故ニ右コンクリート打工事カ被告竹中工務店ノ事業ニシテ右工人カ其ノ被用者ナルニ於テハ同被告ハ民法第七百十五條ニ依リ原告ニ對シ右事故ニ因リ生シタル損害ヲ賠償セサルヘカラサル筋合ナリトス」(記錄七三二丁)ト判示シタルハ明カニ彼此相容レサル見解ニシテ理由齟齬ノ違法アルモノト云ハサルヘカラス云ヒ同第七點ハ本件ニ於ケル重要爭點ハ下請負人高田吉太郎カ其ノ使用人タル職工某ニ對シテ爲ス監督上ノ上告人カ下請負人高田ヲ通シテ間接ニ爲ス監督トハ其ノ性質内容ニ於テ同一ナリヤ否ヤニアリ即チ上告人ノ爲ス監督ノ内容ハ工事カ丙第二號證ノ一、二ノ仕樣書通リ施行セラレ其ノ規格ニ差異ナキヤ否ヤ契約期限ニ遲延スルコトナキヤ否ヤヲ注意スレハ足リ高田吉太郎配下ノ工人ニ「コンクリート」打工事ノ際他人ニ危險ヲ及ホスコトナキヤ否ヤ其ノ器具

材料ノ運搬移動ニ當リ他人ニ損害ヲ及ホスコトナキヤ否ヤヲ監視シ容喙スル如キハ上告人ノ關スル處ニアラサル旨（之レ眞ノ下請ノ下請タル所以）主張シタルニ對シ（原判決事實摘示――記錄七二九丁）原審ハ此主張ニ一致スル幾多ノ證言ヲ排シ只原審證人池田兼豐ノ意見想像ノ一端ヲ採用シテ反對ノ認定ヲ爲シタルコトハ上述セル所ナリ（記錄七三五丁裏）然レトモ斯クノ如キハ證言ニ依リテ認否スル迄モナク建築工事ノ性質及此種請求契約ノ實際ニ照シ常然ノ事理ニシテ苟モ上告人ト高田間ノ契約カ眞正ナル下請契約ニシテ似而非ナル夫レニアラサル以上（御院昭和九年(オ)第二一號民事判例集十三卷七九〇頁判例御參照）ハ本件事故ノ原因タル「コンクリート」打工事ノ準備行爲タル工事用器具ノ連結ノ如ク單ニ職工其ノ者（即チ人）ニ對スル事項ニシテ下請契約ノ直接内容（仕樣書）ニ屬セサル監督ハ原審認定ノ如ク直接命令權ナキ上告人ノ關與スル所ニアラサルコト普通常識トシテ實驗則上明白ナル所ナリ（丙第二號證御參照）是レ正常下請負契約ノ特質ニシテ責任ハ其ノ工事ヨリ見テノ請負人卽チ本件高田吉太郎ニ依リテ遮斷セラルルモノナルヲ以テ苟モ原審ノ如ク本件ヲ正常下請負契約ト解スル以上ハ本件責任モ亦高田吉太郎ニノミ求ムルヲ當然トス然ルニ原審ハ先入感タル工事主體ヲ上告人ノ總連繫工事ニ取リ命令系統ヲ上告人ト加害者職工ノ不法行爲トニ結合セントシタル結果此ノ間ノ消息ヲ看過セラレタルモノニシテ無過失賠償ノ理念ヲ以テ之ト相容レサル事實ヲ律セントシタル矛盾ニ坐シ據ノ取捨ヲ誤レルモノニシテ結局理由不備審理不盡ノ違法ヲ免レスト云フニ在リ

◎流質處分ニ關スル審理不盡

大審院第四民事部
裁判長判事　龍山精一
判事　岡村玄治
判事　植月愛藏
判事　悎田勇
判事　和田千一

名古屋市中區伊勢山町九三番地
被上告人　坪邊善吉
右訴訟代理人辯護士　山崎伸松

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付名古屋地方裁判所カ昭和十二年二月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告論旨第二點ハ原判決ハ其ノ理由ノ部ニ於テ「甲第一號證並ニ原審證人内山榮三郎，同橋本德四郎ノ各證言ヲ以テスルモ被上告人カ上告人主張ノ如キ約旨ノ保證契約ヲ締結セル事實若クハ其ノ後之ヲ承諾シタル事實ヲ肯認スルニ足ラス却ツテ原審證人野呂萬平ノ證言ニ依レハ上告人ハ豫テヨリ右野呂ト同人ノ貸金債務ニ基キ原判決添附第一目錄記載ノ物件ヲ貰物トシテ數百圓ノ債權ヲ有シ居リタルカ証ニ流質期間經過スルモ野呂ニ於テ之カ支拂ヲ爲ス共ノ後同人カ一部辨濟ヲ爲シタル爲貰物ノ一部ヲ返還シ昭和九年三月五日現在ニ於テ原判決添附第二目錄記載ノ物件ヲ有スル質物トスル金百六十圓也ノ債權ヲ有スルニ至リタル處同人ハ同年四月末日迄ニ該債務ノ支拂ヲ爲スニ付更ニ流質處分ノ延期ヲ求メタルモ上告人ハ之ニ應セス漸ク被上告人ノ口添アリタル爲昭和九年四月迄右流質處分ニ附スルコトヲ猶豫シタルニ過キサル事實ヲ認ムルニ足リ被上告人ニ於テ流質處分ニヨリ生シタル殘額債務ヲ負擔スヘキ特約ヲ爲シタルモノニアラサル事實ヲ認メ得ルヲ以テ上告人カ被上告人ニ對シ右口添保證ヲ爲シタル責任上流質期限ノ猶豫ニヨリ蒙リタル損害ノ賠

◎流質處分ニ關スル事項不盡

償ヲ請求スルハ格別流質處分ニ附シタル上更ニ其ノ不足額ヲ請求スル本訴ハ失當ナリシト判示シ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ甲第一號證ヲ熟讀吟味シ其ノ文意ヲ探究センカ同證ハ保證書ト題記シ共ノ內容文詞ニハ別紙物件ニ對シ百六十圓借入ノ儀三月、四月兩月中ニ必ラス元利金本人野呂萬平ヨリ皆濟可致候ト前段ニ於テ先ツ野呂萬平カ上告人ヨリ本件質物ヲ以テ借受ケタル百六十圓也ノ元利金ハ昭和九年三月四月兩月中ニ野呂萬平ニ於テ皆濟致ス可キ旨ヲ明示シアリ次テ其ノ後段ニ於テ若シ本人ニ於テ辨濟出來難キ節ハ拙者ニ於テ埒明ケ可致決シテ御損毛相掛ケ申間敷候依テ爲後日保證仕候也ト記載シアリ之ニ依レハ本人野呂萬平ニ於テ三月四月中ニ前記百六十圓也ノ元利金債務ノ完濟出來難キ節ハ右證書ノ署名者タル被上告人カ其ノ宛名人タル上告人ニ對シ野呂萬平ノ保證人トシテ右債務ヲ解決シ上告人ニ對シテハ右貸金ニ付塵毫ノ懸迷損害ヲ相掛ケサル旨ヲ約シタルモノナルコトヲ容易ニ知リ得ヘシ又右ハ同書ノ記載體樣用語等ニヨリ吾人ノ實驗則ニ照シ何人ト雖モ通常下シ得ル當然ノ解釋ナリト信ス又第一審證人內山榮三郎ノ證言ニハ「其ノ後私ハ原告ニ賴マレテ甲第一號證ニ基イテ被告ニ對シテ本件ノ樣ナ交涉ヲシタコトカアリマス處カ被告ハ始メノ中ハ此ノ樣ナモノカアルト云フコトハ少シモ記憶カナイト云フテ居タノテアリマスカ段々ト記憶ヲ呼ヒ起シテ保證シタコトハアルカ俺ニハ支拂フ責任ノナイモノテアルト云フテ居タノテアリマス然シ再三再四ノ交涉ノ結果被告ハ遂ニハ金額ヲ減シテ呉レレハ支拂ツテヤルト云ツタノテアリマス之ハ昭和十年暮カ本年正月始メノコトテアリマスソレテ種々ト交涉ヲ重ネタ結果被告ヤ野呂ハ百圓ニシテ呉レト云フ原告ハ百圓ナラ卽金テナラレハイカヌト月賦ヤラ百二十圓テナケレハイカヌト云フテ双方カ少シモ讓ラヌノテ遂ニ物別トナツテ終ツタノテアリマス」トアリ之ニ依リテ見ルモ被上告人カ本件甲第一號證ニ基ク保證ヲ承認シ月賦辨濟ノ申出ヲ爲シタル事實ヲ充分肯認シ得ヘシ然ルニ原判決ハ前記ノ如ク甲第一號證並ニ右內山證人ノ證言等ニヨリテハ本件保證契約ノ締結事實ヲ肯認シ得サルモノトシ却ツテ證人野呂萬平ノ證言ニ依リ「上告人ハ被上告人ノ口添アリタル爲昭和九年四月迄流質處分ニ附スルコトヲ猶豫シタルニ過キス上告人ニ於テ流質處分ヲ爲シ得ヘキモノニアラス然ルニ之ニ反シテ甲第一號證ノ解釋ヲ誤リ前記ノ如キ不當ノ認定ヲ爲シタル原判決ハ論理ニ反シ實驗則ヲ無視シ事實認定ヲ爲シタル違法アリト思料スト云ヒ」同第三點ハ假リニ然ラストスルモ原判決ノ如ク甲第一號證ニ依リ當然ニ推論シ得ル本件保證契約締結ノ事實ヲ否定シ之ニ反スル前記ノ如キ認定ヲ爲シ乍ラ之ニ對シ（換言セハ甲第一號證ヲ其ノ記載ノ文詞通リ解釋セサル點ニツキ）何等首肯スルニ足ル理由ヲ附セサルハ判決ノ理由不備ノ違法アリ事實ノ認定ハ事實承審官カ自由ナル心證ニ基キ判斷スヘキ專權事項ナリト雖モ凡ソ推理上一定ノ事實ヨリ當然推論シ得ヘキ事實ノ發生ヲ否定センニハ須ク其ノ理由ヲ明カニセサル可カラス然ルニ甲第一號證ノ記載ニ依レハ前記ノ如ク何人ト雖モ被上告人ハ訴外野呂萬平カ上告人ヨリ借受ケタル金百六十圓也ノ保證ヲ爲シタルモノニシテ其物處分ノ結果殘額債務ヲ生シタル時ハ被上告人ニ於テ之カ解決ノ責ヲ負擔スヘキモノナリトノ推論ヲ下シ得ルニ不拘原判決カ之ニ反スル事實認定ヲ爲シ乍ラ何等甲第一號證排斥ニ付首肯シ得ル理由ヲ揭記セサル前記ノ如キ違法アルモノト思料ス（御院大正七年十二月二十六日判決民錄二十四輯二四四三頁御參照）ト云フニ在リ按スルニ上告人ノ提出ニ係リ成立ニ爭ナキ甲第一號證ハ被上告人カ本件貸借成立ノ際借主野呂萬平ノ爲ニ上告人ニ差入レタル「保證書」ト題スル證書ニシテ其ノ中ニ「云々若シ本人ニ於テ辨濟出來難キ節ハ拙者ニ於テ埒明ケ可致決シテ御損毛相掛ケ申間敷候依テ爲後日保證仕候也」ト記載アリ之ニ依レハ他ニ特別ノ事情ノ存セサル限リ被上告人ハ本件貸借ニ付キ保證ヲ約シタルモノト認ムルヲ相當トス然ルニ原審ハ何等特別ノ事情ヲ示スコトナク右證書ヲ以テハ保證契約ノ成立ヲ認メ難キ旨判示シタリ尤モ原審ハ借主野呂萬平ノ「被上告人ハ私ノ爲ニ上告人ニ右證書ヲ差入レテ流質處分ノ猶豫ヲ爲シタルニ過キサル旨」ノ證言ニ依リ上告人ハ右被上告人ノ口添ニ因リ流質處分ノ猶豫ヲ爲シタルニ過キスシテ上告人ニ於テ流質處分ニ因リ生シタル殘額債務ヲ負擔スヘキ旨約諾シタルモノニアラスト認メ得ル旨說明シタルモ斯ル證據資料ニ依リテハ未タ以テ前記第一號證ニ依ル推測ヲ覆スニ足ラサルモノト解セサルヲ得ス仰テ原判決ハ此ノ點ニ於テ審理不盡由不備ノ不法アルモノト云フノ外ナク原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス

仍テ本件上告ヲ理由アリトシ民事訴訟法第四百七條第一項ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年九月二十日

大審院第一民事部

裁判長判事　古川譯太郎
判事　吉田久
判事　中島弘道
判事　筧田正一
判事　岩松三郎

◎復利計算ニ關スル事項不盡

○複利計算ニ關スル審理不盡

昭和十二年(オ)第二六七號

判決

上告人　杉村三松
右訴訟代理人辯護士　鈴木常吉
茨城縣猿島郡香掛村大字香掛

被上告人　木村林太郎
右訴訟代理人辯護士　八木敬次郎
右當事者間ノ抵當權抹消登記手續請求事件ニ付水戶地方裁判所カ昭和十二年一月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ハ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水戶地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告理由第五點ハ原審ハ何等ノ證據ナキニ不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリト本件債權內容ニ付原審ハ判決理由三十三行目ニ「……元金三十圓ノ貸借ハ新曆大正四年二月中成立シ利息年一割八分ニ付複利ノ特約アリ……」ト判示シ又原審判決理由七十四行目ニ「……元金三十圓ノ貸金ニ付複利ノ特約カ肯定シ得ラルル以上……」ト判示シタルモ上告人ト訴外木村伊勢吉トノ間ニ於テ右元金三十圓ノ貸借ニ付複利ヲ付スヘキ特約ヲ爲シタルコトナシ又被上告人ハ複利ノ特約アルコトヲ主張シタルコトナク勿論訴外木村伊勢吉(貸主)モ該貸金ノ複利ヲ附スヘキ特約アルコトヲ證言シタル云フヘク原判決ハ擧竟審理未タ盡ササルモノアルト共ニ延イテ理由不備ノ違法アルニ歸シ破毀ヲ免レサルモノトス

仍テ他ノ論旨ニ對スル判斷ヲ省略シ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年九月十七日

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　竹田普治郎
判事　島保
判事　澁田謙夫

○賃借人ノ不誠實ト賃貸人ノ保證人ニ對スル通知義務

賃貸借ノ保證ニ付テハ身元保證ニ關スル法律第三條ノ如キ規定アキヲ以テ賃借人ニ不誠實アルト雖モ當然ニ保證人ニ通知スヘキ義務アルモノト謂フコトヲ得ス

昭和十二年(オ)第六〇七號

判決

名古屋市中區新榮町六丁目一番地
上告人　玉置嘉馬吉
右輔佐人　外一人
南館金松
名古屋市中區新榮町六丁目一番地
被上告人　村瀨岡族株式會社
右代表者取締役　小島文五郎

右當事者間ノ家屋明渡等請求事件ニ付名古屋地方裁判所カ昭和十三年三月十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リ且ツ上告人玉置嘉馬吉ノ唯一ノ證據

◎復利計算ニ關スル事項不盡

告人カ何等複利計算ノ特約ナクシテ後日單ニ複利計算ヲ爲シタリトテ複利ノ特約カ成立スヘキ理ナシ是ヲ原審カ複利ノ特約アリト認定シタルハ當事者ノ主張セサル事實ヲ何等ノ證據モナク不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリト云フニ在リ

按スルニ原審ハ本件抵當權ニ依リ擔保セラルル貸金債權ノ成立ニ付該消費貸借ハ上告人カ大正四年(ネ)訴外木村伊勢吉ヨリ借受ケタルモ元金三十圓ニ對シ昭和四年一月迄ノ元利金合計百四十八圓外三口ノ債務ヲ目的トシテ締結セラレタルモノナル旨ノ被上告人ノ主張ニ基キ右金三十圓ノ貸借ニ於テハ利息年一割八分ニ付複利ノ特約アリタル事實並ニ右複利計算ニ依ル元利金合計百四十八圓外三口ノ借受金ヲ合計シ元金五百圓ノ本件消費貸借契約ノ成立シタル事實ヲ認定シ以テ上告人ノ本件抵當權登記抹消請求ヲ排斥シタリ然レトモ原判示ニ依レハ原審ハ單ニ前記三十圓ノ貸借ニ付キ複利ノ特約アリタルコトヲ明カニシタルニ止マリ進ミテ該特約ノ內容殊ニ利息ヲ如何ナル時期ニ於テ元本ニ組入ルヘキ約旨ナリシヤヲ明確ニスルトコロナキヲ以テ原判決ノ認定事實ノミニ依リテハ本件貸借ノ目的トナレル前記元利金債務カ果シテ原判示ノ如キ數額ニ合スルヤ否ヤヲ確知スルコト難ク而モ原判決擧示ノ各證據ヲ檢スルニ證人木村伊勢吉ノ證言並ニ被上告人(被控訴人)本人ノ供述ハ孰レモ右複利契約ノ內容ヲ明確ニセス爾餘ノ證據ニ依ルモ到底之ヲ明認スルニ由ナシ然ラハ原判決ハ冒頭擧示ノ如キ被上告人ノ不明瞭ナル主張ニ對シ前記複利契約ノ內容ヲ釋明スルコトナク漫然審理ヲ遂ケタルノ瑕瑾アルモノト云フヘク原判決ハ擧竟審理未タ盡ササルモノアルト共ニ延イテ理由不備ノ違法アルニ歸シ破毀ヲ免レサルモノトス

仍テ他ノ論旨ニ對スル判斷ヲ省略シ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年九月十七日

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　竹田普治郎
判事　島保
判事　澁田謙夫

ヲ拒否シタルカ又ハ審理不盡ノ違法アリトス上告人玉置ハ被上告人ノ本訴賃貸借契約ノ解除ハ無效ナリトノ抗辯ニ對シ原審ハ「被控訴人ノ右備告ニ表示セル賃料滯納期間ニ於テ異ルノミナラス其金額モ亦前示認定ニ依リ一ケ月金三十五圓ノ割合ニ依リ計算シタル金額ヲ超過セルモノナルコト明ナレ共履行ノ催告ハ債務不履行ノ存スル場合ニ共履行ヲ促ス目的ノ下ニ爲サルルモノナルカ故ニ苟モ當該不履行ノ債務ニ關スル催告ナルコトヲ認メ得可キモノナル時ハ不當ナル催告ト速斷シ得サルノミナラス殊ニ本件ノ如ク借家人カ賃料値下ノ要求ヲ爲シ賃貸人カ之ヲ肯セスシテ互ニ抗爭中ナルトキハ賃貸人トシテハ一應賃貸借契約成立當時ノ約定賃料ナル一ケ月金四十八圓其後ハ減額シタリト主張スル賃料一ケ月四十三圓ニテ計算シタル金額ニテ履行ノ催告ヲ爲スハ洵ニ已ムヲ得サル相當ノ處置ト認ムヘク從テ催告カ實際ノ債務額ニ比シ過大ナリトノ一事ノミニヨリ直チニ該催告ヲ不適法トスヘキニ非サルモノト解スルヲ相當トス」云々ト判示シタリ(一)然レ共原判決認定ノ如ク昭和四年二月ヨリ當事者間ニ於テ賃料ニ付爭アリ被上告人ハ一ケ月金四十八圓ト主張シ上告人ニ於テハ金二十圓ヲ相當ト主張シ其後被上告人ハ金四十三圓ヲ固執シ協定成立セサリシモノナリ被上告人ノ本件賃料支拂催告ハ被上告人ノ國執シタル一ケ月ノ賃料金四十八圓並ニ金四十五圓ヲ基本トシテ計上シタルモノニシテ賃料相當額ニ幕タ履行ノ催告ニアラス右催告當時ハ全タ未定ノ狀態ニ在リタルモノニシテ從テ上告人ハ何程ノ賃料額ヲ辨濟スヘキヤハ全然不明ナルヲ以テ之ヲ辨濟シ又ハ供託スルニ由ナカリシモノナリ然モ本件ニ於テ被上告人ノ主張ナル論調實ニ證據申立書ニヨリ明瞭ナリ然ルニ原審ハ右上告人ノ唯一ノ立證ヲ拒否シ且ツ此ノ點ニ對スル判斷ヲ爲ササルハ採證ノ法則ニ違反シ且ツ理由不備ノ違法アルヲ免レスト信ス(昭和六年(オ)第一〇八六號第御院判決參照)ト云フニ在リ然レトモ債權者ニ於テ契約解除ノ前提トシテ履行ヲ催告シタル金額カ多額ニ失スル時ト雖債權者カ其ノ請求金額全部ノ提供アルニ非サレハ之カ受領ヲ拒絕スヘキコト明カナル場合ハ格別ナルモ然ラサル限リ債務者ハ眞實負擔セル債務額ヲ提供シ之カ受領ヲ求メ得ヘク若シ債權者カ其ノ受領ヲ拒ミタル時ハ之ヲ供託シテ其ノ債務ヲ免ルルコトヲ得ヘキヲ以テ催告ニ係ル金額カ多額ニ失スルノ一事ニ依リ該催告ヲ無效ナリト謂フヲ得ス而シテ假令眞實ノ債務額ニ付當事者間ニ意見ヲ異ニスル場合ト雖債務者ハ漫然自己ノ主張スル金額ノ支拂ヲ了シタルコトヲ以テ足レリト爲シ右催告ヲ看過シ得ヘキニ非ス當該催告ニ基ク不履行ノ結果ヲ免レント欲セハ眞實ノ債務額ニ相當スル金額ヲ誠實、考慮判斷シ之カ履行ヲ提供セサルヘカラサルモノトスサレハ原審カ所論ノ催告ヲ契約解除ノ前提トシテ有效ナルモノト認メタルハ固ヨリ正當ニシテ論旨(一)ハ理由アク又論旨(二)ニ掲ケル事實ハ上告人カ原審ニ於テ毫モ主張セサリシトコロナルヲ以テ原審カ此ノ點ニ對スル判斷ヲ與ヘサリシハ當然ニシテ從テ又原審カ所論ノ證據調ヲ爲ササリシハ違法ニ非ス上告理由第二點ハ原判決ノ釋明權ノ行使ヲ怠リ且ツ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリト信スト云フニ在リ

旨ハ理由ナシ

上告理由第三點ハ原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リタルカ又ハ理由齟齬若クハ理由不備ノ不法アリ原判決ハ其主文ニ於テ上告人兩名ニ對シ昭和七年八月一日以降家屋明渡濟ニ至ル迄一ケ月金三十五圓ノ割合ニヨル金員ノ支拂ヲ命シ且ツ其理ニ於テ上告人仙田ノ一方的解除ノ意思表示ハ效力ナキヲ以テ保證契約ハ賃貸借契約ノ從タル關係ニアリ賃貸借契約ノ解除ニ因リ當然消滅スヘキ旨ノ賃貸人保證人間ノ契約ナリ從テ賃貸借契約ノ之カ消滅ヲ來スヘキハ當然ニシテ保證契約ハ不履行ニ因ル損害金ニ付支拂責任アル旨判示シタルモノナルコトハ原判文ヲ通讀スルニ依リ領スルニ餘リアリ所論ハ畢竟原判決ヲ正解セスシテ原判示ニ副ハサル非難ヲ爲スニ外ナラサルヲ以テ採用スルヲ得ス

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年九月二十八日

大審院第二民事部

裁判長判事　矢　部　克　巳

昭和三年二月八日一ケ月金四十八圓ヲ以テ借受タルハ甲第一號證ニヨリ明白ニシテ昭和十一年十二月十五日口附準備書面ニヨリ上告人カ主張シタル家賃支拂計算書(準備書面末尾添附)ニヨリ明ナルカ如ク上告人嘉馬吉ハ昭和五年七月頃ヨリ家賃支拂延滯ヲ初メ昭和六年ヨリ七、八年ニ至リテハ殆ト契約額ノ半額以下(賃料額ヲ爭アリシモ)ノ支拂ヲ爲シタルニ過キサリシモノナリ(當事者爭ナシ昭和十二年一月廿八日調書)從テ被上告人ハ保證人タル上告人仙田ニ對シ遲滯ナク之ヲ告知スヘキモノナルニ拘ラス遂ニ昭和九年四月迄テ何等ノ申出ヲモ爲ササリシモノニシテ上告人トシテハ既ニ相當期間保證シ居ルト共ニ主債務者賃借人玉置ノ其信用狀態ニ變動ヲ來シタルヲ以テ將來ノ保證免脫ノ意思ヲ表示シタルモノナリ然ルニ原審ハ被上告人ニ對シ被上告人カ玉置嘉馬吉ノ賃料ヲ延滯シ居ル事實ニ對シ上告人仙田ニ之ヲ遲滯ナク告知シタルヤ否ヤノ重要ナル點ノ釋明權ノ行使ヲ怠リ且ツ上告人仙田ノ爲シタル一方的解除ノ意思表示ヲ無效ナリト判斷シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ然レトモ賃貸借ハ、知スヘキ義務アルモノト謂フコトヲ得サルノミナラス原判決ハ論旨摘錄ニ係ル理由ノ外上告人ニ於テ昭和九年四月中保證責任離脫ノ意思表示ヲ爲シタル事實ハ之ヲ認メ得ス又同年十二月中ニハ同樣ノ意思表示ヲ爲シタル事實ヲ認メ得ヘキモ當時既ニ本件賃貸借ハ解除セラレタルモノナリト判示シ上告人ノ主張ヲ排斥シタルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナク論旨ハ理由ナシ

上告理由第三點ハ原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リタルカ又ハ理由齟齬若クハ理由不備ノ不法アリ原判決ハ其主文ニ於テ上告人兩名ニ對シ昭和七年八月一日以降家屋明渡濟ニ至ル迄一ケ月金三十五圓ノ割合ニヨル金員ノ支拂ヲ命シ且ツ其理ニ於テ上告人仙田ニ之ヲ遲滯ナク告知シタルヤ否ヤノ重要ナル點ノ釋明權ノ行使ヲ怠リ且ツ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリト信スト云フニ在リ然レトモ原判決ハ本件賃貸借契約解除ニ付テハ上告人仙田ニ對シ遲滯ナク之ヲ告知スヘキモノナルニ拘ラス遂ニ昭和九年四月迄テ何等ノ申出ヲモ爲ササリシモノニシテ上告人トシテハ既ニ相當期間保證シ居ルト共ニ主債務者賃借人玉置ノ其信用狀態ニ變動ヲ來シタルヲ以テ將來ノ保證免脫ノ意思ヲ表示シタルモノナリ然ルニ原審ハ被上告人ニ對シ被上告人カ玉置ノ賃料ヲ延滯シ居ル事實ニ對シ上告人仙田ニ之ヲ遲滯ナク告知シタルヤ否ヤノ重要ナル點ノ釋明權ノ行使ヲ怠リ且ツ上告人仙田ノ爲シタル一方的解除ノ意思表示ヲ無效ナリト判斷シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ然レトモ賃貸借契約ノ解除ニ因リ當然消滅スヘキ旨ノ賃貸人保證人間ノ契約ナリ從テ賃貸借契約ノ之カ消滅ヲ來スヘキハ當然ニシテ保證契約ハ不履行ニ因ル損害金ニ付支拂責任アル旨判示シタルモノナルコトハ原判文ヲ通讀スルニ依リ領スルニ餘リアリ所論ハ畢竟原判決ヲ正解セスシテ原判示ニ副ハサル非難ヲ爲スニ外ナラサルヲ以テ採用スルヲ得ス

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十二年九月二十八日

大審院第二民事部

裁判長判事　矢　部　克　巳

○賣買代金ニ關スル理由不備ノ判決

昭和十二年(オ)第八二號

判決

松山市三番町

上告人　間島新七

右訴訟代理人辯護士　藤井清治

中埜秀太郎

櫻野喜代松

佐梅直隆

松山市湊町五丁目十三番地

被上告人　松山自動車株式會社

右代表者取締役　相原和一郎

右訴訟代理人辯護士　鍛治利一

松本善三

右當事者間ノ賣掛代金請求事件ニ付廣島控訴院カ昭和十一年十二月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタル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廣島控訴院ニ差戻ス

【理　由】

上告理由第二點ハ、上告人ノ本件ノ請求原因ハ訴外菊山計次郎(以下單ニ訴外人ト略稱ス)カ被上告人會社ノ代理人トシテ且ツ保證人トシテ上告人ト左記內容ヲ以テスル契約ヲ締結シタリト爲スニアリ(イ)乘合自動車二臺ヲ(ロ)代金額ヲ一臺ニ付二千八十圓也外ニポテ製作費一臺ニ付八百圓也合計金五千七百六十圓也(ハ)代金支拂方法ハ車輛引渡後一ケ月內ニ半額ヲ殘額ハ十二ケ月以內ノ月賦拂タルコト(ニ)而シテ右代金支拂ノ擔保トシ

契約ニ基キ賃借人カ負擔スル債務ニ付キ賃借主ト連帶シテ賃貸人ニ對シ之レカ支拂ノ責ニ任スルヲ要スヘキハ當然ニシテ假令契約締結後相當期間ヲ經過シ又ハ賃借人ノ借用狀態ニ變動アリタリトスルモ賃貸人カ賃料ヲ延滯シタリト雖モ其責任ヲ免ルルハ格別當トスヘシ云々ト判示シタリ然レトモ期間ノ定メナキ賃貸借ニ於テ契約締結後相當期間ヲ經過シ且ツハ賃借人カ相當期間賃料ノ支拂ヲ怠リ且ツ將來ニ於テモ誠實ニ之レカ履行ヲ爲スヘキ見込ナキモノナルニ拘ラス賃貸人カ保證人ニ對シ一片ノ通告ヲ爲サス引續キ賃借物ヲ依然使用セシメ居ル等ノ如キ場合保證人トシテハ誠實ニ債務履行セラレ居ルモノト信スヘク若シ賃貸人ニシテ遲滯ナク保證人ニ對シ之ノ事實ヲ告知シタランニハ保證人ハ自己ノ債務負擔ノ輕減免脫ニ百方努力スヘキハ明瞭ナリ從テ如斯場合ニ於テハ保證人ハ保證責任ノ存續ヲ欲セサルハ當然ニシテ賃貸人ハ遲滯ナク保證人ニ對シ之ヲ告知スヘキヲ以テ信義ト爲スヘキモノナルニ拘ラス之ヲ放任スルハ信義ノ原則ニ違反スルモノト謂フ可ク仍テ保證人ハ賃貸人ニ對スル一方的意思表示ニヨリ保證契約ノ解除ヲ爲シ將來ノ責任ヲ免レ得ルモノト解セサル可ラス本件ニ在リテハ上告人玉置嘉馬吉ハ被上告人ヨリ期間ノ定メナク本件家屋ヲ

◎賣買代金ニ關スル現由不備ノ判決

テ被上告人ハ當時其ノ所有ニ屬セシ自動車七輛及松山、道後、三津濱ノ各營業所ニ使用セル三ケ所ノ電話使用權ヲ上告人ニ提供スルコト（上告人ノ原審ヘ提出シタル昭和十一年五月二十八日付準備書面第七項御參照）斯クテ上告人ハ右契約ノ履行トシテ昭和七年七月六日契約ノ目的物件ヲ被上告人ニ引渡シヲ爲シタルカ被上告人ハ右代金中金五百圓也ヲ支拂ヒタル儘昭和八年十二月三十一日代金支拂ノ爲ニ上告人ニ交付シタル額面金五百圓也ノ一通ノ小切手（甲第三號證ノ三及四）ヲモ不渡トナシ結局殘代金五千二百六十圓ノ支拂ヲ爲ササルモノナリトセリ而シテ被上告人ハ右契約ノ當事者タル買主カ被上告人タルコトヲ否認シタル次第ナリ、二、元來契約ハ當事者ニ必要アリテ之ヲ爲スモノナルヲ以テ斯ル契約ハ當事者ニ於テ必ス履行ノ可能（少クトモ履行可能ヲ豫想シテ）ヲ前提トシテ成立セシメラルヘキヲ常態トスルヲ以テ契約關係ノ內容ハ當事者ノ如何ニヨリテ自ラ差異アルヘキハ當然ナリ故ニ若シ玆ニ契約ニ關係シタル數人ノ間ニ一ノ契約ノ成立アル場合ニ於テ而カモ契約ノ當事者ノ一方カ其ノ關係者中何人ナリヤ爭アル場合ニ於テハ當該當事者ヲ決定スルニハ先ツ契約ノ內容ヲ檢討シ當該契約ノ企圖スル目的カ何人ニ於テ必要トシタリト爲スヤ將タ又該契約ノ履行ハ何人ニ於テ之ヲ可能トシタルヤ之等ノ點ヲ精査考覈セラルヘキハ正ニ緊喫事トスヘク斯クテ當該契約ヲ必要トシタリト見ラルヘキ者ニシテ且ツ契約ノ履行カ其ノ者ニ於テ可能ナリト見ラルル者アラハ先ツ此者ヲ以テ契約ノ當事者ナリト推斷スヘキハ正ニ至當ノ處置ナリトスヘシ若シ夫レ右ノ事態ニ於テ尙ホ且ツ被上告人カ契約當事者ニ非スト斷スルハ經驗則ニ反スル不法ノ事實認定タリ然ラスシテ他ニ特別ナル事情ノ存スルアリテ被上告人ヲ契約當事者ニ非トナシタルモノナリトセハ其ノ特別ノ事情ニ付キ說示ヲ爲スニアラサレハ人ヲシテ首肯セシムルニ足ラス何レニスルモ原判決ハ前段ノ消息ヲ窺ヒ得シメサルノミナラス判決ニ理由ヲ附セサルノ違法アリテ否ヤ判文上其ノ說示ノ見ルヘキモノナキハ又以テ原判決ニ重大ナル瑕瑾アリト云ハサルヲ得ス要スルニ原判決カ前記上告人ノ主張事實ヲ審理セサリシトセハ審理不盡ナリ又審理ヲ爲シタル結果上告人主張ノ事實ヲ認ムルモ尙ホ且ツ被上告人カ契約當事者ニ非スト斷スルハ經驗則ニ反スル不法ノ事實認定タリ然ラスシテ他ニ特別ナル事情ノ存スルアリテ被上告人ヲ契約當事者ニ非トナシタルモノナリトセハ其ノ特別ノ事情ニ付キ說示ヲ爲スニアラサレハ人ヲシテ首肯セシムルニ足ラス何レニスルモ原判決ハ前段ノ消息ヲ窺ヒ得シメサルノミナラス判決ニ理由ヲ附セサルノ違法アリテ否ヤ判文上其ノ說示ノ見ルヘキモノナキハ又以テ原判決ニ重大ナル瑕瑾アリト云ハサルヲ得ス若シ夫レ原判決ニシテ前記當實關係ニ付審理ヲシタル結果

◎連帶債務認定ニ關スル理由不備　◎契約解除並ニ損害額ノ算定ヲ誤リタル判決

判事　磯田豊次郎
判事　竹田晉治郎
判事　島保
判事　横田喜夫

○連帶債務認定ニ關スル理由不備

昭和十二年(オ)第五三六號

判決

愛知縣知多郡東浦村大字緒川字北新田四二番地
上告人　日高岩吉
外二人
右三名訴訟代理人辯護士　齋藤最
齋藤龜郎
小林龜郎

靜岡縣引佐郡三ケ日町上尾奈
被上告人　小野未松
右訴訟代理人辯護士　宮浦要

右當事者間ノ採掘權讓渡代金請求事件ニ付名古屋控訴院カ昭和十二年三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】

上告論旨第五點ハ原判決ハ上告人等ニ對シ本件採掘權讓渡殘代金三千圓ヲ連帶シテ支拂フヘキ旨命シタリ然レトモ本件賣買ハ絶對的商行爲ニモ亦相對的商行爲ニモアラサル純然タル民事上ノ賣買行爲ナレハ當然ノ連帶債務ニアラサルノミナラス甲第三號證中上告人等相互ノ連帶ハ勿論久野舜三ト連帶シテ代金ノ支拂ヲ爲スヘキ定ナク又原審挍用ノ證人ノ證言並ニ被上告人本人訊問ノ結果ニモ本件債務カ連帶ナル趣旨ノ供述ナク又原判決理由ヲ觀ルモ上告人等三名ノ連帶債務ノ事實ヲ認定セル理由ヲ附セス主文ニ於テ連帶シテ支拂フヘキ旨命シタルハ主文ト理由トノ齟齬スル所謂理由不備ノ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信ス云ヒ」同第七點ハ原判決ハ「成立ニ爭ナキ甲第一號證同第三、五、六號證原審(第一審)證人河内久彦、谷口源太郎ノ各證言及原審並ニ當審ニ於ケル控訴人本人訊問ノ結果ヲ綜合考覈」シテ本件賣買ノ事實ヲ認メ且全三千四ヲ連帶シテ支拂フヘキコトヲ判示シタリ然ルニ原判決ノ認メタル事實ニヨルモ本件鑛業權ノ賣買ハ被上告人ト久野舜三及上告人等間ニ成立セルトコロノ契約ニシテ所謂多數當事者ニ該當スル而シテ多數當事者ノ場合ニ於テハ別段ノ意思表示ナキトキハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ義務ヲ負フ(民法第四百二十七條)ヘキモノナルコトハ明白ナリトス而シテ本件鑛業權ノ賣買ハ商行爲ニアラサルヲ以テ法律上當然連帶責任ヲ負擔スヘキ性質ノモノニアラサルノミナラス原判決ヲ援用シタル證據其他本件ニ顯ハレタル一切ノ證據ニヨルモ當事者ニ連帶債務トシテ責任ヲ負擔スヘキ意思ヲ表示シタルモノト見ルヘキモノナク民法第四百二十七條ニヨリ平等負擔ヲ命スヘキモノナリ然ルニ原判決ハ此債務ノ性質ヲ誤解シ何等ノ證據ニヨラスシテ漫然連帶シテ支拂フヘキコトヲ命シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス(下略)

大審院第一民事部
裁判長判事　古川源太郎
判事　吉田久
判事　中島弘道
判事　筧田正一
判事　岩松三郎

○契約解除並ニ損害額ノ算定ヲ誤リタル判決

昭和十二年(オ)第三四〇號

判決

靜岡縣濱名郡和田村安間二番地
上告人(附帶被上告人)　村越理藤
右訴訟代理人辯護士　大場純雄
金子敏男

濱松市馬込町三二五番地
當時濱松市佐藤町九一九番地
被上告人(附帶上告人)　川口喜一
右訴訟代理人辯護士　松井恭太郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十二年一月三十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ヲ棄却シ附帶上告トシテ一部破毀ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判決中上告人敗訴ノ部分及訴訟費用負擔ニ關スル部分ヲ破毀シ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

本件附帶上告費用ハ附帶上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第二點ハ原審判決ハ左ノ點ニ於テ證據ニヨラサル違法アリ原審判決ハ一ケ年ノ損害金一千六百圓ノ認定ニ付原審鑑定人津倉龜作ノ鑑定ノ結果ヲ引用シ「右營業設備ノ儘前記工場二棟ヲ他ニ賃貸スルトセハ一ケ年金千圓ノ賃料ヲ又本件土地ニ建設シタル工場二棟ヲ他ニ賃貸スルトセハ一ケ年ノ賃料ハ土地ニ付金五百四十圓家屋ニ付金二百四十圓合計金七百八十圓ナルコトヲ認メ得ヘキトコロ本件賃借土地家屋一ケ年ノ賃料カ金百八十圓ナルコトハ前段認定ノ如クナルヲ以テ右金七百八十圓ヨリ之ヲ控除シタル殘額六百圓ト工場ノ賃料金千圓トノ合算額金千六百圓ハ一ケ年間ノ得ヘカリシ利益ノ喪失ニ因ル損害ト認ムルヲ相當トスル旨」判示セル所之ヲ記錄ニ徵スルニ右津倉龜作カ前記工場二棟ノ賃料ニ付鑑定ヲ爲シタル形跡ナシ尤モ第一審鑑定人坂本善吉ハ右工場ノ賃料ニ付鑑定ヲ爲シ原審ニ於テ被上告人ハ該賃料ノ立證トシテ右善吉ノ鑑定ノ結果ヲ援用シタルモノナリ故ニ是ニ由レハ原審ハ同鑑定人ノ鑑定ノ結果ニ依リテ右工場ノ賃料ヲ認容シタルモノナルモ前揭原判示ノ冒頭ニ「第一審鑑定人坂本善吉及ト」ノ文字ヲ書損シタルモノト之ヲ認メ得サルニ非サルカ如シ然レトモ果シテ然リトセハ右坂本善吉ハ本件賃貸土地建物及該地上ニ被上告人カ建設シタル工場二棟ニ設備シタル撚糸營業上一切ノ設備ヲ撚糸業者ニ賃貸スルモノトシテノ一ケ年間ノ賃貸價格ヲ鑑定シタルモノナルコラルルノ不合理アルモノナリ故ニ原審ニ於テハ先ツ何レノ土地ノ部分カ家屋若クハ營業設備付工場ノ轉借ニ包含スヘキカ否カヲ十分審理シテ以テ適正ニ損害ノ基礎タル金額數字ヲ探究認定セサルヘカラス然ルニ拘ラス原審カ此ノ明ナル事實ヲ無視シ漫然二重負擔ニ陷ル不合理ナル事實ニ座スルカ如キ全ク事實ヲ不當ニ認定シタルモノカ若クハ審理不盡ノ違法アルモノナリト云フニ在リ

按スルニ原判決ハ「當審鑑定人津倉龜作ノ鑑定ノ結果ニ依レハ被上告人主張ノ營業設備ノ儘同人カ本件土地ニ建設シタル工場二棟ヲ他ニ賃貸スルトセハ一ケ年金千圓ノ賃料ヲ又本件土地家屋ヲ他ニ賃貸スルトセハ一ケ年ノ賃料ハ合計金七百八十圓ナルコトヲ認メ得ヘキ所右土地家屋一ケ年ノ約定賃料カ金百八十圓ナルコトハ前段認定ノ如クナルヲ以テ右金七百八十圓ヨリ之ヲ控除シタル殘額六百圓ト工場ノ賃料金千圓トノ合算額金千六百圓ハ一ケ年間ノ得ヘカリシ利益ノ喪失ニ因ル損害ト認ムルヲ相當トスル旨」判示セル所之ヲ記錄ニ徵スルニ右津倉龜作カ前記工場二棟ノ賃料ニ付鑑定ヲ爲シタル形跡ナシ尤モ第一審鑑定人坂本善吉ハ右工場ノ賃料ニ付鑑定ヲ爲シ原審ニ於テ被上告人ハ該賃料ノ立證トシテ右善吉ノ鑑定ノ結果ヲ援用シタルモノナリ故ニ是ニ由レハ原審ハ同鑑定人ノ鑑定ノ結果ニ依リテ右工場ノ賃料ヲ認容シタルモノナルモ前揭原判示ノ冒頭ニ「第一審鑑定人坂本善吉及ト」ノ文字ヲ書損シタルモノト之ヲ認メ得サルニ非サルカ如シ然レトモ果シテ然リトセハ右坂本善吉ハ本件賃貸土地建物及該地上ニ被上告人カ建設シタル工場二棟ニ設備シタル撚糸營業上一切ノ設備ヲ撚糸業者ニ賃貸スルモノトシテノ一ケ年間ノ賃貸價格ヲ鑑定シタルモノナルコトハ原審ノ

◎契約解除並ニ損害額ノ算定ヲ誤リタル判決

設備ニヨリ操業ヲ居タルトコロ工場ノ内一棟ヲ取毀ツコトニ因リ之ト不可分離ノ關係ニ在リタル他工場ノ操業ヲモ機械スルコト能ハサルニ至リ亞鉛葺工場ヲモ牧去シ自己ノ營業不能ニ陷リタルハ固ヨリ他ヘ其ノ營業設備ノ儘工場ヲ賃貸スルコトヲモ爲シ得サルニ至リタル事實ヲ認メ得ヘク而シテ當審鑑定人津倉鑑作ノ鑑定ノ結果ニ依レハ右營業設備ノ儘前記工場二棟ヲ他ニ賃貸スルトセハ一ケ年金千圓ノ賃料ヲ又本件土地家屋ヲ他ニ賃貸スルトセハ一ケ年ノ賃料ハ土地ニ付金五百四十圓家屋ニ付金二百四十圓合計金七百八十圓ナルコトヲ認メ得ヘキコロ本件賃借土地家屋一ケ年ノ賃料カ金百八十圓ナルコトハ前段認定ノ如クナルヲ以テ右金七百八十圓ヨリ之ヲ控除シタル殘額金六百圓ハ控訴人ノ得ヘカリシ利益ノ喪失ニヨル損害ト認ムルヲ相當トス」ト判定セラレタルニ拘ラス「而シテ本件賃貸借從テ轉貸借カ昭和六年九月十一日解除セラレタルコトハ前記認定ノ如クニシテ云々賠償スヘキ控訴人ノ損害額算定ノ範圍ニ於ケル期間ハ昭和五年二月一日ヨリ昭和六年九月十一日迄即チ十九ケ月十一日ニシテ認ムヘク結局得ヘカリシ利益ノ喪失ニヨル一ケ年ノ損害額金千六百圓ヲ右十九ケ月十一日ニ乘シテ得タル額タル金二千七百六圓四十二錢ヲ以テ昭和六年九月十一日當時右伊七ノ家賃相續人齊カ控訴人ニ賠償スヘキ義務ヲ有シタル損害額ト謂フヘク云々」ト判示シ附帶上告人ノ請求中僅カニ十九ケ月十一日分ノ損害ノミヲ認容シ其ノ餘ノ請求ヲ排斥セラレタルハ附帶上告人ノ承服シ難キ所ナリ原判決ニ設示セラレアル如ク凡ソ土地ノ所有者カ他人ニ其ノ土地ヲ賃貸シタルトキハ賃貸人ハ賃借人ニ對シテ之ヲ使用收益セシムヘキ義務ヲ負擔シタル當事者ハ相手方ノ債務ノ一部不履行ニ因リテモ全部ノ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ假ニ所論ノ如ク本件賃貸土地ノ一部ナル工場ノ敷地カ轉借人タル附帶上告人ヨリ訴外岡本ヒニ返還セラレタルコトニ因リテ此ノ部分ニ付テハ賃借人タル訴外磯部關十郎ノ賃料支拂債務消滅シタルモノナリトスルモ同人カ其ノ餘ノ賃料債務ノ履行ヲ怠リタルコト原審ノ確定シタル事實ナルヲ以テ該賃料債務ノ不履行ヲ理由トシテ附帶被上告人カ同訴外人ニ對シ本件土地家屋ノ賃貸借契約全部ヲ解除シタルハ適法ニシテ右ト同趣旨ニ出テタル原判決ニ所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ

附帶上告理由第二點ハ原判決ハ審理不盡ノ違法アルモノト信ス即チ原判決ハ本件賃貸借ハ賃貸人ヨリ賃借人ニ對スル昭和六年九月十日ノ解除通告ニヨリ同月十一日解除セラレタルモノト判定セラレタルコト第一點ニ述ヘタル如シ然レトモ先是昭和五年一月賃借地ノ一部タル三百二十八番ノ地上ニ附帶上告人カ轉借權ニ基キ建設シタル工場及附屬建物ヲ岡本ヒヲ明渡シタルモノナルヲ以テ該敷地ニ關スル限リ賃貸人伊七ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリ履行不能ニ陷レルモノト謂フヘシ而シテ右一部ノ履行不能ハ只ソレノミニ止マルヤ又ハ右履行ノ一部不能ハ賃借人ニ於テ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ因リ全部ノ履行不能ト同一ノ效果ヲ生スヘキヤハ本件賃貸借契約ニ至大ノ關係ヲ有シ若シ後者ナリトセハ賃貸人伊七又ハ其ノ相續人齊ニ於テ契約ヲ解除スル權利ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ此點ニ付何等審明權ヲ行使セス漫然昭和六年九月十日伊七（ノ相續人齊）ヨリ契約當事者ハ相手方ノ債務ノ一部不履行ニ因リテモ全部ノ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ假ニ所論ノ如ク本件賃貸土地ノ一部ナル工場ノ敷地カ轉借人タル附帶上告人ヨリ訴外岡本ヒニ返還セラレタルコトニ因リテ此ノ部分ニ付テハ賃借人タル訴外磯部關十郎ノ賃料支拂債務消滅シタルモノナリトスルモ同人カ其ノ餘ノ賃料債務ノ履行ヲ怠リタルコト原審ノ確定シタル事實ナルヲ以テ該賃料債務ノ不履行ヲ理由トシテ附帶被上告人カ同訴外人ニ對シ本件土地家屋ノ賃貸借契約全部ヲ解除シタルハ適法ニシテ右ト同趣旨ニ出テタル原判決ニ所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ

附帶上告理由第二點ハ原判決ハ審理不盡ノ違法アルモノト信ス即チ原判決ハ本件賃貸借ハ賃貸人ヨリ賃借人ニ對スル昭和六年九月十日ノ解除通告ニヨリ同月十一日解除セラレタルモノト判定セラレタルコト第一點ニ述ヘタル如シ然レトモ先是昭和五年一月賃借地ノ一部タル三百二十八番ノ地上ニ附帶上告人カ轉借權ニ基キ建設シタル工場及附屬建物ヲ岡本ヒヲ明渡シタルモノナルヲ以テ該敷地ニ關スル限リ賃貸人伊七ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリ履行不能ニ陷レルモノト謂フヘシ而シテ右一部ノ履行不能ハ只ソレノミニ止マルヤ又ハ右履行ノ一部不能ハ賃借人ニ於テ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ因リ全部ノ履行不能ト同一ノ效果ヲ生スヘキヤハ本件賃貸借契約ニ至大ノ關係ヲ有シ若シ後者ナリトセハ賃貸人伊七又ハ其ノ相續人齊ニ於テ契約ヲ解除スル權利ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ此點ニ付何等審明權ヲ行使セス漫然昭和六年九月十日伊七（ノ相續人齊）ヨリ契約當事者ハ相手方ノ債務ノ一部不履行ニ因リテモ全部ノ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ假ニ所論ノ如ク本件賃貸土地ノ一部ナル工場ノ敷地カ轉借人タル附帶上告人ヨリ訴外岡本ヒニ返還セラレタルコトニ因リテ此ノ部分ニ付テハ賃借人タル訴外磯部關十郎ノ賃料支拂債務消滅シタルモノナリトスルモ同人カ其ノ餘ノ賃料債務ノ履行ヲ怠リタルコト原審ノ確定シタル事實ナルヲ以テ該賃料債務ノ不履行ヲ理由トシテ附帶被上告人カ同訴外人ニ對シ本件土地家屋ノ賃貸借契約全部ヲ解除シタルハ適法ニシテ右ト同趣旨ニ出テタル原判決ニ所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ

附帶上告理由第二點ハ原判決ハ審理不盡ノ違法アルモノト信ス即チ原判決ハ本件賃貸借ハ賃貸人ヨリ賃借人ニ對スル昭和六年九月十日ノ解除通告ニヨリ同月十一日解除セラレタルモノト判定セラレタルコト第一點ニ述ヘタル如シ然レトモ先是昭和五年一月賃借地ノ一部タル三百二十八番ノ地上ニ附帶上告人カ轉借權ニ基キ建設シタル工場及附屬建物ヲ岡本ヒヲ明渡シタルモノナルヲ以テ該敷地ニ關スル限リ賃貸人伊七ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリ履行不能ニ陷レルモノト謂フヘシ而シテ右一部ノ履行不能ハ只ソレノミニ止マルヤ又ハ右履行ノ一部不能ハ賃借人ニ於テ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ因リ全部ノ履行不能ト同一ノ效果ヲ生スヘキヤハ本件賃貸借契約ニ至大ノ關係ヲ有シ若シ後者ナリトセハ賃貸人伊七又ハ其ノ相續人齊ニ於テ契約ヲ解除スル權利ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ此點ニ付何等審明權ヲ行使セス漫然昭和六年九月十日伊七（ノ相續人齊）ヨリ契約當事者ハ相手方ノ債務ノ一部不履行ニ因リテモ全部ノ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ假ニ所論ノ如ク本件賃貸土地ノ一部ナル工場ノ敷地カ轉借人タル附帶上告人ヨリ訴外岡本ヒニ返還セラレタルコトニ因リテ此ノ部分ニ付テハ賃借人タル訴外磯部關十郎ノ賃料支拂債務消滅シタルモノナリトスルモ同人カ其ノ餘ノ賃料債務ノ履行ヲ怠リタルコト原審ノ確定シタル事實ナルヲ以テ該賃料債務ノ不履行ヲ理由トシテ附帶被上告人カ同訴外人ニ對シ本件土地家屋ノ賃貸借契約全部ヲ解除シタルハ適法ニシテ右ト同趣旨ニ出テタル原判決ニ所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ

附帶上告理由第二點ハ原判決ハ審理不盡ノ違法アルモノト信ス即チ原判決ハ本件賃貸借ハ賃貸人ヨリ賃借人ニ對スル昭和六年九月十日ノ解除通告ニヨリ同月十一日解除セラレタルモノト判定セラレタルコト第一點ニ述ヘタル如シ然レトモ先是昭和五年一月賃借地ノ一部タル三百二十八番ノ地上ニ附帶上告人カ轉借權ニ基キ建設シタル工場及附屬建物ヲ岡本ヒヲ明渡シタルモノナルヲ以テ該敷地ニ關スル限リ賃貸人伊七ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリ履行不能ニ陷レルモノト謂フヘシ而シテ右一部ノ履行不能ハ只ソレノミニ止マルヤ又ハ右履行ノ一部不能ハ賃借人ニ於テ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ因リ全部ノ履行不能ト同一ノ效果ヲ生スヘキヤハ本件賃貸借契約ニ至大ノ關係ヲ有シ若シ後者ナリトセハ賃貸人伊七又ハ其ノ相續人齊ニ於テ契約ヲ解除スル權利ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ此點ニ付何等審明權ヲ行使セス漫然

〔大審院判決全集、九ノ二二〕

務ヲ負擔シ賃借人ハ有效ニ其ノ借地權ヲ取得シタルモノナルヲ以テ賃貸人カ他人ニ賃與シ居リタル土地ヲ第三者ニ賣渡スニ際シテハ賃貸人トシテ其ノ借地權ヲ侵害セサルカ爲メ適當ノ處置ヲ採ルヘキ義務ヲ有スルモノト謂フヘク若シ其ノ處置ヲ執ラスシテ土地ヲ賣渡シ因テ賃借人ノ有スル借地權ヲ新所有者ニ對抗スルヲ得サルニ至ラシメ延イテ賃借人ヨリ有效ニ轉借シタル轉借人ノ權利ヲモ侵害シタル場合ニハ賃貸人ハ故意又ハ過失ニヨリ其ノ轉借權ヲ侵害シタルモノト謂フヘク從テ斯ノ如キ賃貸人ハ賃借人ニ對シ其ノ權利侵害ニ因リ生シタル損害賠償ノ責アルモノト言フヘク其ノ結論タルヤ信義ノ原則ヨリシテ觀ルモ洵ニ當然ノコトナリト云フヘシ本件ハ附帶被上告人先々代村越伊七カ賃貸人トシテ賃借人ノ借地權ヲ侵害セサルカ爲メ適當ノ處置ヲ採ルコトナク賃貸地ヲ內緣ノ妻タル岡本ヒニ賣渡シタル結果賃借人タル訴外人磯部關十郎ハ新所有者カ右ヒヲ以テ對抗スルヲ得サルニ至リ從テ轉借人タル附帶上告人モ同人ノ明渡請求ニ對シ其ノ轉借權ヲ以テ對抗スルヲ得サリシ爲メ遂ニ昭和五年一月明渡ノ餘儀ナキニ至リタル事情ナルカ故ニ右伊七ハ訴外人磯部ニ對シテハ債務不履行ノ責アルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ附帶上告人カ本訴ヲ提起スルヤ附帶被上告人先代村越齊（本訴提起當時ノ被告）ハ昭和六年九月十日右訴外人磯部ニ對シ昭和四年十月以降ノ賃料債務不履行ヲ原因トシテ本件賃貸借契約解除ノ通知ヲ發シタルモノナルカ抑双務契約ニ因ル當事者双方ノ債務カ同時履行ノ關係ニ在ル場合ニ於テハ債權者カ自己ノ債權ノ履行ヲ提供スルニ非ラサレハ債務者ヲ遲滯ニ附スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ假ニ所論ノ如ク本件賃貸土地ノ一部ナル工場ノ敷地カ轉借人タル附帶上告人ヨリ訴外岡本ヒニ返還セラレタルコトニ因リテ此ノ部分ニ付テハ賃借人タル訴外磯部關十郎ノ賃料支拂債務消滅シタルモノナリトスルモ同人カ其ノ餘ノ賃料債務ノ履行ヲ怠リタルコト原審ノ確定シタル事實ナルヲ以テ該賃料債務ノ不履行ヲ理由トシテ附帶被上告人カ同訴外人ニ對シ本件土地家屋ノ賃貸借契約全部ヲ解除シタルハ適法ニシテ右ト同趣旨ニ出テタル原判決ニ所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ

附帶上告理由第二點ハ原判決ハ審理不盡ノ違法アルモノト信ス即チ原判決ハ本件賃貸借ハ賃貸人ヨリ賃借人ニ對スル昭和六年九月十日ノ解除通告ニヨリ同月十一日解除セラレタルモノト判定セラレタルコト第一點ニ述ヘタル如シ然レトモ先是昭和五年一月賃借地ノ一部タル三百二十八番ノ地上ニ附帶上告人カ轉借權ニ基キ建設シタル工場及附屬建物ヲ岡本ヒヲ明渡シタルモノナルヲ以テ該敷地ニ關スル限リ賃貸人伊七ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリ履行不能ニ陷レルモノト謂フヘシ而シテ右一部ノ履行不能ハ只ソレノミニ止マルヤ又ハ右履行ノ一部不能ハ賃借人ニ於テ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ因リ全部ノ履行不能ト同一ノ效果ヲ生スヘキヤハ本件賃貸借契約ニ至大ノ關係ヲ有シ若シ後者ナリトセハ賃貸人伊七又ハ其ノ相續人齊ニ於テ契約ヲ解除スル權利ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ此點ニ付何等審明權ヲ行使セス漫然

〔大審院判決全集、九ノ二二〕

二審共附帶上告人ノ敗訴ニ歸シ右二審判決ハ昭和四年七月四日言渡サレ該判決ハ上告ヲ爲サスシテ確定スルニ至リタルニ付昭和四年十月以後ノ賃料ニ付テハ伊七ニ於テ夙ニヨリ其ノ請求ヲ爲サス附帶上告人並ニ賃借人ノ繼續不可能ト思ヒ自然不履行トナリタルモノナリ斯ノ如キ事情ニ於テ賃借人ノ磯部又ハ轉借人タル附帶上告人等ニ對シ直チニ賃料債務ニ付履行遲滯ノ責ヲ負ハシムルハ社會上ノ通念ニ照シ頗ル苛酷ト云フヘク却テ賃貸人伊七カ賃貸土地家屋ヲ內緣ノ妻ヲシテ賃貸人タル地位ヲ承繼シテ右磯部ノ賃借權ヲ承認セシムルコトヲ要シ且之ヲ爲シ得タルニ拘ラス其ノ處置ヲ執ラスシテ賣渡シ因テ賃借人磯部ノ有スル借地權ヲ右ヒヲシテ對抗スルヲ得サルニ至ラシメタル義務違反アルモノナレハ賃貸人トシテ賃貸物件引渡義務ヲ完全ニ履行セサリシモノト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ伊七若クハ其ノ相續人齊ハ前記事實ノミヲ以テシテハ賃借人又ハ轉借人ノ賃料債務ノ履行遲滯ヲ原因トシテ適法ニ解除シ得タルモノト謂フヲ得ス從テ前記昭和六年九月十日爲シタル契約解除ノ通知モ亦適法ノモノト云フヲ得ス尤モ原判決ハ其ノ理由中ニ於テ「然リト雖モ磯部及控訴人カ昭和四年十月分以降ノ賃料ヲ延滯シタルコト本件賃貸借約約カ賃料支拂ヲ一回タリトモ怠リタルトキハ賃貸人ハ直ニ契約ノ解除ヲ爲シ得ヘキ旨ノ誤リナラン」カ右條項アルコト伊七（齊ノ誤リナラン）カ右條項ニ基キ昭和六年九月十日書面ヲ以テ磯部ニ對シ本件賃貸借解除ノ意思表示ヲ發シ該書面ハ同月十一日磯部ニ到達シタルコトハ何レモ控訴人ノ認ムルトコロナレハ本件賃貸借ハ昭和六年九月十一日解除セラ

レタルモノト認ムルヲ相當トス」ト判示セラレタリト雖モ原審ハ右賃料支拂ヲ一回タリトモ怠リタルトキハ賃貸人ハ直ニ契約ヲ解除シ得ヘキ旨ノ條項ヲ賃貸人カ賃貸借ノ期間內ニ解約ヲ爲スノ權利即チ合意ニ依ル解除權ヲ留保シタルモノト解釋シタルモノナリヤ或ハ賃貸人ニ於テ賃借人ノ賃料債務不履行ヲ原因トシテ法定解除權ヲ行使スル場合ニ付單ニ履行ノ催告ヲ要セサルモノトシタル約意ニ解シタルモノナリヤハ判文上必スシモ明カナラス若シ此條項ヲ前者ノ如クニ解シタルモノナリトセンカ道ハ結果ニ於テ不合理タルヲ免レス何トナレハ賃借人カ賃貸人ノ承諾ヲ得テ賃借物ヲ他ニ轉貸シタルトキハ賃貸人カ賃借人ト共ノ賃貸借解除ノ合意ヲ爲スモ之カ爲メ轉借人ノ權利ハ消滅スルコトナシトスル御院判例（明和八年（オ）第一二四九號同九年三月七日判決）ニ反シテ本件轉借權ノ存續ヲ否定シタルモノナレハナリ若シ又之ヲ後者ニ解シタル料債務不履行ニ付過失ナク却テ賃貸人伊七ニ不履行アリシコト上述ノ如クナルノミナラス右解除ノ日タル昭和六年九月十一日以前昭和五年一月中本件賃貸物ノ一部ハ賃貸人伊七ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリ履行不能ニ陷リ居リタル事實ヲ看過シタル缺點アリ其ノ何レニスルモ原判決ハ契約解除ニ關スル法律ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノニシテ此點ニ於テ破毀セラルヘキモノト信ス云フニ在リ

然レトモ本件賃貸借契約解除ノ特約ニ付テノ論旨原判示ハ右契約當事者ニ於テ債務履行期間ノ經過ノミニ依リ直ニ契約ヲ解除シ得ヘキ約定ノ存スル事實ヲ認定シタル趣旨ナルコト原判文上明カナル而シテ特別ノ規定若クハ意思表示アキ限リ契約當事者ハ相手方ノ債務ノ一部不履行ニ因リテモ全部ノ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ假ニ所論ノ如ク本件賃貸土地ノ一部ナル工場ノ敷地カ轉借人タル附帶上告人ヨリ訴外岡本ヒニ返還セラレタルコトニ因リテ此ノ部分ニ付テハ賃借人タル訴外磯部關十郎ノ賃料支拂債務消滅シタルモノナリトスルモ同人カ其ノ餘ノ賃料債務ノ履行ヲ怠リタルコト原審ノ確定シタル事實ナルヲ以テ該賃料債務ノ不履行ヲ理由トシテ附帶被上告人カ同訴外人ニ對シ本件土地家屋ノ賃貸借契約全部ヲ解除シタルハ適法ニシテ右ト同趣旨ニ出テタル原判決ニ所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ

附帶上告理由第三點ハ不法行爲ニ因ル損害ノ責任ハ不法行爲ノ時ヨリ發生シ其ノ損害賠償ノ範圍ハ行爲當時ヲ以テ標準トスヘキナリ本件ニ於ケル附帶上告人ノ請求ノ原因トスル所ハ要スルニ附帶被上告人先々代村越伊七カ大正五年十月一日訴外人磯部關十郎ヨリ向フ二十箇年間賃貸シ附帶上告人ハ存續期間其ノ他條件等同一ナル內容ノ約旨ヲ以テ轉借シ大正十一年一月二十三日之カ轉貸借ニ付伊七ノ承諾ヲ得タルモノナル處伊七カ大正十五年六月二十日右賃貸物全部ヲ其ノ內緣ノ妻岡本ヒヲシテ賣却シ爲メ該賃借權ヲ侵害セサラシムヘキ適當ノ處置ヲ執ラサリシ爲メ附帶上告人ハ右轉借權ニ因リ工場二棟ヲ建築シ撚糸業ヲ營業中同年八月右ヒヲヨリ該工場ノ內三百二十八番ノ土地ニ建設シアリタル一棟及附屬建物ヲ收去シ其ノ敷地明渡請求ノ訴訟ヲ提起シ該訴訟ハ一、二審共敗訴ニ終リタル結果昭和五年一月遂ニ右工場一棟及附屬建物ヲ收去シ其ノ敷地ヲ明渡スノ止ムナキニ至リ本件借地上ニ營ミ築キ上ケタル營業ハ永泡ニ歸シタル事實ニ基キ右伊七ノ行爲ハ附帶上告人ノ轉借權ヲ侵害スル不法行爲トシテ之ニヨリ蒙リタル損害ノ賠償ヲ求ムルニアルコト原判決並ニ原判決引用シタル第一審判決ノ各事實摘示ニヨリ明カナリ而シテ右昭和五年一月當時ニ於テ轉借期間ハ同年二月一日ヨリ起算シテ尙ホ六年九ケ月殘存シタルヲ以テ其ノ當時附帶上告人ハ右轉借權侵害ニヨリ將來得ヘカリシ利益ノ喪失ニヨリ蒙リタル損害ハ右殘存期間內ニ於テ得ヘカリシ利益ノ額ト謂フヘク既ニ之カ損害ノ發生シタル以上其ノ後ニ於テ不法行爲者タル伊七又ハ其ノ相續人齊等カ賃借人タル磯部ニ對シ賃貸借ヲ解除スルモ是只同人トノ關係ニシテ其ノ賃貸借契約ニ影響ヲ及ホスニ止マリ前記附帶上告人ニ對スル損害賠償義務ニ增損ナキモノトセサルヘカラス然ルニ原判決ハ前記第一點ニ於テ述ヘタル如ク本件損害額ノ算定ニ當リ昭和五年二月一日ヨリ昭和六年九月十一日マテノ十九ケ月十一日間ノ範圍ニ制限シタルハ不法行爲ニ關スル法律ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノト信ス以上ノ理由ニ依リ原判決ノ一部ニ對シ不服ナリト云フニ在リ

然レトモ不法行爲ニ因ル損害賠償ヲ所求スル場合ニ於テ其ノ賠償ス ヘキ損害ノ範圍ハ事實審ニ於ケル最後ノ口頭辯論終結ノ時迄ニ發生シタル損害ノ全部ニ及フト同時ニ又其ノ限度ヲ超ヘサルモノト解スルヲ相當トス左レハ本件ニ付原審カ賃貸人タル附帶被上告人先々代伊七ノ不法行

〔大審院判決全集、九ノ二三〕

◎使用收益ニ支障ナキ場合ト賃貸人ノ修繕義務　◎株主全員ニ通知ヲ發セサル株主總會ノ效力

○使用收益ニ支障ナキ場合ト賃貸人ノ修繕義務

賃貸借ノ目的物件ニ多少修繕ヲ要スルモノアルモソノ個所ハ輕少ニシテ賃貸借物件ノ使用收益ニ格別ノ支障ヲ來ササル程度ノモノナルトキハ賃貸人カ修繕ヲナササレハトテ賃借人カ賃料支拂ヲ拒ムコトヲ得スト解スルヲ相當トス

昭和十二年(オ)第三五號

判決

大阪市浪速區西圖谷町西一丁目二番地
上告人　岡内儀作
右訴訟代理人辯護士　眞板過之丞
大阪市住吉區帝塚山西三丁目六一番地
被上告人　植田久三男

右當事者間ノ家屋明渡請求事件ニ付大阪地方裁判所カ昭和十一年十二月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第一點ハ原審ハ其ノ判決理由ニ於テ控訴人(上告人)ノ抗辯ニ付キ本件建物以外ノ物件カ控訴人主張ノ別紙第三物件表記載ノ物件ニ限ラス別紙第二物件表記載ノ如クナルコトハ前段認定ノ如クナルノミナラス本件賃貸借物件タル別紙第一、第二物件表記載ノ物件ハ之ヲ各別ニ賃貸シタルモノニ非スシテ之ヲ合一シテ一個ノ賃貸借ノ目的トシテ賃貸シタルモノニシテ謂ハハ浴場設備賃貸借契約トモ稱スヘキモノナルコト前顯各證據並ニ第二物件表記載ノ物件中第一物件表記載ノ浴場家屋ト分離スヘカラサル關係ニ在ルモノアリ又獨立ノ物ト雖モ總テ其ノ性質上右浴場ト離レテ利用スルコト困難ナル物件

該總會ニ於テ爲サレタル右決議ハ無效ナリト抗爭シタルハ畢竟上記ノ如キ法律上ノ見解ニ基キ本件株主總會ノ決議ヲ當然無效ナリト主張シ來レルモノニ外ナラスト云フニ在リ

案スルニ被上告會社カ資本金五千四百六十萬圓一株ノ金額五十圓株式總數百九萬株ノ組織ヲ有スル株式會社ナル事實ニ原判決目錄記載ノ第一號乃至三號案ヲ附議スル目的ヲ以テ昭和二年二月二十六日午前十時東京市麹町區永樂町二丁目一番地日本工業俱樂部ニ於テ第二十二回定時株主總會ヲ開催シタルトコロ其ノ前日東京區裁判所ヨリ同會社取締役ニ對シ該株主總會ニ於テ第一、二號議案ヲ提出附議スヘカラサル旨ノ假處分命令アリタルヲ以テ該株主總會ハ何等議案ノ討議ニ入ラスシテ閉會シ次テ同年三月五日同假處分命令執行ノ取消アリタルニ依リ被上告會社ハ更ニ同年同月七日前總會ニ出席シタル株主五十三名（出席シタル株主ニ對シ委任狀ニ依リ代理ヲ委任シタル株主二千四百八十七名ニシテ其ノ株式總數ハ合計七十一萬八千三百三十三株ナリ）ニ對シ同年三月十日午後一時東京市日本橋區濱町一丁目二番地日本橋倶樂部ニ於テ同年二月二十六日ノ株主總會ノ繼續ヲ開催スヘキ旨ノ通知ヲ爲シ同年三月十日午後一時同所ニ於テ第二十二回株主總會ヲ開催シ原判決目錄記載ノ第一號乃至三號議案ニ付決議ヲ爲シタル事實及昭和二年二月二十六日午前十時ノ株主總會ニ於テハ第一、二號議案ハ勿論第三號議案ニ付テモ之ヲ附議セス無期延期トナリタル事實ハ夫レ夫レ原審ノ確定シタルトコロニシテ被上告會社ノ株主總數ハ六千九百八十ノ株主ニ對シ委任狀ニ依リ代理ヲ委任シタル株主二千四百八十七名ヨリ同日午前十時ノ株主總會ニ出席シタル五十三名ノ株主ニ對シ委任狀ニ依リ代理ヲ委任シタル株主二千四百八十七名ヨリ同日午後一時ノ株主總會ニ出席シタル