大審院判決全集(第二十)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を努めて多く掲錄して我が大審院の法令の解釋、運用の趣向を知るの指針たるを期す。

◎標題の下に(例)とあるは大審院に於て「判例」として指定したるもの、何等記入なきもの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

▲宮内省ト當事者能力……三
▲共有ノ性質ヲ有スル入會權ト之ヲ有セサル入會權トノ標準……四
▲議員當選無效訴訟ト提訴者ノ資格要件……七
▲私訴ノ提起ト時効ノ中斷……八
▲同業組合ノ法律上ノ性質……八
▲檢索ノ抗辯ト財産ノ種類……九
▲所有權移轉ノ假登記アル土地ノ收用(例)……一〇
▲土地收用後ニ爲サレタル本登記(例)……一〇
▲賣主ノ不作爲ト買主ノ不完全提供ノ効力……一三
▲自動車賣買ノ實驗則ト買主ノ調査義務……一三
▲遺産相續ノ抛棄ト廢罷訴權……一五
▲假登記アル賃貸借ト民法第三九五條但書(例)……一六
▲未登記ノ抵當權ト共ノ實行……一七
▲同一債權ノ擔保タル數個ノ抵當物ノ代價ノ同時配當(例)……一八
▲不動産ニ對スル假差押債權者ト競賣法ニ依ル競賣(例)……一八
▲不動産ニ對スル假差押ノ執行方法(例)……一八
▲賃貸人ノ承諾ナキ轉貸ト賃貸借契約ノ解除(例)……二〇
▲賃貸人ノ履行不能ト借地權ノ消滅(例)……二二
▲民法第六三六條ニ所謂「注文者ノ指圖」ノ意義……二三
▲登記アル賃借權ト競賣法第二七條第三項第三號……二四
▲民法第七〇二條第一項ト有益費ノ限界……二四
▲不實原因ノ訴ト名擧毀損ノ責任……二五
▲不動産競賣ト數人共同ノ競買……二六
▲競賣申立ノ競合ト登記手續……二七
▲登記官吏ノ過誤ト登記ノ效力……二八
▲要素ノ錯誤ト認定ノ基準……二八
▲株主ニ對スル失權豫告ノ取消(例)……三二
▲商人ノ準消費貸借ト商行爲……三四
▲債權讓渡ト保證人ニ對スル通知……三五

刑事之部

▲公金ノ利用ト横領罪……三五
▲失火罪ニ對スル重大ナル事實ノ誤認……三六
▲無罪トナリタル尊屬殺人事件……三七
▲電車ハ踏切ニ於テ徐行ノ義務ナシ……三七
▲少年法適用ニ關スル檢事總長ノ非常上告……三九
▲他人ニ預ケタル封金ノ受領ト印紙ノ貼用……四〇
▲未發行ノ僞作ト犯罪ノ成立(例)……四一
▲著作物複製ノ意義(例)……四二
▲職務執行後ニ於ケル提供ト贈賄罪……四二
▲府縣視學又ハ小學校長ノ職務ト瀆職罪(例)……四三
▲脫腸患者タル姙婦ノ墮胎(例)……四三
▲强盜强姦ト强盜殺人罪ノ擬律(例)……四四
▲賭博罪ノ判示方法(例)……四五
▲常習賭博ノ認定資料タル前科(例)……四五
▲刑法第二四六條ノ犯罪ト共ノ利得者(例)……四六
▲連續犯トシテ起訴セラレタル事實ノ一部カ重複スル場合ト公訴棄却(例)……四七
▲第二審ニ於ケル連續犯ノ通知(例)……四八
▲第二審ニ於ケル連續犯通知ト公訴棄却(例)……四八
▲辯護人ノ不召喚ト辯護權ノ不法制限(例)……四九
▲公判期日變更ノ許否ト辯護權ノ制限(例)……四九
▲醫師法第九條第二項ノ効力(例)……五〇
▲開業醫ト診察治療ノ責務……五〇
▲傳染病豫防法第三〇條ノ法意……五〇
▲結社ノ役員タル地位ニ非サル者ノ指導行爲(例)……五一
▲少年法第八條適用ノ要件(例)……五二

民事之部

○宮内省ト當事者能力

皇室財産令第二條ハ「御料ニ關スル法律上ノ行爲ニ付テハ宮内大臣ヲ以テ其ノ當事者ト看做ス」ト規定スルヲ以テ宮内大臣ハ御料ニ關スル民事訴訟ニ付テハ其ノ當事者トシテ一切ノ訴訟行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スルモノト解スルヲ相當トス

昭和(オ)第六百六十五號

判決

青森縣上北郡野邊地町大字野邊地
宇野邊地三百二番地
上告人　川村福四郎
右訴訟代理人辯護士　杉山賢三
東京市麹町區宮城内
被上告人　宮内省
右代表者内宮大臣　湯淺倉平
右指定代表者宮内書記官　岡本愛祐

右當事者間ノ所有權持分權確認請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十年三月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

第一審判決ヲ取消シ原判決ヲ破毀シ本件ヲ東京地方裁決所ニ差戻ス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由中宮内省ハ訴訟上當事者能力ヲ有セサルヲ以テ本件ハ當事者能力ヲ有セサル者ヲ相手方ト爲シタル不適法ナル訴ナルニヨリ却下ヲ免レスト判斷シ上告人敗訴ノ判決ヲ下セリ然レトモ(一)宮内省ヲ日常取引上ニ於テ宮内大臣ヲ代表者トシ物品ノ購入拂下人民ノ屆入契約其ノ他私法上ノ法律行爲ヲ爲シ居ルコト吾人ノ實驗シ居リ日本國民社會ニ誠ニ顯著事實ナルヲ以テ斯ノ如キ者カ民事訴訟法精神解釋上當事者能力ナシト解スル如キハ當事者能力ニ關スル我民事訴訟法ノ規定ヲ文句ニ拘泥シテ曲解セル違法アリ(二)又假リニ原審ノ云フ如ク果シテ宮内省カ當事者能力ヲ有セストセハ本件訴狀第一審及控訴狀被告又ハ被控訴人ノ表示トシテ何レモ「宮内省右代表者宮内大臣湯淺倉平」トアル表示中「宮内省右代表者宮内大臣」ナル十一字ハ訴訟法上被告又ハ被控訴人竝ニ共ノ代表者ナルモノ無キニ歸シ全然無意味ナル文句ノ排側ト見ルヘシ夫レ故之カ十一字有レ共尚存セサルト同樣ニ觀(單ニ宮城内ノ建物場所ノ表示トシテ之ヲ解スヘキニヨリ)ルヘキニ歸ス從ツテ此場合ニ於テ被告又ハ被控訴人宮内省ナル建物内ニ出勤シ居ル「湯淺倉平」ナル個人ナリト看ルヲ相當トスヘキコト第一審及第二審判決理由ノ理論上自ラ明ナリ然ラハ原審ハ須ラク本件第一審以來ノ訴ノ相手方ヲ同湯淺倉平一個人ト認メテ審理判決スヘカリシニ拘ラス爰ニ出スシテ濫リニ控訴ヲ棄却セルハ訴訟當事者能力ニ關スル民事訴訟法ノ解釋ヲ誤リタルノミナラス訴訟手續ノ規定ニ違反シテ審理ヲ遂ケス濫リニ事實ヲ確定シテ訴ヲ排斥シタル違法アリト云ヒ』同第二點ハ原審ハ第一審ト同樣ニ被控訴人宮内省ヲ以テ當事者能力ナキモノト認メ從ツテ其ノ代表者ナル者存セサルコトヲ認メナカラ代表者トシテ湯淺倉平ニ對シ控訴狀竝ニ辯論期日呼出狀ヲ送達シ更ニ進ンテ宮内省總務課長ノ指定代理人トシテ宮内書記官岡本愛祐ナル者ノ訴訟代理權ヲ認メ之ヲ訴訟當事者被控訴人宮内省ノ控訴代理人ト認メテ之ニ訴訟行爲ヲ爲サシメ其ノ答辯ヲ聽キテ判決シタルコト原審口頭辯論調書竝ニ原判決文上自ラ明ナリ斯ノ如キハ原審ニ於テ一面宮内省ヲ以テ當事者能力者ト認メテ審理判決シナカラ他面之カ能力者ニ非スト稱シテ判決セルモノニシテ彼是其ノ理由齟齬セル違法アリト云ヒ』同第三點ハ原審ハ或ハ控訴人カ第一審竝ニ控訴審ニ於テ被控訴人被告ハ湯淺倉平ナリト陳述セサリシ(相手方カ宮内省ナルカ如ク訴狀控訴狀ニ記載セル儘ニシテ)ニヨリ第一審竝ニ第二審ニ於テ之カ當事者能力ナシト判示セシハ相當ナリトノ見解ヲ有スルナランモ此見解ハ誤レリ何ントナレハ原審竝ニ第一審ニ於テ宮内省ハ當事者能力ナシ從ツテ其代表者ナル者無シト觀ル結果ハ既ニ第一點ニ於テ既述セル通リ宮内省ナル建物内ニ代表者ト自稱シ居ル「湯淺倉平」個人ヨリ外ニ訴狀ニモ相手方ナル者ナキ理ニ陷ルヲ以テ宜シク湯淺倉平ヲ相手方トシテ審理スヘキカ訴訟手續法ノ解釋適用上當然ノ處置ナリ即チ原因事實中宮内省代表者トアル記事モ亦自ラ無意味ト解シ湯淺倉平カ之カ石碑ヲ定着セシメナカラ之カ控訴人等ノ共有權ヲ否認シ居ルヲ以テ控訴人ヨリ共有權確認ヲ求ムル請求原因トシテ判斷シ審理ヲ進ムヘキヲ相當トセリ然ルニ不親切ニモ控訴人原告カ法律家ニ非ル素人ナル處ヨリ控訴狀竝ニ訴狀中「被控訴人」竝ニ「被告」ナル文字ノ下ニアル字句ノ排列形式上ニノミ拘泥シテ請求ヲ排斥セル如キハ次テ上告人(控訴人)ヨリ當事者ノ表示形式ヲ湯淺倉平トシテ改メテ訴狀ヲ提出セヨ然ラハ改メテ審理ヲ進行スト云フト同一ニ歸スヘシ斯ノ如キハ著シク訴訟經濟ノ原則ニ反シ現行民事訴訟法カ斯ル形式ニ拘泥スルコトヲ排斥シ煩訴ノ弊無カラシメンコトヲ立法ノ精神トセルコトヲ沒却セルモノナリ從ツテ此意味ヨリ原審ハ訴訟手續ノ規定ヲ無視シテ審理ヲ盡サス濫リニ事實ヲ確定シタル違法アリト云フニ在リ

按スルニ皇室財産令第二條ハ「御料ニ關スル法律上ノ行爲ニ付テハ宮内大臣ヲ以テ其ノ當事者ト看做ス」ト規定スルヲ以テ宮内大臣ハ御料ニ關スル民事訴訟ニ付テハ其ノ當事者トシテ一切ノ訴訟行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スルモノト解スルヲ相當トス然リ而シテ本件ニ於テ上告人主張ノ要旨ハ青森縣上北郡野邊地町大字野邊地字寺ノ澤八十七番地墳墓地内ニ存スル癈御馬銘ナル聖恩之標石碑竝其ノ合石ハ孰レモ上告人及外三百三十四名ノ共有ニ屬スルモノナルトコロ宮内省ハ右ノ碑石竝台石ハ同省ノ所有ナリト誤認シ上告人ノ共有持分ヲ否定スルカ故ニ玆ニ本訴ヲ以テ上告人カ右石碑及台石ニ對スル三百三十五分ノ一ノ共有持分ヲ有スルコトノ確認ヲ求ムル次第ナリト謂フニ在リテ叙上ノ訴旨ニ依レハ宮内省ハ本件石碑及台石ヲ以テ御料ノ財産ニ屬スルモノト主張ストスルモノニシテ從テ宮内大臣ニ於テ本件訴訟ノ被告タル適格ヲ有スルモノタルヤ明カナリト謂フヘシ而シテ上告人提出ノ訴狀ニハ被告ヲ宮内省ト表示シ宮内大臣湯淺倉平ヲ其ノ代表者ノ如クニ記載シアレトモ宮内省其モノハ民事訴訟ノ當事者タル能力ナキコト我法制上明カナルヲ以テ受訴裁判所ハ須ラク想ヲ玆ニ致シ上告人カ宮内省ヲ被告ト表示シタルハ同

省ヲ以テ當事者能力ヲ有スルモノト誤解シタルカ否ラサレハ如何ナル理由ニ基キ故ラニ宮內省ヲ被告トシテ表示シタルヤノ所以ヲ釋明シ若シ其誤謬ニ出テタルモノナルコト判明スルニ於テハ之ヲ適當ニ訂正セシメ且本訴ノ如キ特殊訴訟ニ在リテハ其裁判管轄ニ付テモ考慮ヲ竭シテ訴訟手續ヲ進行スヘキモノトス

然ルニ第一審及原審カ宮內省ハ民事訴訟ノ當事者能力ヲ缺クノ故ヲ以テ叙上ノ釋明ヲ試ムルコトナク直ニ不適法ノ訴ナリト判定シタルハ共ニ審理不盡ノ違法アルモノタルヲ免レサルモノトス此點ニ於テ第一審及原審ノ各判決ハ孰レモ取消サルヘキモノナルヲ以テ爾餘ノ論旨ニ對スル判斷ハ之ヲ省略シ民事訴訟法第三百九十六條第三百八十八條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年七月十二日

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 梶田年
判事 井上登

○共有ノ性質ヲ有スル入會權ト之ヲ有セサル入會權トノ區別ノ標準

共有ノ性質ヲ有スル入會權ト共有ノ性質ヲ有セサル入會權トヲ區別スル標準ハ地盤カ其ノ共有ニ屬スル土地ニ存スルヤ若ハ地盤カ他人ノ所有ニ屬スル土地ニ存スルヤニアリテ入會權者カ地盤ヲ共有スル場合ハ本來共有ノ規定ニ依リテ其ノ效力ヲ定ムヘキモノナレトモ入會權ニ付テハ各地其ノ慣習ヲ異ニスルモノアルヲ以テ先ツ其ノ慣習ニ準據スヘク慣習ナキ場合ニ於テ共有ノ規定ニ依ルヘキモノト做シタルカ即チ民法第二百六十三條ノ規定ナリ之ニ反シ地盤カ他人ノ所有ニ屬スル土地ニ存スル場合ハ本來地役權ニ非サルモ他人ノ所有地ヲ目的トスル地役權ト其ノ性質ヲ同フスルヲ以テ慣習アルトキハ先ツ之ニ準據スヘキモ若シ慣習ナキトキハ地役權ノ規定ヲ準用シテ其ノ效力ヲ定ムル要アリトシ民法ハ第二百九十四條ニ依リ此ノ趣旨ヲ規定シタル次第ナリ若シ共有ノ性質ヲ有スル入會權ヲ解シテ地盤ヲ共有スルコトナク單ニ毛上ノミヲ共有スル入會權ナリト解スルトキハ我民法上地役權ノ性質ヲ有スル入會權ナルモノハ竟ニ存在セサルニ至ルヘキモ斯ノ如キハ固ヨリ解釋ノ正鵠ヲ得タルモノニ非ス

昭和九年(オ)第二千十二號

判決

岩手縣九戸郡大野村大字大野第六十四地割七番地
上告人 長内武一郎
外三十三人
右訴訟代理人辯護士 河野喜藏
同 志賀和多利
同 設樂勇雄
同 播磨辰治郎

岩手縣九戸郡大野村大字大野
被上告人 晴山吉三郎
外二十七人
右訴訟代理人辯護士 工藤吉次
同 赤井幸夫
同 和田金藏

岩手縣九戸郡大野村字大野
被上告人 橫岸澤九郎

右當事者間ノ入會權確認請求事件ニ付宮城控訴院カ昭和九年七月二十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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】

上告理由第一點ハ共有ノ性質ヲ有セサル入會權ト云フ點法律ノ見解ニ不服アリ不法ナリト信ス原判決ハ共有ノ性質ヲ存スル入會權ハ入會權者ニ地盤ノ所有權ノ存スル場合即其ノ地盤ノ共有ノ場合ヲ指スモノニシテ地盤所有カ入會權者以外ニ屬スル場合ニ於テハ共有ノ性質ヲ有スル入會權ニ該當セサルモノト解シタリ抑モ從來ノ判例ニヨレハ共有ノ性質ヲ有スルト否トノ區別ヲ原判決ノ如ク入會權者ニ所有權ノアル場合トナキ場合ニヨリ區別スルコトトシ前後兩極端ニ走リタル傾キアリテ何レモ正鵠ヲ得サルモノト信ス即チ共有ノ性質ヲ有スルト云フコトヲ入會者ノ所有權ノ有無ニ係ラシムル解釋ハ該法ノ精神ニ戻ルモノト云ハサルヘカラス何ントナレハ原判決ノ採リタル解釋即チ所有者以外ノ入會權者ハ如何ナル場合ニモ共有ノ性質ヲ有スル入會權ニアラストノ主義ヨリスレハ本邦ノ村里ノ山野入會權ハ實際ニモ共有ノ性質ヲ有スルモノ存在セサルコトトナリ隨テ民法ノ其ノ目的トシタル共有ノ性質ヲ有スル入會權云々ノ法條ノ適用ナキニ歸着スヘク民法カ斯カル空文ヲ規定シタリトハ思ハレス本邦ノ町村又舊町村（部落）ノ村持山野入會ナルモノハ地盤ノ所有ハ法人タル町村又部落ニ屬シ入會權者タル村民又部落民ハ其ノ山野ニ入會スルモノ即チ所有權ナキモノヲ指スモノナレハ常ニ所有權者ト入會權者トハ別々ニナルモノナレハナリ入會權者ノ所有（共有）山野ニ入會シ使用收益利用スルモノニアラサレハナリ共有ノ性質ヲ有スル入會權ヲ共有權者所有山野ノ上ニ行ハルルモノニ限ルト解スル如キハ其ノ文義上ノ解釋ニモ背キ且本邦ノ實際及理論ト相背戻スル結果トナリ甚タ不都合ノ解釋ナレハナリ故ニ法文ノ規定通リ共有ノ性質ヲ有スルトハ共有權即所有權ハナキモ共有ト同樣ニシテ入會利用上何等差別ナキ入會權ナリト解スヘク本件ノ如キハ正ニ其ノ適例ナリト云ハサルヘカラス此ノコトハ一審以來殊ニ原審ニ於テ書面等ヲ以テ強ク主張シタルトコロナリ原院判決カ之ヲ排斥シタルハ法律ノ誤解ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ共有ノ性質ヲ有スル入會權ト共有ノ性質ヲ有セサル入會權トヲ區別スル標準ハ地盤カ其ノ共有ニ屬スル土地ニ存スルヤ若ハ地盤カ他人ノ所有ニ屬スル土地ニ存スルヤニアリテ入會權者カ地盤ヲ共有スル場合ハ本來共有ノ規定ニ依リテ其ノ效力ヲ定ムヘキモノナレトモ入會權ニ付テハ各地其ノ慣習ヲ異ニスルモノアルヲ以テ先ツ其ノ慣習ニ準據スヘク慣習ナキ場合ニ於テ共有ノ規定ニ依ルヘキモノト做シタルカ即チ民法第二百六十三條ノ規定ナリ之ニ反シ地盤カ他人ノ所有ニ屬スル土地ニ存スル場合ハ本來地役權ニ非サルモ他人ノ所有地ヲ目的トスル地役權ト其ノ性質ヲ同フスルヲ以テ慣習アルトキハ先ツ之ニ準據スヘキモ若シ慣習ナキトキハ地役權ノ規定ヲ準用シテ其ノ效力ヲ定ムル要アリトシ民法ハ第二百九十四條ニ依リ此ノ趣旨ヲ規定シタル次第ナリ若シ共有ノ性質ヲ有スル入會權ヲ解シ地盤ヲ共有スルコトナク單ニ毛上ノミヲ

共有スル入會權ナリト解スルトキハ我民法上地役權ノ性質ヲ有スル入會權ナルモノハ竟ニ存在セサルニ至ルヘキモ斯ノ如キハ固ヨリ解釋ノ正鵠ヲ得タルモノニ非スト做スコト當院ノ判例トスルトコロニシテ（大正七年（オ）第三百九號同九年六月二十六日言渡民事聯合部判決）今之ヲ變更スルノ要ヲ認メサルニヨリ原審カ之ト同趣旨ニ於テ上告人等ノ有スル本件入會權ヲ共有ノ性質ヲ有セサルモノト判示シタルハ正當タルヲ失ハス仍テ論旨ハ其ノ理由無シ

上告理由第二點ハ自家用ノ入會權ト云フコト原判決ハ係爭山野ハ原被告ノ住居ナル大野村大字大野ノ中心部落ナル通稱大野驛並其ノ周圍ニ散在スル字新田橫岸澤添田蒲ノ口上間ケ澤等ノ各部落ヲ圍繞シ其ノ大部分ハ互ニ相接續シテ千餘町步ニ亘ル大地域ヲ爲スモノナルコト及舊時ニ在リテハ該部落ハ其ノ耕作田畑ノ如キモ極メテ少ク部落民ハ其ノ生活ノ物資ハ主トシテ右山野ニ於テ之ヲ需ムルノ外ニ途ナク從テ該山林原野ハ部落民ノ生活ニ對シテハ頗ル密接ノ關係ニ在リシカ故ニ部落民ハ部落生成ノ當初ヨリ右山野ヲ使用收益シテ其ノ生活ヲ維持シ來リシモノナルコトヲ首肯スルニ難カラスト云ヒ原告ノ主張ヲ肯定シタル點ハ寔ニ正當ナリトス「而シテ其ノ使用收益ノ方法ハ多年ノ慣習ニ基キ右山野ノ大部分ヲ立野刈場野場ニ三大別シ立野ヨリハ自家用ノ建築用林薪炭材ノ採取刈場ヨリハ自家用ノ秣ノ採取野場ニ於テハ牛馬放牧ヲ爲シ其ノ他全山野ニ亘リ一切ノ副產物採取ヲ爲シ來リタルモノナルコトハ云々綜合シテ之ヲ認ムルニ十分ナリ」トアル自家用ノ文字ヲ取去レハ其ノ認定正當ナリ即チ右而シテ以下ノ認定自家用ト云フ制限的ニ云爲セラレタルコト前段ノ認定ト結論齟齬スルモノアリ何ントナレハ耕作田畑ノ如キ極メテ少ク（水田ハ從前ハ絶無）畑ノ如キモ僅ニ豆稗ヲ產スルニ過キサルナリ此ノ廣大ナル山野內ニ棲息スルコト山野ニ衣食セシコト山野ハ自家用ヲ足スト同時ニ渡世用即チ稼山野ナリトノコト原審ニ強調シ申立タルトコロノ如シ去レハ山野ト住民トノ關係ハ海ノ漁村トノ關係ト同一般ニシテ漁村ノ漁民等ハ自家用ノ漁藻ヲ採取スルニ止ラス渡世上業務トシテ漁業ヲ行ヒタルモノト同一般ナリ漁村民ニ自家用ノ漁業ヲ許シ渡世上ノ漁業ヲ禁スレハ漁村民ノ渡世ハ行キ立タサルモノナリ本件大野山野ノ住民トノ關係ハ自家用ノミニテ行キ立ツヘキニアラサルコト原審ニ強調セシ處ノ如シ即チ八戸藩ニ於テハ古來該山野ノ利用住民ノ生計ノ爲藩行ノ砂鐵鑄造事業ヲ行ヒ村民ヲシテ鑄鐵用薪炭ヲ供給セシメ又砂鐵事業ニ稼カシメ稼業渡世（生計）ノ資ト爲シタルモノナリ故ニ自家用ト云フ制限ヲ付シタル點ハ前段ノ認定ト齟齬シ結論カ間違ヒタリ理由不備ノ不法裁判ナリ昔唐ノ韓退之科目ニ應シタル得意之文ヲ以テ得意ノ問題ノ答文ヲ作リ提シタルモ顧ミラレス落第セリ第二回ニモ同一ノ問題ナリシカハ前回通リ一字一句モ改メス答文ヲ提出シタリ復顧ミラレス及第セス第三回科目ニ應シタルトキ矢張同一ノ試驗問題ナリシカハ最初通リ一字一句ヲモ改メス差出シタリ然ルトコロ第三回ニハ採用セラレ優等トシテ登第シタルコトハ有名ナル事實ナリ本件第一審ニ於テ主張シテ採用サレス第二審モ亦採用サレス今度上告ニ於テハ第三回目ナリ前主張ヲ一字一句モ改メス三タヒ之ヲ主張シテ貫徹ヲ期ス自家用戶主又世帶主云々ノ制限解釋ニ就テ一、自家用ト云フコトハ元來他ニ生業（稼業）アル村柄ニ於テ考ヘラルヘキ事柄ナリ他ニ本業アルモノカ其ノ自家日常需要ノ薪炭用材株萱等ヲ採取スル場合ニ於テノミ云フヘキ事柄ナリトスタトヘハ田畑ノ耕作所謂農業ニ依リ其ノ生計ヲ立ツル農村民カ其ノ附近村付ノ山野ニ對シ其ノ產物ヲ採取利用スル場合ニ見ル狀態ナリトス之ニ反シ山中ノ村落ニシテ田畑等耕作ノ本業タルヘキ耕地ナク山野其ノモノヲ生計ヲ立ツル稼場トシテ渡世スル村柄ニ於テハ山野ノ入會利用ハ主タル生活ノ本業ニシテ自家需要ハ却ツテ其ノ付隨ト見ルヘキ關係ニアルモノトス二、今日政府ノ施設即チ農林省邊リノ政策ニ付テモ三村即チ農村山村漁村ト區別シ之ニ對應ノ社會政策ヲ立ツルトノコトハ日夕ノ新聞紙上ニモ宣傳セラレツツアリ維新前舊幕政ノ時代モ農ト漁ト樵トハ區別セラレタリ而シテ農ノ田畑ニ於ケル區別トシテ漁村ノ海ニ於ケル入漁ト山村ノ山野入會採取ニ於ケル山稼トハ之ヲ同一ノ關係ニ見做サレ支配サレタリ海ニ於ケル入會漁業今日ノ漁業法中ニモ舊慣ニヨル入漁權ヲ認メラレアリ魚貝ノ養殖ニヨルモノハ恰モ植林ト同視セラルルモ天然產物ニ對シテハ海ノ入漁權ト山野ノ入會權トハ全然同一性質ノ法制ノ下ニ支配セラレタリ而シテ海ノ漁業ニ自家用漁獵ナルモノノ存セサルト同シク山村ノ山稼キナル樵夫ニ自家用入會ト云フ如キ考ヘヲ以テ臨ム事ノ間違ヒナルコトハ實ニ見易キ道理ニシテ如此ハ其ノ觀察ノ上ニ於テ誤謬アルモノト云ハサルヘカラス三、日本全國ノ大概ノ見ヲ以テスレハ入會山野ハ農村即チ田畑耕地ニ依リ生計ヲ立ツル農民カ其ノ需要ノ薪炭用材株萱等ヲ採取スル場合カ通例ニ見ユルヲ以テ自家用云々ノ考ヘノ浮フモ無理ナラサルモソレハ普通ノ農村タルコトニ氣付カサルニヨル農村テナク山村農耕地稀少ニシテ農業ニテハ生活ノ出來サル山村僻遠ノ山中又邊鄙ノ地方例ヘハ飛驒ノ如キ山國信州ノ若干地方栃木縣ノ日光裏栗山地方山陰道但馬因伯方面等ハ恰モ岩手縣ノ九戶二戶二郡就中本件大野地方ト同一ニシテ田畑ノ耕作ナク主トシテ山野ノ稼キ又牧畜ヲ兼ヌルモノナレハ普通ノ農村トハ全然表裏シ山野ノ稼キコソ其ノ渡世生活ノ本業ナリ故ニ此ノ本業ノ稼キ入會權ノ行使ヲ自家用ナト云フコトニテ律セントスルハ丸切リ本末顚倒ナリ明白ナル誤解ナリ四、又世間普通ノ村ニ於テモ其ノ村ノ大體ヨリ觀レハ農本位ト云フヲ得ヘキモ其ノ內容ニ立入ルトキハ本百姓（高持即チ田畑所有者）ト水吞百姓（無高即チ田畑ヲ有セサルモノ）トハ其ノ趣ヲ異ニス高持チノ本百姓（農業）ニ於テハ其ノ自家需要ヲ充タスタメ採取スルハ自家用ナレトモ水吞百姓即チ今日ノ言葉ニテ云フ所ノ無產者ハ自家需要ハ自家用ナルハ勿論ナルモ耕作スヘキ田畑ヲ所有セサルカ故ニ其ノ村ノ山野ニ入リ薪炭用材株萱ヲ採取シ之ヲ他ニ供給シ又ハ他ノタメ之ヲ採取シ其ノ料金ヲ得テ生計ヲ立ツルモノナレハ其ノ山野ハ其ノ者等即チ無產者ノタメニハ主タル稼キ場ニシテ所謂稼キ山渡世山ナル性質ヲ表示スル關係トナルモノトス鎖國時代ノ日本ハ自給自

足ナルカ如ク各農村、村ノ内外トノ關係ヨリ見レハ其ノ村ノ入會山野ノ産物ハ其ノ村内ニテ需給セラレ外部ヘ搬出セラレサルヨリ一村一鄕ヲ單位トシテ觀察スレハ自給自足結局自家用トモ見ユル點ナキニアラサルモ其ノ實決シテ然ラス斯カル村方ニテモ高持ハ少數ニシテ無高持即チ無産者ハ多數ヲ占ムルヲ常トスルモノナリ去レハ其ノ村民ハ自家用ハ少數ニシテ多數ハ之ヲ稼キ渡世トシテ世話スルモノト云フコトニ歸着スルモノナリ故ニ普通農村ノ入會山林ノ關係ニ於テモ輕々ニ自家用云々ト斷定ヲ下ス如キハ皮相ノ見解ニシテ誤リナリ況ンヤ山村ニ於テオヤ盛岡地方裁判所民事部ニ於テ曩ニ本件大野ノ近隣村山形村大字戸呂町ノ通用山野ニ對シ該部落ハ一般ニ交通ノ發達文化ノ發展著シキ今日ニ於テモ尚交通甚タシク不便ナル山野ノ僻地ニ屬シ其ノ耕作田畑ノ如キモ頗ル僅少ニシテ生活ノ物資ハ主トシテ係爭山野ニ於テ之ヲ需ムル外他ニ途ナク從ツテ該山野ハ部落民ノ生活ニ對シテハ極メテ密接ナル關係ヲ有シ之ナクシテハ部落民ハ到底其ノ生計ヲ維持シ能ハサル狀態ニアルコトハ云々ト肯定セラレタル通リニシテ戸呂町ノ山野ト云ヒ本件山野ト云ヒ其ノ他九戸二戸ノ通用山野ハ制度ト云ヒ古來ノ慣行ト云ヒ他勢氣候交通ノ關係ト云ヒ何レモ同樣ノモノナリ而シテ其ノ自家需要ハ申スニ及ハサルコトナリ其以上ニ此ノ山野ニヨリ生計ヲ立テ來リシモノナレハ所謂渡世山、稼キ山ニシテ自家需要ヨリモ其ノ本業(生計ノ途)ノ方カ重要ナルヘキ筋合ナリ然ルニ自家用ノミヲ肯定シ稼業ヲ否定スルカ如キハ其ノ認定ノ基本ニ誤謬アリト確信ス五、戸主又世帶主ヲ云々シ標準トスルコトハ其ノ前提カ自家需要ト云フヨリ出發シ來リタル理屈詰メノ制限ナレハ自家用ト云フコトカ根本ヨリ破レルトキハ其ノ末梢タル戸主又世帶主云々モ自然其ノ理由ヲ失フ道理ナリ詳シク辯明スルニ及ハサルカ如キモ實ハ此ノ點モ其ノ觀察ノ根抵ニ大ナル誤解アリ故ニ之ヲ辯明スルノ必要ヲ感ス抑モ日本古來殊ニ幕府時代ノ山野入會又通用總村即チ總有權制度ハ社會政策上非常ニ巧妙ナル意義ヲ有スル制度ナリシナリ今日ノ言葉ニテ云ヘハ無産者ニモ生活權ヲ保證シタル制度ナリ即チ無資力者(無高ノ水呑百姓)モ勞働サヘスレハ生活丈ケハ爲シ得ラルルノ途ヲ與ヘラレタルナリ即チ村持入會山野ニ入リココヲ稼キ場トシテ稼キサヘスレハ生活ハ出來得タルモノナリ水呑百姓(無産者)カ小作ヲスレハ其ノ肥料(綠肥刈リ敷)モ自由ニ得ラレ其ノ場所ハ入會山野タリシナリ小作セストモ綠肥ハ採取シテ他ニ供給スルコトモ出來タリ薪炭用材モ同樣ナリ多クノ家得持(高持百姓)中ニハ多ク自家用云々ノ觀ヲ具フルモノアルモ其ノ實質ハ然ラス綠肥ニシテモ戸世帶ヲ單位トセスシテ其ノ需要ハ田畑ナリシナリ戸世帶ト其ノ內容決シテ均一ノモノニアラス山野ノ負擔(山役等)ヨリ見ルモ之ハ元來高割(免割リト稱ス)ニシテ決シテ戸數割ニアラス高割ナルカ故ニ高持ノ負擔ニシテ無高百姓即チ水呑百姓ハ負擔ナカリシ道理ナリ之ニ反シ收益(採取リ利用)ハ高持富農ハ山野ノ稼キナトハセスシテ水呑無産者カ常ニ稼キ場トシテ之ヲ利用スルモノナレハ村ノ總持タル入會山野ハ戸主トカ世帶主トカ村高トカヲ標準トシテ其ノ採取權利(毛上採取)ヲ量定スヘキモノニアラス寧ロ反對ノ性質ノ如クニ行使セラレタリ此ノ點ニ於テ社會政策ノ妙用ヲ有シタリツマリ舊制度ハ如何ナル無産者ニモ生活權ヲ保證シタルナリ何人モ働キサヘスレハ活キテ行ケル稼キ場ヲ與ヘラレタル制度ナリシナリ明治維新改租ノ斷行ハ人民ノ人格權ハ保證シタレトモ(即チ國民平等トシ降籍者(非人穢多等)ノ制度ヲ廢シ人格權ハ保證シタレトモ)生活權ノ保證制度ヲ破壞スルノ第一歩ヲ踏ミ出シタリ從來ノ如クニ無産者ハ稼キ場ヲ與ヘラレス村ノ入會山野ノ制度ノ變革ハ村民ノ生活權保證制度ノ廢止ニ向ヒタル顯著ナル一事實ナリトス然レトモ入會山野ヲ廢シタルニアラサルカ故ニ舊慣行通リ入會權ハ認メラレアリシモ誤リタル司法權ノ西洋流ノ解釋思想ハ舊慣ヲ漸次浸蝕シツツアリ自家用戸主世帶主云々ハ其ノ一例ナリ自家用ハ家ヲ單位トシ其ノ需要ヲ標準トスルカ故ニ一戸又世帶主云々ノ理屈ヲ生スルナリ入會ハ總持ナリ共同ナリ稼キヲ主トス稼ハ人ヲ單位トス戸ニアラス世帶ニアラス戸又ハ世帶ハ人ヲ統制スルノ根本ニアラス末梢ナリ本末ヲ誤ルヘカラス從來ノ入會山野ハ稼キ場ナリ無産者ノ生活ノ道ノ稼キ場ナリ故ニ人ヲ主トスヘク家世帶又ハ村高ヲ標準トシテ其毛上收益採取權ヲ取捨スヘキ筋合ノモノニアラス六、或ハ村民ノ權利行使ヲ制限セサレハ亂伐濫採ニ流レ山野ヲ荒廢セシムヘシト云フ懸念ヨリ裁判上ニ斟酌ノ念モ生スヘキ歟然レトモ之ハ村ニ於テ入會權各自ノ利益ノタメ調節制限ヲ立ツルモノニテ虚有權(表顯所有者名義人)者カ爲スヘキモノニアラス立野刈場野場ノ區別ト云ヒ其ノ他時代ニ適シタル管理方法ヲ講スヘク本件入會權ノ爭トハ自ラ別問題ニ屬ス七、尚ホ觀音林ニ付テノ適例ハ相州箱根山底倉區ノ熊野權現神社ニ於テ之ヲ見ル底倉區ノ宮ノ下ト稱スル溫泉街アリ箱根ノ中心地ナリ其ノ宮ノ下ノ名稱ハ熊野權現宮ノ下ニアルカ故ニ宮ノ下ト稱ス同地ニハ富士屋ホテルト云ヘル如キ洋人ノ集フ有名ナル大設備ノ溫泉場アルカタメニ世界的ニ有名ナリ其ノ富士屋ノ邸宅ノ若干ハ舊熊野權現ノ別當東明院ノ舊境內ヲ包擁セリ明治維新ノ際神佛分離令ノ施行ニ當リ熊野權現ハ神社トセラレ其ノ際東門院ノ境內ノ官沒ヲ避クルタメ私人ノ名義(隣家平澤某)ニ爲シ置キタリ然ル處其ノ後ニ至リ名義人ハ之ヲ伊達五郎(陸奧宗光ノ弟)ト杉田久則ニ賣リソレヨリ轉シテ安藤彭右衞門(富士屋先代)ニ移シ安藤彭右衞門ハ此處ヘ元箱根ノ箱根權現ノ別當金剛王院カ同シク神佛分離廢佛毀釋ノタメ廢寺トナリシ舊宿坊ノ洪大ナル建物ヲ買受ケ之ヲ毀シ來リテ建築シタリ西洋人ハ此ノ元金剛王院ノ建物一種異樣ナル建物ヲ物珍ラシク感シ喜ヒ投宿スルタメ大ニ繁昌シソレカ淵源トナリ今ノ富士屋ホテルトナリシト云フ(箱根變遷史)右宮ノ下ノ權現別當東明院ノ境內ヲ官沒ヲ避クルタメ私人ノ名義ニシタルハ大野ノ常豊山長庵寺ノ境內觀音林ヲ晴山ノ名義ニ爲シ置キシト同例ナリ殊ニ又箱根底倉區ノ入會山ハ五ケ字アリソレヲ三樣ノ名義ニ爲シアリ底倉一村共有所有者底倉(大字即チ區)二人ノ名義人ヲ作リ其ノ名義人(個人)二人ノ共有ニ登錄シアル事是ナリ此ノ二人ノ名義ハ二人共近年死シタリ勿論相續

人ニ於テモ名義ヲカシアル丈ケナルコトニ異議ナシ納税ハ區即チ村役場ニ於テ納入シ役場ニ其ノ領收證ヲ保存ス名義人ハ元區長村會議員小林安次郎ト元收入役山田吉兵衞ノ二人ナリ右五ケ字ノ山林中ノ字笛塚ハ新羅三郎義光カ例ノ笛ノ秘曲ヲ傳授シタルニ因ミ築カレタル塚ナリト云フ其ノ他名所多シ大野入會山野ハ箱根山中宮ノ下即チ底倉ノ事例ト酷似ス其ノ異ナル點ハ箱根人ハ名義人カ晴山ノ如キ名義ヲ楯ニ所有ヲ主張セサル點ノミ(右箱根ノ例ハ東京控訴院係屬四年(ネ)六九二號底倉入會權事件)ト云フニ在リ

然レトモ原判決カ上告人等ノ有スル本件入會權ニ付加ヘタル自家用ナル制限ハ永年ノ慣行ニ從ヒ各戸生活ノ必要ニ應シ自ラ定マリタルトコロヲ以テ其ノ限度トシ猥ニ其ノ外ニ逸脫スルコトヲ許ササル趣旨ナルト同時ニ必スシモ其ノ總テカ嚴格ニ自家消費用ノモノノミニ限ラサル趣意ナルコト之ヲ判示援用ノ證據ニ徵シテ觀フニ足リ尚其ノ援用證據ニ就テ觀レハ原審カ上告人等ノ入會權ニ付叙上ノ制限ヲ付シ且權利者ノ資格ヲ戸主若ハ世帶主ニ限定シタルコトノ不當ナラサル所以ヲ領シ得ヘキニヨリ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルモノト做スヲ得ス論旨ハ採容シ難シ

昭和十年八月一日
大審院第一民事部
裁判長判事 池田寅二郎
判事 成道齋次郎
判事 吉田久
判事 中島弘道
判事 竹田音治郎

○議員當選無效訴訟ト提訴者ノ資格要件

議員當選ノ無效ヲ主張スル原告ハ自ラ選擧人タルコトヲ證明スルコトヲ要スヘク而シテ辯論主義ヲ採レル民事訴訟ノ原則ヨリスレハ右ノ事實ハ必スヤ口頭辯論ヲ經タル證據資料ニ依リテノミ之ヲ認定シ得ヘキモノトス選擧人タルヤ否ハ訴訟ノ成立要件ニ非サルヲ以テ裁判所ノ職權調査ヲ許ササルモノトス

昭和十年(オ)第六百六十三號

判決

東京市葛飾區本田立石町七十九番地
上告人 奥田重兵衞
右訴訟代理人辯護士 田邊恒之
雨角運右衞門
千葉宗八
水田義雄
河合廉一
作間耕逸

東京市葛飾區水元小合町二千六百九十一番地
被上告人 加藤誠
右訴訟代理人辯護士 後藤傳兵衞
磯山利雄

右當事者間ノ市會議員當選無效訴訟事件ニ付東京控訴院カ昭和十年三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】

上告理由第一點ハ原判決ハ其後段ニ於テ「然リ而テ原告カ本件選擧ニ於ケル選擧人ナルコトハ訴訟ノ成立要件ト解ス可キヲ以テ職權調査ノ結果之ヲ知リ得レハ敢テ立證ヲ俟ツヲ要セサルモノニシテ而モ該事實ハ訴狀添付ノ葛飾區長ノ證明書(第五丁)ニ依リ之ヲ認メ得ヘク云々前記選擧ニ於ケル被告ノ當選無效ヲ求ムル原告ノ本訴請求ハ正當ナリト謂フヘシ」ト設示シ以テ原告(被上告人)カ本件選擧ニ付キ選擧人ナルコトハ當選無效訴訟ニ於ケル訴訟成立條件ニシテ當選無效訴訟ノ請求權ノ存否ヲ認定スヘキ事實ニアラサルモノナリトナシ其事實ハ敢テ被上告人ノ立證ヲ要セサルモノト論斷セリ然レトモ(一)市制第三十九條ノ二府縣制第三十四條ノ二ニ依レハ「選擧人又ハ議員候補者ハ當選者ヲ被告トシ之ヲ控訴院ニ出訴スルコトヲ得」ト規定シアリテ之ニ依レハ當該選擧ニ於ケル選擧人又ハ議員候補者タル事實ハ當選無效ヲ主張シ得ル請求權存立ノ要件ニシテ單純ナル訴訟成立ノ條件ニアラス若シ選擧人又ハ議員候補者ニ非サル者ヨリ出訴シタルトキハ裁判所ハ訴ノ却下ヲナサスシテ請求權存立ノ條件ニシテ訴訟成立ノ條件ニアラサルコトヲ知ルニ足ルヘシ然ルニ原審ハ之ヲ訴訟成立ノ條件トナシ被上告人ノ擧證ナクシテ被上告人カ當該選擧ノ選擧人ナリト認定セルハ法律ノ解釋ヲ誤リ訴訟資料トシテ未タ辯論セラレサル葛飾區長證明書ヲ採テ事實認定ノ材料ニ供シタル不法アルモノト思料ス(二)市制第三十九條ノ府縣制第三十四條ノ二ニ規定セル選擧人トハ當該選擧ニ於テ選擧權ヲ有シ而モ選擧權ヲ行使スルモノヲ指稱スルモノナルコト敢テ異論ナカルヘシ蓋選擧權ヲ行使スルモ選擧權ヲ有セサルモノニ當選無效ノ訴ヲ許スコトハ不合理ノコトナレハ也然ルニ原判決ノ引用スル葛飾區長ノ證明書ナルモノハ唯加藤誠カ昭和八年三月十六日東京市會議員選擧場ノ第二分會場ニ於テ投票シタルコトノ事實ヲ證明スル文書ニ過キスシテ果シテ同人カ選擧權ヲ有シタルヤ否ヤニ付テハ何等ノ記載アルコトナシ故ニ被上告人カ選擧人トシテ投票セル事實アレハトテ有權者タリシコトノ證明ナキ以上假リニ選擧人タルコトカ當選無效訴訟ノ成立要件ナリトスルモ有權者トシテ選擧權ヲ行使セルコトノ證明ナキ本件ノ場合ニ於テハ被上告人ノ訴ヲ却下スヘキ筋合ナルニ事玆ニ出テサリシ原判決ハ不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

案スルニ原判決ハ其ノ理由ノ後段ニ於テ被上告人カ本件選擧ニ於ケル選擧人タルコトハ訴訟ノ成立要件ト解スヘキヲ以テ職權調査ノ結果之ヲ知リ得レハ足リ敢テ立證ヲ要セサルモノニシテ而モ該事實ハ訴狀ノ葛飾區長ノ證明書ニ依リ之ヲ認メ得ヘキ旨判示シタリ然レトモ被上告人カ本件選擧ニ於ケル選擧人タルヤ否ヤハ訴ヲ理由アラシムルヤ否ノ判斷ニ缺クヘカラサル要件ナルカ故ニ該事實ハ原告タル被上告人ニ於テ應ニ主張シ且ツ證明スヘキ事項ニ屬スルモノト謂フヘク從テ辯論主義ヲ採レル民事訴訟ノ原則ヨリスレハ如上ノ事實ハ必スヤ口頭辯論ヲ經タル證據資料ニ依リテノミ之ヲ認定シ得ヘキモノトス(大正四年(オ)第一〇二〇號大正五年三月十七日當院判決參照)然ルニ原審ハ事玆ニ出ス前掲ノ如ク被上告人カ選擧人タルコトヲ以テ單ニ訴訟ノ成立要件ニ外ナラサルモノト斷シ本件口頭辯論ニ顯出セサリシ訴狀添付ノ葛飾區長ノ證明書ノミニ依據シテ輙ク被上告人カ本件選擧ニ於ケル選擧人タル事實ヲ認定シ以テ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ即法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル違法アルモノト謂フヘク原判決ハ此點ニ於テ破毀

◎私訴ノ提起ト時效ノ中斷　◎同業組合ノ法律上ノ性質

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

昭和十年七月六日

大審院第三民事部

裁判長判事　三橋久美
判事　矢部克巳
判事　岡村玄治
判事　椎津盛一
判事　高田貞男

○私訴ノ提起ト時效ノ中斷

私訴ノ提起ハ私訴ノ時效ヲ中斷スルモノニ非ス

昭和九年(オ)第二千八百三十九號

判決

岡山縣都窪郡加茂村大字新庄下
上告人　栗原實太
右訴訟代理人辯護士　小野才次郎
岡山縣都窪郡加茂村
被上告人　新庄耕地整理組合
右代表者組合長　小野嘉四郎
右訴訟代理人辯護士　森末繁雄

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付岡山地方裁判所カ昭和九年十一月七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求メムル申立ヲ爲シ被告人ハ上告棄却ヲ求メタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ岡山地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告理由第二點ハ原判決ニ依レハ「又控訴人ハ時效ノ假定抗辯ヲ爲セトモ原審ニ於ケル被控訴組合代表者小野嘉四郎ノ供述及原審證人菊澤正達ノ證言ニ依レハ被控訴組合ハ昭和六年七月中調査ノ結果始メテ本件損害並ニ上告人カ共加害者タルメテ本件損害並ニ控訴人カ共加害者タルコトヲ覺知シタルモノナルコトヲ認ムルニ充分ニシテ甲第四乃至十號證ニ檢閱濟ナル捺印アル事實ニ依リテハ未タ右認定ヲ覆スニ足ラス從テ消滅時效完成セスト判示セラル然レトモ本件ハ犯罪ヲ原因トスル損害賠償請求ナルコト横領發消ノ時期ハ大正十二年四月十三日ナルコトハ其主張自體ニヨリ明カナリ從テ現行刑事訴訟法施行以前即チ舊法時代ノ不法行爲ナルコト明カナリ從テ舊刑事訴訟法第十條第十一條ニ依レハ犯罪ヲ原因トスル不法行爲ノ損害賠償請求權ハ公訴カ時效完成セハ損害賠償請求權モ時效ニ罹ルコト明カナル故ニ損害賠償請求權モ時效ニヨリ消滅スヘク其提起カ公訴ノ時效完成前ナルカ爲メ其論決ヲ異ニスヘキ理ナキモノトス蓋シ私訴ノ提起ハ私訴ノ時效ヲ中斷スルモノニ非レハナリ（大正十年(オ)第一一八號同年四月十九日當院判決參照）然ラハ原審ハ須ク上告人ノ本件橫領行爲ニ對スル公訴ノ時效カ既ニ完成スルヤ否從テ本訴請求權モ亦同時ニ時效ニ依リ消滅シタリヤ否ノ點ニ付審理判斷ヲ爲ササルヘカラサル筋合ナルニ拘ラス原審ハ思ヲ玆ニ致スコトナク本訴請求權ニ付テモ亦民法不法行爲ノ時效ニ關スル規定ノ適用アルモノノ如キ見解ニ立脚シテ輒ク上告人ノ本件時效ノ抗辯ヲ排斥シタルハ畢竟法則ヲ誤解シタルノ失當アルモノト謂フヘク原判決ハ此點ニ於テ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

昭和十年六月八日

大審院第三民事部

裁判長判事　矢部克巳
判事　岡村玄治
判事　椎津盛一
判事　高田貞男

○同業組合ノ法律上ノ性質

重要物產同業組合法ニ依ル同業組合ハ公法人ニ非スシテ私法人ナリトス

昭和十年(オ)第千百十八號

判決

東京市本所區業平橋二丁目八番地三號
上告人　大塚巖
右訴訟代理人辯護士　渡邊修作
東京市神田區錦町一丁目二十一番地
被上告人　東京繭業同業組合
右代表者組長　堀內伊太郎

右當事者間ノ組合加入手續請求事件ニ付東京地方裁判所カ昭和十年四月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由ハ一、原判決事實記載ノ被上告人タル原告東京藥業同業組合ハ「原告組合ハ明治三十三年法律第三十五號重要物產同業組合法ニ準據シテ明治四十二年十月五日農商務大臣ノ認可ヲ得テ設立セラレタルモノニシテ當時東京實藥同業組合ト稱シタルモ其後定款ヲ變更シ昭和九年七月十五日商工大臣ノ認可ヲ得テ名稱ヲ現在ノ如ク變更シ其地區ハ東京市一圓（麴町區外三十四區）ト爲シタルモノニシテ同地區內ニ於テ實藥營業及實藥商實營業又ハ新藥新製劑ノ請實營業ニ從事スルモノヲ組合員トシテ設立セラレタル組合

◎檢索ノ抗辯ト財產ノ種類

ニシテ同法ニ依ル公益私法人ナリ」ト主張シ上告人ハ「之ニ對シ原告組合ハ之ヲ公共組合ト解スヘキモノ」ナリト抗爭シタルニ原審判決ハ其理由ニ於テ「重要物產同業組合法ニ據ル同業組合ハ私法人」ナリト判示シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタリ然レ共原判決ハ本件訴訟ノ最モ重要ナル爭點即チ被上告人組合ヲ法律上公益私法人ト解スヘキ理由ニ就キテハ片言隻語ヲ惜シミテ何等ノ說明ヲ與フルコト無ク直ニ以テ重要物產同業組合法ニ據ル同業組合ハ公益私法人ナリト斷定シタルモノニシテ此點ニ於テ原判決ハ理由不備ノ違法アリ破毀ヲ免レサルモノト信ス、原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリト信ス被上告人組合ハ其ノ目的重要物產同業組合法第二條所定ノ營業上ノ弊害ヲ矯正シ其利益ヲ增進シ藥業ノ發達ニアリ藥業ノ發展ハ國ノ基タル國民健康ノ維持增進上距ツヘカラサル關係ニアルニコト多言ヲ要セサルトコロナレハ國家カ重要物產同業組合法ヲ制定シ之レニ據リ被上告人組合ノ設立ヲ促シタル所以ハ國民健康ノ維持增進ニ寄與セシメンカ爲ニ外ナラサルモノニシテ從テ被上告人組合ノ業務ハ取モ直サス國ノ衛生行政ノ一部ニ屬スルコト明白ナリト謂ハサルヘカラス玆ヲ以テ被上告人組合ハ之ヲ公共組合ト爲スノ正當ナルニ如カス而シテ又被上告人組合カ私法人ニ比シ公共組合タル性質ヲ完全ニ具備セルモノニシテ(1)被上告人組合ハ其目的ニ於テ重要物產同業組合法第二條ニ絕對服從セサルヘカラサルモノナリ之レ一般私法人カ任意ニ其目的ヲ定メ得ルト根本ニ於テ異ルモノニシテ一般私法人ノ目的ハ唯之レヲ消極的ニ制限セラルルニ反シ被上告人ハ之ニ積極的ニ拘束セサレ目的ノ變更逸脫ハ國家ノ看過セサルトコロナリ(2)私法人ハ民法又ハ特別法ニ依リ設立セラレ其設立組織ノ變更解散ハ關係員ノ自由ニ委ネラルルモ被上告人組合其他之ニ類スル同業組合ハ全ク特別法ノ規定ニ基キ團體員ノ自由意思ヲ制限シ國家カ直接間接ニ之ニ干涉シ其設立及ヒ解散ハ凡テ主務官廳ノ認可ヲ要シ(3)其存在ノ時期ノ如キモ私法人ハ定款ヲ以テ之ヲ定メ其他法令ニ規定スル解散事由ノ發生ニ因リ其消滅スルコトヲ認ムルニ反シ被上告人其他之ニ類スル同業組合ハ原則トシテ其存立時期ヲ定ムルコトヲ重要物產同業組合法ハ解散ノ事由ヲ豫定セサルコト明ナリ(4)團體加入脫退ノ條件ニ就テモ私法人ハ團體員タル者ノ意思ニ任スルニ反シ被上告人其他之ニ類スル同業組合ハ重要物產同業組合法所定ノ資格ヲ備フル者ノミニ組合加入ヲ强要シ組合ヲ脫退スルコトヲ許ササルモノナリ叙上ニ依リ看モ被上告人組合ハ法律上私法人ト其ノ差異著シク其異ル所以ハ被上告人組合カ行政目的ヲ以テ自己存立ノ目的トスルカ爲メナリ從テ被上告組合ハ國ノ特別ノ監督ニ服シ其監督ノ手段トシテ業務ニ關スル報告ヲ徵シ業務ノ執行又ハ財產ノ狀況ヲ檢査シ經費ノ豫算又ハ其ノ徵收法ノ變更ヲ命シ其他監督上必要ナル命令又ハ處分ヲ爲シ違法又ハ不當ノ決議ノ取消役員ノ解任組合業務ノ停止又ハ組合ノ解散ヲ命スルコトヲ得ルモノニシテ實ニ被上告人組合其他之レニ類スル同業組合ノ規定ニ特ニ定メラレタルモノナリト之レ玆ニ被上告人組合カ國ノ行政目的ヲ以テ其ノ目的ヲ爲シ國家ノ其業務ノ適當ナル執行ヲ强要スルカ爲メナリ若シ原判決ノ如ク重要物產同業組合法ニ據ル同業組合カ私法人ナリト爲スニ於テハ前述スル所ハ勿論被上告人組合カ特ニ對抗條件トシテ登記ヲ要スルノ規定ナク又役員ノ行動ニ對シ法カ賄賂罪ノ嚴罰ヲ以テ之レニ望ミ其他私法人ニ許サレサル權力ヲ附與シタル法律ノ趣旨ハ到底之ヲ解シ得ヘカラサルトコロナリ要之被上告人組合ハ之ヲ重要物產同業組合法ノ規定ニ照シ公共組合ト解セサルヘカラサルニ拘ラス原判決カ何等ノ理由ヲ示スコトナク漫然之ヲ私法人ナリト判示シタルハ明ニ法ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ到底破毀ヲ免レサルモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ重要物產同業組合法ニ依ル同業組合カ公法人ニ非スシテ私法人ナルコトハ既ニ當院判例（大正二年(オ)第五八三號、大正三年五月二日判決、昭和八年(オ)第一五八三號昭和九年五月三十日判決）ノ存スル所ニシテ今之カ變更ノ必要アルヲ見ス故ニ右ト反對ノ見地ニ立チテ原判決ヲ非難スル所論ハ採用シ得ヘキモノニ非ス仍チ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

昭和十年七月二十四日

大審院第三民事部

裁判長判事　三橋久美
判事　矢部克巳
判事　岡村玄治
判事　椎津盛一
判事　高田貞男

種類

原判決ヲ破毀シ本件ヲ熊本地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告理由ハ本件ニ於テ上告人ノ檢索ノ抗辯ニ付原判決ノ認定シタル事實並ニ理由ニヨレハ本件ニ於テ主タル債務者タル訴外藤本博ニハ金百八十八圓餘ノ不動產アルコトヲ認定シ一應之ニヨリテ本件債務

【大審院判決全集、一〇四〇】

ヲ辨濟スルニ足ルヘキ資力アルコトハ證明セラレタルモノノ如シト判示シ不動産ニ付テハ執行ノ容易ナリト謂フヲ得ス一般的ニ見テ執行ノ容易ナリト云ヒ得ルハ獨リ有體動産ノ場合ニ限ルト說示セラレ上告人ノ檢索ノ抗辯ヲ排斥セラレタリ然レトモ民法第四百五十三條ヲ斯ク解釋スルニ於テハ同法ハ至ツテ適用スヘキ事實ヲ縮少スルニ至ラン內地而モ被上告人ト同村內ニ主タル債務者ハ居住シ其ノ所有ノ不動産モ同村內ニアルニ於テハ之レヲ執行スルコトノ容易ナルコトハ敢テ證明ヲ俟タス自明ノ理ト云ハサルヘカラス斯ル明白ナル場合ニ積極的ニ執行ノ容易ナルコトヲ證明スルコトハ至難ノ事業ニシテ上告人ニ於テ主タル債務者カ被上告人ト同村內ニ財産ヲ有スルコトヲ證明シタルニヨリテ執行ノ容易ナルコトヲ證明シタルモノト推定セラルヘキモノト信ス而シテ原判決ニ於テ執行ノ容易ナリトスル對象物件ヲ動産ノミニ限定スヘキモノトスル旨判示セラレタレトモ執行ニ當リテ此有體動産トテモ其ノ所有者等ニ付種々ノ爭ヲ伴フモノナルトコロ不動産ハ一目登記簿上所有權ヲ證明セラレ居リテ其ノ所有權ニツキ一點ノ疑ヲ挾ム餘地ナキニヨリ却而動産ノ執行ヨリモ至極容易ナリト謂ハサルヘカラス殊ニ原判決ノ判示セラレタルカ如ク民法第四百五十三條ノ規定カ動産ノミニ限定スルコトノ法意ナリトスレハ多額ノ債務ニ對シテハ殆ント檢索ノ抗辯ハ爲シ得ル場合無カルヘシ凡ソ農村ニ於テハ千圓以上ノ動産ヲ有スル家庭ハ殆ント無ク多クハ不動産ヲ以テ唯一ノ財産トシ亦タ不動産ヲ以テ信用ノ基礎ト爲シ居ルモノナリ此不動産ノ執行ニ對シ多少ノ時間ト費用トヲ要スルカ故ニ執行ノ困難ナリトノ認定ハ到底上告人ノ承服シ能ハサルトコロナリ民法第四百五十三條ノ執行困難ノ事實ハ執行方法ニ付キ其ノ對象物件カ外國ニ存スルトカ若クハ本件ノ如キ少額債權ノ執行ニ付キ縣外ニ不動産アリトカスル場合ハ執行容易ナラスト認定セラルルモ敢テ上告人ニ於テ異議ヲ存スル餘地無之モ同村內ニ在ル不動産ノ執行困難ナリトノ認定ハ事實ノ認定ヲ誤リ民法第四百五十三條ヲ不當ニ適用セラレタルモノニシテ原判決ハ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在リ

按スルニ民法第四百五十三條ニ依レハ保證人カ債權者ノ請求ニ對シ檢索ノ抗辯ヲ提出スルニハ主タル債務者ニ辨濟ノ資力アリテ且執行ノ容易ナルコトヲ證明スルヲ要スト雖同條ハ其ノ執行ノ目的タルヘキ財産ヲ動産ノミニ限定セサルノミナラス動産以外ノ財産ニ對スル執行ハ常ニ之ヲ困難ナルモノト解セサルヘカラサル理由モナシ故ニ主タル債務者カ不動産ヲ有スル場合ニ於テモ債權者カ之ニ對スル執行ニヨリ格段ナル時間ト費用トヲ要セスシテ當該債權ヲ實現シ得ラルル限リ保證人ハ其ノ事實ヲ證明シテ檢索ノ抗辯ヲ提出シ得ヘキモノト云ハサルヘカラス本件ニ付テ之ヲ觀ルニ原審ノ認定ニ依レハ上告人ハ訴外藤本博ノ先代初次ニ對スル被上告人ノ貸金債權元金五十圓及之ニ對スル昭和五年二月九日以降年一割ノ割合ニ依ル損害金ニ付保證債務ヲ負擔スルモノナル處右初次ノ相續人タル博ハ其ノ家督相續ニ因リ熊本縣八代郡種山村大字南字陣內千五百八十番所在ノ住家及納屋各一棟(價格百圓以上)ヲ承繼取得シ又其ノ父芳松ノ遺産相續ニ因リ同所千五百八十番ノ一宅地六十三坪(價格約五十一圓九十五錢)同所同番ノ二畑十八歩(價格約十五圓)同所千五百八十一番畑一畝二歩(價格約二十二圓五十錢)及訴外宮部清一發起十五圓掛總口數七十三ノ賴母子講金未取分一口ノ權利ヲ其ノ妹千代子ト共ニ同順位ニテ承繼取得シタリト云フニ在リテ右財産中不動産ニ付何等擔保權ノ設定ナキ事實モ原審ノ判示スル所ナルノミナラス該不動産カ債權者タル被上告人ノ住所地ト同大字內ニ存スルコトハ訴狀ニ表示セル同住所地ト上叙原審認定ノ事實トヲ對照シテ自ラ明ナリ是ニ由テ觀レハ主タル債務者博ニ右不動産ノミヲ以テスルモ被上告人ニ對スル債務辨濟ノ資力アリテ且特別ノ事情ナキ限リ執行ノ容易ナルコトヲ一應推定シ得ヘキモノト云フヘク且該不動産ニ付右博ノ爲メニ未タ其ノ取得ノ登記ナク又博ハ未成年者ナリトスルモ尙ホ又土地ハ博及其ノ妹千代子ノ共有ナルモ之カ爲メ該不動産ニ對スル執行ニ因リ被上告人カ其ノ債權ノ辨濟ヲ得ルニ必スシモ格段ナル時間ト費用トヲ要スルモノトモ斷シ難ケレハ斯ル事由ヲ以テハ未タ右推定ヲ覆シ難キモノト云ハサルヘカラス然ラハ原審カ他ニ特別ノ事情アルコトヲ判示セスシテ上告人ノ立證ニ因リ主タル債務者博ノ財産ニ付執行ノ容易ナルコトヲ斷シ難キモノトシ因テ上告人ノ檢索ノ抗辯ヲ排斥シタルハ畢竟審理不盡若クハ理由不備ノ不法アルニ歸シ論旨ハ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

昭和十年七月十日

大審院第三民事部

裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

○所有權移轉ノ假登記アル土地ノ收用(例)

土地收用ノ場合ニ當該土地ニ付所有權移轉ノ假登記アルモ收用手續ハ假登記義務者(或ハ登記簿ノ名義人)ヲ所有者トシ之ヲ遂行スヘキモノトス

○土地收用後ニ爲サレタル本登記(例)

收用後右ノ假登記ニ對スル本登記カ爲サルルモ收用ノ效力ニハ何等ノ影響ナク本登記權利者ハ起業者ニ對シ補償金ノ請求權ヲ有セサルモノトス

昭和九年(オ)第二千三十一號

判決

德島縣那賀郡長生村大字大原
上告人 岩戸金太郎
右訴訟代理人辯護士 木村鐵
田中依男
被上告人 德島縣
右代表者知事 金森太郎

右當事者間ノ代償金請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和九年七月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ノ理由ニ曰ク「(前略)控訴人先代ハ本件土地ニ付被控訴人カ收用手續ヲ爲シ之ヲ完結スルニ

至ル迄控訴人主張ノ如キ假登記權利者ニ過キサリシヲ以テ當時第三者タル被控訴人ニ對シ所有權取得ノ事實ヲ對抗シ得サルヘク又假登記權利者ハ土地收用法ニ所謂關係人ニ該當セサルカ故ニ被控訴人カ控訴人先代ヲ土地所有者若ハ關係人トシテ手續ニ參與セシメス登記簿上ノ所有名義人向赤次郞ヲ土地所有者トシテ土地收用法所定ノ手續ヲ履踐シ收用審査會ノ裁決ヲ得之ニ從ヒテ向赤次郞ニ補償金ヲ拂渡シタル以上起業者ノ措置トシテ過失アリト爲スヲ得ス」ト然レトモ(一)土地收用法ニ依ツテ收用セラルル物件ハ必スシモ登記能力アル物件タルニ限ラサルハ勿論其登記能力アル物件ト雖必スシモ亦既ニ登記セラレ若ハ收用ニ際リテ登記スルヲ要スルニ非サルカ故ニ被收用物件ノ所有者又ハ關係人トハ必スシモ登録セラレタル夫等ノ權利名義人ノミヲ指スニアラサルコト土地收用法第五條以下ノ規定ニ徵シ其ノ意義明白疑ヲ容レサルトコロトス而シテ假登記ニモセヨ既ニ所有權取得ノ事實ヲ登錄シアル以上ニ於テハ殊ニ假登記ハ本登記ノ爲ニ順位保全ノ效力ヲ有シ其ノ保全ノ效力ハ第三者ニモ對抗シ得ヘキモノナルコト御院屢次ノ判例ニ依ツテ之ヲ領シ得ルトコロナルニヨリ假登記權利者ヲ以テ所有者又ハ關係人ニアラスト爲スヲ得サルヤ論ヲ俟タス而シテ上告人先代ハ被上告人ノ土地收用ニ付收用法第十九條ニ依ル地方長官ノ公告又ハ通知以前ニ本件土地所有權ヲ取得シタルコトノ假登記ヲ爲シタルコトハ原判決カ當事者間ニ爭ナキ事實トシテ確定スルトコロナルヲ以テ同法第五條第三項ノ適用ヲ受ケサルコト明白ナルカ故ニ則チ上告人先代ハ本件土地ニ付收用法上ニ所謂所有者又ハ關係人タルヲ失ハス若シ假登記權利者タル上告人先代ヲ以テ所有者又ハ關係人ニアラストセハ後日本登記ノ爲サレタル場合ニ於テモ假登記權利者ハ收用法第六十六條ニ依ル土地ノ先買權ヲスラ有セサルニ反シ賣主タル被收用者ハ土地ニ對シテ最早何等ノ權利ヲ有セサルニ拘ラス却テ先買權ヲ有スルニ至ルノ著クシテ不當ノ結果ヲ生スルノミナラス自已ノ物件ナルニ拘ラス登記手續ヲ爲シアラサルノ一事ニ依ツテ同法第四十條ノ禁スル委員トナリ收用審査會ノ議事ニ參與シ得ルノ頗ル不當ナル結果ニ到達スヘシ則テ原判決ハ此點ニ於テ假登記權利者ノ權利ヲ無視シ且土地收用法第五條ニ所謂所有者及關係人ノ意義ヲ誤認シテ爲シタル違法アリ更ニ(二)右ノ說示ニ依レハ「(前略)收用審査會ノ裁決ヲ得之ニ從ヒテ向赤次郞ニ補償金ヲ拂渡シタル以上起業者ノ措置トシテ過失アリト爲スヲ得ス」ト云ヒテ原審ハ本訴ヲ不法行爲ニ因ル損害賠償ノ訴トノミ解シ只管故意又ハ過失ノ有無ニ付テノミ重點ヲ措キテ判斷ヲ試ミタルコト明ナリ然レトモ上告人ノ訴旨ハ起業者並地土收用審査會ハ上告人ノ先代ヲ土地所有者又ハ關係人トシテノ取扱ヲ爲サザリシカ故ニ上告人ノ先代ニ對シテハ裁決ノ效力ハ及ハス而シテ上告人先代カ大正十二年六月二十九日本登記手續ヲ爲シタル結果其ノ效力ハ當事者間ニ爭ナキ收用手續以前ナル假登記ノ時ニ遡及シ何人ニ對シテモ自己ノ所有權ヲ對抗シ得ヘキヲ以テ被上告人ノ收用ニ因ル所有權ノ取得ヲ否認シ得ヘク被上告人ハ上告人トノ關係ニ於テ所有權ノ取得原因ヲ缺クニ至リタルヲ以テ被上告人ニ對シ土地ノ返還ヲ請求シ得ヘキモノナルトコロ被上告人ハ之ニ行政處分ヲ施シテ公ノ營造物ノ爲シタル結果最早法律上ノ融通性ヲ缺キ其ノ返還不能トナリタルヲ以テ被上告人ノ原狀回復義務ノ履行ニ代ルヘキ代償金並ニ資料相當額ノ不當利得金ノ返還ヲ請求スルニ在ル事原判決及引用第一審判決ノ摘示事實並原審昭和九年三月十三日附準備書面ニ依リテ明瞭ナルヲ以テ則原判決ハ訴旨ヲ誤解シ審理不盡理由不備ノ違法アルヲ免レスト云ヒ(同第二點第三點省略)

假登記ハ他日本登記ヲ爲サルコトヲ條件トシテ假登記權利者ノ爲メニ關係的處分禁止ノ效力ヲ生ス之ヲ詳言スレハ假登記後當該不動産ニ付第三者トノ間ニ行ハルル各般ノ物權變動(所謂中間處分)ハソレ自體有效ナルヲ失ハサルト共ニ一旦本登記カ爲サルルニ及ヒテ此等物權變動ハ本登記權利者ニ對抗スルヲ得サルニ至ルモノ之ヲ假登記ノ效力ト爲ス今土地收用法ニ依ル收用ハ公益ノ利益ト爲ルヘキ事業ノ爲メ其ノ所要ノ土地ヲ收用スル必要アル場合ニ行ハルルモノナルカ故ニ當該土地ニ付キ已ニ或人ノ爲メニスル所有權移轉ノ假登記カ存スル場合ト雖之ヲ行ナフヲ得ルハ論ナキノミナラス收用後右ノ假登記ニ對スル本證記カ或ハ爲サレタレハトテ之カ爲俄ニ夫ノ關係的處分禁止ノ效力ヲ發生シ曩ノ收用ハ之ニ對抗スルヲ得サルニ至ルト云フカ如キ道理ノ有ルヘカラサルハ公益上收用ナル制度ヲ認メタル法意ニ照シ殆ント自明ノ數ナラスンハアラス否正ク云ヘハ右ノ本登記ノ如キハ抑之ヲ爲スヘキ又爲シ得ル限リニアラス假令登記手續上何等カノ經緯ニ依リ偶々斯カル本登記カ爲サレタレハトテ其ハ固ヨリ寸效アルコト無シ蓋本登記ナルモノハ假登記ト相俟チテ關係的處分禁止ノ效力ヲ發生スレハコソ之ヲ爲スノ意味モアレ今ヤ收用ニ因ル物權變動(一ノ中間處分)ノ絕對性ニ壓倒セラレテ夫ノ效力ノ如キハ又發生ノ餘地ヲ留メサルニ於テ本登記ヲ爲スハ此際一片徒爾ノ擧ニ過キサレハナリ若シ夫レ以上假登記ノ爲サレアル土地ニ對シテハ何人ヲ所有者トシテ收用手續ヲ遂行スヘキヤト云フニ他無シ假登記ソノモノハ本登記ノ如キ對抗力ヲ有セス是當院ノ判例トスルトコロナリ假登記アル場合ニハ本登記ノ果シテ爲サルルヤ否ヤヲ見定メテ後始メテ收用ノ事ニ從フ可シテフ趣旨ノ規定アレハ格別第三者ヨリ之ヲ觀レハ從來ヨリノ所有者タル假登記義務者カ取リモ直サス依然タル所有者ナルニ於テ凡ソ收用ノ手續ハ此人ヲ以テ所有者トシテ之ヲ遂行スヘキコト何ノ疑カコレ有ラム而シテ補償金ノ拂渡亦是ニ對シテ之ヲ爲ス可キハ則チ其必然ノ結果ニ外ナラス但假登記アル場合ヲ以テ補償金供託(土地收用法第六十條第二項)ノ一例ニ數フ可キヤ否ヤ及ヒ所有權移轉ノ當事者タル假登記權利者ト假登記義務者間ノ關係ニ於テ此ノ享ケタル補償金ハ竟ニ彼ニ歸スヘキモノナラサルヤ否ヤ等ハ一ハ則チ立法論ニシテ他ハ則チ內部ノ關係纏テ本件ト沒交涉ナルハ素ト多ク云フノ要ナカラムナリ原審確定ノ事實ニ從ヘハ上告人先代ハ大正十一年五月二十三日訴外向赤次郞ヨリ本件土地ヲ買受ケタリトシテ翌二十四日其旨ノ假登記ヲ爲シタルカ一方起業者タル上告人ハ同年五月二十九日以降右土地ニ付キ登記簿上ノ所有者名義人タル前記向赤次郞ヲ所有者ト

シテ收用手續ヲ遂行シ同年十一月十五日收用審査會ノ裁決ヲ經タル上右裁決ニ於テ定メタル收用時期（同年十二月三十一日）ニ先チ同年十二月十一日本件土地ノ補償金ヲ前記向亦次郎ニ拂渡シタルトコロ翌年六月二十九日ニ至リ上告人先代ハ當該假登記ニ對スル本登記ヲ經由シタリト云フニ在リ夫レ此事實ノ下ニ於テ上告人カ本訴訴旨トシテ主張スルトコロ第一審以來時ニ出入アリト雖畢竟假登記ニ對シテ爲サレタル本登記ノ遡及效ヲ以テ唯一ノ樞軸トシ其構論竝言悉ク皆茲ニ出テサルハ無シ而モ此樞軸ノ果シテ把持ニ勝ユルヤ否ヤハ則チ前叙ノ判示ニ盡クセリ原判決ハ結局正キニ歸スルヲ以テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ヲ適用シ判決スルコト主文ノ如シ

昭和十年三月五日

大審院第五民事部

裁判長判事 前田直之助
判事 佐藤共之
判事 水口吉藏
判事 中島弘道
判事 井上登

○賣主ノ不作爲ト買主ノ不完全提供ノ效力

不動産ノ賣買ニ於テ賣主ノ負擔シタル諸稅及費用ノ合算額カ代金ノ一部ヲ成ス場合ニ於テ賣主カ該合算額ヲ隱蔽シテ之ヲ買主ニ告ケサルカ如キ場合ニ於テハ之カ爲メ買主ノ提供シタル代金ニ不足ヲ來スモ買主ニハ其ノ責ナク賣買完結ノ意思表示ハ其ノ效力ノ發生ヲ妨ケラレサルモノト解スルヲ相當トス

昭和十年(オ)第六百九十八號

判決

東京市ト目黑區下目黑三丁目五百九十一番地
上告人 松岡清次郎
右訴訟代理人辯護士 田山卓爾
横田政之助
岡岩雄
東京市日本橋區堀留町一丁目三番地四
被上告人 中伊合名會社
右法律上代理人代表社員 中島伊平
右訴訟代理人辯護士 千田慶助
多田準之助

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年三月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破棄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】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由ノ第一段トシテ「按スルニ成立ニ爭ナキ甲第二號證ト原審證人久保富太郎、當審證人櫻井吉三郎（第一回）久保富太郎、市川亨（第二回）千田慶助ノ證言ニ依レハ本件再賣買ノ豫約ニ於テハ右訴外人兩名（石幡トミ石幡五郎）カ昭和二年二月四日迄ニ金六万八千圓ト被控訴人（被上告人）ノ支辨シタル公租公課其他ノ費用ヲ合算シタル金額ヲ代金トシテ提供スルトキハ賣買完結ノ意思表示ニヨリ再賣買ヲ成立セシメ所有權ヲ移轉スヘキ約旨ナルコト即再賣買代金ヲ提供スルコトカ賣買完結ノ意思表示ニヨリ再賣買ヲ成立セシムル爲メノ要件ニシテ右認定ヲ左右スヘキ證據ナシ」ト判示シタリ仍テ右證據ヲ檢案スルニ甲第二號證ニ依レハ其第二條ニ「乙ハ甲ニ對シ（中略）金額ヲ提供シ賣買物件ヲ買戻スコトヲ得」トノ記載アルヲ以テ原判決ハ此文詞ヲ採リ直ニ代金ノ提供カ賣買完結ノ意思表示ノ要件ナリト速了シタルモノナリ然レトモ買主カ賣主ニ支拂フヘキ代金ノ債務ハ賣買契約カ成立シタル結果發生スルモノナルヲ以テ賣買契約ノ成立以前ニハ未タ代金債務ヲ想像スルコト能ハス從テ純粹ノ理論ヨリ考フレハ賣買完結ノ意思表示ニ代金ノ提供ヲ要件ト爲スコトハ觀念上不可能ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ賣買完結ノ意思表示ヲ爲シ玆ニ賣買契約カ成立シタル結果始メテ買主ニ代金支拂ノ債務カ發生スルモノナレハナリ故ニ右甲第二號證ニ「金額ヲ提供シ賣買物件ヲ買戻スコトヲ得」トノ文詞ハ「再賣買ノ成立ト同時ニ代金ヲ支拂フコト」ノ約旨即チ代金支拂ノ時期ヲ定メタルモノト解スヘキハ當然ニシテ到底此文詞ヲ採リテ代金ノ提供カ賣買成立ノ要件ナリト認ムルコト能ハサルナリ況ンヤ甲第二號證ニ依レハ本件再賣買ノ代金ハ六萬八千圓ト公租公課其他ノ費用ヲ合算シタル金額ナリトアリ又其他ノ費用トハ被上告人カ買戻期日迄ニ現實ニ支辨シタル金額ノ意ナルコトハ被上告人カ原審ニ於テ主張スル所ニシテ右甲第二號證ノ成立當時ニ於テハ未タ再賣買ノ代金ハ正確ニ決定セサリシモノナルヲ以テ買主カ賣買完結ノ意思表示ヲ爲ス場合ニ於テモ正確ナル代金額ヲ知ルニ由ナキコト明白ナレハ再賣買ノ成立シタル後賣主ヨリ其數額ノ告知ヲ得テ始メテ買主ニ其ノ支拂義務ヲ生スルモノト謂ハサルヘカラス（原審證人市川亨第二回證言御參照）原判決カ右認定ノ資料ニ供シタル第一審證人久保富太郎原審證人櫻井吉三郎（第一回）久保富太郎、市川亨（第二回）千田慶助ノ證言ヲ見ルニ「而シテ買戻スニハ六萬八千圓ト外ニ期日迄ノ稅金ヲ持テ行ケハ出來ル約ナリシ」（原審證人櫻井吉三郎第一回證言）「即チ賣人ノ方テ大正十六年二月四日迄ニ金六萬八千圓ニ公租公課其他ノ費用ヲ加算シタル金額ヲ被控訴會社ニ提供スレハ賣戻ストイフ約束カアツタノテ有マス」（原審證人久保富太郎證言）但第一審ニ於ケル同證人ノ證言中ニハ何等此資料ニ供スヘキ證言ナシ「買戻權ノ內容ハ其翌年二月四日迄ニ賣買代金ニ公租公課及其他管理費用等ヲ加算シタ金員ヲ提供スレハ賣戻スト言フ特約テアリマスカ其金額ノ豫定ハ付イテ居リマセンテシタ」（原審證人市川亨第二回證言）「ソレニ依ルト大正十六年二月四日カ期限テソレ迄ニ代金ト租稅公課ヲ被控訴人ノ方ニ提供スレハ賣戻シテ遣ルト言フ約東テアツタ由ナリ」（原審證人櫻井吉三郎證言）トアルニ過キスシテ其ノ趣旨ハ全ク右甲第二號證ノ文詞ト同一ニシテ即チ再賣買ノ成立ト同時ニ買主カ代金ヲ支拂フノ約旨ナリト云フニ外ナラス到底是等ノ證言ヲ以テ代金ノ提供カ再賣買成立ノ要件ナリト斷定スルコト能ハサルハ明白ナリ殊ニ上述ノ如ク再賣買ノ代金ハ最初ヨリ確定セスシテ金六萬八千圓ト被上告人カ現實ニ支辨シタル諸稅及費用ヲ合算シタル金額ナリト謂フニ在ルヲ以テ被上告人カ現實ニ支辨シタル金額ヲ明示セサル以上ハ買主ニ於テ其代金ノ提供ヲ爲スニ由ナキコト明白ナリ（現ニ上告人カ被上告人ニ對シ賣買完結ノ意思表示ヲ爲シタル當時被上告人ニ其ノ數額ノ計算ヲ

求メタルモ被上告人カ之ヲ明示セサリシ爲メ上告人ハ已ムナク大略ノ想像金額ヲ提供シタルモノナリ）故ニ原判決ノ認定シタル如ク代金ノ提供ヲ以テ再賣買成立ノ要件ナリト謂フハ買主ニ對シテ全不能ヲ強ユルモノニシテ契約當事者ノ意思ニ副ハサルモノト謂ハサルヘカラス要スルニ原判決ハ證據ノ趣旨ヲ誤解シタル結果事實ノ認定ヲ誤リタルモノニシテ結局理由不備ノ違法アルモノト謂フヘク到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ特約ニ因リ賣買完結ノ意思表示ニ代金ノ提供ヲ要件ト爲スコトハ所論ノ如ク觀念上不可能ナリト謂フヘキモノニ非ス又賣主ノ負擔シタル諸稅及費用ノ合算額カ右代金ノ一部ヲ成ス場合ニ於テモ買主ハ賣主ニ對スル照會其ノ他ノ方法ニ依リテ其ノ合算額ヲ知リ得ルヲ普通トスヘク若シ賣主カ隱蔽シテ之ヲ告ケサルカ如キ場合ニ於テハ之カ爲買主ノ提供シタル代金ニ不足ヲ來スモ買主ニハ其ノ責ナク賣買完結ノ意思表示ハ其ノ效力ノ發生ヲ妨ケラレサルモノト解スルヲ相當トスルカ故ニ右ノ如キ合算額ヲ含ム代金ノ提供ヲ以テ再賣買成立ノ要件ト爲スモ敢テ所論ノ如ク買主ニ不能ヲ強フルモノト云フヘカラス而シテ原審ノ採用セル所論ノ各證據資料ヲ綜合スレハ原審認定ノ如ク本件再賣買ノ豫約ニ於テハ代金ノ提供ヲ賣買完結ノ意思表示ニヨル賣買成立ノ要件ト爲シタルモノナルコトヲ認ムルニ足ルカ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルモノニ非ス

昭和十年七月二十七日

大審院第三民事部

裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克巳
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

○自動車賣買ノ實驗則ト買主ノ調査義務

昭和十年(オ)第三百七十七號

判決

津市丸之内本丸津二千八十四番地ノ六十三
上告人 三重モーター株式會社
右法律上代理人取締役 住田勝己
右訴訟代理人辯護士 福井盛太
靜尾一男
名古屋市中區東郊通七ノ四
被上告人 天池良道
右訴訟代理人辯護士 大久保與三吉

右當事者間ノ自動車引渡請求事件ニ付名古屋地方裁判所カ昭和九年十二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名古屋地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ被上告人カ本件自動車ヲ買入ルルニ付注意義務ヲ缺キタリヤ否ヤ即過失ノ有無ニ付判斷ヲ誤リ又ハ理由ヲ附セサル違背アルモノト思料ス原判決ハ其ノ理由中ニ於テ「凡ソ本件ノ如キ場合ニ於テ買主ニ處分權ナキヲ氣付キ得ヘカリシヤ否ヤニヨリテ之ヲ決スヘク目的物件カ高價品ナルノ一事ニヨリ賣主ニ所有權アリヤ否ヤヲ調査スヘキ義務アリトスルカ如キハ何等法規上ノ根據アルヲ見ス證人酒井健太郎ノ證言ニヨレハ自動車ノ販賣者カタクシー業者等ニ自動車ヲ販賣スル場合ハ甲第一號證ノ契約ノ如ク一定期間賃貸借トシ代金ヲ賃貸借期間中ノ賃料ヲ割當テ之ヲ完納シタル時ニ於テ所有權ヲ移轉スル販賣方法ニ依ルコト最モ多ク運轉手業ニ從事スル被控訴人ハ這般ノ消息ニ通セサルモノナルコトモ之ヲ窺知シ得ヘシト雖之ヲ以テ被控訴人ニ於テ福田ニ所有權アリヤ否ヤヲ調査スヘキ特別ノ注意義務アリトスルヲ得ス唯其ノ前後ノ事情ニ於テ疑惑ヲ挾ムヘキ狀況アル場合ニ於テハ所有權歸屬ノ經路ヲモ探知スヘキハ普通ノ注意トシテ爲スヘキ所ナルノミ左レハ其ノ過失アリヤ否ヤハ專ラ賣買當時ノ狀態ニ於テ賣主ニ處分權ナキコトヲ知リ得ヘカリシニ拘ラス之ヲ覺知シ得サリシ場合ニ於テ始メテ過失アリト認定スヘキナリ」ト判示シ前段ニ於テ自動車ノ販賣者カタクシー業者運轉手業者等ニ自動車ヲ販賣スル場合ニハ當初ハ一定期間ノ賃貸借契約ヲ締結シ其ノ期間中ノ賃借料ヲ支拂ヒタル時ハ賃借人ニ無償讓渡シ始メテ當該自動車ノ所有權カ賃借人ニ歸屬スルヲ一般當業者間ニ行ハルコト最モ多キ事例ト認メ且本件ニ於テ被上告人（被控訴人）ハ此ノ事實ニ通曉シ居ルモノナル事モ認メナカラ而モ後段ニ於テ其ノ自動車ノ賣買ニ當リテハ「被控訴人ニ於テ福田ニ所有權アリヤ否ヤヲ調査スヘキ特別ノ注意義務アリトスルヲ得ス其ノ前後ノ事情ニ於テ疑惑ヲ挾ムヘキ狀況アル場合ニ於テハ所有權歸屬ノ經路ヲ探知スヘキヲ普通ノ注意トシテ爲スヘキ所ナルノミ」ト斷シタルハ全ク其ノ判斷ヲ誤リタルカ又ハ少クトモ其ノ結論ニ到達スルニ付テ理由ヲ付セサル違法アルモノト信ス何者前記ノ如ク一般自動車ノ販賣者カタクシー業者間ニ自動車ヲ販賣スル場合ハ始多クノ場合代金カ全部一時ニ支拂ハレ直ニ該自動車ノ所有權ヲ買主ニ移轉スルニ非スシテ其ノ契約ノ當初賃貸借ノ形式ニ依リ賃借料カ月々支拂ハレ其ノ賃借料完納ノ場合ニ始メテ所有權移轉ノ效果ヲ發生スルモノニシテ其ノ事實ハ被上告人（被控訴人）ノ熟知スル所ナリ果シテ然ラハ多クノ場合ニ於テ所謂運轉手カ運轉スル自動車ハ其ノ未タ所有權ノ買主ニ移轉セサル間即賃借中ノ場合ニ在ルモノナルヲ以テ自動車ノ買入ニ當リテハソノ自動車カ果シテ賣主ノ所有ニ屬スルモノナリヤ又賣主ハ單ニ該自動車ヲ賃借中ノモノナリヤ極メテ不明ノモノト謂ハサルヘカラス從テ其ノ買受ニ當リテハ頗ル愼重ノ態度ト用意トヲ以テ之ヲ探査スルヲ要スルハ火ヲ看ルヨリ瞭ナル事實ニシテ此ノ調査ヲ爲ス事ニ於テ始メテ完全ニ瑕疵ナキ賣買ハ行ハレ買主モ完全ニ所有權ヲ獲得スルコトヲ得法律ノ保護ヲ受クルニ至ルヘキナリ然ルニ原判決ハ賣主ニ所有權アリヤ否ヤヲ調査スヘキ特別ノ注意義務アリトスルヲ得ス只前後ノ事情ニ於テ疑惑ヲ挾ムヘキ狀況アル場合ニ於テノミ所有權ノ歸屬ヲ探査スヘキヲ普通ノ注意トシテ爲スヘキモノナリトシ只其ノ過失アリヤ否ヤハ其ノ賣買當時ノ狀態ニ於テ賣主ニ處分權アリヤ否ヤヲ確ムレハ足ル如ク判示シタルハ最モ甚シキ誤謬ニ陷リタルモノニシテ上告人カ一審以來主張スル如キ諸種ノ方法ヲ以テ其ノ所有權ノ有無ヲ調査スヘキ事ハ今日ノ如クタクシー自動車カ旺盛ナル社界狀態ニ於テハ通例ノ事柄ニ屬スト謂ハ

サルヘカラス而モ賣買ノ前後ニ於テ疑惑ヲ挾ムヘキ狀況アル場合ニ於テノミ所有權歸屬ノ經路ヲ探知スヘキモノナリト認定シタルハ其ノ何ノ理タルヲ解スル能ハス何者疑惑ヲ挾ムヘキ狀況ナリヤ否ヤハ頗ル抽象的ノコトニシテ果シテ疑惑アリヤ否ヤヲ判定スルニハ買主ニ於テ充分ナル調査ヲ施行シテコソ始メテ判明シ得ヘキナリ只漠然賣主ニ於テ自動車ヲ持參シタル場合ニ何等ノ調査ヲモ行ハスシテ之ヲ買求ムル如キ場合ハ賣主ニ所有權アリヤ否ヤヲ判斷スル事到底不可能ノ事ニ屬ス調査探究シテコソ始メテ疑惑モ生シ更ニ其ノ探査ヲ進ムルニ從ヒテソノ所有權ノ歸屬ヲ明ニスルヲ得ヘキナリ斯クテコソ此ニ取引ノ安全ノ保證セラルヘキモノニシテ斯ル調査モ探知モセサルニ於テハ取引ノ安全ハ決シテ得ラレサルナリ從テ所有權ノ所在ニ於テ充分調査ノ必要アル所以ナリ然ルニ本件ニ於テハ所有權ノ所在ニ付テ充分ナル調査モ探査モナク買主ニ於テ容易ニ買取リタルハ決シテ注意義務ヲ盡シタルモノト謂ヲ得サルモノナリ本件ニ於テハ被控訴人カ訴外福田兵太ヨリ直接購入シタルモノナリヤ將又小森芳男ヨリ買入レタルモノナリヤ暫ク措キ少クトモ其ノ賣買ニ當リテハ福田兵太モ亦小森芳男モ介在シ居タル事實ハ記錄上明瞭ナル事實ニシテ乙一號證乙二號證カ何レモ同日ニ作成セラレ居ル事實ヲ考フルモ形式ハ別論トシ何レモ當事者ノ如キ關係ニ在リタル事ヲ推知スルニ難カラス從テ訴外福田兵太及小森芳男ニ付當該自動車カ何人ノ所有ニ屬スルヤ換言セハ賃借中ノモノナリヤ否ヤ又乙第一號證乙第二號證ノ事實カ眞實ニ合致スルモノナリヤ否ヤ等容易ニ調査シ得ルモノナリ然ルニ被上告人ニ於テハ此ノ點ニ付相當ノ注意ヲナササリシハ少クトモ注意義務ヲ懈怠シタルモノト謂フヘキナリ原審判決ハ此點ニ付少クトモ判斷ヲ誤リ又ハ理由ヲ附セサル違法アルモノニシテ到底破毀ヲ免レサルモノト思料スト謂ヒ」同第三點ハ原判決ハ理由不備若ハ審理不盡ノ違法アリ即「唯其善意ナリシヤ及過失ナカリシヤ否ヤニ付テ爭アリ之本件ニ於ケル主要ノ判斷點ナリトス仍テ之ヲ按スルニ控訴人ハ賣渡證タル乙第一、二號證ニ殊更機關番號ヲ變改シテ記載セル點及被控訴人ハ事實福田兵太ヨリ直接買受ケタルモノナルニ福田ヨリ小森ヘ同人ヨリ被控訴人ヘ順次賣渡ノ形式ヲ採リタルモノナリトシ是等ノ事實ヲ指摘シ被控訴人ハ福田兵太ニ處分權ナキヲ知リナカラ惡意ヲ以テ買受ケタルモノナリト主張スルモ乙第一二號證ニ記載ノ機關番號カ實際ト相違セルハ小森及被控訴人等ノ故意ニ出テタルモノニアラサルコト小森芳男ノ證言ニヨリ之ヲ認メ得ヘク」ト認定セラレタリト雖凡ソ自動車ノ取引ニ於ケルヤ其ノ目的物ノ特定ハ機關番號ニヨリテノミ之ヲ爲シ得ルモノニシテ同種同型ノ數萬臺ノ自動車中之ヲ除イテ他ニ之ヲ識別スヘキ方法ハ全然ナク機關番號ノ相違ハ目的物件ノ相違自體ト云フヘキナリサレハ取引ニ於ケル機關番號ノ表示ハ最重要ナル意義ヲ有シ此ノ事實ハ斯界ニ於ケル常識タルノミナラス一般普通取引ニアリテモ特定物ノ受授ニ關シ受領證賣渡證ノ意義ハ兒童ト雖知ル所ニシテ實際取引ニ於テモ當事者ノ最モ注意スルハ此ノ點ニアリトス然ルニ本件ニ於テハ乙第一、二號證ニ表示セラレタルハ「機關番號R八三六四〇九號」トアリ事實係爭物件ハ機關番號第二二三三二四五號ニシテ其間ニ天地霄壤ノ差異アリ不注意ノ結果間違ヘタルモノトシテ漫然看過シ得ヘキモノニアラス然モ原判決ハ「被控訴人ハ這般ノ消息ニ通セルモノナルコトモ之ヲ窺知シ得ヘシ……」ト判示セラレタルニ對照スルトキハ前段ノ認定ト後段ノ認定トニ於テ重大ナル齟齬アルモノニシテ事情ニ精通シタル被控訴人等ニ於テ此ノ點ニ於テ「漫然」タリシトハ常識上到底首肯シ得サル處ナリト謂フヘシ惟フニ原判決カ右認定ヲ爲スニ至リシ所以ハ機關番號ノ性質意義及一般取引ノ實情ニ付充分ノ審理ヲ盡ササリシニ因ルモノニシテ到底審理不盡ノ誹ヲ免レサルモノト信ス更ニ原判決カ本件ニ付民法第百九十二條ヲ適用セントスルニ付テハ被控訴人ノ占有ニ付右法條ノ要求スル必要條件ハ悉ク之ヲ肯定スルコトヲ要スサレハ被控訴人カ此ノ機關番號ニ關スル誤記ヲ看過シタルニ付假ニ其ノ惡意ヲ認ムヘキモノナシトスルモ過失ノ有無ニ關シテモ判斷ヲ爲スヘカリシナリ何者却テ斯ル重大ナル點ニ付被控訴人カ注意ヲ缺キタルハ其ノ過失ヲ窺フニ充分ナルモノアレハナリ然ルニ之カ判斷ヲ缺キタルハ此ノ點ニ於テモ原判決ハ理由不備ノ違法アリト信スト謂ヒ」(同第四點略)ト謂フニ在リ

按スルニ原審ノ被上告人カ本件自動車買受ケニ當リ過失ナカリシ事由トシテ判示スル所ハ之ヲ要スルニ右自動車ハ始メ福田兵太カ自動車販賣業者タル小森芳男方ニ運搬シ來リ賣却ヲ申込ミ小森ハ豫テ買入希望ヲ申出テ居リタル被上告人方ヘ同道紹介シ同人ノ仲介ニヨリ代金九百圓ニテ商談成立シタルモ被上告人ハ即時現金ノ持合セナク福田ハ代金ノ受領ヲ急キタル爲先ツ小森ニ於テ代金ヲ支拂ヒ之ヲ買受ケ後四十五圓ノ手數料ヲ加ヘテ被上告人ニ轉賣シタル經過ニヨリテ被上告人カ占有ヲ取得スルニ至リ且小森ハ福田ニ面識ナカリシモ小森ノ知人南部某ノ紹介ニヨリ福田ハ小森方ニ來リタルモノニシテ本件自動車檢査票ニ使用者福田兵太ト表示シアリ同人カ現ニ自動車ヲ占有シ居リ自ラ所有者トシテ賣却セントスルニ於テ小森カ一應之ヲ信スヘキハ其所ナルト共ニ殊ニ被上告人ハ豫テ買入希望ヲ申出テ置キタル販賣業者小森ノ紹介アルニ於テ何等ノ疑念ヲ挿マサリシハ寧ロ當然ナリトスヘク特ニ福田ニ處分權ナキコトヲ知リ得ヘカリシ狀況ノ認ムヘキモノナカリシト謂フニ在ルヲ以テ最初福田兵太カ小森芳男ト共ニ被上告人方ヘ自動車賣却ノ爲ニ來リタル際及其後小森芳男ヨリ之ヲ買受ケタル際被上告人ニ於テハ福田兵太カ處分權ヲ有スルヤ否ヤニ付何等ノ調査ヲ爲ササリシコト明白ナリ然ルニ本件自動車ハ運轉手業者タル福田兵太カ賣却ノ爲自ラ之ヲ運轉シ來リタルモノナルコトハ辯論ノ全趣旨ニ依リ明カニシテ又自動車販賣者カタクシー業者又ハ運轉手業者等ニ自動車ヲ販賣スル場合ハ一定ノ期間賃貸借ヲ爲シ代金ヲ賃貸期間中ノ賃料ニ割當テ之ヲ完納シタルトキニ於テ始メテ所有權ヲ移轉スル販賣方法ニ依ルコト多キニ居リ運轉手業ニ從事スル被上告人トシテ這般ノ消息ニ通シ居ルコトハ實ニ原審ノ確定シタルトコロナリ然ラハ被上告人カ本件自動車ヲ買受クルニ當リテハ一

應福田兵太ニ處分權アリヤ否ヤニ付調査ヲ爲スハ通常ノ事例ニ屬スルヲ以テ被上告人カ當該判示事實ノ下ニ何等ノ疑念ヲ挿ムトコロ無ク直チニ全幅ノ信用ヲ措キタルハ必スシモ被上告人ニ過失ノ責ナシト斷スルヲ得ス殊ニ上告人ノ主張ニ依レハ乙第一、二號證ノ各代金受領證ニ記載セル機關番號ハ實際ト全然相違シ居リ此事實ハ原審モ亦之ヲ認メタル所ナリ而シテ右番號ハ福田兵太ノ言ニ從ヒ其儘記載シタルモノトスルモ其ノ相違ハ機關ノ點檢ニ依リ容易ニ發見シ得ルモノナレハ被上告人ハ少クトモ福田兵太カ何等カ爲ニスル所アリテ機關番號ニ付不實ヲ告ケシニ非サルヤヲ感知シ得ヘカリシモノト謂フヘク而モ尙福田兵太カ處分權ヲ有スルヤ否ヤニ付何等ノ調査ヲ爲ササリシ以上此點ニ於テモ亦特別ノ事情無キ限リ過失ヲ免レ難キモノアリ然ラハ原審カ其ノ判示ノ如キ事由ニヨリ外見上疑念ヲ挿ム狀況ニアラサリシモノト爲シ被上告人ノ過失ヲ認定シタルハ審理不盡又ハ理由不備ノ瑕疵アルヲ免レス

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

昭和十年七月九日
大審院第二民事部
裁判長判事 前田直之助
判事 古川源太郎
判事 森田豐次郎
判事 駒田重義
判事 犬丸巖

○遺產相續ノ拋棄ト廢罷訴權

民法第四百二十四條ノ取消權ノ對象タリ得ヘキ行爲ハ積極的ニ債務者ノ財產ヲ減少セシムル行爲タルコトヲ要シ消極的ニ其ノ增加ヲ妨クルニ過キサルモノハ之ヲ包含セス故ニ遺產相續ノ承認若クハ拋棄ノ如キハ之ヲ他人ノ意思ニヨリテ强制スヘキニ非サルヲ以テ遺產相續ノ拋棄ハ債權者取消權ノ對象トナラサルモノト解スルヲ相當トス

昭和十年(オ)第八百十五號

判決

長崎縣南松浦郡福江町福江鄕
上告人 山口牧太郎
右訴訟代理人辯護士 原田傳五郎
澁部喜十郎
長崎縣南松浦郡福江町福江鄕七百九番地八
被上告人 野嶋三吉

右當事者間ノ遺產相續權拋棄取消請求事件ニ付長崎地方裁判所カ昭和十年三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】

原判決ヲ破毀ス
被上告人ノ控訴ヲ棄却ス
上訴ノ總費用ハ被上告人ノ負擔トス

【理由】

上告論旨第二點ハ被上告人ハ上告人ノ拋棄シタル遺產中ニ上記物件アルヲ以テ之レニ垂涎シ奇怪ニモ詐害行爲取消ノ訴ヲ以テ該物件ニ對スル拋棄ノミヲ取消サントシ其物件ニ對スル山口六郎ノ持分ニ付爲シタル遺產相續ノ拋棄ハ之ヲ取消スヘシト判決ヲ求メ第一審ニ排斥サレタルモ第二審ハ採用サレタリ元來相續ノ拋棄ハ權利義務ノ雜然タル包括的拋棄ナラサルヘカラス相續ノ拋棄ハ取消ヲ法令カ許ス場合ノ外ハ取消ヲ許ササルコトハ民法第千二十二條ノ規定ニ依リテ明カナリ其取消ヲ許ス場合ニ於テモ已ニ拋棄カ包括的ナルニ因リ判決ヲ以テ取消スニハ亦包括的ナラサルヘカラス包括的ニ之ヲ取消ストキハ積極、消極ノ財產カ如何ニ消長スルカハ知ルヘカラス由來廢罷訴權ヲ以テ他ヲ攻擊スルニハ自己ノ債權ヲ害セラルルコトヲ前提トシ且ツ相手方又ハ轉得者ニ惡意ヲ要件トス之ヲ相續拋棄ノ場合ニ見ルニ此前提及ヒ要件ヲ具備セス然ルニ原判決ハ相續拋棄ハ廢罷訴權ノ目的タル適性ヲ有スト判示シタルハ法律違背ナリト信スト云フニ在リ

遺產相續ハ名ハ相續ナリト雖其實質ハ即財產關係ノ承繼ニ外ナラス故ニ此點ヨリ云ヘハ之カ拋棄ハ民法第四百二十四條ノ取消權ノ對象タリ得ルカ如シ然レトモ(一)右取消權ノ目的タル行爲ハ積極的ニ債務者ノ財產ヲ減少セシムル行爲タルコトヲ要シ消極的ニ其ノ增加ヲ妨クルニ過キサルモノハ之ヲ包含セス遺產相續ノ拋棄ハ形式的ニ之ヲ見レハ被相續人ノ死亡ニヨリテ當然開始シタル相續ニヨリ既ニ相續人ニ歸屬シタル財產ヲ相續ノ拋棄ニヨリテ喪失スルモノニシテ既存財產ノ減少ヲ來ス行爲ナルカ如シ然レトモ當事者ノ意思ヨリ云ヘハ相續其ノモノノ拒否ニ外ナラス一且發生シタル相續ノ效果ヲ後ニ至リテ廢止セントスルモノニ非ス從テ法律モ之ニ遡及的效果ヲ與ヘ初ヨリ相續ナカリシト同一ノ效果ヲ生セシムルモノトスサレハ此行爲ハ當事者ノ意思ヨリ云フモ之ヲ既得財產ノ減少ト見ンヨリハ寧ロ財產ノ增加ヲ妨クルニ過キサル行爲ト見ルヲ安當トス(二)遺產相續ハ個々ノ財產ノ承繼ニ非スシテ積極並消極財產ノ包括承繼ナルカ故ニ其利害ハ簡單ニ之レヲ知リ得サル場合アリ相續人ハ之ヲ承認スヘキヤ否ヤヲ決スルニハ充分其得失ヲ考慮セサルヲ得ス又感情上(例ヘハ被相續人ノ債權者ニ對スル關係等ニヨリ)相續ヲ欲セサル場合モ無之ニ非ルヘシ斯カル行爲ニ付キテハ他人ヲシテ單ニ債權者タルノ故ヲ以テ之ニ干涉セシムルハ妥當ニ非ス(例ヘハ債權者カ取消ヲ爲シタル後ニ於テ其當時知レサリシ債務カ顯ハレタル場合ノ如キ相續人ハ限定承認ヲ爲ササル限リ他人ノ行爲ニヨリテ多大ノ損害ヲ蒙ルコトナキニ非ス)遺產相續拋棄ノ取消ヲ許ストセハ其結果ハ結局其承認ヲ强ユルコトトナルヘク相續承認ノ如キハ他人ノ意思ニヨリテ之ヲ强制スヘキニ非ス債務者カ或積極的效果ヲ生スル行爲ヲ爲シタル場合ニ之ヲ取消シテ原狀ニ復セシムヘキニ過キサル場合ト相續承認ノ如キ重大ナル結果ヲ惹起スル場合ハ同日ニ之ヲ論スヘカラサルモノアリ以上ノ理由ニヨリ遺產相續ノ拋棄ハ債權者取消權ノ對象トナラサルモノト解スルヲ相當トスヘク從テ之ト反對ノ見解ニ基キ上告人ノ爲シタル遺產相續拋棄ニ對シ被上告人カ債權者トシテ爲シタル取消ヲ是認シタル原判決ハ破棄ヲ免レサルモノトス

仍テ民事訴訟法第四百八條第九十六條第八十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十年七月二十三日
大審院第五民事部
裁判長判事 神谷建夫
判事 水口吉藏
判事 犬丸巖
判事 梶田年
判事 井上登

○假登記アル賃貸借ト民法第三九五條但書

(例)

假登記ハ本登記ト同一ノ效力ヲ生スルニ非スシテ單ニ他日本登記ノ爲サレタル場合ニ其ノ順位ヲ保全スルノ效力ヲ生スルニ止マルモノナリト雖モ一旦本登記ヲ爲シタルトキハ假登記權利者ハ假登記ノ日ニ遡リ其ノ權利ヲ第三者ニ對抗シ之ニ抵觸スル權利ヲ排除スルコトヲ得ヘキモノナレハ本登記ヲ爲スニ至ル迄ハ假登記權利者ハ一種ノ期待權ヲ有スルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ不動產ニ於ケル賃借權設定ノ始期附若ハ停止條件附請求權ニ付假登記ヲ爲シタル者ハ期限ノ到來又ハ條件ノ成就ニ因リ本登記ヲ爲シタル後ハ其ノ賃借權ヲ假登記ノ日ニ遡リテ抵當權者及競落人ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノナレハ右不動產ハ抵當權者及競落人ニ對抗セラルヘキ賃借權ノ目的トナルヘキコトヲ期待セラルルモノニシテ假登記ハ假登記權利者ノ爲メニ此期待權ヲ保全スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ該賃貸借カ本登記ノ爲サレタル後ニ於テ民法第三百九十五條但書ニ依リ抵當權者ニ損害ヲ與フルコト明カナルトキハ抵當權者ハ同條ノ趣旨ニ準據シ本登記前ト雖モ該始期附若ハ停止條件附賃貸借契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノト解スルヲ相當トス

昭和九年(オ)第二千六百二十七號

判決

東京市淺草區田原町一丁目十番地
上告人 相生無盡株式會社
右代表者取締役 關 登吉
右訴訟代理人辯護士 柳田國之助
竹越 武
大熊代次
德田 實

東京市淺草區千東町三丁目四番地
當時東京市下谷區龍泉寺町二百三十八番地
被上告人 福田清九郎
東京市牛込區揚場町九番地
同 加藤清司
右訴訟代理人辯護士 景山 敎

右當事者間ノ建物賃貸借契約解除及登記抹消請求事件ニ付東京地方裁判所カ昭和九年十月十九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決中上告人ニ敗訴ヲ言渡シタル部分ヲ破毀シ本件ヲ東京地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告論旨ハ原判決ハ「控訴人(被上告人)福田ト控訴人(被上告人)加藤トノ間ノ本件賃貸借契約ノ解除ヲ求ムル被控訴人(上告人)ノ請求ニ付審究スルニ前示民法第三百九十五條ノ規定ニ依リ抵當權者カ自己ニ損害ヲ及ホスモノトシ其ノ解除ヲ請求シ得ヘキ賃貸借契約ハ同法第六百二條所定ノ期間ヲ超エサルモノニシテ而モ其ノ本登記ヲ經由シ居ル爲メ抵當權者ニ對抗シ得從テ亦競落人ニモ對抗シ得ヘキ賃貸借契約ニ限ルモノト解スルヲ相當トス果シテ然ラハ單ニ賃借權設定請求權保全ノ假登記存スルニ止マリ未タ本登記ナキ控訴人福田ト控訴人加藤トノ間ノ本件賃貸借契約ノ解除ヲ求ムル被控訴人ノ請求ハ前段ノ論旨ニ徵シ主張自體失當ナルコト明白ニシテ云々」ト判示シ被上告人兩名ニ對スル上告人ノ請求ヲ全部棄却セラレタリ然レトモ(1)民法第三百九十五條ニ則リ抵當權者ヨリ解除ノ請求ヲ爲シ得ル賃貸借ハ同法第六百二條所定ノ期間ヲ超エサルモノニシテ而モ其ノ「本登記ヲ經由シ居ル爲メ抵當權者ニ對抗シ得從テ亦競落人ニモ對抗シ得ヘキ賃貸借契約ニ限リ」賃貸借契約存スルモ「賃借權設定請求權保全ノ假登記存スルニ止マリ未タ本登記ナキモノ」ハ假令本登記ヲ爲シ得ル總テノ要件完備スルトキト雖モ假登記ノ儘未タ本登記ヲ爲ササルトキハ抵當權者ヨリ之カ解除ノ請求ヲ爲シ得サルモノナリヤ上告人ハ斯ル場合假登記ノ儘ナリトスルモ民法第三百九十五條ハ斯カル場合ヲモ包含シ抵當權者ヨリ解除ヲ請求シ得ルモノト信ス(イ)即チ假登記ハ本登記ノ順位ヲ保全スルノ效力ヲ有シ本登記ヲナシタルトキハ假登記ノ時ニ遡リテ假登記ヲ經タル權利ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルニ至ルモノニシテ賃借權ノ假登記ヲ經タルモノカ其ノ權利ノ本登記ヲ爲サントスルニ當リ其ノ不動產ニ付第三者カ所有權ヲ取得シ其ノ者ノ爲メ所有權取得登記アルトキハ第三者ハ假登記權利者ヨリ假登記アリタル權利ヲ對抗セラルル結果其ノ本登記ヲ爲スヘキ義務ヲモ承繼スルモノト思料ス此ノ理ハ競賣ノ場合ニ於テモ同一ニシテ抵當權設定登記後未タ競賣申立以前ニ賃借權設定請求權保全ノ假登記(賃貸借期間ハ民法第六百二條所定ノ期間內タルコト勿論トス)アリテ之カ本登記ヲ爲シ得ヘキ要件完備スルモ未タ本登記ヲ爲ササル以前ニ第三者カ其ノ不動產ヲ競落ニヨリ所有權ヲ取得シタルトキハ競落人ハ假登記權利者ヨリ假登記アリタル權利ヲ對抗セラルル結果其ノ本登記ヲ爲スヘキ義務ヲモ承繼スルモノトス即チ新取得者ハ前所有者ノ地位ヲ承繼シタルモノナレハ競落者ハ斯カル賃貸借ノ負擔アル競賣不動產ノ所有權ヲ取得シタルモノト解スルヲ相當ト信ス(ロ)民法第三百七十八條ニ基キ抵當權滌除ヲ爲シ得ル第三取得者ノ內ニハ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シ之カ本登記ヲ了シタル第三者ノミニ限ラス未タ本登記ヲ了セスト雖モ之カ假登記アル者例ヘハ所有權取得ノ假登記ヲ受ケタルニ過キサル者ヲモ同法所揭ノ所謂第三取得者中ニ包含スルモノト爲サルルコトハ御院ノ判例トシテ夙ニ示サルルトコロナリ(御廳昭和三年(ク)第八二八號同四年(ク)第七三一號第七三三號同六年(ク)第一二九六號ノ判例參照)從テ民法第三百九十五條ノ解釋ニ付テモ同法ニ所謂「登記シタル者ノ」ノ內ニハ必スシモ本登記ヲ了シタルモノノミニ局限セス假登記ヲ爲シタルモノヲモ包含スルモノト解スルヲ相當ト思料ス(ハ)本件被上告人兩名間ノ賃貸借期間ハ建物ニ付三箇年ニシテ民法第六百二條所定ノ期間內ナルヲ以テ(抵當權設定登記競賣申立登記前ニ於テ假登記ヲ爲セリ)競落許可決定前ニ於テハ勿論競落許可決定後ト雖モ其ノ確定前ニ於テ之カ賃借權ノ本登記ヲ爲ストキハ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗シ得ヘキコト勿論ニシテ本件不動產ヲ競落セントスル者ハ賃借權ヲ以テ對抗セラルヘキコトヲ豫期セサルヘカラサル狀態ニ在ルモノト謂ハサルヘカラス故ニ賃借權ノ內容カ抵當權ニ損害ヲ及ホスモノナルトキハ抵當權者ハ之カ解除ノ請求ヲ爲シ得ルモノトシテ抵當權者ノ保護ヲ完カラシムル必要アルヘク民法第三百九十五條ハ本件ノ如キ假登記アル場

合ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當ト信ス若シ原審ノ如ク解センカ賃貸借契約アルモ假登記ノ儘ニテハ未タ抵當權者ヨリ解除請求ヲ許サレサル爲メ結局賃貸借ナキモノトシテ競賣進行シ競買人ハ賃貸借設定ナキ建物トシテ物件相當價格ヲ以テ競落シタルトコロ其ノ後競落許可決定前(競賣期日ト競落許可決定期日トハ異ルヲ以テ)又ハ競落許可決定前ニ於テ假登記アル賃貸借ヲ本登記ニ直サレタルトキハ其ノ本登記ニ因リ順位遡及セシ賃貸借ヲ以テ抵當權者並ニ競落人ニ對抗セラルル事トナリ結局競落人ヲシテ不當ノ損害ヲ蒙ルニ至ルヘキコト明白ナリ從テ斯ル賃貸借ノ假登記アル場合其ノ假登記權利者ニ於テ本登記請求權ヲ拋棄セサル限リ競落セントスル者ハ前述ノ危險ヲ虞レ不當ニ廉價ナル場合ハ格別然ラサル「物件本來ノ相當價格」ニテハ遂ニ競買人無キニ至ランコト必セリ之レ原審ノ誤解ニ基因スル結果ニシテ抵當權者ノ權利ヲ無視スルノ甚タシキモノト思料ス(2)本件被上告人兩名間ノ賃貸借ハ停止條件成就シ居リ被上告人福田ハ被上告人加藤ニ對シ之カ本登記ヲ爲スヘキ義務アルモノニシテ且其ノ本登記ヲ爲スニ付キ必要要件タル賃貸借設定契約書(登記原因ヲ證スル書面)ハ右加藤ニ於テ所持シ亦勿論加藤ハ本登記請求權ヲ拋棄セス同人ハ何時ニテモ本登記ヲ爲シ得ルモノナリ右ハ原審口頭辯論調書ニ依リ明白ナリトス尚右被上告人兩名間ノ賃貸借ノ內容ハ抵當權ニ損害ヲ及ホスモノナルコトハ原審ニ於テ援用セシ甲號證及鑑定人吉野安見ノ鑑定ノ結果ニ因リ明白ナルヲ以テ之ヲ援用シ玆ニ詳說スルコトヲ略ス以上ノ理由ニ依リ結局原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アリ破毀セラルヘキモノト思料スト云フニ在リ

仍テ民法第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エサル賃貸借ニシテ假登記ハ爲サレタルモ未タ本登記ヲ爲スニ至ラサルモノニ在リテハ民法第三百九十五條但書ニ依リ抵當權者ニ於テ之カ解除ノ請求シ得ヘキヤ否ヤヲ按スルニ假登記ハ本登記ト同一ノ效力ヲ生スルニ非スシテ單ニ他日本登記ノ爲サレタル場合ニ其ノ順位ヲ保全スルノ效力ヲ生スルニ止マルモノナリト雖モ一旦本登記ヲ爲シタルトキハ假登記權利者ハ假登記ノ日ニ遡リ其ノ權利ヲ第三者ニ對抗シ之ニ抵觸スル權利ヲ排除スルコトヲ得ヘキモノナレハ本登記ヲ爲スニ至ル迄ハ假登記權利者ハ一種ノ期待權ヲ有スルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ不動產ニ於ケル賃借權設定ノ始期附若ハ停止條件附請求權ニ付假登記ヲ爲シタル者ハ期限ノ到來又ハ條件ノ成就ニ因リ本登記ヲ爲シタル後ハ其ノ賃借權ヲ假登記ノ日ニ遡リテ抵當權者及競落人ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノナレハ右不動產ハ抵當權者及競落人ニ對抗セラルヘキ賃借權ノ目的トナルヘキコトヲ期待セラルルモノニシテ假登記ハ假登記權利者ノ爲メニ此期待權ヲ保全スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ該賃貸借カ本登記ノ爲サレタル後ニ於テ民法第三百九十五條但書ニ依リ抵當權者ニ損害ヲ與フルコト明カナルトキハ抵當權者ハ同條ノ趣旨ニ準據シ本登記前ト雖モ該始期附若ハ停止條件附賃貸借契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノト解スルヲ相當トス本訴ニ於テ上告人ハ被上告人福田清九郎カ抵當權者タル上告人ヲ害スル爲メ昭和七年十一月十六日被上告人加藤清司トノ間ニ本件建物ニ付加藤カ福田ニ對スル債務ノ辨濟期昭和七年十一月三十日ニ至ルモ辨濟ヲ爲ササルトキ並ニ被上告人福田ト加藤トノ間ノ賃貸借ノ期間カ滿了シタルトキ及其ノ抹消登記アリタルトキハ賃借權發生スヘキ旨ヲ定メタル存續期間三年ノ賃貸借契約ヲ締結シ其ノ假登記ヲ爲シタル事實ヲ主張シ民法第三百九十五條但書ニ依リ其ノ解除ヲ請求シタルモノナレハ原審ニ於テハ右ノ如キ始期附若ハ停止條件附賃貸借契約アリタルヤ否該賃貸借ニ付本登記ノ爲サレタル場合ニ上告人ヲ害スルヤ否ヲ審理シタル上其ノ請求ノ當否ヲ判斷セサルヘカラサルモノトス然ルニ原裁判所カ賃借權設定ノ請求權保全ノ假登記ヲ爲シタルニ止マリ未タ本登記ヲ爲ササル賃貸借ニ付テハ民法第三百九十五條但書ニ依リ解除ヲ請求スルコトヲ得サル旨判示シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ假登記ノ效力ヲ誤解シタルニ職由スルモノニシテ不法タルヲ免レス即チ原判決ハ破毀ヲ免レサ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

昭和十年四月二十五日
大審院第一民事部
裁判長判事 池田寅二郎
判事 成道齋次郎
判事 吉田 久
判事 中島弘道
判事 竹田音治郎

○未登記ノ抵當權ト其ノ實行

抵當權ノ設定ハ其ノ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト雖其ノ未登記ナルカ爲メ必スシモ之ヲ實行シ得サルモノニ非ス

昭和十年(オ)第七百七十三號

判決

富山縣西礪波郡宮島村屋波牧七百十九番地
上告人 藤田孫人
右訴訟代理人辯護士 山本正太郎
富山縣西礪波郡宮島村清原四百十七番地
被上告人 細川利吉

右當事者間ノ債權並抵當權確認登記手續請求事件ニ付名古屋控訴院カ昭和十年三月八日ニ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】

上告理由第一點ハ判決理由最後ニ「之ヲ存在確認ヲ求ムル利益アルハ當然ナルニヨリ右確認並金一千五百圓及ヒ之ニ對スル昭和七年七月十三日以降完濟ニ至ル迄金一圓ニ付一ケ月金八厘ノ利息損害金ノ支拂ヒヲ求ムル被控訴人ノ本訴請求ハ正當ナルヲ以テ之ヲ許容セサルヘカラサルモノトス」トアリ右存在確認ヲ求ムル利益トハ如何ナル利益ヲ指稱スルモノナルヤ明瞭ナラス抑第一審判決主文ニハ「原告ハ被告ニ對シ昭和七年七月十三日貸付金額一千五百圓辨濟期昭和八年七月十三日利息一圓付一箇月金八厘利息支拂期每年十二月末日ナル債權並該債權ヲ擔保スル爲別紙物件目錄記載ノ土地ニ付抵當權ヲ有スルコトヲ確定ス」トアリ此ノ「確定ス」ヲ利益ト云フモノ歟然リトセハ此レ不動產登記法及民法ノ抵當權ノ法條ノ解釋ヲ誤リタルモノニテ法令違背タルヲ免レサルモノナリ何トナレハ抵當權者ハ

民法第三百六十九條ニテ債務者又ハ第三者ノ占有ヲ移サスシテ債務ノ擔保ニ供シタル不動産ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルモノナリ此ノ權利ノ行使ヲ爲サムトスルニハ不動産登記法ニ依リ之カ權利ノ設定ヲ登記スヘキモノナリ本件ニ於テハ基本ノ債權ヲ否定スルモノニテ假ニ數百歩ヲ讓リ債務アリトセハ抵當權ノ設定登記ノ手續ヲ求メテ之カ登記ヲ爲シ得ル狀態ト爲サヽルヘカラス此ノ狀態ヲ以テ始メテ利益ヲ有スト稱スヘキナリ被上告人タル原告ハ訴狀請求ノ趣旨第二項ニ於テ「被告ハ別紙明細書ノ土地ニ付キ昭和七年一月二十一日前戸主孫次郎死亡ニ因リ家督相續ヲ爲シタル旨所有權移轉登記ヲ爲シ且前記債權ニ對スル抵當權設定登記ヲ更正スル登記手續ヲ爲スヘシ」トセルヲ昭和九年一月十日訂正申立ヲ以テ右第二項中「且前記債權ニ對スル抵當權設定登記ヲ更正スル登記手續ヲ爲ストノ文字ヲ削除シ更ニ被告ハ原告ニ對シ金千五百圓ニ昭和七年七月十三日ヨリ完濟ニ至ル迄金一圓ニ付キ一ケ月金八厘ノ割合ノ利息ヲ加ヘ支拂フヘシ」ト爲シタルモノニテ最初ハ家督相續登記並抵當權ノ設定登記更正登記ヲ求メタルモ登記法上之ヲ爲スヘキ途ナキニヨリ之ヲ削除スル爲メ訂正申立ヲ爲シ遂ニ確定ヲ求メタルモ確定ノミニテハ登記手續ヲ求ムル即チ債務者ノ意思表示ニ代ル判決ヲ求メタルニアラサルナリ今抵當アル債權ニ付轉付命令ヲ受ケタルトキハ抵當權ハ主債權ト共ニ差押債權者ニ移轉スルモノニテ此ノ抵當權ノ移轉登記ハ差押債權者及債務者双方ノ申請ヲ必要トスヘク債務者カ登記ニ協力セサルトキハ判決ニ依リテ登記ヲ申請スルノ外ナキモノナリトノ法曹會ノ(昭和七年十二月二十一日)決議アリ此ノ如ク既ニ登記アル抵當債權ノ抵當權ノ移轉登記ヲ爲スニスラ債務者ノ協力ナキトキハ判決ニ依リ登記ヲ申請スヘキモノナリ然ルニ被上告人ニ於テ何等登記手續ヲ求メサルニ之ニ對シ利益アリト爲スハ裁判所ハ當事者ノ申立テサル事項ニ付判決ヲ爲シタルモノカ然ラサレハ判決ノ理由ニ齟齬アルモノニテ何レヨリスルモ原判決ハ法令違背ニテ破毀セラルヘキモノナリト云フニ在リ

然レトモ被上告人ニ於テ上告人ニ對シ判示ノ如ク貸金千五百圓ノ債權及其ノ擔保ノ爲メニスル抵當權ヲ有スルニ拘ハラス上告人之ヲ爭フ以上判決ヲ以テ該債權及抵當權ノ存在カ確定セラルルコトハ被上告人ニ利益ナルコト多言ヲ要セス原判文中被上告人(被控訴人)ニ「本件債權及抵當權ノ存在確認ヲ求ムル利益アルハ當然ナリ」トアルハ右趣旨ヲ說明シタルモノニ外ナラス加之抵當權ノ設定ハ其ノ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト雖其ノ未登記ナルカ爲メ必スシモ之ヲ實行シ得サルモノニ非サルコトハ當院ノ判例トスル所ナリ(大正十一年(オ)第千百三十八等大正十二年七月二十三日言渡當院判決參照)故ニ判示抵當權ノ設定ニ付テ未タ適法ナル登記ナク又被上告人ニ於テ其ノ登記手續ヲ求メストスルモ之カ爲メ被上告人ニ該抵當權存在ノ確定ヲ求ムルニ付法律上ノ利益ナキモノト解シ難キハ勿論被上告人ニ於テ其ノ確定ヲ求ムル以上原審カ之ヲ認容シタルハ素ヨリ申立ナキ事項ニ付判決ヲ爲シタルノ不法アルモノニモ非ス論旨ハ理由ナシ

昭和十年七月十三日

大審院第三民事部

裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

○同一債權ノ擔保タル數個ノ抵當物ノ代價ノ同時配當(例)

債權者カ同一ノ債權ノ擔保トシテ數個ノ不動産ニ對シ抵當權ヲ有スル場合ニ同時ニ其ノ代價ヲ配當スヘキトキハ該不動産ニ付キ後順位抵當權ノ存スルト否トニ關セス其ノ各不動産ノ價額ニ準シテ其ノ負擔ヲ分ツヘキモノトス

○不動産ニ對スル假差押債權者ト競賣法ニ依ル競賣(例)

不動産ニ對スル假差押ノ執行ヲ爲シタル債權者ハ後日該不動産ニ對シ競賣法ニ依ル競賣手續カ開始セラレタル場合ニ於テ配當ニ與ル債權者ト爲ルモノトス

○不動産ニ對スル假差押ノ執行方法(例)

不動産ニ對スル假差押ノ執行ハ單ニ假差押命令アルコトヲ登記簿ニ記入スルヲ以テ足リ債權金額ハ之ヲ表示スルヲ要セサルモノトス

昭和九年(オ)第二千四百八十一號

判決

山口縣豐浦郡王司村大字員光
上告人 村上茂作
右訴訟代理人辯護士 村岡香一
山口縣豐浦郡長府町大字豐浦町二百三十六番地
被上告人 保證責任長府信用組合
右代表者理事 下村治一

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九年九月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

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】

上告論旨第一點ハ本件事實關係トシテ原審ノ確定セル所ニヨレハ訴外木村伊兵衞所有ノ本件第一、第二、第三ノ不動産ニ對シ株式會社百十銀行ノ有スル第一順位ノ抵當權(債權額競賣費用トモ金五千百四十圓五十四錢)ト第一、第二ノ不動産ノミニ對シ上告人村上茂作ノ有スル第二順位ノ抵當權(債權額一萬二千圓)アリ其後第三ノ不動産ニ對シ被上告人ニ於テ木村ニ係ル貸金千五百圓ノ債權ノ執行保全ノ爲メ假差押ヲ爲シアリタル處右第一、第二、第三ノ不動産ヲ株式會社百十銀行ノ有スル抵當權ノ實行トシテ競賣法ニヨリ競賣手續開始セラレ第一物件ハ二千三百圓第二物件ハ四千四百十圓第三物事ハ千五百十圓ノ代金ニテ競賣確定シ競賣裁判所ハ昭和七年十月二十五日右賣得金合計八千二百圓ノ内五千百四十圓五十四錢ヲ第一順位抵當權者百十銀行ニ配當シ殘額金三千七十九圓四十六錢ヲ第二順位抵當權者タル上告人ニ配當シタルモノナル所右被上告人ノ假差押債權ハ其後昭和八年十二月二十日下關區裁判所ノ假執行命令確定シタリト謂フニ在リテ原審ノ見解ニヨレハ右ノ場合ニ於テハ第一順位抵當債務ヲ各不動産ノ價格ニ應シ按分シ第三ノ不動産ノ負擔トナルヘキ金九百四十四圓三十一錢ヲ控除シタル殘額金五百六十五圓六十九錢ハ假差押債權者タル被上告人ノ取得スヘキモノトナシ其理由トシテ「被控訴人(被上告人)ハ所謂假差押債權者トシテ其目的タル不動産ノ競賣手續ニ於テハ民事訴訟法第六百三十條第三項ノ規定ノ準用ニ依リ法律上當然之カ配當要求ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ有スルモノト解スルヲ相當トスヘク從テ同不動産ノ賣得金五百六十五圓六十九錢ハ被控訴人ノ爲メニ之ヲ供託保管シ該假差押ノ基木債權確定ト同時ニ之ヲ被控訴人ニ交付スヘキモノナルコト勿論ナリ云々」ト說示シタリ然レトモ競賣法ニヨル競賣手續ニ於テハ執行力アル正本ニ因ラサル無擔保債權者ノ配當要求ハ之ヲ許サヽルモノナルコト夙ニ御院判例(昭和八年(オ)第二二八〇號同年十一月二十一日判決判例集十二卷二七四五頁參照) ノ存スル所(原判決モ後段ニ於テハ其解釋ヲ認メタリ)ニテ假差押債權者ノ如キ執行力アル正本ニヨラサル無擔保債權者ハ其目的物カ優先權アル抵當權ノ實行ニヨリ競賣セラレタル場合共賣得金ニ付配當要求ノ效力ヲ生スルモノニ非スト解スルヲ相場トスヘキカ故ニ原判決ノ所論ハ不法ナリトス蓋シ假差押ハ强制執行ノ保全手續ニシテ之ニヨリ債務者ノ處分ヲ制限スルニ止マリ何等他ノ債權者ニ優先シテ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ生スルモノニアラサルハ多言ヲ俟タサル所ナルニ他ノ一般債權者ニ對シテハ配當要求ヲ許サヽル競賣法ノ競賣ニ於テ獨リ假差押債權者ノミニ配當要求ノ效力ヲ認ムル理由毫モ存スル所ナク斯クノ如キハ恰モ假差押債權者ノ優先權ヲ認ムル結果トナリ平等配當ノ原則ニ反スルニ至レハナリト云ヒ同第三點ハ假リニ本件競賣代金配當ノ場合ニ於テ第三物件ノ代價ノ全部ヲ抵當權者タル百十銀行ニ配當シタル事カ民法第三九二條第一項ニ違反スルトスルモ競賣法ニ依ル競賣手續ニ於テハ一般債權者ニ絕對ニ配當要求ヲ許サヽルモノナルカ故ニ本件第三物件ノ代價中ヨリ此金ヲ所有者ニ下附スルカ若クハ一般債權者ノ强制執行ノ目的トシテ供託スルモノト解スヘク原判決ノ如ク被上告人ノ爲メニ供託シ後日債務名義ノ確定ニ因リ當然被上告人ノ有トナサシメ優先權ヲ與フルハ不法ナリト云フニ在リ

假差押ハ執行保全ノ手續ナリ執行ノ保全トハ他無シ他日强制執行ノ要件カ完備シタル曉當該請求ノ實現カ遺憾無ク其効ヲ奏スルヤウ今ニ於テ其素地ヲ作リ置クコトヲ云フ其ノ素地ヲ作ルノ方法他無シ强制執行ノ起程第一ニ於ケル處置而モ唯此處置ヲノミ爲スニ止メ(所謂假差押ノ執行)他日强制執行ノ要件完備スルニ及ヒ直チニ右ノ處置ニ連接シテ着々執行手續ヲ進捗シ而モ此執行ニ於ケル差押ノ効力ハ曩ニ右ノ處置ヲ爲シタル時ニ之ヲ生シタリトスルモノ之ヲ現行ノ制度ト爲スサレハ其ノ執行ノ要件未タ完備セサル間ニ他ノ債權者ノ爲メ別ニ强制執行カ開始セラレタルトキハ此執行手續ハ固ヨリ成規ノ如ク之ヲ推行スヘキハ論ナキト共ニ已ニ爲サレアル假差押ノ執行ハ之カ爲メ失效スルノ道理アルヘカラス蓋若シ之ヲ爾ラストセハ假差押ハ之ヲ右ニ與ヘテ之ヲ左ニ奪フニ類シ執行保全ハ一ノ虛名ト爲リ了ルヘケレハナリ故ニ此別途ノ執行手續ノ進行中假差押債權者ノ爲メ執行ノ要件カ完備シタルトキハ按分的配當ヲ受クルコト執行力アル正本ニ因ル配當要求者ト擇フトコロ無ク其ノ未タ完備ニ至ラサルトキハ則チ他日或ハ假差押債權者ニ配當セラルヘキ額(所謂「未タ確定セサル債權ノ配當額ヲ」)ハ其儘ニ「仍ホ之ヲ供託ス」ルモノ殆ント自明ノ數ナラスンハアラス(民事訴訟法第六百三十條第三項第六百九十七條第七百十四條)夫レ斯カル效力ハ假差押カ執行ノ保全ナリテフ本質ヨリ生スル直接且當然ノ結果以上ニモ以下ニモ非ス所謂假差押ノ執行ヲ爲シタルコトヲ解シテ以テ配當要求ト同視シ之ヲ以テ此ノ間ノ消息ヲ說明セントスルハ無用ノ說明ト云ハンヨリモ寧ロ誤レル說明ナリ何者差押ノ效力發生ノ時期ヨリ之ヲ觀ルトキハ先ツ强制執行ニ着手シタルハ取リモ直サス此假差押債權者ニシテ彼ノ所謂他ノ債權者ニハ非サレハナリ夫レ爾リ今不動産上ノ擔保物件ニ基キ競賣法ニヨル競賣カ行ハルル場合執行力アル正本ヲ有スル無擔保債權カ配當要求ヲ爲ストキハ固ヨリ以テ擔保權者ニ優先スル力コソ無ケレ此等ノ者ニ配當セラレタル殘額ニ付テハ配當ヲ受クルヲ得ルコト其自カラ進ンテ强制執行ヲ爲シタル場合ト差等無キト一般若シ右ノ不動産ニ對シ己ニ假差押ノ執行カ爲サレアルトキハ其取扱ハ夫ノ强制執行ノ場合ト些ノ擇フトコロナキハ殆ント多言ヲ俟タサラムナリ所論判例ハ競賣法ニヨル競賣ニ於テ執行力アル正本ヲ有セサル債權者カ民事訴訟法第六百四十七條第二項ニ準シ單純ニ配當要求ヲ爲シ來ルコトハ之ヲ許サストノ趣旨ニ外ナラス所論ハ之ヲ解シ執行力アル正本ヲ有セサル債權者ハ如何ナル場合ト雖配當ニ與ルヲ得スト爲スモノ其可ナル所以ヲ知ラス

上告論旨第二點ハ本件ニ於テ競賣裁判所ハ第一、第二、第三物件ノ競賣代金合計八千二百圓中五千百四十圓五十四錢ヲ第一順位抵當權者タル百十銀行ニ配當シ其殘金三千七十九圓四十六錢ヲ第一第二物件ノミノ第二順位抵當權者タル上告人ニ配當シタルコト原審ノ確定シタル所ナレハ即チ第三物件ノ賣得金ハ全部抵當權者タル百十銀行ニ配當シタルコトトナリ上告人ハ第一第二物件ノ一部ヲ抵當權者トシテ配當ヲ受ケタルモノニ外ナラス果シテ然ラハ此配當額カ原審所論ノ如ク按分配當ノ規定ニ照ラシテ計算スルトキ第三物件ノ負擔額ハ本來ノ負擔額ヲ五百餘圓超過スルコトトナリ其結果上告人ノ配當額カ超過スルコトアリトスルモ元來抵當權者ハ其目的タル各不動産ニ付全部ノ債權ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ有シ其權利ニ基キ配當裁判所ヨリ配當ヲ受ケタルニ過キサレハ之ヲ目シテ全然法律上ノ原因ナクシテ不當ニ利得シタルモノト謂フヘキモノニハアラス斯カル場合ニ於テ若シ次順位ノ抵當權者アラハ其ノ抵當權者ハ民法第三百九十二條二項後段ノ規定ニ據リ代位權ヲ行使スレハ可ナリ敢テ右配當方法ニ對シテ異議ヲ挾ムヘキモノニアラサルナリ原審カ右按分比率超過配當額ヲ目シテ全然法律上ノ原因ナキ利得ト解シタルハ徒ラニ民法第三九二條一項ノ條文ニ捉ハレ抵當權ノ本質ニ關スル同第三七二條第二九六條ノ規定ヲ無視シタル不法アリト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

民法第三百九十二條第一項ハ當該不動産ニ對シ後順位抵當權ノ存スル場合ニ限リ其適用アリト爲スヘキ何等ノ根據ヲ規定自體ノ上ニ見出シ得サルノミナラス例ヘハ本件ニ於テ第三物件ノ所有者カ偶々第

一、第二物件ノソレト別人ナリトセンニ若シ所論ノ如キ配當方法ヲ採ルトキハ後日此等人々ノ間ニ求償ノ關係ヲ生シ（民法第三百五十一條第五百條第二項第三號第四號）徒ラニ手數ヲ重複且繁雜ナラシムル以外何等ノ得ルトコロナキハ睹易キノ道理ナレハナリ所論ハ採用スルニ足ラス

上告論旨第四點ハ假リニ假差押權利者ニ配當要求ノ效力ヲ有セシムルモノトスルモ其範圍即テ金額ヲ如何ニスヘキヤハ大ナル問題ナリ上告人ハ原審ニ於テ被上告人ノ本件假差押ナルモノハ登記簿上其保全スヘキ債權額ノ記載ナク又競賣裁判所ニ對シテ配當要求ノ金額ヲ明示シタル書類ノ提出ナキヲ以テ斯ル金額不明ノ配當要求ハ竟ニ其效力ヲ發生スルニ由ナキ旨抗辯シタルニ原審ハ假差押債權者ノ配當要求ハ竟ニ其效力ヲ發生スルニ由ナキ旨抗辯シタルニ原審ハ假差押債權者ノ配當要求ノ效力ハ民訴第六三〇條第三項ノ規定ニ依リ當然發生スルモノナリトテ右抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ不動産ニ對スル假差押ノ執行ハ民訴七五一條ニヨリ假差押命令ヲ登記簿ニ記入スルニ因ツテ之ヲ爲スヘキモノニシテ假差押命令ニハ保全スヘキ債權ノ金額ヲ示スコト當然ナレハ其金額ヲ示ササル假差押登記ハ假差押タルノ效力ナシ（中略）

上告論旨第五點ハ上告人ハ又原審ニ於テ假差押債權者タル被上告人ニ配當要求ノ效力ヲ認ムルモノト假定セハ上告人ニモ配當スヘキモノナリト抗辯シタルニ原判決ハ競賣法ニヨル競賣ニ付一般債權者ノ配當要求ハ之ヲ許ササルモノト解スルヲ相當ナリトシテ排斥シタリ然レトモ假差押債權者ナルモノハ執行力アル正本ヲ有スル債權者ニモアラス又優先權ヲモ有スルモノニアラスシテ一般債權者ニ外ナラスシテ上告人ノ如キ第一、第二物件ノ抵當權者トシテ競賣手續上配當要求ヲ爲シタル場合之ト何等優劣アル理由ナシ故ニ若シ單ナル競賣手續上ノ便宜ニヨリテ假差押債權者ニ配當要求ノ效力ヲ付與スルモノトセハ上告人ノ如キ抵當權者タル關係上同時ニ競賣セラレタル他ノ物件ノ賣得金ニ付キ配當要求ヲ爲シタル者ニモ均當セシムルヲ相當トスヘク彼ニノミ許シ之ヲ除外スヘキモノニアラスト信ス（中略）要スルニ原審ノ解釋ハ誤レルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ不動産ニ對スル假差押ノ執行トシテ假差押ノ命令ヲ登記簿ニ記入スルハ吾法制ノ下ニ於テハ固ヨリ一ノ物上擔保權ヲ設定スル趣旨ニ非ス其假差押ノ目的物タルコトヲ公示シ以テ第三者ノ不測ノ損害ヲ被ルコトヲ豫防スル意味ニ過キス而シテ假差押ノ命令ヲ登記簿ニ記入スト云フハ何年何月何日附何裁判所ノ決定ニ依リ債權者某ノ爲メ假差押ノ命令アリタルコトヲ登記ストノ記載ヲ爲スコトヲ指シ其債權ノ數額ノ如キハ固ヨリ之ヲ表示スルヲ要セス民事訴訟法第六百五十一條競賣法第二十六條亦爾リ盖道ハ其必要アレハ第三者ニ於テ假差押訴訟記錄ヲ閲覽スルトキハ（民事訴訟法第百五十一條第一項）易容ニ之ヲ知ルヲ得レハナリ所論ハ採用スルニ足ラス

以上說明ノ如ク上告ハ總テ其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從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十年四月二十三日

大審院第五民事部

裁判長判事 前田直之助
判事 神谷健夫
判事 水口吉藏
判事 中島弘道
判事 井上登

○賃貸人ノ承諾ナキ轉貸ト賃貸借契約ノ解除（例）

賃借人カ賃貸人ノ承諾ヲ得スシテ賃貸物ヲ他人ニ轉貸シタル場合ニ於テハ賃貸人ハ轉貸借終了後ニ於テモ賃貸借契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノトス（要旨第一）

賃借人カ賃貸人ノ承諾ヲ得スシテ賃借地ノ一部ヲ他人ニ轉貸シタル場合ニ於テモ賃貸人ハ其ノ全部ノ賃貸借契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノトス（要旨第二）

昭和九年(オ)第二千三百七號

判決

東京市麴町區飯田町二丁目三番地
上告人 山本善兵衛
右訴訟代理人辯護士 小林龜郎
清瀨一郎
北村金太郎
東京市麴町區紀尾井町六番地
被上告人 村上喜代次
右訴訟代理人辯護士 小野田靜
江頭隆

右當事者間ノ建物收去土地明渡請求事件ニ付東京控訴院カ昭和九年八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】

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】

上告論旨第八點ハ本件土地ヲ轉貸シタル事實カ原判決ニ認メタルカ如ク大正十二年十二月中ニ於テ爲サレタリトスルモ其ノ契約解除ノ通知ヲ受ケタルハ昭和三年九月十三日ニシテ當該契約解除當時ニ於テハ上告人ト轉借人トノ間ニ於テハ既ニ轉貸借關係存在セスシテ（實際ハ轉借人ハ最初ヨリ賃料ノ支拂ヲ爲ササルニヨリ固ヨリ轉借スル意思ナカリシモノナリ）上告人ヨリ其ノ明渡請求中ニ在リタルコトハ大井善一郎ノ證言竝ニ甲第三號證ノ一、二ニヨリテモ明白ニシテ斯クノ如ク一ノ賃貸借關係ニ付キ轉貸ノ事實アリトスルモ其ノ繼續中ニアラサレハ之ヲ原因トシテ解約スルコトヲ許サレサルモノナル事ハ法ノ精神ニ照シテ明白ナリトス殊ニ近代法律思潮ニ於テ賃貸物件ヲ理由ナクシテ轉貸ヲ拒絕スル所有者ハ權利ノ濫用トシテ之ヲ許スヘキモノニアラストスルニ至リ（法學協會雜誌第五十二卷第九號四八頁參照）タル點ヨリ見ルモ亦明ナルトコロニシテ原判決ハ斯ル事實ヲ看過シ漫然契約ノ解除ヲ認メタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在リ

然レトモ賃借人カ賃貸人ノ承諾ヲ得スシテ賃借物ヲ他人ニ轉貸シタルトキハ賃借人ノ義務ニ違背シタルモノナレハ賃貸人ハ賃借人ニ對シ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルハ民法第六百十二條ノ規定スル所ニシテ其ノ解除ノ意思表示ヲ爲ス際既ニ[illegible]何トモスルコトヲ得サレハナリ況ヤ右解除ノ意思表示[illegible]終了シタル事實ハ原判決ニ於テ認定セサル所ナルニ於テヲヤ仍テ論旨ハ理由ナシ

上告論旨第九點ハ原判決ノ認メタル事實ニヨレハ本件土地ノ一部ニ付キ賃貸シタルコトヲ理由トシテ契約ヲナシタルモノナレハ其ノ部分ノミノ賃貸借契約ノ解除ヲ認ムヘキモノトス然ルニ原判決ハ「而シテ被控訴人先代ハ成立ニ爭ナキ甲第三號證ノ一原審證人大井善一郎ノ證言ニ依レハ本件借地ノ一部タル二十五坪ヲ大正十二年十二月三日本堂英吉ニ又右甲第三號證ノ一原審證人山本粂次郎ノ證言ニ依リ其ノ成立ヲ認ムルニ足ル甲第一號證ニ依レハ同ク本件借地ノ一部タル三十坪ヲ大正十三年一月一日山本宗治ニ各轉貸シタルコトヲ認定シ得ヘク云々」ト判示シ其ノ一部ノ轉貸ヲ認メナカラ賃貸借ノ目的タル土地ノ全部即チ百八十七坪二合八勺ノ明渡ヲ命シタリ然レトモ契約ノ目的物ニシテ可分物ナルトキハ其ノ契約解除ハ契約違背ノ部分ニ對シテノミ適用スヘキモノニシテ其ノ全部ニ及フヘキモノニアラス御院從來ノ判例ニ於テモ目的物ノ可分ナルトキハ分筆ノ手續ヲ要スルコトナク時效取得ノ目的トナルコトヲ認メラルルニヨリ（大正十二年（オ）六七二號同年十月七日民事聯合部判決參照）契約違背ニ基ク契約解除モ亦其可分物ノ場合ニ於テハ其ノ部分ノミニ限ラルルコトハ固ヨリ當然ノ筋合ナリ而シテ本件ノ目的物ノ可分物ナルコトハ甲第一號證甲第三號證ノ一、二大井善一郎山本粂次郎ノ證言ニヨリ明白ナルトコロナリトス然ラハ原院ハ此轉貸部分ヲ明確ニシテ其部分ノミノ明渡ヲ命スヘキ筋合ナルニ拘ハラス事爰ニ出テス漫然其ノ全部ニ關シテ明渡ヲ命シタル原判決ハ審理不盡竝ニ理由不備ノ不法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

按スルニ土地ノ賃借人カ賃借地ノ一部ヲ賃貸人ノ承諾ナクシテ他人ニ轉貸シタルトキハ賃借人ノ義務ノ一部不履行アリタルニ過キサルヲ以テ賃貸人ハ民法第六百十二條第二項ニ依リ右ノ轉貸ヲ爲シタル一部ノ土地ニ付テノミ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ヘキニ似タリト雖賃借人ハ賃借地ノ何レノ部分ヲモ轉貸セサルヘキ義務ヲ負擔セルモノナレハ其ノ一部分タリトモ他人ニ轉貸シタルトキハ則チ賃借人トシテノ債務不履行トナルヲ以テ賃貸人ハ之ヲ理由トシテ賃貸借契約ノ全部ヲ解除スルコトヲ得ヘキモノトス蓋シ債權者ハ債務ノ一部履行ヲ受領スル義務ナキト等シク原則トシテ契約ノ解除ヲ其ノ一部ニ制限スヘキ義務ナキモノナレハナリ尤モ賃借人ノ轉貸ヲ爲シタル部分ニシテ極メテ僅少ナル場合ニ賃貸人カ之ニ藉口シテ前記法條ニ依リ解除權ヲ行使スルカ如キハ條理ニ背反シ法律上許スヘカラサル場合ナキニシモ非スト雖原判決ノ認定スル所ニ依レハ上告人先代ハ賃借地百八十七坪二合八勺中五十五坪ヲ被上告人ノ承諾ナクシテ訴外人ニ轉貸シタルモノニシテ其ノ地域甚タ狹少ナリト云フヘカラサルヲ以テ被上告人カ上告人ノ義務不履行ニ基キ賃貸地ノ全部ニ付契約ノ解除ヲ爲シタルハ不當ナリト謂フヲ得ス故ニ原院カ被上告人ノ爲シタル賃貸借契約解除ノ意思表示ヲ有效ト認メタルハ不法ニ非ス上告人ノ引用スル當院判例ハ本件ニ適切ナラス仍テ論旨ハ理由ナシ

昭和十年四月二十二日

大審院第一民事部

裁判長判事 池田寅二郎
判事 成道齋次郎
判事 吉田久
判事 中島弘道
判事 竹田音治郎

○賃貸人ノ履行不能ト借地權ノ消滅（例）

賃借人ヲシテ賃借地ヲ使用收益セシムヘキ賃貸人ノ義務カ其ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行不能トナリタルトキハ賃借人ノ借地權ハ消滅スヘキモノトス

昭和九年(オ)第千七百九號

判決

東京市麴町區丸ノ内二丁目四番地
上告人 三菱合資會社
右法律上代理人業務擔當社員 岩崎小彌太
右訴訟代理人辯護士 高野弦雄
細川潤一郎
東京市深川區小松町七番地
被上告人 東京米穀肥料株式會社
右法律上代理人取締役 下村虎次郎
右訴訟代理人辯護士 所澤貞太郎
所澤道夫

右當事者間ノ借地權確認等請求事件ニ付東京控訴院カ昭和九年六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ハ上告棄却ヲ求メタリ

【主文】

原判決中「被控訴人ノ其ノ餘ノ附帶控訴ヲ棄却ス」トノ部分ヲ除キ其ノ餘ノ部分ヲ破毀シ本件ヲ東京控訴院ニ差戾ス

【理由】

上告理由第六點ハ原判決ノ理由ヲ見ルニ「取引ノ通念ニ照シ控訴人カ賃貸人トシテ本件宅地ヲ被控訴人ニ引渡スコトハ不能ニ歸シタルモノト解スルヲ妥當トス然レトモ前說示ノ如ク當事者間ニ依然賃貸借契約存スル以上賃貸人ノ目的物引渡義務カ不能ニ歸スルモ契約其ノモノハ之カ爲ニ消滅スヘキ理由ナク且控訴人カ契約ノ存在ヲ爭フ限リ賃貸借契約ノ確認ヲ求ムル控訴人ノ請求ハ正當ナリト爲サザルヲ得ス」トアリ仍テ判決ノ主文ニ於テ「控訴人ハ被控訴人ニ對シ東京市深川區小松町七番地三號宅地ノ内四十六坪四勺ニ付大正八年二月十二日以降昭和十四年二月十一日迄二十箇年間賃料一箇月金十圓五十九錢每月末日限リ其ノ翌月分支拂ノ借地權ノ存在スルコトヲ確認スヘシ」ト裁判セラレタリ然レトモ本件ニ於テ被上告人ノ求ムル賃貸借ノ確認ナルモノハ賃貸借契約ノ確認ニアラスシテ法律關係トシテノ賃貸借ノ確認則チ賃貸借關係ノ確認ヲ求ムルモノナルコトハ其ノ請求ノ全趣旨ニ照シテ明ナルトコロナリトス元來契約ハ一個ノ事實ニシテ此事實ソノモノハ以テ民事訴訟ノ目的トナスコト能ハス契約ヨリ生シタル法律關係コソ民事訴訟ノ目的トナシ得ヘサモノタルコト訴訟法ノ原則トシテ動カスヘカラサルトコロナルヲ以テ被上告人カ果シテ賃貸借契約ノ確認ヲ求ムルモノナランニハ斯ル訴ハ訴訟法ノ原則ニ照シ認容スヘカラサルモノトシテ之ヲ却下スヘキモノト云フヘク共ノ求ムルトコロカ賃貸借關係ノ確認ニシテ始メテ其ノ請求ハ不適法タルコトヲ免ルヘキモノト云ハサルヘカラス從テ本件ニ於ケル被上告人ノ此ノ點ニ關スル請求モ亦法律關係トシテノ賃貸借ノ確認ヲ求ムルノ趣旨ト解スヘキコト勿論ナルニ原判決カ其ノ理由ニ於テ「賃貸借契約」ナル文字ヲ用ヒ其ノ主文ニ於テ「借地權」ナル文字ヲ用ヒタルコトハ國家意思ノ表現ヲシテ不明確ナラシメタルノ嫌アルノミナラス前示判決理由ニ所謂本件宅地ノ引渡不能トハ則チ本件宅地ヲ引渡シテ之ヲ使用收益セシムルコトノ不能換言スレハ賃貸人トシテノ債務ノ履行不能ヲ意味スルモノナルコト疑ヒ無ク從テ本件賃貸借關係ハ賃貸人ノ債務ノ履行不能ニ因リ

テ消滅ニ歸シタルコト亦一點疑ヲ容ルルノ餘地無キニ拘ラス尚且本件宅地ノ借地權ハ存在スルモノトシテ之ヲ確認シタル原判決ハ明ニ法律ヲ誤リタルノ違法アルモノト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

按スルニ本件ニ於テ大正八年二月十二日被上告人主張ノ趣旨ニテ當事者間ニ本件宅地ノ賃貸借契約ヲ更新シ其ノ後借地法施行ト共ニ該賃貸借ノ期間ハ右月日以降二十年トナリタル事實及大正十二年十二月十日上告人ハ該宅地ノ買主ニ賃貸人タル地位ヲ承繼セシムルコトナクシテ之ヲ訴外名子東市ニ賣渡シタル爲メ東市ハ更ニ之ヲ訴外陸石精米所ニ賣渡シ同買主ニ於テ該地上ニ建物ヲ建築スルニ至リ上告人ハ賃貸人トシテ本件宅地ヲ被上告人ニ引渡スコト不能トナリタル事實ハ何レモ原審ノ確定スル所ナリ然ラハ右賃貸借契約上被上告人ヲシテ本件宅地ヲ使用收益セシムヘキ上告人ノ義務ハ其ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ既ニ履行不能トナリタルモノナルカ故ニ之ト共ニ該宅地ヲ使用收益スル被上告人ノ權利即チ借地權モ亦消滅ニ歸シ爾後當事者間ニ於テハ右履行不能ニ基ク上告人ノ損害賠償ノ債務及之ニ對スル被上告人ノ債權ノミ存續スルモノト解セサルヘカラス尤モ右損害賠償ヲ目的トスル債權債務ハ當事者間ニ於ケル前示賃貸借契約ヲ基礎トシ此ノ契約上ノ債權債務カ共ノ目的ヲ變更シタルモノニ過キサルコト勿論ナリト雖之カ爲メ今仍ホ當事者間ニ於テハ本件宅地ヲ使用收益セシムヘキ契約關係從テ又上告人ニ對スル被上告人ノ借地權カ存續スルモノト解シ難キコト多言ヲ要セス果シテ然ラハ原審ニ於テ一面本件賃貸借契約ニ於ケル上告人ノ義務ノ履行不能トナリタル事實ヲ認メナカラ他面論旨摘錄ノ如ク說明シテ被上告人ノ借地權ノ存續ヲ是認シ其ノ確認請求ヲ認容シタルハ畢竟借地權ノ消滅ニ關スル法則ノ誤解ニ基ク不法アルモノニシテ論旨ハ理由アリ原判決中右部分ハ之ヲ破毀スヘキモノトス

上告理由第十三點ハ原判決ハ本件賃貸借契約不履行ノ發生シタル日時ヲ大正十二年十二月十日ト認定シ右不履行ニ基キ被上告人ノ得ヘカリシ利益ノ喪失即チ損害金トシテ大正十年十二月十日ヨリ一ケ月金二十九圓四十五錢ノ割合ニ依ル金員ノ支拂ヲ上告人ニ命シタリ然レトモ被上告人カ本件地上ニ總建坪六十四坪ノ建物ヲ建築シ之ヲ第三者ニ賃貸シテ收益ヲ擧クルニハ右大正十二年十二月十日以後ニ於テ右建物ヲ建築シ其ノ賃借人ヲ求メサル可ラサルモノナルカ故ニ少クトモ收益ヲ擧ケ得ルハ半年若ハ八ケ月ノ後ナラサル可ラス假ニ被上告人カ右期日以前ニ右建築ニ要スル凡テノ準備ヲ完了シ居リタリトスルモ大正十二年十二月十日以前ニ於タル上告人ノ被上告人ニ對スル本件賃貸借契約ノ不履行又ハ其ノ建物建築ヲ不能ナラシメタル事實ハ原判決ノ認定セサル所ナルカ故ニ右期日迄ニ建物ヲ建築シ能ハサリシ事實ニ付キテハ上告人ニ於テ責任ヲ負フヘキ理由存在セス從テ假ニ上告人ニ契約不履行ニヨル損害賠償ノ義務アリトスルモ右ハ社會通念ニ基キ右建物ノ建築完了シタル日以後ニ於テ得ヘカリシ利益ノ損失ニ對スル賠償ナラサル可ラス果シテ然ラハ原判決カ右ノ事實ヲ看過シ大正十二年十二月十日ヨリ直ニ建物賃貸ニ依リ被上告人ノ得ヘカリシ利益ノ賠償ヲ命シタルハ明ニ一般取引ノ通念ニ反シ事實認定ノ實驗則ヲ無視シタルモノニシテ當然破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在リ

按スルニ原審ハ大正十二年十二月十日以降上告人ニ於テ本件賃貸借契約不履行ノ責ヲ免レサルモノトシ之ニ基因シテ被上告人ニ生シタル損害額ヲ判定スルニ當リ先ツ被上告人カ本件宅地上ニ建物ヲ建築シテ之ヲ他人ニ賃貸シタル場合ニ於ケル大正十二年十二月十日以降昭和十四年二月十一日迄ノ得ヘカリシ利益ヲ計算シ其ノ總額ヲ金四千八百十五圓九錢ナリトシ之ヲ右損害額ニ該當スルモノトシテ上告人ニ其ノ賠償ヲ命シタリ然レトモ大正十二年九月一日ノ震火災後同年十二月十日迄ニ被上告人カ該宅地上ニ建物ヲ建築シ若クハ其ノ建築ノ準備ヲ爲シタル事實ハ原判決ニ於テ之ヲ確定セス且未タ建築セス若クハ其ノ準備ヲ爲ササリシコトカ上告人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ルコトモ亦原判決ノ判示セサル所ナルカ故ニ假ニ上告人カ該宅地上ニ建物ヲ建築ストスルモ判示ノ如ク大正十二年十二月十日ニ於テ既ニ他人ニ之ヲ賃貸シ同日以降判示ノ利益ヲ得ヘカリシモノト認ムルニ由ナシ然ラハ原審ニ於テ建物ノ建築ノ完成スヘカリシ時期ヲ判示スルコトナクシテ同日以降利益ヲ得ヘカリシモノトシ因テ被上告人ニ生シタル損害額ヲ計算シタルハ失當ニシテ此ノ點ニ關スル判示ハ畢竟審理不盡ノ不法アルモノトス從テ本論旨モ理由アリ原判決中損害金ノ請求ヲ認容シタル部分モ亦破毀ヲ免レス

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第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年四月十三日

大審院第三民事部

裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

【大審院判決全集、一〇五三】

○民法第六三六條ニ所謂「注文者ノ指圖」ノ意義

請負契約ニ於テ「注文者ノ希望ヲモ容レテ作製シタリ」トノ事實ヲ以テ民法第六百三十六條ニ所謂「注文者ノ指圖ニヨリ」ニ該當ストナスハ當ラス

昭和十年(オ)第五百七十號

判決

大阪市東區瓦町五丁目三十四番地
上告人 西田覺之助
右訴訟代理人辯護士 丸山郁三
東京市京橋區寶町一丁目七番地
被上告人 昭和肥料株式會社
右代表者取締役 森矗昶

右當事者間ノ賣買及請負代金請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十年二月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

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】

上告論旨第十點ハ原審ノ判決ハ「第三號工事ニ付按スルニ（中略）右ハ當時本邦ニ於テ類例ナカリシカーボン原料加熱混和ノ目的ヲ達シ得ヘキ機械裝置ノ完成ヲ內容トスル請負契約ニシテ之カ引渡ハ昭和四年六月三十日控訴會社鹿ノ瀨工場ニ於テ据付完了試運轉終了後之ヲ爲ス爲ナルコト」「高島鐵工場ニ於テハ遲滯ナク該機械ヲ製作シタルモ之ヲ据付クヘキ控訴會社鹿ノ瀨工場ノ建築遲延ノ爲メ同年十月中漸ク之カ据付並試運轉ノ運ヒニ至リタルカ（中略）右試運轉施行ノ結果ハ成績不良ニシテ所期ノ效果ヲ擧クルコト能ハサリシ」モノト事實ヲ確定シ更ニ進ンテ「右第三號工事ナルモノハ連續的ニカーボン原料ヲ加熱攪拌シ得ル裝置ニシテ前記高島善平之カ設計ヲ爲シ之ニ付テハ控訴會社技師蓮見彌之助ノ希望ヲモ容レテ設計書ヲ作成シタリト雖モ結局高島鐵工所ハ其ノ設計ニ依レハ連續的ニカーボン原料ヲ電熱ヲ加ヘテ攪拌シ得ル裝置ヲ完成シ得ルモノトシテ之ヲ請負ヒタルニ現ニ製作セラレタル機械ヲ以テハ全然カーボン原料ヲ攪拌スルノ用ヲ爲ササリシコトヲ認メ得ヘク」「右ノ效用ヲ具フル機械ヲ製作シ得サル限リ高島鐵工所ハ其ノ責ニ任スヘキコト勿論ナリ況ンヤ高島鐵工所カ法律上此責任ヲ負フト否トニ拘ラス進ンテ前記ノ如キ特約ヲ爲スヲ妨ケサルニ於テオヤ」ト斷定シ去リタリ然レトモ原審判決ノ所謂特約ヲ高島鐵工所カ進ンテ爲スヲ妨ケサルハ誠ニ所論ノ如シト雖モ第三號ノ機械カ所期ノ效用ヲ發揮セサルニ付テ高島鐵工所ニ法律上其ノ責ニ任スヘキカ否ヤハ成謂特約ノ內容ヲ認定スルニ付テ後述ノ如ク重大ナル影響ヲ及ホスモノナルニ於テハ原判決ノ如ク高島鐵工所ノ法律上ノ責任ノ歸趨ヲ輕視シ去ルハ妥當ヲ缺クモノト謂フヘク加之原判決ハ「右ノ效用ヲ具フル機械ヲ製作シ得サル限リ高島鐵工所ハ其ノ責ニ任スヘキコト勿論ナリ」ト斷定シ右責任ノ法律上ノ性質即債務不履行ノ責任ナルヤ有償契約ニ準用セラルル賣主ノ擔保責任ナルヤ將又請負人ノ瑕疵擔保ノ責任ナルヤヲ明ラカニセス從テ又高島鐵工所ニ其ノ責アル所以ハ故意過失ニ基因スルヤ又ハ無過失責任ナルヤヲモ說明セサルモノナリ抑々本件ノ如ク總代價壹萬九千圓餘モ有スル高價ナル機械而モ本邦ニ類例ナキ機械ヲ製作スルハ稍冒險ニ類スルモノニシテ請負人ニ於テ製作シタル機械カ果シテ所期ノ目的ヲ達スルヤ否カニ付キテ確信ヲ持ツ能ハサルヲ通常ト爲スヘシ又機械製作ノ契約締結ノ過程トシテモ注文主ニ於テ斯々ノ效用ヲ發生スル機械ヲ注文シ即注文主カ能動的ニ請負人ニ働キカクルヲ普通トシ換言スレハ機械組成ノ考案ヲ注文主カ機械製作者ニ下命スルヲ普通トシ其ノ設計ニ付テハ雙方協力シテ之ヲ爲スモノナリ之ヲ本件ニ付見ルニ第一審ニ於ケル證人高島善平ノ「其ノ時證人ハコールビツチニ付キ經驗ハアルカカーボンニ付テハ經驗カ無ヒカラト言ツテ一應斷シタノテスカ其ノ際ニ證人ハアスフアルトプロツクニ付キ作ツタ經驗カアルト申シマツタ」「（前略）證人ハ夫レニ基キ設計ヲ致シマシタ其ノ設計書ヲ東京ノ蓮見ニ見セマシタリ同氏ハ之ハ斷續的タカライカヌノテ連續的ノモノニセネハナラヌト言フテ其ノ設計書中此處ハ此樣ニニセヨト指揮シマシタノテ證人ハ其ノ指揮ニ基キ設計ヲ遣リ直シ再度蓮見ニ見セマシタラ同人ハ之テ良イト申シマシタノテ共ノ設計書ニ基キ證人ハ機械ヲ製作シマシタ其時證人ハ蒸氣力ヲ用ユル設計テシタノヲ蓮見カ電熱ニセヨトノ事テシタ」トノ證言第一審ニ於ケル證人香川節雄ノ證言全般第二審ニ於ケル證人蓮見彌之助ノ「設計ハ證人カヤツタルニアラス高島ノ方テ設計シテ製作シタルモノナリ證人ノ方テ希望ハシタカ此方テ設計シタノカ惡カツタト云ハレル譯ナシ試驗ノ結果ハ結局設計カ惡イ樣ナ事ニナルカ機械ノ事テアルカラモウ少シ工風シテ完全ニスレハヤレタカモ知レヌノシアルカラ必スシモ設計カ惡イトモ言ヘス工風スレハ宜クナツタカモ知レサルカ高島ノ方テ資力ノ關係テ改良ヲ續ケル事出來ナカツタ樣ニテ共ノ儘ニナリタルモノナリ」「從來ノカーボンヲ捏ネルノハ手テヤリ居リタリ夫レヲ機械テ連續的ニヤルノカ該機械ノ仕組テアツタモノニテ機械テヤルノハ或ハ初メテテアツタカモ知レヌ高島ハ從來類似ノ機械ヲ作ツタ事アリテ夫レハ蒸氣テヤツテ居ルトノ話ナリシカ控訴會社ハ電氣テ出來レハ便利テアルト言ヒタルニ電氣テモヤレヌ事ナイト言フ事テ電氣テヤルノヲ引受ケタモノニテ希望ハ述ヘタルモカーボンノ練レルモノヲ作ル責任アルモノナリ注文當時熱ノ點ハ證人ノ方テ指圖ヲセス何レ位ノ溫度テ宜イカハ判ラサリシモノニテ注文當時何度ノ溫度テ維持スルトノ話ハナカリシ」「高島カラ設計書ヲ持シテ來テ製作出來ルタラウト思ツタカラ注文シタルモノナリ設計書ノ圖面ニ印ヲ押シタノハ圖面ヲ持ツテ來タノテ宜カラウト思ツテ爲シタルモノナリ」トノ證言ニヨリ本件ニ付テモ機械組成ノ考案ハ被上告人會社カ高島鐵工所ニ下命シテ設計セシメ設計ニ付テ被上告人會社ノ技師蓮見彌之助ノ指圖監督ノ下ニ作成セラレ而カモ該技師ノ承認シタル設計書ニ基キ製作シタル機械カ所期ノ效果ヲ發生セサリシモノナリ又乙第三十七號證ノ一、及ヒ二、ニ依レハ本件機械ノ電氣加熱裝置ヲ詳細說明スルアルヲ見レハ結局本件機械ハ設計書及ヒ見積書（乙第三十七號證ノ一及ヒ二）ノ電氣裝置ニテハ所期ノ效用ヲ發揮スル能ハサルモノニシテ即チ特定物ノ給付ニ付キ原始的不能ノ存スルモノニシテ所謂目的物ニ瑕疵アル場合ニ屬スルモノナリ（上告人ハ寧ロ本件ノ如キ考案ヲ實現スルコトハ現在ノ機械製作上ノ技術ヲ以テハ不可能事ニ屬スルモノト想フモノナリ）又「蓮見彌之助ノ希望ヲモ容レテ」本件機械ノ設計ヲ斷續的作用ヲ連續的作用ニナスヘク變更シ又蒸氣力ヲ以テ加熱スルモノヲ電氣力ヲ以テ加熱スル樣變更スルコトハ設計ニ重大ナル變更ヲ加フルモノニシテ此ノ「蓮見彌之助ノ希望」ナルモノハ取リモ直サス指圖ニシテ民法第六百三十六條ノ規定スル指圖ニ該當スルモノナリト信ス即チ本件機械カ所期ノ效用ヲ發揮スルコト能ハサリシトスルモ右ハ高島鐵工所ノ故意過失ニ基カサリシモノニシテ債務不履行ノ責ナキノミナラス民法第六百三十六條ノ適用アル場合ニシテ瑕疵擔保ノ責任ナキモノト謂フヘシ然ルニ原審判決ハ「右ノ效用ヲ具フル機械ヲ製作シ得サル限リ高島鐵工所ハ其責ニ任スヘキコト勿論ナリ」ト判定セシハ事實ニ付キテ法律ノ適用ヲ誤リタルカ理由不備ノ違法アリト信スト云フニアリ

然レトモ「注文者ノ希望ヲモ容レテ作製シタリ」トノ事實ヲ以テ民法第六百三十六條ニ所謂「注文者ノ指圖ニヨリ」ニ該當ストナスハ當ラス其ノ他所論各資料ヲ以テスルモ所論ノ如キ認定ヲ爲ササルヘカラサルコトナシ原審ハ證據ニヨリテ訴外高島鐵工所カ判示ノ如キ能力アル機械ヲ製造シテ之ヲ被上告人ニ交付スヘキ債務ヲ負擔シタル事實ヲ認定シタルモノニテ其舉示シタル證據ニヨレハ右事實ハ之ヲ認メ得サルニ非ス右鐵工所カ右ノ如キ債務ヲ負擔シタル以上其作製シタル機械カ所期ノ能力ヲ有セサル限リ其責ニ任セサルヘカラサルハ當然ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ

昭和十年五月三十一日

大審院第五民事部

裁判長判事 前田直之助
判事 神谷健夫
判事 水口吉藏
判事 梶田年
判事 井上登

【大審院全判決集、一〇五四】

○登記アル賃借權ト競賣法第二七條第三項第三號

競賣法第二十七條三項第三號ニ登記簿ニ記シタル不動產上ノ權利者トハ競賣不動產上ニ物權ヲ有スル者ニ限ルヘキニアラス登記アル賃借權ヲ有スル者ヲモ包含スルモノト解スルヲ以テ同規定ノ趣旨ニ適スルモノトス

昭和十年(ク)第七百七十七號

決定

長野縣下高井郡中野町大字中野五百八十九番地ロ號一
抗告人 池田博
右代理人辯護士 中澤慶根

右抗告人ハ飯山區裁判所昭和十年(ぬ)第二號不動產競賣事件ニ付同年三月二十六日同裁判所カ言渡シタル競落許可決定ニ對スル抗告ニ付長野地方裁判所カ同年五月十四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

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

本件抗告ノ理由ハ本件不動產ニ對シテハ競賣申立前期間五年ノ賃貸借登記アルニ拘ラス賃借人タル池田一良ニ對シ競賣期日ノ通知ヲ爲サスシテ競賣ヲ實施シタルモノナルトコロ原決定ハ競賣法第二十七條第三項第三號ニ所謂之動產上ノ權利者トハ不動產上ニ物權ヲ有スルモノヲ指稱シ賃借人ヲ包含セサルモノト解スヘク從テ賃借人タル池田一良ハ本件競賣手續ノ利害關係人ニアラス同人ニ競賣期日ノ通知ヲ爲スノ要ナシトノ理由ヲ以テ抗告ヲ棄却セラレタルモ同條ニハ登記簿ニ登記シタル不動產上ノ權利者ト規定シ物權ヲ有スルモノト限定セサルノミナラス法ノ精神ヨリ觀ルモ不動產ノ競賣ニ對シ利害ノ關係ニ付第三者ニ對抗シ得ル不動產ノ使用收益ヲ目的トスル賃借權ト同樣不動產ノ使用收益ヲ目的トスル物權タル地上權永小作權ト彼此之ヲ區別スヘキ理由毫モ存在セサルヘク既ニ御院昭和二年(ク)第一〇五〇號（同年十二月七日第三民事部決定）事件ニ於テ競賣法第二十七條第三項第三號ノ所謂登記簿ニ登記シタル不動產上ノ權利者トハ競賣申立アリタルコトヲ登記簿ニ記入スル以前ニ於テ競賣ノ目的タル不動產ニ對シ物權又ハ賃借權ノ取得ヲ登記シタル者ヲ總稱シ其物權又ハ賃借權ノ登記ハ敢テ競賣申立人ノ主張スル權利ノ登記ニ先ツコトヲ必要トセサルモノニシテト判示セラレ不動產上ノ權利者トハ賃借權者ヲ包含スルコト明ナリ然レハ原決定ハ法ノ解釋ヲ誤リ法令ニ違背スルモノナリト云フニ在リ

按スルニ競賣法第二十七條第三項第三號ニ登記簿ニ登記シタル不動產上ノ權利者トハ競賣不動產上ニ物權ヲ有スル者ニ限ルヘキニアラス登記アル賃借權ヲ有スル者ヲモ包含スルモノト解スルヲ以テ同規定ノ趣旨ニ適スルモノトス（昭和二年(ク)第千五十號同年十二月七日當院決定參照）從テ原決定ハ此ノ點ニ於テ法規ノ解釋ヲ誤リタルモノナルモ競賣法ニ依ル競落許可決定ニ對スル抗告ハ競賣法第三十二條第二項ニ依リ準用セラルル民事訴訟法第六百八十條第一項第六百八十一條第二項第六百八十二條第三項第六百七十三條ニ依リ競賣手續ノ利害干係人カ競落ノ許可ニ對スル異議ノ原因ヲ理由トシテ競落ニ因リ損失ヲ被ムル可キ場合ニ許容セラルルニ止マリ他ノ利害關係人ノ權利ニ關スル理由ニ基キテハ之ヲ許サルルモノナリトス然ルニ本件抗告ハ債務者タル抗告人カ競賣不動產ノ賃借人タル池田一良ニ對シ競賣期日ノ通知ナキコトヲ理由トスルモノニシテ畢竟他ノ利害關係人ノ權利ニ基クモノニ外ナラサルヲ以テ此ノ點ニ於テ本件抗告ハ其ノ理由ナキニ歸スルモノトス從テ原決定ハ結局正當ニシテ本件再抗告ハ其理由ナキモノト謂フノ外ナシ仍テ民事訴訟法第四百十四條但書第三百九十六條第三百八十四條ニ則リ主文ノ如ク決定ス

昭和十年七月十三日
大審院第三民事部
裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

○民法第七〇二條第一項ト有益費ノ限界

民法第七百二條第一項ニ所謂有益ナル費用中ニハ其ノ管理ノ目的タル物ノ價額ヲ增加スルニ至リタル費用ノミナラス其ノ物ノ保存ニ必要ナル費用ヲモ包含スルモノトス事務管理トシテ他人ノ爲ニ馬匹ヲ飼育シタル場合ニ於テ其ノ飼育ノ爲メニ要スル飼料其ノ他ノ費用ハ有益ナル費用ニ屬ス

昭和十年(オ)第七百號

判決

北海道根室郡根室町字平內町一丁目
上告人 小野寺六郎
右訴訟代理人辯護士 佐藤忠輝
同 菊池儉輔
北海道根室郡根室町字花咲町三丁目
被上告人 島田秀夫
右訴訟代理人辯護士 池田和夫

右當事者間ノ不當利得金返還請求事件ニ付釧路地方裁判所カ昭和十年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釧路地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告論旨第一點ハ原判決ハ本訴請求ノ基礎ヲ爲スヘキ法律關係ニ付「仍テ控訴人（上告人）主張ノ如ク被控訴人（被上告人）カ法律上何等ノ原因ナキニ拘ラス右飼養ニ依リ不當ニ利得シタリヤ否ヲ按スルニ控訴人カ本件馬匹ヲ本件牧場ニ於テ飼養スルニ當リ本件馬匹カ被控訴人ノ爲ニ賣券擔保ト爲リ居ルコトヲ知悉シ居リタルコトハ前示證人高滿鍋太郎ノ證言ニ徵シ明ニシテ控訴人カ本件馬匹ヲ飼養スヘキ義務ナカリシコトハ控訴人ノ主張自體ニ依リ明瞭ナレハ本件請求基礎ハ不當利得ニ非スシテ控訴人カ本件馬匹ノ飼養ヲ始メタルハ義務ナクシテ被控訴人ノ爲ニ事務ノ管理ヲ爲シタルモノト謂ハサルヘカラス」云々ト說明シテ本訴請求ノ基礎タル法律關係ハ上告人（原告控訴人）ノ主張如何ニ拘ラス上告人カ被上告人ノ爲ニ爲シタル事務管理ニ外ナラサルコトヲ判斷セラレタル上更ニ進ンテ「而シテ一旦他人ノ爲事務ノ管理ヲ爲シタル者ハ最モ本人ノ利益ニ適スヘキ方法ニ依リ引續キ其ノ管理ヲ爲スヘキ義務ヲ有スルヲ以テ被控訴人カ右飼養ニ依リ利益ヲ得タリトスルモ右ハ民法第七百三條ニ所謂法律上ノ原因ナキ場合ニ該當セサルハ勿論本件請求金額カ事務管理ニ基ク有益費ナリト認ムヘキ適確ナル證據ナキヲ以テ控

訴人ノ本訴請求ハ到底之ヲ認容スルニ由ナシ」云々ト論定セラレタリ右ノ判旨ニ依レハ上告人カ本訴ニ於テ請求スル本件馬匹ノ舍飼料放牧料其ノ他ノ費用合計金百二十一圓九十錢ノ內金百十三圓九十錢ハ總テ民法第七百二條第一項所定ノ有益費用ナリト認ムヘキ證左ナシト云フニ在ルカ如シト雖上告人カ昭和八年七月二十二日ヨリ昭和九年一月三十日ニ至ル迄ノ間本件ノ牧場ニ於テ本訴ノ馬匹四頭ヲ飼養シ來リタルコトハ當事者間爭ナキ事實ナルノミナラス亦原判決ノ認ムル所ニシテ而シテ叙上ノ費用ハ總テ馬匹ノ飼育ニ伴ヒ當然之カ支出ヲ要スヘキ必要且有益ノモノナル事ハ特ニ上告人ノ擧證ヲ待ツ迄モナク吾人ノ實驗ニ照シ容易ニ之ヲ知リ得ヘキ事柄ニ屬スルヲ以テ若シ之ニ反スルモノアリトセハ須ラク被上告人ニ於テ之カ立證ヲ爲ササルヘカラサル筋合ナリト謂ハサルヲ得ス然カモ右ノ費用ニ付上告人ノ計算シタル金額（第一審判決事實摘示ノ記載參照）ノ點ニ關シテハ被上告人ノ明ニ爭ハサル所ナルヲ以テ民事訴訟法第百四十條第一項ノ規定ニ依リ被上告人ニ於テ之カ自白ヲ爲シタルモノト看做スヘキハ當然ナルカ故ニ原判決カ前示ノ如ク本件請求ノ基礎カ事務管理ニ基クモノナルコトヲ明ニ認メ乍ラ結局右ノ如キ判斷ヲ與ヘテ本訴上告人ノ請求ヲ排斥セラレタルハ卽擧證ノ責任ヲ顚倒シテ理由不備ノ瑕瑾ニ陷ルト同時ニ訴訟ノ手續ニ違背セル頗ル失當ノ裁判ナリト思料スト云ヒ」同第二點ハ若シ又原判決ノ旨意ハ民法第七百二條第一項ニ所謂有益ナル費用トハ事務管理ニ依リ其ノ目的物ノ價額ヲ增加スヘキ場合ニ支出シタル費用ヲ指稱スルモノニシテ本件ノ場合ノ如ク馬匹ノ舍飼料及放牧料等ノ如キ其ノ保全ニ要シタル費用ヲ包含スルモノニ非サルヲ以テ縱令斯ル費用ヲ支出シタル事實アリトスルモ事務管理ノ費用トシテ其ノ償還ヲ要求シ得ヘキモノニ非ストノ意味ナリトセハ明ニ右民法ノ規定ヲ誤解シタルモノト云ハサルヲ得ス蓋シ右民法ニ所謂有益ナル費用トハ單ニ其ノ目的物ノ價額ヲ增加スルニ要シタル費用ノミニ限定スルノ趣旨ニハ非スシテ其ノ保全ニ要スル必要費ヲモ包含スルモノナルコトハ民法カ事務管理ノ規定ヲ設ケタル精神ニ照シテ自ラ明ナルヲ信スレハナリ果シテ然リトセハ原判決カ本件ニ付右ノ如キ判定ヲ與ヘラレタルハ正シク右民法ノ解釋ヲ誤リ法則ヲ不當ニ適用シタル裁判ナリト云フヲ得ヘシト云フニ在リ

依テ按スルニ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ昭和八年七月二十二日ヨリ同九年一月三十日マテ事務管理トシテ被上告人ノ爲ニ其ノ所有馬匹四頭ヲ飼育シタルモノトス然ラハ馬匹ノ飼料ニハ飼料ヲ給スルコトヲ要スルヲ以テ其ノ飼育ノ爲ニ費シタル飼料其ノ他ノ費用カ有益ナル費用ニ屬スルコトハ之ヲ疑フ餘地ナシ而シテ民法第七百二條第一項ニ所謂有益ナル費用中ニハ其ノ管理ノ目的タル物ノ價額ヲ增加スルニ至リタル費用ノミナラス其ノ物ノ保存ニ必要ナル費用ヲモ包含スルヲ以テ上告人カ本件馬匹飼育ノ爲ニ要シタル費用ハ被上告人ニ於テ上告人ニ對シ之ヲ償還スル義務アルヘキモノトス然ルニ原審カ右馬匹飼育ノ爲ニ上告人ノ支出シタル費用ハ之ヲ有益ナル費用ト做シ難キ旨ヲ判示シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ民法第七百二條第一項ノ解釋竝適用ヲ誤リタル違法アルモノニシテ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス叙上ノ理由ニ依リ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第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十年七月十二日
大審院第五民事部
裁判長判事 神谷健夫
判事 成道齋次郎
判事 水口吉藏
判事 梶田年
判事 井上登

○不實原因ノ訴ト名譽毀損ノ責任

不實ノ事實ヲ原因ト爲シ訴訟ヲ提起シタル原告ハ假令原告敗訴ノ判決確定シタリトスルモ被告ニ對シテ名譽毀損ノ責ニ任セサルヘカラス

昭和十年(オ)第五百七十八號

判決

三重縣三重郡富田町大字西町
上告人 萩原爲藏
右訴訟代理人辯護士 佐藤義彥
四日市市大字西町
被上告人 毛利藤太郎

右當事者間ノ謝罪廣告請求事件ニ付安濃津地方裁判所カ昭和十年二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昭和八年中被上告人ニ對シ四日市區裁判所ニ株券返還ノ訴訟ヲ提起シ其原因ノ事實ハ被上告人店舖ニ於テ株式ノ賣買ヲ委託シ其證據金代用トシテ被上告人ニ預ケ置キタル株券ヲ返還セサルニ依リ之ヲ請求スト言フニ在リ乃チ契約履行ヲ求ムルニ過キサルコトハ本件記錄ノ上ニ明ナリ原判決ノ說示スル所ニ依レハ「控訴人（上告人）カ被控訴人ニ對シ提起シタル上記株券返還請求訴訟ハ控訴人カ株券ヲ返還セストノ不實ノ事實ヲ原因トシタル不當ノ訴ニシテ被控訴人ハ前認定ノ如キ地位ヲ有シ信用ヲ重ンスル株式取引所取引員ナルカ故ニ公開ノ法廷ニ於ケル右訴訟ノ遂行ニ因リ其名譽ヲ毀損セラレタルコト明ナリ」トアルモ其請求ノ事實カ假ニ眞實ニ非サリシトスルモ其訴訟ノ內容ハ契約不履行ノ事實ヲ主張シタルニ過キスシテ敢テ被上告人ノ名譽ヲ毀損スル惡事醜行ヲ發表シタルモノニ非サルヲ以テ此一事ノミニ因リ必スシモ他人ノ名譽ヲ毀損シタルモノト云フヘカラス故ニ不實ノ事實ヲ原因トシタル不當ノ訴ナリトノ理由ニ依リ名譽毀損ノ行爲ナリト判定セラレタル原判決ハ少クモ事實理由ノ不備ヲ免レサルモノトス若夫原判示ノ如ク不實ノ事實ヲ原因ト爲シ訴訟ヲ提起スレハ必然名譽毀損ノ行爲アリト爲サンカ凡ソ原告敗訴ノ判決ヲ受ケタル場合ニハ名譽毀損ノ訴訟ヲ伴ハサルコト殆ト稀ナルニ至ラン是豈法ノ精神ナランヤ故ニ若原告カ訴訟ノ原因トシテ其請求ヲ維持スル限度ヲ超越シテ特ニ被告ノ名譽ヲ毀損スル如キ惡德行爲ヲ誇張シタル場合ニハ之ヲ名譽毀損ノ行爲ト認ムルハ格別單ニ不實ノ事實ヲ原因ト爲シタル訴訟ヲ以テ直ニ名譽毀損ノ行爲ト爲ス如キハ社界生活ノ實驗ニ照ラシテ到底容認スルコトヲ得サルモノトス然ラハ此見解ニ隨ヘハ原判決ハ不當ニ法則ヲ適用セラレタル違法アリト信スト云ヒ」同第二點ハ前示株券返還ノ訴訟事件ハ被上告人ノ勝訴ニ歸シ其判決ノ確定シタルコトハ當事者間爭ナキ所ナリ去レハ原判示所謂訴訟ノ遂行ニ因リ不實ノ訴訟ナリトノ事實ハ世間ノ耳目ニ明白ト爲リタルモ

ノナレハ被上告人ノ名譽ハ曾テ毀損セラレサリシ狀態ニ在ルモノト云ハサルヲ得ス然ルニ原裁判所ハ後段ニ至リ「勝訴判決ヲ受ケタル一事ノミヲ以テ傷ケラレタル被控訴人ノ名譽カ回復セラレタリトハ謂フヘカラサル」云々ト判示セラレタルモ而モ訴狀ノ提出ヨリ口頭辯論證據調ヲ經判決ノ言渡ニ依リ訴訟ハ爰ニ終局スルモノナルカ故ニ其判決言渡ヲ受クルコトモ亦訴訟遂行ノ一過程タルコト論ヲ俟タス然ラハ訴訟ノ當初ニ於テ上告人カ被上告人ニ契約不履行ノ事實アリト主張シ之カ爲メ一時被上告人カ名譽ヲ毀損セラレタル感アリト假定スルモ其ノ後ノ進行ニ依リ被上告人ニハ契約不履行ノ事實ナカリシコト判決ヲ以テ一般ニ公示セラレタルモノナレハ同時ニ其名譽毀損ナル事實ハ同訴訟ノ進行中全ク消滅シタルモノニシテ爰ニ完全ニ乘除セラレタルモノト云ハサルヲ得ス且實際被上告人ヲ知リ該訴訟ニ關心ヲ有スル人ナランニハ其判決ニモ亦注意ヲ拂フヘキハ當然ノ事態ナルカ故ニ其判決公示ニ依リ却テ被上告人ノ信用ヲ裏書シ其ノ名譽ヲ一層高カラシメタルモノト謂フヘク其ノ結果ニ於テハ毫モ被上告人ノ名譽ヲ毀損シタルコト無カリシモノトス原判決ハ此被上告人ノ勝訴ニ因リ名譽毀損ニ至ラサル事實ヲ看過シ漫然勝訴ノ判決ニ依リ名譽カ回復セラレタリト云フヘカラサルモノト判定セラレタルハ如何ナル理由ニ依ルカ其意ヲ解スルニ若シム是亦事實理由ノ不備アル裁判ナリト信ト云ヒ』同第三點ハ被上告人カ株券返還請求事件ニ付公廷ニ於テ勝訴ノ判決ヲ言渡サレタルハ昭和九年三月一日ニ在リ同月其判決確定シ此ニ於テ其名譽カ回復セラレタルコト實驗上洵ニ明ナリ然ラハ被上告人カ本件謝罪廣告ノ訴求ヲ爲シタルトキハ前項述フルカ如ク假ニ名譽毀損ノ事實アリトスルモ其事實ハ既ニ解消セラレタル後ニ屬スルカ故ニ本訴謝罪廣告ノ請求ハ乃チ名譽毀損ノ回復ヲ求ムル所以ニ非スシテ只被上告人自身ノ虛榮心ヲ滿足セシメントスル以外ノ何物ニモアラサルヤ火ヲ睹ルヨリモ明ナリ民法第七百二十三條ノ規定ハ他人ノ行爲ニヨリ名譽ヲ毀損セラレタルモノカ其名譽ヲ回復スル爲メ必要ナル方法トシテ或處分ヲ命スルコトヲ得ルニ過キス故ニ起訴ノ時ニ於テ尙名譽毀損ノ事實カ現ニ存在スルコトヲ要スルヤ論ナシ然ルニ名譽毀損ノ事實カ既ニ解消ニ歸シタルモノト認ムヘキ事情ニ在ルコト上敍ノ如ク甚明ナルニ更ニ强テ上告人ヲシテ被上告人ニ對スル謝罪廣告ヲ爲サシムル必要ハイツクニ在リヤ且ツコレカ何故ニ此場合ニ於ケル適當ナル處分ナルヤヲ說明セサル原判決ハ理由不備ニシテ且ツ法則ヲ不當ニ適用セラレタル違法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ原審ノ確定セル所ニ依レハ被上告人ハ大正五年二月二十八日以來名古屋株式取引所取引員ニシテ昭和六年七月十八日以降ハ同取引所商議員ニ就任シ資産十數萬圓ヲ有シ一箇年ノ株式取引高ハ約五十萬圓ニ達シ相當ノ社會的地位ヲ有スルモノナル處昭和二年四月二十日上告人ヨリ株式取引ノ證據金代用トシテ宇治川水力電氣株式會社株式十株券一枚（株券番號戊第九〇二號）ヲ預リタルモ上告人ハ昭和三年一月三十日之ヲ訴外大岩德八ニ賣却シ同年十一月五日被上告人ヨリ返還ヲ受ケテ同日大岩德八ニ引渡シタルモノナルニ拘ラス上告人ハ昭和八年十一月ニ至リ被上告人ニ對シテ右株券返還請求ノ訴ヲ四日市區裁判所ニ提起シ同年十二月十一日ノ口頭辯論ニ於テ請求原因トシテ被上告人ハ上告人ヨリ預リタル右株券ヲ返還セサルカ故ニ之カ返還ヲ求ムル旨主張シ其ノ際十五六名ノ傍聽人アリタルモノナルヲ以テ其ノ訴ノ提起及右不實ノ主張ハ特別ノ事情ナキ限リ被上告人ノ名譽ヲ毀損シタルモノト認ムヘキモノトス而シテ既ニ返還濟ナリトノ理由ニ依リ其ノ訴カ上告人ノ敗訴ニ確定スルモ之カ爲メ被上告人ノ毀損セラレタル名譽ハ全ク回復セラレタルモノト認メ得ヘキモノニ非サルコト實驗則上疑ナキ所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論旨何レモ採用シ難シ

昭和十年七月十三日
大審院第三民事部
裁判長判事　三橋久美
判事　矢部克己
判事　岡村玄治
判事　椎津盛一
判事　高田貞男

○不動産競賣ト數人共同ノ競買

不動産競賣ニ於テハ數人カ共同ニテ競買ノ申出ヲ爲スコトヲ妨ケス又競買代金ノ支拂ニ對シ不可分又ハ連帶ナルヘキ旨ノ申出ヲ爲スコトヲ要セサルモノトス

昭和十年(ク)第九百二十六號

決定

東京市江戸川區小松川町二丁目六十五番地
抗告人　島田　實

右抗告人ハ不動産競賣事件ノ競落許可決定ニ對スル抗告ニ付東京民事地方裁判所カ昭和十年六月十七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

本件抗告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

抗告理由第二點ハ本件競賣期日ニ競落人ハ森野榮吉坂本親行共同シテ最高競買人トナリ居ルモ之カ競買代金支拂ニ付連帶若ハ不可分ノ義務ヲ負擔シ申出ナキニ於テハ競賣法上斯ル手續ハ違法ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ競賣法中不動産ノ競[illegible]テ數人カ共同ニテ競買ノ申[illegible]ヲ禁シ若クハ共同競買ノ申[illegible]競買代金ノ支拂カ不可分又[illegible]キ旨ノ申出ヲ爲スヘキモノ[illegible]ナシ加之數人ノ單ナル共同[illegible]許ストキハ共ノ數人ニ對シ[illegible]アリタル場合ニ於テ當該數[illegible]二十日ノ競賣期日ニ森野榮吉及[illegible]ノ兩名カ競買代金ノ支拂ニ付[illegible]連帶ノ申出ヲ爲スコトナク單[illegible]テ競買ノ申出ヲ爲シタルヲ有[illegible]ヲ共同競買人トシテ競落許可[illegible]タルハ毫モ不法ナルコトナク[illegible]ナシ

仍テ民事訴訟法第四百十四條[illegible]ヲ準用シ主文ノ如ク決定ス

昭和七年七月三十一日
大審院第三民事部
裁判長判事　三橋久美
判事　矢部克己
判事　岡村玄治

判事　椎津盛一
判事　高田貞男

○競賣申立ノ競合ト登記手續

民事訴訟法第六百四十五條ノ規定ニ依レハ凡ソ債權者ヨリ競賣ノ申立アリテ既ニ競賣開始決定アリタル不動産ニ對シ更ニ他ノ債權者ヨリ競賣ノ申立アリタル場合ニ第二ノ競賣申立ハ却下スルニアラスシテ之ヲ第一ノ申立ニ基ク競賣事件ノ記錄ニ添付スルコトニ因リ其ノ添付ノトキヨリ（一）配當要求ノ效力ヲ生シ又（二）既ニ開始シタル競賣手續カ其ノ後取消サレ若ハ其競賣申立カ取下ケラレタルトキハ競賣開始決定ヲ受ケタルト同一ノ效力ヲ生スヘク且既ニ第一競賣事件ニ付差押ノ效力カ發生シ居タルトキハ第二ノ競賣申立モ亦別段何等ノ手續ヲ爲スコトナクシテ其ノ申立ヲ第一事件ノ記錄ニ添付シタルトキニ遡リ當然差押ノ效力ヲ生スルモノニシテ此ノ（二）ノ場合ニ第二ノ申立アリタルコトヲ債務者ニ通知スルコトハ差押ノ效力ヲ發生スル要件ニアラサルノミナラス右ノ申立ヲ債務者ニ送達シ又ハ第一ノ申立ノ爲ニ爲サレタル登記ニ付變更登記ヲ爲シ若ハ右ノ既登記ヲ抹消シテ新ニ第二ノ申立ニ付登記ヲ爲スコトヲ要スルモノニアラス

昭和九年(オ)第二千八百七十八號

判決

弘前市大字松森町
上告人　齋藤幸兵衞
青森縣南津輕郡山形村大字溫湯字鶴泉六十四番地
同　毛利德次郎
右訴訟代理人辯護士　阿保淺次郎
中西國藏
青森縣南津輕郡山形村大字上山形
被上告人　高橋元大郎
右訴訟代理人辯護士　三上直吉

右當事者間ノ所有權不存在確認强制執行不許請求事件ニ付宮城控訴院カ昭和九年十一月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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】

上告代理人阿保淺次郎上告論旨第二點ハ原判決竝ニ第一審判決ハ其ノ理由ニ於テ「凡ソ債權者ヨリ競賣ノ申立アリ之ニ因リ競賣開始決定アリタル不動産ニ對シ更ニ他ノ債權者ヨリ競賣ノ申立アリタル場合ニハ次ノ申立ヲ却下スヘキモノニアラスシテ此申立ヲ競賣記錄ニ添付スヘク之ニ因リ別ニ何等ノ決定ヲ爲スコトナクシテ該申立ニ付配當要求ノ效力ヲ生スルト共ニ既ニ開始シタル競賣手續カ取消サレ若クハ第一ノ申立カ取下ケラレタル場合ニ於テハ第二ノ債權者ハ開始決定ヲ受ケルト同樣ノ地位ニ置カレ差押ノ效力ヲ生スルモノナルコトハ民事訴訟法第六百四拾五條ニ徵シ明白ナリ」ト判示シ第一ノ申立カ取下ケラレタル場合ニ於テハ第二ノ債權者ハ開始決定ヲ受ケルト同樣ノ地位ニ置カレ差押ノ效力ヲ生スルモノト說示セリ然レトモ民事訴訟法ニ據ル强制競賣ノ場合ニ於テハ裁判所カ競賣開始決定ヲ爲シタルノミニテハ目的タル不動産ニ對シ差押ノ效力ヲ生スルモノニアラスシテ其ノ決定ヲ債務者ニ送達スルニ因リ始メテ差押ノ效力ヲ生スルモノナルコトハ同法第六百四十四條第二項ノ明定スル所ナリ此原則ハ同法第六百四拾五條第二項後段ノ場合ニモ當然適用セラルルモノナリ唯此場合ニハ新ナル開始決定ナキヲ以テ之ヲ送達スルニ由ナキ故第二ノ競賣申立アリタルコトヲ債務者ニ通知シ以テ此ノ事實ヲ知ラシムレハ足レルナリ之ヲ本件ニ付テ謂フトキハ被上告人ノ强制競賣申立ヲ債務者タル上告人幸兵衞ニ通知スレハ足レルナリ然ラサレハ被上告人ノ爲メニ差押ノ效力ヲ生ス可キ謂ハレナキナリ蓋シ之カ通知ナケレハ競賣手續開始決定ヲ債務者ニ送達シタルモノト謂フヲ得サレハナリ然ルニ原判決ハ斯ル明白ナル理論ヲ無視シ訴外盛素七ノ取下ニ因リ被上告人ノ申立テタル强制競賣ハ開始決定ヲ受ケタルト同樣ノ地位ニ置カレ債務者タル上告人ニ對シ何等ノ通知ナカリシニモ拘ラス本件ノ不動産ニ對シ被上告人ノ爲メニ差押ノ效力ヲ生シタルモノト判斷セルハ民事訴訟法第六百四十四條第二項竝ニ同法第六百四十五條ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云ヒ』同法第三點ハ第一審判決ヲ援用セル原判決ハ其ノ理由ニ於テ凡ソ債權者ヨリ競賣ノ申立アリ之ニ因リ既ニ競賣開始決定アリタル不動産ニ對シ更ニ他ノ債權者ヨリ競賣ノ申立アリタル場合ニハ次ノ申立ヲ却下スヘキモノニアラスシテ此ノ申立ヲ競賣記錄ニ添附スヘク之ニ因リ別ニ何等ノ決定ヲ爲スコトナクシテ該申立ニ付配當要求ノ效力ヲ生スルト共ニ既ニ開始シタル競賣手續カ取消サレ若ハ第一ノ申立カ取下ケラレタル場合ニ於テ第二ノ債權者ハ開始決定ヲ受ケルト同樣ノ地位ニ置カレ差押ノ效力ヲ生スルモノナルコトハ民訴訟法第六百四十五條ニ徵シ明白ナリ而シテ此ノ場合第一ノ申立ニ付既ニ登記アルトキハ之ヲ抹消スルコトナク其ノ儘ニテ第二ノ債權者ノ爲メニ轉用スヘク第一ノ登記ヲ抹消シタル上新ニ第二ノ申立ニ付登記ヲ爲シ若ハ第一ノ登記ニ變更登記ヲ爲スカ如キ要ナキモノト解スルヲ相當トス云々」ト判示シ第二ノ申立ニ付何等登記ヲ爲スノ要ナキモノト說示セリ然レトモ民事訴訟法第六百四十五條ハ判示ノ如キ場合ニ於テ第二ノ競賣手續カ取消ト爲リタルトキハ第二ノ申立ハ開始決定ノ效力ヲ生スル旨ヲ規定セルモ第一ノ申立ニ關スル登記ヲ第二ノ申立ヲ爲シタル債權者ノ爲メニ轉用スヘキル旨ノ規定ナク民事訴訟法第六百五十一條第一項ニハ「裁判所ハ競賣開始決定ヲ爲ス際職權ヲ以テ競賣手續ヲ開始シタルコトヲ登記簿ニ記入ス可キ旨ヲ登記判事ニ囑託ス可シ」ト規定シ開始決定ヲ爲シタルトキハ如何ナル場合ニモ記入ス可キ旨ノ囑託ヲ爲サ

ルモノトスト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第六百四十五條ノ規定ニ依レハ凡ソ債權者ヨリ競賣ノ申立アリテ既ニ競賣開始決定アリタル不動產ニ對シ更ニ他ノ債權者ヨリ競賣ノ申立アリタル場合ニ第二ノ競賣申立ハ却下スヘキニアラスシテ之ヲ第一ノ申立ニ基ク競賣事件ノ記錄ニ添附スルコトニ因リ其ノ添附ノトキヨリ(一)配當要求ノ效力ヲ生シ又(二)既ニ開始シタル競賣手續カ其ノ後取消サレ若ハ其ノ競賣申立(第一ノ申立)カ取下ケラレタルトキハ競賣開始決定ヲ受ケタルト同一效力ヲ生スヘク且既ニ第一ノ競賣事件ニ付差押ノ效力カ發生シ居タルトキハ第二ノ競賣申立モ亦別段何等ノ手續ヲ爲スコトナクシテ其ノ申立ヲ第一事件ノ記錄ニ添附シタルトキニ遡リ當然差押ノ效力ヲ生スルモノニシテ此(一)ノ場合ニ更ニ第二ノ申立アリタルコトヲ債務者ニ通知スルコトハ差押ノ效力ヲ發生スル要件ニアラサルノミナラス右ノ申立ヲ債務者ニ送達シ又ハ第一ノ申立ノ爲ニ爲サレタル登記ニ付變更登記ヲ爲シ若ハ右ノ既登記ヲ抹消シテ新ニ第二ノ申立ニ付登記ヲ爲スコトヲ要スルモノニアラス(大正十四年(ク)第八九七號事件同十五年七月十日當院決定昭和八年(オ)第一七四五號事件同年十月六日當院判決參照)故ニ原審カ本件ニ付同一見解ノ下ニ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相當ニシテ所論ハ結局上告人獨自ノ見解ニ基キ原判決ヲ攻擊スルモノト云フノ外ナキヲ以テ論旨ハ其ノ當ヲ得サルモノトス

昭和十年六月二十五日
大審院第二民事部
裁判長判事 古川源太郎
判事 神原甚造
判事 森田豊次郎
判事 駒田重義

○登記官吏ノ過誤ト登記ノ效力

判事 犬丸巖

行政區劃ノ變更ニ伴ヒ既登記土地ノ番號及其ノ所在地名ノ變更アリタルニ拘ラス登記官吏ニ於テ之カ變更ノ登記ヲ爲サス之ヲ舊登記簿ヨリ新登記簿ニ移記スルニ當リ單ニ其所在地名ノミヲ改メ土地番號カ三十四番ト變更セラレタルニ拘ラス從前通リ十一番ト記載シタル場合ニアリテモ該土地ニ付登記ノ存スルモノト爲スヘク番號ノ表示ノ誤謬ハ之カ更正ヲ爲セハ足ルモノト解スヘキモノトス

昭和八年(オ)第二千六十九號

判決

京都市中京區壬生朱雀町二十六番地
當時京都市中京區壬生馬場町二十八番地
上告人 有限責任京都第一信用組合
右法定代理人理事 清水藤三郎
右訴訟代理人辯護士 天津博
京都市右京區西院大字西院小字坤條二十番地
被上告人 太田嘉兵衞
右訴訟代理人辯護士 若林駒之輔
中江一也

右當事者間ノ登記更正承認並抵當權設定登記抹消手續請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和八年七月十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ大阪控訴院ニ差戾ス

【理由】

上告論旨第三點ハ原判決ハ法規ノ適用ヲ遺脫シタル不法ノ判決ナリ本件不動產上ニハ(イ)先ツ被上告人カ昭和三年五月三十日下京區西七條比輪田町三十四番地ト表示シテ賣買ヲ爲シ(ロ)次テ上告人カ昭和四年十月九日同町十一番地ト表示シテ抵當權ヲ取得シタルモノナリ而シテ之カ登記ヲ爲スニ當リ(イ)被上告人ハ登記官吏ノ過誤ニ依リ本訴土地ニ付キ甲第四號證表示ノ登記簿カ存在スルニ拘ラス後ニ二重ニ保存登記セラレタル甲五號證表示ノ無效ノ登記簿ニ其權利ヲ登記シ(ロ)上告人ハ右ニ反シ登記簿上番地ノ表示ニ過誤アルモ更正シ得ヘキ甲四號證表示ノ有效ナル登記簿ニ其權利ヲ登記シタルモノニシテ被上告人ニ對シ民法百七十七條所謂第三者ノ關係ニ在ルモノナリ從テ被上告人ハ假令登記官吏ノ過誤ニ基クモノナリトスルモ右無效ノ登記簿ニ登記シタルニ過キサレハ之ヲ以テ第三者タル上告人ニ對抗シ得サルコト民法第百七十七條ノ規定ニ依リ洵ニ明白ナル所ナリトス然ルニ原判決カ本件ニ付キ右法條ノ適用ヲ遺脫シ上告人ニ登記ノ抹消ヲ命シタルハ結局法規違背ノ裁判タルヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

依テ按スルニ行政區劃ノ變更ニ伴ヒ本件既登記土地ノ番號及其所在地名ノ變更アリタルニ拘ラス登記官吏ニ於テ之カ變更ノ登記ヲ爲サス之ヲ舊登記簿ヨリ新登記簿ニ移記スルニ當リ單ニ其所在地名ノミヲ改メ土地番號カ三十四番ト變更セラレタルニ拘ラス從前通リ十一番ト記載シタル場合ニアリテモ該土地ニ付登記ノ存スルモノト爲スヘク番號ノ表示ノ誤謬ハ之カ更正ヲ爲セハ足ルモノト解スヘキモノトス從テ本件土地所有者カ變更セラレタル地名及地番ニ基キ本件土地ニ付其後別段ニ所有權保存登記ヲ爲シタリトスルモ同一不動產ニ對スル二重ノ保存登記ニ外ナラサレハ後ノ保存登記ハ法律上其效ナキモノトス左レハ本件土地買受人タル被上告人ノ所有權移轉登記カ右無效ナル保存登記ノ用紙ニ爲サレタル以上其移轉登記ハ固ヨリ無效ノ登記ニシテ被上告人ハ其所有權移轉ヲ第三者ニ對抗シ得サルヤ論ヲ俟タス然ルニ原審ハ前記ノ如キ同一不動產ニ對スル二重保存登記ニ於ケル後ノ保存登記ニ基キ爲サレタル被上告人ノ所有權移轉登記モ亦第三者ニ對抗シ得ルモノト判定シ其前提ノ下ニ被上告人ノ本訴請求ヲ許容シタルハ違法ニシテ原判決ハ全部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

昭和十年六月十九日
大審院第四民事部
裁判長判事 須賀喜三郎
判事 神谷健夫
判事 細野長良
判事 渡邊久
判事 神原甚造

○要素ノ錯誤ト認定ノ基準

昭和十年(オ)第五百九十號

判決

山梨縣北都留郡大原村猿橋後藤善四郎
訴訟承繼人
上告人 後藤潔
右訴訟代理人辯護士 猪股洪淸
中澤喜一
森岡庸光
猪股正淸
山梨縣北都留郡七保村中西保太郎訴訟
承繼人
被上告人 中西建治
右訴訟代理人辯護士 森田愛次郎

右當事者間ノ分筆及登記手續請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十年二月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決中上告人敗訴ノ部分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戾ス

【理由】

上告論旨第一點ハ原判決ハ虛無ノ證據ニ依リ事實ヲ不當ニ確定シタル違法アリ則チ原判決ハ其理由ニ於テ「大正八年三月三十日控訴人先代善四郎ト被控訴人先代保太郎トノ間ニ於テ善四郎ハ保太郎ニ對シ日本水力電氣株式會社株式(一株ノ金額五十圓ニシテ當時十二圓五十錢拂込)三百株(不特定物)ヲ讓渡スヘク保太郎ハ之カ對價トシテ善四郎ニ對シ金五百圓ノ支拂及山梨縣北都留郡大原村猿橋百八十七番宅地ノ中約百三十坪(本件ニ於テ鑑定人ヲシテ實測セシメタル結果百二十一坪八合八勺ナルコト明トナレリ)ノ讓渡並ニ分筆ノ上所有權移轉登記ヲ爲スヘキコトヲ約定シ即日善四郎ヨリ保太郎ニ對シ前記會社ノ株式百株ノ株券(名義書替用白紙委任狀添付)ヲ引渡シタルコト及殘二百株ノ株券ノ引渡ト同時ニ金五百圓ノ支拂並土地ノ分筆並移轉登記ヲ爲スヘキコトヲ約シタルコト明ナリ」ト爲シ上告人主張ノ契約ノ成立ヲ認定シタルニ拘ラス「本件ニ於ケル被控訴人先代ト控訴人先代トノ間ノ前記契約(金錢ト土地トヲ對價トシテ日本水力電氣株式會社株式ヲ讓渡セントスル行爲)ニ於テハ日本水力電氣株式會社ハ基礎堅實ニシテ且內容充實セル會社ナルヲ以テソノ株式ハ將來有望ナルコト即高利廻リノ配當アルヘク市價亦騰貴スヘキモノナルコトヲ法律行爲ノ要素ト爲シタルモノナルコト」ヲ認定シ次テ「日本水力電氣株式會社ハ大正七年中設立ノ當時株式ノ大部分ニ付テ株金ノ拂込ナク全ク資本充實セサルニモ拘ラス不正ノ手段ニヨリテ設立ノ手續ヲ了シ爾後會社財產ノ狀況ハ惡化コソスレ毫モ改善セラルル事ナクシテ本件契約當時ニ及ヒタルモノニシテ從テ同會社ハ基礎甚タ薄弱ニシテ內容全ク空虛ナルモノナルヲ以テソノ株式ハ將來何等ノ望ナク即チ高利廻リハ云フニ及ハス僅カノ利益配當スラ到底期待シ得ヘカラス市價ハ益々下落シ恐ラクハ全然無價値ニ到ルヘキモノナリシコト明ニ之ヲ認メ得ヘク」ト爲シ「本件契約ハ要素ニ錯誤アルモノトシテ全然無效ナリト認ムヘク」ト判示セリ而シテ前記「日本水力電氣株式會社ハ基礎堅實ニシテ且內容充實セル會社ナルヲ以テソノ株式ハ將來有望ナルコト即高利廻リノ配當アルヘク市價亦騰貴スヘキモノナルコトヲ法律行爲ノ要素ト爲シタルコト」ハ「當審證人一ノ瀨竹重落合勝信佐藤昇小澤藤作佐藤誠一ノ各證言ニヨリ之ヲ認ムルニ十分」ナリト說示セリ然レトモ原判決モ謂ヘル如ク「凡ソ世人對價ヲ與ヘテ株式ヲ取得セントスルハソノ株式カ對價ニ相當スル價値ヲ有スルコト又ハソノ市價カ對價以上若クハ對價ニ及ハサルモ之ニ近キコトヲ信シ或ハ市價ハ對價ニ及ハサルコト甚シキモ將來ニ於テ騰貴スルコト確實ナリト信スルニ基クコト通例ナリト云フヘキモコレ固ヨリ株式取得ノ爲メニスル法律行爲ノ動機タルニ止マリソノ要素ヲ爲スモノニ非サルコト亦通例ナリト解セサルヘカラス」斯ル通常動機タルニ過キサル事項ヲ以テ特ニ法律行爲ノ要素ト爲サンニハ當事者カ之ヲ以テ意思表示ノ內容ト爲シタル場合ナラサルヘカラス(御院大正七年(オ)第六八二號同年十月三日判決民事判決抄錄一八七五〇頁同八年(オ)第八一四號同年十二月十六日判決同上二〇七九八頁同九年(オ)第三二九號同年十一月二十九日判決同上二二二九七頁參照)然ルニ原判決カ前記引用セル原審證人一ノ瀨竹重落合勝信佐藤昇小澤藤作佐藤誠一ノ各證言中ニハ原判決カ認定セル如キ「日本水力電氣株式會社ハ基礎堅實ニシテ且內容充實セル會社ナルヲ以テソノ株式ハ將來有望ナルコト即高利廻リノ配當アルヘク市價亦騰貴スヘキモノナルコト」ヲ以テ本件契約ノ意思表示ノ內容ト爲シタル事實ヲ徵スルニ足ルヘキ證言絕對ニ存在セス則チ強テ之ヲ求ムルモ原審證人一ノ瀨竹重ノ證言中同人カ本件株式讓渡ヲ周旋スルニ際リ被上告人先代ニ對シ「此ノ株ハ良イ株タカラ買ツテクレト申シマシタ」「良イ株タカラオ買ヒナサイト勸メマシタ」トノ證言アルニ過キス其他ノ證人ノ證言ニ至リテハ全ク原判決認定ノ資料タルヘキ片鱗スラ存在セス而シテ株式ノ周旋人カ單ニ「良イ株タカラ買ツテクレ」又ハ「良イ株タカラオ買ヒナサイ」ト勸ムル如キハ日常一般ニ繰リ返サルル辭令ニ過キスシテ之レノミニ依リ前記原判決認定ノ如キ事項ヲ以テ特ニ讓渡契約ニ於ケル意思表示ノ內容ト爲シタルモノト認定シ得ヘカラサレハ敢テ多言ヲ要セサルヘシ殊ニ原判決ノ引用セル原審證人佐藤昇ノ一ノ瀨竹重カ證人ニ對シテ「中西ハ株ノコトハナカナカ能ク知ツテ居テ商賣人テアル」ト云ヒタル旨ノ證言ニ徵スレハ被上告人先代ハ決シテ周旋人ノ單ニ「良イ株タカラ買ツテクレ」又ハ「良イ株タカラオ買ヒナサイ」トノ勸メヲ鵜呑ニ信スル底ノ人物ニ非サルコト明ナレハ益々以テ前記一ノ瀨竹重ノ證言ノミニ依リ原判決ノ如キ認定ヲ爲シ得ヘカラサルナリ然ラハ原判決ハ虛無ノ證據ニ依リ不當ニ事實ヲ認定シタル違法アリテ破毀ヲ免レサルモノナリト信ス(御院昭和五年(オ)第三〇〇八號同六年六月二十三日判決法律新聞社發行大審院裁判例(五)二一九頁同五年(オ)第三一四二號同六年九月二十八日判決同上一八九頁同七年(オ)第一七一四號同八年三月二十二日判決同上(七)五〇頁同七年(オ)第一二六九號同八年三月二十九日判決同上五七頁參照)ト云フニ在リ

仍テ案スルニ原審ハ證人一ノ瀨竹重落合勝信佐藤昇小澤藤作佐藤誠一ノ各證言ニヨリ「本件契約ニ於テハ日本水力電氣株式會社ハ基礎堅實ニシテ且內容充實シ居リ其株式ハ將來有望ナルコト即高利廻リノ配當アルヘク市價亦騰貴スヘキモノナルコトヲ法律行爲ノ要素トナシタルコト云ヒ換フレハ單ニ日本水力電氣株式會社ノ株式ヲ目的トシタルニ非スシテ右ノ如キ性質ヲ有スルモノトシテノ日本水力電氣株式會社ヲ目的トシタルモノナル」事實ヲ認定シタルコト原判文上明ナリ然レトモ前記各證言中ニハ當事者カ特ニ右判示ノ如キ事實ヲ意思表示ノ內容乃至法律行爲ノ要素トナシタルコトヲ直接認メシムヘキ供述毫末モ存セサルハ勿論亦斯ル事實ヲ推認若ハ窺知セシムルニ足ル資料モ存スルコトナシサレハ此點ニ於テ原審ハ證據ニヨラスシテ事實ヲ確定シタル違法アルモノト云フヘク原判決中上告人敗訴ノ部分ハ破毀ヲ免レサルモノトス仍テ上告ヲ理由アリト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

昭和十年七月五日
大審院第五民事部

裁判長判事 静谷健夫
判事 水口吉藏
判事 神原甚造
判事 梶田年
判事 井上登

○借地法施行前ニ爲シタル賃貸借解約申入（例）

借地法施行前該施行地區內ニ於テ建物ノ所有ヲ目的トシテ締結セラレタル賃貸借契約ニ付其附隨約款トシテ賃貸借ノ期間中ト雖一年前ニ賃貸人ヨリ解約ヲ申入レタルトキハ右一年ノ期間滿了ト共ニ賃貸借ハ終了スヘキ旨ノ所謂告知權留保ノ特約アリタル場合ニ於テハ該約款ハ借地法第十七條ノ規定ニ反シ借地權者ニ不利ナルヲ以テ同法第十八條第十一條ノ規定ニ鑑ミ其ノ定ナキモノト看做スヘク縱令賃貸人カ借地法施行前右ノ告知ヲ爲シタリトスルモ同法施行當時未タ告知期間ヲ經過セサル以上該告知ハ效力ヲ失フヘキモノト解セサルヘカラス蓋シ上叙各規定ニ依ル借地法ノ法意ハ借地權者保護ノ爲法律上借地權ノ短期ヲ限定シ之ニ抵觸スル借地權者ニ不利ナル契約條件ハ同法施行前ニ定メラレタルモノト雖之ヲ無視スルニ在リテ此意義ニ於テ所謂遡及效ヲ認メタルモノナル事疑ナキヲ以テ右ノ法意ニ照セハ借地法施行當時未タ告知ノ效力發生セスシテ借地權ノ存續スル限リ該告知カ既往ニ於テ既ニ爲サレタル場合ニ在リテモ同法施行ト同時ニ其效力ヲ失ヒ借地權ハ爾後同法第十七條ノ規定ニ從ヒ存續スヘキモノトスルヲ相當トスレハナリ

昭和九年(オ)第二千二百十四號

判決

川崎市京町一丁目二番地
上告人 京濱電氣鐵道株式會社
右法律上代理人取締役 生野團六
右訴訟代理人辯護士 乾政彥
樋口恒藏
河村大助
東京市淺草區田原町二丁目七番地
被上告人 山口善八

〔損失補償額請求事件〕（上告棄却、上告費用、上告人負擔）

【理由】

上告理由第二點ハ（要旨）借地法施行前ニ於テ一年ノ豫告期間ヲ以テ既ニ適法ニ爲サレタル解約申入ハ右期間滿了前ニ於ケル借地法ノ施行ニ依リテ其效力ヲ妨ケラルルコトナシ仍テ反對ノ見解ニ立脚セル原判決ハ違法ナリ原判決ハ本件賃貸借ニ關シテハ當初ノ契約ニ於テ賃借期間中ト雖モ一箇年前ニ賃貸人ヨリ解約ノ申入ヲ爲ストキハ異議ナク賃借人ハ土地ヲ明渡スコトノ特約ノ存スル事實及該特約ニ基キ上告人ハ大正九年十二月十日被上告人ニ對シ解約ノ申入ヲ爲シタル事實ヲ各認定シ進ンテ「該特約ノ趣旨ニ從ヒ本件賃貸借ハ其後一箇年ヲ經過シタル大正十年十二月十日終了シタルカ如キモ然ラス何トナレハ借地法ハ本件土地ニ付一箇年ノ期間滿了前タル大正十年五月十五日施行セラレ又右イノ特約及之ニ基ク解約申入ハ當時ノ法律ニ依レハ適法ナリシヲ以テ本件賃貸借ハ解約申入後一箇年ノ經過ニ因リ消滅スヘカリシモノニシテ即チ該賃貸借ノ存續期間ハ解約申入ニ因リ爾後一箇年ニ限定セラレタルモノニ外ナラスト雖モ其一箇年間ハ尚賃貸借カ存續スルコト論ナキカ故ニ該賃貸借ハ借地法第十八條ニ所謂「本法施行ノ際現ニ存スル賃借權」ニ該當シ同條ニ依リ借地法ノ適用ヲ生スルモノト謂ハサルヘカラス從テ前記イノ解約申入ニ關スル特約ハ借地法第十七條ニ反スル契約條件ニシテ借地權者ニ不利ナルモノナルコト勿論ナルヲ以テ、同法第十一條ニ依リ之ヲ定メサリシモノト看做サレ該特約ニ基ク解除權モ亦契約當初ヨリ成立セサリシコトトナルカ故ニ解約申入モ亦從テ當初ヨリ其效力ヲ發生セサリシコトニ歸着セサルヲ得ス（中略）控訴人ハ法律ノ變更アリタル場合ニ於テ舊法時代ニ生シタル法律事實ニ付テハ反對ノ規定ナキ限リ舊法ニ從ヒ其效力ヲ定ムヘキモノニシテ借地法ニハ解約申入ニ付反對ノ規定ナキヲ以テ解約ノ效力ヲ生シタル旨主張シ其前段ノ所論ハ法律上ノ一般原則トシテ之ヲ首肯シ得ヘシト雖モ前設示ノ如ク借地法第十八條ハ同法ノ遡及效ヲ認メ而モ本件解約申入ノ特約ハ借地權者ニ不利ナルモノトシテ無效ナル以上本件解約申入ニ付テハ恰モ右法律上ノ一般原則ニ對シ借地法ニ特別規定ノ存スル場合ニ外ナラサルヲ以テ控訴人ノ右後段所論ハ正當ニ非ス叙上ノ如ク借地法適用ノ理論上前記解約申入ハ其效力ヲ生セサルモノナリトノ結論ヲ生ス」ト判示シ倘之ニ所謂精神解釋ヲ附加セリ然レトモ右判示ハ借地法ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ即チ（一）原判決ハ先ツ借地法第十七條違反ノ契約條件ニ關スル根本論トシテ同法第十八條ハ同法ノ遡及效ヲ認メタルモノト爲シ本件解約申入ニ關スル特約ハ勿論該特約ニ基ク解約權モ亦契約當初ヨリ成立セサリシコトトナルカ故ニ解約申入モ亦從テ當初ヨリ其效力ヲ發生セサリシコトニ歸着スト論セラルルモ今假リニ同法第十七條違反ノ契約條件ニ付同法第十一條ノ規定ヲ準用スルコトカ解釋上正當ナリトスルモ舊法時代ニ一度有效ニ成立シタル右特約條項ヲ借地法ノ施行ニ因リ該特約成立ノ當初ニ遡及シテ之ヲ無效ナラシムルモノノ如キ見解ハ根本的ノ謬論ナリト謂ハサルヘカラス蓋シ新法ノ施行ニ依リ舊法時代ニ設定セラレタル法律關係ヲ破壞スルカ如キコトハ特殊異常ノ例外ニ屬シ必要已ムヲ得サル場合ノ外之ヲ認ムヘカラサルノ理ハ個人ノ既得權乃至信頼利益保護ノ要請上多言ヲ要セサルトコロナレハナリ借地法第十七條ニ反スル特約ニ付テモ其理ヲ異ニセス即チ借地法制定ノ精神ニ鑑ミ其施行後ニ於テハ之ヲ定メサルモノト看做スノ必要アリト雖モ之ヲ舊法時代ニ遡及セシムル必要理由ハ全然存在セサルモノナリ（二）本件解約申入ニ關スル特約カ本來借地法ノ施行ト共ニ將來ニ向テ其效力ヲ失フヘキ性質ノモノナリトスルモ該特約ニ基キ舊法時代ニ既ニ解約ノ申入ヲ爲シタルモノノ效力如何ハ全ク別個ノ問題ナリトス而シテ上告人ハ該特約カ適法ニ存在セシ時期即チ大正九年十二月十日ニ於テ右特約ニ基キ業ニ既ニ適法ニ解約ヲ了シタルモノナルヲ以テ縱令右解約ノ效力發生時期カ右借地法施行後（大正十年十二月十日）ニ屬スト雖モ同法ノ施行ニ依リ其效力ヲ妨ケラルヘキモノニアラスト解スルヲ正當トス蓋シ舊法時代ニ發生シタル法律事實ノ效力ハ反對ノ規定ナキ限リ（而シテ此點ニ付借地法ニ反對ノ規定ナシ）ハ舊法ノ支配ヲ受クヘキコト法理上當然ノ事理タレハナリ（本件ニ於ケル御院破毀判決ハ此上告人ノ見解ニ立脚スルモノト推認シ得ヘシ）以下少シク此點ヲ詳論スヘシ（イ）今若シ上告人ニシテ一年ノ豫告期間カ恰モ借地法施行前（同法施行ハ大正十年五月十五日）ニ滿了スヘキ時期ニ於テ本件解約申入ヲ爲シタリトセハ同法施行前

（以下舊法時代ト稱セン）ニ於テ既ニ必然解約ノ效力ヲ生シタリシナルヘク而シテ其既發ノ解約ノ效力カ後日同法ノ施行ニ依リテ些ノ動搖ヲモ感スルナキコトニ付テハ論爭ノ餘地ナシ次ニ又若シ上告人ニシテ借地法施行後（以下新法時代ト稱セン）ニ至リテ始メテ一年ノ豫告期間ヲ以テスル解約申入ヲ爲シタリトセハ其無效ナルコトニ付テモ亦論爭ノ餘地ナシ唯本件ニ於テハ上告人カ既ニ舊法時代ニ於テ解約申入ヲ爲シタルモ一年ノ豫告期間カ新法時代ニ入リテ始メテ滿了シタルヲ以テ其意思表示ハ果シテ舊法ノ適用ヲ受ケテ有效ナリヤ將タ又新法ノ適用ヲ受ケテ無效ナリヤニ付多少ノ問題ヲ生スルニ過キス然ルニ本件ニ於テ解約申入ナル意思表示ハ舊法時代ニ於テ既ニ完全ニ爲シ盡サレテ餘ストコロナク唯其效力ノ發生カ一年ノ期間滿了ニ依存スルノミ而モ其期間ノ經過タルヤ絕對的ニ必然必至タルコト豫メ確定不動ノ事實ニシテ彼ノ條件ノ成否ノ豫見スヘカラサルモノト全然其趣ヲ異ニス又其期間ノ經過タルヤ實ニ單純ナル時間ノ經過ニシテ彼ノ時效期間ノ經過カ或狀態ノ繼續ヲ內容トスル時間ノ經過タルニ比シテ雲泥ノ差異アルコトヲ看過スヘカラス夫レ此ノ如ク上告人ハ舊法カ是認肯定シタル解約權ヲ舊法時代ニ於テ適法ニ行使シ解約申入ナル意思表示ヲ完了シタルモノナルヲ以テ舊法時代ニ於テ發生セル法律事實ノ效力ハ反對ノ規定ナキ限リ（而シテ此點ニ付借地法ニ反對ノ規定ナシ）ハ舊法ノ支配ヲ受クヘシトスル當然ノ法理ニ依リ偶々豫告期間カ新法時代ニ入リテ始メテ滿了スルモ猶其解約申入ハ舊法ノ適用ヲ受ケテ有效ナリト論斷セサルヲ得ス又上述ノ如ク舊法時代ニ於テ適法ナリシ豫告期間附ノ解約申入ハ其性質上單純ナル期間ノ經過ニ依リ必至的確定的ニ其效力ヲ生スヘキモノナルヲ以テ解約申入者ハ必至的確定的ナル期待ヲ有ス（漠然不確定ナル普通一般ノ期待トノ間ニ本質上ノ差異アルコトヲ忘ルヘカラス）從テ此期待ニ基キ第三者トノ間ニ種々ノ取引關係ヲ生スルコトアリ得ヘシ（例ヘハ賃貸借ノ目的物タル土地カ一年後ニ於テ返還セラルヘキコトヲ前提トシテ或ハ請負設計ノ依頼ヲ爲シ或ハ請負契約ヲ締結シ或ハ第三者トノ間ニ賃貸借契約ヲ締結スルカ如シ）然ルニ期間經過中施行セラレタル新法カ斯ル解約權ヲ認メサルノ理由ヲ以テ既ニ舊法時代ニ於テ適法ニ爲シタル解約申入カ效力ヲ生セサルニ至ルモノトセハ當事者ハ不當ナル裏切ニ遭遇シテ不慮ノ損害ヲ被ムル法ノ確實性ニ對スル信頼ハ之カ爲メニ甚シク攪亂セラルルノ結果ヲ生スヘシ此點ヨリ觀ルモ本件解約申入ノ效力ニ付テハ必ス舊法ヲ適用スヘキモノト論斷セサルヘカラス（ロ）今假リニ新舊法ニ變改關係ノ正反對ナル場合ヲ想像シテ考察スルトキハ上告人ノ見解ノ妥當ナルコト一層明瞭ト爲ルヘシ即チ舊法一年ノ豫告期間附ノ解約申入ヲ認メサリシニ拘ラス當事者ノ一方カ此ノ如キ解約申入ヲ爲シ其期間滿了前ニ於テ此ノ如キ解約申入ヲ認ムル新法ノ施行期ニ入リ從テ新法時代ニ於テ期間滿了シタリトセヨ此場合ニ於テ期間滿了ノ事實カ偶々新法時代ニ完成シタルノ故ヲ以テ舊法時代ニ於テハ本來不適法ナリシ解約申入カ忽然トシテ有效化スルモノト認ムヘカラサルコトハ洵ニ見易キノ理ナリ同理ニ依リ此設例ヲ逆轉シタル場合ニ該當スル本件解約申入ニ付テモ亦須ラク舊法ヲ適用スヘキモノト解セサルヘカラス（ハ）或ハ言ハン本來適法ナル意思表示ト雖モ未タ相手方ニ到達セサルニ當リテハ之ヲ撤回シテ以テ其效力ノ發生ヲ阻止スルコトヲ得ヘシ之ト同理ニ依リ本件解約申入ハ舊法時代ニ於テ適法ニ爲サレタルニハ相違ナキモ未タ豫告期間ノ滿了ニ依リテ其效力ヲ發生セサルニ當リテ此ノ如キ解約申入ヲ認メサル新法ノ施行ニ依リテ其效力ノ發生ヲ阻止セラレタルモノニ外ナラスト然レトモ此說ハ譬喩ヲ誤リタルモノナリ若シ舊法時代ニ於テ發信シタル解約申入ノ通知カ未タ相手方ニ到達セサル間ニ新法カ施行セラルルニ至リシモノナラシメハ此說或ハ正當ナラン然レトモ本件解約申入全ク之ト其趣ヲ異ニシ舊法時代ニ於テ其通知カ相手方ニ到達シ意思表示トシテ完全ニ成立シタルモノナルヲ以テ恰モ意思表示ノ通知カ相手方ニ到達シタル以後ニ於テハ最早ヤ表意者ノ一存ヲ以テ任意ニ之ヲ撤回スルコトヲ得サルト同シク此適法ナル解約申入ノ效力ハ豫告期間經過中ニ施行セラレタル新法ニ依リテ阻止セラルヘキニ非ス（ニ）本問題解決ノ參考タルヘキ外國ノ學說判例ヲ調査スルニ停止條件附又ハ始期附法律行爲成立ノ時期ト條件成就又ハ期限到來ノ時期トノ間ニ法律ノ變更アリタル場合ニ於テハ其法律行爲ノ效力ニ付テハ舊法ニ依ルヘキモノトスルヲ通說トス（「エネクツエルス」獨逸民法教科書總則一九二六年版一二九頁下段ヨリ一三〇頁「エンデマン」獨逸民法教科書一卷九版六八頁註一三「プランク」獨逸民法註釋六卷一九〇一年版二七四頁「フオンツール」獨逸民法總則一卷一九一〇年版一九頁註七八、「ギールケ」獨逸私法一卷一八九五年版一九〇頁「ニードネル」獨逸民法施行法註釋一九〇一年版三二六頁「クローメ」獨逸民法體系一卷一九〇〇年版一二一頁註二一「デルンブルヒ」羅馬法體系一卷一九一一年版七三頁註一二「ロート」獨逸私法體系一八八〇年版二八〇頁「シタウヂンガー」獨逸民法註釋一八版四七二頁「レーゲンスベルゲル」パンデクテン一卷一八九頁）而シテ本件一年ノ豫告期間附ノ解約申入ハ正ニ一種ノ始期附法律行爲タリ尙ホ「ギールケ」ハ前揭箇所註二一ニ於テ新法カ或種ノ法律關係ニ於ケル解約申入ヲ制限シ舊法時代ニ生シタル法律關係ニモ遡及適用セントスル場合ニ於テモ疑ハシキトキハ既ニ爲サレタル解約申入ノ效力ハ之ヲ動カサルモノト解スヘキ旨ヲ主張セリ（三）舊法時代ニ於テ爲サレタル解約申入ニ付テハ舊法ヲ適用スヘキコト上述ノ如シ然ルニ原判決ハ借地法ノ所謂精神解釋トシテ「同法ハ借地權者保護ノ爲借地期間ノ最短期法定義務ヲ採リタルモノナレハ解約申入アルニ拘ラス同法第十七條第一項ニ依リ既ニ經過シタル期間ヲ算入シ二十箇年存續スルモノト解セサルヘカラス」ト爲シ本件ニ於テ控訴人（上告人）カ解約申入ヲ爲サスシテ解約申入ノ當時控被訴人（被上告人）トノ合意上爾後賃貸借權ノ存續期間ト同シク一箇年ト定メタリトセンカ右一箇年ト定メタル合意ハ同法第十一條ニ依リ其效力ヲ失ヒ借地權ハ同法第十七條第一項所定ノ二十箇年間存續スルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ右ノ如ク當事者ノ合意カ其效力ヲ有セサルト等シク本件ニ於ケル解約權ノ留保並之ニ基ク解約ノ意思表示モ亦無效ナリト解セサルヘカラスト謂フニ在リ然レトモ右ハ舊法時代ニ既ニ爲シタル解約申入ノ效力ト斯ル解除權留保ノ特約ノ新法施行後ニ於ケル效力トヲ混同誤解シ而モ誤レル遡及理論ニ根據ヲ置キタルノ不法アルモノナリ殊ニ合意上賃貸借

權ノ存續期間ト同シク一箇年ト定メタル場合ヲ擧ケテ解約申入ノ效力ヲ否定セントスルカ如キハ筋違ノ謬論ナリ第一ニ借地法施行前ニ於テ存續期間ヲ一箇年ト定メタル當事者ノ合意ヲ以テ同法第十一條ニ所謂借地權者ニ不利ナル契約條件ニ該當シ等シク同條ノ適用アリト爲スカ如キハ明白ナル誤解ナリ蓋シ該合意ハ舊法時代ニ於テ既ニ存續期間決定ノ效力ヲ生シ從テ新法ノ施行ニ遭遇スルモノニシテ新法ノ施行ニ當リ右存續期間カ既ニ經過シタル期間ヲ通算シテ二十年ニ修正セラルル所以ノモノハ嘗テ爲シタル當事者ノ合意カ借地法第十一條ニ依リ無效トナルカ爲メニアラスシテ一ニ同法第十七條第一項當然ノ適用ニ外ナラサレハナリ第二ニ存續期間ヲ定メタル合意ノ場合ヲ擧ケテ解約申入ノ效力ヲ否定セントスルハ比喩トシテモ大ナル誤ナリ即チ舊法時代ニ存續期間ヲ定ムル當事者ノ合意ハ縱令其期間カ短期ナルニモセヨ其合意自體ハ賃貸借人カ借地權ノ消滅ヲ欲スル意思ヲ當然ニ包含スルモノト謂ヒ難キモノナルニ反シ解約ノ申入ハ夫レ自體借地權ヲ消滅セシメントスル意思表示ニ外ナラサルヲ以テ解約ノ效力ハ相當ノ豫告期間ノ經過ニ依リテ始メテ發生スルモ借地權消滅ヲ招來スヘキ意思表示ハ既ニ完全ニ成立シ了レルモノナリ加之豫告期間中ノ借地權ノ存續ハ實質上之ヲ通常ノ存續期間中ノ借地權ト同視スヘカラサル關係ニアリ換言スレハ一定ノ豫告期間ヲ置キテ解約ノ效力ヲ生セシムル所以ハ借地人ニ對シ土地返還等ノ準備期間ヲ與フル趣旨ニ外ナラサルヲ以テ該豫告期間ハ恰モ臨時借地權ノ如キ實質ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス(借地法第十七條末項)從テ舊法時代ニ既ニ解約申入ヲ爲シ借地權消滅ノ運命ニアルコトヲ確定的ナルモノニ對シ借地法ニ依リ卒然トシテ普通ノ借地權ニ變更セシムルカ如キハ徒ラニ借地權者保護ニ偏重シ賃貸人ノ地位ヲ蹂躪スルモノト謂ハサルヘカラス要スルニ原判決ハ借地法施行當時存スル借地權ハ舊法時代ニ如何ナル特約若ハ制限ヲ帶有スルモ將タ又既ニ借地權消滅ノ確定的運命ニアルモノモ是等一切ノ法律事實ハ借地法ニ於テ悉ク排除セラレ同法第十七條ヲ絶對的原則トシテ適用セントスル思想ニ立脚セルモノノ如シト雖モ舊法時代ノ借地權ニシテ既ニ同條ノ適用ナキモノニ同條末項ノ臨時借地權アリ又民法第六百二條ノ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者ノ賃貸借若クハ主務官廳ノ許可ヲ得サル寺院所有地ノ賃貸借ノ如キ等シク借地法施行當時存在スル借地權ニシテ同法第十七條ヲ適用シ得サルモノナキニアラス是等特殊ノ借地權ト同樣既ニ解約申入ヲ爲シタル借地權ニ付テモ同條ノ適用ナキモノト解スルヲ妥當トスヘシ之ヲ要スルニ原判決ハ借地法ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アルモノト論斷セサルヲ得スト云フニ在リ

按スルニ借地法施行前該施行地區內ニ於テ建物ノ所有ヲ目的トシテ締結セラレタル賃貸借契約ニ付其ノ附隨約款トシテ賃貸借ノ期間中ト雖一年前ニ告知セハ終了スヘキ旨ノ所謂告知權留保ノ特約アリタル場合ニ於テハ該約款ハ借地法第十七條ノ規定ニ反シ借地權者ニ不利ナルヲ以テ同法第十八條第十一條ノ規定ニ鑑ミ其ノ定ナキモノト看做スヘク縱令賃貸人カ借地法施行前右ノ告知ヲ爲シタリトスルモ同法施行當時未タ告知期間ヲ經過セサル以上該告知ハ效力ヲ失フヘキモノト解セサルヘカラス蓋シ上叙各規定ニ依ル借地法ノ法意ハ借地權者保護ノ爲法律上借地權ノ短期ヲ限定シ之ニ牴觸スル借地權者ニ不利ナル契約條件ハ同法施行前ニ定メタルモノト雖之ヲ無效ト爲スニ在リテ此ノ法意ヲ以テ遡及效ヲ認メタルモノナルコトハ疑ヲ容レサレハナリ從テ同法施行當時ニ於テ既ニ借地權者ニ對シ解約ノ申入アリタリトスルモ未タ其ノ告知期間ヲ經過セサル場合ニ於テハ該告知ハ其ノ效力ヲ失ヒ其ノ借地權ハ同法施行ト同時ニ存續スヘキモノトス之ト同旨ニ出テタル原判決ハ相當ナリ

昭和十年四月二十四日
大審院第三民事部
裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

〇不正競爭ノ目的ヲ以テスル他人ノ商號ノ使用(例)

商法第二十條ニ所謂不正競爭ノ目的ヲ以テスル他人ノ商號ノ使用トハ同一又ハ類似商號ヲ自己ノ商號ト標榜シテ使用スル場合ノミナラス他人ノ商號ト同一又ハ類似ノ表示ヲ何等カノ方法ニ於テ使用シ以テ世人ヲシテ或ハ該使用者ハ恰モ之ヲ其商號トスルモノノ如ク誤認セシメ或ハ該使用者ノ製造販賣ニ係ル商品ハ右ノ他人ノソレナルカ如ク誤認混同セシムル場合ヲモ指稱スルモノト解セサル可カラス夫ノ不正競爭防止法第一條第一號ハ畢竟此法意ニ基キ之ヲ他ノ場合ニマテ擴張シタルモノニ外ナラス

昭和九年(オ)第三千百二十一號

判決

大阪市東淀川區山口町四百八十三番地

乾知生堂事
上告人 乾りう
右訴訟代理人辯護士 藤江政太郎
大阪市北區天滿橋筋一丁目七番屋敷
被上告人 樋屋合資會社
右代表者無限責任社員 坂上忠兵衞

〔商號使用禁止請求事件〕

〔上告棄却、上告費用、上告人負擔〕

【理由】

上告論旨第三點ハ上告人ハ明治三十二年以來賣藥殊ニ奇應丸ノ製造販賣上單一營業所ニ於テ單一商號「乾知生堂」ヲ使用シ來レリ此事實ハ本件甲第三號證ノ一、二藥袋ノ各裏面ニ「大阪市東淀川區山口町乾知生堂製」ト明記サレアルニ徵シテ明ナルノミナラス原判決理由ノ部ニ「被控訴人(上告人)カ明治三十三年以來乾知生堂ナル商號ヲ使用セルコト(云々)ハ當事者間爭ナキトコロナリ」ト記載サレアルニ依リ寸疑ヲ容レス(甲第四十四號證)而シテ我商法第十六條ハ(商人ハ其氏、氏名其他ノ名稱ヲ以テ商號ト爲スコトヲ得」ト規定シタルニ止マリ商號ノ用法ニ付キテハ別段ノ制限ヲ設クルコトナシ但御院ハ「商人カ數種ノ獨立シタル營業ヲ爲シ又ハ數個ノ營業所ヲ有スル場合ニ於テハ其各營業又ハ營業所ニ付別異ノ商號ヲ有スルコトヲ妨ケスト雖同一營業ニ付同一營業所ニ於テ數個ノ商號ヲ有スルコトハ之ヲ認許スヘカラサルモノト解スルヲ相當トス」トシ所謂單一營業所單一商號ノ法則ヲ判示サレタリ(大正十三年(ク)第二六四號同十三年六月十三日決定民集三卷二八二頁)然ルニ原判決カ「被控訴人(上告人)カ使用スル甲第三號證ノ一、二ノ包裝紙裏面ニ(云々)假令其裏面下部ニ乾知生堂製ナル文詞ノ横書シアレ

ハトテ看過シ易ク(云々)」ト云フハ固ヨリ上告人カ右包裝紙ニ商號「乾知生堂」ヲ表示使用セスト謂フトハ全然其意義ヲ異ニセリ而シテ右表示ハ尙商號「乾知生堂」ノ用法ニ甚ク表示使用タルコトニ於テ何等妨ケナキコト原判決カ前記「被控訴人カ明治三十三年以來乾知生堂ナル商號ヲ使用セルコトハ當事者間爭ナキトコロナリ」ノ摘示ニヨリ明瞭ナリトス原審ハ本件事案ニ對シ商法第二十條ヲ適用セムトシ先ツ同條ノ解明ヲ試ミテ曰ク「商法第二十條ニ所謂他人ノ商號ノ不正使用トハ他人ノ商號又ハ類似ノ商號ヲ自己ノ商號トシテ使用スル場合ノミナラス他人ノ商號又ハ類似ノ表示ヲ其使用者ノ商號ナリト誤認セシムルカ如キ方法ニ依リ使用スル場合ヲモ指稱スルモノト解スルヲ相當トスヘシ然モ斯ル使用モ亦自己本來ノ商號ノ外ニ他人ノ商號ヲ自己ノ商號トシテ使用スルモノトモ云フコトヲ得ヘシ」ト云ヒ更ニ「被控訴人(上告人)ハ商法第二十條ニ所謂他人ノ商號ノ不正使用トハ他人ノ商號ト同一又ハ類似ノ商號ヲ自己ノ商號トシテ使用スル場合ノミヲ指稱スルモノニシテ被控訴人(上告人)ハ控訴人(被上告會社)ノ商號ト同一又ハ類似ノ商號ヲ自己ノ商號トシテ使用スルモノニアラスシテ單ニ自家製藥カ本家樋屋ノ正統ヲ傳フルモノナルコトノ直實ナル由來ヲ示スカ爲係爭文詞ヲ使用スルニ過キサルヲ以テ控訴人(被上告會社)ノ本訴請求ハ失當ナリト抗爭スレトモ商法第二十條ノ趣旨ハ被控訴人主張ノ如キ場合ニ限定スヘキニアラサルコト前段說明ノ如クニシテ(云々)」ト說示サレタリ原判決ノ右說示ニ依レハ商法第二十條ハ商號(登記商號、未登記商號)ノミニ對シテ適用サルヘキ法條ナリヤ或ハ又商號ニ類似ノ表示即非商號ニモ適用サルヘキ法條ナリヤ其ノ意義甚タ不明ナリ若シ原判決ノ意同條ハ商號ノミニ對シテ適用サルヘキモノナリトノ趣旨ナリトセムカ然ラハ本件係爭甲第三號證ノ一、二ノ包裝紙表面ニ於ケル「本家樋屋」ナル表要スヘ示ハ之ヲ商號ナリト確定セラルルコトヲク之カ確定ナキ限リ同法條ノ適用ヲ爲スニ由ナシ若シ又原判決ノ意同條ハ非商號(即商號ニ類似ノ表示)ニモ適用サルヘキモノナリトノ趣旨ナリトセムカ然ラハ原審ハ前記「本家樋屋」ノ表示ハ之ヲ被上告會社ノ登記商號ニ類似スヘキ事實ヲ證據ニヨリ確定セラルルコトヲ要スヘク其否ラサル以上同條ヲ適用スルヲ得サルヘシ然ルニ原判決ハ「被控訴人(上告人)カ使用スル甲第三號證ノ一、二ノ包裝紙表面ニ於ケル本家樋屋ナル表示ハ獨立ノ存在ヲ有シ恰モ其左側ニ於ケル第十世故阪上忠兵衞氏ナル記載ノミカ由來ヲ示スカ如キ觀ヲ呈シ假令其裏面下部ニ乾知生堂ナル文詞ノ横記シアレハトテ看過シ易ク表面ノ記載ニ依リ容易ニ內容ノ製造販賣元カ本家樋屋(家ハ屋ノ誤記ナラン)ナルカ如キ誤解ヲ招クニ足ルヲ以テ斯ル形式態樣ニ於ケル樋屋ナル文句(原判決ハ殊更本家ノ二文字ヲ除外シタリ)ノ使用ハ控訴人ノ商號權ヲ侵害スルモノト云ハサルヘカラス」ト云フノミニシテ「本家樋屋」ハ何等之ヲ商號トモ確定セラルル處ナク將又斯ル表示文字即非商號ハ被上告會社ノ登記商號ニ類似セリトモ確定セラルル處ナク曖昧模糊而モ之ニ對シ商法第二十條ヲ適用シ以テ被上告會社ノ商號權ヲ侵害スルモノト判定サレタルハ判文前後矛盾審理不盡理由不備ノ違法アルヲ免レス加之原判決ノ意前記「本家樋屋」ハ一ノ商號ナリト判示サレタルモノナリトセハ上告人ハ右文字使用ノ外賣藥奇應丸ノ製造販賣上前述明治三十二年以來單一營業所ニ於テ商號乾知生堂ヲ表示使用シタル關係上單一營業所複數商號ヲ使用シタルコトノ不法ヲ敢テシタルコトトナルヘク此如キハ前記御院判例ノ趣旨ニ反スル結果ヲ呈スルコトトナルヘシ從テ原判決カ右「本家樋屋」ノ表示文字ヲ以テ一ノ商號ナリトノ認定ハ不法ノ判示ナリ況ンヤ商號ヲ商品殊ニ藥袋ニ表示使用セラルル場合ニアリテハ之ヲ藥袋ノ中央部或ハ中央部以上ニ表示サルルコトハ商號ノ性質上殊ニ經驗則ニ徵シ殆ト絶無ナルニ於テオヤ又況ンヤ本件當事者間ニ既判力ヲ生シタル乙第一號證ノ一、二ノ判決ニ於テモ亦「本家樋屋」ハ之ヲ商號ナリトハ判示セラレサリシ處ナルニ於テオヤ原判決ハ到底破毀セラルヘキモノナリト云フニ在リ

然レトモ商法第二十條ニ所謂不正競爭ノ目的ヲ以テスル他人ノ商號ノ使用トハ同一又ハ類似商號ヲ自己ノ商號ト標榜シテ使用スル場合ノミナラス他人ノ商號ト同一又ハ類似ノ表示ヲ何等カノ方法ニ於テ使用シ以テ世人ヲシテ或ハ該使用者ハ恰モ之ヲ其商號トスルモノノ如ク誤認セシメ或ハ該使用者ノ製造販賣ニ係ル商品ハ右ノ他人ノソレナルカ如ク誤認混同セシムル場合ヲモ指稱スルモノト解セサル可カラス夫ノ不正競爭防止法第一條第一號ハ畢竟此法意ニ基キ之ヲ他ノ場合ニマテ擴張シタルモノニ外ナラス當該商法法條ノ解釋トシテ原審ノ判示セルトコロモ亦前叙趣旨ヲ云ハントスルニアリテ其甲第三號證一、二ノ包裝紙表面ニ於ケル本家樋屋ナル表示ヲ以テ被上告人ノ商號權ニ對スル侵害ナリト判示セルハ取リモ直サス此趣旨ニ出テタルコト孰モ判文ノ上ニ明白ナリ所論ハ採用スルニ由無シ

昭和十年四月二十六日
大審院第五民事部
裁判長判事 前田直之助
判事 神谷健夫
判事 水口吉藏
判事 梶田年
判事 井上登

〇株主ニ對スル失權豫告ノ取消(例)

商法第百五十二條第二項所定ノ失權豫告附催告ハ株金ノ拂込ナキコトヲ條件トシテ株主タル權利ヲ失ハシムヘキ旨ノ意思表示ヲ包含スル催告ナルカ故ニ一般ノ意思表示ト同樣其ノ效果ノ發生前ニ非サレハ任意ニ之ヲ取消スコトヲ得サルト共ニ其取消ハ相手方ニ到達スルコトニ因リテ初メテ其ノ效力ヲ生スルモノト解スルヲ相當トス然ラハ會社カ其株主ニ對シ一且失權豫告附催告ヲ爲シタル後失權ノ效果ノ發生前株主總會ニ於テ失權豫告ノ取消ヲ宣言スルモ出席株主ニ對シ取消ノ效果ヲ生スルノミニ止マリ出席セサル株主ニ對シテハ失權ノ效果ノ發生前別ニ取消ノ旨ヲ通知スルニ非サレハ其取消ノ效果ヲ生セサルモノト謂ハサルヘカラス

昭和九年(オ)第二千六十九號

判決

靜岡縣磐田郡廣瀨村上神增千八百九十七番地ノ一
上告人 齋藤泰平
外二十四人
右二十五名訴訟代理人辯護士 大石力
白石信明
靜岡縣磐田郡見付町三千三十九番地ノ一
被上告人 光明電氣鐵道株式會社

右法律上代理人取締役 佐久間 千春

右當事者間ノ失權株式競賣不足金請求事件ニ付靜岡地方裁判所カ昭和九年七月二十六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】

原判決中控訴人共ノ餘ノ請求ハ之ヲ棄却ストノ部分ヲ除キ其ノ他ノ部分ヲ破毀シ本件ヲ靜岡地方裁判所ニ差戻ス

【理 由】

上告理由第一點ハ原判決理由ニ「尤モ右乙第九號證ニ徴スレハ該取消通知カ同月二十九日午後ノ發信ニ係ルコトヲ窺ヒ得ヘク從テ前示認定ノ各催告ノ發信到達ノ關係ヨリ觀テ右通知ハ夫々翌三十日被控訴人等ニ到達シタルモノト推定スルヲ相當トスヘキカ故ニ（控訴人ハ即日到達シタル旨主張スレトモ右推定ヲ覆スニ足ル證據ナシ）右到達前既ニ尠クトモ第二回乃至第五回株金拂込分ニ付失權ノ效力生シタルモノト謂フヘケムモ前示認定ノ如ク株主總會ニ於テ專務取締役カ出席株主全員ニ對シ失權ヲ取消スヘキ旨ヲ宣言シ之ニ基キ全株主ニ對シ取消ノ通知ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テハ該失權取消ノ效力ヲ認ムヘキコト寧ロ會社竝株主双方ノ利益ヨリ觀テ相當ニシテ之ヲ認ムルモ失權手續ニ關スル商法規定ノ精神ヲ毫モ沒却スルコトナシ」ト論斷セラレタルモ違法アリト信ス會社カ株主ニ對シ爲シタル失權豫告ヲ取消(撤回)シ得ルコトニ付テハ上告人亦爭ハサルモ其取消ノ意思表示ハ豫告期間(株金拂込催告期間)經過前ニ該意思表示ヲ受クル株主ニ到達スル事ヲ要シ該期間經過後ニ其取消ノ意思表示カ該株主ニ到達スルモ何等法律上ノ效力ヲ發生スヘキモノニアラスト信ス而テ失權豫告取消ノ通知ハ株金拂込ノ催告ト同シク之ヲ受領スヘキ人ニ對シテ發スヘキモノニシテ公告或ハ株主總會ニ於ケル取締役ノ宣言ヲ以テ該通知ニ代フルコト能ハサルモノト信ス前示原判決理由ニ依レハ一面被上告會社ヨリ上告人等株主ニ對シ失權豫告ヲ取消ス趣意ノ通知ヲ最終拂込期日タル昭和四年八月二十九日發信シ其通知書ノ到達シタルハ該期日經過後タル同月三十日ナルコトヲ認定セラレタルニ拘ラス其後段ニ於テ同月二十九日ノ株主總會ニ於テ專務取締役カ失權ヲ取消スヘキ旨ヲ宣言シ之ニ基キ全株主ニ對シ取消ノ通知ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テハ該失權取消ノ效力ヲ認ムヘシト論セラルルモ其株主總會ニ於ケル取締役ノ宣言ニ基キ發セラレタル失權取消ノ通知カ失權前即失權豫告期間經過前ニ到達シタリトセハ失權取消ノ效力ヲ認ムヘシト論斷スルハ可ナリトスルモ原判決自體ニ於テ認定セル如ク其失權取消ノ通知カ其豫告期間經過後到達シタル場合ニ於テ失權取消ノ效力ヲ認ムヘシト論スルハ明ニ誤レリト信ス若シ夫レ失權豫告ヲ受ケタル株主等ニ個々ニ（恰モ失權豫告ト同シク）到達セシムルヲ要スル失權豫告取消ノ通知ヲ株主總會ニ於ケル宣言ヲ以テ代フルコトヲ得ト解セラルトセハ誤レルモ甚シト信ス失權豫告ヲ受ケタル株主ハ全體ノ二部ニシテ又該株主總會ニ出席セル株主モ一部分ノ株主ニシテ兩者必シモ同シカラサルハ當然ナリ要スルニ原判決ハ此點ニ於テ理由齟齬アリテ擬律錯誤乃至審理不盡ノ違法アルモノト信スト云フニ在リ

按スルニ原審ハ昭和四年八月十二日被上告會社ヨリ其株主タル上告人等ニ對シ同月二十九日迄ニ同會社ノ株式第二回乃至第六回ノ拂込株金中各未拂込株金ヲ夫々拂込ムヘク若シ此ノ期間內ニ拂込ミヲ爲ササルトキハ各株主タル權利ヲ失フヘキ旨ノ失權豫告附催告ヲ爲シタルモ同月二十九日ノ臨時株主總會ニ於テ被上告會社ノ取締役竹內省三ハ出席株主等ニ對シ右失權豫告ヲ取消スヘキ旨ヲ宣言シタル事實ヲ認定シ同日被上告會社ヨリ上告人等ニ對シ發送シタル取消ノ通知ハ其ノ翌三十日到達シタルコトヲ推定シ得ヘキモ右取消ノ宣言ニ因リ失權豫告ハ取消シトナリタル旨ヲ判示シタリ然レトモ商法第百五十二條第二項所定ノ失權豫告附催告ハ株金ノ拂込ナキコトヲ條件トシテ株主タル權利ヲ失ハシムヘキ旨ノ意思表示ヲ包含スル催告ナルカ故ニ一般ノ意思表示ト同樣其ノ效果ノ發生前ニ非サレハ任意ニ之ヲ取消スコトヲ得サルト共ニ其ノ取消ハ相手方ニ到達スルニ因リテ初メテ其ノ效力ヲ生スルモノト解スルヲ相當トス然ラハ會社カ其ノ株主ニ對シ一旦失權豫告附催告ヲ爲シタル後失權ノ效果ノ發生前株主總會ニ於テ失權豫告ノ取消ヲ宣言スルモ出席株主ニ對シ取消ノ效果ヲ生スノミニ止マリ出席セサル株主ニ對シテハ失權ノ效果ノ發生前別ニ取消ノ旨ヲ通知スルニ非サレハ其ノ取消ノ效果ヲ生セサルモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ昭和四年八月二十九日ノ被上告會社臨時株主總會ニ於ケル失權豫告取消ノ宣言ハ同總會ニ出席セサリシ株主トノ關係ニ於テハ其ノ取消ノ效果ヲ生スヘキ限リニ非ス而シテ同會社株式ノ第二回乃至第五回株金拂込ニ付テ前示昭和四年八月十二日前既ニ適法ナル第一次拂込催告アリタル事實ハ原審ノ確定スル所ナルカ故ニ上告人等カ右株主總會ニ出席シ居リタリトセハ格別然ラサル限リ上告人等トノ關係ニ於テハ右取消ノ宣言ニ因リ失權豫告ハ取消トナラス而モ上告人等ニ對スル取消ノ通知カ同月三十日到達シタル以上既ニ失權ノ效果ノ發生後ニ係ルヲ以テ其ノ取消ハ效果ヲ生スルニ由ナク從テ上告人等ハ前示催告期間ノ經過ト共ニ當然株主タル權利ヲ失ヒタル筋合ナリトス然ラハ原審ニ於テ上告人等カ右株主總會ニ出席シ居リタルヤ否ヤヲ審理スルコトナクシテ上告人等ニ對シテモ前示取消ノ宣言ニ因リ失權豫告ハ取消トナリタル旨ヲ判示シタルハ畢竟取消ニ關スル法則ヲ誤解シタル不法アルヲ免レス而シテ原審ハ前示催告期間ノ經過ニ因リ上告人等ハ失權セサルコトヲ前提トシ其ノ後第六回ノ株金拂込ニ付テ上告人等ニ對シ適法ナル第一次拂込催告アリタル事實ヲ判示シ以テ上告人等ニ對シ第六回未拂込株金ノ支拂ヲ求ムル被上告會社ノ請求ヲ認容シタルモノナルカ故ニ前叙不法ハ原判決ノ主文ニ影響ヲ及ホスコト明白ニシテ本論旨ハ理由アリ原判決中右請求ヲ認容シタル部分ハ之ヲ破毀スヘキモノトス

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第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年四月二十日
大審院第三民事部
裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

○商人ノ準消費貸借ト商行爲

商人カ既存債務ノ目的タル金員ヲ消費貸借ノ目的ト爲スヘキコトヲ約シタルトキハ之ニ因リテ成立スル準消費貸借ハ其ノ營業ノ爲ニ爲シタルモノト推定スヘキコトハ商法第二百六十五條第二項ニ依リ明ニシテ從テ如上準消費貸借ハ即チ商行爲ナリト謂フヘク其ノ債務ハ商行爲ニ因ル債務ナルコト勿論トス

○債權讓渡ト保證人ニ對スル通知

債權讓渡人ヨリ債權讓渡ノ通知ヲ主タル債務者ニ對シテ爲シタルトキハ特ニ保證人ニ對シテ之ヲ爲サストモ讓受人ニ於テ保證人ニ對シ債權ノ讓渡アリタルコトヲ對抗シ得ヘキモノトス

昭和十年(オ)第五百九號

判 決

岡山縣阿哲郡神代村大字油野三千五十三番地
上告人 安達熊二郎
右訴訟代理人辯護士 小山美登四
岡山縣阿哲郡神代村大字下神代
被上告人 田邊榮三郎

右當事者間ノ講金請求事件ニ付岡山地方裁判所カ昭和十年二月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主 文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理 由】

上告理由第一點ハ第二審判決ハ法ノ解釋ヲ誤リ從テ審理不盡理由不備ノ違法アルヲ免レス本件主要ノ爭點ハ上告人カ昭和八年十二月十一日訴外西村善太郎ヨリ讓受タル被上告人ニ對シテ有スル反對債權金千百圓ノ山林持分賣却代金殘債權百五十五圓及之ニ對スル大正十四年一月一日以降ノ損害金カ被上告人主張ノ如ク五年ノ短期時效ニヨリ消滅スルヤ又ハ拾年ノ時效ニヨリ消滅スルヤニアリ原審ハ此點ニ關シ「右準消費貸借成立當時善太郎カ牛馬商タリシコトハ當審證人村上龜太郎渡邊荒三郎ノ各證言ニヨリ明ニシテ從テ右準消費貸借ハ前身債務カ商行爲ニ因リテ生シタルモノナルト否トヲ問ハス商人タル善太郎ノ營業ノ爲メニ爲シタルモノト認定スヘク之ヲ覆スヘキ證左存在セス」ト判示シ凡テ商人ノ爲シタル準消費貸借ハ其前身ノ如何ナル債權タルヲ問ハス全部商人ノ營業ノ爲ニ爲シタルモノト斷定スルハ少ク共商法第二百八十五條ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノトス凡テ商人ノ法律行爲ニ就テハ商行爲ニ因リテ生スル債務ト然ラサルモノトアルコトハ明白ナル事實ニシテ商人ノ法律行爲ハ全部營業ノ爲ニ爲シタルモノト認ムルハ實ニ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ商人ノ行爲中營業ノ爲メニ爲シタルモノト認ムル場合ノミ商法第二百八十五條ノ適用ヲ受ク若シ本件ノ如ク山林持分賣却代金ヲ準消費貸借ニ改メタルハ上告人ノ營業ノ爲ニ爲シタルモノニ非ス普通ノ民事消費貸借ニ改メタルモノニシテ十年ノ時效ニヨリ消滅スルモノト認ムルヲ適當ト信ス然ルニ原審ハ此點ニ關シ商人ノ行爲ナル故營業ノ爲ニ爲シタル行爲ナリト論斷セルハ實ニ法ノ解釋ヲ誤リタル違法アルト共ニ之ニ因リテ起ル拾年ノ時效完成セリヤ否ヤニ就テハ審理不盡理由不備ノ違法アルヲ免レス且證人村上龜太郎渡邊荒三郎ハ單ニ大正十三年八月十六日當時上告人ハ商人ナリト云エルノミニテ從テ同人ノ營業ノ爲メニ使用サレタルモノナルコトヲ證言シ居ラス商人ノ法律行爲ハ全部商行爲ニシテ從テ其前身債務カ商行爲ニヨリテ生シタルモノナリト否トヲ問ハス商人ノ營業ノ爲メニ爲サレタルモノト云フハ實ニ法律ノ解釋ヲ誤ル甚シキモノニシテ商法ノ特別法ハ狹ク解釋スヘキモノト信ス從テ上告人ノ主張スル相殺ノ抗辯ニ就テハ今尙審理不盡理由不備ノ違法アルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ商人カ既存債務ノ目的タル金員ヲ消費貸借ノ目的ト爲スヘキコトヲ約シタルトキハ之ニ因リテ成立スル準消費貸借ハ其ノ營業ノ爲ニ爲シタルモノト推定スヘキコトハ商法第二百六十五條第二項ニ依リ明カニシテ從テ如上準消費貸借ハ即チ商行爲ナリト謂フヘク其ノ債務ハ商行爲ニ因ル債務ナルコト勿論トス是レ當院判例ノ既ニ存スル所ナリ（大正十年(オ)第六百六號同年十月五日ノ判決參照）所論ノ原判示ハ全ク之ト同旨ニ出テタルモノナレハ固ヨリ至當ニシテ論旨理由無シ

上告理由第二點ハ第二審判決ハ法ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ民法第四百六十七條ハ凡テ指名債權讓渡ニ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル旨規定セリ保證行爲モ亦債務行爲タリ然レハ主債權ノ讓渡ヲ獨リ主債務者ノミニ通知スレハ可ナルノミナラス保證人タル從債務者ニモ之ヲ通知スルニ非レハ保證債務者ニ對スル對抗要件ヲ缺如セルモノト云ハサル可カラス去レハ保證債務者ニシテ對抗要件欠缺ヲ理由トセハ同債務者ニ對シ更ニ通知スルニ非レハ對抗シ得サルハ明瞭ナル事實トス本件債權讓渡ハ主債務者タル訴外安達豐一郎ニ對シテハ通知ヲ爲シタルモ上告人ニ對シテハ何等讓渡ノ通知ヲ爲サス保證債務ノ履行ヲ請求セントセハ必スヤ保證人ニ對シテモ其讓渡ヲ通知シ茲ニ始メテ債務履行ヲ請求シ得ルモノナリ原審ハ此點ニ關シ「而シテ本件講金債權ノ讓渡人ニシテ債務者ニ通知ヲ爲シタル以上敢テ保證人ニ其ノ通知ヲ爲ササルモ主タル債權讓渡ノ效力トシテ保證人ニ對シテモ債權ノ讓渡ヲ主張シ得ルハ言ヲ俟タサルトコロナリ」トテ保證人ニ對シテモ主債務者ニ對スル債權讓渡ハ有效ナリト認定セルモ之レ民法第四百六十七條ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ對抗要件タル同條ハ決シテ保證人ニ適用セラルルモノニ非ス保證人タル上告人ハ之ヲ援用シ被上告人ハ上告人ニ對シ直ニ請求スル權利ナキモノト云フニ在リ

然レトモ債權讓渡人ヨリ債權讓渡ノ通知ヲ主タル債務者ニ對シテ爲シタルトキハ特ニ保證人ニ對シテ之ヲ爲サストモ讓受人ニ於テ保證人ニ對シ債權ノ讓渡アリタルコトヲ對抗シ得ヘキコトハ當院判例ノ示ス所ナレハ（大正六年(オ)第四百六十七號同年七月二日判決參照）之ト趣旨ヲ同シクスル原判決ハ違法ナリト謂フヲ得ス論旨ハ理由ナシ

昭和十年七月十日
大審院第四民事部
裁判長判事 須賀喜三郎
判事 佐藤共之
判事 細野長良
判事 渡邊久
判事 神原甚造

刑事之部

○公金ノ利用ト横領罪

昭和十年(れ)第七三六號

判 決

本籍竝住居茨城縣結城郡名崎村大字尾崎十番屋敷
農 尾花孫四郎
當七十年

右業務上横領、横領被告事件ニ付昭和十年五月六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

檢事佐々波與佐次郎ノ意見ヲ聽キ決定スルコト左ノ如シ

本件ニ付事實ノ審理ヲ爲ス

【理由】

辯護人師岡廉治上告趣意書第一點ハ原審ハ被告カ「昭和九年二月三日株式會社常磐銀行ヨリ借入レタル村公金七百圓ヲ同村收入役タル原審相被告人小島治三郎ノ病氣缺勤中同人ニ代リテ之ヲ受入レ預リタルカ同日擅ニ右全員ヲ同村ノ國縣稅滯納者等ノ滯納稅金ノ立替支拂ニ費消スヘク國縣稅徵收金千九百九十二圓四十一錢ト併セテ同縣結城郡結城町五十銀行結城支店內縣金庫ニ納付シタリ」トノ事實ニ付刑法第二百五十二條第一項ヲ適用シ橫領ノ行爲アリトシテ有罪ノ言渡シセラレタリ抑々本條犯罪ノ成立ニハ被告カ占有スル他人ノ物件ヲ自己ノ利益ノ爲ニ不當ニ領得スルヲ要スルハ論ヲ俟タサル所ナリ被告ハ右判示事實ノ通リ右借入レタル七百圓ハ之ヲ居村民ノ滯納金ノ立替支拂ニ供シタルモノニシテ毫厘モ自己ノ利益ノタメニ之ヲ支出セサリシモノトス然ルニ原審カ之ヲ以テ橫領罪ト爲セシハ是罪トナラサル事實ニ對シ不法ニ刑罰ヲ擬シタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云ヒ同第二點ハ原審ハ「被告カ村長就職後昭和八年十二月末頃迄ノ間數回ニ亙リ小島收入役ニ其ノ業務上ノ保管ニ係ル村公金中ヨリ村長ノ事務執行ニ際シ協議ノ爲メ要シタル飲食代自動車賃金等豫算ニ計上セラレサルモノヲ支拂フヘキコトヲ命シ右小島收入役ハ被告人ノ教唆ニ基キ其ノ都度前記名崎村等ニ於テ擅ニ自己ノ保管中ノ村公金百餘圓ヲ右ノ用途ニ支出シタリ」トノ事實ヲ以テ被告ニ業務上橫領ノ行爲アリト斷セラレタリ則チ原審ハ右判示ノ通リ被告カ支出ヲ命シタル百餘圓ノ金額ハ村長ノ事務執行上協議ノ爲ニ要シタルモノニシテ自己一身ノ利益ノ爲メニ非サリシコトハ認メラレシモ右ハ名崎村ノ豫算ニ計上セラレサリシト云フ理由ヲ以テ之ヲ不當支出ニシテ橫領ナリト斷セシハ明ナリ果シテ然リトセハ是レ證據ヲ無視シ審理不充分ナリシモノナリ原審ニ於テ名崎村ヨリ取寄セタル昭和九年度名崎村中結城村傳染病隔離病舍組合追加豫算及證人塚原政一ノ證言ニ依レハ右追加豫算歲出第五款第一項第一目病舍建築費一五八〇圓ノ內雜費金一〇〇圓ハ右飲食代金及自動車賃金ノ支出ヲ同村會ニ於テ昭和十年三月十六日ニ追認議決シタルコト明カナリトス而シテ此ノ追認ハ原審ニ於テ被告ニ對スル橫領事件ノ第二審公判結審ノ日タル同年四月二十六日以前ニ在リシヲ以テ小島收入役ノ橫領モ被告ノ教唆ナルモノモ當然消滅ニ歸シ無罪タルヘキモノトス而シテ又被告カ右支出ヲ爲サシメタルハ是亦名崎村ノ隔離病舍建築ニ付テノ經費ノ爲メニシテ決シテ自己一身ノ私益ノ爲メニアラサリシハ前述ノ通リニシテ則被告ニハ橫領ノ犯意ナカリシモノトス何レノ點ヨリ觀ルモ被告ノ第二ノ事實ハ罪トナラサルモノトス然ルニ原審判決玆ニ出テサリシハ不法ニシテ是亦破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

仍テ案スルニ橫領罪ハ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ不法ニ領得スルヲ謂フ而シテ所謂領得トハ自已ノ所有トナスカ又ハ之ト同一視スヘキ行爲ヲ汎稱ス然ルニ原判決判示第一事實ニ依レハ被告人ハ名崎村々長トシテ在職中昭和九年二月三日株式會社常磐銀行ヨリ借入レタル村公金七百圓ヲ同村收入役タル小島治三郎病氣缺勤中同人ニ代リテ之ヲ受入レ預リタルカ同日擅ニ右金員ヲ同村ノ國縣稅滯納者ノ滯納稅金ノ立替支拂ニ費消スヘク國縣稅徵集金ト併セテ之ヲ國庫竝縣支金庫ニ納付シタリト謂フニ在リ右事實關係ハ滯納者ノ關係ニ於テハ所謂滯納ノ儘トシ國庫又ハ縣金庫トノ關係ニ於テハ滯納ナク全部納入アリタルモノトシテ取扱ヒタル趣旨ナリヤ將又滯納者ニ對シテモ納入アリタルモノトシテ領收證ヲ交付シ村カ所謂滯納者ニ其ノ額丈ノ債權ヲ有スルモノト爲シタル趣旨ナリヤ明白ナラス以上執レニスルモ固ヨリ財政規定ニ反スルコト明カナルモ若シ前者ナリトスレハ寸時モ私金トナシタル事跡ナキモノナレハ不法領得ヲ以テ目スルヲ得ス從テ場合ニヨリ背任罪ヲ構成スル事アリトスルモ橫領罪ヲ以テ問擬スルコトヲ得サル筋合ナリトス又原判決判示第二事實ニ依レハ該村長就職中昭和八年十二月末頃迄ノ間數回ニ亙リ前記小島收入役ニ……其ノ業務上保管ニ係ル村公金中ヨリ村長ノ事務執行ニ際シ協議等ノ爲ニ要シタル飲食代金自動車賃金等豫算ニ計上セラレサルモノヲ支拂フヘキコトヲ命シ右小島收入役ヲシテ被告人ノ該教唆ニ基キ其ノ都度擅ニ自已ノ業務上保管ニ係ル村公金中ヨリ合計百餘圓ヲ右ノ用途ニ支出セシメテ橫領ノ犯行ヲ爲サシメタリト謂フニ在リ右事實關係ハ村長ノ事務執行上必要ナル經費ナルモ豫算ニ計上ナキヲ謂フモノナリヤ將又村長カ事務執行ヲ機會ニ飲食又ハ乘車シタルモノニシテ豫算ニ計上スルコトヲ得サル趣旨ノモノナリヤ明白ナラス若シ前者ナリトスレハ結局村ニ於テ負擔スヘキモノナルカ故ニ之カ支出ハ財務規程上相當ナラサルトコロアリトスルモ之亦橫領罪ヲ以テ問擬スルヲ得サル筋合ナリトセサレハ原審カ上揭ノ如キ判示事實ヲ以テ之ヲ橫領罪竝橫領ノ教唆罪ニ擬シタルハ違法ナリ仍テ刑事訴訟法第四百四十三條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年七月二十九日

大審院第二刑事部

裁判長判事 清水孝藏
判事 尾佐竹猛
判事 織田嘉七
判事 山内捺一
判事 吉田常次郎

○失火罪ニ對スル重大ナル事實ノ誤認

昭和十年(れ)第六六三號

決定

本籍滋賀縣東淺井郡湯田村大字……番地
佐居函館市新川町十八番地杉浦方
金森リ……
明治四十一年九月五日生

右失火被告事件ニ付昭和十年四月二十日函館地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ原審辯護人赤井力也ヨリ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】

辯護人赤井力也上告趣意書原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノナリ原判決ハ被告人ニ失火行爲アリト認定スル所昭和九年三月二十一日夜上告人等カ近所渡邊方ニ避難セサル以前ニ上告人居住ノ居宅ノ屋根カ強風ノ爲吹キ飛ハサレタルカ如ク認定シタルモ證人杉澤八十八同杉澤王太郎及上告人ノ供述ニ依レハ上告人等避難後吹キ飛ハサレタルコトヲ認定スルニ足ルヘク然ラハ屋根カ吹キ飛ハサレタルコトハ吾人ノ日常生活ニ於テ豫見シ得サル特別ノ事情ニ屬ス然モ上告人居宅ノ

リシ事實ハ第一審證人外村榮太郎ノ供述ニ於テ明白ナル如ク昭和五年八月ノ建築ニカカルヲ以テ若シ屋根カ吹キ飛ハサリセハ二階ノ爐ノ灰ハ飛散スルコトナカルヘク從テ假リニ上告人ノ居住シタル居宅ノ二階ノ爐ノ灰カ出火ノ原因ナリトスルモ其間ニ法律的因果關係ナカルヘク而シテ法律上行爲ノ性質上偶然ナルモノハ之ヲ刑法上ノ「結果」ヨリ除去スルコトカ法律的責任ノ限界ヲ劃スル所以ナリ況ンヤ屋根カ吹キ飛ハサレタル以上近隣ノ家々ノ煙突（函館地方ハ如何ナル赤貧ノ家ニテモストーブヲ据エ付ケテ暖房設備トスル慣習ナリ）ヨリ火ノ粉ノ飛散シ來リテ屋蓋ノナキ上告人ノ居室ニ燃エ移ルプロハビリテイ絕對ニナシト斷言シ得サルニ於テオヤ疑ハシキハ被告人ノ利益ニ從フ證據主義ハ證據ノ無キタメ心證ニ於テ犯人ト目セラルルモノテモ逸スルコトアルハ證據主義ノ採用シタル當所ヨリ豫メ覺悟シタル所ナラスンハアラス十人ノ有罪ヲ逃カストモ一人ノ無辜ヲ罰セサルコトカ證據主義ノ根本原則ナルコトハ疑ナキ所ナリ九十九匹ノ羊ヲ置イテ一匹ノ迷エル羊ヲ搜カス所ニ近代刑事訴訟法ノ理念アリ然ルニ原判決ハ事玆ニ出スシテ上告人ニ利益ナル證據ヲ無視シ失火ノ事實ヲ認定シタルハ重大ナル事實ノ誤認アルコト疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在リ

仍テ記錄ヲ精査スルニ原判決ニハ被告人ノ過失ニ關シ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認ムルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十三條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚町丈四郎關與

昭和十年七月八日

大審院第二刑事部

裁判長判事 清水孝藏
判事 尾佐竹猛
判事 織田嘉七
判事 山内捺一
判事 島保

○無罪トナリタル尊屬殺人事件

（事實審理ノ結果）

‖上告趣意書ハ本誌第十七號（五月二十五日發行）三十頁「他殺カ、自殺カ」參照‖

昭和十年(れ)第一八號

判決

本籍並住居大分縣速見郡大神村大字大神千二百十八番地
農業 本田コタ
明治十九年三月二十一日生

右尊屬殺人被告事件ニ付昭和九年十二月十五日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シ當院ハ同十年四月五日事實ノ審理ヲ爲スヘキ旨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

被告人ヲ無罪トス

【理由】

辯護人伊藤三雄上告趣意書及辯護人松尾菊太郎上告趣意書第一點ノ各論旨理由アルコトハ前揭當院ノ決定ニ於テ說明スル如クナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第四百四十八條ニ基キ被告事件ニ付更ニ判決ヲ爲スヘキモノトス仍テ審按スルニ

本件公訴事實ハ被告人ハ二十二歲ノ時本田喜市ニ嫁シタルカ喜市ノ實母ナル姑本田トセ（安政三年生）ト不和ニシテトセヨリ最初懷姙セル長男政彦ヲ夫喜市ノ子ニ非スト非難サレ其ノ他種々論難サルルニ堪ヘ兼ネ其ノ懷姙中實家ニ歸リタルコトアリ政彦ノ出生後間モナク喜市方ニ復歸セシモ尙トセトノ間ハ不和ニシテ同人ヨリ萬事辛ク當ラルル爲政彦ノ生後百五十日許リノ頃政彦ヲ置キテ又モ實家ニ歸リタルカ數ケ月後ニ世話人ノ勸メニ從ヒ再ヒ喜市方ニ復歸シ其ノ後ハ子ノ愛ニ引カサレ隱忍二十餘年姑トセニ仕ヘ來タリタルモ依然トセハ口喧シクシテ其ノ愚痴ハ止マス何事ニ付非難スルニヨリ長男政彦ニ嫁ヲ迎ヘテモトセノ愚痴ノ爲嫁カ落着カサルヘシト思惟シ此ノ際寧ロ姑トセヲ殺害センコトヲ決意シ昭和九年三月四日午後四時頃大分縣速見郡大神村大字大神千二百十八番地ナル自宅ノ別棟隱居家ニ到リ臥床中ノトセノ頸部邊ニ在リタル西洋手拭ヲ以テ突如同人ノ頸部ヲ絞メ因テ同人ヲシテ間モナク窒息死亡スルニ至ラシメタルモノナリト言フニ在レトモ之ヲ認ムヘキ證明ナキヲ以テ刑事訴訟法第四百五十五條第四百七條第三百六十二條ニ則リ被告人ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス

檢事梶田忠美關與

昭和十年七月二十六日

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 岸達也
判事 日下巖
判事 島保

○電車ハ踏切ニ於テ徐行ノ義務ナシ

昭和十年(れ)第七五五號

決定

本籍和歌山市新堀一丁目一番地
住居大阪府泉南郡貝塚町海塚新百七十八番地
電車運轉手 高井安太郎
明治二十七年八月二十三日生

右業務上過失致死被告事件ニ付昭和十年四月八日大阪地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ檢事池田克ノ意見ヲ聽キ決定スルコト左ノ如シ

本件ニ付事實ノ審理ヲ爲ス

【理由】

辯護人大田黑英記長谷川天地上告趣意書ハ原判決ハ罪トナラサル事實ニ對シ刑ヲ科シタル違法アリ原判決ハ被告人ハ南海鐵道株式會社ニ雇ハレ電車運轉手トシテ其ノ業務ニ從事スル者ナルトコロ昭和九年三月九日同會社佐野發大阪難波行旅客車用普通電車（二輛連結）ニ乘務シ同日午後五時過頃時速約四十哩ノ速力ニテ貝塚驛南四番踏切（番人又ハ遮斷機ノ設備ナキ所謂無番踏切）手前ニ差蒐リタルカ右踏切ヲ去ル南方約四百尺ノ地點ニテ對側ヨリ東側線路ヲ下リ電車カ進行シ來ルヲ發見シ次テ右踏切南方約三百三十九尺ノ地點ニ於テ該踏切ノ西方道路上ニ楠谷逸正（當時十三年）外二名ノ小學ノ兒童カ西方ヨリ踏切ニ差蒐リ線路ヨリ西方約三間ノ地點ニ立チ居ルヲ目擊シタルカ被告人ハ其ノ以前ニ於テ自己ノ操縱スル上リ電車カ下リ電車ト右踏切若ハ其ノ附近ニ於テ離合スヘキコトヲ認メ居リタルヲ以テ該踏切ニハ自動警報機及之ニ附屬スル進行電車ノ方向ヲ指示スル矢印表示ノ設備アリトスルモ警報機ハ電車通過後直ニ停止セスシテ約十秒間鳴リ止マス方向指示ノ矢印モ實際ニ於テハ普通ノ注意ヲ以テハ認メ難ク且一般小學兒童ハ電車ト衝突ノ危險ヲ未然ニ豫防スルニ付十分ナル智能ヲ缺ク者ナルヲ以テ斯ル場合ニ於テハ電車運轉手タルモノハ右兒童カ下リ電車ノミニ注意シ居リテ自己ノ操縱スル上リ電車ニ介意セス下リ電車

○電車ハ踏側ニ於ヲ後行ノ觀客ナシ

カ踏切ヲ通過スルヤ直ニ踏切ニ立入ルヤモ計リ難キ危險ヲ認識シ被兒童ノ姿勢態度ニ細心ノ注意ヲ拂ヒ或ハ警笛ヲ連續吹鳴シテ自己ノ電車ノ運行ヲ來ルコトヲ兒童ニ知ラシムルカ又ハ該兒童ノ姿勢態度ニヨリ若シ兒童カ踏切附近ニ立入ル虞アリト認メタルトキハ何時ニテモ停車シ得ル樣著シク速力ヲ減スル等危險ノ發生ヲ未然ニ防止スルニ必要ナル處置ニ出ツヘキニ拘ラス被告人ハ之ヲ怠リ右兒童等カ下リ電車ノミヲ認メ居リ上リ電車ニモ氣付キ居ラサルモノト輕信シ一二回警笛ヲ吹鳴シ時速約二十五哩ニ減シタルノミニテ其ノ儘進行ヲ續ケタル爲該踏切ノ南方約八十尺ノ近距離ニ接近シタル際下リ電車カ踏切ヲ通過シタル爲右横谷逸正カ踏切ニ立入リタルヲ目擊シ急停車ノ處置ヲ執リタルモ時機ヲ失シ右踏切ニ於テ車體ヲ逸正ニ衝突セシメ因テ同人ヲシテ頭蓋挫滅ノ爲即死スルニ至ラシメタルモノナリト云フニアルヲ以テ其要旨トスルトコロハ一、本件事故踏切ニハ自動警報機及之ニ附屬スル進行電車ノ方向ヲ指示スル矢印表示ノ設備アリタルモ警報機ハ電車通過後直ニ停止セシテ約十秒間ハ鳴止マス方向指示ノ矢印ハ晝間ニ於テ普通ノ注意ヲ以テシテハ認メ難キ狀態ニアリシコト二、一粒小學生兒童ハ本件ノ如キ電車ト衝突ノ危險ヲ未然ニ豫防スルニ付十分ノ智能運轉手タル被告ハ本件被害兒童等カ下リ電車ノミニ注意シ被告操縱ノ上リ電車ニ介意セシテ線路内ニ立入ルヤモ計リ難キ危險ヲ認識セサルヘカラストシ何時ニテモ停車シ得ル樣最徐行ヲ爲サルヘカラストセハ全線無數ノ踏切ニ於ケル場合ノ場合ニハ苟モ兒童ノ影ヲ見ルニ於テハ直チニ最徐行ノ處置ヲ取ラサルヘカラサルコトトナリ社會ノ要望ニナレル高速度ノ交通機關タル電車ハ忽ニシテ其ノ使命ノ大半ヲ喪失スルノミナラス電車運轉上ノ統制ハ到底之ヲ望ムヘカラサルニ至ラン抑鐵道又ハ軌道ノ踏切ニ付テハ大正九年內務省令第四十五號道路取締令第九條ニ於テ「鐵道又ハ軌道ノ踏切ヲ通過セムトスルトキハ汽車電車等ノ接近セサルコトヲ確メタル後通行スヘシ」ト規定シ以テ通行人ニ警讀ノ義務アルコトヲ明ニセラレ御院累次ノ判決モ亦屢々此ノ趣旨ヲ宣明セラレタリ今其ノ重ナルモノ二三ヲ摘示セハ一、電車ノ前路ニ於テ線路ヲ橫斷セントスル通行人ハ衝突ノ虞ナキ時期ヲ選擇シテ線路ニ入ルコトヲ要スルモノニシテ運轉手ハ進行中ノ電車ヲ停止シ通行人ヲシテ先ツ線路ニ入リ之ヲ橫斷セシメ其ノ通過スルヲ待チテ電車ノ進行ヲ機スルノ義務アルモノトス（大正二年(れ)第二六七六號同三年三月十一日宣告第三刑事部判決大審院刑事判決錄第二〇輯六一九頁）二、運轉手ハ電車ノ前方ニ於テ線路ヲ橫斷スヘキ方向ヲ執リ進行シ來ル通行人ヲ認メタルトキハ何時ニテモ停車シ得ル樣著シク速力ヲ減スル等危險ノ發生ヲ未然ニ防止スルニ必要ナル處置ニ出ツヘキニ拘ラス被告人ハ之ヲ怠リ右兒童等カ下リ電車ノミヲ認メ居リ上リ電車ニモ氣付キ居ラサルモノト輕信シ一二回警笛ヲ吹鳴シ時速約二十五哩ニ減シタルノミニテ其ノ儘進行ヲ續ケタル爲該踏切ノ南方約八十尺ノ近距離ニ接近シタル際下リ電車カ踏切ヲ通過シタル爲右横谷逸正カ踏切ニ立入リタルヲ目擊シ急停車ノ處置ヲ執リタルモ時機ヲ失シ右踏切ニ於テ車體ヲ逸正ニ衝突セシメ因テ同人ヲシテ頭蓋挫滅ノ爲即死スルニ至ラシメタルモノナリト云フニアルヲ以テ其要旨トスルトコロハ一、本件事故踏切ニハ自動警報機及之ニ附屬スル進行電車ノ方向ヲ指示スル矢印表示ノ設備アリタルモ警報機ハ電車通過後直ニ停止セシテ約十秒間ハ鳴止マス方向指示ノ矢印ハ晝間ニ於テ普通ノ注意ヲ以テシテハ認メ難キ狀態ニアリシコト二、一粒小學生兒童ハ本件ノ如キ電車ト衝突ノ危險ヲ未然ニ豫防スルニ付十分ノ智能運轉手タル被告ハ本件被害兒童等カ下リ電車ノミニ注意シ被告操縱ノ上リ電車ニ介意セシテ線路内ニ立入ルヤモ計リ難キ危險ヲ認識セサルヘカラストシ何時ニテモ停車シ得ル樣最徐行ヲ爲サルヘカラストセハ全線無數ノ踏切ニ於ケル場合ニハ苟モ兒童ノ影ヲ見ルニ於テハ直チニ最徐行ノ處置ヲ取ラサルヘカラサルコトトナリ社會ノ要望ニナレル高速度ノ交通機關タル電車ハ忽ニシテ其ノ使命ノ大半ヲ喪失スルノミナラス電車運轉上ノ統制ハ到底之ヲ望ムヘカラサルニ至ラン抑鐵道又ハ軌道ノ踏切ニ付テハ大正九年內務省令第四十五號道路取締令第九條ニ於テ「鐵道又ハ軌道ノ踏切ヲ通過セムトスルトキハ汽車電車等ノ接近セサルコトヲ確メタル後通行スヘシ」ト規定シ以テ通行人ニ警讀ノ義務アルコトヲ明ニセラレ御院累次ノ判決モ亦屢々此ノ趣旨ヲ宣明セラレタリ今其ノ重ナルモノ二三ヲ摘示セハ一、電車ノ前路ニ於テ線路ヲ橫斷セントスル通行人ハ衝突ノ虞ナキ時期ヲ選擇シテ線路ニ入ルコトヲ要スルモノニシテ運轉手ハ進行中ノ電車ヲ停止シ通行人ヲシテ先ツ線路ヲ橫斷セシメ其ノ通過スルヲ待チテ電車ノ進行ヲ機スルノ義務アルモノニ非ス（昭和五年(れ)第七二〇號同年九月二十二日宣告第五刑事部判決）而シテ又電車運轉手ノ注意義務ニ付テハ東京控訴院昭和七年(ネ)第一〇二六號、第一〇六三號民事々件ニ付同院ノ下サレタル判決ノ趣旨ハ克ク其ノ要ヲ得タルモノナリト信ス曰ク踏切番人ヲ置カス其ノ他何等危險防止ノ設備ナク上下數條ノ線路アリテ上下汽車電車ノ擦違フヘキ踏切ヲ通過セムトスル者ハ上下電車ノ進行ニ注意ヲ集中シ以テ通行ノ安全ヲ期スヘキモノニシテ殊ニ其レカ擦違ノ場合ニ於テハ一方ヨリ進行シ來レル電車ニノミ注意ヲ集中スルノ結果他方ヨリ進行シ來ル汽車電車ニ氣付カサル場合往々ニシテ之ア ルヘキヲ以テ一方ヨリ進行シ來レル汽車電車カ既ニ通過シタル後ニ於テモ他方ヲ顧ミテ汽車電車ノ進行シ來ルヤ否ヤヲ確メ然ル後踏切ニ立入ルヘキモノナリト解スルヲ相當トス本件被害者カ下リ電車ノ進行ニノミ注意ヲ奪ハレ上リ電車ノ進行ノ委勢態度其ノ他ノ情況ニ依リ電車ノ進行ニ介意セスシテ線路ヲ橫斷セントスル危險アリト信スヘキ事由アルヲ認メタルトキハ其ノ衝突ヲ避クル必要ナル注意ヲ爲スヲ要スヘキモ元來電車ナルモノハ手ノ過失ニ歸シ被告ノ過失ニアラス（大正三年(れ)第五四九號同年四月二十四日宣告第一刑事部判決大審院刑事判決錄第二〇輯六一九頁）三、電車ノ運轉手ハ通行人カ通常ノ態度ニ於テ踏切ニ向ヒ來ル場合ニ在リテハ通行人ニ於テ電車ノ通過ヲ待ツヘシト期待スヘキ理由アルヲ以テ通行人ノ踏切ニ向ヒ來ルヲ覺知シタルノミニテハ未タ電車ノ進行ヲ停止シテ萬一ノ危險ニ備フルノ注意ヲ爲スヲ要セサルモノトス從テ通行人カ踏切ノ通過ヲ敢テシ衝突ノ災害ヲ招キタルトキハ運轉手ニ過失ノ責ヲ歸スルヲ得サルモノトス（大正七年(オ)第九一號同八年二月七日宣告第一民事部判決大審院民事判決錄第二五輯一七九頁）四、特定ノ道行人カ既ニ自ラ汽車ノ進行ニ因ル危險ヲ覺知シ線路ニ蒸蒐ルコトヲ避ケツツアリト認ムルヲ相當トスルトキハ又ハ通行人ニシテ一旦危險ヲ避ケ居リタル爲ノミニ拘ラス忽チ其ノ意思ヲ翻ヘシ突差ノ間ニ線路ニ進入シ既ニ注意汽笛ヲ以テ危險ヲ防止スルニ由ナキ場合ニ於テハ注意汽笛ヲ鳴ラスコトヲ要スルモノニ非サレハ之ヲ鳴ラササルモ過失アリト爲スコトヲ得サルモノトス（大正七年(れ)第三四七三號同八年二月十五日宣告第三刑事部判決大審院刑事判決錄第二五輯一五七頁）五、電車ヲ運轉スル者ハ常ニ進路ノ前方ヲ警戒シ衝突其ノ他危險事故ノ發生ヲ未然ニ防止スルニツキ周到ナル注意ヲ爲ササルヘカラサルモノナルコト其ノ業務ノ性質ニ照シ疑ヲ容レサル所ニシテ若シ前方踏切ニ於テ通行人カ其ノ委勢態度其ノ他ノ情況ニ依リ電車ノ進行ニ介意セスシテ線路ヲ橫斷セントスル危險アリト信スヘキ事由アルヲ認メタルトキハ其ノ衝突ヲ避クル必要ナル注意ヲ爲スヲ要スヘキモ元來電車ナルモノハ手ノ過失ニ歸シ被告ノ過失ニアラス（大正三年(れ)第五四九號同年四月二十四日宣告第一刑事部判決大審院刑事判決錄第二〇輯六一九頁）三、電車ノ運轉手ハ通行人カ通常ノ態度ニ於テ踏切ニ向ヒ來ル場合ニ在リテハ通行人ニ於テ電車ノ通過ヲ待ツヘシト期待スヘキ理由アルヲ以テ通行人ノ踏切ニ向ヒ來ルヲ覺知シタルノミニテハ未タ電車ノ進行ヲ停止シテ萬一ノ危險ニ備フルノ注意ヲ爲スヲ要セサルモノトス從テ通行人カ踏切ノ通過ヲ敢テシ衝突ノ災害ヲ招キタルトキハ運轉手ニ過失ノ責ヲ歸スルヲ得サルモノトス（大正七年(オ)第九一號同八年二月七日宣告第一民事部判決大審院民事判決錄第二五輯一七九頁）四、特定ノ道行人カ既ニ自ラ汽車ノ進行ニ因ル危險ヲ覺知シ線路ニ蒸蒐ルコトヲ避ケツツアリト認ムルヲ相當トスルトキハ又ハ通行人ニシテ一旦危險ヲ避ケ居リタル爲ノミニ拘ラス忽チ其ノ意思ヲ翻ヘシ突差ノ間ニ線路ニ進入シ既ニ注意汽笛ヲ以テ危險ヲ防止スルニ由ナキ場合ニ於テハ注意汽笛ヲ鳴ラスコトヲ要スルモノニ非サレハ之ヲ鳴ラササルモ過失アリト爲スコトヲ得サルモノトス（大正七年(れ)第三四七三號同八年二月十五日宣告第三刑事部判決大審院刑事判決錄第二五輯一五七頁）五、電車ヲ運轉スル者ハ常ニ進路ノ前方ヲ警戒シ衝突其ノ他危險事故ノ發生ヲ未然ニ防止スルニツキ周到ナル注意ヲ爲ササルヘカラサルモノナルコト其ノ業務ノ性質ニ照シ疑ヲ容レサル所ニシテ若シ前方踏切ニ於テ通行人カ其ノ委勢態度其ノ他ノ情況ニ依リ電車ノ進行ニ介意セスシテ線路ヲ橫斷セントスル危險アリト信スヘキ事由アルヲ認メタルトキハ其ノ衝突ヲ避クル必要ナル注意ヲ爲スヲ要スヘキモ元來電車ナルモノハ手ノ過失ニ歸シ被告ノ過失ニアラス（大正三年(れ)第五四九號同年四月二十四日宣告第一刑事部判決大審院刑事判決錄第二〇輯六一九頁）三、電車ノ運轉手ハ通行人カ通常ノ態度ニ於テ踏切ニ向ヒ來ル場合ニ在リテハ通行人ニ於テ電車ノ通過ヲ待ツヘシト期待スヘキ理由アルヲ以テ通行人ノ踏切ニ向ヒ來ルヲ覺知シタルノミニテハ未タ電車ノ進行ヲ停止シテ萬一ノ危險ニ備フルノ注意ヲ爲スヲ要セサルモノトス從テ通行人カ踏切ノ通過ヲ敢テシ衝突ノ災害ヲ招キタルトキハ運轉手ニ過失ノ責ヲ歸スルヲ得サルモノトス（大正七年(オ)第九一號同八年二月七日宣告第一民事部判決大審院民事判決錄第二五輯一七九頁）四、特定ノ道行人カ既ニ自ラ汽車ノ進行ニ因ル危險ヲ覺知シ線路ニ蒸蒐ルコトヲ避ケツツアリト認ムルヲ相當トスルトキハ又ハ通行人ニシテ一旦危險ヲ避ケ居リタル爲ノミニ拘ラス忽チ其ノ意思ヲ翻ヘシ突差ノ間ニ線路ニ進入シ既ニ注意汽笛ヲ以テ危險ヲ防止スルニ由ナキ場合ニ於テハ注意汽笛ヲ鳴ラスコトヲ要スルモノニ非サレハ之ヲ鳴ラササルモ過失アリト爲スコトヲ得サルモノトス（大正七年(れ)第三四七三號同八年二月十五日宣告第三刑事部判決大審院刑事判決錄第二五輯一五七頁）五、電車ヲ運轉スル者ハ常ニ進路ノ前方ヲ警戒シ衝突其ノ他危險事故ノ發生ヲ未然ニ防止スルニツキ周到ナル注意ヲ爲ササルヘカラサルモノナルコト其ノ業務ノ性質ニ照シ疑ヲ容レサル所ニシテ若シ前方踏切ニ於テ通行人カ其ノ委勢態度其ノ他ノ情況ニ依リ電車ノ進行ニ介意セスシテ線路ヲ橫斷セントスル危險アリト信スヘキ事由アルヲ認メタルトキハ其ノ衝突ヲ避クル必要ナル注意ヲ爲スヲ要スヘキモ元來電車ナルモノハ

付必要ナル處置ニ出ツヘキニ拘ラス被告ハ其ノ注意義務ヲ怠リタルモノナリト爲スニ歸着スルヤレトモ本件事故踏切ノ自動警報機ハ鳴鐘及赤色燈ノ點滅ニ依リ危險ヲ警告シ右兒童等ハ常ニ其ノ進行方向ヲ指示スル矢印表示ノ設備ヲ有ス鳴鐘ハ電車ノ通過後直ニ停止セスシテ約十秒間鳴止マスト云フモ這ハ情力ニ依ル鳴鐘ナルカ故ニ其ノ鳴鐘緩慢ニシテ電車通過直前ノ夫トハ何人モ明ニ之ヲ區別シ得ルモノナリ（原審證人本坊佐兵衛、浦川豐和ノ證言參照）故ニ之アルカ故ニ此ノ警報機ノ鳴鐘カ被害者等ノ注意ヲ惹クニ足ラサリシトナスハ甚タ云ハレナキコトナルノミナラス兎モ角モ鳴鐘カ作用シ居ル以上ハ通行ノ危險ヲ警告スルニハ十分ナルモノニアラスヤ又假リニ電車ノ進行方向ヲ指示スル矢印表示ハ晝間ニ於テハ普通ノ注意ヲ以テシテハ之ヲ認メ難キ狀態ニアリシトスルモ此ノ警報機ニハ右以外ニ上部ニ赤色燈點滅ノ裝置アリ（原審第一回檢證調書及附屬第二圖參照）此ノ點滅作用ハ晝間上附屬第二圖明認シ得ルコトハ普通ノ十字路ニ於ケルゴーストツプノ信號ノ如シ而シテ鳴鐘裝置ハ螺旋裝置ナルカ故ニ電車通過後ニ於テモ惰力ノ爲ニ少時作用ヲ爲スモ此ノ赤色燈ノ點滅ハ電車ノ通過ト同時ニ其ノ作用ヲ停止スル故ニ此ノ點滅作用ノ繼續ハ危險ノ猶ホ存在スル事ヲ警告スルニ十分ナルモノトス原判決カ矢印表示ノ普通ノ注意ヲ以テシテハ晝間認メ難キコトノミヲ擧ケ晝間ト雖容易ニ明認シ得ヘキ此ノ赤色燈點滅裝置ノ點ニハ一言モ觸ルルコトナク全タ之ヲ無視セラレタルハ甚タ遺憾トスルトコロナリ又本件被害者ハ小學生ナリト雖當時既ニ十三歲ニ達シ等常六年生ニシテ中學校入學ノ準備教育中ナリシ者ナリ斯ノ如キ兒童ナルニ於テハ特ニ精神障碍者ニアラサル限リ電車ノ踏切ニ危險ノ存在スルコトハ十分ニ熟知シ居ルヘキ筈ナルヲ以テ之カ避讓ニ付テハ自然的本能的ニ相當智能ノ働キアルモノト認ムヘキハ當然ノ事ニシテ此點成年者ノ場合ト何等區別ヲ爲スヘキ理由アルヲ見ス加之元來該踏切ハ通行量道路ノ等級及附近ノ狀況ヨリシテ自動警報機ノ設置ヲ必要トスル程度ノ箇所ニアラス南海鐵道株式會社カ該踏切ニ之ヲ設置スルニ至リタルハ所在地村長ヨリ學校當局並兒童父兄ノ要望ナリトテ之カ設置ヲ要請セラレタルニ因ルモノニシテ偏ニ學校兒童通學ノタメニ外ナラス從テ兒童等ハ踏切ノ危險ナルコト及警報機ノ作用並通行上ノ心得等ハ學校當局又ハ父兄ヨリ十分ニ注意ヲ受ケ居リタルヘキ筈ナリトス（原審證人中野亮、浦川豐和等ノ供述參照）叙上ノ如キ事情ナルヲ以テ原判決カ前示ノ如キ理由ヲ以テ直ニ被告ニ對シ本件被害兒童等カ下リ電車ノミニ注意シ被告操縱ノ上リ電車ニハ介意セスシテ線路内ニ立入ルヤモ計リ難キ危險ヲ認識セサル可カラストセハ全線無數ノ踏切ニ於ケル場合ニハ苟モ兒童ノ影ヲ見ルニ於テハ直チニ最徐行ノ處置ヲ取ラサルヘカラサルコトトナリ社會ノ要望ニナレル高速度ノ交通機關タル電車ハ忽ニシテ其ノ使命ノ大半ヲ喪失スルノミナラス電車運轉上ノ統制ハ到底之ヲ望ムヘカラサルニ至ラン抑鐵道又ハ軌道ノ踏切ニ付テハ大正九年內務省令第四十五號道路取締令第九條ニ於テ「鐵道又ハ軌道ノ踏切ヲ通過セムトスルトキハ汽車電車等ノ接近セサルコトヲ確メタル後通行スヘシ」ト規定シ以テ通行人ニ警讀ノ義務アルコトヲ明ニセラレ御院累次ノ判決モ亦屢々此ノ趣旨ヲ宣明セラレタリ今其ノ重ナルモノ二三ヲ摘示セハ一、電車ノ前路ニ於テ線路ヲ橫斷セントスル通行人ハ衝突ノ虞ナキ時期ヲ選擇シテ線路ニ入ルコトヲ要スルモノニシテ運轉手ハ進行中ノ電車ヲ停止シ通行人ヲシテ先ツ線路ニ入リ之ヲ橫斷セシメ其ノ通過スルヲ待チテ電車ノ進行ヲ機スルノ義務アルモノニ非ス（昭和五年(れ)第七二〇號同年九月二十二日宣告第五刑事部判決）而シテ又電車運轉手ノ注意義務ニ付テハ東京控訴院昭和七年(ネ)第一〇二六號、第一〇六三號民事々件ニ付同院ノ下サレタル判決ノ趣旨ハ克ク其ノ要ヲ得タルモノナリト信ス曰ク踏切番人ヲ置カス其ノ他何等危險防止ノ設備ナク上下數條ノ線路アリテ上下汽車電車ノ擦違フヘキ踏切ヲ通過セムトスル者ハ上下電車ノ進行ニ注意ヲ集中シ以テ通行ノ安全ヲ期スヘキモノニシテ殊ニ其レカ擦違ノ場合ニ於テハ一方ヨリ進行シ來レル電車ニノミ注意ヲ集中スルノ結果他方ヨリ進行シ來ル汽車電車ニ氣付カサル場合往々ニシテ之ア ルヘキヲ以テ一方ヨリ進行シ來レル汽車電車カ既ニ通過シタル後ニ於テモ他方ヲ顧ミテ汽車電車ノ進行シ來ルヤ否ヤヲ確メ然ル後踏切ニ立入ルヘキモノナリト解スルヲ相當トス本件被害者カ下リ電車ノ進行ニノミ注意ヲ奪ハレ上リ電車ノ進行ノ委勢態度其ノ他ノ情況ニ依リ電車ノ進行ニ介意セスシテ線路ヲ橫斷セントスル危險アリト信スヘキ事由アルヲ認メタルトキハ其ノ衝突ヲ避クル必要ナル注意ヲ爲スヲ要スヘキモ元來電車ナルモノハ

【大審院判決全集、一〇六九】

ハ南方即チ上リ電車ノ方向ニ向ヒ放屎シ居リタルコト（是等ノ事實ハ右兒童等ニ對スル訊問調書ニ依テ認メ得ヘシ）等ノ狀況ニ徵スレハ右兒童等ハ常ロ被告乘務ノ上リ電車ノ通過ヲ待避シ居ルモノト認ムルヲ相當スヘク加之凡ソ電車離合ノ場合ノ危險ハ踏切通行者カ自己ノ側ヲ進行スル電車ノ車體ニ視線ヲ遮キラレ反對側ニ來行スル電車ニ氣付カサルコトニアリトセサルニ因ル反對側ノ電車ニハ注意シ却テ自己ニ近キ側ニ來ル電車ニ氣付カス ト云フカ如キハ通常之アルヘキ事態ニアラサル事情等ヨリ考フレハ右兒童等カ被告乘務ノ上リ電車ニ介意セスシテ踏切ニ立入ルコトアルヘキ危險ヲ被告カ認識セサリシハ當然ノコトニシテ被告カ踏切ニ近ツク以前數回警笛ヲ鳴ラシテ警告シ速力ヲ約半減シタルハ寧ロ注意深キ措置ト謂フヘク警笛ヲ連續吹鳴セス又何時ニテモ直チニ停車シ得ヘキ樣最徐行ノ處置ヲ取ラサリシトテ之ヲ責ムルハ甚タ過酷ナリト謂ハサルヘカラス原判決ニハ右兒童等カ下リ電車ノミヲ認メ上リ電車ニ氣付居ラサルニ拘ラス上リ電車ニモ氣付居ルモノト輕信シ云々ト說示セラレタルモ是唯本件事理ノ結果認メラレタル被害兒童等ノ心中ニ內在セル事實ニ基キ論斷セラルルモノニ過キス本件ノ如キ電車乘務員ノ過失責任ノ有無ハ當時危險ノ發生ヲ覺知シ得ヘキ客觀的事情ノ有無ニ依テ之ヲ決セサル可カラス而シテ當時ノ狀況ハ右既ニ詳述シタルトコロノ如クニシテ右兒童等カ特ニ下リ電車ノミニ注意シ上リ電車ニハ介意セスシテ踏切ニ立入ルコトアルヘシト懸念スヘキ客觀的事情ハ毫モ之ヲ寧ロ客觀的ニハ右兒童等ハ被告乘務ノ上リ電車ヲ待避シ居ルモノト認ムヘキ狀況ニアリタルモノト爲ササル可カラス

若シ原判決ニ摘示セラレタルカ如キ理由ニ依リ電車ノ運轉手タル被告ハ右兒童等カ下リ電車ノミニ注意シ居リテ被告乘務ノ上リ電車ノ通過スルヤ直チニ踏切ニ立入ルヤモ計リ難キ危險ヲ認識セサルヘカラストシ何時ニテモ停車シ得ル樣最徐行ヲ爲サルヘカラストセハ全線無數ノ踏切ニ於ケル場合ニハ苟モ兒童ノ影ヲ見ルニ於テハ直チニ最徐行ノ處置ヲ取ラサルヘカラサルコトトナリ社會ノ要望ニナレル高速度ノ交通機關タル電車ハ忽ニシテ其ノ使命ノ大半ヲ喪失スルノミナラス電車運轉上ノ統制ハ到底之ヲ望ムヘカラサルニ至ラン抑鐵道又ハ軌道ノ踏切ニ付テハ大正九年內務省令第四十五號道路取締令第九條ニ於テ「鐵道又ハ軌道ノ踏切ヲ通過セムトスルトキハ汽車電車等ノ接近セサルコトヲ確メタル後通行スヘシ」ト規定シ以テ通行人ニ警讀ノ義務アルコトヲ明ニセラレ御院累次ノ判決モ亦屢々此ノ趣旨ヲ宣明セラレタリ今其ノ重ナルモノ二三ヲ摘示セハ一、電車ノ前路ニ於テ線路ヲ橫斷セントスル通行人ハ衝突ノ虞ナキ時期ヲ選擇シテ線路ニ入ルコトヲ要スルモノニシテ運轉手ハ進行中ノ電車ヲ停止シ通行人ヲシテ先ツ線路ニ入リ之ヲ橫斷セシメ其ノ通過スルヲ待チテ電車ノ進行ヲ機スルノ義務アルモノニ非ス（昭和五年(れ)第七二〇號同年九月二十二日宣告第五刑事部判決）而シテ又電車運轉手ノ注意義務ニ付テハ東京控訴院昭和七年(ネ)第一〇二六號、第一〇六三號民事々件ニ付同院ノ下サレタル判決ノ趣旨ハ克ク其ノ要ヲ得タルモノナリト信ス曰ク踏切番人ヲ置カス其ノ他何等危險防止ノ設備ナク上下數條ノ線路アリテ上下汽車電車ノ擦違フヘキ踏切ヲ通過セムトスル者ハ上下電車ノ進行ニ注意ヲ集中シ以テ通行ノ安全ヲ期スヘキモノニシテ殊ニ其レカ擦違ノ場合ニ於テハ一方ヨリ進行シ來レル電車ニノミ注意ヲ集中スルノ結果他方ヨリ進行シ來ル汽車電車ニ氣付カサル場合往々ニシテ之ア ルヘキヲ以テ一方ヨリ進行シ來レル汽車電車カ既ニ通過シタル後ニ於テモ他方ヲ顧ミテ汽車電車ノ進行シ來ルヤ否ヤヲ確メ然ル後踏切ニ立入ルヘキモノナリト解スルヲ相當トス本件被害者カ下リ電車ノ進行ニノミ注意ヲ奪ハレ上リ電車ノ進行ノ委勢態度其ノ他ノ情況ニ依リ電車ノ進行ニ介意セスシテ線路ヲ橫斷セントスル危險アリト信スヘキ事由アルヲ認メタルトキハ其ノ衝突ヲ避クル必要ナル注意ヲ爲スヲ要スヘキモ元來電車ナルモノハ手ノ過失ニ歸シ被告ノ過失ニアラス（大正三年(れ)第五四九號同年四月二十四日宣告第一刑事部判決大審院刑事判決錄第二〇輯六一九頁）三、電車ノ運轉手ハ通行人カ通常ノ態度ニ於テ踏切ニ向ヒ來ル場合ニ在リテハ通行人ニ於テ電車ノ通過ヲ待ツヘシト期待スヘキ理由アルヲ以テ通行人ノ踏切ニ向ヒ來ルヲ覺知シタルノミニテハ未タ電車ノ進行ヲ停止シテ萬一ノ危險ニ備フルノ注意ヲ爲スヲ要セサルモノトス從テ通行人カ踏切ノ通過ヲ敢テシ衝突ノ災害ヲ招キタルトキハ運轉手ニ過失ノ責ヲ歸スルヲ得サルモノトス（大正七年(オ)第九一號同八年二月七日宣告第一民事部判決大審院民事判決錄第二五輯一七九頁）四、特定ノ道行人カ既ニ自ラ汽車ノ進行ニ因ル危險ヲ覺知シ線路ニ蒸蒐ルコトヲ避ケツツアリト認ムルヲ相當トスルトキハ又ハ通行人ニシテ一旦危險ヲ避ケ居リタル爲ノミニ拘ラス忽チ其ノ意思ヲ翻ヘシ突差ノ間ニ線路ニ進入シ既ニ注意汽笛ヲ以テ危險ヲ防止スルニ由ナキ場合ニ於テハ注意汽笛ヲ鳴ラスコトヲ要スルモノニ非サレハ之ヲ鳴ラササルモ過失アリト爲スコトヲ得サルモノトス（大正七年(れ)第三四七三號同八年二月十五日宣告第三刑事部判決大審院刑事判決錄第二五輯一五七頁）五、電車ヲ運轉スル者ハ常ニ進路ノ前方ヲ警戒シ衝突其ノ他危險事故ノ發生ヲ未然ニ防止スルニツキ周到ナル注意ヲ爲ササルヘカラサルモノナルコト其ノ業務ノ性質ニ照シ疑ヲ容レサル所ニシテ若シ前方踏切ニ於テ通行人カ其ノ委勢態度其ノ他ノ情況ニ依リ電車ノ進行ニ介意セスシテ線路ヲ橫斷セントスル危險アリト信スヘキ事由アルヲ認メタルトキハ其ノ衝突ヲ避クル必要ナル注意ヲ爲スヲ要スヘキモ元來電車ナルモノハ

高速度ヲ持シテ一定ノ軌道上ヲ疾走スルヲ公許セラレタル交通機關ニシテ其進退操縱普通人ノ如ク自由ナルモノニ非サルヲ以テ電車線路上人道ト交叉セル踏切ニ於テ通行人ト電車トカ衝突ノ虞アル場合ニ於テハ通行人ニ先ツ線路ノ外側ニ佇立シテ電車ノ進行ヲ待避スヘク其ノ通過スルヲ待チテ線路内ニ入ルコトヲ要シ電車ノ運轉手ハ進行中ノ電車ヲ停止シ通行人ヲシテ先ツ線路ヲ橫斷セシメ其ノ通過スルヲ待チテ電車ノ進行ヲ機スルノ義務アルモノニ非ス（昭和五年(れ)第七二〇號同年九月二十二日宣告第五刑事部判決）而シテ又電車運轉手ノ注意義務ニ付テハ東京控訴院昭和七年(ネ)第一〇二六號、第一〇六三號民事々件ニ付同院ノ下サレタル判決ノ趣旨ハ克ク其ノ要ヲ得タルモノナリト信ス曰ク踏切番人ヲ置カス其ノ他何等危險防止ノ設備ナク上下數條ノ線路アリテ上下汽車電車ノ擦違フヘキ踏切ヲ通過セムトスル者ハ上下電車ノ進行ニ注意ヲ集中シ以テ通行ノ安全ヲ期スヘキモノニシテ殊ニ其レカ擦違ノ場合ニ於テハ一方ヨリ進行シ來レル電車ニノミ注意ヲ集中スルノ結果他方ヨリ進行シ來ル汽車電車ニ氣付カサル場合往々ニシテ之ア ルヘキヲ以テ一方ヨリ進行シ來レル汽車電車カ既ニ通過シタル後ニ於テモ他方ヲ顧ミテ汽車電車ノ進行シ來ルヤ否ヤヲ確メ然ル後踏切ニ立入ルヘキモノナリト解スルヲ相當トス本件被害者カ下リ電車ノ進行ニノミ注意ヲ奪ハレ上リ電車ノ進行ノ委勢態度其ノ他ノ情況ニ依リ電車ノ進行ニ介意セスシテ線路ヲ橫斷セントスル危險アリト信スヘキ事由アルヲ認メタルトキハ其ノ衝突ヲ避クル必要ナル注意ヲ爲スヲ要スヘキモ元來電車ナルモノハ手ノ過失ニ歸シ被告ノ過失ニアラス（大正三年(れ)第五四九號同年四月二十四日宣告第一刑事部判決大審院刑事判決錄第二〇輯六一九頁）三、電車ノ運轉手ハ通行人カ通常ノ態度ニ於テ踏切ニ向ヒ來ル場合ニ在リテハ通行人ニ於テ電車ノ通過ヲ待ツヘシト期待スヘキ理由アルヲ以テ通行人ノ踏切ニ向ヒ來ルヲ覺知シタルノミニテハ未タ電車ノ進行ヲ停止シテ萬一ノ危險ニ備フルノ注意ヲ爲スヲ要セサルモノトス從テ通行人カ踏切ノ通過ヲ敢テシ衝突ノ災害ヲ招キタルトキハ運轉手ニ過失ノ責ヲ歸スルヲ得サルモノトス（大正七年(オ)第九一號同八年二月七日宣告第一民事部判決大審院民事判決錄第二五輯一七九頁）四、特定ノ道行人カ既ニ自ラ汽車ノ進行ニ因ル危險ヲ覺知シ線路ニ蒸蒐ルコトヲ避ケツツアリト認ムルヲ相當トスルトキハ又ハ通行人ニシテ一旦危險ヲ避ケ居リタル爲ノミニ拘ラス忽チ其ノ意思ヲ翻ヘシ突差ノ間ニ線路ニ進入シ既ニ注意汽笛ヲ以テ危險ヲ防止スルニ由ナキ場合ニ於テハ注意汽笛ヲ鳴ラスコトヲ要スルモノニ非サレハ之ヲ鳴ラササルモ過失アリト爲スコトヲ得サルモノトス（大正七年(れ)第三四七三號同八年二月十五日宣告第三刑事部判決大審院刑事判決錄第二五輯一五七頁）五、電車ヲ運轉スル者ハ常ニ進路ノ前方ヲ警戒シ衝突其ノ他危險事故ノ發生ヲ未然ニ防止スルニツキ周到ナル注意ヲ爲ササルヘカラサルモノナルコト其ノ業務ノ性質ニ照シ疑ヲ容レサル所ニシテ若シ前方踏切ニ於テ通行人カ其ノ委勢態度其ノ他ノ情況ニ依リ電車ノ進行ニ介意セスシテ線路ヲ橫斷セントスル危險アリト信スヘキ事由アルヲ認メタルトキハ其ノ衝突ヲ避クル必要ナル注意ヲ爲スヲ要スヘキモ元來電車ナルモノハ

ハ徐行手段ノ如キヲ講スヘキ義務アルコト論ナキ所ナリト雖通行人ニ於テ汽車電車ノ進行ニ氣付之ヲ待避シツツアルモノト認ムルヲ相當トスル場合ハ敢テ徐行ノ要ナキモノト解スルヲ相當トスト之ヲ要スルニ原判決ハ電車運轉手ノ業務上ノ注意義務ニ關スル法則ヲ誤リ罪トナラサル事實ニ對シ刑ヲ言渡シタル違法アルモノナリト思料ス依テ原判決ヲ破毀ノ上御院ニ於テ相當ノ御裁判相仰度玆ニ上告ノ趣意開陳致候也ト云フニ在リ

仍テ記錄ヲ精査スルニ原判決ニハ被告人ノ過失責任ニ關スル事實ノ認定ニ付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ヲ以テ刑事訴訟法第四百四十三條ニ依リ主文ノ如ク決定ス

昭和十年八月一日
大審院第二刑事部

裁判長判事　清水孝藏
判事　尾佐竹猛
判事　鐵田嘉七
判事　岸逢也
判事　山內發一

○少年法適用ニ關スル檢事總長ノ非常上告

昭和十年(そ)第二號

判決

本籍熊本縣八代郡高田村大字豐原五千二百五十七番地
住居同縣同郡鏡町大字芝口千九百六十四番地
農業　內田安男
大正七年二月一日生

本籍並住居熊本縣八代郡宮原町大字宮原村八百一番地
農業　泉三藏
大正七年三月十九日生

【大審院判決全集、一〇七〇】

○少年法適用ニ關スル檢事總長ノ非常上告

右窃盜被告事件ニ付昭和十年二月二十一日八代區裁判所ノ言渡シタル判決ニ對シ檢事總長光行次郎ハ非常上告ヲ爲シタリ因テ本院ハ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告人安男同三藏ヲ各懲役一年ニ處ス

但シ孰レモ裁判確定ノ日ヨリ三年間右刑ノ執行ヲ猶豫ス

押收ニ係ル手提金庫（證第二號）ハ之ヲ被害者ニ還付ス

【理　由】

檢事總長光行次郎非常上告申立ノ趣旨ハ八代區裁判所ハ昭和十年二月二十一日第一被告人兩名ハ共謀ノ上昭和九年五月七日午前一時頃八代郡鏡町大字鏡町八番地齋藤三郎方裏口ヨリ屋內ニ侵入シ同家奥四疊半ノ間ニ置キ在リタル同人所有ニ係ル鹿兒島電氣株式會社五十圓株五十株（額面總計千四百圓二十五錢）熊本電氣株式會社五十圓株三十株（額面總計千五百圓）安田銀行預金通帳一册（預金高千七百五十圓）井芹銀行預金通帳一册（預金高八十圓位）借用證書二十枚水晶實印一個金側懷中時計一個（時價三十圓位）米券一枚（時價八圓六十錢位）及現金五圓在中ノ手提金庫（價格金五圓位）ヲ竊取シ第二被告人安男ハ犯意繼續ノ上單獨ニテ（イ）和昭八年十一月十五日午前一時頃八代郡鏡町大字鏡町村村上榮藏方裏戶口ヨリ屋內ニ侵入シ店頭ニ置キ在リタル同人所有ノ手提金庫一個時價五圓位ヲ（ロ）昭和九年四月十五日午前一時頃八代郡鏡町大字鏡町岡山道年方表戶口ヨリ屋內ニ侵入シ店頭ニ置キ在リタル同人所有ノ現金三十五錢位在中ノ手提金庫（價格五圓位）一個ヲ（ハ）同年八月六日午前二時頃八代郡鏡町大字內田田上末吉方表戶口ヨリ屋內ニ侵入シ奥六疊ノ間ニ置キ在リタル同人所有ノ手提金庫內ヨリ現金二十圓及木箱ヨリ現金五圓ヲ（ニ）同年十月末頃ノ午前二時頃八代郡鏡町大字芝口前田初男方馬小屋入口ノ素麵箱內ニ入レ在リタル同人所有ノ現金二圓六十錢在中ノ皮製財布（價格五十錢）一個ヲ（ホ）同年十月末頃ノ午前三時頃同所大江田重藏方馬小屋入口素麵箱內ニ入レ在リタル同所大字鏡村蓑田正家所有ノ現金四圓七十錢位ヲ（ヘ）同年十二月二十三日午前一時頃八郡鏡町大字鏡町村上榮藏方裏戶口ヨリ屋內ニ侵入シ表店頭ニ置キ在リタル同人所有ノ現金九十七錢在中ノ手提金庫（價格五圓位）一個ヲ（ト）同年十二月二十四日午前二時頃同所大字芝口塚本又喜方風呂場ニ置キ在リタル同人所有ノ「嘉悅號」自轉車一輛價格金五十圓位ヲ（チ）同年十二月二十四日午前三時頃同所大字內田遠坂又一方表戶口ヨリ屋內ニ侵入シ店頭ニ陳列シ在リタル同人所有ノ「ジヤケツ」二枚腹卷一枚合計九圓八十錢位ヲ孰レモ竊取シタルモノナリトノ事實ヲ認定シ各被告人ニ對シ刑法第二百三十五條（被告人安男ニ對シテハ尙同五十五條）少年法第八條刑法第二十五條ヲ適用シテ各被告人ヲ懲役一年以上二年以下ニ處シ三年間共ノ刑ノ執行ヲ猶豫スル旨ノ判決ヲ爲シ各被告人及檢事ノ上訴權拋棄ニ因リ昭和十年二月二十二日該判決ハ確定スルニ至リタリ然ルニ被告人安男ハ大正七年二月一日生被告人三藏ハ大正七年三月十九日生ニシテ共ニ十八歲未滿ノ少年ナル處原裁判所カ之ニ對シ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲シタルニ拘ラス一年以上二年以下ノ不定期懲役刑ヲ以テ處斷シタルハ少年法第八條第三項ニ違反シタル不法ノ判決ナルニ依リ原判決ヲ破毀シ更ニ各被告人ヲ懲役一年ニ處シ三年間共ノ刑ノ執行ヲ猶豫スル旨ノ判決ヲ求ムトニ云フニ在リ仍テ記錄ヲ調査スルニ八代區裁判所ハ被告人兩名ニ對スル窃盜被告事件ニ付昭和十年二月二十一日言渡シタル判決ニ於テ非常上告申立書揭記ノ如キ判決ヲ爲シ該判決ハ確定シタルモノニシテ之ニ依レハ八代區裁判所カ孰レモ十八歲未滿ノ少年ナル被告人兩名ニ對シ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲シタルニ拘ラス少年法第八條第三項ノ規定ニ違反シ一年以上二年以下ノ不定期懲役刑ヲ以テ處斷シタル不法アルモノト云ハサルヘカラス從テ本件非常上告ハ其ノ理由アリ而シテ原判決ハ被告人兩名ノ爲孰レモ不利益ナルヲ以テ刑事訴訟法第五百二十條第一號ニ則リ之ヲ破毀シ更ニ判決ヲ爲スヘキモノトス

原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人安男ノ所爲中住居侵入ノ點ハ刑法第百三十條第五十五條ニ同窃盜ノ點ハ同法第二百三十五條第五十五條ニ各該當シ被告人三藏ノ所爲中住居侵入ノ點ハ同法第百三十條ニ同窃盜ノ點ハ同法第二百三十五條ニ各該當スル所右住居侵入ト窃盜トノ間ニハ孰レモ手段結果ノ關係アルヲ以テ各同法第五十四條第一項後段ニ則リ孰レモ重キ窃盜罪ノ刑ニ從ヒ各其ノ刑期範圍內ニ於テ被告人兩名ヲ各懲役一年ニ處スヘキ所孰レモ其ノ情狀刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ相當ト認メ同法第二十五條ニ則リ孰レモ裁判確定ノ日ヨリ三年間右刑ノ執行ヲ猶豫スヘク押收ニ係ル手提金庫（認第二號）ニ付テハ刑事訴訟法第三百七十三條第一項ニ依リ之ヲ被害者ニ還付スヘキモノトス仍テ主文ノ如ク判決ス

檢事佐々波與佐次郎關與
昭和十年七月五日
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　岸　　達　也
判事　日　下　　巖
判事　島　　　　保

○他人ニ預ケタル封金ノ受領ト印紙ノ貼用

請負業者カ官廳ニ對シ入札保證金トシテ金錢ヲ納入シ之カ還付ヲ受クルトキハ假令之ヲ封金トシテ其ノ儘還付ヲ受クル場合ト雖其ノ營業ニ關スルコト勿論ナルヲ以テ其ノ領收證ニ印紙ヲ貼用セサルトキハ印紙稅法第四條第十一條ニ違反スルモノトス

昭和十年(れ)第四七號

判　決

本籍並住居廣島縣雙三郡三次町千四百七十八番地
土木請負業　小　林　直　市
明治八年二月二十日生

右印紙稅法違反被告事件ニ付昭和十年三月五日廣島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】

辯護人木島次朗上告趣意書第一點ハ原判決カ上告人ノ本件所爲カ印紙稅法第四條第十一條ニ違背スルモノナリト認定シタルハ重大ナル事實ノ誤認アルモノナリ上告人カ廣島縣土木出張所ニ對シ納入シタル入札保證金ノ還付ヲ受クルニ當リ差出シタル預收書ハ營業ニ關スルモノト云フヲ得ス入札者カ入札保證金ヲ納入スルハ營業トシテ工事ノ請負ヲナサンカ爲其ノ競爭入札ヲ爲サンカ爲ニハ一定ノ資格ヲ必要トシ其資格發生ノ一條件トシテ定メラルタル金額ヲ提供シテ入札資格ヲ得ンカ爲ニ外ナラス之レニヨリテ營業行爲ト

シテノ工事請負ノ入札ヲ爲シ得ルモノナリ入札保證金ハ納入者自ラ之ヲ封筒ニ入レ金額ヲ表記シ且ツ之ヲ嚴封シテ納付書ト共ニ差出シ而シテ入札ノ結果自己ニ工事落札セサルトキハ嚴封シタル儘返還ヲ受クルモノニシテ從テ納入金ハ縣ノ會計ニ組入レラルルモノニアラス其ノ所有權ハ依然トシテ納付者ニ存在シ納付者ハ所有權ニ基キ當然還付ヲ受ケ得ルモノナリ之レニ反シ若シ入札ノ結果工事落札ニ至リタル場合ハ縣ト工事請負契約ヲ結ヒ其ノ契約保證金ヲ納入スルモノニシテ此ノ保證金ハ完全ニ縣カ其ノ所有權ヲ取得シ縣ノ會計ニ組入レラルルモノナリ從テ工事終了後契約保證金ノ還付ヲ受クルハ明ニ營業ニ關スルモノナレハ其ノ領收證ニハ印紙稅法所定ノ印紙ヲ貼用セサル可カラサルモノナルコト異論ナシト雖入札資格獲得ノ爲メニ所有權ヲ移轉セスシテ相手方ニ提供シ置キ不用トナリタル際其儘還付ヲ受クル行爲ハ未タ營業ニ關スル行爲ナリト謂フ可カラス從テ此場合發行セラレタル領收證ニハ印紙ノ貼用ヲ要セサルニカカワラス原判決カ之ヲ營業ニ關スル行爲ナリト認定シタルハ明ニ重大ナル事實ノ誤認アルモノニシテ當然破毀ヲ免レサルモノナリト云フニアレトモ原判決判示事實ニ依レハ被告人ハ土木請負ヲ業トスルモノナルトコロ昭和九年六月六日廣島縣三次土木出張所ニ於テ縣道修繕工事請負契約入札ノ爲入札人トシテ同出張所長出納吏岸耕次郎ニ對シ納付シタル入札保證金三十七圓ヲ同日同所ニ於テ同人ヨリ還付ヲ受クル際其ノ旨ノ受取書一通ヲ作成交付シタルニ之ニ所定ノ印紙ヲ納付セサリシモノニシテ記錄ニ徵スルモ原審ノ事實認定ニ誤認アルコトナシ而シテ右事實ニ依レハ前掲入札保證金ノ還付ヲ受クルハ被告人ノ營業ニ關スルモノナルコト勿論ニシテ縱令封金トシテ差出シ又其ノ儘之カ還付ヲ受ケタルノ故ヲ以テ營業ニ關スルモノニ非スト謂フヲ得ス論旨理由ナシ

同第二點ハ道路法所定ノ道路ニ關スル工事執行ヲ爲スニ當リ府縣知事カ道路管理者トシテ入札保證金ノ保管ヲ爲スハ國家機關トシテノ行爲ナレハ之レカ還付ノ領收證ニ付テハ當然保管規則第四條ノ準用アルヲ以テ印紙稅法所定ノ印紙ノ貼用ヲ要セサルニカカワラス原判決カ有罪ト認定シタルハ法ノ適用ヲ誤リヲルモノニシテ當然破毀ヲ免レサルモノナリトスト云フニアレトモ保管金規則第四條ハ政府ニ於テ保管スル公有金私有金ノ受渡ニ屬スル證書ニ關スルモノニシテ本件ノ如キ縣道修繕請負ニ關スル入札保證金ノ還付ヲ受クル場合ニ準用アルモノニ非ス論旨理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事柳町式四郎關與
昭和十年七月八日
大審院第二刑事部
裁判長判事　清　水　孝　藏
判事　尾佐竹　　猛
判事　織　田　嘉　七
判事　山　內　揆　一
判事江崎定次郎ハ病氣ノ爲署名捺印スルコト能ハス
裁判長判事　清　水　孝　藏

○未發行ノ僞作ト犯罪ノ成立（例）

著作權法第三十七條ニ所謂僞作トハ著作者ノ許諾ナクシテ其著作物ヲ發行ノ目的ヲ以テ複製スルコトヲ謂フモノナレハ苟モ發行ノ目的ヲ以テ之ヲ複製スルニ於テハ未タ發行スルニ至ラサルモ同條ノ罪ノ成立ニ影響ナキモノト解セサルヘカラス蓋シ同法第三十條ニハ發行スル意思ナキモノハ僞作ト見做サストノ規定セルヨリ見ルモ僞作ニハ發行ノ意思ヲ條件トスルト同時ニ其意思ヲ以テ複製スレハ足リ必スシモ現實ニ發行サレタルヲ要セサレハナリ

○著作物複製ノ意義

著作權法ニ所謂複製トハ原作ト全然同一ノモノヲ再製スル場合ニ限ラス其ノ枝葉ニ於テ多少修正增減アルモ人ヲシテ原作ノ再製ナリト感知セシムル場合モ亦複製タルヲ失ハス

昭和十年(れ)第四二四號

判　決

本籍並住居京都市伏見區深草綠樂町七百五十八番地
書籍商　和　田　忠次良
明治十一年五月十四日生

右著作權法違反被告事件ニ付昭和十年三月二日京都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】

辯護人德矢清太郎花木福次郎上告趣意書第九點原判決ハ「被告人ハ肩書地ニ於テ書籍出版業ヲ營ミ來リタルトコロ擅ニ齋藤市平ニ於テ各著作權ヲ有スル各種兵用圖書ヲ出版スルノ目的ヲ以テ右圖書ノ中昭和五年七月「日支會話」ヲ同年九月「改定步兵須知」ヲ同年十二月「最新カード式各個教練教育着眼點」ヲ昭和六年二月「寫圖練習用紙斷面圖編成用箱根峠」及「最新教練教程」ヲ擅ニ各印刷複製シ各僞作ヲ爲シタルカ共ノ後右「改定步兵須知」「日支會話」並「最新カード式各個教練教育着眼點」ノ各複製僞作ノ點ニ付昭和七年三月十七日京都地方裁判所ニ於テ著作權法第三十七條ノ罪ニ依リ罰金八十圓ニ處セラレ之ニ對シテ上告シ同年七月九日上告棄却ノ結果右裁判確定前第一昭和七年六月肩書地ニ於テ發行ノ目的ヲ以テ擅ニ右齋藤市平ニ於テ著作權ヲ有スル「寫景圖學習用紙富士山」ヲ印刷複製シ右裁判確定後第二（一）昭和七年十二月二十九日奈良市高畑松本商店ニ對シ擅ニ前示僞作ニ係ル「最新カード式各個教練着眼點」ノ複製品「各個教練助教助手着眼點」二十册ヲ發賣シ（二）昭和八年一月三十日大阪市東區上本町一丁目和田彥太郎商店ニ對シ擅ニ前示僞作ニ係ル「寫圖練習用紙斷面圖編成用箱根峠」ノ複製品「寫圖練習用紙斷面圖箱根峠」五十枚ヲ發賣シ（三）同年十二月十七日前示松本商店ニ對シ擅ニ前示僞作ニ係ル「最新教練教程」五冊ヲ發賣シ（四）同年七月二十一日熊本縣來此町大阪文友堂書店ニ對シ擅ニ前示僞作ニ係ル「寫景圖學習用紙富士山」ノ複製品「眞寫練習圖富士山」及「寫景圖學習用紙富士山」二百二十枚ヲ發賣シ以テ右第一及第二ニ揭ケタル各著作物ニ對スル齋藤市平ノ各著作權ヲ各侵害ノ各僞作ヲ爲シタルモノニシテ右第二ノ（一）乃至（四）ノ所爲ハ犯意繼續ニ係ルモノトス」ト認定シ著作權法第三十七條ヲ適用處斷シタリ然レトモ右判決ニハ左ノ如キ不法アルモノト信ス著作權法第三十七條ニ「僞作ヲ爲シタル者トハ著作權ヲ侵害シタル者ヲ指稱シ換言スレハ著作者ノ許諾ナクシテ共ノ著作物ヲ複製シタルコトヲ云フモノニシテ（昭和七年(れ)第五三五號同年七月九日御院刑事第三部判決）所謂複製トハ著作者ノ思想表示ノ成形ヲ再現スル目的ニテ或ル有形物ニ寫シ之ヲ公布スルコ

トヲ謂フモノトス（荒木虎太郎氏著日本著作權法要論昭和二年七月十日發行第一一三頁）而シテ公布トハ私的範圍ヲ超ヘテ他人ニ告知スルノ謂ニ外ナラス即チ僞作ハ複製公布ヲ必要條件トスルモノナリ故ニ自己ノ記憶ノ爲メ他人ノ演説ヲ記シ又ハ他ノ著作ヲ自己用ノ爲撮影スルカ如キハ公布性ヲ帶ヒサルモノナルヲ以テ本罪ヲ構成スルコトナシ判決第一事實ハ「發行ノ目的ヲ以テ」ト認定スルニ止リ被告人カ之ヲ公布シタル事實ヲ判示スルコトナシ從テ判示事實ニ依リテハ本罪ヲ構成セサルモノト云ハサルヘカラス若シ假ニ公布即不定多數人ニ告知スルコトハ本罪成立ノ必要條件ニアラストスルモ此ノ目的アルコトヲ必要トスルコトハ前記御院ノ判例ノ趣旨ニ照スモ明ナリ然ルニ判決該援用ノ證據中右事實ヲ立證スヘキ證據絶ヘテ存スルコトナシ乃チ原判決ハ爰ニ於テ理由不備擬律錯誤認定事實ヲ證據ニ依リテ説明セサル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ著作權法第三十七條ニ所謂僞作トハ著作者ノ許諾ナクシテ其ノ著作者ヲ發行ノ目的ヲ以テ複製スルコトヲ謂フモノナレハ苟モ發行ノ目的ヲ以テ之ヲ複製スルニ於テハ未タ發行スルニ至ラサルモ同條ノ罪ノ成立ニ影響ナキモノト解セサルヘカラス蓋シ同法第三十條ニハ發行スル意思ナキモノハ僞作ト看做サストノ規定セルヨリ見ルモ僞作ニハ發行ノ意思ヲ條件トスルト同時ニ其ノ意思ニテ複製スレハ足リ必スシモ現實ニ發行サレタルヲ要セサレハナリ原判決第一ニ依レハ被告人ハ發行ノ目的ヲ以テ擅ニ齋藤市平ニ於テ著作權ヲ有スル寫景圖學習用紙富士山ヲ印刷複製シタル事實ヲ證據ニ依リ説明シアルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ不法アルモノニ非ス論旨理由ナシ

第十二點凡ソ僞作ノ行爲アリトスルニハ如何ナル程度ニ於テ他人ノ著作物ヲ複製シタルヤヲ明白ナラシメサルヘカラス即チ全部同一物ナリヤ略同一ト看做スヘキモノトスルモ如何ナル點ヲ以テ同一視スルヤノ眞僞兩樣ノ著作物ヲ具體的ニ説明スルニアラサレハ果シテ如何ナル僞作ヲ爲シタルヤハ之ヲ知ルニ由ナケレハナリ原判決第一事實ニ依レハ被告人ハ「寫景圖學習用紙富士山」ヲ印刷複製シト認定シ恰モ全然同一ナル著作物ヲ複製物タルカ如キモ其ノ第二ノ(四)事實ニ依レハ複製品ハ「眞寫練習圖富士山」及「寫景圖學習用紙富士山」ナルカ如シ果シテ然ラハ判決ハ第一事實ト第二ノ(四)事實トニ於テ其ノ認定ヲ異ニスルカ又ハ第一事實ニ於テ複製品ノ如何ナルモノナリヤヲ明示セサルモノニシテ右ハ理由不備ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ著作權法ニ所謂複製トハ原作ト全然同一ノモノヲ再製スル場合ニ限ラス其ノ枝葉ニ於テ多少修正增減アルモ人ヲシテ原作ノ再製ナリト感知セシムル場合モ亦複製タルヲ失ハス原判決ヲ閲スルニ原作ト複製トニ付具體的異同ノ判示ナキモ被告人カ複製シ又ハ發賣シタル著作物ハ原作ヲ感知セシムルニ足ルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如ク理由不備ノ不法アルモノニ非ス論旨理由ナシ

檢事佐々波與佐圖與

昭和十年五月二十四日

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 岸達也
判事 日下巖
判事 島保

○職務執行後ニ於ケル提供ト贈賄罪

苟クモ公務員ニ其ノ職務ニ關シ利益ヲ提供交付又ハ約束スルニ於テハ其カ職務執行前タルト其ノ執行中タルト將又其ノ後タルトヲ問ハス贈賄罪ヲ構成スルモノトス蓋シ職務執行後ニ於ケル謝禮ノ意味ヲ以テスル利益提供交付ノ如キハ一見事ニ害ナキニ似タリト雖之ニ因リテ職務カ公平ニ行ハレタルヤ否ヲ疑ハシムルノ結果ヲ生スルノミナラス此ノ如キヲ看過スヘキモノトセンカ終ニ苞苴ノ弊勝フヘカラサルモノアルニ至ルヘシ是レ現行刑法カ舊刑法ト異リ請託ヲ必要トセサルニ至リシ所以ニシテ又本院判例カ夙ニ事後ニ於ケル職務ニ關スル利益ノ授受ヲ贈賄罪ヲ以テ問フ所以ナリトス

昭和十年(れ)第三九〇號

判決

本籍廣島縣比婆郡庄原町大字庄原千六百九番地
住居同縣同郡東城町大字東城百三十番地
醫師 增原由一
明治三十五年一月二十日生
外四人

右贈賄被告事件ニ付昭和十年二月十五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】

被告人富井虎吉上告趣意書第一點原判決ハ罪トナラサル行爲ヲ處罰セシ違法ノ判決ト信シ候原審ハ「被告ハ學位論文通過後ニ論文審査ニ盡力セシコトノ謝禮トシテ金百五十圓ヲ勝矢信司ニ交付シテ贈賄セリ」トノ判決セリ此ハ勝矢信司ノ既往ノ職務ニ對シ贈賄セリトアルモ凡テ犯罪ハ法益ノ侵害ニナリ所謂法益ト云フ對象ニ成立シ其ノ對象ナキトハ成立セサルニヨリ既往ノ職務即チ存在セサル職務ニ對シ贈賄罪アリトスルハ對象ノ法益ナキニ犯罪アリト云フ結果ニナルニヨリ受取ラレサルコトナリ蓋シ賄賂罪ノ法益ハ職務行爲ノ公正保護ニアルヲ以テ職務ノ執行前若クハ執行中ニアラサレハ侵犯セントスルモ能ハサル所ノモノナリ是レ職務ノ執行ヲ終リシ後ハ公正ヲ保護スヘキ職務ナキニヨリ之ヲ保護セントスルモ不能ナレハナリ即チ對象タルヘキ法益ナキニヨリ假令犯意ト犯行アルモ犯罪ヲ構成セサルナリ而シテ本案ニ於テ原審ノ認メシ所ハ被告ノ犯意ト犯行トハ共ニ勝矢信司ノ職務執行終了後ニ發生セシ事ナルニヨリ之ヲ犯罪トスルコトハ侵害スヘキ法益ノ存在セサル所謂法益對象ナキ犯罪成立ヲ認メシニ至リシナリ或ハ御院昭和九年三月ノ判例ニ於テ「贈賄ノ授受ハ職務ノ前後ヲ問ハス」トアルニ疑ヲ生シ職務ノ存在セサル時ニモ尙賄賂罪アリトスルモノアルモ御院判例ハ贈物ノ授受所謂犯行ハ職務ノ前後ヲ問ハストアツテ犯意モ職務ノ前後ヲ問ハスト判示セラレタルニアラサルニヨリ職務ノ存在セサルニ賄賂罪アリトノ意ニアラサルコトハ推察ニ難カラサル所ナリ殊ニ同判例ニ於テ「職務執行後ノ授受ニ就テハ執行前ニ贈物授受ノ約束アリタルコトヲ要セス」ト示サレ其ノ反面ニ於テ犯意即チ贈物ヲ爲ストノ意思ノ發生ハ執行終了前ニ存シ居ルコトヲ要スル旨ヲ示サレ居ルニヨリ犯意モ職務ノ前後ヲ問ハストノ判例ニアラサルコトハ明カナリ又昭和七年(れ)第七五三號事件ニ就テ「贈與ノ當時請負品ノ納入又ハ注文ヲ受クヘキ時ニアラサルモ將來ニ期待シ得ヘキトキハ賄賂罪成立スト判示セラ

レ居ルノモ此ノ意ヲ明カニシ賄賂罪ニハ現在若クハ將來ニ職務ノ存スルコトヲ要シ既往ニ屬セシ職務ニ對シテハ犯罪成立セサルコトヲ示サレタルモノト云フヘキナリ彼ノ帝人事件ニ於テ職務執行事後ノ金品授受ニ就キ之ヲ賄賂罪ニ問ヒシハ何レモ職務ノ繼續スル部分ニ限リ金品授受ノ當時既ニ職務ヲ脫シ職務カ將來ニ繼續セサルモノニ對シテハ之ヲ不問ニ附シ居ルノハ此ノ意ヲ示シタルモノニハアラサルカ要スルニ被告ノ犯意モ犯行モ共ニ勝矢信司ノ學位論文審査ト云フ職務ノ執行後ニ發生シ勝矢信司學位論文審査ト云フ職務ハ被告ニ對シ未來永劫生セサル本案ニ於テ被告ヲ處罰セシ原判決ハ犯行ハ兎ニ角犯意ニハ少クモ職務ノ終了前カ又ハ將來ノ職務ニ期待シテ發生スルコトヲ要スル賄賂ノ本性ヲ看過シ罪トナラサル行爲ヲ處罰セシノ違法アルモノト信シ候ト云フニ在レトモ苟モ公務員ニ其ノ職務ニ關シ利益ヲ提供交付又ハ約束スルニ於テハ其カ職務執行前タルト其ノ執行中タルト將又其ノ後タルトヲ問ハス贈賄罪ヲ構成スルモノトス蓋シ職務執行後ニ於ケル謝禮ノ意味ヲ以テスル利益提供交付ノ如キハ一見事ニ害ナキニ似タリト雖之ニ因リテ職務カ公平ニ行ハレタルヤ否ヲ疑ハシムルノ結果ヲ生スルノミナラス此ノ如キヲ看過スヘキモノトセンカ終ニ苞苴ノ弊勝フヘカラサルモノアルニ至ルヘシ是レ現行刑法カ舊刑法ト異ナリ請託ヲ必要トセサルニ至リシ所以ニシテ又本院判例カ夙ニ事後ニ於ケル職務ニ關スル利益ノ授受ヲ賄賂罪ヲ以テ問フ所以ナリトス然ラハ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ

檢事松阪廣政關與

昭和十年五月二十九日

大審院第三刑事部

裁判長判事 滋淵清雄
判事 日高要次郎
判事 草野豹一郎
判事 齋藤三郎
判事 日下部義夫

○府縣視學又ハ小學校長ノ職務ト瀆職罪(例)

一、府縣視學ハ市町村立小學校長及職員ノ任免轉任其ノ他校長ニ對スル奏任待遇候補者ヲ文部大臣ニ内申スル等府縣知事ニ於テ決裁スヘキ人事行政事務ニ付其ノ補助機關トシテ人事ニ關スル參考資料ノ調査蒐集起案ヲ爲スノ職責ヲ有シ其ノ職務ニ關シ金品ヲ授受シタルトキハ瀆職罪ヲ構成ス

二、小學校長ハ所屬部下教員ヲ監督シ其ノ性行勤惰長所短所其ノ他人事行政參考トナルヘキ諸般ノ事項ヲ調査シ之ニ自己ノ意見ヲ付シテ上司ニ報告スヘキ職責ヲ有シ其ノ職務ニ關シ金品ヲ授受スルトキハ瀆職罪ヲ構成ス

昭和九年(れ)第一五三六號

判決

本籍岡山縣苫田郡香々美南村大字香々美七百二十二番地
住居東京市麻布區北日ヶ窪町十八番地
休職岡山縣上道郡操南尋常高等小學校訓導兼校長
水島徹一
明治二十九年十二月六日生
外二人

右各被告人ニ對スル瀆職被告人水島徹一ニ對スル瀆職幇助被告事件ニ付昭和九年十月十五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本院ハ昭和十年二月十六日事實審理開始ノ判定ヲ爲シタリ因テ本案被告事件ニ付審理ヲ遂ケ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告人水島徹一ヲ懲役四月ニ處シ第一審ニ於ケル未決勾留日數中九十日ヲ本刑ニ算入ス

同被告人ヨリ金五十圓ヲ追徵ス

同被告人ニ對スル贈賄幇助ノ公訴ニ付テハ無罪

被告人浦上壽雄ヲ懲役六月ニ處シ第一審ニ於ケル未決勾留日數中九十日ヲ本刑ニ算入ス

同被告人ヨリ金二百十圓八十五錢ヲ追徵シ證第一號額面二十圓ノ商品券ヲ沒收ス

被告人關藤誠太ヲ懲役八月ニ處シ第一審ニ於ケル未決勾留日數中六十日ヲ本刑ニ算入ス

同被告人ヨリ金百六十八圓ヲ追徵ス右各被告人ニ對シ本裁判確定ノ日ヨリ二年間孰レモ懲役刑ノ執行ヲ猶豫ス

訴訟費用中豫審證人松原敏夫ニ支給シタル分ハ被告人關藤誠太ニ於テ共同被告人タリシ松浦重夫岸本卯太ト連帶シテ負擔スヘシ

【理由】（事實略）

被告人關藤誠太ノ辯護人ハ小學校長ハ部下教員ノ性行、勤惰、長所、短所、特種ノ研究其ノ他ノ事項ヲ調査シ意見ヲ附シテ縣當局者ニ具申スヘキ職責アルモノニ非ス從テ本件公訴事實中收賄ノ點ハ犯罪ヲ構成セストノ主張スルヲ以テ按スルニ小學校令施行規則第百三十四條ニ依レハ學校長ハ校務ヲ整理シ所屬職員ヲ統督スルモノナレハ小學校ノ校長ハ所屬部下ノ教員ヲ監督スルノ權限アリ而シテ此ノ監督權ニハ人事ニ關スルモノヲ包含スルモノト解スルヲ正當トスヘク從テ學校長ハ部下教員ノ性行勤惰長所短所其ノ他人事行政ノ參考トナルヘキ諸般ノ事項ヲ調査シ該資料ニ自己ノ意見ヲ付シテ之ヲ上司ニ報告スルノ職責アルモノナリ而シテ市町村立小學校長ノ上司カ所轄府縣知事タルコト小學校令又ハ地方官官制ノ規定ニ照シテ明ナルヲ以テ敍上調査ノ結果ハ之ニ對スル意見ヲ付シテ府縣知事ニ内申スヘキ職權職務ヲ有スルコト自明ノ理ナリ果シテ然ラハ斯カル職責ヲ有スル小學校ノ校長カ部下ノ教員ヨリ自己ヲ校長ノ適任者トシテ推薦具申アリ度キ旨ノ請託ヲ受ケ其ノ運動ノ報酬又ハ謝禮トシテ金品ソノ他ノ利益ノ供與ヲ受ケタルトキハ即チ公務員職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタルモノニ外ナラスシテ刑法第百九十七條第一項前項ノ收賄罪ヲ構成スヘキヤ辯ヲ須タス

敍上ノ理由ニ基キ本件被告人等ノ上告ハ理由アルニ歸スルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事櫻田忠衛關與

昭和十年五月十八日

大審院第三刑事部

裁判長判事 滋淵清雄
判事 日高要次郎
判事 草野豹一郎
判事 齋藤三郎
判事 日下部義夫

○脫腸患者タル姙婦ノ墮胎(例)

脫腸患者タル姙婦カ其ノ治療可能ナルニ拘ラス其ノ手術ヲ嫌忌シ敢テ墮胎手術ヲ受クルカ如キハ正當行爲ト爲スヲ得ス

昭和十年(れ)第三八五號

判決

本籍並住居福岡市矢倉門二十八番地
無職 川崎マサ
明治二十九年十月十五日生

右墮胎被告事件ニ付昭和十年二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】

辯護人池田純亮上告趣意書第一點原判決摘示理由ニ依レハ「被告人ハ豫テ脫腸症ニ罹リ居タルモノナル處偶々懷姙スルニ及ヒ其ノ懷姙及出產ノ右疾病ニ及ホス惡影響ヲ慴レ該脫腸症ノ治療可能ニシテ母體保護ノ爲メ敢テ墮胎ヲ爲スノ必要ナキニモ拘ラス脫腸治療ノ爲ニスル手術ヲ嫌フノ餘リ之カ手術ヲ受クルヨリハ寧ロ墮胎ノ手術ヲ以テ簡便ナリト爲シ本件墮胎ノ犯行ヲ敢行シタルモノナル」旨判示シタリ然ルニ被告人ハ姙娠當事脫腸症及痔疾ニ罹リ居リタルコトハ記錄上明白ニシテ而モ被告人ノ脫腸症ハ姙娠乃至出產ニヨリ病勢增惡シ所謂嵌頓ヲ突發シ易キ狀況ニアリ嵌頓ハ何等前以テ其ノ突發ノ徵候ヲ示ササルニヨリ一度嵌頓ヲ突發スルコトアランカ母體ノ生命ニ危險ヲ及ホス虞アルモノニシテ斯ル脫腸患者ニ對シテハ母體保護ノ爲人工流產ヲ施ス必要アリ從テ醫師中島東雄カ爲シタル本件墮胎手術ハ醫師トシテノ正當業務ノ範圍ニ屬スルモノニシテ其ノ手術ヲ受ケタル被告人ノ行爲モ亦罪トナラサルモノト信ス然ルニ原審判決理由摘示ニ依レハ「判示ノ如ク被告人ノ脫腸症ハ其ノ姙娠中ト雖治療可能ニシテ母體保護ノ爲敢テ墮胎ヲ爲スノ必要ナカリシモノナルコト叙上揭記ノ證據ニ依リ明瞭ナルニヨリ此ノ點ノ主張ハ採用スルニ由ナシ」トテ被告人ノ脫腸症カ姙娠乃至出產ニ依リ特ニ突發スヘキコトアルヘキ嵌頓ニ依リ母體ニ及ホスヘキ生命ノ危險ニ關シテハ何等ノ取調ヲ爲スコトナク唯第一審相被告タル醫師中島東雄ノ證言ニヨリ即チ「將來母體ニ危險ヲ及ホス虞レハアレトモ其ノ當時墮胎手術ヲ施ササレハ母體ノ生命ニ危險ヲ及ホス程度ニハアラス」トノ簡單ナル證言ニ依リ被告人ノ脫腸ハ其ノ姙娠中ト雖治療可能ニシテ母體保護ノ爲敢テ墮胎手術ヲ爲スノ必要ナカリシモノナル旨判示セラレタリ然レトモ姙娠カ脫腸ヲ增惡セシムルヤ姙娠乃至出產ノ時脫腸カ所謂嵌頓ヲ突發スル危險アリヤ姙娠乃至出產時ニ當リ所謂嵌頓ヲ突發スレハ母體ニ危險アリヤ右嵌頓ニ對スル手術ノ方法程度及其豫後如何嵌頓ニ對スル手術ノ胎兒ニ及ホス影響如何姙娠中脫腸治療ノ爲ノ手術ハ可能ナリヤ右手術及特ニ右手術ノ際使用スヘキ痲醉劑ノ胎兒ニ及ス影響如何等ハ全ク特種ノ技能ヲ要スヘキ醫學上ノ範圍ニ屬スヘキモノニシテ普通人ノ了得スヘキ常識ノ範圍ニ屬セサルヤ勿論ナリ然ルニ原審ニ於テハ何等ノ據ルヘキ學術的根據ナク漫然墮胎手術ヲ爲スヘキ必要ナシトシテ被告人ヲ有罪トシテ問擬セラレタリ若シ夫レ法律カ母體保護ノ爲人工流產ヲ許容セル適應性ヲ緊急避難ノ法理ニ依リテ解釋センカ其ノ危險ハ現在ニシテ且止ムコトヲ得サルヲ要件トスレトモ少クトモ其ノ適應性ヲ正當ナル業務行爲ノ法理ニ求メントスル以上必スシモ其ノ危險ノ發生ハ現在ナルコトヲ要セサルヤ勿論ニシテ苟モ姙娠乃至出產ニヨリ少トモ母體ニ危險ヲ及ホスヘキ虞アル時ハ其ノ危險ノ發生ハ現在タルト將來タルト敢テ問フ所ニアラス而シテ此ノ點ニ關シテ原審ニ於テ引用セル各證言ハ悉ク「當時直チニ墮胎手術ヲ施サネハナラヌ程危險テハアリマセンテシタ」トノ趣旨ノ證言ニシテ原審ハ一面人工流產ノ適應性ノ法理ヲ正當業務行爲ノ範圍ニ之ヲ求メントシ且ツ他面ニ於テハ特ニ證據引用ノ點ニ於テハ之ヲ緊急避難ノ法理ニ求メントシタルヤノ觀アリ即チ本件墮胎手術施行當時ハ脫腸症ハ母體ニ危險ヲ及ホス徵候ナカリシトスルモ辯護人等ノ主張スル所ハ脫腸ハ姙娠時ト雖平常ハ嵌頓ヲ惹起スヘキ何等ノ徵候ヲ示ササレトモ姙娠乃至出產ニ依リ突發的ニ嵌頓ヲ惹起スル將來ノ危險ヲ伴フ虞レアリトイフニ在リ而シテ一度嵌頓ヲ惹起センカ母體ニ危險ナルヲ以テ脫腸症ヲ治療セサル儘既ニ姙娠スルニ至ラハ其危險ノ現在タルト將來タルトヲ問ハス否寧ロ出產期ニ近ツケハ近ツク程其ノ危險ノ增大スルヲ以テ一日モ早ク人工流產ヲ爲スハ醫師ノ正當業務ノ範圍ノ行爲ニシテ違法ニ非スト云フニ在リ而シテ九州帝國大學醫學部婦人科教授白木博士ハ脫腸ハ何時嵌頓ヲ突發スヘキヤ豫メ測定シ難キヲ以テ人工流產ノ適應性ヲ認容シ居ラルル由又醫師中島東雄ノ第一審公判調書ニモ脫腸症ハ姙娠時ニ當リテハ將來母體ノ生命ノ危險ヲ伴フ虞アル趣旨ノ供述ヲ爲セリ原審判決理由引用ノ檢事ノ中島東雄聽取書ノ趣旨ヨリスルモ絕對的ニハアラサルモ將來母體ニ危險ヲ伴フ虞アルコトヲ推知スルヲ得ヘシ之ヲ要スルニ果シテ脫腸及痔疾患者ニ對シテ墮胎手術ヲ施スハ法醫學上適應性アリヤ否ヤハ特別ノ技能アル者ノ鑑定アリテ始メテ判然スヘキモノナルニモ不拘原審ハ之等學術的特別技能ヲ要スル醫學的根據ニ付何等ノ鑑定ヲ爲サシメス常識的判斷又ハ裁判所ニ顯著ナル事實ナリトシテ原審ニ於テ辯護人ヨリノ之等ノ點ニ關スル鑑定ノ申請(原審ニ於ケル證據調申請書參照)ヲ排斥シ漫然何等ノ根據トスル處ナク人工流產ノ必要ナシトシテ墮胎罪ニ問擬シタルハ前述ノ如ク人工流產ノ適應性ノ法理ヲ誤解シ不當ニ法律ヲ適用シタルカ又ハ少クトモ審理不盡ノ違法ヲ免レスト云フニ在レトモ脫腸患者カ懷胎シタル場合其ノ懷胎ノ持續乃至自然ノ分娩カ母體ニ惡影響ヲ及ホス時ニ或ハ生命ノ危險ヲ招來スルコトアルヘキハ看易キ道理ナリト雖原判決カ證據ヲ擧ケテ說明スル所ニ從ヘハ被告人ノ脫腸タルヤ其ノ姙娠中ナルモ治療可能ニシテ敢テ墮胎ヲ爲スノ必要ナキニ拘ラス被告人ニ於テ之カ治療ノ手術ヲ嫌惡スルノ餘リ被告人ノ請ヲ容レテ中島醫師カ墮胎手術ヲ行ヒタリト云フニ在リテ斯ノ如ク姙婦カ治療可能ナル醫師ノ脫腸手術ヲ肯セス敢テ墮胎手術ヲ受クルカ如キハ墮胎行爲ノ違法性ヲ阻却スヘキ何等ノ事由ト爲ラサルノミナラス一面之ヲ醫師ノ方面ヨリ觀察スルモ斯カル墮胎行爲ヲ目シテ正當ナル業務行爲ト云フヲ得ス論旨理由ナシ

檢事松阪廣政關與

昭和十年五月二十五日

大審院第三刑事部

裁判長判事 藏園清緒
判事 日高要夫郎
判事 草野豹一郎
判事 齋藤三郎
判事 日下部義夫

○強盜強姦ト強盜殺人罪ノ擬律(例)

強盜婦女ヲ強姦シ且殺意ヲ以ヲ之ヲ死ニ致シタル所爲ハ刑法第二百四十條前段同法第四百四十條後段同法第五十四條第一項前段ニ該當スルモノニシテ同法第二百四十一條後段ヲ以テ問擬スヘキモノニ非ス

昭和十年(れ)第三二〇號

判決

本籍山梨縣東八代郡豐富村淺利三千百八番地住居不定無職

有泉潔

明治四十五年一月二十四日生

外一人

右強盜殺人強盜強姦被告事件ニ付昭和十年二月八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

各被告人辯護人島田伊織上告趣意書第六點尚本件ノ犯行ノ狀況全體ヲ通シテ精密ニ檢討シテ見ルニ被告人等ハ強盜ノ意思ヲ以ヲ手段トシテ被害者ヲ暴力ニテ引倒シ懷中其ノ他ヲ物色シタルニ一物モ無キコトヲ知ルヤ落膽ノ結果自暴自棄トナリ強姦ヲ決意シタリ(記錄上明確トス)之ヲ遂ケントシテ有泉ハ女ノ上ニ乘リ被告田口ハ女ノ胸部ニ乘ツテ反抗ヲ抑壓スルタメ頸部ヲ強ク手ニテ押シ其ノ自由ヲ奪ヒ有泉ヲシテ姦淫ヲ容易ナラシメ因ツテ遂ニ同人ヲ窒息死ニ至ラシメタルモノナリ然ラハ本件事案ハ強盜カ現場ニ於テ強姦ノ意思ヲ生シ之ヲ遂ケントシテ暴行ヲ加ヘ爲ニ死ニ至ラシメタル場合ノ刑法第二百四十一條ノ適用アルノミニシテ別ニ同法第二百四十一條ノ適用ヲナスヘキモノニ非スト信ス然ルニ原審ハ強盜殺人ノ點ハ刑法第二百四十條後段ニ強盜強姦ノ點ハ同法第二百四十一條前段ニ該當スルトシテ同法第五十四條第一項前段第十條ニ則リ重キ刑法第二百四十條ヲ適用スヘキモノトシテ處斷シタルハ明カニ適用法條ニ誤リタル違法アリト謂ハサルヘカラスト云ニ在レトモ原判決ノ證據ニ基キテ確定シタル事實ニ依レハ被告人兩名ハ共謀ノ上被害者久米きくゑヨリ金員ヲ強取センコトヲ企テ被告人潔ハ突然手ヲきくゑノ懷中ニ差入レ同人カ驚キテ叫喚スルヤ手ニテ其ノ口ヲ塞キ被告人義治ハ背後ヨリ手ニテ同人ノ頸部ヲ扼シ之ヲ仆シタル上共ニ金錢ヲ探索シタルモ同人ニ於テ毫モ之ヲ所持セサリシコトヲ知ルヤ被告人等ハ事ノ豫期ニ反シタルニ落膽スルト共ニ自暴自棄トナリ茲ニきくゑヲ姦淫シテ殺害センコトヲ決意シ協力シテ同人ノ抵抗ヲ抑壓シ被告人義治ハ手指ニテきくゑノ前頸部ニ強壓ヲ加ヘ被告人潔先ツ之ヲ強姦シ次ニ被告人義治亦強姦ヲ遂ケタル上遂ニ窒息死ニ至ラシメ以テ之ヲ殺害シタルモノナル事明ナリトス而シテ右ハ畢竟強盜婦女ヲ強姦シ且殺意ヲ以テ之ヲ死ニ致シタル一個ノ行爲ニシテ其ノ強姦ノ點ニ於テ刑法第二百四十一條前段ノ罪名ニ觸レ故意ノ致死ノ點ニ於テ同法第二百四十條後段ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ同法第五十四條第一項前段ニ問擬スヘキモノニ係リ同法第二百四十一條後段ノ罪ハ強盜婦女ヲ強姦シ殺意ニ出テスシテ之ヲ死ニ致ス場合ニ成立スルモノニシテ本件事案ハ之ニ該當スルモノニ非ス然レハ右ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ニシテ所論違法ノ廉ナシ論旨理由ナシ

檢事秋山要關與

昭和十年五月十三日

大審院第一刑事部

裁判長判事 泉二新熊
判事 日高要夫郎
判事 遠藤誠
判事 植月愛明
判事 稻田馥

○賭博罪ノ判示方法(例)

「トランプ」又ハ賽ヲ使用シ財物ヲ賭シテ「よし」「しつち」又ハ「本引」ト稱スル賭博ヲ爲シタル旨判示スル以上特ニ其ノ方法ヲ詳細ニ說示セサルモ理由不備ノ違法アルモノニ非ス

昭和十年(れ)第三八一號

判決

本籍竝住居山口縣玖珂郡柳井町大字柳井津第五百十八番地無職

若村長吉

明治十二年九月五日生

本籍山口縣熊毛郡室積町大字室積村第三千六百四十番地

住居同縣同郡同町第四千百七十二番地

鮮魚商 益岡勝一

明治二十六年十一月十九日生

右常習賭博被告事件ニ付昭和十年二月二十六日山口地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理由】

各被告人辯護人弘中武一上告趣意書第一點原判決ハ被告長吉ハ常習トシテ森本良式方其ノ他ニ於テ被告益岡勝一等ト共ニトランプ又ハ賽等ヲ使用シ俗ニ「よし」「しつち」「本引」ト稱スル方法ニ依リ一勝負毎ニ現金五十錢乃至五圓ヲ賭シテ輸贏ヲ決シ以テ賭錢博奕ヲ爲シタルモノナル旨事實ヲ認定シ之ニ對シ刑法第百八十六條第一項ヲ適用シ被告等ヲ各懲役刑ニ處斷シタルモ原判決ノ認定シタル事實ハ內容明白ナラス蓋シ「よし」「しつち」「本引」ト稱スル方法カ世間公知ノ事實ナルニ於テハ敢テ其ノ內容ヲ解說スルノ要ヲ見スト雖公知ノ方法ニアラサルヲ以テ被告等ノ爲シタル所爲カ果シテ刑法ノ犯罪ト認ムル博戲ナリヤ將賭事ナリヤ明ナラス即犯罪ヲ構成スル事實ナリヤ否ヤ明白ナラサルヲ以テ原判決ハ此ノ點ニ於テ理由不備ノ判決タルヲ免レサルモノト信ス故ニ此ノ點ニ於テ原判決ハ貴院ニ於テ破毀セラルヘキモノナリト云フニ在リ因テ案スルニ凡ソ犯罪ノ手段方法ハ判文ニ明示スルノ優レルニ如カスト雖「トランプ」又ハ賽等ヲ其ノ用法ニ從ヒ使用スル賭博ハ其ノ性質上偶然ノ輸贏ニ因リ勝敗ヲ決スルモノナルコト自ラ明ナレハ被告人等ハ此等ノ物件ヲ使用シ財物ヲ賭シテ賭博ヲ爲シタル旨判示スル以上特ニ其ノ方法ヲ詳細ニ說示セサルモ且又其ノ賭博ハ博戲ナリヤ將賭事ナリヤノ如キモ必スシモ之ヲ明示セサルモ賭博罪ノ判示トシテ理由ニ缺クル所ナキモノトス蓋刑法ニ於テハ賭博罪ハ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ賭スルコトヲ要件トシ其ノ博戲タルト賭事タルトニ依リ同罪ノ成立竝科刑上何等ノ差異ヲ認メサレハナリ原判決ノ認メタル事實ハ之ヲ要スルニ被告人等ハ何レモ常習トシテ昭昭九年八月十五日ヨリ同年十一月二十八九日迄ノ間「トランプ」又ハ賽等ヲ使用シ「よし」「しつち」又ハ本引ト稱スル各方法ニ依リ一勝負毎ニ現金五十錢乃至五圓ヲ賭シテ數十度ノ輸贏ヲ決シ以テ賭錢博奕ヲ爲シタルモノナリト云フニ在ルヲ以テ賭博罪ノ判示トシテ理由不備ナルモノト云フヘカラス論旨理由ナシ

檢事佐々波與佐次郎關與

昭和十年五月十七日

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 岸達也
判事 日下巖
判事 島保

○常習賭博ノ認定資料タル前科(例)

賭博ノ前科ト賭博行爲トノ間ニ日時ノ間

隔アルモ前科ノ事實ト相俟チ賭博ノ種類方法犯行ノ連續累行セラレタル狀況其ノ他ノ事情ヲ參酌シ賭博ノ常習ヲ推斷スルコトヲ妨ケス

昭和十年(れ)第三九一號

判　決

本籍北海道留萠郡留萠町大字留萠村瀬越通九十九番地
住居北海道十勝國河東郡上士幌村
土木請負業　米田平太郎
明治二十四年三月十八日生
外二人

右被告人米田平太郎飯塚榮三郎ニ對スル常習賭博被告人廣谷鶴太郎ニ對スル公務執行妨害被告事件ニ付昭和十年三月四日旭川地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理　由】

各被告人辯護人板井一治上告趣意書第一點被告人平太郎ニ對スル原判決ハ一、大正十三年四月二十四日增毛區裁判所ニ於テ賭博罪ニヨリ罰金八十圓ニ處セラレタリ二、判示日數(昭和九年四月十四日及同月十五日)連續賭博ヲナセリ三、丁半ト稱スル賭博ナリノ三點ヲ根據トシテ常習賭賭ヲ認メリ然レトモ第一本犯ト前犯トノ間滿十年ノ間隔アリテ其ノ間繼續ノ證跡ナキ本件ヲ以テ常習ト認定スルハ違法ナリ(御院昭和二年(れ)第六六四號同年六月二十九日言渡)第二四月十四、五兩日連續シタリトアレトモ連續セル一個ノ犯行ニシテ之ヲ以テ常習ノ根據トナスハ違法ナリ現ニ前項援用ノ判例ハ大正十五年十二月一日ヨリ同月五日迄連續シテナセル賭博ニ係ハルモノナリ第三丁半ヲナスモノ自體カ常習ト斷スルヲ得ス却ツテ本件ニ於テハ賭錢ノ稀少ナルニ依リ遊戯的ナリシヲ見ルヘク之ノミヲ以テ常習ナリトナスハ失當ナリ以上論說ノ如クニシテ原判決カ常習ヲ認定シタルハ違法ナリト云ヒ第二點被告人榮三郎ニ對スル原判決モ亦前論點所揭ノ如ク(一)前科(二)連續セルコト(三)丁半ノ方法ナルコトノ外(四)魔除ケト稱シテ賽ヲ財布中ニ入レ常ニ所持スル旨ノ供述ヲ擧ケテ常習賭博ヲ認定セラレタリ然レトモ被告人榮三郎ノ前科ハ昭和七年一月二十一日ニシテ平太郎ノソレノ如ク十年ノ間隔ナシト雖僅カ二三十圓ノ罰金ナルニ徵シ微罪ナリシヲ見ルヘク之ヲ以テ常習ノ根據トナスハ不當ナリ(二)連續(三)丁半ニ就而ハ前論點ト同樣ナルヲ以テ之ヲ援用ス(四)丁半賭博ハ二個ノ賽ヲ用ヒテナスモノニシテ本件賭博ニハ被告人榮三郎所持ノ分ト他人ノモノトヲ合セ借用セルモノナリ然ルニ其ノ一ヲ所持セシコトニヨリ常習ノ認定資料トナスハ失當ナリ殊ニ魔除ケトシテ所持スル迷信カ巷間ニ行ハルルコトハ顯著ナル事實ナルヲヤ上記ノ理由ニヨリ常習ト認定シタル原判決ハ違法ナリト云フニ在リ仍テ案スルニ賭博ノ前科ト賭博行爲トノ間ニ十年餘ノ星霜ヲ經過セル場合ニハ前科ノ事實ニ基キ賭博行爲ヲ常習犯行ナリト推斷スルコトヲ得ストノ當院判例ノ存スルコトハ洵ニ所論ノ如シト雖右判例ノ趣旨トスルトコロハ斯ノ如キ前科アリタルノ一事ニ依リ犯人ノ賭博常習アルコトヲ推斷スルヲ得ストノ趣旨ニ止リ前科ノ事實ト相俟チテ賭博ノ種類方法犯行ノ連續累行セラレタル狀況其ノ他ノ事情ヲ參酌シ犯人ニ賭博ノ常習アルコトヲ推斷スルハ固ヨリ妨ナキモノトス原判示ニ依レハ被告人平太郎同榮三郎ハ昭和九年四月十四日及同月十五日ノ兩日八谷谷三郎ト共ニ賽壺等ヲ使用シ俗ニ丁半ト稱スル賭錢賭博ヲ常習トシテ爲シタリト云フニ在リテ原判決ハ被告人平太郎カ大正十三年四月二十四日增毛區裁判所ニ於テ賭博罪ニ依リ罰金八十圓ニ被告人榮三郎カ昭和七年一月二十一日旭川區裁判所ニ於テ賭博罪ニ依リ罰金三十圓ニ夫々處セラレタル事實本件賭博カ俗ニ丁半ト稱スル賭錢賭博專用ノモノニシテ連日反覆累行セラレタル事實ヲ原判決ニ擧示セル證據ニ依リ認定シ被告人榮三郎ニ對シテハ更ニ同被告人カ賭博用ノ賽ヲ財布ニ入レ常ニ所持シ居タル旨ノ第一審公判調書中ノ同被告人ノ供述記載ヲモ綜合シテ被告人等カ何レモ賭博慣行ノ習癖ヲ有シ常習トシテ本件賭博ヲ爲シタルモノナルコトヲ認メタルモノニシテ之等ノ證據ニ依リ認メラルル事實ニ徵スレハ被告人等ノ所爲ハ常習賭博ナリト認定スルニ十分ナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨理由ナシ

檢事松阪廣政關與

昭和十年五月二十一日
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　岸　達也
判事　日下　巖
判事　島　保

○刑法第二四六條ノ犯罪ト其ノ利得者(例)

刑法第二百四十六條第一項ノ犯罪ハ人ヲ欺罔シ不法ニ財物ヲ交付セシムルニ因リテ成立スルモノニシテ何人ノ利益ノ爲ニ爲サレタリヤハ問フ處ニ非ス蓋シ刑法ハ其ノ犯罪行爲者ヲ處罰スルモノナレハナリ

昭和十年(れ)第三三五號

判　決

本籍大分縣大野郡緒方村大字越生千八十五番地
住居同縣同郡同村大字馬場二百六十四番地
文具商　波多野致男
明治二十六年八月二十八日生

右公文書僞造行使、業務上橫領、詐欺、詐欺未遂、橫領、收賄被告事件ニ付昭和十年二月二十一日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人駒澤辰明上告趣意書第一ハ原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリ原判決ハ被告カ緒方村土工森林組合長在職中大分縣內ノ林道工事ニ付テハ同縣ヨリ工事費ノ三分ノ一以下ノ補助ヲ爲ス規定ナル處ヨリ同組合ノ林道工事ニ關シ其ノ工事費ヲ實額以上ニ計上シ大分縣知事ヲ欺罔シ同縣ヨリ過分ノ工事補助金ヲ騙取センコトヲ企テ(一)右組合ノ昭和七年度林道工事費ハ金三千圓ナルニ拘ラス昭和八年四月二十四日附ヲ以テ其ノ頃同知事ニ對シ該金額ヲ四千六百九十五圓トシタル同組合長名義ノ虛僞ノ工事竣工屆ヲ提出シ同知事ヲシテ其ノ旨誤信セシメ因テ其ノ頃右補助金八百四圓ヲ交付セシメ以テ其ノ內過分ノ工事費ニ相當スル金二百六十七圓ヲ騙取シ(二)同組合ノ昭和八年度林道工事費ハ金四千六百圓ナルニ拘ラス昭和九年一月十九日附ヲ以テ其ノ頃同知事ニ對シ該金額ヲ六千十五圓トシタル前同樣虛僞ノ工事竣工屆ヲ提出シタルモ同縣ニ於テ補助金額ヲ決定スルニ至ラサル內事發覺シ其ノ目的ヲ遂ケサル旨事實ヲ認定セラレ詐欺既遂ノ點ハ刑法第二百四十六條第

一項詐欺未遂ノ點ハ同法第二百五十條第二百四十六條第一項ヲ適用處斷セラレタリ乍然緒方村土工森林組合ハ森林法第六十二條以下ノ規定ニ則リ昭和七年八月中緒方村內林道開鑿ヲ目的トシテ同村ノ森林所有者カ組合員ト爲リ設立セラレタル社團法人ニシテ(被告第二回豫審訊問調書第二問答以下記錄第二七六丁以下第二八七丁ノ記載及森林法第五章森林組合第六十二條乃至第七十五條援用)其ノ組合長タル被告カ前記原審認定ノ第五ノ(一)(二)ノ虛僞ノ工事竣工屆ヲ提出シテ大分縣知事ヲ誤信セシメ過分ノ工事補助金ヲ交付セシメントシタルハ何レモ被告カ自己ノ利益ヲ圖リ不正ニ私利私慾ヲ充サントシタルモノニ非スシテ緒方村土工森林組合タル法人ヲ利得セシメンカ爲ニ爲シタル行爲ナリトス從テ假ニ右事案カ詐欺罪成立スルモノトスルモ刑法第二百四十六條第二項ヲ適用處斷セサルヘカラス然ルニ原審ハ斯ル明瞭ナル事實認定ヲ誤リ被告自ラ大分縣知事ヲ欺罔シテ自己カ財物ヲ騙取シタル如ク判示シ刑法第二百四十六條第一項ヲ適用處斷セラレタル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ル違法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ刑法第二百四十六條第一項ノ犯罪ハ人ヲ欺罔シ不法ニ財物ヲ交付セシムルニ因リテ成立スルモノニシテ其ノ何人ノ利益ノ爲ニ爲サレタリヤハ問フ處ニ非ス蓋シ刑法ハ其犯罪行爲者ヲ處罰スルモノナレハナリ原判決判示第五ノ事實ハ用語簡ニ失スル憾ナキニ非サレトモ被告人ハ判示土工森林組合ノ利益ノ爲ニ其ノ記載ノ如キ犯行ヲ爲シタル趣旨ナリトス故ニ原判決ニハ誤認ナク又其ノ擬律モ正當ナリ論旨理由ナシ

檢事福井式四郎關與

昭和十年五月九日
大審院第二刑事部
裁判長判事　清水孝藏
判事　江崎定次郎
判事　尾佐竹猛
判事　織田嘉七
判事　山內揆一

○連續犯トシテ起訴セラレタル事實ノ一部カ重複スル場合ト公訴棄却(例)

連續犯トシテ起訴セラレタル公訴事實ノ一部カ連續犯トシテ更ニ起訴セラレタル公訴事實ノ一部ト重複スルモ右ノ部分ニ付公訴棄却ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非ス

昭和十年(れ)第二五〇號

判　決

本籍並住居大阪市東區高麗橋三丁目四番地株式會社池田商店專務取締役
池田德藏
明治二十七年三月七日生
外二人

右被告人德藏ニ對スル贈賄被告人郁三英一郎ニ對スル收賄被告件事ニ付昭和九年十二月二十七日大阪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】

被告人粂井英一郎辯護人平松市藏、萬城登上告趣意書第三點原判決ハ前點同一ノ違法アルモノナリ一件記錄ニヨレハ被告人粂井英一郎ニ對シテハ(1)昭和八年四月五日附豫審請求書及(2)同年五月一日附(一日ハ二日ノ誤記ナルヘシ)追豫審請求書ノ二個ノ公訴狀存スルコト前點冒頭所論ノ如ク而シテ右(1)ノ豫審請求書ニハ其ノ訴訟事實トシテ第一ニ被告人カ鈴木信治ヨリ大丸商品券六枚ヲ中元歲暮名義ノ下ニ貰ヒ受ケタル事實ヲ第二ニ被告人カ山口利喜太ヨリ商品券又ハ現金等合計百十五圓相當ヲ中元歲暮名義ノ下ニ貰ヒ受ケタル事實記載セラレ居リ又右(2)ノ追豫審請求書ニハ同シク公訴事實トシテ第一ニ被告人カ高橋長吉ヨリ商品券現金取交セ合計八十圓ノ贈與ヲ受ケタル事實第二ニハ被告人カ山口利喜太ヨリ五圓商品券九枚現金六十圓ノ贈與ヲ受ルタル事實第三ニハ被告人カ高畠清ヨリ商品券四十圓ノ贈與ヲ受ケタル事實カ夫々記載セラレ居ルモノナリ然ルニ本件ニ付爲サレタル豫審終結決定書(記錄競十一冊五八八八丁以下)乙第二ニヨレハ其ノ(一)ニ右(1)ノ豫審請求書記載公訴事實第一及第二ノ事實其ノ(二)ニ右(2)ノ追豫審請求書記載公訴事實第三ノ事實其ノ(三)ニ同上第一ノ事實ヲ記載シ此等(一)乃至(三)ノ事實ハ犯意繼續ニ係ルモノニシテ刑法第五十五條ヲ適用スヘキモノト思料スル旨記載セラレ居ルモノナリ即チ豫審判事ハ本件ニ付終結決定ヲ爲スニ當リ被告人粂井英一郎ノ犯罪事實全部ハ連續犯ナリト認メタルコト明白ナリ而シテ連續犯ニ付テハ其ノ犯罪事實ノ一部ヲ指定シテ起訴スルトキハ他ノ事實ハ假令起訴狀ニ其ノ明示ナキ場合ト雖事實ノ全部ニ付起訴ノ效力及フモノナルコトハ從來屢々御院ノ判示セラルル所ニシテ此ノ判例ノ趣旨ヨリスル時ハ本件ニ於テハ昭和八年四月五日附前記(1)ノ豫審請求アリタル時ニ於テ前記(2)ノ昭和八年五月一日附追豫審請求書記載ノ事實ニ付テモ亦凡テ其ノ起訴アリタルモノナルコト歎ヲ容レサルトコロナリ從テ右(2)ノ追豫審請求書ハ既ニ公訴ノ提起アリタル事件ニ付更ニ同一裁判所ニ公訴ヲ提起シタルモノナルコト明カナリ而シテ刑事訴訟法第三百十五條第四號ニヨレハ右ノ如キ場合ニ於テハ豫審判事ハ後ニ爲サレタル公訴ニ付之ヲ棄却スヘキ旨ノ決定ヲ爲スコトヲ要スル旨規定セラレ居ルモノナリ然ルニ本件記錄ヲ精査スルモ豫審判事カ前揭(2)ノ追豫審請求ニ付公訴棄却ノ決定ヲ爲シタル事跡存セサルノミナラス前顯豫審終結決定書ニ徵スレハ豫審判事ハ漫然前揭(1)及(2)ノ各豫審請求ヲ受理シ之レニ基キ審理ヲ爲シタル後前記ノ如ク決定書記載理由乙第三ノ(一)乃至(三)ノ事實ヲ公判ニ付スル旨ノ決定ヲ爲シタルモノナリ叙上ノ次第ナルヲ以テ本件ニ於テハ前揭(1)ノ公訴カ受理セラレタルモノニシテ(2)ノ公訴カ受理セラレタルモノニアラスト爲スヲ得サルヤ多言ヲ要セサル所ニシテ則チ不法ニ公訴カ受理セラレ居ルコト明白ナリト謂フヘク而シテ原判決ハ右不法ニ公訴ヲ受理シテ爲サレタル違法ノ豫審終結決定書ニ基キ審理判決セラレタルモノニシテ刑事訴訟法第四百十條第六號ニ該當スル違法アルモノナリト云フニ在レトモ昭和八年四月五日附豫審請求書第二ノ事實ト同年五月二日附(論旨ニ五月一日ト爲セルハ誤記ト認ム)同請求書第二ノ事實トハ必スシモ同一事實ヲ起訴セルモノト速斷スヘカラサルモノアルヲ以テ豫審判事カ各事實ニ付審理ヲ遂ケ其ノ證據アリト認メタル分ヲ公判ニ付シ證據ノ認ムヘキモノナキ分ニ付テハ連續犯ノ一部ニ過キサルカ故ニ免訴ノ決定ヲ爲ササリシハ相當ナリ假ニ四月五日附ノ豫審請求書ニ依リ適法ニ起訴セラレタル公訴事實ノ一部ト五月二日附豫審請求書ニ依リ連續犯トシテ起訴セラレタル事實ノ一部カ同一事實ニ關スルモノトスルモ豫審ニ於テ該事實ノミニ

付公訴棄却ノ決定ヲ言渡スヘキモノニ非サルヲ以テ原審カ本件豫審決定ニ依リ公判ニ付セラレタル公訴ノ本案ニ付審判シタルハ正當ニシテ訴ヲ受ケサル事件ヲ公判ニ付シタルノ違法又ハ不法ノ公訴ヲ受理シタルノ違法アルモノニ非ス論旨孰レモ理由ナシ

檢事池田克關與

昭和十年五月二日

大審院第二刑事部

裁判長判事 清水孝藏
判事 江崎定次郎
判事 尾佐竹猛
判事 岸達也
判事 山内揆一

○第二審ニ於ケル連續犯ノ通知(例)

檢事ハ第二審ニ於テモ起訴狀記載ノ事實ト連續犯ヲ構成スル事實ニ付テハ連續犯通知書ニヨリ其ノ審理ヲ求ムルコトヲ妨ケス

○第二審ニ於ケル連續犯通知ト公訴棄却(例)

第二審ニ於テ連續犯ノ通知ヲ爲シタル場合起訴狀記載ノ事實カ連續犯ト爲ラサルトキハ連續犯通知書記載ノ分ニ付テハ公訴棄却ノ判決ヲ爲スモノトス

昭和十年(れ)第三八六號

判決

本籍並住居大分縣下毛郡津民村柿木三番地ノ一

雜貨商 大島國丸

明治二十四年四月二十日生

外七人

右被告人大島國丸高塚幸之助末松守次ニ對スル贈賄被告人小路對治、宮野幸一、東治作、津留七五郎、堂上熊吉ニ對スル收賄被告人末松守次ニ對スル業務上横領被告事件ニ付昭和十年二月八日大分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

被告人幸之助、國丸、對治、幸一、治作、七五郎、熊吉ノ上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

被告人守次ニ關スル原判決ヲ破毀ス

被告人守次ヲ懲役參月ニ處ス

被告人守次カ居村收入役在職中昭和九年三月上旬頃其ノ職務上保管ニ係ル同村公金中金百圓ヲ村會議員買收費トシテ横領シタリトノ公訴事實ニ付テハ被告人ハ無罪

被告人守次カ居村收入役在職中昭和三年五月ヨリ昭和九年六月迄ノ間ニ共ノ職務上保管ニ係ル同村公金中合計金三百十四圓十二錢ヲ他人ノ國縣税ニ立替横領シタリトノ事實ニ付テハ公訴ヲ棄却ス

【理由】

各被告辯護人牧田彌太郎上告趣意書第二點ハ被告人末松守次ニ對スル分原判決ハ不適法ノ公訴ニ基クモノナリ未松守次ニ對スル業務上横領ノ嫌疑ニ對スル中津區裁判所檢事ノ公訴提起ハ同人カ公金中ヨリ金一百圓ヲ横領シテ村會議員買收ノ資金ニ費消シタリト云フ事實ニ基クモノナルニ不拘右事實カ控訴審ニ於テ其ノ證據明白ナラス該公訴事實ヲ維持スルコト困難ナルヲ覺ルヤ控訴審ノ最終ニ於テ附帶控訴トシテ更ニ新シキ事實即村有公金三百十四圓十二錢ヲ部落民ノ國税縣税ニ立替ヘ支拂ヒシトテ同人職務上横領罪ヲ構成スルモノトシテ附帶公訴ヲ本年一月二十一日附ヲ以テ爲シ而シテ連續犯ノ理論ヲ應用シテ公訴提起ノ缺陷ヲ補ハントシタルモノナリ抑モ檢事第一審ノ公判ニ提起シタル金一百圓也ノ横領ノ事實ト本件國税及縣税ノ立替金ニ流用シタリトノ事實トハ如何ニシテ犯罪要素ニ於テ連續性ヲ有スルヤ誠ニ疑ハサルヲ得ス本件三百十四圓十二錢ノ立替金ニヨル不正事實ト前記一百圓ノ横領嫌疑事實トハ固ヨリ同人カ收入役在職中ノ事實ニ係ハルト雖モ何等ノ連續性ヲ有スルモノニ非サルノミナラス該一百圓ノ横領事實ハ全ク其ノ證據不充分ナルノミナラス全然無罪タル事實ナルコト明白トナリタル以上ハ之レト全ク別種ノ性質タル國税縣税立替金流用(事ロ背任罪)ト云フ事實ヲ第二審ノ最終ニ於テ附帶公訴ノ名義ヲ以テ連續犯ニ名ヲ藉リ之レヲ提起スルカ如キハ所謂三審制度ヲ紛亂スル違法ナル公訴ト云ハサルヘカラス即チ該立替金流用ノ事實ニ付テハ全ク第一審ヲ省カレテ審理セラレタルモノト謂ハサルヘカラス以上諸點ニ於テ原判決ハ到底破毀セラルヘキモノナリト信スト云フニ在リ

仍テ案スルニ連續犯ハ一罪ナルヲ以テ其ノ一部ニ付起訴アリタル以上裁判所ハ其ノ全部ニ付審理判決ヲ爲スコトヲ得ヘク此ノ理ハ第一審タルト第二審タルトニ於テ差違アルコトナシ而シテ所謂連續犯通知書ナルモノハ起訴狀ニ記載セル公訴事實ト連續犯ヲ構成スル其ノ殘部アルコトヲ探知シタル場合之ヲ裁判所ニ通知シ其ノ職權作用ヲ求ムル爲ノモノニ外ナラサレハ第一審タルト第二審タルトヲ問ハス之レヲ爲スコトヲ得ヘク第二審ニ至リテ爲サレタル場合第一審ノ審理ヲ受ケサル部分ヲ審理スルコトナレトモ是レ已ムヲ得サルコトニシテ之カ爲第二審ニ於テ爲サレタル連續犯通知書ニ依ル請求ヲ違法無效ト爲スヘキモノニ非ス蓋シ連續犯ハ一罪ナルカ故ニ一度起訴スレハ足リ其ノ後ニ至リ起訴狀記載ノ以外ノ部分ヲ探知スルモ更ニ其ノ部分ニ付起訴スルヲ得ス從テ連續犯通知書ニヨリ裁判所ノ職權作用ヲ求ムル外他ニ審理ヲ求ムル方法ナケレハナリ然レトモ叙上ノ理ハ第二審ニ於テ爲サレタル連續犯通知書ニ依ル請求ニ關シテ [illegible] ノトス本件記錄ニ徵スルニ第一審檢事ハ被告人守次ニ對シ所論ノ如ク被告人ハ其ノ職務上保管ニ係ル公金百圓ヲ横領シタリトノ事實ヲ起訴シ第二審ニ於テ檢事ハ所論ノ如ク同被告人ニ其ノ職務上保管ニ係ル公金三百十四圓十二錢ヲ横領シタル事實アリテ起訴狀記載ノ事實ト連續犯ノ關係アリトシ附帶控訴ノ申立竝取調請求書ニヨリ原審ノ職權作用ヲ請求シタル關

係ニシテ第二審ニ於テハ審理ノ結果第一審檢事ノ起訴シタル事實ニ付テハ犯罪ノ證明ナキモノト爲シタルモノナレハ第二審ニ至リテ爲サレタル取調請求書ニ依ル請求ハ其ノ效ナキニ歸シ從テ本案ニ付審判ヲ爲スヘキモノニ非ス公訴棄却スヘキモノナルニ拘ラス之カ審理ヲ爲シ其ノ分ニ付有罪ノ認定ヲ爲シタルハ違法ナリ而モ贈賄罪ト併合罪ノ關係アルモノトシテ一個ノ刑ノ言渡ヲ爲シタルモノナレハ被告人守次ニ關スル原判決ハ破毀ヲ免レス

右ノ理由ナルヲ以テ被告人守次以外ノ被告人ノ上告ハ刑事訴訟法第四百四十六條ニ從ヒ孰レモ之ヲ棄却スヘク被告人守次ニ關スル分ニ付テハ同法第四百三十八條第四百四十七條第四百四十八條ニ則リ原判決ヲ破毀シ當院ニ於テ直ニ判決ヲ爲スヘキモノトス

仍テ原判決ノ判定シタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告人守次ノ贈賄ノ行爲ハ刑法第百九十八條第一項第六十條第五十五條ニ該當スルヲ以テ其ノ所定刑中ノ懲役刑ヲ選擇シ其刑期範圍内ニ於テ同被告人ヲ懲役三月ニ處シ同被告人カ居村收入役在職中其ノ職務上保管ニ係ル同村公金中金百圓ヲ村會議員ノ買收費トシテ擅ニ大島國丸ニ交付横領シタリトノ事實ニ付テハ其ノ證明ナキモノナレハ刑事訴訟法第三百六十二條ニ依リ無罪ヲ言渡スヘク又第二審檢事ノ爲シタル取調請求書記載ノ事實即チ同被告人ハ居村收入役在職中其ノ職務上保管ニ係ル同村公金三百十四圓十二錢ヲ横領シタリトノ事實ニ付テハ前叙ノ理由ニ依リ本案ニ付審判スヘキモノニ非ス同法第三百六十四條第六號ニ從ヒ公訴ヲ棄却スヘキモノトス

以上ノ理由ニヨリ主文ノ如ク判決ス

檢事堀町丈四郎關與

昭和十年三月二十七日

大審院第二刑事部

裁判長判事 清水孝藏
判事 江崎定次郎
判事 尾佐竹猛
判事 織田嘉七
判事 山内揆一

○辯護人ノ不召喚ト辯護權ノ不法制限(例)

辯護人ハ被告人ノ爲ニ在廷シ必要トスル事項ニ付共同被告人ノ訊問ヲ裁判長ニ請求シ又裁判長ノ處分ヲ不當トスルトキハ之ニ對シ異議ヲ申立ツルノ權利アルモノナレハ事件ノ分離ヲ言渡シタル場合ノ外開廷ニ際シテハ必スヤ之ヲ呼出スコトヲ要シ此ノ手續ヲ怠ルトキハ辯護權ノ不法制限トナルモノトス

昭和十年(れ)第二五〇號

決定

本籍岡山市内山下八十番地

住居大阪市西區新町南通五丁目二十七番地

合資會社本鄕商店代表社員

鈴木信治

明治十六年九月五日生

外一人

右被告人鈴木信治ニ對スル贈賄被告人田淵麻藏ニ對スル收賄被告事件ニ付昭和九年十二月二十七日大阪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決定スルコト左ノ如シ

本件ニ付事實ノ審理ヲ爲ス

【理由】

被告人田淵麻藏辯護人赤井幸夫上告趣意書原審昭和九年十一月八日ノ第一回公判ニハ被告人田淵麻藏ノ辯護人一松定吉出廷セサリシコトハ公判調書ノ記載ニヨリ明ナル處ニシテ而モ記録ヲ閲スルニ右公判期日ニ就キテハ同辯護人ニ對シ共ノ呼出狀ヲ發シ又ハ其他ノ方法ニヨリテ右期日ヲ告知シタル事跡ノ見ルヘキモノナシ(記錄第六八五〇丁呼出狀送達證書ニヨレハ右辯護人ニ對シテハ他ノ訴訟關係人ニ對スルモノト異リ單ニ昭和九年十月十日ノ期日呼出狀ヲ送達シタルモ同十一月八日ノ呼出狀ヲ送達セス)果シテ然ラハ右公判期日ニ於ケル訴訟手續ハ少クモ田淵麻藏ニ關スル限リ無效ニシテ(同公判期日ニハ同人ニ對スル事實ノ取調ハ之ナキモ訴訟手續上最モ重要ナル檢事ノ公訴事實ノ陳述並ニ相被告人ニ對スル訊問等ノ手續ハ進行セラレタルモノナリ)從テ同日並ニ之ニ引續キ爲サレタル第二回以後ノ審理ノ結果言渡サレタル原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ被告人鈴木信治辯護人森一海、河合廉一上告趣意書第四點昭和十年(れ)第二五〇號事件ニ付他ノ相被告人ノ爲ニ提出セラレタル又セラルヘキ上告論旨ハ本被告人ノ利益ノ爲ニ之ヲ援用スト云フニ在リ依テ記錄ヲ査スルニ被告人田淵麻藏及鈴木信治ハ原審ニ於テ一松定吉ヲ辯護人ニ選任シ其ノ屆出ヲ爲シタルニ原審ハ昭和九年十一月八日ノ第一回公判期日ニ同辯護人ヲ呼出サスシテ審理ヲ進行シタルコト明白ナリ而シテ同期日ニ於テハ檢事ノ公訴事實ノ陳述アリタル後他ノ共同被告人ノ取調アリタルニ止リ被告人麻藏及信治ニ對シテハ事實ノ取調無カリシモノナリト雖辯護人ハ被告人ノ爲ニ在廷シ必要トスル事項ニ付共同被告人ノ訊問ヲ裁判長ニ請求シ又裁判長ノ處分ヲ不當トスルトキハ之ニ對シ異議ヲ申立ツルノ權利アルモノナレハ事件ノ分離ヲ言渡シタル場合ノ外開廷ニ際シテハ必スヤ之ヲ呼出スコトヲ要シ此ノ手續ヲ怠ルトキハ辯護權ノ不法制限トナルモノトス然レハ右原審ノ訴訟手續ハ違法ニシテ此ノ違法ハ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスヘキヲ以テ刑事訴訟法第四百四十條ニ則リ事實審理ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス仍テ主文ノ如ク決定ス

檢事池田克關與

昭和十年五月二日

大審院第二刑事部

裁判長判事 清水孝藏
判事 江崎定次郎
判事 尾佐竹猛
判事 岸達也
判事 山内揆一

○公判期日變更ノ許否ト辯護權ノ制限(例)

辯護人カ衆議院議員トシテ同院ノ總豫算審議會ニ出席ノ必要アルコトヲ理由トシテ公判期日ノ變更ヲ申請シタル場合裁判長ハ之ヲ許容セス右辯護人不出頭ノ儘審判シタリトスルモ辯護權ヲ不法ニ制限シタルモノト謂フヘカラス

昭和十年(れ)第三二五號

判決

本籍福島縣西白河郡信夫村大字中新城字坂東十六番地

住居東京市品川區大井北濱川町千〇八十七番地 無職

小針直吉

明治二十八年五月十三日生

右業務上横領被告事件ニ付昭和十年二月十九日福島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】

辯護人小島智善上告趣意書第五點原審公判記錄ヲ査閲スルニ共ノ第二回公判期日ヲ昭和十年二月十二日ト指定セラレタル

カ同日ハ衆議院ニ於テ昭和十年度歳入歳出總豫算審議中ノ日ニシテ本辯護人（小島智善）ハ衆議院議員トシテ議會ニ出席ノ必要アリタル爲原審ニ於テ此ノ事情ヲ具シテ本辯護人ノ辯論丈ケ延期セラレタキ旨申請シ（昭和十年二月十日記錄第四四九丁）第二回公判ニ於テ事情ノ審理證據調手續ヲ了シタル後岡谷辯護人ヨリ辯護人ノ辯論丈ケノ延期ヲ願出テタルニ對シ原審裁判所ハ之ヲ却下シ本辯護人不出延ノ儘結審判決シタルハ本辯護人ノ辯論權ヲ不法ニ制限シタルモノニシテ公判手續上違法アリ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ因テ記錄ヲ査スルニ本件ハ業務上横領罪ナレハ辯護人ナクシテ開廷スルコトヲ得サル被告事件ニ非ス而シテ假令辯護人カ衆議院議員トシテ同院ノ總豫算審議ニ出席ノ必要アリトシ之ヲ理由トシテ公判期日ノ變更ヲ申請シタル場合ト雖必スシモ之ヲ許容セサルヘカラサルモノニ非ス蓋斯ノ如キ場合ニ於テ刑事訴訟法上必然許容スヘキ規定ナキト同時ニ公判期日ヲ變更スルト否トヲ裁判長ノ職權ニ屬セシメタレハナリ故ニ原審ニ於テ辯護人小島智善カ衆議院議員トシテ同院ノ總豫算審議ニ出席ノ理由ヲ以テ爲シタル公判期日ノ變更申請ヲ許容セス同辯護人不出頭ノ儘審判シタリトスルモ依テ以テ辯護權ヲ不法ニ制限シタルモノト謂フヘカラス論旨理由ナシ

檢事櫻田忠美關與

昭和十年五月七日

大審院第四刑事部

裁判長判事 宇野要三郎
判事 尾佐竹猛
判事 沼義雄
判事 岸達也
判事 島保

○醫師法第九條第二項ノ效力（例）

醫師法施行規則第九條第二項ノ規定ハ法律ニ背反セス又同規則第十六條ノ規定モ有效ナリ

○開業醫ト診察治療ノ責務

開業ノ醫師カ「チフテリヤ」注射料金ノ即時拂ヲ受タル能ハサルコトハ其ノ必要ナル注射ヲ拒ムノ正當ノ事由トナラス

○傳染病豫防法第三〇條ノ法意

醫師傳染病患者ヲ診斷シタル後屆書ヲ作成シ之ヲ使用人ニ託シタルモ十二時間經過後ニ屆出ヲ爲スニ至リタルトキハ其ノ處罰ヲ免レサルモノトス

昭和十年(れ)第二八六號

判決

本籍並住居岡山市船頭町十三番地
醫師 宇田時四郎
明治十六年十一月二十六日生

右醫師法施行規則違反傳染病豫防法違反被告事件ニ付昭和十年一月二十八日岡山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】

辯護人山崎佐秋田義正上告趣意書第一點ハ原審判決ハ其ノ第一事實トシテ被告人ハ昭和九年五月三十日山本乙助ヨリ其ノ四女正子ノ診療ノ需ニ接シチフテリアニ罹病セリト診斷シタルカ斯ル場合醫師トヘシテ該病ノ治療上直ニ血清注射ヲ施スキ義務アルトコロ該注射ヲ施サス同夜十時頃再度往診シ注射ヲ爲シ呉レタキ旨申込レタルカ何等正當ノ事由ナキニ拘ラス正子ニ對シ該注射ヲ施サス正子治療ノ需ヲ拒ミタリト認定シ之レニ對シ醫師法施行規則第九條第二項及同第十六條ヲ適用シテ處斷シタリ元來醫師法施行規則（明治三十九年九月内務省令第二十七號同規則第二項ハ大正八年内務省令第十五號ヲ以テ追加セフレタルモノナリ）ハ云フマテモナク醫師法（明治三十九年五月法律第四十七號）ニ對スル行政官廳ノ執行ノ爲ニスル施行命令（所謂執行命令）ナリ行政官廳ハ法律ヲ執行スル爲必要ナル命令ヲ發スル權能ヲ有スレトモソハ唯法律ヲ執行スルニ必要ナル細目ヲ規定シ得ルニ止マリ法律ノ中ニ少クトモ原則丈ケハ規定サレ居ル事項ニ付テノミ之ヲ施行スル爲ニ法律ノ趣旨ヲ敷衍シテ其ノ細目ヲ規定シ得ルニ過キス基本法タル醫師法中全ク規定シ居ラス又豫想シ居ラサル新ナル權利義務ニ付其ノ執行命令タル此ノ施行規則ニ於テ規定シ得ヘキモノニアラス醫師ノ資格ノ得喪及ヒ其ノ業務ニ伴フ權利義務ニ關スル大綱ハ醫師法ニ洩サス規定シ居ルモノニシテ醫師法中ニ規定ナキ事項ハ法ハ醫師ニ此ノ如キ義務ヲ負ハササル趣旨ニ外ナラス若シ開業ノ醫師ハ治療ノ需メアリタルトキハ公益上之ヲ強制シ拒否スルコトヲ得サルモノタラシメントセハ必ス基本法タル醫師法中ニ之ニ關シ何等カノ規定アルヘキ筈ナルニモ拘ラス現行醫師法中ニハ之ニ付何等ノ規定モナク又之ヲ推知シ得ヘキ片鱗タモナキカ故ニ施行細則ヲ以テ新タニ此ノ義務ヲ規定スルハ明ニ行政官廳ノ規定シ得ヘキ執行命令ノ範圍ヲ越脫シタルモノニシテ法

律ノ規定以外ニ於テ法律ノ豫想セサル新ナル義務ヲ定メ之ニ對シ罰則ヲ以テ取締ルモノニシテ形式的ニハ恰モ施行細則トシテ存在スルカ如ク見ユレトモ絶對ニ有效タルヲ得サルモノナリ若シ強イテ之ヲ有效ナリト解セントセハ唯行政官廳ノ獨立ノ警察命令トシテ制定サレタル場合ニ於テノミ效力ヲ有シ得ルニ過キス即チ獨立ノ警察命令カ執行命令ト共ニ施行細則ノ名ノ下ニ併セ規定セラレ居ルモノナラント見ルヨリ外ナシ然レトモ醫師法ハ先ツ醫師ノ資格ノ得喪及ヒ醫籍ニ付第一條乃至第四條及ヒ第十條ノ規定ヲ設ケ之ニ基キ其施行ノ爲醫師法施行規則中ニ第一條乃至第七條及ヒ第十一條乃至第十四條ノ規定ヲナシ醫師法第五條ニ醫師ノ處方箋作成交付及ヒ治療ニ關シ規定アルヲ以テ醫師法施行規則第九條ノ三及ヒ第九條ノ四ニ其施行細則ヲ規定シ醫師法第六條ニ診療錄ノ規定アルヲ以テ同施行規則第九條ノ五ニ施行ノ爲細則ヲ規定シ醫師法第六條ノ二ニ診療錄ニ付「命令ノ定ムルトコロニ依リ」査閲セシムヘキ旨ヲ規定スルカ故ニ同施行規則第九條ノ六及ヒ七ニ之カ施行細則ヲ規定シ醫師法第七條ノ規定ニ對シ同施行規則第十條及第十條ノ二ノ規定ヲナシタル等總ヘテ醫師法施行ノ爲ニ必要ナル規定ヲ設ケ苟モ醫師ノ資格得喪及ヒ其業務上ノ權利義務ノ大綱ハ既ニ醫師法タル法律ノ占領區域トナシ醫師法施行規則ハ唯既ニカク醫師法ノ規定セル占領區域ノ範圍内ノ事項ニ關シテノミ施行ノ爲細則ヲ規定シ居ルニ過キス又獨立ノ警察命令タリト雖此ノ醫師法タル法律ノ占領區域ヲ侵犯シテ規定スルコトヲ得サルヤ云フヲ俟タス若シ之ニ反シ施行命令又ハ獨立ノ警察命令ヲ以テ法律ノ既ニ占領區域タル事項ニ付新ニ規定スル

ヲ是認スルトセハ之命令ヲ以テ法律ヲ侵犯スルヲ認容スルノ結果トナリ其ノ命令ハ形式上存置スルト雖法律的ニハ全ク效力ナキモノト云ハサルヘカラス例ヘハ辯護士ニ關スル資格ノ得喪及ヒ權利義務ノ大綱ハ辯護士法タル法律ニ規定アルヲ以テ辯護士法中ニ特ニ辯護士ノ資格ノ得喪及ヒ權利義務ハ他ノ法律ニ依リ變更サルル事ナキ旨ヲ明定セサルモ既ニ辯護士ニ關シテハ辯護士法タル法律ノ占領區域トナシタルモノナルカ故ニ他ノ獨立ノ警察命令又ハ辯護士法施行規則ヲ以テ辯護士タル資格ノ得喪ヲ規定シ又ハ辯護士法ニ何等規定ナキ新ナル取締ヲ規定スルモ之無效ナリト云ハサルヘカラス之ト同シク醫師ノ資格及ヒ其ノ業務ニ關スル取締ニ必要ナル大綱ハ總ヘテ醫師法中ニ規定シ居ルモノナルヲ以テ醫師法中ニ規定ナキ事項ニ付テハ法ハ別段ノ制限ヲナササル趣旨ナリトシテ取扱フヘキヲ至當トス然ルニ此ノ上尚内務大臣又ハ地方長官ノ專斷的職權ニ依ツテ如何ナル義務ヲ命セラレ如何ナル取締ヲ受タルヤモ計ラレサルニ於テハ法律トシテ制定セラルル趣旨ハ全ク沒却サルルニ至ルヘシ若シ醫師法カ其ノ規定セル以外尚必要ニ依リ命令ヲ以テ廣汎ナル醫師ノ業務上ノ義務又ハ取締ヲ規定スルコトヲ認容セントセハ醫師法中ニ「本法ニ定ムルノ外醫師ノ業務ニ關シ必要ナル制限ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム」ト云フカ如キ趣旨ノ明文ヲ設ケアル筈ナルニモ拘ラス斯クノ如キ明文ナキ限リニ於テハ醫師ノ業務ニ關スル取締ハ法律タル醫師法カ之ヲ占領シ盡シテ獨立命令殊ニ施行命令ヲ以テシテハ最早規定シ得サルモノナリト云ハサルヘカラス況ンヤ單ニ訓示的命令ニ止マラスシテ之ニ罰則ヲ附シテ取締ルカ如キ此ノ醫師法施行規則第九條第二項ハ全ク無效ナルコト云フヲ俟タス（美濃部達吉論文「行政官廳ノ發スル警察命令」警察研究第三卷第五號所載參照）法令ノ關係既ニ斯ノ如シ而シテ開業ノ醫師カ治療ノ需アル場合ニ於テハ原則トシテ之ニ應スヘク之ヲ拒否シ得スト云ソカ如キハ契約自由ノ原則ヨリスルモ業務上頗ル重大ナル制限ニシテ而カモ之ニ罰則ヲ附シテ取締ルカ如キハ益々開業醫師ニ對スル重要ナル義務ヲ附加シタルモノト云フヘシ故ニ若シ斯クノ如キ必要アリトセハ醫師法中ニ之ニ關シ何等カノ規定ヲ設ケアル筈ナルニモ拘ラス之ヨリ輕微ナル規定ヲ存シナカラカヽル重要ナル事項ニ付何等規定ナキハ法ハ之ヲ規定シテ取締ヲナスノ意思ナキモノト云フヘシ然ルニ施行命令ニ藉口シテ法律ノ占領區域ヲ侵犯シテ違法ニ此ノ規定ヲナシタルモノナルヲ以テ形式的ニハ命令トシテ存置スト雖實質ニ於テハ法規トシテ效力ナキモノナルカ故ニ此ノ條規ヲ以テ處罰シタル原審判決ハ明ニ違法ナリト思料ス或ハ司法裁判所ハ假令其ノ制定ニ於テ違法ナリト雖形式的ニ存在スル以上ハ行政官廳ニ於テ之ヲ廢止スル迄ハ有效ナル規則トシテ之ヲ適用スヘキモノニシテ無效ナリトシテ取扱フカ如キハ司法裁判所カ法規ノ改廢ヲナス結果トナリ其ノ權限外ナリト云ハンモ法規ヲタタスハ司法裁判所ノ最モ重要ナル任務ニシテ法規ヲタタストハ啻ニ法令ノ字句ノ解釋ヲ正スト云フニ止マラス法律及命令ノ存否及ヒ其ノ效力ヲモタタスヘキ任務アルコトハ云フヲ俟タサルトコロニシテ違法ナル法規ノ無效ハ一ニ司法裁判所ニ於テ之ヲ宣言シ斯クテ以テ吾人ノ法規生活ハ始メテ安固タルヲ期スルコトヲ得ヘシ叙上ノ次第ナルヲ以テ原審判決カ其ノ第一事實ニ對シ無效ナル醫師法施行規則第九條第二項ヲ適用シタルハ違法ナルヲ以テ破毀スヘキモノナリト思料スト云フニアレトモ醫業ハ國民ノ保健上重大ナル關係アリ公益的性質ヲ帶フルモノナルヲ以テ契約自由ノ原則ニ委スルヲ得ス故ニ舊刑法第四百二十七條第九號ノ規定アリ次テ警察犯處罰令第三條第七號ノ規定トナリ更ニ大正八年内務省令第十五號ヲ以テ之ヲ醫師法施行規則中ニ移シタルモノ即所論ノ規定ニシテ其ノ間多少ノ變更アリト雖所論ノ如ク突如トシテ制限ヲ加ヘ罰則ヲ附シタルモノニ非スシテ執行命令即施行規則ハハ法律ヲ執行スル爲ニ發スルモノナレハ其ノ原法律ノ範圍外ニ涉リ又ハ原法律ノ規定ニ牴觸スルヲ得サルコト勿論ナレトモ原法律ノ規定ニ牴觸セス又其ノ規定ノ範圍内ニ於テ規定ヲ設ケ得ヘキコトハ理當然ナリ所論醫師法施行規則第九條ノ二第二項ノ規定ハ醫師法ト對照考覈スルニ醫師法ノ規定ニ牴觸セサルハ勿論同法ノ規定ノ範圍内ナリト觀ルヘク從テ同條ノ規定ハ法律ニ違背スルモノニ非ス同施行規則第十六條ノ規定ハ明治二十三年法律第八十四號同年勅令第二百八號ニ依ルモノナレハ是亦適法ニ有效ナリトスサレハ原審カ判示第一事實ニ對シ所論ノ法條ヲ適用シタルハ正當ナリ論旨理由ナシ

醫師法施行規則ハ其ノ第九條ノ二第二項ニ於テ開業ノ醫師ハ診察治療ノ需アル場合ニ於テ正當ノ事由ナクシテ之ヲ拒ムコトヲ得サル旨規定ス其ノ律意ハ開業ノ醫師ハ患者又ハ保護者等ノ診察治療ノ依頼アリタル場合之ヲ診察シ其ノ疾病ノ治療ニ必要ナル治療方法ヲ施スヘク正當ノ事由ナクシテ之ヲ拒ムコトヲ得サル趣旨ナリトス原判決判示事實ニ依レハ被告人ハ岡山市船頭町ニ於テ醫師ヲ開業シ主トシテ内科小兒科耳鼻咽喉科ノ診療ニ從事シ居ルモノナルトコロ昭和九年五月三十日前後頃同市大學町山本乙助四女正子（當時八歳）カ「ジブテリヤ」ニ罹リタルニ際リ同月三十日乙助方ヨリノ依賴ニ應シ同日午後六時頃同家ニ赴キ正子ヲ診察シ其「チフテリヤ」ニ罹レルコトヲ診斷シタルカ斯ル場合醫師トシテ直ニ血清注射ヲ施スヘキ責務アルニ拘ラス乙助妻榮ニ對シ注射ヲ爲スヲ要スルモ相當ノ料金ヲ要スルヲ以テ相談セヨト申置キタルノミニシテ該注射ヲ施サス其儘同家ヲ辭去シ同夜十時前頃乙助ヨリ直ニ往診ノ上注射ヲ爲シクレ度旨再度正子ノ治療ヲ求メラルル迄之ヲ放置シタルカ右依賴ニヨリ同日午後十時頃同家ニ赴キタルモ乙助ヨリ注射料金ハ必ス明日調達スルニヨリ即時注射シクレ度旨申込マレタルニ拘ラス單ニ該料金ヲ即金ニテ支拂ヲ受クル能ハサルノ故ヲ以テ他ニ何等正當ノ事由ナクシテ其ノ注射ヲ施サス明日岡山市立岡山病院（傳染病隔離病院）ニ入院スヘキ旨申置キタル儘同家ヲ辭去シタルモノナレハ被告人ノ所爲ハ該法條ニ所謂正當ノ事由ナクシテ治療ノ需ヲ拒ミタルモノト謂フヘク即同法條ニ違反スルモノトスサレハ原判決ハ所論ノ如キ法規ノ解釋ヲ誤リ擬律ノ錯誤アル違法アルモノト謂フヘカラス論旨理由ナシ

傳染病豫防法第三十條ノ規定ニ依レハ醫師傳染病患者ヲ診斷シタルトキハ爾後十二時間以内ニ其ノ屆出ヲ爲スヘク十二時間以内ニ其ノ屆出ヲ爲ササルトキハ不可抗力等ノ原由ニ因リ其ノ屆出ヲ爲シ得サリシ場合ヲ除キ其ノ處罰ヲ免レサルモノト解スヘキモノトス蓋シ傳染病患者アルトキハ其ノ傳染ヲ防ク爲同法並同法施

行規則ニ從ヒ豫防法ヲ講スル必要アレハナリ原判決判示第二事實ニ依レハ被告人ハ判示第一ノ如ク昭和九年五月三十日午後六時頃判示山本正子カ「チフテリア」ニ罹リ居レルモノナルコトヲ診斷シタルニ拘ラス其ノ法定ノ屆出ヲ怠リ所定ノ十二時間ヲ經過セル後タル翌三十一日午前七時三十分頃ニ至リ岡山市役所ニ其ノ屆出ヲ爲シタルモノニシテ其ノ事實ハ原判決引用ノ證據ニ依リ之ヲ認ムルヲ得ヘシ故ニ犯意ニ關スル所論ハ當ヲ得ス又岡山市役所ノ取扱振リカ所論ノ如クナレハトテ這ハ被告人ノ屆出義務並罪責ニ消長ナク又其ノ屆出ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲シ得ヘキコト傳染病豫防法第三條同法施行規則第三條ノ規定ニヨリ明瞭ニシテ其ノ口頭ノ屆出中ニハ電話ニ依ル屆出ヲ含ムモノト解スヘク從テ所論ノ如ク前夜十時半頃其ノ屆出書ヲ作成シテ自宅住込ミノ車夫ニ交付シ明早朝之ヲ市役所ニ提出スヘキコトヲ命シ置キタレハトテ法定時間ニ其ノ屆出ヲ爲ササリシ以上影響ヲ來タササルモノトス論旨理由ナシ

檢事栩町丈四郎關與

昭和十年五月二日

大審院第二刑事部

裁判長判事 清水孝藏
判事 江崎定次郎
判事 尾佐竹猛
判事 織田喜七
判事 山内授一

○結社ノ役員タル地位ニ非サル者ノ指導行爲(例)

治安維持法第一條第一項ニ所謂結社ノ役員其他指導者タル任務ニ從事シタル者トハ國體ヲ變革スルコトヲ目的トシテ組織シタル結社ノ役員タル任務ニ從事シタル者ノミナラス其ノ指導者タル任務ニ從事シタル者一切ヲ指斥スル趣旨ナルコト同條項ノ解釋上疑ヲ容レス故ニ其役員ハ叙上日本共產黨ノ幹部タル者ノミナラス日本共產青年同盟ノ役員ヲモ包含スルトス同時ニ此等結社ノ役員タル地位ニ非サル者ト雖苟モ其ノ活動ニシテ指導者ニ該當スル任務ニ從事シタルモノト認メ得ヘキトキハ黨中央委員タルト地方委員タルトヲ問ハス同條項前段ノ適用ヲ受クヘキモノトス

昭和十年(れ)第四〇一號

判決

本籍鳥取市本町一丁目二番地
住居東京市牛込區山伏町十六番地
副田久子方
雜誌記者 長谷川壽子
明治四十四年一月十八日生

右治安維持法違反被告事件ニ付昭和十年二月二十七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理由】

被告人上告趣意書一、私ハ去ル二月二十八日東京控訴院ニ於テ治安維持法違反トシテ懲役五ケ年ノ宣告ヲ受ケマシタ者テ御座キマス右判決ニ對シテ私ハ只今大審院ニ上告ヲ御願ヒ致シ今一度御取調ヲ煩ハシ許サレ得ル事ナラハ御寛大ナル御處置ヲ仰キ度イト存シ上ケテ居ル者テアリマス付キマシテハ私ハ私カ現在ノ如ク過去ノ一切ノ思想ヲ清算シ更生ノ途ヘ努力スヘク努メテ居ル實狀及ソレニ至リマシタ思想的經過ヲ申上ケ猶且私ニ對スル只今迄ノ裁判所ノ御取調ヘニ關シ些カ心付キマシタ點ニ付申上ケテ之ヲ上告趣意書トサセテ頂キマス二、私カ轉向ヲ表明致シマシタノハ檢擧後約一ケ年ヲ經テカラテアリマシタカ私カ共產主義ニ對シテ疑問ヲ持チ始メマシタノハソレヨリモモツト〳〵早クカラテアリマシタソシテ其ノ疑問ヘノ第一ノ端緒トナツタモノハ日本ニ於ケル共產黨ノ活動ヲ全面的ニ反省シテ見タ時其處ニハ血ノ出ル如キ熱心サニ依ツテ日本共產黨ハ絕ヘス日本資本主義ト鬪ツテ來テ居リ其ノ歷史モ既ニ十數年ヲ經テ居ルニモ拘ラス舊態依然トシテ何等量的ニモ質的ニモ發展シ得ナイノハ何故カ此ノ疑問カ先ツ私ヲ考ヘサセタノテアリマシタ私ハ刑務所ニ於テ此ノ疑問ノ基礎ノ上ニ一切ノ過去ニ對スル嚴密ナル再檢討ヲ開始致シタノテアリマス然シ私ハ本來常識的ニ云ツテ決シテ學者テアリマセン又マルクス、レーニンノ著書サヘ讀ンタ事ノナイ人間ナノテアリマスソレ故私ハ先ツ刑務所ニアツテ檢討ヲ始メル前ニ白紙ナ心持テ許サレル範圍內ニ於テ今一度勉强シテ見ヨウト考ヘタノテアリマシタソシテ私ノ取リ掛リマシタ研究種目ハ自然科學、社會科學、哲學等々カナリ廣凡ナモノテアリマシタカ此ノ內ニ於テ私カ最モ多ク得ルモノノアツタノハ西洋史及日本史テアリ次ニ哲學テアリマシタ私ハ西洋史ヲ耽讀スル事ニ依テ西歐諸國ニ於ケル政治機構經濟機構ノ必然性ヲ知ル事カ出來マシタソシテ西歐ノ國家ノ意義及ソレト自由主義及共產主義トノ關聯ソレ等ニ對シテ私ハ刑務所ニ入ツテ初メテカナリ明瞭ナ認識ヲ持ツ事カ出來ル樣ニナツタノテアリマスト同時ニ反面私ハ日本歷史ヲ再檢討スルコトニ依ツテ此ノ日本國體ノ特種的發展形態ソレヲ必然タラシメタ天文的、地文的、人文的特性ヲ確認スル事カ出來タノテアリマスソシテ共產主義者カ自分達ハ決シテ公式論ニ捉ハレテ居ルノテハナイト言明シツツ猶且公式論ニ捉ハレ西歐流ノ權力的國家觀ヲ日本國體ニ迄當嵌メ樣トシテ居ツタ事ニ對スル誤謬ヲ充分ニ認識スル事カ出來タノテアリマシタ(此事ニ關スル詳細ナル私ノ自己批判ハ昭和八年六月頃地方裁判所ニ提出致シマシタ上申書ニ書イテ御座キマス)而シテ私ハ此點ニ關シテ私ノ誤リニ氣付キマシタト共ニ私ハ此處迄來テ始メテ私ノ今迄ノ物ノ見方カ全テノ物ノ考ヘ方カ間違ツテ居リ且轉倒シタモノテアツタ事ニモ氣付イタノテアリマシタソレハ如何ナル點ニ於テ左樣テアツタカト申シマスト私カ一切ノ問題ヲ樹テルニ際シテ常ニ階級鬪爭ト謂フマルクスノ公式ヲ前提トシテ居ツタト謂フ事テアリマス階級鬪爭ニ依ツテノミ社會ハ進化轉化スルモノテアルト謂フ命題ノ下ニ私ハ一切ノ世界ヲ見テ居タノテアリマスソシテソレハ單ニ社會機構ヲ左樣ニ見タ丈テハナク親子親友同志仇敵ヲモ此ノ法則ノ下ニ解釋ショウトシテ居タノテアリマスソレ故ニ親子ノ愛ヲサヘモ稍モスレハ利害關係ノ一致ト謂フ立場カラ解釋シヨウトシテ居リマシタタカ私ハ靜カナ刑務所內ニアツテ共產主義運動ヲ全體的ニ反省考察スル事ニ依テ日本歷史及日本國體ノ意義ニ關スル私ノ認識カ誤ツテ居タ事ソノ解釋法ニ付私カ過去ニ於テ本末轉倒シタ考ヘ方ヲシテ居タ事ツマリ日本歷史ヲ充分知ツテ而シテ後ニ其處カラ導キ出サレタ結論ヲ基礎ニ共產主義ヲ檢討スヘキテアルニモ拘ラス私ハ共產主義運動ト謂フテーゼヲ眞先ニ承認シテ置キソレヲ現在日本ニ如何ニ生長サセルカト謂フ具合ニ逆サナ考ヘ方ヲシテ居タノテアリマシ

タ――ニ氣付イタ事ハトリモ直サス私ノ一切ノ物ノ見方ノ凡テカ轉倒シテ居タモノテアル事ニ當然氣付ク結果トナリマシタ斯クシテ私ハ轉向ノ第一步ヲ踏ミ出ス事カ出來マシタ然シナカラ唯ソレ丈ニヨツテ私ハハツキリト轉向ヲ表明スル勇氣ハアリマセンテシタ何故ナラソレ丈ナレハ私ノ頭ノ內丈ノ轉向即チ理論トシテノ轉向ニ過キナカツタカラテアリマスモ惟ヘハ私カ社會運動ニ指ヲ染メル樣ニナツタ原因ソレハ既ニ私ノ幼イ時ノ生活ノ內ニ潛在シテ居リマシタ貧困ノ中ニ育ツタ私ソシテ早クカラ父ヲ失ツタ私勉學ノ志ヲ抱イテ居リナカラ貧シサノ爲ニソレヲ爲シ得ナカツタ私ソレカラ女中女工等々トシテノ生活又貧シサ故ノ戀愛ノ失敗等々ハ私ハ頭ノ中テ考ヘルノテハナシニ寧ロ身體全體理論ヨリモ先ツ實踐ノ方カ一步先ニ立ツテ私ヲシテ共產主義運動ヘ走ラセタノテアリマシタダカラ私ニ取ツテハブルヂョアト謂フ名前ヲ聞イタ丈テモハヤ憎シミノ血ノ躍ルノヲ意識シタ時代サヘアツタノテアリマスソレ故私ハ理論的ニ丈ハ轉向シタトシテモ今尙自己ノ轉向ヲハツキリ表明スル勇氣ハナカツタノテアリマス然シナカラ此ノ時代ニ當ツテ私ノ轉向ヲ決定的ナモノタラシメルニ充分ナ一ツノ大キナ感銘ヲ私ハ體驗スル事カ出來タノテアリマシタソレハ私カ一生懸命刑務所ニアツテ勉强シテ見テモ全身ヲ擧ケテコレダ!ト云ヒ得ル確信ニ到達シ得ス理論トシテノ共產主義ノ誤謬ハ認識シツツモ猶飽キ足ラナク思ヒ日々快々トシテ暮シテ居ル時ニ當ツテ私ノ頭ヲ始終往來シテ來出シタモノハ肉親ニ對スル愛タツタノテアリマス打チ消シテ私ノ頭ノ中ニモ父ノ事母ノ事姉弟ノ事テ一杯ナノテアリマシタソシテ此ノ肉親愛ハ日ト共ニ强度ノモノトナリ延イテハ單ナル肉親ニ對シテノミナラスソレハ人間一般ニ對スル愛ニ迄發展シツツアツタノテアリマス私ハ比較的冷淡ナ看守ニ對シテサヘ何トナク愛トソシテ淋シイ親シミヲサヘ感シル樣ニナリマシタ此ノ時機ニ到ツテ私ハ始メテ市ケ谷刑務所教務主任藤井惠照師及大橋大秀師ニ面接スル事カ出來タノテアリマシタ無論私ハ師ニ面接シタトシテモ最初ノ頃ハ教誨師ニ對シ失禮ナ態度ヲ取リ敵對的ナ態度ヲ取ツタリ又常ニ失禮極マル暴言ヲスラ吐イタモノテアリマシタ然シ私ハ勝手氣儘ナ暴言ヲ吐イテ居ル內ニ段々ト自分カ先生ニ接近シテ行キソシテ遂ニハ自分ノ惱ミ自分ノ悲シミ迄モ話ス樣ニナツテ居タノテアリマシタ「アノ人達ハ支配階級ノ御手先タ」ソンナ事ヲ私ハ觀念的ニ思ツテ見テモ事實ハ一步〳〵先生ノ指導ノ下ニ引キ寄セラレツツアル私テアリマシタサウシタ生活ノ內ニ月日ハ流レテ行キマシタソシテ私ハ遂ニ自分ノ內ニカウシタ人間愛ト謂ツタ意識カ自然ニ芽ヲ出シソシテ生長シテ行キツツアル事ヲ否定シ得ナイ迄ニ意識セサルヲ得ナクナツテ來テ居リマシタ私ハ初メテ「一體敵トハ何ヲ意味スルノタラウ」ト考ヘル樣ニナツタノテアリマシタサウ云フ事ヲ考ヘル樣ニナツタ私ハ此ノ時期ニナツテ初メテ私ノ思想ノ本質的變化ヲ自覺スル樣ニナリマシタソシテ私ハ私ニ取ツテアンナニ確固タル存在タツタ「敵」「仇」ト謂フ概念カ私ノ中カラ何時ノ間ニカ消ヘ去ツテ居タ事ニ氣付イタノテアリマスアンナニ世ヲ呪ヒ世間ヲ怨ミ他人ヲ嫉妬シテ居タ私ニ其ノ怨ミノ對照カ消ヘテ行ツテ了ツタノテス私ハソレヲ考ヘルト呆然自失セサルヲ得マセンテシタ然シソレハ事實テアツタノテアリマスソシテ私ハ此ノ新シイ立脚地ニ自分カ立ツテ居ル事ヲ意識シマシタ時初メテ過去ノ思想カ完全ニ誤ツテ居タ事ヲ確認スルコトカ出來マシタ私ハ最後ニ此ノ境地ニ到達致シマス事ニヨツテ自己ノ一切ヲ解決スル事カ出來ル樣ニナツタノテアリマシタ鬪爭スル必要ノナイ自己茲ニ至ツテ私ハ初メテ心置キナク轉向ヲ表明スル事カ出來タノテアリマスマコト怨ミ心ハ如何ナルスベヲ持ツトモ怨ミヲ抱クソノ日迄コノ地上ニハヤミガタシタダ怨ミナキニ依リテコソ怨ミハヤムコレ變リナキ眞理ゾ(法句經五)私ハ體驗的ニソレノ眞理ヲ理解スル事カ出來マシタ斯クシテ理論的ニ共產主義ノ誤謬ヲ悟ルト共ニ實踐的ニモ潔ク過去ノ一切ヲ清算シタ次第テアリマス(右詳細ハ地方裁判所提出ノ上申書ニアリマス)三、私ハ只今テハ保釋ヲ許可サレ一意更生ニ努力致シテ居ルノテ御座居マシテ現在私ハ佛教大衆雜誌「大法輪」社員トシテ日々ノ生活ヲサセテ頂イテ居リマス本誌ハ其ノ內容モ健實ナ佛教主義ニ基イテ居ルモノテアリマス尙社長ハ私ノ過去及現在ニ付充分理解シテ頂イテ居リマスノテ私ニ對シテモ適當ナ監督ト同時ニ自活シ得ル丈ノ報酬ヲ給與シテ頂イテ居リマスソレニ當社ニ入社致スニ付キマシテハ市ケ谷刑務所教務主任藤井惠照師ノ御紹介ニ依ルモノテアリマスノテ從テ藤井先生カラモ常ニ色々御指導ヲ仰カセテ頂イテ居リマス又藤井師ヲ常務理事トシテ居リマス思想犯保護會帝國更新會テハ私ノ轉向ヲ認メ其ノ婦人部寄宿舍ヘノ入社ヲ許可サレマシタノテ私ハ此處ニ在ツテ謹愼ノ意ヲ表シツツ修養ニ努力サセテ頂イテ居ル次第テアリマスコウシテ私ハ保釋テ出所致シマシテカラ幸ニモ刑務所ヲ出テ來タ者ノ屢々ニ直面シ勝チナ社會ノ落伍者乃至ハ失業苦ト謂ツタモノヲ體驗スルコトモナク有難イコトニ精神的ニモ又物質的ニモ(月給四十五圓)安定アル生活ヲサセテ頂イテ居リマス而シテ私ノ年老イタ母ハ私カコウシテ步一步更生ノ途上ニアルコトヲ見テ心カラ喜ンテクレマシテ「此ノ儘テヤツテクレルナラ自分ハ最早死ンテモ思ヒ殘ス事ハナイノタカ――」ト云ツテクレテ居リマスコウシタ環境ノ中ニアツテ此ノ樣ナ限リナイ母ノ愛ヲ目ノ邊リニ見セツケラレマス私ハ今更ノ如ク過去ノ罪深イ親不孝ヲ悔イルト共ニ何トカシテ之カラハ私ノ事ニ關シテ丈ハ母ニ心配サセタクナイモノトソレヲノミ念願致シテ居ルノテ御座居マス實際母ハ私カ自分ノ給料袋ノ幾分ヲ裂イテ母ニ見舞ヒマスト淚ヲ流シテ「ヨクサウシタ氣持ニナツテクレタ」ト心カラ喜ンテクレルノテス私ハソンナ時ニハ「世界中ノ誰カラモ見捨テラレタトシテモ此ノ母ノ爲ニ働ケルノタツタラソレ丈テ充分タ」ト思フノテアリマス然シナカラ私ハ現在未タ保釋中ノ身體テアリマス母ニハ「心配スル事ハナイノテス」ト一生懸命話シテ安心サセル樣ニハシテ居リマスカ考ヘテ見レハ私ハ控訴審ニ於テ五年ノ刑ヲ言渡サレテ居ル身體テアリマスダカラ〳〵私ノ悲シミハ二重トナルノテアリマス第一ハ母ノ事ドウシタラ心配サセナイテ濟ムタラウカ此ノ事カ日夜私ノ頭カラ離レルコトカ出來マセン而シテ第二ニ案シラレマスコトハ私自身ノ將來ノ問題ナノテアリマス實際運動ヲシテ居マシタ時代ニハ何モ先ノ事ナゾ考ヘタ事サヘナカツタ私デ御座居マスカ一旦轉向シマシテ健實ナ生活ニ入ル事ヲ切望スル樣ニナリマシタ私ハヤツパリ先ノ事ヲ考ヘル樣ニナツタノテアリマス私ハ現在

二十五歳テアリマスカ普通ノ女ナラハ二十五歳ト謂ヘハ既ニ家庭ニ入リ子供サヘアル人モ多イ樣テ御座居マスダガ私ハ之カラ刑務所ニテ幾年カ服役シナケレハナリマセンサウスレハ私ハソレ丈私自身ノ身體ノ處置ヲ遲ラセルコトニナリマスソシテ假令何年カノ服役ヲ無事經ヘルコトカ出來タト致シマシテモ共ノ後再ヒ出所致シマシタ際家庭等ノコトハ別問題ト致シマシテモ只今ノ如ク適當ナル職業ヲ直ニ探シ出スコトカ出來得ルテアリマセウカ其ノ時ノ私ノ年齡生活條件等ヲ考ヘマスト私ハ只々心弱クナルハカリナノテ御座居マス私ハ私ノ希望ト致シマシテ適當ナ時期ニ家庭ニ入リ度イモノタト存シテ居ルノテ御座居マスカ又私ノ周圍モソレヲ熱望致シテ居ルノテハ御座居マスカソレモ服役致シマセハミンナ水泡ニ歸スルコトトナリマス無論右ノ如キ私ノ考ヘ方ハ實ニ身勝手ナコトテアルカモ知レマセン何故ナラ私ハ自身過去ニ於テ罪ヲ犯シテ居ル者テ御座居マスカラ――然シナカラ私ノ考ヘマスニハ私カ過去ヲ清算スルト謂フコトハ私カ自身ニ於テ女ラシイ女ニナルコトタト考ヘテ居ルモノテ御座居マスダカラ共ノ爲ニハ一刻モ早クサウシタ方向ニ自分ヲ進マセタイトノ慾求ニ迫ラレルノテアリマスソレテアリマスカラ私ハ自分ノ犯シタ罪ヲ意識シツツモ猶且裁判長殿ニ對シテ御寬大ナル御處置ヲ心カラ願ヒ上ケル次第テ御座居マス四、私カ大審院ニ對シテ上告ヲ御願ヒ致シマス趣旨ハ大體右ノ如キ心構ヘカラ出タモノテアリマシテ此ノ意味ニ於キマシテ是非是非裁判長殿ニモ今一度私ヲ再取調下サイマス樣御願ヒ申シ上ケ度イト存シ上ケル次第テ御座居マス(中略)ト云フニ在レトモ原判決ニ擧示セル證據ニ依レハ優ニ原判示ノ事實ヲ證明スルニ足リ記錄ヲ精査スルモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認ナク又量刑ニ於テモ甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルヲ認メス論旨理由ナシ

辯護人大内彌介三輪壽壯上告趣意書第一點原判決ハ被告人カ昭和六年十月十日頃日本共產青年同盟中央委員ト爲リ該同盟中央機關紙部アジプロ部並婦人部ノ各部員關西地方オルガナイザーヲ歷任シ同七年六月中旬又ハ下旬ニ源五郎丸芳晴ヨリ該同盟常任中央執行委員及同中央組織部長婦人對策部長ニ夫々任命セラレ後東京地方書記局責任者ト爲リ諸般ノ活動ヲ爲シタル事實ヲ認定シ且之ヲ以テ日本共產青年同盟ノ役員タル任務ニ從事シタルモノト爲シ右事實ハ昭和三年勅令第二十九號治安維持法中改正ノ件第一條第一項前段並第二項ニ該當スルモノト判示シタリ然レトモ右判決ハ左ノ諸點ニ於テ重大ナル事實ノ誤認アルカ擬律ノ錯誤アルカニ歸スルモノト思料ス一、日本共產青年同盟ハ組織的ニハ日本共產黨ヨリ獨立スル結社ナルモ政治的ニハ之ニ從屬シ共ノ全活動ニ付黨ノ指導ヲ仰クモノニシテ一面黨ノ貯水池タル役割ヲ果スモノナルコトハ一般ニ知ラルルトコロナルノミナラス共青中央執行委員長タリシ源五郎丸芳晴ノ豫審ニ於ケル供述ニ徵スルモ明瞭ナリトス即チ同人ノ第二回豫審訊問調書ニハ日本共產青年同盟ハ「要スルニキムノ日本支部テアツテキムノ組織規約モ全部的ニ承認シ日本ニ於テ社會主義實現ノ爲メプロレタリヤ獨裁樹立ノ爲ニ靑年勞働者農民學生ノ政治的經濟的文化的要求ノ爲メノ鬪爭ヲ準備シ組織シ夫レヘ大衆ヲ引寄セルコトニヨツテ言ヒ替ヘレハ革命的行動ニ依ツテ教育シテ日本共產黨ノ諸任務ヲ遂行シ共ノ實現ノ行動ヘ引寄セ黨ノ陣列內ヘ獲得スル任務ヲ持ツタ結社テアリマス從ツテ黨ト同盟トハ組織的ニハ獨立シテ居リマスカ政治的ニハ從屬スルモノテ……」(記錄第四四三―四四四丁)トノ記載アリ又被告人ノ第十回豫審訊問調書ニ於テモ(同盟ハキムノ日本支部テ勤勞青年ヲ共產主義的ニ教育シ積極的ニ黨ヲ助ケソシテ革命的訓練ヲ通シテ共產主義者ト爲シ黨ニ提供スルコトヲ任務トスルトコロノ勤勞青年ノ革命的政治組織テアリソレハ結局黨ノ貯水池タル役割ヲ果タス獨立シタ政治組織テ同盟ハ共ノ全活動ヲ黨ノ指導ニ仰クモノテ……」(記錄第三七四丁)トノ記載アリ結局前記趣旨ニ歸着スルモノト思料ス右ノ如ク共青カ黨ニ從屬スル關係ヲ事實的且法律的ニ考察スレハ共青ソノモノモ治安維持法謂フトコロノ國體ヲ變革スルコトヲ目的トスル結社ニハ該當スルナランモ共結社ノ役員トハ黨中央委員等ノ黨幹部ニシテ共青ヲ指導統制スルモノヲ指シ單ナル共青ソノモノノ幹部ハ之ニ該當セスト解スルヲ妥當ナリト思料ス二、而シテ更ニ被告人ノ日本共產青年同盟ニ關スル活動ニ付考察スルニ被告人ハ冒頭記載ノ諸任務ニ從事シタリト雖ソハ形式的ニ共ノ任ニ就キタリトイフニ過キスシテ少シク記錄ヲ精査スレハ共ノ實質ニ於テハ寧ロ他ノ黨員ニシテ共青ノ幹部タル者ノ指導ヲ受ケ或ハ他ノ男性ノ共青幹部ニ依存シタルモノニシテ積極的實質的ニ共青ヲ指導統制シタルモノニ非ルコトヲ窺フニ難カラス即チ(イ)被告人ノ昭和六年十月十日頃岸勝ヨリ同盟中央委員ニ任命セラレタリト雖直ニ關西地方オルグトシテ派遣セラレ中央委員會ニ唯一回出席シタルニ過キス從ツテ被告人大阪派遣前ハ共ノ職ニ任シタルニ過キサルモノナリ(記錄第二一二丁參照)(ロ)被告人ハ昭和六年十一月十日頃岸勝ヨリ指令ヲ受ケ大阪市ニ出張シ殆ント壞滅ニ頻シタル同地方ニ於ケル該同盟組織ノ再建ニ努メ共ノ擴大ヲ圖リタリト判示セラルルモ要スルニ岸勝ノ命ニヨリ地方オルグトシテ活動シタル事實ニ外ナラス之ヲ以テ結社ソノモノノ役員又ハ指導者トシテノ任務ヲ果シタリト云フハ當ラス(ハ)原判決ハ被告人カ昭和七年六月中旬又ハ下旬頃開催セラレタル該同盟中央執行委員會ニ於テ源五郎丸ヨリ該同盟常任中央執行委員及中央組織部長ニ共ノ直後頃ノ同委員會ニ於テ同人ヨリ更ニ該同盟婦人對策部長ニ夫々任命セラレタルコトヲ判示スルモ被告人ハ中央組織部長タリシニハ相違ナキモ部會ヲ開クニ際シ殆ント每回中央委員長タル源五郎丸之ニ出席シタル事實ト昭和七年九月共ノ職ヲ退キ源五郎丸カ之ヲ踏襲シタル事實トニ之ヲ徵スレハ(記錄第二九六―二九八丁參照)共ノ實質的指導者ハ源五郎丸ナリシコトヲ推斷スルニ難カラス尙婦人對策部長ニ任命セラレタルモ「暇カアレハヤレ位ノ程度テ任命サレタ」モノニシテ且「婦人對策部ハ組織部ニ附屬シテ居リマシテ私ト加藤キクヱノ兩名カ受持ツテ居リマシタケレトモ何モ仕事ヲシマセヌテシタカラ仕事ノ分擔モアリマセヌ」(記錄第二八九丁)トイフ程度ノ比較的重要ナラサル役割ナリシコトモ明カナリ以上ヲ綜合スルニ被告人ハ完全ナル轉向ヲ爲シタル關係上豫審並ニ公判ニ於テモ共青組織內ニ於ケル役割活動等ニ付寧ロ必要以上ニ自己ノ責任ヲ認メタル傾少カラス女性ノ身ヲ以テ男性ニ先タチ之ヲ指導統制シタリトハ到底考ヘラレサル次第ナリ三、惟フニ治安維持法中改正ノ件第一條第一項ノ結社ノ役員其ノ他指導者タル任務ニ從事シタル者トハ其ノ結社ノ組織者ト並列シテ規定セラレ之ト同等視セラルル關係上單ニ結社ノ役員タル名稱ヲ付與セラレタルノミニシテハ足ラス實質的ニ役員タリ指導者タル地位ニアリ且組織者ト同シク該結社ノ全般ニ對スル指導的統率的立場ニ在ルモノナラサルヘカラス而シテ其ノ結社內ノ一局一部ノ長タルカ如キ未タ之ノミヲ以テ直ニ結社ノ役員ト稱スルヲ得ス其ノ他諸般ノ關係ヲ綜合考覈シテ役員其ノ他指導者タルヤ否ヤヲ定メサルヘカラス果シテ然ラハ被告人カ日本共產青年同盟ノ中央委員組織部長等ノ職ニ就キタルコト爭ナシト雖前述ノ如ク共青カ政治的實踐的ニハ黨ニ從屬シ黨ノ指導ヲ受クルノ事實ヲ前提トスルトキハ日本共產黨中央委員組織部長ナラハ格別之ニ從屬スル日本共產青年同盟ノ中央委員組織部長等ニ黨首腦部ヨリ任命セラレ而モ其ノ任務モサキニ述フルカ如ク黨中央組織ニ所屬スル岸勝源五郎丸芳晴等ニヨリ事實上遂行セラレ實質的ニハ指導者タル地位ニ非リシコト眞相ナリトスレハ被告人ハ治安維持法中改正ノ件第一條第一項後段ノ適用ヲ受クヘク同條第一項前段ノ役員其ノ他指導者タル任務ニ從事シタルモノト斷スヘカラサルモノト思料ス仍チ原判決ハ此ノ點ニ於テ重大ナル事實ノ誤認アルカ或ハ擬律ノ錯誤アリト謂フヘク破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在レトモ日本共產青年同盟カ日本共產黨ト共通ノ目的ヲ以テ共產黨指導ノ下ニ之ト密接ノ連繫ヲ保チ異體同心ノ作用ヲ營ム機關ナルコト本院判例ノ趣旨トスル所又同黨及同盟カ夫々國際共產黨及國際共產青年同盟ノ各日本支部ナルコトハ原判決ノ認ムル所ニシテ何レモ治安維持法第一條ニ所謂國體ノ變革並ニ私有財產制度ノ否認ヲ目的トスル結社ニ該當スルモノトス而シテ同法第一條第一項ニ所謂結社ノ役員其ノ他指導者タル任務ニ從事シタル者トハ國體ヲ變革スルコトヲ目的トシテ組織シタル結社ノ役員タル任務ニ從事シタル者ノミナラス其ノ指導者タル任務ニ從事シタル者一切ヲ指斥スル趣旨ナルコト同條項ノ解釋上疑ヲ容レス故ニ其ノ役員ハ叙上日本共產黨ノ幹部タル者ノミナラス日本共產青年同盟ノ役員ヲモ包含スルト同時ニ此等結社ノ役員タル地位ニ非サル者ト雖苟モ其ノ活動ニシテ指導者ニ該當スル任務ニ從事シタル者ト認メ得ヘキトキハ黨中央委員タルト地方委員タルトヲ問ハス同條項前段ノ適用ヲ受クヘキモノトス原判決ノ認メタル事實ハ之ヲ要スルニ被告人ハ日本共產青年同盟ノ役員タル任務ニ從事シ且日本共產黨ニ加入シ其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタルモノナリト云フニ在ルヲ以テ其ノ前半ハ治安維持法第一條第一項前段ニ其ノ後半ハ同條項後段及第二項ニ該當シ原判決ノ擬律ニ錯誤アルヲ見ス又原判決ニ重大ナル事實ノ誤認ナキコト被告人上告趣意書ニ對シ說明シタルカ如シ所論ハ畢竟スルニ原判決ノ引用ナキ證據ニ立脚シ之ヲ前提トシテ被告人ヲ結社ノ役員ニ非ス或ハ指導者タル任務ニ從事セスト論シ延テ法律ノ適用ヲ非難スルニ過キス論旨理由ナシ

檢事松阪廣政關與

昭和十年五月二十一日

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 岸達也
判事 日下巖
判事 島保

〇少年法第八條適用ノ要件(例)

少年法第八條第一項ノ規定ヲ適用スヘキ少年タルニハ犯時十八歳ニ滿タサルノミナラス處分ノ時モ尙十八歳ニ滿タサルコトヲ要ス

昭和十年(れ)第一一二號

判決

本籍並住居北海道河東郡士幌村居邊村字下居邊西二線百三十番地北海道廳立十勝農學校生徒

飯島勝重

大正五年七月二十一日生

右放火事件ニ付昭和九年十一月二十日札幌控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人並原審辯護人高野精一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】

辯護人塚崎直義上告趣意書第六點ハ本件ニ於テ假ニ上告人ノ所爲カ前段所論ノ如ク心神喪失ト同一ノ狀況ニ在リテナサレサリシトスルモ當時上告人カ心神耗弱者タリシノミナラス十七歳ノ少年ナリシコト明カナルニヨリ少年法ノ適用ヲ受クヘキモノナルニ拘ラス原審ハ檢事ノ辯論再開申立ヲ許容シ附帶控訴ヲ受理シタル後刑法百八條ヲ適用處斷シタルハ前同斷ノ違法アリト云フニ在レトモ原判決擧示ノ證據ニ依リ判示犯罪事實ヲ認メ得ヘク記錄ヲ精査スルモ原判決ノ事實ノ認定ニ重大ナル誤認ナク犯行當時被告人カ心神耗弱者ナリシコトハ之ヲ認ムルコト能ハス又少年法第八條第一項ノ規定ヲ適用スヘキ少年タルニハ犯時十八歳ニ滿タサルノミナラス處分ノ時モ尙十八歳ニ滿タサルコトヲ要ス本件被告人ハ大正五年七月二十一日生ニシテ本件犯行當時タル昭和八年十一月七日ハ十八歳未滿ナリシモ同九年十一月二十日原判決言渡ノ時ハ既ニ滿十八歳ヲ超エタルヲ以テ同法條ヲ適用スヘキニ非スシテ單純ナル定期刑ヲ言渡スヘキモノトス原判決カ判示事實ニ付刑法第百八條ヲ適用シ酌量減輕ヲ爲シタル刑期範圍內ニ於テ被告人ヲ懲役四年ニ處シタルハ正當ニシテ原判決ニ所論ノ違法アルコトナク論旨理由ナシ

檢事平井彥三郎關與

昭和十年四月四日

大審院第一刑事部

裁判長判事 泉二新熊
判事 遠藤誠
判事 杉浦忠雄
判事 植月愛明
判事 稻田競

大審院判決全集（第二十一）

昭和十年九月廿五日發行

株式會社 法律新報社發行

寄贈 10.9.2 帝國圖書館

最近判例集 第三輯

定價金五錢 送料金四十錢

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　電話丸ノ内七〇七番

發行兼印刷人 水野聰 東京神田 錦松堂

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 東京市麹町區丸ノ内三丁目十二番地 法律新報社

大賣捌所 東京神田 東京堂 東京神田 有斐閣 東京京橋 東海堂 東京京橋 北隆館 東京神田 錦松堂

大審院判決判例全集（第二十一）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を努めて多く掲載して我が大審院の法令の解釋、運用の趣向を知るの指針たるを期す。

◎標題の下に（例）とあるは大審院に於て「判例」として指定したるもの、「何等記入なきもの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

▲消防自動車ノ試運轉ト國憲作用（所謂轢キ捨御免ノ判決）……一
▲鑛業權ノ確定ト採掘權ノ制限（所謂一千萬圓事件ノ判決）……三
▲契約ノ履義ト當事者ノ解釋權……五
▲預金不返還ノ特約ト期限到來ノ時期……八
▲復代理人ノ選任ト代理人ノ免責……一〇
▲無權代理人ト本人ノ資格ト混同シタル場合ノ法律效果……一二
▲不法原因ノ登記ト登記欠缺ノ主張……一四
▲債權者ノ受領拒絶ト債務者ノ免責要件……一五
▲賣主ノ權利移轉不能ノ意義（例）……一七
▲民法第二九八條第二項但書ノ意義（例）……一八
▲貸料支拂ノ催告ト敷金（例）……一九
▲會社ノ社員給與規定ト裁判所ノ裁判權……一九
▲地方鐵道ノ補助金交付請求權ノ差押及轉付（例）……二三
▲執行手續ノ遲延ト債務者ノ異議（例）……二四
▲假差押取消判決ト假執行ノ宣言……二五
▲債權ノ取消ト競落許可決定ノ效力……二六
▲競賣開始決定ニ對スル異議申立ノ時期……二六
▲競賣手續開始決定ト土地ノ一部ノ收用（例）……二八

刑事之部

▲公共ノ爲ノ詐欺罪ニ執行猶豫……二八
▲詐欺罪ノ犯意ト豫期以上ノ競賣配當金額（例）……三一
▲未遂罪ノ判示ト理由不備（例）……三一
▲競落物件ノ搬出ニ假託セル恐喝罪（例）……三一
▲恐喝罪ノ共同正犯（例）……三一
▲未成年者國外誘拐罪ト監督權者（例）……三二
▲刑法第一〇九條第一項ノ犯罪ト公共危險ノ認識（例）……三二
▲賄賂罪ニ關スル請託ト證據說明（例）……三三
▲證據決定ニ關與セサル判事ト其ノ決定ノ取消（例）……三三
▲刑訴法第四八五條第六號ノ法意（例）……三四
▲修覆枠秤使用罪ト計量影響ノ有無（例）……三五
▲治安維持法第一條ノ連續犯……三六
▲紹介營業取締規則ト銘酒店ノ雇人タル婦女ノ紹介（例）……三六
▲植民地移出物品取締規則違反ト沒收（例）……三七
▲虛僞仕入書ノ添書ニ依ル輸入申告ト關稅逋脫罪（例）……三八

民事之部

○消防自動車ノ試運轉ト國憲作用

（所謂轢キ捨御免ノ判決）

府縣ノ設置ニ係ル消防署ノ職員等カ其ノ消防喞筒自動車ヲ修繕シテ之カ試運轉ヲ爲スカ如キハ即チ消防事務ノ遂行ニ外ナラサルヲ以テ國家警察權ノ一作用ニ屬スルモノトス

昭和十年(オ)第七百六十四號

判決

鳥根縣美濃郡高城村薄原イ百六十五番地

上告人　村上節子

右法定代理人後見人　若狹敏一

鳥根縣美濃郡高城村薄原イ百六十五番地

上告人　村上イヲ

大阪市此花區春日出町中六丁目一番地

上告人　若狹フサ

右三名訴訟代理人辯護士　濱子篤夫

被上告人

右代表者大阪府知事　安井英二

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】

上告理由ハ右上告人等ノ本訴請求ノ要旨ハ訴外亡村上靜男ハ昭和四年六月一日午前十時頃阪神國道淀川大橋上東側車道ヲ自轉車ニ乘リ北ヨリ南ニ向ヒ進行中當時大阪府消防手當山有孝同八代元吉修繕職工日和佐市同乘シ修繕後ノ試運轉中ナリシ被告所管ニ係ル大阪府北消防署所屬消防用喞筒自動車カ後方ヨリ疾走シ來リ同人ヲ乘越スニ際シ同人ヲ轢倒シ傷害ヲ與ヘ(同人ハ是ニ因リテ同月三日午後四時二十分死亡セリ)仍テ同人ノ長女ニシテ家督相續人又ハ實母若クハ其ノ妻ナリシ上告人等ハ民法第七百十五條ニ基キ其ノ損害(得ヘカリシ利益ノ喪失並ニ精神上受ケタル苦痛ニ對スル慰藉料)ノ賠償ヲ求ムルニアル處原判決ハ消防手カ修繕後ノ消防用喞筒自動車ノ試運轉ヲ爲スコトハ消防事務ノ一部ニ屬スルモノト認ムヘク而シテ前示消防署ノ職員カ消防事務ヲ遂行スルコトハ大正八年七月勅令第三百五十號特設消防署規定ニ基ク國家警察權ノ發動ト解スヘク然リ而シテ國家ノ警察權ハ公法上ノ權力ナルコト勿論ナルカ故ニ之カ行使ノ任ニ當ル職員ニ於テ其ノ行使ニ際シ故意又ハ過失ニヨリ他人ノ私法上ノ權利ヲ侵害シタリトスルモ斯ル場合其ノ職員個人ハ不法行爲者トシテ損害賠償ノ義務ヲ負フヘキコトアルハ格別當該職員ノ使用者タル國家トシテハ民法第七百十五條ノ規定ニ依ル損害賠償ノ義務ナキモノト解スルヲ相當トスル旨判示シテ上告人等ノ請求ヲ排斥セラレタリ然レトモ一、民法第七百九條以下ノ規定ハ故意過失ニヨリ他人ノ權利ヲ侵害シ損害ヲ生セシメタル結果ヲ原因トスル賠償責任ニ關スル一般規定ニシテ何カ故ニ損害ヲ生セシメタリヤハ問フ處ニアラス故ニ權利毀損ヲ以テ處分ノ內容トナスカ又ハ權利侵害ヲ法カ許容シタルモノト認メラルヘキ場合ノ外ハ共ノ權利侵害ヲ惹起シタル基礎事實カ公務員ノ職務行爲ニアリトスルモ苟モ其ノ權利侵害及損害ノ發生ヲ法律上正當視セラレサル限リ此ノ具體的結果ニ對シ無責任ナリト爲スヲ得サルナリ從テ所謂私法的行爲ニヨリテ右事實カ生シタル場合ハ勿論公務員ノ職務行爲タル公法上ノ行爲ナリトスルモ之ニ因リテ生シタル結果ニシテ右ノ如キモノアリトスレハ均シク民法第七百九條以下ノ規定ノ適用ヲ受クヘキ事實タリ（川名博士債權法要論七三五頁法律時報第五卷第七號二九頁以下田中二郎氏不法行爲ト國家ノ賠償責任）然ルニ原審カ本件事實ニ付キ民法第七百九條以下ノ規定ノ適用ナキコトヲ前提トシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ右不法行爲ニ關スル規定ノ解釋ヲ誤リ不當ニ之ヲ適用セサル違法アリ二、大正八年七月勅令第三五〇號特設消防署規定ニハ消防ニ關スル事務ニ從事スヘキ職員消防署ヲ設置スヘキ府縣並ニ其ノ管轄區域消防職員ノ指揮監督ニ付キ定ムル所アリト雖モ消防ニ關スル事務ノ限界若クハ內容ニ付テハ何等定ムル處ナキヲ以テ之ヲ他ノ法令其他慣例ニヨリテ定ムルコトヲ要スル而シテ明治二十七年勅令第十五號消防組規則ニ依レハ消防組ニ必要ナル器物及建物、府縣知事市町村會ニ諮問シテ之ヲ定ムル其ノ器物建物ハ市町村ニ於テ設備スヘシ消防組ニ關スル費用ハ其ノ市町村ノ負擔トスル旨ヲ定メ消防本來ノ權限タル警察權ト之カ行使ニ必要ナル設備トヲ區別シ共警察權ハ常ニ國家ニ於テ掌握シ自己ノ官吏タル府縣知事ヲシテ之ヲ行ハシムルモ其ノ設備其他經濟的方面ハ之ヲ市町村ヲシテ行ハシメタリ又大正八年勅令第三五〇號特設消防署規程ニハ單ニ消防ニ關スル經費ハ其ノ國庫ニ屬スルモノヲ除ク外府縣警察費ノ支辨トストアルニ止マレトモ其ノ趣旨ニ於テ右消防組規則ト異ナル處ナキハ訴外大阪府ニ於テ自己ノ費用ヲ以テ消防自動車其他ノ設備ヲ有スルコトニ徵シ疑ヲ容レス之ニヨリ之ヲ觀ルニ共ノ設備義務ヲ市町村又ハ府縣ニ於テ負擔シ自己ノ事務トシテ遂行スヘキモノナリヤ否ヤハ（上告人等ハ今尙設備義務ハ府縣ノ負擔スル處ナリト信ス）別トスルモ廣ク消防ニ關スル事務ト云フモノノ中ニハ所謂警察權ノ行使アリ又前示ノ如キ設備即チ必要ナル器物建物ノ所有占有管理物ノ買入等權力作用ニ屬セサル經濟的事務アリ之等ノ事務ハ市町村又ハ府縣ヲシテ爲サシムルト自ラ之ヲ行フトニヨリ何等差異ヲ生スルコトナキナリ而シテ共ノ設備ノ限界ハ消防ニ必要ナル器物等ヲ整頓シテ一朝有事ノ際ニ於ケル消防行爲ニ支障ナカラシムルニアリ從テ共ノ故障アル喞筒自動車ハ之ヲ修理整頓ヲ爲スヘク共ノ使用ニ堪ヘ得ルヤ否ヤ又ハ共ノ性能如何ヲ試驗スルカ如キハ設備ニ關スル事務ノ一部ニ屬シ斯ルコトハ地方自治團體ノ吏員カ行フト官吏カ行フト將タ個人カ行フトニヨリテ共ノ性質並ニ行爲ノ價値ヲ異ニスルモノニアラス而シテ本件事故カ修繕後ノ試運轉中ニ生シタルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキ處ニシテ試運轉カ設備事務ノ範圍ニ屬スルト共ニ其ノ行爲自體ハ修繕ノ一部若クハ其ノ延長ト認ムヘキ事實上ノ行爲ニシテ如何ナル點ヨリ云フモ警察權ノ行使ニハ屬セス國家若クハ地方自治團體ノ經濟的ノ行爲ナリ從テ其ノ事ノ執行中ニ當該職員ノ故意過失ニヨリ他人ノ權利ヲ侵害シタル場合ハ國家ニ右職員ノ使用者トシテ其ノ責

ヲ負フヘキハ當然ナリト云フヘシ原審カ修繕後ノ自動車ノ試運轉行爲ヲ直ニ警察權ノ行使ナルカ如ク解シ民法第七百十五條ノ適用ナキモノトシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ此間ノ事理ヲ解セス且理由不備ノ違法アリ（美濃部博士行政法撮要第三版上卷一五〇頁御參照）三、假ニ右ノ如キ行爲モ亦警察權行使ノ一作用ナリトスルモ之カ爲ニ直ニ國家ノ無責任ヲ論斷シ得ルモノニアラス(1)法治國家ニ於ケル法治現象ハ治者モ被治者モ共ニ法規ヲ遵守シ他人ノ權利ヲ尊重スルニアリテ治者タル國家ハ其ノ存立ノ目的ニ鑑ミ公共ノ利益ヲ保護シ其ノ目的ヲ達スルカ爲ニ專ラ强制力ヲ行使シ私人ノ利益ヲ顧ミサル一面ト私法規ヲ制定シ私權ヲ認メテ之ヲ尊重スルト共ニ自己モ亦私法ノ適用ヲ受クルノ一面トヲ有シ其ノ公共事務ヲ執行スル一面ト雖モ元ヨリ無制限ニ個人ノ利益ヲ侵シ得ルモノニハアラス其ノ間自ラ一定ノ限界存ス即チ公共事務執行ニ必要ナル範圍內ナルコトヲ要シ其ノ範圍ヲ逸脫シテ尙個人ノ權利ノ侵害ヲ是認シ得ヘキモノニアラス例ヘハ消防ノ如キモ其ノ本來ノ目的ヲ達スル上ニ於テハ個々ノ私權ヲ顧慮スルノ餘リヨリ大ナル公共危險ヲ生セシムルコトナカラシムルカ爲メニ私權ヲ侵害スヘキ非常手段モ之ヲ許容セラルヘキ所ナリト雖モ單ニ其ノ技能ノ演練ヲ目的トスル所謂演習ノ場合ニ於テモ尙現實ニ災害發生シ居ル場合ト同一ニ私權ヲ侵シ得ルモノトナスヲ得ス斯ノ如ク等シク警察權ノ發動若クハ之ニ準スヘキ行爲ナリトスルモ其ノ必要ノ程度如何ニ依リ其ノ程度並ニ結果ヲ異ニスルモノトス本件ノ自動車ノ運轉カ試運轉タルコトハ當事者間ニ爭ヒナキ所ニシテ其ノ試運轉タルヤ單ニ自動車ノ性能ノ試驗ヲ爲スニ止マリ其時其ノ場所ニ於テハ何等急迫ナル事情モ存スルナク又私權ノ侵害ヲ許容スヘキ必要モ存セサルナリ(2)或ハ右ノ如キ場合ハ之ヲ行ヒタル個人カ其ノ責ヲ負フヘキモノナリトノ說ヲ爲スアリ原審ノ見解亦然ルカ如キモ誤リナリ凡ソ國家ノ一切ノ活動ハ人ニヨリテ行ハレ其人ノ職務ノ範圍內ニ於テ爲ス法律的事實的ノ行爲ハ凡テ國家ノ行爲トシテ其ノ效力ヲ生シ從テ其ノ行爲ハ時ニ違法ナルコトアリ失當ナルコトアルカ故ニ國家ハ監督權ヲ發動セシメ或ハ行政訴願行政訴訟等ノ道ヲ開キテ其ノ是正ヲ計レリ斯ノ如ク國家ノ行爲ハ自然人タル官吏其ノ他ノ職員ニヨリテ行ハルル結果トシテ適法行爲不適法行爲アリ得ヘク其ノ不適法行爲モ亦國家ノ行爲ナル以上之ニ付キ國家自體カ責ヲ負フヘキハ當然ニシテ之ヲ行ヒタル官吏個人カ服務規律其他特殊ノ關係ニ基キ國家ニ對シテ責ヲ負フハ格別被害者自體ニ對シテ責ヲ負フヘキニアラサルナリ（織田博士行政法美濃部博士行政法）サレハ或行爲ト不可分ノ關係ニ於テ生シタル違法的結果ノミヲトリテ職員個人ノ行爲ナリトシ其ノ責ニ任セシムルカ如キハ失當ナルノミナラス此ノ如クソハ官吏個人ハ著シク其ノ責任ヲ加重セラレ其ノ負擔ニ堪ヘサルニ至ルト共ニ被害者ノ保護カ全キヤ否ヤハ係リテ官吏個人ノ如何ニヨリテ定マルニ至リ公正ヲ失ス加之國家ハ自ラ使用者ニ對シ被用者ノ選任監督ニ付テノ過失ノ責ヲ負ハシムルニ不拘同一情況ノ下ニ於テ自ラ被用者ノ選任又ハ監督ヲ誤リ仍テ被用者カ他人ニ損害ヲ與ヘタルニ拘ハラス其ノ責ヲ負ハストナスカ如キハ著シク公正ヲ缺クモノト謂ハサルヘカラサルナリ之ヲ要スルニ官吏ノ職務ノ範圍內ノ行爲ナル以上其ノ仍テ生シタル結果カ違法ナルト否トヲ問ハス國家ハ自己ノ行爲トシテ其ノ責ヲ負フヘキナリ其ノ職務ノ範圍內ナリヤ否ヤハ總テノ事情ヲ斟酌シテ定ムヘク例ヘハ家宅搜査ニ際シ物ヲ竊取スルカ如キハ勿論職務ノ範圍內ノ行爲ニアラサレトモ其ノ職務行爲即チ違法行爲例ヘハ稅務官吏カ違法ニ納稅義務ヲ確定シタルカ如キ又執達吏カ差押フヘカラサル物ヲ差押フルカ如キ執レモ違法ナリト雖モ職務行爲タルニ妨ナク又斯ル關係ニアラサル場合ニ於テモ發生シタル違法事實例ヘハ其ノ行爲自體ハ本來現ニ發生シ居ルカ如キ違法事實ヲ伴フモノニアラサレトモ現在發生セル事態ハ其行爲アリシカ故ニ其事實ヲ惹起シ而モ其ノ行爲ハ官吏ノ職務行爲アルトキハ其ノ違法事實ハ官吏ノ職務行爲ヨリ生シタルモノト云ヒ得ヘキナリ恰モ本件ノ如ク自動車ノ運轉カ必然人ノ死傷ノ結果ヲ伴フモノニアラサレトモ本件ニ於テハ其ノ試運轉行爲ニ因リテ人ヲ死ニ致セルモノニシテ其ノ試運轉ハ被上告人カ命シテ爲サシメタル消防手等ノ職務行爲ナリ(3)或ハ國家カ責ヲ負フヘキ明文ナシトノ事實及不動產登記法等ニ特殊ノ規定アル事ヨリシテ本件ノ場合無責任ナリトナスモノアランモ既ニ述ヘタルカ如ク民法第七百九條以下ノ規定ハ賠償責任ニ關スル一般的規定ニシテ特ニ例外ヲ定ムルモノナキ以上國家ノ行爲タルト否トニ不拘其ノ適用ヲ見ルヘク從テ同法ノ外ニ特ニ國家ニ關スル賠償責任規定ノ必要ヲ見ス又前記特殊ノ法規ハ各特殊ノ事態ニ鑑ミ其ノ責任ノ加重減免等ヲ規定シタルニ過キス（市村光惠博士行政法原理五〇〇頁以下）刑事補償法亦特殊事態ニ處スル特殊立法ニシテ勿論一般不法行爲ノ如ク故意過失ヲ要セス之等ノ規定ヲ以テ直ニ國家ノ不法行爲上ノ責任ヲ創定シタルカ如ク云フハ誤リナリ之ヲ要スルニ修繕後ノ消防用喞筒自動車ノ試運轉カ警察權ノ發動ナリトナシ之ニ因リテ生シタル私權侵害殊ニ人トシテ最モ重要ナル生命權ノ侵害ニ對シ直ニ國家ノ無責任ヲ論斷シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ府縣ノ設置ニ係ル消防署ノ職員等カ其ノ消防喞筒自動車ヲ修繕シテ之カ試運轉ヲ爲スカ如キハ即チ消防事務ノ遂行ニ外ナラサルヲ以テ國家警察權ノ一作用ニ屬スルモノナルコトハ既ニ當院ノ判例トスルトコロナリ然リ而シテ國家ノ警察權ハ公法上ノ權力ナルコト勿論ナルカ故ニ之カ行使ノ任ニ當ル職員ニ於テ其ノ行使ニ際シ故意又ハ過失ニ因リ他人ノ私法上ノ權利ヲ侵害シタリトスルモ法令ニ特別ノ規定ナキ限リ國家ニ於テ之ヲ賠償ノ責ニ任スヘキモノニ非サルコト亦當院ノ判例トスルトコロニシテ今尙之ヲ變更スヘキ理由ヲ發見セス論旨ハ總テ上叙當院ノ判例ニ反スル見地ニ於テ原判決ヲ非難スルモノナリ其ノ理由ナシ

仍テ上告ヲ理由ナシト認メ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年八月三十一日

大審院第四民事部

裁判長判事　須賀喜三郎
判事　佐藤共之
判事　細野長良
判事　渡邊久
判事　神原甚造

○鑛業權ノ確定ト採掘權ノ制限
（所謂一千万圓事件ノ破毀判決）

凡ソ鑛業法第三十六條所定ノ掘進ノ鑛業ニ在ツテハ隣接鑛區ノ鑛業權者及抵當權者ノ承諾ヲ其ノ出願ノ要件トナシ該願書ニハ鑛區圖ノ外鑛床圖ヲ添付スルコトヲ要シ該鑛床圖ハ之ヲ鑛區圖ノ一部ト看做サルヘク（鑛業法第三十六條第一項第三項第四項）而シテ鑛業權ハ鑛業原簿ニ登錄スルコトニ因リ始メテ發生シ（同法第十九條第二十條）右鑛床圖ハ鑛區圖ト共ニ鑛區圖綴込帳ニ編綴セラレテ鑛業原簿ノ一部ト爲リ（鑛業登錄令第五條第二項）而モ鑛業權ノ登錄ヲ得ルニ土地ノ區域カ鑛區タルヘキコト亦明白ナルヲ以テ（鑛業法第九條第一項）鑛業權ヲ取得セル者ノ權利ハ右特定ノ鑛床圖ニ表示セラレタル範圍內ニ局限セラレ其ノ區域內ニ於テノミ鑛物ヲ採掘シ得ルニ止リ其ノ以外ニ掘進スヘカラサルモノトス

昭和十年(オ)第三十三號

判決

福岡縣粕屋郡宇美町大字宇美二千七百七番地
上告人　堀川俊夫
右訴訟代理人辯護士　山內確三郎
熊谷直太
坂井金藏
石橋昌榮
被上告人　國
右代表者
吳鎭守府司令長官　藤田尙德
右指定代表者
海軍司法事務官　諸澤安治
右訴訟代理人辯護士　馬場惠治
川井正進

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付長崎控訴院カ昭和九年十二月十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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長崎控訴院ニ差戾ス

【理由】

上告理由第二點ハ原判決ハ先ツ乙第一號證ノ三（承諾書）ヲ援用シテ前示二重層一重層三重層臭石層五重層ヲ增區掘進ノ目的タル鑛床ト爲シ他ノ鑛床ハ其ノ掘進ノ目的ニ屬セサルコトヲ設示シ右承諾書ハ殊ニ四ヘダ層三ヘダ層以上ノ炭層ノ鑛床ハ被掘進鑛區ノ採掘權者タル訴外堀川團吉ノ採掘權ニ屬スルモノナルコトヲ附加シタル趣旨ヲ有スルモノト解スヘシト認メナカラ一面同證ハ右二重層三重層臭石層五重層ナル群層ノ鑛床ノ右四ヘダ層三ヘダ層以上ノ鑛床ノ下位ニ存在スル場合ニ限リ之ヲ掘進ノ目的ト爲ス趣旨ヲ有スルモノナリトハ到底解スルコト能ハサルトコロナリト斷定スルハ明ナル矛盾ナリ同證ハ明ニ「四ヘダ層三ヘダ層以上ノ炭層ヲ除クノ外該炭層ノ下位ニ含有スル二重一重三重臭石五重等ノ炭層ニ限ル鑛業法第三十六條ニヨリ增區相成聊カ異議無之云々トアリ被上告人ノ進掘炭層ハ右堀川團吉ノ炭層ノ下位ニ在ルモノトシテ增區ノ承諾アリタルモノナルコト明ナリ原判決カ此ノ事實ヲ認メナカラ所謂海軍層ハ堀川層ノ下位ニ在ル場合ニ限ル掘進ヲ承諾シタルモノニ非スト爲スハ撞着矛盾ノ判決ナラスシテ何ント謂ハサルヘカラス而カモ上告人ノ第一審以來主張スル所ハ右四ヘダ層三ヘダ層以上ノ炭層ハ即チ所謂仲原層ニシテ被上告人カ右乙第一號證ノ三ニ於テ除外セラレタル炭層ニ進掘シタル事實ヲ以テ上告人ノ炭層ヲ侵シタルモノナリト爲スモノナリ然ルニ原判決ハ此ノ事實ヲ看過シ此ノ點ニ付キ何等ノ判斷ヲ爲スコトナク堀川層ノ下位ニ在ル場合ニ限リ海軍層ノ進掘ヲ承諾シタルモノニ非スト爲スノ眞意義ハ如何ニシテモ上告人ノ理解スルコト能ハサル所ナリ本來被上告人カ增區ヲ出願シタル趣旨ハ甲第六號證ノ二四（乙第二號證ノ二ニ同ク福岡縣採登第百七十三號ニ關ス）甲第七號證ノ二（乙第一號證ノ二ニ同ク同採登第百七十四號ニ關ス）等ノ鑛床說明書及甲第十六號證鑛床圖（共ニ增區出願書添附ノ書類）ニ明ニセリ右鑛床說明書ノ要領ハ進掘鑛床ハ右第一七三號及第一七四號ノ被上告人ノ鑛區ニ於テ前記主要鑛床ハ別紙鑛床圖（甲第十六號證）ニ示スカ如ク第一七三號鑛區ニ於テハ上下八十五尺第百七十四號鑛區ニ於テハ上下約百尺（共ニ所ニ依リ多少ノ變化アリト稱ス）ノ厚サヲ有スル砂岩頁岩ノ互層間ニ介在シ概シテ鑛區ノ南方境界線ノ附近ニ沿ヒテ露面ヲ有シ平均傾斜第百七十三號鑛區ニ於テハ十三度第百七十四號鑛區ニ於テハ八度內外ヲ以テ北方ニ降下シ遙カニ經界線（堀川團吉等ノ鑛區トノ經界線ヲ指ス）ヲ潛リ隣接鑛區タル福岡縣採登第二二一七號（岩谷松平所有鑛區）第七七九號（中略）第六三八號（以上第一七三號ニ關ス）第一五五號第六三八號（以上第一七四號ニ關ス）石炭鑛區等ノ區域內ニ連亙進入セルハ第三抗第四抗（以上第一七三號）第五號（第一七四號）ノ卸開鑿等ニ於テ明カニ之ヲ立證スル所ナリ而カモ之ヲ該鑛區等ヨリ採掘セントスルトキハ其ノ最モ淺所ヲ選フモ尙七百尺（第一七三號）六百尺（第一七四號）以上ニ達シ採掘ハ容易ナラス右鑛區ヨリスル外最モ安全ニ且經濟的ニ採掘スルコトヲ得サル鑛床ナリ而テ之等鑛區ノ目的タル主要鑛床七ヘダ岩ノ下四ヘダ層等トハ僅ニ七百五十尺以上ノ間隔ヲ有シ相互間ニ毫モ危險故障ヲ釀生スルノ虞アルコトナシ云々ト云ヒ此ノ趣旨ヲ以テ鑛床圖ハ作成セラレ進掘鑛床ノ深度及傾斜ヲ明カニセリ此等ノ證書ニ依レハ掘進鑛床ハ要スルニ地下六、七百尺ノ深度ニ在ルモノトシテ增區ノ申請ヲ爲シタルモノナルコト一點ノ疑ナキ所ナリ故ニ乙第一號證ノ三（承諾書）ニ海軍省所管採登第百七十四號石炭採掘鑛區ヨリ前記增區面積內四ヘダ三ヘダ以上ノ炭層ヲ除クノ外云々トアルハ右鑛床說明書及鑛床記載ノ趣旨ニ基キタルコトニ付亦一點ノ疑フルヘカラス乙第一號證ノ四以下ノ承諾書ニ此ノ如キ記載ナキモ其ノ趣旨亦同樣ニシテ其ノ一ニ之ヲ記載シ他ハ之ヲ省略シタルモノト看ルノ外ナシ果シテ然ラハ被上告人ノ增區ノ出願ハ堀川團吉ノ所有ニ屬スル鑛床ノ侵ササル意味ヲ以テ爲サレ堀川團吉等ノ承諾モ亦此ノ意味ヲ以テ與ヘラレタルモノニシテ即チ其ノ承諾ハ被上告人ノ第一七三號及第一七四號鑛區ヨリスル掘進增區カ堀川團吉ノ留保シタル鑛床ノ下位ニアル場合ニ限リ切言スレハ下位ニアルモノトシテ而カモ其ノ鑛床ニ危害故障ヲ生スルノ虞ナキコトヲ前提トシテ與ヘラレタルモノナルコトハ極メテ明ナル所ナリ原判決カ之ヲ曲解シテ之ニ反スル判斷ヲ爲シ殊ニ判斷ノ前半後半

相矛盾シ互ニ撞着スル說明ヲナシタルハ明ニ理由不備ノ判決タリト云ヒ」同第三點ハ原判決ハ繰返シテ被上告人ノ掘進增區ノ目的タル「鑛床ノ上位ニ該鑛床ト別ノ鑛床タル關係ニ於テ存在スル三ヘダ層四ヘダ層又ハ七ヘダ層岩ノ下層ビリ筋層ト稱セラレタル群層ノ鑛床ハ其掘進ノ目的ヨリ除外スルノ趣旨ヲ其ノ內容ト認ムヘキ所トスト判示セリ然ルニ此等上層ノ堀川園吉ノ炭層ハ海軍層ト別異ノ炭層ニ非スシテ進掘ノ結果ハ除外炭層ハ實ニ海軍層ト同一ナルコト明ナルニ至リタルニ因リ上告人ノ權利ハ被上告人ノ進掘ニ因リテ侵害セラレタルモノトシテ本訴ヲ起シタルモノナリ然ルニ原判決ハ此等炭層ト被上告人ノ進掘層トカ同一層ナリヤ否ヤヲ判斷スル事ナク再言スレハ被上告人ノ進掘層カ地下六、七百尺ノ深度ニ在ラスシテ堀川層ト同一上層ナルコトノ上告人ノ主張ヲ看過シ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ明ニ承諾ノ趣旨ニ反シ除外炭層ヲ侵掘シタル行爲ノ不法行爲ナルコトヲ理由ナク否認シタルモノニシテ違法ノ判決タラスムハアラス蓋シ右兩炭層（海軍層ト堀川層）ノ同一ナルコトハ被上告人代理人ニ於テモ强テ爭ハムトスルモノニ非ス（形式上爭ハ存スルモ）シテ假ニ海軍層ノ進掘ノ許可處分アリタル以上他人ノ權利ヲ侵スモ不法行爲ヲ構成スルコトナシト云フヲ以テ其ノ主張ノ根幹ト爲スモノノ如シ若シ原判決亦此ノ趣旨ニ於テ炭層ノ競合ノ關係ヲ看過シタルモノナリトセハ其ハ明ニ違法ノ判決ナリ假リニ被上告人ニ於テ海軍層ノ進掘ノ許可ヲ受ケ增區ノ權利ヲ得タリトスルモ增區ハ隣接鑛區ノ鑛業權者及抵當權者ノ承諾ヲ基本トシテ許可セラルモノナルコトハ鑛業法第三十六條第一項ノ明ニ規定スル所ナレハ增區許可ノ趣旨ト承諾ノ內容トハ全然同一ナラサルヘカラサルハ勿論ノ義トス乙第一號證ノ三以下ノ承諾書ニ於テ留保セラレ進掘ノ權利ヨリ除外セラレタル堀川炭層ヲ採掘スルハ承諾ノ範圍外ニシテ亦固ヨリ增層許可ノ範圍外ナリトス故ニ被上告人カ或程度ニ於テ進掘ノ權利ヲ得タリシトスルモ此ノ權利ハ堀川等ノ承諾外ノ鑛床ヲ採掘シ其ノ權利ヲ侵害スルノ權利ヲ伴ハサルハ當然ノ理義ニシテ原判決カ承諾ノ趣旨ヲ解釋スルコト前示ノ如クニシテ所謂海軍層ノ上層ニ在ルモノトシテ四ヘダ三ヘダ以上ノ炭層ヲ掘進ノ目的ヨリ除外シタルモノト爲ス以上被上告人カ此等ノ炭層ヲ採掘シタルハ明ニ上告人ノ權利ノ侵害ニシテ固ヨリ不法行爲ヲ構成スルモノナリ而モ原判決カ此ノ場合ニ於テ被上告人ニ不法行爲ナシト爲スハ理由ヲ成サザル不備ノ判決トス再言ス承諾書ニ海軍層ノ進掘ヲ承諾ストアルモ或層ヲ除外スト云フ以上被上告人ノ權利ニハ明ニ制限アリ原判決ハ前示ノ如ク此等ノ炭層ト海軍層トカ同一層ナリヤ否ヤヲ審査判斷セサル所以ノモノハ蓋シ堀川炭層ヲ侵掘シタリト假定スルモ仍不法行爲ヲ構成セスト爲スモノナラムモ此ノ如キハ固ヨリ意義ヲ爲サザル判決ニシテ違法ノ裁判ナリ蓋シ增區ノ承諾從テ其ノ許可ノ趣旨ハ無條件ニ非ス前示堀川層ヲ侵スヘカラサルノ意味ニ於テ爲サレタルモノナリ果シテ堀川層ノ進掘ノ承諾ナシトシ而モ其ノ炭層カ海軍層ト同一ナリトセハ增區ノ承諾モ許可モ其ノ意義實ハ架空ニ歸ス何者堀川層即チ四ヘダ三ヘダ以上ノ上層ニシテ進掘ヲ許サザルモノ以外ニ海軍層ナルモノナケレハナリ而モ被上告人カ形式ニ於テノ主張ヲ維持スル如ク兩層別異ノモノナリトセハ被上告人ハ許可層以外ノ炭層ヲ進掘シタルモノタルニ歸ス之ヲ要スルニ原判決ニ於テ本件不法行爲ノ存否ヲ判別セムカ爲ニハ必兩炭ノ同一ナリヤ否ヤヲ先決シ併セテ被上告人カ除外炭層ヲ採掘シタリトノ上告人ノ主張ノ眞否ヲ明ニセサルヘカラス其ノ玆ニ出テサル判決ノ理由ヲ備ヘサルモノタルハ深ク說明スルヲ要セスト云ヒ」同第五點ハ本來被上告人カ四ヘダ三ヘダ以上ノ炭層ヲ除外シテ海軍層ノ進掘ノ承諾ヲ求メタル所以ノモノハ此ノ兩層ハ全然別異ノ鑛床ニシテ其ノ間六、七百尺ノ間隔ヲ有シ海軍層ノ進掘カ四ヘダ三ヘダ等ノ炭層ニ危害ヲ及ホスコトナキヲ信シタルカ爲ニシテ此ノ事實ハ原判決ノ概ネ是認シタル所ナルノミナラス前示鑛床說明書及鑛床圖並承諾書ニ依リテモ疑ヲ容ルルノ餘地ナキ事實ナリ就中鑛床圖ハ增區鑛床ノ登錄其ノモノタルコトハ鑛業法及鑛業登錄令ノ明ニスル所ナリ（此ノ點ニ付テハ昭和九年九月十八日附準備書面參照）詳說スレハ鑛業法第十九條ニ鑛業權ハ鑛業原簿ニ登錄ス（第一項）第二十條ニ前條第一項ニ揭ケタル事項ハ登錄ヲ爲スニ非サレハ其ノ效力ヲ生セストアリ從テ鑛業權登錄ハ民法ニ依ル物權ノ登記ト異ナリ第三者ニ對スル權利ノ對抗條件ニ非スシテ鑛業權發生ノ要件ヲ成スモノナリ即チ鑛業權ハ登錄ニ因リテ生シ登錄ナケレハ鑛業權ナシ更ニ增區鑛業權ニ付テ曰ヘハ增區出願ニ對スル許可アリタルノミニテハ未タ其ノ權利ハ發生セス許可ニ基キ登錄アルニ因リテ始メテ鑛業權ノ發生ヲ見ルコトハ此等法規ノ解釋上當然トスル所ナリ而シテ鑛業權ノ登錄ニ關スル法規ハ命令ヲ以テ之ヲ定ムルコトアリ（鑛業法第十九條第三項）鑛業登錄令第五條ノ規定ニ依レハ鑛區圖ハ鑛業原簿ノ一部ヲナシ更ニ鑛業法第三十六條ノ規定ニ依レハ增區ノ出願ヲ爲サムトスルモノハ願書ニ鑛區圖ノ外鑛床圖ヲ添付スルコトヲ要シ（同條第三項）其ノ鑛床圖ハ鑛區圖ノ一部ト看做ストアリ（同第四項）果シテ然ラハ鑛床圖ハ增區鑛業權ノ登錄其ノモノニシテ鑛業權ノ範圍ハ一ニ鑛床圖ノ記載ニ依リテ定マリ鑛床圖ノ記載ニ錯誤アリテ眞ノ鑛床ヲ表ハササル場合ニ於テハ其ノ鑛床ニ付テハ登錄ナキニ歸ス翻テ本件增區ノ目的タル鑛床ハ前述ノ如ク堀川園吉等ノ鑛區ニ於テ地下六七百尺ノ深度ヲ有シ其ノ上層ニ在ル三ヘダ四ヘダ等ノ鑛床トノ間隔亦之ニ準スルコト乙第一號證ノ二（甲第七號證ノ二ニ同シ）乙第二號證ノ二（甲第六號證ノ二ニ同シ）ノ明ニスル如クニシテ而シテ甲第十六號證鑛床圖ノ記載ハ鑛床說明書及增區承諾書ニ好ク相適合シ圖面ノ上部ニ鑛床ノ傾斜ヲ示シ尺度ヲ以テ其ノ深度ヲ明ニス即登錄セラレタル增區鑛床ハ堀川園吉ノ鑛區（採登第一五五號及第一〇三三號）ニ於テ五百五十尺乃至七百五十尺ノ深サニ於テ斜走スルモノナルコトノ明記スルニ拘ラス其ノ實海軍層ハ堀川ノ除外鑛床ト同一層ヲ爲スコトハ上告人ノ第一審以來主張スル所ナレハ此主張ニ從ヘハ現實海軍層ハ登記ナキニ歸シ被上告人ハ其ノ層ニ付增區採掘權ナシト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決カ上告人ノ此ノ點ニ關スル主張殊ニ增區鑛床

ハ登錄鑛床ヨリ遙カニ上位ニ存在スルモノナリトノ主張ヲモ無視シ登錄セラレタル鑛床及眞ノ鑛床ノ深度等ヲ顧ミルコトナク所謂海軍層カ其ノ深度ヲ上層タル仲原層（四ヘダ三ヘダ等ノ炭層ヲ指稱ス）ト同クスル場合否兩層全然同一層ナル場合ニ於テモ登錄簿ト全然相異ナル海軍層ノ延長鑛床ノ被上告人ノ權利ニ屬スルカ如キ漫然タル判斷ヲ爲シタルハ鑛業法令ノ規定ニ反スル違法ノ裁判ナリトス蓋シ此ノ如キ爭點ヲ決スルニ付テモ原審ハ爭アル海軍鑛床ノ眞ノ位置及其ノ炭層ト堀川層トノ關係及實狀ヲ審究セサルヘカラス何者若シ然ラサレハ被上告人カ所謂海軍層ノ登錄增區鑛業權ヲ有スルヤ否ヤ明ナルコトヲ得サルヲ以テナリ要スルニ原判決ハ此等ノ重要ナル法律上及事實上ノ爭點ノ審査ヲ遺脫シ被上告人カ進掘ノ結果堀川層ヲ侵掘シタルヤ否及其採掘ノ進度ヲ判斷スルコトナク殊ニ增區鑛業權ノ存否ニ至大ノ關係アル鑛業登錄ニ關スル法規ヨリ觀テ被上告人ノ進掘シタル鑛床ノ登錄圖即鑛床圖ニ記載スルモノニ該當スルヤ否等々諸點ヲ調査スルコトナクシテ漫然被上告人ノ權利ヲ認メ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ審理不盡理由不備法令違背ノ缺點アルモノトス從テ原判決ハ此ノ理由ニ依リ破毀セラルヘキモノトスト云ヒ」同第六點ハ鑛床圖カ增區ニ因ル鑛業權ノ登錄其ノモノナルコト及鑛業權カ登錄ニ因リテ始メテ發生スルモノナルコトハ前論旨ニ述フル所ノ如シ抑モ增區ニ因ル重複鑛區ノ許可ハ同一鑛區內ニ於ケル炭層ヲ區別シテ特殊ノ鑛床ニ付鑛業權ヲ設定スルコトヲ目的トスルモノナレハ往々權利ノ混淆ヲ生シ易ク爭議ヲ惹起スルノ危險アルヲ以テ其ノ登錄ヲ爲スニ付テハ圖面ヲ以テ鑛床ノ區別ヲ最モ明確ナラシメ之ヲ以テ登錄簿ノ一部ト看做シ登錄ニ付一點ノ誤ナキヲ期スルモノナリ然ルニ本件增區鑛業權ノ範圍ヲ明ニスル鑛床圖（甲第十六號證）ヲ査閱スルニ增區ニ因ル掘進鑛床ハ地下六七百尺ノ深層ヲ斜走スルモノナルコトヲ明示ス圖面ノ左側ニ炭層柱狀圖アルモ是唯層名層狀及層ノ厚サヲ示スニ止マリ地下ニ於ケル層ノ位置ヲ明ニスルモノニ非ス而カモ層名二重層一重層三重層五重層ト云フカ如キハ被上告人ノ勝手ニ用キ來リタル名稱ニシテ固ヨリ此ノ如キ公稱アルニ非ス又層狀ハ此等群層相互間ノ間隔厚ハ各編ノ厚サヲ示スモノニシテ何レモ上層及下層トノ間隔ヲ示スモノアルナク其ノ他層共ノモノノ位置ヲ明ニスル記載ハ右側ノ截面圖及深度ヲ示ス平面圖アルノミ即チ所謂海軍層ナルモノノ地中ノ位置ハ前示ノ如ク截面ニ依ル傾斜及平面圖ニ依ル深度ニ依リテノミ之ヲ知ルコトヲ得ヘク增區鑛床ヲ示ス登錄ハ右ノ記載ヲ措テ他ニ之ヲ見出スコトヲ得ス而カモ此ノ如クニシテ登錄セラレタル鑛床ノ位置ハ眞ノ位置ヲ示スモノニ非スシテ鑛床ノ眞ノ位置ハ鑛床圖ノ示ス所ノモノヨリ數百尺上位ニ在リテ四ヘダ三ヘダ等掘進ヲ除外セラレタル所謂仲原層其ノモノニ外ナラサルコトハ上告人ノ第一審以來主張シ甲第二號證甲第八號證甲第九號證甲第十一證甲第十五號證甲第十九號證甲第二十三號證甲第二十九號證ノ一、二、三甲第三十三號證（圖面）乙第四號證乙第六號證甲第三十七號證證人吉田一郎ノ供述同上田武次ノ供述ニ依リテ證明スル所ナリ此故ニ原判決モ增區ノ承諾及之ニ基ク官廳ノ許可ハ共ニ鑛床ノ認識ニ付錯誤アル旨ヲ判示ス惟フニ鑛床圖亦同一錯誤ニ陷リテ作成セラレタルモノナレハ登錄亦錯誤ニ出テ誤リタル位置ニ於ケル鑛床ヲ登載セルモノタルニ歸ス然ルニ原判決ハ漫然增區ノ許可ニ基ク登錄アリトシテ被上告人ノ權利ヲ是認シタルモ其ノ登錄ハ右ノ如ク眞ノ炭層ノ位置ヲ表ハスモノニ非サルヲ以テ登錄トシテ其ノ效ナキモノナリ故ニ假リニ海軍層ノ延先ノ進掘ヲ堀川等ニ於テ承認シタル事實アリトスルモ鑛床圖即チ登錄圖ハ如何ナル炭層ノ進掘ノ承認アリタルヤ又被上告人カ如何ナル炭層ニ付增區進掘ノ權利アルヤヲ明ニスルニ適セス再言ス一重二重三重臭石五重等ノ層名ハ被上告人自身カ其ノ鑛區タル採登第一七三號及第一七四號內ニ於テ用キ來リタル名稱ナルモ固ヨリ一般ニ通用セラルル公稱ニ非ス又名稱自身ハ其ノ名稱ヲ有スル炭層ノ地中ノ位置ヲ示スモノニモ非ス而カモ鑛床圖中採登第一五五號及一〇三三號鑛區（堀川園吉ノ鑛區）內ニ於ケル地中ノ炭層ノ傾斜及深度ノ記載ハ鑛床ノ眞ノ位置ヲ示サスシテ遙カニ六七百尺ノ下層ヲ示スモノナリトセハ增區鑛床ハ結局登錄ナキニ歸シ原判決カ鑛床ノ眞位置ヲ明ニセスシテ鑛床ノ登錄アリ被上告人ニ其ノ採掘權アリト判示セルハ此ノ點ヨリスルモ明ニ理由不備ノ裁判ト謂ハサルヘカラスト云フニアリ

案スルニ原判決ハ被上告人ノ本件掘進增區ノ鑛業權ヲ認容スルニ付先ツ其ノ隣接鑛區ノ鑛業權者タル上告人前主堀川園吉カ被上告人ノ掘進增區出願ニ對シ與ヘタル承諾ノ表意ハ乙第一號證ノ三等ニ依レハ右掘進ノ目的タル鑛床ニハ單純ニ所謂海軍層タル二重層一重層三重層臭石層五重層ナル群層ノ延先タル鑛床ニ限定シタルニ止リ右群層ノ鑛床カ其ノ被掘進鑛區ニ於ケル所謂仲原層タル四ヘダ層三ヘダ層以上ノ鑛床ノ遙カニ下位ニ存在シ之ト別異ノ鑛床タル場合ニ限リ之ヲ掘進ノ目的ト爲ス如キ制限ヲ加ヘタル趣旨ニ於テ爲サレタルニ非スト認定シ次テ被上告人カ右掘進增區ノ出願ヲ爲スニ當リ其ノ願書ニ添付シタル鑛床圖並ニ鑛床說明書ニ表示セラレタル該鑛床ノ位置形狀及掘進增區區域ニ於ケル他ノ鑛床トノ關係等ノ記載ハ單ニ前記海軍層ノ鑛床ノ右掘進增區區域ニ於ケル延先ニ當ル鑛床ヲ被上告人ノ右出願當時知リ得タル限リニ於テ具體的ニ表示シタルニ止リ其ノ掘進ノ目的タル鑛床ヲ該鑛床圖並ニ鑛床說明書ニ記載セラレタル位置形狀ノ鑛床ニ限ル趣旨ニ於テ爲サレタルニ非ス從テ右掘進鑛區ヨリ被掘進鑛區內ニ連亙スル海軍層ノ鑛床ノ右掘進增區區域ニ於ケル延先ニ該ル鑛床ト同一鑛床タル限リ凡テ之ヲ掘進ノ目的タラシムヘキ趣旨ニ於テ本件掘進增區ノ出願及之ニ對スル主務官廳ノ許可並ニ該許可ニ基ク登錄アリタルト認ムヘキモノナルカ故ニ假リニ該鑛床圖並ニ鑛床說明書ノ示ストコロニ反シ實際ニ於テハ右海軍層ノ鑛床ノ掘進增區區域ニ於ケル延先ニ當ル鑛床カ被掘進鑛區ニ於ケル主要鑛床タル仲原層ノ鑛床ト別異ノ鑛床タル關係ニ在ラスシテ二者同一鑛床タル關係ニ在リトスルモ前示許可ノ效力ニ影響スルトコロナク畢竟右延先ニ當ル鑛床ハ凡テ被上告人ノ掘進增區ノ鑛業權ノ目的タリ得ヘキ旨判示シタリ然レトモ上告人

ノ前主堀川圖吉ノ爲シタル本件掘進增區出願ニ對スル承諾ノ內容ハ原審カ其ノ事實認定ノ資料ト爲シタル前揭乙第一號證ノ三ノ記載文言ト同號證ニ所謂別紙圖面ニ該當スヘキ乙第十二號證ノ四ノ鑛區變更圖乙第十二號證ノ五ノ鑛床區ト及乙第一號證ノ二（甲第七號證ノ二）ノ鑛床說明書トヲ參酌スルトキハ右圖吉ノ承諾ハ所謂海軍層ノ鑛床ノ掘進增區區域ニ於ケル延先ニ當ル鑛床カ被掘進鑛區ニ於ケル所謂仲原層ノ鑛床ト別異ノ鑛床タル場合ニ限リ而モ右仲原層ノ鑛床ノ遙カニ下位ニ存スル場合ニ限リ之ヲ掘進ノ目的タラシムヘキ趣旨ニ外ナラスシテ其ノ延先ニ當ル鑛床ヲ被掘進鑛區ニ於ケル唯一ノ若クハ主要鑛床タル仲原層ノ鑛床ト同一ノ鑛床タル關係ニ在ル場合ハ固ヨリ之ヲ包含セサルヘキ趣旨タルコト之等書證ノ記載ニ徵シ寔ニ明白ナルカ故ニ原審カ右書證ノ示ストコロニ反シ上記ノ如ク右承諾ノ表意ヲ如上ト全ク異ナレル趣旨ニ解セントセハ須ク然ル所以ノ根據ニ他首肯スルニ足ル說示ヲ與ヘサルヘカラス然ルニ原判決ハ上叙ノ書證ニ依據シナカラ此點ニ付單ニ其ノ他ノ本件證據トノ關係ニ於テモ云々ト判示スルニ止リ右書證ノ趣旨ヲ原判示ノ如ク解セサルヘカラサルノ消息必スシモ明瞭ナリト謂フヘカラス加之被上告人カ上揭進掘增區ノ出願ヲ爲スニ當リ前示承諾書鑛床圖及鑛床說明書等ヲ乙第一號證ノ一甲第七號證ノ一ノ願書ニ添付シテ主務官廳ニ提出シ之カ許可ヲ受ケ該許可ニ基ク登錄アリタルコトハ原判決ノ確定セルトコロニシテ凡ソ鑛業法第三十六條所定ノ掘進ノ鑛業權ニ在ツテハ隣接鑛區ノ鑛業權者及抵當權者ノ承諾ヲ其ノ出願ノ要件ト爲シ該願書ニハ鑛區圖ノ外鑛床圖ヲ添付スルコトヲ要シ該鑛床圖ハ之ヲ鑛區圖ノ一部ト看做サルヘク（鑛業法第三十六條第一項第三項第四項）而シテ鑛業權ハ鑛業原簿ニ登錄スルコトニ因リ初メテ發生シ（同法第十九條第二十條）右鑛床圖ハ鑛區圖ト共ニ鑛區圖綴込帳ニ編綴セラレテ鑛業原簿ノ一部ト爲リ（鑛業登錄令第五條第二項）而モ鑛業權ノ登錄ヲ得タル土地ノ區域カ鑛區タルヘキコト亦明白ナルヲ以テ（鑛業法第九條第一項）本件被上告人ノ取得セル鑛業權ハ右特定ノ鑛床圖ニ表示セラレタル範圍內ニ局限セラレ其ノ區域內ニ於テノミ鑛物ヲ採掘シ得ルニ止リ上告人ノ前主堀川圖吉ノ有セル鑛業權トハ相互ニ其ノ權利ノ制限ヲ受クヘキ關係ニ立テルモノタルコト多ク疑ヲ容ルヘカラス（鑛業法第四條第二項）然ラハ原審ハ之等鑛床圖等ニ基キ本件掘進鑛業權ノ目的タル鑛床ノ位置形狀等ニ付精査ヲ遂クルト同時ニ當事者間ニ爭ノ存スル所謂海軍層ノ鑛床ノ掘進增區區域ニ於ケル延先ニ當ル鑛床カ被掘進鑛區ノ主要鑛床タル仲原層ノ鑛床ト同一ノ鑛床タル關係ニ在リヤ否被上告人ニ於テ果シテ其延先鑛床トシテ該仲原層ノ鑛床ヲモ採掘スルニ至リタルヤ否ノ點ニ付審理判斷ヲ與フヘキ筋合ナルニ拘ラス原審ハ如上ノ點ニ付何等精査ヲ遂クルコトナク反テ本件鑛床圖等ニ關シ冒頭摘錄ノ如ク判示シテ恰モ右鑛床圖ノ示ス位置形狀如何ニ拘ハラス所謂海軍層ノ鑛床ノ右掘進增區區域ニ於ケル延先ニ當ル鑛床タル以上凡テ被上告人カ取得シタル掘進ノ鑛業權ノ範圍ニ屬シ該鑛床カ右仲原層ノ鑛床ト共ノ實同一ノ鑛床タル關係ニ立テルト否トヲ問ハサルモノノ如ク斷定シ以テ輙ク上告人ノ本訴請求ヲ排斥シ去リタルハ是亦失當タルヲ免レス之ヲ要スルニ原判決ハ上來說明ノ如ク證據ノ趣旨ニ反シテ不當ニ事實是認ヲ敢テシタルノ違法アルカ若クハ審理不盡理由不備ノ違法アルニ歸着シ該瑕瑾ハ必スシモ原判決ノ終局ノ判斷ニ影響ヲ及ホササルモノト斷シ得ヘキニ非ルカ故ニ此點ニ於テ全部破毀スヘキモノトス仍テ他ノ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ス

昭和十年八月三日
大審院第三民事部
裁判長判事　三橋久美
判事　矢部克己
判事　岡村玄治
判事　椎津盛一
判事　高田貞男

○契約ノ疑議ト當事者ノ解釋權

私法上ノ契約ニ於テ「本契約ニ疑義アルトキハ甲（當事者ノ一方）ノ解釋スルトコロニ從フモノトス」トノ特約ヲ爲シアルトキハ甲ノ解釋カ「條理若クハ信義誠實ニ反セサル以上ハ之ニ從フヘキモノト解スルヲ相當トス

昭和十年(オ)第七十八號
判決
神戶市
上告人　神戶市湊西區
右代表者　神戶市長　勝田銀次郎
右訴訟代理人辯護士　今井嘉幸
桑名富三郎
大知新太郎
兵庫縣武庫郡御影町御影字濱四五百六番地
被上告人　庄伊右衛門
右訴訟代理人辯護士　山口貞昌
田中依男

右當事者間ノ土地所有權移轉及登記手續請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和九年十一月二十六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及訴訟費用ヲ上告人ニ負擔セシメタル部分ヲ破毀シ本件ヲ大阪控訴院ニ差戾ス

【理　由】

上告理由第三點ハ一、原判決ハ甲第一號證第八條ニ規定セル上告人ノ解釋權ニ付「甲第一號證第八條ニ本契約ニ疑義アルトキハ控訴人（上告人）ノ解釋スルトコロニ從フモノトストアルモ其ノ趣旨タルヤ契約ニ何等ノ疑義ナキニ拘ラス擅ニ控訴人ノ曲解スルトコロニ盲從セシメントスルモノニアラサルハ勿論若シ同條ニシテ契約解釋ノ法則ニ從ヒ解釋シ得ヘキニ拘ラス不當ニ控訴人ノ解釋スルトコロニ從ハシメントスル趣旨ナルニ於テハ同條ハ公序良俗ニ反スル無效ナル約款ナリト云フヘク從テ第七條ノ解釋ニシテ叙上ノ如ク諸般ノ事情及取引ノ通念ニ從ヒ合理的ニ定メラルル以上右第八條ヲ適用スルノ餘地ナキモノト云ハサルヘカラス」ト判示シタリ然レトモ本件ノ如ク相當ニ大ナル工事施行ノ契約ニアリテハ工事引受人ニ於テ其ノ工事ノ全部又ハ一部ヲ他人ヲシテ施行セシムルコトアルヘク或ハ工事資金ノ借入材料ノ購求等ニ關シ該工事延ヒテ基本タル工事契約ヲ繞リテ種々ノ利害關係人ヲ招來シ錯雜セル法律關係ヲ惹起シ其ノ解決カ基本タル工事契約ニ依存

スルコト多キヲ以テ此場合右基本契約規定ノ疑義ニ付各關係人ニ於テ別異ノ解釋ヲ立テテ相爭フニ於テハ收拾ノ難キ複雜ナル爭訟ヲ惹起スルヲ免レサルカ故ニ鼓ニ契約ノ解釋權者ヲ一定シ之ニ服從スルコトヲ約スルハ坊間屢々行ハレルトコロニシテ右特約モ亦之ニ做ヒタルモノニ外ナラス右ノ如ク甲第一號證第八條ノ特約ハ實際ノ必要ニ基キタル規定ニシテ之ニヨル解釋權ノ行使ハ衡平ノ標準ニ則リテ之ヲ爲スヘキモノタルコトハ其ノ性質上固ヨリ當然ナリト雖解釋權カ當事者ノ一方ニ在リトノ一事ニ依リ直チニ之ヲ無效ト爲スヘキニ非ス獨逸民法第百三十五條ニ依レハ契約當事者ノ一方カ給付ノ內容確定權ヲ有スル場合ニスラ尙且該確定權ノ行使ハ衡平ノ判斷ニ依リテ爲スヘキ約旨ナリト推定スヘキ旨ヲ規定シ其ノ契約ノ效力ヲ認メタリ蓋當然ノ規定ニシテ同一ノ精神ハ我法典ニ於テモ亦之ヲ認メサルヘカラス而シテ本件ニアリテハ既ニ契約上給付ノ內容特定シ唯其ノ解釋ニ疑義ヲ生シタル場合ニ於テノミ其ノ決議權ヲ一方ニ委ネタルモノニ過キスシテ之ヲ以テ「契約解釋ノ法則ニ從ヒ解釋シ得ヘキニ拘ラス不當ニ上告人ノ解釋スルトコロニ從ハシメン」トシタルモノニアラス去レハ右ノ特約カ有效ナルコト明ナルヲ以テ甲第一號證第七條ノ過怠約款ニ付疑義存スルトキハ上告人ニ於テ其ノ決議權ヲ有スヘク上告人ハ衡平ノ標準ニ反セサル限リ自ラ正當ト信スル處ニ從ヒテ此ノ疑義ヲ決スル權利ヲ有スルモノト言フヘシ然ルニ上告人カ第一審以來主張シタル同證第七條ノ義務中ニハ金員納付ノ義務ヲ包含シ且ツ此義務ノ不履行ニヨリ當然契約解除ノ效力ヲ生ストノ解釋ハ第一、二點ニ論スル如ク毫モ衡平ノ標準ニ反スルコトナキノミナラス却テ契約當時ニ於ケル契約當事者ノ眞意ニ適合スルコト明ナルカ故ニ此ノ解釋ハ訴外田中ヲ羈束スヘク從テ又被上告人ノ本訴請求ハ理由ナキニ歸スルコト疑ナキニ拘ラス原審カ叙上ノ如ク契約解釋ノ法則ニ背キ右特約ヲ無效ナリト獨斷シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シ被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ背理不法ノ甚シキモノニシテ到底破毀ヲ免ルヘカラスト信ス二、若シ夫原審解スルカ如ク契約解釋ノ法則ニ從ヒ解釋シ得ヘキ限リ甲第一號證第八條ノ上告人ノ解釋權ハ其ノ適用ナキモノトセハ第八條ハ抑モ如何ナル場合ニ適用アリトナスヤ凡ソ契約ニシテ契約解釋ノ法則ニ從ヒ解釋シ得サルモノアリト爲スヤ然レ共凡ソ契約ニシテ契約解釋ノ法則ニ從ヒ解釋シ得ヘカラサル契約ナルモノハ其ノ存在ヲ思惟スルコトヲ得ス何トナレハ契約解釋ノ法則トハ契約ニ疑義存スル場合ニ於テ夫カ如何ニ困難ナル疑義ナリトスルモ之ヲ公平ノ原則ニ從ヒ解釋シテ主觀的ニ不明ナル當事者間ノ法律關係ヲ確定スル法則ニ外ナラサルカ故ニ「契約解釋ノ法則」ト「契約解釋ノ法則ニヨリ解釋スヘカラサル契約」トハ正ニ相容レサル概念ト云フヘク換言スレハ「契約カ契約解釋ノ法則ニヨリ解釋サレ得ヘキコト」ハ契約其ノモノニ內在スル本質ニシテ此ノ本質ナクシテハ契約ハ存在スルコト能ハサレハナリ然ラハ原判決カ契約解釋ノ法則ニ從ヒ第七條カ解釋シ得ル限リ第八條ノ規定ハ其ノ適用ノ餘地ナキカ如ク解スルハ結局ニ於テ第八條ノ適用ヲ全然否定スルニ歸着スルモノト云ハサルヘカラス然レ共第八條ノ規定カ實際ノ必要ニ基キタルモノナルコト前述ノ如シ而モ契約ハ之ヲ無意義ニ解スルヘシトノ契約解釋ノ原則（大正三年十一月二十日及大正十五年十一月一日言渡御院判決）ノ嚴トシテ存スル以上原審ノ如キ見解ノ採ルヘカラサルコトハ蓋多言ヲ要セサルヘシ況ヤ第七條ニ關スル原審ノ解釋ハ叙上反覆スルカ如キ背理不法ニ非サレハ審理不盡ニ因由スル失當アルモノニシテ到底之ヲ以テ原判決ノ自負スル如ク「諸般事情及取引ノ通念ニ從ヒ合理的ニ定メ」ラレタルモノト云フ能ハサルオヤ原判決ハ其ノ自體ニ齊フヘカラサル矛盾ヲ包藏シ到底之ヲ支持シ得ヘキニ非スト信スト云フニアリ

按スルニ原審ハ甲第一號證第八號ニ於テ本契約ニ疑義アルトキハ甲（上告人控訴人）ノ解釋スルトコロニ從フモノトスナル約款ノ趣旨ニ付論旨摘錄ノ如ク說示シ而シテ本訴ノ爭點タル同號證第七條所定ノ特約即チ本契約上ノ義務及本契約ヲ解除スナル文詞ノ意義ニ關スル上告人ノ主張ハ上告人一己ノ解釋ニ過キストシテ之ヲ排斥セルモノナルコト判文上明ナリ然レトモ右第七條ニハ乙（被上告人前主）カ本契約上ノ義務ヲ缺クトキハ云々本契約ヲ解除スルモノトス云々トアリテ右本契約上ノ義務トハ甲第一號證所定ノ工事完成義務ノミヲ指スヤ又ハ代金納入義務ヲモ包含スルヤ否及本契約ヲ解除ストハ單ニ解除權ヲ留保セルニ止マルヤ若ハ當然ニ解除ノ效力ヲ生ストノ意ナリヤ否ハ同條其ノ他同號證ノ各條項ヲ通覽スルモ必スシモ之ヲ明確ナリト做スヲ得ス原審ハ此ノ點ニ付甲第十四第十五號證原審證人北園幾松、田中幸一郎ノ各證言ヲ參酌セルモ右田中ノ證言ノ全趣旨殊ニ「區トノ契約ハ甲第一號證以外ニハナシ」「甲第一號證ハ區カ作成シ來リシ故承諾シタルカ之ヲ讀ミテ內容ヲ知リタル次第ニテ區ト協議ノ結果作成セルモノニアラス」トノ旨ノ供述ニ依レハ同證人ノ原判示ニ副フ供述部分ハ之亦同人ノ解釋ニ過キスト觀察シ得ラレサルニアラス而モ爾餘ノ右證據ニヨリテハ必スシモ原判決ノ如キ認定ヲ爲ササルヘカラサルモノニアラサルカ故ニ畢竟叙上爭點ハ裁判所ノ裁斷ヲ俟タスムハ容易ニ解決シ得サル事項ニシテ反證ナキ限リ甲第一號證第八條ニ所謂疑義ニ該當シ上告人ノ解釋カ條理若ハ信義誠實ニ反セサル以上ハ之ニ從フヘキモノト解スルヲ相當トス然ルニ原審ハ此ノ點ニ付別段ノ證據ヲ示サスシテ單ニ抽象的ニ論旨摘錄ノ如ク說示シ苟モ裁判所ニ於テ判斷ヲ爲シ得ル以上叙上爭點ハ之ヲ疑義ト認メ得サルモノノ如ク解シ以テ上告人ノ所論主張ヲ排斥スルハ首肯シ難キトコロニシテ之ヲ要スルニ右第八條カ本訴ノ爭點ニ摘用セラルヘキヤ否ハ須ラク同條項所定ノ目的其ノ他諸般ノ事情ヲ考覈シ具體的ノ資料ニ基キ之ヲ決スルコトヲ要スルモノト云フヘク原判決ハ此ノ點ニ於テ審理不盡又ハ理由不備ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

仍テ他ノ上告理由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

昭和十年八月三日
大審院第三民事部
裁判長判事　三橋久美
判事　矢部克己
判事　岡村玄治

判事　椎津盛一
判事　高田貞男

○預金不返還ノ特約ト期限到來ノ時期

昭和九年(オ)第二千二百六十五號

判決

兵庫縣印南郡志方村西中
上告人　陰山靈二
同縣同郡同村西飾坂
同　傳名竹次
右兩名訴訟代理人辯護士　田中伊三次
兵庫縣印南郡志方村志方町七十六番屋敷ノ一
被上告人　株式會社志方銀行
右法定代理人清算人　畑吉平

右當事者間ノ預金請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和九年七月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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控訴院ニ差戻ス

【理由】

上告理由ハ原判決ニ於テハ重役以外ノ他ノ一般預金完濟各上告人等ノ預金債權ノ支拂ヲナスヘキ旨ノ特約カ當事者間ニ成立シタル事實及ヒ一般預金一百二十圓也カ僅ニ支拂未了ナルノ事實ヲ以テ上告人等ノ請求ニ係ル預金債權ノ履行期ハ未タ到來セストナス然レトモ右特約ノ意味ハ乙號各證ニヨリテモ明カナル如ク上告人等ノ預金債權ハ一般預金者ニ對シ安心ヲ與フルノ目的(特約書ニハ「保證トシテ」トノ文字ヲ用フ)ヲ以テ一般預金者ニ對スル支拂終了ノ頃迄履行期ノ延期ヲ承諾シタルモノニシテホホ一般預金ノ支拂ヲ了シ一般預金者ニ不安ヲ與フル虞ナキニ至ラハ上告人等ノ預金債權ハ支拂ヲ受クヘキモノナリ然ルニ一般預金二十二萬五千百二十一圓餘中既ニ殆ト全部ノ支拂ヲ了シ僅カニ其未拂額ハ百二十圓也トナリ一般預金者ニ對シテハ何等不安ヲ與フルコトナキ現狀ナルニ不拘上告人等ノ預金債權ノ履行期未タ到來セストナス原判決ノ乙號各證ノ文字ノ形式ニトラハレタル結果右特約ノ意思表示ノ意味ノ解釋ヲ誤リ從テ其ノ意思表示ノ齎ラス法律上ノ效果ヲ誤認シタルモノニシテ上告ノ理由アルモノト信スト云フニ在リ

仍テ審案スルニ上告人ハ原審ニ於テ訴外陰山晉吉ハ被上告人ニ對シ三口合計金八千五百圓ノ利息附預金債權ヲ有シ訴外松本松太郎ハ被上告人ニ對シ五口合計金四千七百十七圓ノ前同債權ヲ有シ是等各預金ハ孰レモ預金者カ入用ヲ生シタルトキハ之ヲ返還スヘキ約定ナリシカ右各訴外人ハ孰レモ昭和八年九月十九日右各預金ノ入用ヲ生シ同月二十五日迄ニ其ノ返還アリタキ旨被上告人ニ催告シタルヲ以テ右各預金ハ總テ返還期到來セリ而シテ其ノ後上告人ハ右各訴外人ヨリ右各債權ノ讓渡ヲ受ケタリト主張シ被上告人ヨリ右各訴外人等ハ孰レモ被上告人ノ取締役タリシモノニシテ被上告人カ株式總會ノ決議ニ依リ解散シタル前昭和六年七月二十二日同人等ト被上告人トノ間ニ右各預金ハ一般預金者(被上告人ノ重役以外ノ預金者)及其ノ他ノ債權者ニ對スル辨濟ヲ完了シタル後其ノ辨濟ヲ爲スヘキコトニ契約成立シ居レルモノナル處被上告人ハ約百二十萬圓ノ一般預金者ノ預金及一萬八千五百六十三圓ノ借受金債務ノ辨濟未了分殘存シ被上告人ノ手元現在金ハ六千二百圓ニ過キサルヲ以テ右訴外人等ノ預金ハ未タ其ノ返還期到來セストノ抗辯ヲ提出シタルニ對シ被上告人主張ノ如キ契約ノ成立シタルコトヲ否認シ且假ニ斯カル契約アリタリトスルモ被上告人ハ既ニ一般預金者ニ對スル債務ヲ完濟スルニ足ル資力ヲ回復シ居レルカ故ニ本訴ノ各預金ハ其ノ返還ヲ求メ得ヘキモノナリト反駁シタルコトハ原判決事實摘示及之ニ引用セラレタル第一審判決事實摘示ニ徵シ明カナル所トス而シテ原審ハ訴外陰山晉吉及松本松太郎ハ被上告人ニ對シ上告人主張ノ如ク預金債權ヲ有セシコトヲ確定シタル上乙各號證證人松野喜一及松岡島太郎ノ各證言ニ依リ被上告人ト右訴外人等(孰レモ當時被上告人ノ重役)トノ間ニハ右預金ハ重役以外ノ一般預金者ノ預金ヲ完濟シタル後之ヲ辨濟スヘキ旨ノ特約成立シ居レルコトヲ認メ得ルト共ニ被上告人ハ如上一般預金者ノ預金百二十圓ノ辨濟ヲ了シ居ラサルコトハ當事者間爭ナキ所ナレハ右訴外人等ノ預金債權ハ未タ辨濟期到來セスト說明シテ上告人ノ請求ヲ棄却シタリ然レトモ乙第一號證ノ承諾書ニハ「重役ノ預金ハ一般預金者ニ對スル支拂ノ保證トシテ其ノ支拂完了ノ時迄云々支拂ヲ受ケサルコトヲ承諾候也」トアリ之ト爾餘ノ原判決援用證據トニ依レハ被上告人ト右訴外人等トノ間ニ成立シタル特約ナルモノハ一般預金者ノ預金債權ヲ保證スル爲即チ一般預金者ヲシテ其ノ預金金額ノ返還ヲ受クルコトヲ得シメントスル目的ニ出テタルモノニシテ此ノ目的以上ニ右訴外人等ノ債權ノ行使ヲ抑壓スル趣旨ニ出タルモノニ非ス從テ其ノ約旨ハ右訴外人等ノ預金ハ其ノ返還ノ爲ニ一般預金者カ其ノ預金全額ノ返還ヲ受クルコトヲ害セラルルカ如キコトナキ狀態ニ立至ル迄ハ之ヲ返還セス如上狀態ニ立至リタルトキ之ヲ返還スヘシト云フニアリタルモノト認ムルヲ至當トスヘク一般預金者ノ預金ニシテ返還未了ノモノ殘存スル限リ其ノ額カ如何ニ些小ニシテ且被上告人ノ資產狀態カ右訴外人ノ預金ヲ返還スルモ一般預金者ノ殘存預金ヲ返還シ得ヘキコト確實ナルトキト雖絕對ニ右訴外人等ノ預金ハ返還スルヲ要セスト云フ趣旨ノ契約カ成立シタルモノトハ認ムルヲ得ス左レハ「一般預金完濟後云々支拂ヲ爲スヘキ特約成立シタルコトヲ認ムルニ足レリ」トノ原判示ニシテ右後段記載ノ如キ趣旨ノ契約カ成立シタルコトヲ認定シタルモノトセハソハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタルコトニ歸スヘク又若シ原判決ニシテ右前段記載ノ如キ趣旨ノ契約成立シタルコトヲ認メ而カモ上告人等ノ請求ヲ不當ナリト判定シタルモノナランニハ審理不盡理由不備ノ違法アルニ歸スヘシ蓋被上告人對右訴外人等間ノ契約ニシテ斯ノ如キ趣旨ノモノナルトキハ被上告人ニ於テ一般預金者ノ預金ノ全部ヲ返還シ居ラストスルモ其ノ全部ニ近キモノヲ返還シ了シ極メテ僅少ノ殘存額アルニ過キス仍ホ被上告人ノ資力ニシテ上告人主張ノ如キ狀態ニアリトセハ本訴預金ノ返還期ハ既ニ到來シ居レルコト勿論ニシテ是等事實ヲ否定シタル上ニ非サレハ上告人ノ請求ハ之ヲ不當ナリト爲スヲ得サルコト明白ナルニ拘ラス原判決ニハ此點ニ付何等審理判斷スル所無ケレハナリ論旨理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レ難シ

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シタリ

昭和十年八月二十一日

大審院第四民事部
裁判長判事　須賀喜三郎
判事　佐藤共之
判事　細野長良
判事　渡邊久
判事　神原甚造

○復代理人ノ選任ト代理人ノ免責

民法第百五條第一項ニ依レハ委任ニ因ル代理人カ其ノ權限ニ基キ復代理人ヲ選任シタルトキハ選任及監督ニ付本人ニ對シテ其ノ責ニ任スルニ過キス加之同法第百七條第二項ニ依レハ復代理人ハ本人及第三者ニ對シテ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有ストアリテ本人ト代理人トノ間ニ委任ノ關係アルトキハ之ト同一ノ關係カ本人ト復代理人トノ間ニ成立スルモノナルカ故ニ今復代理人カ委任者トシテ委任事務ヲ處理シタル場合ニ於テ其ノ選任及監督ニ付代理人ニ過失アリテ本人ニ損害ヲ生シタリトセハ代理人ハ賠償責任ヲ生スヘシト雖モ代理人ハ復代理人カ受任者トシテ受取リタル金錢其ノ他ノ物ニ付本人ニ對シテ返還義務ヲ負フモノニ非スシテ本人ハ復代理人ニ對シテノミ其ノ返還ヲ請求シ得ルニ止マルモノト解スルヲ相當トス

昭和十年(オ)第千二百五十三號

判決

大阪市南區玉屋町二十二番地
上告人　西村松太郎
右法定代理人親權者　西村トメ
右訴訟代理人辯護士　宮浦要
大阪市西區江戸堀北通四丁目十九番地
被上告人　一松定吉

右當事者間ノ預ケ金返還請求事件ニ付大阪地方裁判所カ昭和十年四月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ先ツ「仍テ先ツ第一ノ主張及之ニ關スル假定的主張ニ付案スルニ凡ソ復代理人ハ代理人ニ依リテ選任セラルルモノナリト雖主人及第三者ニ對シ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有シ其ノ權限內ノ行爲ニ付直接ニ本人ヲ代理スルモノニシテ復代理人ヲ選任シタル代理人ヲ代理シテ行爲スルモノニ非スサレハ本件ニ於テ復代理人タル吉田昇好カ本人ノ爲ニ前記辨濟金ヲ受領シタリトスルモ同人ニ於テ之ヲ本人ニ返還スヘキ義務アルニ止リ同人ヲ復代理人ニ選任シタル控訴人ハ其返還義務ヲ負フモノニ非サルヲ以テ此ノ點ノ被控訴人(上告人)ノ主張ニ基ク本訴請求ハ請求自體ニ於テ失當タルヲ免レサルモノトス」トシテ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタリ然レトモ斯ハ法律ノ解釋ヲ誤リタルニ出ツルモノナルノミナラス又理由不備ノ違法アルモノニシテ當然破毀セラルヘキモノトス蓋シ復代理人カ爲シタル代理行爲ノ效果カ直接本人ニ付生スルコト從テ復代理人ハ本人ノ代理人ニシテ代理人ノ代理人ニアラサルコト並復代理人ハ本人ニ對シ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノナルコトハ孰レモ洵ニ原審所論ノ如シト雖ソノ然ルカ故ニ當然所謂代理人ニ復代理人選任後ニ於テハ本人ニ對シ何等ノ義務ヲ負フモノニアラス從テ本人ト代理人間ノ委任其ノ他ノ法律關係ハ爾後全部擧ケテ本人復代理人ノ關係トシテ處理セラルヘキモノトナスカ如キ原審所論ハ代理ノ所謂外部關係ト內部關係トヲ混同シ以テ代理ニ關スル規定特ニ民法第百七條第二項ノ律意ヲ誤解シタルモノトイフノ外ナク到底承服スル能ハサル處ナリ惟フニ民法第百七條第二項ハ夙ニ學者ノ一定シテ說クカ如ク復代理人ハ代理人カ自己ノ名ニ於テ選任シタル本人ノ代理人ナルヲ以テ斯ル復代理人選任行爲ニ依リテハ當然ニ本人復代理人間ニ何等ノ直接ナル法律關係ヲ生セシムルコトヲ得サルモノナリト雖而モ斯ル直接關係ヲ認メサルニ於テハ本人ハ代理人ヲ通シテノミ復代理人ト交涉スルコトヲ得ルニ止マルヘク復代理人モ亦直接本人ト交涉スルノ便ヲ缺クヘキヲ以テ此ノ不便ヲ除却スル意味ニ於テ設ケラレタル規定ニシテ決シテ從前ノ本人ト代理人間ノ直接關係ソノモノカ爾後本人復代理人間ノソレトシテ移轉シ本人ハ代理人ニ對シ何等ノ請求ヲモ爲シ得サルニ至ルコトヲ意味スルモノニアラス而シテ此事タルヤ復代理人選任行爲カ代理人ノ有スル復任權ニ基ク代理人自身ノ行爲ニシテ代理人ハ復代理人選任後ト雖モ依然トシテ代理人タルコト從テ之ヲ代理人ノ讓渡ヲ以テ目ス能ハサルノ理ニ徵スルモ亦明白ナル處ナリ故ニ該規定上本人ハ所謂復代理人ニ對シ直接ニ復代理人カ其受任事務ヲ處理スルニ當リ受取リタル金錢其他ノ物ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論又別ニ之ト併存シテ所謂代理人ニ對シテモ復代理人ヨリ是等ノ物ノ引渡ヲ受ケ且ツ之ヲ自己ニ引渡サシムルコトヲ請求スルノ權利ヲ有スルモノナルコトハ解釋上疑ヲ容レサル處ナリ蓋シ爾ク解スルニアラサレハ本人ハ代理人ヲ信賴シテ之ニ委任ヲナシ代理權ヲ授與シ又時ニ復任權ヲ豫メ許與スルモノナルニモ拘ラス一朝代理人ニ於テ複代理人ヲ選任シタル時ハ假令其復代理人カ本人ニ於テ信任スルコト能ハサル者ナリシ場合ト雖猶ホ且本人ハ敢テ之ヲ信任セサルヘカラサル立場ヲ事實上强制セラルルノ不條理ニ到達スルヲ否定シ難キモノアレハナリ誠ハ言ハン斯カル場合ハ即チ本人ニ於テ代理人ノ代理權ヲ消滅セシメ之ニ由リ復代理人ノ代理權モ亦消滅セシムレハ足ルト又言ハン民法第百五條ニ因リ代理人ニ對シ損害賠償請求ヲ爲スコトニヨリ結局本人ノ利益ハ害セラルルコトナシト然レトモ是レ皆本人ニ對シ不當ナル負擔ヲ加フルモノニシテ而モ事實上其實效ヲ期待スヘカラサルノ形式的法律論ニシテ信任關係ヲ基調トスル委任契約乃至代理權授與契約ノ本質ニ照シ不當ナルノミナラス法律カ復任權ヲ認メタル理由カ實ニ復任權ヲ認ムルコトニヨリ層一層代理制度ニ於ケル本人ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ヘシトナスニアルノ點ニ顧ルモ亦本末顚倒ノ論ヲ出テサルモノニシテ到底採ルニ足ラス翻テ本件事實ヲ見ルニ上告人ハ訴外坪內幸次郞ニ對スル貸金債權請求ノ訴訟行爲一切ヲ辯護士タル被上告人ニ委任シタル處被上告人ハ其確定判決ニ基ク强制執行ヲ爲スニ當リ訴外吉田昇好ヲ復代理人ニ選任シ同人ヲシテ之ヲ實行セシメタルニ同人ハ右訴外坪內ヨリ辨濟金ヲ受領シタルモノナリトイフニ在リ從テ前敍ノ理論ニ從ヘハ上告人ハ訴外吉田昇好ニ對シ辨濟金ノ引渡ヲ求ムルコトヲ得ルハ勿論被上告人ニ對シテモ亦之ヲ請求シ得ルコト多言ヲ俟タサル處トイフノ外ナキニ拘ラス原審カ冒頭引用ノ如ク復代理人タル吉田昇好ニ對シテノミ之ヲ請求シ得ルニ止マルモノノ如ク判示シタルハ全ク失當ナリト斷セサルヲ得ス次ニ又假ニ前段論述ノ上告人ノ見解カ誤リニシテ却テ原審

ノ「復代理人タル訴外吉田ニ對シテノミ請求シ得ルニ止マリ代理人タル被上告人ニ對シテ請求スルコトヲ得ス」トナス判斷ニシテ正當ナリトスルモ猶原審ハ審理不盡ノ嫌ヲ免ルルコト能ハス何トナレハ復代理人タル訴外吉田カ其受取リタル辨濟金ヲ遲滯ナク代理人タル被上告人又本人タル上告人ニ引渡スコトヲ怠リタル等要スルニ被上告人カ訴外吉田ノ選任監督ニ付キ過失アリ爲ニ本人ニ損害ヲ生シ居タルヤウノコトアリトセハ被上告人ハ民法第百五條第一項ニ基キ上告人ニ對シ責任ヲ負擔セサルヘカラサルノ筋合トナルヘク而シテ斯カル場合上告人カ其趣旨ニ於テ請求ノ趣旨ヲ變更シ得ルハ所謂訴ノ變更トナルモノニアラサルヲ以テ若シ原審カ釋明權ヲ行使シテ前陳ノ如キ事情ノ存否ヲ一應究明シタランニハ或ハ上告人ノ本訴請求ハ被上告人ニ對スル損害賠償請求トシテ尙理由アルモノトナルニアラサリシヤ否ヤ未タ必スシモ知ルヘカラサルモノアレハナリト云フニ在リ

然レトモ民法第百五條第一項ニ依レハ委任ニ因ル代理人カ其ノ權限ニ基キ復代理人ヲ選任シタルトキハ選任及監督ニ付本人ニ對シテ其ノ責ニ任スルニ過キス加之同法第百七條第二項ニ復代理人ハ本人及第三者ニ對シテ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有ストアリテ本人ト代理人トノ間ニ委任ノ關係アルトキハ之ト同一ノ關係カ本人ト復代理人トノ間ニ成立スルモノナルカ故ニ今復代理人カ受任者トシテ委任事務ヲ處理シタル場合ニ於テ其ノ者ノ選任及監督ニ付代理人ニ過失アリテ本人ニ損害ヲ生シタリトセハ代理人ニ賠償責任ヲ生スヘシト雖モ代理人ハ復代理人カ受任者トシテ受取リタル金錢其ノ他ノ物ニ付本人ニ對シテ返還義務ヲ負フモノニ非スシテ本人ハ復代理人ニ對シテノミ其ノ返還ヲ請求シ得ルニ止マルモノト解スルヲ相當トス然ラハ之ト同趣旨ノ理由ニ因リ原審カ上告人ノ所論主張ヲ排斥シタルハ相當ナルノミナラス本訴ハ上告人ニ於テ被上告人ノ選任ニ係ル復代理人吉田昇好カ上告人先代ノ債務者坪內幸次郎ヨリ受取リタル金錢ニ付上告人先代及被上告人間ノ委任契約ニ基キ被上告人ニ對シテ其ノ返還ヲ請求スルモノニ係リ右復代理人ノ選任及監督ニ付被上告人ニ過失アリタルコトヲ原因ト爲シタルモノニ非サルコト記錄上明白ナルカ故ニ右過失ノ有無ニ付原審カ釋明ヲ求メサリシヲ不法ト爲スヘキニ非ス論旨ハ理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決ハ右第一點引用ノ判示ニ續キテ「次ニ第二ノ主張及之ニ關スル假定的主張ニ付案スルニ成立ニ爭ナキ甲第四號證ノ一乃至三證人吉田昇好ノ證言ニ依レハ吉田昇好ハ被控訴人先代ノ坪內幸次郎ニ對スル被控訴人主張ノ如キ債權額中合計金四百圓ノ辨濟金ヲ受領シタル事實ヲ認メ得レトモ吉田昇好カ控訴人ノ代理人トシテ之ヲ受領シタル事實ニ付テハ右甲第四號證ノ一乃至三成立ニ爭ナキ甲第三號證ニ依ルモ之ヲ認メ難ク(下略)」トシテ上告人ノ主張ニ耳ヲ藉ス處ナシ然レトモ斯ハ右甲第三號證ノ文言ノ解釋ヲ誤リ不當ニ其實質的證據力ヲ否認シタルカ又ハ之ニ關シ審理ヲ盡ササリシ違法アルモノナリ乃チ今甲第三號證ヲ觀ルニ斯ハ上告人ノ訴訟代理人タル被上告人カ訴外吉田昇好ヲ復代理人ニ選任シタルコトヲ證スル所謂委任狀ニシテ其委任ノ文言ハ「債務者坪內幸次郎ニ對スル強制執行並ニ本件ニ關スル一切ノ權」トアリ是ニ依ツテ是ヲ觀レハ右訴外吉田昇好ハ上告人主張ノ如ク辨濟受領ノ代理權ヲ有シタルコト疑ヲ容レス蓋シ強制執行ニ關スル一切ノ權限トハ強制執行手續ノ發展過程ニ於テ通常豫想サレ得ヘキニアラユル諸場合ニ於ケル行爲ヲ爲スノ權限ヲ含ムハ勿論更ニ進ムテハ時ニ當初豫想セラレ得サリシ事態ニ面スルコトアルモ尙且之ニ對シ機宜ヲ誤マラサルノ處置ニ出テムコトヲ許容スル(ト言ハムヨリ寧ロ依賴スル)ノ趣旨ニ於ケル廣汎ナル權限ヲ意味スルモノナルコトハ其ノアラユル內容ヲ容レ得ヘキ「一切ノ權」ナル抽象的文言自體ニ因リテモ明白ナルノミナラス一般ニ辯護士社會ニ於テ復代理人選任ヲ爲ス場合ハ恒ニ右ノ如キ趣旨ニ於テ代理權ヲ投與スルノ實狀ニ照シ疑ナキ處ナレハナリ然リ而シテ強制執行ヲ爲スニ當リ其債務者ヨリ其債權ノ辨濟等ノ申出アルヘキコト約言セハ強制執行ト其債權ノ辨濟トノ隨件性ハ實ニ強制執行過程ニ於テ通常豫想サレ期待サレタル事項ニシテ敢テ異常ト目スヘキニアラス然ラハ即チ本件ニ於テ前叙訴外吉田昇好カ訴外坪內幸次郎ヨリ辨濟ヲ受領シタル行爲ハ右甲第三號證ニ表示サレタル代理權ノ範圍內ニ屬スルモノト論定シテ何ノ不可ヤコレアラン否實ニ斯ク解スルニアラサレハ該三號證ニ所謂「(上略)之ニ關スル一切ノ權」ナル文言ハ全然空文ト化セシムルノ外ナカルヘク而モ斯クノ如キハ右文字ヲ介シテ表象サレタル當事者ノ意思ヲ不當ニ沒却スルモノニシテ斯クシテ首肯シ得ル處ニアラサルナリ惟フニ代理制度存在ノ社會的必要乃至理由ヨリ謂フモ將又代理ト使者トヲ觀念上尙ホ區別セサルヲ得サル必要アルノ點ヨリ論スルモ代理權ノ範圍ヲ個別的ニ指示スルハ寧ロ例外ニシテ却テ實ニ代理ノ代理タル所以ハ其ノ所謂代理權ノ範圍カ多少ノ廣狹ノ差コソアレ要スルニ包括的ニシテ少クトモ幾分ハ代理人ノ自由裁量ノ餘地ヲ殘スノ點ニ在リ故ニ斯ル見地ヨリスルモ右甲第三號證ノ解釋上右訴外坪內吉田間ノ辨濟受領行爲ハ其權限內ノ行爲タルコト明カナルニモ拘ラス原審カ右甲第三號證ニ直接ニ辨濟受領ナル文字ノ記載ナキコトヨリ當然ニ其意味ノ代理權アルヘカラスト做ス前提ヲ設ケタルカ如キ口吻ノ下ニ漫然右吉田ハ坪內ニ對シ強制執行ヲナスノ權限アリタレトモ辨濟受領ノ權限ナカリシモノトノ趣旨ニ於テ前揭ノ如キ判示ニ出テタルノ失當ナルコト實ニ多言ヲ要セス蓋シ若シ原審ノ口吻ヲ須キナハアラユル代理ニ於テ其代理權限ヲ指示スルニ當リテハ悉ク一々個別的ニ之ヲ列擧スルノ外ナキニ至リ實ニ其ノ愚ヤ言フヘカラス其ノ煩ヤ強ユヘカラスシテ畢ニハ代理制度ノ效用ヲ減却シ代理取引ノ不可能ニ到達セスンハ止マサルヘシ而モ斯カルコトノ到底許サルヘキ理ナキモノナル以上ハ前叙原判示ハ到底是認セラルヘキモノニアラサルヤ必セリト信スト云ヒ」同第三點ハ原判決ニ前點引用ノ判示ニ續キ「又坪內幸次郎ニ於テ右代理權アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有シタル點ニ付テハ被控訴人ノ全立證ニ依ルモ之ヲ認メ難シ」トシテ上告人ノ假定的主張ヲ排斥セラレタリ然レトモ民法第百十條ニ所謂「信スヘキ正當理由アリ」トハ畢竟當該第三者ニ於テ爾ク信シタルコトハ前後諸般ノ事情ニ照

シ普通ノ注意力ヲ有スル者ノ擧措トシテ毫モ咎ムヘキ處ナシトノ意ニ外ナラス故ニ本件ニ於テ訴外吉田昇好カ眞正ニ成立シタル甲第三號證ノ如キ一見甚タ廣汎ナル權限ヲ表示スル委任狀ヲ所持シ且執達吏ヲ伴ヒ強制執行ノ爲ニ來リシ事實ハ特別ノ事情ナキ限リ訴外坪內幸次郎ニ於テ右吉田ニ辨濟受領ノ權限アリト信スヘキ正當ノ理由アリト言ハサルヘカラス蓋シ一般ニ強制執行ニ立會シ實際上執達吏ヲ指揮シ債務者ノ生殺與奪ノ權ヲ握ルノ慨アル相當年輩ニ達シタル辯護士事務員ニ共主人タル辯護士ヲ代表代理シテ金錢ノ授受其他各種ノ行爲ヲ爲シ得ヘキ包括的權限アルモノト觀ルハ社會通念上寧ロ常則トモ謂ヒ得ヘク之ヲ他面ヨリ言ヘハ實ニ斯カル常則ノ存在コソ日常辯護士社會ニ生起スル辯護士對依賴者又ハ辯護士對相手方或ハ辯護士對裁判所間ノ繁雜ニシテ而モ應接ニ遑ナキ諸種ノ事務カ夫々迅速ニ處理シ得ラレテ大過ナキヲ得ル所以ニシテ此點例ヘハ夫ノ商人ト共ノ補助者タル支配人乃至番頭ノ關係ニ類似スルモノト言フニ妨ケナシ而シテ是等ノ事タルヤ被控訴人ノ全立證ニ因リ原審カ確定シタル事實ニ基キ實驗法則上必然到達セサルヘカラサルノ見解ナル事勿論ニシテ從テ之ヲ敢テ排斥シテ「信スヘキ正當ノ理由ノ存在セサルコト」ヲ認定スルニハ何等カ積極的ニ其認定ヲ首肯セシムルニ足ル證據ヲ擧示スルコトヲ要スルハ證據法上當然ノ歸結ト言フヘク唯當事者ノ提出シタル「信スヘキ正當理由ノ存在」ヲ證セムトスル證據ヲ漠然ト排斥スルコトノミニ倚リテ之ヲ達シ得ヘキニアラス然ラハ即チ前揭判示ハ此點ニ於テ採證法則ニ違背シタルカ又ハ審理ヲ盡ササリシカ或ハ實驗法則ニ背反シテ事實ヲ不當ニ確定シタルカノ孰レカノ違法ヲ具フ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

然レトモ原判決ノ所論說明ハ訴外吉田昇好カ上告人先代ノ復代理人ニ非スシテ同先代ノ代理人タル被上告人ノ代理人トシテ判示辨濟金受領ノ權限アリタルコト並訴外坪內幸次郎ニ於テ昇好ニ右權限アルコトヲ信スヘキ正當ノ理由ヲ有シタルコトハ何レモ之ヲ認メ難シトノ趣旨ナルノミナラス甲第三號證委任狀ニ吉田昇好ヲ復代理人トシテ選任スル趣旨ノ文詞アルニ徵スレハ同證ニ依リ昇好カ上記ノ如ク被上告人ノ代理人ナル事ヲ認メ得ヘキモノニ非サルト共ニ昇好カ斯ル委任狀ヲ所持シ之ヲ呈示シタル一事ヲ以テハ必スシモ坪內幸次郎ニ於テ昇好カ被上告人ノ代理人トシテ右權限アルコトヲ信スヘキ正當ノ理由ヲ有シタルモノト解セサルヘカラサルモノニ非ス論旨ハ畢竟原判示ヲ正解セスシテ原審ノ適法ナル事實認定ヲ非難スルニ歸シ上告ノ理由ト爲ラス

上告理由第四點ハ原判決ハ更ニ續ケテ「而モ右甲第三號證第四號證ノ一乃至三證人吉田昇好、宮崎政善ノ各證言ヲ綜合スレハ吉田昇好ハ控訴人ヨリ復代理人トシテ前記強制執行ノ立會及之ニ關聯スル一切ノ權限ヲ委任セラレタルニ止マリ前記辨濟金受領ニ付控訴人ヨリ代理權ヲ附與セラレタル事ナキ事實明ナルノミナラス(下略)トシテ恰モ「之ニ關聯スル一切ノ權限中」ニハ當然辨濟受領行爲ハ包含セラレ得サルモノノ如ク速斷セラレタルカノ如シト雖抑々「一切ノ權限」トイフカ如キ用語ハ法律上ハ勿論一般ノ用語トシテモ必スシモ精確ナル一定ノ意義アルコトナク共ノ如何ナル行爲ヲ包含スルヤハ畢竟各場合ノ事實問題ト言フヘク果シテ然ラハ本件ノ場合ニ於テモ少クトモ一應ソノ「之ニ關スル一切ノ權」ナル語ノ具體的意義內容ヲ闡明シ而シテ其結果ヲ俟チテ甫メテ「斯ハ辨濟受領行爲ヲ包含ス若クハ包含セス」トノ孰レカノ判斷ニ出ツヘキハ蓋シコレ事理必然ノ推移タラスンハアラサリシナリ然ルヲ何ソヤ事玆ニ出テス輕々ニモ前叙ノ如ク全然彼ト是トハ本質的ニ相照應スルノ餘地ナキモノトナシタルハ即チ審理不盡ト謂フノ外ナク況ヤ本件ノ具體的事情ニ即スル時ハ「之ニ關聯スル一切ノ權」ナル右用語ノ意義ハ寧ロ却テ當然ニ辨濟受領行爲ヲ包含スルモノト解スヘキコト既ニ第二點ニ於テ詳述シタルカ如クナルニ於テオヤ而モ判示ハ猶ホ續クアリ即チ「(上略)當時同人(訴外吉田昇好ヲ意味ス)ハ坪內幸次郎ト被控訴人先代トノ間ニ介在シテ示談解決ニ奔走シ坪內幸次郎ヨリ共代理人タル今村長太郎ヲ通シ前記辨濟金ヲ受領シ保管シ居リタルモ示談成立スルニ至ラサリシ爲之ヲ右今村長太郎ニ返還シタルコトヲ認メ得ルヲ以テ被控訴人ノ前記主張ニ基ク本訴請求ハ爾餘ノ爭點ニ付キ判斷ヲ俟ツ迄モナク之ヲ認容スルコトヲ得サルモノトス」ト然レトモ斯カル事實ニ當事者孰レモ主張セサル所ニ係リ從テ本件爭點ニ何等ノ關係ナキ無用ノ事實認定ナルノミナラス上來引用シタル各判示ト綜合シテ之ヲ考案スル時ハ結局原審ハ如何ナル事實ヲ確定シ且孰レノ點ニ重點ヲ置キ上告人ノ主張ヲ排斥セムトシタルモノナリヤ殆ト了解ニ苦シマサルヲ得サルモノアリ加之右事實認定ノ證據タルヘク見ユルモノハ唯證人吉田昇好ノ證言ヲ數ヘ得ルノミニシテ而モ其證言タルヤ仔細ニ檢討スル迄モナク同證人カ復代理人トシテ其義務ヲ遂行セサルニヨリ負擔スヘキ民事責任及刑事責任ヲ唯是レ免レムコトヲノミ企圖スルニ出テタルモノニ過キサルコト明白ニシテ到底右ノ如キ事實ノ存在ヲ證スルノ力アルヘカラサルモノナリ假リニ然ラストスルモ右ノ如キ當事者ノ主張セサル事實ヲ敢テ確定セムトセハ宜シク進ムテ釋明權ヲ行使シテ猶ホ若干ノ證據ヲ蒐集スヘキコトヲ要シタリシモノナリ蓋甲第三號證第四號證ノ一乃至三第一審證人平松紋次郎第一審及原審證人坪內幸次郎ノ各證言ニ依レハ到底前記原判示ノ如キ事實ヲ認ムルコト能ハサレハナリ殊ニ「吉田昇好カ坪內幸次郎ノ代理人今村長太郎ヲ通シ本件辨濟金ヲ受領保管シ居リタルモ坪內ト上告人先代トノ間ニ示談成立セサリシ爲之ヲ右今村ニ返還シタリ」トイフカ如キ點ハ少クトモ今村長太郎ヲ訊問シタル後共證言ト前記吉田昇好ノ證言トヲ彼此對照シタル上ニアラサレハ到底之ヲ眞實ナリト斷スルコト能ハサルヘキ筋合ノモノナリト稱スルニ憚カラスサレハ結局原判決ハ採證法則違背又ハ事實誤認ノ違法ヲ免ルルニ由ナキモノト信スト云フニ在リ

然レトモ原判決擧示ノ證據ニ徵スレハ論旨摘錄判示各事實ヲ推認シ得ラレサルニ非ス加之原判文中辨濟金返還ニ關スル所論說明ハ訴外吉田昇好カ上告人先代及坪內幸太郎間ニ於テ示談ノ成立ヲ條件トシテ幸次郎ヨリ判示金員ヲ受領且保管シ居

リタルモ示談成立ニ至ラサリシカ爲メ之ヲ返還シタルモノニシテ結局昇好ハ幸次郎ヨリ辨濟金ヲ受領シ居ラストノ趣旨ニ歸シ此ノ判示ハ該金員受領ノ事實ヲ爭フ被上告人ノ主張ノ範圍ヲ逸脱シタルモノト認メ難キノミナラス斯ル事實ノ判示ニ關シ必スシモ所論ノ如ク釋明ヲ求メサルヘカラサルモノニ非ス本論旨モ亦畢竟原審ノ專權行使ヲ論難スルニ歸シ上告ニ理由ト爲ラス

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年八月十日
大審院第三民事部
裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 高田貞男
判事椎津盛一ハ病氣欠勤ニ付署名捺印スルコト能ハス
裁判長判事 三橋久美

○無權代理人ト本人ノ資格カ混同シタル場合ノ法律效果

無權代理人カ本人ヲ相續シ本人ト代理人トノ資格カ同一人ニ歸スルニ至リタルトキハ本人自ラ其ノ法律行爲ヲ爲シタルト同一ノ法律上ノ地位ヲ生スルモノトス

昭和十年(オ)第千三百五十一號

判決

延岡市大字岡富四千二百二十一番地
上告人 久世伊之助
右訴訟代理人辯護士 砂山博
江川蕃一郎
延岡市大字紺屋町千百一番地イ號
被上告人 吉田春太郎

右當事者間ノ所有權移轉登記抹消請求事件ニ付宮崎地方裁判所カ昭和十年四月二十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告論旨第四點ハ原判決ハ上告人ノ代理行爲ヲ無限代理行爲ト認ムルヲ相當トスト認定シ次テ「然レトモ上告人伊之助ニ於テ昭和五年八月二日萬吉ノ死亡ニヨリ其ノ家督相續ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ヒナキトコロ萬吉カ生前上告人伊之助ノ前示無權代理行爲ノ追認又ハ追認ノ拒絶ヲ爲シタルコトニ付テハ特別ノ論證ナキカ故ニ萬吉ハ該無權代理行爲ヲ追認又ハ追認ノ拒絶ヲ爲スコトナク死亡シタルモノト認ムヘク從テ既ニ上告人伊之助ニ於テ本人タル萬吉ノ家督ヲ相續シタル以上上告人伊之助ハ本人タル萬吉カ自ラ前示法律行爲ヲ爲シタルト同一ノ地位ヲ有スルニ至リタルモノト解スヘキカ故ニ上告人伊之助ハ其ノ先代萬吉ノ代理人トシテ爲シタル前示契約ノ履行ヲ爲スヘキ義務アルモノトス」ト說明シ上告人ニ登記義務ノ履行ヲ命シタリ然レトモ上告人ハ無權代理行爲ノ追認又ハ追認ノ拒絶ヲ爲スコトナカリシ先代萬吉ノ地位ヲ承繼シ萬吉ト同一ノ地位ヲ有スルニ至リタルニ過キサルニ於テハ民法第百十三條ニ依リ賣買契約ノ效力カ上告人ニ及フコトナク又上告人カ本件契約ヲ否認シ且履行ヲ拒絶シ來レルコトハ本件ノ抗辯自體ナルヲ以テ追認シタリト見ルコトモ能ハサルカ故ニ上告人ハ先代萬吉ノ相續人トシテハ契約上ノ義務ヲ履行スヘキ責任アルコトナキモノト云ハサルヘカラス故ニ原判決ハ實體法ノ解釋ヲ誤リ上告人ニ義務ノ履行ヲ命シタルノ不法アリ破毀ヲ免レサルモノト信ス或ハ原判決ハ民法第百十七條ニ依リ上告人ニ登記義務履行ノ責任ヲ命シタルモノト解スヘシト云フモノアランモ行文上而カク解スルコト能ハサル而已ナラス被上告人ハ上告人カ先代萬吉ヲ代理シタル義務ヲ其ノ萬吉ニ對シテ生シタル義務ヲ其萬吉ノ地位ヲ承繼シタル即チ萬吉ノ家督相續人タル上告人ニ對シ若シクハ上告人自ラノ行爲トシテ生シタル義務ヲ上告人ニ對シ請求スル趣旨ニ過キスシテ民法第百十七條ノ代理人カ無權ナリシコトヨリ生スヘキ代理人自ラノ責任ヲ問ハントスル趣旨ニアラサルヲ以テモシ斯カル事實ヲ認定シタルモノトセハ結局原判決ハ主張セサル事實ヲ認定シナカラ上告人ニ不利ナル判決ヲ與ヘタルニ歸シ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ」同第六點ハ原判決ハ論理ヲ無視シ且理由ノ前後ニ齟齬ノ違法アルモノト信ス原審ノ確定シタル事實ニヨレハ原判決十枚目表七行ヨリ裏二行マテニ「被控訴人主張ノ日時控訴人伊之助ハ一面訴外久世萬吉ノ代理人トシテ（中略）當時萬吉所有ニ係ル別紙第一號及第二號記載ノ本件不動産ヲ被控訴人ニ賣渡スコトヲ約シ」云々ト判定シ以テ上告人ハ一面甲第一號證ノ久世萬吉ノ代理人タルト同時ニ兼賣主本人タル事實ヲ確定シ次テ原判決十一枚目裏三行以下ニ「控訴人伊之助ハ其ノ實父萬吉不知ノ間ニ同人ノ印章ヲ取出シ之ヲ押捺シテ本件土地賣渡證（甲第一號證）ノ久世萬吉名下ノ印影ヲ顯出セシメタルモノニシテ控訴人伊之助カ締結シタル前記賣買契約ニハ萬吉ハ何等關知セサリシコトヲ推認シ得ヘキヲ以テ控訴人伊之助ハ萬吉ヲ代理シテ前示契約ヲ締結スヘキ權限ナカリシモノト謂フヘク從テ控訴人伊之助カ萬吉ノ代理人トシテ締結シタル前記契約ハ何等代理權ナクシテ爲サレタル所謂無權代理行爲ナリト認ムルヲ相當トス」ト判定シ以テ甲第一號證中久世萬吉名下ノ印影ハ萬吉不知ノ間ニ盜捺シタルモノニシテ同人ハ關知セサル事實及該代理行爲ハ無權代理行爲ナル事實ヲ確定シ次テ原判決十二枚目表七行ヨリ裏一行マテニ「從テ控訴人ニ於テ本人タル萬吉ノ家督ヲ相續シタル以上控訴人伊之助ハ本人タル萬吉カ自ラ前示法律行爲ヲ爲シタルト同一ノ地位ヲ有スルニ至リシモノト解スヘキカ故ニ控訴人伊之助ハ其ノ先代萬吉ノ代理人トシテ爲シタル前示契約ノ履行ヲ爲スヘキ義務アルモノトス」云々ト判定シ以テ上告人ハ其ノ先代萬吉ノ代理人トシテ甲第一號證ニ付爲シタル賣買契約ノ履行ヲ爲スヘキ義務ノ存在ヲ確定セラレタリ然レトモ前記確定事實ニ從ヘハ前記理由ノ前段ニ於テハ上告人ハ萬吉ノ代理人トシテ兼賣主本人トシテ甲第一號證ヲ締結シタル事實ヲ確定シ次テ理由ノ中段ニ於テハ上告人ノ右代理ハ無權代理行爲ナル事實ヲ確定シタルモノナルヲ以テ甲第一號證中久世萬吉ノ署名捺印ハ同人ノ關係セサル無效ノモノニシテ始メヨリ存在セサルト同一ナル法律上ノ效果ヲ確定シタルモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ前示理由ノ後段ニ於テハ上告人カ萬吉ノ家督相續ニヨリ本人萬吉カ自ラ前示法律行爲ヲ爲シタルト同一ナル地位ニ立ツヘキモノニアラス從テ先代萬吉ノ代理人トシテ爲シタル前示契約ノ履行ヲ爲スヘキ義務ナキ旨判定スルニアラサレハ理由ノ前段ヨリ中段ヲ經テ後段ニ至ル論理ノ正鵠ヲ得タルモノニアラス法レ

ハ原判決ニ於テ判示ノ如ク上告人カ萬吉ノ代理人トシテ爲シタル甲第一號證ノ契約ヲ履行スヘキ旨判定シタルハ要スルニ論理ヲ轉倒シ不法ニ事實ヲ確定シタル違法アルモノニシテ全部破毀ヲ免レサルモノト信スル次第ナリト云フニ在リ

然レトモ無權代理人カ本人ヲ相續シ本人ト代理人トノ資格カ同一人ニ歸スルニ至リタルトキハ本人自ラ其ノ法律行爲ヲ爲シタルト同一ノ法律上ノ地位ヲ生スルモノナルコトハ當院ノ判例トスル所ニシテ「大正十五年(オ)第一〇七三號昭和二年三月二十二日當院判決參照」原裁判所ノ認定シタル事實ニ依レハ上告人伊之助ハ前點ニ說明シタル如ク一面先代萬吉ノ代理人ト稱シテ被上告人ト本件賣買契約ヲ爲シタルモ其ノ代理權ヲ有セサリシ處萬吉ハ該行爲ノ追認又ハ追認ノ拒絶ヲ爲スコトナクシテ昭和五年八月二日死亡シ伊之助ニ於テ其ノ家督ヲ相續シタルモノナレハ伊之助自ラ右賣買行爲ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ生シタルモノト謂フヘク從テ伊之助ハ本件賣買契約ノ履行ニ付全責任ヲ負擔スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ之ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ相當ニシテ原判決理由ノ前段ハ伊之助カ萬吉ノ代理人ナリト稱シテ賣買行爲ヲ爲シタル事實ヲ說示シタルモノナレハ前後ノ說明ニ於テ矛盾アルコトナシ原判決事實摘示ニ依レハ被上告人ノ主張モ亦之ト同趣旨ナルコトヲ看取シ得ヘキヲ以テ原審ハ當事者ノ主張セサル事實ニ基キ判定ヲ爲シタルモノニ非ス仍テ論旨ハ理由ナシ

昭和十年八月八日
大審院第一民事部
裁判長判事 池田寅二郎
判事 成道齋次郎
判事 吉田久
判事 中島弘道
判事 竹田音治郎

○不法原因ノ登記ト登記欠缺ノ主張

家督相續人以外ノ者ニ遺贈アリタル不動産ニ付之カ未登記ナリシノ故ヲ以テ家督相續人カ家督相續ニ因ル所有權移轉登記ヲ爲スモ其ノ登記ハ原因ヲ欠ク不法ノモノナルカ故ニ斯ル不法登記ノ名義人ヨリ該土地ヲ買受ケタル者ハ受遺者ニ對シ其ノ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ノ利益ヲ有スルモノニ非ス

昭和九年(オ)第二千五百七十五號

判決

富山縣西礪波郡國吉村江道三百九十番ノ一
上告人 細川盛一
同縣同郡福田村上北島
被上告人 表むめ 外二人
右三名訴訟代理人辯護士 沼田勇三郎

右當事者間ノ所有權移轉登記抹消請求事件ニ付富山地方裁判所カ昭和九年九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富山地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告論旨ハ原判決ハ上告人（控訴人原告）主張ノ事實ニ基キ被上告人（被控訴人被告）中谷喜八郎、山川伊三次郎ノ兩名ハ民法第百七十七條ニ所謂登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ノ利益ヲ有スル第三者ニ該當シ受遺者タル表フサ同勇成兩名ニ對シ登記欠缺ヲ理由トシテ自己ノ所有權ヲ主張シ得ルヲ以テ被上告人（被控訴人被告）中谷山川兩名ニ對スル本訴請求ハ失當ナリ從テ登記簿上ノ權利者ニ非サル被控訴人表むめニ對スル本訴請求モ亦失當タルヲ免レスト判示シタルモ民法第百七十七條ニ所謂登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ノ利益ヲ有スル第三者タルニハ必ス善意タルコトヲ要スルヤ明ナリ然ルニ原判決ニ於テハ被上告人（被控訴人被告）等ハ果シテ善意ノ第三者タルヤ否ヲ斷定スルコトナク漫然被上告人（被控訴人被告）等ハ民法第百七十七條ニ所謂登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ノ利益ヲ有スル第三者ニ該當スルモノナリトシテ上告人ノ控訴ヲ排斥シタルハ民法第百七十七條ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ即チ原判決ハ法令ニ違背シ上告ノ理由アルモノナリト云フニ在リ

依テ按スルニ原審ハ訴外表フサ表勇成表そのゑハ被上告人むめ先々代石太郎ヨリ本件土地ノ遺贈ヲ受ケタル事實アルモ其所有權移轉ノ登記ナキヲ以テ本件土地ニ付家督相續ニ依ル所有權移轉ノ登記ヲ爲シタル被上告人むめ及同人ヨリ賣買ニ依リ本件土地所有權ヲ取得シ之カ移轉登記ヲ經由シタル被上告人喜八郎伊三次郎ハ右受遺者ニ對シ其ノ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ノ利益ヲ有スル者ニ該當シ受遺者ノ所有權取得ヲ否定シ得ル旨判定シタリ然レトモ前記表フサ外二名ノ受遺者ハ遺贈者石太郎ノ死亡ニ因リ各本件土地ノ所有權ヲ取得シタルモノナルヲ以テ家督相續ニ依リ右石太郎ノ權利義務ヲ承繼シタル被上告人むめハ縱令相續ニヨリ該土地ノ所有權ヲ取得シタリトシテ之カ登記ヲ爲スモ其登記ハ原因ヲ欠ク不法ノモノナルカ故ニ斯ル不法登記ノ名義人ヨリ該土地ヲ買受ケタル被上告人喜八郎伊三次郎ト共ニ受遺者ニ對シ其ノ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ノ利益ヲ有スルモノニ非ルコトハ當院判例ノ示ス所ニシテ今之ヲ變更スルノ要アルヲ見ス左レハ原審ノ爲シタル判定ハ違法ニシテ原判決ハ全部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

昭和十年八月二十一日
大審院第四民事部
裁判長判事 須賀喜三郎
判事 佐藤共之
判事 細野長良
判事 渡邊久
判事 神原甚造

○債權者ノ受領拒絶ト債務者ノ免責要件

月賦辨濟契約アル債務關係ニ於テ債權者カ月賦辨濟ノ約定ヲ否認シテ債務者ノ爲ス適法ナル辨濟ノ提供ノ受領ヲ拒絶シ而カモ其ノ受領拒絶タルヤ單ナル拒絶ニ非スシテ將來ニ於ケル毎月末ノ辨濟提供ヲモ受領セサルコト明瞭ナル場合ニ於テハ債權者カ其ノ後受領拒絶ヲ撤回スルカ其ノ他之ニ類スル事情ノ變更アル迄ハ債務者トシテハ毎回辨濟準備ノ通知ヲ爲ス義務ナク單ニ辨濟ノ準備ヲ爲スノミヲ以テ遲滯ノ責ヲ免ルルモノト解スルヲ相當トス

昭和十年(オ)第六百八十一號

判決

岩手縣和賀郡澤內村大字大野第六地割二十二番地
上告人 高橋篤志
右訴訟代理人辯護士 平井三郎

岩手縣和賀郡澤內村大字新町第十三地割九番地ノ一
被上告人 吉田德廣
右訴訟代理人辯護士 和田金藏

右當事者間ノ建物明渡請求事件ニ付盛岡地方裁判所カ昭和十年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】

上告論旨第四點ハ原審判決ハソノ中段ニ於テ「而シテ控訴人カ昭和七年十二月以降同八年四月迄ノ間一ケ月金十圓ノ割合ニヨル金圓ノ支拂ヲ爲シタル事實及控訴人カ同年十月二十四日五月分乃至七月分ヲ供託シタル事實ハ被控訴人ノ爭ハサル所ニシテ控訴人カ同年六月三十日五月分ヲ翌七月一日六、七月分ヲ夫々被控訴人ニ現實ニ提供シタルモ之カ受領ヲ拒絶シタルヲ以テ云々右ノ通知及催告ヲ爲ササルモ之カ爲履行遲滯ノ責ヲ負ハサルモノト解スルヲ相當トス」ト判示セリ上告人ハ元ヨリ本件ハ代物辨濟ニヨル賣買ナルカ故ニ月賦辨濟契約ノ存在ヲ否認スルモノナルモ假リニ右月賦辨濟契約カ成立シタリトスルモ二ケ月以上延滯シタル本件ニ於テ賣買擔保契約ハ當然消滅シタルモノト云ハサル可カラス勿論原審ハ昭和八年六月三十日五月分ヲ翌七月一日六、七月分ヲ夫々現實ニ提供シタリト認定シ被上告人ニ履行遲滯ナシト判示セルモ民法カ履行遲滯ノ責任ヲ免除シタルハ單ニ豫メ受領拒絶ノ意思明カナルノミヲ以テ充分トナサス更ニ有效ナル供託ヲ條件トスルモノ也即債務者ハ通例現實ニ提供シ拒絶セラレタル場合ニ於テ目的物ヲ供託シテソノ責ヲ免ルルモ辨濟受領カ豫メ拒絶セラルルコト明カナル場合ニ於テハ其後現實提供ノ徒勞ヲ除キ直チニ其ノ目的物ヲ供託シテ債務ヲ免ルルコトヲ得ト爲シタルニ過キス從ツテ債權者ニ於テ豫メ受領ヲ拒絶シタレハトテ期限內ニ供託ナキ場合ニ於テハ即チ履行遲滯ニ陷リタルモノト言ハサル可カラス今本件ニ付キ見ルニ昭和八年五月分乃至七月分ヲ同年十月二十四日供託シタルコトハ當事者間爭ハサル所ニシテ即チ被上告人ノ主張スル月賦辨濟契約ヲ是認スルモ既ニ四ケ月餘ノ遲滯ニ陷リ當時既ニ賣渡擔保契約ハ無效トナリタルモノト言ハサル可ラス其後昭和九年四月二十五日ニ於テ昭和八年八月分以降昭和九年四月分迄供託シタル點亦同樣ノ關係ニアリ二ケ月以上ヲ經過シタル後ノ供託ナルコト明瞭也トス原判決ハ單ニ債權者カ豫メ受領ヲ拒ミタル場合ハ現實提供又ハ給付準備ノ通知ヲ要セストノ點ノミニ捉ハレ更ニ供託ニヨリテ債務ヲ免ルルト云フ點ニ思ヒ及ハサリシハ要スルニ法律ノ解釋ヲ誤リタルノ違法アルモノトスト云ヒ」同第五點ハ假リニ供託ヲ爲サス期間內ニ現實提供シタルノミニ依リテ遲滯ノ責任解除セラルルモノト解スルモ昭和八年六月三十日ニ至リテハ五六月分即チ二ケ月分ノ支拂ヲ怠リタルモノニ付二ケ月分ヲ提供スルノ義務アリ之ニ對シテ一ケ月分ノ支拂ヲ提供スルハ完全ナル提供ニアラス即チ一部辨濟ハ債權者之ヲ拒絶シ得ルカ故ニ假ニ之ヲ拒絶シタリトスルモ寔ニ當然ノ措置ニシテ昭和八年六月ヲ徒過シタルコトニヨリテ債務者ノ目的物取戾請求權ハ既ニ消滅シタルモノト云フ可ク其後ノ提供ヲ拒絶シタレハトテ債權者豫メ受領ヲ拒絶シタルモノト爲スヘキニアラスト信ス或ハ又上告人ハ五、六月分ヲ特ニ受領拒絶シテ賣渡擔保契約ヲ消滅セシムルノ手段ニ供シタルモノナリト解セラレサルニアラサレトモ若シ二ケ月分以上延滯ニヨリ賣渡擔保契約ヲ消滅セシムルノ意思アリトセハ昭和七年五月二十二日迄昭和八年一月分以降四月分迄ノ月賦金ヲ延滯シアルニ付ソノ際ニ於テ既ニ賣渡擔保契約消滅ヲ主張ス可キ筈也即之ヲ爲ササルハ右昭和八年五月二十二日支拂ヒタル金四十圓也（乙三號證ノ二）ハ乙三號證ニヨル金十圓也ト共ニ競賣申立費用トシテ債務者ヨリ支拂ハレタルモノト解ス可キ好資料タルノミナラス更ニ乙第二號證ト相俟ツテ上告人ヲシテ無理ニ月賦示談契約ヲ認メシメント作爲シタルモノナルコトヲ認定スルニ充分也ト信ス即チ原判決ハ此ノ點ニ於テ上告人ニ受領遲滯アリト爲シタルハ事實ノ認定ヲ誤リタルカ法律ノ適用ヲ誤リタルノ違法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ原審ノ認定シタルトコロニ依レハ被上告人ハ前記說明ノ如キ月賦辨濟ノ約旨ニ從ヒ昭和七年十二月以降同八年四月迄滯ナク月賦金ヲ支拂ヒ同年六月三十日ニ五月分ヲ又七月一日ニハ六月分及七月分ヲ夫々上告人ニ現實ニ提供シタルトコロ同人ハ本件建物ハ貸金債務ノ代物辨濟トシテ讓受ケタルモノナレハ月賦契約ノ如キモノヲ爲ス筈ナシト主張シテ其受領ヲ拒絶シ其後間モナク之ト同一理由ニ基キ被上告人ニ對シ本件訴訟ヲ提起シテ右建物引渡ノ請求ヲ爲シ更ニ同年九月二十一日被上告人ノ提供シタル八月分九月分ノ月賦金ノ受領ヲ同一理由ニテ拒ミ次テ昭和九年四月二十五日被上告人ノ提供シタル昭和八年八月分以降昭和九年四月分迄九ケ月分ノ月賦金ノ受領ヲ拒ミタリト云フニ在リ

按スルニ本件ノ賣渡擔保契約ニ於ケル如ク債務者タル被上告人ニ於テ月末每ニ一定金額ヲ繼續シテ返濟スヘキ債務關係ニ於テ債權者タル上告人カ中途ヨリ不當ニモ賣渡擔保契約ノ成立ヲ根本的ニ否定シ從テ月賦辨濟ノ約定ヲ否認シテ被上告人ノ爲ス適法ナル辨濟ノ提供ノ受領ヲ拒絶シ而モ其受領拒絶タルヤ單ナル拒絶ニ非スシテ其理由ヨリ推セハ將來ニ於ケル每月末ノ辨濟提供ヲモ受領セサルヘキコト明瞭ナル場合ニ於テハ上告人カ其後受領拒絶ヲ撤回スルカ其他之ニ類スル事情ノ變更アル迄ハ被上告人トシテハ每回辨濟ノ準備ノ通知ヲ爲ス義務ナク單ニ辨濟ノ準備ヲ爲スノミヲ以テ遲滯ノ責ヲ免ルルモノト解スルヲ相當トス原判文ハ稍々明確ヲ缺ク憾ナキニ非サルモ其意ハ右說明ト同一趣旨ノ下ニ被上告人ハ上告人ノ不當ナル辨濟拒絶ニ逢ヒタル以後ハ一々辨濟準備ノ通知ヲ爲ササリシモ其準備ハ之ヲ爲シツツ被上告人ノ辨濟拒絶撤回ノ場合ニ備ヘ居タルモノト認メ以テ被上告人ニハ未タ曾テ二ケ月以上引續キ月賦辨濟ヲ怠リタル事實ナシト判定シタルモノナルコトヲ窺知シ得ヘキニヨリ論旨ハ採用スルニ由ナキモノトス

仍テ民事訴訟法第三百九十六條第三百八十四條第九十五條第八十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十年八月五日

大審院第一民事部

裁判長判事 池田寅二郎
判事 成道齋次郎
判事 吉田久
判事 中島弘道
判事 竹田音治郎

○賣主ノ權利移轉不能ノ意義（例）

賣買ノ目的タル土地ノ一部カ他人ニ屬シ殘餘ノ部分ノ移轉登記及代金ノ支拂ヲ了シタル後三年餘ヲ經過スルモ猶ホ賣主カ右ノ一部ヲ取得シテ買主ニ移轉セサルカ如キ場合ニ於テハ格段ノ事情ナキ限リ既ニ民法第五百六十三條第一項ニ所謂移轉スルコト能ハサル場合ニ該當スルモノト解スルヲ相當トス

判決

昭和九年(オ)第二千七百十四號

京都市中京區松原通坊城西入
上告人 大久保安兵衞
右訴訟代理人辯護士 尾崎保
同 小田美穗
同 中野茂治

京都市中京區坊城通四條上ル西入
被上告人 內田松之助
右訴訟代理人辯護士 平田親助

右當事者間ノ不當利得金並辨償金請求事件ニ付京都地方裁判所カ昭和九年十月二十七日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求メタリ

【主文】

原判決中代金六百八十二圓五十錢ノ返還及之ニ對スル年五分ノ損害金ノ請求ヲ棄却シタル部分並訴訟費用ノ裁判ヲ破棄シ本件ヲ京都地方裁判所ニ差戾ス

【理由】

上告理由第二點ハ原判決ハ上告人主張ノ如キ官有地アルコト（判決（一）ノ土地ノ官有地ノ坪數ニ付原判示ノ認定ハ誤リナリト雖）ヲ認メナカラ前記判示摘錄ノ如ク上告人ハ被上告人カ本件官有地ヲ取得シテ上告人ニ移轉スルコト能ハサル事實ヲ何等主張並ニ立證セサル旨判示シ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ上告人カ之ヲ移轉シ能ハサルコトニ關シ何等ノ主張モ立證モ爲シ居ラスト爲スハ原判決カ本件記錄ヲ離レテ爲シタル獨斷ナリトス蓋シ上告人ハ本件訴訟ニ於テ本件二個ノ賣買契約ノ履行期ヲ執レモ經過シタル後各目的物ノ一部ニ官有地アルコトカ發見シタルニ依リ（上告人カ善意ノ買主ナルコトノ主張モ當然含ム）代金減額請求ヲ爲シタルモノニ外ナラス（第一審第一回及第六回口頭辯論調書參照）而シテ右ノ如ク目的物ニ官有地アルコトヲ發見シタルニヨリ其ノ部分ニ相當スル代金減額請求ヲ主張スルハ契約ノ履行期ニ賣買ノ目的タル物ノ一部カ他人ニ屬スルニ依リ賣主（被上告人）カ之ヲ買主（上告人）ニ移轉スルコト能ハサリシ事實並ニ現ニ能ハサル事實ヲ主張シタルモノナルコトハ當然ノ事理ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ又上告人ノ主張スル如キ官有地アルコトヲ第一審以來上告人カ立證ニ努メタルハ目的物ノ一部ニ他人ノ物カ存スル故此ノ部分ヲ被上告人カ上告人ニ移轉スルコト能ハサルコトヲ立證シタルニ歸着スルコトモ亦當然ノ事理ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ賣買ノ目的物ヲ賣主カ第三者ニ移轉シタル場合ハ取引ノ通念ニ照シ履行不能ト解スヘキモノナルコトハ幾多ノ御院判例（前揭判例モ其一ナリ）ニ於テ明確ニ判示セラルル所ニシテ本件ノ如ク始メヨリ目的物ノ一部カ第三者ニ屬セシ場合ト契約後第三者ニ移轉シタル場合トニ於テ之ヲ履行不能ト見做ス點ニ於テ何等擇フ所ナキヲ以テ本件ノ場合ノ如キモ御院判例ト同樣ニ解スヘキカ當然ナルカ故ナリ果シテ然ラハ本件ニ於テ上告人カ前述ノ如ク官有地アルコトヲ主張シタルハ被上告人カ之ヲ移轉スルコト能ハサルコトヲ立證シタルモノニ外ナラサルニ拘ラス之カ主張モ立證モ無シト爲シタル原判決ハ不當モ亦甚シト謂ハサルヘカラス二、假ニ官有地アリトノ主張並ニ立證ノミニテハ未タ以テ被上告人カ上告人ニ移轉スルコト能ハサルコトノ立證ヲ爲シタルモノニ非ラストスルモ上告人カ代金減額請求ヲ爲シタル以上ハ其ノ前提ニ於テ被上告人カ移轉シ能ハサルコトノ主張ヲ包含スルモノト解スヘキモノナルコトハ當然ノ事理ナルヲ以テ右主張ヲ爲シタルモノト認メ得ラルヘキ限リ前述ノ如キ御院判例ノ趣旨ニ照シ且取引社會ノ實驗則ニ鑑ミ一應被上告人カ之ヲ移轉シ能ハサルモノト推定セラルヘキモノトス從テ右ノ點ニ關シ上告人ハ其ノ主張ヲ爲スノミニテ足リ且充分ナリト云ケヘク其移轉カ困難ニ非ラス容易ナリトノ主張ハ特別異例ノ事ニ屬スルカ故ニ之ヲ主張スル者ニ於テ立證スル責任アリト爲ササルヘカラス本件ニ於テ若シ官有地ノ容易ナル關係ニアリトセハ其ノ容易ナルコトノ主張並ニ立證ハ被上告人ニ於テ之ヲ爲スヘキ責任アルモノト爲ササルヘカラス然ルニ原判決カ特別異例ニ屬スル被上告人ノ履行不能ノ事實ヲ立證スヘキ責任ヲ上告人ニ轉化シタルハ明ニ民事訴訟法上ノ立證責任分配ノ原則ニ違背シタルモノニ外ナラス三、之ヲ要スルニ原判決ハ上告人ノ爲シタル主張並立證ヲ全然看過シタル違法アルニ非スンハ立證責任分配ノ法則ニ違背シ課スヘカラサル不利益ヲ上告人ニ歸セシメタル違法アルモノト信スト云ヒ」同第三點ハ一、原判決ハ第一點第一項ニ於テ摘錄シタル如ク「官有地ヲ取得シテ控控人（上告人）ニ移轉スルコト能ハサル事實ハ毫モ之ヲ主張並ニ立證セサルトコロナルノミナラス却テ前示證人小林常次郎及花久弘ノ各證言並ニ檢證ノ結果ニ依レハ右官有地ハ執レモ古クヨリ公用ヲ廢止セラレタル道路水路ニシテ被控訴人（被上告人）ニ於テ官ヨリ拂下ヲ受ケ其ノ所有權ヲ取得シテ控訴人（上告人）ニ移轉シ得ヘキ可能性アリ」ト判示シテ上告人ハ未タ代金減額請求權ナキコトヲ說示スト雖右ハ全ク盡スヘキ審理ヲ盡サスシテ爲シタル不用意ノ判斷ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ判示ハ本件官有他ハ公用ヲ廢止セラレ居ルカ故ニ其ノ拂下ハ可能ナリト爲セトモ必シモ然ラス本件係爭地附近ニハ本件ノ官有地以外ニ無數ノ官有地アルコトハ本件各關係證人ノ供述ニ依リ之ヲ窺知シ得ヘシ而シテ一般ニ一地方ニ幾多ノ官有地アル場合ニ於テハ所轄官廳ニ於テ之カ拂下價格ヲ決定スルノ必要アリ而モ之カ決定ニハ關係各官署ト協議接衝ヲ重ヌル等相當ノ日時ヲ要スヘキハ當然ニシテ本件ノ如キ場合ニ於テモ他ニ類似ノ官有地アルカ故ニ之カ拂下ハ相當困難ナルヘキコトハ何人モ爭ヒ得サル所ナリト信ス「備考」本件係爭地附近ニハ多數ノ官有地アル爲メ共ノ拂下價格ノ決定ハ事實非常ナル困難ヲ極メ居リ之カ管理ノ任ニ在ル京都市ニ問合スモ共ノ拂下ハ容易ナラサル旨答ヘタルモノナリ殊ニ本件ノ如キ公用廢止ニヨル官有地拂下ノ場合ハ所謂緣故拂下ト稱シ接續地所有者ニ之カ拂下ヲ爲シ右以外ノ場合ハ拂下ニ關シ接續地主ノ承諾ナキ限リ絕對ニ拂下ヲ爲ササル事實ハ從來ノ事例ニ徵シ始ント疑ノ餘地ナキ所ナリトス從テ本件ノ場合ニ於テモ上告人自ラ拂下ヲ出願スルカ或ハ上告人ノ承諾ヲ得タル者ニ於テ出願スルニ非サレハ其拂下ハ到底望ミ得ヘキモノニアラスト謂ハサルヘカラス二、官有地拂下ノ

困難ナルコト右ノ如クナルニ拘ラス原判決ハ右ノ事情ヲ全然無視シ獨斷的判斷ヲ爲シタルモノナルカ若シ原審ニ於テ之カ拂下ノ能否ニ付上告人ニ其ノ釋明ヲ求メタランニハ上告人ハ直ニ右ノ事情ヲ主張シ且其ノ立證ハ極メテ容易ナリシナリ此ノ點ニ關シ一片ノ釋明モ求メス且立證ノ機會モ與ヘスシテ漫然前記摘錄ノ如キ判決ヲ爲シタルハ裁判所トシテ當然爲スヘキ釋明權ヲ行使セスシテ上告人ニ不利益ヲ歸セシメタルモノニシテ盡スヘキ審理ヲ盡ササル違法アルモノト信スト云フニ在リ

仍テ按スルニ原審ハ昭和六年五月中締結セラレタル本件賣買ノ目的地ノ中ニ包含スル官有地ヲ賣主タル被上告人(被控訴人、被告)カ取得シテ之ヲ買主タル上告人(控訴人、原告)ニ移轉スルコト能ハサル事實ハ上告人ノ毫モ主張並立證セサル所ナルノミナラス右官有地ハ被上告人ニ於テ官ヨリ拂下ケ其ノ所有權ヲ取得シテ之ヲ上告人ニ移轉シ得ヘキ可能性アリ且被上告人ニハ之カ實行ノ意思アルコトヲ窺知シ得ヘキヲ以テ上告人ニハ未タ代金減額請求權ナキ旨判示シタルモノトス然レトモ上告人ハ本件賣買ノ目的地中ニ右官有地アルカ故ニ其ノ部分ニ付キ代金ノ減額ヲ請求スル旨主張セルモノナルコト記錄上明白ナルカ故ニ其ノ主張ニハ被上告人カ右官有地ヲ取得シテ之ヲ上告人ニ移轉スルコト不能ナル旨ノ主張ヲ包含セサルモノト速了シ得ヘキモノニ非ス而シテ原審ノ確定セル所ニ依レハ本件賣買ハ代金ハ昭和六年六月一日其ノ支拂ヲ爲シ同時ニ右官有地以外ノ目的地ニ付テハ其ノ賣買ニヨル登記手續ヲ了シタルモノトス然ルニモ拘ラス爾來三年餘ノ久シキヲ經過シタル昭和九年九月六日原審口頭辯論終結當時未タ被上告人カ其ノ官有地ノ所有權ヲ取得シテ之ヲ上告人ニ移轉セサルヲ見レハ從令被上告人ニ於テ將來之ヲ實行スルコトカ絶對不能ニアラス且其實行ノ意思アル場合ト雖格段ノ事情ナキ限リ既ニ民法第五百六十三條第一項ニ所謂移轉スルコト能ハサル場合ニ該當スルモノト解スルヲ妥當トスルカ故ニ原審カ上告人ノ前揭主張ノ趣旨ヲ釋明セシムルコトナク又右格段ノ事情アルコトヲ說示セス只前示ノ如ク判示シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ審理不盡理由不備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

仍テ他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則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年四月二十七日

大審院第三民事部

裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

○民法第二九八條第二項但書ノ意義(例)

家屋ノ賃借人カ其ノ賃借中支出シタル必要費若ハ有益費ニ基ク償還請求權ニ付留置權ノ行使トシテ當該家屋ニ居住スルハ他ニ特殊ノ事情ナキ限リ民法第二百九十八條第二項但書ニ所謂留置物ノ保存ニ必要ナル使用ト云フコトヲ妨ケサルモノトス

昭和九年(オ)第千八百六十三號

判決

香川縣仲多度郡善通寺町大字善通寺三百十二番地ノ一
上告人 森江好三郎
右訴訟代理人辯護士 田万廣文
香川縣仲多度郡善通寺町大字善通寺三百十一番地
被上告人 佐藤才次
同所
同 守口トヨ
右訴訟代理人辯護士 河田善兵衛

右當事者間ノ建物明渡並損害金請求事件ニ付高松地方裁判所カ昭和九年七月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主 文】

原判決中上告人敗訴ノ部分ヲ破毀シ本件ヲ高松地方裁判所ニ差戻ス

【理 由】

上告理由第二點ハ且又上告人ハ現在留置物ヲ民法第二百九十八條ニ基キ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ占有ヲ繼續スルモノナリコノ點ニ關スル控訴審判決ノ判斷ハ不當ニシテ延イテハ保存行爲ノ解釋ヲモ誤リシモノニシテ前段第一項ノ債務者ノ意義ヲココニ於テモ本所有者ヲ含ムモノトシタルハ重々ノ誤リト云フ可ク上告人ニ於テ信頼ヲ置ク能ハサル判決ナリト云フニ在リ

按スルニ原審ハ上告人カ本件家屋ニ對シ留置權ヲ有スル事實ヲ肯認シタルモ留置權者ハ單ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ留置家屋ヲ占有保管スヘキモノニシテ所有者ノ承認ナキ限リ之ヲ使用スルコトヲ得サルニ拘ラス上告人ニ於テ被上告人ノ承諾ヲ得スシテ從前ノ如ク該家屋ニ居住シ之ヲ使用スルハ保管ノ範圍ヲ逸脫シ而モ家屋ノ保存ニ必要ナルモノト解スルヲ得サルモノトナシ上告人ノ留置權ハ被上告人ノ爲シタル消滅請求ノ意思表示ニ因リ消滅シタル旨判定シ被上告人ノ本訴明渡及留置權消滅後ノ損害金ノ請求ヲ認容シタルモノトス然レトモ家屋ノ賃借人カ其ノ賃借中支出シタル必要費若ハ有益費ノ爲メ留置權ヲ行使シ其ノ償還ヲ受クル迄從前ノ如ク當然家屋內ニ居住スハ他ニ特殊ノ事情ナキ限リ民法第二百九十八條第二項但書ノ所謂留置物ノ保存ニ必要ナルモノト解スルヲ妥當トス蓋家屋ノ留置權者ハ其ノ家屋ヲ空屋トシ或ハ番人ヲ附シ保管セシメサルヘカラサルモノトセンカ之カ爲メ更ニ保管費等ヲ要シ所有者ノ負擔ヲ加增スルノ不利益アルノミナラス又家屋ノ保存上ヨリスルモ特別ノ事情ナキ限リ留置權者カ從前ノ如ク居住使用スルノ適切ナルニ如カサルヲ以テナリ然ラハ原審カ前叙ノ如ク何等特殊事情ノ存否ニ付審査スルコトナク上告人ノ本件家屋ノ居住使用カ保存ニ必要ナルモノニ非スト爲シ被上告人ノ留置權消滅請求ノ效果ヲ肯定シテ家屋ノ明渡ヲ命シタルハ前示法條ノ解釋ヲ誤リタル結果審理ノ不盡ヲ來シタルモノト云ハサルヲ得ス既ニ不法占有ニ非ストセハ損害ノ賠償ヲ命シタル原審判決モ亦從テ其當ヲ得タルモノト云フヘカラス然レトモ被上告人ノ本訴請求ノ趣旨ハ要スルニ上告人ノ本件家屋ノ占有期間內一ケ月六圓宛ノ割合ニ依ル金員ノ支拂ヲ請求スルニ在リテ損害金トハ被上告人カ上告人ノ居住ヲ以テ不法占據ナリトスル自己ノ法律上ノ見解ニ基ク主張タルニ過キス若シ不法占有ニ非ストスルモ同一金額ノ償還ヲ受クルコトヲ得ヘシトセハ敢テ必シモ損害賠償ノ名目ニ拘泥スルコトナクシテ其償還ヲ請求スルノ意思ナキモノト即斷スルヲ得サルモノアリト云ハサルヲ得ス故ニ原審ハ須ラク被上告人ヲシテ此點ノ訴旨ヲ釋明セシメテ相當ノ判斷ヲ爲スノ要アルモノトス要スル

ニ原判決ハ前段說示ノ理由ニ依リ破毀ヲ免レサルヲ以テ他ノ論旨ニ付テハ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

昭和十年五月十三日

大審院第一民事部

裁判長判事 池田寅二郎
判事 成道齋次郎
判事 吉田久
判事 中島弘道
判事 竹田音治郎

○賃料支拂ノ催告ト敷金(例)

賃料延滯ニ因ル賃貸借契約解除ノ前提トシテ爲ス賃料支拂ノ催告ハ敷金ヲ受取リ居ル場合ト雖モ之ヲ控除セスシテ延滯賃料全額ニ付之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

昭和九年(オ)第二千九百四十號

判決

横濱市中區西中町一丁目三番地
上告人 長岡豐四郎
右訴訟代理人辯護士 柿原贊男
横濱市中區西中町一丁目三番地
被上告人 横森ハマ

右當事者間ノ建物收去土地明渡等請求事件ニ付横濱地方裁判所カ昭和九年十月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主 文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理 由】

上告理由第一點ハ原判決ハ本件土地明渡並昭和八年二月分轉貸料殘金九圓外同年三月一日以降契約解除ノ日タル昭和九年二月十三日迄ノ轉貸料合計金百十七圓九十一錢(被控訴人ノ計算ハ二月ヲ三十日ト爲シタルハ違算ナリ)ノ内金六十七圓六十一錢及右契約解除ノ翌日タル昭和九年二月十四日以降右土地明渡完了ニ至ル迄前示割合ニ依ル損害金ノ支拂ヲ求ムル本訴請求ハ全部正當ニシテ之ヲ認容シタル原判決ハ相當ナルヲ以テ民事訴訟法第三百八十四條第一項ニ則リ本件控訴ハ之ヲ棄却スヘク控訴費用ニ付同法第九十五條第八十九條ヲ適用シ主文ノ如ク判決ストナスモ上告人ニ對シ前示金百十七圓九十一錢ノ内金六十七圓六十一錢ノ支拂義務アリトナスニハ相當ノ理由アルヘク判決ニハ其ノ理由ヲ具セサルヘカラス然ルニ原判決ハ此點ニ付何等ノ理由ヲ說示セス即原判決ハ理由ヲ具備セサルハ違法アリト云フニ在リ

然レトモ上告告カ被上告人ニ對シ所論ノ延滯賃料金百十七圓九十一錢ヲ支拂フヘキ義務アルモノナル所以ハ原審ノ判示スルトコロナルヲ以ラ內金六十七圓六十一錢ノ支拂ヲ求ムル被上告人ノ本訴請求ヲ認容スルニハ更ニ特別ノ理由ヲ示スコトヲ要セサルハ多言ヲ俟タス論旨ハ理由ナシ

上告理由第二點ハ原判決ハ控訴人カ昭和八年二月分賃料殘金九圓及同年三月一日以降ノ賃料ヲ支拂ハサル爲被控訴人カ其ノ主張ノ日控訴人ニ對シ其ノ主張ノ如キ賃料支拂ノ催告ヲ爲スト共ニ其ノ主張ノ如キ條件附契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルトコロ控訴人ハ右催告期間內ニ其ノ支拂ヲ爲ササリシ事實ハ何レモ控訴人ノ認ムルトコロナリ而シテ右催告期間ハ相當ナルヲ以テ右轉貸借契約ハ催告期間ノ最終日タル昭和九年二月十三日ノ經過ト共ニ解除トナリタルモノト謂ハサルヘカラスヨツテ上告人ニ向ツテ建物收去土地明渡ノ義務アリトナセリ然レトモ被上告人ノ右催告ハ催告期間ニ付キテハ原判決ニ於テ相當ナリトノ理由ヲ說示スレトモ右催告ハ金百十三圓五十錢ノ支拂ヲ催告シタルモノナルモ上告人ノ支拂義務アル金員ハ六十七圓六十一錢ニ止マリ從ツテ不適法ノ催告ナルニヨリ之ヲ適法トシテ契約解除ノ效力ヲ發生スルモノトナスニハ其ノ理由ヲ說示セサルヘカラス然ルニ其ノ理由ヲ原判決ニ具備セサルハ之亦理由不備ノ違法アリト謂フヘシト云フニ在リ

然レトモ所論債務履行ノ催告ハ本件土地ノ轉借人タル上告人ヨリ賃借人タル被上告人ニ支拂フヘキ昭和八年二月分ノ賃料金九圓及同年三月一日ヨリ昭和九年一月末日迄ノ一ケ月金九圓五十錢ノ割合ノ延滯賃料(賃料ハ月末拂)合計金百十三圓五十錢ノ債務ニ付爲サレタルモノナルコトハ原判決ノ確定シタル事實ニ徵シ明白ニシテ同年二月九日ニ於テ上告人ニ對シテ當ニ然ルヘキ金額ニ付爲サレタルモノト云ハサルヲ得ス而シテ原審カ上告人ニ對シ支拂ヲ命シタル所論ノ金六十七圓六十一錢ハ前示延滯賃料ト轉貸借契約ノ解除セラレタル昭和九年二月十三日迄ノ同月分ノ賃料金四圓四十一錢トノ合計金百十七圓九十一錢ヨリ被上告人カ豫テ受領シ居リタル敷金金五十圓ヲ控除シタル金額中ノ一部ニ該當スルモノナルコトハ原判文ヲ通讀スルニ依リ明白ニシテ賃借人カ賃貸人ニ差入レタル敷金ハ特別ノ定ナキ限リ賃貸借ノ終了セサル以前ニ於テハ當然ニ延滯賃料ニ充當セラルヘキモノニ非サルヲ以テ賃貸借契約解除ノ前提トシテ債務者ニ對シ延滯賃料ノ履行ヲ催告スル場合ニ於テハ該賃料ヨリ敷金ヲ控除セサル金額ニ對シ其ノ支拂ヲ求ムルコトハ固ヨリ正當ナリ論旨ハ理由ナシ

仍テ上告ヲ理由ナシト認メ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年五月十五日

大審院第四民事部

裁判長判事 須賀喜三郎
判事 佐藤共之
判事 細野長良
判事 渡邊久
判事 神原甚造

○會社ノ社員給與規定ト裁判所ノ裁判權

會社ニ於テ社員ノ給與ニ關スル社則ヲ定メタルトキハ會社ト被用者タル社員トノ間ニ成立スル雇傭契約ノ一內容ヲ成シ兩者共ニ該規定ニ拘束セラルルモノニシテ該社則中「給與ハ社長ノ認定ニ依リ加減給與スルコトアルヘシ」ト規定スルコトアリトスルモ給與スヘキヤ否ヤカ全然一社長ノ專擅ニ於テ決セラルヘシトノ義ニアラスシテ唯社長ニ於テ事情ニ依リ給與金額ノ加減ヲ爲シ得ル旨ヲ明ニシタルニ過キサルモノトス、而シテ此ノ加減給與ノ事情如何ニ付テハ雇備者ト被備者トノ利益ヲ較量シテ客觀的ニ右事情ノ有無ヲ決スヘキモノト解スルヲ妥當トスルヲ以テ爭アル場合ニハ之カ判定ヲ裁判所ニ求ムノ外ナク裁判所ハ當該社員ノ勤務振退職ノ事情、會社ノ財產狀態其他諸般ノ狀況ヲ斟酌シテ客觀的ニ之ヲ判斷スヘキモノト謂ハサルヘカラス

昭和十年(オ)第八百九十五號

判決

東京市京橋區寶町二丁目十一番地三
上告人 日本洋瓦株式會社
右代表者 取締役 佐藤徹雄
右訴訟代理人辯護士 萩原玄太郎
東京市本鄉區駒込神明町三百八十七番地
被上告人 村田直敬

右當事者間ノ退職慰勞金及損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十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】

上告理由第一點ハ原審判決ニ於テ上告會社ノ社長取締役松尾鶴太郎カ上告會社ノ使用人タル被上告人村田直敬ノ解職手當支給額ノ決定ニツキテ上告會社社則第三十二條ヲ適用スルノ權限ナカリシモノナリ從テ前記解職手當ハ社則第三十一條ニヨリテ決定支給スヘキモノナリト斷定シタルハ違法ナリ上告會社ノ使用人解職手當支給ハ上告會社社則(乙第一號證)ニヨリテ決定スヘキモノナリ而シテ右社則ニヨルトキハ上告會社ハ原則トシテ同第三十一條ニヨリテ「社員以下ニシテ退職若クハ死亡シタルトキハ在職滿一ケ年ニ對シテハ最後ノ月俸ノ一ケ月分ノ割合ヲ以テ慰勞金ヲ給與シ又勤續數年ニ亘ルトキハ其ノ勤續年數一ケ年ヲ增ス每ニ月俸ノ一割宛ヲ累加計算スルモノトス」ト定メ尙其ノ例外トシテ同第三十二條ニヨリテ「前條ノ給與ハ社長ノ認定ニヨリテ事情ニヨリテ加減スルコトヲ得」トノ趣旨ニ依ル規定ヲナセリ而シテ上告會社ノ實狀ニ於テハ創業以來業務不振ノ爲メ資金ノ八割ヲ數次ニ減資シテ現在ハ唯其ノ二割ヲ以テ辛フシテ營業ヲ繼續スルノ已ムヲ得サルカ如キ經濟上ノ窮境ニアル爲メ原則ト例外トハ全然主客ヲ顚倒シテ上告會社ハ設立以來曾テ社則第三十一條ニヨリテ原則的ノ支給ヲナシタルコトナク常ニ第三十二條ノ例外的支給方法ニ依レリ唯昭和七年八月二十五日北村龜吉及中桐政吉ノ兩名ニ對シテノミ表面上ヨリ見レハ原則通リニ支給シタリ其ノ理由ハ北村龜吉ハ其ノ當時ノ常務取締役中島尙義カ社金約二萬圓ヲ橫領費消(會社ニ二萬圓ノ現金存在スル道理ナシ中島ハ會社ノ名義ヲ以テ借金ヲナシ其ノ金員ヲ橫領シ會社ハ不得已其ノ債權者ニ對シテ月賦其ノ他ノ方法ニヨリ辨濟シツツアリ)シタル弱點ニ乘シテ右常務取締役中島尙義ヲ脅迫シテ社則最大限度ノ退職手當支給ノ辭令ヲ發セシメタルモ上告會社ニ現金ナキヲ以テ實際ハ北村ニ上告會社ノ商品タル洋瓦ヲ販賣セシメテ其ノ瓦代金ト差引勘定ヲナスノ方法ヲ講シ而モ其ノ解職後二ケ年ヲ經過シタル今日ニ於テモ尙完濟ニ至ラサル始末ナリ又中桐政吉ハ永キ間病氣ナリシ爲メ上告會社ニ對シテ多額ノ債務ヲ負擔シ其ノ取立困難ナル爲メ其ノ債務ヲ差引勘定ヲナシ實際現金ヲ交付シタルハ僅ニ二三十圓ナリシナリ(後記證言御參照)仍テ右兩名ニ對シテモ實際ハ原則的ノ支給ヲナササリシ結果トナリ居レリ其ノ餘ノ退職者ニ對シテハ全部例外的規定タル第三十二條ニヨル支給ヲナセシモノナリ右ノ實際問題ハ兎ニ角トシテ上告會社ノ社長カ社員解職手當支給ニ關シテ原則タル第三十一條ニヨラスシテ同第三十二條ニヨリテ支給スヘキコトヲ決定スヘキ權限ヲ有スルコトハ右社則ニヨリテ柄トシテ明瞭ナル處ナリ社長ノ認定權カ其ノ機宜ニ適シテ果シテ公平ニ執行セラレタルヤ否ヤハ會社ニ對スル社長ノ職責ナランモ其ノ權限ノ存在スルコトハ明白ノ事實ナリ恰モ控訴審ノ判事カ訴訟ノ繫爭問題ニツキ其ノ事實關係ノ認定ニ關シテハ民事訴訟法ニヨリテ認定權ヲ有シ如何ニ不合理ナル事實關係ノ認定ヲナスモ原告モ被告モ亦大審院ニ於テモ何等異議ヲナス能ハサルト同一關係ニアリ尙右社則第三十二條ニ於テ「事情ノ有無」ノ制限アルモ其ノ所謂「事情有無」ノ認定權モ亦社長ニ存スルモノト解スルノ外ナキナリ若シ社長ニ此ノ權限ナシト解スルトキハ社則第三十二條ハ全然無意義ノ條文トナリ空文ニ歸スト云フ結論トナルヘキナリ然ルニ原審判決ニ於テ右社則第三十二條ニ「事情ニヨリテ加減スルコトアルヘシ」トノ規定アルヲ捉ヘテ「同條(第三十二條ヲ指ス)ニハ「事情ニヨリテ加減スルコトアルヘシ」ト規定シアルヲ以テ第三十一條ニ定メタル退職慰勞金ヲ加減スルニハ相當ノ事情アルコトヲ要シ社長ノ專恣ニ依リテ之ヲ加減スルヲ許ササルモノト解スヘク右相當ノ事情アリヤ否ヤハ退職社員ノ勤務狀態及被控訴會社ノ業績資產狀態其ノ他諸般ノ狀況ヲ斟酌シテ決定スルヲ相當トス仍テ進ンテ斯ル事情ノ有無ヲ審究スルニ」ト稱シテ社長ノ權限行使ノ內容ニツキテ檢討セリ勿論何等ノ事情ナキ場合ハ原則ニ從ヒ事情アル場合ニ例外ニ歸スルコトハ規定條項當然ノ配置ニシテ唯事情ノ存スルト否トノ認定ハ社長ノ心的判斷ニ委スルノ趣旨ナルコトハ文理ノ解釋上必然ノ歸結ニ屬ス若シ社長カ認定權ナシトセハ何人カ之ヲ認定判斷スルモノナリヤ不明ト云フコトトナリ第三十二條ノ規定ノ目的ヲ達スル能ハサルコトトナルナリ原審判決カ社長ノ認定權行使ノ內容ヲ判斷スルハ恰モ大審院カ控訴審ノ事實認定ノ內容ヲ檢定シテ其ノ正否ヲ否定スルト同樣ノ結果トナルモノナリ以上述フルカ如ク社則第三十二條ニ所謂事情ノ有無ニツキテ社長ノ判斷權ハ絕對ニシテ裁判所其ノ他ノ第三者ノ容喙ヲ許ササルモノナルモ暫第三者ノ批判ヲ容ルルモノト假定シテ本件ノ社長認定ノ可否ヲ主トシテ會社ノ資產狀態ノ方面ヨリ觀察スルニ(イ)上告會社ハ大正六年六月十二日資本金ヲ百萬圓トシテ之ヲ二萬株ニ分チ(一株五十圓第一回拂込金十二圓五十錢)拂込資金二十五萬圓ノ現金ヲ以テ創立シ大正九年十萬圓ノ拂込ヲ徵シ(一株金五圓也)更ニ大正十年十月十五日十五萬圓ノ拂込(一株金七圓五十錢)ヲナサシメタリ即上告會社ノ現實ノ拂込ハ五十萬圓トナリ(五十圓株一株ノ拂込金ハ二十五圓)而シテ設立以來業績不振ナルヲ以テ大正十一年三月四日資本金ヲ四十萬圓ニ減資シ又大正十三年二月六日更ニ資本金ヲ二十萬圓ニ減少シタリ即株主ヨリ見ルトキハ二株ニツキテ五十圓ヲ拂込ミテ現在ハ二十圓額面ノ一株ヲ有スルコトトナレル次第ナリ而シテ八割ノ減資ヲナス程ナレハ配當ナト勿論ナク此ノ點ハ被上告人モ永ク上告會社社務ニ從事シ居タルコトナレハ十分承知シ居ル事ナリ(ロ)又昭和八年二月二十七日被上告人ヲ解職スル直前ノ會社ノ昭和七年ノ下半期ノ營業期間ニ於テ上告會社ハ九百三十九圓七十六錢ノ缺損ヲ計上シ居レリ又會社ハ未拂金二萬一千九百四十二圓九十六錢手形金二萬三千六百八十二圓五十七錢ノ債務ヲ負擔シ且ツ資產トシテ計上セル得意先勘定五萬八千七百十圓九十一錢及受取手形一萬五千三百七十四圓八十五錢ノ大部分ハ回收不能ノ資產ナリ(ハ)此ノ營業期間ニ於テハ會社振出ノ手形ノ不渡ノ爲メ商人ノ「首」ト稱スル銀行取引ハ解約處分ヲ受ケ居レリ(ニ)又會社ハ數人ノ債權者ヨリ手形金支拂ノ被告トシテ東京地方裁判所ニ於テ訴追セラレ居タリ(ホ)尙參考ノ爲メニ上告會社カ取締役又ハ監査役ノ退職者ニ對シテ給與シタル退職慰勞金ヲ記載スレハ左ノ如シ

上告會社ノ取締役監査役ノ退職又ハ死亡ノ際ハ事業不振ト財政窮乏ノ爲メニ之ニ對シテ慰勞金ヲ給セサルヲ例トシテ創業以來十數名ノ退職者アリタルモ次ノ二名ノ外ハ給與シタル例ナシ取締役社長佐藤寛ハ大正九年十二月二十九日就任昭和二年五月六日死亡即在職期間七年五ケ月ニシテ其ノ間會社ノ最多難ノ際ニ勤勞甚シキモノアリタルヲ以テ死亡ノ際特ニ金千圓ヲ給シタリ又取締役椎名泰助ハ大正十一年七月三十一日就任大正十五年七月一日一時辭任(此ノ際ハ退職慰勞金ヲ給セス)昭和二年五月十日再就任同七年一月八日死亡即在職前後合計約十年而モ貧困悲慘ノ狀況ナルモ上告會社モ亦甚窮乏シ居タルヲ以テ昭和七年十二月廿六日弔慰金僅ニ一百圓ヲ給シタリ(ヘ)又原審判決ノ如ク上告會社カ其ノ使用人ノ退職ニ際シテ常ニ社則第三十一條ニヨリテ退職手當ヲ給與スル法律上ノ義務ヲ負擔スルモノトセハ上告會社ハ其ノ給與金ノ爲メニ破產セサルヘカラサル現狀ニアルコトハ實地檢證ヲナサルルトキハ事實判明スヘシ前記數項ノ事實ハ悉ク明確ニ立證スルコトヲ得其ノ他會社ノ窮乏ヲ示ス諸種ノ材料ヲ有スルモ茲ニ之ヲ略ス上述ノ如キ經濟狀況ニ於テ上告會社社長カ特別ノ事情アルモノトシテ被上告人ノ解職手當額決定ニツキ社則第三十二條ヲ適用シタルハ誠ニ適當ノ處置ニシテ原審裁判所カ强テ營業狀況ノ樂觀的推測ヲナシ之ヲ不當ノモノト判斷シタルハ實ニ重大ナル誤解ニ基クモノナリ上告會社ハ其ノ先常務取締役中島尙義ノ社金橫領消費營業不振其ノ他ノ事由ニヨリテ非常ナル財政逼迫ノ狀況ニアル事實ハ左記被上告人本人ノ訊問調書原審ニ於テ信憑スヘキモノトセル證人中島尙義ノ證言調書ヲ以テ之ヲ立證ス(尙他ニ數他ノ證據アルモ之ヲ略ス)

一、被上告人本人ノ訊問調書(記錄二〇八丁ヨリ二一〇丁ニ至ル)一其ノ後ニ控訴人カ昭和八年二月二十七日ニ退職シタトキハ會社ノ都合テ罷メテ吳レト云ハレテ退職スルニ至ツタノテアリマスソレハ當時被控訴會社ノ營業不振ノ爲メ幸イカラ罷メテ吳レト言フコトテアリマシタカ然モ其ノ營業不振ナルモノハ一時的ノ現象ニ過キナカツタノテアリマス被控訴會社ノ資本ハ最初ハ百萬圓テアリマシタカ後大正十一年ニ四十萬圓ニ減資セラレタノテアリマス然モ其ノ減資ハ營業不振ノ爲テナクシテ株ヲ整理スル爲ツマリ全額拂込トスル爲ニナサレタノテアリマス利益配當モ事實今カラ四年前迄ハスツトナサレテ居リマシタ大正十二年ノ震災テハ被控訴會社ハ打擊ハ受ケテ居リマセヌ反ツテ建築材料ヲ扱フ會社タカラ震災後ノ營業成績ハ良カツタノテアリマス更ニ其ノ後二十萬圓ニ減資セラレマシタソレハ震災後間モナクノコトテアリマシタ然ルニソレモ營業不振ノ爲テナク內容ヲ更ニ充實サセテ良クスル爲ニナサレタモノト承知シテ居リマス其ノ後昭和七年頃ノ營業成績ハ利益配當ハシマセヌテシタカ惡クハアリマセンテシタ昭和八年當時ノ狀況ハ控訴人カ罷メサセラレタ直前ニ中島重役カ費ヒ込ミノ事實カ發覺シテ會社ノ資產カ非常ニ減シタコトニナリマシタソレテ其ノ影響ヲ受ケテ控訴人ハ罷メサセラレタノテアリマス而シテ右費ヒ込ミニ付テハ辨償ハ控訴人ノ居ル間ニハ一部ハアリマシタカ大部分ハ取レスニアリマシタソンナ狀態テハ社長ハ退職社員ニ遣リタクテモ規定通リ出セス已ムヲ得ス減ス樣ニナルノテハナイカニ付テハ控訴人ヨリ二ケ月前ニ自己ノ都合テ罷メタ社員ノ北村龜吉ハ第三十一條ニ依テ全額貰ツテ居ルノテアリマス同人ニ對スル給與ノ辭令ハ千八圓テアリマシテ內八百圓ハ現金テ貰ヒ殘ハ瓦ヲ買受ケテ代金ハ相殺セシメタノテアリマス尙中桐ナルモノハ大阪出張所ニ居タ者テ北村ト相前後シテ罷メマシタ中桐ハ病氣テ長ク休ンテ居テ最後ニ罷メタノテスカ而モ給與ハ社則通リニ貰フコトニナツタノテアリマス尤モ同人ハ會社ニ借リカアリソノ爲ニ現實ニハ受取ツテ居ナイト聞イテ居リマス二、中島尙義ノ證人訊問調書記錄一五一丁二被控訴會社ハ大正六年頃ニ設立シマシタ當時資本金ハ百萬圓テアリマシタカ其ノ後資本金ヲ四十萬圓ニ減資シマシタ被控訴會社カ資本金ヲ四十萬圓ニ減資シタ日時ハヨク判リマセヌカ何テモ私カ被控訴會社ノ監査役ニ就任スル直前頃テアツタ樣ニ思ヒマス三私カ被控訴會社ノ監査役就任後間モナク同會社ノ資本金ヲ更ニ二十萬圓ニ減資シマシタ私ハ被控訴會社ノ資本金ヲ二十萬圓ニ減資シタ日時ハ記憶シマセヌカ其ノ時ハ震災前ノ樣ニ思ヒマス記錄一五五丁十七被控訴會社ハ震災テ打擊ヲ受ケタ爲メ減資シタト云フ譯テハアリマセヌカ其ノ後ハ營業狀態カ段々振ハナクナリ段々減資スル樣ニナツタノテアリマシタ十八、私カ被控訴會社ノ監查役ニナツテカラ後ハ同會社テハ一度カ二度位株主ニ配當シタコトカアリマシタ併シ其ヲシタト云フ譯テハナク減資ニヨル差金ヲ株主ノ方ニ一割位配當シタノテアリマシタ十九被控訴會社カ設立後一期目ニハ株主ニ對スル配當カナク二期目カ三期目ニ二、三分位ノ配當カアリマシタ記錄一六三丁裏ヨリ一六四丁ニ至ル五十四被控訴會社テハ北村中桐カ罷メタ時同人ニハ辭令ヲ渡シマシタ尙中桐カ罷メタ當時中桐ハ會社ノ方ヨリ借分カアツタノテ夫レヲ退職手當ノ方ヨリ差引イタノテ本人ノ手ニハ金ハ二十圓カ三十圓位シカ渡サレナカツタ樣ニ記憶シテ居リマス五十五、北村カ罷メタ當時被控訴會社ノ營業狀態カ惡イノテ同人ニハ現金ハ渡シマセヌテシタ此コトハ北村本人ハ承知シテ居リマス五十六被控訴會社ハ前ニ解散ノ決議ヲシタコトカアリマシタカ解散ハシマセヌテシタト謂ヒ」同第二點ハ原審裁判ニ於テ上告會社ノ資產及營業成績ヲ考查スルニ當リ被上告人解職後ノ營業報告書ヲ基點トシタルハ採證ノ方法ヲ誤タルモノナリ解職前ノ營業期間ノ事業成績ヲ以テ判斷スヘキモノナリ上告會社ハ昭和七年ノ後半期ニ於テ中島尙義ノ社金費消營業不振等ニヨリテ財政上極度ノ悲境ニ陷リ上告會社ハ昭和七年八月會社解散ノ決議ヲナシ又其ノ後同年九月再考ノ上重役ヨリ特別ノ融資ヲ受ケ解散ヲ見合ハセ營業繼續ノ決議ヲナスト同時ニ從業員ノ整理ヲ決定シ其實現トシテ同年十一月頃上告會社ハ被上告人ニ對シテ解職ノ言渡ヲナス筈ナリシモ被上告人ノ家庭事情ヲ斟酌シテ數ケ月其ノ實行ヲ恩惠的ニ延期シテ昭和八年二月二十七日遂ニ之ヲ斷行シタリ然ルニ上告會社ハ被上告人解職後偶然ニモ幾分營業好況トナリ且ツ從業員整理ノ結果若干ノ剩餘金ヲ以テ昭和八年ノ上半期ノ決算ニハ幾分ノ利益ヲ計上スルヲ得タリ而モ其ノ利益タル從來ノ會社ノ缺損額ニ比較スルトキハ實ニ九牛ノ一毛ニ過キサルナリ然ルニ原審判決ハ被上告人解職後ノ昭和八年上半期ノ營業報告ノ幾分ノ利益アリタルヲ以テ之ヲ被上告人解職ノ當時ニ遡リテ上告會社ハ好況ナリシモノトシテ判斷ヲ下シタルハ採證ノ基點ヲ

誤リタル不法ヲ免レサルモノナリト謂フニ在リ

按スルニ上告會社ノ社則（乙第一號證）中社員ノ給與ニ干スル第三十一條ノ「社員以下ニシテ退職若クハ死亡シタルトキハ在職滿一ケ年ニ對シ最後ノ月俸一ケ月分ノ割合ヲ以テ慰勞金ヲ給與シ云々但シ一ケ年未滿ノモノハ社長ノ認定ニ依リ相當ノ額ヲ支給スルコトヲ得前項ノ慰勞金ハ勤續一ケ年ヲ增ス每ニ月俸ノ一割宛ヲ累加計算スルモノトス」トノ規定ハ上告會社ト被用者タル社員トノ間ニ成立スル雇傭契約ノ一內容ヲ成シ兩者共ニ該規定ニ拘束セラルヘキモノナルコトハ原審カ證據ニ依リ確定スルトコロナレハ上告會社ニ二年以上勤務シタル社員ニシテ退職スル場合ニハ右規定ニ依リ在職一年ニ對シ最後ノ月俸一ケ月分ノ金額及勤續年數ニ右月俸ノ一割ノ額ヲ乘シタル金額ノ給與ヲ受クヘキ權利アルコト明ナリトス尤モ同社則第三十二條ニハ「前條ノ給與ハ社長ノ認定ニ依リ給與スヘキモノト認メタル場合ニ適用ス但シ事情ニ依リ加減給與スルコトアルヘシ」ト規定スルモ其ハ退職手當ヲ給與スヘキヤ否ヤカ全然一社長ノ專權ニ於テ決セラルヘシトノ義ニアラスシテ唯社長ニ於テハ事情ニ依リ給與金額ノ加減ヲ爲シ得ル旨ヲ明ニシタルニ過キサルモノト解スヘキコト第三十一條トノ關係上之ヲ領シ得サルニアラサルヲ以テ此ノ點ニ關スル所論ハ採用ニ値セサルモノトス而シテ此ノ加減給與ノ事情如何ニ付テハ別ニ規定中ニ明示スル所ナシト雖雇傭主ト被傭者トノ利益ヲ較量シテ客觀的ニ右事情ノ有無ヲ決スヘキモノト解スルヲ妥當トスルヲ以テ爭アル場合ニ之カ判定ヲ裁判所ニ求ムルノ外ナク裁判所ハ當該社員ノ勤務振退職ノ事情會社ノ財產狀態其他諸般ノ狀況ヲ斟酌シテ客觀的ニ之ヲ判斷スヘキモノト謂ハサルヘカラス原判示之ト其趣旨ヲ同フスルモノナルコト判文上明白ナルヲ以テ「社則第三十二條ニ所論事情ノ有無如何ニツキテ社長ノ判斷ハ絕對ニシテ裁判所其他ノ第三者ノ容喙ヲ許ササルモノナリト」ノ誤リタル前提ニ出發シテ原審ノ判斷ヲ攻擊スル論旨ハ採ルニ足ラサルヤ云フ迄モナシ而シテ原審ハ右加減給與ノ事情ノ有無ニ付原審ニ顯ハレタル訴訟資料ニ基キ適法ニ爲シ得ヘキ範圍ニ於テ證據ノ取捨並ニ之カ價値判斷ヲ爲シ以テ何等給與ヲ加減スヘキ事情ナキ事ヲ認定シタルモノナルカ故ニ論旨中此點ニ對スル非難ハ究竟原審カ適法ニ爲シタル事實認定ヲ對象トシタルモノトシテ排斥セラルヘキモノトス尙原審ハ右ノ認定ヲ爲スニ當リ昭和七年十二月一日ヨリ昭和八年五月三十一日マテノ事業經營ニ關スル報告書（甲第五號證ノ一、二）ヲ其資料ト爲セルコト所論ノ如クナルモ被上告人カ解雇セラレタルハ昭和八年二月二十七日ナルコト所論ノ如クナルヲ以テ右報告書ハ被上告人ノ在職中ノ營業ニ關スルモノト謂フニ妨ケナキヲ以テ被上告人ノ解職後ノ營業報告書ヲ證據ト爲シタルモノトナシ採證法則ヲ誤レルモノトスル論旨第二點又其理由ナキモノトス仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十年八月三十日
大審院第五民事部

裁判長判事 神谷健夫
判事 成道齋次郎
判事 水口吉藏
判事 梶田年
判事 井上登

○地方鐵道ノ補助金交付請求權ノ差押及轉付（例）

地方鐵道營業者カ地方鐵道法ニ依リ鐵道大臣ノ許可ヲ得タル補助金交付請求權ハ性質上他人ニ讓渡スルコトヲ得サルモノニ非サレハ之ヲ差押ヘ轉付スルコトヲ得ヘキモノトス

昭和九年(オ)第二千九百四十七號

判決

靜岡市吳服町一丁目十番地
上告人 株式會社三十五銀行
右代表者 取締役 松村鄉太郞
右訴訟代理人辯護士 村松藤吉
被上告人 國
右代表者 鐵道大臣 內田信也
右指定代表者 橫田良祐
右 今野勝久

右當事者間ノ補助金請求事件ニ付東京控訴院カ昭和九年十一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】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ東京控訴院ニ差戾ス

【理由】

上告論旨ハ原判決理由ハ要スルニ地方鐵道ニ對スル補助金ノ給付ハ公企業ニ對スル國ノ補助ニシテ專ラ公法的關係ニカカリ該補助ニ關スル權利ハ他ニ讓渡スルカ如キハ法ノ許ス所ニ非ス從テ之レカ差押轉付ヲ爲シ得ヘカラサルモノナリト云フニアレ共我民事訴訟法ハ現ニ官吏ノ俸給ノ如キ公法上ノ權利ニシテ任意讓渡ヲ爲シ得ヘカラサルモノト雖之レカ差押轉付ヲ許容シ居リ（同旨御院昭和九年六月三十日判決法律新聞三、七二五號）又衆議院議員ノ歲費ノ如キモ公法上ノモノナレ共一般ニ之レカ差押轉付ヲ許サレ居レリ故ニ當該權利カ單ニ公法的關係ナルコト又ハ任意讓渡ヲ許ササルノ理由ノミヲ以テ直チニ差押轉付ヲ許ササルモノトスルカ如キハ頗ル速斷ニシテ理由不備ナリ況ンヤ地方鐵道ニ對スル國ノ補助金給付ノ如キハ其ノ動機ハ兎ニ角ソレ自體ノ性質ハ一ノ恩惠的給付ニ外ナラスシテ民法上ノ贈與ト目スヘキモノナルニ於テヲヤ原審判決ハ鐵道國有法鐵道敷設法地方鐵道法地方鐵道會計規定地方鐵道施行規則等ノ諸規定ヲ率キ鐵道企業ハ元來國家カ鐵道運輸ノ目的ノ爲メニ經營スル公企業ニ屬シ一定ノ場合ニノミ之ヲ國家以外ノ公共團體又ハ私人ノ經營ヲ免許スルモノニシテ卽チ地方鐵道ノ敷設經營ハ實ニ所謂公企業ノ特許ニ屬シ地方鐵道業者ハ之ヲ經營スルノ權利ヲ有スルト共ニ國家ノ鐵道運輸ノ目的ヲ達成スルカ爲ニ之ヲ經營スルノ義務ヲ有スルモノナル旨ヲ說明シ更ニ地方鐵道補助法ニ於テ政府カ地方鐵道ニ對シ一定ノ金額ヲ補給シ得ヘキモノト規定シタル所以モ亦實ニ此所ニ存スルモノニシテ地方鐵道補助法及ヒ同法施行規則ノ定ムル所ニ依レハ補助金ノ給付ハ地方鐵道業者ノ申請ニ因リ鐵道大臣ノ許可スル所ニシテ其補助スヘキ額ハ建設費及益金ヲ標準トシテ一定ノ率ニ從ヒ國ノ自由ナル裁量ニ依リ決セラレ一旦與ヘラレタル補助ノ決定ト雖地方鐵道ノ管理者カ法令又ハ法令ニ依リ發スル命令免許若クハ補助ニ附シタル條件ニ違反シ又ハ公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ其ノ補助ヲ停止又ハ廢止スルコトヲ得ヘク如上各法規ノ定ムル所ニ依レハ卽チ地方鐵道ニ對スル補助金ノ給付ハ公企業ニ對スル國ノ補助ニシテ專ラ公法的關係ニカ

カリ地方鐵道業者ニ於テ國ニ對シ右補助金ノ交付ヲ請求スル私法上ノ權利ヲ取得スルモノニアラサルヤ論ナク況ンヤ右補助金ハ專ラ地方鐵道業者ニ對シテノミ付與セラルルモノニシテ右補助ニ關スル權利ヲ他ニ讓渡スルカ如キハ到底法ノ許ス所ニ非ス然レハ本件補助金交付請求權ハ民事訴訟法上差押並ニ轉付ヲ爲シ得ヘカラサルモノナリト斷セラレタリ然レ共公法上ノ權利必スシモ差押轉付ヲ爲シ得サルモノニアラス例ヘハ衆議院議員ノ歲費ノ如シ又公法上ノ權利ニシテ讓渡ヲ許ササルモノト解シ尙且差押轉付ヲ認メラレ居ル權利例令官吏ノ俸給ノ如キアリ（同旨御院昭和九年六月三十日判決法律新聞三、七二五號）要スルニ民事訴訟法上公權ナルコト任意讓渡ヲ許ササル權利ナルコトハ直チニ以テ不可押ノ權利ナリト斷スヘキモノニアラス尙原判決ハ地方鐵道補助法ニ依ル補助金ハ專ラ地方鐵道業者ニ對シテノミ附與セラルルモノナル旨ヲモ理由トスレ共此ノ如キハ當該法律自體ノ規定スル所ニシテ問フヲ俟タサル所ナルノミナラス衆議院議員ノ歲費官吏ノ俸給ノ如キハ勿論民法上贈與ノ如キ恩惠的契約ニ在リテモ贈與者ハ卽チ受贈者タル被恩惠者ソノ人ヲ目的トスルモノナレハ勿論ニシテ斯ノ如キハ實ハ不可押ノ權利ナルコトノ證據トシテハ自問自答ニ過キサランモノナルコトヲ信ス地方鐵道敷設經營カ所謂公企業ノ特許ニ屬スルコトハ上告人モ亦敢テ之ヲ爭ハス然レ共爲メニ企業特許ノ權利義務移轉又ハ運輸營業ノ休止若クハ廢止ニ付キ主務大臣ノ許可ヲ要シ其他工事運輸保線ノ狀態會計及財產ノ實況ニ付キ嚴重ナル監督ヲ受ケ或ハ一定ノ場合ニ於ケル財產處分ニ付キ法律上當然或種ノ制限ヲ受ケ若クハ認可ヲ要スルコトノ如キハ必スシモ所謂地方鐵道補助金カ公法上ノ權利ナルコト又ハ讓渡ヲ許ササルモノナルコト特ニ又不可押ノ權利ナルコトヲ斷スル理由トハ成リ得サルモノト信ス抑モ鐵道カ公企業ニ屬スルコトハ原則トシテハ鐵道ハ國有タルヘキコトヲ定メラレ性質上國家事業ニ屬スヘキカ故ナレ共地方鐵道法ニ依リ殊ニ本件ノ光明電氣鐵道株式會社ノ如キ一營利會社カ鐵道事業ヲ經營スル場合ニ在リテハ其ノ目的ハ一ニ營利ニ在リテ國家的ニハアラス唯其事業ノ性質カ國家的ナルニアルノミ故ニ其ノ具體的ナル營業自體ハ徹頭徹尾私有ニシテ鐵道企業ヲ形成スル鐵道及其ノ附屬物件ノ如キモ素ヨリ其私有トシテ私權ノ目的タリ而シテ其鐵道抵當法ニ依リ抵當權ノ目的トモ爲シ得ヘク尙抵當財團ヲ組成セサル場合ニ在テハ其總テノ財產ハ擔保權設定ヲ除外シ所有權其他ノ物件賃借權ノ目的タリ得ヘキハ勿論又差押假處分ノ目的トモナスコトヲ得ヘシ（地方鐵道法第八條鐵道抵當法第四條）然レハ今所謂地方鐵道補助金カ公法上ノ權利ナルヤ否ヤ讓渡ヲ許ササルモノナルヤ否ヤ特ニ亦不可押ノ權利ニ屬スルヤ否ヤハ原審判示ノ如ク漫然地方鐵道經營カ所謂特許企業卽チ公企業ニ屬スルコト等ノ理由ノミヲ以テハ殆ト不可解ニシテ獨斷的ニ失スルモノト謂ハサルヘカラス上告人ノ信スル所ニ依レハ公企業タルト私企業タルトニ拘ラス其企業ニ與ヘラルル保護卽各種補助金奬勵金助成金ト稱セラルルモノハ何レモ國ノ經濟政策ニ基ク經濟上ノ保護ニシテ其ノ性質ハ民法上ノ贈與ニ外ナラサルモノト確信ス（同說美濃部博士行政法撮要昭和七年版下卷二八三頁以下）所謂保護企業ニ屬スルモノハ縱シ其ノ私企業ナル場合ト雖其ノ保護ハ何レモ大小公益的理由ニ基キ公共事業ノ場合素ヨリ其所ナレ共保護行爲自體ハ一ノ恩惠的ナル經濟的給與ニシテ特ニ本件ノ如キ一營利會社ニ對スルモノノ如キニ在テハ全ク之ヲ贈與ト解スルノ外他ニ理解スルコト能ハサルモノナリ尙例ヘハ昭和二年商工省令第八號石油試掘奬勵金交付規則ニ依ル同奬勵金ノ如キハ同規定第一條第九號等ニ依レハ該奬勵金ハ試掘深度ニ應シ若クハ一定ノ機械附屬品ノ購入費ノ半額以內ト定メラレ且同奬勵金ヲ以テ當該深度ノ試堀ヲ爲シ又一定ノ機械附屬品ヲ購入スヘキモノナルコトヲ豫期スレ共反之地方鐵道補助金ノ如キハ地方鐵道補助法第一條ニ謂フカ如ク每事業年度ノ建設費ノ百分ノ五ニ相當スル金額ヲ每營業年度ニ於ケル益金ノ結果ニ照ラシ補給スルモノニシテ其ノ全ク事後ノ補給ニ係リ例ヘハ之ヲ受クル本件光明電氣鐵道株式會社ニ於テ如何ニ之レヲ處分スルヤハ一般他ノ財產同樣ノ會計監督ニ服スルノ外全ク其自由ニ屬スルモノナリトス而シテ其未タ補給ヲ受ケサル確定ノ補助金債權ヲ相當對價ヲ得テ他ニ讓渡スルカ如キ何ノ妨カ之レアラン又當然支拂ハサルヘカラサル債權ノ爲メニ差押ニ服スヘキコト當然ナラストセンヤ但地方鐵道補助金處分ニ條件ヲ附セラレ之ヲ禁スル場合ノ如キハ格別ナレ共本件補助金ニ在テハソレ自體何等ノ條件附セラレアラス又原審判決ニ說クカ如ク地方鐵道管理者カ法令又ハ法令ニ依リ發スル命令免許ニ違反シ又ハ公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキ其ノ補助ヲ停止又ハ廢止スルコトヲ得ヘキモノナレ共斯ノ如キハ法令ニ基キ何人ニモ對抗シ得ヘク爲メニ讓渡又ハ差押ヲ禁スル理由トハナラサルヘシ以上要スルニ地方鐵道補助金ハ贈與ニシテ私權ニ屬シ讓渡若クハ差押ヲ許ササルノ理由ナク假リニ其公法上ノ權利ニ屬シ且讓渡性無之モノトスルモ民事訴訟法上之ヲ以テ直チニ差押轉付不可能ナリト解スヘキモノニアラス寧ロ補助金自體ハ純然タル經濟上ノ保護ニシテ且建設費ニ對スル事後ノ補給ニ係リ之ヲ受クル會社ニ於テ如何ニ使用處分スルヤハ自由タルヘキ性質ニアルモノナレハ差支轉付差支ナキモノト信スルモノナリト云フニアリ

按スルニ地方鐵道補助法第一條第一項ニ於テ政府ハ地方鐵道ニ對シ該鐵道營業開始ノ日ヨリ十年ニ限リ每營業年度ニ於ケル建設費ノ百分ノ五ニ相當スル金額ヲ補給スルコトヲ得ト規定シアルハ國家カ鐵道ノ企業ヲ以テ公益上必要ナルモノト認メ鐵道事業保護ノ目的ニ基キ其ノ營業者ニ對シ建設費ノ一部ニ相當スル金額ヲ補助スヘキコトヲ定メタルモノニシテ國家カ該事業ヲ保護シ補助金ノ下付ヲ許可スルハ行政上ノ公法關係ニ屬スルモノナレトモ右鐵道營業者カ同施行規則ニ依リ補助金ノ交付ヲ申請シ鐵道大臣カ之ヲ許可シタルトキハ鐵道營業者ニ於テ之ヲ受領スヘキ權利ヲ發生スヘク此權利ハ公法關係ヨリ流出派生シタル私法上ノ權利ナリト謂フヘシ地方鐵道法ニ依リ鐵道營業者カ運輸營業ヲ自由ニ休止シ又ハ廢止スルコトヲ禁セラレ平時戰時ニ於テ鐵道ヲ軍用ニ供スル義務ヲ負擔シ又監督官廳ヨリ鐵道工事運輸保線ノ狀態及會計並財產ノ實況ヲ監督セラレ地方鐵道ト國有鐵道トノ敷設ノ關係上地方鐵道カ營業ヲ繼續スルコト能ハサルトキハ國ニ於テ其ノ損害ヲ補償シ得ヘキモノト爲シ（地方鐵道法第二十三條第二十七條第二十九條第三十六條）同法施行規則ニ依リ鐵道營業者

ニ對シ毎營業年度ニ營業報告書統計報告書ヲ監督官廳ニ提出スヘキコトヲ命シタルハ(同規則第四十九條)鐵道營業カ公企業ニシテ公益ノ爲メニ經營セラルルニ因ルモノニシテ之ヲ以テ既ニ發生シタル補助金ノ交付ヲ求メ得ヘキ權利カ私法上ノ權利ニ非サルコトノ論據ト爲スニ足ラス而シテ地方鐵道法地方鐵道補助法及其ノ他ノ法令ニ於テハ鐵道營業者ノ受領シタル補助金ノ使用方法ニ付何等ノ規定ヲ爲サス石油試掘奬勵金交付規則第八條第九條ニ於ケルカ如ク營業ノ讓渡ヲ禁シ又ハ該金員ヲ以テ購入シタル物件ノ讓渡ヲ禁止シタルカ如キ規定アルコトナク又同規則第十條ニ於ケルカ如ク該金員ノ交付ヲ停止若ハ廢止シ又ハ其ノ一部若ハ全部ノ返還ヲ命スル場合ヲ列擧シテ詳細ナル規定ヲ設ケタルモノナク尚補助金ノ交付手續ニ付テモ同規則第一條ニ於ケルカ如キ制限規定ヲ設ケタルモノナキニ依ツテ之ヲ觀レハ既ニ發生シタル補助金ノ交付ヲ受クヘキ權利ハ鐵道營業ト不可分ノ關係ニ在ルモノニ非ス且其ノ交付セラレタル補助金ハ必シモ鐵道ノ建設用ニ供シテ使用セサルヘカラサルモノニ非スシテ鐵道事業ノ經營上必要ナル範圍ニ於テハ其ノ他ノ方法ニモ使用スルコトヲ得ヘキモノト謂フヘシ故ニ既ニ發生シタル補助金交付請求權ハ性質上他人ニ讓渡スルコトヲ得サルモノニ非ス從テ之ヲ差押轉付スルコトヲ得ヘキモノト解スルヲ相當トス然ラハ原院カ補助金交付請求權ハ私法上ノ請求權ニ非ス且民事訴訟法上之カ差押並轉付ヲ爲シ得ヘカラサルモノト判示シ上告人カ訴外光明電氣鐵道株式會社ノ被上告人ヨリ受クヘキ補助金五萬八百圓ノ交付請求權ニ對シ爲サレタル差押及轉付命令ニ基キ爲シタル本訴請求ヲ排斥シタルハ不法ニシテ論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス仍テ民事訴訟法第四百七條第一項ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

昭和十年五月二十日

大審院第一民事部

裁判長判事 池田寅二郎
判事 成道齋次郎
判事 吉田久
判事 中島弘道
判事 竹田音治郎

○執行手續ノ遷延ト債務者ノ異議(例)

不動産ニ對スル假差押トシテ假差押命令カ登記セラレタル場合ニ債權者カ本案勝訴判決確定シタルニ拘ラス執行手續ヲ進行セサルトキハ債務者ハ執行方法ノ異議申立ヲ爲シ強制執行ノ續行ヲ促ス事ヲ得ルモノトス

昭和九年(オ)第二千七百六十六號

判決

下關市大字豊前田町
上告人 貴田勝馬
右訴訟代理人辯護士 古谷判治
下關市大字西南部町
被上告人 江口定治

右當事者間ノ不動産假差押取消請求事件ニ付廣島控訴院カ昭和九年十一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】

上告理由ハ一原判決ハ民事訴訟法第七百四十七條第一項ニ所謂事情ノ變更トハ假差押ニ依リ保全スヘキ請求權ノ消滅假差押ノ理由消滅即チ強制執行困難ノ事情ノ消滅若クハ假差押請求權ノ拋棄等ノ如キ假差押ノ存在若クハ其續行ヲ不當トスヘキ事情ノ發生シタル場合ヲ指稱スルモノニシテ控訴人ノ右主張自體ニ依リ假差押ニ依リ保全スヘキ請求權カ存在シ其ノ強制執行困難ナルコト明カナルミナラス被控訴人カ前示確定判決ニ基ク債權名義ニ依リ強制執行ヲ爲スト否トハ被控訴人ノ自由ニ屬スルモノニシテ必スシモ強制執行ヲ爲スヘキ義務アルモノニアラストノ理由ニヨリ上告人ノ控訴ヲ棄却シタルカ上告人ノ言フ處ハ假差押ナルモノハ執行保全ノ爲ニ假リニ差押フルモノナレハ無制限ニ繼續スヘキモノニアラス假差押ノ繼續スル間ハ時效モ中斷シ不動産上ノ負擔賣買交換其他經濟的取引ニ支障ヲ來スヘキニ付キ假差押物件ニ對シ強制執行ヲ爲スカ又ハ強制執行ヲ爲スモ到底辨濟ヲ得ル見込ミナケレハ之レヲ拋棄シ取消スカ孰レカノ方法ヲ採ル可ク生殺シ狀態ハ假差押テウ名義ノ下ニ不動産所有者ヲ嫌カラセルモノニシテ之權利ノ濫用ナリ假差押狀態ヲ永ク繼續スルコトハ法律亦之ヲ欲セサルヲ以テ民事訴訟法第七百四十六條ニ於テ訴訟提起命令ヲ發スヘキコトヲ強制セリ強制執行ヲ爲スト否ト又債權ヲ下方ニ於テ請求スルト裁判上請求スルト否トハ素ヨリ債權者ノ自由ニ屬スルモノト雖債務者ノ不動産ヲ假差押ヘタル以上全ク債權ノ行使ニ付キ袖手傍觀スルヲ許サス原判決ノ如キハ土塊カ黄金トナルヘキ好時節迄假差押ヲ存續セシメ其間ハ時效モ中斷スルニ付債權者ハ安スシテ待ツテ可ナリト教示スルニ等シ權利ノ行使カ他人ニ損害ヲ與フル場合カ權利ノ濫用タルト共ニ權利ノ不行使カ他人ニ迷惑ヲ及ホス場合之レ亦權利ノ濫用ナリ本件不動産ニハ被上告人ノ債權ニ優先スル抵當權第一乃至第四元金債權十万五千圓アリテ到底辨濟ヲ得ル見込ナク目下該不動産取得者ハ被上告人ノ假差押ナル障碍アル爲メ全ク利用ヲ妨ケラレ居レリ被上告人ハ何レノ所有者カ泣ヲ入レテ來ルコトヲ豫想シ假差押ノ保證金ヲ低利ニテ預ケタト諦メ百年清河ヲ俟ツ積リニテ假差押ヲ拋棄セスト傲語セリ被上告人ハ百萬長者ニシテ現金所持者トシテハ下關随一ナリ左リトテ假差押物件ヲ競賣シテ七萬圓ハ愚五萬圓ニテモ競落スル意思ナク唯嫌カラセニ假差押ヲ存續スルニ於テ假差押債權ノ回收ヲ圖ラント爲スモノナリ債務者タル上告人ハ單リ被上告人ノミニ債務ノ辨濟ヲ爲ス事ヲ得サルノミナラス多數ノ債務ヲ負擔シ抵當權者ハ勿論無擔保ノ被上告人ニ支拂フ能力ナシ二、本件不動産ハ上告人カ株式會社勸業銀行ヨリ第一番抵當權ニテ借入レタル金三萬圓ノ元利金ヲ支拂ヒタル岡田實治山縣儀助小松モトニ賣却シ次テ同人等ハ第二番抵當權者タル被上告人ニ金二萬二千餘圓ヲ支拂ヒテ債權者ニ代位シ三名共有ノ不動産タリ元來本件不動産ハ他ノ物件ト共ニ共同擔保ノ目的ニシテ玆十數年ヲ經ルモ四萬圓以上ニテハ競賣サルル見込ナク從ツテ三、四番ノ抵當權者ハ回收不能ト覺悟セル故況ンヤ被上告人ノ債務ノ辨濟ニ於テオヤ被上告人ハ強制競賣ノ申立ヲ爲サンカ民事訴訟法第六百五十六條ニ依リ手續費用ヲ辨濟シテ剩余ノ見込ナシトノ通告ヲ受クルコトヲ篤ク承知セルニ付唯假差押ノ儘放任シ居ルモノナリ故ニ上告人ハ被上告人ニ對シ昭和八年九月二十日本案判決確定シ居ルニ付同年同月二十八日迄ニ本案訴訟ヲ更ニ提起スルカ又ハ強制競賣ヲ申立ツルカヲ催告シ以テ假差押狀態ヲ脫却セントセリ然ルニ被上告人ハ孰レノ

擧ニモ出テサリシヲ以テ本件取立申立ヲ爲シタルモノナリ三、原判決ハ控訴人ノ右主張自體ニ依リ假差押ニ依リ保全スヘキ請求權カ存在シ其強制執行困難ナルコト明カナルノミナラス」ト云ヘトモ民事訴訟法第七百三十八條ノ執行困難トハ同條文末尾ノ文例ニテ明ナル如ク執行方法ノ故障ヲ指スモノニテ本件ノ如ク既ニ幾多ノ既存抵當權アル物件ノ價格騰貴ヲ俟ツカ如ク見ユル場合ハ包含セス即執行困難ト辨濟ノ困難トハ異ルニ拘ラス之ヲ同視セルハ法律ノ解釋ヲ誤レリ被上告人ハ強制執行ニ依リ得タル金二萬圓ノ公證人野口十藏作成第四萬二千二百十六號金錢貸借契約確認公正證書ノ殘額六千二百三十六錢ノ債權ニテ強制執行ヲ爲シ得ルニ拘ハラス昭和七年三月本件不動産ヲ假差押シ訴提起命令ニ基キ訴訟ヲ提起シタル事件ノ判決ハ同年十月確定シ三ケ年ニ及フ其ノ間執行適狀所有者變更執行ノ催告更ニ爲スヘキ訴提起ノ催告ヲ爲シタルニモ拘ラス依然トシテ假差押ヲ存續スルハ事情ノ變更ノ著シキモノナリ然ルニ原審カ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ理由不備審理不盡法律ヲ誤解シタル違法アリト云フニアリ

金錢債權ヲ內容トスル一ノ執行名義ニ基キ債務者ノ有スル動産不動産若クハ債權等諸般ノ財産ニ對シソレソレ法定ノ手續ニ遵ヒテ執行ヲ實施シ以テ當該債權ノ滿足ヲ圖ルモノ之ヲ金錢債權ニ付テノ強制執行ト爲ス(以下姑ク本執行ト稱ス假執行宣言アル判決ニ基ク執行ニ對シ確定判決ニ基クソレヲ時ニ或ハ本執行ト唱フルコトト混セサルヲ要ス)假差押ハ斯カル執行ヲ保全スル手續ナリ保全ト八他無シ後日爲サルヘキ本執行カ遺憾ナク實效ヲ擧クル樣今ニ於テ其ノ素地ヲ作リ置クコトヲ云フ之ヲ詳言スレハ則チ假差押トシテハ本執行ノ起程第一ニ於ケル處置而モ唯此處置ヲノミ爲スニ止メ而シテ他日本執行ノ要件ノ完備スルニ及ヒ直チニ右ノ處置ニ連接シテ着々本執行ノ手續ヲ進メ而モ本執行ニ於ケル差押ノ效力ハ曩ニ此處置ヲ爲シタル時ニ生シタリトスルモノ之レヲ現行法上ノ制度ト爲ス然ルニ本執行ハ各種ノ財産ニ依リ其ノ手續ヲ異ニスルカ故ニ假差押ノ方法亦各種ノ財産ニ應シテ一樣ナル能ハス今債務者ノ財産ニ對シ一般的ニ執行保全ノ手續ヲ命スルモノ之ヲ假差押命令ト云ヒ此ノ命令ニ基キ各種ノ財産ニ對シソレソレ現實的ニ本執行起程第一ノ處置ヲ爲シ置クモノ之ヲ假差押命令ノ執行ト云フ所謂執行トハ他無シ夫ノ給付判決ノ內容ヲ實現スル手續ヲ稱シテ強制執行ト云フ場合トハ固ヨリ其ノ義ヲ異ニスルモ其ノ一ノ命令ノ內容實現タル點ニ於テハ則チ彼此相通スルカ故ニ姑ク之ヲ爾カ名付クルニ外ナラス左レハ債權者ハ一通ノ假差押命令ヲ得タル上臨機特定ノ財産ニ對シ民事訴訟法第七百五十條乃至第七百五十三條ニ從ヒ所謂執行ヲ爲セハ可ナリ(現行實務上動産假差押命令不動産假差押命令債權假差押命令等々ノ目ヲ別チ殊ニ有體動産以外ノ場合ハ所謂執行ノ目的物サヘモ始メヨリ之ヲ命令中ニ特定表示スルヲ成例トス這ハ例ヘハ債權ノ場合ノ如ク(民事訴訟法第七百五十條第三項)命令ノ執行モ亦命令自體ト同樣當該裁判所ノ決定ヲ以テスル場合ニ在リテハ兩者ヲ併セ濟スノ意味ニ於テ便宜一個ノ決定ニ依ルヲ妨ケスト雖爾ラサル限リ聊カ異式ニ屬スルノミナラス動モスレハ命令ト其ノ執行トヲ模稜ナラシムル虞アルハ否ム可カラス)左レハ有體動産ノ場合ハ差押ヲ以テ執行ト爲シ債權ノ場合ハ則チ第三債權者ニ對スル支拂禁止命令ヲ以テソレト爲ス(此命令ハ之ヲ債務者ニモ送達スヘキハ同法第七百四十八條第五百九十八條第二、三項ニ徵シテ明カナリ)不動産ノ場合亦此理ニ漏ルルノ理アルヘカラス否實ニ此理ニ漏ルルコト無キモ唯不動産ニ對スル本執行ハ強制競賣ノ外尙強制管理ノ方法アルカ故ニ假差押命令ノ執行亦之ニ應シテ聊カ趣ヲ異ニスルモノアリ即他日爲サレムトスル本執行カ強制競賣ナルトキハ假差押命令ノ登記ヲ爲スコト(同法第七百五十一條)取リモ直サス此命令ノ執行ニ外ナラス這ハ恰モ強制競賣申立ノ登記(同法第六百五十一條)ニ匹敵シ此登記ニ依リテモ亦差押ノ效力ヲ生スルト一般(當院判例參照)彼ノ登記ハ恰モ差押ノ效力ヲ生スル作用アリ斯クテ本執行ニ於ケル起程ノ第一歩ヲ蹈ミ出スコトヲ以テ假差押命令ノ執行トステフ原則ハ此場合ニ於テモ亦行ハレテ渝ルトコロ無シ其渝ルトコロ無キニ觀テ此解釋ノ現行法ノ下ニ於ケル唯一合理的ノソレナルハ之ヲ知ルニ餘リアリ若シ夫レ他日ノ本執行カ強制管理ナルトキハ強制管理自體ノ手續カ遂次遂行セラルルコト一ニ本執行ノ場合ト異ナラス唯其異ルハ取立タル金額ハ之ヲ債權者ニ交付セスシテ之ヲ供託スル點ニ在リ(同法第七百五十二條)而モ此供託コソ即チ此場合ニ於ケル假差押命令ノ執行ニ外ナラサル所以ハ何ンソヤ夫ノ強制競賣ノ如ク當該財産ヲ他人ニ移轉スルニ非サル強制管理ニ在リテハ他日本執行ヘノ移行或ハ不能ニ了レハトテ債務者タルモノ此供託ニ因リ寧ロ利便ヲ享ケコソスレ些ノ損失モ之ヲ被ルノ虞ナケレハナリ夫レ假差押命令ノ執行ハ原則トシテ本執行ニ於ケル起程第一ノ處置ヲ爲スニ外ナラサルコト上叙ノ如シ而シテ本執行ハ他日其要件ノ完備ヲ俟チ直チニ右ノ處置ニ連接シテ爾餘ノ手續ヲ進行スレハ足リ新ニ之ヲ開始スルノ要ナキコト是亦上叙ノ如シ是故ニ有體動産ノ場合ニ在リテハ執達吏ハ當然競賣ノ手續ニ移レハ可ナリ否移ラサル可カラス何者差押コソ債權者ノ申立ヲ俟ツヘケレ一旦差押ヲ爲シタル以上其ノ後ノ手續ハ執達吏職權ヲ以テ之ヲ進捗スルヲ要スレハナリ(債權者ノ申立ニ因リ一時執行ヲ停止スルハ別問題ト爲ス)唯多クノ場合當事者而モ多クハ債權者ニ於テ本執行ノ要件完備ヲ證明シ來ルマテハ執達吏トシテ其ノ職權行動ノ時機ノ已ニ熟セルヲ知ラスト云フニ過キス(同法五百七十五條ノ期間ハ右ノ場合本執行ノ執行名義送達(同法第五百二十八條)ノ時ヨリ之ヲ起算ス)反之債權ノ場合ニ在リテハ其取立命令ト轉付命令ト孰レヲ發ス可キヤハ一ニ債權者ノ意思ニ俟タサル可カラサル結果執行裁判所トシテ進ンテ手ヲ措クニ地無キハ多言ヲ要セス若シ夫レ不動産ノ場合ニ在リテハ強制競賣又ハ強制管理カ一旦開始セラレタル以上裁判所ハ職權ヲ以テ着々手續ヲ進捗スヘキハ則チ一ニ有體動産ノ場合ト異ラス蓋債權ノ用舍行藏コソ債權者ノ自由ナレ已ニ開始セラレタル強制執行カ如何ニ推移停頓スヘキヤハ必シモ其意思ニ一任スルヲ得ス抑金錢債權ニ付テノ如何ナル執行モ目的物ニ對シ差押ノ效力ヲ生セサルハ無シ差押ノ效力トシテ當該財産ノ處分ハ即チ痛ク制限セラルルニ於テ徒ラニ斯カル狀態ヲ持久スルハ是亦一個社會經濟上ノ問題タラストセス殊ニ不動産ノ強制執行ニ付キ利害關係ノ衝ニ立ツモノハ決シテ當該債權者ニノミ止マラス其手續カ此債權者一個ノ意思ノ儘ニ漫然遷延セシメラルルニ當リ

利害關係人ノ側ヨリ異議ノ申立(同法第五百四十四條第二項)ヲ爲スヲ得ルハ則チ殆ント自明ノ理ナラスンハアラス本件ニ於テ上告人ハ恰モ當該假差押命令ソノモノノ取消ヲ求ムルカ如キ觀アルモ現行ノ實例上命令ト其執行トカ表面的ニ合體セルコトニ鑑ミヌ債務者トシテ苦痛ヲ受クルハ假差押命令ニ非スシテ其執行ナルコトヲ察スルトキハ上告人申立ノ趣旨少クトモ其重ナル趣旨ハ蓋前記假差押命令ノ執行トシテ本件不動産ニ對シ爲サレタル當該登記ノ抹消ヲ求ムルニ在ルヤ之ヲ領スルニ難カラス而モ原審確定ノ事實ニ依レハ本案訴訟ニ於テ被上告人(債權者)ノ勝訴判決確定シタルヲ以テ假差押ハ最早本執行ニ移行セルカ少クトモ移行ノ可能性ハ已ニ之ヲ生セルモノニ外ナラス判決確定ハ未タ以テ當然ニ本件假差押命令自體若クハ其執行ヲ取消スノ理由タラサルハ勿論本件不動産ニ對スル本執行タル強制競賣手續ハ爾餘ノ執行要件ニシテ具備セル以上疾クニモ進捗セラル可キ狀態ニ在ルコト上文判示ノ如シ上告人若シ本執行ノ留滯ヲ患フレハ則チ執行裁判所ニ對シ事實ヲ具狀シテ其續行ヲ促シ若シ然カラサレハ進ンテ前記異議ノ申立ヲ爲セハ足レリ本件上告ハ則チ一モ其ノ理由無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從ヒ判決スルコト主文ノ如ク爾リ

昭和十年五月七日

大審院第五民事部

裁判長判事 前田直之助
判事 神谷健夫
判事 水口吉藏
判事 梶田年
判事 井上登

○假差押取消判決ト假執行ノ宣言

假差押ヲ取消ス判決ハ總テ財產權上ノ請求ニ關スルモノナレハ民事訴訟法第百九十六條ニ依リ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ得ヘキモ假處分ヲ取消ス判決中ニハ財産權上ノ請求ニ關セサルモノアリテ斯ル判決ニハ當然同條ノ適用アルモノト云フコトヲ得サルカ故ニ特ニ同法第七百五十六條ノ二ノ規定ヲ設ケ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ許シタルモノニ過キスシテ假差押ヲ取消ス判決ニ關シ特別ノ規定ナキノ故ヲ以テ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ得サルモノト論斷スヘキモノニアラス

昭和十年(オ)第二百九十四號

判決

東京市赤坂區青山南町六丁目百四十七番地 佐藤信孝方
上告人 加藤太一郎
右訴訟代理人辯護士 津島純平
坂本吉勝
上田市大字上田五千五百三十七番地
被上告人 清水ふみ

右當事者間ノ有體動産假差押取消請求事件ニ付東京控訴院カ昭和九年十二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タリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ其理由中テ「成立ニ爭ナキ乙第一號證ノ一、二第二乃至第六號證第七第八號證ノ各一、二第十二號證ノ一、二第十五號證ヲ綜合スレハ控訴人ノ反對疎明ニ拘ラス被控訴人カ右假差押取消ノ理由ト爲シタル處ハ原判決理由判示ノ通リ一應其疏明アルヲ以テ(下略)」ト云ツテキルカ之ハ甚タシク審理ノ愼重ヲ缺キ不完全ナ理由ヲ以テ處理シタ判決テアル(一)一體民事訴訟法第七百四十七條ニ「事情ノ變更シタルトキ」ト云フノハ假差押ニ依ツテ保全スヘキ請求權ノ消滅假差押理由ノ消滅及ヒ假差押請求權ノ拋棄カアツタ場合テアルコトハ夙ニ御院ノ判例トセラレル處テアル本件ノ場合上告人ハ被上告人ノ被相續人テアツタ亡勝カ上告人カラ負擔スル連帶保證債務ニ基ク金錢支拂債務ノ辨濟ヲ前記ノ勝ノ遺産相續人タル被上告人ニ對シテ請求スルタメ保全ノ必要カラ其所有スル有體動産ニ對シテ假差押ヲシタノテアリ之ノ債務ニ對シテ被上告人ハ昭和七年十二月三日附テ東京區裁判所ニ右遺産相續ノ拋棄ノ申述ヲナシ之カ昭和八年三月十三日ニ受理トナツタカラ既ニ相續スヘキ何物モナク從ツテ假差押ニ依ツテ保全スヘキ請求權カ消滅シタト判示セラレタケレトモ上告人ハ被上告人ノナシタ前記遺産相續拋棄ノ申述ノ受理カ無效テアルコトヲ終始主張シテ來ツタハカリテナク本案第一審ニ於テハ上告人ノ之ノ主張ハ入レラレテ昭和九年九月二十日上告人ノ勝訴トナツタ假差押カ其權利關係ニ關スル本案第一審ニ於テ假ニ原告(假差押事件ノ債權者)ノ敗訴トナツテモ原告カ適法ニ控訴シテ第一審判決確定ヲ見ナイ場合ニハ必スシモ假差押事件ニ付テ事情カ變更シタモノト云フコトヲ得ナイ旨ノ判決ハ御院並ニ東京控訴院ノ異例トスル處テアルマシテ本件ノヨウニ被上告人カ單ニ相續拋棄ノ申述ヲナシテ之カ受理セラレタトアルノミテアツテ而モ受理ハ裁判テナク一方的ノ意思表示ニ過キス其上其申述ヲ上告人カ知リ得ル術モナク從ツテ之ニ付イテ抗爭スルコトモ出來ナイ場合ニハ尙更之ヲ事情カ變更シタモノト云フコトハ出來ヌ而モ其上述ノヨウニ本案ニ於テハ上告人ハ立派ニ勝訴シタコトハ原審ニ於テ上告人カ充分立證シタルニモ拘ラス「控訴人ノ反對疏明ニ拘ラス(下略)」ト簡單ニ之ヲ退ケテ判決シタコトハ甚タ理由不備ノ判決ト云フノ外ハナイ(二)假ニ一般ニ本事案ノヤウナ場合相續拋棄ノ申述ノ受理ニヨツテ民事訴訟法第七百四十七條ニ所謂「事情カ變更シタ」ト云ヒ得ルトシテモ本件ニ於テ之ヲ同樣ニ判斷スルコトヲ得ナイ蓋シ所謂事情ノ變更トハ前ニ爲シタ假差押ノ前提要件トナル事情ノ欠缺カ假差押命令ヲ發シタ時以後ニ生シタル場合又ハ其當時其事情ノ存在ヲ債務者カ知ラス後日ニ至ツテ知ツタト云フ場合ヲ指スモノテアル(東京地方裁判所昭和二年(サ)第一七二號昭和二年三月七日第四民事部決定)然ルニ本件ニ於テ被上告人ノ云フヤウニ事情ノ變更カアツタトシテモ之ノ事情ノ變更ハ東京區裁判所ニ對シ被上告人カ遺産相續拋棄ノ申述ヲナシタ昭和七年十二月三日ニ發生シタモノテアツテ上告人カ本件假差押ノ申請ヲ東京地方裁判所ニシタノハ其遙カニ後テアル昭和八年三月六日テアルカラ本件差押ヨリ以後ニ發生シタモノトハ云ヒ得ナイ即チ原審カ所謂事情ノ變更カ假差押申請ノ以前ニ發生シテ居タコトヲ誤解シ假差押申請ノ後ニアツタモノト云フコトヲ基礎トシテ原判決ノ如ク判示シタノハ事件ヲ誤認シテ法律ヲ適用シタ不法ノ裁判ト云フヘキテアルト云フニ在リ

然レトモ原判決ノ擧示セル證據ニ依レハ判示事實ヲ認メ得ルノミナラス又其事實ニ依レハ本件ノ假差押後事情ノ變更アリ

タルモノト云ヒ得サルニアラサルカ故ニ論旨ハ之ヲ採用セス

上告理由第二點ハ第一審判決ハ被上告人カ何等申立サヘモシナイノニ職權ヲ以テ其主文ニ假執行ノ宣言ヲ附シテイレ之ハ明カニ第一審裁判所カ法律ノ解釋適用ヲ誤ツタモノテアツテ正ニ破毀セラルヘキモノテアルト確信スル民事訴訟法第百九十六條ニヨレハ判決ニ假執行ノ宣言ヲ附ケルコトヲ得ル場合ハ財産上ノ請求ニ關スル判決ニ限リ而モ財産上請求中給付判決ニ制限セラレテ居ルノテアツテ形成判決ノ性質ヲ持ツ假差押命令ヲ取消ス判決ノヨウナモノニ假執行ノ宣言ヲ付スルコトハ許サレナイ舊民事訴訟法第五百一條第四ハ假差押ヲ取消ス判決ヲ職權ヲ以テ假執行ハ宣言ヲ附ケルヘキ場合ノ中ニ數ヘテ居ルケレトモ新法ハ之ノ規定ヲ削除シ第百九十六條テ假執行宣言附與ニ關スル概括的規定ヲ設ケタノハ假差押ヲ取消ス判決ニハ假執行ノ宣言ヲ附ケテハナラヌ趣旨テアルト考ヘル蓋シ假差押ヲ取消ス判決カ給付判決ナリヤ形成判決ナリヤハ學説ニ爭アル處テアツテ少クトモ之カ給付判決テアルトノ定説アルコトハ聞カナイソレノミナラス同シク財産權上ノ請求ニ關シナイ即チ形成判決ノ性質ヲ持シ假處分ヲ取消ス判決ニ就テハ新法ハ特ニ第七百五十六條ノ二ト云フ例外規定ヲ設ケテ之ニ假執行ノ宣言ヲ附シ得ルコトヲ定メテ居リ殊更假差押ヲ取消ス判決ニツイテ之ヲ設ケナカツタノハ疑モナク假差押ヲ取消ス判決ニ假執行ノ宣言ヲ附ケテハナラヌコトヲ明言シタモノト信スル(中島弘道著日本民事訴訟法第一編八三九頁以下勅使河原直三郎著改正民事訴訟法概論三〇〇頁以下參照)然ルニ第一審判決カ之ヲ附ケタノハ違法テアリ之ヲ支持スル原判決ハ從ツテ破毀サルヘキモノテアル之ノ旨ノ主張ハ上告人ハ昭和九年十一月七日附ノ準備書面ヲ提出シ昭和九年十二月八日ノ公判廷ニ於テ陳述シタルニモカカハラス調書ニハ最初ハ陳述シタリト記載シナカラ後日之ヲ消削シテ陳述セスト書換ヘテ丁ツタ爲ニ控訴審ニ於テ此ノ點ニ關スル權威アル判斷ヲ得ラレナカツタコトハ甚タ遺憾テアル御院ニ於テ他ノ諸點ト共ニ之ノ點ニ付テモ權威アル御裁斷ヲ得ルコトヲ切望スルモノテアルト云フニ在リ

然レトモ假差押ヲ取消ス判決ハ總テ財產權上ノ請求ニ關スルモノナレハ民事訴訟法第百九十六條ニ依リ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ得ヘキモ假處分ヲ取消ス判決中ニハ財産權上ノ請求ニ關セサルモノアリテ斯ル判決ニハ當然同條ノ適用アルモノト云フコトヲ得サルカ故ニ特ニ同法第七百五十六條ノ二ノ規定ヲ設ケ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ許シタルモノニ過キスシテ假差押ヲ取消ス判決ニ關シ特別ノ規定ナキノ故ヲ以テ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ得サルモノト論斷スヘキモノニアラス論旨ハ理由ナシ

以上說明ノ如ク上告ハ理由ナキニ因リ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

昭和十年八月十七日

大審院第四民事部

裁判長判事 須賀喜三郎
判事 佐藤共之
判事 細野長良
判事 渡邊長久
判事 神原甚造

○債權ノ消滅ト競落許可決定ノ效力

競賣法ニ依ル競賣手續中其基本タル債權カ辨濟、代物辨濟、更改等ニ因リ消滅ニ歸シタルトキハ爾後競落許可決定アリトスルモ競賣物件ニ付所有權移轉ノ效力ヲ生セサルモノトス

昭和十年(オ)第九百四號

判決

三條市大字一ノ木戸
上告人 宮島岩夫
右訴訟代理人辯護士 淺見隆平
新潟縣南蒲原郡井栗村大字塚野目
被上告人 佐藤岩藏

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付新潟地方裁判所カ昭和十年三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タリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「仍テ按スルニ第一審原告主張ノ和解契約ノ締結セラレタルハ昭和六年五月十八日午前八時頃ニシテ不動產競落許可決定ノアリタルハ同月二十一日(各日時ノ點ニ付テハ當事者間ニ爭ナシ)ナレハ第一審原告ハ本件抵當權ハ競落許可決定以前ニ於テ既ニ消滅ニ歸シタリトノ事實ヲ主張スルモノニ外ナラス果シテ然ラハ競賣法ニ依ル競賣手續ニ於テ其ノ基本タル債權カ有在セサルニ至リタルトキハ假令競落許可決定アリトスルモ何等所有權移轉ノ效力ヲ生セサルモノト解スヘキカ故ニ今競落許可決定カ形式的確定ノ狀態ニ達スル以前ニ抵當權拋棄ノ效力發生シタランニハ此ノ決定自體ハ形式的確定ノ狀態ニ達シタルトキト雖決定ノ內容タル效力即チ所有權移轉ノ效果ハ竟ニ之ヲ生スルニ由ナキモノト謂ハサルヘカラス然ラハ第一審被告ニ於テ本件競賣申立ヲ取下クルト否トニ拘ラス畢竟第一審原告ハ本件不動產ノ所有權ヲ喪失スルコトナキヲ主張スルモノニシテ第一審被告ノ債務不履行ニ基ク所有權ノ喪失ヲ原因トスル本訴ハ主張自體矛盾スルモノトス」ト判示シ上告人ノ請求ヲ棄却セラレタリ然レトモ上告人ハ第一審以來甲一號證契約書第一條ニ基キテ被上告人カ上告人ニ對スル債權ヲ拋棄シタルコトヲ主張シタルノミニテ本件不動產ノ所有權移轉ノ效果カ生セサルコトヲ主張シタルコトナシ殊ニ競賣法第二條ニ依レハ競買人ハ競落ニ因リテ競落ノ目的タル權利ヲ取得ストアリ競落代金ノ金額カ支拂ハレタルトキハ當該不動產ノ所有權ハ競落人ニ移轉シ了シタルモノナリト云ハサルヘカラス原判決ノ叙上ノ見解ハ御院從來ノ判例(例之大正二年(オ)第二九號同年六月二十六日御院判例)ヲ踏襲セルモノナランモ右判例ハ單ニ實體的ニ所有權移轉セサル事ヲ判示シタルニ止マリ形式的ニハ依然トシテ所有權移轉ノ效果アルモノナリ即チ競落人ハ不動產前所有者ニヨリテ所有權回復ノ訴訟ニヨリテ攻擊セラレル迄ハ公然タル所有權者ナリ原判決ハ叙上ノ事理ヲ解セス本件不動產ノ所有權移轉ノ效果ヲ生セサルコトヲ第一審原告上告人ニ於テ主張シタルカ如ク推論シ且ツ形式的ニハ所有權移轉ノ效果ヲ生スルニ拘ラス所有權ノ喪失ヲ原因トスル本訴ハ主張自體矛盾スルモノトシテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ釋明權不行使ノ違法アルカ又ハ上告人主張セサルニ拘ラス之ヲ主張シタリトスルノ違法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ競賣法ニ依ル競賣手續中其基本タル債權カ辨濟、代物辨濟、更改等ニ因リ

消滅ニ歸シタルトキハ爾後競落許可決定アリトスルモ競賣ノ目的物件ニ付所有權移轉ノ效力ヲ生セサルモノナルコトハ當院ノ判例トスルトコロナリ論旨ハ之ニ反スル見解ニ立脚スルモノニシテ其ノ理由ナシ

上告理由第二點ハ次ニ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「尤モ第一審被告ハ右和解契約ハ當時抵當不動産ハ第三者ノ爲抵當權ノ設定アリ而モ未タ分筆登記ヲ經由シ居ラサリシヲ以テ先ツ第一審原告ニ於テ第三者ノ抵當權ノ抹消登記及分筆登記ヲ爲シタル後三日内ニ第一審被告名義ニ所有權移轉登記ヲ爲スヘク然ルトキハ第一審被告ハ抵當權及別口貸金合計金七百圓ノ元利債權ヲ拋棄シ競賣申立ヲ取下クヘキ約旨ナリシ旨抗爭シ抵當債權ノ拋棄ハ未タ其ノ效力ヲ生セサル旨主張スルニアルヲ以テ一見前示競賣ニヨリ第一審原告ノ所有權喪失セラレタリトノ主張ヲ肯認スルモノノ如シ然レトモ當事者ノ否定セル事實ヲ肯認シ之ニ有利ノ判決ヲ爲スコト能ハサルニ依リ（大審院昭和五年（オ）第二八一八號同六年八月一日言渡判決參照）右第一審被告ノ主張ニ拘ラス第一審原告ノ本訴ハ爾餘ノ點ニ付審究スル迄モナク到底其ノ理由ナ之ヲ排斥セサルヘカラス」ト判斷シ上告人ノ請求ヲ棄却セラレタリ然レトモ被上告人ハ原審ニ於テ單ニ抵當債權ノ拋棄ハ未タ其ノ效力ヲ生セサル旨主張シタルニ止マリ上告人亦被上告人ノ右主張ヲ否定シタルニ過キス斷シテ上告人ノ本件不動産所有權ノ喪失シタル事實ヲ否定スルモノニ非ス右ハ原審ニ於ケル辯論ノ全趣旨ニヨリテ明白ナル事實ナリ反ツテ被上告人ハ原判決事實摘示ニ於テ「右競落期日迄ニ春吉ノ同意ヲ得テ遂ニ競賣申立ヲ取下クルコト能ハサリシモノナレハ本件和解契約カ履行不能ニ因リ消滅ニ歸シタリトスルモ尚第一審被告ノ責ニ任スヘカラサル事由ニ基クモノニシテ之ニ付何等ノ賠償義務ヲ負擔スルコトナシ」ト主張シ居ルモノニシテ上告人ハ右主張ヲ否定シタルモノナリ從而原判決引用ノ御院判例ハ本件ニハ適切ナラサルモノト思料ス從テ原判決ハ此ノ點ニ於テ理由不備又ハ理由齟齬ノ違法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ競賣法ニ依ル競賣手續ニ於テ競落許可決定ノ確定シタル以上其ノ決定前既ニ基本タル債務並抵當權カ消滅ニ歸シタルトキト雖競落物件ノ所有權ハ法律上競落人ニ移轉スルモノナリトシテ原告カ斯ル法律上ノ見解ヲ前提トシテ訴ヲ提起シ被告モ亦右法律上ノ見解ヲ爭ハサリシ場合ト雖裁判所ハ原告ノ持スル法律上ノ見解ハ即チ誤解ニ過キサルコトヲ指摘シ從テ其ノ主張自體訴ノ理由ナキコトヲ判示セサルヘカラサルハ當然ナリ所論ノ原判示ハ此ノコトヲ設示シタルニ外ナラス原判決ニハ何等ノ違法ナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ

仍テ上告ヲ理由ナシト認メ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年八月三十一日
大審院第四民事部

裁判長判事　須賀喜三郎
判事　佐藤共之
判事　細野長良
判事　渡邊久
判事　神原甚造

○競賣開始決定ニ對スル異議申立ノ時期

不動産ノ競賣手續ニ於テ競落許可決定確定スルモ未タ賣得金ノ交付又ハ配當手續ノ終了セサル間ハ競賣手續開始決定ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得

昭和十年（ク）第五百六十八號

決　定

東京市芝區田村町四丁目二十二番地
抗告人　一之瀨濟三郎
右代理人辯護士　中　直二郎

右抗告人ハ不動産競賣事件ノ競賣手續開始決定ニ對スル異議却下決定ニ對スル抗告ニ付東京地方裁判所カ昭和十年三月十一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

原決定ヲ取消シ本件ヲ東京民事地方裁判所ニ差戻ス

【理　由】

抗告理由ハ本件ニ付原審棄却決定ノ理由ニ依レハ競賣手續ニ於テ抗告人主張ノ如キ瑕疵アリト假定スルモ本件競落許可決定ハ既ニ確定シタルヲ以テ今更右ノ如キ瑕疵ヲ矯正シ得ルノ途ナキカ故ニ本件抗告理由ノ如キハ競賣開始決定ニ對スル異議ノ理由トシテ許容セラルヘキニ非ラスト判示セラレタリ然レトモ競賣事件ニ於テ競落許可決定確定後ト雖モ之レカ代金配當前ニ在リテハ開始決定ニ對スル異議ノ申立ニ依リ競落不許ノ宣告ヲ求メ得ヘキコトハ再三御院ノ判示セラルル處ナリ然ルヲ原審カ本件競落許可決定カ既ニ確定シタリトノ一事ヲ以テ競賣手續ニ瑕疵アリタリヤ否ヤニ審究セス本件抗告人ノ抗告ヲ棄却シタルハ失當ナリト思料スト云フニ在リ

按スルニ不動産ノ競賣手續ニ於テ競落許可決定確定スルモ未タ賣得金ノ交付又ハ配當手續ノ終了セサル間ハ競賣手續開始決定ニ對シ異議ヲ申立テ得ルコトハ本院判例ノ存スル所ナリ（昭和十年（ク）第四百六十一號同年四月十六日本院第二民事部決定）然ルニ原審カ論旨摘錄ノ如ク判示シ本件競賣手續カ賣得金ノ交付又ハ配當手續ノ終了ニ依リ完結シタリヤ否ヲ審査スルコトナク漫然競落許可決定カ確定シタルノ故ノミヲ以テ本件異議却下ノ決定ニ對スル抗告ヲ棄却シタルハ違法ニシテ本件抗告ハ理由アリ原決定ハ取消ヲ免レサルモノト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

昭和十年八月十七日
大審院第四民事部

裁判長判事　須賀喜三郎
判事　佐藤共之
判事　細野長良
判事　渡邊久
判事　神原甚造

○競賣手續開始決定ト土地ノ一部ノ收用（例）

競賣手續開始決定後其ノ目的タル土地ノ一部カ土地收用法ニ依リ收用セラレタルトキハ其ノ收用セラレタル部分ニ對スル開始決定ハ之ヲ取消スヘキモノナルモ殘餘ノ部分ニ對スル手續ハ之ヲ取消スヘキモノニ非ス

昭和十年（ク）第五百五十七號

決　定

東京市麴町區丸ノ内三丁目六番地
抗告人　富士生命保險株式會社
右法律代理人取締役　河野九峰
右代理人辯護士　關伊登馬

右抗告人ハ不動産競賣事件ノ競賣手續開始決定ニ對スル異議却下決定ニ對スル抗告ニ付佐賀地方裁判所カ昭和十年三月二十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

原決定中爾餘ノ不動産ニ對スル部分ノ異議申立ハ之ヲ却下スルコトアル部分ヲ除キテ其ノ餘ノ部分ヲ取消シ事件ヲ佐賀地方裁判所ニ差戻ス

【理　由】

抗告理由ハ抗告人ハ原決定ニ摘示セル抗告人ノ主張ヲ維持シ且ツ補充トシテ左ノ事項ヲ追加ス追加第一號抗告人ハ昭和九年三月九日佐賀區裁所昭和九年（カ）第七〇號不動産競賣申立事件ヲ起シ被抗告人所有別紙物件表記載ノ物件ニ對シ抵當權ニ基ク競賣申立ヲ爲シタル處同裁判所ハ同年同月十四日抗告人ノ申立ニ基キ競賣開始決定ヲナシタリ然ルニ昭和九年六月九日内務省ハ土地收用ノタメ競賣物件中佐賀市水ケ江町字片田江小路二百五十三番宅地千六百四十坪五合一勺ヲ同所同番ノ一宅地千五百十八坪六合七勺ト同所同番ノ二宅地百二十一坪八合四勺トノ二筆ニ分割シ同年九月中同所同番ノ二宅地百二十一坪八合四勺ヲ收用シタルヲ以テ被抗告人所有地ハ同所同番ノ一宅地千五百十八坪六合七勺ニ減縮セリ之レ當事者間ニ爭ナキ事實ニ屬ス依テ抗告人ハ昭和十年三月二十五日付競賣手續開始決定更正申立書ヲ佐賀區裁判所ニ提出シ前記事由ヲ具シ競賣物件ノ一部訂正ヲ申立テタリ而シテ土地收用法ニ基ク收用ハ競賣開始決定後其完結前ニ行ハレタルモノナルカ故ニ裁判所ニ於テモ當然抗告人申立ノ如ク更正セラルヘキモノト信ス原裁判所カ抗告人ノ前記競賣開始決定更正ノ申立ヲ無視シ原決定ノ如ク裁判シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アルヲ以テ茲ニ不服申立ヲ爲シタルモノナリト云フニ在リ」

仍テ按スルニ原審認定ノ如ク本件不動産中佐賀市水ケ江町字片田江小路二百五十三番宅地千六百四十坪五合一勺カ本件競賣手續開始決定後土地收用法ニ依リ分割セラレテ同所二百五十三番ノ二宅地百二十一坪八合四勺ト爾餘ノ部分ノ二筆トナリ前者カ國ノ所有ニ歸シタルモノナル以上右千六百四十坪五合一勺ノ土地ノ表示ハ之ヲ右二筆ノ各表示ニ更正シテ該開始決定中國ノ所有ニ歸シタル其ノ一筆ニ對スル部分ハ之ヲ取消スヘキモノナルモ他ノ右一筆ニ對スル部分ハ之ヲ取消スヘキ理由アルモノト云フヲ得サルニ拘ラス原審カ右更正ノ手續ヲ經スシテ千六百四十坪五合一勺ニ對スル部分全部ノ取消ヲ爲シタルハ違法ナリト云フヘク本件抗告ハ理由アリ

仍テ民事訴訟法第四百十四條第三百九十六條第三百八十九條第一項ニ則リ主文ノ如ク決定ス

昭和十年五月四日
大審院第三民事部

裁判長判事　三橋久美
判事　矢部克己
判事　岡村玄治
判事　椎津盛一
判事　高田貞男

○假處分取消不許可ノ決定ト抗告及不服申立ノ方法（例）

假處分取消ノ申立ヲ却下シタル決定ニ對シ抗告アリタル場合、抗告裁判所ハ原決定ヲ取消シ事件ヲ原審ニ差戻ス旨ノ決定ヲ爲スヘキモノトス右ノ場合ニ於テ抗告裁判所カ假處分取消ノ判決ヲ爲シタルトキハ之ニ對スル不服申立ハ上告ノ方法ニ依ルヘキモノトス

昭和九年（オ）第二千二百八十一號

判　決

秋田縣由利郡上川大内村瀧字曲澤六十番地
上告人　鈴木内藏之助
右訴訟代理人辯護士　和田吉三郎
秋田市長野下新町
被上告人　下田賢吉
右訴訟代理人辯護士　古澤斐
阿部温知

右當事者間ノ假處分命令取消申立却下決定ニ對スル抗告事件ノ判決ニ對スル上告事件ニ付秋田地方裁判所カ昭和九年八月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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秋田地方裁判所ニ差戻ス

【理　由】

上告理由第三點ハ原判決ハ其訴訟手續ヲ違背シタルモノナリ上告人ハ被上告人ヲ被申立人トシテ本莊區裁判所ニ本件假處分ノ申立ヲ爲シタル處同區裁判所ハ昭和九年（ト）第四三號ヲ以テ伐採禁止其他假處分命令ヲ發セラレタルモノナリ然ルニ被上告人ハ右本莊區裁判所ニ對シ更ニ民事訴訟法第七百五十九條ニヨル右假處分ノ取消申立ヲ爲シタル處同區裁判所ハ決定ヲ以テ右被上告人ノ假處分取消申立却下シタル爲メ被上告人ハ其上級裁判所タル秋田地方裁判所ニ對シ即時抗告ヲ爲シタルモノナリ民事訴訟法第七百五十九條ノ假處分取消ノ申立アリタル場合ニ於テ本件ノ如キ假處分債務者（被上告人）カ既ニ無權利者ナリトノ確定判決ヲ言渡サレタル者ヨリ之ヲ承繼シタルモノナル事明瞭ナル場合ニ於テモ猶且口頭辯論ヲ開始シ判決ヲ以テ其裁判ヲ爲ヘキモノナリヤ否ヤハ解釋上疑ヲ挿ムノ餘地無キニアラサルモ假ニ假處分取消ノ申立ヲ受ケタル本莊區裁判所カ口頭辯論ヲ經テ結局判決ヲ爲スヘキ事項ニ付キ誤テ口頭辯論ヲ經スシテ違式ニ決定ヲ以テ裁判ヲ爲シタル違法アル場合ニ於テ被上告人カ之ニ對シテ抗告ヲ爲シタル時ハ抗告裁判所タル秋田地方裁判所ハ須ク原判定ヲ取消シ更ニ適式ニ裁判ヲ爲サシムル爲メ之ヲ原審ニ差戻スヘキモノナルハ民事訴訟法第四百十四條同第三百八十七條第三百八十九條ノ解釋上當然ニシテ又通説ナリト信ス（司法研究第五輯抗告ニ就テ七五頁）然ルニ秋田地方裁判所ハ本莊區裁判所ノ爲シタル決定ニ對スル抗告裁判所トシテ何等右法條ニヨリ原判決ヲ取消シ更ニ口頭辯論ヲ經テ適式ノ裁判ヲ爲サシムル爲メ之ヲ原審裁所ニ差戻スコトナク直ニ判決ヲ言渡シタルハ違法ノ裁判ナリト信スト云フニアリ

曩ニ本莊區裁判所昭和九年（ト）第四三號假處分命令ニ對シ被上告人（債務者）ヨリ保證ニ依ル取消（民事訴訟法第七百五十九條）ノ申立カ爲サルルヤ同裁判所ハ判決ニ依ラス決定ヲ以テ申立ヲ却下シタリ這ハ固ヨリ違法ヲ免レスト雖此決定ニ對シ被上告人カ原審ニ抗告ヲ爲シタルハ適法ナリ蓋右ノ場合當事者トシテハ其ノ成法上判決ニ依ルヘキコトヲ尋思討究シタル上現ニ爲サレタルモノハ則チ決定ノ形式ナルニ拘ラス控訴ヲ以テ之ヲ攻擊セサルヘカラストセムカ是當事者ニ求ムルニ裁判所以上ノ法律知識ヲ以テスルモノ難キヲ責ムルニ庶幾シ裁判ニ對スル不服申立ハ當事者トシテハ唯其形式ニ遵ヒテ其出ツヘキトコロニ出ツレハ足レリ但裁判所自身ノ違法タニ無カリシナラハ當事者ノ正シク由ルヲ得ヘカリシ道ノ偶マ此違

法ノ爲メ杜絶セラルヘキ害モ亦コレ無キカ故ニ右ノ場合控訴ヲ爲スモ之ヲ妨ケスト解スルトキハ當事者ハ形式ト實質ト共孰レニモ就クヲ得テ裁判所ノ過誤ハ毫モ當事者ヲ累ハササルニ至ルモ此點ハ今姑ク之ヲ寘ク（當院昭和二年（オ）第七七〇號同三年八月八日判決參照）然ルニ當事者ノ申立テタル此等諸般ノ上訴ヲ取扱フ裁判所トシテハ偏ニ當事者ノ採リ來リタル方法（或ハ控訴或ハ抗告等）ニ依循シテ進退セサル可カラサルハ他無シ職權主義ノ民事訴訟ニ行ハルル範圍必シモ狹シトセサルモ訴及ヒ上訴ノ提起ハ則チ偏ニ當事者主義ニ支配セラルルニ於テ一旦訴若クハ上訴ノ提起アリタル以上其ノ後ノ手續カソレソレ所定ノ當該軌道ニ乘リテ進メラルヘキハ殆ント自然ノ數ナレハナリ原審カ被上告人ノ抗告ヲ迎ヘ之ヲ是認スル旨ノ判決ヲ爲シタルハ失當ト云ハサル可カラス原審トシテハ宜ク判決ヲ以テ當該申立ヲ裁判セシムヘク第一審決定ヲ取消シ事件ヲ同審ニ差戻ス旨ノ決定ヲ爲スヘカリシハ多言ノ要無シ事ノ茲ニ出テサリシハ違法ナルト共ニ原判決ニ對スル上告ノ適法ナルト從ヒテ當院トシテ本案判決ヲ爲ササルヘカラサルト已ニ前敍ノ判旨ニ盡セリ若シ夫レ當院ノ職權調査ニ屬スル本件手續上ノ事實ニ基クトキハ當院トシテ或ハ所謂自判（即チ原審ノ爲スヘカリシ前記決定）ヲ爲スヘキモノノ如キモ爾ラス蓋上告審ニ於ケル自判トハ控訴審ノ立場ニ居テ控訴審ノ判決ヲ爲スコトヲ指ス本件ノ原審ハ則チ抗告審ニシテ共裁判ハ則チ決定ナルカ故ニ當院トシテ又自判ノ餘地アルヲ見ス夫レ自判ソノモノハ上告審ノソレト控訴審ノソレト性質上何等擇フトコロ無シ唯此ニ在リテハ自判ノ資料タル事實ノ確定ハ其自給自足ナルニ反シ彼ニ在リテハ一ニ之ヲ控訴審ノ提供ニ俟ツノ差アルニ過キス今第一審カ訴ソノモノノ裁判ヲ決定ヲ以テ爲シタルニ對シ抗告審ハ原決定ヲ取消シ訴ニ對スル判決ヲ爲スヲ得ルヤ又之ト反對ニ例ヘハ執行方法ニ關スル異議申立ノ如ク決定ヲ以テ裁判ス可キ事件ニ付キ第一審カ判決ヲ爲シタル場合ニ控訴審ハ原判決ヲ取消シ當該申立自體ニ對スル決定ヲ爲スヲ得ルヤ共共ニ不可ナルニ觀テ本件ノ場合自判ノ問題タラサルハ固ヨリ論無シ手續ノ簡易化モ法規ハ之ヲ超ユヘカラス民事訴訟法第四百七條第一項ヲ適用シ判決スルコト乃チ主文ノ如ク頤リ

昭和十年五月七日

大審院第九民事部

裁判長判事 前田直之助
判事 神谷健夫
判事 水口吉藏
判事 梶田年
判事 井上登

○理由不備ノ判決適例

昭和九年(オ)第千九百五號

判決

岩手縣江刺郡伊手村字宇津良八十八番地
上告人 高橋一二
右訴訟代理人辯護士 和田金藏
落合讓一
岩手縣江刺郡米里村字中屋敷八十九番地
被上告人 千葉万作
右訴訟代理人辯護士 新渡戸登輔

右當事者間ノ賣買代金請求事件ニ付盛岡地方裁判所カ昭和九年七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ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ盛岡地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ實驗則ニ反シ事實ヲ確定シタル違法アリ本件ニ於テ被上告人ハ上告人ノ土地賣買代金請求ニ對シ賣買ノ成立並ニ其ノ所有權移轉登記ヲナシタル事實ハ夫々認メ而シテ該賣買代金ハ登記經由ト同時ニ賣主訴外菊池太郎左衛門ニ對シ直接支拂ヲ爲シタリト主張シ上告人主張ノ右同人カ訴外千葉伊勢藏ニ對シ債務ヲ負擔シ居リタル關係上被上告人ニ對シ賣買代金ハ右伊勢藏ニ直接支拂ヒ吳レヘシト依頼シタル事實並ニ同人ニ代金支拂ヲ爲シタルコト等ハ全然否認シタルニ拘ラス原審ハ原判決理由說示ノ如ク乙第一乃至三號證同第五號證ノ二甲第三、四號並被上告人本人訊問ノ結果ヲ援用シ該賣買代金ヲ被上告人ハ訴外千葉伊勢藏ニ全部支拂ヲ爲シ賣買代金支拂ノ債務消滅シタルモノト認メ上告人ノ請求ヲ棄却シタル第一審判決ヲ是認シ控訴棄却ノ判決ヲナシタリ然レトモ本件ノ如キ賣買代金ノ支拂ヲ求ムル訴ニ於テ相手方タル被上告人カ賣買ノ事實ヲ認ムル以上代金債務カ支拂ヒ消滅ニ歸シタリト抗辯スル被上告人ハ勿論立證責任ヲ負フモノニシテ此ノ點ニ付(一)被上告人代理人ハ原審ニ於テ前示ノ如ク本訴ノ賣買代金ヲ訴外千葉伊勢藏ニ對シ支拂ヒ吳レト依頼ヲ受ケタル事並同人ニ對シテ該代金支拂ヲ爲シタルコトヲ全然否認シ(二)原審被上告人本人訊問調書ニ依レハ「本訴ノ賣買代金ハ菊池太郎左衛門ヘ直接渡シタリ該賣買ニ付同人ヨリ千葉伊勢藏ニ對シ債務カアルカラ代金ハ同人ニ對シテ直接渡シ吳レト云ハレタルコトナク又同人カラモ自分ハ太郎左衛門ニ貸金アリト云ハレタルコトハ全然ナク却ツテ太郎左衛門ヨリ直接今自分ハ金ノ使途アルカラトテ買受方ノ交渉ヲ受ケタルモノナレハ伊勢藏ニ支拂フヘキ理ナキ旨」供述シ該代金カ訴外伊勢藏ニ支拂ヒナカリシ點ハ當事者雙方ノ主張一致シ爭ヒナキトコロナリ然ラハ原審ノ措置トシテハ果シテ菊池太郎左衛門ニ對シ代金カ支拂ハレタルヤ否ヤヲ判定スヘク以上ノ如ク上告人被上告人代理人並被上告本人ノ供述ニ依リ伊勢藏ニ支拂ヲナササル事實極メテ明瞭ナルヲ以テ他ノ證據ニ付判斷スル迄モナク同人ニ對シテ支拂ヒナカリシモノト認ムヘキモノトス然ルニ原審ハ上告人主張被上告人ノ主張及立證ニ依ラス反對ノ判斷判示ヲ爲シ本訴ノ賣買代金ヲ伊勢藏ニ支拂ヒタルモノト認定シタルモノニシテ之則民事訴訟審理ノ實驗則ニ反シ破毀ヲ免カレサルモノト信スト云フニ在リ

仍テ審按スルニ上告人ハ原審ニ於テ訴外菊池太郎左衛門ハ其ノ所有ニ係ル本件田ヲ代金二百圓ニテ被上告人ニ賣渡シ即日其ノ所有權移轉登記ヲ爲シタルカ當時訴外千葉伊勢藏ニ對シ債務ヲ負擔シ居リタルヨリ被上告人ニ對シ右代金ハ之ヲ伊勢藏ヘ支拂ヒ吳レ度キ旨依頼シ被上告人モ之ヲ承諾シタルニ拘ラス其ノ後被上告人ハ右代金ヲ伊勢藏ニ支拂ハス又太郎左衛門ニモ支拂ハサルモノニシテ太郎左衛門ハ竹然右代金債權ヲ有シ居リタルヲ昭和八年十一月八日上告人ニ讓渡シ被上告人ニ對スル讓渡通知ヲ了シタルヲ以テ其ノ辨濟ヲ求ムト主張シタルニ對シ被上告人ハ訴外菊池太郎左衛門ト被上告人トノ間ニ上告人主張ノ如キ賣買成立シ即日所有權移轉登記アリタルコトノミヲ認メ其ノ餘ノ上告人主張事實ヲ否認シ（即チ右賣買代金ヲ訴外千葉伊勢藏ヘ支拂ヒ吳レ度キ旨訴外太郎左衛門ヨリ依頼セラレタリ

トノ事實ハ此ノ否認事實中ニ在リ）右賣買代金ハ登記ト同時ニ訴外太郎左衛門ニ支拂ヒタリト主張シタル事ハ原判決事實摘示ニ依リ頗ル明カナル所ナリ當事者ノ主張斯ノ如クナル案件ニ對シ原審ハ證據ニ依リ被上告人ハ右賣買代金ヲ太郎左衛門ノ依頼ニ基キ訴外伊勢藏ニ支拂ヒタルコトヲ認定シ之ニ因リ太郎左エ門ノ債權ハ消滅シタリト判定シ以テ上告人ヲ敗訴セシメタリ然レトモ訴外菊池太郎左衛門カ上告人ニ對シ本件賣買代金ヲ訴外千葉伊勢藏ヘ支拂ヒ吳レ度キ旨依頼シタリトノ事實ハ上告人ヨリ主張シタレ被上告人ハ之ヲ否認シタルコト前敍ノ通リニシテ即チ此ノ事實ハ被上告人ノ主張セサリシ所ナリ左レハ原審ノ前掲事實認定中此ノ事實ニ關スル部分ハ被上告人ノ主張セサル事實ヲ其ノ利益ニ認定シタルモノニシテ固ヨリ違法タルヲ免レス而シテ此ノ事實ニシテ存セサル以上縱令原審認定ノ如ク被上告人ニ於テ右代金ヲ訴外伊勢藏ニ支拂ヒタリトスルモ（原判決事實摘示ニ依レハ被上告人ハ右代金ハ太郎左衛門ソノ人ニ辨濟シタリト主張スルモノニシテ此ノ認定事實モ被上告人ノ主張事實トハ吻合セサルニ似タリ但辯論ノ各趣旨ヨリ推セハ此事實ハ被上告人ノ主張セル所ナリトモ解シ得サルニハ非サルカ故ニ此ノ事實ヲ認定シタルヲ目シテ主張ナキ事實ヲ認定シタルモノト爲サンハ嚴ニ失セン）共ノ支拂カ以故ニ太郎左衛門ニ對スル代金債務ノ辨濟ト爲リ太郎左衛門ノ債權ヲ消滅セシムル效果ヲ生スルヤ怪ムヘキナリ之ヲ理解セシムルニハ一段ノ說明無クンハアルヘカラス共ノ說明ヲ欠ケル原判決ハ理由ノ不備ニ歸ス破毀ヲ免ルヘカラ告

仍テ上告ヲ理由アリト認メ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ通リ判決シタリ

昭和十年八月二十四日

大審院第四民事部

裁判長判事 須賀喜三郎
判事 神谷健夫
判事 細野長良
判事 渡邊久
判事 神原甚造

○無盡會社取締役ノ責任範圍

無盡業法第十一條第一項所定ノ取締役ノ責任ハ其ノ就任後ニ發生シタル無盡債務ノミニ局限セラルヘキモノニ非スシテ苟クモ當該債務カ無盡契約ニ基因スル限リ其ノ就任前ニ發生シタルモノニ付テモ亦其ノ責ニ任スヘキモノト解スルヲ相當トス

昭和十年(オ)第七百八十六號

判決

米子市西倉吉町四十二番地
上告人 遠藤光德
同市西町六番地
同 高島義治
鳥取縣西伯郡淀江町大字淀江六百一番地
同 須山伊平
鳥取市吉方村六百七十六番地
被上告人 花島俊一郎
同市同村四百七十二番地
同 米村德一
同市同村四百三十一番地ノ一
同 中野辰藏
同市同村六百四十六番地
同 厨子力藏
同市川端一丁目
同 八田とう
同市立川町一丁目二十三番地
同 橋本かね

右當事者間ノ無盡金返還並損害賠償請求事件ニ付廣島控訴院カ昭和十年三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理由ハ「右會社ノ資産ハ昭和九年三月十五日現在ノ調査ニ依レハ總額十四萬五千六百十一圓九十六錢ナルモ內金五萬九千八百九十六圓十四錢ハ徵收不能債權內金二萬二千四百八十一圓二十七錢ハ相殺債權債務額ニシテ純資産額六萬三千二百三十四圓五十五錢ナルニ對シ共ノ負債ハ十一萬五千四百八十四圓八十四錢五厘ニ達シ到底會社ノ資産ヲ以テシテハ共ノ債務ヲ完濟スルコト能ハサルコトヲ認メ得ヘク」云々トナシ以テ上告人（控訴人）等ニ對シ本訴金員支拂フ義務アリト判示シ居ルカ右ハ全ク理由ナキ判決ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信ス何トナレハ本件會社ハ負債額十一萬五千四百八十四萬八十四錢五厘ニ對シ資産額十二萬三千百三十圓六十九錢アリ其內徵收不能債權金五萬九千八百九十六圓餘アリトノ判斷ノ下ニ債務超過ト斷定シ居ルモ誠ニ輕卒ナル判斷ト云フヘク街クモ計算上資産超過シ居レハ會社財産全部ヲ換價シテ初メテ不足額明瞭スル次第ニシテ單ニ鑑定ノ結果ヲ以テ不足額アリトスルハ審理不盡輕卒極マル判斷ニシテ全ク理由ナキ判決ト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

然レトモ原審ハ山陰無盡株式會社ノ和昭九年三月十五日當時ニ於ケル資産總額ハ十四萬五千餘圓ト詳價シ內回收不能ノモノ及他日相殺セラルヘキ債權額ヲ控除シ純資産額トシテ六萬三千餘圓ヲ有スルニ過キサルトコロ共ノ債務總額ハ十一萬五千餘圓ナルヲ以テ到底之ヲ完濟スルコト能ハサル旨認定セルモノニシテ右認定ノ爲メ引用セル甲第九號證第十號證ニ依レハ斯ル認定ヲ爲スヲ妨ケサルヲ以テ所論ハ畢竟原審カ適法ニ爲シタル叙上ノ認定ヲ非難スルニ過キサルカ故ニ採用スルニ足ラス

上告理由第二點ハ假リニ一歩ヲ讓リ債務完濟不能トスルモ原判決ニ於テ無盡業法第十一條第一項ノ規定ヲ採用シ、而シテ「取締役ノ責任ヲ共ノ就任後ニ成立シタル無盡契約上ノ債務ニノミ限定シタルニ非スシテ廣ク共ノ就任前ニ成立シタル契約ニ付テモ取締役ヲシテ共ノ責ニ任セシムルコトヲ規定シタルモノト解スルヲ妥當トスヘク」云々トナシ以テ上告人（控訴人）等ニ對シ本訴金員支拂ノ義務アリト判示シ居ルカ右ハ理由不備又ハ審理不盡ノ判決トシテ破毀ヲ免レサルモノト信ス抑々一般債權債務ノ發生ハ共意思表示ヲ爲シタル時ヨリ始マルモノニシテ本件債務ノ如キモ本件會社ハ會社トシテハ無盡契約者ニ對シ無盡金全部ノ支拂義務ヲ負擔スルモ取締役個人トシテハ共就任登記アリタル日ニ初メテ債務ヲ負擔スヘキ旨意思表示ヲナシタルモノト解スルヲ至當トスヘク從ツテ共後ニ於ケル無盡契約金ニ就テハ當然負擔スヘキモノナルモ就任前ノ債務ニ付テハ別段ニ負擔スヘキ意思表示ヲナシ居ラサルニツキ上告人等ノ預リ知ラサル債務ニ付キ負擔スヘキ理由更ニ無ク共代リ前取締役ニ對シテハ共義務ヲ負擔セシメ居ルヲ以テ無盡契約者ニ對シテハ更ニ實害ナク且ツ前述ノ如ク債務負擔ノ時期ハ劃然トシテ判明シ居ル次第ナレハ上告人（控訴人）等ニ共就任前ノ債務マテモ負擔セシムヘキ解釋ハ審理不盡理由不備ノ判決トシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ無盡業法第十一條第一項所定ノ

取締役ノ責任ハ所論ノ如ク其ノ就任後ニ發生シタル無盡債務ノミニ限局セラルヘキモノニ非スシテ苟クモ當該債務カ無盡契約ニ基因スル限リ其ノ就任前ニ發生シタルモノニ付テモ亦其ノ責ニ任スヘキモノト解スルヲ相當トス（昭和五年（オ）第二一一二號事件同六年六月三十日當院言渡判決參照）左レハ之ト同趣旨ノ原判決ハ相當ニシテ叙上ニ反スル見地ニ基ク論旨ハ採用スルニ由ナキモノトス

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

昭和十年八月八日
大審院第一民事部
裁判長判事 池田寅二郎
判事 成道齋次郎
判事 吉田久
判事 中島弘道
判事 竹田音治郎

○商標法第九條ノ「他人ノ登錄商標ノ登錄出願」ノ意義（例）

・商標第九條ノ他人ノ「登錄商標ノ登錄出願」トハ最初ノ登錄出願ヲ指スモノニシテ之カ更新登錄ノ出願ヲ謂フモノニアラス

昭和九年(オ)第二千七百四十一號

判決

岐阜縣可兒郡上之鄕村中切
上告人 平井信四郎
右訴訟代理人辯護士 大道寺慶男
井上清一郎
生駒喜代市
大内舍三郎
加藤三郎
西宮市濱町一番地
被上告人 株式會社辰馬悅藏商店
右代表者取締役 塚本才治

右當事者間ノ商標使用權確認等請求事件ニ付名古屋控訴院カ昭和九年十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】

上告論旨第八點ハ現行商標法第九條第一項ニ所謂標章使用繼續ノ權利ハ(一)他人ノ登錄商標ノ登錄出願前ヨリ使用セルコト(二)廣ク認識セラレタルモノナルコト(三)善意ニ使用スル者ナル事ノ三條件ヲ具備スルハ勿論ナルモ(一)「他人ノ登錄商標ノ登錄出願前」ナル文字ハ一見最初ノ登錄出願前ナルカ如キ觀ナキニ非スト雖モ現在登錄權ヲ有スル更新登錄ノ出願前ナル趣旨ニ解スヘキ筋合ナルニ拘ラス原判決ハ其理由ノ冒頭ニ於テ被上告人方ノ白鷹ナル文字商標ハ大正八年九月三十日更新登錄(第一〇七五一七號)セラレ白鷹ノ二字ヲ書下シ其上部ニ横長ク松ケ枝ヲ書キタル商標ハ大正十四年五月七日更新登錄(第七一九四五號)セラレタル事實ヲ認定シ置キナカラ之ヲ最初ノ登錄出願前タル明治十七年當時ノ事態ニ當ハメ判斷シタル結果不當ノ裁判ヲ見ルニ至リシモノニシテ要スルニ原判決ハ登錄出願前ナル法文ノ解釋ヲ誤リ居ルモノナリ(二)「廣ク認識セラレタル」トノ法文ノ趣旨ハ其登錄出願前ノ時代ニ於テ其時代相應ニ廣ク認識セラレタル程度ヲ意味シ原判決ノ如ク現時ニ於ケル廣ク認識ト稱シ得ル度合ヲ遡テ登錄出願前ノ當時ニ其儘適用シテ觀察スヘキモノニアラス又其登錄出願前ノ時代ニ相應スル廣ク認識セラルル程度ハ其當時施行ノ商標法上適法行爲トシテ法律ノ保護ヲ受ケ居リシモノナレハ充分ナルヘキコト敢テ辯明ヲ要セサルヘシ而シテ上告人使用ノ商標ハ其當時ノ法制上適法トシテ保護サレ來リシ事實ニ爭ナキ本件ニ付テハ當時廣ク認識セラレタル程度ノモノナルコト當然ノ歸結ナルヘシ(三)「善意ニ使用スル者」ナル法文ノ適要ニ就テハ現行法改正後善意ナリシヤ否ヤヲ判斷スレハ足ルヘク改正前ノ舊法時代ニ於テハ上告人方ハ適法ノ標章トシテ法律上ノ保護ヲ受ケ公然繼續使用シ來リシモノナレハ其時代ニ遡リテ善意ナリシヤ否ヤヲ今更ラ判斷ヲ受クル筈ナシ然ルニ原審ハ上告人ノ善意如何ヲ判斷スルニ當リ其時期ヲ誤リ舊法時代ニ當時適法トシテ保護ヲ受ケツツアリシ時代ニ迄立入リ是非ヲ裁判スルニ至リシハ越權行爲ナリト云ヒ得ヘシ以上ノ次第ナルヲ以テ原判決ハ現行商標法第九條ノ解釋ヲ誤リ遂ニ不法ノ判決ヲ爲スニ至リシモノニシテ明ニ破毀サルヘキ失當ノ裁判ナル事ヲ信シテ疑ハサルナリト云ヒ」同第十六點ハ原判決ハ商標法第九條ノ解釋ヲ誤マリタル違法アリ一、上告理由第四點ニ於テ摘示シタルカ如ク原判決ハ商標法第九條ノ解釋ニ關シ「周知標章ノ使用者カ引續キ之ヲ使用シ得ルニハ他人ノ出願當時ニ善意ナリシコトヲ要スルノミナラス其出願後ニ於テモ尙ホ善意ノ繼續ヲ要ス云々」トシ上告人ヲ敗訴セシメタリ一、上告人ハ右ニ對シ不正競爭ニ關スル原判決ノ不當ノ認定ナルコトニ付第四點ニ於テ論述シタルカ原判決ノ商標法第九條ニ關スル前記ノ解釋モ亦誤マレルモノナリ同條ニハ「他人ノ登錄商標出願前ヨリ云々同一又ハ類似ノ標章ヲ善意ニテ使用スル者ハ云々」ト規定セラレ其使用權喪失原因ニ付何等規定スル所ナシ而シテ右ノ使用權ハ同條後段ニ於テ之カ讓渡ヲ認メ居レルヲ以テ一種ノ財産權タルコトハ疑ヒ存セス法律上ノ財産權ニ關シ其權利ヲ剝奪又ハ喪失セシムルニハ必ス法律ニヨラサルヘカラサルコトハ帝國憲法ノ保證セラル所ナル故ニ法律ニ規定ナキ場合ニハ共權利者カ其使用ヲ濫用シタリトスルモ之ニ對スル責任ヲ負フヘキハ勿論ナレトモ之カ爲メニ直ニ該權利剝奪又ハ喪失セラルヘキモノニアラス殊ニ商標法第九條第二項ハ「前項ノ場合ニ於テハ標章使用者ニ對シ商品ノ混同ヲ防クニ適當ナル表示ヲ付スヘキコトヲ請求スルコトヲ得」ト規定シ登錄商標權利者ノ爲メニ權利保護ノ方法ヲ定メ居レリ故ニ本件ニ於テモ被上告會社カ上告人ノ標章使用ニヨリ商品ノ混同誤認ノ虞レアリト思料セハ右ノ權利ヲ行使シ其弊害ヲ避クルヲ得ヘシ斯ノ如ク商標法第九條ハ標章使用者ノ爾後ノ惡意ニ關シ直ニ權利ヲ喪失セシムヘキ規定ナク却テ第二項ニ於テ登錄商標權者ノ爲メ別個ノ權利保護ノ方法ヲ定メ居レルニ拘ラス原判決ハ同條第一項カ標章使用者ノ權利喪失ノ原因ヲモ規定セルモノト誤解シ上告人ヲ敗訴セシメタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

然レトモ現行商標法第九條第一項ニハ「他人ノ登錄商標ノ登錄出願前ヨリ同一又ハ類似ノ商品ニ付取引者又ハ需用者間ニ廣ク認識セラレタル同一又ハ類似ノ標章ヲ善意ニ使用スルモノハ其ノ他人ノ商標ノ登錄ニ拘ラス其ノ使用ヲ繼續スルコトヲ得」トアリテ其ノ他人ノ登錄商標ノ登錄出願」トハ最初ノ登錄出願ヲ指スヤ論無ク所論ノ如ク後日ニ於ケル更新登錄ノ出願ヲ謂フノ義ナラサルコト明確ナルヲ以テ之ニ反スル所論ハ採用スルニ足ラス又同條ニ「廣ク認識セラレタル」トアルハ最初ノ登錄出願前ヨリ取引者又ハ需用者間ニ周知セラレタルハ意味ニシテ其ノ周知ノ程度ヲ定ムル標準如何ハ固ヨリ其ノ當時ノ狀況ニ照シテ判斷スヘキハ洵ニ所論ノ如クナルモ原審ハ本件ニ顯ハレタル資料ニ依リ被上告會社前主ノ出願當時上告人所用ノ標章ノ周知ナラサリシコトヲ認定シタルモノナレハ何等違法ナク又同法條ノ「善意ニ使用スル者」トハ登錄出願前ヨリノ善意使用者ヲ意味スルヤ一見明白ニシテ其法規改正後ノ善意ヲ標準トストカ云フカ如キハ殆ント法文自體ニ徵シ採用ノ由ナキ見解ト云ハサルヲ得ス若シ夫レ明治四十二年法律第二十五號舊商標法第三條ニ依リ重複登錄ヲ爲ス權利ヲ保有シタルモノト雖當時其登錄ヲ爲ササリシ以上今日ニ於テ周知標章使用權ヲ有スルヤ否ヤハ專ラ現行商標法第九條第一項ニ依リ之ヲ律スヘキハ已ニ判示セルトコロノ如シ而シテ登錄セラレタル商標アル以上何人モ最早之ト同一又ハ類似ノ標章ヲ使用スル權利無キニ至ルハ原則ナルニ拘ラス唯周知標章善意使用者ニ限リ例外トシテ使用權ヲ認ムルト共ニ此場合登錄セラレタル商標權者ニモ亦若干ノ保護ヲ與フルモノ之ヲ當該法條第一項第二項ノ規定ト爲ス畢竟彼ト此ト等ク之ヲ濟フノ法意ニ外ナラス左レハ斯カル使用權者ト雖モ其一旦不正競爭ノ目的ヲ以テ當該標章ヲ使用スル以上玆ニ善意使用ノ要件ヲ缺クノ結果例外タリシ使用權ハ之ヲ喪失シ原則ニ立戻リテ又其使用權無キニ至ルハ當然ノ結果ト云ハサルヲ得ス所論ハ採用スルニ由無シ

昭和十年四月三十日
大審院第五民事部
裁判長判事 前田直之助
判事 神谷健夫
判事 水口吉藏
判事 梶田年
判事 井上登

○地方鐵道會社ト敷設免許區間ノ變更（例）

・地方鐵道會社ノ取締役ハ敷設免許ノ失效前任意ニ免許區間ノ鐵道敷設ヲ廢止變更スルコトヲ得サルモノトス

昭和九年(オ)第二千五百六十一號

判決

東京市麴町區丸之内二丁目二番地
上告人 富士山麓電氣鐵道株式會社
右代表者取締役 堀内良平
右訴訟代理人辯護士 諸殿洪濟
中澤喜一
諸殿正濟
森岡廣光
山梨縣南都留郡大石村七十番地
被上告人 梶原鍾美

右當事者間ノ利息配當請求事件ニ付東京地方裁判所カ昭和九年十月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告論旨第二點ハ原判決ハ法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アリ則チ原判決ハ上告人ノ原審ニ於ケル「被控訴會社ハ昭和四年六月十九日右大月吉田間約十五哩ノ鐵道敷設ヲ完了シテ其區間ノ鐵道運輸營業ヲ爲スニ至リタル處同月末頃取締役ニ於テ營業成績經濟界ノ事情交通狀態等ヲ參酌シ當初ノ豫定ヲ變更シ鐵道運輸營業ヲ右大月吉田間ニ短縮シ其餘ノ區間ニ付テハ之カ鐵道運輸營業ノ準備建設ヲ廢止スルコトニ決定シ爾後事實上其建設ヲ打切リタルカ其當時既ニ右鐵道敷設廢止區間中吉田御殿場間及吉田精進間ニ定款所定ノ目的事業タル自動車運輸營業ヲ爲シ居リテ右建設廢止ノ結果被控訴會社ハ最早定款所定ノ目的事業ニ付其建設ヲ終了シ單ナル營業活動ノ狀態ニ入リタルモノナレハ右定款第三十六條ニ所謂全部開業ノ域ニ達シタルモノナルカ故ニ爾後各株主ニ對シ利息配當ノ義務ナキニ至リシ」旨ノ主張ニ對シ一成立ニ爭ナキ甲第一乃至第五及第七號證ヲ合セ考フレハ被控訴會社ノ定款第三條ノ規定ニ依レハ其目的事業ハ電氣鐵道ヲ敷設シ旅客及貨物ノ運輸營業ヲ爲スコトニ在リテ何等具體的ニ其鐵道敷設區間等地域ノ定メナシト雖モ被控訴會社ノ設立當初發起人ニ於テ右大月ヨリ吉田ニ至ル十五哩八鎖間及吉田ヨリ山中ニ至ル五哩二十鎖間吉田ヨリ本栖ニ至ル十五哩間本栖ヨリ常葉ニ至ル九哩二十鎖間合計四十四哩四十八鎖ノ區間ニ鐵道ヲ敷設シ運輸營業ヲ爲スコトノ目論見ヲ爲シ其起業ノ豫算及收支ノ豫算ヲ樹テ右鐵道敷設區間ノ建設中各株主ニ對シ年五分ノ利息ノ配當ヲ爲スコトトシ之カ起業目論見書ニ依リ主務官廳タル鐵道省ヨリ右區間ニ鐵道ヲ敷設シテ運輸營業ヲ爲スコトノ免許ヲ受ケ且之ニ依リ一般株主ヲ募集シテ被控訴會社ヲ設立シタルモノナレハ該區間ニ於テ鐵道運輸營業ヲ爲スヘキモノタルコトハ其設立當初ヨリ確定シ右定款第三條所定ノ目的事業ヲ構成シ居タルモノト謂フヘク而モ右定款第三十六條ヲ以テ少クトモ右區間ノ鐵道運輸營業カ全部開業ニ至ル迄各株主ニ對シ年五分ノ利息ノ配當ヲ爲スヘク定メ所轄裁判所ノ認可ヲ受ケタルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ右區間ノ鐵道運輸營業ハ當初ヨリ被控訴會社ノ設立目的ノ基本タリシモノニシテ又其建設ハ被控訴會社ノ基礎トナルヘキモノナルコト明ナルヲ以テ後日被控訴會社ニ於テ營業ノ成績經濟界ノ事情交通狀態等ニ因リ之ヲ變更短縮スルノ必要ヲ生シタリトスルモ單ニ業務執行機關タルニ過キサル取締役ノミニ於テ自由ニ其建設ノ全部若クハ一部ヲ廢止シ之ヲ爲ササルヲ得ヘキモノニ非サルモノト解スヘク加之取締役ニ於テ自由ニ右建設ノ全部又ハ一部ヲ廢止シ得ヘキモノトセハ被控訴會社ノ定款第三十六條ノ規定ニ依リ各株主ノ有スル債權者的權利タル利息配當請求權ヲ取締役ノ意思ノミニ因リ剝奪シ得ヘキ結果トナルニ至ルヘク斯クノ如キハ法律上許容セラルヘキニ非サルヲ以テ取締役ノミニ於テ右建設ヲ廢止シ得ヘキモノニ非スト解スルヲ相當ト爲ササルヘカラス從テ被控訴會社取締役カ右ノ如ク大月吉田間以外ノ區間ノ鐵道ノ建設ヲ廢止スルコトニ決定シタリトスルモ法律上何等其效力ナキカ故ニ之カ爲メ被控訴會社カ目的事業ノ建設ヲ終了シ全部開業ノ域ニ達シタリト謂フヲ得サルトコロナリ」ト判示シ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタリ然レトモ(一)原判決ハ會社ノ目的事業及ヒ豫定線ノ意義ヲ誤解シ且ツ兩者ヲ混淆セル誤謬ニ座スルモノナリ即チ(イ)會社ノ目的事業トハ定款所定ノ會社ノ目的タル事業ヲ指スモノトス而シテ上告會社ノ目的事業ハ其定款第三條ノ定ムル所ニシテ「電氣鐵道ヲ敷設シ旅客及貨物ノ運輸營業ヲナスコト」等ニ在リ(甲第一號證參照)ヲ決シテ何處ヨリ何處ニ至ル何哩ノ間ニ鐵道ヲ敷設スルト云フカ如キモノニ非ス(ロ)豫定線トハ會社ノ設立中ニ在リテハ發起人カ其設立セントスル會社ノ規模等ヲ定ムル爲メノ目論見ニ於テ又設立後ニ在リテハ取締役カ會社ノ事業

執行ノ方法トシテ樹テタル豫定計劃ニ於ケル區間ヲ謂フ而シテ發起人ノ樹テタル目論見ナルモノカ成立後ノ會社ヲ羈束スルモノニ非ラサルハ我商法カ目論見書主義ヲ採用セサリシニ依リ明カナリ又會社ノ成立後取締役カ樹テタル事業執行ノ豫定計劃ナルモノハ取締役ニ於テ何時ニテモ之ヲ變更シ得ヘキモノニシテ只善良ナル管理者ノ注意ヲ要スルノ外何等ノ制限無シ上告會社設立中發起人ニ於テ目論見タル豫定線ハ(1)山梨縣北都留郡廣里村ヨリ同縣西八代郡富里村ニ至ル區間(2)同縣南都留郡福地村ヨリ同郡中野村ニ至ル區間ニシテ其建設ニ二年以上ヲ要スルニ依リ發起人ハ原始定款第三十六條ニ利息配當ニ關スル規定ヲ設ケタルモノニシテ會社成立後取締役ニ於テモ其當初ノ事業執行計劃ニ於テハ發起人ノ目論見タル豫定線ヲ建設セントシタルニ依リ右定款ノ規定ニ付裁判所ノ認可ヲ受ケタルノミナラス更ニ其計劃ヲ擴張シテ(3)山梨縣南都留郡中野村ヨリ靜岡縣駿東郡御殿場町ニ至ル區間ニモ鐵道ヲ建設セント企テ其免許ヲ得タリ之カ爲メ一時上告會社ノ豫定線ハ右(1)(2)(3)ノ區間ニ亘リタルモノトス然レトモ之皆取締役ノ樹テタル事業執行ノ豫定計劃タルニ過キスシテ素ヨリ定款ノ規定スル所ニモ非ス又特ニ株主總會ノ決議ヲ經タルモノニモ非ス定款第三條ノ目的ノ範圍内ノ行爲トシテ業務執行ノ任ニ在ル取締役ノ計劃セル豫定ニ過キサルナリ從テ其既設線ノ成績交通事情及經濟界ノ變動等ニ鑑ミ其計劃妥當ナラスト認ムルニ於テハ敢テ定款ノ變更ヲ要セス又特ニ株主總會ノ決議ヲ待タス取締役ニ於テ其計劃ヲ變更シ當初ノ豫定線ヲ短縮シ鐵道ノ建設ヲ或區間ニ止メ其餘ノ區間ノ建設ヲ爲サヽルコトヲ決定シ得ルモノトス上告人ノ所謂建設ノ打切リトハ之ヲ指シ又會社ノ業務執行機關カ爾餘ノ建設ヲ爲サヽルコトヲ決定シタルトキハ最早定款ニ定メタル目的事業ノ建設ハ終了シタルモノナルヲ以テ其狀態ハ商法第百九十六條ニ所謂開業ニ該當スルモノトス則チ上告會社ノ狀態ハ發起人ノ目論見又ハ會社成立當初取締役カ樹テタル事業執行計劃ニ於ケル豫定線ヨリスレハ一部ノ開業ニ過キサルモ其計劃ヲ變更シタル以後ニ於テハ定款所定ノ目的事業ノ全部ヲ開業シタルモノナリ蓋シ上告會社ハ原判決ノ謂フカ如ク四十四哩四十八鎖ノ區間ニ鐵道ヲ敷設シテ運輸營業ヲ營ムコトヲ以テ定款ニ於ケル目的事業ト爲セルモノニ非ス此豫定線ハ發起人カ目論見タル豫定ヲ會社成立後取締役カ事業執行方法トシテ襲踏シタル計劃ニ過キス而シテ其計劃ハ之ヲ樹テタル者ニ於テ後ニ大月吉田間十五哩ノ敷設ニ變更シタリ然ルニ商法第百九十六條ニ所謂開業カ未開業カノ問題ハ定款ヲ以テ定メタル會社ノ目的事業ニ付謂フモノニシテ發起人カ目論見ニ於テ又ハ取締役カ會社成立後最初ニ樹テタル事業執行計劃ノ如何ニ依ルモノニ非ス則チ商法第百九十六號ハ「會社ハ定款ヲ以テ開業ヲ爲スニ至ルマテ一定ノ利息ヲ株主ニ配當スヘキコトヲ定ムルコトヲ得」ト規定シ所謂建設利息配當ニ關スル事項ハ定款ヲ以テ定ムルコトヲ要シ定款ノ規定以外ノ方法ニ依リ之ヲ定ムルコトヲ認メス從テ利息配當ニ關スル事項ハ定款ノ規定ノミニ依リ決定スヘキモノニシテ原判決ノ如ク發起人ノ作成シタル目論見書其他ニヨリ之ヲ決定セントスルカ如キハ我商法ノ許サヽル所ナリ而シテ商法ハ定款ニ於テ會社ノ目的ヲ定ムルニ付敢テ營業地域其他ヲ具體的ニ定ムルコトヲ要求セス故ニ定款ニ於ケル目的ノ定メトシテハ抽象的ニ業種ヲ特定スルヲ以テ足レリ尤モ鐵道ヲ敷設シ運輸營業ヲ爲サンコトヲ目的トスルニ於テハ具體的ニ其鐵道ヲ敷設スヘキ地域ヲ特定セサルヘカラサルハ勿論ナルモ之ヲ具體的ナラシムルコトハ敢テ定款ノ規定ニ依ラサルヘカラサルモノニ非スシテ設立中ニ於テハ發起人カ目論見ニ於テ又成立後ニ於テハ取締役カ其事業執行計劃ニ於テ特定スルヲ以テ足ル上告會社ニ於テモ設立中發起人カ目論見ニ於テ豫定線ヲ具體的ニ定メ又成立後取締役ニ於テモ其最初ノ事業執行計劃ニ於テ此發起人ノ豫定線ヲ建設スルノ外更ニ進ンテ山梨縣南都留郡中野村ヨリ靜岡縣駿東郡御殿場町ニ至ル區間ヲ延長シテ建設セントスルノ計劃ヲ爲セルコト前述ノ如クナリ而シテ商法第百九十六條ニ所謂「二年以上開業ヲ爲スコト能ハサルモノト認ム」ヘキヤ否ヤハ此具體的ニ豫定シタル事業ノ性質ニ依リ決定スルモノニシテ定款ニ於ケル目的ノ定メニ依ルニ非ス（御院ハ大正九年(ク)第四一號同年五月一日ノ決定ニ於テ「會社設立登記ノ完了後二年以上開業ヲ爲スコト能ハサルモノト豫想スルトキハ會社ハ定款ヲ以テ開業ヲ爲スニ至ルマテ一定ノ利息即チ所謂建設利息ヲ株主ニ配當スヘキコトヲ定ムルヲ得ヘク」ト說示セラレタリ民事判決錄二六輯五八四頁以下參照）上告會社ノ目的タル事業ノ性質カ設立登記後二年以上開業ヲ爲スコト能ハサルモノナリヤ否ヤモ亦發起人ノ樹テタル目論見及之ヲ襲踏シタル取締役ノ事業執行計劃ニ依ル豫想ニ基キ決定セラレタルモノニシテ確定不動ノ事實ニ基ケルモノニ非ス則チ將來取締役ノ事業執行計劃ノ變更ニ依リテハ或ハ延長又ハ短縮セラルルコトアルヘキ豫定線ニ依リ認定セラレタルモノナレハ其利息配當ヲ爲シ得ヘキ期間即チ商法ニ所謂「開業ヲ爲スニ至ルマテ」カ建設線路ノ延長ニ依リ遲レ或ハ其短縮ニ因リ早メラルル結果トナルコトアルヘキハ其本來ノ性質上然ルナリ則チ發起人ノ目論見ニ於テ又ハ取締役ノ事業執行計劃ニ於テ具體的ニ豫定セラレタル豫定線ナルモノハ何處迄モ事業執行ノ豫想ニシテ定款ノ目的ニ關スル規定ヲ成スモノニ非ス故ニ此豫定線ヲ延長又ハ短縮スルモ其變更ヲ以テ會社ノ目的タル事業ヲ變更シタルモノトハ成ラサルナリ或ハ獨逸ノ商法第二百十五條ノ如ク「定款ニ最後ノ利息支拂ノ停止時期ヲ揭クルヲ要スト」爲ス制度ノ下ニ在リテハ若シ定款ノ規定カ此點ニ付明瞭ヲ缺クモノアラハ企業目論見書等ノ記載ヲ資料トシテ定款ノ規定ヲ解釋シ最後ノ利息支拂ノ停止ノ時期ヲ決定スル必要アルヘシ然レトモ我商法ハ定款ヲ以テ利息配當ノ最終期ヲ定ムルコトヲ要求セス却テ「開業ヲ爲スニ至ルマテ」ヲ利息配當ヲ爲シ得ヘキ期間ト法定セリ（上揭伊澤氏所說「法學」三卷五號七二頁參照）則チ利息配當ノ最終期ハ定款ノ規定ヲ解釋闡明シテ決定スルモノニ非スシテ會社カ開業狀態ニ達シタリヤ否ヤノ事實ニ依リ決定スヘキ制度ヲ採リタルヲ以テ起業目論見書ノ記載ニ依リ定款ノ規定ヲ補足シ之ニ依リ全部開業ナリヤ否ヤヲ決定セントスルカ如キハ甚敷キ誤ナリトス蓋シ企業目論見書ハ會社設立ノ計劃規模等ヲ說明スルモノナリ之ニ記載セル鐵道敷設區間モ亦所謂目論見即チ豫想ナリ然ルニ會社カ全部開業狀態ニ在リヤ否ヤハ會社ノ現在ノ運營狀態ニ依リ決定スヘキ事項ナリ原判決ハ此豫定ト全部開業トヲ結ヒ附ケ何處迄モ豫定ノ如ク實現スルニ非

サレハ全部ノ開業ト謂フヘカラスト爲スモノニシテ所謂全部開業ノ意義ヲ誤解セルモノナリ商法ハ株式會社ノ設立ニ付企業目論見書ノ作成ヲ要件トセス從テ企業目論見書ノ記載ノ如キハ成立後ノ會社ヲ羈束スル效力ヲ有スルモノニ非ス（地方鐵道法第十二條ハ「起業目論見書」ノ提出ヲ免許出願ノ要件ト爲スモ這ハ免許ナル行政處分ヲ求ムル要件ニシテ會社設立ノ要件ニ非ス御院大正三年(オ)第八二六號同四年十二月二十五日判決民事判決錄二一輯二一九九頁參照）則チ上告會社ハ其定款ニ於テ目的ヲ抽象的ニ鐵道ヲ敷設シ運送營業ヲ營ムコトト定ムルカ故ニ十五哩ヲ敷設スルモ四十四哩四十八鎖ヲ敷設スルモ將亦六十哩ヲ敷設スルモ孰レモ定款所定ノ目的ノ範圍内ノ行爲トシテ爲シ得ヘキニ過キスシテ二年以上ノ準備建設ヲ必要トスルカ故ニ尠クトモ四十四哩四十八鎖ノ區間ニ鐵道ヲ敷設スヘキモノナリトノ結論ハ生セサルナリ蓋シ十五哩ノ敷設ト雖其工事ノ難易如何ニ依リテハ年數ヲ要スヘシ現ニ上告會社ノ大月吉田間十五哩ノ敷設ニハ大正十五年九月八日會社成立後直チニ着手シタルニ拘ラス昭和四年六月十九日ニ至リ漸ク完成シタルモノニシテ其間二年十ケ月ヲ要シタリ

(二)上告會社ハ其定款第三條ニ定ムル如ク「電氣鐵道ヲ敷設シ旅客及貨物ノ運輸營業ヲナスコト」ヲ目的トスルモノナレハ先以テ鐵道ヲ敷設シ之ニ依リ旅客貨物ノ運輸ヲ爲シ得ルニ至ラサレハ其目的タル營業ヲ開業シ得サルヲ以テ鐵道ノ敷設ニ付テハ會社設立前ニ於テハ發起人ニ於テ目論見ヲ樹テ其成立後ニ於テハ業務執行機關タル取締役ニ於テ事業執行ノ計劃ヲ立テ之等ノ目論見又ハ事業執行計劃ニ於テ孰レモ鐵道敷設ノ路線ヲ豫定シタリト雖之等ノ豫定ハ何處迄モ豫定ナリ後日之ヲ實施スルニ當リ交通狀態經濟事情等ノ變動ニ依リ或ハ之ヲ延長シ又ハ短縮スルコトアルハ固ヨリ免レサル所ナリ地方鐵道法第十二條ハ「起業目論見書」ノ提出ヲ以テ免許出願ノ要件ト爲シ同施行規則第四條第三號ハ「線路ノ起終點及其經過スヘキ主ナル市町村名」等ヲ起業目論見書ノ記載事項ト定ムルモ同規則第九條ハ免許ヲ受ケタル後ニ於テ起業目論見書ニ記載シタル事項ノ變更ヲ認メ之ニ關シ規定ヲ爲セリ以テ起業目論見書ニ記載シタル「線路ノ起終點」即チ豫定線ヲ變更シテ或ハ之ヲ延長シ又ハ短縮スルヲ得ヘキコト明カナリ蓋シ若シ之ヲ爲シ能ハストシ一旦豫定シタルカ故ニ如何ニ經濟上不利益ナルモ必ス之ヲ遂行セサルヘカラスト謂フカ如キハ營利法人タル株式會社ノ本質上到底許容シ得ヘカラサル所ナレハナリ而シテ建設利息ノ問題ニ於ケル全部ノ開業ナル意味ハ決シテ發起人カ目論見ニ於テ又ハ取締役カ其事業執行計劃ニ於テ豫定セル其全線ノ開業ヲ指スニ非スシテ會社カ營業ノ準備建設ヲ完了シタルコト換言スレハ準備時代ノ終了ヲ意味スルモノナリ蓋シ會社カ建設其他營業ノ準備ヲ爲シツツアル時代ハ其投シタル資本ハ未タ直接營利活動ニ利用セラレス從テ資本ニ對スル利潤ヲ收得スルコト能ハサル結果株主ニ對シテモ亦利益ノ配當ヲ爲ス能ハサルニ依ルモノトス然ルニ既ニ建設其他ノ營業準備ヲ終了シ其投シタル資本ヲ利用シテ營利活動ヲ爲シツツアルニ於テハ株主ハ其擧ケ得タル利益ノ配當ニ甘ンスヘキハ株式ノ性質上當然ニシテ斯ル場合ニ於テモ尙且ツ利益ノ有無ニ拘ラス一定率ノ利息ヲ配當スル如キハ商法ノ許容セサル所ナリ（上揭伊澤氏所說「法學」三卷五號六八頁參照）故ニ上告會社定款第三條及第三十六條ノ如キ規定ヲ爲セル場合ニハ取締役カ事業執行計劃ニ於テ一旦豫定區間ヲ定メタル後更ニ該計劃ヲ變更シテ之ヲ延長シタルトキハ縱令發起人カ目論見タル豫定線又ハ取締役カ最初ニ定メタル豫定線ノ建設ヲ完了シタルトキト雖尙ホ右變更ニ基ク延長區間ノ建設ヲ繼續シツツアル間ハ建設利息ノ配當ヲ爲シ得ヘシ之ト同シク取締役カ事業執行計劃ヲ變更シテ豫定線ヲ短縮シ其區間ノミヲ完成シテ爾餘ノ區間ノ建設ヲ打切リ爾後單ニ其完成セル鐵道ヲ利用シテノミ運輸營業ヲ營ミツツアルニ於テハ縱令發起人ノ目論見又ハ取締役ノ最初立テタル事業執行計劃ニ於ケル豫定線ニ達セサルモ最早建設利息ノ配當ヲ爲シ得ヘカラス何トナレハ其會社ハ最早建設其他營業準備ノ時代ニ非スシテ其目的トセル事業全部ヲ開業シツツアルモノナレハナリ蓋シ鐵道ヲ敷設シ運輸營業ヲ營ムヲ目的トセル會社ニ在リテハ鐵道ノ敷設ハ專ロ運送營業ノ準備工作ニシテ其營利ノ企圖ハ運送營業ニ在リ故ニ營利法人タル會社ノ爲メ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其業務ノ執行ヲ擔任スル取締役ニ於テハ當然ノ義務トシテ其鐵道敷設ニ付テモ之ニ投シテ固定セシムル資本ノ多寡他ノ交通機關ノ發達進展ノ狀況其地方ニ於ケル旅客貨物ノ集散數量並ニ一般經濟界ノ動向等ニ常ニ注意シテ之ヲ延長スルト短縮スルト孰レノ有利ナルヤヲ深思熟慮シテ決定スヘク設立當時ノ目論見ニ於テ豫定セラレ在ルノ故ヲ以テ會社ノ爲メ經濟上不利益ナルモ尙且ツ之ヲ建設セサルヘカラサルカ如キモノニ非ス斯ク會社ノ業務執行者ニ於テ會社ノ利益ヲ考慮シ來テ其株主ノ利益ヲ圖ルコトヲ得ルモノナルカ故ニ株式ニ應募シテ會社事業ニ投資スル者ヲ安ンセシムルヲ得ヘシ然ルニ若シ設立ノ際目論見ニ於テ豫定シタルカ故ニ如何ニ經濟界及交通狀態等ニ變動アリテ不利益ナルニ至ルモ必ス之ヲ建設セサルヘカラス爲メニ會社ハ資本ノ固定ニ苦ミ遂ニ破綻ヲ結果スルコトアルモ尙ホ短縮廢止スル能ハスト爲サハ斯ル經濟狀況ノ變動ニ順應スル能ハサル如キ窮屈ナル事業ハ前途如何ナル不利ニ逢着スルヤ計リ難ク且ツ其爲メ會社カ破綻スルトキハ如何ニ建設利息ノ請求權ヲ有スルモ空權ニ歸スヘキヲ以テ之ニ投資スル者ヲ回避セシメ折角商法カ資本蒐集ノ便益ニ供セントシテ認メタル建設利息制度ノ精神ニモ反スルニ至ルヘシ

(三)商法第百九十六條ニ所謂「開業」ハ全部開業ヲ意味スルモノナリト雖這ハ定款ニ定メタル會社ノ目的事業ノ全部開業ヲ指シ發起人カ目論見ニ於テ又ハ取締役カ其事業執行ノ爲メニ當初樹テタル計劃ニ於ケル豫定線ノ全部開業ヲ指スモノニ非サルナリ然リ而シテ上告會社ノ定款ニ於ケル目的事業ノ定メカ四十四哩四十八鎖ノ鐵道ヲ敷設スヘキコトニ非サルハ前述ノ如クナレハ何時ヨリ上告會社カ開業狀態タルヤ換言スレハ定款所定ノ目的事業ノ開業ハ何時爲サレタリヤハ上告會社カ其業務執行トシテ最早建設ヲ爲サス既ニ完成セル線路ニ依リテノミ運輸營業ヲ爲スコトヲ決定シタル時ナラサルヘカラス而シテ上告會社ノ業務執行機關タル取締役ニ於テ爾後建設ヲ爲サヽルコトヲ決定シ一面建設完成セル線路ニ依リ運輸營業ヲ爲シツツアルニ於テハ最早建設期間ニモ準備期間ニモ非サル故之ヲ以テ上告會社ノ目的事業ノ全部開業ト謂ハサルヘカラス則チ上告人ノ所謂「建設打切」ノ意味ハ會社設立當初ノ會社ノ

◎地方鐵道會社ト敷設免許區間ノ變更(例)

目的事業ヲ縮少變更シタルノ意ニ非ス只發起人カ目論見及ヒ會社成立當初取締役カ業務執行計劃トシテ樹テタル豫定計劃ノ縮少變更ナリ故ニ目的事業縮少變更ノ爲メ定款變更ノ手續ヲ要セサルハ勿論普通株主總會ノ決議ヲモ必要トスルモノニ非ス當初計劃ヲ樹テタル取締役ニ於テ其計劃ヲ縮少變更スルヲ以テ足ルナリ又原始定款ニ定メタル建設利息ヲ左右セントスルモノニモ非ス原始定款ニ定メタル通リノ會社ノ目的事業全部開業スルニ至リタルカ故ニ最早建設利息ヲ支拂フヘキニ非スト謂フノミ而シテ會社ノ取締役ハ定款所定ノ目的事業ヲ執行スルヲ要シ之カ爲メニハ其事業執行方法トシテノ豫定計劃ヲモ樹テ得ヘシ然レトモ一旦樹テタル事業執行ノ豫定計劃ハ其營業上ノ成績又ハ經濟界ノ事情如何ニ拘ラス之ヲ變更シ得サルカ如キモノニ非ス寧ロ取締役ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ經濟界ノ情況ニ順應シテ有利適切ニ事業ヲ執行スルノ義務アリ則チ一旦樹テタル豫定計劃ト雖時ニ之ヲ變更スルノ必要アルニ於テハ或ハ擴張シ又ハ縮少シ得ヘキナリ此取締役ノ豫定計劃ノ變更カ建設利息ヲ終息セシムルノ效アルニ非ス偶其計劃縮少變更ノ結果會社カ目的事業全部開業ノ狀態トナリタルカ爲メ法律ノ規定ニ依リ最早建設利息ノ配當ヲ爲ス能ハサルニ至リタルノミ建設利息ハ商法カ會社ノ目的タル事業ノ開業ニ至ル迄ニ限リ之カ配當ヲ許シタルモノナリ而シテ會社ノ目的事業ヲ迅速ニ開業スルト否トハ一ニ業務執行機關タル取締役ノ執行方法如何ニ依ルモノナレハ取締役カ急速ニ會社ノ目的タル事業ヲ開業シタルニ依リ建設利息ノ配當ヲ爲スコト能ハサルニ至ルコトアルヘキハ其性質上當然ノコトナレハ之ヲ以テ取締役ノ意思ニヨリ自由ニ株主ノ建設利息ノ配當ヲ受クル權利ヲ奪フモノト謂フヘカラス又同制度ノ立法精神ニモ悖ルモノニ非ス而シテ上告會社ハ昭和四年六月十九日大月吉田間ノ鐵道敷設ヲ完了スルト同時ニ其設立ノ際ニ豫定セラレタル路線ノ殆ト全部ニ亙リテ運送營業ヲ爲シツツ在リ只右大月吉田間以外ノ區間ハ定款第三條第三號ニ定メタル自動車ヲ運轉シテ之ヲ爲シ鐵道ニ依ラサルニ過キス(原審提出昭和九年八月二十八日附第五準備書面ノ二、ノ(八)ノ項及同年九月六日口頭辯論調書參照)之レ大月吉田間完成當時ヨリ以後ノ經濟事情交通狀態ヲ以テスレハ徒ラニ多額ノ建設費ヲ固定スル鐵道ノ敷設ヲ爲スコトハ國道縣道其他ノ自動車道路カ開通改善セラレタル爲メ營利事業トシテ到底經營シ能ハサルニ依ルモノナリ斯クノ如ク經濟事情ノ變動ニ因リ建設資金難ニ陷リ加フルニ自動車及道路ノ發達改良ニ依リ交通狀態ニ一大變革ヲ生シ豫定線ノ鐵道敷設ヲ以テ營利事業トシテ經營シ能ハサルノ事情ニ逢着シ大月吉田間以外ノ鐵道ノ建設ヲ打切リ且ツ其免許モ失效シタルノミナラス設立ノ際目論見ニ豫定サレタル路線ノ殆ト全部ニ亙リ運送營業ヲ營ミツツ在ルニ拘ラス既ニ免許失效ニ因リ建設不能トナリ又ハ利益ヲ得ヘキ見込無ク營利事業トシテ經營不可能ナル豫定線全部ノ鐵道敷設ヲ完了セサルカ故ニ未タ以テ商法所謂全部開業ノ狀態ニ非スト爲スノ如何ニ無理ナルカハ敢テ多言ヲ要セサルヘシ殊ニ起業目論見書記載ノ豫定線ナルモノハ確定不動ノモノニ非スシテ後日變更可能ノモノナリ而カモ其變更タルヤ敢テ定款ノ變更ヲ前提トセス又株主總會ノ決議ヲ要件トセス單ニ會社ノ業務執行機關タル取締役ニ於テ監督官廳ノ認可ヲ受クルヲ以テ足ル故ニ目論見記載ノ豫定線ナルモノハ後日會社ノ取締役カ其建設計劃ヲ變更スルニ於テハ之ヲ變更シ得ヘキモノナリ斯クノ如ク後日變更サルコトアルヘキ豫定線ノ建設完了ヲ以テ利息配當ノ終期タル全部開業ノ時期ヲ決定スヘキモノトセハ後日取締役カ其事業計劃ニ於テ目論見記載ノ豫定線ヲ短縮シタル場合ニハ其短縮サレタル豫定線ノ建設完了ヲ以テ利息配當ノ終期ニ到達シタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ若シ目論見書記載ノ豫定線ノ變更ハ可能ナルモ其後日ノ變更如何ニ拘ラス當初ノ豫定線ノ建設ヲ完了スル迄ハ全部開業ニ非ス利息配當ノ終期ト爲スヘカラストセハ短縮變更ノ場合ニハ遂ニ利息配當ノ終期到來スルニ由ナシ而シテ建設利息ノ配當ハ會社ニ於ケル利益ナケレハ配當ナシノ原則ノ例外トシテ認メラレタルモノニシテ無制限ノ長期ニ亙リ之カ配當ヲ許容スヘキニ非ス(商法改正要綱カ利息ヲ配當スヘキ期間ニ付キ定款ヲ以テ其最長期ヲ定ムルコトヲ要スト決定セルモ此意ナリ決議一四二參照)然ラハ當初企業目論見書ニ記載シタル豫定線ノ建設完了ヲ以テ全部開業ノ時期ヲ決定セントスル原判決ハ誤レルモノト謂ハサルヘカラス我商法ハ原始定款ニ於テ建設利息配當ヲ爲シ得ヘキコトヲ規定スヘシト爲スノミニシテ利息配當ノ終期タル全部開業ノ時期ヲ定ムルコトヲ要求セス之レ特ニ改正商法要綱決議第百四十二ノ如キ改正ノ企テラルル所以ナリ則チ商法ハ完全ナル開業即チ建設等ノ準備ト並行セサル開業ヲ以テ利息配當ノ終期ト爲セルモノナルコト第百九十六條ノ明文ニ徵シ明カナリ故ニ會社カ建設ヲ遷延スルニ於テハ其終期ハ延長サレ又迅速ニ建設ヲ完了スルニ於テハ其時期ノ早メラルルコトアルハ其本來ノ性質カ然ルナリ敢テ定款ノ規定ニ依ルニ非ス又株主總會ノ決議ニ基クモノニモ非ス只會社ノ事業執行方法ノ如何ニ依ルモノナリ要之建設利息ノ配當ノ許容サルヘキ性質ノ事業ナリヤ否ヤ換言スレハ會社設立登記後二年以上建設ニ日子ヲ要スルモノナリヤ否ヤハ企業目論見書又ハ會社設立後業務執行機關タル取締役カ樹テタル事業計劃等ニ依リ之ヲ決定スルモノナリト雖開業ノ時期如何ハ會社ノ業務執行狀態カ既ニ建設ヲ爲サス單ニ營業ノミヲ爲スモノナリヤ否ニ依リ決定スヘキナリ換言スレハ企業目論見書記載ノ豫定線ハ會社ノ事業ノ性質カ設立登記後二年以上開業ヲ爲スコト能ハサルモノナリヤ否ヤヲ決定スルノ資料タルモ之ヲ以テ利息配當ノ終期即チ全部開業ナリヤ否ヤヲ決定スルノ資料ト爲シ得ヘカラス何トナレハ現ニ本件ニ於テ然ルカ如ク企業目論見書記載ノ豫定線中「吉田ヨリ山中湖畔ニ至ル五哩二十鎖間」ハ既ニ昭和五年七月三日免許失效シ敷設不能トナリタレハナリ則チ企業目論見書記載ノ豫定線ハ後日變更サレ得ヘク又敷設不能ヲ生スルコトアレハナリ故ニ該豫定線ノ敷設完了ヲ以テ全部開業ト爲ス如キ見解ハ誤リニシテ全部開業ナリヤ否ヤハ會社カ建設其他營業準備中ナリヤ又ハ既ニ準備ヲ終ヘ單ニ營業活動ノミヲ爲ス狀態ナリヤ否ヤニ依リ決セサルヘカラス又斯ク解スルコトカ眞ニ建設利息制度ノ精神ニ適合スヘキナリ則チ全部開業ナリヤ否ヤハ會社ノ運營ノ狀態ニ依リ決定スヘキモノニシテ定款ノ解釋ニ依リ決定スヘキ事項ニ非サルナリ殊ニ鐵道ノ敷設ハ鐵道大臣ノ免許ヲ受ケタル上更ニ其工事ノ施行ニ付テハ監督官廳ノ認可ヲ要スルモノニシテ會社ニ於テ擅ニ之

◎地方鐵道會社ト敷設免許區間ノ變更(例)

ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス然ルニ若シ發起人カ目論見書ニ豫定シタル線路ノ一部ニ付鐵道大臣ニ於テ其建設ヲ免許セサルカ若クハ一旦免許シタルモ後日之ヲ取消(地方鐵道法三十七號三號)又ハ其免許カ失效(地方鐵道法十九條)シタル場合ハ如何此場合ニ於テモ尙ホ其目論見書記載ノ豫定線ノ建設完了スル迄利息配當ヲ爲スヘシト爲サムカ其建設ハ不能ナルヲ以テ遂ニ完成ノ期無ク會社ハ永遠無窮ニ至ルヘシ之レ豈商法ノ許容スル所ナラムヤ)上掲伊澤氏所說「法學」三卷五號六九頁七〇頁參照)然ルニ上告會社ノ豫定線中山梨縣南都留郡福地村ヨリ同郡中野村ニ至ル區間及中野村ヨリ靜岡縣駿東郡御殿場ニ至ル區間ノ免許ハ昭和五年七月三日ニ失效トナリ又右福地村ヨリ同縣西代郡富里村ニ至ル區間ノ免許ハ同八年四月七日失效トナリ上告會社ハ右各免許失效ノ時ヨリ目論見書記載ノ鐵道敷設ヲ爲ス能ハサルモノナリ然ルニ尙且ツ目論見書記載ノ豫定線ノ鐵道敷設完成スル迄建設利息ノ配當ヲ爲スヘキモノナリト爲スハ暴斷ト謂フヘキナリ(四)元來商法第百九十六條ニ依ル利息配當ハ建設利息ト稱セラレ會社ノ事業カ未タ建設期ニ在ル間ニ限リ許サルヘキ性質ノモノニシテ其建設ヲ終了シタル事由カ定款所定ノ事業ニ付全部完成シタル爲メナルト將亦他ノ事由ニ因ルトヲ問ハス苟モ建設期ヲ過キ開業狀態トナリタル後ハ絕對ニ之ヲ爲スヲ得サルモノトス而シテ會社ハ營利法人ナルヲ以テ其事業ノ執行ハ其本質ニ鑑ミ社員ノ究極ノ利益ヲ圖ルヘク之ヲ爲スヘキモノニシテ縱令定款ニ定メタル事業ノ建設ト雖其後ノ經濟界ノ事情ノ變更ニ因リ強テ之ヲ爲スニ於テハ經濟上損失ヲ增大スルノミニシテ毫モ營利ノ目的ヲ達スル能ハサルニ於テハ之ヲ爲ササルヲ得ヘキハ商法第二百二十一條第一號同第七十四條第二號ニ於テ會社ノ目的タル事業ノ成功ノ不能ヲ以テ當然ノ解散事由ト定メ學者カ經營上收支償ハサルカ如キ場合ヲモ亦所謂事業ノ成功不能ニ屬ス(岡野博士會社法講義案六一頁松本博士日本會社法論四〇八頁田中博士會社法概論一六九頁參照)ト爲スニ徵スルモ明カナリ即チ單ニ發起人カ目論見書ニ於テ豫定シアルノ故ヲ以テ經營上ノ不利益ヲモ顧ミス建設ヲ遂行スル如キハ會社ヲシテ遂ニ事業ノ成功不能ニ因ル解散ニ導クモノニシテ之ヲ強ユル如キハ全ク法ノ精神ニ反スルノミナラス建設利息配當ノ制度ハ株主ノ建設期間當然無配當ナルヘキ苦痛ヲ緩和セントシ利益ナケレハ配當ナキヲ原則トスル會社制度ニ於ケル例外ノ規定ナリ然ルニ會社ヲ收支償ハサルヘキ狀態ニ導キ經濟的ニ破綻セシメ遂ニ會社ノ解散ヲ招來スル如キハ却テ株主ノ苦痛ヲ增加スル所以ニシテ建設利息配當ヲ認メタル制度ノ精神ニモ反スヘシ故ニ經濟界ノ事情ノ變更ニ鑑ミ其目論見書ニ定メタル事業ノ建設ヲ中途ニ於テ打切ルハ妥當ノ處置ニシテ之ニ依リ會社ノ經濟的破綻ニ陷ルヲ防クニ於テハ其利益ハ究極株主ニ歸スルモノナリ而シテ營利會社ニ資本ヲ出資シタルニ因リ株主タル地位ヲ有スル者カ其會社ノ經濟的利益ヲ保護シ率テ株主ノ利益ヲ圖ル處置ニ對シ異議ヲ主張シ得ヘクモアラス假ニ然ラスシテ建設ヲ打切リタルヲ不當ナリトスルモ苟モ建設期ヲ過キタル後ニ建設利息ノ存スヘキ理由ナシ(五)原判決ハ建設ヲ打切リ開業ヲ爲スニ依リ建設利息配當ノ終了スルコトヲ以テ常ニ株主ノ不利益ナルカ如ク考フル所ニ誤解アリ建設ヲ打切リ開業ヲ爲シテ多大ノ利益ヲ擧ケ株主ニ對シ利息ノ率ヨリモ多額ノ利益配當ヲ爲シ得ル如キ場合ニ於テハ却テ株主ニ有利ナリ此場合ニ於テモ尙建設打切リ利息配當ノ終了ヲ以テ不法ナリト爲スヤ上告會社ハ不幸ニシテ經濟界ノ激變他ノ交通機關(自動車)ノ急速ナル發達等ニ妨ケラレ資金難及經營難ニ陷リ遂ニ建設打切リノ不得已ニ至リタルモノナルヲ以テ其開業ニ依リ直チニ株主ニ利益配當ヲ爲スニ至ラサリシト雖此開業ノ成績如何ニ依リ取締役ニ於テ建設打切リヲ爲シ得ヘキヤ否ヤノ理論ヲ二三ニスヘカラサルナリ若シ夫レ取締役カ其任務ニ背キ不法不當ニ業務ヲ執行シ濫リニ豫定線ノ敷設ヲ爲ササル如キ場合ニアラムカ其ハ建設利息制度ノ罪ニ非ス故ニ其對策ハ他ニ之ヲ講スヘク之ヲ以テ建設利息制度ノ解釋ヲ變改スルノ理由タラサルナリ(上掲伊澤氏所說「法學」三卷五號六八頁參照)而シテ會社ノ設立ニ際シ發起人カ會社ノ事業ニ付大體ノ規模ヲ定メ收支利益ノ豫算等ヲ樹ツルハ之レ則チ目論見ナリ目論見ハソレ自體想定ナリ之ニ基キ株式ノ申込ヲ爲スモノモ亦此豫想ヲ豫想トシテ爲スモノニシテ之ヲ確定不動ノモノトシテニ非サルナリ蓋シ企業ニハ確定的ノ豫算ナルモノ樹テ得ヘカラス則チ企業ハ經濟界ノ潮汐ノ變動事業ノ成敗ニ關スル凡ユル事情ノ動靜ヲ觀測シ之ニ順應シテ只管營利ヲ追及スルモノナルヲ以テ豫算ヲ確定シ之ニ基キ事業ヲ執行シ得ヘキモノニ非ス之レ株式會社ニ於テ每營業期ノ終ニ於テ決算ヲ爲シ株主總會ノ承認ヲ經可シト爲スモ豫算ヲ作リ其承認ヲ經ヘキコトヲ要求セサル所以ナリ企業ノ性質既ニ然リ會社設立ノ目論見モ亦單ナル豫想豫定ニ過キス豫想豫定ハ之カ基礎ヲ爲セル經濟狀況其他ノ事情ノ變動ニ依リ將來變更セサルヘカラサルニ至ルコトアルヘキハ何人モ了知スル所ナリ元來我商法ハ建設利息ノ配當ニ付テハ單ニ一定ノ場合ニ之ヲ爲シ得ヘキ權能ヲ會社ニ認メタルニ過キスシテ獨逸商法二一五條ノ如ク株主トノ間ニ約束ノ成立スヘキコトヲ認メタルモノニ非サルハ第百九十六條ノ明文ニ徵シ明白ナリ(上掲伊澤氏所說「法學」三卷第五號七二頁參照)假ニ之ヲ約束ナリトスルモ其約束ノ趣旨タルヤ將來其基礎ヲ成セル事情ノ變動ニ因リテハ變更セラルルコトアルヘキ豫想豫定ヲ內容トセルモノナルヲ以テ會社ニ於テ之ヲ變更シ得ヘカラサルノ理無シ否此豫定ヲ確定不動ノモノト爲ストキハ時ニ會社ノ存續ヲ危險ナラシムル虞アルノミナラス鐵道敷設ノ如キ特ニ主務大臣ノ免許並ニ監督官廳ノ許可ヲ必要トスルモノニ在リテハ時ニ實行不能トナリ原判決ノ如ク此豫定區間ノ敷設ヲ完成スルニ非サレハ全部開業ト成ラストセハ建設利息ノ最終時期ハ永遠ニ到來セサルコトトナリ商法カ「利益ナケレハ配當無シ」ノ原則ノ例外トシテ纔カニ認メタル建設利息配當制度ノ精神ニ悖ルニ至ルヘシ(田中博士會社法概論三八九頁參照)又建設利息ノ定メカ原始定款ニ於テノミ爲サレ得ルモノナル立法精神ハ利息配當ハ一面株主ニ有利ナル如キモ其反面ニ於テハ會社ハ利益ナキニ拘ラス其配當ヲ爲スモノナルヲ以テソレ丈ケ會社財產ヲ減少シ會社ノ負擔亦大ナルモノアリ而シテ會社ノ興敗ハ株主ノ利害ニ關スヘキハ論ナキヲ以テ利息配當ヲ爲スモノナリヤ否ヤハ株式ノ引受ヲ爲サントスル者ニ於テハ重大ノ利害關係アル事項ナリ故ニ株式募集前ニ作成スル原始定款ニ於テノミ之ヲ定ムルコトヲ得

ルモノトシ以テ其株式ノ態樣ヲ明カニシ依テ株式ノ引受ヲ爲ス者ニ不測ノ損害ヲ被ルコトナカラシムルニ在リ之レ以外特殊ノ精神ナルモノ存在セス而シテ此定ヲ爲スハ會社ノ目的タル事業ニ付其建設ニ要スヘキ期間ヲ豫想シ之ニ基キテ爲スモノナレハ豫想本來ノ性質ヨリシテ其儘實現スルコトモアリ得ヘク又將來變更セラルルコトアリ得ヘキナリ從テ定款ニ建設利息ノ定メアル會社ノ株式ヲ取得シタル者カ會社ニ對シテ有スル權利ノ内容モ亦其終期ニ付テハ確定不動ノモノニ非ス則チ會社ハ大體斯々ノ豫定ニテ建設ヲ爲サントス其建設スル間丈ケハ利益ノ有無ニ拘ラス幾何ノ利息ヲ支拂フヘシ但シ之レハ豫定故將來實施スルニ當リ此豫定ヲ變更スルコトモアルヘシトノ趣旨ヲ内容トスルモノナリ故ニ當初ノ豫定ノ變更ニ依リ其利息配當ノ終期カ或ハ伸長サレ又ハ短縮セラルルコトアルヘキハ元來其權利ノ内容自體ニ基ク當然ノ結果ナリ決シテ取締役ノ建設打切リニ因リ株主ノ利息配當請求權カ剝奪セラルルニ非スシテ其權利ノ性質自體ニ於テ會社ノ營業準備時代即チ建設時期ニ限リテ享益シ得ヘキモノナルカ故ナリ而シテ株主ノ此享益時期ヲ長カラシムル爲メ取締役ニ於テ會社ノ營業準備時代ヲ短縮スル能ハスト爲ス如キハ獨リ株主ノ利益ヲ圖ルニ偏シ物的會社タル株式會社制度ニ於テ最モ留意セル他ノ會社債權者ニ對スル保護ヲ蹂躪スルモノニシテ到底許容スヘカラス蓋シ利息ノ配當ハ其實質ニ於テ資本ノ一部ノ拂戾ナレハナリ加之會社ノ事業經營上不利益ナル鐵道敷設ヲ强テ爲サシムル如キハ會社經營ノ途ニ非ス爲メニ會社ヲ窮境ニ陷レ牽テ株主ノ利益ヲ害スヘキヲ以テ建設ノ打切リ及ヒ之ニ伴フ建設利息ノ配當ノ終了ヲ以テ常ニ株主ノ權利ヲ剝奪シ其利益ヲ蹂躪スルモノト爲スハ會社經營ノ理論ヲ解セサルノ誤リナリト謂ハサルヘカラスト謂フニ在リ

按スルニ上告會社（被控訴會社）ノ定款ニ記載スル目的事業ハ電氣鐵道ヲ敷設シ旅客及貨物ノ運輸營業ヲ爲スコト等ニシテ其ノ鐵道敷設區間ニ付キ何等ノ定メナキコト所論ノ如シト雖原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告會社ハ其ノ設立當初發起人ニ於テ大月ヨリ吉田ニ至ル十五哩八鎖間及吉田ヨリ山中ニ至ル五哩二十鎖間吉田ヨリ本栖ニ至ル十五哩間本栖ヨリ常葉ニ至ル九哩二十鎖間合計四十四哩四十八鎖ノ區間ニ鐵道ヲ敷設シ運輸營業ヲ爲スコトノ目論見ヲ爲シ其ノ起業ノ豫算及收支ノ豫算ヲ樹テ右鐵道敷設區間ノ建設中各株主ニ對シ年五分ノ利息ノ配當ヲ爲スコトトシ之カ起業目論見書ニ依リ主務官廳タル鐵道省ヨリ右區間ニ鐵道ヲ敷設シテ運輸營業ヲ爲スコトノ免許ヲ受ケ且之ニ依リ一般株主ヲ募集シテ設立セラレタル次第ナルヲ以テ上告會社ハ地方鐵道ヲ經營スル會社トシテ地方鐵道法竝ニ同法施行規則ニ依リ發起人カ鐵道敷設線路ノ起點終點及其ノ經過スヘキ主タル市町村名等ヲ記載シタル起業目論見書線路豫測圖其他ノ書類ヲ提出シテ主務大臣ヨリ鐵道敷設區間竝ニ運輸營業ノ免許ヲ受ケ該免許狀ノ謄本ヲ添付シテ設立登記ヲ爲シタルモノナルコト明カナリトス從テ會社ノ定款ニ鐵道敷設區間ニ付何等ノ定メナシトスルモ右ノ免許ヲ受ケタル後其ノ免許ノ取消處分若ハ免許區間ノ變更認可ヲ受ケ又ハ免許區間ノ工事施行ヲ怠リタル爲ニ免許ノ失效ヲ來シタル場合ノ外ハ免許ヲ受ケタル區間ニ鐵道ヲ敷設シ運輸營業ヲ爲スヘキ義務アルハ明白ナリ蓋シ鐵道運輸ノ事業ハ公益的性質ヲ有シ而モ主務官廳カ或區間ニ對シ一旦免許ヲ與ヘタル以上當該區間ニ對シ更ニ他ノ企業者ニ同一ノ免許ヲ爲スコトハ固ヨリ有リ得サルヲ以テ先ニ免許ヲ得タル者カ鐵道建設竝ニ運輸事業ヲ怠ルニ於テハ其ノ地方ノ繁榮開發ニ至大ノ影響ヲ及ホスハ云フマテモ無ク抑免許ハ鐵道運輸ヲ目的トスル會社設立ノ前提條件ヲ成スモノナルヲ以テ苟モ會社ニシテ存在スル限リ免許セラレタル事業ヲ遂行スルハ畢竟會社自身ノ義務ニ外ナラスト云フモ過言ニ非サレハナリサレハ會社取締役ニ於ケル免許失效前免許區間ノ鐵道敷設ヲ廢止セントスルニハ必ス主務官廳ノ認可ヲ受クルヲ要シ單ニ資金ノ關係營業ノ成績其他ノ經濟事情等ニ依リ取締役ノ獨斷專行ヲ以テ任意ニ免許區間ノ敷設ヲ廢止變更スルヲ得ル次第ニアラス（地方鐵道法第三十七條參照）這ハ會社設立後取締役カ敷設免許ヲ得タル區間ニ付テモ固ヨリ其ノ理ヲ異ニスルコトナシ然ラハ原審カ上告會社ノ取締役ニ於テ其獨自ノ意見ニ基キ當該免許區間鐵道建設ノ廢止ヲ決定スルモ法律上無效ニ外ナラスト判定シタルハ何等違法ト認ムヘキニアラス而シテ前顯免許區間タル吉田常葉間ノ免許カ失效シタルハ所論ノ如ク昭和八年四月七日ナリトセハ此ノ時期ニ至ルマテハ上告會社ニ於テ鐵道敷設經營ノ義務アリタルモノニシテ此ノ區間ノ建設カ完了セサル以上上告會社ノ目的事業ハ未タ以テ全部開業ノ運ヒニ至レリト謂フヲ得サルハ自明ノ理ナリ此ノ點ニ關シテモ亦原判決ニハ何等ノ違法アルコトナシ所論ハ取締役ニ免許區間ノ鐵道建設ヲ廢止シ事業ノ打切ヲ爲ス權限アルコトヲ前提トシテ開業ノ有無其他ノ諸點ニ付反覆論議ヲ上下スルニ過キス其ノ當否ハ自ラ明カナルヲ以テ今之ニ對シ逐一判示スルノ要ヲ見ス

昭和十年四月二十六日
大審院第五民事部

裁判長判事 前田直之助
判事 神谷健夫
判事 水口吉藏
判事 梶田年
判事 井上登

刑事之部

○公共ノ爲ノ詐欺罪ニ執行猶豫

昭和十年(れ)第四九三號

判決

本籍並住居長崎縣北高來郡小江村大字小江峰名百七十九番百八十番合併地 獸醫
江副瑞穗
明治二十六年二月三日生

本籍並住居同縣同郡同村大字犬木二十五番戶 農業
田川源吉
文久二年七月二十七日生

本籍並住居同縣同郡同村大字犬木西尾名二十二番地 農業
田中近太夫
明治二十三年十二月十三日生

右詐欺未遂被告事件ニ付昭和十年三月六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當院ハ同年六月八日事實審理ヲ爲スヘキ旨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

被告人三名ヲ各懲役七月ニ處ス

但豫審ニ於ケル未決勾留日數中各百二十日ヲ夫々右本刑ニ算入ス

被告人三名ニ對シ孰レモ三年間右刑ノ執行ヲ猶豫ス

訴訟費用中豫審ニ於ケル證人陣野雄四郎木塚官一郎野口官次郎立川淺右衛門山口熊一後藤興治上村英一千手敬介後田勇喜竝豫審及第一審ニ於ケル證人近藤武良男高尾金吾ニ各支給シタル分ハ被告人三名ノ連帶負擔トス

【理由】

各被告辯護人今村力三郎宮城仁勇上告趣意書第一點ノ論旨理由アルコトハ前掲當院決定ニ於テ說明スルカ如クナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第四百四十八條ニ基キ被告事件ニ付更ニ判決ヲ爲スヘキモノトス

被告事件ニ付審案スルニ長崎縣北高來郡小江村大字犬木部落ニ於テハ明治四十三年頃同村字松葉谷ニ灌漑用溜池ヲ築造シタルモ旱魃ニ際シテハ猶用水不足ニテ多年難澁シ來リタル折柄昭和七年長崎縣ニテハ農業土木工事ニ付時局匡救農業土木事業トシテ現實支出シタル工事費ノ五割ニ相當スル金額ヲ決算補助金トシテ下付スルコトト爲リタルヨリ前顯溜池灌漑地區ノ土地所有者等ハ此ノ際組合ヲ設立シテ松葉谷溜池堤防ノ嵩上及之ニ附隨スル農業土木工事ヲ起工シ縣ヨリ補助金ノ交付ヲ受ケテ工事ヲ完成シ以テ其ノ貯水量ヲ豐富ナラシメ用水不足ノ厄ヲ除カンコトヲ企圖シ同年九月頃當時ノ村長被告人瑞穗ヲシテ縣當局ニ對シ時局匡救農業土木事業ニ依リ右溜池ノ嵩上工事申請竝其ノ實地踏査申請ヲ爲サシメタル結果同年十二月頃縣ヨリ工事設計書ノ交付アリ其ノ頃既ニ事實上犬木第二耕地整理組合組織セラレアリ（設立認可ハ昭和八年二月中トス）被告人瑞穗ハ同組合ノ組合長被告人源吉ハ副組合長被告人近太夫ハ評議員兼會計係ニ就任シタル者ナルトコロ前記工事設計書ニ依レハ工事費總計金一萬七千二百九十一圓八十三錢豫備費創業費金千圓合計金一萬八千二百九十一圓八十三錢ノ設計豫算ニシテ其ノ現實ニ支出シタル工事費ニ對シ五割ノ決算補助金ヲ受ケ得ルコトトナリタルモ當時農家ノ疲弊甚シク右組合員ニ於テハ到底其ノ殘額ヲ負擔スル餘裕無カリシヨリ右三名ハ組合員一般ノ希望ヲ容レ共謀ノ上縣設計ニ係ル工事ニ付前記設計豫算總額ニ對スル五割ノ補助金額ノ範圍内ニ於テ工事ヲ施行シタル上設計豫算總額ヲ支出シテ工事ヲ完成シタルモノノ如ク虛構シ縣當局ヲ欺罔シ之ニ對スル所定補助金ノ交付ヲ受ケ組合員ヲシテ負擔ナカラシメンコトヲ企テ昭和八年一月中請負人陣野雄四郎ニ對シ其ノ情ヲ告ケ若干ノ工事材料ヲ無償提供シ該工事一切ヲ金七千四百圓ニテ請負ハシメ同年三月末日迄之ヲ完成セシメタルカ當時現實ニ支出シタルハ單ニ右陣野ニ支拂ヒタル請負代金中金六千圓ニ過キサリシヲ以テ之ニ對スル補助金三千圓ノ交付ヲ受ケ得ルニ過キサルニ拘ラス同年四月九日附同組合長江副瑞穗名義ヲ以テ該工事費トシテ金一萬七千二百三十九圓九錢ヲ支出シタルカ如キ虛僞ノ事業精算書ヲ長崎縣ニ提出シ之ニ對スル所定補助金ノ下付方ヲ同縣知事宛申請シ因テ當該係員ヲシテ眞實前記金員ヲ支出シタルモノト誤信セシメ同年五月末日右組合ノ爲補助金名義ノ下ニ右金額ノ五割ニ相當スル金八千六百十九圓五十四錢ヲ豫テ同耕地整理組合ヨリ補助金受領方ヲ委任シアリタル長崎縣耕地協會ニ交付セシメ以テ組合ニ於テ當然受ケ得ヘキ補助金三千圓ヲ控除シタル爾餘ノ金五千六百十九圓五十四錢ヲ騙取シタリ

證憑ヲ案スルニ

當公廷ニ於ケル被告人瑞穗ノ判示冒頭松葉谷灌漑用溜池堤防嵩上及之ニ附隨スル土木工事ヲ施行シ長崎縣ヨリ時局匡救農業土木事業ノ補助金ノ交付ヲ受ケンコトヲ企テ同被告人ニ於テ之カ申請ヲ爲シタル結果昭和七年十二月頃縣ヨリ工事設計書ノ交付アリ且犬木第二耕地整理組合ハ事實上組織セラレ其ノ認可前同組合ハ請負人ヲシテ右工事ニ着手セシメタル顚末ト同趣旨ノ供述

被告人瑞穗第二回豫審訊問調書ニ於ケル昭和七年八月末カ九月初頃田川源吉田中近太夫館川政雄等カ役場ニ來リ溜池工事等ニモ救濟事業トシテ補助金アル由ナルカ犬木ノ溜池ニ付交渉シ吳レトノ事ナリシヨリ私ハ縣ニ出頭シタル際耕地課長ニ話ヲ爲シタルニ申込期限ハ七月迄ナリトノ事ナリシモ其ノ後數回同課長ヲ訪ヒタル結果同年十一月頃縣ヨリ安田技師カ實地踏査ニ來リ私ハ現場ヲ案内シ他ニ適當ノ場所ナキカ爲舊溜池ノ嵩上擴張工事ヲ爲ス外ナク其ノ後間モナク木村技手等設計ニ參リ十二月下旬頃縣廳ヨリ設計書及豫算額送付シ來レリ之ニ依レハ工事ハ一萬七千三百圓事務費等千圓合計一萬八千三百圓ナルコト判明シタルカ之ヲ田中近太夫ニ渡シタリ昭和八年一月十日頃其ノ工事ヲ陣野雄四郎ニ七千四百圓ニテ請負ハセ同月十二日頃工事ニ着手シ三月末設計書通リノ工事ヲ完成シタリ先是同年一月十日頃役場ノ小使カ呼ヒニ來リタレハ私ハ役場ニ參リタルニ犬木耕地組合ノ評議員ナル田中近太夫田川源吉館川政雄其ノ他カ出席シ居リ請負師陣野モ來會シ居タルカ館川ナリシカ田中ナリシカ判然記憶ナキモ私ニ對シ工事ハ三月末迄ニハ八分通リ完成セサレハ補助金ノ下付ナク期日モ切迫シ又直營トシテ縣ニ申請セルモ吾々素人ニテハ到底滿足ニ設計書通リ施行シ難キニ付經緯アル陣野ニ請負ハス事ニ話ヲ進メ居ルト申シ又田中ナリシト思フカ私ニ對シ以前ニハ補助金ノ殘リハ自分達カ負擔スル樣云ヒ居タルモ此ノ不景氣ニテハ之カ負擔ニ耐ヘサル故工事ヲ設計ノ半額即補助金額ニテ遣ツテ貰ハント皆ニテ話ヲ決メタリト申シタリ陣野ハ田中等ノ申出ニハ不服ノ樣子ナリシカ田中等ハ人夫賃カ一圓ノ豫算ニナリ居ルモ男ニ對シテハ七十錢女ニ對シテハ四十錢遣ルコトニセハ宜シク自分等モ犧牲ニナリ一生懸命ニテ夫以上ノ仕事ヲ爲シ又親石鋼土モ自分等カ心配シテ無料ニテ提供スヘキニ付是非夫ニテ仕事ヲ爲シ吳レト相談シ陣野モ漸ク皆ノ希望ヲ容レ七千四百圓ニテ請負ヒ吳レタリ此ノ金額ハ縣ノ豫算一萬七千三百圓トナリ居リ其ノ半額八千六百五十圓ノ補助金カ下ル譯ニテ其ノ中ヨリ潰シ地代豫定額千二百五十圓位ヲ差引キ即右七千四百圓トナシタルナリ夫ハ私ト田中等カ其ノ時協議シテ陣野ニ相談シタリト考ヘ居ルナリ而シテ皆ハ私ニ右契約ノ立會人トナリ吳レト懇請スルニ付皆ニ對シ自分トシテハ左樣ナコトハ出來ヌ補助金丈ニテ工事ヲ爲シ自分等ハ一文モ出サヌ樣ナ方法ヲ講シ此ノ工事ヲ爲サント爲シ居ルカ補助金ハ設計書ニ在ル工事豫算額ニ對シ下ルモノニアラス實際費用ヲ要シタル丈ケノ工事費ニ對シ其ノ半額丈ケ下ルモノナリ然ルニ左樣ナルコトヲ爲シ若シ判レハ刑罰ヲ受クルニ至ルヤモ知レストナシタル處評議員連中ニハ夫ハ覺悟ノ上ノ事ニテ敢テ私腹ヲ肥スニ非ス此ノ不景氣殊ニ農村疲弊ノ折金ヲ出ス餘裕ナシ斯ル事情ナレハ假令罰ヲ受クルモ已ムヲ得スト申シ悲壯ノ決心ヲナシ居ル模樣ナリシカハ私ハ集會セル人每ニ其ノ意思ヲ確メタルニ皆同樣ノ決心ナリ

◎公共ノ爲ノ詐欺罪ニ執行猶豫

シ故私モ縣廳ヨリ豫定シタ豫算額ノ半額丈ケニテ工事ヲ爲シ組合員ハ一文モ金ハ出サスシテ濟マス事ハ惡イトハ思ヒ乍ラ仕方ナク承諾シ契約ノ立會人トナリタリ尙私ハ組合長タルコトモ斷リ居タルカ昭和八年一月二十七八日頃組合總會カ開カレ私ヲ組合長ニ決議シタル由ニテ又一月末迄ニハ組合ヲ作リ縣廳ニ屆出テネハナラス若シ私カ斷ハレハ遂ニ期日迄ニ組合不成立ニ終リ溜池工事モ爲シ能ハサル事情ナリシヲ以テ田中田川等ニ泣付カレ遂ニ之ヲ承諾シタリトノ旨ノ供述記載

被告人源吉第二回豫審訊問調書ニ於ケル犬木ノ溜池ノ灌漑地域ハ約二十五町歩位ニテ地主約九十人ナルカ其ノ池ハ少シク旱魃スレハ直ニ水不足ヲ來シ地主モ小作人モ從來大變苦勞シ之ヲ擴張シテ旱魃ヲ防キ度ク希望シ居タルモ不景氣ノ爲其工事カ出來ス困却シ居タル處昭和七年八月頃江副瑞穗カ村長ニ就任後犬木ノ右溜池ノ關係者ノミナラス犬木一般ノ人ノ集會アリ其ノ際田中近太夫カ新聞ニ依レハ耕地整理組合ノ事業ニハ縣ヨリ半分ノ補助金カ出ル樣ニナリ居ル由ナルカ此ノ際犬木ノ溜池ノ擴張工事ヲ爲シ縣ヨリ補助金ヲ得ル樣爲セハ如何ト私ヤ館川某ノ他溜池ノ關係者ニ話シタルヲ以テ私共ハ皆贊成シ江副村長ニ相談シ縣當局ニ交涉シ貰ヒタル結果他所ノ延期トナリタル事業ノ費用ヲ右溜池工事ノ方ヘ廻シ呉ルル內意カ判リ同年九月頃第一回地主會議ヲ開キ田中近太夫ヤ私達ヨリ皆ノ者ニ溜池ノ當上ケヤ擴張工事ヲ此ノ際爲セハ救濟事業トシテ其ノ費用ノ半額丈ケ補助金カ貰ヘルト相談シ皆ノ贊成ヲ得タリ併シ此ノ不景氣ナレハ吾々ノ負擔ヲ輕クスル爲補助金カ餘計ニ取レル樣爲サントノ談合アリ其ノ後十月頃地主會議ヲ開キ評議員ヲ選ミ又組合ヲ作ルコトトナリ私ハ組合副長ニ選ハレタリ而シテ組合長ニハ江副村長ニ就往シ貰フコトトシ同人ニ懇請シ漸ク其ノ承諾ヲ得タリ此ノ組合ハ第二耕地整理組合ト稱シ田中近太夫ニ工事及組合ノ會計ヲ司リ貰フコトトセリ昭和七年十一月初頃縣廳ヨリ安田技師カ實地踏査ニ來リ更ニ木村技手カ設計ニ參リタル結果同年十二月末頃設計豫算トシテ工事費一万七千三百圓雜費一千圓ト豫定シ工事着手ハ翌年二月ヨリトシ三月末日迄ニハ八分通リ完成スヘシトノ設計書參リタリ仍テ正月初頃役場ニテ評議員會ヲ開キ村長以下出席シ補助金ノ範圍內ニテ工事ヲ爲スコトトナリタリ之迄工事ハ組合ノ直營ト決シ居タルモ村長ハ迚モ素人ニテ左樣ノ工事ハ出來ス殊ニ補助金丈ケニテ工事ヲ爲サンニハ到底素人ニテ出來ルモノニ非ス然レハ補助金ノ範圍內ニテ陣野ニ請負ハセル事ニセハ可ナラント申シ何人モ異見ナク工事ヲ請負ハスコトト爲セリ同月十日頃再ヒ評議員會アリ其ノ際陣野モ來會シタルカ村長及田中近太夫カ同人ニ交涉ノ結果溜池ノ工事一切ヲ七千四百圓ニテ請負ハシメタリ此ノ請負契約書ノ作成セラレタル後村長ハ評議員全部ニ對シ工事ノ補助金ハ實際掛ツタ工事費ノ半額丈ケ下ルモノナルカ自分等ハ其ノ補助金丈ケニテ工事ヲ濟マス樣考ヘ居レハ若シ此ノ事上司ニ發覺スルトキハ皆ノ者ハ懲役ニ行カネハナラヌカラ陣野ニ七千四百圓ニテ請負ヘセタル事ハ絕對ニ口外スナト念ヲ押シ私共モ他言セスト申シ置キタリ右請負契約成立後間モナク工事ニ着手シ三月末ニハ殆ント全部完成シタルカ其ノ後工事及帳簿ノ檢査ヲ受ケ私モ役場ニ參リ組合ノ工事費カ一萬七千三百圓程要シタルニ相違ナシト記載シタル書類ニ署名捺印ス補助金下付申請ハ右書類ニ基キ他人ニ於テ之ヲ爲シタルモノト思フ尙組合ニハ金ナキ爲勸銀ヨリ七千圓借リ出シ其ノ內六千圓程陣野ニ七千四百圓ノ內金トシテ支拂ヒタリトノ旨ノ供述記載

被告人近太夫第三回豫審訊問調書ニ於ケル私ハ組合ノ會計及帳簿方一切ノ仕事ヲ爲シ居タルカ御示ノ昭和八年四月九日附組合長江副瑞穗名義ノ知事宛臨時耕地擴張改良事業精算書ハ三月末工事完成シ縣ニ右工事ノ精算書ヲ出シ補助金ノ請求ヲ爲シタル時ノ書類ニシテ此ノ書類ハ村長不在ノ爲副組合長田川源吉カ代理ニテ出シタルモノト思フ尤モ其ノ前書類ヲ作成シテ縣ノ方ヘ出シタルカ內容記載カ正式ニ非サル爲持歸リ規定ニ合ハセテ書直シ之ヲ五月初頃四月九日附ニテ縣ニ提出シタルナリ元ノ精算書ハ組合長モ良ク承知シ居リ各其ノ內容ハ彼此同一ナリ組合ニテハ縣設計ノ豫算ニテ右工事ヲ完成シタル樣虛僞ノ記載ヲ爲シ提出シ之ニ基キ補助金ノ請求ヲ爲シタル次第ナルカ補助金受領ニ付テハ組合ニ於テ委任シ置キタル耕地協會ノ方ニ支拂ヒアリタルモノト思フ尙今度工事ニ付作リタル帳簿ハ一萬八千三百圓ヲ縣ノ設計書ニ從ヒ使ヒタル樣夫々虛僞ノ記載ヲ致シ之ニ基キ前陳ノ精算書ヲ作リタリ而シテ組合ヨリ現實ニ支拂ヒタル金ハ陣野ニ對スル請負金六千圓ノミナリトノ旨ノ供述記載

第一審公判調書被告人近太夫供述錄取部ニ於ケル長崎縣ヨリ下付セラレタル工事設計書ニハ工事費一萬七千二百九十一圓八十二錢他ニ豫備費創立費千圓トアリ且後者ニ付テハ一文ノ補助モナク工事費モ現實支出シタル費用ノ五割ヲ補助スト記載シアリ工事ハ三月末日完成シタレハ縣ニ對シ組合長江副瑞穗名義ヲ以テ臨時耕地擴張改良事業精算書ヲ作成シ且必要ナル事ハ同人ヨリ私ニ任セアリタレハ其ノ名下ニ組合長印ヲ押捺シ之ヲ添付シテ補助金下付申請ヲ爲シ縣ヨリ帳簿等檢査ノ爲後藤後田ノ兩名出張シ來リ各種帳簿ヲ取調ヘタルカ是等ノ帳簿ハ結局一萬七千二百三十九圓九錢ヲ支出シタルカ如ク出鱈目ヲ記載シタル旨ノ記載

證人上村英一（長崎縣耕地課長）豫審訊問調書ニ於ケル昭和七年九月頃小江村長江副瑞穗カ屢時局匡救農業土木事業ニ付陳情ニ參リ縣ノ豫算ニ剩餘モ生シタレハ同年十一月頃安田技師ヲ實地踏査ニ遣ハシ十二月頃設計書モ出來上リ之ヲ村ノ方ヘ下付シ愈溜池工事ヲ昭和八年三月迄ニ完成スルコトニ致シ之カ爲犬木第二耕地整理組合カ組織セラレタルカ期日切迫シ居タルニヨリ組合設立前工事着手ヲ許シ置キタリ工事ハ右期日ニ完成シ同組合ヨリ同年四月九日頃附組合長江副名義ヲ以テ事業精算書提出ト同時ニ昭和八年二月二十二日長崎縣指令耕第七九四號ニ基キ補助金交付ノ請求ヲ知事宛ニ爲シ來リタルヲ以テ千手技手カ工事ノ出來型檢査後藤技師等カ帳簿並會計檢査ニ行キ檢査モ通リ昭和八年五月三十一日工事費ノ五割ノ補助金八千六百十九圓餘ヲ組合ノ委任ヲ受ケ居タル耕地協會迄下渡シタリ而シテ縣トシテハ其ノ組合カ現實支出シタル所謂決算額ニ對シ其ノ半額丈ケ補助スルモノニテ犬木溜池工事ニ付テモ同組合カ提出シタル精算書ノ內容ハ全ク眞實ナリト考ヘ補助金ヲ決定シ知事ニ復命シタルナリ右ノ如ク決算補助ナレハ組合ニ於テ尙請負殘高ヤ潰地代アリトセハ工事完成後ト雖現實ニ支拂ヒタル上縣ニ對シ請求スルニ於テハ之ニ相當スル半額丈ケ補助金ヲ分割シテ交付スルコトニ爲リ居レリト

ノ旨供述記載

證人高尾金吾豫審訊問調書ニ於ケル犬木第二耕地整理組合ハ設立ト殆ント同時ニ長崎縣耕地協會ニ入會シ私ハ耕地協會事務員トシテ同組合犬木溜池工事ノ補助金ヲ縣ヨリ受領スルコトノ委任並該金ヨリ組合會費トシテ總額ノ五分ヲ規定ニ依リ差引クコトノ組合長名義ノ承諾書ヲ貰ヒ居タルヲ以テ同組合ノ方ニテ右補助金ノ請求ヲ縣知事宛組合長名義ニテ致シ居リ其ノ結果昭和八年五月三十一日私ハ代理トシ補助金八千六百十九圓五十四錢ヲ受取リ其ノ百分ノ五ヲ協會費トシテ徵收シタリ然ルニ右溜池カ其ノ前五月十七日ノ夜決潰致シタルハ會長ヨリ該溜池工事ノ復舊計畫カ確定スル迄預リ置ケトノ事ナリシニ付私ハ六月六日附其旨組合ノ方ニ通知シ其ノ金ハ勸業銀行ノ方ニ預ケ置キタリトノ供述記載

以上列擧ノ證據ヲ綜合スルニ判示事實ハ其ノ證明十分ナリ

法律ニ照スニ各被告人ノ行爲ハ刑法第二百四十六條第一項第六十條ニ該當スルヲ以テ其ノ刑ノ範圍內ニ於テ各被告人ヲ懲役七月ニ處シ同法第二十一條ニ依リ豫審ニ於ケル未決勾留日數中百二十日ヲ夫々各本刑ニ算入シ孰レモ刑ノ執行ヲ猶豫スヘキ情狀アリト認ムルニ付同法二十五條ニ則リ三年間各右刑ノ執行ヲ猶豫スヘク訴訟費用中主文揭記ノモノハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項第二百三十八條ニ依リ各被告人ヲシテ連帶シテ負擔セシムヘキモノトス

仍テ主文ノ如ク判決ス

檢事柵町弌四郞關與

昭和十年八月三十一日

大審院第三刑事部

裁判長判事　瀧澗清雄
判事　日高要次郞
判事　草野豹一郞
判事　齋藤三郞
判事　日下部義夫

○詐欺罪ノ犯意ト豫期以上ノ競賣配當金額（例）

虛僞ノ債權ニ基キ競賣ヲ申立テ裁判所係員ヲ欺罔シテ競賣得金ヲ受領スルニ當リ該係員カ競賣ノ配當金額ヲ誤リ豫期以上ノ金額ヲ配當シタリトスルモ詐欺罪ハ配當全額ニ付成立スルモノトス

昭和十年(れ)第四一二號

判　決

本籍島根縣美濃郡豐田村大字横田千九百九十三番地ニ
居住同縣那賀郡濱田町大字片庭七十七番地　無職
品川福市
明治二十年七月二十七日生

右詐欺公正證書不實記載行使被告事件ニ付昭和十年二月二十二日廣島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】

辯護人森田春市上告趣意書第三點原院判決ハ理由ノ第二事實ニ付……競賣々得金三千二百圓ノ內金千五百圓ノ配當ヲ建次ニ得セシメテ之ヲ騙取シタルモノナリト判示シタルモ本件ノ記錄中屢々明カナルカ如ク中興會賴母子講ノ債權ハ本件競賣ノ當時金七千五百圓（三百圓口二十五枚）アリ之ト同順位ノ抵當權ヲ有スル本件佐々木孝一名義ノ代位辨濟ノ債權カ金千五百圓ナリシコト及右抵當物件ノ競賣々得金カ金三千二百圓ナルコト亦原判決ノ判示スルトコロナリ然ラハ佐々木孝一ニ對シ濱田區裁判所カ金千五百圓ヲ配當シタルハ其ノ違法ナリシコト寔ニ明瞭ニシテ佐々木孝一ニ配當セラルヘキモノハ右金三千二百圓中ヨリ競賣申立ノ費用金二十九圓六十三錢ヲ控除シタル殘金ヲ右七千五百圓ト孝一ノ金千五百圓トニ按分配當スヘキモノナルコト法律上明カナリ即孝一ニ配當セラルヘキモノハ金千五百圓ニアラスシテ金五百二十八圓三十九錢ナリ然ラハ其ノ餘ノ配當額ハ濱田區裁判所ノ係員ノ過失ニ因ル錯誤ニヨリテ孝一名義ニ配當セラレタルモノニシテ被告人ニ於テハ何等關スル處ニ非ス此ノ責任ヲ被告人ニ於テ負擔スヘキ謂レナシ而モ被告人ニ於テ假ニ判示ノ如ク健次ヲシテ孝一名義ヲ以テ虛僞ノ競賣々得金ノ配當ヲ得セシムル目的アリタリトスルモ同人ノ認識シタルハ原判決ノ證據ノ說明ニ於テ證人原田健次ノ豫審調書中……被告人ノ私ニ對シ佐々木孝一名義ニテ競賣ノ申立ヲ爲サハ按分比例ニヨリ金カ返リ來ル故……ノ供述記載ト引用セル證據ニ明カナルカ如ク按分比例ニテ配當アルコトノ範圍ニ於テノミ認識アリシモノト解スルノ外ナク金千五百圓ノ全額ヲ健次ヲシテ利得セシムルノ意思アリシコトハ本件記錄中之ヲ認ムルニ何等ノ證據ナシ依テ假ニ騙取シタリトスルモ其ノ罪ノ範圍ハ金千五百圓ノ詐欺ニアラスシテ金五百二十八圓三十九錢ノ詐欺ナリト謂ハサルヘカラス即チ原判決ハ此ノ點ニ於テ審理不盡ノ違法アルカ又ハ證據ニ據ラス事實ヲ認メタルノ違法アルカ若シクハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルカ或ハ聽テ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルニ該ルカ何レニスルモ結局破毀セラルヘキモノナルコト明瞭ナリト信スト云フニ在レトモ原判決ニ舉示セル各證據ヲ綜合スレハ被告人ニ原判示ノ如ク原田健次ヲシテ競賣々金ノ一部ヲ不法ニ利得セシムル意思アリテ同人ト共謀ノ上虛僞ノ債權ニ基キ競賣ヲ申立テ原判示ノ如ク裁判所係員ヲ欺罔シ健次ヲシテ競賣々得金ノ一部ヲ得セシメタルコトヲ證明シ得ルコト前說明ノ如クナルヲ以テ假ニ裁判所係員ニ於テ所論ノ如ク競賣ノ配當金額ヲ誤リ被告人ノ豫期シタルヨリ多額ノ金額ヲ原田健次ニ配當シタリトスルモ右ハ被告人ノ虛僞債權ニ基ク競賣申立ニ依リ裁判所係員カ欺罔セラレタルニ基因セルコト明ナルカ故ニ被告人ノ欺罔行爲ト健次カ配當金全部ヲ受領シタル事實トノ間ニハ原因結果ノ關係ヲ認メ得ルヲ以テ被告人ハ右ノ結果ニ付其ノ責ニ任スヘキモノト謂ハサルヘカラス而シテ被告人ニ健次ヲシテ競賣々得金ノ一部ヲ不法ニ利得セシムル認識アリタル以上假令被告人ノ認識シタル金額カ健次ノ受領シタル金額ヨリ僅少ナリシトスルモ斯ノ如キ認識ノ齟齬ハ詐欺罪ノ犯意ヲ阻却スルモノニ非ス果シテ然ラハ原判決ニハ所論ノ如キ審理不盡若ハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認メタル違法ナク又記錄ヲ精査スルニ原判決ニハ重大ナル事實ノ誤認ナク量刑ニ於テモ甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルヲ認メス論旨理由ナシ

檢事佐々波與佐次郞關與

昭和十年五月二十四日

大審院第四刑事部

裁判長判事　宇野要三郞
判事　沼義雄
判事　岸達也
判事　日下巖
判事　島保

○未遂罪ノ判示ト理由不備(例)

未遂罪ヲ判示スルニ當リ障礙未遂ナルカ將又中止未遂ナルカヲ判定スルニ足ルヘキ事實ヲ全然明ニセサル判決ハ理由ニ不備アルモノトス

昭和十年(れ)第四九三號

決　定

本籍並住居長崎縣北高來郡小江村大字小江峰名百七十九番百八十番合併地
獸醫　江副瑞穗
明治二十六年二月三日生
外二人

右詐欺未遂被告事件ニ付昭和十年三月六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リ因テ檢事松阪廣政ノ意見ヲ聽キ決定スルコト左ノ如シ

本件ニ付事實ノ審理ヲ爲ス

【理　由】

各被告辯護人今村力三郎宮城仁男上告趣意書第一點原審ハ本件ニ關シ詐欺未遂トシテ刑法第二百五十條第二百四十六條一項ヲ適用處斷セラレタリ然レトモ未遂罪ニハ行爲者ノ意思ニ關係ナキ外部的障碍ニ因ルト(障害未遂)行爲者ノ意思ニ因リ之ヲ止メタルトキ(中止犯)トニヨリ處罰ヲ異ニス即前者ニ在リテハ情狀ニ依リ其ノ刑ヲ減輕スルコトヲ得ルニ止マルモ後者ノ場合ニ在リテハ必ス其ノ刑ヲ減輕又ハ免除ヲセサルヘカラサルコトハ刑法第四十三條ノ規定スル所ナリ果シテ然ラハ或犯罪ニ對シ未遂罪ナリト認定シタルトキハ右ハ障碍未遂ナリヤ中止犯ナリヤヲ審査シ然ル後法條ヲ適用スヘキモノトス然ルニ本件ニ於テ此ノ點ニ關シ何等審査スル所ナク且判示スルコトナク漫然前述ノ如ク刑法第二百五十條第二百四十六條一項ノミヲ適用シタルハ審理不盡理由不備ノ違法アリト云フニ在リ按スルニ等シク犯罪ノ實行ニ着手シテ之ヲ遂ケサル場合ニ在リテモ意外ノ障礙ニ因リ未遂ニ終リタルトキト犯人ノ意思ニ依リ中止シタルトキトハ科刑上差異ノ重大ナルハ刑法第四十三條ノ規定ニ徴シ明カナルヲ以テ未遂罪ヲ斷スルニ當リテハ其ノ孰レニ該當スルヤヲ判定スルノ基準ヲ知ルカ爲須ク右ノ何レナルヤヲ判定スルノ要アリ然レハ障礙未遂ナルカ將又中止未遂ナルカヲ確定セス單ニ犯罪ニ着手シ之ヲ遂ケサルノ事實ヲ判示シタル判決ハ理由不備タルヲ免レス原判決ハ被告人等カ共謀ノ上縣設計ニ係ル工事ニ付豫算總額ニ對スル五割ノ補助金額ノ範圍内ニ於テ工事ヲ施行シタル上設計豫算總額ヲ支出シテ工事ヲ完成シタルモノノ如ク虚構シ縣當局ヲ欺罔シ之ニ對スル所定補助金ノ交付ヲ受ケ組合員ヲシテ費用ノ負擔ヲ免レシメンコトヲ企テ(中略)工事完成ニ付工事費トシテ金一萬七千二百三十九圓九錢ヲ支出シタルカ如キ虚僞ノ事業精算書ヲ長崎縣ニ提出シテ之ニ對スル所定補助金ノ下付方ヲ長崎縣知事ニ申請シ因テ當該係員ヲシテ眞實該工事費トシテ前記金員ヲ支出シタリト誤認セシメタル上組合ノ爲補助金名義ノ下ニ之カ五割ニ相當スル金八千六百十九圓五十四錢ヨリ其ノ當然交付ヲ受ケ得ヘキ金三千圓ヲ控除シタル金五千六百十九圓五十四錢ヲ騙取セントシタル事實ヲ判示シタリ是ニ由レハ被告人等カ詐欺罪ニ着手シタルモ遂ケサリシコト明ナリトハ雖未タ以テ其ノ遂ケサル所以ノ孰レニ存シタルヤヲ知ルコト能ハス然ラハ原判決ハ此ノ點ニ於テ理由不備ノ不法アルモノトス而シテ此ノ不法ハ事實ノ確定ニ影響アルカ故ニ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト謂ハサルヘカラス論旨ハ其ノ理由アリ仍テ爾餘ノ各論旨ニ付テハ説明ヲ省略シ刑事訴訟法第四百四十條ニ則リ主文ノ決定ヲ爲ス

昭和十年六月八日
大審院第三刑事部
裁判長判事　荻淵濟雄
判事　日高要次郎
判事　草野豹一郎
判事　齋藤三郎
判事　日下部義夫

○競落物件ノ搬出ニ假託セル恐喝罪(例)

公賣物件ノ競落人カ被公賣者ニ於テ對外信用上回復スヘカラサル損害ヲ蒙ルコトヲ恐レ其ノ引渡前必ス之カ買戻ノ交渉ニ出ツヘキコトヲ豫期シ該物件ヲ搬出スル意思ナキニ拘ラス被公賣者方ニ貨物自動車ヲ呼寄セ恰モ即時之ヲ搬出スルカ如キ氣勢ヲ示シ買戻ノ交渉ヲ受クルヤ競落代金ノ外ニ口錢ヲ出スニ非サレハ物件ヲ搬出スヘキ旨申向ケ被公賣者ヲシテ之ニ從フニ非サレハ即時物件ヲ搬出セラルヘキコトヲ恐レシメ口錢トシテ金員ヲ交付セシメタルトキハ恐喝罪ヲ構成スルモノトス

○恐喝罪ノ共同正犯(例)

人ヲ恐喝シテ不正ニ金員ヲ交付セシムルコトヲ共謀シ之ヲ實行シタル以上共同正犯ト成ルモノト謂フヘク其ノ交付セシムル金額ニ付共犯者間ニ打合セ等アリタルコトヲ要スルモノニ非ス

昭和十年(れ)第四三七號

判　決

本籍大阪市住吉區山王町三丁目四十番地
件居同市西成區甲岸町二十一番地
古物商　細川甚作
明治二十六年十二月十五日生

本籍並住居同市南區空堀町百四十八番屋敷
古物商　中岡喜三郎
明治二十七年十二月二十二日生

右恐喝被告事件ニ付昭和十年三月五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ裁判スルコト左ノ如シ

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理　由】

被告喜三郎辯護人田中藤作上告趣意書第一點ハ原判決ハ「被告人兩名ハ左ノ如ク淺見鐵次郎ト阿部蝶三等カ交渉繼續中先ニ竹島源藏方へ立歸リ家人ニ對シ物件ヲ貨物自動車ニ積マセ與レト申向ケ將ニ物件ヲ搬出セントセルカ如キ態度ヲ示シ以テ孰レモ脅迫シ云々」ト認定シタリ然レトモ右ノ如キ被告人ノ搬出スヘキ旨ノ告知及態度ヲ以テ直チニ脅迫行爲ナリト認定シタルハ事實誤認ノ甚シキモノニシテ違法ナルヲ免レス蓋シ被告人カ相被告人タリシ淺見鐵次郎ノ指揮ニヨリ南税務署ノ引渡命令ニ基キ其ノ競落物件ヲ搬出セントスルハ其ノ當然ノ權利ニシテ其ノ搬出ヲ通告スルモ亦當然ノ權利行爲ニ屬ス(イ)原審裁判所ハ此ノ點ニ關シ證人槇本友吉(第二審第四回公判調書)ノ供述中公賣代金ノ納付後落札物件ノ引渡命令ヲナスカ本則ナリ……淺見鐵次郎カ落札シ公賣代金ヲ翌十八日ニ納付シタルニ拘ラス十七日既ニ物件引渡命令ヲ自分ノ下僚ニ於テ專斷ニ出シタルカ斯ルコトハ何等規定上ノ根據ナキ所ニシテ……落札者ノ便宜ヲ計リヤリタルモノニ過キサル旨」ノ供述ヲ引用シ恰モ相被告人淺見鐵次郎

ニ物件引渡請求權又ハ搬出權ナキモノナリトナシタルモノノ如シ然レトモ之競落物件引渡命令(押收第六號證)ノ本質ヲ誤解セルモノト云ハサルヘカラス蓋シ官署ノ行政行爲ハ實質上適不適ニ拘ラス形式上有效ナル意思表示アリタル以上直チニ效力ヲ生スヘキモノニシテヨシ下僚ノ獨斷專行處分ナリト雖適法ナル形式ヲ以テ競落物件ノ引渡命令アリタル以上有效ナリトスルハ公法上ノ本則ニシテ夙ニ判例ノ存スル所ナリトス而シテ此ノ點ニ關シテハ證人槇本友吉ノ供述中(千三百十一丁)問右示シタル押收第六號證ノ如キ書類ヲ税務署カラ交付セラレタラ代金納付前ニ物件ノ引渡ヲ請求セラレル譯カ答左樣テアリマス」ト供述セルハ蓋シ淺見等ニ引渡請求權アルコトヲ物語ルモノト云ハサルヘカラス(ロ)更ニ況ンヤ本件引渡命令ハ税務署ノ取扱上異例ニアラス屢々行ハルル所ニシテ爲ニ違法無效ナリトナス能ハス即チ前顯證人槇本友吉ノ供述中(千三百九丁)「淺見ノ資産信用ヲ考慮シ且物件ヲ一日位テハ散逸スル氣遣カナイカラ代金納付前ニ右御示シノ第六號證ヲ淺見ニ係リノ者ハ交付シタノテナイカト思ツテ居リマス私モ實務ヲシタ中ニ左樣ナ例外的ノ取扱ヲシタ事カアリマス」云々並ニ第三回公判調書中細川甚作ノ供述中(千百九十六丁)引渡命令ヲ受ケタノハ「競賣當日テアリマス……保證金ヲ積メハ税務署ハ右通知書(引渡命令)ヲスク出シテ呉レルノテアリマス尤モ競落人ノ信用如何ニヨツテ其ノ通知書ヲスク出シテモラヘナイ事モアリマス」云々ト同中岡喜三郎供述中(千百九十八丁)「公賣物件ヲ競落シタルトキハ其物件ノ見積價格ノ千分ノ五位ノ保證金ヲ積メハ即時賣却決定通知書(引渡命令ヲ指ス)ヲ税務署ハクレタノテアリマス私等ハ其ノ通知書ニヨリ物件ノ引渡ヲ受ケテキタノテアリマス」云々トノ右供述ヲ綜合セハ競落人ノ信用如何ニヨリ即時物件引渡命令ヲ發スヘキ取扱ヲ爲シタルコト明ナリトス(ハ)殊ニ本件引渡命令ハ槇本ハ關知セスト云フモ證人北村司圖文(千二百六十八丁)ノ供述ニヨレハ押收第六號(引渡命令)ヲ示サルルヤ答私ハヨク判リマセヌカ公賣主任ト庶務課長(槇本友吉)カ相談シテ出シタモノト思ヒマスソシテ其ノ内ペン字ノ部分ハ公賣主任安西ノ筆蹟テアリマス」ト云フ即チ課長又ハ公賣主任タル權限アルモノノ作製ニ係ルモノシニテ適法有效ナリトセサルヘカラス(ニ)引渡命令ノ有效ナルコト前述ノ如シト雖モ假リニ百歩ヲ讓リ無效ニシテ引渡請求權ナシトスルモ被告人ハ引渡請求權アリト確信シキタルモノナルヲ以テ無權利ノ認識ヲ缺ク即チ害惡ノ告知タルノ認識ヲ缺クヲ以テ此ノ點ニ於テ脅迫シタルコトヲ阻却ス前顯第二回公判調書中細川甚作ノ供述中(千百九十六丁)及中岡喜三郎ノ供述(千百九十八丁)中在來ノ取扱トシテ引渡命令ニヨリ物件ノ引渡ヲ受ケテキタトノ趣旨ノ供述ヲ爲シ以テ引渡命令ニヨリ引渡請求權アリトノ確信ヲ有シキタルコトヲ證スルモノト信ス以上要スルニコノ點ニ關スル判決摘示事實ヲ以テシテハ脅迫行爲アリトナス能ハス却テ權利行爲ナルコト明白ニシテ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ各被告辯護人足立進三郎上告趣意書第一點ハ恐喝罪ノ成立要件ニ付テハ從來御院判例ノ示ス所ニヨレハ恐喝罪ハ不法ニ人ヲシテ恐怖ノ念ヲ生スルニ足ルヘキ害惡ヲ告知シ因テ財物ヲ交付セシムルニアルヲ以テ其ノ行爲カ權利ノ實行範圍ニ屬スル場合ニ於テハ恐喝罪ヲ構成セサルモノナルコト甚タ明瞭ナリトス例之金錢債權者カ債務者ノ財産ニ對シ强制執行ヲ爲シタル場合ニ於テ債務者カ其ノ債務金額ヲ返濟セサルニ於テハ其ノ差押物件ハ全部白晝公然競賣セラレ占有ヲ奪ハレ祖先傳來ノ寶物モ愛兒ノ愛玩物モ皆同時ニ搬入セラレ家名ヲ毀損シ且信用ヲ失墜シ生活上營業上回復スルヲ得サル損害ヲ受クルニ至ルヘシト畏怖ノ念ヲ抱カサルモノ一人モアラサルヘシ此ノ場合ニ於テハ債權者ノ行爲ハ全然脅迫態度タルコト明白ニシテ債務者ハ此脅迫ニ對シ恐怖ノ念ヲ起シ其ノ物件ヲ拾ツルカ債務金ヲ支拂フカ二者其ノ一ヲ擇ハサルヘカラサルノ苦境ニ陷リ一見恐喝ノ感ナクンハアラス然レトモ其ノ恐喝ニアラサルコトハ衆目一致スル所ナリ何者法律ニ依ル權利ノ實行ニ外ナラサレハナリ本件ニ就テ之ヲ見ルニ第一審相被告人淺見鐵治郎ハ竹島源藏カ國税滯納處分ノ爲南税務署ヨリ其ノ所有ニ係ル有體動産(五百五種千七百三十一點)ヲ差押ヘラレ昭和八年三月十七日公賣セラレタルニ依リ代金七千五百圓ニテ競落シタルヲ以テ本件被告人兩名ヲ伴ヒ竹島方ニ赴キ右物件ヲ點檢シ其ノ引渡ヲ求メ之ヲ搬出セントスルニ際シ竹島方ノ人々ヨリ懇請セラレ交渉ノ結果一萬七千五百圓ノ代金ヲ以テ買戻ノ公證契約ヲ結ヒ内金一萬圓ヲ收受シタル事實ニ對シテ第一審判決ハ「被告人淺見鐵治郎及證人竹島源藏ノ當公廷ニ於ケル各供述並ニ押收ニ係ル證第一號同三號ヲ綜合スレハ判示竹島源藏カ國税滯納處分ノ爲南税務署ヨリ其ノ所有ニ係ル判示有體動産ヲ差押ヘラレ昭和八年三月十七日公賣ニ付セラレ被告人淺見鐵治郎ニ於テ代金七千五百圓ニテ右物件ヲ落札シタルコト及同人ト竹島源藏方代理人ト交渉ノ結果竹島源藏ニ於テ右物件中一部ヲ取除キタル大部分ヲ代金一萬七千五百圓ニ買戻シ同日及其ノ翌十八日ノ二回ニ代金一萬圓ヲ支拂ヒタルコト明ナルト共ニ右竹島源藏ハ當初右物件ヲ同人方關係人ニ於テ落札スル意向ナリシニ被告人淺見鐵治郎ニ於テ落札シタルニヨリ狼狽シ右物件ハ同人ノ和議事件ノ資源ニ提供セラレタル物件ナルヲ以テ和議事件ノ進行ニ差支ナカラシメ加フルニ自己ノ店舗ノ對外信用ヲ考慮スルト共ニ同人ノ老ヘタル母ニ心配ヲカケサル爲自ラ進ンテ右物件ノ買戻ヲ爲シ代金ノ一部ヲ支拂ヒタルモノニシテ被告人淺見鐵治郎ニ脅迫セラレタルカ爲ニ買戻ヲ爲シ内金ノ支拂ヲ爲シタルモノニアラサルコトヲ認メ得ヘク又被告人淺見鐵次郎カ右物件ヲ竹島源藏方ヨリ搬出シ得ヘキ權利ヲ有スルコトハ同人カ右物件ノ公賣手續ニ依リテ落札シタル上南税務署ヨリ押收ニ係ル證第六號ノ竹島源藏公賣物件ヲ公買人タル同被告人ニ對シ引渡ヲ爲スヘキ旨ノ差押財産賣却決定通知書ヲ受領シタルコトニ依リテ明瞭ナルカ故ニ同被告人カ竹島源藏方ヨリ物件ヲ搬出スヘキ旨申向ケタレハトテ之權利ノ當然ノ主張ニシテ何等害惡ノ告知ト認メ得サルヲ以テ脅迫行爲ト云フヲ得ス」ト說示シ無罪ノ言渡ヲ爲シタリ然ルニ原判決ハ本件恐喝罪構成ノ主要條件タル落札者ノ搬出權利ヲ不問ニ付シ淺見鐵次郎等ハ競落物件ヲ搬出スル意思ナキニ不拘搬出セントスルカ如キ態度ヲ示シ以テ脅迫シタリト爲シ恐喝罪ヲ成立ヲ認メタリ今原判決全體ニ就キテ該搬出權利ニ關スル判意ノ存スル所ヲ檢討スルニ原判決ハ其ノ證據説明トシテ引用セル淺見鐵治郎阿部蝶三等ノ豫審供述ニ依リ十七日午後二時頃既ニ南税務署ヨリ公賣物件

◎競落物件ノ搬出ニ假託セル恐喝罪（例）　◎恐喝罪ノ共同正犯（例）

引渡命令書カ落札人淺見鐵次郎ニ交付セラレアリテ淺見ハ之ヲ携帶シ竹島方ニ赴キ此ノ書面ヲ竹島、阿部等ニ提示シ自分ノ權利ヲ證明シタル後物件搬出ノ意ヲ告知シタル事實ハ之ヲ認メ居レルコトハ推認スルニ難カラサル所ナルモ原審公判ニ於ケル證人槇本友吉（當時ノ南稅務署庶務課長）ノ證言シタル「昭和八年十月迄南稅務署ニ庶務課長トシテ勤務シ居リタル者ナルカ國稅滯納處分ニ於テハ署事務規定第百條ニ依リ公賣代金納付後落札物件ノ引渡命令ヲ爲スカ本則ナリ昭和八年三月十七日公賣ノ竹島源藏ノ有體動產ヲ淺見鐵次郎カ落札シ公賣代金ヲ翌十八日ニ納付シタルモノナルニ拘ラス十七日既ニ物件引渡命令ヲ自分ノ下僚ニ於テ專斷ニ出シ居ルカ斯ルコトハ何等規定上根據ナキ所ニシテ引渡ヲ左樣ニ急ク必要ナク只落札者ノ便宜ヲ計リ遣リタルモノニ過キサル處置ナル旨」ノ供述ヲ引用セルニ徵スレハ落札代金全部（規定ノ保證金ハ十七日納付セラレアリ之ニ對シテ即時引渡命令書ヲ發行交付スル慣例アリ）ノ納付前ナルヲ以テ其ノ命令書ハ效力ナキモノト誤解セラレタル爲淺見鐵次郎ノ搬出權利ヲ認ムルニ到ラサリシモノニシテ畢竟原判決ハ淺見鐵治郎カ第六號證ノ差押財產賣却決定通知書カ南稅務署ヨリ淺見鐵治郎ニ交付セラレタル事實及同人カ之ヲ竹島源藏ニ提示シテ物件搬出ノ權利ヲ主張シタル事實ハ之ヲ認ムルモノト云フヘク唯該決定書ノ作成發行カ適法ナラストシテ之カ效力ヲ認メス從テ淺見ノ權利ヲ容認セスト云フニ歸着スト云フヘシ依リテ該決定書ノ效力ニ付テ考察スルニ前顯槇本友吉ノ原審公判ニ於ケル證言（判決引用ノ要旨ハ證言ト意ヲ異ニスル點アリ依リテ此ニ訂正旁々再錄ス）ニ依レハ問(4)國稅滯納處分ノ爲滯納者ノ財產ヲ差押ヘタリ公賣シタリスル事ハ庶務課長カスルノカ、答、南稅務署ニハ一係ト二係トカアリ其ノ一係ハ帳簿ノ整理ヲ爲シ二係ハ國稅滯納處分ヲシテ居タノテアリマス私ハ二ツノ係ノ仕事ニ付テ相談ヲ受ケタリ決裁ヲシテ居タノテアリマスカ其ノ實務タル差押公賣ト云フ樣ナ事ハ係ノ下ノ者テ手ノ空イタ者カ遣ッテ居タノテアリマス、問(9)落札物件ノ引渡ハ如何ニシテスルヤ、答、此ノ者ニ落札シタカラ物件ヲ渡セト云フ趣旨ノ命令的ノ事ヲ附記シテアル賣却決定通知書ヲ落札人ニ交付シ落札者ハ之ヲ持ッテ滯納者占有ノ物件ノ引渡ヲ求メニ行クノテアリマス、問、(10)左樣ナ事ヲ附記シテ落札者ニ渡ス賣却決定通知書ト云フノハ此ノ樣ノモノナリシヤ此ノ時押收第六號證ヲ示ス、答、左樣テアリマス、問、(18)淺見ニ對シ物件引渡命令ヲ附記シタル賣却決定通知書ハ何時交付シタヤ、答、ソレハ三月十七日ニ出シテ居ルト思ッテ居リマス、問、(19)其ノ淺見ニ、十七日ニ交付シタト云フ物件引渡命令書ト云フハ之カ此ノ時押收第六號證ヲ示ス、答、左樣夫レテアリマス其ノペン字ノ附記ハ誰カ書イタノカ知リマセヌ、問、(20)淺見ニ對シテハ特別ノ取扱ヲシタルモノナルヤ、答、左樣淺見ノ資產信用等ヲ考慮シ且物件カ一日位テハ散逸スル氣遣カナイカラ代金納付前ニ右御示ノ第六號證ヲ淺見ニ係ノ者ハ交付シタノテハナイカト思ッテ居リマス私モ實務ヲシテ居リマス時ニ左樣ナ例外的ノ取扱ヲシタ事カアリマス、問、(21)右示シタル押收第六號證ノ樣ナ書類ハ係員カ勝手ニ獨斷テ作成交付シテモヨイノカ答左樣テハナイノテアリマスカ私ハ右御示ノ第六號證ヲ出スコトニ付テ係ノ者ヨリ私ハ相談ヲ受ケタル記憶ハナク又決裁シタ記憶モアリマセヌ、問、(22)左樣ニ例外的ノ取扱ヲスル事ハ規定上何カ根據アリヤ、答、規定上ニハ何モ根據ハアリマセヌカ相手方資產信用等ヲ考慮シテ規定通リニ行カヌ事カアリマス、問、(23)淺見ニハ資產信用カアル樣ナリシヤ、答、私ハ淺見ニハ右公賣ノ時ニ初メテ會ッタノテアリマスカ淺見ハ數十萬圓ノ資產カアル樣ニ聞イテ居リマシタ問、(27)右示シタル押收第六號證ノ如キ書類ヲ稅務署カラ交付セラレタラ代金納付前ニ物件引渡ヲ請求セラレル譯カ、答、左樣テアリマス、又本件當時南稅務署庶務課第二係長ヲ勤メ居リタル現在吉野稅務署庶務課長北村司圖文ノ原審公判ニ於ケル證言ヲ閱スルニ第六號證ノ物件引渡命令ニ關シ左ノ如キ供述ヲ爲セリ、問(11)其ノ賣却決定通知書ハ落札者ニ對シ代金ヲ納メル前ニ交付スルモノナリヤ、答、左樣テアリマス落札者ニ於テ落札代金ヲ納付スルマテニ右通知書ヲ滯納者ニ示シ公賣物件ノ引渡ヲ求ムルコトカ出來ルノカ、答、原則トシテハ代金ヲ納付スル前ニ右通知書丈ケテ滯納者ニ公賣物件ノ引渡ヲ求メルコトハ出來ナイノテアリマスカ時ニハ右通知書丈ケテ物件ノ引渡ヲ求ムル事モアリマス、問、(19)之ヲ知ルヤ此ノ時押收第六號證ヲ示ス、答、私ハヨク判リマセヌカ公賣主任ト庶務課長カ相談シテ出シタモノト思ヒマスソシテ其ノ內ペン字ノ部分ハ公賣主任安西ノ筆蹟テアリマス是等ノ證言ニ徵スルモ該物件引渡命令（第六號證）ハ南稅務署庶務課ニ於テ其ノ職務上之ヲ作成シ淺見鐵次郎ニ手交スルト共ニ引渡請求ノ權利ヲ附與シタル關係ヲ證明シテ餘リアリト信ス或ハ原判決ノ疑ヘル如ク此ノ命令書ノ作成交付ハ例外又ハ便宜ニヨルモノニシテ規定ニ根據ヲ有スル適式ノモノニアラストスルモ此ノ爭議ハ稅務署內部ニ於ケル官吏執務上ノ問題タルニ止マリ對外的ニハ稅務署ノ名ニ於テ適式ニ作成セラレタル官文書ニシテ共ノ形式ニ於テ違法ナラサル限リ共ノ效力ヲ保持スルモノト云ハサルヘカラサルヲ以テ落札者淺見鐵治郎カ共ノ文書ノ表示スル權利ヲ有スルコトハ當然ノ歸結ニシテ淺見カ竹島ニ對シテ共ノ搬出權利ヲ主張スルコトハ斷シテ不法ニアラサルナリ更ニ淺見鐵治郎ハ押收第六條證ノ物件引渡命令書ヲ受取リタルヨリ物件搬出ノ權利アリト信シ居リタルノミナラス竹島源藏阿部蝶三等モ亦之ヲ認メ居リタル事實ハ右命令書ノ提示ヲ受ケタル外原判決引用ノ阿部蝶三豫審調書中ノ一節「私ハ南稅務署ヘ電話ヲカケ槇本庶務課長ニ對シテ實ハ淺見カ細川ト中岡ヲ連レテ來テ品物ヲ點檢シ品物ヲ運ヒ出サレテハ困ルカラ貴方ノ方テ何トカ話ヲ纏メテハ吳レヌカト云ヒマスト槇本ハコチラカラ淺見ニ電話ヲ掛ケルト申シマシタ間モナク稅務署カラ淺見ニ電話カカカリ淺見ハ電話口ニ出テ何カ話ヲシテ居リマシタカ稅務署ノ奴カコンナコトニ干涉スルコトカアルカト大キナ聲テ申シナカラ藏ニ戾ッテ參リ尙ホ俺カ買取ッタ品物ヲ引取ルノニ干涉スル馬鹿カアルカト云ッテ獨リ言ヲ云ヒ乍ラ怒ッテ居リマシタ」ナル事實ニ徵スルトキハ竹島側モ乃至ハ稅務署官吏モ淺見ノ權利ヲ認メ居リタルヲ證明スルヲ得ヘク況シテ淺見鐵次郎ニ於テハ自己權利ノ前ニハ稅務署モ將竹島モ眼中ニナシト云フ慨ヲ示セルモノト云フヘシ原判決ハ淺見鐵治郎ノ物件引渡請求權利ノ存在ニ關シテ重大ナル事實ノ誤認ヲ爲セルト同時ニ擬律錯誤ノ違法アリト云フニアレトモ名ヲ權利行使ノ實行ニ假託シ他

◎競落物件ノ搬出ニ假託セル恐喝罪（例）　◎恐喝罪ノ共同正犯（例）

人ヲ恐喝シテ不正ニ金員ヲ領得スル行爲ハ恐喝罪ヲ構成スルモノトス原判決判示事實ニ依レハ被告人兩名及第一審相被告人淺見鐵治郎ハ孰レモ古物商ナルトコロ大阪市南區日本橋筋二丁目大源商店事竹島源藏カ國稅滯納處分ノ爲南稅務署ヨリ其ノ所有ニ係ル桐張楠四尺洋服簞笥外疊建具家財道具什器付等一切ノ有體動產（五百五種七百三十一點）ヲ差押ヘラレ昭和八年三月十七日公賣セラレ右淺見鐵治郎ニ於テ代金七千五百圓ニテ落札シタルヲ奇貨トシ茲ニ右三名ハ源藏カ大阪著名ノ老舖ナルヲ以テ對外信用上到底右物件ノ引渡ヲ爲サス必ス買戾ノ交涉ニ出ツヘシト思惟シ其ノ弱點ニ乘シ同人ヲ恐喝シテ金員ヲ獲得セムコトヲ共謀シ落札物件ヲ搬出スル意思ナキニ拘ラス即時源藏方ニ立越シ該物件ノ引渡ヲ求メ貨物自動車數臺ヲ呼寄セ且物件ノ點檢ヲ爲シ恰モ即時之ヲ搬出スルカ如ク裝ヒ聽テ源藏ノ意ヲ受ケタル阿部蝶三等カ附近關口精肉料理店ニ於テ右物件ノ買戾ヲ交涉スルヤ淺見鐵次郎ハ同人等ニ對シ自分ハ或請負事件ニ付ピストル日本刀ニテ脅迫セラレタルモ之ヲ追拂ヒ抑テ其ノ奴等ト兄弟分トナリタルコトアリ三長會及大和奈良等大阪附近ノ俠客等ト自分トハ親分子分ノ間柄ナリ如何ナル奴カ來ルトモ恐レヌ一萬圓ノ口錢ト公賣金七千五百圓トヲ出セハ物件ヲ賣戾シ遣ル然ラサレハ今夜中ニ物件ヲ搬出スヘシトノ申向之ニ應セサルトキハ即時物件ヲ搬出スルカ如キ氣勢ヲ示シ又被告人兩名ハ右ノ如ク淺見鐵治郎ト阿部蝶三カ交涉繼續中先ニ源藏方ニ立到リ貨物自動車ニ積マセクレト申向ケ將ニ物件ヲ搬出セムトスルカ如キ態度ヲ示シ以テ孰レモ恐喝シ源藏ヲシテ若シ鐵治郎ノ申出ニ從ハサレハ物件ヲ即時搬出セラレ家名ヲ毀損シ且信用ヲ失墜シ營業上回復シ得ヘカラサル損害ヲ受クルニ至ルヘシト畏怖セシメタル上同日深更及翌十八日ノ二回ニ亘リ同人方ニ於テ阿部蝶三ノ手ヲ經テ口錢名義ノ下ニ合計金一萬圓ヲ交付セシメタルモノナレハ畢竟名ヲ權利ノ實行ニ假託シ源藏ヲ恐喝シテ不正ニ金一萬圓ヲ交付セシメタルモノトスサレハ被告人等ノ行爲ハ恐喝罪ヲ構成スルモノト謂フヘク所論引渡命令ノ適否ハ被告人等ノ罪責ニ消長ヲ及ホササルモノトス尙記錄ニ徵スルモ原審ノ事實認定ニハ重大ナル誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト認ムルヲ得ス論旨孰レモ理由ナシ

同第四點ハ原判決ハ口錢名義ノ下ニ金一萬圓也ヲ交付セシメ共同シテ恐喝ノ目的ヲ遂ケタリトノ事實ヲ認定シタリ然レ共一萬圓也ノ口錢カ不法ノ財物ナリヤ否ヤ淺見ノ取得スヘカラサルモノナルヤハ疑問ニシテ苟モ賣ルト買フノ商取引ナル以上其ノ口錢ノ多寡ハ固ヨリ自由ナラサルヘカラス多額ノ口錢ヲ取リタレハトテ直ニ以テ不法ナリトナス能ハス(イ)本件競賣物件ハ淺見ノ主張ヲ以テセハ二萬四千圓以上ノ價格アリトナス被害者ノ和議財源トシテノ評價ハ一萬二千五百圓也トス而シテ淺見カ被害者ニ賣渡シタル價格ハ口錢共ニテ金一萬七千五百圓也ニシテ內七千五百圓也ハ一ケ年間貸與スルコトトナリ居タルモノナリトス即口錢過大ナリトスルモ兩者ノ主張ヨリセハ中庸ヲ得タルモノトセサルヘカラス況ンヤ被害者ニアリテハ本件物件ニツキテハ特段ナル主觀的價値アリ即チ老母ニ仕フルノ道タリ且和議財源タルモノトス多少ノ犧牲ヲ拂フモ蓋シ止ムヲ得サルモノト信ス、假ニ其ノ價格不當ナリトスルモ淺見ハ被害者ニ對シ相當價段ヲ以テ賣ルヘキ義務ヲ負フモノニアラサルモノトス被害者ハ寧ロ進ンテ買戾ノ交涉ヲ爲シ且多額ノ口錢ヲ支拂ヒタルモノニシテ蓋シ情況上當然ノコトナリト信ス(ロ)前記一萬圓也ノ口錢ヲ以テ不法利益ナリト假定スルモ被告人ハ一萬圓ノ口錢アリタリトノ認識ヲ缺ク即被告人ハ一萬圓也ヲ以テ賣戾シタルモノト信シタルモノニシテ口錢ハ二千五百圓也ト信シ居タルモノナリ即中岡喜三郎司法警察官代理星田九一聽取書第十三「其ノ後新聞ニ大源カ淺見ノ相手ニ金一萬圓ノ返還訴訟ヲ起シテキルト云フ事カ出テキルノヲ見マシタノテ淺見ハアノ競賣テ一萬圓モ口錢ヲ取ッタト云フコトヲ知リマシタ」云々トテ一萬圓ノ口錢ハ問題カ起ッテ始メテ承知セルモノナリトス而シテ此ノ點ニ關シテハ豫審公判ヲ通シテ一貫シ之ニ反スルノ供述ナシ殊ニ被告人ノ利得ハ五百圓ニシテ同業者間シ山又ハ談合ノ習慣ニヨレハ平等ニ分配スルヲ通例トナス而モ被告人カ五百圓也ヲ喜ンテ受ケタルハ蓋シ利益金二千五百圓也ト思料シキタルモノナルコトヲ證スルニ十分ナリト信ス之ヲ要スルニ被告人ハ一萬圓也ノ口錢ニアラス二千五百圓也ノ口錢ナリト信シ居タルモノナルヲ以テ共被告人ノ從屬的ナル點ヨリシテ不法利益ノ認識ヲ缺クヲ以テ罪責ナシト云ハサルヘカラスト云ヒ各被告辯護人足立進三郎上告趣意書第二點ハ原判決ハ被告人細川甚作中岡喜三郎カ第一審相被告人淺見鐵治郎ト共謀シ競落物件ヲ搬出スル意思ナキニ不拘竹島源藏ハ大阪著名ノ老舖ナルヲ以テ對外信用上到底物件ノ引渡ヲ爲サス必スヤ買戾ノ交涉ニ出ルヘシト思惟シ共ノ弱點ニ乘シ同人ヲ恐喝シテ金員ヲ獲得センコトヲ共謀シ淺見鐵治郎カ關口精肉店ニ於テ阿部蝶三ト交涉中先ニ竹島源藏方ニ立歸リ家人ニ對シ物件ヲ貨物自動車ニ積マセ吳レト申向ケ將ニ物件ヲ搬出セントスルカ如キ態度ヲ示シ以テ脅迫シ竹島源藏ヲシテ若シ淺見鐵治郎ノ申出ニ應セサレハ物件ヲ即時搬出セラレ家名ヲ毀損シ且信用ヲ失墜シ營業上回復シ得ヘカラサル損害ヲ受クルニ至ルヘシト畏怖セシメタル上同日深更及翌十八日ノ二回ニ亘リ同人方ニ於テ阿部蝶三ノ手ヲ經テ口錢名義ノ下ニ合計金一萬圓ヲ交付セシメ以テ共同シテ恐喝ノ目的ヲ遂ケタル旨ノ事實ヲ認定セリ然レトモ淺見細川中岡三名ノ供述並ニ共ノ關係事迹ニ徵シテ明ナル如ク(一)淺見ハ數十萬ノ財產ヲ擁シ常ニ公賣落札ニ依ル物件賣買ヲ以テ營業トナセルモノニシテ被告細川、中岡モ亦同業ニ從フモ資力甚タ乏シキカ故ニ淺見ニ隨伴シテ僅ニ餘利ヲ收ムルニ過キス本件ノ競賣ニ於テモ被告人等ノ豫審供述ノ如ク淺見カ「一仕事シテ儲ケサスカラ隨イテ來イ」ト云ヒタルニ依リ之ニ隨伴シ其命ノママ勞ニ服シタルモノニシテ始メヨリ不法ニ脅迫ヲ加フルカ如キ認識ヲ有シタルニアラス又(二)公賣ノ場合ニ於テハ一般的ニ物件引渡ヲ欲セス殊ニ相當ノ身分位置ニアル者ニ於テハ口錢ヲ支辨シテ競落物件買戾ヲ爲ス例多キヲ以テ本件ノ竹島家ニ於テモ亦買戾ノ交涉アルコトハ敢テ異トスル所ニアラス從テ特ニ竹島家ノミノ弱點ニ乘スルモノナリトハ斷シテ思惟セサリシ所ナリ且(三)被告人兩名ハ淺見鐵治郎カ三月十七日落札決定ノ際稅務署ニ於テ差押物件引渡命令書(第六號證)ヲ受領シタル事實ヲ知リ之ニ基キ物件引渡ヲ爲スモノナルコトヲモ併セテ諒知シ居リシヲ以テ淺見ノ命スルママ搬出ノ準備ヲナシタルモノニシテ被告人等ハ此ノ

間毫末モ脅迫ノ意思ヲ有シタルニアラス寧ロ此ノ種營業者トシテハ爲スヘキ事ヲ爲シタリト云フ普通ノ感想ヲ抱キ居リタルニ過キス從テ淺見鐵治郎ノ胸中ニハ如何ナル策謀アリタリトスルモ被告人等ニ於テハ單ニ物件引渡命令ノ下ニ淺見ノ爲ニ勞務ニ服シタリト云フニ外ナラサルナリ加之(四)被告人等ハ淺見鐵治郎ト阿部蝶三間ノ交渉ハ勿論一萬圓授受ノ談合ニ付テハ全然關知セサル所ニシテ事後始メテ淺見ヨリ聞知シタルニ過キス原判決カ淺見鐵治郎ト共謀シテ竹島源藏ヲ脅迫シ因テ以テ一萬圓ヲ喝取シタリト認定セルハ本件ノ實情竝ニ證據ニ就イテ親切ナル調査ト考察トヲ加ヘサリシ結果重大ナル事實ノ誤認ヲ來シタルモノニ外ナラスト思料ス就テハ更ニ事實ノ審理ヲ開始セラレ正當公平ナル裁斷ヲ給ハランコトヲ特ニ冀フモノナリト云フニアレトモ原判決判示事實ニ依レハ被告人等ハ名ヲ權利ノ實行ニ假託シ竹島源藏ヲ恐喝シ不正ニ金員ヲ獲得セムコトヲ共謀シ以テ判示ノ如キ行動ヲ爲シ因テ源藏ヲ畏怖セシメテ不正ニ金員ヲ交付セシメタルモノニシテ其ノ事實ハ原判決引用ノ證據ニ依リ之ヲ認ムルヲ得ヘク記錄ニ徵スルモ原審認定ノ事實ニ付テハ重大ナル誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト認ムルヲ得スサレハ被告人等ノ行爲ハ恐喝罪ヲ構成スルモノト謂フヘシ尚該認定事實ニ依レハ恐喝罪ノ共犯ノ成立ニ缺クルトコロアルモノト謂フヘカラス蓋シ叙上ノ如ク恐喝シテ不正ニ金員ヲ交付セシメムトスル事實ニ付共謀アル以上其ノ交付セシムル金額ニ付共犯者間ニ打合セ等アリタルコトヲ要スルモノニ非ス故ニ交付セシムル金額ニ付縱令被告人等ト共犯者タル淺見鐵治郎トノ間ニ打合セナクテ從其ノ幾何ナルヤヲ知悉セサリシモノトスルモ恐喝罪ノ構成要件タル事實ノ認識ニ欠缺アルモノト謂フヘカラス論旨何レモ理由ナシ

檢事櫛町丈四郎關與
昭和十年五月三十日
大審院第二刑事部
裁判長判事 淸水孝藏
判事 江崎定次郎
判事 尾佐竹猛
判事 織田嘉七
判事 山内揆一

○未成年者國外誘拐罪ト監督權者(例)

國外移送ノ目的ヲ以テ未成年者ヲ誘惑シ自己ノ支配内ニ移シタル以上ハ其ノ監督權者ヲ誘惑セサルモ未成年者ニ對スル國外誘拐罪ヲ成立スルモノトス

昭和十年(れ)第四九二號

判決

本籍 靜岡縣駿東郡原町原九番地
住居 沼津市大手町七十番地
印刷業 長澤茂雄 當四十六年
外二人

右被告人茂雄ニ對スル國外誘拐移送被告人三郎ニ對スル同未遂被告人弘樹ニ對スル國外誘拐被告事件ニ付昭和十年二月二十六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ原審各被告人辯護人眞下五郎ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理由】

各被告辯護人眞下五郎上告趣意書同第六點ハ原判決ハ被告人植松弘樹カ第一第二事實ニ於テ同井口三郎カ第三事實ニ於テ各未成年者ヲ誘拐シ之レヲ國外ニ移送ヲ爲シ又ハ爲サントシタル事實ヲ判示シテ處斷シタルモ未成年者誘拐罪ハ其ノ監督者ノ監督權ヲ侵害スル罰ナルヲ以テ欺罔誘惑ハ其ノ監督者ニ加ヘラルルヲ要シ例ヘ之ヲ未成年者ニ加ヘ未成年者本人之レニ陷ルト雖モ監督權者カ正當ナル判斷ヲ以テ之レヲ承諾セルニ於テハ本人ノ眞意ト否トヲ問ハス罪トナルヘキモノニアラス而シテ監督權者ノ承諾ノ有無ト其ノ欺罔誘惑ヲ受ケタルヤ否ヤトハ固ヨリ區別スヘキコトニシテ承諾ナシトテ直ニ以テ欺罔誘惑アリト爲スヘキニアラサルハ勿論ナリ從テ監督權者ノ承諾ナキモ之ニ對スル欺罔誘惑ナクンハ罪トナラス監監權者ニアラサル姉又ハ抱主ハ監督權者タル親權者ヨリ委任ヲ受クルニアラサレハ監督權ナキコト亦言ヲ俟タス監督權者ニ對スル欺罔誘惑アリタルコトヲ認メサルニ拘ラス被告人等ノ行爲ヲ罪トシタルハ違法ナリト云フニ在レトモ國外移送ノ目的ヲ以テ未成年者ヲ誘拐スル罪ハ國外移送ノ目的ヲ以テ未成年者又ハ其ノ監督權者ヲ誘惑シ其ノ未成年者ヲ自己ノ支配内ニ移スニ因リテ成立スルモノトス故ニ原判示事實ノ如ク國外移送ノ目的ヲ以テ未成年者ヲ誘惑シテ之ヲ自己ノ支配内ニ移シ又其被誘拐者ヲ國外ニ移送シ又ハ移送セントシタル以上刑法第二百二十六條第一項第第二項竝ニ第二項ノ未遂罪トナルヘク所論ノ如ク更ニ進ンテ監督權者ニ對スル欺罔誘惑ノ行爲アルコトヲ要スルモノニ非ス論旨理由ナシ

檢事池田克關與
昭和十年六月六日
大審院第二刑事部
裁判長判事 淸水孝藏
判事 江崎定次郎
判事 尾佐竹猛
判事 織田嘉七
判事 山内揆一

○刑法第一〇九條第一項ノ犯罪ト公共危險ノ認識(例)

刑法第百九條第一項ノ犯罪ニハ火ヲ放テ其ノ所定ノ物件ヲ燒燬スルノ認識アルヲ以テ足リ公共ノ危險ヲ生セシムル認識アルコトヲ必要トセス

昭和十年(れ)第五〇一號

判決

本籍並住居 秋田縣南秋田郡五里合村中石字橋本十五番地
農業 加藤勇治
明治二十七年九月二十八日生

右放火被告事件ニ付昭和十年三月十九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】

辯護人有馬忠三郎藤澤信一上告趣意書ハ原決判ニハ法則ノ解釋ヲ誤リタルカ又ハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノトス即原判決ヲ見ルニ「當院被告人ニ對シ認定シタル犯罪事實及之ヲ認メタル證據ハ總テ原審判決ニ說示スル所ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ引用ス」ト言ヒ而シテ第一審判決ハ「被告人ハ農業ノ傍鰯地曳網漁業ヲ爲シ來リタル所不漁ノ爲昭和九年六月頃同部落ノ鎌田松治ト共同シテ更ニ定置網漁業ヲ爲スコト、ナリタルモ之カ爲ニハ居村五里合村漁業組合ノ承諾ヲ要スルヨリ其頃同漁業組合理事鎌田金之助ニ對シ被告人等ノ定置漁業ニ付内諾方ヲ願出

テタルモ金之助ノ態度冷淡ナルノミナラス之ヲ應諾セサリシヨリ同人ニ誠意ナキモノトナシ不快ヲ感シタルカ其ノ後同年七月頃右漁業組合長杉本藏之助ニ金之助ノ不誠意冷淡ナル態度ヲ告ケ且同人カ規定以上ニ定置網ヲ沖出シ居ルコト等ヲ訴ヘタルモ之亦要領ヲ得サリシヨリ益々金之助ニ對シ反感ヲ抱クニ至リ其ノ頃組合臨時總會ニ於テ自ラ同人ヲ糺彈セントシ之カ開催ヲ要求セントシタルコト等アリシ折柄同年十月二十五日秋田縣南秋田郡潟西村野石字猿川石川仁五郎方ニ於テ同人等ト飲酒シ相當酩酊シ歸途午後八時過頃居村中石字高屋南濱野海岸所在金之助所有ノ漁具置小屋附近ニ差カヽルヤ同人ノ前記仕打ヲ想起シ同小屋ヲ燒キ以テ其ノ恨ヲ霽サント決意シ所持ノ燐寸ヲ以テ同小屋萱圍ニ放火シ小屋一棟ヲ燒燬シタルモノナリ」トアルヲ以テ原判決ハ右事實ヲ認定シ以テ刑法第百九條第一項ヲ適用處斷シタルモノナリトス然レトモ放火ハ一般ニ公共ノ靜謐ヲ害スルコトアルヲ以テ斯ル行爲ヲ爲シタル者ニ對シ國家ハ一定ノ制裁ヲ以テ之ニ臨ミ以テ公共ノ平穩ヲ保護セントスルモノナリ現行法上放火ヲ以テ公共危險ニ關スルモノトナシ蓋刑法ノ財産ニ對スル罪ノ章下ヨリ抽出シテ之ヲ公共危險罪トシテ規定シタル所以ノモノ實ニ茲ニ存スルモノトス從テ放火ノ罪ノ成立スルニハ其ノ放火罪ノ態樣如何ニ不拘故意ニ目的物ヲ燒燬シタルコトノ外其ノ燒燬ノ結果カ尙公共ノ危險ヲ害スル性質ノモノナルコトヲ必要トセサルヘカラス而シテ公共ノ危險ハ各具體的ノ場合ニツキテ之ヲ認定スヘキモノナルモ刑法第百九條第一項ノ罪ハ抽象的危險犯ニシテ第百九條第二項ノ如ク具體的危險ヲ必要トスルモノニ非スト雖少クトモ一般ニ放火罪ニハ抽象的危險ナル觀念ヲ包含スルコトハ疑ナキヲ以テ現實ニ公共ノ危險ヲ發生セシメタルコトハ之ヲ必要トセスト雖少クトモ放火者ニ於テ此ノ點ニツキテノ認識アリタルコトヲ必要トスルモノトス(小野敎授刑法講義三百八十三頁牧野博士日本刑法五五五頁宮本博士刑法學粹七〇三頁)然ルニ本件被告事件ニ關スル原審判決ノ認定シタル事實ハ單ニ被告人カ「……同年十月二十五日秋田縣南秋田郡潟西村野石字猿川石川仁五郎方ニ於テ同人等ト飲酒シ相當酩酊シ歸途中午後八時過頃居村中石字高屋南濱野海岸所在右金之助所有ノ漁具置小屋附近ニ差カヽルヤ同人ノ前記仕打ヲ想起シ同小屋ヲ燒キ以テ其ノ恨ヲ霽サント決意シ所持ノ燐寸ヲ以テ同小屋萱圍ニ放火シ小屋一棟ヲ燒燬シタルモノナリ」ト爲シタルノミニシテ放火行爲當時被告人カ公共ノ危險ヲ生セシメル事ニ對シ認識ヲ有シタルヤ否ヤニ付何等判斷スルコトナシ蓋シ海岸ニ存在スル漁具置小屋ハ其ノ附隣ノ狀況如何ニ依リテハ必シモ公共ノ危險ヲ生スルモノニアラサルヲ以テ附隣ノ狀況ノ如何ヲ判示セサル限リ犯人ニ右ノ認識アリト推認スルヲ得サレハナリ而シテ御院從來ノ判例ニ於テハ刑法第百九條第二項ノ解釋上ハ公共ノ危險ヲ生スルコトニ付認識アルコトヲ要セサルモノトセラルルモ其ノ不當ナルコト固ヨリ論ヲ俟タス何トナレハ公共ノ危險ニ付全然認識ヲ必要トセスト爲サンカ自己所有ノ物燒燬ノ場合過失ニ因リ公共ノ危險ヲ發生セシメタル時ハ科刑ノ範圍ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ナルニ反シ却ツテ之カ附近ニ延燒スルニ至ラハ失火罪トシテ三百圓以下ノ罰金ニ該當スルノ不當ナル結果ヲ招來スルヲ以テナリ此ノ理論ハ刑法第百九條第一項ノ解釋ニ付テモ同樣ナラサルヘカラス蓋シ放火罪ヲ以テ公共ノ危險罪トシテ之ヲ規定スル以上ハ彼此相區別スル理由ナケレハナリ即チ放火罪ハ公共危險罪ニシテ犯人ニ於テ公共ノ危險ヲ生セシムルコトニ對スル認識ヲ必要トスルモノト解セサルヘカラス然ルニ原判決ハ此ノ點ニ關シ何等判示スルコトナクシテ漫然第百九條第一項ノ放火罪ヲ以テ擬シタルハ審理不盡且理由不備ニアラスンハ法規ノ解釋ヲ誤リタル不法アルモノト言ハサルヘカラスト云フニアレトモ刑法第百九條第一項ノ犯罪ハ火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セサル建造物艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬スルコトニヨリテ成立スルモノナレハ以上ニ對スル認識アレハ足リ公共ノ危險ヲ生セシムル認識アルコトヲ必要トセス此ノコトタル仝條第一項第二項ノ規定ノ對照解釋上ヨリ觀ルモ之ヲ首肯スルヲ得ヘシ原判決ノ判示セルトコロハ論旨摘錄ノ如クナルカ故ニ被告人ノ行爲ハ刑法第百九條第一項ニ該當スルモノト謂フヘク從テ原判決ニハ理由不備若ハ法規ノ誤解アルコトナク又記錄ニ徵スルモ審理不盡ノ點モ存在セス論旨理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事池田克關與
昭和十年六月六日
大審院第二刑事部
裁判長判事 淸水孝藏
判事 江崎定次郎
判事 尾佐竹猛
判事 織田嘉七
判事 山内揆一

○賄賂罪ニ關スル請託ト證據說明(例)

賄賂罪ニ關スル請託ノ事實ニ付テハ必スシモ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ノ說明ヲ要セス

昭和十年(れ)第三二七號

判決

本籍並住居 廣島市天滿町七十一番地ノ一
仲介並貸屋業 廣島市會議員 村井林市
明治八年五月十四日生
外三人

右被告人村井林市、加藤俊夫ニ對スル收賄被告人加藤俊夫ニ對スル賄賂交付幇助商法違反被告人津田ノフ、藤田一郎ニ對スル賄賂交付被告事件ニ付昭和十年二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

本件上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理由】

被告人村井林市、加藤俊夫、藤田一郎辯護人赤井幸夫上告趣意書第三點原判決ハ其事實理由中「前略之ヨリ先被告人藤田一郎ハ廣島市カ右廣島遞信局廳舍新築ニ要スル資金調達中ナルコトヲ聞知シ自己ニ於テ該建築ヲ請負ハント欲シ昭和六年六月頃自ラ市長伊藤貞次ニ其ノ希望ヲ申出テタルコトアリ爾來市當局ニ於テハ該建築ニ關シ數度市會協議會ヲ重ネ其ノ對策ヲ講究スルトコロアリ當時市會ハ加藤俊夫村井林市ヲ首腦者トスル民政倶樂部員絕對多數ヲ占メ居タルカ被告人藤田一郎ハ被告人加藤俊夫同村井林市ニ對シ「宜敷賴ム」トテ自己カ市當局ト右建築ニ關スル契約ヲ締結スルコトニ付盡力方請託シ」云々ト判示シタリ然レトモ其ノ證據說明ヲ見ルニ上告人一郎ニ於テ加藤俊夫

村井林市ノ兩名ニ對シ「自已カ廣島市當局ト右建築ニ關スル契約ヲ締結スル事ニ付盡力方請託シタリ」トノ事實ヲ證スルモノ之アルコトナシ尤モ原判決證據說明ノ部ニハ(一)被告人藤田一郎ハ第二審公廷ニ於テ「自分ハ鴻池信託株式會社ノ大株主タル大阪ノ岸本五兵衛ナル資產家ニ賴ミ同人ノ口添ニテ右會社ヨリ四十四萬圓ヲ借リ二十ケ年賦ニテ支拂フ內諾ヲ得其旨伊藤市長ニ話シ置キ加藤俊夫、村井林市ニハ右工事ヲ請負フコトニナリタル故宜敷賴ムト申シタル事アリ云々」ノ供述ヲ爲シ(二)被告人藤田一郎ニ對スル第二回豫審訊問調書ニ「市カ四十四萬圓ノ負債ヲ二十年賦ニテ負擔スルコト故餘程審議サレタルモノト思ハル無論度々市會ノ協議會ヲ開キタルモノナラン當時加藤俊夫、村井林市ハ市會ニ過半數ヲ有スル民政俱樂部所屬ノ議員ニテ勢力アリ加藤ハ以前市會議長ヲ致シ村井ハ昭和八年六月頃同副議長ト爲リシモノナリ殊更改マリテ挨拶ハセサリシモ加藤俊夫、村井林市ニ對シ右廳舍工事ヲ請負タル故宜敷賴ム位ハ議案カ市會ニ提案サルル前ニモ申シタルナラン市會議員ハ市ヨリ提出サレタル議案ヲ討議シ賛否ヲ決スル職責アルモノナレハ市ノ義務負擔ノ議案カ市會ニ提案サルル前前述ノ如ク宜敷賴ムト申シタル意味ハ見方ニ依リテハ議案カ市會ヲ通過シ自分ニ建築工事ヲサセテ貰フ樣可決シテ貰ヒタキ意味ニモナラン云々」ノ記載(三)被告人加藤俊夫ニ對スル第二回豫審訊問調書中「尙議案カ市會ニ提案サル數日前市役所ト思フカ藤田一郎ヨリ自分カ遞信局ノ工事ヲサシテ貰ヘル樣ニ爲ツタカラ宜敷賴ムト申サレタル旨」ノ供述記載(四)被告人村井林市ニ對スル第三回豫審訊問調書ニ「廣島市ト藤田一郎間ノ廣島遞信局廳舍建築ニ付市ノ義務負擔ヲ內容トスル契約ニ關スル議案カ市會ニ提出サレ自分ハ市會議員トシテ出席贊成可決シタルカ其ノ前昭和六年末頃藤田一郎ヨリ市長公室ニテ今度自分カ遞信局廳舍ヲ建築スルコトト爲ツタカラ宜敷賴ムト挨拶サレタルコトアリタル旨」ノ供述記載アリタルト說示シアリト雖モ右ノ如ク判示遞信局廳舍ノ建築請負ニ關シ廣島市會ニ於テハ度々協議會等ヲ開催シテ協議ヲ重ネタル結果具體的案ヲ得タル上市會ニ提案スルニ至リタルモノナルヲ以テ右市會ヘノ提案ハ全ク一ノ形式上ノモノニ過キス其以前ニ於テ上告人カ其請負ヲ爲ス事ニ實際上決定セルモノナルカ故ニ其決定後形式的ノ市會開會前市會議員ニ對シ而モ市長ノ公室等ニ於テ偶然面會シタル際「今度自分カ遞信局廳舍ヲ建築スル事ト爲ツタカラ宜敷賴ム」トノ挨拶ヲ爲シタリトスルモ之レ全ク市會議員ニ對スル單純ナル社交上ノ儀禮ニ過キス之ヲ以テ原判決事實理由中ニ認定セルカ如ク「自己カ市當局ト右建築ニ關スル契約ヲ締結スルコトニ付盡力方ヲ請託シタルモノ」ト云フカ如キハ全ク社會通念ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス以上要スルニ原判決カ上告人一郎ト上告人林市、俊夫間ニ於テ右廳舍建築請負ニ付請託關係アリ之ニ基キテ賄賂ノ授受アリタルモノナリト認定シタルハ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル違法ア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ニシテ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ第四點原判決ハ其ノ事實理由第二ニ於テ上告人藤田一郎ハ廣島市ヨリ廣島遞信局廳舍建築ノ請負ヲ爲シタルカ右請負ヲ爲スニ付同市會議員村井林市、加藤俊夫ニ對シ右請負契約ヲ締結スル事ニ付盡力方ヲ請託シ右工事竣工後村井ニ對シテハ同人カ田中眞造ニ對シテ負擔スル債務金貳千圓ヲ代ツテ支拂ヲ爲シ右加藤俊夫ニ對シテハ同人カ同志ト共ニ市會議員ニ立候補セル際陣中見舞金名義ヲ以テ金貳千圓ヲ交付シ以テ孰レモ賄賂ヲ供與シ村井、加藤兩名ハ其市會議員タル職務ニ關シ右賄賂ヲ收受シタルモノナル旨認定シタリ然レトモ第一上告人藤田一郎ハ上告人村井林市加藤俊夫等ニ對シテ判示ノ如キ請託ヲ爲シタル事實ナシ原來廣島市カ廣島遞信局廳舍ヲ建築シテ之ヲ政府ニ貸與スル事ノ計劃ヲ實現スル事ハ資金調達ノ關係上頗ル困難ノ事項ニシテ殆ント絕望ニ近キ狀態ナリシ處上告人藤田一郎ニ於テ自己ノ信用ニヨリ融資者ヲ物色シ自ラ之ヲ建築シテ市ニ賣却シ其代金ハ二十ケ年ニ其支拂ヲ受ケント申出ツルニ及ヒ市當局モ大ニ喜ヒ上告人藤田一郎ヲシテ之ヲ爲サシムル事トナリシモノニシテ此ノ方法以外廣島市トシテハ他ニ途ナキ狀態ナリシ事ハ記錄ヲ通シテ洵ニ明ナル處ニシテ市當局並ニ上告人村井、加藤等ニ於テハ寧ロ上告人一郎ニ其ノ請負ヲ懇請スヘキ關係ニコソアレ上告人藤田ニ於テ上告人村井、加藤等ニ對シ自己ニ請負ハスヘキ事ヲ懇請スヘキ理由ナク此ノ一點ヨリ見ルモ上告人藤田ニ於テ上告人村井、加藤等ニ判示ノ如キ懇請ヲ爲シタリトノ事實ハ想像タモ及ハサル處ナルノミナラス記錄ニ就キテ之レヲ見ルモ上告人藤田ニ於テ上告人村井、加藤等ニ對シテ右懇請ヲ爲シタル事實ノ認ムヘキモノ之レアルコトナシ尤モ原判決ハ藤田ニ於テ村井加藤等ニ邂逅シタル際ニ「判示工ヲ請負フコ事トナリタルヲ以テ宜敷賴ム」トノ挨拶ヲ爲シタリトノ事實ヲ認メタリト雖若シ此ノ如キ事實アリシトスルモ右ハ第三點ニモ詳論セルカ如ク單ニ市會議員ニ對スル單純ナル社交上ノ挨拶ニ過キスシテ之ヲ以テ直ニ所謂請託ト認ムヘキモノニアラサルコト茲ニ言ヲ須キサル處ニシテ殊ニ上告人藤田ニ於右工事ヲ請負ニ至リタル事情ニ照セハ右ノ事情ハ極メテ明ナリト信ス第二、上告人藤田一郎ニ於テ村井林市ノ債務ヲ代リテ辨濟シ又ハ加藤俊夫ニ對シテ金員ヲ交付シタルハ右兩名ノ職務權限ニ對スル報酬即チ賄賂ニアラス本件工事ヲ上告人藤田一郎ニ於テ請負之ヲ完成スルニ至リタル事情前示ノ如シ隨ツテ上告人藤田一郎ニ於テ右請負ニ關シ上告人村井林市、加藤俊夫等ニ對シ特別ノ恩義ヲ感スルノ理由ナク村井林市等ニ於テモ之ヲ理由トシテ賄賂ノ要求ヲ爲シ得ヘキ次第ニモアラス夫ノ村井關係ナルモノハ上告人藤田一郎ヨリ見レハ村井ニ對シ出金セリト謂ハンヨリ寧ロ田中眞造ニ對スル義理合ト藤田一郎ノ仁俠ノ性格ニ基クモノニシテ又其加藤俊夫關係ノモノハ藤田一郎ノ性格ヨリ他ノ同樣ノ人々ニ對シ金員ノ贈與ヲ爲シタルト（他ノ議員候補者等ニ對シ所謂陣中見舞金ヲ支出シタルコトハ記錄上洵ニ明ナリトス）同樣ノ理由ニ基クモノナリ恩義ヲ感スルノ原因ナキニ謝禮ヲ爲スヘキ理由ナシ上告人藤田一郎ニ於テ判示請負ニ就キ村井、加藤等ニ對シ恩義ヲ感スヘキ理由ナキ以上其ノ謝禮トシテ判示金員ヲ支出スヘキ理由ハ全ク之ヲ發見スルヲ得サルヘシ記錄ヲ閱スルニ第一審證人田中眞造ノ證言等ニヨルモ上告人藤田一郎ハ田中眞造ヨリ判示手形ノ裏書ヲ求メラルルヤ判示請負ニ關スルカ如キモノナラハ斷然之ヲ拒絕スヘキ旨明言セルコト明ニシテ其他ノ證據ニヨルモ其全體ノ趣旨ニ徵スレハ藤田一郎ニ於テ所謂賄賂ノ趣旨ヲ以テ判示金員ヲ支出シタルモノナリトハ到底之ヲ認ムルヲ得サルナリ（此點ニ就キテハ第一審判決ハ實ニヨク其眞相ヲ詳ニセリ）以上ノ次第ナルニ拘ラス原判決カ判示第二ノ廣島遞信局工事請負關係ニ付前述ノ如キ賄賂ノ授受アリト認定セルハ事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノニシテ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ公務員ノ職務ニ關シ謝禮トシテ利益ヲ供與スルトキハ請託ノ有無ニ拘ラス賄賂罪ヲ構成スヘク所論請託ノ有無ノ如キハ必シモ證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ說明スルヲ要スヘキ重要ナル事實ニ非ス而シテ原判決擧示ノ證據ニ依レハ被告人藤田ハ被告人村井及被告人加藤トノ間ニ同人等ノ職務ニ關スル謝禮ノ意味ニ於テ本件二千圓ノ陣中見舞金ヲ授受シ又二千圓ノ手形ニ裏書シ且其支拂ヲ爲シタルコトヲ認ムルニ足リ記錄ニ徵スルニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルコトナシ論旨理由ナシ

檢事櫛町式四郎關與

昭和十年六月十日

大審院第二刑事部

裁判長判事　清水孝藏
判事　江崎定次郎
判事　尾佐竹猛
判事　織田嘉七
判事　山内援一

○證據決定ニ關與セサル判事ト其ノ決定ノ取消(例)

公判ニ於テ爲シタル證據決定ヲ公判外ニ於テ取消スニ付テハ該公判ニ列席セサリシ判事カ關與スルモ不法ニ非ス

昭和十年(れ)第五五六號

判決

本籍廣島縣深安郡中條村字西中條二百十五番地ノ二
住居松江市寺町萬代町二百四番地
國粹新聞發行兼編輯人
松井太一
明治二十二年十二月二十八日生

右恐喝、同未遂被告事件ニ付昭和十年三月二十九日廣島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】

辯護人後藤德太郎、古岡力太郎上告趣意書第六點ハ原審第一回公判期日（本年二月二十二日）ニ於テ辯護人ノ請求ニ依リ證人高橋岔次郎ノ喚問ヲナスヘキ旨決定シタリ然ルニ其後同證人ノ喚問ナクシテ本件ノ審理ヲ終ヘ被告有罪ノ判決ヲナシタルハ違法ナリトス但第二回公判期日（本年三月二十二日）前判事田中龜中島周一、二宮峯ノ名ニ依リ右喚問ノ證據決定ハ之ヲ取消スヘキ旨ノ決定ヲ爲シタル形跡アレトモ右ノ內田中龜中島周一ノ兩名ハ第一回ノ審理ニ關與シタルモノニアラス又田中龜ハ其ノ後ノ公判ニモ關與シタルモノニアラス要スルニ右證據調取消ノ決定ハ曾テ審理ニ關與セス又後ノ審理ニモ關與セサル判事カ第一二回公判ノ中間ニ於テ突如トシテ取消ノ決定ヲナシタルモノニシテ違法ナリトス而シテ刑事訴訟法上公判前又ハ次ノ公判前證據調ニ關シ決定シ得ヘキ場合ハ各明定スル處アルモ右ノ如キ取消決定殊ニ審理ニ關與セサル判事ノ取消決定ハ之ヲ許容セル事跡無キヲ以テ右取消決定ハ違法ニシテ其ノ效力ヲ有セサルモノトス然ラハ原判決ハ結局上段所述ノ違法アルニ歸スルヲ以テ其ノ破毀ヲ求ムト云フニ在リテ原審第一回公判期日ニ裁判長判事渡邊彥士判事二宮峯石黑忍カ辯護人ノ請求ニヨル證人高橋岔次郎ヲ喚問スヘキ旨ノ決定ヲ爲シタルコト所論ノ如シト雖其ノ後右第一回公判終了後第二回公判期日前裁判長判事田中龜判事中島周一、二宮峯ニ於テ右證據決定ヲ取消ス旨ノ決定ヲ爲シ之ヲ各當事者ニ送達シタルコトハ一件記錄ニ徵シ明瞭ナリトス然リ而シテ公判ニ於テ爲シタル證據決定ヲ公判外ニ於テ之カ取消決定ヲ爲スモ敢テ不法ニ非サルノミナラス公判外ニ於テ右決定ヲ爲ス場合ニ公判列席ノ判事ト同一ノ判事カ其ノ決定ニ關與スルコトヲ要スル旨ノ規定ナキカ故ニ本件前記證據調取消決定ハ適法ニシテ既ニ所論證人高橋岔太郎ノ喚問決定ヲ取消シタル以上ハ之カ取調ヲ爲ササリシコト勿論ニシテ論旨理由ナシ

檢事秋山要關與

昭和十年六月十七日

大審院第一刑事部

裁判長判事　遠藤一誠
判事　日高要次郎
判事　植月愛明
判事　稻田穣
判事　宮城實

○刑訴法第四八五條第六號ノ法意(例)

刑事訴訟法第四百八十五條第六號ニ所謂原判決ニ於テ認メタル罪ヨリ輕キ罪トハ原判決カ認定シタル犯罪ヨリ其ノ法定刑ノ輕キ他ノ犯罪ヲ謂フ

昭和十年(れ)第五四一號

判決

本籍並住居奈良縣磯城郡三輪町大字三輪百九十六番地
三輪町役場書記
細川松太郎
明治三十六年十一月十四日生

右業務上橫領被告事件ニ付昭和十年三月二十七日奈良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】

辯護人橫山鐵太郎、神野佐助、島田正純上告趣意書第一點ハ原判決ノ第一ノ(二)ノ認定事實ノ要旨ハ被告人ハ昭和七年九月一日頃ヨリ居町三輪町役場書記トナリ同役場收入役ヲ補助シテ徵稅並農會費赤十字社醵金等ノ保管事務ニ從事シ居リタルモノナルトコロ昭和九年九月中旬頃同町辰巳定吉ヨリ徵收シタル家屋附加稅金十八圓ヲ業務上保管中之ヲ收入役ニ交付セス其ノ頃同町ニ於テ擅ニ遊興費ニ費消橫領シタルモノナリト謂フニアリ而シテ原判決引用ノ被告人ノ原審公判調書ノ供述記載ニ依レハ正シク被告人ハ之ヲ認ムルトコロナリ即チ(問)「次ハ書記トシテ同事務ニ從事中昭和九年中旬同町辰巳定吉ヨリ徵收シタル家屋稅附加稅金十八圓ヲ保管中其ノ頃同町ニ於テ擅ニ遊興ニ費消シテシマツタト謂フコトニナルノカ如何」答「夫レモ其ノ通リ相違アリマセヌ前申シタト同樣テ下駄宇テ遊興シタノテアリマシタ」(一七七丁—一七八丁)トノ記載アリテ被告人ノ自白ノ存在スルコトハ明カナリ然レトモ凡ソ自白ハ其ノ事實ト符合スルトキニ於テノミ證據トナリ得ヘクシテ然ラサル事實ノ自白ハ恰モ顯著ナル事實ニ反スル自白ト同樣何等ノ證據價値ヲ有セサルモノナリ被告人ハ本件ニ於テ如上ノ如ク辰巳定吉ヨリ徵收シタル家屋稅附加稅金十八圓ヲ橫領シタリト自白スレトモ眞實ハ全ク之ニ反シ右辰巳定吉ノ昭和九年度ニ於ケル家屋稅附加

税ハ金十圓六十六錢ニシテ其ノ納税シタルハ同年九月二十九日(被告人ノ當審ニ於テ辯護人ニ對シ供述スルトコロニヨレハ右金員ヲ受領シタルハ土曜日ニシテ翌日ハ日曜ナリシ爲其ノ儘保管シ月曜日居町收入役ニ交付シタルモノナリト謂フニアリテ調査スルニ恰モ右昭和九年九月二十九日ハ土曜日ニ該當スルモノナルコトハ暦ニヨリ明白ナリ而シテ右原審公判調書ニヨレハ被告人カ之ヲ横領費消シタル日時ニ付テハ何等明確ナル記載アルコトナク審理尚盡サヽル所アリ若シ被告人ノ供述スル如クトスレハ原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アリ)タルコト別紙居町三輪町長上田晴康ノ昭和十年四月十五日附證明書(尚辰巳定吉ノ納税證明書御參照)ニ依リテ極メテ明白ナルトコロナリトス果シテ然ラハ原判決叙上認定事實ハ全ク眞實ニ反スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ被告人カ假ニ右金員ヲ横領費消シタルモノナリトスルモ其ノ横領金額ハ原判決認定事實ヨリ少額ナルコト數理上明カナレハ刑事訴訟法第四百八十五條第六號ノ原判決ニ於テ認メタル罪ヨリ輕キ罪(遺ハ罪刑共ニ含ムモノト解ス)ヲ認ムヘキ明確ナル證據ヲ新ニ發見シタルモノニシテ再審ノ事由アルモノト謂フヘク從テ原判決ハ審理不盡ノ違法アリテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ原判決擧示ノ證據ニ依リ被告人カ判示日時頃判示辰巳定吉ヨリ徵收シタル家屋附加税金拾八圓ヲ業務上保管中擅ニ之ヲ遊興費等ニ費消横領シタル判示第一ノ(二)ノ犯罪事實ヲ認ムルニ十分ニシテ記錄ヲ精查スルモ原判決ノ右事實ノ認定ニ重大ナル誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナシ論旨ハ畢竟原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨並ニ之カ價値判斷ヲ非難シ延イテ事實ノ認定ヲ攻擊スル外ナラス又再審ニ關スル所論刑事訴訟法第四百八十五條第六號ニ所謂原判決ニ於テ認メタル罪ヨリ輕キ罪ヲ認ムヘキトキトハ原判決カ認定シタル犯罪ヨリ其ノ法定刑ノ輕キ他ノ犯罪ヲ認ムヘキトキノ意義ニシテ同一犯罪ニ付原判決カ科シタル刑ヨリ輕キ刑ヲ以テ處斷スヘキ情狀アル場合ヲ謂フニ在ラス本件ニ於テ被告人ノ横領シタル金額カ拾八圓ニ非スシテ所論ノ如ク拾圓六十六錢ナルコトヲ認ムヘキ明確ナル證據ヲ新ニ發見シタリトスルモ夫ハ單ニ輕キ刑ヲ以テ處斷スヘキ情狀アリト云フニ過キスシテ原判決ノ認メタル罪ヨリ輕キ罪ヲ主張スルモノニ非サルカ故ニ再審ヲ請求シ得ヘキ場合ニ該當セス從テ刑事訴訟法第四百十三條ニ基ク上告理由ト爲スニ足ラサルモノトス論旨理由ナシ

檢事平井彦三郎關與

昭和十年六月十三日

大審院第一刑事部

裁判長判事 泉二新熊
判事 遠藤誠
判事 植月愛明
判事 稻田讚
判事 宮城實

○修覆桿秤使用罪ト計量影響ノ有無(例)

桿秤ノ切斷シタル錘糸ヲ擅ニ修覆シタル後其ノ檢定ヲ受ケスシテ之ヲ取引上ノ計量ニ使用シタルトキハ縱令計量ニ影響ナシトスルモ度量衡法第十三條第一號第八條ノ二第八條第二號ノ犯罪成立スルモノトス

昭和十年(れ)第五三四號

判決

本籍 長野縣下伊那郡鼎村大字鼎二千三百九十三番地
住居 盛岡市大澤川原小路五十七番戸
物品販賣業
仁木喜九市
當六十三年

右度量衡法違反被告事件ニ付昭和十年三月二十六日盛岡地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理 由】

被告人上告趣意書ハ一、本件ノ事實ハ盛岡警察署檢事局及第一審第二審ニ於テ被告人及使用人千葉昇カ申述ヘマシタ通リ極メテ簡單ナル事柄テアリマシテ法理上多クノ議論ヲ挾ムノ餘地ナキモノノ如ク思ハレサルニ非サレトモ被告自體ヨリ云ヘハ法文ノ解釋上及事實ノ判定上承服致シ難キ點カアルノテアリマス(イ)本事件ハ被告人本人ハ勿論使用人モ此ノ犯意ノ無カリシ事テアツテ普通刑法ノ精神ニ依レハ罪トナルヘキモノテハナイノテアリマス即チ罪科ニハ他ニ害ヲ與ヘ又ハ自己カ犯罪ニ依リテ得ル利益若ハ快感カ伴ハネハナラヌ筈ト考ヘマス從ツテ道德上責任感カ良心ノ苦痛ヲ生セネハナラヌノテアリマス然ルニ本件ハ檢事カ法廷ニ於テ論告サレシ如ク甚タ氣ノ毒テハアルカ刑罰法テアツテ即チ特別法ハ普通法ヲ破ルテフ立前ヨリ處罰セネハナラヌト斷ル擬律解釋ハ餘リニ法律ヲ死文トシテ取扱フ杓子定規ノ議論ニシテ國家立法ノ精神トハ甚シク疎隔スルモノト考ヘラルルノテアリマス畢竟法ハ人民ノ權益ヲ保護センカ爲ニ存スルニ非スシテ徒ラニ人民ヲ罰センカ爲ニ存スルニ非スヤトノ疑ヲ起サシムルモノカアルノテアリマス被告ハ度量衡法制定ノ精神ヨリ見ルモ刑法立法ノ精神ヨリ見ルモ罪トナラサルモノナリト信スルノテアリマス(ロ)本件事實ノ判定テアリマシテ被告ノ營業ハ野菜果物等ヲ行商配給スルモノニシテ物品ヲ販賣スル場合ハ店舖ニテ壹秤ヲ用ヒ出先ニテハ桿秤ノ二貫匁掛ノ物ヲ用ヒ多クハ百匁二百匁最高五百匁程度ヲ取扱フモノニシテ六貫匁掛桿秤ヲ用ヒルコトハ(取引ノ爲ニ)全クナイノテアリマシテ之ヲ用フル場合ハ所謂アテバカリトシテ使用スルノミテアリマシタ即チ一俵十貫匁乃至十五貫匁程度ノ甘藷馬鈴薯杯ヲ購入シ來リシ際標示通アルカ無キカヲ參考ノ爲秤ツテ見ル位ニテ偶々使用中錘ノ糸ノ切斷サレタルヲ繫キ合セテ使用シアトニテ取換ヘ置カント共ノ儘ニ爲シ忘レテ居ル間ニ市內一齊ニ度量衡器ノ檢査アリ共ノ際警官ノ取上ケ行キシモノニテ度量衡法第八條ノ二ヲ適用シ「六貫匁掛桿秤ノ切斷シタル錘糸ヲ擅ニ修覆シタル後其ノ檢定ヲ受ケス犯意ヲ繼續シ云々」等ノ言ハ何トナク大袈裟ニ聞エ殊更ニ誇張シテ強テ法文ノ正條ニ當テ嵌メントシテ作ラレタル言ノ樣ニ思ハルルノテアリマス又實際ハ其ノ繫キ合セタルモノヲ其ノ儘使用スルモ看貫ニハ分厘ノ差ヲモ生スルモノテアリマセン是等ノ事實ニ對シテ同法第八條第二項ヲ適用シ處罰セントスルカ如キハ甚タ共ノ當ヲ失シタルモノト考ヘラルルノテアリマス(ハ)次ハ刑ノ量定テアリマシテ假リニ犯罪トシテ處罰スヘキ諸條件カ具備シ處罰スヘキモノトスルヲ本件罰金二十圓ノ如キハ重キニ過キルト思ヒマス檢事ハ金二十圓ノ罰金ハ最低ナリトシテ求刑サレマシタカ法ハ何程ニモ輕減シ得ル彈力性カ與ヘテアリマス(ニ)度量衡法ノ如キ刑罰法ハ國家ノ秩序ヲ維持スルヲ目的トスルモノテアルト思ヒマス之ヲ解

釋スルニ方リマシテハ物理學上ノ觀念ニノミ依ルヘキモノテナク些細ナル反法行爲ハ犯人ニ二度三度犯罪ヲ重ヌルノ危險性ナキ限リ又法益ヲ侵害セサル限リ刑罰ノ制裁ヲ加フルノ必要ハアルマイト信シマス立法ノ趣意精神モ徒ニ處罰スルヲ以テ本旨トスルモノテハアルマイト思ハレマス二、國民遵法ノ精神ヲ破壞スルコト本事件ノ加キハ其ノ取扱方ニ於テ多クノ遺憾ノ點カ存スルノテアリマス下級警察官及檢事ハ直チニ之ヲ起訴セス輕カラサル意味ノ注意戒告ヲ與ヘ起訴ヲ猶豫スルヲ穩當ト考ヘマス即チ斯ル過失ヲ再ヒ繰返サシメサル樣指導スルヲ警察ノ要務トシ刑ハ刑無キニ歸スルニアリトノ大御心ヲ警察官ノ心トセネハナラヌト思ヒマス警察官カ本件ニ臨ムカ如ク凡テニ臨ムトセンカ蓋シ警察官ノ態度ハ法ヲ正サントシテ之ヲ枉クルモノテアツテ司法警察ノ威信ヲ傷ツケ延イテ國家權力ヲ呪咀シ詭激ナル思想ヲ釀成セシメ單ニ無知ナル國民ヲシテ如何ニシテ法ノ制裁ヲ免レ法網ヲ脫セント思惟セシムルノミナラス多少教養アル善良ナル國民ヲスラ驅リテ法ノ威嚴ヲ蔑視シ呪咀シ國民全體ヲシテ國憲ヲ重ンシ國法ニ遵フ美ハシキ國民精神ヲ喪失セシムルノ虞レアリト思惟サレルノテアリマス三、國民思想ノ善導現下ノ我國ハ各班ノ指導階級即チ政治、教育、宗教、實業ノ各指導者カ墮落ノ不信ヨリ全ク共ノ指導者タルノ威信ヲ失墜シ只僅カニ殘リテ共ノ威信ト威嚴ヲ保持シツツアルモノハ司法部ノミト世論ハ道ツテ居ルノテアリマス然ルニ本件ノ如キヲ取扱フニ方リ法ノ活用スヘキヲ忘レ之ヲ解釋スルニ方リ全ク形骸ニ捉ハレ杓子定規ニ墮シ社會正義ノ保持者ハ司法部ノミテ國民ノ信賴ヲ裏切ルカ如キ事カアリマシテテハ國民ハ全ク社會的光明ヲ失フニ至ルノテアリマシテ實ニ遺憾千萬ト思フノテアリマス現下ノ我國ニ於ケル司法官ノ任務ハ實ニ重且大ナルモノカアルト考ヘマス頽廢シ歪曲サレントスル現下ノ人心ヲ匡救シ社會的不義ヲ矯正シ國民ヲ精神的ニ覺醒セシムルノ急今日ヨリ大ナルモノハナイト信スルノテアリマスカ共ノ重荷ハ總テ司法部ノ負ハネハナラヌソレテアルト感スルノテアリマス若シモ司法官ニシテ法ヲ解釋シ運用スルニ際シ法ノ奴隷トナリ一片ノ形式ニ捉ハレ之カ活用ヲ忘レ又怠ルカ如キコトカアリマシテハ民ハ免レテ罪ナシテフ怖ルヘキ結果ヲ招來スルノテハアリマスマイカ現ニ盛岡警察署カ本事件ト同時ニ檢擧サレシ同一事件ノ數ハ五十有件ノ多數ニ及ンテ居ルノテアリマスカ共ノ大部分ハ暮夜窃カニ警察署ニ至リ叩頭百拜憫ミテ刑ノ宥シヲ乞ヒテ免サレ處罰サレシモノハ僅々數件ニ過キナイノテアリマシテ所謂スルク立廻ハルモノハ罪ヲ免レ正直ニ眞面目ニ申立テル者粗樸ナル者ハ處罰サルルニ至テハ國民ハ知ラス知ラスノ間ニ法ヲ重ンセサルノ氣風ヲ助長スルノ虞レカアルト思フノテアリマス三、社會政策的視角ヨリ被告ノ營業ハ一ケ月賣上高二百五十圓前後ノ商賣テアツテ共ノ利益ハ都合能ク行キテ五十圓前後ナレハ此ノ內ヨリ諸税金家賃使用人ノ勞賃等ヲ精算スレハ剩ス處ハ全クナイノテアリマシテ斯ル一戶ノ營ミヲ爲シツツアルモノカ如何ニシテ金二十圓也ノ罰金ヲ完納スルコトカ出來マセウカ一時何處ヨリカ借入レテ完納センカ永遠ニ返濟シ得サル負債トシテ殘ルノテアリマス若完納スル能ハスシテ勞役ニ服ストシテ二十日間營業ヲ休止セハ家族ハ如何ニ衣食スヘキカ二十日間ノ營業休止ニ依リテ營業ヲ繼續セサル爲ニ所謂得意ヲ失ヒ以前丈ケノ營業ヲ爲シ得サルニ至ラハ更ニヨリ甚シキ貧困者ヲ增加スルコトトナリ社會的ニ國家的ニ非常ナル損害ヲ招キ幾多ノ社會問題ヲ釀成スルノテアリマス四、陛下ノ大御心甚タ畏レ多キ極ミテアリマスカ明治大帝ノ御製ニ「罪科アラハ我ヲ罪セヨ天津神民ハ我身ノ生ミシ子ナレハ」トアルノヲ拜シタコトカアリマスカ我日本國ノ意志テアラル陛下ノ御聖旨ハ改悛セシモノ又罪ヲ犯スノ危險性ナキモノハ之ヲ宥シ賜フノカ民ヲ愛撫シ憐ミ賜フノカ仁慈ナル陛下ノ深キ思召ノ有リ賜フ所テアルト信シマス零細ナル反法行爲ニ對シ重キ刑罰ヲ以テ臨ムカ如キハ聖旨ニ背キ思召ニ適ハサル大ナルモノカアルト信シマスト云フニアレトモ原判決ノ判示事實ハ其ノ引用證據ニ依リ之ヲ認ムルヲ得ヘク記錄ニ徵スルモ原審ノ事實認定ニ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ事由アルコトナシ而シテ其ノ事實ニ依レハ被告人ハ雇人ノ行爲ハ原判決擬律ノ罰條ニ該當スルモノナレハ縱令計量ニ影響ナシトスルモ法ニ從ヒ被告人ニ於テ其ノ罪責ニ任セサルヘカラス尚記錄ヲ精查シ諸般ノ狀況ヲ參照スルモ原審量刑ノ措置ニハ甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノト認ムルヲ得ス論旨理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事池田克關與

昭和十年六月十三日

大審院第二刑事部

裁判長判事 清水孝藏
判事 江崎定次郎
判事 尾佐竹猛
判事 織田嘉七
判事 山內發一

○治安維持法第一條ノ連續犯

日本共產黨ニ加入シ共ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ト日本共產主義青年同盟ニ加入シ共ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲トハ連續犯ノ關係ニアルモノトス

昭和九年(れ)第一六六一號

判決

本籍並住居 三重縣津市榮町十三番地
無職
丸山貫三
明治四十三年四月二十二日生

右治安維持法違反被告事件ニ付昭和九年十一月十四日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ原審辯護人鈴村金一ハ上告ヲ爲シ昭和十年二月二十八日本院ニ於テ刑事訴訟法第四百四十三條ニヨ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原判決ヲ破毀シ更ニ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

被告人賢三ヲ懲役二年ニ處ス

第一審ニ於ケル未決勾留日數中三百日ヲ右本刑ニ算入ス

右ノ刑ハ裁判確定ノ日ヨリ三年間其ノ執行ヲ猶豫ス

【理 由】

被告人ハ昭和二年三月三重縣立津中學校第四學年修了後同年四月第一高等學校ニ入學シタルモ同四年三月校內左翼運動ニ參加シタル爲同校ヲ除名セラレ同年九月三重縣度會郡小俣町宮川モスリン株式會社ニ職工トシテ雇ハレ遂ニ勞動運動ニ從事スルニ至リタルカ右第一高等學校在學當時ヨリ左翼文獻ヲ繙讀シテ共產主義ニ

共鳴シ昭和五年一月頃吉田清保ノ勸誘ニ從ヒ日本勞働組合全國協議會ニ加入シタルモノナルトコロ共産主義ノ理論的研究並ニ其ノ實踐過程ニ於テ日本共産黨ハ國際共産黨ノ日本支部ニシテ暴力的手段ニヨリ我國家存立ノ大本タル君主制ヲ廢止シ私有財産制度ヲ否認シ資本主義ヲ顚覆シ無産者階級ノ獨裁ヲ樹立シテ共産主義社會ノ實現ヲ目的トスル政治的秘密結社ナルコト日本共産主義青年同盟ハ國際共産主義青年同盟ノ日本支部ニシテ國際共産黨ノ目的ニ從ヒ勞苦青年ニ實踐的教育ヲ施シ之ヲ國際共産黨ノ戰列ニ參加セシメ又日本共産黨ノ豫備隊トシテノ鬪爭ヲモ亦其ノ任務トシ結局日本共産黨ト協同シテ其ノ指導ノ下ニ同黨ノ前掲目的ノ達成ヲ目標トスル秘密結社ナルコト又赤旗ハ日本共産黨ノ中央機關紙ニシテ同黨ノ擴大強化ヲ圖ル目的ヲ以テ其ノ主義政策ヲ宣傳スル秘密出版物ナルコトヲ知リナカラ犯意ヲ繼續シテ

第一

(一)昭和六年九月中三重縣松坂市日野町二丁目某家ニ於テ日本共産主義青年同盟名古屋市委員會オルガナイザー中谷幸一郎ヨリ同同盟ニ加入スヘキ旨ノ勸誘ヲ受ケテ之ヲ承諾シ以テ同同盟ニ加入シ

(二)右加盟ト同時ニ同同盟三重縣オルガナイザート爲リ昭和六年十一月下旬頃ヨリ昭和七年三月中旬頃迄ノ間ニ前後數回ニ亘リ同縣四日市市海藏川堤防外數ケ所ニ於テ小椋重昌、増井正次、山川正夫、松井久吉、川尻修一、坂下善也、千廣忠夫、木村紫夫、森島伍一等ニ對シ右同盟ニ加入方ヲ勸誘夫々其ノ承諾ヲ得テ同盟ニ加入セシメ以テ同同盟ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シ

第二

(一)昭和七年十月十五日頃名古屋市東區千種町大久手附近街頭ニ於テ日本共産黨中部地方オルガナイザー大河原秀雄ヨリ同黨ニ加入スヘキ旨ノ勸誘ヲ受ケテ之ヲ承諾シ同月二十日頃同市中區入江町附近ノ街頭ニ於テ右秀雄ヨリ加入許可ノ通知ヲ受ケ以テ同黨ニ加入シ同時ニ日本勞働組合全國協議會中部地方協議會黨フラツクニ任命セラレ

(二)(1)昭和七年十月中旬頃ヨリ昭和八年一月下旬頃迄ノ間ニ名古屋市中區御園町電車停留場附近ノ街頭外數ケ所ニ於テ服部淺治、本田兵三郎、小林光雄、旭政次郎、平井辰之助、岩田清、土屋正元、鈴木正雄、中井泰榮、木本靜夫、犬飼一郎、櫻井晋次郎等ヲ黨員候補者又ハ赤旗讀者トシテ右大河原秀雄ニ紹介シ

(2)昭和七年十月二十一日頃ヨリ昭和八年一月末頃迄ノ間ニ右大河原秀雄外一名ヨリ赤旗第百號乃至第百二號第百四號乃至第百六號第百八號第百九號第百十一號乃至第百十三號ヲ各二部又ハ三部宛配布ヲ受ケタル上其頃名古屋市内ニ於テ其ノ内各一部ヲ杉本文雄ニ第百號第百一號ノ各一部ヲ吳長錄ニ配布閲讀セシメ

以テ日本共産黨ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタルモノナリ

證據ヲ按スルニ

右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判示同趣旨ノ供述ニ依リ之ヲ認メ犯意繼續ノ點ハ短期間內ニ同種ノ行爲ヲ反覆累行シタル事蹟ニ徵シ之ヲ認ム

法律ニ照スニ被告人ノ判示第一第二ノ行爲中各國體ノ變革ヲ目的トスル結社ニ加入シ其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタル點ハ治安維持法第一條第一項後段ニ各私有財産制度ノ否認ヲ目的トスル結社ニ加入シ其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタル點ハ同法第一條第二項ニ各該當スルトコロ孰レモ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ニ則リ各重キ前者ノ刑ニ從ヒ且第一及第二ノ行爲ハ犯意繼續ニ係ルヲ以テ同法第五十五條ニ則リ連續一罪トシテ結局前掲治安維持法第一條第一項後段ノ刑ニ從ヒ其ノ所定刑中懲役刑ヲ選擇シ其ノ刑期範圍內ニ於テ被告人ヲ懲役二年ニ處シ第一審ニ於ケル未決勾留日數中三百日ハ刑法第二十一條ニ則リ之ヲ右本刑ニ算入スヘキモノトス而シテ被告人ハ幼少ノ頃ヨリ操行善良成績優秀ニシテ中學四年終了後第一高等學校ニ入學シタルモ同校在學中友人ノ勸ニヨリ共産主義ニ關スル書籍ヲ渉獵スルニ及ヒテ遂ニ其ノ主義ニ感染共鳴シ同校ヲ除名セラルルヤ青年血氣ノ反抗心ヨリ自暴自棄ニ陷リ判示ノ如キ非行ヲ敢テスルニ至リタルカ其ノ後刑務所ニ收容セラレテ靜ニ過去ヲ反省シ父母ノ恩愛ニ感激シ我國體ノ世界ニ冠絕スル所以ヲ覺醒スルニ至リテ共産主義カ我國體ニ根本的ニ背反スルコトヲ悟リ過去一切ノ盲信ヲ拾テテ翻然轉向シ將來全ク共産主義ニ關係セス忠順孝悌ノ臣民トシテ更生スヘキコトヲ誓フニ至リ保釋出所後モ全ク同志トノ關係ヲ絕チ將來ニ於テ過去ノ罪過ヲ償ハンカ爲最善ノ努力ヲ爲シツツアルコトハ一件記錄證據書類被告人ノ當公廷ニ於ケル供述ニヨリ之ヲ認メ得ヘシ叙上ノ事情其ノ他諸般ノ情狀ヲ斟酌スルトキハ被告人ノ本件犯行ハ其ノ罪素ヨリ輕カラスト雖今實刑ヲ科スルヨリモ寧ロ其ノ刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ相當ト認メ刑法第二十五條ニ則リ本裁判確定ノ日ヨリ三年間其ノ刑ノ執行ヲ猶豫スヘキモノトス

仍テ主文ノ如ク判決ス

檢事平井彦三郎關與

昭和十年五月二十三日

大審院第一刑事部

裁判長判事　泉二新熊
判事　遠藤誠
判事　植月愛明
判事　稻田龍
判事　宮城實

【大審院判決全集、一一三六】

○紹介營業取締規則ト銘酒店ノ雇人タル婦女ノ紹介(例)

昭和元年十二月二十八日警視廳令第四號營業取締規則ニ依リ所轄警察署ノ認可ヲ受ケタル者ハ銘酒店ノ雇人タル婦女ノ紹介周旋ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

昭和十年(れ)第二八二號

判決

本籍　群馬縣佐波郡宮郷村大字連取甲三十二番地

住居　東京市本所區平河橋五丁目二番地澁谷恒方吳服行商(元紹介營業從業者)

原田龍助

明治二十六年三月十五日生

右營利職業紹介事業取締規則違反被告事件ニ付昭和十年一月三十一日東京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】

辯護人太田貢上告趣意書第一點原判決ハ法則ヲ不當ニ解釋適用シタル違法アリ本件被告人ハ紹介營業取締規則(昭和元年十二月廿八日警視廳令第四號)ニ則リ所轄警察署ノ許可ヲ受ケテ紹介營業從業者タリシ事ハ本件ニ於テ何等ノ疑ヒナク即チ右ニ付ニハ所轄警察署ノ證明モアリ又原裁判所モ之ヲ認メ居リタルモノナリ仍テ營業トシテ同規則第一條第一號ニ所謂「藝妓娼妓酌婦又ハ之ニ類スルモノ」ノ紹介ヲ爲スヲ得ルモノナル事ハ又明カ也次ニ營利職業紹介事業取締規則(大正十四年十二月十九日內務省令第三〇號)ヲ見ルニ該省令ニヨリテ地方長官ヨリ許可ヲ受ケタル者ト雖其ノ第八條ノ第八號ニ於テ「藝妓娼妓酌婦又ハ之ニ類スルモノ」ノ周旋ヲ爲スコトヲ禁シ及其ノ第二十三條ニ於テ該省令ヲ此等ノ者ニ適用セサル事ヲ明ニシタリ即之等ノ者ノ周旋ニ關シテハ一ツニ前記廳令ニヨル紹介營業許可アル者ニ限ル事ヲ明ニシタル者也仍テ本件ニ於テ問題トナルハ東京市城東區龜戸町三丁目一帶及向島區寺島町(玉ノ井)ニ團體ヲ爲セル銘酒屋雇女(私娼)ナルモノカ前記廳令又ハ省令ニ云フ處ノ「藝娼妓酌婦ニ類スルモノ」ト云フ內ニ包含サルルヤ否ヤノ點也即若シ此ノ內ニ包含セラルナランニハ本件被告ハ其ノ許可ヲ得テ營業シタルモノナルカ故ニ何等ノ違反行爲トナラス然ルニ若シ此ノ內ニ包含セラレスシテ私娼ハ「素人家ノ女中ト同シ」トセラルルトキハ之ヲ周旋スルモノハ普通ノ口入屋(即チ省令ニヨル免許者)ニシテ若シ之レヲ廳令ニヨル免許者(本件被告ノ如キ者)カ周旋スル時ハ違反トナルヘシ仍テ考フルニ法則ハ凡テ普偏性ヲ有スルカ故ニ客觀的ニ(一般的ニ)解釋セラルヘキ性質ヲ有ス仍テ前記ノ法則ヲ論理的ニ又ハ文理的ニ解釋スル時ハ左ノ如クナルヘシ即先ツ第一ニハ法文ノ意味ハ藝妓又ハ之ニ類スルモノ娼妓又ハ之ニ類スルモノ酌婦又ハ之ニ類スルモノト解スヘキ事ニ付キテハ異論ナキカ如クニ思ハル而シテ第二ニハ「類スル」トハ其ノ實狀ニ於テ酷似スル者ヲ指稱スト解釋スヘキナリト考フ一般的ニ云フ時ハ私娼ハ其ノ實狀(即チ彼等ノ爲シツツアル行爲從來ノ檢黴方法一定ノ地域ヲ限レル事及風紀上ノ取締方法)ニ於テ藝妓娼妓又ハ酌婦等ニ酷似シ而シテ尙前記ノ如キ私娼圏カ吾人ノ目前ニ現存スルヲ以テ之ヲ一般人民カ藝娼妓又ハ酌婦ニ類スルモノトシテ解釋シタリトセハソハ先ツ正當ナル解釋ナルヘシト考フ然ルニ右ノ解釋ヲ誤レリトシテ私娼ハ縱令其ノ實狀(其ノ行爲檢黴區劃風紀上ノ取締等)ニ於テ藝娼妓酌婦ニ酷似スルモ法規上ハ「之ニ類スルモノ」ト云フ能ハス素人家ノ女中ト同シモノ也而シテ法規ニ所謂「之ニ類スルモノ」ト云フハ現在ハ警視廳管下ニハ無之也ト云フ時ハ斯ル解釋ハ一般解釋ト云フ能ハスシテ或特殊ノ解釋ナリト云フヘキ也換言スレハ前記ノ內務省令ニモ警視廳令ニモ「之ニ類スルモノ」ト云フ同一ノ文句アリ而シテ吾人ノ眼前ニハ之ニ酷似セルモノ現存シ居ルニ不拘所謂「之ニ類スルモノ」ハ現在無之只將來斯ル者ト認ムヘキモノノ發生スヘキヲ豫想シテ省令及廳令カ作ラレタルモノ也ト云ケ時之ヲ普通一般的ノ解釋トハ云ヒ得ラレサルヘシ然ルニ原判決ハ之ヲ右ノ特殊ノ意味ニ解釋シ卽チ私娼ハ素人家ノ女中ト同シト解釋シテ之カ周旋人ニ對シ右ノ內務省令ヲ適用シタルハ卽法規ヲ不當ニ解釋適用シタルノ違法アリト謂フニ在リ

仍テ原判決ヲ查スルニ其ノ認定シタル事實ハ被告人カ判示水谷キヨイ外十二名ノ婦女ヲ東京市龜戸町銘酒屋杉山ちよう外八名ニ雇人トシテ周旋シタリト謂フニ在リテ所論ノ如ク私娼婦ノ周旋ヲ爲シタル事實ハ原判決ノ認メサル所ナリト雖元來私娼卽密賣淫ハ法規ノ禁止スル所ニシテ私娼婦ノ周旋紹介ヲ目的トスル職業ハ官憲ニ於テモ認許スルコトヲ得ルモノニ非ス乃チ判示警視廳令ニ依リ所轄警察官署ニ於テ斯ル職業ノ認可ヲ爲スコトヲ得サルト等シク所論內務省令ニ依リ地方長官ニ於テ斯ル許可ヲ爲スコトヲ得サルコト亦明白ナリ然レトモ銘酒店營業ナルモノハ正當ナル職業トシテ認許セラルルモノニシテ其ノ雇人タル婦女ヲ周旋スル職業モ亦同樣ナリ唯斯ル婦女ヲ紹介スル職業モ亦同業ナリ唯斯ル婦女ヲ紹介スル職業ヲ營ム者ニ對シテハ判示內務省令又ハ所論警視廳令ノ孰レヲ適用スヘキヤ兩令ノ交涉解釋上疑義ノ存スル所ナリ仍テ案スルニ右內務省令カ其ノ規定ニ依リ營利職業紹介業ノ許可ヲ受ケタル者ニ對シ宿屋料理屋飲食店貸座敷待合藝者屋遊戲場藝妓娼妓酌婦又ハ之ニ類スルモノノ周旋業質屋古物商金錢貸付商其ノ他之ニ類スル營業ヲ爲スコトヲ禁止スルハ凡ソ警察上特別ノ取締ヲ要スル營業ヲ同令ノ適用ヨリ除外シ之ヲ他ノ特別取締令ニ服セシメントスル趣旨ニ外ナラス然ルニ銘酒店ノ雇人トシテ客ヲ接待スル婦女ノ業態タルヤ酌婦ト異ナル所ナカルヘキモノニシテ警察上特別ノ取締ヲ要スル點ニ於テモ亦同樣ナルカ故ニ斯ル銘酒店ノ婦女ハ同省令及右警視廳令ニ所謂酌婦ニ類スル者ニ當ルモノト解スルヲ相當ナリトス從テ其ノ周旋ヲ業トスルニ付テハ酌婦等ノ周旋ヲ業トスル場合ト同シク右省令ニ依リ地方長官ノ許可ヲ受クルコトヲ得サルヘク又其ノ許可ヲ得スシテ右周旋ヲ爲スモ同令ノ適用ヲ受ケサルヘク同令ハ同令ニ依リ營利職業紹介業ノ許可ヲ受ケタル者カ叙上ノ周旋ヲ業ト爲ス場合ニ於テ其ノ者カ酌婦等ノ周旋業ヲ營ミタル場合ト同シク適用セラルヘキモノト解セサルヘカラス斯ノ如ク銘酒店從業者カ酌婦等ニ類スル者ニ該當シ其ノ周旋業カ右警視廳令所定紹介營業ノ種目ニ屬スル以上ハ其ノ營業ニ付テハ同令ニ依リ警察官署ノ認可ヲ受クヘキモノタルヤ疑ヲ容レサル所ニシテ警察官署ニ於テハ私娼婦周旋業ヲ認可スルノ權能ナキコト叙上ノ如クナルモ銘酒店雇人タル婦女ヲ周旋紹介スル業務ヲ認可スル事ヲ得ルハ酌婦紹介業ヲ認可スルト異ナル所ナシ而シテ右警視廳令營業紹介業取締規則ニ依リ警察官署ノ認可ヲ得スシテ叙上婦女ヲ周旋紹介スルコトヲ業ト爲ス者ハ同令所定ノ制裁ヲ免レサルモ其ノ認可ヲ受ケタル者カ右行爲ヲ爲スハ何等ノ罪トナルヘキ事實ニ該當セサルコト明白ナリ然ルニ被告人ハ判示銘酒店雇人ノ周旋紹介ヲ爲シタル當時右警視廳令ニ依リ營業紹介業從業者タルノ認可ヲ受ケ居リタルモノナルコト原判決並記錄ニ徵シ明白ナルカ故ニ本件被告人ノ行爲ハ罪ト爲ルヘキモノニ非ス原判決カ被告人ノ判示行爲ニ付叙上內務省令營利職業紹介事業取締規則第二條第十七條第一號ヲ適用シタルハ擬律ヲ誤リタルノ違法アリ破毀ヲ免レサルモノトス論旨結局理由アルニ歸ス仍テ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

檢事秋山要關與

昭和十年五月二十七日

大審院第一刑事部

裁判長判事　泉二新熊
判事　遠藤誠
判事　植月愛明
判事　稻田龍
判事　宮城實

【大審院判決全集、一一三七】

○植民地移出物品取締規則違反ト沒收(例)

刑法第十九條ハ大正九年法律第五十二號朝鮮臺灣又ハ南洋群島ヨリ移出シタル物品ノ內地又ハ樺太ニ於ケル取締ニ關スル件違反事件ノ押收物ニモ適用アルモノトス

昭和十年(れ)第五六四號

判　決

本籍山梨縣南巨摩郡[illegible]町五千九百二十七番地
住居神戸市灘區德井町二十番地
野中政義方　商品ブローカー
野中濱吉
明治十七年十一月二十三日生

右朝鮮臺灣又ハ南洋群島ヨリ移出シタル物品ノ內地又ハ樺太ニ於ケル取締ニ關スル件違反及被告事件ニ付昭和九年三月二十八日高松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】

辯護人岩出芳三郎上告趣意書第二點ハ原判決ハ刑法第十九條第一項第一號第二項ニ則リ本件公賣代金三萬百四十八圓八十錢ヲ沒收シタリト雖法令ニ違反シタル判決ナリト云ハサルヘカラス一、大正九年八月法律第五十二號朝鮮臺灣又ハ南洋群島ヨリ移出シタル物品ノ內地又ハ樺太ニ於ケル取締ニ關スル法律（以下法第五十二號ト稱ス）ニ在リテハ第一條第一項ニ於テ出港税ヲ逋脱シタル者ハ其ノ出港税ノ五倍ニ相當スル罰金ニ處シ直ニ出港税ニ相當スル金額ヲ徵收ス（現物アルトキハ物件ニ課税ス）同條第二項ニ前項ノ出港税ニ相當スル金額ノ徵收ニ付テハ國税徵收ノ例ニ依ル」トアリテ出港税逋脱ノ物件ヲ沒收スヘキ規定存セス」從テ之ヲ沒收スルコトヲ得ス然ルニ原判決ハ法第五十二號ノ特別法ヲ措キ刑法第十九條ヲ適用シ押收物ヲ沒收シタルハ失當ナリ」二、法第五十二號ニ於ケル犯則事件ニ就テハ同第五條ニ於テ間接國税犯則者處分法（明治三十三年七月法律第六七號）ヲ準用スルヲ以テ通常ノ場合（本件ハ直ニ告發）犯則ノ心證ヲ得タルトキハ税務署長税關長樺太支廳長（大正九年八月勅令第三一二號）カ同法第十四條ニ則リ通告處分（行政處分）ヲ爲ス此ノ場合ニ在リテ前記官廳ハ法第五十二號ノ範圍ニ出ツルコト能ハサルヲ以テ假令犯則ニ係ル差押物件アリト雖之ヲ沒收スルコトヲ得ス從ツテ間接國税犯則者處分法第十三號第十四條第二項第十七條ニ因リ告發セラレ裁判所ニ於テ審理セラルル場合ニ於テモ犯則者ハ右通告處分ヲ受クヘキ範圍ヲ刑罰ヨリ加重セラルルコト無キハ理ノ當然ナリ三大正元年八月法律等一號樺太酒類出港税法ニアリテハ第七條第一項ニ於テ出港税逋脱ノ處分ヲ規定シ第二項ニ酒類其ノ他ノ沒收規定ヲ設ケタリ而シテ其ノ後太樺ニハ酒造税其ノ他酒類ニ關スル法律ヲ施行シタルヲ以テ同法ハ自然廢止ニナリタルカ更ニ取締ノ必要ニ依リ大正九年八月法第五十二號ハ公布セラレ同法第一條ニ出港税逋脱ノ場合ニ於ケル處分規定ヲ定メタルモ犯則物件ノ沒收規定ヲ設ケサリシハ其ノ必要ナシトノ理由ニ基キタルモノナリ四他ノ租税法違反ノ處分規定ト對照考覈スルニ政府ノ免許ヲ受ケスシテ酒類ヲ製造シタルモノ所謂無免許犯ニアリテハ酒造税法第二十二條酒精及酒精含有飲料税法第十五條麥酒税法第十一條ニ依リ何レモ其ノ行爲ニ對シ一定ノ罰金ニ處シ製造ニ係ル物件ニ課税シタル上該酒類及其ノ容器器具機械ヲ沒收セリ之酒類製造ニ付テハ國民保健上且租税充實ノ原則ニヨリ酒類製造其ノモノヲ禁止シアルカ爲ナリ然ルニ許可ヲ受ケタルモノカ詐欺其ノ他不正ノ所爲ヲ以テ造石數ノ査定ヲ免レ又ハ免レムトシタル者所謂免査定犯ニ在リテハ製造其ノモノハ正當ナルニヨリ酒造税法第二十四條酒精及酒精含有飲料税法第十六條麥酒税法第十二條ニ因リ所定ノ罰金ニ處シ免査定物件ニ對シ課税ヲ爲スノミニテ其ノ物件ヲ沒收セスシシ一般ニ販賣スルコトヲ認メタリ本件ノ場合ニ在リテモ亦然リ出港税ヲ逋脱シタル酒精其ノモノハ適法ニ製造セラレタルモノナルヲ以テ出港税逋脱ノ行爲ヲ處罰シ該酒精ニ課税シタル上一般販賣ヲ認ムルカ正シトテ法第五十二號ハ特ニ沒收規定ヲ設ケサルモノナリト信ス以上ノ理由ニ因リ原判決カ本件ノ押收物件ヲ沒收シタルハ不適法ナリ（殊ニ第一審判決ニ於テ明治三十四年三月法律第八號酒精及酒精含有飲料税法第二十四條ノ三ヲ適用シ本件沒收ヲ爲シタルノ當ラサルコトハ論ヲマタス）ト云フニアレトモ大正九年法律第五十二條朝鮮又ハ臺灣ヨリ移出シタル物品ノ內地又ハ樺太ニ於ケル取締ニ關スル件ニハ刑法總則中之ヲ適用セサル條文ヲ列記シタルニ拘ラス刑法第十九條規定ニ付テハ斯ル除外ノ規定ナキヲ以テ一般犯罪ト同シク其適用アルモノト解スルヲ相當トス從ツテ原判決カ押收ノ酒精公賣代金ニ對シ刑法第十九條第一項第一號第二項ニ依リ之ヲ沒收シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事棚町丈四郎關與

昭和十年六月十七日

大審院第二刑事部

裁判長判事　清水孝藏
判事　江崎定次郎
判事　尾佐竹猛
判事　織田嘉七
判事　山內揆一

○虚偽仕入書ノ添付ニ依ル輸入申告ト關税逋脱罪(例)

故意ニ作成シタル虚偽ノ仕入書ヲ添付ノ上輸入申告ヲ爲シタル場合ニ於テ其ノ仕入書カ税關吏ノ價額認定ノ一材料ト爲リテ其ノ認定ヲ誤ラシメタル結果税金ヲ逋脱スルニ至リタル以上ハ關税法第七十五條ノ犯罪ヲ構成スルモノニシテ其ノ仕入書カ税關官吏ニ對シ拘束力ヲ有スルヤ否ヤ又同官吏カ欺罔セラレタルコトニ付注意ヲ缺キタルヤ否ハ犯罪ノ成立ニ消長ヲ來スモノニ非ス

昭和十年(れ)第三四〇號

判　決

所在地大阪市港區東田中町三丁目百三十六番地ノ二
土方合資會社

右關税法違反被告事件ニ付昭和十年二月十九日大阪地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ被告人土方合資會社代表者德見惠次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】

辯護人諏訪徹人上告趣意書第一點原判決ハ理由齟齬ノ違法アリ本件ハ外國ヨリ貨物ヲ輸入スルニ當リ眞正ノ仕入價額ヨリ低廉ナル不正ノ貨物仕入書ヲ輸入申告書ニ添付シ之ヲ名古屋税關支署ニ提出シ眞正ノ仕入價額ト虚僞ノ不正仕入書ニ依ル價額トノ差額ニ對スル關税ヲ逋脱センコトヲ企テ其ノ關税ノ逋脱ヲ遂ケタル事案ニシテ此ノ差額ニ對スル關税ノ逋脱ハ犯則者ニ於テ射倖的投機的ノ手段方法ナリ何トナレハ税關ニ於テハ貨物仕入書ヲ輸入申告書ニ添付シアルト否トヲ問ハス現物ヲ檢査シ價額數量等ノ鑑定ヲ爲シタル

上關税額ヲ定ムルモノニシテ必スシモ其ノ貨物仕入書ノ通リ認容セラルルヤ否ヤ頗ル疑問ナレハナリ而シテ多クノ場合ニ於テ其ノ仕入價額ヨリ高價ニ認定セラルルヲ常トス元來貨物仕入書（インボイス）ナルモノハ個數、數量、價額等ヲ算定スルニ關シ檢査上ノ便宜ニ供スル參考資料ニ過キサルモノニシテ之カ爲多少税關當局ヲシテ其査定ヲ誤ラシムル材料ニハナリ得ヘキカ如キモ税關ハ前述ノ如ク一々貨物ヲ檢査シ然ル後其ノ價額關税額等ヲ定ムルモノナリ關税法ハ輸入申告書ニハ仕入書ヲ添付スヘシトアルモ絕對ニ必要トセス若シ之ヲ添付セサルトキハ關税ノ賦課ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得サル不利益アルノミ（關税法第三十二條第二項參照）本件ノ如ク金七千五百九十四圓十三錢ニ相當スル貨物ニ對シ約金二千圓ヲ低下シタル金五千六百十一圓三十一錢ノ價額ナリト申告スルモ税關當局ニシテ少シク嚴密ニ貨物ヲ檢査シタランニハ容易ニ其ノ相異ルコトヲ看破シ得ヘク然ル上ニテ適當ニ價額ヲ査定シ課税スルコトヲ得ヘキニ拘ラス事茲ニ出テスシテ當局自ラ粗漏ノ檢査ヲ爲シ不正ノ仕入價額ヲ正當ナリト認定シ其ノ關税ヲ賦課シ輸入免許ヲ與ヘ貨物ノ通關引取ヲ許可シナカラ後日ニ至リ當該官吏ヲ欺罔シテ之カ不正仕入價額ヲ認容スルニ至ラシメタリトシテ關税逋脱犯ニ問擬シタルハ甚シク失當ニシテ若シ當該官吏カ錯誤ニ因リ價額ヲ認定シタリトセハ其ノ不足關税ノ追納ヲ命セハ則チ國庫ノ缺損ヲ塡補スルニ足ル原判決ハ「前略……名古屋税關支署ニ右虚僞ノ仕入書ヲ添付ノ上輸入申告ヲ爲シ之ニ基キ從價五分ニ相當スル關税金二百八十圓五十六錢ヲ納付シ云々……」ト言ヒ税關ハ輸入貨物ニ對シテハ檢査鑑定ノ手續ヲ爲サス書面審理ニテ仕入書ノ通リノ價額ヲ標準トシテ課税セラレ通關引取ヲ爲シ得ヘキモノノ如ク解セルハ甚シキ謬見ナルノミナラス仕入書ノ價額ノ通リノ課税ニテ通關シ得ラルヘキ理由ノ說明ヲ缺クハ失當ナリト云ヒ同第三點凡ソ外國貨物ヲ輸入スルニ當ツテハ輸入申告書ニ仕入書ヲ添付シ税關ニ提出スルト同時ニ現品ヲ提供スルモノナルヲ以テ税關ハ之ヲ檢査鑑定シ課税價額ヲ定メ關税ヲ賦課ス尤モ從量税ノ物件ニ付テハ課税價額ヲ標準ト爲サス斤量又ハ箇數ニ基キ課税スルモノナリ本來仕入書ナルモノハ仕入地ニ於テ作成セラレ賣渡人ノ署名アルモノナルカ如何ナル事項ヲ記載スヘキヤニ付テハ關税法上特別ノ規定ナキモ普通商慣習上積載船名記號、品名、箇數、數量、價額、保險料、運賃、賣渡人、買受人等ヲ明記スルモノニシテ商人ノ金融上船荷證券同樣銀行ヲ經由スルヲ常トス税關ハ仕入書記載ノ事項ニ覊束セラルル處ナク獨自ノ認定ニ依リ課税價額等ヲ定ムルモノニシテ輸入當時ノ到着港價額ト仕入價額トハ必スシモ一致セサルカ故ニ常ニ若干高價ニ見積ラルルヲ普通トス本件ノ如ク虚僞ノ仕入書ヲ提出スルモ税關ニ於テ若シ仕入書ノ價額通リニ之ヲ認定セスシテ鑑定ノ結果其ノ仕入價額金五千六百十一圓三十一錢ヲ低廉ナリトシテ課税價額ヲ金一千圓ヲ增加シタル金六千六百十一圓三十錢ヲ相當ナリト認定シタリトセハ如何斯カル場合ニ於テモ仕入價額トノ差額九百八十二圓八十二錢ニ對スル關税ノ逋脱ヲ圖リ又ハ逋脱シタルモノナリトシテ處罰スヘキヤ或ハ又仕入書ヲ添付セサリシニ金五千六百十一圓三十一錢又ハ金六千六百十一圓三十一錢ノ價額アルモノナリトシテ正當ノ仕入値段ヨリ低ク鑑定ヲ爲シ之ニ基キ納税ノ上貨物ヲ引取ラシメタル場合ニ於テモ尙且差額ノ金額ニ對スル關税ヲ逋脱シタルモノナリトシテ處罰スヘキヤ恐ラクハ之ヲ處罰スルコトヲ得サルヘシ何トナレハ税關ニ於テ適當ナリト鑑定シタル價額ニ基キ關税ノ納付ヲ爲シタルモノナレハ其ノ間何等ノ違法性存在セサレハナリ從テ本件貨物ニ付テモ税關當局ニ於テ不正仕入書記載ノ價額ヲ其ノ儘適當ナル價額ナリト認定シ納税セシメ輸入免許ヲ與ヘ通關手續ヲ了ヘタル後當該官吏ヲ欺罔シタルモノナリトシテ之ヲ處分スルハ予盾モ甚シク實ニ不合理極マル處置ナリト云ハサルヘカラス原審ニ於テハ仕入書カ少クトモ税關ニ對シ絕對的ノ拘束力信憑力ヲ有シ仕入書添付ノ輸入申告ニ係ル貨物ニ付テハ何等ノ檢査ナクシテ其ノ仕入書記載ノ價額ノ通リ課税セラルヘキモノナリト解セラルルヤノ虞アリシニ依リ當辯護人ヨリ税關ニ於ケル本件貨物ノ檢査並ニ價額關税等査定ノ實狀ニ付當該税關官吏ヲ證人トシテ喚問セラレタキ旨證據調ノ申立ヲ爲シタル處却下セラレタリ右ハ證據調ノ採否ニ關スルモノナレハ固ヨリ裁判長ノ職權ニ屬シ敢テ批難スルコトヲ得サルモ今少シク檢査鑑定ノ實情ヲ詳カニシ深ク考慮セラルルトキハ相對的不能犯ニ近似セル事案ナリトシテ必スシモ第一審判決ヲ其ノ儘踏襲セラルルコトナカルヘシト思惟セラル要スルニ原審ハ此ノ點ニ於テモ審理不盡理由不備ノ違法アリト云フニ在レトモ故意ニ作成シタル虚僞ノ仕入書ヲ添付ノ上輸入申告ヲ爲シタル場合ニ於テ其ノ仕入書カ税關官吏ノ價額認定ノ一材料ト爲リテ其ノ認定ヲ誤ラシメタル結果税金ヲ逋脱スルニ至リタル以上ハ關税法第七十五條ノ犯罪ヲ構成スルモノニシテ其ノ仕入書カ税關官吏ニ對シ拘束力ヲ有スルヤ否ヤ又同官吏カ欺罔セラレタルコトニ付注意ヲ缺キタルヤ否ハ犯罪ノ成立ニ消長ヲ來スモノニ非ス而シテ原判決ニ依レハ被告會社ハ原判示ノ如ク貨物到着價格ヲ僞リタル仕入書ヲ添付ノ上名古屋税關支署ニ輸入申告ヲ爲シ之ニ因テ原判示ノ如ク通關ヲ了シ以テ關税ヲ逋脱シタルモノニシテ該事實ハ原判決擧示ノ證據ニ依リテ優ニ之ヲ認メ得ルカ故ニ其ノ關税法第七十五條ノ犯罪ヲ構成スルヤ勿論ナリ所論縷述スルトコロアリト雖要スルニ原審ト相容レサル獨自ノ見解ニ基キテ原審ノ職權ニ屬スル事實認定ヲ非議スルニ外ナラスシテ採用スヘカラス然レハ原判決ニハ毫モ所論違法ノ廉ナク論旨孰レモ理由ナシ

檢事平井彥三郎關與

昭和十年五月十六日

大審院第一刑事部

裁判長判事　泉二新熊
判事　遠藤誠
判事　草野豹一郎
判事　植月愛明
判事　稻田馨

昭和十年十月廿五日發行

大審院判決全集（第廿二）

株式會社 法律新報社發行

寄贈 10.[illegible] 帝國圖書館

最近 判例集 第三輯

體裁と定價 四六版 約千頁 表装總皮折返付 全文字入 定價金五圓 送料金四十錢

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 株式會社 法律新報社 東京市丸ノ内仲通三號館 振替東京六七三三二番 電話丸ノ内七七〇番

發行兼印刷人 水野[illegible] 大賣捌所 東京神田 東京堂 東京京橋 東海堂 東京神田 盛松堂 印刷所 東京市深川區森下町二丁目十五番地 法律新報社印刷所

大審院判決全集(第二十二)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を努めて多く採錄し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

▲信用保險ト身元保證人ノ保證限度……三
▲所有ノ意思アル占有ト取引上ノ通念……四
▲官吏ノ職務上ノ秘密ト遵守義務ノ範圍……五
▲辨濟充當ノ爲メノ恩給金受領ノ委任ト其效力……六
▲水路ノ限界ト實驗則……六
▲協會ノ共有財産ト會員一人ノ保存行爲……八
▲府縣道ノ保存ノ瑕疵ト責任者(例)……八
▲質物ニ對スル返還請求權ノ競合(例)……九
▲債權ノ轉付ト相殺(例)……一三
▲夫ト同居スル妻ト家屋ノ占有(例)……一四
▲不作爲ト民法第八一三條第五號ニ所謂虐待……一五
▲賃貸借ト賃料支拂義務ノ原則……一六
▲賃貸人ノ承諾ナキ轉貸借ト其ノ效力……一七
▲家督相續人指定ノ屆出ノ遲滯(例)……一七
▲僭稱相續人ノ相續人ノ登記抹消義務(例)……一八
▲指圖式保險證券ノ裏書(例)……一九
▲保險會社ノ代理店主ノ保證人ノ責任(例)……二三
▲舊無盡業法第十二號ト代理店主(例)……二四
▲運送業者ノ事業承繼ト後任者ノ責任……二五
▲所有權移轉請求權保全ノ假登記ト對抗力……二六
▲控訴審最初ノ口頭辯論期日ノ變更(例)……二七
▲假差押取消ノ判決ト假執行ノ宣言(例)……二八
▲受託判事ノ證人訊問ト公開ノ規定……二九
▲「故障申立」ナル書面ト趣旨解釋……二九
▲辯護士ニ對スル訴訟委任ノ爲ニ要スル費用ト訴訟費用……二九

刑事之部

▲正當防衛カ、盜犯防止處分令ノ權利行使カ……三一
▲藝娼妓酌婦紹介業ト取締規則準據法……三二
▲被告人ノ疾病ヲ無視シテ進行シタル公判ノ效力……三三
▲量刑不當ノ裁判ニ對スル事實審理……三四
▲證據調ヲ遺脫シタル公判裁判……三六
▲公判ニ列席シタル判事ト公判調書ニ署名シタル判事ノ異ル公判調書……三七
▲原判決ヲ破毀減刑サレタル業務上橫領罪……三八
▲犯意ヲ飜シタル共謀者ノ一人ト中止犯成否(例)……三九
▲共同正犯ノ成立ト其ノ實行者(例)……四〇
▲確定裁判ノ介入ト連續性ノ中斷(例)……四〇
▲刑法第二百三十五條ニ所謂業務ノ意義(例)……四一
▲收賄及贈賄ノ連續犯(例)……四二
▲裁判所書記ノ認印ヲ押捺セル押收調書ノ證據力……四二
▲贈賄罪ノ判示方法(例)……四二
▲中元歲暮其ノ他私交的儀禮ヲ以テスル賄賂……四三
▲加害能力ト脅迫罪ノ成立(例)……四七
▲町村收入役ト業務上橫領罪(例)……四七
▲橫領罪ニ於ケル橫領行爲(例)……四九
▲强盜傷人ト强盜共犯ノ責任(例)……五〇
▲被害者ノ被害事實認識ノ有無ト竊盜罪ノ成立(例)……五一
▲第一回公判後訴訟關係人ヨリ提出シタル證據物又ハ證據書類ト刑事訴訟法第三四二條(例)……五二
▲數個ノ豫審調書ヲ通シテ證據ト爲ス場合ノ說示方法(例)……五三
▲取引所法第三十二條ノ五ニ規定スル行爲ノ性質……五三
▲縣道工事請負入札保證金還付領收書ト印紙稅法(例)……五四
▲保管金規則ト縣道工事請負入札保證金(例)……五四
▲富山縣令募集金品取締規則ト家宅ノ意義(例)……五四
▲家庭內ノ脅迫ト暴力行爲等處罰ニ關スル法律違反罪ノ成立(例)……五五

民事之部

○信用保險ト身元保證人ノ保證限度

使用者カ被用者ヲシテ被用者ノ信用ニ干シ保險契約ヲ締結セシメタル場合ニ於テハ他日被用者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ使用者ニ損害ヲ生シタルトキハ使用者ト被用者トノ間ニハ先ツ其ノ保險金ヲ以テ之カ塡補ニ充ツヘキ明示若クハ默示ノ契約成立シタルモノト推認スルヲ相當トス、從テ被用者ノ身元保證人モ亦保險金ヲ以テ塡補セラレタル損害ノ殘額ニ付保證ノ責ニ任スル趣旨ヲ以テ身元保證ヲ爲シタルモノト推認スルヲ相當トス

昭和十年(オ)第千二百號

判決

本店北米合衆國ニュージャセー州ユニオン區エリザベス市
支店橫濱市中區山下町二百五十四番地
營業所神戶市湊東區多聞通六丁目四十三番屋敷
上告人　シンガー、ソーイング、メシーン、カムパニー
右支配人　アーネスト、リンウッド、ヴェスト
右訴訟代理人辯護士　下山昊
神戶市神戶區元町五丁目三百番屋敷
被上告人　土井美弘

右當事者間ノ保證債務履行請求事件ニ付神戶地方裁判所カ昭和十年四月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【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其ノ理由中「使用者カ被用者ノ信用ニ關シ保險契約ヲ締結セシメ自ラ其ノ保險料ヲ支拂ハスシテ被用者ヲシテ之ヲ支拂ハシムル場合ニ於テハ他日被用者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ使用者ニ損害ヲ生シタルトキハ特段ノ約定ヲ爲ササル限リ身元保證人ハ右保險金ヲ以テ塡補セラレタル殘額ニ付保證ノ責ニ任スルノ趣旨ノ下ニ身元保證ヲ爲シタルモノト推認スヘク縱令保險者ト使用者若ハ被用者間ニ保險者カ第二次的責任ヲ負フヘキ旨ヲ約スルモ之ヲ以テ身元保證人ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス」ト判示シ以テ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ然レ共身元保證人カ信用保險金ヲ以テ塡補セラレタル殘額ニ付保證ノ責ニ任スル即チ第二次的責任負擔ノ趣旨ノ下ニ身元保證ヲ爲シタルモノト推認シ得ルカ爲ニハ之カ身元保證契約締結ノ際又ハ使用者ノ損害發生當時ニ於テ身元保證人カ少クトモ何等カノ信用保險カ存在スルコトヲ認識シ居リシニアラサレハ原判決ノ如ク身元保證人ノ意思ヲ解釋スル能ハサルモノトス蓋シ凡ユル雇傭契約ニ於テ又ハ身元保證人ノアル場合ニ於テ常ニ信用保險契約カ存在スルモノトハ斷定シ得サレハナリ而モ本件ノ場合身元保證人カ身元保證契約當時又ハ本件損害發生當時ニ於テ信用保險契約ノ存在スルコトヲ知ラサリシモノニシテ偶々訴訟提起後信用保險契約ノ存在セシコトヲ初メテ了知シタルニ過キサルモノナリ原判決ハ身元保證人カ身元保證契約ノ際又ハ使用人ノ損害發生當時信用保險ノ存在セルコトヲ身元保證人ニ於テ了知セルモノナリヤ否ヤ判示スル所ナキノミナラス被上告人ニ於テモ原審ニ於テ此點ノ主張ヲ爲シタルコトナシ果シテ然ラハ身元保證人カ身元保證契約ノ際又ハ使用人ノ損害發生當時信用保險ノ存在ヲ知ラス從テ身元保證人カ信用保險ノ有無ニ不拘身元保證人トシテ第一次的責任ヲ完ウスル意思ノ下ニ身元保證契約ヲ爲シタルモノト斷定セサルヲ得ス若シ夫レ本件ノ場合信用保險契約カ存在セサリシナラハ身元保證人ニ於テ第一次的責任ヲ負ハサルヘカラサルヤ言ヲ俟タス然ルニ原判決ハ身元保證人カ豫期セサル偶然ノ事情タル信用保險而モ保險者カ第二次的責任ヲ負フヘキ信用保險契約カ存在スルノ故ヲ以テ身元保證人カ第二次的責任ヲ負フヘキ趣旨ノ下ニ身元保證ヲ爲シタルモノナリトノ意思推定ヲ爲シタルハ審理不盡並ニ理由不備ノ違法アルモノト信スト云ヒ同第二點ハ原判決ハ「使用者カ被用者ノ信用ニ關シ保險契約ヲ締結セシメ自ラ保險料ヲ支拂ハスシテ被用者ヲシテ之ヲ支拂ハシムル場合ニ於テハ云々」ト判示シ以テ「身元保證人ハ第二次的責任ヲ負フ趣旨ノ下ニ身元保證契約ヲ爲シタルモノト推認スヘク縱令保險者ト使用者若ハ被用者間ニ保險者カ第二次的責任ヲ負フヘキ旨ヲ約スルモ之ヲ以テ身元保證人ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス」ト論斷シタリ然レ共保險料出捐者カ被用者ニシテ保險者ト被用者トノ間ニモ保險者カ第二次的責任ヲ負フヘキ旨ノ約存スルニ拘ラス被用者カ保險料ヲ支拂フ故ヲ以テ身元保證人ノ責任ニ消長ヲ來スヘキ理ナシ保險料ノ負擔者ヲ何人タラシムルカハ保險者ト使用者及被用者ノ三者間ノ自由ナル意思ノ下ニ便宜ヲ考慮シテ約定スルモノニシテ此約定カ身元保證人ノ責任ニ影響スヘキ條理ナシト信ス又保險者ト使用者及被用者間ニ保險者カ第二次的責任ヲ負フヘキ特約存シ保險料ヲ被用者ニ負擔セシメ而シテ身元保證人ニ第一次的責任ヲ負ハシメタレハトテ保險料ヲ被用者カ支拂フ趣旨ヲ沒却スルカ如キ事無キモノト信ス蓋シ保險料負擔ノ約定ハ何等身元保證人ノ責任ヲ考慮シテ爲サルルモノニアラサレハナリ然ルニ原判決ハ保險料支拂者カ被用者ナルノ一點ヲ以テ身元保證人カ第二次的責任ナリト論斷シタルハ理由不備ノ違法アルモノト信ス原判決ハ右上告理由二點ノ如ク違法ナルヲ以テ破毀ヲ免レスト信スト云フニ在リ

然レトモ使用者カ被用者ヲシテ被用者ノ信用ニ關シ保險契約ヲ締結セシメタル場合ニ於テハ他日被用者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ使用者ニ損害ヲ生シタルトキハ使用者ト被用者トノ間ニハ先ツ其ノ保險金ヲ以テ之カ塡補ニ充ツヘキ明示若クハ默示ノ契約成立シタルモノト推認スルヲ相當トスヘク從テ被用者ノ身元保證人モ亦保險金ヲ以テ塡補セラレタル損害ノ殘額ニ付保證ノ責ニ任スル趣旨ヲ以テ身元保證ヲ爲シタルモノト推認スルヲ相當トス(本院昭和八年(オ)第一一四三號同九年九月十三日判決參照)從テ之ト同一ノ趣旨ヲ判示シタル原判決ハ洵ニ正當ニシテ所論ノ如キ違法アルモノニ非ス

叙上ノ理由ニ依リ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

昭和十年九月二十日

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　犬丸巖
判事　梶田年
判事　井上登

○所有ノ意思アル占有ト取引上ノ通念

土地ハ財産ノ主要ナルモノナリ苟モ自ラ其ノ所有權ヲ取得シタリト爲ス者ハ蚤ク其ノ登記ヲ受ケ以テ前主トノ間ノ權利關係ヲ明確ナラシムルト共ニ其ノ權利取得ノ效果ヲ第三者ニ對スル關係ニ於テ完全ナラシメムコトニ努ムヘキハ人情ノ常ナリトス土地ノ所有權ヲ取得シタリト信シナカラ永ク其ノ登記ヲ受ケスシテ放置ス所カ如キハ通例ノ事態ニ非ス故ニ假令三十年近ク所有ノ意思ヲ以テ土地ヲ占有スルモ登記ヲ受ケスシテ經過シタリト云フカ如キハ取引上ノ常態ニ非ス

昭和九年(オ)第九百二十五號

判決

福岡縣三井郡善導寺村飯田三百三十番地
上告人　善導寺
右代表者住職　川嶋信之
右訴訟代理人辯護士　川井正達
　　　　　　　　　　岸井辰雄
福岡縣浮羽郡川會村大字牧千百十三番地ノ一
被上告人　森光時次郎
右訴訟代理人辯護士　松尾菊太郎
　　　　　　　　　　吉田清

右當事者間ノ土地所有權確認竝ニ所有權移轉登記申請手續請求事件ニ付福岡地方裁判所カ昭和九年三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福岡地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告理由第五點ハ原判決理由中ニ阪田區カ本件土地ト同時ニ筑後軌道株式會社ニ寄附シタル他ノ土地ヲ其後筑後軌道株式會社カ寄附ヲ受ケス之ヲ買取ルコトニ變更シ所有者ヨリ賣買ニ因ル所有權移轉登記ヲ受ケタル事實及本件土地カ登記簿上未タ依然トシテ被控訴寺院ノ所有名義トナリ居レル事實ハ當事者間ニ爭ナク又成立ニ爭ナキ乙第一號證ノ三ニ依レハ被控訴寺院カ從前ヨリ引續キ本件土地ノ地租及公課金ヲ納メ居レル事實ヲ認メ得レトモ此等ノ事實ハ未タ以テ筑後軌道株式會社カ飯田區ヨリ本件土地ノ寄附ヲ受ケタリトシ所有ノ意思ヲ以テ平穩公然ニ占有ヲ續ケ來リタリトノ前段認定ヲ覆スニ足ラサルモノトス」ト說明セラレタリ然レトモ一個ノ契約ヲ以テ數筆ノ不動産ヲ贈與シタル場合ニ於テ後日ソノ中ノ幾筆カヲ贈與ヲ取止メ同一物件ヲ贈與者以外ノ第三者ヨリ買受ケタル場合ハ初メノ贈與契約ハ解除セラレタルモノト見ルノ外ナキヲ以テ該買受分以外ノ不動産ハ如何ナル關係ニヨリ贈與ヲ繼續セラレアルモノナルヤハ特ニソノ理由ヲ說明スルアラサレハ之ヲ知ルニ由ナキモノナリ從テ爾後ノ占有カ所有ノ意思ニヨルヤ否ヤヲモ之ヲ知ルコトヲ得ス普通ノ觀念ヨリ云フトキハ斯ル場合ハ前契約ハ解除セラレ買受以外ノ物件ニ對シテハ契約關係變更ヲ生スヘキヲ以テ所有ノ意思カ繼續セルモノト直チニ云フヲ得ス若シ斯ル場合ニアリテモ前ノ意思（所有）カ繼續スルコトヲ認定スルニハソノ關係ヲ特ニ說明スル理由ヲ付セサルヘカラス假リニ上告寺ノ所有土地ヲ飯田區カ寄附シタリトスルモ最初ノ贈與契約カ變更セラレ贈與物ノ一半ヲ他人トノ賣買トナシタルモノトセハ他ノ一半ノ寺院有土地ハ行政官廳ノ許可處分其他別段ノ手續ヲ要スルモノニシテ此等ノ手續ヲ取リ居ラサルトキハ寧ロ此部分贈與モ之レヲ取止メタルモノト見ルヲ相當トス從テ筑後軌道會社カ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ持續シタリト直チニ認定スルハ理由不備ト云フヘキナリ以上本件土地カ上告人所有トシテ登記セラレアル事實數十年間上告寺カ租稅公課ヲ納メ來リシ事實アルコトヲ原判決ハ認定シナカラ此等ノ事實ハ筑後軌道株式會社カ飯田區ヨリ寄附ヲ受ケタリトシ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ續ケ來リタル認定ヲ覆スニ足ラスト理由ニ說明セリ然レトモ此等ノ事實ハ所有ノ意思ナカリシコトノ立證トナリ得サルモノニアラス裁判所カ此事實ニヨリ占有者ハ所有ノ意思ヲ以テ占有シタルモノニアラサルコトヲ認定シ得ル場合アリ得ヘシ故ニ本件ニ於テ此等ノ事實アルニ拘ラス占有カ所有ノ意思ニヨルモノナルコトヲ認定スルニハ右等ノ事實カ判斷ノ資料トナラサル理由ヲ說明セサルヘカラス此點ヨリ見ルモ原判決ハ理由不備タルヲ免レス又前段述タル如ク最初ノ契約中ノ一半カ賣買契約（他人トノ）ニ變更セラレタルヨリ生スル關係カ本件物件ノ占有ニ付キ如何ナル影響ヲ及ホスヘキカヲ明ニセス最初ノ所有ノ意思カソノママ繼續セシモノノ如ク認定セル點モ亦占有者ノ意思狀態ヲ判斷シタル理由不備ト云ハサルヘカラスト云フニ在リ

仍テ審按スルニ原審ニ於テ被上告人ハ本訴土地ハ元上告人ノ所有ニ屬セシモ明治三十六年七月中訴外福岡縣三井郡善導寺村飯田區ハ上告人ヨリ其ノ贈與ヲ受ケタル上訴外筑後軌道株式會社ニ之ヲ贈與シテ其ノ引渡ヲ爲シ被上告人ハ更ニ昭和六年三月十三日同會社ヨリ該土地ヲ買受ケ其ノ引渡ヲ受ケタルモノニシテ假ニ上告人ヨリ飯田區ヘノ贈與カ無效ニシテ其ノ結果被上告人ハ右買受ニ因リ右土地ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得サルモノトスルモ右訴外會社ハ右飯田區ヨリ右土地ノ贈與ヲ受ケ所有權ヲ取得シタリト信シテ其ノ引渡ヲ受ケ爾後所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ繼續シ被上告人亦同會社ヨリノ買受ニ因リ所有權ヲ取得シタリト信シ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ繼續シ來リタルモノナリト云ヒ右土地所有權ノ時效取得ヲ主張シタルニ對シ上告人ハ訴外筑後軌道株式會社カ本件土地ヲ占有スルニ至リタルハ上告人カ之ヲ賃貸シタルニ因ルモノニシテ同會社ハ該土地ニ對シ所有ノ意思ヲ有セシモノニ非スト主張シタル處原審ハ右訴外會社ハ明治三十六年七月中前顯飯田區代表者ヨリ本件土地贈與ノ申込ヲ受ケタルヨリ該代表者等ニ該土地ノ處分權アルモノト信シテ贈與ヲ受クルコトヲ承諾シテ右土地ノ引渡ヲ受ケ爾來所有ノ意思ヲ以右土地ヲ占有シ來リタルコト及被上告人ハ昭和六年三月十三日該土地ヲ同訴外會社ヨリ買受ケ亦所有ノ意思ヲ以テ之ヲ占有シ來レルコトヲ認定スルト共ニ「本件土地カ登記簿上未タ依然トシテ上告人名義ト爲リ居レルコトハ當事者間爭ナク又成立ニ爭ナキ乙第一號證ノ三ニ依レハ上告人カ從前ヨリ引續キ本件土地ノ地租其ノ他ノ公課ヲ納メ居レル事實ヲ認メ得レトモ此等事實ハ未タ以テ筑後軌道株式會社カ飯田區ヨリ本件ノ寄附ヲ受ケタリトシ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ繼續シ來リタルトノ右認定ヲ覆スニ足ラス」ト判示シ以テ被上告人ノ前出取得時效ノ主張ヲ採容シ上告人ニ敗訴ノ判決ヲ爲シタリ然レトモ土地ハ財産ノ主要ナルモノナリ苟モ自ラ其ノ所有權ヲ取得シタリト爲ス者ハ蚤ク其ノ登記ヲ受ケ以テ前主トノ間ノ權利關係ヲ明確ナラシムルト共ニ其ノ權利取得ノ效果ヲ第三者ニ對スル關係ニ於

テ完全ナラシメムコトニ努ムヘキハ人情ノ常ナリトス土地ノ所有權ヲ取得シタリト信シナカラ永ク其ノ登記ヲ受ケスシテ放置スルカ如キハ通例ノ事態ニ非ス其ノ取得シタリト爲ス土地カ相當ノ坪數ヲ有スルニ於テ其當人カ一般個人ニ比シ資産狀態ヲ明瞭ナラシメ置クノ要アル株式會社ナルニ於テハ殊ニ爾リト爲ス本件土地ハ合計百坪ニ餘ル二筆ノ宅地ナリ些少ノ財産ト謂フヘカラス訴外筑後軌道株式會社タルモノ斯カル土地ノ贈與ヲ受ケ所有權ヲ取得シタリト信シナカラ三十年ニ垂ントスルノ間登記ヲ受ケスシテ經過シタリト云フカ如キハ取引上ノ常態ニ非ス又土地ノ所有者ト爲リタル以上之ニ付地租其ノ他公課ヲ納付スヘキハ當然ノ事ナルノミナラス從前所有者タリシ他人カ其ノ納付ヲ爲スママニ放置スルトキハ動モスレハ紛紜ノ端ヲ生スルコトアルヘキハ理ノ看易キ所ナレハ苟モ自ラ土地所有權ヲ取得シタリト爲ス者ニシテ二十數年ノ久シキニ亘リ當該土地ニ對スル地租其ノ他公課ノ賦課ヲ受ケサルニ於テハ之ヲ怪シミテ適宜其ノ賦課ヲ受クルノ手續ヲ採リ以テ其ノ納付ヲ爲スヲ事ノ常態トス訴外筑後軌道株式會社カ其ノ所有權ヲ取得シタリト信シタリト云フ本件土地ニ對スル公租公課ハ原判示ノ贈與以前ヨリ今ニ至ルマテ引續キ上告人ニヨリテ納付セラレ右訴外會社ハ原判示ノ賣買ニ至ルマテ二十數年ノ久シキニ亘リ當該土地トハ恰モ風馬牛相關セサルモノノ如ク毫モ前叙ノ如キ措置ニ出テス徒ラニ上告人カ納付ヲ爲スママニ放置シ居タリト云フモ亦又取引上ノ常軌ニ反セリ之ヲ要スルニ本件土地カ從前ノママ登記簿上上告人名義ト爲リ居レルノ事實ノミヲ考フルモ又本件土地ノ公租公課カ永年間上告人ニヨリテ納付セラレ來リシ事實ノミヲ考フルモ訴外筑後軌道株式會社カ原判示ノ如ク本件土地ニ付所有ノ意思ヲ有シタリト認ムルハ甚タ吾人ノ取引觀念ト軒輊スル所況ンヤ是等兩個ノ事實ノ儘存スルニ於テヲヤ若シ夫レ是等ノ事實アルモ仍ホ右訴外會社ニ右ノ意思アリタリト認ムル妨ト爲ラスト謂ハンニハ其ノ然ル所以ヲ說明スヘキナリ原判決ニハ何等這般ノ說明ヲ與フル所無シ然ラハ則チ原判決ハ實驗則ニ背キテ事實ヲ認定シタルモノニ非サレハ理由不備ノ違法アルニ歸ス論旨理由アリ

以上說明ノ如クナルヲ以テ原判決ハ破毀スヘキモノト認メ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ通リ判決シタリ

昭和十年九月十八日
大審院第四民事部
裁判長判事　須賀喜三郎
判事　神谷健夫
判事　細野長良
判事　渡邊久
判事　神原甚造

○官吏ノ職務上ノ秘密ト遵守義務ノ範圍

官吏又ハ官吏タリシ者ヲ證人トシテ職務上ノ秘密ニ付訊問ヲ爲スニハ當該監督官廳ノ承諾ヲ得ルコトヲ要スト雖モ所謂職務上ノ秘密トハ職務上知得シタル事項ニシテ其ノ公表カ公益ヲ害スヘキ性質ノモノヲ指稱スト解スルヲ相當トス

昭和九年(オ)第二千四百六十五號

判決

福島縣岩瀨郡鏡石村大字久來石字西側十一番地
上告人　鈴木合資會社
右法定代理人代表社員　鈴木辨司
右訴訟代理人辯護士　坂本叔衞
福島縣岩瀨郡鏡石村大字笠石字西側六番地
被上告人　藤島茂

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付福島地方裁判所カ昭和九年九月二十八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第二點ハ民事訴訟法第二百七十一條ハ規定シテ曰ク「官吏又ハ官吏タリシ者ヲ證人トシテ職務上ノ秘密ニ付訊問スル場合ニ於テハ裁判所ハ當該監督官廳ノ承認ヲ得ルコトヲ要ス」トアリ官吏服務紀律第四條ニ曰ク「官吏ニ己ノ職務ニ關スルト又ハ他ノ官吏ヨリ聞知シタルトヲ問ハス官ノ機密ヲ漏洩スルコトヲ禁ス其職ヲ退ク後ニ於テモ亦同樣トス」「裁判上ノ召喚ニ依リ證人又ハ鑑定人ト爲リ職務上ノ秘密ニ就キ訊問ヲ受クルトキハ本屬長官ノ許可ヲ得タル件ニ限リ供述スルコトヲ得」トアリ金錢債務臨時調停法第四條ニ依レハ「本法ノ調停ニ關シテハ借地借家調停法二條四條ノ二、六條乃至二十三條及二十六條乃至三十二條ノ規定ヲ準用ス」而シテ右準用セラルル右借地借家調停法第八條ニヨレハ「調停手續ハ之ヲ公開セス云々」トアリ同シク同法第十一條ハ「調停ニ付テハ裁判所書記其ノ調書ヲ作ルコトヲ要ス」同シク同法第二十一條ニヨレハ「調停委員會ノ評議ハ之ヲ秘密トス」トアリテ之等ノ諸規定ヨリ考フルトキハ苟クモ官吏タル者及官吏タリシ者ニ於テ職務上ノ秘密ニ付訊問ヲ受クル場合ニ於テハ本屬長官ノ許可ヲ受クルコトヲ要シ又訊問ヲナスヘキ裁判所モ監督官廳ノ承認ヲ受クルコトヲ要スヘキコト右規定ノ如シ本件ニ於ケル證人清水正衞氏ハ本件訴訟ニ於テ抗爭ノ事由タル債務調停ニ於テ終始裁判所書記トシテ其ノ職務ニ關與シ居リタルコトハ本件記錄上明白ナルトコロトス而シテ同人ノ供述カ所謂職務上ノ秘密ニ屬スルモノナルコトハ叙上ノ諸規定ニ照シテ明瞭タルノミナラス本訴上告人ノ被上告人ニ對スル訴訟物體カ右當事者間ニ於ケル債務調停ニ於テ己ニ調停濟トナリタルモノナリヤ否ヤニ繫ルモノナル點ニ照ラシ之亦明白ナルモノ在リト信ス然ルニ本件ニ於テ右清水正衞氏ハ訊問ヲ受クルニ當リ本屬長官ノ許可ヲ受ケタル形跡ナク第一審裁判所亦監督官廳ノ承認ヲ受ケタル形跡ナシサレハ同證人ノ證言ハ法令ニ遵ハサルモノニ屬ス其ノ效力ナキモノト言ハサルヘカラス然ルニ原審ハ上告人ノ請求ヲ排斥スル理由ノ一ツトシテ之ヲ以テ認定資料ニ供シタルコトハ採證ノ法則ヲ無視シタルモノニシテ當然破毀ヲ免レサルモノナリト信スト云フニ在リ

官吏又ハ官吏タリシ者ヲ證人トシテ職務上ノ秘密ニ付訊問ヲ爲スニハ當該監督官廳ノ承認ヲ得ルコトヲ要スルハ寔ニ所論ニ違ハスト雖モ所謂職務上ノ秘密トハ職務上知得シタル事項ニシテ其ノ公表カ公益ヲ害スヘキ性質ノモノヲ指稱スト解スルヲ相當トス然ルニ所論證人ニ對スル訊問事項ノ如キハ斯カル性質ヲ有セサルカ故ニ原審カ該證人ヲ訊問スルニ當リ當該監督官廳ノ承認ヲ得サリシトテ之ヲ違法ナリト謂フヲ得ス論旨ハ理由無シ

昭和十年九月四日
大審院第四民事部

裁判長判事　須賀喜三郎
判事　佐藤共之
判事　細野長良
判事　渡邊久
判事　神原甚造

○辨濟充當ノ爲メニスル恩給受領ノ委任

恩給受領ニ關スル委任契約ノ目的カ其ノ受領金員ヲ以テ受任者ニ對スル債務ノ辨濟ニ充當スルニ存スル場合ニ於テモ其ノ債務ノ完濟ニ至ル迄ハ委任ヲ解除セサル旨ノ特約ニ效力ヲ認メンカ實質的ニハ恩給ヲ受クル權利ヲ擔保ニ供スルト異ル所ナキニ至ルヲ以テ斯ル特約ハ恩給法第十一條ノ規定ノ精神ニ照シ無效ニシテ右委任契約ハ委任者ニ於テ何時ニテモ解除シ得ルモノトス

昭和十年(オ)第千三百三十號

判決

靜岡縣小笠郡南山村高橋二百五番地
上告人　佐塚種造
靜岡縣小笠郡池新田村池新田三千二百五十一番地
被上告人　河原崎九左衛門

右當事者間ノ恩給證書返還請求事件ニ付靜岡地方裁判所カ昭和十年五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】

上告理由第四點ハ委任契約カ本件當事者間ナリトスルモ右恩給金ノ受領ハ債務ノ辨濟方法トシテ自己ノ恩給金受領ヲ委任シ之ニ恩給證書ヲ交付シ其ノ受領ノ恩給金ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充當スル旨ヲ約スルハ恩給ノ權利ヲ擔保トシタルモノト云フヲ得サルノミナラス從テ假令右契約ヲ擔保設定ト同一ノ效果ヲ收ントスルニ在リトスルモ未タ之ヲ以テ恩給法ノ右禁止規定ノ精神ニ牴觸セス況ンヤ本件ノ如ク年四回分ノ內二回分ハ被控訴人ノ自由ニ受領シ得ヘキモノナレハ被控訴人專屬ノ恩給金受領權ヲ拘束スヘキモノニ非ス從テ擔保物ニ非サルコトハ寸疑ノ餘地ナシ然リ而シテ委任契約ノ場合ハ民法六百五十一條第一項ノ規定ニ基キ解除シ得ルコトハ異論ナキモ本件ノ委任解除ハ未タ完全ナル解除トハ謂ヒ難シ原審判決理由ニ於テ「（前略）而シテ被控訴人ノ本件委任契約解除ノ意思表示ハ本件昭和十年五月一日付準備書面ヲ以テ云々適法ニ解除セラレタルモノナリト云フヘク云々」ト判示セルモ右準備書面ノ時ヲ以テ解除ノ意思表示シタルニ非ス曩ニ解除セラレタルコトアルヲ主張シ居ルニ過キス且又該準備書面ニ依ルナラハ恩給法第十一條ノ趣旨ニ反スルヲ以テ右契約ヲ解除スヘキ趣旨ナレハ果シテ本件カ右恩給法ニ反スルヤ否ヤヲ審究スルノ要アリ而シテ前述ノ如ク本件カ右恩給法ニ牴觸セサル場合ト雖モ之カ解除スルノ意思表示トハ云ヒ難シ然ラハ原審カ果シテ本件カ恩給法ニ牴觸スヤ否ヤヲ審究之カ判斷スヘキニ拘ラス事茲ニ出テス漫然右準備書面ノミヲ以テ適法ノ解除ト認定シタルハ審理不盡ナリトス」ト云フニ在リ

然レトモ恩給受領ニ關スル委任契約ノ目的カ其ノ受領金員ヲ以テ受任者ニ對スル債務ノ辨濟ニ充當スルニ存スル場合ニ於テハ其ノ債務ノ完濟ニ至ル迄ハ委任ヲ解除セサル旨ノ特約ニ效力ヲ認メンカ實質的ニハ恩給ヲ受クル權利ヲ擔保ニ供スルト異ル所ナキニ至ルヲ以テ斯ル特約ハ恩給法第十一條ノ規定ノ精神ニ照シ無效ニシテ右委任契約ハ委任者ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得ルモノナルコト當院ノ判例トスル所ナリ（昭和六年（オ）第一六二二號七同年三月二十五日言渡判決、昭和六年（オ）第二四七七號同七年三月二十九日言渡判決）又所論ノ準備書面ハ上告人主張ノ如ク委任契約ヲ曩ニ解除シタル過去ノ事實ヲ記述シタルニ非スシテ該書面ニ依リテ現ニ民法第六百五十一條ニ依ル該契約解除ノ意思表示ヲ爲シ以テ本件恩給證書ノ返還ヲ求ムル趣旨ヲ記載シタルモノナルコト同準備書面ノ記載ニ徵シテ一點ノ疑ナキ所ナリ左レハ原審カ右判例ト同趣旨ニ出テテ債務ノ辨濟ニ充當スル趣旨ノ下ニ本件恩給金受領ノ委任契約カ當事者間ニ成立シ上告人カ該委任ニ基キ本件恩給證書ノ交付ヲ受ケタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナルヲ以テ右委任契約ハ被上告人ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除シ恩給證書ノ返還ヲ求メ得ヘク假ニ債務完濟ニ至ル迄ハ委任解除ヲ爲ササル旨ノ特約存シタリトスルモ斯ル特約ハ無效ナル旨說示シ次ニ前記準備書面ニ依ル本件委任契約解除ノ意思表示カ上告人ニ到達シタル事實ヲ證據ニ依リテ認定シ以テ右委任契約カ適法ニ解除セラレタル旨判定シタルハ正當ニシテ原審ハ債務完濟ニ至ル迄恩給受領ノ委任ヲ解除セサル旨ノ特約ハ恩給法第十一條ノ規定ノ精神ニ背馳スト爲シタルモノナルコトハ原判文ノ全趣旨ヨリ容易ニ之ヲ推知シ得ル所ナリ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ審理不盡ノ違法ナク論旨採用スルニ足ラス

上叙ノ如ク本件上告ハ其ノ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

昭和十年十月一日

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　梶田年
判事　井上登

○水路ノ限界ト實驗則

水路中ニ浚渫船カ作業中ノ故ヲ以テ其ノ浚渫船所在ノ線ヲ以テ水路ノ限界ト爲スヘキモノトスル經驗則ノ存在セサルコト航海技術者ヲ俟ツテ知ルヘキ事項ニ非ス而シテ海圖ハ海上航行船舶ノ航行可能ノ水域ヲ示スモノナルコト毫モ經驗則ニ反スルモノニ非ス

昭和十年(オ)第五百八十號

判決

東京市芝區芝浦町一丁目二番地
上告人　關東運輸株式會社
右代表者取締役　淺野總一郎
橫濱市中區新山下町二丁目三番地
上告人　綱代近藏
右訴訟代理人辯護士　橋本平男
東京市京橋區佃島五十番地
被上告人　永井平三郎

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年二月二十五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左ノ點ニ付經驗則ヲ無視シテ事實ヲ認定シタル違法アリ即チ原判決ハ「而シテ船舶ノ航行ハ原則トシテ一應海圖ニ依據シテ爲スヘキモノナレハ當時用ヒラルル海圖ノ記載カ右ノ如クナル以上當時ニ於ケル本件水路ノ東方限界ハ海圖上舊澪標ノ記載アル線ナリト解スルヲ相當トス當時本件水路舊澪標以西ニ（澪標トノ距離ニ付テハ爭アリ）東京市河港課ノ浚渫船鹿島號カ碇泊シタルコトハ本件當事者間ニ爭ナク此浚渫船附舷ニ五隻宛ノ艀船カ繫留セラレシコトハ甲第十八號證ニ依リ明カナレトモ斯カル浚渫船カ多數集團ヲ爲シ又ハ列ヲ爲シテ水路中ニ碇泊スル如キ場合ハ格別ナルモ前記ノ如キ事實ノミニ依リテハ水路カ狹メラレテ右浚渫船ノ位置ヲ以テ水路ノ東方限界ナリト爲スニ至リタルモノトハ認メ難シ」ト認定シタリ（判決書七枚目裏ヨリ八枚目）然レトモ可航水面中海上衝突豫防法其他船舶衝突ヲ避クル爲メノ規定ニ關シテ何レノ部分カ水路ナリヤハ島嶼、岩壁、浮標、作業船（浚渫船ノ如キ）其ノ他具體的事情ニ則シテ航海技術者ノ經驗則ニ從テ判斷スルヲ要スルモノナルコト言ヲ俟タス本件ノ水路附近ニ於テハ東方ニ從前澪標アリタルコトアリト雖モ當時ハ撤廢シテ存セス而カモ其ノ澪標ノアリタルラシキ箇所ニ近ク浚渫船鹿島號碇泊シ其ノ北方ニ第六、五、四ト順ニ繫船浮標アルトキハ舊第二及第五ノ砲臺間ヲ通リ隅田川口ニ上航スル船舶トシテハ繫船浮標鹿島舊第二砲臺ノ西端（少シク先ノ可航限界ノ箇所）ヲ連ネタル線ヲ以テ水路ノ東方限界ト見ルヘキモノナルコトハ航海技術者トシテハ共經驗則上全然疑ノ存セサルトコロナリ（圖面省略）水路ノ限界トハ可航水面ノ限界ノ謂ニハ非ス現在ニ於テハ海圖訂正公表セラレ芝浦町一丁目地先ハ二百二三十間ノ可航水面アルコト明カトナリタルモ現在ニ於テモ之ヲ以テ共箇所ニ於ケル水路ノ幅員ナリトスルカ如キハ航海者ノ眞ニ意外トスル所ニシテ全ク机上ノ謬見ナリ然レトモ斯ノ如キ誤解ハ海上技術者ニ非サル者ノ陷リ易キトコロナルカ故ニ上告人ハ原審ニ於テ特ニ現職ノ東京地方海員審判所審判官ヲシテ鑑定セシメ此ノ點ヲ明瞭ニ爲シタルモノナリ（甲第三十號證ノ一、二）舊第二及第五砲臺間ノ水路ヲ通過シ隅田川口ニ上航スル船舶ニトリ浚渫船鹿島ノ箇所ニ於テハ同船ヲ以テ水路ノ右側限界ナリトスルコトカ海上技術者ニトリ共ノ經驗則上疑問ノ餘地ナカリシコトハ乙第一、二號證ノ海員審判記錄ヲ閱讀スルモ極メテ明瞭ニシテ各審判官、理事官、各船長及補佐人等何人モ些ノ疑ヲ有セス浚渫船鹿島ヲ右舷二三十間ニ航過シタル關東丸カ本件水路ノ右側ヲ航行シ居タルコトハ航海技術上ハ餘リニモ明白ナリトス共ノ二三ヲ摘示スルニ1、乙第一號證ノ六四枚目（理事官ト宗義丸船長トノ問答）ニ「問當時ノ場所ニ於ケル川幅（水路ノ幅ノ意）答ドレッチャー（浚渫船鹿島ノ意）カラ西側ノ岸迄六十間弱ト思ヒマス」トアリ即チ浚渫船鹿島ノ箇所ニ於テハ鹿島カ水路ノ右ノ限界ナルコトハ同船長ノ直ニ考フル所ニシテ理事官モ鹿島ヲ限界トナスコトハコレヲ當然ナリト爲シ居タルコト何等ノ疑ナシ2、乙第一號證ノ十13丁裏（審判長ト宗義丸船長トノ問答）ニ「問川幅ハ（水路ノ幅ノ意）答百間位、問ドレッチャーカラ通レル處カ（浚渫船カ陸岸近クノ航行シ得ル箇所迄ノ意）答左樣テス」トアリ審判長モ亦浚渫船鹿島ノ箇所ニ於テハ同船ヲ以テ水路ノ限界トスルコトニ付之ヲ當然ナリトスルヲ明ニ看取シ得ヘシ3、乙第一號證ノ十27枚目裏（理事官ノ意見）ニ「理事官ハ本件裁決ニ當リ大要左ノ意見ヲ陳述シタリ本件發生ニ至ル經路ヲ辿ルニ當時各船ノ採リタル行動ハ關東丸ニ付テハ同船ノ被曳船沈沒地點ヨリ推シテ水路ノ右側ヲ通リタルコトハ明ナリ」トアリ共他海員審判所ニ於テハ第一、二審ヲ通シテ關東丸カ水路ノ右側ヲ通リ居タルコトニ付テハ何人モ異論ナカリシナリ然ルニ原審ノ如ク海圖上ノ可航水面ヲ以テ直チニ水路ナリト解センカ水路ノ限界ハ逢ニ確然タラサルニ至ラン本件ノ場所ニ於テ當時ハ澪標ノ箇所迄ハ（海圖上）航行可能ナリシヲ現在ハ陸岸ヨリ二百二三十間ノ所迄航行可能ナリ將來ハ更ニ浚渫シテ數百間モノ距離ニ達スヘシ然レトモ此時ニ至ルモ舊第二砲臺以北本件衝突箇所附近ノ水路ハ舊ト同樣ニシテ共ノ東方ノ限界カ二百間或ハ數百間ノ箇所ニ變化スルニハ非サルナリ即チ可航水路中ノ何レノ部分カ水路ナリヤハ各具體的ノ場合ニ海上技術者ノ經驗則ニ基キ判斷スルノ外ナキモノナリ然ルニ原審カ此海上技術者ノ一致シタル經驗則上ノ判斷ヲ無視シ海圖上可航水面ノ限界タル澪標ヲ表示シアリシ場所而モ澪標ハ當時既ニ撤廢サレ水面ヲ望見シタルノミニテハ其ノ舊位置ヲ明認シ得サル箇所ヲ以テ水路ノ東側ノ限界ナリト爲シタルハ全ク經驗則ヲ無視シタル違法ノ事實認定ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ水路中ニ浚渫船カ作業中ノ故ヲ以テ其ノ浚渫船所在ノ線ヲ以テ水路ノ限界ト爲スヘキモノトスル經驗則ノ存在セサルコトハ航海技術者ヲ俟ツテ知ルヘキ事項ニ非ス而シテ海圖ハ海上航行船舶ノ航行可能ノ水域ヲ示スモノナルコト毫モ經驗則ニ反スルモノニ非ス從ツテ原審カ本件水路ヲ海圖ニ依リテ論旨摘錄ノ如ク判示シタルハ素ヨリ正當ニシテ所論ノ如キ經驗則ニ反スルモノアリト做スニ由ナシ

上告論旨第二點ハ原判決ハ更ニ次ノ點ニ關シテモ經驗則ヲ無視シテ事實ヲ認定シタリ即チ原判決ハ（イ）「次ニ本件水路ノ西方限界ハ本來ハ芝浦町一丁目ノ陸岸ナルモ成立ニ爭ナキ甲第一第二號證甲第二十九號證及當院證人小野淸ノ證言ニ依レハ當時芝浦一丁目陸地ハ日ノ出町岸壁ヨリ北部ニ於テ約十五間南部ニ於テ約四十間西方ニ退キ居リタルカ之レヲ日ノ出町岸壁ト一直線ヲ爲ス線迄埋立テココニ新ニ岸壁ヲ築造スル工事ノ施行中ニテ水面中右ノ部分ハ航行ニ適セサルノミナラス共前方約二十間迄ハ工事ノ必要上一般船舶ノ航行ヲ禁止シ居タリト認ムヘキヲ以テ當時ニ於テ水路西方ノ限界ハ前記工事中ノ新岸壁線ニ東方二十間ノ間隔ヲ以テ並行スル線ナリト認ムルヲ相當トス」ト爲シ（判決書ハ八枚裏ヨリ九枚）（ロ）宗義丸ノ航跡ニ關シテハ「從テ宗義丸ト常彥丸トカ約七十間ノ間隔ヲ以テ眞向ニ相對シタルトキニ於ケル兩船ハ當時ノ芝浦町一丁目南部ノ陸岸ヨリ東方六十間ノ沖合（新岸壁豫定線ヨリ二十間）ニアリタルモノト認ムヘキモノトス」ト爲シタリ（判決書十二枚目）（ハ）而シテ原審ノ採用シタル證人小野淸ノ證言ニ依レハ「而シテ工事中ハ其限界線即チ新岸壁ヨリ二十間ノ沖合ニ禁止區域ヲ表示スヘク村木ヲ組合セ其ノ上ニ赤旗ヲ立テテアリマシタ故ニ附近ヲ航行スル船ニハ容易ニ發見シ得ル狀態ニアリマシタ」トアリテ此事ハ當事者間ニモ爭ナシ（圖面省略）果シテ然リトセハ原審ハ村木ヲ組合セ其上ニ赤旗ヲ立テタルモノヲ點在セシメタル一線上ヲ宗義丸及常彥丸カ互ニ航行シ居タル事實ヲ認定シタルコトハ明ナリ然レトモ斯クノ如キ危險ナル一線上ヲ汽船カ航行シ得ルモノニ非サルコトハ敢テ海上技

術者ノ言ヲ俟ツ迄モ無ク常人經驗則上ヨリスルモ極メテ判然タリ之ヲ要スルニ原判決ハ水路並ニ兩船ノ進路ニ關シ經驗則ヲ無視シテ事實ヲ認定シ此ノ過マレル事實ニ基キ關東丸ノ側ニモ過失アリト判斷シタルモノニシテ到底破毀ヲ免レサルモノナリト信スト云フニ在リ

然レトモ原審ハ上告人所有ノ船舶關東丸ノ本件水路ニ於ケル航行カ海上衝突豫防法ニ反スルモノト認定シタルコト原判文上明ニシテ所論ノ原判示ハ右認定ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非サルコトモ亦原判文上自明ノモノニ屬スルヲ以テ原判示ニ所論ノ如キ違法アリトスルモ之ヲ以テ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラサルヲ以テ論旨ハ之ヲ採用セス

叙上ノ理由ニ依リ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

昭和十年五月三十一日
大審院第五民事部
裁判長判事 前田直之助
判事 神谷健夫
判事 水口吉藏
判事 梶田年
判事 井上登

○協會ノ共有財産ト會員一人ノ保存行爲

「知事ノ認可ヲ受ケタル協會ニ會員ノ共有ニ屬スル金員アル場合ニ於テ之カ保存行爲ヲ爲スハ協會ノ業務ヲ執行スル者ニ於テ之ヲ爲スヘク會員ノ一人ニ於テ保存行爲ヲ爲ス權限ナキモノトス

昭和十年(オ)第七百三十四號

判決

秋田市龜ノ丁虎ノ口十番地
上告人 相場重一郎
右訴訟代理人辯護士 秋山繁一
菊池儀輔
秋田市下中城町
被上告人 熊谷老之助
右訴訟代理人辯護士 加藤定藏
武田裕

右當事者間ノ保管金請求事件ニ付秋田地方裁判所カ昭和十年三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ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ秋田地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告理由第三點ハ倘原判決ハ其ノ理由ノ末段ニ於テ「控訴人(被上告人)カ秋田鍼按協會長タルノ資格ニ於テ被控訴人(上告人)ニ對シ本件保管金ノ引渡ヲ求ムルハ失當ナリ」ト判示セラレタリト雖モ該判示ニ引續キ「控訴人ハ右秋田鍼按協會ハ組合ノ性質ヲ有シ控訴人ハ其ノ會員ナルヲ以テ組合財産タル本件保管金ハ控訴人等ノ共有ナル所被控訴人ハ本訴金員カ秋田鍼按協會ニ屬スル財産タルコトヲ否認シ以テ組合員ノ權利ヲ妨害シ居ルモノナレハ控訴人ハ本件共有物ニ對スル保存行爲トシテ被控訴人ニ對シ之カ引渡ヲ求ムル旨主張スルニ依リ按スルニ前顯各證據ニ徴スルモ右秋田鍼按協會カ民法ニ所謂組合ニ該當スルモノナリヤ否ヤハ輙ク論斷シ難キ所ナリト雖モ少クトモ被控訴人ハ實質上右協會ニ屬スル本件金員ヲ占有シ乍ラ該協會ノ所屬財産タルコトヲ否認スルノミナラス協會自體ノ存在ヲモ否認スルモノナルヲ以テ斯ル場合ニ於テ協會ノ眞正ナル會員ノ一名タル控訴人カ右協會並協會會員共同ノ利益ノ爲メ斯ル否認ヲ爲ス被控訴人ニ對シ(被控訴人カ會員タルヤ否ヤハ之ヲ不問)之カ妨害排除ノ爲其ノ占有物ヲ協會並協會會員ノ爲自己ニ引渡スヘキコトヲ認ムルハ(控訴人ノ主張ノ全趣旨ニ徴シ控訴人ノ訴旨ノ右ノ如クナルコト明ナリ)所謂保存行爲トシテ許容セラルヘキモノト解スルヲ相當トス」云々ト論示シテ結局本訴被上告人ノ請求ヲ認容セラレタリ乍併右原判決ノ援用セル甲第一號證及ヒ乙第四號證ノ秋田鍼按協會會則第八號ノ規定ニ依レハ「會長ハ會務ヲ總理シ且會員ノ召集開會閉會役員解散及本會ヲ代表シ」云々トアリテ右協會ノ會務ヲ執行シ且之ヲ代表スルハ獨リ同協會々長ノ權限ニ屬スルコトヲ見ルヘキニ依リ從テ其會員ハ其業務ノ性質カ保存行爲ニ屬スルト否トヲ問ハス會長ヲ措イテ隨意ニ同協會ヲ代表シ其ノ會務ヲ執行スルノ資格ナキモノト云ハサルヲ得ス況ンヤ被上告人ノ本訴請求ハ右協會員全體ノ爲メニ上告人ニ對スル保管金請求ノ履行ヲ求ムルモノナルヲ以テ單純ナル債權ノ保存行爲ト看做スヘキモノニ非ラサルノミナラス若シ之ヲ許スヘキモノトセハ各會員ハ同協會ノ有スル債權ヲ否認スル債務者ニ對シ保存行爲ヲ名トシテ總テ訴求スルコトヲ得ヘキ不都合ノ結果ヲ生シ同協會カ右ノ會則ヲ設ケタル趣旨ヲ沒却スルニ至ルヘシ果シテ然リトセハ原判決カ前示ノ如キ判定ヲ與ヘラレタルハ畢竟スルニ右協會ノ會則ヲ無視シタルカ爲メニシテ則チ同協會ノ如キ特種ノ組合ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタル不當ノ裁判ナリト思料ストニ云フ在リ

案スルニ原審ハ本訴ノ金員ハ訴外秋田鍼按協會ノ財産ニ屬スルモノニシテ從テ其金員ハ該協會ノ會員タル上告人被上告人及其他ノ會員ノ共有ニ屬スルモノナル所右金員ヲ保管スル上告人ハ之ヲ以テ右協會ノ所屬財産ニ非スト爭フモノナレハ共有者ノ一人タル被上告人ハ共有物ニ對スル保存行爲トシテ上告人ニ對シ之カ引渡ヲ請求シ得ル旨ヲ判示シ以テ被上告人ノ本訴請求ヲ是認セルモノトス然レトモ原審認定ニ依ルモ秋田鍼按協會ハ秋田縣知事ノ認可ヲ受ケテ組織セラレタル組合ニシテ而モ同協會ニハ知事ノ認可ヲ受ケタル會則ノ定メアリト云フニ在ルカ故ニ縱シ本訴ノ金員カ同協會員ノ共有ニ屬スルモノナレハトテ該金員ニ關シ保存行爲ヲ爲スコトハ即チ同協會ノ業務ヲ執行スルモノニ外ナラサレハ果シテ何人カ斯ル行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルヤハ該會則ヲ調査シタル上ニアラサレハ之ヲ決スルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス然レハ原審カ想ヲ玆ニ至スコトナク其會則ノ內容如何ヲモ調査セス亦其會則ニ依ルコトヲ要セサル特別ノ事情アルコトヲモ判示セスシテ直ニ普通會員ニ過キサル被上告人カ同シク會員タル上告人ニ對シ本訴金員ノ引渡ヲ請求シ得ルモノト做シタルハ理由不備乃至審理不盡ノ違法アルモノニシテ原判決ハ全部此點ニ於テ破毀ヲ免レス仍テ他ノ論旨ニ對スル說明ヲ省略シ民法第事訴訟四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年九月二十九日
大審院第四民事部
裁判長判事 須賀喜三郎
判事 佐藤共之
判事 細野長良
判事 渡邊久
判事 神原甚造

○府縣道ノ保存ノ瑕疵ト責任者(例)

府縣知事ノ管理スル府縣道ノ保存ニ瑕疵アルニ因リ生シタル損害ニ付テハ管理者タル知事ニ於テ賠償責任ヲ負フハ格別道路費用負擔者タル府縣ニ於テ賠償責任ヲ負フモノニ非ス

昭和九年(オ)第千九十六號

判決

上告人 群馬縣
右代表者群馬縣知事 金澤正雄
右訴訟代理人辯護士 藥師寺志光
同 河村大助
同 林田新八
群馬縣北甘樂郡下仁田町旭町三百七十四番地
被上告人 大塚茂市
同縣同郡同町仲町七十二番地
同 長井辰太郎
右訴訟代理人辯護士 加藤友一

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付東京控訴院カ昭和九年四月二十六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ第一審判決ヲ取消シ被上告人ノ請求ヲ棄却ス
訴訟費用ハ第一二三審共被上告人ノ負擔トス

【理由】

上告論旨第一點ハ原判決ハ「被控訴人等カ控訴人タル群馬縣ヲ相手取リテ提起シタル本件請求ノ適法ナルコトハ係爭道路及棚道カ國ノ所有ニシテ其ノ管理者カ群馬縣知事ナルコトノ本件當事者間ニ爭ナキ事實ト原審ノ此ノ點ノ關係說明ニヨリ明カナルトコロナルヲ以テ玆ニ之ヲ引用ス」ト判示シ而シテ原判決ノ引用シタル第一審判決ハ「案スルニ道路法第十七條第十一條第二十條ニ依レハ本件道路ノ管理者ハ國ノ行政機關タル群馬縣知事ニシテ國ノ營造物タル該道路ノ改築修繕維持等ヲ爲スヘキモノナルコト明ナルト共ニ該道路ニ關スル費用ハ同法第三十三條ニ依レハ該管理者タル行政廳ノ統轄スル公共團體タル群馬縣ノ負擔タルヘキコト明ニシテ同規定ニ所謂公共團體ノ負擔トストハ公共團體ヲ以テ該道路ニ關スル費用金ノ支拂ヲ受クヘキ權利者ニ對スル直接ノ支拂義務者ト爲スノ趣旨ナリト解スルヲ相當トスルヲ以テ該棚道ノ保存ニ瑕疵アルニ因リテ他人ニ損害ヲ生シタルトキハ公共團體タル群馬縣ハ直接其ノ賠償ヲ爲ス義務者ナリト謂ハサルヘカラス」ト判示シタリ然レトヒ本訴請求ハ土地ノ工作占有者トシテノ國ノ民法上ニ於ケル不法行爲ノ責任ヲ原因トスルモノニシテ之ヲ道路行政行爲ニ基ク費用ナリト解スルヲ得ス蓋シ道路法第三十三條カ道路ノ「新設又ハ改築ニ要スル費用」ハ管理者タル行政廳ノ統轄スル公共團體ノ負擔トスル旨ヲ規定シタルハ道路ハ國家交通行政ノ地盤ヲ爲スヲ以テ國家自ラ之ヲ所有シ管理スルモ其ノ道路行政(例ヘハ甲地ヨリ乙地ニ道路ヲ新築シ又ハ乙地ヨリ丙地ニ至ル道路ヲ改築スルカ如キ)ノ結果最モ直接的ノ利益ヲ享受スルモノハ當該沿道ノ住民ナルヲ以テ法ハ此等ノ者ヲ以テ組成サルル地域團體タル縣ヲ以テ其利益享受ノ主體ト認メ縣ヲシテ道路ノ費用ヲ負擔セシムルヲ相當ト爲シタルカ爲メナリサレハ縣ハ國カ道路行政ノ主體トシテ道路ノ保存改良ノ爲メニ支出シタル費用ヲ負擔スルモ(例ヘハ國道ヲ新築又ハ改築スル爲メニ土地ヲ收用シタルニ因ル補償金ノ如シ大審院昭和二年(オ)第六八七號事件判決參照)國カ何等行政行爲ノ主體トシテ活動シタルニ非スシテ單ナル民法上ノ土地ノ工作物占有者トシテ負擔スル不法行爲ニ因ル損害賠償義務ノ如キハ之ヲ道路法ニ所謂道路ノ「新設又ハ改築ニ要スル費用」ナリト爲スコトヲ得サルカ故ニ縣ハ之カ辨償ヲ擔當スルノ義務アルコトナシ然ルニ原判決カ本件國ノ責任カ民法上ノ土地ノ工作物ノ瑕疵ニ基因スル不法行爲ノ夫レナルコトヲ認メナカラ上告人(被告)縣ニ國ノ負擔スヘキ此ノ不法行爲ニ因ル損害賠償義務ヲ被害者ニ對シ履行スルノ義務アリト爲シタルハ法ノ解釋ヲ誤リタルモノナリト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

依テ按スルニ道路法第二十條ニ依レハ道路ノ新設改築修繕及維持ハ管理者之ヲ爲スヘキモノニシテ其ノ國道以外ノ道路ハ其ノ路線ノ認定者ヲ以テ管理者ト爲シ府縣道ノ路線ハ府縣知事之ヲ認定スルコト同法第十七條第十一條ノ規定スル所ナルヲ以テ府縣道ノ新設改築修繕及維持ハ府縣知事ノ任務ニ屬スルモノトス從テ府縣知事ノ管理スル道路ノ新設改築修繕及維持ニ關シ第三者トノ間ニ契約關係ニ基キ給付ヲ爲スヘキモノアルトキハ府縣知事ニ於テ直接之カ給付ノ責任アルヤ論ヲ俟タス爾リ而シテ道路法第三十三條第二項ニ依レハ國道以外ノ道路ニ關スル費用ハ管理者タル行政廳ノ統轄スル公共團體ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノナルヲ以テ府縣道ニ屬スル道路ニ關スル費用ハ公共團體タル府縣ニ於テ之ヲ負擔スヘキコト勿論ナルモ府縣ハ此ノ場合ニ於テモ費用負擔者トシテ其ノ道路ニ關スル費用額ヲ管理者タル府縣知事ニ對シ支出スル義務アルニ止マリ府縣知事以外ノ第三者ニ對シテハ縱令其ノ第三者ハ府縣知事カ道路管理者トシテ爲シタル道路ニ關スル契約關係ハ當事者ナル場合ニ於テ直接給付ノ責任ヲ負擔スルコトナシ即チ道路ニ關スル費用トシテ第三者ニ對シ支拂フヘキ金額ハ府縣知事其ノ支拂ヲ爲スノ義務アルモノニシテ府縣ハ斯ル義務ナキモノトス本件ニ於テ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ本件事故ノ生シタル道路ハ群馬縣知事ノ管理スル府縣道ナルヲ以テ其ノ道路ノ保存ニ瑕疵アルニ因リ生シタル損害ニ付管理者タル群馬縣知事ニ於テ被害者ニ對シ賠償ノ義務ヲ負フハ格別被上告人群馬縣ニ於テ直接斯カル義務ヲ負フコト無キハ明カナルヲ以テ被上告人ニ對スル本訴請求ハ已ニ此ノ點ニ於テ之ヲ排斥セサルヘカラス然ルニ原審カ被上告人ハ道路法第三十三條第二項ニ依リ本件道路ニ關スル費用ノ負擔者ナルヲ以テ本件事故ニ因ル損害ヲ被害者ニ賠償スル義務アルモノト判示シタルハ道路法第三十三條第二項並民法第七百十七條ノ解釋ト適用トヲ誤リタルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルノミナラス被上告人ニ對スル本訴請求ハ之ヲ棄却スヘキモノトス仍テ民事訴訟法第四百七條第一項第四百八條第一號第三百九十六條第三百八十六條第九十五條第八十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十年五月三十一日
大審院第五民事部
裁判長判事 前田直之助
判事 神谷健夫
判事 水口吉藏
判事 中島弘道
判事 井上登

○質物ニ對スル返還請求權ノ競合(例)

乙カ甲ヨリ無記名公債ヲ借受ケタル上之

ニ對シ自己ノ債權者丙ノ爲メ質權ヲ設定シ更ニ他ノ債權者丁ノ爲メ乙ヨリ丙ニ對スル右公債ノ返還請求權ニ對シ債權質ヲ設定シタル場合ニ丙ノ質權カ消滅スル時ハ丁ノ債權質カ尙存スルト否トヲ問ハス甲ハ丙ニ對シ該公債ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス

昭和九年(オ)第二千七百七十六號

判　決

靜岡縣追手町
上告人　靜岡縣
右代表者知事　田中廣太郎
靜岡市金座町五十二番地
參加人　淺野商事株式會社
右代表者取締役　渡邊和夫
右訴訟代理人辯護士　作間耕逸
高橋宇三郎
東京市小石川區水道町三十六番地
被上告人　飛鳥文吉

右當事者間ノ有價證券引渡請求事件ニ付東京控訴院カ昭和院九年十月三十日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告論旨第一點ハ上告會社ハ第一審以來原審ニ於テモ本件係爭ノ證券ハ訴外松山政太郎カ昭和三年七月三十日上告會社ヨリ靜岡縣ノ工事請負ノ資金トシテ金六萬圓ヲ借受ケ靜岡縣ニ差入ルル保證金ニ代用シ工事完成ノ上其返還ヲ請求スヘキ權利ニ付キ質權ヲ設定シ同月三十一日質權設定者タル政太郎ヨリ第三債務者タル靜岡縣ニ其旨ノ通知ヲ爲シ玆ニ有效ナル權利質ノ設定ノ手續ニ依リ完全ナル擔保效果ヲ發生シタルモノトス然ラハ則チ係爭證券カ假リニ被上告人ノ所有ニ屬ストスルモ質權設定ノ效果トシテ昭和三年七月三十一日以後ハ如上負擔ノ程度ニ於テ被上告人ノ所有權ハ制限セラレ尠クモ靜岡縣ニ對シ直接ニ其所有權ニ基キ係爭證券ノ返還ヲ請求シ得サルハ當然ニシテ若シ尙ホ被上告人ニ其請求權アリトセハ政太郎ト上告及人靜岡縣トノ間ニ於ケル權利質設定ノ關係ハ全然無意義ニ了ルヘク斯クノ如キ事理ハ絕對ニ在リ得ヘカラサルナリ然ルニ原判決ハ此重要ナル事實上及法律上ノ爭點ニ對シ單ニ其理由ノ末段ニ於テ「控訴人ハ訴外松山政太郎ハ昭和三年七月三十日參加人會社ヨリ本件請負工事ノ資金トシテ金六萬圓ヲ借受ケ之カ擔保トシテ同人カ控訴人縣ニ對シテ有スル前記保證金代用證券ノ返還請求權ニ對シ權利質ヲ設定シ翌三十一日控訴人縣ニ對シ確定日附アル證書ヲ以テ右質權設定ノ通知アリタルカ故ニ控訴人縣ハ右證券ヲ被控訴人ニ引渡スヲ得スト抗爭スルモ控訴人縣カ訴外松山政太郎ニ對シ該證券還付ノ債務ヲ負ヒ若クハ右債務ニ付更ニ他ニ權利質設定セラレタル以ノ故ヲ以テ被控訴人ヨリスル所有權ニ基ク物上請求權ヲ拒否スルノ理由ト爲スニ足ラサルハ勿論ナルヲ以テ右控訴人ノ抗辯ハ到底之ヲ採容シ難キトコロトス」ト判示シ去リ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタリ然レトモ原判決ノ右判示ヲ以テシテハ上告人ニ對スル政太郎ノ權利質ノ設定ヲ有效ト認メタルヤ又ハ無效ト認メタルヤ毫モ明白ナラサルノミナラス假リニ其有效無效ニ拘ラス上告人ノ主張ヲ排斥スルノ趣旨ナリトセハ何故ニ有效ナル權利質ノ存在スル場合ニ於テ尙ホ且被上告人カ完全ナル所有權ヲ主張シ靜岡縣ヨリ直接ニ之カ返還ヲ請求シ得ルモノト爲シタル歟全ク其理由ノ說明ヲ缺如セリ原判決ハ即チ質權ヲ設定シタル所有權ノ負擔ヲ無視シ上告人ノ主要ナル抗辯ニ對シ何等ノ說示ヲ爲サスシテ之ヲ排斥シ以テ被上告人ノ請求ヲ其儘認容シタルハ審理不盡判斷遺脫ニアラサレハ即チ理由不備ノ違法アルモノニシテ到底破毀ヲ免レスト信スト云ヒ」同第二點ハ原判決ハ其ノ理由中ニ「而カモ該工事ハ昭和四年十一月完成出來形檢查合格ノ上異議ナク控訴人縣ニ引渡サレタルコトハ本件辯論ノ全趣旨ニ徵シ洵ニ明カナルヲ以テ右質權ニ因リテ擔保セラルヘキ債權ハ既ニ存在セサルコト確定シ從テ右證券上ノ質權ハ消滅シ爾後控訴人縣ニ於テハ右公債證書ヲ保有シ其占有ヲ繼續スヘキ物件的權原ヲ有セサルニ至リタルモノト認定セサルヲ得ス從テ本件被控訴人ヨリノ該公債證書ノ所有權ニ基ク引渡請求ニ對シテハ之ニ對抗シ其引渡ヲ拒否スヘキ理由ヲ缺クモノト謂ハサルヘカラス」ト說示シ以テ係爭公債證書ハ被上告人ノ請求ニ應シ靜岡縣ヨリ直チニ同人ニ引渡サルヘキモノナリト即決判斷セラレタリ然レトモ是量ニ被上告人カ自ラ債務ヲ負擔シ其ノ擔保トシテ自己ノ所有物タル（假ニ被上告人ノ所有ナリトシテ）公債證書ニ自ラ質權ヲ設定セルカ又ハ被上告人カ訴外松山政太郎ノ債務ノ爲メニ擔保提供者トシテ直接質權ヲ設定セルカノ場合ニ於テ其ノ質權カ主タル債務ノ履行ニ依リ消滅シタル場合ト同一視シタル結果ニテ所有者ハ被上告人ナリトスルモ被上告人ハ之ヲ松山ニ貸渡シ松山カ債務ヲ負擔シテ質權ヲ設定シ而シテ質權設定者松山カ債權者タル以上其債務カ消滅シタリトセハ松山カ靜岡縣ニ對シ質物（公債證書）ノ返還請求權ヲ有スルハ當然ニシテ質權設定者ニモ且債務者ニモアラサル被上告人ノ所有權ニ基ク引渡請求權ハ其ノ所有物ニ付キ松山ノ質權設定ヲ承認セルモノナル以上而シテ松山ノ質權設定カ有效ナル以上ハ之ニ依リテ制限ヲ受クヘキハ當然ニシテ被上告人ハ所有者ナレトモ其ノ所有物ヲ松山ニ貸渡シ兩者ノ間ニ貸借關係ノ成立セル以上松山ハ借受人トシテ貸渡人タル被上告人ニ之カ返還ノ義務ヲ負フニ止マリ被上告人ノ所有權ハ此ノ限度ニ於テ松山以外ノ第三者ニ對シ其負擔ト義務ニ任セサルヘカラサルハ當然ナリ固ヨリ何等ノ負擔ト義務ナキ（即チ自ラ直接ニ質權ヲ設定シタル所有者ニアラサルヲ以テ）完全ナル所有權ヲ主張シ得ヘキ場合ト異ルモノアリ本件ノ場合ニ於テハ先ツ靜岡縣ニ對シテ質權設定者兼債務者タル松山カ債務ヲ履行シテ之ヲ消滅セシメタリトセハ同人カ公債證書ヲ靜岡縣ヨリ返還ヲ受ケ而シテ被上告人ニ對スル貸借人トシテ之ヲ同人ニ返還スヘキ順序ニシテ被上告人ノ靜岡縣ニ對スル直接ノ引渡請求權ノ存在ハ法律上到底之ヲ認容スヘカラサルナリ而シテ訴外松山政太郎カ如上ノ靜岡縣ニ對スル自己ノ返還請求權ニ付上告會社ニ權利質ヲ設定シ適式有效ナル手續ヲ了シタル以上松山ノ返還請求權カ擔保設定ノ效果トシテ上告會社ニ移轉スヘキハ是又當然ニシテ靜岡縣ハ松山ニ對スル返還義務ヲ上告會社ニ對シテ認メサルヘカラス既ニ然リトセハ靜岡縣カ同一擔保物ニ付キ更ニ之ヲ被上告人ニ引渡スノ義務トハ到底兩立的ニ存在スヘキモノニアラス而シテ被上告人カ松山ニ對シ前記公債證書ヲ貸與スルニ當リ「其ノ使用方法ハ靜岡縣ニ對スル工事請負契約保證金代用トシテ納入スル場合ノミニ限定シ其ノ他ノ目的ニ使用スルコトヲ禁止シタリ從テ之ヲ他人ニ讓

渡シ又擔保ニ爲スコトモ禁止タリ且其公債證書使用ノ目的カ靜岡縣ノ請負契約ノ保證金代用ニ限定セラレ之ヲ他ニ流用シテ擔保ノ目的トナスコトヲ得サルモノナルコトハ上告會社ニ於テ知悉シ居レリ」トハ被上告人ノ原審ニ於テ主張セル所ナルモ如上ノ事實關係ハ原判決ノ全ク之ヲ認メサル所ナレハ松山ノ返還請求權ハ上告會社ニ歸屬シ靜岡縣トシテ松山ノ公債證書ノ質權關係及上告會社ニ對スル公債證書返還請求權ノ權利質關係ヲ是認シテ被上告人ノ引渡請求ヲ拒絕シ上告會社ハ返還請求權ノ權利質關係ヲ主張シ靜岡縣ノ補助參加人トシテ共ニ被上告人ノ請求ヲ棄却セラルヘキ旨抗爭シタルニ拘ラス原判決カ上段摘示ノ如キ理由ヲ以テ被上告人ノ請求ヲ其儘認容セラレタルハ被上告人カ自ラ直接所有物ニ質權ヲ設定シ何等ノ負擔又ハ義務ナキ單純ナル場合ト同視シテ質權設定者ノ返還請求權又其權利ヲ目的トスル質權者ノ權利ノ存在ト其對抗力ヲ無視セラレタル違法ノ判決ナリト云ヒ」同第三點ハ靜岡縣カ訴外松山政太郎ニ本件工事ヲ請負ハシメタルハ大正九年十一月內務省令第三十六號道路工事執行令（乙第四號證）並ニ明治三十八年一月六日靜岡縣令第一號同縣工事執行規程（乙第三號證）及同年同月同縣告示第一號工事執行規定施行細則（乙第六號證）ニ依リ靜岡縣ト訴外松山トノ隨意契約ニ依ルモノニシテ右工事執行規定第十三條第二號同旋行細則第十二條第十一條及第五條ニ依リ工事請負契約金六萬圓ノ百分ノ十ニ該當スル本件公債證書額面金五千圓也一枚及株式會社三十五銀行發行金一千圓也一枚ヲ契約保證金トシテ請書ト共ニ納入セシメ以テ本件請負契約ヲ締結シタルモノナリ仍テ靜岡縣ハ其受領シタル事實ヲ明瞭ナラシムル爲メ領收證（甲第五號證）ヲ訴外松山ニ交付シタルモノニシテ該領收證ハ明治三十七年五月十六日靜岡縣知事ノ決裁ニ係ル「預金抵當身元保證金契約及入札保證金又ハ代用物件ニ對スル領收證書取扱方ニ關スル件」ニ基キ其欄外ニハ特ニ「本證ハ受入ノ證トナレルモノニシテ之ト引換ニ本證記載ノ物件ヲ下戾スヘキモノニアラス」ト明記セリ靜岡縣カ故ラニ欄外ニ此記載ヲ爲シタルハ往々ニシテ領收證ヲ金員貸借上ノ擔保品トシテ他ニ利用スル向アルヲ以テ之ニ因リテ生スルコトアルヘキ弊害ヲ未然ニ防止スル爲メノ注意ニ外ナラス該領收證自體ハ全ク契約ニ依ル保證金ノ納入ヲ明カナラシメタルニ過キスシテ領收證其モノカ右請負契約若クハ保證金納入ニ關スル契約ヲ表示シタル證書ニアラサルヤ勿論ナリ依テ工事請負契約保證金ハ前示道路工事執行令第十八號第十五條工事執行規程施行細則第三十九條第三十七條ニ依リ工事ノ點檢ニ合格シタル場合ニ於テ始メテ差入人ニ還付サルヘキモノニシテ請負人カ保證金還付ノ請求ヲ爲サントスル時ニ於テモ該領收書ニ依ルヘキモノニアラス之カ返還請求權ノ行使ニ當リ該領收書ハ何等ノ要件ニアラス畢竟甲第五號證ノ領收書ハ唯單ニ靜岡縣ニ於テ受入ノ證タルニ止マリ之ニ依リ記載物件ヲ下戾スモノニアラス甲第五號證存スルノ故ヲ以テ恰モ保證金納入契約書自體ノ如ク解シ又ハ返還請求權行使ノ要具タルカ如ク認ムルハ洵ニ失當ニシテ即チ本件保證金代用ノ公債證書返還請求權ハ證書アル債權ニ該當セス從テ本件ノ公債證書ノ返還請求權ヲ目的トスル權利質ノ設定ハ民法第三百六十三條ニ依リ證書ノ交付ヲ爲ササルモ有效ニシテ同法第三百六十四條ニ依リ第三債務者タル靜岡縣ニ確定日附ヲ以テ質權ノ設定ヲ通知シタル以上之ヲ以テ第三債務者タル靜岡縣其他ノ第三者タル被上告人ニモ之ヲ對抗シ得ヘキハ勿論ナリトス約言セハ質權設定ノ對抗力ハ民法第三百六十四條第一項末段ニ依リ其物件所有者タル一般ノ第三者ニモ之ヲ及ホスヘキハ當然ナルニ依リ靜岡縣ハ勿論被上告人モ亦此法律上ノ效果ト制限トヲ甘受セサルヘカラサルモノトス而シテ其ノ對抗ヲ受クトハ即チ所有者ハ質權者ニ引渡ヲ請求スルヲ得ス質權者ハ所有者ニ引渡スノ義務ナシト謂フニ歸着ス然ラサレハ此質權ノ設定ヲ以テ第三債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得トノ規定ハ第三債務者タル靜岡縣又ハ第三者タル被上告人ニ對シテハ何等ノ意義ヲ爲ササシテ法規ハ空文ニ了ルヘキノミ然ルニ原判決カ第一審以來上告會社及靜岡縣ノ主張ニ係ル權利質設定ノ效力ヲ無視シ靜岡縣及被上告人ニ對スル對抗力ニ判及セス又之ヲ無視シテ判及セサリシコトニ就キ何等ノ理由ヲ說示セサリシハ判斷遺脫ニアラサレハ理由不備然ラサレハ即チ法律ノ適用ヲ愆リタル違法ヲ存スルコトヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ本件無記名公債證書ハ上告人ヨリ道路工事ヲ請負タル訴外松山政太郎カ請負保證金六千圓ノ代用トシテ上告人ニ納入シタルモノニ係リ其納入ノ目的ハ工事遂行上同訴外人カ或ハ上告人ニ對シ負擔スルコトアルヘキ損害賠償等ノ義務（即チ一ノ將來ノ請求權）ヲ擔保スル爲メ動產質權ヲ設定スルニ在リシコト及此公債證書ハ右ノ使途ニ充ツル爲メ同訴外人カ所有者タル被上告人ヨリ借受ケタルモノニシテ工事首尾善ク完成ノ上ハ同訴外人ヨリ之ヲ被上告人ニ返還スル約束ナリシトコロ工事ハ滯無ク上告人ニ引渡サレ同訴外人ハ上告人ニ對シ何等ノ義務モ之ヲ負擔スルニ至ラサリシ結果上告人ノ前記動產質權ハ消滅ニ歸シタルコト及ヒ先是同訴外人ハ參加人ニ對シ負擔セル金六萬圓ノ債務ノ擔保トシテ同訴外人カ上告人ニ對シテ有スル本件公債證書返還請求權（詳言スレハ工事カ滯無ク引渡サレタルトキハ返還ヲ請求スルヲ得ル權利）ソノモノニ對シ債權質ヲ設定シタルコトハ原審ノ確定スル所ニシテ然ラハ則チ上叙ノ如ク當該動產質權ニシテ消滅シ上告人ハ本件公債證書ヲ引續キ占有スヘキ權原ハ又之ヲ有セサルニ至リシ以上其所有者タル被上告人ノ物權的返還請求ニ應セサルヲ得サルハ多言ヲ俟タス組前記動產質權消滅ト共ニ質權設定者タル同訴外人ニ於テモ亦上告人ニ對シ公債證書返還請求權ヲ有スルコト及ヒ此返還請求權ハ質權設定契約自體ヨリ生スル一ノ債權的請求權ナルコト及ヒ前記債權質ヲ有スル參加人ハ自己ノ名ニ於テ此請求權ノ取立ヲ爲スヲ得ルコト（民法第三百六十七條第一項）ハ是亦多言ヲ俟タサルトコロナリ然ラハ則チ參加人カ姑ク其債權質ニ基キ取立權ヲ行使シテ上告人ヨリ本件公債證書ヲ入手シ得タリトテ固ヨリ以テ同訴外人以上ニ有利ナル地位ヲ之ニ對シ獲得スルノ道理無キハ論莫ク而モ同訴外人ニシテ一旦公債證書ノ返還ヲ得タルトキハ同訴外人ハ即チ之ヲ被上告人ニ返還スルヲ要シ或時期マテ之ヲ其手ニ保留シ得ル何等ノ權利モ存セサルハ冒頭所述ノ如クナルヲ以テ斯カル關係ノ下ニ於テ被上告人ノ返還請求權ト質權者タル參加人ニ依リテ行使セラルル返還請求權ト彼此上告人

ノ上ニ競合シ來ルトキハ此ヲ以テ彼ヲ凌クニ由無キハ疑ヲ容ルヘカラス原判決ハ結局正當ナリ所論ハ採用スルニ足ラス

昭和十年五月三十一日
大審院第五民事部
裁判長判事　前田直之助
判事　神谷健夫
判事　水口吉藏
判事　梶田年
判事　井上登

○債權ノ轉付ト相殺(例)

・債務者カ債權者ニ對シ相殺ニ適スル反對債權ヲ有スル場合ニ於テ第三者カ其ノ債權者ノ債權ヲ差押ヘ轉付ヲ受ケタルトキハ債務者ハ其ノ第三者ニ對シ相殺ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

昭和九年(オ)第三千三十七號

判決

東京市日本橋區室町一丁目八番地ノ二
上告人　鈴木利英
右法定代理人親權者　鈴木艶
右訴訟代理人辯護士　大内省三郎
東京市澁谷區幡ヶ谷本町二丁目三百四十番地
被上告人　矢澤みや

右當事者間ノ土地賃料請求事件ニ付東京控訴院カ昭和九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】

上告論旨第一點ハ原判決ハ民法第六百一條同六百六條ノ法意ヲ誤解シタル違法アルモノナリ一、上告人ハ原審ニ於テ「上告人家ハ蕎麥商大村總本店トシテ借地上ニ土藏作リ(家屋)ヲ所有シ蕎麥天麩羅業ヲ營ミ來リタル所大正十二年九月ノ大震火災ニヨリ燒失シタルヲ以テ同年末粗末ナルバラツク店舗ヲ建テ假營業ヲ爲シ來リタルカ昭和二年八月二十四日復興局ヨリ換地命令ニ接シタルヲ以テ訴外大工職杉江豊藏ニ請負ハシメ表電車通リ約二十坪ヲ總二階建トシ震災前ノ營業狀態ニ復興セントシ木材三千餘圓ヲ買入レ小屋組ヲ爲シ翌三年三月ヨリ愈々建築ニ着手シタル所訴外早川佐吉カ不法ニモ本件土地ノ借地權ハ昭和三年七月末ヲ以テ終了スヘキモノニシテ同日以降建物收去土地明渡ヲ求ムヘキ權利アリトシ假處分命令ヲ申請シ同年三月一日假處分決定ヲ得テ控訴人先代ノ建築ヲ中止セシメ右土地建物ニ對スル控訴人ノ占有ヲ解キ右假處分ノ取消サレタル昭和七年五月迄東京區裁判所執達吏ヲシテ占有セシメタル結果控訴人(上告人)及控訴人先代(上告人先代)ハ其間日本橋室町大通(三越前)ニ面シ乍ラ附近ノ狀勢ニ比シ著シク見窄シキ且手狹ナル店舗ニ於テ震災直後ト異ラサル假營業ヲ爲スノ已ムヲ得サルニ至リ本件土地ノ使用ハ殆ト之ヲ爲ササリシト同一ナルヲ以テ土地使用ノ對價タル賃料ハ右期間中ハ支拂義務ナキ旨」抗爭シタルコトハ原判決理由記載ニヨリ明白ナリ而シテ前記抗辯ノ趣旨タルヤ上告人家ト訴外早川佐七間ノ賃貸借ハ土藏作家屋所有ノ爲メノ賃貸借(借地法ノ所謂堅固ナル建物所有ヲ目的トスル賃貸借)ニシテ(上告人ハ原審ニ於テ此點ヲ立證スル爲メ乙第三號證ノ一二建物登記簿謄本ヲ提出シ且昭和九年三月二十八日附證據申請書ニ基キ證人渡邊堅一郎ノ訊問ヲ求メ此點ヲ明ニシタルノミナラス被上告人提出ノ甲第五號證判決理由ニヨルモ明ナリ)訴外早川佐七ハ宅地ヲ右約旨ニヨル家屋ノ敷地トシテ使用セシムヘキ義務ヲ負擔セルモノナリ然ルニ大正十二年ノ大震災ニヨリ家屋燒失シ且復興事業ノ爲メ本建築ヲ爲ス能ハサリシヨリ一時不止得バラツクヲ建テ假營業ヲ爲シ來レルモ昭和二年八月復興局ヨリ敷地ノ割當ヲ受ケタルヨリ賃貸借契約ノ本旨ニ基ク土地ノ使用ヲ爲サントシテ莫大ノ費用ヲ投シ二階建本建築ニ着手シタルニ早川佐七ハ假處分ヲ以テ之ヲ禁止シ賃貸借契約ノ約旨ニ基ク使用ヲ爲サシメサリシヲ以テ上告人ハ賃料支拂ノ義務ナキコトヲ主張シタルモノナルコトハ第一審提出昭和八年一月二十日準備書面原審ニ提出昭和九年三月二十八日附準備書面及第一審證人杉江豊藏證人訊問申請趣旨及同證人供述當審證人渡邊堅一郎訊問申請趣旨及其ノ供述乙第一號證乃至乙第四號證ノ提出ニヨリ之ヲ立證シタリ(尚ホ原審昭和九年三月二十八日附準備書面參照)抑土地ノ賃貸借ヲ爲シタル場合ニ賃貸人ハ契約ノ本旨ニ從テ土地ヲ使用セシムヘキ義務ヲ負擔スルコトハ民法第六百一條及六百六條ノ法意ニヨリ明ナリ故ニ堅固ナル建物所有又ハ本建築ノ建物所有ノ目的ヲ以テ土地ノ賃貸ヲ爲シタルモノカ本建築ヲ爲サシメサリシ場合ニ於テハ賃貸人ハ契約ノ本旨ニヨル使用ヲ爲サシメサリシモノナレハ賃借人ニ於テ之カ對價タル賃料支拂ノ義務ナキコトハ言ヲ俟タス(大正四年大審院判決錄民事二〇五八頁參照)上告人カ震災直後平家バラツクヲ建テタルコトハ當時復興事業ノ爲メ法令ニヨリ本建築ヲ禁止セラレ居リタルト假ニ建築シ得ルトスルモ不日換地ニ移轉ヲ命セラルヘキ事情ニアリタル爲メ止ムヲ得サルニ出テタル所ニシテ漸ク昭和二年八月ニ至リ換地ヲ割當ラレタルヨリ本建築ニ着手シタルモノナリ該宅地ハ三越前大通ニ面シ賃料一坪一ケ月二圓以上ニ當リ營業上ヨリ見ルモバラツクニテハ到底右宅地ノ賃貸借契約ニ添ハサルモノナリ然ルニ原判決ハ右抗辯ニ對シ「成立ニ爭ナキ甲第五號證乙第三號證原審證人杉江豊藏當審證人渡邊堅一郎各證言ヲ綜合スレハ控訴人家カ其主張ノ如ク徳川時代ヨリ本件土地上ニ家屋ヲ所有シ蕎麥商ヲ營ミ居リ大正十二年九月ノ大震災ニヨリ家屋ヲ燒失シ其後平家建ノ粗末ナル店舗(バラツクナルコトハ乙第一號證早川佐七ノ假處分申請理由及原審證人渡邊賢一郎證言ニヨリ明ナリ原審ノ粗末ナル家屋トバラツクヲ指稱スルモノナリ)ヲ建テ營業ヲ爲シ昭和三年ニ至リ控訴人先代すゑハ表電車通約二十坪ニ總二階建ノ建物ヲ建築セントシタルコトヲ認メ得ヘク賃貸人タル訴外早川佐七カ控訴人ノ主張ノ如キ假處分ヲ爲シ右建築ヲ中止セシメ且右土地物件ニ對スル控訴人先代ノ占有ヲ解キ執達吏ノ占有ニ移シタルコトハ當事者間ニ爭ナク爲メニ控訴人先代及控訴人カ日本橋室町大通リ(三越)ニ面シナカラ周圍ニ比シ見窄ラシキ店舗ニテ營業ヲ爲シ居リタルコトハ前示證人渡邊賢一郎ノ證言ニ依リ之ヲ認メ得レトモ成立ニ爭ナキ乙第一號證ノ三同第四號證ノ一、三及七並ニ前示證人渡邊堅一郎ノ證言ヲ綜合スレハ控訴人先代及控訴人ハ右假處分ニ於テモ執達吏ヨリ現狀ノ變更セサルコトヲ條件トシテ建物ノ使用ヲ許可セラレ依然蕎麥屋營業ヲ爲シ來リタル事實右建物ハ殆ト敷地一杯ニ建築セラレ居リタル事實ヲ認ムルニ足ルヲ以テ控訴人先代及控訴人ハ假處分ニ拘ラス從來通リ賃借土地ヲ使用シ居リタルコト明ナリ然ラハ訴外早川佐七カ假處分ヲ

爲シ控訴人先代ノ企劃シタルカ如キ建物ハ建築シテ營業ヲ爲スコトヲ得サラシメタル爲メ著シク土地ノ使用ヲ制限セラレタリトスルモ未タ賃借土地ノ使用ヲ爲ササラシメタルモノト認ムルコトヲ得サルコト疑ナキヲ以テ右土地使用ノ制限ニ對スル救濟ハ他ニ之ヲ求ムヘク之カ爲ニ控訴人先代及控訴人ノ賃料ノ支拂ヲ免レ得ヘキモノニアラス」トシテ略上告人ノ抗辯事實ノ存在ヲ認メ乍ラ上告人先代カ震災直後建テタルバラツクニテ營業セル事實ヲ以テ兎角モ上告人及上告人先代ハ土地ヲ使用セリノ事實ヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタリ然レトモ前述ノ如ク本件宅地ハ堅固ナル家屋所有ヲ目的トスル賃貸借ニシテ震災直後ノバラツクハ契約本旨ノ使用ニアラス震災直後ニ端期間ニ於ケル不止得サルノ使用方法ニシテ斯ノ如キ使用方法ニテハ高價ナル賃料ヲ支拂フ本件賃貸借契約ニ於テハ契約ノ目的ヲ達シ得サル所ナリ故ニ斯ノ如キ不完全ナル使用ヲ許容シタリトスルモ契約ノ約旨ニ基ク使用ヲ禁止シタル以上ハ上告人ニ於テ賃料支拂ノ義務ナキコト明ナリ之ヲ要スルニ原判決ハ民法第六百一條及六百五條ノ法意ヲ無視シタル違法ノ判決ナリト云ヒ』同第二點ハ原判決ノ審理不盡理由不備且擬律錯誤ノ違法アルモノナリ一、本件賃貸借カ土造建家屋所有ノ賃貸借ナルコト第一點所論ノ如シ(乙第三號證ノ一、二建物登記簿謄本甲第五號證判決書及原審證人渡邊堅一郎供述參照)而シテ上告人先代ハ震災直後土藏建家屋燒失シタルニ付本建築カ許容セラルルマテ一時バラツクヲ建テタルモ本建築カ許容セラルルニ至リ本建築ヲ爲サントシタル所賃貸人早川カ假處分ニヨリ之ヲ禁示シタルコト亦第一點所論ノ如シ(乙第一號證假處分申請書原審證人渡邊賢一郎供述參照)而シテ上告人ハ斯ノ如ク賃貸人カ契約ノ本旨ニ基ク土地ノ使用ヲ爲サシメサリシモノニアリテハ賃料支拂ノ義務ナシト思料スルモノナルカ假ニバラツクノ敷地トシテ使用シ居リタル事實アルカ爲ニ空地ヲ全然使用セシメサリシモノニアラストスルモ原審カ上告人ニ賃料全額ノ支拂ヲ命シタルハ甚タシキ違法ノ判決ナリ何トナレハ堅固ナル建物又ハ普通ノ木造家屋所有ノ目的ヲ以テ土地ノ賃貸借ヲ爲シタル場合ニ賃貸人カ震災直後建テタルバラツク敷地トシテノミ使用ヲ許容シ本建築ヲ禁止シタルコトハ契約ノ本旨ニ基ク完全ナル履行ニアラサルコト明ナリ而シテ斯ノ如ク賃貸人カ不完全不履行ヲ爲シタル場合ニアリテハ賃借人ハ其ノ履行ノ限度ニ於テノミ賃料支拂ノ義務ヲ負擔シ全額支拂ノ義務ナキコトハ法理上明ナルノミナラス御院判例ニ於テモ之ヲ認メラル所ナリ(大正五年大審院民事判決錄一〇一一頁參照)上告人ハ昭和九年三月二十八日附準備書面ヲ以テ此點ヲ論述シ且同日口頭辯論ニ於テ不完全履行ノ程度ニ關シ鑑定ヲ求メテ其ノ程度ヲ立證セントシタリ(同日口頭辯論調書及同日附證據調申請書中鑑定事項第一項參照)前記準備書面ハ口頭辯論調書ニ於テ述ヘラレタル旨記載ナキモ相手方ニ於テモ四月六日附準備書面ヲ於テ之ニ答辯シ居レルコトニヨリ之ヲ述ヘタルコト明ナリ假ニ右準備書面ヲ陳述セサリシトスルモ苟モ上告人カ訴外早川ノ賃貸借契約ノ履行ノ不完全ナルコトヲ主張シ上告人ニ賃料支拂ノ義務ナキコトヲ主張シ而シテ原審ニ於テモ賃借人カ宅地使用ヲ制限シタル事實ヲ認メ居レル以上ハ上告人ノ主張中其ノ一部ノ正當ナルコトハ言ヲ俟タサル所ナリ左レハ原審ハ上告人ハ早川トノ賃貸借契約ニヨリ如何ナル程度ニ於テ土地使用ヲ爲シ得ヘキ權利ヲ有スルヤ否ヤ訴外早川ノ假處分ニヨル土地使用ノ制限ハ約旨ニ反シ如何ナル程度ニ制限シタリヤ否ヤヲ審理シ賃料額ヲ相當減額セサルヘカラス然ルニ原判決ハ訴外早川カ假處分ニヨリ上告人先代及上告人ノ土地使用ヲ制限シタルコトヲ認メ乍ラ「右土地使用ノ制限ニ對スル救濟ハ他ニ之ヲ求ムヘク之カ爲メニ控訴人先代及控訴人ハ賃料ノ支拂ヲ免レ得ヘキモノニアラスト解スルヲ相當トス」トシ上告人ノ抗辯ヲ全然排斥シ全額ノ賃料ニ付支拂ヲ命シタルハ是レ亦民法第六百一條同六百五條ノ法意ヲ無視シ理由不備且擬律錯誤ノ違法アルモノナリト云ヒ』同第三點ハ原判決ハ民法第五百三十三條ニ違背シタル不法ノ判決ナリ一、民法第五百三十三條ハ双務契約ニ關シ相手ノ履行アルマテ反對給付ノ履行ヲ拒ムコトノ得ヘキ旨」ヲ規定ス而シテ土地ノ賃貸借モ亦双務契約ナルカ故ニ同條ノ適用アルコトハ言ヲ俟タス上告人ハ第一審以來賃貸人タル訴外早川佐七カ假處分ヲ以テ賃貸借ノ目的タル宅地ノ使用ヲ約旨ニ背キ制限シタルコト即双務契約ノ義務ノ履行ナキコトヲ理由トシテ賃料支拂ノ義務ナキコトヲ主張シタルコト原判決理由ニ於テ摘示スル所ノ如シ而シテ双務契約ニアリテ相手方カ全然履行ヲ爲ササル場合ハ勿論其ノ履行カ不完全ナル場合ニアリテモ其ノ完全ナル履行アルマテ全部ノ履行ヲ拒ミ得ヘキナリ假ニ全部ノ履行ヲ拒ミ得ストスルモ不履行ノ部分ニ對シ履行ヲ拒ミ得ヘキコト是レ亦言ヲ俟タス本件ニ於テ上告人ハ賃借土地ニ堅固ナル建物若クハ相當ナル本建築ヲ爲シ宅地ヲ使用シ得ヘキコトヲ主張シ原審ニ於テモ略之ヲ認メ居レルコトハ第一點以下ニ於テ屢々述ヘタルカ如シ(若シ原判決カ賃貸借ノ内容ニ關シテ未タ正確ニ認定シタルモノニアラストセハ原判決ハ先ツ賃貸借ノ内容ヲ確定シタル上ニアラサレハ判斷ヲ爲シ能ハサル筋合ニシテ審理不盡ノ判決ナリト言ハサルヘカラス)而シテ訴外早川カ假處分ニヨリ本建築ヲ禁止シ從來ノ見窄ラシキ店舗(原審證人渡邊堅一郎ノ證言及乙第一號證假處分申請書ニヨリ右ハバラツクナルコト明ナリ)ノミニテ使用スルヲ許容シタルハ是レ全ク當事者間ノ賃貸借契約ノ本旨ニ反スルモノナルカ故ニ寧ロ賃借人カ履行ヲ爲ササリシモノニ該當スルモノナリ假ニ然ラストスルモ第二點ニ於テ述フル如ク不完全履行タルコトハ明ナレハ原審ハ進テ不完全履行ノ程度ヲ審理シ履行ノ限度ニ於テノミ賃料ノ支拂ヲ命スヘキモノナリ而シテ上告人ハ第二點ニ於テ述フルカ如ク原審ノ昭和九年三月二十八日ノ口頭辯論ニ於テ鑑定ヲ申出テ訴外早川ノ不完全履行ノ程度ヲ明ニセントシタルニ拘ラス原審ハ之ヲ却下シ而シテ上告人ノ主張ヲ略認メナカラ之ニ對スル救濟ハ他ニ之ヲ求ムヘキモノトシ上告人ニ賃料全額ノ支拂ヲ命シタルハ民法第五百三十三條ヲ不當ニ適用セサル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ被上告人ノ本訴請求ノ要旨ハ訴外早川佐七ハ豫テヨリ上告人先代鈴木すゑニ本件地所ヲ月八十三圓ノ賃料ニテ賃貸シ居タルトコロすゑハ昭和七年一月七日死亡シ被告其ノ家督ヲ相續シタリ然ル

ニ上告人ハ昭和五年五月以降同七年一月ニ至ルマテノ賃料合計千七百四十三圓ノ支拂ヲ爲サス被上告人ハ早川ニ對シ有スル三千四十一圓餘ノ債權ニ基キ右賃料債權ヲ差押ヘ次テ轉付命令(昭和七年六月十七日送達)ヲ得タルヲ以テ之カ支拂ヲ求ムト云フニ在リテ上告人ハ之ニ對シテ[illegible]ハ昭和三年三月右借地上ニ店舖ヲ建築セントシタルニ地主早川ハ右賃貸借ハ同年七月限リ終了スル旨主張シテ假處分ヲ申請シ右建築ヲ差止メ昭和七年五月ニ至ル迄完全ナル土地使用ヲ妨ケタル爲上告人ハ合計一萬八千圓ニ達スル損害ヲ蒙リタルヲ以テ昭和七年五月中其ノ損害ノ賠償請求權ト本訴請求ト對當額ニ於テ相殺シタル旨抗辯シタルトコロ原審ハ右相殺ノ意思表示アリタル事實ヲ認ムヘキ證據ナシトシテ該抗辯ヲ排斥シタリ然レトモ債務者カ債權者ニ對シ相殺ニ適スル反對債權ヲ有スル場合ニ於テ第三者カ其ノ債權者ノ債權ヲ差押ヘ轉付ヲ受ケタルトキハ債務者ハ其ノ第三者ニ對シ相殺ヲ爲スコトヲ得ルハ當院ノ判例トスルトコロナレハ(明治三十年(オ)第三四〇號同三十一年二月八日當院判決)本件ノ賃料債務ヲ負擔スル上告人カ轉付前ノ債權者タル早川佐七ニ對シ相殺ヲ爲シタル事實ニシテ認メ得ラレサル限リ上告人ハ本訴ニ於テ轉付後ノ債權者タル被上告人ニ對シ相殺ヲ爲シ得ルモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ早川ニ對シ相殺シタリトノ前記上告人ノ抗辯ノ中ニハ(若シ右相殺ノ事實ニシテ認メ得サルニ於テハ本件賃料債權ノ承繼人タル被上告人ニ對シ本訴ニ於テ相殺ノ意思ヲ表示スル趣旨」ヲ暗默裡ニ包含スルコトナキヲ保スヘカラス蓋上告人カ本訴ニ於テ相殺ノ抗辯ヲ提出シタル眞意ハ畢竟相殺ニ因リ本件賃料ノ請求ヲ適法ニ拒否セントスルニ在ルコト疑ナキトコロナレハナリ從テ若シ原審ニシテ轉付前ノ債權者ニ對シ上告人カ相殺ヲ爲シタル事實ヲ認ムルニ難シト思惟スル限リ上告人ニ對シ轉付後ノ債權者タル被上告人ニ對シテハ相殺ヲ爲ササルノ趣旨ナルヤヲ釋明スヘキ職責アルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原審ハ毫モ此點ニ付釋明ヲ爲シタル形迹ナク單ニ上告人カ早川ニ對シ相殺ノ意思表示ヲ爲シタル證據ナキヲ理由トシテ輙ク上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ未タ審理ヲ盡ササルノ不法ヲ免レサルモノトス從テ論旨ハ結局理由アルニ歸スルヲ以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シタリ

昭和十年五月三十日
大審院第一民事部

裁判長判事　池田寅二郎
判事　成道齋次郎
判事　吉田久
判事　中島弘道
判事　竹田音治郎

○夫ト同居スル妻ト家屋ノ占有(例)

夫ト同居スル妻カ夫ト對等ノ位置ニ於テ共同シテ其ノ居住家屋ヲ占有スルモノト爲スニハ特別ノ事情アルコトヲ要シ單ニ夫ニ從ヒ之ト同居スルニ過キサル場合ニ於テハ妻ノ占有ハ夫ノ占有ノ範圍內ニ於テ行ハルルモノニシテ獨立ノ占有ヲ爲スモノト云フコトヲ得サルモノトス

昭和十年(オ)第二百六十一號

判決

岡山縣淺口郡金光町大字占見新田
上告人　木村堯治
右訴訟代理人辯護士　小山美登四　外五名
岡山縣淺口郡金光町大字占見新田
被上告人　川上卓二

右當事者間ノ家屋明渡等請求事件ニ付岡山地方裁判所カ昭和九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審ハ上告人木村民ニ對シ損害金ノ負擔ニ就キ連帶責任ヲ負ハシメタルモ其法律上ノ根據ニ就テハ之ヲ明確ニセス從テ判決ニハ何等理由ヲ附セス審理不盡理由不備ノ不法アルヲ免レス木村民ハ上告人木村堯治ノ妻ニシテ同人ニ從ヒ本件家屋ニ入リタルモノニシテ妻ハ夫ノ家ニ入ルハ勿論妻ハ夫ト同居スル義務ヲ負擔ス民法第七百八十八條第七百八十九條ハ强制的ニ其ノ義務ヲ强ユ然レハ木村民ハ當然夫タル堯治ニ從ヒ夫ノ家ニ入リタルニ(實質上)不拘原審ハ妻ニ迄損害金ノ負擔ヲ强ユルハ不當ニシテ況ンヤ連帶負擔ヲ强ユル根據ハ何處ニアリヤ此ノ點ニ關シ原審ハ「又控訴人堯治及民ニ於テハ之レカ不法占據ニ基ク損害ヲ賠償スヘキ義務アルヤ勿論ナリ」ト云ヒ木村民カ夫ノ堯治ト共ニ不法占據ニ基ク損害ヲ賠償スヘキ理由ハ何等明示セス恐ラク文筆ノ赴ク間ニ單ニ判決シタリト見ルヲ相當トスヘク斯クシテ損害ノ連帶負擔ノ如キ重大責任ヲ民ニ負ハスハ實ニ不都合ニシテ何等共同不法行爲者ニアラス原審ハ實ニ此ノ點ニ於テ判決ハ理由ヲ附セス從テ審理不盡理由不備ノ違法アルヲ免レス右何レノ點ヨリスルモ原審ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

原審ハ上告人木村堯治ハ何等ノ權原ナクシテ共ノ妻タル上告人木村民及子女三人ト共ニ被上告人ノ他ヨリ買受ケタル本件家屋ニ居住シ其ノ明渡請求ニ應セスシテ所有權ヲ侵害シタリトノ事實ヲ認定シ堯治及民ヲシテ共同不法行爲者トシテ之ニ前記不法占據ニ因リ生シタル損害ヲ連帶シテ賠償スヘキ旨命シタリ然レトモ之ヲ我國ノ社會事情ニ顧レハ特別ノ事情ナキ限リ妻ハ單ニ夫ニ從ヒテ之ト同居スルニ過キサルモノト推認スヘク斯カル場合ニ於テハ妻ノ居住ハ夫ノ占有ノ範圍內ニ於テ行ハレ獨立ノ占有ヲ爲スモノト云フコトヲ得ス從テ夫ノ占有カ不法ナル場合ニ於テモ不法占有ノ責任ハ夫ノミ之ヲ負フヘク妻カ之ト共同不法行爲ノ關係ニ在ルモノト謂フヲ得サルモノトス原判決ハ用語妥當ヲ缺クモノアリト雖モ判文ノ全旨ヲ採用ノ證據ニ對照シテ其眞意ノ存スルトコロヲ察スルニ上告人民ハ單ニ夫ニ從テ本件家屋ニ同居シタリト云フカ如キ關係ニ非ス却テ夫堯治ノ本件家屋ノ不法占據ニ加擔シ共ニ與ニ被上告人ノ所有權ヲ侵害シタルモノト認メ之ニ連帶賠償責任ヲ負擔セシメタルモノナルコトヲ推知スルニ難カラス從テ原判決ニ所論ノ如キ不法アリト爲スコトヲ得ス

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決シタリ

昭和十年六月十日
大審院第一民事部

裁判長判事　池田寅二郎
判事　成道齋次郎
判事　吉田久
判事　中島弘道
判事　竹田音治郎

○不作爲ト民法第八一三條第五號ニ所謂虐待

民法第八百十三條第五號ニ所謂虐待トハ配偶者ニ對スル他人ノ暴行ヲ故ラニ制止セス勝手ニセヨト放言シタルカ如キ場合ヲモ包含スルモノトス

昭和十年(オ)第千六十九號

判決

長野縣東筑摩郡里山邊村四千八百二番地
上告人　小岩井勇次
右訴訟代理人辯護士　森山儀文治
森山庸納
長野縣東筑摩郡里山邊村四千二番地
當時同縣南安曇郡高家村四百六十五番地
被上告人　小岩井葉子

右當事者間ノ離婚請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十年四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院ニ於テハ「妻カ同居中ナル夫ノ弟妹等トノ折合惡シク感情疎隔シ居タルニ拘ラス夫ニ於テ何等適切ナル處置ヲ講セサリシノミナラス殊ニ妻カ右弟ヨリ毆打セラレ且足蹴ニセラルルヲ目撃シナカラ中止セシメントセス却テ前敍ノ如ク放言シテ共ノ爲スニ委セ加之斯ル狀況ノ下ニ在リナカラ媒酌人等ニ對シ離婚スルモ可ナル旨言明シ冷淡ナル態度ヲ持スルカ如キハ夫タル控訴人ニ於テ被控訴人ニ對シ同居ニ堪ヘサル虐待ヲ爲シタルモノト解スルヲ相當トシ民事訴訟洋第八百十三條第五號ニ依リ離婚ノ原因ト爲ルモノトス」ト判示セラレタリ然レトモ(一)妻カ同居中ナル夫ノ弟妹ト折合惡シク感情疎隔シ居ル場合ニ於テ夫カ適切ナル處置ヲ講セントスルモ家庭ノ事情ニ依リ不可能ノ場合少ナカラス兎ニ角斯ル消極的事實ヲ以テ虐待ト云フ能ハサルハ勿論ナリ(二)妻カ夫ノ弟ヨリ暴行ヲ受クルヲ目撃シナカラ中止セシメントセス却テ「オ前達ハ何ヲスルカ外ニ又勝手ニスルカ良イ」ト放言シタリトスルモ這ハ夫ノ力ニテ如何トスルコト能ハサル結果自棄的ニ拋棄セシ事情ナルコトヲ推測スルニ難カラス此ノ場合ニ於テ弟ニ對シ教唆又ハ共謀ヲ爲シタルニアラサル上ハ夫カ虐待ヲ爲シタルモノト云フ能ハサルコト明カナリ(三)媒酌人等ニ對シ離婚スルモ可ナル旨言明セシモノトスルモ斯ル事ハ夫レ自體カ虐待ニアラサルコト多言ヲ要セス要スルニ以上數個ノ事實ヲ綜合スルモ民法ニ所謂虐待トナラサル事明カナルニ拘ハラス原院カ前示ノ如ク判定セシハ違法ナリト信ス」ト云ヒ」同第二點ハ原院ハ被上告人ヨリ上告ニ對スル本訴離婚訴訟ニ於テ夫タル上告人カ被上告人ニ對シ民法第八百十三條第五號ニ所謂同居ニ堪ヘサル虐待ヲ爲シタリトシ被上告人ノ請求ヲ認容セラレタリ而シテ原院カ右同居ニ堪ヘサル虐待トシテ判示セラレタル具體的事實ハ左ノ如シ(イ)妻カ同居中ナル夫ノ弟妹等トノ折合惡シク感情疎隔シ居タルニ拘ラス夫ニ於テ何等適切ナル處置ヲ講セサリシトノコト(ロ)妻カ右弟ヨリ毆打セラレ且足蹴ニセラルルヲ上告人カ目撃シナカラ中止セシメントセス「オ前達ハ何ヲスルカ分ラヌ勝手ニスルカヨイ」ト放言シ共ノ爲スニ任セタリトノコト(ハ)斯ル狀況ノ下ニ在リナカラ媒酌人等ニ對シ離婚スルモナ可ル旨言明シ冷淡ナル態度ヲ持シタリトノコト今前記(イ)(ロ)(ハ)ノ各事實カ民法第八百十三條第五號ニ所謂同居ニ堪ヘサル虐待ニ該當ストノ原院ノ解釋カ正當ナルヤ否ヤニ付考究センニ(一)父母夫婦兄弟姉妹同居シテ一家ヲ爲シ一家共同團結シテ生活ヲ營ムハ家族制度ヲ基本トスル我カ國ノ習俗ニシテ假令妻ト同居セル夫ノ兄弟姉妹トノ間ニ感情ノ疎隔存スルモ好ク忍從シテ前記制度ヲ維持スルコト我國古來ノ美風ナリトス原判決ニ所謂此際ニ於ケル適當ナル處置トハ恐ラク別居等ノ方法ヲ暗示セシモノナラシモ右ノ如キハ前記制度ノ精神ニ背反スルノミナラス又斯ノ如キハ各自ノ事情殊ニ經濟狀態ニ依リ容易ニ實行シ得サルコト論ヲ俟タサル所ナリ要之原判決ハ上告人カ妻ト弟妹トノ感情疎隔ニ對シ過當ナル處置ヲ講セサリシトノミ判示シ如何ナル處置カ適當ナリシヤ又右處置ハ上告人ノ身分資力等ニ應シ可能ナリシモノナリヤ等ニ關シ何等具體的說明ヲ爲スコトナク單ナル上告人ノ不作爲ヲ以テ直チニ同居ニ堪ヘサル虐待ナリト解釋セラレタルハ頗ル不法ナル裁判ト思量ス殊ニ原審ニ於ケル本人訊問ニ於テ上告人ハ其ノ弟隆司ハ昨年結婚シ夫婦間ニ小兒出生シ現在別居スル意圖ヲ有スル旨言明シ居ルニ於テヲヤ又民法カ配偶者ト直系尊屬トノ間ニ於テ感情ノ疎隔カ虐待ノ程度ニ達シタル場合ニノミ離婚ヲ許容シタル法意ヨリスルモ妻ト弟妹トノ間ニ於ケル感情ノ疎隔及虐待ノ如キヲ以テ夫婦間ニ於ケル婚姻解消ノ原因タラシムルモノニ非サルコト疑ヲ容レサル所ニ屬ス(二)單純ナル暴行ノ如キ特ニ苛酷ノ程度ニ亘ラサル限リ夫自ラ妻ニ對シ行フモ離婚原因タラサルコト從來御院ノ判示セラルル所ナリ之ヲ本件ニ付按スルニ原判決ニ於ケル(ロ)ノ事實ノ如キ上告人自身ノ行爲ニ非スシテ其ノ弟隆司ノ行爲ナルノミナラス共ノ程度苛酷ナリシモノナリヤ將又共ノ理非何レニ存シタリヤ等ニ關シ原判決ハ一言モ判示スル所ナシ又原判決摘示ノ上告人ノ放言ノ如キハ餘リニ思慮ナキ被上告人等ノ行動ニ對シ果然トシテ憤激ノ餘リ發セラレタルモノト解スヘキコト極メテ當然ナルヘク又上告人カ兩者間ノ爭鬪ヲ中止セサリシモ亦餘リノ事ニ手ノ着ケ樣モナク呆然トシテ殆ント爲ス處ヲ知ラサリシ結果ナリシ事ヲ推知スルニ難カラス要之原院ハ被上告人等ノ行動殊ニ上告人ヲシテ「オ前達ハ何ヲスルカ分ラヌ勝手ニスルカヨイ」ト放言セシムルニ至リタル事情ヲ無視シ且又上告人自ラ被上告人ニ對シ何等虐待ヲ爲シタルモノニ非サルニ拘ラス同居ニ堪ヘサル虐待ヲ爲シタルト判斷シタルハ頗ル不法ノ裁判ナリト信ス(三)斯ル事情ノ下ニ被上告人カ婚家ヲ立出テ歸來セサル場合上告人カ媒酌人ニ對シ一時憤激ノ餘リ離婚スルモ可ナル旨言明シタリトスルモ之ヲ以テ被上告人ニ對シ同居ニ堪ヘサル虐待ヲ加ヘタルモノト解シ得サルコト勿論ニシテ斯ノ如キ解釋ハ甚タ正鵠ヲ失スルモノト云フヘク原判決ハ此點ヨリスルモ破毀サルヘキモノト信ス之要原判決ハ上告人自ラ何等虐待ヲ爲シタル事實無之ニ拘ラス(虐待ト云フ以上何等カ積極的ニ且具體的ニ有形力ノ行使ヲ要スヘキコト通常ノ觀念ナリト信ス)虐待アリトシ而カモ右虐待カ同居ニ堪ヘサル虐待ナリトシ被上告人ノ本訴請求シタル民法第百十三條ノ解釋ヲ誤リタル不法アル裁判ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ民法第八百十三條第三號ニ所謂

虐待トハ配偶者ニ對スル他人ノ暴行ヲ故ラニ制止セス勝手ニセヨト放言シタルカ如キ場合ヲモ包含スルモノト解スヘク本件ニ於テ原審ノ確定シタル事實ハ被上告人（被控訴人原告）ハ上告人（控訴人被告）ノ妻ニシテ同居中ナル上告人ノ弟妹ト折合惡シク感情疏隔シ居リタルニ拘ラス上告人ニ於テ何等適切ナル處置ヲ講セサルノミナラス被上告人カ右弟ヨリ毆打セラレ且足蹴ニセラルルヲ目撃シナカラ制止スルコトナク却テ勝手ニスルカ良イト放言シテ其ノ爲スニ任セ媒酌人ニ對シテハ被上告人ヲ離婚スルモ可ナル旨言明シ冷淡ナル態度ヲ持シタリト云フニ在リテ斯クノ如キハ正ニ上告人ニ於テ被上告人ニ對シ同居ニ堪ヘサル虐待ヲ爲シタルモノト云フヲ妨ケス而シテ上告人カ其ノ弟妹等ト被上告人トノ折合ニ付適切ナル融和方法ヲ講スルコトヲ得ス又弟妹等ノ暴行ヲ制止シ得サル特別事情ノ存シタル事實ハ共ニ原審ノ認メサルトコロニシテ融和方法トシテ何カ適切ナル方策ナリヤハ固ヨリ判示スルコトヲ要スルモノニモノニ非ス論旨ハ畢竟原審ノ適法ニ爲シタル事實ノ認定ヲ非難スルニ歸シ採用スルニ由ナシ仍テ上告ヲ理由ナシト認メ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年九月四日
大審院第四民事部
裁判長判事 須賀喜三郎
判事 佐藤共之
判事 細野長良
判事 渡邊久
判事 森田豐次郎

○賃貸借ト賃料支拂義務ノ原則

賃貸借ハ合意ニ因リテ成立スル所謂諾成契約ナリ賃貸人ニ於テ目的物ヲ賃借人ニ引渡スハ則チ賃貸借上ノ債務ノ履行ニ外ナラス其引渡アルマテノ間偶々第三者カ之ヲ占有スルトキハ賃貸人ノ當該債務ハ之ヲ履行スルヲ得サル結果賃料モ亦從ヒテ之ヲ收得スルニ由無シ何者原則トシテ目的物ノ引渡ハ賃貸人ノ先時給付ニ屬スレハナリ

昭和十年(オ)第千百四十二號

判決

千葉縣香取郡豊浦村三ノ分目二百九番地
上告人 篠塚正雄
右訴訟代理人辯護士 羽生長七郎
千葉縣香取郡府馬村長岡四百七十番地
被上告人 飯島信司

右當事者間ノ建物收去土地明渡損害金請求事件ニ付千葉地方裁判所カ昭和十年四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タリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ千葉地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告理由第一點ハ原判決ハ審理不盡ノ違法アリ原判決理由ニハ控訴人ハ本件土地ヲ訴外篠塚徹ニ賃貸中ナルコトハ控訴人ノ自ラ主張スル所ナルニ依リ假令被控訴人カ本件土地ヲ不法ニ占據スルトスルモ控訴人ハ損害ヲ被ルノ理ナキコト明カナルヲ以テ其請求ハ不當ナリト說示セラレタルモ控訴人ハ被控訴人カ不法占據ノ際訴外人ニ賃貸中ナリト主張シタルモ其不法占據後モ右賃貸借カ繼續中ナルコトヲ主張シタルコトナシ原裁判所ハ右ノ理由ヲ以テ控訴人ノ請求ヲ排斥セントセハ先ツ控訴人ト右訴外人トノ何レカヨリ賃貸借ノ消滅ヲ請求シタルコトナキヤ否ヤ期間ノ滿了ニ依リ賃貸借ノ消滅シタルコトナキヤ若シ賃貸借繼續スルトスルモ右訴外人ヨリ被控訴人不法占據ノ爲メ土地ノ使用收益ヲ爲スコト能ハサルカ爲メ所謂同時履行ノ抗辯ニ依リ其賃貸料ノ支拂ヲ拒絶セラレタルコトアリヤ否ヤ等ノ釋明ヲ求メ然ル後判決ヲ爲サルヘカラス其釋明ヲ爲サスシテ只訴狀ニ賃貸中云々ノ文字アルノミニ依リ妄リニ賃貸借繼續セルモノト斷定シテ判決ヲ爲シタルハ明カニ審理不盡ノ違法アリト信スト云ヒ」同第二點ハ原判決ハ法則ヲ不適ニ適用シタルノ違法アリ何トナレハ假リニ賃貸借繼續中ナリトスルモ賃貸借ナルモノハ控訴人ト訴外人トノ債權關係ニシテ第三者タル被控訴人トノ關係ニ何等ノ影響ヲ與フルモノニアラス換言スレハ第三者タル被控訴人ハ本件土地カ訴外人ニ賃貸中ナルカ故ニ控訴人カ本件土地ヲ使用收益スルノ權利ナシト主張スルコトヲ得ス亦訴外人タル賃貸人ハ第三者タル被控訴人ノ不法占據ニ依リ其使用收益ヲ妨ケラルルトスルモ自ラ妨害ノ排除並ニ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ス是レ債權ノ性質上當然ノ結果ナリ唯場合ニ依リ所謂同時履行ノ抗辯ニ依リ賃料ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ルニ止マル若シ原判決ノ如クハ控訴人ハ被控訴人ニ對シテハ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ス訴外人ヨリハ同時履行ノ抗辯ニ依リ其履行ヲ拒絶セラレ其救濟ヲ求ムルノ道ナキニ至ラン或ハ言ハン控訴人ハ訴外人ヨリ同時履行ノ抗辯ヲ受ケタル後再ヒ損害賠償ヲ求ムレハ可ナリト然レトモ賃貸人ニ使用收益ヲ得セシメサレハ同時履行ノ抗辯ヲ受クヘキコトハ豫期スヘキコトニシテ其抗辯ニ遇フヲ俟ツテ損害ノ有無ヲ判斷スヘキニアラス萬一後ニ同時履行ノ抗辯ナク賃料ノ支拂ヲ受ケタリトセハ不法占據者ハ後ニ不當利得トシテ其支拂ヒタル損害金ノ返還ヲ請求スルコトヲ相當ト信ス且ツ賃貸人ヨリ轉借シタルモノスラ直接ニ賃貸料支拂ノ責任ヲ負フ況ンヤ不法占據者タルモノニ於テオヤ但本件不法占據ノ事實ハ被控訴人ニ於テ否認スルモ苟モ自己カ他人ノ土地上ニ自己名義ノ建物ヲ所有シ而カモ賃貸人ヨリ轉借ノ事實ヲ主張セサル限リ不法占據者タルコト疑ナシト信スト云フニアリ

案スルニ賃貸借ハ合意ニ因リテ成立ス謂諾成契約ナリ賃貸人ニ於テ目的物ヲ借人ニ引渡スハ則チ賃貸借上ノ債務ノ行ニ外ナラス其引渡アルマテノ間偶マ三者カ之ヲ占有スルトキハ賃貸人ノ當債務ハ之ヲ履行スルヲ得サル結果賃料亦從ヒテ之ヲ收得スルニ由無シ何者原トシテ目的物ノ引渡ハ賃貸人ノ先時給ニ屬スレハナリ而モ原審カ本件土地ハ告人ニ於テ「之ヲ訴外篠塚徹ニ賃貸中ナルカ故ニ縱令被上告人ニ於テ不法ニ地ヲ占有スルモ「特段ナル事情ノ存スアラハ格別之カ爲ニ控訴人（上告人）賃料相當ノ損害ヲ生スヘキ謂ハレナクト判示シタルハ賃貸借ヲ以テ所謂要物約ト爲シタルカ抑モ亦賃貸借ハ其ノ成ト同時ニ必ス目的物ノ引渡サルルモノ爲シタルカ但「賃貸中」トアルハ已ニ渡ヲ完了シタルノ義ナルカ被トスレハチ誤斷ニ非サレハ速斷ナリ此トスレハ由ノ不備ヲ免レス本件上告ハ理由アリ

事訴訟法第四百七條ヲ適用シ判決スル

ト主文ノ如シ

昭和十年九月二十七日
大審院第二民事部
裁判長判事 前田直之助
判事 古川源太郎
判事 森田豐次郎
判事 駒田重義
判事 島保

○賃貸人ノ承諾ナキ轉貸借ト其ノ效力

賃借人カ賃借物ヲ第三者ニ轉貸シタル場合ニ於テ賃貸人カ其ノ轉貸借ヲ承認セサルトキハ之ヲ以テ賃貸人ニ對抗スルコトヲ得サルニ過キスシテ其ノ轉貸借ハ無效トナルモノニ非ス從テ賃貸人ノ承諾ニ因リ適法ニ轉貸借カ行ハレタル後ニ於テ轉貸借ノ終了スルニ先チ賃貸借カ賃貸人ト賃借人トノ合意ニ因リ解除セラレ若ハ賃貸借カ期間ノ滿了ニ因リ終了シタルトキハ爾後賃貸借ハ當然其ノ效力ヲ失フニ非スシテ之ヲ賃貸人ニ對抗スルコトヲ得サルニ過キサルモノトス

昭和十年(オ)第千四百十一號

判決

橫濱市中區伊勢佐木町二丁目七十三番地
上告人 澤稻鶴三郎
右訴訟代理人辯護士 小野正一
橫濱市中區前里町一丁目二十五番地
被上告人 牛山三郎

右當事者間ノ建物收去土地明渡請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十年五月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告論旨第一點ハ「原判決ハ假ニ控訴人カ本件土地三坪ヲ賃借人池田金四郎ヨリ轉借シ之ニツキ被控訴人ノ承認ヲ得タリトスルモ被控訴人及池田金四郎間ノ賃貸借カ其ノ期間ノ滿了ニヨリテ終了シタル以上ハ爾後控訴人ハ其ノ轉貸借ヲ以テ被控訴人ニ對抗シ得サル理ナルカ故ニ爾餘ノ判斷ヲ須ヒス控訴人ハ最早ヤ本件土地ニツキ被控訴人ニ對抗シ得ヘキ占有ノ權限ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス」ト說示シ上告人ノ主張ハ排斥セラレタリ然レトモ右ハ法律ノ解釋ヲ誤リ且審理ヲ盡ササル違法アルモノト謂ハサルヘカラス抑轉貸借ナルモノハ賃貸借ノ條件ノ範圍內ニ於テノミ爲サルルモノニ非スシテ賃料期限等ヲ異ニスルコトヲ得ルハ疑ヲ容レサル所ナリ例ヘハ一坪一ケ月五十錢ニテ借受ケタル土地ヲ七十錢ニテ轉貸シ契約ノ存續期間十年ヲ殘スニ過キサル賃貸人カ存續期間二十年ノ約束ヲ以テ轉貸スルコトヲ得ルカ如シ而シテ右ノ如キ場合ニ於テ賃貸人カ該轉貸借ヲ承諾セサル場合ハ轉借人ハ其ノ轉貸借ヲ以テ賃貸人ニ對抗スルコトヲ得ヘカラサルハ明白ナレトモ賃貸人カ特ニ右ノ如キ內容條件ノ轉貸借ヲ承認シタルトキハ轉借人ハ其ノ轉貸借ノ條件ヲ以テ直接賃貸人ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノト云ハサルヘカラス蓋シ轉貸人ハ賃貸人ノ承諾ニヨリテ賃貸人ト轉借人トノ直接ノ賃貸借ヲ生セシムルモノニ非スト雖モ賃貸人ニ於テ賃貸借ノ條件ノ範圍ヲ超ユルカ如キ內容ノ轉貸借ヲ特ニ承諾シタルトキハ其ノ轉貸借ノ條件ヲ以テ賃貸人ニ對抗スルコトヲ得シムルモ賃貸人ニ何等不測ノ損害ヲ蒙ラシムルコトナク且賃貸人ハ民法第六百十三條第一項ニ依リ直接ニ轉借人ニ其ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘク賃貸人ノ利益ハ充分ノ保護ヲ受クルヲ以テナリ若シ假ニ賃貸人カ轉貸借ノ條件ヲ特別明示ノ表示ヲ以テ承諾シタル場合ニ於テモ賃貸借ノ終了ハ常ニ轉貸借ノ終了ヲ來スモノトセムカ賃貸人ト賃借人ノ合意ニ依リテ契約ヲ解除シタルカ如キ場合ニ轉借人ハ不測ノ損害ヲ蒙ル不當ヲ生スヘシ原審判決ハ此ノ理ヲ究ハメスシテ賃貸借ノ終了ハ常ニ轉貸借ノ終了ヲ來ストノ形式的解釋ノ下ニ上告人ト池田金次郎間ノ轉貸借ノ條件及ヒ之ニ對スル被上告人ノ承諾ノ有無ニ付キ判斷ヲ爲サスシテ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタルハ即チ法律ノ解釋ヲ誤リ且審理ヲ盡ササルノ違法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ賃借人カ賃借物ヲ第三者ニ轉貸シタル場合ニ於テ賃貸人カ其ノ轉貸借ヲ承諾セサルトキハ之ヲ以テ賃貸人ニ對抗スルコトヲ得サルニ過キスシテ其ノ轉貸借ハ無效ナルモノニ非ス從テ賃貸人ノ承諾ニ因リ適法ニ轉貸借カ行ハレタル後ニ於テ轉貸借ノ終了スルニ先チ賃貸借カ賃貸人ト賃借人トノ合意ニ因リ解除セラレ若ハ賃貸借カ期間ノ滿了ニ因リ終了シタルトキハ爾後轉貸借ハ當然其ノ效力ヲ失フニ非スシテ之ヲ賃貸人ニ對抗スルコトヲ得サルニ過キサルモノトス故ニ原院カ上告人ハ本件土地三坪ヲ賃貸人タル被上告人ノ承認ヲ得テ賃貸人池田金次郎ヨリ轉借シタリトスルモ池田金次郎ト被上告人間ノ賃貸借ハ大正十五年八月三十一日ヲ以テ終了シタル以上ハ爾後右轉貸借ハ當然無效トナルニ非スシテ之ヲ被上告人ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリト判示シタルハ不法ニ非ス上告人カ原判決ハ轉貸借ハ賃貸借ノ終了ニ因リ當然消滅スルモノト判示シタルハ不當ナリトシテ之ヲ攻擊スルハ原判旨ヲ誤解シタルモノトス而シテ原判決理由ニ被控訴人（被上告人）ノ承認ヲ得タリトスルモ云々ト說明シアルハ原院カ賃貸借終了後ニ於テ轉貸借ヲ承認シタルコトヲ假定シテ判示シタルモノニ非サルヲ以テ原判決ニハ何等ノ不法アルコトナシ上告人カ原院ニ於テ賃貸借終了後賃貸人カ轉貸借ヲ承認スルモ其ノ效ナキコトヲ判示シタルモノトシテ之ヲ論難スルハ原判決ヲ誤解シタルモノニシテ採用スルニ足ラス仍テ論旨ハ理由ナシ

昭和十年九月三十日
大審院第一民事部
裁判長判事 池田寅二郎
判事 成道齋次郎
判事 吉田久
判事 中島弘道
判事 竹田音治郎

○家督相續人指定ノ屆出ノ遲滯(例)

遺言執行者カ民法第九百八十一條ニ依ル家督相續人指定屆出ヲ遲滯シタルトキト雖其ノ屆出ヲ爲シタル以上被相續人ノ死亡ノ時ニ遡リテ指定ノ效力ヲ生スルモノトス

昭和十年(オ)第六百九十二號

判決

靜岡市傳馬町九番地
上告人 遠山尙志
右訴訟代理人辯護士 村松藤吉
鈴山貞規
山口賀三郎
稻山昇
東京市麻布區富士見町五十三番地
被上告人 遠山登正

右當事者間ノ家督相續回復請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十年二月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

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】

上告理由第五點ハ原院ハ云々「遠山道祀ノ遺言ニヨル家督相續人ノ指定ヲ同人ノ死亡後ナル昭和六年十一月二十五日遺言

執行者タル高木秀臣ニ於テ戸籍吏ニ屆出テタル事實ハ控訴人ノ認ムルトコロナルヲ以テ右指定ハ道記死亡ノ時タル明治四十五年六月二十七日ニ遡リ效力ヲ發生スルニ至リ被上告人ハ其時既ニ道記ノ指定家督相續人トナリタルモノト謂ハサル可ラス云々」ト判示セリ蓋シ民法第九百八十一條ニ依レハ遺言執行者ハ遲滯ナク之ヲ戸籍吏ニ屆出ツルコトヲ要ス此ノ場合ニ於テ指定ハ被相續人ノ死亡ノ時ニ遡リ其ノ效力ヲ生スト規定シアリテ遺言執行者ハ其ノ指定ノ遺言カ效力ヲ生シタル時即チ遺言者死亡シタル時ハ遲滯ナク戸籍吏ヘ其ノ指定ノ屆出テヲ爲スコトヲ要ス而シテ遲滯ナク屆出テアリタル場合ニ於テハ其ノ指定ノ效力ハ被相續人ノ死亡ノ時ニ遡及スヘシ然リ而シテ本訴ニ於ケル被相續人道記ノ死亡ハ明治四十五年六月二十七日ニシテ被上告人ハ當時戸籍上道記ノ三男ナリシニヨリ法定推定家督相續人トシテ同年七月四日家督相續ノ屆出ヲ爲シ戸主トナリタリ從テ當時ノ執行者坂井忠吉ハ被上告人ニ付右指定ノ屆出テヲ爲スコト能ハス又強ヒテ之カ屆出テヲ爲スモ戸籍吏ハ之ヲ受理セサルヘシ故ニ該指定屆出テニ付テハ執行者タル坂井忠吉ニ何等ノ過失ナカルヘシ最モ被上告人ハ道記死亡ノ當時ニ於テハ未成年者ナリシト雖モ大正十年十二月成年ニ達シタルニヨリ自己ノ身分登記ニ不實ノ記載アルニ於テハ速ニ戸籍訂正ノ手續ヲ爲シ得ヘカリシナリ然ルニ被上告人ハ敢テ之カ手續ヲ怠リ事實上戸籍吏ニ該指定屆出テヲ爲シ得サラシメタルハ假令原院判示ノ如ク被上告人カ道記ノ指定家督相續人ナリシト爲スモ結局執行者ニ於テ遲滯ナク之カ指定ノ屆出テヲ爲スコトヲ得サラシメタルモノニシテ之カ遲滯ニ付テハ被上告人ハ其責ヲ免レサルナリ而シテ本件ノ如キ長年月間之レカ指定ノ屆出テナク而カモ其指定屆出前ニ於テ既ニ適法ニ家督相續人選定セラレタル以後ニ於テ其指定ヲ戸籍吏ニ屆出ツルモ果シテ遡及效ヲ生スルモノト解スヘキヤ同法條ノ解釋上甚タ疑ヒナキヲ得ス即チ同條ニハ其遺言カ效力ヲ生シタル後遲滯ナク之ヲ戸籍吏ニ屆出ツルコトヲ要ス此ノ場合ニ於テ指定ハ被相續人カ死亡ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ストアリテ懈怠遲滯シテ爲シタル屆出テハ即チ第三者ノ權利ヲ害スル虞アルカ故ニ遡及效ヲ生セサル法意ナリト解セラルヘシ假令父ノ私生子認知ニ付其認知ノ效力ハ子ノ出生ノ時ニ遡及スルト雖既ニ第三者ノ取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得サルカ如シ蓋シ民法ハ遺言ニ依ル家督相續人指定ノ屆出テニ付斯ル第三者ニ對スル關係ヲ明記セスト雖モ其規定自體即チ遲滯ナク屆出ツルコト此ノ場合ニ於テ其規定ハ被相續人ノ死亡ノ時ニ遡リ效力ヲ生ストノ文意ニ徴スレハ是又右ト同一趣旨ノ法意アリト解スルヲ至當ナリト思料ス然ルニ原院ハ漫然昭和六年十一月二十五日ノ指定屆出ハ道記死亡ノ時タル明治四十五年六月二十七日ニ遡リ效力ヲ發生スト判示セルハ未タ審理ヲ盡ササルカ又ハ理由不備アリト信スト云フニ在リ

然レトモ民法第九百八十一條ニ依レハ被相續人カ遺言ヲ以テ家督相續人ノ指定ヲ爲ス意思ヲ表示シタル場合ニ遺言執行者ハ其ノ遺言カ效力ヲ生シタル後遲滯ナク之ヲ戸籍吏ニ屆出ツルコトヲ要スルモ其屆出ヲ遲滯シタル場合ニハ遺言執行者ハ或ハ民法第千百十四條第六百四十四條ノ義務ニ違背シ爲メニ指定相續人ニ對シ不履行ノ責任ヲ負フニ至ルハ格別其ノ爲シタル指定屆出ノ效力ハ之ヲ遲滯シタルト否トニ依リ何等影響ヲ受クルコトナク孰レノ場合ニ於テモ指定ハ被相續人死亡ノ時ニ遡リテ效力ヲ生スルモノトス從テ論旨ハ理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十年六月七日

大審院第二民事部

裁判長判事 飯田直之助
判事 古川源太郎
判事 森田豐次郎
判事 駒田重義
判事 犬丸巖

○僭稱相續人ノ相續人ノ登記抹消義務(例)

僭稱相續人甲ノ死亡ニ因リ其ノ相續ヲ爲シタル乙ハ甲ノ爲シタル不動產ノ相續登記ニ付之カ抹消登記ヲ爲スノ義務ヲ負フモノトス

昭和九年(オ)第三千百十四號

判決

埼玉縣兒玉郡兒玉町兒玉十八地地
上告人 平野くに
右訴訟代理人辯護士 須藤俊精
同 清野四郎
東京市淀橋區戸塚町下戸塚源兵衛七十七番地
被上告人 橋井與稱

右當事者間ノ家督相續回復及相續登記抹消手續等請求事件ニ付東京控訴院カ昭和九年十二月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第四點ハ原審ハ僭稱相續人ノ解釋ヲ不當ニ擴張シタル違法アリ即チ原審カ「右僭稱相續人セイノ相續人トシテ屆出ルアル被控訴人(上告人)亦僭稱相續人タルヲ以テ」云々ト判示シタルハ僭稱相續人ノ解釋ヲ誤リタルモノト信ス原審ハ「被上告人ニ對シセイノ權利取得登記抹消登記手續ヲナスヘキ義務ヲ負擔シ居タルセイノ地位ヲ上告人カ承繼シタルモノト解スヘク」ト判示シタル處原判決ノ論理ニ從ヘハセイハ竹次郎ノ相續人ニアラス上告人モ亦セイノ相續人ニアラス而シテセイノ登記義務ノミハ上告人カ承繼スト云フニ歸ス登記義務ノミヲ上告人カ承繼スル理由アリ得ヘカラス又本件ハ假ニ竹次郎ノ指定カ無效ナリトセハ右第一ノ僭稱相續人ト稱セラルルセイニ對シ請求スヘキモノニシテ上告人ニ對シテ請求スヘキモノニ非ス蓋シセイカ僭稱相續人ナリト假定セハセイハ戸主權ヲ相續セサル結果トナル然リトセハセイカ上告人ヲ指定シタリトシテ上告人ハ戸主權ヲ承繼セスサレハセイニ對スル本件請求權ヲ上告人ニ對シテ行使スルハ自家撞着ノ論タルヲ免カレス抑モ家督相續ノ回復ヲ許スハ無制限ニ非スシテ第一ニ僭稱相續人ハ一代限リノモノ第二ニ其ノ僭稱相續人ニ對シテモ所謂五年ノ時效ニ罹ルモノ若シ夫レコノ點ニ關シ明文ヲ以テ徴スヘキモノアラハ格別々段ノ規定ナキ以上ハ僭稱相續人ハ一代ニ限ルノ法意ナリト解スルヲ相當トス這ハ代襲相續カ特別ノ明文ニヨリテノミ認メラルルト同一ナリ且又斯ク解スル事ニヨリ前記ノ如キ撞着ヲ避ケ得ルノミナラス民法カ相續回復ノ請求ニ付所謂短期時效ヲ認メタル精神ニ適合スルモノト信ス蓋シ相續ノ回復ヲ許スハ相續人ヲ保護スルニ止リ公益ノ保護ニ關セス而シテ事實上家督相續ヲナシ第三者

トノ關係ヲ惹起シタル後相續權ヲ奪フトキハ其ノ權利關係攪亂セラレ社會經濟上由々敷結果ヲ生スレハナリ本件ハ竹次郎ノ指定ニ依リセイ相續シ然ル後更ニセイカ善意ニシテ過失ナキ第三者タル上告人ヲ指定シ上告人ニ付既ニ相續ナル重大且複雜ナル權利關係ヲ生シタルノミナラス更ニ上告人ト第三者トノ間ニ該相續ニ基キテ權利關係多々發生シタルモノナリ然ルニ本件ハ其ノ後ニ於テ此ノ靜的狀態ヲ攪亂スル被上告人ヲ選定シタルモノナリトス僭稱相續人ヲ不當ニ擴張スレハコソカカル弊害ヲ生スルナリ本件被上告人ハ發作的精神故障者ニシテ本件ニハ風馬牛ナリ、本件ハ倉林梅次郎其ノ妻すゑ平野いちなか美登之等ヲ主宰スル野口等カ事實上當事者ニシテ不純不當ナル動機ニ依リ選定乃至提訴シタルモノナリ而シテセイノ上告人くにヲ相續人ニ指定シタル事情ヲ述フレハ左ノ如シ昭和四年十月二十九日平野竹次郎死亡シ其ノ指定ニ因リ育母セイニ於テ家督相續ヲナシタルモ同家ハ全クセイ一人ノミニテ萬事不都合ナリシタメセイノ生家ニ在リタル同人ノ姪くに(上告人)ハ竹次郎死亡直後ヨリセイノ希望ニテ時々同家ニ來リ家事ヲ手傳ヒ且セイノ身邊一切ヲ世話ナシツツアリタリ由來セイハくにヲ愛シ居タルモノニシテ昭和三年四月ヨリ一ケ年間くにカ沛和產婆學校ニ入學中ノ學費モセイノ助力ニ負フ所少カラサリシナリ而シテ昭和六年四月セイカ卵巢病ニテ開腹手術ノ外ナキ旨醫師ニ診斷ヲ受ケタルタメセイハ入院ニ先チ万一ヲ慮リくにヲ自己ノ相續人ニ指定シ置キ四月二十三日深谷町卜部病院ニ入院スルヤくにハ附添ヒ晝夜不眠不休ニテ看護ニ努メタルモ不幸セイハ手術ノ結果良好ナラスシテ同月卅日午前一時頃遂ニ其ノ病院ニ於テ死亡シタルモノナリサレハセイノ指定ノ事情ハ正當ニシテ何等不純ナク上告人モ眞ニ善意ニシテ過失ナク相續シタルモノナリ斯ル事情ノ下ニ相續セル上告人ハ所謂潛稱相續人ト言フヘカラス故ニ原審カ此ノ點ニ付果シテ上告人カ善意無過失ナリヤ否ヤ被上告人ハ眞ノロボツトナリヤ否ヤ事實上ノ提訴者カ不純不正ナル動機ニヨリ本件ヲ提訴シタルヤヲ審究セハ反對ノ判示ヲナスニ至ルヘシト信ス然ルニ右ノ事項ハ原審ノ未タ手ヲ觸レサル處ナリ凡ソ不純不正ヲ保護スルノ法則アルヘカラス原審ハ所謂審理不盡ナリト信スルヲ以テ破毀ヲ免レスト信ス以上ノ次第ニ付原審判決ヲ破棄シ適法ノ御裁決ヲ求ムル次第ナリト云ヒ」同第七點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「而シテ右潛稱相續人セイノ相續人トシテ屆出テアル被控訴人亦潛稱相續人タルヲ以テ控訴人ニ對シ右不動產ニ關スルセイノ權利取得登記抹消ノ手續ヲナスヘキ義務ヲ負擔シ居リタルセイノ地位ヲ承繼シタルモノト解スヘク從テ同人モ亦登記抹消ヲ爲ス義務アルモノトス」ト判示シタルモ假ニ原判決ノ如ク上告人先代セイモ亦上告人モ共ニ潛稱相續人ナリトスレハ上告人ハ先代セイノ被上告人ニ對スル權利取得登記抹消手續ヲ爲スヘキ義務ヲ法律上正當ニ承繼スヘキ謂レナシ今玆ニ原判決ノ論法ヲ逆用スレハセイカ上告人ニ對シテ自己ノ地位ヲ適法ニ承繼セシムヘキ法律上ノ權利ヲ有セサルモノトスレハ形式上ノ承繼アリトシテモ實休上ノ承繼ナキコトニナルヲ以テナリ從テ上告人ノ被上告人ニ對スル權利取得登記抹消ノ手續ヲ爲スヘキ義務カ上告人ノ個有義務(表見家督相續人トシテノ義務)ナリト云フナラハ格別先代セイノ承繼義務トハ言ヒ得サルヘシ故ニ原判決ハ此ノ點ニ於テ理由齟齬ノ違法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ潛稱相續人ハ所論ノ如ク一代限リノモノト解スヘキ根據アルコトナキカ故ニ亡平野竹次郎ノ潛稱相續人タルセイノ死亡ニヨリ上告人カ其ノ家督相續ヲ爲シタル旨屆出ヲ爲シテ戸籍簿上現ニ右竹次郎家ノ戸主タル本件ノ場合ニ於テハ上告人モ亦潛稱相續人ナリト云ハサルヘカラス而シテセイカ竹次郎ノ死亡ニ因リ其家督相續人トシテ爲シタル本件不動產登記ノ抹消ニ付テハ既ニ死亡セルセイカ今猶ホ其ノ登記義務者ナリト云フヲ得サルヤ勿論ニシテ上告人ハ右ノ如ク潛稱相續人タリ戸籍簿上セイノ家督相續ヲ爲シタルモノナルカ故ニ右登記ノ抹消義務者トシテハ上告人以外ニ其ノ人アルコトナク上告人ハ實質上相續ニ因リテセイノ權利義務ヲ承繼シタルモノニハ非スト雖右登記ノ抹消義務ハ乃チ上告人之ヲ負擔スルモノト解スルヲ相當トスサレハ原審カ上告人ハセイノ登記義務ヲ承繼シタルモノナル旨說示シタルハ縱令正鵠ヲ得タルモノニ非ストスルモ上告人ニ其ノ抹消義務アルコトヲ認メタルハ結局正當ニシテ原判決破毀ノ理由トナルヘキ違法アルモノト云フヲ得ス論旨何レモ採用シ難シ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年四月二十七日

大審院第三民事部

裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

○指圖式保險證券ノ裏書(例)

保險證券ニ指圖式ノ文句アルモ裏書ニ依リ保險金請求權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス

昭和九年(オ)第千二百二十四號

判決

橫濱市中區南仲通一丁目五番地
上告人 小野貿易株式會社
右支配人 齋藤耕作
右訴訟代理人辯護士 高橋權太郎
同 山田作之助
同 渡部讓
札幌市北二條西二丁目一番地
被上告人 株式會社札幌銀行
右法律上代理人取締役 橫山庄右衛門
東京市牛込區市ケ谷町仲ノ十八番地
被上告人 橫山庄右衛門
右訴訟代理人辯護士 山内確三郎

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和九年四月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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】

上告理由第一點ハ本件重要ナル爭點ハ即「被上告銀行ハ乙第一號公正證書(大正十四年四月六日公證人大久保義制作成債權者被上告銀行債務者北東貿易株式會社連帶保證人今井作治間ノ貸付金十萬圓也ノ船舶抵當權附金錢貸借公正證書)ノ執行力アル正本ニ基キ今井作治ニ對シ金五萬二千餘圓ノ貸金債權アリトシ昭和三年五月十日兵庫縣相生港ニ寄港中ノ今井作治所有汽船東隆丸ノ差押ヲ爲シタルモ」右公正證書ニアル債權ニ對シテハ銀行ハ大正十四年四月六日債務者北東貿易株式會社所有汽船秩父丸ニ付第一番順位ノ抵

當權ヲ有シ居リタル處同汽船カ大正十五年四月二十六日海難ニヨリ全損トナリ共船體ニハ東京海上火災保險株式會社ト金十萬圓也ノ保險契約アリタルニヨリ被上告銀行ハ本件公正證書ニ基キ小樽區裁判所ニ右保險金十萬圓ノ内金九萬四千圓ノ請求債權ノ差押轉付命令ノ申請ヲ爲シ同區裁判所ノ發シタル同年五月五日附債權差押轉付命令ニヨリ右保險金十萬圓也ノ内金九萬四千圓也ハ券面額ニ於テ被上告銀行ニ轉付セラレ當時被上告銀行ハ右以上ノ債權ヲ有セサリシヲ以テ被上告銀行ノ乙第一號證公正證書ニヨル債權ハ全部消滅ニ歸シ本件公正證書ハ其債務ノ辨濟ヲ終リ無效トナリタルモノニ拘ラス其後ニ於テ右無效ニ歸シタル公正證書ヲ利用シ尙債權存在セリトシテ爲シタル本件東隆丸ノ差押ハ失當ナリト云フニ對シ原判決ハ右債權差押轉付命令ハ大正十五年五月七日第三債務者タル東京海上火災保險株式會社ニ送達セラレタルモ右保險契約ニ關シ東京海上火災保險株式會社カ保險契約者北東貿易株式會社ニ對シ發行シタル保險證券（乙第五號證ノ一）ニハ保險事故發生シ塡補債權ヲ生シタルトキハ其保險金ハ保險契約者又ハ其ノ指圖人ニ支拂フヘキ旨ノ指圖文句アリタル爲メ北東貿易會社ハ塡補債權發生後而モ右轉付命令カ第三債務者ニ送達セラレタル（五月七日）以前ノ同月三日保險金十萬圓也ノ請求債權ヲ保險證券ニ裏書ヲ爲シテ訴外關谷勝一ニ讓渡シ同人ハ同月六日保險證券ヲ保險會社ニ提出シテ保險金ノ支拂ヲ求メタル事實アリ保險會社ハ果シテ何レニ支拂フヘキカ疑義ヲ生シ支拂ヲ躊躇シタル結果轉付債權者タル被上告銀行保險會社並ニ保險證券ノ被裏書人タル關谷勝一等ニ於テ示談ノ結果保險金十萬圓ヨリ被上告銀行ニ於テ五萬三千圓關谷勝一ニ於テ其ノ殘額ノ支拂ヲ受クルコトトナリ同人等ハ同年七月二十三日保險會社ヨリ夫々前記金員ノ支拂ヲ受ケタリ從テ（一）右事實ヨリスレハ本件保險金請求債權ハ當事者ノ意思ニヨリ之ヲ指圖債權トナシタルモノト認ムルヲ相當トスヘキカ故ニ本件債權差押轉付命令カ第三債務者ニ送達セラレタル當時ニアリテハ旣ニ轉付セラルヘキ債權存在セサリシモノナリ（二）假ニ右保險金請求債權カ指圖債權ニ非スシテ指名債權ナリトスルモ本件ノ如ク第三債務者タル保險會社ハ保險金請求權ノ轉付命令ヲ受ケタル被上告銀行ト乙第五號證ノ一保險證券ノ持參人タル關谷勝一トノ間ニ何レニ支拂フヘキカニ付疑義ヲ生シ支拂ヲ躊躇シ居リタル處當事者間ニ妥協成立シ夫々同人等ハ保險金ノ一部ノ支拂ヲ受ケタルモノナル故結局本件轉付命令ハ第三債務者タル保險會社ニ送達セラレタリトスルモ此事實ノミニテハ直ニ其債權カ差押債權者ニ轉付セラルルモノニハ非ス即債權轉付ノ效力ハ未タ確定セサル狀態ニ於テ存在シ結局本件轉付命令ハ各當事者間ニ妥協成立シ現實保險金ノ支拂ヲ受ケタル時ニ於テ始メテ而モ被上告銀行カ保險會社ヨリ一部ノ支拂ヲ受ケタル金五萬三千圓也ノ限度ニ於テノミ（即轉付サレタル債權ノ券面額ノ一部ニ付テノミ）債權轉付ノ效力ヲ生シタルモノト解スルヲ相當トストシテ上告人ノ請求ヲ排斥セラレタリ然レトモ理由ノ（一）本件東京海上火災保險株式會社ト北東貿易株式會社トノ乙第五號證ノ一ノ保險證券ニヨル保險契約ニ於テ事故發生シタル場合保險契約者タル北東貿易株式會社カ東京海上火災保險株式會社ニ對シテ有スル保險金請求債權カ指圖債權ニ非ルコトハ本件保險證券（乙第五號證ノ一）自體及同證券發行者タル東京海上火災保險株式會社ノ責任者タル專務取締役鈴木祥枝ノ證言ニヨルモ本件保險證券ニ「危險ノ發生シタルコトアラハ本證券ニ記載セル塡補ノ種類及後條ニ定ムルトコロニ從ヒ被保險者貴社又ハ其ノ指圖人ニ對シ無相違其損害ヲ塡補スヘシトアルハ保險契約上ノ利益ヲ被保險物件卽保險ノ目的ト共ニ移轉スル場合ノ被移轉人被保險物件ニ抵當權又ハ質權者並ニ損害發生後塡補金受領ヲ代行セシムル場合ノ委任代理人ヲ豫想セルモノニシテ被保險物件所有權ト別個ニ保險證券ノミヲ裏書讓渡シタル場合ニモ保險者トシテ被裏書人ニ對シ直接損害塡補ヲ爲スト云フ趣旨ニ非ス（甲第十一號證ノ一ノ十三項）サルコトハ明瞭ニシテ原判決カ之ヲ指圖債權ニシテ單ニ裏書ニヨリ轉々流通セルモノトセルハ違法ナリ理由ノ（二）尙原判決カ之ヲ指圖債權ナリト認定シタル理由ハ「前記認定事實ニヨレハ本件保險金請求債權ハ當事者ノ意思ニヨリ之ヲ指圖債權ト爲シタルモノト認ムルヲ相當ト」シ居ルモ右所謂前記認定ノ事實トハ何ヲ指スヤ判文上明白ナラス恐ラク各利害關係人タル轉付債權者タル被控訴銀行ト乙第五號證ノ一ノ保險證券ノ被裏書人タル關谷勝一ト東京海上火災保險株式會社ト債務者タル今井作治カ妥協シ十萬圓也ノ保險金ヲ各一部ツツ保險會社ヨリ受領シタル右妥協シタル際本件保險請求債權ヲ關係者ニ於テ指圖債權ト爲シタルモノナリトセサルヲ得サルモ果シテ然ハ假ニ右妥協ニヨリ指圖債權トナシタリトスルモ右妥協ハ本件轉付命令カ第三者債務者タル保險會社ニ送達セラレタル後ニ爲サレタルモノナルコトハ轉付債權者トシテ被上告銀行カ妥協ノ主要ナル一員タルニヨリ明ナルヲ以テ轉付命令カ送達セラレタルトキニ於テハ指圖債權ニ非ラサリシコト勿論ナリト解セサル可ラス從テ其後ニ於テ指圖債權トシタリヤ否ヤハ本件爭點ニ關セサルモノニシテ（蓋轉付命令ハ第三債務者ニ送達セラレタル時ニ效力ヲ發スレハナリ）何レニシテモ原判決カ本件保險金請求債權ヲ指圖債權ナリトシタルハ理由不備若クハ證據ニヨラスシテ之ヲ認定シ又ハ何時指圖債權ナリシヤヲ明ニセサル違法アリ理由ノ(三)本件乙第五號證ノ一保險證券ニヨル東京海上火災保險株式會社ト保險契約者北東貿易株式會社間ノ海上保險契約ニ於テ事故發生シタル場合北東貿易カ東京海上保險ニ對シ請求シ得ヘキ保險金支拂請求債權カ指圖債權ニ非ルコトハ指圖債權ノ性質ヨリシテモ當然ナリ卽(1)我法典ノ解釋上商法ノ認メル指圖債權以外自由ニ如何ナル給付ノ內容ニ付テモ指圖債權ヲ成立セシメ得ルヤ否ヤハ疑問ニシテ少クトモ債權ノ發生カアル條件ニ係ルモノ卽其ノ證書成立ノ際ニハ未タ期待權ニ過キサルモノニ付テ指圖債權證書ヲ自由ニ作ルコトハ之ヲ許サレサルモノト信ス又少クトモ指圖債權ニハ證書ノ成立ヲ前提トスルヲ以テ證書成立ノ際金錢債權ナラハ其ノ額一定シ居ルコトヲ必要トス本件ノ如ク海難發生シタル場合全損ナレハ十萬圓也ヲ拂フヘキモ一部損ナラハ當事者協定シテ其ノ損害額丈ヲ塡補スト云フカ如キ海上保險契約ニ於ケル保險金請求債權ヲ指圖債權ナリトセル原判決ハ指圖債權ノ本質ヨリスルモ違法ナリ」尙又保險證券ニ付テハ商法ニ明定セル處ニシテ而モ商法ハ之ヲ以テ指圖債權ナリトセル規定一ヲモ無キ理由ヨリスルモ我國ニ於テハ保險證券ヲ有價證券卽指圖債權ト

セサリシモノナルコトヲ親知シ得ヘシ原判決ハコノ點ニ於テモ破毀ヲ免カレサルモノト信スト云ヒ』同第二點ハ（轉付命令ノ效力ニ關スル點）（一）原判決ハ其ノ後段ニ於テ本件保險金請求權カ指名債權カ指名債權ナリトスルモ本來斯ル債權ノ讓渡ハ（斯ル債權ノ意味不明ナリ單純ナル指名債權トセルモノナリヤ或ハ保險會社ハ被裏書人ニ對シテ支拂フモ其ノ責ナキ指名債權ノ一種ノ變形ニシテ所謂有價證券タラサル債權ナリトシタルヤ不明ニシテコノ點ニ對シテモ原判決ハ爭點ヲ判斷セサル違法アリ）當事者ノ意思表示ノミニヨリテ其ノ效力ヲ生スヘク讓渡ノ通知又ハ承諾ノ如キハ對抗要件ニ過キス從テ債務者又ハ第三者カ其ノ通知又ハ承諾ナキコトヲ援用セサル限リ讓受人ハ同人ニ對シ尙讓渡ヲ主張シ得ヘク此場合ニハ例令當時同一債權ヲ目的トスル轉付命令カ第三債務者ニ送達セラレ居タリトスルモ此事實ノミニヨリテ直ニ其ノ債權カ差押債權者ニ轉付セラルルモノニハアラス卽債權轉付ノ效力ハ未タ確定セサル狀態ニ於テ存在セルモノトシ本件ニ於テ第三債務者タル保險會社ハ保險金請求債權ヲ北東貿易株式會社ヨリ裏書ニヨリ讓受ケタリトスル關谷勝一ト同一債權ヲ目的トシテ轉付命令ヲ受ケタル被上告銀行トノ間ニ在リテ保險金ヲ其何レニ支拂フヘキカニ付疑義ヲ生シ其ノ支拂ヲ停止シタル處關係者間ニ示談成立シ夫々保險金ノ一部ノ支拂ヲ受ケタルモノナル故結局被上告銀行ノ受ケタル本件轉付命令ハ支拂ヲ受ケタルトキニ於テ始テ效力ヲ發生シ而モ轉付債權ノ券面額（九萬四千圓）ニ於テニ非ス自己カ示談ニヨリ受取リタル金五萬三千圓ノ限度ニ於テノミ債權轉付ノ效力ヲ生シタルモノト解スルヲ相當トス」ト判定セラレタルモ（二）右原判決ノ認定シタル處ニヨルモ被上告人カ得タル本件轉付命令カ第三債務者タル東京海上火災保險株式會社ニ送達セラレタル大正十五年五月七日ニシテ（債權者債務者ニ命令書カ送達セラレタル日カ右七日以前ナルコトハ夫等ノ住所地カ轉付命令ヲ發シタル小樽區裁判所ト同一市內ニアルニヨリ明ナリ）右五月七日ニ於テ東京海上火災保險株式會社カ保險金十萬圓也ヲ未タ何人ニモ支拂ヒ居ラサリシコトハ原判決ノ認定シタル處ニシテ又其ノ以前五月五日關谷勝一カ保險會社ニ對シ保險證券ノ被裏書人トシテ保險金支拂ノ請求ヲ爲シ居リタルモ確定日附アル債權讓渡ノ通知又ハ債務者ノ承諾ナカリシモノナルコトモ原判決ノ認メタル處ナルヲ以テ本件轉付命令ハ五月七日第三債務者タル保險會社ニ送達セラレタルトキニ於テ其ノ效力ヲ發シ額面額卽九萬四千圓也ニ於テ差押ノ基本タル本件公正證書ニヨル債權ニ辨濟アリタルモノト見做サルモノナルコトハ民事訴訟法第五百九十八條第六百一條ノ明定セル處ニシテ御院判例（大正五年十二月一日民事第一部判決錄二十二輯二三三九頁）ノ示ス處ナリ之ニ反スル原判決ノ前示理由ノ違法ナルコトハ多言ヲ要セスシテ明ナリト信ス(三)原判決ハ轉付命令ノ效力ニ關シ轉付命令第三債務者ニ送達セラレタルモ其ノ效力ハ未タ確定セサル狀態ニ於テ存在シ後日關係者ニ於テ妥協成立シ第三債務者ヨリ轉付債權ノ一切ノ支拂ヲ受ケタル場合ハ其ノ中ニ於テ確定的ニ轉付命令ノ效力ヲ生シ而モ額面額ニ於テ效力ヲ生スルニ非スシテ事實上支拂ヲ受ケタル限度ニ於テノミ債權轉付ノ效力ヲ生スト判定セラレタルモ上告人ハ斯ル轉付命令ノ效力アルコトヲ知ラス又第三債務者カ債務者ニ對シ轉付債權額以上ノ債務ヲ負擔シ居ルニ拘ラス額面額ニ於テ轉付セラレス其ノ一部ニ付轉付セラレタルモノナリト云フカ如キハ民事訴訟法第五百九十八條第六百一條ノ明文ニ反セル違法アルモノト信スト云フニ在リ

案スルニ原判決ハ其ノ判示理由中本件保險契約ニ關スル保險證券ハ指圖式ニテ發行セラレタルヲ以テ之ヲ指圖證券ナリト解スヘク從テ被上告銀行ニ於テ爲シタル本件保險金債權ニ對スル轉付命令カ第三債務者タル保險會社ニ送達セラレタル當時ニ在ツテハ旣ニ其ノ以前上告人ニ於テ右保險金債權ヲ保險證券ニ裏書スルコトニ因リ訴外關谷勝一ニ讓渡シ居タルカ爲メ其ノ轉付ノ目的タル債權ハ存在セサリシモノナル旨斷定シ尙假リニ右保險金債權カ指圖債權ニ非スシテ通常ノ指名債權ナリトスルモ其ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ノミニ依リ效力ヲ生スヘク該讓渡通知又ハ讓渡ニ對スル債務者ノ承諾ハ債務者其ノ他ノ第三者ニ對スル對抗要件ニ屬シ債務者其他ノ第三者ハ之等讓渡ノ通知又ハ承諾ナキコトヲ以テ自己ニ對スル讓受ノ效力ヲ拒否シ得ルニ過キサルカ故ニ之等ノ者カ此抗辯ヲ援用セサル限リ讓受人ハ同人等ニ對シテモ仍ホ讓渡ノ效力ヲ主張シ得ヘク此ノ場合ニハ假令其ノ當時同一債權ヲ目的トスル轉付命令カ第三債務者ニ送達セラレタリトスルモ該事實ノミニ依ツテハ其ノ債權カ差押債權者ニ轉付セラルヘキモノニ非ル旨ノ判斷ヲ與ヘタリ然レトモ商法上ノ保險契約ハ當事者間ノ合意ノミニ依リ有效ニ成立シ他ニ證券ノ作成其ノ他ノ方式ヲ要スルモノニ非ラス從テ又該契約ニ關シ記名式ニテ發行セラレタル保險證券ハ單ナル證據證券タルニ過キサルモノナルコト多言ヲ俟タス唯該證券カ指圖式ニテ發行セラレタル場合ニハ所謂指圖證券トシテ其ノ有價證券タル性質ヲ肯認シ得ヘキヤ否ヤニ付疑ナキ能ハスト雖モ元來保險證券上表示セラレタル保險金請求權ハ其ノ請求權ノ確定該請求權ノ範圍等孰レモ證券以外ニ存スル諸種ノ事情ニ依リ左右セラルヘキ關係ニ立テルカ故ニ右保險契約ヨリ生スル保險者ノ義務ハ固ヨリ不要因的債務タル性質ヲ有セス若シ夫レ保險事故發生シタリトスルモ保險者ハ被保險者ニ對シ保險ノ本質若クハ保險契約ニ基因セル夥多ノ抗辯ヲ提出シ得ヘキニ攷フルトキハ保險契約ニ基ク保險金請求權ノ有無並ニ其ノ內容如何ハ專ラ保險ノ性質及保險契約ノミニ依據シテ之ヲ判定スルヲ要スヘク從テ保險金請求權ハ其ノ本質上保險證券ニ化體シ得ヘキモノニ非スシテ寧ロ保險證券ハ單ニ保險金請求權ニ對シ從屬的性質ヲ有セルニ過キサルモノト解セサルヘカラス果シテ然ラハ保險證券ニ付何等指圖證券タリ得ヘキ旨ノ規定ナキ我法制ノ下ニ在ツテハ假令當事者ノ合意ニ依リ指圖式ニテ發行セラレタル場合ニ於テモ其ノ免責證券タル性質ハ之ヲ肯認シ得ヘシトスルモ以上說示ノ理由ニ依リ有價證券タル特性ハ竟ニ之ヲ帶有シ得サルモノト斷スルヲ相當トス之ヲ本件ニ付觀ルニ係爭保險證券ニハ危險發生シテ塡補債權ヲ生シタルトキハ保險金ハ上告會社又ハ其ノ指圖人

ニ支拂フヘキ旨ノ所謂指圖文句ノ記載アルコトハ原判決ノ確定セル處ナルモ之ニ因リ直ニ右保險證券ヲ有價證券ナリト解シ原判示ノ如ク右證券ニ裏書スルコトニ因リ本件保險金請求權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗シ得ヘキモノト解スヘキニ非ス然ラハ此點ニ關シ右ト反對ノ見解ニ出テタル原判決ハ即法則ヲ誤解シタルノ譏ヲ免レス而シテ更ニ原審ハ本件保險金債權ヲ指圖債權ニ非スシテ通常ノ指名債權ナリト假定スルモ尚且該債權カ差押債權者ニ轉付セラルヘキモノニ非ル旨判示セルコト前掲ノ如クナルモ右債權讓渡ニ關シ其ノ通知又ハ承諾アリ而モ之等ノ通知又ハ承諾カ確定日附アル證書ヲ以テ爲サレタル事實ハ本件ニ付當事者ニ於テ主張シ且立證セル形跡ナキヲ以テ右讓渡ハ尠クトモ債務者以外ノ第三者タル被上告銀行ニ對抗シ得サルヤ當然ニシテ從テ被上告銀行ノ申請ニ因リ爲サレタル本件差押命令及轉付命令カ債務者及第三債務者ニ送達セラレタル時ニ於テ其ノ債權轉付ノ效力ヲ生スヘキ筋合ナルコト多言ヲ須ヒス然ラハ此點ニ關スル原判示モ亦法則ヲ謬レルノ失當アルモノト謂ハサルヲ得ス之ヲ要スルニ原判決ハ本件差押命令及轉付命令ノ送達ト同時ニ債權轉付ノ效力ヲ生シタルヤ否ヤノ判斷ニ付瑕瑾アルヲ免レサルコト上來說明ノ如クニシテ右判斷ノ如何ハ本件上告人ノ請求ノ當否ニ對スル終局ノ判斷ニ必シモ影響ヲ及ホササルモノト斷シ得サルカ故ニ原判決ハ此點ニ於テ全部破毀スヘキ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

昭和十年五月二十二日

大審院第三民事部

裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

○保險會社ノ代理店主ノ保證人ノ責任(例)

保險會社ノ代理店カ會社ヲ代理シテ保險契約ヲ爲シタルコトノ通知ヲ怠リタルニ因リ同會社ニ於テ再保險ニ付スル機會ヲ逸シ爲ニ實損害ヲ被ムルモ該損害ハ事情ニ因リ生シタルモノナレハ特約無キ限リ右代理店主ノ保證人ハ之カ賠償責任ナキモノトス

昭和十年(オ)第四十六號

判決

東京市日本橋區蠣崎町二丁目三番地
上告人 荒木榮次郎
右訴訟代理人辯護士 鳩山秀夫
青沼亞喜三
矢野邦雄
倉石亮平

大阪市西區土佐堀船町三十五番地
被上告人 神國海上火災保險株式會社
右代表者取締役 岸本正清
右訴訟代理人辯護士 竹田省
笠置書三

右當事者間ノ損害賠償請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和九年十二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ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決ヲ破棄シ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

【理由】

上告理由第一點ハ原審判決ハ其理由ニ於テ上告人ノ(一)ノ抗辯即チ假ニ訴外青柳維助ニ保險代理店契約上ノ保險契約締結ニ關スル通知義務違反アリトスルモ本件損害ノ發生トハ因果關係ナシ元來再保險ニ付スルノ事項ハ代理店ノ取扱事務範圍外ニシテ代理店ニ於テハ之ヲ窺知シ得サル機密事項ニ屬スルカ故ニ右通知義務違反ト再保險ニ付セサリシコトトノ間ニハ因果關係ナク被上告會社ノ損害ハ再保險ニ付セサリシコト自體ヲ原因トシテ發生シタルモノニシテ右通知義務不履行ノ如キハ本件損害ノ發生トハ何等因果關係ナシト爲スニ對シ「原審及當審ニ於ケル證人大槻清二郎ノ證言ニ依レハ被控訴會社ノ代理店タル青柳維助ハ前示ノ如キ禁止物件ヲ目的トシテ保險契約ヲ締結シタルトキハ事後直ニ會社所定ノ報告ヲ爲サハ會社ハ更ニ之ヲ再保險ニ付スヘキ事情ヲ知悉シ居リタルコトヲ認ムルニ足ル此ノ事實ニ徴シテ通知義務不履行ト再保險ニ付セサリシコトト損害ノ發生トハ順次原因結果ノ關係アルモノト解スルヲ妥當トスヘク延ヒテ通知義務不履行ト損害ノ發生トノ間ニモ原因結果ノ關係アルコト明カナリ成立ニ爭ナキ乙第三乃至六號證ニ依ルモ右認定ヲ覆スニ足ラス」ト判示セラレタリ然レトモ其ノ引用スル大槻清二郎ノ證言ヲ見ルニ其ノ第一審ニ於テハ「原告會社カ各代理店經營者ニ關ハル火災保險代理店事務取扱心得書ノ中ニハ記載シテアリマセヌカ代理店ハ危險物件ニ對シテハ會社カ極度額迄再保險ヲ附スルト云フ事ハ知ツテ居ルト思ヒマス從ツテ青柳モ右ノ事ハ能ク知ツテ居ル筈テアルト思ヒマス」トアリ代理店ハ一般ニ危險物件ニ付再保險ヲ附スルコトヲ知ルモノト推測シ從ツテ訴外青柳維助モ之ヲ知リタルヘシト更ニ推測スルモノニ過キス而モ同證言中ニハ本件ノ如キ護謨防水布製造工場ヲ果シテ危險物件トシテ青柳カ認識シオリタルヤ否ヤニ付テハ毫モ觸ルル所存セサルモノナリ更ニ原審ニ於ケル證言ニハ「被控訴會社ハ危險物件即チ護謨工場防水布製造工場セルロイド製造業其他引火仕易キ危險ナ藥品ヲ取扱フ家ハ保險ニ取ラヌコトニナツテ居ルカ保險契約ヲスルニ當ツテモ常ニ其代理店ニ注意シテ再保險ニ付シテ危險ノ轉嫁ヲ計ルヘキモノテアルト云フコトヲ申シ聞カセテ居ツタノテス」トアルモ後ニ「再保險ノ特約アルコトハ被控訴會社ノ社員ニ或程度迄ハ知ツテ居リマス代理店中ニモ再保險ノアルト云フコトハ知ツテ居ル者モアルテシヨウ但シ再保險ノコトハ保險會社ノ秘密事項ニ爲ツテ居リマス」ト述フルヨリ見レハ其ノ前言ヲ取消シ訂正シタルモノト認メサルヘカラス蓋シ再保險ハ會社ノ秘密事項ナリト稱シ再保險ニ付キテハ代理店中ニモ知ルモノモアルヘシト考フル程度ノ認識ニ止マルヲ自認シナカラ危險物件ニ付テハ再保險ニ付シ危險ノ轉嫁ヲ計ルモノナル旨ヲ常ニ代理店ニ注意シオリシモノトノ陳述ヲ維持スルヲ得サレハナリ從ツテ同人ノ證言ヨリハ訴外青柳カ護謨防水布製造工場ヲ所謂危險物件ニ屬スルモノト認識シタル事實ヲ認定スルニ由ナク危險物件ニ付必ラス再保險ヲ付スルノ事實ヲ知リタリヤ亦認メ難シトスルヲ當然トスヘシ果シテ然ラハ原審判決カ其ノ各保險會社ニ於テ危險物件ノ範圍再保險ノ取扱ノ區々タル實狀(乙第四號證參照)ヲ無視シ前記證言ノミニ基キ「青柳維助ハ前示ノ如キ禁止物件ヲ目的トシテ保險契約ヲ締結シタルトキハ事後直ニ會社所定ノ報告ヲ爲サハ會社ハ更ニ之ヲ再保險ニ付スヘキ事情ヲ知悉シ居タルコトヲ認ムルニ足ル」ト判示セラレタルハ之ヲ採證ノ法則ニ違反シタル不法ノ認定ト爲ササルヘカラス原審判決ハ

正ニ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ」同第二點ハ原審判決ハ其理由ニ於テ(上告人)控訴人ノ抗辯ニ對シ上告人ハ「(三)本件連帶保證契約ハ代理店取扱ノ事務自體ヨリ生スル普通ノ損害ニ付テノミ責任ヲ負フ約旨ニシテ本件ノ如ク特別多額ノ損害ノ發生ヲ豫想セス從テ此ノ如キ損害ヲモ賠償スル意思ナカリシモノナルカ故ニ控訴人ニ於テ本件損害賠償義務ヲ負擔スル限リニ非サル旨主張スレトモ前示甲第一號證及證人河邊灌郎ノ證言ヲ綜合スルトキハ本件ノ保證人ハ代理店カ本契約ニ關シテ負擔スル債務ニ對シ之ト連帶シテ全責任ヲ負フモノニシテ其ノ債務カ業務上普通ニ發生スル債務タルト特殊ノ事情ニ基キテ發生スルトヲ區分スルコトナク苟モ代理店カ業務上負擔シタル債務アレハ代理店ト連帶シテ責ニ任スヘキ約旨ナリシコトヲ認ムルニ足ル控訴人提出ノ全立證ニ依ルモ右ノ認定ヲ覆スニ足ラス本抗辯モ亦理由ナシ」ト判示セラレタリ然レトモ第一審證人河邊灌郎ノ供述ハ上告人トノ間ノ本件連帶保證ノ趣旨ニ觸ルル所ナキヲ以テ前示原審ノ契約ノ性質ノ認定ハ全ク甲第一號證ノ條項ソノモノヨリノ解釋ニ出ツルモノト謂ハサルヘカラス仍テ同號證ニ付テ見ルニ其ノ第十八條ニ「保險人ハ代理店カ本契約ニ關シテ負擔スル債務ニ對シ之ト連帶シテ全責任ヲ負擔シタルモノトス」ト規定スルモ契約各條項ニ於テ代理店ノ義務トスル所ハ當事者タル代理店以外ノ他人ノ代理ヲ履行ヲ爲ス能ハサル事務ニシテ被上告會社モ亦其ノ義務ノ履行ニ付代理店ノミニ對シ指揮ヲ爲スヘキヲ豫定セルモノナルハ明ナリ從ツテ右契約ニ於ケル保證人ハ代理店ノ義務不履行ノ場合ニ之ニ代リ本來ノ債務ノ內容ヲ自ラ共償ニ實現スヘキヲ約シタルモノト爲スヲ得ス而モ同契約ハ機械的無期限ノモノニシテ(契約第十七條)且之ニハ例ヘハ「代理店ハ會社ノ諸規則及保險約款ヲ嚴守シ凡テ會社ノ指圖ニ從フヘキモノトス」(契約第三條)「代理店ハ自己並其代理人使用人又ハ副代理店カ本契約又ハ會社ノ指圖ニ違背セルタメ會社ニ及ホシタル損害ニ對シ自ラ賠償ノ責ニ任スヘキモノトス」(契約第十三條)等トアリ其ノ義務ノ內容ノ實際ニ於テ問題トナルヘキ重要部分ヲ契約書外ノ會社ノ指揮ニ讓ルヲ以テ契約ノ內容ハ固定的ニハアラス浮動的ナリ殊ニ代理店ハ會社業務上ノ秘密ヲ他ニ漏洩スルヲ得サルヲ以テ(契約第十四條)被上告會社對上告人ノ間ニ於テハ將來ニ於テ何如ナル場合ニ其ノ責任ヲ生スヘキヤ如何ナル程度ノ責任ヲ負擔スヘキヤ全ク通常人ノ知識ヲ以テ窺知スルヲ得サルモノノ存スルナリ惟フニカクノ如キ內容ヲ有スル契約ハ寧ロ之ヲ身元保證契約或ハ身元引受契約ノ範疇ニ屬スルモノト解スヘシ蓋シ所謂身元保證或ハ身元引受ニハ(イ)身元本人カ一定ノ契約其他ニ基キ債權者ニ對シテ負擔スル法律上ノ義務ニ違反セサルヘキコトヲ債權者ニ對シテ擔保スルモノ即チ保證人カ一面身元本人カ債權者ニ對シ負フ責任ト同一責任(財産的責任)ヲ負フト共ニ之ト並ンテ債權者ニ對シ獨立ニ身元本人ヲシテ其義務ニ違反セサラシムヘキ債務ヲモ負擔スルモノ(人的身元保證)アリ(ロ)身元本人カ其債權者ニ對シ債務不履行其他契約又ハ法律ノ規定ニ依ツテ負擔スルコトアルヘキ損害賠償ヲ保證スルモノ即チ根抵當ト同樣將來發生スヘキ債務ノ保證タルモノ(物的身元保證)アリ(ハ)苟モ身元本人ノ行爲ニ因リ債權者カ損害ヲ蒙ルトキハ保證人ニ之ヲ塡補スヘキ義務ヲ發生セシムルモノ(損害擔保契約)アルヲ以テ(勝本氏債權總論中卷一五六四頁以下)前記契約ノ保證ノ趣旨ヲ代理店ノ其ノ義務不履行ニ因ル損害賠償義務ト擔保シタルモノト解スルモ或ハ之ニ止ラス併セテ代理店タル本人ニ債務ノ內容ヲ誠實ニ實現セシムヘキヲ擔保シタルモノト解スルモ此等三類型ノ何レカニ該當スヘキモノナルヲ否定スルヲ得サレハナリ或ハ之ニ對シテ代理店ハ獨立ノ商人ニシテ被上告會社ト委託關係ニ立ツモノナリ使用者被用者ノ關係ニハアラサルヲ以テカカル間ニ身元保證或ハ身元引受ノ如キ關係ハ成立シ得サルカ如ク論スル者アランモ之一片ノ抽象論形式論ニ過キス本件ニ付キテ見ルニ前記甲第一號證契約ハ其ノ主要內容ハ契約書外ノ會社指揮ニ俟ツモノナルコト前掲第三條第十三條等ノ各條項ヨリモ明ニシテ第一審證人河邊灌郎石川捨雄第一審及原審證人大槻清二郎等ノ各證言乙第六號證(被上告會社社員柳澤忠雄證言)ニ依ルモ代理店カ被上告會社ノ監督ニ服スル關係ニアルヲ認ムルヲ得ヘシ而シテカカル一種ノ監督關係ノ存スル以上身元保證或ハ身元引受契約又ハ之ニ準スル關係ハ尚成立シ得ヘキモノトス(東京地方裁判所昭和九年三月二十一日言渡判決法律新報三六〇號一八頁ハ保險代理店契約ニ付一種ノ監督關係ヲ認メ之ニ身元保證ニ關スル法律ヲ準用シタリ)殊ニ保險事業ノ實際ニ徴スルモ保險會社ト雇傭關係ニ立ツ所謂外務社員ト保險代理店トノ事務ノ範圍ニハ殆ト差異ナキモノナルヲ以テ(乙第三號證參照)前者ニ付テハ身元保證契約成立シ得ヘク後者ニ付テハ性質上到底之ヲ認メ難シトスルカ如キハ事業ノ實狀ニ則セサルノ論ナリトス以上論スル所ヨリスレハ本件甲第一號證契約ハ身元保證身元引受或ハ尠クトモ之ニ類似スル趣旨ノ契約ナリト爲ササルヘカラス此ノ種ノ契約ニ基ク保證人ノ責任ノ範圍ニ付キテハ寧ロ契約書ノ文辭ヲ重視セス或ハ契約締結ニ際シテ當事者殊ニ保證人ノ合理的意思ヲ標準トシ或ハ正義衡平ノ觀念ヲ以テ其ノ解釋ニ制限拘束ヲ加ヘントスルヲ今日學說判例並立法上ノ顯著ナル傾向トセラレ御院昭和八年六月十二日言渡ノ御判決(民事判例集一二卷二〇八五頁)ニ於テモ「身元保證契約中ニ一切ノ損害ヲ辨償スヘキ旨ノ文言存スルモ保證人トシテハ被用者カ其ノ職務執行上使用者ニ加フルコトアルヘキ通常ノ損害ヲ豫想シテ之カ賠償ノ責ニ任スルコトヲ約諾シタルニ止マリ其ノ豫想セサル特殊ノ損害ニ付テハ別斷ノ事由ナキ限リ賠償義務ヲ負フ意思ナキモノト觀ルヲ相當トスヘキ」旨判示セラレタリ此ノ法理ハ本件契約ニ於テモ其儘適用シ得ヘク即チ甲第一號證契約ハ上告人ニ於テ代理店取扱ノ事務自體ヨリ生スル通常ノ損害ニ付テノミ連帶責任ヲ負フ約旨ト認メラルヘキヲ當然トスヘシ蓋シ代理店ノ橫領保險料ノ如キモノナラハ格別本件請求ノ如キ保險物件ノ燒燬ニ因ル損害ノ塡補ノ如キハ普通ノ保險代理店ニ於テモ往々數萬圓數十萬圓ニ上ル性質ヲ有スルモノニシテ保證人ノ全財産ヲ傾倒スルモ尚足ラス將來ノ收入ヲモ擧ケテ之ニ提供セサルヘカラサルニ至リ一家ノ生計ヲ維持スル能ハサル悲運ニ遭遇スヘキ危險ヲ多分ニ存シ而モ代理店ノ行動ハ上告人ニ於テ常ニ監視スルコト不可能ナルコト明ナル事

情ヨリスルモ（原審上告人本人訊問參照）又此種ノ損害ヲ代理店青柳維助ニ歸責セシムルハ再保險ナル特殊事情ノ存在ヲ要件トスルモノニシテカクノ如キ保險經營上ノ特殊機構ハ上告人ハ固ヨリ通常人一般ノ想到シ得ヘキ所ニアラサル點ヨリスルモ之等損害迄ヲ負擔スル豫想ノ上告人ニ存シタリト解スルハ全ク常識ニ反スルモノナレハナリ前掲御院御判決モ亦保險契約締結報告義務違反ニ因リ再保險ヲ爲スノ機會ヲ失ハシメタルニ因ル損害ヲ保證人ニトリ其ノ豫想セサル特殊ノ損害ニシテ賠償義務ナキ旨ヲ判定セラレタリ果シテ然ラハ原審判決カ本件契約ヲ以テ之ニ基ク損害ノ生シタル場合ソレカ通常發生スヘキモノナルト特殊ノモノナルトヲ問ハス上告人ニ於テ無制限ノ責任ヲ負擔セルモノト認定シタルハ契約解釋ノ原理ニ背反セル違法アルモノト斷スヘク原審判決ハ此ノ點ニ於テ正ニ破毀セラルヘキモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

案スルニ原判決ハ訴外青柳維助ト被上告會社トノ代理店契約ニ於テハ維助カ保險契約者ヨリ火災保險契約ノ申込ヲ受ケタルトキハ其ノ申込書等ヲ直ニ被上告會社ノ東京支店ニ送付シ之ヲ通知スヘキ義務ヲ有シタルニ維助ハ佐野力トノ間ニ締結セラレタル保險契約ニ付テハ其ノ通知義務ヲ怠リタル爲メ被上告會社ニ於テハ該保險事故ニ關シ再保險ニ付スル機會ヲ逸シ而モ其ノ間保險事故發生シタルヨリ被上告會社ハ佐野力ニ保險金ノ一部ヲ支拂フノ止ム無キニ至リ實損害ヲ被リタリ然リ而シテ該損害タル維助ノ義務不履行ニ基因シ生シタルモノニシテ同人ニ賠償義務存スルト同時ニ上告人ハ被上告會社ニ對シ維助カ右代理店契約ニ關シテ負擔スル債務ニ付之ト連帶シテ保證ノ責ニ任スヘキ旨約諾シ居リ之カ保證責任ハ維助ノ債務カ業務上普通ニ生シタルモノナルト將又特殊ノ事情ニ基キ生シタルモノタルトヲ區別セサリシ約旨ナルコトヲ判示シタル次第ナルカ之ヲ原判決援用ノ各證據ニ徴スルニ維助ノ叙上通知義務ハ上告人カ保證人トシテ調印シタル甲第一號證ノ代理店契約證書中ニハ何等定ムルトコロ無ク唯維助ト被上告會社トノ内部的訓示トモ見ルヘキ事務取扱心得書（甲第六號證）ニ記載シアルニ止ルヲ以テ局外者タル上告人ニ於テハ寧ロ維助ノ右通知義務ヲ知ラス若ハ知リ得ヘカラサリシモノト推測スヘキ事情存スルノミナラス維助ノ該義務不履行ヨリ延テ被上告會社カ他ノ會社ト再保險契約ヲ爲ス機會ヲ失シ保險事故發生ノ場合ニ被上告會社ニ實損害ヲ被ラシムルニ至ルヘシト云フカ如キハ上告人トシテハ意料ノ外ニ在リト稱スルモ過言ニ非ス加フルニ單ナル維助ノ通知義務懈怠ノ結果カ其ノ取扱ヒタル保險契約金額ニ比例シテ何程ノ巨額ニ上ルモ上告人ニ於テ其ノ賠償義務ヲ辭スルニ由無シト爲スカ如キハ洵ニ上告人ノ意思ニ反シ到底首肯シ得サルトコロナルニヨリ甲第一號證第十八條ノ保證文言ニ所謂「保證人ハ代理店カ本契約ニ關シテ負擔スル債務ニ付之ト連帶シテ全責任ヲ負擔スルモノトス」トノ約旨ニ付テ判示ノ如ク維助ノ債務カ業務上特殊ノ事情ニ基クト否トヲ問ハス總テ上告人ニ於テ之カ責ニ任スル趣旨ナリト解スルハ特段ノ事由無キ限リ適切妥當ナルモノト稱スルコトヲ得サルモノトス然リ而シテ原判決援用ノ證據殊ニ河邊證人ノ供述ニ徴スルモ其ノ特段ノ事由ハ之ヲ襲フニ由無キヲ以テ結局原判決ニ於ケル叙上約旨ノ解釋ハ未タ其ノ理由ヲ具ヘサルニ歸シ從テ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス仍テ本件上告ハ理由アリト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

昭和十年五月二十七日
大審院第一民事部
裁判長判事 池田寅二郎
判事 成道齊次郎
判事 吉田久
判事 中島弘道
判事 竹田音治郎

○舊無盡業法第十二條ト代理店主（例）

代理店主ハ舊無盡業法第十二條ニ所謂社員及使用人ノ何レニモ屬セサルモノトス

昭和十年(オ)第六百五十八號

判決

今治市大字蔵敷 上告人 井門盛征
同市常盤町六丁目 同 稻田貫
同市大字蔵敷 同 井門榮
右訴訟代理人辯護士 小西信愛
矢野龍一
大島正義
古川毅
愛媛縣新居郡西條町大字明屋敷百五十九番地第二 被上告人 東豫無盡株式會社
右法律上代理人取締役 石田今

右當事者間ノ無盡契約金請求事件ニ付廣島控訴院カ昭和十年三月四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

（大審院判決全集、一一六一）

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第四點ハ原判決ハ「控訴代理人ハ本件契約當時訴外井門金吾ハ被控訴會社ノ今治代理店ヲ引受ケ其ノ業務ヲ執行スル社員ナリシヲ以テ被控訴會社ト右訴外人間ノ本件無盡契約ハ無盡業法第十二條ニ抵觸スル無效ノモノナレハ控訴人等ニ本件連帶保證ノ責ナキ旨抗爭スルニ付審按スルニ本件無盡契約締結當時訴外井門金吾カ被控訴會社ノ今治代理店主ナリシコトハ被控訴人ノ認ムルトコロニシテ現行無盡業法（昭和六年法律第四十二號）第十二條ニハ無盡會社ノ使用人及代理店主ハ其ノ會社ト無盡契約ヲ爲スコトヲ得サル旨規定セルコト明ナリト雖モ本件無盡契約ノ締結セラレタル昭和二年五月十八日當時施行セラレ居リタル舊無盡業法（大正十四年法律第二十四號）第十二條ニ依レハ無盡會社ノ業務ヲ執行スル社員及使用人ト會社トノ無盡契約ヲ禁シ居ルモ代理店主トノ契約ヲ禁シ居ラス而シテ代理店主カ同條ニ所謂社員又ハ使用人ニ該當セサルコトハ成立ニ爭ナキ乙第一號證（代理店約款）ノ趣旨ニ徴シ明白ナルノミナラス現行無盡業法第十二條ニ特ニ代理店主ヲ加ヘタル點ニ鑑ミルトキハ新舊無盡業法ノ精神モ亦代理店主ナルモノヲ使用人又ハ社員ト別觀念ノモノトシテ規定セラレタルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ本件無盡契約ハ有效ニシテ控訴代理人ノ右抗辯ハ理由ナシ」ト判示セラレタリ然レトモ舊無盡業法（大正四年法律第二十四號）第十一條ニハ「無盡業者ハ何人ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス自己ノ計算ニ於テ其ノ經營スル無盡ニ加入スルコトヲ得ス」ト規定シ同第十二條ニハ「無盡業ヲ營ム會社ノ業務ヲ執行スル社員取締役監査役及使用人ハ何人ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス自己ノ計算ニ於テ會社ト無盡契約ヲ爲シ又ハ會社ノ管理スル無盡ニ加入スルコトヲ得ス」ト規定シ會社ノ業務ヲ執行スル社員取締役監査役及使用人ハ勿論會社自身ニ於テモ亦自己ノ計算ニ於テ其ノ經營スル無盡ニ加入スルコトヲ嚴禁シタル所以ハ此ノ種ノ業務ヲ執行スル者ハ殊ノ外不正行爲ヲ敢テスル者多ク爲メニ舊無盡業法施行前ヨリ幾多ノ弊害百出スルニ至リタルヲ以テ此ノ弊害ヲ取締ル目的ニテ舊無盡業法ヲ制定シ大正四年第三十六帝國議會ノ協贊ヲ經テ同年六月二十一日法律第二十四號ヲ以テ公布セラレ同年十一月一日ヨリ施行セラレタルモノナリ（第三十六帝國議會ニ於ケル立法理由ノ說明參照）從ツテ立法ノ精神ハ此ノ種ノ業務ニ關與スル者ハ營業者タルト否トヲ問ハス總テヲ嚴重ニ取締リ加入者ニ對シテ絕對損害ヲ被ラシメサルコトニ留意シタルコト右第十一條第十二條ニ違反シタルモノハ第二十四條第二十五條ニ依リ十圓以上千圓以下ノ嚴罰過料ニ處スルコトトナセル立法ノ精神ニ鑑ミ極メテ明ナリ若シ夫レ本法制定ニ際シ法人ニハ不法行爲能力ナシトノ一般通說ニ從ハンカ右第十一條ノ如ク無盡業者カ法人ノ場合ニ於テハ之ヲ制限スル要ナカルヘク又第十二條ニ於テ會社ノ社員ト使用人ト併セテ規定スルノ必要ナキコト謂フヲ俟タサルトコロナリ殊ニ同法カ第十三條ニ於テ「無盡業者ハ無盡ノ欠口又ハ掛金ノ拂込ヲ爲ササル者アル場合ト雖モ第一回ノ抽籤入札ノ後ハ給付金額ヲ減額シ又ハ掛金ヲ增加スルコトヲ得ス」ト規定シ第十四條ニ於テ「無盡ノ管理ヲ爲ス無盡業者ハ其ノ管理スル無盡ノ掛金ノ拂込ナキ場合ニ於テ掛金者ニ代リ掛金ノ拂込ヲ爲ス責ニ任ス」ト規定シテ無盡業者ニ對シテ絕對責任ヲ負ハセ加入者ノ保護ニ務メタル立法ノ大精神ヲ付度スルトキハ第十二條ノ會社ノ社員及使用人ノ内ニハ代理店主ヲ包含スルコト寔ニ明ナリ又代理店ノ方面ヨリ之ヲ觀察スルモ商法第三十六條ニ所謂代理商ハ使用人ニ非スシテ一定ノ商人ノ爲メニ平常其營業ノ部類ニ屬スル商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ヲ謂フモノニシテ即チ代理商ハ獨立ノ商人ニシテ其ノ委託者タル商人ノ爲メ得意先ノ獲得販賣區域又ハ契約區域ノ開拓擴張同業者トノ競爭取引先ノ信用調査等ノ任ニ當リ且得意先トノ取引ヲ處理シ殊ニ契約ノ申込ヲ受ケ又ハ各種ノ通知ヲ受領シ若クハ契約條件ニ關スル說明ヲ與ヘ契約締結ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス等恰モ自ラ營業ヲ爲シ該營業地域ニ於ケル利源ヲ保持セントスルカ如ク其ノ委託者タル商人ノ爲メ一定區域ニ於ケル商業上ノ利益ヲ繼續的ニ保持シ且ツ其ノ增進ヲ圖ルヲ以テ任務トス（高窪博士改訂商法總論第六〇八頁參照）然ルニ無盡業法ニ於ケル代理店ハ保險會社ノ代理店ト同シク會社ノ被用者ニ非スト雖モ會社ニ對シテハ殆ント被用者ニ類似ノ地位ニ立ツモノナルコト乙第一號證代理店契約書ニ明ナル如ク殆ント獨立ノ商人トシテノ權限ナキハ勿論同契約書第五條ニ基キ一定ノ身元保證金ヲ納付セサルヘカラサル點ニ至リテハ他ノ取締役監査役其ノ他ノ使用人以上ニ其自由ノ拘束ヲ受ケ居ルコト爭ヒノ餘地ナク之即チ代理店ハ他ノ使用人以上ニ危險率多キヲ慮リタル所以ナリ由之觀是舊法第十二條ノ社員使用人中ニハ代理店主ヲモ包含スルコト論ナシ又翻テ現行法第十二條ノ改正立法理由ヲ按スルニ第五十九帝國議會ニ於ケル政府委員小川鄕太郎（大藏次官）ノ改正理由說明中第十二條ニ付「自己ノ經營スル無盡ニ加入スルコトヲ得サルモノノ中ニ代理店主ヲ加ヘ現行法第十二條ノ趣旨ヲ徹底セシメタ云々」トアリ特別委員名川侃市ノ「オ尋ネシタイノハ無盡會社ノ最モ危險ナノハ籤ヲ取ルトカ落札トカ何トカイフ時ニ幾ラ取締ラシテモ重役等カ實際居ナイ所ノ虛無ノ人間ノ名前等ヲ加入シ自分等テ落札スルトカ或ハ一部ノ人ト結托シテソノ人ノ爲メニ落札スルト云フ樣ナ落札ニ不正行爲ノ行ハレルノカ多イノテアリマスソレニ就テノ取締ハドウイフ樣ナオ考テアリマスカ」トノ質問ニ對シ大久保委員ハ「名川サンノ御質問ハ今度ノ改正案ヲ言ヒマスト第十二條ニ當リマスノテ「無盡會社竝ニ取締役監査役使用人及代理店主ハ何人ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス自己ノ計算ニ於テ其ノ會社ト無盡契約ヲナスヲ得ス」之ヲ非常ニ喧シクシテ居ル次第テアリマス全ク仰セノ樣ナ趣旨ヲ以テ吾々モ監査シテ行ク積リテ法律モサウ出來テヰルノテアリマス」ト答辯シ居ルニ徴スルモ舊法第十一條第十二條ト現行法第十二條トヲ對照シ舊法第十二條ノ社員ヲ削除シテ現行法ニ代理店主之ヲ挿入セシ等ヲ綜合考覈スルトキハ舊法第十二條中ニ代理店主ヲモ包含セラレ居リタルコト極メテ明ナリ然リ而シテ本件ニ付按スルニ訴外井門金吾ハ被上告人會社ノ自認スル如ク大正十五年四月ヨリ昭和四年七月迄被上告人會社ノ今治代理店ヲ引受ケ該業務ノ執行ヲ爲シ居リタルモノナルカ故ニ同人ハ昭和二年五月三十日爲シタル加入ハ其當時施行中ノ舊無盡業法第十二條ニ依リ無效ナリ從ツテ上告人等ニ本件連帶保證ノ責ナキコト論ヲ俟タサルトコロナリ然ルニ原判決カ漫然上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ明ニ擬律ノ錯誤ニ基キ新舊無盡業法ノ精神解釋ヲ誤リ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリト云フニ在リ

然レトモ舊無盡業法第十二條ニ違反セルモノハ第二十五條ニ依リ十圓以上千圓以下ノ過料ニ處セラルヘキモノナルコトニ鑑ミルモ右第十二條ニ所謂社員及使用人ハ嚴ク之ヲ廣義ニ解スヘキモノニ非ス殊ニ現行無盡業法第十二條ニ於テ使用人ノ外倘代理店主ヲ加ヘタルヲ見レハ代理店主ハ舊法第十二條所謂社員及使用人ノ何レニモ屬セサルモノト解スルヲ妥當トスルカ故ニ之ト反對ノ見地ニ立チテ原判決ヲ非難スル所論ハ採用シ得ヘキモノニ非ス

昭和十年六月十二日
大審院第三民事部
裁判長判事 矢部克巳
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 梶田年
判事 高田良男

○運送業者ノ事業承繼ト後任者ノ責任

運送竝之ニ附隨ノ事業ヲ營ム會社ニ在リテハ物品ノ運送竝其ノ保管ハ主要ノ業務ナルヘキカ故ニ斯ル會社ノ營業ヲ同一事業ヲ營ム他ノ會社カ「承繼シタリ」「引繼キタリ」ト云フ以上ハ一應從前ノ會社ノ營業上取扱ニ係ル物品ノ運送竝其保管等ノ行爲ヲ繼續引受ケ之カ義務ヲ負擔シタルモノト解スルヲ相當トスヘク從テ上記ノ如ク營業ノ承繼又ハ引繼又ハ引繼ノ事實ヲ認定シタルニ拘ハラス運送中ノ物品ノ保管竝返還ノ義務カ其ノ承繼又ハ引繼ノ範圍ニ包含セラレサリシモノト云ハ

（大審院判決全集、一一六二）

ムニハ果シテ如何ナル事實ヲ營業ノ承繼又ハ引繼ト指稱シタルカ此ノ點ニ關シ詳細ナル說明ヲ要スルモノト云ハサルヘカラス

昭和十年(オ)第七百九十三號

金澤市下近江町七番地
上告人 中村和吉郎
右訴訟代理人辯護士 大槻了
金澤市玉井町二十六番地
被上告人 金澤合同運送株式會社
右法律上代理人取締役 辻儀重郎
右訴訟代理人辯護士 横井伊佐美

右當事者間ノ物品引渡請求事件ニ付金澤地方裁判所カ昭和十年三月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ヲ求メタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ金澤地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告理由第三點ハ原判決理由ニ於テ「控訴會社カ新ニ金西通運株式會社ナルモノヲ新設シ同會社ヲシテ前記買受ケタル土地建物ヲ使用シ右金西運輸株式會社ノ營業ヲ承繼セシメ居タル」事實ヲ認メタルモ其ノ意義不明ナリ即該事實ハ被上告會社カ金西運輸株式會社ヨリ承繼シタル營業ヲ金西通運株式會社ヲシテ承繼經營セシメタリトノ意義ヲ有スルカ將又被上告會社カ介在シテ金西通運株式會社ヲシテ直接金西運輸株式會社ノ營業ヲ承繼セシメタリトナスモノナルカ其ノ意義不明ナリ然レトモ尠クトモ金西通運株式會社ノ承繼シタル營業ノ觀念中ニハ金西運輸株式會社ノ營業上ノ債權債務及取引ニ關スル事實上ノ行爲ヲ包含スルモノト解スルコトヲ得何トナレハ原判決理由中後段ニ右營業ヲ繼承シタル會社ニ於テ殘務ヲ處理シタル旨ノ記載アリ營業上ノ債權債務ヲ繼承シテ其ノ取引ノ決濟ヲナスニアラサレハ所謂殘務處理ト謂フコトヲ得サレハナリ依テ原判決ハ被上告會社カ金西運輸株式會社トノ所謂營業權ノ讓渡契約ニ於テ營業ニ關スル債權債務ヲ除外シテ繼承セサリシモノト認定シタルモノト解スヘキモノトスルモ尠クトモ金西通運株式會社ハ金西運輸株式會社ノ營業上ノ債權債務ヲ繼承シテ營業ヲ繼續シタルモノト認定シタルモノト斷定スルコトヲ得ヘシ而テ原判決ニ認定シタル如ク其ノ後金西通運株式會社ハ解散シ同會社ノ營業ハ總テ被上告會社ニ於テ引繼キ被上告會社カ右金西通運株式會社ノ殘務ヲ處理シタルモノトセハ結局被上告會社ハ間接ニ訴外金西運輸株式會社ノ營業上ノ債權債務ヲ繼承シテ殘務ヲ處理シタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ右事實ヲ認定シタル後一轉シテ「控訴會社ハ前記金西運輸株式會社又ハ金西通運株式會社ノ債權債務ハ之ヲ承繼シタルモノニ非サルコトヲ認メ得ヘク」トナシタルハ理論上著シキ矛盾アリ該論據ニ依リ上告人ノ請求ヲ排斥シタル原判決ハ理由不備ノ不法アルモノト云フニ在リ

按スルニ原審ハ被上告會社カ昭和三年十月四日金西運輸株式會社ノ營業ヲ承繼シ上告人ヨリ金西運輸株式會社ヘ保管ヲ託シタル本件金庫ヲ被上告會社ニ於テ保管スルニ至リタルカ故ニ同會社ハ上告人ニ對シ右金庫引渡ノ義務アル旨ノ上告人ノ主張ニ對シ被上告會社ハ右月日金西運輸株式會社トノ間ニ於テ同會社ノ營業ニ使用スル土地建物什器專用引込線ノ權利及營業權一切ヲ買受クル契約ヲ締結シ新ニ金西通運株式會社ヲ新設シ同會社ヲシテ右土地建物等ヲ使用シ金西運輸株式會社ノ營業ヲ承繼セシメタル處其ノ後金西通運株式會社ハ解散シタルヲ以テ同會社ノ營業ハ總テ被上告會社ニ於テ引繼キ同會社ノ殘務整理ヲ爲シタルニ止マリ被上告會社ハ右兩會社ノ債權債務ヲ承繼シタルモノニ非サル旨ヲ判示シ上告人ノ上記主張ヲ排斥シタリ然レトモ運送並之ニ附隨ノ事業ヲ營ム會社ニ在リテハ物品ノ運送並其ノ保管ハ主要ノ業務ナルヘキカ故ニ斯ル會社ノ營業ヲ同一事業ヲ營ム他ノ會社カ「承繼シタリ」「引繼キタリ」ト云フ以上ハ一應從前ノ會社ノ營業上取扱ニ係ル物品ノ運送並其ノ保管等ノ行爲ヲ繼續引受ケ之カ義務ヲ負擔シタルモノト解スルヲ相當トスヘク從テ上記ノ如ク營業ノ承繼又ハ引繼ノ事實ヲ認定シタルニ拘ハラス本件金庫ノ保管並返還ノ義務カ其ノ承繼又ハ引繼ノ範圍ニ包含セラレサリシモノト云ハムニハ果シテ如何ナル事實ヲ營業ノ承繼又ハ引繼ト指稱シタルカ此ノ點ニ關シ詳細ナル說明ヲ要スルモノト云ハサルヘカラス原審ハ被上告會社カ金西運輸株式會社ノ營業ニ使用スル土地建物等ヲ買受ケ金西通運株式會社ヲシテ之ヲ使用シ金西運輸株式會社ノ營業ヲ承繼セシメタル旨並被上告會社ハ右兩會社ノ債權債務ヲ承繼シタルモノニ非サル旨ヲ說明シタルモ斯ル說明ヲ以テハ金西運輸株式會社ノ營業上取扱ニ係ル物品ノ運送並其ノ保管等ノ行爲ノ繼續引受ナクシテ果シテ如何ナル事實ヲ同會社ノ營業ノ承繼又ハ引繼ナリト指稱シタルカ未タ明白ナルモノト云ヒ難ク延テ本件金庫ノ返還義務カ右承繼又ハ引繼ノ範圍外ナリシコトヲ斷スルニ由ナキモノトス然ラハ原審カ前段摘示ノ如ク判示シタルノミニテ輙タ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ畢竟理由不備ノ不法アルモノト云フヘク本論旨ハ理由アリ原判ハ破毀ヲ免レス

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第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年十月二日
大審院第三民事部
裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

○所有權移轉請求權保全ノ假登記ト對抗力

假登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ本登記ノ順位ハ該假登記ノ順位ニ依ルヘキモノナル事ハ不動産登記法第七條第二項ノ明定セルトコロニシテ該規定ハ同法第二條第一號ノ場合ニ爲サレタルト將又同條第二號ノ場合ニ爲サレタルトヲ區別セサルカ故ニ所有權移轉請求權保全ノ假登記ノ場合ニ在ツテモ第三者ニ對シ對抗力カ其ノ所有權取得ノ本登記アリタル日時以後ノミニ存スルモノト解スヘカラサルヤ多言ヲ俟タス(昭和五年(ク)第一三七五號同六年一月十三日當院判決參照)

昭和十年(ク)第千三十五號昭和十年十月當院判決

判決

東京市下谷區龍泉寺町百七十一番地
抗告人 橋本秀太郎
右代理人辯護士 景山牧

右抗告人ハ建物收去命令申請事件ノ決定ニ對スル抗告ニ付東京民事地方裁判所カ昭和十年七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

原決定ヲ取消シ本件ヲ東京民事地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

抗告理由ハ原決定理由論旨ニ依レハ不動産登記法第二條ニ依ル假登記ハ後日本登記ヲ了シタル時ハ其本登記ヲ了シタル以後而已ニ於テ當事者ハ勿論第三者ニ對シテモ其登記ノ對抗力ヲ有スルモノトシ抗告人ニ於テ本件物件ニ對シ昭利九年六月九日停止條件附賣買契約ニ依ル所有權移轉請求權保全ノ假登記ヲ昭和九年七月一日條件成就ニ依ル所有權取得ノ本登記ヲ了シタルハ同年九月十四日ナリ然レ共債權者島村傳次郎債務者横山方彥間ノ東京區裁判所昭和八年(調)第八三一七號借地協定調停事件ノ調停條項ノ旨趣ニ依レハ該借地契約解除ノ效果カ發生スルハ昭和九年八月一日ナルヘキ事ハ明ナリ然ラハ本件物件ノ所有權取得ノ本登記ヲ了シタルハ賃貸借契約解除ノ放果發生セシ以後ニ屬シ之カ所有權取得ヲ以テ第三者タル敷地賃貸人ニ對抗シ得ヘカラサルコト同時ニ建物ノ取得其ノ敷地賃貸人ニ對抗シ得サルモノトシ且借地法第十條ニ依ル買取請求權ハ買取權行使ノ當時其敷地ニ付キテ賃貸借ノ存續セルコトヲ要件ト解スルモノト謂フニ在リ一、然レ共假登記ハ假登記ヲ以テ第三者ニ對抗シ得サル事勿論ナリト雖後日之カ假登記ヲ本登記ト爲シタル場合ハ不動産登記法第二條第一號ノ場合ハ其假登記ヲ爲シタル日ヨリ同條第二號ノ場合ハ條件成就セシ時ヨリ當事者ハ勿論第三者ニ對シテモ該假登記ハ遡及シテ對抗力ヲ生スル事ハ御院ノ判例ノ示ス所ナリ(大審院昭和五年(ク)第一三七六號同六年一月十三日民事五決定)(大審院大正三年(ク)第六七七號同年一月十四日民事一決定)(大審院昭和三年(ク)第八二八號同四年七月六日民事四決定)(大審院昭和七年(オ)第二七四六號昭和八年三月二十八日民事五判決)然ラハ本件物件ニ對シ抗告申立人カ所有權取得ノ本登記ヲ爲シタルハ昭和九年九月十四日ナルモ該本登記ハ既ニ昭和九年六月九日爲シタル所有權移轉請求權保全ノ假登記ヲ昭和九年七月一日條件成就ニ因ル所有權取得ノ本登記ニシテ該假登記ハ本登記手續ニ依リ昭和九年七月一日ニ遡及シテ債務者横山方彥ハ勿論第三者ニシテ敷地賃貸人タル島村傳次郎ニ對シ本件物件ノ所有權者トシテ對抗力ヲ有スルコトハ明瞭ナル所ナリ果シテ然ラハ抗告申立人ニ於テ所有權取得ノ對抗力ヲ生セシ昭和九年七月一日ニ於テハ本件敷地ノ賃貸借契約モ亦存在セル事ハ明ナリ二、借地法第十條ニ依ル建物買取請求ヲ爲ス者ハ第三者ヨリ建物ヲ取得シ其建物所有權者トシテ第三者ニ對抗力ヲ發生セシ當時ニ於テ其敷地ノ賃貸借契約ノ存在セル場合ニ之カ建物買取請求權ヲ有スルモノニシテ建物買取請求權行使ノ當時ニ於テ其敷地賃貸借契約存在ヲ必要トセサルコトハ御院ノ判例ノ示ス處ナリ(大審院第一民事部昭和六年(オ)第三千三十一號昭和七年六月二日判決昭和九年(オ)第七百三十九號昭昭九年十一月八日判決)果シテ然ラハ抗告申立人ニ於テ本件物件ニ對シテ昭和九年六月九日爲シタル所有權移轉請求權保全ノ假登記ヲ昭和九年七月一日條件成就ニ依ル本登記ヲ昭和九年九月十四日爲シタルモ該所有權取得ノ對抗力ヲ敷地賃貸人タル島村傳次郎ニ生シタル昭和九年七月一日當時ハ本件敷地ノ賃貸借契約存在セル事ハ明瞭ナルニ依リ申立人ニ於テ昭和九年十一月十四日之カ建物買取請求ヲ爲シ債權者島村傳次郎トノ間ニ於テ昭和九年十一月十五日本件建物ニ對シテ時價ヲ以テ賣買契約成立シ之カ建物ノ所有權ハ同日債權者島村傳次郎ニ移轉セシモノナリ(大審院昭和六年(オ)第一四六二號昭和七年一月二十六日判決)(大審院第一民事部昭和九年(オ)第四百六十二號昭和九年十月十八日判裁)然ルニ東京區裁判所ハ債權者島村傳次郎ノ申請ヲ許容シ本件建物收去命令ヲ發シ之カ收去命令決定ニ對スル申立人ノ抗告ニ對シテ原審ハ法律ヲ認解セル決定ヲ爲サレタルモノト思料シ再抗告ニ及ヒタリト云フニ在リ

案スルニ原審ハ本件建物ノ前所有者タル賃借人横山方彥ト賃貸人島村傳次郎トノ間ニ於ケル該建物敷地ニ付テノ賃貸借カ昭和九年八月一日終了シタル事實及右建物ニ付テハ其ノ以前タル同年六月九日抗告人ノ爲メ質權設定登記並ニ停止條件付賣買契約ニ因ル所有權移轉請求權保全ノ假登記アリ以テ同年九月十四日抗告人ノ爲メ右條件成就ニ因ル所有權取得ノ本登記ヲ了シタル事實ヲ認定シナカラ上叙ノ如ク停止條件付賣買ニ因ル建物所有權移轉請求權保全ノ假登記アリタル場合ニハ其ノ時期並ニ右條件成就ニ因リ實質上所有權ヲ取得シタル時期如何ニ拘ラス本登記ヲ經由スルニ非サレハ其ノ所有權取得ヲ以テ第三者タル敷地賃貸人ニ對抗シ得ヘカラサル旨ノ前提ノ下ニ右本登記以前既ニ賃貸借終了シタル本件ニ在ツテハ抗告人ハ最早前示建物ニ對シ買取請求權ヲ保有シ得ヘキモノニ非サル旨斷定シ以テ右買取請求權ヲ前提トセル抗告人ノ主張ヲ排斥シタリ然レトモ假登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ本登記ノ順位ハ該假登記ノ順位ニ依ルヘキモノナルコトハ不動産登記法第七條第二項ノ明定セルトコロニシテ該規定ハ同法第二條第一號ノ場合ニ爲サレタルト將又同條第二號ノ場合ニ爲サレタルトヲ區別セサルカ故ニ本件ノ如キ所有權移轉請求權保全ノ假登記ノ場合ニ在ツテモ第三者ニ對シ對抗力カ其ノ所有權取得ノ本登記アリタル日時以後ノミニ存スルモノト解スヘカラサルヤ多言ヲ俟タス(昭和五年(ク)第一三七五號同六年一月十三日當院判決參照)然ルニ原審ハ事茲ニ出テス本件抗告人ノ爲シタル前示假登記ノ效力ヲ無視シ果シテ抗告人主張ノ本件停止條件付賣買契約ニ定メラレタル條件カ成就シタルヤ否並ニ其日時如何ノ點ニ付毫モ審理ヲ盡スコトナク上來說示ノ如キ理由ノ下ニ輙ク抗告人ノ本件買取請求權ヲ否定シ以テ抗告ヲ棄却シタルハ失當ニシテ論旨理由アリ原決定ハ取消ヲ免レス

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

昭和十年九月十四日
大審院第三民事部
裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

○控訴審最初ノ口頭辯論期日ノ變更(例)

被告カ第一審ニ於テ原告ノ主張事實全部ヲ認メ唯目下移轉スヘキ適當ノ家屋ナク又手許不如意ニテ賃料支拂ノ資力ナキ旨主張シタルニ止マリ又控訴狀ニモ別段ノ主張ヲ爲ササル場合ニハ縱令控訴審ニ於ケル最初ノ口頭辯論期日ニ出頭シ難キ顯著ナル事由アリテ該期日變更ノ申立ヲ爲スモ原告ノ同意ナキ限リ裁判所ハ其ノ申立ヲ許ササルモ何等ノ違法ナキモノトス

昭和十年(オ)第二百十八號

◎假差押取消ノ判決ト假執行ノ宣言(例)

判決

長崎縣西彼杵郡時津村浦郷四百五十五番地
上告人 大平藤九郎
長崎縣西彼杵郡時津村浦郷二百七十二番地
被上告人 一瀨忠行

右當事者間ノ家屋明渡家賃損害金請求事件ニ付長崎地方裁判所カ昭和九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】

上告理由第三點ハ口頭辯論期日ニ於テ顯著ナル事由アル場合ニハ期日變更ハ之ヲ許可スヘキ法律ノ精神ニシテ如何ナル事由アルモ之ヲ許サヽル精神ニ非ス二審ニ於テ上告人ハ辯論ノ前日即昭和九年十二月二十日膝關節ロイマチスニテ醫師ノ診斷書ヲ添ヘ期日變更ノ申立ヲ爲シタリ共申立書カ期日前ニ裁判所ニ到達セシコトハ昭和九年十二月二十一日ノ口頭辯論調書ノ前ニ編綴アルニ依リ明ナリ然ルニ之ニ對シ原審ニ於テハ許否ノ裁判ヲ與ヘス延テ上告人ニハ控訴審ニ於テハ一回ノ辯論ヲモ爲サシメスシテ判決ヲ受クルニ至ラシメシハ民事訴訟法ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノナリト云フニ在リ

然レトモ本訴請求ノ原因タル事實ニ付テハ第一審ニ於テ當事者間爭ナク上告人(被告)ハ唯目下移轉スルニ適當ノ家屋ナク又手許不如意ニシテ本訴請求ノ金員支拂ノ資力ナキヲ以テ請求ニ應シ難キ旨主張シタルニ過キス而シテ原審ニ至リ上告人ハ第一回ノ口頭辯論期日ノ前日所論ノ如キ期日變更ノ申立ヲ爲シタルモ被上告人(原告)ノ本訴請求ノ當否ニ影響アルヘキ何等ノ事實ヲ主張シタルモノニ非サルコト記錄上明白ニシテ斯ノ如キ場合ニ於テハ縱令期日變更ノ申立人ニ病氣其ノ他ノ事由ノ爲メ眞ニ出頭シ難キ事情アルコトヲ認メ得ルトキト雖相手方ノ同意ナキ限リ裁判所ハ其ノ變更ノ申立ヲ許サヽルコトヲ得ヘク之ヲ許サヽルモ何等ノ違法ナキモノト解スルヲ妥當トス蓋シ右ノ如キ申立ハ畢竟單ニ訴訟手續ノ遲延ヲ圖ルニ過キサルモノト云フヲ相當トスレハナリ而シテ本件ニ於テ原審ハ相手方タル被上告人カ同意セサルニ因リ上告人ノ前示變更ノ申立ヲ許サス辯論ヲ命シテ審理判決シタルモノナルコト記錄上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論旨理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年五月十一日
大審院第三民事部
裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

○假差押取消ノ判決ト假執行ノ宣言(例)

假差押ヲ取消ス判決ニ付テハ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

昭和十年(オ)第二百九十三號

判決

東京市赤坂區青山南町六丁目百四十七番地 佐藤信孝方
上告人 加藤太一郎
右訴訟代理人辯護士 津島純平
坂本吉靜
上田市大字上田五千五百三十七番地
被上告人 清水ふみ

右當事者間ノ不動產假差押取消請求事件ニ付東京控訴院カ昭和九年十二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】

上告理由第二點ハ第一審判決ハ被上告人カ何等申立サヘモシナイノニ職權ヲ以テ共ノ主文ニ假執行ノ宣言ヲ附シテイル之ハ明カニ第一審裁判所カ法律ノ解釋適用ヲ誤ツタモノテアツテ正ニ破毀セラルヘキモノテアルト確信スル民事訴訟法第百九十六條ニ依レハ判決ニ假執行ノ宣言ヲ附ケルコトヲ得ル場合ハ財產上ノ請求ニ關スル判決ニ限リ而モ財產上請求中給付判決ニ制限セラレテ居ルノテアツテ形成判決ノ性質ヲ持ツ假差押命令ヲ取消ス判決ノヨウナモノニ假執行ノ宣言ヲ付スルコトハ許サレナイ舊民事訴訟法第五百一條第四ハ假差押ヲ取消ス判決ヲ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ附ケルヘキ場合ノ中ニ數ヘテ居ルケレトモ新法ハ之ノ規定ヲ削除シ第百九十六條テ假執行宣言附與ニ關スル概括的規定ヲ設ケタノハ假差押ヲ取消ス判決ニハ假執行ノ宣言ヲ附ケテハナラヌ趣旨テアルト考ヘル蓋シ假差押ヲ取消ス判決カ給付判決ナリヤ形成判決ナリヤハ學說ニ爭アルトコロテアツテ少クトモ之カ給付判決テアルトノ定說アル事ハ聞カナイソレノミナラス同シク財產權上ノ請求ニ關シナイ即チ形成判決ノ性質ヲ持ツ假處分ヲ取消ス判決ニ就テハ新法ハ特ニ第七百五十六條ノ二ト云フ例外規定ヲ設ケテ之ニ假執行ノ宣言ヲ附シ得ルコトヲ定メテ居リ殊更假差押ヲ取消ス判決ニツイテ之ヲ設ケナカツタノハ疑モナク假差押ヲ取消ス判決ニ假執行ノ宣言ヲ附ケテハナラヌコトヲ明言シタモノト信スル(中島弘道著日本民事訴訟法第一編八三九頁以下勅使河原直三郎著改正民事訴訟法概論三〇〇頁以下參照)然ルニ第一審判決カ之ヲ附ケタノハ違法テアリ之ヲ支持スル原判決ハ從テ破毀サルヘキモノテアル之ノ旨ノ主張ハ上告人ハ昭和九年十一月七日附ノ準備書面ヲ提出シ昭和九年十二月八日ノ公判廷ニ於テ陳述シタルニモ拘ラス調書ニハ最初ノ陳述シタリト記載シナカラ後日之ヲ抹削シテ陳述セスト書キ換ヘテ了ツタ爲メニ控訴審ニ於テ此ノ點ニ關スル權威アル判斷ヲ得ラレナカツタコトハ甚タ遺憾テアル御院ニ於テ他ノ諸點ト共ニ之ノ點ニ付テモ權威アル御裁斷ヲ得ルコトヲ切望スルモノテアルト云フニ在リ

然レトモ民事訴訟法第九十六條ハ假執行ノ宣言ヲ附シ得ヘキ判決ヲ直接ニ財產上ノ給付ヲ命スル判決ノミニ制限シタル趣旨ニアラサルコトハ同條ニ廣ク「財產權上ノ請求ニ關スル判決ニ付テハ云々」トアルニ照シ之ヲ諒知スルニ難カラス而シテ假差押ハ金錢ノ債權又ハ金錢ノ債權ニ換フルコトヲ得ヘキ請求ニ付其執行ヲ保全ノ爲メニ之ヲ爲スモノナルカ故ニ判決ヲ以テ假差押ヲ命シタルトキハ之ヲ財產權上ノ請求ニ關スル判決ナリト解スヘク從テ假差押ヲ取消ス判決モ亦財產權上ノ請求ニ關スルモノト謂ヒ得ヘキ[illegible]同法第七百五十六條ノ二ニ「假處分ヲ取消ス判決ハ財產權上ノ請求ニ關セサルモノニ付テモ云々」トアリテ假處分ニ付テハ之ヲ取消ス判決ニ財產權上ノ請求ニ關スルモノト然ラサルモノトアルコトヲ前提トシ假處分命令ノ取消ヲ命スル判決ナルカ爲メ必スシモ之ヲ財產權上ノ請求

ニ關セサルモノト認メサル法意ニ徴スルモ假差押ニ付テノミ其ノ命令ノ取消ヲ命スル判決[illegible]タル原判決ハ不法ノ廉ナク論旨ハ理由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年五月二十五日
大審院第三民事部
裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

○受託判事ノ證人訊問ト公開ノ規定

受託判事ノ面前ニ於テ爲ス證人訊問ハ對審手續ニ非ス從テ公開スルヲ要セサルコト舊民事訴訟法ノ下ニ於テ判例ノ存スル處ニシテ現行民事訴訟法ニ付テモ別異ノ解釋ヲ爲スヘキ根據存スルコトナシ

昭和十年(オ)第千二百[illegible]十號

判決

東京市品川區上大崎二丁目五百七十七番地
上告人 有限責任帝都建築信用購買利用組合
右代表者理事 鈴木堅次郎
右訴訟代理人辯護士 齋藤岩次郎
長岡市東坂ノ上町
被上告人 中野信一郎

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十年五月八日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告論旨第九點ハ原審昭和八年九月十五日ノ口頭辯論ニ於テ控訴人代理人カ援用シタル長岡區裁判所昭和八年(キヲ)第三七號昭和八年七月二十一日午前九時ニ於ケル證人近藤祐剛ノ訊問調書ヲ見ルニ右證人訊問ハ公開セラレタルヤ否ヤ不明ナリ右ハ民事訴訟法第一四三條第六號ニ違背スルモノナリ蓋シ調書ニハ辯論ノ公開セラレタルヤ否ヤヲ記載スルコトヲ要シ若シ公開セラレサルトキハ其ノ理由ヲ記載スルコトヲ要スルモノナレハナリ論者或ヒハ曰ハン「受訴裁判所ノ囑託ニ基キ受託判事カ證人ノ訊問ヲ爲シタル場合ニ於ケル調書ハ口頭辯論調書ニ非サルヲ以テ之カ調書ニハ公ニ辯論ヲ爲シタル旨ヲ揭クヘキモノニアラス」ト然ラス蓋シ民事訴訟法第百四十三條第六號ハ第百五十條ニ依リ受託判事ノ證人訊問ニ準用セラルルコト明瞭ナルノミナラス我國法制下ニ於テハ證人訊問ハ證據調ノ一場合ニ屬シ公開シテ施行スヘキコト事理ノ當然トスルトコロナレハナリ右證據調ノ不法ハ結局原判決ノ不法ニ歸シ第三百九十五條第五號ニ依リ原判決ハ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在リ

然レトモ受託判事ノ面前ニ於テ爲ス證人訊問ハ對審手續ニ非ス從テ公開スルヲ要セサルコトハ舊民事訴訟法ノ下ニ於テ當院ノ判例トスル處ニシテ現行民事訴訟法ニ付テモ別異ノ解釋ヲ爲スヘキ根據存スルコトナシ所論法條ハ公開スルコトヲ要スル對審手續ニ關スル規定ニシテ公開ヲ要セサル事項ニハ適用ナキコト勿論ナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ

昭和十年九月二十七日
大審院第五民事部
裁判長判事 神谷健夫
判事 水口吉藏
判事 犬丸巖
判事 梶田年
判事 井上登

○「故障申立」ナル書面ト趣旨解釋

當事者カ判決ニ對スル故障申立ナル書面ヲ裁判所ニ提出シタルトキハ現行法上闕席判決ナルモノナク從テ故障ノ申立ナル不服申立ノ方法ナキモ其ノ趣旨トスル所ハ原審ノ判決ニ對シ上告ヲ提起スルニ在ルモノト解スルヲ正當トス

昭和十年(ク)第千八十二號

判決

大阪市東淀川區南方町三百九十九番地
關西高等工業學校警士乃寮
抗告人 小宮庄三郎

右抗告人ハ貸金殘請求控訴事件ニ付安濃津地方裁判所カ昭和十年七月三日與ヘタル故障ノ申立書却下ノ決定ニ對シ本院ニ抗告ヲ爲シタリ依テ決定スルコト左ノ如シ

原決定ヲ破毀シ本件ヲ安濃津地方裁判所ニ差戾ス

【理由】

職權ヲ以テ原決定ノ適否ヲ案スルニ抗告人カ原審ニ提出シタル故障申立書ト題スル書面ヲ見ルニ原審ヲ控訴審トシテ爲シタル判決ニ對シ不服ヲ申立ツルモノナルコト明白ナルカ故ニ現行民事訴訟法ノ下ニ於テ欠席判決ナルモノナク從テ故障ノ申立ナル不服申立ノ方法ナキ以上右書面記載ハ用語妥當ヲ缺ケルニ止マリ其趣意トスル所ハ原審ノ判決ニ對シ上告ヲ提起スルニ在ルモノト解スルヲ正當トス果シテ然ラハ之ニ對スル裁判ハ上告審タル本院ニ於テ判決ノ形式ヲ以テ爲スヘキモノニシテ原審カ該書面ノ字句ニ拘泥シ決定ヲ以テ之ヲ却下シタルハ違法タルコトヲ免レス仍テ抗告ヲ理由アリトシ主文ノ如ク決定ス

昭和十年九月二十八日
大審院第四民事部
裁判長判事 須賀喜三郎
判事 佐藤共之
判事 細野長良
判事 渡邊久
判事 神原甚造

○辯護士ニ對スル訴訟委任ノ爲ニ要スル費用ト訴訟費用

訴訟ヲ辯護士ニ依賴センニハ面談ノ上事件ノ内容經緯證據方法等ニ付詳細ノ說明ヲ爲サヽルヘカラス一片ノ書面等ニヨリ能ク之ヲ爲シ得ルモノニ非サルヲ通常トスルカ故ニ當事者カ他地ニ居住シ居リタル爲メ控訴院所在地在住ノ辯護士ニ控訴ノ委任ヲ爲ス爲メ出張シタル費用ハ訴訟費用ニ算入スヘキモノトス

昭和十年(オ)第千三十號

判決

福岡縣山門郡西宮永村大字上宮永六番地
上告人 木下竹次郎
右訴訟代理人辯護士 山崎佐六
福岡縣三瀦郡川口村大字一木千百四十二番地
被上告人 山浦シツヱ
右訴訟代理人辯護士 馬淵分也

○受託判事ノ證人訊問ト公開ノ規定 ◎「故障申立」ナル書面ト趣旨解釋 ◎辯護士ニ對スル訴訟委任ノ爲ニ要スル費用ト訴訟費用

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付福岡地方裁判所カ昭和十年四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ノ負擔ニ關スル部分ヲ破毀シ本件ヲ福岡地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告論旨第二點ハ原判決ハ實驗法則等ニ違背シタル不法アリ原判決ハ第一點ニ於テ述ヘタル如ク上告人ハ訴外古賀善一對被上告人先代間ノ訴訟事件ニ於テ被上告人先代ノ親戚等ヨリ控訴訴訟ノ處理及其費用支辨ノ依頼ヲ受ケ其ノ事務ヲ擔當シ之ヲ完了シタル事實ヲ認定シナカラ費用ノ支辨ニ付テハ單ニ控訴狀貼用印紙二十五圓五十錢及豫納切手代金二圓五十錢合計金二十五圓ノ支出ヲ認メタルノミニテ(一)上告人カ長崎ニ訴訟代理委任ノ爲メ行キタル費用金二十三圓(二)事務打合ノ爲ニ二回長崎ニ出張シタル費用金二十四圓(三)證人調ノ費用トシテ辯護士ニ渡シタル金五圓(四)判決正本送達費用金二圓其ノ他合計金六十二圓十三錢ニ付テハ確認スルニ足ル證據ナシトシテ之ヲ排斥シタルハ法則ニ違背シタル不法アリ即(一)苟クモ第一審ノ判決ヲ覆ス爲辯護士ニ訴訟ヲ委任シテ控訴ヲ爲サントスルモノハ身親シク辯護士ニ面接シタル上事ノ成行第一審ニ於ケル訴訟ノ結果ヲ詳述シテ將來ニ於ケル訴訟ノ方針ヲ打合スルコト殆ント例外ナキ訴訟委任ニ付テノ慣例ナリトス故ニ特別ノ事情ナキ限リ上告人モ亦此慣例ニ從ヒタルモノト認ムヘク又委任ノ爲ノ出張ニハ旅費ヲ要スルコト言ヲ俟タサル所ナレハ反對ノ證據ナキ以上上告人カ訴訟委任ノ爲出張シ從テ其ノ旅費ヲ支辨シタルモノト認定スルヲ相當トス況ヤ第二審ニ於ケル控訴本人(上告人)ノ「大正八年中古賀善一カラハツヱニ對シ福岡地方裁判所久留米支部ニ土地所有權移轉登記手續請求ニ訴訟カ提起サレテ第一審ハハツヱカ敗訴セル爲メ夫レヲ長崎控訴院ニ控訴スルコトニナツテ私ト親族ノ內主ニ世話ヲシテ居ツタ藏重榮ノ二人カ同道シテ長崎ニ行ツテ辯護士丸毛輔之ニ委任シテ控訴審ノ訴狀ヲ頼ミマシタ其ノ時丸毛辯護士カラ控訴狀ノ印紙代カ二十二圓五十錢豫納切手二圓五十錢入ルト言ハレマシタノテ後日送金スルコトニシテ歸リマシタ」旨ノ供述原審證人横田久吉ノ「辯護士ニ訴訟委任ノ爲木下竹次郎(上告人)カ長崎ニ出掛ケマシタ費用等ハ一切同人ニ於テ支出シタリトノ供述及甲第八號證ノ第二條ニ依ルトキハ控訴人カ大正十一年三月十二日頃訴訟委任ノ爲長崎ニ行キタル事實明瞭ナルニ於テヲヤ斯ル場合ニハ委任ニ行カサル特殊ノ事情アリシ證據アルニ非サレハ濫リニ右實驗則ニ反スル認定ヲ爲スヲ許スモノニ非ス然ルニ原審ハ何等右特殊ノ事情ノ證據ヲ擧示スルコトナキニ拘ハラス上告人カ訴訟委任ノ爲長崎ニ行キタルコトナシトシテ其ノ費用金二十三圓ノ請求ヲ排斥シタルハ實驗法則並ニ採證上ノ法則ヲ誤リタル不法アリ(二)第一審判決ヲ覆ス爲控訴ヲ爲サントスル者カ辯護士ニ控訴ヲ委任シタルトキヨリ判決ノ言渡迄一回ノ面會ヲモ爲ササルカ如キ結果ヲ認メ得ル如キ事實ノ認定ハ明確ナル證據ノ存セサル限リ之ヲ肯定スヘキモノニ非ス然ルニ原審ハ之ヲ認ムル何等ノ證據ナク却テ上告人本人訊問ニ於テ上告人カ訴訟進行中長崎ニ二回出張シタル趣旨ノ供述ヲ爲セルニ拘其ノ旅費ノ請求ヲ排斥シ以テ控訴ノ全期間ヲ通シテ一回モ長崎ニ行カサリシ事ニ歸着スルカ如キ結果ニ期スル認定ヲ爲シタルハ採證上ノ法則ヲ無視シタル違法アリ(三)第一審ニ於テ敗訴セル事件ニ付控訴審ニ於テ一回ノ證人訊問ヲモ爲サスシテ第一審ノ判決ヲ覆シタルカ如キ結果ヲ生スル認定ヲ爲スハ實驗則ニ反スルモノニシテ其ノ認定ヲ爲スニ足ル證據ナケレハ輙ク是認スヘキモノニ非ス而シテ原審ニハ土地所有權移轉登記請求事件ニ於テ證人調其ノ他證據調ヲ爲サストノ證據無ク却テ控訴人本人(上告人)訊問ノ結果ハ證人調費用五圓ヲ支出シタル旨ノ供述存シ其ノ供述ハ實驗法則ニ一致スルカ故ニ之ヲ採リテ以テ證據調アリ從テ之ニ要スル印紙代其ノ他ノ費用ヲ支出シタルモノト認定スルヲ相當トス然ルニ原審ハ之ニ反シ上告人ノ此ノ點ニ關スル請求ヲ全然排斥シテ一回モ新規ナル證據調ヲ爲ササル如キ認定ヲ爲シタルハ是亦實驗法則ニ反スル違法アリ(四)原審カ判決正本送達ニ關スル費用二圓ニ付テノ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ最モ不法ノ裁判ナリ原判決ハ訴外古賀善一對被上告人先代間ノ控訴訴訟事件ニ於テ被上告人先代勝訴ノ判決言渡アリテ該判決確定シタリト判示セルカ故ニ其判示中ニハ當然判決確定ノ前提條件タル判決正本送達ノ事實ヲ確認セルコト言ヲ俟タス而シテ訴訟當時ハ舊民事訴訟法施行時代ナルヲ以テ判決正本ノ送達ハ當事者ノ申請ニ依テ爲サレシコト明ニシテ送達申請ハ勝訴シタル當事者カ之ヲ爲スコト顯著ナル事實ナレハ他ニ特別ノ事情ナキ限リ被上告先代ノ爲訴訟事務ヲ擔任シ其ノ費用支出ノ任ニ當リタル上告人ニ於テ之ヲ支辨シタルモノト認ムヘキヤ當然ナリ然ルニ原審ニハ何等特別ノ事情ヲ證スル證據ナク却テ原審ニ於ケル上告人ノ本人訊問ノ結果ハ之ヲ肯定スルニ足ル供述アルニ拘ラス判決正本送達費用等ノ請求ヲ排斥シタルハ民事訴訟法ニ關スル規定及實驗法則ニ違背シタル不法アルヲ免レスト云フニアリ

案スルニ原審ハ上告人カ被上告人先代ハツヱノ爲事務管理トシテ上告人主張ノ訴訟事件ニ付辯護士ノ依頼其他一切ノ事務ヲ處理シタル事實ヲ認定シ乍ラ其費用償還ノ請求中控訴狀貼用印紙代金二十二圓五十錢及送達費其他豫納切手代金二圓五十錢ヲ是認シタルノミニテ其餘ノ部分ニ付テハ上告人主張ノ支出ヲ認ムルニ足ル證據ナシトシテ之ヲ棄却シタルコト原判文上明ナリ然レトモ右棄却サレタル請求中例之ハ長崎往復旅費判決正本送達費用等ノ如キハ單ニ右ノ如キ理由ヲ以テ之ヲ排斥シ得ヘキニ非ス蓋訴訟ヲ辯護士ニ依頼センニハ面談ノ上事件ノ內容經緯證據方法等ニ付詳細ノ説明ヲ爲ササルヘカラス一片ノ書面ニヨリ能ク之ヲ爲シ得ヘキモノニ非サルヲ以テ原審カ認メタル如ク當時他地ニ居住シ居リタル上告人カ長崎在住ノ丸毛辯護士ニ控訴ノ委任ヲ爲シタル事實ヲ認メタル以上特別ノ事情ナキ限リ上告人ニ於テ長崎ニ赴キ其委任ヲ爲シタルモノト認ムルヲ相當トスヘク少クトモ長崎ヘノ往復一回最少限度ノ旅行費用ハ反證ナキ限リ是認セラルヘキ理ナリ又右訴訟事件當時施行セラレ居リタル舊民事訴訟法ノ下ニ於テハ判決ノ送達ハ當事者ノ申請ヲ待チテ初メテ爲サレタルモノニテ最多數ノ場合ニ於テ勝訴ノ判決ヲ得タル者カ其送達申請ヲ爲シタルコト經驗上明ナルカ故ニ原審カ被上告人先代勝訴ノ判決確定シタル事實ヲ認定シタル以上反證ナキ限リ同人ノ爲該訴訟事務一切ヲ處

理シ居リタル上告人ニ於テ判決送達ニ要スル費用ヲ支出シタルモノト認ムルヲ相當トスヘキカ故ナリ以上例示ノ如ク上告人ノ本訴請求中ニハ原審ノ是認シタルモノ以外尙實驗則上反證ナキ限リ認容セサルヘカラサルモノ存スルニ拘ハラス原審カ想ヲ茲ニ致サス單ニ上告人ノ立證ヲ以テシテハ上告人主張ノ支出ヲ認ムルニ足ラストノ理由ニヨリ一括之ヲ排斥シ去リタルハ經驗律ヲ無視シタル違法アルモノト云フノ外ナシ

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ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十年十月一日

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 犬丸嚴
判事 梶田年
判事 井上登

刑事之部

○正當防衛カ盜犯防止處分令ノ權利行使カ

昭和十年(れ)第九〇五號

決定

本籍八幡濱市新町三百八十七番地
住居同市大黑町三丁目川島勝造方
無職 大谷哲
明治二十九年三月十六日生

右殺人被告事件ニ付昭和十年六月十九日廣島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檢事秋山要ノ意見ヲ聽キ決定スルコト左ノ如シ

本件ニ付事實ノ審理ヲ爲ス

【理由】

辯護人宇和川濱藏上告趣意書一原判決ハ上告人ノ所爲ヲ以テ被害者菊池三十郎ニ對スル殺人ナリト認定シ上告人ノ主張タル正當防衛及辯護人ノ辯疏セル昭和五年法律第九號第一條第一項若ハ第二項ニ該當スヘキ所爲ナリトノ重要ナル主張ニツキ漫然是ヲ排斥シタリ斯ノ如キハ刑事訴訟法第四百十四條所定ノ重大ナル事實ノ誤認アリテ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノト思料スルヲ以テ以下其ノ理由ヲ詳述セントス一原判決ノ援用スル證據ハ(一)原審ニ於ケル上告人ノ供述(二)川島キクヱノ豫審訊問調書(三)西村一郎ノ豫審訊問調書(四)上告人ノ豫審第一回訊問調書(五)日本刀一口ノ存在(六)林茂ノ豫審訊問調書及上告人ノ正當防衛辯護人ノ昭和五年法律第九號盜犯等防止及處分ニ關スル件ノ第一條第一項又ハ第二項ニ該當スル所爲ナル旨ノ辯疏ヲ排斥スル理由トシテ(一)證人田口守ノ豫審訊問調書(二)證人兵頭吉五郎ニ對スル豫審訊問調書ヲ援用シテ孰レモ其ノ理由ナキモノト斷定シタリ然レトモ叙上(一)上告人ノ原審公判廷ニ於ケル供述ハ三十郎ニ對シ殺意ナク刹那ノ機會ニ付テハ三十郎カ短刀ヲ懷ニシ襟ヲ摑ミテ身邊ニ迫リタル旨ヲ供述シ第一回豫審訊問調書ニヨレハ「第一問ノ答私ハ穩便ニ事ヲ濟ソウト思ヒ三十郎ニ會ハヌ樣ニ逃ケテ居ルノニヒツコク私ヲ追フテ來テ私ノ襟ヲ摑ミマシタノテ私ハ三十郎ノ顔ヲ見ルト癪ニ障ハリカツトナリ三十郎カ私ニ對シトンナ事ヲスルカモ知レヌト思ヒ腹立マキレ(恐怖興奮)ニトウナツテモカマハヌヤツテ遣レト言フ氣テ三十郎ヲ右申ス通リ日本刀テ斬ツタノテアリマス「第八問ノ答決シテ前カラ三十郎ヲ殺スト云フ樣ナ氣ハナカツタノテアリマスカ腹カ立チマキレニ死ンテモカマハヌヤツテ遣レト云フ氣テ右申ス通リ斬付ケタノテアリマス三十郎ハ手ニハ何モ持ツテ居ナイ樣テアリマシタカ右申ス通リ私ハ立向ツテ來タ際懷ヘ右手ヲ入レタノテ懷ニ何カ短刀テモ持ツテ居リハシナイカト思ヒマシタ又豫審第二回訊問調書第四問ノ答ニ屛風ノ蔭ハ狹イ處テ身動キカ出來ヌノテ直ク其處カラ出テ六疊ノ間ニ行ツタノテアリマス云々(二)川島キクヱニ對スル豫審訊問調書ニ第三問ノ答中「昭和九年十一月八日午後四時頃私ハ私宅炊事場奥離レノ階下六疊ノ間テ大谷哲ト矢張私方身內ノ西村一郎和氣鶴繁ト世間話ヲシテ居リマシタラ私方ノ小倅中安一男カ大谷ノ叔父サン今三カ(菊池三十郎)大谷ハ居ルカト云フテ來タカラ居ラヌト云フタラ虛ヲ云フナ居ルタロウト云ツタカラ居ラヌト言フタト申シテ來マシタノテ私ハ歸ツタカト聞キマシタラ未タ居ルト言ヒマシタ其ノ時炊事場ニ居リマシタツルト言フ婆サンカ默ツテ居リナサイ聞ヘタライケヌト言ヒマシタカ直ク婆サンハ「何ヲシナサルトカ「痛イ」トカ言フタ樣テアリマシタカラ直ク私達ノ居ル六疊ノ間ト次ノ四疊ノ茶ノ間ノ障子ヲ何カテ叩キマシタノテ私ハ三十郎カ來タ事ヲ知リ哲ヤ一郎ニ會セマイト思ヒ早ク逃ケナサイト云フテ廊下ヲ通リ表二階ノ方ニ哲ヤ一郎ヲ逃カシ私モ直ク其ノ後カラ一緒ニ表二階ニ逃ケテ行キ階上表六疊ト八疊ノ境ノ襖ノ邊テ私ハ哲ヤ一郎ニ親父サン(勝造ノ事)モ留守テアルシ若シモノ事カアツテハイケヌカラ高橋先生ヲ電話テ呼ンテ連レテ歸ツテ貰ヒ貴方ノ顔ノ潰レル樣ナ事ハセヌカラ堪ヘテヤリナサイト言ヒ直ク私ハ隣ノ濱本ノ電話ヲ借リ高橋辯護士ニ電話ヲ掛ケヨウト思ヒ階下ニ降リ表入口ノ處迄行キマシタ處入口ニ三十郎ノ仲間ノ者カ二人立ツテ居リ私カ表ヘ出ヤウトシマスノヲ出テ貰ツテハ困ルト言ヒマシタカラ私ハ憤ウシテ出サヌノカト言ヒマシタラ三十郎カ此處ヘ來ル迄ハ一人モ出シテイケヌト言フタカラ外ヘ出サヌト言ヒマシタノテ私ハ貴方カ出ラヌ樣ニスルナラ內カラ電話ヲ掛ケルカラ宜イト云ヒ直ク引返シ表二階ヘ上リマシタラ哲ト一郎ハ表六疊ニ立ツテ居リマシタ私ハ其處ヘ行キ哲ヤ一郎ニ腹ハ立ツタロウカ私ニ免シテ堪ヘテヤンナサイト言フテ居ル處ヘ娘ノスミ子カ飛ンテ來テ私ニオ母サン來タト言フテ抱キツキマシタノテ私ハヒヨツト八疊ノ廊下ノ方ヲ見マシタラ其處ノ廊下ニ三十郎カ上ツテ來タノカチラト見ヘマシタノテ私ハ澄子ヲ連レテ次ノ四疊半ノ何時モ哲カ寢起ヲシテ居ル寢床ノ其ノ儘ニシテアル室ニ逃ケ込ミ六疊ト四疊半ノ境ノ襖ヲ閉メ次ノ五疊ノ間トノ境ノ襖モ閉メ靜カニシテ居リマシタカ一二分經ツカ經タヌ內哲等ノ居ル處カ靜カニナツタノテ私ハ次ノ五疊ニ行キ階段ノ降口ノ邊カラ八疊ノ間ヤ六疊ノ間ニ哲ト一郎カ立ツテ居リマシタノテ云々第九問ノ答中「是迄三十郎ハ私方ヘ度々來テ大谷ヲ出セトカ宮岡ヲ出セトカ一郎ヲ出セトカ言ツテ亂暴ヲシタ事カアリ又其ノ日三十郎カ大谷ヲ殺シテ遣ルト言フテ來タト一男カ言ヒマシタノテ哲ヤ一郎カ腹ヲ立テテ間違カ起キテハイカヌト思ヒ左樣ニ言フタノテアリマス第一五問ノ答「私ハ氣カ立ツテ上セテ居タノテ制リマセヌテシタ」云々トノ供述記載アリ(三)西村一郎ノ豫審訊問調書第六問ノ答中「襖ノ中ノ北側ノ襖ノ上ヲ摑ンテ壞シマシタノテ私ハ摑ン

テ居ツタ手ヲ離シ後ニ少シ寄リマシタ際三十郎ハ其ノ襖ヲ開ケ六疊ノ間ニ這入リ左手ニフエルト草履ヲ片足持チ右手ヲ懷ニ入レテ大谷ト怒鳴リマシタノテ私ハ喧嘩ヲサスマイト思ヒ晳ヲ其ノ間ノ床ノ方ニ突キ遣リ三十郎ヲ前カラ後ヘ突キツツ御前ハ何時モ何ヲシニ來ルカト言ヒマシタラ三十郎ハ何イラヌ事ヲ言フナト言ヒマシタノテ私ハ三十郎カ懷ヘ手ヲ入レテ居ルノテ何カヒ首ヲ持ツテ居ルノテハナイカト思ヒマシタノテ私ハ後ヘ退キマスト晳ハ日本刀ヲ横殿リニ三十郎ノ左手ニ斬付ケマシタラ三十郎ハ左ニクルクルト廻リマシタカ其ノ襖間ニ晳ハ又一太刀脊中ニ斬付マシタ云々(四)上告人ニ對スル豫審第一回訊問調書中私ハ昭和九年十一月八日午後四時頃八幡濱市字大黑町三丁目川島勝造方離階下六疊ノ間ニテ川島ノ妻キクヱ同乾兒和氣鶴繁西村一郎等ト世間話中小僧中安一男カ飛來リ「ドモ」カ表ニ來タリ「大谷ハ居ラヌカ」ト言ヒ居ルト言フニヨリ私ハ面會ヲ避クル爲云々中略「何カ二口三口言ヒ左手ニテ私ノ襟ヲ摑ミタルニヨリ私ハ何ヲ小癪ナト言ヒ兩手ニテ三十郎ノ手ヲ逆ニ振リ放シ右足ニテ其ノ股ノ邊ヲ蹴リタルニ同人ハ右手ヲ懷中ニ入レタルニヨリ何カ兇器ヲ持チ居ルニアラスヤト思ヒ」ト云々ト供述セル等ノ諸點ヲ以テ證據トセリト雖以上ノ證據ヲ綜合スルトキハ却ツテ上告人ノ所爲カ不法ナル家宅侵入者タル三十郎ニ對シテ行ハレタル暴行排除行爲タルコトハ一點ノ疑ナク且上告人カ「カツ」トナリ腹立チマキレニ三十郎ヲ日本刀ヲ以テ斬付ケタル事實ハ勤カスヘカラサルモノト云フヘシ果シテ然ラハ急迫不正ノ侵害ニ對シ自己又ハ他人ノ權利ヲ防衛スル爲メ止ムコトヲ得サルニ出テタル行爲ニアラストスルモ少ナクトモ盜犯防止令第一條第一項ノ「故ナク人ノ住居又ハ他人ノ看守スル邸宅建造物若ハ船舶ニ侵入シタル者又ハ要求ヲ受ケテ此等ノ場所ヨリ退去セサル者ヲ排斥セントスルトキ」ニ該當スルニ於テハ一點ノ疑ナシ一、若シ夫レ第一項本文中ノ「自己又ハ他人ノ生命身體又ハ貞操ニ對スル現在ノ危險ヲ排除スル爲犯人ヲ殺傷シタルモノナリヤ否ヤノ點ニ至リテ原審援用ノ各證人ノ供述ト上告人ノ供述ハ何レモ三十郎ニ於テ短刀ヲ懷ニシテ上告人ノ身邊ニ迫リタルモノナルコト從來屢々上告人居宅ニ侵入シタル事實アルコトニヨリテ之ヲ窺フヘク又假ニ短刀ヲ所持セサリシトスルモ上告人カ相手方ニ於テ短刀ヲ所持セルモノト誤認シタリトノ點ニ於テ一致シ誤想防衛ニ該當シ他ノ如何ナル證據ニヨルモ是ノ事實ヲ否定スヘキモノ斷シテ存セサルナリ然ルニ原判決ハ唯上告人カ嘗ツテ十數年前殺人ノ所爲アリタル前科ニ眩惑シテ所爲直前ノ動機ト三十郎平素ノ行狀ヲ究メスシテ何トナク罪トセサルハ妥當ナラサル樣ノ感ニ捕ヘラレタルモノト言フヘク洵ニ根據ナキ誤レル認定ト言ハサルヘカラス一又假ニ百歩ヲ讓リテ同法第一條第一項ノ第三號ニ該當セサルモノトスルモ同第二項ノ前項各項ノ場合ニ於テ自己又ハ他人ノ生命身體又ハ貞操ニ對スル現在ノ危險アルニアラスト雖行爲者恐怖驚愕興奮又ハ狼狽ニヨリ現場ニ於テ犯人ヲ殺傷スルニ至リタルトキハ是レヲ罰セス」トノ行爲ニ該當スヘキコトハ當時ノ狀況ト叙上ノ各證言ト供述ニヨリ明白ナリトス一、若シ更ニ同法第二項ニモ該當セサルモノトスルモ刑法第三十六條ニ謂フ所ノ急迫ニシテ不正ナル侵害ナルコトハ證據ノ示ス處ナルヲ以テ「止ムコトヲ得サルニ出テタル行爲ニアラストスルモ上告人ノ所爲ハ刑法第三十六條ノ急迫不正ノ侵害ニ對スル行爲ナルコトハ議論ノ餘地ナク上告人ノ所爲カ日本刀ヲ以テ斬付タルマテノ必要ナカリシモノトスルモ同法條第二項ノ超過防衛ニ該當スルモノナルヲ以テ原審ハ同法條ノ適用ヲ爲シテ上告人ノ責任ヲ定メ若クハ刑ノ量定ヲ爲ササルヘカラス然ルニ原判決事茲ニ出テスシテ單ニ刑法第百九十九條ノミヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス一、惟フニ上告人ハ大正八年ノ殺人事件ノ服役中恩典ヲ受ケテ出所以來常ニ身ヲ愼ミ心ヲ修メテ正シク家業ニ從事シ妻ヲ迎ヘテ平和ニ生計ヲ營ミ皇恩ノ優渥ニ感泣シツツアリタル折柄突如トシテ起リタル三十郎ノ不法ナル所爲ニ因リテ想ハサルノ不幸ヲ招來シタルハ固ヨリ上告人短慮ノ然ラシムル處ナルヘシト雖刑法又ハ盜犯等防止處分令ニヨリテ認メラルヘキ責任阻却ノ理由アルヘキヲ確信スルヲ以テ冀クハ御審判ノ上原判決ヲ破毀セラレ無罪ノ御判決アランコトヲ茲ニ上告理由ヲ申述スル次第ナリト云フニ在リ仍テ記錄ヲ調査スルニ原判決ニハ所論ノ如ク事實誤認ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト思料セラルルヲ以テ論旨ハ理由アリ

仍テ刑事訴訟法第四百十四條ニ則リ主文ノ如ク決定ス

昭和十年十月二日

大審院第三刑事部

裁判長判事 滋渕淸雄
判事 日高要次郎
判事 草野豹一郎
判事 齋藤三郎
判事 日下部義夫

〔大審院判決全集、一一六九〕

○藝娼妓酌婦紹介業ト取締規則準據法

昭和十年(れ)第九〇一號

判 決

本籍鹿兒島縣肝屬郡鹿屋町字中名七千百四十二番地
住居東京市向島區吾嬬町西二丁目十二番地

藝妓娼妓等周旋業 雇人 宇都事
宇都良助
當四十六年
外一人

右營利職業紹介事業取締規則違反被告事件ニ付昭和十年三月十五日東京地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ原審辯護人久保千里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

被告人良助英ハ各無罪

【理 由】

各被告人辯護人久保千里上告趣意書被告人等ニ對スル第一二審ノ判決ヲ取消シ被告人等ヲ無罪トストノ判決ヲ求ム第一點本件ハ所謂玉ノ井ノ出方タル婦女カ娼妓ニ類スルモノナリトノ認定ヲ得ルニ於テ無罪タルヘキモノナリ一原審ニ於テハ玉ノ非私娼窟ニ密賣淫ヲ爲ス私娼所謂出方ナル婦女ハ藝娼妓其ノ他之ニ類スルモノニ非スシテ内務省令營利職業紹介營業取締規則ニ於ケル被紹介者タル資格ヲ有スル婦女ナリト判示セラレタリ二而シテ亦各被告ハ警視廳令紹介營業取締規則ニヨリ「藝娼妓其ノ他之ニ類スルモノ」ヲ紹介シ得ル免許ヲ有スル森峰江ノ使用人ニシテ從テ亦共ノ使用人ハ主人ノ許可營業ノ範圍内ニ於テハ紹介ヲ爲シ得ルコトヲ併セ判示セラレタリト思考ス三被告等ハ

本件紹介婦女ハ何レモ娼妓ニ類スルモノトノ觀點ニ立チ之ヲ紹介シ紹介原簿ニモ隱ス處ナク之ヲ記載シ當局ノ閲覽ニ供シ憚ラサリシモノナル處原審ハ之ヲ被告等ニ許サレタル紹介客體タル婦女ニ非スト判示セラレ有罪トナリタルモノナリ四、然レトモ被告等ノ紹介シタル婦女ハ左ノ事實ニ徵シ娼妓類似ノ婦女タルコト一點ノ疑ヒナシト信ス(一)彼等ハ私娼窟タル玉ノ井ノ俗稱銘酒屋ニ於テ私娼ヲ業トスル婦女ナリ玉ノ井亀戸カ東京ニ於テ有名ナル私娼街ヲナシ居ルコトハ極メテ顯著ナル事實ナリ而シテ被紹介婦女ハ右事實ヲ認識シ私娼ノ目的ヲ以テ紹介サレタル事實ハ殆ント認メテ爭ヒナキトコロナリ(二)彼等ハ殆ント前借ヲ以テ所謂置屋(賣淫營業所)ニ抱ヘラルルモノナリ本件被紹介者達ハ素ヨリ私娼窟ニ於テ賣淫ヲ爲ス千名以上ノ婦女ハ殆ント前借ト稱シ二三百圓以上千圓以内ニ於テ抱主ヨリ被雇ト同時ニ前借金ヲ爲シ居ルモノナリ從テ抱主ハ彼女等ノ居住ヲ制限監督シ自己ノ營利ヲ擁護シ居ルモノナリ(三)所轄警察署ハ婦女ノ數及行爲ニ付制限シ登錄ノ制ヲ採リツツアリ所轄寺島警察署亀戸警察署ニ於テハ抱主タル營業者ニ對シテハ其ノ數ノ增加セサル樣新規開業ヲ嚴ニ取締リ地域的ニモ制限ヲ加ヘ娼婦ニ對シテハ一抱主ニ人ヲ限リ之ヲ許シ右數以上ノ婦女ノ存在ヲ許サス且婦女自身ニ對シテハ戸外ニ於テ客ヲ誘引スルコト風俗ヲ亂ス所爲ヲ公然ナササルコト等ノ取締要項ヲ各抱主ニ嚴達シ以テ取締ヲ爲シ居レリ(四)警視廳直轄ノ下ニ檢黴制度アリテ婦女ノ檢黴及保健ノ行政ヲ爲シツツアリ警視廳ニ於テハ玉ノ井ノ各抱主即チ營業者ヨリ毎月一定ノ醵金ヲ爲サシメ之ヲ基本維持費トシテ檢黴所ヲ設置シ毎週娼婦ノ健康診斷ヲ爲シ若シ花柳病其ノ他傳染性疾患ニ罹リ居ルト認定シタル婦女ニ對シテハ其ノ營業ノ停止ト治療トノ方法ヲ講シツツアリ之カ檢査官ハ警視廳關係ノ醫師ナリト謂フ五、前項ノ事實ヲ綜合スルトキハ彼女等ノ存在ハ明ニ娼妓ト何等選フトコロナシ即チ一、目的ハ賣淫行爲ニシテ二、前借ノ制度事實上存シ三、當局ハ居住及數ヲ制限シ四檢黴ノ施設ヲ爲ス等娼妓ニ於ケル社會上ノ存在理由取締當局ノ態度等其ノ何レノ觀點ニ立ツモ娼妓ニ類スル事實上ノ存在ナリ六然ルニモ不拘原審ハ被告等ニ對シ娼妓類似ノモノハ紹介スルノ能力ヲ有スルモ玉ノ井ノ私娼ハ右ニ該當セサル内務省令ノ適用ヲ受クル婦女ナリト認定シ以テ有罪ヲ言渡シタルハ違法ナリ尚最近泉二裁判長ノ下ニ本件ノ如キ婦女ハ娼妓類似ノモノナリトシテ無罪ヲ言渡サレタリト聞ク右ハ全ク實社會ヲ眞實ニ取扱ヒタルモノトシテ敬服ニ價スト思惟ス七尚本件ヲ有罪ナリト斷スルトキハ左ノ如キ社會的不自然ヲ生スルモノトス目下紹介營業ハ内務省令タル營利職業紹介營業取締規則ト警視廳令タル紹介營業取締規則トニツ存在スルノミ而シテ内務省令ニ於テハ職業紹介ハ公經營ニ任スルヲ便トシ一般的ニハ既許可ノモノヲ除クノ外之ヲ許可セサル方針ナリ而シテ本件婦女ノ紹介カ警視廳令中藝娼妓紹介營業者ノ手ヲ經ル不能シテ內務省令ニ依ル紹介ヲ適法ナリトセンカ即チ內務省令ノ精神トスル善良美風ナル職業紹介ヲ爲シ以テ求職ノ實ヲ與ヘ社會政策ノ向上發展ヲ期セントスル一大使命ニ反スルノ結果ヲ招來スヘシ愚ヤ甚シト謂ハサルヘカラス以上ノ所論ニ從ヘハ本件婦女ハ被告等カ適法ニ周旋シ得ルトスルヲ以テ極メテ妥當ナル處置ト謂フヘシト云ヒ第二點被告等ニ犯意ナシ一、本件被告等ハ第一點述ヘタル觀念ノ下ニ本件紹介婦女ハ娼妓類似ノモノト信シ公然ト紹介シタルモノナリ從テ紹介原簿ニモ之ヲ一モ洩ス所ナク記載シアリタル次第ニシテ二、之ヲ信セシムヘキ一ノ原因トシテハ曾テ元警視廳警視五味田秀カ寺島警察署長當時管下玉ノ井私娼營業者並ニ紹介營業者集會ノ席上娼婦ハ藝妓紹介營業者ノ手ヲ以テ紹介スヘキモノナリト訓示シタル事實アリテ以來益々被告等ハ其ノ紹介適法性ヲ確信シ行動シタルモノナリ三、右ノ如キ事情ノ下ニ行動シタル被告等ニ對シテハ假リニ之ヲ有罪トスルモ前科ヲ存スヘキ罰金ヲ以テスルハ極メテ苛酷ナルモノアリト思料セラレ仍テ科料程度ニ止ムル法ノ活キタル適用ト見ルヘク敢テ茲ニ具陳スル次第ナリト云フニ在リ

昭和元年十二月二十八日警視廳令第四號紹介營業取締規則ニ依リ所轄警察署ノ許可ヲ得タル者ハ藝妓娼妓酌婦又ハ之ニ類スル者ノ紹介周旋ヲ爲スコトヲ得ヘク而シテ同規則ニ所謂之ニ類スル者ノ中ニハ所論出方ト稱スル玉ノ井亀戸方面ニ於ケル銘酒店ノ雇人タル婦女ノ如キヲ包含スルモノト解スヘク然カモ斯カル雇人ノ紹介周旋ヲ爲ス場合ニ於テハ特ニ別ニ大正十四年十二月十九日內務省令第三十號營利職業紹介事業取締規則ニ從ヒ地方長官ノ許可ヲ受クルコトヲ要スルモノニ非サルコト最近本院判例(昭和十年(れ)第二八二號同年五月二十七日第一刑事部判決參照)ノ詳示スル所ノ如シ然レハ原判決カ被告人等ハ所轄警察署ノ許可ヲ受ケ警視廳令ニ所謂紹介營業者タル森峰枝ノ從業者タル事實ヲ認メナカラ特別ニ地方長官ノ可許ヲ受クルコトナクシテ昭和八年七月七日ヨリ同九年二月二十三日ニ至ル迄ノ間前後二十回ニ亘リ營トシテ東京市向島區寺島町七丁目百十一番地ニ於テ吉井トク外十九名ノ婦女ヲ出方ト稱シ同區同町七丁目五十五目地銘酒店小池トヨ外十七名方ノ雇人ニ紹介周旋シタル事實ヲ判事シ漫然之ヲ前顯内務省令營利職業紹介事業取締規則第二條第十七條第一號ヲ適用シ破告人等ヲ處罰シタルハ叙上取締規則ノ解釋ヲ誤リ延テ擬律錯誤ニ陷リタルモノニシテ論旨ハ結局理由アルニ歸シ原判決ハ破毀ヲ免レス然リ而シテ前叙警視廳令ニ依リ所轄警察署ノ許可ヲ受ケタル紹介業者ノ從業者タル被告人等カ婦女ヲ銘酒店ノ雇人ニ紹介周旋シタル行爲ハ何等ノ犯罪ヲ構成スヘキモノニ非サルカ故ニ本件公訴事實ハ罪ト爲ラサルモノトス叙上ノ理由ニ基キ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事秋山要關與

昭和十年十月二日

大審院第三刑事部

裁判長判事 滋渕淸雄
判事 日高要次郎
判事 草野豹一郎
判事 齋藤三郎
判事 日下部義夫

○被告人ノ疾病ヲ無視シテ進行シタル公判ノ效力

昭和十年(れ)第六三〇號

決 定

本籍並住居鳥取縣東伯郡山守村大字今西九百二十三番地

〔大審院判決全集、一一七〇〕

農業 澁谷せい
明治十八年十月二十五日生

右放火被告事件ニ付昭和十年四月二十三日廣島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】

辯護人森武喜上告趣意書第一點原判決ハ刑事訴訟法第三百三十條及同法第三百五十二條ノ規定ニ反シ公判手續ヲ停止スルコトナク被告人不出頭ノ儘重罪事件ヲ審理判決シタル違法アリ被告人ハ本件記錄ニヨリ明ナル如ク五、六年前ヨリ腦出血(中風症)ニ罹リ左上下肢ノ運動麻痺ヲ起シ言語不明瞭ナルノミナラス左上下肢ノ運動殆ント不能ナル現症ニ加フルニ自動車汽車ニ暈フ休質ナルコト並再發ノ恐レアルヲ以テ絶對的ニ安靜ヲ要スルモノナルコトハ昭和十年一月二十一日附及同年三月二日附ノ醫師佐々木安市ノ作成ニ係ル診斷書並同年四月十四日附ノ醫師別所愛三郎ノ診斷書ニ徴シ重症ナルコトヲ認メ得ヘシ（以上ノ診斷書ハ被告人ヨリ原院ニ提出シタル公判延期願ニ添付提出シタルモノナリ）尙ホ昭和十年二月四日附ヲ以テ原院櫻井檢事カ倉吉警察署長ニ宛テ被告人ノ病狀調査方ノ件ニ關スル照會ニ對シ昭和十年二月十四日附巡査岸田貞之助カ被告人及醫師佐々木安市ニ就キ調査シタル報告書ニヨルモ衰弱等ハ本件發生以前ト變ラサル程度ナルモ食事ハ漸ク一杯ニシテ從來ヨリ不良ノ症狀ナルコト歩行ハ從來通リ跛行ナルコト被告人ハ平素船車ニ暈フ體質ナルコト腦出血以來殊ニ目下ノ狀態ニ在リテハ長途ノ汽車旅行等ハ再發ノ危險ハ十分認メ得ヘキコト審理ヲ受ケ得ルニ至ル迄ノ日數ハ目下ノ病狀ヨリシテ見込立タストノ程度ナル重症ナルコトヲ認メ得ヘシ而テ原院ノ所在地ハ廣島市ニシテ被告ハ鳥取縣東伯郡山守村大字今西ナルコトハ明白ナルニヨリ今被告人カ審理ヲ受クル爲ニ原院ニ出頭ストセハ幾何ノ時間ヲ要スルカヲ鐵道省編纂ノ汽車時間表ニ就キ調査スルニ左ノ如シ(1)被告居村ヨリ關金迄徒歩又ハ車馬ニ(2)關金倉吉間約二里半ハ自動車(3)倉吉驛上井間ハ四粁二ニシテ十三分(4)上井伯耆大山間ハ四十八粁一ニシテ一時間十二分(5)伯耆大山ヨリ岡山迄百五十五粁五ニシテ四時間二十一分(6)岡山廣島間ハ百六十一粁九ニシテ四時間十分以上合計三百六十九粁七ニシテ所要時間ハ九時間五十六分ナリ被告ハ前叙ノ如ク船車ニ暈フ體質ニシテ鳥取市ニ至ル間ノ僅カ三十九粁八一時間十一分ノ近距離ナルニ拘ラス數度嘔吐シタル旨ノ陳述アルトニ照合シ且約十時間ノ長途旅行而モ右表ノ如ク不知ノ土地ニ於テ乘換ヲナスカ如キ場合ハ如何ニ頑健體ノ者ト雖身心ノ疲勞ヲ感スルコトハ實驗則ニ照シ明ナル處ナリ況ヤ山村ノ一農婦カ腦出血ニテ跛行シナカラ漸ク歩行シ得ラルルノ現狀ニアル被告カ審理ヲ受クル爲ニ出頭ストノ感念ニヨリ受クル精神的ノ苦痛ヲ加ヘ靜考スル時ハ出頭ノ途中ニ於テ必スヤ再發シ生命ニ及ホスノ結果ヲ惹起スヘキ現狀ナルコトハ十分ニ認識シ得ラルル處ナリトス故ニ斯ノ如キ重症ニアル被告人ヲ强制的ニ出頭セシメ生命ニ影響ヲ及ホスカ如キ場合ニ於テハ之カ恢復ヲ待チ公判手續ヲ進行スヘク夫迄ハ出頭シ得ルニ至ル迄公判手續ヲ停止スヘシトノ規定ヲ設ケタルコト亦明ナリ而テ疾病ニヨリ出頭スルコト能ハサルトキハト在ル疾病ハ必スシモ臥床セル場合ノミニ限ラサルコトハ一點ノ疑ヒナシ然ルニ原審ハ本件ニ付和和十年二月五日ヲ第一回公判期日ニ指定シタルニ對シ被告ヨリ診斷書ヲ添付延期願ヲナシ許可スラレ同年三月十二日ヲ第二回公判期日ニ指定被告人ハ診斷書ヲ添付延期願ヲナシタルニ對シ許可同年四月十六日ヲ第三回公判期日ト指定セラレタリ依テ被告ハ出頭スヘク居村ヲ出發シタルモ倉吉町ニ至ルヤ再發ノ徴アルニヨリ醫師別所愛三郎ノ診察ヲ受ケタルニ腦出血ニシテ左上下肢ノ運動麻痺ヲ起シ言語不明瞭輕快ノ狀ナク頭痛頭重時々嘔吐アリ上下肢ノ運動殆ント不能再發ノ恐アルヲ以テ絶對的ニ身心ノ安靜ヲ要スト宣告セラレタルヲ以テ被告人ハ其ノ旨ノ診斷書ヲ添付シ再度延期願ヲナシタルニ原審ハ之ヲ許容セス重罪事件ナルニ拘ラス被告人不出頭ノ儘公判手續ヲ終了シ決判ヲナシタルコトハ記錄ニ明ナリ刑事訴訟法第三百五十二條第二項ハ本件ノ如キ場合ニ活用スヘキ法律ナルニ拘ラス而モ疾病ニ依リ出頭スル能ハサル重症ナルコトヲ證明シタルニ之ヲ顧ミルコトナク公判手續ヲ進行シタルハ重大ナル違法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アリ

仍テ記錄ヲ査スルニ被告人ハ原審ニ於ケル其ノ第一回公判當日タル昭和十年三月十二日並第二回公判期日タル同年四月十六日ニ何レモ出頭セサリシコト明白ナルモ右第二回公判期日ニハ被告人ハ疾病ノ爲出頭スルコト能ハサリシモノナルコトハ醫師別所愛三郎作成ノ澁谷せいニ對スル診斷書ニ徴シ明瞭ナルカ故ニ原審ハ放火被告事件タル本件公判手續ハ之ヲ停止スヘキニ拘ラス之ヲ停止セスシテ審理シタルハ違法ニシテ論旨ハ理由アリ因テ爾餘ノ論旨ニ對スル說明ヲ省略シ刑事訴訟法第四百四十條ニ依リ主文ノ如ク決定ス

檢事佐々波與佐次郎關與

昭和十年十月一日

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 岸達也
判事 日下巖
判事 島保

○量刑不當ノ裁判ニ對スル事實審理

昭和十年(れ)第九一六號

決定

本籍並住居大分縣速見郡南端村大字南畑千五百六十五番地
農業 是永利作
明治十七年二月六日生
外八人

右被告人彌吉秀夫朝治郎孫市惣吉文治郡米ニ對スル收賄被告人利作家太ニ對スル贈賄被告人孫市、文治ニ對スル贈賄幇助被告事件ニ付昭和十年六月十四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リ因テ檢事秋山要ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

本件ニ付事實審理ヲ爲ス

【理由】

被告郡米辯護人中村又一上告趣意書第一點審判決ハ著シク量刑ヲ誤リタル違法アルモノナリ(1)本件ニ對シ第一審大分地方裁判所ニ於テハ昭和九年十二月二十一日瀆職罪トシテ上告人ニ對シ懲役六ケ月但シ本判決確定ノ日ヨリ二年間右刑ノ執行ヲ猶豫ストノ有罪判決ヲナシ之ニ對シ第一審檢事ヨリ控訴申立アリタルヲ以テ原審タル長崎控訴院ハ檢事豬原敬勝關與ノ上審理ヲ遂ケ下記主文ノ「被告十名ヲ各懲役六月ニ處シ但シ被告人内藤利作ニ

對シ判決確定ノ日ヨリ二年間刑ノ執行ヲ猶豫ス」トノ判決ヲ爲シタリ即チ原審ニ於テハ實刑ノ判決ヲナシタルモノニシテ更ニ他被告人ト共ニ追徴金ノ言渡ヲナシ上告人ニハ其ノ額七十五圓ヲ追徴ストノ宣告相成リタルモノナリ(2)由來大分縣速見郡南端村ハ村政運用上ニ於テハ全然政黨ノ色彩等ナク極メテ圓滿ニ自治ノ發達ニ努メ村政布カレテ以來久シク終始一貫村當局ト全村民ハ自治ニ一身同體トナリテ相協力シ今日迄相互ノ間精神的ニ肝膽相照シテ憂ヲ共ニシ樂ヲ共ニシテ治績ヲ擧ケ來リ其ノ結果大分縣知事及熊本稅務監督局長ヨリハ二十五ケ年納稅完納ヲ表彰セラレ銀盃一組ヲ受與セラルル等自治ノ完備ト村内ノ平和ハ附近町村羨望ノ的トナリ來レルモノナリ(3)如斯シテ村政自治ノ機關ハ同村内ヲ南部北部西部ノ三部ニ區分シ各分區ヨリ四名宛ノ村會議員ヲ無競爭ニヨリ選出スルコトヲ慣例トナシ亦執行機關タル村長以下助役收入役ノ三役ハ各分區ニ配當シ之レ亦何等競爭スルコトナク談笑裡ノ間ニ詮衡シテ其ノ役員ヲ選出シ來リタルモノナリ(4)依テ他村ニ見ルカ如ク村長選擧ニ或ハ助役選任ニ甲乙爭フテ多額ノ黃白ヲ散シ所謂議員ヲ買收スル等ノ行爲ニ出テ當選スル等ノ手段方法ハ南端村ニ關スル限リハ絶對ニ必要ナカリシモノニシテ村長ハ勿論議員ト雖モ今日迄ノ選任關係ノ事實カ犯罪トナル等ハ從來想像サヘ爲ス能ハサリシ實情ニアリタルモノナリ(5)故ニ本件ニ現レタル贈收賄ノ事實ノ如キハ數十年間慣行的ニ公然ト行ハレタルトコロニシテ第一審公判記錄八百二十九頁以下八百三十一頁ニ於テモ上告人外各被告人供述ノ如ク各申合セニ依リ前記三役ヲ各部落ヨリ一人宛選出シ其ノ三役ニナリタルモノハ村會議員ノ全員ニ謝禮金ヲ交付スル慣例トナリ居リ然カモ此ノ慣例ハ數十年間ノ久シキニ亘ル風習ナリシコトヲ述ヘ居ル次第ナリ(6)此ノ慣例風習ハ今日迄公然ノ事實トシテ行ハレ村民ノ間ニモ今日迄之ヲ異トスル者ナカリシ狀況ニシテ記錄ニモ存スル如ク該謝禮金ノ交付ハ役場内ニ於テ行ハレ居リ然カモ交付スヘキ立場ノ村長或ハ助役等ニ就任シタルモノカ手許ニ金員ノ持合セナキトキハ之亦記錄ニアル如ク村會議員中ヨリ之ヲ金策シ調達スル等ノ圓滿ナル方法ニ出テ居タルモノニシテ其ノ一人ニ配當スル金額ノ如キハ二十圓內外ノ金額ニシテ此ノ點ヨリ見ルトキハ就任ノ挨拶トシテ一夕祝宴ヲ開ク代リニ金一封ノ所謂酒肴料ヲ各議員ニ對シ各就任シタル村長助役收入役ヨリ交付シ來リシモノト見ルコト事實ノ眞相ニ一致スト思料セラルル所ナリ(7)以上ノ如キ事實關係ニ在ル單純ナル事案カ刑事訴訟法ニ特ニ設ケラレタル第二百七十九條ノ「犯人ノ性格年齡又境遇並ニ犯罪ノ情狀及犯罪後ノ狀況ニ依リ訴追ヲ必要トセサルトキハ公訴ヲ堤起セサルコトヲ得」トアル該法條ニヨリ檢事ノ本件ニ對スル不起訴又ハ起訴猶豫ノ處分ナカリシハ本法制度ノ趣旨ニ副ハサルモノナリト思料セラルル所ナリ(8)即チ上告人ノ性格ハ多年壯年時代ヨリ軍隊教育ヲ受ケ居リテ至誠奉公ノ念强ク五十ヲ超エタル今日ト雖軍隊生活ノ嚴格ヲ失ハサル資質ヲ備ヘテ多年奉公ノ榮譽トシテ軍人恩給二百八十五圓ヲ有シ尙陸軍曹長トシテ日露戰役ニ從軍シテ拔群ノ功ヲ建テタル結果功七級金鵄勳章並ニ同年金百五十圓ヲ賜ハリ居ル身分境遇ニアリテ本件事實ハ前記詳述ノ如ク慣行的ニ行ハレタル所爲ニシテ偶々刑罪ニ觸ルルトテ檢擧セラルルニ至レルモノニシテ本件檢擧ヲ受ケルヤ上告人ハ愕然トシテ身ノ置ク所ヲ知ラス直チニ村會議員外全公職ヲ辭任シテ只管悔悟謹愼ノ意ヲ致シ居ル次第ナリ(9)以上ノ如クニシテ全ク刑事訴訟法第二百七十九條ニ基キ不起訴又ハ起訴猶豫ノ處分ヲ爲スニ付キ各充分ナル條件ヲ具備シテ居ル上告人ニ對シテ檢事ノ起訴アリタルコトハ既ニ刑事法ノ精神ニ一致セサルモノナリト指摘セラルヘキニ更ニ第一審大分地方裁判所ニ於テ上告人ニ對シ懲役六月但シ二年間執行猶豫ノ判決ヲナシタルニ對シ檢事ハ此ノ執行猶豫ノ恩典ハ不當ニシテ實刑ヲ科スルモノナリトシテ原審ニ控訴セラレタル次第ナルカ此ノ手續自體カ洵ニ人情ヲ理解セス社會ノ實生活ニ即セサル不當ノ手續ナリト確信スル所ナリ(10)此ノ不當ノ控訴ニ依ル原審ノ判決ハ亦量刑ヲ著シク誤リタル違法ノ判決ナリト云フヘキナリ即チ上告人ハ第八項ニ詳述スルカ如キ身分境遇ニ在ル者ニシテ左記ニ各辭令又ハ證書ヲ以テ示スカ如ク今日迄國家社會ノ爲ニ相當盡力シテ多大ノ功勞ヲ有スル者ナルニ拘ラス第一審ニ於テハ此ノ身分經歷ニ對シテ訊問シ供述セシメアルモ原審ニ於テハ此ノ上告人ノ經歷身分等ハ何等訊問サヘ施シ居ラス此ノ重大ナル國家ニ對スル功勞ノ如キ普通人ト何等區別スルトコロナク犯罪事實ノ判斷ニ付情狀ヲ加ヘ居ラサルハ國民生活ノ上ニ於ケル賞罰斷行ニ因ル思想ノ善導上ヨリ見ルモ甚タ失當ナルコト言ヲ須ヒサル所ナリ(11)要スルニ上告人ハ村會議員トシテ村長助役等ノ選任關係ニハ多少ノ過失ハアリタリト見ルヘキ點アリテ即チ村役場三役ノ選任ニ對シ昭和七年九月三十日是永孝代ヲ北部ヨリ選出シテ收入役ニ決定シ更ニ同年十月十九日ノ村會ニ於テ南部ヨリ選出シタル是永利作ヲ同村長ニ選擧決定シ超エテ同年十月三十一日西部ヨリ選出シタル原家太ヲ助役ニ決定シ其ノ後一旬乃至一ケ月後ニ於テ僅少ナル金員ヲ各議員タリシ被告人ニ分配交付シ上告人ニモ前記三役ニ就任シタル三氏ヨリ合計金七十五圓ノ謝禮金ヲ受ケタル次第ナルカ此ノ廉ニヨリ收賄並ニ贈賄幇助罪トシ六月ノ懲役ニ處セラレ居ルモ上告人ハ之カ慣例的ニ行ハレタル謝禮金ナリシ爲所謂宴會代用酒肴料ノ意味ニテ受領シ犯罪ヲ豫想セサリシハ勿論斯ル所爲ハ犯罪ニ非スト考ヘ居リタル結果ナレハ刑法第三十八條第三項ニ所謂「法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯スノ意ナシトナスコトヲ得ス但シ情狀ニ因リ其ノ刑ヲ減輕スルコトヲ得」トアリテ正ニ上告人ノ所爲ハ此ノ法律上ノ減輕ヲ受クヘキ理由アルモノナリ(12)加之前記ノ如ク上告人ハ七十五圓也ヲ收受シ居ルモ其ノ村長助役ヨリ受ケタル部分ハ部落ニ寄附シタルモノニシテ記錄上ニモ供述シ居ル所ナリ全般ノ狀況ヨリ觀察シテ刑法第六十六條ノ「犯罪ノ情狀憫諒スヘキモノハ酌量シテ其ノ刑ヲ減輕スルコトヲ得」トノ條文ニ依ルモ本件上告人ノ所爲ハ酌量減輕ノ取扱ヒヲ受クルコト當然ニシテ刑法第二十五條ノ刑ノ執行猶豫ノ恩典ニ浴スルコトハ必然ニシテ法律ノ涙ノ一滴ヲ忘レタル原審判決ノ不當ナルコトハ論ナキ所ナリ(13)抑々本件ノ如キハ其ノ犯罪動機ニ鑑ミ大イニ人情ト涙ヲ以テ對處スヘキモノニシテ徒ラニ左傾運動危險ナリト見レハ直チニ治安維持法ヲ制定シ右傾團體カ暴力ヲ揮ヘハ暴力行爲處罰法ヲ作ルト云フカ如キ嚴罰主義ヲ以テスル單純ナル方法ニテハ其ノ目的ヲ達シ得ルモノニアラス恰モ洪水ニハ其ノ水源ヲ考慮セサルヘカラサルト等シク本件ノ如キニ於テハ一村ノ平和ト幸

輻ヲ中心ニ打チ溶ケタル人情ノ覺醒ニヨツテ村民全員ノ自治ニ對スル正シキ理解ト反省ヲ求メ同時ニ今日迄ノ結果ニ於テハ寧ロ良好ナリシトスルモ其自治ノ運用ニ對スル本件事案ノ如キ過誤ト偏見トヲ是正スルコトニ注意シ直チニ切捨御免ニ類スル刑罰ノ適用ハ却ツテ法規ノ威信ニ反スルモノナリサレハ原審ニ於テ實刑ヲ宣言シタル判決ハ刑罰重キニ過キ復讐トナリタル傾キアリテ殊ニ上告人ニ對シテ實刑ヲ科スルニ至リテハ全ク上限ヲ超エテ正義ノ觀念ニ反シタル刑罰權ノ濫用トモ申サルヘキモノナリ(14)以上ノ趣旨ヨリ原審判決カ上告人ニ對シ實刑ヲ科シタル判決ハ重大ナル量刑上ノ違法アルモノナレハ御院ニ於テ原審判決ヲ破毀シ更ニ相當ノ御裁判アルコト至當ニシテ特ニ上告人ハ懲役六月ト雖實刑ノ判決確定スルニ於テハ直チニ多年軍務ニ奉公シ日露戰役ニ出征シ共ノ功ニ依リ賜リタル功七級金鵄勳章並ニ級同年金ハ剝奪セラルル次第ニシテ偶然ニモ構成シタル本件ノ如キ洵ニ同情スヘキ犯罪ニ依リ右ノ如キ名譽ノ權利ヲ失フカ如キハ眞ニ上告人ハ勿論子孫ニ至ル迄遺憾千萬ノ儀ナレハ此ノ點特ニ御審理相受ケ度キ次第ナリト云ヒ被告利作家太彌吉秀夫朝太郎孫市惣吉文治辯護人橋本定上告趣意書第四點原判決ハ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノトス原判決ハ被告人等全部ニ對シテ第一審判決ヲ變更シ獨リ内藤利作ノミニ對シテ刑ノ執行ヲ猶豫シ追徵金ヲ科セス之ニ反シテ他ノ被告人等ノ全部ニ對シテ刑ノ執行ヲ猶豫セサリシハ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スルモノナリ被告人是永利作同原家太ノ賄賂交付同衞藤孫市ノ賄賂收受ノ幇助ノ點ヲ除キ全部賄賂收受ニシテ執行猶豫トナリタル内藤利作ト同一ナリ然ルニモ拘ラス獨リ内藤利作ノミニ刑ノ執行ヲ猶豫シタル原判決ノ刑ノ量定ニ付不服ナキ能ハス内藤利作ハ村會議員中ニ於テモ有力者ナル事ハ自他共ニ認ムル處ニシテ共ノ事ハ本件記錄ノ隨所ニ見ラルル所ナルカ内藤利作自ラモ第二回豫審訊問調書ニ於テ「被告ハ南端村ニ於テハ亡伊南九市藤原郡米等ト共ニ村會議員中有力者テアツタカ」トノ問ニ「長ク村會ニ出テ居リマシタノテソウ云フコトニナツテ居リマシタ」ト答ヘタルヲ以テ見ルモ同人カ伊南九市藤原郡米ト共ニ南端村ニ於ケル有力者タル事明ニシテ勿論村長選擧共ノ他村關係ノ事故ニ付有力者トシテ他ヲ指導シ來リタルコトハ想像スルニ難カラサル處ナリ原判決ハ同人カ一旦收受シタル金十七圓(是永利作關係)ヲ後ニ返戻シタル一事ヲ以テ刑ノ執行ヲ猶豫シタルモノナルカ如キモ之全ク皮相ノ見ニヨリテ事實ノ核心ニ觸レサル誠ニ誤リタル認定ト謂ハサルヘカラス内藤利作ハ是永利作トハ近キ姻戚關係ニアリ一旦收受シタル金ヲ見舞トシテ返戻シタリトテ此ノ一事ヲ以テ他ノ被告人ヨリ特別ニ刑ノ執行ヲ猶豫スヘキ事情ト認定シタルハ不當ナリト云ハサルヘカラス抑々吾カ大分縣ハ政爭激甚ナルコト全國ニ冠絕スト云ハルルモ其ハ既ニ昔日ノ夢ニシテ晩近十年餘ノ大分縣人士ハ如何ニシテ政爭ヲ避ケ共ノ弊害ヲ矯正シ如何ニシテ自治ノ樂土ヲ建設センカト大イニ努力シツツアル處ニシテ此ノ目的ノ爲ニ全國ニ先ンシテ選擧肅正ヲ唱導シ共ノ成績亦大イニ見ルヘキモノアリ而シテ町村自治體ニ於ケル村會議員村長助役收入役等ノ選擧若ハ決定ニ當リテモ從來ノ如キ極端ナル競爭ヲ避ケントスル傾向ハ識者ノ容易ニ看取スル處ナリ然ルニ吾南端村ニ由布山麓ニ連接スル交通不便ナル一寒村ニシテ東西三里半南北三里人情風俗質實ニシテ純朴ナル處夙ニ十數年前ヨリ縣下ニ卒先シテ政爭ノ根絕ヲ期シ村内有志和衷協同シ村會議員村長助役收入役等ノ選擧ニ際シテハ各部落間ニ交代配置シ無用ノ競爭ヲ避ケ專ラ村民協力自治ノ平和ニ協力シ共ノ成績大イニ見ルヘキモノアリ模範村トシテ大分縣知事ヨリ表彰セラレ熊本稅務監督局ヨリ二十五年間納稅完納ヲ表彰セラレ銀盃一組ヲ授與セラレタル程ナリ然ルニ何ソ計ラン極端ナル競爭回避平和ヘノ慾求ハ本件ノ如キヲ一種ノ風習化スルニ至リタリ容易ニ無競爭裡ニ村長ニナリ助役トナルニ幾何カノ謝禮ヲ奮發スルハ儀禮的ニモ當然ナルカノ如ク此ノ事ヲ以テ恰モ慣行ナルカ如キ考ヘヲ馴致スルニ至リタリ一面誠ニ思慮淺薄ニシテ不京合ナリト雖一面亦大イニ憫然タルモノアルヲ想ヘシムルナリ彼等競爭ノ弊害ヲ通切ニ感シ共ノ根絕ヲ期シ共ノ爲ニ政黨政派ニ超越シテ村内ノコトヲ處理シタルニ共ノ結果選ハレタル村會議員村長助役等ヲ一ツノ幸運者ト觀シ幾何カノ謝禮ヲ強チ賄賂トマテ意識セスニ受授スル風習ヲ不知不識ノ間ニ釀成スルニ至リタリ斯クテ本件ノ如キ結末ヲ遂ケ被告人ハ元ヨリ共ノ責任ノ重大ナルヲ痛感シ居ル處ナリト雖更ニ考フルニ南端村民トシテ亦爲政者トシテ大イニ考慮スル必要ナキカ被告人等カ多年ノ惡習ニ慣レ本件ノ如キ事案ヲ惹起シタルハ勿論不都合ナルニ相違ナキモ是一ツニ被告人等ノミノ罪被告人等ノミノ責ニ歸スヘキカ共ノ環境共ノ場合共ノ前後ニ亘リテ一點同情ノ餘地ナキカ共ノ動機ニ於テ宥恕スヘキ何物モ存セサルカ斯クノ如ク反省スル時被告人等カ本件ニ連座スルニ至リタル情狀ハ大イニ同情スヘキモノアリ共ノ動機ニ於テ大イニ宥恕スヘキ事情ナキニ非ス殊ニ被告人等ハ事實發覺シテ刑事訴追ヲ受クルヤ衷心悔悟シ一切ノ公職ヲ辭シテ以テ謹愼ノ意ヲ表シ一切ノ罪狀ヲ自白シ改悛ノ情最顯著ナルモノアリ農村ノ中堅トシテ悔悟徹底シ日夜營々トシテ共ノ業ニ精勵シツツアリ斯ノ如キ被告ニ對シテコソ實刑ヲ科セス須ラク刑ノ執行ヲ猶豫スルコトカ刑政ノ本義ニ適合スルモノト云フヘキナリト云フニ在リ

仍テ記錄ヲ査スルニ原審ノ被告等ニ對スル量刑甚シク不當ナリト思料スルニ足ルヘキ顯著ナル事由アリト認ムルヲ以テ刑事訴訟法第四百十二條第四百四十三條ニ依リ主文ノ如ク決定ス

昭和十年九月三十日

大審院第一刑事部

裁判長判事 泉二新熊
判事 遠藤誠
判事 植月愛明
判事 稻田穀
判事 宮城實

○證據調ヲ遺脱シタル公判裁判

昭和十年(れ)第九二五號

決定

本籍東京市神田區錦町一丁目一番地
住居横濱市鶴見區潮田入宮町千五百六十三番地 岩本重五郎方
無職 吉田茂稜 外一人

右姦通被告事件ニ付昭和十年五月三十一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各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】

辯護人牛込佐平治上告趣意書第二點原審ニ於テハ法律ニ依リ公判ニ於テ取調フヘキ證據ノ取調ヲ爲サヽル違法アリ刑事訴訟法第三百四十二條ニ依レハ公判期日前訴訟關係人ヨリ提出シタル證據物及證據書類ハ公判廷ニ於テ之ヲ取調フヘシトアリ仍テ辯護人ハ昭和十年二月二十八日證第十二號電報寫及同原本證第十三號寫眞原版證第十四號反訴狀寫ヲ何レモ證據說明書ヲ添付シテ(記錄六〇八丁乃至六一八丁ニ綴込ミアリ但受付印ナシ)シタリ右證第十二號ハ告訴人カ被告訴人等ノ誠意ヲ披瀝シタル和解申込ミニ對シ多額ノ金員ヲ要求シテ遂ニ示談不調トナリタル事實及證第十三號ハ告訴人カ被告人等ニ對シ昭和八年九月中ヨリ姦通セリトシ告訴狀ニ添付シタル寫眞ノ原像ナルモ告訴人ハ該寫眞四人ノ內中央及上部ノ小女二人ヲ抹消複寫シタルモノニシテ即チ同寫眞ノ變造ナルコトハ明ナリ斯カル寫眞カ些ノ姦通事實ヲ立證スルモノニ非サルノミナラス變造ノ證據ヲ提出シタル事實並證第十四號ハ被告人茂枝カ告訴人政治ト婚姻シタルコトナク從テ吉田政治ハ茂枝ノ署名ヲ詐リ被告人茂枝ノ印章ヲ僞造行使シテ本件婚姻屆ヲ爲シタル外右印章ヲ使用シテ婚姻ニ關係アル隱居屆共ノ他重要ナル諸屆書ヲ僞造シタルコトヲ原因トシテ東京民事地方裁判所昭和九年(タ)第四一七號婚姻無效確認ノ訴訟繫屬中ナル事實ヲ各立證スル爲提出シタルモノナル事ハ記錄第六〇八丁乃至六一八丁及七〇五丁證第十二號領收證ニ徵シ明ナリ而シテ證第十四號ハ文書ノ寫ナルヲ以テ之カ認證ノ爲昭和十年四月八日東京民事地方裁判所ヨリ該當記錄ノ取寄申請許可アリ右記錄ハ五月八日ノ第二回公判ニ到着シ居リタルモノナリ抑々原審第一回公判期日ハ昭和十年一月十六日午前九時ト定メラレタルモ被告人茂枝病氣入院中ノ爲昭和十年一月十一日辯護人ヨリノ期日變更申請ヲ許可セラレ同年二月十八日午前九時ト指定セラレタルモ尙病氣入院中ノ爲メ裁判所ニ於テ同年三月一日午前九時ト變更セラレ同日第一回公判ヲ開始セラレタルモノナルコトハ記錄ニ明ナルヲ以テ刑訴ニ所謂「公判期日前ニ利害關係人ヨリ云々」ハ右三月一日以前タルノ謂ト解可キナリ果シテ然ラハ其ノ前日タル昭和ス十年二月二十八日辯護人ヨリ提出シタル前二件ノ證據ハ刑事訴訟法第三百四十二條ニ依リ必ス取調ヘヲ爲スヘキニ拘ラス記錄ニ綴綴シナカラ全ク證據調ヲ爲ササルモノニシテ刑事訴訟法第四百十條第十三號ニ該當シ當然破毀セラルヘキモノト信スト云フニアリ

仍テ記錄ヲ檢スルニ原審ニ於テ辯護人ハ昭和十年二月二十八日所論證證據物(但電報原本ヲ除ク)ヲ公判裁判所ニ提出シタルニ拘ラス裁判所ハ第一回公判ニ於テ之カ取調ヲ爲サス且共ノ後ノ公判ニ於テモ取調ヘタルノ形跡ナシ然ラハ論旨ハ刑事訴訟法第四百十條第十三號ノ理由アルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免レス而シテ右ノ不法ハ事實ノ確定ニ影響アルモノナレハ他ノ論旨ニ對スル說明ヲ省略シ同法四百四十條ニ則リ主文ノ如ク決定ス

檢事松阪廣政關與

昭和十年十月五日

大審院第三刑事部

裁判長判事 莪淵清雄
判事 日高要次郎
判事 草野豹一郎
判事 齋藤三郎
判事 日下部義夫

○公判ニ列席シタル判事ト公判調書ニ署名シタル判事ノ異ル公判調書ノ效力

昭和十年(れ)第八二五號

判決

本籍並住居高知縣香美郡明治村山田千五百番地
貨自動車業 入交五月
明治三十五年六月二十一日生

右强制猥褻被告事件ニ付昭和十年五月十八日高知地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ被告人並ニ高知地方裁判所檢事正代理檢事片寄秀ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス

本件ヲ原裁判所ニ差戻ス

【理由】

原審高知地方裁判所檢事正香取久吉上告趣意書第二審判決カ被告人ノ申立タル本件控訴ヲ棄却シタル理由ハ原審第二回公判調書ニ依レハ第一回公判調書ニ記載シタルト同一ノ判事裁判所書記列席ノ上公判ヲ開廷シ判事ハ判決ノ宣言ヲ爲ス旨ヲ告ケ判決主文ヲ朗讀シ云々ノ記載アリ而シテ第一回公判調書ニハ判事松井圓次裁判所書記長尾淸治列席ノ上公判ヲ開廷シタル旨ノ記載アリ然ルニ右第一、二回公判調書ニハ何レモ判事松井圓次ノ署名捺印ナク却テ判事佐藤智彥ノ署名捺印アルヲ以テ該第一二回公判調書ハ無效ノ調書ナリト謂フヘク結局原審ニ於テ(審理並)判決ノ言渡シアリタルコトヲ確知スルニ由ナシ(中略)然レハ被告人ハ第一審判決ノ言渡シナキニ控訴ノ申シ立ヲ爲シタルニ歸スルヲ以テ刑事訴訟法第四百條ニ則リ本件控訴ハ其ノ申立法律上ノ方式ニ違反シタルモノトシテ之ヲ棄却スヘキモノナリト謂フニ在リ然レトモ左記所論ノ如ク第二審判決ハ法律違背ノ不法アルコト明カナリト信ス本件記錄上第一審第一二回公判調書ニハ判事松井圓次列席ノ上公判ヲ開廷シタル旨ノ記載アルモ同公判調書ニハ同判事ノ署名捺印ナク却テ判事佐藤智彥ノ署名捺印アルコトハ第二審認定ノ如シ然レトモ公判調書ハ公判期日ニ於ケル訴訟手續カ法定ノ法式ニ從ヒ適法ニ行ハレタルコトヲ認證スル爲作成セラルル文書ニシテ公判期日ニ於ケル訴訟手續カ適法ニ行ハレタルコトハ公判調書ノミニヨリ之ヲ證明シ得ヘシト雖モ事實上公判手續ノ行ハレタルヤ否ヤハ公判調書以外ノ證據ニ依リ判斷スルヲ妨ケス從テ第一審第一、二回公判調書ハ無效ノ調書ナリト假定スルモ必スシモ事實上第一審ニ於テ審理並判決ノ言渡シナカリシモノト論斷スヘキ限リニアラス仍テ記錄ヲ調査スルニ高知區裁判所裁判所書記長尾淸治作成ニ係ルト認メラルル第一審第一、二回公判調書ノ存在スルト昭和十年四月二十七日附高知區裁判所判事佐藤智彥作成ニ係ル强制猥褻被告事件ノ判決書存在シ同書冒頭欄外ニ裁判所書記長尾名義ニテ昭和十年四月二十七日宣告トノ附記アリ而シテ被告人ノ控訴申立書ニハ前顯被告事件ニ付昭和十年四月二十七日言渡サレタル判決ニ對シ控訴ヲ申シ立ツル旨ノ記載アリ且第二審第一回公判調書ニ被告人ハ强制猥褻被告事件ニ付控訴シタカトノ裁判長ノ問ニ對シ被告人ハ其ノ通リ相違ナキ旨答辯シタルコトノ記載アリ此等ノ證據ニ依レハ本件ニ付第一審タル高知區裁判所ニ於テ審理ヲ經判決ノ言渡シアリタルモノト認メサルヲ得ス然ラハ斯ノ如キ場合ニ於テ控訴裁判所被告人ノ控訴申

立ニヨリ訴訟記錄ノ送附ヲ受ケタルトキハ須ラク被告事件ニ付覆審ノ手續ヲ爲シ更ニ被告事件ニ付判決ヲ爲スヘキモノナルニ事玆ニ出テスシテ刑事訴訟法第四百條ヲ適用シ被告人ノ控訴ノ申立ヲ不適法トシテ棄却シタルハ明カニ法律ノ解釋適用ヲ誤リタルモノニシテ極テ失當ナル裁判ナリトス(貴院昭和四年(れ)第一五二五號同五年二月二十四日判決昭和七年九(れ)〇〇號同年九月二十七日判決參照)仍テ刑事訴訟法第四百四十九條ノ趣旨ニ則リ原判決ヲ破毀シ更ニ原審ニ差戻ノ裁判アランコトヲ求ムル次第ナリト云ヒ被告人上告趣意書第二審判決カ被告人ノ申立テタル本件控訴ヲ棄却シタル理由ハ原審第二回公判調書ニヨレハ第一回公判調書ニ記載シタルト同一ノ判事裁判所書記列席ノ上公判ヲ開廷シ判事ハ判決ノ宣言ヲ爲ス旨ヲ告ケ判決主文ヲ朗讀シ云々ノ記載アリ而シテ第一回公判調書ニハ判事松井圓次裁判所書記長尾淸次列席ノ上公判ヲ開廷シタル旨ノ記載アリ然ルニ右第一二回公判調書ニハ何レモ判事松井圓次ノ署名捺印ナク却テ判事佐藤智彦ノ署名捺印アルヲ以テ該第一、二回ノ公判調書ハ無効ノ調書ナリト云フヘク結局原審ニ於テ(審理並)判決ノ言渡シアリタルコトヲ確知スルニ由ナシ(中略)然レハ被告人ハ第一審判決ノ言渡ナキニ控訴ノ申立ヲ爲シタルニ歸スルヲ以テ刑事訴訟法第四百條ニ則リ本件控訴ハ其ノ申立法律上ノ方法ニ違反シタルモノトシテ之ヲ棄却スヘキモノナリト謂フニ在リ然レトモ右第二審判決ハ違法ナリト信ス即チ本件記錄ニ現ハレタル所ニヨレハ第一審第一、二回公判期日ニ判事松井圓次列席ノ上公判ヲ開廷シタル旨ノ記載アルニ同公判調書ニハ同判事ノ署名捺印ナク却テ判事佐藤智彦ノ署名アルコト第二審認定ノ如シトスルモ被告人ハ事實上第一審第一、二回共公判期日ニ於テ判事佐藤智彦ノ審理ヲ受ケ同判事ヨリ判決ヲ言渡サレ該判決ニ不服ニ付適法ノ控訴申立ヲナシタルモノニ相違無之モノナリ故ニ控訴審ハ須ク覆審手續ヲ爲シ判決ヲ言渡スヘキモノナルニ拘ラス刑事訴訟法第四百條ヲ適用シ被告人ノ控訴申立ヲ不適法ト棄却シタルハ御院從來ノ判例ニヨルモ明ニ違法ナリト信スルニヨリ原判決ヲ破毀シ更ニ原審ニ差戻ノ裁判アランコトヲ求ムル次第ナリト云フニ在リ仍テ記錄ヲ調査スルニ第一審第一回公判調書ニハ判事松井圓次裁判所書記長尾淸治列席ノ上公判ヲ開廷ス云々ト記載シアリ同第二回公判調書ニハ第一回公判調書ニ記載シタルト同一ノ判事裁判所書記列席ノ上公判ヲ開廷シ判事ハ判決ノ宣言ヲ爲ス旨ヲ告ケテ判決主文ヲ朗讀シ云々ト記載シアルニ拘ラス右第一、二回公判調書ニハ孰レモ判事松井圓次ノ署名捺印ナク却テ判事佐藤智彦ノ書記長尾淸治ト共ニスル署名捺印アルコト寔ニ原判決說示ノ如クナリ然レトモ右ヲ仔細ニ考察スルトキハ第一審第一回公判調書記載ノ判事松井圓次列席トアル松井圓次ハ紫色ノゴム判ヲ以テ表示セラレアルヲ以テ豫テ判事松井圓次ト記入シアル公判調書用紙ヲ書記長尾淸治ニ於テ不用意ニ用ヒテ前記調書ヲ作成シ之ニ判事佐藤智彦ニ於テ不注意ニモ署名捺印シタルモノト觀ルヲ實情ニ適シタル解ト稱スヘキナリ果シテ然ラハ第一審第一回公判調書ニ判事松井圓次列席トアルハ一種ノ誤記ニシテ隨テ同第二回公判調書ニ第一回公判調書ニ記載シタルト同一ノ判事裁判所書記列席ノ上公判ヲ開廷シ云々ト記載シアルコトモ固ヨリ同調書ニ署名捺印セル判事並書記ノ不注意ニ基クモノナリト雖該記載タルヤ亦前記誤記ヲ踏襲シタル意味ニ於テ誤記ノ一種ト解シ得ラレサルニ非ス假ニ右ヲ誤記トシテ解スヘカラサルモノトスルモ第一審第一、二回公判調書ニハ正規ニ從ヒ判事佐藤智彦書記長尾淸治ト共ニ署名捺印セル外調書ノ作成上何等ノ瑕疵存スルコトナキヲ以テ公判ニ列席シタリト記載セラレタル判事ト公判調書ニ署名捺印セル判事ト相牴牾スルモノアリト雖公判調書ニ判事ノ署名捺印ヲ缺キタル場合ニ於ケルカ如ク直ニ右調書ヲ目シテ無效ノモノト斷スヘキモノニ非スシテ止タ第一審ニ於ケル審判カ法律ニ從ヒ適法ニ構成セラレタル裁判所ニ依リテ爲サレタリヤ否ヤヲ知ルニ由ナキニ過キス況シヤ本院判例ニ公判手續カ適法ニ行ハレタルコトハ公判調書ノミニ依リ之ヲ證明シ得ヘキモ事實上公判手續ノ行ハレタルヤ否ハ公判調書以外ノ證據ニ依リ判斷スルヲ妨ケスト爲スモノ存スルアルニ由テ之ヲ觀レハ記錄上第一審カ被告人ニ對シ本件ニ付昭和十年四月二十七日被告人ヲ懲役八ヶ月ニ處スル旨ノ判決言渡ヲ爲シ同年五月一日被告人ヨリ控訴ノ申立ヲ爲シタルコト極メテ明白ナリ然ルニ原審カ第一審ニ於ケル第一、二回公判調書ノ無効ナル理由ノ下ニ判決ノ言渡アリタルコトヲ認メ難シトシテ輙ク被告人ノ控訴申立ヲ棄却シタルハ叙上ノ如ク孰レノ方面ヨリ考察スルモ到底違法タルヲ免レス檢事並被告人ノ上告ハ理由アリ

以上ノ理由ニ因リ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事佐々波與佐次郎關與

昭和十年九月十四日

大審院第三刑事部

裁判長判事　茲濱清雄
判事　日高要次郎
判事　草野豹一郎
判事　齋藤三郎
判事　日下部義夫

○原判決ヲ破毀減刑サレタル業務上横領罪

昭和十年(れ)第六〇五號

判　決

本籍宮城縣柴田郡船岡村大字船岡小路十七番地
住居仙臺市定禪寺通櫓丁二十八番地
會社員　水戸部勝藏
明治二十三年十月八日生

右業務上横領被告事件ニ付昭和十年三月二十八日仙臺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當院ハ同年六月二十九日事實審理ヲ爲スヘキ旨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
被告人ヲ懲役六月ニ處ス
公訴裁判費用ハ被告人ノ負擔トス

【理　由】

辯護人谷村唯一郎竹内省三廣瀨和四郎上告趣意書第一點ノ論旨理由アルコトハ前揭當院決定ニ於テ說明スルカ如ク[illegible]以テ刑事訴訟法第四百四十七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第四百四十八條ニ依リ被告事件ニ付更ニ判決ヲ爲スヘキモノトス

被告事件ニ付審按スルニ被告人ハ昭和三年十月頃仙臺市淸水小路九番地ニ民衆法律人事相談所ヲ開設シ他人ノ依頼ヲ受ケ人事ニ關スル紛爭ノ解決並債權取立等ノ業務ニ從事シ居タルトコロ第一、昭和五年八月上旬頃仙臺市北一番丁百四番地壹場じゆんヨリ同人ノ宮城縣名取郡[illegible]字町四十六番地橋浦茂三郎及同所四十三

番地佐々木新三ノ兩名ニ對スル金千圓ノ債權取立ヲ委託セラレ其ノ取立ノ便宜上じゆんヨリ該債權ヲ被告人ノ知合ナル太田惣治ニ讓渡ノ形式ヲ採リ惣治名義ヲ以テ債務者ニ請求シタル末同年十一月十一日頃右茂三郎ニ對シ前記貸付元利金ヲ金千百圓ニ切金シ同人ヨリ卽日金五十圓同月二十五日金百圓ヲ取立テ更ニ殘債權取立ノ便方トシテ同年十二月十日仙臺市柳町四十五番地岡村貞七郎ニ殘金九百五十圓ノ債權ヲ金七百五十圓ノ對價ヲ以テ讓渡シ以上合計金九百圓ヲ壹場じゆんノ爲業務上保管中其ノ頃數回ニ亘リ仙臺市及宮城縣宮城郡廣瀨村等ニ於テ擅ニ自己ノ用途ニ費消シ以テ之ヲ横領シ第二昭和五年十一月二十六日仙臺市元寺小路百十番地小林廣助ヨリ同人ノ福島縣相馬郡石神村古内勝四郎ニ對スル金四百圓ノ債權取立ノ委託ヲ受ケ勝四郎ヨリ同年十二月十日金三十圓同六年一月二十五日金二十圓同年三月二十一日金八十圓ヲ各取立テ且昭和五年十二月十九日殘金ノ代物辨濟トシテ文晁ノ落款アル山水畫一幅ヲ受領シ何レモ小林廣助ノ爲業務上保管中右金員ハ其ノ頃數回ニ仙臺市及前記廣瀨村ニ於テ擅ニ自己ノ用途ニ費消横領シ右畫幅ハ自己ノ家屋賃借料金百五十圓ノ代物辨濟トシテ昭和六年十二月中擅ニ該貸家ノ差配ナル仙臺市狐小路十番地本間萬吉ニ交付シ以テ右金品ヲ横領シタルモノニシテ以上業務上横領ノ各行爲ハ犯意繼續ニ係ルモノトス

證憑ヲ按スルニ被告人カ判示冒頭ノ如ク民衆法律人事相談所ヲ開設シ判示ノ業務ニ從事シ居タルコトハ當公廷ニ於テ被告人カ其ノ旨ノ供述ヲ爲シ尙被告人ハ判示第一ノ取立テタル金員並債權讓渡ノ對價合計金九百圓ハ豫テ壹場じゆんヨリ被告人等カ企劃シ居タル鑛泉事業ノ爲使用スルコトノ許諾アリタルヲ以テ其使途ニ費消シ判示第二ノ取立金員亦小林廣助ノ同樣ノ許諾アリテ其ノ使途ニ費消シ代物辨濟トシテ受取リタル判示畫幅ハ最早ヤ小林廣助ニ交付スルノ要ナキモノナレハ判示ノ如キ此等金品ノ處分ハ孰レモ横領トナラサル旨辯疏シ之ニ牴觸セサル判示事實ヲ自認セリ而シテ第一審公判調書ニ被告人ノ供述トシテ被告人カ壹場ヨリ費用トシテ預リタル金三百五十圓橋浦ヨリ取立テタル金百五十圓及殘債權ノ讓渡代金合計千二百五十圓ヲ業務上保管中其ノ頃勝手ニ費消シタルコトハ相違ナク其ノ金ハ壹場ニ返サネハナラヌ事ハ充分判リ居タリ小林廣助ヨリ取立委任ヲ受ケ古内勝四郎ヨリ四回ニ受取リタル合計金百三十圓ハ之ヲ自己ノ用途ニ費消シ殘債權ニ對スル代物辨濟トシテ昭和五年十二月十九日古内ヨリ受取リタル文晁ノ落款アル山水畫一幅ハ被告人カ家賃ノ催促ヲ受ケテ止ムナク之ヲ延滯家賃ノ代物辨濟トシテ本間萬吉ニ交付シタリトノ旨ノ記載アリ原審第二回公判調書ニ證人壹場じゆんノ供述トシテ證人ハ橋浦茂三郎佐々木新三ノ兩名ニ對シ有スル債權千圓ノ取立方ヲ昭和五年八月上旬頃水戸部勝藏ニ依頼シ債權證書委任狀ヲ同人ニ交付シタルニ取立ノ便宜上讓渡ノ形式ニ爲シ呉ルトノ事ニ付債權讓渡證讓渡通知書ニ署名捺印シテ水戸部ニ渡シ置キタルニ讓受人ヲ太田惣治トナシタル由ナルカ水戸部ヨリ其ノ後何等ノ通知ナシ仍テ昭和五年十一、二月頃人ヲ介シ水戸部ニ交渉シタルモ要領ヲ得ス同年十二月三十日朝自身同人方ニ赴キタルニ水戸部カ橋浦ハ年内ニ半金位入ルルト申シ居レハ午後迄待チ呉レト云フニ付一旦歸宅シ同夜更ニ參リタルトコロ同人ハ橋浦カ正月七日迄猶豫シ呉レト申シ來リタレハ夫迄猶豫シ貰ヒ度ト云ヒタレハ之ヲ待ツ事トシタリ併シ水戸部ノ言ヲ全部信用スルコト能ハサル故昭和六年一月四日念ノ爲橋浦ニ書面ヲ以テ直接照會シタルトコロ折返シ同人ヨリ借金ニ付テハ債權讓渡人太田惣治ト示談シテ內金五十圓ト百圓ヲ支拂ヒ殘債務九百五十圓ハ太田ヨリ更ニ岡村貞七郎ニ讓渡サレ其ノ後貞七郎ニ百二十圓入金シタリトノ返事アリタレハ佐々木庄司ニ賴ミ水戸部ニ交渉シタルモ結局取立金ハ一モ同人ヨリ受取ラス尙鑛泉事業ト債權取立委任トハ別個ノ關係ニシテ取立金ヲ鑛泉事業ニ出資スル承諾杯致シタルコトナキ旨ノ記載アリ第一審第二回公判調書ニ證人熊谷平治ノ供述トシテ證人ハ昭和五年十一月頃水戸部ヨリ橋浦茂三郎外一名ニ對スル金千百圓ノ殘債權九百五十圓ノ讓渡方ヲ依頼セラレ其ノ際同人ハ此ノ債權ヲ金ニ代ヘテ鑛泉事業ニ振リ向ケルモノナレハ五百五十圓以上ナラ讓渡スルニ付賴ムトノ事ナリシカハ種々奔走シテ岡村貞七郎ニ金七百五十圓ニテ讓渡シ遣リ內金五百五十圓ハ水戸部ニ渡シ殘二百圓ハ當時水戸部ニ對シ金二百圓ノ請負金ノ取分アリシニ付其ノ讓渡代金ノ內ヨリ同人ノ了解ヲ得テ之ヲ受取リタリトノ旨ノ記載アリ小林廣助ニ對スル檢事ノ聽取書第一回第二回ヲ通シ同人ノ供述トシテ大正十三年實弟柴田善助カ上京スル際同人ノ古內勝四郎ニ對スル債權ヲ私ニ讓渡シ古內ニ其旨通知ヲ爲シタルカ昭和二年同人ヨリ四百圓ノ入金アリタリ翌五年十一月二十六日私ハ豫テ七石鑛泉問題ニテ知合ノ水戸部ニ殘債權四百圓ノ取立方委託シ書類一切及費用トシテ金四十二圓ヲ同人ニ渡シタリ其ノ後水戸部ヨリハ何ノ話モナク催促シテモ金カ入ラナイノ一天張ニテ一金モ入レス昭和九年ニ至リ人ヲ賴メ古內ノ方ヲ調ヘ貰ヒタル處古內ヨリ六通ノ書類參リタルカ此ノ書類ノ三以下ヲ讀ミテ見ルニ水戸部ハ古內ヨリ昭和五年十二月十日金三十圓昭和六年一月二十五日金二十圓同年三月二十一日金八十圓ヲ何レモ私ノ代理トシテ取立テ居ル外昭和五年十二月十九日文晁ノ山水畫一幅ヲ預リ居ル樣ナリトノ旨ノ記載アリ

仍テ被告人ノ前顯辯解ハ之ヲ排斥シ得ヘク且以上列擧ノ被告人ノ自認並各供述記載ヲ綜合スレハ判示各犯罪事實ヲ認ムルニ足リ犯意繼續ノ點ハ既ニ明トナリタル如ク短期間內ニ同種ノ行爲ヲ反覆累行シタル事跡ニ徵シ之ヲ認ム法律ニ照スニ被告人ノ行爲ハ刑法第二百五十三條第五十五條ニ該當スルヲ以テ所定刑期[illegible]於テ被告人ヲ懲役六月ニ處シ刑事訴訟費用ニ付刑事訴訟法第二百三十七條ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

檢事秋山要
檢事池田克關與

昭和十年十月二日

大審院第三刑事部

裁判長判事　茲濱清雄
判事　日高要次郎
判事　草野豹一郎
判事　齋藤三郎
判事　日下部義夫

○犯意ヲ飜シタル共謀者ノ一人ト中止犯ノ成否(例)

他人ト共謀ノ上犯罪行爲ノ一部ニ著手シタル者其ノ犯意ヲ飜シテ爾後ノ實行行爲ニ關係セサリシトスルモ其ノ共謀者ノ共同犯意ニ基ク實行行爲ヲ阻止セサル限リ

中止犯ト爲ルモノハ非ス

昭和十年(れ)第五八八號

判　決

本籍新潟縣中蒲原郡新津町大字善道三百三番地ノ一
住居同縣同郡荻川村大字納番地不詳
鍛冶職　宇野雅司
當三十九年

右賭場開張被告事件ニ付昭和十年三月十三日新潟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】

辯護士玉井潤次上告趣意書原審ニ於テ認定シタル本件犯罪事實ハ「被告人カ相被告人筒井壽作ト共謀ノ上昭和九年七月二十五日新潟縣中蒲原郡新津町停車場通三條屋旅館事箕田ハナ方三階十疊ノ間ニ骨子壹代用等ノ諸具ヲ備ヘテ賭場ヲ開設シ宮下啓作外十數名ヲシテ俗ニ丁半ト稱スル賭錢博奕ヲ爲サシメ因テ同人等ヨリ寺錢名義ノ下ニ金五十錢ニ付金二錢五厘ノ割合ニ依ル金員ヲ徴收シ以テ利ヲ圖リタルモノナリ」ト謂フニ在リ而シテ本件賭博事實ニ於テハ上告人宇野雅司カ三條屋旅館箕田ハナ方ニ至リ場屋ヲ使用セシメタルト博奕ハ使用スル目的ノ爲壽作ノ依頼ヲ受ケテ壹代用トシテアルミニユームノ器具ヲ購入シ來ル事ヲ三條旅館女中ニ命シタル後自ラ其ノ賭博ニ加ハラス自己ノ職業タル鐵工ニ從事シ右賭博ヲ中止シタルモノナリ第一點果シテ然ラハ上告人ハ壽作ト共犯者トシテ犯罪構成スヘキカ抑々賭場開張罪ニ於テハ之ヲ其行爲ノ推移ヨリ觀テ(一)賭場ヲ定ムルコト(二)器具ヲ設備スルコト(三)博徒ヲ誘引スルコト(四)寺錢ヲ定ムルコト(五)賭事ヲ爲スコトニ區別セサルヘカラスシテ右行爲ノ內上告人(被告人)カ關與シタルモノハ第一、二段ノ行爲ニ過キスシテ他ハ全然之ニ關與スル處ニ非ス而シテ賭場開張罪ノ成立ハ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設スルニ因リ直チニ成立スルモノナリト爲スト雖恁ハ其ノ後段所爲カアリタル場合ニ於テ初メテ其ノ既遂時ヲ定ムルノ解釋ニシテ單ニ場所ノ開設ノミニ因リテ直ニ既遂トナルモノニ非サルナリ故ニ器具ノ設備博徒ノ誘引寺錢ヲ定ムル事賭事ヲナス事ノ要件ヲ具備セサル場合ハ又以テ犯罪ヲ構成セス從テ賭場開張罪ヲ構成セサルモノナリ即チ賭事ヲ爲シタル場合ニ於ケル犯罪ノ成立ハ賭場ヲ開設スル時ニ構成シ既遂ト爲スヘキモノナリ故ニ本件ニ於テハ相被告人壽作カ第三段以下ノ博徒誘引寺錢ノ定メ賭事ヲ爲スノ行爲ヲナシ其ノ賭場開張罪ノ既遂ノ責任ヲ負ハサルヘカラサル事明カナルカ故ニ上告人ハ其ノ賭場開張ニ付テハ右壽作ト共ニ其ノ計畫ヲ樹テ第二段ノ行爲ニ出テ從テ共犯ノ責任ヲ負フヘキト爲スモノナレトモ上告人ハ尠クモ第二段ノ行爲ヲ爲スト共ニ其ノ犯罪意思ヲ飜シ爾後壽作ノ行爲ニ加擔セサルモノナルコトハ明瞭ナリ而シテ右事實カ中止犯タルカ否ヤ賭場開張罪成立シ共犯者壽作ニ於テ其ノ犯罪構成シ且上告人カ積極的ニ其ノ壽作ノ行爲ヲ阻止セサル本件ニ於テハ又中止犯ヲ認ムル能ハサルノ觀ナキニ非ス然レトモ犯罪事實ハ或ル行爲アリタル時ニ其ノ着手實行カナサレタル後ニ於テ其ノ行爲ノ物理的又ハ化學的等ノ結果ニ因リテ特別ニ其ノ行爲ノ結果ノ進行ヲ止メサル時ハ其ノ豫期セラレタル結果ヲ生スルモノアルヘク或ハ又アル行爲ニ因リテ一犯罪ヲ構成シタルトスルモ爾後犯罪行爲ノ各階段的持續ニ依リテ其ノ犯罪ノ完成スルモノアリ而シテ其ノ持續ニ當リテ必スシモ新タナル犯罪意思ヲ要セストスルモ各行爲ノ階梯ニ於ケル新タナル行爲ヲ要スルモノアリ即チ前述ノ如ク賭場開張罪ニ於ケル幾多行爲ノ階段ニ分類考究ヲ爲シ得ルカ如キ場合ニ於テハ其ノ中止犯ノ成立ニ足ル認定ハ又第一ノ場合ノ如キト自ラ異ナルモノアリト謂ハサルヘカラス從テ本件ニ於ケルカ如ク上告人カ特ニ壽作等ノ行爲ヲ阻止セス單ニ消極的ニ其ノ行爲ヲ共同ニセサルト共ニ其ノ犯意ヲ遂行スルノ意思ヲ飜シタル時ハ又中止犯トナルヘキナリ然レトモ又上告人カ壽作ノ其後ノ行爲ニ共同セサリシモノアリトスルモ恁ハ偶然ノ事實即チ上告人ノ職業上ノ要件生シタルカ爲「博奕ノ事ハ忘レテ仕舞ヒ」タルニ過キスシテ以テ自己ノ意思ニ依リ止メタルモノニアラサルカ如キ感ナキニアラサルモ犯意ヲ飜ス事ハ必スシモ積極的決意ヲ要スルモノニアラス只單ニ第三者ノ爲ニ其ノ實行ヲ阻止セラレタル場合ニアラサレハ消極的行爲ノ中止又自ラ中止犯トナルナリ果シテ然ラハ本件ノ如キ一件記錄上上告人カ賭場ニ赴カサル事寺錢ノ定メニ關與セサル事賭事ヲ爲ササル事カ凡テ上告人ノ消極的意思ニヨリテ中止セラレタルハ明カニシテ刑法第四十三條但書ノ場合ニ該當スル事實ヲ陳述セルモノニ外ナラスシテ刑事訴訟法第三百六十條第二項ノ所謂法律上ノ減免ノ原由タル事實上ノ主張ヲ爲シタルモノナルニ不拘原判決カ其ノ點ニ關スル判斷ヲ示ササル事ハ明カニ同法第四百十條第二十號ニ該當スル違法アリト謂ハサルヘカラスト云フニ在レトモ原判示ニ依レハ被告人ハ原審相被告人筒井壽作

共謀ノ昭和九年七月二十五日判示箕田ハナ方三階十疊ノ間ニ骨子壹代用等ノ諸具ヲ備ヘテ賭場ヲ開設シ十數名ヲシテ賭錢博奕ヲ爲サシメ寺錢ヲ徴收シテ利ヲ圖リタリト云フニ在リテ假令被告人ニ於テ右犯罪實行ノ爲ノ一部ニ着手シタル後自己ノミ犯意ヲ飜シテ爾餘ノ實行々爲ニ關與セサリシトスルモ共謀者タル原審相被告人ノ共同犯意ニ基ク實行々爲ヲ阻止セサル限リ被告人ノミニ付中止犯トシテ論スルコトヲ得サルヲ以テ其ノ共犯者ノ行爲ニ依リテ遂行セラレタル犯罪ノ責任ヲ免ルルヲ得ス加之記錄ヲ精査スルモ被告人カ中途其ノ犯意ヲ飜シタル事實ハ之ヲ認ムルニ由ナク且被告人ハ原審公判ニ於テ只其ノ犯行ヲ否定スルニ止マリ所論ノ如キ中止犯ニ該當スル事實ヲ主張シタル事跡ナキヲ以テ原判決カ此ノ點ニ關スル判斷ヲ示ササルハ當然ニシテ毫モ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨理由ナシ

昭和十年六月二十日

檢事池田克關與

大審院第二刑事部

裁判長判事　清水孝藏
判事　江崎定次郎
判事　尾佐竹猛
判事　織田嘉七
判事　山内捨一

○共同正犯ノ成立ト其ノ實行者(例)

數人共同シテ犯罪ノ實行ヲ謀議シタル上共謀者中ノ一人カ其ノ實行ヲ爲スニ於テハ其ノ實行ヲ分擔セス且何等自己ノ爲ニ利得スルノ意思ヲ有セサル共謀者モ亦共同正犯ノ責ヲ免レサルモノトス

○確定裁判ノ介入ト連續性ノ中斷(例)

連續ノ意思ニ基ク數個ノ反覆行爲カ確定裁判ノ前後ニ跨ル場合ニ於テハ連續犯トシテ處斷スヘキモノニ非ス

○刑法第二百三十五條ニ所謂業務ノ意義(例)

法令ニ依ル許可其ノ他ノ條件ヲ具備セサルカ爲ニ違法ナラサル行爲ト雖其ノ行爲自體カ本質上違法性ヲ帶フルモノニ非サル限リ現實ニ反覆累行セラレ居ル事實アルニ於テハ刑法第二百五十三條ノ業務タルヲ妨ケサルモノトス

昭和十年(れ)第五四八號

判　決

本籍並住居京都府何鹿郡小畑村字小西堂神下十八番地
農業　大槻彌之助
明治二十四年三月二十五日生
外二人

右各被告人ニ對スル業務上横領被告人彌之助ニ對スル横領被告事件ニ付昭和十年三月二十三日大阪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】

被告人福山興導辯護人小田美奇穗、白畠正雄上告趣意書第一點原判決ハ判示第二ノ(二)第三ノ(一)第五ノ(一)(二)ニ於テ凡テ「被告人大槻彌之助片山嘉太郎福山興導ハ共謀シテ……債券ヲ……擅ニ同役場ヨリ持出シ被告人三名共同シテ之ヲ横領シ」ト判示シ之等ノ行爲ハ孰レモ業務上横領罪ニ該當スルモノトシ被告人福山興導ヲモ之カ共同犯トシテ處斷シタリ然レトモ横領罪ノ成立スルカ爲ニハ自己ノ占有下ニアル他人ノ物ニ付其ノ他人ノ權利ヲ侵害スル行爲ト之ヲ自己ノ爲ニ領得スルノ意思トノ存スル事ヲ要ス然ルニ被告人福山興導ハ保管占有ノ地位有リタルニ非ス債券持出ニ共同シタルニ非ス又何等自己ノ爲ニ領得スルノ意思ヲ有シタルニモ非サルコト判示全趣旨及本件記錄ニ依リ明カナリ因テ同被告人ノ本件犯罪ニ對スル加功ハ從犯ヲ以テ論スヘキモノニシテ之ヲ共同正犯トナシタル原判決ハ擬律錯誤ノ違法アリ破棄セラルヘキモノナリト云フニ在レトモ數人共同シテ犯罪ノ實行ヲ謀議シタル上共謀者中何レカノ一人其ノ實行ヲ爲スニ於テハ假令他ノ共謀者ニ於テ其ノ實行ニ共同スルニ非ス又何等自己ノ爲ニ利得スルノ意思ヲ有スルニ非ストスルモ從犯ヲ以テ論スヘキニ非スシテ共同正罪トシテ處斷スヘキコト本院判例ノ存スルトコロナリ而シテ原審ハ被告人興導カ被告人大槻彌之助同片山嘉太郎ト共謀ノ上被告人彌之助ニ於テ同人カ業務上保管占有中ノ京都府何鹿郡小畑村役場基本財産タル勸業債券ヲ擅ニ同役場ヨリ持出シ横領シタル事實ヲ認定シ共謀者全部ニ對シ横領罪ニ問擬シタルモノナレハ其ノ擬律ニ違法アルコトナク論旨ハ獨自ノ法律的見解ニ基キ原判決ヲ非議スルニ歸シ理由ナシ

第四點原判決ハ被告人福山興導ノ判示第三ノ(一)ト第五ノ(一)(二)ハ夫々犯意繼續ニ係ルヲ以テ刑法第五十五條ヲ適用シテ連續一罪(前者ヲ(い)後者ヲ(ろ)トス)ト爲シタリ被告人大槻彌之助片山嘉太郎ニ就テハ判示第二乃至第六ノ行爲ハ犯意連續ニ係ル連續罪ト爲スニ不拘何カ故ニ被告人福山興導ニ就テハ之ヲ二個ノ犯罪ト爲ササルヘカラサルカ何等ノ理由ヲ說示スルトコロナシ理由不備ノ違法アルモノト謂フヘシ凡ソ二人以上ノ者カ或ル連續犯ヲ犯スルニ當リ偶々其ノ內一人カ中間ノ行爲ニ加功セサリシトテ犯意ヲ缺タモノト爲シ得ヘキヤ斯カル法理ハ到底是認スル能ハス然ラハ被害法益犯罪ノ態樣ニ觀テ被告人福山興導ノ判示第二ノ(二)第三ノ(一)第五ノ(一)(二)ハ凡テ犯意繼續ニ係ル連續一罪ト認ムヘキモノナルニ拘ラス他ノ兩名ノ共犯ト全然趣ヲ異ニシ之ニ付第二ノ(二)ト第三ノ(一)ト第五ノ(一)(二)ト三個ノ犯罪ノ成立ヲ認メタル原判決ハ實ニ擬律ヲ誤ルモノナリ破毀ヲ免レスト云フニ在リ

仍テ按スルニ確定裁判後ノ行爲ニシテ其ノ裁判前ノ行爲ト連續一罪ヲ構成シ新ニ處罰スルヲ得サルモノトセハ一且裁判ヲ經タル者ハ爾後同一罪質ニ屬スル行爲ヲ反覆累行スルノ自由ヲ得ルカ如キ不合理ナル結論ヲ生スヘキカ故ニ刑法第五十五條ニ依リ連續犯ヲ認ムルニハ數個ノ行爲カ孰レモ當該確定裁判ノ前ニ犯サレ從テ法律上當該裁判ニ依リ審判セラレ得ヘキ關係ニ存スルコトヲ要スルモノト解セサルヘカラス而シテ此ノ條理ハ連續ノ意思ニ因リ數個ノ行爲カ他ノ種類ノ犯罪ニ對スル確定裁判ノ前後ニ跨ル場合ニ付テモ結論ヲ異ニスルモノニ非ス例ヘハ横領罪ヲ犯シタル者別ニ詐欺罪ヲ犯シ後者ニ付テ確定裁判ヲ經タル後更ニ意思連續シテ横領罪ヲ犯シタル場合ニ在リテハ第二ノ横領行爲ハ詐欺ト共ニ審判セラレ得ヘキ關係ニ存セサルモノナルカ故ニ詐欺ト共ニ審判セラルヘキ第一横領行爲ニ對シテモ亦獨立ノ關係ニ存スルモノト認ムヘク從テ前後横領行爲ヲ連續犯トシテ處斷スヘキモノニ非ス原判決カ被告人興導ノ判示第二ノ(二)ノ横領行爲ト第三(1)及第五(1)(2)ノ横領行爲トノ間ニ連續犯ノ關係ヲ認メサリシハ叙上ノ趣旨ニ外ナラス又其ノ第三(1)ト第五(1)(2)トヲ併合罪トシテ處斷シタルハ其ノ間ニ意思ノ連續ヲ認メサリシニ因ルモノナルコト判文ノ解釋上自ラ判然タリ而シテ他ノ被告人ニ在リテハ前科ノ關係及意思連續ノ關係被告人興導ト趣ヲ異ニスル所アルカ故ニ彼此必スシモ擬律ヲ同シウスヘキ筋合ニ非ス論旨理由ナシ

第三點凡ソ財産上ノ法益ヲ侵害シタル犯罪ニ就テハ被害額カ辨償セラレタルトキハ或ハ起訴猶豫執行猶豫等ノ恩典ニ浴セシメラレ實刑ヲ科セラレス科セラルルモ極メテ輕微ニ止メラルルコト現今刑事政策上ノ公論ナリ原判決ハ判示第六ニ於テ「昭和八年八月二日右小畑村カ京都府ヨリ會計檢査ヲ受クルニ付其ノ檢査施行前同被告人等ハ前同樣其ノ横領債券ヲ全部回收辨償シ置キタル處」ト說示シ被告人福山興導ノ關與シタル横領被害ハ茲ニ全部辨償セラレタルコトヲ認定シ其ノ檢査後ノ持出ニハ同被告人ハ全然關與セサル事實ヲ認メナカラ同被告人ヲ三共犯中最モ重ク合計二年半ノ實刑ニ處スルノ言渡ヲ爲シタルハ刑ノ量定甚シク不當ナルモノナリ因テ原判決破毀事實御審理ノ上相當ノ科刑アランコトヲ求ムト云フニ在レトモ記錄ヲ精査シ諸般ノ情狀ヲ酌ムモ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルコトナク論旨理由ナシ

被告人大槻彌之助片山嘉太郎辯護士栗田鋤一郎上告趣意書第一點原判決ハ「被告人彌之助ハ京都府何鹿郡小畑村收入役トシテ大正十三年四月二十八日ヨリ昭和八年十月十二日迄同村ノ一般會計事務ノ外同村從來ノ慣例ニ從ヒ同村基本財産保管ノ事務ニモ從事シ居タルモノナルトコロ」ト判示セルモ基本財産ノ管理ハ村長自ラ之ヲ爲スヘク若シ特ニ管理者ヲ置キタルトキハ其ノ事務ノ監督ヲ爲スコトヲ以テ村長自身ノ事務ト爲スコトハ町村制

第七十二條二項ノ定ムル所ニシテ茲ニ特ニ管理者ヲ置クニ付テハ村會ノ議決ヲ經ヘキコトハ制第四十條九號ノ定ムル所ナリ蓋財産ノ管理ハ町村ノ爲ニハ最モ重要ナル事務ナルカ故ニ原則トシテ信用財産ノ濃厚ナル村長ヲシテ自ラ之ニ當ラシメ若シ他ノ者ヲシテ之ニ當ラシムル場合ハ村會ノ議決ヲ經ルコトニ依リ共ノ者ノ信用財産ヲ測定セシムルト同時ニ此ノ場合ハ特ニ村長ニ之カ監督ノ責ヲ負ハシメ以テ基本財産ノ安全ヲ期シタルモノニシテ事茲ニ出テス單ニ村長ノ獨斷ニ依リ此管理事務ヲ他ニ委讓スルカ如キハ絕對ニ法ノ許ササル所ナリ故ニ若シ村長ノ獨斷ニテ他ニ委ネタルトキハ公法上ノ事務委讓ニアラスシテ私的委任トナリ監督ノ責任ニアラスシテ自ラ保管スルト同一ノ責ヲ負擔スヘキ筋合ナリ村長以外ヘノ意識的事務委讓カ嚴格ナル制限ヲ受クルコト斯ノ如シ意識セサル間ニ於テ即チ慣例ニ依リ他ノ吏員カ保管スルコトノ如キハ是等諸法規ノ手前公法上ノ現象トシテハ絕對ニ認容セラレサルコト當然ニアラスヤ加之收入役ハ身分ニ於テハ制第七十三條ニ依リ村長ノ監督ヲ受クルモ事務ニ於テハ村長ハ收支ヲ命スルノミニテ現實ノ收支ヲ爲サス（制第七十二條二項）收入役ハ現實ノ收入ヲ司ルモ命令ニ關與セス（制第八十條）所謂二元制度ヲ以テ收支ノ安全ヲ期シ兩者ハ嚴ニ相對立セシメラレ助役共ノ他ノ吏員ノ如ク收入役ヲ以テ村長ノ補助機關視スルコトナシ此法意ハ制第六十七條第三項ニ於テ町村間又ハ助役ハ收入役ト父子及兄弟ノ緣故アルコトヲ許サスト規定シタル點ニ於テ最モ明徵ヲ發揮セリ夫レ斯ノ如ク村長ト收入役トハ互ニ相干涉スルコトヲ得サル事務的立場ニ在ルニ拘ラス原判決カ基本財産ノ管理モ亦收入役ノ事務トナリ居タリト判示セルノミナラス之ヲ慣例ニ因テ存立スル事實ナリト判示セルハ二重ニ前示强制法規ノ重點ヲ無視スル事實ノ存在ヲ認定シタルモノニシテ斷シテ首肯スヘカラス此點ニ付原判決引用ノ證據ハ彌之助ノ共ノ旨ノ自白ノミナルカ動カスヘカラサル前述諸法規ノ精神ヲ前提トシテ稽フレハ此自白ハ事態ノ眞相ヲ誤解シテ爲シタル自白タルコト明白ナリ惟フニ此自白ハ(1)或時代村會ノ議決ヲ經テ村規トシテ收入役ニ委讓シタルモノヲ（這ハ法ノ許ササル所ナルモノ村規トシテノ議決アラハ一應適法ノ委讓トセサルヘカラス）慣例ニ依ルモノト誤解シタルカ(2)或時代村長自己ノ責任ニ於テ即チ私的ニ收入役ニ委託シタルモノヲ後ノ時代ニ至リ公法上ノ慣例トシテ收入役ノ事務トナリ居ルモノト誤解シタルモノカ（此場合ナレハ村長ヨリ見レハ誤解ニ基ク占有ノ喪失ニシテ收入役ヨリ見レハ誤解ニ基ク占有ノ冒認ナリ此場合ノ眞相ハ基本財産存置ノ場所カ偶々收入役本來ノ保管場所ト同一ナル爲責任上收入役ノ保管ニ屬シ居ルモノト誤解シタルニ止マリ實ハ保管ノ責任モナク又保管ノ意思モナク只保管ト同一ナル外形事實ヲ存スルニ過キサルモノナリ）(3)村長ト收入役トノ保管場所カ同一ナル爲現ニ村長保管中ノモノヲ過テ收入役自身保管セリト誤解シ居タルカノ一ナルヘク若シ原判決認定ノ實質カ此(1)ナリシトキハ行政法規ノ違反ハ別問題トシ刑法上ニ於テハ村規ヲ以テ意識的ニ委讓シタル場合ナルカ故ニ完全ニ收入役ニ保管セラレタルモノナリ從テ刑法第二百五十三條ヲ擬スヘク(2)ナリトスレハ正當所持人即チ村長ノ手ヲ離レタルモノニシテ收入役トシテハ責任上保管ヲ爲シ居ルモノニ非ス只容易ニ橫領ヲ爲シ得ル機會ヲ有スルニ過キサルカ故ニ刑法第二百五十四條ニ觸ルルニ過キス若シ又(3)ナレハ却テ刑法第二百三十五條ノ罪ニ觸レテ竊盜ノ犯意ナキカ故ニ無罪タルヘク此三者ヲ措イテ原判決認定ノ如ク慣例ニ依ル收入役ノ保管スル場合ナルモノカ存在スルコトハ到底之ヲ想像シ難シ從テ判示認定ニハ重大ナル事實ノ誤謬アルコトヲ信シテ疑ハスト云ヒ第二點原判決ハ被告彌之助ニ對シ刑法第二百五十三條ヲ被告嘉太郎ニ對シ同第六十五條第二百五十二條ヲ適用セリ今假ニ慣例ニ依リ收入役カ保管スル場合ナルモノアリトスルモ共ノ場合ニ二種アルコトハ第一點(1)(2)所論ノ通ナルニ拘ラス此區別ヲ明ニセスシテ漫然右法條ヲ適用シタルハ判決ニ理由ヲ付セサル違法アルモノト云フニ在レトモ刑法第二百五十三條ニ所謂業務トハ一定ノ事務ヲ反覆累行スル場合ヲ汎稱シ之ヲ行フニ至リタル事由カ法令若ハ契約ニ因ルト將又慣例ニ基因スルトハ敢テ問フトコロニ非ス而シテ各種犯罪行爲ノ如ク其行爲自體ヲ法カ特ニ禁遏所罰スル場合ノ如キ之ヲ反覆常業ト爲スモ之ヲ目シテ直ニ業務ナリト謂フコトヲ得サルモ行政上ノ取締其ノ他ノ必要上許可若ハ決議ヲ必要トシ又ハ或特定人ニノミ許容セラルル場合ニ於テ其ノ條件具備セサル爲手續上行爲カ適法ナラストスルモ其ノ行爲カ現實ニ反覆累行セラレ居ル事實アルニ於テハ之ヲ右法律上業務ト謂フニ妨ナキコト夙ニ本院判例（大正六年第（れ）三五五〇號事件大正七年三月一日宣告大正九年（れ）第二三三號事件同年四月十三日宣告）ノ認ムルトコロニシテ本件ニ於テ原審ハ被告人大槻彌之助ハ大正十三年四月二十八日京都府何鹿郡小畑村收入役ニ就任シ爾來同村收入役トシテ昭和八年十月十三日ニ至ル迄同村ノ一般會計事務並同村從來ノ慣例ニ從ヒ同村基本財産保管ノ事務ニモ從事シ居タルモノナルトコロ單獨又ハ他ノ被告人等ト共謀ノ上同村基本財産タル債券ヲ擅ニ同村役場ヨリ持出シ橫領シタル事實ヲ認定シ居リ記錄ニ徵スルモ該認定ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルコトナク被告人彌之助ニ於テ慣例上判示物件ヲ保管占有シ來リタルハ町村制ニ違反シ縱シヤ手續上適法ナラサリシトスルモ村有基本財産ノ管理行爲ソレ自體ハ何等法律ノ所罰スルトコロニ非サルノミナラス之ヲ以テ其ノ本質上違法性ヲ帶フル行爲ナリト謂フコト能ハサルナリ果シテ然ラハ前掲被告人彌之助ノ所爲ハ業務上ノ橫領罪タルニ支障ナク被告人彌之助カ刑法第二百五十三條被告人嘉太郎カ同法第六十五條第二百五十二條第一項ノ罪責ヲ負擔スヘキコト當然ナリ原審カ被告人兩名ニ對シ前記條項ヲ適用シ之ヲ處斷シタルハ洵ニ正當ナリ若シ夫レ斯カル場合ニ於テ村長自身カ行政上及民事上如何ナル責任ヲ負擔スルコトアルヘキカハ自ラ別個ノ問題ニシテ叙上ノ斷定ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス論旨ハ右ト異リタル見解ニ立チ獨自ノ法律的解釋ヲ弄シ原判決ヲ攻撃スルニ過キス孰レモ理由ナシ

檢事平井彥三郎關與
昭和十年七月四日
大審院第一刑事部
裁判長判事 泉二新熊
判事 遠藤誠
判事 植月愛明
判事 稻田鐵
判事 宮城實

○收賄及贈賄ノ連續犯（例）

收賄罪ト贈賄罪トノ間ニ連續犯ヲ認ムルモ違法ニ非ス

○裁判所書記ノ認印ヲ押捺セル押收調書ノ證據力

裁判所書記カ職印ニ非サル認印ヲ押捺セル押收調書ト雖之ヲ證據ニ採用スルコトヲ得

昭和十年（れ）第四九四號

判決

本籍並住居青森縣北津輕郡嘉瀬村大字毘沙門字熊石十八番地
農（元嘉瀬村助役） 太田辰五郎
明治十三年三月三十日生

右收賄贈賄被告事件ニ付昭和十年三月十三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】

辯護人玉井潤次上告趣意書第二點加之收賄罪ト贈賄罪トハ互ニ相牽聯スル同種ノ犯罪ナリト云フヲ得サルニ非サルヘシト雖元來ソノ刑期ヲ異ニスル別個獨立ノ犯罪ナルカ故ニ到底刑法第五十五條ニ所謂同一ノ罪名ニ觸ルルモノトハ解シ難ク從テ本件ノ場合ニ同法條ノ適用ヲ見ルヘキモノニ非サルヲ信スルニ依リ原判決ハ斯ノ點ヨリ見ルモ亦擬律ヲ誤リタル不當ノ裁判ナリト謂ハサルヲ得スト云フニ在レトモ收賄罪ト贈賄罪トハ共ニ同一罪質ニ屬スル賄賂罪ナルヲ以テ各罪ノ間ニ連續犯アリト認ムルモ不當ニ非サルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナシ論旨理由ナシ

同第三點原判決ハ其ノ證據說明ノ部ニ於テ「證據物件領置目錄ニ差出人伊藤マサ（被告人龜吉妻）提出ノ證第二三條日本銀行十圓兌換券五十三枚ヲ領置シアル旨ノ記載アリ」トナシ該記載ヲ事實認定ノ資料ニ供セラレタリ而シテ右ノ領置目錄（記錄第三八八葉）ハ豫審判事山岸龍カ裁判所書記神秀榮ノ立會ヲ以テ同目錄記載ノ兌換券ヲ押收セラレル際作製シタルモノナルトコロ右押收調書及同目錄ニ押捺セラレタル裁判所書記神秀榮ノ印章ハ當該裁判所書記ニ於テ使用スヘキ所定ノ印章ニハ非スシテ方形內ニ隷書ヲ以テ「神之印」ノ文字ヲ刻シタル自己私用ノ印章ナルコト疑ヒヲ容レス然レトモ明治二十三年十月司法省文第二三二四號訓令（裁判官檢察官書記長及書記印章ノ件）ニ依レハ地方裁判所書記カ職務上ニ於テ使用スヘキ印章其寸法方曲尺六分內ニ「某地方裁判所書記印」ト刻シタルモノニ限ラレ共ノ他ノ印章ヲ使用スルヲ許サレサルコト極テ明カナルニ依リ其作製者タル裁判所書記カ妄リニ自己ノ私印ヲ押捺シテ作製シタル右ノ押收調書並ニ同目錄ニ即チ前示訓令ノ要旨ニ悖戾シ當該裁判所書記ノ適法ナル捺印ヲ缺如セルモノト云フヘク又從テ刑事訴訟法第五十八條前段ノ規定ニ背反セル無效ノ書類ナリト謂ハサルヲ得ス果シテ然リトセハ右領置目錄ハ證據トシテ之ヲ採用スルヲ得サルモノナルニモ拘ラス該目錄ノ記載ヲ本件斷罪ノ資料ニ供セラレタル原判決ハ則チ前示訓令ヲ無視シテ訴訟手續ニ違反セル不當ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ仍テ記錄ヲ査スルニ原判決カ證據ニ引用セル押收目錄ハ豫審判事山岸龍カ裁判所書記神秀榮ノ立會ヲ以テ伊藤マサ提出ノ日本銀行十圓兌換券五十三枚ヲ領置シタル際前記裁判所書記ノ作成セル押收調書ニ添附セラレタルモノニシテ右押收調書ニハ裁判所書記神秀榮ノ署名アリ其ノ名ノ下ニ論旨摘示ノ如キ捺印アルコト洵ニ所論ノ如シト雖如上ノ印モ亦刑事訴訟法第五十八條ニ所謂印ニ該當スルモノトス蓋シ同條ノ捺印ハ之ニ依テ公文書ノ神聖ヲ確保スルニ在ルカ故ニ苟クモ文書ニ裁判所書記ノ署名アリ其名下ニ書記自身ノ捺印アル以上右文書ハ裁判所書記ノ作成ニ係ル事自ラ表示セラレ其成立ノ眞正ナルコトヲ徵シ得レハナリ所論訓令ハ前示刑事訴訟法第五十八條ノ解釋ト抵觸スルコトナシ然レハ原審カ前記目標ノ記載ヲ證據ニ引用シタレハトテ所論ノ如キ違法アルヲ認メス論旨理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事佐々波與佐次郎關與
昭和十年六月十八日
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 岸達也
判事 日下巖
判事 島保

○贈賄罪ノ判示方法（例）

公務員又ハ仲裁人ニ對シ其職分ニ關シテ便宜ノ處置ヲ執リタルコト若ハ將來便宜ノ處置ヲ執ルコトニ對スル謝禮ト爲ス趣旨ノ下ニ賄賂ヲ交付セル旨ヲ判示シタルトキハ更ニ進ンテ其ノ便宜ノ處置ニ付具體的事實ノ判示ナキモ違法ニ非ス

○中元歲暮其ノ他社交的儀禮ヲ以テスル賄賂

公務員又ハ仲裁人ニ對シ金品其ノ他ノ利益ノ供與アリタル場合ニ於テ職務行爲ニ對スル報償若ハ請託ノ趣旨ヲ伴フトキハ假令中元歲暮其ノ他ノ社交的儀禮ノ名義ヲ以テスルモ賄賂タルヲ失ハス

○銀行檢査官補兼大藏屬ノ職務ト瀆職罪

現ニ大藏省銀行局特種銀行課ニ勤務スル銀行檢査官補兼大藏屬カ將來上官ノ命ヲ承ケ無盡會社ノ業務ニ付テモ檢査監督ノ職務ヲ執ルコトアルヘキヲ豫期シ不正ノ利益ヲ收受シタルトキハ收賄罪ヲ構成ス

昭和十年（れ）第四三六號

判決

本籍東京市中野區沼袋北二丁目八百十一番地
住居同市同區野方町一丁目八百十一番地
無職 神通清次郎
明治十三年二月十八日生
外九人

右被告人神通清次郎稻井治作市川昌司崎山熊楠福島菊次鶴野治助篠田傳吉神永茂ニ對スル贈賄被告人志戶本次朗鷲澤登勢雄ニ對スル收賄被告事件ニ付昭和十年一月二十二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人神通清次郎、市川昌司、篠田傳吉、鷲澤登勢雄、鶴野治助、神永茂並被告人稻井治作原審辯護人市川通雄被告人崎山熊楠福島菊次原審辯護人城口再太被告人志戶本次朗原審辯護人眞下五郎ハ各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】

被告人鶴野治助、篠田傳吉辯護人安齋林

八郎上告趣意書第一點原判決ニ於テハ被告鶴野治助及被告篠田傳吉カ相被告中林眞ニ對シテ本件商品切手ヲ交付セルハ同人ニ於テ被告等カ侑信無盡株式會社ニ關シ東京府ニ提出スル各種認可申請並ニ諸書類ノ檢査等ノ取扱ヲ爲スニ當リ便宜ノ處置ヲ執リタルコト及將來同樣ノ處置ヲ執ルコトニ對スル謝禮ト爲スノ趣旨ノ下ニ行ハレタルモノナリト判示シタルモ如何ナル事實カ果シテ便宜ノ處置ナルヤヲ説明セス右ハ刑事訴訟法第四百十條ニ於ケル理由不備ノ違法アルモノトス一、公務員カ其ノ職務ノ執行ヲ爲スニ當リ他人ニ便宜ヲ與ヘタルヤ否ヤハ瀆職罪ニ對スル科刑標準タルヘキハ勿論進テ犯罪ノ成否ヲ決定スヘキ根據タルヲ以テ便宜ノ實質如何ハ瀆職ニ於テ看過シ得サル重要ノ事實關係ナリトス二、公務員カ其職務執行ヲ爲スニ當リ他人ニ便宜ヲ與フルノ事實ハ公務員ノ處置カ不法性ヲ有スル場合ニ於テ成立スヘキモノトス蓋シ公務員ハ公正ニ其職務ヲ執行スヘキモノナルヲ以テ他人ノ爲ニ不法ニ其ノ便益ヲ圖ルカ如キハ公正ナル職務ノ執行ニ非サレハナリ例示スレハ便宜ノ處置トハ公務員カ他人ノ利益ノタメニ其ノ職務上ノ秘密ヲ漏洩シ若クハ其ノ手續ノ不備ヲ看過スルカ如キ不法性ヲ有スル事實タルヲ要スルモノトス然ルニ原判決ニ於テハ單ニ被告中林眞ニ於テ便宜ノ處置ヲ爲シ被告等ニ於テ便宜ノ處置ヲ受ケタル旨ヲ判示スルニ止マリ如何ナル便宜ノ處置アリタルヤ其實質ノ説明ヲ爲サス三、原判決ニ於テハ右證明トシテ原院ニ於ケル被告兩名ノ供述及ヒ被告兩名並ニ相被告中林眞ノ豫審記錄ヲ引用セルモ何レモ便宜ノ處置ニ關スル事實ノ證明ヲ爲シ得サルモノトス(一)原判決ニ於テハ原院ニ於ケル被告鶴野治助ノ供述ヲ引用シ「被告鶴野治助ノ當公廷ニ於ケル判示事實中判示職務ヲ有スル中林眞ニ各交付シタル商品券ノ趣旨ノ點ヲ除キ其ノ餘ノ事實ト同趣ノ供述」ト説明セルモ原公判調書ニヨレハ被告治助ノ供述中ニハ便宜ヲ得タル旨ノ供述無ク前蓮沼社長時代ニ於テハ「大正十五年頃カラ中林ニ對シ同人カラ其ノ職務外ニ無盡業務上ニ付テ世話ニナツテ居ルト云フ處カラ盆暮ノ儀禮トシテ進物ヲ贈ツテ居タ樣テアリマシタ」トノ供述並ニ「進物ノ金ヲ出スノモ蓮沼ハ個人ノ金テ持ツテ行キ其ノ事ヲ後テ話シテ居タ譯テアリマス」トノ供述アリ又「中林ハ東京府ノ無盡係トシテ會社カラ提出スル處ノ書類ハ當然取扱フ職務カアルノテスカラ中林ヨリ便宜ヲ計ツテ貰フ意思ナトナカツタノテアリマス」トノ供述アリ又前蓮沼社長以後ノ進物ニ就テハ「昭和六年八月カラ蓮沼社長ハ千葉醫科大學ノ附屬病院ニ入院シマシタカ其ノ際篠田カ見舞ニ行ツテ利ケヌノテ筆談テ中林ノ處ヘ從前通リ持ツテ行ケト云ツタサウテ私ハ篠田カラ此事ヲ聞キマシタ夫レカ蓮沼ノ死亡ニヨル葬式等ノタメ遲レテ同年十月ニナツテ持ツテ行ツタ譯テ其ノ後ハ御訊ネノ通リ持參シテ贈ツタノテアリマスシ趣旨モ前陳ノ通リテ中林カラ職務上便宜ヲ計ツテ貰フト云フ意思ハアリマセン」トノ陳述アリテ蓮沼時代ニ於テハ前蓮沼社長カ中林ヨリ職務外ノ助力ヲ得タルタメ蓮沼個人ノ金ニテ商品券ヲ贈リ居リタルモ蓮沼死亡後ハ同人ノ指圖通リ中林ニ商品券ヲ贈リ居リタリトノ供述ヲ爲スニ止マリ中林ヨリ職務上便宜ノ取扱ヒヲ受ケタリトノ供述ナシ(二)更ニ原院ニ於ケル被告篠田傳吉ノ供述ヲ引用スルモ同人ノ陳述ハ「無盡係主任ノ中林眞ニ對シ判示各日時場所ニ於テ判示通リノ金額ノ商品券ヲ各贈與シタルカ無盡會社ヨリ提出スル諸書類ハ府ノ無盡係ナル中林ノ手ヲ經ルコトハ承知シ居リタル旨」ノ供述アルニ止マリ中林ヨリ職務上ノ便宜ノ處置ヲ受ケタル旨ノ供述ナシ(三)被告鶴野治助ニ對スル豫審第一回ノ陳述ニヨレハ「中林ニ商品券ヲ贈リタルハ東京府商工課無盡係主任トシテ同人ヨリ職務上種々世話ニナツテ居ルノテ今後モ宜敷願ヒ度イト思ヒ屆ケタル旨」ノ供述アルモ便宜ノ實質ニ關スル陳述ナク(四)被告人篠田傳吉ノ豫審第一回ノ陳述ニヨルモ(中林ヨリ職務上會社カ色々御世話ニナリ居ルニヨリ其ノ御禮ト今後モ今迄通リ親切ニ會社ノ爲ニ面倒ヲ見テ貰ヒ度イト思ヒ持參シタルモノナル旨」ノ陳述アルニ止マリ便宜ノ實質ニ關スル陳述ナシ(五)而シテ相被告中林眞ノ豫審第三回ノ陳述ニヨルモ「以上ノ附屆ノ意味ハ會社ノ認可申請ヤ書類ノ檢閲ニ付自分ヲ煩ハシ居ル事ノ謝禮ノ意味ト今後モ宜敷ト云フ意味合ニテ挨拶カアリタルモノト思フ旨」ノ供述アルニ止マリ便宜ノ實質ニ關スル陳述ナキノミナラス右豫審ニ於ケル三名ノ供述ハ單ニ中林眞カ無盡會社提出ノ書類ヲ取扱フノ職務アルコトヲ知リナカラ之ニ對シテ本件商品券ヲ贈リタリトノ事實ヲ證明スルニ止マル要スルニ原判決引用ノ全證據ニ依ルモ便宜ノ實質ニ關スル證明ナク從ツテ原判決ニ於テ本件商品券ハ相被告中林眞ヨリ職務上便宜ヲ與ヘラレタルタメノ謝禮ナリト判示セルハ明カニ理由不備ノ違法アルモノトス四、假ニ前項ニ於ケル各被告等ノ供述ニヨリ中林眞ニ於テ職務上便宜ノ處置ヲ執リタルモノト認メ得ルトスルモ其趣旨ニ於テ不法性ヲ有セス全ク好意的ニ出テタルモノト解スヘキヲ以テ便宜ノ本質ハ寧ロ職務ニ關シ忠實ナリシニ止マリ本件判決ニ於ケル便宜ノ處置ニ該當セサルモノトス假ニ中林眞ニ於テ被告等ヨリ提出ヲ受ケタル書類ノ書式ニ違フモノアルヲ發見シタル場合ニ於テ單ニ之ヲ差戻シ訂正ヲ命スルカ如キ事ヲ爲サス提出者ニ其ノ書式ヲ説明シ訂正方法ヲ教示スルカ如キ又ハ不明ノ事項ヲ釋明シテ書類提出者タル被告等ニ困惑無カラシメタルカ如キ一切ノ行爲若シクハ官職ノタメ自ラ尊大ヲ爲スノ醜ニ出テス懇切丁寧ニ事務ニ從事シ猥リニ官民ノ間ニ溝渠ヲ設ケサル如キ事實アリシトスルモ之實ニ職務ニ忠實ナリシノミナラス寧ロ德性ノ發露ニシテ職務冒瀆ノ行爲ニ非ス從テ斯ル行爲ハ本件刑事裁判ノ上ニ於ケル便宜ノ處置ニ該當セサルノミナラス特ニ便宜ノ處置ト稱スヘキモノノ存在ヲ認メ得サルモノトスト云フニ在レトモ贈賄罪ハ公務員又ハ仲裁人ニ對シ賄賂ヲ交付提供又ハ約束スルコトニ因リテ成立シ公務員又ハ仲裁人ヲシテ其ノ職務上不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササルヘク請託ヲ爲スコトヲ要セス從ツテ公務員又ハ仲裁人カ右請託ニ基キ職務上不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササリシヤ否ハ一ノ加重條件ニ過キスシテ犯罪構成ノ要件ニ非ス然レハ原判決カ所論ノ如ク判示職務ニ關シ便宜ノ處置ヲ執リタルコトノ如ク其ノ便宜ノ處置ヲ執ルコト若ハ將來同樣ノ處置ヲ執ルコトニ對スル謝禮ト爲ス趣旨ノ下ニ賄賂ヲ交付シタル旨ヲ判示シ該事實ハ原判決擧示ノ證據ニ依リ之ヲ證明シ得ルヲ以テ之レ以上所論ノ如ク其ノ便宜ノ處置ノ實質ヲ證據ニ依リ一々具體的ニ判示スルノ要アルコトナシ而シテ記錄ニ徴スルモ原判決ノ右認定

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アルコトナシ然レハ原判決ニハ所論ノ如ク理由不備ノ違法等アルコトナク論旨ハ其ノ理由ナシ

同第二點本件被告等ノ行爲ハ法律上贈賄罪ヲ構成セサルモノナルニ拘ラス之ニ對シ有罪ヲ宣言シタル原判決ハ刑事訴訟法第四百九條ニ於ケル法令違背ノ不法アルモノトス一、瀆職罪ノ成立ハ公務員ニ對スル利益供與者カ公務員ヨリ不法ニ便宜ヲ受クルト否トニ關係ナシト雖利益ノ供與ハ必ス公務員ノ職務ニ關スル場合タルコトヲ要ス而シテ利益供與カ職務ニ關スルヤ否ハ其價値判斷ニ屬スル法律問題ナルヲ以テ事實關係ノ綜合ニ因リ之ヲ決スヘキモノナリト雖該價値判斷ニ就テハ常ニ微妙ナル問題ヲ惹起スヘシ二、利益供與カ果シテ職務ニ關スルヤ否ニ就キ微妙ナル問題ヲ惹起スルノ理由ハ其ノ職務ヲ行フモノニ於テ人格ヲ有スルカ爲ナリ蓋シ人類共存ノタメニスル社會生活ナルモノハ感覺感情ノ世界ナルヲ以テ吾人ハ共同生活ノ人々ニ對シ愛憎ノ念ヲ生スルカ如ク職務執行者タルモノノ人格ニ對シテモ亦愛憎ノ感ヲ禁シ得ス故ニ懇切丁寧ナル公務員ニ對シテハ其ノ人格ヲ敬慕スルモ不遜ナル輩ニ對シテハ其人格ヲ輕侮シ排斥スルヲ常トス今例ヲ府縣知事ノ場合ニ取レハ新任知事ノ赴任ニ際シ吾人ハ歡迎ノ宴ヲ開ク之新任知事ノ人格敬慕ノタメナリ現知事ノ轉任ニ際シ吾人ハ送別ノ宴ヲ開キ若クハ記念品ノ贈呈ヲ爲ス之亦知事ノ人格敬慕ノタメナリ然レトモ吾人カ斯ク送迎ノ美擧ニ出スルハ之等新舊知事ニ知事タル官職アリ歡迎ノ宴ハ新知事カ善政ヲ布クヲ信シ送別ノ宴又ハ記念品ノ贈呈ハ舊知事ノ行政手腕ニ對シテ敬意ヲ表スルカ爲ナリ從ツテ新舊知事ニ對スル斯ル美擧ハ恰モ新舊知事ノ職務ニ關係ヲ有スルモノナルモ是等ノ美擧ハ元ヨリ職務ノ價値ニ非スシテ其ノ人格ヲ愛スルカタメノ感情的表現ニ過キス(人格ナキ新舊知事ニ對シテ斯ル美擧ナキハ言ヲ待タス)右ハ事ノ甚タ大ナル場合ノ一例タルモ之ヲ小ニシテハ戸口調査ノ警官ノ懇切ニ對シ一椀ノ澁茶ヲ呈スルカ如キモ之亦職務ト人格トヲ分離シ其人格ニ對シ敬意ヲ表シタルモノナルコト明ナリトス何トナレハ若シ警官ニシテ不遜ナラハ斯ル敬意ヲ表セサルコト勿論ナルモ警官ノ職務執行其ノ者ニ就テハ二者ノ間ニ何等差異ナキヲ以テナリ三、被告兩名カ中林眞ニ對シテ本件商品券ヲ交付セルハ中林眞ヨリ職務上ノ便宜ヲ受クルコトヲ目的トシタルモノニ非ス又公務員ノ職務ノ公正ヲ害スルノ恐レアルカ如キ行爲ニ非ス即チ被告等ノ商品券贈呈ハ中林ノ職務ト分離シタル人格ニ對スル敬愛ノ意義ヲ表スル爲社會的儀禮ノ贈呈ヲ爲シタルモノナルコトハ左記事實ヲ綜合シテ明ニ之ヲ認メ得ヘシ而シテ本件ノ如キハ類型多キ事案ナリト雖各事件ハ何レモ個性ヲ有スルヲ以テ各件ニ於テ其ノ眞相ヲ異ニスヘキモノトス(一)中林眞ニ商品券ヲ贈呈セルハ前蓮沼社長ノ指圖ニ依ルモノトス前蓮沼社長カ中林眞ニ商品券ヲ贈呈シタルハ中林眞ヨリ職務外ニ援助ヲ受ケタルニヨリ前蓮沼社長ハ其ノ恩誼ニ報ユルタメ私財ニヨリ商品券贈呈ヲ爲シタルニ端ヲ發シ同人ハ千葉大學病院ニ入院中病氣見舞ノ爲訪問セル篠田傳吉ニ對シ中林ヘ盆ノ挨拶ニ行ク樣指圖アリタル爲(筆談)蓮沼社長ノ行ヒタル如ク盆暮ノ挨拶トシテ本件商品券ヲ贈呈シタルモノトス而シテ鶴野治助ハ蓮沼社長時代ヨリ取締役タリシモ右商品券贈呈ノコトハ蓮沼社長專斷ニ之ヲ實行シ鶴野治助ハ爾後其ノ旨ヲ聞クニ止マル篠田傳吉ハ蓮沼死亡ノ後專務取締役トナリ蓮沼社長ノ言ノ如ク鶴野治助ト共ニ商品券贈呈ヲ爲シ來リタルモノニシテ蓮沼時代ニハ全ク無關係ナリ而シテ右蓮沼社長ノ專斷贈呈ノ事實及被告等カ蓮沼社長ノ指圖ニ因リ右贈呈ヲ爲シタル事實ハ昭和六年七月ニ贈呈スヘキ商品券カ十月ニ至ツテ贈呈セラレタル事實ニ依テ明ナリ即チ蓮沼社長入院中ハ之ヲ贈呈スル者ナク而シテ蓮沼社長ノ言ニヨリ其ノ死後ニ至ツテ贈呈ヲ爲シタルモノトス右ノ事實ハ本件被告等ノ第一審原審豫審等ノ陳述ニヨリテ明白ナリ(二)被告等カ中林眞ニ對シ商品券贈呈ヲ繼續セルハ中林眞ノ人格ニ對スル儀禮ナリ(イ)中林眞ハ一般無盡會社ニ關スル事務ヲ取扱フコト久シキヲ以テ無盡會社關係ノ者ハ同同人ニ對シテ親シミヲ覺ユ之同人ノ職務人ノ永續勤務ニ對シ敬意ヲ表スルト共ニ其者ニ對スル感情ニ非スシテ職務ノ永續ヨリ招致シタル人格ニ對スル情味ナリトス(ロ)而シテ中元歳暮ノ贈答カ親戚知己ニ對スル儀禮ナルコトハ我國古來ノ慣行ナレハ被告等ハ蓮沼前社長ノ指圖ニ基キ中林眞ニ對スル中元歳暮ノ儀禮ヲ開始シ尚其ノ儀禮ヲ繼續シタルモノトス從テ右贈呈カ中林ノ職務ニ關スルモノニ非サルハ勿論其ノ職務ニ關スルモノニ非サルコトハ原審及第一審ニ於ケル被告兩名ノ陳述就中原審ニ於ケル被告鶴野治助ノ前第一點引用ノ陳述及被告篠田傳吉ノ「中林カラ其ノ職務上ノ世話ニナルトカ便宜ノ取扱ヲ願フト云フコトハ思ヒマセヌカ蓮沼社長ノ話テ義理ヲ立テル慣例タト思ツテ持參シマシタ」トノ陳述並ニ鶴野治助ノ豫審第一回ニ於ケル供述中原判決引用ノ次ニ「盆暮ニ左樣ノ付屆ヲシタノテアリマス唯夫レタケノコトテ別ニ中林ニ不法請託ヲシタ譯テハアリマセヌ」トノ陳述及ヒ篠田傳吉ノ豫審第一回ニ於ケル「御讀聞ケノ事實ハ其ノ通リ相違アリマセヌカ法ヲ枉ケテマテモ自分等ノ會社ノ爲ニ便宜ノ處置ヲ取ツテ貰ヒ度ヒト云フ譯テハアリマセヌ」トノ供述ニ徴シテ明白ナリトス只該贈呈ノ職務ニ關スルヤ否ハ前記ノ如ク極メテ微妙ナル法律關係ナルヲ以テ法律的智識ヲ缺ク被告等ニ於テハ明確ニ之カ辯明ヲ爲スヲ得サルノ感アリト雖之レ被告等ニ不正アルカ爲ニ非スシテ辯疏ノ辭ヲ知ラサルニ坐スルニアレハ右陳述ニ對シテハ同情的釋明ヲ賜ハリ度ク而シテ被告等ノ前記陳述ヲ綜合スレハ該贈呈ハ職務ニ關スル趣旨ニ非スシテ人格ニ對スル趣旨ナルコト明ナリトス(三)商品券ハ儀禮ノ意義ヲ明ニス(イ)商品券ハ儀禮ノタメニ使用セラルル事ハ今日ノ慣行ナリ蓋シ商品券ハ物品ト同一ニシテ而モ物品其ノ者ヨリモ便益ナルヲ以テ斯ル慣行ヲ生シタルコトハ言ヲ待タサル處ナリ從テ儀禮ニ名ヲ借リタルカ如キ反證ナキ限リハ商品券ヲ中元歳暮ニ贈呈スルハ儀禮ノタメナリト解シ得ヘシ(ロ)而モ本件商品券ハ常ニ價格二十圓ト一定シ二十圓ハ恰モ反物其ノ他日用品ノ價格ニ該ルヲ以テ儀禮ノ意自ラ明ナルノミナラス侑信無盡株式會社ハ資本百萬圓ノ大會社ニシテ中林眞ハ東京府内務部商工課無盡係主任ナリ此ノ關係ニ見ルモ二十圓ノ商品券ハ中元歳暮ノ趣旨ニ適合スヘシ(ハ)而モ昭和七年十二月ノ歳暮ヨリ十圓券ニ變更セリ昭和七年度ハ一般經濟界不況ヲ極メタルタメ歳暮ハ昭和八年一月ニ至ツテ贈呈シ其ノ價格モ十圓券ニ變更シタリ(判決表示)蓋シ被告等カ中林ニ對シテ贈ルモノハ其ノ人格ニ對スル通常儀

體ノ意義ナルヲ以テ世相ノ變轉ニ因リ之カ變更ヲ爲シタルモノトス（昭和八年七月本件檢擧アリタルタメ爾後中止ス）（四）被告等ハ中林眞ヨリ職務上不正ノ便宜ヲ受ケタルコト無ク又其ノ必要ヲ見ス（イ）被告等カ中林眞ヨリ不法性ヲ有スル便宜ヲ受ケタル事實ナキコトハ第一點論旨ノ如シ（ロ）而シテ被告等カ本件商品券ノ贈呈ヲ開始シタル頃即チ昭和六年九月ヨリ昭和九年九月マテノ間ニ被告會社ヨリ東京府ヘ提出シタル書類ハ僅二十一件ニシテ内一件ハ蓮沼社長ノ死亡屆一件ハ取締役補缺屆一件ハ本社ノ所在町名變更屆一件ハ取締役小川新次郎ノ死亡屆一件ハ取締役山口俊雄ノ就任屆一件ハ安川七郎瀧口芳夫ノ監査役重任屆ノ六件ナレハ會社ノ業務ニ屬ス定款變更認可申請又ハ營業報告ノ如キハ前記四年間ヲ通シテ僅カニ五件ニ過キサルコトハ別紙東京府知事ノ證明書寫ニ依リテ明ナルト共ニ被告等カ侑信無盡株式會社ノタメニ中林眞ヨリ職務上ノ便宜ヲ受クルヲ要セサルコト明々白々トス（證明書原本ハ原院ヘ提出シ置キタリ）之ヲ要スルニ被告等カ中林眞ニ對シテ本件商品券ヲ贈呈シタルハ前社長蓮沼爲四郎ノ病院ニ於ケル指圖ニ出發シ（蓮沼ハ私財ニテ贈ル）中林眞カ一般無盡會社關係ノ職務ニアルコト久シカリシタメ無盡會社關係ノ被告等ハ自然中林トノ間ニ親シミヲ感シ中林ニ對スル人格的敬意ヲ表スルタメ社會的儀禮ニ屬スル中元歳暮ノ禮ヲ盡シタルモノナルノミナラス而モ其ノ價格ニ於テモ物品贈呈ト同樣ナル商品券ナルヲ以テ公務員ノ職務ニ關スルモノニ非サルノミナラス職務ノ公正ヲ害スル恐レアルモノニ非サルコト明ナリ從テ被告等ニ對シ有罪ノ宣告ヲ爲シタル原判決ハ本件商品券交付ニ關スル價値判斷ヲ誤リタルノ違法アルモノトス而モ被告等ハ何レモ社會的信用ニ立脚スヘキ金融機關ニ關スル無盡會社經營ノ地位ニアルヲ以テ被告等ニ對シテハ無罪ノ判決ヲ賜ハランコトヲ希望スト云フニ在レトモ苟モ公務員又ハ仲裁人ニ對シ其ノ職務上利害關係ヲ有スル者ヨリ金品其ノ他ノ利益ノ供與アリタル場合ニ於テハ其ノ反面ニ於テ職務行爲ニ對スル報償若ハ請託ノ趣旨ヲ伴フコト最モ多ク存スル事例ニシテ斯カル趣旨ノ下ニ供與セラレタル金品其ノ他ノ利益ハ縱令形式ニ於テ中元歳暮其ノ他社交的儀禮ト目セラレ得ヘキモ其ノ實質ニ於テハ賄賂タルノ性質ヲ失ハサルモノトス原判決ノ證據ニ依リテ認メタル事實ハ被告人鶴野治助ハ大正十三年八月東京市麹町區九段一丁目十二番地所在侑信無盡株式會社ノ專務取締役ト爲リ次テ昭和六年九月前社長蓮沼爲四郎死亡ノ後ヲ承ケテ同會社取締役社長ト爲リ被告人篠田傳吉ハ昭和五年七月同會社取締役ト爲リ次テ昭和六年九月被告人鶴野治助ノ後ヲ承ケテ同會社專務取締役ト爲リタルモノナル所孰レモ右在任中被告人鶴野治助ハ右蓮沼爲四郎ト共謀ノ上東京府商工主事補ニシテ同府内務部商工課商務係ニ勤務シ同係内無盡主任トシテ東京府下無盡會社ノ業務及財産狀態ノ檢査會社ノ定款變更事業方法又ハ無盡契約約款ノ變更其ノ他事項等ニ關スル認可起案無盡會社ヨリ同府ヲ經由シテ大藏大臣ニ提出スヘキ諸書類ヲ受理檢査シテ之ヲ大藏省ニ申達スル等ノ手續ニ關スル事務ヲ擔當セル中林眞ニ對シ同人カ前記職務上右侑信無盡株式會社ニ關シ東京府ニ提出スル各種認可申請並諸書類ノ檢査等ノ取扱ニ當リ便宜ノ處置ヲ執リタル事及將來同樣ノ處置ヲ執ルコトニ對スル謝禮ト爲ス趣旨ノ下ニ商品券ヲ交付センコトヲ企テ右蓮沼爲四郎ニ於テ大正十五年十二月ヨリ昭和五年十二月迄ノ間毎年七月十二月ノ二回宛前後九回ニ亘リ毎回二十圓券合計金百八十圓相當ノ商品券ヲ右趣旨ノ下ニ舊稱東京府豐多摩郡澁谷町向山九十二番地ナル右中林眞方ニ於テ同人ニ交付シ被告人鶴野治助及同篠田傳吉兩名ハ共謀ノ上右職務ヲ有スル中林眞ニ對シ前同趣旨ノ下ニ商品券ヲ交付センコトヲ企テ被告人篠田傳吉ニ於テ昭和六年十月ヨリ昭和八年一月迄ノ間前後四回ニ亘リ合計金七十圓相當ノ商品券此ノ内譯昭和六年十月二十圓券昭和七年一月二十圓券同年七月二十圓券昭和八年一月十圓券ヲ趣旨ノ下ニ昭和六年十月分ハ前記中林眞方ニ於テ昭和七年一月以降ノ分ハ東京市大森區池上洗足町二百八十四番地ナル同人方ニ於テ各同人ニ交付シ中林眞ハ右ノ如キ職務ニ關スル賄賂タルノ趣旨ヲ諒シテ之ヲ收受シ仍テ被告人ハ夫々賄賂ヲ交付シタルモノニシテ右兩被告人ノ所爲ハ夫々犯意繼續ニ出テタルモノナリト云フニ在リテ之ニ依レハ其ノ交付セラレタル商品券ハ名目ニ於テ中元又ハ歳暮ノ贈品ナリトスルモ實質ニ於テハ職務ニ關スル賄賂タルコト疑ヲ容ルヘカラス然レハ原判決カ被告人等ノ判示行爲ヲ贈賄罪ニ問擬シタルハ正當ニシテ記錄ヲ査スルモ原判決ノ右認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘク顯著ナル事由アルコトナク論旨ハ其ノ理由ナシ

被告人志戸本次朗辯護人眞下五郎上告趣意書第一點原判決ハ擬律錯誤ノ違法アリ原判決ハ被告人次朗ヲ收賄罪ニ間擬處斷シタリ然レトモ同罪ハ公務員其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受スルニ因リテ成立スルモノニシテ假令公務員カ金品ヲ收受シ又ハ饗應ヲ受ケタリトスルモ其ノ職務ニ關セサルモノナルニ於テハ同罪ヲ構成セサルモノトス原判決認定ノ事實ニ依レハ被告人志戸本次朗ハ相互無盡株式會社カ實地檢査ヲ受ケタル際該檢査ニ從事セサリシモ將來其ノ職務上右同樣同會社ノ檢査ニ從事スル場合ニ於テ便宜ノ處置アルヘキ事ノ謝禮トシテ饗應若クハ贈與スルモノナルコトヲ諒知シナカラ堀口貫道及瀨谷俊男ヨリ饗應ヲ受ケ又ハ金員ヲ收受シタリト云フニ在リテ當時被告人次朗ハ無盡會社ノ業務檢査監督ノ職務ヲ有セサリシモノナルコト明ナルノミナラス被告人次朗ハ當時銀行局特別銀行課ニ勤務シ特殊銀行短期金融係トシテ臺灣銀行日本銀行一般ノ業務並ニ財產狀態ノ監督ヲ爲シ居リ無盡會社ノ業務並財產狀態ノ實地檢査等ノ職務權限ナカリシコトハ被告人ノ原院公判廷ニ於ケル供述（記錄八三八丁裏）ニ依リ明白ナリトス既ニ被告人次朗ニシテ該職務權限ヲ有セサル以上假令堀口貫道瀨谷俊男ヨリ饗應ヲ受ケ金錢ヲ收受シタリトスルモ收賄罪ヲ構成スヘキモノニアラサルニ不拘判決ハ同被告人ヲ收賄罪ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ違法アルカ又ハ重大ナル事實ノ誤認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認定スル所ニ依レハ被告人ハ銀行檢査官補兼大藏屬トシテ上官ノ指揮ヲ承ケ金融機關ノ檢査監督ノ職務ヲ有スル者ナルヲ以テ假令本件犯行當時ニ於テハ所論ノ如ク無盡會社ノ業務檢査監督ノ職務ヲ執行スル權能ヲ有セサリシトスルモ既ニ斯ノ如キ命令ヲ受クヘキ職ヲ奉スル者カ將來其ノ職務ノ執行ヲ爲スコトアルヘキヲ豫期シ之ニ關シテ不正ノ利益ヲ

收受シタル以上刑法第百九十七條第一項ノ收賄罪ヲ構成スルニ妨ケアルコトナシ然リ而シテ記錄ニ徵スルモ原判決ノ右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アルコトナク原判決カ右行爲ヲ右收賄罪ニ問擬シタルハ正當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ其ノ理由ナシ

檢事櫻田忠衞關與
昭和十年六月十八日
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　岸達也
判事　日下巖
判事　島保

○加害能力ト脅迫罪ノ成立（例）

他人ニ害ヲ加フヘキ旨ヲ通知シテ畏怖セシメタル場合ニハ通告者自身カ加害能力ナシト雖第三者ヲシテ害ヲ加ヘシメ得ヘキトキハ脅迫罪成立ス

昭和十年(れ)第五九一號

判決

本籍新潟縣西蒲原郡島上村大字横田一萬二千三百六十二番地
住居三條市大字新保千二百九番地
無職　廣瀨貫
明治二十一年七月二十三日生

右脅迫被告事件ニ付昭和十年四月五日新潟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】

辯護人玉井潤次上告趣意書上告人ニ對スル判示事實ハ上告人カ大谷派三條別院内三條敎務所長兼輪番中野了義ニ對シ「オ前ハ反宗敎運動ヲ始メテ先ツ以大谷派ヲ滅茶々々ニスルト云ツタサウナ待ツテ居ロ今ニ全市大動員テ征伐ヲ始メルカラ」「今日市内佛敎靑年百連名テ惡僧退治ノ願書ヲ御門跡樣ヘ差上ケタカラ首ヲ洗ツテ待ツテ居レ」ト認メタル葉書ヲ犯意繼續シテ發送シ以テ右了義ヲ脅迫シタリト云フニアリ然レトモ脅迫罪ノ成立ハ「被害者ヲ威怖セシムルノ意思ヲ要スヘク共脅迫事實カ客觀的ニ觀テ被害者ヲ恐怖セシムヘキ事實ノ豫告タルヘキ事ハ爭ナキ處ナリ然ルニ控訴裁判所ハ「中野ハ氣ヲ腐ラス」ナラントノ事實ヲ以テ被害者ヲ威怖セシムルノ意思即チ脅迫ノ意思ヲ以テ爲サレタル害惡豫告ナリトスレトモ氣ヲ腐ラス」程度ノ害惡カ脅迫罪ヲ構成スル事判斷スル事ヲ得サル事誠ニ明ナリト雖共ノ豫告セラレタル害惡カ客觀的ニ觀テ恐怖ヲ感セシムル程度ノモノナルヤヲ判斷セサルヘカラス抑々豫告セラレタル實害カ如何ニ重大ナルモノナリトスルモソカ犯人ノ意思ニ依リ現實ニ加ヘラルル事ル豫想シ得サル場合ニ於テハ脅迫罪ヲ構成スルト爲ス事能ハサルヘシ即チ犯人ノ支配力ノモトニ在ラサル實害カ如何ニ豫告セラレタリトモ事實トシテ現ハレサルカ故ナリ脅迫罪ハ單ニ被害者ノ平靜ヲ害スル事社會人ノ靜謐ヲ害スル事ニ因リテノミ罰セラルルモノニ非ス其ノ「害ヲ加フヘキコト」ノ豫告ヲ爲ス事カ即チ犯罪ヲ構成スルモノト爲ス以上ハ其ノ「害ヲ加フヘキコト」カ犯人ノ意思ニ依リテ可能性アラサルヘカラサル事誠ニ明白ナリ從テ其豫告害惡カ譬ヘハ「落雷スヘシ」トカ「癩病ニナルヘシ」トカ即チ天變地異ヲ說キ或ハ偶然ノ事實ヲ說クモ共ニ犯人ノ支配力下ニ在ラサル場合ハ犯罪ヲ構成セサルト同時ニ本件ノ如ク大谷派別院敎務所長輪番ニ對スル免黜權ハ大谷派法主ノ專權ニ屬スル（記錄上明カナリ）以上ハ第三者ノ容喙如何トモ爲ス能ハサル處ナリ即チ犯人ノ支配力下ニ在ラサル害惡豫告ト觀サルヘカラス果シテ然ラハ「…………首ヲ洗ツテ待ツテ居レ」トノ通告カ又脅迫罪ヲ構成セサル事誠ニ明白ナリ且「…………全市大動員テ征伐ヲ始メルカラ」トノ通告ハ被害者カ「反宗敎運動ヲハシメテ…………」ヲ前提トシタルモノニシテ即チ「反宗敎運動」ニ對スル宗敎擁護運動ヲ爲ス事ヲ豫告シタルニ過キスシテ即チ害惡ノ豫告ト觀ル能ハサルモノナリ故ニ原審ニ於テ認定シタル事實ハ共ニ脅迫罪ヲ構成セサルモノトシテ其ノ判決ハ破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在レトモ他人ノ名譽等ニ害ヲ加フヘキ旨ヲ通告シテ之ヲ畏怖セシメタル場合ニ於テ假令通告者自身害ヲ加フルノ能力ナシト雖第三者ヲシテ害ヲ加ヘシメ得ヘキトキハ脅迫罪ヲ構成スヘキコト勿論ナリ本件ニ於テ被告カ所論二通ノ葉書ヲ中野了義ニ郵送シタルハ畢竟多衆ノ力ニ依リ又ハ大谷派法主ヲ動カシテ中野了義ヲ三條敎務所長兼輪番ノ地位ヨリ去ラシムヘシトノ通告ニ外ナラサルヲ以テ縱令被告自ラ同人ヲシテ其ノ地位ヲ斥カシムルノ權限ナシトスルモ叙上ノ理由ニ依リ同人ノ名譽ニ對シ害ヲ加フヘキコトヲ以テ同人ヲ脅迫シタルモノト謂フヘシ論旨理由ナシ

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

檢事秋山要關與
昭和十年六月二十四日
大審院第一刑事部
裁判長判事　泉二新熊
判事　遠藤誠
判事　植月明
判事　稻田愛競
判事　宮城實

○町村收入役ト業務上横領罪（例）

町村ノ收入役カ擅ニ自己ノ名ヲ以テ其ノ保管ニ係ル町村ノ公金ヲ他人ニ貸與シタルトキハ業務上横領罪ヲ構成シ背任罪ヲ構成セス

昭和十年(れ)第五〇二號

判決

本籍函館市万代町二百三十一番地
住居北海道上磯郡木古内村字本町三百五十七番地
元役場書記補　藤田金四郎
明治三十七年三月二十二日生

右背任被告事件ニ付昭和十年三月五日札幌控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ原審辯護人赤井力也ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

原判決ヲ破毀ス
被告人ヲ懲役六月ニ處ス
第一審ニ於ケル未決拘留日數九十日ヲ右本刑ニ算入ス
但シ本判決確定ノ日ヨリ一年間右ノ刑ノ執行ヲ猶豫ス
訴訟費用ハ全部第一審共同被告人竹田專三郎佐藤鐵男並被告人ノ連帶負擔トス

【理由】

辯護人赤井力也上告趣意書第一點原判決ハ證據ニ基カスシテ犯罪事實ヲ認定シタル違法アリ背任罪ハ他人ノ爲ニ事務ヲ處理スル者カ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖リ又ハ本人ニ損害ヲ加フル目的ニテ其ノ任務ニ背キタル行爲ヲ爲シ本人ニ財產上ノ損害ヲ加フル犯罪ナルヲ以テ背任罪ノ成立ヲ肯定スルニハ結果ニ於テ現ニ本人ニ財產上ノ損害ヲ與ヘタルコトヲ證據ニヨリテ之ヲ認メ之ヲ判決ニ明示セサルヘカ

ラス然ルニ原審ニ於テ被告人ノ提出シタル書證(一)(北海道渡島支廳長小林豊ノ證明シタル北海道上磯郡木古内村收入役竹田專三郎所管帳簿金櫃檢査ノ證明書)ニヨレハ北海道地方費會計規則ニヨリ北海道廳屬生駒鐵衛カ昭和七年四月九日昭和八年四月八日昭和九年四月八日ノ三回ニ同收入役竹田專三郎所管帳簿金櫃檢査ノ際帳簿殘高ト現金保管高ト符合スル事實ニ依リ書證(二)(木古內村長柳谷慶吉ノ證明書)ニヨレハ北海道々會法第十四條ニ依リ北海道參事會員蝦野直次外二名カ昭和七年五月二十四日及昭和八年八月十四日ノ二回ニ出納檢査ノ際收入役竹田專三郎所管ノ金櫃檢査ヲ執行シタルモ何等違法又ハ不當ノ行爲ナカリシ事實ニ依リ書證(三)(木古內村長柳谷慶吉ノ證明書)ニ依レハ町村制百二十一條ニ依リ木古內村助役伊藤勝五郎カ昭和七年四月一日ヨリ同九年一月四日迄二十五回同村々長中野隆暉カ昭和八年三月一日一回各收入役竹田專三郎ノ例月出納ノ爲又同村長中野隆暉カ昭和七年三月三十日同八年二月二十八日ノ二回同村助役伊藤勝五郎カ昭和八年三月二十五日一回收入役竹田專三郎ノ各臨時出納檢査ヲナシタルモ異常ナカリシ事實ニ依リ書證(四)(木古內村長柳谷慶吉ノ證明書)ニヨレハ町村制第百二十二條ニ依リ同村長中野隆暉カ昭和七年六月三十日及昭和八年六月三十日ノ二回ニ同收入役竹田專三郎ノ提出シタル木古內村歲入歲出決算書審査ノ爲メ檢査執行シタル際ニモ何等異常ナカリシ事實ニ依リ書證(五)(木古內村長柳谷慶吉ノ證明書)ニヨレハ町村制第百二十一條及第百三十六條ニヨリ木古內村外二ケ村水力電氣組合管理者代理木古內村助役伊藤勝五郎カ同上組合會計擔任者木古內村收入役竹田專三郎ニ對シ町村制第百二十一條ニ依リ昭和七年四月一日ヨリ昭和九年一月四日マテ例月出納檢査ノ爲二十五回昭和八年三月二十五日臨時出納檢査ノ爲一回又電氣組合管理者木古內村長中野隆暉カ同收入役竹田專三郎ニ對シ町村制第百二十一條ニ依リ昭和八年三月一日例月出納檢査ノタメ一回昭和七年二月十二日同八年二月二十一日臨時出納檢査ノ爲二回檢査執行シタルモ違法又ハ不當ノ行爲ナカリシコト明白ナルヲ以テ上告人藤田金四郎カ收入役竹田專三郎ヨリ借入シタル金員合計百三十七圓二十錢ハ其ノ月ノ會計檢査日マテニ收入役竹田專三郎ニ於テ補塡シ置キ其ノ都度決濟セラレ居ルコトヲ認定スルニ足ル蓋シ金錢ハ有體物ニ非ス法律上金錢ノ所有權ノ移轉ノ效果ナク單ニ貨幣價値ノ變動アルノミナレハナリ元來證第五十一號ノ一乃至十一ノ書證ハ竹田收入役ノ居宅ノ押入ヨリ押收セラレタル證據書類ナルニ徵シ收入役竹田專三郎カ私金ヲ貸與スル意思ナルモ一時公金ヲ假用シタルニ過キサルヲ看取スルニ難カラス然ラハ原判決ハ上告人ノ利益ナル證據ヲ引用セス不法ニ事實ヲ認定シタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云ヒ第二點原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アリ凡犯罪カ成立スルタメニハ其ノ客觀的要件トシテ犯罪違法性ヲ具備スルコト即チ犯罪ノ成立ニハ刑罰法規ノ字句ニ形式的ニ觸ルル外ニ大前提トシテ文化規範違反ヲ必要トス刑罰法規各個ノ條文ノ字句ハ極メテ形式的且機械的ナルヲ以テ其ノ儘之ヲ適用スルコトハ屢社會通念ニ遠カリ且危險ナリ故ニ各個ノ條文ハ條理ニ照シ又其ノ犯罪行爲ノ爲サレタル環境ニ照シテ有機的ニ解釋適用スヘキモノトス然ラハ本件事案ノ如キ廣ク銀行會社公共團體等ニ行ハルル慣行ニシテ社會通念現時ノ文化規範ニ照シテ毫末モ犯罪違法性ヲ認ムルコトヲ得サルモノト信ス然ラハ原判決カ背任罪ヲ成立スルモノニシテ刑法第二百四十七條ヲ適用處斷シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノナリト云フニ在リ仍テ按スルニ横領罪ハ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領スルニ因リテ成立シ其ノ任務違背ノ點ニ於テ背任罪ト相共通スルモノアリト雖既ニ横領罪ノ成立スル場合ニ於テハ縱シ當該行爲カ背任罪ノ構成要件ヲ具備スルモ別ニ同罪ニ問擬スヘカラサルコトハ本院判例ノ示ス所ナリトス(昭和九年(れ)第一六三四號昭和十年二月二十七日第三刑事部宣告)原判決カ證據ニ依リテ認定シタル事實ニ依レハ被告人ハ北海道上磯郡木古內村役場書記掛トシテ勤務中昭和七年六月三十日ヨリ昭和八年十二月四日迄ノ間ニ犯意ヲ繼續シ當時同役場收入役タリシ第一審共同被告人竹田專三郎ニ對シ同人ノ職務上保管ニ係ル同村所有ノ公金ノ貸與方ヲ懇請シ同人ト共謀ノ上其ノ頃同役場ニ於テ同人ヲシテ其ノ任務ニ背キ前後十一回ニ亘リ保管金百三十七圓二十錢ヲ交付セシメタリト云フニ在リテ右判示ニ依レハ收入役竹田專三郎ニ於テ村長ノ命令ナク且村ノ名ヲ以テセスシテ擅ニ被告人ノ爲ニ其ノ保管ニ係ル村ノ公金ヲ融通シタルモノナルコト疑ナク記錄ニ徵スルモ事實誤認ノ疑ナキカ故ニ該所爲ハ業務上ノ横領罪ヲ構成シ隨テ背任罪構成ノ餘地ナキヤ明白ナリ蓋町村ノ收入役カ自己若ハ第三者ノ利益ヲ圖リ又ハ本人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ町村長ノ命令ナクシテ町村ノ名ヲ以テ其ノ金員ヲ擅ニ支出シ町村ニ損害ヲ加ヘタルカ如キ場合ニ於テハ背任罪ヲ構成スヘキモ本件ノ如ク被告人カ第一審共同被告人タル木古內村收入役竹田專三郎ト共謀シ同村ノ名ヲ以テセスシテ被告人ノ利益ニ其ノ保管スル公金ヲ貸與シ該村ニ損害ヲ加ヘタルカ如キ場合ハ背任罪ヲ構成セスシテ横領罪ヲ構成スルモノナレハナリ然ラハ原判決カ叙上事實ヲ認定シ背任罪ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ結局論旨ハ理由アルニ歸シ原判決ハ到底破毀ヲ免レス而モ右法令違反ハ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホササルモノナルヲ以テ直チニ判決ヲ爲スヘキ場合ナリトス

仍テ原判決確定ノ事實ヲ法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ第一審共同被告人竹田專三郎ト共謀ノ點ニ於テ刑法第二百五十三條第六十五條第一項第五十五條ニ該ル所被告人ニハ業務上他人ノ物ノ占有者タル身分ナキカ故ニ同法第六十五條第二項ニ依リ結局同法第二百五十二條所定刑ノ範圍內ニ於テ被告人ヲ懲役六月ニ處シ同法第二十一條ニ依リ第一審ニ於ケル未決拘留日數九十日ヲ右本刑ニ算入スヘク情狀刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ相當ト認メ同法第二十五條ニ則リ判決確定ノ日ヨリ一年間右刑ノ執行ヲ猶豫スヘク尙訴訟費用ニ付テハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項第二百三十八條ヲ適用シ主文揭記ノ如ク負擔セシムヘキモノトス

以上ノ理由ニ因リ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ則リ主文ノ如ク判決シタリ

檢事秋山要關與

昭和十年七月三日

大審院第三刑事部

裁判長判事 荻濶清纏
判事 日高要次郎
判事 草野豹一郎
判事 齋藤三郎
判事 日下部義夫

○横領罪ニ於ケル横領行爲(例)

「業務上他人ノ有價證券類ヲ保管スル者カ其ノ保管金庫ヨリ之ヲ取出シ擅ニ證據金代用又ハ債務ノ擔保トシテ他人ニ差入レタルトキハ其ノ取出行爲ト差入行爲トヲ包括シテ一個ノ横領罪ヲ構成スルモノトス」

昭和十年(れ)第六五二號

本籍宇治山田市大字常磐町三百三十五番地
住居大阪市北區佐藤町十八番地
無職 橋村忠次
明治二十三年二月四日生

右業務上横領被告事件ニ付昭和十年四月二十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】

辯護人緒方弘上告趣意書第一點原判決ハ判示第三ニ於テ被告人一雄ハ前記ノ如ク大阪府信用聯合會主事トシテ金錢貸付ノ決定及有價證券ノ保管等ノ業務ニ從事中前記ノ如ク土地ノ思惑買ニ因ル損失ノ挽回策トシテ前記株式清算取引ヲ爲シタルモ却テ損失ヲ重ネ多額ノ負債ヲ生シタルヨリ益々其ノ恢復ニ焦慮シタル結果清算取引ニ經驗アル相被告人忠次ノ援助ヲ乞ヒ自己カ業務上保管セル有價證券ヲ證據金代用ニ供シ再ヒ株式清算取引ヲ爲シ巨利ヲ獲得シテ右損失ヲ挽回スルノ外ナシト思惟シ昭和六年十月頃被告人忠次ニ對シ該企圖ヲ打明ケ兩名共謀ノ上被告人一雄ノ計算ニ於テ被告人忠次ハ其ノ名義ヲ以テ取引ノ衝ニ當リ前田熊太郎商店山本政太郎商店外十數名ト株式等ノ清算取引ヲ爲シ該取引ニ對シ夫々自己カ業務上保管ニ係ル有價證券ヲ證據金代用ニ差入レ尙取引ニ係リ金二十四萬餘圓ノ損失ヲ招キ其ノ支拂ニ窮シタル結果株式會社日本信託銀行株式會社第三銀行大阪支店株式會社野村銀行北濱支店及橋村エン藤本ビルブローカー證券株式會社等ヨリ夫々金借スルニ付自己ガ業務上保管セル有價證券ヲ之カ擔保ニ提供シ以テ各有價證券ヲ横領シタルモノナル趣旨ヲ判示シ之ニ刑法第六十五條第二項同法第二百五十二條ヲ適用シ占有者タル身分ナクシテ占有者ト共同シテ横領シタルモノト認定セラレタリ然レ共原判決ハ左記二點ニ於テ擬律錯誤ノ不法アルモノト信ス一凡ソ業務上横領罪ハ業務上自己ノ占有スル他人ノ所有物ヲ不正ニ自己ニ領得スルニ因リテ成立ス而シテ之カ既遂ノ時期ニ付テハ種々ノ態樣アリト雖元來占有者カ擅ニ其ノ占有物ニ對シ質入賣買等ノ處分行爲ヲ爲スニヨリテ業務上横領罪ヲ成立スル場合ニ於テハ斯ル處分行爲ノ完了ヲ待タスシテ直ニ横領行爲ハ完成シ既遂トナルヘキモノニシテ相手方ノ買受ノ意思表示等ノ如キハ横領罪ノ既遂ニ必要ナル條件ニ非サルモノナリ即チ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ自己ノ物トシテ領得セントスル意思ヲ外部ニ表現セントスル行爲自體ニヨリテ直チニ既遂ノ成立スヘキモノナルコトハ屢々御院判例ノ示サルル所ナリ本件ニ於テハ判示ノ如ク被告人ハ原審相被告人川上一雄カ社團法人大阪府信用組合聯合會主事トシテ業務上自己ノ占有保管スル同組合所有ノ有價證券ヲ以テ自己カ土地思惑買ノ失敗ニ因リテ蒙リタル約金十萬圓也ノ損失金塡補ノ爲ニ被告人等ノ名義ヲ以テ前田熊太郎商店山本政太郎商店外十數商店ト株式清算取引ヲ爲スニ當リ之カ證據金代用トシテ差入レ或ハ又株式會社日本信託銀行株式會社第三銀行株式會社野村銀行及橋村エン等ニ對スル債務ノ擔保トシテ提供シ被告人ハ同被告人ノ業務横領行爲ニ共同加功シタルモノト認定セラレタリ然レトモ原審相被告川之上一雄ノ本件業務横領行爲ハ同被告人カ前記株式清算取引ノ證據金代用トシテ或ハ又債務ノ擔保ニ供センカ爲ニ前記信用組合ノ有價證券保管場所タル株式會社野村銀行保管金庫ヨリ有價證券ヲ任意ニ持出シタル瞬間ニ於テ既ニ横領行爲ハ既遂ニ達シタルモノト謂ハサルヘカラス即チ是ニ因リテ同被告人ハ自己ノ爲ニ自己カ業務上保管ニ係ル信用組合所有ノ有價證券ヲ不法ニ領得スル意思ヲ外部ニ表現シタルモノト謂フヘク同被告人カ被告人ヲ通シテ前記目的ノ爲ニ相手方ニ交付シタル處分行爲ノ横領行爲完成後ノ行爲ニシテ同被告人ノ横領罪ノ既遂ニ何等ノ消長ヲ來スヘキモノニアラサレハ同被告人ノ領得シタル有價證券ハ横領行爲ガ既遂ニ達スルト同時ニ既ニ贓物タル性質ヲ有スルニ至ルヘキモノナルヲ以テ假令被告人カ該有價證券カ同被告人ノ横領セサルモノナル情ヲ知リテ同人ノ爲ニ判示ノ如キ所爲ニ出テタリトスルモ贓物ニ關スル犯罪ノ成立スルコトアリ得ヘケンモ横領行爲自體ニ共同加功ノ餘地ナキモノト謂ハサルヲ得サルモノト信ス(二)尙又原判決ハ不法ニ共同正犯ヲ認定シタル違法アルモノトス元來共同正犯カ成立スルニ當リテハ共ノ主觀的要件トシテ共犯者間ニ於テ意思ノ連絡即チ共犯者相互ノ間ニ共同犯罪ノ認識アルコトヲ要シ且客觀的要件トシテ實行々爲ノ分擔ノ二要件ヲ具備セサルヘカラサルハ學說判例ノ等シク認メラルル所ナリ而シテ共主觀的要件タル共同犯罪ノ認識アリト謂フニハ常ニ數人共同シテ犯罪ノ實行ヲ謀議シタル事實ノ存スルコトヲ要スルモノトス今本件ニ於テハ被告人ハ相被告人川之上一雄ノ業務横領行爲ニ對シ何等謀議シタルコト即チ同人カ前示ノ如ク自己保管ニ係ル信用組合所有ノ有價證券ヲ擅ニ不正使用スルニ際シ共同加功シタルコトナキニ拘ラス被告人ノ所爲ヲ以テ共同正犯ナリト認定セラレタリ然レ共被告人カ同被告人ノ判示横領行爲ニ付意思ノ連絡アリタルモノト認定センカ爲ニハ同被告人カ判示ノ如ク其ノ業務上占有保管セル有價證券ヲ株式清算取引ニ於ケル證據金代用トシテ或ハ又債務ノ擔保トシテ差入ルルニ付之カ保管場所タル株式會社野村銀行保管金庫ヨリ引出スニ關シ共ノ方法手段及之カ前後處置等ニ對シ具體的協議ヲ爲シタルカ或ハ間接ニ謀議シタルモノト看ルヘキ具體的事實ノ存スルコトヲ要ス然ルニ本件ニ於テハ斯ル謀議ヲ爲シタル事蹟毫末モ存セルサノミナラス却テ被告人ハ同被告人ノ不正領得ノ行爲ヲ全然關知セサル事實ヲ窺知シ得ヘシ即チ被告人ハ問「最初川之上カラ證據金代用トシテ受取ツタ三萬圓ノ有價證券カ聯合會カラ持チ出サレタモノテハナイカ」答「聯合會カラ持チ出サレタモノテアルカ什ウカハ知リマセヌテシタ」問「然シ……右ノ三萬圓ノ有價證券モ同樣聯合會カラ出タ事ニ氣カ付ク筈テハナイカ」答「——川之上ハ相場ヲヤル位ノ人テアルカラ二三萬圓位ノ有價證券ハ何處カラテモ融通出來ルモノト思ツテ居リマシタ」(豫審第三回訊問調書)ト供述セルニ徵シ極メテ顯著ナル所ナトス殊ニ同被告人ハ判示信用組合ノ有價證券ヲ保管セル野村銀行地下室ノ鍵及聯合會事務所ノ金庫ノ鍵全部ヲ始終所持シ居リ有價證券ノ出シ入レハ何時ニテモ容易ニ之ヲ遂

行シ得ル立場ニ在リシ關係上同被告人ハ自己單獨ノ意思ヲ以テ擅ニ不正領得ノ處爲ニ出テタルモノニシテ被告人ハ何等之カ謀議ニ關與セサリシモノナリ只被告人ハ爾後即チ昭和七年五月頃ニ至リテ初メテ同被告人ノ持參セル有價證券ハ信用組合聯合會ノ爲同人カ占有保管セルモノナル事實ヲ知悉シタレトモ是單ニ同被告人カ横領シタル物件ニ係ルモノナル事ヲ知悉セリト謂フニ過キスシテ之ヲ以テ直ニ謀議シタルモノ即チ共同犯罪ノ意思ノ連絡アリタルモノト斷スルヲ得サルモノト信ス或ハ曰ン同被告人カ不正領得シタル有價證券ヲ株式清算取引ノ證據金代用トシテ或ハ債務ノ擔保トシテ被告人ニ交付セル行爲ハ是即チ業務上横領行爲ノ實行行爲ニ該當スルヲ以テ被告人カ知情ノ上夫々證據金代用トシテ同被告人ノ爲相手方ニ差入レ或ハ債務ノ擔保トシテ提供スルハ畢竟實行行爲ノ共同正犯タルニ妨ナシト然レトモ被告人ハ後述ノ如ク清算取引ノ相談ヲ受クルヤ共ノ危險性ヲ忠告シタル上拒絶シタルモ後日同被告人ノ懇望拒絶スルニ由ナク遂ニ之ヲ諾シ狹間貞治ニ指導ヲ委囑セシメ被告人ハ單ナル名義人トシテ共ノ名義ヲ使用セシメタルノミサレハ取引ニ要スル證據金代用證券ハ假令同被告人カ横領セルモノナリシトスルモ其ノ授受行爲ハ畢竟清算取引ニ於ケル外交員ノ單純ナル取引行爲ニ類スル介入行爲ニシテ横領ノ實行行爲ヲ以テ論スヘキニ非ス而シテ清算取引ニ於テハ斯ノ如ク實質上委託者ノ計算ニ於テ形式上ハ外交員名義ヲ以テ之ヲ遂行スル事例ハ巷間顯著ナル事實ニ屬スルトコロ只本件ト異レルハ被告人カ中途ヨリ不正領得ノ事實ヲ知悉シ居タリト謂フニ過キサルモノナリ由是觀之被告人ハ相被告人ノ既發ノ犯意ニ付何等ノ原因行爲ヲモ與ヘタルモノニ非ス只單ニ既發ノ犯意ノ遂行ヲ幇助シタル關係ニ在ルモノト謂フヘク被告人ノ行爲ハ或ハ業務上横領ノ幇助罪ヲ構成スルコトアリ得ヘケンモ之カ共同正犯ヲ以テ律スルコト能ハサルモノト信ス況ンヤ共同犯罪ノ意思連絡ナク從テ共同正犯ノ要件ヲ欠缺セルニ於テオヤサレハ原判決ハ叙上ノ點ニ付擬律錯誤ノ不法アルヲ以テ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ仍テ按スルニ刑法第六十條ニ所謂共同シテ犯罪ヲ實行シタル者トハ必シモ犯罪ノ構成要件タル行爲ノ全部又ハ一部ノ實行ニ共同加功シタル者ノミヲ指稱スルノ義ニ非スシテ數人共同シテ犯罪ノ實行ヲ發意シ共謀者中ノ或者ヲシテ犯罪ノ實行ノ任ニ當ラシメ之ヲシテ他ノ共謀者ニ代リテ共同ノ犯意ヲ遂行セシメタル者ヲモ包含スルノ義ト解スヘキコトニ付テハ夙ニ本院判例ノ示ス所ナリトス原判決カ證據ニ依リテ認定セル事實ニ依レハ原審共同被告人一雄ハ大阪府聯合會主事トシテ金錢貸付ノ決定及有價證券ノ保管等ノ業務ニ從事中土地ノ思惑買等ニ因リ多額ノ損失ヲ蒙リタルヨリ自己カ業務上保管セル有價證券ヲ證據金代用ニ供シ株式清算取引ヲ爲シテ巨利ヲ獲得セント欲シ被告人忠次ニ其ノ情ヲ打明ケ兩名共謀ノ上判示ノ横領行爲ニ及ヒタリト云フニ在リテ記錄ニ徴スルモ毫モ事實誤認ノ疑アルヲ見ス然リ而シテ横領罪ノ成立ヲ嚴格ニ解スルトキハ判示ノ如キ場合ニ在リテハ原審共同被告人一雄ニ於テ共ノ業務上保管ニ係ル有價證券類ヲ共ノ保管金庫ヨリ取出シタル時ニ既ニ横領罪ノ實行アリタルモノト解スヘキコト寔ニ所論ノ如シト雖通謀ニ因ル共同正犯ヲ叙上ノ如ク解スルニ於テハ業務上他人ノ物ノ占有者タル身分アル右一雄ト共謀ニ出テタル被告人忠次ニ判示業務上横領罪ノ共同正犯ノ成立ヲ認ムルモ何等妨アルコトナキノミナラス原判示ニ所謂有價證券類ヲ擅ニ證據金代用トシテ又ハ債務ノ擔保トシテ差入云々トアルカ如キハ之ヲ前記金庫ヨリノ取出行爲ト包括シテ横領罪ヲ構成スルモノト看取シ得ラルルヲ以テ所論共同正犯ノ成立ヲ否定シテ贓物罪ノ成立ヲ主張スルハ當ラス論旨ハ理由ナシ

檢事樫田忠美關與
昭和十年七月十日
大審院第三刑事部
裁判長判事 濱淵清雄
判事 日高要次郎
判事 草野豹一郎
判事 齋藤三郎
判事 日下部義夫

○強盗傷人ト強盗共犯ノ責任(例)

數人カ強盗ノ罪ヲ犯スコトヲ共謀シ其ノ共謀者中ノ或者ノ分擔シタル暴行行爲ニ因リ傷害ノ結果ヲ生シタルトキハ他ノ共謀者モ亦該傷害ノ結果ニ付其責ニ任スヘキモノトス

昭和十年(れ)第五九五號
本籍岐阜縣郡上郡白鳥町大字白鳥九百六十八番地
住居不定
無職 原 莊孝
大正二年十一月二十八日生

右強盗傷人被告事件ニ付昭和十年四月六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】

辯護人頼信藤四郎上告趣意書第一點原判決主文第三項沒收ハ該物件カ第一審相被告日山正一ノ所有物ナルコトハ判決ノ說示スル所ニシテ被告人ノ所有ニ屬セサルコト明ナルヲ以テ刑法第十九條第二項ノ規定ニ違反スル處分ナリ依テ此點ハ破毀セラルヘキ違法アルモノト思考スト云フニ在レトモ犯罪ノ用ニ供シタル物件カ共犯者中ノ一人ニ屬スル以上ハ其ノ者ニ對スル判決ノ確定セルト否トヲ問ハス他ノ共犯者ニ對スル關係ニ於テモ亦之カ沒收ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ原判決カ第一審相被告人日山正一ノ所有ニ屬スル所論物件ニ付其ノ共犯者タル被告人原莊孝ニ對シ沒收ノ言渡ヲ爲シタルハ正當ニシテ論旨ハ其ノ理由ナシ

辯護人根本仙二郎金子勝藏上告趣意書第三點原判決ハ被告人ハ右三名ト右秀雄ノ主唱ニヨリ同町四十一番地洋服商中川勝太郎ヲ外套買取ニ藉口シテ戶外ニ誘出シタル上之ニ暴行ヲ加ヘテ同人所持ノ外套ヲ奪取センコトヲ共謀シ被告人ニ於テ右勝太郎ヲ誘出シ前記秀雄正一兩名ニ於テ之ニ暴行ヲ加ヘテ勝太郎所持ノ外套ヲ奪取シ前記繁太郎ニ於テ逃走用自動車ヲ用意スヘキコトニ各自ノ役割ヲ定メ……(中略)……角袖外套五枚ヲ携ヘタル勝太郎ヲ前記鬼塚齒科醫附近ニ誘致スルヤ豫メ同所ニ待受ケタル前記秀雄ハ所携ノステツキニテ又前記正一ノ履キ居リタル共ノ所有駒下駄(昭和九年押第二四七號ノ一)ニテ突如右勝太郎ノ頭部其ノ他ヲ亂打シ因テ同人ノ前額部及前膊部等ニ全治約二週間ヲ要スル打撲傷ヲ與ヘ遂ニ勝太郎ヲシテ右暴行ニ耐エ得スシテ其ノ場ニ右角袖外套ヲ包ミタル風呂敷包ミヲ手離スヤ被告人ニ於テ直ニ奪取シタル上」ト認定シ秀雄及正一ノ行爲ニヨリ發生シタル打撲傷ノ結果ニ對シテモ尚被告人ニ責

任アリトシ被告人ノ所爲ヲ刑法第二百四十條前段第六十條ニ問擬セリ然レ共判示事實ヲ精査スルニ被告人ハ中川勝太郎ニ暴行ヲ加ヘ同人所携ノ外套ヲ奪取センコトヲ共謀シタル事實アリトハ云ヘ現ニ中川勝太郎ニ對シ暴行ヲ加ヘ因テ同人ノ前額部前膊部等ニ全治約二週間ヲ要スル打撲傷ヲ與ヘルニ至リタル强取ノ手段タル暴行ノ實行行爲ニ對シテハ何等加功シタル事實ナシ而カモ共役割ヨリスレハ只勝太郎ヲ誘出スル役目アルニ留ル暴行ヲ加ヘ勝太郎所持ノ外套ヲ奪取スルハ秀雄正一ノ擔當スル所ナリ判示ニヨレハ此兩者ノ暴行ニ耐エ得スシテ勝太郎ハ其場ニ右角袖外套ヲ包ミタル風呂敷包ミヲ手離シタリトアルカ共手離シタル瞬間右風呂敷包ハ勝太郎ノ占有ヲ離脱シタルモノト云ハサルヘカラス被告人ニ於テ直ニ之ヲ奪取シタリトスルモ共ハ勝太郎ノ占有ヲ離脱シタル、風呂敷包ヲ奪取シタルニ留マリ強取ノ行爲ニ加擔シタルモノトハ云ヒ得サル處ナリ若シ被告人ノ役割ニシテ其ノ外套ヲ奪取スルコトモ包含セラレ居タリトセンカ右勝太郎ノ占有ヲ離脱シタル外套ヲ奪取シタリトスルモ秀雄正一ト共ニ強取行爲ニ加功シタルモノト云ハサルヘカラス然レ共被告人ヨリスレハ右外套ノ奪取ハ其ノ役割外ニアルモノナリ其ノ役割外ニアル被告人カ偶々勝太郎ノ占有ヲ離脱シタル外套ヲ奪取シタリトスルモ其ノ外奪強取ノ實行行爲ニ加功シタルモノト言ヒ得サルハ言ヲ俟タサル處ナリトス即チ判示事實ヨリスレハ被告人ハ外套ノ強取ノ實行行爲ニ加功シタルモノニ非ストナササルヘカラス斯ル場合ニアリテ其ノ他ノ共犯者ニヨリ生シタル傷害ノ結果ハ被告人ニ取リテハ全ク意外ノ出來事ナリ自己ノ暴行行爲ニヨリ發生シタル傷害ノ結果ニ對シ責任ヲ負フハ勿論ナレトモ只單ニ共謀アルノ事實ニヨリ自巳ノ加功セサル強取ノ實行行爲ニヨリ生シシタ共謀ノ範圍外ニ屬スル傷害ノ結果ヲモ又被告人ノ責任ニ歸セシメントスルカ如キハ刑法第六十條第二百四十條ヲ誤解シタルモノニシテ妥當ナル見解ニ非ス果シテ然ラハ原判決ハ理由不備ノ違法アルカ又ハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法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レトモ數人カ強盗ノ罪ヲ犯スコトヲ共謀シ各自其ノ實行行爲若ハ實行行爲ニ密接セル行爲ノ一部ヲ分擔シタルトキハ其ノ分擔實行シタル行爲ハ共謀者全員ノ意思ヲ遂行シタルモノニシテ他ノ者ハ其者ニ依リ自己ノ意思ヲ實行シタルモノナルヲ以テ共謀者全員ハ孰レモ強盗ノ實行正犯トシテ共ノ責ニ任スヘク又共謀者中ノ或者ノ分擔シタル暴行行爲ニ因リ傷害ノ結果ヲ生シタルトキハ他ノ共謀者モ亦該傷害ノ結果ニ付共ノ責ニ任セサルヘカラス原判決ノ認定シタル事實ハ前點論旨ニ對スル說明中ニ摘示シタル如ク被告人ハ他ノ三名ト共ニ原審判示ノ如キ方法ニヨリ強盗ヲ爲サンコトヲ共謀シ原判示ノ如ク各自ノ爲スヘキ行爲ノ分擔ヲ定メ判示ノ如ク實行ノ上共ノ目的ヲ遂ケタリト云フニ在ルヲ以テ縱令判示暴行行爲其モノノ實行ハ被告人ノ分擔シタル所ニ非ストスルモ叙上ノ如ク被告人カ本件共謀者ノ一人ニシテ右實行行爲ニ密接セル判示被害者誘出ナル行爲ヲ分擔セル以上前叙ノ理由ニ因リ共ノ行爲ノ結果ニ付責任ヲ負ハサルヘカラサルハ當然ナリ然レハ右暴行ノ結果生シタル傷害ノ責任ヲ被告人ニモ負擔セシメタル原判決ハ正當ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨ハ其ノ理由ナシ

檢事佐々波與佐次郎關與
昭和十年六月二十五日
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 岸達也
判事 日下巖
判事 島保

○被害者ノ被害事實認識ノ有無ト窃盗罪ノ成立(例)

竊盗罪ノ被害者カ被害事實ヲ認識シタルト否トハ罪ノ成立ニ影響ヲ及ホササルモノトス

昭和十年(れ)第六五一號
本籍朝鮮全羅南道須天郡海龍面旺之里三百四十五番地
住居東京市城東區大島町一丁目百六十一番地
洋服仕立職 趙 昌 鎬
當二十三年

右窃盗被告事件ニ付昭和十年二月二十七日東京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】

辯護人塚崎直義佐々木文平橋本潔島内龍起上告趣意書第一點原判判ニ於テ「被告人ハ(一)乃至(六)ヲ窃取シタルモノ云々」ト判示シタリ然ルニ第一審公判調書中證人酒井富次郎ノ「私カオ示シノ始末書ヲ出ス樣ニナツタノハ私ノ處ヘ刑事カ來マシテ品ヲ取ラレタロウトイフノテ其時私ハ取ラレタ覺エカナイト申シマシタ處本人カ盗ンタトイツテ居ルカラト申シテ刑事ハ一先ツ歸ツタ後テ一應警察ヘ來ル樣ニトイフ電話タツタカラ私ハ警察ヘ參リマシタ盗マレタ品ノ點ハ能ク存シマセヌカ共レハ刑事カ本人ノ自白ニヨツテ書イタモノタロウト思ヒマス確カニ盗トレタトイフ別ニ確信トイフ程ノコトハアリマセヌ」トノ供述記載」證人村山保ノ「警察テ申ス私ノ處テ盗難ニ會ツタトイフ品ニ付キマシテ能ク分リマセント云フコトテ始末書タケハ提出シタトイフノテ代ツテ私カ警察ヘ參リ一應品ヲ警察カラ預ツテ行キ店ノ品ト能ク照合シテ調ヘマシタ處其ノ品ニ該當スル樣ナ品カナカツタノテ私ハ更ニ警察ニ參リ其旨申上ケテ店ノ者ト前ニ提出シタ始末書ハ取下ケタ方カ良イト語ツタ譯テシタノテスカラ實ハ其ノ始末書ノコトニ付キテハ何トカ警察ノ方カラ通知カアルモノトノミ思フテ今日マテ居ツタ次第テアリマストノ供述記載證人栗林宗次ノ警察カラ呼出カアリ參ツタノテアリマスカ品ヲ出シテ見セラレマシタノテ果シテ店ノ品テアルカ否ウカ判然致シマセヌノテ店ニ戾ツテ能ク調ヘマシタ處警察テ見セテ貰ツタ品カ無カツタノテ更ニ警察ヘ參リマシテ其旨ヲ話シマシタ處警察テハ本人カ盗ンタト述ヘテ居ルト申シマシタノテ私ハ盗マレタ品ハ無イト云ツテ歸ツタ次第テアリマストノ供述記載證人竹田津吉雄ノ私カ警察ヘ參リマシタ處警察テハ君ノ所ノ品ヲ盗ンタトイフ者カアルカト申シマシタノテ私ハ何時盗マレタカ判然シマセヌト申シタノテアリマス警察テハ品ハ見セラレマセンテシタ唯品ノ名丈ケヲ申サレタノテアリマス共時品ノ名カ判然致シマセンテシタ爲メ品ノ名ハ書キマセンテシタ證人方テ果シテ盗難ニアツタトイフ確信ト云フ程ノモノハアリマセヌ唯本人ノ自白ニ基イタモノテアリマストノ供述記載證人高倉好一ノ「最初警察カラ通知カアリマシタノテ私カ參リマシタ處其ノ時ハ品ハ見セラレマセヌ始末書ハ墨テ書イタノハ私ハ空白ノママテ出シマシタノテ刑事サ

ンカ私ノ前テ本人ヲ調ヘ武神方ノ品ヲ確カニ盗ンタカト念ヲ入レマシタ際本人ハ確カニ盗ンタト答ヘタノテアリマスルト今度私ハ品ヲ出シテ見セラレマシタノテ一應其ノ品ヲ預ツテ參リ店ノ品ト能ク對照シテ見マシタカ私ノ考テハ其品ト合フ品カナカツタノテ更ニ警察ニ參リ左樣ノ品ハ當店ニハアリマセヌト申シタノテアリマストノ供述記載證人服部賢治郎ノ「詰リ證人ノ方テ盗マレタト云フコトカ明確テハナイ譯テス村山竹田津モ亦矢張リ明確ナ確信ハナイ譯テストノ供述記載アリコレニヨレハ本件ニ在リテハ竊取セラレタリト稱スル物品ノ所有者ニ於テ何レモ確信ヲ以テ其ノ被害ノ事實アリト供述ヲ爲シタル形迹ノ存スルコト「(セサルコト)ノ誤記ト認ム」明カナリ惟フニ竊盗罪ニ在リテハ之レヲ竊取シタル者アルト同時ニ竊取サレタル所謂被害者ノ嚴存スルコトヲ要シ如何ニ竊取者本人ノ自供アリトスルモ被害者トシテ目セラルヘキモノナキニ於テハ犯罪成立セサル事勿論ナリ果シテ然ラハ原判決ハ此ノ明白ナル事實ヲ看過シ原審公判廷ニ於ケル判示ノ如キ辯疏ヲ無視シ被告人ノ單的自白ニ基キ竊盗ノ行爲アリト處斷シタルハ重大ナル事實誤認アルモノニシテ破毀セラルヘキモノト信スト云ヒ第二點本件ニ於テ被害者盗難被害始末書ヲ查閲スルニ其被害金品及所有者ノ各記載ハ被告ノ自白ト一致セシムヘク空白儘ニ提出シタルコトハ前記第一審公判調ノ中證人高倉好ノ供述記較ニ徵シ明カナルノミナラス同一被害者ヲ以テ目セラルル武神清吉ノ被害日時ハ昭和九年九月三十日午後一時ヨリ同二時マテナルヲ同年十月十七日ニ屆出ヲ爲シアリナカラ同人が昭和九年八月七日午前十一時ヨリ正午ニ至ル間竊取サレタル物品ノ屆出ヲ爲シタルハ昭和九年十月拾八日トナリ居レリ然レトモ昭和九年八月七日眞ニ盗難被害アリタルトスレハ同月七日同時ニ其屆ヲ爲スヘキ筋合ナルニ事玆ニ出テサルノミナラス其ノ被害物品ノ果シテ何ナルヤヲ窺知シ難キモノアルニヨルモ之レヲ以テ被害アリト稱スル者ニ於テ眞ニ其被害アリトシテ之レカ屆出ヲ爲シタルモノト解スヘキニアラス本人ノ自白ト一致セシムヘク所謂形式ヲ整フル爲メニ警察ヨリノ通知ニ從ヒ提出シタル書面ニ外ナラス左スレハ結局本件ニ於テハ被害ノ事實ナキニ歸スルニヨリ此點ヨリスルモ本件犯罪ヲ構成セサルモノトストス云フニ在レトモ縷述スルトコロハ畢竟原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷延テ事實ノ認定ヲ非議スルニ當リ原審ニ事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナキコト他ノ辯護人上告趣意書ニ付前既ニ之ヲ說述シタルトコロノ如シ若夫所論ノ如ク被害者ニ於テ確實ニ其ノ被告事實ヲ發見覺知スルニ至ラサリシトスルモ本件ノ如ク多數ノ使用人ヲ擁シ多量類似ノ商品ヲ陳列販賣スル店舖ニ於テ少許ノ被害事實アリタリトスルモ後日容易ニ之ヲ發見シ得サルコト世上往々存在スル事例ニシテ何等怪ムニ足ラス斯ル場合ヲ目シテ直ニ竊盗被害者ナシト謂フヘカラス而シテ當該被害者ニ於テ其ノ被害事實ヲ知ルト知ラサルトハ竊盗罪ノ成立ニ消長ヲ來スコトナク既ニ他人ノ財物ニ對スル所持ノ奪取アル以上刑法第二百三十五條ノ適用ヲ爲スニ妨ケナキモノトス論旨孰レモ理由ナシ

第三點原判決ニ於テ司法警察官ノ被告人ニ對スル聽取書中同人ノ供述トシテ判示同趣旨ノ記載罪證ニ供シタリ依テ右司法警察官ノ聽取書ヲ查閲スルニ(五)昭和九年八月十日午後六時頃酒井富次郎方ニテ紺サージ服地(時價九圓)薄茶ボーラ服地(時價七圓)薄茶テレクトラ切地(時價九圓)縮スコッチ切地(時價十七圓)ヲ盗ンテ賣却致シマシタ」トノ供述記載アリテ原審公判調書ニ被告ノ供述トシテ判示ノ如ク被告人ハ(三)同月十日頃酒井富次郎方ニ於テ同人所有ノ紺サージ洋服地一點外洋服地三點(此價格約三十一圓相當)ヲ竊取シタル旨ノ記載アルナシ果シテ然ラハ本件ニ於テ竊取物件カ何人ノ所有ナルカハ重大ナル關係ヲ有スルニヨリ原判決ハ此點ニ於テ虛無ノ證據ヲ罪證ニ供シタル違法アリト云フニ在レトモ原判決擧示ノ證據說明ニ依レハ所論物件ノ所有者カ酒井富次郎ナル事實ヲ推認シ得ヘク論旨理由ナシ

第四點相辯護人ノ上告論旨ハ之ヲ援用スト云フニ在レトモ孰レモ理由ナキコト各其論旨ニ付說明シタルトコロニ依リテ了解スヘシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事秋山要關與

昭和十年七月八日

大審院第一刑事部

裁判長判事　泉二新熊
判事　遠藤誠
判事　植月愛明
判事　稻田競
判事　宮城實

○第一回公判後訴訟關係人ヨリ提出シタル證據物又ハ證據書類ト刑事訴訟法第三四二條(例)

第一回公判後訴訟關係人ヨリ提出シタル證據物又ハ證據書類ハ刑事訴訟法第三百四十二條ニ依リ公判廷ニ於テ其ノ取調ヲ爲サヾルモ違法ニ非ス

昭和十年(れ)第六五〇號

判　決

本籍門司市大字門司千百十二番地ノ十七
住居同市内本町二丁目番地不詳
洋品雜貨商　奥田秀治
明治二十一年八月十六日生

右放火住居侵入被告事件ニ付昭和十年四月十九日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

【理　由】

辯護人中川孝太郎田代三郎上告趣意書第二點原院公判ハ其ノ手續ニ違法アリ原院公判記錄ヲ調査スルニ檢事ハ公訴事實ヲ立證スル爲實況見分書及水野大之助小松與吉ニ對スル檢事ノ聽取書ヲ原院ニ提出シタルコトハ記錄一四六四丁以下ニ依リ明ナリ仍テ原院裁判所ニ於テハ刑事訴訟法第三百四十二條ニ依リ右證據書類ハ之ヲ法廷ニ顯出シ取調ヘヲ爲ササルヘカラザルモノナルニ之カ取調ヘヲ爲シタル事跡ノ徵スヘキモノ存スル所ナク前記法條ノ規定ニ違背シ公判手續上重大ノ違法アルモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在レトモ刑事訴訟法第三百四十二條ニ所謂公判期日前訴訟關係人ヨリ提出シタル證據物及證據書類トハ第一回公判期日前公判ニ於ケル取調準備ノ爲訴訟關係人ヨリ提出シタル證據物及證據書類ノミヲ指稱スルモノナルヲ以テ第一回公判後訴訟關係人ヨリ提出シタル證據物又ハ證據書類ノ如キハ同條ニ依リ公判廷ニ於テ其ノ取調ヲ爲スコトヲ要スルモノニ非ス之カ取調ノ要否ハ專ラ裁判所ノ自由ナル裁量ニ任セラレタルモノトス記錄ヲ調査スルニ所論證據書類ハ原審第一回公判後ニ至リ檢事ヨリ原裁判所ニ提出シタルモノナレハ同條ニ依リ取調ヲ要スル證據ニ非ス如之檢事ノ聽取書ノ如キハ法令ニ依リ作成シタル訊問調書ニ非サルヲ以テ區裁判所ノ事件ニ非サル本件ニ於テハ原則トシテ證據ト爲スコトヲ得サルモノナレハ之カ取調ヲ爲ササル原審公判手續ニハ毫モ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨理由ナシ

檢事池田克關與

昭和十年七月四日

大審院第二刑事部

裁判長判事　清水孝藏
判事　尾佐竹猛
判事　織田嘉七
判事　岸達也
判事　山內揆一

○數個ノ豫審調書ヲ通シテ證據ト爲ス場合ノ說示方法(例)

被告人ニ對スル豫審訊問調書ヲ通シテ判決ニ認定スル事實ト對照シテ之ト同一ニ歸著スルモノト認識セラルル供述記載現存スルトキハ其旨ヲ說示スルハ事實ノ證據說明トシテ違法ニ非ス

昭和十年(れ)第六三一號

判　決

本籍福島縣耶麻郡新郷村大字豊州字常盤三千三百二十五番地
住居福島縣河沼郡野澤町字原町岩原五八郎方
洋品行商　佐藤好美
明治三十八年四月一日生

右虛僞公文書作成行使私文書僞造行使業務上橫領被告事件ニ付昭和十年四月十六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】

辯護人中島松次郎上告趣意書第一點原判決ハ其ノ證據理由ニ於テ「證據ヲ按スルニ以上ノ判示事實中犯意繼續ノ點ヲ除キ其ノ餘ノ部分ハ……被告人ニ對スル豫審第四回乃至第六回訊問調書ヲ通シテ判示犯罪事實全部ヲ認メシムヘキ同人ノ供述記載アルコト……ヲ綜合シテ之ヲ認メ得ヘク」ト判示セラレタレトモ凡ソ被告人ノ豫審供述中如何ナル點カ判示ノ事實ヲ認メシムヘキモノナリヤハ判事其ノ人ノ主觀的考覈ニ因リテ定マルヘキモノニシテ固ヨリ一定セルモノニ非スサレハ該判示ヲ以テシテハ原判決ハ被告人ノ豫審第四回乃至第六回訊問調書中如何ナル點ヲ證據ニ引用シタルモノナリヤ之ヲ知ルニ由ナシ故ニ原判決ハ證據理由不備ノ不法アリト云フニ在レトモ引用證據ノ說示ハ判示事實ト對照シテ其ノ證據ノ內容ヲ認識シ得ル程度ニ於テスルヲ以テ足ルコトハ屢次本院判例ノ認ムル所ニシテ所論原判決ノ證據說明ハ被告人ニ對スル豫審第四回乃至第六回訊問調書ヲ通讀シテ綜合考覈スレハ原判示事實中犯意繼續ノ點ヲ除ク爾餘ノ部分ト全然同趣旨ニ歸スヘキ供述記載ノ存スルコトヲ示シタルモノト稱スヘク其ノ證據ノ內容ハ原判示事實ト對照シテ之ヲ認識シ得ルカ故ニ原審カ所論判示ノ如キ記載方法ヲ用ヒテ證據說示ヲ爲シタルハ違法ナリトスルニ足ラサルナリ加之原審カ右ノ外被告人ノ原審公廷ニ於ケル供述ニ依リテモ亦同判示事實ヲ認定シタルモノナルコトハ原判決ニ徵シ明白ナルカ故ニ旁以テ原判決ニハ所論ノ如キ證據理由不備ノ不法アルコトナシ論旨理由ナシ

檢事平井彥三郎關與

昭和十年七月四日

大審院第一刑事部

裁判長判事　泉二新熊
判事　遠藤誠
判事　植月愛月
判事　稻田競
判事　宮城實

○取引所法第三十二條ノ五ニ規定セル行爲ノ性質

取引所法第三十三條ノ五ニ所謂取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲トハ眞實取引ヲ爲スノ意思ナク單ニ取引所ノ相場ニ依リ偶然ノ輸贏ヲ決シ差金ノ授受ヲ爲ス賭博行爲ヲ言フ

昭和十年(れ)第五三七號

判　決

本籍神奈川縣三浦郡南下浦村松輪千五百三十番地
住居橫須賀市深田町三百十九番地
株式賣買仲立業　高梨八藏
明治三十一年七月十三日生

右取引所法違反被告事件ニ付昭和十年三月七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】

辯護人鈴木喜三郎犀川久平堀口行松上告人趣意書同第三點取引所法第卅二條ノ五ニ所謂取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者トハ(イ)當事者間ニ於テ眞實ノ賣買取引ヲ爲シタルコトヲ要スヘク(ロ)只右賣買取引ハ取引所ニ依ラスシテ之ヲ決濟セントスルニアルモノナルコトヲ要件トスルモノト解セサルヘカラス故ニ當事者カ眞實ノ賣買取引ヲ爲スノ眞意ヲ有セス名ヲ株式賣買ニ藉リテ差金ニ付其損益ヲ決濟セントスルカ如キモノニアリテハ刑法第百八十五條以下ノ適用ヲ受クヘキハ格別取引所法ニヨリテ處斷セラルヘキモノニアラスト言フヘシ然リ而シテ本件ニ付原裁判所ノ附シタル判決理由ニヨレハ被告人高梨八藏ハ株式賣買名義ノ下ニ證據金ヲ受取ル等所謂差金ノ授受ヲ目的トセル行爲ヲ爲シタリト言フニ在ルヲ以テ之ヲ觀レハ眞實ノ賣買ヲ爲シタルモノニアラスシテ名ヲ賣買ニ藉リ輸贏ヲ決シタリト言フニ歸着スルニヨリ之ニ對シ取引所法第三十二條ノ五ヲ以テ問擬シタル原判決ハ到底違法タルヲ免レサルモノト言ハサルヘカラスト云フニ在レトモ取引所法第三十二條ノ五ニ所謂取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ハ眞實取引ヲ爲スノ意思ナク單ニ取引所ノ相場ニ依リ偶然ノ輸贏ヲ決シ差金ノ授受ヲ爲ス賭博行爲ヲ云フモノニシテ所論ノ如ク取引所ニ依ラスシテ眞實ノ賣買取引ヲ爲ス行爲ヲ指稱スルモノニ非ス然レハ原判決カ其ノ認定セル所論ノ事實ヲ取引所法第三十二條ノ五ニ問擬シ刑法ノ賭博罪ヲ以テ處斷セサリシハ正當ニシテ論旨ハ其ノ理由ナシ

檢事佐々波與次郎關與

昭和十年六月二十八日

大審院第四刑事部

裁判長判事　宇野要三郎

判事 潮 義雄
判事 岸 達也
判事 日下 巖
判事 島 保

○縣道工事請負入札保證金還付領收書ト印紙稅法（例）

縣道工事請負入札保證金ノ還付ヲ受クルニ當リ縣ニ提出スヘキ領收證書ニハ印紙ノ貼用ヲ要スルモノトス

○保管金規則ト縣道工事請負入札保證金（例）

縣道工事請負契約ニ於ケル入札保證金ハ縣ノ保管金ニシテ其ノ受渡ニ付テハ明治二十三年一月七日法律第一號保管金規則第四條ノ適用ナキモノトス

昭和十年(れ)第四六六號

判決

本籍並住居廣島縣豐田郡八幡村大字九田四百五十二番地
土木請負業 井原熱郎
明治二十六年四月二十五日生

右印紙稅法違反被告事件ニ付昭和十年三月五日廣島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】

辯護人木島次朗上告趣意書第一點原判決カ上告人ノ本件所爲カ印紙稅法第四條第十一條ニ違背スルモノナリト認定シタルハ重大ナル事實ノ誤認アルモノナリ上告人カ廣島縣土木出張所ニ對シ納入シタル入札保證金ノ還付ヲ受クルニ當リ差出シタル領收書ハ營業ニ關スルモノト云フヲ得ス入札者カ入札保證金ヲ納入スルハ營業トシテ工事ノ請負ヲ爲サンカ爲其ノ競爭入札ヲ爲サンカ爲ニハ一定ノ資格ヲ必要トシ其ノ資格發生ノ一條件トシテ定メラレタル金額ヲ提供シテ入札資格ヲ得ンカ爲ニ外ナラス之ニヨリテ營業行爲トシテノ工事請負ノ入札ヲ爲シ得ルモノナリ入札保證金ハ納入者自ラ之ヲ封筒ニ入レ金額ヲ表記シ且之ヲ嚴封シテ納付書ト共ニ差出シ而シテ入札ノ結果自己ニ工事落札セサルトキハ嚴封シタル儘返還ヲ受クルモノニシテ從ツテ納入金ハ縣ノ會計ニ組入レラルルモノニアラス其ノ所有權ハ依然トシテ納付者ニ存在シ納付者ハ所有權ニ基キ當然還付ヲ受ケ得ルモノナリ之ニ反シ若シ入札ノ結果工事落札ニ至リタル場合ハ縣ト工事請負契約ヲ結ヒ其ノ契約保證金ヲ納入スルモノニシテ此ノ保證金ハ完全ニ縣カ其ノ所有權ヲ取得シ縣ノ會計ニ組入レラルルモノナリ從ツテ工事終了後契約保證金ノ還付ヲ受クルハ明カニ營業ニ關スルモノナルハ其ノ領收證ニハ印紙稅法所定ノ印紙ヲ貼用セサル可カラサルモノナルコト異論ナシト雖入札資格獲得ノ爲ニ所有權ヲ移轉セスシテ相手方ニ提供シ置キ不用トナリタル際其ノ儘還付ヲ受クル行爲ハ未タ營業ニ關スル行爲ナリト謂フヘカラス從ツテ此ノ場合發行セラレタル領收書ニハ印紙ノ貼用ヲ要セサルニ拘ラス原判決カ之ヲ營業ニ關スル行爲ナリト認定シタルハ明カニ重大ナル事實ノ誤認アルモノニシテ當然破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在レトモ工事請負人カ縣ノ道路工事請負ノ爲入札保證金ヲ縣出納吏ニ納入スルハ請負契約ヲ目的トスル入札ノ條件ヲ爲スモノナルカ故ニ之カ納入ヲ爲シ還付ヲ受クルハ共ニ請負人ノ營業ニ關スル附隨的行爲ニシテ該保證金ノ所有權カ請負人ニ屬シ落札セサリシ場合ニハ當然還付ヲ受クルモノナリトスルモ之カ爲ニ其ノ還付ヲ受クル行爲ハ請負人ノ營業ト何等關係ナキ行爲ナリト謂フヘカラス然ラハ請負人カ一旦縣ヘ納入シタル入札保證金ノ還付ヲ受クルニ當リ縣ヘ提出スヘキ領收證ニハ印紙法ニ依ル相當印紙貼用ヲ要スヘキコト勿論ナリトス而シテ判示事實ハ原判決擧示ノ證據ニヨリ之ヲ證明スルニ足リ記錄ヲ査スルモ右事實ノ誤認ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナシ所論ハ印紙稅法ノ解釋ヲ誤リ牽イテ原判決ニ事實誤認ノ違法アリト主張スルモノニシテ採用スルニ足ラス論旨理由ナシ

第二點道路法所定ノ道路ニ關スル工事執行ヲ爲スニ當リ府縣知事カ道路管理者トシテ入札保證金ノ保管ヲ爲スハ國家機關トシテノ行爲ナレハ之カ還付ノ領收證ニ付テハ當然保管金規則第四條ノ準用アルヲ以テ印紙稅法所定ノ印紙ノ貼用ヲ要セサルニカカハラス原判決カ有罪ト認定シタルハ法ノ適用ヲ誤リタルモノニシテ當然破毀ヲ免レサルモノナリト謂フニ在リ仍テ按スルニ縣道ハ縣知事カ國家行政機關トシテ之ヲ管理スルモノナリト雖縣道工事請負契約ニ於ケル入札保證金ハ經濟關係上ノ當事者タル縣ノ保管金ナリト解スヘク而シテ所論政府保管金規則第四條ハ印紙稅法ニ對スル例外規定ニシテ之ヲ縣ノ保管金受渡ノ證書ニ比附援用スヘキモノニ非サルカ故ニ原審カ判示事實ヲ認定シテ之ヲ印紙稅法ニ問擬シタルハ正當ナリ論旨理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

檢事秋山要關與
昭和十年七月八日
大審院第一刑事部
裁判長判事 泉二新熊
判事 遠藤誠
判事 植月愛明
判事 稻田競
判事 宮城實

○富山縣令募集金品取締規則ト家宅ノ意義（例）

明治三十六年九月十日富山縣令第七十三號募集金品取締規則第一條ニ所謂家宅トハ人ノ住居ト解スヘク須ク人ノ現在スル場屋內ヲ指スモノニ非ス

昭和十年(れ)第二二五號

判決

本籍富山縣中新川郡大森村三ツ塚新四十番地
住居富山市諏訪川原二十八番地
新聞發行業印刷業
三鍋三郎右衛門
明治二十五年八月一日生
外一人

右各被告人ニ對スル恐喝橫領被告人三鍋三郎右衛門ニ對スル富山縣令募集金品取締規則違反被告事件ニ付昭和九年十二月八日富山地方裁判所ニ於テ言渡シタル第二審判決ニ對シ各被告人ハ上告ヲ爲シタリ因テ判決スルコト左ノ如シ

被告人三鍋三郎右衛門ニ對シ富山縣令募集金品取締規則違反被告事件ニ付科料十五圓ヲ言渡シタル點ニ關シ原判決ヲ破毀ス

右被告事件ニ付同被告人ハ無罪

橫領及恐喝被告事件ニ付被告人三鍋三郎右衛門及被告人田島淸治ノ申立テタル各上告ハ孰レモ之ヲ棄却ス

【理由】

被告人三鍋三郎右衛門辯護人佐久間松次郎上告趣意書第三點右富山縣令規則第一條ニハ「人ノ家宅ニ就キ寄附等ノ勸誘募集ニ付テハ縣廳ノ許可ヲ受クルヘシ」トアルヲ以テ本件ノ募集ハ各個人ノ家々ヲ訪問シテ募集シタルニアラスシテ學校各官公衙ヲ歷訪シタルモノナレハ本規則違反ト認定スルコトヲ得ス抑々右規則ヲ設定シタル明治三十六年頃ニハ個人的ノ家宅ニ付キ寄附ヲ强要スル者多カリシ爲之ヲ防止センカ爲ニ設ケラレタルモノトス然ルニ時代ノ變遷ニ從ヒ學校官公衙ニ對シ寄附金ノ募集スルコト多クナリ又公益公共ノ目的ニテ募集スヘキ場合モ生スルニ至リ現ニ滿洲出征軍人ヲ慰問センカ爲ニ寄附金ヲ募集シツツアルコトハ全國ニ於テ青年團婦女會或ハ町ノ有志ノ名義ニテ之ヲ企テ居ルコトハ公知ノ事實ニシテ斯ル公認ノ目的ヲ有スル募集ニ付テハ警察署又ハ縣廳ノ許可ヲ要スヘキ性質ノモノニアラサルヲ以テ右富山縣令規則第十一條ノ附則ニ「公認セラレタルモノニ對スル義捐又ハ寄附金品ノ募集ニハ之ヲ適用セス」ト除外例ヲ設ケタリ本件被告人ノ募集行爲ハ滿洲出征軍人ノ慰問ノ目的ニテ爲シタルモノナレハ右規則ヲ以テ處罰スヘキモノニアラス要之本件募集行爲ハ右規則第一條ノ人ノ家宅ニ付キ募集シタルモノニアラスト解スヘク假リニ第一條ニ違反シタルモノトスルモ第十一條ノ附則ニヨリ「公認セラレタル目的ノ爲ニ募集シタルヲ以テ」本則ヲ適用處罰スヘキモニアラストシテ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトスト云フニ在リ

仍テ案スルニ明治三十六年九月十日富山縣令第七十三號募集金品取締規則第一條ニ依レハ人ノ家宅ニ就キ寄附惠與又ハ義捐金等ノ勸誘其ノ他名義ノ如何ニ拘ラス金品ノ募集ヲ爲サントスルトキハ發起人ヨリ縣廳ニ願出テ許可ヲ受クヘシト規定スルトコロ所謂家宅ハ人ノ住居ト解スルヲ正當トスルカ故ニ人ノ住宅ニ就テ金品ヲ募集スル場合ニ非サレハ其ノ適用ナキヤ明白ナリ然ルニ原判決認定ノ事實ニ依レハ被告人三郎右衛門ハ富山縣廳ノ許可ヲ受ケスシテ滿洲派遣軍ニ慰問品ヲ寄贈スル爲富山縣下新川郡內山小學校外數十ケ所ノ各小學校ニ就キ昭和九年一月頃ヨリ三月頃迄ノ間職員生徒ヲ勸誘シ多數金品ノ募集寄贈ヲ受ケタルモノニシテ判示學校ハ人ノ住宅ニ非サルカ故ニ被告人ノ行爲ハ叙上ノ取締規則ニ觸ルルモノニアラス蓋同規則ニ所謂家宅ヲ人ノ住宅ノミニ限ルヘキモノナリト解スルハ文字ノミニ拘泥シ同規定ノ精神ニ副ハサルヤノ觀ナキニ非スト雖同規則カ特ニ家宅ニ就テノ金品募集ニ關シテ左ノ規定ヲ設ケタルハ斯ル行爲カ動モスレハ强請强要ノ傾向ヲ有シ從テ住居ノ平安ヲ脅カシ家人ノ困惑ヲ釀スノ虞アルコトヲ慮リタルニ因ルモノニシテ廣ク人ノ現在スル場屋內ニ於ケル募集行爲ヲ取締ル趣旨ニ非スト解スルヲ相當ナリトス若シ夫レ寄附募集行爲ノ取締ヲ徹底スルノ方策トシテハ或ハ人ノ住宅又ハ人ノ現在スル場屋其ノ他何等ノ場所ヲ局限スルトコロナク凡ソ許可ナシテ寄附ヲ募集スル行爲ヲ悉ク禁斷スルノ必要アルヘシト雖這ハ立法上審案スヘキ問題ニシテ右現行規則ノ解釋トシテ其ノ適用範圍ヲ斯クノ如ク擴張スルハ失當タルヲ免レス然レハ原判決カ本件ノ場合ヲ右法條ニ該當スルモノナリトシテ科料十五圓ニ處シタルハ失當ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス此點ニ關スル論旨ハ理由アリ

仍テ刑事訴訟法第四百四十七條ニ則リ此部分ニ對スル原判決ヲ破毀シ同法第四百四十八條四百五十五條第三百六十二條ニ依リ被告人三郎右衛門ニ對シ此點ニ付無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス從テ此部分ニ關スル爾余ノ上告論旨ニ對シテハ說明ヲ與ヘス

檢事平井彥三郎關與
昭和十年五月二十三日
大審院第一刑事部
裁判長判事 泉二新熊
判事 遠藤誠
判事 植月愛明
判事 稻田競
判事 宮城實

○家庭內ノ脅迫ト暴力行爲等處罰ニ關スル法律違反罪ノ成立（例）

兇器ヲ示シテ脅迫ヲ爲シタル時ハ假令家庭內ノ事情ニ關シ單獨ニ之ヲ行ヒタリトスルモ暴力行爲等處罰ニ關スル法律ニ依リ處罰ヲ免レサルモノトス

昭和十年(れ)第六七二號

判決

本籍愛媛縣宇摩郡新立村大字馬立丙千二百四十九番地
住居同縣同郡川之江町大門梶原顯義方
無職 吉岡春男
明治三十二年三月十五日生

右暴力行爲等處罰ニ關スル法律違反被告事件ニ付昭和十年四月二十四日松山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】

辯護人松本梅太郎上告趣意書第二點前記法律制定ノ理由ハ都市ニ於テ最近頻發スル他數團結シテ其ノ勢威ヲ利用シ暴行脅迫スルヲ取締ル目的ヲ以テ制定セラレタルモノナリ然ルニ本件ハ淳朴ナル山間ノ村落殊ニ同一家內ニ起居スル眞實兄弟ノ間柄ニ在ル者ノ間ニ於テ惹起セル案件ニシテ所謂家庭內ノ一紛議ニ過キス極言スレハ所謂被告人カ駄々ヲ捏ネタルニ過キサル一少些事ニ他ナラス古來兄弟牆ニ鬩クモ外侮ヲ防クノ格言ノ如ク一家內ニ惹起セル斯種ノ行爲ヲ以テ暴力行爲處罰違反ヲ以テ問擬セルハ立法ノ精神ニ背違スル處分ニ外ナラス原審援用ノ被告人ノ供述中「兄貴ハ百姓仕事ヲ手傳ツテ兄弟仲良ク遣ツテ居ツタノテアリマス」ニ依ルモ前記記述セル處ノ如キヲ以テ法ノ精神ニ違反セル原審判決ハ以テ破毀サルヘキモノナリト云フニ在レトモ暴力行爲等處罰ニ關スル法律ハ多數團結シテ共ノ威力ヲ利用シテ暴行脅迫ヲ爲シタル場合ニ止マラス兇器ヲ示シ暴行脅迫シタル場合ニ亦之ヲ處罰スルモノナルコトハ同法ノ解釋上疑ナキトコロニシテ斯ル危險ナル行爲ハ家庭內ニ於テ行ハルルトキト雖處罰スヘキコトハ法ノ精神ナルヲ以テ原審カ判示事實ヲ認定シテ同法ニ問擬シタルハ正當ナリ論旨理由ナシ

檢事平井彥三郎關與
昭和十年七月八日
大審院第一刑事部
裁判長判事 泉二新熊
判事 遠藤誠
判事 植月愛明
判事 稻田競
判事 宮城實

大審院判決全集（第廿三）

昭和十年十一月廿五日發行

株式會社 法律新報社發行

寄 10.12 帝國圖書

最近判例集 第三輯

四六版。約千頁 本文字入 定價金五圓 送料金四十錢
表裝總皮折返付
定價と發賣

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 株式會社 法律新報社
東京市丸ノ内仲通三號館
振替東京六三三二番　電話九ノ内七七〇番

大審院判決全集(第二十三)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を努めて多く輯錄し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

▲後見人ノ行爲ト親族會ノ決議取消(例)……三
▲妻ノ支拂猶豫申入ト夫ノ債務承認ノ效果……四
▲禁治産者ノ爲シタル訴訟行爲ノ效力……四
▲假裝賣買ノ賣主ノ地位(例)……五
▲墓地ノ不使用ト使用權……六
▲賃借權ノ對抗要件ヲ缺ク場合ト占有ノ推定……七
▲荷爲替取引ト同時履行ノ抗辯(例)……八
▲僞造證書ニ基ク請求ト辨濟ノ效力……九
▲債務ノ引受ト第三者ノ爲ニスル契約ノ成立……九
▲債權取立ノ爲ニスル讓渡ノ方式……一〇
▲債權發生前ノ抵當權設定ノ效力……一二
▲前拂利息ノ控除ト消費貸借ノ成否(例)……一三
▲債權讓渡ト讓受人ノ詐害行爲取消請求權……一三
▲債務者ノ權利行使困難ナル場合ト債權者代位……一四
▲競落物件ノ所有權移轉時期……一五
▲不當利得ト商行爲ニ因ル時效……一五
▲土地賃貸借契約ト契約書ノ解釋……一八
▲養嗣子緣組ト民法施行前ノ慣習(例)……一九
▲土地建物購入費ト設立費用(例)……二一
▲自己ノ免責ヲ目的トスル清算人ノ株式讓渡(例)……二二
▲株主名簿未變更ト讓受人ニ對スル株金請求……二三
▲會社カ取締役ニ對シテ提起スル訴(例)……二四
▲保證手形ノ裏書ト解釋ノ方則……二五
▲海上物運送契約ト引渡ノ方式……二七
▲訴訟費用償還義務ト請求ニ關スル意義ノ訴(消極的確認ノ訴)(例)……三〇
▲併合ノ要件ヲ具備セサル共同訴訟ノ取扱(例)……三〇
▲併合ノ要件ヲ具備セサル共同訴訟ト證據資料(例)……三一
▲訴訟當事者タルコトヲ得ル組合(例)……三二
▲事件呼上ノ方式……三三
▲擔保流レ物件ノ價格ト損害額算出方法ノ實例……三四
▲當事者歸責ノ申立ノ範圍……三五
▲外國爲替換算率ト證據……三七
▲假處分取消決定ニ對スル上訴權ノ拋棄ト裁判手續……三八
▲恩給法第十條ノ恩給ト差押(例)……三八

刑事之部

▲入札保證金還付ノ受取書ト印紙稅法(例)……三九
▲縣出納吏ニ差入レタル入札保證金還付ノ受取書ト明治二十三年法律第一號保管金規則(例)……三九
▲無罪トナリタル業務上過失致死罪……四〇
▲五私鐵疑獄事件ノ事實審理決定……四〇
▲事實審理トナリタル過失致死傷罪……四一
▲犯意ニ關スル事實誤認……四一
▲郵便法第二條第一項違反罪ト教唆者ノ刑責……四二
▲慣行並規約ニ反シ築造セラレタル堰堤ノ損壞ト刑法第卅五條並暴力行爲等處罰ニ關スル法律……四五
▲收賄罪ノ成立ト村會議員ノ職務關係(例)……四七
▲市立高等女學校教諭ノ收賄罪(例)……四八
▲共有金ニ對スル横領罪ノ成立(例)……四九
▲株式會社ノ設立ニ關スル虛僞ノ登記ト其申請資格ナキ者ノ共犯(例)……五〇
▲村役場書記ノ土地所有證明書ノ僞造(例)……五一
▲欺罔行爲ニ因ル保險契約ノ締結並保險證券ノ交付ト其擬律(例)……五二
▲工事列車乘務車掌ノ注意義務(例)……五三
▲準强盜致死ト其ノ適條(例)……五四
▲自家用木炭ト島根縣木炭檢査規則第一條(例)……五五

民事之部

○後見人ノ行爲ト親族會ノ決議取消(例)

未成年者ノ後見人カ親族會ニ依ル同意ヲ得テ未成年者ニ代リ民法第十二條第一項所揭ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ右同意ノ決議カ不服ノ訴ニ依リ取消サレタルトキハ後見人ノ右行爲ハ之ヲ取消シ得ルモノトス

昭和十年(オ)第三十八號

判決

富山市越前町二十二番地
上告人 長谷川伊三郎
右訴訟代理人辯護士 本多清松
富山縣上新川郡山室村中川原四百十四番地
被上告人 清水太平
右訴訟代理人辯護士 高井千尋

右當事者間ノ所有權移轉登記抹消手續請求事件ニ付名古屋控訴院カ昭和九年十二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名古屋控訴院ニ差戻ス

【理由】

上告理由ハ原判決ハ判決理由書ニ於テ「後見人カ未成年者ヲ代表シ親族會ノ同意ヲ得テ民法第十二條第一項ニ揭ケタル行爲ヲ爲シタル本件ノ如キ場合ニアリテハ後ニ至リ該親族會ノ決議カ持廻リノ方法ニ依ルモノナリトシテ取消サレタルコトヲ理由トシテ該法律行爲ヲ取消スコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス」トシテ親族會決議取消ノ效果ヲ區別シテ解釋セリ而シテ「取消ノ效力遡及スル場合トハ智慮淺薄ナル未成年者カ適法ナル同意ナクシテ自ラナシタル法律行爲或ハ後見人カ最初ヨリ親族會ノ同意ヲ得スシテ法律行爲ヲ爲シタル場合又ハ親族會同意ノ決議カ當然無效ニシテ最初ヨリ同意ナカリシト同一視スヘキ場合ニアリテハ未成年者ヲ保護スヘキ理由十分ニシテ未成年者ト法律行爲ヲ爲シタル第三者ノ損害ヲ顧慮スルコト能ハサルヘキヲ以テ民法第九百二十九條第九百三十六條ノ規定ヲ爲シタルモノナルモ本件ノ如ク後見人カ親族會ノ同意ヲ得テ法律行爲ヲ爲シタルモ後ニ至リ親族會決議カ取消サレタル場合ハ之ト異リ該親族會決議ハ當然無效ナルモノニアラス其取消ノ裁判確定シテ始メテ無效ニ歸スルモノニシテ其取消ハ當然ノ遡及效ヲ有スルモノニアラス」トシ親族會ノ決議取消ノ效果遡及セサルモノトシ親族會ノ決議ノ當然無效ナル場合ニノミ民法第九百二十九條第九百三十六條ノ適用アリトナシタリ然レトモ原判決ハ親族會ノ決議當然無效ナル場合ニノミ當然遡及效ヲ有シ當然無效ナラサル場合ハ當然遡及效ヲ有セストシテ當然無效ナル場合ト取消ニヨリ無效ニ歸スル場合ノ效力ヲ混淆シタルモノナリトス當然無效ナル場合ニ於テハ遡及スル、セサルノ問題ヲ生スル餘地無ク遡及スルヤ否ヤハ取消ノ效力ニ付始メテ生スルモノナリ又親族會ノ決議取消ハ取消ノ裁判確定シテ茲ニ始メテ生スルモノニシテ當然遡及セストセハ法律ノ規定ニヨリ遡及スルヤ否ヤノ問題ニ移ルモノ然而シテ親族會ノ決議モ亦一ノ法律行爲ナレハ其取消ノ效力モ特ニ特別ノ規定ナキ限リ民法第百二十一條ニヨリ最初ヨリ無效ナリシモノト看做サルルモノタルヤ疑ナキ所ナリ其取消ノ效力タルヤ取消ノ判決ノ前後ヲ問フ所ニアラス且絕對性ヲ有ス抑民法カ未成年者ヲ代表シテ後見人カ民法第十二條第一項列擧ノ法律行爲ヲナスニ付親族會ノ同意ヲ要ストナシタル所以ノモノハ未成年者ノ利益保護ヲ目的トシタルモノニシテ取引ノ安全ノ爲メニアラス第三者ノ利益ヨリモ未成年者ノ利益ヲ擁護センカ爲ナリ（御院民事第四部昭和八年十二月九日言渡御院昭和九年(オ)第一二三四號事件同趣旨）既ニ然ラハ其未成年者ノ利益保護ノ爲ニハ最初ヨリ親族會ノ同意ナカリシ場合ト親族會ノ同意ノ決議カ後ニ至リ取消ニ因リ最初ヨリ同意ノ決議ナカリシ事ニ至ツタル場合トヲ區別スヘキ理由何處ニアリヤ後見人カ最初ヨリ親族會ノ同意ヲ得ス未成年者ヲ代表シテ爲シタル法律行爲ト雖當然無效ノモノニアラス取消ニ因リ始メテ無效ニ歸スルモノニシテ親族會同意ノ決議カ後ニ取消ニ因リ最初ヨリ同意ナカリシ事トナリタル場合ノ效力ト最初ヨリ同意ナカリシ場合ノ效力ヲ異ニスヘキ必要及根據毫モ認ムヘキモノナシト謂ハサルヘカラス然ラハ原判決ハ法ノ解釋及適用ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリト云ハサルヘカラスト云フニアリ

按スルニ未成年者ノ後見人カ未成年者ニ代リ民法第十二條第一項ニ揭ケタル行爲ヲ爲スニ付親族會ノ同意ヲ得サルトキハハ右行爲ハ之ヲ取消シ得ヘキコトハ同法第九百二十九條第九百三十六條第八百八十七條ノ規定ニ徵シ明ナリ蓋シ之專ラ未成年者ノ保護ヲ目的トスルニ外ナラサレハ後見人ノ右行爲ニ對シ親族會ノ同意アリタルモ該同意ノ決議カ不服ノ訴ニ基キ取消サレソノ裁判確定セルトキハ初ニ遡リテ同意ハ無效トナリ從テ後見人ノ右行爲ハ之ヲ取消シ得ヘキニ至ルモノト解スルヲ相當トス蓋シ此ノ場合ヲ以テ原判示ニ係ル後見人カ全然親族會ノ同意ヲ得スシテ未成年者ノ代理行爲ヲ爲シ又ハ親族會ノ同意ヲ得タルモ該決議ノ當然無效ナリシ場合ニ比スレハ此ノ場合ニ限リ特ニ第三者ノ利益ヲ顧慮シ未成年者ノ利益ノ爲ニ存スル取消權ノ效力ヲ制限シテ後見人ノ如上行爲ヲ有效視スヘキ格段ノ理由ナケレハナリ原審ノ確定セル事實ニ依レハ未成年者タリシ上告人（控訴人）ノ後見人千秋良平ハ上告人ニ代リ親族會ノ同意ヲ得テ被上告人（被控訴人）ニ上告人所有ノ本訴土地ヲ賣渡シ其ノ移轉登記ヲ經由セルモ右親族會ノ決議ニ取消原因アリタルニヨリ賣買當日被上告人ニ對シ賣買契約取消ノ意思表示ヲ爲シ而シテ親族會ノ決議ニ對シテハ不服ノ訴ヲ提起セル結果決議取消ノ確定判決ヲ得タリト云フニ在ルヲ以テ上叙ノ理由ニ依リ該決議ニ因ル同意ハ當初ヨリ之ヲ無效トシ從テ本訴賣買契約ハ之ヲ取消シ得ヘキモノト認ムヘキニ拘ラス原審カ論旨摘錄ノ如キ理由ノ下ニソノ取消ヲ許サル旨判斷セルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノニシテ論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス

仍テ民事訴訟法第四百七條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年六月二十二日
大審院第三民事部
裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 根津盛一
判事 高田良男

○妻ノ支拂猶豫申入ト債務承認ノ效果

妻カ夫ニ代リテ營業ニ關スル事項ヲ處理シ得ヘキモノト推測サルル場合ニ就テハ妻カ夫ノ不在中賣掛代金支拂ノ請求ヲ受ケ之カ猶豫ヲ求ムルカ如キハ代理權ノ範圍ニ屬スルモノト觀シ得ヘク從テ該猶豫ニ因ル債務承認ノ效力ハ夫タル債務者ニ歸シ時效中斷ノ事由タルヘキモノトス

昭和十年(オ)第千百三十六號

判決

靜岡縣田方郡熱海町上宿
上告人 石田彦太郎
右訴訟代理人辯護士 久保田勝太郎
横濱市中區戸部町三丁目六十五番地
被上告人 長谷川清

右當事者間ノ賣掛代金請求事件ニ付横濱地方裁判所カ昭和十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】

上告理由ハ一、原判決ハ上告人カ本件債務ハ二ケ年ノ時效ニ因リ消滅シタル旨時效ヲ援用シタルモ原判決ハ全然一度モ面會シタルコトナキ證人ノ證言ヲ採用シタルハ證據ニ因ラサル裁判ナリ二、原判決ハ小商人ノ妻ハ夫ノ不在其ノ他夫ニ支障アル場合ハ夫ヲ代理シテ營業ニ關スル諸般ノ行爲ヲ爲スヲ通例トストノ理由ナルモ我民法ハムシロ反對ニ特ニ夫カ妻ニ營業ヲ許可シタル場合ノ外ハ夫ノ代理權ナキカ通例ナリト解ス本件ノ場合ハ上告人ハ妻ニ營業ヲ許可シテ居ラス故ニ原判決カ妻ニ夫ノ代理權アルカ通例ナリトノ理由ノ基ニ時效追認ヲ認メ判決ヲ爲シタルハ代理權ノ發生ヲ不當ニ認メ何等證據ニ因ラサル判決ナルカ故ニ不法ナリ三、原判決ハ上告人ノラ在ノ營業ヲ何等ノ證據ニ因ラスシテ小商人ナリト斷定シタルハ之又證據ナクシテ小商人ナリトノ判定ハ不法也以上上告理由不備ニ付違法ナリト述フル次第ナリト云フニ在リ

然レトモ原判決ハ上告本人ノ供述ニ依リ上告人カ酒類ノ小賣商人ナルコトヲ認メタルモノニシテ同供述ニ參照スレハ斯ル認定ヲ爲シ得サルニ非ス然リ而シテ酒類ノ小賣商人タル上告人カ不在其ノ他支障ノ場合ニ其ノ妻ニ營業ニ關スル事項ノ處理ヲ委ネタルモノト推測シ得ヘキコトハ特別ノ事由ナキ限リ社會通念ニ照シ之ヲ肯定シテ不可ナキカ故ニ本件ニ於テ上告人ノ妻カ上告人ノ不在中被上告人ヨリ賣掛代金支拂ノ請求ヲ受ケ之カ猶豫ヲ求ムル如キモ其ノ代理權限ノ範圍ニ屬スルモノト觀シ得ヘク從テ該猶豫ニ因ル債務承認ノ效力ハ上告人ニ歸シ時效中斷ノ事由タルヘキモノト云フヘシ然ラハ之ト同趣旨ニ出テタル原判決ニハ何等所論ノ如キ違法ナキコト明ニシテ尙證言ノ信憑力ハ原審ノ心證判斷ニ俟ツヘキモノナレハ原審カ所論證言ヲ採用シタルコトニ付テモ亦違法ヲ以テ論スルコトヲ得サルモノトス即チ論旨ハ總テ其ノ理由ナキニヨリ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

昭和十年十月十日
大審院第一民事部
裁判長判事 池田寅二郎
判事 成道齋次郎
判事 吉田久
判事 中島弘道
判事 竹田音治郎

○禁治産者ノ爲シタル訴訟行爲ノ效力

禁治産者ト雖モ常ニ意思能力ヲ缺クト謂フヘカラス從テ自ラ訴訟行爲ヲ爲スコトモ絶對ニ不能ニハ非ス故ニ禁治産者カ裁判所ニ支拂命令ノ申請ヲ爲シタル後後見人ニ於テ親族會ノ同意ヲ得テ右禁治産者ノ爲シタル訴訟行爲ヲ追認シタルトキハ其ノ行爲ハ當初ヨリ有效タリシコトニ歸スルハ民事訴訟法第五十四條ノ規定ニ徴シ疑無キ所ナリ

昭和十年(オ)第千百六十九號

判決

茨城縣多賀郡南中郷村大字上櫻井九百四十番地
上告人 鐡安太郎
右訴訟代理人辯護士 木村市太郎
茨城縣多賀郡南中郷村大字上櫻井二番地
被上告人 大森春松
右法定代理人後見人 大森あき

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付水戸地方裁判所カ昭和十年五月九日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由ハ原判決ハ審理不盡ノ違法アリ原判決理由中ニ「前記支拂命令ノ申立ハ訴訟能力欠缺ノ爲無效ニシテ延テ本件モ亦其ノ儘ノ狀態ニ在リテハ不適法トシテ却下ヲ免レスト雖モ其ノ後本訴口頭辯論開始前ナル同年三月二十八日記錄添付ノ戸籍謄本ニ依リ被控訴人ノ後見人タルコトヲ認メ得ヘキ大森あきカ被控訴人ノ爲辯護士林賢之助ニ本事件ノ訴訟代理ヲ委任シ爾來同人ヲシテ本件口頭辯論期日ニ出頭シ本案ノ辯論ヲ爲サシメ訴訟ヲ續行セシメ來リタルモノナルコト亦記錄ニ徴シ明白ナレハ是ヲ以テ右後見人カ啻ニ將來ニ向ツテ被控訴人ノ訴訟能力ノ欠缺ヲ補正シタルニ止マラス進ンテ曩ニ訴訟能力ナクシテ爲サレタル其ノ支拂命令ノ申立ヲモ默示的ニ追認シタルモノト謂フヘク」云々然レトモ右支拂命令ノ申請ハ被上告人禁治産者大森春松自身カ爲シタルモノノ如キ外觀ヲ呈スルモ春松ハ禁治産者ニシテ訴訟能力ナキノミナラス意思能力ナク從ツテ支拂命令ノ申請ヲ爲シ得ヘキ謂ナシ仍テ此ノ申請ハ大森春松自身カ爲シタルモノニ非スシテ何人カ他人カ爲シタルモノト謂ハサルヘカラス此ノ他人ノ爲シタル申請ニ對シ春松ノ爲シタルモノトシテ追認シ得ヘキ理由ナシ若シ春松自身カ爲シタルモノトセハ禁治産者ハ意思能力ナク事實行爲ヲ爲シ得サルコトヲ原則トスルカ故ニ此ノ點ニ付被上告人ハ（被控訴人）ハ原審ニ於テ主張シ原審ニ於テモ此ノ點ニ付釋明ヲ求メ審理判斷セサルヘカラス然ルニ此ノ點ニ付テノ主張並ニ審理シタルコトナシ然ルニ原判決ハ「右追認ニ付被控訴人ノ親族會ノ同意存スル限リ之ニ因リ無效ナル前記支拂命令ノ申立ハ轉シテ申立ノトキニ遡リテ其ノ效力ヲ生スルニ至リタルモノナルコト民事訴訟法第五十四條ニ照シテ殆ト言ヲ俟タス」ト判示セラレタリ然レトモ同條ノ法意ハ訴訟能力ノ欠缺アル者カ爲シタル訴訟行爲ハ其ノ法定代理人ノ追認ニ因リ行爲ノ時ニ遡リテ其ノ效力ヲ生ストノ趣旨ナリ即訴訟無能力者自身カ爲シタル訴訟行爲ニ對シ追認ヲ許シタルモノ換言セハ訴訟無能力者カ訴訟行爲ヲ爲スヘキ意

思能力ヲ有シ爲シタルモノニ對シテ追認ヲ許シタルモノナリ然ルニ原審ハ前記ノ如ク認定シタルハ事實ヲ確定セス法律ヲ適用シタルモノニシテ審理不盡ノ違法アリ到底破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

然レトモ禁治産者ト雖モ常ニ意思能力ヲ缺クトハ謂フヘカラス從テ自ラ訴訟行爲ヲ爲スコトモ絶對ニ不能ニハ非ス而シテ原判決ニ依レハ本件支拂命令ノ申請ハ禁治産者タル被上告人カ自ラ爲シタル所ニシテ他人カ被上告人ノ名ヲ以テ爲シタルモノニ非サルコトハ原審カ審理ノ上確定シタル事實ナルコト明カナリ然レハ被上告人ノ後見人タル大森あきニ於テ親族會ノ同意ヲ得被上告人ノ爲シタル右訴訟行爲ヲ追認シタルコト原判示ノ如クナル以上其ノ行爲ハ當初ヨリ有效タリシコトニ歸スルハ民事訴訟法第五十四條ノ規定ニ徴シ疑無キ所ニシテ之ト同旨ニ出テタル原判決ニハ何等違法ノ點アルヲ見ス論旨ハ禁治産者ハ常ニ意思能力ヲ有セス從テ自ラ支拂命令申請ヲ爲シ得ヘキ理無シトスル謬見ニ出テタルモノニシテ採用スルニ由無シ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決シタリ

昭和十年十月三十日
大審院第四民事部
裁判長判事 須賀喜三郎
判事 佐藤共之
判事 細野長良
判事 渡邊久
判事 沖原蕃雄

○假裝賣買ノ賣主ノ地位（例）

不動産ノ假裝賣買ニ於ケル賣主カ善意ノ第三者ニ對シ抵當權ヲ設定シタルトキハ其ノ賣主ハ之カ登記ノ欠缺ヲ主張スル正當ノ利益ヲ有スルモノトス

昭和九年(オ)第千七百八十一號

判決

福井市松ケ枝中町二十二番地
上告人 輪昆卓爾
右訴訟代理人辯護士 眞田一夫
福井縣今立郡中山村小當第四十七號三十二番地
被上告人 林謙治郎
右訴訟代理人辯護士 下里宣
福井縣今立郡河和田村莇生田二十四號四番地
當時金澤市上松原町三十四番地
被上告人 高野庄次郎
右訴訟代理人辯護士 米澤庄次郎

右當事者間ノ登記抹消等請求事件ニ付名古屋控訴院カ昭和九年六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】

上告理由第二點ハ上告人ハ相手方ノ抵當權ヲ以テ正當ニ登記ヲ爲シタルモノニ非サルモノ即チ第三者特ニ正當ノ所持人タル上告人ニ對抗シ能ハサルモノナリト主張シ其理由トシテ相手方林謙治郎ハ大正八年十一月六日訴外師田甚兵衛ト抵當權設定契約ヲ爲シ抵當權ヲ取得シタル旨主張スルモ當時係爭不動産ノ所有者トシテ登記簿ニ記載サレタルハ先代師田甚兵衛ナルヲ以テ訴外師田甚兵衛ハ所有者トシテ第三者ニ對抗シ得ヘキ相續登記ヲ爲シ然ル上相手方謙治郎トノ間ニ抵當權設定ノ登記手續ヲ爲ササルヘカラサルニ事玆ニ出テス偶先代ト氏名ノ同一ナルニ乘シ相續登記ヲ省略シ爲サレタル本件抵當權設定登記ハ登記上適式ノ連絡ヲ欠キタル不當ノ登記ニシテ第三者特ニ正當ノ所持人タル上告人ニ對抗シ能ハサルモノナリト主張シタリ（原判決事實ノ部援用）之ニ對シ原判決ニ於テハ上告人ノ主張ヲ排斥シタル理由トシテ「登記義務者師田甚兵衛カ相續ニ因ル所有權取得登記ヲ完了シタル上抵當權設定登記ヲ爲スヘカリシニ拘ハラス偶當時自己カ先代ヲ襲名シタル爲メ同一姓名ナリシヨリ右相續登記ヲ爲スコトナク漫然先代名義ノ當該土地ニ付抵當權設定登記ヲ爲シタルニ過キサルモノナルヲ以テ斯クノ如キ登記ト雖モ苟モ登記官吏カ之ヲ受理シ其ノ登記ヲ爲シタル以上ハ該登記ハ有效ニシテ控訴人主張ノ如ク當然無效ノモノニ非サルモノト解スルヲ妥當トス蓋シ不動産登記法第四十九條ニハ登記官吏カ登記申請ヲ却下スヘキ場合ヲ列記スルモ本件ノ如キ場合ハ同條列記ノ何レニモ該當セサルノミナラス同條列記ノ場合ト雖モ既ニ一旦登記セラレタル以上ハ同條第一二項ノ場合ヲ除キ其登記ハ有效ニシテ登記官吏ハ抹消ノ手續ヲ執ルコトヲ得サルモノナルコトハ同法第百四十九條ノ二ニ徴シ明白ニシテ而モ本件登記カ實體法上ノ登記原因ト符合スルモノナル限リ直チニ之ヲ無效ト認ムヘキ何等ノ根據ナケレハナリ」ト說明シ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタリ然レトモ相續ニヨリ取得シタル不動産ト雖モ登記法ノ規定スル所ニ準シテ登記ヲ經ルニ非サレハ第三者ニ對抗スルコト能ハサル所ニシテ本件ニ於テ訴外師田甚兵衛ノ先代師田甚兵衛ハ眞實所有權ヲ有シタルモノニ非ス況ンヤ相續登記ヲ經タルコトモナキニヨリ訴外甚兵衛ハ所有權ヲ以テ第三者特ニ上告人ニ對抗スルコト能ハス然シテ偶甚兵衛カ先代ト同姓同名ナリトテ自己ニ相續登記ヲ爲スコトナクシテ相手方林謙治郎ニ抵當權設定ノ登記ヲ爲シタリトテ林謙治郎ハ第三者ニ對抗シ得ヘキ所有權者ヨリ抵當權ノ設定登記ヲ受ケタルモノト謂フ能ハス假令先代甚兵衛カ眞正ノ所有權者ナリシ場合ト雖モ訴外甚兵衛カ相續登記ヲ爲ス事ナクシテ林謙治郎ニ抵當權設定登記ヲ受ケタルハ登錄稅ノ脫稅ヲ圖リタル脫法ノ違法登記ニシテ正當ノ登記ナリト謂フ能ハス況ンヤ前記ノ如ク先代甚兵衛ハ實質上所有權ヲ有セサルモノナルニヨリ訴外甚兵衛トノ間ニ脫法ノ抵當權登記ヲ受ケタリトテ林謙治郎ハ第三者特ニ眞正ノ所有者タル上告人ニ抵當權ヲ以テ對抗スル能ハス林謙治郎ヨリ抵當權ノ讓渡ヲ受ケ共登記ヲ受ケタル被上告人高野庄次郎亦之ヲ以テ上告人ニ對抗スル能ハス然ルニ原判決ハ斯ノ如キ失當ノ登記ト雖モ登記官吏カ一旦之ヲ受理シ共登記ヲ爲シタル以上ハ該登記ハ有效ニシテ當然無效ノモノニ非ストノ理由ニヨリ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタルモ之レ登記官吏カ職權上登記ノ受理不受理ヲ決スヘキ形式上不適式ノ場合ニ抹消スヘキ規定ヲ說明セラレタルモノニシテ假令登記官吏カ一旦受理シタル登記ト雖モ當事者間ノ權利關係ヲ判斷シテ判決ニヨリ抹消ヲ命シ得ルコトハ殆ント疑ノ餘地ナキ所ニシテ原判決カ一旦登記官吏カ受理シテ登記シタルモノノ故無效ニ非ストノ理由ヲ以テ前來說明ノ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタルハ不動産登記法ヲ不當ニ適用シ理由ヲ具備セサル失當ノ判決ナリト信スト謂ヒ」同第三點ハ上告人ハ第一審以來ノ主張トシテ係爭不動産ハ上告人ノ所有ナル處假裝ノ賣買ニヨリ師田甚兵衛ノ所有權移轉セラレ同人名義ニ所有權移轉ノ登記經由セラ

レタルカ明治三十三年三月二十六日該師田甚兵衛ハ死亡シ共後訴外現代師田甚兵衛ニ於テ相續登記ヲ爲サヽル爲メ被上告人林謙治郎カ抵當權設定登記ヲ爲シタル際ハ登記簿所有名義者師田甚兵衛ハ既ニ死亡シ居リ抵當權設定登記ハ無效ナリト主張シタリ先代師田甚兵衛カ明治三十三年三月二十六日死亡シタルコトハ原判決ノ認メラレタル處ニシテ然カモ共相續人師田甚兵衛カ相續ニヨル所有權取得登記ヲ爲サヽリシコトモ亦認メラレタル所ナリ然レハ即チ被上告人林謙治郎カ抵當權設定登記ヲ受ケタル當時登記簿上所有權者トシテ登記セラレ居ル師田甚兵衛ハ既ニ死亡シ實在セサルモノニ係リ被上告人ノ抵當權登記ハ訴外者師田甚兵衛ノ登錄稅脫稅ノ脫法行爲ニ係リ登記簿上實在セサルモノヨリ設定登記ヲ受ケタルモノニシテ之レカ登記ハ既ニ死亡シタル義務者ト共ニ申請セラレタル無效登記ニシテ被上告人ハ未タ適法ニ抵當權設定登記ヲ經由セサルモノナルニヨリ第三者特ニ眞正ノ所有者タル上告人ニ抵當權ヲ以テ對抗スル能ハサルモノナリト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ニ於テハ斯ノ如キ登記ト雖一旦登記官吏ニ於テ受理テシ登記ヲ爲タル以上ハ有效ニシテ當然無效ノモノニ非ラスト說明シ上告人ノ主張ヲ排斥セラレタルハ登記ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シタル失當ノ判決ナリト信スト謂フニ在リ

原審確定ノ事實ニ依レハ「本件不動產ハ控訴人(上告人)カ明治二十七年六月十三日(中略)家督相續ノ結果取得シタルモノナル處同年六月二十六日控訴人ノ後見人伊藤潮カ控訴人ノ財產保全ノ手段トシテ(中略)訴外師田甚兵衛ノ先代亡師田甚兵衛ニ保護預ケノ爲メ之ヲ同人ニ賣渡シタルコトニ假裝シ(中略)其後不動產登記法ノ施行ニ依リ亡師田甚兵衛ニ於テ之カ所有權取得登記ヲ爲シタルモノ」ナルカ共ノ家督相續人タル二代目甚兵衛ハ前記賣買ノ假裝ナルコトヲ知ラサル被上告人林謙治郎ヨリ大正八年十一月六日右不動產ヲ抵當トシテ金五千圓ヲ借受ケ而モ偶々先代ト同名ナリシ爲メ相續登記ヲ經サル儘直ニ抵當權設定登記ヲ爲シ其後被上告人林謙治郎ニ於テ該抵當權ヲ債權ト共ニ被上告人高野庄次郎ニ讓渡シ其ノ旨ノ附記登記ヲ了シシタルモノトス今此ノ確定ノ事實ニ基クトキハ被上告人謙治郎ハ善意ノ第三者トシテ民法第九十四條第二項ノ適用上本件不動產ニ對シ正シク本件抵當權ヲ取得シ(當院大正七年(オ)第六〇六號同年十月二十二日判決大正六年(れ)第九九八號同年六月二十五日判決)從ヒテ被上告人庄次郎ハ前記被上告人ノ特定承繼人トシテ其善意ト否トニ論無ク前記抵當權ヲ取得シタルモノニ外ナラス(當院大正三年(れ)第一六三六號同年七月九日判決)即チ之ヲ上告人ノ側ヨリ立言スレハ上告人ハ義ノ賣買ハ無效ニシテ本件不動產所有權ハ未タ曾テ先代師田甚兵衛(從ヒテ又二代目甚兵衛)ニ移轉シタルコト無ク所有者ハ則テ今尙自分自身ナリトノコトヲ被上告人謙治郎從ヒテ又被上告人庄次郎ニ對シテ主張スルヲ得サル地位ニ在ルカ故ニ被上告人トノ關係ニ於テハ上告人ハ當該抵當權設定登記ノ無效(即チ欠缺)ヲ主張スル何等ノ利益モ之ヲ宥セサルヤ疑ヲ容ル可カラス而モ上告人カ本訴ニ於テ主張スルトコロハ義ノ賣買ハ無效ニシテ所有權ハ今尙自己ニ歸屬セリトノ一點ニ止マルヲ以テ上叙ノ如ノ被上告人等ニ對スル關係ニ於テハ最早所有者ニ非サルノミナラス被上告人等ノ當該各登記ノ無效ヲ主張スル何等正當ノ利益スラ之ヲ有セサルニ於テ本訴ノ是認スルニ由無キハ此點ニ於テ業ニ已ニ言說ヲ俟タス原判決ハ竟ニ正鵠ヲ失ハストマフヘキナリ

以上ノ理由ナルニ依リ民事訴訟法第三百九十六條第三百八十四條第二項第九十五條第八十九條ヲ適用シ判決スルコト主文ノ如シ

昭和十年五月三十一日

大審院第五民事部

裁判長判事　前田直之助
判事　神谷健夫
判事　水口吉藏
判事　梶田年
判事　井上登

○墓地ノ不使用ト使用權

「地方部落ニ於テ新設シタル共同墓地ニ付其ノ割當ヲ受ケタル使用權者カ單ニ其ノ墓地ヲ使用セサル一事ノミニ因リテ之カ拋棄ヲ爲シタルモノト認メ得ヘキニ非ストス蓋シ其ノ新設墓地ニハ必スシモ舊墓地ニ埋葬シタル遺骨又ハ建設墓碑ヲ移轉セサルヘカラサルコトナク又死者アル場合ニモ之ヲ新設墓地ニ埋葬セサルヘカラサルコトナク殊ニ死者ナキ場合ニ之ヲ埋葬スルコトナキハ當然ナルヲ以テ墓地トシテ施設ヲ爲スコトナカリシトテ之ヲ以テ暗默ニ使用權ヲ拋棄シタルモノト做スコト能ハサルモノナレハナリ

昭和十年(オ)第千三百號

判　決

別府市鶴田町六百七十一番地ノ三
上告人　二宮義夫
右訴訟代理人辯護士　吉田大郎
同　鐵治利一
同　服部定雄

大阪市天王寺區上本町十丁目
被上告人　二宮貞
右訴訟代理人辯護士　山口重明

右當事者間ノ墓地使用妨害排除請求事件ニ付松山地方裁判所カ昭和十年五月十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ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松山地方裁判所ニ差戻ス

【理　由】

上告理由第一點ハ原判決ハ權利不行使ノ事實ヲ以テ權利ノ拋棄ナル法律行爲ト誤解セル違法アリ破毀ヲ免カレス原判決ハ上告人ニ係爭割當ヲ受ケタル共同墓地三坪ノ使用權アリタル事ヲ認メタル後(イ)上告人カ共同墓地ノ外ニ舊墓地ヲ所有シ居リ先祖代々ノ墓ハ此ノ舊墓地ニ之ヲ設置シ墓參ニ歸リタル際モコノ舊墓地ニ墓參シタル事實(ロ)割當ノ共同墓地ハ草木ノ繁茂スルニ任セテ墓標ノ設置ヲ爲ス等墓地トシテ使用シタル形跡ナキ事實(ハ)大正十一年七月別府市ニ移住スルニ當リ管理人ヲ任設セサリシ事實ヲ以テ大正十一年七月共同墓地ノ使用權ヲ拋棄シタルモノト認ムルヲ相當トスト判示セリ權利ノ拋棄ハ法律行爲ナリ而シテ本件使用權ハ債權ナルヲ以テ債權ノ拋棄ハ債務者ニ對シ其ノ意思ヲ表示スルニ非レハ其ノ效力ヲ生セサルモノナルカ(大正二年(オ)第二一五號大正二年七月十日御院判決)原判決擧示ノ事實ハ何レモ權利ノ不行使ニシテ消滅時效ノ要件タル法律事實トハ爲ランモ權利ノ拋棄タル法律行爲ニハ非スト云フニ在リ

按スルニ地方部落ニ於テ新設シタル共同墓地ニ付共ノ割當ヲ受ケタル使用權者カ

單ニ共ノ墓地ヲ使用セサル一事ノミニ因リテ之カ拋棄ヲ爲シタルモノト認メ得ヘキニ非ストス蓋シ其ノ新設墓地ニハ必スシモ舊墓地ニ埋葬シタル遺骨又ハ建設墓碑ヲ移轉セサルヘカラサルコトナク又死者アル場合ニモ之ヲ新設墓地ニ埋葬セサルヘカラサルコトナク殊ニ死者ナキ場合ニ之ヲ埋葬スルコトナキハ當然ナルヲ以テ墓地トシテ施設ヲ爲スコトナカリシトテ之ヲ以テ暗默ニ使用權ヲ拋棄シタルモノト做スコト能ハサルモノナレハナリ本件ニ於テ原審カ上告人ニ於テ暗默ニ使用權ヲ拋棄シタルモノト認定スルニ至リタル各種ノ事由ハ單ニ上告人カ未タ墓地使用權ニ基キ之ヲ使用スルコトナカリシ事實ヲ認メ得ルニ止リ其ノ使用權ヲ拋棄シタルモノト認ムル事由ト爲ルコトナシ然ラハ原審ハ證據ナクシテ使用權ヲ拋棄シタルモノト認定シタル違法アルモノニシテ原審判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス

叙上ノ理由ニ依リ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第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十年十一月五日

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　大丸嚴
判事　梶田年
判事　井上登

○賃借權ノ對抗要件ヲ欠ク場合ト占有ノ推定

「土地ノ賃借人ヨリ賃借權ノ讓渡ヲ受ケタルコトヲ土地賃貸人ニ對抗セムニハ賃借權ノ讓渡ニ付賃貸人ノ承諾アルコトヲ立證セサルヘカラサルハ勿論ナルヲ以テ賃借權ノ讓渡ヲ受ケタリト主張スル者ニ於テ之カ立證ヲ爲サヽル以上ハ其ノ者ニ於テ該土地ノ上ニ行使スル權利ヲ適法ニ有スルモノナルコトヲ賃貸人ニ對抗シ得サルコトモ亦言ヲ俟タス從テ此ノ場合ニハ民法第百八十八條ハ最早之ヲ適用スヘキ餘地ナキモノトス

昭和十年(オ)第千三百八十四號

判　決

岐阜縣安八郡和合村大字下開發
上告人　日比野五右衛門
右訴訟代理人辯護士　下田金助

岐阜縣安八郡三城村大字澤渡
被上告人　宮島政明

右當事者間ノ假差押異議事件ニ付岐阜地方裁判所カ昭和十年五月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主　文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告理由第三點ハ原審判決ハ左記三點ニ於テ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アリ(一)民法第百八十八條ニ依レハ占有者カ占有物ノ上ニ行使スル權利ハ之ヲ適法ニ有スルモノト推定セラル原審判決ハ上告人ニ於テ事實上該土地ヲ耕作シ稻立毛ヲ產出シタル事實ヲ認メ乍ラ同法條ノ適用ヲ爲サス獨斷ヲ以テ上告人ノ占有ヲ以テ權原ニ基カサル占有ナリトシテ其ノ請求ヲ排斥シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノナリ尤モ民法第百八十九條第二項ニ於テ善意ノ占有者カ本權ノ訴ニ於テ敗訴シタルトキハ共ノ起訴ノ時ヨリ惡意ノ占有者ト看做スト規定シ本權ノ訴訟ニ敗レタル場合ハ遡及シテ惡意ノ占有者トナルヘキ旨ヲ規定シタルカ此ノ場合ニ於テモ本權訴訟ニ敗訴シタルコト確定スルニ非サレハ惡意ノ占有者ト看做サルヘキニ非ス本訴ノ當事者間ニ於テハ未タ本權訴訟ノ提起スラ無之ニ拘ラス上告人ノ占有權ノ適法ナルコトヲ認メサリシハ甚シク失當ナルモノニシテ又被上告人ト訴外子安榮次郎トノ關係ニ就テモ被上告人ニ於テ同人ヨリ右訴外人ニ對シテ昭和七年四月賃貸借契約ヲ解除シ土地明渡ノ請求訴訟ヲ提起シ居ルニ依リ榮次郎ヨリ讓受クヘキ土地賃借權ハ既ニ存在セサル旨主張シタルニ止マリ榮次郎ニ於テ本權ノ訴ニ敗訴シタルコトヲ主張シタルニ非サルナリ(二)民法第百九十二條ニ依レハ動產ノ占有者カ占有ノ始メニ平穩公然且善意無過失ナルトキハ即時ニ共ノ物ノ上ニ行使スル權利ヲ認メタリ而シテ農作物カ一定ノ成熟時期ニ達スル時ハ土地ト分離シテ獨立ノ動產ト認メラレ普通商品ト同樣賣買取引ノ目的物ト爲リ居ルコトハ現在ノ社會常識上一點ノ疑ヲ容レサルトコロナリ我民事訴訟法ニ於テ土地ヨリ生スル果實ニ對シ差押ヲ認メタルハ此ノ事實ニ從ヒタルモノニ外ナラス從テ本件稻作ニ於テモ同條所定ノ要件ヲ具備スルニ於テハ占有者タル上告人ハ動產タル立毛ノ上ニ行使スル權利ヲ即時ニ取得スルモノト云ハサルヘカラス而シテ上告人ノ目的ニ對スル占有カ平穩且公然ナルコトハ原審ニ於テ認メラレタル處ニシテ又自己ノ耕作ニ因リテ得タル物ヲ自己ノ所有物ナリト信スルニ於テ毫モ責ムヘキノ理由ナキヲ以テ上告人ハ同條ノ規定ニ因リテ當然本件稻立毛ノ所有者トナリタルモノト斷セサルヘカラス或ハ同條ノ適用ヲ受クル動產ハ所在ノ轉々スル物ニ限リ不動產上ニ生立スル立毛ノ如キハ其ノ適用ヨリ除外スヘシト爲スコト通說ナルカ如シ然レトモ農村耕作者ノ保護規定ヲ缺クコト前述ノ如ク甚シキ狀態ニ於テ斯ノ如キ法規ヲ活用シテ實情ニ適合スルノ判決ヲ下スニ非サレハ法律ノ解釋ノ妙ハ得テ望ムヘカラス法規ノ缺陷ヲ解釋ニ依リテ補正スルコト到底不可能ナリト云ハサルヘカラス(三)本件訴訟ハ被上告人ヨリ訴外子安榮次郎ニ對スル債權保全ノ爲係爭物件タル稻立毛ヲ訴外人ノ所有ニ係ルモノトシテ差押ヘタルトコロ上告人ヨリ所有權ヲ主張シテ異議ノ訴ヲ提起シタルモノナリ之ニ對シテ原審判決カ假差押ノ目的タル稻立毛カ債務者ノ所有ニモアラス上告人ノ所有ニモアラスト反テ債權者自身ノ所有物ナルコトヲ理由トシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ頗ル見當違ノ論議タルヲ免レス債權者ナル被上告人ハ本件ニ於テ嘗テ一言タリトモ係爭ノ稻立毛カ自己ノ所有物ナルコトヲ主張シタルモノニアラス債務者子安榮次郎ノ所有ナルコトヲ主張シタルモノナリ原審判決ハ當事者ノ主張セサル事實ヲ認メタルモノニシテ若シ之ヲ正解ナリトセハ自己ノ所有物ニ對スル强制執行ヲ許容スルノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ此ノ如クンハ須ク本件假差押ハ債權者ニ於テ自己ノ所有物ニ對シ執行ヲ爲シタルモノニシテ假差押ノ執行自體カ無效ナルカ故ニ共ノ假差押執行ニ對スル異議モ亦採用スヘキニ非ストシテ本訴請求ヲ排斥スヘキモノナリ然ルニ事茲ニ出テス條理ヲ無視シ首尾一貫ヲ缺キタル原審判決ハ之ヲ何レノ點ヨリ觀察スルモ到底維持スルコト能ハサル判決ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ土地ノ賃借人ヨリ賃借權ノ讓渡ヲ受ケタルコトヲ土地賃貸人ニ對抗セムニハ賃借權ノ讓渡ニ付賃貸人ノ承諾アルコトヲ立證セサルヘカラサルハ勿論ナル

ヲ以テ賃借權ノ讓渡ヲ受ケタリト主張スル者ニ於テ之カ立證ヲ爲ササル以上ハ其ノ者ニ於テ該土地ノ上ニ行使スル權利ヲ適法ニ有スルモノナルコトヲ賃貸人ニ對抗シ得サルコト亦言ヲ俟タス從テ此ノ場合ニハ民法第百八十八條ハ最早之ヲ適用スヘキ餘地ナキモノトス之ニ反スル見地ニ立ツ論旨(一)ハ其ノ理由ナク上告人カ本件稻立毛ヲ即時取得ノ法理ニ因リ所有スルニ至リタリト云フコトハ上告人ノ原審ニ於テ主張セサリシトコロナレハ此ノ點ニ付原審ノ言及セサルハ固ヨリ當然ニシテ論旨(二)モ其ノ理由ナシ然リ而シテ原審ハ本件稻立毛カ上告人ノ所有ナルコトヲ認ムヘキ理據ナキノ故ヲ以テ之カ所有者ナルコトヲ前提トスル上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタルニ外ナラサルコト原判文上明瞭ニシテ目的物件ニ對スル所有權ヲ有スルモノナルコトヲ原因トスル假差押異議ノ訴訟ニ於テ原告カ其ノ所有權ヲ立證スルコトヲ得サル場合ハ其ノ請求ハ期チ排斥ヲ免レサルコト勿論ニシテ論旨(三)モ亦其ノ理由ナシ

仍テ上告ヲ理由ナシト認メ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年十月十二日

大審院第四民事部

裁判長判事 須賀喜三郎
判事 佐藤共之
判事 細野長良
判事 渡邊久
判事 神原甚造

○荷爲替取引ト同時履行ノ抗辯(例)

賣買ノ當事者カ荷爲替ノ方法ヲ以テ代金ノ支拂ヲ爲スヘキコトヲ約シタルトキハ賣主ハ代金ノ提供ニ先チ賣買ノ目的物ヲ發送シ爲替ノ取組ヲ爲スヘキモノトス

昭和十年(オ)第六百六十號

判決

上告人 株式會社池淵精米所
右訴訟代理人辯護士 和田珍頼
遠藤廣二郎
被上告人 合名會社大畑精米所
右訴訟代理人辯護士 藤波晉

(損害賠償請求事件)(原審松江地方裁判所)

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ松江地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告論旨第二點ハ前記賣買契約ニ當リ「十一月二十五日」ノ履行期ヲ經過スルモ被上告人ハ上告人指定ノ驛ニ送荷セス已ムナク十二月二十六日遂ク被上告人方ヲ訪ヒテ折衝シタルニ被上告人ニハ何等履行ノ準備ナク已ナク「直チニ發送スル」「一月二十日迄ニ渡サネハ契約ハ取消ス」トノ約定ヲ爲シ「一月二十日ノ徒過ト共ニ契約ハ解除」セラレタリト爲スヲ上告人ノ主張トス右ニ對シ原判決ハ「蓋シ荷爲替ヲ附シタル場合ハ買主ハ現品到達スルニ非サレハ爲替金ヲ支拂フヲ要セサルト共ニ賣主モ亦買主ニ於テ爲替金ノ支拂ヲ爲ササル限リ其ノ引渡ヲ爲スヲ要セサルモノナルカ故ニ賣買當事者ハ互ニ其ノ債務ヲ交換的ニ履行スル意思ヲ有シタルモノト認ムル」ヲ妥當トスルカ故ニ「一月二十日」ニ被上告人カ「積出」ヲスラ爲サス履行セサリシトスルモ上告人カ代金ノ提供ヲ爲シタルコトナキ限リ上告人ノ主張ハ失當トセラレタリ然レトモ被上告人ハ最後ノ履行期ニ「積出」ヲスラ爲ササリシモノナレハ固ヨリ引換證ノ作成ナク況ンヤ爲替ノ送付ナシ爲替ノ送附ナクシテ爲替金ノ提供ヲ爲シ得サルハ言ヲ俟タサル所ト云フヘシ被上告人カ「一月二十日」迄ニ爲スヘキ事項ハ(1)引換證付爲替手形ノ送付(2)現品ヲ指定驛ニ到達セシムルコトノ二點ナリ而シテ被上告人ハ(1)ノ送附ヲ爲ササリシコトハ「積出」ヲスラ爲ササリシ旨ノ原判決ノ判示自體ニ依リ明ナル所ナリ爲替ノ送附ナキ限リ何程ノ數量ノ送荷アリシヤ其ノ代金ハ何程ナリヤ如何ナル場所ニ爲替金ヲ提供スヘキカスラ定マラス到底代金ヲ提供スル能ハサル次第ナリ而シテ(2)ノ履行ナカリシモノナレハ原審ノ所謂「交換的ニ履行スヘキ」上告人ノ提供ハ全ク被上告人ヨリ既ニ(1)ノ提供ナキコトノ爲メ即チ其ノ過失ニ依リ不能ナリシモノト云フヘシ被上告人自ラノ過失ノ故ニ提供スル能ハサリシ所ノモノヲ上告人ニ強要シ以テ「同時履行」ノ抗辯ヲ構ヘ依テ其ノ不履行ノ責ヲ免レントスル被上告人ノ抗辯ヲ容レラレタルハ誠ニ失當ナリ本件上告人ノ債務タル荷爲替金ノ支拂ハ先ツ被上告人ニ於テ「積出」及爲替ノ送付ヲ爲スニアラサレハ前記ノ如ク共ノ金額及履行場所共ニ定マラサル筋合ナレハ本件契約カ雙務契約タルコトハ勿論ナレ共上告人ノ債務ハ被上告人ノ右程度ノ履行ヲ俟チ始メテ確定スルモノト云フヘク被上告人ニ於テ「積出」ヲスラ爲ササル場合ニハ未タ上告人ノ債務ハ履行期ニアラサルモノト云フヲ至當トスヘシ即チ本件ニ於テ被上告人ノ同時履行ノ抗辯ヲ許サレタルハ法則ノ適用ヲ誤リタリトシテ破毀セラルヘキモノト信ス(大正十一年(オ)第一〇八號同年十月十日御院判決御參照)ト云フニ在リ

仍テ案スルニ原審ノ確定シタル處ニヨレハ上告人ハ昭和七年十一月十四日被上告人ヨリ美濃郡産青四等米四百八十俵ヲ買受ケ共ノ内防長米百六十俵ハ京都市伏見桃山驛ニ其他ハ兵庫縣住吉驛ニテ受渡ヲ爲スヘク代金ハ荷爲替ニテ支拂フヘキ旨ノ賣買契約成立シタルモノトス斯ル荷爲替取引ニ於テハ買主ハ賣買ノ目的物及ヒ之レニ對スル荷爲替カ約定ノ場所ニ到達シタル時ニ於テ爲替金ノ支拂ヲ爲シ貨物引換證ノ交付ヲ受ケ之ニヨリテ買受物品ノ引渡ヲ受クルモノナルヲ以テ賣主ニ於テ買主ニ代金ノ支拂ヲ爲サシメンニハ先ツ荷爲替ノ取組ヲ爲ササルヘカラス此範圍ニ於テハ賣主ニ先行ノ責アリ約定期間內ニ目的物ノ發送並荷爲替ノ取組ナキ限リ當然賣主ニ遲滯ノ責任ヲ生スヘク別段ノ特約ナキ限リ右效果ヲ發生セシムル爲買主ニ於テ荷爲替支拂以外何等カノ方法ニヨル代金ノ提供ヲ爲ササルヘカラスト云フコトナシ然ルニ原審カ本件賣買ハ荷爲替取引ノ約ナルコト及被上告人(賣主)カ目的物ヲ發送セス從テ荷爲替ノ取組ヲモ爲サスシテ約定期間ヲ徒過シタル事實ヲ認定シ乍ラ上告人カ代金ノ提供ヲ爲ササリシトノ理由ニヨリ被上告人ニ遲滯ノ責任ナキモノトシ以テ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ不當ニ法律ヲ適用シタル違法アルモノト云フノ外ナシ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

昭和十年六月二十五日

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 梶田年
判事 井上登

○偽造證書ニ基ク請求ト辨濟ノ效力

偽造證書ヲ用ヒ債權者本人ナリト冒稱セシ事實アリトスルモ自己ノ爲ニスル意思ヲ以テ債權ヲ行使スル者タル以上ハ辨濟者ヨリ觀察シ社會一般ノ取引觀念ニ照シテ眞實債權ヲ有スルモノト思料スルニ足ル外觀ヲ備フルニ於テハ其ノ者ヲ債權ノ準占有者ト看做スヘキモノナルコト當院ノ判例トスル所ナリ(昭和二年(オ)第一七〇號同年六月二十二日言渡判決)左レハ斯ル債權ノ準占有者ニ對スル債務者ノ善意ヲ以テ爲シタル債務履行ニ付テハ債權者本人ハ固ヨリ何等關與スル所ナシト雖右善意ノ債務履行ノ效力ハ債務者本人ニ及フモノト謂ハサルヘカラス

昭和十年(オ)第九百七十號

判決

八王子市明神町五百九十二番地
上告人 河合建雄
右訴訟代理人辯護士 竹村無四郎
東京市麹町區有樂町一丁目二番地
被上告人 常磐生命保險株式會社
右代表者 取締役 關本英作
右訴訟代理人辯護士 小野田靜
加藤靜三

右當事者間ノ保險契約解約返戾請求事件ニ付東京地方裁判所カ昭和十年三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】

上告理由ハ原判決ハ訴外佐藤政雄カ眞正ナル保險證券並代理店金子吉藏ノ紹介狀偽造變造ニ係ル上告人ノ印鑑證明書並之ニ符合スル印章ヲ持參シ上告人本人ナリト詐稱シテ被上告人ニ對シ保險約款第十三條ニ依ル貸付ヲ求メ被上告人カ之ヲ上告人本人ナリト誤信シ金七百十圓ヲ交付シテ消費貸借契約ヲ締結シタルモノナル事實ヲ認定シタルニ拘ラス前記佐藤政雄カ被上告人ヲ欺罔シテ締結シタル金七百十圓ノ消費貸借契約ニ付全然之ニ關與セス單ニ自己名義ノ印鑑證明書借用金證書ヲ偽造變造行使セラレ且自己ノ氏名ヲ詐稱セラレタルニ過キサル上告人ニ對シテモ共ノ效力ヲ生スルモノナリト判示シタルハ法令ニ違背シタルモノナリト信ス他人ノ印鑑證明書及借用金證書ヲ偽造變造シ且名義本人ナリト詐稱シテ貸主ヲ欺罔シ消費貸借契約ヲ締結シ金員ヲ詐取シタル者ハ貸主ヨリ觀察シテ常ニ借入名義本人タル外觀ヲ備ヘタルモノト謂フヘク此場合名義本人タル外觀ヲ備ヘタリトノ理由ヲ以テ消費貸借契約ニ何等關與セサル名義本人ニ其ノ效力ヲ及ホスヲ得サルヘク此點消費貸借ノ豫約アル場合ト然ラサル場合トノ別ナカルヘシ要スルニ原判決ハ上告人ノ關セサル他人間ノ行爲ノ效力ヲ上告人ニ及ホシタル違法アルモノト信スト云フニ在リ

然レトモ偽造證書ヲ用ヒ債權者本人ナリト冒稱セシ事實アリトスルモ自己ノ爲ニスル意思ヲ以テ債權ヲ行使スル者タル以上ハ辨濟者ヨリ觀察シ社會一般ノ取引觀念ニ照シテ眞實債權ヲ有スルモノト思料スルニ足ル外觀ヲ備フルニ於テハ其ノ者ヲ債權ノ準占有者ト看做スヘキモノナルコト當院ノ判例トスル所ナリ(昭和二年(オ)第一七〇號同年六月二十二日言渡判決)左レハ斯ル債權ノ準占有者ニ對スル債務者ノ善意ヲ以テ爲シタル債務履行ニ付テハ債權者本人ハ固ヨリ何等關與スル所ナシト雖右善意ノ債務履行ノ效力ハ債權者本人ニ及フモノト謂ハサルヘカラス蓋シ債權ノ準占有者ニ爲シタル辨濟者ノ善意ノ辨濟カ有效ナルコト民法第四百七十八條ノ規定スル所ナレハナリ今本件ニ付之ヲ觀ルニ上告人カ被上告會社ヲ豫約義務者トシテ同會社ト消費貸借ノ豫約ヲ爲シタル所訴外佐藤政雄ハ上告人ノ保險證券代理店ノ紹介狀偽造變造ニ係ル上告人ノ印鑑證明書並ニ之ニ符合スル印章ヲ携帶シテ被上告會社ニ抵リ上告人本人ナリト詐稱シテ右豫約ノ履行ヲ求メタルヲ以テ被上告會社ハ同人ヲ上告人本人ナリト誤信シ該豫約義務ノ履行トシテ同人ニ金七百十圓ヲ交付シテ本件消費貸借ヲ成立セシメタルモノナルコト原審ノ確定シタル事實ニシテ上叙ノ事實ニ依レハ右訴外人ハ被上告會社ニ對シ前示ノ請求ヲ爲スニ際リ社會一般ノ取引觀念ニ照シ眞實ノ債權者タル外觀ヲ備ヘタルモノト做スヲ相當トス而シテ原審ハ右訴外佐藤政雄ヲ債權ノ準占有者ナリト認メ同人ニ對シ被上告會社カ善意ヲ以テ債務ノ履行トシテ金七百十圓ヲ交付シテ爲シタル消費貸借契約締結ノ效力ハ債權者本人タル上告人ニ及フ旨ヲ判定シタルニ外ナラサルコト原判文上極メテ明白ナルヲ以テ原判決ハ假令上告人ノ關セサル右訴外人ト被上告會社トノ間ノ所爲ノ效力ヲ上告人ニ及ホシタルモノナリトスルモ前段說示ノ理由ニ依リ此ノ點ニ付所論ノ如キ違法存スルコトナク論旨理由ナシ

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

昭和十年十月十一日

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 梶田年
判事 井上登

判事大丸巖ハ差支ニ付署名捺印スルコト能ハス

裁判長判事 神谷健夫

○債務ノ引受ト第三者ノ爲ニスル契約ノ成立

契約當事者ノ一方カ第三者ニ對スル相手方ノ債務ノ履行ヲ引受ケ支拂ヲ爲スコトヲ約シタル場合ニ於テモ其ノ當事者ノ意思カ第三者ヲシテ權利ヲ取得セシムルニ在ルトキハ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ノ成立ヲ認メ得ヘキモノトス(大正六年(オ)第三百八十七號同年十一月一日言渡判決參照)

昭和十年(オ)第千五百七十三號

宮崎市黑迫町二丁目
上告人 山元正憲
右訴訟代理人辯護士 及川甚之丞
宮崎市江平町二丁目
被上告人 井上綿三郎

右當事者間ノ貸金引受金請求事件ニ付宮崎地方裁判所カ昭和十年六月三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス

上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由ハ原判決判示事實ハ要スルニ訴外隈元喜次郎ハ昭和六年七月三十一日被上告人井上綿三郎ヨリ金百圓ノ貸金債務ヲ負擔シ居リタル處右訴外人ハ刑事々件ノ容疑者トシテ佐伯警察署ニ留置セラレ

居リタル際同年九月十五日同署ニ於テ上告人ト面會ノ上其ノ所有ノ貴金屬類ヲ上告人ニ讓渡シ其ノ代金三百四十二圓ト豫テ上告人ニ對シ負擔シタル借金債務トヲ相殺シタル際上告人カ同署ノ押收保管セル貴金屬類ハ贓品ノ疑晴レ同年十月二日、上告人カ同署ニ出頭シ右品物ノ還付ヲ受クルニ當リ上告人ハ右訴外人ニ對シ右被上告人井上綿三郎ニ對シ負擔セル金百圓ノ債務ノ辨濟引受ヲ爲シタル處被上告人ハ其後本訴ノ請求ニ依リテ受益ノ意思表示ヲ爲シタルモノナリ而シテ該契約ハ其性質上第三者タル被上告人ノ爲メニスル契約ナリト認ムヘキカ故縱令被上告人カ該契約ニ關與セストモ上告人ニ對シ受益ノ意思ヲ表示シタル以上直接ニ本訴債務ノ履行ヲ請求スル權利ヲ取得セルモノト謂フヘク云々從テ被上告人ハ本訴債務ニ付上告人ニ對シ直接其ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノトス」ト解示シ被上告人ノ請求ヲ認容シ上告人ノ抗辯ヲ排斥セラレタリ然レトモ前示訴外人ト上告人間ノ契約ハ債務引受契約ニアラスシテ訴外人ノ被上告人井上綿三郎ニ對スル金百圓ノ債務ノ履行引受契約ナルコトハ原判決ノ明白ニ確定セル事實ナリ果シテ然ラハ該契約ノ效果トシテ債權者タル被上告人ハ右債務關係ニ無關係ノ地位ニ在ル上告人ニ對シ直接債權ノ請求權ナキモノト云ハサルヘカラス又原判示ノ如ク此種ノ契約ハ性質上第三者タル債權者被上告人ノ爲メニスル契約ナリト速斷スルコトヲ得サルヘシ若シ其契約ヲ第三者タル被上告人ノ爲メニ債權ヲ設定シテ其ノ權利ヲ享有セシムル意思ニ出テタル時ハ或ハ斯ク斷スルコトヲ得ヘキモ此點ニ付原判決ハ何等判示セル所ナシ然ルニモ拘ラス性質上第三者ノ爲メニスル契約ナリト解示シタルハ理由不備ニアラスンハ法律ノ誤解ニ基クモノナリト云ハサルヘカラス加之右契約ハ債務引受契約ニアラスシテ債務ノ履行引受契約ナルコトハ原判決ノ確示セルモノナルニ拘ラス其ノ結果ニ於テ債務引受契約ト何等異ル所ナキニ至リ右二者ノ契約ハ各其ノ法律上ノ構成事實及法理上ノ概念全ク異レル別個ノ觀念ナルニ拘ラス債務ノ履行引受契約ハ其ノ結果ニ於テ債務引受契約ト同一トナリ此二種ノ契約ノ區別ヲ認ムルコトヲ得サルニ至リ洵ニ不合理ナリト云ハサルヘカラス從テ債務者ハ第三者ト締結セル履行引受契約ハ性質上債權者（第三者）ノ爲メニスル契約ナレハ其第三者タル債權者ニ於テ受益ノ意思ヲ表示シタル以上其ノ債權者ニ於テ辨濟引受人タル第三者（本件ノ上告人ニ該當ス）ニ對シ直接履行ノ請求權アリトスルハ現行法理ノ誤解ナリト信ス故ニ上告人ト訴外人間ノ被上告人ニ對スル辨濟引受契約ニ基キ被上告人ニ於テ受益ノ意思ヲ表示シタリトスルモ何等ノ效力ナク被上告人ハ上告人ニ對シ自己ノ債權トシテ直接上告人ニ請求スル本訴ハ請求自體不當ナルコト明白ナルヲ以テ原判決ヲ取消シ被上告人ノ請求ハ之ヲ棄却相成ルヘキモノナリト確信スト云フニ在リ

然レトモ契約當事者ノ一方カ第三者ニ對スル相手方ノ債務ノ履行ヲ引受ケ支拂ヲ爲スコトヲ約シタル場合ニ於テモ其ノ當事者ノ意思カ第三者ヲシテ權利ヲ取得セシムルニ在ルトキハ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ノ成立ヲ認メ得ヘキモノトス（大正六年(オ)第三百八十七號同年十一月一日言渡當院判決參照）本件ニ於テ原審ハ訴外隈本喜次郎ト上告人トノ間ニ於テ被上告人ヲシテ權利ヲ取得セシムル意思ヲ以テ上告人カ被上告人ニ對スル喜次郎ノ判示債務ノ履行ヲ引受ケ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ約シタル趣旨ヲ判示シタルモノナルコト判文上之ヲ諒知スルニ難カラスシテ該契約ハ第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ニ該當スルカ故ニ被上告人ノ受益ノ意思表示ニ依リ同人ハ上告人ニ對シ直接ニ右履行請求權ヲ取得シタルモノト云ハサルヘカラス論旨ハ原判旨ヲ正解セス且上記說明ト異ナル見解ニ基キ原審ノ判斷ヲ非難スルモノニシテ之ヲ採用スルニ由ナシ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年十月十九日

大審院第三民事部

裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 梅津盛一
判事 高田貞男

○債權取立ノ爲ニスル讓渡ノ方式

債權ノ取立委任ノ爲ニスル讓渡ハ所謂信託的讓渡ノ一種ニシテ債權ハ委任者ヨリ受託者ニ移轉スルヲ以テ猶債權ノ讓渡アルモノト爲スニ妨ナシ從テ右讓渡ノ通知ニ取立委任ノ爲ノ讓渡ナルコトヲ明示セス單純ナル讓渡通知ヲ爲スモ其通知ニ瑕疵アルモノト爲スヲ得ス

昭和十年(オ)第三百八十五號

判決

長崎縣北松浦郡御廚村大字御廚
上告人 久保川弐
右訴訟代理人辯護士 峰松大七
同 小松崎信
佐賀縣西松浦郡伊萬里町大字木津馬伏
被上告人 丹羽市之助
右訴訟代理人辯護士 田中廉吾

右當事者間ノ賣掛代金請求事件ニ付佐賀地方裁判所カ昭和九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】

上告理由ハ原判決ニ於テハ上告人（原告）カ昭和八年七三月日訴外石井龜三郎ニ對シ本件債權ヲ讓渡シタリトノ被上告人（被告）ニ對スル讓渡通知ハ瑕疵アル意思表示ナルニヨリ（即內金五百圓ノ外ノ本件債權ハ讓渡シタルモノニアラサルニヨル）右讓渡通知ハ之ヲ取消ス旨ノ意思表示ヲ昭和九年七月五日被上告人ニ對シナシタルコト且甲第九號證債權讓渡通知取消通知書ノ成立到達ハ當事者間ニ爭ナキコトヲ認定スルニヨリ上告人（原告）カ被上告人ニ對シナシタル昭和八年三月七日ノ讓渡通知ハ右範圍內ニ於テ取消サレ民法第百二十一條ニヨリ右範圍ノ讓渡通知ハ初ヨリ無效ナリシモノト看做サレ上告人ハ被上告人ニ對シ本件債權ヲ有シ本件請求ヲナス權限アルモノト認定ヲナササルヘカラサルニ指名債權ノ讓渡契約解除ハ讓受人ヨリ債務者ニ對シ通知スルニアラサレハ第三者ニ對シ解除ノ效力カ發生セサルモノトナシ上告人ノ控訴ヲ排斥シタルハ法令違背ニシテ上告ノ理由トナルモノト思惟スト謂フニ在リ

然レトモ債權ノ取立委任ノ爲ニスル讓渡ハ所謂信託的讓渡ノ一種ニシテ債權ハ委任者ヨリ受託者ニ移轉スルヲ以テ猶債權ノ讓渡アルモノト爲スニ妨ナシ從テ右讓渡ノ通知ニ取立委任ノ爲ノ讓渡ナルコトヲ明示セス單純ナル讓渡通知ヲ爲シタルモ其通知ニ瑕疵アルモノト爲スヲ得ス而シテ原審ノ確定セル事實ニ依レハ上告人（控訴人）カ本件債權ヲ一旦訴外石井龜三郎ニ取立委任ノ爲ニ讓渡シ其後右讓渡契約ヲ合意解除シタルモノナレハ右債權ハ讓渡契約ニ依リ一旦右訴外人ニ移轉セラレ該契約解除ノ結果該債權カ再ヒ上告人ニ復歸シタル關係ニアルモノト謂フヘク斯ル場合ニ於テハ讓受人タル右訴外人ヨリ右ノ解除ニ因ル債權復歸ノ事實ヲ債務者タル被上告人ニ通知スルニ非レハ之ヲ以テ被上告人ニ對抗シ得サルモノト解セサルヘカラス從テ上告人カ右讓渡ノ通知ノ取消ヲ債務者タル被上告人ニ爲セハトテ之ニ依リテハ右債權カ上告人（控訴人）ニ復歸シタルコトヲ被上告人ニ對シテ主張シ得ルモノニアラス蓋債權讓渡ノ通知ノ取消ハ其ノ理由ノ如何ヲ問ハス讓渡其モノ即チ讓渡ニ因ル債權移轉ノ效果ヲ消滅セシムル效力ナキヲ以テ債權者タリシ讓受人ヲシテ最早其ノ債權者ニアラサル事實ヲ債務者ニ通知セシムルニ非レハ債務者ハ後日讓受人ヨリ債權ノ辨濟ヲ要求セラルル危險アリテ債權ノ再移轉（原債權者ニ復歸）ノ事實ノ公示方法ヲ充タス能ハサルコト最初ノ債權ノ讓渡ニ因ル移轉ノ公示方法タル讓渡通知カ原債權者ヨリ爲サルルコトヲ要スルト其ノ理ヲ異ニスルコトナケレハナリ（明治四十四年(オ)第三百三十七號同四十五年一月二十五日言渡判決參照）原判決ハ此ノ點ニ關シ其ノ說明ヲ省略シ居レルモ其ノ趣旨ニ於テ異ル所ナキヲ以テ原判決ニ所論ノ違法アルモノト謂フヲ得ス

仍テ民事訴訟法第三百九十六條第三百八十四條第九十五條第八十九條ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十年十月十五日

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 梶田年
判事 井上登

判事大丸顯ハ差支ニ付署名捺印スルコト能ハス

裁判長判事 神谷健夫

○債權發生前ノ抵當權設定ノ效力

抵當權ハ債權ニ從屬スル權利ニシテ被擔保債權ナクシテ抵當權ノミ存在シ得ヘキ理ナキコトハ所論ノ如シト雖モ債權成立要件ノ一部カ實現セサル爲未タ債權發生セサル間ニ於テ該要件完備シ債權發生ト同時ニ之ヲ擔保スヘク豫メ抵當權設定ノ合意ヲ爲スコトハ固ヨリ可能ニシテ抵當權ハ債權成立要件ノ完備ト同時ニ其ノ效力ヲ有スルニ至ルモノトス

昭和十年(オ)第千百七十七號

判決

大阪市西成區岸松通二丁目二十一番地
當時大阪市住吉區北田邊町千二十四番地
上告人 年梅濟右衞門
右訴訟代理人辯護士 高木藏吉
大阪市浪速區元町五丁目三千五百十七番屋敷
被上告人 稻野由太郎

右當事者間ノ抵當權登記抹消登記手續等請求事件ニ付キ大阪控訴院カ昭和十年四月十三日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

本件上告ハ之ヲ棄却ス
上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理由】

上告理由第五點ハ將來發生スヘキ債權ヲ擔保スル爲メ設定セラルル根抵當權ニアラサル抵當權ハ我民法上既ニ發生シタル債權又ハ遲クトモ取引ノ觀念上抵當權設定ト同時ナリト見ラルヘキ時機內ニ發生スル債權ヲ擔保スル爲メニノミ設定セラルヘキモノニシテ抵當權ハ此ノ主タル債權ヲ擔保スヘク之ニ附從シ之レト運命ヲ伴ニスヘキ權利タルモノナリトス此ノ意義ニ於ケル抵當權ノ附從性ハ根抵當權ニアラサル普通抵當權ニ對シ其ノ本質的要件ヲナスモノナリトス假リニ數歩ヲ讓リ將來發生スヘキ債權ヲ擔保スル爲メ根抵當權ニアラサル抵當權ヲ設定シ得ヘシトスルモ此ノ場合ニハ必ス抵當權設定契約及ヒ其ノ登記ニ於テ其ノ被擔保債權カ將來ニ發生スルモノナルコト及其ノ發生原因並ニ發生スヘキ債權ヲ其ノ金額ト共ニ明記スヘキモノニシテ此ノ明記ナク單ニ既發又ハ同時ニ發生スル債權ヲ擔保スル普通ノ形式ヲ以テ設定セラレタル抵當權ニ於テハ其ノ被擔保債權ハ必ス遲クトモ取引ノ觀念上抵當權設定契約ト同時ナリト見ラルヘキ時機ニ發生スルコトヲ要シ若シ右時機內ニ被擔保債權カ發生セサルニ於テハ其ノ抵當權設定ハ當然無效ニ歸スルモノト云ハサルヘカラス而シテ如何ナル場合ニ於テモ右ノ如キ普通ノ形式ヲ以テ設定セラレタル抵當權ヲ以テ將來發生スヘキ債權ヲ擔保スルモノトナスコト能ハサルハ勿論ナリトス然ラサレハ抵當權ト根抵當權トハ混同セラレ御院判例カ此ノ兩者ヲ嚴別セントシ根抵當權ニハ根抵當ナルコトヲ登記スルニアラサレハ無效ナル旨ヲ判示シタル精神ヲ沒却スルニ至ルヘシ上告人カ本訴ニ於テ無效ヲ主張スル抵當權ハ當事者ノ意思ヨリスルモ亦設定契約及登記ノ文句ニ徵スルモ大正十三年十二月十七日當時發生シタル債權ヲ擔保スル爲メニ設定セラレタルモノニシテ而シテ當時該債權カ發生セサリシモノナルハ原判決ノ認定スル如クナルヲ以テ原判決ハ當然上告人ノ請求ヲ容認セサルヘカラサルモノナルニ意外ニモ之ニ反シ「云々右消費貸借締結當時未タ右契約カ有效ニ成立セサルニ拘ラス既ニ債權カ發生シテ該契約カ有效ニ成立シタルモノトシテ爲サレタル本件抵當權設定登記ハ此ノ點ニ於テ登記カ實際ト符合セサル缺點アリト雖モ抵當權ノ設定其ノモノニ付テハ右登記ハ實際ト符合スルモノナルカ故ニ固ヨリ有效ニシテ後ニ發生スヘキ消費貸借上ノ債務擔保ノ爲メ設定ナルコトヲ示スヘキ登記ニ更生ヲ求メ得ルニ過キサルモノト解スルヲ相當トスヘシト判示シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ前記上告人ノ主張スルトコロハ單ニ登記カ事實ト符合スルヤ否ヤト云フ如キ問題ニ非ラス（抵當權ハ登記セサルモ有效ニ設定シ得ヘシ）抵當權ト被擔保債權トノ附從關係上被擔保債權カ發生セサルニ拘ラス獨リ（普通）抵當權丈有效ニ設定シ得ルヤト云フ根本的ノ問題ニ屬スルモノナリトス原判決ハ此ノ基本的ナル爭點ニ對シ何等ノ判斷ヲナサス顧ミテ他ヲ言フ如キ態度ヲ採リタルカ如クモ抵當權設定契約カ被擔保債權ノ不發生ヲ理由トシテ無效ナルニ於テハ該抵當權設定登記モ亦事實ニ符合セサルモノナリト云ハサルヘカラス加フルニ登記ノ更生ハ登記簿上ノ記載ト登記當時ニ於ケル實際ノ事實カ相違スル場合ニ限リ許サルヘキモノニシテ登記前後ノ事情變更ニ因リ實際ノ事情カ登記簿ノ記載ト相違スルニ至リタル如キ場合ニ於テハ登記ノ更生ヲ求メ得ヘキモノニアラス原判決ハ本件抵當權ノ登記當時ニ於テハ未タ有效ナル消費貸借カ成立シ

居ラサリシトナスモノナルヲ以テ登記面ノ記載ヲ登記當時ニ於ケル實際ノ事情ニ符合セシメントセハ本件抵當權設定登記ハ之ヲ抹消スルノ外ナキモノナリトス殊ニ本抵當權ヲ以テ將來發生スヘキ債權ヲ擔保スル爲メ設定シタルモノナリト云フ如キハ上告人ノ確ク否認スルトコロナルノミナラス被上告人スラ亦如此主張ヲナササルモノナルヲ以テ原判決ハ全然抵當權ニ關スル法則ヲ誤解シ之ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノナリト云ヒ」同第六點ハ原判決理由ニ依レハ結局本件抵當權ハ大正十四年二月九日消費貸借カ有效ニ成立シタル以後初メテ其ノ效力ヲ生スルモノトナササルヘカラサルヲ以テ其ノ以前ナル大正十三年十二月十七日既ニ有效ニ發生シタル抵當權トシテ之ヲ實行シ得ヘキモノニアラサルハ勿論ニシテ大正十四年二月九日迄ハ有效ナル抵當權存在セサルモノト云ハサルヘカラス故ニ被上告人カ大正十三年十二月十七日既ニ有效ニ發生シタル抵當權ヲ有スルモノトナシ該抵當權ノ實行ノタメ爲サレタル競賣手續ハ無效ナルヲ免カレスシテ被上告人ハ之ニ因リテ競落不動產（原判決書添附物件表第六號ノ土地建物及第七、八號ノ土地）ノ所有權ヲ取得シ得ヘキモノニアラサルナリ故ニ假リニ數百歩ヲ讓リ原判決說明ノ如ク本件抵當權ノ登記ヲ大正十四年二月九日ニ效力ヲ發生シタル消費貸借上ノ債務ヲ擔保スルモノナルニ更正シ得ヘシトスルモ此ノ更正ヲ爲シ得ルヤ否ヤノ問題ト更正以前ノ登記ニ基キ大正十三年十二月十七日既ニ有效ニ成立シタル抵當權トシテ之ヲ實行シ得ルヤ否ヤノ問題トハ別個ニ判斷セラレサルヘカラサルモノナリトス然ルニ原判決カ此ノ點ニ付何等ノ判斷ヲナサス漫然上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ爭點ニ付判斷ヲ遺脱シタルノ不法アルニアラサレハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルモノナリトスト云フニ在リ

抵當權ハ債權ニ從屬スル權利ニシテ被擔保債權ナクシテ抵當權ノミ存在シ得ヘキ理ナキコトハ所論ノ如シト雖モ債權成立要件ノ一部カ實現セサル爲未タ債權發生セサル間ニ於テ該要件完備シ債權發生ト同時ニ之ヲ擔保スヘク豫メ抵當權設定ノ合意ヲ爲スコトハ固ヨリ可能ニシテ抵當權ハ債權成立要件ノ完備ト同時ニ其ノ效力ヲ有スルニ至ルモノトス原判決ハ以上ノ如キ抵當權設定ノ合意カ上告人ト櫻井宇兵衛トノ間ニ存シタル事實ヲ認定シタルモノナルコトハ其ノ判文上明白ニシテ該抵當權ハ櫻井宇兵衛カ大正十四年二月九日上告人ニ對シ金錢ノ授受ト同一ノ經濟上ノ利益ヲ供與シ之ヲ以テ本件消費貸借カ成立シ上告人カ返還義務ヲ負擔スルニ至ルト同時ニ之ヲ擔保スルノ效力ヲ有スルニ至リタルコトハ原判決ノ說明スル所ノ如シ上告人ハ該抵當權ハ大正十三年十二月十七日現存シタル債權擔保ノ爲設定セラレタルカ如ク登記セラルルヲ以テ之ヲ抹消スヘキモノナリト主張スレトモ上告人ハ以上ノ如ク大正十四年二月九日成立シタル債權ヲ擔保スル爲抵當權ヲ設定シタルモノニ外ナラサルカ故ニ其ノ登記ヲ爲スヘキ義務アリ前者ノ登記ヲ抹消シ後者ノ登記ヲ爲スコト之レ即原判決ノ所謂登記ノ更正ニ外ナラス斯ル更正ハ之ヲ不適法トナス法理ナシ而シテ右抵當權カ效力ヲ生スルニ至リタル後大正十四年十二月十日櫻井宇兵衛ヨリ債權ト共ニ之ヲ讓受ケタル被上告人ハ固ヨリ之ヲ實行スルコトヲ得ヘク該抵當權カ大正十三年十二月十七日ノ當時現存スル債權ヲ擔保スル爲設定セラレタルカ如ク登記セラレアリタレハトテ設定者タル上告人ハ今ヤ其ノ效力ヲ否認スルコトヲ得サルハ勿論ナルヲ以テ論旨ハ總テ理由ナシ

以上ノ如ク本件上告ハ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依リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年十月十一日

大審院第二民事部

裁判長判事 前田直之助
判事 古川源太郎
判事 森田豐次郎
判事 駒田重義
判事 島保

○前拂利息ノ控除ト消費貸借ノ成否(例)

貸付金五百圓ヨリ辨濟期迄四年一ケ月分ノ前拂利息トシテ二百二十五圓ヲ控除シ其殘額ノミヲ交付シタルカ如キ場合ニ於テハ之ヲ異常ノ事例ニ非スト認メ得ラルヘキ特別ノ事情ナキ限リ消費貸借ハ右受領額ニ付イテノミ成立スルモノトス

昭和九年(オ)第二千七百八十九號

判決

上告人 鷹野正夫
右訴訟代理人辯護士 和田金太郎
被上告人 須佐美八郎

〔貸金請求事件〕〔原審神戶地方裁判所〕

【主文】

原判決中上告人敗訴ノ部分及訴訟費用ノ負擔ニ關スル部分ヲ破毀シ本件ヲ神戶地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告理由第一點ハ「原判決ハ貸主タル鷹野金作ハ前記金五百圓ヨリ控訴人承諾ノ下ニ金二百二十五圓ヲ右元金ニ對スル辨濟期迄ノ利息ノ前拂トシテ豫メ控除シ殘額金二百七十五圓ヲ現實ニ控訴人（上告人）ニ交付シタモノナル」事實ヲ認定シ而シテ「前認定ノ如ク貸金額五百圓ニ對スル辨濟期迄四年一ケ月餘ノ利息ノ前拂トシテ控訴人承諾ノ下ニ金二百二十五圓ヲ控除シ殘額金二百七十五圓ノ授受アリタルモノニシテ右前拂利息カ利息制限法ノ制限ヲ超過セサルハ勿論」ト言ヒ結局消費貸借ハ金五百圓ニ付成立シタル旨判示セリ然レトモ右前拂利息カ利息制限法ノ制限ヲ超過スルコト計數上明カニシテ果シテ然ラハ該控除額ニ付テハ借主ニ現金授受ト同一ナル經濟上ノ利益ヲ享受セシムルモノトハ謂フヲ得サルヲ以テ該控除額ニ付テハ消費貸借成立セサルモノト解スルヲ相當ナリト信ス原判決カ本件ノ場合ニ於ケル元本ヲ現實ニ授受アリタル金二百七十五圓ニアラスシテ金五百圓ト解シタランニハ金二百四十圓迄控除スルモモトヨリ利息制限法ノ範圍內ナルモ果シテ然ラハ原判決ハ此點ニ付根據ヲ示ササル可カラサルニ事此處ニ出テサリシハ妄斷ノ甚タシキモノニシテ違法ナリト信スト云ヒ」同第二點ハ金錢ノ消費貸借ニ當リ本件ノ如ク期間四年一ケ月餘ノ利息ヲ前拂トシテ控除スル如キハ利率カ利息制限法ノ範圍內ナリトスルモ現金授受ト同一ノ經濟上ノ利益ヲ得タルモノト謂フヲ得サルニ依リ該部分ニ付消費貸借成立セスト解スルヲ正當ナリト信ス蓋シ利息制限法ハ利率ニ付制限ヲ設ケ其制限超過ノ場合ハ結局消費貸借成立セスト爲スコト判例ナリ此趣旨ヨリ見ルトキハ期間ニ付テハ放任セルモノトハ解シ得サルニ因リ此點ニ付原判決ハ違法アルモノト信スト云フニ在リ

按スルニ原審ハ大正十四年八月二十四日

上告人ニ於テ訴外鷹野金作ヨリ金五百圓ヲ辨濟期昭和四年九月利息年一割ノ率ト定メテ借用ノ際鷹野金作ハ上告人承諾ノ下ニ金二百二十五圓ヲ右元金ニ對スル辨濟期迄四年一月餘ノ利息ノ前拂トシテ控除シ殘額二百七十五圓ヲ現實ニ上告人ニ交付シタル事實ヲ認定シ貸主カ前拂利息トシテ右數額ノ金員ヲ控除シタル事實ヲ以テハ未タ借主ニ於テ元金五百圓全額ノ授受ト同一ノ經濟上ノ利益ヲ受ケサリシモノトハ認メ難キモノトシ元金五百圓全額ニ付右當事者間ニ消費貸借成立ノ事實ヲ是認シタリ然レトモ貸主カ借主ニ交付スヘキ金額ヨリ前拂利息トシテ幾許カノ金員ヲ控除シタル場合ニ於テ仍ホ其ノ當事者間ニ約定ノ元金全額ニ付消費貸借ノ成立ヲ是認シ得ルニハ必スヤ其ノ前拂利息ノ控除ニ付テ借主ノ承諾アリ而モ其ノ利率カ法定ノ制限率ヲ超エサルコトヲ要スルハ勿論其ノ前拂利息ヲ生スヘキ期間借主ノ資產狀態其ノ他其ノ當時ニ於ケル諸般ノ事情ニ照シ當該數額ノ利息ノ控除カ異常ノ事例ニ非ス且公序良俗ニ反セスシテ當該借主カ現實ニ授受アリタル金額ノ融通ヲ得ルニ付テ却テ必要ノ手段ナリシコトヲ首肯シ得ラルヘキ場合ナルコトヲ要ス蓋シ場合斯ルニ非サレハ當該借主ニ於テ約定ノ元金全額ノ交付ヲ受ケタルト同一ノ經濟上ノ利益ヲ受ケタルモノト解シ難ケレハナリ然ルニ上叙判示ニ依レハ本件消費貸借ニ於テ貸主ハ約定ノ元金五百圓ニ對スル四年一月餘ノ前拂利息トシテ金二百二十五圓ヲ控除シタルモノニ係リ之ヲ約定元金額ト對比スレハ必スシモ少額ニ非スシテ其ノ控除ヲ普通ノ事例トモ解シ難キカ故ニ本件貸借ニ付テハ其ノ成立ノ當時借主タル上告人ニ於テ右多額ノ利息ヲ前拂スルニ非サレハ約定元金ト前拂利息トノ差額二百七十五圓ノ融通ヲ得ルコト容易ナラスシテ前段說明ノ場合ニ該當スヘキ特別ノ事情アレハ格別然ラサル限リ輙ク約定元金全額ニ付消費貸借ノ成立ヲ是認シ難キモノト云ハサルヘカラス然ラハ原審ニ於テ斯ル特別ノ事情ノ存否ニ付テ審判スルコトナク上叙ノ如ク說示シテ約定元金五百圓ノ全額ニ付消費貸借ノ成立ヲ肯定シタルハ畢竟審理不盡ノ不法アルニ歸シ此ノ點ニ於テ論旨ハ理由アリ原判決中上告人敗訴ノ部分及訴訟費用ノ負擔ニ關スル部分ハ破毀ヲ免レス

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

昭和十年五月八日

大審院第三民事部

裁判長判事 三橋久美
判事 矢部寛己
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

○債權讓渡ト讓受人ノ詐害行爲取消請求權

詐害行爲ノ取消權ハ債權ノ效力トシテ生シ之ニ附隨シテ存スル權利ナルヲ以テ債權成立後詐害行爲アリテ之カ取消權ヲ生シ次テ其債權ノ讓渡セラレタル場合ニハ取消權モ亦讓受人ニ移轉シ讓受人ハ詐害行爲後債權ヲ取得スルモ尚取消權ヲ主張シ得ヘキモノトス

昭和十年(オ)第千百五十二號

判決

新潟縣東蒲原郡西川村大字廣谷
上告人 長谷川金作 外三名
右四名訴訟代理人辯護士 松木弘
鵜澤壽一

新潟縣東蒲原郡津川町
被上告人 皆川萬次郎
右訴訟代理人辯護士 今成留之助
小林龜郎

右當事者間ノ詐害行爲取消請求事件ニ付新潟地方裁判所カ昭和十年四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新潟地方裁判所ニ差戻ス

【理由】

上告理由第一點ハ原審判決ハ上告人等カ本來有セシ訴外石川和一ニ對スル債權ヲ訴外長谷川カツヨリ讓受ケタルヲ石川和一ニ對抗シ得ルハ昭和九年五月二十二日以降ニテ石川和一ト被上告人間ノ債權讓渡通知ハ昭和八年七月二十日ナレハ到底債權讓渡ノ通知以後ニ初メテ對抗要件ヲ具ヘタル債權ヲ害スルノ意思ヲ認ムルニ由ナシト云フモ詐害行爲ノ取消權ハ債權讓渡ニヨリテ讓渡人ノ有スル取消權ヲ承權スルハ御院ノ判例ノ示ストコロナリ（大正十二年(オ)第四三六號同年七月十日民事第一部判決集二卷十一號五三七頁參照）然カレハ上告人等ノ有スル取消權ハ單ニ再ヒ長谷川カツヨリ讓受ケタルヲ債務者石川和一ニ通知セルニヨリテ初テ生セルモノニハ非スシテ元來債權者タルノ關係ニ於テ而テ各上告人等ニテ長谷川カツニ讓渡シオキタル間ハ長谷川カツニ於テ有セシ取消權ヲ再ヒ昭和九年五月二十二日何人ニモ對抗シ得ヘキ關係ニ於テ承權シタルモノナリ上告人等ノ有スル取消權ハ右ノ如ク上告人等ノ有スル債權自體ノ效力ニ基クモノナルニヨリ該債權ヲ被上告人ト石川和一トノ間ノ債權讓渡アリタル當時被上告人ニ於テ詐害ノ認識アリヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラサルニ漫然上告人等ノ訴外石川和一ニ對スル債權ヲ取得シタルハ被上告人ト訴外石川和一トノ間ノ債權讓渡以後ナレハ詐害行爲ノ成立ノ由ナシト云フカ如キハ法律ノ適用ヲ誤リ重要ナル爭點ニツキ判斷ヲ缺クモノニシテ破毀ヲ免カレサルモノナリト云フニ在リ」案スルニ詐害行爲ノ取消權ハ債權ノ效力トシテ生シ之ニ附隨シテ存スル權利ナルヲ以テ債權成立後詐害行爲アリテ之カ取消權ヲ生シ次テ其債權ノ讓渡セラレタル場合ニハ取消權モ亦讓受人ニ移轉シ讓受人ハ詐害行爲後債權ヲ取得スルモ尚取消權ヲ主張シ得ヘキモノトス是當院ノ判例トスルトコロナリ故ニ債權成立後其讓渡前ニ債務者カ當時ノ一般債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル行爲ハ債權ノ讓受人ニ於テ之カ取消權ヲ主張シ得ヘク其行爲カ讓受前ノ行爲ニシテ當時債務者ニ於テ讓受人其人ヲ詐害スルノ意思ナカリシノ故ヲ以テ讓受人ノ取消權ヲ排斥シ得ヘキモノニ非ス然ルニ原判決ハ債務者和一ノ被上告人ニ對スル債權讓渡行爲後ニ上告人等カ長谷川カツヨリ和一ニ對スル債權ヲ讓受ケタル事實ニ因リテ和一ハ被上告人トノ債權讓渡行爲當時之ニ因リ上告人等ヲ詐害スルノ意思ヲ有セサリシモノト認定シテ之ヲ理由トシテ上告人ノ本訴取消權ノ主張ヲ排斥シタルモノニシテ此點ニ於テ詐害行爲取消權ニ關スル法規ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノト云ハサルヘカラス上告理由第二點ハ原判決ハ被上告人ト訴外石川和一トノ間ノ債權讓渡ハ大正十五年十一月十六日ニシテ單ニ其ノ通知ヲ昭和八年七月二十日ニナシタルモノニシテ大正十五年十二月十六日ノ讓渡當時ハ被上告人ノ善意ヲ認定シテ上告人ノ請求ヲ棄却セルモ之レ全

タ不法ニ事實ヲ認定シ且ツ法律ノ適用ヲ誤ルモ甚シキモノナリ被上告人ト訴外石川和一トノ間ノ債權讓渡ノ爲サレタルハ成立ニ爭ナキ甲第三號證ニ依ルモ昭和八年七月十九日ナリ同號證ニハ「今般債權讓渡」云々ト云ヒテ大正十五年十二月十六日ニナサレタル讓渡ノ通知ナルヲ示スコトナシ加フルニ昭和三年以降右讓渡債權ハ訴外石川和一ノ名ニヨリテノ訴訟ノ判決ニヨル債權ナルヲ思ヘハ債權讓渡ハ昭和八年七月十九日ナリト認定セサルヘカラス然ルニ原判決ハ昭和八年七月十九日ハ單ニ右讓渡通知ヲ爲シタルモノニシテ讓渡其ノモノハ大正十五年十二月十六日ト認定セルハ不法ニ事實ヲ認定セルモノト云フヘシ被上告人ト訴外石川和一トノ間ノ債權讓渡カ假ニ大正十五年十二月十六日ニ成立セルモノナリトスルモ右讓渡ヲ上告人ニ對抗シ得ヘキハ右讓渡ノ通知アツテ初メテ可能ナルモノ即チ上告人ニ對スル關係ニ於テハ昭和八年七月十九日ノ債權讓渡ヲノミ主張シ得ルモノナリ然カレハ受益者タル被上告人ノ善意惡意ハ昭和八年七月十九日當時ニツキ決定セサルヘカラサルニ原判決ハ漫然大正十五年十二月十六日既ニ讓渡アリテ「昭和八年七月十九日ハ前示ノ讓渡ノ通知ヲ認定」シテ以テ上告人ノ請求ヲ棄却セルハ法律ノ適用ヲ誤ツモノニシテ到底破毀ヲ免レサルモノナリト云フニ在リ

案スルニ原判決ハ第一審證人石川和一ノ證言ニ依リ同人カ大正十五年十二月十六日被上告人ヘ本件債權ヲ讓渡シタルモ爾後該債權ニ付繫屬セシ訴訟ノ費用等ヲ支出シ其判決確定後讓渡ノ通知ヲ爲シタル事實ヲ認定シ此事實ニ依レハ讓渡當時假ニ和一ニ於テ債權者ヲ害スルノ意思ヲ有シタリトスルモ被上告人ハ善意ナリシ事實ヲ確認スルニ足ル旨判示シタルモノトス然レトモ若シ和一カ一般債權者ヲ害スルコトヲ知リテ被上告人ヘ本件債權ヲ讓渡シタリトセハ反證ナキ限リ被上告人ハ讓受當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知リタルモノト推定スヘキモノニシテ其後ニ和一カ該債權ニ付繫屬シタル訴訟費用等ヲ支出シ其判決確定後讓渡通知ヲ爲シタル事實アレハトテ之ノミニ依リテ直ニ被上告人ノ讓受當時ニ於ケル惡意ヲ確認シ得ヘキニ非ス故ニ原判決カ右ノ如ク判示シタルハ少クトモ理由不備ノ違法アルモノニシテ論旨ハ結局理由アリトス

以上ノ理由ニ依リ原判決ハ破毀スヘキモノナルヲ以テ上告ヲ理由アリト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

昭和十年十月十一日

大審院第二民事部

裁判長判事 前田直之助
判事 古川源太郎
判事 森田豊次郎
判事 駒田重義
判事 島　保

○債務者ノ權利行使困難ナル場合ト債權者代位

債權者カ民法第四百二十三條ニ依リテ債務者ニ屬スル權利ヲ行使センカ爲ニハ必シモ債務者カ自ラ其權利ノ行使ヲ拒絕シ又ハ之ヲ怠リ居ルコトヲ要セス本來自ラ行使スヘキモノナルニ拘ラス自ラ行使スルコトカ事實上困難ナルカ又ハ其ノ他ノ事情ニ因リ自ラ行使セスシテ空シク時日ヲ經過スル場合ニ於テハ債權者代リテ之ヲ行使シ得ルモノト解スルヲ妥當トス

昭和十年(オ)第千五百九十八號

判決

東京市神田區柳原河岸二十四番地
當時同市神田區東神田五番地
上告人 藤田喜一
右訴訟代理人辯護士 小山初治
東京市本鄕區駒込曙町十六番地
被上告人 有田壽吉

右當事者間ノ建物收去土地明渡請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十年六月二十五日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【主文】

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ノ本訴請求ノ要點ハ本件土地ハ訴外東京市ノ所有ニシテ被上告人ニ於テ建物所有ノ目的ヲ以テ賃借シタルモノナル處上告人カ本件土地ヲ不法ニ占有スルモノナルヲ以テ訴外東京市ハ土地所有權ニ基キ上告人ニ對シ本件土地明渡ヲ求ムル權利アルニ依リ被上告人ニ於テ訴外東京市ニ代位シテ本件土地明渡ヲ求ムト謂フニ在リ民法第四百二十三條ハ債務者カ自己ノ權利ヲ自ラ行使スルコトヲ拒ミ又ハ自ラ行使スルコトヲ怠リ之カ爲メ債權者カ損害ヲ及ス虞アル場合ニ於テ債權者カ自己ノ權利ヲ保全スル爲メ債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得ル旨規定シタルモノナルカ故ニ債務者カ自己ニ屬スル權利ヲ自ラ行使スルコトニ付之ヲ拒絕セス又ハ怠慢ナキ場合ニ於テハ縱令他ノ要件ヲ具備スルモ債權者カ同條ニ依リ債務者ニ代位シテ其ノ者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得ス原審ノ認定シタルトコロニ依レハ被上告人ハ上告人ニ對シ本件土地ノ上ニバラツクノ建築ヲ許シ一ケ月金三十五圓十錢ノ土地使用料ヲ徵シタルノミナラス本件當事者ノ紛爭ヲ未解決ノ儘復興局ノ指定ニ基キ上告人カ本件換地先ニ移轉スルコトヲ被上告人ニ於テ承諾シタルニ依リ上告人ハ本件家屋ヲ建築シタルモノナレハ移轉期限タル昭和四年一月末頃迄ハ上告人ヲ土地ノ不法占有者ナリト謂フコトヲ得ス從テ其ノ頃マテハ借地借家臨時處理法第六條ニ依ルモ土地所有者タル東京市ハ上告人ニ對シ何等ノ異議ヲ主張スルコトヲ得サルヘシ其ノ後ニ於ケル上告人ノ土地ノ占有カ不法ナリトスルモ本訴提起シタル昭和四年十二月二十八日迄ノ間ニ於テハ本件當事者間ニ於テ本件土地ニ付種々接衝シツツアリタルモノナレハ訴外東京市ニ於テ本件當事者間ノ紛爭ニ介入スルノ餘地ナク又被上告人ニ於テモ訴外東京市ノ權利行使ヲ必スシモ希望シ居ラサルコト明瞭ナリ然レハ東京市カ土地ノ所有者トシテ上告人ニ對スル土地明渡請求權ヲ行使スルコトヲ拒絕シ又ハ之ヲ怠リ居タリト認ムルコト能ハサルハ勿論其權利ノ行使ヲ拒絕シ又ハ怠慢シタリトノ主張ナク且之ニ伴フ證據ナキ本件ニアリテハ被上告人ハ東京市ニ代位シテ本訴請求ヲ爲スハ失當ナリト謂フヘシ然ルニ原審ハ此ノ點ニ關スル何等ノ判斷ヲ爲サスシテ漫然被上告人ノ代位權ヲ容認シタルハ違法ナリト云フニ在リ

然レトモ原審ノ確定セル所ニ依レハ本件ノ土地ハ東京市ノ所有ニシテ被上告人カ同市ヨリ之ヲ賃借シ居ルモノナル處上告人ハ昭和四年以來不法ニ之ヲ占有シ居ルモノナリ然ルニ東京市カ未タ其ノ所有權ニ基キ上告人ニ對シテ其ノ明渡ノ請求ヲ爲サヽル事實ハ原審ニ於テ當事者間爭ナキ所ナリシコト記錄上明白ナルヲ以テ東京市ハ自ラ其ノ權利ヲ行使スヘキモノナ

ルニ拘ラス未タ之ヲ行使セサルモノナリト云フヘシ而シテ債權者カ民法第四百二十三條ニ依リテ債務者ニ屬スル權利ヲ行使センカ爲ニハ必スシモ債務者カ自ラ其ノ權利ノ行使ヲ拒絕シ又ハ之ヲ怠リ居ルコトヲ要セス本來自ラ行使スヘキモノナルニ拘ラス自ラ行使スルコトカ事實上困難ナルカ又ハ其ノ他ノ事情ニ因リ自ラ行使セスシテ空シク時日ヲ經過スル場合ニ於テハ債權者代リテ之ヲ行使シ得ルモノト解スルヲ妥當トスルカ故ニ前記ノ如キ事情ノ下ニ被上告人カ東京市ニ代位シテ爲セル本訴請求ヲ原審ノ認容シタルハ所論ノ如キ違法アルモノト爲スヲ得ス論旨採用シ難シ

仍テ民事訴訟法第四百一條第九十五條第八十九條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年十月二十三日

大審院第三民事部

裁判長判事 三橋久美
判事 矢部克己
判事 岡村玄治
判事 椎津盛一
判事 高田貞男

○競落物件ノ所有權移轉時期

競賣法ニ依ル競賣ニアリテハ競賣不動產ノ所有權ハ競落許可ノ決定確定シ競落代金ノ金額カ支拂ハレタルトキニ於テ競落人ニ移轉スルモノトス

昭和九年(オ)第三千三十五號

判決

東京市下谷區竹町十二番地
上告人 島田平三郎
右訴訟代理人辯護士 今泉淺之丞
　　　　　　　　　 岩松孝雄
東京市下谷區龍泉寺町百六十四番地
被上告人 前田一男
右訴訟代理人辯護士 矢島吉平

右當事者間ノ建物收去土地明渡賃料並損害金請求事件ニ付東京控訴院カ昭和九年十一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戾ス

【理由】

上告論旨第一點ハ被上告人ヨリ上告人ニ對スル損害金請求ノ要旨ハ上告人ハ昭和六年十二月十八日被上告人所有ニ係ル東京市下谷區入谷町二十一番地所在宅地四十二坪七勺ノ地上ニ存スル建物二棟ノ所有權ヲ競落ニ因リ取得シ原告ニ對抗シ得ヘキ何等ノ權原ナキニ拘ラス不法ニ右土地ヲ占有シ被上告人ニ對シ右土地ノ相當賃料ナル一ケ月金二十五圓二十四錢ノ割合ニ係ル損害ヲ被ラシメ居ルヲ以テ被上告人ハ上告人ニ對シ昭和六年十二月十九日以降右土地明渡濟ニ至ル迄一ケ月金二十五圓二十四錢ノ割合ニ依ル損害金ノ支拂ヲ求ムト云フニ在リテ(第一審判決事實參照)抵當權實行ニ因ル競賣ニ付競落人ノ競落物件ニ對スル所有權取得ノ時期ハ競落許可決定言渡ノ時ナル事ヲ前提トシ上告人カ競落許可決定ノ言渡ヲ受ケタル昭和六年十二月十八日ノ翌日ヨリ一ケ月金二十五圓二十四錢也ノ割合ニヨル損害金ノ請求ヲ爲スト雖モ競賣法ニ依ル競落不動產ノ所有權ハ競落代金ノ金額カ支拂ハレタル時ニ於テ競落人ニ移轉スルモノナルコトハ御院判例ノ示ス所ニシテ(大正四年(オ)第八百六號判決參照)競落許可決定言渡ノ時ニアラサルナリ上告人ハ東京區裁判所昭和六年(ヌ)第一三二三號不動產競賣事件ニ付昭和六年十二月十七日本件建物二棟ノ競買ノ申出ヲ爲シ次テ昭和六年十二月十八日競落許可ノ決定ヲ得タルモ右競落許可ノ決定ニ對シテハ建物所有者タル訴外小森三吉ヨリ抗告ノ申立アリ右競落許可決定カ確定シ上告人カ競落代金ノ全額ヲ支拂ヒタルハ昭和七年三月二十二日ナリ然ルニ原判決ハ「原本ノ存在並成立ニ爭ナキ乙第一號證ノ一、二成立ニ爭ナキ乙第五號證乃至第九號證並原審ニ於ケル控訴本人ノ供述ニ據レハ控訴人カ昭和三年十一月十九日小森三吉ニ對シ金千八百圓ヲ控訴人主張ノ約旨ニテ貸付ケ右同日及昭和五年十一月二十八日前揭二棟ノ建物ニ抵當權ヲ設定セシメ其ノ登記ヲ了シタルコト小森三吉カ貸金債務ノ辨濟ヲ爲サヽリシニヨリ控訴人カ昭和六年六月十一日東京區裁判所ニ抵當權實行ニ依ル競賣申立ヲ爲シ(昭和六年(ヌ)第一三二三號事件)同年十二月十八日競落許可決定カ言渡サレ該決定カ確定セル事實ヲ認ムルニ足レリ」云々ト認定シナカラ競賣法ニ依ル不動產競賣ノ場合ニ於テモ競落不動產ノ所有權ハ競落許可決定ノ言渡ト同時ニ競落人ニ移轉スルモノナリト誤解シ上告人ニ對シ本件建物二棟ノ所有權ヲ未タ取得セサル昭和六年十二月十九日ヨリ上告人ハ本件土地ヲ不法ニ占有スルモノナリトシテ本件建物二棟ニ對スル競落許可決定ノ言渡アリタル翌日ヨリ土地賃料相當額ノ損害金ノ支拂ヲ命シタル原判決ハ法律ヲ不當ニ適用シタルカ又ハ理由ニ齟齬アル違法アリト云フニアリ

依テ按スルニ競賣法ニ依ル競賣ニアリテハ競賣不動產ノ所有權ハ競落許可ノ決定確定シ競落代金ノ全額カ支拂ハレタルトキニ於テ競落人ニ移轉スルモノナルコトハ當院ノ判例トスル所ナリ(大正四年(オ)第八〇六號大正四年十二月十五日第三民事部判決參照)今之ヲ變更スルノ要アルヲ見ス左レハ原審カ本件競賣法ニ依ル不動產ノ報告書ニアリテ競賣家屋ノ所有權カ競落許可ノ言渡ニヨリ競落人タル上告人ハ移轉シタルモノト判シ定其時ヨリ上告人カ本件土地ヲ不法ニ占據スルモノト爲シ之ニ基キ損害ノ賠償ヲ命シタルハ違法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

昭和十年十月十九日

大審院第四民事部

裁判長判事 須賀喜三郎
判事 佐藤共之
判事 細野長良
判事 渡邊　久
判事 神原甚造

○不當利得ト商行爲ニ因ル時效

商法第二百八十五條ノ適用アルヘキ債權ハ商行爲ニ屬スル法律行爲ヨリ生シタルモノナラサルヘカラサルニ不當利得ニ因ル債權ハ法律行爲ニ因リ生スルモノニ非サルヲ以テ其ノ當事者カ商人ナリトスルモ之ヲ商行爲ニ因ル債權ト爲スニ由ナキモノトス

昭和十年(オ)第千二百八十號

判決

京都市東山區古川町通三條下ル古川町五百四十六番地
上告人 萬仁合名會社
右代表者代表社員 竹島清次郎
右訴訟代理人辯護士 清瀬一郎

◎不當利得ト商行爲ニ因ル時效

北村金太郎
京都市中京區車屋町通竹屋町上ル砂金町四百十六番地
有限責任　京都市信用組合
破産管財人被上告人　林　濟

右當事者間ノ貸金請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和十年五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】

上告論旨第一點ハ原判決ハ消滅時效中斷ノ原因タル債務承認ノ性質ヲ誤解シ債務ノ承認ニアラサル事實ヲ以テ債務ノ承認ナリトシ從テ時效ノ中斷ナキ場合ニ是有リト爲シタル違法ノ判決ナリ我民法第百四十七條第三號及第百五十六條（獨逸民法第二百八條佛國民法第二千二百四十八條モ同一）ニ所謂「承認」ノ性質ニ付キテハ學說上ノ論爭ナキニアラス或學者ハ之ヲ以テ一ノ意思表示ナリトシ他ノ學者ハ之ヲ以テ觀念ノ表白ニ過キスト爲ス想フニ民法第百五十六條ニ於テ時效中斷ノ效力ヲ生スヘキ承認ヲ爲スニハ相手方ノ權利ニ付處分ノ能力アルコトヲ要セスト爲シタルトコロヨリ見レハ此ノ承認ハ一ノ觀念ノ通知ナリトナスヲ以テ當ヲ得タル見解ナリト考フ御院亦此ノ見解ヲ明示セラレタリ即チ御院大正八年(オ)第一六六號事件（同年四月一日第一民事部判決）ノ判決理由中判示第五點ニ於テ「民法第百四十七條第三號ニ所謂時效中斷ノ效力ヲ生スル承認トハ時效ノ利益ヲ受クヘキ當事者ノ一方カ相手方ノ權利ノ存在ヲ認識セル旨ノ觀念通知ニシテ法律行爲ニアラサレハ承認ニハ效果意思ヲ必要トセサルコト勿論ナルヲ以テ云々」ト在リ承認カ右ノ如ク觀念通知（獨逸語ニテハVorstellungsmitteilung）ト云フニ外ナラストセハ觀念通知ノ存在スルニハ通知者カ其ノ事柄ノ存在ニ付現實ニ觀念ヲ有シタルコトヲ必要トスヘシ法的擬制ニ依リ觀念ノ現存セサル所ニ觀念ヲ創設スルカ如キハ不可能ナリ彼ノ萬人カ不知ヲ答フルコトヲ許サレサル法律乃至法律ノ解釋ト雖モ當事者カ眞實知ラサルトキハ之ヲ知リタルコトヲ前提トスル觀念通知ノ成立スル餘地ナキナリ今之ヲ不當利得債務ノ時效中斷ノ場合ニ付言ハン或ル消費貸借カ法律ノ解釋上無效トセラルル場合ニハ消費貸借ヲ原因トシテ擂ニ交附セラレタル金錢ハ利益ノ現存スル限度ニ於テ不當利得ノ原因ニ依リ交附者（貸主）ニ返還請求權ヲ生スヘシ然レトモ此ノ不當利得返還請求權ナルモノハ消費貸借カ無效ナリトノコトヲ知リタル者ニシテ初メテ其ノ存在ヲ觀念スルコトヲ得ルナリ曾テ善意ニテ爲サレタル消費貸借カ無效ナリトノ法的知識ヲ有セサリシ人ニハ不當利得返還債務ノ存在ハ其ノ念頭ニ浮ヒ來ラサリシモノナリ既ニ不當利得債務ノ存在ニ付キ觀念ヲ有セサル者カ不當利得債務ニ付觀念通知ヲ爲スト云フカ如キコトハ有リ得ヘカラサルコトナリ故ニ當事者カ其ノ消費貸借ノ無效ナルコトヲ知ラス却テ消費貸借成立セリト思ヒ消費貸借自體ニ付承認ト認メラルヘキ行爲（例ヘハ利息ノ支拂擔保ノ提供元本支拂ノ猶豫ノ請求）ヲ爲シタリトスルモ之ヲ以テ不當利得返還債務ノ承認ヲ爲シタリト爲スコトヲ得サルモノナリ今本件事案ノ經過ヲ案スルニ被上告人（有限責任京都市信用組合ノ破産管財人）ハ昭和九年六月三十日本訴ヲ提起シ「有限責任京都市信用組合ハ被告乃仁合名會社ニ對シ昭和四年四月一日金二萬圓也及同年同月同日金一萬圓也ヲ何レモ辨濟期ヲ同年六月三十日トシテ貸付ケタルトコロ辨濟期ヲ經過スルモ被告乃仁合名會社ハ辨濟ヲ爲サス云々」ト言ヘリ（貸付ノ時期ハ後ニ大正十一年中ト訂正セラル）之ニ對シ上告人ハ本件ノ債務ハ手形割引ヨリ生シタルモノニシテ消費貸借上ノ債務ニアラサル旨ヲ答ヘタリ斯クテ本訴ノ當初ニ於テハ原告モ被告モ本件消費貸借カ法律上無效ナルコトニ氣付キ居ラサリシナリ如斯シテ昭和九年十月九日口頭辯論ヲ終結シタル同年同月十二日上告人（當時被告）ノ代理人ハ口頭辯論再開ノ申請ヲ爲セリ此再開申請書ニ於テ始メテ主タル債務者乃仁合名會社カ原告信用組合ノ組合員ニアラサルヲ以テ之ニ對スル貸付ハ無效ナル旨ヲ記載セリ此ノ再開ノ申請迄ノ間ハ本件兩當事者各本人及代理人ハ實ニ本件消費貸借ノ無效ナルコトヲ覺知セサリシナリ從前三萬圓ノ貸借ニ付利息ヲ拂ヒ居ルコト（善意ノ不當利得ナラハ利息ナシ又惡意ノ不當利得トスルモ利率相違ス）競賣ノ延期ヲ求メタルコト（消費貸借無效ナラハ之ヲ擔保スル抵當權ノ設定モ亦無效ナルニ付キ寧ロ其ノ無效ヲ主張スヘキ筈ナリ）ハ總テ當事者カ本件消費貸借ノ無效原因ヲ知ラサリシコトヲ證シテ餘リアリ斯クテ口頭辯論ハ再開セラレ昭和九年十一月二十九日開廷セラレタルトコロ此ノ期日ニ於テ原告（被上告人）ハ始メテ「被告會社ニ對スル本訴請求原因タル貸金カ法律上無效ナルモノナリトセハ被告會社ハ金三萬圓ヲ不當ニ利得シ居ルモノナレハ不當利得金ノ請求トシテ請求ス」ト陳述シ玆ニ始メテ本件副位的請求ヲ爲スニ至リタルモノトス其ノ後昭和十年一月二十九日ノ口頭辯論ニ至リ被告（上告人）代理人ハ「大正十一年ニ三萬圓ヲ受取リタルコトハ認ムルモ右ハ手形割引ニヨルモノナリ本件契約カ無效ニシテ被告ニ不當利得アリトスルモ右不當利得ノ債權モ時效ニ因リ消滅ス」ト陳述セリ以上ハ本件ノ第一審ニ於ケル經過ノ大要ナリ其ノ後本件ハ控訴審ニ移リ控訴人（被上告人）ハ不當利得債務ニ付テモ債務承認ヲ爲シタルモノナルヲ以テ時效ハ未タ完成セスト述ヘタレトモ債務承認ノ具體的事實ヲ示スコトナシ原判決ハ本件當事者間ノ取引ハ手形割引ニアラス消費貸借ナルコト借主タル乃仁合名會社カ當年被上告信用組合ノ組合員ニアラサリシコトヲ確定シ被告人ノ主張スル消費貸借ヲ無效ナリシモノト判決シタル後「被控訴人ハ右消費貸借カ無效ナル以上同組合ノ損失ニ於テ法律上ノ原因ナクシテ金三萬圓ヲ利得シタルモノト云フヘキノミナラス反證ナキ限リ右利益ハ現存スルモノト云フヘキヲ以テ被控訴人ハ同組合ニ對シ金三萬圓ノ不當利得返還ノ債務ヲ負擔スルモノトス仍テ被控訴人ノ時效ノ抗辯ニ付案スルニ被控訴人カ同組合ヨリ金三萬圓ヲ受取リタル後既ニ十年ヲ經過セルコト明ナレトモ被控訴人ニ於テ當初右消費貸借上ノ債務ノ支拂方法トシテ手形ヲ振出シ爾來六十日毎ニ手形ヲ書換ヘ最後ニ昭和四年四月一日被控訴人振出ニ係ル各同年六月三十日ヲ滿期日トスル額面金二萬圓及一萬圓ノ約束手形二通ニ書換ヘ延期シテ又被控訴人カ昭和三年一月十六日金三百二十圓及同年六月二十九日金三百圓ヲ右手形金ニ對スル利息ノ內入トシテ同組合ニ支拂ヒタルコトハ被控訴人ノ自認スルトコロナルヲ以テ被控訴人ハ右手形

ノ書換及利息ノ支拂ニヨリ組合ヨリ金三萬圓ヲ受取リ以テ組合ノ出捐ニヨリ金三萬圓ヲ利得シタルコトヲ承認シ來リタルモノト云ハサルヘカラス如斯本訴請求ノ基本法律關係ヲ是認シ來リタル以上之ヨリ發生スル不當利得債務ニ付テモ亦時效中斷ノ事由タル債務ノ承認アリタルモノト云ハサルヘカラス然ラサレハ時效制度本來ノ趣旨ヲ沒却シ著シク社會ノ通念ニ悖ルコトナルヘシ從テ本件不當利得返還ノ請求權ニ付テノ時效ハ中斷ノ爲メ未タ完成セサルヲ以テ被控訴人ノ時效ノ抗辯ハ理由ナシ」ト判示シタルモノナリ然レトモ此ノ判示後半時效中斷ニ關スル說明ハ如何ニモ不合理ニシテ承服シ難シ(イ)右判文ニハ上告人（被控訴人）ニ於テ當初右消費貸借上ノ債務ノ支拂方法トシテ手形ヲ振出シ爾來六十日目毎ニ手形ヲ書換ヘ最後ニ昭和四年四月一日上告人振出同年六月三十日ヲ滿期日トスル約束手形二通ニ書換ヘ延期ヲ求メ來リタリトノコトヲ以テ不當利得返還債務ノ時效中斷タルコトヲ得ヘキ承認ナリト爲セトモ消費貸借ノ支拂方法トシテ手形ヲ差入レ又ハ之ヲ書換フルコトハ消費貸借上ノ債務ノ存在ヲ認ムルコトトハ爲レトモ消費貸借ノ無效ナル場合ニ於ケル不當利得ノ債務承認タルコト能ハサルナリ元來兩者ハ併立セサル觀念ナリ消費貸借成立セリト云フコトト不當利得成立セスト云フコトトハ表裏ノミ本來一體ナリ消費貸借ノ支拂方法ノ爲メ手形ヲ差入レ消費貸借債務ノ延期ヲ求ムル者ニ不當利得返還義務存在ノ觀念アルヘキ理ナシ既ニ這ノ觀念ナキ以上其ノ通知アルヘキニアラス(ロ)原判文ニハ更ニ上告人（被控訴人）カ昭和三年十一月十六日金三百二十圓又同年六月二十九日金三百圓ヲ右手形金ニ對スル利息ノ內入トシテ同組合ニ支拂ヒタリトシ此ノ事實ヲ以テ不當利得債務ノ承認ナリト論セントス然レトモ右三百二十圓及三百圓ノ支拂ハ本件甲第三號第四號證ニ該當スルモノニシテ本件ノ消費貸借上ノ債務ヲ擔保スル爲メニ設定セラレタル抵當權ノ實行タル競賣延期ノ爲メニ支拂ヒタルモノナリ上告人ニシテ當時本件消費貸借カ無效ナルコトヲ知リタラハ同時ニ之ヲ擔保スル抵當權ノ無效ヲ主張シタリシナラン之カ無效ヲ言ハスシテ却テ之ヲ認メ苦シキ裡ヨリシテ猶ホ一部利息ノ支拂ヲ爲シ（不當利得債務ニハ利息ヲ生セサルカ生スルトスルモ利息額異リ）タルハ當時不當利得返還義務ト云フカ如キ債權關係ノ存在ヲ知ラサリシ何ヨリノ證據ニアラスヤ(ハ)原判決ハ如斯本訴請求ノ基本關係ヲ是認シ來リタル以上之ヨリ發生スル不當利得債務ニ付テモ亦時效中斷ノ事由タル債務承認アリタルモノト云ハサルヘカラスト論セリ本訴請求ノ基本關係ト云フハ消費貸借ノ關係ヲ云フモノナラン消費貸借ノ關係ノ存在ヲ主張シ之ヲ是認スルコトハ寧ロ不當利得ノ債權ノ存在ノ觀念ヲ否定スルモノニアラスヤ原判決ノ此ノ部分ハ最モ解シ難シ且不當利得債務ノ存在ハ金錢ノ授受アリタルコトノミニ因リ成立スルモノニアラス更ニ其ノ受ケタル利益カ受領者ニ現存スルコトヲ要ス例ヘハ金三萬圓ノ授受アルモ當時此ノ內ヨリ五百圓ヲ利息前拂トシテ差引キ充當シタリトスレハ受領者ノ受ケタル利益ハ二萬九千五百圓ナリ善意ノ受益者ハ利息ノ支拂ヲ要セサルモノナルカ其ノ金錢ノ授受ハ消費貸借ナリト信シタル結果數十回ニ更ニ利息名義ニテ二萬圓ヲ支拂ヒタリトスレハ受益者ノ現有利益ハ更ニ二萬圓ヲ減シ九千五百圓トナラン本件ニ於テ大正十一年以來上告人カ鞅掌シテ高率ノ利息ヲ支拂ヒ來リタルコトハ判文自體ヨリシテモ之ヲ知リ得ヘシ故ニ原判決ノ所謂本債權（消費貸借關係）ヲ是認シ來リタリトノ事由ヨリシテ基本債權（消費貸借）ノ額面金額ト同一額ノ不當利得債權ノ存在ヲ認メ來リタルモノト爲スハ非常ナル推理ノ飛躍ナリ何ゾ之ヲ承認スルヲ得ンヤ(ニ)原判決ハ以上(イ)乃至(ハ)ノ如キ判示ヲ爲シ最後ニ「然ラサレハ時效制度本來ノ趣旨ヲ沒却シ著シク社會ノ通念ニ悖ルコトトナルヘシ」ト結ヘリ此ノ說明未タ審ナラサレトモ時效制度ノ趣旨ノ一ハ擧證ノ困難ヲ拯フニ在ルヘシ殊ニ消滅時效ノ場合ニ於テ然リト爲ス故ニ時效期間中中途債務ノ承認ヲ爲サハ其ノ成立當時ノ證據ナクトモ承認自體ニ依リ債務ノ存續ヲ許シテ可ナリト爲スコトカ承認ヲ以テ中斷原因ト爲シタル理由ナルヘシ而シテ債務ノ成立ハ債務ノ種類ニ依リ異リ本件ニ付テ云ヘハ消費貸借債務ノ成立要件ト不當利得返還債務ノ成立要件トハ相異レリ消費貸借債務成立ノ各要件ヲ認メタリト云フコトカ不當利得債務成立ノ各要件ヲ認メタリト云フコトトハ爲ラサルナリ（殊ニ利益現存ノ點ニ於テハ兩者ノ間千里ノ差アリ）前ノ承認ヨリシテ消費貸借上ノ證據保存ノ責任ヲ免脫セシモ之ニ依リ不當利得上ノ證據保存ノ責任ヲ免脫セリト推論スルコトハ不能ナリ時效制度ノ本旨ヨリ云フモ原判決ノ云フカ如クナラサルヘカラサル理由ヲ發見スルコトヲ得ス原判決ハ自家ノ結論ヲ粉飾スル爲メ輙ク社會通念ノ文字ヲ使用セリ然レトモ消費貸借債務ノ成立要件ト不當利得返還義務ノ成立要件トカ相掩フモノニアラサルコトヲ知ラハ消費貸借成立ノ觀念通知カ不當利得成立ノ觀念通知ニ通用シ得ラレサルコトハ一目瞭然タリ我國社會ノ通念豈之ヲ拒マンヤ之ノ場合法律ト常識トノ間ニ一致アルニアラサルナリ玆ニ裁判ノ本質ニ關スルコト迄論及スルコトハ之ヲ避クヘシ然レトモ只一言ヲ添ヘサルヘカラサルハ原判決ハ昭和四年四月一日ノ手形書替昭和三年一月十六日ノ利息支拂同年同月二十九日ノ利息支拂ノ三事實ヲ以テ時效中斷タル承認ト爲セリ此ノ事實ノ本來ノ主旨ナラハ消費貸借ノ事實ノ承認ナリ本件消費貸借ハ商行爲ナルヲ以テ（上告人ハ商人ナリ被上告人タル信用組合亦組合法五條ニ依リ商人トシテ扱ハル）其ノ時效期間ハ五年ナリ昭和四年四月一日ノ手形書換ニ因ル承認ナルモノハ本來ハ昭和九年四月一日迄時效期間ヲ存續セシムルモノタルニ過キス又昭和三年一月十六日ノ利息支拂ニ因ル承認ナルモノハ本來ハ昭和八年一月十六日迄時效期間ヲ存續セシムルモノタルニ過キス更ニ又昭和三年六月二十九日ノ利息支拂ニ因ル承認ナルモノハ本來ハ昭和八年六月二十九日迄時效期間ヲ存續セシムルモノタルニ過キサルナリ本訴ハ昭和九年六月三十日ニ提起セラレタルモノナルヲ以テ以上三箇ノ時效中斷原因カ其ノ本來ノ消費貸借（商行爲タル）上ノ時效中斷トシテ用キラレタラハ既ニ其ノ用ヲ爲ササル場合ナリ此ノ承認カ轉換流用セラレテ不當利得債務ノ承認トセラルル場合ニハ十年間ノ時效延長ノ結果ヲ見ルハ必スシモ常識ノ期待スルトコロニアラサルナリ原裁判官ハ社會通念ニ近ツカンコトヲ覓メテ却テ之ヨリ遠サカルノ結果ニ陷リタルニアラサル歟之ヲ要スルニ原判決ハ時效中斷ノ原因タル承認ノ性質ヲ誤リ消

貸借債務ノ成立要件ト不當利得返還義務ノ成立要件ノ差異ヲ過視シ時效中斷ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナルニ付御院ニ於テ之ヲ破毀セラレ原裁判ノ誤ヲ是正セラレ度冀望ニ堪ヘスト云フニ在リ

然レトモ債權ノ消滅時效ノ中斷ノ事由タル承認ハ債務者ニ於テ債權者カ自己ニ對シ一定ノ債權ヲ有スルコトヲ承認スルモノナルヲ以テ債權者ト債務者トノ間ニ數個ノ債權アルニ非スシテ一定金額ノ給付ヲ目的トスル唯一ノ債權存スルノミナルトキハ其ノ債權カ消費貸借ニ基クト又ハ不當利得ノ法律關係ニ基クトヲ問ハス苟クモ債務者ニ於テ債權者カ其ノ一定金額給付ノ債權ヲ有スルコトヲ承認シタルトキハ該債權ノ消滅時效ハ中斷セラレタルモノト做シ得ヘキモノトス然ラハ原審カ上告人ニ於テ破產者有限責任京都信用組合ニ對シ負擔シタル金額三萬圓ノ消費貸借ニ因ル債務ハ法律上無效ナルモ該金額ニ付上告人ニ於テ不當利得ヲ爲セルモノニシテ之カ返還債務ヲ同組合ニ對シ負擔スルモノト認メ上告人カ右金額ノ支拂ニ付約束手形ヲ振出シ延期ヲ求メタル事實ヲ以テ不當利得ニ基ク債權ヲ承認シタルモノト做シ該債權ノ消滅時效ノ中斷アリシモノト判示シタルハ正當ニシテ論旨ハ之ヲ採用スヘキニ非ス

上告論旨第二點ハ原判決ハ商法第二百八十五條ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリ商法第二百八十五條本文ニハ商行爲ニ因リ生シタル債權ハ本法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除ク外五年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リ消滅スト在リ其ノ商行爲ニ因リテ生シタル債權トハ其ノ債權自體カ商行爲ニ於テ目的トシタル給付請求權タルコトヲ必要トセサルモノナリト解スルヲ相當ナリト信ス御院判例ニ於カレテモ本來ノ債權カ商行爲タルトキハ其ノ不履行ニ依ル損害賠償請求權ノ時效モ亦本條ニ依リ五年ナリトセラレタリ（明治四十年（オ）第四〇五號明治四十一年一月二十一日判決）又商人甲乙ノ兩者カ商品ノ買入レ資金トシテ丙者ヨリ金圓ヲ借受ケ連帶債務ヲ負擔シタルモ當事者間ノ關係ニ於テ乙者其ノ全部ヲ負擔スヘキモノナルトキ甲者カ其ノ債務ヲ辨濟シタル爲メ甲者カ乙者ニ對シ爲スコトヲ得ヘキ求償請求權（事務管理ニ因ル債權）ニ付キテモ亦商法第二百八十五條ヲ適用スヘシトセラレタリ（大正四年（オ）第五二二號大正五年三月十七日判決）教科書ニ於テモ此種ノ說明ヲ爲スモノ多シ例ヘハ水口吉藏氏著商行爲論ニハ「商行爲ニ因リテ生シタル債權トハ其ノ債權發生ノ原因タル行爲カ商行爲ナルトキニ存スルモノニシテ其ノ債權カ必スシモ其ノ行爲其ノモノニ於テ給付ノ目的トシタルモノナルコトヲ要セスシテ共ノ行爲カ債權發生ノ原因ト爲レルヲ以テ足ル」ト說明セラル今或ル商人カ共ノ營業トシテ金錢ヲ他人ニ貸渡シタル場合ニ於テ其ノ貸借カ法律ノ解釋上禁止事項ニ觸レ右貸渡ニ因リ消費貸借上ノ債權ハ發生セサリシモ却テ之カ爲メ不當利得返還ノ債權カ發生シタルカ如キ場合ニ於テ此ノ不當利得返還ノ債權モ亦商行爲ヨリ生シタル債權ト認ムヘキコト前記大正四年ノ判例カ事務管理ヨリ生シタル債權ヲ以テ商行爲ニ因ル債權ト解シタルカ如クナラサルヘカラス之ヲ結果ノ方面ヨリ見ルモ消費貸借カ豫期ノ如ク成立シタル場合ニ於テハ其ノ時效期間ハ右商法第二百八十五條ニ依リ五年ニシテ其ノ法律違反ノ爲メ無效ナリト解セラルル場合ニ生スル返還義務カ却テ民法ノ規定ニ依リ十年間ノ長期時效ニ服ストノ結果ヲ生セン豈是レ健全ナル法律狀態ト云フヲ得ヘキヤ（附言ス御院ハ近時破產法上ノ否認權ニ基キ返還スヘキ金錢ニ付テハ本來ノ給付カ商行爲ナルトキハ之ニ年六分ノ利息ヲ附加スヘキコトヲ判示セラレタリ昭和七年（オ）第二八二七號事件ハ右商事時效ノ期間ニ關セス商事利率ニ關スルモノナレトモ事ノ道理ハ兩者相均シト考フ）本件ハ有限責任京都市信用組合カ大正十一年中同信用組合員ニアラサル上告人ニ對シ爲シタル消費貸借カ信用組合法第一條ニ依リ無效ナリト判示セラレタル結果兩者間ニ貸借金額ト同額ノ不當利得ノ關係發生シ居リタルモノナリト認メラレタル案件ナリ而シテ產業組合ニハ商法及商法施行法中商人ニ關スル規定ヲ準用セラルル結果右消費貸借ヨリ生スル債權カ五年ノ時效ニ服スヘキハ論ナキトコロナリ唯此ノ場合消費貸借カ無效ト爲リタル爲成立セル不當利得ノ關係ニ付テハ如何是亦上述ノ理由ニ依リ商法第二百八十五條ニ依ル五年ノ時效ニ服スト解スルヲ妥當ト信ス然ルニ原判決ハ昭和四年四月一日ニ在リタリトスル承認昭和三年一月十六日ニ在リタリトスル承認同年六月二十九日在リタリトスル承認（此等承認カ不當利得債務ノ承認ニアラサルコトハ前論點ニ於テ論シタルカ如クナレトモ今假リニ之ヲ承認ト見テ論步ヲ進ム）ヲ引用シ之ヲ時效中斷ナリト解シ本訴カ共ノ時ヨリ五年以上ヲ經過シタル昭和九年六月三十日ニ提起セラレタルモノナルニ拘ラス債權ノ存在ヲ認メラレタルモノナリ即チ本件ノ如キ場合ニ存在スル不當利得債權者ヲモ民法第百六十七條ノ十年ノ時效ニ服スヘキモノト解シタルモノニシテ冒頭掲記ノ如ク商法第百八十五條ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ

然レトモ商法第二百八十五條ノ適用アルヘキ債權ハ商行爲ニ屬スル法律行爲ヨリ生シタルモノナラサルヘカラサルニ不當利得ニ因ル債權ハ法律行爲ニ因リ生スルモノニ非サルヲ以テ其ノ當事者カ商人ナリトスルモ之ヲ商行爲ニ因ル債權ト爲スニ由ナキモノトス然ラハ原審ハ本件債權ハ不當利得ニ基クモノナルコトヲ確定シタルモノナルニ因リ商法第二百八十五條ヲ適用セス時效ノ中斷アリシモノト判示シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナキモノトス」叙上ノ理由ニ依リ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

昭和十年十月十九日
大審院第五民事部
裁判長判事 神谷健夫
判事 水口吉藏
判事 大丸巖
判事 梶田年
判事 井上登

○土地賃貸借契約ト契約書ノ解釋

建物ノ所有ヲ目的トスル土地ノ賃貸借ニ於テ賃貸人カ一回タリトモ賃料ノ支拂ヲ怠ルトキハ當然契約ハ解除トナルト言フカ如キハ極メテ過酷ナル約旨ニシテ約款ヲ斯ル意味ニ解スルトキハ此約款ハ顧ル不合理ナルモノト見ルヘキモ若右ハ賃借人ニ於テ相當期間繼續シテ賃料ノ支拂ヲ怠ルトキハ賃貸人ハ催告ヲ要セス直ニ契約ヲ解除シ得ルノ趣旨ヲ約定シタルモノト解スルトキハ寧ロ衡平妥當ナル約款ナリト言フヲ妨ケス斯ル場合ニ於テ何等首背スルニ足ルヘキ理由ヲ判示セスシテ輙

ク契約ノ趣旨ヲ不合理ニ解スルハ契約解釋ノ法則ニ反スルモノト言ハサルヘカラス

昭和十年(オ)第九百六十一號

判決

東京市杉並區中通町四番地
上告人 志村己太郎
右訴訟代理人辯護士 橫田鑑三郎
竹內靜三
東京市麴町區平河町五丁目二十七番地ノ一
被上告人 奥憲
右訴訟代理人辯護士 澤口喜方

右當事者間ノ建物收去土地明渡請求事件ニ付東京控訴院カ昭和十年四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戾ス

【理由】

上告論旨第一點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「云々而シテ控訴人ハ右賃貸借契約ニ於テハ被控訴人カ右賃料ノ支拂ヲ一回タリトモ怠リタルトキハ何等ノ通知催告ヲ要セスシテ右契約ハ解除セラルル旨ノ特約アリタル旨主張スルヲ以テ之ヲ審按スルニ成立ニ爭ナキ甲第一號證即本件賃貸借契約公正證書ニハ其ノ第四條ニ於テ「左ノ場合ニ於テハ通知催告ヲ爲サスシテ本件契約解除セラルルモノトス一、賃料支拂ヲ延滯シタルトキ」云々ノ特約條項ノ記載アルコトヲ認メ得レトモ原審並ニ當審ニ於ケル被控訴本人訊問ノ結果當審ニ於ケル控訴本人訊問ノ結果及右訊問ニ於ケル控訴人ノ態度ヲ綜合考覈スレハ本件當事者間本件土地ノ賃貸借契約ヲ爲スニ當リテハ單ニ賃料及其ノ支拂期ヲ協定シ居タルノミニテ公證人ニ契約書ノ作成ヲ依囑スル際ニモ右協定事項ノミヲ告ケタルニ過キス且被控訴人ハ前示ノ如キ條項ノ特約ヲ眞實ニ爲スコトヲ承諾シ居ラサリシコトヲ認ムルニ十分ナルヲ以テ右公正證書記載ノ特約條項ハ單ニ例文トシテ挿入セラレタルモノニシテ當事者間ニ共ノ文言ニ從フ效果ヲ發生セシムル趣旨ニテ記載セラレタルモノニアラサリシコトヲ窮知スルニ難カラス」ト認定シ控訴人ノ主張ヲ排斥シタリ然レトモ右認定ハ實驗法則ヲ無視シ事實ヲ誤認シタル違法アリ原判決ハ破毀ヲ免レス即チ建物ノ建設所有ノ爲メノ土地賃貸借契約ニアリテハ賃料以外借地期間其ノ他ノ條項モ重大ナルヲ以テ賃料ノミヲ定ムル契約ノ如キハ稀有ノコトニ屬シ通例ハ先ツ賃料ヨリ逐次他ノ條項ヲ協定シ契約成立スルヲ常トス本件ニアリテモ公正證書作成前賃料ヲ協定シタルノ一事ヲ以テ契約成立シタリト觀ルハ早計ナリ即チ賃料ノ協定ヲ遂ケタル上他ノ諸條項ハ公證役場ニ於テ協定スルコトトシ公證人ニ賃料ヲ告ケ其他ノ條項ニ付テノ適當ナル指示ヲ受クル事トシ之ニ基キテ作成セラレタル公正證書ヲ讀聞ケラレ双方意思ノ合致ヲ見茲ニ契約成立シ互ニ署名捺印シタルモノナリ換言スレハ本件契約ハ口頭ニテ成立シタルモノニアラスシテ公正證書ニヨリ成立シタル書面契約ナリ之上告人ノ獨斷ニアラスシテ法律家ニアラサル當事者カ公正證書ニヨリ契約スル場合ノ實驗法則上疑ナキ所ナリ況ンヤ各當事者本人訊問ノ結果ニヨルモ公證人ヨリ讀聞ケラレ双方其ノ條項ヲ承諾シタル上署名捺印シ（甲第一號證ニモ其ノ旨ノ記載アリ）特ニ被上告人ハ公正證書ノ謄本ノ下附ヲ受ケ持歸リタル事實ヨリ見ルモ證書記載ノ如ク意思ノ合致アリタル事明カナリ今百步ヲ讓リ公正證書作成前賃料ノ協定ニヨリテ契約成立シタリト觀ルモ證書作成ノ際他ノ條項ヲ附加契約シタリト認ムルヲ相當トス然ルニ原判決カ證書中ノ賃料ノ支拂ヲ怠リタルトキハ契約ハ解除トナル趣旨ノ記載ノミヲ單ナル例文ト認定シタルハ實任アル公證人カ爲シタル前述ノ如キ鄭重ナル手續ヲ無視シ巷間繁ク處ノ借地證書等ト同視シタルモノニシテ違法モ甚シト云フヘシト云フニ在リ

按スルニ上告人カ昭和七年九月十日其ノ所有ニ係ル本件宅地九十二坪ヲ被上告人ニ對シ賃貸期間二十年賃料一ケ月金十四圓七十錢ト定メテ賃貸シ被上告人カ右地上ニ本件建物ヲ建築シタルコト及被上告人カ昭和八年一月一日以降賃料ヲ支拂ハサルコトハ孰レモ當事者間ニ爭ナキ事實ニシテ本件主要ノ爭點ハ右賃貸借ハ賃貸人ニ於テ一回タリトモ賃料ノ支拂ヲ怠ルトキハ何等ノ催告ヲ要セス當然解除セラルル約定ナリシヤ否ヤニ在リ此ノ點ニ關シ上告人ノ提出セル甲第一號證第四條ニハ「左ノ場合ニ於テハ通知催告ヲ爲サスシテ本契約解除セラルルモノトス一、賃金ノ支拂ヲ延滯シタルトキ」云々ノ約款ノ記載アリ原審ハ右約款ヲ以テ一回ニテモ賃料ノ支拂ヲ怠ルトキハ本件契約ハ當然解除トナル趣意ナリト解釋シ之ニ當事者本人訊問ノ結果其ノ他ヲ參酌シテ右約款ハ例文ニシテ當事者ハ之ニ拘束セラルル意思ナカリシモノト認定シ以テ右約款ニ基ク上告人ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ建物ノ所有ヲ目的トスル土地ノ賃貸借ニ於テ賃貸人カ一回タリトモ賃料ノ支拂ヲ怠ルトキハ當然契約ハ解除トナルト言フカ如キハ極メテ過酷ナル約旨ニシテ前記甲第一號證第四條ノ約款ヲ斯ル意味ニ解スルトキハ此ノ約款ハ顧ル不合理ナルモノト云フヘキモ若右ハ賃借人ニ於テ相當期間繼續シテ賃料ノ支拂ヲ怠ルトキハ賃貸人ハ催告ヲ要セス直ニ契約ヲ解除シ得ルノ趣旨ヲ約定シタルモノト解スルトキハ寧ロ衡平妥當ナル約款ナリト云フヲ妨ケス斯ル場合ニ於テ何等首肯スルニ足ルヘキ理由ヲ判示セスシテ輙ク契約ノ趣旨ヲ不合理ニ解スルハ契約解釋ノ法則ニ反スルモノト云ハサルヘカラス果シテ然ラハ此ノ不法ナル解釋ニ基キテ爲シタル當事者本人ノ訊問其ノ他ノ審理ノ結果モ亦其環境ヲ包藏スルモノト云フヘク從テ之ヲ資料トシテ爲シタル前記ノ事實認定モ亦違法ナリト云フヲ得ス此ノ點ニ於テ本件上告ハ理由アルモノトス仍テ他ノ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ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

昭和十年十月十四日
大審院第一民事部
裁判長判事 池田寅二郎
判事 成道齋次郎
判事 吉田久
判事 中島弘道
判事 竹田音治郎

○養嗣子緣組ト民法施行前ノ慣習(例)

民法施行前ノ慣習ニ依レハ養嗣子緣組ハ養子ヲ家督相續人ニ指定シ其ノ旨ヲ當該官廳ニ屆出テ之ヲ戶籍ニ記載スルニ因リ法律上ノ效力ヲ生スルモノトス

昭和九年(オ)第二千七百十八號

判決

長野縣上伊那郡伊那町大字伊那三千二百七十一番地
上告人 山岸三介
右訴訟代理人辯護士 仁井田益太郎

野口寛
有坂茂三郎
山田喜穗
長野縣伊那郡中箕輪村九千五百四十九番地
被上告人 山岸節三
右訴訟代理人辯護士 馬場恩治
林登金太
森山儀文治
早稻田逸郎

右當事者間ノ家督相續回復請求事件ニ付東京控訴院カ昭和九年十月三十一日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス

【理由】

上告論旨第一點ハ原判決ハ「民法施行前ノ養嗣子緣組モ亦其ノ事實存スル以上法律上有效ニ養親子關係ヲ生セシメタルノミナラス家督相續人タル女子ト婚姻ヲ爲シ共ノ家ニ入リタル者カ之ト同時ニ養家ノ家督相續權ヲ取得スルコトハ民法施行前一般ニ行ハレタル慣習法ナルヲ以テ被控訴人（被上告人）ノ父平藏ハ前段認定ノ如ク同時ニ行ハレタル先代節三トノ養嗣子緣組及其ノ長女つねトノ婚姻ニ因リ明治二十三年四月十五日先代節三ノ家督相續人タル身分ヲ取得シタルモノト謂ハサルヘカラス此ノ點ニ付控訴人（上告人）ハ平藏ハ先代節三ノ養嗣子トシテ其ノ筋ニ屆出テラレタル事實ナク又戶籍ニ養嗣子トシテノ記載存セサルヲ以テ單純養子ニ過キスト主張シ斯ル屆出又ハ戶籍ノ記載行ハレタルコトハ之ヲ認ムルニ足ル證據ナキモ民法施行前ノ養嗣子緣組ニ付斯ル行爲ヲ有效條件ト爲シタル慣習又ハ法則ノ徵スヘキモノナク却テ民法施行前ニ於テハ養嗣子緣組ハ斯ル事實關係ノ存在スルコトニ因リ有效ニ成立シタルモノナルコトヲ前示ノ如クナルヲ以テ控訴人主張ノ如キ屆出人又ハ戶籍上ノ記載存セサルコトハ毫モ前段認定ヲ爲スヲ妨クヘキモノニアラス」ト判示シ以テ上告人ノ控訴ヲ棄却シタリ然レトモ養子緣組ハ共ノ事實ノ存スル以上法律上ノ效力ヲ生シ養親子關係ノ發生ヲ來スモノトスル民法施行前ノ慣習ハ單純養子緣組ニ付テノミ存在シタルモノニシテ民法施行前ノ慣習ニ依レハ養嗣子緣組ハ養子ヲ家督相續人ニ指定シ其ノ旨ヲ當該官廳ニ屆出テ且之ヲ戶籍ニ記載スルニ因リ始テ法律上ノ效力ヲ生シタルモノトス（明治三十七年四月五日大審院判決同判決錄一〇輯四一二頁大正八年七月十一日大審院判決同判決錄二五輯一三一〇頁大正十五年二月二十七日東京控訴院法律新報八三號一八頁）此ノ如ク民法施行前ニ單純養子緣組ト養嗣子緣組トノ間ニ差異ノ存シタルハ蓋シ民法施行前ニ於テハ單純養子ハ實子ニ先チテ相續權ヲ有セサリシニ拘ラス養嗣子ハ廢嫡ノ如キ事由ノ存セサル限リ緣組後ニ實男子出生シ又ハ養親カ他ノ養子ヲ迎フルモ其ノ地位ヲ失ハサリシモノニ因ルモノトス（大正八年七月十一日大審院判決同判決錄二五輯一三一〇頁）夫ノ此ノ如シ然ルニ原判決ハ養嗣子緣組ハ其ノ事實關係ノ存スルコトニ因リ有效ニ成立スルモノナルヲ以テ被上告人ノ父平藏ハ先代節三ノ養嗣子トシテ其ノ筋ニ屆出テラレタル事實ナク又戶籍ニ養嗣子トシテ記載セラレサルニ拘ラス先代節三トノ養嗣子緣組ニ因リ明治二十三年四月十五日先代節三ノ家督相續人タル身分ヲ取得シタルモノト判示シタリ故ニ其ノ違法ナルコト明ナリト謂フヘシ而シテ家督相續人タル女子ト婚姻ヲ爲シ之ト同時ニ共ノ家ニ入リタル者カ養家ノ家督相續權ヲ取得スルコトハ民法施行前一般ニ行ハレタル慣習ナルニセヨ民法施行後ニ於テハ共ノ者ノ家督相續權ノ有無ハ一ニ民法ノ規定ニ依リ定マルモノニシテ民法施行前ノ慣習ニ依リ定マルモノニ非サルコトハ第二點ニ於テ論スル所ニ依リテ明ナリ故ニ原判決カ民法施行前ノ慣習ニ基キ被上告人ノ父平藏ハ先代節三ノ長女つねトノ婚姻ニ因リ明治二十三年四月十五日右節三ノ家督相續人タル身分ヲ取得シタルモノナリト判示シタルハ亦違法ナリト云フニ在リ

仍テ案スルニ民法施行前ノ慣習ニ依レハ養嗣子緣組ハ養子ヲ家督相續人ニ指定シ其ノ旨ヲ當該官廳ニ屆出テ之ヲ戶籍ニ記載スルニ因リ始メテ法律上ノ效力ヲ生スルモノナルコト上告所論ノ如クニシテ斯ル手續ヲ履踐セサル限リ縱令養嗣子トシテ緣組ヲ爲シタル事實アリトスルモ共ノ緣組ハ唯單純ナル養子緣組トシテノ效力ヲ生スルニ止マリ養子嗣緣組トシテノ效力ヲ生スルモノニアラス故ニ本件ニ於テ被上告人ノ父平藏カ明治二十三年四月十五日其ノ先代山岸節三トノ間ニ養嗣子緣組ヲ爲スト同時ニ同人ノ家督相續人タリシ長女つねト婚姻シタルモ養嗣子トシテ緣組ヲ爲シタルコトノ屆出ヲ爲ササリシモノニシテ從テ戶籍上ニモ其ノ旨ノ記載ノ存セサルコト原判決確定ノ如クナル以上右ノ緣組ハ法律上養嗣子緣組トシテノ效力ヲ生セサルモノナルコト勿論ナルカ故ニ原審カ論旨摘錄ノ如ク判示シ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ共ノ失當ナルコト明白ナリト云フヘク論旨ハ正當ト認ムヘキヲ以テ原判決ハ全部破毀ヲ免レサルモノトス

上告論旨第二點ハ原判決ハ「控訴人（上告人）ハ平藏カつねノ婿養子トシテ法定ノ推定家督相續人タル身分ヲ取得シタルハ民法施行前ノ慣習ニ基クモノナルトコロ民法施行後ニ於テハ民法ノ規定ノ適用ヲ受クヘキモノナレハ斯ル身分ヲ有スヘキモノニ非サル旨主張スルモ民法施行法第六十八條ニ民法施行前ニ爲シタル婚姻又ハ養子緣組ト雖モ共ノ施行ノ日ヨリ民法ニ定メタル效力ヲ生ストアルハ民法施行前ノ慣習法ニ依レハ婚姻又ハ養子緣組ノ效力ヲ認メラレサリシ事項ト雖モ民法ニ於テ之ヲ認ムルモノハ民法施行ノ日ヨリ民法上ノ效力ヲ有セシムル趣旨ニシテ畢竟民法施行前ノ法律關係ヲ補足スルヲ主眼トシ之レニ因リ新ニ法律關係ヲ創設セシムルモノニアラスト解スルヲ正當トス然ラハ平藏ハ民法施行前既ニ先代節三ノ養嗣子タル身分ヲ取得シ推定家督相續人ト爲リタルコト前說示ノ如クニシテ此ノ養嗣子タル身分ノ取得及家督相續人タル法律上ノ地位ハ民法施行前婿養子緣組ノ效力トシテ認メラレタルトコロナルヲ以テ是等ノ事項ハ之ヲ補足スル必要ナシ從テ本件ニ於テハ民法施行法第六十八條ヲ適用スル餘地ナク平藏ハ民法施行前後ニ亘リ先代節三ノ推定家督相續人タリシモノナリ」ト判示シテ上告人ノ控訴ヲ棄却シタリ然レトモ民法施行法第六十八條ノ規定ハ原判決ノ解スルカ如キ趣旨ニアラス右ノ規定タルヤ民法施行前ニ爲シタル婚姻又ハ養子緣組ト雖モ民法施行後ニ於テハ民法ニ基キテ爲シタル婚姻又ハ養子緣組ト同一ナル效力ヲ有スルコトヲ定メタルモノトス然ルニ民法ハ同第八百六十條ニ於テ養子ハ養子緣組ノ日ヨリ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得スト定メ又同第九百七十條ニ於テ養子緣組ニ因リテ嫡出

子タル身分ヲ取得シタル者ハ家督相續ニ付テハ其ノ嫡出子タル身分ヲ取得シタル時ニ生シタルモノト看做ス旨ヲ規定シ養子ニ付民法施行前ニ於ケルカ如キ區別ヲ認メサルヲ以テ民法施行前ニ於テ養嗣子タリシ者又ハ家督相續人タル女子ト婚姻ヲ爲シ之ト同時ニ其ノ家ニ入リタル婿養子ト雖モ特ニ家督相續人ニ指定セラレタル事實ナキ限リ民法施行後ニ於テハ民法ニ定ムル養子ノ地位ヲ有スルニ過キス從テ其ノ家督相續ノ順位ハ一ニ民法第九百七十條ニ依リテ定マルモノトス然ルニ原判決ハ前述ノ如ク判示シタルヲ以テ民法施行法第六十八條ノ解釋ヲ誤リタル違法アルコト明ナリト謂フヘシト云ヒ』同第七點ハ原判決ニ於テハ家督相續人タル女子ト婚姻ヲ爲シ其ノ家ニ入リタルモノカ之ト同時ニ養家ノ家督相續權ヲ取得スルコトハ民法施行前一般行ハレタル慣習法ナルヲ以テ被控訴人ノ父平藏ハ前段認定ノ如ク同時ニ行ハレタル先代節三トノ養嗣子緣組及其ノ長女つねトノ婚姻ニヨリ明治二十六年四月十五日先代節三ノ家督相續人タル身分ヲ取得シタルモノト謂ハサルヘカラス云々トシテ先代節三ノ長女つねトノ戶內婚姻ニヨリ當然家督相續人タル身分ヲ取得シタルモノト斷セラレタリ然レトモ民法施行法第六十八條ニ依レハ民法施行前ニ爲シタル養子緣組ト雖モ民法施行ノ日ヨリ民法ニ定メタル效力ヲ生スルカ故ニ民法施行前ニ於テ家督相續開始セラルルニ於テハ或ハ被控訴人ノ父平藏カ先代節三ノ長女つねトノ婚姻ノ結果家督相續人ト爲リ其ノ家督ヲ相續スヘシト雖荷モ本件ノ如ク民法施行後即大正三年五月十一日家督相續開始セラレタルモノニアリテハ每ニ民法ニヨリ之ヲ定メサルヘカラス蓋シ民法旋行以前ニ在リテハ女子タル養子ト雖モ嗣子トシテ之ヲ定メタルトキハ實子アルトキト雖モ之ニ先チ相續權アリタルモノナリ然レトモ民法施行後ニ於テ家督相續開始スルトキハ民法施行法第六十八條ノ規定ニヨリ民法施行前ノ養子緣組ハ民法施行ノ時ヨリ民法ニ定メタル效力ヲ生スヘク又其ノ效力ノ外發生セサルヲ以テ舊法ニ從ヘハ嗣子タリシ養子モ新法ニ依レハ婿養子トシテノ效力ノ外生セサルコトト爲ルヲ以テ本條ニ從ヒ實子タル推定家督相續人ノ權利ヲ妨クルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラスト同一ナルニ不拘家督相續人タル長女ト戶內婚姻ヲ爲シタル養子ハ民法施行後ニ於テモ尙家督相續人タル身分ヲ有スルモノトシテ控訴人ノ主張ヲ排斥シタルハ明カニ民法施行法第六十八條ヲ無視シタル違法ノ判決ナリトスト云フニ在リ

依テ案スルニ民法施行法第六十八條ニ依レハ民法施行前ニ爲シタル婚姻又ハ養子緣組ト雖民法施行後ニ於テハ民法ニ從ヒテ爲サレタル婚姻又ハ養子緣組ト同一效力ヲ有スルモノト解スヘキカ故ニ民法施行前ニ於テ家督相續人タル長女ト婚姻シタル養子ハ其ノ施行前ニ相續開始スルトキハ家督相續人トシテ相續ヲ爲シ得タルヘキモ民法施行後ニ於テハ前示民法施行法ノ規定ニ依リ單純ナル婿養子ノ地位ヲ有スルニ適キサル結果民法施行後ニ相續開始スルトキハ其ノ相續順位ハ專ラ民法第九百七十條ノ規定ニ從ヒ之ヲ定ムヘク家督相續人タル長女ト婚姻シタル婿養子ナレハトテ必スシモ家督相續人タル身分ヲ有スルモノト斷スヘカラサルハ言ヲ俟タス果シテ然ラハ原審カ論旨摘錄ノ如ク判示シ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ違法ニシテ論旨ハ理由アルカ故ニ原判決ハ此點ニ於テモ亦之ヲ破毀スヘキモノトス

以上說明ノ如クナルニ依リ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第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年四月二十六日

大審院第二民事部

裁判長判事 嘉山幹一
判事 古川源太郎
判事 森田豐次郎
判事 藤田重義
判事 大丸巖

○土地建物購入費ト設立費用（例）

藝妓取締所組合檢番ノ組織ヲ改メテ株式會社ト爲スニ付其ノ準備トシテ同檢番所有ノ土地建物其ノ他ノ財産ヲ購入スル費用ハ會社設立費用ニ屬セサルモノトス

昭和九年(オ)第二千七百八十三號

判決

德島市籠屋町十五番地
上告人 片岡達藏
右訴訟代理人辯護士 小谷勝重
安富敬作
德島市富田町字富田町三十五番地
被上告人 富街藝妓置屋檢番株式會社
右法律上代理人取締役 佐藤善一郎
右訴訟代理人辯護士 山崎佐六

右當事者間ノ株式會社設立無效宣言請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和九年十一月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

【理由】

上告理由第三點ハ右同一判旨中原院ハ舊檢番組合ノ財産一切ハ被上告會社發起人組合ニ於テ之ヲ買受クヘキ旨ノ契約ヲ爲シタル事實ヲ認メ如斯契約ハ當然有效ナルモノノ如ク判定スレトモ商法第四十六條ノ規定ニ依レハ會社ハ其ノ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲シタル後ニアラサレハ開業ノ準備ニモ着手スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ會社ノ目的タル事業其ノモノノ全部即一切ノ組合財産ヲ會社ノ爲有效ニ買受クルコトヲ得サルハ論ヲ俟タサル處ナリトス換言スレハ如斯契約ハ被上告會社發起人個人ノ行爲トシテハ格別後ニ設立セラルヘキ被上告會社ノ爲ニハ無效ナルカ故ニ該契約ニ因リ發起人個人ヨリ組合員ニ對シ支拂ハルヘキ代金ト組合員ヨリ會社設立ノ機關タル發起人ニ對シ拂込ムヘキ株金トハ兩者間ニ債權債務トシテ對立スヘキモノニアラス然ルニ原院ハ右契約カ有效ニ會社ノ設立機關タル發起人ト組合員間ニ成立スヘキモノナリトノ前提ノ下ニ相殺ト同義ナル當事者間現實ニ金錢ノ受授ナキモ經濟上現金ノ拂込ヲ爲シタルト同一ノ目的ヲ達シタルモノナリトノ事實ヲ認定シタルモノニシテ不當ニ法則ヲ適用シタル違法ノ判決ナリト云フニ在リ

按スルニ被上告會社設立ノ準備トシテ爲シタル富田町外四ケ町藝妓取締所組合檢番所有ノ土地建物其ノ他ノ財産購入費ノ如キハ營業準備費タルニ過キスシテ會社設立費用ナリト稱スルコト能ハサルヲ以テ假令創立總會ニ於テ右買收ヲ異議ナク可決スルモ該購入費ヲ會社ノ負擔ニ歸セシムルノ效力ヲ生スルコトナシ而シテ株金拂込ノ債務ハ法律ノ規定ニ依ルノ外金錢ヲ以テ拂込ヲ爲スカ又ハ會社ノ承諾ヲ得テ會社ニ對スル債權ト相殺スルニ非

サレハ消滅セサルモノナルヲ以テ被上告會社ノ負擔ニ歸セシムルコトヲ得サル營業準備費タル前記購入代金ノ如キモノニ付之ヲ發起人組合ヨリ受領シテ株金ノ拂込ニ充ツル手數ヲ省略シテ法律上現金ノ拂込アリタルト同一ノ效果ヲ生セシムルコトハ假令其ノ株金拂込方法ヲ後日株主總會カ承認スルモ之ヲ爲シ得サルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審カ以上ノ法理ニ反シテ被上告會社發起人組合カ前記組合檢番ノ財產買受代金中ヨリ右檢番中ニ於ケル被上告會社ノ株主ト爲リタル組合員ニ割當テ支拂フヘキ金員ト其ノ組合員カ右會社ニ對シ支拂フヘキ株金拂込額トヲ差引計算シ以テ現實ニ金錢ノ授受ナキモ經濟上現金ノ拂込ヲ爲シタルト同一ノ目的ヲ達シタル事實及被上告會社ノ創立總會ニ於テ前記購入ヲ可決シ且叙上ノ方法ニ依ル株金ノ拂込ヲ承認シタル事實ヲ認定シ以上ノ事實ニ依據シテ被上告會社ハ其ノ株金ノ第一回拂込ヲ完了シタルモノナル旨判定シタルハ違法ニシテ論旨理由アリ原判決ハ全部破毀ヲ免レサルモノトス

以上說明シタルカ如ク本件上告ハ其ノ理由アルヲ以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第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年四月十九日
大審院第二民事部
裁判長判事 嘉山幹一
判事 古川源太郎
判事 森田豊次郎
判事 駒田重義
判事 大丸巖

○自己ノ免責ヲ目的トスル清算人ノ株式讓渡(例)

營業資金缺乏ノ爲解散シタル會社ノ精算人カ株式名簿書換後二年ノ免責期間經過ニ依リ免責ヲ受クル豫定ノ下ニ自己ノ持株ヲ無資力者ニ讓渡シ故ラニ株金拂込ノ催告ヲ爲サスシテ豫定ノ免責ヲ得ルカ如キハ民法第九十條ニ違反スルモノニシテ其讓渡ハ無效ナリトス

昭和十年(オ)第五十一號

判決

上告人 木村淳
右訴訟代理人辯護士 大西愛三郎
同 大山菊治
被上告人 岡內義信
右訴訟代理人辯護士 荻原敏隆
同 馬淵分也

(轉付金請求事件)(原審大阪控訴院)

【主文】

原判決ヲ破毀シ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

【理由】

上告論旨ハ本件訴訟事實ハ上告人カ株主ノ一員タル訴外讚岐產業株式會社ハ昭和二年三月二十八日解散シ清算人ニ於テ昭和七年十一月三日第三回株金拂込トシテ一株ニ付十圓ヲ同月二十日迄ニ拂込ムヘキ旨ノ催告ヲ爲シ訴外辯護士宇野長之ハ同會社ニ對スル訴訟委任ニ依ル報酬債權ニ付昭和七年九月十七日同會社ノ清算人トノ間ニ金四千五百九十五圓ヲ同年十月十日限リ支拂ヲ受クヘキ裁判上ノ和解ヲ爲シ宇野長之ハ其ノ債權ヲ昭和七年十月二十八日被上告人ニ讓渡シ依リテ被上告人ハ宇野長之ノ承繼人トシテ右和解調書ノ執行力アル正本ニ基キ昭和七年十一月四日同會社ノ株主タル上告人ニ對シテ右第三回株金拂込催告金額二千圓ニ付キ債權轉付命令ヲ受ケタルコトヲ以テ請求原因トシ之ニ對シテ上告人ハ右讚岐產業株式會社ノ清算人ノ爲シタル第三回株金拂込ノ催告ノ效力ヲ爭フ(原判決ノ引用シタル第一審判決事實適示)モノニシテ上告人ノ抗辯トスル具體的事實ハ(一)讚岐產業株式會社ノ清算人タル福岡一郎 山地調 辻應義ヲ首メ監査役矢野千馬太郎 赤松保太郎 清算人福岡一郎ノ兄福岡長良 元監査役大西英一 塚田豊武 元取締役金崎喜三郎 元清算人中村由次郎等ノ重役全部並ニ是等重役ト特別ノ事情アル大株主竹內映子 近藤靖 長谷川龜次ハ氣脈ヲ通シテ孰レモ該會社ノ株式ヲ無資產者ニ讓渡シ其ノ株式名義ヲ書換ヘ二ケ年ヲ經過シ以テ自己ノ株金拂込乃至株式競賣不足額ノ追徵ヲ逃避シ置キ純眞ナル上告人等一部ノ株主ノミヲシテ現實ノ拂込ヲ爲サシメムトスル計畫ノ下ニ本件第三回拂込ノ催告ヲ爲シタルモノナリ(第一審昭和八年二月十三日附答辯書並ニ其ノ附屬書類重役等株式移動表及第一審證人金崎喜三郎 山地調 塚田豊武 福岡一郎 赤松保太郎 大西英一 佐藤員善 辻應義 原審證人鹽田智章ノ各訊問調書)(二)本件第三回株金拂込ハ昭和七年十一月二十日ヲ限トシテ同月三日之ヲ發シ而シテ同會社ノ清算人ハ從來自己カ信任シテ訴訟ヲ委任セル辯護士宇野長之トノ間ニ於テ右拂込催告ヲ發スル六日前タル同年九月二十七日故ラニ報酬ニ付裁判上ノ和解ヲ爲シ宇野長之ヲシテ執行名義ヲ獲得セシメ置キ宇野長之ハ其ノ債權ヲ自己ノ事務員タル被上告人ニ讓渡ノ手續ヲ執リ會社ノ清算人カ十一月三日第三回株金拂込催告ヲ發スルヤ其ノ翌日タル十一月四日被上告人ハ宇野長之ノ承繼人トシテ前記和解調書ノ債務名義ニ依リ拂込株金ヲ差押ヘ且ツ轉付命令ヲ取得シタル次第ニシテ則チ會社ノ清算人ハ宇野長之ト相謀リ豫メ此拂込金ヲ宇野長之ニ收得セシメントスル計畫ヲ立テ之ヲ遂行シタルモノナリ(原判決ノ引用セル第一審判決摘示事實及第一審判決被上告人本人ノ訊問及原審證人宇野長之ノ訊問調書)以上ノ事實ハ上告人カ原審ニ於テ具體的ニ提出シ且證明シタル所ニシテ事實其ノモノハ爭ヘルルニ餘地ナカリシコトハ原判決及本件訴訟記錄ノ上ニ於テ明カニ認メ得ヘキトコロトス夫レ然リ而リトセハ清算人カ一部ノ株主ヲシテ拂込ヲ免レシメ一部ノ株主ノミニ對シテ拂込ヲ敢行セントスル計畫ニ依リテ爲シタル株金拂込ノ催告ナルモノハ株主ニ差別待遇ヲ與フルコト甚シキモノニシテ所謂株主平等權ノ蹂躪タルヤ洵ニ明カナリトセサルヘカラス況ヤ其ノ一部ノ株主ヨリ拂込マシムル株金ヲモ亦之ヲ全債權者ニ對スル清算ノ目的ニ於テ充用スルニアラスシテ一人ノ者ト通謀シテ其ノ者ヲシテ之ヲ取得セシメントスル計畫ノ下ニ爲サルルカ如キハ素ヨリ誠實公平ヲ任務トスヘキ清算人ノ清算ノ目的ニ於テ爲ス行爲ト謂フヘカラス去レハ本件拂込ノ催告ハ一面株主ノ平等權ヲ侵犯シ又一面清算ノ目的ニ於テ必要上爲シタル催告ナリト認ムルヘカラサルコト勿論ナリ假ニ斯ル場合ニ於テ株主平等ノ原則ヲ當行スル能ハストスルモ輓近財界變動ノ際會社ノ重役ヲシテ此ノ如キ私擅橫暴ヲ逞ウスルコトヲ放任セシメンカ公秩良俗爲メニ紊レテ世ハ狡鼠ノ跳梁ニ堪ヘサルヘシ從テ本件株金拂込催告ハ清算人カ其ノ任務ヲ無視シタル違法ノ行爲トシテ其效力ヲ認ムヘカラサルコソ當然ナルヘキニ原判決ハ單ニ會社ノ債務ノ存在スルコトノミ認メ「右拂込催告當時ニ於テハ右株金ヲ以テスルニ非サレハ債務ヲ完濟シ以テ清算事務ヲ終了スルコト能ハサル狀態ニ在リタル事實ヲ認メ得ヘシ」

ト設キ清算人カ宇野長之ヲシテ其ノ報酬ヲ獲得セシメムカ爲メニノミ爲シタル催告ナルコトニ付一顧ヲ與ヘス又「清算人福岡一郎 山地調 辻應義カ其ノ持株ヲ他ニ讓渡シタル後二ケ年ヲ經過シテ本件第三回株金拂込催告ヲ爲シタル事實ハ之ヲ原審證人福岡一郎 山地調 辻應義ノ各證言ニ依リ認メ得ヘキ處ナルモ右事實ヲ以テ直ニ株主間ニ控訴人主張ノ如キ差別待遇ヲ爲シタリトハ認メ難ク云々」ト判示シ上告人ノ提出シタル具體的事實ニ對シテ鑑査ヲ究ムル所ナキハ實ニ審理不盡ニシテ判斷ノ遺脫乃至理由不備ノ違法アリテ到底破毀ヲ免レサルモノト思料ス依テ原判決全部破毀相成度候ト云フニ存リ

按スルニ訴外讚岐產業株式會社ハ昭和二年三月二十八日營業ノ維持困難ニ陷リ解散シタルモノナルカ豫テヨリ松田良友外數名ノ債權者ニ對シ約四萬五千圓ノ債務ヲ負擔シ之カ支拂ニ充ツル爲昭和七年十一月株主ニ對シ第三回拂込ヲ催告スルノ止ムナキニ至リタルコト而シテ右催告ハ清算人福岡一郎 山地調 辻應義カ其ノ持株ヲ他ニ讓渡シタル後二年ヲ經過スルヲ俟テ爲サレタルモノナルコトハ原審ノ認定シタルトコロニシテ而カモ原審ノ援用シタル證據ニ徵スレハ清算人等ヨリ株式ヲ讓受ケタル者ハ何レモ無資力者ナリシコトヲ推知シ得ヘキカ如シ若シ果シテ然リトセハ斯ル會社ノ爲ニ適時株主ニ對シ株金ノ拂込ヲ催告シ辨濟資金ノ充實ヲ計ルヘキ責任ヲ有シ且拂込催告ノ時期ヲ決定スル權限ヲ有スル清算人カ株主名簿書換後二年ノ免責期間經過スルマテハ拂込催告ヲ爲サス自ラ免責ヲ受クル豫定ノ下ニ自己ノ持株ヲ無資力者ニ讓渡シ豫定ノ免責ヲ得ルカ如キハ一方會社ノ資產ヲ不當ニ侵害シ他方善良ナル一般株主ヲ詐害シ不當ニ其ノ負擔ヲ重カラシムル背德不正ノ行爲ニシテ此ノ如キハ普通ノ株主カ其ノ持株ヲ他ニ讓渡シ二年內ニ商法第百五十三條第二項ノ催告ヲ受クルコトナクシテ株金拂込ノ責任ヲ免ルル僥倖ヲ萬一ニ期スルカ如キモノトハ異リ正ニ民法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法律行爲ト云フニ該當シ法律上其ノ效ナキモノト謂ハサルヘカラス果シテ前記株式讓渡ニシテ無效ナリトセハ讓渡人ハ依然株主タル地位ヲ失ハサルモノナレハ之ヲ除外シテ爲シタル本件株金拂込ノ催告ハ違法ニシテ上告人其ノ他ノ株主ハ之ニ因リ拂込義務ヲ負擔スルコトナキモノト爲ササルヲ得スサレハ原審ニシテ上告人ニ對スル本件株金拂込請求ノ當否ヲ決セントセハ前記株式ノ讓渡カ上叙ノ如キ事態ノ下ニ行ハレタルニ拘ラス猶公正ヲ失ハサリシコトヲ明ニスヘキ特別ノ事情ノ存否ニ付審査ヲ遂クルコトヲ要スルモノトス然ルニ原審カ株式讓渡ノ效力ニ付何等考慮ヲ拂フコトナク當然之ヲ有效ナリト認メ之ヲ前提トシテ上告人其ノ他ノ株主ニ對スル本件拂込催告ノ效力ヲ肯定シ輙ク上告人ノ請求ヲ認容シタルハ審理未タ盡ササルモノアルカ理由不備ノ違法アルモノト云フノ外ナク此點ニ於テ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從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十年六月六日
大審院第一民事部
裁判長判事 池田寅次郎
判事 成道齋次郎
判事 吉田久
判事 中島弘道
判事 竹田音次郎

○株主名簿未變更ト讓受人ニ對スル株金請求

法律ハ記名株式ノ移轉ニ取得者ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其ノ氏名ヲ株券ニ記載スルニ非レハ之ヲ以テ會社其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコト能ハサルコトヲ規定シ右手續ヲ以テ會社其ノ他ノ第三者ニ對スル株主タル地位ノ對抗要件ト爲シタルニ過キサルヲ以テ株式ノ讓渡アリタル場合ニ於テ未タ株主名簿(本件株券臺帳ハ之ニ當ル)ノ名義ノ書換ノ手續ヲ了セサルトキト雖會社ハ讓受人ヲ株主トシテ之ニ對シ株式ノ義務履行ヲ求ムルニ何等支障ナキ所ナリトス

昭和十年(オ)第千六百十號

判決

福岡縣三池郡三河町當時大牟田市大字三里
上告人 吉田末男
右訴訟代理人辯護士 片山哲
同 山邊關致
熊本市花畑町九十六番地ノ一
被上告人 東邦金融株式會社
右代表者取締役 四宮義親

右當事者間ノ株金請求事件ニ付熊本地方裁判所カ昭和十年六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】

上告理由第二點ハ原判決ハ左ノ如ク認定シタリ「(上略)當時ノ右會社ノ會計係タル訴外小山直樹ニ命シテ株券臺帳(甲第一號證ノ一)ニ控訴人カ大正十四年九月十七日賣買名義ニヨリ訴外檜垣喜馬太郎ヨリ同人所有ノ被控訴會社發行ノ十株券二通ヲ取得シタル旨ノ記載ヲナサシメタルモノナルコトヲ認メ得ヘク云々」即チ原判決認定ノ事實ニヨレハ被上告會社重役勝野時太郎ハ同シク重役タル檜垣喜馬太郎ト上告人トノ間ニ二十株ノ株券ヲ讓渡スコトトナリタルヲ以テタソノ事實ノミニヨリテ會計係タル小山直樹ニ命シテ株券臺帳ノ書換ヲナサシメタルモノナリ當事者間ニ讓渡ノ合意アリタリト云フコトノミニヨリテ直チニ會社又ハ第三者カ株券臺帳ノ書換ヲナスト云フカ如キコトハ決シテ適法行爲ニアラスト信スソノ理由ハ(1)當事者間ニ株券讓渡ニ關スル合意アリタル後當事者ハ更ニ名義書換ニ關スル合意ヲナシソノ合意ニ基キ株券臺帳カ變更セラルルノ順序ヲ經過セサルヘカラス原判決事實適示ニヨリテモ又理由ノ判示ニ於テモ名義書換ニ關スル合致ノ意思表示アリタリト云フコトニ付テ何等具體的ノ主張モナク又判示モナシタタ漠然ト讓渡ニ關スル合意アリタリト云フ事實ノミニヨリテ一躍臺帳ノ變更ヲナシタルハ書換ヲナスニ至リタル原判決ノ理由不備ナルト共ニ書換ニ關スル法律關係ヲ明示セサル違法アリ(2)株券臺帳ノ書換ハ讓渡行爲トハ別個ノ法律關係ナリ讓渡行爲アリタリトシテモ當事者カ書換ノ請求ヲナササルコトアリ或ハ又會社カ當事者ノ合意ヲ知ラスシテソノママ經過スルコトモアリ色々ノ形ニナツテ現ハレテ來ルニ相違ナシト思ハル本件ニ於テハ讓渡人モ仲介人モ會社ノ重役ナルカ故ニ

當事者間ノ譲渡行爲ハ當然會社ニ知レル關係トナリ居リタリソノ特殊ナル關係ヲ利用シテ譲渡アリタル後ソノ事ノミニヨリテ直チニ書換ヲナシタルモノニシテコノ間明カニ特種關係ヲ利用シタル違法ノ行爲アリタルモノト信セラル云フ迄モナク株式名義書換ヲナスニ至ル手續ハ（イ）當事者共同ノ書換請求ノ意思表示ヲナスコトヲ要スルモノト信スルカ（ロ）少クトモ譲渡人ノ明白ナル意思表示ナキ限リハ會社ニ於テ推定書換ヲナスコトハ斷シテ不可ト考ヘラル（ハ）況ンヤ譲渡人ノミノ請求ニヨリテ會社カ書換ヲナスカ如キハ決シテ許サルヘキモノニ非スト信ス本件ノ如キ譲渡人カ會社ノ重役テアル場合ニ於テハ更ニ幾多ノ弊害ノ伴フモノナルコト論ヲ俟タサル處ナリト信ス然ルニ本件ニ於テハ何人ノ請求如何ナル要求ニヨリテ臺帳ニ手ヲ入レルニ至レリヤト云フ法律上重要ナル問題ニ付キ何等明示スルトコロナシ理由不備ナルト共ニ名義變更ニ關スル法律違反ノ不法アルモノト信ス（3）特ニ原判決認定ノ事實ニヨレハ會社ノ營業狀態不振ニテ四千株ノ大株主ニシテ重役ナル檜垣喜馬太郎ハ一日モ早クコノ株ヲ第三者ニ押シ付ケ拂込金ヲ以テ會社ノ融通金ニ充テント焦慮シ居ル狀態カ明瞭ナリ又勝野時太郎モ重役ノ一人トシテ喜馬太郎ト合意ノ上株式ノ振當ニ奔走シ居レル關係ヲモ了察シ得ヘシカカル場合ニ於ケル譲渡人ハ不振會社ノ株ヲ引受ケ拂込ノ債務ヲ負ハサレルノミニシテ何等積極的ノ權利ヲ得ルコト能ハサルヤ極メテ明カナルトコロナルカ故ニ譲渡人ノ意思ヲ充分ニ確メタル上最後ノ臺帳ノ書換ヲナスコトカ當然ノ手續ナリ譲渡人ノ意思ヲ尊重シソノ權利ヲ保護シ延テハ取引ノ安全ヲ期スルタメニ譲渡行爲以外ニ譲渡人ニ書換ノ意思カアルモノナリヤ否ヤヲ確認スルコトヲ法律ハ命シ居リタルモノナリト信ス原判決ハカカル社會通念ト取引ノ安全ヲ護ラントスル法律ノ精神ヲ充分考慮セス且ツ不振會社カ一切ノ手段ヲ弄シテ他人ノ迷惑ヲ考ヘス自己ノ金融政策ニ夢中ナル術策ヲモ又考慮ノ中ニ入レスシテタタ譲渡アリタリト云フノ一事ノミヲ以テ上告人ヲ株主ナリト認定セルハ不法ナリト信ス（4）本件會社定款第九條第十四條ノ規定ハ原判決認定ノ趣旨ノ如キモノナリトシテモソレハ譲渡人ノ思意ヲ何等カノ方法ニテ明白ナラシメンカ爲ノ規定ナルカ故ニ其ノ定款ノ意思ノアル所ヲ汲ミトリテ譲受人ノ書換ノ意思ヲ明白ナラシメタル上書換ノ完了ヲナスカ當然ナリ原判決ハ單ニ定款ノ規定ハ強制的規定ニアラサルカ故ニ譲受人ノ書換ノ意思ヲ問題トスル必要ナシト云フカ如キ判示ヲナシタルハ書換ニ關スル會社ノ意思法律カ會社ニ命シテ株主ヲ保護セントスル精神ニモトルモノト考ヘラル此ノ意味ニ於テ原判決又不當ナルカ故ニ當然破毀サルヘキモノト信スト謂ヒ」同第三點ハ原判決ハ左ノ如ク認定シタリ」證人小山直樹ノ供述ニ依レハ當時被控訴會社ノ株式ハ其ノ所有者ノ異動甚シカリシタメ其ノ都度株式取得者ヨリ名義書換請求書ヲ徴スルコトナク取扱ノ便宜上被控訴會社ニ於テ右ノ如ク株券臺帳ニ新取得者ノ氏名ヲ記載シ居リタル事例少カラサル事實ヲ認メ得ヘシ尤モ被控訴會社ノ定款（上略甲第五號證）第九條第十四條ニハ株式取得者又ハ株主ノ氏名住所及印鑑ニ變更ヲ生シタルトキ前者ニ在リテハ其ノ名義書換ヲ後者ニ在リテハ其ノ變更登錄ヲナスニ要スル手續ヲ定ムト雖同條項ハ決シテ株式取得ノ要件ヲ制限シタルモノアラサルコト其ノ文意ニ徴シ自ラ明ナリ云々」即チ原判決認定ノ事實ニ依レハ上告人ノ氏名カ株券臺帳ニ記載サレタル經過ハ明カニ本件會社定款無視行爲テアルコトヲ認定シ尚右定款第九條第十四條ハ株式譲渡行爲ニ對スル要件ニ非スト認定シテ居ル然シ定款ノ效力ハ會社ナル社團ノ內部的自治法規テアルニヨリ社團及其ノ組織者ヲ羈束スル法的效力ヲ有スルモノテアル事ハ明瞭テアル（御廳明治三十一年十二月二日判決）依テ考フルニ本件株券臺帳ニ檜垣喜馬太郎ヨリ上告人ニ對シ名義ノ書換ヲナサレタルモソレハ定款ニ羈束サルル株主タル檜垣喜馬太郎ト會社ノ取締役勝野時太郎トニテ任意ニナサレタル行爲ト謂ハサルヘカラス斯ル名義書換ソレ自體ハ會社定款第九條ニ違反スルモノテアルニ依ツテ株式譲渡行爲ソノモノトハ關係ナク無效テアルコトハ明瞭ナリト思考ス原判決ニ於テ名義變更ヲモ有效ナリト判示シタルハ定款ノ解釋ヲ誤リタル違法アリト信スト謂フニ在リ

然レトモ法律ハ記名株式ノ移轉ハ取得者ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其ノ氏名ヲ株券ニ記載スルニ非レハ之ヲ以テ會社其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコト能ハサルコトヲ規定シ右手續ヲ以テ會社其ノ他ノ第三者ニ對スル株主タル地位ノ對抗要件ト爲シタルニ過キサルヲ以テ株式ノ譲渡アリタル場合ニ於テ未タ株主名簿（本件株主臺帳ハ之ニ當ル）ノ名義書換ノ手續ヲ了セサルトキト雖會社ハ譲受人ヲ株主トシテ之ニ對シ株主ノ義務履行ヲ求ムルニ何等支障ナキ所ナリトス本件株式ノ名義書換手續カ當事者双方ノ請求ニ因ラサル不當ノモノナリトスルモ上告人カ該株式ノ譲受人タルコト前論旨說明ノ如クナル以上被上告會社ニ於テ上告人ニ對シ株金拂込ヲ請求スルニ妨ケナキトキハ論ヲ俟タス從テ本件株式ノ名義書替手續ノ當否如何ハ判決主文ニ影響ナキ筋合ナルヲ以テ論旨孰レモ理由ナキニ歸ス

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

昭和十年十一月五日

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 梶田年
判事 井上登

○會社カ取締役ニ對シテ提起スル訴（例）

商法第百八十五條ニ基キ會社カ取締役ニ對シ提起スル訴ハ其取締役タル資格ニ基ク請求ナルト否ト取締役ノ全員ヲ被告ト爲ス場合ナルト否トヲ問ハサル趣旨ナリトス

昭和十年(オ)第三百六十二號

判　決

山口縣豐浦郡川棚村字湯町清算事務所
下關市西細江町六十番地品川セツ方
上告人 株式會社川棚温泉ホテル
右法律上代理人清算人 山田レサ
龜田ヒサ
右訴訟代理人辯護士 松本新六
花本鐵次郎
下關市上田中町
被上告人 永見仁一
下關市大字丸山町
被上告人 衞藤秀吉
右訴訟代理人辯護士 古谷判治

右當事者間ノ賣却代金引渡等請求事件ニ付廣島控訴院カ昭和十年一月十二日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判決中上告人ノ被上告人衞藤秀吉ニ對スル金三千圓並其ノ附帶損害金ノ請求ニ關スル部分及右兩名間ノ訴訟費用ニ關スル部分ヲ破毀シ本件ヲ廣島控訴院ニ差戻ス

上告人ノ被上告人衞藤秀吉ニ對スル其ノ餘ノ上告及被上告人永見仁一ニ對スル上告ハ之ヲ棄却ス

上告人ト被上告人永見仁一トノ間ニ生シタル上告費用ハ上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告論旨第八點ハ原判決理由ニ依レハ夫ニ原告會社カ被告永見ヲ相手方トシテ山口地方裁判所下關支部ニ會テ訴ヲ提起シタル結果同廳昭和八年(ワ)第五八號賣却代金引渡請求事件トシテ進行シ該訴訟ハ昭和八年七月十四日口頭辯論終結シタルトコロ同年同月二十日原告會社ノ取締役タリシ被告衞藤ヨリ取下アリテ被告永見モ之ニ同意シタル爲メ該訴訟カ終了シタルコト及該訴訟ニ要シタル貼用印紙カ原告主張ノ如ク金六十圓ナリシコトハ何レモ當事者間ニ爭ヒナキトコロナリ然レトモ右訴訟ノ取下カ原告主張ノ如ク被告兩名共謀ノ上右訴訟提起ノ目的ヲ達成セシメサル意圖ニ出テタルモノナリトノ事實ハ原告ノ全立證ニ依ルモ之ヲ認メ難ク反テ成立ニ爭ナキ甲第十二號證ニ依レハ前示取下ハ適法ニ爲サレタルコトヲ認ムルニ足ルヲ以テ例令原告會社カ右訴訟ニ於テ貼用印紙代金六十圓ヲ徒費シタリトスルモ被告兩名ニ對シ之カ賠償ヲ求メ得ヘキ限リニアラス云々ト判示セラレタルモ元來該訴訟カ上告會社ノ賣却シタル會社財產ノ代金引渡ヲ求ムル件ナルコトハ甲第九號證ノ一、二甲第十號證ノ一、二、三、四、五、甲第十一號證ノ一、二、三、四、五、六、七、八等ニ依リ明瞭ナリ然ラハ其ノ取立訴訟カ會社財產充實（賣買ノ目的物ハ旣ニ相手方ニ移轉セルコトハ前第三點ニ陳述シタリ）ノ爲メ被上告人永見仁一ニ訴ヲ提起シタルモノニシテ之ヲ故ナク永見衞藤兩名カ訴ノ取下ヲ爲スハ不當ナリ原判決ハ之ヲ共謀ニアラストセラレタルモ共謀ニアラサレハ訴ノ取下ヲ爲シ得サルハ我カ訴訟法上明白ニシテ別ニ之カ立證ヲ要スヘキモノニアラス則チ甲第十二號證ノミヲ以テ足ルヘク右判示ハ證據ニ反シテ事實ヲ不當ニ確定セラレタル違法アルノミナラス單ニ甲第十二號證ニ依レハ前示取下ハ適法ニナサレタルコトヲ認ムルニ足ルト判示セラレタルノ意カ該訴ハ商法第百八十五條第一項ニ依リ會社カ取締役ニ對シ訴ヲ提起スル場合ニ於テハ其ノ訴ニ付テハ監査役會社ヲ代表ストノ規定ニ依リ其ノ監査役カ訴ヲ爲ササリシヲ以テ不法ナリトシ取下ハ適法ナリトノ意ナリセハ原判決理由ハ齟齬アルモノナリ蓋シ商法第百八十五條第一項ノ規定ハ會社カ取締役ニ對シテ取締役トシテ訴ヲ提起スル場合ニ係リ個人資格ニ於テ爲シタル行爲ニ付キテハ本條ノ規定ノ適用ナキハ言ヲ俟タスト信ス然リ而シテ原判決ハ前述ノ如ク其ノ理由ニ於テ被上告人永見仁一ハ個人ノ資格ニ於テ會社財產ヲ賣却シタルモノナリトアル以上ハ取締役ノ資格ニ於テ爲シタル賣買ニアラサルヲ以テ其ノ代金ハ個人トシテ領得セルモノナリ然ラハ商法第百八十五條第一項ノ適用ナキモノニシテ原判決ハ理由ニ齟齬アルモノト信ス又該訴訟ハ被上告人永見仁一カ個人ノ資格ニテ領得セリト主張スル事案ニ係ルヲ以テ（前述申號證御參照）商法第百八十五條第一項ノ適用ナキノミナラス被上告人衞藤秀吉ハ取締役トシテ被上告人永見仁一ノ代金引渡ノ請求控訴ヲ取下クルカ如キハ會社代表者トシテ不當ノ處置ト謂フヘク則チ會社ニ對シテ損害ヲ生セシムル行爲ヲ爲シタルモノナルヲ以テ賠償ノ責任ナカルヘカラス然ルニ原判決カ以上ノ如キ理由ニテ漫然上告會社ノ主張ヲ排斥セラレタルハ審理不盡理由齟齬ニ不備ノ違法アリト信スト云フニ在リ

然レトモ株式會社カ取締役ニ對シ訴ヲ提起スル場合ニ於テハ監査役カ會社ヲ代表スヘキモノナルコトハ商法第百八十五條ノ規定スル所ナリ而シテ其ノ取締役ニ對シテ提起スル訴ハ其ノ取締役カ取締役タル資格ニ於テ相手方トナル場合ナルト將又個人トシテ訴ヲ受クル場合ナルトヲ問ハス又取締役ノ全員ヲ擧ケテ被告ト爲ス場合ナルト單ニ其ノ中ノ或者ノミヲ被告ト爲ス場合ナルトヲ問ハサル趣旨ト解スヘキカ故ニ會社カ或取締役個人ニ對シ訴ヲ提起スル場合ト雖監査役ニ於テ會社ヲ代表スヘキハ勿論ニシテ從テ其ノ訴ノ取下ノ如キモ亦同樣監査役カ會社ヲ代表シテ之ヲ爲スヘキハ固ヨリ當然ノコトナリトス

然ルニ本件ニ於テ原判決確定ノ事實ヲ觀ルニ上告會社カ山口地方裁判所下關支部ニ提起シタル代金引渡請求ノ訴訟ハ上告會社ノ取締役タル被上告人永見仁一個人ヲ相手方トスルモノニシテ昭和八年七月二十日訴ノ取下トナリシモ其ノ取下ハ當時上告會社ノ取締役タリシ被上告人衞藤秀吉カ永見ノ同意ヲ得テ之ヲ爲セリト云フニ在ルコト判文上明白ニシテ監査役ノ爲スヘキ場合ニ取締役ノ爲シタル訴ノ取下ハ到底不適法タルヲ免レサル結果該訴訟ハ依然トシテ前記裁判所ニ繫屬スルモノト云フノ外ナク從テ該訴訟ニ付貼用セラレタル印紙ハ必スシモ無用ニ歸シタルモノト速斷スヘキニアラサルカ故ニ上告人主張ノ如キ損害ノ發生シタルコトハ輙スク首肯シ得サル所ナリトス果シテ然ラハ原審カ此點ニ關スル上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ當院ト其ノ見解ヲ異ニスルモ結局相當ニ歸スルヲ以テ論旨ハ之ヲ採用スルニ由ナシ

以上說明ノ如クナルニ依リ原判決中上告人被上告人衞藤秀吉ニ對スル金三千圓並其ノ附帶損害金ノ請求ニ關スル部分ハ之ヲ破毀スヘキモ爾餘ノ部分ハ結局之ヲ相當ト認メ民事訴訟法第三百八十四條第三百九十六條第四百七條第八十九條第九十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

昭和十年七月五日

大審院第二民事部

裁判長判事 前田直之助
判事 古川源太郎
判事 森田豐次郎
判事 駒田重義
判事 大丸巖

○保證手形ノ裏書ト解釋ノ方則

手形貸付ニ於ケル所謂保證手形ノ裏書人ハ或ハ手形上ノ償還義務ヲ負擔シ又ハ手形上ノ債務ノ保證人タル義務ヲ負擔スルニ過キサル場合隱レタル保證裏書ノ場合アリ或ハ更ニ進テ消費貸借上ノ債務ノ保證責任ヲモ負擔スル場合アルヘシ其孰レノ場合ニ屬スルヤハ各具體的ノ場合ニ於テ當事者ノ意思解釋ニ依リ定マル問題ナリトス

昭和十年(オ)第千百二十五號

判　決

長崎市引地町十三番地
上告人　山田吉太郎
右訴訟代理人辯護士　田川務
上野泰吉
高桑游
長崎市出來大工町二十四番地
被上告人　若杉米太郎
長崎市本興善町三十二番地
同　川島寅三郎
長崎市櫻馬場町十十一番地
同　若杉種三郎
福岡市西新町四丁目
同　田原吉郎

右當事者間ノ保證債務履行請求事件ニ付長崎控訴院カ昭和十年四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】

上告理由第二點ハ原判決ハ其理由ニ於テ上告人カ大正八年十月二十八日訴外長崎製紙株式會社ニ對シ金五萬圓ヲ金百圓ニ付日步金二錢四厘支拂期日大正九年十月二十七日ノ約ニテ貸與シタルコトハ當事者間ニ爭ナク云々ト判示シ本件手形貸付ノ前提タル消費貸借ノ成立ヲ認メ更ニ前記長崎製紙株式會社カ前叙金員ヲ借用スルニ當リ額面金五萬圓支拂期日大正九年十月二十七日振出地支拂地共長崎市受取人被上告人米太郎ナル約束手形一通ヲ振出シ同被上告人及其他ノ被上告人等カ右會社ノ重役タリシ關係上上告人ノ要求ニ依リ該手形ニ各裏書ヲ爲シタルコトハ被上告人等ノ是認スル所トシテ之ヲ認メタリ之ニ依ツテ觀レハ上告人ト訴外長崎製紙株式會社トノ間ノ本件取引ハ法律上手形貸付ニ該當スルモノナルコト明瞭ナリ而シテ所謂手形貸付トハ證書貸付ニ於ケル借用證書ノ代リトシテ手形ヲ受取ルモノヲ謂ヒ當事者間ニ金錢消費貸借契約成立シ其證書ノ受授ニ代ヘ手形ヲ受授スルヲ指スモノ（青木學士銀行法論五版七七頁―七八頁小原學士改正銀行法釋義一〇一頁及一〇六頁西原氏銀行法解說一九九頁二〇〇頁笹原氏銀行法通釋一四六頁參照）ニシテ前記原判決ノ認定シタル事實ハ正ニ之ニ該當スルヲ以テ被上告人等ハ上告人ト上記會社トノ間ノ消費貸借ニ依ル債務ノ履行ヲ確保スル爲メニ本件甲第一號證ノ手形ニ裏書シタルコト明ナリ而シテ從來手形貸付取引ニ於テハ此ノ種ノ手形ヲ保證付手形ト稱シ保證人タルヘキモノヲシテ手形裏書ノ形式ヲ採ラシムルヲ普通ノ取扱例トナシ居レリ（紀淸市論文「整理上カラ見タ手形貸付ト割引手形」銀行研究第十卷第三號一一八頁―一一九頁參照）尙昭和九年(オ)第一三三六號約束手形金請求事件ニ付同年十月二十三日御院第五民事部ニ於テ爲サレタル「丙ニ對スル丁ノ債務ヲ共同保證スル目的ヲ以テ甲ハ乙ニ宛テ約束手形ヲ振出シ乙之ヲ丙ニ裏書シタル場合ニ於テ丙ノ償還請求ニ應シタル乙ハ其ノ償還金額ノ半額ニ付テノミ甲ニ對シ償還ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス」ト判示シ斯ル場合手形裏書人ニ對シ民事上ノ保證責任ヲ認メ以テ保證人間ノ責任ニ付爲シタル前叙判決ハ其趣旨ニ於テ本件上告人ノ主張ヲ肯定スルノ一助トナルモノト信ス從テ振出人ノ債務ノ爲メ手形ニ裏書シタル場合ニハ裏書人ハ振出人ノ右債務ニ付連帶辨償ノ責メニ任スルモノト解釋スルヲ妥當トス然ルニ原判決カ被上告人等ノ本件連帶保證ヲ否定シテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ本件手形貸付ノ性質ヲ誤解シ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シタル違法アルモノト謂ハサル可ラスト云ヒ」同第五點ハ原判決ハ上告人ノ主張ハ手形ヲ以テ金員ヲ借用スル場合ニハ之カ保證人ハ手形ニ裏書人トシテ其裏書部分ニ署名捺印スルノ商慣習存スルニ依リ被上告人等ニ於テモ同慣習ニヨルノ意思ヲ以テ右手形裏書ヲ爲シタルモノナル旨ノ主張ヲ爲シタルコトヲ明ニシタルニ止マリ此手形取引カ手形割引ニ屬スルモノカ或ハ手形貸付ニ屬スルモノナルカヲ明ニセスシテ審理判斷シタルハ釋明權ヲ行使セサルノ違法アリ凡ソ手形ヲ以テ金ヲ貸ス場合ニ手形割引ト手形貸付ノ二方法存スルコトハ顯著ナル事實ニシテ本件記錄上ニ於テモ定ニ明ナル處ナリ手形ノ割引ハ手形上ノ權利ヲ讓渡シテ其對價ヲ收メ手形貸付ハ手形ヲ借用證書ノ代用トシテ金ヲ貸スモノナリ而シテ手形貸付ノ場合ハ其ノ手形ハ消費貸借ノ成立ヲ證スルト同時ニ其支拂ヲ確保スルモノナルカ故ニ其ノ借用金ノ支拂ヲ保證スルモノカ保證表現ノ方法トシテ共手形ニ裏書スルモノナリ從テ本件被上告人等カ本件消費貸借ノ連帶保證ヲ爲シタルヤ否ヤヲ決定スルニハ其根底ヲ爲ス右手形取引カ手形割引ナルカ或ハ手形貸付ナルカヲ決定スルヲ共前提トスルヲ以テ裁判所ハ進ンテ之カ釋明ヲ求メ此點ヲ明確ニスルノ義務アルモノトス然ルニ原判決カ單ニ手形ヲ以テ金ヲ貸ス場合トシテ審理ヲ進メタルハ釋明權不行使ノ違法アルト云ハサルヘカラス而シテ原審判決ハ「控訴人等ハ前叙長崎製紙株式會社ノ債務ニ付之カ民事上ノ連帶保證ヲ爲スコトヲ約諾シタルモノニ非スシテ單ニ該債務ノ保證ヲ爲スノ目的ヲ以テ同會社ノ振出ニ係ル本件約束手形ニ各裏書ヲ爲シタルモノニ過キサルコトヲ肯認シ得ヘク」ト爲シ被上告人等ハ單ニ手形保證ヲ爲スニ過キサルモノト認定シタリ之レ全ク甲第一號證ノ約束手形ニ依ル本件取引カ手形割引ナルヤ或ハ手形貸付ナルヤヲ正視セサルノ誤リニ坐スルモノナリ手形保證トハ主タル手形行爲ニ因リテ生シタル債務ヲ擔保スル目的ヲ以テ爲サレタル從タル手形行爲ヲ謂フモノニシテ又所謂隱レタル手形保證トハ手形面ニ保證トシテノ表示ヲ爲サス振出引受又ハ參加引受ノ方法ニ依リテ實質上保證ノ目的ヲ達スルヲ謂フ故ニ手形保證ハ其公然ノ保證タルト將亦隱レタル保證タルトヲ問ハス保證ニ依テ擔保セラルル債務カ手形債務タル場合ニ限リ存在スルモノニシテ主債務カ手形以外ノ債務タル場合ニハ手形保證ナルモノ存在シ得ヘキモノニアラス然ルニ本件事案ニ於ケル債務ハ上告人ト訴外長崎製紙株式會社トノ間ニ成立セル消費貸借ニ依ル債務ナルコトハ當事者間爭ナク原判決モ亦之ヲ認メタルコトハ其ノ理由ノ冒頭ニ於テ「被控訴人カ大正八年十月二十八日訴外長崎製紙株式會社ニ對シ金五萬圓ヲ金百圓ニ付日步二錢四厘支拂期日大正九年十月二十七日ノ約ニテ貸與シタルコトハ當事者ニ爭ナク（中略）前記長崎製紙株式會社カ前叙金員ヲ借用スルニ當リ額面金五萬圓支拂期日大正九年十月二十七日振出地支拂地共長崎市受取人控訴人米太郎ナル約束手形一通ヲ振出シ同控訴人及其他ノ控訴人等カ右會社ノ重役タリシ關係上被控訴人ノ要求ニ依リ該手形ニ各裏書ヲ爲シタルコトハ控訴人等ノ是認スル所ニシテ」ト判示シタル所ニヨリ明ニシテ尙被上告人等ハ何レモ右消費貸借成立當時債務者タル右長崎製紙株式

會社ノ重役ナリシ者ナレハ其各自カ裏書ニ因リテ擔保スル主タル債務カ右消費貸借ニ因ル債務ナルコトヲ熟知セルモノナリシコトハ之ヲ推知スルニ難カラス然ラハ之ヲ以テ被上告人等カ手形保證ヲ爲ス意思ヲ以テ裏書ヲ爲シタルモノト言フヲ得サルヤ明ナリ而シテ主タル債務カ消借費貸ニ因ル債務ナルコト及手形ハ其ノ消費貸借ニ因ル債務ノ履行ヲ確保スルモノナルコトヲ知リテ之ニ裏書ノ方法等ニ依ツテ保證ヲ爲セルモノナレハ被上告人ハ正ニ該消費貸借ニ依ル債務ニ付民事上ノ保證ヲ爲セルモノト解セサルヘカラス假リニ一歩ヲ讓リテ被上告人等ノ裏書ヲ以テ隱レタル手形保證ニ該當スヘシトスルモ其ノ場合ニ民事上ノ保證カ成立セリヤ否ヤハ當事者ノ意思ニ依リ決定スヘキモノニシテ隱レタル保證ナルカ故ニ常ニ民事上ノ保證成立セスト言フヲ得ス而シテ手形貸付ノ場合ノ當事者ノ重點トスル所ハ貸金即チ消費貸借ノ債權ニシテ手形債權ソノモノニアラス手形債權ハソノ貸金債權ヲ確保スル爲ニシテ寧ロ從タル關係ニアリ故ニ貸主ノ念スル所ハソノ貸金ノ回收ニシテ手形債務ノ履行ハ貸金回收ノ方便トスルモノナルヲ以テ其ノ保證ハ單ニ手形上ノ債務ヲ保證シタルモノニ止ラス特ニ反對ノ事實ノ徵スヘキモノナキ限リハ其ノ消費貸借上ノ債務ニ付キ保證ヲ爲シタルモノト解スルヲ當事者ノ意思解釋上妥當トスヘシ（松山地方裁判所昭和四年(ワ)第四十五號同年一月二十八日判決法律新聞第三〇六一號九頁參照）又ソノ保證ヲ手形債務ノ保證トスレハ手形債權カ失效消滅ノ場合貸主ハ貸金債權ノ確保ヲ失ヒ保證ノ目的ヲ以テ裏書セシメタルコトヲ水泡ニ歸ス如斯場合ニモ尙保證人トシテ責任ヲ負ハシムルニ非サレハ保證ノ目的ヲ達セス裏書ニ因リテ實質上保證ト同樣ノ責任ヲ負フカ故ニ別ニ保證責任ヲ負擔セスト爲スハ振出ニ因リテ貸金返還ト同樣ノ責任ヲ負擔スルヲ以テ別ニ借用金返還ノ責任ナシト斷スルト等シク手形行爲カ其ノ原因關係タル消費貸借債務ノ履行ヲ確實ニスル爲メニ爲サレタルコトヲ無視スルニ至ルヘシ手形貸付ハ消費貸借ヲ原因トスル手形取引ニシテ貸金關係ノ履行ヲ確實ニスル爲メニ行ハルルモノニシテ貸金關係ヲ解消シテ手形關係ト爲ス爲メニ行ハルルモノニアラス貸金ハ主ニシテ手形ハ從ナリ確保カ主タルモノニ對セスシテ從タルモノニ對スルノ理アルコトナク本件ノ係爭裏書カ保證ノ爲メニ爲サレタリト認メラルル以上ハソノ保證ハ手形債務ノ保證ニアラスシテ借用債務ノ保證ト推斷スルヲ相當トスヘシ然シテ上告人ハ手形貸付ノ場合ニハソノ借用金ノ支拂ヲ保證スル者カ保證契約ノ締結ノ方法換言スレハ借主ノ保證要求ニ對スル保證承諾ノ方法トシテ借用證書代用ノ手形ニ裏書スル慣習アルモノト爲スモノニシテ手形裏書ヲ爲スニ因リテ直ナニ手形振出ノ原因行爲ニ付民法上ノ保證契約ヲモ爲スカ如キ慣習アリト爲スニ非ス而シテ保證ノ目的ヲ以テ手形裏書ヲ爲ス慣習ノ存在スルコトカ顯著ナル事實ナルコトハ相手方ノ肯定スル所ナルコトハ昭和八年(オ)第三九二號事件ニ付本件被上告人等カ提出シタル上告理由書第一點ノ後段「凡ソ我カ國各地ニ於テ保證ノ目的ヲ以テ手形裏書ヲ爲ス慣習ノ存スルコトハ敢テ各地商工會議所ノ調査等ヲ須セスシテ顯著ナル事實ナリト雖モソノ手形裏書ヲ爲スニ因リテ直チニ手形振出ノ原因行爲ニ付民法上ノ保證契約ヲ爲スカ如キ慣習ノ條理上存在スヘカラサルハ上來說セル所ニ因リテ明瞭ナルヘシ」ノ記述ニ依リ明ナル所ナリ而シテ本件係爭ノ保證ノ肯定ハ右條理及慣習ノミナラス山田應治松下理夫大串春吉ノ證言アリテ更ニ一層明確ニ心證ヲ惹起セシメサルヘカラス然ルニ原判決カ被上告人等ノ保證ヲ否定シ上告人主張ノ如キ商慣習アリテ被上告人等カ斯ル慣習ニ依ルノ意思ヲ以テ本件約束手形ニ裏書ヲ爲シタリトノ事實モ亦之ヲ是認スルニ足ラスト爲シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ本件ノ所謂手形ニ依ツテ金ヲ貸ス場合ノ意義ヲ明ニセサリシコトニ起因シ上告人ノ主張ノ趣旨ヲ誤解シ延テ證據ノ趣旨判斷ヲ誤リタルモノニシテ共措置ニ違法アルコト疑ヲ容レスト云フニ在リ

然レトモ原審ハ本件取引ヲ所論手形貸付ナリト認メタルモノナルコト原判決理由ニ摘示スル事實關係ニ徵シ明カニシテ只其法律上ノ性質ヲ明言セサリシニ止マルヲ以テ此ノ點ニ付原審ニ釋明權ヲ行使セス審理不盡ノ違法アルモノト謂フヲ得ス而シテ手形貸付ニ於ケル所謂保證手形ノ裏書人ハ或ハ手形上ノ償還義務ヲ負擔シ又ハ手形上ノ債務ノ保證人タル義務ヲ負擔スルニ過キサル場合（隱レタル保證裏書ノ場合）アリ或ハ更ニ進テ消費貸借上ノ債務ノ保證責任ヲモ負擔スル場合アルヘシ其孰レノ場合ニ屬スルヤハ各具體的ノ場合ニ於テ當事者ノ意思解釋ニ依リ定マル問題ナリトス而シテ本件取引ニ於テ原審ハ其職權行使ニ依ル適法ナル證據ノ取捨判斷ニ依リ被上告人（控訴人）等カ本件約束手形ニ裏書シタルハ手形上ノ債務ニ付保證ヲ爲ス目的ニ出テタルモノニシテ本件手形貸付ニ基ク消費貸借上ノ債務ニ付民事上ノ保證ヲ爲シタル趣旨ハ之ヲ認ムヘカラサルモノト判定シタルモノニシテ手形貸付ノ性質又ハ上告人ノ主張ノ趣旨ヲ誤解シタル違法アルモノト爲スヲ得ス

昭和十年十月十五日
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　梶田年
判事　井上登
判事大九嚴ハ差支ニ付署名捺印スルコト能ハス
裁判長判事　神谷健夫

○海上物品運送契約ト引渡ノ方式

海上物品運送契約ニ因リテ運送人タル船舶所有者ハ其荷送人ヨリ引渡ヲ受ケタル運送ノ目的物ヲ運送シテ陸揚港ニ於テ之ヲ荷受人ニ引渡スコトノ義務ヲ負フモノニシテ共ノ運送品ニ付船荷證券ヲ作成シタル場合ニハ之ヲ其ノ證券所持人ニ引渡スコトノ義務アルモノトス

昭和十年(オ)第三百號

判　決

英國リバープール市ウォーターストリートインディアビルディング
上告人(附帶被上告人)ジ・オーシャンスチームシップコンパニーリミテッド
右代表者　ジョン・セーヤー
同所
上告人(附帶被上告人)ジ・チャイナ・ミューチュアルスチームナビゲーションコンパニーリミテッド
右代表者　ジョン・セーマー
右訴訟代理人辯護士　高嶋權太郎
山田作之助
神戸市神戸區北町九十九番地

◎海上物品運送契約ト引渡ノ方式

アメリカン・トレーディング・カムパニー・インコーポレーテッド事
被上告人（附帶上告人）米國貿易會社
右代表者支配人　ウイリアム・ゲージ
右訴訟代理人辯護士　平田讓衛

右當事者間ノ船荷引渡請求事件ニ付大阪控訴院カ昭和九年十二月二十六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附帶上告ニ付附帶上告棄却ヲ求メ被上告人ハ附帶上告ヲ爲シ附帶上告ニ付一部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ上告ニ付上告棄却ノ申立ヲ爲シタリ

【主　文】

原判決中上告人ニ敗訴ヲ言渡シタル部分及訴訟費用ノ負擔ニ關スル部分ヲ破毀シ本件ヲ大阪控訴院ニ差戻ス

被上告人ノ附帶上告ハ之ヲ棄却ス

附帶上告ノ費用ハ被上告人ノ負擔トス

【理　由】

上告人ノ上告論旨第十五點ハ上告人ハ原審ニ於テ左ノ趣旨ノ抗辯ヲ爲シタリ「原判決事實摘示修正申立書抗辯第五及要旨」一、本件運送品ハ陸揚後原告（被上告人以下同之）引取ラス長時間税關構內ノ露積ニヨリ漸次損壞荷印消失シ入港後約九ケ月ヲ經テ大正十年一月六日原告カ陸揚業者ニ現品ノ引渡ヲ求メ有姿ノ儘提供セラレタル時ニ已ニ多數ノ壞滅アリ原告ハ自己ノ物品ニ非スト稱シテ引取ラサリシハ甲第二號證等ニ依ルモ明ニシテ其引取ラサル爲メ現品ハ益壞滅シ其殘存セルモノモ税關ノ競賣ニヨリ同年十一月中悉ニ全部滅失シタルモノナレハ其滅失ハ原告ノ責ニ歸スヘキモノナリ二、然レトモ假ニ前記大正十年一月六日及其以前原告ノ最初陸揚業者ニ現品ノ引渡ヲ求メタル時以來陸揚業者カ原告ニ提供セシ本件運送品カ原告主張ノ如ク原告ノ物品ニアラストセハ本件運送品ハ原告ノ引渡ヲ請求セシ以前ニ陸揚業者ノ故意過失ニヨリ滅失シタルモノナリ然ラサレハ陸揚業者ハ他ノ物ヲ提供スヘキ理由ナケレハナリ此場合ニ於テハ原告ハ船荷證券ノ特約ニヨリ何等ノ責ヲ負ハス三本件運送品ハ全部運送船ヨリ陸揚濟ナルコトハ爭ナキヲ以テ何時滅失スルモ被告ハ本件船荷證券ノ特約ニヨリ毫モ責無キハ前記諸抗辯ノ如シ原告ハ「本件運送品カ原告ノ最初引渡請求ノ時又ハ少クモ起訴以前ニ滅失セリトセハ被告ハ船荷證券ノ特約ニヨリ引渡義務無キモ其起訴以前ニ滅失シタルコトヲ認メス」ト云フモ（一）原告主張ノ如ク原告カ最初現品ノ引渡ヲ請求シタル時以來陸揚業者ノ提供セシモノハ本件運送品ニアラストセハ本件運送品ハ其迄ニ已ニ滅失セシモノナルハ前記第二項ノ如シ（二）被告主張ノ如ク本件運送品ハ原告ノ最初陸揚業者ニ現品ノ引渡ヲ請求シタル時以來陸揚業者ノ提供セシモノナルモ原告カ自己ノモノニアラスト稱シテ引取ヲ拒絶シテ引取ラサリシ爲メ現品ハ其性質ト環境ト時日ニヨリ自然ノ壞滅及税關ノ競賣ニヨリ起訴以前大正十年十一月中全部滅失シタルハ前記第一項ノ如シ加之此本件運送品ハ原告カ自己ノモノニアラスト稱シテ引取ヲ拒絶シタルモノニシテ今日モ尙自己ノモノニアラスト主張シ居ルモノナレハ其物カ存在シ居リタレハトテ原告トシテハ本件運送品カ存在シタルモノトシテ其物ノ引渡ヲ請求シ其物ヲ引渡ササルヲ以テ被告ノ不履行ト爲スヲ得ス陸揚貨物ノ引渡ハ荷受人カ現場ニ來リ陸揚業者發行ノ荷渡指圖書ヲ陸揚業者ノ現場係ニ提出シテ現品ノ引渡ヲ求ムルニアラサレハ之ヲ引渡スコトヲ得サル慣習ナルヲ以テ原告カ現場ニ來リ現品ノ引渡ヲ求メタルトキ陸揚業者ノ提供セシ本件運送品ヲ原告ノモノニアラスト稱シテ引取ヲ拒絶シタル以上爾後原告カ更ニ現場ニ來リ荷渡指圖書ヲ提出シテ曩ニ引取ヲ拒絶シタルコトヲ取消シ其本件運送品ナルコトヲ承認シ改メテ其引渡ヲ求メタルニアラサレハ假リニ其物カ猶幾分殘存シタリトスルモ原告ノ引渡ヲ請求スルモノハ其物ニアラサルヲ以テ原告主張ノ本件運送品カ存在スルモノトシテ其引渡ヲ求メ其引渡ニ代ハルヘキ損害賠償ヲ請求スルヲ得サル筋合ナルハ言ヲ俟タス原告主張ノ本件運送品ハ原告ノ主張ニヨレハ原告ノ陸揚人ニ最初ノ引渡ノ請求ヲ爲シタルトキニ已ニ存在セサリシモノナレハナリ況ンヤ陸揚人ノ提供シタル其物モ亦已ニ滅失シタルニ於テオヤ要スルニ原告ノ本件運送品カ其最初請求ノ時以後又ハ起訴當時迄ニ存在シタリトノ主張ハ原告ノ最初請求當時以來陸揚人ノ提供シタルモノハ原告ノ物品ニアラストノ主張（隨テ日常ノ實驗則ニヨルモ原告ノ物品ハ當時已ニ存在セサリシコトトナル）ト矛盾ス「上告人ノ原判決事實摘示修正申立書抗辯書第五及要旨及同說明書原判決事實摘示」前記抗辯事實ニヨレハ被上告人ノ主張ニヨレハ本件運送品ノ陸揚後原告ノ最初ノ引渡請求迄ニ陸揚業者ノ保管中滅失シタルモノナレハ上告人ハ本件船荷證券ノ特約（前記上告理由第十四點ニ記載ス）ニヨリ毫モ責ヲ負ハサルノミナラス原判決ノ云フ如ク「本件免責約款ニヨレハ船主ハ危險負擔及保管義務無ク只引渡ニ付過失ノ責ニ任スルモノトスルモ上告人ハ陸揚業者ノ保管中被上告人ノ引渡請求當時ニ已ニ滅失シタルモノニ對シ何等ノ責アルコト無ク亦本件運送品ハ被上告人カ自己ノモノニアラスト稱シテ引取ラサリシ爲メニ其後滅失シタリトセハ其滅失ハ被上告人ノ責ニ歸スヘキモノナレハ上告人ニ於テ責ヲ負フヘキモノニアラス而モ其滅失シタルコトハ原判決ノ認定シタル事實ナリ然ラハ即此抗辯事實ヲ審理シ上告人ニ本訴ノ義務無キモノト判決スヘキヲ當然トス然ルニ原判決ハ上告人ノ此抗辯事實ニ付審理判示セス此抗辯事實ニ對應スル判示無キハ重要ナル判斷ヲ遺脫シ及審理不盡ノ不法アルモノナリト云フニ在リ

依テ按スルニ海上物品運送契約ニ因リテ運送人タル船舶所有者ハ其荷送人ヨリ引渡ヲ受ケタル運送ノ目的物ヲ運送シテ陸揚港ニ於テ之ヲ荷受人ニ引渡スコトノ義務ヲ負フモノニシテ其運送品ニ付船荷證券ヲ作成シタル場合ニハ之ヲ其ノ證券[illegible]ヘ荷受人並船荷證券所持人タル資格ニ於テ本件運送品ノ運送人タル上告人等ニ對シ運送契約ニ基キ荷送人ヨリ上告人等ニ引渡アリタル運送品ノ引渡ノ請求並其ノ引渡不能ノ場合ニ損害賠償ヲ求ムル豫備

的請求ヲ爲セルモノニシテ其ノ豫備的請求モ運送契約ニ基ク運送品ノ滅失ニ因ル損害ノ賠償ヲ求ムルニ在ルコト原審ニ於ケル辯論ノ全趣旨ニ依リ明ナリ然リ而シテ上告人等ハ原審ニ於テ本件運送品タル石炭酸ハ神戸港ニ於テ陸揚シタルニ目的物カ石炭酸ナルヲ以テ税關ハ之ヲ危險物トシテ上屋內ニ藏置スルコトヲ許サス税關指定ノ場所ノ露天ニ之ヲ積置ク外ナカリシニ被上告人ニ於テ之カ引取ヲ遲延シタル爲一部ハ税關ニ於テ之ヲ公賣シ他ハ包裝ノ不備ト雨露ニ曝サレタル爲ニ自然力ト因リテ內容分解シ無價値ト爲リ滅失スルニ至リタルモノナレハ本件運送品ノ滅失ニ付テハ上告人等ニ於テ責任ヲ負フヘキモノニ非サル旨抗辯シタルコト原判決事實摘示ニ徵シ明ニシテ此ノ抗辯ノ趣旨トスルトコロハ本件運送品ノ滅失ハ荷受人タル被上告人ノ過失ト運送品ノ性質瑕疵ニ因ルモノニシテ上告人等ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ生シタルモノニ非サルカ故ニ上告人等ニ損害賠償ノ義務ナシトスルニ有リト解スヘキカ故ニ原審ハ宜シク右上告人等ノ抗辯ニ基キ本件運送品ノ滅失カ上告人ノ抗辯スル如キ事由ニ因リ生シタルモノナルヤ否ヤヲ審究セサルヘカラサルニ拘ラス原審ハ此ノ擧ニ出ツルコトナク單ニ被上告人ニ於テ陸揚當時遲滯ナク引渡ヲ求メタルコトアル旨ヲ確定シタルニ止リ運送品ノ性質瑕疵等ニ因リ滅失シタルモノナルヤノ點ニ付何等審理ヲ爲スコトナク漫然上告人等ニ於テ履行ニ代ハル損害ヲ賠償スル義務アルモノト判示シテ被上告人ノ請求ヲ容レタルハ上告人等ノ抗辯ニ對スル判斷ヲ遺脫シタル不法アルカ然ラサレハ上告人等ノ抗辯ノ趣旨ヲ誤解シ若クハ運送契約ノ效力ニ付誤解シテ判斷ヲ爲シタル違法アルモノニシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レス

被上告人ノ附帶上告論旨第一點ハ原判文ニ「汽船「ナイトコンパニヲン」號積載ノ本件石炭酸百七十一樽中原告カ同船舷側ニ於テ五十七樽ノ引渡ヲ受ケタルコトハ原告ノ認ムル所ナリトス而シテ被告ハ同船積載ノ其以外ノ百十四樽モ亦同時ニ引渡ヲ了シタル旨ヲ主張シ成立ニ爭ナキ乙第五號證ノ一二ニハ原告會社ノ代理人タル丸吉商會支配人鳥居房三カ「ナイトコンパニヲン」號積載ノ石炭酸百七十一樽全部ノ引渡ヲ受ケタル旨ヲ記載シテニ之署名シ居ルコト明ニシテ此事實ト原審證人森川辰之助ノ證言ヲ綜合考覈スルトキハ「ナイトコンパニヲン」號積載ノ石炭酸ハ原告ノ認ムル五十七樽以外ノ百七十一樽（百十四樽ノ誤ナラン）ニ付テモ原告ハ「オ」社ヨリ其引渡ヲ受ケタルモノト認メサルヲ得ス」トアリ原告カ原審ニ於テ主張シタル事實ノ要領ハ該汽船ハ大正九年三月十日上告人ノ石炭酸百七十一樽ヲ積載シテ神戸ニ入港シタルニ付上告人ハ即日人ヲ該汽船ノ舷側ニ派遣シ之ヲ受取ラシメントシタルニ該汽船ノ荷物積付亂雜ニシテ同船事務長ハ上告人宛ノ石炭酸五十七樽ヲ發見シタルノミニシテ他ハ之ヲ發見スルコト能ハサリシニヨリ現場ニ在リシ被告會社常傭ノ陸揚業者「ニツタルエンドライフンス」社ノ使用人ノ申出ニ從ヒ取敢ヘス假リニ乙第五號證ト引換ヘニ右五十七樽ノ外上告人ノ荷印ナキ他ノ石炭酸百十四樽合計百七十一樽ヲ受取リ持歸リ其百十四樽ハ他日「ニツケルエンドライヲンス」社カ總揚シタル荷物中上告人ノ荷印アル物ト取替フル筈ナリシ處該百十四樽ハ「ニツケルエンドライヲンス」社ノ請求ニ依リ同社ニ返還シ同社ヨリ夫々正當ノ荷受人ニ引渡シタルモ之レト引替ヘニ受取ルヘキ上告人ノ荷印アル百十四樽ハ未タ之ヲ受取ラサリシニ付之カ引渡ヲ請求スト云フニアリ然ルニ原院ハ主トシテ乙第五號證ノ一二ニヨリ上告人ハ該汽船舷側ニ於テ自己ノ荷印アル百七十一樽全部ヲ受取リタルモノトシテ第一審判決ヲ取消シ前示ノ如ク判示セラレタリ然レトモ第一審判決ノ認ムルカ如ク舷側ニ於テ汽船事務長ニ交付スル受取書ナルモノハ舷側ニテ荷物ニ接シタル際之ヲ取調ヘ海上ニテ之ヲ作成スルモノニアラスシテ出發ノ際豫メ陸上ニテ作成シテ携帶スルヲ例トスルモノニシテ乙第五號證ノ如キモ原告ノ荷印アル石炭酸百七十一樽ノ全部ヲ受取ルヘキ豫想ノ下ニ作成シタルモノニ過キサルコトハ署名者ノ證言ニ明ナリトス而シテ上告人ハ原審ニ於テ該船入港後數ケ月ヲ經テ被上告人ノ常傭陸揚人「ニツケルエンドライオンス」社カ該船積載ノ石炭酸ハ引渡濟ニアラサルコトヲ公證人ノ前ニ陳述シタルコトヲ記載セル公正證書（甲第二號證ノ四）ヲ提出シ以テ第一審判決認定ノ正當ナルコトヲ立證セリ證據ノ採否ハ固ヨリ原院ノ職權ニ屬スト雖モ斯ノ如ク陳述自體ニ關スル確定的證據アリ而テ其證據ノ內容ハ原判旨ト全ク相容レサルモノナル以上ニ依ラサルノ理由ヲ說明セサルハ理由不備ノ不法アルモノト信ス（參照昭和六年一月十五日附甲第二號證ノ舊證據說明）ト云フニ在リ

然レトモ原審カ所論甲第二號證ノ四ヲ排斥シタルコト原判文上之ヲ窺知シ得ヘク裁判所ハ證據排斥ノ理由ヲ詳說スルコトヲ要スルコトナキヲ以テ原判決ニ所論ノ如キ不法アリト爲スニ由ナシ

被上告人ノ附帶上告論旨第二點ハ原判決ニハ理由ニ齟齬アリ原判文理由第八行目ニ「本件運送品中「ナイトコンパニヲン」號ノ船側ニ於テ原告カ五十七樽ノ引渡ヲ受ケタルコト及ヒ其以外ノ運送品カ訴外ニツケルエンドライヲンス社ノ手ニ依リ全部陸揚セラレタルコト」トアリ是レ即チ原告ノ主張ニ符合シ原告カ「ナイトコンパニヲン」號ノ舷側ニ於テ引渡ヲ受タル石炭酸ハ五十七樽ニシテ殘ル百十四樽ハ「ニウケルエンドライヲンス」社ニ於テ陸揚シタルコトヲ認メタルモノナリ然ルニ判文ノ後段ニ至リ「成立ニ爭ナキ乙第五號證ノ一、二ニハ云々鳥居房三カ「ナイトコンパニヲン」號積載ノ石炭酸百七十一樽全部ノ引渡ヲ受ケタル旨ヲ記載シ之ニ署名シ居ルコト明ニシテ此事實ニ云々ハ原告ノ認ムル五十七樽以外ノ百七十一樽（百十四樽ノ誤記ナラン）ニ付テモ原告ハ「オ」社ヨリ其引渡ヲ受タルモノト認メ」サルヲ得スト判示セリ此ノ判示ヲ判文ノ前段ニ對照スレハ五十七樽以外ノ百十四樽ニ付テハ「ニツケルエンドライヲンス」社ノ總揚シタル石炭酸中ヨリ後日百十四樽丈上告人ノ荷印アル分ト假ニ受取リタル上告人荷印ナキ百十四樽トヲ交換引渡サレタルコトニ歸着セサルヲ得ス然ルニ原判決ノ憑據トナリタル乙第五號證ニヨレハ鳥居ハ大正九年三月十日ニ百七十一樽ヲ一時ニ全部受取リタル旨記載アリテ原判旨モ亦同日百七十一樽全部ヲ舷側ニテ引渡シ了リタリトノ意味ニ解セサルヲ得ス然レハ則チ判文ノ前段ト其後段トハ齟齬スルヲ免レス（第一審判決理由御參照ヲ請フ）ト云フニ在リ

然レトモ所論原判示ノ後段ハ舷側ニ於テ

全部ノ引渡ヲ爲シタルモノト判示シタルモノト解セサルヘカラサルコトナク原審ハ一部ハ艀側ニ於テ一部ハ陸揚後ニ陸揚人ヨリ引渡アリシモノト判示シタルコト其ノ判文上明ナルモノアルニ因リ原判決ニハ前後齟齬スル違法ナキモノトス

叙上ノ理由ニ依リ上告人ノ上告ハ理由アルヲ以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第一項ニ從ヒ被上告人ノ附帶上告ニ付テハ同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

昭和十年十一月五日

大審院第五民事部

裁判長判事　神谷健夫

判事　水口吉藏

判事　犬丸巖

判事　梶田年

判事　井上登

○訴訟費用償還義務ト請求ニ關スル異議ノ訴(消極的確認ノ訴)(例)

訴訟費用確定決定ニ表示セル訴訟費用負擔義務ニ付テハ決定前ノ事由ニ基キ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ提起シ得ルハ勿論同義務不存在ノ確認ノ訴モ亦之ヲ提起シ得ルモノトス

昭和九年(オ)第二千八百三十一號

判　決

鳥取縣東伯郡倉吉町正字堺町二丁目

上告人　伊井喜兵衞

右訴訟代理人辯護士　河合滕一

田村喜作

鳥取縣氣高郡青谷町大字青谷

被上告人　相愛無盡株式會社

右代表者　取締役　德田訓三

右當事者間ノ債務不存在確認請求事件ニ付島取地方裁判所カ昭和九年十一月六日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【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】

上告論旨第一點ハ本件被上告人(原告)ノ請求ノ原因ハ上告人カ上告人ノ先代伊井竹藏對被上告人ノ廣島控訴院昭和四年(ネ)第一二七號貸金請求控訴事件ニ付昭和五年四月二十四日同院ノ言渡シタル確定判決ニ依リ被上告人ノ負擔スヘキ訴訟費用ニ付昭和九年五月一日鳥取地方裁判所ニ於テ其額ヲ金百八十五圓三十三錢ト定メタル訴訟費用額確定決定ヲ受ケタルモ其負擔スヘキ訴訟費用ハ昭和七年三月中上告人ノ先代竹藏ト訴外德田訓三トノ間ニ被上告人ヲシテ免責セシムル契約成立セリト云フニ在リテ原判決ハ此請求原因事實ヲ肯認シテ上告人ヲ敗訴セシメタルモノナリ然レトモ訴訟費用額確定決定ニ對シテハ其負擔ヲ命セラレタル當事者ヨリ即時抗告ヲ爲シ得ヘキコトハ民事訴訟法第百條ノ規定スル所ナレハ若シ即時抗告ノ提起ナキ以上ハ當該決定ハ確定シ爾後之ニ對シ確定前ノ事由ヲ主張シテ不服ヲ唱フルコトヲ許サヽルモノト謂ハサルヲ得ス是レ裁判確定ノ原則ニ照シ敢テ疑ナキ所ナリ(確定後發生シタル事由ハ請求ニ關スル異議ノ理由タルヘキハ勿論ナリ)果シテ然ラハ其訴訟費用額ノ決定アリタリト云フ昭和九年五月一日前即チ昭和七年三月中免責ヲ得タリトノ事實ヲ捉ヘテ最早訴訟費用支拂ノ義務ナシト斷シタル原判決ハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法ノ裁判ナリ若シ夫レ訴訟費用額ノ確定決定カ確定セリヤ否換言スレハ即時抗告アリテ未確定ノ狀態ニ在リヤ否ヤカ不明確ナリトセハ原審ハ釋明權ヲ行使シテ之ヲ明確ナラシムヘキ責務アルニモ拘ラス之ヲ等閑ニ付シタル原判決ハ審理不盡ノ缺點アリテ其孰レニスルモ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト思料スト云フニ在リ

然レトモ訴訟費用確定ノ手續ハ訴訟費用償還義務ノ存否ヲ判斷スルモノニアラスシテ唯訴訟費用額其ノモノヲ確定スル裁判ヲ爲スニ止マリ當事者ノ償還義務カ既ニ辨濟免除其ノ他ノ事由ニ依リ消滅セルコトハ何等訴訟費用確定決定ヲ爲スノ妨タラサルハ勿論斯カル事由ハ元來此手續ニ於テ裁判スルモノニ非サルカ故ニ訴訟費用ノ負擔ヲ命セラレタル當事者ハ該手續ニ於テ訴訟費用完濟ノ抗辯ヲ主張スルヲ得ストノコトハ夙ニ當院ノ判例トスル所ナリ(大正六年(ク)第一二三號同年五月四日決定)從ヒテ同決定ニ對シテハ決定前ニ生セル如上ノ事由ニ基キ民事訴訟法第五百四十五條ニ依ル執行異議ノ訴ハ云フマテモ無ク(同條第二項參照)又本件ノ如ク同決定ニ表示スル訴訟費用額ニ付償還義務不存在ノ確認訴訟モ亦之ヲ提起スルヲ妨ケス這ハ前叙ノ理由ヨリモ之ヲ領會スルニ餘リアルノミナラス訴訟費用確定決定ハ法律上既判力所謂實體的確定力ヲ有セサルコトニ徵スルモ亦其爾ルヲ知ルニ足ルモノアリ本論旨ハ叙上ト反對ノ見地ニ立脚シテ原判決ヲ攻撃スルモノナレハ素ヨリ採用ニ由無シ尙當該債務免責ノ事由カ確用決定ノ前ニ生シタリトノ上告人ノ主張ソノモノモ亦誤レルハ之ヲ次ノ判示ニ覩ヨ

上告論旨第二點ハ第一點ニ於テ述フルカ如ク被上告人ノ本件請求原因カ訴外德田訓三ニ於テ被上告人ノ爲メニ免責ヲ得セシムル契約ヲ上告人ノ先代ト締結セリト云フニ在レハ是レ即チ第三者ノ爲メニスル契約ニ該當スルモノトス果シテ然ラハ被上告人ハ民法第五百三十七條第二項ニ依リ上告人ニ對シ利益享受ノ意思表示ヲ爲スニ非サレハ免責ノ效果ヲ發生スルコトナシ然ルニ本件ニ於テハ被上告人ハ斯ル意思表示ヲ爲シタルコトニ付一言半句モ主張セス原審モ亦何等ノ審理ヲ爲スコトナク漫然原告ノ主張事實ヲ認メ昭和七年十二月二十八日迄ニ金三千二百六十八圓ノ履行ヲ完了シタルヲ以テ「當初ノ契約ニ基キ被控訴會社ノ其ノ餘ノ債務即チ前記元利金殘額並ニ之ニ附隨スル本件繫爭ノ訴訟費用ハ一切免除セラレ既ニ消滅ニ歸シタルモノナル事實ヲ認メ得ヘシ」ト斷シタルハ法則ノ不適用審理不盡理由不備ノ缺點アル不法ノ裁判ナリト思料スト云フニ在リ

按スルニ原判示ニ係ル免責契約ハ第三者ノ爲ニスル契約ト做スヘキコト所論ノ如クニシテ而カモ被上告人ハ本訴ノ提起ヲ以テ受益ノ意思ヲ表示シタルモノニシテ從ヒテ又此時ヲ以テ免除ノ效果ヲ生シタリ(民法第五百三十七條第二項)ト解シ得ルカ故ニ本論旨結局其理由ナシ

昭和十年三月二十六日

大審院第五民事部

裁判長判事　前田直之助

判事　神谷健夫

判事　水口吉藏

判事　梶田年

判事　井上登

○併合ノ要件ヲ具備セサル共同訴訟ノ取扱(例)

共同訴訟カ併合ノ要件ヲ具備セサルトキト雖訴訟ノ全部又ハ一部ハ當然却下セラルヘキモノニアラス

○併合ノ要件ヲ具備セサル共同訴訟ト證據資料

併合ノ要件ヲ具備セサル共同訴訟ニ於テ甲當事者ニ對スル部分ハ第一審判決ニ因リ確定シ乙當事者ニ對スル部分ノミ控訴審ニ繫屬セル場合ニ第一審ニ於ケル甲當事者ノ本人訊問ハ右ノ控訴審ニ於テモ本人訊問トシテ證據ト爲ルモノトス

昭和九年(オ)第二千八百八十一號

判　決

廣島縣安佐郡中原村大字上原九百三十九番地

上告人　竹田庄平

同所

同　竹田マサノ

右兩名訴訟代理人辯護士　岡田陸藏

廣瀬和四郎

廣島縣安佐郡三川村大字東野千八十五番地

被上告人　須磨治海

右當事者間ノ離緣無效確認請求事件ニ付廣島控訴院カ昭和九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】

上告論旨第六點ハ上告人ハ原院ニ於テ被上告人カ被上告人ト上告人間ノ本件離緣無效確認ノ訴ト被上告人ヨリ訴外松村敏江ニ對スル離緣無效確認ノ訴トヲ併合シテ提起シタルハ人事訴訟手續法第七條第二十六條ニ違反シ不適當ナル旨抗爭シタリ然ルニ原院ハ「被控訴人カ本訴提起ニ當リ控訴人等ニ對スル離緣無效確認ノ訴ト松村敏江ニ對スル離緣無效確認ノ訴トヲ併合シタルハ控訴代理人主張ノ如ク當ニ人事訴訟手續法第七條第二十六條ノ規定ニ依リ許サレサルトコロニシテ不適法タルヲ免レス」ト判示シ上告人ノ右抗辯ヲ是認シタルニ拘ラス尙「右松村敏江ニ對スル離婚無效確認ノ訴ハ既ニ第一審ニ於テ確定シ當審ニ於テハ控訴人等ニ對スル離緣無效ノ訴ハ右離婚無效ノ訴ヨリ當然分離セラレ居ルモノナルヲ以テ之ニ對シ不適當トシテ訴却下ノ判決ヲ爲スヘキモノニアラス」ト判示シタリ然レトモ右兩訴カ既ニ併合ヲ許サヽル以上第一審カ之ヲ分離セスシテ併合ノ儘審理判決ヲ爲ス限リハ當然右兩訴ヲ却下スヘキモノタルハ勿論ナルニ拘ラス敢テ之ヲ却下セス被上告人ノ右兩訴ノ請求ヲ是認シタルハ飽ク迄モ違法タルヲ免レス既ニ其ノ違法アル以上原院ニ於テ上告人等ニ對スル離緣無效ノ訴ノミ繫屬セルモノトスルモ右敏江ニ對スル離婚無效確認ノ訴カ第一審ニ於テ確定セルノ一事ニ依リ前示ノ違法ヲ正當化セシムル何等ノ法的根據アルヲ見ス從テ原院ハ民事訴訟法第三百八十七條ノ規定ニ則リ第一審判決ヲ取消シ更ニ訴却下ノ裁判ヲ爲サヽルヲ得サルニ拘ラス第一審判決ヲ是認シタルハ違法アル判決タルヲ免レスト云ヒ」同第七點ハ原院ハ被上告人ノ本件請求ヲ是認スルニ際リ第一審被告松村敏江本人訊問ノ結果ヲ引用シタリ然レトモ第一審被告松村敏江本人ノ訊問ハ上告理由第六點理由說明ノ如ク許スヘカラサル違法ノ併合訴訟ニ於テ同人ニ對スル離婚無效確認事件ノ被告本人トシテノ訊問ニ外ナラス而カモ本件離緣無效ノ訴ニ於ケル被告本人又ハ證人トシテノ訊問ニ了ラス從テ同人ノ訊問ハ結局本件離緣無效ノ訴ニ於ケル適法ノ手續ニ依ル證據調ニ了ラサルヲ以テ其ノ結果ハ何等證據力ナキモノト謂ハサルヘカラス然ラハ原判決ハ證據力ナキ證據ヲ引用シ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタル違法アリト云フニ在リ

民事訴訟法第五十九條ノ要件ヲ具備セサル共同訴訟ハ當事者ニ於テ此點ヲ責問スル限リ裁判所トシテ各訴訟ヲ分離セサルヘカラス(但責問無キニ拘ラス裁判所カ同法第百三十二條ニ依リ分離ヲ命スルハ固ヨリ別問題ト爲ス)反之異種類ノ訴訟ヲ併合シタル場合(同法第二百二十七條參照)又ハ同種類ニ屬スルモ特ニ併合カ禁セラレアル場合(例ヘハ人事訴訟手續法第七條)ハ責問ノ如何ニ關セス裁判所ハ必ス之ヲ分離セサル可カラス唯此相違コソアレ孰レノ場合ニモ分離ノ結果個々ノ訴トシテ或ハ訴訟要件ヲ欠缺スルニ至ルカ爲メ(例ヘハ同法第二十三條第一項)茲ニ訴却下ノ運命ニ逢フハ格別併合ノ要件ヲ具備セサルコト自體當然全部若クハ一部ノ訴却下ノ事由トナルテフ道理ハ得テ解ス可カラス所論ハ此不可解ナル前提ニ立ツモノナリ況ンヤ本件ニ在リテ共同訴訟トシテ提起セラレタル二個ノ訴ノ內離婚無効確認ノソレハ第一審判決ニ因リ已ニ確定シ爾後ハ離緣無效確認ノソレノミ獨存セルニ於テ分離スラ最早問題ニ非ス若シ夫レ分離ノ決定ハ遡及效ヲ有セス不適當ナル併合ニモセヨ分離前ハ則チ一個共同訴訟トシテ儼存セシニ相違無ク固ヨリ當然無效ナル(即チ當然分離セル)共同訴訟ナルモノノ有ル可カラサルヲ惟ヘハ其ノ時代ニ於ケル證據方法(例ヘハ證人ノ供述若クハ本人訊問ニ於ケル當事者ノ供述)ハ分離後ニ於テモ其本來ノ證據方法ノ儘ニテ訴訟資料ニ入リ來ルコト何ノ疑カコレ有ラム而シテ此理ハ共同訴訟中ノ或モノカ確定判決和解若クハ請求ノ拋棄認諾等ニ因リテ終了シ他ノモノノミ尙繫屬セル場合ニ於テモ亦行ハレテ渝ラサルハコレ亦多言ヲ俟タサルトコロナリ所論ハ當然分離セル一個ノ共同訴訟アリト前提シテ始メテ可ナルモノ總テ採用スルニ由無シ

以上說明ノ如ク論旨何レモ其ノ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從ヒ主文ノ如ク判決ス

昭和十年四月三十日

大審院第五民事部

裁判長判事　前田直之助

判事　神谷健夫

判事　水口吉藏

判事　梶田年

判事　井上登

○訴訟當事者タルコトヲ得ル組合(例)

代表者アル民法上ノ組合ハ其ノ名ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラルルコトヲ得ルモノトス

昭和十年(オ)第二百九十五號

判　決

横濱市神奈川區鶴屋町三丁目十七番地

上告人　日英合板從業員組合

右代表者　理事長　吉田義平

右訴訟代理人辯護士　江川六兵衞

横濱市中區辨天通一丁目八番地

被上告人　小野合名會社

右代表者　代表社員　小野哲郎

右當事者間ノ建物機械等引渡請求事件ニ付東京控訴院カ昭和九年十一月二十四日言渡シタル判決ニ對シ上告人ヨリ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

【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不法ニ之ヲ適用シタル違法アリ則チ控訴人(上告人)ハ原審ニ於テ上告人組合ノ目的ハ合資會社日英合板製作所カ其使用人タリシ本件組合員ニ對スル給料及手當金ノ支拂資力ナカリシ爲メ之ヲ產出スルコトヲ以テ組織セラレタルモノニ係リ結局組合員各自ノ利益ヲ圖ルコトヲ目的トスルニ止マルカ故ニ民事訴訟法第四十六條ニ所謂非法人社團トシテ其ノ名ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラレタル適格ヲ有セサル旨ヲ主張シタルニ對シ原判決ハ「控訴組合カ被控訴會社主張ノ如キ規約ノ下ニ組織セラレタル民法上ノ組合ナルコトハ控訴組合ノ爭ハサルトコロニシテ民事訴訟法第四十六條ニ所謂法人ニ非サル社團中ニハ斯ル組合ヲ包含スルモノト解スヘキモノナルヲ以テ云々」トテ控訴人ノ主張ヲ排斥セラレタリ然リ而シテ上告人組合カ(一)日英合板從業員組合ナル名稱ヲ有シ(二)事務所トシテ合資會社日英合板製作所橫濱工場內ニ設ケ(三)其目的トシテ合資會社日英合板製作所工場內ニ於テ製作業ヲ爲シ給料及手當金ノ產出並ニ工場運轉ヲ維持シ他日ノ社運挽回ヲ期スコト(四)組合員ハ昭和六年三月十日現在ニ於ケル合資會社日英合板製作所ニ勤務セル男女從業員タルコト(五)出資ハ總テ勞務タルコト(六)組合員總會及代表者ノ定メアルコトヨリシテ之ヲ民法上ノ組合ナリトスルニ異論ナシト雖民法上ノ組合ハ悉ク民事訴訟法第四十六條ニ謂所ノ權利能力ナキ社團トシテ其名ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラルル適格ヲ有スルモノニ非ス茲ニ所謂非法人社團トハ自主自存ノ固有ナル目的ヲ有スル多數人ノ集團的組織體ニシテ個々ノ構成員ト離レテ獨立セル財產ヲ有シ統制アル團體ノ意思決定機關及之ヲ實現スル業務執行並ニ外部ニ對スル代表ノ機構ヲ具備シ社會生活上法人的組織體トシテ恰モ法人ノ夫レト同シク活動スヘキ存在タラサルヘカラス從テ權利能力ヲ有スル社團ト之ヲ有セサル社團トハ一ニ形式上法人格ヲ有スルヤ否ヤニ止リ他ノ多クカ同一形式及實質ヲ具備スルコトヲ要ス故ニ民法上ノ組合ノ內ニ於テ唯單ニ當事者カ出資ヲ爲シテ共同ノ事業ヲ營ムコトヲ約スルニ依リテ成立シ當事者間ニ債權債務ノ關係ヲ生スルニ過キサルモノノ如キ組合ニ迄ソノ適用ヲ擴張スル能ハサルヤ論ヲ俟タス此點ニ就テハ學說判例區々ニシテ歸一スルトコロナク民法上ノ組合ナルノ故ヲ以テ假リニ代表者ノ定メアル非法人社團ト雖當事者能力ヲ認メサルハ甚シク狹キニ失シ且ツ民事訴訟法第四十六條ノ制定ノ本旨ニ副ハサルカ故ニ素ヨリ正解ニ非ス反之民法上ノ組合ニシテ代表者ノ定メアルモノハ悉ク右法條ノ適用ヲ受クヘシトノ說ノ如キハ權利能力ナキ社團ヲ法人視シ却テ訴訟關係ノ複雜ヲ生スルノ嫌アルヲ以テ採ラス要之現行法制ニ於ケル產業組合耕地整理組合同業組合工業組合ノ如キ法人格アル組合ト實質的ニハ何等ノ差異ナキ程度ノ組織體タルコトヲ要スルモノトス今之ヲ上告人組合ニ就テ見ルニ上記ノ如ク(一)目的(二)名稱(三)出資ニ關スル規定(四)事務所(五)組合員ノ資格(六)組合員總會(七)組合ノ代表等ニ關スル規定存スト雖組合ノ中樞ヲ爲ス目的ノ如キ畢竟各組合員ハ自己ノ生活保持ノ必要上從來合資會社日英合板製作所ヨリ支給ヲ受クル能ハサリシ給料及雇傭關係消滅ノ場合ニ於テ右會社ヨリ支給セラルヘキ手當金ヲ自ラ產出シ準備センカ爲メ會社ノ橫濱工場ニ於テ合板ヲ作製スルモノナルモ各組合員ハ從來會社ヨリ支給ヲ受クヘカリシ定額ヲ給料トシテ組合事業ニ依ル利益ノ有無ニ拘ラス之ヲ控除シ居ル狀態ナレハ普通ノ營利的社團ノ如ク利益ノ存在ヲ前提トセス假リニ利益金ノ中ヨリ每月組合員ノ勞務出資ノ割合ニ應スル分配ヲ爲スモノナリトスルモ右ハ全ク組合員各自ノ利益ヲ共同ニ實現セントスルニ外ナラス換言スレハ各組合員ニ對スル給料及手當金ノ產出ヲ爲シ了ラハ茲ニ目的即チ組合員相互ノ債權債務ノ關係ハ解消セラルヘキモノナレハ究極スルトコロ組合員個々ノ個人的目的ヲ共同ニ達成セントスルニ過キサルナリ況ンヤ上告人組合ニ於テハ右ノ如キ個人的利益達成ノ外獨立シタル財產ヲ有スルコトナク然カモ尙代表者ヲ定ムト雖業務執行ニ關スル定メナク組合員ノ加入脫退ニ關スル規定ナク更ニ進ンテ利益並ニ損失分擔ニ關スル規定殘餘財產處分ニ關スル規定等一トシテ存スルコトナク依之觀是上告人組合ハ單純ナル契約關係ニシテ且ツ一時的存在ノ過程ニ過キサルコトヲ看取シ得ヘク斯ル基礎薄弱ナル組織ヲ以テ權利能力ナキ社團トシテノ當事者適格ヲ附與スルノ必要全然存在セサルノミナラス其實益モ發見スル能ハス否寧ロ斯ル集團ニ對シテハ民事訴訟法第四十七條ニ則リ總員ノ爲メニ訴ヘ又ハ訴ヘラルル者ヲ選定スルヲ得ヘケレハナリ然ルニ原判決ハ想ヲ玆ニ致サス前記機構ヲ以テ上告人組合ヲ民事訴訟法第四十六條ニ謂フ所ノ權利能力ナキ社團ニシテ代表者ノ定メアルモノト斷シ其名ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラルル資格アリト判示シタルハ右訴訟法ノ規定ヲ誤解シテ不當ニ之ヲ適用シタル違法アルヲ以テ到底破毀ヲ免レスト云ヒ」同第二點ハ原判決ハ審理不盡理由不備ノ裁判ナルヲ以テ破毀セラルヘキモノトス則チ民事訴訟手續ニ於ケル當事者能力訴訟能力並ニ法定代理ニ關スル事項ハ裁判所カ職權ヲ以テ調査セヘキ所謂職權事項ニ屬スルカ故ニ假リニ當事者ニ於テ爭ナキ場合ニ於テモ裁判所ハ進ンテ之レカ調査ヲ爲スヘキモノトス故ニ本件訴訟ニ於テ上告人組合カ民事訴訟法第四十六條ニ基キ組合ノ名ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラルル資格アリヤ否ヤニ付テハ假令控訴人組合(上告人組合)カ被控訴會社(被上告會社)主張ノ如キ規約ヲ以テ組織セラレタルモノナルコトヲ認メタリトスルモ更ニ進ンテ右組合規約ヲ檢討シ上告理由第一點ニ記述シタルカ如ク上告人組合カ果シテ民事訴訟法第四十六條ニ謂フ所ノ社團ニ該當スヘキヤ換言スレハ組合ノ目的名稱事務所組合員出資並ニ代表ニ關スル定メハ之ヲ爲セトモ其他ノ要件タル利益損失ノ分擔ニ關スル規定組合員ノ加入又ハ脫退ニ關スル規定殘餘財產ニ關スル事項業務ノ執行殊ニ組合ノ存續性獨立財產ニ關スル定メアリヤ否ヤ若シ斯ル規定ナク獨立シタル財產ナキ場合ニ於テモ尙且ツ形式的當事者能力ヲ認メテ可ナルヤヲ審究シテコソ眞ニ職權調査事項ニ關スル審理ヲ爲シタリト謂ヒ得ヘク亦須ク之ヲ爲サヽルヘカラス然ルニ原判決ハ唯被控訴人ノ主張ニ係ル本件訴狀記載ノ組合規約ノ摘錄部分ヲ控訴人組合ニ於テ認メタルノ事一事ヲ以テ能事了レリト爲シ前記事項ニ付テ調査シ說明スルトコロナカリシハ審理ヲ盡サヽルノ誹ヲ免レサルノミナラス理由不備ノ違法アリ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

舊民事訴訟法第十四條第二項ハ法人ニ非サルモ「其資格ニ於テ訴ヘラルルコトヲ得ル會社(組合ノ義)其他ノ社團又ハ財團」アルコトヲ前提トセル規定ナルカ故ニ同條ニ依リテ以テ斯カル社團又ハ財團ノ存否ヲ知ラムトスルハ問ヲ以テ問ニ答フルノ類ナリ之ヲ知ルハ必ス一般ノ成文法又ハ慣習法ノ講究ニ俟タサルヘカラス新民事訴訟法第四十六條ハ則チ是ニ異ナリ「法人ニ非サル社團又ハ財團ニシテ代表者又ハ管理人ノ定アルモノハ其ノ名ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラルルコトヲ得」トアルカ故ニ問題ノ核心ハ「法人ニ非サル社團又ハ財團ニシテ代表者又ハ管理人アルモノ」トハ何ンソヤニ在リ唯此一點ヲ問題ト爲ス此意義ニシテ判明シタル以上斯カル社團又ハ財團ノ即チ其ノ名ニ於テ訴訟當事者タルヲ得ルハ則チ同條ノ明定スルトコロ又何ノ疑カコレアラム今同條ヲ講究スルニ當リ法人ニ非サル社團又ハ財團ニシテ其ノ名ニ於テ訴訟當事者タルヲ得ルモノアリヤ否ヤヲ先ツ以テ穿鑿セムトスルハ殆ント本末ノ顚倒ニ庶幾シ夫レ組合ハ各組合員カ協力シテ共同ノ目的ヲ達セムトスルノ契約ナリ此契約ハ雙務契約ニシテ契約ノ相手方ハ取リモ直サス自己以外ノ各組合員ニ外ナラス故ニ組合(契約)ソノモノハ內部ノ關係タルニ止マリ外ニ對スル存在ニ非ス吾民法組合ノ業務執行ニ關スル規定アリテ組合ノ代表ニ關スル規定ナキハ事ノ當然ニ屬シ法ノ遺漏ニ非ス從ヒテ例ヘハ自然科學上ノ或事相ヲ研究スル組合ニ於テ共有ノ機械ヲ備ヘムトスルニ當リ或組合員カ之ヲ他ヨリ購入シタル上內部ニ於テ之ヲ共有トスレハソレニテ足レリ決シテ始メヨリ組合全員ヲ擧ケテ賣買取引ノ衝ニ立ツコトヲ必トスセ唯夫ノ不動產ノ如キハ登記手續ノ關係上始メヨリ共有トシテ買取ルノ寧ロ簡單ナルニ如カサルハ論無シ殊ニ組合ノ事業如何ニ依リ例ヘハ營利ヲ目的トスル組合ノ如キ勢第三者トノ交涉カ頻發セサルヲ得サルノミナラス或組合員ノ技能信用若ハ聲望資力取引ノ上ニ多大ノ影響ヲ齎スモノアリテ自カラ組合全員カ一團トシテ外ニ向ヒテ討ツテ出ツルノ有利ナルニ伴レ豫ネテ又期カル際ニ於ケル取引ノ敏活ヲ期スルカ爲メ組合全員ノ爲メ代表者ヲ置クニ至ルハ當然ノ數ニ外ナラス今此代表者ハ何人ヲ以テ之ニ充ツヘキヤハ开ハ固ヨリ一般ノ法則ニ依ル何等組合ニ特有ナル規定アルコト無シ其ノ代表者ヲ必要トシ且其ノ誰ナルヤカ問題ト爲リタル場合反對ノ事情無キ限リ業務執行者カ即チソレナリト解スルモ是亦强チ不當ト云フヘカラス要ハ當事者(組合員)ノ意思解釋ニ在リ事實論ニシテ法理論ニ非ス斯クテ組合全員カ其代表者ニ依リテ外ニ對シテ活動スルノ機會ト必要ト共多キヲ加フルニ及ヒ即チ便宜上組合ソノモノノ名ヲ以テ百般ノ事ニ從フニ至リ玆ニ純然タル內部關係ニ止マル原始的典型的組合ト夫ノ殆ト法人ノ壘ヲ摩スル組合(例ヘハ獨逸商法ノ合名會社)トノ間ニ程度ヲ異ニスル幾多態樣ノ生シ來ルハ怪ムニ足ラス唯之カ爲メ組合ヲ以テ本質上ノ對外的存在ト速斷セサルヲ要スルノミ夫レ組合カ法人ニ非サル一ノ社團タルハ論無キニ於テ而モ右ノ如キ代表者アル場合ニ於テ是取リモ直サス民事訴訟法第四十六條ニ依リ何々組合ノ名ニ於テ訴訟當事者タルヲ得ルモノニ非スシテ之ヲ何トカ爲ス然ラハ則チ何ヲ以テ代表者アルコトヲ要件トスルヤ他無シ代表者無キ場合ニ於テハ當事者トシテ現實ニ訴訟關係ノ矢面ニ立ツモノハ個々ノ組合員ヲ外ニシテ他ニ有ルヘクモ無キカ故ニ姑ク此等ノ人々ヲ一團トシ之ヲ呼ヒテ何々組合ト做シタリトテ元來ノ組合テフ獨自ノ存在ハ存在セサルニ於テ一切ノ訴訟行爲ハ此人々ニ依リ又此人々ニ對シテ之ヲ爲スノ外アルヘカラス中斷中止ノ事由ノ如キ亦個々ニ發生スルヲ免レサルヲ以テ結局此場合組合ノ名ニ於テ當事者タルヲ得シメタリトテ恰モ無意味以上ニモ以下ニモ非ス反之代表者アル場合ニ於テハ組合ソノモノニ擬スルニ當事者ノ地位ヲ以テスルコト尠カラサル意味ヲ成スモノアリ蓋斯クスルトキハ組合員各自ニ如何ナル事由カ發生スルモ开ハ總テ組合ト云フ當事者其人ノ內輪ニ於ケル出來事トシテ當面ノ訴訟ニ於テハ之ヲ顧サルヲ得ルト共ニ一切ノ訴訟行爲ハ此代表者ヨリ又之ニ對シテ之ヲ爲スヲ得テ其狀恰モ夫ノ社團法人カ其法定代理人ニ依リテ折衝周旋セルト擇フトコロ無キニ至レハナリ然ラハ則チ財團ノ場合ハ如何法人ナラサル財團ナル以上必ス別ニ其主體タル自然人若ハ法人無キヲ得サルカ故ニ(但例外アリ後述)當該財團ニ關スル訴訟ニ於ケル當事者ハ宜ク此自然人若ハ法人ナルヘキカ如ク爾リ否固ヨリ以テ爾ラサルヲ得スト雖獨此主體ノ人員多數ナルノミナラス時ニ出入アリ精確ニ其某々タルヲ指點スルニ困難ナルニモ拘ラス未タ組合ヲ形成スル程度ニモ達セサル場合ノ如キ姑ク機宜ノ處置トシテ此財團ニ與フルニ訴訟當事者タル資格ヲ以テスルノ必要コレ無シト云フ可カラス此必要ヲ充スモノ又之ヲ民事訴訟法第四十六條ト爲ス而シテ同條所謂管理人トハ專ラ上敍財團ノ場合ヲ限中ニ置ケルノ消息ハ之ヲ窺フニ難カラス還ハ法人ナラサル財團(取リモ直サス單ナル財產)ノ代表者テフコトハ其義ヲ爲サヽルコトニ鑑ミ又此管理人ハ當該財團ニ付キ事實上法律上ノ行爲ヲ爲スモノニシテ其財團ニ對スル關係ハ恰モ夫ノ組合ニ於ケル代表者ノソレニ匹敵スルコトヨリ推シテ之ヲ領スルニ餘アリ若シ夫レ主體無キ財團ノ事例絕無ニ非ス試ニ其一ヲ示セハ相續財產ハ未タ法人ヲ形成スルニ至ラサルノ間(民法第千五十二條第一項)其保存ノ必要上管理人カ選任セラレタル場合即是ナリ(同法第千二十一條第二項第三項)(當院昭和八年(オ)第七一〇號同年七月十一日言渡判決)此場合訴訟當事者タル主體スラ之ヲ缺クニ於テ前記民事訴訟法條ハ之ニ對スル唯一ノ救濟方法タルハ又多言ヲ俟タサラムナリ今上告人カ民法上ノ組合ニシテ其理事長ヲ以テ組合ノ代表者ト爲スノ組織ニ係リ現ニ吉田甚平カ其地位ニ就ケルコトハ當事者雙方ノ主張ニ稽ヘテ之ヲ肯定スルニ足ルカ故ニ上告人ハ正シク其名ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラルルコトヲ得ル組合ナルコト疑ヲ容ル可カラス所論ハ採用ノ由無キヲ以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判決スルコト主文ノ如シ

昭和十年五月二十八日

大審院第五民事部

裁判長判事 前田直之助
判事 神谷健夫
判事 水口吉藏
判事 梶田年
判事 井上登

○事件呼上ノ方式

凡ソ事件呼上ノ方法ハ他ノ事件ト混同セサル程度ニ當該事件ノ名稱番號當事者ノ氏名等ヲ呼上クルヲ以テ足リ必スシモ訴訟代理人ノ氏名ヲ呼上クルコトヲ要セサルモノニシテ苟クモ如上適當ノ方法ヲ以テ事件ノ呼上アリタル以上假リニ右訴訟