

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

論旨第一点は、（イ）原判決は昭和二四年四月一六日大阪高等裁判所第二民事部裁判長判事稲田得三、判事松本左右一、判事神戸敬太郎の三判事に依つて為されており、判決原本には右三判事の署名があるが、裁判長たる判事稲田得三は、これより先、同月九日大阪家庭裁判所判事に補せられ大阪家庭裁判所長を命ぜられ、既に大阪高等裁判所判事でなくなっているものであるから、これを加えて構成された裁判所によつて為された原判決は「法律ニ従ヒテ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ」に該当する。また（ロ）判決原本には上述の如く、稲田、松本、神戸の三判事の署名あるに拘らず、判決言渡に立会した判事は松本左右一、神戸敬太郎、石丸弘衛の三者であつて、判決原本の署名者とは異つており、若しこの三名の合議によつて裁判が為されたものであるならば、判決原本にはこの三名の署名がなければならないのみならず、弁論終結の時に関与しなかつた石丸判事は弁論を再開した後でなければ裁判に関与し得ない筈であるというのである。原判決が昭和二四年四月一六日裁判長判事松本左右一、判事神戸敬太郎、同石丸弘衛三名構成の下に言渡されたものであることは、所論のとおりである。しかし、同日の言渡期日は、昭和二三年一二月一〇日本件口頭弁論終結（裁判所の構成裁判長判事稲田得三、判事松本左右一、同神戸敬太郎）後示談のため言渡期日指定未定であつたところ同二四年四月二日改めて言渡期日として指定されたものであること記録上明らかであるから、その言渡期日指定当時右三判事は既に合議を完了し判決原本の作成準備に着手したものと推認されるし、また、右言渡期日における口頭弁論調書によれば、裁判長は、判決原本に基き主文を朗読して判決を言渡した旨の記載が存するから、言渡期日に判決原本が

存在したものといわなければならない。しかも、本件判決原本には、裁判長判事稲田得三、判事松本左右一、同神戸敬太郎の署名捺印が存するから、原判決は、本件最終口頭弁論期日における構成員によつてなされたものではないとはいえない。尤も判事稲田得三が大阪高等裁判所判事より大阪家庭裁判所判事に補せられたのは、官報上の発令の日によれば、昭和二四年四月九日（即ち本件言渡期日指定後言渡期日前）であること論旨の指摘するとおりであるが、もし本件判決原本の作成が同日までに完了していなかつたとすれば、民訴一九一条三項により同判事が署名捺印し得ない事由を他の判事において附記する手続をとれば足りるのであるから、同判事においてその転任後敢えて判決原本に署名捺印をしなければならない特段の事由は存しない筋合である。従つて前説示のように判決原本に同判事の署名捺印の存する以上同判事は右転任の日までに、前掲三判事によつてなされた合議に基いて作成された判決原本にその署名捺印を了したものとわざるを得ない。それ故、所論前段は理由がない。また所論石丸弘衛判事は、既に適法に作成された右判決の言渡に立会したに止まるのであつて、該裁判の合議に関与したとは認められないから、所論後段も理由がない。

同第二点は、（イ）原判決は甲第一号証の訴外Dと上告人との間の拾万円の債務に付、上告人よりこれを被上告人に支払うことを約したことを目して、当事者間に準消費貸借が成立したと判示しているが、被上告人は準消費貸借関係を主張したこと全然なく、上告人は消費貸借に非らずして出資関係であると主張しているのであつて、原審の確定した事実に限つても、当事者の交替による更改を認めうるに止まり、準消費貸借と認めうべき余地がない。しかるに原判決はこれを準消費貸借が成立したものであると判示し、しかもその成立の日時、場所等を判示せず、理由も附していないのは違法である。また、（ロ）上告人は、原審において甲第一号証によれば債権者はDと被上告人の二人となるのであつて、多数当事者の理論により、そ

の債権はDと被上告人とが折半して債権者となるべきものであると主張したに拘らず、原判決はこの点につき何らの理由を附せずして被上告人一人に全額の請求権あるものとしたのは違法であるというのである。しかし、原審の確定した事実によれば、『控訴人（上告人）は訴外Dと共同して島根県邑智郡a E 鉦山を經營することとなり、右訴外人に出資を求めたので同訴外人は被控訴人（被上告人）に対し控訴人（上告人）に金員を融通せられたいと懇請し、被控訴人（被上告人）はこれに応じ同訴外人を通じて控訴人（上告人）に貸与するため、同訴外人に金一〇万円を交付した。ところが同訴外人は右委託の趣旨に反して昭和一九年三月二六日自己の出資として右金員を控訴人（上告人）に交付し、控訴人（上告人）からこれに応ずる自己宛の証書を受取つた。其の後幾何もなくして応召することになった同訴外人は控訴人（上告人）に対し、同訴外人が被控訴人（被上告人）から右金員の交付を受けた前示事情を打明けたので、其の頃訴外人立会の下に本件当事者間で、控訴人（上告人）は被控訴人（被上告人）に右金一〇万円を返還することを約し、これが支払を目的として弁済期を定め控訴人（上告人）が右金員の交付を受けた前示日時から弁済期迄の利息を金三万円と定め』ており、原審は、右事実、法律を適用しこれを準消費貸借と判断したのであつて、当裁判所においても右原審の判断を肯認することができる。本件において被上告人が消費貸借を主張しているのに対し、原審が準消費貸借の成立を認めているのは、本件において被上告人の主張の範囲内に属するものと見るを相当とする。また原判決は被上告人の請求する本件債権は、被上告人と、上告人との間に成立した旨を認定しているのであつて、原審挙示の証拠による右認定は、当裁判所においても、肯認することができる。それ故所論はいずれも理由がない。

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	真	野		毅
裁判官	斎	藤	悠	輔
裁判官	岩	松	三	郎