

Title	判例
Sub Title	判例 (民事法・ 刑事法・ 特別法)
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1939
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.18, No.1 (1939. 4) ,p.169- 200
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	季報
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19390430-0169

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例

注意

特に明記せざるものは大審院判例集に依る。従つて單に卷數及び頁數のみを記したるものは右判例集の卷數及び頁數なり

民事法

- (1) 他人名義に假裝したる預金債權と善意の贈受人

(昭、一三、(オ)一一二二號、同、一三、一二、一七、一七、大、民、三、判決、破毀差戻、一七卷二四號二六五一頁)

銀行が預金者と相謀り預金債權者にあらざる他人名義の預金通帳を交付したるときは、右通帳の名義人から善意で預金債權を譲受けた第三者に對して、通帳の記載の虚偽であることを主張して、拂戻の請求を拒否し以て不測の損害を被らしめることはできない。(民九四)

- (2) 支拂場所某銀行某支店なる記載と第三者方拂の手形——第三者方拂手形の不拂と支拂の拒絶

(昭、一三、(オ)四二〇號、同、一三、一二、一七、一七、大、民、一、判決、棄却、一七卷二四號二六七〇頁)

判例

一、支拂場所某銀行某支店と記載した約束手形は、手形法第七十七條第二項によつて約束手形に準用せられる同法第四條に所謂第三者の住所に於て支拂ふべきものとなされたものと解さなければならぬ。

二、第三者方拂の約束手形の満期に、その第三者が取立委任の被裏書人となつた場合に於て、振出人の爲にする資金なき爲め、手形の決済を爲さざりし事實あるときは、支拂の爲の呈示があつたにも拘らずその支拂の拒絶があつたと同一の結果を來したものと解するのが相當である。(手形法四、三八・七七・I・II)

- (3) 無權代理行爲と代理人の相續

(昭、一三、(オ)一九三號、同、一三、一一、一六、大、民、四、判決、棄却、一七卷二二號二二一六頁)

未成年者の繼父が未成年者の法定代理人として、未成年者の財産を繼父自身に贈與する行爲は無權代理行爲と解すべきものであつて、後日繼父が右の未成年者を相續するときは右贈與は、有效となる。(民一〇八・一一三・八七八・九一五)

- (4) 連帶債務者の一人に對する裁判上の請求と他の債務者に對する債權の時效

(昭、一三、(オ)一〇五五號、同、一三、一二、一七、一七、大、民、一、判決、棄却、一七卷二四號二六三二頁)

連帶債務者の一人に對する履行の請求が他の債務者に對し

ても其の效力を生ずることは民四三四條の規定に依り明かであつて、茲に所謂請求中には固より裁判上の請求をも包含すべきものなるところ、同一四七、一五七及民訴二三五條に依れば裁判上の請求は訴提起の時から裁判の確定に至る迄、時效を中断するものであるから、連帶債務者の一人に對し裁判上の請求を爲したるときは、訴提起の時から裁判の確定に至る迄、他の債務者に對する債權の時效も中断するものとせねばならぬ。(民一四七)

(5) 立稻の譲渡と其の第三者對抗要件

(昭、一三、(オ)九二三號、同、一三、九、二八、二八、大、民、四、判決、棄却、一七卷二〇號一九二七頁)

未だ刈取らない立稻と雖觀念上地盤とは別個の物と爲し、之を他人に譲渡して引渡すことを得べく、其の引渡のあつたことを外部から明認し得る方法を探つたときは、右譲渡の第三者對抗要件を具備したものと解すべきである。(民一七八)

(6) 會社と取締役との取引と監査役の承認

(昭、一三、(オ)七七八號、同、一三、九、二八、二八、大、民、四、判決、棄却、一七卷二〇號一九九五頁)

會社と取締役との取引と雖も、會社が取締役より何等の負擔なき無償贈與を受けるが如き會社に何等の不利益も及ぼさない場合は監査役の承認を必要としない。故に取締役の會社に對する私財提供契約の如きは商法第百七十六條の適用外である。

(7) 死因贈與と民法第百七十七條

(昭、一二、(オ)一六九八號、同、一三、九、二八、二八、大、民、三、判決、棄却、一七卷二〇號一九二九頁)

被相続人が其の所有の不動産に付其の死亡に因りて效力を生ずべき贈與を爲した場合に、被相続人が死亡し、相續開始した後、相續人は該不動産に付相續登記を爲し、更に之を他に譲渡し、其の登記を爲したときは其の讓受人は民法第百七十七條に所謂第三者に該當し、登記なき死因贈與の受贈者は其の贈與を以て該讓受人に對抗し得ない。(民一七七)

(8) 動産の即時取得と不當利得

(昭、一三、(オ)一一〇三號、同、一三、一一、一二、一二、大、民、四、判決、棄却、一七卷二二號二二〇五頁)

保證人甲が債權者乙に對して辨濟として金錢の支拂を爲した場合に於ては、甲が債務者丙を代理すべき何等の權限なきに拘らず其の代理人として辨濟したのであつても、保證人として辨濟したのであつても、乙が民法第百九十二條の規定に依つて直に右の辨濟金の所有權を取得した以上、同法第四百七十七條の趣旨に鑑み其の辨濟は有效であつて乙の債權は之に因つて消滅し、乙は毫も不當利得をしたものではないと解するのが正當である。(民一九二・四七五・四七七)

(9) 占有回收の訴と特定承継人の惡意

(昭、一三、(オ)八四〇號、同、一三、一二、二六)
大、民、一、判決、棄却、一七卷二四號二八三五頁)

盜品が一旦善意の特定承繼人の占有に歸したときは、爾後其の善意の特定承繼人から該物件の占有を特定承繼した者が、占有取得當時偶々占有侵奪の事實を知つて居たとしても、此の者に對しては占有回收の訴を提起することを得ない。(民二〇〇)

(10) 貨物引換證と運送品の提換

(昭、一二、(オ)一六五號、同、一三、一二、二七)
大、民、五、判決、棄却、一七卷二四號二八四八頁)

運送人が荷送人より運送品を受取らずに發行した貨物引換證は無効であつて、其後運送品が運送人に交付されたとしても此の時から有効となるものではない。之を有效と解釋するのは貨物引換證の本質に反するのみならず取引の動的安全を保持するにも役立つものではない。(商三三三)

(11) 埋立工事と原狀回復の不能

(昭、一三、(オ)九二八號、同、一三、一〇、二六)
大、民、四、判決、棄却、一七卷二二號二〇五七頁)

埋立工事の土砂を除去せんとせばその地方に於ける重要交通路に長期に亙り著しい不便と危険とを招來し一般公共の利益を阻害すること甚だしいのみならず、該工事も亦技術上至難であつて尠からざる日時と費用とを要するが如き場合に於ては、原狀回復の如きは社會通念上不能となすのが相當である。されば該土地所有

權者は工事施行者に對して損害の賠償を求め得るは格別原狀回復を訴求することは失當である。(民二〇六)

(12) 特許裝置の附合したる原機械の使用と特許權の侵害

(昭、一二、(オ)一九三六號、同、一三、九、一、一)
大、民、一、判決、棄却、一七卷一八號一六九七頁)

工場に於ける使用人が任意に工場備付に係る佛國製カッターヤリリングマシンの一部なるローラー受ローラブラブラシ等を撤去し、之に代へ、自己の特許裝置を銜接附置したときは、其の裝置は、附合に因り、原機械の所有者に歸屬すると共に、原機械の所有者が右特許裝置の附置せられた當該機械を使用するは、特許權を侵害するものと謂ふことが出来ない。(民二四三・二〇六・七〇九。特許法三五)

(13) 運搬債務を擔保したる物上保證人の求償權——物上保證人の求償權と不當利得の請求

(昭、一三、(オ)二九三號、同、一三、七、二三、大)
民、四、判決、破毀差戻、一七卷一六號一四六八頁)

原判決の確定した事實に依れば、被告人は訴外大野恭一、匂坂貞太郎と共同して、昭和五年十二月二十八日訴外有限責任二俣町信用販賣購買利用組合を受取人とし、金額五百圓、満期日昭和六年一月二十六日、支拂地及振出地靜岡縣磐田郡二俣町、支拂場所右組合なる約束手形一通を振出して同組合から金五百圓を借入

れたが、右借入に際し、上告人は訴外大野恭一の懇望により、右借入金債務の擔保と爲すことを許容して同月二十五日同訴外人に對し上告人所有に係る天龍川飛行艇株式會社株式二十七株（一株の金額五十圓、但し一株に付金二十五圓拂込濟）を名義書換用の白紙委任狀を添附して貸渡し、同人は右株券を同組合に提供し、若し債務者に於て前記約束手形の満期日に之が支拂を爲すこと能はざりしときは、同組合に於て之を任意處分の上、其の代金を以て該債務の辨濟に充當するも異議なき旨を約したところ、右手形債務者等は満期日に手形金の支拂を爲すこと能はざりし爲、同組合は昭和六年十二月三十日該株券を處分して其の代金五百四十圓を右手形の元利金債務の辨濟に充當し、該手形債務は消滅したと謂ふのである。

(一)右の事實に依れば上告人は被上告人等の債務を擔保する爲、上告人所有の前示株式に付質權を設定したものに外ならないから質權の實行に因つて質物の所有權を失つた上告人は保證債務に關する規定に従ひ、債務者たる被上告人等に對し求償權を行使し得ることは民三五一條の規定に依つて明なところであつて、此の場合に於て被上告人が内部關係に於て負擔部分を有するや否やの事實は上告人の求償權の存否を決すべき事由ではない。故に被上告人は何等負擔部分を有せざる場合に於ても上告人の求償に應ずべき義務があると謂ふべく、上告人の求償に應じたる被上告人は更

に他の連帶債務者に對して各自の負擔部分に付、求償を爲すことを得る。

(二)本訴は上告人に於て不當利得を原因として主張するものであるが、其の主張する事實關係は前記の如きものであるから、不當利得と云ふと實は求償權の行使を爲すものに外ならない、我民法に於ては純然たる不當利得の請求に付、求償權の行使なる文字を用ふる場合もないではない。例へば民七〇七條二項に規定する求償權の如きは其の一である。民三五一條所定の求償權の性質は必ずしも明瞭であるとは云へないが、債務者は物上保證人の財産に因つて債務を免れたものであるから、債務者は法律上の原因なくして他人の財産に因り利益を受け、之が爲に他人に損害を及ぼしたものに外ならない。従て少くとも不當利得を構成するものと解するを相當とするから、本訴に於て上告人が右求償權の行使に付不當利得を原因とすることは敢て之を不當とすべきではないと共に、本訴に於て被上告人は其の内部關係に於て負擔部分を有せざないことを理由として上告人の請求を拒否することを得ざるものなることは、求償權の行使を爲す場合と同様であると謂はねばならぬ。(民三五・七〇三)

(14) 白紙委任狀附記名株券の過失ある取得者と返還義務

(昭、一三、(オ)二一七八號、同、一三、九、二八)
大、民、三、判決、棄却、一七卷一九號一七五九頁)

白紙委任狀附記名株券を甲が乙をして丙に質入せしめし後乙が甲に無断にして其の債務を辨済して右株券の返還を受け、改めて之を丁に質入し丁は質權實行の爲競賣を申立て丁に於て之を競落した場合に於ては、質權設定の初めに於て丁は善意無過失といふことを得ない。即ち丁は其の株券を返還すべき義務を負担する場合に於ては、其の後之を善意無過失なる者戊に移轉した上、同人から再び之が移轉を受けても、其の返還義務を免れるものではない。(民三六四)

(15) 根抵當權と民法第三百七十四條の適用

(昭、一三、(オ)二八六號、同、一三、一一、(一)大、民、二、判決、棄却、一七卷二三號二六五頁)

根抵當權設定登記に於て、其の限度額が債權の元本の限度額を意味することが登記面上明白な場合には、登記ある約定利息又は法定利率に依る遅延利息を元本と合算した金額が該限度額を超過しても、民法第三百七十四條の規定する範圍内に於ては次順位の抵當權者に優先して辨済を受け得る。

併し其の限度額が債權の元本の限度を指示するか否か明白でない場合には、根抵當權に依つて擔保せられる債權は其の限度を超えることが出来ないものであつて、約定利息又は遅延利息の中右の限度を超過する部分は民法の規定の範圍内であつても次順位の抵當權者に優先する事を得ない。本件根抵當權は單純に最高限度額

判例

を定め、それを元本の限度額としてゐないから、之に超過する最後の二箇年の遅延利息に付ては次順位權利者に優先して辨済を受けることが出来ない事は明白である。(民三七四)

(16) 株券返還の連帶債務と求償債額算定の時期——民法第四百四十三條第二項と債務の免除

(昭、一三、(オ)九七四號、同、一三、一一、(二五)大、民、五、判決、棄却、一七卷二四號二六〇三頁)

數名が連帶して他人より株券を質借した場合に於ては、

(一) 其連帶債務者の一人が債權者に株券返還の義務を履行しこれに因つて他の連帶債務者の共同の免責を得た場合に於ては、その義務履行時に於ける株式の時價を以て他の連帶債務者に求償し得べきで、その債務者が始の株式を他人から買入れた價額を標準として求償すべきではない。(民四四二)

(二) 民法第四百四十三條第二項は連帶債務者の一人が辨済その他自己の出損を以て共同の免責を得た場合に限り他の連帶債務者に通知を爲すべき旨を規定したので連帶債務者の一人が債權者から債務の免除を受けて、これに依て共同の免責を得た場合を包含してゐない。(民四四三)

(17) 連帶債務者に對する債權の分割歸付

(昭、一三、(オ)一三一五號、同、一三、一一、(二二)大、民、一、判決、棄却、一七卷二三號二五二二頁)

連帯債務者は各自獨立の債務を負担するものであるから、債權者は其の中の或者に對する債權を他の債務者に對する債權と分離して讓渡することを得べく従つて被上告人訴外小田博務及同高塚トミの三名が上告人に對し負擔する本件連帯債務中右博務トミに對する債權のみに付被上告人が債權差押並に轉付命令を申請し其の債權の轉付を得たとするも殘部の上告人が被上告人に對する債權關係は依然存續し混同に依り消滅することなく従つて博務トミの債務が消滅する理由がない。(民四六六、四三三)

(18) 地上權登記義務と地代支拂義務との關係

(昭、一二、(オ)二三〇九號、同、一三、一〇、二九)
大、民、四、判決、棄却、一七卷二三號二二四四頁)

甲が建物を競落して其宅地の上に法定地上權を取得した場合に縱令右法定地上權の登記を受けなくとも、完全に該宅地を建物敷地として使用収益して居る以上、宅地の所有權を取得した乙が右の法定地上權の登記に協力しなくとも地代支拂の義務の履行を拒否することを得ない。若し乙が登記義務を履行しない爲め甲が財産上の損害を蒙つた場合には其の賠償を請求し得る丈であつて右の地代支拂の義務と右の登記義務とは引換に行はるゝことを要するものではない。即ち乙の登記義務と甲の地代支拂義務とは同時履行の關係に立つものと解することを得ない。而して斯く解することは毫も正義公平の觀念に反するものと謂ひ得ない。(民五三三)

(19) 附隨的の義務不履行と契約の解除

(昭、一二、(オ)五〇二號、同、一三、九、三〇、大、民、二、判決、破毀差戻、一七卷一九號一七七五頁)

實買契約に附隨的な義務例へば公租公課利息等の支拂を怠つた爲めに實買契約自體を解除することは不當であり、右附隨義務の懈怠は實買契約の遲滞の一部に過ぎざる場合で契約の要素を爲す債務の履行なく、契約を爲した目的を達すること能はざる場合と云ひ得ないからである。(民五四一一)

(20) 讓渡契約の解除と民法第七十八條の適用——沒收を執行したる國と民法第七十八條の第三者

(昭、一三、(オ)三五五號、同、一三、一〇、二四、大、民、一、判決、棄却、一七卷二二號二〇一二頁)

(一) 動産に關する物權讓渡を第三者に對抗する要件を規定する民法第七十八條は、讓渡契約の解除に因つて當然所有權が原權利者に復歸する場合にもその適用あるせのと解すべきである。

(二) 沒收の執行によつて特定の動産を占有する者は、該動産の讓渡行為に付ては民法第七十八條に所謂第三者に該當するものである。(民五五一・一七八)

(21) 試掘出願權の賣買と隠れたる瑕疵

(昭、一三、(オ)一三九三號、同、一三、一二、二四、大、民、四、判決、棄却、一七卷二三號二四一二頁)

試掘出願中の権利の賣買に於ても、原審認定の如く出願鑛區の主要なる部分が既設の他人の登録に係る試掘權の鑛區と重複したる爲に出願が許可せられなかつた場合には、右賣買の目的たる試掘出願權即ち試掘權を取得すべき期待權に隠れたる瑕疵ありたるものと認むべきを以て、賣主は右の瑕疵なきことを特に擔保しなくとも瑕疵擔保の責任を免れべきものではない。(民五七〇・五六、鑛業法二八・九)

(22) 自作農創設資金轉借の轉讓を爲したる者の村長就任と報酬請求權

(昭、一三、(オ)五三號、同、一三、七、三〇、大)
(民、四、判決、破毀差戻、一七卷一七號一五四三頁)

按ずるに原審は、昭和二年四月中、上告人等と被上告人の先々代田中龜夫との間に田中龜夫の斡旋に依り美瑛村より自作農創設資金の轉借を受けたる場合の上告人等より田中龜夫に對し土地買受代金の一割に相當する金員を支拂ふべき旨の契約成立したる事實を確定したものである。(中略然し、田中龜夫と上告人等との間の右契約が田中龜夫の村長就任前有效に成立したとしても、其村長就任以後に於ては、自作農創設維持資金の轉借を爲すことは村長の職務行爲に屬するから、田中龜夫は最早上告人の爲に之が轉借の斡旋盡力を爲すことを得ない筈である。従つて上告人等が美瑛村から之が轉借を受けたのは固より村長たる田中龜夫の職務行爲に依るもので、田中龜夫が美瑛村其他に對し斡旋盡力した

結果ではないから田中龜夫は前示契約に基き上告人等に對し報酬の請求を爲すことを得ない。(民六四八)

(23) 和解契約の效力

(昭、一二、(オ)二〇九一號、同、一三、一〇、六、大)
(民、一、判決、破毀差戻、一七卷二一號一九六九頁)

和解契約に於て争の目的たる権利の存在することを定めた場合には當事者が從來の権利の存否如何を問はず、別に新たな権利を發生せしめる意思を以て爲した場合は勿論從來の権利を確認し之を存続せしめる意思を以て約した場合は、和解に依り定めた権利存在の効果は確定し、後日其の権利が初より存在せざる確證の出た場合と雖も之が爲に右和解は無効とならない。

本件では債務が賭博に因る無効のものなりや又は現金の貸借に因る有効のものなりやに付て、争を止むる爲め爲した和解契約に於て其の債務が有効に存在するものと定めたときは、後日其の債權が賭博の爲め給付すべき金錢を目的とした不法の契約に因るもので無効のものなることが明かになつたとしても、和解契約は無効と爲らない。(民六九六)

(24) 建物保護法に所謂登記したる建物の彙集

(昭、一三、(オ)八一號、同、一三、一〇、一、大)
(民、四、判決、棄却、一七卷二一號一九三七頁)

建物保護法に所謂登記したる建物とは所有權保存の登記ある建

物を謂ふのであつて、其の登記は建物所有者の申請に基くと、登記官吏の職權に因るものたるとを問はない。

本件に於て土地賃借人が賃借人の賃料不拂に基き該地上にある賃借人の家屋に付爲したる當該建物の處分禁止の假處分申請に基き、假處分命令の登記を爲す必要上登記官吏が、不動産登記法第百九條第百二十九條の規定に依り、職權を以て爲したる保存登記も所有者の申請に依り爲されたる保存登記と其の效力に差異なく其の登記に因り賃借人は建物保護法第一條の規定に基き其の賃借を以て賃借人に對抗し得べく、登記前賃借人の爲したる賃料の催告、並條件附賃借解除の意思表示及解約申入は其の效力を失ふ。(建物保護法一)

(25) 第三者の物を差押へたる債務者の責任

(昭、一三、(オ)七八三號、同、一三、一〇、二六、大、民、四判決、破毀差戻、一七卷二一號二〇四五頁)

民法第百八十九條第二項の規定に依れば、善意の占有者も本權の訴に於て敗訴したときは、その起訴の時より悪意の占有者と看做さるゝものなるが故に、債權者の爲した差押に對し第三者がその目的物の所有權を主張して異議の訴を提起し、債權者が敗訴した場合には、その債權者は遅くとも右訴の提起せられた時より以後少くとも過失の實に任ずべきものと解するのが相當である。(民七〇三、一八九頁)

(26) 賃借人の所有に屬せざる土地と賃借人の不當利得

(昭、一三、(オ)五八七號、同、一三、八、一七、大、民、三、判決、破毀差戻、一七卷一八號一六二七頁)

甲が其の所有の未登記土地を乙に讓渡した後、自ら保存登記を爲した上、更に、之を丙に讓渡し其の所有權移轉登記を了した場合に、は爾後該土地に對する乙の賃借人丁は、未だ乙に其の賃料を支拂はない部分に付ては、丙に對し、不當利得として右賃料相當額の支拂義務を負擔すべきものである。(民七〇三)

(27) 實用新案の實施權侵害に對する損害賠償

(昭、一三、(オ)一九三號、同、一三、八、二七、大、民、四、判決、破毀差戻、一七卷一八號一六七五頁)

實用新案權は無體財產權の一種として物權的性質を有し對世的の權能を具有することは勿論にして、該權利の法定實施權を有する者又は該原權利者の許諾を得て之が獨占的實施權を有する者は固より原權利者の許諾を得ずして該實施權を他に讓渡することはいから、原權利者の許諾を得ずして該實施權を他に讓渡することはい出來ないけれども、斯る實施權者の權能は原權利の内容たる新案に係る物品の製作使用販賣擴布の權利を行使するにあるから、此の權能が侵害せられ、因て財産上の損害を受けた場合には、實施權者は原權利者が侵害者に對して有する損害賠償請求權の移轉を受け、若は原權利者に代位して其の權利を行使する方法に依るこ

とを要せず、實施權の侵害を理由とし、自己固有の權利に基き、直接、侵害者に對し損害の賠償を請求することを得るものと解さねばならぬ。(民七〇九、實用新案法一三・二六、特許法一四)

(28) 共同不法行為者の損害賠償責任の範圍

(昭、一三、(オ)九九三號、同、一三、一二、一七、大) 民、四、判決、破毀差戻、一七卷二三號二四六五頁)

不法行為に因る損害賠償の範圍は債務不履行に關する民法第四百十六條の規定を類推して之を定むべきものなること當院判例(大正十二年(オ)第三九八號五二一號同年五月二十二日民刑聯合部判決民事判例集第五卷四二〇頁)の示す所であるから、不法行為に因つて生じた損害が通常生ずべき損害なりや特別事情に因り生じた損害なりやを區別し、若し後者なる場合には當事者が之を豫見し又は豫見し得べかりし場合に限り之が損害賠償の責に任ずるものと解せねばならぬ。此の理は共同不法行為にも擴充すべきもので、共同不法行為者は連帶して損害賠償の責に任ずるけれども其の損害が特別事情に基因するものに付ては之を豫見し又は豫見し得べかりし事情に在りたる共同不法行為者だけが賠償の責に任ずべきであり然らざる共同不法行為者は之が賠償の責を負はなぬものと解するを相當とする。(民七一九・七〇九・四一六)

(29) 北海道築港事務所長と國家代表權——船舶の衝突と曳船一體の原則

判例

(昭、一三、(オ)四九三號、同、一三、九、一〇、大) 民、四、判決、棄却、一七卷一九號一七三二頁)

内務省所屬汽船稚内丸は舳舳數隻を石材を満載して曳船し、北海道利尻郡鷗泊港より北海道宗谷郡稚内港に向ひ進行中、北海道小樽港より樺太久春内に向け利尻水道を北進し來れる私人の所有船朝洋丸は右舳舳の一と衝突し、同舳舳を破損せしめた。之によつて稚内丸の所有者たる國は朝洋丸の所有者に對し、右舳舳の破損に因る損害は朝洋丸の船長並運轉士の故意又は過失に因るものとなし、損害賠償を請求した。之に對し朝洋丸所有者は消滅時效の抗辯を提出した。斯の如き場合に於ては

(一) 海商法上船舶の衝突に關しては被曳船たる舳舳は獨立の船舶ではなくして、曳船と一體をなすものと云はなければならぬ。従つて曳船並に被曳船が公船なる場合には船舶法第三十五條但書によつて、海商法上の船舶と云ふことを得ない。即ち兩船の衝突は船舶の衝突と稱することを得ず海商法の適用なきものといはねばならぬ。(商六五〇海上衝突豫防法三・五)

(二) 消滅時效に關しても商法第六百五十一條の規定なく、民法第七百二十四條の適用がある。北海道築港事務所長が其所管船舶に對する不法行為に因る損害事故並に加害者を知りたる時は、國に於て之を知つたものと解すべきで、時效の起算點も亦之の時にあると云はなければならぬ。右築港事務所長は北海道廳長官の認可を受けて其所管に屬する船舶に對する損害賠償請求

の訴訟又は和解を爲す權限を有するからである。(參照、民七二四、大正六年勅令二二一號拓殖及森林事務ニ従事セシムル爲北海道ニ臨時職員増置ノ件五Ⅱ、大正一一年四月三〇日訓令三四號土木事務執行規定一六、商六五一)

(30) 離婚後生れたる子の嫡出子推定

(昭、一三、(オ)一四七三號、同、一三、一二、二四) 大、民、四、判決、棄却、一七卷二三號二五三三頁)

妻が婚姻中に懐胎した子は夫の子と推定されるから(民法第八百二十條第一項)、協議離婚届出の數日後に生れた子は、夫に於て其の子として出生届を爲したるや否やに關せず、又特に其出生を知りながら其の嫡出子たることの否認の訴を提起せざる以上夫の子と推定される。(民八二〇)

(31) 養子縁組の代陪者と家に在る父母の意蓋

(昭、一三、(オ)八五七號、同、一三、七、二七、二八頁) 大、民、三、判決、棄却、一七卷一七號一五二八頁)

單に戸籍簿上父母として登録せられて居るのみで眞實は家に在る父母に非ざる者の代陪に依り爲された十五歳未満の者の養子縁組は民法第八百四十三條に所謂其家に在る父母の代陪ありたるものと云ひ得ず當然無効である。(民八四三)

(32) 家督相續回復請求權の拋棄

(昭、一二、(オ)一八二七號、同、一三、七、二六) 大、民、二、判決、棄却、一七卷一六號一四八一頁)

家督相續回復請求權は正當の家督相續人が他人の爲め相續權を侵害せられたる場合に其の救済を求め權利であるから、性質上拋棄を許さざるものである。蓋し家督相續人の資格及相續の順位等は一々法律の規定する所であつて、當事者の意思に依つて之を變更することを得ないものである。然るに家督相續回復請求權の拋棄を是認するに於ては、家督相續人をして法律の規定を蹂躪せしむるに至るからである。況んや本件の場合の如く、其の拋棄を爲すものが被相續人の卑族たる法定家督相續人なるに於ては、民一〇二〇條の規定をも潜脱し得るが如き不當なる結果を招くに於てをや。然らば被上告人が此の權利を拋棄したればとて其拋棄は法律上無効のものである。(民九六六)

(33) 刑の執行猶豫と廢除原因——廢除の取消前に爲したる罪に因る處刑事實と廢除原因

(昭、一三、(オ)三一八號、同、一三、一二、一〇、一〇頁) 大、民、四、判決、棄却、一七卷二三號二三四五頁)

(一) 上告人が大正十五年四月二十七日廣島控訴院に於て詐欺罪に因り懲役六月、三年間刑の執行猶餘の判決言渡を受け、該判決確定し、上告人は右刑の執行猶餘の言渡を取消さるゝことなくして猶餘期間を經過したることは原審の確定したところであるから、刑法二七條の規定に依り右刑の言渡は其の效力を失つたものであるけれども、右規定に依る刑の言渡の效力とは法律が刑の言渡其

のものにより犯人自身に附したる效力を指稱し、法律が刑の言渡ありたる事實に對し犯人以外の者に或る權利を賦與したるが如き效力を指稱するものではない。故に例へば民訴四二〇條一項四號乃至七號の場合に於ては有罪の判決言渡あることを以て再審の訴を提起する事件としてゐるが、右は犯人以外の者に或る權利を賦與したるものであるから、犯人が執行猶餘の言渡を受けても再審事由に何等の消長を來すことはない。そして民九七五條一項三號に法定の推定家督相續人が家名に汚辱を及ぼすべき罪に因りて刑に處せられたることを以て廢除原因として規定したのは、家名の尊重維持の必要上被相續人に廢除請求權を賦與したものであつて此の場合に於て刑の言渡を受けた家督相續人が執行猶餘の言渡を受け、之を取消することなくして猶餘期間を経過したとしても被相續人の廢除請求權には何等の影響を及ぼすものではないと解するを正當とする。

(二)被上告人は大正八年中上告人に對し上告人が家業たる農を賺忌する等の事由に因り民九七五條二項の規定に基き法定の推定家督相續人廢除の訴を大阪地方裁判所に提起し大正九年九月十一日廢除の判決言渡を受け該判決は確定したが、其の後昭和六年に至り被上告人は右廢除取消の訴を提起し同年十月三十日廢除取消の判決言渡を受け、該判決確定し上告人が再び被上告人の推定家督相續人たる地位を得るに至つた事實、及び上告人から被上告人に對する離婚無效確認請求事件に付昭和十一年五月十六日被上告人

敗訴の判決言渡を受けたる事實は原審の確定したところである。そして上告人が詐欺罪に因り刑の言渡を受けたのは大正十五年四月二十七日であるから、上告人の右廢除後其の取消前の事實に係ると雖、右廢除の取消は該廢除原因の止んだことを理由にするものであるから、其の取消判決があつたことは上告人が曩に詐欺罪に因り刑の言渡を受けたことを被上告人に於て知悉し居つたと否とを問はず、更に之を原因として廢除の請求を爲すことを妨ぐるものではないと解すべきである。(民九七五・九七七)

(34) 家督相續指定無効確定の訴と其の變遷

(昭、一三、(オ)七二五號、同、一三、二二、三二、)
大、民、一、判決、棄却、一七卷二三號二五二〇頁)

家督相續指定の無効確定を求むる訴訟が第二審裁判所に繫屬中原告死亡するも、其の遺産相續人に於て無効確定を求むるに付法律上の利益を有するときは、其の爲したる訴訟の受繼は理由がある。(民九七九、民訴二〇八)

(35) 民法第九百九十五條に所謂相續開始前の意義

(昭、一三、(オ)九二九號、同、一三、九、六、)
大、民、五、判決、棄却、一七卷一八號一七二二頁)

甲は隱居者にして、乙は其の長女、丙は乙の妹にして且他家に嫁し丁戊なる二男を産む。甲の推定遺産相續人はと乙丙であるが甲は丙が不行跡なるを理由として遺産相續廢除の遺言をして死亡

した。後右の遺言執行の結果丙は廢除せられた。斯の如き場合に於て、民法九百九十五條に所謂「相續ノ開始前ニ相續權ヲ失ヒタル場合」中には同法第一千條第九百七十六條に依り被相續人死亡の時に遡つて遺產相續廢除の效力が發生し相續開始と同時に相續權を喪失した場合をも包含する。(民九九五)

(36) 民法第一千九十九條によつて國庫に歸屬した建物と其の建物の爲に存する賃借權との關係

(昭、一三、(オ)一號、同、一三、一〇、一二、六、大、)
民、三、判決、破毀差戻、一七卷二二號二一三二頁)

相續財産が國庫に歸屬した後は相續賃借者及受遺者は國庫に對して最早其の權利を行使することを得ないと規定されてゐるが其の理由は、相續財産が法人となり、管理人が選任せられ、相續權者及受遺者をして一定の期間内に其の請求の申出を爲すべきことを公告し又知れたる債權者には各別に其の申出を催告したに拘らず、其の請求の申出をしない爲め止むを得ず失權の效果を付したのである。然るに相續財産に對する借地權即地上權、賃借權又は地役權の如き權利は、相續財産法人の管理人に清算方法がなく、従つて一定の期間内に請求の申出を爲すべき公告又は催告を爲すこともない。故に何等の豫告せざに唯單に法人が消滅し相續財産が國庫に歸屬したと云ふ理由で、斯る權利を喪失せしむる理由は少しもないから、寧ろ此の場合には相續財産の歸屬に伴つて借地關係は承繼せられるものと解するのが妥當である。(民一〇五九)

(37) 民法施行後に開始せられた家督相續と施行前の縁組に因る養子の相續順位

(昭、一三、(オ)一三八五號、同、一三、一二、二六、大、)
民、一、判決、棄却、一七卷二三號二五四一頁)

民法施行後に開始された家督相續に付て、民法第九百七十條第二項の規定を民法施行前に爲された縁組に因る被相續人の養子相互に適用する場合には、その養子中相續資格のある養子に付て、その養子と爲つた時即ち養子が縁組の日から養親の嫡出子たる身分を取得することは民法の定めた縁組の效力であるから、この時を以て「嫡出子たる身分を取得したる時」と解して相續順位を定むべきである。即ち民法施行法第六十八條は民法施行前に爲した養子縁組でもその施行の日から民法に定めた效力を生ずる旨を規定したもので、縁組の日に遡及せしむるものではない。(民施六八、民九七〇)

(38) 借家法第三條違反の特約

(昭、一三、(オ)八八一號、同、一三、一一、二九、大、)
民、二、判決、破毀差戻、一七卷二四號二六一八頁)

借家法第三條第一項の六個月の解約申入期間は、大都市に於ける賃貸借の解約申入を受けた賃借人が短期間に他に適當な住宅を求めめることの困難な實情に基き民法の規定と反對に賃借人を保護する趣旨で設けられたものである。故に賃借人と賃借人が契

約を結び將來一定の條件成就に因つて賃貸借が當然に消滅すると
なすことはこの施行規定に違反するものである。従つて土地處分
の場合に、土地の取得者が従前の所有者に對して其の地上建物所
有の爲めにする借地權の設定を承諾しないときは、其の建物を目
的とする賃貸借は當然終了すべき旨の特約は、たとへ其の賃貸借
成立後數年經過後に締結せられたものでも借家法第三條第六條の
規定に依つて無効である。(借家法三、六)

(39) 借地法第十二條と同一内容の慣習法

(昭、一三、(オ)二九〇號、同、一三、八、一、
大、民、一、判決、棄却、一七卷一七號一五八五頁)

建物の所有を目的とする賃貸借に在つては借賃が土地に對する
租税其他公課の増減若くは土地の價額の昂低に因り又は比隣の土
地の地代若くは借賃に比較し不相當となつたときは契約の條件に
拘らず當事者は一方的に將來に向つて借賃の増減を請求し得るの
は現行借地法施行區域外に於ても一般に行はれつゝある慣習法で
ある。(借地法二二、法例二)

(4) 信託利益の受益者と信託財産の處分權——後見人の爲
す不動産所有權移轉登記と親族會の同意

(昭、一三、(オ)七九三號、同、一三、九、二、一、
大、民、四、判決、棄却、一七卷二〇號一八五四頁)

甲は其の家督相続人が性質放蕩で家産を蕩盡するの虞あるので

判 例

家産保護の爲め其の所有の不動産を賣買名義を以て乙に移轉し、
所有權移轉登記を爲すと共に、次男丙をして實質上之を保有せし
める目的を以て、乙をして自己を賣主と爲し、賣買の月日、及買
受人の氏名を記載せざる賣渡證書を作成せしめ、隨時之を丙又は
同人の指定する甲の子孫の所有たらしむべく其の處置を丙に一任
する爲め、該賣渡證書を登記委任狀と共に丙に交付せしめ、尙乙
が右の趣旨を承諾した旨を記載した念書を丙に交付せしめた。其
の後丙は其の實妹丁に該不動産を贈與し、其の移轉登記を爲さし
めんとしたが、之より先乙は禁治產の宣告を受け其の妻が後見人
となつたので、其の妻が丙を代表して直接丁に所有權移轉登記を
爲したと言ふのである。本案に於て

(一)甲は其の所有の不動産を信託的に乙に讓渡したのであるから
乙は受託者で該信託財産に對する實質上の處分權は丙が取得し同
人は其の處分權に基き信託財産たる不動産を丁に讓渡したのであ
つて、丙は信託不動産に對する信託不動産に對する託信利益全部
の受益者であり、而も信託財産の處分權を與へられたものと解す
べきであるから、丁への贈與は右處分權の適法なる行使で、之に
因り受贈者が贈與不動産の所有權を取得すべきは當然である。(信
託法五六・五七・六一)

(二)後見人が被後見人に代つて贈與不動産の所有權移轉登記を爲
すには親族會の同意を要しない。(民九二九)

(41) 建物登記に依り其の敷地の賃借權を對抗し得べき範圍

(昭、一三、(オ)七七三號、同、一三、一〇、(一)、
大、民、四、判決、棄却、一七卷一九號一八一頁)

甲乙兩地に跨り存在する建物の所有權の保存登記に登記簿上建物の敷地として甲地のみが表示せられたときは、右の敷地の表示の更正登記なき限り右の保存登記によつては、建物所有者は當該建物所有の爲めに存する乙地の賃借權を以て甲地の讓受人には對抗し得るも、乙地の讓受人に對抗することを得ない。(建保護に關する法律一)

(42) 清算人選任登記の申請と解散の登記

(昭、一三、(ク)五九四號、同、一三、九、一五、大、
民、一、判決、取消差戻、一七卷二〇號一八四五頁)

清算人選任登記は其の公示事項よりして會社の解散登記を前提するから其の申請は、解散の登記と同時に若は其の後に於て爲さるべきもので、解散の登記なくして清算人登記を申請をしなくても違法ではない。(商九〇・七六、非訟法一七六・一八一)

(43) 現物出資社員の出資義務不履行と發起人の責任

(昭、一三、(オ)九一八號、同、一三、二、一四、大、
民、四、判決、破毀差戻、一七卷二三號二三七一頁)

株式會社の設立に當り或株式引受人が定款の記載に依り金銭以外の財産を以て出資の目的と爲すことに定められ、且創立總會の承認を得て確定したるに拘らず、其の者に於て會社成立前發起人

に對し又は成立したる會社に對し右財産の給付を爲し又は其の引渡登記登錄其の他權利の設定移轉を第三者に對抗するに必要な行爲を爲すことを怠つたときは、發起人又は取締役は此の現物出資者に向て裁判上又は裁判外に於て之が履行の請求を爲し必要あらば強制執行の手段にも出づべきものであつて、其の不履行に因つて會社に損害を生じた場合、會社は之に對し損害賠償として金銭の請求を爲すは格別、現物出資其のもの、請求を含めて金銭債權として其の拂込を求めることは不可能である。現物出資義務が不履行に歸したるがため之に代る金銭の請求を爲すのは即ち前述損害賠償の一に屬すること言を俟たぬ。然り而して他面此の現物出資者をして出資義務を履行せしむるに付、發起人又は取締役に任務懈怠があつたときは之等の者は會社に對し其の責に任ぜねばならぬことがあるかも知れないが、斯の場合發起人又は取締役の負ふ所ものは固より拂込未済の株式に付拂込を爲す責任、換言すれば商法一三六條所定の責任とは全く其の性質を異にするものである。(商一二六)

(44) 金額五十圓に満たざる株式を發行し得る場合

(昭、一三、(オ)八一七號、同、一三、七、二〇、
大、民、三、判決、棄却、一七卷一六號一四三一頁)

商一四五條二項は株式の金額は五十圓を下ることを得ざるを原則とし、唯一時に株金の全額を拂込むべき場合に限り例外として

之を二十圓まで下ることを得る旨定めたるものと解すべきであるから、右例外を認めるのは新株式を發行する場合に限られ、一旦五十圓以上の株金額で發行された株式の金額を變更する様な場合には之を認めざる趣旨と解するを相當とする。(商一四五五)

(45) 債權決定と民訴三六二條

(昭、一二、オ)二三九〇號、同、一三、七、二二(大、民、五、判決、棄却、一七卷一六號一四五四頁)

第一審裁判所が判決の送達後に於て、訴訟手續の中斷があるとして、民訴二一八條二項に依りなしたる受續を命ずる旨の決定は其の性質から見て、同三六二條の『終局判決前ノ裁判』の一たるものと解するを相當とし、且同條但書の『不服ヲ申立ツルコトヲ得サル裁判』ではないこと勿論であるから、右決定の當否は控訴裁判所之を判斷すべきものである。(商一四六)

(46) 委任行為と商法第二百六十八條の適用

(昭、一三、オ)三九〇號、同、一三、八、一、(大、民、一、判決、棄却、一七卷一七號一五九七頁)

商法第二百六十八條の規定は、委任行為自體が委任者より見て商行為である場合でなければ其適用がない。(商二六八、民一一)

(47) 保険金受取人を家督相続人と指定したる戸主が隱居後死亡したる場合の保險金受取人

(昭、一三、オ)一三三八號、同、一三、一二、一四(大、民、四、判決、棄却、一七卷二三號二二九六頁)

契約當時戸主の身分を有したる者を被保險者とした終身生命保險契約に在つて、保險金受取人を單に被保險者の家督相続人とのみ定め其の氏名を表示しなかつた場合に於て其の契約當事者が如何なる意味を持つものとして斯の家督相続人なる語を使用したか事實問題として之を解決することの出来ない以上は、他に契約當事者の意思に付別異の解釋を採るべき資料の存せざる限り其の保險金受取人は戸主たる被保險者の死亡に因つて其の家督相続を爲したる者又は其の當時既に他の事由に因り被保險者の家督相続を爲してゐる者であると解すべく、被保險者の遺産相続人の如きは之に該當せざるものと解するを相當とする。(商四二八ノ二)

(48) 會社の組織變更と公告手續——會社の組織變更無効と清算手續

(昭、一三、オ)一七六七號、同、一三、二六、大、民、(聯合部、判決、一部破毀差戻、一七卷二四號二七四四頁)

(一)商法施行前に設立せられた合資會社の組織を變更して、商法に定めた株式會社と爲す場合に、法定の公告手續を履踐しないときは、異議を述べた者があると否とに拘らず、組織變更は全然無効である。

(二)商法施行前に設立せられた合資會社が商法に定めた株式會社に組織を變更したことが無効である場合に於ても、株式會社として既に事業に着手した後は、株主等から訴を以てのみその無効を

主張することを得べく、無効判決確定したときは、解散の場合に準じて清算を爲すべきである。(商施四〇、四一、商七八Ⅱ、二三二・九九ノ六)

(49) 所有権移轉請求權保全の假登記と其の抹消登記義務者

(昭、一二、(オ)二二六三號、同、一三、八、一七)
大、民、三、判決、棄却、一七卷一七號一六〇四頁)

甲が所有権移轉請求權保全の假登記を受けた後該請求權を乙に讓渡し其讓渡に因る附記登記を経由した場合には、第三者は乙のみを被告として右各登記の抹消を求め得る。(民訴五九、不動産登記法一四四・一四六)

(50) 株式会社設立無効の訴に對する發起人參加の性質
清算中の株式会社と其の代表者

(昭、一二、(オ)三三三四號(一部却下、一部棄却)
同、(オ)三三六九號却下、同、一三、(一)二二
四、大、民、四、判決、一七卷二四號二七一三頁)

(一)株式会社設立無効の訴について、發起人が原告の請求棄却の判決を求むる爲め、民事訴訟法第七十一條に依つて參加する旨を主張して參加しても、その參加は被告會社を補助する爲めの參加たる效力を生ずるに過ぎない。

(二)清算中の株式会社には取締役なく會社を代表する者は清算人に外ならぬから、その會社に對する設立無効の訴は、清算人を會社の代表者として提起すべきである。(民訴六四、七一、商、二二

六、二三二)

(51) 上告審に爲した當事者參加

(昭、一三、(オ)一五一五號、同、一三、一二、二六、大、民、一、)
判決、上告棄却、參加申出却下、一七卷二三號二五八五頁)

第二審の判決言渡後に生じた債權差押及び轉付命令に因る權利取得を理由として、參加人が事實審でない上告審に爲した民事訴訟法第七十一條第七十三條の規定に依つて爲す訴訟參加は許されない。(民訴七一・七三)

(52) 口頭辯論を経ずして控訴を却下する判決の言渡と呼出の要否

(昭、一三、(オ)四一〇號、同、一三、七、一一、)
大、民、一、判決、棄却、一七卷一六號一四一九頁)

本件第一審判決が原告(上告人)の代理人に送達せられたのは昭和十三年一月二十九日であつて、之に對する控訴狀が原審に提出せられたのは同年二月十六日であることは、本件記録に編綴されてある送達證書の記載に徴し明なるところであるから、右控訴の不適當なることは論なく、而も此の欠缺は補正すること能はざるものであるから、民訴三八三條に依り口頭辯論を経ずして之を却下することを得るものと云はねばならぬ。そして此の如き場合の判決と雖も一般の規定に従ひ、言渡期日を定め、該期日に言渡を願すべきは勿論であるが、該期日には當事者の呼出を爲すべきも

のではないと解するを相當とする。蓋し斯る場合當事者に對し呼出狀の送達を爲すに於ては當事者は之に依り該期日に言渡さるべき判決は前記法條に基く控訴却下の判決なることを、其の言渡に先だつて容易且明瞭に豫知し得べきを以てある。(民訴一五四・三八三)

(53) 假執行に依り引渡ありたる特定勘定動産の滅失と本案の裁判

(昭、一二、(オ)一〇四六號、同、一三、一二、二〇大)
 (民、二、判決、破毀差戻、一七卷一八號一六三八頁)

假執行の宣言ある判決に基へ強制執行は債務辨濟の效力を生ずべしと雖も其の效力は確定的のものではなく他日其の本案判決若くは假執行の宣言が廢棄せられざることを解除條件とするものに過ぎない。故に其の執行後當該判決に對する上訴に基き本案に付判決を爲す場合に於ては、其の執行に因りて辨濟を得たる事實の如きは之を斟酌することなくして請求の當否を判斷すべきものである。(大正十五年(オ)第二〇七號同年四月二十一日言渡當院判決參照)然らば債權者が其の執行に因り債權の目的物の交付を受けた後之を滅失せしめたりとするも爾後右本案に付判決を爲す場合に於ては、斯る事實を斟酌し其の債權の履行は目的物の滅失に因り確定的に不能に歸したるものとして請求の當否を判斷すべきものでないことも亦明白であると云ふべく、此の事は假に如上の如

き事情を斟酌すべきものとすれば、この一事由に因り債權者は敗訴の外なく従つて又民事訴訟法第九十八條第二項の適用上曩に假執行に依りて得たものを賠償しなければならなくなり同法が判決の確定前に強制執行を許容した法意を没却するに措へ殆んど言説を要しない。(民訴一九八・四九七)

(54) 上訴申立の後上訴裁判所にし爲たる受繼申立の適否

(昭、一二、(オ)二〇五〇號、同、一三八、一九、大)
 (民、五、判決、破毀差戻、棄却、一七卷一八號一六三八頁)

判決の送達後訴訟手續の中断を生じた場合には、上訴の申立と共に上訴裁判所に對しても受繼の申立をなし得べきことは、大審院判例の示すところであるが、右の場合に先づ上訴の申立をなし其の未だ却下せられざるに先んじ、當該上訴裁判所に受繼の申立をなすに於ては、右受繼申立ありたる瞬間に於て前判例の場合即ち上訴と共に上訴裁判所に受繼の申立を爲した場合と同一なる關係を生ずるを以て、かゝる受繼申立並に上訴の申立は何れも適法である。従て原審は上告人の控訴に基き本案に關する審理を遂げ裁判をなすべきであつたのに、事故に出でず、上告人の控訴を以て訴訟手續中断なされたるにより不適法なりとして、却下する旨判決したのは違法である。(民訴二一八)

(55) 再抗告と民事訴訟法第三百九十七條乃至第三百九十九條の準用

(昭、一三、(ヤ)一〇號、同、一三、一〇、一二、大、民、四、決定却下、一七卷二一號一九八四頁)
凡そ即時抗告を許す裁判は速に確定せしむべきものであるから抗告裁判所の決定に對する即時抗告及び之に對する抗告裁判所の訴訟手續に付き、第三百九十七條乃至第三百九十九條に規定するが如き緩裕なる手續を執ることはその性質に反するものといふべきである。

されば同法第四十四條は右の抗告及び之に關する訴訟手續にはその性質反せざる限り、前章即ち第三百九十三條乃至第四百九條の規定を準用する旨規定するけれども、第三百九十七條乃至第三百九十九條の手續は、右の抗告及び之に關する訴訟手續の性質に反し、その準用なきものと解するのが相當である。(民訴三九七・三九八・三九九・四一三・四一四)

(56) 人事訴訟手續法第三十六條に所謂「家督相續人」の意義

(昭、一二、(オ)二二五號、同、一三、一二、二三、大、民、四、判決破毀自判、一七卷二四號二六八〇頁)
人事訴訟手續法第三十六條は、隱居無効の訴に於ける正當なる當事者に關して、隱居者が該訴を提起する場合は、家督相續人を相手と爲し家督相續人が之を提起する場合は、隱居者を以て相手方と爲すべく、又第三者が隱居無効の訴を提起する場合には、隱居者及び家督相續人を以て共同の被告と爲し、その一人が死亡した後はその生存者を以て被告と爲すべき旨を規定する。而して同條

に所謂家督相續人とは隱居行爲の時に於ける隱居者の推定若くは指定の家督相續人を指稱することは當然であつて、當該隱居届に家督相續人として連署しても眞實の家督相續人でない者の如きは同條に所謂家督相續人に該當しないことは、元來同條が隱居の有効若くは無効は隱居者及び家督相續人間に合一にのみ之を確定せしめんとする法意に出で、その訴訟の當事者の範圍を限定したものであるのに鑑み毫も疑がない。(人訴三六)

(57) 破産宣告前破産者に對して爲したる擔保的財産の讓渡
及被擔保債權消滅の効果

(昭、一二、(オ)二一六四號、同、一三、一〇、一二、大、民、四、判決、破毀差戻、一七卷二二號二一五頁)
破産宣告前破産者に對して擔保の目的を以て財産を讓渡した場合に於て、該財産は破産財團を構成し取戻權の目的と爲らざることは破産法第八十八條の明定するところである。だが被擔保債權成立せざるか又は被擔保債權消滅した場合に於ては、擔保の目的は不到達に終り、財産の讓渡はその原因を缺くに至るべきを以て破産財團は讓渡人に對して不當利得を爲すものといはねばならぬ。破産法第六十條第二項には双務契約解除の場合に付き破産者の受けた反對給付の破産財團中に現存するときは、相手方はその返還を請求し現存せざるときは、その價格に付き財團債權者としてその權利を行ふことを得べきことを規定する。而して契約解除による原因欠缺の場合と前記の如き擔保の目的不到達に因る原因

欠缺の場合との間に不當利得の問題に付き區別して取扱ふべき理由毫も存せざるを以て、擔保の目的不到達による原因欠缺の場合にも、財産譲渡人は破産財團に對し目的たる財産が現存するときはその返還を請求し、現存せざるときはその價額に付き財團債權者としてその權利を行ふことを得べきものと解するを相當とする(破八八・八七)。

- (58) 登記簿又は競賣申立書に記載なき眞實の所有者と利害關係人

(昭、一三、(ク)四七七號、同、一三、七、三〇、大、民、四、決定、破毀差戻、一七卷一七號一五七九頁)

競賣法に依る不動産競賣の場合に、眞實の所有者甲が登記簿又は競賣申立書に現所有者として記載せられず却て乙が現所有者として記載されてあるときは、競賣期日の通知は同法第二十七條第二項に依り之を甲に通知することを要するものと云ふことは出来ないが、甲は其の競賣手續に付法律上重大な利害關係を有するものであることは勿論であるから、同法第三十二條第二項に依り民事訴訟法第六百八十條が右競賣手續に準用せらるゝ場合に於ける同條に所謂利害關係人に屬し右の規定に依り競落許可決定に對し即時抗告を爲し得るものと解するを妥當とする。(競賣法二七・三二ノ二、民訴六八〇)

- (59) 辯護士法第二十四條第一號に違反したる訴訟代理人の

判例

控訴申立

(昭、一三、(オ)一三五九號、同、一三、一二、一六、大、民、五、判決、棄却、一七卷二三號二四五七頁)

辯護士法第二十四條第一號に違反して爲されたる訴訟行爲は畢竟訴訟代理權なき代理人に依つて爲されたるに歸著し、不適法なるにより無効なりと解するを相當とすべく(右規定に該當する舊辯護士法第十四條第一號に關する當院昭和九年(オ)第一〇一〇號同年十二月二十二日言渡判決參照)右の解釋は假に所論の如き事情ある場合と雖も之を變更するの要なし。(辯護士法二四)

- (60) 辯護士法に違反して選任せられた代理人の行爲の效力

(昭、一三、(オ)一〇七〇號、同、一三、一二、一九、大、民、一、判決、一部破毀差戻、一七卷二三號二四八二頁)

辯護士が上告人の委任を受けて關與した調停事件と同一事件に於て、該事件に於て相手方であつた被告等爲の爲に其の代理人を選任して以て職務を行つた場合に、右の職務行爲たる代理人選任行爲は舊辯護士法第十四條の規定に違反する無効の行爲である。従つて右の選任行爲に依つて選任せられた代理人は結局代理權限を取得しないこととなるから、右の代理人が東京區裁判所に於て爲した和解契約は無權代理人に依つて締結せられたこととなり、後日追認があれば完全な有效となるものである。(舊辯護士法一四、民一一三)

刑事法

(1) 暴力行爲等處断に關する法律違反の罪の共同正犯

(昭、一三、(九)一二三七號、同、一三、一〇、二七)
 (大、刑、二、判決、棄却、一七卷一九號七八三頁)

二人以上の者が共同して刑法第二百六十一條の罪の實行を爲した以上、其の者等と謀議し其の實行の任に當らしめた者も、亦暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第一項刑法第二百六十一條の罪に付、實行正犯の罪に任ずべきものである。(刑六〇、暴力行爲等處罰ニ關スル法律一)

(2) 順次通謀と共同正犯

(昭、一三、(九)一二四〇號、同、一三、一〇、二八)
 (大、刑、三、判決、棄却、一七卷一九號七八八頁)

同一犯罪事實に付、數人順次通謀して之を遂行せる場合に於ては、縱し、其の中の一員が他の者と通謀關係なきときと雖、結局全員が共同一體と爲つて犯罪を實行せることに歸著するから、通謀者各員は、其の犯罪行爲全體の事實に付、其の責に任ぜねばならない。(刑六〇)

(3) 強盜殺人罪の強取行爲を補助したる者の罪責

(昭、一三、(九)一二二一號、同、一三、一八、一八六)
 (刑、三、判決、破毀自判、一七卷二一號八三九頁)

他人が強盜の目的を以て人を殺害したる事實を知悉し、その企圖する犯行を容易ならしむる意志の下に、その財物強取の所爲に加擔し之を補助したときは、強盜殺人罪の從犯を構成する。(刑六二・二四〇)

(4) 偽造有價證券の閲覧と行使罪

(昭、一三、(九)一三七五號、同、一三、一二、六)
 (大、刑、三、判決、棄却、一七卷二三號九〇七頁)

偽造有價證券の行使は該證券を眞成に作成せられたるものとして他人の閲覧に供するに因つて成立し必ずしも之を相手方に引渡すことを要しない。蓋有價證券に關する規定は専ら公共の信用を害する虞ある行爲を處罰する趣旨であるから偽造有價證券を他人の閲覧に供するに於ては公共の信用を害する危険は既に發生せるものと謂ひ得るからである。(刑一六三、商四八二・四八三、手三八・三九)

(5) 自動車運輸營業の讓渡に關する幹練と警察署長の職務

(昭、一三、(九)一三五五號、同、一三、一二、三)
 (大、刑、四、判決棄却、一七卷二二號八八九頁)

交通事故其の他の弊害乃至犯罪の發生を防遏する爲營業の統制を圖る必要に基いて、警察署長が自動運輸營業者間の營業讓渡を斡旋することは、其の職務權限に屬する行爲である。(刑一九七行政警察規則一)

(6) 殺害の目的に出でたる数個の攻撃を包括一罪

(昭、一三、(レ)一三七八號、同、一三、(二、三三)大、刑、一、判決、棄却、一七卷二四號九八〇頁)

殺害の目的を以て同一人に對し數次に攻撃を加へ遂に殺害の目的を達した場合、其の各攻撃が同一意思發動に出でたるものであるときは、たとへ異なる日時場所及び方法に於て行はれたとしても之を包括して殺人既遂の一罪を構成するに過ぎない。(刑一九九)

(7) 自動車運轉手の注意義務

(昭、一三、(レ)一三九〇號、同、一三、(二、九)大、刑、三、判決、棄却、一七卷二三號九二二頁)

運轉手は交通頻繁の市街地に於て自動車を運轉するに當り、自動車を目撃しながら街路前方を横断せんとして歩行中の通行者を認められた場合には、其の姿勢態度等を注視し互に接近する距離を計算し惰力進行を如算するも優に衝突を見ないで、停車し得べき程度の速力で運轉すべき注意義務がある。(刑二二一)

(8) 自動車運轉手の常務以外の運轉

(昭、一三、(レ)一三四〇號、同、一三、(二、六)大、刑、三、判決、棄却、一七卷二三頁九〇一頁)

貨物自動車運轉の免許を受け其の業務に従事する者が貨物自動車運輸業者に雇はれ甲地から乙地に貨物の輸送を爲してゐたのに

判例

偶閑暇を得て同僚相伴ひ自動車を操縦して演遊を爲し、酩酊して歸途運轉手として爲すべき注意義務を缺きたる爲、自動車を以て人を死に致したるときは業務上過失致死の罪責を免れない。蓋自動車運轉の如く人の生命身體に對して危害を及ぼすべき虞ある行爲を繼續反覆すべき地位に在る者は常に斯る危害を及ぼさざるべき特別の注意を爲す義務あることは當然であつて、それは業務として爲す運轉行爲たるに、餘暇の運轉行爲たるに依り差異を見ないからである。(刑二二一)

(9) 略取罪と監禁罪の成立

(昭、一三、(レ)九八九號、同、一三、(一、一〇)大、刑、一、判決、棄却、一七卷二〇號七九九頁)

結婚の目的を以て、人を略取した者が引續き之を不法に監禁した場合略取罪の外に監禁罪を構成する。(刑二二五・二二〇)

(10) 新聞紙の報道記事と名譽毀損罪の構成

(昭、一三、(レ)一〇七一號、同、一三、(二、一五)大、刑、一、判決、破毀自判、一七卷二三號九二七頁)

新聞紙が刑事々件の報道に牽連して嘲侮輕蔑の文辭を羅列し故意に侮辱の意思を表現する記事を包括登載するは名譽毀損罪を構成するものとす。(刑三三〇)

(11) 變造有價證券及真正なる有價證券の一括擔保と詐偽罪

(昭、一三、(レ)一二三〇號、同、一三、(一、一五)大、刑、四、判決、棄却、一七卷二二號八二五頁)

眞偽二通の有價證券を一括して擔保に供し、右證券の全部が眞正なるもの、如く誤信せしめて、貸借名義の下に金員を騙取したときは其の交付を受けた金員金額に付詐欺罪が成立する。

原審が眞偽の證券二通の一括擔保と之に對する金員の交付とは共に不可分の關係に於て對立し、不可分的に因果關係の存するものと認め、交付金全額に付詐欺罪を認めたのは正當である。(刑二四六)

(12) 生命保險證券の騙取と該保險契約の解除

(昭、一三、(レ)一〇六二號、同、一三、一〇、八)
(大、刑、四、判決、棄却、一七卷一六號七〇八頁)

保險證券は財産權の目的たり得るから刑法二四六條一項に所謂詐欺罪の目的たる財物であると謂ふことは本院判例の屢々説明したところであつて、右保險證券の詐取は保險契約締結後、保險證券の交付を受けることに依つて直ちに既遂となるものであるから其の後に至り該保險契約が保險者から解除されたとしても之に因つて右詐欺罪の成立には何等消長を來すべきものではない。(刑二四六)

(13) 刑法第二百四十七條に所謂財産上の損害を加へたること

その意義

(昭、一三、(レ)九二九號、同、一三、一〇、二五)
(大、刑、三、判決、棄却、一七卷一七號七三五頁)

刑法第二百四十七條に所謂財産上の損害を加へたるとは財産的

損害を生ぜしめた場合のみならず實害發生の危険を生ぜしめた場合をも包含する。(刑二四七)

(14) 背任罪の成立刑法第二百四十七條に所謂他人の爲その事務を處理する者の意義

(昭、一三、(レ)一七六號、同、一三、一、二二)
(大、刑、一、判決、棄却、一七卷二二號八六一頁)

(一) 村收入役が納稅義務者の利益を圖る目的を以て現實納稅なきに拘らず、村稅徵收簿等に完納したる旨記載し、因て徵收手續を完了したるときは背任罪成立する。

(二) 收入役代理選任の手續を経ざるも事實上その事務を擔當するときは、刑法第二百四十七條に所謂他人の爲めその事務を處理する者に該當する。(刑二四七、町村制八〇)

(15) 投票後に於ける賄賂の擧げと舊刑法第二百三十四條

(昭、一三、(レ)二六四號、同、一三、一、二二)
(大、刑、五、判決、棄却、一七卷二〇號八〇三頁)

舊刑法第二百三十四條の公選賄賂投票罪は賄賂を投票後授受する約旨に基き、投票後其の授受を爲したる場合にも亦成立する。(刑施二五、舊刑二三四、刑一九八一)

(16) 公關停止法に付相手方の陳述を聽く要否

(昭、一三、(レ)一三三號、同、一三、一〇、四)
(大、刑、三、判決、棄却、一七卷一六號七〇三頁)

裁判所に於て公判を開廷するに當り、安寧秩序又は風俗を害する虞ありと認めたとときは裁判所の決議を以て對審の公開を停止すべきこと、並に其の決議は其の理由と共に公衆を退かしむる前、之を言渡すべきことは憲五九條、裁構法一〇五條の法意に徴し、洵に明なると同時に、右兩法に決議とは刑訴法に所謂決定に該當するものと解すべきものである。そして決定は公判廷に於て申立に因り之を爲すときは訴訟關係人の陳述を聴くべきことは同法四八條二項に規定する所である公開停止の決定に付ては外國法例に於て訴訟關係人より申立を爲し得べき規定があるけれども、裁判訴法に於ては一に裁判所の職權に屬せしめ、訴訟關係人の申立に因り爲すべきものではないから、假令公判廷に於て檢事が右申立を爲したとしても、當該檢事に其の申立を爲し得べき權あるものと爲すべきではない。蓋訴訟が一旦裁判所に繫屬した以上、訴訟手續は原則として職權主義に依るべきものであつて、刑訴法に於て特定の事項に付、訴訟關係人にも其の申立を爲し得べき權利を認むるものは格別、否らざるものは假令被訴訟關係人は之が申立を爲すも、それは單に裁判所の職權發動を促すものに過ぎないと解すべきものであるからである。故に刑訴法に於て特別の規定なき場合に訴訟關係人から爲す申立は同法に所謂申立ではない。原審公判調書に依れば、原審檢事は公訴事實の陳述に先ち、本件は公安を害する虞があるから公開を停められたしと申出でたとあるが、右は刑訴法に所謂申立に當らないで、裁判所の職權の發動を

促す行爲に外ならないと解すべきであるから、原審が相手方の陳述を聴かずして決定を爲したのは正當である。(憲五九、裁構法一〇五、刑訴四八)

(17) 檢事の訊問調書を作成すべき場合

(昭、一三、(九)九七五號、同、一三、九、(一二)大、刑、三、判決、棄却、一七卷、一七號七二九頁)

所論石川岸市に對する訊問調書は檢事に於て刑訴法第百二十三條第三號に該當する事由ありとして同人に對し勾引狀を發し同法第百二十九條に則り之を訊問するに當り作成せられたものに係ることを極めて明白であるから適法且有效で所論の如く違法無効のものではない。(刑訴一二三、一二五、二一九)

(18) 醫師の調劑上に於ける監督義務——被使用者の過失行爲の介在と使用者の責任

(昭、一三、(九)一一七三號、同、一三、一〇、(一四)大、刑、三、判決、棄却、一七卷、一八號七五九頁)

(一)醫師が調劑の資格及能力のない者を使用して劇藥の如き分量の多寡により人の身體生命に危害を醸す虞ある藥品を取扱はしめる場合には、周到細心な注意を以て之を指揮監督すべきは當然の義務であるから右の義務を懈り因て人を死に致したときは業務上過失致死罪を構成する。

(二)使用者の過失が他人の死亡なる結果に對し有力な原因を爲し

た以上は、被使用者の過失行爲が共同的原因を與へたものとするも使用者は過失致死罪の罪責を免れない。(刑二二)

(19) 被告人の提出したる上申書と證據調

(昭、一三、(レ)一二五八號、同、一三、一一、七)
大、刑、二、判決、棄却、一七卷一九號七九四頁

被告人が上申書と題する書面を以て豫審又は公判等に於け供述が誤りなることの辯明を記載して提出せるもの、如きは、證據書類と謂ふべきでないから、刑事訴訟法第三百四十二條に依る證據調を爲す必要がない。(刑訴三四二・三四七)

(20) 別事件に付作成したる豫審取調書と證據物——他の被告人の供述と證據

(昭、一三、(レ)一三八三號、同、一三、一一、一七)
大、刑、五、判決、棄却、一十卷二三號九四三頁

(一) 別事件に付作成せられた被告人、證人等に對する豫審取調書は、刑事訴訟法第三百四十一條に所謂證據物に該當するのであつて、同法第三百四十條の證據書類ではない。(刑訴三四一・三四〇)

(二) 同一の公判廷に居なかつたため、直接に聴くことの出来なかつた他の被告人の供述は、之を採用して在廷しなかつた被告人に對する證據とすることが出来ない。(刑訴三四一・三三六)

(21) 刑訴法三四二條の證據

(昭、一三、(レ)一〇六九號、同、一三、一〇、一一)
大、刑、三、判決、棄却、一七卷一六號七二五頁

本件の書類は原審檢事の提出せる宮城控訴院管内に於ける判決及不起訴處分に關する表であつて、之に添附した原審檢事の書面に依るも同檢事は之を證據物として公判に於ける證據調を求むる趣旨に於て提出したものに非ざること明瞭であるから、斯る場合裁判所は其の獨自の意見に依り之を證據物と認め、之が取調を爲すは格別、之に付刑訴法三四二條に依る證據調の義務を負ふものではない。蓋同條及三二五條の規定は、もと訴訟關係人の攻撃又は防禦の爲、證據提出の權利を確保せるものに外ならないから、訴訟關係人の證據として提出せざるものに付てまでも之を顧慮するが如きは同條の趣旨とするところではない。(刑訴三四二)

(22) 辯論の更新と檢事の被告事件の陳述

(昭、一三、(レ)一二六一號、同、一三、一一、二〇)
大、刑、四、判決、破毀差戻、一七卷二四號九五頁

辯論を更新した公判の審理に於て、檢事の爲す被告事件の要旨の陳述を聴かずして審理することを得ない。(刑新三四五一・四一〇)

(23) 選舉費用正當支出の主張と刑事訴訟法第三百六十條第一項

(昭、一三、(レ)一二二二號、同、一三、一一、一五)
大、刑、四、判決、棄却、一七卷二〇號八一五頁

自己に當選を得る目的を以て金員を供與したと言ふ選挙法違反事件に付、右の金員は辯士の旅費宿泊料として選挙事務長の文書に依る承諾を得て正當に支出し授受したものであるとの主張は單純な犯罪事實の否認であつて、刑事訴訟法第三百六十條第二項に所謂法律上犯罪の成立を阻却すべき原因たる事實上の主張に該當しない。從て斯る主張に對し特に判斷を示さなくとも違法でない。

(24) 法令の規定と證據説示

(昭、一三、(九)一三五〇號、同、一三、(二、三)大、刑、四、判決、棄却、一七卷二二號八八四頁)

法令の規定によつて明確な事項は、それが犯罪構成に關する事實であつても、之を認めた證據を明示する必要はない。(刑訴三六〇)

(25) 過剰防衛の主張と刑事訴訟法第三百六十條第二項

(昭、一三、(九)一三三三號、同、一三、(二、九)大、刑、四、判決、棄却、一七卷一三號八八〇頁)

過剰防衛行為に對しては法律上當然其の刑を減免しなければならぬものではないから、過剰防衛の主張は刑事訴訟法第三百六十條第二項に所謂法律上刑の減免の事由たる事實上の主張に該當しない。(刑訴三六〇)

(26) 或罪と併合罪なりとして起訴せられたる連續犯の一部の無罪と主文

判例

(昭、一三、(九)一〇六五號、同、一三、(一〇、八)大、刑、四、判決、棄却、一七卷一六號七二六頁)

記録を査閲するに、昭和十二年四月二日附追豫審請求書には原判決が其の理由中に於て犯罪の證明なしと説示したる公訴事實の外に原判決が有罪を認定したる他の多數の公訴事實の記載があつて、之等の事實は連續一罪を構成するものとして起訴する趣旨であることは、右追豫審請求書の全記載を通讀して容易に之を看取し得る。故に假に所論の公訴事實は昭和十二年二月十七日附豫審請求書記載の公訴事實に對しては之と併合罪の關係にあるものとして起訴されたものであつたとしても、前彼の如く右連續一罪を構成する之等の他の公訴事實に付ては既に主文に於て有罪の裁判を爲したる以上は右連續一罪の一部たる所論の公訴事實に付、犯罪の證明なきときは單に判決理由に於て之が説示を爲すを以て足り、主文に於て特に無罪の言渡を爲すことを要せざるや論を俟たない。(刑訴三六二、刑五五)

(27) 刑事訴訟法第四百八十五條第一號及第二號の適用

(昭、一三、(一〇)三七號、同、一三、(一〇、三)大、刑、一、決定、棄却、一七卷一八號七七七頁)

刑事訴訟法第四百八十五條第一號は、證據書類又は證據物が偽造又は變造にして、其の偽造者又は變造者が其の罪に因り處罰せられ該判決の確定したときを指稱し、同條第二號は證人又は鑑定人等が其の供述又は鑑定等に付、虚偽の故を以て有罪の確定裁判

を受けたときを指すものである。(刑訴四八五)

- (28) 治安維持法第一條に所謂結社の目的遂行の爲にする行爲を爲したる者と結社との關係——同行爲と結社の目的との關係

(昭、一三、(九)一二五六號、同、一三、一一、一六)

(一) 治安維持法第一條に所謂結社の目的遂行の爲にする行爲とは團體の變革又は私有財産制度の否認を目的とする結社なることを認識しながら、之を支持し、其の擴大強化を圖る意圖の下に爲される一切の行爲を指稱するもので、其の行爲者が該結社と組織的具體的關聯を有せることを必要としない。

(二) 一般上の結社を支持し、之を擴大強化する意圖の下に合法場面を利用又は擬裝して爲した行爲は、外觀上同結社の目的と何等の關聯のないときも、同法第一條に所謂結社の目的遂行の爲にする行爲に該當する。

- (29) 虚言飛語罪の犯意——同罪犯行の場所

(昭、一三、(九)一三〇四號、同、一三、一一、一九)

(一) 事變に際し軍事上有害なる風説をその確實なる根據なきことを認識しながら、之を人に告知するときは陸軍刑法第九十九條の罪の犯意の成立に缺くるところなきものである。

(二) 右犯罪の成立には風説が不定多數人に傳播せらるゝ虞ある場所に於て爲さるゝことを要せざるものである。(陸軍刑法九九)

- (30) 區裁判所事件に屬せざる公訴附帯の私訴事件と檢事廳取書の證據力——訴狀に關する第一審私訴の規定と控訴審

(昭、一三、(九)一二四八號、同、一三、一一、一〇)

(一) 區裁判所事件に屬せざる公訴附帯の私訴事件に於ては、檢事廳取書は刑事訴訟法第三百四十三條第一項各號の場合に該當せざる限り證據力がないものである。

(二) 訴狀に關する私訴の第一審の規定は控訴審に準用がない(衆選法一四一ノ二、刑訴三四三・三九三・三九六・三九七・五七七・五七八・五七九・五八〇・六一三)

特別法

- (1) 昭和八年法律第五十四號の適用

(昭、一三、(ク)四三三號、同、一三、八、一六、大、(民、五、決定、取消差戻、一七卷一八號一六七頁)

昭和八年法律第五十四號法律事務取扱ニ關スル法律第二條は、同法施行以後に於ては、同條所定の行爲を絕對に禁壓するの趣旨に出てたるものであることは、同法制定の意義に鑑み疑を容れな

いから、假令本件の如く、同法施行以前に他人から債權を譲受け既に該權利に付き確定判決を受け、一部其の強制執行を了した場合でも、苟くも權利者が同法第二條所定の行爲を業と爲す者である以上は、同法施行以後、於ては該讓受債權に付き右確定判決に基く強制執行を爲すことを許さず、又從て右讓受債權に基き債務者に對して破産宣告の申立を爲すことを許さないものと解すべきである。(法律事務取扱ノ取締ニ關スル法律二)

- (2) 昭和十三年陸軍農林省令第一號に依る昭和十二年法律第八十九號臨時馬ノ移動制限ニ關スル法律第二條所定の刑の廢止

(昭、一三、(そ)一號、同、一三、一〇、二九、大、刑、五、判決、破毀自判、一七卷二二號八五二頁)

第二師管内(新潟縣を除く)に飼養場所の在る馬を町村長の許可を受けずして移動せしめたる行爲に付ては、昭和十三年陸軍・農林省令第一號に依り、昭和十二年法律第八十九號臨時馬ノ移動制限ニ關スル法律第二條所定の刑の廢止ありたるものに外ならぬ(昭和十二年法律八十九號一、二、同施行規則二、六、昭和十三年陸軍・農林省令第一號)

- (3) 市の印鑑證明の事務と不法行爲

(昭、一三、(オ)六九四號、同、一三、一二、二三、大、民、五、判決、棄却、一七卷二四號二六八九頁)

判例

(一)市に於ける印鑑簿整備の事務即ち私人の印鑑簿の保管並印鑑證明に關する事務は、市制第二條に所謂『從來の慣例に依り市に屬する事務』であつて、市長が印鑑證明願を受理し之が印影と印鑑簿の印影と相違なきことを確め、之を證明する行爲は所謂公認行爲の一種に屬し、その本質は公共團體の支配權に基く作用即ち權力作用たる行政行爲であつて、専ら市の公法的活動の範圍に屬し毫も私人と對等の關係に立つ經濟的活動の性質を有するものではない。

(二)印鑑證明の事務の執行の如き純然たる公法關係に立つ行政行爲に對しては民法の適用なきは勿論であつて、假に市長若くは市の吏員が印鑑證明の事務の執行について、その過誤に基き私人の權利又は利益を侵害する所爲があつたとしても、私人は民法上不法行爲の規定に基き市に對して損害賠償の請求を爲し得べき限りではない。(市制二)

- (4) 小學校敷地擴張の爲の土地收用と其の起業者——護土地收用に付自治區が當事者として受けた收用の認定と裁決の效力

(昭、一二、(オ)一八四一號、同、一三、一二、二六、大、民、一、判決、棄却、一七卷二四號二七八八頁)

(一) 學區は小學校の設備維持の費用を負擔すべきであつて、其の費用負擔に關しては學區は一種の公法人と解すべきものであ

るから、其の設置維持は學區の事業として經緯すべきものであり該小學校敷地擴張に要する土地の收用に付ても亦同學區を起業者とすべきである。(地方學事通則一・同三、小學校令一一・同五一、明治二四年東京府令第二五號)

(二) 右土地收用に付自治區が起業者として收用の認定を受け進んで其の損失補償額に付收用審査會の裁決を受けても、是れは唯事務執行上の手續に瑕疵があるに過ぎず自治區が本來其の目的たる事務の範疇に屬しない事項を行つたものと言ふべきものではない。故に此の瑕疵は土地收用法第八十一條に依る訴願若は訴訟の理由たるべきことは勿論であるが、右の裁決は當然無効なものではなく訴願若は訴訟に於て取消されざる限り有效である。(土地收用法八一)

(5) 特許審判に於ける參加の性質

(昭、一、(オ)一九五四號、同、一三、一二、二八六)
民、三、判決、破毀差戻、一七卷二四號二八七八頁)

本件の參加人は第一審に於て適法に參加したものである。而して特許法第九十八條が利害關係人は審理の終結に至る迄審判に參加することを得べき旨を規定したのは畢竟之等の利害關係人は特許法第十七條に依り當該審判事件に對する確定判決の效力に服すべきものであるから、之等の者を右の審判に參加せしめ以て攻撃防禦の方法を講ずる機會を得しめようとする律意である。従つて右參加は第一審に於ける審判のみに局限すべきではない。故に

抗告審たる原審に於ても參加人に對して審判手續に關與する機會を與へるべきであり亦原審決上參加人を表示せねばならぬ。

凡そ特許權の範圍に關する確定審決又は判決が登録せられたときは、何人と雖も同一事實及同一證據に基き同一審判を請求することを得ないことは特許法第十七條が明定してゐる處であるから、斯る效力を有する本件特許の審判に參加した利害關係人は民事訴訟法第六十九條第二項の制限に従はず、從參加人として爲し得る訴訟行爲の範圍内に於ては恰も共同訴訟人の如く訴訟行爲を爲し得べき地位を有し、主たる當事者と參加人との間には民事訴訟法第六十二條の規定が準用せらるべきであつて所謂共同訴訟的補助參加人である。故に假令主たる當事者のみが、從參加人の爲した本件上告の提起後、自ら右上告の取下と共に上訴權拋棄の書面を提出しても之に依り本件上告が效力を失ふことにはならぬ。

(特許法九八・一一七、民訴六二・六九・七〇)

(6) 郡養蠶組合及縣養蠶業組合聯合會の性質

(昭、一三、(レ)一四二九號、同、一三、一二、二二二)
大、刑、二、判決、棄却、一七卷二四號九六三頁)

郡養蠶組合及縣養蠶業組合聯合會の事業は蠶絲に關する國家の公益事業に屬するもので、其の組合は皆公法人である。(蠶絲業組合法一・二・四・六・九・一〇・一一・一二・一三・一四・一七・一八・五七・五八・六二・六八)

(7) 認可約款に反する無盡掛戻契約の効力——公正證書の

執行力(昭、一三、(オ)二三三號、同、一三、八、二二)

一、主務大臣の認可した無盡契約約款には、落札者が三回以上掛金拂込を怠つた場合に限り掛金残額を一時に拂込すべき義務ある旨を定めたるに拘らず、無盡會社と落札者との間に、一回にても掛金拂込を怠るに於ては、残額を一時に支拂ふべき義務ある旨を特約するときは、該特約は無効である。

二、公正證書記載の有効なる約款に基き、債権者の請求権が辨済期に在るものと爲し得ない以上は、假令公正證書に記載せざる特約に基き、右請求権が實質上辨済期に在るときと雖、該請求権に付ては、右公正證書を債務名義とする強制執行を許すべきものではない。(無盡業法三・八、民訴五五九)

(8) 脱退したる産業組合員の持分拂戻請求権と定款の變更

(昭、一三、(オ)五號、同、一三、二、一五、大、民、一、判決、業却一七卷二三號二四三三頁)

産業組合法第五十三條が脱退したる組合員は定款の定むる所に依り其の持分の全部又は一部の拂戻を請求することを得と規定したのは、持分拂戻請求権の有無及其範圍に付ては定款の規定に一任したる趣旨にして、結局該請求権は定款の規定に依り認められた場合にのみ存する権利であると做したのであるから、組合員の

判例

(9) 意匠の實施權

(昭、一三、(オ)六七號、同、一三、七、二七、大、民、三、判決、業却一七卷一七號一五一頁)

原判決學示の證據に依れば、本件被上告人の製造販賣に係る石鹼の意匠が上告人登録の類似第一號意匠とは類似してゐるが、其の原意匠とは類似するものではないと云ふ判断を爲し得べきと同時に、被上告人は上告人が右類似第一號意匠に付、登録出願を爲す以前から本件檢證物乙第一號の如き意匠を有する石鹼を製造販賣し、右類似第一號意匠登録出願の際現に善意に帝國内に於て右乙第一號の意匠實施の事業を爲してゐた事實を認定し得ないではないから、被上告人は意匠法九條に依り右乙第一號の意匠範圍内に於て實施權を有するものと解するを相當とする。蓋し類似意匠の意匠權は原意匠の意匠權と合體するものなることは意匠法八條の明定したところであるが、之は唯類似意匠權が原意匠權に吸收

一九七

せられて独自の意匠權たる存在を失ひ、原意匠の權利範圍が類似意匠の登録によつて擴大せられると云ふ効果を法認したるに止まり、同法九條の適用に付ては素より之を別個に觀察するを要すべく、換言すれば苟くも類似意匠にのみ類似し、原意匠に類似することなき意匠を現に右類似意匠出願の際善意に帝國内に於て實施する事業を爲す第三者は、假令原意匠の登録以後に於て、右意匠實施の事業を爲したとしても、尙且右自己の意匠範圍内に於て之が實施權を享有し得べきものと斷ずるに至當とするからである。
(意匠法八・九)

(10) 實用新案の實施

(昭、一三、(オ)一一四五號、同、一三、一二二二)
大、民、二、判決、棄却、一七卷二四號二七〇〇頁)

實用新案法第二十六條特許法第四十八條第二項に依れば、實用新案權が共有に係る場合に於ては、各共有者は他の共有者の同意なくして實用新案の實施を他人に許諾することを得ない。だが凡そ他人の登録實用新案の實施とは、當該實用新案に係る物品を製作、使用、販賣又は擴布する者がその實用新案權者の爲めその者の事業としてとはなく、却つて自己の爲め獨立の事業として此等の行爲を爲すことを謂ふものと解すべきである。このことは實用新案法第二十六條に依り實用新案に準用すべき特許法第五十一條に於て、發明の實施權はその實施の事業と共にする場合に於ては

發明權者の承諾なくして他人に移轉することを得べきものとせる法意に徴し、之を窺知するに難くない。そこで登録實用新案を自ら實施する實用新案權者の指揮監督の下に、その者の事業としてその實用新案に係る物品の製作その他の行爲を爲す者の如きは、その權利者の實施事業の内に在つて實施行爲に従事する者たるに止まり、畢竟、實施事業主たる實用新案權者の一機關たるに過ぎぬから、縱令繼續して之に従事したとしても自ら他人の登録實用新案を實施するものといふことを得ぬ。従つて實用新案權の共有者の一人が自らその實用新案を實施するに當つて、他人をして如上の方法に依つて之に従事せしむるに付ては、他の共有者の同意を要せざるは勿論、その他人はかゝる行爲に従事しても他の共有者の實用新案權を侵害するものではない。(實用新案法二六、特許法四八Ⅱ・五一)

(11) 商品の混同を生ぜしむる虞ある商標

(昭、一三、(オ)二九二號、同、一三、一〇、一五五大、)
民、三、判決、破毀差戻、一七卷二一號一九九三頁)

「わかもと」といふ文字を要素とする標章が甲の製造發賣する滋養強壯劑の標章として著名となつた後、乙が「若素」の文字に「ワカモト」の振假名を附して成る商標の登録を受け、之を使用して齒磨洗料の類を發賣するに於ては、該商標は商標法第二條第一項第十一號に所謂商品の混同を生ぜしむる虞ある場合に該當するも

のである。(商標法二一)

(12) 醫師にあらざるものと醫師法第七條の廣告

(昭、一三、(九)一三三九號同、一三、一、一四)
大、刑、二、判決、棄却、一七卷二〇號八一〇頁)

醫師法第七條第一項は何人と雖も醫師の技能、療法及經歷に關し醫業務上の廣告を爲すことを禁止したもので、醫師自ら爲す而他人が爲すを問はない。故に醫師に非ざる者が醫師の右事項に關し、其の醫業務に關する廣告を爲したときは同條所定の犯罪を構成する。(醫師法七一一ノ二)

(3) 違法の公賣處分と所有權の取得

(昭、一三、(オ)一〇五號同、一三、一、一〇)
大、民、一、判決、棄却、一七卷二三號二八二頁)

村稅滯納による公賣處分に對しては訴願並に行政訴訟が許されて居り且差押物件の公賣は處分の確定に至る迄執行を停止すべき旨の規定がある以上は、該公賣處分に付國稅徵收法施行規則第二十二條所定の公賣公告の日と公賣期日との間に十日の期間が存せず其の他同規則に定めて居る公賣公告の手續が爲されなかつた等の違法が存する場合にも、苟も公賣手續が執行せられたものと認めることが出来る限りは該手續による公賣處分は、訴願の裁決若くは行政裁判所の判決によつて取消されさへしなければ、一應の效力を有するものであつて絶對無効ではない。従つて公賣によつ

判例

て不動産を落札し代金を納付したものは其の所有權を取得するものと言はなければならぬ。(町村制一一一、國稅徵收法施行規則二二・同二六・同二八)

(14) 金地金を密輸出したる行爲に對する疑律

(昭、一三、(九)一一四八號同、一三、一〇、二七)
大、刑、二、判決、棄却、一七卷一八號七六六頁)

金地金を密輸出した行爲は一面關稅法第六十七條に觸れると共に、他面外國爲替管理法第一條第二號同第五條外國爲替管理法に基く命令の件第一條第一項に觸るゝものとして刑法第五十四條第一項前段を適用處斷すべきものである。(關稅法七六、外國爲替管理法一・五、外國爲替管理法ニ基く命令ノ件一、刑五四)

(15) 國稅徵收法三條の公正證書の意義

(昭、一三、(オ)一一五三號同、一三、一、一二)
大、民、四、判決、棄却、一七卷二三號三三二七頁)

原審は被告人は昭和九年一月二十日金六五〇圓を訴外原忠次郎に貸與し、訴外原傳に於て右貸借債務の擔保として本件不動産に抵當權を設定し、その登記は同年二月十七日に完了されたところ、右原傳は其の前、右抵當權設定登記手續を司洪書士に委任したが、同月十五日死亡したため、右委任は消滅し、従つて之に基いて其の後に爲された右の登記は無効であるが、右抵當權は右登記完了當時から引續き存続してゐたので、右登記を無効として一

且抹消した上、更に右原傳の相續人たる原エイに於て右不動産に付、前と同一の登記原因に基き、前と同一の不動産に付、抵當權設定登記を爲したものであることを認定し、右抹消せられたる第一登記及び後に爲されたる右第二登記の各登記簿謄本を以て右第一の抵當權設定を證明するに足る國稅徵收法三條の公正證書に該當するものと判斷したものであつて、固より正當である。蓋し國稅徵收法三條に所謂抵當權の設定を證明する公正證書とは該抵當權を一般第三者に對抗し得ることを證明するに足るべき公正證書、例へば斯かる證明力を有する有效なる登記の登記簿謄本の如きものたるを要するものではない。抵當權設定の事實を證明し得べき公正證書であれば足るものであつて、前示抹消せられたる第一登記の登記簿謄本は第二登記の登記簿謄本と併せて右の如き公正證書と解するに妨げないからである。而して右國稅徵收法三條は抵當權設定の事實の外に尙ほ該抵當權の存續することを公正證書を以て證明せねばならぬ趣旨を規定したものであるのではないのである。(國稅徵收法三)