

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	1940
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.18, No.4 (1940. 3) ,p.107- 121
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	季報
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19400310-0107">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19400310-0107</a>

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

(111) 協議費の名を以て膨大なる費用を賦課徴収する慣習

(昭、一二、(オ)一〇八八號、同、一四、八、一九大)  
民、三、判決、破毀移送、一八卷一四號九一九頁)

大字の住民の團體が水利交通等の公益事業を施設經營する爲其の必要な費用を協議費なる名目の下に徴収する慣習がある場合には、其の慣習は有效である(大正七年三月十五日大審院判決)。しかし斯る費用は大字住民の共同利益の爲に使用せられること、及び住民の選舉せる委員の決議により賦課徴収せられることより考へれば租税の徴収と同一の目的を有するものといはねばならぬ。しかるに斯る協議會の賦課徴収は法令の認めるところではなく、地方費を以つてするに値せざる程度の施設經營に關して僅に認められた事實たる慣習に過ぎない。従つて協議費の名目を以てして

判例

もその需要に任せて必要の程度をこえて膨大なる費用を徴収し住民の負擔を重らしめ其の經濟を壓迫しても差支なしとするが如き慣習は、公の秩序に反するものとし無効といはねばならぬ(民九二二)

(112) 表意者の重過失と法律行為の無効

(昭、一三、(オ)二四五七號、同、一四、八、五、大)  
民、三、判決、破毀差戻、一八卷一二號七九二頁)

要素の錯誤に因る契約の無効を表示者自ら主張することを得ざる場合に於ては、該無効の主張は、單に表意者より相手方に對してのみならず、汎く第三者に對しても亦之を主張することを得ざらしむる趣旨なりと解するを相當とする(民九五)

(113) 發起人に非ざる者に對し株式の申込を爲したる者と株主權行使

(昭、一二、(オ)二二〇六號、同、一四、七、七、大)  
民、二、判決、破毀差戻、一八卷一三號八三三頁)

發起人に非ざる者に對する株式の申込は、縱令、其の申込人が後日創立總會又は株主總會に出席して決議に加はり又は恰も正當株主なるが如く株主としての權利を行使した事實があつても、之に因り株式引受の效力を生ぜざるものである。蓋し、發起人とは會社の設立を發起し定款に署名した者のみを指稱するものであるから、數人の者が會社の設立を企て事實上發起人なりとして會社設立に關する事務を執行したときでも定款を作成し之に發起人と

しての署名を爲さない限り其の者の株主募集の行爲は發起人の株主募集ではなく、従つて其の募集に應じ株式の申込を爲した者があつても此の申込を以て商法に所謂株式の申込と看做すことが出来ない。(商二二〇・二二六・二二七)

(114) 準禁治産者に對する利得返還請求と其の立置責任

(昭、一四、(オ)四六四號、同、一四、一〇、二六、大、民、一、判決、破毀差戻、一八卷一七號一一五七頁)

原判示に據れば、原審は被告人が昭和六年四月二十九日原告人先代仁太郎に對し金二百五十圓を貸付け、原告人は昭和七年三月三十一日仁太郎の死亡に因り家督を相續したが原告人は仁太郎が貸借當時準禁治産者であつて保佐人の同意を得ず右の貸借を爲したることを理由として昭和十一年五月十六日被上告人に對し取消の意思表示を爲したる事實を確定し且つ上告人の舉證よりしては、仁太郎が右の貸借に因り交付を受けた金員を浪費したといふ證據の見るべきものなしとて、上告人に付ても同額の利益存するものと做し該利益返還を目的とする被告上告人の請求を容認したことは明かである。乍然、仁太郎が浪費者たる故を以て準禁治産者の宣告を受けた者であることは記録上窺ふに足る資料なしとしない、而して浪費者は財産を無益に浪費する性癖ある者であるから、果して仁太郎が浪費者の理由に依り準禁治産者の宣告を受けたものなりとすれば、被告上告人より交付を受けた金員は、反證なき限り一應無益なることに消費し、其の金員に因つては現存の利

益を受けざりしものと推測するを以て常理に適するものと云ふべく、従つて被告上告人に於て現存の利益を主張し其の返還を請求するには須らく、其の交付した金員が浪費に供せられざる事實を立證すべき責任あるものと云はなければならぬ。然るに原審がこの立置責任を措いて、被告上告人より右の事實の舉證ありしや否や及び仁太郎が浪費の理由に依り準禁治産の宣告を受けたる者なりや否やを審究せず、唯被告上告人の立證の上よりして浪費の見るべきものなしといふ一事を以て輒く被告上告人の請求を容認したのは違法たるを免れない。(民二二一)

(115) 時効に因る地役權の取得と其の對抗要件——時効期間の起算點

(昭、一三、(オ)二二二號、同、一四、七、一九、大、民、三、判決、破毀差戻、一八卷一三號八五六頁)

(一)時効に因る地役權の取得は時効完成の時に於ける承役地の所有者に對しては登記なくして其の取得を對抗することが出来るが、時効完成後承役地の所有者より該土地を買受けた第三者に對しては登記を爲さなければ其の取得を以て對抗することが出来ない。

(二)時効完成の時期を定めるに際しては、取得時効の基礎たる事實が法律に定めたる時効期間以上に繼續した場合に於ても、必ず時効の基礎たる事實の開始せられたる時を起算點として計算し之が完成の時効を決定すべきものであつて、取得時効を援用した

者に於て任意に其の起算點を選擇し時効完成の時期を或は早く或は遅く爲し以て對抗要件の存在を不必要とならしめることが出来ない。(民一七七・一四四)

(116) 不動産買賣契約の解除と民一七七條

(昭、一三、(オ)二一七九號、同、一四、七、七、(大、民、五、判決、棄却、一八卷一一號七四八頁)

不動産を目的とする買賣契約に基き、買主に對し所有權移轉の登記を爲したる後に於て、該買賣契約が解除せられて不動産の所有權が賣主に復歸したる場合に於ても賣主が其の所有權取得の登記を爲すに非れば、該解除後に買主から不動産所有權を取得したる第三者に對し賣主は其の所有權の取得を以て對抗することを得ざるものと解するを相當とする。蓋し買賣契約の解除に因り所有權が賣主に復歸する場合に於ても所有權の移轉が存在するから、民一七七條を適用すべきものであるからである。(民一七七)

(117) 地代指定の判決と民法第二百七十六條に所謂引續き二年以上の意圖

(昭、一三、(オ)一九五五號、同、一四、八、三一、(大、民、一、判決、棄却、一八卷一五號一〇一五頁)

地代持定判決に依り既に地代額確定せるときは地上權者は地上權設定以後の地代を支拂ふことを要するのであつて、地上權者が土地所有者の請求にも拘らず、地代確定の前後を通じ、二年以上續續して地代を支拂はないときは、土地所有者は地上權の消滅を

請求し得べきである。(民二六六・二七六)

(118) 民法第三百八十八條に所謂競賣の場合の意圖

(昭、一三、(オ)三一八七號、同、一四、七、二六、(大、民、三、判決、棄却、一八卷一二號七七二頁)

凡そ民法第三百八十八條の立法趣旨は、畢竟競賣の結果土地と建物とが其の所有者を異にするに至りたる場合、依然建物を建物として其の敷地上に存置せしめ、之が所有者並國家經濟上の利益を保護すると共に、延て抵當權の效力を全ふせしめんとするの律意に他ならずと解すべく、從つて苟も本件建物につき株式會社野村銀行に對し抵當權の設定ありたる當時、該建物所在の本件宅地並右建物が何れも抵當債務者たる訴外三間武雄の所有に屬し居りたる以上、假令原審認定の如く本件競賣が他の抵當權者即未だ宅地が右三間武雄の所有に屬しない當時設定せられた抵當權者日本興業銀行の申立に因つた場合に於ても仍前示法條の適用があると同時に、縱へ右競賣當時土地と建物とが其の所有者を異にするに至つた場合と雖も、右法條の適用を左右するに足らざることは疑を容れない。蓋し民法第三百八十八條に所謂競賣の場合中から右の場合を除くするものとすれば、前示立法の目的は之を貫徹するに由なきことは多言を要せざるが故である。(民三八八)

(119) 民法第四十一條但書の意圖

(昭、一四、(オ)四九五號、同、一四、九、五、大、(民、二、判決、棄却、一八卷一七號一〇四七頁)

民法第四百十一條但書の第三者とは、給付の目的物について權利を取得した者をいふのであつて、選擇債權に對する差押について單に配當要求をした他の債權者の如きものは、包含しないと解するのが至當である。(民四一一)

(120) 債權者の意思に反したる第三者の辨濟

(昭、一四、(オ)一三號、同、一四、一〇、一三、大、民、五、判決、棄却、一八卷一八號一六五頁)

連帶債務の場合に於ては、利害の關係を有しない第三者の辨濟が、假令連帶債務者の一人の意思に反しなくとも他の連帶債務者の意思に反するときは、其の辨濟は右の反對の意思を有する連帶債權者に對する關係に於ては無効である。(民四七四)

(121) 競賣法に依る競賣と數量指示の賣買

(昭、一四、(オ)六七號、同、一四、八、一二、大、民、四、判決、一部破毀差戻、一八卷一二號八一七頁)

民法第五百六十五條に所謂數量を指示して爲したる賣買たるには、賣主に於て目的物の實際に有する數量を確保する爲に之を表示したることを要するものとす。而して取引上土地を特定表示するには、登記簿其の他公簿に記載せる字地番目及反別又は坪數を以てするを通例とするも此の公簿記載の反別坪數は、必ずしも實際の反別坪數と一致するものに非ざるが故に、賣買契約に於て目的たる土地を公簿記載の地番地目坪數を以て表示したりとするも、之に因りて直に其の坪數存することを確保したるものと認む

ことを得ず。競賣法に依る土地の競賣に付ても又同様にして、競賣に付せられたる土地が、公簿記載の地番地目坪數を以て表示せられたりとするも、他に特別の事情なき限り、單に土地を特定表示する方法たるに過ぎずして、土地の實際に有する坪數を確保する爲之を表示したりと解し得ざるが故に、右の競賣を目して民法第五百六十五條に所謂數量を指示して爲したる賣買なりと連斷することを得ない。(民五六八・五六五)

(122) 民法第六百二條所定の期間を越えたる買貸借と借家法第一條

(昭、一四、(オ)一二八〇號、同、一四、九、二二、大、民、一、判決、棄却、一八卷一七號一二二頁)

抵當權設定並に其の登記後に民法第六百二條に定めた期間を越ゆる買貸借契約を爲したる場合に、右の買借權は抵當權者並に右抵當權實行の結果其の建物の所有權を取得したる者に對抗し得ざるものであるから、其の所有權取得前買借人に於て建物の引渡を受けて居たとしても、借家法第一條に依る買貸借の効力を主張することは出来ない。何となれば同條は、買借人が其の所有權取得者に對抗し得べき買借權を有することを前提とするものなることは明白なるが故である。(民六〇二、借家法一)

(123) 民法第六百十二條第二項の契約解除と借家法第十條の買取請求權

(昭、一三、(オ)一七八〇號、同、一四、八、二〇、大、民、一、判決、一部破毀差戻、一部棄却、一八卷一三號八七七頁)

賃借地上の建物を其の敷地の賃借権と共に譲受けた第三者が賃借人に對し賃借権譲受の承諾を求めたる場合に於て賃借人が賃借権の譲受を承諾せずして民法第六百十二條第二項の規定に基き賃借人に對し契約解除の意思表示を爲しても第三取得者は借地法第十條の規定する建物の買取請求権を行使することが出来る。蓋し借地法第十條は地上建物の第三取得者が存するにも拘らず賃借人に於て賃借権の譲渡を承諾せざることあるべきを豫想し此の豫想の下に地上建物の依存に依る經濟的效用を全ふせしめ延て第三取得者の利益を保護することを眼目として設けられたる規定であるから、地上建物取得の當時、當該賃借権が存在するを以て足れりとし、強ち買取請求當時迄賃借権が存在することを前提としたものでないからである。(民六二〇、借地法一〇)

(124) 第三者の所有物の競賣と眞の所有者の不當利得請求

(昭一四、(オ)一四三號、同、一四、九、八、大民、)  
五、判決、破毀差戻、一八卷一六號一〇五九頁)

強制執行に因つて債務者でない第三者所有の建物を競落した者が競落代金を支拂ひ、債権者がその代金を債権の辨済として受取つたとしても、眞の所有者はその所有権を喪失すべき道理はないから、その所有者には法律上損失なく、従つて建物の所有者は不當を受けた債権者に對して不當利得の規定に基いて、その受取つた競落代金の返還を請求し得べきものではない。(民七〇三)

(125) 遺言者及遺贈額を第三者に一任したる遺言の效力

(昭一四、(オ)二四七九號、同、一四、一〇、一三三、)  
大民、五、判決、棄却、一八卷二七號一一三七頁)

遺言も亦法律行為に外ならず、従つて其の有效に成立するには、内容の確定せるか又は確定し得べきものでなければならぬのは勿論である。本件遺言書第三條には、上告人中牟田久兵衛同石松昇一の兩名に對し遺言者たる三苦寛一郎の全財産を當時の相當價格にて賣却し、其の賣上代金總額の内より相続人たる被上告人の遺留分を控除し、其餘の賣得金を兩名の相當と認むる方法に依り遺贈分配其の他寄附行為等一切の處分を爲すべきことを委任すとあり、右の事實は當事者間に争なき事は原判決の確定する所である。而して右の遺言は遺贈すべき財産の範圍を確定したるに止まり、受遺者の選定及び之に對する遺贈額の割合は總て右兩名の裁定に一任したものと解すべきものなることは原判示の如くであるが、受遺者の選定及之に對する遺贈額の割合は如何なる標準に依據して之を定むべきであるかについて、右遺言書には單に、右の兩名の相當と認むる方法と云ふのみであるから、その受託の範圍は甚しく廣汎に過ぐる結果其の實現は極めて困難であり、時として受託者の行為は多く遺言者の意思に乖離するの虞れなしとしない。又遺言書中寄附行為と云ふのは財團法人設立の爲にするものなりや或は公共團體等に寄贈する場合を云ふものなりやは姑く措くとしても、如何なる事業の資本に供すべきや其の目的も定めず、殊に受託者兩名の意見が相反する場合に於ては之を如何にす

べきかであるか。勿論、遺言書の解釋に當つては其の文字のみに拘泥せずして、其の趣旨の存する所を探究すべきであるが、前示遺言中の遺贈に關する部分は竟にその内容を確定すべき術なく、從つて該部分を主要部分とする遺言第三條は法律上當然無効と云ふの外ない。(民一〇六四)

(126) 倉庫證券に表示せる受寄物の相違を免責文句の記載の效力

(昭、一三、(オ)一六六六號、同、一四、六、三〇、大、  
民、二判決、破毀差戻、一八卷一一號七二九頁)

倉庫營業者は荷造の性質上受寄物の内容を検査すること能はざる場合に於ては、證券上に受寄物の内容に付責任を負はざる旨の免責文句を記載することが出来るけれども、凡そ倉庫營業者が受寄物に付倉庫證券を作るには一應受寄物を點檢して之に關し證券に眞實の記載を爲さねばならぬものと謂ふべく、此の事は倉庫證券が引渡證券として其の交付に依り受寄物の引渡と同一の效力を生ずる性質に補へ當然の事理である。故に若し倉庫營業者に於て受寄物を容易に點檢することを得べかりしに拘らず、毫も之を點檢せず、又受寄物が嚴重に包裝せられたりとするも、其の包裝上の表示に依り受寄物の内容を識り得べかりしに拘らず包裝すらも之を點檢することなく漫然寄託者の申出のみに依據して受寄物に關し證券に虚偽の記載を爲し、之が爲證券所持人に對し證券記載の物件の引渡を爲すこと能はずして、其の者に損害を生ぜしめたる場合に於ては、假令證券に前條の如き免責文句の記入を爲した

りとするも、之に依り其の責任を免れ得ざるものと解するを相當とする。之れ證券の善意の取得者を保護し、之をして不測の損害を被らしむることをなからしめ、因て證券の信用を維持し其の流通の圓滑を期せんとする商法の精神に照すと自ら明なるところである。(商五九六〇二)

(127) 受託裁判所を郵便に付する送達

(昭、一四、(オ)八七五號、同、一四、一〇、三一、  
大民、二判決、棄却、一八卷一八號一一八五頁)

受託裁判所に於ては受訴裁判所と異つて、裁判所及び當事者の爲すべき訴訟行為は限定的であり且訴訟書類の送達も頻繁ではないから、當事者又は其の代理人が送達を受くべき場所及び送達受取人を定めて受託裁判所に届出であることを要しないのは勿論であり、届出をしない場合に送達の例外たる郵便に付する送達を爲すが如きことは法律の精神に反する。従つて受訴裁判所は民事訴訟法第七十條第二項に依つて書留郵便に付して送達することは出来ない。(民訴一七〇)

(128) 裁判上和解の無効を請求眞議の訴

(昭、一三、(オ)一七六八號、同、一四、八、一二、  
大、民、四判決、棄却、一八卷一四號九〇三頁)

裁判上の和解は確定判決と同一の效力を有することは、民事訴訟法第二百三條の規定するところであるが、これが確定判決と異なるところは、それが同時に私法上の契約たる性質を有する點に

ある。従つて私法上の無効原因例へば代理權の欠缺等のある場合には、右の和解は當然無効となる。即ち斯る和解は其の法律關係に付て既判力を生ずるものではなく、それを理由として請求に關する異議の訴を提起し得るものである。(民訴二〇三・五四五・五六〇、辯護士法一四)。

(129) 訴訟手續中斷の行爲と無効の主張——民事訴訟法第四百二十條の當事者の意義

(昭、一三、オ)二四四五號、同、一四、九、一四、  
(大、民、一、判決、棄却)一八卷一六號一〇八三頁)

(一)訴訟手續の中斷中本案について爲した當事者の訴訟行爲は、その相手方に對して效力のないことは民事訴訟法第二百二十二條第一項に徴し容易に推知し得るが、これは當事者の意思によつて左右し得ざる公益上の理由に據るものではない。それ故右訴訟行爲の相手方がその行爲を明認し又は之に對して何等の異議を主張せず、そのまゝ訴訟行爲を續行したときは、所謂責問權の放棄に因つて爾後同人はその無効を主張する權利を喪失するものと解すべきである。この場合において中斷中敢て訴訟行爲を爲した當事者が自ら前記の無効を主張し得ないことはいふまでもない(要旨第一)。

(二)民事訴訟法第四百二十條第一項但書に所謂當事者が知りて主張せざりしときは、當事者本人のみならず、その訴訟代理人についてもいふものであつて、若し訴訟代理人が再審の事由を知

りながら之を主張しなかつたときは、當事者本人においてもまた右事由を知りながら之を主張しなかつたものと看做すべきものと解するのが相當である(要旨第二)。(民訴二〇八・二二二・四二〇)

(130) 唯一の證據方法たる當事者訊問と不出頭

(昭、一四、オ)九七號、同、一四、七、五、大、  
(民、四、判決、棄却)一八卷一一號七四〇頁)

記録に徴するに上告人は本件第一、二審口頭辯論期日に納式の呼出を受けながら一回も出頭せず、更に原審に於て控訴本人訊問の決定を爲し適式の呼出を爲したるに拘らず、上告人(控訴人)は單に不參届を提出したるのみで、其の不參事由をも疎明せずして該證據調期日にも出頭せざりしこと明かであるから、原審は上告人が正當の事由なくして呼出に應ぜざるものと認め、證據調を爲さずして審理を終結したるものと解し得べく、右の如き場合には上告人の爲唯一の證據方法であるとしても、之が取調を爲さざりしことを目して敢て違法なりと爲すべきでない。(民訴二五九)

(131) 區裁判所を第一審とする控訴審の訴訟手續と辯論の準備

(昭、一三、オ)二三〇二號、同、一四、六、二四、  
(大、民、三、判決、棄却)一八卷一一號七二二頁)

區裁判所を第一審とする控訴審の訴訟手續に付ても口頭辯論は書面を以て之を準備することを要するものでないと云ふことは、民訴三五七條一項の定むる所であつて、民訴二四二條乃至二四四條は其の適用を見ざる所である。(民訴三五七)



## (132) 執行準備に要したる費用の取立

(昭、一四、(オ)三八號、同、一四、八、二二、大、  
民、五、判決、破産差戻、一八卷一五號九八三頁)

債務者が支拂期日を徒過し遲滞の實に任ずべき場合に、債權者が強制執行の準備に要したる費用は執行費用の一部として當該債務名儀に基き取立つることを得る。従て該債務名儀に表示された本来の債務が辨濟若くは供託に因て消滅せりとするも、斯る費用の償還なき以上該債務名儀の執行力を全部排除することを得ない。

(民訴五五四)

## (133) 不動産に對する差押の効力と賣料の前拂

(昭、一四、(オ)五四五號、同、一四、九、一、大、  
民、二、判決、棄却、一八卷一五號一〇三一頁)

抵當權實行に因る競賣申立に基き差押の効力を生じた後、目的不動産の所有者が其の賃借人より賣料の前拂を受くるは、管理行為の範圍を超え、競賣申立人に不利益を及ぼすものであるから斯る行為は競賣申立人は勿論該土地の競落人に對抗し得ない。(民訴六四四)

## (134) 債權分と電話加入名義變更登録義務

(昭、一三、(オ)八〇七號、同、一四、七、一九、大、  
民、三、判決、破産差戻、一八卷一二號七六一頁)

苟も電話加入權の讓渡ありたる以上、電話官廳は正當なる理由ある場合の外其の移讓登録を爲すべき義務あるものと謂ふべく、

右官廳が如上の義務の履行を爲さざるときは、讓受人は該官廳に對し其の履行を訴求し得べきものなることは既に舊法に付當院判例の示す處にして(昭和三年(オ)第二八二號同年五月二十五日第二民事部判決)、改正規則に付ても公益に關せざる限り其の結論を異にすべきものに非ず。而して右加入權が其の以前第三者より處分禁止の假處分を受け居れるの事實は、右電話官廳の義務を否定すべき正當の理由に該當せざるものと解するを相當とす蓋し債務者の處分行爲を禁止する假處分決定の効力は相對的の効力を有するに過ぎず、換言すれば右假處分決定に反して爲された處分行爲は、絕對無効に非ずして、單に假處分債權者に對抗し得ざるの效力を受くるに過ぎざるものと解すべく、従つて敍上の假處分決定は當該電話官廳に對し絕對に其の名義變更に關する前示登録義務を抑制するの效力を齎すものと斷じ得ざるべければなり。(民訴七五五)

## (135) 第三者より爲す妻子縁組無効確認の訴と其の被告——夫婦の一方のみを被告と爲したる認訴の判決の効力

(昭、一二、(オ)三二一六號、同、一四、八、一〇、  
大、民、一、判決、棄却、一八卷一二號八〇四頁)

(一) 第三者より、夫婦が民法第八百四十一條第一項の規定に従ひ共同して爲したる妻子縁組の成立を否定して、之が無効確認の訴を提起するには、必ず養親と共に養子たる夫婦雙方を被告と爲すべく、人事訴訟手續法第二十六條が、同法第二條第二項を養

子縁組無効の訴に準用した法意も亦之に外ならざるところにして所謂固有の必要的共同訴訟に該當するものと謂ふべく、若し養親と共に夫婦の一方のみを被告として斯る訴を提起するに於ては、當事者適格なき被告を相手方とする訴なりとして到底排斥を免れない。

(二) 右當事者適格の欠缺が看過せられ縁組無効の本案判決が確定するに至らんか其の判決は當然當該訴訟の當事者たりしものに付ては仍効力を有するもの、如くなりと雖も、若し然りとすれば、該判決は人事訴訟手續法第二十六條第十八條第一項の規定に依り、訴訟に干與せざりし夫婦の他の一方に對しても亦其の效力を及ぼし、結局夫婦が共同して爲したる縁組の成否そのものに付夫婦各別異の結果を招來する場合なしとせざるを以て、斯る判決は寧ろ現に訴訟に干與したる當事者に付ても尙その效力を否定せざるべからざるものとす。(民八四一・八七六・人訴二六・二、民訴一九九・二〇一)

(136) 續縁の合意と破産法一〇四條第三號

(昭、一三、(オ)一六七一號、同、一四、六、二〇、大、民、二、一) 判決、一部棄却、一部破毀差戻、一八卷一一號六八五頁) 民法の所謂相殺は當事者双方が互に同種の債權を有する場合に於て、双方の債權を其の對當額に於て消滅せしむる爲め、其の一方が相手方に對する意思表示を以て之を爲すものであるが、此の效果は當事者双方の合意を以て之を生ぜしむることを得べく、

判例

民法の規定は斯る合意の效力を否定してはゐない。そして此の合意は債權消滅の原因たる點に於て、一方的意思表示に依る相殺と其の效果に差異はないから、破産法一〇四條の規定は合意に依る相殺にも亦其の準用あるものと謂ふべく、此の合意にして右破産法一〇四條の規定に該當する限り、法律上無効であるとせざるを得ないから、固より否認權行使の餘地なきものと謂ふべきである。(破一〇四)

(137) 抵當權の假登記ある不動産を公賣處分

(昭、一四、(オ)一一二一號、同、一四、一〇、二八、大、民、三、判決、棄却、一八卷一八號一一七七頁) 抵當權の假登記ある不動産が滞納處分に因つて公賣せられたときは、其の抵當權は本登記のあるものと同様に當然消滅し、従つて其の登記は抹消せらるべきものと解すべきことは、町村制第四百一十一條第四項、國稅徵收法第三條、同第二十八條第二項及び不動産登記法第四百八十八條等の規定に徴して明らかである。故に右の假登記權利者は、公賣處分に因つて不動産を競落し其の所有權を取得した者に對して本登記の請求を爲し得ない。尤も該假登記に基いて賣却代金上に權利を主張し得るや否やは別問題である。(不登法二・一四八、町村制一一一三、國稅徵收法三〇二八頁)

刑事法

## (62) 門構のみありて戸扉なき門構に住居侵入

(昭、一四、(九)五六八號、同、一四、九、五、大、  
刑、三、判決、棄却、一八卷一五號四七三頁)

門構だけあつて、門戸の備なき邸宅と雖も、正當の事由なくして其の門内に入るときは住居侵入罪成立し、其の侵入が邸宅内の那邊迄及びたるかの如きは同罪の成否に消長なきものとす。(刑一三〇)

## (63) 私法上の契約と公文書

(昭、一四、(九)五〇一號、同、一四、七、二六、二六、大、刑、一、判決、棄却、一八卷一三號四四四頁)

刑法が文書に公文書と私文書との區別を設け公文書偽造罪を以て私文書偽造罪に比し嚴罰する所以は、公文書は公務員又は公務所の職務権限内に於て作成すべきものであるから、其の本來の性質上一應公正と看做され、従て一般に對する證據力及信用力厚く之が偽造に對する被害の程度も亦大である。而も其の證據力及信用力は一に繫つて文書の作成名義人たる形式的條件の上に存し其の實質的内容の上に存せず、故に苟も文書にして其の作成名義が公務所又は公務員なる限り、統治機關として若は公法上の關係に於て作成せられたるものなると又私法上の關係に於て作成せられたるものなるとを問はず、等しく之を公文書であると謂はねばならない。(刑一五五)

## (64) 假差押の標示ある物件と其の保管者の取出行爲

(昭、一四、(九)五一九號、同、一四、七、二八、大、刑、三、判決、棄却、一八卷一三號四五一頁)

横領罪は不法領得の意思の發現あるに因つて直に成立し、必ずしも所期の目的を達成したることを要せざるものである。而して、假差押の執行として公示書貼付の方法に依り假差押物件なることを標示せられたる物件の如きに付ては、之が保管を命ぜられたる者と雖も擅に之を處分し得ざることは勿論であるから、保管者に於て該物件を賣却處分するの意思を以て之を取出すときは、横領罪並に差押標示無効罪を構成するものである。(刑九六、二五二)

## (65) 箱書の性質

(昭、一四、(九)五六三號、同、一四、八、二一、大、刑、二、判決、棄却、一八卷一四號四五七頁)

書畫の箱書として其の内容である書畫の題目及び落款を其の筆跡に擬して表現する場合には、其の題目書畫の眞筆に係る事實を證明するに足る文書といへる。(刑一五九)

## (66) 情を知らざる警員をして爲さしむる留置と不法監禁

(昭、一四、(九)八一五號、同、一四、四、大、刑、一、判決、棄却、一八卷一六號四九七頁)

滿洲國警尉が名を職務の執行に藉り北京の警察署員に對し他人の留置方を委囑し因て情を知らざる署員をして其の留置場に拘禁せしむるは不法監禁なりとす(刑二二〇)

(67) 共犯人の一人を訴訟費用の單獨負擔

(昭、一四、(レ)五五七號、同、一四、九、九、大、  
刑、一、判決、棄却、一八卷一五號四七九頁)

共犯に於て訴訟費用を共犯人全員をして負擔せしむべきや否やは裁判官が諸般の事情を審査して決すべき問題であつて、共犯人中一被告人の爲特に要した訴訟費用の如きは其の費用を生ぜしめた被告人をして單獨に負擔せしむることを得る。(刑訴二三八)

(68) 輸出向用綿糸購入票の性質

(昭、一四、(レ)四二二號、同、一四、七、三、大、  
刑、二、判決、棄却、一八卷一號三六九頁)

日本綿織物工業聯合會の發行する輸出向用綿糸購入票なるものは織布業者が綿糸商から綿糸を購入し得る權利あることを證明すべき文書であつて、財産權の目的たることを得る財物であると謂ふべきこと疑を容るゝ餘地あることなく、一定の融通性の有無等は其の財物たる性質に影響を及ぼすものではない。(刑二四六)

(69) 抵當權實行の妨害と不法利得——不法利得罪に於ける利益

の判例  
(昭、一四、(レ)七五五號、同、一四、一〇、一、六、  
大、刑、二、判決、棄却、一八卷一六號四八七頁)

(一) 抵當權實行の爲競賣の申立を受けたる債務者が競落の意思なきに拘はらず他人名義を以て競落し其の代金を納付せず再競賣の止むなきに至らしめ因て抵當權の實行を妨けたるときは財産上

不法の利益を得たるものとす(要旨第一)

(二) 不法利得罪なる判決に於ては犯人が不法に財産上利益を得たることを知り得べき程度に事實を判示するを以て足り必ずしも其の利益を算數的に明示するの要なきものとす(要旨第二)(刑二四六II、刑訴三六〇)

(70) 詐欺罪と任務違背

(昭、一四、(レ)五八六號、同、一四、八、三、一、  
刑、二、判決、棄却、一八卷一四號四六三頁大)

生命保險會社出張所の外務員が同會社の診査醫と共謀して、被保險者を診察しないで、健康診斷狀を作成せしめ、これを右會社に送付し係員を欺いて、保險契約者をして保險證券の交付を受けらるに至らしめたときは、詐欺罪が成立するのであつて、背任罪を構成するものではない。(刑二四六・二四七)

(71) 恐喝罪と對價の支拂

(昭、一四、(レ)七六六號、同、一四、一〇、二、七、  
大、刑、三、判決、棄却、一八卷一七號五〇三頁)

恐喝罪は人を脅迫して畏怖せしめ、財物又は財産上の利益の交付を受け又は他人をして之を得せしむるに因つて成立するものであるから、苟くも脅迫に因る畏怖の結果、財物又は財産上の利益の交付があつた場合、詳言すれば、其の脅迫に因る畏怖なかりせば其の財物又は財産上の利益の交付なかりしならんと云ふ關係の認めらるゝ場合に在ては、縱し被交付者が相當なる對價を支拂つ

た時と雖も、其の交付ありし財物又は財産上の利益の全部に付恐喝罪の成立を認めねばならない。(刑二四九)

(72) 刑事訴訟法第三百三十九條第一項前段の其の他の者被告

人 (昭、一四、(九)七八〇號、同、一四、一一、七、大、刑、三、判決、棄却、一八卷一七號五一三頁)

公判公開の原則は憲法の明定する所であるが、本件原審裁判長の措置——共同被告人の審問の際其の中の一人の被告人及び同人に關係ある傍聽人全部を退廷せしめて審理したこと——は刑事訴訟法第三百三十九條に基く裁判長の訴訟指揮に過ぎず、之を以て公開禁止と見るべきではない。而して同條に依れば、裁判長は證人其他の者が被告人の面前で十分なる供述を得ざるべしと思料するときは、其の供述中斯の如き虞れある特殊被告人又は傍聽人を退廷せしむるを得るものとなしたるものであつて、同條第一項前段の「其、他、者」の中に被告人をも包含するものと解すべきことは眞實發見を主義とする刑事訴訟法の原則に鑑み至當の見解と云はなければならぬ。尤も同條項後段に於て被告人が他の被告人の面前に於て十分なる供述を爲し得ざるべしと思料するときは裁判長は、同上前段の如き措置に出ずる事を得べき旨の規定がされてゐるが、右は本來同前段中に當然其の趣旨を包含する所であるから唯其の疑を避くる爲之を明かにしたに過ぎないのである。(刑訴三三九)

(73) 賭博罪に對する事實の判示方

(昭、一四、(九)八六一號、同、一四、一一、一四、大、刑、三、判決、棄却、一八卷一八號五二九頁)

被告人が花札を使用して俗に「三枚株」と稱する賭博博奕を爲した旨を判示した以上、特に其の方法を詳記する必要はない。(刑一八六一、刑訴三六〇)

(74) 刑訴五六二條の異議の申立と代理

(昭、一四、(一)一五號、同、一四、七、五、大、刑、一、決定、却下、一八卷一號三八二頁)

刑訴五六二條に基く異議の申立は裁判の執行を受くべき者又は其の法定代理人保佐人若は夫に限り之を爲し得べきものであつて、委任に基く代理人を以て爲し得べき性質のものではない。蓋し刑事訴訟法は所謂代理に因つて生ずべき弊害を顧慮し、訴訟行為は代理を許さざるを原則とし、只其の必要を認めたる場合に於てのみ特に明文を設けて之を認許すると云ふ法制を採つたことは法文の全體を通じて看取し得べきに拘らず、該異議申立に對し單に同法五六三條末項、三九一條二項の代書以外特に代理を許したる條規は一も存在しない。而して異議の申立は裁判所の決定を求むべき事項に屬し、一の訴訟行為に外ならないから、其の代理は之を許容せざる法意であると解せざるを得ないからである。(刑訴五六二)

(75) 盗犯等の防止及處分に關する法律第三條所定の罪ニ該犯加

重 (昭、一四、(九)四二八號、同、一四、七、一四)  
(大、刑、三、判決、棄却、一八卷一二號四一一頁)

盗犯等の防止及處分に關する法律第三條に該當する犯人にして其の罪刑法累犯の條件を具備するに於ては、累犯加重を爲すことを得べきものとす。盗犯等ノ防止及處分ニ關スル法律二・三、刑八、五六・五九)

### 特別法

(34) 綿製品ステープルファイバー等混用規則第二條第一項但書

と綿紙配給統制規則第一條との關係——綿製品の製造制限に關する件第一項但書と綿紙配給統制規則第一條との關係——綿糸の手持品と數量割當の制限——仕掛品と數量割當の制限——綿製品の製造制限に關する件第一項に所謂綿織物の製造の意義

(昭、一四、(九)二三四號、同、一四、七、八、大、)  
(刑、一、判決、棄却、一八卷一二號三八七頁)

(一) 昭和十二年商工省令第三十五號綿製品ステープルファイバー等混用規則第二條第一項但書に依り綿織物を製造する場合に使用する綿糸に付ては、昭和十二年商工省令第六號綿紙配給統制規則第一條の數量割當の制限を受くるものとす。

(二) 昭和十三年商工省令第三十七號綿製品の製造制限に關す

る件第一項但書に依り綿織物を製造する場合に使用する綿糸に付ては綿糸配給統制規則第一條の數量割當の制限を受くるものとす。

(三) 手持品即割當票に依らずして割當制實施以前より入手し居りたる綿糸を使用する場合には、綿糸配給統制規則第一條の數量割當の制限を受くるものとす。

(四) 綿製品の製造制限の件附則第三項に依り仕掛中のもの、完成の爲綿糸を使用する場合には、綿糸配給統制規則第一條の數量割當の制限を受くるものとす。

(五) 綿製品の製造制限に關する件第一項の綿織物の製造たるには、綿織物製織の作業に著手したる事實あるを以て足り、必ずしも製織工程の完了を俟つを要せざるものとす。

(輸出入等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律二・五、綿製品ステープルファイバー等混用規則二、綿糸配給統制規則一・二・三、同附則二、綿製品ノ製造制限ニ關スル件一、同附則五)

(35) 糸配給統制規則第三條の眞變の意義

(昭、一四、(九)七八六號、同、一四、一一、九、)  
(大、刑、二、判決、棄却、一八卷一八號五一九頁)

糸配給統制規則は物品授受自體を統制せんとするのであつて、其の物品授受の權利義務の發生時期の如きは問ふ所でないから、統制の周到を期するため附則第四に於て工業者に對し第三條の糸を販賣する者は本則施行前に爲したる販賣契約に基き工業者に對

し第三條の糸を引渡すを得ずといふ注意の規定を設けたのである。而して販賣する者についてのみ注意の規定を設けたのは、販賣又は買受に付いて注意の規定を設けた上に其の反面たる買受又は販賣に付いて規定を設けるのは徒らに煩雜を増し立法の體裁を損するから一方的注意規定を以て十分とした爲めであつて他にも同様の立法例がある。故に糸配給統制規則施行前の買受契約に基いて、其の履行後に於て人造絹糸を割當票と引換にせず引渡を受けた行爲は右の糸配給統制規則第三條に違反するものである。

(輸出用品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律二・四・五、糸配給統制規則三・四・四ノ二、同法附則第四、石炭配給統制規則一、物品販賣價格取締規則一、鐵鋼配給統制規則二、鐵屑配給統制規則二、銅鉛錫等配給統制規則一、國產羊毛ノ購買制限ニ關スル件)

(39) 甲種特許を有する者の無免許特許行為を救済

(昭、一四、(レ)四七七八號、同、一四、七、一九、(大刑、一、判決、棄却、一八卷一二號四一七頁)

特許免許を受けたる者無免許者を救済し特權鳥獸の補獲行為を爲さしめたるときは、其の救済罪を構成するものとす。(特權法三五、刑六一)

(87) 無盡業法第十一條所定の取締役の責任を會社に對する時效

中斷の效力

(昭、一四、(オ)五三五號、同、一四、九、一二、大、(民、二、判決、棄却、一八卷一六號一〇七〇頁)

無盡業法第十一條の規定する取締役の責任は、同法によつて創設された法律上の債務であつて、無盡會社の債務とは別個の責任であることは勿論であるが、その責任は會社債務が存在するのでなければ存在することなく、また之と同一の内容を有する債務のみならず會社財産を以て會社債務を完済すること能はざること權利行使の條件とする補充的債務であると同時に、如上の性質よりして會社の負擔する主たる債務を擔保することを目的とする従たる債務である。即ち補充性若くは從屬性を有する保證類の性質を有するものと解すべきである。そこで、無盡會社取締役の右に述べた責任についてもまた民法第四百五十七條第一項の法意に準據し、會社に對する時效の中斷は取締役に對してもその效力を生ずるものと解すべきである。(無盡業法一一、耕地整理法八一、民四五七)

(38) 自動車運輸事業の讓渡と其の免許の效力

(昭、一三、(オ)六四〇號、同、一四、八、三一、(大、民、一、判決、棄却、一八卷一五號九九七頁)

株式會社が其の目的事業の一部たる自動車交通事業法の適用を受くる自動車運輸事業を爾餘の目的事業と包括して讓渡するに付會社の解散を條件若くは期限とし、讓渡の效力發生と同時に會社の解散を招來する場合に於て、主務大臣の許可を得たときは、自動車交通事業法第十五條第七號の適用なく、會社解散するも自動車運輸事業、經營の免許は效力を失ふことなし。(自動車交通事業

法一一三

(39) 法律事務取扱の取締に關する法律一條四條一項の罪を連續

犯——同一條の訴訟事件の意義

(昭、一四、(九)四一九號、同、一四、六、三〇、)  
大、刑、三、判決、棄却、一八卷一一號三五九頁)

(一)昭和八年法律五四號法律事務取扱の取締に關する法律一條に違反し、同四條一項に該當する犯罪は所謂營業犯に屬するを以て業として所定の行爲を數回に互り繰返すも、其れ等の行爲は之を包括して一個の犯罪として處斷すべきものであつて、個々の行爲に對し連續犯として處斷すべきものではない。

(二)同法一條に所謂訴訟事件とは現在裁判所に訴訟として繫屬中の事件は勿論、未だ繫屬してゐないでも將來訴訟として繫屬すべき虞ある事件を指稱するものと解するを相當とすべく、是れ右法律の目的精神に照し疑を容れざる所である。

(40) 船舶安全法第二十三條の検査の意義と瀆職

(昭、一四、(九)四五三號、同、一四、七、一三、)  
大、刑、二、判決、棄却、一八卷一三號四二五頁)

(一)船舶安全法第八條は船級協會の検査を以て管海官廳の検査と同視し其の效力保有期間を船級を有する間と規定したるものにして、同法第二十三條に所謂検査とは汎く船級の登録を受くる爲の検査と船級登録を受け且つ其の船級を保有中の船舶の検査とに關し瀆職を罰する法意である。

(二)船舶安全法第二十三條の検査に關しとあるは検査の職務に關する意味である。

(三)船舶安全法第二十三條は船舶人命財産等の安全を計ることの爲に立法せられたることは大體の趣旨なりとするも、苟も其の検査に關し瀆職の行爲ありたるときは假令其の行爲が直接に船舶人命財産等に危険を及ぼす虞なしとするも之を處罰するの法意である。(船舶安全法二・八・三三、同施行規則一四・一四九・一五〇、一五二)