



0012206000



0012206-000

CZ-2114-G2

高等法院判決録

[司法協会]

第16卷 (昭和4年)

[1930]

ACA

CZ
2114
G2

國會圖書館
8.2.-7
圖書館藏書



95W88612

加納田

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

判 決 例

高等法院

民事ノ部

組合員ノ脱退及各組合員ノ權利……………

一……………

民事令第四十七條ト民訴第四百二條……………一……………四

履行不能ニ因ル損害賠償ノ範圍……………一……………六

大典會通ニ所謂聽訟期限……………二……………七

強制執行ヲ爲ササル旨ノ契約及之ニ因ル執行排除ノ方法……………二……………九

確認ノ訴……………二……………三

寺刹所有貴重品處分ト朝鮮總督ノ許可……………二……………三

庶子ノ相續權……………三……………五

民法第七一九條第一項後段ニ所謂共同行為者ノ意義……………三……………七

會社解散ノ事由タル成功不能ノ意義……………三……………七

民訴第一六六條第二項ノ期間不算入ノ適用……………三……………七

相續開始ト次養子ノ責任……………三……………七

他人ノ所有地内ニ設ケタル墳墓ノ效力……………三……………九

賭博資金貸借ノ效力……………三……………八

保證金返還請求權發生ノ時期……………四……………九

胎兒ト養子緣組……………四……………九

養子確認ノ訴ニ於ケル從參加……………四……………一〇

納稅擔保物ニ對スル國ノ權利ノ性質及代納者ニ對スル其ノ移轉……………四……………一〇

債權讓渡ノ解除……………四……………一〇

信託行為及契約解除ノ效果……………四……………一〇

| | | | |
|----------------------------|-------|-------|------|
| 查定ト時效中斷 | | 一二 | 號 通頁 |
| 不動産ノ合有 | | 四・一〇九 | |
| 商法第二百九條ニ違背シテ爲シタル決議 | | 五・二二九 | |
| 匿名組合契約ノ終了ト清算手續 | | 五・二三四 | |
| 手形割引ニ關スル擔保契約 | | 五・二三七 | |
| 登記義務者ノミニテ爲シタル判決ニ因ル登記申請 | | 五・二三八 | |
| 身元保證契約ノ解約 | | 五・二四二 | |
| 判決確定證明書ノ不提出ト不動産登記法第四十九條第二號 | | 五・二四五 | |
| 利益償還請求權ノ消滅時效 | | 五・二四七 | |
| 賃借物ノ所有權取得ト賃料支拂義務ノ拒否 | | 六・一六五 | |
| 格別ニ低廉ナル價格ヲ以テ爲サレタル賣買 | | 六・一六六 | |
| 定款變更ニ關スル株主總會招集通知書ノ記載事項 | | 六・一六八 | |
| 差戻後新辯論ニ基ク證據判斷 | | 六・一七〇 | |
| 公正證書ト其ノ否定 | | 六・一七一 | |
| 門中共有財産ノ信託 | | 七・一九一 | |
| 債務者ノ履行遲滯ト填補賠償請求 | | 七・一九二 | |
| 振出地若ハ支拂地ノ表示 | | 七・一九三 | |
| 假差押ノ效力及假差押債權者ノ配當要求 | | 七・一九六 | |
| 第三取得者ニ對スル債權者ノ配當要求 | | 七・一九八 | |
| | | 七・二〇〇 | |

| | | | |
|-------------------------------------|-------|--------|--|
| 民法第七十九條第一項但書 | | 七・二〇一 | |
| 競賣法第二十七條第三項ノ利害關係人 | | 八・二〇七 | |
| 會社ノ設立無效確認ト必要的共同訴訟及共同訴訟人中一人ノ爲シタル控訴申立 | | 八・二一〇 | |
| 假處分命令ノ登記 | | 八・二一四 | |
| 養子縁組無効ノ訴、相續權回復ノ訴ノ相手方 | | 八・二二六 | |
| 長男ノ養子縁組 | | 八・二二七 | |
| 親權ヲ行フ嫡母ノ義務 | | 八・二二八 | |
| 海難ノ意義 | | 九・二四九 | |
| 海難救助契約 | | 九・二五三 | |
| 船員ノ救助料直接請求權 | | 九・二五六 | |
| 救助ノ完成時期 | | 九・二六〇 | |
| 旅客ノ救助料請求權 | | 九・二六一 | |
| 取消又ハ追認ノ意思表示 | | 九・二六四 | |
| 利息制限令 | | 九・二六五 | |
| 朝鮮總督府裁判所ノ地位 | | 九・二六七 | |
| 競賣申立ノ取下 | | 一〇・二七〇 | |
| 合有ノ性質及墓地位又ハ祭位土ノ共同所有關係 | | 一〇・二八三 | |
| 家族タル既婚男ノ死亡ト妻ノ遺産相續權 | | 一〇・二八八 | |
| 自白ノ取消ト錯誤ノ證明 | | 一〇・二九一 | |

制限利率ヲ超脱セル利息ト相殺……………一〇
 庶子ト其ノ生母ノ實父ノ親族關係……………二九七
 再度ノ闕席判決ノ意義……………二九〇
 不當利得ノ成立……………三〇二

刑事ノ部

横領シタル小切手ト引換ニ爲サレタル金錢ノ性質……………一〇八
 横領罪ノ成立……………一五〇
 證據調方式ノ履踐……………一五二
 追徴ノ時効期間及追徴金納入命令……………一七三
 他人ノ代表者又ハ代理人ト文書偽造罪……………二〇三
 醫業ト診察……………二〇五
 新聞紙規則上ノ責任……………二二二
 郵便法第五十二條所定ノ罪ノ成立……………二三五
 合有財物ノ名義人ト横領罪竝臧物故買罪ノ成立……………二三七

大審院

民事ノ部

種類債務履行ニ代ハルヘキ損害賠償請求權ト其ノ成立事由……………一〇
 債務者ノ總財産ニ對スル抵當權者ノ權利ト民法第三百九十四條第一項ノ法意……………三
 廢罷訴權ト財産狀態判定ノ時期……………一三
 相續人選定許可ノ裁判ニ對スル抗告ト親族會ノ決議ニ對スル不服ノ訴トノ關係……………一四
 類似ノ商標ト聯合商標……………一六
 和議ニ因ル支拂猶豫ト手形金給付ノ訴……………一七
 拒絕證書作成ヲ免除シタル場合ノ償還請求權ノ時効起算日……………一八
 民法第七十六條ニ所謂捺印ノ意義……………一八
 闕席判決ニ對スル再度ノ故障申立……………二六
 請負契約ト注文者ノ解除權……………二七
 極度ヲ定メタル貸越契約ニ於ケル極度ヲ超ヘタル部分ノ保證責任……………二六
 將來發生スヘキ消費貸借ト抵當權設定登記ノ效力……………三九
 所謂死因贈與ト其ノ方式……………四〇
 所謂踏切ニ於ケル施設ト鐵道經營者ノ責任……………四一
 唯一ノ證據方法ノ排斥……………四二
 要件不備ノ手形ニ引受署名シタル者ノ要件補充後ノ責任……………四二
 手形ノ記載要件ト手形以外ノ證據……………四三
 漁業組合令第二十條ト理事ノ代理權ノ制限……………四三
 船舶所有者ノ意義及海上衝突豫防ト船主ノ責任……………四四

| | |
|--|---|
| 手形ノ共同受取人中一人ノ爲シタル裏書ノ效力 | 二 |
| 認知者ノ親族ト民法第八百三十四條ノ利害關係人 | 二 |
| 紛失ニ依ル株券ノ無效宣言ト適法ナル讓受人ニ對スル效果 | 二 |
| 破産申立棄却決定ニ對シ抗告ヲ爲シ得ヘキ利害關係人ト他ノ債權者 | 二 |
| 假執行停止命令ノ存續時期 | 二 |
| 營利ヲ目的トスル社團法人ノ經營一任契約ノ效力 | 二 |
| 第三者ニ賣買讓渡スル目的ヲ以テ證券ノ交付ヲ爲シ之ニ相當スル金額ヲ目的ト爲シタル消費貸借成立ノ時期 | 二 |
| 債權者ノ敗訴ト假差押ノ取消 | 三 |
| 鑛業權ノ性質及之ニ對スル強制執行 | 三 |
| 被相續人ノ父又ハ母ノ家督相續人ノ不選定ト親族會 | 三 |
| 定期預金證書ノ取得ト民法第九十二條 | 三 |
| 原告名義冒用ノ前訴ト一事不再理 | 三 |
| 賣得金ノ交付又ハ配當ノ未了ト競賣開始決定ニ對スル異議 | 三 |
| 株主ノ發起人ニ對スル損害賠償請求權 | 三 |
| 原審ニ於ケル被告ノ代理權欠缺ノ主張ヲ排斥スル中間判決ト上訴 | 三 |
| 個人營業ヲ會社組織ニ變更シタル場合ニ於ケル舊債務ノ引受 | 四 |
| 上告審ニ於ケル下級審ノ手續規定違背ノ主張ト原審證人ノ偽證 | 四 |
| 訴訟提起後作成セラレタル證書ノ證據能力 | 四 |

號頁通

| | |
|---------------------------------|---|
| 民法第五百三十四條第一項ニ所謂物ノ滅失 | 四 |
| 株式ノ引受又ハ拂込ノ未済ト會社ノ成立 | 四 |
| 手形ノ呈示ト時效中斷 | 四 |
| 執行停止命令ト假差押 | 四 |
| 民訴第三十二條第四號ニ所謂前審ニ關與シタル判事 | 四 |
| 貸貸船乘組員ノ過失ト所謂事業主 | 四 |
| 民事訴訟法第三百五十五條ニ依リ過料ヲ言渡シタル決定ニ對スル抗告 | 四 |
| 債權讓渡ノ通知ト讓渡事實ノ推認 | 四 |
| 商標ノ構成部分ト商標ノ稱呼 | 五 |
| 登記上利害關係ヲ有スル第三者ト對抗シ得ヘキ裁判 | 五 |
| 地番ヲ偽リテ爲シタル家屋保存登記ノ效力 | 五 |
| 履行ノ準備ナキ部分ヲモ合セ爲ス代金支拂催告ト契約解除ノ效力 | 五 |
| 舉證責任ニ關スル法則違背 | 五 |
| 商法第五百十三條ノ法意 | 五 |
| 顧客カ仲買人ニ對シテ爲ス代物辨濟ノ申込ト商法第二百七十一條 | 五 |
| 民事訴訟法及競賣法上ノ差押ノ效力 | 六 |
| 民法第三百八十三條ノ法意 | 六 |
| 先日附小切手ノ效力 | 六 |
| 種類賣買ニ於テ給付サレタル物 | 六 |

| | |
|-------------------------|------|
| 和議手續ノ效力發生時期 | 六二七六 |
| 商法第三百四十三條第二項ニ所謂其他ノ費用 | 六二七六 |
| 建物ノ競落ト其ノ敷地ノ賃借權 | 六二七九 |
| 民事訴訟法第二百三十一條第一項ノ所謂事物 | 六二七九 |
| 履行遲延ニ因ル損害賠償ノ請求 | 六二八〇 |
| 意思無能力者ノ住所 | 六二八〇 |
| 賣渡擔保ノ意義 | 六二八一 |
| 取締役會ニ出席シタル取締役ノミノ決議 | 六二八一 |
| 偽證ヲ爲シタル證人ノ死亡ト再審ノ訴 | 六二八二 |
| 遺骨、遺骸ノ所有權ニ對スル制限 | 六二八三 |
| 詐害行爲ノ認定 | 六二八三 |
| 假登記ノ性質 | 六二八四 |
| 商法第四百十九條ノ法意 | 六二八四 |
| 無記名債權契約ト其ノ原因ノ表示 | 六二八九 |
| 株券ト商法第四百四十一條 | 六二八九 |
| 詐術ノ效果ノ相手方ニ及ハサル場合ト民法第二十條 | 六二九〇 |
| 實用新案權讓受人ノ審判手續上ニ於ケル地位ノ承繼 | 六二九〇 |
| 競賣代金ニ對スル假登記抵當權者ノ權利 | 六二九一 |
| 商標法ニ所謂商標ノ類似 | 六二九二 |

| | |
|---------------------------------|-------|
| 消費寄託ト訴ノ變更 | 八二二二 |
| 裏書ノ抹消及第三者ニ對スル裏書 | 八二二三 |
| 境界確定ノ訴ニ於テ裁判所ノ定ムヘキ境界線 | 八二二三 |
| 民法第七百十五條ノ賠償責任 | 八二三四 |
| 發起人、株式申込人間ニ存シタル事由ト株式引受ノ無効 | 八二三五 |
| 眞ノ債權ノ準占有者ニ非サル者ニ對シテ爲シタル善意ノ辨濟 | 八二三五 |
| 供託ニ因ル債務消滅ノ效力 | 八二三六 |
| 給付スヘキ物ニ關シテ生シタル債權ト債務者ノ抗辯權 | 八二三七 |
| 違式ノ裁判ニ對スル不服申立ノ方式 | 八二三六 |
| 會社發起人カ第三者ト爲シタル契約 | 八二三六 |
| 手形ノ取立委任裏書ヲ受ケタル被裏書人ノ權利 | 八二三九 |
| 身元保證契約ト其ノ保證人ノ死亡 | 八二三九 |
| 假處分命令ノ管轄裁判所 | 八二四〇 |
| 同一不動産ニ付二重ニ登記用紙ノ起サレタル場合ニ於ケル登記ノ效力 | 八二四一 |
| 船舶買受人ノ損害賠償請求權 | 九二七一 |
| 保險委付 | 九二七二 |
| 假執行ノ裁判ニ對スル不服申立 | 一一三〇五 |
| 通行地役權ノ時效 | 一一三〇五 |
| 鐵道營業法第十一條第一項但書ノ解釋 | 一一三〇六 |

離婚復籍者ト遺産相續……………二二〇六

讓渡禁止期間中ノ電話加入權ノ差押及讓渡命令ノ效力……………二二〇七

抵當權ヲ以テ擔保スヘキ債權ノ範圍ト抵當權實行ノ費用……………二二〇八

非訟事件手續法ニ基ク抗告裁判所ノ口頭辯論ノ性質……………二二〇九

民法第百十八條ノ法意……………二二〇九

不服點ノ更正決定ト抗告ノ取下……………二二一〇

時効ニ因ル不動産ノ所有權取得登記……………二二一〇

舊規則ニ依ル至急開通電話ノ處分行爲ノ效力……………二二一七

隱居事件ト證人ノ忌避……………二二一七

商法第四百二十九條ニ所謂重要ナル事實ノ告知……………二二二九

刑事ノ部

花札配付後ニ於ケル脱退ト賭博罪ノ成立……………二二一八

各別ニ刑ヲ言渡シタル併合罪ニ付第二審ニ於テ併合審理シタル場合ノ刑ノ量定……………二二一九

現行犯處分ト逃亡共犯者ニ對スル適用……………二二一九

一事件ノ證人數名ニ對スル偽證教唆ト罪數……………二二二〇

道路取締令ノ夜間ト日暮……………二二二〇

教唆ト同時ニ賄賂ヲ交付シ印鑑證明書ヲ偽造セシメタル所爲ノ擬律……………二二二一

空自動車ノ放任ト自動車取締令……………二二二三

印紙稅法第二條第二項ニ所謂記載金高ノ推定……………二二三

新聞紙法ノ所謂印刷人ノ意思……………二二三

治安警察法ト刑法トノ特別法及普通法ノ關係……………二二三

證人申請ノ許否ト裁判所ノ構成變更ニ依ル審理更新ノ要否……………二二四

專用軌道ノ横斷ト自動車徐行ノ責務……………二二四

宣誓ノ爾後ノ訊問及追訴セラレタル共犯者ニ對スル效力……………二二五

選舉法ニ所謂戶別訪問ト連續ノ意思……………二二五

舊商法破産ニ關スル罰則ト擬律……………二二五〇

代理資格ノ冒用ト署名偽造行使罪ノ成立……………二二五一

同意能力ナキ婦女ニ對スル淫行勸誘罪ノ成否……………二二五二

博徒結合罪ノ成立ト博徒ノ意義……………二二五二

刑訴第四十八條第二項ノ決定ト訴訟關係人ノ陳述……………二二五三

要求額ヲ超ヘタル響應部分ト擬律……………二二五三

株式現物買附ノ爲委託セラレタル手附金ノ性質……………二二五四

神社境内ノ樹木盜伐ト森林法……………二二五四

恐喝罪ノ成立ト反對給付……………二二五五

養殖真珠貝ノ所有權及共有者中一人ノ採捕所爲ト竊盜罪……………二二五五

自動車取締令ニ所謂人ヲ傷害シ又ハ物件ヲ損壞シトノ意義……………二二五七

醫師法ニ所謂無免許醫業……………二二五八

| | | |
|---------------------------------------|---|----|
| 自動車ノ電車停留場ノ附近通過ト危害ノ防止 | 三 | 通頁 |
| 非強制辯護事件ノ辯護人ニ對スル適法ナル召喚ト不立會 | 三 | 八九 |
| 民事訴訟ニ依ル詐欺罪ノ被害者 | 三 | 九〇 |
| 鑑定事項ニ對スル證人トシテノ供述ノ違法ト其ノ證言事項 | 三 | 九一 |
| 辯護人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ル控訴期間ノ經過ト上訴權ノ回復 | 三 | 九一 |
| 電車軌道内進行中ノ自動車運轉手ノ注意義務 | 四 | 二〇 |
| 自選辯護人ノ不出頭ヲ條件トスル官選 | 四 | 二一 |
| 偽證教唆罪ノ成立ト其ノ手段方法 | 四 | 二二 |
| 通信事務員ノ横領ト會計法規上ノ出納官吏トノ關係 | 四 | 二三 |
| 暴力行為等處罰法第一條第一項共同暴行ヲ爲スト公務執行妨害罪 | 四 | 二三 |
| 召喚ヲ受ケスシテ出頭シタル鑑定人ニ支給シタル日當ト其ノ負擔 | 四 | 二四 |
| 掛賣買ニ依ル詐欺罪ノ成立ト代金支拂ノ意思 | 四 | 二五 |
| 警察犯處罰令第二條第五號ニ所謂惡戲 | 四 | 二五 |
| 暴力行為等處罰法第一條第一項ニ數人共同ニ依ル暴行脅迫毀棄ト團體又ハ多衆背景 | 四 | 二六 |
| 所謂決闘ト騷擾 | 四 | 二六 |
| 郵便振替貯金拂込ニ依ル詐欺罪成立ノ時期 | 四 | 二七 |
| 證人訊問調書中ノ供述ト公判調書中ニ於ケル供述トノ證據價值 | 四 | 二八 |
| 部分的正式裁判請求ノ能否 | 五 | 一九 |
| 手形ノ偽造ニ因ル詐欺未遂罪ト該偽造行為ノ詐欺罪ニ對スル關係 | 五 | 二〇 |

| | | |
|--------------------------------------|---|-----|
| 常習賭博罪ノ事實認定ト理由不備 | 五 | 一六〇 |
| 記載内容ヲ知悉シテ署名捺印シタル證書ノ領得ト詐欺罪 | 五 | 一六一 |
| 常習賭博者ニ非サル旨ノ主張ト刑ノ減免ノ原由タル事實上ノ主張 | 五 | 一六二 |
| 刑法第二百六條ノ現場助成罪ト從犯ノ差異 | 五 | 一六二 |
| 略式命令ニ對スル非常上告ノ適否ト牛乳營業取締規則第一條ニ所謂乳製品ノ意義 | 五 | 一六三 |
| 多數聚合シテ暴行脅迫ヲ爲シタル場合ト騷擾罪 | 六 | 一八五 |
| 目的セサリシ汽車ノ衝突ト往來危険罪 | 六 | 一八五 |
| 數名ノ檢事ノ交替關與ト判決書ノ表示 | 六 | 一八六 |
| 刑訴第三百六十條第二項ノ判斷ト其ノ理由ノ說示 | 六 | 一八六 |
| 建造物及其他ノ物件ニ對スル放火罪ト其ノ處斷 | 六 | 一八七 |
| 異議アル聽取書ト其ノ聽取リタルコトニ付爲シタル證言 | 六 | 一八七 |
| 收賄罪ノ成立 | 六 | 一八七 |
| 不起訴處分ト公訴權消滅 | 六 | 一八八 |
| 法人ノ役員被選舉權 | 六 | 一八八 |
| 文書偽造ト商標偽造罪 | 六 | 一九〇 |
| 周壁及天井ヲ有セサル籠堂ト刑法第九條ノ建造物 | 六 | 一九〇 |
| 構成ヲ缺ケル判決ノ宣告 | 八 | 二四二 |
| 胎兒ノ發育狀態ト墮胎罪 | 八 | 二四二 |

| | |
|---------------------------------|------|
| 墮胎罪ノ對象タル胎兒…………… | 八二四三 |
| 豫審判事ノ證人費用認定權…………… | 八二四三 |
| 競賣開始決定ニ對スル異議申立及變造證書ノ提出ト詐欺罪…………… | 八二四三 |
| 牛乳營業取締規則ニ所謂牛乳營業者…………… | 八二四四 |
| 控訴審ニ於ケル橫領金額ノ變更…………… | 八二四五 |
| 財物騙取罪ト中止未遂…………… | 八二四五 |
| 電車車掌ノ注意義務…………… | 八二四六 |
| 人ヲ招集シ集團ニ參加セシメタル行爲ト率先助勢罪…………… | 八二四六 |
| 糧食ノ準備ト率先助勢罪…………… | 八二四七 |
| 刑法第六十三條後段ノ罪…………… | 八二四七 |
| 契印ヲ缺ケル豫審請求書…………… | 八二四七 |
| 賭博ノ前科ト賭博常習者ノ推斷…………… | 八二四八 |
| 民法ノ觀念ニ於ケル稻立毛…………… | 九二七二 |
| 稻立毛ノ所有權ヲ取得シタル地主ノ權利…………… | 九二七三 |
| 犯罪幫助ノ手段…………… | 九二七三 |
| 騷擾罪ノ首魁…………… | 九二七三 |
| 取調終了後ニ爲サレタル檢事ノ附帶控訴…………… | 九二七四 |
| 登記濟證中順位番號ノ變更…………… | 九二七四 |
| 刑訴第七十八條ニ違背シテ爲シタル檢證處分…………… | 七二七四 |

| | |
|-------------------------------|------|
| 暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第二項ノ常習…………… | 九二七五 |
| 法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張…………… | 九二七六 |
| 方式ヲ缺如セル司法警察官ノ訊問調書…………… | 九二七六 |
| 業務妨害ニ成リ生シタル損害…………… | 九二七七 |
| 死亡者ノ印章、署名ヲ使用シテ爲シタル文書ノ作爲…………… | 九二七八 |
| 反證ヲ提出シ得ル旨ノ告知…………… | 九二七八 |
| 主物ノ沒收ト其ノ從物…………… | 九二七八 |
| 犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張…………… | 九二七九 |
| 前科アリトノ事實ノ證明…………… | 九二七九 |
| 原判決ノ不利益變更…………… | 九二八〇 |
| 一罪ノ一部ノ無罪…………… | 九二八〇 |
| 被害者ノ行爲ノ介入ト因果關係…………… | 九二八一 |
| 公文書ノ偽造…………… | 九二八二 |
| 檢事ノ聽取書…………… | 九二八二 |
| 證人鑑定以外ノ證據方法…………… | 一一三〇 |
| 刑執行指揮ニ關スル異議申立ノ管轄裁判所…………… | 一一三〇 |
| 入會行爲禁止ノ爲ニスル繩張及立札ノ撤去ト正當防衛…………… | 一一三二 |
| 入山禁止ノ山林内立入ト其制裁…………… | 一一三二 |
| 絶交解除ニ因ル利益提供ト恐喝罪ノ成立…………… | 一一三三 |

| | |
|----------------------------|----|
| 實驗事實ニヨリ推測シタル事項ノ供述ト證據力 | 二二 |
| 證人鑑定人ノ訊問ト訊問調書ナキ鑑定書ノ效力 | 二二 |
| 鑑定書ニ鑑定ノ經過記述ノ要否 | 二二 |
| 大赦令ト所得稅調查委員ノ選舉 | 二二 |
| 證人再度訊問ト資格調査ノ要否 | 二二 |
| 他人ノ書面ヲ採用シタル公判調書ト證據調 | 二二 |
| 正犯ノ構成事項判示不明確ト教唆犯 | 二二 |
| 刑法第四十三條但書ノ解釋 | 二二 |
| 酌量減輕ノ適用法條 | 二二 |
| 森林法第八十四條所定ノ懲役及罰金刑ト酌量減輕 | 二二 |
| 乳兒ノ窒息死ニヨル授乳者ノ責任 | 二二 |
| 新聞紙法第一條第一項末段ニ所謂臨時發行ノ著作物ノ意義 | 二二 |

判 決 例

高等法院判決例

民事ノ部

○組合員ノ脱退及各組合員ノ權利

(大正十五年民上第五六八號 棄却)
同年十一月三十日民事部判決

民法第六百七十八條第一項本文ニ組合契約ヲ以テ存續期間ヲ定メサリシトキハ各組合員ハ何時ニテモ脱退ヲ爲スコトヲ得ル旨規定スレトモ右ニ規定スル一方的告知ノミニ依ル脱退ノ自由ハ必シモ絶對的ノモノニ非ス各組合員ニ於テ組合ノ永久存續ノ期待ヲ空シカラシメス又他ノ組合員ノ利益ヲ著シク毀損スルコトナカラシメムカ爲ニ脱退ニ相當ノ條件ヲ附シ以テ脱退ノ自由ヲ

制限スルコトヲ約スルハ法ノ禁スルトコロニ非ス
 組合契約ニ於テ出資ノ受領者又ハ業務執行者ヲ定メタルニ非サ
 ル限り組合員ノ各自ハ他ノ組合員ニ對シテ其ノ者ノ出資ノ全部
 タルト一部タルトヲ問ハス之ヲ請求スルコトヲ得

【參照】民法第六百七十八條 組合契約ヲ以テ組合ノ存續期間ヲ定メサリシトキ又
 ハ或組合員ノ終身間組合ノ存續スヘキコトヲ定メタルトキハ各組合員ハ何時
 ニテモ脱退ヲ爲スコトヲ得但已ムヲ得サル事由アル場合ヲ除ク外組合ノ爲メ
 不利ナル時期ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ス
 組合ノ存續期間ヲ定メタルトキト雖モ各組合員ハ已ムコトヲ得サル事由アル
 トキハ脱退ヲ爲スコトヲ得

○上告論旨 略

○判決要旨 (前略)次ニ民法第六百七十八條第一項本文ニハ組合契約ヲ以テ存續期間ヲ定メサリ
 シトキハ各組合員ハ何時ニテモ脱退ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ規定スレトモ右ニ規定スル一方的告知
 ノミニ依ル脱退ノ自由ハ必シモ絶對的ノモノニ非サルコトハ直ニ同項但書ニ於テ已ムコトヲ得サ
 ル事由アル場合ヲ除ク外組合ノ爲不利ナル時期ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得スト追規スルヨリ之ヲ窺

フコトヲ得ヘシ抑組合契約ヲ以テ其ノ存續期間ヲ定メサル場合ニハ各組合員ハ永久ニ組合ノ存續
 ヲ期待シタルモノト推測スルヲ相當トスレトモ之カ爲ニ組合員ヲ永久ニ羈束シ組合員タルコトヲ
 強制スルハ苛酷ニ失スルニ依リ法律ハ一方ニ於テ組合員ニ脱退ノ自由ヲ認メテ其ノ者ノ利益ヲ保
 護シ且地方ニ於テ已ムコトヲ得サル事由アル場合ノ外ハ擅ニ脱退ノ自由ヲ理由トシテ他ノ組合員
 ノ利益ヲ毀損セサラシメ以テ相互ノ利益ヲ擁護セムコトヲ期シタルモノトス既ニ利益ノ擁護ニ在
 リトセハ各組合員ニ於テ組合ノ永久存續ノ期待ヲ空シカラシメヌ又他ノ組合員ノ利益ヲ著シク毀
 損スルコトナカラシメムカ爲ニ脱退ニ相當ノ條件ヲ附シ以テ其ノ自由ヲ制限スルコトヲ約スルハ
 法ノ禁スル所ニ非スト解スルヲ相當トス原審ノ確定スル所ニ依レハ本件組合契約ニ付組合員ノ一
 人カ脱退セムトスルニハ拂下土地ヲ府ヨリノ拂下價格ニテ他ニ賣却シタル後ナルコト且其ノ賣渡
 先ハ他ノ組合員タラサルトキハ組合ノ目的ノ趣旨ニ賛成スル者タルヘキコトノ特約ヲ爲シタリト
 謂フニ在リテ此ノ特約ハ一方的告知ノミニ依ル脱退ノ自由ヲ制限シタルモノト解シ得ヘク而シテ
 其ノ法律上無効ニ非サルコト敍上說示ニ照シ之ヲ知ルヲ得ヘシサレハ原審カ被告ヨリ脱退ハ已ム
 コトヲ得サル事由アルコトノ主張ナク又右特約上ノ條件ヲ充タシタル事實ノ認メラレサル本件ニ
 於テハ被告ノ一方的告知ノミニ依リ脱退ノ效果ヲ發生セサルモノト判示シタルハ相當ナリ (後
 略)

○上告論旨 本件訴訟ハ契約履行ノ請求ニシテ組合員全員ノ利害ニ關スル重要案件ナルニモ拘ラズ原判決ハ目的物ノ保全行爲ナリトシテ原告等ノミニテ違法ニ訴求權アリト説明セラレタルモ被告ハ結約者全員間ノ紛争ニシテ一部ノ原告ノミニ強要セラルヘキモノニ非ス又權利義務ノ關係カ可分ノモノトスレハ原告等ノ部分ニ限局シテ要求スルハ格別ナルモ目的物全部ニ對スル訴求ハ不當ナリトス故ニ共有物ノ處理ニ關スル手續上不法ノ判決ナリ

○判決要旨 本件訴旨ハ甲第一號證ノ組合契約ニ基キ其ノ出資ヲ請求スルニ在ルコト第一點論旨ニ對スル説明中ニ說示シタル如シ而シテ組合契約ニ於テ出資ノ受領者又ハ業務執行者ヲ定メタルニアラサル限り組合員ノ各自ハ他ノ組合員ニ對シテ其ノ者ノ出資全部タルト一部タルトヲ問ハス之ヲ請求スルコトヲ得ヘキヲ以テ原審カ右ノ如キ定メアリタルコトノ主張ナキ本件ニ於テ組合員ノ一部ナル原告カ亦組合員ナル被告ニ對スル出資請求ヲ認容シタルハ相當ニシテ原審ハ其ノ理由ヲ保存行爲ニ求メタリト雖之カ爲ニ終局ノ判斷ニ消長ナキ以上之ヲ以テ破毀ノ理由ト爲スヘキニ非ス論旨ハ理由ナシ

○民事令第四十七條ト民事訴第四百二條

(大正十五年民抗第二一號 棄却)
同年十二月十四日民事部決定

期間經過後ニ起シタル控訴ハ朝鮮民事令第四十七條ニ依リ第一

審裁判所決定ヲ以テ之ヲ却下シ得ヘク若シ第一審裁判所ニ於テ右決定ヲ與ヘサリシトキハ民事訴訟法第四百二條ニ依リ第二審裁判所ノ裁判長ニ於テ却下ノ命令ヲ爲シ得ヘキモノトス

【參照】朝鮮民事令第四十七條 判然許スヘカラサル控訴又ハ判然法律上ノ方式ニ適セス若ハ期間ノ經過後ニ起シタル控訴ハ原裁判所決定ヲ以テ之ヲ却下スヘシ此ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得
民事訴訟法第四百二條 判然許ス可カラサル控訴又ハ判然法律上ノ方式ニ適セス若クハ其期間ノ經過後ニ起シタル控訴ハ裁判長ノ命令ヲ以テ之ヲ却下ス此却下ノ命令ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

○抗告理由 略

○決定要旨 朝鮮民事令第四十七條ニ期間經過後ニ起シタル控訴ハ原裁判所決定ヲ以テ之ヲ却下スヘキ旨規定スルヲ以テ第一審裁判所カ此ノ權能ヲ行使シ得ヘキコト洵ニ所論ノ如シト雖該規定ハ必シモ民事訴訟法第四百二條ノ規定ヲ排除スルモノニ非サルカ故ニ第一審裁判所カ却下ノ決定ヲ與ヘサリシ場合ニ第二審裁判所ノ裁判長カ右民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ却下ノ命令ヲ爲スモ違法ニ非ス而シテ本件ハ原告尹璫文被告金弘奎(抗告人)間ノ貸金請求事件ニ付京城地方法院カ大正十五年九月二十五日言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ同年十一月十六日控訴申立ヲ爲シタルモ右判決

正本ハ同年十月十六日被告ニ送達セラレ十一月十五日ヲ以テ一个月ノ控訴期間ヲ經過シタルコト
 一件記録ニ徴シ明瞭ナルヲ以テ該控訴ハ期間經過後ニ提起シタルモノト謂ハサルヘカラス然レハ
 同趣旨ノ理由ニ基キ原裁判所ノ裁判長カ控訴却下ノ命令ヲ與ヘタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

○履行不能ニ因ル損害賠償ノ範圍

(大正十五年民上第五七八號 棄却)
 (同年十二月十四日民事部判決)

債務カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ由リテ履行ヲ爲スコト能ハ
 サルニ至リタル場合ニ於テハ債權者ハ其ノ履行不能ト爲リタル
 時ニ於テ現實ニ被リタル通常ノ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得
 ヘキハ勿論其ノ後ニ於テ生シタル損害ト雖苟モ履行不能ノ事由
 ニ由リテ通常生スヘキモノタル限り當事者カ之ヲ豫見シ得ヘカ
 リシモノナルト否トニ拘ラス當然之カ賠償ヲモ請求スルコトヲ
 得ルモノトス

【參照】民法第四百十五條 債務者カ其債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲ササルトキ
 ハ債權者ハ其損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因
 リテ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキ亦同シ

同第四百十六條 損害賠償ノ請求ハ債務ノ不履行ニ因リテ通常生スヘキ損害ノ
 賠償ヲ爲サシムルヲ以テ其目的トス特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害ト雖モ
 當事者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシトキハ債權者ハ其賠
 償ヲ請求スルコトヲ得

○上告論旨 略

○判決要旨 按スルニ本訴ハ債務ノ不履行特ニ被告ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ル履行不能ノ事實ヲ
 請求原因ト爲スモノナルコトハ前點ニ付説明セル所ノ如シ而シテ斯ノ如キ履行不能ニ付テノ責任
 ハ原則トシテ之ニ因リテ通常生スヘキ損害ヲ賠償スルニ在ルハ民法第四百十五條、第四百十六條
 ノ正文ニ照シ疑ナキ所ニシテ其ノ所謂損害ハ必スシモ責任原因タル履行不能状態ノ生シタル時ニ
 於テ現實ニ發生シタルコトヲ要セス縱令其ノ後ニ於テ生シタル損害ト雖苟モ右ノ事由ニ因リテ通
 常生スヘキモノタル以上ハ亦當然之カ賠償ヲ爲スヘキ義務アルモノトナルコト疑ヲ容レス然レハ
 本件ニ於ケル被告ノ責任モ當ニ履行不能ト爲リタル當時ニ於ケル目的物ノ價額ヲ賠償スヘキニ止
 マラス其ノ後ニ騰貴シタル増加價額ト雖苟モ其カ通常ノ經濟事情ニ基クモノニシテ之ニ因ル利益
 ヲ受クル能ハサルコトカ債務ノ履行不能ニ因リテ通常生スヘキ損害ト認ムヘキモノナル限リ之ヲ
 モ被告ニ於テ賠償スル義務アルモノト謂ハサルヘカラス本件ニ於テ原告カ債務ノ目的物タル土地

ニ付訴ヲ提起セル大正十四年八月當時ノ價額ノ賠償ヲ請求シタルハ被告ノ債務ノ履行不能ト爲リタル當時ニ於ケル價額ノ賠償ハ勿論其ノ後ノ通常ノ經過ニ因ル増加價額ノ賠償ヲモ併セテ請求スルノ趣旨ト解スルコトヲ得ヘク原判決カ鑑定人久永麟一ノ鑑定ニ係ル大正十四年八月頃ノ該土地ノ價額ニ依據シテ原告ノ請求ヲ認容シタルモ亦右ト同趣旨ニ出テ原告ノ主張趣旨ヲ是認シタルモノト解スルヲ至當トスヘシ而シテ原裁判所ノ判定シタル右ノ價額カ被告ノ責ニ因ル債務ノ履行不能ト爲リタル當時ニ比シ高價ニシテ被告ノ爲ニ不利ナルモノアリトスルモ朝鮮ニ於ケル市街宅地ノ價額ハ通常ノ經濟狀態ニ於テ一般ニ漸増ノ傾向ヲ辿レルハ顯著ナル事實ニシテ而モ右價額ノ増加カ特別ノ事情ニ基クモノト認ムヘキ資料ナキハ勿論其ノ主張タルモノナキ本件ニ於テハ被告ノ責ニ因ル履行不能ナカリセハ原告ハ當然右價額ヲ有スル土地ヲ保有スヘカリシモノナルニ之ヲ保有スルコト能ハサルニ至レルモノナレハ其ノ價額相當ノ損害ヲ被リタルモノト謂フヘク且其ハ通常生スヘキ損害ノ範圍ヲ出テサルモノト推斷シ得ヘキコト前叙ノ如クナルヲ以テ被告ニ之カ賠償ヲ爲ス義務アリト爲セル原判決ハ正當ニシテ論旨ハ其ノ理由ナキモノトス

刑事ノ部

○横領シタル小切手ト引換ニ爲サレタル金錢ノ性質

(大正十五年刑上第一三三號棄却)
昭和元年十二月二十七日刑事部判決

小切手ヲ横領シタル者カ之ト引換ニ支拂ヲ受ケタル金錢ハ尙賊物タル性質ヲ具有ス

○上告論旨 若シ原判決ノ事實認定ノ趣旨ニシテ相被告人具教萬カ一萬圓ノ小切手ヲ横領シ銀行ヨリ現金ノ拂渡ヲ受ケ内金八千圓ヲ被告人曹正煥ニ保管セシメタル事實ナリト謂フニ在リトセハ法律上被告人曹正煥ハ賊物ニ關スル犯罪ヲ構成スルモノニ非ス何トナレハ凡ソ賊物トハ犯罪ノ直接效果ニ因リテ取得セラレタル物夫レ自體ヲ謂フモノニシテ犯罪行爲ト物ノ取得トノ間ニハ互ニ因果關係ヲ有スルコトヲ要スルカ故ニ犯罪ニ依リ得タル物ト代リタル瞬間ニ於テ其ノ犯罪間トノ如上因果關係消滅シ最早賊物タルノ性質ヲ失フモノトス從テ本件ノ如ク小切手ヲ現金ニ引替ヘタル場合ハ其ノ現金ハ賊物ト謂フヲ得サルカ故ニ此ノ點ヨリスルモ原判決ハ理由不備ノ不法アリ

○判決要旨 小切手ハ金錢支拂ノ具トシテ使用セラルルモノニシテ金錢ニ換ヘラルルコトヲ以テ其ノ本質ト爲スモノナレハ小切手所持人カ其ノ權利ヲ行使シテ之ト引換ニ金錢ノ支拂ヲ受ケタルトキハ其ノ金錢ハ取引上小切手ト同一物ナリト認ムルヲ相當トスルヲ以テ小切手ヲ横領シタル者カ小切手上ノ權利ヲ行使シ現金ニ換ヘタルトキハ該金錢ハ尙賊物タル性質ヲ具有スルモノト謂ハ

サルヘカラス左レハ被告人具教萬カ其ノ横領シタル小切手ヲ行使シテ拂渡ヲ受ケタル金錢ヲ被告人曹正煥ニ於テ其ノ情ヲ知リテ寄藏シタル以上贓物寄藏罪ヲ構成スルコト當然ナリ從テ原審カ被上ノ事實ヲ認定シテ被告人曹正煥ヲ贓物寄藏罪ニ問擬シタルハ相當ニシテ論旨ハ採用シ難シ

大審院判例要旨

民事ノ部

○種類債務履行ニ代ハルヘキ損害賠償請求權ト其ノ成立事由

(大正十三年(オ)第四四一號
大正十五年十月六日判決)

債務ノ本旨ニ從テ履行ニ代ヘ損害賠償ヲ請求スルハ債權者ノ單純ナル任意ニ依リテ之ヲ爲シ得ヘキニ非ス或ハ特約(例之履行ノ催告ニ應セサルトキハ云々判決確定後或日時ヲ經ルモ尙履行セサルトキハ云々判決ニ基キ一度執行ヲ爲シタルモ其ノ目的ヲ達セサルトキハ云々ト云フカ如キ明示若ハ暗黙ノ特約)アルカ又ハ法定ノ原因(例之債務者ノ責ニ歸スヘキ履行不能)アルコトヲ要ス本件ニ於テ被告ハ第一審以來單ニ「支拂フコト能ハサルトキハ」云々ト云フニ過キス其ノ意蓋債

務ノ本旨ニ從テ履行ヲ爲ス能ハサルトキハ履行アリタルニ因リテ生スルト同一ノ利益ヲ金錢ヲ以テ得ムトスル趣旨ナルコトハ之ヲ窺フニ難カラスト雖抑其ノ所謂能ハサルトハ何事ヲ意味スルヤ如何ナル特約上又ハ法律上ノ事由ニ基キ履行ニ代ル損害賠償ヲ請求スル權利アリト主張スルモノナリヤ毫モ明白ナラス殊ニ況ンヤ本件ノ債務ハ澱粉ノ給付ト云フ一ノ種類債務ニシテ其ノ目的物ヲ稱シテ不特定物ト爲スモノ即是ナルヲ以テ或ハ事實上ノ原因(例之物ノ滅失)或ハ法律上ノ原因(例之取引ノ禁止)ニ依リ履行不能ヲ惹起スルコトノ如キ殆ト之ヲ想像スルヲ得サルニ於テオヤ本訴訟物ノ一タル損害賠償請求權成立事由ノ何タルト否トヲ又此ノ事由ノ已ニ生セルト否ト此點ニ關スル被告(原告)ノ主張全然明白ナラサルニ於テ請求權ノ有無固ヨリ已ニ知ルヘカラス其ノ數額ノ確知スルヲ得ヘカラサルヤ蓋論ナシ但被告(原告)ノ意冒頭判示ノ如キ特約事由若ハ法定事由ノ將來或ハ生スヘキヲ慮リ斯ル場合ニ處スル用意トシテ豫メ損害賠償ヲ請求スルニ在ルカ果シテ然ラハ開ハ民事訴訟法第五百十八條第二項ニ所謂條件ニ繫レル請求權即所謂將來ノ請求權ニ外ナラス此ノ場合權利發生事由ツノモノ、何タルヤニ付テハ別ニ問題ナク又此ノ種代償的請求權ト現在ノ基本的請求權ト併合訴訟ニ於テ主張スルハ固ヨリ之ヲ妨ケス其ノ執行交付與ノ如キハ前掲民事訴訟法ノ法案ニ依據スレハ則チ可ナリト雖唯其ノ請求權ノ數額ニ至リテハ今ヨリ已ニ之ヲ確定セムコト必シモ常ニ可能ナリト云フヘカラス從テ此ノ理由ニ依リ請求權ツノモノ

ノ否定セラルルコト又有リ得ヘキトコトナリ蓋例之損害賠償ノ額ニ付豫メ其定アル場合目的物ノ價額ハ一定不變ノ性質ノモノナル場合若ハ將來騰貴スルコトアルモ不落ノ虞ナキ場合等ヲ外ニシテ未タ具體的ニ發生セサル損害ハ其ノ數額モ亦之ヲ知ルニ由ナキハ殆ト言フ俟タサレハナリ凡ソ以上ノ諸點ニ關シ何等ノ思ヲ運シタル形跡ノ毫モ認ムヘキモノナキ原判決ハ蓋釋明權ヲ行使スルニ於テ遺漏アルモノカ爾ラサレハ其ノ判斷ヲ下スニ至リタル理由ヲ判示スルニ不備ナルモノカ共ニ瑕疵アルヲ免レス（破毀差戻）

○債務者ノ總財産ニ對スル抵當權者ノ權利ト民法第三百九十四條第一項ノ法意

（大正十五年（オ）第六八三號）
（大正十五年十月二十六日判決）

債務者ノ總財産ハ債權者ノ共同擔保ナルカ故ニ抵當權ヲ有スル債權者モ亦普通債權者ト同様ニ抵當不動産以外ノ債務者ノ財産ニ付之カ支拂ヲ受クル權利ヲ有スルモノト爲スヘキハ理ノ當然トスル所ナリ然レトモ總テノ場合ニ此ノ原則ヲ貫クトキハ抵當權者普通債權者等數多ノ債權者アリテ債務者ノ總財産ヲ以テ總債權ヲ完済スルニ足ラサル場合ニ於テモ抵當權者ハ先ツ抵當不動産以外ノ債務者ノ財産ニ付普通債權者ト競合シテ其ノ債權金額ノ割合ヲ以テ辨濟ヲ受ケ然ル後其ノ不足部分ニ付抵當不動産ヨリ之カ優先辨濟ヲ受ケ得ルコト、ナリ抵當權者ニ對シ極メテ利益ナルニ反

シ普通債權者ハ之カ爲不利益ヲ被ルノ結果ニ立至ルヘキカ故ニ抵當權者ヲシテ先ツ抵當不動産ニ付其ノ辨濟ヲ受ケシメ其ノ不足部分ニ付テノミ債務者ノ他ノ財産ニ付他ノ普通債權者ト競合シテ其ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメ以テ普通債權者ヲ保護スルヲ正當ト爲シ民法第三百九十四條第一項ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ從テ右規定ハ抵當權者カ抵當不動産以外ノ債務者ノ財産ニ付先ツ辨濟ヲ受ケ又ハ之ヲ受ケムトスル場合ニ普通債權者ニ對シ異議權ヲ與ヘタルニ止マリ抵當權者カ債務者ニ對シ先ツ抵當不動産ニ付其ノ辨濟ヲ受クヘキ義務ヲ定メタルモノニ非サルヲ以テ抵當權者カ抵當不動産以外ノ債務者ノ財産ニ付先ツ其ノ辨濟ヲ受ケ又ハ之ヲ受ケムトシタル場合ニ債務者ハ何等之ヲ拒否スヘキ權利ナキモノトス（上告棄却）

○廢罷訴權ト財産狀態判定ノ時期

（大正十五年（オ）第四七一號）
（大正十五年十一月十三日判決）

債務者カ其ノ財産ヲ處分シテ得タル對價ハ今ヤ既ニ存セサルモ現在ニ於ケル債務者ノ資力ハ其ノ債務ヲ辨濟スルニ充分ナル以上右ノ處分ヲ目スルニ詐欺行爲ヲ以テシ之ヲ廢罷スヘキ何等ノ必要ト理由アルコトナシ蓋若爾ラスシテ專ラ處分當時ノ資力ヲノミ觀テ以テ其ノ詐害行爲ナルト否トヲ判定スヘキモノトセムカ詐害行爲廢罷ト云フ制度ハ債權者保護ノ手段ニハ非スシテ寧ロ債務者ニ對スル一ノ懲罰タルノ觀ヲ呈スルニ至ラムナリ是豈現行制度ノ趣旨ナラムヤ但此ノコトヲ解シ

テ處分當時ノ資力如何ヲ審案スルコトハ全然其ノ必要ナキモノナリト爲サハ开ハ又一ノ誤見ニ外
 ナラス何者債務者カ其ノ債權者ヲ害スルノ意思ヲ有セシヤ否ヲ判斷スルニ付テハ此ノ事蓋有力ナ
 ル一資料タルヲ失ハサレハナリ原判決ハ以上ノ點ヲ辨セサルモノニ似タリ(破毀差戻)

○相續人選定許可ノ裁判ニ對スル抗告ト親族會ノ決議ニ

對スル不服ノ訴トノ關係

(大正十五年(ク)第九六九號)
 (大正十五年十一月十六日決定)

民法第九百八十二條又ハ第九百八十五條ハ親族會ノ決議ヲ以テ左右スルコトヲ得サル強行法規ニ
 屬シ親族會カ之ニ違背シ裁判所ノ許可ヲ得スシテ爲シタル順位變更ノ決議若ハ親族アルニ拘ラス
 他人ヲ選定シタル決議ハ當然無効ニシテ同法第九百五十二條ニ依リ取消サルルニ依リテ無効ト爲
 ルヘキモノニ非サルコトハ當院判例ノ示ス所(大正十一年十一月十一日民事聯合部判決同十四年
 二月十日第二民事部判決參照)ニシテ親族會カ裁判所ノ許可ヲ得スシテ同法第九百八十二條ノ被
 選定順位者ヲ選定セス同法第九百八十五條ノ親族ヲ選定スル決議ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦同一
 ニ論定スヘキモノナルコトハ曩ニ當院カ本件ニ付判示シタル所ナリ而シテ右決議カ裁判所ノ許可
 ヲ條件トシテ爲サレタル場合ト雖其ノ許可ヲ得ス又ハ假令一旦許可アリタルモ抗告ノ結果許可ノ
 裁判カ廢棄セラレ其ノ許可カ始ヨリ無カリシコト、爲リタルトキハ親族會ノ決議ハ當然無効ニシ

テ民法第九百五十一條ノ訴ニ依リ無効ト爲ルヘキモノニ非サルナリ然リ而シテ裁判所ノ許可ヲ得
 タル後親族會カ叙上ノ決議ヲ爲シタル場合タルト將タ許可ヲ條件トシテ其ノ決議ヲ爲シタル場合
 タルトヲ問ハス親族會ノ決議ニ對スル民法第九百五十一條ノ訴ハ裁判所ノ許可不存在ノ事由ニ基
 キテハ之ヲ提起スルコトヲ得サルコト明ニシテ同條ノ訴ハ親族會ノ決議カ其ノ招集又ハ決議手續
 ノ違法等ノ如キ法律上無効タルヘキ素因ヲ有スル場合ニ於テノミ之ヲ提起シ得ヘキモノニシテ裁
 判所ノ許可不存在ノ如キ親族會ノ決議ヲ當然無効ナラシムル場合ニハ之ヲ提起スルコトヲ得サル
 モノトス果シテ然ラハ親族會ノ決議ニ對スル同法第九百五十一條ノ不服ノ訴ト許可ノ裁判ニ對ス
 ル抗告ノ申立トハ各獨立ノ關係ニ立テルモノト云フヘク不服ノ訴ニ付テハ一ヶ月ノ法定期間内ニ
 之ヲ提起セサルヘカラサルモ許可ノ裁判ニ對シテハ非訟事件手續法第九十五條ノ規定ニ依リ親族
 及檢事ニ於テ何時ニテモ抗告ヲ爲シ得ルモノト解セサルヘカラス從テ不服ノ訴ヲ一ヶ月ノ法定期
 間内ニ提起セサリシカ爲ニ許可ノ裁判ニ對スル抗告ヲ爲シ得サルノ理由ナシ或ハ叙上ノ解釋ヲ是
 ナリトセハ裁判所ノ許可ハ勿論延イテ其ノ許可ヲ要件トスル親族會ノ決議ハ何時ニテモ抗告ノ結
 果覆サルルコト、爲リ從テ之ニ關聯スル親族法相續法上ノ身分關係ヲ永久ニ未確定ノ狀態ニ置ク
 ノ不當ナル結果ヲ生スヘシトノ論ナキニ非サルモ之非訟事件手續法カ家督相續人ノ選定ニ關スル
 許可ノ裁判ニ對スル抗告ノ申立ニ付一定ノ期間ヲ定メサリシコトヲ攻撃スルモノニシテ同法カ許

可ノ裁判ヲ以テ即時抗告ニ依リ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノト爲ササリシ立法上ノ理由ニ付テモ相當ノ根據ノ存スル所ナレハ許可ノ裁判カ未確定ノ状態ニ置カル、ノ一事ニ依リ必スシモ之ヲ不當ナリトスルヲ得サルハ勿論民法第九百五十一條ノ期間ヲ引援シテ抗告ノ申立ニ期間ヲ限定セムトスル解釋ハ到底之ヲ是認スルコトヲ得サルモノト云ハサルヲ得ス(廢棄委任)

○類似ノ商標ト聯合商標

(大正十五年(オ)第五〇三號)
(大正十五年十一月十六日判決)

舊商標法ハ其ノ第三條第一項ヲ以テ同一商品ニ使用スヘキ同一又ハ類似ノ商標ニ付各別ニ登録スルコトヲ禁止シ同第二條第四號ヲ以テ先願登録ノ商標アルトキハ之ト同一又ハ類似ノ商標ハ指定品同一ナルトキハ之カ登録ヲ許ササル旨ヲ定メタルハ登録ニ依リ商標ノ專用權ヲ保護セムカ爲ナリ而シテ其ノ保護ノ目的トスル所ハ商標ト商品トノ關係ヲ保持シ商標ノ誤認ニ因リ商品ノ混同ヲ來シ不正ノ競争ヲ生セシメサルニアリ從テ他ノ商標專用權ヲ害スルコトナク不正ノ競争ヲ惹起スルノ虞ナキ場合ニハ指定品同一ニシテ各商標相類似スルモ之カ登録ヲ禁スルノ理由ナキ所ナレハ同一商品ニ使用スヘキ商標カ互ニ類似スルモ其ノ商標カ同一人ニ歸屬スルトキハ他人ノ商標專用權ヲ害スルコトナキハ勿論ニシテ前記説明ノ如キ不正ノ競争ヲ生スルノ虞ハ毫モ存在セサルカ故ニ同條第三項ヲ以テ例外トシテ同一商品ニ使用スヘキ自己ノ商標カ互ニ類似スルモ聯合商標ト爲

シタル場合ニ限り之カ登録ヲ爲シ得ヘキコトヲ定メタルモノナリ然レハ同一商品ニ使用スヘキ自己ノ商標ニ類似スルモ之ト同時ニ他人ニ屬スル先願ノ登録商標ニ類似シ指定品同一ニシテ之ト混同誤認ヲ引起スヘキモノアルトキハ聯合商標トシテモ尙之カ登録ヲ爲シ得サルモノト解セサルヘカラス蓋若然ラストセハ後願登録ノ聯合商標ニヨリ先願登録商標ノ專用權ハ全ク侵害セラルルノ結果ヲ生シ商標專用權ノ保護ヲ目的トスル商標法ノ趣旨ヲ没却スルニ至レハナリ(上告棄却)

○和議ニ因ル支拂猶豫ト手形金給付ノ訴

(大正十五年(オ)第九三二號)
(大正十五年十一月十九日判決)

本訴ハ約束手形金ノ即時給付ノ請求ノ訴ニシテ手形債權確認ノ訴ニ非サルコト記録上明白ナリ然ルニ被告(被告)ノ債務ニ付テハ大正十四年十一月二十六日神戸區裁判所ニ於テ和議成立シ(一)其ノ成立當時ノ現存債務ハ同日以降三年間据置クコト(二)右期間後毎年十二月二十五日ヲ期シ決算ノ上純益金ヲ以テ債務ノ按分辨濟ヲ爲シ若シ純益金カ債務ノ一割未滿若ハ損失ヲ生シタル場合ハ債務ノ一割ヲ辨濟スルコトト定メ該和議ハ同區裁判所ノ認可決定ヲ得タルモノナル處本件約束手形ノ滿期日ハ大正十四年六月三日被告上告人ハ其ノ振出人上告人ハ其ノ所持人ニシテ該手形債務ノ辨濟ハ右和議ニ因リテ猶豫セラレ其ノ辨濟期未タ到來セサルコトハ原裁判所ノ確定シタル所ナリ而シテ和議ニ因リ辨濟期延期セラレタル場合ト雖其ノ延期ノ期限到來スルマテハ時効進行セサ

ルモノナルカ故ニ論旨ニ云フカ如ク時効中斷ノ爲期限前ニ訴ヲ提起スルノ必要アルコトナク辨濟期前ニ即時給付ノ判決ヲ求メ得サルコト言フヲ俟タサル所ナリ(上告棄却)

○拒絶證書作成ヲ免除シタル場合ノ償還請求權ノ時効起算日

(大正十五年(オ)第六九二號)
(大正十五年十一月三十日判決)

手形所持人カ支拂拒絶證書ノ作成ヲ免除シタル裏書人ニ對スル償還請求權ノ消滅時効ハ所持人カ拒絶證書ヲ作成セシメサリシ場合ニ在リテハ該手形ノ拒絶證書ヲ作成シ得ヘキ最後ノ日ヨリ一年ヲ經過シタルトキニ完成スヘキモノト解スルヲ相當トス(上告棄却)

○民法第七十六條ニ所謂捺印ノ意義

(大正十五年(オ)第七〇七號)
(大正十五年十一月三十日判決)

民法第七十六條ニ定ムル立會證人ノ署名捺印ハ其ノ署名捺印ヲ以テ代用スルコトヲ得セシムル法意ナリト解スルヲ妥當ナリトス(破毀差戻)

刑事ノ部

○花札配付後ニ於ケル脱退ト賭博罪ノ成立

(大正十五年(礼)第一四〇九號)
(大正十五年十月十九日判決)

花札ヲ使用スル骨牌博戯ニ於テハ博戯ノ當事者間ニ花札配付セラレタルトキハ既ニ博戯ノ開始アリタルモノナレハ當事者カ單ニ花札ヲ手ニ爲シタルニ過キサル場合ト雖又其ノ配付ヲ受ケタル或者カ花札ヲ檢閲シ自己ニ不利ナリトシテ數回連續シテ行ハルヘキ博戯ノ當事者タルコトヨリ一時脱退シタル場合ト雖苟モ右博戯カ金錢ノ得喪ヲ目的ト爲セルモノナル以上ハ賭博ニ著手シタル者トシテ其ノ所爲ヲ論スヘキモノトス(上告棄却)

○各別ニ刑ヲ言渡シタル併合罪ニ付第二審ニ於テ併合

(大正十五年(礼)第一四五二號)
(大正十五年十月二十六日判決)

審理シタル場合ノ刑ノ量定

第一審ニ於テ併合罪ヲ以テ處斷スヘキ二個以上ノ犯罪ヲ各別ニ審理シテ各別ニ刑ヲ言渡シ第二審ニ於テ之カ併合審理シタル場合ニ於テハ第一審ニ於テ各別ニ言渡シタル刑期ヲ合算シタル範圍内ニ於テ刑法第四十七條末段ノ制限ニ從ヒ刑ヲ量定シテ言渡シタルトキハ之カ爲ニ被告人ノ利益ヲ害スヘキ特殊ノ結果ヲ生セサル限リ第一審ニ於テ各別ニ言渡シタル刑ニ比シテ重キモ之ヲ以テ刑事訴訟法第四百三條ニ違背シテ原判決ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルモノト謂フヘカラス(上告棄却)

○現行犯處分ト逃亡共犯者ニ對スル適用

判決例(大審院民事)

(大正十五年(九)第一一八一號
大正十五年十月二十九日判決)

司法警察官現行犯人ヲ逮捕シ若ハ之ヲ受取リタル場合ニ關スル刑事訴訟法第二百七條ノ規定ハ單ニ犯罪ノ現場ニ於テ犯人ヲ逮捕シ又ハ現場ニ於テ逮捕セラレタル犯人ヲ受取リタル場合ニ對シテ適用アルノミナラス苟モ現行犯ノ共犯者ノ一人ニ付同條ノ規定スル現行犯處分アリ且其ノ手續繼續セル限リ現場ヨリ逃亡シタル他ノ共犯者ニ對シテモ適用アルモノト解スルヲ相當トス(上告棄却)

○一事件ノ證人數名ニ對スル偽證教唆ト罪數

(大正十五年(九)第一三〇七號
大正十五年十月二十九日判決)

同一訴訟事件ニ付證人數名ニ對シテ偽證ヲ教唆シ各證人ヲシテ偽證ヲナサシメタルトキハ其ノ教唆カ一個ノ行爲ヲ以テ同時ニ行ハレタルト數個ノ行爲ヲ以テ別時ニ行ハレタルトヲ問ハス證人ノ員數ニ應シテ數罪成立スヘキヲ以テ常ニ併合罪ニ問擬スヘクコノ場合ニ於テハ連續ノ一罪又ハ想像的併合罪ヲ構成スヘキニ非ス(上告棄却)

○道路取締令ノ夜間ト日暮

(大正十五年(九)第一三三三號
大正十五年十月二十七日判決)

曆ニ從ヘハ名古屋地方ニ於ケル大正十五年五月十二日ノ日入ハ午後六時四十六分ニシテ日暮ハ午後七時二十分ナルヲ以テ本件犯行ノ時刻タル午後七時頃即午後六時五十六七分ニ至レハ已ニ日入ヲ過キ將ニ日暮ニ垂ントスル時ニシテ當時暮色漸ク加ハリ二三間ヲ距ルトキハ通行人ノ面貌ヲ確認シ難キ状態ナリシコト原判文ヲ通シテ之ヲ知り得ヘクシテ未タ日暮前ナリト雖モ交通ノ安全ヲ期センカ爲ニハ通行ノ諸車皆燈火ヲ要スルノ時刻ナルコト勿論ナレハ原判決カ該時刻ヲ以テ道路取締令第八條ニ所謂夜間ナリト判示シタルハ相當ナリ(上告棄却)

○教唆ト同時ニ賄賂ヲ交付シ印鑑證明書ヲ偽造セシメ

タル所爲ノ擬律

(大正十五年(九)二二四七號
大正十五年十一月二日判決)

被告敬太郎ハ外二名ト共謀シ一面ニハ上原隆壽ヲ教唆シテ印鑑證明書ヲ偽造セシメタルト同時ニ他面ニハ村長若クハ村長代理ノ名義ヲ以テ印鑑證明ヲ爲スノ權限ヲ有スル村役場書記上原隆壽ニ賄賂ヲ交付シ因テ印鑑證明書ノ偽造即チ職務ニ關スル不正ノ處分ヲ爲サシメタル者ニ外ナラサレハ其ノ所爲ハ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルモノト謂フヘシ故ニ被告人等ノ所爲ハ所論ノ如ク印鑑證明書ノ偽造教唆罪ノミヲ構成スト斷スルハ其ノ當ヲ得スト雖原判示ノ如ク印鑑證明書偽造教唆罪ト獨立シテ單純ナル贈賄罪成立スト爲スモ亦失當ヲ免レス(破毀自判)

○空自動車ノ放任ト自動車取締令

(大正十五年(九)第一四二三號)
(大正十五年十一月三日判決)

被告ハ乙種免許證ヲ有スル自動車運轉手ニシテ德第四十一號自動車ヲ運轉シ德島縣那賀郡羽ノ浦町ヨリ同縣板野郡撫養町ニ借切客ヲ運ヒタル歸路ニ於テ約三十分許德島市二軒屋町岡田某宅前街路ニ停車セシメ置キ正當ノ理由ナク運轉手臺ヲ離レタリト云フニ在リテ旅客ノ運送ハ之ヲ終ヘタルモ該自動車ヲ操縦シテ歸還ノ途中ニ在リタルモノナレハ尙運轉手ノ業務ノ執行中ナルコト辯ヲ俟タス故ニ原判決カ之ヲ自動車運轉手トシテ就業中ナリト判示シタルハ相當ナリ(上告棄却)

○印紙稅法第二條第二項ニ所謂記載金高ノ推定

(大正十五年(九)第一二二〇號)
(大正十五年十一月六日判決)

印紙稅法第二條第一項ハ證書ニ關シテ一通毎ニ其ノ記載金高十圓以上ノモノニ限リ印紙稅ヲ納ムヘキ旨ヲ規定シ同條第二項ハ金高記載ナキモ證書面ニ標記シアル價額ノ單位又ハ其他ノ記載事項ニ依リ其ノ金高ヲ算出スルコトヲ得ルモノハ其ノ總金額ヲ以テ記載金高ト看做ス旨ヲ規定シ同條第一項ニ所謂記載金高ノ意義ヲ推定シタルモノナリ而シテ同法條ハ廣ク證書ニ干シテ規定シ特定ノ證書ニ關スル規定ニ非サルヲ以テ印紙稅法ノ規定ニ於ケル證書ニ關シテ記載金高ノ有無ニ付テハ同法第二條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ判定スヘキ法意ナリト解スルヲ相當トス(破毀自判)

○新聞紙法ノ所謂印刷人ノ意義

(大正十五年(九)第一五一四號)
(大正十五年十一月十日判決)

新聞紙法ハ印刷人ニ付定義ヲ規定セサレトモ出版法ノ印刷者ト同シク新聞紙ノ印刷ヲ擔當スル者ヲ指稱スルモノニシテ其ノ印刷ヲ擔當ストハ自ラ印刷ノ機械的作業ヲ行フヲ要セサルハ勿論ナルモ其ノ印刷行爲ヲ擔任スル者ナラサルヘカラス從テ單ニ新聞紙ヲ印刷行爲ニ付スル者即印刷依頼者ノ如キハ新聞紙法ニ所謂印刷人ニ非サルナリ蓋法ノ要求スルところハ新聞紙ノ發行ニ付之カ直接關係者トシテ印刷ナル實際行爲ノ擔當者ニ責任ヲ負擔セシメトスルニ在レハナリ果シテ然ラハ叙上印刷擔當者ニ非サル者カ印刷人ヲ標榜シ且印刷人ノ責任ヲ負フノ意思ヲ有ストスルモ新聞紙法ニ所謂印刷人トナルモノニ非サルコト多言ヲ要セス(上告棄却)

○治安警察法ト刑法トノ特別法及普通法ノ關係

(大正十五年(九)第一三九一號)
(大正十五年十一月十二日判決)

按スルニ明治三十三年法律第三十六號治安警察法第三十條ハ同法第十七條所定ノ目的ヲ以テ他人ノ生命身體自由名譽財產ニ對シ脅迫ヲ爲シタル場合ニ於テ舊刑法ノ脅迫罪ニ科シタル刑罰ニ比シ重ク處罰スルノ必要アリトシ規定シタルモノナルコトハ其ノ刑罰及構成要件ノ比較對照上極メテ

明ニシテ此點ニ於テハ治安警察法ハ舊刑法ニ對シ特別法トシテ之ニ優先シテ其ノ適用ヲ見ルヘキモノトス然ルニ明治四十年法律第四十五號ヲ以テ舊刑法ハ廢止ニ歸シ爾後現行法實施セラルルニ至リタリト雖モ普通法タル刑法ノ改正ニ過キサレハ脅迫罪ノ處罰ニ關シ治安警察法ト舊刑法トノ間ニ存シタル特別法及普通法ノ關係ハ現行刑法ニ對シテモ依然存續スルモノト云ハサルヘカラス而シテ普通法ニ優先シテ適用セラルヘキ特別法ニシテ廢止セラレタル以上ハ特別法ニ規定シタル同一事項ニ關シテ普通法ノ適用ヲ見ルヘキ當然ノ法理ナルカ故ニ第一審檢事カ治安警察法違犯トシテ同法ヲ適用スヘカリシ事項ニ付公訴ヲ提起シタル後原審公判中同法廢止セラレタルヲ以テ原審ニ於テ其公訴ニ係ル事項ニ付刑法脅迫罪ノ成立ヲ認メ普通法タル刑法ヲ適用シタルハ毫モ違法ニ非ス(破毀自判)

○證人申請ノ許否ト裁判所ノ構成變更ニ依ル審理

更新ノ要否

證人申請ノ許否ニ關スル決定ノ如キハ證據調手續ニ非スシテ單ニ證據調ノ前提トナルヘキ訴訟行為ニ過キササルヲ以テ裁判所ノ構成ニ變更アル爲メ審理ヲ更新スル必要ナキモノトス(上告棄却)

(大正十五年(九)第一四八一號
大正十五年十一月十二日判決)

○專用軌道ノ橫斷ト自動車徐行ノ責務

(大正十五年(九)第一三五五號
大正十五年十一月十六日判決)

自動車運轉手ノ如キ業務上特殊ノ注意ヲ要求セラルル者カ汽車又ハ電車專用軌道ヲ橫斷セムトスルトキハ通過ニ付危險發生ノ虞ナキコトヲ確認シ且萬全ヲ期スル爲メ自動車ノ速力ヲ相當ニ減シテ徐行スヘキハ當然ノ責務ニ屬シ固ヨリ法令ノ規定ヲ俟タサル所ナリ(上告棄却)

○宣誓ノ爾後ノ訊問及追訴セラレタル共犯者ニ對

スル效力

(大正十五年(九)第一二五〇號
大正十五年十月十三日判決)

本件上告ヲ爲シタル被告人等ニ對シテハ右證人ハ一タヒ適法ノ宣誓ヲ經タルヲ以テ同一被告事件ニ付後日共犯タル被告人追加セラルルモ其ノ宣誓ノ效力消滅スル謂レナケレハ新ニ宣誓ヲ用ヒスシテ同一證人ヲ再度訊問スルハ當初ノ被告人ニ對スル關係ニ於テハ毫モ違法ニ非スト謂フヲ得ヘシ而シテ證人訊問ニ際シ證人資格ノ問查ヲ爲スノ要ナキコトハ論旨第一點ニ對シ説明セル如ナルヲ以テ縱令追訴ニ係ル共犯ト證人トノ身分關係上證人トシテ宣誓スル資格ナシトスルモ其ノ供述ハ追訴以外ノ被告人ニ對シテハ刑事訴訟法第二百一條第二項ニヨリ法律上證言タルノ效力ヲ有スルコト疑ナキ所ナリ從テ原判決カ右證人第二回豫審調書ノ供述記載ヲ追訴以外ノ被告人ニ對スル犯罪事實認定ノ資料ニ供シタルハ違法ニ非ス(上告棄却)

○選舉法ニ所謂戶別訪問ト連續ノ意思

(大正十五年(九)第一六〇一號
大正十五年十二月三日決定)

衆議員議員選舉法第九十八條第一項ニ所謂戸別訪問トハ連續シテ戸々ニ就キ選舉人ヲ訪問スルノ意ナリト解スヘキヲ以テ同條項ノ違犯タルニハ投票ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサル目的ヲ以テ連續シテ二戸以上ヲ訪問スルカ又ハ單一戸ヲ訪問セル場合ニ於テハ連續ノ意思ニ出テタル事實ナカルヘカラス原審ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人ハ濱松市ニ於テ舉行シタル市會議員選舉ニ付候補者中村重吉ノ選舉事務員ナルトコロ同候補者ノ爲ニ投票ヲ得シムル目的ヲ以テ大正十五年八月二十三日頃同市管原町宮本健二郎方ヲ訪ネ右候補者ノ爲ニ投票ノ依頼ヲ爲シタリト云フニ在リテ被告人ノ訪問シタルハ一戸ノミニシテ右ハ連續ノ意思ニ出テタル事實ヲ確定スル所ナシ然ラハ原判決カ被告人ノ行爲ヲ前掲法條ノ違犯トシテ處罰シタルハ理由不備ノ違法アルヲ免レス(事實審理)

判 決 例

高等法院判決例

民事ノ部

○大典會通ニ所謂聽訟期限

(大正十五年民上第五七七號 破毀差戻 昭和二年一月十八日判決)

墳墓堀移ノ訴ハ大典會通ニ所謂五年ノ聽訟期限ヲ經過セルトキハ出訴スルコトヲ得サルモノトス
 聽訟期限ヲ經過シタルヤ否ヤハ裁判所ニ於テ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ナリ
 聽訟期限ノ規定ハ實體上權利ノ得喪ニ關スル規定ニ非スシテ訴權ノ消滅ニ關スル訴訟法上ノ規定ナルニ依リ墳墓堀移ノ訴ハ聽

認期限ノ經過ニ依リ許スヘキモノニ非スト解スルモ査定ト牴觸
スルモノニ非ス

(二八)

四四

〔參照〕大典會通(田宅) 凡認田宅過五年則勿聽 盜賣者相訟未決者父母田宅合執者
因拜耕永執者質居永執者不限年

○判決要旨 原告ノ主張事實ニ依レハ咸平郡倉知面松岩里山一一二番地ノ二林野一町五反二畝歩
ハ大正十一年十月十二日原告等ノ共有ニ査定確定シタルトコロ被告ハ擅ニ右林野中ニ今ヨリ三十
年前其ノ父ノ墳墓ヲ設置シ十五年前其ノ母ヲ之ニ合葬シ十年前別ニ其ノ弟ノ妻ノ墳墓ヲ設置シタ
ルニ依リ其ノ堀移ヲ求ムト謂フニ在リ而シテ之ニ對シ被告ハ其ノ墳墓ハ開國五百四年中(明治二
十八年)ニ設置シタル旨主張スルニ依リ被告ノ父ノ墳墓カ今ヨリ三十年前ニ設置セラレタルモノ
ナルコトハ爭ナキ事實ナリト謂フヘク果シテ然ラハ本件ハ光武九年法律第二號刑法大全施行前迄
ニ適用セラレタル大典令通田宅條ニ所謂五年ノ聽認期限ヲ經過シタルヤ否ヤヲ審査スルニ右五年
ノ聽認期限ヲ經過シタルコトハ算數上明白ナルニ依リ原告ハ最早被告ノ父母ノ墳墓ノ堀移ヲ求ム
ルコトヲ得サルモノニシテ此ノ點ニ關スル原告ノ訴ハ之ヲ却下スヘキモノトス然ルニ原審ハ單ニ
時効ニ關スル判斷ヲ爲シタルノミニシテ聽認期限ノ經過ニ關スル判斷ヲ遺脱シ原告ノ請求ヲ認容
シタルハ失當ナリ時効ハ當事者之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得ス
ト雖聽認期限ヲ經過シタルヤ否ヤハ裁判所ニ於テ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ナルコトハ夙ニ當院

ノ判例トスル所ナリ(大正六年二月二十三日當院判決參照)而シテ本件林野カ原告名義ニ査定確
定シタルコトハ當事者間爭ナキ所ナルニ依リ本件林野カ原告ノ所有タルコトハ疑ナシト雖聽認期
限ハ規定ハ實體上ノ權利ノ得喪ニ關スル規定ニ非スシテ訴權ノ消滅ニ關スル訴訟法上ノ規定ナル
ニ依リ(大正十一年九月一日當院判決參照)本訴ハ聽認期限ノ經過ニ依リ許スヘキモノニ非スト
解スルモ毫モ査定ト牴觸スルモノニ非ス又聽認期限ノ規定ハ盜賣者ニハ適用ナキコト原告答辯ノ
如シト雖他人ノ土地ニ墳墓ヲ設置シタルモノハ右盜賣者ニ該當スルモノニ非ス又原告ハ郡守ニ對
シ訴願ヲ爲シタルコトアリトスルモ右訴願ハ訴訟ト看做スコトヲ得サルノミナラス斯ル訴願ニ因
リ聽認期限ノ經過ヲ停止スルモノニ非ス又被告ハ父ノ墳墓ニ其ノ後母ヲ合葬シタリトスルモ合葬
ハ新墳墓ノ設置ト目スヘカラサルカ故ニ合葬ノ時ヨリ聽認期限ヲ計算スヘキモノニ非ス故ニ原告
ノ答辯理由ハ採用スルコトヲ得ス而シテ被告ノ弟ノ妻ノ墳墓ニ付テ原告ハ十年前ニ設置シタリト
主張スレトモ被告ハ父母ノ墳墓ト同シク開國五百四年中ニ設置シタリト抗辯スルニ依リ原審ハ宜
シク其ノ事實ヲ確定シ聽認期限ヲ經過シタルヤ否ヤヲ判定セサルヘカラス然ルニ原審カ聽認期限
ニ付全ク判斷ヲ遺脱シタルハ失當ニシテ論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レヌ

○強制執行ヲ爲ササル旨ノ契約及之ニ因ル執行排除ノ方法

(大正十五年民上第五九〇號
昭和二年一月二十五日判決 棄却)

強制執行ノ當事者間ニ原告勝訴ノ判決確定スルモ強制執行ヲ爲ササルヘキ旨ヲ約シタルニ拘ラス之ニ違反シテ強制執行ヲ爲スハ不當ニシテ相手方ハ之ヲ拒否スルノ權利ヲ有スルモノトス右約旨ニ因ル異議ハ判決ニ因リ確定シタル請求其ノモノニ關スルコトナキカ故ニ民事訴訟法第五百四十五條ニ依ル所謂請求ニ關スル異議ノ訴ノ事由タルヘキモノニ非ス須ク同法第五百四十四條ニ依リ所謂執行ノ方法ニ關スル異議ノ手續ニ依ルヘキモノトス

【參照】民事訴訟法第五百四十四條 強制執行ノ方法又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守ス可キ手續ニ關スル申立及ヒ異議ニ付テハ執行裁判所之ヲ裁判ス又執行裁判所ハ第五百二十二條第二項ニ定メタル命ヲ發スル權ヲ有ス
 執達吏カ執行委任ヲ受クルヲ拒ミ若クハ委任ニ從ヒ執行行爲ヲ實施スルコトヲ拒ミタルトキ又ハ執達吏ノ計算セシ手数料ニ付異議アルトキハ執行裁判所ハ之ヲ裁判スル權ヲ有ス
 同第五百四十五條 判決ニ因リテ確定シタル請求ニ關スル債務者ノ異議ハ訴ヲ以テ第一審ノ受訴裁判所ニ之ヲ主張ス可シ

右ノ異議ハ此法律ノ規定ニ從ヒ違クトモ異議ヲ主張スルコトヲ要スル口頭辯論ノ終結後ニ其原因ヲ生シ且故障ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得サルトキニ限リ之ヲ許ス
 債務者カ數箇ノ異議ヲ有スルトキハ同時ニ之ヲ主張スルコトヲ要ス

○判決要旨 被告カ平壤覆審法院大正十三年民控第二五四號穀物代金返還請求事件ニ付與ヘラレタル判決ノ執行力アル正本ニ基キ其ノ債務者タル原告ニ對シ本件強制執行ヲ爲サシメタルコト竝右訴訟繫屬中口頭辯論終結前タル大正十三年八月十三日右兩人間ニ同訴訟ニ付被告カ勝訴判決ヲ得ルモ之ヲ以テ強制執行ヲ爲サス又之カ給付ヲモ請求セサルヘキ趣旨ノ契約成立シタルコトハ原告判決ノ確定シタル事實ナリトス之ニ依レハ當事者ハ訴訟ニ係ル實體上ノ請求權消滅ノ合意ヲ爲スト同時ニ尙當該訴訟ノ判決確定スルコトアルヘキヲ豫想シ縱令後日右請求權ニ關シ被告勝訴ノ判決ヲ受クルコトアルモ被告ハ原告ニ對シ之カ強制執行ヲ爲ササルヘキコトヲ約シタルモノト解スルコトヲ得從テ原告ハ右請求ニ關シ當該訴訟ニ於テ請求權消滅ノ抗辯ヲ提出シ以テ被告ノ請求ヲ拒否シ得ヘカリシモノナルトモニ被告勝訴ノ判決ノ確定シタル後ニ於テハ之カ強制執行ヲ拒否スルコトヲ得ルモノト謂フヘシ但タ判決ニ因リ確定シタル請求ニ關スル債務者ノ異議ハ之ヲ主張スルコトヲ要スル口頭辯論ノ終結後ニ其ノ原因ヲ生シ且故障ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得サルトキニ限り許サルヘキモノナルヲ以テ前記訴訟ノ判決確定シタル今日ニ於テハ原告ハ前記請求權消

滅ノ事由ヲ以テ其ノ強制執行ヲ拒否スルノ方法ナシ是レ論旨亦是認スル所ニシテ此ノ點ニ關スル
 原判旨ノ正當ナルコト勿論ナリ然レトモ前記契約ノ他ノ内容タル被告勝訴ノ判決ヲ受クルモ之カ
 強制執行ヲ爲サストノ約旨ハ唯單ニ判決ニ基ク強制執行ヲ爲ササルヘキ權利關係ヲ生スルニ過キ
 サルモノニシテ固ヨリ實體上ノ請求權ノ如何ニ關スルモノニ非サルカ故ニ其ノ事由ノ成立時期ノ
 如何ニ拘ラス訴訟ノ口頭辯論ニ於テ防禦方法トシテ主張シ得ヘキモノニ非ス而シテ如上ノ如キ強
 制執行ヲ爲サストノ特約存スルニ拘ラス之ニ違反シテ強制執行ヲ爲スカ如キハ固ヨリ不當ニシテ
 相手方ハ之ヲ拒否スル權利ナカルヘカラス然レトモ斯ル趣旨ニ因ル異議ハ毫モ判決ニ因リ確定シ
 タル請求ニ關スルコトナキカ故ニ民事訴訟法第五百四十五條ニ規定スル所ノ所謂請求ニ關スル異
 議ノ訴ノ事由タルヘキモノニ非サルハ疑ナシ從テ斯ル異議ヲ主張セムニハ須ク同法第五百四十四
 條ニ規定スル所ノ執行ノ方法ニ關スル異議ノ手續ニ依ルヘキモノト解セサルヘカラス然ルニ本件
 ハ其ノ手續ニ依ラスシテ請求ニ關スル債務者ノ異議ノ訴ヲ爲シタルモノナレハ前記強制執行ヲ爲
 ササル旨ノ特約アリトノコトハ本訴ノ異議ヲ認容スルノ理由ト爲スニ足ラサルモノト謂フヘシ然
 レハ原判決カ前記契約ニ因ル二個ノ事由ヲ一括シテ以テ共ニ實體上ノ請求權ニ關スルモノト判定
 シタルハ失當ナルモ本件異議ノ訴ノ適法ナル原因ト爲スニ足ラストシテ其ノ請求ヲ棄却スル第一
 審判決ヲ維持シタルハ結局正當ニシテ論旨ハ理由ナキニ歸ス

○確認ノ訴

(大正十五年民上第六三四號 昭和二年一月二十八日判決 棄却)

確認ノ訴ハ法律關係ノ存否ヲ即時ニ確定スルニ付法律上ノ利益
 アル場合ニ限り之ヲ提起シ得ヘキモノニシテ事實關係ノ存否ノ
 確定ヲ求ムル場合ニハ之カ提起ヲ許サルルモノニ非ス
 甲カ乙ニ對シ乙ノ編纂ニ係ル甲乙等族譜原案中甲ノ十代祖某ノ
 配偶者欄ニ記載シアル丙氏ナル部分ノ無効ナルコトノ確認ヲ求
 ムル訴ハ事實關係ノ無効確認ヲ求ムルモノナルコト明白ナルニ
 依リ確認ノ訴トシテ許サルルモノニ非ス

○上告論旨 原判決理由中先ツ族譜原案記載事項ノ無効確認ノ請求ニ付案スルニ凡ソ確認訴訟ノ
 訴訟物ハ法律關係ニ限ルモノニシテ事實關係ノ如キハ之ヲ訴訟物ト爲ス事ヲ得サルモノトス然ル
 ニ本件原告代理人ノ申立ハ被告等ノ編纂ニ係ル原被告等朴氏族譜中原告十代祖朴善承ノ配偶者欄
 ニ記載シアル密陽朴氏ナル部分ノ無効ナル事ヲ確認ストノ判決ヲ求ムルニ在リテ尙原告代理人ノ
 釋明ニ依ルモ右ハ族譜原案ノ記載カ相違スル爲メ之カ無効ノ確認ヲ求ムルモノニシテ身分關係ノ
 無効確認ヲ求ムルモノニハ非スト謂フニ在レハ右ハ全ク事實關係ノ確認ヲ求ムルモノニシテ斯ノ

如キハ確認訴訟ノ目的物ト爲スヲ得サル事明カナルヲ以テ其ノ部分ノ原告ノ請求ハ不當ナリトストアリ然レトモ原告ハ被告等ト本件族譜ヲ編纂スルニ付原告被告等ノ祖先系統ニ付テハ事實ノ通り記載ヲ爲スヘク契約ヲ爲シタル所原告ノ十代祖朴善承ノ配偶者カ廣州安氏ナル事ハ事實ニシテ之即チ契約ノ内容ナリ然ルニ被告等ハ該朴善承ノ配偶者ヲ密陽朴氏ナル旨記載シ一方右契約ニ違反スルト同時ニ反對ノ契約内容ヲ主張セルニ依リ原告等ノ契約上ノ權利ヲ侵害セルモノナレハ右記載ハ少クトモ法律關係ノ性質ヲ包含シタルモノト云ハサルヲ得ス故ニ之ヲ單純事實關係ナリト認定セルハ違法ナル事ヲ免レス

○判決要旨 確認ノ訴ハ法律關係ノ存否ヲ即時ニ確定スルニ付法律上ノ利益アル場合ニ限り之ヲ提起シ得ヘキモノニシテ事實關係ノ存否ノ確定ヲ求ムル場合ニハ之カ提起ヲ許サルモノニ非ス而シテ原告ノ本件一定申立ハ被告等ノ編纂ニ係ル原告被告等朴氏族譜原案中原告ノ十代祖朴善承ノ配偶者欄ニ記載シタル配密陽朴氏ナル部分ノ無効ナルコトノ確認ヲ求ムト云フニ在リ又原審ニ於ケル原告ノ釋明ニ依ルモ本件族譜原案ノ記載カ相違スル爲之カ無効確認ヲ求ムルモノニシテ身分關係ノ無効確認ヲ求ムルモノニ非スト謂フニ在ルヲ以テ事實關係ノ確認ヲ求ムル訴旨ナルコト洵ニ明瞭ナルカ故ニ確認ノ訴トシテ之ヲ許スヘキモノニ非ス左レハ原審カ同趣旨ノ判斷ヲ下シテ原告ノ請求ヲ排斥シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

○寺刹所有貴重品處分ト朝鮮總督ノ許可

(大正十五年民上第六〇六號 棄却)
昭和二年二月十五日判決

明治四十四年六月制令第七號寺刹令第五條ハ寺刹ノ財産ヲ保護スル爲住持等ニ於テ任意ニ寺刹所有ノ土地建物等ノ貴重品ヲ處分スルコトヲ禁止シ朝鮮總督ノ許可ヲ受ケスシテ爲シタル一切ノ處分行爲ヲ無効トスル旨趣ノ規定ナリトス

(審判) 寺刹令第五條 寺刹ニ屬スル土地、森林、建物、佛像、石物、古文書、古書畫其他ノ貴重品ハ朝鮮總督ノ許可ヲ受ケルニ非サレハ之ヲ處分スルコトヲ得ス
民法第九十五條 意思表示ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無効トス但表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス

○判決要旨 原判決ニハ論旨第一點ニ難セルカ如キ違法アルカ如シト雖本件建物ニ付原告寺ヨリ被告ニ對シ被告抗辯ノ如キ處分行爲アリタリトスルモ其ノ處分ニ付朝鮮總督ノ許可ヲ受ケサリシコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナレハ其ノ行爲ハ法律上無効ニシテ被告ハ之ニ因リテ何等ノ權利ヲ取得スルコトナキモノト謂ハサルヘカラス然レハ被告ノ抗辯ハ自ラ其ノ理由ナキニ歸シ敢テ抗辯事實ニ付審理判斷ヲ爲スノ要ナキモノト謂フヘシ從テ其ノ審理判斷ニ違法ノ點アリトスルモ其ノ

抗辯ヲ排斥シタル原判決ハ正當ニ歸スルモノト謂フヘシ尤モ被告ハ原審ニ於テ右ノ許可ナキモ尙右處分ハ有效ナリトシ其ノ事由ヲ辯明セル所アルモ明治四十四年六月制令第七號寺刹令第五條ハ寺刹ノ財産ヲ保護スル爲住持等ニ於テ任意ニ寺刹所有ノ土地建物等ノ貴重品ヲ處分スルコトヲ禁止シ朝鮮總督ノ許可ヲ受ケスシテ爲シタル一切ノ處分行爲ヲ無効トスルノ旨趣ニシテ其ノ寺刹ニ屬スル土地建物ハ朝鮮總督ニ届出ツヘキモノナルモ其ノ届出ナキノ故ヲ以テ寺刹ニ屬スルモノニ非スト謂フヘカラス又右ノ無効ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルニ因ルモノニ非サレハ民法第九十五條但書ノ適用アルコトナキハ更ニ多言ヲ要セス乃チ論旨第一點第三點共ニ其ノ理由ナキモノトス

大審院判例要旨

民事ノ部

○闕席判決ニ對スル再度ノ故障申立

(大正十五年(オ)第七六一號)
大正十五年十一月十六日判決

闕席判決ニ對スル故障ノ申立カ不適法トシテ却下セラレ其ノ裁判確定シタル場合ニ在リテモ其ノ確定裁判ノ效力ハ其ノ排斥セラレタル故障ノ申立ニ付テノミ制限セラレヘキモノナルカ故ニ訴訟

當事者ハ前ノ故障ノ申立ニ於ケルト異リタル事實ヲ主張シ爾後適法ナル故障ノ申立ヲ爲ズル妨ト爲ラサルコト勿論ナリト雖同一闕席判決ニ對シ故障ノ申立ヲ爲シタル後更ニ同一ノ事實上ノ理由ニ依リ故障ノ申立ヲ爲シタルトキハ後ノ申立ハ之ヲ爲スニ付保護セラレヘキ法律上ノ利益存セザルモノト云フヘキカ故ニ爾後ニ爲サレタル故障ノ申立ハ此ノ理由ニ依リ排斥ヲ免レサルモノトス

○請負契約ト注文者ノ解除權

(大正十五年(オ)第二五〇號)
大正十五年十一月二十五日判決

工事請負契約ニ於テ請負人ノ既ニ爲シタル工事ニ付設計ニ符合セザル等瑕疵アルトキハ注文者ハ瑕疵ノ修補ニ代ヘ又ハ其ノ修補ト共ニ損害ノ賠償ヲ請求シ得ルコトハ民法第六百三十四條第二項ニ規定スル所ニシテ又今後尙請負人ニ於テ爲スヘキ工事アルニ拘ラス漫然放擲シテ願ミス而カモ之カ爲取引ノ通念ニ照シテ約定ノ竣工期限到來迄ニ到底其ノ工事ヲ請負人ニ於テ完成セシムルコト能ハサル事實カ明確トナリタル場合ノ如キハ同法第五百四十三條ニ所謂履行ノ全部又ハ一部カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能トナリタルトキトアルニ該當スルヲ以テ債權者タル注文者ニ縱令竣工期限ノ到來以前ト雖同條ニヨリ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス蓋叙上ノ如ク請負人ニ於テ今後尙爲スヘキ工事アルニ拘ラス捨テテ願ミス從テ約定ノ竣工期限到來以前ニ於テ既ニ業ニ其ノ期限迄ニ到底請負人ニ於テ其ノ工事ヲ完成セシムルコト能ハサル事實

カ明確トナリタルトキハ注文者ハ同法第六百四十一條ノ規定ニ從ヒ請負契約ヲ解除シ得ヘキハ言ヲ俟タスト雖同條ハ請負契約ノ性質ニ鑑ミ注文者ニ一般ノ契約解除權以外ニ特種ノ解除權ヲ與ヘルニ過キササルモノニシテ之カ爲ニ一般ノ契約解除權ノ適用ヲ除外シタルモノニアラス而シテ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行不能ヲ生シタル場合ニ債權者ハ履行期到來ヲ待タスシテ直ニ契約ヲ解除シ得ルコトニ付テハ右第五百四十三條ニハ何等制限スル所ナキノミナラス履行期限ノ到來前ニ於テ既ニ業ニ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行期ニ於テ履行ヲ爲スコト能ハサルコトカ明確ニナリタルニ拘ラス債權者ハ履行期限到來シタル後ニアラサレハ契約ヲ解除スルコトヲ得スト爲スカ如キハ債權者ヲ遇スルニ酷ニ失シ到底採用スヘキモノニアラサレハナリ (破毀差戻)

○極度ヲ定メタル貸越契約ニ於ケル極度ヲ超ヘタル部分

ノ保證責任

(大正十五年(オ)第二八六號)
大正十五年十二月二日判決

第三者カ一定ノ極度ヲ定メタル信用契約ノ一種ニ屬スル當座貸越契約ニ基ク債務ヲ保證シタルトキハ其ノ極度ヲ超過シタル部分ノ債務ニ付テハ責任ナキハ言ヲ俟タサル所ニシテ偶其ノ契約ニ於テ與信用者カ極度ヲ超過シテ受信用者ニ信用ヲ與フルコトアル旨ヲ約シ第三者カ此ノ部分ニ付テモ保證ヲ爲シタリトスルモ特ニ其ノ超過セル部分カ如何ニ多大ノ金額ニ達スルモ尙且之ヲ保證ス

ル旨ノ意思表示ナキ以上ハ當事者ノ意思ハ取引ノ通念ニ於テ相當ナリト認メ得ヘキ範圍内ノ債務ニ限り保證スルノ趣旨ニ過キササルモノト爲スヲ以テ相當ナリトス蓋一定ノ極度ヲ定メタル當座貸越契約ニ於テ時ニ與信用者タル銀行カ極度以上ノ信用ヲ受信用者ニ與フルコトアル旨ヲ約スルハ其ノ者カ取引停止若ハ解除ノ處分ヲ受ケ復タ立ツコト能ハサルカ如キ境遇ニ陥ルコトヲ免レシメムカ爲即受信用者ヲ特ニ保護スル爲已ムヲ得サル場合ニ係ルカ若ハ銀行カ其ノ超過シテ貸出ス部分ヲ速ニ回収シ得ルノ見込確實ナルノトキニ爲スモノナルコトハ取引ノ事例ニ徴シテ明ニシテ畢竟例外的行爲ニ外ナラサレハ與信用者タル銀行カ極度ヲ超過シテ信用ヲ與フル限度ハ自ラ制限セラレ其ノ範圍ハ取引ノ通念ニ照シ相當ナリト認メ得ヘキ部分ニ止ルモノト謂ハサルヘカラス若之ニ反シ與信用者ニ於テ極度ヲ超過シテ信用ヲ與フルコトニ關シ特ニ制限ナキヲ理由トシテ放漫ナル貸出ヲ爲シ而シテ其ノ金額カ如何ニ多クトモ保證人ハ尙且之カ責ニ任スヘキモノトセムカ斯ノ如キハ寧ロ當初ヨリ一定ノ極度ヲ定メスシテ貸越契約ヲ爲スニ如カスト謂フヘク而モ一定ノ極度ヲ定メタル以上ハ畢竟當事者ノ意思タル前段所説ノ如クナルコト實驗則ニ徴シテ疑ヲ容レサル所ナレハナリ (破毀差戻)

○將來發生スヘキ消費貸借ト抵當權設定登記ノ效力

(大正十五年) 第五六〇號
大正十五年十二月三日判決

將來發生スヘキ消費貸借上ノ債務ノ履行ヲ確保スル爲豫メ抵當權ヲ設定シ其ノ發生シタル債務不履行ノ場合ニ於ケル擔保責任ヲ引受クルコトハ固ヨリ之ヲ爲シ得ヘク唯斯ル抵當權ハ將來消費貸借上ノ債務發生シタル場合ニ其ノ效力ヲ發現シ得ヘキモノナルモ右債務發生前ト雖抵當權ハ現實ニ有效ニ設定セララルモノナルカ故ニ之ヲ設定シテ其ノ登記ヲ爲ストキハ該登記モ亦有效ナルコト言フ俟タス而シテ其ノ抵當權ハ後日約旨ニ從フ右ノ債務發生セサルコト確定シタル場合ニハ當然消滅スヘキモノトス而シテ消費貸借上ノ債務ハ後ニ發生スヘキモノナルニ拘ラス既ニ發生シタルモノトシテ右ノ抵當權設定登記ヲ爲シタルトキハ此ノ點ニ於テ登記カ實際ト符合セサル缺點アリト雖抵當權ノ設定其ノモノニ付テハ右ノ登記ハ實際ト符合スルモノナルカ故ニ其ノ登記ハ有效ニシテ只後ニ發生スヘキ消費貸借上ノ債權擔保ノ爲ノ設定ナルコトヲ示スヘキ登記ニ更正ノ登記ヲ求メ得ルニ過キササルモノト解スルヲ穩當トス

○所謂死因贈與ト其ノ方式

(大正十五年) 第一〇三六號
大正十五年十二月九日判決

民法第五百五十四條ノ規定ハ贈與者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生スヘキ贈與契約ノ效力ニ付テハ遺贈

ニ關スル規定ニ從フヘキコトヲ規定シタルニ止リ其ノ契約ノ方式ニ付テモ遺言ノ方式ニ關スル規定ニ從フヘキコトヲ定メタルモノニ非スト解スルヲ相當トス

○所謂踏切ニ於ケル施設ト鐵道經營者ノ責任

(大正十五年) 第六八七號
大正十五年十二月十一日判決

原裁判所ハ先ツ夜間ト雖通行人ノ少カラサル踏切ニ在リテハ「公衆ニ對シ汽車ニ注意セシメ且ツ交通ノ危険ヲ防止スル相當ノ手段ヲ施スヘキ注意義務」ヲ鐵道經營者ニ於テ負擔スルモノナリトノ前提ヲ構ヘ更ニ進ンテ當該踏切ヲ横切ル街路ハ幅員一間ニシテ沿道人家アリ事故當時ニ於ケル普通ノ状態トシテハ午後十一時過ト雖通行ノ稀ナラサル場所ナルニ拘ラス午後十時以後ハ番人ヲ置カス且其ノ「コトヲ明示セル揭示ハ勿論汽車注意ノ揭示スラ暗夜通行人ノ認メテ判讀シ得ヘキ燈火ノ設備ヲ爲シ置カサリシ」事實ヲ確定シ依テ以テ上告人ニ不注意ノ責アリト爲セシモノナリ所謂「交通ノ危険ヲ防止スルニ相當ナル手段」トハ之ヲ本件ノ場合ニ就キテ云ハハ如何ナル具體的施設ヲ指スモノナリヤ得テ解シ難シト雖要スルニ原裁判所ハ危險防止ニ付只管鐵道經營者ノ責任ヲ問フニ急ナルノ餘リ此ノ種必須缺クヘカラサル公共的設備ニ對シテハ一般公衆ノ側ニ於テモ亦危害ノ減少ト云フコトノ爲ニ其ノ當ニ執ラサルヘカラサルノ注意アリ此ノ事ヲ斟酌シテ施設ヲ

増損節度スルハ經營者ノ措置トシテ決シテ失當ナラサル場合アルコトニ想到セス爲ニ此ノ點ニ關シ何等ノ審究省察ヲ加フルコトナク唯僅ニ揭示ヲ明認シ得ヘキ燈火ノ設備ナキノ事實ノミヲ捉ヘテ輒ク判斷ヲ下スノ違法ヲ敢テシタルモノニ外ナラス (破毀差戻)

○唯一ノ證據方法ノ排斥

(大正十五年 才第六三一號)
大正十五年十二月六日判決

上告人ハ原審ニ於テ其ノ抗辯事實ヲ立證スル爲上告人ノ本人訊問ヲ申請シタルコト及上告人ハ原審ニ於テ他ニ何等ノ證據ヲ提出セス右申請ハ唯一ノ證據方法ナルコト原審口頭辯論調書ニ依リ明ナリ然ラハ原審ハ申請ノ不合法ナラサル限須ク之カ取調ヲ爲シ其ノ措信シ得ルニ於テハ之ヲ判斷ノ一資料ト爲ササルヘカラサルニ事茲ニ出テス右申請ヲ却下シナカラ上告人主張ノ抗辯事實ヲ肯定スヘキ證左ナシト說示シ以テ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ違法ナリ (破毀差戻)

○要件不備ノ手形ニ引受署名シタル者ノ要件補充後ノ

責任

(大正十五年 才第二三二號)
大正十五年十二月十六日判決

手形ニ署名シタル者ハ其ノ文言ニ從ヒ責任ヲ負フヘキモノナルヲ以テ爲替手形ニ引受署名ヲ爲シタル支拂人ハ其ノ資格ニ於テ手形記載ノ金額ノ支拂ヲ爲ス責ニ任スヘキモノニシテ白地手形ノ引

受ノ有效ナルコトハ商慣習法上認メラルル所ナルヲ以テ未タ手形ノ要件完備セサル手形用紙ニ豫メ支拂入トシテ引受署名ヲ爲シタル者ハ後日其ノ要件補充セラレタル時其ノ補充ノ文言ニ從ヒ責任ヲ負擔セサルヘカラサルモノトス (破毀差戻)

○手形ノ記載要件ト手形以外ノ證據

(大正十五年 才第七九六號)
大正十五年十二月十六日判決

手形ニ一定ノ事項記載アリヤ又其ノ記載ニ依リテ如何ナル事項ノ記載ヲ認メ得ヘキヤハ一ニ手形其ノモノニ就テ判定スヘキモノニシテ手形以外ニ存スル事實又ハ證據ニ依ルコトヲ得サルモノトス (破毀差戻)

○漁業組合令第二十條ト理事ノ代理權ノ制限

(大正十五年 才第一二二號)
大正十五年十二月十七日判決

漁業組合令第二十條ニハ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ハ組合員總員ノ決議ヲ經ヘク右決議ハ規約ニ別段ノ定ナキ限り總組合員三分ノ二以上出席シ其ノ三分ノ二以上ノ同意アルコトヲ要スル旨ノ規定ヲ存スルニ依リ漁業組合ノ理事ハ組合ノ規約ニ別段ノ定ナキ限右ノ事項ニ關シテハ前記決議ヲ經タルトキニ限り其ノ職權ヲ行ヒ得ヘキモノニシテ理事ノ同權限ハ右規定ノ定ムル要件ヲ具

備スルニ依リ初メテ存在スルモノト謂フヘク從テ前記ノ規定ハ之ヲ以テ民法第五十四條ニ所謂理事ノ代理權ニ加ヘタル制限ト解スヘキモノニ非ス

(四四)

六〇

○船舶所有者ノ意義及海上衝突豫防ト船主ノ責任

(大正十五年(オ)第一〇六一號)
大正十五年十二月十七日判決

船舶ヲ所有スル者ト雖自ラ之ヲ航海ニ依リ營業ノ目的ニ利用シタルコトナク又同船舶ノ船長其ノ他ノ船員ヲ選任又ハ指揮命令シタルニ非スシテ他人ニ於テ同船舶ヲ使用シ船長其ノ他ノ船員ヲ選任シ且之ヲ指揮命令シテ而シテ同船運用上ノ事故ニ因リ他人ニ損害ヲ來シタル場合ニ於テ前記所有者カ其責ニ任スルコトナキハ民法第七百十五條ノ規定上自明ニ屬スルモノト云フヘク當院カ難ニ商法第五百四十四條ニ付所謂船舶所有者トハ船舶ヲ所有シ自ラ其ノ船舶ヲ航海ニ依リ營業ノ目的ニ使用スル者ヲ指稱シ單ニ船舶ヲ所有スルノミニシテ自ラ之ヲ利用セサルモノハ同條ニ所謂船舶所有者ニ該當セスト爲シタルモ亦此ノ趣旨ニ外ナラス

海上衝突豫防法第二十九條ノ規定ハ同條所定ノ事實ニ依リ發生シタル結果ニ付船主等カ刑法上竝ニ私法上ノ責任ヲ免レサルヘキヲ定メタルニ過キスシテ同條ニ依リ別ニ私法上ノ責任ヲ定メタルモノニ非サルコト明瞭ナルカ故ニ同條ヲ論據トスル上告人ノ主張ハ排斥ヲ免レサル所ニシテ原審

カ本條ヲ以テ行政上ノ責任ヲ定メタルモノナリト判斷シタルハ不當ナリト雖此ノ點ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ結局相當ナリ

○手形ノ共同受取人中一人ノ爲シタル裏書ノ效力

(大正十五年(オ)第五五六號)
大正十五年十二月十七日判決

手形ノ受取人ハ之ヲ數人ト爲スコトヲ妨ケスト雖此ノ場合ニ於テ共同受取人ハ共同ノ權利ヲ取得シ各自權利ヲ取得スルモノニ非サルヲ以テ共同シテ手形行爲ヲ爲スコトヲ要スルモノニシテ單獨ニ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス從テ共同受取人ハ共同シテノミ裏書ヲ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ共同受取人ノ一人カ單獨ニテ爲シタル裏書ハ法律上無効ナルモノト解セサルヘカラス蓋民法ハ多數當事者ノ債權關係ニ付分割債權關係ヲ以テ原則トシ各當事者ハ平等ノ割合ヲ以テ權利ヲ有スルモノト爲スト雖手形ノ共同受取人ノ權利關係ニ付民法ノ原則ニ準據シ各受取人カ各自其ノ權利ヲ有シ各別ニ手形行爲ヲ爲シ得ルモノト爲スカ如キハ流通證券タル手形ノ本質ニ背反スルモノト謂ハサルヘカラサレハナリ (破毀自判)

○認知者ノ親族ト民法第八百二十四條ノ利害關係人

判決例(大審院民事)

(四五)

六一

(大正十五年)オ第九七〇號
大正十五年十二月二十日判決

民法第八百三十四條ノ規定ニ從ヒ卯藏ノ妹タル被告人ヨリ原告人ニ對シテ右認知無効ノ宣言ヲ
訴求スル案件ニ係ルモノナルコトハ記録ニ徴シ明ニシテ右法條ニ所謂利害關係人中ニハ本件ノ如
キ認知者ノ親族ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當トス

○紛失ニ依ル株券ノ無効宣言ト適法ナル讓受人ニ對
スル效果

(大正十五年)オ第一〇七〇號
大正十五年十二月二十一日判決

原審ハ成立ニ爭ナキ乙第五號證及同第六號證ニ依リ上告會社ノ定款ニハ株券ヲ紛失シタル場合ニ
ハ上告會社所定ノ取扱手續ニ依ルヘキコトヲ定メ更ニ上告會社ノ令規タル株式取扱手續ニハ株券
ヲ喪失シタルトキハ株主ハ其ノ事由ヲ詳記シ二名以上ノ保證人連署ノ上株券ノ再交付ヲ請求スヘ
ク上告會社ハ右ノ請求ヲ受ケタルトキハ其ノ必要ト認ムル新聞紙ニ其旨ヲ公告シ六十日以上ヲ經
過シテ支障ナシト認ムルトキハ新ニ其ノ株券ヲ交付スヘキコトヲ定メタル事實ヲ認定シ尙乙第七
號證並甲第一號證ノ一、二ニ依リ上告會社ハ右定款所定ノ手續ヲ履踐シ本件株券ヲ無効ナリトシ
テ之ニ代ハル新株券ヲ發行シタルコトヲ認定シタリト雖會社カスル手續ニ依リテ株券ヲ無効ナラ

シムルニハ直ニ株主カ株券ヲ紛失シタル場合ニ限ルヘキハ疑ヲ容レサル所ニシテ從テ株主カ株券
ヲ他ニ讓渡シタルニ拘ラス之ヲ紛失シタリト稱シ會社ニ對シ新株券ノ交付ヲ請求シタル場合ニ於
テハ會社カ前記ノ手續ヲ履踐シ新株券ヲ發行シタリトスルモ之ニ依リテ讓受人カ適法ニ取得シタ
ル株券ヲ無効ナラシムルコトヲ得サルモノトス

○破産申立棄却決定ニ對シ抗告ヲ爲シ得ヘキ利害關係人

ト他ノ債權者

(大正十五年)ク第一二一四號
大正十五年十二月二十三日決定

破産申立ヲ棄却シタル決定ニ對シ抗告ヲ申立ツルヲ得ル利害關係人ハ申立人ノミニシテ申立人ニ
アラサル他ノ債權者ノ如キハ申立棄却ノ決定ニ付利害關係ヲ有セサルモノトス

○假執行停止命令ノ存續時期

(大正十五年)ク第一二一六號
大正十五年十二月二十五日決定

民事訴訟法第五百十二條第五百條ニ依ル假執行ノ停止命令ハ故障後ノ辯論又ハ上訴審ニ於テ終局
判決ノ言渡アルマテ其ノ效力ヲ存續スヘキモノト解スヘク本件停止命令モ亦此ノ趣旨ニ從ヒタル
モノト認ムルヲ相當トス蓋等シク執行ノ停止若クハ取消命令ニ關スル規定タル同法第五百四十七
條第二項ニハ「判決ヲ爲スニ至ル迄」トアリ這ハ判決カ外部ニ對シテ成立スル時即言渡ノ時ヲ指ス

○營利ヲ目的トスル社團法人ノ經營一任契約ノ效力

(大正十五年(オ第七七五號)
昭和元年十二月二十七日判決)

原審ハ上告會社ハ博愛濟世ヲ旨トスル醫業ヲ營ムヲ目的トシ株式會社設立ノ條件ニ從ヒ設立セラレタル營利ヲ目的トスル社團法人ナル事實竝上告會社ハ被上告人トノ間ニ上告會社ハ其ノ目的トスル醫業經營ノ關係ヲ絶チ被上告人ニ於テ上告會社ノ存立期間滿了ニ至ル迄上告會社ノ病院設備ヲ利用シ自ラ醫員等ヲ雇入レ被上告人ノ營業トシテ醫業ヲ行ヒ之ニ依リテ得ル利益ハ被上告人ニ歸セシメ契約當時ニ於ケル會社ノ債務ハ被上告人ニ於テ引受辨濟シ會社ノ有スル藥價其ノ他ノ債權ニ因ル收入ハ總テ被上告人ノ取得トシ被上告人ハ右設備利用ノ損料トシテ毎年金四百圓ヲ病院改良費ニ充ツル爲提出スヘキ約旨ノ契約ヲ締結シ醫員ノ届出及株主總會招集ノ手續ハ會社ノ名ニ於テ爲シタル事實ヲ認定シ尙法律上ノ見解トシテ營利ヲ目的トスル社團法人ハ法人自ラ營利事業ヲ經營シ且之ニ依リテ得タル利益ヲ社員ニ分配スルコトヲ必要ト爲シ此ノ前提ノ下ニ叙上ノ本件當事者間ニ締結セラレタル契約ハ營利ヲ目的トスル社團法人ナル上告會社ノ本質ト相容レサル無効ノモノナリト判示シタリ然レトモ會社カ外部關係ニ於テ全然其ノ目的トスル事業ヲ廢止シタル

ニ非サル以上内部關係ニ於テハ一般商人ト同様必スシモ常ニ會社自ラ該事業ヲ經營管理スルコトヲ要セス之ヲ契約ニ依リ他人ニ一任スルコトハ敢テ妨ケナキ所ナリ又營利ヲ目的トスル社團法人ナレハトテ必スシモ年年所謂利益配當ヲ爲スコトヲ要セス苟モ法人ニ於テ收益ヲ爲シ因テ以テ解散ノ際社員ニ分配スヘキ殘餘財産ヲ増殖スルニ妨ケナキ契約ナルニ於テハ營利法人タル會社ノ本質ト相容レサルモノト謂フヘカラス而シテ叙上原審認定ノ如キ事實ナルニ於テハ上告會社ハ内部關係ニ於テハ契約ニ依リ其ノ目的トスル事業ノ經營管理ヲ被上告人ニ一任シタルニ止リ外部關係ニ於テハ全然其ノ目的トスル事業ヲ廢止シタルモノト謂フヘカラス又該約旨ニ從フトキハ上告會社ハ年年社員ニ對シ所謂利益配當ヲ爲スコト不能ナルヘキモ被上告人ニ於テ上告會社ノ現存ノ債務ヲ引受辨濟シ且年年病院改良費四百圓ヲ提出スヘキカ故ニ上告會社解散ノ際社員ニ分配スヘキ殘餘財産ハ爲ニ増殖セラルル利益ナシト速斷スヘカラス然ラハ本件契約ハ必スシモ營利法人タル會社ノ本質ト相容レサルモノト斷スヘカラスニ原審カ叙上ノ如ク判示シタルハ理由不備ノ違法アリ (破毀差戻)

○第三者ニ賣買讓渡スル目的ヲ以テ證券ノ交付ヲ爲シ之

ニ相當スル金額ヲ目的ト爲シタル消費貸借成立ノ時期

(大正十五年) 第九八三號
昭和元年十二月二十八日判決

第三者ニ賣買讓渡スル目的ヲ以テ當事者間ニ證券其ノ他ノ有體物ノ交付行ハレ之ニ對シ其他ノ物ノ價格ニ相當スル金額ヲ消費貸借ト爲ス旨ノ合意成立シタルトキハ別段ノ意思表示ニ依リ當事者間ニ於テ其ノ目的物ニ付賣買契約締結セラレ其ノ賣買代金債務ヲ目的トシテ準消費貸借ヲ成立セシメ又或ハ其ノ締結セラレタル賣買ノ代金ノ支拂ト消費貸借成立ニ必要ナル金額ノ授受トヲ互ニ省略シテ金錢ノ消費貸借ヲ成立セシムルカ如キ場合ナキニアラスト雖何等此等ノ點ニ付特別ノ合意存セサル限りハ其ノ交付セラレタル證券其ノ他ノ有體物カ實際第三者ニ讓渡セラレ其ノ對價ヲ得タル時ニ於テ始メテ之ニ相當スル金額ノ消費貸借ヲ成立セシムル趣旨ナリト解スルヲ妥當ナリトシ單ニ消費貸借證書ノ差入アル事實ノミヲ以テ直ニ準消費貸借又ハ消費貸借ノ成立シタルモノト認定セサルヘカラサル經驗則ハ毫モ存在スル所ニアラス

刑事ノ部

○舊商法破産ニ關スル罰則ト擬律

(大正十五年) 第一四七九號
大正十五年十一月四日判決

明治二十三年法律第三十二號商法第三編中ノ第一千五十一條第一千五十二條及同年法律第一百號ノ罰

則ハ大正十二年一月一日ヨリ施行セラレシ破産法第三百八十四條ニ因リ廢止セラレ同法ニ於テハ新ニ右ノ罰則ニ代ル罰條ヲ第三百七十五條第三百七十六條ニ設ケタリト雖右舊商法及破産法ノ規定ニ觸ルル犯罪ニ於テ孰モ必要トセラルル債務者ニ對スル破産宣告ノ確定ナル事實ハ右犯罪ノ處罰條件ナリト解スルヲ相當トスルヲ以テ(明治四十三年十一月十五日宣告當院ノ判例參照)當該犯罪ニ對シ適用セラルヘキ法律如何ヲ決スルニ當リテハ其ノ犯罪タルヘキ行爲終了ノ當時ニ施行セラルル法律如何ヲ以テ之カ標準ト爲スヘク破産宣告確定當時ニ於ケル施行法律ヲ以テ其ノ標準ト爲スヘキニ非サルコトハ刑事訴訟法第二百八十四條第一項ノ規定ニ徴シ疑ヲ容レサルトコロナリ故ニ右舊商法ノ施行中ニ犯罪タルヘキ行爲終了シタル以上ハ假令債務者ニ對スル破産宣告ハ破産法施行後ニ確定シタル場合ト雖當該犯罪ニ適用セラルヘキ本來ノ法律ハ右舊商法ノ規定及ヒ之ニ伴フ明治二十三年法律第一百號ノ罰則ニシテ破産法ノ規定ニハ非サルナリ從テ此ノ場合ニハ結局犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルコトニ歸スルヲ以テ刑法第六條ニ依リ右新舊兩法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷セサルヘカラス (破産自判)

○代理資格ノ冒用ト署名偽造行使罪ノ成立

(大正十五年) 第一三七〇號
大正十五年十一月二十日判決

他人ノ代理者トシテ公正證書ニ署名スル場合ニ於テハ其ノ效力ハ本人ニ對シテ生スルモノナレハ

他人ノ代理者タル資格ヲ冒シテ公正證書ニ署名シタル場合ニ於テモ其ノ效果ハ直接ニ其ノ他人ノ署名ヲ之ニ冒用シタル場合ト擇フトコロナキカ故ニ之ヲ公證人ニ提出行使シタルトキハ他人ノ署名偽造及行使罪ヲ構成スヘキハ勿論ナリ

○同意能力ナキ婦女ニ對スル淫行勸誘罪ノ成否

(大正十五年 刑第一四三二號)
大正十五年十二月二十一日判決

刑法第八十二條ノ淫行勸誘罪ハ淫行ニ付同意能力ヲ有スル婦女ニ對シテノミ成立スヘキモノニシテ法律カ淫行ニ付同意能力ヲ有セサルモノト看做シタル婦女ニ對シテハ縱令之ヲ勸誘シテ淫行ヲ爲サシメタル事實アリトスルモ他罪ヲ構成スルハ格別刑法第八十二條ヲ以テ論スヘキニ非ス(破毀自判)

○博徒結合罪ノ成立ト博徒ノ意義

(大正十五年 刑第一五七八號)
大正十五年十一月二十五日判決

刑法第八十六條第二項ニ所謂博徒ノ結合アリトスルニハ犯人ニ於テ自ラ博徒ヲ召集スルコトヲ必要トセス犯人カ博徒ヲシテ自己ノ支配スル繩張地域内ニ於テ隨時隨所ニ集合シテ賭博行爲ヲ爲スコトヲ得セシメ其ノ繩張地域内ニ於テ事實上享有スル實力ヲ以テ賭博者ヲ保護シタル場合ニモ所謂博徒ヲ結合シタルモノニ該當スルコト論ヲ俟タス

○刑訴第四十八條第二項ノ決定ト訴訟關係人ノ陳述

(大正十五年 刑第一五〇一號)
大正十五年十一月二十七日判決

刑事訴訟法第四十八條第二項ニ決定ハ公判廷ニ於テ申立ニ因リ之ヲ爲ストキハ訴訟關係人ノ陳述ヲ聽クヘシト規定シアリ其ノ注意タルヤ公判廷ニ於テ申立ニ因リ決定ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ相手方タル訴訟關係人ノ陳述ヲ聽クヘキコトヲ示シタルモノナルカ故ニ本件ノ如ク公判廷ニ於テ辯護人ヨリ證據調ノ申立ヲ爲シタルトキハ相手方タル檢事ノ意見ヲ聽カサルヘカラサルヤ明カナリ然レトモ其ノ陳述ヲ聽クトハ必スシモ現實ニ陳述ヲ爲サシムルコトヲ要セス陳述ヲ爲スノ機會ヲ與フルヲ以テ足ルモノニシテ而テ其ノ機會ヲ與フルノ方法ニ付テハ何等ノ規定ナキヲ以テ公判調書ニ徴シテ裁判長カ其ノ陳述ヲ阻止スルカ其ノ他陳述ノ機會ヲ與ヘサリシ事迹ノ認ムヘキモノナキ限リハ之カ機會ヲ與ヘタルモノト解スルヲ相當トス

○要求額ヲ超ヘタル響應部分ト擬律

(大正十五年 刑第一五三七號)
大正十五年十二月十五日判決

被告ノ要求シタル響應ハ所論ノ如ク四十五圓ニ相當スルモノニシテ原判決認定ノ如ク四十九圓六十五錢ニ相當スルモノニ非ストスルモ斯ノ如キ場合ニ於テハ被告ノ要求額以外ノ部分ヲ以テ被害者ノ任意ニ提供シタルモノナリト看做シ兩者ヲ分割シテ觀察スヘキモノニ非スシテ原判決認定趣

旨ノ如ク寧ロ包括的ニ觀察シテ被告ハ其ノ金額ニ相當スル響應ヲ爲サシメ以テ不法ノ利得ヲ得タルモノト認定スルヲ相當トス蓋シ酒肴侍妓ノ響應ノ如キハ其ノ開宴當時ノ狀況如何ニ依リ往々ニシテ豫定ノ費用ニ多少ノ増減ヲ生スルコトアルヘキハ吾人ノ日常生活免レ難キ現象ナルカ故ニ被告モ亦判示響應ヲ要求スルニ當リ右ノ如キ現象ヲ豫期シテ唯其ノ大體ノ標準ヲ指定シタルニ過キスト解スルヲ相當トス

○株式現物買附ノ爲委託セラレタル手附金ノ性質

(大正十五年) 第一六一〇八號
(大正十五年十二月十六日判決)

所論ノ金員ハ被告人カ株式現物ノ賣買及取次ノ業務ニ從事中其ノ業務ニ關シ山口左司馬外一名ヨリ株式現物買付方ヲ委託セラレ手附金名義ノ下ニ受領シタルモノニシテ而モ未タ之カ買付ヲ爲サルモノナレハ其ノ所有權ハ未タ之カ委託者タル右山口左司馬外一名ニ存スルモノト解スヘク被告ハ移轉セサルモノナルコト自ラ明ナリ何トナレハ被告人カ自己ノ名ヲ以テ株式現物販賣又ハ買入ヲ業ト爲スモノトスルモ他人ノ爲ニ之ヲ爲スモノニシテ商法ノ所謂問屋營業ニ該當スルモノナレハ委託者トノ間ニハ委任及ヒ代理ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノナルヲ以テ右金員ノ所有權ニ付テハ未タ被告人ニ移轉セサルモノト解スヘキモノナレハナリ

○神社境内ノ樹木盜伐ト森林法

(大正十五年) 第一七三九號
(大正十五年十二月二十四日判決)

判示被告人等カ盜伐シタル樹木ハ神社境内ニ存立シ而モ國有ニ係リ社寺境内ニ付テハ森林法ノ適用ナキコトハ同法第七條ノ明示スル所ナレハ原判決カ被告人等ノ行爲ヲ以テ通常盜盜罪ニ問疑シ社寺林又ハ國有林ノ盜伐トシテ森林盜盜ヲ以テ論セサリシハ洵ニ相當ナリ

○恐喝罪ノ成立ト反對給付

(大正十五年) 第一五八三號
(大正十五年十二月二十四日判決)

苟モ人ニ暴行脅迫ヲ加ヘ因テ以テ財物又ハ財産上ノ利益ヲ獲得スルニ於テハ恐喝罪成立スヘク其ノ財物又ハ財産上ノ利益ニ對シ反對給付ヲ約シタルヤ否ヤ又ハ其ノ反對給付ヲ爲スノ眞意アリタルヤ否ヤノ如キハ恐喝罪ノ成否ニ何等ノ消長ヲ來スモノニ非ス

○養殖眞珠貝ノ所有權及共有者中一人ノ採捕所爲ト竊盜罪

(大正十四年) 第二〇三六號
(昭和元年十二月二十六日判決)

養殖業者カ所有ノ意思ヲ以テ採苗地ヨリ之ヲ採捕スルニ於テハ此時ヲ以テ民法第二百三十九條ニ依リ先占ニヨリ其ノ所有權ヲ取得スルニ至リシモノト曰フヘク而シテ後日養殖ノ爲更ニ之ヲ放養場ニ投入スルモ之カ爲ニ一旦取得シタル所有權ヲ喪失スルモノニ非サルヤ又多言ヲ要セス本件放養場ニ於ケル眞珠貝カ判示漁業組合員ノ共有ニ屬スルモノナルコトハ事實及證據理由説明

ニ徴シ明ニシテ斯ル共有物ハ其ノ分割前ニ在リテハ各共有者ハ其物全部ニ付持分ヲ有スルニ過キサルヲ以テ共有者ノ一人カ不正ニ之ヲ領得スルノ意思ヲ以テ右共有物ヲ共有ノ状態ヨリ自己單獨ノ占有ニ移付シタルニ於テハ他ノ共有者ノ持分權ヲ侵害シテ他人ノ財物ヲ自己ノ支配内ニ移シ不法ニ領得シタルモノナレハ窃盜罪ヲ構成スルモノトス (破毀自判)

本判決ハ參考トシテ別欄ニ掲載スヘキモノナリシモ編輯上ノ都合ニ依リ便宜本欄ニ掲載セリ。

大正十五年刑上第三五號

判決

本籍 鹿兒島縣日置郡伊集院町下谷三百六十番地
住居 黃海道瑞興郡禾回面新幕里鐵道官舎

鐵道局雇員機關手

末永徳之助

當三十四年

右業務上過失致死被告事件ニ付大正十五年三月二十三日平壤覆審法院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告人ヨリ上告ノ申立ヲ爲シ當院ハ同年六月十五日附事實審理ヲ爲スヘキ旨決定シタリ因テ朝鮮總督府檢事里見寛二關與審理ヲ遂ケ判決スルコト左ノ如シ

主文

原判決ヲ破毀ス

被告人徳之助ハ無罪

理由

本件公訴事實ノ要領ハ被告人ハ朝鮮總督府鐵道局機關手トシテ龍山、平壤間ノ列車運轉ノ業務ニ從事中大正十四年七月十九日混合列車第二十六號ニ乗組ミ背進運轉ニテ物開驛ヲ發シ南川驛ニ向ヒ進行シツツアル際同日午後零時十六分頃梅川鐵橋附近ニ於テ其ノ前方ニ黃海道平山郡西峰面御史川里七百三十八番地金鏡女當六十七年カ鐵道線路左側小路ヲ汽車ノ進行ト同方向ニ歩行セルヲ發見シ危險ノ状態ニ在ルヲ現認シナカラ單ニ汽笛ヲ吹鳴シテ警告シタルニ止マリ危險ヲ防止スヘキ停車ノ措置ヲ爲サスシテ進行シ業務上必要ナル注意ヲ怠リタル爲三浦川鐵橋前約一間ノ地點ニ於テ機關車ノ緩衝梁ヲ同女ノ頭部ニ衝突セシメ其ノ右耳上部ニ長サ三寸巾五分深サ骨膜ニ達スル挫裂傷ヲ負ハシメ多量ノ出血ニ因リ同日午后三時十分同女ヲ死ニ致ラシメタルモノナリト謂フニ

在リ依テ審案スルニ被告人カ朝鮮總督府鐵道局機關手トシテ判示日時判示列車ノ運轉業務ニ從事中判示ノ地點ニ於テ金兢女ノ頭部ニ汽關車ノ緩衝梁ヲ衝突セシメタル結果同女ハ三浦川ニ突落サレ被告人等乗務員ハ急遽之ヲ列車ニ收容シテ南川驛ニ到リ應急手段ヲ講シタリシカ其ノ效ナク同女ハ遂ニ同日午后三時十分絶命シタルコトハ被告人ノ當公廷ニ於テ自認スル處ニシテ同女ノ死亡カ判示ノ如キ創傷ニ起因スルモノナルコトハ當時同女ノ救急手當ヲ爲シタル公醫手島實薰ノ檢案書ニ徴シ明瞭ナリ而シテ被告人カ進路ノ前方軌道ノ左側小路ヲ汽車ト同一方嚮ニ向ヒテ進行スル通行人アルコトヲ認メ短急汽笛ヲ鳴シテ危險ヲ警告シタルモノナルコト及其ノ通行人アルコトヲ始メテ覺知セル地點ハ汽車カ物開驛ヲ發シテ間モナク丘陵ニ沿ヒ迂廻シテ上リ勾配ノ頂點ニ到リ前路一望視界ヲ遮ルモノナキ箇所ヨリ尙九百七十二尺ヲ前進シタル箇所ニシテ其ノ際通行人ノ歩行シツツアリシ地點ハ大凡三百七十二尺ノ前方ナリシコトハ被告人ノ當審ニ於ケル供述及當院檢證ノ結果ニ徴シ之ヲ認メ得ヘク當時被告人ハ連續シテ短急汽笛ヲ吹鳴シタルノミニシテ急停車等ノ手配ヲ爲サス依然一時間二十哩ノ速力ヲ以テ汽車ヲ進行セシメタルモノナルコトモ亦被告人ノ原審以來認メテ爭ハサル處ナリ斯ル狀態ノ下ニ被告人ノ爲シタル措置ハ果シテ公訴ノ如キ業務上當然爲スヘキ必要ナル注意ヲ缺如セルモノナリヤ否ヲ查覈スルニ前示被害者金兢女カ被告人現認當時歩行シ居リシ地點ハ舊物開踏切ノ手前二十尺ノ箇所ニシテ同踏切ヲ右スレハ舊物開里ニ到リ

左スレハ秀葱里ニ到ル里道ニ合致スルモノナルモ同踏切ヲ踰エテ尙前進スレハ四十九尺五寸ニシテ三浦川鐵橋ニ差蒐リ普通軌道ノ兩側ハ各六尺八寸餘ノ幅員アリテ軌道上ヲ汽車カ慕進セルトキト雖尙歩行ヲ繼續シ得ルニ反シ右鐵橋上ハ其ノ幅員狹小ト爲リ必然危險ニ遭逢スヘキカ故ニ何人モ汽車ノ進行ニ氣付キタル以上之ヲ渡行スル者ナカルヘキ狀況ニ在ルコトハ當院檢證調查ノ記載ニ依リ推認シ得ヘキ處ナリトス然ルニ被告人ハ前敘被告人カ通行人アルヲ發見シ短急汽笛ヲ鳴シテ警告シタル際右通行人ハ依然歩行ヲ繼續セルヨリ踏切ヨリ岐路ノ何レカニ行クモノト推想セシニ尙踏切ヲ踰エテ前進セルヨリ重ネテ汽笛ヲ鳴シタル處該通行人ハ佇ミテ汽車ノ前進スル「レ」ヲ背ニシ其ノ反對側ナル東北方山ノ邊ヲ眺メ居ル姿態ナリシヨリ警笛ニ由リテ汽車ノ進行シ來レルヲ確知シ佇立シテ汽車ノ進行ヲ遣リ過コスヘキ旨意ナリシモノト信シ依然汽車ヲ進行セシメタルニ意外ニモ同人ハ再ヒ鐵橋方面ニ向ヒテ前進セルヨリ危險切迫セルヲ覺知シ急遽停車ノ手配ヲ爲シタルモ機既ニ遅ク同人カ鐵橋ヲ渡ラムトシテ一步「バラス」ニ右足ヲ懸ケタル瞬間ニ汽關車ノ緩衝梁ニ其ノ頭部ヲ觸レタルモノナル旨辯明シ狀現ノ地勢、間隔等ハ前示ノ檢證調查書ニ依リ右辯明ヲ認メ得ヘク金兢女カ一旦佇立シタルコト及其ノ姿勢等ハ當時ノ乗務員ニシテ機關方補助ニ從事セル上山半造ノ同趣旨ノ證言ニ依リ之ヲ肯定スルヲ相當トシ他ニ之ヲ否定スヘキ資料アルコトナシ而シテ被告人カ多年乗務員トシテ汽車ノ進行シ來レルニ際會シ其ノ危險ヲ避クル者ノ態

度ハ概ネ前序ノ如キ姿態ナル旨辯明シ實驗則上是亦肯認スルヲ相當トスヘシ斯ク踏切ニ近ク軌道ヲ歩行シ居リ而モ其ノ前路數十尺ニシテ危険多キ鐵橋ニ差蒐ルカ如キ場合ニ於テハ汽車カ後部ヨリ進行シ來レルヲ知リタル以上何人モ該踏切ヨリ左右ノ岐路ニ下リテ避クルカ然ラサレハ佇ミテ汽車ヲ遣リ過コスヲ普通トシ被告人カ爾ク信シテ汽車ヲ運行シタリト云フハ失當ノ措置ナリト責ムヘキニ非ス然ルニ豫期ニ反シテ被害者金兢女ハ前進シ自カラ危険區域ニ入りテ災害ヲ受ケタルモノニシテ被告人カ之ヲ覺知シ急停車ノ手配ヲ爲シタルハ百尺未滿ノ箇所ニシテ如何ナル手段ヲ講スルモ衝突ヲ避ケ得ヘカラサルモノナルコト當院檢證ノ結果及證人秋元彦治ノ第一審公判廷ニ於ケル供述所載竝同證人ノ當院檢證ノ現場ニ於ケル供述趣旨ニ徹シ明瞭ナリ尙同證言ニ依レハ急停車ハ少ナクトモ全車身ノ二倍ノ同隔ヲ有セサレハ列車ノ安全ヲ害セスシテ停車スル能ハサルモノナル處當該列車ノ全長二百三十四呎ナルカ故ニ停車可能ノ距離ハ其ノ二倍四百六十八呎即チ四百七十一尺強ニシテ前示被告人カ通行人アルヲ認メタルトキニ於テ直ニ急停車ノ措置ヲ爲シタリトスルモ三浦川鐵橋ニ差蒐ラサル前方ニ於テ停車セシムルコト不可能ナリシ狀態ナリト云ハサルヲ得ス加之被害者金兢女ハ不幸ニモ聾者ナリシヨリ汽車ノ驀進シ來レル音響ニモ氣附カス又被告人カ連續シテ警告セル短急汽笛モ其ノ耳ニ入ラサリシモノナルコト同女ノ實子ナル裴善祿ノ當院檢證ノ現場ニ於ケル證言ニ依リ之ヲ推認スルコトヲ得ヘシ乃チ同女ハ二十餘年前ヨリ聾者ト爲リ

死亡當時頃ハ側近ニテ突如大音響ヲ立ツレハ聽取シ得タリシモ繼續セル音響ノ如キハ都テ其ノ耳ニ入ラサリシ旨ナルヲ以テ本件汽車ニ氣付カサリシハ當然ニシテ通行人カ偶々老年ノ聾者ナリシト云フカ如キハ洵ニ不幸ナリシ事象ニシテ之カ爲鐵道乗務員タル被告人ノ責任ニ乗除セシムヘキニ非ス同女ハ一旦佇立シテ汽車ノ通過ヲ避クルカ如キ態度ナリシト謂フカ如キハ又偶然ノ一致ニシテ之ヲ否定スヘキ資料ナキコト前示ノ如クナル以上被告人ノ責任ニ消長ヲ來タサシムヘキニ非ス彼ノ市街ヲ駛走スル電車又ハ街路ヲ縱横ニ馳驅スル自動車自轉車ノ如キハ格別專用軌道行ヲ運行シ而モ一般人ヲシテ濫リニ其ノ軌道ニ立入ルコトヲ禁止スル汽車ニ於テハ前路ハ一應安全ニシテ濫リニ人馬ノ立入ルコトナキヲ前提トシ尙正確ナル運轉時間ヲ守リテ進止スヘキヲ期スルモノハ人命救助若ハ列車ノ安全等ノ爲萬已ムヲ得サル場合ニ於テ始メテ急停車若ハ徐行等ノ措置ヲ採ルヘク否ラサルモ尙災害防止ノ餘地アリト確信セラレル場合ニ於テハ爾餘ノ手段ヲ採リテ可ナルモノト謂フヘク前路ニ通行人等アル場合ニハ必然停車若ハ徐行セサルヘカラスト爲スカ如キハ交通政策上重要ナル使命ヲ有スル汽車ノ機能ヲ無視スルモノニシテ適正ナル議論ト謂フヲ得ス從テ汽車ノ前路ニ通行人アルヲ認メタル場合ニハ常ニ必ス急停車若ハ徐行等ノ措置ヲ採ラサレハ業務上ノ注意義務ニ違反スルモノト爲スハ必要以上ニ鐵道乗務員ニ業務責任ヲ負擔セシムルモノニシテ正鵠ヲ得タルモノニ非ス鐵道乗務員ノ技能ト經驗ニヨリ優ニ災害ヲ防止シ得ヘキ餘地アリテ而

モ細心ノ注意ヲ拂ヒ危険ニ遭遇セサルモノト信セラルヘキ場合ニ於テハ爾餘ノ手段ヲ採リテ可ナルモノト爲スヘク斯ル場合ニ於テ生シタル事故ハ偶然ノ災害ト爲スノ外ナク乗務員ニ尙且過失ノ責任アリト爲スハ過失犯ニ於ケル注意義務ノ程度ヲ超越セルモノト謂ハサルヲ得ス本件被告人ノ前級短急汽笛ニ依リテ通行人ニ警告セルハ當時ニ於ケル適正ノ措置ト爲スノ外ナク其ノ後ニ於ケル被告人ノ措置亦過失アリト責ムヘキニ非サルコト前説示ノ如シ或ハ被告人ノ通行人ヲ發見セルハ上リ勾配ノ頂點ニ到リ汽車ノ前方一望視界ヲ遮ルモノナキ現場ノ狀況ヨリシテ右頂點若ハ頂點ヲ下リシ間モナキ箇所ナリシナルヘク之ヲ認メサリシトスレハ常ニ汽車ノ進行スル前路ニ危険ナキヤ否ヲ注意スヘキ普遍的義務アル機關手トシテノ注意義務ヲ懈怠セルモノニ外ナラスト論スルモノアラム然レトモ單ニ現場ノ狀況スクアリシト云フニ過キスシテ被告人カ之ヲ現認シタリシ證據アルコトナク被害者カ軌道ニ立入りシ場所及時間ノ關係モ亦明確ナラス檢證ノ結果ニ依ルモ右頂點ヨリ三百尺以東被告カ始メテ通行人アルヲ認メタリト云フ箇所ヨリ六百七十二尺以西ノ里道ノ軌道ニ立入り得ル箇所ヨリ被害者カ線路内ニ立入り鐵橋方面ニ向ヒ進行セルモノナラムト推測シ得ルニ止マリ其ノ時間明瞭ナラス從テ其ノ儘歩行ヲ繼續セルモノナリヤ否被害者ハ當時六十七歳ノ高齢ニシテ籠ニ各種ノ物品ヲ納レタルモノヲ携帶シ居リシコト明ナルニ依リ或ハ中間路シテ休憩等ヲ爲シタルヲ保シ難ク必然遠方ヨリ其ノ全身ヲ認メ得ヘカリシ狀況ナリシヤ否一切不明

ナリ故ニ之ヲ何レナリトモ斷シ難ク單ニ斯クアリシナラムト臆測シ得ルニ止マリ臆測ニ因リテ刑事上ノ責任ヲ推斷シ得サルハ言フ俟タサルトコロナリ加之當時水害直後ナリシヨリ汽關車ヲ正式ニ運轉スルコト不可能ナル爲已ムナク背進運轉ヲ爲シタルモノナルコト爭ナキ事實ナリ依テ背進運轉ノ場合ニ於ケル前路ノ展望難易如何ヲ稽査スルニ當院檢證ノ結果ニ依レハ正式運轉ノ場合ニ於テハ機關手ノ座席ノ正面前方ニ取付ケアル硝子窓ヲ透シ座席ニ在リテ機關ヲ操縦シツツ居常前方ヲ透視シ汽車進行ノ前路ニ危険ナキヤ否ヲ注意シ得ヘキニ反シ背進運轉ノ際ニ於テハ特ニ後方ニ振向キテ前路ヲ展望スルノ外ナク而モ座席直後ノ硝子窓ハ積載セル石炭ニヨリテ展望不可能ナルヲ以テ自然座席ノ右側横窓ヨリ硝子戸ヲ開キ頭部ヲ外面ニ突出シテ後方ナル進路ノ前方ヲ展望セサルヘカテサルモノニシテ屢次之ヲ繰返スニ於テハ往々ニシテ重要ナル機關ノ操縦ヲ徒爾ナラシムル虞アリ其ノ補助者タル油廻、火夫等亦夫々擔任業務アリ之ヲ疎ニシテ前路ノ展望ニノミ努メ得ヘキニ非スシテ正式運轉ノ場合ト前路ノ展望ノ難易甚シキ逕庭アリ列車運轉ニ方リ汽關車ノ背進運轉ヲ爲スノ已ムヲ得サル場合ニ於テハ事業者ニ於テ須ラク乗務員ノ員數ヲ増シ以テ其ノ進路ノ前方ニ危険ナキヤ否ヲ不斷注意スヘキ義務ヲ完全ニ履行スヘキヲ期スルハ格別機關手タル者上長ヨリ正運轉ト同様ノ員數ヲ配置セラレタル儘背進運轉ヲ命セラレタル場合ニ於テハ機關ノ操縦ヲ閉却セサル限度ニ於テ屢次前路ヲ展望シテ事故ノ發生ヲ防止スルニ努ムルヨリ外ナク背進運轉ノ

場合ニ於テモ尙不斷前路ヲ展望スヘキ義務アリト爲スハ難キヲ責ムルモノニシテ正當ニ非スサレハ本件被告人ニ對シヨリ以前ニ通行人アルヲ發見シ得ヘカリシモノト爲シ之ヲ發見セサリシハ過失タルヲ免カレスト爲スカ如キハ過重ノ注意義務ヲ要求スルモノト謂ハサルヲ得ス之ヲ要スルニ本件公訴ニ係ル被告人ノ業務上ノ過失ハ其ノ證明十分ナラサルモノニシテ上告ハ其ノ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免カレサルモノトス仍テ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條第四百五十五條第三百六十二條ニ則リ被告人ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノト評決シ主文ノ如ク判決ス

昭和二年二月二十四日

高等法院刑事部

裁判長

朝鮮總督府判事

小川

悌

朝鮮總督府判事

伊藤

淳吉

朝鮮總督府判事

多田

吉鍾

朝鮮總督府判事

森田

秀治郎

朝鮮總督府判事

宮本

元

判決例

高等法院判決例

民事ノ部

○庶子ノ相續權

(大正十五年民上第五九六號 破毀自判) 昭和二年二月十五日民事部判決

朝鮮ニ於テハ既往殊ニ舊韓國時代ニ在リテハ戶主タル被相續人ニ庶出ノ男子アル場合ト雖被相續人カ他ヨリ養子ヲ爲シ其ノ養子ハ相續ニ關シ嫡出ノ男子ト同一ノ權利ヲ有スル慣習存在シタレトモ是唯被相續人カ生前ニ於テ養子縁組ヲ爲シ若ハ遺言ヲ以テ養子ヲ指定スル場合ニ之ヲ有效トスルモノニ過キスシテ被相續人ノ親族等カ被相續人死亡後他ヨリ養子ヲ爲シ之ヲシテ被相

續人ノ家統ヲ相續セシメ得ル一般慣習ハ存在セザラシモノトス
 前項ノ慣習ノ趣旨ハ既婚ノ長男戸主ニ先テテ死亡シ其ノ庶子男
 アル場合ニ亦之カ適用アリ即チ戸主ノ生存中既婚ノ長男死亡シ
 タル場合ニ於テ亡長男ニ庶出ノ男子アルニ止マルトキハ其ノ者
 ハ當然亡長男ヲ奉祀シ其ノ遺産ヲ承繼スルモノニシテ(廣義ニ於
 ケル祭祀相續ノ一種)亡長男ノ死亡後親族等ニ於テ亡長男ノ爲ニ
 養子ヲ爲スコトヲ許ササル慣習存在シタルモノトス
 朝鮮ニ於テ既婚ノ長男戸主ニ先テテ死亡シ次テ戸主死亡シタル
 場合ニ於ケル戸主相續竝之ニ伴フ財産相續ハ法律上直接ニ亡戸
 主ト現ニ相續スヘキ者トノ間ニ行ハレ其ノ間ニ亡長男ノ介在ス
 ルコトナキモ其ノ相續人ノ確定ニ關シテハ亡長男ヲ被相續人ト
 看做シ之ヲ標準トシテ決スル慣習ナリトス從テ已ニ亡長男ヲ相
 續シタル庶出ノ男子アルトキハ其ノ者ハ當然亡戸主ヲ承繼スル
 モノニシテ此ノ者ヲ措キテ別ニ亡戸主ノ爲シ養子ヲ爲シ之ヲシ
 テ相續ヲ爲サシムルコトヲ許ササルモノトス

遺言亦一般ノ法則ニ從ヒ之ニ停止條件ヲ附スルヲ妨ケスト雖朝
 鮮人ノ相續ノ爲ニスル養子指定ノ如キ遺言者死亡ノ時ニ於テ直
 ニ確定スルコトヲ要スル事項ニ係ルモノナルトキハ遺言者死亡
 ノ時迄ニ條件ノ成就スルニ非サレハ其ノ效ナキモノトス

○上告論旨 略

○判決要旨

朝鮮ニ於テハ從前殊ニ舊韓國時代ニアリテハ戸主タル被相續人ニ庶出ノ男子アル場
 合ト雖被相續人カ他ヨリ養子ヲ爲シ其ノ養子ハ相續ニ關シ嫡出ノ男子ト同一ノ權利ヲ有スル慣習
 存在シタルトモ是レ唯被相續人カ生前ニ於テ養子縁組ヲ爲シ若ハ遺言ヲ以テ養子ヲ指定スル場合
 ニ於テ之ヲ有效トスルモノニ過キスシテ被相續人ノ親族等カ被相續人ニ庶出ノ男子アルニ拘ラス
 被相續人死亡後他ヨリ養子ヲ爲シ之ヲシテ被相續人ノ家統ヲ相續セシメ得ル一般慣習存在セス(本
 院判決録第四卷一〇一八頁 大正六年十一月二十七日判決參照) 惟フニ相續ニ關スル法律關係殊
 ニ相續ヲ爲スヘキ者及其ノ順序等ハ相續開始時ヲ標準トシテ定ムルヲ原則トスルモノナレハ相續
 開始時ニ於テ法律上當然相續ヲ爲スヘキ直系卑屬ノ存スル以上ハ假令庶子ナレハトテ直ニ相續ヲ
 爲シ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルニ至ルモノナレハ其ノ後ニ至リテハ相續ノ爲ニ養子ヲ爲スノ
 要ナシト謂フヘク而モ尙養子ヲ爲シテ相續人ト爲サムトスルカ如キハ庶子ノ既得ノ權利ヲ剝奪セ

ントスルモノニシテ其カ不合理ナルハ勿論之ヲ許スニ於テハ相續ニ因ル地位ヲ不安定ナラシメ延テ之カ法律關係ヲ永ク不確定ノ状態ニ置クノ弊ヲ生シ社會生活ノ實情ニ適セサルニ因ルニ外ナラサルヘシ從前一部ノ社會殊ニ名門勢家ノ間ニアリテ庶出ノ男子アルニ拘ラス被相續人死亡後其ノ親族等カ他ヨリ養子ヲ爲シ之ヲシテ家統ヲ相續セシメシカ如キ事例ナキニアラサリシモ斯ノ如キハ名門勢家ノ各自ノ一個ノ專擅行爲ニ過キスシテ慣習法タル效力ヲ有セシモノニ非サルコトハ夙ニ本院判例ノ趣旨ノ存スル所ナリ(同上判決參照)叙上ノ理ハ既婚ノ長男戸主ニ先チテ死亡シ其ノ庶子男アル場合ニ亦之カ適用アルヘキハ當然ナリ即チ戸主ノ生存中既婚ノ長男死亡スルトキハ未タ戸主相續開始セス又祖先ニ對スル祭祀關係繼承ノ問題ヲ生セスト雖亡長男ニ嫡出ノ男子若クハ之ニ準スヘキ者ナキトキハ庶出ノ男子ハ當然亡長男ヲ奉祀シ且其ノ遺産ヲ承繼スルモノニシテ是亦廣義ニ於ケル祭祀相續ノ一種タルハ此ノ相續アリタル後更ニ相續ノ爲ニスル養子ヲ爲スノ理アルヘカラス唯其ノ後戸主ノ死亡ニ際シ亡長男ヲ相續シタル庶子以外ノ者ヲシテ戸主ノ地位ヲ承繼セシムルヲ妨ケサルカ如キモ然ラス抑モ朝鮮ノ慣習ニ因ル相續ノ觀念ニ於テハ長男カ戸主ニ先チテ死亡スルモ其カ既婚者ナリシトキハ戸主死亡スルヤ家統ハ亡長男ヲ經テ亡長男ノ奉祀者之ヲ嗣クモノト看做シ亡長男ヲ其ノ家ノ世代ニ數フルナリ換言スレハ斯ル場合ニ於ケル相續即チ戸主ノ地位ノ承繼從テ其ノ財産ハ法律上直接ニ現ニ相續スヘキ者トノ間ニ行ハレ亡長男ノ介在スルコト

トナキモ相續人ノ確定ニ關シテハ恰モ亡長男カ被相續人ナルカ如クニ觀察シ之ヲ標準トシテ亡戸主ノ承繼者ヲ定ムヘキモノトスルナリ從テ亡長男ニ嗣子アルトキハ此ノ者ヲシテ亡戸主ヲ繼カシムヘク嗣子ナキトキハ亡長男ノ爲ニ養子ヲ爲シテ此ノ者ヲシテ繼カシムヘク之ヲ措キテ別ニ亡戸主ノ爲ニ養子ヲ爲シ此ノ者ヲシテ相續ヲ爲サシムルコトヲ許ササルナリ本件ニ就テ觀ルニ戸主李捷重ニハ長男紀應次男洪應アリテ原告ハ紀應ノ庶子ニシテ被告ハ洪應ノ長子ナルコト紀應ハ鄭氏ヲ妻トシタルモ明治二十三年十月中嫡出子ナクシテ死亡シ戸主捷重ハ大正九年四月二日死亡シタルコト原判決ノ確定セル所ナレハ他ニ特段ノ事由ノ存セサル限り原告ハ亡長男紀應ノ奉祀者ニシテ亡戸主捷重ノ嗣孫タルモノナレハ捷重ノ死亡ニ因リテ開始シタル戸主相續從テ其ノ財産ノ承繼ハ原告ニ於テ之ヲ爲スヘキモノナリシコトハ亦前敘ノ理ニ依リテ明瞭ナリ唯當時ノ慣習ハ嗣子タルヘキ者カ庶出ノ男子ナルトキハ生前又ハ遺言ニ因ル養子縁組ヲ有效トシ且本件ニ於テハ長男紀應ハ遺言ヲ爲シ弟洪應ニ男子出生セハ自己ノ養子ト爲シ祭祀ヲ主宰セシムヘキ旨捷重ニ依頼シタルニヨリ捷重ハ其ノ遺志ヲ重シ紀應ノ死後其ノ妻鄭氏ト協議ノ上被告カ明治二十五年中出生シタル際直ニ之ヲ紀應ノ養子ニ選定シタリトノ事實ヲ確定セルヲ以テ其カ遺言ニ因ル縁組トシテ有效ナリヤ否ヲ按スルニ凡ソ遺言ハ遺言者ノ死亡ニ因リ其ノ效力ヲ生スルヲ本則トスルモノナレハ其ハ死亡ノ時ニ於テ效力ヲ生スルニ必要ナル諸件ヲ完備セサルヘカラス遺言亦之ニ停止條件ヲ附

スルヲ妨ケ、スト雖相續人ノ變更ニ干スル事項ノ如キ遺言者死亡ノ時ニ於テ直ニ確定スルコトヲ要スル事項ニ付テハ此ノ時迄ニ其ノ條件ノ成否確定スルコトヲ要ス然ラサレハ一般ノ法則ニ從ヒテ相續行ハレ後日條件ノ成就スルモ遺言ノ效力ヲ生スルニ由ナケレハナリ或ハ條件ノ成否確定スル迄假定的ニ相續ヲ爲サシメ後日逆及的ニ之ヲ變更スルモ可ナラント謂ハンカナレトモ斯ノ如キハ朝鮮ニ於ケル慣習ノ認ムル所ニ非サルハ疑ナシ然ルニ本件ノ遺言ハ將來弟洪應ニ男子出生スヘキヲ豫想シテ養子ニ指定シタルモノニシテ而モ遺言者ノ死亡ニ因ル相續開始時迄ニ指定男子ノ出生セサリシモノナレハ該遺言ハ竟ニ其ノ效力ナキニ歸シタルモノト爲ササルヘカラス然リ而シテ前示ノ縁組ハ所謂死後養子トシテ其ノ效ナク又亡戸主捷重ノ爲ニスル養子トシテ其ノ效ナキハ前段ニ説示セル所ニ依リテ自ラ明瞭ナル所ナリ然レハ戸主捷重ヲ承繼スヘキ者ハ被告ニ非スシテ原告ナリト斷セサルヘカラス然ルニ事實上被告ニ於テ之ヲ相續セルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナレハ原告ハ之ヲ自己ニ回復スルノ權利ヲ有スルモノト謂フヘシ然ルニ原判決カ論旨指摘ノ如ク説示シテ原告ノ請求ヲ棄却スル第一審判決ヲ維持シ其ノ控訴ヲ棄却シタルハ法則ヲ誤解シタルニ因ルモノニシテ論旨ハ理由アリ原判決ヲ破毀スヘキモノトス

○民法第七一九條第一項後段ニ所謂共同行爲者ノ意義

(大正十五年民上第六〇八號 棄却)
 (昭和二年二月十九日民事部判決)

民法第七百十九條第一項後段ニ所謂共同行爲者トハ權利侵害ヲ爲スノ危險アル行爲ヲ爲シタル二人以上ノ者ノ義ナリトス

【參照】民法第七百十九條 數人カ共同ノ不法行爲ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ各自連帶ニテ其賠償ノ責ニ任ス共同行爲者中ノ孰レカ其損害ヲ加ヘタルカヲ知ルコト能ハサルトキ亦同シ
 教唆者及ヒ幫助者ハ之ヲ共同行爲者ト看做ス

○上告論旨 原判決ハ本件火災ハ被告及訴外李泰林崔光石ノ内何人カカ喫煙ノ際火氣アル吸殻ヲ投棄シタルニ起因スルモノト認定シ而シテ「被告外二名ノ中何人ノ過失ニ出タルモノナリヤハ結局之ヲ闡明スルニ足ルモノナキモ斯ノ如キ場合ニ共同行爲者ハ各自連帶責任ヲ負擔スヘキモノナルコト民法ノ規定スルトコロナルヲ以テ被告亦右火災ニ因ル松樹ノ所有權侵害ニ對シ全責任ヲ以テ損害賠償ヲ爲スヘキ義務ヲ免ルル能ハサルモノトス」ト判定セリ然レトモ民法第七百十九條第一項後段ノ適用アル場合ハ數人ノ不法行爲者アルコトヲ要件トスルカ故ニ本件ニ於テ被告及訴外李泰林崔光石三名カ何レモ火氣アル吸殻ヲ投棄シタリトノ事實アルニ非サレハ右規定ノ適用アルコトナシ然ルニ右三名カ何レモ火氣アル吸殻ヲ投棄シタリトノ事實ハ原判決ノ確定セサル處ナル

ヲ以テ本件ハ右民法ノ規定ノ適用アル場合ニ非サルモノトス假リニ該規定ノ所謂共同行為者タルニハ本件三名ノ者カ何レモ火氣アル吸殻ヲ投棄シタリトノ事實ヲ要件トセストノ見解ヲ採用スルモノトスルモ右三名ハ各自各別ニ喫煙ヲ爲シタルモノニシテ單ニ同時刻ニ同一場所ニ於テ喫煙ヲ爲シタリト謂フニ過キス他ノ者ヲシテ火氣アル吸殻ヲ投棄セシムルニ付關與シタル者ト謂フヲ得サルヲ以テ何レノ見解ヨリ之ヲ觀ルモ到底右民法規定ノ適用アル場合ニアラサルコト明ナリ然ルニ原判決カ本件ヲ以テ右民法ノ規定ニ該當スルモノト爲シ依テ被告ニ本件損害賠償ノ責任ヲ科シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アリ

○判決要旨 原判決理由ノ文詞ニハ煙草ノ吸殻ヲ投棄シタル者ハ被告外二名中ノ一人ナリトノ趣旨ニ解シ得ヘキモノナキニ非スト雖被告外二名共ニ山中ニ在リテ休憩喫煙シタリトノ事實ヲ判示シ且ツ證人崔光石李泰林ノ供述中被告外二名カ何レモ吸殻ヲ消止メタル旨ノ供述部分ハ措信シ難シト説示セルニ徴スレハ原判旨ハ被告等三名カ共ニ休憩喫煙シタル際其ノ吸殻ヲ消止メサリシカ爲之ヨリ發火シタルモ發火ヲ誘起シタル吸殻ハ右三名中何人ノ投棄シタルモノナリヤ不明ナリトノ趣旨ニ解スルヲ相當トスヘク原判決ノ確定セル現場ノ諸狀況ニ照セハ吸殻ノ火氣ヲ消止メスシテ放擲スルハ重大ナル過失アルモノト謂フヘシ而シテ民法第七百九條第一項後段ニ所謂共同行為者トハ權利侵害ヲ爲ス危險アル行為ヲ爲シタル二人以上ノ者ハ義ナレハ被告等三名ノ内何人

ノ行為カ本件火災ノ原因ヲ爲シタリヤ不明ナリトスルモ如上過失アル被告等ハ各自連帶ニテ之ニ因ル損害ヲ賠償スルノ責ニ任セサルヘカラス原判決ハ火災ノ原因タル行為ヲ爲シ現ニ損害ヲ加ヘタル者ノミヲ過失者ト指稱セル廉ナキニ非ス其カ誤謬ノ見解タルコト勿論ナレトモ判斷ノ結果ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナキニ歸ス

○會社解散ノ事由タル成功不能ノ意義

(大正十五年民上第六三〇號 棄却)
(昭和二年二月二十二日民事部判決)

商法第七十四條ノ會社解散ノ事由トシテノ成功不能ハ會社存續ノ目的ト全然相容レサルコトカ客觀的ニ明確ナル事由ノ發生ヲ謂フ

〔參照〕商法第七十四條 會社ハ左ノ事由ニ因リテ解散ス

- 一 存立時期ノ滿了其他定款ニ定メタル事由ノ發生
- 二 會社ノ目的タル事業ノ成功又ハ其ノ成功ノ不能
- 三 總社員ノ同意
- 四 會社ノ合併
- 五 社員カ一人ト爲リタルコト

六 會社ノ破産
七 裁判所ノ命令

○上告論旨 略

○判決要旨 商法第七十四條ニ會社解散ノ事由トシテ掲ケタル成功ノ不能トハ其ノ發生ニ因リテ當然會社ノ解散ヲ來スモノナルカ故ニ例ヘハ會社ノ事業カ法律ニ依リテ禁止セラレタルカ如キ又ハ收益カ事業ノ性質上絕對ニ不能トナリタルカ如キ會社存續ノ目的ト全然相容レサルコトカ客觀的ニ明確ナル事由ナラサルヘカラス會社ノ經營宜ヲ得サルカ爲メニ若クハ商況ノ不振、資金ノ缺乏ノ爲カニ收支償ハサルカ如キハ未タ以テ成功ノ不能ト謂フヲ得ス故ニ被告抗辯ノ如ク原告會社ニ對シ破産ノ申請アリ又ハ負債多ク屢強制執行ヲ受ケ現ニ營業ヲ停止セサルヘカラサル状態ニ在リテ之カ爲メニ將來ニ於テモ收益ノ見込ナシト謂フカ如キハ會社ノ營業状態ニ關スル主觀的事由ニシテ成功不能ト解スヘキニ非サルヲ以テ被告カ之等ノ事實ヲ立證スルカ爲メニ原告會社ニ對スル破産事件ノ記録及ヒ假差押命令申請事件ノ記録ノ取寄ヲ申請シタルニ拘ラス原審カ之ヲ却下シ成功不能ノ事實ハ之ヲ認ムヘキ立證ナシト判示シタルハトテ何等ノ不當アルニアラス論旨ハ理由ナシ

○民訴第一六六條第二項ノ期間不算入ノ適用

(昭和二年民抗第一二號 却下)
同年二月二十八日民事部決定

本來ノ法定期間ノ外民事訴訟法第六十七條所定ノ里程猶豫ニ依ル伸長期間アル場合ニ在リテハ同法第六十六條第二項ノ不算入ノ規定ハ右伸長期間ノ終日ニ適用アルモ本來ノ期間ノ終日ニハ適用ナキモノトス

【參照】民事訴訟法第六十六條 一日ノ期間ハ二十四時トシ一ヶ月ノ期間ハ三十

日トシ一ヶ月ノ期間ハ曆ニ從フ

期間ノ終カ日曜日又ハ一般ノ祝祭日ニ當ルトキハ其日ヲ期間ニ算入セス
同第六十七條 法律上ノ期間ハ裁判所ノ所在地ニ住居セサル原告若クハ被告ノ爲メ其住居地ト裁判所所在地トノ距離ノ割合ニ應シ海陸路八里毎ニ一日ヲ伸長ス八里以外ノ端數三里ヲ超ユルトキモ亦同シ
裁判所ハ外國又ハ島嶼ニ於テ住所ヲ有スル原告若クハ被告ノ爲メ特ニ附加期間ヲ定ムルコトヲ得

○抗告論旨 略

○決定要旨 統營面ト巨濟面トノ距離ハ陸路五里十七町海路十裡五ナルヲ以テ斯ル場合ニハ民事訴訟法第六十七條所定ノ里程猶豫ニ因ル伸長期間ノ存否及日數ハ日程上近距離ナル前者ニ依リ

計算スヘキモノトス加之假リニ後者ニ依ルモ伸長セラルヘキ期間ハ一日ニ過キス而シテ同法第百六十六條第二項ノ規定ニ於テ期間ノ終日カ日曜日又ハ一般ノ祝祭日ニ當ルトキハ之ヲ期間ニ算入セサルコトト爲シタル所以ハ訴訟行爲ヲ法定ノ一定ノ期間内ニ爲スコトヲ必要トスル場合ニ其ノ終日カスル公休日ニ當ルニ拘ラス尙且同日内ニ之ヲ爲ササルヘカラスト爲スハ妥當ナラサルニ因ルモノトス故ニ本來ノ法定期間ノ終日カ日曜日又ハ祝祭日ニ該當ストスルモ之ニ次條所定ノ里程猶豫ニ依ル伸長期間ノアルアリテ此ノ期間内ニ於テ當該訴訟行爲ヲ爲スコトヲ必要トシ且之ヲ以テ足ルトスル場合ニ在リテハ前條第二項不算入ノ規定ハ右伸長期間ノ終日ニ付テ適用アルモ本來ノ期間ノ終日ニ付テハ適用ナキモノト解スルヲ法ノ精神ニ適合スルモノト謂ハサルヘカラスト本件ニ於テ第一審判決ノ抗告人ニ送達セラレシハ大正十五年十月八日ナレハ本來ノ控訴期間ハ翌十一月七日ヲ以テ滿了スヘキモノトスサレハ假令海路ニ依リ里程猶豫日數ヲ入レテ期間ヲ算定スルモ同年十一月八日ヲ以テ滿了スヘキノミナラス本件ニ於テハ上述ノ如ク陸路ニ依リ計算スヘキモノニシテ里程猶豫ノ伸長日數ナキ場合ナル處十一月七日ハ恰モ日曜日ニ當ルヲ以テ翌八日間に滿了スヘキナリ故ニ抗告人ノ爲シタル同月九日ノ控訴提起ハ期間經過後ニ係ル違法ノモノナレハ到底却下ヲ免レス原審ハ十一月七日カ日曜日ニ當ルコトヲ閉却シ同日ヲ以テ控訴期間滿了スト爲シタルハ失當ナリト雖本件控訴提起ハ期間經過後ニ屬スト爲シタルハ結局正當ナレハ抗告ハ理由ナ

○相續開始ト次養子ノ責任

(大正十五年民上第六一五號
昭和二年二月二十五日民事部判決 破毀自判)

次養子カ負擔シタル債務ハ其ノ子カ相續シタル後ニ於テモ尙次養子ニ對シテ請求シ得ヘキコトハ朝鮮ノ慣習ナリトス

○上告論旨 略

○判決要旨 不動産ノ取得ハ相續ニ因ルトキト雖其ノ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗シ得サルコトハ當院ノ判例トスル處ニシテ(大正九年十二月十八日言渡 當院同年民上第二九八號判決)當該不動産ニ對シ假差押ヲ爲シタル前主ノ債權者ハ登記ノ缺欠ヲ主張スルコトニ依リテ假差押ノ效力ヲ維持シ得ヘキ關係ニ在ルトキハ前記ノ所謂第三者ニ該當スルモノトス而シテ次養子ニ男子出生スルトキハ相續ハ當然ニ開始シ相續財產ハ其ノ男子之ヲ承繼スレトモ男子出生ニ至ル迄ハ養家ノ財產ヲ相續スヘキカ故ニ出生シタル男子ノ相續カ第三者ニ對抗シ得サル限リ其ノ關係ニ於テハ財產ハ尙ホ次養子ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラスト加之次養子カ負擔シタル債務ハ其ノ子カ相續シタル後ニ於テモ尙ホ次養子ニ對シテ請求シ得ヘキコトハ朝鮮ノ慣習ナリトス本件

ニ於テ金千勳ハ金兼浩ノ死後大正十年十二月十日次養子トナリ養家ヲ相續シ次テ同十二年二月五日原告出生シタルコトハ原判決ノ認定シタル事實ニシテ茲ニ原告ノ爲ニ相續ハ開始セリ然ルニ被告ハ金千勳ニ對シ債權アリト主張シ其ノ執行保全ノ爲大正十五年一月中金千勳ニ代位シテ金兼浩ノ所有名義タリシ本件土地ニ付相續登記ヲ爲シ續テ之ニ對シ假差押ヲナシタルモノナリ被告カ金千勳ニ代位シテ相續登記ヲナシタルハ大正十五年一月中ニシテ原告ノ爲ニ相續ヲ開始シタル以後ナリト雖元本件土地ハ金兼浩ノ所有ニ屬シ從テ次養子ト爲ルト同時ニ金千勳ニ於テ相續シタルモノナルコトハ原判決ノ事實認定ノ趣旨ニ徵シ明ナルカ故ニ原告ノ相續ヲ否認スルトキハ自ラ金千勳ノ所有ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラサル關係ニ在ルモノトス事實關係皎上ノ如シ故ニ被告ハ金千勳ニ對シ其ノ辨濟ヲ請求シ得ヘク未タ原告ノ爲ニ相續登記ナキ本件不動産ニ對シテハ之ヲ金千勳ノ所有ナリトシテ假差押ヲ爲スコトヲ得サルヘカラス然ルニ原判決ハ原告ノ出生ニ因リ相續開始シタルヲ以テ本件土地ノ所有權ハ已ニ原告ニ移轉シ從テ之ヲ金千勳ノ所有ナリトシテ被告ノ爲シタル本件假差押ハ不當ナリト判示シ被告カ相續登記ノ缺欠ヲ主張シ抗辯セルヲ排斥シ原告ノ請求ヲ容レタルハ前述ノ法ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ破毀ヲ免レス而シテ原判決ノ確定シタル前記ノ事實ニ依レハ本件假差押ノ關スル限リニ於テハ本件土地ノ所有權ハ尙金千勳ニ在リテ原告ノ異議ノ請求ハ失當ナルヲ以テ棄却スヘキモノトス

○他人ノ所有地内ニ設ケタル墳墓ノ效力

(大正十五年民上第五八五號 破毀差戻)
 (昭和二年三月八日民事部判決)

朝鮮ニ於テ他人ノ承諾ヲ得テ其ノ所有地内ニ墳墓ヲ設置セシ者ハ之ヲ所有スルカ爲他人ノ土地ニ付地上權ニ類スル一種ノ物權ヲ取得スルモノトス
 他人ノ土地ニ其ノ承諾ヲ得シテ墳墓ヲ設ケシ者ト雖二十年間平穩且公然ニ墳墓ノ基地ヲ占有セシトキハ時効ニ因リテ他人ノ土地ニ付地上權ニ類スル一種ノ物權ヲ取得スルモノトス
 斯カル權利ニ付テハ證明若ハ登記ヲ受クルコトナクシテ之ヲ第三者ニ對抗シ得ヘキ慣習ナリ

○上告論旨 略

○判決要旨 朝鮮ニ於テ他人ノ承諾ヲ得テ其ノ所有地内ニ墳墓ヲ設置セシ者ハ之ヲ所有スルカ爲他人ノ土地ニ付地上權ニ類スル一種ノ物權ヲ取得シタルモノト認ムルヲ相當トスヘク而シテ其ノ權利ニ付證明若ハ登記ヲ受ケサリシトスルモ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ慣習ナリトス他

人ハ土地ニ其ノ承諾ヲ得シテ墳墓ヲ設ケシ者ト雖二十年間平穩且公然ニ墳墓ノ基地ヲ占有セシトキハ時効ニ因リテ他人ノ土地ニ付地上權ニ類スル一種ノ物權ヲ取得シ證明若ハ登記ナクシテ何人ニ對シテモ之ヲ對抗シ得ルハ朝鮮ニ於ケル慣習ナリ左レハ被告ニ於テ其ノ抗辯スル如ク二十一年前本件母ノ墳墓ヲ設ケ大正十三年二月十五日父ノ墳墓ヲ之ニ合葬セシモノトセハ母ノ墳墓ヲ設置スルニ當リ土地所有者ノ承諾ヲ得タルトキハ勿論然ラストスルモ平穩且公然ニ墳墓ノ基地ヲ占有シ來リシトセハ被告ハ右慣習ニ依リテ已ニ墳墓ノ基地ニ付一種ノ地上權ニ類スル物權ヲ有スルモノナルヲ以テ假令原告ニ於テ本件土地ノ所有權ヲ有ストスルモ之カ掘移ヲ請求シ得サル筋合ナリ然ルニ原審ハ被告ハ絕對ニ本件墳墓ニ付何等權利ヲ有セサルモノノ如ク判示シテ原告ノ請求ヲ認容セシハ右慣習法ヲ無視シタル不法アリテ到底破毀ヲ免レス

○賭博資金貸借ノ效力

(昭和二年民上第二二號
同年三月十一日民事部判決 破毀自判)

當事者カ賭博ノ資金ニ供スル趣旨ニ於テ金錢ノ貸借ヲ爲シタル場合ニ於テハ當該法律行爲ハ公序良俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノトシテ之ヲ無効トスヘキモノトス

○上告論旨 略

○判決要旨 原判決ハ「大正十四年陰四月四日訴外朴亨涉方及原告方ニ於テ賭博ヲ爲スニ當リ原告ニ於テ被告カ賭博ノ資金ニ使用スルモノナルコトヲ知リナカラ被告ノ要求ニ依リ金二百六十圓宛二回ニ貸與シタル事實」アリト認定シナカラ右ノ貸借ハ賭博ノ資金トシテノミ使用スヘク若ハ原被告カ共ニ賭博ヲ爲スヘキ内容ノ下ニ爲サレタルモノナリトノ被告ノ抗辯ニ對シ「被告代理人ノ提出セル乙第一號證乃至第四號證及第一審證人張得源ノ供述ニ依リテハ當事者間ニ於テ斯ル事項ヲ特ニ法律行爲ノ内容トシタルコトヲ認ムルニ足ラス」ト說示シテ右ノ抗辯ヲ排斥シ其ノ貸借ヲ有效トシテ原告ノ請求ヲ認容シタリ然レトモ各證據中論旨ニ指稱セル張得源ノ證言(第一審證人張得源ノ證言中一、證人ハ大正十四年陰四月四日ノ控訴外朴亨涉方テ本件原告及被告等ト其ノ他金得淵、金利淵、金憲健、田鳳鉉、金津圭、宋永祿等カ集リ賭博ヲシタコトカアリマスカ其ノトキ本件被告カ四百圓ヲ敗ケテ原告カ勝ツタノテアリマス。一、其ノトキ引續キ賭博ヲヤル爲本件被告ハ原告ヨリ金二百六十圓ヲ返ストキハ三百圓ヲ返ス約束テ借受ケタコトカアリマス。一、其ノトキ被告カ原告ヨリ借入レタ金二百六十圓ハ其ノ場テ原告外六名ノ者等ト共ニ賭博ヲヤツテ全部敗ケタノテアリマスカ其ノトキ被告ハ原告ニ對シ又二百六十圓ヲ貸シテ吳レト請求シタ處カ原告ハ此處テハ所持金カナイカラ家ニ往ツテ金ヲ貸シテヤルト云フノテ其處ニ居ツタ者等ノ内田鳳鉉タケハ残り其ノ他ノ者等ハ全部原告方ニ往キマシタカ被告ハ原告方ニ往キ又原告ヨリ金二百六十

圓ヲ三百圓返ス約束ニテ借受ケ其ノ場テ賭博ヲヤツタノテアリマス)ニ依レハ前示貸借ハ其ノ目的タル金錢ヲ直ニ其ノ場ニ於テ賭博ヲ爲スノ資金ニ供スヘキ趣旨ニ於テ爲サレタルモノナルコト換言スレハ該貸借ハ其ノ目的タル金錢ヲ賭博ニ供セシムヘキ内容ノ下ニ爲サレタルモノナルコトヲ認ムルニ足ルヘシ然レハ斯ル事實ヲ認ムルニ足ラストシテ被告ノ抗辯ヲ排斥シタルハ證據ノ趣旨ヲ誤解シタルニ職由スルモノニシテ到底違法タルヲ免レス論旨ハ理由アリ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス然リ而シテ當事者カ賭博ノ資金ニ供スル趣旨ニ於テ金錢ノ貸借ヲ爲シタル場合ニ於テハ當該法律行爲ハ公序良俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノトシテ之ヲ無効トスヘキハ言ヲ俟タサル所ニシテ茲ニ謂フ「賭博ニ供スル趣旨」トハ必シモ賭博ニノミ使用スヘク他ノ用途ニ供スヘカラスト謂フカ如キ嚴密ナル意義ニ於テ謂フモノニ非ス蓋爾ク嚴密ニ解セサルヘカラサルノ理據ナケレハナリ本件ニ付原判決ノ認定シタル前示事實ハ其レ自體ニ依リ當該貸借ハ其ノ目的タル金錢ヲ賭博ノ資ニ供スル趣旨ニ於テ爲サレタルモノナルコトヲ看取スルニ足ルモノト謂フヘシ從テ更ニ事實ノ審理ヲ爲ス迄モナク右貸借ハ法律上無効ナルコト明白ナルカ故ニ之ニ基テ原告ノ請求ヲ棄却スヘキモノトス然レハ其ノ請求ヲ棄却シタル第一審判決ハ理由ニ於テ異ナル所アルモ結局正當ニ歸シ原告ノ控訴ハ理由ナキモノトシテ須ク之ヲ棄却スヘキモノトス

大審院判例要旨

民事ノ部

○債權者ノ敗訴ト假差押ノ取消

(大正十五年(オ)第六七四號
昭和二年一月二十五日判決)

假差押債權者カ本案訴訟ノ第一審ニ於テ敗訴シタル場合ニ於テハ其ノ判決確定前ト雖裁判所カ自由ナル意見ニ從ヒ上級審ニ於テ其ノ判決カ取消サルル虞ナシト思料シタルトキハ之ヲ以テ假差押命令ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得ヘキ事情ノ變更ト解スルコトヲ得

○鑛業權ノ性質及之ニ對スル強制執行

(大正十五年(ク)第七八九號
昭和二年一月二十九日決定)

鑛業法第十五條ニヨレハ鑛業權ハ物權トシ不動産ニ關スル規定ヲ準用ストアルヲ以テ鑛業權ハ不動産ニ關スル規定ヲ準用セラルル權利タルコト明ナリ而シテ不動産ニ關スル規定トハ不動産所有權ニ關スル規定ノ義タルコト當然タレハ結局鑛業權ハ不動産ノ一ト解スヘク從テ鑛業權ニ對スル強制執行ハ民事訴訟法第六百四十一條以下ノ規定ニヨルヘキナリ鑛業權ヲハ不動産ヲ目的トセサル財産權ト解シ之ニ對スル強制執行ハ民事訴訟法第六百二十五條ニヨリテ之ヲ爲スヘシトスルハ當ラス (廢棄委任)

○被相續人ノ父又ハ母ノ家督相續人ノ不選定ト親族會

(昭和二年(ク)第四九號)
同 年一月三十一日決定

民法第九百八十二條ニハ法定又ハ指定ノ家督相續人ナキ場合ニ其ノ家ニ被相續人ノ父アルトキハ父、父ナキトキハ母ニ於テ家督相續人ヲ選定スヘク若其ノ意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ親族會ニ於テ家督相續人ヲ選定スヘキ旨ヲ規定シタルモ父又ハ母カ其ノ意思ヲ表示スルコト能ハサルニ非サルモ之ヲ選定スルコトヲ怠リタルトキハ如何ナル時期ニ於テ親族會カ其ノ選定ヲ爲スヘキヤニ付テハ何等ノ規定ナキヲ以テ父又ハ母カ相當ノ期間内ニ選定ヲ爲ササルトキハ親族會ニ於テ之カ選定ヲ爲シ得ヘキモノト解スルヲ相當トス而シテ如何ナル期間ヲ以テ相當ナリトスヘキヤハ諸般ノ事情ヲ考慮シテ決定スヘキモノナリト雖家督相續人ハ永ク之ヲ不確定ナラシムヘカラサルモノニシテ父母ノ選定ハ家督相續開始後速ニ之ヲ爲ササルヘカラサルモノナレハ家督相續開始後一年ニ垂ントスルニ及ヒテ尙父母カ家督相續人ヲ選定セサルトキハ特別ナル事情ナキ限り選定ニ付相當ノ期間ヲ經過シタルモノト解スルヲ相當トス (廢棄委任)

○定期預金證書ノ取得ト民法第九百九十二條

(大正十五年(オ)第九六二號)
昭和二年二月一日判決

定期預金證書ハ之ニ記載セラレタル定期預金債權ノ存在ヲ證明スル證書ニシテ權利者ニ於テ之ヲ占有スル場合ニ於テハ固ヨリ其ノ證書ノ上ニ所有權ヲ有スルモノナリト雖權利者ハ其ノ債權ノ處分ト共ニ其ノ證書ヲ取引ノ目的ニ供シ得ルニ止マリ債權ヲ處分スルコトナク債權ト分離シテ證書其ノモノヲ動産トシテ之ヲ取引ノ目的ニ供スルコトハ單ニ之ヲ一片ノ保古トシテ處分スル場合ノ外之ヲ認ムルコトヲ得サルナリ果シテ然ラハ無權利者ヨリ定期預金證書トシテ該證書ヲ取得シタル第三者ハ民法第九百九十二條ノ規定ニ依リ即時ニ其ノ證書ノ上ニ行使スル權利ヲ取得シ得ルモノト解スルヲ得ス蓋シ同條ハ動産取引ノ安全ヲ保護スルコトヲ目的トスル規定ナルヲ以テ叙上ノ如キ場合ニ同條ノ適用アリト爲スハ同條立法ノ趣旨ニ適合セサレハナリ

○原告名義冒用ノ前訴ト一事不再理

(大正十五年(オ)第八二六號)
昭和二年二月三日判決

原院ハ上告人ノ本訴請求中新五百數ニ關スル部分ニ付被上告人ノ爲シタル一事不再理ノ抗辯ニ對シ前訴ト本訴トハ當事者請求ノ原因及目的ノ同一ナルコトヲ説明シタル後前訴ハ訴外人辻甚五郎カ上告人ノ名義ヲ冒用シテ訴訟代理人ヲ選任シ提起シタルモノナリトノ上告人ノ主張ニ對シ斯ル事實ハ再審ノ事由タリ得ルハ格別之ヲ以テ以前ノ確定判決ヲ無効トナスニ足ラスト判示シ右主張ヲ排斥シタリ然レトモ前訴ニシテ果シテ上告人主張ノ如ク訴外人タル辻甚五郎カ擅ニ上告人ノ氏

名ヲ冒用シ被上告人ニ對シテ提起シタルモノナリトセンカ之カ爲上告人ハ素ヨリ當事者タル地位ヲ取得スルモノニアラサルヲ以テ其ノ間ニ言渡サレタル判決ノ效力ハ上告人ニ及フモノニアラサルコト言フ俟タサル所ナルニヨリ縱令該判決確定シタリトスルモ上告人ハ再審ノ訴ヲ提起スルノ要アルコトナキト同時ニ民事訴訟法上斯ノ如キ事實ヲ以テ再審ノ事由トナシタルコトナシ故ニ原院ハ須ラク右告人主張ノ內容事實ニ付審理ヲ遂ケ因テ以テ其ノ當否ヲ判定スヘキモノナルニモ拘ラス漫然前示ノ如ク判示シ上告人ニ對シテ敗訴ノ判決ヲ爲シタルハ不法ナリ(一部破毀差戻)

○賣得金ノ交付又ハ配當ノ未了ト競賣開始決定ニ對スル異議

(大正十五年(ク)第八八四號)
昭和二年二月九日決定

競落許可決定ノ效力トシテ目的物ノ所有權カ競落人ニ移轉スルモ賣得金ノ交付又ハ配當ノ終了セサル間ハ賣得金カ競賣ノ目的物ニ代ハル地位ヲ有シ競賣手續ハ尙存續スルモノナルヲ以テ之ニ對シ異議ヲ述ヘ競賣不許ノ宣言ヲ求ムルハ其ノ實益アリ故ニ單ニ競落許可決定ノ確定セル一事ヲ以テ開始決定ニ對スル異議ハ其ノ目的ヲ失ヒタルモノト解シ却下ノ裁判ヲ爲スヘキニ非ス

(廢棄委任)

○株主ノ發起人ニ對スル損害賠償請求權

(大正十五年(オ)第九八五號)
昭和二年二月十日判決

發起人カ會社ノ設立ニ關シ其ノ任務ヲ怠リタル場合ニ於テ會社カ發起人ニ對シ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ商法第四百二十二條ノ二第一項ノ規定ニ依リ明ニシテ株式會社ノ利益ハ實質上株主ノ利益ナルヲ以テ會社ニシテ損害賠償ヲ得タルトキハ同時ニ株主ノ利益モ保護セラレヘシト雖之ニ依リテ株主固有ノ損害ノ未タ賠償セラレサルモノナキニアラサルノミナラス會社カ其ノ權利ヲ行使スルト否トハ其ノ自由ニ屬スルカ故ニ會社ニ於テ損害賠償ノ請求權ヲ拋棄シタルトキハ株主ハ之ヲ如何トモスルコトヲ得サルモノトス即株主モ亦發起人ニ對スル損害賠償ヲ請求シ得ヘキモノトスルニ非サレハ株主固有ノ損害ヲ救済スルニ由ナキヲ以テ商法第四百二十二條ノ二第二項ノ規定ハ株主ニ對シテモ損害賠償請求權ヲ認容シタルモノニシテ從テ同規定ノ第三者中ニハ株主ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當トス特ニ右ノ第三者中ニハ株式申込人ヲ包含ストスル當院判例(大正十四年(オ)第二百四十五號大正十五年三月二十五日當院判決參照)ノ趣旨ニ依ルモ亦斯ク解釋スヘキモノトス

刑事ノ部

○自動車取締令ニ所謂人ヲ傷害シ又ハ物件ヲ損壞シトノ意

義

(大正十五年(レ)第一七四九號)
大正十五年十二月二十三日判決

大正八年内務省令第一號自動車取締令第二十五條ノ規定ハ自動車交通ノ取締ノ必要上設ケラレシモノナレハ同條ニ所謂自動車ニ依リ人ヲ傷害シ又ハ物件ヲ損壞シトハ自動車ノ運轉ニ原因シテ人ノ傷害若ハ物件ノ損壞ナル結果ヲ發生セシメタル總テノ場合ヲ指稱シ自動車ノ運轉カ其ノ結果ノ發生ニ對シテ唯一ノ原因ヲ爲セルト否ト又自動車ヲ運轉スル者ニ故意過失ノ責ムヘキモノアルト否トハ固ヨリ之ヲ問フヲ要セサルモノト解スヘク同令第二十七條第一號ノ規定モ其ノ趣旨ニ於テ右ト異ナルモノアルヲ見ス

○醫師法ニ所謂無免許醫業

(大正十五年 令第一七三〇號)
(昭和元年十二月二十五日判決)

醫師法第一條ハ醫師タラントスル者ハ法定ノ資格ヲ有シ内務大臣ノ免許ヲ受クヘキヲ規定シ同第十一條ハ免許ヲ受ケスシテ醫業ヲ爲スコトヲ禁止スルヲ以テ苟モ免許ナクシテ反覆繼續ノ意思ヲ以テ醫行爲ニ從事スルニ於テハ即チ醫業ヲ爲シタルモノニ該當シ同條ノ制裁ヲ免ルルヲ得サルヤ論ナシ蓋醫行爲ハ醫學ノ原理ヲ應用シ人ノ疾病ヲ診療スルニ必要ナル行爲ヲ指稱シ斯ル診療行爲ハ一定ノ醫學ヲ修習シ又ハ特種ノ技能經驗ヲ有スル者ニ於テハ必スシモ免許ヲ受ケサルモ自己ノ能力ニヨリ之ヲ能クスルコトヲ得ヘシト雖若之ヲ免許ヲ有セサル普通人ニ放任センカ一般公衆ノ衛生ニ危険ヲ生スヘキハ寔ニ略易キ理ナルヲ以テ法ハ一般保健ノ爲普通人ニ醫行爲ヲ業トスルコ

トヲ禁止シ特ニ學識經驗ヲ審査シテ一定資格アル者ニ限り之カ免許ヲ與ヘテ醫師ト爲シ診療ノ業ニ從事スルコトヲ許容シタルモノトス然ラハ即チ假令醫術ニ長シ且其ノ治療行爲ニ因リ實害ヲ生スル虞ナシトスルモ免許ヲ受ケスシテ其ノ業務ニ從事スルヲ得サルハ當然ナリ

○自動車ノ電車停留場ノ附近通過ト危害ノ防止

(大正十五年 令第一七四七號)
(昭和二年一月十九日判決)

自動車ノ運轉手カ自動車ヲ操縦スルニ當リテハ常ニ進路ノ前方ヲ警戒シ危害ヲ未然ニ防止スルニ付細心ノ注意ヲ爲スヘキハ業務上當然ノ義務ナレハ運轉手カ自動車ヲ操縦シテ電車街路ヲ疾走シ其ノ先行ノ電車カ電車停留所ニ於テ停車シ電車ノ乗降客カ其ノ附近ニ於テ混雜ヲ爲ス際該電車ヲ追越シテ其ノ附近ヲ通過セントセハ須ク警笛ヲ鳴ラスヘキハ勿論若シ危険ヲ覺知セハ直ニ急停車ヲ爲シ得ヘキ状態ニ速度ヲ減シ以テ危害ヲ未然ニ防止シ得ヘキ操車方法ヲ執ラサルヘカラス蓋シ現時我國都市ノ交通状態ニ於テハ電車街路ニ於テ電車ニ乗降セントスル者カ停留場附近ノ車道ニ佇立雜踏スルニ至ルハ已ムヲ得サル所ニシテ此際其場所ニ突然自動車カ疾走シ來ルトキハ縦シヤ衝突ノ虞ナキ場合ト雖狼狽ノ餘舉措其ノ度ヲ失シ之ヲ避止スルニ適當ナル態度ヲ執ルコト能ハサルコトアルヘキハ吾人日常目睹スル所ナレバナリ

○非強制辯護事件ノ辯護人ニ對スル適法ナル召喚ト不立會

(大正十五年(レ)第一七六號)
昭和二年一月二十六日判決

本件ハ法律上辯護人ノ立會ヲ必要トセサル事件ニ屬シ同辯護人等カ既ニ第一回公判ニ於テ第二回公判期日ノ告知ヲ受ケ適法ニ召喚セラレタル以上ハ其ノ立會ナクシテ審理ヲ進行スルモ之ヲ以テ不法ニ辯護權ノ行使ヲ制限シタルモノト爲スヲ得ス

○民事訴訟ニ依ル詐欺罪ノ被害者

(大正十五年(レ)第一七七一號)
昭和二年一月二十六日判決

原判決ノ確定シタル事實ハ被告人ハ兼平龜吉ニ對シテハ何等債權ヲ有セサルニ不拘恰モ連帶債務者間ノ關係ニ於テ金額七百五十圓ノ求償債權ヲ有スルモノノ如ク假裝シ之ニ對スル民事訴訟ヲ小田原區裁判所ニ提起シタル上大正十五年四月十二日午前九時ノ口頭辯論ニ於テ右虛偽ノ事實ヲ主張シ且ツ立證トシテ其ノ手裡ニ存在セシ連帶借用證書ヲ提出シテ同裁判所ヲ欺罔シ因テ龜吉ヨリ該金員ヲ騙取セントシタルモノナルカ故ニ本件詐欺罪ニ於ケル被害者ハ右裁判所ニ非スシテ兼平龜吉ナリト云ハサルヘカラス蓋シ詐欺罪ニ於テ法律ノ保護スル利益ハ財産ニ外ナラサルカ故ニ其ノ財産上ニ權利ヲ有スル者ニ非サレハ被害者ト爲リ得サルノ理ナルノミナラス裁判所ハ單ニ犯人カ財物騙取ノ目的ヲ達センカ爲欺罔手段ヲ講シタル相手方ニ過キスシテ前顯財物ニ付テハ何等財

産上ノ權利ヲ有スルモノニ非サレハナリ

○鑑定事項ニ對スル證人トシテノ供述ノ違法ト其ノ證言事項

(大正十五年(レ)第一八三五號)
昭和二年一月二十八日判決

證人徐鍾英豫審調書ヲ閱スルニ本件偽造ノ對象タル押收ノ銀行券ヲ證人ニ示シテ其ノ眞偽及眞物トノ差異竝ニ偽造ノ程度ナリヤ又ハ模造ノ程度ナリヤニ付訊問セル事迹ヲ認ム右ハ鑑定事項ニ屬シ證言事項ニ非サルヲ以テ鑑定人トシテ宣誓ノ上供述セシムヘキモノトス然ルニ證人トシテ宣誓ノ上供述セシメタルハ違法ニシテ無効タルヲ免レス然レトモ右違法ハ鑑定ニ關スル供述ノ部分ニノミニ限り證人カ證言事項ニ關シテ爲シタル供述ニ影響ヲ及ホスヘキニ非サレハ豫審調書所載鑑定事項以外ニ關スル供述ヲ援ヒテ罪證ニ供スルモ違法ニ非ス原判決ニ於テ援用セルハ所論證人豫審調書ノ供述記載中證言事項ニ關スル部分ニシテ其以外ニ涉ラサルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ採證上ノ違法アルコトナシ

○辯護人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ル控訴期間ノ經過ト上訴權ノ

回復

(昭和二年(ツ)第三號)
同二年二月十七日決定

上訴權者タル被告人カ原審辯護人タル辯護士ニ對シ上訴申立書ノ提出ヲ託スルハ其ノ辯護士カ被

告人ノ辯護人トシテ上訴ヲ爲シタル場合ニ非ストスルモ其者ノ訴訟上ノ地位ニ徴シ之ヲ目シテ單ナル傳達機關ト云フヘキモノニ非ス從ツテ該辯護士ノ責ニ歸スヘキ事由アリトスルモ直ニ以テ被告人本人ノ過失ト同視スヘキモノニアラス (取消自判)

判決例

高等法院判決例

民事ノ部

○保證金返還請求權發生ノ時期

(大正十五年民上第六二九號
昭和二年三月十八日民事部判決 棄却)

保證金ハ債務者ノ義務履行ヲ擔保スルコトヲ目的トスル信託讓渡ニシテ債務者カ完全ニ其ノ義務ヲ履行スルカ若ハ不履行ニ因ル損害カ保證金以下ニ止ルトキハ該擔保ノ目的ハ全部又ハ一部消滅シ茲ニ始メテ其ノ殘存額ニ付目的ノ消滅ニ因ル返還請求權ヲ生スルモノトス

○上告論旨 原告ハ被告ヨリ株式會社京城株式現物取引市場株券四百七十株ヲ借受クルニ當リ其

ノ保證金トシテ金參萬貳千四百拾圓ヲ被告ニ交付シ置キタルニ付原告ヨリ被告ニ對シ借株ヲ返還セハ被告ハ原告ニ對シ保證金還附ノ義務アルトコロ被告ハ原告ト本訴ノ如キ契約ヲ爲シタルコトナシトテ原被告間ノ借株及保證金ノ契約ヲ否認シ併セテ原告ニ對スル保證金返還義務ノ存在ヲ認メス尙假ニ當事者間ニ借株契約アリシトスルモ原告ニ於テハ借株返還ノ義務ヲ怠リタル結果保證金ハ被告ノ所得トシ借株ハ原告ノ任意處分ニ委ネ已ニ決濟ヲ了シ借株契約ヨリ生セル雙方ノ權利義務ハ消滅シタル旨主張シ保證金返還義務ノ發生及存在ヲ否認セルヲ以テ原告ハ本訴ヲ以テ第一ニ被告ハ原告ニ對シ保證金參萬貳千四百拾圓ノ支拂義務アル旨ノ確認ヲ求メ第二ニ被告ハ原告ヨリ借株返還ヲ受クルト同時ニ之ト引替ニ原告ニ對シ保證金支拂ヲ爲スヘキ旨給付ノ請求ヲ爲シタリ然レトモ右保證金ハ擔保ノ性質ヲ有ストノ見解ヲ下サルルトキハ原告ニ於テ借株返還ヲ爲シ其ノ義務ヲ消滅セシメタル後始メテ保證金返還ヲ求メ得ヘキモノニシテ二者同時引替ニ請求シ得ヘキモノニ非スト解セラレ保證金還付請求ヲ棄却セラルル恐アリタルヲ以テ若右給付請求失當ナリトスルモ被告ニ保證金還付ノ義務アル旨裁判上被告ニ確認セシメ以テ原告ノ權利ヲ確定シ置クコトハ他日給付請求ヲ爲スニ付大ナル利益アルヲ以テ右ノ如ク第一ニ確認請求第二ニ給付請求ヲ爲シタルモノナリ然ルニ原院ハ右爭點ニ對シ(一)本件株券ノ當事者ハ原被告ナルコト(二)本件株券ニ對スル保證金ハ被告カ任意ニ處分シ借株ト保證金トヲ決濟シ契約終了シタル事實ナク當事者間ノ借

株契約ハ尙存續セルコト(三)原告ハ被告ニ借株ヲ返還シテ然ル後保證金返還ヲ請求シ得ヘキ權利アルコトノ諸點ヲ確定シ以テ被告ハ原告ニ對シ借株返還ヲ請求スル權利アルト共ニ原告カ借株ヲ返還セハ被告ハ原告ニ對シ保證金ヲ返還スヘキ義務アル旨ヲ認定シ被告ノ抗辯タル保證金返還義務ノ消滅及不存在ノ抗辯ヲ排斥セラルルト同時ニ原告ノ給付請求ヲ排斥セラレタリ然ラハ原告請求ノ第一ニ該當スル保證金返還義務ノ存在ニ付テハ被告ニ其ノ確認ヲ言渡サルヘキモノナルニ拘ラス原告ノ給付請求ノ失當ナルコトヲ理由トシ被告ノ保證金返還義務存在ニ關スル確認請求迄モ棄却セラレタルハ正當ノ理由ニ基カサル不法ノ判決ナリ

○判決要旨 原告ハ原審ニ於テ被告ハ原告ニ對シ金三萬二千四百拾圓ノ支拂義務アルコトノ確認ト京城株式現物取引市場株券四百七拾株ト引換ニ右元利金ノ支拂ヲ爲スヘキコトヲ請求シタルコト所論ノ如ク原判決ハ原告カ大正十一年五月京城現物取引信託株式會社ヨリ京城株式現物取引市場株四百七十枚ヲ借受ケ其ノ保證金トシテ三萬三千圓ヲ同會社ニ差入レタルコト其ノ後同會社ハ被告會社ニ合併セラレ右權利義務ノ一切ハ被告ニ於テ承繼シタルコト及前記ノ權利關係ハ現ニ尙ホ存續シ原告ハ其ノ借受ケタル株數ヲ被告ニ返還スルトキハ被告ハ保證金ヲ原告ニ返還スヘキモノナルコトヲ認定シ原告ノ請求ヲ全部排斥シタルコトハ所論ノ如シ故ニ原告ノ給付カ先ツ履行セラレサルヘカラサルモノトセハ原告ノ請求中借株返還ト引換ニ保證金ノ返還ヲ求ムル給付ノ請求

ノ失當ナルコトハ明瞭ナリ仍テ確認ノ請求ノ當否ニ付案スルニ原告ノ原審ニ於テ主張シタルトコロニ依レハ原告ハ本件ノ保證金ヲ以テ現金ノ消費寄託ナリト解スルカ如シ故ニ假令先ツ借株ヲ返還スルニ非サレハ保證金ノ返還ヲ請求スルコト能ハストスルモ少クトモ被告ノ返還義務ハ始メヨリ存在スルカ故ニ其ノ確認ヲ求ムル請求ハ認容セサルヘカラスト爲ス然レトモ前記ノ原判決ノ認定シタル事實ニ徴シ本件ノ保證金亦原告ノ義務ノ履行ヲ擔保スルコトヲ目的トスル信託讓渡ナリト解スルヲ正當トス故ニ原告カ完全ニ其ノ義務ヲ履行スルカ若ハ不履行ニ因ル損害カ保證金以下ニ止ルトキハ擔保ノ目的ハ全部又ハ一部消滅シ茲ニ始メテ其ノ殘存額ニ付テ目的ノ消滅ニ因ル返還請求權ヲ生スト雖保證金ヲ以テ擔保スヘキ原告ノ義務ノ存續スル限り原告カ確認ヲ求ムル請求權ハ未タ發生セス從テ本件確認ノ請求ヲモ併セテ排斥シタル原判決ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナキモノトス

○胎兒ト養子縁組

(昭和二年民上第八二號
同年三月廿五日民事部判決 棄却)

養子ニ男子アルトキハ養子縁組ヲ爲スコトヲ得スト雖胎兒ハ縁組ノ妨トナルコトナシ

○判決要旨 胎兒ハ唯相續ニ付テノミ生レタルモノト看做サル故ニ男子アルトキハ養子縁組ヲ爲

スコトヲ得スト雖胎兒ハ縁組ノ妨トナルコトナシ而シテ妻ノ妊娠中ニモ養子縁組ヲ爲スコトナキニ非サルヲ以テ縁組ノ申告書カ偽造ニ非サルコトヲ認定シ得ル限り原告ノ懷胎ハ之ト牴觸スルコトナク從テ原判決カ其ノ事實ノ眞否ニ付判斷ヲ省略スルモ不當ニ非ス論旨ハ理由ナキモノトス

○養子確認ノ訴ニ於ケル從參加

(昭和二年民上第九三號
同年四月五日民事部判決 棄却)

次養子タル夫ノ死亡ニ因リ戶主相續ヲ爲シタル寡婦ハ次養子ノ死亡後相續ノ爲養子ト爲リタリト主張スル者ヨリ檢事ヲ相手取リテ起シタル縁組確認ノ訴ニ付權利上利害ノ關係ヲ有スルモノトシテ被告ヲ補助スル爲其ノ訴訟ニ參加スルコトヲ得ルモノトス

從參加ノ許スヘキモノタルニハ必シモ主タル當事者ニ代リテ當該訴訟ヲ引受クル適格ヲ有スルモノナルコトヲ要セス
 [參照]民事訴訟法第五十八條 從參加人ハ當事者雙方ノ承諾ヲ得テ其附隨シタル原告若クハ被告ニ代リ訴訟ヲ擔任スルコトヲ得此場合ニ於テハ其原告若クハ被告ノ申立ニ因リ判決ヲ以テ訴訟ヨリ其原告若クハ被告ヲ脱退セシム可シ

○上告論旨 原判決ハ理由中ニ「本件從參加ノ當否ヲ考フルニ原告ノ亡曾祖父鄭貴朝ニハ長男寅漢二男寅豐三男寅澤アリ寅漢ハ一旦戸主ト成リ長男翼謨ヲ生ミ翼謨ハ成婚者トシテ寅漢ノ死後家督相續ヲ爲シ戸主ト成リシモ嗣子ナクシテ死亡シタルカ當時親戚中ニ其ノ死後養子タルヘキ適當ノ者ナカリシヨリ亡寅豐ノ三男ニ該ル敬謨ヲ翼謨ノ次養子ト爲シ翼謨ノ跡ヲ一時承繼セシメタルモ同人亦子ナクシテ大正六年七月二十九日死亡シタルヲ以テ同人ノ妻タル金成謨即從參加人ニ於テ之カ戸主相續ヲ爲シタリトハ原告代理人主張ノ趣旨ナリ然レハ本訴ノ勝敗ハ勿論從參加人ノ地位ニ影響スヘキヤ明白ナルカ故ニ同從參加人ニ於テ被告ヲ補助シ之ニ附隨シテ訴訟ヲ遂行スルハ理由アルモノトス」ト判定シタレトモ本件ハ原告カ大正七年二月中親族會ノ決議ニ依リ原告宗家ノ五寸叔ニ該ル亡翼謨ノ死後養子ニ選定セラレタルニ原告ノ養母タルヘキ亡翼謨ノ妻尹氏ハ翼謨ノ死後他ニ再嫁シ原告カ死後養子タリシ當時翼謨家ニ在ラサリシモノナルヲ以テ本件養子縁組ノ確認ヲ求ムルニ檢事ヲ相手方トシテ訴ヲ提起シタルモノニシテ從參加人ハ之ニ對シ被告ヲ補助センカ爲從參加ノ申請ヲ爲シタルモ原告カ亡翼謨ノ死後養子タルコトノ確認ヲ求ムル本件ニ付從參加人ハ當事者又ハ訴訟物其ノ物ニ關シ何等ノ具體的權利關係ヲ有スルモノニアラス尤モ原告ノ亡養父翼謨ノ死亡當時ニ於テハ同人ノ死後養子トナルヘキ男子ナキヲ以テ從參加人ノ亡夫敬謨ヲ次養子ト爲シタルニ同人カ子ナクシテ死亡シタルニ依リ從參加人カ形式上戸主トナリ戸主權ノ管理ヲ

爲シ來タルハ相違ナキモ次養子ナルモノハ次養家ノ正統ヲ繼クモノニアラサルヲ以テ次養子ニ子カ生レタルトキハ其ノ子カ何等縁組ノ意思表示ヲ俟タスシテ當然次養家ノ養子トナルト同時ニ次養子ハ當然其ノ家ヨリ離レ實家ニ復籍スルカ實家ニ復籍スルコト能ハサルトキハ一家ヲ創立スルモノニシテ若シ次養子カ子ナクシテ死亡シタルトキハ妻アルト否トニ關セス次養家トノ關係ハ直ニ斷絶セラレ其ノ妻ハ次養家ノ家督相續ヲ爲シ得サルハ勿論次養家ノ爲ニ養子ヲ選定シ又ハ之レヲ否認スル權利ヲ有セス然ラハ本件原告カ亡翼謨ノ死後養子タルノ確認ヲ求ムルニ關シ從參加人ハ何等法律上ノ具體的利害關係アルモノニアラサルヤ明ナリ現ニ從參加人カ形式上同家ノ戸主トナリタルモ是レ右翼謨家ノ正統ヲ繼クモノニアラスシテ翼謨ノ死後養子定マルマテ一時的之レヲ管理スルニ止マルモノナレハ何時ナリトモ翼謨ノ養子定マリタルトキハ當然其ノ地位ヲ去ルヘキモノニシテ甲カ翼謨ノ養子タルト乙カ翼謨ノ養子タルトニ付何等ノ利害關係ヲ有スルモノニアラサレハ本件從參加ノ申請ハ許スヘキモノニアラサルモノト云ハサルヘカラス尙ホ民事訴訟法第五十八條ニハ從參加人カ自ら當事者トナリ得ルコトヲ規定シタルモノニシテ此ノ規定ノ主旨ニ依レハ從參加人タリ得ヘキモノハ主タル當事者間ニ於ケル訴訟物其ノ物ニ關シ訴訟ノ主體ト關係ニアルコトヲ要スルモノト云ハサルヘカラス若シ然ラストセハ從參加人カ原告若ハ被告ニ代リ其訴訟ヲ擔任シタル場合ニ主タル當事者ノ申立ニ因リ判決ヲ以テ訴訟ヨリ其原告若ハ被告ヲ脱退セシメ

タルトキハ從參加人ハ該訴訟物ニ關シ訴訟主體タリ得ヘカラサル者カ前當事者ノ訴訟ヲ承繼シ自ラ當事者トシテ訴訟行爲ヲ爲スカ如キ奇異ナル結果ヲ見ルニ至ルヘシ故ニ本件ノ如キ死亡養子ノ場合ニ訴ニ依リ其確認ヲ求ムルニハ養母アルトキハ養母ヲ相手トスヘク養母死亡シ又ハ其ノ他ノ事由ニ依リ家ヲ去リタルトキハ檢事ヲ相手トスヘキモノニシテ從參加人金成謨ノ如キハ本件確認訴訟ノ當事者トナリ得ヘキモノニアラス從テ從參加人トシテ參加ノ申請ヲ爲シタルハ不當ニシテ許スヘキモノニアラスト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ本件從參加申請ヲ理由アリト認メ從參加人ノ提出シタル各丙號證ヲ援用シテ被告ノ抗辯事實ヲ認定シタルモノニシテ到底破毀ヲ免レス

○判決要旨 次養子カ男子ナクシテ死亡シタル場合ニ於テ其ノ家ニ次養子ノ妻ノミアリテ他ニ尊屬親アラサルトキハ更ニ養子ヲ爲スニ至ル迄右次養子ノ妻ニ於テ戸主ト爲リ財産ヲ承繼スルハ朝鮮ニ於ケル慣習ナルコトハ夙ニ本院判例ノ認ムル所ナリ（大正七年十月八日判決 本院判決錄第五卷七五五頁）而シテ本件從參加人金成謨鄭翼謨家ノ次養子鄭敬謨ノ妻ニシテ夫敬謨カ男子ナクシテ死亡シタルニ因リ其ノ家ノ戸主相續ヲ爲スヘキ地位ニ在リトシ事實上其ノ相續ヲ爲シ形式上戸主タルコトハ原審ニ於テ當事者間ニ爭ナカリシ事實ナレハ若シ原告カ鄭翼謨ノ死後養子タルニ非ストセハ一應從參加人金成謨ヲ以テ鄭翼謨家ニ於ケル現在ノ正當戸主ナリト認メサルヘカラス然レハ則チ同人ハ本訴ニ依ル確認ノ目的タル養子縁組ノ成立如何ニ付權利上重大ナル利害關係ヲ

有スルモノナルコト極メテ明瞭ナリ何トナレハ其ハ直ニ同人ノ右戸主タル地位ヲ變動シ其ノ有スル財産ニ付テモ大ナル影響ヲ及ホスヘケレハナリ而シテ他人間ノ訴訟ニ付從參加人トシテ其ノ一方ヲ補助スル爲之ニ附隨スルニハ其ノ要件トシテ唯其ノ一方ノ勝訴ニ依リ權利上利害ノ關係ヲ有スルヲ以テ足り必シモ當該訴訟ノ主タル當事者ト爲リ得ヘキ適格ヲ有スルモノナルコトヲ要セス民事訴訟法第五十八條ハ從參加人カ當事者雙方ノ承諾ヲ得テ其ノ附隨シタル原告若ハ被告ニ代リ訴訟ヲ擔任スルコトヲ得ヘキ旨ヲ定ムルモ是レ其ノ訴訟ノ性質上主タル當事者ノ更替ヲ許ストキニ限ルハ勿論ニシテ此ノ規定アルノ故ヲ以テ從參加ヲ許スハ常ニ主タル當事者ノ更替ヲ許スヘキ場合ニ限ルト論定スヘカラス然レハ本訴ニ於テ原裁判所カ金成謨ノ從參加ヲ適法トシ其ノ提出シタル證據ヲ事實認定ノ資料ニ供シタルハ正當ナリ論旨ハ理由ナシ

○納稅擔保物ニ對スル國ノ權利ノ性質及代納者ニ對スル

其ノ移轉

（昭和二年民上第三號 一部破毀自判）
同年四月十二日民事部判決

酒稅令並其ノ施行規則ニ規定スル納稅擔保物ニ對スル國ノ權利ハ其ノ不動産ノ上ニ爾後ニ設定セラレヘキ私法上ノ物權ニ優先シ登記ノ順位ニ從ヒ抵當權者ト同一ノ地位ヲ保持スルコトヲ以

テ内容トスルモノニシテ私法上ノ抵當權ニ外ナラス
 納稅擔保物ノ上ニ國ノ有シタル抵當權ハ代納者ノ納稅義務者ニ
 對シテ有スル求償權ノ擔保ノ爲メニ代位辨濟ノ規定ニ準シ代納
 者ニ移轉ス

【參照】民法第三百七十五條

抵當權者ハ其抵當權ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲シ又同
 一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ其抵當權若クハ其順位ヲ讓渡
 シ又ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得
 前項ノ場合ニ於テ抵當權者カ數人ノ爲メニ其ノ抵當權ノ處分ヲ爲シタルト
 キハ其ノ處分ノ利益ヲ受クル者ノ權利ノ順位ハ抵當權ノ登記ニ附記ヲ爲シ
 タル前後ニ依ル

○上告論旨 以上第二點、第三點ノ論旨ハ理由ナク本件抵當權ハ酒稅擔保ノ目的ノ爲メニ設定セ
 ラレタリトスルモ抵當權其ノモノハ民法上ノ抵當權ナリ其ノ設定契約ハ國家ト私人トノ平等關係
 ニ基キ締結セラレタル私法上ノ契約ニシテ行政法上ノ契約ニアラス又抵當權其ノモノニ依リ擔保
 セラルル權利カ公法上ノ權利タルト私法上ノ權利タルトニヨリ抵當權其ノモノノ本質ニ何等消長
 ナシトセンカ其ノ抵當權カ讓渡性ヲ有スルコトハ一點ノ疑ナキ所ニシテ民法第三百七十五條ハ明
 ニ抵當權ハ他ノ債權ノ爲メニモ之ヲ讓渡シ得ヘキコトヲ規定セリ而シテ被告ハ上城谷吉ノ爲酒稅

ヲ代納シ同人ニ對シ求償權ヲ有スルモノニシテ抵當權設定者タル上城谷吉及抵當權者タル國カ被
 告ノ酒稅代納ヲ許容シ抵當權ノ代位ニ承諾セル以上ハ其ノ代位ノ承諾ハ抵當權移轉ノ承諾ニ外ナ
 ラサレハ公法上ノ權利タル酒稅徵收權ノ代位ハ許サレサルモノトスルモ讓渡性アル抵當權其ノモ
 ノハ國及被告間ニ暗黙ノ合意ニ依リ讓渡セラレタルモノト認ムルヲ相當トス蓋シ酒稅徵收權ハ公
 權ニ屬シ之カ讓渡ヲ許ササルコト論ナキ所ナレハ被告カ國ノ權利ヲ代位シタリトテ國ノ徵稅權ヲ
 代位シ得ヘカラサルハ當然ニシテ被告ハ頭初ヨリ斯ル權利ヲ代位シ其ノ移轉ヲ受ケタリト主張セ
 ルコトナシ要之被告ハ法律ノ規定ニ依リ本件抵當權ノ移轉ヲ受ケタルト國トノ合意ニ依リ其ノ移
 轉ヲ受ケタルト其ノ何レナリトスルモ苟モ被告カ本件抵當權ヲ取得セル以上原告ノ本訴請求ハ理
 由ナキニ歸スルモノニシテ原審カ原告ノ請求ヲ是認セルハ不法ナリ

○判決要旨 民法ノ規定スル代位ハ民法上ノ他人ノ債務ヲ代テ辨濟シタル者ニ付テ存シ辨濟ヲ受
 ケタル債權者ハ其ノ擔保トシテ債權者ノ有シタル權利ト共ニ代位シタル者ニ移轉ス然ルニ租稅ノ
 徵收權ハ公權ニ屬シ之カ代納ヲ以テ民法上所謂他人ノ債務ヲ代位辨濟シタルモノトハ解シ難シ然
 レトモ納稅義務者ト代納者トノ間ニハ委任若ハ事務管理ニ因ル民法上ノ求償關係ヲ生スヘキハ明
 ナルカ故ニ若モ代位ヲ認メサルニ於テハ當然消滅スヘキ租稅擔保物ニ對スル國家ノ抵當權ヲ以テ
 代納者ノ求償權ノ擔保ニ當ツルコトハ恰モ民法カ代位辨濟ニ依テ消滅スヘキ擔保權ノ行使ヲ求償

權ノ範圍ニ於テ代位シタル者ニ許シタルト同一ノ理由ニ依リテ正當ナリ此ノ場合ニ租稅徵收權ハ之ヲ代納者ニ移轉スルコトハ權利ノ性質上不可ナリト雖抵當權移轉ハ必スシモ然ラス元來民法カ代位シタル者ニ債權者ノ有シタル權利ヲ移轉スルハ移轉シ得ヘキ民法上ノ債權ニ付テ規定セルカ故ナリ擔保セラルヘキ權利カ消滅セルニ拘ラス抵當權ノミカ存續シテ他ニ移轉スルハ一見奇ナルカ如シト雖抵當權ハ同一債務者ニ對スル他ノ債權者ノ權利ヲ擔保スル爲メニ之ヲ讓渡シ得ルモノナルカ故ニ代納者ノ納稅義務者ニ對シテ有スル求償權ヲ擔保スル爲メニ納稅擔保物ノ上ニ國家ノ有シタル抵當權ヲ代納者ニ移轉スルコトハ抵當權ノ性質ニ戻ルコトナシ代位ノ規定ハ辨濟ニ依リテ消滅スヘキ債權及擔保權ノ存續ヲ擬制シ代位シタル者ニ之ヲ移轉スルモノナルカ故ニ其ノ規定ヲ準用シ國家ノ徵稅權ハ消滅セルニ拘ラス抵當權ノミノ存續ヲ擬制シ之ヲ代納者ニ移轉スルコトヲ認ムルモ不當ニ非ス然ルヲ原判決カ租稅ノ代納ハ民法ニ所謂代位辨濟ニ該當セス又租稅徵收權ハ私人ニ移轉スルコト能ハサルヲ理由トシ納稅擔保物ノ上ニ國家ノ有スル抵當權カ求償權ヲ擔保スルカ爲メニ其ノ範圍ニ於テ代納者ニ移轉スルコトヲ否定シタルハ敍上ノ法ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ破毀ヲ免レス論旨ハ理由アルモノトス(下略)

○債權讓渡ノ解除

(昭和二年民上第八八號 棄却)
 (同年四月十二日民事部判決)

指名債權ヲ讓渡シタル後ニ至リ其ノ讓渡契約ヲ解除スルコトハ當初ヨリ契約ヲ締結セザリシカ如キ状態ニ回復セシムルコトヲ目的トスルモノニシテ當事者ノ合意アル場合ニハ有效ト解スルコトヲ妨ケス

右ノ場合ニ債權者ノ交替スルコトハ讓渡ノ場合ト異ナラサルカ故ニ之ヲ債務者ニ通知スルカ又ハ債務者ノ承諾アルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス而シテ債務者ニ對スル通知ハ債權讓受人ヨリ爲スヲ以テ足ルモノトス

債權讓受人ヨリ讓渡契約解除ノ通知ヲ爲シタル以上ハ反證ナキ限り適法ニ解除アリタルモノト推認スルヲ相當トス

○判決要旨 指名債權ヲ讓渡シタル後ニ至リ其ノ讓渡契約ヲ解除スルコトハ當初ヨリ契約ヲ締結セザリシ如キ状態ニ回復セシムルコトヲ目的トスルモノニシテ契約當事者ノ合意アル場合ニハ之ヲ有效ト解スルヲ妨ケサルモノニシテ此ノ外ニ債務者ノ合意ヲ必要トスルモノニ非ス但シ此ノ場合ニ債權者ノ交替スルコトハ讓渡ノ場合ト異ナラサルカ故ニ之ヲ債務者ニ通知スルカ又ハ債務者ノ承諾アルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト解セサルヘカラス

而シテ債權者ニ對スル通知ハ債權者ノ地位ニ立チタル債權讓受人ヨリ通知スルヲ以テ足り讓渡人及讓受人ノ雙方ヨリ通知スルヲ要スルモノニ非ス又讓受人ヨリ通知シタル以上ハ反證ナキ限り適法ニ讓渡契約ノ解除アリタルモノト推認スルヲ相當トス依テ原判決ヲ閱スルニ原判決ハ人證及書證ニ依リ「讓渡契約ハ解除セラレタルヨリ井出幸齊等ヨリ其ノ旨被告ニ通知シ云々」ト認定シタルモノナレハ本件讓渡契約ハ當事者ノ合意ニ因リ解除セラレタル結果讓受人タル井出幸齊等ヨリ讓渡契約解除ノ通知ヲ債務者タル被告等ニ爲シタルコトヲ判示シタル趣旨ニ歸スルヲ以テ前段說示ノ理由ニ依リ原判決ニハ何等違法ノ點ナキモノト謂フヘク論旨ハ理由ナシ

○信託行爲及契約解除ノ效果

(昭和二年民上第九六號 棄却)
同年四月十五日民事部判決

信託行爲ニ依リテ所有權ヲ移轉セラレタル受託者ハ第三者トノ關係ニ在リテハ所有者ナルヲ以テ第三者ハ其ノ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス受託者ヨリ所有權ヲ讓受ケ取得スルコトヲ得ルモノトス
契約解除ノ效果ハ相對的ナルカ故ニ第三者ノ權利關係ニ影響ヲ及ホササルモノニシテ此ノ第三者中ニハ物權ヲ讓受ケタル特定

承繼人ヲ包含ス

信託者カ不動産ヲ信託行爲ニ依リテ讓渡シタル後該信託契約ヲ解除シタル場合ニ於テ其ノ以前ニ受託者ヨリ第三者ニ讓渡シ其ノ登記ヲ經由シタルトキハ此ノ第三者ニ對シ其ノ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス解除ヲ以テ對抗スルコトヲ得ス

【參照】民法第五百四十五條 當事者ノ一方カ其解除權ヲ行使シタルトキハ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ復セシムル義務ヲ負フ但第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス
前項ノ場合ニ於テ返還スヘキ金錢ニハ其受領ノ時ヨリ利息ヲ附スルコトヲ要ス
解除權ノ行使ハ損害賠償ノ請求ヲ妨ケス

○上告論旨

原審ハ原告ト被告道滿間ニ於ケル乙二、三號證ノ契約(金員貸借及賣渡擔保契約)ハ大正十一年十一月二十二日當事者間ニ於テ合意ノ上解除セラレテ失效シ同時ニ原告ヨリ被告道滿ニ對シ金四千圓ヲ支拂ヒ同日迄ニ於ケル一切ノ債權關係ヲ解消シ打切ル旨ノ和解成立シタルコトヲ認定シ乍ラ本件土地カ孰レモ右合意解除前ノ物權運動ニカカルヲ以テ右契約解除ニ消長ナク同物權運動ハ完全有效ナリト說示シ原告ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ被告金炯琪、國廣房次郎、日

鮮土地株式會社ハ何レモ被告道滿ヨリ順次其權利ヲ承繼シタル特定承繼人ニシテ民法第五百四十五條第一項但書ニ所謂第三者ニ該當セサルモノト信ス蓋シ民法第五百四十五條第一項但書ノ所謂第三者中ニハ債權ヲ讓受ケタル特定承繼人ハ包含セサルモ物權ヲ讓受ケタル特定承繼人ハ之ヲ包含スルカ如キ解釋ヲ爲ス者ナキニアラスト雖元ヨリ其兩者ノ間ニ於テ其解釋ヲ異ニスル理由ナク本件ニ於テモ被告金炯琪以下ノ被告等ハ何レモ被告道滿ノ特定承繼人ナレハ右民法第五百四十五條第一項但書ノ所謂第三者ニ該當セサルニ拘ラス原審ハ之カ第三者ナリト認メ原告ノ請求ヲ排斥シタルハ右法規ヲ誤解シタル違法アルノミナラス被告金炯琪以下ノ被告等ハ何レモ惡意ノ取得者ニシテ之カ假裝的賣買ナルコトハ前記第二點所論ノ通りニシテ之カ第三者ニ該當セサルヤ明ナリ然ルニ原審ハ漫然解除以前ノ物權運動ニシテ契約解除ニ消長ナク完全有效ナリト説示シタルハ審理不盡ノ違法アリ

○判決要旨 信託行爲ニ依リテ所有權ヲ移轉セラレタル受託者ハ第三者トノ關係ニ在リテハ所有者ナルヲ以テ第三者ハ其ノ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス受託者ヨリ所有權ヲ讓受ケ取得スルコトヲ妨ケサルモノトス而シテ契約解除ノ效果ハ相對的ナルカ故ニ第三者ノ權利關係ニ何等影響ヲ及ホササルヲ原則トスルモノニシテ此ノ第三者中ニハ物權ヲ讓受ケタル特定承繼人ヲ包含スルコト論ヲ俟タス民法第五百四十五條ハ解除權ヲ行使シタル場合ノ規定ニシテ當事者ノ合意ニ因リ契

約ヲ解除シタル場合ノ規定ニ非スト雖同條第一項但書ニ所謂契約解除ノ效果トシテ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルコトハ合意解除ノ場合ニ於テモ同一ナリ從テ信託者カ不動産ヲ信託行爲ニ依リテ讓渡シタル後該信託契約ヲ解除シタル場合ニ於テモ其ノ以前ニ受託者ヨリ第三者ニ轉讓渡シ其ノ登記ヲ經由シタル場合ニハ此ノ第三者ニ對シ其ノ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス解除ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルモノトス又原判決ハ被告道滿岸三郎以下ノ賣買ヲ假裝賣買ト認メサリシモノナルニ依リ原判決カ前同趣旨ノ判斷ノ下ニ原告ノ被告等(被告道滿岸三郎ヲ除ク)ニ對スル所有權回復ノ請求ヲ排斥シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

○査定ト時効中斷

(昭和二年民上第一〇二號棄却)
同年四月十五日民事部判決

査定ハ其ノ公告ノトキニ於テ時効中斷ノ效力ヲ生ス然レハ査定公告ノトキニ於テ未タ取得時効ノ完成セサル所有權ニ付テハ其確定後新ニ至時効期間ヲ經過スルニ非サレハ權利ヲ取得セス

○判決要旨 取得時効ハ所有ノ意思ヲ以テ平穩公然ニ占有ヲ始メタルトキヨリ進行ス自己ノ所有ニ屬スル物ニ付テハ時効ニ因リテ重テ權利ヲ取得スルコトナキカ故ニ時効ノ效力ハ他人ノ物ニ付テ生スト雖他人ノ物ナリト假定スルトキハ時効ニ依リテ其ノ權利ヲ取得シ得ヘキモノナルトキハ

尙ホ時効ノ完成ヲ證明シテ所有權ヲ主張シ得サルヘカラス而シテ査定ハ權利ノ存在ヲ認めテ之ヲ宣言スルニ過キサレカ故ニ此ノ點ヨリスレハ査定ノ認めタル處ニ從テ事實ヲ假定シ査定後ニ完成シタル取得時効ヲ主張シ得サルヘカラス故ニ原判決カ査定ノ認めタル處ニ反シテ權利ノ歸屬ヲ認定シ恰モ査定ニ依リテ李公汝カ原告ノ權利ヲ承繼シタルカ如ク解シ時効ハ査定ノトキヨリ起算スヘキモノト爲セルハ理論ニ於テ誤レリト雖査定ハ其ノ公告ノトキニ於テ時効中斷ノ效力ヲ有ス蓋シ査定ハ土地ノ所有權ノ歸屬ヲ判定スル國家ノ宣言ニシテ之ヲ公告シ不服ノ申立アルトキハ之ヲ裁決シ其確定ノ效力ハ一般ヲ羈束シ重テ紛議ノ餘地ヲ留メス恰モ確認判決ノ既判力ヲ廣ク第三者ニ擴張シタルト異ル處ナシ素時効ノ目的ハ不明確ナル權利關係ヲ永ク繼續シテ行使セラレタル現狀ニ從テ解決セントスルニ在リ故ニ判決ニ依テ權利ノ歸屬ノ明確ニセラレタル他人ノ物ニ對シテハ既ニ進行シタル取得時効ノ利益ノ主張ハ許サルヘキモノニ非ス是レ裁判上ノ請求カ給付ノ訴タルト確認ノ訴タルトヲ問ハス之ニ時効中斷ノ效力ヲ認めタル所以ニシテ又以テ査定ニ同一ノ效力ヲ認ムル理由タリ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ査定公告ノトキニ於テ未タ取得時効ノ完成セサル所有權ニ付テハ其ノ確定後新ニ全時効期間ヲ經過スルニ非サレハ權利ヲ取得セス而シテ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ原告カ占有ヲ始メタルハ大正三年九月五日ニシテ査定ノ確定シタルハ大正六年五月六日ナルカ故ニ其ノ間ニ取得時効ハ未タ完成セサルコト明ニシテ從テ

原告ハ時効ニ因リテ所有權ヲ取得スルコトナク原判決ハ結局相當ナルヲ以テ論旨ハ理由ナキモノトス

大審院判例要旨

民事ノ部

○原審ニ於ケル被告ノ代理權欠缺ノ主張ヲ排斥スル中間判決ト

上訴

(大正十五年(オ)第一二三三號)
昭和二年二月十二日判決

民事訴訟法第二百六條ニ所謂妨訴抗辯トハ被告カ之ヲ提出スル場合ヲ指スモノナルコトハ同條及其ノ次條ノ規定ニ徴シ明ナリ故ニ原告ニ於テ被告ノ法律上代理人ト稱スル者ニ對シ其ノ代理權ノ欠缺ヲ主張スル場合カ之ニ當ラサルコトハ論ヲ俟タサルトコロニシテ從テ原告ノ右主張ヲ排斥スル中間判決ノ同法第二百七條第二項ニ所謂妨訴ノ抗辯ヲ棄却スル場合ニ該ラサルコト亦當然ナルノミナラス同法條ヲ前記ノ如キ判決ニ類推適用スヘキモノニ非サルコト云フヲ俟タス

○個人營業ヲ會社組織ニ變更シタル場合ニ於ケル舊債務ノ引受

(大正十五年オ第一〇二六號)
昭和二年二月十二日判決

原判決ノ確定スルところニ依レハ合資會社ニ龜商店ハ其ノ設立ニ當リ無限責任社員タル服部岩楠カ豫テ個人トシテゑり龜商店名義ノ下ニ營業シ居リタル同人ノ店舗及其ノ吳服類全部並同人ノ有セル債權全部ノ讓渡ヲ受ケタルモノニシテ之ヲ經濟上ノ現象トシテ觀察スルトキハ岩楠個人ノ營業カ其ノ儘會社組織ノ營業ニ轉換サレタルモノト云ヒ得ヘク斯ル場合ニ個人營業ノ時代ニ發生セル債務ヲモ之ヲ會社ノ負擔ニ移スコトハ寧ロ普通ノ事例トシテ行ハルところニ屬シ其ノ之ヲ爲スニハ素ヨリ總社員ノ同意ヲ要スルハ勿論ナレトモ其ノ同意ハ法律上書面ヲ以テ爲サルコトヲ要セス又一般ニ必スシモ之ヲ作成スルモノトハ限ラス從テ斯ル書面ノ存在セサル場合ニハ同意ナキモノト爲ササルヘカラストスル實驗ノ法則モ亦之アルコトナシ

○上告審ニ於ケル下級審ノ手續規定違背ノ主張ト原審證人ノ偽

證

(大正十四年オ第七五一號)
昭和二年二月十六日判決

下級審ニ於テ手續上ノ規定ニ違背シタルノ事實アルトキハ此ノ事實ハ上告審ニ於テ之ヲ主張スルヲ得ルハ論ナシ但這ハ已ニ其ノ訴訟手續ニ現ハレ居ル事實ヲ其ノ儘ニ演述スルモノニシテ嚴格ニ

云ハハ所謂新事實ノ主張ヲ以テ目スヘキニ非ス以上ノ場合ヲ外ニシテ上告審ニ於テ新ナル具體的事實ヲ主張シ以テ下級審判決ヲ攻撃スルヲ得サルハ上告審カ事實審ニ非サル當然ノ結果ニ外ナラス左レハ民事訴訟法第四百七十條ニ前訴訟手續ニ於テ云云トアルハ控訴審ニ於ケル口頭辯論ノ終結當時マテニ主張スルコト能ハサルノ義ナルコト異論ヲ見サルところナリ今上告人ノ上告理由トシテ主張スルところハ原審證人山田鐵次郎ハ偽證罪ヲ以テ處罰セラレシヲ以テ此ノ證言ヲ判斷ノ資料トセル原判決ハ違法ナリト云フニ在リト雖這ハ本件訴訟手續以外ニ於テ起リタル新ナル具體的事實ヲ主張スルモノニシテ其ノ當審ニ於テハ已ニ主張ヲ許スヘカラサルモノナルコト前叙ノ判示ニ照シ明白ナリ

○訴訟提起後作成セラレタル證書ノ證據能力

(大正十五年オ第六五三號)
昭和二年二月二十五日判決

人證ニ依ル證據方法ヲ回避スル目的ヲ以テ作成セラレタル證書ハ之ヲ採用スヘカラサルコト本院ノ判例トスル所ナリト雖證書カ果シテ此ノ目的ノ爲ニ作成利用セラレタルヤ否ハ各場合ニ付判斷スヘキモノニシテ證書カ訴訟提起後ノ作成ナリトノ理由ノミニ依リ一般ニ之ヲ證據能力ナキモノト爲スヘキニ非ス而シテ本件ニ於テ所論證書ハ銀行カ其ノ取引ニ付證明ヲ求メラレタルニ當リ營業上證明ヲ與フヘキモノトシテ作成セラレタルモノト認ムヘキカ故ニ此ノ如キ證書ハ訴訟提起後

ノ作成ニ係ルト雖之ヲ以テ人證ニ依ル證據方法回避ノ目的ノ下ニ作成セラレ又利用セラルルモノト認ムヘキニ非ス從テ原審カ所論證書ヲ以テ銀行カ其ノ取引關係ニ付證明ノ爲作成セル證書トシテ之ヲ採用セルハ同證カ人證ニ依ル證據方法回避ノ目的ニ出テタリトノ反證ナキ本件ニ於テハ毫モ違法ニ非ス

○民法第五百二十四條第一項ニ所謂物ノ滅失

(大正十五年(オ)第八三九號
昭和二年二月二十五日判決)

民法第五百三十四條第一項ニ所謂滅失ハ法典ノ用語上ヨリスルトキハ物ノ物理的滅失ノ場合ノミヲ指稱スルカ如シト雖雙方契約ニ於テ特定物ノ所有權移轉ヲ目的ト爲シタル場合ニ公力ニ因リ其ノ所有權ヲ奪ハレタルカ如キ又ハ抵當權ノ移轉ヲ目的ト爲シタル場合ニ抵當權カ公力ニ因リ消滅シタルカ如キ其ノ權利ノ喪失又ハ消滅カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ基因シ履行不能ヲ生シタル場合ハ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ物ノ物理的滅失ヲ來シ爲ニ權利消滅シ履行不能ヲ生シタル場合ト債務者ノ地位ニ於テ何等選フ所ナク危險負擔ニ付之ヲ別異ニ取扱フノ理由毫モ存在セサルカ故ニ斯ノ如キ物ノ滅失ニ基カスシテ權利ノ消滅シタル場合モ亦前記法條ノ適用アルモノト解スルヲ妥當ナリトス民法第五百三十六條第二項ハ債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行不能ヲ生シタル場合ニ於テスラ債務者カ其ノ債務ヲ免レタルニ因リ得タル利益ヲ債權者ニ

償還スルコトヲ要スル旨規定スルカ故ニ當事者雙方ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニヨリ履行不能ヲ生シタルトキハ債權者ヲ其ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行不能ヲ生セシメタル場合ニ比シ利益ナル地位ヲ與フル理由コソアレ不利益ニ待遇スヘキ何等ノ理由存セサルヲ以テ此ノ場合ニアリテハ勿論解釋トシテ債務者カ債務ヲ免ルルニ因リ得タル利益ヲ債權者ニ償還スヘキ義務アルモノト解ス

○株式ノ引受又ハ拂込ノ未済ト會社ノ成立

(大正十五年(オ)第八二七號
昭和二年三月四日判決)

株式會社ノ設立ニ關シ株式ノ引受又ハ拂込ノ未済カ會社資本ノ鞏固ト其ノ目的トシタル事業ノ遂行ニ障礙ヲ與フル程度ノモノナルトキハ縱令創立總會終結スルモ株式會社ハ成立スルモノト認ムヘキニアラス若然ラストセハ資本團體タル株式會社ノ基礎ヲ脆弱ナラシメ資本ノ充實ヲ強制スル商法第二百二十五條以下第三百三十九條ノ規定ハ全然徒法空文ニ歸シ立法ノ趣旨ニアラサルコト明ナレハナリ當院從來ノ判例特ニ大正五年(オ)第九百一號大正六年三月八日第三民事部判決モ如上ノ趣旨ヲ明ニシタルモノニ外ナラス而シテ株式ノ引渡又ハ拂込ノ未済ノ程度カ會社資本ノ鞏固ト事業ノ遂行ニ障礙ヲ與フルモノニアラサル場合ニアリテモ創立總會終結スルトキハ常ニ必スシモ會社カ成立スルモノナリト云フヲ得ス商法第三百三十一條第二項ハ創立總會ニハ株式引受人ノ半數以上ニシテ定款所定ノ資本ノ半額以上ヲ引受ケタル者出席シ其ノ議決權ノ過半數ヲ以テ一切ヲ決議ス

ル旨規定シ創立總會ニハ前記所定數ノ株式引受人ノ出席ヲ絶對ニ必要トスルコト明ナレハ此ノ定足數ノ株式引受人ノ出席ヲ缺ク創立總會ハ適法ナル構成ヲ缺キ會社ヲ設立セシムルノ能力ヲ有セサルモノト解スルヲ正當トスヘキカ故ニ斯ル創立總會カ終結スルモ未タ以テ之ニ依リ會社ハ成立スルモノニアラス從テ其ノ構成ニ右ノ如キ缺陷アル創立總會カ定款ヲ變更シテ總株式數ヲ減少シテ資本ノ減少ヲ決議シ其ノ變更シタル定款ニ從ヘハ該創立總會ヲ商法第三百一十一條第二項所定ノ定足數ノ株式引受人ノ出席シタル場合ニ該當スルトキト雖右定款ノ變更ニ因リ該創立總會ハ其ノ能力ヲ追完セラレヘキモノニアラス(破毀自判)

○手形ノ呈示ト時效中斷

(大正十五年(オ)第一一七二號)
昭和二年三月八日判決

今支拂擔當者ノ記載ナキ約束手形ノ普通ノ被裏書人タル所持人ノ爲ス呈示ニ付考フルニ其ノ呈示ニハ裏書人ニ對スル償還請求權保全ノ要件タル呈示ト然ラサル呈示トアリ而シテ其ノ所持人カ振出人ニ對シ支拂ヲ受クル爲支拂拒絕證書作成期間内ニ爲ス呈示ハ即裏書人ニ對スル償還請求權保全ノ要件タル呈示ナルカ故ニ所持人カ支拂ヲ受クル爲右期間内ニ其ノ呈示ヲ爲スヘキ場所ニ手形ヲ持參シタルモ振出人不在ノ爲事實上呈示スルコト能ハサルカ如キ場合ニ於テハ右償還請求權保全ノ要件タル呈示アリタルモノト解スヘキコト疑ナキ所ナルモ之カ爲時效中斷ノ事由タル請求即

催告アリタルモノト解スヘキ何等ノ根據アルコトナシ然レニ償還請求ノ爲裏書人ニ對シテ爲ス呈示ハ償還請求權保全ノ要件タル呈示ニハ非スシテ唯現ニ償還ノ請求ヲ爲スタメノ呈示タルニ過キサルカ故ニ所持人カ裏書人ニ對シ償還ノ請求ヲ爲スタメ其ノ請求ヲ爲スヘキ場所ニ手形ヲ持參シタルモ裏書人不在ニシテ現實之ヲ呈示シテ償還ノ催告ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テモ亦時效中斷ノ事由タル請求アリタルモノト云フヲ得サルヤ勿論ナリ左レハ所論ノ證言ニ示スカ如キ事實アルモ未タ時效中斷ノ事由タル請求アリタルモノト云フヲ得ス

○執行停止命令ト假差押

(昭和元年(オ)第一三七一號)
昭和二年三月九日判決

即時ニ執行シ得ヘキ執行名義ヲ債權者ニ於テ有スル場合ハ原則トシテ假差押ハ之ヲ爲スヘキ必要ナシ然ルニ所論執行名義ニ對シテハ停止命令アリ而カモ此ノ命令以前已ニ何等カノ執行ヲ爲シタリトノコトハ原判決ノ認定セサルトコロナルヲ以テ本件假差押ハ其ノ必要アルコト論ヲ俟タス蓋即時ノ執行ハ右停止命令ノ爲之ヲ爲スヲ得サル状態ニアルヲ以テナリ

○民訴第三十二條第四號ニ所謂前審ニ關與シタル判事

(大正十五年(オ)第六一六號)
昭和二年三月十日判決

民事訴訟法第三十二條第四號ニ所謂前審ニ關與シタル判事トハ不服ヲ申立テラレタル裁判ニ關與シタル判事ヲ指稱スルモノトス從テ爲替訴訟ニ於テ被告ニ權利ノ行使ヲ留保シタル判決ニ基ク通常ノ訴訟手續ニ依ル判決ニ對シ不服ノ申立アリタルトキハ該裁判ニ關與セサル判事ハ爲替訴訟ニ依ル判決ニ關與シタル場合ト雖同號ノ規定ニ該當セス又單ニ不服ヲ申立テラレタル前審裁判ノ口頭辯論ニ臨席シタルノミニテ判決ニ關與セサル場合ニ於テハ同號ノ規定ニ該當セサルモノトス

○賃貸船乗組員ノ過失ト所謂事業主

(大正十五年(オ)第九〇七號)
昭和二年三月十日判決

原審ハ上告人ハ余市水産組合ノ事業トスル鯨密漁取締ノ用ニ供スル爲上告人所有ノ石油發動機船第二神辻丸ニ船員ヲ附シ之ヲ同組合ニ賃貸シタル事實及同船カ右取締ノ爲警察官之ニ乗組航行中同船員ノ過失ニ因リ被上告人所有ノ第六寅丸ト衝突シタル結果被上告人ニ損害ヲ被ラシメタル事實ヲ認定シタル後上告人ハ賃貸中ニ於テモ第二神辻丸船員ニ對シ給料等ヲ支給シタルカ故ニ同船員ハ上告人ノ雇人ニシテ從テ同船ノ操縦ニ關スルコトハ上告人ノ事業ナリト判示シ右衝突ニ因リテ生シタル損害ニ付テハ使用者タル上告人ニ其ノ責任アリト判示シタリ然レトモ上告人カ組合ニ對シ第二神辻丸ヲ賃貸セルモノナル以上特別ノ理由ナキ限りハ同船ノ占有ハ組合ニ移リ其ノ指揮命令ノ下ニ組合ノ事業タル鯨密漁取締ノ爲ニスル航行ハ組合ノ事業執行行爲ニ外ナラスト謂フヘ

ク從テ其ノ航行中ニ於ケル船員ノ過失ニ因リ生シタル損害ニ付民法第七百十五條ニ依リ事業主トシテ其ノ責任任スヘキモノハ組合ニシテ上告人ニ非ス(破毀差戻)

○民事訴訟法第三百五十五條ニ依リ過料ヲ言度シタル決定ニ對

スル抗告

(昭和二年(ク)第二四四號)
同年三月十四日決定

民事訴訟法第四百五十五條ニヨレハ抗告ハ訴訟手續ニ關スル申請ヲ口頭辯論ヲ經スシテ却下シタル裁判ニ對シ其ノ他民事訴訟法ニ於テ特ニ掲ケタル場合ニ限り之ヲ爲スコトヲ得ルモノナルニ同法第三百五十五條ニ從ヒ過料ヲ言渡ス決定ハ右第四百五十五條ノ前段ニ規定スル裁判ニ該當セサルノミナラス決定ニ對シ抗告ヲ爲シ得ヘキ旨ノ規定ハ我民事訴訟法上存セサルヲ以テ本件過料言渡ノ決定ニ對スル抗告ハ之ヲ許スヘカラサルモノトス

○債權讓渡ノ通知ト讓渡事實ノ推認

(大正十五年(オ)第三七七號)
昭和二年三月二十三日判決

債權讓渡ノ通知ハ債權者カ他人ニ其ノ債權ヲ讓渡シ最早其ノ債權ヲ有セサルコトヲ債務者ニ通知スルモノニ外ナラサレハ此ノ如キ債權者カ自己ニ不利益ナル通知ヲ爲ス場合ニ於テハ實際該讓渡事實ノ存スルコトヲ常トスヘク反之眞實讓渡ナキニ拘ラス其ノ通知ヲ爲スカ如キハ稀有ニ屬スヘ

キコト實驗則ニ照シ明ナリト謂ハサルヘカラス從テ債權讓渡ノ通知アリシコト當事者間爭ナキ場合ニ於テハ反證ナキ限り其ノ讓渡事實ヲ推認セサルヘカラス然レハ之ト同一趣旨ニ出テタル本院判例（大正九年オ）第九十四號同年十月二十一日第二民事部判決參照）ハ之ヲ變更スルノ要ナシ

刑事ノ部

○電車軌道内進行中ノ自動車運轉手ノ注意義務

（大正十五年（レ）第一八四二號）
昭和二年一月三十一日判決

被告人操縦ノ自動車ト電車トノ間ニ挾マルヘキ位置ニ在リタル平吉カ危險ヲ感シ左側ノ安全ナル歩道ニ避難センカ爲メ自動車ノ前方ヲ横切ル虞アル場合ニ於テハ運轉手タル被告人ハ警笛ヲ鳴ラシ何時ニテモ停車シ得ヘキ程度ニ速力ヲ減シテ徐行スルカ又ハ全然軌道外ニ出テ電車ヨリ成ルヘク離レテ車道ヲ進行スル等機宜ノ方法ヲ講シ危險ヲ未然ニ防止スルニ足ルヘキ周到ナル注意ヲ爲スヘキ業務上ノ義務アルコト勿論ナレハ被告人ニ於テ此ノ業務上必要ナル注意ヲ怠リ漫然平吉カ自動車ノ前方ヲ横切リ左側歩道ニ避難スルカ如キコトナカルヘシト輕信シ軌道外ニ出テス依然從來ノ進路ヲ採リ警笛ヲ鳴ラシタルモ僅ニ速力ヲ一時間八哩ニ減シタルノミニテ進行ヲ繼續シタル

爲メ自動車カ約三間ノ距離ニ迫ルヤ平吉カ急遽左側歩道ニ向ヒ自動車ノ前方ヲ横切リタルヨリ直ニ急停車ノ措置ニ出テタルモ時既ニ遅ク遂ニ自動車ヲ平吉ニ衝突セシメ同人ヲ死ニ致シタルコト原判示ノ如クナル以上被告人ハ業務上過失致死ノ罪責ヲ免レサルコト論ヲ俟タス

○自選辯護人ノ不出頭ヲ條件トスル官選

（大正十五年（レ）第一七九一號）
昭和二年一月三十一日判決

刑事訴訟法第三百三十四條第三百三十五條ニ依リ裁判長ヲシテ辯護人ヲ選任セシムルハ被告人カ辯護人ヲ自選セサル場合若ハ自選辯護人カ出頭セサル場合ヲ慮リタルモノニシテ從テ被告人カ辯護人ヲ自選セス若クハ其ノ自選辯護人ノ出頭ナキコトヲ條件トシテ之ヲ選任シ得ルモノト解スルヲ妥當トス蓋シ斯ノ如キ方法ヲ以テスル辯護人ノ選任ハ毫モ被告人ノ辯護權ヲ害セサルノミナラス却テ刑事訴訟法第三百三十四條第三百三十五條規定ノ旨趣ニ適合スルモノト解シ得ルヲ以テナリ而シテ本件裁判長ハ被告人自選ノ辯護人岡田純次郎カ大正十五年七月二十四日ノ公判期日ニ期日變更ノ申請ヲ爲シタル儘出頭セサリシ爲メ刑事訴訟法第三百三十四條第一項ノ規定上止ムナク飯島辯護士ヲ被告人ノ辯護人ニ選任シタルモノニシテ同公判期日ニ於テ裁判長ハ同年八月八日ノ證據調期日訴訟關係人ニ出頭ヲ命シ居レルニ拘ラス同辯護人ハ該期日ニ出頭セス却テ原審ハ右ノ如ク出頭ヲ命シタルニ拘ラス被告人自選ノ辯護人岡田辯護士ニ對シテハ特ニ該證據調期日ニ出頭

スヘキ旨ノ召喚狀ヲ發シ居レルノミナラス爾後ノ公判期日ニモ被告人自選ノ辯護人ニ對シテノミ
 召喚ノ手續ヲ爲シ右官選辯護人ニ對シテハ毫モ召喚ノ手續ヲ爲シ居ラサルコトハ一件記録ニヨリ
 テ明白ニシテ是等事跡ニ徴スルトキ右官選辯護人ハ單ニ被告人自選ノ辯護人カ公判期日及證據調
 期日ニ出頭セサルコトヲ條件トシテ被告人ノ辯護人ニ選任シタル趣旨ナルコトヲ認メ得ヘシ然ラ
 ハ原審ニ於テ大正十五年七月二十四日ノ公判期日以後被告人自選ノ辯護人カ出頭シタル爲メ右官
 選辯護人ノ出頭ナクシテ本案ノ審理判決ヲ爲シタルハ當然ニシテ毫モ不法ニ辯護權ノ行使ヲ制限
 シタルモノニ非ス

○偽證教唆罪ノ成立ト其ノ手段方法

(大正十五年(九〇七號)
 昭和二年二月十五日判決)

偽證教唆罪カ成立スルニ付其ノ手段方法ハ法律上一定セサルカ故ニ所論ノ如ク犯人カ被教唆者ニ
 對シ甘言ヲ以テ之ヲ誘導スル場合ニ於テノミナラス判示ノ如ク被教唆者ヲ威嚇シテ虛偽ノ事實ヲ
 陳述セシムル場合ニ於テモ成立ス

○通信事務員ノ横領ト會計法規上ノ出納官吏トノ關係

(大正十五年(一九四六號)
 昭和二年二月十六日判決)

三等郵便局長ハ分任出納官吏ニシテ金錢ノ出納ニ付全責任ヲ負ヒ通信事務員ハ其ノ命ニ從ヒ事實
 現金ノ出納ヲ爲スモノナルコトハ所論ノ如シト雖モ通信事務員カ叙上ノ規程ニ基キ局長ノ權限ニ
 屬スル諸般ノ事務ヲ擔當シ其ノ職務トシテ郵便貯金ヲ取扱フ以上ハ其ノ取扱中ノ貯金ハ即業務上
 ノ占有ニ屬スルコト當然ニシテ單ニ會計法規上郵便局長カ叙上現金保管ノ責任ヲ負フノ故ヲ以テ
 通信事務員ノ前記業務上ノ占有ヲ否認スルニ足ラサレハナリ而シテ原判決認定事實ハ被告人ハ東
 京市芝區三田四國町郵便局ニ通信事務員トシテ雇ハレ爲替貯金事務ニ從事中判示期間各貯金者ヨ
 リ受領シタル郵便貯金合計九千九十七圓九十五錢ヲ横領シタリト云フニ在ルヲ以テ以上ノ理由ニ
 ヨリ其ノ所爲カ業務上ノ横領ニ該當スルコト明白ナリ

○暴力行爲等處罰法第一條第一項共同暴行ヲ爲スト公務執行

妨害罪

(大正十五年(一八二號)
 昭和二年二月十七日判決)

大正十五年法律第六十號暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第一項ハ刑法第二百八條第一項第二
 百二十二條及第二百六十一條所定ノ罪ノ加重情狀アル場合ニ規定シタルモノニシテ是等法條所定
 ノ罪ト全然別個ナル獨立ノ罪ヲ規定シタルモノニ非ス然リ而シテ刑法第二百八條第一項所定ノ罪
 ト同法第九十五條第一項所定ノ罪トノ關係ヲ觀ルニ前者ノ構成要件ハ全部後者ノ構成要件中ニ包

含セラルルヲ以テ公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シ暴行ヲ加ヘタル所爲ハ單純タル右第九十五條第一項ノ罪ヲ構成スルニ止リ同項及右第二百八條第一項ノ兩法條ニ觸ルルモノニ非サルコト明ニシテ從テ公務員ノ職務ヲ執行セントスルニ當リ二人以上共同シテ之ニ對シ暴行ヲ加ヘタル場合ニ於テモ亦單純ナル右第九十五條第一項ノ罪ニ構成スルニ止マリ同項及前示暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第一項ノ兩法條ニ觸ルルモノト爲スヲ得サルヤ多言ヲ俟タザル所トス

(破毀自判)

○召喚ヲ受ケスシテ出頭シタル鑑定人ニ支給シタル日當ト其

ノ負擔

(大正十五年(レ)第二〇三八號
昭和二年二月二十二日判決)

豫審又ハ公判ニ於テ鑑定人トシテ鑑定ヲ命シタルトキハ其ノ呼出シタル者ナルト否トニ論ナク鑑定人ニ給シタル日當ハ之ヲ公訴ニ關スル訴訟費用ト爲スヲ正當ト認ム蓋シ鑑定人カ豫審廷又ハ公判廷ニ出頭シタルハ縱令豫審判事又ハ裁判所ノ召喚ヲ受ケタルニ非ストスルモ苟モ豫審又ハ公判ニ於テ鑑定人トシテ鑑定ヲ命シタル以上ハ豫審又ハ公判ニ付召喚シタル鑑定人ニ鑑定ヲ命シタル場合ト等シク鑑定人タル義務ニ服スヘキモノニシテ其ノ間毫モ逕庭アルコトナケレハ則チ鑑定人ニ對スル日當ノ給與ニ關シ其ノ召喚ヲ受ケテ出頭シタルト否トニヨリ差別ヲ爲スヘキ理據存セザルヲ以テナリ

○掛賣買ニ依ル詐欺罪ノ成立ト代金支拂ノ意思

(大正十五年(レ)第一九三八號
昭和二年二月二十四日判決)

掛賣買取引ニ因リ物品ヲ買受ケタシト申込ミタル者カ被申込人ヨリ代金ノ支拂ヲ確保スル爲メ申込人外一名ノ連帶借用證書ヲ差入ルルトキハ賣渡スヘキ旨申立テタル場合ニ於テ申込人カ擅ニ他人ノ名義ヲ冒用シテ其ノ他人カ自己ト連帶シテ代金ニ相當スル金員ヲ借用シタル旨ノ借用證書ヲ偽造行使シテ被申込人ヲ錯誤ニ陥ラシメ因テ目的物ノ交付ヲ受ケタルトキハ縱令代金支拂ノ意思アルモ刑法第二百四十六條第一項ニ所謂人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタルモノニ外ナラサレハ詐欺罪ノ成立スルコト論ヲ俟タス

○警察犯處罰令第二條第五號ニ所謂惡戲

(大正十五年(レ)第二〇八〇號
昭和二年二月二十五日判決)

警察犯處罰令第二條第五號ニ規定スル惡戲トハ他人ノ業務ヲ妨害スルニ至ラサルモ其ノ業務ノ安全ヲ脅ス虞アル行爲ヲ謂フ蓋同條號ハ刑法業務妨害罪ノ規定ト相俟テ人ノ業務ノ安全ヲ保護スルカ爲ニ設ケラレタル規定ナレハ他人ノ業務ヲ妨害スル程度ニ至ラサルモ其ノ業務ノ安全ヲ脅ス虞アル行爲ノ如キ亦之ヲ禁止スルニ因テ克ク立法ノ精神ヲ貫徹スルコトヲ得ヘク叙上規定ヲ所謂惡

戲トハ斯ル行爲ヲ指稱スルニ外ナラスト解スルヲ正當トス

○暴力行爲等處罰法第一條第一項ニ數人共同ニ依ル暴行脅迫毀

棄ト團體又ハ多衆背景

(大正十五年(九)第二〇〇五號)
昭和二年三月二日判決

大正十五年法律第六十號第一條第一項ニハ(商略)「若クハ數人共同シテ商法第二百八條第一項第
二百二十二條又ハ第二百六十一條ノ罪ヲ犯シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處
ス」ト規定シアルヲ以テ苟モ數人共同シテ前示法條所定ノ罪ヲ犯スニ於テハ縱令所論ノ如キ或種
ノ目的ヲ以テ組織セラレタル團體又ハ多衆ヲ背景トシテ暴行其ノ他ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ非ス
トスルモ右法條所定ノ制裁ヲ免ルルコトヲ得サルモノト解スヘキモノトス

○所謂決闘ト騷擾

(大正十五年(九)第一六二五號)
昭和二年三月四日判決

明治二十二年法律第三十四號決闘罪ニ關スル件ニ所謂決闘トハ當事者間ノ合意ニ依リ相互ニ身體
又ハ生命ヲ害スヘキ暴行ヲ以テ爭鬪スル行爲ヲ汎稱スルモノナルコト夙ニ當院ノ判例トスル所ナ
レハ原判決ノ認定スル如ク爭鬪ノ對手者ハ特定セス其ノ爭鬪ニ參加シタル者ハ親分ノ急ヲ聞キ駭
ケ付ケタル不定多數ノ博徒ノ群集ナルノミナラス其ノ兩者ノ間ニ爭鬪ニ關シ合意カ成立シタルコ

トヲ認ムヘキ事跡ノ毫モ存セサル本件ニ在リテハ被告青沼辰三郎ノ行爲ヲ指シテ決闘ヲ爲シタル
モノトナスコトヲ得サルナリ原判決カ本件犯罪ノ成立スル過程ヲ敘述スルニ當リ所論ノ如キ說示
ヲ爲シ且ツ被告青沼辰三郎等ハ高橋金次郎及近藤鹿造方ニ對シ喧嘩ヲ挑ミタル旨ヲ説明シアルモ
其ノ後段ニ於テ高橋金次郎方ノ變事ヲ聞キ集リタル同人ノ乾兒等ハ河合徳三郎及警察官憲ノ慰撫
ニ因リ解散スルコトニ決シ其大半ハ引取りタルニ拘ラス三ツ目千代松高野市太郎等ハ被告青沼辰
三郎等ノ爲メニ其ノ親分高橋金次郎ノ面目ヲ蹂躪セラレタルヲ默視スルニ忍ヒス其ノ報復ヲ圖ル
爲メ更ニ同志ヲ翕合シ相率ヒテ金井末吉方ニ闖入シ茲ニ爭鬪ヲ開始シタル旨ヲ證據ニ依リ明確ニ
シアルヲ以テ叙上ノ說示アレハトテ本件ヲ以テ騷擾罪トシテ論斷スルニ毫モ支障ヲ生セサルモノ
トス

○郵便振替貯金拂込ニ依ル詐欺罪成立ノ時期

(大正十五年(九)第九〇五號)
昭和二年三月十五日判決

被告人名義ノ振替貯金口座ニ對シテ拂込ヲ爲サシメタリトスルモ其ノ口座臺帳ニ記入セララル以
前ニ於テハ拂込人ヨリ何時ニテモ返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ該金員ニ付テハ詐欺ノ既
遂ト爲ラサル旨ヲ主張スレトモ郵便振替貯金規則第三十五條ヲ東京振替貯金課長ノ回答ト對照シ

テ案スルニ拂込人ハ拂込金ノ口座登記以前ニ於テハ其ノ取消ヲ請求スルコトヲ得レトモ該口座登記カ拂込當日後少クモ一兩日ヲ經テ行ハルルコトハ執務ノ實情ヨリ推知スルヲ得ヘク更ニ記録ニ徴スルニ本件振替口座振替金中判示掲記ノ部分ハ悉ク被告人ノ口座ニ登記セラレ此時ニ於テ被告人ノ自由ニ處分シ得ヘキ状態ニ置カレタルモノト認ムルヲ妥當トスルヲ以テ判示被告人ノ行爲ハ詐欺ノ既遂ヲ以テ論スヘキコト疑ヲ容レス(破毀自判)

○證人訊問調書中ノ供述ト公判調書中ニ於ケル供述トノ證據價

値

(大正十五年(レ)第二〇二七號) 昭和二年三月二十三日判決

證人訊問調書ト證人ノ訊問及供述ヲ記載セル公判調書トハ其ノ作成ノ形式手續ヲ異ニシ一ハ證人ノ供述記載ヲ讀聞ケ其ノ承認ヲ經テ調書ニ署名捺印ヲ爲サシメ他ハ其ノ手續ヲ必要トセス然レトモ調書作成上ノ手續ノ異同ヲ證人訊問調書ト公判調書トノ間ニ於ケル形式的效力ニ差等ヲ生スルモノニ非サレハ二者ヲ以テ同一ノ證據價値ヲ有スルモノト爲スヲ妨ケス然ラハ公判調書所載ノ證人供述ヲ誤ツテ證人訊問調書記載ノ供述トシテ判示スルモ輕キ價値ヲ有スル證據ニ重キ證據價値ヲ附與シタル違法アルモノト謂フヘカラス

判 決 例

高等法院判決例

民事ノ部

○不動産ノ合有

(昭和二年民上第六五號 棄却) 同年四月十九日民事部判決

單一ノ所有權カ不可分のニ複數主體ニ歸屬スル状態ハ總有又ハ合有ト稱セララル所ノモノニシテ普通共有ト其ノ性質ヲ異ニスル合有ハ通常其ノ權利主體ノ總員ヨリ成ル所ノ共同團體ノ利益ノ爲ニ共同事業ノ經營遂行ヲ可能ナラシムルヲ以テ目的トスルモノナルカ故ニ各員個有ノ持分存セス從テ各員獨立シテ其ノ有スル權利ヲ讓渡シ擔保ニ供スル等ノ處分ヲ爲スコトヲ得サルハ勿

論各員個々ノ利益ノ爲ニ目的物ヲ使用スルノ權利ヲ有セス
 合有ニ屬スル物又ハ權利ノ管理及處分ニ關シテハ特別ノ規定ナ
 キトキハ一般ノ慣習其ノ他團體内ニ行ハルル規約等ニ從ヒテ之
 ヲ決スヘキモノトス
 朝鮮ニ於ケル侍天教團體ハ宗教類似ノ事項ニ關スル社團タルコ
 ト顯著ナル事實トス
 侍天教團體ノ目的ノ遂行ニ供セラルヘキモノニシテ教徒全員ヲ
 權利主體トスル不動産ハ其ノ合有ニ屬スルモノト觀ルヲ至當ト
 ス

○判決要旨 原判決理由ノ部ニ證人「李」永杰トアルハ證人「金」永杰ノ誤記ニ係ルモノナルコトハ
 其ノ事實摘示ノ部ノ記載ニ照シ自ラ明白ナリ而シテ其ノ證言中ニハ「大正十五年十一月十四日臨
 時公會ヲ開キタリトノ供述」ナキハ所論ノ如クニシテ原判決援用ノ爾餘ノ證據ニ徵スルモ臨時公
 會ヲ開キタル月日ヲ爾ク精確ニ認定スルニ由ナキカ如シサレト右證人ノ供述ト原判決ノ援用セル
 各證據トヲ綜合考覈スルトキハ大正十五年十一月十四日本件契約ヲ締結スルニ先チ臨時公會ヲ開
 キテ其ノ決議ノ趣旨ニ從ヒテ該契約ノ成立スルニ至リタルモノナルコト竝論旨ニ指摘セル原判示

事實ヲ認定スルコトヲ得ヘク而モ臨時公會ヲ開キタル月日ノ如キハ本件ニ於テ必シモ是レヨリモ
 精確ニ判定スルノ要ナキモノナレハ此ノ點ニ付原判示事實カ幾分其ノ證據ノ趣旨ニ吻合セサルモ
 ノアレハトテ未タ以テ其ノ裁判ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラスサレハ論旨前段ハ其ノ理由ナシ
 次ニ右公會ノ決議ハ法律上許スヘキモノナリヤ否換言スレハ侍天教公會ハ其ノ決議ヲ以テ教徒總
 員ノ所有ニ屬スル不動産ヲ直接ニ處分シ又ハ其ノ處分ノ權利ヲ役員ニ付與スルコトヲ得ルモノナ
 リヤ否ヲ按スルニ從來一般ニ單一ノ所有權カ、複數主體ニ歸屬スル狀態ヲ汎ク共有ト稱シ、來ルカ
 如キモ其ノ中ニハ一所有權カ、分數的ニ數人ニ屬スルモノト其カ不可分のニ數人ニ屬スルモノトア
 リ前者ハ民法第二編第二章第二節ニ規定セル普通共有ニ屬シ後者ハ總有又ハ合有ト呼ハルル所ノ
 モノニ屬シ兩者ノ間ニハ性質上大ナル差異アリ他ナシ普通共有ハ共有者各員ノ利益ヲ主眼トシ各
 共有者ヲシテ其ノ所有者トシテ持分ニ應スル利益ヲ享受スルヲ得シムルヲ目的トスルモノナルニ
 反シ合有ハ通常其ノ總員ヨリ成ル所ノ共同團體ノ利益ノ爲ニ共同事業ノ經營遂行ヲ可能ナラシム
 ルヲ以テ目的トスルモノナルカ故ニ各員個有ノ持分存セス斯ノ如ク兩者ハ其ノ本質上大ナル差異
 アルヲ以テ其ノ效力亦同シカラサルハ當然ナリ即チ普通ノ共有ニ在リテハ共有者各員ハ獨立シテ
 其ノ持分ヲ處分スルコトヲ得又其ノ持分ニ應シテ目的物ヲ使用スル權利ヲ有スルモノナレトモ合
 有ニ在リテハ之ニ反シ各員ハ個々獨立ノ持分ヲ有セサルカ故ニ其ノ個有ノ權利ヲ任意ニ讓渡シ擔

保、ニ、供、ス、ル、等、ノ、處、分、ヲ、爲、ス、コ、ト、ヲ、得、ザ、ル、ナ、リ、是、レ、其、ノ、權、利、ハ、共、同、團、體、ノ、一、員、ト、シ、テ、一、定、ノ、身、分、ヲ、有、ス、ル、者、ニ、屬、ス、ル、ヲ、常、ト、シ、權、利、ハ、身、分、ト、其、ノ、運、命、ヲ、俱、ニ、シ、不、可、離、ノ、關、係、ヲ、有、ス、ル、モ、ノ、ナ、ル、カ、故、ナ、リ、又、各、員、ハ、個、々、ノ、利、益、ノ、爲、ニ、目、的、的、物、ヲ、使、用、ス、ル、權、利、ヲ、有、ス、ル、コ、ト、ナ、シ、或、場、合、ニ、其、ノ、使、用、ヲ、許、サ、ル、ル、コ、ト、ア、リ、ト、雖、其、ハ、權、利、主、體、タ、ル、カ、故、ニ、有、ス、ル、權、能、ニ、非、ス、シ、テ、當、該、共、同、團、體、ノ、一、員、タ、ル、資、格、ニ、於、テ、享、受、ス、ル、利、益、タ、ル、ニ、過、キ、ス、夫、レ、斯、ノ、如、ク、普、通、共、有、ト、合、有、ト、ハ、其、ノ、性、質、及、効、力、ニ、於、テ、大、ナ、ル、差、異、ノ、存、ス、ル、カ、故、ニ、其、ノ、目、的、的、物、又、ハ、權、利、ノ、管、理、及、處、分、ニ、關、シ、テ、モ、兩、者、同、一、ニ、律、シ、難、キ、モ、ノ、ア、リ、民、法、ハ、普、通、共、有、ニ、付、目、的、的、物、ニ、變、更、ヲ、加、フ、ル、ニ、ハ、總、員、ノ、同、意、ア、ル、コ、ト、ヲ、要、ス、ト、爲、シ、其、ノ、他、共、有、物、ノ、管、理、ニ、關、ス、ル、事、項、ハ、各、員、ノ、持、分、ノ、價、格、ニ、從、ヒ、其、ノ、過、半、數、ヲ、以、テ、之、ヲ、決、ス、ヘ、キ、モ、ノ、ト、爲、ス、然、レ、ト、モ、合、有、ニ、在、リ、テ、ハ、個、々、ノ、持、分、ノ、存、ス、ル、コ、ト、ナ、キ、カ、故、ニ、持、分、ノ、價、格、ニ、從、ヒ、テ、決、議、ノ、定、足、數、ヲ、定、ム、ル、コ、ト、能、ハ、サ、ル、ハ、勿、論、此、ノ、種、ノ、共、同、團、體、ニ、ハ、往、々、尨、大、ナ、ル、モ、ノ、存、シ、數、千、又、ハ、數、萬、ノ、團、員、各、地、ニ、散、在、シ、且、變、動、常、ナ、キ、モ、ノ、ア、ル、カ、故、ニ、其、ノ、處、分、又、ハ、管、理、ニ、關、ス、ル、事、項、ハ、必、ス、團、員、ノ、全、員、又、ハ、其、ノ、過、半、數、ノ、同、意、ヲ、得、ヘ、キ、モ、ノ、ト、爲、ス、ハ、妥、當、ナ、ラ、ス、他、面、斯、ル、團、體、ハ、其、ノ、發、達、ニ、伴、ヒ、テ、成、立、ス、ル、所、ノ、規、約、其、ノ、他、團、體、內、ニ、行、ハ、ル、一、定、ノ、規、則、ア、リ、テ、財、產、ノ、處、分、及、管、理、ノ、方、法、ヲ、定、ム、ル、ヲ、常、ト、シ、中、ニ、ハ、一、定、ノ、者、ヲ、團、體、ノ、機、關、ト、シ、其、ノ、權、限、內、ニ、於、テ、一、切、ノ、事、項、ヲ、處、理、セ、シ、ム、ル、モ、ノ、ア、ル、ヲ、以、テ、合、有、ニ、係、ル、物、又、ハ、權、利、ノ、處、分、及、管、理、ニ、關、ス、ル、行、爲、ニ、付、テ、ハ、常、ニ、一、定、ノ、標、準、ニ、依、ル、ヘ、キ、モ、ノ、ト、爲、ス、コ、ト、ヲ、得、ス、各、個、ノ、場、合

ニ、就、キ、當、該、團、體、ノ、性、質、及、其、ノ、團、體、內、ニ、行、ハ、ル、規、約、其、ノ、他、ノ、規、則、ヲ、參、酌、シ、テ、判、定、ス、ル、ヲ、相、當、ト、ス、本、件、係、爭、不、動、產、ハ、侍、天、教、々、徒、全、員、ノ、共、有、ニ、屬、ス、ト、言、フ、ト、雖、其、ハ、普、通、ノ、共、有、ノ、意、ナ、リ、ヤ、將、又、敍、上、ノ、合、有、ノ、意、ナ、リ、ヤ、斯、ハ、言、語、ノ、形、式、ヲ、以、テ、即、斷、ス、ヘ、キ、ニ、非、ス、抑、モ、朝、鮮、ニ、於、ケ、ル、侍、天、教、ハ、全、鮮、ニ、亘、リ、幾、十、萬、ノ、教、徒、ヲ、有、シ、宗、教、類、似、ノ、或、教、義、ノ、下、ニ、同、志、ノ、結、合、セ、ル、共、同、團、體、ニ、シ、テ、其、ノ、教、義、ノ、趣、旨、ニ、副、フ、所、ハ、共、同、ノ、目、的、ヲ、有、ス、ル、モ、ノ、ナ、ル、コ、ト、ハ、顯、著、ナ、ル、事、實、ナ、リ、ト、ス、而、シ、テ、係、爭、不、動、產、ハ、右、侍、天、教、團、體、ニ、屬、ス、ル、モ、ノ、ナ、ル、コ、ト、ハ、當、事、者、辯、論、ノ、趣、旨、ニ、照、シ、極、メ、テ、明、瞭、ナ、ル、所、ナ、レ、ハ、該、不、動、產、ハ、其、ノ、團、體、ノ、目、的、即、チ、教、徒、全、員、ノ、共、同、ノ、目、的、ノ、遂、行、ニ、供、セ、ラ、ル、ヘ、キ、モ、ノ、ニ、シ、テ、團、員、個、々、ノ、利、益、ニ、供、セ、ラ、ル、ヘ、キ、モ、ノ、ニ、非、ス、ト、觀、ル、ヲ、相、當、ト、ス、固、ヨ、リ、侍、天、教、團、體、ハ、法、人、格、ヲ、有、セ、サ、ル、カ、故、ニ、總、團、員、ヲ、以、テ、該、不、動、產、所、有、權、ノ、主、體、ト、觀、念、セ、サ、ル、ヲ、得、ス、ト、雖、其、ハ、團、員、個、々、ノ、利、益、ニ、供、セ、ラ、ル、ヘ、キ、モ、ノ、ニ、非、サ、ル、コ、ト、前、敍、ノ、如、ク、ナ、レ、ハ、其、ノ、權、利、ハ、不、可、分、的、ニ、總、團、員、ニ、屬、シ、團、員、各、個、ハ、獨、立、ノ、持、分、ヲ、有、セ、ス、從、テ、其、ノ、有、ス、ル、權、利、ヲ、任、意、ニ、處、分、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、ス、又、自、己、單、獨、ノ、利、益、ノ、爲、ニ、其、ノ、物、ヲ、使、用、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、ス、其、ノ、權、利、ハ、常、ニ、侍、天、教、々、徒、タ、ル、資、格、ニ、伴、ヒ、テ、消、長、シ、其、ノ、教、徒、タ、ル、カ、故、ニ、其、ノ、物、ニ、付、利、益、ヲ、享、受、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、ヘ、キ、ニ、止、マ、リ、又、團、員、ハ、之、カ、分、割、ヲ、請、求、ス、ル、ノ、權、利、ヲ、有、ス、ル、コ、ト、ナ、キ、モ、ノ、ト、謂、ハ、サ、ル、ヘ、カ、ラ、ス、サ、レ、ハ、係、爭、不、動、產、所、有、權、ノ、侍、天、教、々、徒、總、員、ニ、屬、ス、ル、狀、態、ハ、普、通、共、有、ニ、該、當、ス、ル、モ、ノ、ニ、非、ス、シ、テ、前、敍、ノ、合、有、ニ、外、ナ、ラ、サ、ル、モ、ノ、ト、觀、ル、ヲ、至、當、ト、ス、從、テ、之、カ、管、理、及、處、分、ニ、關、シ、テ、ハ、普、通、共、有、ニ、關、ス、ル、民、法

ノ規定ニ依ルヘキモノニ非ス而モ法令ニ別段ノ規定存セサルヲ以テ侍天教團體ノ發達ニ伴ヒテ生シタル所ノ規約慣行其ノ他團體内ニ行ハルル所ノ規則存在セハ之ニ從フコトヲ要シ又之ヲ以テ足ルモノト爲ササルヘカラス然リ而シテ原判決ハ證據ニ依リ「侍天教ノ役員ハ公會ヲ開キ其ノ決議ヲ經タル上侍天教團體ニ屬スル財産ヲ處分シ又ハ管理シ得ル權限ヲ有スルモノナルコト」即チ該團體内ニハ斯ル規則ノ存スルコトヲ確定シタル上侍天教役員ハ臨時公會ヲ開キ其ノ決議ノ趣旨ニ從ヒ從前被告所有名義ニ存シタル係争不動産ヲ原告ニ信託的ニ讓渡シテ之ヲ管理セシムルコトト爲シ被告ヲシテ其ノ所有名義ヲ原告ニ移サシムル爲被告トノ間ニ之ニ關スル登記ヲ爲スヘキ趣旨ノ契約ヲ爲シタル事實アルコトヲ認定シ其ノ契約ヲ有效ト爲シタルモノナリ右ハ上來説示スル所ノ趣旨ニ合シ何等違法ノ點ナク右公會ノ決議モ不法ノモノニ非ス此ノ點ニ關スル論旨ハ普通共有ノ法理ニ立脚セルモノナレハ本訴事案ニ對シテハ其ノ當ヲ得サルニ歸スルモノトス

○商法第二百九條ニ違背シテ爲シタル決議

(昭和元年民上第六四一號 棄却)
 (昭和二年四月二十二日民事部判決)

株主總會ノ決議カ商法第二百九條ノ規定ニ依ルヘキニ拘ラス普通決議ノ方法ニ依リタルカ爲ニ出席株主カ法定ノ多數ニ滿タサ

リシ場合ハ決議ノ方法カ法令ニ違反シタルニ過キス苟モ招權集アル者ノ召集ニ依リ株主カ總會ニ出席シテ議決シタルモノハ決議トシテ法律上ノ存在ヲ有シ當然無効ニ非ス右ノ瑕疵ハ法定ノ期間内ニ訴ニ依リテ其ノ無効カ主張セラレサリシコトニ依リテ補正セラレタルモノトス

【參照】商法第二百九條 定款ノ變更ハ總株主ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ニ當タル株主出席シ其議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス但第百六十一條第二項ノ規定ニ依リテ株券ヲ供託セサル者ハ總株主ノ員數ニ之ヲ算入セス

前項ニ定メタル員數ノ株主カ出席セサルトキハ出席シタル株主ノ議決權ノ過半數ヲ以テ假決議ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ各株主ニ對シテ其假決議ノ趣旨ノ通知ヲ發シ且無記名式ノ株券ヲ發行シタルトキハ其趣旨ヲ公告シ更ニ一个月内ニ第二回ノ株主總會ヲ召集スルコトヲ要ス
 第二回ノ株主總會ニ於テハ出席シタル株主ノ議決權ノ過半數ヲ以テ假決議ノ認否ヲ決ス

前二項ノ規定ハ會社ノ目的タル事業ヲ變更スル場合ニハ之ヲ適用セス
 同第百六十三條ノ二 決議無効ノ訴ハ決議ノ日ヨリ一箇月内ニ之ヲ提起スル

口頭辯論ハ前項ノ期間ヲ經過シタル後ニ非サレハ之ヲ開始スルコトヲ得ス
訴ノ提起及ヒ口頭辯論ノ期日ハ取締役遲滞ナク之ヲ公告スルコトヲ要ス

○上告論旨 大正十二年五月二十四日招集セラレタル被告會社ノ臨時株主總會ニ於テ株主ニアラサル徐丙錫カ決議ニ加ハリ及同人カ被告會社ノ定款ノ規定ニ反シ金健植外二名ノ代理人トシテ決議權ヲ行使シ尙李炯守カ未成年者ニシテ行爲能力ナキニ拘ラス金鍾絃カ代理人トシテ決議ニ參加セラレタル等ノ違法アリテ斯ル事實ニ基ク決議ハ無効ナリトノ主張ニ對シ原審ハ如上ノ如キハ何レモ總會招集ノ手續又ハ其ノ決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スル場合ニ外ナラサルヲ以テ總會ノ日ヨリ一个月ヲ經過シタル以後ニ提起セラレタル本訴ニ於テ之カ無効ヲ主張スルハ失當ナリト說示シ之ヲ排斥シタリ然レトモ所爭株主總會ハ定款ノ變更及會社ノ解散ヲ決定セルモノニシテ其ノ決議ハ商法第二百九條ノ定足數ニ於テ始メテ之ヲ爲シ得ヘキモノニシテ制規ノ定足數ニ滿タサル決議ハ當然無効ニ歸スヘキモノト爲ササルヲ得ス即上告人主張ノ前示事實ハ決議ニ對スル法ノ要求スル定足數ニ關シ其ノ違法ヲ言明スルモノニシテ其ノ事實ノ存否ハ斷シテ總會招集ノ手續又ハ決議ノ方法ノ範圍ニ屬スルモノニ非スシテ決議ノ效力ノ有無ニ關スル爭點ニ外ナラス從テ原審カ該事實ニ對シ何等ノ判斷ヲ與ヘス輒ク商法第六十三條ノ二ニヨリ之ヲ排斥シタルハ失當ノ判決

ナリ

○判決要旨 株主總會ノ決議カ形式的法規ニ違反セルカ爲ニ株主總會ノ決議トシテ認ムルコトヲ得サルモノニ在リテハ法律上決議トシテ存在ヲ有セス當然無効ニシテ商法第六十三條ノ訴ヲ俟テ始メテ其ノ效力ヲ喪フモノニ非ス從テ其ノ第六十三條ノ二ノ期間ヲ經過シタル後ニ於テモ決議ノ無効確認ノ訴ヲ起スヲ得ヘシ然レトモ商法第二百九條ノ規定ニ依ルヘキ場合ナルニ拘ラス普通決議ノ方法ニ依リ從テ其ノ出席シタル株主カ所定ノ多數ニ滿タサルトキハ其ノ決議ノ方法カ法令ニ違反スルニ過キス苟モ招集權アル者ノ招集ニ依リ株主カ總會ニ出席シテ議決シタルモノハ決議トシテ法律上ノ存在ヲ有シ右ノ瑕疵ハ法定ノ期間内ニ訴ニ依テ無効カ主張セラレサリシコトニ依リテ補正セラレタルモノトス原判決カ之ト同趣旨ニ出テタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

○匿名組合契約ノ終了ト清算手續

(昭和二年民上第一一四號 棄却)
(同年四月二十六日民事部判決)

匿名組合契約カ終了シタルトキハ營業者ハ直ニ匿名組合員ニ對シ其ノ出資ノ價額ヲ返還スル義務ヲ負フモノニシテ組合解散ノ場合ノ如ク清算ノ手續ニ移ルモノニ非ス

○判決要旨 匿名組合ニ在リテハ匿名組合員ノ出資ハ營業者ノ財産ニ歸シ組合ニ於ケルカ如ク組

合員共有ノ財産アルニ非サルカ故ニ組合ノ解散ノ場合ノ如ク清算ノ手續ニ移ルコトナク例ヘハ事業ノ成功不能ニ因リ匿名組合契約ノ終了スルトキハ營業者ハ直ニ匿名組合員ニ對シ其ノ出資ノ價額ヲ返還スル義務ヲ負フモノナルカ故ニ匿名組合員ノ右ノ債權ハ契約ノ終了ト同時ニ相殺ニ適スルモノニシテ出資カ營業ノ損失ニ因リテ減少シタルトキハ營業者ハ返還ノ義務ノ一部若ハ全部ヲ免ルト雖其ハ營業者ニ於テ立證スヘキ事項ニ屬シ其ノ計算ノ未タ終ラサルコトヲ理由トシテ相殺ノ抗辯ニ對抗シ得ヘキモノニ非ス原判決ハ之ト同趣旨ニ出テタルモノニシテ所論ノ如キ不當ナシ論旨ハ理由ナキモノトス

○手形割引ニ關スル擔保契約

(昭和二年民上第六九號 他ノ點ニテ同年五月三日民事部判決 破毀自判)

當事者カ將來其ノ一方ニ於テ相手方ノ振出ニ裏書又ハ引受ヲ爲シタル手形ニ付其ノ所持人ヨリ割引ヲ請求セラレルコトアルヘキヲ豫定シ之ヲ條件トシテ割引ヲ爲ス手形ノ金額ト同額ノ金錢債務ヲ負擔スルコトヲ約スルハ手形割引ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ他ノ方法ニ依リテ填補セムトスル趣旨ニ外ナラサレハ一種ノ擔保契約トシテ其ノ效力ヲ認ムヘキモノトス

【參照】民法第五百八十八條 消費貸借ニ因ラスシテ金錢其ノ他ノ物ヲ給付スル義務

ヲ負フ者アル場合ニ於テ當事者カ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタルルトキハ消費貸借ハ之ニ因リテ成立シタルモノト看做ス

○上告論旨 原判決ハ其ノ理由中甲第二號證第一條ノ記載ニ證人古田廉三郎ノ原審及當審ニ於ケル各供述及證人伊森明治、張友植ノ各證言ヲ斟酌シ考覈スレハ被告カ振出又ハ裏書若クハ引受ヲ爲シタル手形ニシテ被告若クハ其ノ後ノ手形所持人カ原告ニ對シ割引ヲ受ケタルトキハ其ノ割引ヲ爲シタルト同時ニ被告ニ於テハ手形額面金額ニ爾後原告指定ノ相當ノ利息ヲ附シ支拂フヘキ旨ノ準消費貸借ヲ成立セシムヘク豫メ原被告間ニ意思表示ヲ爲シ手形割引ト同時ニ被告カ鈔上ノ準消費貸借ノ義務ヲ負擔スルニ至リ假令其ノ手形カ其ノ要件ヲ欠缺スル爲ニ無効タルトキノミナラス原告カ時効其ノ他ノ事由ニヨリ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得サルニ至リタル場合ト雖前示準消費貸借ニ基ク債務トシテ請求スルコトヲ得ヘキ旨ヲ約定シタルモノト認ムルヲ相當トス……被告代理人ノ抗辯ニ付審按スルニ鈔上準消費貸借債務ハ本件手形債務ニ關聯シ發生シタル債務ナリト雖同債務ハ手形債務トハ全然別個ノ事由ニヨリ而モ手形債務カ時効ニカカラサル以前ニ成立シタルモノナルコト鈔上ノ如クナレハ手形債務カ時効ニヨリ消滅シタル事由ニヨリテ直ニ鈔上準消費貸借債務カ消滅ニ歸スルモノニアラス又右認定ノ本件原告主張ノ債務ハ普通ノ消費貸借債務ニアラサルコト鈔上ノ如クナレハ同債務カ消費貸借ナルコトヲ前提トセル抗辯ノ理由ナキコト

ト論ヲ俟タスト判示シタルトモ甲第二號證第一條ニ所謂「普通借用金トシテ」ノ文句ハ消費貸借ニ基ク普通貸金ナリヤ將又準消費貸借ニ基ク普通貸金ナリヤ其ノ意味明カナラス又古田廉三郎、伊森明治、張友植ノ證言中甲第二號證第一條ノ記載ハ準消費貸借ニ基ク借用金ヲ意味スルモノナリトノ供述ノナカリシコトハ各證人ノ訊問調書ニヨリ明カナリ然ルニ原判決ハ恰モ甲第二號證第一條ノ記載及證人古田廉三郎、伊森明治、張友植ノ供述ヲ以テ準消費貸借ニ基ク普通借用金ナルカ如ク誤解シタル上原告主張ノ債務ハ普通ノ消費貸借債務ニアラスシテ準消費貸借債務ナリト認定シタルハ書證ノ解釋ヲ誤リ且供述ナキ證言ヲ判斷ノ材料ニ供シタル違法アリトス（下略）

○判決要旨 原判決ハ論旨ニ指摘セルカ如ク判示シテ原告カ被告ノ振出裏書又ハ引受ヲ爲シタル手形ニ付割引ヲ爲シタルトキハ之トハ別ニ手形額面ト同一金額ノ債權ヲ發生セシメ爾後手形上ノ債權ヲ行使スルコト能ハサルニ至リタル場合ニ於テモ其ノ債權ノ辨濟ヲ請求シ得ヘキ旨ノ契約カ當事者間ニ成立シタル事實ヲ認定シナカラ其ノ債權發生ノ原因ヲ指稱シテ準消費貸借ト言ヒ其ノ債務ヲ呼フニ準消費貸借ノ債務ナル語ヲ以テセリ然レトモ其ノ準消費貸借ノ語ハ如何ナル意義ニ於テ使用シタルモノナリヤ一般ノ用語例ニ依レハ準消費貸借トハ他ノ債務ノ目的物ヲ以テ消費貸借ノ目的ヲ爲スコトヲ約スルニ因リテ效力ヲ生スル契約即チ民法第五百八十八條ニ規定セル契約ヲ指稱スルモノナリト雖原判決ノ認定セル事實ハ之ニ該當セス何トナレハ民法第五百八十八條所

定ノ準消費貸借ノ場合ニ於テハ前後ノ債務カ同一性ヲ保持スルト否トニ拘ラス終始一箇ノ債務ニシテ二箇ノ債務併存スルコトナキモノナルニ原判決認定前示契約ノ趣旨ニハ手形割引ヲ爲ストキハ手形債務ノ外ニ同金額ノ新債務ヲ添加的ニ負擔セシムト謂フニ在リテハ手形債務ノ目的其ノモノヲ消費貸借ノ目的ト爲シ債務ヲ變更スル趣旨ノモノニ非サルコト瞭然タレハナリ要スルニ原判決カ右債權ノ發生原因ヲ準消費貸借ノ語ヲ以テ說示セルハ誤レル法律上ノ見解ニ基クカ然ラスムハ說示不備ノ瑕疵アルモノト謂フヘシ然レトモ原判決ノ確定シタル前示事實ニ依レハ當事者カ將來原告ニ於テ被告ノ振出、裏書又ハ引受ヲ爲シタル手形ニ付其ノ所持人ヨリ割引ヲ請求セラルルコトアルヘキヲ豫定シ之ヲ條件トシテ割引ヲ爲ス手形金額ト金額ノ金錢債務ヲ負擔スルコトヲ約シタルモノナルコト極メテ明瞭ナリ斯ル契約ハ手形割引ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ他ノ方法ニ依リテ填補セムトスル趣旨ニ出テタル一種ノ擔保契約ニシテ之ヲ無効トスヘキ理由ナキハ言フ俟タス原判決カ右事實認定ノ憑據ト爲シタルモノニシテ且前示契約證書タル甲第二號ニハ手形面金額ヲ普通借用金トシテ返濟致スヘク云々ト記シアリ又原告カ原審ニ於テ之ニ付釋明ヲ爲シ手形ノ割引ニ因リ準消費貸借ノ效力發生シ其ノ取引シタル手形ノ無効トナリタルトキハ勿論有效中ニ於テモ普通借用金トシテ請求シ得ヘキモノナル旨陳述セルコト記録上明カナリト雖是等ハミナ其ノ債務發生ノ原因ニ關スル法律上ノ見解ヲ表示シタルニ過キササルモノニシテ原裁判所亦恐ラ

ク此ノ誤レル見解ニ捕ラハレタルモノナランモ原告ノ主張及原判示ノ事實ハ前説示ノ如キ擔保契約ノ成立ヲ認識スルニ足り原判決ノ當該事實認定ニ援用セル各證據ハ亦如上ノ事實ヲ認メシムルニ足レリサレハ原判決カ事實關係ノ判示ニ附加セル法律上ノ説明ハ正當ナラサルモノアルモ前示契約ヲ有效トシタルハ正當ニシテ如上ノ瑕疵ハ其ノ判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラス其ノ他論旨ニ謂ヘルカ如キ違法アルモノニ非サルコト上來説示スル所ニ依リ自ラ明瞭ナリ

○登記義務者ノミニテ爲シタル判決ニ因ル登記申請

(昭和二年民上第六、七號 廢棄)
同年五月六日民事部決定

判決ニ因ル登記ヲ登記義務者ノミ出頭シテ申請スルコトハ不動産登記法ノ許ササル所ナリ
判決ニ因ル登記ヲ登記義務者ノミ出頭シテ申請シタルトキハ同法第四十九條第三號ノ場合ニ該當スルモノト解スルヲ相當トシ受理スヘカラサルモノナレトモ一旦其ノ登記完了シタル後ハ最早職權ヲ以テ之ヲ抹消スルコトヲ得サルモノトス

【參照】不動産登記法第二十六條 登記ハ登記權利者及ヒ登記義務者又ハ其代理人登

記所ニ出頭シテ之ヲ申請スルコトヲ要ス

同第二十七條 判決又ハ相續ニ因ル登記ハ登記權利者ノミニテ之ヲ申請スルコトヲ得

同第四十九條 登記官吏ハ左ノ場合ニ限り理由ヲ附シタル決定ヲ以テ申請ヲ却下スルコトヲ要ス但申請ノ欠缺カ補正スルコトヲ得ヘキモノナル場合ニ於テ申請人カ即日ニ之ヲ補正シタルトキハ此限ニ在ラス

- 一 事件カ其登記所ノ管轄ニ屬セサルトキ
- 二 事件カ登記スヘキモノニ非サルトキ
- 三 當事者カ出頭セサルトキ
- 四 申請書カ方式ニ適合セサルトキ
- 五 申請書ニ掲ケタル不動産又ハ登記ノ目的タル權利ノ表示カ登記簿ト牴觸スルトキ
- 六 第四十二條ニ掲ケタル書面ヲ提出シタル場合ヲ除ク外申請書ニ掲ケタル登記義務者ノ表示カ登記簿ト符合セサルトキ
- 七 申請書ニ掲ケタル事項カ登記原因ヲ證スル書面ト符合セサルトキ
- 八 申請書ニ必要ナル書面又ハ圖面ヲ添附セサルトキ
- 九 登録税ヲ納付セサルトキ

同第四百十九條ノ二 登記官吏ハ登記ヲ完了シタル後其登記カ第四十九條第一號又ハ第二號ニ該當スルモノナルコトヲ發見シタルトキハ登記權利者、登記義務者及ヒ登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者ニ對シ一箇月ヲ超エサル期間ヲ定メ其期間内ニ異議ノ申立ナキトキハ登記ヲ抹消スヘキ旨ヲ通知スルコトヲ要ス

通知ヲ受クヘキ者ノ住所又ハ居所カ知レサルトキハ前項ノ通知ニ代ヘ商業登記ニ付キ定メタル公告ト同一ノ方法ヲ以テ公告スルコトヲ要ス

登記官吏ハ前項ノ外相當ト認ムル新聞紙ニ同一ノ公告ヲ掲載セシムルコトヲ得

○決定要旨 不動産登記法ハ登記ノ確實ヲ期スルカ爲第二十六條ニ於テ登記ハ登記權利者及登記義務者又ハ其ノ代理人登記所ニ出頭シテ之ヲ申請スルコトヲ要スル旨ヲ規定シ唯其ノ例外トシテ第二十七條ノ規定ヲ設ケタルニ過キス而シテ同條カ判決ニ因ル登記ヲ登記權利者ノミ出頭シテ申請スルコトヲ得ルモノト爲シタルハ蓋判決ニ因ル場合ニ於テハ登記原因其ノ他ノ事項一般ニ確實ナルノミナラス登記義務者ハ判決ニ因リ登記申請ノ意思ヲ陳述シタルモノト看做サルルヲ以テ登記權利者ノミ出頭シテ申請ヲ爲スモ當事者雙方出頭シテ申請ヲ爲ス場合ト同視スルコトヲ得ヘキカ故ナリ從テ判決ニ因ル登記ヲ登記權利者出頭セス登記義務者ノミ出頭シテ申請スルコトハ右趣

旨ニ反シ同法ノ許ササル所ナリトス故ニ登記義務者タル抗告人ノ代理人ノミ出頭シテ爲シタル本件土地所有權移轉假登記抹消登記及土地所有權移轉登記抹消登記ノ各申請ハ同法第四十九條第三號ニ該當スルモノト解スルヲ相當トシ元來受理スヘカラサリシモノト謂ハサルヘカラス然レトモ同法第四百十九條ノ二ノ通知手續ヲ經テ職權抹消ヲ爲シ得ヘキ場合ハ同法第四十九條第一號又ハ第二號ニ該當スル登記ニ限ルヲ以テ登記官吏カ一旦之等各號ニ該當セサル前記登記ヲ完了シタル後ハ最早右手續ニ依リテ之ヲ抹消シ得サルモノニシテ從テ前記登記ヲ前提トスル本件抵當權設定登記請求權保全假登記亦同様右手續ニ依リ抹消スルコトヲ得サルモノトス然レハ全州地方法院南原支廳登記官吏ノ爲シタル本件異議申立却下ノ決定ハ失當ニシテ之ヲ是認シタル原決定亦到底失當タルヲ免レス本件抗告ハ結局理由アリ

○身元保證契約ノ解約

(昭和二年民上第六八號 棄却)
同年五月六日民事部判決

身元保證契約ニ付期間ヲ定メサリシ場合ニハ何時ニテモ身元保證人ノ一方ノ意思表示ニ依リ解約ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖其ノ效力ハ解約申入後相當ノ期間ヲ經過シタル後ニ發生スルモノトス

○上告論旨 被告ハ原院ニ於テ本件身元保證契約ノ繼續的效力ニ付抗辯シテ大正十四年一月二十五日本件契約ヲ合意解除シタリ又大正十四年一月十六日被告ノ一方的意思表示ニヨル解約ノ申入ヲ爲シタリトノ二點ヲ主張シタリ然ルニ原院ハ其判決理由中ニ於テ被告ハ大正十四年一月十六日頃右ノ事實ヲ知り將來過大ノ保證債務ヲ負擔スルニ至ルヘキヲ慮リ原告組合ノ小堀某ニ對シ將來重士ノ保證契約ヲ解約スヘキ旨意思表示ヲ爲シタル事實ヲ認メ得ヘク同小堀某カ原告組合ノ理事タリシコトハ原審證人小堀英雄及證人今井八重四ノ證言ニ對照シ認ムルニ難カラサル所ナレハ被告ハ大正十四年一月中旬頃原告組合ノ代表者ニ對シ適法ニ本件保證契約解約ノ意思表示ヲ爲シ同契約ハ消滅スルニ至リタルモノト認メサルヲ得スト判示セリ故ニ合意解除ノ事實ハ認メスシテ唯一方の意思表示ニヨル告知權ノ行使ヲ認メタルモノト信ス本件身元保證契約ノ如キ繼續的效力アル契約上保證人ノ一方的表意ニヨル解約ノ申入ヲ認メ是ニ依リテ契約ノ效力ヲ消滅セシムルコト即チ學者ノ所謂告知權ノ行使ハ一般ニ認容サル所ナリ然レトモ告知權ノ行使ハ相當ナル期間ヲ經過シテ其契約消滅ノ效力發生スルモノニシテ判文上其ノ期間ヲ確定スルコトヲ要スルハ大審院判例ノ確定スル所ナリ然ルニ原院判決理由ニヨレハ一月中旬(日時不明)ニ解約ノ申入アリタルコトヲ確定シタルニ止マリ是レニ對スル相當ナル期限ニ付テハ何等言及セス故ニ契約解除ノ効果カ法律上何月何日ニ發生スルモノナルヤ判明セス本件ニ付契約消滅ノ期日カ何日ナルヤ上告理由

第四點ニ説明スル如キ結果モ發生シ重大ナル關係アルモノトス原院判決理由ニヨレハ告知權ノ行使ハ即時契約消滅ノ效果ヲ發生スル如ク解釋サル所モアリ是レ明ニ告知權ノ行使ニ關スル前記大審院ノ判例ニ違反シ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ判決ナリ (下略)

○判決要旨 身元保證契約ニ付期間ヲ定メザリシ場合ニハ何時ニテモ身元保證人ノ一方ノ意思表示ニ依リ將來ニ向テ解約ヲ爲シ其ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ヘシト雖解約申入ト同時ニ其ノ效力ヲ生スルモノニ非スシテ解約申入後相當ノ期間ヲ經過シタルトキヲ以テ解約ノ效力ヲ生スルモノトス從テ原判決ハ解約申入ト同時ニ解約ノ效力ヲ生スルカ如ク判示シタルハ違法ナリ然レトモ原判決ハ本件契約ハ要素ノ錯誤ニ因リ無効ナリト判示シタルモノニシテ其ノ正當ナルコトハ前點ニ説明シタル如クナルニ依リ右ノ違法ハ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス左レハ論旨第五點ハ理由ナシ (下略)

○判決確定證明書ノ不提出ト不動産登記法第四十九條第二號

(昭和二年民抗第八號
同年五月七日民事部決定 廢棄)

登記申請書ニ添附スヘキ判決ノ確定證明書ヲ缺クトキハ不動産登記法第四十九條第八號ニ該當シ同條第二號ニ該當スルモノニ

非ス從テ同法第四百十九條ノ二ニ依リ登記官吏カ職權ヲ以テ抹消スヘキ場合ニ該當セス

〔參照〕不動産登記法第一條 登記ハ左ニ掲ケタル不動産ニ關スル權利ノ設定、保存、移轉、變更、處分ノ制限又ハ消滅ニ付之ヲ爲ス

- 一 所有權
 - 二 地上權
 - 三 永小作權
 - 四 地役權
 - 五 先取特權
 - 六 質權
 - 七 抵當權
 - 八 質借權
- 同法第四百十九條 登記官吏ハ左ノ場合ニ限リ理由ヲ附シタル決定ヲ以テ申請ヲ却下スルコトヲ要ス但申請ノ欠缺カ補正スルコトヲ得ヘキモノナル場合ニ於テ申請人カ即日ニ之ヲ補正シタルトキハ此限ニ在ラス
- 一 事件カ其登記所ノ管轄ニ屬セサルトキ
 - 二 事件カ登記スヘキモノニ非サルトキ

- 三 當事者カ出頭セサルトキ
 - 四 申請書カ方式ニ適合セサルトキ
 - 五 申請書ニ掲ケタル不動産又ハ登記ノ目的タル權利ノ表示カ登記簿ト抵觸スルキト
 - 六 第四十二條ニ掲ケタル書面ヲ提出シタル場合ヲ除ク外申請書ニ掲ケタル登記義務者ノ表示カ登記簿ト符合セサルトキ
 - 七 申請書ニ掲ケタル事項カ登記原因ヲ證スル書面ト符合セサルトキ
 - 八 申請書ニ必要ナル書面又ハ圖面ヲ添附セサルトキ
 - 九 登録税ヲ納付セサルトキ
- 同第四百十九條ノ二 登記官吏ハ登記ヲ完了シタル後其登記カ第四百十九條第一號又ハ第二號ニ該當スルモノナルコトヲ發見シタルトキハ登記權利者、登記義務者及ヒ登記上利害關係ヲ有スル第三者ニ對シ一箇月ヲ超エサル期間ヲ定メ其期間内ニ異議ノ申立ナキトキハ登記ヲ抹消スヘキ旨ヲ通知スルコトヲ要ス
- 通知ヲ受クヘキ者ノ住所又ハ居所カ知レサルトキハ前項ノ通知ニ代ヘ商業登記ニ付キ定メタル公告ト同一ノ方法ヲ以テ公告スルコトヲ要ス
- 登記官吏ハ前項ノ外相當ト認ムル新聞紙ニ同一ノ公告ヲ掲載セシムルコト

○決定要旨 原決定ノ認定スル所ニ依レハ本件ハ判決ニ因ル登記ノ場合ニシテ而モ適法ナル判決ノ確定證明書ヲ添附セザリシニ拘ラス登記官吏カ誤テ申請ヲ受理シ抹消登記ヲ爲シ及之ヲ前提トシテ抵當權設定登記請求權保全ノ假登記ヲ爲シタルハ不動産登記法第四十九條ノ二ニ所謂登記スヘキモノニ非サルトキニ該當スルモノニシテ登記官吏カ職權ヲ以テ抹消スヘキ場合ナリト謂フニ在リ然レトモ登記スヘキモノニ非サルトキハ新ニ登記セムトスル事項カ同法第一條ニ掲ケタル事項ニ非サルトキ又新ニ登記セムトスル事項ニ牴觸スル事項ノ登記アルトキ等ヲ指稱スルモノニシテ本件ノ如ク適法ナル判決ノ確定證明書ヲ添附セサル如キ場合ヲ包含スルモノニ非ス斯ノ如キ場合ハ寧ロ第四十九條第八號ニ所謂申請書ニ必要ナル書面ヲ添附セサルトキニ該當スルモノト謂フヘシ然レハ原審カ本件ヲ以テ同法第四十九條第二號ニ該當スルモノト解シ同法第四百十九條ノ二ニ依リ登記官吏カ職權ヲ以テ抹消スヘキ場合ナリト判斷シ全州地方法院南原支廳登記官吏ノ爲シタル異議ノ申立却下ノ決定ヲ正當ナリト爲シ抗告人ノ抗告ヲ棄却シタルハ失當ナリ

刑事ノ部

○横領罪ノ成立

(昭和二年刑上第九號
同年五月五日刑事部判決 棄却)

横領罪ハ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ不法ニ領得スルニ依リ成立スルモノナルカ故ニ該占有物ニ付不正領得ノ意思ヲ外部ニ表現スルヲ要シ其ノ表現ノ方法ハ必シモ其ノ物ニ付法律上若ハ事實上關係アル人ニ對シテ之ヲ表現スルコトヲ要スルモノニ非スシテ只其ノ意思ヲ外部行爲ニ發露スレハ足ルモノトス

○判決要旨 原判決ノ引用シタル第一審判決ノ事實理由ニ依レハ大正十一年九月十六日鞋塵都中ヨリ本件不動産ヲ金益永ニ賣却シタルヲ以テ其ノ明渡ヲ請求シタル處被告人ハ其ノ頃同所ニ於テ右賃借物ノ單獨所有ヲ主張シテ都中員ノ共有ヲ否認シ都中員ノ明渡ニ應セス依テ之カ横領ヲ遂ケタルモノトストアリテ所論ノ日時ハ大正十一年九月十六日以降間モナキ頃ナリシコトヲ推知シ得ヘク又被告人ニ對シ所論ノ明渡請求ヲ爲シタルハ鞋塵都中員ニシテ該請求者ニ對シテ被告人ハ之ヲ拒否シ自己ノ單獨所有ヲ主張シテ領得意思ヲ發露セルモノト爲シタルコト判文上明白ナルトコロナリトス加之凡ソ横領罪ハ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ不法ニ領得スルニ依リ成立スルモノナルカ故ニ該占有物ニ付不正領得ノ意思ヲ外部ニ表現スルヲ要シ其ノ表現ノ方法ハ必シモ其ノ物ニ付法律上若ハ事實上關係アル人ニ對シテ之ヲ表現スルコトヲ要スルモノニ非ス只其ノ意思ヲ外部行爲ニ發露スレハ以テ足ルモノトスサレハ上叙原判示ノ如ク共有不動産ニ付他ノ共有者ニ對シ自

己ノ占有部分ハ其ノ單獨所有ナルコトヲ主張シテ明渡ヲ拒斥スルニ於テハ之ヲ目シテ不正領得ニ關スル意思ノ表現ト稱シ得ヘキハ勿論ニシテ所論ノ如ク其ノ對手者ヲ個別的ニ明示セサレハ理由不備ノ不法ヲ來スモノニ非ス又原判決ノ認定セル處ハ前示ノ如ク大正十一年九月中被告人ニ對シ占有房屋ノ明渡ヲ求メタル他ノ共有者ニ對シ之ヲ拒斥シタル單一ノ橫領行為ニシテ連續行為等ノ單一罪ト爲シタルモノニ非サルコト判文ヲ一讀スレハ明瞭ナルトコロニシテ之ヲ判別スルヲ得スト爲ス論旨ハ畢竟原判決ノ旨意ヲ誤解セルモノニ外ナラスシテ論旨ハ孰レモ理由ナシ

○證據調方式ノ履踐

(昭和二年刑上第九號
同年五月五日刑事部判決 棄却)

刑事訴訟法第三百四十條、第三百四十一條及第三百四十七條ノ證據調ノ方式ニ關スル規定ハ當該事件ニ付證據ト爲リ得ヘキ一切ノ資料ニ對シテ之ヲ履踐スルコトヲ要スルモノニ非スシテ裁判所カ事實認定ノ爲必要ナリト認ムル書證及物證ニ付テノミ右ノ手續ヲ經ルヲ要シ其ノ手續ヲ經サルモノハ被告人ノ不利益ニ援用スルコトヲ許ササル法意ナリトス

【參照】刑事訴訟法第三百四十條 證據書類ハ裁判長之ヲ朗讀シ若ハ其ノ要旨ヲ告ケ

又ハ裁判所書記ヲシテ之ヲ朗讀セシムヘシ

單ニ風説又ハ素行ヲ記載シタル書類ニシテ人ノ名譽ヲ毀損スル虞アルモノハ之ヲ朗讀スルコトヲ得ス

前項ノ書類ハ之ヲ被告人ニ示シ被告人文字ヲ解セサルトキニ限り其ノ要旨ヲ告ケヘシ

同第三百四十一條 證據物ハ裁判長之ヲ被告人ニ示スヘシ

證據物中書面ノ意義證據ト爲ルモノニ付テハ被告人文字ヲ解セサルトキハ其ノ要旨ヲ告ケヘシ

同第三百四十七條 裁判長ハ各個ノ證據ニ付取調ヲ終ヘタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヲ問フヘシ

裁判長ハ被告人ニ對シ其ノ利益ト爲ルヘキ證據ヲ提出スルコトヲ得ヘキ旨ヲ告ケヘシ

○判決要旨 刑事訴訟法第三百四十條、第三百四十一條及第三百四十七條ノ證據調ノ方式ニ關スル規定ハ當該事件ニ付證據ト爲リ得ヘキ一切ノ資料ニ對シテ被告人ノ意見辯解ノ有無ヲ調査シ且其ノ内容ヲ了解セシムルコトヲ必要トスルモノニ非スシテ裁判所ニ於テ事實認定ノ爲必要ナリト認ムル證據書類及證據物ニ付テノミ右ノ手續ヲ經ルコトヲ要シ其ノ手續ヲ經サルモノハ被告人ノ

不利益ニ援用スルコトヲ許ササル法意ナリ解スヘキモノトスサレハ所論ノ如キ被告人ノ利益ノ證據トシテ被告人ノ辯護人ヨリ提出シタル書證及物證ノ如キハ裁判所ニ於テ之ヲ閱讀若ハ點檢スレハ足ルモノニシテ重ネテ前示法條所定ノ方式ヲ履踐スルコトヲ要スルモノニ非ス論旨理由ナシ

大審院判例要旨

民事ノ部

○商標ノ構成部分ト商標ノ稱呼

(大正十五年才第一、三一號)
昭和二年三月五日判決

商標ソノモノハ視覺ニ訴フル一ノ形象ニ外ナラスト雖此ノ形象ニ對スル稱呼ニ循ヒテ之ヲ口ニシ之ヲ筆ニシ以テ當該商品ヲ標識スルノ功用ヲ濟スコト之ヲ形象ソノモノヲ以テスル場合ニ比シ寧ロ其ノ多キニ居レリ故ニ商標ノ稱呼ナルモノモ亦商標ソノモノノ一構成部分ヲ成スモノナリ

○登記上利害關係ヲ有スル第三者ト對抗シ得ヘキ裁判

(昭和二年才第三〇號)
昭和二年三月九日決定

不動産登記法第四百十六條ニハ登記ノ抹消ヲ申請スル場合ニ於テ其ノ抹消ニ付キ登記上利害ノ關

係ヲ有スル第三者アルトキハ申請書ニ其ノ承諾書又ハ之ニ對抗スルコトヲ得可キ裁判ノ謄本ヲ添附スルコトヲ要ストアリテ登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者トハ第三者カ事實上當該權利ヲ有スルト否トヲ問ハス登記簿ニ自己ノ權利ヲ登記シタル者ニシテ登記簿ニ依レハ登記ノ抹消ニ因リテ權利上ノ損害ヲ受ケ又ハ受ク可キ虞アル者ヲ謂フ故ニ抹消スヘキ權利ノ競賣其ノ他ノ事由ニ依リ抵當權カ消滅シタル場合ト雖其ノ登記カ抹消セラレサル以上ハ抵當權者トシテ登記セラレタル者ハ地上權ノ抹消登記ニ付登記上利害ノ關係ヲ有スル第三者タルヲ妨クルモノニアラス右地上權登記ノ抹消ヲ求ムル者ハ其ノ申請書ニ抵當權者トシテ登記セラレタル者ノ承諾書又ハ之ニ對抗シ得ヘキ裁判ノ謄本ヲ添附スルコトヲ必要トスルノミナラス抗告人ハ本件登記ノ申請ニ付テハ地上權者ニ對スル地上權消滅ニ因ル地上權登記抹消手續ヲ爲ス可シトノ確定判決謄本ヲ添附シ且右消滅原因ハ民法第二百六十六條第二百七十六條ニ基クモノニシテ之ヲ抵當權者ニ對抗シ得ヘキモノナルヲ以テ右判決ハ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗シ得ルモノナレハ不動産登記法第四百十六條所定ノ裁判ノ謄本ヲ添附シタル場合ニ該ルモノナリト謂フモ假令實體法上地上權ノ消滅ヲ以テ抵當權者ニ對抗シ得可キ場合ト雖前記判決ハ單ニ地上權者トシテ登記セラレタル者ニ其ノ抹消登記手續ニ必要ナル意思表示ヲ命シタル判決タルニ過キス其ノ確定力ハ判決ヲ受ケタル當事者以外ノ抵當權者ニ及フモノニアラサルカ故ニ其ノ確定力ヲ以テ抵當權者ニ對抗シ得サルハ言ヲ俟タサルトコロニ

シテ此ノ如キ判決ヲ以テ本件地上權ノ消滅ヲ抵當權者ニ對抗シ得ヘキ裁判ナリト稱スルヲ得ス

○地番ヲ偽リテ爲シタル家屋保存登記ノ效力

(大正十五年オ第一、二四七號)
昭和二年三月十八日判決

家屋ノ所有者カ其ノ家屋ニ付保存登記ヲ爲ス意思ナキモ他人ヲシテ該家屋ノ保存登記アルモノト誤信セシメ之カ擔保ノ形式ニ依リ他人ヨリ金錢ヲ欺取スルノ目的ノ下ニ該家屋ノ存在セサル地番ヲ故意ニ表示シテ其ノ所在ノ場所トシ該家屋ト同一構造ノ家屋ノ保存登記手續ヲ申請シ其ノ登記セラレタル場合ニアリテハ該登記ハ申請書ノ意思ノ如ク登記セラレタルモノニシテ何等誤謬ノ存スル所ナク其ノ登記ヲ以テ其ノ所有スル家屋ノ登記ナリト解スルヲ得ス從テ後日更正登記申請ノ形式ニ依リ家屋所在ノ地番ノ表示カ自己ノ所有スル家屋所在ノ地番ニ更正ノ登記セラレタル場合ニアリテモ之カ爲右ノ保存登記ヲ自己所有家屋ノ保存登記タラシムルノ效力ヲ生セサルヤ勿論ノコトナリトス (破毀)

○履行ノ準備ナキ部分ヲモ合セ爲ス代金支拂催告ト契約

(大正十五年オ第一、二二四號)
昭和二年三月二十二日判決

解除ノ效力

積出及荷爲替ノ書類カ爲替銀行ニ到着スルニ非サレハ上告人ハ被上告人ニ對シテ之カ通知及其ノ部分ノ代金支拂ノ催告ヲ爲シ得サルモノナルコト明瞭ニシテ事實上五千五百グロス著荷シ其ノ部分ノ積出及荷爲替ノ書類カ到着シタルニ過キササルニ拘ラス七千グロスニ付其ノ事實アルモノトシテ之カ通知及其ノ七千グロス分ノ代金支拂ノ催告ヲ爲シタル前記催告中未タ事實上到着セサル千五百グロス分ノ代金ノ催告カ無効ナルコト論ヲ竣タスト雖之カ爲事實上到着シタル五千五百グロス分ノ代金ノ催告モ亦無効タルヘキ理由ナク此ノ部分ノ催告ハ則チ有效ナリト云フヘク(當院明治三十八年オ第二二二號同年六月二十四日言渡及大正二年オ第二五十二號同年十二月二十二日言渡ノ判決參照) 隨テ若右催告ニ定メタル期間相當ニシテ其ノ期間内ニ被上告人カ五千五百グロス分ノ代金債務ヲ履行セサリシモノナラハ前示解除ノ意思表示ハ其ノ効力ヲ生シ本件契約ハ解除セラレタルモノト云ハサルヘカラス (破毀)

○舉證責任ニ關スル法則違背

(大正十五年オ一、三三一號)
昭和二年三月二十九日判決

本件手形ノ裏書欄ニ被裏書人トシテ記載セラレタル株式會社辛酉銀行ナル記載ノ上ニ取消ナル消印押捺セラレ抹消シアルコトハ原審ノ確定セル事實ニシテ本件手形ノ裏書人ハ反證ナキ限り一應其ノ抹消シアル現在ノ狀態ニ於テ裏書ヲ爲シタルモノト認ムルヲ相當トスヘキカ故ニ前記抹消ハ

裏書人ニ於テ本件手形ノ裏書交付前ニ爲サレタルモノト認定セサルヘカラス然ルニ原審ハ前記抹消ハ其ノ權限アルモノニ於テ爲シタルコトノ證據ナキノ故ヲ以テ本件裏書ヲ記名裏書ナリト判定シ此ノ點ニ關スル上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ明ニ舉證責任ニ關スル法則ニ違背セル不法アルモノトス (破毀)

○商法第一百五十三條ノ法意

(昭和二年オ第一號)
(昭和二年三月二十九日判決)

株主カ株金ノ拂込ヲ爲ササル結果商法第五十二條第五十三條第一項ノ規定ニ依リ其ノ權利ヲ失ヒ會社カ該株式ノ各讓渡人ニ對シ二週間ヲ下ラサル期間内ニ拂込ヲ爲スヘキ旨ノ催告ヲ發シ讓渡人之ニ應セサルトキハ會社ハ右株式ヲ競賣スルヲ要スルコト同法第一百五十三條第二項第三項ノ明ニ規定スル所ナリサレハ右期間ハ其ノ滿了前ニ於テハ會社之ヲ延長スルコトヲ得ルモ滿了後ニ於テハ延長スルコトヲ得ス而シテ滿了後ト雖競賣前ニ於テハ讓渡人其ノ拂込ヲ爲スコトヲ得ルモ其ノ拂込ナキ限リ會社ハ株式ノ競賣ヲ爲スコトヲ要シ其ノ競賣前更ニ其ノ期間ノ定ハ會社ニ對シテ法律上ノ拘束力ヲ生セサルモノト解スルヲ相當トス蓋商法第一百五十三條ハ強行法規ニシテ其ノ規定ニ依リテ既ニ發生シタル競賣權ノ拋棄又ハ制限ハ法律ノ許ササル所ナリト解スヘキモノナレハナリ

○顧客カ仲買人ニ對シテ爲ス代物辨濟ノ申込ト商法第二

百七十一條

(大正十五年オ第一、〇九〇號)
(昭和二年四月四日判決)

取引所ニ於ケル定期米賣買取引ノ委託ヲ受クルコトヲ營業トスルモノニシテ受託セラレタル取引ノ結果顧客ヨリ損失金ノ支拂ヲ受クル債權ノ決済方法トシテ證據金又ハ之カ代用證券ヲ以テ代物辨濟ニ充テントスル顧客ノ申込ノ如キハ第二百七十一條ニ所謂商人ノ營業部類ニ屬スル契約ノ申込ヲ受ケタルトキトアルニ該當セサルコト同條ノ趣旨ニ徴シテ明ナルニヨリ赤座大治郎カ被上告人ノ爲シタル前記代物辨濟ノ申込ニ付諾否ノ回答ヲ爲ササリシトテ該申込ヲ承諾シタルモノト看做スヘキモノニ非ス (破毀)

刑事ノ部

○部分的正式裁判請求ノ能否

(大正十五年オ第二、〇七六號)
(昭和二年三月三日判決)

同一被告人ニ對シ數個ノ犯罪ニ付一個ノ略式命令ヲ以テ刑ヲ科シタル場合ト雖苟モ該命令ニシテ該數個ノ犯罪ヲ互ニ相獨立セルモノト認メ之ニ對シ各別ノ科刑ヲ爲シタルモノナルトキハ略式命令ハ形式上唯一アルニ過キスト雖實質上相獨立セル數個ノ命令ヲ包含スルモノニ外ナラサレハ被

告人ニシテ右命令中一部犯罪ニ關スル部分ニ付不服アルモ他ノ犯罪ニ關スル部分ニ付テハ不服ナキトキハ其ノ不服アル部分ニ對シテノミ正式裁判ノ請求ヲ爲シ其ノ不服ナキ部分ニ對シテハ該請求ヲ爲サスシテ之ニ服従スルコトヲ得ヘク而シテ被告人ニ於テ如上ノ措置ニ出テタルトキハ略式命令中正式裁判ノ申立アリタル部分ノミ公判ニ繫屬シ其ノ請求ナカリシ部分ハ該請求ヲ爲シ得ヘキ期間ノ經過ト共ニ確定判決ト同一ノ效力ヲ生スルニ至ルヘキハ多言ヲ俟タサルトコロナリ

○手形ノ偽造ニ因ル詐欺未遂罪ト該偽造行爲ノ詐欺罪ニ

對スル關係

(大正十五年九月第一、七四八號)
昭和二年三月十六日判決

爲替手形ノ偽造ヲ完成シタルモ未タ之ヲ行使スルニ至ラスシテ既ニ詐欺未遂罪ノ成立スル場合ニアリテハ縱令右偽造證券ヲ行使シテ詐欺罪ヲ犯ス目的ニ出テタリトスルモ偽造ハ單ニ詐欺罪ニ對スル豫備行爲タルニ止リ之ヲ以テ詐欺罪ノ實行手段ト爲スヲ得サレハ兩行爲ノ間ニ刑法第五十四條第一項ニ所謂手段結果ノ關係アリト謂フヲ得サルヲ以テ之ヲ併合罪トシテ處斷スヘキモノトス (破毀)

○常習賭博罪ノ事實認定ト理由不備

(昭和二年九月第一六七號)
昭和二年三月二十三日決定

原判決ヲ閱スルニ原審ハ被告人ヲ以テ賭博ノ常習者ナリトシ判示第二ノ賭博ニ付キ刑法第八十六條第一項ヲ適用處斷シタルモノナリ然ルニ其ノ證據說明ヲ閱スルニ右常習ノ事實ヲ認メタル理由トシテハ單ニ「判示賭博行爲カ常習ニ出テタルモノナリトノ點ハ判示賭博ノ犯情ニ徴シ之ヲ認定ス」ト說示シタルノミニテ其ノ所謂犯情トハ如何ナルコトヲ指示セルモノナリヤ明カナラサルノミナラス判示第二ノ賭博ニ付テハ單ニ「其際若林藤吉外數名ト花札ヲ使用シ金錢ヲ賭シ八十八ノ馬鹿花ト稱スル博奕ヲ爲シタルモノニシテ」ト認定シアルノミニシテ之ヲ以テ犯情ナリトセハ此ノ事實ニ依リテハ直ニ其ノ常習ニ出テタルモノナルコトヲ認ムルコトヲ得サルカ故ニ該事實ニ關スル原判決ノ證據說明ニハ理由不備ノ違法アルモノト謂フヘシ

○記載内容ヲ知悉シテ署名捺印シタル證書ノ領得ト

詐欺罪

(大正十五年九月第二、〇四七號)
昭和二年三月二十六日判決

證書ノ署名者カ其ノ記載事項ヲ認識シ該證書ヲ作成スルノ意思ヲ以テ之ニ署名シタルモノナルトキハ縱令其ノ署名カ他人ノ詐術ニ依ル錯誤ノ結果其ノ記載事項ノ眞實ニ反スルコトヲ知ラサリシニ因ルトスルモ證書ノ成立ハ眞正ニシテ作成名義ヲ僞リタル事實ナキヲ以テ之ヲ目シテ偽造ノ證書ナリト云フコトヲ得サルヤ明ナリ然レトモ署名者ヲ欺罔シテ該證書ノ記載事項ノ内容ヲ眞實ナ

ルモノト誤信セシメ因テ該證書ニ署名捺印シテ交付セシメ之ヲ自己ニ領得シタルトキハ證書ヲ騙取シタルモノニシテ詐欺罪ニ該當スヘキハ言フ俟タス (破毀)

○常習賭博者ニ非サル旨ノ主張ト刑ノ減免ノ原由タル事實上

ノ主張

(昭和二年^レ第一七九號)
昭和二年三月二十六日判決

刑法第八十六條第一項ノ常習賭博罪ノ規定ハ同法第八十五條ノ通常賭博罪ノ加重規定ニシテ其ノ刑ノ加重ハ犯人ノ身分ニ因ル加重ナルコトハ夙ニ本院判例ノ認ムル所ノ如シト雖同法第八十五條ノ通常賭博罪ノ規定カ同法第八十六條第一項ノ常習賭博罪ヲ基本トシテ之ニ對シ刑ノ減輕ヲ爲シタルモノニ非サルコト勿論ニシテ本件ニ於ケルカ如ク檢事カ常習賭博トシテ訴追シタルニ對シ被告人及辯護人カ公判ニテ被告人ノ常習賭博者ニ非サルコトヲ主張スルハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂刑ノ減免ノ原由タル事實上ノ主張ニ該當セサルモノトス。

○刑法第二百六條ノ現場助成罪ト從犯ノ差異

(昭和二年^レ第一五九號)
昭和二年三月二十八日判決

原判決ハ被告ニ於テ他ニ傷害ノ犯行アルコトヲ意識シ之ヲ幫助スルノ意思ヲ以テ其ノ犯行者ニ對シ原判示ノ如キ助言ヲ爲シ因テ已ニ傷害ノ決意ヲ爲シタル共犯者ニ對シ其ノ犯意ヲ強固ナラシメ

以テ其ノ犯行ヲ幫助シタルコトヲ認定シタルモノニシテ其ノ說示ニヨリ本件被告ノ行爲カ從犯タル主觀的及客觀的ノ構成要件ヲ具備スルコト自ラ明白ナリ而シテ刑法第二百六條ノ罪ハ所謂傷害ノ現場ニ於ケル單ナル助勢行爲ヲ處罰スルモノニシテ特定ノ正犯者ヲ幫助スル從犯トハ自ラ差別ノ存スルモノアルヲ認ムヘク原判決ノ認定シタル本件被告ノ行爲カ特定ノ正犯者ヲ幫助シタル傷害罪ノ從犯ニシテ之ニ該當セサルコト其ノ認定事實自體ニ徴シ自ラ明ナリ

○略式命令ニ對スル非常上告ノ適否ト牛乳營業取締規則第一

條ニ所謂乳製品ノ意義

(昭和二年^ヲ第一號)
昭和二年四月二日判決

本件非常上告申立ノ適法ナリヤ否ヤヲ按スルニ刑事訴訟法第五百十六條ハ判決確定後其ノ事件ノ審判法令ニ違反シタルコトヲ發見シタルトキハ檢事總長ハ大審院ニ非常上告ヲ爲スコトヲ得ト規定シ略式命令ニ對スル非常上告ニ關シテ特ニ規定スル所ナキモ同法第五百三十三條ニ依レハ略式命令ハ正式裁判ノ請求期間ノ經過又ハ其ノ請求ノ取下ニ因リ確定判決ト同一ノ效力ヲ生スルモノナレバ確定シタル略式命令ニ付法令ノ違反アルコトヲ發見シタルトキ之ニ對シテモ非常上告ヲ爲シ得ヘキハ解釋上疑ナキヲ以テ本件非常上告ハ適法ナリ原略式命令ハ「バター」ヲ目シテ乳製品ナリト爲シ被告人カ地方長官ノ認可ヲ受ケスシテ「バター」製造ノ業ヲ爲シタル事實ヲ認定シ牛乳營

業取締規則ニ違反セルモノトシテ被告人ヲ罰金刑ニ處シタルモ同規則第一條ニハ本則ニ於テ牛乳ト稱スルハ販賣ノ用ニ供スル全乳及脱脂乳ヲ謂ヒ乳製品ト稱スルハ販賣ノ用ニ供スル煉乳脱脂煉乳及粉乳ヲ謂フ牛乳營業者ト稱スルハ牛乳又ハ乳製品ノ搾取製造販賣又ハ請賣ヲ營業ト爲ス者ヲ謂フト在リテ「バター」「牛酪」ハ同條ニ所謂乳製品ニ該當セサルコト明ナレハ之カ製造業ヲ爲スニ付地方長官ノ免許ヲ受ケサリシトスルモ同規則違反罪ヲ構成スルモノニ非ス (破毀)

判 決 例

高等法院判決例

民事ノ部

○利益償還請求權ノ消滅時效

(昭和二年民上第一七四號 棄却)
同年五月十三日民事部判決

商法第四百四十四條所定ノ利益償還請求權ノ消滅時效期間ハ手形授受ノ基本關係カ商行爲ヨリ生シタルト否トヲ問ハス手形上ノ權利消滅ノ時ヨリ起算シテ十年ナリトス

【參照】商法第四百四十四條手形ヨリ生シタル債權カ時效又ハ手續ノ欠缺ニ因リテ消滅シタルトキト雖モ所持人ハ振出人又ハ引受人ニ對シ其受ケタル利益ノ限度ニ於テ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得

○判決要旨 原判決及其ノ引用ニ係ル第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ本件請求ノ原因ハ要スルニ被告カ原告ニ對シ金四百圓ノ債務ヲ對價トシテ振出シタル同金額ノ約束手形カ時効ニ因リ消滅シタルヲ以テ所持人タル原告ハ被告ニ對シ其ノ受ケタル利益金ノ償還ヲ求ムト謂フニ歸シ正ニ商法第四百四十四條所定ノ利益償還請求權ニ基クモノニ外ナラス而シテ右利益償還請求權ハ直接ニ法律ノ規定ニ依リテ發生スル一種特別ナル非手形上ノ請求權ニシテ手形授受ノ基本關係ニ基ク債權ニハ非ス從テ其ノ基本關係カ商行爲ヨリ生シタルト否トヲ問ハス該請求權ノ消滅時効期間ハ常ニ手形上ノ權利消滅ノ時ヨリ起算シ十年ナリトス論旨ハ畢竟請求原因及法理ノ誤解ニ基クモノニシテ其ノ理由ナシ

○賃借物ノ所有權取得ト賃料支拂義務ノ拒否

(昭和二年民上第一一三號 棄却)
同年五月二十日民事部判決

賃借人カ賃借物ニ付所有權ヲ取得シタルノ一事ニ因リ賃借契約ハ當然消滅ニ歸スヘキモノニ非ス
此ノ場合ニ於テ賃料ノ支拂ヲ拒否セムニハ賃借人カ其ノ所有權ニ基キ現實ニ物ヲ占有シ其ノ固有ノ權利トシテ使用收益ヲ爲シ

タルコト換言スレハ賃借人ニ於テ物ノ使用收益ニ付何等ノ權原ナキ爲其ノ義務ノ履行ヲ爲シ能ハサリシコトヲ主張シ且立證セサルヘカラス

○判決要旨 賃借人カ賃借ノ目的物ニ付所有權ヲ取得シタル場合ニ於テ從前賃借人其ノ物ニ付使用收益ヲ爲スノ權原ナク從前ノ賃借人爾後其ノ所有權ニ基キ之カ使用收益ヲ爲スコトヲ得ルニ至リタルトキ賃借人ハ賃借契約ノ履行不能ニ歸スヘキヲ以テ其カ賃借人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ基クトキハ賃借人ハ賃借契約ヲ解除シテ賃料支拂ノ義務ヲ免レ得ヘキハ勿論假令其ノ解除ヲ爲ササル場合ニ於テモ目的物ニ付所有權ヲ取得シタル以後ニ於テハ賃料ヲ支拂フコトヲ要セサルモノト謂フヘシ蓋賃料支拂義務ハ賃借契約ニ基キ賃借人カ賃借人ヲシテ或期間現實ニ物ノ使用又ハ收益ヲ爲サシムルニ因リテ生スヘキモノナレハナリ然レトモ賃借人カ賃借物ニ付所有權ヲ取得シタルノ一事ニ因リ賃借契約カ當然消滅ニ歸スヘキモノニ非サルヲ以テ其ノ賃料支拂ヲ拒否セムニハ賃借人カ其ノ所有權ニ基キ現實ニ物ヲ占有シ其ノ固有ノ權利トシテ使用收益ヲ爲シタルコト換言スレハ賃借人ニ於テ物ノ使用收益ニ付何等ノ權原ナキ爲其ノ義務ノ履行ヲ爲シ能ハサリシコトヲ主張シ且立證セサルヘカラス原判決ノ確定シタル所ニ依レハ被告ハ去今七八年前ヨリ本件土地ニ付原告ト小作契約ヲ締結シ之カ小作ヲ爲シ來リタル事實ナレハ假令被告カ大正十三年

中原告ヨリ其ノ土地ヲ買受ケタル李鏞洙トノ間ノ賣買ニ因リ右土地ノ所有權ヲ取得シタレハトテ其ノ一事ニ因リ被告ト原告トノ貸借契約カ當然消滅ニ歸シ若ハ其ノ賃料支拂ノ義務ヲ免ルヘキニ非サルコト前述セル所ニ依リテ明ナリ蓋賣主ハ代金ノ支拂ヲ受クル迄其ノ他一定ノ期間目的物ノ引渡ヲ爲サスシテ之カ使用收益ノ權利ヲ保有スルコトアルヘク斯ル場合ニ於テハ賣主ハ從前ノ貸借ヲ繼續シテ賃借人タル義務ヲ履行スルニ毫モ支障ナク最後ノ買受人タル賃借人亦貸借契約ニ依ルニ非スンハ其ノ物ノ使用又ハ收益ヲ爲スニ由ナケレハナリ然ルニ被告ノ抗辯ハ唯單ニ訴外者トノ賣買ニ因リ賃借物ノ所有權ヲ取得シタルコトヲ理由トシテ賃料ノ支拂ヲ拒否スル趣旨ノモノナレハ原判決カ其ノ主張自體ニ依リ理由ナキモノナリトシテ排斥シタルハ正當ナリ論旨ハ理由ナシ

○格外ニ低廉ナル價格ヲ以テ爲サレタル賣買

(昭和二年民上第一四一號
同年五月二十日民事部判決 破毀差戻)

當事者ノ一方カ金錢ヲ給付スルコトヲ約シ相手方カ之ニ財產權ヲ移轉スルコトヲ約シ之ヲ通俗ニ賣買ト稱スル場合ニ於テモ其ノ金額ニシテ財產權ノ目的物ノ價格ニ比シ格別ニ低廉ナルトキ

ハ特別ノ事情ナキ限り當事者ノ意思ハ財產權ノ移轉ト金錢ノ給付トヲ對價的關係ニ置キタルモノニ非スシテ賣買以外ノ所謂賣渡抵當其ノ他ノ契約成立シタルヘシトノ疑ヲ容ルル餘地アルモノナルカ故ニ賣買成立シタリト認ムルカ爲ニハ特別ノ事情存スルコトヲ究メサルヘカラス

○判決要旨 當事者ノ一方カ金錢ヲ給付スルコトヲ約シ相手方カ之ニ財產權ヲ移轉スルコトヲ約シ之ヲ通俗ニ賣買ト稱スル場合ニ於テモ其ノ金額ニシテ財產權ノ目的物ノ價格ニ比シ格外ニ低廉ナルトキハ特別ノ事情ナキ限り當事者ノ意思ハ財產權ノ移轉ト金錢ノ給付トヲ對價的關係ニ置キタルニ非スシテ賣買以外ノ所謂賣渡抵當其ノ他ノ契約成立シタルヘシトノ疑ヲ容ルル餘地アルモノトス而シテ原判決ノ確定シタル所ニ依レハ本件ニ於テ被告ハ原告ヨリ時價金二千五百圓ナル本件土地ノ所有權ヲ取得シテ同人ニ對シ金五百圓ヲ給付スル契約ヲ爲シタルモノナルヲ以テ該契約ハ賣買ナルコトヲ認定スルカ爲ニハ其ノ單ナル稱呼ニ拘泥スルコトナク實質ニ於テ當事者雙方ノ給付カ對價的關係ニ在ルコトヲ究メサルヘカラス然ルニ原判決ヲ閱スルニ原審ハ乙第一乃至第四號證及原審證人李漢善、池在元、徐丙翼第一審證人廣岡美寅、李漢善ノ各證言ノミヲ綜合考覈シ之等證據中本件土地ノ時價ト被告ノ給付スヘキ金額トノ格外ナル不權衡ニ拘ラス仍賣買ノ成立ス

ヘキ特別ノ事情アルコトヲ認ムルニ足ルモノ何等存セサルニ拘ラス被告ヨリ給付スヘキ金額カ原告ヨリ移轉スヘキ所有權ノ目的物ノ時價ノ約五分ノ一ナル事實ヲ照應考察セサリシコト明カナルヲ以テ結局本件契約ニ於テ當事者ノ意思果シテ雙方ノ給付ヲ對價的關係ニ置キタルモノナリヤ否ヤ換言スレハ本件契約ハ賣買ナリヤ否ヤ從テ原告ノ請求原因トシテ主張スル賣渡抵當ナリヤ否ヤ未タ全ク不明ナルニ歸スルモノトス然レハ原審ハ本件ノ本訴及反訴請求ノ當否ヲ判斷スルニ付審理不盡ノ違法アルモノト謂ハサルヲ得ス論旨ハ畢竟以上說示ノ趣旨ヲ包含スルモノト解スルヲ妥當トスルカ故ニ其ノ理由アリ原判決ハ此ノ點ニ於テ到底破毀ヲ免レス

○定款變更ニ關スル株主總會招集通知書ノ記載事項

(昭和二年民上第一八〇號 棄却)
同年五月二十日民事部判決

株主總會招集通知書ニ會議事項トシテ單ニ「一當會社資本金減額ニ關スル件一當會社資本金減額ニ伴フ定款變更ノ件」ト記載セシニ止マルトキハ其ノ通知書ハ定款ノ變更ニ關スル議案ノ要領ヲ記載シタルモノト謂フコトヲ得ス

〔參照〕商法第百五十六條 總會ヲ招集スルニハ會日ヨリ二週間前ニ各株主ニ對シテ

其通知ヲ發スルコトヲ要ス

前項ノ通知ニハ會議ノ目的タル事項ヲ記載スルコトヲ要ス

會社カ無記名式ノ株券ヲ發行シタル場合ニ於テハ會日ヨリ三週間前ニ總會

ヲ開クヘキ旨及ヒ前項ニ掲ケタル事項ヲ公告スルコトヲ要ス

同第二百八條 定款ハ株主總會ノ決議ニ依リテ之ヲ變更スルコトヲ得

定款ノ變更ニ關スル議案ノ要領ハ第百五十六條ニ定メタル通知及ヒ公告ニ之ヲ記載スルコトヲ要ス

○判決要旨 一般株主總會ノ通告及公告ニハ單ニ會議ノ目的タル事項ヲ記載スルヲ以テ足ルト雖

定款ノ變更ニ關スル總會招集ノ通知及公告ニハ定款ノ變更ニ關スル議案ノ要領ヲ掲ケ以テ定款ニ如何ナル變更ヲ加ヘントスルカヲ豫メ株主ニ知ラシムヘキモノナルコトハ商法第百五十六條及第百八條ノ規定ニ照シ明瞭ナル所ナリ本件株主總會ノ決議ノ資本減少即チ定款變更ニ付議決シタルモノナルトコロ其ノ招集通知書ニハ會議事項トシテ單ニ「一當會社資本金減額ニ關スル件一當會社資本金減額ニ伴フ定款變更ノ件」ト記載シアリタルニ止マルコトハ原判決ノ確定シタル事實ニシテ其ノ通知書ハ會議ノ目的タル事項即チ議題ヲ掲ケタルニ止マリ定款ニ如何ナル變更ヲ加ヘントスルカヲ知り得ヘキ議案ノ要領ヲ掲ケタルコトナキヲ以テ違法ノモノナルコト更ニ言フ俟タス從テ原判決カ本件株主總會決議ヲ以テ總會招集手續ニ違法アル無効ノモノナリト爲シタルハ正

○差戻後新辯論ニ基ク證據判斷

(昭和二年民上第二三二號 棄却)
同年六月十日民事部判決

上告審カ判決ニ依リ原判決ヲ破毀シテ事件ヲ原裁判所ニ差戻シタル場合ニ於テ其ノ差戻ヲ受ケタル控訴裁判所ハ新口頭辯論ニ基キ裁判ヲ爲スコトヲ要スルモノニシテ證據ノ採否判斷ノ如キモ更ニ自由ナル心證ヲ以テ之ヲ爲スヘク先ニ爲シタル自己ノ判斷ニ羈束セララルヘキモノニ非ス

○判決要旨 上告審カ判決ニ因リ原判決ヲ破毀シテ事件ヲ原裁判所ニ差戻シタル場合ニ於テ其ノ差戻ヲ受ケタル控訴裁判所ハ新口頭辯論ニ基キ裁判ヲ爲スコトヲ要スルモノニシテ證據ノ採否判斷ノ如キモ更ニ自由ナル心證ヲ以テ之ヲ爲スヘク先ニ爲シタル自己ノ判斷ニ羈束セララルヘキモノニ非サレハ先ニ爲シタル判決ニ於テ信用セストシテ排斥シタル證言ト雖新辯論ニ基キテ爲ス判決ニ於テ之ヲ信用シテ事實判斷ノ資料ト爲スコトヲ得ヘキモノトス然レハ斯ノ如キ證言ハ措信スルニ足ルヘキ新ナル證據ノ提出ナキ限り採用スヘカラストノ見解ヲ前提トスル本論旨ハ理由ナキモノトス

刑事ノ部

○追徴ノ時効期間及追徴金納入命令

(昭和二年刑抗第二一號 取消)
同年六月十三日刑事部決定

追徴ニ對スル時効ハ其ノ言渡確定シタル後一年內其ノ執行ヲ受ケサルニ因リ完成スルモノトス

檢事ノ追徴金納入命令ハ追徴ノ執行行為ニ非ス

【參照】刑事訴訟法第五百五十三條 罰金、科料、沒收、追徴過料、沒收、訴訟費用又ハ費用賠償ノ裁判ハ檢事ノ命令ニ因リ之ヲ執行ス此ノ命令ハ執行アル債務名義ト同一ノ效力ヲ有ス
前項ノ裁判ノ執行ニ付テハ民事訴訟法ヲ準用ス但シ執行前裁判ノ送達ヲ爲スコトヲ要セス

- 刑法第三十二條 時効ハ刑ノ言渡確定シタル後左ノ期間內其執行ヲ受ケサルニ因リ完成ス
- 一、死刑ハ三十年
 - 二、無期ノ懲役又ハ禁錮ハ二十年

- 三、 有期ノ懲役又ハ禁錮ハ十年以上ハ十五年、三年以上ハ十年、三年未満ハ五年
 - 四、 罰金ハ三年
 - 五、 拘留、科料及ヒ沒收ハ一年
- 會計法第三十二條 金錢ノ給付ヲ目的トスル政府ノ權利ニシテ時効ニ關シ他ノ法律ニ規定ナキトキハ五年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス政府ニ對スル權利ニシテ金錢ノ給付ヲ目的トスルモノニ付亦同シ

○判決要旨 刑法又ハ租稅若ハ專賣等ニ關スル法令ノ規定ニ依リテ沒收スヘキ物ノ價額ヲ追徵スルハ夫等ノ法令ニ依リテ沒收スヘキ金錢其ノ他ノ物ヲ沒收スルコト能ハサル場合ニ於テ其ノ物ノ價額ニ相當スル金錢ヲ徵收シテ刑罰上沒收ト同一ノ效果ヲ得ムトスルニアルヲ以テ追徵ハ沒收ニ代ル一種ノ附加刑ナリトスルヲ妥當トス從テ刑法其ノ他ノ法令ニ於テ追徵ニ付特ニ時効期間ヲ定メサル以上立法ノ精神ハ沒收ノ時効ヲ追徵ニ適用スルニ在リト解スルヲ相當トス刑罰上同一價值ヲ有スルモノニ付一ハ刑法ニ從ヒテ一年ノ時効ニ罹リ他ハ會計法ニ從ヒテ五年ノ時効ニ罹ルモノト論スルハ正當ニ非ス本件ニ付抗告人タル被告人ハ大正十三年十二月二十七日朝鮮煙草專賣令違反事件ニ付京城地方法院驪州支廳ニ於テ罰金二百五十圓ニ處シ且沒收スルコト能ハサル煙草ノ價額金一萬四千六百三十三圓七錢ヲ追徵スル旨ノ判決ヲ受ケ大正十四年七月二十七日控訴取下ニ依リ

テ該判決確定シタルコト記録上明白ナルヲ以テ若シ檢事ニ於テ刑事訴訟法第五百五十三條ニ依リ大正十五年七月二十六日迄ニ該判決ヲ執行セサルトキハ刑法第三十二條ニ從ヒ該追徵刑ノ時効完成シ其ノ刑ノ執行ハ免除セララルニ至ルモノトス然ルニ同廳檢事ハ大正十四年八月二十八日本件被告人タル被告人ニ對シテ右追徵金納入命令ヲ發シ大正十五年十二月二十五日被告人ノ住居ヲ管轄スル京城地方法院檢事局ヘ其ノ執行方ヲ囑託シタリト雖大正十五年七月二十六日以前ニ於テ右命令ヲ債務名義ト爲シ之ニ基キテ民事訴訟法所定ノ金錢債權ニ因ル強制執行ヲ爲シ又ハ被告人ヨリ任意ニ追徵金ノ一部ヲ納入シタル形迹ナク該命令ノミニ依リテハ未タ以テ執行行爲アリト謂フヲ得サルカ故ニ被告人ニ對スル前記追徵ハ已ニ大正十五年七月二十六日ノ經過ト同時ニ其ノ執行ヲ免除セラレタルモノト謂ハサルヘカラス尤モ被告人ハ後段說示ノ通り大正十五年十一月十九日ニ至リ追徵金ノ一部金拾圓ヲ納入シタル事實存スレトモ時効完成後ノ納入ナルヲ以テ時効中斷ノ效力ヲ生セサルヤ當然ナリ左レハ同廳檢事カ今尙時効完成セサルモノトシテ該追徵ヲ執行セムトスルハ不法ニシテ本件異議申立ハ此ノ點ニ於テハ理由アリ然ルニ原審カ右追徵ニ付テハ會計法第三十二條ニ依リ今尙時効完成セサルモノト爲シ本件異議申立ヲ却下シタルハ失當ニシテ原決定ハ此ノ點ニ於テ取消ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス

大審院判例要旨

民事ノ部

○民事訴訟法及競賣法上ノ差押ノ效力

(昭和二年)第一四四號
同年四月二日決定

差押ノ效力ハ民事訴訟法ノ場合ニハ債務者又ハ競賣法ノ場合ニハ所有者ニ對シ開始決定ヲ送達シタル時ニ之ヲ生スルト共ニ又競賣申立ノ登記ヲ爲シタル時ニモ之ヲ生スヘク而モ重複シテ之ヲ生スト云フコトノ無意味ナルハ論ナキカ故ニ兩者ノ中其ノ早キモノニ依リテ之ヲ生スト解セサルヘカラス

○民法第三百八十三條ノ法意

(昭和二年)第一八六號
同年四月二日決定

民法第三百八十三條ニハ不動産ノ第三取得者抵當權ヲ滌除セント欲スルトキハ登記ヲ爲シタル各債權者ニ同條第一號乃至第三號ノ書面ヲ送達スルコトヲ要スル旨ノ規定アリテ之ニ依レハ滌除ノ通知ハ必スシモ同時ニ之ヲ爲スノ要ナシト雖該通知ニ基キ次條以下ノ效力ヲ生セシメンカ爲ニハ尠クモ登記ヲ爲シタル總テノ抵當權者ニ對シテ右書面ヲ送達シテ之ヲ爲スコトヲ必須ノ前提ト爲

シ若其ノ中一人ニテモ之カ送達ヲ受ケサルモノアルニ於テハ其他ノ者ニ對スル通知ハ何等ノ效力ヲ生セサルヘキ法意ナリ

○先日附小切手ノ效力

(大正十五年)第一一九一號
昭和二年四月二日判決

先日附小切手ノ有效ニシテ而モ小切手上ノ權利義務カ事實振出ノアリタル時ヨリ已ニ發生シ唯支拂ヲ求ムル爲ノ呈示ハ記載ニ係ル振出ノ日以後ニ於テ始メテ之ヲ爲スヲ得ルモノナリ其ノ或ハ小切手面ニ於ケル振出日時ノ到來ニ依リテ始メテ權利義務ヲ發生スルモノノ如ク解セラルル判例(大正二年)第四六七號同年四月十七日言渡)無キニ非スト雖其ノ真趣旨ハ前叙判示ノ意ヲ出テス

○種類賣買ニ於テ給付サレタル物

(大正十五年)第一一三九號
昭和二年四月十五日判決

種類賣買ニ於テ賣主カ契約ノ目的物ト全然種類ノ異リタル物ヲ給付シタル場合ハ格別前記ノ如ク(上告人ハ罐製造用トシテ買受ケタルモノナレハ賣買ノ目的タル鋳力板ハ一箱ノ重量正味百封度以上ノモノナルコトヲ條件ト爲シタリ然ルニ被上告人ヨリ引渡ヲ受ケタルモノノ内ニハ一部契約ノ條件ニ反シ一箱ノ重量百封度以下ノモノアリタリ)同種類ノ物ノ給付ヲ爲シ買主ニ於テ之ヲ受領シタル場合ニアリテハ假令給付ノ物體カ契約所定ノ條件ニ缺クル所アルモ不完全ナカラモ尙契