

改正清、被告入山藤共同印刷株式會社、訴訟代理人渡邊七郎、大審院裁判例一一卷民事四〇頁)
●委任ニ關スル法律ノ誤解審理不盡理由不備

原審ハ上告人カ被告入主張ニ係ル本件埋立免許權ニ付上告人外三名ト共ニ共有持分ヲ有セシトコロ上告人ハ本件埋立免許權ニ基ク埋立工事ニ要スル費用支辨ノ爲メ昭和四年五月二十七日訴外橋谷己之吉ヨリ金五千圓ヲ借受ケタルニ當リ訴外小林忠治、川田仁佐ニ對シ之カ保證人タルヘキコトヲ懇請シ同訴外人等ハ上告人ノ爲メ同借入金ニ付連帶保證ヲ爲ス意味ニテ同日上告人ト共同シテ金額五千圓滿期日同年五月二十九日ナル約束手形ヲ橋谷己之吉宛ニ振出シ上告人ハ同人ヨリ金五千圓ヲ借受ケタルカ其ノ際上告人ハ訴外小林忠治、川田仁佐ニ對シ同人等ニ於テ同借入金ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ同人等ハ上告人ノ有スル本件埋立免許權ニ付テノ持分權ヲ自由ニ他ニ處分シ仍テ得ヘキ對價ヲ以テ同人等カ該辨濟ニ因リ上告人ニ對シ取得シタル求償權ノ辨濟ニ充當シ得ヘキコトヲ約シ同約旨履行ノ爲メ上告人ヨリ訴外小林忠治、川田仁佐ニ對シ本件埋立免許權ニ付テノ持分權ヲ讓渡シ其ノ他ノ處分ヲ爲スヘキコトヲ委任シタルニ訴外橋谷己之吉ニ對スル金五千圓ノ債務ハ昭和四年十二月三十一日一先ツ訴外宮崎善四郎ヨリ上告人及訴外小林忠治、川田仁佐等共同名義ニテ借入レタル金五千圓ヲ以テ辨濟セラレタルカ訴外宮崎善四郎ニ對スル該五千圓ノ債務ニ付上告人ハ之カ辨濟ヲ爲ササル爲メ止ムナク訴外小林忠治、川田仁佐ハ昭和五年十月三十日訴外宮崎善四郎ニ對シ辨濟ヲ爲シタルニ上告人ハ訴外小林忠治、川田仁佐等ノ右出捐ニ對シ償還ヲ爲ササルヲ以テ同人等ハ右出捐ニ因リ上告人ニ對シ取得シタル求償金ノ辨濟ヲ受ケタル爲メ前示特約ニ基キ昭和十年八月十七日本件埋立免許權ノ持分權ヲ被告入ニ讓渡シタル事實ヲ確定シ他方上告人ハ本件埋立免許權ノ持分權ヲ是ヨリ巽昭和八年

頃訴外小林忠治等ノ承諾ナク訴外株式會社鴻池組ニ讓渡シタルカ上告人ノ右所爲ハ訴外小林忠治、川田仁佐等ノ本件埋立免許權ノ持分權ヲ處分シ賣得金ヲ以テ求償金ニ充當スルコトヲ妨ケタルモノナレハ該處分當時既ニ訴外小林忠治ハ特約ニ基キ求償權ノ履行ヲ求メ得ヘキモノト謂フヘク仍テ昭和十年八月十七日訴外小林忠治、川田仁佐等ニ於テ上告人ニ對スル求償權ノ辨濟ヲ受ケタル爲メ本件埋立免許權ノ持分權ヲ讓渡シタルハ委任事務ノ處理ヲ爲シタルモノニシテ有效ナリト判定シタルコト原判文上明白ナリ然レトモ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ本件埋立免許權ノ持分權者タル上告人ハ訴外小林忠治及、川田仁佐等ニ該埋立免許權ノ持分權ヲ讓渡シ其ノ他ノ方法ニ依リ移轉シタルニ非スシテ該埋立免許權ノ持分權ノ處分ヲ委任シタルニ過キサルトコロ同委任アリシニモ拘ラス該埋立免許權ノ持分權者タル上告人本人ニ於テ昭和八年頃訴外小林忠治、川田仁佐等ニ無斷ナルニモセヨ訴外株式會社鴻池組ニ讓渡シタルモノナレハ上告人ハ訴外小林忠治、川田仁佐ニ對スル本件埋立免許權ノ持分權ノ處分ノ委任ハ何等特別事情ノ存スルコトニ付主張立證ナキ限リ委任ノ目的ノ消滅ニ因リ委任關係モ亦終了シタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ該特別事情ノ主張並ニ立證ナキニ拘ラス漫然受任者小林忠治、川田仁佐等カ上告人本人カ既ニ本件埋立免許權ヲ處分シタル後ナル昭和十年八月十七日委任關係ニ基キ爲シタル本件埋立免許權ノ持分權ノ讓渡ヲ有效ナリト判定シタルハ委任ニ關スル法律ノ解釋ヲ誤リ延テ審理ノ不盡若ハ理由不備ノ違法ニ陥リタルモノト云フヘシ (大審院五民、一一年(オ)二四八一號、埋立免許權讓渡許可願手續請求事件、一二年八月六日判決、上告人古館友三、訴訟代理人内藤桂次郎、丸山良策、被告入小林五郎、訴訟代理人島山仁市郎、大審院裁判例一一卷民事二〇八頁)

●更改ノ認定ト審理不盡

原判決ニ依レハ被告上告人ハ昭和六年頃藤乘彦次郎ニ依頼シ上告人先々代受之助及先代勝實ニ對シ本件三口計金九百十圓ノ元利債務ニ代ヘ被告上告人所有ニ係ル本件山林九反五〇三步中三反歩ノ受取方ヲ交渉セシメタルニ該山林ハ藤原義治郎ニ對スル金一千圓ノ債務ノ負擔トシテ抵當權ノ設定アリタル爲先ツ義治郎ニ抵當權ノ抹消方ヲ交渉シ同人ノ承諾ヲ得タルニ依リ重ネテ受之助及勝實ニ交渉シタルモ的確ノ承諾ヲ得ルニ至ラザリシトコロ其ノ後昭和七年二三月頃再度勝實ト交渉シタルニ勝實ハ更ニ一反歩ヲ増加シタル山林四反歩ノ所有權ヲ抵當權抹消ノ上引渡サシコトヲ要求シタルヲ以テ更ニ義治郎ニ交渉シテ其ノ四反歩ニ右抵當權ノ抹消ヲ爲スコトノ承諾ヲ得タルニ依リ茲ニ勝實ヨリ本件債務ニ代ヘ右山林四反歩ヲ引渡スコトニ承諾ヲ得ルニ至リタルモノニシテ右被告上告人ト勝實トノ間ニ勝實ニ於テ本件債權ヲ消滅セシムル代リニ被告上告人ニ於テ新ニ右山林四反歩ノ所有權ヲ移轉スル債務ヲ負擔スル趣旨ノ更改契約成立シタルニ外ナラスト謂フニ在リト雖、凡ソ抵當權者タル義治郎ト其ノ債務者タル被告上告人トノ間ニ右山林ニ對スル抵當權ノ抹消ニ付右ノ如キ諒解アリタルノミニテ未タ其ノ抹消登記手續ノ完了セサルニ先チ本件債權者タル被告上告人先代ニ於テ債權額一千圓ノ擔保タル山林九反五畝三步中ノ僅ニ四反歩ノ所有權ヲ取得シテ自己ノ九百十圓ノ元利債務ヲ消滅セシムルコトヲ承諾スルカ如キハ取引ノ實際ニ於テ通常アリ得サルコトナレハ其ノ間特別事情ノ存セサル限り原審判斷ハ實際則ニ反シ社會通念ニ適セサルモノト謂フヘク從テ右ノ如キハ原審ノ所謂更改ニ非スシテ却テ被告上告人ニ於テ抵當權ノ登記ヲ抹消シタル上ノ右山林ニ付代物辨濟ノ豫約ヲ爲シタルモノト解スルヲ當レリト爲ス若シ夫レ之ヲ更改ナリト認定センニハ宜シク之ヲ首肯セシムルニ足ル特別事

情ヲ明ニスルヲ要スルニ拘ラス原審ハ之ニ付毫モ適切ナル理由ヲ説示スルコトナク漫然更改アリト即斷シタルモノニシテ畢竟審理不盡ニ非サレハ法律ノ解釋ヲ謬リタル違法アリト謂ハサルヘカラス、加之原審カ更改ヲ認定スヘキ資料ナリトシテ採用セル各證據ヲ通覽スルニ其ノ内容カ更改ト認ムヘキヤ代物辨濟ノ豫約ナリヤノ點ハ暫ク之ヲ措キ孰レモ本件三口ノ債務關係中ノ八百圓ノ口ノミニ關スルコトヲ認メ得ルニ拘ラス漫然之ヲ三口ノ債務ニ關スル更改契約成立ノ證據資料ニ供シタルコトハ原判文上窺知スルニ難カラサルカ故ニ此ノ點ニ於テモ原判決ニハ採證法則ニ違背シテ事實ヲ認定シタル違法アリトス (大審院四民、一二年(オ)三六九號、一二年七月一〇日判決、上告人松本行雄、訴訟代理人市原統、柳澤叔太郎、被告上告人白井兵一郎、訴訟代理人鹿島千太郎、大審院裁判例一巻民事一九〇頁)

●辯護士ノ報酬金ト審理不盡理由不備

原審ハ被告上告人ハ辯護士タル被告上告人ニ對シ昭和九年六月九日中村喜正及中村喜忠ニ對スル遺產相續持分確認及不當利得金返還請求事件ノ訴訟行爲ヲ委任シ其ノ報酬トシテ被告上告人カ該事件ニ付相手方ヨリ支拂ヲ受ケタル金額ノ一割三分ニ相當スル金員ヲ支拂フヘキ旨ノ特約アリタルコト及上告人ハ右委任ニ基キ金澤地方裁判所ニ右事件ノ訴訟ヲ提起シタル上訴訟行爲ヲ爲シタル事實ヲ肯認シタルモ被告上告人ハ右事件ニ付未タ相手方ヨリ金員ノ支拂ヲ受ケ居ラサルヲ以テ上告人ハ前示特約ニ依リ報酬金支拂ノ請求權ヲ有セサルモノト做シ上告人ノ此ノ部分ノ請求ヲ棄却シタルモノトス、然レトモ被告上告人ヨリ委任ヲ受ケタル前示訴訟事件ハ全部金員ノ支拂ヲ目的トセルモノニ非スシテ同事件ハ寧ロ上告人及中村喜正外一名間ニ於ケル遺產相續ニ關スル紛争ノ解決ヲ主要目的トシテ相續財產ノ範圍及其ノ相續分ノ確認ヲ請求セルモノナ

ルコトヲ窺知スルニ難ラサルヲ以テ此ノ部分ニ關スル限り被告ノ假令所期ノ如キ勝訴ノ判決ヲ受クルモ其ノ結果直チニ相手方ヨリ金員ノ支拂ヲ受ケタルモノト云フヲ得サルハ勿論右判決ニ基キ金員ニ付執行ヲ爲スコトヲ得ス從テ上告人ニ於テ被告ヲシテ該訴訟ノ主要目的ヲ達成セシメタルニ拘ラス被告上告人カ偶相手方ヨリ該判決ニ依リ確認セラレタル金員ノ支拂ヲ受ケサルノ故ヲ以テ上告人ニ對シ其ノ報酬金支拂ノ義務ナキカ如キ結果ヲ招致スル虞ナキニ非サルヲ以テ右報酬金ハ被告上告人カ右訴訟事件ノ勝訴判決ノ結果取得シ若クハ取得シ得ヘカリシ財産上ノ利益ヲ基準トシテ其支拂ヲ約シタル趣旨ナルヤモ保シ難シ假リニ斯ル趣旨ナリトセム乎本件訴訟委任ノ範圍カ第一審ニ於ケル訴訟行為ノミナリトセハ上告人カ右委任ニ基キ訴訟ヲ提起シ昭和十年十二月十五日被告上告人勝訴ノ判決(即チ被告上告人カ亡中村長兵衛ノ遺產三千九百四圓七十五錢ニ付其ノ三分ノ一ノ權利ヲ有スル旨ノ確認判決及金三十三圓三十三錢ノ支拂ヲ受ケヘキ給付判決)アリタル以上上告人ハ被告上告人ニ對シ本件報酬金支拂ノ請求權ヲ有スルモノト云フヘシ若シ夫レ本件訴訟委任ノ範圍カ第一審ニ於ケル訴訟行為ノミニ限局セラレタルモノニ非シテ上訴審ニ於ケル訴訟行為ヲモ包含シ該事件ノ判決確定迄ノ委任ヲ受ケタルニ拘ラス上告人主張ノ如ク右事件ノ確定前被告上告人カ上告人ヲ排斥シ他ノ辯護士ニ訴訟委任ヲ爲シタリトセハ上告人ハ該事件ノ勝訴判決ノ確定ヲ停止條件トシテ取得シ得ヘカリシ本件報酬金債權ハ被告上告人ノ右行為ニ因リ其ノ成就ヲ妨ケラレタルモノト云フヲ得ヘキヲ以テ上告人ハ民法第百三十條ニ依リ條件ノ成就即チ勝訴判決ヲ確定シタルモノト看做シ本件報酬金全額支拂ノ請求權ヲ取得スルニ至リタルモノト云ハサルヲ得ス原審ハ宜シク釋明權ヲ行使シ本件訴訟委任ノ範圍内容及報酬支拂ノ時期等ニ付審査スヘキニ拘ラス上叙ノ點ヲ閑却シ前叙ノ如ク單ニ被告

人カ該事件ニ付相手方ヨリ金員ノ支拂ヲ受ケ居ラサルノ故ヲ以テ被告上告人ニ本件報酬金支拂ノ義務ナキ旨即斷シ輒ク上告人ノ此部分ノ請求ヲ排斥シ去リタルハ審理不盡若クハ理由不備ノ違法アルモノニシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ到底破毀ヲ免レス (大審院二民、一一年(オ)二七九三號、報酬金請求事件、一二年七月六日判決、上告人金山又三郎、訴訟代理人塚本助次郎、普森友吉、被告人中村喜次、訴訟代理人柳田國之助、大審院裁判例一〇一民事一八五頁)

●**自由ノ取消ト審理不盡理由不備**

裁判上ノ自由ハ取消シ得サルヲ原則トシ之ヲ爲シタル當事者ニ於テ自由ニ係ル事實カ眞實ニ合致セス且自由カ錯誤ニ出テタルコトヲ證明シタル場合ニ限り其取消ヲ許スヘキモノナルコトハ當院ハ判例トスルコトナリ(大正十年(オ)第六六二號大正十一年二月二十日當院判決參照)被告上告人ハ第一審ニ於テ上告人ノ主張ニ係ル四百八十四圓十二錢ノ立替拂ノ事實中三百圓ノ限度ニ於テ上告人ニ立替拂ヲ委任シタル事實ヲ自由シ原審ニ至リ被告上告代理人ニ於テ右自由ハ被告上告人ノ錯誤ニ出テタルコトヲ理由トシテ取消ス旨ノ陳述ヲ爲シタルコトハ記錄上明ナルモ原判決ハ右錯誤ノ點ニ付被告上告人本人ノ自供ニ依リテ之ヲ認定シタルニ止マリ自由カ眞實ニ適合セサル點ニ付テハ之カ認定アリタルモノト解スル能ハス然ルニ原審カ輒ク被告上告人ノ爲シタル自由取消ノ效力ヲ認メタルハ審理不盡理由不備ノ不法アルモノト云フノ外ナク此點ニ於テ本論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス (大審院一民、一二年(オ)一二七號、賣掛代金請求事件、一二年六月二八日判決、上告人小幡力二、訴訟代理人岡山清、被告上告人和田仁平外、訴訟代理人塚本助次郎、大審院裁判例一〇一民事一七六頁)

●**證據ノ排斥ト理由不備**

原判決ハ大正八年四月十九日長田才一郎カ谷井幸藏ニ對シ同人ノ大澤仁四郎ニ對スル抵當債務ノ履行ヲ引受ケ同年八月二十日迄ニ之ヲ辨濟シテ抵當登記ヲ抹消スヘキコトヲ約シ其ノ旨ヲ記載セル甲第一號證契約證書ヲ幸藏ニ交付シタルカ其ノ後才一郎ハ右契約ヲ履行セザリシ爲メ幸藏ハ債權者仁四郎ノ請求ヲ受ケ大正九年一月十二日自ラ抵當債務元利金ヲ支拂ヒ其ノ結果幸藏ハ才一郎ニ對シ右ノ不履行ニ因ル本訴金額ノ損害賠償債權ヲ取得シテ次テ昭和十年二月一日該債權ヲ被上告人ニ讓渡シタル旨判示シ才一郎ノ家督相続人タル上告人高吉ニ對スル本訴請求ヲ認容シタルモノトス、然レトモ若シ原判示ノ如キ事實ナリトセハ甲第一號證ハ昭和十一年二月一日日本訴債權讓渡ニ至ル迄引續キ幸藏ノ手ニ存スヘキハ事物普通ノ順序トシテ賭易キノ道理ナラスンハアラス、而モ乙第一號證ハ幸藏ヨリ才一郎ニ宛テタル甲第一號證契約證書ヲ受領シタル旨ヲ記載セル證書ニシテ其ノ真正ナルコト及昭和十年一月二十三日ニ作成セラレタルコトハ當事者ニ爭ナキ所ナレハ甲第一號證カ昭和十年一月二十三日若クハ其ノ以前既ニ才一郎ニ返還セラレ同人ノ手ニ存セシ事實ハ乙第一號證ニ依リ一應證明セラレタリト云ハサルヘカラス然レハ則チ乙第一號證ハ右判示事實ノ認定ヲ妨クルニ足ルヘキ證據ナラストセサルカ故ニ原判決ニ於テ第一號證ニ依ルモ亦判示事實ノ認定ヲ覆スニ足ラスト爲スニハ須ク其ノ理由ヲ説明スルコトヲ要スルニ拘ラス此ノ點ニ付何等ノ説明ヲ爲サザリシハ理由不備ノ違法アリ全部破毀ヲ免レサルモノトス (大審院二民、一一年(オ)一五二三號、讓受債權金請求事件、一二年一月一日判決、上告人長田高吉外、訴訟代理人山本正太郎、被上告人中島七寛、大審院裁判例一一卷民事一頁)

●寄託ノ認定ト審理不盡理由不備
原判決ニ於テハ訴外森川猪之吉ハ其ノ長男タル國太カ「大正三年頃ヨリ金錢浪費ノ癖アリ且擅

ニ訴外三木廣吉ノ長女ト内縁關係ヲ結フ等素行修マラザリシヨリ(中略)森川家ノ財産保全ノ爲不動産ヲ近親名義ニ移轉シ置クニ若カスト爲シ近親者ト相謀リ眞實所有權移轉ノ意思ナク單ニ保管ヲ託スルノ目的ニテ」大正四年十二月四日猪之吉所有ノ本件不動産ヲ賣買名義ヲ以テ上告人ニ所有權移轉登記ヲ爲シ「尙猪之吉所有ノ其ノ餘ノ田地一町數反歩ニ付テハ同人ノ妻ノ弟ナル訴外遠藤嘉二郎ニ所有名義ヲ移轉シ置キタルコトヲ」認定シタル上特段ノ説明ヲ爲スコトナクシテ本件不動産ハ「被控訴人(上告人)名義ニ所有權移轉登記ノ手續爲サレタリト雖モ依然猪之吉ノ所有タリシモノナリト判示スルトコロアリ而モ猪之吉カ「右遠藤嘉二郎ニ寄託シタル田地ハ數年ノ後之カ返還ヲ受ケタル」コトモ原判決ノ確定シタル事實ナルヲ以テ森川家ノ財産保全ノ爲不動産ヲ近親名義ト爲シ置ク必要ハ本件登記後數年ヲ經テ一應消滅シタルコトヲ想像スルニ難カラス果シテ然ラハ本件不動産ヲ上告人ノ所有名義ニ移轉シタル理由ハ原判示ノ如ク「單ニ保管ヲ託スルノ目的」ニ外ナラザリシ以上遠藤嘉二郎ニ寄託シタル田地ノ返還ヲ猪之吉ニ於テ受ケタル當時本件不動産モ亦之カ返還ヲ受クヘキヲ普通ノ事態ト爲スニ拘ラス在再トシテ十數年ヲ經過シ本訴提起ニ至ル迄其ノ儘之ヲ放置シテ顧ミザリシハ抑如何ナル事情ノ存スルアリテ爾リシヤ本件トシテハ此間ノ消息ニ付キ何等カ判示スルトコロナキ限リ審理ノ不盡ハ之ヲ免ルヘカラス而モ此間ノ消息ニ付何等判示スルトコロナキ原判決ハ審理不盡ニ非ラサレハ則チ理由不備ノ違法アリ (大審院二民、一一年(オ)一七六三號、不動産所有權確認等請求事件、一二年一月一日判決、上告人森本コマサ、訴訟代理人南正雄、渡邊傳次郎、被上告人森川淨則、訴訟代理人波多野隆助、大審院裁判例一一卷民事三頁)

●債務免除ノ認定ト實驗則違反審理不盡

原審ハ舉示ノ證據ニ依リ論旨摘録ノ如ク上告人ノ前主タル債權者鹿島永治ト債務者訴外小田製絲株式會社トノ間ニ上告人前主ハ第三債務者タル被上告人ニ對シ本件轉付債權ノ支拂ヲ請求セサルコト訴外會社ハ被上告人振出ニ係ル額面金千二百五十圓ノ約束手形ヲ上告人前主ニ裏書讓渡スルコト上告人前主カ手形要件ノ欠缺其ノ他ノ事由ニ因リ該手形ノ支拂ヲ受クル能ハサルトキハ該手形ヲ返還シテ訴外會社ニ對シ賣掛金債務ノ支拂ヲ請求スルコトノ契約成立シタル事實ヲ認定シ直ニ之ヲ以テ第三者タル被上告人ノ爲ニ爲シタル債務免除ノ契約ナリト斷定シタルモノトス然レトモ右認定ノ約旨ハ被上告人カ前記約束手形ノ支拂ヲ爲スカ又ハ訴外會社カ賣掛代金債務ノ支拂ヲ爲スカニ因リ本件轉付債權ハ消滅スヘク夫レ迄一時被上告人ニ對スル支拂請求ヲ猶豫スル趣旨ナリトモ解シ得ルヲ以テ他ニ首肯シ得ル理由ヲ説示スルコトナク右契約成立ノ事實ノミニ依リ直ニ契約當事者間ニ前記ノ如ク債權免除ノ特約アリタリト爲シタル原判定ハ實驗法則ニ違反シテ事實ヲ認定シタルカ又ハ正ニ盡スヘキノ審理ヲ盡ササルカノ違法アルヲ免レサルモノトス (大審院四民、一一年(オ)一四六五號、第三債務者ノ義務履行、一二年一月一六日判決、上告人中山權太郎、訴訟代理人塚本助次郎、被上告人室木彌次郎、訴訟代理人櫻井常吉、清水誠造、大審院裁判例一、一、卷民事四頁)

●虚偽ノ意思表示ト審理不盡

原審ハ被上告人ニ於テ訴外神奈川自動車株式會社ヨリ本件自動車ヲ買受ケ訴外大井駒吉ヲシテ該自動車ヲ以テ運輸營業ヲ爲サシムルニ當リ所轄警察署ニ届出ノ關係上訴外石橋喜一ト相謀リ被上告人ヨリ訴外石橋ニ對シ本件自動車ヲ賣渡シタルカ如キ虚偽ノ賣渡證ヲ作成シ同人名義ヲ以テ車體檢査證ノ下附並營業免許ヲ受ケ同人ノ營業名義ノ下ニ訴外大井ニ於テ本件自動車ヲ以

テ運輸營業ニ從事シタル事實ヲ確定シタルモノトス然ラハ被上告人ト訴外石橋喜一トノ間ニ相通シテ本件自動車ノ所有權ヲ被上告人ヨリ石橋ニ對シ移轉スル旨ノ虚偽ノ意思表示アリタルモノト謂フヘク當事者間ニ於テハ該意思表示ノ無効ナルコト勿論ナルモ善意ノ第三者ニ對シテハ其ノ無効ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルヘキ筋合トス爾リ而シテ上告人ハ訴外石橋喜一ニ對スル債權ハ爲ニ本件自動車ヲ同人ノ所有ニ屬スルモノトシテ差押ヲ爲シタルモノナルニ因リ右差押ハ當否ヲ判定スル爲ニハ宜シク上告人ノ善意ナリシヤ否ヲ審理スルコトヲ要スルモノナルニ原審ハ之ヲ爲スコトナク本件自動車ノ所有權ハ訴外石橋ニ移轉セサルニ因リ差押ヲ不當ナル旨判示シタルハ審理不盡ノ不法アルモノトス (大審院五民、一一年(オ)二〇九一號、假差押執行異議事件、一二年二月九日判決、上告人山田慶治郎、訴訟代理人水野豊、江見盛秀、友次壽太郎、被上告人大井庸次、訴訟代理人島山敦治、大審院裁判例一、一、卷、民事一九頁)

●實驗則違反理由不備

原判決ヲ觀ルニ原審ハ訴外原幾平ハ大正九年始以來上告組合ノ組合長トナリ金錢ノ出納保管等ノ事務ニ從事シ居リタル處同組合ニ於テハ組合員ニ對スル分賦金ノ徵收抄々シカラス且書記訴外友永榮太郎ノ使込アリタル爲組合資金缺乏シ銀行ニ對スル借入金償還ニモ困難ヲ感スルニ至リタルヨリ幾平ハ組合長タル職責上自己ノ所持金又ハ他ヨリ借入金ヲ以テ組合ノ支出ヲ立替ヘ大正十三年八月末ニ於テハ其ノ立替金合計一萬四千九百九十七圓八十二錢ニ達シタル(但其ノ立替ニ付テハ殆ト組合帳簿ニ記載セス)事實ヲ認定シ之ニ基キテ被上告人ノ請求ヲ認容シタルコト寔ニ所論ノ如シ然レトモ耕地整理組合ニ於テ分賦金ノ徵收抄々シカラス書記ノ使込アリタリト云フカ如キ原因ニ依リテ組合資金ノ缺乏ヲ來シタレハトテ組合長カ自己責任ニ於テ他ヨ

リ、借金シテマテ組合ノ爲メニ一萬四千圓ニモ上ル金員ハ立替支出ヲ爲シ其ノ事ヲ殆ント組合帳簿ニ記載スルコトヲモ爲ササリシト云フカ如キハ吾人ノ通常ノ生活經驗ニ反スルコト甚シキモノニシテ事ノ玆ニ出テサルヲ得サリシ特別事情ノ存スルモノナキ限リ到底肯認シ難キ所ナリト云フヘシ然ルニ原判決ニハ如上特別事情トシテ見ルヘキモノノ説明毫モナキノミナラス右事實認定ノ資料トシテ舉示セラレタル諸證據ノ内容ヲ精査スルモ如上特別事情ノ存在ヲ證明スルニ足ルモノハ竟ニ之ヲ發見スルコト能ハス然ラハ則チ原判決ハ實驗則ニ反シテ事實ヲ認定シタルモノニ非サレハ理由不備ノ違法アルニ歸ス (一二年(オ)七九五號、不當利得金返還請求事件、上告人井平田下名第二耕地整理組合、訴訟代理人荒木清、宮崎直二、被上告人荒木寅太郎外、訴訟代理人山崎佐六、大審院裁判例一巻、民事七二頁)

●遲滯ト審理不盡理由不備

原審ハ論旨第一點ニ說示スル如ク一部免除ノ特約カ上告會社代表者關根建次ト被上告人トノ間ニ成立シタル後昭和七年九月三十日上告會社代表者タリシ關根建次ト被上告人トノ間ニ殘債務金九百圓ニ付キ上告會社ヨリ指定ノ日迄ニ被上告人ニ於テ之カ支拂ヲ爲スヘキ旨ノ特約成立シ昭和七年十月一日内金百圓ヲ支拂ヒタルモ被上告人ハ殘額ノ支拂ヲ爲ササリシ爲メ昭和十年二月一日擔保株券ヲ處分シタル賣却代金六百圓ハ當然被上告人ノ殘債務ノ支拂ニ充當セラルヘキモノナルニ依リ殘債務ハ二百圓ニ過キササルヲ以テ右二百圓及之ニ對スル成立ニ爭ナキ甲第四號證ノ催告ニ依リ遲滯ニ付セラレタルモノト認ムヘキ昭和八年七月二十五日ヨリ右完済ニ至ル迄商法ニ定ムル年六分ノ損害金ヲ被上告人ニ於テ上告會社ニ支拂フヘキ義務アルモ上告會社ノ其ノ他ノ請求ハ之ヲ棄却スル旨判定シタルコト原判文上看取シ得ルトコロナリ、然ラハ原審カ

殘額金六百圓ニ付キ上告會社ヨリ被上告人ニ履行ノ催告アリタリヤ否ヤ並ニ昭和八年七月二十五日ヨリ同年二月一日迄ノ間金六百圓ニ付キ被上告人カ遲滯ニ在リシヤ否ヤノ點ニ付キ審理判斷スルコトナク漫然上告會社ノ金六百圓ニ對スル右期間中ノ年六分ノ損害金ノ請求ヲ排斥シ去リタルハ到底此ノ部分ノ審理不盡若クハ理由不備ノ違法アルヲ免レサルモノトス然レトモ爾餘ノ部分ニ付キテハ原審舉示ノ證據ニ依リ之ヲ認メ得サルニ依リ何等ノ違法存スルコトナキヲ以テ原判決中上告會社ノ金六百圓ニ對スル昭和八年七月二十五日ヨリ同年二月一日迄年六分ノ損害金ノ請求ヲ排斥シタル部分ヲ破毀シ之ヲ原院ニ差戻シ他ノ部分ニ對スル上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス (大審院五民、一二年(オ)二一九六號、貸金並約束手形金請求事件、一二年三月二日判決、上告人合資會社須賀川保全社、訴訟代理人關根馬吉、被上告人永沼幸四郎、訴訟代理人山本友次郎、大審院裁判例一巻、民事四八頁)

●代理人ノ錯誤ト審理不盡

原判決ハ其ノ判示理由中原本ノ存在並其ノ成立ニ爭ナキ乙第三號證ノ三ヲ觀ルニ本件競賣期日ニ於ケル控訴人(上告人)ノ競買申出ハ控訴人自ラ之ヲ爲シタルニ非スシテ同人ヨリ委任ヲ受ケタル訴外最上濱五郎カ控訴人ノ代理人トシテ之ヲ爲シタルモノナルコト明瞭ナルヲ以テ本件競賣カ要素ニ錯誤アリテ無効ナリトスルニハ必スヤ代理人タル右最上ニ錯誤アルコトヲ要シ控訴人本人ニ錯誤アリヤ否ヤハ別個ノ問題ナリトス然ルニ控訴人ハ右競買ニ付テハ控訴人自身ニ錯誤アリテ代理人ニ錯誤ナシト主張スルヲ以テ右競賣ノ無効ヲ來スニ由ナキ旨ノ理由ノ下ニ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタリ、然レトモ上告人ハ原審ニ於テ本件ノ競買ニ付テハ上告人自ラ競賣ノ場所ニ出頭シテ競買ノ申出ヲ爲シタルモノナルモ只保證金ノ供託ニ關シ偶々同所ニ於テ

出會シタル辯護士最上濱五郎ニ其代理ヲ託シタルニ過キス競買價格等ハ上告人自ラ評定シタル上自ラ競買申出ヲ爲シタルモノナルカ故ニ右競買ニ關シ錯誤ニ陥リタルモノハ上告人自身ニシテ代理人ニ非サル旨主張セルコトハ上告人提出ノ昭和十一年五月十四日附準備書面ノ記載並ニ該書面ニ基キ陳述シタル旨ノ原審口頭辯論調書ノ記載ニ徴シ洵ニ明白ナリトス、然ラハ原審ハ果シテ本件競買ノ場所ニ上告人自身出頭シテ其ノ主張ノ如キ競買申出ヲ爲シタリヤ否原審採用ノ前掲乙第三號證ノ三ニ所謂最高價競買人三宅敏介代理人最上濱五郎ナル記載ハ右最上カ本件競買ニ際シ上告人三宅敏介ノ代理人トシテ其ノ競買ニ關スル自己ノ意思ヲ表示シタリトノ意ナリヤ將又同人ハ單ニ右競買ニ付上告人ノ意思ヲ傳達スル機關トシテ所謂表示ノ代理ヲ爲シタルニ過キサル趣旨ナリヤ否ヤノ點ニ付具ニ審查ヲ遂ケ首肯スルニ足ル説示ヲ與フヘキ筋合ナルノミナラス假リニ右最上カ原審示ノ如ク本件競買ニ付上告人ノ代理人トシテ其ノ意思ヲ表示シタルモノナリトセンカ原審ハ須ク本訴請求原因ノ趣旨ニ照シ更ニ進ンテ右代理人最上ニ上告人主張ノ如キ錯誤存シタリヤ否ノ點ニ付審理ヲ加ヘ然ル後本訴請求ノ當否ヲ斷セサルヘカラス前掲ニ所謂本件競買ニ付錯誤ニ陥リタルモノハ上告人自身ニシテ代理人ニ非ストノ旨ノ上告人ノ主張ハ畢竟本件競買申出カ代理人ニ依ル意思表示ニ非ストノ趣旨ヲ敷衍シタルニ外ナラスシテ右競買申出カ假リニ代理人ニ依ル意思表示ナリトスルモ其ノ代理人ニハ何等錯誤ナキ旨ノ主張ナリト解シ得サルコトハ本件辯論ノ全趣旨ニ徴シ寸疑ヲ容レサルヘケレハナリ然ルニ原審ハ事茲ニ出テス漫然上掲乙第三號記載ノ文言ノミニ依據シテ直チニ上段説示ノ如キ事實認定ヲ敢テシタル上輒ク上告人ノ本訴請求ヲ排斥シ去リタルハ失當ニシテ到底審理不盡ノ譏ヲ免ルヘカラス(大審院三民、一一年(オ)一五七四號、不當利得金請求事件、一二年四月一七日判決、上告人三宅敏介、

訴訟代理人結城隆太郎、橋本敏二、被上告人株式会社大阪農工銀行、訴訟代理人毛戸勝元、河野孝一、大審院裁判例一、卷、民事九五頁)

●宛名ナキ金圓借用證書ト理由不備審理不盡

原審ハ訴外石橋甚市ハ上告人ヨリ貸金周旋ノ依頼ヲ受ケ居リタルニ因リ上告人ヲ代理スル意思ヲ以テ被上告人ニ本件五百三十一圓ヲ貸付ケタルトコロ右貸借ニハ恩給證書ヲ擔保ト爲セル關係上債權者トノ間ニ恩給證書返還請求等ノ紛争起ルコトヲ慮リ故ラ債權者ノ氏名ヲ秘シ本件貸借證書ニ宛名ヲ記載セザリシモノト認定シ以テ訴外石橋甚市ハ自ラ債權者ト爲ル意思ナキ旨ヲ判示シタルノミナラス右認定事實ニ依レハ特別ノ事情存セサル限り被上告人モ亦貸主ハ訴外甚市以外ノ第三者タルコトヲ知りタルモノト做シ得ヘキモノナルニ因リ本件貸借ハ上告人トノ間ニ成立シタルモノト爲ササルヘカラス然ルニ原審ハ其ノ特別事情ノ存在ヲ明ニセス訴外石橋甚市ハ上告人ノ爲ニスルコトヲ示サザリシニ因リ本件貸借ハ同訴外人自己ノ爲メニシタルモノト看做ス外ナキ旨判示シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ理由不備ニ非ラサレハ審理不盡ノ不法アルヲ免レサルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免レス (大審院五民、一一年(オ)二四六六號、貸金請求事件、一二年四月一三日判決、上告人和田清三郎、訴訟代理人須山貞太郎、鍛治利一、被上告人岸潔外、訴訟代理人草光義質、片山義雄、大審院裁判例一、卷、民事九九頁)

●民法四四條二項ノ損害賠償ト審理不盡

原判決ハ被上告人カ上告人主張ノ如キ耕地整理組合ノ組合長ナリシ事實及ヒ本件係争地ニ付上告人主張ノ如キ地形ノ變化及柿木ノ滅失シタル事實ヲ認定シタル上右ハ耕地整理ニ際シ耕地整理組合ノ被備人夫カ擅ニ該地域ニ加工又ハ柿木ノ伐採ヲ爲シタルニ基因スル旨認定シタルニ拘

ラス右人夫カ被告個人ノ使用人ニシテ且個人タル被告個人ノ命ニ依リ如上ノ行爲ヲ敢テシ
 タリトノ上告人主張事實ハ之ヲ肯認スルニ足ラサルヲ以テ被告個人ノ不法行爲ヲ原因トス
 ル本訴請求ハ失當ナリトノ理由ノ下ニ輒ク上告人ノ本訴請求ヲ排斥シタリ、然レトモ上告人カ
 本訴ニ於テ主張セル請求原因ノ要旨ハ係争宅地八十七坪カ耕地整理區域外ノ土地ナル處被告
 人ハ當時右耕地整理組合ノ組合長トシテ右事實ヲ了知シナカラ自己ノ使用人ニ命シテ前示ノ如
 キ加工及伐採行爲ヲ爲サシメ因テ上告人ニ損害ヲ被ラシメタリト謂フニアルコト原判決ノ事實
 摘示ニ徴シ明白ニシテ而モ上告人提出採用ノ證據ニ徴スレハ右加工及伐採ハ大正十二、三年頃
 耕地整理ニ際シ該耕地整理組合ノ被傭人夫ニ於テ作爲セシモノタルコトヲ看取スルニ難カラ
 サルヲ以テ之等ノ事實關係ヲ彼此參稽スルトキハ上告人ノ本訴ニ於ケル主張ハ畢竟民法第四十
 四號第二項ノ規定ニ基キ個人タル被告個人ノ責任ヲ問フニアルモノト必スシモ解シ得サルニ非
 ス、蓋シ本件係争地カ耕地整理組合ノ整理區域外ナリトノ前掲主張ニ從ヘハ叙上ノ行爲ハ即耕
 地整理組合ノ目的ノ範圍外ノ行爲ニ屬シ從テ法人タル耕地整理組合ノ行爲ヲ以テ目スヘカ
 ラサルコト明白ナルト同時ニ假令右行爲カ耕地整理施行ニ際シ耕地整理組合ノ被傭人夫ニ依リ
 爲サレタリトスルモ素ヨリ耕地整理組合ノ事業ノ執行タル性質ヲ帶有シ得ヘキモノニ非ルコト
 言ヲ俟タサルカ故ニ前示行爲カ被告個人ノ使用人ニ依リ爲サレタル被告個人ノ不法行
 爲ナル旨ハ上告人主張ノ用語ハ必スシモ上掲法條ニ基ク問責ノ主張ヲ排除スルモノト斷シ得ヘ
 キニ非レハナリ、果シテ然ラハ原審ハ本件上告人主張ノ用語若シクハ其ノ法文ノ掲示ニ拘ハル
 コトナク須ク釋明權ヲ行使シテ上告人ノ所謂被告個人ノ使用人ヲシテ本件加工並ニ伐採
 ヲ爲サシメタリトノ前掲主張ハ當時被告個人カ耕地整理組合ノ組合長タル地位ヲ濫用シテ名ヲ

耕地整理ニ藉リ右組合ノ被傭人夫ヲ利用シ依テ以テ叙上ノ行爲ヲ敢テセシメタリトノ趣旨ニ外
 ナラサルヤ否ヤニ付上告人ヲシテ具ニ其ノ意ノ在ル處ヲ究明セシメタル上本訴請求ノ當否ヲ斷
 スルヲ相當トスヘキニ拘ラス原審ノ措置茲ニ出テス上掲說示ノ如キ理由ノ下ニ輒ク上告人ノ本
 訴請求ヲ排斥シ去リタルハ失當ニシテ畢竟審理不盡ノ譏ヲ免ルヘカラス論旨理由アリ原判決ハ
 全部破毀スヘキモノトス (大審院三民、一年(オ)二二五四號、損害賠償請求事件、一二年四月二
 一日判決、上告人赤星恒喜、訴訟代理人久佐賀登美夫、被告上告人田上一、訴訟代理人坂本哲夫、池田遠思
 大審院裁判例一〇五頁)

●解散後ノ産業組合監事ノ代表權ト法律誤解審理不盡、理由不備

原判決ハ本件消費貸借契約成立當時上告組合ノ監事タリシ訴外筒井庄治外四名ノ者カ同組合ヲ
 代表シテ右契約ヲ締結シ得ヘキ適法ナル權限ヲ有シタル旨判示シ以テ本件消費貸借契約ニ基ク
 被告上告人ノ本訴請求ヲ認容シタリ、然レトモ原審ハ本件消費貸借契約成立當時上告組合ノ清算
 人タリシ被告上告人等及監事ノ職ニ在リシ前示筒井庄治外四名ノ者カ上告組合ノ清算事務遂行ノ
 必要ニ出テ便宜上其ノ個人タル資格ニ於テ各自連帯シテ訴外有限責任朝日村信用購買利用組合
 ヲリ金二千五百圓ヲ借受ケ因テ入手シタル金圓ヲ全部被告上告人ニ寄託シ更ニ被告上告人カ貸主ト
 ナリ右監事五名ニ依リ代表セラレタル上告組合トノ間ニ本件消費貸借成立スルニ至リタル事實
 ヲ認定シタルモノナルコト明白ナルカ故ニ右原審ノ認定事實ニ依レハ前示監事五名ノ者ハ本
 件貸借ニ付テハ正ニ利害關係ヲ有スル者タルコト多ク疑ヲ容レズ、果シテ然ラハ假令組合解散
 後ニ於テモ監事タル地位ノ存続スヘキコト原判示ノ如クナリトスルモ之等ノ者ハ特段ノ授權ナ
 キ限り當然ニハ適法ニ上告組合ヲ代表シテ本件消費貸借契約ヲ締結シ得ヘキ權限ナキモノト解

スルヲ相當トス、然ルニ原審ハ思フ致スコトナク上段説示ノ如キ事實認定ヲ爲シタルニ拘ラス直チニ之等監事ニ依リ代表セラレタル本件消費貸借ヲ恰モ有效ナルモノノ如ク斷シタルハ失當ニシテ畢竟法則ヲ誤解シタルカ若クハ審理不盡理由不備ノ誹ヲ免ルヘカラス (大審院三民、一一年(オ)一三三四號、貸金請求事件、一二年四月二四日判決、上告人無限責任針尾信用購買組合、訴訟代理人赤羽根銀作、被上告人高藤増治、訴訟代理人増田安次郎、大審院裁判例一、一巻、民事一〇九頁)

●審理不盡理由不備

原審ニ於テ被上告人ハ上告人起工夫振出ノ金額一萬三千二十五圓ノ手形(第一手形)及上告人琢三振出金額千七百六十五圓十五錢ノ手形(第二手形)ノ手形金合算額ノ内金二千圓ヲ目的トシテ本件準消費貸借契約ヲ締結シ其ノ餘ノ手形金債務ハ免除シタルモノナル旨主張シ之ニ對シテ上告人等ハ上告人琢三カ右第二手形ヲ振出シ上告人起工夫カ該手形ニ裏書シタル事實ヲ否認シ上告人琢三ハ被上告人ニ對シ手形債務ヲ負擔シタルコトナク同上告人ニ對シテハ本件準消費貸借ハ全然其ノ效力ヲ生セザリシモノナル旨抗爭シタルコトハ原判決事實摘示ニ徴シテ明ナリ左レハ本件準消費貸借カ有效ニ成立シタルヤ否ヲ判定スルニ當リテハ先ツ前記第一手形ノミナラス第二手形ニ付テモ亦其ノ成立ニ付審判セサルヘカラサル筋合ナリ然ルニ原審ハ事茲ニ出テスシテ該第二手形ノ成立ニ付テハ何等説示スル所ナク漫然上告人起工夫ノ負擔スル手形債務ノ内金二千圓ヲ上告人琢三モ引受ケ之ヲ目的トスル同額ノ準消費貸借契約ヲ締結シ上告人等ハ連帶シテ右契約上ノ債務ヲ負擔シタルモノニシテ其ノ效力ハ上告人琢三自身カ被上告人ニ對シ債務ヲ負擔シタルヤ否ニ因リテ毫モ影響ヲ受ケルモノニ非サル旨判示シタルハ審理不盡理由不備ノ違法アリ (大審院五民、一一年(オ)二三六一號、貸金請求事件、一二年四月三〇日判決、上告人

田中琢三、外訴訟代理人石田寅雄、被上告人春日泰三、訴訟代理人三關幸太郎、大審院裁判例一、一巻民事一一六頁)

●法律不當解釋理由不備

原判決ノ確定シタルトコロニ依レハ大正九年八月三日貸主増井益由借主中本徳藏間ニ於テ辨濟期ヲ大正十年八月二十五日トシ金一萬一千圓ノ消費貸借成立シ借主ハ其ノ擔保トシテ本件外不動産上ニ第一順位抵當權ヲ設定シタルカ更ニ追加擔保トシテ借主所有ノ第二目錄(第一審判決添付)ノ不動産上ニ第二順位ノ抵當權ヲ設定シ其ノ際後日右貸金中ニ金千圓ノ辨濟アルトキハ追加擔保タル本訴不動産上ノ第二順位抵當權ヲ消滅セシメ其ノ抹消登記手續ヲ爲スヘキ旨特約シ次テ大正九年十二月二十三日右金千圓ヲ辨濟アリ貸主ハ右第二順位抵當權ノ抹消登記手續ヲ爲スコトヲ約諾シタルヲ以テ該抵當權ハ特約ニ因リ消滅シタルモノトス而シテ上告人ハ其ノ後大正十一年四月十三日右不動産ヲ訴外中本徳藏ヨリ買受ケ所有權移轉登記ヲ受ケ被上告人ハ大正十一年十月五日訴外増井益由ヨリ右債權ヲ抵當權ト共ニ讓渡ヲ受ケ同月九日抵當權移轉登記手續ヲ了シ昭和五年八月二十四日讓渡人ヨリ債務者中井徳藏ニ對シ債權讓渡ノ旨通知ヲ爲シタルモノナルトコロ右本件不動産上ノ第二順位抵當權ハ金一萬一千圓全額ヲ擔保スル爲設定シ且其ノ旨ノ登記アルモノニシテ初メヨリ内金一千圓ヲ擔保スルモノトシテ設定シ登記セラレタルモノニ非サルヲ以テ假令内金千圓ヲ辨濟シタルトスルモ殘債權ノ存スル限リ當然ニハ抵當權消滅スルモノニアラサルカ故ニ追加擔保タル第二順位抵當權ノ特約ニ因リ消滅ハ其ノ抹消登記ヲ爲ササリシ限リ讓受ニ因リ該不動産所有者タル上告人ハ先是抵當權移轉ノ登記ヲ受ケタル第三者タル被上告人ニ對シ抵當權ノ消滅ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルモノトスト云フニ在ルモノト

ス、右事實ニ從ヘハ該抵當權ハ上告人ノ主張スルカ如ク全部的ニ消滅スルモノニ非サルコト寔ニ原判示ノ如シ然レトモ既ニ被擔保債權ハ一部消滅シタルモノナルヲ以テ之ヲ擔保スル抵當權モ亦之ニ應シ其ノ擔保スル範圍ニ減縮ヲ來シタルモノト云ハサルヘカラス而シテ被擔保債權ノ一部消滅ヲ以テ債權讓受人ニ對抗シ得ル限リ該債權ニ伴フ抵當權讓受人ハカカ範圍ニ於ケル抵當權消滅ノ主張ヲ拒否シ得サルコト明カナルカ故ニ被上告人ハ債權ノ一部消滅ニ基ク抵當權登記ノ變更ノ登記手續ノ請求ニ應スルノ義務アリト做ササルヲ得ス然ルニ原審カ右一部消滅ニ因リテハ抵當權ハ未全ク消滅ニ至ラサルコトヲ理由トシ上告人ノ請求全部ヲ排斥シタルハ法律ヲ不當ニ解釋シタルカ又ハ理由不備ノ瑕疵アリトノ誤ヲ免レス (大審院三民一一年(オ)二七四號、抵當權設定登記抹消登記手續請求事件、一二年五月一日判決、上告人奥宮治郎、訴訟代理人小林昶、被上告人増井ヨシ、訴訟代理人植村久太郎、大審院裁判例一一卷民事二〇頁)

● 抵當權ノ設定ト審理不盡理由不備

原判決ハ被上告人カ相互頼母子講ノ講員トシテ昭和四年二月十二日ノ講會ニ於テ落札ヲナシ又大正頼母子講ノ講員トシテ同年四月十三日ノ講會ニ於テ落札ヲナシ夫々講金ノ給付ヲ受ケタルヨリ講ノ規約ニ基キ相互頼母子講ニ對シ金千四百圓大正頼母子講ニ對シ金三千五百圓ノ掛戻金債務ヲ負擔シ之ヲ擔保スル爲メニ上告人ヲ右ノ債權者トシテ本件抵當權ヲ設定シ之カ登記ヲ爲シタル事實及右各講ノ規約ニ依レハ落札ニ依リ講金ヲ受領シタル者ハ講會ニ於テ選任セラレタル業務執行者タル理事ヲ債權者トシテ掛戻金債務ニ付キ抵當權ヲ設定スヘキ定メアリ上告人ハ右兩講ノ理事ニ選任セラレタルコトナク且其ノ理事ヨリ又ハ講ノ總會ノ決議ニ依リ掛戻金債權者トシテ抵當權ノ設定ヲ受クヘキ權限ヲ附與セラレタルコトナキ事實ヲ確定シ以上ノ事實ニ

基キ本件抵當權設定行爲ハ無効ナル旨判示シタルモノトス然レトモ被上告人カ錯誤其ノ他瑕疵アル意思ニ基キ本件抵當權ヲ設定シタル如キ特殊ノ事情ノ存セサル限リハ苟クモ數千圓ノ債權ヲ擔保スル抵當權ノ設定登記ヲ爲スニ當リ漫然債權者ニモ非ス且何等ノ權限ヲモ有セサル上告人ヲ抵當權者トナシ之カ登記ヲ爲シタルトハ事實ハ到底通常ノ事例トシテ肯認シ得ル所ニ非ス必スヤ其ノ間ニ右ノ如キ何等カノ特殊ノ事情ノ存スルモノアラサルヘカラス原審ハ須ク此事情ニ付當事者ノ主張ヲ明瞭ナラシメ之ニ關スル事實ヲ確定シタル上本件抵當權設定行爲ノ有效ナリヤ無効ナリヤヲ斷定スヘク事茲ニ出テサリシ原判決ハ審理不盡若ハ理由不備ノ違法アリト謂ハサルヘカラス (大審院一民、一一年(オ)二六二七號、抵當權設定登記抹消手續請求事件、一二年五月三日判決、上告人中村龜松、訴訟代理人寺田彌一郎、被上告人竹林與一郎、訴訟代理人太田時一郎、大審院裁判例一一卷民事一二二頁)

● 和解條項ノ解釋ト審理不盡

甲第一號證彦根區裁判所昭和九年(ハ)第四二四號排水溝地役權確認原狀回復並同地役權登記手續履行請求事件ニ關シ作成セラレタル和解調書謄本中和解條項トシテ被告(被上告人)ハ原告(上告人)ニ對シ本件排水溝ノ原狀ニ回復スルコト若シ被告ニ於テ地目變更等ニテ右排水溝ヲ埋立ツル必要ヲ生シタル場合ハ更ニ被告所有ノ畑地ヲ直線ニ通シ原告所有六番ノ排水ニ支障ナキ程度ニ排水溝ヲ掘鑿スルコト右掘鑿ニ付テハ双方協力一致シ互ニ助力シ費用ニ關シ紛議ヲ起ササルコトトアリ當事者ハ右條項ニ基キ從來存シタル排水溝ノ場所の變更ヲ爲シ上告人主張ノ如キ本件排水溝ヲ設置シタルモノニシテ右訴訟事件ニ於ケル上告人ノ請求原因ハ上告人ニ於テ從來存シタル排水溝ニ關シ地役權ヲ有シタルトコロ承役地ノ所有者タル被上告人カ擅ニ該排水

溝ヲ破壊シ排水ノ用ヲ爲ササルニ至ラシメタルヲ以テ同人ニ於テ該地役權ヲ確認シテ原狀ニ回復シ且地役權登記手續ヲ爲スヘシト謂フニ在ルコトハ甲第一號證ニ徴シ疑ナキトコロナレハ其ノ訴訟事件ノ和解條項トシテ被告上告人カ上告人ニ對シ本件排水溝ノ原狀ニ回復スルコトヲ承認シタル以上措辭稍簡ニ失スルノ嫌ナキニ非スト雖他ニ特ニ上告人ニ於テ地役權確認ノ主張ヲ拋棄シタル條項ノ存セサル限り一應被告上告人ニ於テ上告人ノ爲ニ第三者ニモ對抗シ得ヘキ完全ナル地役權ノ存在ヲ確認シ之カ原狀回復ノ義務ヲ承認シタルモノト解スルヲ相當トス然リ而シテ當該和解條項ニシテ上來説明ノ如クナル以上更ニ和解ノ趣旨ニ從ヒ右ニ代ルヘキ場所的變更ノ下ニ排水溝ノ設置ヲ爲シタリトスルモ之カ爲地役權力賃借權又ハ其ノ他ノ債務契約ニ變更セラルヘキモノニ非サルコト論ナキトコロナレハ上告人ノ本訴請求ハ他ニ特別ノ事由ナキ限り正當ナルヘキニ拘ラス原審ハ和解條項中ニ地役權設定若ハ之ヲ推認スルニ足ル文詞ナク登記手續ニ付言及スルトコロナシトノ理由ヲ以テ直ニ上告人ニ於テ地役權確認ノ主張ヲ拋棄シテ單ナル債權關係ニ甘シタルモノト即斷シ他ニ首肯スルニ足ル事由ヲモ説示セス輒ク上告人ノ本訴請求ヲ棄却シタルハ畢竟甲第一號證和解條項ノ解釋ニ付審理ヲ盡ササルモノニ外ナラス (大審院四民、一一年(オ)二七九五號、排水溝地役權設定登記手續請求事件、一二年五月一九日判決、上告人門田伊平、訴訟代理人白塚利一、被告上告人門田宇一、訴訟代理人笹田英男、大審院裁判例一〇一〇卷民事一三四頁)

● 自白ノ取消ト審理不盡理由不備

被告上告人ノ第一審ニ於テ爲シタル訴外北澤アサ子カいさか酒店ヲ經營シ居タル旨ノ自白カ眞實ニ反スルモノナルコトヲ證據ニヨリ確定シ從テ又右自白カ錯誤ニ出テタルモノナルコト明ナリトシ被告上告人ノ曩ニ爲シタル自白ノ取消ヲ許容シタルモノ之ヲ原判示ト爲ス然レトモ被告上告人カ北澤アサ子(北澤芳次ノ妻)ノ實母ナルコトハ當事者間ニ爭ナク被告上告人ノ訴訟代理人トシテ第一審ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ許可セラレ且ツ前示自白ヲ爲シタル小野段次郎カ被告上告人ノ夫ナルニ於テ此ノ如キ間柄ニアル被告上告人及ソノ訴訟代理人タリシ小野段次郎ハいさか酒店ノ經營者ノ何人ナリヤノ事實ノ如キハ夙ニ之ヲ熟知シ居リタルモノト認ム可キニ拘ラス前記ノ如キ自白ヲ爲シ而カモ第一審ニ於テ爲サレタル右自白ハ其ノ後約一年八月ニ亙リ數回ノ辯論ヲ經漸ク第二審第六回口頭辯論ニ於テソノ取消ノ主張アリタルモノナル事實ニ省ミルトキハ假令前示自白カ眞實ニ反スレハトテ直チニ之ヲ以テ錯誤ニ出テタルモノト推定スルハ相當ニアラス其ノ間右推定ヲ妨クヘキ何等カ特別ノ事情ナカリシヤ否ヤ原審トシテハ宜敷此點ニ付審理判斷ヲ爲スノ要アルモノト爲ササル可カラス然ルニ何等之ニ顧慮スル處ナク本件自白カ錯誤ニ出テタルモノナルコト明ナリトシ輒ク被告上告人ノ自白ノ取消ヲ適法ナリト判示シタル原判決ハ審理不盡ナルカ又ハ理由不備ノ違法アリ破壊ヲ免レサルモノトス (大審院二民、一一年(オ)二五六三號、詐害行爲取消請求事件、一二年五月二八日判決、上告人平川整、訴訟代理人杉本吉弘、被告上告人小野トメ、訴訟代理人三浦寅之助、大審院裁判例一〇一〇卷民事一四二頁)

● 繼續保險ト審理不盡理由不備

上告人ハ原審ニ於テ本件保險契約ノ保險料ハ大正十五年一月二十七日之カ支拂ヲ了シタルモノニシテ被告上告人ノ火災保險普通約款ニ從ヘハ保險契約ヲ締結セルトキト雖未タ保險料ノ支拂ナキ間ハ保險期間ノ進行ヲ開始セサルヲ以テ本件保險期間ハ右保險料支拂ノ日以降滿一ケ年ナル大正十六年(昭和二年)一月二十七日ニ及ヘルモノナル旨主張シタルコト原審口頭辯論調書ノ

記載ニ徴シ明ナリ而シテ本訴請求ノ當否ハ本件保險期間カ果シテ上告人主張ノ如クナルヤ否ヤニ係ルヲ以テ右主張ノ當否ハ之カ審理判斷ヲ缺クヘカラサル筋合ナルニ拘ラス原判決ハ此ノ點ニ關シ本件保險期間ヲ滿一ケ年トスル保險契約カ大正十三年一月二十一日以降滿期毎ニ繰返シ締結セラレテ昭和二年一月二十一日ニ至リタルモ爾後保險契約ハ存在セサル旨判示セルモ上叙ノ點ニ付何等首肯スヘキ説明ヲ附セス且其ノ採用セル證據ト對照スルモ原判決カ上叙ノ點ニ付如何ナル判斷ヲ爲シタルモノナリヤ之ヲ諒解スルニ足ラス尤モ原判決事實摘示中被上告人ノ答辯トシテ所謂繼續保險ノ場合ニ於テハ契約者ヨリ未タ保險料ノ支拂ナクモ代理店ニ於テ立替拂ヲ爲シタルコトトシ若クハ立替拂ヲ爲シタルコトト爲サストスルモ代理店ノ入金通知ニヨリ前年ト同一期間責ニ任スル取扱ニ爲リ居ル旨ノ記載アレトモ右答辯ノ趣旨必スシモ明瞭ナラサルノミナラス上告人ハ該答辯ニ對シ斯ル取扱アリトスルモ上告人ニ對シ效力ヲ生セサル旨主張シ且證據トシテ本件保險期間ヲ大正十五年一月二十七日以降滿一ケ年トナス旨ノ記載アル保險料領收證ヲ提出セルコト原審口頭辯論調書並甲第一號證ノ記載上明ナレハ若シ原判決ノ意ニシテ本件ニ付上叙被上告人主張ノ如キ取扱アリタル事實ヲ認定セルニ在ラムカ須ク該取扱ノ內容ヲ確定シ更ニ該取扱カ上告人ニ對シ效力ヲ及ホス所以ヲ究明シタル上右甲第一號證ニ對シ適當ナル判斷ヲ下ササル限り未タ審理ヲ盡シタルモノト云フヘカラス然ルニ原判決ニ依リテハ竟ニ此點ニ對スル理由ヲ捕捉シ得サルモノニシテ之ヲ要スルニ原判決ハ審理不盡若クハ理由不備ノ違法アリ到底破毀ヲ免レス (大審院三民、一一年(オ)一三七九號、保險金請求事件、一二年五月二十九日判決、上告人有限責任淡路信用販賣組合、訴訟代理人市村富久、山田浩藏、被上告人帝國火災保險株式會社、訴訟代理人福井盛太、勝尾一男、田中泰岩、大審院裁判例一巻民事一四三頁)

●同居ニ堪ヘサル虐待ト具體的ニ判示セサル理由不備 (民法八一三條同項參看)

●横領供託金ノ返還義務ト理由不備

原判示並其ノ引用ニ係ル第一審判決ノ事實摘示ニ據レハ上告人カ辯護士大浦千代見ニ對シ假處分事件ヲ依頼シ之ニ要スル保證金六百萬圓ヲ供託セシメタルコトハ當事者間爭ナク而シテ上告人ノ主張ニ從ヘハ大浦千代見ハ上告人ノ委任ニ基キ右保證金ヲ供託シ後千代見ニ於テ供託局ヨリ其ノ還付ヲ受ケタルモノト云フニ在ルヲ以テ右上告人ノ主張ニシテ是認セラルルニ於テハ縱シヤ該金員ヲ千代見ノ事務員木村秀也カ横領シタル事實アリトスルモ上告人ニ對シ保證金ヲ返還スヘキ委任契約上ノ義務ハ千代見ニ依存スルモノト云ハサルヲ得ス、果シテ然ラハ原審カ右上告人ノ主張ヲ確定スルコト無ク唯叙上供託金ハ木村秀也カ横領シタルコト發覺シタルモノト代見ハ之ニ何等關係無キコト判明シタルニヨリ該金員ノ返還ニ付テハ千代見ニ累ヲ及ホスコト無ク專ラ秀也ニ於テ全責任ヲ負ヒ上告人ニ返還スル旨上告人ト秀也トノ間ニ取極メタルコトヲ認メ得ヘキモノトシ此ノ一事ヲ以テ千代見ノ右返還義務ヲ否定シ去リタルハ未タ判決ニ理由ヲ備ヘタルモノト云フヲ得ス、何トナレハ千代見カ上告人ニ對シ供託金ヲ返還スヘキ義務ヲ負フコトハ上來説明ノ如クナルニヨリ假令秀也ニ於テ其ノ全責任ヲ負ヒ累ヲ千代見ニ及ホスコト無ク辨濟スヘキ旨ヲ上告人ニ約諾スルモ之ニ因リ千代見ノ負ヘル返還義務カ當然消滅スヘキ謂レ無ク之ヲ消滅シタリトセムカ爲ニハ尙首肯スルニ足ルヘキ特段ノ事由ヲ判示スルコトヲ要スルモノナレハナリ然ラハ此點ニ付何等判示スルコト無ク右千代見ノ返還義務ヲ前提トスル上告人ノ相殺抗辯ヲ排斥シタル原判決ハ理由不備ノ違法アルモノトス (大審院一民、一二年(オ)九八一號、貸金請求事件、一二年一月二十九日判決、上告人立山鈍太郎、訴訟代理人小林龜郎、青山幾之助)

被上告人板橋佐次郎、訴訟代理人山内忠吉、大審院裁判例一(卷民事二九九頁)

第三百九十八條

上告狀ニ上告ノ理由ヲ記載セサルトキハ前條ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ三十日內ニ上告理由書ヲ提出スルコトヲ要ス

●上告理由ト準備書面ノ引用不許

原審ニ提出シタル準備書面ノ記載ヲ上告理由トシテ引用スルコトハ之ヲ許スヘキモノニ非ス(當院昭和十年(オ)第一七一六號同年十二月二十六日判決參照) (大審院四民、一二年(オ)一六三九號、解任決議無效確認事件、一三年二月五日判決、上告人早川速太外、訴訟代理人久佐賀登美夫、被上告人小山タキオ外、法律新聞四二四一號九頁)

第四百二條

上告裁判所ハ上告理由ニ基キ不服ノ申立アリタル限度ニ於テノミ調査ヲ爲ス

●上告理由ト準備書面ノ引用不許(民訴三九八條同項參看)

第四百二十條

左ノ場合ニ於テハ確定ノ終局判決ニ對シ再審ノ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得但シ當事者カ上訴ニ依リ其事由ヲ主張シタルトキ又ハ之ヲ知りテ主張セサリシトキハ此限ニ在ラス(抄)

- 一 法律ニ從ヒテ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ
- 二 法律ニ依リ裁判ニ關與スルコトヲ得サル判事カ裁判ニ關與シタルトキ
- 三 法定代理權訴訟代理權又ハ代理人カ訴訟行爲ヲ爲スニ必要ナル授權ノ欠缺アリタルトキ
- 四 裁判ニ關與シタル判事カ事件ニ付職務ニ關スル罪ヲ犯シタルトキ
- 七 證人、鑑定人、通事又ハ宣誓シタル當事者若ハ法定代理人ノ虛偽ノ陳述カ判決ノ證據ト爲リタルトキ

前項第四號乃至第七號ノ場合ニ於テハ罰スヘキ行爲ニ付有罪ノ判決若ハ過料ノ裁判確定シタルトキ

又ハ證據欠缺外ノ理由ニ因リ有罪ノ確定判決若ハ過料ノ確定裁判ヲ得ルコト能ハサルトキニ限り再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

控訴審ニ於テ事件ニ付本案判決ヲ爲シタルトキハ第一審ノ判決ニ對シ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

●無形偽造ト民訴四二〇條六號

民事訴訟法第四百二十條第一項第六號ノ偽造ハ罰スヘキ行爲ナルコトヲ前提トスルコト同條第二項トノ對照上明白ナルヲ以テ所謂無形偽造ヲ包含セサルモノト解スヘキモノトス(大審院二民、一二年(オ)二〇一七號、預金拂戻請求事件、一三年五月一七日判決、上告人李賢在、訴訟代理人太田資時、大島正義、西園寺正雄、被上告人株式會社第一銀行、法律新聞四二八五號一〇頁)

●鑑定又ハ證言ノ虛偽ト再審事由

鑑定又ハ證言ノ虛偽ナルコトヲ再審ノ事由ト爲スニハ當該鑑定人又ハ證人ニ對スル有罪ノ判決カ確定スルカ又ハ證據欠缺以外ノ理由ニ因リ確定判決ヲ得ル能ハサル場合ニ限ルコトノ鑑定又ハ證言ニ對スル告訴カ審理中ニ屬シ其起訴不起訴カ未タ決セサル場合ハ證據欠缺以外ノ理由ニ因リ確定判決ヲ得ル能ハサル場合ニ該當スルモノト謂フヲ得テ未タ再審ノ事由アリト爲スニ足ラサルモノトス (大審院四民、一二年(オ)一六六九號、境界確定並損害賠償及所有權確認請求事件、一三年二月九日判決、上告人細井德太郎外、被上告人波多間勘一、法律新聞四二三八號一四頁)

●所謂當事者ニハ上訴代理人ヲ包含ス

再審ノ事由ヲ知りタリヤ否若クハ之ニ付キ過失アリヤ否ヤノ如キハ獨リ當事者本人ニ於テ之レヲ決定スヘキノミナラス其ノ上訴代理人ニ依テモ亦之レヲ決定スヘキモノナルコト換言スレハ

民事訴訟法第四百二十條第一項但書ニ所謂當事者ニハ其上訴代理人ヲモ包含スルモノナルコト疑ヲ容レズ(民法第一百條第一項參照) (東京控一民、一一年(ム)三號、預金拂戻再審事件、一二年一〇月八日判決、再審原告李賢在、訴訟代理人太田資時、大島正義、西園寺正雄、再審被告株式會社第一銀行、訴訟代理人木村篤太郎、松本滋治、法律新聞四二二四號九頁)

●再審事由タル證據ノ偽造

再審原告ハ假リニ所謂無形偽造ニシテ之レニ對シ所謂規定ナキト雖モ尙民事訴訟法第四百二十條第一項第六號所掲ノ偽造ニ該當スト爲シ種々論述スルトコロアルモ同號ノ偽造トシテ再審ノ事由タルニハ該偽造カ罰スヘキ行爲ナラサルヘカラサルコトハ同條第二項トノ對照上疑ヲ容ルルノ餘地ナキヲ以テ右書證ヲ所謂無形偽造ノ所産トシテ再審ノ事由ト爲サントスル再審原告ノ主張ハ到底之レヲ採用シ難シ尙又右ノ文書ノ偽造ヲ以テ再審ノ事由ト爲スニハ其ノ偽造者カ何人ナリヤカ判明セル場合ナラサルヘカラサルコトハ同條第二項ニ於テ再審ノ訴ヲ許ス一要件トシテ罰スヘキ行爲ニ付キ有罪ノ判決若クハ過料ノ裁判確定シタルコト又ハ證據欠缺外ノ理由ニ因リ有罪ノ確定判決若クハ過料ノ確定裁判ヲ得ルコト能ハサルコトヲ要求シ居レル趣旨ニ鑑ミ之レヲ肯定スルニ難カラス(大審院第二民事部昭和十二年五月二十一日判決參照)

(東京控一民、一一年(ム)三號、預金拂戻再審事件、一二年一〇月八日判決、再審原告李賢在、訴訟代理人太田資時、大島正義、西園寺正雄、再審被告株式會社第一銀行、訴訟代理人木村篤太郎、松本滋治、法律新聞四二二四號九頁)

●間接事實ニ對スル判斷(李容翊第一銀行間百萬圓事件判決)

再審原告カ再審被告ヲ相手取り其ノ主張ノ如キ預金返還請求ノ訴ヲ東京地方裁判所ニ提起シタルトコロ同裁判所ハ昭和七年六月九日原告ノ請求ヲ棄却ストノ判決ヲ言渡シ再審原告ハ之レニ對シ東京控訴院ニ控訴ヲ提起シ同院ハ昭和十一年五月九日原判決ヲ左ノ如ク變更ス控訴人ノ請求ヲ棄却ス訴訟ノ總費用ハ控訴人ノ負擔トス本件上告附加期間ヲ十四日トストノ判決ヲ言渡シ再審原告ハ更ニ之レニ對シ上告ヲ爲シ大審院ハ昭和十一年十月三十日上告棄却ノ判決ヲ言渡シ其ノ判決ハ同年十一月二日再審原告ニ送達セラレ右東京控訴院ノ判決カ確定シタルコトハ當事者爭ナキトコロナリ、仍テ先ツ再審原告カ再審ノ事由トシテ主張スル(一)ニ付按スルニ再審原告カ前控訴判決カ判斷ヲ遺脱シタリト主張スル事項即チ(1)再審被告ハ李容翊ニ對シ債務ノ承認ヲ爲シタリヤ否ヤ(2)李容翊ハ再審被告ヨリ金三萬圓ノ拂戻ヲ受ケ之レヲ自己ノ用途ニ費消シタリヤ否ヤ(3)預金當時李容翊ハ李太王ニ謁見ヲ許サレタリヤ否ヤノ點ハ何レモ請求原因(直接事實)タル再審原告主張ノ預金ハ再審原告先代李容翊個人カ爲シタルモノニシテ李太王ノ預金ニアラサルコトヲ證スル爲メノ證據(或ハ間接事實トモ謂フ)ニ過キス斯ノ如キ證據ニ對シテモ亦判斷ヲ加フヘキ必要アルコト固ヨリ言フ俟タサル所ナルモ場合ニヨリテハ必ラスシモ逐一之レニ付明示的ニ説明ヲ與ヘサルモ直接事實ニ對スル說明ヨリシテ右間接事實ニ對スル判斷ハ如何ヲモ窺ヒ知り得ルコトナキニアラスル場合ニハ右間接事實ニ對スル判斷モ亦默示的ニ爲サレアルモノト謂フヘク之レヲ以テ判斷ノ遺脱ト爲スヲ得サルナリ前控訴判決ハ數多ノ證據ヲ吟味シタル上再審原告主張ノ預金ハ李太王ノ預金ニシテ再審原告先代李容翊個人カ預ケ入レタルモノニアラスト爲シ其ノ旨判示シ殊ニ再審原告カ右(1)ノ事實ノ立證ニ供シタル第一審證人朴重華、吳一泳ノ各證言(2)ノ事實ノ立證ニ供シタル第一審證人崔麟溶、李鐘浩ノ各證言ハ證人朴重華、吳一泳ノ各證言(2)ノ事實ノ立證ニ供シタル第一審證人崔麟溶、李鐘浩ノ各證言ハ孰レモ措信シ難キモノトシテ採用セサルコトヲ明示シ居レル以上再審原告主張ノ右(1)(2)(3)ノ

間接事實ニ付イテハ其ノ事實ヲ認メ難キモノ若クハ其ノ事實ノ存在ニヨリテハ右直接事實ノ認定ヲ覆シ難キモノトシテ排斥シタル趣旨ナルコト之レヲ了解スルニ難カラサルヲ以テ右(1)、(2)(3)ノ事實ニ付前控訴判決力逐一巨細ノ説明ヲ與ヘサレハトテ之レヲ以テ判斷ヲ遺斷シタルモノト爲スハ當ラサルナリ (東京控一民、一二年(△)三號、預金拂戻再審事件、一二年一〇月八日判決、再審原告李賢在、訴訟代理人太田資時、大島正義、西園寺正雄、再審被告株式會社第一銀行、訴訟代理人木村篤太郎、松本滋治、法律新聞四二二四號九頁)

第四百二十四條 再審ノ訴ハ當事者カ判決確定後再審ノ事由ヲ知リタル日ヨリ三十日內ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス

前項ノ期間ハ之ヲ不變期間トス

判決確定後五年ヲ經過シタルトキハ再審ノ訴ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス

再審ノ事由カ判決確定後ニ生シタルトキハ前項ノ期間ハ其ノ事由發生ノ日ヨリ之ヲ起算ス

●公訴時効ノ完成ト再審期間

民事訴訟法第四百二十條ニ依レハ再審原告カ再審ノ原因トシテ同條第六號ニ規定スル判決ノ證據ト爲リタル文書其ノ他ノ物件カ偽造又ハ變造セラレタルコトヲ主張シ又ハ同條第七號ニ規定スル證人鑑定人等ノ虛偽ノ陳述カ判決ノ證據ト爲リタルコトヲ主張スル場合ニハ偽造變造又ハ偽證等ノ罰スヘキ行爲ニ付有罪ノ判決若ハ過料ノ裁判確定シタルトキ又ハ證據欠缺外ノ理由ニ因リ有罪ノ確定判決若ハ過料ノ確定裁判ヲ得ルコト能ハサル場合ニ限り再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘキモノナルコト同條第二項ノ規定ニ徴シテ疑ヲ容レズ、而シテ本件再審原告ノ主張ニ依レハ本件再審ノ目的タル確定判決カ偽造變造ニ係ル證書及ヒ虛偽ノ證言ヲ證據トシテ爲サ

レ然カモ此等偽造變造又ハ偽證ノ行爲ニ關シテハ何レモ既ニ公訴ノ時効完成シタル爲メ證據欠缺以外ノ理由ニ因リ有罪ノ確定判決ヲ得ルコト能ハサルニ至リシコトヲ原因トスルモノナルコト明白ナリトス果シテ然ラハ原審ハ宜シク原告ノ主張スル此等ノ犯罪行爲ノ有無ヲ審理スヘク若シ其ノ犯罪行爲存在スルモノトセハ何時公訴ノ時効力完成シタルヤヲ審理シ而シテ本件再審ハ訴ハ提起ノ日カ右公訴時効完成ノ日ヨリ起算シテ第四百二十四條所定ノ期間內ニ在ルヤ否ヤヲ判斷スルコトヲ要スルモノトス然ルニ原審ハ思フ致サズ單ニ本件證書ノ偽造變造及證人ノ偽證ノ事實ヲ知リタル日ヨリ右再審提起期間ヲ起算シ本件再審ノ訴ハ期間經過後ニ提起セラレタリト爲シ之ヲ不適法トシテ却下シタルハ再審ニ關スル法律ノ解釋適用ヲ誤マリ且其ノ審理ヲ盡ササル違法アルモノトス (大審院四民、一二年(オ)六七九號、損害賠償等事件、一二年一二月八日判決、上告人遠藤高一、訴訟代理人菊池倫輔、被上告人遠藤源次郎外、訴訟代理人佐々木幸助、中村傳七、法律新聞四二五七號一一頁)

第六編 強制執行

第一章 總則

●債務名義ノ形式の效力
第四百九十七條 強制執行ハ確定ノ終局判決又ハ假執行ノ宣言ヲ付シタル終局判決ニ因リテ之ヲ爲ス

民事訴訟法 強制執行 總則(四九七條)

若シ債務名義ノ執行力ニシテ其ノ表示ノ債權ノ存否ト常ニ相拘ハルモノトセハ執行手續ニ於ケル債務名義ニ對スル信賴ハ根本ヨリ没却セラレ其ノ結果ハ執行機關ニ對シ絶エス該債權ノ存否等實體上ノ審判ヲ要求スルコトナリ訴訟法ノ精神ニ悖戻スルノミナラス一方債務者ニシテ右不存在等ノ主張ヲ繰返スニ於テハ債務名義ノ執行力ノ確定從テ執行ノ敏速ハ到底之ヲ期待スルニ由ナク法律カ債務名義ナル制度ヲ設ケタル趣旨ハ既ニ其ノ大半ヲ失フニ至ルヘキニヨリ苟モ債務名義ニシテ既ニ成立セル以上其ノ形式ノ執行力ハ所謂請求異議ノ訴訟ニヨリ排除セラレサル限り右請求權ノ存否等ニヨリ何等當然ノ影響ヲ受ケサルモノト解スヘキモノトス (東京民地七部、一一年(マ)三六號、轉付金請求事件、一三年五月二七日判決、原告佐久間徹外、訴訟代理人田中操、被告土屋正一郎、訴訟代理人岸川久平、法律新聞四二九五號一六頁)

第五百十九條

執行力アル正本ハ判決ニ表示シタル債權者ノ承繼人ノ爲ニ之ヲ付與シ又ハ判決ニ表示シタル債務者ノ一般ノ承繼人ニ對シ之ヲ付與スルコトヲ得但其承繼カ裁判所ニ於テ明白ナルトキ又ハ證明書ヲ以テ之ヲ證スルトキニ限ル此承繼カ裁判所ニ於テ明白ナルトキハ之ヲ執行文ニ記載ス可シ

●株式名義書換請求權ト特定承繼(商法一五〇條同項參看)

第五百二十七條

債權者ハ執行ヲ爲ス可キ地ヲ管轄スル區裁判所ノ所在地ニ住居ヲモ事務所ヲモ有セサルトキハ其所在地ニ假住所ヲ選定シ其旨ヲ裁判所ニ届出ツ可シ

●假住所主死亡後ノ書類送達ノ效力(民訴一七〇條同項參看)

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ヘシ

右ノ異議ハ此法律ノ規定ニ從ヒ遲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タルトキニ限り之ヲ許ス

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

●競落許可決定確定前ニ判決ノ内容タル債權消滅シタル場合ト競落ノ效力

執行力アル確定判決ノ正本ニ基ク強制競賣ニ於テ債務者所有ノ不動産カ競賣セラレ競落許可決定確定シテ競落人カ代金ヲ完納シタルトキハ其ノ前既ニ該判決ノ内容ヲ爲ス債權消滅シタル場合ト雖右不動産ノ所有權ハ競落人ニ移轉スルモノト解スルヲ相當トス(原審判決抄「債務名義タル確定判決ハ請求異議ノ訴ニ依リ其ノ執行力ヲ排除セラレサル限り假令實體上該判決ノ内容ヲ爲ス請求權カ消滅シタリトスルモ當然ニハ其ノ執行力ヲ失ハサルコト勿論ナレハ金錢給付ヲ命スル確定判決ノ執行力アル正本ニ基ク強制競賣ノ進行中該判決ノ内容ヲ爲ス請求權カ消滅ニ歸シタリトスルモ該判決ノ執行力カ排除セラレルコトナク執行手續カ其ノ儘進行シ競落許可決定カ確定シ競落代金カ支拂ハレ競落物件ノ所有權取得登記ヲ爲シ競賣手續カ完結シタル場合ニ於テハ右競落許可決定ハ有效ニシテ之ニ因リ競落人ハ適法ニ競落物件ノ所有權ヲ取得スルモノト謂ハサルヘカラス) (大審院四民、一二年(オ)二二一九號、所有權登記抹消登記手續請求事件、一三年四月六日判決、上告人折原寅七、訴訟代理人繩野貞良、繩野文男、被上告人佐藤忠太郎、法律新聞四三〇六號一〇頁)

●債務名義ノ形式的效力(民訴四九七條同項參看)

●債務名義ニ表示セラルル請求權ノ消滅ト附隨約款(理由不備)
請求ニ關スル異議ノ訴ハ債務名義ニ表示セラルル請求權カ存在セス若クハ其ノ效力ヲ阻止セラ

ル場合ニ債務名義ハ有スル執行力ヲ排除スルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ債務名義ニ表示セラルル請求權カ事後ノ事由ニ因リ消滅シタルトキハ右請求權ニ附隨スル約款モ亦自ラ債務名義トシテハ效力ヲ排除セラルヘキハ論ヲ俟タサルトコロトス、サレハ本件請求異議ノ訴力理由アリヤ否ヤハ原判決ニ所謂前契約(昭和八年八月七日ノ和解調書)ニ表示セラルル請求權カ其ノ後ニ成立シタル所謂後契約(昭和九年十二月二十四日ノ和解調書)ニ依リ消滅シタルヤ否ヤニ係ルモノト謂ハサルヘカラス、然ルニ原判決ハ其ノ理由ノ前段ニ於テ前契約中「(一)トシテ右金二千圓ノ元金及ヒ其ノ附帯ノ請求ニ付控訴人(上告人)主張ノ如キ辨濟方法ヲ協定シタル處右金員ノ支拂ニ付後契約ノ(一)(二)ニ依リ新ナル辨濟方法ヲ協定シタルモノ」ナリト判示シ右協定ハ單ニ辨濟方法ヲ變更シタルニ止リ債權自體ハ前後兩契約ヲ通シ其ノ同一性ヲ保持スルモノト認定シタルカ如ク推知セシムルトコロ在ルト共ニ其ノ理由ノ後段ニ於テハ「本件債務名義タル甲第二號證ノ和解調書中(二)(四)及ヒ(五)ノ第三項ノ各條項ハ實體上ノ效力ヲ失ヒタルヲ以テ延テ強制執行力ヲ喪失スルニ至リタル」モノナリト判示シ前契約(二)ノ債權自體モ亦消滅シタルモノト認定シタルカ如ク窺ハシムルトコロアリ畢竟原判文ニ依リテハ本件債務名義ニ表示セラレタル請求權ノ存否ヲ如何ニ判斷シタルヤ知ルニ由ナキヲ以テ原判決ニハ理由不備ノ違法アリ到底破毀ヲ免レス (大審院二民、一二年(オ)七四七號、強制執行異議事件、一二年一月四日判決、上告人加瀬道之助、訴訟代理人長峰安三郎、被上告人近藤廣吉、訴訟代理人富澤効、大審院裁判例一一卷民事三〇三頁)

第五百四十九條 第三者カ強制執行ノ目的物ニ付キ所有權ヲ主張シ其他目的物ノ讓渡若クハ引渡ヲ妨タル權利ヲ主張スルトキハ訴テ以テ債權者ニ對シ其強制執行ニ對スル異議ヲ主張シ又債務者ニ於テ

其異議ヲ正當ナリトセサルトキハ債權者及ヒ債務者ニ對シテ之ヲ主張ス可シ
 右訴テ債權者及ヒ債務者ニ對シテ起ストキハ之ヲ共同被告ト爲ス
 右訴ハ執行裁判所ノ管轄ニ屬ス然レトモ訴訟物カ區裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ執行裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄ス
 強制執行ノ停止及ヒ既ニ爲シタル執行處分ノ取消ニ付テハ第五百四十七條及ヒ第五百四十八條ノ規定ヲ準用ス但執行處分ノ取消ハ保證ヲ立テシメシテ之ヲ爲スコトヲ得

●占有權ト「目的物ノ引渡ヲ妨クル權利」

民事訴訟法第五百四十九條ニ所謂目的物ノ引渡ヲ妨クル權利ノ中ニハ占有權ヲモ包含スルコト當院ノ判例トスル所ナリ(昭和五年(オ)第一九四一號同六年四月十日判決參照) (大審院三民、一三年(オ)一三五二號、強制執行異議事件、一三年一月二六日判決、上告人目至、訴訟代理人柏井義夫、被上告人合資會社高塚商店、法律新聞四三五五號一四頁)

●民事訴訟法 強制執行 總則 (五四九條)

相手方ノ本件競落許可決定ニ對スル抗告ノ理由ハ差押債權者加賀谷さわハ債務者工藤銀次郎ニ對スル債務名義ニ基キ右債務者ノ赤石專太郎ニ對スル本件不動産所有權移轉請求權ニ付民事訴訟法第六十六條第一項ニヨル差押命令ヲ受ケ且ツ保管人ニ於テ右不動産ノ引渡ヲ受ケタリトシ同條第二項ニ基キ之ニ對シ強制競賣ノ申立ヲ爲シ執行裁判所ハ右申立ニ基キ右不動産ノ競賣開始決定ヲ爲シ昭和十一年二月五日ノ競落期日ニ加賀谷さわニ對シ競落許可決定アリタルモノナル處右不動産所有權ハ未タ曾テ赤石專太郎ヨリ債務者工藤銀次郎ニ讓渡セラレタルコトナク却テ相手方ニ於テ昭和十年十二月十六日前記專太郎ヨリ之カ讓渡ヲ受ケ翌十七

日其ノ所有權移轉登記ヲ爲シタルヲ以テ前示競落許可決定ハ失當ナリト云フニアリテ畢竟本件強制競賣ノ目的トシタル不動産ノ所有者ハ債務者ニアラスシテ相手方ナルコトヲ理由トシテ競落不許可主張スルモノニ外ナラス然レトモ強制執行ノ目的物ニ付所有權ヲ主張シ以テ當該執行ノ排除ヲ求メントスル者ハ宜ク債權者ニ對スル訴ヲ提起スヘク執行行為ニ對スル異議ノ申立又ハ抗告ノ方法ニ依ル可カラサルコトハ民事訴訟法第五百四十九條ノ明規スル處ニシテ其ノ意蓋シ執行ノ目的物ニ對スル所有權存否ノ問題ノ如キハ必要的ノ口頭辯論ニ基ク判決ヲ俟ツニアラサレハ到底周到ナル審理ヲ期シ難キニ鑑ミタルモノナルヤ多言ヲ俟タス然ラハ則チ相手方ノ本件競落許可決定ニ對スル抗告ハ失當ニシテ棄却ヲ免レサルニ拘ラス第一審裁判所カ右抗告ヲ適法而モ理由アリトシテ異議ニ其ノ言渡シタル競落許可決定ヲ取消シ而シテ原審亦之ニ對スル抗告人ノ抗告ヲ理由ナシトシテ棄却シタルハ共ニ法令ニ違背シタルモノトス (大審院二民、一一年(ク)一一九七號、不動産強制競賣事件、一二年一月二六日決定、抗告人加賀谷さわ、訴訟代理人三上直吉、相手方高島元吉、大審院裁判例一一卷民事一二頁)

●遺産管理人ト執行異議ノ訴(民法九七八條同項參看)

●差押動産ノ物上擔保權者ト民訴五四九條

民事訴訟法ハ強制執行ノ目的物ニ付所有權其ノ他目的物ノ讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利ヲ主張スル第三者ハ當該債權者ニ對シ訴ヲ以テ異議ヲ主張スルコトヲ許ス(第五四九條)モ同時ニ他面又差押動産ニ付物上ノ擔保權ヲ有スル第三者ハ該差押ヲ妨クルコトヲ得サル旨明定スルトコロ(第五六五條)アルヲ以テ第五四九條ノ要件ヲ具備スルモノト雖第五六五條ニ該當スル以上第五四九條ヨリ除外セラルモノト解セサルヲ得ス蓋シ物上擔保權ハ本來當該擔保物ヲ換價スル

コトノミヲ其ノ目的トスルモノニシテ執行債權者ノ差押ト其ノ目的全ク一致スルモノナレハナリ唯物上擔保權者ハ該差押進ンテ競賣ノ結果得タル換價金ノ上ニ優先辨濟ヲ受ケ得ルモノナルニヨリ右差押ヲ妨ケ得ストスルモ毫モ損害ヲ蒙ルコトナキト共ニ若シ差押ヲ妨ケ得トセハ執行債務者ノ他ノ債權者ハ該債務者ノ所有動産ニ付一般擔保ヲ有スルニ拘ラス該動産ノ換價ニヨル辨濟ハ常ニ之ヲ受ケ得サルコトナルヘシ (東京區、一二年(ハ)九四一二號、假差押異議事件一二年一月一日判決、原告田中金次郎外、訴訟代理人馬場重記、被告合資會社小網商店、訴訟代理人柏倉榮助、岩下武揚、安田進、法律新聞四二二七號一四頁)

●第三者ノ執行異議ノ訴ト債務者ニ對スル關係

民事訴訟法第五百四十九條ノ規定ニ依リ第三者カ強制執行ニ對シ其ノ目的物ノ所有權ニ基キ訴ヲ以テ異議ヲ主張スルニ當リ債務者モ其ノ異議ヲ正當トセサルニ因リ債權者及債務者ヲ共同被告トシテ其ノ異議ヲ主張スル場合ニ在リテハ其ノ異議ノ主張ハ即債務者トノ關係ニ於テハ實質上所有權ノ確認ヲ求ムルモノニ外ナラサルモノト解スルヲ相當トス(當院大正七年(オ)第七二四號同八年十月八日判決參照) (大審院四民、一二年(オ)二一三九號、強制執行異議事件、一三年三月二九日判決、法律新聞四二九一號一六頁)

第五百五十九條 強制執行ハ左ノ諸件ニ付テモ亦之ヲ爲スコトヲ得

- 第一 抗告ヲ以テ不服申立ツルコトヲ得ル裁判
- 第二 假執行ノ宣言ヲ付シタル支拂命令
- 第三 公證人カ其權限内ニ於テ成規ノ方式ニ依リ作りタル證書但一定ノ金額ノ支拂又ハ他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ以テ目的トスル請求ニ付キ作りタル證書ニシテ直チニ強制

執行ヲ受ケ可キ旨ヲ記載シタルモノニ限ル

●債務名義タル公正證書ノ要件(根抵當權設定ニヨル將來ノ金融契約ノ場合)
 凡ソ公證人ハ作成シタル公正證書カ民事訴訟法上ノ債務名義タルニハ公證人カ其ノ權限内ニ於テ成規ノ方式ニ從ヒ作成シソノ内容カ一定ノ金額ノ支拂又ハ其ノ他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定數量ノ給付ヲ目的トスル請求ニ關スルモノナルコトヲ要シ而モ尙證書上債務者カ直ニ強制執行ヲ受クヘキコトヲ認諾シタル旨ヲ記載シタルモノタルサルヘカラサルモノニシテ其ノ條件ハ一ヲ欠缺スルモ最早其ノ公正證書ハ民事訴訟法上ノ意義ニ於ケル債務名義ト謂フヲ得サルモハトス、之レヲ本件ノ場合ニ看ルニ本件公正證書ノ契約(但シ(ホ)ノ部分ヲ除ク)タルヤ前記ノ如ク根抵當權設定ニヨル將來(但シ現存債務アリトスレハ之レヲ含ム)ノ金融契約ニシテ其ノ取引ノ限度額亦原告カ負擔スヘキ一定不動ノ數額ヲ表示シタルモノニアラサル以上該公正證書ハ此ノ部分ニ關スル限り一定金額ノ支拂ヲ目的トスル請求ニ關シ作成セラレタルモノト謂フヲ得サルヘク到底民事訴訟法上ノ意義ニ於ケル債務名義タルヲ得サルモノニシテ之レニ基ク強制執行ヲ爲シ得ヘキモノニアラス、次ニ本件各公正證書ニハ右(ホ)ニ記載シタルカ如ク原告カ融通ヲ受ケタル金員ヲ其辨濟期ニ履行セサルトキハ當然限度額全部ヲ融通額ト看做シ直ニ之レヲ完済スルコト但シ實際ノ融通金額カ限度額ヨリ多キトキハ其ノ不足部分ヲモ辨濟スヘク少ナキトキハ其ノ超過部分ハ被告ヨリ返還スルコト右債務ノ不履行ニ付イテモ所定ノ損害金ヲ支拂フコトナル旨ノ記載存スト雖右記載部分モ亦民事訴訟法上ノ意義ニ於ケル債務名義トナルヲ得サルモノトス蓋シ公正證書又ハ和解調書ノ如ク當事者ノ合意ヲ基準トシ其ノ合意ヨリ生スル給付請求權ニ關シ執行力ヲ有スル債務名義ニ在リテハ證書上給付請求權ノ存在ヲ明認セ

シムル爲メ其ノ合意カ前後一貫シテ確定的ニ當該請求權ヲ發生セシムルニ足ルコトヲ要スルハ言ヲ俟タサルトコロナルヘシ、然ルニ右ノ場合ニ於テハ先ツ原告カ融通ヲ受ケタル金員ヲ其ノ辨濟期ニ履行セサルトキハ當然限度額全部ヲ融通額ト看做シ直チニ之レヲ完済スルコト爲スニ拘ラス同時ニ但書ヲ附シ實際ノ融通額ヨリ多キトキハ其ノ不足部分ヲモ辨濟スヘク少ナキトキハ其ノ超過部分ハ被告ヨリ原告ニ返還スルコト爲スモノナルカ故ニ極メテ形式的ナル法律技術ニ基ク個別觀察ハ別トシ右二個ノ合意ヲ統一的ニ考察スルトキハ到底前後一貫シテ被告ヲシテ限度金額全部ニ付キ確定的ニ請求權ヲ取得セシムル合意ト謂フヲ得サルモノトス、何ントナレハ原告カ受ケタル融通金員ノ不履行アリタル場合ニ於テモ原告カ被告ヲシテ現實ニ取得セシメントスル金額ハ畢竟スルニ融通金額及ヒ之レニ對スル利息損害金ニ過キスシテ(此ノ部分ニ付本件公正證書カ執行力ナキコトハ前説示ニヨリ明ナリ)決シテ限度額全部及ヒ之レニ對スル損害金ニ付確定的ニ被告ヲシテ請求權ヲ取得セシムル趣旨ニアラサルモノナルコト前記二個ノ合意ノ綜合解釋上明カナルトコロナリ、上來説示ノ理由ニヨリ本件公正證書ハ全體トシテ民事訴訟法上ノ債務名義タルヲ得サルコト明カナルヲ以テ執行力ヲ有スルモノニアラサレハ之レカ執行力ノ排除ヲ求ムル原告ノ本訴請求ハ爾餘ノ點ヲ判斷スル迄モナク失當ナルコト明カナルヲ以テ排斥セラルヘキモノトス(尤モ民事訴訟法上ノ債務名義ニアラサル公正證書ニ基キ強制執行ヲ爲シタルトキハ這ハ債務名義ナクシテ強制執行ヲ爲シタル場合ニ該當スルヲ以テ斯ル場合ハ民事訴訟法第五百四十四條ノ異議申立ニヨリ救済スルヲ得) (東京民地一〇部、一二年(ア)一八六八號、請求異議事件、一三年一〇月二七日判決、原告林武平、訴訟代理人樋口源之輔、被告商興株式會社、訴訟代理人菅沼清、法律新聞四三四五號一四頁)

●偽造委任狀ニ基ク公正證書ト債務名義

偽造ノ委任狀ニ基キ作成セラレタル公正證書ハ假令右作成ニ際シ當事者タル相手方ニ於テ右委任狀ニヨル代理人ニ代理權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシ場合ニ於テモ仍ホ債務名義タリ得サルモノト解スヘキコトハ既ニ當院判例(昭和十一年(オ)第三五四號同年十月三日判決)ノ示ストコロナリ (大審院三民、一二年(オ)二七一四號、請求異議事件、一二年五月二二日判決、上告人青山將吉、訴訟代理人伊藤俊風、被上告人石倉正雄外、訴訟代理人難波督、大審院裁判例一三卷民事一三八頁)

●現實ニ金錢ノ授受ナキ公正證書ノ效力(民法五八七條同項參看)

第五百六十二條 公證人ノ作リタル證書ノ執行力アル正本ハ其證書ヲ保存スル公證人之ヲ付與ス 執行文付與ニ關スル異議ニ付テノ裁判及ヒ更ニ執行文付與ニ付テノ裁判ハ公證人職務上ノ住所ヲ有スル地ヲ管轄スル區裁判所ニ於テ之ヲ爲ス 請求ニ關スル異議ノ主張ニ付テハ第五百四十五條第二項ニ規定シタル制限ニ從ハス 執行文付與ニ付テノ訴又ハ請求ニ關シ異議ヲ主張スル訴又ハ執行文付與ノ際證明シタリト認メタル事實ノ到來ニ係リ此ニ因リテ證書ノ執行ヲ爲シ得ヘキモノヲ爭フ訴ハ債務者カ本邦ニ於テ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所又ハ此裁判所ナキトキハ第八條ノ規定ニ從ヒテ債務者ニ對シ訴ヲ起シ得ヘキ裁判所之ヲ管轄ス

●現實ニ金錢ノ授受ナキ公正證書ノ效力(民法五八七條同項參看)

第二章 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行

第一節 動産ニ對スル強制執行

第一款 通 則

第五百六十四條 動産ニ對スル強制執行ハ差押ヲ以テ之ヲ爲ス

差押ハ執行力アル正本ニ掲ケタル請求ヲ債權者ニ辨濟スル爲メ及ヒ強制執行ノ費用ヲ償フ爲ニ必要ナルモノノ外ニ及ホスコトナ得ス

差押フ可キ物ヲ換價スルモ強制執行ノ費用ヲ償フテ剩餘ヲ得ル見込ナキトキハ強制執行ヲ爲スコトナ得ス

●差押ニ係ル權利ノ讓渡

一般ニ差押ニ係ル權利ノ讓渡其ノ他ノ處分ハ之ヲ以テ差押債權者ニ對抗シ得サルニ止リ絕對的無効ノモノト解スヘキニアラス差押債權者自ラ之カ讓渡ヲ受クルハ毫モ妨ケナク其ノ有效ナルコト論ヲ俟タス (大阪地四民、一〇年(ウ)一一五八號、賣買代金請求事件、一三年二月八日判決、法律新聞四二五二號九頁)

第五百六十五條 第三者カ差押ヲ受ク可キ物ニ付キ物上ノ擔保權ヲ有スルモ差押ヲ妨クルコトナ得ス

民事訴訟法

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 通則 (五六四條、五六五條)

民事訴訟法

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 (五六六條)

然レトモ第五百四十九條ノ規定ニ從ヒ訴テ以テ賣得金ニ付キ優先ノ辨濟ヲ請求スル權利ハ此力爲ニ妨ケラレルコト無シ

此場合ニ於テ請求ノ爲メ主張シタル事情カ法律上理由アリト見エ且事實上ノ點ニ付キ疎明アリタルトキハ裁判所ハ賣得金ノ供託ヲ命ス可シ但シ此事項ニ付テハ第五百四十七條及ヒ第五百四十八條ノ規定ヲ準用ス

●差押動産ノ物上擔保權者ト民訴五四九條(民訴五四九條同項參看)

第二款 有體動産ニ對スル強制執行

第五百六十六條

債務者ノ占有中ニ在ル有體動産ノ差押ハ執達吏其物ヲ占有シテ之ヲ爲ス

其物ハ債權者ノ承諾アルトキ又ハ其運搬ヲ爲スニ付重大ナル困難アルトキハ之ヲ債務者ノ保管ニ任ス可シ此場合ニ於テハ封印其他ノ方法ヲ以テ差押ヲ明白ニスルトキニ限り其效力ヲ生ス

執達吏ハ債務者ニ其差押ヲ爲シタルコトヲ通知ス可シ

●差押中ノ物件ト賣買引渡

原審ノ認定スル所ニ依レハ本件立稻ハ昭和十年十一月五日訴外柴田丈作ヨリ所有者皆木政夫ニ對シテ差押カ爲サレ右差押ハ同月八日迄繼續シタルモノニシテ被上告人カ右立稻ヲ皆木政夫ヨリ買受ケタルハ右差押中ナル同月六日ナリトス然ラハ被上告人ノ右買受ハ差押中ニ行ハレ又其ノ引渡モ差押中ニ爲サレタルコトニ歸着スルモノト云ハサルヲ得ス然ルニ差押中ノ物件ハ執達吏ノ占有ニ在ルト又ハ執達吏ノ委任スル第三者ノ占有ニ在ルトヲ問ハス特段ノ事情ナキ限り所

有者カ之ヲ買主ニ引渡ヲ爲スコトハ不能ナリト云ハサルヘカラス然ルニ原審ハ此ノ點ニ付考慮ヲ拂ハスシテ輒ク差押中ノ物件ニ付所有者カ買主ニ對シ其ノ引渡ヲ了シタルモノナル旨判示シタルハ實驗則ニ反スルモノト云ハサルヲ得ス (大審院四民、一一年(オ)六〇五號、動産假差押解除請求事件、一二年四月一四日判決、上告人永橋己、訴訟代理人軸原憲一、被上告人原武雄、訴訟代理人柴田治、大審院裁判例一〇〇頁)

●假差押ト債務者ノ占有

本件係爭物件ニ付テハ訴外鹽崎彌太郎ヨリ同渡井政一ニ對スル吉原區裁判所昭和十一年(ト)第四號證假差押決定ニ基キ昭和十一年二月十三日債權者ノ承諾ノ下ニ引續キ債務者渡井政一ニ占有セシメ置ク方法ニ於テ執達吏ニ依リ假差押カ執行セラレタルコト當事者間爭ナカリシモノト觀シ得ヘク而シテ斯ル事實關係ニ於テ一面執達吏カ假差押ニ依リ目的動産ニ對スル公法上ノ占有ヲ始ムルモ之カ爲メ他面債務者渡井政一ノ私法上ノ占有ヲ失ハシムルモノニ非スト解スヘキカ故ニ(昭和九年(オ)第九七八號同年十一月二十日當院第二民事部參照) 原審カ右政一ヨリ係爭物件ヲ被上告人ニ賣渡シ且占有改定ノ方法ニ依リ其ノ有スル占有權ヲ被上告人ニ移轉シタルコトヲ認ムルト同時ニ夫等ノ權利移轉ハ假差押債權者タル鹽崎彌太郎ニ對抗シ得サルニ過キサルモノト做シ之ト異ナル見地ニ立脚スル上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ正當ナリト云ハサルヘカラス (大審院一民、一三年(オ)五八五號、強制執行異議事件、一三年八月二十九日判決、上告人外木庄三郎、訴訟代理人遠藤終之輔、被上告人渡井清一郎、法律新聞四三二五號七頁)

第五百七十條

左ニ掲クル物ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス

第一 衣服、寢具、家具及ヒ廚具但此物カ債務者及ヒ其家族ノ爲メ缺ク可カラサルトキニ限ル

民事訴訟法

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 (五七〇條)

民事訴訟法

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 (動産ニ對ス) 一四
強制執行 有體動産ニ對スル強制執行 (五七〇條)

- 第二 債務者及ヒ其家族ニ必要ナル一ヶ月間ノ食料及ヒ薪炭
- 第三 技術者、職工、勞役者及ヒ穩婆ニ在テハ其營業上缺ク可カサル物
- 第四 農業者ニ在テハ其農業上缺ク可カラサル農具、家畜、肥料及ヒ次ノ收穫マテ農業ヲ續行スル爲メ缺ク可カラサル農産物
- 第五 文武ノ官吏、神職、僧侶、公立私立ノ教育場教師、辯護士、公證人及ヒ醫師ニ在テハ其職業ヲ執行スル爲メ缺ク可カラサル物並ニ身分相當ノ衣服
- 第六 文武ノ官吏、神職、僧侶及ヒ公立私立ノ教育場教師ニ在テハ第六百十八條ニ規定スル職務上ノ收入又ハ恩給ノ差押ヲ受ケサル金額但差押ヨリ次期ノ俸給又ハ恩給ノ支拂マテノ日數ニ應シテ之ヲ計算ス
- 第七 藥舖ニ在テハ調藥ヲ爲ス爲メ缺ク可カラサル器具及ヒ藥品
- 第八 勳章及ヒ名譽ノ證據
- 第九 實印其他職業ニ必要ナル印
- 第十 神體、佛像其他禮拜ノ用ニ供スル物
- 第十一 系譜
- 第十二 債務者又ハ其家族ノ未タ公ニセサル發明ニ關スル物及ヒ債務者又ハ其家族ノ未タ公ニセサル著述ノ稿本
- 第十三 債務者及ヒ其家族カ學校ニ於テ使用ニ供スル書籍

●新聞紙ト差押ノ許否

新聞紙ハ差押ニ依リテ甚シク其ノ價值ヲ減殺スルノミナラス新聞紙トシテハ之ヲ換價スルコト

ヲ得サルヘク仍テ金錢ノ債權ニ付テノ強制執行トシテ之ヲ差押フルコトヲ得サルモノト解スルヲ相當ト思考致候 (八戸區裁判所監督判事稟伺、一三年七月二日民事局長回答、法曹會雜誌一六卷九號一〇八頁)

●禮拜ノ用ニ供スル物及系譜ノ處分 (民法九八七條「墳墓ノ處分」參看)

第五百九十條 前條ノ配當要求ハ其原因ヲ開示シ且裁判所ノ所在地ニ住居ヲモ事務所ヲモ有セサル者ハ假住所ヲ選定シ執達吏ニ之ヲ爲ス可シ

●假住所主死亡後ノ書類送達ノ效力 (民訴一七〇條同項參看)

第三款 債權及ヒ他ノ財産權ニ

對スル強制執行

第五百九十四條 第三者(第三債務者)ニ對スル債務者ノ債權ニシテ金錢ノ支拂又ハ他ノ有體物若クハ有價證券ノ引渡若クハ給付ヲ目的トスルモノノ強制執行ハ執行裁判所ノ差押命令ヲ以テ之ヲ爲ス

●帝大教授ノ退職功勞金ト差押

原審ハ大正十四年頃北海道帝國大學農學部ニ於テ教授一同ノ申合ニ依リ滿六十二歳ヲ以テ教授ノ停年トナシ大學當局ハ停年退職者ニ對シ在職中ノ功勞ニ酬ユル趣旨ニテ相當金員ヲ給與スルコトニ決定シ更ニ昭和八年十月頃帝國大學令ニ依ル評議會ニ於テ各學部ヲ通シテ教授ノ停年ヲ

民事訴訟法 強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行 (五九〇條、五九四條) 一一五

滿六十二歳トシテ大學當局ハ勤続十年以上ノ停年退職者ニ對シ最高八千圓ノ限度ニ於テ退職功勞金ヲ給與スルコトヲ決議シタル事實該停年制ハ大學内部ノ制規トシテノ強制力ヲ有セサルモ大正十四年以降同大學教授ニシテ十年以上勤続シ前示停年制ニ基キ任意退職スル者アル毎ニ常ニ大學總長ハ前記決議ノ趣旨ニ基キ退職功勞金ノ額ヲ決定シ文部大臣ノ認可ヲ得テ給與ノ辭令ヲ交付スル手續ヲ執リ來リ未タ會テ其給與ヲ受ケサル者ナク本件退職功勞金モ亦叙上ノ手續ニ從ヒ任意退職シタル訴外松村松年ニ給與セラルルモノナリトノ事實ヲ證據ニ依リ確定シタルモノニシテ其ノ事實ノ確定ニ所論ノ違法存スルコトナシ、果シテ然ラハ本件ノ退職功勞金ハ右訴外人ノ在職中ノ功勞ニ對スル賞與ニ外ナラサルモノニシテ同人カ前示停年制ニ基キ任意退職シタル以上未タ功勞金給與ノ辭令ヲ受領セサル以前ニ於テモ必ス何程カノ給與ヲ受ケ得ルモノト期待シ得ル關係ニ在ルモノナレハ本院昭和十二年(オ)第四八一號同年十月十八日言渡ノ判例ハ趣旨ニ照スモ一種ノ將來ノ債權トシテ之ヲ差押フルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス(原審札幌控訴院。原判決ハ其ノ理由ニ於テ北海道帝國大學ニ於テハ大正十四年以降同大學教授ニシテ十年以上ヲ勤続シ停年制ニ基キ退職スル場合之ニ退職功勞金ヲ供與スル慣例アリ停年ニヨリ退職スル教授ハ其ノ退職ニ際シ假令其ノ金額ハ確實ニ之ヲ豫知シ得ヌト雖モ給與ヲ期待シ得ヘキ關係アリト云フヘキヲ以テ其ノ金圓ハ大學總長ノ決定後辭令ノ交付アルマテハ未タ現實ノ債權トシテ目スヘキニアラサルニモセヨ之ヲ以テ要件ノ成就ニヨリ將來發生ヲ期待シ得ヘキ債權ナリト解スルヲ相當トスルカ故ニ本件退職功勞金ニ付テハ現實ニ發生スル事前ニ於テ要件ノ成就ニヨリ將來ノ發生ヲ期待シ得ヘキ債權トシテ之カ差押ヲ爲スコト敢テ不能ニアラスト云

フヘクト判示セラレ其ノ差押ノ可能ナルハ民事訴訟法第六百十三條第一項ニ徴シテ認め得ヘキ旨ヲ説明セラルル) (大審院三民、一一年(オ)一〇三九號、債權轉付金請求事件、一二年一月二二日判決、上告人國、訴訟代理人高橋忠雄、鳩山秀夫、青沼亞喜三、矢野邦雄、被上告人眞柳英馬、訴訟代理人岩澤惣一、岩澤誠、仁井田益太郎、山田嘉穂、法律新聞四二五八號三頁)

●英國法ニ依ル海上保險證券ト強制執行

鑑定人藤本幸太郎ノ鑑定ノ結果ニ依レハ英國法ニ於テハ海上保險契約上ノ權利ハ其ノ保險證券ノ裏書ソノ他慣行ノ方法ニヨリ之レヲ讓渡スルコトヲ得ヘク唯取引ノ實際ニ於テハ證券ノ裏書以外ノ方法カ行ハルルコトナキニ止マルコトヲ肯定シ得ルヲ以テ右英國法ニ依ル海上保險證券ハ所謂權利カ證券ニ化體セル流通證券ニアラサルモノト看ルヲ相當トス、從テ英國法ニ依ル海上保險證券ト同一ノ效力ヲ有スル本件保險證券モ亦斯ル流通證券ニ屬セサルモノト解スルノ外ナキヲ以テ本件保險金請求權ニ對スル強制執行ハ民事訴訟法第六百三條ニ依リ執達吏該證券ヲ占有シテ之レヲ爲ヌヲ要セス同法第五百九十四條第六百條ニ從ヒ之レヲ爲スヘキモノナルヲ以テ本件差押並ニ轉付命令ニ付イテハ何等違法ノ點ナキモノト判定セサルヘカラス (東京控四民、八年(オ)一二三六號、保險金請求事件、一二年二月八日判決、控訴人金子孝次郎、訴訟代理人中村弘、被控訴人三菱海上火災保險株式會社、訴訟代理人岩田宙造、加島五郎、後藤眞二、法律新聞四二五四號一一頁)

●講代表者タル資格ニ於テ有スル權利ト差押轉付

講會ノ代表者タル資格ニ於テ有スル權利ハ其ノ代表者個人ノ權利ニアラサルヲ以テ第三者ニ於

民事訴訟法 強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行 (五九四條) 一一七

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行 (五九八條)

テ講ノ代表者個人ニ對スル債權ノ強制執行ノ爲之レヲ差押ヘ轉付スルコトヲ得サルモノニシテ
第三者ノ善意ナルト否トニヨリテ其ノ結論ヲ異ニスヘキモノニアラスト解スルヲ相當トス(大
審院大正六年十一月二十九日判決民事判決錄二三輯一八八頁) (東京控七民、一二年(オ)四
號債權差押並轉付命令ノ效力不發生確認等請求事件、一二年一月二十五日判決、控訴人相互建築會、訴訟
代理人上村問五郎、被控訴人澁谷豊治、訴訟代理人樋口正勝、法律新聞四二四二號七頁)

●合資會社々員ノ出資義務ト差押(商法一〇六條同項參看)

第五百九十八條

金錢ノ債權ヲ差押フ可キトキハ裁判所ハ第三債務者ニ對シ債務者ニ支拂ヲ爲スコト
ヲ禁シ又債務者ニ對シ債權ノ處分殊ニ其取立ヲ爲スコカラサルコトヲ命ス可シ

差押命令ハ職權ヲ以テ第三債務者及ヒ債務者ニ之ヲ送達シ又債權者ニハ其送達シタル旨ヲ通知ス可
シ

差押ハ第三債務者ニ對スル送達ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト看做ス

●債權差押ノ效力

差押ハ其ノ效力トシテ絕對的ニ債權ノ處分ヲ禁止スルモノニ非ス單ニ差押債權者トノ關係ニ於
テノミ處分ヲ禁止シ即チ差押債務者カ差押中其ノ債權ヲ第三者ニ處分スルモノヲ以テ差押債權
者ニ對抗スルコトヲ得ス第三債務者モ亦差押中ハ債權者(差押債務者)ニ對シ債權ノ辨濟ヲ爲
スコトヲ要セサルニ至ルニ過キササルモノト解スルヲ相當トス(所謂關係的處分禁止) (東京
民地七部、一二年(レ)七六六號、延滞賃料請求事件、一三年八月二十九日判決、控訴人西村ハツ、訴訟代理
人景山收、被控訴人西塚場夫、法律新聞四三二一號一七頁)

●元本債權ノ差押ト利息

元本債權ノ差押ハ其ノ後ニ生スヘキ利息ニ付テハ格別既ニ生シタル利息損害金債權ニ對シテハ
當然其ノ效力ヲ及ホスヘキモノニ非ス(當院大正四年(オ)第千七十六號同五年三月八日言渡判
決參照) (大審院二民、一二年(オ)一三二二號、請求ニ關スル異議事件、一二年一月二十四日判決、上
告人五十嵐米次郎、訴訟代理人小島濱吉、井上達兮、長瀬秀吉、被上告人財團法人小椋育成院、訴訟代理
人小寺叔輔、大審院裁判例一〇一卷民事三一八頁)

●差押後ニ於ケル債務者ト第三債務者間ノ債務消滅ノ合意

債務者ニ對スル強制執行トシテ債務者カ第三債務者ニ對シ有スル債權ニ付キ差押アリタルトキ
ハ爾後債務者ハ其ノ債權ノ處分ニ付制限ヲ受ケルニ至ルモノナルコトハ論ヲキトコロナリ故ニ
差押ノ目的タル債權カ差押當時既ニ其ノ債權自體ニ附着シ居リタル事由ニ基キ差押後ニ消滅ス
ルニ至リタル場合ニハ此ノ消滅ヲ以テ差押債權者ニ對抗シ得ヘシト雖差押後ニ債務者カ第三債
權者トノ間ニ新ナル合意ニ因リ其ノ債權ヲ消滅セシムヘキ旨ヲ約スルモ斯カル契約ハ差押債
權者ニ對シテハ效力ナキモノト爲ササルヘカラス今本件ニ付キ之ヲ觀ルニ原判決カ認定シタル
トコロハ上告人久保田徳次郎ハ債務者東市正雄カ第三債務者タル被上告人ニ對スル代金債權中
金七百八圓六十七錢ニ付キ上告人大拔字作ハ同代金債權中金二百三十七圓八十五錢ニ付キ夫々
差押ヲ爲シ其ノ差押命令ハ上告人徳太郎ノ分ハ昭和十年一月二十三日上告人字作ノ分ハ翌二十
四日何レモ第三債務者タル被上告人ニ送達セラレタルモノニシテ同日ニ於テハ債務者正雄ト被
上告人トノ間ニ土地建物兩者ヲ一括シテ其ノ代金ヲ金二萬圓ト定メ賣主タル被上告人ヨリ手附
金二千圓ヲ交付シタル賣買契約存在シ債務者正雄ハ被上告人ニ對シ代金殘額金一萬八千圓ノ

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對
スル強制執行 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執
行 (五九八條)

強制執行 金銭ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行 (六〇〇條)

債權ヲ有シ從テ差押ノ目的タル債權存在シタルニ其ノ後兩者ノ間ニ於テ昭和十年二月五日賣買契約ノ目的物中土地ニ付テハ契約ヲ合意解除シ更ニ同月八日ニハ建物代金ヲ金二千八百八十圓ト定メ内二千圓ハ曩ニ交付アリタル手附金ヲ以テ之カ支拂ニ充ツル旨ヲ約シタリト云フニ在リ即此等契約ハ土地建物ヲ一括シテ代金二萬圓ト定メ之ニ對シ手附金二千圓ノ授受アリタル賣買契約ヲ變更シテ建物ノミヲ代金二千八百八十圓ト定メタル賣買ト爲シ右手附金ヲ建物ノミノ代金ノ支拂ニ充テ以テ本件差押ノ目的タル代金債權ノ一部ヲ消滅セシムル趣旨ニ外ナラサルヲ以テ差押後ニ爲サレタル此等契約ハ凡テ差押債權者タル上告人等ニ對シ效力ナキモノト云ハサルヲ得ス右二千圓カ最初手附トシテ授受セラレタルノ故ヲ以テ右各契約カ上告人等ニ對シ效力ヲ生スヘキ理由ト爲スヲ得ス原判決ハ前記認定事實ニ基キ右各契約カ上告人ニ對シ效力ヲ有スル旨判示シタルハ違法ニシテ此點ニ於テ全部破毀ヲ免レザルモノトス (大審院一民、一二年(オ)三五一號、建物代金請求事件、一二年七月八日判決、上告人久保田德太郎外、訴訟代理人帶包治、被上告人中宮四郎、訴訟代理人渡邊彌三次、大審院裁判例一、一審民事一八七頁)

第六百條 差押ヘタル金銭ノ債權ニ付テハ差押債權者ノ選擇ニ從ヒ代位ノ手續ヲ要セスシテ之ヲ取立ツル爲メ又ハ支拂ニ換ヘ券面額ニテ差押債權者ニ之ヲ轉付スル爲メ命令アラントテ申請スルコトヲ得

右命令ノ送達ニ付テハ第五百九十八條第二項ノ規定ヲ準用ス

●債權轉付命令ト效力發生時期

民事訴訟法第五百九十八條第二項ニ依レハ債權差押命令ハ職權ヲ以テ之ヲ債權者及第三債務者

ニ送達スルコトヲ要ス差押ノ效力ハ第三債務者ニ送達スルニ依リ發生スヘキコト同條第三項ニ依リ明認シ得ヘキ處轉付命令ニ付テハ同法第六百條ニ於テ均シク前記第五百九十八條第二項ノ規定ヲ準用シ乍ラ同條第三項ヲ準用セサル結果債權轉付ノ效力發生時期ヲ債權者及第三債務者ノ兩者ニ送達アリタルトキト認ムヘキカ將又差押ノ場合ニ於ケルカ如ク第三債務者ニ送達アリタルトキトスヘキカニ付テハ一抹ノ疑義ナシトセス然リト雖轉付命令ハ債權者ノ第三債務者ニ對スル債權ヲ債權者ニ移轉セシムルモノナルカ故ニ其ノ轉付命令カ未ダ債務者ニ送達セラレサハ拘テス單ニ第三債務者ニ送達セラレタルノ故ヲ以テ直ニ轉付ノ效力ヲ生シ債務者カ其ノ債務ヲ失フモノトナスハ到底是認シ難キ所ニシテ同法第六百一條ニ於テ轉付命令ハ第三債務者及債權者ニ之ヲ送達スル等ノ手續ヲ爲スニ因リ債務者ヨリ債權ノ辨濟ヲ爲シタルモノト看做ス旨ハ規定存スル所以亦此ニ存スルモノト謂フヘク從テ轉付命令カ債務者ニ送達セラレサル間ニ於テハ未ダ債權轉付ノ效力發生セサルモノト解スルヲ妥當トスヘシ(大審院昭和三年十月二日昭和六年八月二十一日各判決等參照尙轉付命令競合セル場合ニ在リテハ第三債務者ハ民法第四百七十八條ニ依ル辨濟或ハ同法第四百九十四條ニ依ル辨濟供託ヲ爲スニヨリ容易ニ債權ヲ消滅セシメ得ルカ故ニ善意ノ第三債務者ニ對シ不測ノ損害ヲ被ラシムヘキ虞アルコトナシ) (大阪區一年(ハ)一三三三九號、給水工事費返還請求債權轉付事件、一三年四月六日判決、原告利部虎之助、訴訟代理人千田專治郎、被告大阪市、訴訟代理人安田清治郎、法律新聞四二七五號一四頁)

第六百一條 支拂ニ換ヘ券面額ニテ債權ヲ轉付スル命令アル場合ニ於テハ其債權ノ存スル限リハ第五百九十八條第二項ノ手續ヲ爲スニ因リ債務者ハ債權ノ辨濟ヲ爲シタルモノト看做ス

民事訴訟法 強制執行 金銭ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行 (六〇一條) 一一一

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行 (六〇一條)

●基本債權ノ不存在ト轉付命令ノ效力

原審ハ先ツ被告上告人ハ訴外國際興業株式會社ニ對シ當事者間ニ有效ニ成立シタル債務引受契約ニ基キ被告上告人主張ノ如キ債權ヲ取得シ且該債權ニ付債務名義トシテ公證人古川五郎作成第二萬六千九百九十四號債務引受契約公正證書ヲ有スルモノナリトノ事實ヲ確定シ假ニ右債務引受契約カ實體上無効ナリトスルモ苟クモ差押命令並ニ轉付命令ノ送達アリタルトキハ轉付ノ目的タル債權ノ存スル限リ其ノ債權カ株金拂込請求權ナル場合ト雖債務名義ノ基本タル債權ノ不存在ニ拘ラス債權移轉ノ效力ヲ生スルモノトノ見地ニ立チテ前掲公正證書記載ノ債務引受契約ノ無効タルコト及轉付セラレタル債權カ株金拂込請求權タルコトニ基キ本件轉付命令ノ效力ヲ否定セントシタル上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノナルコト原判文上明ナリトスサレハ右原審カ債務引受契約ノ無効ナルコトヲ假定シテ爲シタル附加的説明ノミニ對シ論難ヲ加フル本論旨ノ所論ハ其ノ當否ノ如何ヲ問ハス到底原判決ヲ破毀スル理由タルヲ得サルモノタルコト勿論ナルノミナラス債務名義ノ基本タル債權ノ不存在ト轉付命令ノ效力トノ關係ニ關スル原判旨ハ夙ニ當院ノ判例ト爲ストコロニ一致シ(昭和七年十月二十六日同年(オ)第一六四號事件判決及大正十三年一月十八日大正十二年(オ)第八〇二號事件判決參照)今尙之ヲ改變スルノ要ヲ見ス而カモ其ノ轉付債權カ株金拂込請求權ナル場合ト雖其ノ結論ヲ異ニスヘキモノニアラス (大審院一民、一二年(オ)一四三六號、轉付金請求事件、一二年一月二三日判決、上告人若尾璋八、訴訟代理人大橋誠一、被告上告人内山三郎、法律新聞四二二五第一四頁)

●將來ノ收入ニ對スル轉付命令ノ效力

大磯島太郎ノ賃銀日給債權ニ對スル本件差押ハ原告會社ノ債權額金二千四百九十五圓五十三錢ヲ限度トシ右差押後ニ收入スヘキ賃銀(日給)ニモ及フヘキコト勿論ナリト雖將來ノ收入ニ對スル債權ハ雇傭契約ニ因リテ當然ニ發生スルモノニアラス將來勞務ニ服スルコトニ因リテ始メテ生スヘキモノナルヲ以テ其ノ發生ハ現在ニ於テ判然確定スルコトヲ得ス從テ之レヲ券面額ニテ移轉スルコト不可能ナルモノニシテ斯ノ如キ將來收入スヘキ賃銀債權ニ對スル轉付ハ其ノ效力ヲ生セサルモノト解スルヲ相當トス而シテ轉付命令カ如上ノ理由ニ依リ無効ナル場合ト雖該命令ニ基キ債權ヲ行使スル者ハ之レヲ債權ノ準占有者ナリト謂フヘク善意ニテ轉付債權者ニ對シ爲タル辨濟ハ有效ナリト解スヘキモノトス (東京民地一三部、一一年(ウ)一三六四號、損害賠償請求事件、一三年九月二日判決、原告田浦商事株式會社、訴訟代理人小林忠雄、被告小林信次郎、訴訟代理人高橋淺五郎、法律新聞四三二七號一二頁)

●轉付命令ニ因リ發生シタル辨濟ノ效果ト合意ニ依ル變更ノ許否

債權者カ債權ノ強制辨濟ヲ受クル爲ニ債務者ノ第三債務者ニ對スル債權ヲ差押ヘ之カ轉付命令ヲ受ケタルトキハ該轉付金額ノ範圍内ニ於テ辨濟ノ效果ヲ發生スルコト所論ノ如クニシテ一旦發生シタル辨濟ノ效果ヲ債權者ト債務者及其他ノ利害關係者(即チ他ノ債權者又ハ保證人等)トハ合意ニ依リ消滅セシムルコトハ法律上之ヲ許容スルヲ得サルモノトス本件ニ於テ上告人カ債務者タル新大阪土地株式會社ニ對スル本件債權ニ付其ノ強制辨濟ヲ受クル爲ニ該債務者カ有スル公用徵收ノ補償金五萬五千四百三十三圓四錢ノ債權ヲ差押ヘ之カ轉付命令ヲ受ケタルモノナルヲ以テ該金額ノ範圍内ニ於テ被告上告人ノ本件債權ハ辨濟ニ依リ當然ニ消滅シタルモノト

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行 (六〇一條)

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 動産ニ對スル強制執行 配當手續 不動産ニ對スル強制執行 (六三七條、六四四條)

第四款 配當手續

第六百三十七條 異議ヲ申立テタル債權者カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セサルトキハ異議ヲ取下ケタルモ
ノト看做ス

●配當異議ノ訴ト債權者不出頭

動産ニ對スル強制執行ニ關シ裁判所ノ作成シタル配當表ニ對シ異議ヲ申立テ訴ヲ提起シタル債權者カ口頭辯論期日ニ出頭セサルトキハ民事訴訟法第六百三十七條ニ依リ異議ヲ取下ケタルモノト看做サル結果訴訟ハ其ノ目的ヲ失ヒ當然終了スルニ至ルモノトス (大審院一民、一二年(オ)一七〇六號、配當表異議事件、一三年二月七日判決、上告人川口合資會社、訴訟代理人末正榮藏、被上告人海島虎彦、法律新聞四二六六號一五頁)

第二節 不動産ニ對スル強制執行

第二款 強制競賣

第六百四十四條 競賣手續ノ開始決定ニハ同時ニ債權者ノ爲メ不動産ヲ差押フルコトヲ宣言ス可シ
差押ハ債務者カ不動産ノ利用及ヒ管理ヲ爲スコトヲ妨ケス

差押ハ其決定ヲ債務者ニ送達スルニ因リ其效力ヲ生ス此送達ハ職權ヲ以テ之ヲ爲ス

●競賣申立登記後ノ質貸借等ト債權者對抗

原告カ元訴外七尾久吉ノ所有ニ係ル別紙第一第四目録記載ノ建物ニ抵當權ヲ取得シテ同人ニ金員ヲ貸與シタルトコロ其ノ支拂ナカリシ爲抵當權實行ニ依ル競賣ノ申立ヲ爲シタル結果右各建物ニ付昭和八年五月五日競賣開始決定カ爲サレ右競賣ノ申立カ翌六日各登記簿ニ記入サレタルコト其ノ後右競賣手續進行シ昭和十一年十二月二十日原告ニ於テ右第一第四目録記載ノ建物ヲ競落シ競落代金ヲ完納シ第一目録記載ノ建物ニ付昭和十一年十二月二十四日第四目録記載ノ建物ニ付昭和十二年二月十二日夫々原告ニ所有權移轉ノ登記手續ノ爲サレタルコト及被告カ前記訴外人トノ間ニ右第一第四目録記載ノ建物ニ付執レモ該建物ニ付キテノ競賣申立カ登記簿ニ記入サレタル後ナル昭和十一年三月十八日及昭和十年五月二十九日夫々別紙第一、第二、第三目録記載ノ如キ質貸借契約ヲ締結シタルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ、仍テ右質貸借ノ原告ニ對スル效力ニ付案スルニ抵當權實行ニ依ル競賣ノ申立アリテ競賣手續開始ノ決定カ爲サレタル場合ニ於テハ該決定カ債務者ニ送達サレタル時又ハ該競賣ノ申立カ登記簿ニ記入サレタル時競賣物件ニ付差押ノ效力ヲ生スルモノト解スルヲ相當トシ競賣物件ニ付差押ノ效力ハ生シタル後ハ其ノ所有者ハ該物件ノ處分ヲ以テ差押債權者ニ對抗シ得サルハ勿論假令該物件ノ管理又ハ利用ノ行爲タリトモ競落後尙存続スル場合ハ之ヲ以テ競落ニヨリ所有權ヲ取得シタル者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト謂フヘク而シテ差押ニ右ノ如キ效果アリト爲スハ之ニヨリ競落人ヲシテ負擔ナキ所有權ヲ取得セシメ因ツテ差押債權者カ差押當時有シタル差押物件ニ對スル利益ヲ保護シ以テ差押ノ目的ヲ達セントスルモノナルヲ以テ差押物件ノ所有者カ差押後ニ於テ爲

シタル該物件ノ管理又ハ利用ノ行為ハソレカ競落後尙存続シ競落ニ因リ所有權ヲ取得シタルモ
ハヲ害スル場合ニ於テハ該行為ニ付對抗要件ヲ具備スル場合或ハ民法第六百二條所定期間内ノ
賃貸借ナル場合ト雖競落後ハ之ヲ以テ競落ニ因リ所有權ヲ取得シタル者ニ對抗シ得サルモノト
謂ハサルヘカラス而シテ本件ニ付之ヲ觀ルニ被告ト訴外七尾久吉トノ間ノ前記賃貸借ハ執レモ
競落後尙存続シ競落ニ因リテ所有權ヲ取得シタル原告ノ利益ヲ害スルモノナレハ競落ニ因ル所
有權移轉後ハ被告ハ右賃貸借ヲ原告ニ對抗スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラスルモノニ
シテ被告ノ借家法第一條ニ基ク主張及民法第六百二條ニ基ク主張ハ孰レモ理由ナシ (大阪地
六民、一二年(リ)一〇二五號、賃貸借契約無効確認請求事件、一三年三月一〇日判決、原告木村作五郎、
訴訟代理人長尾梅吉、被告三合資會社、訴訟代理人梨岡時之助、高田喜雄、松本昌三、脇屋壽夫、法津
新聞四二六四號一三頁)

●差押ニ係ル權利ノ讓渡 (民訴五六四條同項參看)

●競賣申立登記後ト不動産ノ賃貸借 (民訴三九五條同項參看)

第六百四十六條

配當要求ハ其原因ヲ開示シ且裁判所ノ所在地ニ住居ヲモ事務所ヲモ有セサル者ハ假
住所ヲ選定シテ執行裁判所ニ之ヲ爲スコシ

右要求ハ競落期日ノ終ニ至ルマテ之ヲ爲スコトヲ得

●假住所主死亡後ノ書類送達ノ效力 (民訴一七〇條同項參看)

第六百五十一條

裁判所ハ競賣手續開始ノ決定ヲ爲ス際職權ヲ以テ競賣ノ申立アリタルコトヲ登記簿
ニ記入ス可キ旨ヲ登記判事ニ囑託ス可シ

登記判事ハ前項ノ囑託ニ從ヒテ記入ヲ爲スコシ

●假處分登記アル不動産ト強制競賣申立登記

〔問題〕 假差押記入登記アル不動産ニ對シテハ強制競賣ノ申立ヲ爲シ得ルモノナリト思考スル
モ賣買讓渡抵當權設定其ノ他一切ノ處分行爲ヲ禁止スル旨ノ假處分登記記入アル不動産ニ對シ
テハ強制競賣申立登記ヲ爲スコトヲ得サルヤ

〔決議〕 強制競賣申立ノ登記ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス蓋シ不動産ニ對スル處分禁止ノ假處
分ハ債務者ノ任意處分ヲ禁止スル趣旨ニ過キサルモノト解スルヲ相當トスヘケレハナリ
(法曹會、一三年五月一三日決議、雜誌一六卷八號一〇五頁)

第六百五十八條

競賣期日ノ公告ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一 不動産ノ表示

第二 租稅其他ノ公課

第三 賃貸借アル場合ニ於テハ其期限並ニ借賃 (下略)

●競賣期日公告ト賃貸借ノ記載ノ不備 (競賣法二九條同項參看)

第六百六十四條

利害關係人カ或ル競買人ヨリ保證ヲ立テシメント申立ツルトキハ其競買人カ保
證トシテ競買價額十分ノ一二當ル金額ヲ現金又ハ有價證券ヲ以テ直チニ執達吏ニ預クルトキニ非サ
レハ其競買ヲ許サス

右申立ハ競買價額ノ申出アリタル後直チニ之ヲ述フルコトヲ要ス其申立ハ同一ナル競買人ノ其後ノ
競買ニ付テモ亦效力アリ

●保證申出ノ方法

民事訴訟法

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 不動産ニ
對スル強制執行 強制競賣 (六五八條、六六四條)

民事訴訟法第六百六十四條第二項ニハ利害關係人ノ或ル競買人ニ對シ保證ヲ立ツヘキ旨ノ申立
ハ「競買價額ノ申出アリタル後直チニ之ヲ述フルコトヲ要ス」ト規定スルモノナルヲ以テ其ノ
申立ハ(一)競買人カ競買價額ノ申出ヲ爲シタル後直チニ之ヲ爲スコトヲ要シ其ノ以前ニ爲シ
タル申立ハ其ノ効ナキモノト爲ス法意ナルコト明白ナルハミナラス(二)又右申立ハ競賣期日
ニ於テ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要スルモノト解スヘキハ當然ナリ蓋シ競賣期日ニ於ケル競買
人利害關係人等ノ行爲ハ特別ノ明文ノ存セサル限リ口頭ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノナルコトハ
競賣手續ノ性質ニ徴シ疑ナキ所ナルヲ以テナリ果シテ然ラハ競賣手續ノ開始前タルト其ノ進行
中ナルトヲ問ハス單ニ保證申立書等ヲ提出シ置キタルニ過キサル本件ニ於テハ未タ有效ナル保
證ヲ立ツヘキ申立アルモノト謂フヲ得サルヲ以テ原審カ競買申出人仲澤雄三ヲシテ保證ヲ立テ
シムルコトナクシテ之ヲ競買人ト定メ競落ヲ許可シタルコトヲ違法ニ非スト認定シタルハ正當
ニシテ之ニ反スル論旨ハ當ラス (大審院四民、一三年(ク)一三二號、不動産競賣事件、一三年三月
一九日決定、抗告人山崎正義、代理人岡田實五郎、法律新聞四二九一號一四頁)

第六百六十九條

最高價競買人執行裁判所ノ所在地ニ住居チモ事務所チモ有セサルトキハ其所在地ニ
假住所ヲ選定シ其旨ヲ裁判所ニ届出ツ可シ若シ之ヲ怠リタルトキハ第六百七十條第二項及ヒ第七十
三條ノ規定ヲ準用ス

住所ノ選定ハ執達吏ニ口述シ其調査ヲ作ラシメテ之ヲ爲スコトヲ得

●假住所主死亡後ノ書類送達ノ效力(民訴一七〇條同項參看)

第六百七十條 競賣期日ニ於テ許ス可キ競買價額ノ申出ナキトキハ第六百四十九條第一項ノ規定ヲ害

セサル限リハ裁判所ハ其意見ヲ以テ最低競賣價額ヲ相當ニ低減シ新競賣期日ヲ定ム可シ若シ其期日
ニ於テ仍ホ許ス可キ競買價額ノ申出ナキトキモ亦同シ
新競賣期日ハ少ナクトモ十四日ノ後タル可シ

●最低競賣價額ト二割以上ノ低減

民事訴訟法第六百七十條ニ依レハ裁判所ハ競賣期日ニ於テ許可ス可キ競賣價格ノ申出ナキトキ
ハ第六百四十九條第一項ノ規定ヲ害セサル限リハ其ノ意思ヲ以テ最低競賣價額ヲ相當ニ低減ス
ルコトヲ得ルモノニシテ其ノ低減ノ率カ二割以上ニ及フモ直ニ之ヲ不相當ト爲スヘキニ非ス
(大審院四民、一三年(ク)一三二號、不動産競賣事件、一三年三月一九日決定、控告人山崎正義、訴訟代理
人岡田實五郎、法律新聞四二九一號一四頁)

●再競賣ト最低競賣價格ノ低減

民事訴訟法第六百七十條第一項ノ規定ニ依レハ裁判所カ其ノ意見ヲ以テ最低競賣價額ヲ相當ニ
低減シ得ルハ競賣期日ニ於テ許スヘキ競買價額ノ申出ナク且同法第六百四十九條第一項ノ規定
ヲ害セサルトキニ限ルモノニシテ此ノ制限ハ再競賣手續ニ於テ定メラレタル競賣期日ニ付テモ
適用セラレ敢テ渝ルコトナケレハ沼津區裁判所カ再競賣後ニ於ケル當初ノ競賣期日ヲ定ムルニ
當リ右第三不動産ノ最低競賣價額ヲ金千五百圓ニ低減シテ公告シ之ニ基キ長橋建一ニ對シ該不
動產ノ競落ヲ許可シタルハ即チ民事訴訟法第六百七十二條第一項第三號ノ規定ニ該當シ從テ原
裁判所トシテ同法第六百七十四條第二項ノ規定ニ依リ職權ヲ以テモ其ノ競落不許ノ決定ヲ爲
スヘキモノナルニ拘ラス第一乃至第三不動産ノ競落許可決定全部ヲ是認シ抗告ヲ棄却シタルハ
違法タルヲ免レス (大審院一民、一二年(ク)七六六號、不動産強制競賣事件、一二年一月八日決

定、抗告人稻葉安四郎、訴訟代理人所龍憲、法律新聞四二五一號一〇頁)

第六百七十二條

競落ノ許可ニ付テノ異議ハ左ノ理由ニ基クコトヲ要ス

第一 強制執行ヲ許ス可カラサルコト又ハ執行ヲ續行ス可カラサルコト (下略)

●競落許可決定確定前ノ辨濟ト異議申立

債務者カ其債務ノ全部ヲ辨濟シタルトキハ其ノ辨濟力競落許可決定ノ前後ヲ問ハス其ノ決定ノ確定以前ナル以上ハ之ニ依リ債務ハ消滅スヘク進ンテ強制執行ヲ續行スヘキモノニアラサルヲ以テ斯ル事由ハ民事訴訟法第六百七十二條第一號ニ該當シ債務者ハ右ノ理由ニ基キ叙上競落許可決定ニ對シ適法ニ異議ノ申立ヲ爲シ得ヘキモノトス (當院大正七年(ク)第八十九號事件同年五月九日決定參照) (大審院二民、十二年(ク)七四九號、探堀權強制競賣事件、一二年一〇月二九日判決、抗告人猪方隆成、訴訟代理人兒玉善吉、大審院裁判例一 卷民事二七五頁)

●債權ノ不存在ト競落許可決定ニ對スル抗告

不動産ノ強制競賣手續ニ於テ其ノ基本ト爲レル執行名義ノ内容タル債權ノ存スルコトヲ認メ得サル限り競落ハ之ヲ許スヘキモノニ非サルカ故ニ債務者カ執行名義タル公正證書ノ作成ヲ否定シ其ノ内容タル債權ノ不存在ヲ主張シテ抗告ヲ爲シタル本件ノ如キ場合ニ於テハ裁判所ハ果シテ其ノ債權ノ不存在ナリヤ否ヤヲ審理シテ以テ抗告理由ノ存否ヲ決スヘキモノトス (大正五年(ク)第二百四十九號同年六月十日本院決定及大正七年(ク)第八十九號同年五月九日本院決定參照) 然ルニ原審ハ事茲ニ出テス右債權不存在ノ主張カ訴ノ方法ニノミ依ルヘク競落許可決定ニ對スル抗告ノ方法ニ依ルヘキモノニ非スト爲シ其ノ抗告ヲ棄却シタルハ違法ナリ (大審院四民、一二年(ク)七七三號、不動産強制競賣事件ノ競落許可決定ニ對スル抗告、一二年一〇月九日判決、法

律新聞四二四三號一五頁)

第六百八十條

利害關係人ハ競落ノ許否ニ付テノ決定ニ因リ損失ヲ被ムル可キ場合ニ於テハ其決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

競落ヲ許ス可キ理由ナキコト又ハ決定ニ掲ケタル以外ノ條件ヲ以テ許ス可キコトヲ主張スル競落人又ハ競落ヲ求メ之ヲ許ス可キコトヲ主張スル競買人モ亦即時抗告ヲ爲スコトヲ得右抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有ス

第二項ノ場合ニ於テ競落ヲ求メタル競買人ハ其申出テタル價額ニ付キ拘束ヲ受クルモノトス

●登記名義人ニ非サル眞實ノ所有者ト競落許可決定ニ對スル即時抗告

競賣法ニ依ル不動産競賣ノ場合ニ眞實ノ所有者甲カ登記簿又ハ競賣申立書ニ現所有者トシテ記載セラレス却テ乙カ現所有者トシテ記載セラレアルトキハ競賣期日ノ通知ハ同法第二十七條第二項ニ依リ之ヲ甲ニ通知スルヲ要スルモノト云フヲ得スト解スルヲ相當トスルモ甲ハ其ノ競賣手續ニ付法律上重大ナル利害關係ヲ有スルモノナルコト勿論ナルヲ以テ同法第三十二條第二項ニ依リ民事訴訟法第六百八十條カ右競賣手續ニ準用セララルル場合ニ於ケル同條ニ所謂利害關係人ニ屬シ右ノ規定ニ依リ競落許可決定ニ對シ即時抗告ヲ爲シ得ルモノト解スルヲ妥當トス (大審院四民、一三年(ク)四七七號、不動産競賣事件、一三年七月三〇日決定、抗告人見山一良、訴訟代理人石井直作、法律新聞四三三九號五頁)

第六百八十一條

競落ヲ許ササル決定ニ對スル抗告ハ此法律ニ掲ケル總テノ不許ノ原因ナキコトヲ理由トスルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得

競落ヲ許シタル決定ニ對スル抗告ハ此法律ニ掲ケル總テノ不許ノ原因ノ一ヲ理由トス

民事訴訟法

強制執行 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行 不動産ニ對スル強制執行 強制競賣 (六八〇條、六八一條)

民事訴訟法 強制執行(金錢)債權ニ付テノ強制執行 不動産ニ
對スル強制執行 強制競賣(六八六條、六八八條)

ルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得

再審ノ訴ノ要件ヲ理由トスル抗告ハ前二項ノ規定ニ依リ妨ケラレルコト無シ

●債權ノ不存在ト競落許可決定ニ對スル抗告(民訴六七二條同項參看)

第六百八十六條 競落人ハ競落ヲ許ス決定ニ因リテ不動産ノ所有權ヲ取得スルモノトス

●強制競賣期日ニ於ケル唯一ノ競買申出ト所有權ノ取得

強制競賣手續ニ於ケル競賣期日ニ唯一人ノミカ競買ノ申出ヲ爲シ他ニ競買ノ申出ヲ爲ス者無カ
リシトテ即日右申出人カ競落人ト確定シテ當該不動産ノ所有權ヲ取得スルモノニ非ス (大審
院四民、一〇年(オ)九〇九號、土地所有權移轉登記請求事件、一二年一月二〇日判決、上告人佐藤スエ、
訴訟代理人木村榮次、木村精一、赤井幸夫、岡井俊雄、被上告人矢部惟一、訴訟代理人川添利郷、牧野芳
夫、大審院裁判例一(卷民事六頁))

●競落許可決定確定前二判決ノ内容タル債權消滅シタル場合ト競落ノ效力(民訴五四五條同項
參看)

第六百八十八條 競落人カ代金支拂期日ニ其義務ヲ完全ニ履行セザルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ不動
產ノ再競賣ヲ命ス可シ

最初ノ競賣ノ爲ニ定メタル最低競賣價額其他賣却條件ハ再競賣ノ手續ニモ亦之ヲ適用ス

再競賣期日ハ少ナクモ十四日ノ後タル可シ
競落人カ再競賣期日ノ三日前マテニ買入代金及ヒ手續ノ費用ヲ支拂ヒタルトキハ再競賣手續ヲ取消
ス可シ

再競賣ヲ爲ストキハ前ノ競落人ハ競買ニ加ハルコトヲ許サス且再度ノ競落代價カ最初ノ競落代價ヨ

リ低キトキハ不足ノ額及ヒ手續ノ費用ヲ負擔シ其高キトキハ剩餘ノ額ヲ請求スルコトヲ得ス

●競賣申立ノ取下ト再競賣不足額請求權

競賣法第三十二條第二項ニ依リ抵當權ノ實行ノ爲ニスル不動産ノ競賣ニ準用セラレル民事訴訟
法第六百八十八條ハ當該執行手續中ニ於ケル再競賣ニ關シテ規定シタルモノナルコト一點ノ疑
ナク同條第五項ハ該手續ニ於テ再度ノ競落代價カ最初ノ競落代價ヨリ低キトキ前ノ競落人ハ不
足ノ額及手續ノ費用ヲ負擔スヘキ旨ヲ規定シタルモノナリ而シテ債權者カ前ノ競落人ニ對シ此
ノ再競賣不足額ヲ請求シ得ル權利ヲ取得スル時期ハ當該執行手續ニ於ケル配當手續終了ノ時ニ
在ルコト當院ノ夙ニ判例トスル所ナルカ故ニ(大正六年(オ)第三百十號同年八月十一日言渡判
決)競賣法ニ依ル競賣ニ於テモ亦抵當權者カ前ノ競落人ニ對シテ有スル再競賣不足額請求權ハ
當該競賣手續ニ於ケル配當手續終了ノ時ニ於テ之ヲ取得スルモノニシテ右競賣手續カ配當手續
終了前ニ於ケル競賣申立ノ取下ニ因リテ終了シタルトキハ抵當債權者ハ最早右不足額請求權ヲ
取得スルニ由ナキモノト解スルヲ相當トス (大審院五民、一二年(オ)一〇四〇號、再競賣不足金
請求事件、一三年四月一九日判決、上告人松澤清次郎、訴訟代理人鈴木喜三郎、石川忠、被上告人吉田三
平外、訴訟代理人上條貢、鈴木武雄、法律新聞四二七二號一二頁)

第七百條 配當表ヲ實施シタル後裁判所ハ配當調査及ヒ競落決定ノ正本ヲ登記判事ニ送付シテ左ノ諸
件ヲ囑託ス可シ

- 第一 競落人ノ所有權ノ登記
 - 第二 競落人ノ引受ケサル不動産上負擔記入ノ抹消
 - 第三 第六百五十一條ノ規定ニ從ヒ爲シタル記入ノ抹消
- 民事訴訟法 強制執行(金錢)債權ニ付テノ強制執行 不動産ニ
對スル強制執行 強制競賣(七〇〇條) 一三五

強制執行 金銭ノ債權ニ付テノ強制執行 不動産ニ
對スル強制執行 強制管理 金銭ノ支拂ヲ目的トセ
サル債權ニ付テノ強制執行 (七〇九條、七三二條)

右登記及ヒ抹消ニ關スル總テノ費用ハ競落人ノ負擔ス可シ

●競落人ノ權利讓渡ト登記囑託

〔問題〕 競落人カ競落許可決定確定後代金支拂期日前其ノ權利義務ヲ他人ニ讓渡シ讓受人ニ於
テ完全ニ義務ヲ履行シタルトキハ裁判所ハ讓受人ニ直ニ所有權移轉登記ノ囑託ヲ爲スヘキヤ
〔決議〕 競落ニ因ル所有權移轉登記ノ囑託ハ競落人ノ爲ニ之ヲ爲スヘキモノナレハ本問ニ對シ
テハ之ヲ消極ニ決スヘキモノトス (法曹會、一三年五月一日決議、雜誌一六卷七號八三頁)

第三款 強制管理

第七百九條

配當要求ハ執行力アル正本ニ因リ且裁判所ノ所在地ニ住居チモ事務所チモ有セサル者ハ
假住所チ選定シテ執行裁判所ニ之ヲ爲ス可シ

●假住所主死亡後ノ書類送達ノ效力(民訴一七〇條同項參看)

第三章 金銭ノ支拂ヲ目的トセサル債權ニ
付テノ強制執行

第七百三十一條

債務者カ不動産又ハ人ノ住居スル船舶ヲ引渡シ又ハ明渡ス可キトキハ執達吏ハ債務

者ノ占有チ解キ債權者ニ其占有チ得セシム可シ

此強制執行ハ債權者又ハ其代理人カ受取ノ爲メ出頭シタルトキニ限り之ヲ爲スコトチ得

強制執行ノ目的物ニ非サル動産ハ執達吏チ取除キテ債務者ニ引渡ス可シ若シ債務者不在ナルトキ

ハ其代理人又ハ債務者ノ成長シタル家族若クハ雇人ニ之チ引渡ス可シ

債務者及ヒ前項ニ掲ケタル者不在ナルトキハ執達吏ハ右ノ動産チ債務者ノ費用ニテ保管ニ付ス可シ

債務者カ其動産ノ受取チ怠ルトキハ執達吏ハ執達裁判所ノ許可チ得テ差押物ノ競賣ニ關スル規定ニ
從ヒテ之チ賣却シ其費用チ控除シタル後其代金チ供託ス可シ

●家屋明渡ノ執行

家屋明渡ノ執行ニ際シ債務者カ任意明渡ヲ爲ササルトキハ強制力ヲ以テ之レカ執行ヲ爲スノ外
ナク執行ノ目的外ノ動産ノ如キハ債務者ノ所有ナルト第三者ノ所有ナルトヲ問ハス之レヲ屋外
ニ搬出シテ債務者ニ引渡スカ如キハ適法ナル執行ノ方法ニシテ之レカ爲メ動産ニ破損ヲ生シ或
ハ債務者又ハ第三者カ之レヲ他ニ運搬若ハ保管ヲ託シ之レカ爲メ費用ヲ支出シ損害ヲ生スルコ
トアリトスルモ債權者ヲシテ之カ賠償ヲ爲サシムヘキ筋合ニアラス又執達吏カ執行ヲ開始スル
ハ債權者ノ委任ニ基クコト勿論ナリト雖執行ヲ實施スルニ際シテハ債權者ノ指示ニ從フヘキモ
ノニアラサルヲ以テ執行ノ實施方法ヲ誤リ債務者又ハ第三者ニ損害ヲ與ヘタリトスルモ特ニ債
權者ニ於テ執達吏ヲシテ實施方法ヲ誤ラシメタルコトニ付キ故意過失ナキ限り其ノ責ヲ負フヘ
キモノニアラス (東京控六民、一〇年(ホ)一一三號、占有回收損害賠償請求事件、一三年一〇月二
一日判決、控訴人合資會社國中京落堂、訴訟代理人田邊恒之、兩角運右衛門、水田義雄、千葉宗八、被上
告人野村金之輔、訴訟代理人八杉市松、法律新聞四三五九號七頁)

第七百三十三條

民法第四百十四條第二項及七第三項ノ場合ニ於テハ第一審ノ受訴裁判所ハ申立ニ因リ民法ノ規定ニ從ヒテ決定ヲ爲ス

債權者ハ同時ニ其行爲ヲ爲スニ因リ生ス可キ費用ヲ豫メ債務者ニ支拂ヲ爲サシムル決定ノ宣言アラ
ンコトヲ申立ツルコトヲ得但其行爲ヲ爲スニ因リ此ヨリ多額ノ費用ヲ生スルトキ後日其請求ヲ爲ス
權利ヲ妨ケス

●代替執行ト執達者ノ責任

民事訴訟法第七百三十三條ニ依リ第一審受訴法院カ代替執行ヲ命スル決定ヲ爲シ執達者ニ於テ
其ノ代替執行ヲ實施スル場合ニハ二アリ其ノ一ハ決定ニ於テ債務者ノ作爲ヲ代行スヘキ第三者
トシテ執達者ヲ指定シ其ノ實施權限ヲ授與シタル場合ニシテ其ノ二ハ決定ニ因リ債權者カ第三
者ヲ選定シテ債務者ノ作爲ヲ代行セシムヘキ權限ヲ授與セラレ其ノ權限ニ依リ債權者自ラ第三
者トシテ執達者ヲ選定シタル場合はナリ、而シテ其ノ何レノ場合タルヲ問ハス代替執行ヲ實施
スル執達者ハ當該代替執行機關タル第一審受訴法院ノ執行補助機關トシテノ自己ノ地位權限
ニ基キ公務タル代替執行ヲ實施スルモノト解スヘク債權者ノ代理人又ハ使用人ト稱スヘキモノ
ニ非サルヲ以テ執達者ノ代替執行ノ實施カ債務者ノ權利ヲ侵害シタリトスルモ右執行ノ實施ニ
際シ債權者ニ故意又ハ過失ノ責ムヘキモノアリテ一般ノ不法行爲ヲ以テ論シ得ヘキ場合ハ格別
然ラサルニ於テ債權者ニ債務者ノ權利ヲ侵害シタル不法行爲アリト謂フヲ得ス、尤モ後者ノ場
合ニ在リテ債權者カ第三者トシテ執達者ヲ選定シタルコト及爾後ノ監督ニ付相當ノ注意ヲ爲サ
サリシカ爲執達者ニ於テ債務者ノ權利ヲ侵害スルニ至リタル場合ニ於テハ或ハ債權者ハ執達者
ノ選任監督ニ付テモ亦其ノ責任ヲ負フ場合ナキニアラス (臺灣高等法院上告部、一三年上民七

號、餘水落口改設工事請求事件、一三年三月九日判決、法律新聞四二六二號一七頁)

第七百三十六條

債務者カ權利關係ノ成立ヲ認諾ス可キコト又ハ其他ノ意思ノ陳述ヲ爲ス可キコトノ
判決ヲ受ケタルトキハ其判決ノ確定ヲ以テ認諾又ハ意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト看做ス反對給付ノ
有リタル後認諾又ハ意思ノ陳述ヲ爲ス可キ場合ニ於テハ第五百十八條及七第五百二十條ノ規定ニ從
ヒ執行力アル正本ヲ付與シタルトキ其效力ヲ生ス

●合名會社社員ノ退社ト判決ニ因ル變更登記 (民法五三條同項參看)

第四章 假差押及ヒ假處分

第七百四十三條

假差押ノ命令ニハ假差押ノ執行ヲ停止スルコトヲ得ル爲メ又ハ執行シタル假差押ヲ
取消スコトヲ得ル爲メ債務者ヨリ供託ス可キ金額ヲ記載ス可シ

●假處分ト民訴七四三條ノ準用

上告人等ニ本件假處分ノ申請ヲ相當トスヘキ理由ノ存スルコトト被上告人等ニ保證ヲ立テシメ
テ該假處分ノ執行停止若ハ取消ヲ爲スヘキ特別ノ事情有ルコトトハ併存シ相容レサルモノニ非
サルニヨリ原判示ノ如ク其ノ特別事情ニシテ認メ得ラルトキハ民事訴訟法第七百四十三條ノ
準用ヨリシテ假處分命令中ニ其ノ執行ヲ停止シ若ハ執行シタル假處分ヲ取消スコトヲ得ル爲メ
債務者ノ供託スヘキ金額ヲ記載シ得ヘキコト多言ヲ要セス (大正十年(オ)第二〇七號大正十年
五月十一日第三民事部判決參照)

請ニ付テノ裁判カ口頭辯論ヲ經テ爲サルト否トヲ問ハサルモノト解スルヲ相當トス (大審院一民、一三年(オ)五三五號、假處分請求事件、一三年七月一日判決、上告人奥寺庄次郎外、訴訟代理人一條直藏、布施辰治、被上告人晴山吉松外、法律新聞四三三三號九頁)

第七百四十四條

債務者ハ假差押決定ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得此異議ニ付テハ假差押ノ取消又ハ變更ヲ申立ツル理由ヲ開示ス可シ異議ノ申立ハ假差押ノ執行ヲ停止セス

●訴訟參加申立名義ノ下ニ爲サレタル異議申立

原審ハ係争假處分ニ表示セラレタル唯一ノ假處分債務者秋山薫一カ民事訴訟法第七十五條ノ規定ニ基キ當事者トシテ爲シタル訴訟參加ヲ同條ニ所謂參加ハ訴訟ノ目的カ當事者ノ一方ト訴訟ニ參加セントスル者トノ間ニ合一ニノミ確定セラルヘキ場合ニ限ラレル處上告人等ハ異議申立權ナク當事者タル適格ヲ有セサル故假處分債務者タル秋山薫一ハ異議申立權アルモ異議申立權ナキ上告人ト合一ニ確定スヘキ案件ニ非ス從ツテ參加人秋山薫一ノ參加ハ不合法ナリトノ理由ノ下ニ該參加申立ヲ却下シタルコト原判文上明白ナリ然レトモ參加人秋山薫一ハ本件假處分ノ當事者ナルヲ以テ同人ハ爲シタル參加申立ハ其ノ形式タルヤ參加ニ過キサルカ如キ觀ナキニ非サルモ實質ハ本件假處分ニ對スル不服ノ申立ニシテ之ヲ異議ノ申立ト解シ得ラレサルニ非ス左レハ原審ハ宜シク訴訟參加申立名義ノ下ニ爲サレタル異議ノ申立ヲ本件假處分命令ヲ發シタル管轄裁判所秋田地方裁判所横手支部ニ移送スヘキモノナリシニ拘ラス直ニ該申立ヲ不合法トシテ却下シタルハ民事訴訟法ニ所謂異議申立ニ關スル法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノトス左レハ此ノ點ニ於テ參加人ニ關スル限り本件上告ハ其ノ理由アルモノトシ同人ニ關スル分ニ付原判決ハ到底破毀ヲ免レス (大審院五民、一一年(オ)二六四一號、假處分異議事件、一二年八月一

〇日判決、上告人掛札哲治外、訴訟代理人加藤定藏、前田龜太郎、參加人秋山薫一、訴訟代理人秋山五郎別府祐六、被上告人掛札久右衛門、訴訟代理人杉松富士雄、大審院裁判例一一卷民事二三五頁)

●假處分異議ト審理

假處分手續ニ於テハ裁判所ハ假處分請求權ノ存否ヲ審究スルモノニシテ實體上ノ權利又ハ法律關係ヲ確定スルコトヲ目的トスルモノニ非サルカ故ニ假處分債權者カ假處分ニ依リ保全セラルヘキ請求及ヒ假處分ヲ必要トスル理由ヲ疏明シタルトキハ假處分命令ヲ許與スヘキモノナリト雖假處分債權者ハ該命令ニ對シ異議ヲ申立テ假處分ノ當否ヲ争ヒ得ヘク之カ爲ニハ債權者ノ主張ヲ否認シ反證ヲ學タルト將又獨立セル抗辯ヲ提出シ之ヲ疏明スルト其ノ方法ノ如何ヲ問ハサルモノトス而シテ債務者ヨリ反證若クハ抗辯ヲ提出アルトキハ債權者ノ疏明ハ自ラ其ノ效力ヲ減殺セラルルコトアルヘキハ論ヲ俟タサルヲ以テ裁判所ハ假處分請求權ノ存否ニ關シ債權者ノ疏明ノ十分ナルヤ否ヤヲ判斷スル爲メニハ債務者ノ叙上ノ抗辯並其ノ疏明ニ付テモ審究セサルヘカラサルヤ多言ヲ要セス (大審院四民、一二年(オ)九八七號、假處分申請事件、一二年二月三日判決、上告人三浦晋次郎、訴訟代理人一井重雄、被上告人貞廣榮太郎、訴訟代理人大内貞三郎、品川書記一、法律新聞四二五六號八頁)

●第三者ト假差押決定ニ對スル異議

民事訴訟法第七百四十四條所定ノ假差押決定ニ對スル異議ノ申立ハ假差押訴訟手續ニ於ケル未確定ノ裁判ニ對スル不服ノ申立ニ外ナラサルカ故ニ之レカ申立ヲ爲シ得ル者ハ假差押訴訟手續ノ當事者又ハ民事訴訟法第二百八條以下ノ規定ニ依リ訴訟手續ノ承繼人ニシテ第三者ハ民事訴訟法第七百四十八條ニ依リ準用セラレタル民事訴訟法第五百四十九條又ハ第五百四十四條ニ依

リ第三者異議ノ訴ノ事由ヲ以テ異議ヲ申立テ又ハ執行方法ノ異議ヲ申立テ得可シト雖モ補助參加ヲ爲シテ異議ノ申立ヲ爲スハ格別第三者自己ノ名ニ於テ他人ノ假差押手續ヲ引受又ハ擔當スルカ如キハ現行民事訴訟法ノ認メサル所ナリ (大審院三民、一二年(オ)一三五八號、假差押異議事件、一三年四月二〇日判決、上告人西田右壽、訴訟代理人馬淵分也、被上告人株式會社新潟銀行、法律新聞四三〇六號一五頁)

第七百四十五條

異議ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ口頭辯論ノ爲メ當事者ヲ呼出ス可シ 裁判所ハ終局判決ヲ以テ假差押ノ全部若クハ一分ノ認可、變更又ハ取消ヲ言渡シ又自由ナル意見ヲ以テ定ムル保證ヲ立ツ可キコトノ條件ヲ附シテ之ヲ言渡スコトヲ得

●假處分執行ノ任意取消後ト假處分決定ノ認可

原判決ニ依レハ被上告人ハ上告人ト共同シテ訴外神明自動申株式會社乘車券ノ一手販賣業ヲ爲シ來リシトコロ之ヲ廢止スルノ止ムナキニ至リ茲ニ共同事業ノ清算ヲ爲ス必要ヲ生シタルニ拘ラス上告人ハソノ收支清算ヲ明カニセス且共同事業ノ爲仕入レタル回數券カ自己ノ所有ニ歸屬スルカ如ク主張シ事業ノ利益ヲ壟斷セントスル虞アリトノ被上告人ノ主張ヲ容レ尙被上告人ヲシテ立テシメタル保證ハ右事實ニ付テノ疏明ヲ補充スルニ足ルト做シタルモノニシテ且上告人カ本件假處分決定ニ基ク執行ハ既ニ解放セラレタルヲ以テ被上告人ハ假處分決定ノ認可ヲ求ムル實益ヲ有セスト主張シタルニ對シ假令執行ノ任意解放アリタル後ト雖債權者タル被上告人ハ其ノ求メタル假處分カ相當ニシテ何等債務者ノ權益ヲ侵害セサルコトヲ辯護シ以テ假處分決定ノ認可ヲ求ムル實益ヲ有スルモノナリト說明シテ右上告人ノ主張ヲ排斥シ被上告人申請ニ基ク本件假處分決定ヲ認可スル旨判示シタルモノトス然レトモ假處分決定ニ對シ異議申立アリタ

ルニ因リ爲ス可キ判決ハ該假處分決定ノ適否ニ付單ニ該決定ヲ爲シタル當時ノ狀況ノミナラス判決ニ接着スル最終ノ口頭辯論ノ當時ニ於ケル事實ヲ基礎トシテ之ヲ爲スコトヲ要スルヲ以テ若シ上告人ノ主張スルカ如ク本件假處分決定カ一旦執行セラレタルモ其ノ後債權者タル被上告人ニ依リテ任意執行ヲ取消サレ而モ決定ノ遂達後既ニ十四日ヲ經過シタルモノナルニ於テハ今ヤ假處分決定ハ之ヲ存續セシムルノ必要ナキニ至リタルモノ換言スレハ該決定ハ明カニ假處分理由ヲ缺クモノタルニ歸スルヲ以テ疏明ニ代ハル立保證ヲ以テスルモ尙且該決定ヲ認可スルヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス若シ夫レ假處分決定ヲ爲シタル當時ニ於テ債權者ノ申請カ相當ナリシヤ否ヤノ如キハ手續費用ノ負擔ニ付或ハ斟酌セララルコトアリ得ヘシト雖債權者カ債務者ノ權益ヲ害セサリシヤ否ヤ即該申請カ不法行爲トナルヤ否ヤノ判斷ノ如キハ自ラ別箇ノ案件ニ屬シ異議申立事件ニ於テ顧慮スルノ要ヲ見サルヘシ然ラハ原判決ハ上告人ノ主張シタル前示事實ヲ確定セスシテ漫リニ之ヲ排斥シタルノ不法アリ理由不備タルノ譏ヲ免レス (大審院三民、一二年(オ)七一三號、假處分決定ニ對スル異議事件、一二年八月七日判決、上告人中井國次、訴訟代理人堀上與作、被上告人山本博三、訴訟代理人福井敏郎、大審院裁判例一、一卷民事二二三頁)

第七百四十七條

債務者ハ假差押ノ理由消滅シ其他事情ノ變更シタルトキ又ハ裁判所ノ自由ナシ意見ヲ以テ定ム可キ保證ヲ立テントノ提供ヲ爲シタルトキハ假差押ノ認可後ト雖モ假差押ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得

此申立ニ付テハ終局判決ヲ以テ之ヲ裁判ス其裁判ハ假差押ヲ命シタル裁判所又本案カ既ニ繫屬シタルトキハ本案ノ裁判所之ヲ爲ス

●執行處分ノ取消ト管轄

民事訴訟法 強制執行 假差押及ヒ假處分 (七四七條)

民事訴訟法第七百五十六條第七百四十七條ニヨリ同法第七百五十八條第三項ニ該當スル假處分命令ヲ取消アリタルトキハ債務者ハ假處分命令ヲ發シタル裁判所ニ申請シテ執行處分ノ取消ヲ求ムヘキモノトス (法曹會、一二年一月一七日決議、雜誌、一六卷二號九八頁)

●第一審判決ノ確定前ト事情ノ變更

假處分債權者カ本案訴訟ノ第一審ニ於テ敗訴シタルトキハ其ノ判決確定前ト雖該處分ノ取消ヲ申立テラレタル法院ハ其ノ自由ナル意見ニ依リ其ノ判決力上級審ニ於テ取消サルルノ虞アルヤ否ヤヲ認定シ得ルモノニシテ然カモ取消サルル虞ナシト認定シタル以上ハ民事訴訟法第七百五十六條第七百四十七條ニ則リ假處分命令ヲ取消スコトヲ得ヘキ事情ノ變更アリタルモノト解スヘキモノトス (臺灣高等法院上告部、一二年(上民)二二九號、假處分命令取消申立請求事件、一三年一月二六日判決、上告人林本源柏記產業株式會社、訴訟代理人蔡式毅、被上告人江全蔭、法律新聞四二三九號一八頁)

第七百四十八條 假差押ノ執行ニ付テハ強制執行ニ關スル規定ヲ準用ス但以下數條ニ於テ差異ノ生スルトキハ此限ニ在ラス

●假差押ト債務者ノ占有(民訴五六六條同項參看)

第七百五十條 動産ニ對スル假差押ノ執行ハ各差押ト同一ノ原則ニ從ヒテ之ヲ爲ス

債權ノ假差押ニ付テハ其命令ヲ發シタル裁判所ヲ以テ管轄執行裁判所トス
債權ノ假差押ニ付テハ第三債務者ニ對シ債務者ニ支拂ヲ爲スコトヲ禁スル命令ノミヲ爲ス
假差押ノ金錢ハ之ヲ供託ス可シ其他假差押物ノ競賣及ヒ假差押有價證券ノ換價ハ一時之ヲ爲サス然レトモ假差押物ニ著シキ價額ノ減少ヲ生スル恐アルトキ又ハ其貯藏ニ付キ不相應ナル費用ヲ生ス可

キトキハ執行裁判所ハ申立ニ因リ其物ヲ競賣シ賣得金ヲ供託ス可キ旨ヲ執達吏ニ命スルコトヲ得

●供託シタル假差押金ト國稅滯納處分ニヨル執行手續

供託シタル假差押金ニ付國稅滯納處分ニヨル差押ヲ爲スニハ動産差押ニヨヘク此ノ場合執達吏ハ收稅官吏ノ要求ニヨリ供託金ヲ取戻シテ收稅官吏ニ引渡スコトヲ要ス假差押債權確定ニ基ク本執行ノ委任ト收稅官吏ノ引渡要求トカ同時ニ爲サレタル場合ト雖亦同シ (法曹會、一二年一二月八日決議、雜誌一六卷二號九八頁)

第七百五十四條 假差押命令ニ於テ定メタル金額ヲ供託シタルトキハ執行裁判所ハ執行シタル假差押ヲ取消スコトヲ得

假差押ノ續行ニ付キ特別ノ費用ヲ要シ且之カ爲メ必要ナル金額ヲ債權者カ豫納セサルトキモ亦執行裁判所ハ假差押ノ取消ヲ命スルコトヲ得
右裁判ハ口頭辯論ヲ經シテ之ヲ爲スコトヲ得
假差押ヲ取消ス決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

●民訴七五四條ニ違背スル假處分取消

假處分命令ニ其ノ執行シタル假處分ヲ取消スコトヲ得ル爲債務者ヨリ供託スヘキ金額ノ記載アリ債務者之ヲ供託シタルニ因リ其ノ執行ヲ取消スヘキ場合ニ於テハ執行裁判所其ノ取消ノ裁判ヲ爲スヘキモノナレハ其ノ裁判ヲ俟ツコトナク直ニ右執行ノ取消ヲ執達吏ニ委任シ得ヘキモノニ非サルコト民事訴訟法第七百五十六條第七百五十四條ノ規定上明白ニシテ右假處分命令力決定ヲ以テ爲サレタルト將タ判決ヲ以テ爲サレタルトニ依リテ此ノ點ニ付何等ノ區別アルヘキモノニ非ス、故ニ若シ未タ其ノ執行取消ノ裁判ナキニ拘ラス右ノ供託ヲ爲シタル債務者ヨリ執

達吏カ直ニ執行取消ノ委任ヲ受ケテ未タ其ノ取消ヲ了セサル場合ニ在リテハ假處分債權者ハ其ノ違法ナル手續ニ對シテハ異議ヲ申立テ得ヘキモノナリト雖既ニ其ノ取消ヲ了シタル後ニ於テハ其ノ違法ノ手續ハ既ニ過去ノ事トナリテ現存セサルカ故ニ最早之ニ對シテ異議ヲ申立テ得ヘキモノニ非ス、唯當該ノ假處分命令其ノモノハ尙其ノ效力ヲ有シテ現存スルカ故ニ假處分債權者ハ更ニ其ノ執行ヲ執行吏ニ委任スルコトヲ得ヘク執行吏其ノ委任ヲ受クルコトヲ拒ミ若クハ委任ニ從ヒ執行行為ヲ實施スルコトヲ拒ミタルトキハ同法第五百四十四條第二項ニ依リ執行裁判所ニ異議ヲ申立テ得ヘキモノトス (大審院四民、一三年(ク)三三七號、執行方法ニ對スル異議事件、一三年七月九日判決、抗告人奥寺庄次郎外、訴訟代理人一條直藏、布施辰治、相手方東榮外、法律新聞四三五二號一七頁)

第七百五十五條 係争物ニ關スル假處分ハ現狀ノ變更ニ因リ當事者一方ノ權利ノ實行ヲ爲スコト能ハス又ハ之ヲ爲スニ著シキ困難ヲ生スル恐アルトキ之ヲ許ス

●假處分債權者ト過失責任 (民法七〇九條同項參看)
●假處分申請ノ趣旨 (民訴七五八條同項參看)

第七百五十六條 假處分ノ命令其他ノ手續ニ付テハ假差押ノ命令及ヒ手續ニ關スル規定ヲ準用ス但以下數條ニ於テ差異ノ生スルトキハ此限ニ在ラス

●執行處分ノ取消ト管轄 (民訴七四七條同項參看)
●假處分執行ノ任意取消後ト假處分決定ノ認可 (民訴七四五條同項參看)
●假處分ト民訴七四三條ノ準用 (民訴七四三條同項參看)
●第一審判決ノ確定前ト事情ノ變更 (民訴七四七條同項參看)

第七百五十八條

裁判所ハ其意見ヲ以テ申立ノ目的ヲ達スルニ必要ナル處分ヲ定ム

假處分ハ保管人ヲ置キ又ハ相手方ニ行爲ヲ命シ若クハ之ヲ禁シ又ハ給付ヲ命スルコトヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得

●夫婦別居ノ假處分ト扶養料

凡ソ裁判所ハ假處分命令ノ趣旨ニ反セサル範圍内ニ於テ自由ニ其ノ目的ヲ達スルニ必要ナル處分ヲ定ムルコトヲ得ヘク必スシテモ申請人ノ申立ニ拘束セラレルモノニ非サルコトハ民事訴訟法第七百五十八條ノ明定スルコトナレトモ之カ爲申請人ニ對シ或ル行爲又ハ不行爲ヲ命シ又ハ給付ヲ命スルカ如キハ假處分申請ノ本末ヲ顛倒シ假處分申請人ノ爲ノ保全處分ナルコトヲ願ミサルモノニシテ假處分裁判所ノ爲スコト能ハサルコトナリト謂フヘク只申請人ニ對シ保護ヲ立ツルコトヲ命スルハ民事訴訟法第七百五十六條第七百四十一條ニ依リ之ヲ爲スコトヲ得ルハ此理ハ民事訴訟法第十六條ニ依ル假處分申請ニ付テモ何等變ルトコロナシ、然ルニ抗告人カ其ノ妻山井ふさニ強暴ナル振舞多ク同人トノ同居ニ堪フルコト能ハサルコトヲ理由トシテ人事訴訟法第十六條民事訴訟法第七百六十條ニ則リ右ふさは對シ抗告人トノ間ノ東京民事地方裁判所昭和十一年(タ)第三八六號離婚事件ノ判決確定ニ至ル迄抗告人ト別居スヘキ旨ノ假處分命令アラントヲ求メタルニ對シ原裁判所カ右申請ヲ容レ右ふさは對シ別居ヲ命シ乍ラ而モ抗告人ニ對シ其ノ別居期間右ふさは對スル扶養料ヲ支拂フコトヲ條件トシテ別居ヲ命シタルモノニシテ抗告人ノ申立ノ範圍ヲ超エサルモノナリト云フニ在リトスルモ斯ル條件ヲ附スルコト

ハ保證ヲ立テシムル以外法律ノ認メサルトコロナレハ許スヘカラサルモノトス、若シ夫レ別居ノ結果ふさニ於テ生活ニ窮シ扶養料ヲ要スルニ至ラハ宜シク同人ニ於テ抗告人ニ對シ離婚事件ノ反訴トシテ又ハ別個ニ扶養料請求ノ訴ヲ提起シ之カ請求權保全ノ爲人事訴訟又ハ民事訴訟法ノ規定ニ則リ假差押又ハ假處分ノ申請ヲ爲スヘク之ヲ以テ足り且十分ナリト謂フヘシ叙上ノ理由ニ依リ原決定中主文第二項抗告人ニ扶養料ノ支拂ヲ命シタル部分ハ失當ナルヲ以テ之ヲ取消スヘク第一項別居ヲ命シタル部分モ其ノ方法カ執行ニ適スルモノニ非サルヤノ疑アリテ其ノ當否聊カ疑問ナリト雖本件ハ抗告ニ係リ右部分ハ不服ノ範圍ニアラサルヲ以テ之ヲ抗告人ノ不利益ニ變更スルコト能ハサルモノトス若シふさニ於テ右部分ニ付不服アラハ宜シク原裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲シ其ノ審判ヲ仰クヘキナリ(原決定主文) 被申請人ふさハ昭和十一年(タ)第三八六號離婚事件ノ判決確定ニ至ル迄申請人善吾方ヨリ移轉シテ同人ト別居スヘシ、右別居期間中申請人善吾ハ被申請人ふさニ對シ扶養料トシテ毎月金百五十圓宛ヲ夫々其ノ月二十五日限リ支拂フヘシ(東京民地一部) (東京控訴院一民、一三年(ラ)二號、假處分命令申請事件、一三年四月二十七日決定、抗告人山井善吾、訴訟代理人岡崎源一、千坂虎五郎、法律新聞四三〇五號三頁)

●假處分申請ノ趣旨

假處分ノ申請ニ於テハ申請人ハ本案訴訟ニ於テ主張シ又ハ主張セントスル請求權ノ保全ニ必要ナル處分ヲ求ムル旨申立ツレハ足り具體的ニ處分ノ態様ヲ申立ツル必要ナク被申請人モ亦申請人主張ノ假處分ノ全部或ハ一部ノ却下ヲ求ムル旨申立ツルヲ以テ足ルモノトス裁判所ハ申請理由アリトスルトキハ假處分申請ノ趣旨ニ反セサル範圍内ニ於テ自由ナル意見ニ從ヒ假處分ノ目的ヲ達スルニ必要ナル處分ヲ選定スルコトヲ得敢テ當事者ノ申立ニ拘束セラルルコトナシ故

ニ當事者カ如何ナル申立ヲ爲シ又之ヲ如何ニ變更スルモ何等妨ケナク控訴ノ趣旨ノ變更ヲ以テ之ヲ律スヘキモノニ非ス (大審院一民、一二年(オ)一一七一號、假處分異議事件、一二年一月二十五日判決、上告人前川留造、訴訟代理人瀨谷佐次郎、被上告人福谷善藏、法律新聞四二二二號一一頁)

●商號使用禁止請求ト假處分ノ程度(商法二〇條同項參看)

第七百五十九條

特別ノ事情アルトキニ限り保證ヲ立テシメテ假處分ノ取消ヲ許スコトヲ得

●假處分取消ノ特別事情

假處分命令ハ債權者ノ主張スル請求權ヲ保全スル爲メ發セララルモノナルトコロ一旦ソレカ發セラレタル後特別ノ事情アルコト疏明セラレタルトキハ裁判所ハ債權者ヲシテ保證ヲ立テシメテ假處分命令ノ取消ヲ許スコトヲ得ルコトハ民事訴訟法第七百五十九條ノ規定スルトコロニシテ茲ニ所謂特別ノ事情トハ債權者ヲシテ保證ヲ立テシムルコトニヨリテモ假處分ノ目的ヲ達シ得ヘク且當該假處分ニ因リ債務者ノ被ルヘキ損害異常ニ大ナル場合ヲモ指稱スルモノナルハ當院判例ハ示ストコロナリ(昭和十一年(オ)第一二〇三號同年十一月十三日當院判決參照) 本件ノ假處分ハ上告人ノ申請ニ因リ其ノ請求權ヲ保全スル爲メ發セラレタルモノナルトコロ被上告人ハ本訴ニ於テ特別ノ事情アリト主張シテ之カ取消ヲ求メタルニ對シ原審ハ證據ニ依リ若シ本件假處分ヲ許容スルニ於テハ被上告人ハ建築中ノ一瀬發電所建設場ニ工事材料其ノ他ヲ運搬スルニ要スル道路ノ敷地ヲ他ニ求ムルヲ要シ之カ爲メ莫大ナル經費ト日時ヲ必要トスル關係上到底豫定ノ期日迄ニ竣工ヲ見ルコト不可能ナル狀況ニ在リ而カモ若シ竣工遅延スルコトアラシカ工事ノ認可ハ取消サル一方送電契約ノ相手方ナル東京電燈株式會社ニ對シ多額ノ違約損害金ノ支拂ヲ爲ササルヘカラサル關係ニ在リテ本件假處分ニ因リ被上告人ノ被ルヘキ損害ハ異常ニ

大ナルモノアリ而カモ被上告人ニ於テ相當ノ保證ヲ立ツルトキハ本件假處分ノ目的ハ充分之ヲ達成シ得ヘキモノト認定シ之ニ基キ本件假處分ハ之ヲ取消スヲ相當トスル旨判示シタルモノナリトス、尤モ原審カ前記工事材料運搬用道路ノ敷地所有權ノ所在並其ノ取得ノ第三者對抗要件ノ存否ニ付判示スルトコロナカリシコト洵ニ所論ノ如クナルモ上告人ハ右敷地ヲ包含スル土地ハ訴外千明賢治外數名ヨリ買受ケタル旨主張セルニ對シ被告上告人ハ右土地ハ其ノ以前自己ニ於テ之ヲ右訴外人等ヨリ買受ケ所有スルモノニシテ上告人ノ買受ハ訴外人等ト相通シテ爲シタル虛偽ノ行爲ナリトシテ其ノ效力ヲ否定シタルコト記録上明瞭ナリ而シテ原審ハ此爭點ニ付判斷ヲ爲サズ主トシテ上告人ノ爲ニ一旦爲サレタル本件假處分命令ノ取消ヲ許容スヘキ特別ノ事情アリヤ否ヤニ付審理ヲ遂ケタル上之ヲ前記ノ如ク積極的ニ判定シタルモノナレハ之ニ所論ノ如キ不法アリト爲スハ當ラス又所論引用ノ當院判例ハ假處分力許容セラレタル場合之ニ因リ債權者カ本案勝訴判決ノ確定シタルト同一ノ結果ヲ得ル場合ニ關スルモノニシテ本件事案ニ適切ナラス (大審院一民、一二年(オ)一八六六號、假處分取消請求事件、一三年二月二八日判決、上告人株式会社丸沼温泉ホテル、訴訟代理人岩田宙造、島岡利二、被上告人上毛電力株式会社、法律新聞四二四六號一七頁)

●特別事情ニ因ル假處分取消ノ申立ト裁判

本件ニ於テ上告人ハ民事訴訟法第七百五十九條ニ所謂特別ノ事情アリトシ保證ヲ立テントノ提供ヲ爲シテ假處分ノ取消ヲ申立ツルモノナルカ故ニ原審ニ於テ此主張ヲ是認スル以上職權ヲ以テ保證ノ額ヲ定メ其ノ額ノ保證ヲ立ツルトキハ假處分ハ之ヲ取消ス旨ノ終局判決ヲ爲スノ外ナキモノニシテ上告人ノ主張ヲ是認スルニ拘ラス先ツ期間ヲ定メテ或額ノ保證ヲ立ツヘキ旨ノ決

定ヲ爲シ上告人カ其ノ期間ヲ徒過シタルコトノミヲ理由トシテ假處分取消申立ヲ却下スルカ如キハ之ヲ許スヘキニ非ス (昭和十一年(ク)第九二四號昭和十一年十一月十七日當院決定參照) (大審院二民、一一年(オ)一七四八號、桐立木假處分取消申立事件、一二年三月二二日判決、上告人外川善朝、訴訟代理人勝沼連太郎、被上告人藤橋彌市郎、訴訟代理人山田武雄、藤田玖平、大審院裁判例一一卷民事六五頁)

第七百六十條

假處分ハ爭アル權利關係ニ付キ假ノ地位ヲ定ムル爲ニモ亦之ヲ爲スコトヲ得但其處分ハ殊ニ繼續スル權利關係ニ付キ著シキ損害ヲ避ケ若クハ急迫ナル強暴ヲ防グ爲メ又ハ其他ノ理由ニ因リ之ヲ必要トスルトキニ限ル

●職務執行停止代行取締役選任ノ假處分ト故意過失 (民法七〇九條同項參看)

●夫婦別居ノ假處分ト扶養料 (民法七五八條同項參看)

第八編 仲裁手續

第七百八十六條 一名又ハ數名ノ仲裁人ヲシテ爭ノ判斷ヲ爲サシムル合意ハ當事者カ係争物ニ付キ和解ヲ爲ス權利アル場合ニ限リ其效力ヲ有ス

●仲裁契約ノ締結

甲第一號證公正證書中第十二條ニ依レハ「當事者間ニ於テ本契約ニ關シ疑議ヲ生シ其ノ他紛議ヲ生シタルトキハ左記親戚者ノ協議ニ付スヘク其ノ協定ニ對シテハ双方服從シ異議ヲ述ヘサル

民事訴訟法

仲裁手續 (七六〇條、七八六條)

モノトス」トノ規定存スル外其ノ親戚七名ノ氏名掲ケアルコトヲ認ムルニ足り右規定中ニハ必
 スシモ仲裁契約又ハ仲裁判斷ナル文字ノ明記ナシト雖當事者間ニ締結セラレタル契約上ノ疑義
 又ハ紛議ニ付之ヲ他ノ者ノ裁判ニ付シ當事者双方ハ之ニ服従スルコトヲ約スルモノナル限り他
 ニ特別ノ事情ナキ限り他ニ特別ノ事情ナキ限り右ハ民事訴訟法上所謂仲裁契約ヲ爲シタルモノ
 ト認ムルヲ妥當トス (大阪地八民、一一年(リ)一七〇六號、請求ニ關スル異議事件、一二年一二月
 二〇日判決、原告高木治義、訴訟代理人山口八十雄、被上告人高木富太郎、訴訟代理人中村喜一、法律新
 聞四二四五號九頁)

●民訴七九三條ノ豫定ナキ仲裁契約ノ效力

被告ハ假ニ仲裁契約成立セリトスルモ右契約ニ於テハ民事訴訟法第七百九十三條第一項所定ノ
 場合ノ爲メカ豫定ヲ爲サザリシモノナレハ該仲裁契約ハ其ノ效力ナシト抗辯スレトモ民事訴
 訟法第七百九十三條ニハ同條第一第二所定ノ場合ノ爲メ豫定ヲナサザリシトキハ其ノ效力ヲ失
 フト規定スルカ故ニ仲裁契約ニ於テ同條列記ノ事由生シタルトキ之ニ應スル豫定ナカリシ場合
 ニハ右仲裁契約ハ失効スルヲ免レサルコト勿論ナリト雖右ノ如キ事由存セスシテ其ノ判斷ヲ爲
 シタルトキハ之ニ依リ其ノ目的ハ達成セラレルモノナルカ故ニ同法ノ精神ヨリ觀察スルモ豫メ
 右豫定ナカリシ一事ヲ以テ直ニ仲裁契約ヲ以テ無効ナリト解スル能ハス (大阪地八民、一
 年(リ)一七〇六號、請求ニ關スル異議事件、一二年一二月二〇日判決、原告高木治義、訴訟代理人山口八
 十雄、被上告人高木富太郎、訴訟代理人中村喜一、法律新聞四二四五號九頁)

民事訴訟費用法

第一條 民事訴訟法ノ規定ニ於ケル訴訟費用ハ權利ノ伸張又ハ防禦ニ必要ナル限度ノ費用トシ以下數
 條ノ規定ニ從ヒ之ヲ算定ス

●訴訟委任ノ爲ノ出張旅費ト訴訟費用

本件被告ヨリ訴訟委任ヲ受ケタル辯護士カ當該訴訟事件ノ爲定メラレタル期日ニ出頭シタル旅
 費日當ハ原決定ニ於テ認メタルカ如ク訴訟費用額中ニ算入セラルヘキモノナルモ當事者カ辯護
 士ニ其ノ訴訟委任ヲ爲スカ爲メ辯護士所在地ニ出張スルニ要シタル旅費日當ノ如キハ民事訴訟
 費用法ニ所謂權利ノ伸張又ハ防禦ニ必要ナル費用ト認ムヘカラサルカ故ニ此ノ點ニ付原審ノ認
 容シタル昭和八年九月十日訴訟委任ノ爲福岡市ヘノ出頭日當金一圓五十錢及訴訟委任ノ爲ノ大
 牟田驛及久留米驛間ノ往復三等汽車賃金一圓八錢ハ本件敗訴者ニ負擔セシムヘキ訴訟費用ナリ
 ト謂フヘカラス (大審院四民、一一年(タ)一一七九號、訴訟費用確定決定ニ對スル抗告、一二年一
 月二三日決定、抗告人古賀甚一、大審院裁判例一一卷民事七頁)

第九條 當事者及ヒ證人ノ日當ハ出頭一度ニ付キ二圓以内ニ於テ裁判所ノ意見ヲ以テ定ムル所ニ依ル

●訴訟委任ノ爲ノ日當ト訴訟費用

訴訟當事者カ管轄裁判所所在地ノ辯護士ニ訴訟ヲ委任スル爲メニ要シタル費用ニシテ權利ノ伸
 張若ハ防禦ニ必要ナルモノハ訴訟費用ト謂フヲ得ヘキモ右訴訟委任ノ爲ノ日當ノ如キハ右ノ必

要費用ト認ムヘカラサルヲ以テ之ヲ訴訟費用ト爲スヲ得サルモノトス (大審院四民、一二年(ヲ)六八四號、訴訟費用額確定決定決ノ抗告、一二年九月二日決定、抗告人大木磯吉、法律新聞四二四三號八頁)

第十條 答辯書其他前數條ニ掲ケサル申立、申出又ハ申請ニシテ訴訟物ノ價額又ハ請求ノ價額二十圓以下ナル場合ニ於テハ二十錢ノ印紙ヲ、二十圓ヲ超過スル場合ニ於テハ二十五錢ノ印紙ヲ貼用テ可シ

●復権申立ト貼用印紙

破産者ノ復権申立ニ貼用スヘキ印紙ノ額ハ二十五錢ナリトス (法曹會、一三年三月二日決議、雜誌一六卷八號一〇六頁)

民事訴訟用印紙法

第三條

財産權上ノ請求ニ非サル訴訟ニ付テハ其訴訟物ノ價額百圓ト看做シ印紙ヲ貼用ス可シ
財産權上ノ請求ニ非サル訴訟ト其訴訟ニ由テ生スル財産權上ノ訴訟ト併合スルトキハ其多額ナル一方ノ訴訟物ノ價額ニ依リ印紙ヲ貼用ス可シ

●株主名簿閲覧請求ノ訴ト貼用印紙(商法一七一條同項參看)

人事訴訟手續法

- 分家無効確認ノ訴ト準據法(民法七四三條同項參看)
- 分家無効確認ノ訴ト相手方(同上)
- 檢事ヲ相手方トシテ訴ヲ提起シ得ル場合(同上)

第一條

婚姻ノ無効若クハ取消、離婚又ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ハ夫カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス但縁組事件ニ附帶シテ婚姻ノ取消又ハ離婚ノ請求ヲ爲ス場合ハ此限ニ在ラス
前項ノ普通裁判籍ハ日本ニ住所ナキトキ又ハ日本ノ住所ノ知レサルトキハ居所ニ依リ居所ナキトキ又ハ居所ノ知レサルトキハ最後ノ住所ニ依リテ定マル
最後ノ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ司法省令ヲ以テ指定シタル地ヲ住所トス

●夫カ日本國籍ヲ有セサル場合ト婚姻事件ノ管轄

婚姻事件(婚姻ノ無効若クハ取消離婚又ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴)即チ人事訴訟手續法第一條ニ擧ケタル訴從テ婚姻ノ無効ヲ目的トスル訴ニ付事物ノ管轄ト共ニ土地ノ管轄ヲ規定シタル人事訴訟法第一條ニハ其ノ孰レノ項ニモ夫カ日本國籍ヲ有スルモノナルト否トニ依リ別異ノ取扱ヲ爲スヘキモノトスル明示的ノ語句ヲ見出スコト能ハサルノ故ヲ以テ夫カ日本ノ國籍ヲ有セサル場合ニモ同條各項ニ亙リ其ノ適用ヲ見外國人モ常ニ同條各項所定ノ孰レカノ裁判所(固

ヨリ日本國ノ)ニ前示婚姻事件ノ訴ヲ起提スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラサルカ、然レトモ唯單ニ前述明示の語句存セサルノ故ヲ以テ爾ク簡單ニ事ヲ解決セントスルハ恐ラクハ同條ノ眞義ヲ解釋把握スルモノニハ非サルヘシ之ヲ法例民法其ノ他ノ法律ノ規定ト人事訴訟手續法ノ立法趣旨等ト併セ考察スルトキハ人事訴訟手續法第一條中第一項ハ夫カ現ニ日本國內ニ普通裁判籍即チ住所ヲ有シ又ハ其ノ死亡ノ時ニ之ヲ有シタル限り日本ノ國籍ヲ有スルト否トヲ問ハス其ノ住所地ノ地方裁判所ハ其ノ夫カ原告タルト被告タルトニ拘ラス裁判管轄權ヲ肯定シタルモノナリト雖モ同條第二項以下ハ之ト趣ヲ異ニシ右第一項カ主トシテ一國ノ領土内ニ在ル者ニ對シテハ其ノ者カ治外法權ヲ有スル場合ノ内外外人ノ區別ナク國家主權ヲ行フモノトスル立場ヨリ定メラレタル規定ナルニ對シ第二項以下ハ所謂屬人主義ノ立場ヨリシテ日本ノ國籍ヲ有スル者カ日本國ノ法律ニ依リ有效ニ成立シタル婚姻ヲ外國裁判所ニ於テ或ハ否定セララルカ如キ場合ノ生シ又ハ外國裁判所カ日本國臣民ニ對シ日本ノ法律ニ依リ成立シタル婚姻ニ關スル訴ノ裁判管轄ヲ或ハ拒否スルカ如キ場合ノ起ランコトヲ顧慮シ日本國臣民ニ對スル保護ヲ全ウスルト共ニ日本國臣民ノ婚姻關係ハ成ルヘク日本國裁判所ヲシテ日本ノ法律ノ規定ニ依リ裁判セシメントスル希望等ノ下ニ夫カ日本人タル場合ニ限り斯ル規定ヲ設ケテ第一項ノ規定ニ依レハ日本國內ニ裁判ヲ受ケ得ヘキ管轄裁判所ナキトキモ夫ノ日本國內ニ有スル居所地最後ノ住所地ノ地方裁判所又ハ司法省令ヲ以テ指定シタル地即東京市ノ民事地方裁判所ニ此ノ夫カ原告又ハ被告タル婚姻事件ノ裁判管轄ヲ特ニ認メタルモノニシテ夫カ日本ノ國籍ヲ有セサル場合、(此ハ場合妻モ多クハ日本ノ國籍ヲ有セス)ニハ右第二項以下ノ規定ヲ引イテ斯ル者ノ婚姻事件ニ付テモ日本國裁判所ニ裁判管轄アリト爲スヲ得サルモノト解スルヲ相當トス、此ノ事國際法上

又ハ國際慣例上外國人モ一般ニ其ノ權利ヲ擁護センカ爲ニ自由且容易ニ日本國裁判所ニ出訴スルコトヲ得ルモノト認メラレタルコトト矛盾スルコトナキノミナラス若シ夫レ右ノ解釋ヲ否定センカ未タ曾テ日本國ニ旅行シタルコトモナキ外國人(日本國籍ヲ有セサル者ヲ云フ無國籍人モ含ム)夫婦カ外國ニ在リテ自由ニ日本國裁判所ニ其ノ婚姻事件ニ付訴ヲ起シ得ルコトヲ認メサルヲ得サルノ不合理ヲ許ササルヘカラサルニ立至ルヘク通常訴訟ニ付テハ暫ク別トシテ少クトモ人事訴訟タル婚姻事件ニ於テハ斯ノ如キコトヲ是認スヘキニ非サルコト法例ニ於ケル婚姻關係ニ付テノ規定民法ノ規定及人事事件殊ニ婚姻事件ノ性質等ニ照シ首肯スルニ難カラサルヘシ (東京民地一部、一〇年(タ)四五〇號、婚姻無效確認事件、一一年六月二十九日判決、原告フレダシヨセフ、訴訟代理人中村弘、淺澤直人、被告告人モリス・アイ・チンメルマン、法律新聞四三五六號五頁)

●婚姻事件ト國際私法上ノ管轄權 (法例一六條同項參看)

第二條 夫婦ノ一方カ提起スル婚姻ノ無效又ハ取消ノ訴ニ於テハ其配偶者ヲ以テ相手方トス

第三者カ提起スル前項ノ訴ニ於テハ夫婦ヲ以テ相手方トシ夫婦ノ一方カ死亡シタル後ハ其生存者ヲ以テ相手方トス

前二項ノ規定ニ依リテ相手方トスヘキ者カ死亡シタル後ハ檢事ヲ以テ相手方トス

檢事カ當事者ト爲リタル後相手方カ死亡シタルトキハ本案ノ訴訟手續受繼ノ爲メ裁判所ハ辯護士ヲ承繼人トシテ選定スルコトヲ要ス

前項ノ場合ニ於テハ裁判所ハ辯護士ニ報酬ヲ與ヘシムルコトヲ得其額ハ裁判所ノ意見ヲ以テ之ヲ定ムヘシ

●父ヲ確定スル訴ト其被告 (民法八二一條同項參看)

第三條 無能力者カ婚姻ノ無效若クハ取消、離婚又ハ同居ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スニハ其ノ法定代理人、保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス

無能力者カ前項ノ訴訟行爲ヲ爲サントスルトキハ受訴裁判所ノ裁判長ハ申立ニ因リ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スルコトヲ要ス

無能力者カ前項ノ申立ヲ爲ササルトキト雖モ受訴裁判所ノ裁判長ハ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スヘキ旨ヲ命シ又ハ職權ヲ以テ其選任ヲ爲スコトヲ得

●無能力者ノ人事訴訟ト法定代理人ノ訴訟能力

人事訴訟手續法第三十九條第三條ハ無能力者カ認知請求ノ訴訟行爲ヲ爲スニ付テハ必スシモ法定代理人ノ同意ヲ要セサル旨ヲ規定シタルニ過キスシテ法定代理人カ無能力者ヲ代表シ訴訟行爲ヲ爲スノ權利ナキコトヲ規定シタルモノニ非サルコト當院ノ夙ニ判例トスル所ナリ (明治三十七年(オ)第二百六十三號同三十七年九月二十四日言渡判決) (大審院五民、一一年(オ)二六九六號、私生子認知請求事件、一二年六月二九日判決、法律新聞四一五七號一五頁)

第十條 民事訴訟法第三百九條、第四百條第一項、第二百五十五條、第三百十六條及ヒ第三百十七條ノ規定ハ婚姻事件ニ之ヲ適用セス同法第二百三條中請求ノ認諾ニ關スル規定亦同シ

裁判上ノ自白ニ關スル法則ハ婚姻事件ニ之ヲ適用セス

●分家無効確認訴訟ニハ自白ノ法則ヲ適用セス

分家無効確認ノ訴ニシテ其ノ理由アルトキハ分家行爲ヲ爲シタル者依然トシテ本家ノ家族タル身分上ノ關係ヲ有スルニ歸スヘク若シ其ノ訴理由ナクシテ棄却セララルル時ハ分家ハ有效ニシテ本家ノ家族ハ其ノ家ヲ離レテ一家ヲ創立シ戸主タルノ身分關係ヲ有スルコトナルヘシ斯クノ如ク分家無効確認訴訟ノ判決ハ家族制度ニ於ケル重要ナル法律關係ニ付テノ裁判ナルト共ニ斯ル法律關係ノ裁判ハ因リ訴訟關係者ニ對スルト否トニ依リ相對的ニ確定スルヲ訴ササルモノナリ若シ人事訴訟手續法中ニ分家ニ關スル訴ヲ明規スルトコロナキノ故ヲ以テ分家事件ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ審理判決スヘキモノト爲サンカ辯論主義ノ下ニ自白認諾ニ關スル法則ハ其ノ適用ヲ生シ時トシテ眞實ニ反スル事實確定ノ結果ヲ招來スルノ虞アルノミナラス其ノ判決ノ效力ハ之ヲ一般ノ第三者ニ對シ及ホスコトヲ得スシテ其ノ確定ハ相對的ノモノタルニ歸シ家族其ノ他ノ身分關係ハ彼此一樣ナルコトヲ得サルニ至ルヘシ抑モ人事訴訟手續法カ審理及判決ノ效力ニ付特別ノ規定ヲ爲シタル所以ノモノハ人ノ身分等ニ關スル事項ハ其ノ性質上重大ナル事項ニシテ調査ノ完璧ヲ期スルト共ニ其ノ裁判ノ效力ハ原則トシテ之ヲ第三者ニ及ホサシムルニ存ス之ヲ分家關係ニ付キテ觀ルニ叙上説明ノ如ク家族制度ノ下ニ於ケル重要ナル事項ニシテ而モ相對的確定ヲ許ササルノ點ニ於テ人事訴訟手續法カ規定セル事件ト異ルトコロナシ是レニ由リ之レヲ觀ルトキハ立法者カ分家事件ニ付人事訴訟法ノ規定ニ依ラシムルノ趣旨ヲ窺知スルニ十分ナリトス左レハ本件分家無効確認ノ訴ニ於テ民事訴訟法所定ノ自白ニ關スル法則ヲ適用スヘキモノニアラサルヲ以テ此ノ點ニ關スル所論ハ上告ノ理由トシテ採用スルニ足ラス (昭和十一年(オ)第二千五百九號分家無効確認事件ニ付昭和十二年十一月二十七日當院第二民事部言渡判決參照) (大審院五民、一二年(オ)六三〇號、分家無効確認請求事件、一二年一月二四日判決上告人岡本寅藏、訴訟代理人原田市之進、被上告人岡本清平、法律新聞四二二九號一一頁)

第十六條 扶養若クハ同居ノ義務、子ノ監護其他ノ假處分ニ付テハ民事訴訟法第七百五十六條乃至第七百六十三條ノ規定ヲ準用ス

●夫婦別居ノ假處分ト扶養料(民訴七五八條同項參看)

第二十七條 子ノ否認、認知、其認知ノ無效若クハ取消又ハ民法第八百二十一條ノ規定ニ依リ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ハ子カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス

●他人間ノ親子關係不存在確認ノ訴ト直接利害關係ノ必要(民訴二二五條同項參看)

●親子關係不存在確認ノ訴ト人事訴訟(民法八二一條同項參看)

第三十條 父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ハ子、母、母ノ配偶者又ハ其前配偶者ヨリ之ヲ提起スルコトヲ得

母ノ配偶者及ヒ其前配偶者ハ互ニ其相手方ト爲ル

子又ハ母カ提起スル第一項ノ訴ニ於テハ母ノ配偶者及ヒ其前配偶者ヲ以テ相手方トシ其一人カ死亡シタル後ハ其生存者ヲ以テ相手方トス

●嫡親子關係確認訴訟ト當事者(民法八二〇條ノ前同項參看)

●嫡親子關係確認ノ判決ト效果(同上)

●父ヲ確定スル訴ト其被告(民法八二一條同項參看)

第三十六條 隱居者カ提起スル隱居ノ無效又ハ取消ノ訴ニ於テハ家督相續人ヲ以テ相手方トス

家督相續人カ提起スル前項ノ訴ニ於テハ隱居者ヲ以テ相手方トス

隱居者及ヒ家督相續人ニ非サル者カ提起スル第一項ノ訴ニ於テハ隱居者及ヒ家督相續人ヲ以テ相手

方トシ其一人カ死亡シタル後ハ其生存者ヲ以テ相手方トス

●隱居無効ノ訴ト相手方

隱居者カ提起スル隱居無効ノ訴ニ於テハ家督相續人ヲ以テ相手方トスヘキコトハ人事訴訟手續法第三十六條第一項ノ規定スル所ニシテ該條項ニ所謂家督相續人トハ被相續人ノ隱居ニ因リ戸主タルヘキ正當ノ家督相續人ヲ指稱スルコト毫モ疑ヲ容レズ、蓋シ家督相續人ハ右訴ニ對スル判決ノ如何ニヨリ其ノ身分ニ影響ヲ受クヘキ地位ニ在リテ該訴ニ付法律上隱居者ト反對ノ利害關係ヲ有スルヲ以テナリ、故ニ彼ノ僭稱相續人カ家督相續人トシテ隱居者ト共ニ隱居ノ届出ヲ爲シ更ニ家督相續ノ届出ヲ爲シタル場合ニ於テモ右訴ノ相手方タルヘキモノハ正當ノ家督相續人ニシテ僭稱相續人ニ於テ斯ル適格ヲ有スヘキ理ナシ (大審院三民、一一年(オ)一六五九號、隱居無効確認請求事件、一二年三月三十一日判決、上告人廣畑サヲ、訴訟代理人武市忠治、被上告人廣畑利美、大審院裁判例一民事九四頁)

第三十九條 第一條第二項、第三項、第三條、第五條、第七條第二項、第十條乃至第十二條及ヒ第十

六條乃至第十八條ノ規定ハ本章ニ掲ケタル訴ニ之ヲ準用ス

第七條第一項、第八條及ヒ第九條ノ規定ハ第三十一條、第三十三條及ヒ第三十五條ニ掲ケタル訴、子ノ認知ノ無効ノ訴及ヒ其取消ノ訴ニ之ヲ準用ス

第二十一條乃至第二十三條ノ規定ハ親權又ハ財產管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴及ヒ隱居ノ取消ノ訴ニ之ヲ準用ス

第二條第三項乃至第五項ノ規定ハ第三十條第二項、第三項、第三十四條及ヒ第三十六條ノ場合ニ之ヲ準用ス

●分家無效確認訴訟ニハ自白ノ法則ヲ適用セス(人訴一〇條同項參看)

●父ヲ確定スル訴ト其被告(民法八二一條同項參看)

第七十條 失踪ノ宣告及ヒ其宣告ノ取消ニハ以下數條ニ定メタルモノノ外民事訴訟法第七百六十五條
乃至第七百七十五條ノ規定ヲ準用ス

●失踪宣告ノ申立人ト公示催告期日

失踪宣告ノ申立人カ公示催告期日ニ出頭セサルトキハ民事訴訟法第七百七十一條ニ則リ新期日
ノ指定ヲ受ケテ失踪宣告ノ申立ヲ爲スコトヲ要ス (法曹會、一三年三月二日決議、雜誌一六卷六
號一〇三頁)

非訟事件手續法

第四百十八條ノ二 當事者ハ登記ヲ受ケタル後其登記カ商法又ハ本法ノ規定ニ依リテ許スヘカラサル
モノナルコトヲ發見シタルトキハ管轄登記所ニ其抹消ヲ申請スルコトヲ得

●取締役選任決議無効ノ判決ト該取締役ノ爲シタル登記ノ抹消(商法一六四條同項參看)

第五百十條ノ三 本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ登記スヘキ事項ニ付キ支店ノ所在地ニ於テ其登記ヲ申
請スルニハ申請書ニ本店ノ所在地ニ於テ爲シタル登記ヲ證スル書面ヲ添附スルコトヲ要ス此場合ニ
於テハ各本條ニ定メタル書類ハ之ヲ添附スルコトヲ要セス

●支店ノ所在地ニ於ケル登記ト登記ヲ證スル書面ノ添附(商法二六二條ノ二「支店ノ所在地ニ
於ケル登記ノ懈怠」參看)

第五百十一條ノ二 登記所ハ登記ヲ爲シタル後其登記カ商法又ハ本法ノ規定ニ依リテ許スヘカラサル
モノナルコトヲ發見シタルトキハ登記ヲ爲シタル者ニ對シ一ヶ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ヘシ
登記ヲ爲シタル者ノ住所又ハ居所カ知レサルトキハ前項ノ通知ニ代ヘ登記事項ノ公告ト同一ノ方法
ヲ以テ公告スヘシ
登記所ハ右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

●取締役選任決議無効ノ判決ト該取締役ノ爲シタル登記ノ抹消(商法一六四條同項參看)

競賣法

●談合契約ノ無効(民法九〇條同項參看)

第二條 競買人ハ競落ニ因リテ競賣ノ目的タル權利ヲ取得ス
競賣ノ目的ノ上ニ存スル先取特權及ヒ抵當權ハ競落ニ因リテ消滅ス
競買人ハ留置權者、競賣人ニ對シテ優先權ヲ有スル質權者及ヒ其質權者ニ對シテ優先權ヲ有スル債
權者ニ辨濟スルニ非サレハ競賣ノ目的物ヲ受取ルコトヲ得ス

非訟事件手續法 (一五一條ノ二)

競賣法 (二條)

●目的物ノ競賣ト留置權者ノ權利

留置權ハ單ニ他人ノ者ヲ占有スル者カソノ物ニ關シテ生シタル債權(商事債權ニ在リテハ商法第二百八十四條所定ノ債權)ノ辨濟ヲ受クルマテコレヲ留置シ以テソノ辨濟ヲ擔保スルノ權利タルニ過キスシテ法律ニ特別ノ規定アル場合ノ外ハ目的物件カ換價セラレタル場合ニソノ代金ニツキ優先辨濟ヲ受クルノ效力ナシサレハモシ目的物件カ他ノ債權者ニヨリテ競賣セラレタル場合ニ於テ其ノ代金ニ付優先辨濟ヲ受クルノ效力アル抵當權先取特權等ノ擔保物權ト同様留置權モ競落ニヨリテ消滅スルモノトセハ留置權者ハ其ノ擔保ノ目的ヲ達スルコトナクシテ擔保權ヲ喪失スルコトナリ甚シク酷ニ失スルヲ以テ法ハ競落ニヨリテ留置權ハ消滅セサルモノトナシ留置權ヲシテ依然ソノ目的物件ノ占有ヲ持續スルコトヲ得セシメモシ競賣人ニ於テ目的物件ヲ受取ラントセハ先ツ留置權者ニ對シ被擔保債權ヲ辨濟シテ以テ留置權ヲ消滅セシムルコトヲ要セシメタリコレ實ニ競賣法第二條第三項ノ法意ニシテ同條項ハ固ヨリ留置權者ヲシテ進ンテ競賣人ニ對シ被擔保債權ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得セシメタル趣旨ニアラス而モコノ理ハ既ニ競賣人ヨリ留置權者ニ續シ目的物件ノ引渡ヲ請求シ來レル場合ニ於テモ何等異ルトコロナク留置權者トシテハ未タ被擔保債權ノ辨濟ナキコト從テ自己カ依然留置權ヲ有スルコトヲ主張シテ目的物件ノ引渡ヲ拒ミ得ルニ過キサルモノト云ハサルヘカラス (東京民地六部、一〇年(レ)七五〇號、賣買代金返還請求事件、一三年四月一九日判決、控訴人松下傳之助、訴訟代理人矢代龜廣、被告上告人有限責任京橋區商工信用組合、訴訟代理人家入經晴、高藤英二、法律新聞四二七七號一三頁)

●競賣手續ノ瑕疵ト競落人ノ權利

本件競賣手續ノ續行ニ付假ニ所論ノ如キ違法アリトスルモ利害關係人タル上告人ハ該競賣手續

ノ繼續中ニ對シテ異議又ハ抗告ノ方法ニ依リテ不服ヲ申立ルコトヲ得ルニ過キサルモノニシテ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ本件抵當權ハ實體上有效ニ設定セラレタルモノナルコト當事者間ニ爭ナク右競賣手續ハ競落代金ノ支拂ニ因リ既ニ完結シタルモノナルカ故ニ斯ル場合ニ於テハ確定シタル競落許可決定ニ因リテ競落人カ取得シタル權利ニ何等影響ヲ及ボスヘキモノニ非サルコトハ當院ノ夙ニ判例トスルトコロナリ(明治四十二年(オ)第四百十號同四十二年四月八日言渡判決) (大審院五民、一三年(オ)二八四號、競落無効確認等ノ請求事件、一三年五月六日判決、上告人岩本徳太、訴訟代理人石井辰雄、被告上告人田上喜藏外、法律新聞四二八三號一四頁)

●競賣ト留置權

原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人等ハ訴外近藤近太ニ對シ上告人等占有ノ本件家屋ニ關シテ所論ノ増加額金二十八圓十一錢ノ償還請求權ヲ有シ且右債權ハ辨濟期ニアルモノナル所被上告人ハ右ノ如ク償額ノ増加シタル本件家屋ヲ競賣手續ニ依リテ競落シタルモノナリ故ニ上告人等ハ同訴外人ニ對シ右家屋ノ留置權ヲ有スルコト勿論ナリトスルモ被上告人ニ對シテモ亦該留置權ヲ行使シ得ルモノト解スルヲ相當トス蓋シ右留置權ハ其ノ目的物ノ競賣ニ因リテ消滅スルコトナク競落人タル被上告人ハ右償還債權ヲ辨濟スル責ニ任スルモノナルコト競賣手續ニ準用セラレル民事訴訟法第六百四十九條第三項ノ規定ニ徵シテ明ナレハ上告人等ハ被上告人ニ對シテモ亦右償還債權ノ辨濟ヲ請求シ得ヘク該請求權カ上告人等占有ノ本件家屋ニ關シ生シタル債權ナルコト論ナキ所ナルカ故ニ上告人等ハ直接被上告人ニ對シ右債權ヲ擔保スル留置權ヲ行使シ得ルモノト謂ハサルヲ得サレハナリ (大審院五民、一一年(オ)二五五〇號、家屋明渡請求事件、一三年四月一九日判決、上告人荻田長男外、訴訟代理人市原庄八、被告上告人井上徹雄、訴訟代理人恩

應誠一、法律新聞四三〇九號九頁)

第十九條 第三者カ競賣ノ目的物ニ關シテ訴ヲ提起シタルコトヲ證明シタルトキハ執達吏ハ其競賣ヲ停止スルコトヲ要ス

物ノ保管ニ付キ過分ノ費用ヲ要スルトキ又ハ遲滞ノ爲メ著シク物ノ價格ヲ減少スル虞アルトキハ執達吏ハ競賣ヲ續行シテ賣得金ヲ供託スルコトヲ得

●競賣ノ目的物ニ對スル訴ト停止

民事訴訟法上如何ナル訴ノ提起アリタルトキ強制執行停止命令ヲ發シ得ルカ(同法第五百四十五條乃至第五百四十七條第五百四十九條)ヲ稽ヘ競賣法第十九條ノ趣旨ヲ按スルトキハ同條ニ所謂「第三者カ競賣ノ目的物ニ關シテ提起シタル訴」トハ其ノ請求中ニ直接ニ(第三者異議ノ訴ノ如シ)又ハ其ノ訴ノ判決ニ基キ執行方法ニ關スル異議ヲ申立ツルコトニ因リ間接ニ(競賣ノ基本タル擔保權ノ不存在權認ヲ求ムル訴ノ如シ)當該競賣手續ノ取消ヲ求メ得ル趣旨ヲ包含スルモノタルヲ要ス(競賣法ニ基ク競賣ニ準用アリト認ムヘキ民事訴訟法第五百五十條第一號第五百五十一條參照)ト解スルヲ相當トスヘシ而シテ斯ク解スルニ於テハ右ノ訴ハ、尠クモ競賣申立債權者ヲ相手方ト爲ササルヘカラサルハ論ヲ俟タサルトコロ本件ニ於テ當裁判所カ職權ヲ以テ取寄セタル執達吏ノ執行記録及當裁判所ノ囑託ニ基ク札幌區裁判所ノ回答書ニヨレハ異議申立人主張ノ事實殊ニ神野三郎ノ提起シタル訴ハ異議申立人ヲ相手方ト爲ササリシコトヲ認メ得ルニヨリカカル訴ヲ提起シタルコトノ證明アリタレハトテ執達吏ハ本件競賣手續ヲ停止スヘカラサリシモノトス仍テ執達吏ノ爲シタル停止處分ヲ不當ナリトシ競賣手續ノ續行ヲ求ムル本件異議申立ヲ理由アリト認ム (東京區裁判、一三年(チ)六五九號、執達吏ノ處分ニ對スル異議事件

一三年一月一五日判決、債權者異議、申立人尾形喜衛、訴訟代理人圓山田作、菅野次郎、債務者株式會社錢屋商店、第三者(株式名義人)神野三郎、法律新聞四三五四號五頁)

第二十四條 競賣ノ申立ハ書面ヲ提出シテ之ヲ爲スコトヲ要ス

申立書ニハ左ノ事項ヲ記載シ申立人又ハ其代理人之ニ署名、捺印スヘシ

- 一 債務者及ヒ所有者ノ氏名、住所
- 二 競賣ニ付スヘキ不動産ノ表示
- 三 競賣ノ原因タル事由
- 四 年月日
- 五 裁判所

申立書ニハ競賣ニ付スヘキ不動産ニ關スル登記簿ノ謄本及ヒ代理人ニ依リテ申立ヲ爲ストキハ其委任狀ヲ添附スルコトヲ要ス
抵當證券ノ所持人カ競賣ノ申立ヲ爲ス場合ニ於テハ前項ノ書面ノ外申立書ニ抵當證券ヲ添附スルコトヲ要ス

民事訴訟法第六百四十三條第一項第二號乃至第五號、第二項及ヒ第三項ノ規定ハ第一項ノ申立ニ之ヲ準用ス

●代理權ナキ者ノ競賣申出ト競落許可決定ノ效力

競賣法ニ依ル競賣ハ當該擔保物權ノ内容ヲ實現スルカ爲其ノ目的タル不動産ヲ國家機關ニ依リテ換價スル手續ニシテ私權保護ノ一方法ニ外ナラサレハ競賣人ノ競賣申出ノ如キモ訴訟行爲ニ準スヘキモノトシテ觀察スルヲ相當トス而シテ當事者ノ代理人ト稱スル者カ事實代理權ヲ有セ

サリシ場合ニ於テモ之ニ基キ爲サレタル裁判ハ其ノ取消シ非サル限り國家ノ命令トシテ當事者其ノ人ニ對シ直ニ效力ヲ生スルコト完全ナル代理權アリタル場合ニ異ラサルヲ以テ假ニ本件ニ於テ佐藤義男カ競買申出ニ付上告人ノ代理權ヲ有セサリシトスルモ競落許可決定カ取消サレタル事實ニキ限リ上告人ニ於テ競落代金支拂ノ義務ヲ負擔スト謂ハサルヘカラス(昭和十一年(オ)第一八一三號同十二年二月九日言渡本院判決參照) (大審院四民、一二年(オ)一七二四號、損害賠償請求事件、一二年一月二二日判決、上告人針生惣吉、訴訟代理人菊地養之輔、逸見惣作、鍛治利一、被上告人小幡啓吉外、法律新聞四二二五號一一頁)

●競賣申立ト辯護士ニ非サル代理人

競賣法第二十四條第二項ノ代理人ハ必スシモ辯護士タルヲ要ストノ趣旨ニ非サルヲ以テ同法第三十二條第二項民事訴訟法第六百八十條第一項ニ依リ競落許可決定ニ對シ抗告ヲ爲ス場合ニ於テモ必スシモ辯護士ヲ代理人ト爲ササルヘカラサル法意ニ非サルコトハ本院ノ夙ニ判例トスルトコロナリ(大正三年(ク)第五六號同年三月四日第二民事部決定昭和六年(ク)第一三八八號同年十一月二十一日第四民事部決定) (大審院四民、一二年(ク)二八號、不動産競賣事件、一二年一月三〇日決定、抗告人下斗米タマ、大審院裁判例一〇一卷民事一四頁)

第二十五條 競賣手續ノ開始ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス

開始決定ニハ申立人ノ氏名、住所及ヒ前條第二項第一號乃至第四號ニ掲ケタル事項ヲ記載シ決定ヲ爲シタル判事之ニ署名、捺印スヘシ

●競賣手續開始決定ト物件所有者ノ氏名住所ノ記載

本件不動産競賣手續開始決定ニ依レハ當事者ノ表示別紙目錄記載ノ通ト記載シ當事者目錄ニハ物件所有者ノ氏名住所ノ記載ナキコトヲ認メ得レトモ競賣法第二十五條第二項ニ於テ競賣手續開始決定ニ物件所有者ノ氏名住所ヲ記載スヘキ旨規定セルハ何人カ競賣物件ヲ所有スルヤヲ明カニセントスル趣旨ナルカ故ニ苟モ決定自體ニ於テ物件ノ所有者ヲ明確ニ爲シ得ヘキトキハ適法ナリト謂ハサルヘカラス前示決定ヲ查閱スレハ其ノ本文中ニハ抵當權實行ノ爲メ平山榮吉ノ所有ニ係ル別紙表示ノ不動産ニ付競賣手續ヲ開始ストアリテ競賣物件所有者ノ氏名ノ記載アルコト明瞭ナリトス唯物件所有者ノ住所ノ記載ハ之ヲ缺如セルモ元來物件所有者ノ住所ヲ記載セシムルハ所有者ノ同一ヲ認識セシムル爲メニ外ナラサルヲ以テ他ニ同一氏名ノ者存シ從テ氏名ノミニテハ同一ヲ認識シ難キ場合ニアラサル限りハ住所ノ記載ナキノ故ヲ以テ本件競賣手續開始決定ヲ違法ナリト爲ス能ハサルモノトス而シテ本件競賣手續開始決定ハ更正決定ニ依リ物件所有者ノ住所ノ欠缺ヲ補正サレ競賣手續開始決定及更正決定ハ昭和十一年五月十五日物件所有者タル抗告人ニ送達アリシカ之ヨリ先本件不動産ニ付テハ昭和十一年五月十一日競賣申立ノ登記アリタルコト記録ニ徵シ明白ナレハ此時ニ於テ差押ノ效力ヲ生シタルモノト謂ハサルヘカラス執行裁判所カ其ノ後競賣手續ヲ進行シ競落許可決定ヲ爲シタルハ正當ニシテ其ノ他記録ヲ調査スルモ本件競落許可決定ニハ何等違法ノ點ナシ (大審院一民、一二年(ク)七三六號、不動産競賣事件、一二年一月一日決定、抗告人平山榮吉、訴訟代理人福家眞澄、法律新聞四二五一號一頁)

●競落代金完納後ト競賣開始決定ニ對スル異議ノ不許

競賣法ニ依ル不動産競賣手續ニ於テハ縱令競落許可決定カ確定シタルトキト雖其ノ後基本タル抵當債權カ辨濟ニ因リ消滅シタルトキハ債務者ハ右消滅ヲ理由トシテ競賣手續開始決定ニ對シ

異議ハ申立ヲ爲シ之カ取消ヲ求メ得ヘキモ右申立ハ競落人ニ於テ未タ競落代金ヲ完納セサル場
合ニ限リ許容セラレ其ノ完納アリタルトキハ爾後該申立ヲ爲シ得サルモノト解スヘキモノトス
(昭和十年(ク)第七四〇號同年七月十一日當院決定参照) 蓋シ右競賣手續ハ畢竟基本債權ノ辨
濟ヲ目的トシテ遂行セラルルモノニ外ナラサルカ故ニ縱令競落許可決定カ確定シ該決定ハ廢棄
スヘカラサルニ至リタル場合ト雖苟クモ債權カ辨濟ニ因リ消滅シタル以上爾後競賣手續ハ進行
ノ目的ヲ失フヲ以テ債務者ヲシテ競賣手續ノ基礎タル開始決定ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ
得シメ競賣手續ノ進行ヲ阻止セシムルノ實益アルヘシト雖競落人ハ競落代金ノ完納ニ因リ競落
不動産ノ所有權ヲ取得シ其ノ引渡ヲ求メ得ヘキモノナルヲ以テ爾後ニ於テモ右申立ヲ許容スル
トキハ競落人ヲシテ一度適法ニ取得シタル該所有權ヲ喪失セシムルコトトナリ競落人ノ權利ヲ
不當ニ害スルノ結果ヲ招來スレハナリ (大審院二民、一二年(ク)七二三號、不動産競賣手續開始
決定ニ對スル異議申立事件、一二年一〇月五日決定、法律新聞四二四三號一四頁)

第二十七條

裁判所カ開始決定ヲ爲シタルトキハ競賣期日及ヒ競落期日ヲ定メテ之ヲ公告スルコトヲ
要ス

競賣ノ期日ハ競賣手續ノ利害關係人ニ之ヲ通知スルコトヲ要ス

左ニ記載シタル者ヲ利害關係人トス

- 一 申立人
- 二 債務者及ヒ所有者
- 三 登記簿ニ登記シタル不動産上ノ權利者
- 四 不動産上ノ權利者トシテ其權利ヲ證明シタル者

五 知シタル抵當證券ノ所持人及ヒ裏書人

●競賣法二七條ノ利害關係人タル債務者

競賣法第二十七條ニ競賣手續ノ利害關係人トシテ列舉中ノ債務者ハ競賣申立書ニ債務者トシテ
表示セラレタル各種ノ債務者ヲ指稱スルモノト解スヘキモノニシテ連帶保證人ト雖競賣申立書
ニ債務者トシテ記載セラレタル場合ニハ固ヨリ同條ノ利害關係人タル債務者ニ該當スルモノト
ス(大審院大正五年(ク)第四二七號同年十二月十六日決定参照) 從テ連帶保證人ハ常ニ右法條
ノ利害關係ニアラスト做ス原審ノ見解ハ正當ニアラス而シテ本件抗告人金田辰五郎ハ本件競賣
申立ノ基本債務ノ連帶保證人ナルモ競賣申立書ニハ債務者トシテ其ノ表示ナキコト記録上明カ
ナルヲ以テ同人ハ本件ニ於テハ競賣法第二十七條ノ債務者トシテ競賣期日ノ通知ヲ受クヘキ利
害關係人ト謂フヲ得サルヲ以テ同人ニ競賣期日ノ通知ナキモ不法ニアラス (大審院四民、一
二年(ク)八一八號、不動産競賣事件、一二年一月六日決定、抗告人金田サト外、法律新聞四二五一號九
頁)

●假登記權利者ト所謂利害關係人

競賣ノ目的タル不動産ニ付競賣ノ申立ヲ登記スル以前ニ於テ既ニ所有權移轉請求權保全ノ爲メ
ノ假登記ヲ了シタル者ハ其假登記ニ係ル權利ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヲ以テ競賣法
第二十七條ニ所謂利害關係人ニ該當スルモノト解セサルヘカラス (大審院四民、一二(ク)七三
〇號、不動産ノ競賣事件ノ競落許可決定抗告、一二年九月二十七日決定、大審院裁判例一(卷民事二五六頁)

第二十九條 競賣期日ノ公告ニハ第二十二條ニ掲ケタル者ノ申立ニ因リテ競賣ヲ爲ス旨ノ外民事訴訟
法第六百五十八條第一號乃至第三號、第五號乃至第七號第九號及ヒ第十號ニ掲ケタル事項ヲ記載ス

ルコトヲ要ス

民事訴訟法第六百六十一條ノ規定ハ前項ノ公告ニ之ヲ準用ス

●競賣期日公告ト貸借ノ記載ノ不備

職權ヲ以テ記録ヲ精査スルニ記録中ノ本件競賣期日ノ公告控中ニ本件競賣ノ目的物件ニ付キ「抵當權ノ債務ヲ其ノ辨濟期ニ辨濟セサルトキハ爾後貸借權發生スル定メニテ存續期間發生ノ日ヨリ向滿三ヶ年賃料一ヶ月金五圓賃料支拂時期毎月末日賃借物ノ轉貸及賃借權ノ讓渡ヲ爲シ得ル特約付キノ賃借權設定請求權保全ノ假登記アル」旨ノ記載アルヲ以テ法律上規定セラレタル場所ニ掲ケラレタルコト記録上明ナル右公告ニモ亦之ト同一ノ記載アリタルモノト認ムルヲ相當トスヘク右記載ハ本件物件ニ付存スル賃借關係ヲ表示シタルモノト認ムヘキモノナルトコロ右記載ヲ記録中ノ登記簿謄本及公正證書ノ寫ト對照スレハ右公告當時本件物件ニ付抗告人ト第一順位ノ抵當權者タル抗告外羽生梅吉及第二順位ノ抵當權者タル吉田富美子(本件債權者)ノ双方若クハ其ノ一方トノ間ニ右公告控ノ記載ノ如ク各抵當債務ヲ期限ニ辨濟セサルコトヲ條件トシテ發生スヘキ期間三ヶ年賃料一ヶ月金五圓ナル賃借關係ノ存シタルヘキ事實ハ必スシモ之ヲ窺フニ難カラスト雖モ右公告控ニ記載ノ如ク一面ニ於テ賃借ノ期間ヲ三年ト表示シナカラ他面ニ於テ賃借ノ發生カ抵當債務不履行ニ繫ルコトヲ表示シ他ニ賃借ノ期間ニ關シ何等ノ記載ヲ爲ササルニ於テハ右兩者ノ賃借ニ付兩者共ニ發生シタリヤ兩者ノ中孰レカ一ハミカ發生シタリヤ及此等賃借ノ發生時期等ハ到底之ヲ知ルニ由ナク從テ既ニ發生シタル賃借ノ殘存期間モ公告自體ニヨリテハ之ヲ知ルヲ得サルカ故ニ結局本件公告ハ本件競賣ノ目的物件ニ對スル賃借關係ノ表示ニ不備アルニ歸ス

(東京民地一〇部、一二年(ソ)三二五號、不動

產競賣事件、一三年二月二八日決定、抗告人近藤彌一、訴訟代理人矢野範二、法律新聞四二五三號九頁)

第三十二條 競賣期日ハ民事訴訟法第六百六十條ノ規定ニ從ヒ裁判所ニ於テ之ヲ開ク

競落ノ手續、競落ヲ許ササル場合ノ新競賣期日、競賣ノ履行及ヒ競落人ノ義務不履行ノ場合ニ於ケル再競賣ニ關スル民事訴訟法第六百七十一條乃至第六百七十四條、第六百七十六條乃至六百八十三條、第六百八十七條及ヒ第六百八十八條ノ規定ハ本章ノ競賣ニ之ヲ準用ス

- 登記名義人ニ非サル眞實ノ所有者ト競落許可決定ニ對スル即時抗告(民訴六八〇條同項參看)
- 競落許可決定ニ對スル抗告ト辯護士ニ非サル代理人(競賣法二四條「競賣申立ト辯護士ニ非サル代理人」參看)

第三十三條 競落人ハ競落ヲ許ス決定カ確定シタル後直チニ代價ヲ裁判所ニ支拂フコトヲ要ス此場合

ニ於テハ裁判所ハ其裁判ノ謄本ヲ添ヘ競落人カ取得シタル權利ノ移轉ノ登記ヲ管轄登記所ニ囑託スヘシ

裁判所ハ前項ノ代價ノ中ヨリ競賣ノ費用ヲ控除シ其殘金ハ遲滞ナク之ヲ受取ルヘキ者ニ交付スルコトヲ要ス

●競落代金完納後ト競賣開始決定ニ對スル異議ノ不許(競賣法二五條同項參看)

破産法

第一編 實體規定

第一章 總則

第二條 外國人又ハ外國法人ハ破産ニ關シ日本人又ハ日本法人ト同一ノ地位ヲ有ス但シ其ノ本國法ニ依リ日本人又ハ日本法人カ同一ノ地位ヲ有スルトキニ限ル

●財産區ト破産適格(破産法一二七條同項參看)

第二章 破産財團

第七條 破産財團ノ管理及處分ヲ爲ス權利ハ破産管財人ニ專屬ス

●破産債權ニ對スル消滅時效ノ代位採用(民法四二三條同項參看)

第三章 破産債權

第十五條 破産者ニ對シ破産宣告前ノ原因ニ基キテ生シタル財産上ノ請求權ハ之ヲ破産債權トス
●破産宣告前ノ貸借解除ト損害賠償

控訴人ハ昭和八年四月十二日控訴人ハ東京區裁判所ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタルニヨリ本訴請求ニ依ル被控訴人ノ損害賠償債權ハ控訴人ノ破産宣告前ニ成立シタル貸借契約ニ附隨シ而カモ破産宣告前ノ不法占有ノ繼續ニヨリテ生シタルモノニシテ破産法第十五條ニ所謂破産宣告前ノ原因ニ基キテ生シタル財産上ノ請求權ニ外ナラサルヲ以テ破産手續ニ依ラスシテ之レヲ行使スルハ失當ナリト抗辯シ控訴人カ昭和八年四月十二日破産宣告ヲ受ケタルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ然レトモ本訴請求ニ係ル損害賠償債權ハ前叙ノ如ク控訴人カ占有ノ權限ナキニ拘ラス昭和八年四月十三日以降不法ニ本件家屋ヲ占有シ以テ其ノ所有者タル被控訴人前主章雄及ヒ被控訴人ニ對シ加ヘタル損害ノ賠償ヲ求ムルモノニシテ右家屋ノ不法占有ハ破産宣告前章雄及ヒ被控訴人等ノ貸借ノ解除ト同時ニ開始シ爾來破産宣告後ナル昭和十一年八月迄繼續シ來リシモノナルモ該貸借トハ全ク別個ノ原因事實ニ基キ發生シタル權利ナルヲ以テ右權利ハ破産法第十五條ニ所謂破産宣告前ノ原因ニ基キテ發生シタル請求權ニ該當セサルモノト認ムルヲ相當トスヘク從テ破産手續ニ依ラスシテ其ノ請求ヲ爲スコトヲ失當ナリト爲ス控訴人ノ右抗辯ハ採用スルニ由ナシ(東京控五民、一二年(ネ)四四七號、損害金請求事件、一二年二月一八日判決、控訴人大田進一、訴訟代理人鈴木喜三郎、石川忠、被上告人石川博、訴訟代理人井上四郎、栗田好

第六章 否認權

第七十六條 否認權ハ訴又ハ抗辯ニ依リ破産管財人之ヲ行フ

●裁判所ノ和解ニ依ル否認權拋棄ノ效力

破産法上否認權ハ訴又ハ抗辯ニ依リ破産管財人之ヲ行フモノナルヲ以テ既ニ訴又ハ抗辯ニ依リ否認權ノ行使セラレタル後ニ於テハ訴ノ取下請求ノ拋棄抗辯ノ撤回等ノ訴訟上ノ手段ニ依ルニアラサレハ否認權ハ之ヲ有效ニ拋棄スルヲ得サルモノト解スルヲ相當トスヘク從テ破産管財人カ訴訟外ノ和解ヲ以テ相手方ニ對シ否認權拋棄ノ意思表示ヲ爲スモ之ニ因リ既ニ發生シタル訴訟上ノ否認權行使ノ效果ハ之ヲ除去スルニ由ナクカカル和解契約ヲ爲シタルニ拘ラス請求ノ拋棄訴ノ取下等適法ニ訴訟上否認權行使ノ效果ヲ除去スル方法ヲ執ラサリシ爲否認ヲ認容スル判決ノ確定ヲ見ルニ至リタル場合ニ於テハ右和解契約ノ存在ニ拘ラス否認ノ效果ハ茲ニ確定スルモノト謂ハサルヘカラス (大審院五民、一二年(ク)三六四號、不動産増價競賣事件、一三年三月一八日決定、控訴人和田萬右衛門、訴訟代理人田中康道、法律新聞四二七八號一六頁)

第七十九條 破産者ノ行爲カ否認セラレタル場合ニ於テ相手方カ其ノ受ケタル給付ヲ返還シ又ハ其ノ價額ヲ償還シタルトキハ相手方ノ債權ハ之ニ因リテ原狀ニ復スルト規定シ文理價額ヲ償還シタルトキハ相手方ノ債權ハ之ニ因リテ原狀ニ復ス

●給付ノ一部返還ト債權ノ回復

破産法第七十九條ハ「破産者ノ行爲カ否認セラレタル場合ニ於テ相手方カ其ノ受ケタル給付ヲ返還シ又ハ其ノ價額ヲ償還シタルトキハ相手方ノ債權ハ之ニ因リテ原狀ニ復スルト規定シ文理上相手方ノ債權カ回復スルニ要スヘキ給付ノ範圍ハ必ス受ケタルモノノ全部ナルコトヲ要スヘキ根據ナシ」又ハ其ノ價額ヲ償還シタル文言ニ徴スルモ若シ給付ハ一部カ返還不能ナルカ如キ場合ハ破産管財人ハ其ニ代ル價額ノ償還ヲ請求シ得ヘキモノニシテ苟モ相手方カ給付ノ一部ヲ返還シタルトキハ其ノ給付ニ相應スル相手方ノ債權カ回復スヘキモノト解スルヲ相當トス返還シタル給付ノ價額ノ算定及之ニ相應スヘキ相手方ノ債權ノ回復ノ限度ノ判定等ハ被告等ノ主張ノ如ク困難ナルモノニ非ス其ノ困難ノ故ヲ以テ本旨ト反對ニ解シ一部返還ノ場合ニ於テハ相手方ノ債權ハ全然回復セサルモノトセンカ相手方ノ權利ハ其ノ保護ヲ失ヒ著シク公平ノ精神ニ反スルモノトナルヘシ (名古屋地二民、一二年(ワ)一六五號、破産届出債權確定請求事件、一三年三月八日判決、原告櫻井源之助、訴訟代理人宮崎巖雄、鈴木匡、被上告人亡加藤勝三郎破産管財人中根孫一外、法律新聞四二五五號一五頁)

●給付ノ一部ヲ返還シタル場合ト原狀回復

破産法第四十九條ハ給付ヲ返還シ能ハサルトキハ其ノ價格ヲ償還スヘキ旨規定セルト一部返還ノ場合ニ於テハ相手方ノ債權ハ全然回復セサルモノト解スルハ著シク正義公平ノ精神ニ反スル點ニ鑑ミルトキハ相手方カ一部ヲ返還シ一部返還不能ナルトキハ其ノ返還不能ナル部分ニ付テノミ原狀ニ回復セス其ノ他ノ部分ハ即チ返還シタル部分ニ付テハ相手方ノ債權カ回復スルモノト解スルヲ相當トス (名古屋控二民、一三年(ホ)一〇四號、破産届出債權確定事件、一三年六月二十九日判決、控訴人加藤勝三郎、破産管財人中根孫一外、訴訟代理人島田新平、被控訴人櫻井源之助、訴訟

代理人宮崎巖雄、法律新聞四三〇八號一六頁)

第八十五條 否認權ハ破産宣告ノ日ヨリ二年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス行爲ノ日ヨリ二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ

●相殺ノ否認ヲ免除ノ否認ニ訴變更シタル場合ト時効中斷(民訴二三二條「相殺、免除ト訴ノ變更」參看)

第九章 相殺權

第九十八條 破産債權者カ破産宣告ノ當時破産者ニ對シテ債務ヲ負擔スルトキハ破産手續ニ依ラスシテ相殺ヲ爲スコトヲ得

●株式會社ノ破産ト商法一四四條二項

破産法第九十八條カ破産債權者カ破産宣告ノ當時破産者ニ對シテ債務ヲ負擔スルトキハ破産手續ニ依ラスシテ相殺ヲ爲スコトヲ得ト定メタル所以ノモノハ若シ破産債權ハ破産手續ニ依ルニアラサレハ之レヲ行フコトヲ得ストノ原則ニ從フトキハ破産債權者ハ破産者ニ對スル債務ヲ完済セサル可カラサルニ反シ自己ノ破産者ニ對スル債權ハ破産手續ニ依リ配當ヲ受ケ得ルニ過キス衡平ニ合セサルヲ以テ特別ニ斯ル場合ノ破産債權者ヲ保護シタルヤ論ナキ所ナリ然ルニ株式會社ノ株主ニ對スル株金拂込請求權ハ會社資本ノ根源ヲ爲シ第三者ニ於テ之レヲ目標トシテ取引ヲ爲ス可ク會社ハ其ノ資源ヲ盡シテ第三者ニ對スル債務ヲ辨済ス可キ責務アルヤ多言ヲ要

セス左レハ株式會社ノ破産シタル場合ニシテ其ノ現在有スル財産ヲ以テ其ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキハ株主ニ對シ未拂込ノ株金ノ拂込ヲ請求シ其ノ資源ヲ盡シテ其ノ債務ヲ辨済ス可ク株主ハ其ノ株金拂込ノ義務ヲ完全ニ履行シ之レニ應スルノ責務アルヤ勿論ナリトス若シ夫レ破産債權者ニ對スル株金拂込請求權ト破産債權トヲ相殺スルコトヲ得セシムルトキハ他ノ一般破産債權者ノ損害ニ於テ自己ノ完全ナル辨済ヲ受ケタルト同様ナル經濟上ノ目的ヲ達スルニ至ル換言スレハ破産債權ノ如キ安價ナル債權ヲ以テ其ノ額面ニ於テ株金拂込ノ義務ヲ免脱セラルルノ結果ヲ招致スルニ至ル可シ斯クノ如キ債務者ヲ特ニ保護ス可キ理由ハ到底之レヲ發見スルヲ從テ商法第四百四十四條第二項ノ規定ハ株式會社ノ破産ノ場合ニ於テモ其ノ適用アルモノト知ル可シ (大審院三民、一二年(オ)一一八號、株金拂込請求事件、一三年四月二〇日判決、上告人沼田領治、訴訟代理人柴田廣吉、被上告人竹下正雄、法律新聞四二七六號七頁)

第四百四條 左ノ場合ニ於テハ相殺ヲ爲スコトヲ得ス

- 一 破産債權者カ破産宣告ノ後破産財團ニ對シテ債務ヲ負擔シタルトキ
 - 二 破産者ノ債務者カ破産宣告ノ後他人ノ破産債權ヲ取得シタルトキ
 - 三 破産者ノ債務者カ支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リテ破産債權ヲ取得シタルトキ
- 但シ其ノ取得力決定ノ原因ニ基クトキ、債務者カ支拂ノ停止若ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リタル時ヨリ前ニ生シタル原因ニ基クトキ又ハ破産宣告ノ時ヨリ一年前ニ生シタル原因ニ基クトキハ此ノ限ニ在ラス

●合意上ノ相殺ト破産法一〇四條

破産法第四百四條ハ一般債權者ニ對シ公平ノ配當ヲ爲シ且財團ノ減少ヲ防止スルコトヲ目的ト

シテ設ケラレタルモノナレハ前示認定ノ如ク合意上ノ相殺ヲ爲シタル場合ニ於テモ同條第三號ノ準用アルモノト解スルヲ以テ能ク法ノ精神ニ適合スルモノト謂ハサルヘカラス (宮城控二民、一二年(ホ)七〇號、損害賠償請求事件、一三年八月六日判決、控訴人關善次郎外、訴訟代理人伊藤三秋、秋山薫一、被控訴人金田一直太郎外、訴訟代理人工藤祐造、佐藤邦雄、法律新聞四三一號一四頁)

第二編 手續規定

第二章 破産宣告

第二百二十六條 債務者カ支拂ヲ爲スコト能ハサルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ決定ヲ以テ破産ヲ宣告ス債務者カ支拂ヲ停止シタトキハ支拂ヲ爲スコト能ハサルモノト推定ス

●破産債權ノ届出ヲ爲ス者カ破産申立人ノミナル場合ト破産原因タル支拂不能
本件抗告人(債權者)森益淳ハ相手方(債務者)神田龍一ニ對シ金四百十七圓八十錢ノ電話加入權賣却代金殘額請求債權ヲ有シ之ヲ基本トシテ相手方ニ對シ破産ノ申立ヲ爲シタルモノニシテ相手方ハ抗告人ノ外ニ小林榮吉外三名ニ對シ合計金二萬五千六百七十圓ノ無擔保借用金債務ヲ負擔シ内中村進ニ對スル金三百七十圓ノ債務カ昭和十二年三月十五日ヲ期限トスル外何レモ辨濟期ニアルニ拘ラス右各債權者ハ支拂請求ヲ爲サス相手方ニ對スル破産手續ニモ參加セス破

産債權トシテ届出アリタルハ右破産申立ノ基本債權ノミナルコトハ原審ノ認定スル所ナリ、而シテ破産手續ニ於テ破産債權トシテ届出ヲ爲ス債權者カ破産申立人一人ノミニテ他ノ債權者カ債權届出ヲ爲サスモ該事實ハ債務者ニ破産ノ原因タル支拂不能ノ存否ノ判斷ニ影響スヘキモノニアラス、又債務者タル相手方ノ母ニハ多少ノ資産アリテ相手方ノ債權者ニ辨濟ノ爲ニ資金ノ融通ヲ爲スコト必スシモ不能ニアラサルコト原審認定ノ如クナリトスルモ債務者自身ニシテ支拂不能ノ状態ニアルニ於テハ破産ノ宣告ヲ免レサルモノトス若シ夫レ債務者ノ財産ヲ以テ破産手續ノ費用ヲモ償フニ足ラサル場合ニ於テハ破産裁判所ニ於テ破産廢止ノ決定ヲ爲スコトヲ要スヘキモ如斯状態ニアルカ爲債務者ヲシテ破産宣告ヲ免レシムヘキニアラサルハ言ヲ俟タサル所ナリ然ラハ原審カ其ノ認定スル前顯事實ニ依リ相手方カ支拂不能ノ状態ニナキモノト判定シタルハ支拂不能ニ關スル法律解釋ヲ誤レルニ非スハ理由不備ノ違法アルモノニシテ取消ヲ免レサルモノトス (大審院一民、一二年(ク)一九五號、破産宣告決定取消破産申立棄却決定ニ對スル抗告、一二年三月八日決定、抗告人森益淳、訴訟代理人片岡政雄、大審院裁判例一一卷民事五九頁)

第二百二十七條 法人ニ對シテハ其ノ財産ヲ以テ債務ヲ完済スルコト能ハサル場合ニ於テモ亦破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得

前項ノ規定ハ合名會社及合資會社ノ存立中ハ之ヲ適用セス

●財産區ト破産適格

財産又ハ營造物ヲ有スル所謂財産區ハ市町村ノ一部ニシテ市町村條例ヲ以テ區會ヲ設置スルト否トヲ問ハス又國若ハ府縣ノ行政事務ヲ行フカ爲ニ國ノ行政區劃タル性質ヲ有スルト否ラサル

トニ關セス法人格ヲ有シ私法上ノ權利能力ヲ享有シテ私法關係ノ當事者ト爲リ得ルモ其ノ性質上之ヲ解散シテ一般の清算手續ヲ之ニ對シテ許容シ得ヘキモノニアラス從テ市町村ノ一部タル財産區ハ破産宣告ヲ受クヘキ適格ヲ有セサルモノト解スルヲ相當トス所論ノ當院判例(明治三十八年(オ)第五六號同年五月十九日判決)ハ本件ヲ律スル前判例ト爲スニ足ラス (大審院四民、一二年(ク)七九八號、破産申立却下決定ニ對スル抗告、一二年一〇月二三日決定、抗告人池田森太郎外、訴訟代理人藥師寺一、法律新聞四二四六號九頁)

●**第五十六條** 破産取消ノ決定カ確定シタル場合ニ於テハ裁判所ハ直ニ其ノ主文ヲ公告スルコトヲ要ス

第四百三十三條第二項、第四百四十四條、第五百一十一條第二項、第五百五十二條及第三百五十五條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

●**破産宣告ノ取消ト破産管財人ノ行爲ノ效力**

破産ノ宣告カ取消サレタル場合ト雖其ノ取消前破産管財人カ適法ニ爲シタル行爲ノ效力ハ何等ノ影響ヲ受クルモノニアラサルコト破産法第五十六條第二項カ同條第一項ノ場合ニ第三百五十五條ノ規定ヲ準用シタル趣旨ニ依リテモ之ヲ肯定スルコトヲ得ルヲ以テ本件京和銀行ノ破産管財人ノ爲シタル株金拂込ノ催告カ其ノ破産宣告ノ取消ニ因リ當然效力ヲ失フモノト爲シ又ハ將來ニ向ツテ其ノ效力ヲ失フモノト爲ス見解ハ到底之ヲ採用スルコトヲ得ス (大審院二民、一二年(オ)二〇〇七號、株式競賣不足額請求事件、一三年三月二九日判決、上告人小杉正二、訴訟代理人岡辨良、岩本勇次郎、林桂端、被上告人西村保太郎、法律新聞四二九四號七頁)

第六章 破産財團ノ管理及換價

●**第九十六條** 一般ノ債權調査ノ終了前ニ於テハ破産管財人ハ破産財團ノ換價ヲ爲スコトヲ得ス一般ノ債權調査ノ終了前強制和議ノ提供アリタル場合ニ於テ其ノ落着ニ至ル迄亦同シ

破産財團ニ屬スル財産ニシテ遲滞ナク之ヲ換價スルニ非サレハ破産財團ニ損害ヲ生スル虞アルモノハ前項ノ規定ニ拘ラス監査委員ノ同意、監査委員ナキトキハ裁判所ノ許可ヲ得テ破産管財人其ノ換價ヲ爲スコトヲ得

●**一般ノ債權調査終了前ト株金拂込請求**

控訴人ハ被控訴人ハ本件破産手續ニ於ケル一般債權調査終了前ニ株金拂込ノ催告ヲ爲シ且株式ノ競賣ヲ爲シ尙其ノ不足額ノ請求ヲ爲シタルハ破産法第九十六條ニ違反シ無効ナル旨主張スレトモ元來同條ノ法意タルヤ一般ニ破産財團ノ換價ハ低廉ニ爲サルルヲ通例トスルカ故ニ破産手續ニ於テ辨償スヘキ破産債權確定前之レカ換價ヲ許ストキハ必要ニ破産者ニ不利益ヲ及ホス虞レアルヲ以テ破産債權ノ確定ヲ待チテ之レニ配當スヘキ資金ヲ得ルタメノ換價ヲ決行スヘキコトヲ規定シタルモノトス然ルニ株金拂込ノ請求ハ之レヲ取立テタル爲メ毫モ破産者ニ不利益ヲ來スコトナシ寧ろ清算ノ必要上之レヲ取立ツルハ清算ノ任ニ當ル者ノ當然ノ職務ニ屬スト謂ハサルヘカラス從テ株金拂込ノ請求乃至株式ノ競賣(蓋シ株式ノ競賣ハ拂込請求ヲ遂行スル上ニ於テハ是非共爲ササルヲ得サル手續上ノ一操作ニ過キス)ハ同條ニ謂フ破産ノ換價ニ該當セス (東京控四民、一一年(ホ)四三一號、株式競賣不足額請求事件、一二年一二月二八日判決、控

訴人株式会社千葉合同銀行、訴訟代理人佐藤博、穴戸元、被上告人眞下五郎、法律新聞四二六五號七頁)

●破産管財人ノ株金拂込請求權行使ト破産法一九六條ノ「破産財團ノ換價」
破産管財人カ破産財團ニ屬スル株金拂込請求權ヲ行使スル如キハ之ヲ破産法第九十六條ニ所謂破産財團ノ換價ニ該當セサルモノト解スルヲ相當トスヘク果シテ然ラハ右請求權ノ行使方法タル株金拂込ノ催告ハ固ヨリ其ノ催告ニ應セサル場合ニ於ケル失權處分及右失權ノ結果トシテ當然爲スヘキ失權株式ノ競賣等モ亦同様前記法條ニ所謂換價ニ該當セサルモノト解スヘク兩者ノ間ニ解釋ヲ別異ニスヘキ何等ノ根據ヲ發見スル能ハス (大審院三民、一三年(オ)二八二號、株式競賣不足額請求事件、一三年八月三一日判決、上告人株式会社千葉合同銀行、訴訟代理人佐藤博、穴戸元、被上告人大興紡績株式会社破産管財人眞下五郎、法律新聞四三二五號七頁)

●第九十七條 破産管財人左ニ掲グル行爲ヲ爲スニハ監査委員ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但シ第七號乃至第十四號ニ掲グル行爲ニ付千圓以上ノ價額ヲ有スルモノニ關セサルトハ此ノ限ニ在ラス(抄)
十 訴ノ提起

●破産管財人ノ訴提起ト監査委員ノ同意、債權者集會ノ決議、裁判所ノ許可
訴外大興紡績株式会社カ昭和二年九月十五日破産ノ宣告ヲ受ケ被控訴人カ其ノ破産管財人ニ選任セラレタルトコロ右破産事件ニハ監査委員ヲ置カサリシ爲メ被控訴人ハ第一回ノ債權者集會後本訴ヲ提起スルニ當リ債權者集會ノ決議ヲ經ルコトナク急迫ノ必要アルモノトシテ裁判所ノ許可ヲ得タルニ止マルモノナルコトハ當事者間爭ナキトコロナリ然レトモ元來破産法第九十七條第九十八條ノ規定ハ破産管財人ト其ノ他ノ破産機關タル監査委員債權者集會又ハ破産裁判所トハ内部關係ヲ規律シタルニ止マリ外部ニ對スル關係ヲ規定シタルモノニアラス從ツテ

破産管財人カ訴ヲ提起スルニ付キ監査委員ノ同意、債權者集會ノ決議、裁判所ノ許可ヲ得ルカ如キハ訴ノ適法要件ヲ成スモノニアラス即チ破産管財人カ右條件ニ違背シテ訴ヲ提起シタル場合ニハ破産管財人ハ其ノ職務上ノ責任ヲ免レサルモ訴其ノモノヲ目シテ不適當ト爲スハ當ラサルナリ從テ受訴裁判所ハ之レ等ノ同意決議許可ノ有無ヲ調査スルヲ要セサルヤ勿論ナリ然ラハ假リニ被控訴人カ急迫ノ必要ナキニ拘ラス單ニ裁判所ノ許可ヲ得タルノミニテ債權者集會ノ決議ヲ經サリシトスルモ本訴ハ此故ヲ以テ之レヲ不合法ト謂フヲ得ス (東京控四民、一一年(ホ)四三一號、株式競賣不足額請求事件、一二年一月二八日判決、控訴人株式会社千葉合同銀行、訴訟代理人佐藤博、穴戸元、被上告人眞下五郎、法律新聞四二六五號七頁)

●第九十八條 第一回ノ債權者集會前ニ於テ前條ノ規定ニ依リ監査委員ノ同意ヲ要スル行爲ヲ爲スノ必要アルトキハ破産管財人ハ裁判所ノ許可ヲ得ルコトヲ要ス
監査委員ヲ置カサル場合ニ於テハ破産管財人ハ債權者集會ノ決議ヲ得ルコトヲ要ス但シ急迫ノ必要アルトキハ裁判所ノ許可ヲ得ルヲ以テ足ル

●破産管財人ノ訴提起ト監査委員ノ同意、債權者集會ノ決議、裁判所ノ許可 (前條同項參看)
●第二百七條 商法第九十二條ノ規定ハ法人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ之ヲ準用シ相互保險會社カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ基金ノ支拂ニ付亦同シ

●破産管財人ト未拂込株金徵收ノ限度
破産シタル株式會社ノ眼産管財人カ當該破産會社ノ清算ニ際シ債務完済ノ必要上株主ニ對シ未拂込株金ノ拂込ヲ請求シ得ヘキ場合ニ於ケル拂込ノ請求額ハ一切ノ債務ヲ完済シ清算ヲ完了ス

ルニ必要ナリト豫想セラルル金額ヲ以テ限度トスヘキモノニシテ届出破産債權調査ノ際異議アリテ認メラレザリシモノト雖必スシモ配當ヨリ除斥セラルルモノトハ限ラサルヲ以テ斯ル債權モ亦叙上ノ豫想金額中ニ計上スルヲ妨ケサルモノトス然リ而シテ前示ノ異議カ債權ニ付消滅時効完成シタリトノ事由ニ基因スル場合ナリト雖破産管財人ニ於テ右時効ノ不完成其ノ他未確定ノ債權カ確定債權トナルヘキ可能性ヲ有スルコトノ立證ヲ爲スニ非サレハ當該債權ヲ前叙豫想金額中ニ計上スルコトヲ得ストノ理據存スルコトナシ (臺灣高等法院上告部、一三年(上民)四號、株金拂込請求事件、一三年三月二日判決、上告人黃來富外、訴訟代理人長尾景徳、佐藤徳治、被上告人宜爾實業株式會社破産管財人楡垣元一、法律新聞四二五三號九頁)

●會社ノ破産ト株金拂込請求ノ限度

株式會社ノ破産シタル場合ニ現存スル會社財産ヲ以テ其ノ債務ヲ完済スルコト能ハサル爲メ破産管財人カ株主ニ對シ未拂込株金ノ拂込ヲ請求スルニ際シテハ其ノ請求額ハ會社ノ債務ヲ完済スルニ必要ナル限度ニ止ムヘキモノナルコト言フ俟タズト雖其ノ請求額ヲ定ムルニ付テハ必スシモ拂込催告當時ノ届出債權額ニノミ限定セラレズ將來届出ノ爲サル可ク豫想シ得ル債權其ノ他破産手續費用株金ノ拂込ヲ爲スコト能ハサル株主ノアル點等諸般ノ事情ヲ顧慮シ破産ノ爲メノ清算ヲ完了スルニ必要ナル額ヲ豫想シテ之ヲ定メ得ヘキハ多言ヲ要セサル所ナリ (大審院三民、一二年(オ)一一八號、株金拂込請求事件、一三年四月二〇日判決、上告人沼田領治、訴訟代理人柴田廣吉、被上告人竹下正雄、法律新聞四二七六號七頁)

第七章 破産債權ノ届出及調査

第二百四十四條 異議アル債權ニ付テハ其ノ債權者ハ異議者ニ對シ訴テ以テ其ノ債權ノ確定ヲ求ムルコトヲ得

異議者數人アルトキハ之ヲ共同被告トス破産者カ異議者ノ一人ナルトキ亦同シ

裁判所ハ債權者ニ其ノ債權ニ關スル債權表ノ抄本ヲ交付スルコトヲ要ス

●破産債權確定ノ訴ト債權發生原因ノ變更

破産債權確定ノ訴ニ於テハ原告ハ破産債權ノ届出ニ表示シタルト別個ノ債權ヲ主張シテ之カ確定ヲ求メ得サルコト勿論ナリト雖モ届出ニ表示シタル債權ノ同一性ヲ害セサル限り債權發生ノ原因トシテ表示シタル事實ニ多少ノ附加變更ヲ爲スモ之カ爲メ其ノ訴カ破産債權確定ノ訴トシテ不適法トナルモノニアラスト解スルヲ正當トス (東京控四民、一二年(ネ)一〇一三號、破産債權確定請求事件、一二年九月二七日判決、控訴人塚田啓太郎外、訴訟代理人田山卓爾、佐藤喜十郎、被控訴人近藤祐剛、訴訟代理人銀治良作、小磯省吾、植月淺雄、法律新聞四三四號七頁)

第二百四十六條 異議アル債權ニ付破産宣告ノ當時訴訟カ繫屬スル場合ニ於テ債權者カ其ノ債權ノ確定ヲ求メムトスルトキハ異議者ヲ相手方トシテ訴訟ヲ受繼クコトヲ要ス

第二百四十四條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

●破産宣告ニ因リ中斷セル訴訟ト請求原因ノ變更 (民訴二二三二條同項參看)

第二百五十二條 債權ノ確定ニ關スル訴訟ノ目的ノ價額ハ配當ノ豫定額ヲ標準トシ受訴裁判所之ヲ定

破産法 手續規定 破産債權ノ届出及調査 (二四四條、二四六條、一八七
二五二條)

●配當豫定額ノ算定

破産債權確定ノ訴ハ破産裁判所ノ管轄ニ專屬シ訴カ地方裁判所ノ權限ニ屬スルトキハ破産裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄ニ專屬スルコトハ破産法第二百四十五條ニ依リ又其ノ管轄ヲ決定スヘキ訴訟物ノ價額ハ配當ノ豫定額ヲ標準トシテ算定セララルヘキコトハ同法第二百五十二條ニ依リ明白ナリトス而シテ凡ソ破産手續終了迄ニ破産財團ニ歸屬スル財産ハ總テ破産債權者ニ對シ配當ノ目的トナルヘキコト疑ナキヲ以テ右配當豫定額ヲ定ムルニ付テハ訴提起ノ當時ニ於テ破産財團ニ現存スル配當シ得ヘキ財産ノミナラス爾後配當セララルヘキ財産トシテ破産財團ニ組入ラルヘキコトヲ期待シ得ルモノナルニ於テハ之ヲモ配當セララルヘキ財産トシテ斟酌スルヲ相當トスヘシ、今本訴ニ付之ヲ觀ルニ本件破産債權ノ總額ハ金三萬三千二十八圓八十三錢ニ達スルニ對シ起訴當時ニ於テ破産財團ニ屬シタル金一萬六千九百九十五圓二十六錢ノ價格アル不動産ニ付テハ被告五人五十畑武兵衛ノ有スル元金一萬三千九百九十三圓六十五錢並ニ之カ利息損害金ノ本訴貸金債權ノ爲抵當權ノ設定アルヲ以テ別除權ニシテ行使セラレンカ右不動産ヲ競賣スルモ殆剩餘金ノ見ルヘキモノナク他ニ配當ノ目的タルヘキモノハ僅ニ金二十二圓五十錢ノ價格ヲ有スル有體動産ノ存スルニ過キサルト記録上之ヲ諒知シ得ルモ原告人等カ第一審ニ於テ提出セル昭和九年一月二十九日附答辯書ニ徵スレハ前記抵當權ノ設定ニ付テハ原告人等ハ昭和八年六月二十四日ノ債權者集會ニ於テ之ヲ否認シ右被告五人ニ對シ否認權ヲ行使スヘキコトヲ主張シ來レル事情ヲ看取シ得ヘク從テ否認ノ效果ヲ生セムカ前記不動産ハ配當財團ニ復歸シ配當ノ資源タリ得ヘキモノナルニ依リ斯ル財團財産ノ増加ヲ齎スヘキ事情ニシテ訴提起

ノ當時期待セラレタルモノナル以上是又本件配當豫定額ノ算定ニ當リ酌量スルヲ妨ケサルコト前段説述スルトコロノ如シ而シテ右ノ事情ヲ考慮ニ容レ破産債權ノ配當財團ニ對スル割合ヲ考フレハ本件配當豫定額カ金一千圓ヲ超過スヘキモノナルコト極メテ明白ナルヲ以テ第一審並原審裁判所カ裁判所構成法第十四條第二十六條ノ規定ニ則リ本訴ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリト做シ破産裁判所タル栃木區裁判所ノ所在地ヲ管轄スル宇都宮地方裁判所栃木支部ノ管轄ニ屬スヘキコトヲ是認シタルハ正當ナリ (大審院二民、一二年(オ)一二號、破産債權確定請求事件、一二年九月二四日判決、上告人五十畑與一郎外、訴訟代理人奥野彦六、被告五人五十畑武兵衛外、訴訟代理人猪股洪清、森岡庸光、大島隆司、法律新聞四二四三號九頁)

第四編 罰則

第三百七十五條 債權者破産宣告ノ前後チ間ハ左ニ掲ケル行爲ヲ爲シ其ノ宣告確定シタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ五千圓以下ノ罰金ニ處ス(下略)

●破産法三七五條ノ行爲ト連續犯ノ不成立(刑法五五條同項參看)

民事訴訟法(終)

破産法 罰則 (三七五條)

刑

法

刑法

刑法目次

● 刑法

第一編 總則

第二章 刑

第十八條

○違警罪即決處分ノ科料ト留置換算……………

第十九條

○狩獵法二一條二號ト刑法一九條ノ沒收規定……………

第四章 刑ノ執行猶豫

第二十五條

○醉餘巡查ヲ毆打セル青年ト執行猶豫……………

○金錢供與收受罪ト執行猶豫……………

○保險代理店ノ保險金詐欺幫助ト執行猶豫……………

○横領罪ト刑ノ執行猶豫……………

○暴力行為等處罰ニ關スル法律違反ト執行猶豫……………

刑法目次 (一八一—四三條)

○執行猶豫ト公民權……………四

第七章 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免

第三十六條

○喧嘩ト正當防衛……………五

○喧嘩ト正當防衛(無罪)……………九

第三十七條

○犬ノ囓合阻止ノ爲ノ發砲ト緊急避難……………三

第三十八條

○狩獵法一一條一號違反ト犯意……………一六

○刑法三九條ニ所謂心神喪失者ト心神耗弱者……………一六

第八章 未遂罪

第四十三條

○交付シタル毒物ノ返還要求ト中止犯ノ不成立……………七

○同一家屋ノ數個所ニ放火シタル場合ノ中止犯……………七

第九章 併合罪

- 第四十五條 詐偽投票教唆ノ爲メノ戸別訪問又ハ個々面接ト併合罪……………二七
- 第五十四條 戸別訪問ト利益供與ノ申込トノ競合……………二八
- 金員供與ト牽連スル無資格運動ト一部起訴ノ效力……………二八
- 殺人罪ト死體遺棄罪ニ對スル牽連犯ノ不成立(牽連犯ト意思)……………二八
- 無資格運動者ノ金錢供與ト想像的併合罪……………二九
- 牽連犯中一部起訴ノ效力……………二九
- 親告罪及非親告罪トヨリ成ル牽連犯ト後者ニ對スル訴追及科刑……………三〇
- 第五十五條 破産法三七五條ノ數個ノ行爲ト連續犯ノ不成立……………三〇
- 連續犯ト公訴時効ノ起算點……………三〇
- 選舉法九八條及一一二條ト連續犯ノ不成立……………三〇

第十一章 共犯

- 放火事實ノ自白ヲ記載シタル訊問調書ト犯罪ノ無證明……………三〇
- 同一家屋ノ數個所ニ放火シタル場合ノ中止犯……………三一
- 放火罪ト不作爲犯成立條件(法ニ於ケル忠孝仁義)……………三一
- 第九九條 納屋ト人ノ住居ニ使用セサル建造物……………三二
- 第十章 溢水及水利ニ關スル罪
- 第二百二十三條 刑法一二三條ノ水利妨害罪ト河川法ノ適用ナキ河川ノ水利權……………三三
- 第十一章 往來ヲ妨害スル罪
- 第二百二十五條 汽車往來妨害ト實害ノ要否……………三六
- 第十二章 住居ヲ侵スル罪
- 第三百十條 姦通ノ目的ヲ以テスル住居侵入……………三六
- 住居侵入罪ト公開停止……………三六
- 住居侵入罪ノ本質……………四〇

第六十條

- 共謀者中ノ一人ノ實行ト共犯……………三三
- 投票買收行爲ノ謀議ト共同正犯……………三三
- 第六十三條 刑法六三條ノ法意……………三三
- 第六十五條 背任罪ト身分ナキ者ノ加擔……………三三
- 偽證ノ共謀ト共同正犯……………三三
- 第二編 罪
- 第七章 犯人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪
- 第三百三條 犯人隱避罪被告事件(久原房之助氏無罪)……………三四
- 第三百四條 自己ニモ關係アル他人ノ刑事被告事件ト證憑偽造罪……………三六
- 偽造證憑使用教唆ト偽證教唆罪ノ不成立……………三六
- 偽造證憑ノ任意提出ト偽造證憑使用罪ノ教唆……………三六
- 第九章 放火及ヒ失火ノ罪
- 第八八條 旅館ニ對スル住居侵入……………四一
- 第十七章 文書偽造ノ罪
- 第二百五十五條 無效文書ノ加工ト文書偽造罪……………四一
- 第二百五十六條 選舉法ニ所謂投票録ノ作成者ト投票管理人ノ公文書偽造罪……………四二
- 第二百五十八條 不實記載公正證書ノ謄本作成ト原本行使罪……………四二
- 第二百五十九條 代理人ノ本人名義ノ濫用ト文書偽造罪……………四三
- 金策方依頼ヲ受ケタル特定金額超過ノ借用證書記入ト私文書偽造……………四三
- 私文書偽造行使ト執行猶豫……………四三
- 第六十條 日時ヲ偽リタル死亡診斷書ノ作成ト犯罪……………四六
- 第十九章 印章偽造ノ罪
- 第六十七條 印章署名偽造罪ト表顯セラルヘキ物體……………四九

第二十章 偽證ノ罪

- 身分ナキ者ノ偽證ノ共謀ト共同正犯……………五〇
- 偽造證憑使用教唆ト偽證教唆罪ノ不成立……………五〇

第二十一章 誣告ノ罪

- 書面ニ依ル誣告罪ノ成立時期……………五〇

第二十二章 猥褻、姦淫及重婚ノ罪

- 妻ノ偽造離婚届ト姦通罪……………五二

第二十三章 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

- 賭博罪ト罰金刑……………五三
- 共同飲食費支辨又ハ煙草ノ得喪ヲ目的トセル博戯ト一時ノ娛樂……………五三
- 撞球賭博ノ續行ト犯罪ノ個數……………五三

第二十五章 瀆職ノ罪

- 生活苦ト尊屬殺人……………八〇

第九十七條

第二十七章 傷害ノ罪

- 生活苦ト尊屬殺人……………八〇

第九十九條

第二十章 殺人ノ罪

- 收賄罪ト執行猶豫……………七〇
- 賄賂力儀禮カ……………七〇
- 收賄罪ト犯意ノ無證明……………七一
- 市長ノ收賄罪ト執行猶豫……………七一
- 收賄被告事件(松竹ノ興行稅瀆職)……………七一
- 官公立學校教授ニ對スル子弟ノ財物交付ト儀禮的範圍(美風ト弊害)……………七二
- 數人共謀收受ノ賄賂ト其追徵……………七二

第六十九條

收賄罪ト執行猶豫

七〇

身分ナキ者ノ偽證ノ共謀ト共同正犯

五〇

偽造證憑使用教唆ト偽證教唆罪ノ不成立

五〇

第二十一章 誣告ノ罪

五〇

書面ニ依ル誣告罪ノ成立時期

五〇

第二十二章 猥褻、姦淫及重婚ノ罪

五二

妻ノ偽造離婚届ト姦通罪

五二

第二十三章 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

五三

賭博罪ト罰金刑

五三

共同飲食費支辨又ハ煙草ノ得喪ヲ目的トセル博戯ト一時ノ娛樂

五三

撞球賭博ノ續行ト犯罪ノ個數

五三

第二十五章 瀆職ノ罪

五三

第二百四條

注意義務

三〇

美男劍難……………五

高速電氣運轉手ト危險防止ノ注意義務

三三

第二十八章 過失傷害ノ罪

暴風雨時ノ踏切遮斷機ノ閉鎖ト番人ノ注意義務

三三

第二百一一條

第三十四章 名譽ニ對スル罪

三六

降雪中ノ電車運轉手ノ注意義務

三六

自動運轉手カ同乘無免許者ヲシテ運轉セシムル場合ノ注意義務

三六

接近進行シ來ル自轉車ト自動運轉手ノ注意義務

三七

驛構内ニ於ケル鐵道機關手ノ注意義務ト過失致死

三七

操車掛ノ注意義務ト責任ノ限度

三九

自轉車ノ横斷ト自動運轉手ノ注意義務

三九

國寶姫路城ノ爆破ト映畫監督ノ責任

二四

電車停留場ニ於ケル自動運轉手ノ注意

二六

展望十分ナラサル十字路口ト自動運轉手ノ注意義務

二六

自轉車ト擦違ヒタル自動運轉手ノ注意義務

二六

軌道ニ接近セル木柵上ノ年少者ト運轉手

二六

第二百三十條

三三

德義又ハ法律違反者ト名譽

三三

名譽毀損罪ト目的意思

三三

名譽毀損ト公然ノ意義

三三

町村會議員ノ村會ニ於ケル言説ト名譽毀損罪ノ成立

三三

第三十六章 窃盜及ヒ強盜ノ罪

三九

第二百三十五條

三九

事實上ノ共同保管ニ係ル共有賭金ノ不法領得ト窃盜罪

三九

窃盜被告事件

三九

第二百三十六條

三九

所有者ニ拳銃ヲ返還スル行爲ト強盜幫助

三九

第二百四十條

三九

○強盜致死罪ト無期懲役……………二二七

第三十七章 詐欺及ヒ恐喝ノ罪

第二百四十六條……………二三八

○山林賣買ニ關スル詐欺罪……………二三八

○保險代理店ノ保險金詐欺幫助ト執行猶豫……………二四〇

○虛偽債權ニ基ク支拂命令申請ト詐欺ノ著手……………二四〇

○不實ノ告知ト詐欺罪ノ成立……………二四〇

○浮世繪模寫ニ依ル詐欺罪……………二四〇

○假裝債權ニ因ル強制執行ト詐欺……………二四〇

○金額ノ一部ニ付キ欺罔ノ存スル場合ト全部ノ詐欺罪……………二四三

○保險證券ノ騙取ト詐欺罪成立時期……………二四四

○貸借名義ノ金錢詐欺罪ノ成立要件……………二四四

○保險詐欺ト代理店ノ報告義務並ニ義務違背ノ責任……………二四五

○詐欺罪ト不法ノ意義……………二四六

○私利私慾ノ爲ニセサル詐欺罪ト執行猶豫……………二四六

第二百四十七條……………二四六

○横領支店長ノ銀行預金拂戻ト背任罪ノ不成立……………二四六

○帝人事件判決(背任、瀆職、偽證等不成立)……………二四八

第二百四十九條……………二四八

○共犯者ノ害惡ノ告知ト第三者ノ行爲……………二四八

第三十八章 横領ノ罪

第二百五十二條……………二四八

○横領罪ノ謀議ト共同正犯……………二四八

○横領罪ト刑ノ執行猶豫……………二四九

○村長ノ村有財産賣却代金ノ費消ト擬律錯誤……………二四九

○情ヲ知ラスシテ運搬ノ委託ヲ受ケタル物ト横領罪ノ成立……………二四九

○欺罔手段ヲ用ヒタル横領行爲……………二五三

第二百五十三條……………二五三

○業務上横領罪ノ判示方法ト犯罪ノ日時場所……………二五三

○慣例トシテノ金錢受領行爲ト所謂業務……………二五四

第四十章 毀棄及ヒ隠匿ノ罪

第二百六十一條……………二五五

○自己所有地上ノ他人ノ稻毛搔取ト刑法二六一條……………二五五

●暴力行爲等處罰ニ關スル法律

第一條

○暴力行爲等取締法ノ器物毀棄罪ト實行中加擔シタル者ノ責任……………一九五

○暴力行爲等處罰ニ關スル法律違反ト執行猶豫……………一九六

●陸軍刑法

第九十九條

○傳聞ニ依ル造言飛語ト陸軍刑法九九條……………一九九

○臺灣ト造言飛語……………一九九

○陸軍刑法ニ所謂造言飛語……………二〇二

●狩獵法

第十一條

○狩獵法一一條一號違反ト犯意……………二〇三

第二十條

○毛皮ト狩獵法二〇條ノ鳥獸……………二〇三

第二十一條……………二〇三

○狩獵法二二條二號ト刑法一九條ノ沒收規定……………二〇四

●徵發令

第五十一條

○馬匹徵發告知書發令前ト規避罪ノ成立……………二〇五

○虛偽ノ馬匹應徵不能證明書類ノ提出ト規避罪……………二〇五

○馬匹徵發規避ノ爲メノ外出ト規避罪ノ成立……………二〇六

●盜犯等ノ防止及處分ニ關スル法律

第一條

○盜犯等ノ防止及處分ニ關スル法律一條二
項ノ解釋……………二七

●決闘罪ニ關スル件

第一條

○決闘ニ應シタル罪ノ成立要件……………二八

●銃砲火藥類取締法施行規則

第二十五條

○犬ノ嚙合阻止ノ爲ノ發砲ト緊急避難……………三〇

刑 法

第一編 總 則

第二章 刑

第十八條(抄) 科料ヲ完納スルコト能ハサル者ハ一日以上三十日以下ノ期間之ヲ勞役場ニ留置ス

●違警罪即決處分ノ科料ト留置換算

違警罪即決處分ニ依リ科料ヲ言渡ス場合ニ換刑留置期間ハ一日ヲ一圓トスルモ二圓トスルモ差支ナシ但シ一日ヲ一圓トスルヲ便宜妥當トスヘシ (一三年六月三〇日、法曹會決議、雜誌一六卷一一號八二頁)

第十九條 左ニ記載シタル物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得

- 一 犯罪行爲ヲ組成シタル物
 - 二 犯罪行爲ニ供セントシタル物
 - 三 犯罪行爲ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物
- 沒收ハ其物犯人以外ノ者ニ屬セサルトキニ限ル

●狩獵法二一條二號ト刑法一九條ノ沒收規定(狩獵法二一條同項參看)

刑法 總則 刑(一八條、一九條)

第四章 刑ノ執行猶豫

第二十五條

左ニ記載シタル者二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受ケタルトキハ情狀ニ因リ裁判確定ノ日ヨリ一年以上五年以下ノ期間内其執行ヲ猶豫スルコトヲ得

一 前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者

二 前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアルモ其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ

七年以内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者

● 醉餘巡查ヲ毆打セル青年ト執行猶豫

被告人ハ昭和十一年七月三十日午後九時三十分頃無燈火ノ自轉車ニ乘リ鶴岡市上肴町街路ヲ通行中當時市内密行警戒ニ服務シ居リタル鶴岡警察署勤務巡查高世純ニヨリ無燈火自轉車乗用ノ非ナルコトヲ注意セラレルルヤ之ヲ憤リ同人ヨリ其ノ巡查ナルコトヲ告ケラレ警察手帳ヲモ提示セラレ同人カ巡查ナルコトヲ認識シナカラ被告人乗用ノ自轉車ノ鑑札番號ヲ調査セムトスル右巡查ノ右顔面部ヲ手ニテ毆打シ三日間ノ休業治療ヲ要スル打撲傷ヲ與ヘ因テ同巡查ノ右職務執行ヲ妨害シタルモノナリ(證據略)之ヲ法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲中傷害ノ點ハ刑法第二百四條ニ公務執行妨害ノ點ハ同法第九十五條第一條ニ該當スル處右ハ一行爲ニシテ二罪名ニ觸ルルモノナルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ニ則リ重キ傷害罪所定刑中懲役刑ヲ選擇シ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役三月ニ處シ刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ相當トスル情狀アリト認ムルニ付刑法第二十五條ニ依リ三年間右刑ノ執行ヲ猶豫スル言渡ヲ爲スヘキモノトス

(大審院五刑、一二年(九)三、一九一號、傷害公務執行妨害事件、一二年五月二二日判決、被告人五十嵐新次、辯護人加藤昌邦、山田末吉、大審院裁判例一一卷刑事二四頁)

● 金錢供與收受罪ト執行猶豫

被告人ハ昭和十一年二月二十日施行セラレタル衆議院議員選舉ニ際シ小泉純也カ鹿兒島縣第一區ヨリ立候補スルヤ同年一月二十七日頃其ノ選舉委員ニ選任セラレタルモノナルトコロ第一、同候補者ノ選舉委員ナル原審相被告人上原三郎ヨリ同候補者ノ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ同人ノ爲投票取纏ノ運動方ヲ依頼シ其ノ運動報酬並投票取纏トシテ供與スルモノナルノ情ヲ知リナカラ同年一月二十九日頃鹿兒島市山之口町八十四番地ニ設ケラレタル同候補者ノ選舉事務所ニ於テ金百五十圓更ニ同年二月五日同市平之町ナル當時ノ被告人住宅ニ於テ金二百圓及同月十三日前記選舉事務所ニ於テ金五百圓ノ供與ヲ受ケ第二、同候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ(一)原審相被告人坂元清一ニ對シ同候補者ノ爲投票取纏ノ運動方ヲ依頼シ其ノ運動報酬並投票取纏トシテ同月十三日頃前記選舉事務所ニ於テ金四十圓及同月十五日同所ニ於テ金百圓ヲ各供與シ(二)同月七、八日頃前記被告人ノ住宅ニ於テ選舉人ナル原審被告人追立榮二ニ對シ同候補者ノ爲投票及他ノ選舉人ニ對スル投票取纏ノ運動方ヲ依頼シ其ノ投票並運動報酬等ヲ含メテ金三十圓ヲ供與シ(三)同月九日前同所ニ於テ選舉人ナル原審相被告人西田森二ニ對シ前同様ノ依頼ヲ爲シ前同趣旨ノ下ニ金三十圓ヲ供與シ(四)選舉人ナル原審相被告人矢崎政義ニ對シ前同様ノ依頼ヲ爲シ前同趣旨ノ下ニ同月十一日前記選舉事務所ニ於テ金二十圓及同月十二、三日頃前同所ニ於テ金十圓ヲ各供與シ(五)原審相被告人丸野忠士ニ對シ同候補者ノ爲投票取纏ノ運動方ヲ依頼シ其ノ運動報酬並演說ニ依ル選舉運動ノ謝禮トシテ同月十五日鹿兒島

市山下町鹿兒島地方裁判所構内辯護士控室ニ於テ金八十圓及同月十七、八日頃前記選舉事務所ニ於テ金百圓ヲ各供與シタルモノニシテ被告人ノ右金錢ノ供與ヲ受ケタル所爲及金錢供與ノ所爲ハ犯意繼續ニ係ルモノトス證據(略)法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲中判示第一ノ各金錢收受ノ點ハ衆議院議員選舉法第百二十二條第一項第四號ニ判示第二ノ(一)乃至(五)ノ各金錢供與ノ點ハ同法同條同項第一號ニ各該當スルトコロ右ハ犯意繼續ニ係ルヲ以テ刑法第五十五條ニヨリ同選舉法第百二十二條第一項違反ノ一罪ト爲シ所定刑中禁錮刑ヲ選擇シ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ禁錮六月ニ處スヘク尙諸般ノ情狀ヲ參酌スレハ被告人ニ對シテハ刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ以テ相當ナリト認ムルニ依リ刑法第二十五條ニ則リ二年間右刑ノ執行ヲ猶豫シ被告人ノ收受シタル利益中金三百九十圓ハ之ヲ沒收スルコト能ハサルヲ以テ同選舉法第百十四條後段ノ規定ニ從ヒ其ノ價額ヲ追徵スヘキモノトス (大審院一刑、一一年(九)二、六九七號、衆議院議員選舉法違反事件、一二年五月一〇日判決、被告人新留嘉吉、大審院裁判例一、卷刑事二二頁)

- 保險代理店ノ保險金詐欺幫助ト執行猶豫 (刑法二四六條同項參看)
- 横領罪ト刑ノ執行猶豫 (刑法二五二條同項參看)
- 暴力行爲等處罰ニ關スル法律違反ト執行猶豫 (暴力行爲等處罰ニ關スル法律一〇條同項參看)
- 執行猶豫ト公民權 (町村制七條同項參看)

第七章 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免

第三十六條 急迫不正ノ侵害ニ對シ自己又ハ他人ノ權利ヲ防衛スル爲メ已ムコトヲ得サルニ出テタル

行爲ハ之ヲ罰セス

防衛ノ程度ヲ超エタル行爲ハ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

● 喧嘩ト正當防衛

被告人辰治郎ハ南葛城郡某省線驛前ニテ事務所ヲ設ケ貨物運送業ヲ營ミ某タクシ一株式會社ノ事務員ヲ兼務セルモノニシテ近年同會社取締役タル賣藥業木田長一(當三十九年)ト感情上著シク杆格ヲ來シ昭和十二年十二月十四日午後二時頃前記事務所内ニ於テ自動車雇入ノ事ニ端ヲ發シ木田長一トノ間ニ相互ニ相手ノ舊陋ヲ抽出シテ惡罵激論ヲ爲ス裡酒氣ヲ帶ヒタル木田長一カ突如先攻シテ被告人辰治郎ヲ店土間ニ押倒シ更ニ傍ニアリタル自動車ノ空氣入ヲ振テ同被告人ヲ毆打シ被告人辰治郎モ亦有合シタル鐵製十能ヲ執テ之ニ反擊シ相互ニ亂闘ヲ交ヘ被告人先ツ長一ノ打撃ニ依リ前額部ニ治療三週間以上ヲ要スル裂傷ヲ受ケタルモ自己モ亦右十能ヲ以テ木田長一ヲ毆打シ因テ同人ノ前額左側部ヘ長サ三厘哆開〇、二厘深サ皮下組織ニ達スル裂傷等治療約一週間ヲ要スル傷害ヲ加ヘタルモノナリ判示事實中(一)被告人カ冒頭記載ノ業務ニ從事中近年木田長一ト感情上杆格ヲ來シ居リテ昭和十二年十二月十四日午後二時頃其ノ事務所内ニ於テ酒氣ヲ帶ヒタル木田長一ト判示ノ如ク激論シタルコト同人カ先ツ被告人ヲ押倒シ空氣入ニテ毆打セムトシタルコト其ノ毆打ニヨリテ被告人先ツ負傷シタルコト被告人カ鈍器ヲ以テ反擊シタルコトハ何レモ被告人ノ當公廷ニ於テ自陳スル處ナリトス(二)而シテ被告人カ十能ヲ以テシタル打撃ニヨリ木田長一ニ對シ判示部位性狀ノ傷害ヲ與ヘタルコトハ前示被告人ノ自陳及證人西尾正司ニ對スル證人訊問調書中其ノ證言トシテ木田長一ト山田辰治郎トノ激論中木田長一カ俺カ謝罪狀ヲ出シタカ出サヌカ警察署ヘ電話ヲ掛ケテ聞クト云フテ椅子ヨリ立上リ電話機

ノ所ヘ行キ電話ヲ掛ケ初メタノテ私ハ夫ヲ阻止シ長一ノ手カラ受話機ヲ取リ上ケテ電話機ニ掛ケマシタスルト早ヤ長一ト辰治郎トハ立上テ來テ何モ持タス摺ミ合テ居リマシタ私ハ夫ヲ制止スル爲ニ同人ノ中間ニ割テ這入リマシタカ兩人共毆合ヲ止メス約二、三分間モ毆合ヒマシタフト氣カ付クト辰治郎カ前頭部中央ヨリ稍左側表血ヲ流シテ居ルノテ私ハ大聲テ他人ヲ呼ヒマシタ表カラ數人カ這入テ來テ右兩人ヲ引分ケマシタ摺ミ合ノ途中カラ長一ハ自轉車ノポンプヲ辰治郎ハ十能ヲ持タノテ何レカ先ニ又何ナル機會ニ之等ノ物ヲ手ニシタノカ覺エマセヌ兩人ヲ引分ケタ後ニ長一ノ前額部左側ニ輕イ負傷ヲシテイルノヲ見マシタトノ記載當審證人木田長一ノ私ハ十二月十四日山田辰治郎ニ前額部ヲ毆ラレテ負傷シマシタソレテ南義雄ノ家テ榎本女醫ノ手當ヲ受ケ其ノ後又中野醫師ノ手當ヲ受ケマシタ負傷ニ、三日シテ榎本女醫カラ手當ヲスル材料ヲ貰ツテ來テ自宅テ手當ヲ爲シ繻帶ヲ取ツタノハ約一週間後テアリマシタ負傷シタ翌日氏神社ノ御供撒ノ世話ニ行キマシタトノ證言及醫師中野卯吉ノ木田長一ニ對スル診斷書中昭和十二年十二月十四日午後三時五十分診スルニ(一)前額部左側髮際ニ於テ横ニ長サ三糎咄開〇、三種ノ袴傷深サ皮下組織ニ達ス(二)右中指第一關節背側ニ於テ直徑一、二糎同爪縁ニ於テ縱ニ長サ一、〇糎幅〇、五糎ノ表皮剝奪部各一個所外二個所ニ擦過傷外一個所ニ腫脹皮下溢血部アリ右各裂傷ハ鈍器ニ依ル打撲兼擦過傷ナル旨ノ記載ニ依テ之ヲ認定スルニ足ル然シテ前示木田長一ニ對スル醫師中野卯吉ノ診斷書ニハ公訴書記載ノ如ク疾病休業一週間治療二週間ヲ要スル傷害アリタリトノ記載アレトモ其ノ真相ニ副ハサルコトハ前記木田長一ノ證言ニ依リ明白ナリ依テ公訴事實ニ係ル損傷ノ程度ヲ認メス然リ而シテ被告人木田長一ニ對スル右傷害行為ニ關シ木田長一カ被告人ヲ押倒シテ自轉車ノ空氣入ニテ被告人ノ前額部ヲ強打シテ裂傷ヲ與ヘ更ニ

毆打セムトシテ右空氣入ヲ振上ケタルヲ以テ此急迫ナル危難ヲ避ケムカ爲メ偶々手ニ觸レタル十能ヲ執リテ振廻シタル事ニ依リ與ヘタル傷害ナルヲ以テ其ノ所爲ハ罪ニナラスト主張スルニ付按スルニ(イ)證人西尾正司ニ對スル證人訊問調書中前記供述記載(ロ)證人中西辰治郎ニ對スル證人訊問調書中同人ノ證言トシテ初メハ古イ話ヲ持出シ口論シテ居リマシタカ間モ無ク長一カ大聲ヲ立テ夫ナラ電話ヲ掛ケテヤルト云フテ電話ノ所ヘ行キ電話ヲ掛ケ初メマシタ役場ノ人カ之ヲ止メニ行キ其兩人カ押合テ居ルト思フ間モ無ク物カ倒レタ音カシタノテ振向クト山田辰治郎カ椅子ノ儘東北向ニ倒レテ居マシタ長一ハ壁ノ方カラ西向ニ立テ空氣入ヲ振上テ居リ其ノ時ハ既ニ辰治郎ノ頭カラ血カ吹キ出テ居リマシタ夫カラ長一カ二度程空氣入ヲ振下シマシタ其時辰治郎ハ石炭箱内ノ十能ヲ手ニ跪キ乍ラ受ケ止テ居リマシタカ直ニ立上リ長一ヲ毆ツタ様ニ見エマシタ私ハ危イト思ヒ一旦表ニ逃出シマシタカ又店士間ヘ引返シタ間モナク他人カ來テ長一ト山田辰治郎トヲ引分ケマシタ長一ハ山田辰治郎カ立上ル迄ニハ負傷セス私カ一旦表ヘ出テ更ニ引返シテ右兩人ヲ引分ニ入りマシタカ其ノ時ハ未タ兩人共毆合ヲシテ居リマシタ兩人中ニ分ケ這入タ時初メテ長一ノ頭ニ傷ヲ受ケテ居ルコトヲ知りマシタトノ記載(ハ)證人藤田義雄ニ對スル證人訊問調書中同人ノ證言トシテ長一カ電話ヲ掛ケニ行キ他ノ人カ之ヲ止メニ行キ其ノ兩人カ押合テ居ル様テ米田辰治郎ハ之ニ關係セス椅子ニ腰ヲ掛ケテ居リマシタ處長一ハ押合テ居ル人ヲ押除ケタト思フト同時ニ辰治郎ヲ椅子共ニ東方石炭箱ノアル方ヘ押倒シ辰治郎ヲ毆ウトシ辰治郎ハ倒レタ儘毆ラレマイト争ヒソシテ直ク立上リマシタ其ノ瞬間ニ長一ハ傍ニ在ツタ空氣入ヲ取り毆リ掛リ辰治郎モ石炭箱内ノ十能ヲ手ニ取り双方毆合マシタ最初倒シテ毆リ掛タノハ長一テスカ獲物ヲ持テ毆ツタノハ誰カ先カ覺エマセヌ又辰治郎カ立上タ時ニハ

双方共未タ出血アリマセヌテシタカ負傷シタノハ辰治郎カ先テアツタノニ相違アリマセヌ辰治郎カ立上タ時ニハ未タ負傷シテ居ナカツタノニハ相違アリマセヌ兎ニ角辰治郎ハ負傷シテカラハ氣狂ノ様ニ暴レテ居リマシタトノ記載並ニ證人西尾長三郎ニ對スル證人訊問調書中爭鬪直後ノ運送部土間ノ模様ハ東側壁ノ中央ノ柱ノ前テ看貫ノ約四尺程南方ノ邊ニ血カ流レテ居タ丈テストノ記載ヲ綜合シ之ヲ檢證調書(附圖共)ニ對照セハ前示激論ノ末木田長一ガ憤激ノ餘リ機先ヲ制シテストーブノ南方椅子ニ腰掛ケタル被告人ヲ椅子共ニ東方壁際ニアル石炭箱ノ邊ニ頭ヲ押倒シ被告人立上リテ之ニ對抗セムトスル裡ニ木田長一カ自轉車ノ空氣入ニテ被告人ヲ毆打シ被告人モ亦鐵製十能ヲ振テ反撃シ兩者ノ亂鬪中被告人及木田長一カ何レモ相手方ノ打撃ニ依リテ被告人先ツ受傷シ次テ長一カ受傷シタルモノト認定スルヲ相當トス被告人カ當公庭ニ於テ木田長一カ被告人ヲ押倒シ其ノ立上ラサル前ニ自轉車ノ空氣入ニテ被告人ノ前額部ヲ毆打シ出血甚シク且更ニ毆打スヘク右空氣入ヲ振リタル爲メ被告人カ十能ヲ執リテ之ヲ防キタル旨ヲ供述シ當審證人山田キン及證人中西辰治郎モ亦之ト同趣旨ヲ證言ヲ爲セトモ若シ斯ク押倒シ其ノ未タ立上ラサル間ニ甚シキ出血ヲ爲ス裂傷ヲ與ヘタルモノトセハ少クトモ其ノ前額部ノ位置シタル石炭箱ノ西側前ノ土間ニ流血乃至血痕ノ存スヘキ理ナルコト實驗則上明白ナルニ拘ラス前示證人西尾長三郎ノ訊問調書記載ノ如ク石炭箱前西側ノ場所ヨリ數尺離レタル東側壁中央前附近ニノミ血痕アリタルニ止マルコト而モ其ノ場所ハ兩人カ最モ激烈ニ爭鬪シタル所ニ該當スルコトハ證人藤田義雄ニ對スル證人訊問調書中辰治郎カ立上タ時ニハ同人ハ未タ負傷シテ居ラス兎ニ角負傷シテカラ氣狂ノ様ニ暴レテ居リマシタ兩人カ毆合タ場所ハストーブヲ北東ノ方ノ壁ノ所ノ看貫ノアル邊テシタトノ記載ニ依レハ右認定ハ正當ニシテ從テ被告人及證人山田キン中西

辰治郎ノ立上リ反撃スル前ニ受傷出血アリタリトノ供述ハ措信スルコトヲ得ス以上ノ認定事實ニ依レハ被告人ト木田長一トノ間ニハ長一カ先攻シテ被告人ニ傷害ヲ與フル前既ニ所謂口喧嘩アリテ其ノ延長トシテ判示ノ亂鬪トナリタルモノニシテ其ノ間時間的ニ觀テ毫モ中斷事由存セサルヲ以テ斯ル場合ニ於ケル木田長一被告人ノ爭鬪行爲ハ互ニ相手方ニ對シ同時ニ攻撃防禦ヲ爲ス性質ヲ有スルモノナルヲ以テ木田長一ノ鬪志旺ニシテ被告人ハ之稀薄ナリシモノト雖モ其反撃ハ正當防禦ヲ爲スモノニアラス從テ被告人ノ前示辯疏ハ其ノ理由ナク被告人ハ木田長一ニ對スル傷害ニ付テハ罪責ヲ負フモノト認ム法律ニ照スニ被告人ノ所爲ハ刑法第二百四條ニ該當スル處犯情輕微ナルニ依リ科料刑ヲ選擇シ其ノ所有金額中科料五圓ヲ量定シテ處斷スルヲ相當トシ該科料ヲ完納スルコト能ハサル場合ニ於ケル勞役場留置期間ハ刑法第十八條ニ依リ之ヲ定ム(略) (葛城區刑、傷害事件、一三年五月二一日判決、被告人山田辰治郎、法律新聞四、三〇八號四頁)

●喧嘩ト正當防衛(無罪)

一、公訴事實ニ付按スルニ被告人カ昭和十二年十二月十四日奈良縣南葛城郡省線〇〇驛前ナル自己ノ運送店事務所内ニ於テ木田長一ヲ毆打シ因テ同人ノ前額部左側髮際ニ長サ三糎咄開〇、二糎深サ皮下組織ニ達スル裂傷等治療ニ週間ヲ要スル傷害ヲ加ヘタル事實ハ一、被告人ノ當審第三回公判廷ニ於ケル昭和十二年十二月十四日午後二時頃木田長一カ驛ノ方カラ店ノ方ヘ向ヒ惡口雜言ヲ浴セカケテ居リマシタカ暫クスト長一ハ運送店ノ方ヘヤツテキマシタ旨及私ハ豫テ長一カ凱旋祝ノ日ニ私ノ家ヲバラムニストカ私一家ヲ鑿殺スルトカ云フテキタノテ可成相手ニナラヌ様ニシテキマシタカ長一ハ尙モ恩ヲ仇テ返ス様ナ奴ハ此様ナ時ニ遣付テヤルトカ

申シマスノテ其ノ理由ヲ訊キ糺シタトコロ長一ハ銀行ノ整理ニ盡シタト申シマスカラ私モ賣藥問題テ相當盡シタト申シマスト長一ハ其ノ賣藥事件テ謝罪狀ヲ出シタノハ誰カ警察ヘ尋ネルトテ立上リ私カ椅子ニ腰掛ケテキル後ニ來タト思ヒマシタカ突然私ハ椅子諸共横ニ倒サレマシタハツト思ヒ振向クト捻テ伏セヨウトスルノカ殿リツケヨウトスルノカ蔽ヒカフサル様ニシマシタカラ表ヘ逃ケヨウトシテ起キ上ラウトスル利那頭ニ衝擊ヲ受ケマシタノテ手ヲ觸レマスト血カ出テキマシタ私ハ尙モ逃ケヨウトシタカ長一ハ左手テ私ノ胸倉ヲ摑ミ右手ヲ自轉車ノ空氣入ヲ振上テ居マシタ私ハ夢中テ手ニ當タモノヲ振上ケ空氣入ヲ落ソウト思ヒ振廻シタ後テソレハ十能テアツタト判リマシタ要スルニ私ハ長一ノ振下ス空氣入ヲ防ク爲手ニ當ツタモノヲ振廻シタノテ夫カ或ハ長一ニ當ツタカモワカリマセヌカ私ハ決シテ殿ル心算テハアリマセヌテシタ旨ノ供述一、中西辰治郎ニ對スル檢事ノ聽取書中ノ同人ノ供述トシテ藥屋ハ非常ニ腹ヲ立テ運送店ノ主人カ椅子ニ腰掛ケテ居ルノテ椅子クルミ押倒シマシタソレテ運送店ノ主人カ起上ロウトスルト藥屋ハストロブノ傍ニアツタ自轉車ノ空氣入ヲ取上ケテ運送店ノ主人ノ頭ヲ殿リマシタスルト運送店ノ主人モスクストロブノ傍ニアツタ石炭ヲ入レル十能ヲ取上ケテ藥屋ノ男ノ頭ヲ殿リ返シ夫レカラハオ互ニ空氣入ト十能トテ殿リ合ヒヲシマシタ運送店ノ主人ノ名前カ山田辰治郎テ藥屋ト云フ男ノ名前カ木田長一ト云フ事カ後テ判リマシタ旨ノ記載一、醫師仲野柳吉作成ニ係ル木田長一ニ對スル診斷書ノ記載トヲ綜合シテ之ヲ認ムルニ足ル然レトモ被告人ノ當審第三回公判廷ニ於ケル前記同趣旨及二年程前私ハ木田長一外約十名ノ者ト發起人トナリ某タクシー株式會社ヲ設立シ省線驛ノ私ノ家ニ事務所ヲ設ケ私ハ其事務員トナリ木田長一ハ取締役トナリマシタ處カ以前ハ親密ノ間柄デアリマシタカ其ノ役員選舉ノ日カラ長一ノ態度カ變リ私

ニ妙ナ事ヲ云フ様ニナリマシタ旨ノ供述一、中西辰治郎ニ對スル檢事ノ聽取書中ノ前記同趣旨及私カ仲ニ入り皆テ空氣入ヤ十能ヲ取上ケマシタ二人ハ頭ニ怪我ヲシテ血ヲ出シテ居リマシタソシテ藥屋ノ男ヲ他ノ者カ外ニ出シタノテソレニ喧嘩ハ濟ンタモノト思ヒ運送店ノ主人ノ頭ヲ私ノタオルテ捲キ手當ヲシテ奥ニ入ラセモウ一人ノ男カトウナツタカ見ル爲ニ表ニ出マシタ藥屋ノ男ハ木刀ヲ持ツテ又運送店ノ中ニ押入テ來ル様子テシタカラ止メルトイキナリ其ノ木刀テ三回程腰ヲ殿ラレマシタ旨ノ供述記載當審第三回公判廷ニ於ケル證人藤田義雄ノ私ハ昭和十二年十二月十四日勤務先ノ會社ノ用事テ省線驛前ノ辰治郎ノ家ノ運送店ノ事務所ヲ借りテ記載シテ居マシタ主人公ノ辰治郎ハストロブノ傍ノ椅子ニ腰掛ケテ居リ二、三人ノ人カ入ツテ來テストロブヲ圍ムテ坐テイマシタ其ノ人達ハ何カ話シテ居タ様子テシタカ分會長ヲ勤メテキルト云フ人カ不意ヲ食ハシテ主人公ヲ左側カラ椅子ニ掛タ儘突飛シ同時ニ自轉車ノ空氣入ヲ手ニ取リ上ノ方ヲ持チ足テ踏ム所テ主人公ヲ殿リマシタ主人公ハ胸倉ヲ摑マレテ居ルノテ何トモ出來ス空氣入ヲ落ソウトシテ何カ手ニ持タト思ヒマス私ハトウシテモ近附ケナイノテ何モ致シマセヌテシタ西尾正司カ仲ヘ入ツタノテスカ容易ニ止マラス其ノ中ニ摑マレテキタ胸倉ヲ外シタノカ主人公ハ逃ケマシタノテ店ノ間ニ廻リ散々亂暴シテキマシタ旨ノ供述原審第三回公判調書中ノ證人山田キンノ長一カ電話ノ受話器ヲ切取り夫レヲ西尾正司ニ取上ケラルヤ長一ハ辰治郎ヲ椅子ノ儘壁ノ方ヘ突倒シ辰治郎カ立上タ瞬間長一ハ自轉車用空氣入テ辰治郎ノ頭ヲ殿リ辰治郎ノ頭カラ血カ吹き出テ來タノテ是テハ助カラヌト思ヒタル旨ノ供述記載ヲ綜合スレハ被告人ト木田長一トハ約二年前ヨリ感情ノ疏隔ヲ來シ居タルカ本件當日長一ハ被告人方ニ來リ被告人ヲ罵リタルニ端ヲ發シ互ニ骨ヲ相手ノ爲シタル不始末ヲ曝キ感情ヲ刺激シ居タル處長一ハ突然

椅子ニ腰掛ケ居タル被告人ヲ椅子諸共突倒シタル上其ノ起上ラムトスルコロヲ傍ニ在リタル自轉車ノ空氣入ヲ以テ頭部目掛ケテ毆打シ被告人カ逃レントシタルモ其ノ胸倉ヲ捕ヘ離サス更ニ打撃ヲ重ネムトシタルヲ以テ被告人ハ其急激ナル攻撃ニ對シ自己ノ身體ヲ防衛スル爲己ムナク傍ニ在リタル十能ヲ手ニ取りテ長一ニ對シ反撃ヲ加ヘタル結果前記ノ如キ傷害ヲ加フルニ至リタルモノニシテ被告人ハ當初ヨリ長一ニ對シ口頭ノ應酬コソスレ實力ニヨル攻撃ヲ加フル如キ意思ハ毫モ有セス唯長一ハ不法ナル暴行ヲ防ク意思ヲ以テ前記所爲ニ出タルコト明カナリ尤モ傍ニ掲ケタル中西辰治郎ノ供述記載證人藤田義雄ノ供述ニ依レハ被告人ハ中西辰治郎、西尾正司等ノ制止ニヨリ漸ク反撃ヲ止メ自宅奥ノ間ニ逃込ミタルコトヲ認メ得ルモ長一ハ只一回被告人ヲ毆打シテ攻撃ヲ止メタルモノニ非スシテ被告人ト共ニ他人ニ制止セラルル迄攻撃ヲ繼續シ居リタルコトモ亦明ナルヲ以テ被告人ノ行爲カ自己防衛ノ爲ナリシコトハ右ノ事實ヲ以テハ之ヲ否定スルニ足ラス而シテ前記ノ如ク長一カ被告人ノ不意ヲ襲ヒテ其ノ腰掛ケタル椅子諸共突倒シタル上續イテ自轉車ノ空氣入ヲ以テ毆打シタル狀況及中西辰治郎ノ前記供述記載及證人藤田義雄ノ前記供述ノ各一部被告人ノ當審第三回公判廷ニ於ケル私ハ中西辰治郎ニ手拭テ傷口ヲ縛テ貫ヒマシタカ外ヲ見ルト西尾カ黃色イ袋ニ入タ物ヲ渡スマイトシ長一ハ之ヲ取ラウトシテイマシタノテ日本刀ヲト直感シ座敷ヘ上リ裏ノ物置ノ二階ニ妻ト共ニ隠レマシタスルト下方テ長一カ何處ニ隠レテ居ルノヲ出テ來イト云ヒマシタカ私ハ返事ヲシマセテシタ暫クスルト物ノ壞レル音ヤ破レル音カシテキマシタ旨ノ供述ニ依リ明ナル被告人カ逃ケ去リタル後モ尙長一ハ木刀ヲ揮ヒテ被告人ヲ追撃セムトシ之ヲ制止セムトシタル中西辰治郎ヲ毆打シ更ニ被告人ノ店ノ間ニ侵入シテ散々ニ暴レ廻リ什器等ヲ破壊シタル事實及押收第一號自轉車ノ空氣入ハ

直徑約一寸長サ約一尺五寸ノ鐵管ヲ主要部トシ其打撃ニ使用シタル下部先端ニハ之ト垂直ヲ爲シ左右ニ相對シテ厚サ約二分縱約一寸七分横約一寸三分ノ鐵板ヲ附着セシメアリ且相當ノ重量ヲ有シ有力ナル攻撃ノ具ナル事實ニ鑑ミルトキハ長一ノ被告人ニ對スル攻撃ハ頗ル激シキモノアリテ被告人カ輒ク逃ケテ其ノ危急ヲ避ケ得ヘカリシモノニハ非スシテ被告人カ十能ヲ以テ之ヲ防カムトシタルハ洵ニ己ムコトヲ得サルトコロニシテ其ノ結果長一ニ危害ヲ加ヘタリト雖モ猶防衛ノ程度ヲ超エタルモノト謂フヘカラス然ラハ被告人ノ本件傷害ノ行爲ハ急迫不正ノ侵害ニ對シテ自己ノ權利ヲ防衛スル爲己ムコトヲ得サルニ出タルモノナルコト明白ナルヲ以テ刑法第三十六條第一項ニ依リ之ヲ罰セス (奈良地利、傷害事件、一三年八月二日判決、被告人山田辰治郎、法律新聞四、三〇八號五頁)

第三十七條(抄) 自己又ハ他人ノ生命、身體、自由若クハ財産ニ對スル現在ノ危難ヲ避クル爲己ムコトヲ得サルニ出テタル行爲ハ其行爲ヨリ生シタル害其避ケントシタル害ノ程度ヲ超エサル場合ニ限り之ヲ罰セス但其程度ヲ超エタル行爲ハ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

●犬ノ噛合阻止ノ爲ノ發砲ト緊急避難

原判決ヲ破毀シ被告事件ニ付更ニ審判スヘキモノトス按スルニ本件公訴事實ノ要旨ハ被告人ハ昭和十一年十一月二十日午後一時三十分頃高崎市大字飯塚八百五番地清水一郎方前高崎草津線縣道ニ於テ瑣細ノ事ニ立腹シ同人所有ノ畜犬ニ對シ狩獵用火藥並散彈ヲ裝填セル所携ノ獵銃ヲ發射シ之ニ該散彈ヲ命中セシメ其ノ腰部上方ヨリ腰椎ニ至ル約十糶四方ニ缺損銃創ヲ負ハシメ以テ損壞シ且所轄警察官ノ許可ヲシテ右狩獵用火藥ヲ叙上ノ如ク狩獵以外ノ用途ニ使用シタリト云フニ在リテ被告人カ右日時場所ニ於テ清水一郎所有ノ番犬ニ對シ狩獵用火藥並散彈ヲ裝

填セル所携ノ二連銃ヲ發射シテ散彈ヲ之ニ命中セシメ因テ同番犬ノ腰部上方ヨリ腰椎ニ至ル約十四種四方ノ缺損銃創ヲ負ハシメ且所轄警察官署ノ許可ヲ得スシテ右狩獵用火藥ヲ狩獵以外ノ用途ニ充テタルコトハ被告人ノ當公廷ニ於ケル其ノ旨ノ供述ニ依リ明白ナリ

仍テ進ムテ被告人ノ叙上行爲カ被告人並辯護人ノ主張スルカ如ク刑法第三十七條第一項所定ノ緊急避難ニ該當スルヤ否ヤニ付之ヲ審査スルニ被告人ノ當公廷ニ於ケル供述本院受命判事ノ被告人ニ對スル訊問調書ニ依レハ當時被告人ハ狩獵ノ目的ヲ以テ所有ニ係ル英セツター一種牡四歲體重約五貫位價格六百圓位相當ノ獵犬一頭ヲ伴ヒ前示清水一郎方前道路ニ差蒐ルヤ同人方番犬ハ遽ニ右獵犬ニ迫リ來リ之ヲ該道路上ニ咬伏セタルヨリ被告人ハ大ニ驚キ清水方家人等ニ對シ番犬ノ制止方ヲ求メタルモ同人等ハ應セス其ノ儘放置セルコトヲ認メ得ヘク清水一郎所有ノ番犬カ土佐雜種牡四、五歲體重十三貫位價格約百五十圓相當ノモノナリシコトハ清水一郎ニ對スル司法警察官代理ノ告訴補充調書ニ徵シ明白ナルトコロナリ而シテ右兩犬ノ種類大小性質等ヲ比照シ兩犬カ叙上ノ如キ狀況ノ下ニ在リタルコトヲ彼此考量スレハ其ノ儘之ヲ放置スルニ於テハ被告人所有ノ獵犬ハ清水一郎所有ノ番犬ノ爲ニ甚シキ咬傷ヲ受クルニ至リ其ノ結果或ハ死ニ至ルコトアルヘク少クモ爾後獵犬トシテノ用ヲ充タスコト能ハス殆ト無價値ノモノトナルヘキコト明白ニシテ被告人カ當公廷ニ於テ供述スルカ如ク其ノ際自己所有ノ獵犬ニ對スル被害ヲ思フテ速ニ應急ノ措置ニ出ツヘキモノト做シタルハ毫モ不當ナル判斷ト云フヲ得サルヘク而モ右獵犬ニ對シ叙上ノ如キ危難アルニ當リ之ヲ避ケムカ爲清水方家人ニ對シ番犬ノ制止方ヲ求メタルモ同人等ニ於テ之ニ應セザリシ爲前叙ノ如ク其ノ場ニ於テ直ニ狩獵用火藥並散彈ヲ裝填シタル二連銃ヲ以テ右番犬ヲ狙撃シテ其ノ活動ヲ阻止スルノ外他ニ右危難ヲ避クル

ニ足ル適當ノ手段方策ナカリシコトハ被告人ノ當公廷ニ於ケル供述ニ依リ明白ナルカ故ニ被告人カ策盡キテ遂ニ前示行爲ニ及ヒタルハ其ノ所有獵犬ニ對スル現在ノ危難ヲ避クル爲己ムコトヲ得サルニ出テタルモノト認メサルヲ得ス又一方被告人カ叙上ノ如キ狀況ノ下ニ於テ狩獵用火藥ヲ所轄警察官署ノ許可ヲ受ケスシテ狩獵以外ノ用途ニ充テタルハ是全ク被告人カ當時銃砲火藥類取締法施行規則第二十五條ノ規定スルトコロニ從ヒ所轄警察官署ノ許可ヲ受ケント欲スルモ到底之ヲ受クルノ邊ナク若進ムテ許可ヲ受ケントスルニ於テハ必ス自己所有ノ獵犬ニ對スル危難ヲ避クルコト能ハサルニ至ルカ爲ニシテ斯ル場合被告人カ右許可ナクシテ前示火藥類ヲ狩獵以外ノ用途ニ供シタルハトテ其ノ措置ヲ不相當ナリトシテ被告人ヲ非難シ得サルノミナラス被告人ニ對シ其ノ許可ヲ受ケヘキコトヲ強要シ危難ヲ忍容スヘシト爲スカ如キハ不能ヲ強ユルモノト云フヘキヲ以テ他ニ特別ナル事由ノ存セサル限り被告人カ叙上ノ許可ヲ受ケスシテ前示狩獵用火藥類ヲ狩獵以外ノ用途ニ充テタル行爲モ亦自己ノ財產ニ對スル現在ノ危難ヲ避クル爲己ムヲ得サルニ出テタル行爲ニ外ナラサルモノト云フヘシ而モ右番犬及獵犬ノ當時ニ於ケル價格ハ前叙ノ如クナルヲ以テ清水一郎所有ノ番犬ヲ損傷シタルカ爲同人ノ蒙ル損害トシテハ右價格以上ニ出テサルモノト云フヘク之ニ反シ若被告人ニシテ其ノ所有ニ係ル獵犬カ番犬ノ爲咬付カレタル儘放置セラレ之ニ對シ何等ノ措置ヲ執ラサリシトセハ被告人ノ蒙ルヘカリシ損害ハ其ノ獵犬ノ價格ニ相當スルモノト認ムルヲ妥當トスヘク尙刑法第二百六十一條銃砲火藥類取締法施行規則第二十五條第四十五條等ノ規定スルトコロヲ參酌シ被告人ノ前示行爲ニ因リテ生セシメタル害ハ其ノ避ケントシタル害ノ程度ヲ超エサルモノト認ム以上説明スルトコロニ依レハ被告人ノ叙上行爲ハ正ニ刑法第三十七條第一項所定ノ緊急避難ニ該當シ其ノ行爲ノ違法性ヲ阻却

スルモノト云フヘキヲ以テ犯罪ヲ構成セス (大審院五刑、一二年(レ)七九七號、毀棄、銃砲火藥類取締法施行規則違反事件、一二年一月六日判決、被告人渡邊要、大審院裁判例一一卷刑事八七頁)

第三十八條 罪ヲ犯ス意ナキ行爲ハ之ヲ罰セス但法律ニ特別ノ規定アル場合ハ此限ニ在ラス

罪本重カル可クシテ犯ストキ知ラサル者ハ其重キニ從テ處斷スルコトヲ得ス

法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯ス意ナシト爲スコトヲ得ス但情狀ニ因リ其刑ヲ減輕スルコトヲ得

●狩獵法一一條一號違反ト犯意 (狩獵法一一條同項參看)

第三十九條 心神喪失者ノ行爲ハ之ヲ罰セス

心神耗弱者ノ行爲ハ其刑ヲ減輕ス

●刑法三九條ニ所謂心神喪失者ト心神耗弱者

刑法第三十九條ニ所謂心神喪失者トハ精神ノ障礙ニヨリ事物ノ理非善惡ヲ辨別スルノ能力ナク又ハ此ノ辨別ニ從テ行動スル能力ナキ狀態ヲ指稱シ心神耗弱者トハ精神ノ障礙未タ叙上ノ如キ能力ヲ缺如スル程度ニ達セサルモ其ノ能力著シク減退セル狀態ヲ指稱スルモノナルコトハ本院從來ノ判例トスル所ナリ (大審院一刑、一三年(レ)五〇六號、傷害致死被告事件、一三年五月二六日判決、上告人阿比留嘉市、辯護人秋元勇一郎、法律新聞四、二九六號一三頁)

第八章 未遂罪

第四十三條 犯罪ノ實行ニ著手シ之ヲ遂ケサル者ハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得但自己ノ意思ニ因リ之ヲ止メタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除ス

●交付シタル毒物ノ返還要求ト中止犯ノ不成立

被告人カ杉末千尋ニ青酸加里ヲ交付シタル後被告人自ラ犯意ヲ醸シ杉末方ニ至リ該藥品ヲ取戻サントシタルニ杉末カ詐ツテ既ニ服用シタリト告ケタル爲同人ニ異狀ナカリシニ安ンシテ敢テ之ヲ取戻ササリシニ數日後同人カ服用シテ死亡シタル事實ナリトスルモ右ハ結果發生前結果ノ發生ヲ現實ニ防止シタルモノニアラサルカ故ニ中止未遂ニ當ラサルモノトス蓋シ苟モ青酸加里ノ如キ毒物ヲ服用シテ激變ナカリシカ如キハ輒ク首肯スヘキ事柄ニ非ス被告人ニシテ眞ニ結果ノ發生ヲ防止セントセハ宜シク其ノ糞ニ交付シタル藥品カ毒物ナリシコトヲ告白スルノ眞摯ナル態度ニ出テサルヘカラス (大審院三刑、一三年(レ)一四二號、殺人事件、一三年四月一九日判決、上告人相江三造、法律新聞四、三〇七號八頁)

●同一家屋ノ數個所ニ放火シタル場合ノ中止犯 (刑法一〇八條同項參看)

第九章 併合罪

第四十五條 確定裁判ヲ經サル數罪ヲ併合罪トス若シ或罪ニ付キ確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪トヲ併合罪トス

●詐僞投票教唆ノ爲メノ戸別訪問又ハ個々面接ト併合罪 (選舉法一一七條同項參看)

第五十四條 一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス
第四十九條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス

●戸別訪問ト利益供與ノ申込トノ競合

選舉ニ際シ戸別訪問ト財産上ノ利益供與ノ申込トカ法律上一個ノ行爲ニ當ルヤ否ヤハ具體的事
情ニヨリ異リ必スシモ一概ニ論スルヲ得スト雖議員候補者ニ當選並ニ投票ヲ得シムル爲戸別
訪問シテ投票方ヲ依頼シ且其ノ謝禮トシテ後日財産上ノ利益ヲ供與スヘキ旨ノ申込ヲ爲シタル
トキハ其ノ訪問ハ右ノ利益供與ノ目的ヲ以テ爲サレタリト解スヘキヲ以テ斯ル場合ニ於テハ戸
別訪問ノ當該部分ト財産上ノ利益供與ノ申込トハ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルモノト
觀察スヘキモノトス (大審院三刑、一三年(レ)三六四號、縣會議員選舉罰則違反事件、一三年五月一
七日判決、上告人小辻千太郎外一名、辯護人堀江喜熊、法律新聞四、三〇七號一三頁)

●金員供與ト牽連スル無資格運動ト一部起訴ノ效力

所論金員供與ト無資格選舉運動トハ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノナルカ故ニ右供
與ノ點ニ付公訴ノ提起アリタル以上裁判所ハ當院判例ノ示ストコロニ從ヒ無資格選舉運動ノ點
ニ付テモ審判シ得ルヤ勿論ナリ (大審院四刑、一三年(レ)一一二八號、衆議院議員選舉法違反事
件、一三年一〇月八日判決、上告人山本敬三外五名、辯護人稻川龍雄、法律新聞、四三三號一八頁)

●殺人罪ト死體遺棄罪ニ關スル牽連犯ノ不成立(牽連犯ト意思)

本院判例特ニ明治四十二年十二月二十日ノ判決力牽連犯ヲ解シテ「刑法第五十四條ニ所謂犯罪
ノ手段トハ或犯罪ノ性質上其ノ手段トシテ普通ニ用ヒラルヘキ行爲ヲ謂ヒ、又犯罪ノ結果トハ
或犯罪ヨリ生スル當然ノ結果ヲ指シタルモノト爲シタル以來、之ヲ判例トシテ遵守シ來レル
コト所論ノ如クナルヲ以テ、苟クモ二個以上ノ行爲ノ間ニ客觀的ニ手段又ハ結果ノ關係タニ存
スルニ於テハ、牽連犯ノ成立ヲ認メ得ルカ如シ然レトモ、抑々現行法力牽連犯ヲ規定スルニ

至リタル立法理由ハ、罪數論ニ於ケル行爲標準說乃至結果標準說ヲ以テスレハ當然數罪ト解セ
ラルヘキモノヲ、特ニ行爲者ノ犯意ノ點ニ顧ミテ之ヲ一罪トシテ取扱ハシムルノ趣旨ニ出テタ
ルモノト解スヘキカ故ニ、其ノ所謂「手段トシテ普通ニ用ヒラレ」又ハ「犯罪ヨリ生スル當然
ノ結果」ナル語裡ニハ、行爲者ニ於テ手段又ハ結果トシテ牽連セシムルノ意思アルコトヲ豫定
セルモノト解スルヲ相當トス。現ニ明治四十二年十二月二十日ノ判決力「數個ノ犯罪カ手段結
果ノ關係アリヤ否ヲ判定スルニハ、單ニ犯人ノ意思ノミヲ標準トナスヘキモノニ非ス」ト曰ヘ
ルカ如キ、之ヲ證シテ餘アリ。果シテ然ラハ、殺人罪ニ續ク死體遺棄罪ヲ不問ニ付スヘカラサ
ルモノナルコト、前第一點說示ノ如クナルノミナラス、假ニ此等二罪カ客觀的ニ手段又ハ結果
トシテ牽連性ヲ有スルモノナリトスルモ、被告人ニ於テ此等二罪ヲ當初ヨリ相牽連セシムル意
思アリタルコトヲ認メ難キ本件ノ如キニ在リテハ、強盜殺人及死體遺棄ノ二罪ノ成立ヲ認メ、
之ヲ刑法第四十五條前段ノ併合罪ヲ以テ間擬スルハ當然ノ事理ナリ (大審院三刑、一三年(レ)
六〇五號、強盜殺人死體遺棄事件、一三年六月一七日判決、上告人矢尾延市、辯護人塚崎直義、島内龍起
法律新聞四、三一九號五頁)

●無資格運動者ノ金錢供與ト想像的併合罪

衆議院議員選舉法第九十六條ニ所謂選舉運動トハ議員候補者ノ爲ニ當選ヲ斡旋スル一切ノ行爲
ヲ指稱シ苟モ議員候補者選舉事務長選舉委員又ハ選舉事務員等法定ノ資格ヲ有セサル者カ選舉
運動ヲ爲スニ於テハ總テ之ヲ禁止スルモノニシテ選舉運動ヲ爲スコトヲ得ル法定ノ資格ヲ有セ
サル者カ選舉人其ノ他ノ者ニ金錢ヲ供與スルカ如キ行爲ヲ爲スニ於テハ同法第十二條ノ違反
罪ト同法第二百二十九條ノ違反罪トノ想像的併合罪ヲ構成スヘキモノナルコトハ夙ニ本院判例ノ

是認スルトコロナリ (昭和三年(れ)第一八二一號昭和四年一月二十五日判例參照) (大審院一刑、一三年(れ)七五〇號、衆議院議員選舉法違反事件、一三年七月一八日判決、上告人天谷丑之助外一名辯護人花井忠、法律新聞四、三一七號一五頁)

●牽連犯中一部起訴ノ效力

●親告罪及非親告罪トヨリ成ル牽連犯ト後者ニ對スル訴追及科刑

按スルニ刑法第五十四條第一項後段カ手段又ハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其ノ最モ重キ刑ヲ以テ處斷スト規定セルハ單一又ハ繼續犯意ニ基ク二個以上ノ行爲ノ間ニ手段又ハ結果ノ牽連關係存スルトキハ此等ノ行爲ヲ處罰スルニ刑ノ併科又ハ併加重重ノ方法ヲ以テスルコトナク吸收主義ニ則リ最モ重キ罪ニ付定メタル刑ヲ以テ一罪ニ準シテ處罰スルノ謂ナリ而シテ一罪ニ準シテ處斷ストハ手段又ハ結果タル行爲ハ公訴提起ノ效力又ハ判決ノ既判力ナル法律的效果問題ニ付テハ之ヲ不可分のニ考察スヘシトノ謂ニ過キスシテ事實問題トシテ之ヲ可分のニ考察スルヲ禁スルノ謂ト解スヘキニ非ス手段又ハ結果タル行爲ハ各々獨立ノ存在ヲ有シ輕キ罪カ重キ罪ニ吸收セラレテ融然結合一罪ヲ構成スルモノニ非スト解スヘキ以上重キ罪カ非親親告罪ナレハトテ輕キ親告罪カ親告性ヲ失フニ至ラサルト同時ニ重キ罪カ親告罪ナレハトテ輕キ非親告罪カ親告性ヲ帶フルニ至ルコトナシ例ヘハ親告罪タル強姦罪ト非親告罪タル住居侵入罪トカ牽連關係ヲ生スル場合ニ於テ強姦罪ニ對スル告訴ナキカ又ハ告訴アルモ其ノ取消アリタルトキ非親告罪タル住居侵入罪ノミヲ分離シテ訴追科刑スルモ毫モ牽連犯ヲ認メタル立法精神ニ背馳スルモノト謂フヘカラス但タ一事不再理ノ原則上一旦住居侵入罪ニ付テ科刑シタル後ニ於テハ別ニ強姦罪ニ付テ之ヲ處罰シ能ハサルノミ而シテ此ノ理ハ夙ニ本院判例ノ趣旨トスル所

ナリトス (大正十二年十二月五日第三刑事部判決昭和七年五月十二日第一刑事部判決參照)

(大審院三刑、一三年(れ)四七三號、住居侵入事件、一三年六月一四日判決、上告人外川一利、辯護人小林龜郎、法律新聞四、三一四號一七頁)

第五十五條 連續シタル數個ノ行爲ニシテ同一ノ罪名ニ觸ルルトキハ一罪トシテ之ヲ處斷ス

●破産法三七五條ノ數個ノ行爲ト連續犯ノ不成立

一定ノ處罰條件ノ下ニ包括セラレテ一罪ヲ構成スヘキ數個ノ行爲ハ之ヲ連續實行スルモ連續犯ヲ構成スルコトナキヲ以テ刑法第五十五條ノ適用ヲ受クヘキモノニアラス而シテ破産法第三百七十五條ハ債務者カ破産宣告ノ前後ヲ問ハス該宣告ヲ豫知シ又ハ認識シテ同條所定ノ行爲ノ全部又ハ一部ヲ實行スルニ於テハ其ノ所爲ヲハ總テ之ヲ破産宣告確定ナル處罰條件ノ下ニ包括シ一罪トシテ處斷スル趣旨ナリト解スルヲ相當トスヘク同條各號ノ各行爲カ連續シテ行ハルルモ連續犯トシテ處斷セラルヘキモノニアラス (大審院三刑、一二年(れ)一六六三號、詐欺破産被告事件、一二年一月一二日判決、上告人平光圓四郎、辯護人能勢萬、法律新聞四、二三五號一七頁)

●連續犯ト公訴時効ノ起算點

一罪トシテ處斷スヘキ連續犯ノ公訴時効期間ハ其ノ最終ノ犯行完了ノ時ヨリ之ヲ起算スヘク連續犯ヲ構成スル各個ノ行爲ニ付各別ニ時効ノ成否ヲ決スヘキモノニ非スト解スルヲ相當トス (大審院五刑、一三年(れ)一、〇二一號、業務上橫領詐欺橫領事件、一三年九月二八日判決、上告人岡林勲繁、辯護人岡本親效、法律新聞四、三三三號一六頁)

●選舉法九八條及一一二條ト連續犯ノ不成立

町村制第三十七條第三十六條ノ二ニ依リ町會議員選舉ニ準用セラレタル衆議院議員選舉法第九

十八條違反ノ行爲ト同法第一百十二條違反ノ行爲トハ犯罪ノ方法態様ノミナラス罰條ヲモ異ニスルヲ以テ連續犯ヲ構成スルモノト爲スヘカラス (大審院一刑、一三年(レ)三七一號、町會議員選舉罰則違反事件、一三年五月一六日判決、上告人長谷川喬、辯護人大橋茹、法律新聞四、三〇三號五頁)

第十一章 共 犯

第六十條 二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス

● 共謀者中ノ一人ノ實行ト共犯

凡ソ數人ノ共謀者中一人ヲシテ犯罪實行ノ任ニ當ラシメタルトキハ他ノ共謀者ハ右ノ一ノ友ヲ使役シテ自己ノ犯意ヲ遂行シタルモノト云フヲ得ヘキカ故ニ刑法第六十條ニ所謂二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタルモノニ該當シ單ニ他人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル場合ト趣ヲ異ニスルモノト解スヘキコトハ當院ノ從來判例トスル所ナリ (大審院四刑、一三年(レ)一三六〇號、市會議員選舉罰則違反事件、一三年一月二九日判決、上告人山本孝七、辯護人蝦治利一、法律新聞四、三五四號一七頁)

● 投票買收行爲ノ謀議ト共同正犯 (選舉法一一二條同項參看)

第六十三條 從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ニ照シテ減輕ス

● 刑法六三條ノ法意

刑法第六十三條ニ從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ニ照シテ減輕ストハ從犯ヲ處斷スルニハ各本條所定ノ法定刑ヲ減輕シタル所ヲ以テスヘキノ謂ニシテ具體的ニ從犯ハ必ス正犯ヨリ輕ク之ヲ處罰スヘシ

トノ謂ニハ非ス (大審院三刑、一三年(レ)七六七號、猥褻幫助被告事件、一三年七月一九日判決、上告人堀伊十外一名、法律新聞四、三〇五號一八頁)

第六十五條 犯人ノ身分ニ因リ構成ス可キ犯罪行爲ニ加功シタルトキハ其身分ナキ者ト雖モ仍ホ共犯トス

身分ニ因リ特ニ刑ノ輕重アルトキハ其身分ナキ者ニハ通常ノ刑ヲ科ス

● 背任罪ト身分ナキ者ノ加擔

原判決學示ノ證據ニ徵スレハ原判示事實ヲ證明スルニ足り而シテ該事實ニ依レハ被告人ハ判示三浦村ヨリ小學校建築工事ヲ請負フニ當リ又ハ其ノ後請負工事ヲ爲スニ際シ同村ノ村長又ハ其ノ代理ノ職ニ在ル者ニ依頼スル所アリテ同人等ト共謀ノ上同人等ヲシテ被告人ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ其ノ任務ニ背キテ判示第一乃至第六ノ如キ行爲ヲ爲シ同村ニ財産上ノ損害ヲ加ヘシメタルモノナレハ右村長又ハ其ノ代理ノ職ニ在リタル者ノ所爲カ背任罪ヲ構成スルハ勿論被告人モ亦之ニ共謀加擔シタルモノトシテ背任罪ノ共同正犯ヲ以テ論スヘク其ノ所爲ニ對シ刑法第六十五條第一項第六十條第二百四十七條ヲ適用處斷スヘキモノトス蓋シ背任罪ノ主體ハ本來他人ノ爲其ノ事務ヲ處理スル者タルコトヲ要シ同罪ハ所謂犯人ノ身分ニ因リ構成スヘキ犯罪ナリト雖其ノ身分ナキ者カ之ト共謀加擔シタル事實アル以上其ノ者モ亦背任罪ノ共同正犯ノ責ニ任スヘキモノナルコト刑法第六十五條第一項ノ規定ニ照シ明白ナルヲ以テナリ (大審院三刑、一三年(レ)一八號、背任被告事件、一三年四月八日判決、上告人柴田房一、辯護人清家榮、法律新聞四、二八二號一六頁)

● 偽證ノ共謀ト共同正犯 (刑法一六九條同項參看)

第二編 罪

第七章 犯人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪

第三百三條 罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタル者又ハ拘禁中逃走シタル者ヲ藏匿シ又ハ隠避セシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス

●犯人隠避罪被告事件(久原房之助氏無罪)

仍テ審按スルニ龜川哲也カ前記ニ所謂二・二六事件ニ連坐シ昭和十一年八月十四日東京陸軍軍法會議ニ於テ反亂ノ謀議ニ參與シタリトノ罪名ノ下ニ無期禁錮ニ處セラレタル事實ハ當裁判所ノ取寄ニ係ル同人ニ對スル反亂被告事件ノ判決抄本及當審證人龜川哲也ノ證言ニ依リ明ラカナルト共ニ同人カ前記ノ如ク事件勃發後間モナキ昭和十一年二月二十八日深更被告久原房之助ノ東京市芝區白金今里町十八番地ナル本邸ヲ來訪シ爾後同年三月二日迄同家ニ滞在シ居リタル事實右三月二日午後九時適頃被告久原カ右龜川ニ金五百圓ヲ與ヘタル上被告人津雲國利ト共ニ自己ノ乗用自動車ニ右龜川ヲ搭乘セシメテ之ヲ同市麴町區下二番町三十一番地所在ノ自宅ノ別邸ニ連行シ同邸東玄關ヨリ同人ヲ退去セシメタル事實及同月五日前記被告人久原ノ本邸ニ於テ同被告人カ赤坂憲兵分隊員ニ對シ龜川ハ二・二六事件發生以來同被告人方ニ來訪宿泊シタル等ノ事實ナキ旨ノ證明書ヲ交付シタル事實ハ孰レモ被告人等カ豫審乃至當公廷ニ於テ之ヲ認メテ爭ハサルニ依リ明白ナリ左レハ本件被告人等ノ右各所爲カ犯人隠避罪ヲ構成スルヤ否ヤハ一

ニ繫ツテ被告人等カ右龜川ヲ前記叛亂事件ノ共犯者ト知り或ハ同人カ右事件ノ共犯者ナリトノ嫌疑ノ下ニ搜查官憲ヨリ追跡中ナルコトヲ知リツツ叙上ノ行爲ニ出テタリヤ否ヤノ點ニ存スルモノト謂フヘク被告人等モ當公廷ニ於テ當時龜川カ二・二六事件ノ共犯者タルコトヲ認識セス又自己ノ行爲ニ因リ犯人ヲ隠避セシムルノ認識ナカリシ旨辯疏シ極力右犯意ヲ否認シ爭フヲ以テ進ンテ此ノ點ニ付審究スルニ被告人久原ニ對スル反亂幫助被告事件ニ於ケル東京陸軍軍法會議豫審官ノ第四回被告人訊問調書抄本及被告人津雲ニ對スル犯人隠避被告事件ニ於ケル證人久原房之助ノ第一回豫審訊問調書中ニ其ノ供述トシテ自分ハ龜川カ昭和十一年二月二十九日同人方カ憲兵隊ヨリ家宅搜索ヲ受ケタリト申シタルコトヨリ同人カ此ノ度ノ二・二六事件ニ關係シテ居ルトイフ嫌疑ヲ受ケ同事件ニ關聯シテ憲兵隊ニ追ハレツツアルモノナラント思ヒシ旨ノ各記載被告人津雲ニ對スル強制處分ニ依ル豫審判事ノ第一、二回訊問調書豫審第一、二回訊問調書及被告人久原ニ對スル前記反亂幫助被告事件ニ於ケル證人津雲國利ノ豫審訊問調書抄本中ニ同人ノ供述トシテ自分ハ三月二日午後久原ノ本邸附近ニ憲兵又ハ警視廳ノ者ラシキ男カ同邸ヲ見張ツテ居ルラシク思ハレタルニヨリ或ハ龜川カ二・二六事件ニ關係アル様ナ疑ヲ受ケ憲兵隊ヤ警視廳ヨリ追ハレテ居ルノテハナイカトイフ感ヲ懷キタリトノ趣旨ノ各記載アリ尙龜川哲也ニ對スル豫審ノ第一回證人訊問調書及前記反亂幫助被告事件ニ於ケル豫審ノ第二回證人訊問調書抄本中ニ同人ノ供述トシテ久原及津雲ハ自分カ留守宅ヲ憲兵ヨリ家宅搜索セラレシコトヲ話シタル等ノ點ヨリ自分カ二・二六事件ノ關係者トシテ官憲ヨリ疑ヲ受ケ追跡セラレ居ルコトヲ想像シタルヘシト思フ旨ノ各記載アリテ之等ノ各證據ニ依レハ被告人等ハ當時龜川カ二・二六事件ノ共犯者ナルコトハ判然認識セサリシトスルモ少クモ共犯者タルコトノ嫌疑ヲ受ケ捜査中

ニ係ルモノナリトノ程度ノ認識ハ之ヲ有シ居リタルモノト看取シ得ラルルカ如シト雖更ニ翻ツテ當公廷ニ於ケル證人坂本俊馬、同毛利基、同福本龜治ノ各證言ヲ彼此綜合考覈スルトキハ前記叛亂事件ハ當時帝都ノ治安ヲ維持シ犯罪檢舉ノ任ニアリシ警視廳又ハ東京憲兵隊ニ於テモ全ク夢想タニセサリシ突發事件ニシテ昭和十一年二月二十六日事件勃發ト同時ニ右各官憲ハ直チニ事件ノ不擴大ニ努力スルト共ニ先ツ該事件ノ目的範圍關係者等其ノ内容ノ全貌ヲ知ルコトニ全力ヲ傾注シタルモ未タ同月末ヨリ翌三月初旬ニカケテハ右事件ノ全貌ヲ知ルコト謂民間側ノ共犯者ニ關シテハ殆ト何人カ之ニ該ルヤ分明ナラス唯其ノ頃治安攪亂ノ豫防ヲ兼ネテ事件ノ内容ニ關スル手懸リヲ得ル目的ノ下ニ從來軍部ト多少ノ關係ヲ有スルト目セラルル者其ノ他右傾團體ニ屬スル者等ヲ行政執行法ニ依リ多數檢束シタルコトアリテ前記龜川哲也ニ對シテモ同人カ從來相澤陸軍中佐ニ對スル殺人被告事件ノ軍法會議ノ公判廷ニ出入シ右叛亂事件ノ指導者トナリシ青年將校等ト往來シ居リタルコト就中同人カ當時二・二六事件ノ背後ノ人物トシテ多大ノ疑惑ヲカケラレ居リタル被告人久原方ニ屢々出入シ居リタルコト等ノ點ヨリ同人ヲ連行檢束シテ取調フルニ於テハ右事件ノ内容ヲ知ルニ付何等カ得ルトコロアルヘク殊ニ被告人久原ト右事件トノ關聯ニ付テハ或ハ何等カノ端緒ヲ捕フルコトアランカトノ豫想ノ下ニ憲兵隊ヨリハ同年二月二十九日早朝警視廳ヨリハ同年三月一日早朝夫々同人ヲ檢束ノ爲同人方ニ赴キタルカ既ニ同人ハ自宅ヲ出テテ其所在明ナラサリシ爲其ノ逃避先ヲ知ランカ爲家人ノ承諾ヲ得テ同人方ノ家宅搜索ヲ爲シ次テ同人ノ有力ナル逃避先ト目スヘキ被告人久原ノ前記本邸其ノ他ニ見張ヲ付シ所在探求中ノトコロ遂ニ同年三月九日自宅ニ立戻リタル同人ヲ東京憲兵隊本部ニ連行スルニ至リタルカ爾後同人及他ノ關係人ノ取調ヲ進ムルニ伴ヒ數日ヲ經テ甫メテ右龜

川自身カ右事件ニ輕カラサル關係ヲ有スルモノナルコトヲ察知スルニ及ヒタルコトヲ肯認シ得ルヲ以テ憲兵隊又ハ警視廳カ同年二月二十九日頃以降龜川哲也ヲ取調フル必要上同人ノ行方ヲ捜査シ居リタルコトハ論ナシト雖モ未タ其ノ當時ニ於テハ同人ヲ右叛亂事件ノ共犯者トシテノ嫌疑ヲ以テ追跡シ居タルモノニアラス單ニ前記ノ如ク他ノ目的ニ資センカタメ檢束ノ必要上其ノ所在ヲ搜索シ居リタルニ過キササルモノニシテ同人ヲ右事件ノ共犯者トシテ逮捕センカ爲前記ノ如キ家宅搜索見張等ヲ爲シタルモノニアラスト認ムヘキモノトス尤モ此ノ點ニ關シ本件記錄編綴ニ係ル「二・二六事件容疑者トシテ龜川哲也追及狀況ノ件報告」ト題スル昭和十一年四月十七日附東京憲兵隊特高課長福本龜治作成ノ書面及「叛亂事件容疑者龜川哲也ノ搜查狀況ノ件」ト題スル同年五月六日附警視廳特高課長警視廳毛利基作成ノ書面ニ依レハ一見憲兵隊及警視廳ニ於テハ既ニ事件勃發直後ヨリ右龜川ニ對シ該事件ノ共犯者トシテ臨ミ居タルカノ如キ觀ナキニ非スト雖之ヲ當公廷ニ於ケル前記證人坂本俊馬、同毛利基、同福本龜治ノ各供述ト對比考察スレハ右各書面ノ記載ハ必シモ當時ノ實狀ニ即シタルモノト認メ難キヲ以テ之ヲ採ツテ右認定ヲ覆スノ資料ト爲スニ由ナク其ノ他叙上認定ニ反スルノ心證ヲ惹起セシムルニ足ルヘキ證左ナシ從ツテ被告人等カ前叙ノ如ク龜川ニ對スル家宅搜索ノ事實等ヲ見聞シタルコトニ依リテ同人カ事件共犯者トシテノ容疑ノ下ニ追跡セラレ居ルモノト思ヒタル旨ノ被告人等及龜川哲也ノ被告人又ハ證人トシテノ前示各供述ハ實體眞實ニ根據セサル推測の供述若ハ客觀的事實ニ符合セサル錯誤の供述ニ外ナラサルモノト謂フヘク其ノ信憑ノ價值ナキコト論ヲ俟タサルトコロナレハ斯カル供述記載ヲ採ツテ以テ斷罪ノ資料ト爲スヲ得サルノミナラス其ノ他本件ニ顯ハハタル人的物的ハ各證據資料全部ヲ査閱スルモ本件ニ於テ被告人等カ龜川哲也ヲ二・二六

事件ノ共犯者ト認識シ居リタルコト並其ノ行爲ニ因リ犯人ヲ隱避セシムルノ認識ヲ有シ居リタルコトヲ肯定セシムルニ足ルヘキモノ一モ存在スルコトナシ果シテ然ラハ本件ニ於テハ冒頭認定ノ被告人等ノ行爲ヲ以テ犯人隱避罪ヲ構成スルモノト爲スニ付必要缺クヘカラサル要素タル被告人等ノ犯意ヲ證明スヘキ適確ナル證據ヲ缺キ畢竟被告事件ハ此ノ點ニ於テ其ノ犯罪ノ證明十分ナラサルニ歸スルヲ以テ刑事訴訟法第三百六十二條ニ則リ被告人等ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス仍テ主文(無罪)ノ如ク判決ス (東京地三刑、犯人隱避被告事件、一三年五月六日判決、被告人久原房之助、津雲國利、辯護人本村善太郎、法律新聞四、二七四號五頁)

第四百條 他人ノ刑事被告事件ニ關スル證憑ヲ湮滅又ハ偽造變造シ若クハ偽造變造ノ證憑ヲ使用シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス

●自己ニモ關係アル他人ノ刑事被告事件ト證憑偽造罪

苟クモ他人ノ刑事被告事件ニ關シ證憑ヲ偽造スルニ於テハ偶々該偽造證憑カ同時ニ自己ノ刑事被告事件ニ關係ヲ有スル場合アリトスルモ證憑偽造罪ノ成立ニ何等ノ消長ヲ來スモノニ非ス (大審院三刑、一二年(れ)一二五二號、偽證證憑偽造等被告事件、一二年一月九日判決、上告人佐々木家壽治、辯護人袴田重司、法律新聞四、二五〇號一二頁)

●偽造證憑使用教唆ト偽證教唆罪ノ不成立

偽造證憑使用罪ト偽證トハ等シク國家ノ審判權ヲ危殆ナラシムル犯罪ナリト雖一カ物的證憑ニ關スルモノナルニ反シ他人的證憑ニ關スルモノニシテ自ラ其ノ犯罪構成要件ヲ異ニスルカ故ニ偽造證憑使用ヲ教唆シタレハトテ當然ニ偽證教唆ヲ伴フモノニ非ス (大審院三刑、一二年(れ)一二五二號、偽證證憑偽造等被告事件、一二年一月九日判決、上告人佐々木家壽治、辯護人袴田重司、法律新聞四、二五〇號八頁)

●偽造證憑ノ任意提出ト偽造證憑使用罪ノ教唆

然レトモ原判決カ證據ニ依リテ認定セル事實ニ依レハ被告人佐々木家壽治ハ原審相被告人淺水屋ケイト共謀ノ上菅井良助ニ對スル衆議院議員選舉法違反被告事件ニ關シ同事件ニ於ケル被告人清山松吉ノ選舉運動費金千二百圓ハ佐々木家壽治ノ選舉事務長菅井良助ヨリ之カ交付ヲ受ケタル旨ノ供述ヲ覆シ以テ自己ノ當選失格ヲ防止センコトヲ圖リ右選舉費ハケイカ森十吉ヨリ約束手形ヲ以テ借受ケタル金員ヲ青山松吉ニ融通シタリトノ事實ヲ虛構センカ爲前記菅井良助ニ對スル被告事件ニ關シ之カ證據トシテケイ振出森十吉宛約束手形ヲ作製シテ之ヲ森十吉ニ交付シタル上同人ニ對シテ若シ右被告事件ニ付當局ノ取調ヲ受クルニ至ラハ右手形ヲ提出シテ貸借關係ノ存在スルカ如ク假裝セラレントヲ懇請教唆シ遂ニ同人ヲシテ豫審判事代理判事縣宏ヨリ家宅搜索ヲ受クルヤ右約束手形ヲ提出シテ貸借關係存在ノ證明ノ用ニ供セシメ以テ他人ノ刑事被告事件ニ關スル偽造ノ證憑ヲ使用スルニ至ラシメタリト謂フニ在リテ右事實ハ右證據ニ依リテ優ニ之ヲ認ムルニ足り記録ニ徵スルモ事實認定ニ疑アルヲ見ス然ラハ右偽造證憑タル手形ハ使用ハ所論ノ如ク判事ヨリ八百圓ノ手形カアルカト尋ネラレ其ノ求ニ應シテ右手形ヲ提出シタルモノナル以上十吉ノ任意ノ提出ニ係ルモノト解スルヲ相當トスルカ故ニ原判決カ被告人ハ右偽造證憑使用罪ノ教唆ヲ認メ之ヲ刑法第四百條第六十一條ニ問擬シタルハ相當ナリ (大審院三刑、一二年(れ)一二五二號、偽證證憑偽造等被告事件、一二年一月九日判決、上告人佐々木家壽治、辯護人袴田重司、法律新聞四、二五〇號七頁)

第九章 放火及ヒ失火ノ罪

第百八條

火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建築物、汽車、電車、艦船若クハ鐵坑ヲ燒燬シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役ニ處ス

●放火事實ノ自白ヲ記載シタル訊問調書ト犯罪ノ無證明

本件ニ付テハ一應之ヲ被告人ノ放火ノ所爲ニ基因スルモノト疑フコト唯疑フコトハ強チ不當トハ謂ヒ難シ然レトモ證人木村朴古閑昭雄兩名ノ公判ニ於ケル證言ト被告人ニ對スル司法警察官及檢事ノ聽取書トニ依レハ同證人等モ亦本件火災ノ被疑者トシテ約十日ノ久シキニ亙ル間戸畑警察署ニ謂レナク勾置セラレ而モ警察官吏ヨリ苛虐ノ取調ヲ受ケ被告人ニ於テ一通リ犯行ヲ自白シタル後スラ尙一、二日モ釋放セラレサリシコト洵ニ明瞭ニシテ巷間司法警察ニ於ケル人權蹂躪ノ聲高キ折柄實ニ遺憾トスルトコロナリ嫌疑比較的濃厚ナルヘキ被告人ニ對スル司法警察官吏ノ取調已ニ業ニ上叙ノ如ク然リ嫌疑比較的濃厚ナルヘキ被告人ニ對スル其ノ取調振ニ至リテハ被告人カ公判ニ於テ愁訴スルカ如キ拷問ノ有無ハ姑ク之ヲ措クモ想像スルニ餘アルモノアリ加之被告人ノ妻百代カ昭和十一年三月其ノ勤務セル小學校ヲ罷メ被告人ノ店舗ニ引移リ同棲スヘカリシ事ニ付被告人ニ於テ毫モ遲疑スヘカラサリシ事情ハ同女カ豫審以來具ニ爲シタル證言證人門司捷及古閑昭雄ノ證言ニ徴シ疑ヲ容ルヘクモ非ス證人古閑昭雄ノ證言押收ニ係ル被告人ノ營業帳簿ヲ仔細ニ吟味スレハ被告人カ營業開始以來相當ノ利益ヲ擧ケ居リタルコトヲ首肯スルニ難カラス惟フテ茲ニ到レハ被告人ニ對スル前顯訊問調書ノ供述記載ヲ輒ク信用スヘカラ

サル所以自ラ曉ルヘキノミ況ンヤ自白ニ係ル其ノ用キシト云フ放火ノ手段ナルモノ其ノ場合凡ソ常識アル者ノ到底夢想タモ爲サス殆兒戲ニ類スル淺慮嗤フヘキ手段タリシニ於テオヤ之ヲシモ採ツテ以テ被告人ノ犯行ヲ肯定スルニ足ルモノト做ス眞ニ妄斷ニ庶幾シ更ニ捜査ノ模様ヲ審究スルニ所轄警察署司法主任前田新ハ本件火災二、三時間後現場ヲ見聞シ放火ノ嫌疑濃厚ナリト思惟シタル旨公判ニ於テ證言スルニ拘ラス二月六日迄檢事局ニ對シ之カ報告ヲ狐疑逡巡シタルカ如キ同警部補及證人古閑昭雄ノ證言ニ依レハ押收ノ錠前ハ本件火災後同署向野刑事カ購入シタルニ拘ラス其ノ次第ヲ審ニスルコト無ク漫然之カ領置ノ手續ヲ爲シ居ルカ如キ同九日付同署判事部長矢野貞己外六名ノ連署ニ係ル同署長宛報告書記載ノ事柄ノ無カリシハ矢野貞己及前田新ノ公判ニ於ケル陳述ニ照シ明ナルニ拘ラス麗々敷ク虚構ノ事實ヲ以テ全書面ヲ埋メテ憚ルトコロナキカ如キ事蹟ヲ數ヘ得ヘシ夫レ捜査ノ全生命トモ謂フヘキ嚴正果シテ恪守セラレタルカ警察官吏ニ關スル限り大ニ疑ナキ能ハス又本件火災後刑事部長等ニ於テ發火個所タル押入内ニ混雜セル物件ヲ攪拌シテ犯跡ヲ探求ヲ爲シ而モ一時之ヲ押入外ニ取出シタルコトスラアルコトハ證人矢野貞己、百代等ノ公判ニ於ケル證言ニ徴シ明瞭ニシテ豫審判事ノ檢證當時豫審判事ヲシテ果シテ之ヲ了知セシメシヤ押入内ノ狀況果シテ鎮火直後ノ舊態ト相異ルナカリシヤ極メテ疑ハシキモノナシトセス以上ハ以テ本件ニ於ケル一大暗暈タラスムハアラス斯ル案件ニ於テ爭テカ之ヲ有罪ナリト斷シ得ム發火時ニ於ケル被告人居宅勝手口ノ戸締ニ不審ノ廉アリ煙草ノ火ニ因ル失火モ一概ニ之ヲ否定シ去リ難キ事情アリ殊ニ古來坊間「火ハ魔物」ト云フ誰カ能ク被告人ノ放火ヲ措イテ他ニ斷シテ本件發火原因ナシト謂フヲ得ムヤ左レハ竟ニ被告人ノ犯行ヲ歸納スルコトモ亦難ク所詮本件被告事件ハ犯罪ノ證明ナキモノトス仍テ刑事訴訟法第三百六

十二條ニ則リ主文(無罪)ノ如ク判決ス (福岡地方小倉支部刑、放火被告事件、一二年二月二二日判決、被告人高倉忠助、法律新聞四、二六號五頁)

●同一家屋ノ數個所ニ放火シタル場合ノ中止犯

被告人カ原判示(二)ノ個所ノ板壁貼付ノ新聞紙ニ放チタル火ヲ自己ノ發意ニ基キ全ク消シ止メタルコトハ原審ノ認定シタル所ナリト雖原判決ニ依レハ被告人ハ原判示家屋ヲ燒燬スルニ至ルヘキコトヲ認識シナカラ右板壁貼付ノ新聞紙ニ放火シタル外尙原判示(一)(三)(四)ノ個所ニモ放火シタルモノニシテ斯ノ如ク一個ノ意思發動ニ基キ同一家屋ニ對シ數ヶ所ニ放火ヲ爲シタル場合ニ於テハ其ノ放火行爲ハ包括一罪ヲ爲スモノナルカ故ニ其ノ數ヶ所中ノ一ヶ所ニ放火タル火ヲ消シ止メタリトテ犯罪全體ヲ中止犯ト爲スニ足ラサルコト多言ヲ俟タス (大審院五刑、一二年(れ)一、九五九號、放火未遂被告事件、一二年一月二二日判決、上告人三ツ廣定治、辯護人成智壽郎、法律新聞四、二六一號九頁)

●放火罪ト不作爲犯成立條件(法ニ於ケル忠孝仁義)

放火罪ハ故意ニ積極手段ニ依リ行ハルルヲ普通トスト雖自己ノ故意ニ歸スヘカラサル原因ニ依リ火カ自己ノ家屋ニ燃焼スルコトアルヘキ危險アル場合其ノ危險ノ發生ヲ防止スルコト可能ナルニ拘ラス其ノ危險ヲ利用スル意思ヲ以テ消火ニ必要ナル措置ヲ執ラス因テ家屋ニ延燒セシメタルトキモ亦法律ニ所謂火ヲ放ツノ行爲ヲ爲シタルモノニ該當スルモノトス故ニ自己ノ所有ニシテ火災保險ニ付サレ而モ自己以外ノ人ノ住居セサル家屋ノ神棚ニ多數ノ神符存在シ其ノ前ニ供セル燭臺ノ燭受カ不完全ニシテ之ニ點火シテ立テタル蠟燭カ神符ノ方ヘ傾斜セルヲ認識シナカラ危險防止ノ措置ヲ爲サス却テ該狀態ヲ利用シ若シ火災起ラハ保險金ヲ獲得スルヲ得ヘシ

ト思料シテ外出シタル爲右燈火ヨリ神符ニ點火シ更ニ家屋ニ延燒スルニ至ラシメタルトキハ刑法第九條第一項ノ犯罪ヲ構成スルモノトス蓋自己ノ家屋カ燃焼ノ虞アル場合ニ之カ防止ノ措置ヲ執ラス却テ既發ノ危險ヲ利用スル意思ニテ外出スルカ如キハ觀念上作爲ヲ以テ放火スルト同一ニシテ同條ニ所謂火ヲ放ツノ行爲ニ該當スレハナリ唯右ノ如ク不作爲ニ依リ犯罪ノ責ヲ問ハルルカ爲ニハ其ノ者カ其ノ之ヲ爲ササルニ付義務違反ノ責ニ任スヘキ場合ナルコトヲ要スルハ本院判例ノ趣旨トストコトナルヲ以テ果シテ右ノ場合義務違反ヲ認メ得ヘキモノヤニ付考フルニ凡ソ不作爲犯成立ノ條件ヲ成ス義務違反ハ必シモ各箇ノ法規上ニ明ニ規定セラレタル義務ニ反スル場合ノミニ限ラス具體の場合ニ於テ公ノ秩序善良ノ風俗ニ照ラシ社會通念上當然一定ノ措置ニ出テサルヘカラスト認メラルル場合敢テ其ノ措置ニ出テサルコトモ亦右ニ所謂義務違反ヲ以テ論スヘキモノトス蓋シ公ノ秩序善良ノ風俗トハ法ニ於ケル忠孝仁義ノ謂ニ外ナラスアラユル法律規定ハ之ヲ以テ其ノ基礎ト爲シ如何ナル行爲モ其ノ根本ニ於テ之ニ背馳スルヲ許サレズ其ノ之ニ反スルモノハ法ノ保護ヲ受クヘカラサルモノトスサレハ私法ニ於テハ之ニ反スル目的ヲ有スル法律行爲ヲ無効トシ權利ノ行使ト濫用トノ限界ヲ定メ刑法ニ於テハ違法性ノ基準ヲ之ニ求ムルモノ何レモ斯ノ觀念カ法ノ基礎タルコトヲ示スモノトス思フニ我國俗ハ由來他ノ災厄ヲ見テ徒ニ坐規スルヲ怯トシ身ヲ挺シテ難ニ當ルヲ勇トス從テ公共ノ危險ノ發生ヲ防止スヘキ立場ニ在ル者カ之ヲ防止シ得ヘキニ拘ラス法規上義務ノ規定セラレサルヲ理由トシ徒ニ放置シテ他ノ困厄ヲ願ミサルカ如キ行爲ニ對シ其ノ責任ヲ問ハサルカ如キハ到底許スヘカラサルコトニ屬スルカ故ニ不作爲犯ノ條件タル義務違反モ亦其ノ標準ヲ前記ノ如キ公ノ秩序善良ノ風俗ノ觀念ニ求ムルハ洵ニ至當ナリト謂ハサルヘカラス (大審院三刑、一二年(れ)二三〇四號、

放火被告事件、一三年三月一日判決、上告人赤川常一、辯護人秋田旭、法律新聞四、二九〇號三頁)

第九條 火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セサル建造物、艦船若クハ鐵坑ヲ燒燬シタル者ハ二年以上ノ有期徒刑ニ處ス
前項ノ物自己ノ所有ニ係ルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス但公共ノ危險ヲ生セサルトキハ之ヲ罰セス

●納屋ト人ノ住居ニ使用セサル建造物

納屋ハ現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セサルヲ普通トシ其ノ存在ハ特別ノ場合ニ屬スルカ故ニ特ニ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スルコトヲ明記セサル限り現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セサル建造物ナルコト自ラ明瞭ナリ (大審院一刑、一三年(れ)八八四號、放火事件、一三年八月二二日判決、上告人小山忠男、辯護人藤澤信一、法律新聞四、三一七號一六頁)

第十章 溢水及水利ニ關スル罪

第二百三條 堤防ヲ決潰シ、水閘ヲ破壞シ其他水利ノ妨害ト爲ル可キ行爲又ハ溢水セシム可キ行爲ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス

●刑法一二三條ノ水利妨害罪ト河川法ノ適用ナキ河川ノ水利權

本件公訴事實ハ、被告人橋本勝好ハ宇和島市、柿原部落ノ區長、被告人若山定市ハ同部落副區長ナル處、同市方面ニ於テハ昭和十一年十一月以來六十餘日間殆ント降雨ナク、同市民ノ飲料其ノ他ノ用水ニ供給スル同市設淨水道ノ水不足ヲ來シ、同年十二月中一時ノ斷水ヲ行ヒ且一般

ニ節水ヲ布告スルノ止ムナキニ至リタルヲ以テ、同市ニ於テハ之カ應急對策トシテ、同月下旬同市柿原部落ヲ貫流スル須賀川本流ニ「鮎返」リト稱スル瀧壺ニ臨時水道取入口トシテコトククリト堰ヲ設ケ、之ニ口徑十吋ノ水道鐵管ヲ敷設シ更ニトタン樋及木樋ヲ連絡シテ設ケ約七百二十間距離同部落須賀川支流附近ニ在ル市設淨水道貯水池迄引水工事ヲ行ヒ、同年十二月末頃ヨリ該引水ヲ爲シ居リタルモノナルカ、先是該工事ヲ實施スルニ付被告人橋本勝好ハ地元ナル柿原部落民ヲ代表シテ市ノ代表タル吏員松浦儉一トノ間ニ水利ニ關スル協定ヲ爲シ、柿原部落側ハ市カ該水利工事ヲ行フコトヲ承諾シテ其ノ引水期間ヲ昭和十二年三月末日迄トシ、市ニ於テハ該工事ニヨリ山林田畑等ニ損害ヲ加ヘタルトキハ工事完成後速ニ相當ナル損害補償金ヲ支辨スヘク、井水等ニ不便ヲ來ストキハ水道栓ノ増設等ニ依リ相當ナル設備對策ヲ講スルコト、本件水利工事ニ關スル市ト柿原區間ノ契約書ハ該工事完成後直ニ取交スヘキコト等ヲ口頭契約ヲ爲シタルモノナリ、然ルニ同市ニ於テハ該工事完成後契約書ノ作成其ノ他口約ノ實行ヲ爲スニ至ラサル内、右契約並工事ニ携リ來リタル松浦儉一カ昭和十二年一月七日忽然辭表ヲ提出シタルニヨリ、被告人橋本勝好ハ之市長ノ不合理ナル人員整理ノ犠牲ナリト曲解シ、被告人ハ同部落出身ナル松浦ニ深ク同情スルト共ニ、今松浦カ辭職セハ水利ニ關スル口約ノ實行ハ支障ヲ來シ益々遷延ヲ來ス處アリト憂慮シ、市當局ノ人事行政ヲ憤慨シ、此ノ際市當局ニ對シ該水利ニ關スル契約書ヲ作成ヲ求メ若シ應セサルトキハ該水路ノ水ヲ斷水センコトヲ企テ、同月八日午前中副區長若山定市ヲ誘ヒ共ニ同市役所ニ至リ平井水道課長及赤松市長ニ面接シ、該契約書ヲ直ニ作成スヘキコトヲ要求シ應セサルトキハ鮎返リノ引水ヲ斷水スヘキ旨申入レタルモ、右課長並市長ハ明日委員會ヲ開キテ決定スヘキ旨答ヘタルヲ以テ被告人兩名ハ之

市當局カ事ノ解決ヲ逡巡スルモノナリト憤慨シ、被告人橋本ハ前記犯意ヲ強固ニシ被告人若山ニ對シ此上ハ鮎返リノ水ヲ斷ツニ若カスト告ケ、若山ハ之ニ贊同シ、茲ニ被告人兩名ハ鮎返リ臨時水道取入口ヲ壅塞シテ市當局ヲ反省セシメンコトヲ共謀ノ上、前記流水中ノ鮎返リ水道取入口ヘ唐米袋一枚ヲ置キ、更ニ穴叭一俵ヲ重ネ、其ノ上ニ土俵三、四俵ヲ置キ、垂木ニテ之ヲ支ヘ、以テ之ヲ壅塞シ通水ヲ約十分ノ一強ニ減少セシメタルモノナリト謂フニ在リ

被告人兩名カ前示ノ如キ經緯ニ基キ共謀ノ上、宇和島市カ須賀川本流鮎返リト稱フル瀧壺ニ設置シタル臨時水道取入口ヲ壅塞センコトヲ企テ、右取入口ニ前示ノ如キ障害物ヲ置キ右瀧壺ノ水ノ取入口ニ流入スルヲ妨ケ通水ヲ約十分ノ一強ニ減少セシメタル事實ハ被告人等ノ當公廷ニ於ケル夫々其ノ旨ノ供述ニ依リテ之ヲ認ムルニ足ルトコロ、右取入口ハ單ニ須賀川ノ水ヲ流入セシメ之ヲ市設淨水道貯水池ニ導キ同所ニ於テ之ヲ淨化スルモノナルコトハ第一審檢證調書ニ鑑ミ明ナルヲ以テ、右引水路ハ公衆ノ飲料ニ供スル淨水ノ水道ナリト謂フヘカラスシテ、被告人等ノ行爲ヲ刑法第四百七十七條ニ問擬セントスルハ當ラス、然レトモ、若シ宇和島市ニ本件引水ニ付水利權アリトセンカ、被告人等ノ行爲ヲ刑法第二百二十三條ニ所謂水利ノ妨害ト爲ルヘキ行爲ヲ爲シタルモノニ該當スヘク、右ハ本件公訴事實トシテ同一性ヲ失ハサルモノト認ムヘキカ故ニ、果シテ宇和島市ニ水利權アリヤ案スルニ、本件須賀川ハ河川法ノ適用ナキ河川ニシテ、其ノ水流ニ付テハ其ノ沿岸ノ土地所有者及住民カ田地ニ灌溉シ水車ニ利用シ飲料水ニ利用スル等ノ慣行アルコトハ、證人赤松桂ニ對スル豫審訊問調書ノ供述記載ニ徵シ之ヲ推認スルニ難カラスト雖自然ノ水路ヲ流下スル天然水ノ使用ニ關スル水利權ハ、格別ノ事情ナキ限り、

直接ニ水ノ需要ヲ感スル各個人ニ屬シ團體タル部落ニ屬セサルモノハト解スヘキカ故ニ、前記水利權カ柿原部落ニ屬セリト認ムヘキ特段ナル事情ナキ本件ニ於テハ、右水利權ハ之ヲ利用スル個人ニ屬スルモノト認メサルヲ得ス、果シテ然ラハ、區長タル被告人橋本勝好カ宇和島市トノ間ニ右水利權ニ付口頭契約ヲ爲シタリトスルモ、其ノ契約ハ無効ニシテ、之ニ因リテハ同市ニ水利權ヲ取得セシムルモノニアラサルモノトス、姑ク此點ヲ措クモ、明治二十九年十一月十二日愛媛縣令第七十七號河川海岸港灣及堤防取締規則ニ依ルトキハ、前記ノ如キ引水工事ニ付テハ工事前豫メ縣知事ノ認可ヲ得ルコトヲ要スルモノニシテ、事後ノ認可ヲ以テ足ルモノニアラサルコトヲ知り得ヘク、而シテ證人赤松桂ニ對スル豫審訊問調書中ノ供述記載ニ依リテハ、本件引水工事ニ付愛媛縣知事ノ認可アリタルコトヲ認メ難キノミナラス、本院ニ於テ辯護人ヨリ提出シタル領第六號證昭和十二年十月二十五日附宇和島市長ノ證明書ニ徵スレハ、被告人等カ前記ノ行爲ヲ爲シタル昭和十二年一月八日ヨリ後即チ同年同月十三日附ヲ以テ漸ク認可申請ヲ爲シタルモノニシテ、同月三十日迄ハ其ノ認可ナカリシコトヲ肯認シ得ヘキカ故ニ、右工事ニ付縣知事ノ認可ナキ限り、宇和島市ハ適法ニ右取入口ニ依リ引水セラルル水流ニ付水利權ヲ取得スルニ由ナカリシモノト謂ハサルヘカラス、以上ノ理由ニ依リ、結局本件公訴ハ犯罪ノ證明ナキニ歸スルヲ以テ、刑事訴訟法第四百五十五條第三百六十二條ニ則リ、被告人兩名ニ對シ無罪ヲ言渡スヘキモノトス、因テ、主文ノ如ク判決ス (大審院三刑、一二年(レ)一、二〇二號、水利妨害被告事件、一二年一二月二四日判決、上告人橋本勝好外一名、辯護人國松福祿、法律新聞四、二六〇號三頁、大審院裁判例一、一卷刑事一四頁)

第十一章 往來ヲ妨害スル罪

第二百二十五條(抄) 鐵道又ハ其標識ヲ損壞シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ汽車又ハ電車ノ往來ノ危險ヲ生セシメタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス

●汽車往來妨害ト實害ノ要否

被告人ノ行爲ニヨリ汽車ノ往來ニ具體的實害ヲ生セシメサリシトスルモ刑法第二百二十五條第一項所定ノ犯罪ハ實害ヲ生セシメタルコトヲ必要トセス苟モ犯人ノ行爲ニヨリ汽車又ハ電車又ハ電車ヲシテ顛覆脱線衝突等ノ災害ニ遭遇スヘキ處アル状態ヲ生セシメタル場合ニ成立ス (大審院一刑、一三年(れ)一二八三號、汽車往來危險發生事件、一三年一月二四日判決、上告人相原義寬、辯護人生天目健藏、法律新聞四三五四號、一三頁)

第十二章 住居ヲ侵ス罪

第三百十條 故ナク人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若クハ艦船ニ侵入シ又ハ要求ヲ受ケテ其場所ヨリ退去セサル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

●姦通ノ目的ヲ以テスル住居侵入

住居權者タル夫ノ不在ナル場合ニ於テハ妻ニ住居ノ管理權アルコトヲ認ムヘキモノナレトモ其ノ妻ノ承諾アリタルトキ刑法第三百十條ニ規定スル住居侵入罪ノ成立セサルモノト爲スハ通常ノ住居權者タル夫ニ於テ他人カ住居ニ入ルコトヲ認容スルノ意思アリト推測シ得ヘキ場合ニ限ルモノト解スルヲ正當ナリトスヘク本件ノ如ク被告人カ島谷常三ノ不在ニ乘シ同人妻美津ト姦通スル目的ヲ以テ其ノ住居ニ侵入シタルカ如キ場合ニ於テハ豫メ美津ノ承諾ヲ得タリトスルモ當然本夫タル住居權者カ被告ノ住居ニ入ルコトヲ認容スル意思ヲ有スト推測シ得ヘカラサルヲ以テ被告人ノ所爲ハ住居侵入罪ヲ構成スルモノナルコト疑ヲ容レズ (大審院二刑、一二年(れ)二四八七號、住居侵入被告事件、一三年二月二八日判決、上告人堀越義男、辯護人中西西藏、法律新聞四二七〇號、一八頁)

●住居侵入罪ト公開停止

出征將兵ノ妻ト姦通スル爲其ノ家宅ニ侵入シタルコトヲ公開法廷ニ於テ審理スルカ如キハ憲法第五十九條ニ所謂安寧秩序ヲ害スル虞アルモノト解スヘキモノトス蓋出征將兵ノ家庭カ此ノ如キ行爲ニ因リ脅カサル事資ハ一般將兵ニ不安ヲ與ヘ義勇奉公ノ念ニ陰影ヲ投シ延テ國家ノ安寧秩序ヲ害スル結果ヲ生セシムル虞ナシトセサレハナリ原審公判調書ニ依レハ裁判長ハ合議ノ上本件ハ安寧秩序ヲ害スル虞アルヲ以テ公開ヲ停メ審理スル旨ヲ告ケ傍聽人ヲ退廷セシメタリトアリ原審ノ措置洵ニ至當ナリトス故ニ原審ニ於テハ所論ノ如ク正當ノ理由ヲ言渡サスシテ公開ヲ停止シタルモノト謂フヘカラス次ニ裁判所ニ於テ公開ヲ開廷スルニ當リ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スル虞アリト認メタルトキハ裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停止スヘキコト並ニ其ノ決議ハ其ノ理由ト共ニ公衆ヲ退カシムル前之ヲ言渡スヘキコト憲法第五十九條裁判所構成法第五條ノ法意ニ徴シ洵ニ明ナルト同時ニ右兩法ニ決議トハ刑事訴訟法ニ所謂決定ニ該當スルモノト解スヘキモノトス而シテ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

聽クヘキコト同法第四十八條第二項ニ規定スル所ナリ公開停止ノ決定ニ付テハ外國法例ニ於テ訴訟關係人ヨリ申立ヲ爲シ得ヘキ規定アリト雖我刑事訴訟法ニ於テハ一ニ裁判所ノ職權ニ屬セシメ訴訟關係人ノ申立ニ因リ爲スヘキモノニ非サルカ故ニ假令公判廷ニ於テ檢事カ右申立ヲ爲シタリトスルモ當該檢事ニ其ノ申立ヲ爲シ得ヘキ權アルモノト爲スヘキニ非ス蓋訴訟カ一旦裁判所ニ繫屬シタル以上訴訟手續ハ原則トシテ職權主義ニ依ルヘキモノニシテ刑事訴訟法ニ於テ特定ノ事項ニ付訴訟關係人ニモ其申立ヲ爲シ得ヘキ權利ヲ認ムルモノハ格別否ラサルモノハ假令訴訟關係人ハ之カ申立ヲ爲スモノハ單ニ裁判所ノ職權發動ヲ促スモノニ過キスト解スヘキモノナレハナリ故ニ刑事訴訟法ニ於テ特別ノ規定ナキ場合ニ訴訟關係人ヨリ爲ス申立ハ同法ニ所謂申立ニ非ス原審公判調書ニ依レハ原審檢事ハ公訴事實ノ陳述ニ先チ本件ハ公安ヲ害スル虞アルヲ以テ公開ヲ停メテラシメ申出テタリトアルモ右ハ刑事訴訟法ニ所謂申立ニ當ラスシテ裁判所ノ職權ノ發動ヲ促ス行爲ニ外ナラスト解スヘキヲ以テ原審カ相手方ノ陳述ヲ聽カスシテ決定ヲ爲シタルハ正當ナリ (大審院三刑、一三年(れ)一一三三號、住居侵入事件、一三年一〇月四日判決、上告人名和正直、辯護人大道寺慶男、大道寺慶三、法律新聞四三五七號、一九頁)

●住居侵入罪ノ本質

住居侵入罪ハ人ノ住居權ヲ侵害スルヲ以テ本質ト爲シ住居權者タル夫ノ意思ニ反シテ違法ニ其ノ住居ニ侵入スルニ因リ成立スルカ故ニ住居權者タル夫ノ承諾アリタルトキ若ハ夫ニ於テ他人カ住居ニ入ルコトヲ認容スル意思アリト推測シ得ヘキ場合ニ限り妻ノ承諾アリタルトキハ本罪ノ成立セサルコトアルヘシト雖本件ニ於テハ被告人ハ夫主連雄ノ出征不在ニ乘シ其ノ妻ト姦通スル目的ヲ以テ其ノ住居ニ侵入シタルモノナレハ斯ル場合ニハ住居權者タル夫カ被告人ノ住居

ニ侵入スルコトヲ認容スル意思ヲ有スト推測シ得ヘキモノニ非ス (大審院三刑、一三年(れ)一一三三號、住居侵入事件、一三年一〇月四日判決、上告人名和正直、辯護人大道寺慶男、大道寺慶三、法律新聞四三五七號、一九頁)

●旅館ニ對スル住居侵入

料理店ニ於テ飲食遊興ノ末深更酌婦ノ案内ニ依リ旅館ノ支關内ニ入りタル者ト雖營業主ノ承諾ナキニ拘ラス擅ニ階上階下ノ廊下ヲ徘徊シ警察官ナルカ如キ言辭ヲ弄シテ強テ宿泊ヲ求メントシタル行爲ハ刑法第三百三十條ニ所謂故ナク人ノ住居ニ侵入シタルモノニ該當スルモノトス蓋旅館ハ一般旅人ヲシテ其營業設備ヲ利用セシムル爲設ケラレタルモノナリト雖叙上ノ如ク法律ニ依ルニ非ス且營業主ノ承諾ナクシテ宿泊ヲ強ユルカ如キハ營業主ノ享有セル住居ノ平和ヲ害スルモノナレハナリ (大審院三刑、一三年(れ)四六〇號、住居侵入事件、一三年五月一七日判決、上告人廣田利春、辯護人深海進、法律新聞四三〇三號、七頁)

第十七章 文書偽造ノ罪

第五百五十五條(抄)

行使ノ目的ヲ以テ公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス 公務所又ハ公務員ノ捺印若クハ署名シタル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者亦同シ

●無效文書ノ加工ト文書偽造罪

刑法 罪 住居ヲ侵ス罪、文書偽造ノ罪 (一五五條)

文書變造ノ罪ハ既存ノ有效文書ノ效力ヲ保存シテ其ノ内容ヲ變更スルコトヲ以テ本質トスルモノナルカ故ニ既ニ無効ニ歸シタル文書ニ加工シテ新ナル文書ヲ作成スルニ於テハ文書偽造罪ヲ以テ目スヘク文書變造罪ヲ以テ論スヘキニ非ス (大審院三刑、一二年(れ)一四七〇號、公文書偽造行使等被告事件、一二年一〇月二六日判決、上告人相馬彦馬、辯護人野村高助、法律新聞四二三五號、七頁)

第五十六條 公務員其職務ニ關シ行使ノ目的ヲ以テ虚偽ノ文書若クハ圖畫ヲ作り又ハ文書若クハ圖畫ヲ變造シタルトキハ印章署名ノ有無ヲ區別シ前二條ノ例ニ依ル

●選舉法ニ所謂投票録ノ作成者ト投票管理人ノ公文書偽告罪(選舉法三四條同項參看)

第五十八條(抄) 前四條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者ハ其文書又ハ圖畫ヲ偽造若クハ變造シ又ハ虚偽ノ文書若クハ圖畫ヲ作り又ハ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ト同一ノ刑ニ處ス

●不實記載公正證書ノ謄本作成ト原本行使罪

公證人役場ニ於テ公證人ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル場合ハ該公正證書カ直チニ同役場ニ備付ケラレ利害關係人ノ閱覽シ得ヘキ状態ニ置カルルヲ以テ右備付ニ依リ行使セララルルヲ通常ノ事例ト爲セトモ公證人役場以外ノ場所ニ於テ被告人ノ虚偽ノ申立ニ依リ不實ノ記載アル公正證書カ作成セラレ且即時其場ニ於テ囑託人ノ代理人タル被告人ノ請求ニ因リ該公正證書ノ原本ニ基キ謄本作成下附セラレタル如キ場合ニ於テハ右原本カ公證人役場ニ備付ケラルルヲ俟タス既ニ其ノ行使アリタルモノト認ムヘキモノトス (大審院三刑、一三年(れ)一六六號、詐欺公正證書原本不實記載行使事件、一三年四月二二日判決、上告人島山新五郎、辯護人秋山蕉一、秋山五郎、法律新聞、四三〇五號、一〇頁)

第五十九條(抄)

行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

●代理人ノ本人名簿ノ濫用ト文書偽造罪

〔上告趣意書〕 原判決ハ其ノ事實理由ニ於テ「被告人ハ……第一原審相被告人久保田一郎カ大正十一年二月以來盛岡市紺屋町三十九番戸所在赤澤又吉外三名ノ共同經營ニ係ル杜陵印刷所ノ營業主任トシテ印刷製本ノ注文取納品代金ノ請求及其ノ受領保管其ノ他營業全般ノ業務ニ從事シ其ノ代表者タル赤澤又吉ヨリ委任セラレテ印刷物等ノ代金ヲ請求又ハ受領スルニ當リ右赤澤ノ記名アル用紙ニ同人ヨリ託セラレ居ル赤澤ノ印章ヲ押捺シテ同人名義ノ請求書及受領證ヲ作成シ居リタルヨリ右一郎ニ其ノ情ヲ明シ同人ノ加擔ヲ求メテ其ノ承諾ヲ得茲ニ兩名共謀ノ上昭和五年五月十日頃ヨリ昭和十年九月五日頃迄ニ至ル間二百一回ニ亙リ前記杜陵印刷所又ハ盛電本社ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ擅ニ右赤澤又吉ノ記名アル請求用紙ニ盛電ニ對シ全然納入シタルコトナキ品名代金等ヲ記入シ更ニ擅ニ右赤澤又吉ノ記名アル受領證用紙ニ前同様ノ品名代金等ヲ記入シタル上其都度右赤澤又吉名下ニ同人ノ印章ヲ押捺シテ以テ赤澤又吉作成名義ノ代金請求書及之ニ相應スル受領證各二百一通ヲ順次偽造シ其ノ頃被告人又ハ久保田ニ於テ杜陵印刷所カ盛電ニ對シ眞實納入シタル品名代金ヲ請求スルニ際シ盛電本社ニ於テ當該係員ニ對シ先ツ右偽造請求書ヲ眞正ナルモノトシテ順次ニ提出行使シ因テ同係員ヲシテ盛電ニ於テ眞實該書面記載ノ如キ物品ヲ購入シタルモノト誤信セシメ其ノ代金トシテ支拂ヲ受クルニ當リ其都度引換ニ前示偽造受領證ヲ眞正ナルモノトシテ提出行使シ以テ右偽造請求書及受領證記載ノ金額ト同額ノ

金員ヲ被告人又ハ久保田ニ交付セシヲ以テ二百餘回ニ亙リ眞實納入セサルモノノミノ分合計金一萬六千九百八十七圓五十錢ヲ騙取シト認定シ被告人等ヲ文書偽造行使詐欺罪ニ問擬處斷シタリ然レトモ文書偽造罪ハ他人ノ名義ヲ僞リテ文書ヲ作成スルニ因リテ成立スルモノニシテ換言スレハ文書ヲ作成スル權限ナキ者カ他人ノ作成名義ヲ冒用シ文書ヲ作成スルニ於テハ即チ文書偽造罪ヲ構成スルモノトス故ニ或者カ文書ヲ作成シタル場合ニ其所爲カ同罪ヲ構成スルヤ否ヤハ其文書ノ作成名義トシテ他人ノ名義ヲ冒用タシルヤ否ヤノ形式ニ依テ決セラルヘキモノニシテ其文書ノ内容ノ眞僞ハ特別ノ處罰規定アル場合ノ外同罰ノ成否ニ關シ何等ノ消長ナキモノトス左レハ他人ノ代表者又ハ代理人カ其代表名義若ハ代理名義ヲ用ヒ又ハ直接ニ本人ノ商號ヲ使用シテ文書ヲ作成スル權限ヲ有スル者カ偶々其ノ地位ヲ濫用シテ單ニ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ擅ニ其代表若ハ代理名義又ハ直接ニ本人ノ名義ヲ用ヒ文書ヲ作成シタルトキト雖モ同罪ヲ構成スヘキモノニアラストハ夙ニ御院判例(大正十一年(レ)第三四六號、同年十月二十日刑事部聯合判決)ノ示所ナリトス然ルニ右原判決認定ノ事實ニ依レハ判示文書ヲ作成シタル原審相被告人久保田一郎ハ杜陵印刷所ノ營業主任トシテ營業全般ノ業務ニ從事シ其ノ代表者タル赤澤又吉ヨリ委任セラレテ印刷物等ノ代金ヲ請求又ハ受領スルニ當リ右赤澤ノ記名アル用紙ニ同人ヨリ託セラレ居ル赤澤ノ印章ヲ捺捺シテ同人名義ノ請求書及領收證ヲ作成シ居リタルモノナリト云フニ在リテ右久保田ハ杜陵印刷所代表者赤澤又吉ヨリ同人名義ヲ以テ請求書及受領證作成ノ權限ヲ附與セラレ居ル者換言スレハ赤澤名義ノ請求書及受領證作成ノ權限ヲ有スルモノナリ從テ久保田カ判示請求書及受領證ヲ作成シタルトスルモ开ハ他人ノ作成名義ヲ僞リタリト爲ス能ハサルヲ以テ文書偽造罪ヲ構成スヘキモノニアラサルナリ故ニ被告人ノ本件

行爲ハ詐欺罪ヲ構成ストハ格別文書偽造行使罪ヲ構成スヘキモノニ非サルニ不拘此點ヲ誤解シ被告人ヲ同罪ニ問擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信スト〔判決理由〕 仍テ案スルニ文書偽造罪ハ他人ノ名義ヲ僞リテ文書ヲ作成スルニ因リ成立スルモノナルカ故ニ他人ノ代表者又ハ代理人カ其ノ代表名義若ハ代理名義ヲ用ヒ又ハ直接ニ本人ノ名義ヲ使用シテ文書ヲ作成スル權限ヲ有スル場合ニ於テ偶々其ノ地位ヲ濫用シテ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ擅ニ其ノ代表若ハ代理名義又ハ直接ニ本人ノ名義ヲ用ヒ文書ヲ作成シタルトキト雖モ同罪ヲ構成スルモノニ非サルコトハ夙ニ本院ノ判例トスルコトコナリ原判決ノ認定シタル事實(判示第一事實)ハ被告人ハ第一審相被告人久保田一郎カ赤澤又吉外三名ノ共同經營ニ係ル杜陵印刷所ノ營業主任トシテ營業上全般ノ業務ニ從事シ其ノ代表者タル赤澤又吉ヨリ委任セラレテ印刷物ノ代金ヲ請求又ハ受領スルニ當リ同人ヨリ託セラレタル印章ヲ使用シテ同人名義ノ請求書及受領證ヲ作成シ居リタルヨリ右一郎ニ其ノ情ヲ明カシ同人ノ加擔ヲ求メ其ノ承諾ヲ得茲ニ兩名共謀ノ上二百一回ニ亙リ行使ノ目的ヲ以テ擅ニ赤澤又吉名義ノ請求書用紙ニ盛岡電燈株式會社ニ對シ全然納入シタルコトナキ品名代金受領證用紙ニ前同様ノ品名代金等ヲ記入シタル上其ノ都度赤澤又吉名下ニ同人ノ印章ヲ捺捺シテ以テ赤澤又吉作成名義ノ代金請求書及之ニ相應スル受領證各二百一通ヲ順次偽造シ其ノ頃右偽造請求書ヲ順次盛岡電燈株式會社ニ提出行使シ尙代金ノ支拂ヲ受クルニ當リ其ノ都度之ト引換ニ右偽造代金受領證ヲ順次提出シテ行使シタリト謂フニ在ルヲ以テ久保田一郎ニ於テ杜陵印刷所代表者赤澤又吉ヨリ委任セラレ同人名義ノ代金請求書及代金受領證ヲ作成スル權限ヲ有スル以上被告人カ久保田一郎ト共謀ノ上同人ノ地位ヲ濫用シテ赤澤又吉名義ノ代金請求書及代金受領證ヲ作成シ之ヲ盛岡

電燈株式會社員ニ交付シタリトスルモ文書偽造罪及偽造文書行使罪ヲ構成セサルコト前叙理由ニ依リ明瞭ナルトコロトス然ラハ原判決カ判示第一事實ニ付被告人ニ對シ罪ト爲ラサル行爲ニ加工シタリトシテ刑法第六十條第五十九條第一項第六十一條第一項ヲ適用シ有罪ト斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アリト謂フヘク結局論旨理由アリ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レス (大審院三刑、一二年(レ)一一八二號、詐欺私文書偽造行使事件、一二年九月二八日判決、被告人荒木政吉、辯護人佐藤邦雄、北村利夫、大審院裁判例一、卷、刑事七一頁)

●金策方依頼ヲ受ケタル特定金額超過ノ借用證書記入ト私文書偽造

自己ノ借入金ト併セ特定額金策方依頼ヲ受ケ之カ借入ヲ爲スニ當リ其ノ依頼者ノ署名印章アル借用證書ニ付特定額ヲ超過スル金額ヲ擅ニ記入シ依頼者ヲ主タル債務者又ハ連帯保證人ト爲スニ於テハ私文書偽造罪ヲ構成スルモノトス蓋既ニ主タル債務者又ハ連帯保證人ト爲ルヘキ者ノ承諾ニヨリ署名印章ヲ使用シタルトキト雖借用スヘキ金額ヲ特約セル場合ニ其ノ額ヲ超過シテ擅ニ之カ記入ヲ爲スニ於テハ新ニ署名印章ヲ冒用シタルト異ル所ナク文書ノ真正ニ對スル公ノ信用ヲ害スルモノナレハナリ (大審院三刑、一二年(レ)一一二九號、詐欺私文書偽造行使業務上横領被告事件、一三年二月八日判決、上告人松井久、辯護人高島晴雄、法律新聞四二七〇號、一〇頁)

●私文書偽造行使ト執行猶豫

刑事訴訟法第四百四十四條ニ基キ被告事件ニ付更ニ當院ニ於テ審理スルニ被告人ハ大正十四年五月頃其ノ所有ニ係ル廣島縣高田郡北村字國光原二千五百五十三番地ノ一地上建物木造瓦葺平家建住屋一棟及駄屋一棟ヲ同村高松徳市ニ代金五百三十五圓ニテ賣渡シ該代金ハ其ノ頃被告人カ徳市ヨリ買受ケタル發動機並精米機等ノ代金五百五十圓ト對當額ニテ相殺スヘキ旨約シ徳市

ハ同年九月十日右建物ノ内住屋一棟ヲ同村渡部次郎ニ賣渡シタルモ登記簿上ハ依然被告人ノ所有名義トナリ居リタルトコロ徳市ヨリ右發動機ノ引渡ヲ受ケサリシ爲前記建物賣買代金中四百五十圓ハ徳市ヨリ改メテ支拂ヲ受クヘキ關係ニ在リト思惟シ之カ交渉ヲ容易ナラシメン爲ニハ寧ロ次郎一カ徳市ニ對シ建物ノ所有權移轉登記若ハ賣買代金ノ返還ヲ請求スルモノノ如キ作爲スルニ如カスト做シ第一、昭和九年九月頃被告人居宅ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ渡部次郎一ノ氏名ヲ冒署シ其ノ名下ニ有合印ヲ押捺シ前示家屋ハ貴殿ノ所有ナリトシテ買受ケ代金ヲ支拂ヒシトコロ該家屋ハ宗政爲五郎ニ於テ伊藤俊平ヨリ所有權ノ移轉登記ヲ受ケタルモノノ由貴殿ニ於テ爲五郎ノ家屋ヲ横領シタルモノニ相違ナク拙者ノ迷惑一方ナラス仍テ昭和九年九月十五日迄ニ拙者ノ所有名義ニ相成様手續アリ度若シ同日迄ニ拙者ノ所有名義ニ爲スコト能ハサルトキハ曩ニ支拂ヒタル代金ニ複利ヲ添ヘ辨濟相成度キ旨記載シタル催告人渡部次郎一名義ノ高松徳市宛催告書一通(證第三號)ノ偽造ヲ完成シ翌九月十日之ヲ真正ニ成立セシモノノ如ク裝ヒ廣島郵便局ニ於テ内容證明郵便ニ付シ其ノ頃右徳市方ニ到達セシメテ之ヲ行使シ第二昭和十一年一月十四日頃廣島縣雙三郡三次町ナル福島某方ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ訴訟委任狀用紙ニ渡部次郎一ノ氏名ヲ冒署シ情ヲ知ラサル辯護士森山喜六ノ事務員某ヲシテ次郎一名下ニ有合印ヲ押捺セシメ且其ノ空欄ニ受任者森山喜六相手方高松徳市裁判所三次區裁判所件名不當利得返還請求事件ト夫々記載セシメ以テ渡部次郎一名義ノ訴訟委任狀一通ノ偽造ヲ完成シ同日右事務員ヲ介シ情ヲ知ラサル森山喜六ニ交付セシメテ之ヲ行使シタルモノニシテ右私文書偽造並ニ同行使ノ所爲ハ孰レモ犯意繼續ニ係ルモノトス(證據略)法律ニ照スニ被告人ノ所爲中私文書偽造ノ點ハ刑法第五十九條第一項第五十五條ニ同行使ノ點ハ同法第六十一條第一項、第五百十

九條第一項第五十五條ニ各該當スルトコロ右ハ手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項後段第十條ニ則リ犯情重キ偽造私文書行使罪ノ刑ニ從ヒ其ノ所定期間範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役四月ニ處シ刑ノ執行ヲ猶豫スヘキ情狀アリト認メ同法第二十五條ニ依リ三年間右刑ノ執行ヲ猶豫ス (大審院二刑、一二年(れ)五六七號、私文書偽造行使被告事件、一二年七月二六日判決、被告人宗政爲五郎、辯護人花本福次郎、大審院裁判例一巻、刑事六四頁)

第六十條 醫師公務所ニ提出スヘキ診斷書、檢案書又ハ死亡證書ニ虚偽ノ記載ヲ爲シタルトキハ三年以下ノ禁錮又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

●日時ヲ偽リタル死亡診斷書ノ作成ト犯罪

刑法第六十條ハ公務所ニ提出スヘキ診斷書死亡證書等ニ醫師カ故意ニ虚偽ノ記載ヲ爲シタル行爲ヲ處罰スル事ヲ規定シ因テ以テ人ノ疾病死亡等ニ關スル虚偽ノ記載ヲ禁止セントスル趣旨ニシテ其ノ虚偽ノ記載ニハ事實ニ關スルト判斷ニ關スルトヲ問ハス汎ク其ノ記載事項ノ不實ナルモノヲ包含スルモノナルカ故ニ苟モ醫師ニシテ故意ニ前示診斷書等ニ不實ノ記載ヲ爲シタルトキハ其ノ記載事項カ死亡ノ日時ニ關スル場合ニ於テモ同條ニ所謂虚偽ノ記載ヲ爲シタルモノニ該當スルモノニシテ之ヲ所論ノ如キ病名死因等ノ點ニ付不實ノ記載ヲ爲シタル場合ノミニ限局スヘキ理由アルコトナシ (大審院五刑、一三年(れ)六二三號、虚偽診斷書作成事件、一三年六月一八日判決、上告人山崎隆利、辯護人土屋忠右衛門、法律新聞四三一九號、一一頁)

第十九章 印章偽造ノ罪

第六十七條

行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ偽造シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス 他人ノ印章若クハ署名ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル印章若クハ署名ヲ使用シタル者亦同シ

●印章署名偽造罪ト表顯セラルヘキ物體

刑法第六十七條ノ印章署名偽造罪ハ汎ク或物體ノ上ニ表顯セシメテ之ヲ他人ノ真正ナル印章署名トシテ事實證明ノ用ニ供スル目的ヲ以テ偽造スルヲ以テ足り其ノ印章署名ノ表顯セラルヘキ物體ハ必スシモ權利義務又ハ事實證明ノ文書圖書ナルコトヲ要セス蓋印章署名ノ偽造ハ文書又ハ圖書ニ付使用スルヲ普通トスト雖仍ホ文書圖書ヲ伴ハサル印章若ハ署名ノ偽造アリ又叙上ノ種類ニ屬セサル文書圖書ニ付其ノ成立ヲ證スル爲ニ用ユル印章署名ト雖之ヲ偽造スルニ於テハ等シク印章署名ノ真正ヲ害スルモノナレハナリ從テ古美術品タル繪畫ニ於ケル署名花押ト雖特定人カ其ノ繪畫ニ付成立ヲ證スル爲ノ一種ノ方法タルモノナレハ繪畫ノ眞偽如何ニ拘ラス之ヲ偽造スルニ於テハ本罪ヲ構成スルモノトス詳言スレハ無落款ノ真正ナル繪畫ニ印章署名ヲ偽造スルモ將タ其ノ模寫物ニ印章署名ヲ偽造スルモ等シク印章署名ノ偽造罪成立スルコト洵ニ明ナリ (大審院三刑、一二年(れ)一九二六號、詐欺幫助、印章署名偽造使用等被告事件、一二年一二月一四日判決、上告人矢田修、外二名、辯護人清水直治、法律新聞四二五九號、一七頁)

第二十章 偽證ノ罪

第六十九條 法律ニ依リ宣誓シタル證人虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス

●身分ナキ者ノ偽證ノ共謀ト共同正犯

偽證罪カ一定ノ身分ニ因リ構成スヘキ犯罪ナル故ニ宣誓シタル證人ニ非サレハ單獨ニテ之ヲ犯シ得スト雖カカル身分アル者ト共同スル場合ニ於テ刑法第六十五條第一項ニ依リ身分アル者ト同シク偽證ノ責ニ任セサルヘカラサルコト辯護人袴田重司上告論旨第一點ニ對シテ説明シタル如クナルノミナラス苟モ共謀ノ事實アル以上假令實行々爲其モノヲ分擔セサルモ共同正犯ノ責任ヲ生スルコトハ夙ニ本院ノ判例トスル所ナリ (大審院三刑、一二年(れ)一二五二號、偽證憑憑偽造等被告事件、一二年一月九日判決、上告人佐々木家壽治、辯護人袴田重司、法律新聞四二五〇號八頁)

●偽造憑憑使用教唆ト偽證教唆罪ノ不成立(刑法一〇四條同項參看)

第二十一章 誣告ノ罪

第七十二條 人ナシテ刑事事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ虛偽ノ申告ヲ爲シタル者ハ第六十九條ノ例ニ同シ

六十九條ノ例ニ同シ

●書面ニ依ル誣告罪ノ成立時期

書面ヲ以テ人ヲ誣告スル犯罪ノ成立スルニハ搜查權ヲ有スル官吏又ハ其ノ補助機關タル官吏ニ對シ虛偽ノ申告ヲ爲シ其ノ申告力同人等ノ閱覽シ得ヘキ状態ニ措カレタルヲ以テ足レリト爲シ必スシモ當該官吏ニ於テ之ヲ接手スルヲ要セサルモノトス蓋シ虛偽ノ申告ハ發送シタルノミヲ以テ完成シタリトセス必スヤ其ノ到達ヲ要スルモ到達ハ其ノ者ニ於テ現實ニ接手シタルコトヲ要セス閱覽シ得ヘキ状態ニ措カレタル時モ亦到達シタルモノト同一視スヘキモノナレハナリ (大審院三刑、一三年(れ)六一一號、誣告事件、一三年六月一七日判決、上告人吉川儀平、辯護人根本仙三郎、法律新聞四三一九號、七頁)

第二十二章 猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪

第八十三條 有夫ノ婦姦通シタルトキハ二年以下ノ懲役ニ處ス其相姦シタル者亦同シ

●妻ノ偽造離婚届ト姦通罪

妻本夫ノ印章署名ヲ偽造シ戸籍吏ニ之ヲ提出シ受理セラレタルトキト雖モ離婚ハ固ヨリ無効ナルヲ以テ妻カ他ノ男子ト姦通スルニ於テハ姦通罪ヲ構成ス相手方ノ男子其ノ情ヲ知り相通シタルトキハ相姦者タルモノトス (法曹會決議、松山檢事局照會、一六卷、四號、八六頁)

第二十三章 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

第八十五條 偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ千圓以下ノ罰金又ハ科料ニ

刑法 罪 猥褻姦淫及ヒ重婚ノ罪 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪 (一八三條、一八五條)

處ス但一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭シタル者ハ此限ニ在ラス

●賭博罪ト罰金刑

刑事訴訟法第四百四十四條第四百四十七條第四百四十八條ニ則リ更ニ被告事件ヲ審按スルニ被告ハ犯意繼續ノ上昭和十年十一月頃ヨリ昭和十一年十一月頃迄ノ間六回ニ亙リ金澤市野町五丁目山田とみ方ニ於テ堀口康之外數名ト共ニ金錢ヲ賭シ花札ヲ使用シテ俗ニ「八八」ト稱スル賭博ヲ爲シタルモノナリ證據ヲ按スルニ右事實中犯意繼續ノ點ヲ除キ其餘ノ事實ハ被告人ノ當公廷ニ於ケル判示同趣旨ノ供述ニ依リ之ヲ認メ犯意繼續ノ點ハ被告人カ短期間内ニ同種ノ行爲ヲ果行シタル事跡ニ徴シ之ヲ認ム法律ニ照スニ被告人ノ所爲ハ刑法第百八十五條第五十五條ニ該當スルヲ以テ所定刑中罰金刑ヲ選擇シ其ノ範圍内ニ於テ被告人ヲ罰金五十圓ニ處ス(下略)(大審院二刑、一二年(レ)八四二號、賭博事件、一二年七月二十九日判決、被告人桧田順、大審院裁判例一、卷、刑事六六頁)

●共同飲食費支辨又ハ煙草ノ得喪ヲ目的トセル博戯ト一時ノ娛樂

〔上告趣意書〕一、原判決ハ被告人等ノ行爲ニ對シテ刑法第百八十五條第一項前段ヲ適用セラレタリ然レトモ被告人等ノ所爲ハ同條但書ニ該當シ無罪ノ判決セラルヘキニ不拘留有罪ナリトセラレタル違法アルモノナリ被告人等ハ麻雀遊戯ヲ爲スニ際シ偶々ウドン汁粉等ヲ賭ケ又ハ所謂會麻雀即チ一定ノ會費ヲ支出シ參加者ノ内ノ高點者ニ賞品ヲ附與スルノ方法ニ依リタルニ過キサルモノニシテ前者ノウドン汁粉等ハ即時娛樂ノ爲メニ費消セラルヘキモノニシテ被告等ノ職業並ニ資産狀態ヨリ見ルモ何レモ中流ノ生活ヲ營ムモノニシテ何人カ看ルモ不相當ノモノナリトノ感ヲ抱カシムルモノニ非ス被告等ノ内ノ一、二名ノモノハ飲食食物ノ代價釀

出ノ方法トシテ一符一厘ノ割合ニ依リテ勝負ヲ決シタルモノアルモ之亦即時娛樂ノ目的ノ範圍ヲ出テサルモノナリ會麻雀ノ如キモ通常各地ニ於テ行ハレ居ルモノニシテ被告等トシテハ何等疑フトコロナク極メテ無邪氣ニ行ハレタルモノトス被告等ハ何レモ金錢ノ授受一モアリタルコトナク且公衆ノ自由ニ出入可能ノ場所ニ於テ公々然ト麻雀遊戯ヲ爲シタルモノニシテ若シ賭博トセンカ金錢ノ授受アルハ勿論ナルヘク又秘密裡ニ勝負シタルヤ必セリ右ノ事實ニ徴スルモ被告等ニ賭博ナリトノ觀念ナカリシコトハ明カナルモノナリ法律カ賭博ヲ罰スル所以ノモノハ之ニ依リテ正業ヲ嫌疑シ以テ財産ヲ蕩盡セシムルコトヲ防止スルニ在リ之ノ目的ニ反セサル以上ハ嚴ニ處罰セサルヘカラサルモノニ非サルヲ以テ本件ニ關シテハ諸般ノ狀況ヲ參酌セラレ無罪ノ判決ヲ爲サルヘキニ不拘留有罪トセラレタル誤リアルモノト信ス二、假リニ被告等ノ行爲カ賭博罪ヲ構成スルモノトスルモ原判決ハ刑ノ量定甚タシク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノナリ凡ソ刑罰ハ公平ニシテ被告人ノ心服スルトコロノモノナラサルヘカラス之ヲ本件ニ付見ルニ被告信夫、同善一ハ略式命令ニ於テ罰金三十圓ニ處セラレ正式裁判ノ結果罰金二十圓トナリ原審ニ於テモ同様ノ言渡アリタルモノナリ右被告兩名ト一審以來同一立場ニアリタル杉村放秋、本間隆太郎、北川虎難、河野甚吉、山縣義信ハ原審ニ於テ科料ニ處セラレタルモノナルニ右兩名ヲ區別セラレタル理由何レニアリヤ其ノ理由ノ發見ニ苦シムモノナリ寧ロ輕シト雖決シテ重カラサルモノナリ被告老月清治同河戶源ハ一審ニ於テハ罰金二十圓ニ處セラレ原審ニ於テモ同様ナリシモ右兩被告ト同立場ニアリタル水島岩與ハ原審ニ於テ科料トナリタルモノニシテ之亦兩者間ニ區別セラルヘキ理由ナキモノナリ被告作次郎、同三郎、同權次郎モ前記水島岩與ト同様ナル立場ニアリタルニ不拘留科料トナラサリシハ其ノ量定妥當ナリト謂フ能ハス要

スルニ刑罰ハ犯罪者ヲ改過遷善セシメ法ノ力ヲ心服セシムルコトヲ目的トスル以上ハ本件被告人等ニ對シテモ科料刑ヲ以テ臨マレ度然ラハ被告等ハ法ノ至公至平ナルコトヲ體得シ其ノ裁判ニ心服スルモノナルコトヲ確信スル次第ナリ

〔判決理由〕 仍テ案スルニ刑法第八十五條ノ賭博罪ハ財物ノ得喪ヲ目的トシテ偶然ノ事情ニ依リ輸贏ヲ決スヘキ賭事又ハ博戲ヲ爲スニ因リテ成立スレトモ同條但書ニ於テ一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭シタル者ハ此限ニ在ラズト規定シアリテ右但書ニ該當スル場合ニハ同條所定ノ賭博罪ノ成立ヲ見サルモノトス臨テ原判決ヲ查閱スルニ其ノ證據ニ依リテ確定シタル事實ハ要スルニ被告人大森作次郎被告人老月清治被告人高砂純平ハ共ニ麻雀遊戯ノ百符ニ付金十錢ノ定メニテ金錢ヲ賭シ麻雀牌ヲ使用シ麻雀遊戯ノ方法ニ依リ輸贏ヲ爭ヒ以テ博戲ヲ爲シタリト云フ事實原判決第一ノ(八)第三ノ(四)第七ノ(二)ノ事實ノ外爾餘ノ事實ハ孰レモ被告人等ハ麻雀遊戯ノマイナス一符ニ付金一厘ノ割合ヲ以テ敗者ヨリ金錢ヲ支出シ之ヲ共同飲食費ノ支拂ニ充ツヘキ約定ノ下ニ麻雀牌ヲ使用シ麻雀遊戯ノ方法ニ依リ輸贏ヲ爭ヒ以テ結局敗者支拂ノ金圓ヲ得喪ノ目的トシテ博戲ヲ爲シ又ハ右同様ノ約定ノ下ニ結局金圓ヲ賭シ麻雀牌ヲ使用シ麻雀遊戯ノ方法ニ依ル博戲ヲ爲シ又ハ右同様ノ約定ノ下ニ結局金圓ヲ賭シ麻雀遊戯ノ方法ニ依ル博戲ヲ爲シタリト謂フニ在リテ此ノ事實ハ原判決學示ノ證據ニ依リテ之ヲ認ムルニ足り此ノ認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フヘキ顯著ナル事由ナシ然レトモ右判決第一ノ(八)第三ノ(四)第七ノ(二)ノ事實ヲ除キタル原判決事實中各末段判示ノ結局敗者支拂ノ金圓ノ得喪ヲ目的トシト謂ヒ又ハ結局金圓ヲ賭シタル文言ハ各判示具體的事實ニ對スル原審ノ法律上ノ見解ヲ說示シタルニ過キスシテ右具體的事實ノ外ニ敗者支拂ノ金圓ノ得喪ヲ目的トシ又ハ金圓ヲ賭シタル

行爲アリタリト謂フニ在ラサルコト明カニシテ畢竟右判示第一ノ(八)第三ノ(四)第七ノ(二)ノ事實以外ノ各判示事實ハ被告人等カ共同飲食費ヲ支拂フ爲又ハ煙草響ノ得喪ヲ目的トシテ博戲ヲ爲シタリト謂フニ歸シ正ニ前示刑法第八十五條但書ニ該當シ其ノ行爲ハ罪ト成ラサルモハトス然レハ原審カ右被告人等ノ罪ト成ラサル行爲ニ對シ同條本文ヲ適用シ有罪ヲ斷シタルハ違法ニシテ原判決中被告人等ニ對スル部分ハ全部破毀ヲ免レス (大審院五刑、一二年(レ)五七六號、賭博事件、一二年六月二三日決定、上告人大森作次郎、外七名、辯護人竹原五郎、大審院裁判例一卷、刑事四〇頁)

●撞球賭博ノ續行ト犯罪ノ個數

〔判決理由〕 仍テ按スルニ第一點本件賭博ハ撞球臺ノ中央ニピント呼フ象牙製棒ヲ立テ置キ四ツ球ゲームヲ爲シ得點スルト共ニ球ヲ以テピンヲ倒セハ相手方ヨリ其ノ持點ニ應シ十點ニ付金二錢ノ割合ニ依ル賭金ヲ取得シ得點ナクシテピンヲ倒セハ罰トシテ金二錢ヲ差出シ一上リノ者ハ相手方ヨリ各自十錢宛ノ賭金及右罰金ヲ取得スヘキ俗ニピン倒シト稱スル方法ニ依リ金錢ヲ賭シ輸贏ヲ爭フモノナルヲ以テ斯ル方法ニテ博戲ヲ爲ス賭者ハ其ノ偶然ノ結果ニ依リ財物ノ得喪ヲ約束シ其ノ實行トシテ右撞球競技ヲ爲スモノト謂フヘク從テ賭者ハ少クトモ撞球競技了ノ時迄繼續シテ輸贏ヲ爭フ意思ナリト認ムヘキヲ以テ其ノ時迄ノ行爲ハ包括シテ之ヲ觀察セサルヘカラス而シテ右ノ如キ約束ヲ爲シ撞球競技ヲ開始シタルトキハ既ニ賭博ノ實行行爲ヲ爲シタルモノナレハ未タピン棒倒回ノ事實ナク又撞球競技了セサルモ賭博罪成立スルモノトス何トナレハ賭博罪ノ成立ニハ博戲ノ結果トシテ輸贏ノ決セラレタルコトヲ要セサレハナリ而シテ

賭博罪一旦成立シタル以上偶事發覺シタル爲博戯ヲ繼續シ又ハ輸贏ヲ決スルコト能ハサルニ至ルモ賭博罪ハ未遂ノ状態ニ了リタルモノト謂フヲ得サルヤ勿論ナリ然レトモ競技開始シ一旦賭博罪成立シタル後モ競技ヲ續ケビン棒倒回ノ事實アルモ將タ競技結了シ一上リノ者確定スルニ至ルモ先ニ成立シタル賭博罪ノ外別ニ賭博罪成立スルモノニ非ス既ニ成立セル賭博罪カ其ノ内容ヲ擴充スルニ過キサレモノト解セサルヘカラス又右撞球競技一回ニテ中止サレテ競技數回續行サルルニ至ルモ其ノ行爲ハ當初ノ約束ノ範圍内ニ屬スルモノト認メラルル場合ハビン倒回ノ回數如何ニ拘ラス又參加者ニ時々變動アルモ全部ヲ包括シテ單純ナル一個ノ賭博罪成立スルニ過キサレモノトス蓋シ賭博ハ偶然ノ事情ニ因リ財物ヲ得喪スルヲ約束スルコトニ重キヲ置ク犯罪ナルカ故ニ苟クモ其ノ約束ノ内ニ含ムモノト認メラルル行爲ハ總テ之ヲ包括シテ觀察スルヲ妥當トスヘケレハナリ (大審院三刑、一三年(れ)八八八號、賭博事件、一三年八月三〇日判決、上告人永田甚六、外二名、法律新聞四三二六號、一一頁)

第二十五章 瀆職ノ罪

第九十七條 公務員又ハ仲裁人其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求若クハ約束シタルトキハ三年以下ノ懲役ニ處ス因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ場合ニ於テ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收ス若シ其全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハハサルトキ

ハ其價額ヲ追徴ス

●收賄罪ト執行猶豫

香川縣綾歌郡端岡村ハ香川縣カ昭和九年ト十年ト二期ニ分チ施行スル同縣國道第二十三號線改良工事ヲ同縣ヨリ請負フコトヲ計劃シ第一期工事ニ付テハ同村會ノ決議ヲ經テ同縣トノ間ニ請負契約ヲ結ヒタル上之ヲ他ニ下請負セシムルコトトシ同村長末澤平吉ニ於テ土木請負業氏部直吉トノ間ニ該契約ヲ締結シ同人ヲシテ工事ヲ實施セシメ第二期工事ニ付テハ昭和十年六月九日開カレタル同村會ノ決議ヲ經テ同縣ト請負契約ヲ爲シタル上前工事同様之ヲ土木請負業者ニ下請負セシムルコトニ同村會ノ同意ヲ得タルカ從來同村ニ於テハ村會ニハ決議スヘキ事項ニ付豫メ議員ノ諒解ヲ求メテ圓滑ナル議事ノ進捗ヲ期シ若ハ村會ニテ決議アリタル事項ノ執行方法ニ付議員ノ意見ヲ徵シテ決議執行ノ圓滿ヲ圖ル目的ヲ以テ同村長カ村會議員ヲ招集シテ村會議員協議會ヲ開催シ同會ニ於テ之等事項ニ付同議員ノ協議ヲ求ムルノ慣行アリテ己ニ右第一期工事ノ下請負人トシテ氏部直吉ヲ選定スルニ至リタルモ右協議會ノ其ノ旨ノ決議ニ據リタルモノナルノ事情ニシテ同村會議員カ村會議員協議會ニ於テ之等協議事項ニ付意見ヲ述ヘ又ハ決議ニ加ハルハ村會議員ノ職務執行行爲ト關涉アリ之ト密接ナル關係ヲ有スルモノニシテ畢竟其ノ職務ノ一部トシテ爲スモノニ外ナラサル處被告入ハ同村會議員ニシテ昭和十年六月二十七日ノ同村會ニ於テ右第二期工事ノ豫算案議決セラレ同日更ニ該工事ノ下請負人ノ人選ニ關シ協議ノ爲村會議員協議會開催セラレタル際其ノ協議ニ加ハリ席上前示下請負人ニ土木請負業金本恒太郎ヲ指名スヘキ旨意見ヲ開陳シ結局同協議會ニ於テ右趣旨ノ協議決定ヲ爲スニ至リシヨリ直ニ右金本恒太郎ニ對シ其ノ旨ヲ通告シ同人ヨリ被告人カ村會議員トシテ右協議會ニ於テ金本恒太

郎ヲ前記工下請負人ニ選定スルニ付盡力シタルコトノ報酬トシテ同工事ニ使用スル土壤分讓方ノ周旋依頼ノ謝禮ヲ包含シ供與スルモノナルノ情ヲ知リナカラ同日香川縣香川郡上笠居村鬼無驛前山本屋料理店ニ於テ金五十圓同年八月頃被告人肩書居宅ニ於テ金二十圓ノ各供述ヲ受ケ以テ犯意ヲ繼續シテ自己ノ村會議員ノ職務ニ關シ收賄シタルモノナリ證據(略)法律ニ照スニ被告人ノ所爲ハ刑法第九十七條第一項前段第五十五條ニ該當スルニ依リ其ノ刑期範圍内ニ於テ主文記載ノ如ク量刑シ其ノ刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ相當ト認メ同法第二十五條ニ則リ二年間右刑ノ執行ヲ猶豫ス(下略) (大審院四刑、一年(れ)三〇二九號、收賄事件、一二年六月二九日判決、被告人中村與一、大審院裁判例一、卷、刑事四三頁)

●賄賂カ儀禮カ

被告人萩原甚五左衛門ハ豫テヨリ宮崎縣西諸縣飯野村白鳥耕地整理組合副長ニ被告人橋口定吉ハ昭和五年十一月頃ヨリ昭和七年八月頃迄同組合書記(昭和七年九月以降ハ同村耕地整理組合聯合會事務所書記)ニ夫々就任シ居タル者被告人村角龍夫ハ大正十五年九月頃宮崎縣耕地整理課助手トシテ同郡小林町ニ勤務ヲ命セラレ昭和三年七月農林主事補ヲ拜命シ昭和六年十二月二十五日同縣廳耕地課勤務ヲ命セララルニ至ル迄前記白鳥耕地組合ヲ指導監督シ居タル者被告人西山諒治ハ同組合整理地區門外工事請負人オルトコロ第一、右組合カ各年度ニ於ケル事業支出金ニ對シ農林大臣ヨリ開墾助成金ノ下付ヲ受ケ得ラルニ乘シ實際ノ支出額以上ノ工事資金ヲ支出シタルモノノ如ク裝ヒテ助成金ノ請求ヲ爲シ以テ不當ニ多額ノ補助金ノ下付ヲ受ケンコトヲ企テ被告人村角同、萩原同、橋口、同西山ハ共謀ノ上昭和五年度(同年九月一日ヨリ翌昭和六年八月三十一日迄)ニ於ケル同組合整理地區内工事ニ對スル請負工事費中金四千五百餘圓ハ

眞實支出セサリシニ拘ラス恰モ之ヲ支出シタモノノ如ク裝ヒ昭和六年九月十八日農林大臣宛開墾助成金下付ノ申請ヲ爲シ因テ同省係員ヲシテ其ノ旨誤信セシメ昭和七年三月二十四日同省ヨリ右金額ノ四割ニ相當スル金千八百圓餘ノ下付ヲ受ケテ之ヲ騙取シ第二、被告人萩原同橋口ハ共謀ノ上(一)昭和六年度(同年九月一日ヨリ翌昭和七年八月三十一日迄)ニ於ケル同組合整理地區内工事ニ對スル請負工事費中金千七百圓ハ眞實支出セサリシニ拘ハラス恰モ之ヲ支出シタルモノノ如ク裝ヒ前同様昭和七年九月中農林大臣宛開墾助成金下付ノ申請ヲ爲シ因テ同省係員ヲシテ其ノ旨誤信セシメ昭和八年四月二十四日同省ヨリ右金額ノ四割ニ相當スル金六百八十圓ノ下付ヲ受ケテ之ヲ騙取シ(二)昭和七年度(同年九月一日ヨリ翌昭和八年八月三十一日迄)ニ於ケル同組合整理地區内工事ニ對スル請負工事中金二百七十五圓餘並事務費中給料雜給金五百四十圓ハ眞實支出セサリシニ拘ラス恰モ之ヲ支出シタルモノノ如ク裝ヒ前同様昭和八年十月二十九日農林大臣宛助成金下付ノ申請ヲ爲シ因ツテ同省係員ヲシテ其ノ旨誤信セシメ昭和九年四月二十六日同省ヨリ右合計金八百十五圓餘ノ四割ニ相當スル金三百二十餘圓ノ下付ヲ受ケテ之ヲ騙取シ(三)昭和八年度(同年九月一日ヨリ翌昭和九年八月三十一日迄)ニ於ケル同組合事務費中雜給金三百二十圓ハ眞實支出セサリシニ拘ラス恰モ之ヲ支出シタルモノノ如ク裝ヒ前同様昭和九年十月二十五日農林大臣宛助成金下付ノ申請ヲ爲シ因テ同省係員ヲシテ其ノ旨誤信セシメ昭和十年四月十六日右金三百二十圓ノ四割ニ相當スル金百二十八圓ノ下付ヲ受ケテ之ヲ騙取シ第三、被告人萩原、同橋口、同西山ハ共謀ノ上昭和九年度(同年九月一日ヨリ翌昭和十年八月三十一日迄)ニ於ケル同組合整理地區内請負工事費中金二千六百八十五圓並給料雜給中金六百六十二圓ハ眞實支出シタルコトナキニ拘ラス恰モ之ヲ支出タルモノノ如ク裝ヒ前同

様昭和十年十月二十五日農林大臣宛開墾助成金下付ノ申請ヲ爲シ因テ同省係員ヲシテ其ノ旨誤信セシメ昭和十一年三月二十六日右合計金三千餘圓ノ四割ニ相當スル金千二百圓ノ下付ヲ受ケテ之ヲ騙取シタルモノニシテ被告人萩原、同橋口、同西山ノ判示各所爲ハ夫々犯意繼續ニ係ルモノトス(證據略)

法律ニ照スニ被告人等ノ判示所爲ハ孰レモ刑法第二百四十六條第一項第六十條第五十五條(但シ被告人村角龍夫ニ對シテハ刑法第五十五條ヲ適用セス)ニ該當スルヲ以テ其ノ所定期限範圍内ニ於テ被告人萩原甚五左衛門ヲ懲役五月ニ同村角龍夫ヲ懲役四月ニ同橋口定吉ヲ懲役六月ニ同西山諒治ヲ懲役三月ニ各處スヘク同法第二十一條ニ則リ被告人等ニ對シ孰レモ未決勾留日數中各六十日ヲ右各本刑ニ算入スヘク尙本件犯情ニ付按スルニ凡ソ國家ノ會計ニ於ケル一毛ト雖不正不當ナル支出ヲ爲サシムヘキニ非サルヤ論無ク一糸ト雖法規ノ定ムルトコロニ從ヒテ支出スヘキハ敢テ架説ヲ俟タサルトコロナレハ款項ノ費目ニ從ヒ其ノ支出スヘキヲ支出セシメ其ノ必要アリテ而モ規定ノ存セサルハ新ニ費目ヲ設ケテ始メテ支出セシムル等支出ノ基礎甄トシテ嚴存シ不正ナル支出彼此ノ流用ハ素ヨリ法ノ許容スルトコロニ非ス從ヒテ苟モ國家ヲ欺罔シ不正ノ支出ヲ爲サシメタリトセンカ开ハ國家ノ法規ヲ紊リ延イテハ國家經綸ノ基礎タル財政ニ影響ヲ與フルコト甚大ナルヲ以テ之ニ臨ムニ嚴刑ノ桎梏ヲ以テスルハ言句ヲ俟タサルトコロニシテ斯ル見地ヨリ觀スルトキハ被告人等ノ本件犯行ハ斷シテ許スヘカラサルモノナリト雖翻ツテ本件犯行ノ動機原因ヲ探究スルニ前記組合ハ當時財政的基礎極メテ薄弱ニシテ爲ニ其ノ事業ノ進展ニ涉々シカラサリシ上同組合ニハ夫役換算ノ規約存セス爲ニ事業費ノ負擔モ過重ヲ來シ居リ同組合ノ事業ノ遂行上多大ノ障害ヲ生スル虞アリ斯クテハ同組合ハ其ノ存立サヘ危殆ニ瀕

スルニ立至ルヘキヲ以テ當時同組合副長タリシ被告人萩原書記タリシ同橋口ノ兩名ニ於テ當時同組合ノ指導監督ノ任ニ當リ居リタル被告人村角ニ對シ其ノ打開策ヲ相諮リタルトコロ同被告人ニ於テモ違法亦已ムヲ得サルトコロト爲シ叙上認定ノ如キ處置ヲ採ルニ至リタルモノ又被告人西山ハ該趣旨ヲ諒シテ之ニ協力加擔シタルモノニシテ同組合事業執行目的達成ヲ念慮スルノ衷情驅ツテ同被告人等ヲシテ竟ニ本件犯行ニ出テシメタルモノト謂フヘク且叙上認定ノ如キ各不正領得金ハ孰レモ同組合ノ耕地整理事業費ニ充用セラレ居リテ何等同被告人等ノ私利私慾ニ供シ居ラサルコト同被告人等ノ各豫審並當審ニ於ケル各供述ニ徴シ之ヲ認ムルニ足り全ク同被告人等個人直接ノ私的利益ヲ圖ル爲ニスル行動ニ出テタルモノトハ解シ難キヲ以テ其ノ方法タルヤ固ヨリ過テリト雖其ノ動機タルヤ又一面恕スヘキ點ナシトセサル等諸般ノ事情ヲ酌量考覈スルトキハ被告人等ニ對シ孰レモ情狀刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ相當ト認メ同法第二十五條ニ則リ本裁判確定ノ日ヨリ一年間右各刑ノ執行ヲ猶豫スヘキモノトス(中略)

本件公訴事實中一、被告人秋丸ハ西諸縣郡飯野村川鶴耕地整理組合長、同黒木ハ同郡同村白鳥耕地整理組合長、同萩原ハ同組合副長ナルトコロ昭和十一年二月初頃被告人村角ヨリ借用名義ノ下ニ金三百圓提供方ノ申込ヲ受クルヤ互ニ共謀シ右川鶴耕地整理組合及白鳥耕地整理組合カ孰レモ大正十五年頃ヨリ昭和六年末ニ至ル迄判示冒頭記載ノ如キ地位職務ニ在リタル被告人村角龍夫ヨリ其ノ指導監督ヲ受ケタル謝禮並將來ノ組合事業執行上ニ便宜ヲ得ル爲ノ對價トシテ右兩組合ヨリ合計金三百圓ヲ贖出シ被告人秋丸ニ於テ該金員ヲ携ヘ昭和十一年二月二十六日頃宮崎市橋通三丁目松崎旅館ニ赴キ同旅館ニ於テ被告人村角ニ對シ右金三百圓ヲ提供シテ之ヲ贈賄シ被告人村角ハ右兩組合ニ對シ指導監督並殘務整理等ノ職務ニ從事シ居タルヲ利用シ借用名

義ノ下ニ前記三百圓ヲ受領シテ之ヲ收賄シタリトノ點ニ付テハ前記日時場所ニ於テ前記兩組合ヨリ被告人秋丸秀強ノ手ヲ經テ被告人村角龍夫ニ金三百圓授受セラレシ事實ハ被告人ノ執レモ認ムルトコロナルモ該趣旨ニ付テハ被告人等ハ執レモ之ヲ否認スルヲ以テ事實ニ付審按スルニ被告人村角ハ昭和十年暮頃ヨリ實母ノ殘シタル多額ノ負債ヲ整理セサルヘカラサル過重ナル負擔ヲ荷ヒ居リタル際偶々妻子ノ罹病入院等ノ不幸相踵キ多額ノ入院治療費等ヲ要シ失望極メテ多大ニシテ到底其ノ給與セラレル俸給ヲ以テハ如何トモ處理解決シ難キ事情ニ在リタル爲日夜金策ニ腐心奔命シ居リタル折柄偶々昭和十一年二月頃其ノ勤務先ナル宮崎縣廳ニ於テ曩ニ同人力大正十五年頃ヨリ昭和六年末頃迄西渚縣郡小林町ニ出張シ川駒白鳥兩耕地整理組合ノ指導監督ノ任ニ當リ居リタル關係上知合ト爲リタル右川鶴耕地整理組合長ニシテ飯野村長縣會議員秋丸秀強ニ出會フヤ同人ニ對シ其ノ窮狀ヲ訴ヘ約金三百圓ノ金借方ヲ懇請シタルトコロ被告人秋丸ハ右村角一家ノ悲惨窮狀ヲ聞キ同情ノ念湧然トシテ起リ旁々豫テ右村角ノ同組合ニ對スル過去ノ盡力功績ニ對シ感謝ノ念禁スル能ハサルモノアリタルトコロナレハ直ニ之ヲ同組合ト共ニ嘗テ右村角ヨリ指導監督ヲ受ケ居リタル前記白鳥耕地整理組合ノ組合長タル被告人黒木實幸ト協議ヲ遂ケ茲ニ兩組合ヨリ右村角ニ對シ記念品代トシテ金三百圓贈出贈呈スルニ決定シタルモノニシテ被告人秋丸亦右黒木秋丸等ト同様一面右村角一家ノ悲境ニ同情スルト共ニ他面豫テヨリ同人ノ同組合ニ對スル献身ノ努力ニ感謝シ居リタルヲ以テ之ニ贊同一致シ昭和十二年二月二十六日頃宮崎市橋通三丁目松崎旅館ニ於テ被告人秋丸ヲ介シテ右村角ニ對シ記念品代トシテ前記金員ヲ贈與セシトコロ被告人村角ハ公務員タルノ地位ニ鑑ミ徒ニ疑惑ヲ招クヲ虞レ右贈與ヲ拒絕シ單ニ私的關係ニ於テ借用方ヲ懇請シタル結果秋丸等ニ對シ豫テ右村角カ加入シ居リタ

ル高鍋無盡ノ落札ヲ見込ミ之カ落札期タル昭和十二年六月三十日ヲ辨濟期トスル借用證書ヲ差入ルルニ至リシモノナルト同被告人等ノ當公廷ニ於ケル各供述ニ依リ認メ得ルトコロニシテ被告人等ノ各豫審訊問調書殊ニ被告人秋丸ニ對スル豫審判事ノ強制處分ニ因ル訊問調書中ノ供述記載並前叙金員カ相當多額ナリシコト被告人村角ト前記兩組合トノ關係等ニ一瞥ヲ與フルトキハ一應犯罪ノ成立ヲ肯定スルヲ得ヘキカ如シト雖之ヲ更ニ仔細ニ分析檢討スルトキハ必スシモ輒ク犯罪ノ成立ヲ肯認スルコト能ハス即チ被告人村角カ昭和六年十二月末頃宮崎縣廳耕地課勤務ヲ命セラレシ後ハ同人ハ何等右組合ニ對シ直接間接指導監督ヲ爲スカ如キ地位ニ在ラサリシハ勿論右兩耕地整理組合ノ殘務スラ取扱ヒ居ラサリシヲ以テ何等右組合トハ關係ナカリシ事實然モ本件金員授受當時ハ同被告人カ縣廳ニ歸任ヲ命セラレテヨリ既ニ四年ノ歲月ヲ閱シ居リ其ノ間又ハ將來ニ向ヒ同被告人ノ手ヲ通シテ前記兩組合ノ事業ノ執行ニ付利便ヲ圖ルカ如キ關係又ハ必要存セサリシ事實又同被告人ニ於テ金員ノ贈與ヲ受クルヲ拒絕シ借用スルコト爲シタル各事實ハ孰レモ被告人等ノ當公廷ニ於ケル其ノ眞實ナリト認メ得ラルル供述並當審證人小寺信樹ノ供述ニ照シ明ニシテ之等ノ證據資料ニ依ルトキハ被告人村角ニ於テハ右金員ニ付賄賂タルノ認識ヲ缺如シ居タルモノト斷スルヲ相當トスヘク又被告人秋丸、同黒木、同秋原カ執レモ報恩感謝ノ念ト爲ストコロハ偏ニ其ノ意トスルトコロハ即職務關係ニ對スル不正ナル謝禮ニハ非スシテ只々被告人村角ノ兩組合ニ對スル嘗テハ眞摯懸命ナル指導監督換言スレハ同人ノ献身ノ努力ニ對スル報恩感謝ノ念ハ發露ニ職由スルモノニシテ其ノ間何等不純ナル動機對價等ノ含マレ居ラサルモノナルコト同被告人等ノ當公廷ニ於ケル供述ノ態容ニ照シ察知スルニ難カラス被告人等ハ只飽迄之ヲ卒直ニ且端的ニ人間本然ノ眞情ナル感謝トシテ吐露シ居ルニ過キ

サルモノハ、シテ其ノ表現ニ聊カ缺クルトコロアリト雖之ヲ前叙ノ如キ客觀的事情ト併セ考フルトキハ其ノ間聊モ不正不合法ナル意思存セサルモノト認ムルヲ相當トスルヲ以テ所謂犯罪事實ノ認識ヲ缺如スルモノト斷セサルヘカラス尤モ被告人萩原ニ關スル前示強制處分ニ因ル豫審判事ノ訊問調書中前記金員ノ贈與ハ將來ノ職務執行ニ付便宜ヲ得ル爲ナル旨ノ唯一ノ供述アルモ右供述ハ叙上說示スル如キ客觀的事實ニ照シ違ニ信ヲ措キ難ク斯ク片言隻句ハ到底本件斷罪ノ資料ト爲スヲ得ス又本件金員ノ不相當ナル誰カ其ノ間特殊ナル關係ナクシテ斯ル金員ヲ授受スルコトアラシヤト云ハハ一應二應ノ理アリ疑ヲ抱クハ尤モナルヘシ否抱カサルヘカラスト雖被告人村角ノ前記兩組合ニ關スル多年ノ盡力貢獻ニ關シ深甚ナル報恩感謝ノ念ヲ抱藏シ居リタル際偶々同人ヨリ其ノ悲慘窮狀ヲ訴ヘラルルニ於テハ被告人秋丸、同黒木等ノ如キ相當ナル地位ニ在ルモノ感動謝スルニ一臂ノ力ヲ以テシ表ハスニ金品ヲ以テシタルコト亦察スルニ餘リアリ事ハ美ハシキ同情ト謂フモ過言ニ非サルヘシ唯不幸ニシテ偶々公務員トノ間ニ發生シタルノミ然レトモ這ハ彼ノ所謂職務執行ニ關スル不正報酬ト理論上區別シ得ルコト否區別スヘキコト勿論ニシテ之ヲ例ヘハ官吏又ハ官民間ニ於テ在職中功勞ヲ多トシ報恩ノ意味ニテ贖金相當ナル記念品ヲ贈與スル等ノ事例ハ吾人ノ日常屢々見ルトコロニシテ本件ハ之ト大ナル徑庭アルコトナシ誰カ之ヲ目シテ瀆職ノ成立ヲ云爲スル者アラムヤ徒ニ外形的事實ニハミ捉ハレ之ニ即シテ判斷スルハ事ノ真相トスルトコロヲ把握スルニ誤アルヲ保シ難ク眞實ヲ没却スルニ庶幾シ抑々官公吏ノ如キ公務員ニ在リテハ身ヲ保持スルニ清廉潔白其ノ職務ニ就クヤ嚴正忠實以テ世人ヲシテ一點ノ疑念ヲ挾ムニ餘地ナク一分ノ非議ヲ容ルルノ間隙ナカラシムルヲ以テ其ノ本分ト爲ス夫レ被告人村角ノ公務員トシテノ行動ニ付テハ素ヨリ輕卒不謹慎ノ譏ヲ免レサルトコロニシテ

又被告人秋丸同黒木同萩原等ノ行動ニ付テモ遺憾ノ點多々アレトモ开ハ自ラ又別途ニ戒ムルノ方法アリ法律的ニハ彼此區別スヘキノミ之ヲ要スルニ本件金員ノ授受ハ前叙認定ノ如キ事情ノ下ニ行ハレタルモノナレハ同被告人等四名ハ孰レモ賄賂タルノ認識ヲ缺如スルモノト謂フヘク從テ本件公訴ニ係ル事實ニ付テハ犯罪ヲ構成セサルモノト認ム (宮崎地方、贈賄、收賄業務上横領罪事件、一三年二月六日判決、被告人黒木實幸外五名、法律新聞四、二六一號三頁)

●收賄罪ト犯意ノ無證明

更ニ本案ノ審理ヲ遂クルニ本件公訴事實ハ被告人ハ昭和七年八月三日頃以降昭和十年七月二十二日頃迄ノ間地方警視大阪府島之内警察署長トシテ司法及行政ニ關スル警察事務ヲ管掌シ同署管内ニ於ケル活動寫眞館寄席等ニ於ケル各種興行ノ許否及其ノ取締監督飲食店營業免許ノ許否及其ノ取締監督等ノ職務ニ從事セシモノナルトコロ犯意ヲ繼續シ第一所轄内ナル大阪市浪速區河原町一丁目所在活動寫眞館芦邊劇場ニ於ケル映畫興行ヲ經營セル芦邊土地興行株式會社取締役社長赤澤好直ヨリ從來被告人カ其ノ職務上右芦邊劇場ニ於ケル映畫興行上ニ付又同劇場内ノ風紀衛生災害防止設備等ニ付適切ナル取締監督ヲ爲シタルコトニ對スル謝禮並將來モ之ニ付職務上便宜寬大ナル取締監督ヲ爲シ度キ旨請託ノ趣旨ノ下ニ贈與セラルヘキモノナルコトヲ諒知シ乍ラ昭和八年五月頃以降同年十二月頃迄ノ間ニ大阪市南區東清水町ナル當時ノ被告人居宅外一ヶ所ニ於テ都合三回ニ合計金二百五十圓ノ交付ヲ受ケ以テ自己ノ職務ニ關シ右金員ヲ收受收賄シ第二所轄内ナル大阪市南區難波新地花月三友俱樂部南陽ノ各寄席ニ於ケル萬歲落語等ノ演藝興行ヲ經營セル吉本興行合名會社無限責任社員ニシテ兼テ個人トシテ右難波新地ニ於テ花月食堂ヲ經營シ飲食店營業ニ從事セル吉本せいヨリ從來被告人カ其ノ職務上前記各寄席ニ

於ケル演藝興業上ニ付又寄席内ノ風紀衛生災害防止設備等ニ付及前記飲食店營業上ニ付適切ナル取締監督ヲ爲シタルコトニ對スル謝禮將來モ之ニ付職務上便宜寛大ナル取締監督ヲ爲シ與レ度キ旨請託ノ趣旨ノ下ニ中元又ハ年末ノ贈り物名義ニ於テ贈與セラルヘキモノナルコトヲ諒知シ乍ラ昭和七年八月中旬以降昭和八年十二月下旬頃迄ノ間ニ前記其當時ノ被告人居宅ニ於テ都合四回ニ株式會社大丸發行ノ額面二十圓ノ各商品券四枚ノ交付ヲ受ケテ自己ノ職務ニ關シ右各商品券ヲ收受收賄シタルモノナリト云フニ在リテ被告人カ前出官職ニ在リテ前記職務ニ從事中前掲期間内ニ赤澤好直ヨリ公訴事實第一記載ノ各金員吉本セイヨリ同第二記載ノ各商品券ノ交付ヲ受ケタルコトハ記録上明カナレトモ右金員カ公訴事實記載ノ如キ趣旨ニ於テ授受セラレタリト認ムヘキ證據ハ存在セス被告人カ右各商品券ノ交付ヲ受ケタルニ當リ其ノ公訴事實記載ノ如キ趣旨ノ下ニ贈與セラルモノナルコトヲ諒知シ居リタルコト即チ該各商品券ニ付收賄ノ犯意アリタルコトヲ認ムルニ足ル證據十分ナラス結局公訴ニ係ル各犯罪事實ハ俱ニ其ノ證明ナキニ歸ス (大審院五刑、一二年(れ)一、〇四六號、瀆職事件、一二年一月二七日判決、被告人田村昌義、辯護人足立進三郎、大審院裁判例一一卷一〇五頁)

●市長ノ收賄罪ト執行猶豫

事實ノ審理ヲ爲スニ第一、被告人貞仁ハ静岡市長トシテ在職中昭和八年十一月十九日静岡電氣株式會社ヨリ静岡清水兩市カ有スル自動車運輸事業經營權讓受ノ請願書ヲ提出シタルヨリ貞仁ハ市長トシテ同月二十日静岡市會ニ對シ静岡市カ有スル右權利ヲ代償トシテ金七萬圓ノ寄附ヲ受ケル條件ノ下ニ右會社ニ讓渡スヘキ議案ヲ提出シ同市會ハ即日之ヲ可決スルニ至リタルカ同年十二月上旬静岡市南安倍町三番地ナル當時ノ貞仁居宅ニ於テ同會社專務取締役常世克巳同社

支配人坂本武及同會社ト特別關係ヲ有スル土木建築請負業合資會社勝呂組無限責任社員タル宇佐美照吉ヨリ貞仁カ市長トシテ右議案ヲ上程シ之カ通過ニ盡力シタル報酬トシテ宇佐美ノ手ヲ經テ金二千圓ヲ提供セラルルヤ其ノ意ヲ諒シテ之ヲ受ケテ賄賂ヲ收受シ第二、昭和十年五月三十一日静岡市會議長選舉ニ際シ被告人貞仁ハ笠原源五郎ト共謀ノ上静岡市會議員タル寺川竹藏、白井喜市郎ニ對シ議長候補者中田駿郎ニ投票スヘキコトノ請託ヲ爲シタルニ右兩名ヨリ報酬供與ノ申込アリタルヨリ之ヲ承諾シ投後票同年六月二十五日静岡市役所内ニ於テ笠原ノ手ヲ經テ其ノ報酬トシテ金額一千圓振出人笠原源五郎支拂期日同年八月十日ナル約束手形一通ヲ交付シ以テ賄賂ヲ供與シタルモノトス(證據略) 法律ニ照スニ被告人ノ第一ノ所爲ハ刑法第百九十七條第一項前段ニ該當シ第二ノ所爲中贈賄ノ點ハ同法第百九十八條第一項第六十條ニ各賄賂ヲ以テ投票ヲ爲サシメタル點ハ夫々刑法施行法第二十五條舊刑法第二百三十四條刑法施行法第十九條第二十條ニ該當スルモ右第二ノ所爲ハ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノナルヲ以テ刑法第五十四條ニ依リ重重キ白井喜市郎ニ對スル贈賄罪ノ刑ニ從ヒ懲役刑ヲ選擇シ之ト第一ノ所爲トハ刑法第四十五條前段ノ併合罪ナルヲ以テ刑法第四十七條ニ依リ重キ第一ノ罪ノ刑ニ併合罪ノ加重ヲ爲シ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役四月ニ處シ情狀ニ依リ刑法第二十五條ヲ適用シ一年間其ノ刑ノ執行ヲ猶豫シ收受シタル賄賂金二千圓ハ之ヲ費消シ沒收スルコト能ハサルヨリ刑法第百九十七條第二項ニ依リ其ノ價額ヲ追徵ス (大審院二刑、一二年(れ)九二七號、收賄公選投票贈賄事件、一二年一月一日判決、被告人菅貞仁、辯護人竹内金太郎、赤井幸夫、中田祿郎、大審院裁判例一一卷刑事九〇頁)

●收賄被告事件(松竹の興行稅清職)

原判決カ其第二事實トシテ認定シタルトコロハ要スルニ判示大阪府令第三十六號大阪府々稅賦課規則中ニ規定セラレタル觀覽ニ關スル課稅ハ撤廢ヲ見ルニ至リタルモ同時ニ同府令中演劇其ノ他興行ニ關スル課稅ノ追加稅ヲ賦課セラルコトトナリタルヨリ白井松次郎ハ更ニ福井福三郎、松原貞秀大阪府會議員タル被告人長谷了惠、薄恕一等ニ對シ大阪府當局ヲシテ該課稅ノ稅率低減ニ關スル同府令改正案ヲ府會ニ提出セシムヘク盡力シ且該改正案カ將來大阪府會ニ提出セラレタル場合ニハ被告人了惠恕一等ニ於テ其ノ議事ニ關與シ之ニ贊成スルト共ニ之カ通過ニ努力セラレ度旨依頼スルニ至リシヲ以テ茲ニ右了惠、恕一及福井福三郎、松原貞秀等共謀ノ上該運動費並ニ報酬等トシテ白井松次郎ヨリ金員ヲ提出セシメタル末判示日時場所ニ於テ右趣旨郎ヨリ其ノ旨白井松次郎ニ申向ケ同人ヲシテ之ヲ承諾セシメタル末判示日時場所ニ於テ右趣旨ノ下ニ判示利益ヲ收受シタリト云フニ在リテ同事實ハ採用ニ係ル證據ヲ綜合スルコトニ依リ之ヲ認定スルニ足リ記録ニ徵スルモ右判示事實ノ認定ニ重大ナル誤認アルコトヲ疑フヘキ顯著ナル事由アルコトナシ而シテ判示大阪府令改正案ノ如キハ本來大阪府會ニ提案セラレ其ノ議決ヲ經ヘキ事項ニシテ之カ議事ニ關與シ可否ヲ決スルハ同府會議員ノ職務權限ニ屬スルコト府縣制ノ規定ニ徵シ極メテ明白ナルトコロナルヲ以テ大阪府會議員タル被告人了惠恕一カ右職務ニ關シ叙上ノ如ク利益ヲ收受スルニ於テハ直ニ收賄罪ヲ構成スヘク縱令該改正案カ其ノ後所論ノ如ク大阪府會ニ提出セラレ急施ヲ要スルモノトシテ同府參事會ニ提案セラレタリトスルモ之カ爲同罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス (大審院五刑、一三年(れ)二四三號、瀆職被告事件、一三廿五月一八日判決、上告人薄恕一外一名、辯護人高山義三、山口貞昌、赤井幸夫、法律新聞四、二七九三頁)

●官公立學校教授ニ對スル子弟ノ財物交付ト儀禮的範圍(美風ト弊害)

官公立學ノ教授校ニ對シ子弟ヨリ爲ス財物ノ贈答ハ純然タル儀禮的範圍ヲ超越セサル限り固ヨリ咎ムヘキニ非ス寧ロ恩師ニ對スル敬慕ノ念ノ發露トシテ尊重スヘキコト我國古來ノ教訓ニシテ今仍ホ淳風美俗トシテ遵守セラルル所ナリ然トモ他方ニ於テ法律ハ公務員タル教授ノ職務ニ關シ財物ヲ交付スルコトヲ禁セルハ畢竟公務執行ノ公正ヲ害スル虞アルニ外ナラス即チ刑法第百九十七條ハ職務ノ公正ヲ維持スル爲メ遍ク法ノ虞ルハ弊害ヲ杜絶スルノ目的ヲ以テ規定セラレタルモノナリ而シテ職務ニ關スルヤ將タ儀禮的ニ屬スルヤ時ニ區別シ難キ事ナキニ非スト雖諸般ノ事情ヨリ事實承審官ノ認定スヘキ事實問題ナリトス故ニ高等學校ノ入學選拔試驗ニ關與シ出題及採點ノ職ニ從事セル者カ入學志望者ニ對シ豫メ補習教導ヲ爲スカ如キハ校則ノ禁止アルト否トニ拘ラス堅ク回避スヘキモノナルコト絮說ヲ要セス又入學試驗ニ際シ問題ヲ漏洩シ其ノ對價トシテ財物ノ交付ヲ受クルカ如キハ補習教導等ノ關係アルト否トニ拘ラス收賄罪タルト共ニ入學後モ其ノ行掛上引續キ逐年擔任指導ヲ爲シタトシテ盆暮ノ季節ニ財物ノ交付ヲ受クルカ如キハ已ニ業ニ儀禮的ノ範圍ヲ超越シタルモノト解スヘキモノトス蓋教職ニ在ル者カ子弟ヨリ財物ノ交付ヲ受クルトキハ人情ノ弱點トシテ自由公正ノ判斷ヲ誤リ法ノ虞ルル弊害ハ往々端睨スヘカラサル機微ノ間ニ發生スレハナリ (大審院三刑、一二年(れ)二、二五八號、瀆職被告事件、一三年二月二五日判決、上告人竹中曉、辯護人牧瀨幸、法律新聞四、二六九號五頁)

●數人共謀收受ノ賄賂ト其追徵

(上告趣意書) 原判決ハ被告等ニ對シ共謀ノ上被告人清之助ハ電話ニテ送金方ヲ治三郎ニ要請シ電報爲替ニテ三十五圓ノ送金供與ヲ受ケ被告人鈴木文雄ハ二十圓ノ提供方ヲ治三郎ニ要請シ之カ供與ヲ受ケタルモノナル旨ヲ事實理由ニ說示セリ然ルニ主文ニ於テハ被告人文雄ニ對シ右

二十圓中ヨリ二圓二十錢ヲ特ニ加算シ合計金百三十九圓八十四錢ヲ追徴スル旨ヲ判示セリ而シテ法律適用ノ説示ニ於テ被告人文雄カ受ケタル利益即チ新竹樓遊興費トシテ收受シタル二十圓中右遊興費ヲ支拂ヒタル殘金二圓二十錢ヲ加算金百三十九圓八十四錢ヲ追徴スル旨ヲ説示セリ然レトモ被告等共謀シテ供與ヲ受ケタルモノナリト事實理由ニ説示シ乍ラ一方法律説示ニ於テハ被告人文雄カ單獨供與利益ヲ受ケタルモノノ如ク説示シタルハ理由齟齬ノ違法アリト信ス或ハ供與ハ共謀シテ受ケタルモ處分ハ文雄カ爲シタルモノニシテ新竹樓ノ遊興費ハ十七圓八十錢ナレハ其ノ差金ハ文雄ノ利益シタルモノナリトノ説示ナリトセンカ尙違法タルヲ免レス何トナレハソノ差金利益トハ全ク無證據ノ獨斷ナレハナリ判決中何レノ處ニ其ノ證據説示アリヤ有リ得ヤウ答ナシソハ事實カ差金利益ナルモノノ全然存セサレハナリ却テ警察取調ニ徴スルトキハ新竹樓ノ番頭ニ一圓支拂ノ爲ノ鹽釜仙臺往復汽車賃等ニ費消シ二十圓ヨリ一錢一厘モ文雄カ特ニ利益シタルコトナキノ事實明カナリ少クモ二圓二十錢ヲ特ニ文雄カ利益シタル旨ノ證據ヲモ説示ヲモ爲サスシテ漫然之ヲ利益シタルモノナリト判決セル原判決ハ違法ニシテ破毀ヲ免レスト信ス

〔判決理由〕 按スルニ原判決カ證據ニ依リ判示第一ノ(二)ノ(イ)(ロ)トシテ認定シタル事實ノ要旨ハ被告人文雄清之助及中野周平ノ三名ハ共謀ノ上判示町長選舉ヲ爲スヘキ職務ニ關シテ判示今村治三郎ヨリ判示新竹樓事内ケ崎武次郎方及川渡ホテル事加藤まさ方ニ於テ飲食遊興シタル費用トシテ金三十五圓並金二十圓ヲ賄賂トシテ收受シタルト謂フニ在ルヲ以テ右收受シタル賄賂ハ全部ヲ沒收スルコト能ハサル場合ニ其ノ價額ヲ追徴スルニ當リテハ之ヲ右被告人等三名ニ平分スヘキモノナルコト固ヨリ理ノ當然ナルトコロナリトス然ルニ原判決ハ事茲ニ出テ

ス右金二十圓中金十七圓八十錢ノミヲ右三名ニ平分シ殘額金二圓二十錢ハ獨リ被告人文雄ヨリ之ヲ追徴スル旨命シタルハ不當ナリト謂ハサルヘカラスサレハ原判決ニハ結局所論ノ如キ違法アルモノト謂フヘク論旨孰レモ理由アリ原判決中被告人文雄及清之助ニ關スル部分ハ破毀ヲ免レサルモノトス以上ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ被告人安右衛門ノ本件上告ハ之ヲ棄却スヘク同法第四百四十七條ニ則リ原判決中被告人文雄及清之助ニ關スル部分ハ之ヲ破毀シ同法第四百四十八條ニ依リ此ノ部分ニ付本院ニ於テ更ニ判決ヲ爲スヘキモノトス仍テ原判決ノ認定シタル事實ヲ法律ニ照スニ被告人等ノ判示所爲ハ孰レモ刑法第九十七條第一項前段ニ該當スルトコロ連續犯ニ係ルヲ以テ同法第五十五條ヲ適用シテ夫々一罪トシ尙共同正犯ナルヲ以テ更ニ同法第六十條ヲ適用シタル上前示法條所定ノ刑期範圍内ニ於テ被告人文雄ヲ懲役四月ニ被告人清之助ヲ懲役三月ニ處シ同法第二十一條ニ依リ第一審ニ於ケル被告人等ニ對スル未決勾留日數中各七十日ヲ右各本刑ニ算入スヘク尙情狀ニ因リ同法第二十五條ヲ適用シテ被告人等ニ對シ本裁判確定ノ日ヨリ三年間右各刑ノ執行ヲ猶豫スヘク更ニ同法第九十七條第二項ニ依リ被告人文雄カ賄賂トシテ收受シタル原判示第一ノ(一)ノ金二十圓四錢同第一ノ(二)ノ(イ)(ロ)ノ金三十五圓ト金二十圓トノ合計金五十五圓ノ三分ノ一タル金十八圓三十三錢及同判示第二ノ金百圓以上合計金百三十八圓三十七錢ハ全部之ヲ沒收スルコト能ハサルヲ以テ之ニ相當スル價額ヲ同被告人ヨリ追徴スヘク又被告人清之助カ賄賂トシテ收受シタル原判示第一ノ(一)ノ金二十圓四錢ト同(二)ノ(イ)(ロ)ノ前示割當金十八圓三十三錢トノ合計金三十八圓三十七錢モ其ノ全部ヲ沒收スルコト能ハサルヲ以テ之ニ相當スル價額ヲ同被告人ヨリ追徴スヘキトコロ同被告人ニ對シテハ刑事訴訟法第四百五十二條ニ則リ原判決ノ同人ニ對スル追徴額