

行ノ結果同人カ競落人ト爲リ其ノ所有權ヲ取得スルト同時ニ既ニ抵當權者ノ地位ヲ喪失シタルヲ以テ原告等カ本件土地所有權ト共ニ抵當權者ノ地位ヲ取得シタリト主張スルハ當ラス尙原告等ハ元所有者且賃貸人タリシ訴外辛東植ノ地位ヲ承繼シ從テ本件賃貸借契約ノ當事者トシテノ地位ヲ承繼シナカラ本件賃貸借契約ヲ無効ナリト主張スルハ不當ナリ依テ原告等ノ本訴請求ニハ應シ難シ尙抵當權者タル訴外加藤平太郎ハ本件賃貸借登記當時被告及訴外辛東植ニ對シ本件賃貸借ノ有效ナルコトヲ自認シタルヲ以テ被告ハ原告等ニ對シテモ右賃貸借ノ存在ヲ主張シ得ヘキモノトス但シ加藤平太郎ノ右承認ニ付テハ何等ノ登記ナキモノナリト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ原告主張事實ヲ認メ被告名義ノ係爭賃貸借登記ハ右抵當權設定登記ノ後甫メテ爲サレタルモノニシテ民法第六百二條ニ定メタル期間ヲ超過セルカ故ニ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ス隨テ該抵當權實行ノ結果所有者ト爲リタル者ヨリソレ々抵當土地ノ所有權ヲ取得シタル各原告ニ對シテモ被告ハ登記シタル賃貸借ノ存在ヲ主張スルニ由ナク該登記ハ形式上殘存セルニ過キササルヲ以テ原告等ノ本訴賃貸借登記抹消ノ請求ハ相當ナリ加藤平太郎カ被告及辛東植ニ對シ被告抗爭ノ如キ賃貸借承認ノ意思ヲ表示シタリトスルモ此ニ關スル何等ノ登記ナキコトハ被告ノ自認スルトコロナルノミナラス右承認ハ債權的效力ヲ有スルニ過キサシカ故ニ是ノミニ據リテハ原告等ノ本訴ヲ排斥スルニ足ラス事實摘示ノ如キ被告ノ他ノ各主張亦法律上全然根據ヲ有セサル認見ナルヲ以テ採用シ難シト判示シ原告ノ請求ヲ認容シタリ

○ 上告理由

上告理由第一點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ云々然レハ被告名義ノ係爭賃貸借登記ハ右抵當權設定登記ノ後甫

メテ爲サレタルモノニシテ民法第六百二條ニ定メタル期間ヲ超過セルカ故ニ抵當權者ニ對抗スルヲ得ス從テ該抵當權實行ノ結果所有者ト爲リタル者ヨリ夫々抵當土地ノ所有權ヲ取得シタル各原告等ニ對シテモ被告ハ登記シタル賃貸借ノ存在ヲ主張スルニ由ナクト説示シ原告ノ本件賃貸借ノ登記ノ抹消請求ヲ認容セラレタリ然レトモ民法第三百九十五條ハ抵當權者ト賃借人トノ關係ヲ規定シタルモノナレハ抵當權者ハ同法第六百二條ノ期間ヲ超過シタル賃貸借ト雖自ラ該賃借權ノ對抗ヲ受クルコトハ何等不都合アルモノニアラス故ニ抵當權者カ如上賃借權ノ存在ヲ排除センカ爲ニハ民法第三百九十五條ノ趣旨ニ依リ遅クモ抵當權實行前裁判所ニ對シ該賃貸借ノ解除ヲ請求スルヲ要スヘク若シ之カ解除ノ請求ヲ爲サスシテ直ニ抵當不動産ニ付競賣ノ申立ヲ爲シタルカ如キ場合ニ在リテハ右賃貸借ハ同法第六百二條所定ノ期間ノ制限ヲ受ケスシテ完全ニ不動産ノ負擔トシテ存續シ得ルノミナラス少クモ抵當權者ハ暗黙ニ賃借權ノ對抗ヲ受クヘキコトヲ承諾シタルモノト認ムルヲ相當トスヘキヲ以テ賃借權者タル被告ハ抵當權者タル訴外加藤平太郎ニ對シ完全ニ其ノ賃借權ヲ以テ對抗シ得ルモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ原判決ハ本件賃貸借カ前叙ノ如キ理由ニ依リ裁判所ニ於テ解除ヲ命セラレタルモノニアラス且其ノ登記ノ今尙存續セル事實ヲ認定シナカラ單ニ本件賃貸借ノ期間カ前記法條所定ノ制限ヲ超エタリトノ事實ノミヲ理由トシ該賃貸借ノ對抗力ヲ否定セラレタルハ違法ナリト信スト謂フニ在リ

○ 判決理由

既存登記ノ適用

然レトモ民法第三百九十五條ハ同法第六百二條所定ノ期間ヲ超ユル貸借ニ付規定シタルモノニアラスル
 貸借ニシテ抵當權ノ登記後登記セラレタルモノハ抵當權者ニ對抗シ得サルコト勿論ニシテ抵當權者ハ之ヲ
 無視シ貸借權ノ負擔ナキモノトシテ競賣ヲ爲シ得ルト共ニ又斯ル貸借ノ解除ヲ請求シ得ルモノニアラス抵
 當權者カ其ノ解除請求ヲ爲サスシテ競賣ノ申立ヲ爲シタルトキハ如上貸借權ハ爾後完全ナル不動産ノ負擔ト
 シテ存續スルト謂ヒ又ハ抵當權者ニ於テ暗黙ニ貸借權ヲ承認シタルモノト認ムヘシト謂フカ如キハ到底採用
 シ得サル論旨獨自ノ見解タルニ過キス其ノ他ノ所論ハ斯ル見解ニ立脚セルモノニシテ理由ナシトス

○ 上告理由

同第二點ハ原判決ハ其ノ理由後段ニ於テ云々加藤平太郎カ被告及辛東植ニ對シ被告抗爭ノ如キ貸借承認ノ
 意思ヲ表示シタリトスルモ此レニ關スル何等ノ登記ナキコトハ被告ノ自認スル所ナルノミナラス右承認ハ債
 權的效力ヲ有スルニ過キサカ故ニ是ノミニ依リテハ原告等ノ本訴請求ヲ排斥スルニ足ラスト説示セラレタ
 リ然レトモ民法第三百九十五條ノ反面解釋ニ依リ同法第六百二條ノ期間ヲ超過シタル貸借ヲ以テ抵當權者
 ニ對抗スルコトヲ得サルモノト爲スノ所以ハ該貸借ノ存在ニ依リ抵當權ニ損害ヲ生セシムヘキコトヲ慮リ
 タルニ因ルモノニシテ苟モ抵當權者タル加藤平太郎ニ於テ貸借ノ當事者タル被告及辛東植ニ對シ本件貸借
 借ノ成立ニ付承諾ヲ與ヘタルモノナル以上貸借權者タル被告ハ本件貸借ヲ以テ完全ニ加藤平太郎ニ對抗シ
 得ヘク從テ右加藤平太郎カ抵當不動産ニ付競賣ノ申立ヲ爲シ自ラ競落人ト爲リタル後ニ於テモ同人ハ被告ニ

對シ本件貸借權登記ノ抹消ヲ請求スルヲ得サルモノトス何トナレハ加藤平太郎ハ前配被告及辛東植ニ對スル
 承諾ニ依リ本件貸借ノ存在ヲ尊重セサルヘカラサル義務ヲ負ヘルモノナルヲ以テ縱令同人カ競落人ト爲リ
 タル場合ト雖右義務ニハ何等ノ消長ヲ來スヘキモノニアラサレハナリ果シテ然ラハ本件貸借權ハ所謂競落人
 ノ引受ケタル不動産上ノ負擔ニ屬スルモノニシテ其ノ競落人タル加藤平太郎ヨリ競落土地ヲ買受ケタル原告
 ハ其ノ前主タル加藤平太郎ノ有セシ權利ノ範圍内ニ於テノミ本件土地ノ所有權ヲ取得シ得ルニ止リ加藤平太
 郎カ被告ヨリ對抗ヲ受クヘキ本件貸借權ニ付テハ被告ト加藤平太郎トノ間ニ於ケル貸借成立ニ關スル承認
 ニ付登記アリタルト否トニ拘ラス該貸借權登記ノ抹消ヲ請求スルヲ得サルノミナラス前敍ノ如キ貸借ニ對
 スル抵當權者ノ承諾ニ付テハ現行法制ノ下ニ於テハ之カ登記ヲ爲スノ途ナキヲ以テ賃借人タル被告ニ於テモ
 之カ登記ナクシテ本件貸借權ヲ以テ抵當權者タリ且競落人タリシ加藤平太郎ニ對抗シ得ヘキナリ然ルニ原判
 決ハ加藤平太郎カ抵當權者ニシテ且競落人ト爲リタル事實ヲ看過シ而モ前敍ノ如キ承諾ニ關シテモ登記ヲ爲
 スニアラサレハ貸借ノ目的ト爲リタル不動産ノ取得者ニ對抗スルヲ得サルモノノ如ク誤解シ被告主張ノ本
 件貸借ニ付抵當權者タル加藤平太郎ノ承認ヲ爲シタル事實ノ有無ニ付判斷ヲ爲サスシテ漫然前記被告ノ抗
 辯ヲ否定セラレタルハ違法ナリト信スト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ抵當權ノ實行ニ由來シテ抵當不動産ノ所有權ヲ取得シタル者ハ競落人タルト其ノ後ノ轉得者タルト

ヲ問ハス該抵當權ノ效力ヲ主張シ得ヘク從テ元來該抵當權者ニ對抗シ得サリシ賃借ハ斯ル所有者ニ對シ之ヲ主張スルニ由ナキモノト謂ハサルヘカラス本件ニ於テ訴外加藤平太郎カ抵當權者トシテ又ハ競落人トシテ被告ノ賃借權ヲ承認シ又ハ引受ケタリトセハ开ハ加藤カ元來無制限ニ存シタル其ノ抵當權又ハ所有權ニ對スル制限ヲ認メタルモノニシテ被告ハ其ノ相手方タル加藤ニ對シテハ賃借權ノ存在ヲ主張シ得ヘシト雖如上權利ノ制限ハ抵當權若ハ賃借權ノ登記ニヨリ公示スルニ非レハ所有權轉得者タル原告等ニ對抗シ得サルモノト謂ハサルヘカラス而シテ其ノ公示ノ具體的方法ハ之ヲ本件ニ付稽フレハ或ハ競賣前本件賃借ニ先ツ抵當權登記ヲ其ノ後ノ登記ニ改ムルモ可ナリ或ハ競落後新ニ賃借ノ登記ヲ爲スモ可ナリ何レニセヨ敢テ其ノ方法無キモノト謂フヘカラス但タ本件競賣前ノ賃借登記ヲ以テ之ニ流用シ其ノ公示方法アリタルモノト做スヲ得サルノミ蓋シ右登記ハ元來抵當權者從テ其ノ實行ニ由來シテ權利ヲ取得シタル原告等ニ對抗シ得サル賃借ノ登記其ノモノニシテ何等増減セラレタルモノニ非ルニ於テ斯ル登記ニ依リ價值ヲ異ニスル新賃借權ヲ公示スルヲ得セシムルコトハ不動產物權ノ變動ニ付登記ヲ以テ公示方法ト定メタル法律ノ精神ニ背馳シ許スヘカラサルモノト解スヘキヲ以テナリ左レハ原審カ所論ノ如ク判示シ被告ノ賃借權ハ原告等ニ對抗シ得サルモノト爲シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

○ 上告理由

同第三點ハ假ニ本件賃借權ノ登記ハ競落人タル加藤平太郎ノ引受ケサル不動産上ノ負擔ニシテ當然抹消セラ

ルヘキモノナリトスルモ斯ル登記ハ民事訴訟法第七百條第一項第二號ニ依リ競落裁判所職權ヲ以テ抹消囑託ヲ爲シ得ヘキモノニシテ競落人又ハ其ノ承繼人ハ訴ニ依リ之カ抹消ヲ請求スヘキ性質ノモノニアラス果シテ然ラハ原告等ノ本件賃借登記ノ抹消請求ハ此ノ點ニ於テモ失當ナルニ拘ラス原判決ハ前記民事訴訟法ノ規定ヲ看過シ本件訴訟ニ依ル原告ノ該賃借權抹消登記ノ請求ヲ認容セラレタルハ違法タルヲ免レスト信スト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ被告カ本件賃借權ヲ以テ原告等ニ對抗シ得サルモノナル以上競賣裁判所カ其ノ登記抹消囑託ヲ爲ササリシ場合ニ於テハ原告等ハ自ラ被告ニ對シ之カ抹消ヲ請求シ得サルヘカラス這ハ即チ所有權當然ノ作用ニシテ之ヲ妨クヘキ理由ナシ論旨ハ反對ノ見解ヲ述フルニ止マルヲ以テ採用ノ限ニアラス

○ 登記原因無效確認等請求事件

(昭和十年民上第三三九號棄却)
昭和十年十一月十八日民事部判決

【原告】 被控訴人 被上告人 金 又 住
【被告】 參加被告 被上告人 崔 達 色

補助參加ノ取下ト其ノ效果

〔被告〕

參加被告 上告人 金 守 介外一人 訴訟代理人辯護士 李 愚 益
控訴人
【第一審】 釜山地方法院居昌支廳 【第二審】 大邱覆審法院

五五二

○判示事項
補助參加ノ取下ト其ノ效果

○判例要旨

補助參加人ノ爲シタル訴訟行爲ハ補助參加ノ取下ニ因テ其ノ效力ヲ失フコトナク特ニ當事者ノ援用ヲ要セスシテ判決資料タリ得ルモノトス

〔參 照〕 民事訴訟法第六十九條 參加人ハ訴訟ニ付攻撃又ハ防禦ノ方法ノ提出、異議ノ申立、上訴ノ提起其ノ他一切ノ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得但シ參加ノ時ニ於ケル訴訟ノ程度ニ從ヒ爲スコトヲ得サルモノハ此ノ限ニ在ラス
參加人ノ訴訟行爲カ被參加人ノ訴訟行爲ト低觸スルトキハ其ノ效力ヲ有セス

○事實

第一審被告朴春萬ハ原告ノ請求ヲ認諾シ被告崔達色ハ參加人ノ請求棄却ノ判決ヲ求メ其主張ノ事實ヲ否認シ被告李貴男及金守介ハ何レモ本訴原告金又柱代理人ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ主參加被告崔達色ハ大正十五年陰二月二十日訴外朴春萬ヨリ咸陽郡安義面黃谷里一千七百二十九番地番二千六百八十一坪ヲ金二百圓ニテ買受ケテ所有權移轉登記ヲ受ケサリシ所被告金守介ハ崔達色カ老弱ナル寡婦ニシテ且盲目ナルニ乘シ昭和三年八月末頃同人ニ對シ崔達色ノ使者ト詐稱シ納稅其ノ他ニ付不便尠カラサレハ前記土地ヲ速ニ崔達色名義ニ移轉登記ヲ爲ス様命セラレタレハ之ニ必要ナル登記申請代理委任狀賣渡證書用紙ニ捺印セラレ度キ旨虛偽ノ事實ヲ告ケ朴春萬ヲシテ其ノ旨誤信セシメ各用紙ニ朴春萬ノ捺印ヲ受タル上擅ニ自己ヲ買

受人トシタル昭和三年八月二十五日附賣買ニ依ル所有權移轉登記申請書、賣渡證書ヲ作成シ之ヲ同年九月七日釜山地方法院咸陽出張所ニ提出シ同出張所受附第四〇八一號ヲ以テ金守介名義ニ移轉登記ヲ經由シ更ニ被告李貴男ハ昭和八年九月十一日金守介ヨリ右土地ヲ買受同年九月十五日前同出張所受附第五一九五號ヲ以テ賣買ニ因ル所有權移轉登記ヲ經由シタリ而シテ一方原告ハ昭和九年一月六日崔達色ヨリ右土地ヲ代金二百圓ニテ買受ケタルヲ以テ崔達色ニ對シ之カ所有權移轉登記手續ノ履行請求權ヲ有スル所金守介竝李貴男名義ニ爲シタル前記各所有權移轉登記ハ何等原因ナキ無効ノモノナルヲ以テ原告ハ崔達色ニ代位シ前記各所有權移轉登記原因無効確認及之カ抹消登記ノ履行ヲ求ムト陳述シ崔達色ハ六年前ヨリ盲目トナリタルモノニシテ被告金守介前記不正行爲ヲ爲シタル昭和三年八月當時ハ既ニ盲目ナリシモノナリ崔達色ヨリ金守介ニ對スル告訴ハ前後二回提起セラレ石川里ノ土地ニ關スル告訴ハ被告代理人答辯ノ如シト雖モ本件土地ニ對スル分ハ當時判明セサリシ爲更ニ其ノ後ニ至リ告訴シタルモノナリ崔達色ハ金守介ヲ使用人トシテ雇ヒ同居セシメ居タルニ過キスト附演シ參加被告ノ答辯トシテ參加原告ノ主張事實ハ全部否認スト謂フニ在リ

參加原告代理人ノ請求原因ノ要旨ハ參加原告ハ本件土地ノ現所有者タル李貴男ニ對シ昭和八年九月二十四日金額二百圓ヲ限度トシテ本件土地ニ根抵當權ヲ設定セシメタルカ參加被告金又柱ハ無資產ニシテ本件土地ヲ買受ケル資力ナク參加被告崔達色ハ本件土地ヲ朴春萬ヨリ買受ケテ移轉登記ヲ受ケスシテ金守介ニ贈與シ中間登記ヲ省略シテ朴ヨリ直接金守介ニ移轉登記ヲ爲シタルモノナルニ拘ラス金又柱ハ崔達色ト通謀シ之カ移轉登記ヲ抹消セシメ參加原告ノ前示抵當權登記ヲモ抹消セシメ李貴男ノ債權者タル參加原告ヲ害セントスルヲ以テ茲ニ金又柱崔達色ニ對シ參加スル次第ナリト謂フニ在リ
被告朴春萬ハ原告ノ請求ヲ認諾シ被告崔達色ハ參加人ノ請求棄却ノ判決ヲ求メ其ノ主張事實ヲ否認シ被告李貴男及金守介ハ何レモ參加被告崔達色ハ參加原告ノ主張事實ヲ否認シ本件土地ハ朴春萬ヨリ買受ケ其ノ所有權移轉登記未了ナリシ處金守介ニ於テ擅ニ之ヲ自己名義ニ登記シタルモノニシテ金守介ニ贈與シタルコトナク又原告金又柱トノ間ニ爲シタル賣買契約ハ眞

補助參加ノ取下ト其ノ效果

五五三

實ノモノニシテ假裝ニアラスト謂フニ在リ

被告金守介、李貴男兩名代理人答辯ノ要旨ハ本件土地カ公簿上轉讓シテ現在李貴男所有名義ニアルコトハ認ムル其ハ金守介ニ於テ正當ニ贈與ヲ受ケタル所朴春萬名義ニ在リタルヲ以テ中間登記ヲ省略シ朴春萬ヨリ直接金守介名義ニ移轉登記ヲ經由シタルモノニシテ原告主張ノ如ク不正ニ所有權移轉登記ヲ受ケタルモノニアラス從テ本件土地ノ小作料ハ金守介自己ノ小作料トシテ徵收シ來リタルモノナリ崔達色ハ二三年前ヨリ盲目トナリタルモノニシテ金守介名義ニ移轉登記ヲ受ケタル當時ハ盲目ニアラス而シテ被告金守介ハ崔達色ヨリ二回告訴ヲ受ケタルカ最初ノ告訴ハ昭和八年中安義面石川里所在ノ崔達色所有土地九斗落ヲ金守介カ擅ニ自己名義ニ登記ヲ爲シタルニ因リ告訴ヲ受ケ直ニ之ヲ崔ニ返還シタルコトアリ其ノ當時本件黃谷里所在土地ハ正當ニ贈與ヲ受ケタルニ付崔ヨリ返還ヲ求メラレサリシノミナラス二回目ノ本件土地ニ關スル告訴事件ニ於テ崔ハ本件土地ハ金ニ贈與シタルコトヲ明言シタル事實アリ崔ハ金守介カ其ノ甥ナル關係上同人ヲ實子同様ニ遇シテ同居セシメ他ニ頼ルヘキ者ナキヲ以テ同人ノ扶養ヲ受クヘク本件土地ヲ贈與シタルモノナリ尙被告李貴男ハ被告金守介ヨリ正當ニ之ヲ買受ケタルモノニシテ原告及崔達色間ノ賣買ハ假裝ナリト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ原告金又柱ノ被告金守介、李貴男ニ對スル請求ノ當否ヲ審按スルニ證據ニ依レハ崔達色ハ大正十五年陰二月中朴春萬ヨリ本件土地ヲ代金二百四十圓ニテ買受ケタルモ其ノ移轉登記ヲ經由セサリシ所昭和三年八月ニ至リ被告金守介ハ崔達色ニ移轉登記ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ朴春萬ヨリ之ニ必要ナル登記申請代理委任狀賣渡證書等ニ同人ノ捺印ヲ受ケ之ヲ利用シテ擅ニ自己名義ニ移轉登記ヲ爲シ更ニ之ヲ原告主張ノ如ク被告李貴男ニ賣渡シ其ノ旨ノ移轉登記ヲ經由シタル事實ヲ認ムルニ十分ナリトシ、被告代理人ノ抗辯ヲ排斥シ然ラハ朴春萬、金守介ノ賣買契約ハ固ヨリ無効ニシテ之ニ基ク所有權移轉登記モ正當ノ原因ヲ缺クカ故

ニ無効ニシテ適法ノ原因ニ基カサル所有名義人タル被告金守介及李貴男間ノ所有權移轉登記モ亦結局無原因ニ基クモノナレハ同被告等ハ該登記ヲ抹消スヘキ義務アリト謂ハサルヘカラス然リ而シテ原審證人河鎮渭ノ證言原審ニ於ケル崔達色本人訊問ノ結果ヲ河鎮渭ノ證言ニヨリ成立ヲ認ムヘキ甲第四號證ト考合スレハ原告ハ昭和九年一月十日日本件土地ヲ崔達色ヨリ代金二百圓ニテ買受ケタル事實ヲ認メ得ヘク右賣買ヲ假裝ナリトナス被告ノ抗辯ハ假裝ナルコトヲ認ムルニ足ル證左ナキヲ以テ該抗辯モ亦理由ナク原告金又柱カ本件不動産ノ所有權ヲ取得シタルコト右ノ如クナル以上原告ハ崔達色ニ代位シ同人カ朴春萬ニ對シ有スル所有權移轉登記抹消請求權ヲ行使シ得ヘク原告ノ被告金守介、李貴男ニ對スル本訴請求ハ正當トシテ認容スルニ足ルトシ次ニ參加原告ハ參加被告兩名間ノ賣買契約ハ參加原告ノ李貴男ニ對スル抵當權ヲ害スル目的ニ出テタル假裝ノ契約ナル旨主張シ成立ヲ認ムヘキ乙第一號證登記簿謄本ニヨレハ參加原告ハ昭和八年九月二十四日李貴男トノ契約ニヨリ同人ニ對シ本件土地ヲ擔保ニ供セシメ金二百圓ヲ限度トスル根抵當權ヲ有スルコト明カナルモ參加被告兩名間ノ賣買契約ハ正當ノモノナルコト前說示ノ如ク參加原告ノ舉クル全立證ニ依ルモ其ノ主張事實ヲ肯認シ難キヲ以テ參加原告ノ請求ハ失當トシテ排斥スヘキモノトスト判示シタリ

○ 上告理由

上告理由第一點ハ原判決ハ被告カ昭和八年中崔達色所有ノ石川里所在番ヲ崔達色ノ印章ヲ盜用シテ自分名義ニ移轉登記ヲ爲シタリトノ事實ヲ認定シ該事實ニ證人崔大隣、河鎮渭等ノ證言ヲ綜合シテ被告金守介ハ朴春

萬ニ對シ恰モ崔達色ニ本件土地ノ移轉登記ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ朴春萬ヨリ之ニ必要ナル發記申請ノ代理委任狀賣渡證書等ニ同人ノ捺印ヲ受ケ之ヲ利用シテ擅ニ自己名義ニ移轉登記ヲ爲シタル事實ヲ認定セラレタリ然レトモ石川里ノ番ニ對スル移轉登記カ金守介ノ不正行爲ニ基キ爲サレタルモノナリトノ事實ハ必スシモ本件土地ニ對スル朴春萬對金守介間ノ移轉登記モ亦金守介カ朴春萬名義ノ文書ヲ偽造シテ爲シタルモノト認ムヘカラサルノミナラス敍上石川里番ノ移轉登記及本件土地ノ移轉登記ニ關シ原判決カ其ノ事實認定ノ資料ト爲サレタル證人金壽完及崔大璘ノ供述ハ何レモ別件當事者參加事件ニ於テ參加原告タル安義金融組合ノ申請ニ係ルモノニシテ而モ本訴原告ニ於テハ同證言ヲ援用シタルモノニモアラサルカ故ニ右金壽完及崔大璘ノ證言ハ本訴原告ノ主張セル本件土地ニ對スル金守介名義ノ移轉登記カ金守介ノ不正行爲ニ基因セルモノナリトノ事實ヲ認定スルノ資料ト爲スヘカラサルナリ然ルニ原判決カ如上ノ證言ヲ綜合證據ノ一ニ加ヘテ本訴被告金守介等ニ不利益ナル前記事實ヲ認定セラレタルハ不干涉主義ヲ基礎トスル民事訴訟法ノ大原則ニ違反シ探證方法ヲ誤リタル違法アリト信スト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ崔達色ノ所有ニ係ル石川里所在ノ番ニ對スル被告金守介ノ不正行爲ハ本件係爭土地ニ對スル原判示ノ如キ同被告ノ不正行爲ヲ推斷スヘキ一資料タリ得サルニ非ス其ノ舉示セル證據ト綜合スルトキハ裕ニ原判示ノ如キ認定ヲ爲シ得ヘシ而シテ本訴原告金又柱及被告崔達色ニ對スル參加訴訟ノ原告安義金融組合ハ第一

審ニ於テ被告金守介及同李貴男ノ爲メ補助參加人タリシモノニシテ所論ノ證人金壽完及崔大璘ハ右組合カ補助參加人タル資格ニ於テ申出テタルモノナルコトハ記錄ニ明ナルトコロ(第一審第一回口頭辯論調書參照)其ノ後原審ニ至リ補助參加ノ取下アリタリト雖其ノ既ニ爲シタル訴訟行爲ノ效力ハ取下ニ因リテ滅却セラルルコトナク特ニ當事者ノ援用ヲ要セスシテ判決資料タリ得ヘキモノナルカ故ニ本件被告兩名ニ對スル判斷ニ於テ右證言ヲ採用シタル原院ノ措置ニ所論ノ違法存スルコトナク論旨ハ理由ナシ

○ 上告理由

上告理由第二點ハ右ニ反シ乙第二號證ノ一乃至四ハ本件土地ニ對スル朴春萬對被告金守介間ノ所有權移轉登記申請ニ關シ成立シタル文書ニシテ殊ニ同號證ノ二ノ朴春萬ノ委任狀及其ノ四ノ朴春萬ノ印鑑ハ何レモ原告ノ認メテ爭ハサルモノナルノミナラス此等ノ書類カ登記所ヨリ取寄セラレタルモノナル事實ニ徴シ該書類ハ何レモ本件土地ノ登記ニ關シ有效ニ成立シタルモノト認ムルヲ相當トスヘク而シテ右乙第四號證ノ一乃至四ニ依レハ少クトモ朴春萬ハ本件土地ヲ被告金守介名義ニ移轉登記ヲ爲スニ付承諾ヲ爲シタルモノト認メ得ヘキモノニシテ原判決カ認定セラレタルカ如ク被告金守介ニ於テ崔達色名義ニ移轉登記ヲ爲スモノナリト假裝シテ朴春萬ノ捺印ヲ得タルモノトハ到底認ムルヲ得ス殊ニ乙第四號證ノ四ノ如キハ朴春萬ノ印鑑ニシテ朴春萬本人カ面事務所ニ出頭スルニアラサレハ到底下附ヲ受クル能ハサルモノナリ果シテ然ラハ右乙第二號證ノ一乃至四ハ敍上原判決ノ認定ニ影響ヲ及ホスヘキモノナルニ拘ラス原判決ハ之ニ對シ何等ノ判斷ヲ爲ササリ

シハ重要ナル證據判斷ヲ遺脱シタル違法アリト信スト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ被告金守介ハ崔達色ニ移轉登記ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ朴春萬ヨリ之ニ必要ナル登記申請代理委任狀賣渡證書等ニ同人ノ捺印ヲ受ケ之ヲ利用シテ擅ニ自己名義ニ移轉登記ヲ爲シタル事實ナルコト之レ原判決ノ認定セルトコロナリ從テ乙第二號證ノ一乃至四(論旨ニ乙第四號證トアルハ乙第二號證ノ誤記ト認ム)ハ即チ右金守介カ朴春萬ヲ申欺キ同人ヲシテ交付セシメタル書類ニ該當スルモノナルコトハ原判示認定ノ趣旨自ラ明瞭ナリト謂フヘク所論ノ如ク判斷ノ遺脱アルニアラス論旨ハ理由ナシ本件上告ニ於テ被告金守介及李貴男兩名ハ崔達色ヲ被上告人トシテ相手取りタリト雖同人ハ原審ニ於テ被告タリシモノニシテ本件被告等ト對立セル地位ニアリタルモノニ非サルカ故ニ同人ニ對スル上告ハ不合法ナルモノトス

○祭祀權行使侵害排除等請求事件

(昭和十年十一月二十二日民事部判決棄却)

〔原告〕 被控訴人 被上告人 李 希 烈

〔被告〕 控訴人 上告人 李永吉承繼人 李 瑜 益 法定代理人親權者母 韓 三 男 右訴訟代理人辯護士 韓 永 煜

〔第一審〕 成興地方法院 〔第二審〕 京城覆審法院

○判示事項

合有權ニ關シ合有者ノ一員ヨリ提起スル訴ト當事者適格

○判例要旨

宗中員各自ハ宗中財産タル合有權ニ付他ト共同シテ不可分のニ權利ヲ有スル地位ヲ存シ此ノ關係ニ付争アルトキハ各員獨立シテ自己ノ爲ニ確認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘキモノト解スルヲ相當トス

〔參 照〕 民事訴訟法第六十二條 訴訟ノ目的カ共同訴訟人ノ全員ニ付合一ニノミ確定スヘキ場合ニ於テハ其ノ一人ノ訴訟行爲ハ全員ノ利益ニ於テノミ其ノ效力ヲ生ス

共同訴訟人ノ一人ニ對スル相手方ノ訴訟行爲ハ全員ニ對シテ其ノ效力ヲ生ス

共同訴訟人ノ一人ニ付訴訟手續ノ中斷又ハ中止ノ原因アルトキハ其ノ中斷又ハ中止ハ全員ニ付其ノ效力ヲ生ス

○事實

合有權ニ關シ合有者ノ一員ヨリ提起スル訴ト當事者適格

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ノ七代祖李仁伯ニハ長男萬材、次男萬秋アリ原告ハ右長男萬材ノ本系ヲ承繼シタル李仁伯ノ宗孫ニシテ被告ハ右次男萬秋ノ次系ヲ承繼シタル李仁伯ノ次孫ナリ而シテ爾來原告カ宗孫トシテ右七代祖李仁伯ノ墳墓ヲ所有シ同墳墓ニ對スル祭祀權ヲ行使シ其ノ墳墓所在地ノ林野ニ對シテハ李仁伯ノ子孫タル原告、被告及右請求趣旨記載ノ訴外李希順外十一人ノ宗中ノ合有ト爲シ來リタル處被告ハ自分ヲ李仁伯ノ宗孫ナリト僭稱シ原被告家ノ世系冊ヲ變造シ又原被告系全州李氏族譜刊行ノ際不法ニモ被告自身カ李仁伯ノ宗孫ナルカ如ク記入シ之ヲ奇貨トシ李仁伯ノ墳墓ニ對スル原告ノ所有權ヲ否認シ且ツ其ノ祭祀執行ヲ侵害シ又請求趣旨記載ノ林野ニ對シ先年林野調査ノ際原被告等宗中ノ合有ナル關係上其ノ宗中代表ノ意味ヲ以テ被告一人ノ名義ニテ林野申告ヲ爲スト同時ニ特ニ合有關係ヲ證明スル爲宗中財產タル旨ヲ附記シ査定ヲ受ケタルニ拘ラス被告ハ右林野査定名義カ被告一人トナリ居ルヲ奇貨トシ右林野ヲ自分ノ單獨所有ト主張シ原被告等宗中ノ合有ナルコトヲ爭フニ付本訴ニ及ヒタリト謂フニアリ

被告答辯ノ要旨ハ先ツ訴訟上ノ抗辯トシテ原告ニ於テ被告ニ對シ初メ原告ノ亡七代祖李仁伯ノ墳墓ニ對スル原告ノ宗孫トシテ祭祀ヲ執行スルコトヲ侵害スヘカラストノ判決ヲ求メナカラ後ニ該墳墓ノ所有權カ原告ニ在ルコトノ確認ノ判決ヲ求メタルハ請求ノ基礎ニ變更ヲ來シ許スヘカラサルモノナリ又朝鮮ニ於ケル門中ナルモノハ統一の團體トシテ權利ノ主體タル社團ナリ原告ハ本件林野カ原告被告外十數名ヨリ成ル原被告門中ノ合有ナルコトノ確認ヲ求メ居ルカ之レ全ク第三者ヨリ他人間ノ權利關係ノ存在ノ確認ヲ求ムルモノニシテ原告ハ斯ル訴求ヲ爲スヘキ法律上ノ利益ヲ有セス又合有權ニ關スル訴ハ合一ニノミ確定スヘキ必要の共同訴訟ナルヲ以テ保存行爲ノ觀念ヲ容ルルニ餘地ナク原告單獨ノ提訴ハ不適法ナリ又物權其ノ他繼續スヘキ權利關係ニ付當事者間ニ爭ヲ生シタル場合ニ於テハ基本的ニ其ノ權利關係ヲ確定シ將來ニ存續スヘキ爭ヲ絶止スル必要アルトキニ限り即時ニ權利關係ノ確定ヲ求ムヘキ法律上ノ利益存スルモノト謂フヘシ本件原告ノ確認ノ訴ハ之ニ依リ直チニ將來ノ爭ヲ絶止シ且ツ現在ノ危險ヲ阻止シ得ヘキモノニアラス門中人ノ各自ヨリ提訴スルノ煩ハ本件ヲ以テ止ムルコト能

ハス故ニ本件ハ合一ニノミ確定スヘキモノニシテ原告單獨ノ本訴ハ確認ノ利益ヲ有セス又所有權ノ確認ハ當事者雙方カ自己ニ所有權アリト主張スル場合ニアラサレハ其ノ利益ナシ本件原告ハ原告自身ノ所有權ヲ主張セスシテ訴外宗中カ所有權ヲ有スルコトヲ主張スルカ故ニ原告ニ確認ヲ求ムル利益ナキ旨抗辯シ次ニ本案ニ入り原告主張ノ本件李仁伯ノ墳墓ハ新興郡上元川面文成里山三一番地ノ一林野内ニ存スルコトハ認ムルモ該墳墓ハ原告ノ單獨所有ニアラス該墳墓ハ被告先代ニ於テ宗孫トシテ代々其ノ所有權ヲ承繼シ被告ニ及ヒタルモノニシテ被告ノ所有ナリ原告ノ七代祖ニシテ被告ノ八代祖ナル李仁伯ノ長男萬材ハ其ノ叔父盧伯ノ養子トナリ本家ヲ去リタル爲メ次男萬秋(被告ノ七代祖)カ其ノ長男トシテ李仁伯ノ家督ヲ相續シ其ノ子孫相繼キテ現在ニ及ヒタルモノナリ又原告主張ノ新興郡上元川面文成里山三一番地ノ二ノ林野ハ被告ノ祖先萬秋派ノ後孫ヲ以テ組織サレタル門中ノ合有ナリ假ニ本件墳墓及三一番地ノ二林野カ元ト被告先代又ハ被告ノ祖先萬秋派後孫ノ所有ニアラサリシトスルモ本件墳墓ハ被告ニ於テ又右林野ハ萬秋派後孫ニ於テ永年所有ノ意思ヲ以テ平穩且ツ公然ニ占有シ來リタルヲ以テ朝鮮民事令施行ノ明治四十四年十二月一日ヨリ起算シ二十年ノ期間經過ニ因リ本件墳墓ハ被告ノ所有トナリ又右林野ハ被告ノ屬スル萬秋派後孫門中ノ合有トナリタルモノニ付茲ニ時效ヲ援用スト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ合有物ニ關スル訴ハ必スシモ合有者全員一致スルニアラサレハ之ヲ提起シ得サルモノニ非ス合有者ハ單獨ニ自己固有ノ權利伸張ノ爲ニ合有權ニ基ク訴訟ヲ提起シ又ハ合有者全員ノ爲ニ保存行爲トシテ合有權ニ基ク訴ヲ提起シ得ルモノニシテ其ノ保存行爲トシテ訴訟ヲ提起シタル場合ニ時トシテ所有權ヲ否定シタル敗訴ノ判決ヲ受ケ事實上他ノ合有者ニ不利益ヲ及ス虞レアルヘシト雖之カ爲ニ其ノ訴訟ノ提起ヲ保存行爲ニ非スシテ處分行爲ト謂フヲ得ス又合有物ニ關スル訴訟ヲ必要の共同訴訟ト爲スヘキ根據ナキヲ以テ此ノ點ニ關スル被告代理人ノ抗辯ハ謂レナシト説示シ本案ニ付案スルニ文書自體ノ態樣ニヨリ成立ヲ確ムヘキ

甲第一號證ノ記載ニ依レハ亡李萬材ハ亡李仁伯ノ長男ナル事實ヲ認メ得ヘク又原審證人李鎮鍾ノ供述ニ依レハ原告ハ右李萬材ノ宗孫ナル事實ヲ認メ得ヘキカ故ニ原告ハ亡李仁伯ノ宗孫ナリト謂フヘシトシ右ニ反スル被告代理人ノ各抗辯ヲ排斥シ故ニ亡李仁伯ノ墳墓ハ原告ノ單獨所有ナリト謂フヘシ蓋シ祖先ノ所謂墳墓ハ當ニ宗孫タル者ノ單獨所有ニ屬スルモノナレハナリトシ次ニ原審證人李鎮鍾、申秉瓚、李希默ノ供述ヲ綜合スレハ本件山三一番地ノ二ノ林野ハ原告代理人主張ノ如ク原被告及訴外李希順外十一名ノ共同祖先タル李仁伯派宗中ノ合有ナル事實ヲ認メ得ヘク右認定ニ反スル原審證人李永殷ノ供述ハ信ヲ措キ難ク他ニ前記認定ヲ覆スニ足ル證據ナシ被告代理人ハ假リニ本件山三一番地ノ二ノ林野カ李仁伯派宗中ノ合有ナリシトスルモ被告ノ屬スル萬秋派後孫ニ於テ永年所有ノ意思ヲ以テ公然占有シ來リタルヲ以テ朝鮮民事令施行ノ明治四十四年十二月一日ヨリ起算シテ二十年ノ期間經過ニヨリ所得時効完成シタルモノナル旨抗爭スレトモ被告ノ屬スル萬秋派後孫ニ於テ所有ノ意思ヲ以テ占有シタル事實ニ付テハ此ノ點ニ關スル前顯證人李永殷ノ供述ハ信ヲ措キ難ク他ニ之ヲ認ムルニ足ル證據ナキヲ以テ右被告代理人ノ抗辯モ亦謂レナシトシ是ヲ以テ原告ノ本訴請求ハ正當ナリト判示シ原告ノ請求ヲ認容シタリ

○ 上告理由

上告理由第一點ハ原判決ハ「合有物ニ關スル訴ハ必スシモ合有者全員一致スルニ非サレハ之ヲ提起シ得サルモノニ非ス合有者ハ單獨ニ自己固有ノ權利伸張ノ爲メニ合有權ニ基ク訴訟ヲ提起シ又ハ合有者全員ノ爲ニ保

存行爲トシテ合有權ニ基ク訴ヲ提起シ得ルモノニシテ其ノ保存行爲トシテ訴訟ヲ提起シタル場合ニ時トシテ所有權ヲ否定シタル敗訴ノ判決ヲ受ケ事實上他ノ合有者ニ不利益ヲ及ホス虞アルヘシト雖之カ爲ニ其訴訟ノ提起ヲ以テ保存行爲ニアラスシテ處分行爲ト謂フヲ得ス又合有物ニ關スル訴訟ヲ必要的共同訴訟ト爲スヘキ根據ナキヲ以テ此點ニ關スル被告代理人ノ抗辯ハ謂ハレナシ」ト判示シアレトモ本件ノ如ク合有權全體ニ付合有權者全員ノ爲メニ其ノ權利ノ確認ヲ求ムル訴ハ所謂權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ場合ニ該當スルモノニシテ合有者全員ニ於テ之ヲ提起スルコトヲ要スル所謂必要的共同訴訟ナリトス何トナレハ假令甲乙丙丁等カ合有スル一ノ權利ニ付第三者之ヲ否認スル場合ニ於テ若シ甲乙丙丁各々單獨ニ全員ノ爲メニ其ノ權利確認ノ訴ヲ提起シ各々別個ノ内容ヲ有スル判決和解又ハ拋棄等ノ結果ニ依リ事案ヲ確定シタリトセハ甲乙丙丁ハ果シテ何レノ判決和解又ハ拋棄ノ結果ニ服從スヘキカ其ノ歸スル所ヲ知ラス故ニ確定判決ヲ得タルモ事案實質ニ於テ不確定ノ現象ヲ現ハシ訴訟行爲竝ニ裁判ヲ全然無意味ニ歸スヘケレハナリ又假リニ合有者一員ノ先訴ニ依リ他ノ合有者ハ之ニ制限セラレ同一合有權ニ付更ニ訴訟ヲ提起シ得サルモノト解センカ果シテ然リトセハ偶然合有關係アルカ爲メ或一員ノ訴訟行爲ノ爲メニ他ノ合有者ハ自己ノ權利ヲ主張シ得サルコトナリ私權保障上公平ヲ失スルコト甚シキモノトス尙ホ判決ノ確定ニ依リ既判力ヲ生シ爲メニ客觀的ニ存在セサル權利關係モ存在シ又客觀的ニハ存在スル權利關係モ存在セサルニ至ルト同一結果ヲ生スルカ故ニ訴ノ提起ハ之ヲ處分行爲ト謂ハサルヘカラス訴訟行爲ハ單純ナル請求行爲ニ非ス攻撃防禦懈怠拋棄、認諾和解訴訟費

用ノ負擔等重大ナル利害關係ヲ惹起スヘキニ想及スレハ其ノ性質カ保存行爲トシテ之ヲ見ルヘキニ非サルコト明ナリ原判決ハ斯ル法理ニ背反シ合有者ハ單獨ニ合有者全員ノ爲メニ保存行爲トシテ合有權ニ基ク訴ヲ提起シ得ルモノナリトノ前提ノ下ニ本件合有物ニ關スル訴訟ハ必要的共同訴訟ナリトスル被告代理人ノ抗辯ヲ否定シタルハ法律ヲ誤解シタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト謂フニ在リ

○判決理由

宗中財產タル合有權ノ主體ハ當該宗中ニ屬スル家長タル戸主ニシテ第三者ニ當事者適格ヲ認メタルモノナク又宗中員ノ一部ノ者ヲ選定セル場合ニ非サル限り合有權其ノモノヲ目的トスル訴訟ニ在リテハ主體タル戸主全員カ共同シテノミ正當ナル當事者タルモノト謂フヘシ然レトモ宗中員各自ノ側ヨリ觀察スレハ共有權ノ如ク獨立シテ處分シ得ル持分權ナルモノヲ觀念シ得スト雖他ト共同シテ不可分の權利ヲ有スルノ地位ハ之ヲ否定スヘカラスシテ此ノ關係ハ各員ニ付保護セラルヘキ客惡タルヲ失ハサルカ故ニ斯ル法律關係ニ付爭アルトキハ各員カ獨立シテ自己ノ爲メニ確認ノ訴ヲ提起シ得ルモノト謂ハサルヘカラス而シテ訴ノ目的カ何ナリヤハ原告ノ訴ニ於ケル請求ノ趣旨及原因ニヨリテ特定セラレタル範圍ニ付定ムヘキカ故ニ合有權其ノモノヲ目的トスルニ在リヤ若クハ各員ノ有スル前敘ノ法律關係ヲ目的トスルニ在リヤハ一ニ原告ノ右主張ニヨリテ斷スヘク合有權ナル名稱ヲ使用セルカ故ニ直チニ全員カ共同セサレハ爲シ得スト斷スルハ用語ノ末ニ拘泥シテ敘上各員ノ有スル法律關係ノ存在ヲ無視スル謬論ナリト謂フヘシ本件ニ付之ヲ見ルニ請求ノ趣旨トシテ「被

告ハ原告ニ對シ新興郡上元川面文成里山三十一番地ノ二林野二十四町九反五畝歩ハ原被告及訴外人李希順、李國鍾、李好鳳、李相鉉、李淳鍾、李炳鍾、李希燦、李學謙、李元鍾、李成鍾、李希旭、李永殷ノ共同祖先李仁伯派宗中ノ合有タルコトヲ確認スヘシ」ト謂ヒ原判決亦右請求ノ趣旨ヲ容認セル第一審判決ヲ維持セルモノナルトコロ其ノ請求原因トシテ陳述セルトコロヲ參酌スルトキハ右列舉ノ訴外人及被告ノ爲ニ確定ヲ求メントスルニ非ス換言スレハ合有權ソノモノヲ目的トスルニ非スシテ原告カ其ノ宗中財產ニ付合有權者ノ一員トシテ有スル地位即法律關係存在ノ確認ヲ求メントスルニ在ルコト明ニシテ斯ル關係ハ他ト關係ナク確認ノ目的ト爲シ得ヘキコト右ニ述ヘタル如クナルカ故ニ固ヨリ他ト共同スルヲ要スルヤ否ノ問題ヲ生スル餘地ナク原告一人ノ提起セル本訴ヲ以テ當事者適格ヲ缺如スル失當ノモノト爲スヘカラスハ言ヲ俟タス其ノ請求ノ趣旨ニ於テ又原判決ノ主文ニ於テ訴外人及被告ヲ列舉シタルハ合有權ノ内容ヲ具體的ニ示サントスルニ在リテ本判決ノ羈束力ヲ訴外人ニ及ホサントスル趣旨ニ非ス固ヨリ本判決ハ本件當事者以外ニ既判力ヲ擴張スヘキモノニ非サルナリ原判決ノ說示スルトコロ或ハ之ヲ保存行爲トシテノ主張トシテ認容シタルニアラサルヤノ嫌ナキニ非サルモ請求ノ趣旨敘上ノ如クナルニ於テ其ノ間保存行爲ノ觀念ヲ容ル餘地ナケレハ果シテ原判決カ其ノ趣旨ナルニ於テハ判斷ノ肯綮ヲ逸シタル失當ヲ免レスト雖原告ノ當事者適格ヲ云爲シテ本訴ヲ失當ナリトスル被告ノ抗辯ヲ排斥セル結論ニ於テ正鵠ヲ得タリト謂フヘク論旨ハ必要的共同訴訟ナルコトヲ前提シテ論難ヲ試ムルモノ採用ニ値セサルモノトス

○ 上告理由

上告理由第二點ハ原判決ハ「云々仍テ本案ニ付案スルニ文書自體ノ態様ニヨリ成立ヲ確ムヘキ甲第一號證ノ記載ニ依レハ亡李萬材ハ亡李仁伯ノ長男ナル事實ヲ認メ得ヘク……中略……被告代理人ハ李仁伯ノ長男萬材ハ李仁伯ノ弟タル虛伯ノ養子トナリタルヲ以テ次男タル萬秋カ李仁伯ノ跡ヲ繼キ其ノ宗孫トナリタル旨抗爭スレトモ此點ニ關スル原審證人李永殷ノ供述及甲第一號證竝乙第一號證ノ記載中萬材カ「出系虛伯后」ノ部分ハ信ヲ措キ難ク他ニ之ヲ認ムヘキ證據ナキヲ以テ右被告代理人ノ抗辯ハ謂ハレナシ」ト判示シアレトモ甲第一號證ト乙第一號證トハ共ニ原被告一門族ノ族譜ニシテ同一ノモノナリ而シテ右書證ハ原判決判示ノ如ク文書自體ノ態様ニヨリ成立ヲ確ムヘキモノナルノミナラス當事者雙方共ニ爭ハサルモノナリ斯ノ如ク有效ニ成立シタル書證ノ一部ニ付テハ信ヲ措キ亡李萬材ハ亡李仁伯ノ長男ナル事實ヲ認メ得ヘクト判示シ乍ラ他ノ一部即チ萬材カ「出系虛伯后」ノ部分ハ信ヲ措キ難クト判示シタル原判決ハ明ニ採證法則ヲ誤リタル違法アルモノトス書證ニ依ル證據ハ理論ニアラスシテ事實ナリ事實ハ不能ニ非サル限り合理不合法不法ヲ共ニ包含スルモノニシテ必スシモ合理合法ノミニ限ルモノニアラス故ニ一書證ノ有效ニ成立シタルコトヲ認メタル以上其ノ文書ノ記載不能ノ事實ニアラサル限り其ノ合理合法タルト將又不合理不法タルトヲ問ハス反證ナキ限り共ニ其ノ記載ノ通り信スル他ナキモノトス殊ニ本件甲第一號證乙第一號證ノ如ク專ラ事實ノミヲ記載シタル族譜ノ如キ文書ニ付最モ然ルヘク解スヘキモノトス然ルニ拘ラス原判決ハ本件原被告一門族ノ族譜ニ付テ

其ノ有效ニ成立シタルヲ認メナカラ其ノ記載ノ一部ヲ信シ他ノ一部即チ萬材カ「出系虛伯后」ノ部分ヲ信セザリシハ證據ト理論ヲ混同シ長男ハ次系ノ他家ニ出系シ得ストノ法理ヲ前提トシ此法理ニ反スル事實ハアリ得ヘカラストノ先入見ヲ以テ有效ニ成立シタル書證ノ記載ヲ否定シタルモノニシテ證據ハ事實ニシテ理論ニアラサル法理ヲ誤解シタル違法アルモノトス反證ナキニ拘ハラス有效ニ成立シタル書證ノ記載不合法ナル爲メ之ヲ否定スルニ於テハ事實トシテ存在シタル不合法ノ事實ハ證明方法絶無トナリ不合理不法ヲ原因トスル請求ハ到底成立シ得サルヘシ是レ採證法則ノ誤見ニ坐シタル爲メノ奇現象ニシテ其ノ不合理ナルコト明ナリト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ原判決ハ甲第一號證中「出系虛伯后」ナル記載ニヨリテ證明セラルヘキ事實關係ヲ否定セルモノ即チ該記載ノ實質的證據力ヲ否定セルモノニシテ其ハ原審ノ許サレタル自由心證ノ範圍ニ屬シ書面ノ成立ニ爭ナシト否ニ拘ラサルナリ其ノ措置ニ所論ノ違法存スルコトナク論旨ハ理由ナシ

○貸金等請求事件

(昭和十年民上第四〇五號 棄却)
昭和十年十二月六日民事部判決

〔原告〕 控訴人 上告人 照

清 訴訟代理人辯護士 赤尾 虎吉

〔被告〕 被控訴人 ロシヤ石油販賣株式會社

代表者 清算人 森田 金治郎

〔第一審〕 釜山地方法院

〔第二審〕 大邱覆審法院

○判示事項

記名株式ニ對スル質權ノ效力ト殘餘財産拂渡請求權

○判例要旨

記名株式ニ對スル質權者カ殘餘財産拂渡請求權ノ上ニ權利ヲ行使スルニハ民法第三百五十條第三百四條ノ規定ニ依リ其ノ拂渡前ニ差押ヲ爲スコトヲ要スルモノトス

〔參照〕 民法第三百五十條 第二百九十六條乃至第三百四條ノ規定ハ質權ニ之ヲ準用ス

同法第三百四條 先取特權ハ其目的物ノ賣却、質貸、滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者カ受クヘキ金錢其他ノ物ニ對シテモ之

ヲ行フコトヲ得但先取特權者ハ其拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲スコトヲ要ス

債務者カ先取特權ノ目的物ノ上ニ設定シタル物權ノ對價ニ付キ亦同シ

同法第三百六十四條 指名債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタルトキハ第四百六十七條ノ規定ニ從ヒ第三債務者ニ質權ノ設定

ヲ通知シ又ハ第三債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ第三債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス
前項ノ規定ハ記名ノ株式ニハ之ヲ適用セス

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ハ昭和七年四月二十日桃原茂太ニ對シ金五千圓ヲ利息年一割辨濟期限ハ之ヲ定メスシテ貸與シ其ノ際同人所有ニ係ル被告ロシヤ石油販賣株式會社ノ記名株式四百株(内被告桃原茂太名義一株券五十枚十株券三十枚訴外宮内幸吉名義一株券十枚十株券四枚)ニ付右債權ノ擔保トシテ質權ヲ設定シ前掲兩人名義ノ白紙委任狀附株券ノ交付ヲ受ケタリ而シテ昭和八年一月以降茂太ニ對シ前敘貸金ノ返還ヲ催告シタルトコロ同人ハ被告會社ニ於テ前掲記名株式ニ對スル殘餘財産配當ノ實施ト同時ニ之カ支拂ヲ爲スヘキコトヲ約シタルニ拘ラス同會社ヨリ右殘餘財産ノ配當トシテ第一回昭和八年三月十六日一株ニ付金六圓第二回同年四月十五日一株ニ付金一圓第三回同年五月四日一株ニ付金二圓ノ各割合ニテ前掲質權ノ目的タル四百株ニ付合計金三千六百圓ヲ受領シ乍ラ何等右貸金元利金債務ノ支拂ヲ爲サス被告會社ハ前叙ノ如ク清算ノ結果其ノ殘餘財産ヲ各株式ニ割當テ拂戻ヲ開始セリ仍テ原告ハ本件株式ニ付右割當ニ應スル分配金三千六百圓ノ拂戻ヲ請求スル爲本訴ニ及ヒタル旨陳述シ本件株券ハ其ノ後昭和八年二月二十日ニ至リ名義書替ノ爲被告會社ニ送付シタルトコロ其ノ代表者タル桃原ハ正當ノ理由ナクシテ名義書替ニ應セス右株券ノミヲ原告ニ返還シ白紙委任狀ハ返還セサル爲原告ハ現ニ株券ノミヲ占有シ居ル旨附陳シ被告會社ノ抗辯ニ對シ前敘記名株式ニ對スル質權ニ付其ノ設定ヲ通知セザリシコトハ認ムルモ被告會社ニ對抗シ得ルカ爲メニハ民法第三百六十四條第二項ニ依リ同會社ニ對シ通知又ハ其ノ承諾ヲ要セサルノミナラス本件質權設定當時被告桃原茂太ハ同會社ノ代表取締役ナリシ爲本件質權設定ニ關シ同會社トシテ之ヲ知り其ノ承認ヲ爲シタルモノナリ而シテ右質權ハ特約ナキ限り殘餘財産配當金ニ及ハスト被告會社ハ主張スレトモ質權カ株式其ノモノノ化體タル殘餘財産配當金ニ及フヘキハ當然ニシテ且原告ハ昭和八年一月中東京ニ於テ桃原茂太ニ對シ本件貸金ニ付テハ本件

記名株式ニ對スル質權ノ效力ト殘餘財産拂渡請求權

株式ニ對スル右配當金ヲ以テ之カ支拂ニ充ツヘキコトヲ要求シ同被告ハ被告會社代表取締役トシテ之ヲ承認セルヲ以テ右特約ナシト云フ能ハス從テ被告會社カ桃原茂太ニ對シ爲シタル本件殘餘財產配當金ノ支拂ハ其ノ效力ナシト謂フニ在リ
被告答辯ノ要旨ハ(一)原告主張ノ消費貸借契約及質權設定契約ノ事實ハ知ラス假ニ質權設定契約アリタリトスルモ(二)記名株式ニ對スル質權ノ實行ニハ民法第三百六十八條ニヨリ債務名義ヲ必要トセス質權者ハ直接ニ質權實行ヲ爲シ得ヘキモノナレハ(民事訴訟法第五百八十一條)被告會社ニ對スル本訴請求ハ失當ナリ而カモ(三)被告桃原茂太カ原告ニ本件株式ヲ交付シタルハ將來原告カ該株式ヲ買取ルヘキ豫約ヲ爲シタル爲原告ニ預ケ置キタルモノニシテ條件付ノ株券名義書替契約ナレハ右條件成就シテ然ル後商法第五十條ニ規定スル手續ヲ履行スルニ非サレハ原告ハ直接被告會社ニ對シ本訴請求ヲ爲スコトヲ得ス尙債權ノ效力ハ第三者タル被告會社ニ對シテハ特約ナキ限り本件殘餘財產配當金ニ及ハサルモノナリ(四)假ニ然ラストスルモ右質權設定ノ通知又ハ承諾ナキヲ以テ被告會社ニ對抗スルコトヲ得サルノミナラス(五)其ノ質物タル株券及白紙委任狀ハ原告主張自體ニ依ルモ原告ニ於テ繼續シテ之ヲ占有シ居ラサルノミナラス現在ニ於テ白紙委任狀ヲ占有セサルヲ以テ此ノ點ヨリスルモ原告ハ其ノ質權ヲ以テ被告會社ニ對抗スルコトヲ得ス(六)加之民法第三百五十四條ニ依レハ配當金拂戻前ニニ對シ差押又ハ假差押ヲ爲スコトヲ要スルニ不拘原告ハ其ノ手續ヲ爲サリシヲ以テ本訴請求ヲ爲スコトヲ得サルモノト謂フヘシ(七)假ニ以上全部理由ナシトスルモ原告ノ主張スル質權ノ效力ハ被告會社ノ殘餘財產配當金ノ上ニ存ス而シテ右質權ノ目的物ハ既ニ被告會社ヨリ被告桃原茂太ニ其ノ占有ヲ移轉シアリ然ラハ原告ハ被告桃原茂太ニ對シ質權ヲ實行スルノ自由ナク被告會社ニ對シテハ何等ノ請求モ爲スコトヲ得サレハ本訴請求ハ右孰レノ點ヨリスルモ失當タルヲ免レズト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ證據ニ依リ原告ハ昭和七年四月中訴外桃原茂太ニ對シ金五千圓ヲ利息辨濟期ノ定メナク貸與シ擔保トシテ其ノ頃桃原ヨリ同人所有ニ係ル被告會社記名株券九十四枚(株式四百株)ヲ各名義人ノ白紙委任

狀添付ノ儘原告ニ交付シ質權ヲ設定シタルコトヲ認メ右ニ反スル被告代理人ノ抗辯ヲ排斥シ次ニ成立ニ爭ナキ甲第四號證記載及當事者辯論ノ趣旨一部ニ徵スレハ被告會社ハ昭和八年二月十八日解散シ清算手續ニ移リタル結果同年三月十六日一株金六圓同年四月十五日一株金一圓同年五月四日一株金二圓ノ割合ヲ以テ其ノ殘餘財產ノ拂戻ヲ爲シ前示四百株ニ對シ合計金三千六百圓ヲ其ノ都度訴外桃原ニ交付シタルコトヲ認ムルニ十分ナリトシ而シテ記名株式ノ質權者ハ當該株式會社ノ解散シタル場合ニ於テ其ノ殘餘財產配當金ニ對シ直接會社ニ其ノ支拂ヲ求メ得ヘキコト原告代理人所論ノ如シト雖右配當金ノ上ニ權利ヲ行使セントセハ民法第三百五十條第三百四條ノ規定ニ則リ必ス其ノ拂戻前ニ差押又ハ假差押ノ手續ヲ爲ササルヘカラサルモノニシテ右手續ハ會社ニ於テ質權者ノ存スルコトヲ知ルト否トニ拘ラス之ヲ缺如スルコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トスヘク本件ニ於テ被告會社カ右殘餘財產ノ拂戻ヲ了シタルコト已ニ認定スルトコロナルヲ以テ原告ハ右殘餘財產ノ拂戻請求權ヲ喪失シタルモノト謂ハサルヘカラス尤モ原告代理人ハ訴外桃原ハ昭和八年一月中被告會社ノ代表者トシテ原告ニ對シ被告會社殘餘財產拂戻金ヲ直接原告ニ拂戻スヘキ旨約シタリト主張スルモ原審竝當審ニ於ケル原告本人ノ供述中此ノ點ニ關スル部分ハ當院之ヲ措信セス他ニ之ヲ認ムヘキ資料ナキヲ以テ之ヲ採用スルニ由ナシ果シテ然ラハ原告ノ本訴ハ已ニ失當ナルコト明ナルヲ以テ爾餘ノ爭點ニ付判斷ヲ待ツ迄モナク之ヲ排斥セサルヘカラスト判示シタリ

○ 上告理由

記名株式ニ對スル質權ノ效力ト殘餘財產拂渡請求權

上告理由ハ原判決理由ニ於テハ「原告ハ昭和七年四月中訴外桃原茂太ニ對シ金五千圓ヲ利息辨濟期ノ定ナク貸與シ擔保トシテ其ノ頃桃原ヨリ同人所有ニ係ル被告會社記名株券九十四株(株式四百株)各名義人ノ白紙委任狀添付ノ儘原告ニ交付シ質權ヲ設定シタルコトヲ認ムヘクト説示シ原告カ右四百株ノ株券ヲ占有セル質權者タル事實ヲ認定シタルニモ拘ハラズ」而シテ記名株式ノ質權者ハ當該株式會社ノ解散シタル場合ニ於テ其ノ殘餘財産配當金ニ對シ直接會社ニ其ノ支拂ヲ求メ得ヘキコト原告代理人所論ノ如シト雖モ右配當金ノ上ニ權利ヲ行使セントセハ民法第三百五十條第三百四條ノ規定ニ則リ必ス其ノ拂戻前ニ差押又ハ假差押ノ手續ヲ爲ササルヘカラサルモノニシテ右手續ハ會社ニ於テ質權者ノ存スルコトヲ知ルト否トニ拘ラス之ヲ缺如スルコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トスヘク云々」ト説示シ原告ノ控訴ヲ棄却シタリ然レトモ或ル會社カ解散シ清算ノ結果殘餘財産ヲ分配スヘキ場合ニ於テ其ノ會社ノ株券ヲ質權ノ目的トナセル質權者ハ其ノ株主ニ分配セラルヘキ殘餘財産ヲ自己ニ拂渡スヘキ旨ヲ其ノ會社ニ對シ請求シ得ヘク此請求權ハ質權ノ效力トシテ當然生シ準用セラルルモノニシテ株主權ノ滅失又ハ毀損ニ因リテ生スル代表物ニアラス即チ民法第三百五十條ニ同法第三百四條ノ規定ニ基クモノニアラサルヲ以テ之レカ拂渡前質權者ニ於テ差押等ノ手續ヲナササルモ質權ノ消滅ヲ來スコトナキモノトス然リ而シテ殘餘財産ノ分配モ株券ノ存在ヲ前提トシテ之レヲナスヘキモノノ換言スレハ株券ヲ離レテ分配ヲナシ得ヘキモノニ非ルカ故ニ株券ノ所有者若シクハ占有者ニ非ルモノニ對シタル分配ハ會社トシテ何等ノ效ナキモノトス況ンヤ本件ニ於テ被告會社ハ殘餘財産分配ノ當時原告

カ質權者ニシテ本件四百株ヲ占有シ居レル事實ヲ熟知シ居タル次第ナレハ唯株主名簿上記載ノ株主ニ分配ヲ了シタリトスルモ何等分配ノ效果ヲ發生セサルモノトセサルヘカラサルニ於テオヤ要之原判決ニハ法律ヲ不當ニ解釋適用シタル失當存シ理由ニ不備アリト思料ス一、民法第三百四條第一項ノ規定ハ所謂物上代位ニ關スル規定ニシテ先取特權ノ目的物ノ全部又ハ一部ニ代リタルモノノ上ニ其ノ效力ヲ及ホス場合ノ規定ニシテ質權ノ目的タル株式自體ノ内容ヲ爲ス殘餘財産分配請求權ニ對シ質權ノ效力ヲ及ホス場合ニ準用スヘキモノニアラス(岸和田區一二年法二二三三號二二頁)二、株式會社カ解散シタル場合ニ於ケル株主ノ會社ニ對スル殘餘財産分配ノ請求權タルヤ株主ノ尤モ重要ナル權利ニシテ株式會社ノ性質上當然解散ト同時ニ發生スルモノニシテ而モ株主權ノ内容ナルヲ以テ會社ノ清算進行シ株主總會ニテ殘餘財産分配ノ決議ニ依リテ分配金額等確定シタルトキハ其ノ配當物ノ拂渡ヲ請求シ得ヘキモノニシテ控訴人抗爭ノ如ク株主權滅失又ハ毀損ニ依リテ生スル代表物ニ非レハ株主ニ對スル債權者ハ殘餘財産分配請求權ニ對シ當然質權ヲ有スルモノトス然レハ株主總會ノ分配ノ決議後配當請求權ニ對シ民法第三百四條ニ依リテ差押ノ手續ヲ爲ササルモ質權消滅スヘキ理由ナキモノトス(大阪地一二年法二二三三號二二頁)三、株券ヲ質權ノ目的トナシタル質權者ハ民法第三六七條第一項ニ依リ質權ヲ設定シタル株主カ株主權ニ基キ會社ニ對シ請求シ得ヘキ給付ヲ自ら取立ルコトヲ得ヘキヲ以テ其ノ會社カ解散シ清算ノ結果殘餘財産ヲ分配スヘキ場合ニ於テハ質權者ハ該株主ニ分配セラルヘキ殘餘財産ヲ自己ニ引渡スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ヘシ此請求權ハ質權ノ效力トシテ生スルモノ

ニシテ民法第三五〇條ニ依リ準用セラルル同法第三〇四條ノ規定ニ基クモノニ非サルヲ以テ質權者ハ會社カ株主ニ引渡ヲ爲ス以前ニ於テ差押ヲ爲スコトヲ要セス未タ引渡ヲ爲ササルトキハ他ノ債權者ニ對シ優先シテ引渡ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトス從テ他ノ債權者カ株主ノ受クヘキ殘餘財產タル分配金ニ對シ債權轉付命令ヲ得ルモ質權者ニ對シテハ其ノ優先權ヲ害スル限度ニ於テ之ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス（法曹會決議一三年法曹會雜誌二卷一二號七〇頁）ト謂フニ在リ

○判決理由

記名株式カ質權ノ目的物タル場合ニ於テ其ノ會社カ解散シ株主カ殘餘財產ノ配當額ヲ受クヘキ權利ヲ取得スルニ至リタルトキハ質權者ハ民法第三百五十四條ノ規定ニ依リ該配當額拂渡請求權ノ上ニ其ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ蓋シ株主カ殘餘財產ノ分配ヲ得テ清算手續了スルニ至ルトキハ株式ハ消滅スルニ至ルヘク從テ株式ノ上ニ存スル質權モ亦消滅スヘキ關係ニ在ルヲ見レハ株主ノ會社ニ對シテ有スル殘餘財產拂渡請求權ヲ以テ民法第三百四條ニ所謂目的物ノ滅失ニ因リテ債務者カ受クヘキ金錢其ノ他ノ物ト解スルヲ相當トスヘケレハナリ果シテ然ラハ質權者カ右殘餘財產拂渡請求權ニ付權利ヲ行使セントセハ其ノ拂渡前ニ差押ヲ爲シ以テ代表物ヲ特定スルノ手續ヲ爲スニ非サレハ會社ニ對シテ質權ノ優先辨濟權ヲ主張シ得サルヘキハ前示法條ニ照シ疑ヲ容レサルトコロナリトス論旨ハ質權ノ效力トシテ直接取立權ヲ有スルカ如ク論スルモ記名株式ハ金錢債權ソノモノニアラス從テ之カ質權設定ニ付テハ民法第三百六十四條第二項ニ於テ指名債

權ノ質入ニ關スル第一項ノ規定ヲ適用セサル旨規定セル所以ニシテ質權者ハ株券ヲ占有スルニヨリテ對抗要件ノ具備ニ間然スルトコロナク反之殘餘財產拂渡請求權ハ純然タル金錢債權（通常ノ場合ニ付テ云フ現物拂戻ノ場合ニ於テモ請求權タルコトハ同シ）ニシテ右ト趣ヲ異ニス若シ記名株式ノ質權者カ當然ニ拂渡請求權ヲ行使シ得ヘキモノトセンカ對抗要件カ前敍ノ如ク株券ノ占有ヲ以テ足レリト爲ス以上會社ハ質權ノ所在ヲ知ラスシテ株主名簿記載ノ株主ニ之カ拂渡ヲ爲スコトアルヘク斯クテハ取引ノ紛糾ヲ醸ス虞ナシトセス寧ロ株式ノ代價物ト做シテ第三百四條ノ適用アリト解スルノヒトリ如上ノ場合ノミナラス其ノ他ノ善意ノ第三者ヲ保護スルノ趣旨ニモ適合スルモノト謂フヘシ乃チ右ノ拂渡請求權ヲ以テ株主權ノ内容タルコトヲ強調シ直接ノ取立權ヲ認メントスル論旨ノ採用シ難キ所以ニシテ原判決カ原告ニ於テ拂渡請求權ノ差押ナキコトヲ認定シ右ト同様ノ趣旨ニ於テ原告ノ請求ヲ排斥セルハ正當ナリトス

○貸金請求事件

（昭和十年民上第三七四號
昭和十年十二月十三日民事部判決 破毀差戻）

〔原告〕 控訴人 上告人 李 銀 雨 訴訟代理人辯護士 小 出 俊 雄
〔被告〕 被控訴人 被上告人 金 甲 同 訴訟代理人 金 泰 珪

準消費貸借ト時效

○判示事項
準消費貸借ト時效

○判例要旨

賣買代金債務カ二年ノ短期時效ニ服スヘキモノトスルモ當事者カ該債務ヲ目的トシテ準消費貸借契約ヲ締結シタル場合ニハ爾後消費貸借上ノ債務トシテ民法又ハ商法所定ノ一般時效ニ關スル規定ノ適用ヲ受クヘキモノトス

【參照】 民法第五百八十八條 消費貸借ニ因ラスシテ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ者アル場合ニ於テ當事者カ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタルトキハ消費貸借ハ之ニ因リテ成立シタルモノト看做ス

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ハ昭和六年三月十一日被告ニ對シ金五十六圓九十錢ヲ辨濟期ヲ同年四月十七日トシ若シ辨濟期ニ支拂ハサル時ハ同期日以降日歩十錢ノ遲延利息ヲ附加支拂フヘキ約ノ下ニ貸付ケタルトコロ被告ハ右期日ヲ徒過シテ之カ支拂ヲ爲サス依テ右元金及利息制限令範圍内ニ於ケル遲延利息ノ支拂ヲ求ムル爲本訴ニ及ヒタリ尙訴外具滋熹カ原告ノ妻ノ父ナルコトハ之ヲ認ムルモ原告カ親生産者ニシテ且穀物ノ卸小賣商ヲ營ムモノナル旨本件債務カ親代金ヲ準消費貸借ニ改メタル旨ノ被告ノ主張事實ヲ否認ス原審ニ於ケル本件貸借ハ準消費貸借ニ改メタルモノナル旨竝原告カ本件取引

當時ヨリ米穀商ヲ營ミ居レルモノナリトノ原告ノ供述ハ何レモ眞實ニ反シ且錯誤ニ出タルモノナルヲ以テ之ヲ取消スト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ被告ハ昭和六年四月二十一日金五十圓ヲ原告代理人タル訴外具滋熹(致洪)ニ支拂ヒ殘金ハ免除ヲ受ケタリ假ニ然ラストスルモ原告ハ親生産者ニシテ且穀物ノ卸小賣ヲ營メルモノナルカ本件債務ハ親賣却ニヨリ生シタル債務ナルヲ以テ右債務ヲ準消費貸借ニ改メルコトニヨリ毫モ債務ノ性質ヲ變スルモノニ非サルニヨリ時效中斷ノ效果ヲ生セス從テ辨濟期タル昭和六年四月十七日以降既ニ二ケ年ヲ經過シ消滅時效完成セルヲ以テ之カ時效ヲ援用ス此點ニ付原審第二回口頭辯論期日ニ於ケル相手方ノ本件貸金ハ親代金ヲ準消費貸借ニ改メタルモノナル旨及原告カ本件取引當時ヨリ米穀商ヲ營ミ居レル者ナリトノ旨ノ自白ヲ援用ス訴外具滋熹ハ原告ノ妻ノ父ニシテ同訴外人ハ原告ト同居シ原告ノ營業及家政ヲ處理シ居レルモノナリト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ原告代理人ハ被告代理人ノ援用ニ係ル原審口頭辯論ニ於ケル本件貸金ハ親代金ヲ準消費貸借ニ改メタルモノナリトノ旨竝原告ハ本件取引當時ヨリ米穀商ヲ營ミ居ル者ナリトノ旨ノ原告ノ自白ハ眞實ニ反シ且錯誤ニ出テタルモノナルコトヲ理由トシテ之カ取消ヲ主張スト雖モ此ノ點ニ關スル甲第二號證中米穀商營業開始期ニ關スル部分ハ措信シ難ク同號證ノ爾餘ノ部分及爾餘ノ立證方法ヲ以テシテハ之ヲ認メ難キヲ以テ右自白ハ之ヲ取消スヲ得サルモノトスト說示シ而シテ右原告ノ自白ト成立ニ爭ナキ甲第一號證ノ記載ト原審證人高洪泰、金溶斗ノ各證言ト當審證人黃華守ノ證言トヲ綜合スレハ原告ハ本件取引當時ヨリ現在迄親ノ生産者ニシテ且米穀ノ卸賣商ヲ經營スル者ニシテ昭和六年三月十一日親千四百二十三斤ヲ代金五十六圓九

十二錢ニテ被告ニ賣渡シ之カ代金ヲ原告主張ノ如キ準消費貸借ニ改メタル事實ヲ認ムルヲ得ヘシ然レハ該債權ハ時効中斷ノ事由ノ存セサル限り右取引以後二年ノ經過ト同時ニ時効ニ因リテ消滅シタルモノト認ムヘキモノトス然レハ被告抗辯ノ如キ内入辨濟並免除ノ事實ノ存在ニ付判斷ヲ俟ツ迄モ原告ノ本訴請求ヲ排斥スヘキモノトスト判示シタリ

○ 上告理由

上告理由ハ本件ノ事實關係ニ付テハ原審ニ於テハ結局原告ハ本件取引當時ヨリ現在迄穀ノ生産者ニシテ且米穀ノ卸賣商ヲ經營スル者ニシテ昭和六年三月十一日穀千四百二十三斤ヲ代金五十六圓九十二錢ニテ被告ニ賣渡シ之カ代金ヲ原告主張ノ如キ(即チ元金五十六圓九十錢辨濟期同年四月十七日トシ若シ辨濟期ニ支拂ハサルトキハ同期日以降日歩十錢ノ遅延利息ヲ附加支拂フヘキ約定)準消費貸借ニ改メタル事實ヲ認定シ而シテ該債權ハ時効中斷ノ事由ノ存セサル限り右取引以後二年ノ經過ト同時ニ時効ニ因リテ消滅シタルモノト認ムヘキモノトストノ理由ヲ以テ原告ノ請求ヲ排斥セラレタリ然レトモ苟モ該代金ヲ準消費貸借ニ改メタル上ハ以後専ラ消費貸借ニ關スル規定ノ支配ヲ受クヘク從テ時効ニ付テモ消費貸借ノ時効ニ依ルヘキモノトス而シテ原審ニ於テハ原告ハ其ノ取引當時ヨリ商人ト認メラレタルニ付右ノ準消費貸借ニ改メタル行爲ハ商法第二六五條ニ依リ商行爲ニシテ其ノ債權ハ同法第二八五條本文ニ依リ五年ノ時効ノ適用ヲ受クヘキモノトス然ラハ本債權ハ未タ時効完成セサルニ之ヲ完成セルモノトシ原告ノ請求ヲ排斥セラレタルハ違法ナリト信スト謂

フニ在リ

○ 判決理由

按スルニ賣買代金債務カ二年ノ短期時効ニ服スヘキモノトスルモ當事者カ該債務ヲ目的トシテ準消費貸借契約ヲ締結シタル場合ニハ爾後消費貸借上ノ債務トシテ民法又ハ商法所定ノ一般時効ニ關スル規定ノ適用ヲ受クヘキモノト謂フヘク開ハ準消費貸借ノ締結ニ當テ當事者カ舊債務ノ同一性ヲ維持スル意思ナリシト否ニ拘ラサルモノトス蓋シ時効ハ債務ノ同一性ノ維持ト不可分ノ關係ニ在ルモノニ非ス而シテ苟クモ準消費貸借契約ノ締結セル以上當事者ハ消費貸借ニ關スル規定ノ支配ヲ受ケントスルニ在ルモノト謂フヘケレハ時効ニ關スル限ニ於テハ全然消費貸借上ノ債務トシテ之カ適用ヲ受クルノ他ナケレハナリ然ルニ原判決ハ原告カ昭和六年三月十一日被告ニ對シテ有スル穀ノ賣掛代金債權五十六圓九十二錢ヲ目的トスル準消費貸借契約ノ成立ヲ認定シタルニ拘ラス原告カ穀ノ生産者ニシテ且米穀ノ卸賣商ヲ經營スルモノナレハ「該債權ハ時効中斷ノ事由ノ存セサル限り右取引以後二年ノ經過ト同時ニ時効ニ因リテ消滅」シタル旨判示セルハ如上準消費貸借ノ效力ニ關スル法理ヲ誤解セルモノト謂フヘク本件ニ於テ當事者カ商人ニシテ推定的商行爲ニ基クモノトシ尙五年ノ商事時効ノ適用ヲ受クヘキモノトスルモ未タ時効完成セサルヘキ筋合ナレハ原判決カ右ノ如ク判示シテ直ニ原告ノ請求ヲ排斥セルハ失當ト謂フノ他ナク論旨ハ理由アリ原判決ノ全部ヲ破毀スヘキモノトス

○仲介料請求事件

(昭和十年民上第四三二號
昭和十年十二月二十四日民事部判決 破毀差戻)

【原告】 被控訴人 上告人 李 嵐 根
訴訟代理人辯護士 金 秉 愚
【被告】 控訴人 被上告人 徐 相 琦

【第一審】 京城地方法院 【第二審】 京城覆審法院

○判示事項

賣買仲介業者ト商人性

○判例要旨

他人間ノ土地家屋賣買ノ仲介ヲ業トスル者ハ其ノ賣買力商行爲タルト
否トヲ問ハス商法第二百六十四條第十一號第四條ニ依リ商人タルモノ
トス

○判示事項

商法第二百七十四條ノ適用範圍

○判決要旨

商法第二百七十四條ハ委任ノ有無ニ拘ラス其ノ適用アルモノトス

【參照】 商法第二百六十四條 左ニ掲ケタル行爲ハ營業トシテ之ヲ爲ストキハ之ヲ商行爲トス但專ラ賃金ヲ得ル目的ヲ以テ物ヲ製

造シ又ハ勞務ニ服スル者ノ行爲ハ此限ニ在ラス

(一乃至十略)

十一 仲立又ハ取次ニ關スル行爲

(十二略)

同法第四條 本法ニ於テ商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ

同法第二百七十四條 商人カ其營業ノ範圍内ニ於テ他人ノ爲メニ或行爲ヲ爲シタルトキハ相當ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得

○事 實

原告訴訟代理人ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ハ土地家屋賣買ヲ業トスル者ナルトコロ被告ハ昭和九年十月三十日其
ノ所有ニ係ル京城府樂園洞二四三番地陸八十六坪八合及同地上建設木造瓦葺三十七間ヲ代金六千五百圓ニテ訴外蘇秉寬ニ賣
却スルニ當リ原告ハ之カ仲介ヲ爲シタリ而シテ仲介業者カ仲介ヲ爲シタルトキハ賣主買主ヨリ仲介料トシテ各代價ノ一分宛
ヲ取得シ得ヘキモノナルヲ以テ被告ニ對シ右代價ノ一分即六十五圓ノ支拂ヲ求メタルモ被告ハ之ニ應セサルヲ以テ本訴請求
ニ及ヒタリ尙原告ニ於テ原告ハ昭和五年ヨリ當局ノ許可ヲ得テ紹介營業ヲ爲シ來レル者ナリ本件賣買ハ賣主買主雙方ノ依頼
ニ基キ原告ニ於テ周旋ヲ爲シ成立シタルモノニシテ殊ニ被告ヨリハ代金六千五百圓ナラハ異存ナク其ノ一分ニ相當スル仲介
料ヲ支拂フヘキニ付賣却方ヲ頼ムトノ懇請アリタルモノナリ原告ハ買主タル訴外蘇秉寬ヨリハ既ニ賣買代金ノ一分ニ相當ス
ル仲介料六十五圓ヲ受領済ナリ尙賣買ニ關シ依頼ナキ者ヨリハ仲介料ヲ取レサルコト勿論ナリト謂フニ在リ
被告答辯ノ要旨ハ被告ハ本件土地家屋ヲ賣渡シ之カ登記ヲ完了シタルコトアルモ右賣買ニ於テ原告ハ之カ仲介ヲ爲シタル事

賣買仲介業者ト商人性
商法第二百七十四條ノ適用範圍

實ナシ仍テ被告ハ原告ノ請求ニ應シ難シ尙被告ハ本件不動産處分ノ意向ヲ有シ居リタル際偶原告ヨリ買受方申込ミ來リタルニヨリ之ニ應シタル迄ニシテ原告ニ仲介ヲ依頼シタルモノニ非スト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ證據ニ依レハ本件賣買ノ際ニハ仲介料ニ付特約ナカリシモノニシテ元來本件賣買ハ原告カ買主タル訴外蘇秉菟ヨリ仲介ヲ依頼セラレ被告ニ賣却方ヲ交渉シ被告之ニ應シタルモノニ過キス決シテ被告カ賣却仲介方ヲ原告ニ依頼シタルモノニ非サルコトヲ明認シ得ヘシ尙仲介業者カ仲介シタルトキハ賣主買主雙方ヨリ夫々仲介料トシテ代價ノ一分宛ヲ當然取得シ得ル旨ノ原告主張ニ付テハ原審證人韓昌履ノ供述中之ニ照應シ且仲介業者ハ京畿道ノ規則ニヨリ賣買代價千圓以上一萬圓未滿ハ其ノ代價ノ二分ヲ賣主買主雙方ヨリ當然ニ取得スルモノナリトノ部分ハ採用シ難ク他ニ之ヲ是認シ得ヘキ資料ナシ而シテ賣買ニ關シ仲介ノ依頼ナキ者ヨリ仲介料ヲ取得シ得サルコト原告自ラ認ムル所ニシテ被告ハ原告ニ本件仲介ヲ依頼シタルモノニ非サルコトハ前認定ノ如クナルヲ以テ原告ハ被告ニ對シ仲介料ヲ請求シ得サルコト明瞭ト謂フヘク從テ其ノ支拂ヲ求ムル本訴ハ失當ナリト判示シ原告ノ請求ヲ排斥シタリ

○ 上告理由

上告理由第一點ハ原告カ官廳ノ許可ヲ得テ仲介業者トシテ仲介業ニ從事シ居ルコトハ當事者間ニ爭ヒナキ事實ナリ仲介業者ハ賣買契約ヲ成立セシメタル場合ニハ其ノ雙方ヨリ仲介料ヲ取ルコトハ京城市内ノ異例ナキ

慣習ナルコトハ現著ナル事實ナリ然ルニ原判決ニ仲介業者ハ賣買契約ヲ成立セシメテモ其ノ仲介方ノ依頼ナキ當事者ヨリハ該仲介料ヲ請求スルコト出來サル旨ノ判定ハ事實認定ヲ誤リタル違法アルモノト信スト謂フニ在リ

○ 判決理由

「原告ハ土地家屋賣買ノ仲介ヲ業トスル者ナルトコロ」被告カ本件家屋ヲ「代金六千五百圓ニテ訴外蘇秉菟ニ賣却スルニ付原告ハ其ノ仲介ヲ爲シタリ」(訴狀竝第一審及原審口頭辯論調書)ト謂フモノ即チ原告主張ノ骨子ニシテ當初ヨリ渝ラサルトコロトス右原告主張ノ如クハ原告ハ仲立ニ關スル行為ヲ營業トシテ爲スニ因リ商人タルモノト謂フヘク商人カ其ノ營業ノ範圍内ニ於テ他人ノ爲ニ或行為ヲ爲シタルトキハ相當ノ報酬ヲ請求シ得ルコトハ商法第二百七十四條ノ規定スルトコロニシテ同條ハ委託關係ノ有無ヲ問ハス適用アルモノト解スヘキニヨリ原告カ被告ノ爲本件賣買ノ仲介ヲ爲シタルコトヲ事實ナリトセハ其レニ因リ原告ハ被告ニ對シ當然相當報酬ノ請求權ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ原審カ「仲介業者カ仲介シタルトキハ賣主買主雙方ヨリ夫々仲介料トシテ代價ノ一分宛ヲ當然取得シ得ル旨ノ原告主張ニ付テハ原審證人韓昌履ノ供述中之ニ照應シ且(中略)トノ部分ハ採用シ難ク他ニ之ヲ是認シ得ヘキ資料ナシ」トシ原告ノ請求ヲ排斥シタルハ違法ナリト做ササルヲ得ス尤モ原審ニ於テ原告ハ「賣買ニ關シ依頼ナキ者ヨリハ仲介料ヲ取レサルコト勿論」ナリト陳ヘタルカ如キモ之ヲ以テ原告カ其ノ主張事實ヨリ生スル當然ノ效力ヲ否定セントスル

賣買仲介業者ト商人性
商法第二百七十四條ノ適用範圍

趣旨ニ出テタルモノトセハ原審ハ須ク原告ノ主張ヲ釋明スヘク然ラスシテ單ニ被告カ原告ニ依頼シタル事ナシトノ理由ニ依リ輒ク原告ヲ敗訴セシメタルハ失當ナリト謂ハサルヘカラス何レニセヨ原判決ハ破毀ヲ免レス論旨理由アリ

○上告理由

上告理由第二點ハ殊ニ本件ニ付テハ賣買契約書ニ賣主及買主共ニ仲介料ヲ支拂フ旨ノ特約條項迄明記シタルニ付原審法廷ニ於テ被告ニ對シ契約書ニ斯克ノ如キ明文迄(甲第一號證トシテ訴狀ニ添付シタル契約書ノ寫御參照)アル以上ハ支拂ハサルヲ得サル旨ヲ言ハレタル事實モアリ然ルニ原告主張事實ヲ認ムヘキ何等ノ資料ナシトシテ原告請求ヲ排斥セラレタル原判決ハ事實認定及採證ノ法則ヲ誤リタル違法アルモノト信スト謂フニ在リ

○判決理由

按スルニ原告ハ訴狀ニ「立證方法」トシテ「甲第一號ヲ以テ原告主張事實ヲ立證可致候」ト記載シ甲第一號證寫ヲ添付シタリ同寫ハ賣渡人徐相琦(本件被告)、買受人蘇秉寬及紹介人李胤根(本件原告)三名ノ作成名義ニ係リ各名義人ノ捺印アル賣買契約書ト題スル書面ノ寫ニシテ其ノ内容中ニ紹介手数料ハ賣買雙方カ紹介人ニ對シ金六十五圓宛ヲ支拂フヘキコトヲ承諾スル旨ノ記載アリ而シテ右甲第一號證ナルモノハ本件ニ於テ遂ニ提出セラレタル形跡存セスト雖モ昭和十年五月八日ノ第一審口頭辯論調書ニ依レハ原告代理人ニ於テ

「本件賣買契約書ニ被告ハ其ノ印章ヲ押捺シタルニ相違ナキ」旨陳ヘタルニ對シ被告ハ其ノ事實ヲ認メタルコト明ニシテ其ノ所謂賣買契約書トハ右甲第一號證寫ノ原本ヲ指スモノト解スルヲ相當トスヘク若シ然リトセハ原告ハ其ノ主張ニ係ル仲介依頼ノ事實及手数料支拂ノ合意アリタル事實ニ付立證足ラサルニ於テハ右甲第一號證ヲ所持スル限り之ヲ提出シテ立證シ得ヘク又其ノ立證容易ナリシモノト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ原審カ證人韓昌履ノ證言ニ依リ原告主張事實ヲ認メ難シトスルニ於テハ甲第一號證ノ提出ヲ促スヘカリシモノト謂フヘキニ拘ラス原告カ同證ヲ所持セサルカ其ノ他其ノ提出ヲ不能トスル事情ノ存在ヲ認メ難キ本件ニ於テ格別立證ヲ促シタル形跡ナク輒ク原告ノ主張ヲ排斥シタルハ釋明不盡ノ違法アルモノト謂フノ外ナシ論旨モ亦理由アリ

○約束手形金請求事件

(昭和十年民上第四四五號 棄却)
昭和十年十二月二十四日民事部判決

【原告】 被控訴人 被上告人 森 篤 次 郎

合名會計社員ノ責任

〔被告〕 控訴人 上告人 浦田多喜人外六人 訴訟代理人 辯護士 松下歳作

〔第一審〕 京城地方法院 〔第二審〕 京城覆審法院

○判示事項

合名會社社員ノ責任

○判例要旨

商法第六十三條ニ所謂會社財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキトハ會社ノ債務額カ其ノ財産ノ額ニ超過スル場合ヲ指稱スルモノニシテ苟モ斯ル場合ニ該當スル限り債務超過ノ如何ヲ問フコトナク各社員ハ會社債務ノ全額ニ付辨済ノ責ニ任スヘキモノトス

〔參照〕 商法第六十三條 會社財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキハ各社員連帶シテ其辨済ノ責ニ任ス

○事實

原告代理人ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ訴外合名會社盛陽社代表社員關數右衛門ハ昭和九年六月一日金額四千三百圓、滿期昭和九年六月三十日、振出地支拂地京城府、支拂場所株式會社朝鮮殖産銀行トシタル約束手形一通ヲ原告ニ宛テ振出シ且該手形金ニ對シテハ金百圓ニ付日歩一錢九厘ノ利息ヲ附スル旨原告ニ對シ特約シタルヲ以テ原告ハ右手形ノ所持人トシテ該滿期日ニ手形ヲ呈示シ支拂ヲ求メタルモ同訴外會社ハ其ノ後昭和九年七月七日迄ノ利息及遲延損害金ヲ支拂ヒタルノミニテ其ノ後ノ遲延損害金並手形金ノ支拂ヲ爲サス仍テ原告ハ同訴外會社ヲ相手取り當法院ニ本件手形金請求ノ訴ヲ提起シタル

結果昭和九年十月三十日原告勝訴ノ判決言渡シアリ其ノ後昭和十年二月八日控訴棄却判決言渡アリテ其ノ確定ヲ見タリ然レトモ右會社ハ其ノ財産ヲ以テ其ノ債務ヲ完済スルコト能ハサル状態ニ陥リタルニヨリ原告ハ右會社ノ社員タル各被告等ニ對シ連帶シテ前記手形金及之ニ對スル昭和九年七月八日以降完済ニ至ル迄前記約定利息相當ノ遲延損害金ノ支拂ヲ求ムル爲本訴請求ニ及ヒタリト謂フニ在リ

被告浦田多喜人外五名代理人及被告中村健太ノ答辯ノ要旨ハ原告主張事實中合名會社盛陽社カ支拂不能ナリトノ點ヲ除キ爾餘ノ事實全部ヲ認メ同會社ニハ資産相當アルニヨリ原告ノ本訴請求ニ應スル能ハスト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ先ツ被告小澤角太郎ヲ除ク爾餘ノ各被告ニ對スル原告ノ請求ハ合名會社盛陽社カ支拂不能ノ状態ニ在リトノ點ヲ除キ總テ同被告等ノ自認スルトコロニシテ右會社カ其ノ財産ヲ以テ會社債務ヲ完済シ能ハサル状態ニ在ルコトハ成立ニ爭ナキ甲第一號證ノ記載並證人岡村幸一ノ證言ニ徴シ之ヲ肯認シ得ヘク他ニ右認定ヲ左右スヘキ證左ナシ仍テ同被告等ニ對スル原告ノ本訴請求ハ正當ナルヲ以テ之ヲ認容スヘシトシ次ニ被告小澤角太郎ニ對スル原告ノ請求ハ同被告ノ明ニ爭ハサルトコロナルヲ以テ之ヲ自白シタルモノト看做スヘク且同被告ニ對スル原告ノ本訴請求亦正當ナルヲ以テ之ヲ認容スヘキモノトスト判示シタリ

○上告理由

上告理由ハ合名會社ノ債權者カ其ノ會社ノ社員ニ辨済ノ請求ヲ爲スニハ會社ノ財産ト債務トヲ夫々舉示シテ幾何ノ債務超過ナルカヲ主張立證スヘク之ヲ認容スル判決亦會社ノ財産、債務、負債超過ノ各數額ヲ確定スヘキモノト解ス本訴原告ハ單ニ「右會社ハ其ノ財産ヲ以テ其ノ債務ヲ完済スルコト能ハサル状態ニ陥リタル

ニヨリ」云々トノミ主張シ其ノ財産及債務ノ各内譯ノ數額ハ元ヨリ總數額竝ニ債務超過額ニ至リテハ毫モ主
張立證シタル形跡ナシ原判決亦抽象的ニ訴外合名會社盛陽社カ其ノ財産ヲ以テ債務ヲ完済シ能ハサル状態ニ
アリト認定シ其ノ數額ヲ具體的ニ確定スルコトナクシテ原告ノ請求ヲ認容セラレタリ此點原判決ハ審理不盡
理由不備ノ違法アリト信スト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ商法第六十三條ニ所謂會社財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキトハ會社ノ債務額カ
其ノ財産ノ額ニ超過スル場合ヲ指稱スルモノニシテ苟モ斯ル場合ニ該當スル限リ債務超過額ノ如何ヲ問フコ
トナク各社員ハ會社債務ノ全額ニ付辨済ノ責任スヘキモノトスサレハ合名會社ノ社員ニ對シ會社債務ノ辨
済ヲ命スル判決ニ於テハ唯證據ニ依リ會社債務額カ其ノ財産ノ額ニ超過スル事實ヲ確定スルヲ以テ足り其ノ
超過額ノ如キハ之ヲ具體的ニ判示セサルヘカラサルコトナク又債務超過ノ事實ヲ認定スルニ付テモ常ニ必シ
モ原告ヲシテ會社ノ財産及債務ノ各數額ヲ具體的ニ陳述セシムルノ要アルモノニアラス本件ニ於テ原審依用
ノ證據ニ依レハ合名會社盛陽社ノ財産ヲ以テシテハ到底其ノ債務ヲ完済シ得サルコト計數上明カナルカ故ニ
社員タル被告等ニ責任アルコト當然ニシテ之ト同旨ニ出テタル原判決ハ洵ニ正當ナリト謂フヘク論旨ハ採用
シ得サルモノトス

○強制執行異議事件

(昭和十年民上第四二四號
昭和十年十二月二十七日民事部判決 棄却)

〔原告〕 被控訴人 被上告人 崔 秉 國

〔被告〕 控訴人 上告人 入 江 エ ヲ

〔被告補助参加人〕 富銀商事株式會社 代表者取締役 田本季太郎 右訴訟代理人 松本茂三郎

〔第一審〕 清津地方法院 〔第二審〕 京城覆審法院

○判示事項

假處分ノ效力ト本案訴訟トノ關係

○判例要旨

不動産ノ處分ヲ禁止セル假處分ノ效力ハ本案訴訟ノ有無乃至其ノ結果
ト關係ナク獨立シテ生スルモノトス

〔參照〕 民事訴訟法第七百五十五條 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

同法第七百四十六條 本案ノ未タ繫屬セサルトキハ假差押裁判所ハ債務者ノ申立ニ因リ口頭辯論ヲ經スシテ相當ニ定ムル
期間内ニ訴ヲ起ス可キコトヲ債權者ニ命ス可シ

此期間ヲ徒過シタル後ハ債務者ノ申立ニ因リ終局判決ヲ以テ假差押ヲ取消ス可シ

假處分ノ效力ト本案訴訟トノ關係

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ被告ハ昭和八年三月二十二日訴外越井武敬ニ對シ大坂地方裁判所々屬公證人竹井小野右衛門役場ニ於テ作成シタル昭和五年第四萬八千八百三十八號債務履行等ノ公正證書ニ基キ本件係争ノ不動産ニ付強制執行ヲ爲シタリ然レトモ右不動産ハ訴外越井武敬ノ所有ニ非スシテ訴外合名會社越井營業所カ大正十四年頃訴外川崎正男ヨリ買入ルルニ當リ便宜上同會社ノ社員タリシ訴外越井武敬ニ信託シテ同人名義ニテ所有權移轉登記ヲ受ケシメタル處訴外禹濟河ハ昭和七年八月二十三日右會社ヨリ該土地ヲ買受ケタルニ拘ラス同會社ハ其ノ旨ノ移轉登記手續ヲ爲ササリシヲ以テ禹濟河ハ同年九月十五日附ヲ以テ該土地ニ付假處分ノ登記手續ヲ爲シ一方ニハ清津地方法院昭和八年民合第二三號ヲ以テ其ノ所有權移轉登記請求訴訟ヲ提起シ審理ノ結果勝訴ノ判決ヲ受ケ該判決ニ因リ移轉登記ヲ受ケタリ然ルニ禹濟河ハ原告ト共同シテ右土地ヲ買受ケタリシモノニシテ買受代金一萬一千九百九十一圓中同人ノ出資シタル分ハ五千圓ナリシヲ以テ原告ハ昭和九年十二月十二日金五千圓ヲ同人ニ交付シ其ノ持分ノ移轉ヲ受ケ同日所有權移轉登記ヲ了シタリ右ノ如ク本件不動産ハ原告所有ナルヲ以テ之ニ對シ訴外越井武敬ニ對スル債務ノ爲強制執行ヲ受クヘキ理由ナキニ依リ本訴ニ及ヒタリ尙前記訴訟ニ於テ被告ハ本件土地ハ越井營業所ノ所有ニ非スシテ越井武敬ノ所有ナリト稱シ武敬ノ補助參加人トシテ同訴訟ニ參加シタリシトコロ判決ノ結果ハ第一、二、三審共ニ本件不動産ハ越井營業所ノ所有ニシテ武敬ノ所有ニ非スト認定セラレ武敬及參加人ハ共ニ敗訴セリ假ニ被告及參加人主張ノ如ク昭和八年三月十一日ノ信託解除通知カ訴外越井武敬ニ送達セラレサリシモノトスルモ訴外禹濟河カ越井武敬ヲ相手取り爲シタル清津地方法院昭和八年民合第一一號土地所有權移轉登記手續履行請求事件ノ訴狀カ昭和八年二月八日越井武敬ニ對シ郵便送達アリタルニヨリ之ヲ以テ信託解除ノ效果ヲ發生シタモノナリト謂フニ在リ被告答辯ノ要旨ハ本件不動産ハ訴外越井武敬ノ所有ニシテ訴外合名會社越井營業所ノ所有ニ非ス唯前訴當時被告ハ越井武敬ニ對スル前記債權ノ爲同人ノ禹濟河ニ對スル土地代金債權ヲ差押ヘ轉付命令ヲ受ケ同時ニ本件土地ニ對シ強制競賣ノ申立ヲ

爲シタルトコロ右武敬ハ之ヲ免レムト欲シ自己ノ親族等ノ經營セル越井營業所ト通謀シ本件土地カ眞實自己ノ所有ナルニ拘ラス越井營業所ヨリ信託サレ居ルモノニシテ所有者ハ同營業所ナル旨主張スルニ至リタルモノナリ又被告ハ前訴ニ於テ越井武敬ノ補助參加人トシテ同訴訟ニ參加シタルモノナルトコロ被參加人タル越井武敬ハ右土地ハ自己ノ所有ニ非スト主張シ參加人ノ訴訟行爲ヲ妨ケタルヲ以テ民事訴訟法第七十條ニ依リ前訴ノ判決ハ無効ナリ尙被告及參加人ハ假ニ本件不動産カ訴外合名會社越井營業所ヨリ訴外越井武敬ニ信託セラレタルモノトセハ少クトモ外部關係ニ於テハ越井武敬ノ所有ナルニヨリ原告ノ前主訴外禹濟河カ越井武敬ヨリ所有權移轉登記ヲ受ケサル以前ニ本件差押ヲ爲シタル被告ニ對シテハ原告ハ其ノ所有權ヲ對抗スルヲ得ス而シテ原告主張ノ假處分ニ於ケル本案訴訟ハ清津地方法院昭和八年民合第二三號ニ非スシテ同院同年民合第一一號ナリ即チ禹濟河ハ最初本件土地ノ賣主ヲ越井武敬ナリトシ同人ニ對スル所有權移轉登記請求權保全ノ爲昭和七年九月十五日假處分ヲ爲シ昭和八年二月四日同様越井武敬ヲ賣主トシ同人ヲ相手取り右假處分ノ本案訴訟タル右民合第一一號ノ訴ヲ提起シタルモ一旦同訴訟ヲ取下ケ改メテ越井武敬及合名會社越井營業所ヲ共同被告トシ右民合第二三號ノ訴訟ヲ提起シ其ノ訴訟ニ於テ越井營業所ヲ本件土地ノ賣主越井武敬ヲ右營業所ヨリ同土地ノ信託ヲ受ケタモノト主張シ越井營業所ニ對シテハ自己ニ所有權移轉登記ヲ求メ越井武敬ニ對シテハ右營業所ニ代位シテ信託契約ヲ解除シ同營業所ニ所有權移轉登記ヲ爲スヘキ旨請求シタルモノナレハ右假處分及民合第一一號事件ト右民合第二三號事件トハ當事者並原因事實ヲ異ニシ別個ノモノナルヲ以テ民合第二三號ノ判決ノ效力ヲ主張スル場合ニ該假處分ノ效力ヲ援用スルヲ得サルモノナリ假ニ右民合第二三號事件ヲ假處分ノ本案訴訟ナリトスルモ假處分當時既ニ越井武敬ニ對シ原告主張ノ信託解除實現シタルコトヲ要シ若シ後ニ至リ信託解除アリタルトキハ其ノ解除迄ハ假處分ノ效力發生セス然ルニ原告主張ノ昭和八年三月十一日ノ越井武敬ニ對スル信託解除通知ハ到達スルヲ得サリシモノニシテ越井武敬ハ昭和五年中越井家ヨリ離縁シ實家ニ歸リ入江武敬ト稱シ當時ヨリ大坂府南河内郡富田林町ニ居住セス大坂府三島郡三箇牧村大字三島江(其ノ間十五里アリ)ニ居住シ昭和八年初ヨリ行方不

明トナリ居タルモノニシテ信託解除通知ハ未タ之ヲ受領セス從テ越井武敬ハ依然トシテ本件土地ノ所有者ナリ尙假ニ禹濟河カ越井營業所ヨリ本件不動産ヲ買受ケ其ノ所有權ヲ取得シタリトスルモ原告ト禹濟河間ノ賣買ハ假裝ナリト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ原本ノ存在成立ニ争ナキ甲第二號證ノ一、二、三(各一部)及成立ニ争ナキ甲第一號證ノ記載ニ據レハ本件土地ハ訴外越井武敬ノ所有ニ非スシテ訴外合名會社越井營業所所有ニ屬シ同會社カ之ヲ便宜上同社ノ支店長タリシ越井武敬ニ信託シ同人所有名義ニ登記ヲ受ケ居リタル處訴外禹濟河ハ昭和七年八月二十三日右會社ヨリ本件土地ヲ買受ケタルニヨリ同年九月十五日清津地方法院雄基支廳ニ於テ越井武敬ニ對シ本件土地ニ付一切ノ處分行爲ヲ禁止スル旨ノ假處分決定ヲ受ケ同日其ノ假處分登記ヲ受ケタル上右越井營業所及入江武敬コト越井武敬ヲ相手取り清津地方法院昭和八年民合第二三號ノ訴訟ヲ提起シ越井武敬ハ越井營業所ニ對シ本件不動産ニ付昭和八年三月十一日信託解除ニ因ル所有權移轉登記ヲ爲スヘク越井營業所ハ禹濟河ニ對シ本件不動産ニ付昭和七年八月二十三日賣買ニ因ル所有權移轉登記ヲ爲スヘキコトヲ命シタル禹濟河勝訴ノ確定判決ヲ受ケ同判決ニ基キ昭和九年十二月十日日本件土地ニ付越井武敬ヨリ越井營業所ニ同營業所ヨリ禹濟河ニ順次右判決ノ命シタル所有權移轉登記ヲ受ケタル上同日本件土地ヲ原告ニ賣渡シタルニヨリ原告ハ之カ所有權ヲ取得シ同月十二日其ノ移轉登記ヲ完了シタルコトヲ認メ得ヘシトシ(之ニ牴觸スル資料ハ採用セズ)而シテ右甲第一號證ニ據レハ被告ハ禹濟河カ敍上移轉登記ヲ受ケタル昭和九年十二月十日以前ナル昭和八年三月二十日ニ本件強制競賣開始決定ヲ受ケ同月二十二日其ノ登記ヲ經由シタルコト明ナレトモ更ニ其ノ

以前昭和七年九月十五日禹濟河ニ於テ敍上趣旨ノ假處分ヲ爲シ其ノ登記ヲ受ケ居リタルモノナレハ被告ハ該假處分ノ對抗ヲ受ケ禹濟河並其ノ承繼人タル原告ニ對シテハ右強制競賣ニヨル差押ノ效力ヲ對抗スルヲ得サルモノトスト説示シ右ニ反スル被告及參加人ノ答辯並主張ハ採用スルヲ得ストシサレハ被告カ越井武敬ニ對スル債權ニ基キ爲シタル本件強制執行ニ對シ原告ヨリ其ノ排除ヲ求ムル本訴ハ正當ニシテ之ヲ認容スヘキモノトスト判示シタリ

○ 上告理由

上告理由第一點ハ本訴原告ノ主張ハ被告カ公正證書ニ基キ越井武敬ノモノトシテ本件不動産ヲ強制執行ヲ爲シタリ然レトモ右不動産ハ右武敬ノ所有ニ非スシテ訴外合名會社越井營業所カ右武敬ニ信託シ同人名義ニテ所有權移轉登記ヲ受ケタル處訴外禹濟河ハ昭和七年八月二十三日右會社ヨリ該土地ヲ買受ケタルニ拘ラス同會社ハ其ノ旨ノ移轉登記手續ヲ爲ササリシヲ以テ禹濟河ハ同年九月十五日該土地ニ付假處分ノ登記ヲ爲シ一方清津地方法院昭和八年(民合)第二三號ヲ以テ所有權移轉登記請求訴訟ヲ提起シ審理ノ結果勝訴ノ判決ヲ受ケ該判決ニ因リ移轉登記ヲ受ケタリ而シテ禹濟河ハ原告ニ同年十二月十二日所有權移轉登記ヲ了シタリ右ノ如ク本件不動産ハ原告所有ナルヲ以テ之ニ對シ訴外越井武敬ニ對スル債務ノ爲メ強制執行ヲ受クヘキ理由ナシトアリ右ニ對シテ被告ノ抗辯ハ原告主張ノ假處分ハ被告ノ差押前ニシテ原告主張ノ判決ハ其ノ本案訴訟ノ確定判決ナリ從ツテ假處分後ノ差押債權者タル被告ニ對抗シ得ルカ如キモ元來原告主張ノ判決ハ本案訴訟

ニ非ス蓋シ原告ノ前主禹濟河ハ越井武敬ヲ債務者トシ昭和七年九月十五日武敬ヲ所有者兼賣主自己ヲ買主トシテ賣買契約履行ニヨル所有權移轉登記手續請求ノ訴訟ヲ保全スル爲メ假處分ヲ爲シ同八年同一理由ニテ同法院昭和八年(民合)第一一號事件トシテ本案訴訟事件ヲ提起セリ而シテ右訴訟ハ同人ニ於テ取下ヲ爲シタリ次テ前主禹濟河ハ昭和八年原告トナリ武敬及合名會社越井營業所ヲ被告トナシ自己ヲ買主越井營業所ヲ賣主所有者兼賣主トシテ武敬トシ越井營業所ニ對シテハ賣買契約ノ履行武敬ニ對シテハ信託者兼賣主タル越井營業所ニ代位シテ信託ヲ解除シ所有權移轉登記ノ手續ヲ求メタリ即チ假處分ノ本案訴訟ハ取下ラレ本案訴訟存在セス或ハ原告主張ノ判決ハ是レ本案訴訟ナリトノ見解アランモ之レ又當ラサルナリ、蓋シ假處分申請理由ハ武敬トノ賣買契約即チ所有權取得ト登記手續ノミヲ求ムルモノナルニ原告主張ノ訴訟ハ第三者ヲ賣主且ツ第三者ノ權利ニ代位シテ信託解除ヲ爲シ茲ニ所有權ヲ始メテ取得シ代位シテ登記手續ヲ求メ其ノ第三者ヲモ被告ト爲シタリ、即チ全然相違セル訴訟ニシテ其ノ基礎ニ變更アルモノナリ故ニ原告主張ノ判決ハ假處分ノ效力ヲ爾後ノ第三者ニ對抗シ得ル判決ニ非スト抗辯セリ、要之未タ本案判決ナシ、從ツテ假處分ノ權利者カ爾後物權取得ノ第三者ニ對抗スル權能ヲ有セス右爭點ニ對シ原審ハ「右假處分ハ畢竟禹濟河カ越井武敬ノ本件土地處分行爲ヲ禁止シ同人名義ニ存スル本件土地ヲ禹濟河名義ニナスヘキ登記請求權ノ實行ヲ保全セントスルニ在リ右(民合)第二三號ノ訴訟亦其ノ登記ノ實現ヲ目的トスルモノナルコト前認定事實ニ照シ疑ナキ所ナルニヨリ(民合)第二三號訴訟カ被告トシテ越井武敬ノ外越井營業所ヲ加ヘ且右假處分及(民合)第一一號事件ト(民合)第二三號事件トノ間ニ原因事實ニ關シ被告主張ノ如キ多少相違ノ點アリトスルモ(民合)第二三號事件ヲ以テ前示假處分ノ本案訴訟トシテ認ムルニ妨ケナク」トテ被告ノ抗辯ヲ排斥セリ、要スルニ原院ハ請求原因ニ關シ多少ノ相違點アリトスルモ本案ト認ムルコトヲ得ト解ス抑々假處分ト本案トノ關係ハ假處分ノ目的物件カ同一ナリセハ其ノ手段トシテ本案訴訟ハ總テ本案ナリヤ或ハ或種ノ牽連關係ヲ要スルヤ原院判決ハ稍不明ナルモ「多少ノ相違點云々」トアリ或種ノ關係ヲ必要トスルモノノ如シ、然ルニ此ノ點ノ法律上ノ限界ヲ示シ而シテ本件事案カ限界ノ何レカニ屬スルカヲ認定スルコトヲ要スルニ事茲ニ出テス漫然本案訴訟トシテ認ムルニ妨ケナシト斷シタルハ理由不備ノ違法アリ又尙假處分ニ對シテ債務者ニ於テ之カ異議ノ主張アリセハ其ノ當否ノ口頭辯論生シ右口頭辯論ニ於テ債權者ハ請求ノ基礎變更ナクシテ原因ノ變更ヲ爲スコトヲ得此ノ限度ニ於テ假處分ノ申請理由ヲ擴張セラレ得ルモノナリ、從ツテ又本案訴訟ノ請求原因ハ假處分申請理由ト同一ナルカ或ハ假處分理由ノ其ノ訴ニ於テ變更ヲナシ得ラルル限度内タルコトヲ要ス故ニ此ノ限度ヲ越ヘテハ假處分ニ對スル本案訴訟ニ非ス今本件ヲ見ルニ賣買ノ日時ハ同一ナリトスルモ當事者異ナリ所有權者異ナリ第三者ヲ加入シ第三者ノ權利ヲ行使スル(民合)第二三號訴訟事件ハ單純ナル賣主買主間ノ(民合)第一一號事件訴訟ノ請求基礎變更ナクシテ訴ノ變更ヲナシ得サルハ言ヲ俟タス、即チ原告主張ノ訴訟ハ本案ニ非サルニ原院ハ之ヲ本案ト解セルハ法律解釋ニ誤解アルモノトスト謂ヒ

同第三點ハ尙原院ハ「加之被告ハ右(民合)第二三號ノ訴訟ニ於テ越井武敬ノ補助參加人トシテ關與シ同訴

認ニ於テ越井武敬ハ越井營業所ニ對シ本件土地ニ付昭和八年三月十一日信託解除ニヨル所有權移轉登記ヲナスヘシトノ第一審判決昭和八年十二月二十七日言渡アリ其ノ儘同判決確定シタルコト前掲甲第二號證ノ一、二ニ徴シ明瞭ナルニヨリ元來被告ハ同確定判決ニ羈束セラレ同訴訟ノ原告タリシ禹濟河竝ニ同訴訟ニ於ケル口頭辯論終結後ノ禹濟河ノ承繼人タルコト前認定ニ照シ明ナル本訴原告ニ對シ最早越井武敬ノ該移轉登記義務竝ニ信託解除ノ事實ヲ否認スルヲ得サル立場ニ在ルモノト謂フヘクトテ確定判決ノ既判力カ當事者ニ非サル從參加人ニモ及フモノト解シタルハ著シク法律ヲ誤解シタル違法アルモノト謂フヘシ蓋シ判決ノ既判力ハ當事者ニ限ラレ(民訴法第二〇一條第一項)從參加人ニ及ハサルハ學說判例ノ等シク認ムルトコロナリ(山田正三博士改正民事訴訟法第三卷五九三頁、大森氏三九五頁、勅使河原氏民事訴訟法概論八一頁、菰淵判事改正民事訴訟法註解一一二頁、竹野判事新民事訴訟法釋義上卷二一二頁)即チ從參加人ハ主タル當事者トノ間ニ附隨的關係ヲ有スルニ止マリ其ノ相手方トノ關係ニ於テハ訴訟ノ判決ハ其ノ效力ヲ生セサルナリ、從參加人ハ主タル當事者(被參加人)ヲ補助スル爲メ之ニ附隨スルモノナルカ故ニ其ノ主タル當事者ニ對スル關係ニ於テハ其ノ訴訟ノ確定判決ヲ否認シ得サル所ナレトモ(民訴法第七〇條、舊法第五五條)其ノ補助スル主タル當事者(被參加人)ノ相手方ニ關スル關係ニ於テハ判決ノ效力ヲ受ケサル所ナリ、我民事訴訟法ハ第七十條ニ於テ單ニ裁判ハ參加人ニ對シテモ其ノ效力ヲ有スト規定スルニ止マリ判決カ果シテ從參加人ニ對シ如何ナル效力ヲ有スヘキカ其ノ内容ヲ示ササル所ナリト雖舊民事訴訟法ニ於ケルト同シク從參加人カ主タル

當事者(被參加人)トノ間ノ關係ニ於テ其ノ訴訟ノ判決ノ認定ヲ不當ナリト主張スルヲ得サルコトヲ前提トセルモノト謂ハサルヘカラス此事ハ其ノ立法沿革ニ徴スルモ疑ナキ所ナリ(司法省編民事訴訟法改正調査委員會速記録二〇七頁以下草案第六六御參照)ト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ其ノ處分ヲ禁止スル假處分ハ本案訴訟ノ有無乃至結果ト關係ナク獨立シテ不動産ニ付爲シタル所有者ノ處分ヲ以テ假處分權利者ニ對抗スルヲ得サラシムル效力ヲ有ス、本案ノ訴ハ假處分ニ依リテ保全セムトセル權利關係ノ有無ニ付當事者間ニ存スル爭ノ解決乃至權利ノ實行ヲ企圖スルニ過キササルヲ以テ和解其ノ他訴訟ニ依ラスシテ爭熄ミタルトキニハ訴ノ要ナキヲ以テ或ハ訴ヲ提起セス或ハ之ヲ取下クル場合ヲ生スヘク本案訴訟ハ常ニ假處分ニ隨伴スルモノニ非サルニ於テ其ノ成立存續ハ假處分ノ效力ト交渉ナキコトヲ知ルヘク又訴ノ必要ト假處分ノ必要トハ各別個ノ基礎ノ上ニ立ツモノニシテ從テ收メントスル結果ヲ異ニスルモノナルカ故ニ假處分ヲ爲シタル者カ敗訴シタルトキハ爭ニ係ル權利關係ナキコト確定シ(其ノ保全ノ爲ニ爲シタル假處分ハ之ヲ維持スヘキ理由ヲ喪フヘキハ勿論)假處分ノ效力ヲ主張援用スルヲ得サルニ至ルヘシト雖這ハ固ヨリ敗訴ノ效果ニ非ス假處分ノ效力ヲ主張援用スルニ依リテ受クヘキ法律上ノ利益ナキカ故ニ其ノ主張ヲ爲シ得サルニ過キササルモノト謂フヘキモノナレハナリ、之恰モ利害關係ナキ者カ他人ノ所有土地ニ付テ存スル偽造登記ノ無効ヲ主張シ其ノ抹消手續ヲ求メ得サルニ似タリ、原判決ニ依レハ本件土地ハ其ノ所有者

合名會社越井營業所ヨリ之ヲ越井武敬ニ信託シ同人名義ニ登記ヲ受ケタルモノナル處禹濟河ハ昭和七年八月二十三日同營業所ヨリ之ヲ買受ケタルヲ以テ同年九月十五日越井武敬ヲ義務者トシテ同土地ノ處分ヲ禁止スル旨ノ假處分ヲ受ケタルモノニシテ被告ハ越井武敬ニ對スル債權ニ基キ昭和八年三月二十日同土地ニ付強制執行ヲ爲シ同月二十二日其ノ差押登記ヲ經タルモノナリ、即チ被告ノ右強制執行ハ其ノ處分禁止ノ假處分アリタル土地ニ付強制競賣ヲ爲サムトスルモノニシテ假處分ノ趣旨ニ反スルモノナルカ故ニ假處分權利者タル禹濟河ニ對スル關係ニ於テハ其ノ效ナキモノト謂フヘク尙原判決ニ依レハ禹濟河ハ越井武敬竝ニ前記越井營業所トノ間ノ判決ニ因リ昭和九年十二月十日日本件土地ニ付原判示ノ經路ニ依リ適法ニ所有權移轉登記ヲ經タル上同日之ヲ原告ニ讓渡シ同月十二日原告ニ於テ其ノ所有權移轉登記ヲ受ケタルモノナルカ故ニ原告ハ假處分權利者タル禹濟河ヨリ假處分ニ因リテ其ノ實行ヲ保全セル本件土地ノ所有權讓渡ヲ受ケタルモノニシテ其ノ登記ヲ經タル限り其ノ所有權ニ基キ該土地ニ付テ爲シタル本件強制執行ノ排除ヲ求ムルヲ得ヘク本案訴訟ノ有無ハ原告請求ヲ認容スルコトノ妨ヲ爲スモノニ非サルナリ、而シテ論旨ニ依ルモ本案訴訟ニ於テ原告敗訴セルモノニ非サルカ故ニ原審カ所論第二十三號事件ヲ以テ本案訴訟ト認定シ且同事件ニ付爲サレタル判決ノ效力カ參加人タル被告ニ付テ生スルモノト做シタルコトノ當否ハ原判決ノ歸趨ニ影響ナク論旨ハ孰レモ理由ナキモノトス

○ 上告理由

同第二點ハ原告ハ本件信託解除ハ昭和八年三月十一日越井武敬ニ送達セラレタリ、然ラストスルモ清津地方法院(民合)第一號事件ノ訴狀ハ昭和八年二月八日武敬ニ對シテ郵便送達アリタルニヨリ效力ヲ生スト主張セリ、之ニ對シテ被告ハ信託解除ノ通知アリタルコトナシト抗辯シ原院ハ「禹濟河カ越井營業所ニ代位シ昭和八年三月十一日越井武敬ニ對シ前敘信託契約ヲ解除スヘキ旨ノ通知ヲ發シ其ノ通知カ當時越井武敬ニ到達シ有效ニ信託解除ノ效力ヲ生シタルコトハ前顯甲第二號證ノ一ニ依リテ認メ得ヘク成立ニ爭ナキ乙第二號證乙第三號證ノ一、二ニ據レハ越井武敬カ昭和五年五月三十日養家タル越井家ヲ離籍シ實家入江家ニ復歸シ爾後大阪府南河内郡富田林町大字毛人谷四七九番地ヲ去リ同府三島郡三箇牧村大字三島江八八一番地(甲第二號證ノ一、二ニ據レハ同所ハ被告ノ前住所ト一致ス)ニ居住シタルコトヲ認メ得ヘク原本ノ存在及成立ニ爭ナキ甲第七號證ニ據レハ前示信託解除通知カ内容證明郵便ヲ以テ右富田林町大字毛人谷四七九番地入江武敬事越井武敬宛發送セラレタルコトヲ認メ得ヘシト雖モ郵便ハ住所ヲ變更スルモ轉送ニヨリ新住所ニ送達セラレコト多キカ故ニ之ヲ以テ直チニ右内容證明郵便カ到達セサリシモノトナスヲ得ス又被告及參加人ハ答辯トシテ越井武敬ハ昭和八年初頃ヨリ行方不明ナリシ旨主張スレトモ右信託解除通知當時行方不明ナリシコトハ之ヲ確認スヘキ資料ナク前示甲第二號證ノ一及成立ニ爭ナキ甲第八號證ニ據レハ前顯(民合)第二三號訴訟ニ於テ越井武敬カ昭和八年五月當時住所不明ナル爲メ同人ニ對スル訴狀カ同月四日公示送達ニ附セラレタルコトヲ認メ得ヘキモノヲ以テ直チニ昭和八年三月十一日ニ行ハレタル右信託解除通知カ到達セサリシモノ

ト爲スヲ得ス現ニ成立ニ爭ナキ甲第九號證及乙第一號證ヲ綜合スレハ前掲(民合)第一一號事件ノ訴狀カ前記富田林町大字毛人谷四七九番地宛ニテ越井武敬ニ對シ送達セラレ昭和八年二月八日其ノ送達完了シタルコト明ナリ」然レトモ信託解除ノアリタル證據トシテ原院ハ(イ)甲第二號證ノ一ニテ認メ得ヘク又(ロ)甲第九號證、乙第一號證ニ據リテ昭和八年二月八日ニ(民合)第一一號事件ノ訴狀カ送達セラレタルニ據リテモ昭ナリトセラレタルモ(イ)ノ甲第二號證ノ一ハ(民合)第二三號ノ判決ニシテ越井武敬ハ行方不明ニシテ公示送達ニシテ且ツ信託解除ノ通知ノ有無ニ付爭ナカリシ判決ナリ即チ信託解除ノ日時ニ付爭ナキハ即チ立證ナキモノナルニ付キ之ヲ以テ證據トナスコトヲ得サルハ明ナリ又(ロ)ノ甲第九號證乙第一號證ヲ以テシテハ昭和八年二月八日ニ信託解除ニ非サル訴狀カ送達セラレタルコト明ナルモ之ヲ以テ直チニ信託解除ノ通知カ到達セラレタリト認定シ得サルハ勿論況ヤ甲第二號證ノ一、乙第二號證、乙第三號證ノ一、二ニ據リテ當時富田林町ニ居住セサル反證アルニ於テハ甚シク證據ノ認定穩當ナラサルヲ想ハセラルルノミナラス凡ソ訴訟關係ニ於テ内容證明カ發セラレ之カ送達ヲ立證スルニハ配達證明書ヲ裁判所ニ提出スルコト舉證方法ノ鐵則ヲ爲ス、若シ之ニ反シ配達證明書ヲ提出セサリシモノトスレハ送達ナカリシ事ト認定スルヲ我等訴訟關係人ニ於ケル常識トナス(尙訴訟外ニ於テ原告代理人ハ内容證明書ノ送達ナカリシコトヲ自認セラレタルコトアリ)然ルニ原院カ右實驗則ニ反シ證據認定ノ違法アリ、尙右送達ナカリシコトノ立證トシテ被告ハ證人四名ノ申請ヲ爲シタルニ乙第二號證、乙第三號證ノ一、二等ニテ居住セサル疑ヒ明ナルニ拘ラス右證人ヲ採用セサリシハ審理不

盡ノ違法アルモノトス、又此ノ點ニ關シ原審モ「假ニ右内容證明郵便カ到達セサリシモノトスルモ云々」ト審理不盡ヲ自認セラルルニ於テオヤト謂ヒ

同第四點ハ尙裁判所ハ「更ニ被告及參加人ハ答辯トシテ假處分當時越井武敬ニ對シ信託解除實現シタルコトヲ要シ若シ後ニ至リ信託解除アリタルトキハ其ノ解除迄假處分ノ效果發生セスト謂フモ」ト被告ノ主張ヲ明ニセラレタルニ被告ハ之ニ反シ昭和十年五月二十八日附準備書面第二項(ハ)ニ於テ「假リニ然ラスシテ前項(ハ)……(民合)第二三號ノ判決……ノ判決ハ所謂本案ノ判決ナリトスルモ本案判決ノ定メラレタル實體上ノ效力ヲ假處分爾後ノ第三者ニ對抗シ得ラルルカ爲メニハ假處分當時本案訴訟ノ内容タル實體上ノ要件ヲ具備セサルヘカラス、即チ假處分ノ效力ハ實體權上ノ效力以上ノ效力ヲ對抗シ得ラルルモノニ非ス換言スレハ信託解除アリタル後第三者ニ對シテハ對抗シ得ルモ信託解除前假處分後ノ第三者ニ對シテハ武敬ヲ所有者トシテ認ムルハ格別其ノ第三者ノ行爲ヲモ無視シ得サルモノナリト原告ノ主張ヲ著シク誤解爲シ居ルモノナリ、即チ前記原告ノ主張ハ假處分當時實體權ヲ有スルニアラサレハ假處分ノ效力ナシト主張スルニ非スシテ假處分後差押債權者アリタル場合ニ假處分權利者ハ本案判決ノ效力ニ因ツテ假處分ノ内容ヲ前記差押債權者ニ對抗シ得ルニ就キテハ一ツノ制限存ス即チ差押債權者ノ權利取得前ニ假處分權利者ハ實體權ヲ取得セシ場合ニ非ラサリセハ差押債權者ニ對抗スルコトヲ得ストノ主張ナリ、右原告ノ趣旨ヲ原院ハ誤解シ假處分當時實體權ヲ備フルコトヲ要スト解シタルハ當事者ノ申立ニ對シ判斷ヲ爲ササル違法アリ(請求權ノ目的タル權利變

動ノ生スル時期ハ假登記ニヨツテ何等影響セラレル所ナク實體上ノ關係ニヨツテ定メラルヘキテアルコトハ固ヨリ謂フ迄モナイ……大判昭和八、三、二八新聞三五五六號五頁、法學辭典第一卷二八六頁御參照)右ノ如キ原告ノ主張ナリトセンカ強制執行ノ前ニ信託解除ノ意思表示カ到達アリヤ、或ハ無シヤニ因ツテ判決ノ結果ニ差違ヲ生スルモノナリ、然ルニ原院ハ信託解除ノ時期ヲ明ニセス即チ審理不盡ノ違法アルモノナリ或ハ「昭和八年三月十一日越井武敬ニ對シ前敍信託契約ヲ解除スヘキ旨ノ通知ヲ發シ其ノ通知カ越井武敬ニ到達シ有效ニ信託解除ノ效力ヲ生シタルコトハ前顯甲第二號證ノ一ニ據リテ認メ得ヘク」トアリテ昭和八年三月十一日ニ解除ノ通知到達セシトノ認定ナリセハ右ハ證據認定ニ關スル實驗則ニ違反アリ蓋シ同號證ニハ「昭和八年三月十一日右信託契約解除ノ通知ヲ發シタリ」トアリテ朝鮮ヨリ内地ニ對スル送達カ發信ト同日ナリトノ矛盾生ス又同判決ニ於テモ越井ハ行方不明ナルコトヲ記載シ尙第二點ニ於テ送達アリ得ヘカラサルコト明ナルニ於テオヤト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ假處分ハ權利ノ實行ヲ保全スル爲ニ爲サルモノナルカ故ニ其ノ有效ナラムカ爲ニハ假處分カ本案ノ權利ニ基テ爲サルコトヲ要スヘキハ論ナシ、本件土地ニ付假處分ヲ爲シタル當時禹濟河ハ其ノ債權者トシテ合名會社越井營業所ノ越井武敬ニ對シテ有スル權利即チ同人ニ對スル信託ヲ解除シ本件土地ニ付同營業所名義ニ所有權移轉登記ヲ爲スヘキコトヲ請求スル權利ヲ代位行使スル權能ヲ有シタルモノナルカ故ニ禹濟

河カ右權利ノ實行保全ノ爲ニ同土地ニ付假處分ヲ爲シタル限り該假處分ハ有效ニシテ其ノ效力ハ本案訴訟ノ有無乃至效果ト關係ナク獨立シテ生スヘキコト前敍ノ如シ、論旨ハ右ノ假處分ノ當時同營業所及越井武敬間ノ信託ハ尙解除前ナルカ故ニ原狀回復請求權ナク其ノ保全ノ爲ニスル假處分ハ無効ナリトノ見解ニ立チテ原判決ヲ非議スルモノナリト雖信託者カ一方的ニ信託ヲ解除シ得ル場合ニ在リテハ其ノ受託者ニ對スル原狀回復ノ請求ハ敢テ事前ニ信託解除ノ意思表示ヲ爲シタルコトヲ要セスシテ之ヲ爲シ得ルモノナルカ故ニ斯ノ場合ニ於ケル原狀回復請求權ハ寧ロ信託其ノモノニ因リテ生スル權利ト謂フヲ得ヘク必スシモ解除ヲ原因トシテ生スル權利ト觀念セサルヘカラサルモノニ非ス而シテ本件ニ於テ越井營業所及越井武敬間ノ信託ハ所謂名義上ノ信託ニシテ信託者カ一方的ニ解除シ得ヘキ關係ニ在リタルコトハ當事者辯論ノ趣旨ニヨリ疑ナキ所ナルヲ以テ禹濟河ハ所論解除ノ有無ニ拘ラス代位ニ依リ越井武敬ヨリ同營業所ニ對スル所有權移轉登記請求權ヲ有スルモノニシテ其ノ實行保全ノ爲ニ爲シタル本件ノ假處分ハ素ヨリ有效ニシテ其ノ結果ヲ認容セル原判決ハ正當ナルニ歸シ論旨ハ孰レモ理由ナキモノトス

○檀木代金請求事件

(昭和十年十月二十四日第二九號
昭和十年十二月二十七日民事部判決 破毀差戻)

【原告】 被控訴人 被告上告人 申 九 鉉 訴訟代理人 辯護士 崔 白 洵
【被告】 控訴人 上告人 曲 樂 之 訴訟代理人 辯護士 鶴澤重次郎
【第一審】 京城地方法院 【第二審】 京城覆審法院

○判示事項

民事訴訟法第二百五十五條ニ所謂著ク訴訟ヲ遲滯セシメサルトキト判斷ノ違脱

○判例要旨

被告ノ主張ハ第一審ノ準備手續ニ於テ調書又ハ之ニ代ルヘキ準備書面ニ記載セサル事項ナリト雖被告力原審ニ於テ右主張ヲ爲シタル際相手方タル原告ハ何等異議ヲ述ヘタルコトナク且即時此ノ點ニ關スル證據調力施行セラレ同日結審ト爲リタルモノニシテ該主張アリタルニヨリ著ク訴訟ヲ遲滯セシメサリシコトヲ認メ得ルカ故ニ該主張ハ本來有效ニ爲シ得タルモノニ係リ之ヲ判斷セサリシ原判決ハ正當ニ爲サレタル

主張ニ對スル判斷ヲ違脱シタル不當アルモノトス

【參照】 民事訴訟法第二百五十五條 調書又ハ之ニ代ルヘキ準備書面ニ記載セサル事項ハ口頭辯論ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ス但シ其ノ事項カ裁判所職權ヲ以テ調査スヘキモノナルトキ、著ク訴訟ヲ遲滯セシメサルトキ又ハ重大ナル過失ナクシテ準備手續ニ於テ之ヲ提出スルコト能ハサリシコトヲ説明シタルトキハ此ノ限ニ在ラス (以下略)

○事 實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ハ昭和四年九月三十日被告トノ間ニ其所有ニ係ル江原道高城郡西面百川橋里所在山ノ檀木ヲ一萬二千五百尺締ト見込ミ之ヲ被告ニ對シ代金ハ每尺締枉子十二片ノ割合ニ依リ計算シ合計十五萬片トシ一片ノ代金ヲ金二十五錢トシ代金三萬七千五百圓ニテ賣渡スコトトシ契約金五千圓ハ契約成立ト同時ニ支拂ヒ代金中昭和四年十月末日及同年十一月末日各金一萬圓ヲ同年十二月末日金二千圓ヲ昭和六年九月二十六日金五千圓ヲ伐採完了ト同時ニ金五千五百圓ヲ各支拂フコトトシ右檀木伐採期間ハ昭和四年九月二十七日ヨリ二年以内トシ伐採完了後數量ニ不足ヲ生シタルトキハ原告ハ被告ニ對シ右枉子一片ノ代金ノ割合ニ依リ計算シタル不足數量ノ代金ヲ賣買價格ヨリ減額スヘキ旨賣買契約ヲ締結シ同日被告ハ原告ニ對シ契約金トシテ金五千圓ヲ支拂ヒ更ニ昭和四年十月末日ヨリ昭和六年九月ニ至ル迄ノ間原告ニ對シ金錢ニテ又ハ其ノ他ノモノヲ代物辨濟トシテ金二萬一千五百圓合計金二萬六千五百圓ヲ支拂ヒタル儘其ノ餘ノ履行ヲ爲サスシテ昭和六年十月中ヨリ所在ヲ晦マシ原告ハ昭和八年十二月中被告カ滿洲國安東縣方面ニ居住セルヲ知り其ノ頃春川警察署ニ對シ賣買ニ藉口スル檀木騙取ニ因ル詐欺罪ノ告訴ヲ提起シタルトコロ告訴提起ノ結果昭和九年一月六日被告ハ春川ニ來リ原告ニ對シ檀木ノ相場下落シタル爲莫大ナル損害ヲ蒙リタリトシ代金ノ減額方申出テタルヲ以テ原告ハ即日被告トノ間ニ右檀木賣買契約ハ其ノ儘存續スルコトトシ未拂代金一萬一千圓ヲ金五千五百圓ニ減額シ其ノ他ヲ免除スルコトトシ此金額ヲ即日支拂フヘキコトヲ約定シタリ然ルニ被告ハ同日現金ヲ所持セサルニヨリ原被告合意ノ上原告ニ對シ右金五千五百圓中金三

千五百圓ニ付辨済ノ爲即日訴外李永順振出被告所持ノ額面金三千五百圓ノ約束手形一通ヲ交付シ尙殘額金千六百五十圓ノ支拂ニ付被告ハ原告ニ對シ當初原告被告間右檀木賣買契約ノ仲介ヲ爲シタル訴外桂益境ニ對シ同訴外人ヲ原告代理人ト考ヘ賣買代金ノ一部金千六百五十圓ヲ交付シタルヲ以テ原告ニ於テ同訴外人ヨリ該金額ヲ受取リ右殘額金ノ辨済ニ充當セラレ度ク若シ桂益境ニ對スル支拂カ被告ノ錯誤ニ出テ其ノ事實ナカリシ場合ハ被告ニ於テ直ニ原告ニ對シ其ノ金額ヲ支拂フヘキコトヲ申出テ原告之ヲ承諾シ右契約成立シタルニ依リ被害辨償アリタルコトヲ理由トシテ告訴取テ爲シテ昭和九年一月十七日被告ヨリ右約束手形ニヨリ手形金三千五百圓ヲ受取リタルトコロ其ノ際被告ハ原告ニ對シ先ニ訴外桂益境ニ金千六百五十圓ヲ支拂ヒタリト申シタルモ右ハ事實ニ相違シ其ノ金額ハ金千五百圓ナレハ此ノ金額ヲ前記約定ニヨリ同訴外人ヨリ受取ラレ度キ旨申出テタルヲ以テ原告更ニ之ヲ諾シタル上其ノ差額金百五十圓ニ付昭和九年一月二十三日被告トノ間ニ被告ハ原告ニ對シテ右金額ヲ二月内ニ支拂フヘキコトヲ約定シ「桂益境ニ對スル金千五百圓支拂ノ差額」ト記載シタル金百五十圓ノ借用證書ヲ徵シ其ノ後之カ支拂ヲ受ケタルトコロ更ニ昭和九年二月中直接訴外桂益境ニ對シ被告ノ同訴外人ニ對スル檀木代金千五百圓支拂ノ事實ヲ確メタルトコロ其ノ事實ナシトノ事ニテ之ニ依レハ被告ハ原告被告間昭和九年一月六日契約ノ金五千五百圓ノ中金千六百五十圓ニ付原告ニ對シ虚偽ノ事實ヲ申向ケ一時支拂延期ヲ求メタルモノナレハ被告ニ對シ其ノ不都合ヲ責メ昭和九年四月以來數回之カ請求ヲ爲シタルニ應セサルヲ以テ右昭和九年一月六日附原告被告間ノ契約ニ基キ被告ニ對シ金千五百圓及之ニ對スル訴狀送達ノ翌日タル昭和九年一月十六日ヨリ完済迄年五分ノ割合ニ依ル損害金ノ支拂ヲ求ムル爲本訴請求ニ及ヒタリ尙本件ハ昭和九年一月六日ノ和解契約ヲ請求原因トスルモノナリト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ被告ハ原告ト賣買契約ヲ結ビ檀木ヲ伐採シタル二十五萬片ノ約定ナリシニ昭和五年中伐採完了ノ結果二萬數千片ニ過キサルコト判明シ原告ニ此事實ヲ告ケ代金減額方ヲ交渉シ原告ヨリ軸子二萬數千個ト軒子二萬四千個ヲ不足檀木代リニ受取リ尙代金ノ減額方ニ付原告ト交渉シ争ヒ居タルトコロ其ノ後昭和八年十二月中原告カ被告ヲ相手取り春川警

察署ニ詐欺罪ノ告訴ヲ提起シ紛争ヲ續ケ居タル中訴外崔俊成ハ原告被告ト知合ノ訴外李永順ヲ介シ係争檀木ノ數量問題ヲ離レテ原告被告ニ對シ被告カ原告ニ對シ金三千五百圓ヲ支拂ヒ原告ノ被告ニ對スル檀木賣買殘代金一萬一千圓ノ請求ヲ拋棄スヘキコトヲ勸告シタル結果原告被告之ニ應シ昭和九年一月六日春川警察署ニ於テ被告ハ訴外李永順ヲ連帶契約人トシテ原告ニ對シ同年一月十六日金千五百圓同年一月二十六日金二千圓ヲ支拂フコトトシ之カ支拂アリタルトキハ原告ハ檀木殘代金請求ハ一切之ヲ拋棄シ違約ノ場合ハ右檀木賣買殘代金一萬一千圓ヲ支拂フヘキコトヲ約定シ即日被告ハ被告振出受取人原告裏書人訴外李永順支拂期日昭和九年一月二十六日額面金三千五百圓ノ約束手形一通ヲ振出シ原告ニ交付シ同年一月十七日春川警察署ニ於テ同署係員ニ於テ告訴事件ヲ迅速ニ處理スヘキ都合上訴外崔俊成、吉田巡查部長、李永順、王樹升、郭耀榮立會ノ下ニ手形滿期日前ナルニ拘ラス被告ハ原告ニ金三千五百圓ヲ支拂ヒ前記契約ノ履行ヲ爲シタリ而シテ被告ハ右金員交付ノ時原告ニ對シ先ニ原告ニ差入レタル手形ノ返還ヲ求メタルモ之ニ應セス訴外崔俊成モ責任ヲ以テ原告ヨリ手形ヲ取立テ被告ニ返還スヘキコトヲ被告ニ言渡シ乍ラ數日後理由ナク尙金二百五十圓ヲ原告ニ支拂方勸告シ被告ハ支那人トシテ國際關係ヲ考慮シ同年一月二十三日理由ナク訴外李永順立會ノ下ニ金百圓ヲ現金ニテ又殘金百五十圓ヲ借用證書ニテ原告ニ各交付シ未タ手形ノ受取ヲ爲ササル中原告ハ不法ニモ右借用證書中ニ「但シ桂益境ニ對スル金千五百圓支拂ノ差額」ナル虚偽ノ記載ヲ爲シ昭和九年四月中被告ヲ相手取り高城警察署ニ對シ金千五百圓詐欺ノ告訴ヲ提起シ同署ニ於テ調査ノ結果右事實暴露シ原告ハ同署司法主任ヨリ嚴重訓戒ヲ受ケ被告ハ止ムナク同署司法主任立會ノ下ニ證書ニ基キ金百五十圓ヲ原告ニ支拂ヒ原告ニ於テ本件賣買代金債務消滅シタルコトヲ認メタルカ故ニ本訴請求ニ應シ難シト述ヘ尙被告カ訴外桂益境ニ對シ檀木代金千六百五十圓ヲ支拂ヒタルコトナシト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ證據ニ據リ原告ハ昭和九年一月六日被告トノ間ニ原告被告間檀木賣買殘代金一萬一千圓ノ支拂ニ付被告ハ原告ニ對シ金五千五百圓ヲ訴外李永順ト連帶シテ支拂ヒ原告ハ其ノ他ノ債務金額ヲ免除スルコ

トトシ内金三千五百圓ニ付同日被告ヨリ辨濟ノ爲原告ニ差入レタル手形ニ依リ昭和九年一月十六日金千五百圓ヲ同年一月二十六日金二千圓ヲ支拂フヘク若シ之カ支拂ヲ怠リタルトキハ賣買殘代金一萬一千圓ヲ支拂フヘク殘額金千六百五十圓ニ付被告カ先是原告代理人タル訴外桂益境ニ對シ支拂ヒタル同額金員ヲ原告ニ於テ同訴外人ヨリ受取り右殘額ノ辨濟ニ充當スヘク若シ原告ニ於テ訴外桂益境ヨリ右金額ノ支拂ヲ受ケサルトキハ被告ニ於テ原告ニ之カ支拂ヲ爲スヘキ旨約定シタルコト及右契約ヲ締結スルニ當リ被告ハ本件檀木賣買代金中金千六百五十圓ヲ原告代理人タル訴外桂益境ニ支拂ヒタルコトナキ事實ヲ熟知セルニ拘ラス原告ヨリ右告訴取下ヲ受クルコトヲ希望スルノ餘リ原告ニ對シ故ラニ右ノ如ク申向ケ原告ヲ欺キ前記契約ヲ結ヒタルモノナル事實ヲ認メ得ヘク而シテ原告カ前記契約ニ基キ昭和九年一月十七日約束手形ニ因リ約定通り金三千五百圓ノ支拂ヲ受ケタルコトハ原告ノ認ムルトコロナルカ之カ支拂ヲ受クルニ當リ原告ハ被告トノ間ニ果シテ原告主張ノ如ク訴外桂益境ヨリ金千五百圓ヲ受領スヘキコト其ノ他ノ内容ノ契約ヲ結ヒタルヤ否ニ付テハ證據及辯論ノ全旨ニ依レハ原告カ被告ヨリ昭和九年一月十七日右手形金三千五百圓ヲ受領シタルトキ被告ハ自己ノ不利益ヲ甘受スヘキ意向ノ下ニ更ニ原告ニ對シ先ニ被告ニ於テ訴外桂益境ニ支拂ヒタル金額ハ金千六百五十圓ニアラスシテ金千五百五十圓ナル旨虛構ノ事實ヲ申向ケタルヨリ原告之ニ欺カレ先ニ爲シタル契約ニ基キ金千五百圓ヲ原告ニ於テ訴外桂益境ヨリ受領スヘキ事ヲ約諾シ契約内容ノ變更ヨリ當然生スヘキ差額金百五十圓ノ支拂ニ付其ノ後昭和九年一月二十三日原被告間被告ハ其ノ差額金百五十圓ヲ二月以内ニ支拂フヘ

キコトヲ約シ其ノ旨ノ證書ヲ差入レ原告ハ被告承諾ノ下ニ同證書中ニ「但シ桂益境ニ對スル千五百圓支拂ノ差額」ナル記載ヲ爲シ之ニ基キ金百五十圓ノ支拂ヲ受ケタル事實ヲ認ムルニ足ル敍上各認定事實ニ牴觸スル證人王樹升ノ證言ハ措信セス成立ニ爭ナキ乙第四號證ハ證人吉田近藏ノ證言ニ徴シ之ヲ以テ原告カ本件檀木賣買殘代金一萬一千圓ヲ金三千五百圓ニ減額シタルモノニアラサルコト明カナレハ之ヲ以テ右認定ヲ動かスヘキ反證ト爲スニ足ラストシ然ラハ反證ナキ限り被告ハ原告ニ對シ約定金千五百圓及之ニ對スル本件訴狀送達ノ翌日ナルコト本件記録ニ徴シ明カナル昭和十年一月十六日ヨリ完済迄年五分ノ損害金ヲ支拂フヘキ義務アルモノト謂フヘク此義務ノ範圍ノ本訴請求ハ理由アリ全部相當トシテ之ヲ認容スヘキモノトスト判示シタリ

○ 上告理由

上告理由ハ本件ハ昭和四年九月三十日原被告間ニ乙第一號證記載ノ檀木賣買契約ヲ締結シ被告ハ原告ニ對シ契約金五千圓及昭和四年十月末日ヨリ昭和六年九月迄ノ間ニ代金トシテ金二萬一千圓ヲ支拂ヒタル處昭和五年中檀木ノ伐採ヲ完了シタルニ十五萬片ノ約定ナリシニ事實二萬數十片ニ過キサリシ結果原告ヨリ軸子及軋子各二萬四千個ヲ不足檀木ノ代リニ受取り尙乙第一號證第二條ニ基キ代金ノ減額方ニ付紛爭中被告ハ昭和八年十二月二十五日春川警察署ニ拘引サレ其儘昭和九年一月十五日迄同署ニ拘束サレ居リ(甲第一號證御參照)其間訴外崔俊成警部吉田巡查部長ハ訴外李永順ニ對シ係爭檀木ノ數量問題ヲ離レテ被告ハ原告ニ對シ金三千五百圓ヲ支拂フニ於テハ檀木殘代金一萬一千圓ノ請求權ヲ拋棄シ且ツ被告ノ身柄ヲモ釋放シ事件一切ヲ解決

スヘキニ依リ被告ニ勸告方懲過シタルタメ右訴外人ニ於テ奔走シタル結果昭和九年一月六日同警察署司法室ニ於テ被告ハ右訴外人ヲ連帶契約人トシテ同年一月十六日金千五百圓同二十六日金二千圓ヲ原告ニ對シ支拂フコトトシ之カ支拂ヒアリタル場合ハ原告ハ殘代金一萬一千圓ノ請求權ヲ拋棄シ違約ノ場合ハ全額ノ支拂ヒヲ爲スヘキコトヲ約シ乙第三號證ヲ原告ニ差入レ同時ニ被告ハ右債權確保ノ爲メ被告振出シ李永順裏書額面金三千五百圓支拂期日昭和九年一月二十六日受取人原告ナル約束手形一通ヲ振出シ之ヲ乙第三號證ト共ニ原告ニ交付シ置キタル處其後原告ハ訴外李永順ニ對シ右手形金ヲ支拂期日ニ支拂ヲ爲スニ於テハ金額ヲ三千圓ニ減額スヘキニ付至急支拂ハレ度シト促シタルヲ以テ右訴外人ハ京城居住ノ王樹升、郭耀榮等ニ電話ヲ以テ金策方ヲ依頼シ昭和九年一月十七日右王、郭ノ兩名ハ金三千圓ヲ持參シタルヲ以テ春川警察署司法室ニ於テ原告及訴外崔警部、吉田巡查部長、李、王、郭等立會ノ上金三千圓ヲ原告ニ交付シ乙第四、五號證ヲ受取りタルモノナリ其際李永順ハ曩ニ原告ニ交付シ置キタル手形ノ返還ヲ求メタル處原告之ニ應セス訴外崔警部ニ於テ責任ヲ以テ取立テ返還スヘシト言明シタルニ依リ其儘ト爲シ置キタル處昭和九年一月二十三日原告及崔警部ハ同道シテ右手形金殘金五百圓ノ支拂方請求シタルヲ以テ被告ハ之ニ應セザリシ處崔警部ハ雙方平等ニ讓歩シ被告ハ原告ニ對シ金二百五十圓ヲ支拂ヒテ解決スヘキ旨提案シタル結果雙方之ニ應シ即時現金百圓ハ訴外李永順ニ於テ立替ヘ支拂ヲ爲シ殘金百五十圓ニ付乙第六號證ノ借用證書ヲ原告ニ差入レ置キタル處原告ハ右證書ノ金額下ニ「但シ桂益境ニ對スル千五百圓支拂ノ差額」ナル虛偽ノ記入ヲ爲シ之ヲ以テ高城警察署

ニ對シ被告ヲ相手取り一千五百圓詐欺ノ告訴ヲ提起シ同署司法主任成樂英カ取調ノ結果右ノ真相判明シ被告ハ證書ニ基キ金百五十圓ヲ支拂ヒ事件一切ヲ解決シタルモノナリ事實ハ右略述ノ如クナル處原判決ハ昭和九年一月六日原告ハ被告トノ間ニ右檀木賣買契約ハ其儘存續スルコトトシ未拂代金一萬一千圓ヲ金五千五百圓ニ減額シ其ノ他ヲ免除スルコトトシ(中略)一月十七日被告ヨリ右約束手形ニヨリ金三千五百圓ヲ受取りタル處其際被告ハ原告ニ對シ先ニ訴外桂益境ニ金千六百五十圓ヲ支拂ヒタリト申シタルモ右ハ事實ニ相違シ其金額ハ金千五百圓ナレハ此金額ヲ前記約定ニ依リ同訴外人ヨリ受取ラレ度キ旨申立テタルヲ以テ原告更ニ之ヲ諾シタル上其差額金百五十圓ニ付キ昭和九年一月二十三日被告トノ間ニ被告ハ原告ニ對シ右金額ヲ二月内ニ支拂フヘキコトヲ約定シ(但桂益境ニ對スル金千五百圓支拂ノ差額)ト記載シタル金百五十圓ノ借用證書ヲ徵シ(原告ハ準備手續ニ於テハ右借用證書ハ昭和九年一月六日金五千六百五十圓中金百五十圓ト五百圓ノ二通ノ借用證書ヲ差入レタル中前者ニ該當スル旨主張シ之ヲ利益ニ援用シタリ準備手續調書御參照)其後之カ支拂ヲ受ケタル處更ニ昭和九年二月中直接訴外桂益境ニ對シ被告ノ同訴外人ニ對スル檀木代金千五百圓支拂ノ事實ヲ確メタルトコロ其事實ナシトノ事ニテ之ニ依レハ被告ハ原被告間昭和九年一月六日契約ノ金五千五百圓ノ中金千六百五十圓ニ付キ原告ニ對シ虛偽ノ事實ヲ申向ケ一時支拂延期ヲ求メタルモノナル旨ノ原告ノ主張事實ニ對シ第一審證人崔俊成同吉田近藏ノ證言及乙第六號證等ニ依リ原被告間ニ係爭檀木代金一萬一千圓ヲ金五千五百圓ニ減額シ被告ハ原告ニ對シ金五千五百圓ノ支拂ヒヲ爲スヘキ旨ノ和解契約ノ成立ヲ

認メタル上「昭和九年一月十七日約束手形ニ依リ約定通り金三千五百圓ノ支拂ヲ受ケタルコトハ原告ノ認ムルトコロナルカ之カ支拂ヲ受クルニ當リ原告ハ被告トノ間ニ果シテ原告主張ノ如ク訴外桂益境ヨリ金千五百圓ヲ受領スヘキコト其ノ他ノ内容ノ契約ヲ結ヒタルヤ否ヤニ付按スルニ成立ニ争ナキ乙第六號證(借用證書)ノ記載及證人成樂英ノ證言ニ當事者辯論ノ全旨ヲ考合スレハ原告カ被告ヨリ昭和九年一月十七日右手形金三千五百圓ヲ受領シタルトキ被告ハ自己ノ不利益ヲ甘受スヘキ意向ノ下ニ更ニ原告ニ對シ先ニ被告ニ於テ訴外桂益境ニ支拂ヒタル金額ハ金千六百五十圓ニアラスシテ金千五百圓ナル旨虚構ノ事實ヲ申向ケタルヨリ原告之ニ欺カレ先ニ爲シタル契約ニ基キ金千五百圓ヲ原告ニ於テ訴外桂益境ヨリ受領スヘキ事ヲ約諾シ契約内容ノ變更ヨリ當然生スヘキ差額金百五十圓ノ支拂ニ付其ノ後昭和九年一月二十三日原被告間被告ハ其ノ差額金百五十圓ヲ二月以内ニ支拂フヘキコトヲ約シ其ノ旨ノ證書ヲ差入レ原告被告承諾ノ下ニ同證書中ニ「但シ桂益境ニ對スル千五百圓支拂ノ差額」ナル記載ヲ爲シ之ニ基キ金百五十圓ノ支拂ヲ受ケタル事實ヲ認ムルニ足ル」ト御判決セラレタリ然レ共甲第一號證ニ依レハ被告ハ昭和八年十二月二十五日ヨリ同九年一月十五日迄春川警察署ニ拘束セラレ居タルコト明ニシテ原被告間ニ前記ノ和解契約其他本件ニ關シ直接交渉スル機會ハ第一審證人崔俊成同吉田近藏ノ面前又ハ同人等ヲ介シテ交渉スル以外ニハ無ク乙第三號證ニ依レハ被告ハ原告ニ對シ金三千五百圓ヲ支拂フヘク千五百圓ヲ一月十六日同二十六日ニ金二千圓ヲ支拂フコトトシ萬一違約ノ場合ハ檀木殘代金一萬一千圓ヲ支拂フコトトシタルモノニシテ原告主張ノ如ク殘代金ヲ金五千五百圓ニ

減額シタル趣旨ニ非サルコト一見明瞭ニシテ又乙第四號證ハ「今後賣渡シタル檀木ニ對シテハ一切關係セス且代金モ是以上請求セス最初ノ賣買契約書ハ後日返還スルコト」ト記載シアリテ同號證ニハ第一審證人吉田近藏カ證人トシテ署名シアリテ右乙第三、四號證ニ依レハ特種ノ反證無キ限り其文言自體係争檀木代金ヲ金三千五百圓ニ減額シタルモノナルコト明瞭ニシテ一點ノ疑ヒヲ容ル、餘地ナシ原判決ハ證人吉田近藏ノ證言ニ依リテ之ニ反スル事實ヲ認定セラレタルモ前陳ノ如ク原被告カ直接交渉スルノ機會ハ第一審證人崔俊成同吉田近藏ノ面前以外ニハナク且ツ原被告間ノ現金授受ノ際モ同人等カ立會シ乙第四號證ニモ同證人カ署名シ居ル點ヨリ考察スレハ本件原被告間ノ交渉ニハ同人等ハ終始關與シタル事實ヲ認メ得ルニ拘ハラズ此點ニ關スル同證人等ノ證言ハ曖昧ニシテ判然セス又乙第六號證ニ付テハ原判決ハ「但シ桂益境ニ對スル千五百圓支拂ノ差額」ナル記載ハ被告ノ記載シタルモノニ非ラサルコトハ之ヲ認メ被告ノ承諾ノ下ニ原告ニ於テ記載シタルモノナル旨ノ認定ノ理由トシテ昭和九年一月十七日被告カ乙第三號證ノ約旨ニ基キ金三千圓ノ支拂ヲ爲ス際原告ハ被告ノ曩ニ原告ヲ欺キタル事實ヲ知り契約内容ノ變更ヨリ生スル差額金百五十圓ニ付キ原告ニ差入レタルモノナル旨」判示セラレタルモ假リニ金三千圓支拂ノ際原告カ右ノ事實ヲ諒知シタルモノトスレハ其場ニ於テ同號證ヲ作成セシムヘク又證書ヲ作成スルトセハ千六百五十圓全額ニ付テノ證書ヲ作成セシムルカ常態ニシテ殊ニ訴外崔俊成吉田近藏モ司法警察官トシテ事件ノ處理上之ニ立會シタルモノナレハ殊更ニ後日ニ至リ金百五十圓ノ證書ヲ差入レ其レニ他ノ事項ノ記載ヲ利害相反スル原告ニ委任スルカ如キコトハ吾人

ノ日常ノ經驗ニ反スルトコロニシテ猶原判決ハ乙第三號證ニ基キ原告ニ交付シタル手形ノ支拂期日前支拂ヲ爲スニ於テハ金額ヲ三千圓ニ減額スヘキ旨ノ原告ノ申出アリタルヲ以テ被告ハ之ニ應シ右手形ノ滿期前ナル昭和九年一月十七日金三千圓ヲ支拂ヒタル旨ノ被告ノ主張(此點ニ關シ被告ハ控訴狀ニ記載シテ事實申立ノ更正ヲ爲シタリ)ニ對シテハ何等ノ判斷ヲモ爲ササルモノニシテ事實ノ認定ハ原審ノ專權ニ屬スル所ナルモ前陳ノ諸點ヨリ觀ルモ原判決ハ書證ノ解釋ヲ誤リ實驗ノ法則ニ反シテ事實ノ認定ヲ爲シタル違法アリ然ラサレハ審理不盡ノ違法存スルモノト信スト謂フニ在リ

○判決理由

記録ヲ按スルニ被告ハ原審口頭辯論ニ於テ「被告ハ昭和九年一月六日金額三千五百圓ノ約束手形ヲ振出シタル後原告ヨリ右手形ノ滿期日前ニ支拂ヲ爲スニ於テハ金額ヲ三千圓ニ減額スヘキ旨ノ申入アリタルヲ以テ被告ハ之ニ應シ同月十七日原告ニ對シ金三千圓ヲ支拂ヒ乙第四、五號證ヲ受取リタリ然ルニ原告ハ被告ヨリ請求シタルニ拘ラス右手形ヲ返還セサルノミナラス同月二十三日更ニ手形殘金五百圓ノ支拂ヲ強要スルヲ以テ訴外崔俊成警部ノ調停案ニ從ヒ相互平等ニ讓歩シ被告ハ原告ニ金二百五十圓ヲ支拂フコトヲ約シ即時現金百圓ヲ支拂ヒ殘金ニ就テハ借用證書一通(乙第六號證)ヲ作成原告ニ交付シタル旨」主張シタルコト明カナルトコロ(控訴狀及昭和十年七月十二日原審口頭辯論調書參照)原判決ハ此點ニ關シ何等ノ判斷ヲ爲ササリシコト所論ノ如シ而シテ右主張ハ第一審ノ準備手續ニ於テ調書又ハ之ニ代ルヘキ準備書面ニ記載セサル事項ナリト

雖被告ハ原審ニ於テ右主張ヲ爲シタル際相手方タル原告ハ何等異議ヲ述ヘタルコトナク且即時此點ニ關スル證據調カ施行セラレ同日結審ト爲リタルモノニシテ該主張アリタルニヨリ著ク訴訟ヲ遲滯セシメサリシコトヲ認メ得ルカ故ニ該主張ハ本來有效ニ爲シ得タルモノニ係リ原判決カ之ヲ判斷セサリシ理由カ原審ノ口頭辯論ニ於テハ有效ナル主張トシテ之ヲ採用シナカラ判決ヲ爲スニ當リテ之ヲ看過遺脱シタルモノトスルモ將又右主張ハ民事訴訟法第二百五十五條第一項本文ニ該當スルモノト誤解シ有效ナル主張ニ非サルカ故ニ判斷ノ要ナシトシタルニアリトスルモ結局原判決ハ正當ニ爲サレタル主張ニ對スル判斷ヲ遺脱シタルニ歸シ不當タルヲ免レ然シテ被告ノ右主張ニシテ眞實ナリトセハ原判決カ本件和解金ノ總額ハ金五千五百圓ニシテ內金三千五百圓ハ現金ニテ支拂ハレ乙第六號證(借用證書)ハ殘額金千六百五十圓ノ內入トシテ被告ヨリ原告ニ差入レタルモノナリトシ同號證ヲ以テ原告カ被告ニ對シ右千六百五十圓ノ和解金債權ヲ有スルコトノ認定資料ト爲シタルコトハ理由ナキニ至リ他ニ右債權ノ存在ヲ確カムヘキモノナキニ於テハ原告ノ請求ハ之ヲ維持シ得サルニ至ルヘキヲ以テ右主張ニ對スル判斷ノ遺脱ハ原判決ノ結果ニ影響ナシトイフヘカラス即チ原判決ハ理由不備ノ違法アルモノニシテ破毀スヘキモノトス論旨ハ理由アリ

○貸金請求事件

(昭和十年民上第四五九號
昭和十年十二月二十七日民事部判決 棄却)

〔原告〕 被控訴人 上告人 金 益 經 訴訟代理人 辯護士 崔 白 洵
〔被告〕 控訴人 被上告人 李 昌 紀

〔第一審〕 京城地方法院春川支廳 〔第二審〕 京城覆審法院

○判示事項

時機ニ後レテ提出シタル攻撃又ハ防禦ノ方法ト却下ノ要否

○判例要旨

當事者カ故意又ハ重大ナル過失ニ因リ時機ニ後レテ提出シタル攻撃又ハ防禦ノ方法ニシテ訴訟ノ完結ヲ遅延セシムヘキモノト雖裁判所ニ於テ之ヲ採用シ訴訟手續ヲ進行シタル場合ニアリテハ當事者ハ之ヲ違法ナリトシテ攻撃スルコトヲ得サルモノトス

〔參照〕 民事訴訟法第三十九條 當事者カ故意又ハ重大ナル過失ニ因リ時機ニ後レテ提出シタル攻撃又ハ防禦ノ方法ハ之カ爲訴訟ノ完結ヲ遅延セシムヘキモノト認メタルトキハ裁判所ハ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ却下ノ決定ヲ爲スコトヲ得
攻撃又ハ防禦ノ方法ニシテ其ノ趣旨明瞭ナラサルモノニ付當事者カ必要ナル釋明ヲ爲サス又ハ釋明ヲ爲スヘキ期日ニ出頭セサルトキ亦前項ニ同シ

○事 實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ハ大正九年十月十六日被告ニ對シ金二百六十三圓ヲ利息ハ月三分辨濟期ハ大正十二年二月十五日ノ約定ニテ貸與シタルトコロ被告ハ失期辨濟ヲ爲ササルヲ以テ本訴ニ及ヒタリ尙原告ハ昭和四年八月被告ニ對シ本件債權ノ支拂方督促シタル所被告ハ債務ノ存在ヲ承認シタルニヨリ時効ハ中斷シタルモノニシテ消滅時効完成セス殊ニ當時被告ハ辨濟資力ナシトテ苦衷ヲ訴ヘタルニヨリ雙方相談ノ上原告ハ其ノ所有畜九斗落ヲ小作料糶九石ノ約ニテ被告ニ小作セシメ右小作糶ト同時ニ別ニ年々糶二石宛ヲ以テ本訴債務ノ内入辨濟スルコトニ合意成立シ爾來右土地ヲ小作セシメ來レルモノナリ然ルニ被告ハ右小作糶ノ支拂ハ爲シタルモ右糶二石ノ支拂ハ一向履行セス現在ニ及ヘルモノナリト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ被告ハ大正十年陰一月十一日金三百圓ヲ大正十一年三月十五日金七十二圓九十二錢ヲ支拂ヒタルヲ以テ原告ノ請求ニ應シ難シ尙被告ノ爲シタル辨濟ニ對シテハ當時被告ハ原告ノ小作人ニシテ互ニ信用シ居リシ爲受領證ヲ受取ラサリキ假ニ被告抗辯ノ辨濟カ證據ナキ爲理由ナシトスルモ本件貸借ハ其ノ履行期以後既ニ十年ヲ經過シ而モ其ノ間原告ハ被告ニ對シ一回ノ催促ヲ爲シタルコトキヲ以テ消滅時効完成シ債權ハ消滅ニ歸シタリ被告カ原告所有土地ヲ小作セシコトハアルモノハ本件債務辨濟後ノコトナリト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ本件債務ノ辨濟期ハ大正十二年二月十五日ナルコト爭ナキ所ナルカ故ニ其ノ翌日ナル大正十二年二月十六日ヨリ時効ノ進行ヲ開始スヘク從テ同日ヨリ起算シテ十個年ニ相當スル昭和八年二月十五日ニ至リ茲ニ時効完成シ本訴債權ハ時効ニ因リテ消滅ニ歸スルモノトス即被告ニ於テ時効ヲ援用シタルハ其ノ理由アリトシ原告主張ノ時効中斷ノ抗辯ヲ排斥シ左レハ被告ノ債務ハ結局時効ニ依リ消滅シタルモノト認ムル

時機ニ後レテ提出シタル攻撃又ハ防禦ノ方法ト却下ノ要否

ノ外ナク之カ辨濟ヲ求ムル原告ノ本訴請求ハ失當ニシテ之ヲ排斥セサルヘカラスト判示シタリ

○上告理由

上告理由第一點ハ原判決ハ原告ノ被告ニ對スル本件債權カ消滅時効完成シタル理由ニテ原告ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ一、假リニ原判決認定ノ如ク本件債權カ昭和八年二月十五日消滅時効完成シタリトスルモ被告ハ本訴提起以前ヨリ知悉シ居リタルモノト認ムルヲ相當トスヘク從テ該抗辯ハ遅クトモ第一審ニ於ケル判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結前ニ提出スヘカリシモノト謂ハサルヘカラス然ルニ被告ハ第一審ニ於テハ時効ヲ援用シタルコトナク原審ニ至リ之ヲ主張シタルハ被告ノ故意又ハ重大ナル過失ニヨリ時効ニ後レテ提出シタル抗辯ニシテ之カ爲訴訟ノ完結ヲ遅延セシムヘキコト明カナルニモ不拘原審カ之ヲ却下セス被告ノ該抗辯ヲ採用シタルハ違法ナリト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ當事者カ故意又ハ重大ナル過失ニ因リ時効ニ後レテ提出シタル攻撃又ハ防禦方法ニシテ訴訟ノ完結ヲ遅延セシムヘキモノト雖裁判所ハ必スシモ之ヲ却下スルヲ要スルモノニアラス裁判所ニ於テ之ヲ採用シ訴訟手續ヲ進行シタル場合ニアリテハ當事者ハ之ヲ違法ナリトシテ攻撃スルコトヲ得サルモノトス本件ニ於テ被告ハ第一審ニ於テハ辨濟ノ事實ヲ主張シタルニ止マリ所論時効ノ抗辯ハ原審ニ於テ時効ニ後レテ提出シタルモノナルモ原告ハ何等之ニ對シ異議ヲ述フルコトナク右時効ニ對スル中斷事由ヲ主張シ且證據調申請ヲ爲

シタルトコロ原審亦之ヲ却下スルコトナクシテ總テ採用シ證據調ヲ施行シタル上結審シタルモノナレハ敍上ノ説示ニ因リ原告ハ其ノ爲サレタル訴訟手續ヲ違法ナリトシテ攻撃スルヲ得サルモノト謂フヘク論旨ハ理由ナシ

○上告理由

上告理由第二點ハ證據ノ取捨ハ固ヨリ裁判所ノ職權ニ屬スル事項ト雖モ一定ノ法則ヲ遵守セサルヘカラスルモノナリ他人ニ對シ債權ヲ有スル者特殊ノ事情ナキ限り該權利ノ行使ヲ怠ラサルコトハ現代社會ノ實情ニ照シ當然ナリト謂ハサルヘカラス原審ニ於ケル證人金東潤ノ供述ハ時効中斷ノ事實ヲ充分認定シ得ルモノニシテ原告ハ該債權ノ回收ヲ圖ル爲種々ノ方法ヲ講シ被告ノ便益ヲモ圖リテ共存共榮ノ精神ヲ以テ被告ニ對スル權利ノ行使ヲ怠ラサリシ事實ヲ窺知スルニ足ルナリ當事者辯論ノ全趣旨ヨリ推察スルモ右金東潤ノ證言ヲ措信セサル理由毫モナキニ不拘原判決カ右金東潤ノ證言ヲ採用セス消滅時効完成シタリト認定シタルハ證據法則ヲ誤リタルモノニシテ違法ナリト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ他人ニ對シ債權ヲ有スル者常ニ必ス該權利ノ行使ヲ怠ラサルモノト斷スルヲ得ス又證據ヲ信用スルト否トハ事實審ノ自由ナル意見ヲ以テ判斷スヘキ職權ノ範圍ニ屬スルモノナレハ所論證言ヲ原審カ措信セザリシコトヲ以テ採證ノ法則ニ違背スル不法アリト謂フヲ得ス論旨採用ノ餘地ナシ

時機ニ後レテ提出シタル攻撃又ハ防禦ノ方法ト却下ノ要否

刑事判決

○保安規則違反被告事件

(昭和九年刑上第一四六號棄却)
昭和十年一月二十四日刑事部判決棄却)

【上告人】 南雲清藏 辯護人 岸本銳次郎

【第一審】 釜山地方法院 【第二審】 大邱覆審法院

○判示事項

保安規則第二條第一項ト警察犯處罰規則第一條第十八號

○判例要旨

保安規則第二條第一項ハ警察犯處罰規則第一條第十八號ニ依リ變改セラレタルモノニ非スシテ依然其ノ效力ヲ保有スルモノトス

【參照】 保安規則第二條第一項 辯護士又ハ(理事官)ノ許可ヲ受ケタル者ニ非サレハ報酬ヲ得若ハ得ヘキコトヲ約束シテ他人ノ訴訟事項ノ委託ヲ受ケ又ハ之ニ關與スルコトヲ得ス

警察犯處罰規則第一條第十八號 左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ拘留又ハ科料ニ處ス

十八 故ナク他人ノ金談取引等ニ關涉シ又ハ濫ニ訴訟、爭議ヲ勸誘教唆シ其ノ他紛擾ヲ惹起セシムヘキ行爲ヲ爲シタル者

○事實

第二審ハ左記ノ通り事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

被告人ハ大正二年十一月ヨリ大正四年四月迄當時釜山地方法院蔚山支廳ニ雇員トシテ勤務シ大正五年五月末頃ヨリ大正十一年十一月末迄馬山ニ於テ石井辯護士出張所事務員ニ雇ハレ其ノ後昭和四年秋ヨリ現在ノ職業ニ就キ其ノ間訴訟ノ事務ニ通ス

保安規則第二條第一項ト警察犯處罰規則第一條第十八號

ルニ至リタル所辯護士ニ非ス又官ノ許可ヲ受ケタルモノニアラサルニ拘ラス

第一、昭和六年八月十七日頃釜山府大倉町四丁目二十一番地加藤紋作方ニ於テ同人ヨリ同府寶水町二丁目五十番地森彦七ヲ介シ同月十日同府西町四丁目十三番地中村長市ノ振出ニ係ル固城郡固城水面洞三十五番地崔尙祚宛額面金千六百圓ノ約束手形金取立ノ依頼ヲ受クルヤ報酬金百圓ヲ受クルコトヲ約シ右約束手形ノ讓渡ヲ受ケタルコトナキニ拘ラス右手形ノ讓渡ヲ受ケタル形式ヲ執リ同月十九日釜山地方法院ニ對シ右中村長市ヲ相手取り被告人自ラ原告トシテ約束手形金請求ノ訴ヲ提起シ以テ他人ノ訴訟事項ニ關與シ

第二、昭和八年十月十日頃肩書被告人居室ニ於テ釜山府新町千二百四十二番地趙鳳瓏ノ紹介ニ依リ同府瀛仙町千七百五十二番地林在鳳ヨリ同人カ同町千六百五十五番地具璋滋同町千七百八十四番地趙且千ニ對シ有スル金額二十圓、同町七百二十二番地朴聖明ニ對シ有スル金額十五圓、同町千四百四十二番地韓守容ニ對シ有スル金額三十五圓ノ各貸金債權ノ取立方依頼ヲ受クルヤ右林在鳳ト貸金ヲ取立テタル際ハ其ノ一割ヲ報酬トシテ受クルコトヲ約定シ同人ヨリ右各債權ノ讓渡ヲ受ケタルコトナキニ拘ラス右債權ノ讓渡ヲ受ケタル形式ヲ執リ昭和八年十二月九日釜山地方法院ニ對シ前示具璋滋、趙且千、朴聖明、韓守容ヲ相手取り被告人自ラ原告トシテ各貸金請求ノ訴ヲ提起シ以テ他人ノ訴訟事項ニ關與シタルモノニシテ以上各所爲ハ犯意繼續ニ出テタルモノナリ

法ニ照スニ判示被告人ノ所爲ハ保安規則第十一條第二條刑法第五十五條ニ該當スルヲ以テ刑法施行法第十九條第二條ニ則リ罪名ヲ變更シ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スヘク訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ依リ全部被告人ヲシテ負擔セシムヘキモノトス

○ 上告理由

被告人上告趣意第三點ハ保安規則ニ就テ保安規則ハ明治三十九年統監府令第十號ヲ以テ發セラレ内地人ニノミ適用セラル併合以來二十有五年ノ今日ニ至リ一般ノ法規整理統一セラレ明治四十四年以降屢々朝鮮總督府令或ハ制令トシテ發セラレタル新法即チ一般刑法、新聞紙法、寄附金品募集取締規則、警察犯處罰規則等アリテ保安規則第二條ノ法規ハ朝鮮總督府令警察犯處罰規則第一條第十八號ニ於テ改メラレタルモノト信ス若シ然ラストスルモ前述ノ如ク一般舊法整理統一セラレタル今日併合後二十有五年ヲ經タル我カ朝鮮内ニ於テ「内地人カ爲セハ處罰セラレ朝鮮人カ爲シタル場合ハ罰セス」トスルノ法規カ現今活用スルトナラハ一視同仁ノ原則ニ反スルモノト信スト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ保安規則第二條第一項カ報酬ヲ得若ハ得ヘキコトヲ約束スルコトヲ犯罪ノ要件トスルニ反シ警察犯處罰規則第一條第十八號前段ハ廣ク故ナクトシテ右ノ如キ嚴格ナル要件ヲ規定スル所ナケレハ爾餘ノ點ニ付右兩法規ノ一致スル範圍ニ於テモ前者ハ後者ノ特別ナル場合ニ該當スルヲ以テ寧ロ後者ハ前者ニ該當セサル場合ヲ處罰セムトスルコト立法ノ本旨ナリト解スヘク又警察犯處罰規則第一條第十八號後段ハ保安規則第二條第一項ト其ノ規定事項ヲ異ニスルコト多ク説明ヲ要セサル所ナルヲ以テ結局保安規則第二條第一項ハ毫モ右警察犯處罰規則ノ規定ニ依リ變改セラレタルモノニ非スシテ依然其ノ效力ヲ保有スルモノト解セサルヘカラス而シテ所論後段ハ法律ヲ非議スルモノナレハ論旨孰レモ理由ナシ

○水利妨害被告事件

(昭和十年刑上第四號 棄却)
昭和十年四月一日刑事部判決

【上告人】 檢 事 辯 護 人 朱 幹 欽

【第一審】 平壤地方法院 【第二審】 平壤覆審法院

○判示事項

無權利者ノ他人所有地ノ利用ニ因ル排水ノ阻止ト水利妨害罪ノ不成立

○判例要旨

水利妨害罪ハ水利ニ關スル他人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ要件トスルカ故ニ權利ナクシテ事實上他人ノ所有地ヲ利用シテ排水シ居ルニ際シ其ノ他人力該所有地ノ利用ノ爲ニ地域内ニ或設備ヲ施シタル結果排水ヲ妨クルコトアルモ同罪ヲ構成スルモノニ非ス

【參照】 刑法第二百二十三條前段 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……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

○事實

第二審判決理由ノ要旨左ノ如シ

本件公訴事實ハ被告人ハ昭和八年陰二月大同郡金祭面院場里四十七番地外三筆ノ雜種地總面積九千四百六十七坪ヲ買受ケタ

ルカ同土地ハ古來ヨリ蘆田ニシテ其ノ北上方ニ接續スル平壤府履郷里六十一番地朴東植所有ノ院場里四十八番地畚(以前ハ蘆田タリシモノ)及五十二番地畚ハ古來ヨリ其ノ灌溉餘水ヲ右蘆田ニ排泄シ下方ニ流下シ來リタルモノナルトコト被告人ハ開畚ノ目的ヲ以テ同年陰三月ヨリ陰五月迄ノ間ニ右餘水排泄口ニ接近シテ右買受土地ノ周圍ニ高サ約五尺幅約二間ノ堤防ヲ築キ因テ右朴東植ノ所有ニ係ル土地ノ排水ヲ不能ナラシメ以テ水利ヲ妨害シタルモノナリト謂フニ在リ

仍テ按スルニ水利妨害ノ前提要件タル水利權トハ水流ノ使用權及之カ利用ノ爲ニスル引水權竝引水ニ伴フ排水權ヲ指稱スルモノニシテ民法第二百十四條ニ規定スル承水義務ノ反面タル排水權ノ如キハ之ニ包含セサルモノト解スルヲ妥當トス此ノ如キ水流其ノモノノ利用ノ爲ニスルニ非ラサル權利侵害ノ場合ニ於テ其ノ違反ハ民事上損害賠償ノ原因タリ得ヘク又刑法第二百二十三條ニ所謂溢水セシムヘキ行爲ニ該當スルコトアルヘキモ水利妨害ノ對象トナルモノニ非ラス是蓋水利妨害罪ト溢水セシムヘキ罪トヲ併セ規定シタル刑法ノ法意ニ照ラシ爾ク解スルヲ相當トスレハナリ然シテ朝鮮ニ於テ永年水流ヲ利用スルノ正當ナル慣行アルトキハ一種ノ物權タル水流使用權ヲ生スルコトハ一般ノ慣習トス其ノ水流使用權ノ内容ハ當然之ニ必要ナル引水權及排水權ヲ包含シ其ノ引水及排水ニ必要ナル限度ニ於テ他人ノ土地ヲ使用スルノ權ヲ有ス然レトモ右他人ノ土地ノ使用ニ伴フ水流利用權ハ其ノ土地ヲ利用スルニ非ラサレハ到底引水若クハ排水ノ目的ヲ達成シ能ハサル止ムヲ得サル場合ニ限り生スルモノトス今本件ニ付見ルニ本件告訴人朴東植ノ所有ノ畚ハ約二十年來其ノ用水ヲ公流揚武川ニ取り其ノ餘水ヲ本件檢證調書添付圖面(イ)點ニ設置シタル木樋又ハ土管ニ依リテ以前他人ノ所有ニシテ現在被告人ノ所有ニ係ル院場里四十七番地外三筆ノ土地ニ排泄シ居リ右土地ハ昭和八年以前ハ蘆田ニシテ右排水ノ爲特ニ水路ノ設ケナク水ハ蘆田ノ低キニ就キテ流レ居リタルニ過キサルコトハ證人劉彬ニ對スル當審受命判事竝ニ原審判事ノ訊問調書ノ供述記載及當審受命判事ノ檢證調書ノ記載ヲ綜合シテ認メ得ヘキモ一方僅少ナル費用ニ依リテ右朴東植所有ノ五一番地蘆田ヲ通シテ排水シ得ルノミナラス地勢上同排水カ前示(イ)點ノ排水ニ比シ殆ント差違ナキ狀況ニアルコトハ當審鑑定人恒田敬三ノ作成ニ係ル鑑定書中現在設備セラ

無權利者ノ他人所有地ノ利用ニ因ル排水ノ阻止ト水利妨害罪ノ不成立

レアル土管ヲ利用スルトキハ四十餘圓ノ費用ニテ之ヲ爲シ得ル旨ノ記載並當審證人恒田敬三ノ證言ニ依リテ認メ得ヘク被告
人所有ノ右四筆ノ土地カ從來蘆田ニシテ他人ノ所有ナリシヲ昭和八年中ニ被告ニ於テ買受ケ開闢シタルコト及揚武川ノ逆流
ヨリ土地ヲ保護スル爲相當ノ高サノ堤防ヲ築クノ要アリ之ヲ築キタル爲本件カ起ルニ至リタルコトハ當審受命判事ノ檢證調
書中被告人カ其ノ旨指示説明シタル旨ノ記載ニ依リテ明ニシテ本件檢證調書添付圖面(イ)ノ箇所ヨリ被告人所有ノ畚ヲ通シテ
朴東植所有畚ノ排水ノ設備ヲ爲スニハ被告人ノ畚中相當ノ面積ヲ排水路ノ敷地トナシ且本件發生當時タル昭和八年中ニ於ケ
ル費用ノ計算ニ於テ約五百圓乃至千數百圓ヲ要スルコトハ右恒田鑑定人ノ鑑定書中其ノ旨ノ記載ニ依リテ認メ得ヘシ而シテ
此ノ如キ場合ニ於テハ永年右ノ如キ排水ヲ爲シタル慣行アルモ之カ爲水利權ノ一部タル排水權ヲ發生セサルモノト解スルヲ
妥當(右慣習ノ點ニ付テハ尙民法二二〇條參照)トスルカ故ニ朴東植ハ其ノ慣行ニ依ル水利權ヲ有セス又朴東植カ排水ニ付被
告人ノ土地ノ上ニ被告人ニ對抗シ得ヘキ地役權等ヲ有スルコトハ之ヲ認ムルニ足ル信スヘキ證據ナキヲ以テ結局朴東植ハ少
クトモ被告人ニ對スル關係ニ於テ何等ノ水利權ヲ有セザリシコトニ歸着スヘク從テ被告人カ朴東植ノ水利權ヲ侵害スルニ由
ナク其ノ他本件起訴ノ範圍内ト認ムヘキ溢水セシムヘキ罪モ亦之ヲ認ムヘキ證左ナキヲ以テ結局公訴事實ハ犯罪ノ證明ナキ
ニ歸スルヲ以テ刑事訴訟法第三百六十二條ニ則リ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス

○ 上告理由

平壤覆審法院檢事長水野重功上告趣意ハ本件公訴事實ハ被告ハ昭和八年陰二月大同郡金祭面院場里四十七番
地外三筆ノ雜種地九千四百六十七坪ヲ買受ケタルカ同土地ニ隣接スル平壤府履鄉里朴東植所有ニ係ル院場里
四十八番及五十二番畚ハ古來其ノ灌溉餘水ヲ右被告所有雜種地ニ排出シ流下シ來リタルモノナルニモ不拘被
告人ハ開闢ノ目的ヲ以テ同年陰三月ヨリ陰五月ニ互リ該灌溉餘水排出口ニ接近シテ曩ニ買受ケタル雜種地ノ

周圍ニ堤防ヲ築キ因テ前記朴東植所有畚ノ排水ヲ不能ナラシメ以テ其ノ水利ヲ妨害シタルモノナリト云フニ
在リ仍テ本件公訴事實ニ對スル證據ニ付按スルニ一、前記朴東植所有ニ係ル四十八番畚ニ滯溜スル水カ古來
其ノ南西隅ニ存スル排水口ヨリ自然ニ被告所有四十七番雜種地ニ流込ミ同雜種地中ニ水路ヲ形成シ院場橋附
近ニ於テ揚武川支流ニ排出シ居リタル事ハ證人タル院場里區長金俊模、金祭面長楊道濟、四十七番畚前所有
者劉彬其ノ他康弘彬、朴性植、洪乃瓊、孟成實ノ各同趣旨ノ證言並鑑定證人恒田敬三ノ朴東植所有畚ノ水ハ
地形上ヨリ觀察スルモ其ノ南西隅ヨリ被告所有畚ヲ貫通排出スルヲ最モ自然ナリト思惟シタル旨ノ證言ニ徵
シ洵ニ明瞭ナリ本件幾多證人中右事實ニ反スル證言ヲ爲スモノ一モナシ二、而シテ被告カ昭和八年陰三月ヨ
リ陰五月ニ互リ右朴東植所有四十八番畚ノ排水口ニ接近シテ堤坊ヲ築造シ之カ爲四十八番畚ノ排水ヲ阻塞シ
溢水セシメタルコトハ前出各證人ノ證言スル所ナルノミナラス被告ノ檢事ノ訊問ニ對スル自分所有雜種地ハ
元蘆田ニテ朴東植所有畚ヨリ地面カ低キ爲水門ヨリ自然水カ流レ來リ居タリ格別水門ヲ閉塞セサルモ其ノ外
方ニ堤防ヲ築キシ爲右水門ヨリ排出スル水カ溜リテ流レサル様ニ爲リタルカ朴東植ハ東方ニ雜種地ヲ有シ之
ニ水路ヲ作りテ水ヲ排出スレハ被害ナキ旨原審第一回公判期日ニ於ケル朴東植所有四十八番畚ノ南西隅ヨリ
其ノ畚ノ餘水排出シ居タルハ事實ナル旨及第二回公判期日ニ於ケル自分カ築堤セシ爲朴東植所有畚ノ水門閉
塞サレ有ル旨ノ供述並昭和八年六月二十八日附司法警察官ノ檢證調書中四十八番畚ハ排水シ得ス耕作不能ノ
狀態ニテ現在水深二尺乃三尺五寸有リ昭和七年度耕作シタル稻切株ヲ搜索シタルニ水深二尺五寸餘ノ水底ニ

於テ發見シタル旨及原審公判ノ檢證調書中朴東植所有四十八番番ノ南西隅ニ排水々門有リテ之ヲ閉塞シタル跡有ル旨ノ記載ニ徵シ之亦明瞭ナリ三、加之被告カ故意ニ朴東植所有番ノ排水ヲ阻塞シタル事ハ朴東植ノ司法警察官ニ對スル被告カ築堤スル際小作人ヲ通シ屢次被告ニ對シ工事ノ停止方ヲ交渉シタルモ應セザリシ旨楊道濟ノ司法警察官ニ對スル自分ハ五年前ヨリ朴東植所有番ヲ小作シ居タルカ被告カ築堤當時被告ニ停止方ヲ抗議シタルモ應セザリシ旨及康弘彬ノ司法警察官ニ對スル自分ハ被告カ築堤ニ付兩三回抗議シタルモ遂ニ聽容レザリシ旨ノ各證言ニ徵シ容易ニ認メ得可キヲ以テ本件公訴事實ハ其ノ證據十分ナルノミナラス刑法第百二十三條水利妨害罪ヲ構成スル事毫モ疑ヲ容レサル所ナリ然ルニ當審裁判所ハ水利妨害ノ前提要件タル水利權トハ水流ノ使用權及之カ利用ノ爲ニスル引水權並引水ニ伴フ排水權ヲ指稱シ民法第二百十四條ニ規定シタル承水義務ノ半面タル排水權ノ如キハ之ニ包含セス而シテ朝鮮ニ於テハ永年水流ヲ利用スルノ正當ナル慣行有ルトキハ一種ノ水流使用權ヲ生スル事ハ一般ノ慣習ナルモ他人ノ土地ノ使用ヲ伴フ水流使用權ハ他人ノ土地ヲ使用スルニアラサレハ引水若クハ排水ノ目的ヲ遂ケ難キ場合ニ限り生スルモノトス然ルニ本件ニ於テ朴東植ハ僅少ナル費用ヲ以テ自己ノ所有ニ係ル隣接五十一番蘆田ヲ通シ排水シ得ルノミナラス被告所有四十七番雜種地ヲ貫キ排水スルニ比シ大差ナキヲ以テ朴東植ハ永年楊武川ノ流水ヲ引用シ自己ノ所有番ヲ灌溉シ其ノ餘水ヲ被告所有番ニ排水シ居リタル慣行有リタリトスルモ其ノ慣行ニ因ルモ未タ水利權ヲ有スルニ至ラス且本件起訴ノ範圍内ト認ムヘキ溢水罪ニ付テモ證據ナシトシ遂ニ無罪ノ判決ヲ爲シタルモ第一、刑法第百

二十三條ニ所謂水利トハ適法ニ流水ヲ使用スル事ヲ指稱ス流水ノ使用ハ必スシモ流水ノ利用ニ止マラス民法第二百十四條ニ所謂自然ニ流下スル水ノ排出モ亦之ヲ包含スルコト論ヲ俟タス高等法院ニ於テモ夙ニ相隣者間ニ於テ自然ニ流來レル水ヲ阻塞スルコトヲ得サルハ朝鮮ニ於ケル一般ノ慣習ナル旨（大正六年九月二十五日第四卷八七六頁）又自己ノ所有地ヲ經由セシメテ他人ノ所有地ノ水ヲ流下セシムル義務有ル場合ニ故意ヲ以テ右排水ヲ妨害シタル件ハ水利妨害罪ヲ構成スル旨（大正四年二月八日第三卷二五頁）判示シ大審院ニ於テモ排水路ニ設置セル水閘ヲ毀壞スルニ於テハ水利ヲ妨害スルコトハ普通ノ結果ナリ特別ノ事由存在セサル限り此ノ行爲ヲ以テ水利ヲ妨害スル意思ナシト謂フヲ得サル旨（明治三十五年第十一卷一〇一頁）判示セリ第二、朝鮮ニ於テ永年水流ヲ利用スルノ正當ナル慣行有ルトキハ一般ノ慣行ニ因リ一種ノ水流使用權ヲ生スルハ判決ニ說示スル如シ然トモ此ノ水流使用權ハ他人ノ土地ヲ使用スル場合ナルト否トヲ問ハス永年水流ヲ利用スルノ正當ナル慣行アルトキハ直ニ一般慣習ニ因リ生スルモノニシテ裁判所カ他人ノ土地ヲ使用スルニ非サレハ水流使用ノ目的ヲ達シ得サル場合ニ限り發生スルモノナル旨判斷シタルハ失當ナリ第三、被告朴東植所有番ノ排水ヲ阻塞シ溢水セシメタル事實ニ付テハ前述證據ニ依リ極メテ明白ナリ假リニ被告ノ所爲カ水利妨害罪ヲ構成セストスルモ猶溢水罪ヲ構成ス可ク且之ヲ認ム可キ幾多證據有ルニモ不拘漫然證據ナシトシテ不問ニ附シタルハ重大ナル事實ノ誤認有ルコト顯著ナリト謂フ可シ以上縷述シタル如ク本件公訴事實ハ證據十分ナルヲ以テ其ノ證明有ルモノトシ刑法第二百二十三條ヲ適用シ處斷ス可キモノナルニモ不拘裁判所ハ遂ニ證

據ノ判斷竝法令ノ解釋ヲ誤リ無罪ノ判決ヲ爲シタルハ法令ニ違反シタルモノナルノミナラス重大ナル事實ノ誤認有リ而モ其ノ誤認有ルコトヲ疑フニ足ル可キ顯著ナル事由有ルモノト思料シ茲ニ上告申立ニ及ヒタル次第ナリト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ朴東植所有所論畚ノ灌溉餘水カ古來其ノ南西隅ニ設置シアリタル排水口ヨリ自然ニ被告人所有所論雜種地タル蘆田ニ流込ミ同雜種地中ニ水路ヲ形成シ該水路ヲ通過シテ楊武川ノ支流ニ排出シ來リシカ被告人カ該雜種地ヲ畚ニ開墾シ昭和八年陰三月ヨリ陰五月ニ互リ前示排水口ニ接近シテ同畚内ニ堤坊ヲ築造シタル爲朴東植ノ右畚ノ排水ハ壅塞セラレ該畚内ニ漲溢シタルコトハ所論各證人ノ證言ニ照シ肯認シ得ラレサルニ非スト雖他人ノ土地ヲ利用シテ排水スルノ權利ハ其ノ他人ノ土地ヲ利用スルニ非サレハ到底排水セシメ能ハサル止ムヲ得サル場合ニ於テノミ生スルモノニシテ鑑定人恒田敬三ノ作成ニ係ル鑑定書ノ記載竝第二審ノ第二回公判調書中ノ證人恒田敬三ノ供述記載ニ徴スルニ被告人ノ前示雜種地ニ隣接セル朴東植所有五十一番地ノ雜種地ニ排水ノ設備ヲ施サハ之ヲ通シテ排水シ得ヘク然カモ其ノ設備費用ハ僅少ニテ足り排水ノ便モ從前ノ其レニ比シ殆ント差違ナキ狀況ニアルコト至極明瞭ナレハ朴東植ハ敍上ノ如ク永年間被告人ノ前顯雜種地ヲ利用シテ排水シ居リタルノミヲ以テシテハ未タ被告人ノ同雜種地ヲ利用シテ排水スルノ權利ヲ獲得シ能ハサルモノトス蓋シ餘水ノ自然ニ流過スルコトノ久シク默過セラレタリシハ同雜種地カ蘆田ニシテ使用ニ障害

ナカリシニ因ル用途ヲ變更シ田畚トシテ開墾スルニ當リ其ノ通過ヲ阻止スル權利ヲ喪フモノニ非サレハナリ而シテ水利妨害罪ハ水利ニ關スル他人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ要件トスルカ故ニ權利ナクシテ事實上他人ノ所有地ヲ利用シテ排水シ居ルニ際シ其ノ他人カ該所有地ノ利用ノ爲ニ地域内ニ或設備ヲ施シタル結果排水ヲ妨クルコトアルモ同罪ヲ構成スルモノニ非ス被告人カ前掲排水口ニ接近シテ自己ノ右雜種地内ニ築堤シタル爲朴東植所有畚ノ排水カ閉塞セラレタレハトテ被告人ヲ水利妨害罪ニ問ヒ處斷スヘキモノニ非サルコト以上ノ説明ニ依リ自ラ明瞭ニシテ又被告人ノ爲シタル築堤工事ハ洪水ニ據ル災害防止ニ必要ナル程度ニ止マリ正當ナル權利ノ行使タルコト本件記録上推認シ得ルニ難カラサルヲ以テ該築堤工事ニ據ル溢水ノ防止ハ朴東植自ラ作爲スヘキモノト解スヲ妥當トス從テ縱令被告人カ築堤シタル結果朴東植ノ右畚ニ溢水シタルハトテ開ハ畢竟被告人カ溢水ノ防止ヲ懈怠シタルニ基因スルモノナレハ刑法第二百十條ノ溢水罪ヲ構成セサルコト論ナキノミナラス同罪ハ溢水セシメテ右同條ニ記載シタル物ヲ侵害シ因テ公共ノ危險ヲ生セシメタルコトヲ必要トスルト同時ニ同法第二百二十三條後段ノ溢水危險罪モ亦溢水セシムヘキ行爲ヲ爲シタルノミヲ以テ足レリトセス因テ公共ノ危險ヲ生セシムヘキ虞アラシムルコトヲ要スルモノナルモ本件ニ在リテハ公共ノ危險ヲ生セシメ若クハ生セシムル虞アリト認ムルニ足ル證據毫モ存セサルカ故ニ同溢水罪若クハ溢水危險罪ノ孰レモ成立セサルコト一點ノ疑モナシ左レハ原審カ被告人ノ所爲ヲ水利妨害罪若クハ溢水罪、溢水危險罪ノ何レニモ問擬セサリシハ洵ニ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

無權利者ノ他人所有地ノ利用ニ因ル排水ノ阻止ト水利妨害罪ノ不成立

○業務横領被告事件

(昭和十年刑申第二號 棄却)
昭和十年四月十八日刑事部決定

【申立人】 被告人

○決定事項

- 一 疑義ノ申立ノ意義
- 二 上告棄却ノ判決ト疑義ノ申立

○決定要旨

- 一 裁判ニ對スル疑義ノ申立ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者該裁判ノ主文ニ意義ノ分明ナラサルモノアリトシテ之カ説明ヲ其ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ求ムル手續ニシテ主文ノ由テ來レル理由ニ關スル疑義ノ申立ハ許ササルノミナラス刑ノ言渡ヲ爲シタルモノニ非サル裁判ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス
- 二 上告棄却ノ判決ハ右ニ所謂刑ノ言渡ヲ爲ス裁判ニ非ス

【參照】 刑事訴訟法第五百六十一條 刑ノ言渡ヲ受ケタル者裁判ノ解釋ニ付疑アルトキハ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ疑義ノ申立ヲ爲スコトヲ得

○事實

申立人ニ對スル横領被告事件ニ付昭和九年十二月二十四日大邱覆審法院ニ於テ有罪ノ判決アリ該判決ニ本件疑義申立人タル被告人ハ上告ノ申立ヲ爲シタルカ昭和十年三月十四日當院ハ本件上告ハ之ヲ棄却ストノ判決ヲ爲シタル之ニ對シ被告人ハ疑義ノ申立ヲ爲シタルモノナリ

○主文

本件疑義ノ申立ハ之ヲ棄却ス

○疑義申立理由

本件疑義申立ノ要旨ハ申立人ニ對スル横領被告事件ニ付昭和十年三月十四日言渡サレタル判決ニ付刑事訴訟法第五百六十一條ニ依リ疑義申立ヲ爲スコト左ノ如シ一、横領罪ニ付刑法第二百五十五條ニハ同法第二百四十四條第一項ノ規定ヲ準用ストアリ而シテ同法第二百四十四條第一項ニ規定スルモノノ中告訴ヲ待ツテ論スル場合ニ於テ刑事訴訟法第二百六十五條ノ適用アリトセハ右被告事件中宋士文ニ對シ抵當權ヲ設定シタル事實ハ親告罪ト爲リ該行爲ハ昭和七年度ニシテ宗中ハ之ニ同意シ居リ昭和七年十二月頃宋士文ヨリ該抹消手續ヲ受ケタリ故ニ右被告事件ノ裁判ノ解釋ニ付疑義アリ一、右被告事件ニ付告訴提起ノ時効完成ノ事實ヲ主張シアルヲ以テ刑事訴訟法第四百三十四條第一項ヲ適用スヘキモノナリ一、右被告事件ノ中崔光淳間ノ賣買擔保事件ニ付テハ乙第一、二、三號證アリ宗會員ノ土地擔保借金決議書及消費擔保契約書アルニ拘ラス上告ヲ棄

疑義ノ申立ノ意義
上告棄却ノ判決ト疑義ノ申立

却スルニハ刑事訴訟法第三百三十六條ニ依ルヘキモノニ非サルカニ付疑義アリ一、右被告事件ニ於テ第二審判決カ崔光淳ニ關スル事實ヲ無罪ナリトセハ刑事訴訟法第四百三條、第四百十二條、第四百五十二條ノ規定ノ適用アルモノニ非サルカニ付疑義アリ一、刑事訴訟法第四百十條第六號第十三號、第四百十二條ノ如キ上告ノ理由規定セラルルニ上告理由ナシトシタルニ付疑義アリ仍テ刑事訴訟法第五百六十四條ニ依リ決定アリタシト謂フニ在リ

○決定理由

然レトモ裁判ニ對スル疑義ハ申立ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者該裁判ハ主文ニ意義ハ分明ナラサルモハアリトシテ之カ説明ヲ其ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ求ムル手續ニシテ主文ノ由テ來レル理由ニ關スル疑義ハ申立ヲ許ササルハミナラス抑モ刑ノ言渡ヲ爲シタルモノニ非サル裁判ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス本件疑義ノ申立ハ當院カ曩ニ大邱覆審法院ニ於テ刑ノ言渡ヲ受ケテ上告申立ヲ爲シタル申立人ニ對スル橫領被告事件ニ付昭和十年三月十四日言渡シタル上告棄却ノ判決ニ對スルモノニ係ル處上告棄却ノ判決ハ右ニ所謂刑ノ言渡ヲ爲ス判決ニ非サルカ故ニ之ニ對シ疑義ハ申立ヲ爲スヲ得サルモノナレハ本件申立ハ不適法ニシテ棄却ス可キモノトス

○有價證券偽造行使詐欺被告事件

(昭和十年刑上第四〇號
昭和十年五月二日刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 辯護人 韓 奎 鐘 李 恩 益

【第一審】 釜山地方法院 【第二審】 大邱覆審法院

○判示事項

- 一 有價證券偽造罪ノ成立ト該證券ノ形式
- 二 有價證券偽造罪ノ成立ト滿期ノ記載

○判例要旨

- 一 有價證券偽造ノ罪ハ行使ノ目的ヲ以テ形式上人ヲシテ有效ナル有價證券ナリト思料セシメ得ヘキ程度ノモノヲ作成スルニ因リテ成立シ必スシモ有效ナル形式ヲ具備スルコトヲ要スルモノニ非ス
- 二 約束手形ノ一般要式ヲ具ヘ唯滿期ノ記載力昭和九年二十四月四日ト爲リ居ルモノハ形式上人ヲシテ有效ナル有價證券ナリト思料セシメ得可キモノトス

【參照】 刑法第六十二條第一項 行使ノ目的ヲ以テ公債證書、官府ノ證券、會社ノ株券其他ノ有價證券ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス

有價證券偽造罪ノ成立ト該證券ノ形式
有價證券偽造罪ノ成立ト滿期ノ記載

○事 實

第二審ハ左記ノ通り事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

被告人ハ其ノ妻朴順南ノ兄慶尙南道蔚山郡蔚山邑牛亭洞百三十八番地朴學根方ニ赴キ滯在中昭和九年一月二十四日午後十時頃同家舍廊ニ於テ右朴學根ノ熟睡ニ乘シ同人ノ枕元ニ脱キ在リタル上衣ヨリ同人ノ印章ヲ取り出シ被告人所携ノ約束手形用紙振出人署名部位其ノ他ノ要部ニ擅ニ押捺シ同年三月二十日頃京城府笠井町二百五十八番地當時被告人居室ニ於テ右手形用紙ニ振出人朴學根金額一萬五千圓振出人住所蔚山郡蔚山邑牛亭洞百三十八番地支拂場所京城府慶雲洞四十八番地支拂期日昭和九年二十四月四日ト各記載シ以テ朴學根名義約束手形一通(證第六號)ノ偽造ヲ完成シ同年四月二十四日京城府内資洞二十三番地金衡鎮方ニ於テ同人ニ對シ同人所有ニ係ル慶尙北道慶州郡押梁、南山二面ノ金銀鑛區五十六萬八千坪ノ鑛業權ヲ代金一萬五千圓ニテ買受ノ申込ヲ爲シ前示偽造約束手形ヲ同人ニ呈示シテ行使シ右約束手形ヲ以テ代金支拂ニ充ツル旨申入レ同人ヲシテ該手形カ真正ニ振出サレタルモノト誤信セシメタル上其ノ頃同人ヨリ右鑛山ノ權利ノ讓渡ヲ受ケ以テ不法ニ財產上ノ利益ヲ得タルモノナリ

法ニ照スニ判示被告人ノ所爲中有價證券偽造ノ點ハ刑法第六十二條第一項ニ其ノ行使ノ點ハ同法第六十三條第一項ニ詐欺ノ點ハ同法第二百四十六條第二項ニ各該當シ以上ハ順次手段結果ノ關係ニ在ルヲ以テ同法第五十四條第一項後段第十條ニ則リ最モ重キ偽造有價證券行使罪ノ刑ニ從ヒ所定期刑範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役十月ニ處シ訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ則リ全部被告人ヲシテ之ヲ負擔セシムヘキモノトス仍テ主文ノ如ク判決ス
被告人ノ控訴ハ理由ナシ

○上告理由

辯護人李愚益上告趣意ハ一、原判決ハ其ノ事實理由ニ於テ「云々右手形用紙ニ振出人朴學根、金額一萬五千圓云々支拂期日昭和九年二十四月四日ト各記載シ以テ朴學根名義ノ約束手形一通(證第六號)ノ偽造ヲ完成シ」ト判示シ之ヲ刑法第六十二條第一項ノ有價證券偽造ノ罪ニ問擬セラレタリ然レトモ約束手形ノ要件タル滿期日ハ曆ニ定メラレタル年月日ヲ以テ之ヲ表示スルコトヲ要スルモノニシテ曆ニ定ナキ年月日ヲ以テ爲シタル滿期日ノ記載ハ手形法上當然無効タルヘク而モ右約束手形ハ如上滿期日ニ關スル表示アルモノナル以テ上手形法第七十六條第二項ニ所謂滿期ノ記載ナキモノトモ謂フヘカラサルカ故ニ被告人ニ對シ手形偽造ノ犯行アリト爲スヲ得ス而シテ又本件手形カ前記ノ如ク顯著ナル瑕疵アルモノナル以上何人モ之ヲ有效ノモノト信スヘカラサルヲ以テ其ノ作成ノ真正ナリシト否トニ關セス之ヲ以テ人ヲ欺クニ足ルモノト爲スヲ得サルナリ然ルニ原判決ハ被告人カ右手形ヲ以テ金衡鎮ニ對スル金鑛業權ノ買受代金ノ支拂ニ充テタル事實ヲ以テ同人ニ對シ詐欺罪ヲ成立スルモノト認定セラレタルハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト信ス二、原判決ハ被告人ノ檢事ニ對スル前記手形偽造ニ關スル供述ヲ以テ判斷ノ資料トシテ採用セラレタリ然レトモ被告人ハ第一審公判以來右檢事ニ對スル供述ハ被害者朴學根ノ詐術ニ陥リ眞實ニアラサル陳述ヲ爲シタルモノナリト極力辯解シタルモノニシテ現ニ右檢事ニ對スル供述ノ一部トシテ前記手形ハ被告人カ朴福錫ノ店ニ於テ買來リタル手形用紙ヲ用ヒタルモノナリトノ點ハ朴福錫ノ司法警察官ニ對スル供述ニ依リ明カナル「同人カ自己ノ店ニ於テ販賣シ居レル手形用紙ナリトシテ差出シタル手形用紙ト證第六號ノ本件約束手形用紙トカ全然相違セル事實」ニ依リ全ク其ノ眞實性ヲ失フニ至リタルモノナルヘク從テ右

有價證券偽造罪ノ成立ト該證券ノ形式
有價證券偽造罪ノ成立ト滿期ノ記載

朴福錫店ノ手形用紙ヲ以テ本件手形ヲ偽造シタル旨ノ供述モ亦眞實ノ自白ニアラサルコトヲ認ムルニ足ルナリ然ルニ原判決ハ如上被告人ニ有利ナル證言及物證ノ存在スルコトヲ看過シ唯右被告人ノ自白ノミニ依リ本件手形偽造ノ事實ヲ確定セラレタルハ是亦重大ナル事實ノ誤認アリト疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト信スト謂フニ在リ

○判決理由

然レ共有價證券偽造ノ罪ハ行使ノ目的ヲ以テ形式上人ヲシテ有效ナル有價證券ナリト思料セシメ得キ程度ハモハヲ作成スルニ因リテ成立シ必スシモ有效ナル形式ヲ具備スルコトヲ要スルモノニ非ス而シテ本件ニ於ケルカ如ク約束手形ノ一般要式ヲ具ヘ唯滿期ノ記載カ昭和九年二十四月四日ト爲リ居ルモノハ形式上人ヲシテ有效ナル有價證券ナリト思料セシメ得キモノト謂ヒ得ルカ故ニ右滿期ノ記載カ手形ノ效力ニ消長アルモノナルト否ヲ論セス有價證券偽造罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非サルト同時ニ斯ノ如キ偽造手形ヲ以テ原判示ノ如キ詐欺ノ犯行ヲ遂クルヲ得キコト勿論ナリ今原判決舉示ノ證據ニ依レハ被告人ノ本件犯行洵ニ明瞭ニシテ記錄ヲ精査スルモ原判決ノ認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ル可キ顯著ナル事由存セサルカ故ニ論旨ハ孰レモ理由ナシ

○業務横領、横領被告事件

(昭和十年刑上第二五號
昭和十年五月九日刑事部判決破毀自判)

【上告人】 被告人 辯護人 白井水城外一人

【第一審】 新義州地方法院 【第二審】 平壤覆審法院

○判示事項

水利組合ニ於ケル出納事務ト組合長又ハ理事ノ職務

○判例要旨

朝鮮水利組合令ニ依ル水利組合ニ於テ出納役アルトキハ出納事務ハ出納役ノ權限ニ專屬シ其ノ事故アルトキニ限り組合長又ハ組合長ノ指定スル他ノ吏員ニ於テ其ノ事務ヲ掌ルコトヲ得ルモノトス從テ出納役アル場合組合長又ハ理事力組合員ヨリ自己ニ送付シ來レル組合費及督促手数料ヲ保管スルコトハ其ノ當然ノ職務ニ非サルカ故ニ之ヲ出納役ニ交付セスシテ横領スルモ直ニ以テ業務上横領ナリト謂フコトヲ得サルモノトス

水利組合ニ於ケル出納事務ト組合長又ハ理事ノ職務

【參照】朝鮮水利組合令施行規則第十一條第三項 出納役ハ出納事務ヲ掌ル

同規則第十二條第二項 出納役ヲ置カサルトキ又ハ出納役事故アルトキハ組合長ハ其ノ事務ヲ掌リ又ハ吏員ヲ指定シテ其ノ事務ヲ掌ラシムヘシ

刑法第二百五十二條第一項 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス

同法第二百五十三條 業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

○主 文

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ懲役一年ニ處ス

○事 實

第二審ハ左記ノ通り事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

第一、被告人ハ大正八年四月中平安北道定州郡大田面雲田洞所在ノ公法人タル同仁水利組合ノ理事ニ就任シタルカ當時同組合長ノ職務ヲ定州郡守タル張文華ニ於テ執行シ居リ同人ハ其ノ本務多忙ナリシ爲ニ一月一、二回右組合事務所ニ出勤シ其ノ事務ヲ執ルニ過キサリシ爲右組合ノ事務ハ其ノ全般ニ互リ殆ント被告人ノ專行スル所ニ係リ組合費ノ賦課徴收ハ其ノ業務ニ屬シ組合費ヲ徴收シタルトキハ直ニ組合ノ出納役ニ交付スヘキ處、(一)昭和八年四月二十四日右組合ノ組合員新義州府常盤町三丁目十番地吉野留吉ヨリ右組合内被告人宛ニ昭和六年度ノ右組合費等金千四百三十二圓四十六錢及督促手数料十錢ヲ送付シ來ルヤ被告人ハ理事トシテ之ヲ受領シ業務上保管中之ヲ組合ノ出納役ニ交付セスシテ其ノ頃内金千百圓ヲ京城府吉野義行株式会社ニ自己ノ株式取引ノ證據金トシテ送付シ殘餘ハ其ノ頃大田面雲田洞所在ノ當時ノ被告人ノ住居ニ於テ生活費等ニ費消

シテ横領シ

(二)昭和九年一月二十九日右吉野方ニ於テ昭和八年度ノ同人ノ組合費八千二百七十四圓六十四錢中金七千二百七十六圓五十錢及督促手数料十錢ヲ組合ノ理事トシテ受領シ業務上保管中組合ノ出納役ニ交付セスシテ其ノ頃内金五千圓ヲ京城府松山主計株式会社ニ自己ノ株式取引ノ證據金トシテ送付シ殘餘ノ一部ハ其ノ頃右組合内ニ於テ右(一)ノ横領金ノ補填ニ充當シ一部ハ雲田洞所在ノ被告人ノ住居ニ於テ其ノ生活費ニ費消横領シ

第二、平安北道ニ於テハ昭和九年度ノ道費工事トシテ大寧江、清川江ノ防潮堤工事ヲ施行スルコトナリタルカ被告人ハ當時平安北道博川郡龍溪面元山洞九六番地李秉濟ノ右工事ノ増工事請願ヲ斡旋シ同人ヨリ昭和九年七月十一日右増工事費ノ豫納金四千圓ヲ道ニ納入スヘク依頼サレテ之ヲ受領シ保管中其ノ頃京城府松山主計株式会社ニ自己ノ株式取引ノ證據金トシテ送付シ以テ之ヲ横領シタルカ右各所爲ハ犯意繼續ニ出テタルモノナリ

法ニ照スニ被告人ノ判示所爲中業務横領ノ點ハ刑法第二百五十三條ニ横領ノ點ハ同法第二百五十二條第一項ニ各該當スル所右ハ連續犯ニ係ルヲ以テ同法第五十五條第十條ニ則リ重キ業務上横領罪ノ刑ニ從ヒ其ノ所定刑範圍内ニ於テ被告人ヲ主文ノ刑ニ處スヘキモノトス

○上告理由

被告人上告趣意第一點ハ水利組合ノ出納ハ出納役之ヲ司リ組合費ノ徴收ハ徴收係之ヲ徴收スヘキコトハ組合規定ノ定ムル所ナリ理事カ組合費ヲ徴收スルハ徴收役又ハ出納役ノ委囑ニ依ルモノニシテ業務上ノ行爲ニ非ス被告人カ判示第一ノ一、二ノ横領ニ對シテハ刑法第二百五十二條第一項ヲ適用シテ處斷スヘキモノナルニ

水利組合ニ於ケル出納事務ト組合長又ハ理事ノ職務

控訴審カ同法第二百五十三條ヲ適用シテ處斷シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル判決ナリト謂フニ在リ

○ 判決理由

仍テ按スルニ原判決ハ同仁水利組合理事タリシ被告人カ同組合ニ於ケル組合長ノ職務執行者タル定州郡守張文華カ其ノ本務タル郡守ノ事務多忙ニシテ纔ニ月一、二回右組合事務所ニ來リ執務スルニ過キサリシ爲被告人自ラ同組合事務ノ全般ニ互リテ殆ント專行シ居リタル事情ヲ認定シ此ノ事情ヨリシテ同組合ノ組合費ヲ徵收スルコトヲ被告人ノ業務ナリト爲シ被告人カ吉野留吉ヨリ同人ノ組合費及督促手数料ノ送付ヲ受ケ之ヲ出納役ニ交付セスシテ横領シタル所爲ヲ刑法所謂業務上横領罪ニ問擬シタルモノニシテ畢竟組合費及督促手数料ノ徵收カ理事タル被告人ノ業務ナリトノ根據ヲ之等カ組合長ノ職務ニ屬スルコトニ求メタルモノノ如シ然レ共朝鮮水利組合令施行規則第十一條第三項ハ出納役ハ出納事務ヲ掌ルト規定シ同法第十二條第二項ハ出納役ヲ置カサルトキ又ハ出納役事故アルトキハ組合長ハ其ノ事務ヲ掌リ又ハ吏員ヲ指定シテ其ノ事務ヲ掌ラシムヘシトアリテ水利組合ニ於テハ出納役アル場合組合費及督促手数料ノ徵收ハ如キ出納事務ハ出納係ノ權限ニ專屬シ組合長ト雖其ノ權限ナキ旨ヲ明カニシタリ尤モ朝鮮水利組合令第七條ニ組合長ハ組合ヲ代表シ組合一切ノ事務ヲ擔任ストノ規定存スト雖同第八條ニ於テ水利組合ニ組合長ノ外吏員ヲ置クコトヲ得ル旨ヲ規定シ更ニ同第九條ヲ以テ同令ニ定ムルモノノ外吏員ノ職務權限等ニ關スル事項ハ朝鮮總督ニ於テ之ヲ定ムルコトト爲シ而シテ前掲施行規則ヲ以テ前段摘錄ノ如キ職務權限ヲ規定シタル所ヨリ考察スルトキハ右組合令

第七條ハ規定ハ出納事務ニ關スル限リ組合ニ出納役タル吏員ヲ置カサル場合組合長出納事務ヲモ擔任スルモハト爲スハ法意ナリト謂フヘク敍上ノ如ク解スルヲ以テ寧ロ水利組合及出納事務ノ性質ニ適合シ斯クテ克ク其ノ公正圓滑ナル處理ヲ期スルコトヲ得ヘクシテ之等法律ノ精神モ亦正ニ茲ニ存スルモノト謂フヘシ果シテ然ラハ本件ニ於ケルカ如ク出納役アル水利組合ノ組合費及督促手数料ノ徵收ハ組合長ノ職務ニ屬セス從テ被告カ組合長ノ事務ヲ代行スルノ地位ニ在リタリトスルモ當然ニ被告人ノ職務ニ屬スルモノト謂フヲ得サルト共ニ之等ノ事務カ出納役アル場合理事固有ノ職務ニ屬セサルコト前掲施行規則第八條ニ理事ハ組合長ノ命ヲ承ケ事務ヲ掌リ組合長及副組合長共ニ事故アルトキハ組合長ノ職務ヲ代理ストアルノミニテ他ニ之ヲ肯認シ得ヘキ法規ノ存セサルト上來組合長ニ付説述シタル法意ニ鑑ミ亦極メテテ明白ニシテ其ノ他ニ之ヲ被告人ノ業務ナリト爲スニ足ルヘキ事由ヲ認定スルコトナクシテ被告人ノ前示横領ノ所爲ニ刑法第二百五十三條ヲ適用シタル原判決ハ其ノ理由ニ齟齬アルモノナレハ此ノ點ニ關スル本論旨ハ理由アリテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス

○金貨幣又ハ金地金ノ輸出等取締ニ關スル件違反及外國爲替管理法違 反被告事件

(昭和十年刑上第四三號棄却)
(昭和十年五月十三日刑事部判決)

【上告人】 被告人 辯護人 三井十三二 外二人

【第一審】 平壤地方法院 【第二審】 平壤覆審法院

○判示事項

新舊兩法ニ跨ル連續犯ノ處分

○判例要旨

連續犯ヲ構成スル數個ノ行爲中或ル一部ノ行爲ハ縱令舊法時代ニ行ハレタレハトテ其ノ他ノ行爲ニシテ新法時代ニ行ハレタル以上單ニ新法ノミヲ適用シテ處斷スヘキモノトス

【參照】 刑法第五十五條 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

○事實

第二審ハ左記ノ通り事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

第一、被告人文君七ハ

一、昭和八年陰二月上旬相被告人金昌燁方ニ於テ同人ヨリ金地金四十一匁同月二十日頃同三十匁同年陰三月三日頃同七十五匁ヲ各買受ケ各其ノ頃朝鮮總督ノ許可ヲ受ケスシテ滿洲國安東縣ニ輸出シ

二、同年陰三月中夫朴一隣ト共謀ノ上右金昌燁方ニ於テ同人ヨリ金地金八十匁ヲ買受ケ其ノ頃朴一隣ニ於テ朝鮮總督ノ許可ヲ受ケスシテ滿洲國安東縣ニ輸出シ

三、同年陰七月末頃娘朴德仁ト共謀ノ上右金昌燁方ニ於テ同人ヨリ金地金三十二匁ヲ買受ケ朴德仁ニ於テ朝鮮總督ノ許可ヲ受ケスシテ其ノ頃之ヲ滿洲國安東縣ニ輸出シ

第二、被告人李成郁ハ其ノ婿申仁湜ト共謀ノ上昭和七年陰九月末頃金地金三百十匁、同年陰十月上旬頃同三百八十匁同月下旬頃同五百六十匁同年陰十一月二十日頃一貫百八十匁ヲ朝鮮總督ノ許可ヲ受ケスシテ申仁湜ニ於テ各滿洲國安東縣ニ輸出シ

第三、被告人李成郁同金永花ハ共謀ノ上被告人金永花ニ於テ昭和八年陰一月十日頃金地金三百八十匁、同月二十五日頃同四百八十匁、同年陰二月上旬頃同六百五十匁、同月二十日頃同六百七十匁、同年陰三月中旬同七百匁、同年陰七月上旬頃同三百匁ヲ相被告人金昌燁方ニ於テ同人ヨリ各買受ケ之ヲ各其ノ頃被告人李成郁ニ於テ朝鮮總督ノ許可ヲ受ケスシテ滿洲國安東縣ニ輸出シ

第四、被告人金昌燁ハ

一、前叙ノ第一ノ一乃至第三ノ日時場所ニ於テ被告人文君七同金永花ニ同人等カ朝鮮總督ノ許可ヲ受ケスシテ滿洲國安東縣ニ輸出スルモノナルコトノ情ヲ知り乍ラ前叙ノ回数ニ互リ前叙數量ノ金地金ヲ賣渡シ同人等ヲシテ前叙ノ如ク其ノ頃之ヲ滿洲國安東縣ニ朝鮮總督ノ許可ヲ受ケスシテ輸出スルニ至ラシメ以テ其ノ幫助ヲ爲シ

二、肩書自宅ニ於テ朴一隣ナル者カ朝鮮總督ノ許可ヲ受ケスシテ滿洲國安東縣ニ輸出スルモノナリト察知シ乍ラ昭和八年陰

新舊兩法ニ跨ル連續犯ノ處分

一月中ヨリ同年陰四月中迄ノ間ニ互リ金地金九百餘匁ヲ朴一隣ニ賣渡シ同人ヲシテ各其ノ頃朝鮮總督ノ許可ヲ受ケス
 シテ滿洲國安東縣ニ輸出スルニ至ラシメ以テ其ノ幫助ヲ爲シタルモノニシテ
 以上被告人全員ノ各判示所爲ハ各其ノ被告人ノ繼續セル犯意ニ出テタルモノナリ
 法ニ照スニ被告人等ノ判示所爲ハ外國爲替管理法第一條第二號第五條第一項昭和八年朝鮮總督府令第四〇號外國爲替管理法
 ニ基ク命令ノ件第一條第一項(尙被告人金昌燁ニ對シテハ刑法第六十二條第一項)刑法第五十五條ニ各該當スルヲ以テ所定刑
 中懲役刑ヲ選擇シ其ノ所定期限範圍内ニ於テ被告人文君七同李成郁同金永花ハ各主文ノ刑ニ處スヘク被告人金昌燁ノ判示所
 爲ニ付テハ尙刑法第六十三條第六十八條第三號ニ則リ從犯減輕ヲ爲シタル刑期限範圍内ニ於テ同被告人等ヲ主文ノ刑ニ處スヘ
 キモノトス

○ 上告理由

被告人金永花辯護人崔鼎默上告趣意第二點ハ原審判決書摘示「第三」ノ事實中金永花カ昭和八年陰一月十日頃
 金地金三百八十匁、同月二十五日頃同四百八十匁、同年陰二月上旬頃同六百五十匁、同月二十日頃六百七十
 匁、同年陰三月中旬同七百匁ヲ買入レタル所爲ニ付當然外國爲替管理法ヲ適用シタリ然レトモ同法ヲ朝鮮ニ施
 行セルハ昭和八年五月一日ナルヲ以テ其ノ以前ノ所爲タル上記金地金ノ密輸出行爲ニ付外國爲替管理法ヲ適
 用セルハ法令ノ適用ヲ誤リタル違法アルノミナラス之カ爲メ刑ノ量定重クシテ甚シク不當ナリト思料セラル
 ルモノナリト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ連續犯ヲ構成スル數個ノ行爲中或ル一部ノ行爲ハ縱令舊法時代ニ行ハレタレハトテ其ノ行爲ニシテ
 新法時代ニ行ハレタル以上單ニ新法ノミヲ適用シテ處斷スヘキモノナルカ故ニ被告人金永花ノ原判示昭和八
 年陰一月十日頃以降同年陰三月中迄ノ五回ニ互ル金地金密輸出ノ所爲ハ所論ノ如ク孰レモ金貨幣又ハ金地金
 ノ輸出等取締ニ關スル件昭和六年十二月十四日ノ施行時代ニ行ハレタルモノナルモ昭和八年陰七月上旬ノ頃金
 地金密輸出ノ所爲ハ外國爲替管理法、外國爲替管理法ニ基ク命令ノ件昭和八年四月二十六日ノ施行後ニ行ハレタ
 ルモノナルコト裁判所ニ顯著ナル事實ニシテ敍上ノ所爲ハ被告人金永花カ犯意繼續ノ下ニ敢行シタルモノナ
 ルコト原判決認定ノ如クナル以上該全部ノ行爲ニ付テハ之ヲ連續犯ノ一罪トナシ單ニ後者ノ法規ノミヲ適用
 シテ處斷スヘキモノトス從テ原審カ被告人金永花ノ所爲ニ對シ外國爲替管理法及外國爲替管理法ニ基ク命令
 ノ件昭和八年四月二十六日
 朝鮮總督府令第四十號ヲ適用シタルハ寔ニ正當ニシテ原判決ニハ何等法令ノ適用ヲ誤リタル違法アルコトナ
 シ本件記録ヲ精査シ諸般ノ情狀ヲ彼此考察スルモ原審カ本件罪ニ付被告人ヲ懲役四月ニ處シタルハ相當ニシ
 テ該量刑甚シク不當ナリト思料セシムヘキ顯著ナル事由毫モ存セス論旨ハ理由ナシ

○ 上告理由

同第三點ハ原審判決「第三」摘示ノ事實ニ付金地金密輸出シタルモノハ李成郁ニシテ之ヲ買受ケタルモノハ金

永花ナリ抑モ外國爲替管理法違反及金貨幣又ハ金地金ノ輸出等取締ニ關スル件違反ニ於テ處置スルハ密輸出
行爲ナリ故ニ金地金ヲ買受クルハ密輸出ヲ容易ナラシムル準備行爲ニシテ即チ之ヲ幫助シタルモノニ非サル
モノナリ若シ同一人カ密輸出ノ目的ニテ金地金ヲ買受ケ之ヲ密輸出シタリトセハ買受ケノ所爲ハ密輸出ノ行
爲ニ吸收サレ一體トナルヘキモノナルモ密輸出シタルモノト買入レタルモノトカ別人ナルトキハ買入ノ行爲
ヲ爲シタルモノハ幫助者トシテ單ニ從犯關係ニ立ツニ過キササルモノナリ故ニ此ノ從犯關係ニ立ツヘキ金永花
ニ對シ金地金ヲ賣却シタル被告人ノ所爲ハ正ニ從犯者ニ對スル從犯關係ニ立ツニ過キスシテ固ヨリ犯罪行爲
ニアラス然ルニ原審ハ此ノ點ヲ看過シテ漫然被告人ヲ從犯者トシテ認定シタルハ畢竟事實ノ認定及法律ノ適
用ヲ誤リタルニ外ナラスト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ苟クモ共犯者ノ或ル者ノ爲ニ或ル行爲ヲ爲シ因テ犯罪ノ實行ヲ容易ナラシメタル以上犯罪實行ノ衝
ニ當リシ者ハ他ノ共犯者ナリトスルモ該犯罪ノ從犯ノ成立ヲ妨タルモノニ非サレハ金地金ヲ密輸出シタル者
ハ縱令相被告人李成郁ナリトスルモ同相被告人ト相被告人金永花トノ間ニ金地金密輸出ノ共謀アリタルコト
原判決認定ノ如クナル限り被告人金昌燁カ情知ノ上相被告人金永花ニ對シ金地金ヲ賣渡シタルノ所爲ハ右相
被告人等ノ金地金密輸出ノ所爲ヲ幫助シタルモノトシテ從犯ノ罪責ヲ負フヘキモノナルコト疑ナシ左レハ原
審カ被告人金昌燁ヲ從犯トシテ處罰シタルハ正當ニシ原判決ニハ事實ノ認定及法律ノ適用ニ付何等誤謬アル

コトナシ論旨ハ理由ナシ

○傷害致死被告事件

(昭和十年刑上第三六號 棄却)
昭和十年六月六日刑事部判決

【上告人】 被告人

【第一審】 新義州地方法院 【第二審】 平壤覆審法院

○判示事項

精神病ノ治療トシテ爲ス暴行ニ對スル承諾ト違法阻却

○判例要旨

暴行カ精神病ノ治療トシテ時ニ或ハ效果アルヘキヲ信シ患者又ハ看護
人ノ依囑ニ應シテ患者ニ對シ暴行ヲ加フルモ違法ニ非スト誤想スルカ
如キハ自己ノ行爲ノ法律上ノ價值判斷ヲ謬リテ罪ト爲ルヘキモノニ非

精神病ノ治療トシテ爲ス暴行ニ對スル承諾ト違法阻却

スト思惟シタルニ外ナラサレハ并ハ刑法第三十八條第三項ニ所謂法律ヲ知ラサルモノニ該當スルヲ以テ罪ヲ犯ス意ナシト云フヲ得サルモノトス

【參照】 刑法第三十八條第三項 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

○ 事 實

第二審ハ左記ノ通り事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

被告人李貞實ハ耶蘇教傳道師ニシテ昭和十年一月一日同教信者タル被告人李昌日ト共ニ定州郡葛山面益城洞五山教會ノ查經會ニ出席シタル際同會ニ臨席セル同洞姜基磐ノ妻金基祿ヨリ其ノ娘姜愛眞ノ精神病ノ治療方依頼セラレタルヨリ同月三日被告人李昌日ヲ同伴シ右姜基磐方ニ赴キ被告人兩名共謀ノ上同日午後二時頃ヨリ約十年來精神病ニ罹リ居レル姜愛眞ヲ同家一室ニ連込ミ金基祿外一名ト共ニ祈禱ヲ始メ姜愛眞ニハ惡魔カ附キ居ル故毆打シテ之ヲ退去セシムヘシト稱シ金基祿ト共ニ被告人李貞實カ主ト爲リ同日夕刻迄多少間隔ヲ置キ直徑約六分長サ約二尺ノ桃枝(證第一〇號)ヲ以テ交互ニ同女ノ身體各所ヲ毆打シタル處同女ハ其ノ苦痛ニ堪ヘ兼ネ逃出サントシタル故同日午後八時頃金基祿カ紐(證第二號)ニテ同女ノ手足ヲ結縛シタル上更ニ被告人等兩名ハ金基祿ト前同様ノ方法ニテ引續キ翌四日午前三時頃迄並同日午前八時頃以降同日午後三時頃迄ノ二回ニ互リ同女ノ身體各所ヲ毆打シ其ノ胸腹部上下兩肢左手背等ニ數十個所ノ表皮剝離若クハ皮下溢血等ヲ生セシメタル爲遂ニ同女ハ「シヨック」症ヲ惹起シ同日午後五時頃同家ニ於テ死亡スルニ至リタルモノナリ

法ニ照スニ被告人等ノ所爲ハ各刑法第二百五條第一項ニ該當シ被告人李昌日ニ付テハ犯罪ノ情狀憫諒スヘキ點アルヲ以テ同法第六十六條第七十一條第六十八條第三號ヲ適用シ減刑シ各其ノ所定期刑範圍内ニ於テ量刑刑處斷スヘキモノトス

○ 上告理由

被告人李昌日上告趣意第一點ハ本件姜愛眞ニ對スル毆打ハ第二審判決事實認定並ニ證人姜基磐ノ訊問調書ニ明示スル如ク金基祿承諾ノ下ニ行ハレ而モ被害者ノ逸脱ヲ妨クル爲被害者ヲ縛セシモノハ同人ナル事實ヲ明認シ得ヘシ次ニ姜基磐ハ當日隣室ニアリテ被告等カ右毆打シツツ祈禱ヲ込メ居タリシヲ默認セシノミナラス被害者カ悲鳴ヲ擧ケテ救援ヲ求メシヲ聞キナカラ之ヲ看過シタル事實アルニ見テ同人亦本件被告等ノ毆打行為ニ承諾ヲ與ヘタリシモノト云ハサルヘカラス而シテ姜基磐ハ被害者ノ實父ニシテ且戸主タリ金基祿ハ被害者ノ實母ナリトス被害者ハ十數年來精神ニ異狀アリ所謂心神喪失ノ常況ニアル者ニシテ裁判上宣告サレタル後見人ナキニヨリ右姜基磐夫妻ハ最愛ノ薄幸兒ニ對シ事實上後見人以上監護ノ任ニ當リ愛兒ニ對スル有形無形一切ノ擁護者トナリ被害者ニ代リ必要ニ應シ常ニ有效ニ意思表示ヲ爲シ來リタルモノナリ事ノ條理上斯クアルヘキモノナリト信ス本件療病祈禱亦愛兒ノ爲利益ナリト誤信シ被告人等ニ懇請シ敢行セシモノナルコトハ一件記録上之ヲ容易ニ認メ得ヘシ實母タル金基祿カ進ンテ被害者ノ手足ヲ縛シ毆打ヲ續ケタルニ徴シ其ノ間ノ消息ヲ想見スルニ餘リアリト信ス金基祿夫妻トシテハ例ヘハ被害者カ齒痛胃痛ニ苦シミナカラ被害者自身其ノ苦悶ヲ脱スルノ方法ト手段トヲ意思ニ表示シ得サル場合アリトセハ此ノ場合代ツテ他ニ囑シ其ノ齒ヲ抜キ遣リ又ハ背部ヲ毆打シテ胃病ヲ緩和シ遣ルト同様ニ考ヘタルヘク被告等カ當時ノ事實認識モ亦此ノ範圍ヲ出テサルナリ斯ル場合右拔齒並ニ背部ノ毆打ヲ以テ傷害並ニ暴行犯ノ成立ストスルモノナカルヘシ蓋シ被

害者ニ代リ金基祿夫妻ノ承諾ヲ以テ違法性ノ阻却アルカ爲ナリト解スサスレハ獨リ本件ノ毆打カ金基祿夫妻ノ承諾否同人等ノ勸告懇請ニ基ケルニ拘ラス原判決カ違法性ノ阻却ナシトシ被告人ニ傷害致死犯アリトセラレタルハ不法ナリ原判決ヲ破毀シ無罪ノ判決アラン事ヲ求ムト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ精神病者ノ手足ヲ制縛シテ其ノ身體各所ヲ亂打スルカ如キハ醫學上同病ノ適切ナル治療方法ニ非サルコト明ナルヲ以テ精神病者ニ對シ斯ル暴舉ニ出ツルハ縱令迷信ニ依リ同病治療ノ希望ニ出テタリトスルモ其レ自體公序良俗ニ反スルモノト解スルヲ妥當トス從テ姜基磐、金基祿等ハ精神病者姜愛眞ノ親トシテ同女ヲ看護スヘキ正當ノ地位ニアルモノトスルモ被告人等カ姜愛眞ノ精神病ヲ治療スル目的ヲ以テ紐ニテ同女ノ手足ヲ制縛シ其ノ身體各箇所ヲ棒ニテ亂打スルニ際リ同人等ノ被告人等ニ與ヘシ承諾ハ該暴行ノ違法性ヲ阻却スヘキモノニ非サルヤ言フ俟タサルノミナラス被告人等ハ縱シ同暴行ハ精神病ノ治療トシテ時ニ或ハ效果アルヘキヲ信シ患者又ハ看護人ハ依囑ニ應ジテ患者ニ暴行スルハ違法ニ非スト誤想シタリトスルモ开ハ自己ハ行爲ノ法律上ノ價值判斷ヲ謬リテ罪ト爲ルヘキモノニ非スト思惟シタルニ外ナラサレハ斯ノ如キハ刑法第三十八條第三項ニ所謂法律ヲ知ラサルモノニ該當スルヲ以テ罪ヲ犯ス意ナシト云フヲ得サルモノナレハ原判決カ被告人等ノ判示所爲ヲ何レモ傷害致死罪ニ問擬シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

○殺人、騷擾、保安法違反被告事件

(昭和十年刑上第五三三號 破毀自判)
昭和十年六月十日刑事部判決

〔上告人〕 被告人 池 錫 湧 辯護人 田 北 勝 正

〔第一審〕 平壤地方法院 〔第二審〕 平壤覆審法院

○判示事項

想像上ノ數罪ト公訴時効

○判例要旨

想像上ノ數罪ハ科刑上一罪トシテ取扱ハルルモノナシハ想像上ノ數罪ニ付テノ公訴時効ノ成否ハ其ノ最モ重キニ從ツテ處斷スヘキ罪ノ刑ニ依リテ判斷シ想像上ノ數罪ヲ構成スル各犯罪行爲ニ對スル刑ニ依リ各別ニ其ノ成否ヲ定ムヘキモノニ非ス

〔參照〕 刑法第五十四條第一項前段 一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ……トキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス
刑事訴訟法第二百八十一條 時効ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因リテ完成ス

- 一 死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年
- 二 無期ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年

想像上ノ數罪ト公訴時効

- 三 長期十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年
 - 四 長期十年未滿ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ五年
 - 五 長期五年未滿ノ懲役若ハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年
 - 六 刑法第八十五條ノ罪ニ付テハ六月
 - 七 拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月
- 同法第二百八十四條 時効ハ犯罪行為ノ終リタル時ヨリ進行ス
 共犯ノ場合ニ於テハ最終ノ行為ノ終リタル時ヨリ總テノ共犯ニ對シテ時効ノ期間ヲ起算ス

○主 文

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ懲役十年ニ處ス

但シ第一審ニ於ケル未決勾留日數中三百六十日ヲ右本刑ニ算入ス

○事 實

第二審ハ左ノ通り事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ
 被告人ハ嘗テ滿洲國西間島ニ居住シ耶蘇教長老派タリシカ平壤ニ於テ神學研究ノ爲肩書本籍地ニ歸郷中大正八年三月二日平安南道大同郡金祭面院場里耶蘇教會ニ於テ京城府孫秉熙以下三十二名ノ發表ニ係ル宣言書ト題スル朝鮮民族ノ獨立運動ヲ鼓吹セル文書ヲ閱覽スル中曹振擇、崔能賢、白利玉等ト共ニ同月四日院場里ノ市日ヲ利用シ朝鮮獨立運動ヲナスヘク計畫シ其ノ各勸誘ニ依リ同日院場耶蘇教會堂庭前ニ集合シタル數千ノ群集ニ對シ右獨立宣言書ヲ朗讀シ且萬歲ヲ唱和シテ獨立運動ニ

邁進スヘキ旨演說煽動ヲ爲シ右群集ト共ニ太極旗ヲ振り翳シテ朝鮮獨立萬歲ヲ高唱シ尙宋賢根ナル者ノ發議ニ依リ同道江西郡班石面上四里砂川場ニ於テモ獨立萬歲ヲ唱和セムコトヲ議シ同日被告人ハ宋賢根其ノ他數名ト共ニ數千ノ群集ヲ指揮シ朝鮮獨立萬歲ヲ高唱シナカラ砂川場入口ニ殺到シタル處同所憲兵駐在所憲兵上等兵佐藤實五郎ハ部下憲兵補助員ト共ニ同所附近路上ニ於テ群集ニ對シ手ヲ振り解散ヲ命シタルモ聽カサルニ依リ發砲シタル處群集ハ大ニ激昂シ先頭ニ於テ太極旗ヲ掲ケ持チ居リタル車廷信ナル者ハ群集中ヨリ進ミ同上等兵ノ銃器ヲ奪ヒ被告人ハ崔能賢、宋賢根等ト共ニ同上等兵ヲ殺害セムトシ石塊ヲ以テ毆打シ氣絶セシメタル後砂川場ニ至リタルモ間モナク上等兵ハ蘇生シ殺害ノ目的ヲ達セサリシカ其ノ間被告人ハ群集ト共ニ依然朝鮮獨立萬歲ヲ高唱シ且群集ヲ指揮率先シテ騒擾ニ氣勢ヲ添ヘ以テ治安ヲ妨害シタルモノナリ
 法ニ照スニ被告人ノ判示所爲中治安妨害ノ點ハ保安法第七條朝鮮刑事令第四十二條ニ該當シタル處犯行後施行セラレタル大正八年制令第七號第一條ニ煽動ノ點ハ舊治安維持法(大正十四年法律第四六號)第三條及新治安維持法(昭和三年勅令第一二九號)第三條ニ該當スルコトトナリ刑ノ變更アリタルニ依リ刑法第六條第十條ニ則リ前者ニ付キ輕キ保安法ノ刑ニ後者ニ付キ輕キ舊治安維持法ノ刑ニ各從フヘク騒擾ノ點ハ刑法第六條第二號ニ殺人未遂ノ點ハ同法第九十九條第二百三條ニ該當スルトコロ右ハ一所爲數罪ノ關係アルニ依リ同法第五十四條第一項前段第十條ニ則リ重キ殺人未遂罪ノ刑ニ從ヒ所定刑中有期懲役刑ヲ選擇シタル刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役十年ニ處シ同法第二十一條ニ從ヒ原審ニ於ケル未決勾留日數中三百六十日ヲ右本刑ニ算入スヘキモノトス

○上告理由

辯護人田北勝正上告趣意第一點ハ原判決ハ本件被告人ノ所爲タル治安妨害ノ點ハ保安法第七條竝大正八年制

想像上ノ數罪ト公訴時効

令第七號第一條ニ煽動ノ點ハ舊治安維持法第三條並新治安維持法第三條ニ騷擾ノ點ハ刑法第六條第二號ニ殺人未遂ノ點ハ同法第九十九條第二百三條ニ該當シ右ハ一行爲數罪名ノ關係アルモノトシ刑法第五十四條第一項前段ヲ適用シタリ然レトモ本件被告人ハ政治ニ關シ不穩ナル朝鮮獨立運動ノ言論動作ヲ爲シ數千ノ民衆ニ對シ之カ運動ニ邁進スヘキ旨煽動シ因テ治安ヲ妨害シタルヲ以テ保安法大正八年制令第七號舊治安維持法新治安維持法ノ各違反ハ社會通念上一行爲ニヨリテ爲サレ數個ノ罪名ニ觸レ想像上ノ數罪關係存シ憲兵上等兵等ニ對スル殺人未遂ハ騷擾罪殺人未遂罪ノ想像上ノ數罪關係存スルモ前者ト後者トハ全然別個獨立ノ行爲ニシテ一個ノ行爲ニアラス而シテ牽連犯關係ヲモ認ムルモト能ハサルヲ以テ併合罪ナリト謂ハサルヘカラス若シ併合罪ナリトセハ前者即チ保安法大正八年制令第七號舊治安維持法新治安維持法違反ノ點ハ公訴時効完成セルヲ以テ此ノ點ニ付免訴ノ判決爲サルヘク然ラストセハ刑罰請求權消滅ニヨリ刑ヲ科スヘカラサルニモ拘ラス原判決ハ之等法令ノ違反ヲ前提トシテ刑ヲ科シタルハ擬律錯誤ノ不法アリト謂ヒ

同第二點ハ假リニ前項理由ナシトスルモ想像上ノ數罪ハ實體法上數個ノ犯罪ニシテ斷シテ一個ノ犯罪ニアラス單ニ處斷上最モ重キ刑ヲ規定スル法條ニ從ヒテ刑ヲ定ムルニ過キス公訴ノ時効ノ成否ヲ決スルハ個々ノ刑罰請求權ノ存否ヲ決スルモノニシテ必スヤ個々ノ實體法上ノ犯罪ニ付決シ處斷上重キ一個ノ犯罪ニヨリテ全犯罪ノ公訴時効ヲ決スヘキニアラス原判決ニヨレハ前記本件犯罪中最モ重キ殺人未遂罪ノミヲ標準トシテ之ニヨリ全犯罪ニ對スル時効ノ成否ヲ決シタルカ如シ然レトモ前述ノ如ク公訴ノ時効ハ刑罰請求權ノ存否ニ影

響アル個々ノ犯罪ニ付決スヘキモノニシテ本件ニ於テハ殺人未遂以外ノ各犯罪ハ公訴時効完成ニヨリ刑罰請求權消滅シタリ然ルニ原判決ハ全犯罪ニ對シ公訴時効完成セスト解シタルハ不法アリト信スト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ朝鮮ノ獨立ヲ企劃シテ多數群衆ヲ指揮シ之ニ率先シテ太極旗ヲ振翳シ朝鮮ノ獨立萬歲ヲ高唱シツツ市場等ヲ練リ廻リ憲兵ノ解散命令ヲ肯セス同憲兵ヲ殺害セントシテ多衆ト共ニ該憲兵ニ暴行ヲ加ヘタルモ其ノ目的ヲ達セサリシ所爲ハ法律上一個ノ行爲ナルモ一面保安法第七條ノ罪但大正八年制令第七號ノ施行後ニアリテハ同制令第一條ノ罪ニ該ルト同時ニ他面殺人未遂罪ト騷擾罪ニ觸ルルモノナルカ故ニ想像上ノ數罪トシテ處斷スヘク前ノ罪ト後ノ二罪トヲ併合罪トシテ處斷スヘキモノニ非ス而シテ想像上ノ數罪ハ科刑上一罪トシテ取扱ハルルモノナレハ想像上ノ數罪ニ付テハ公訴時効ノ成否ハ其ノ最モ重キニ從テ處斷スヘキ罪ノ刑ニ依リテ判斷シ想像上ノ數罪ヲ構成スル各犯罪行爲ニ對スル刑ニ依リ各別ニ其ノ成否ヲ定ムヘキモノニ非ス然ラハ則チ前顯殺人未遂罪ニシテ未タ公訴時効ノ完成セサルコトノ本件記録ニ照シ至極明瞭ナル以上右其餘ノ罪モ亦未タ公訴時効滿了スルモノニ非サルカ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ理由ナシ

○ 上告理由

同第三點ハ原判決理由ニヨレハ「法ニ照スニ被告人判示所爲中治安妨害ノ點ハ保安法第七條朝鮮刑事令第四

十二條ニ該當シタルトコロ犯行後施行セラレタル大正八年制令第七號第一條ニ煽動ノ點ハ舊治安維持法第三條及新治安維持法第三條ニ該當スルコトナリ刑ノ變更アリタルニ依リ刑法第六條第十條ニ則リ前者ニ付輕キ保安法ノ刑ニ後者ニ付輕キ舊治安維持法ノ刑ニ各從フヘク」ト判示シタリ然レトモ左ノ如キ不法アリト信ス(一)原判決ハ治安妨害ノ點ニ付保安法ヲ適用シタリ然レトモ本件ハ大正八年八月十三日關席判決アリタルトコロ之ニ對シ適法ニ昭和九年一月二十九日故障ノ申立ヲ爲シタルヲ以テ該關席判決ハ當然無効トナリ未タ關席判決ナカリシ審理當時即チ刑ノ言渡ナキ當時ニ回復シ而シテ再ヒ正式ニ審理判決爲サレタルモノナリ然ルトコロ之ヨリ曩昭和二年勅令第十一號ニ依リ保安法違反ニ付テハ大赦セラレタルヲ以テ恩赦令第三條第二號ニ基キ保安法違反ノ點ニ付テハ免訴ノ判決爲サルヘク然ラストスルモ保安法違反ノ點ハ科刑爲スヘカラサルニモ拘ラス原判決ハ事茲ニ出テスシテ之ニ對シ刑ヲ科シタルハ法令ノ適用ヲ遺脱シタル不法アリト信ス(二)原判決ハ治安妨害ノ點ト煽動ノ點トヲ區別シ前者ニ對シ保安法竝大正八年制令第七號ヲ後者ニ對シ新舊治安維持法ヲ適用シタリ然レトモ原判決ニ確定セラレタル事實ニヨレハ「(前略)京城府孫秉熙外三十二名ノ發表ニ係ル宣言書ト題スル朝鮮民族ノ獨立運動ヲ鼓吹スル文書ヲ閱覽スル中曹振擇、崔能賢、白利玉等ト共ニ同月四日院場里市場ヲ利用シ朝鮮獨立運動ヲ爲スヘク計劃シ其ノ各勸誘ニヨリ同日院場耶蘇教會堂ノ庭前ニ集合シタル數千ノ群集ニ對シ右獨立宣言書ヲ朗讀シ且ツ萬歲ヲ唱和シ獨立運動ニ邁進スヘキ旨演說煽動ヲ爲シ(中略)因テ治安ヲ妨害シタル」ハ明瞭ナルトコロナリ即チ本件被告人ノ爲シタル煽動ハ單ニ朝鮮獨立運動ニ

邁進スヘキ旨ノ煽動ヲ爲シタルノミニ止マラス之ニ因リテ治安妨害ノ結果發生シ這ハ保安法第七條ノ治安妨害ノ一態様ニシテ本件被告人ノ行爲ハ政治ニ關シ不穩ナル言論動作竝此ノ不穩ナル言論動作ヲ爲スヘキ旨他人ニ對シ煽動スルコトニ因リ治安ヲ妨害シタルモノニシテ本件ニ於ケル煽動ノ點ハ治安妨害ノ點ト同一法條ニ該當シ異ナル手段ヲ以テ結合犯トスル保安法第七條ノ治安妨害ノ一態様ニシテ一個ノ行爲トシテ同條ヲ包括的ニ適用スヘキモノナリ然ルニ原判決ハ治安妨害ト煽動トヲ區別シ別個ノ法令ヲ適用シタルハ法令ノ解釋ヲ誤リタル不法アリト信ス(三)前項理由ナシトスルモ原判決ハ治安妨害ノ點ト煽動ノ點トヲ區別シ煽動ニ付犯行當時ノ刑罰法ハ何等適用セス犯行後施行セラレタル舊治安維持法第三條及新治安維持法第三條ヲ適用シ刑法第六條ニ因リ舊治安維持法ノ刑ニ從ヒタリ然レトモ犯罪行爲當時施行セラレタル法令ニ於テハ單ニ政治ニ關シ不穩ナル言動タル朝鮮獨立運動ヲ爲スヘキ旨ノ煽動演說ヲ爲シタルノミニテハ警察犯處罰規則違反ハ格別其レ以外ノ犯罪ハ成立セサルモノトス蓋シ政治ニ關シ不穩ナル言動ヲ爲スヘキ旨煽動スルモ未タ治安妨害ノ結果發生セサル以上煽動行爲ノミヲ獨立ニ處罰スル規定ナク加之保安法違反其ノ他法令ニ牴觸セス即チ犯行ノ當時ニ於テハ未タ刑罰法ナキヲ以テ刑法第六條ヲ適用スルコト能ハス然ルニ原判決ハ犯行當時ノ刑罰法ノ適用ニ付何等判示スルコトナク刑法第六條ヲ適用シ輕キ舊治安維持法ノ刑ニ從フヘキモノト爲シタルモ犯行當時如何ナル刑罰法アリヤ刑ノ比照不明ニシテ理由不備ノ不法アリト信スト謂フニ在リ

○ 判決理由

想像上ノ數罪ト公訴時效

然レトモ保安法違反ノ所爲ハ騷擾罪殺人未遂罪ト共ニ想像上ノ數罪ニ該當スルコト前顯説明ノ如クナレハ赦免スヘキモノニ非サルコト大赦令(昭和二年二月勅令第十一號)第二條ノ規定上一點ノ疑モナシト雖法律ハ其ノ實施ヨリ廢止ニ至ル迄ノ間效力ヲ有スルニ止マルカ故ニ實施前ニ行ハレタル犯罪ニ對シテハ適用ナキヲ原則トス雷之ヲ罰スル舊法規存シ而モ新法規トノ間ニ刑ノ變更アリシ場合ニ限り刑法第六條ノ規定ノ存スル關係上例外トシテ新法モ亦其ノ實施前ニ行ハレタル犯罪ニ對シ適用セラルルコトアルニ過キササルモノトス左レハ被告人カ群衆ニ對シ獨立宣言書ヲ朗讀シ且ツ萬歳ヲ唱和シテ朝鮮ノ獨立運動ニ邁進スヘキ旨ヲ演說シテ其ノ煽動ヲ爲シタル所爲ニ付テハ該行爲後ニ實施セラレタル治安維持法ハ新舊兩法共其ノ適用ナキハ寔ニ明白ナリ尤モ該行爲當時之ヲ罰スル法規アリテ同新舊兩治安維持法ノ刑其ノ法規ノ刑ヨリ輕カラハ刑法第六條ニ從ヒ夫等ノ刑ヲ比照シ最モ輕キ刑ヲ適用シテ處斷スヘキモノナルニモ拘ラス原審ハ新舊兩治安維持法ハ右所爲ニ對シ何レモ直チニ適用アルモノト爲シ刑法第六條ニ依リ其ノ刑ヲ比照シ輕キ舊治安維持法ヲ適用シテ處斷シタルハ固ヨリ失當ニシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ違法タルヲ免レス本件上告ハ結局理由アルニ歸スルモノトス

敍上ノ如ク本件上告ハ理由アルカ故ニ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直チニ判決ヲ爲スヘク原判決ノ確定セル事實ヲ法律ニ照スニ被告人ノ所爲中政治ニ關シ不穩ノ言動ヲ爲シ因テ治安ヲ妨害シタル點ハ保安法第七條朝鮮刑事令第四十二條ニ該當スル所其ノ後ニ施行セラレタル大正八年制令第七號第一條ニ依リ其ノ刑ヲ變更セラレタルヲ以テ刑法第六條ニ從ヒ同制令第一條ノ刑ト比照シ

輕キ保安法第七條ノ刑ニ依ルヘク騷擾ノ點ハ刑法第百六條第二號殺人未遂ノ點ハ同法第百九十九條第二百三條公務執行妨害ノ點ハ同法第九十五條第一項ニ各該當スル所以上ノ各所爲ハ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ解スルモノナルカ故ニ同法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ最モ重キ殺人未遂罪ノ刑ニ從ヒ其ノ所定刑中有期懲役刑ヲ選擇シ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役十年ニ處シ同法第二十一條ニ依リ第一審ニ於ケル未決勾留日數中三百六十日ヲ右本刑ニ算入スヘキモノトス

○放火被告事件

(昭和十年刑上第六八號
昭和十年七月一日刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 崔 明 均 辯護人 李 琮 夏

【第一審】 海州地方法院 【第二審】 平壤覆審法院

○判示事項

公判期日外ニ於ケル證人訊問調書ト裁判所書記ニ關スル記載

公判期日外ニ於ケル證人訊問調書ト裁判所書記ニ關スル記載

○判例要旨

公判期日外ニ於ケル証人訊問ノ調書ニハ裁判所書記ハ之ニ署名捺印スヘキコトノ外特ニ列者席トシテ掲記スルコトヲ要セス

〔参照〕 刑事訴訟法第五十六條 被告人、被疑者、証人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ノ訊問ニ付テハ調書ヲ作ルヘシ調書ニハ左ノ事項ヲ記載スヘシ

一 被告人、被疑者、証人、鑑定人、通事又ハ翻譯人ノ訊問及供述

二 証人、鑑定人、通事又ハ翻譯人宣誓ヲ爲ササルトキハ其ノ事由

調書ハ裁判所書記ヲシテ之ヲ供述者ニ讀聞カサシメ又ハ供述者ヲシテ之ヲ閱覽セシメ其ノ記載ノ相違ナキカ否ヲ問フヘシ供述者増減變更ヲ申立テタルトキハ其ノ供述ヲ調書ニ記載スヘシ

調書ニハ供述者ヲシテ署名捺印セシムヘシ

同第五十八條 前二條ノ調書ニハ取調又ハ處分ヲ爲シタル年月日及場所ヲ記載シ其ノ取調又ハ處分ヲ爲シタル者裁判所書記ト共ニ署名捺印スヘシ但シ公判期日外ニ於テ裁判所取調又ハ處分ヲ爲シタルトキハ裁判長裁判所書記ト共ニ署名捺印スヘシ

前條ノ調書ニハ取調又ハ處分ヲ爲シタル時ヲモ記載スヘシ

○事實

第二審ハ左記ノ事實ヲ認メ法律ノ適用ヲ爲シタリ

事實省略

法ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ刑法第一百十條第一項ニ該當スルヲ以テ其ノ所定期刑範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役二年ニ處スヘシ

ク同法第二十一條ニヨリ原審ニ於ケル未決勾留日數中三百九十日ヲ右本刑ニ算入シ訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ則リ被告人ノ負擔トスヘキモノトスト判決シタリ

○上告理由

辯護人李琮夏上告趣意第二點ハ第一審ノ合議裁判所ハ三人ノ判事及裁判所書記ヲ以テ之ヲ構成スルモノナルコトハ朝鮮刑事令ニ明定シタル所ナリ然ルニ本件第一審ノ記録ヲ閱スルニ証人金泰業ノ訊問調書（記録第一〇四九丁）ハ判事檢事ノ氏名及其ノ列席ノ旨ヲ記載シタルモ書記ノ氏名ノ表示ナシ此ハ立會書記缺員ト見ルヘク從テ此ノ証人ノ訊問ハ法律ニ依リ構成シタル裁判所ニ於テ訊問シタルニ非サル無効ノモノナリ然ルニ第一審判決及原判決ニ於テ此ノ調書ヲ引用シタルハ違法ナリトスト謂フニ在リ

○判決理由

然レ共所論證人金泰業ニ對スル訊問ハ公判期日外ニ於テ合議裁判所之ヲ爲シタルモノナルコト記録上明ニシテ斯ハ如キ訊問ニ付テハ調書ハ形式ハ刑事訴訟法第五十六條、第五十八條ニ明記スル所ナルニ之ニ依レハ裁判所書記ハ調書ニ署名捺印スヘキコトノ外特ニ列席者トシテ掲記スルコトヲ要スル旨ヲ規定セサルカ故ニ此ハ記載ナシトスルモ之ヲ違法ナル調書ト謂フヘカラス而シテ右調書ヲ査閱スルニ裁判所書記ノ署名捺印存シ其ノ他法定ノ要件ヲ具備スルヲ以テ毫モ違法ナルモノニ非ス論旨ハ理由ナシ

○森林令違反被告事件

(昭和十年刑上第五八號
昭和十年七月四日刑事部判決 棄却)

【上告人】

京城覆審法院檢察長

【第一審】

清津地方法院

【第二審】

京城覆審法院

○判示事項

汽車ノ煤煙ニ因ル失火ト運轉手ノ責任

○判例要旨

汽車ノ機關車ノ設備ニシテ火粉ノ飛散ヲ防止シ得サル以上列車ノ遲延時間ヲ回復センカ爲多少投炭量ヲ増加シタリトスルモ火粉ノ飛散シテ林野ヲ燒失スル危險ハ粉炭ノ使用ト設備自體ニ於テ既ニ存スルモノト謂フヘク此ノ設備ノ下ニ粉炭ヲ使用シテ列車ヲ運轉セサル可ラサル運轉手ニ對シ失火ノ責任ヲ歸セシムルハ甚夕酷ニ失スルヲ以テ其ノ責任セシムヘキモノニ非ス

【參照】 刑法第五百十六條 火ヲ失シテ第八條ニ記載シタル物又ハ他人ノ所有ニ係ル第九條ニ記載シタル物ヲ燒燬シタル者ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス

火ヲ失シテ自己ノ所有ニ係ル第九條ニ記載シタル物又ハ他人ノ所有ニ係ル第九條ニ記載シタル物ヲ燒燬シ因テ公共ノ危險ヲ生セシメタル者亦同シ

○事實

第二審判決ノ要旨左ノ如シ

本件公訴事實ハ被告人ハ朝鮮鐵道株式會社咸北線機關手ニシテ昭和九年五月十六日定時ヨリ遲延シ午後四時七分茂山驛發古茂山行列車ヲ運轉シ同驛ヲ出發シタルモノナルトコロ元來機關車煙突ニハ金網ヲ設備シアリテ煤煙ニ混スル火粉ノ散亂ヲ防止スヘキ裝置ヲ施シアルモ該設備ハ未タ不徹底不完全タルヲ免レスシテ多量ノ石炭殊ニ粉炭ヲ焚クトキハ容易ニ火粉ノ散亂スルコトアルヲ知悉シ乍ラ業務上相當ノ注意ヲ爲サス定時ヨリノ遲延時間ヲ回復スヘク且上リ勾配ナル上當時ハ平素ヨリ多量ノ貨車ヲ牽引シ居リシ爲メ發車以來絶エス多量ノ石炭殊ニ粉炭ヲ焚キタル爲メ該煙突ヨリ火粉ヲ散亂セシメ茂山郡茂山面彰烈洞地先茂山驛ヲ距ル三杆ノ地點ニ於ケル茂山面有林三町步並同面金京都所有林一町步ヲ燒失シ損害約八圓ヲ與ヘタルモノナリト謂フニ在リ

被告人ハ朝鮮鐵道株式會社機關手トシテ同會社ノ咸北線古茂山・茂山間ノ列車運轉ノ業務ニ從事中昭和九年五月十六日午後三時四十分茂山驛發古茂山行列車ヲ事故ノ爲メ定刻ヨリ遲レテ同日午後四時七分茂山驛ヨリ發車運轉シ古茂山方面ニ向フ途 中同日午後四時十五分頃機關車ノ煙突ヨリ煤煙ニ混シテ飛散シタル火粉カ沿線林野ノ樹木ニ燃エ移リタル結果茂山驛ヲ距ル約三杆ノ地點ニ於ケル茂山面有林三町步及同面金京都所有林一町步ヲ燒失シタルコトハ被告人ノ當公廷ニ於ケル自供ニ依リテ明瞭ニシテ次ニ右機關車ニハ失火防止ノ裝置トシテ煙突ニ一吋平方ニ二十五ノ目アル金網ヲ設ケ火粉ノ飛散ヲ防ク設備ヲ爲セルモ其ノ構造上火粉ノ散亂スルヲ免レサルコト及列車ノ速度ヲ増スニハ多クノ蒸氣ヲ作ル爲メ多量ノ石炭ヲ燃焼セシムルヲ要シ其ノ投炭量ノ多少カ煙突ヨリ飛散スル火粉ノ多少ニ影響ヲ與フルモノナルコトハ原審第二回公判調書中證人角谷羊

汽車ノ煤煙ニ因ル失火ト運轉手ノ責任

介ノ供述トシテ之ト同旨ノ記載アルニ依リテ之ヲ認ムルヲ得ヘク更ニ被告人カ前示遅延時間ノ回復ヲ圖ル爲メ助手李永植ヲシテ相當多量ノ石炭ヲ投炭セシメタルコトハ被告人ニ對スル司法警察官事務取扱ノ聽取書ニ於ケル其ノ旨ノ供述記載ニ原審第二回公判調書中證人李永植ノ供述トシテ茂山驛ヨリ次ノ驛ニ着ク迄ノ間ニ私ハ確カニ多量ノ石炭ヲ焚キ被告人モ之ヲ知り居タルモノト思フ旨ノ記載ヲ照合シテ之ヲ認ムルニ難カラサレトモ該投炭行爲カ前記林野燒失ノ原因トナリタリトノ點換言セハ右ノ際適量ノ石炭ヲ燃焼セシメ從テ敍上ノ如キ多量ノ投炭行爲ナカリシナランニハ本件事故ヲ防止シ得ヘカリシ關係ニアリタリトノ點ニ付テハ之ヲ認ムヘキ確證ナク本件公訴事實ハ結局其ノ證明ナキカ故ニ刑事訴訟法第三百六十二條ニ依リ被告人ニ對シテハ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトシ同法第四百一條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決スト判示シタリ

○ 上告理由

京城覆審法院檢察長岡本至德上告趣意ハ本件公訴事實ノ要旨ハ被告人ハ朝鮮鐵道株式會社咸北線機關手ニシテ昭和九年五月十六日定時ヨリ遅延シ午後四時七分茂山驛古茂山行列車ヲ運轉シ同驛ヲ出發シタルモノナルトコロ元來該機關車煙突ニハ金網ヲ設備シアリテ煤煙ニ混スル火粉ノ散亂ヲ防止スヘキ裝置ヲ施シアルモ該設備ハ未タ不徹底不完全タルヲ免レスシテ多量ノ石炭殊ニ粉炭ヲ焚クトキハ容易ニ火粉ノ散亂スルコトアルヲ知悉シ乍ラ業務上相當ノ注意ヲ爲サス定時ヨリノ遅延時間ヲ回復スヘク且上リ勾配ナル當時ハ平素ヨリ多量ノ貨車ヲ牽引シ居リ殊ニ發車以來絶エス多量ノ石炭殊ニ粉炭ヲ焚キタル爲メ該煙突ヨリ火粉ヲ散亂セシメ茂山郡茂山面彰烈洞地先茂山驛ヲ距ル三軒ノ地點ニ於ケル茂山面有林三町步竝同面金京郁所有林一町步ヲ燒失シ損害約八圓ヲ與ヘタルモノナリト謂フニアルトコロ當院ハ(一)被告人カ朝鮮鐵道株式會社機關手トシテ

同會社ノ咸北線古茂山、茂山間ノ列車運轉ノ業務ニ從事中昭和九年五月十六日午後三時四十分茂山驛發古茂山行列車ヲ事故ノ爲定刻ヨリ遅レテ同日午後四時七分茂山驛ヨリ發車運轉シ古茂山方面ニ向フ途中同日午後四時十五分頃機關車ノ煙突ヨリ煤煙ニ混シテ飛散シタル火粉カ沿線林野ノ樹木ニ燃エ移リタル結果茂山驛ヲ距ル約三軒ノ地點ニ於ケル茂山面有林三町步及同面金京郁所有林一町步ヲ燒失シタルコト(二)右機關車ニハ失火防止ノ裝置トシテ煙突ニ一時平方ニ二十五ノ目ノアル金網ヲ設ケ火粉ノ飛散ヲ防ク設備ヲ爲セルモ其ノ構造上火粉ノ散亂スルヲ免レサルコト(三)列車ノ速力ヲ増スニハ多クノ蒸氣ヲ作ル爲メ多量ノ石炭ヲ燃焼セシムルヲ要シ其ノ投炭量ノ多少カ煙突ヨリ飛散スル火粉ノ量ノ多少ニ影響ヲ與フルモノナルコト(四)被告人カ前示遅延時間ノ回復ヲ圖ル爲メ助手李永植ヲシテ相當多量ノ石炭ヲ投炭セシメタルコト等總ヘテ犯罪個々ノ構成要件ハ之レヲ認メ乍ラ只該投炭行爲カ前記林野燒失ノ原因トナリタリトノ點換言セハ右ノ際適量ノ石炭ヲ燃焼セシメ從テ敍上ノ如キ多量ノ投炭行爲ナカリシナランニハ本件事故ヲ防止シ得ヘカリシ關係ニアリタリトノ點ニ付テハ之ヲ認ムヘキ確證ナキニ付本件公訴事實ハ結局其ノ證明ナキモノトシ無罪ノ言渡ヲ爲シタリ然レトモ斯ノ如キ見解ハ法律上因果關係ヲ正當ニ理解セサルモノト謂ハサルヲ得ス惟フニ一定ノ行爲アリ之ニ該當スル結果存スル以上之カ行爲者ハ其ノ結果ニ對シ責任ヲ負擔スヘキモノナルコト洵ニ明白ナルトコロニシテ一定ノ失火行爲アリ之レニ該當スル燒失ノ結果之レ在ルニ於テハ失火罪ノ制裁ヲ受クヘキヤ言フ俟タズ本件ニ於テハ既ニ當院カ認定スル如ク被告人ハ其ノ運轉セル機關車ノ煙突ニ失火防止ノ裝置完全セス構造

上火粉ノ散亂スルヲ免レサルモノナルコト及投炭多量ナレハ火粉ノ飛散多量ナルコトヲ知り乍ラ漫然之カ注意ヲ怠リ多量ノ投炭ヲ爲サシメタルモノナルトコロ果然其ノ飛散セル火粉ハ沿線林野ノ樹木ニ燃エ移リ之ヲ燒失スルニ至ラシメタル事實ニシテ其ノ失火罪ヲ認ムヘキ證據極メテ明瞭ナリト謂ハサルヲ得ス即チ被告人ノ適量以上ノ右投炭ハ多量ノ火粉ノ飛散ト爲リ其ノ結果トシテ本件林野ノ燒失ヲ發生シタルモノニシテ既ニ被告人ニ於テ其ノ投炭カ適量以上ニシテ而モ多量ノ投炭行爲ナレハ多量ノ火粉ヲ飛散スルノ事理ヲ熟知シ乍ラ危險ニモ漫然多量ノ投炭ヲ爲シ林野ノ中ヲ進行シ現ニ如上ノ事故ヲ發生セシメタル以上這ノ危險行爲ト右林野燒失トノ間ニハ法律上正ニ因果關係ノ存在スルモノナルコト勿論ニシテ被告人ノ行爲ハ森林令第二十二條第四號ニ間擬セラルヘキモノナルコト言フ俟タス然ルニ當院ハ此ノ明カナル事實ニ對シ「該投炭行爲ハ前記林野燒失ノ原因トナリタリトノ點換言スレハ右ノ際適量ノ石炭ヲ燃燒セシメ從テ敍上ノ如キ多量ノ投炭行爲ナカリシナランニハ本件事故ヲ防止シ得ヘカリシ關係ニアリタリトノ點ニ付テハ之ヲ認ムヘキ確證ナク結局其ノ證明ナキモノ」トナシタルハ之レ事實ノ認定ニ付重大ナル錯誤ヲ來セルモノト謂ハサルヲ得スト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ被告人カ速力ヲ早メテ定時ヨリノ遅延時間ヲ回復センカ爲多量ノ石炭殊ニ粉炭ヲ焚キタルコトハ本件記録上窺知シ得ト雖其ノ早メシ速力ハ規定上許サレタル範圍内ニ止リ且粉炭ノ使用モ被告人ノ雇主タル朝

鮮鐵道株式會社ヨリノ命ニ依ルモノナルコトモ亦容易ニ推認シ得ラレサルニ非サルノミナラス本件機關車ニハ他ノ機關車ト同シク失火防止ノ裝置トシテ煙突ニ一時平方ニ二十五ノ目ノアル金網ヲ取附ケ以テ火粉ノ飛散ヲ遮止シツツアルモ現在ニ於テハ該裝置ハ一般ニ未タ完全ノ域ニ達セサル爲火粉ノ飛散ヲ絶止シ能ハサル状態ニアルコトハ第一審公判調書中ノ證人角谷羊介同室井文夫ノ各供述ニ照シ洵ニ明瞭ナレハ適量ニ石炭ヲ焚キタランニハ失火ノ虞全然ナカリシモノトハ俄カニ斷シ難シ左レハ火粉ノ飛散シテ林野ヲ燒失スル危險ハ粉炭ノ使用ト設備自體ニ於テ既ニ存スルモノト謂フヘク此ノ設備ノ下ニ粉炭ヲ使用シテ列車ヲ運轉セサルヘカラサル運轉手ニ對シ失火ノ責任ヲ歸セシムルハ甚タ酷ニ失スルヲ以テ其ノ責ニ任セシムヘキモノニ非ス論旨ハ理由ナシ

○營利誘拐被告事件

(昭和十年刑上第七八號 棄却)
昭和十年七月十五日刑事部判決

【上告人】 被告人 朴 鳳 仙

【附帶上告人】 高等法院檢察長

【第一審】 釜山地方法院晉州支廳

【第二審】 大邱覆審法院

○判示事項

關東州ト刑法第二百二十六條

○判例要旨

租借地タル關東州ハ刑法第二百二十六條ニ所謂帝國外ニ該當セサルモノトス

【參照】 刑法第二百二十六條 帝國外ニ移送スル目的ヲ以テ人ヲ略取又ハ誘拐シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス

帝國外ニ移送スル目的ヲ以テ人ヲ賣買シ又ハ被拐取者若クハ被賣者ヲ帝國外ニ移送シタル者亦同シ

○事實

第二審ハ左記ノ通り事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

被告人ハ大連市旅館業朴信敬ヨリ娼婦トナルヘキ鮮女ヲ同伴スヘキ旨ノ書面ニ接シ昭和九年舊八月頃ヨリ原審判被告慎宗器ト數回面談ノ結果居昌郡居昌面長八里鄭基善ノ娘鄭紅蓮(當二十年)ヲ營利ノ目的ヲ以テ誘拐センコトヲ共謀シ慎宗器ニ於テ昭和九年九月二十一日頃同郡加祚面道里韓相五宅ニテ右鄭基善ニ面會ノ上紅蓮ヲ目下大阪市帽子工場ニ通勤シ相當蓄財ヲ有シ前途アル居昌郡北上面葛溪里林某ニ嫁セシムヘシト詐言誘惑シ同人ヲシテ其ノ旨誤信セシメテ其ノ婚姻ヲ承諾セシメタル上同月二十八日居昌邑ヨリ右紅蓮ト共ニ出發シ被告朴鳳仙ハ豫テノ打合ニ從ヒ居昌郡月川面某酒幕前ニテ右慎宗器及鄭紅蓮ノ乘レル自動車ニ乘込ミ共ニ金泉驛ニ至リ同所ヨリ仁川ヲ經由シ同年十月三日大連市大黑町京城旅館ニ到リ鄭紅蓮ヲ誘拐シタルモノナリ

法ニ照スニ被告人ノ所爲ハ刑法第二百二十五條ニ該當スルヲ以テ所定期刑範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役一年ニ處スヘク同法第

二十一條ニヨリ原審未決勾留ノ一部ヲ本刑ニ算入スヘキモノトスト判決シタリ

○附帶上告理由

高等法院檢事長笠井健太郎附帶上告趣意ハ右頭書被告事件ニ對スル原判決ハ被告人カ被害者鄭紅蓮ヲ誘拐シテ關東州大連ニ移送シタル事實ヲ認定シナカラ刑法第二百二十五條ヲ適用處斷シタリ關東州ハ帝國ノ租借地ニシテ帝國ノ主權ノ行ハルルコト帝國ノ領土ト異ルコトナシト雖之ヲ以テ直ニ帝國ノ領土ナリト論斷スルヲ得サルコト勿論ナルヲ以テ人ヲ誘拐シテ此ノ地ニ移送シタル行爲ハ刑法第二百二十六條ノ罪ヲ構成セルモノト思料ス即チ原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノナルヲ以テ之ヲ破毀シ相當ノ判決相成度シト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ刑法第二百二十六條ニ於テ帝國外ニ移送スル目的ヲ以テスル略取、誘拐、賣買及被拐取者被賣者ノ帝國外移送ノ犯罪ヲ以テ一般略取誘拐ノ犯罪ヨリモ重シト爲シタルハ一ニ帝國外ニ於テハ我カ統治權及ハサルカ故ニ被害者ノ蒙ムルヘキ危険一層大ナリト爲シタルニ由ル而シテ租借地タル關東州ニハ現在他國ノ統治權及ハス專ラ帝國統治權ノ行ハルルコト帝國ノ他ノ領域ト毫モ異ルコトナキヲ以テ關東州ハ右法條所謂帝國外ニ該當セサルモノト解スヘキモノトス果シテ然ラハ原審カ鄭紅蓮ヲ營利ノ目的ヲ以テ關東州大連ニ誘拐シタル被告人ノ行爲ニ對シ刑法第二百二十六條ヲ適用スルコトナク同法第二百二十五條ニ問擬シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

○業務上過失致死被告事件

(昭和十年刑上第八〇號 棄却)
昭和十年七月十八日刑事部判決

【上告人】

被告人 柳 炳 漢

辯護人

水野正之丞

【第一審】

京城地方法院

【第二審】

京城覆審法院

○判示事項

電車運轉手ト業務上ノ注意義務

○示判要旨

進行中ナル電車ノ前方軌道ノ傍ニ一時佇立スル通行人ト雖或ハ電車ノ進行シ來ルニ氣付カス又ハ之ニ氣付キタルニ拘ラス未夕甚シク切迫セサル限リ緩急ノ判斷ヲ誤リ軌道ヲ横斷セムトシテ線路内ニ立入ルカ如キコト之ナシトセス該通行人カ老者ナルト否トニ因リ異ルコトナシ故ニ電車ノ運轉手ハ斯ノ如キ通行人アルトキハ適當ニ電車ノ速力ヲ低減シ且警笛ヲ鳴ラシテ警戒ヲ與ヘ其ノ舉動ニ十分ノ注意ヲ拂ヒツツ通行人カ誤リテ軌道内ニ立入ルコトナキヲ保シ難キ間ハ克ク事前ニ停車ノ措置ヲ執リ得ル様周到ナル用意ヲ以テ操縦ニ當ルヘキ業務上ノ注意義務アルモノトス

務アルモノトス

【參照】 刑法第二百一十一條

業務上必要ナル注意ヲ怠リ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ三年以下ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審ハ左記ノ通り事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

被告人柳炳漢ハ大正九年三月京城電氣株式會社ニ雇ハレ爾來同會社電車運轉事務ニ從事シ居タルトコロ昭和九年十月二十九日午後六時五十分頃東大門發漢江橋行同會社電車第一三三號ヲ操縦シ京城府漢江通龍山郵便局前電車停留所ヲ經時速約十哩ニテ同府漢江通十一番地宮崎ベーチカ店前(新龍山幹線第二四號電柱ヨリ西南方三十八尺ノ地點)ニ差蒐リタル際進路前方約四十八尺ノ上リ軌道ト下リ軌道トノ中間(兩軌道ノ間隔六尺七寸)ニ乞食風ノ年輪六十餘歳ノ鮮人老婆ノ佇立セルヲ認メタルカスル場合ニハ其ノ老婆タル以上或ハ其ノ認識判斷ヲ誤リ何時前方軌道内ニ立入ルヤモ測リ難キヲ以テ運轉手タル者ハ宜シク其ノ速力ヲ減シテ萬一ニ備ヘ以テ事故發生ヲ未然ニ防止スヘキ業務上ノ注意義務アルニ拘ラス不注意ニモ被告人ハ同女カ被告人ノ電車ヲ待避シ居ルモノト輕信シ單ニ警音機ヲ鳴ラシ電流ヲ遮斷シテ其ノ速力ヲ八哩ニ減シタルノミニテ同地點ヲ通過スヘク漫然進行ヲ繼續シ同女トノ距離約十五尺ニ至ルニ及ヒ初メテ同女カ電車ノ進行前方軌道ヲ横斷セムトスルモノナルコトヲ知り茲ニ周章急停車ノ措置ニ出テタルモ時既ニ遅ク其ノ操縦スル電車前面左端ヲ以テ同女ニ衝突顛倒セシメ因テ同女ニ頭蓋底部骨折ノ傷害ヲ與ヘ且腦震盪ヲ惹起セシメ同年十一月三日午前九時十分途ニ右ニ基ク心臟衰弱ニ依リ同女ヲ死亡セシムルニ至ラシメタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ刑法第二百一十一條ニ該當スルヲ以テ其ノ所定刑中罰金刑ヲ選擇シ該所定額範圍内ニ於テ被告入ヲ罰金五十圓ニ處シ同法第十八條第一項第四項ニ則リ右罰金不完納ノ場合ニ於ケル勞役場留置期間ヲ五十日ト定メ刑事訴訟法第四百一條第一項ニ從ヒ主文ノ如ク判決スト判示シタリ

電車運轉手ト業務上ノ注意義務

○ 上告理由

辯護人水野正之丞上告趣意ハ第一、電車カ警音機ヲ鳴ラシツツ前進シ來ルヲ認識シナカラ電車軌道ノ傍ニ佇立セルモノアルトキハ思慮ノ乏シキ幼者ナレハ格別相當年齢ニ達シタルモノ殊ニ老年ノ者ニアリテハ電車運轉手ハ其ノ佇立者ハ電車ノ通過スルヲ待チ線路ヲ横切ルモノト推斷スルハ當然ナリ蓋シ線路傍ノ佇立者ハ公共ノ交通機關タル電車ノ通過ヲ待チ然ル後徐々ニ線路ヲ横切ルヲ今日交通ノ法則トスヘク反之線路傍ニ佇立者アルトキハ電車ヲ停車シ佇立者カ電車前面ヲ通過スルヲ待チ進行セサルヘカラストセハ公共ノ交通機關タル電車ハ到底其ノ機能ヲ發揮スルヲ得サルヘシ原審カ被告人ハ被害者カ被告人ノ電車ヲ待避シ居ルモノト輕信シタルモノト認メラレタルハ縱令被害者 乞食風ノ女ナリトスルモ老年ノ者ナルニ於テハ同人カ被告人ノ電車ヲ待避スルモノト信シタルハ當然ニシテ若シ此ノ輕信シタルコトヲ以テ被告ノ過失ナリトセラルル趣旨ナランニハ原審ハ今日交通上ノ實驗法則ニ反シテ被告人ノ過失ヲ認メラレタルモノニシテ不法ナリト信ス第二、電車線路ノ傍ニ電車ノ前進シ來ルヲ認識シナカラ佇立者アル場合電車運轉手カ其ノ佇立者ハ電車ノ通過ヲ待チ佇立セルモノト信スルハ正當ニシテ爾ク信スルニ付過失ナキコトハ第一ノ所論ノ如シト雖斯ル場合運轉手ハ無關心ニ電車ヲ進行セシメ得ルモノト謂フヲ得ス電車線路ノ傍ニ佇立セル者ノアル場合如何ナル錯覺ニ依リ佇立者カ線路内ニ踏ミ入ルヤモ知レサルヲ以テ電車運轉手ハ萬一ノ場合ヲ慮リ之ニ處スルノ方法ヲ講スヘキハ勿論ナリ而シテ被告人ハ線路傍ニ佇立者アルヲ以テ警音機ヲ鳴ラシツツ電流ヲ遮斷シ電車速度ヲ時

速八哩ニ落シ徐行シタルモ電車前十五尺ノ個所ニ於テ不意ニ被害者カ線路ヲ横切ラントシテ線路内ニ入り來リタル爲被告人ニ於テ急停車ヲ爲シタルモ電車ハ滑走シ被害者ト衝突スルニ至リタルモノナレハ被告人ハ線路傍ニ佇立者アルヲ知り警音機ヲ鳴ラシ電流ヲ遮斷シ且速度ヲ時速八哩ト爲シ何時ニテモ急停車ヲ爲シ得ヘキ準備ヲ爲シ進行シタルモノナルコト明カナリ而シテ線路傍ニ佇立者アル場合警音機ヲ鳴ラスコトハ固ヨリ適當ノ處置ニシテ若シ被告人カ警音機ヲ鳴ラササリシトセハ却テ過失アルヲ免レサルモノナリ又電流ヲ遮斷シ速度八哩ノ徐行ヲ爲シタルコトモ適當ノ處置ナリ時速八哩ハ非常ノ徐行ナリ一時間八哩ノ速度ハ約日本里程三里ノ速度ナリ平地ニ於テ吾人普通歩行ノ速度ヲ以テ一時間一里半ヲ行クコトハ容易ナレハ三里ノ速度ハ急速ナラサルナリ思フニ被害者カ電車ノ進行シ來ルヲ知りナカラ急ニ線路ヲ横斷セント決意シタルハ被告人カ電車ノ速度ヲ急ニ八哩ノ徐行ニ落シタルヲ以テ容易ニ線路ヲ横斷シ得ヘシト輕信シタルモノナルヤモ知ルヘカラスト唯電車前面僅カ二十五尺(二間半)ノ個所ニ於テ被害者カ不意ニ線路内ニ入り來リタルコトカ本件事故發生ノ原因ナリ被告人カ線路内ニ立入ルヲ目撃シ制動機ニ手ヲ掛ケ急停車ノ處置ヲ採リ制動機カ其ノ效力ヲ發スル迄ノ間ハ數秒ノ時間ヲ要シ其ノ間電車ハ尙八哩ノ速度ヲ以テ進行スヘケレハ數秒ノ間ニ約一間位ハ進行シ然ル後制動機ノ效力ヲ生シ二間乃至三間ノ滑走ヲ爲シ停車スルモノナレハ二間半ノ手前ニテ線路内ニ入ル者アルトキハ其ノ侵入者ノ身體ノ活動敏活ナラサル限リ運轉手ハ如何ニスルモ衝突ハ免レサルモノナリ或ハ被告人カ八哩ノ速度ヲ五哩ニ減シ居リタランニハ二間餘ノ滑走ニテ停車シ得ヘケレハ本件事故發生セ

サリシナランサレハ五哩ノ速度ニテ進行セサリシハ過失ナリト曰ハンモ若シ此ノ論法ヲ以テセハ被害者カ電車前面一間半ノ個所ニ於テ侵入セハ速度五哩ニテモ尙衝突ハ免レスシテ電車運轉手ニ過失アルコトナルヘシ然レトモ佇立者カ電車前面十五尺ノ所ニテ線路ニ入り來ルヤ或ハ九尺ノ所ニテ入り來ルヤハ運轉手トシテ全ク豫見スルヲ得サルモノナリ若シ十五尺ノ前面ニテ侵入スルコトヲ豫見シ得ルモノトセハ八哩ノ徐行ハ過失タルヘク又九尺ノ前面ニテ侵入スルコトヲ豫見シ得ヘキモノトセハ五哩ノ徐行ニテモ尙過失アルモノト云フヘシ本件ニ在リテ被害者カ適々十五尺ノ前面ニ於テ侵入シタル爲衝突シタルモ其ノ十五尺ノ個所ニテ被害者カ侵入シ來ルコトハ被告人ノ到底豫見シ得ヘカラサル所ナリ要スルニ線路傍ニ佇立者アルトキハ何時如何ナル場所ニ於テ線路内ニ侵入シ來ルヤモ知ルヘカラス即チ電車前面一間ノ所ニテ侵入スルコトアルヘク或ハ一間半ノ所ニテ侵入スルコトアルヘク又ハ二間ノ所ニテ侵入スルコトモアルヘケレハ其ノ如何ナル場合ニモ急停車ヲ爲シ危害ヲ未然ニ防止スル方法ヲ講セサルヘカラストセハ運轉手ハ多衆乘客ノ不便ヲ犠牲ニシテ電車ヲ停車シ佇立者ヲシテ線路ヲ横斷セシメタル後進行スル外途ナキナリ然レトモ如此ハ交通ノ敏速ヲ尊フ今日ニ於テハ正當ニアラス原審カ被告人ノ過失ヲ認メラレタルハ失當ナリト信スト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ進行中ナル電車ノ前方軌道ハ傍ニ一時佇立スル行人ト雖或ハ電車ノ進行シ來ルニ氣付カス又ハ之ニ氣付キタルニ拘ラス未タ甚シク切迫セサル限り緩急ノ判斷ヲ誤リ軌道ヲ横斷セムトシテ線路内ニ立入ルカ傍ニ佇立シ居リタル行人ノ老若ナリシ故ヲ以テ之電車ノ通過スルヲ待避スルモノナリト速斷シタルハ即チ其ノ業務上用フヘキ注意ヲ怠リタルモノニ該リ所論ノ如ク老若ハ電車ノ通過スルヲ待避スルモノト爲スノ法則アルコトナク從テ被告人ニ過失アリト爲スヲ以テ實驗法則ニ反スルモノト謂フヲ得サルモノト又被告人カ從前ノ運轉速度時速十哩ヲ八哩ニ減シテ進行中該行人ノ佇立セル箇處ヨリ十五尺ノ地點ニ達シタル際突如通行人カ軌道ノ横斷ヲ開始シタルヲ以テ今ヤ縱令急停車ノ措置ニ出ツルモ到底衝突ヲ免レサルニ至リタリトスルモ之即チ前敍ノ注意義務ヲ怠リ速度ノ低減未タ十分ナラサリシニ因ルモノニシテ固ヨリ被告人ノ過失ニ歸セサルヘカラス尤モ所論ノ如ク如何ニ徐行スルモ電車通過ノ直前軌道内ニ立入ルニ於テハ竟ニ衝突ヲ免レサルヘシト雖斯ノ如キハ通行人ノ故意ニ出ツルカ特殊ノ事故ニ基因スルモノナルヘク之ヲ以テ電車運轉手ノ責任ヲ問フヲ得サルヘキモ本件ノ如キハ未タ斯ル事情ニ在リタルモノト謂フヘカラス畢竟原判決カ被告人ニ業務上ノ過失アリト爲シタルハ洵ニ正當ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨理由ナシ

○放火未遂被告事件

(昭和十年刑上第九四號 棄却)
昭和十年九月三十日刑事部判決

【上告人】 被告人 成 元 周 辯護人 孫致股外一人

【第一審】 全州地方法院 【第二審】 大邱覆審法院

○判示事項

連續犯中ノ中止未遂ト刑ノ輕減

○判例要旨

連續犯中ノ一所爲力中止未遂ナル場合ニ於テ各所爲力刑期ヲ異ニスルモノニ在リテハ其ノ最モ重キモノ力既遂又ハ障礙未遂ナルトキハ中止未遂ニ依ル輕減ノ適用ナキハ勿論最モ重キモノ力中止未遂ナルトキト雖他ノ所爲ニ付テ定メタル刑ノ長期力輕減シタル長期ヲ超ユルトキハ輕減ノ範圍ハ其ノ限度ニ止メサル可ラス連續犯ノ各所爲力刑期ヲ同シクスルモノニ在リテモ同様ニ他ニ既遂ノモノアルトキハ刑ヲ輕減スルコトナク障礙未遂ノモノアルトキハ輕減セサルコトヲ得ルモノニシテ之等ノ場合ニ於テハ刑法第四十三條但書ハ其ノ適用ナキモノト謂ハサ

ルヘカラス

【參照】 刑法第四十三條 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

刑法第五十五條 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

○事實

第二審ハ左記ノ通り事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

被告人ハ昭和九年三月中居里ノ公立普通學校ヲ卒業シテ以來其ノ長兄成元仲カ任實郡屯南面葵樹里二百六十四番地ニ於テ經營スル雜貨商ノ手傳ヲ爲シ居リタルトコロ同年八月二十二日右成元仲カ神經痛ノ爲歩行困難ト爲リテヨリハ被告人自ラ之カ經營ヲ爲シ來リタルモ被告人ハ元來商賣ニ不熱心ナルモノニシテ殊ニ近來營業不振ノ爲資金難ニ陥リ此ノ儘ニテハ到底將來ノ見込ナキヲ知り右成元仲ニ對シ果物卸商ニ商賣替ヲ爲シ度キ旨再三申立タルモ容レラレサリシヨリ煩悶ノ末淺慮ニモ右雜貨商ノ店舖ヲ燒燬セハ商賣替ヲ爲スニ至ルヘシト思惟シ茲ニ該店舖ニ放火セムコトヲ決意シ右店舖ハ居里葵樹市場ノ中央ニ位シ亞鉛葺朝鮮式平屋建ニシテ東南方ハ板壁ヲ以テ當時修理ノ爲空家ト爲レル支那人賀傳濱方ニ接シ西南方ハ各板壁ヲ以テ空家(一軒)鄭同根方、李起坪方ヘト順次接續シテ一棟ヲ爲シ又右空家ノ裏側ニシテ板塀ニテ圍繞セラレ在ル同家炊事場南端ヨリ南方約二尺ヲ隔テテ葦葺朝鮮式平屋建ナル吳澤龍方炊事場ノ北端麻殼製壁ト近接シ尙吳澤龍方ハ東南方晋良彦方ト壁ヲ接シ西南方金奉祚方ト約六尺ノ庭ヲ以テ境シ居リ右ノ中鄭同根、李起坪、吳澤龍、晋良彦及金奉祚方ハ何レモ現ニ各同人及其ノ家族等ノ住家ニ使用セルモノナルコト並右各建物中何レカノ一部ニ點火セハ爾餘ノ建物ハ何レモ延燒ヲ免レ得サルモノナルコトヲ知リナカラ前記店舖ヲ燒燬スル目的ヲ以テ犯意繼續ノ上

(一) 昭和九年十一月十八日午前二時頃前記鄭同根方西北側道路ニ面シタル板塀外側ニ石油ヲ掛ケ同板塀ニ接シテ積ミ在リタ

連續犯中ノ中止未遂ト刑ノ輕減

ル松葉ニ所携ノ燐寸ニテ點火シ因テ右板塀ニ燃移リ其ノ一部ヲ燻焦スルニ至ラシメタルモ右鄭同根ノ發見スルトコロト爲リ消シ止メ

(三) 同月十九日午前五時頃前記吳澤龍方炊事場ノ北端麻殼壁ヨリ内側約五寸ヲ隔テ約三尺ノ高サニ積ミ在リタル落松葉ニ所携ノ燐寸ニテ點火シ續テ前記空家ノ炊事場南端板塀ノ下ニ石油ニ浸シタル綿ニ點火シテ之ヲ差シ込ミ置キ因テ右松葉ノ一部ヲ燒キ板塀ノ一部ヲ燻焦スルニ至ラシメタルモ何レモ右吳澤龍ノ發見スルトコロト爲リ消シ止メ

(四) 同月二十日午後七時頃右空家ノ炊事場内東南側ニ在リタル鉤屑ニ所携ノ燐寸ニテ點火シ因テ右鉤屑ノ一部ヲ燒燬シ續テ同炊事場東南側板塀ノ一部ヲ燻焦スルニ至ラシメタルモ右吳澤龍ノ發見スルトコロト爲リ消シ止メ

(五) 同月二十一日午前七時頃前記賀傳濱方土間ノ西南側板壁約三尺ノ處ニ石油ニ浸シタル古綿ニ點火シテ之ヲ投ケ込ミタルモ支那人大工某ノ發見スルトコロト爲リ消シ止メ

(六) 同日午前十一時頃前記鄭同根方裏側板壁ノ下ニ積ミ在リタル叭(三枚)ニ石油ニ浸シタル古綿ニ點火シテ之ヲ捨テ置キ因テ右板壁ニ燃移リ其ノ一部ヲ燻焦スルニ至ラシメタルモ右鄭同根ノ妻張姓女ノ發見スルトコロト爲リ消シ止メ

(七) 同日午後一時頃前記空家ノ炊事場西南外側ノ板塀ノ隙間ニ石油ニ浸シタル古綿ニ點火シテ之ヲ差シ込ミ置キタルモ居里晋良玉ノ發見スルトコロト爲リ消シ止メ

(八) 同月二十二日午前十一時頃自己ノ居住スル前記店舖内溫突ノ西北側ノ壁紙ニ所携ノ燐寸ニテ點火シ因テ該壁紙及同溫突ノ天井紙ノ一部ヲ燃燒スルニ至ラシメタルモ右犯行ヲ中止シ救ヲ求メタルニヨリ駈ケ付ケタル居里晋良彦等ト共ニ消シ止メタル爲何レモ所期ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリ

法ニ照スニ判示被告人ノ所爲ハ刑法第一百二十二條第五十五條ニ該當スルヲ以テ所定刑中有期懲役刑ヲ選擇シ未遂罪ナルニヨリ同法第四十三條本文第六十八條第三號ニ則リ未遂減輕シタル刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役三年ニ處スヘク尙同法

第二十一條ヲ適用シ當審ニ於ケル未決勾留日數中九十日ヲ右刑ニ算入シ訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百二十七條ニヨリ全部被告人ヲシテ負擔セシムヘキモノトス仍テ主文ノ如ク判決ス本件控訴ハ理由ナシ

○ 上告理由

辯護人孫致股上告趣意ハ原判決ハ被告人ノ犯罪ノ動機竝ニ犯意及犯罪ノ目的物ニ付「被告人ハ昭和九年三月中居里ノ公立普通學校ヲ卒業シテ以來其ノ長兄成元仲カ任實郡屯南面葵樹里二百六十四番地ニ於テ營業スル雜貨商ノ手傳ヲ爲シ居リタル處同年八月二十二日右成元仲カ神經痛ノ爲歩行困難ト爲リテヨリハ被告人自ラ之カ經營ヲ爲シ來リタルモ被告人ハ元來商賣ニ不熱心ナルモノニシテ殊ニ近來營業不振ノ爲資金難ニ陥リ此ノ儘ニテハ到底將來ノ見込ミナキヲ知り右成元仲ニ對シ果物卸商ニ商賣替ヲ爲シ度キ旨再三申出テタルモ容レラレサリシヨリ煩悶ノ末淺薄ニモ右雜貨商ノ店舖ヲ燒燬セハ商賣替ヲ爲スニ至ルヘシト思惟シ茲ニ該店舖ニ放火セムコトヲ決意シ」ト説示シタリ從テ被告人カ燒燬セムトシタル目的物ハ被告人自ラ經營スル店舖ニシテ他ノ建造物ニアラサルコト明瞭ナリ然リ而シテ被告人ハ放火ノ實行ニ着手シタルモ何レモ未遂ニ終リタルコトハ原判決ノ自認スル處ナリ然ルニ原判決ハ犯罪事實トシテ一乃至七ニ列舉シタル事實ヲ認定シ之ニ刑法第一百二十二條第八條第五十五條第四十三條第六十八條第三號ヲ適用シタリ然レトモ原判決カ之ニ刑法第八條ヲ適用シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アリ且殊ニ判示第七事實ニ付他ノ事實ト共ニ障礙未遂ヲ以テ論斷シ刑法第四十三條但書ヲ適用セス仍テ中止犯ヲ以テ論斷セサリシハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノニアラサレ

ハ法律ヲ適用セサル違法アリ抑モ放火罪ハ公共的法益ニ屬スル靜謐ヲ侵害スル行爲ニシテ所謂公共的危險罪ニ屬スルヲ以テ殊ニ本件ノ如キ目的物タル被告人經營ノ店舗ハ勿論他ノ建造物ニ對スル關係ニ於テモ全部一律ニ未遂ニ終リタルトキハ其ノ目的物ハ各別個ニ之ヲ觀察スヘキニアラスシテ之ヲ包括的ニ觀察シ其ノ所爲ハ當然一罪ヲ構成ス(大正十五年九月第一四九號同年十月二十七日大審院判決御參照ヲ乞フ)從テ被告人カ燒燬セムトシタル目的物即チ被告人經營ニ係ル店舗カ刑法第百八條ニ該當スル建造物ナリヤ將又刑法第百九條ニ該當スル建造物ナリヤヲ究メ之ヲ包括的ニ問擬シテ處斷セサルヘカラス或ハ原判決カ一律ニ判示犯罪事實全部ニ付刑法第百八條ヲ適用シ同第百九條ヲ適用セサリシハ被告人經營ノ店舗ヲモ刑法第百八條ニ該當スル建造物ナリト認メタルモノナラムモ果シテ然リトセハ原判決ノ違法ハ法律ノ適用ヲ誤リタルニ止ラスシテ重大ナル事實ノ認定ヲ誤リタル譏ヲ免レス何トナレハ刑法第百八條ニ於ケル建造物ハ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建造物ナラサルヘカラス而シテ人ノ住居ニ使用スルモノトハ犯人以外ノ人類ノ寢食ノ常用ニ供セラルル物ヲ云フモノニシテ犯人一人ノ寢食ノ常用ニ供セラルル物ハ所謂人ノ住居ニ使用スルモノニアラス而シテ人ノ現在スル物トハ住居ニ使用セラルルモノニアラスト雖放火ノ瞬間ニ於テ犯人以外ノ人ノ身體ノ存在シツツアル物ヲ云フ(泉二新熊博士日本刑法論下編各論第三十一版全訂第九八六頁御參照ヲ乞フ)從テ被告人カ燒燬セムトシタル目的物即チ被告人經營ニ係ル前記店舗ハ被告人ノミノ住居ニ使用シタル物ナリヤ又ハ各放火ノ瞬間ニ於テ被告人以外ノ人カ現存シタルヤ否ヤノ點ヲ考察スルニ原判決ハ其ノ前段ニ於テ「其ノ兄成

元仲カ任實郡屯南面藝樹里二百六十四番地ニ於テ經營スル雜貨商ノ手傳ヲナシ居リタル處同年八月二十二日右成元仲カ神經痛ノ爲歩行困難ト爲リテヨリハ被告人自ラ之カ經營ヲ爲シ來リタルモ」トシ又其ノ判示事實第七ニ於テ「同月二十二日午前十一時頃自己ノ居住スル前記店舗内溫突ノ西北側ノ壁紙ニ」云々シタルヲ見ルモ前記店舗ナルモノハ犯人タル被告人ノミノ住居ニ使用シタルモノニシテ他ノ者ノ住居ニ使用シタルモノニアラサルコト明ナルノミナラス事實モ前記店舗ハ店ノ間一ツト被告人ノ寢宿スル溫突一ツ合計二間ヲ以テ成リタルモノニシテ被告人ハ當時十七歲ノ少年ニシテ直屬ノ家族ナキハ勿論店ト云ツテモ毎日四、五十錢位ノ賣揚ヲ見ルニ過キス殆ント缺損續キノ時ニシテ素ヨリ被告人以外ニ店員ヲ有シタルニモアラス其ノ食事ノ如キモ別居中ノ本家或ハ兄ノ妾ニシテ旅人宿ヲ經營スル處ヨリ運ハシメタル状態ナリ加之各放火ノ瞬間ニ於テ犯人タル被告人以外ノ人カ前記店舗ニ現存シタル事實ナク且一件記録中之ヲ認ムヘキ證據ナシ從テ被告人ノ居住スル前記店舗ハ刑法第百八條ノ目的物タル建造物ニアラスシテ同法第百九條ノ目的物即チ現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セサル建造物ナリ然而シテ判示事實第一(一)第(四)ハ訴外鄭同根ノ住居同第(二)ハ訴外吳澤龍ノ住居ニシテ何レモ人ノ住居ニ使用スル建造物ニハ相違ナキモ犯人タル被告人ハ素ヨリ右鄭同根及吳澤龍ノ住居ニ使用スル同建造物ヲ燒燬スル目的ニアラスツケテ加ヘテ前記鄭同根及吳澤龍ノ住居ニ使用スル建造物ニ對スル關係ニ於テモ全然未遂ノ状態ニ陥リタルモノナレハ全然目的物ニアラサリシ鄭同根、吳澤龍等ノ住居ニ使用スル建造物ヲ主體トシ本件犯罪事實全體ヲ目シテ刑法第百八條ニ該當スルモノト認定スルカ如

キハ到底違法タルヲ免レス要スルニ本件犯罪ノ目的物ニシテ被告人ノ住居ニ使用シタル前記店舗カ既ニ刑法第百九條ニ該當スル建築物ナル以上而モ他ノ何レモ未遂ニ終リタル以上本件ハ包括的觀察ニ因リ刑法第百九條ノ目的物タル建築物ノ燒燬ノ未遂ナリト認ムル方最モ法理ニ適スルモノト云フヘシ萬一原判決ニシテ個別の觀察ニ因リ而モ各犯行ニ付刑法第百八條ノ目的物ニ對シナサレタル犯罪行為ナリト認定シタリトセムカ此レ亦法律適用ノ違反竝ニ事實ノ誤認タルヲ免レス即チ既ニ被告人ノ住居ニ係ル店舗カ刑法第百八條ニ該當スル建築物ニアラサルコトハ上記ノ如クニシテ此ノ點ニ關スル限り更ニ評擊スル要ナキモ判示事實第(三)第(四)第(六)ハ何レモ判示前段ニアルカ如ク當時修理ノ爲空家トナリタル支那人賀傳濱方ナルコト極メテ明白ナリ然リ而シテ文字通り空家ナレハ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現存スル建築物ニアラサルコト一應首肯セラルルト雖進ンテ前記空家(即チ判示空家ナルモノ)ナルモノカ如何ナル状態ニ於テ空家トナリ且支那人賀傳濱カ修理中ナリヤヲ明ニスヘシ仍テ昭和九年十一月二十三日ニ於テ施行シタル川畑巡查ノ檢證調書(4)(1)ニ依レハ「圖面(四)ハ支那人賀傳濱カ布木商ヲ開店スヘク修理中ノ家ニシテ」トアルヲ見ルトキハ支那人賀傳濱カ從來ヨリ住居又ハ店舗ニ使用シタル建築物ヲ暫時修理スル爲ニ空家ニナシタルモノニアラスシテ新ニ布木商ヲ營ムヘク修理中ナリシコトヲ窺知シ得ヘシ而シテ事實ハ右賀傳濱カ修理中ノ空家モ貸家ニシテ數箇月間常住ノ人ナク空家トナリタルモノヲ支那人賀傳濱カ新ニ店舗ヲ開クヘク借入レ修理ノ爲ニ空家トナシタル儘置キタルモノナリ所謂貸空家ノ如ク常住者ナキ家ハ人ノ住居ニ使用スル物ニアラス(前記泉二博士說編御參照ヲ乞フ)

然ルニ原判決ハ其ノ理由ニ於テ必ス前記空家又ハ賀傳濱方ト云謂シツツ何等理由ヲ示ス所ナク而モ法律ノ適用ニ於テ此ノ建築物ニ對シテモ刑法第百八條ヲ適用シタルハ到底違法タルヲ免レス原判決ノ判示事實第(七)ヲ見ルニ同月二十二日午前十一時頃自己ノ居住スル前記店舗内温突ノ西北側ノ壁紙ニ所携ノ燐寸ニ點火シ因テ該壁紙及同温突ノ天井ノ一部ヲ燒燬スルニ至ラシメタルモ右犯行ヲ中止シ救ヲ求メタルニ因リ馳ケ付ケタル居里晋良彦等ト共ニ消シ止メタリトアリ從テ之ノ未遂タルヤ所謂障礙未遂ニアラスシテ被告人ノ意思ニ因テ中止シタル所謂中止未遂ナルコト自明ナレハ當然刑法第四十三條但書以下ヲ適用シ中止犯ヲ以テ論斷セサルヘカラス然ルニ原判決カ之ノ未遂ヲモ普通ノ障礙未遂トシテ論斷シタルハ法律ヲ適用セサルモノニアラサレハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノト謂フヘシ或ハ謂ハム既ニ刑法第四十三條ト同第六十八條第三號ヲ適用シタル以上之中ニ包含シタルモノト見ラレサルニアラスト然シ斯ル辯解タケニテハ未タ以テ原判決ノ理由不備タル違法ヲ是正タラシムヘキモノニアラス要スルニ原判決ハ何レノ點ヨリスルモ違法ニシテ破毀ヲ免レスト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ原判決ノ認定事實ニ付テハ曩ニ説示ノ如シ原判示第一乃至第七ノ犯行ハ其ノ目的トスル處ハ被告人ノ管理セル店舗ニ在リト雖現ニ人ノ住居ニ使用セル隣接家屋ヲモ燒燬スル故意ヲ以テ爲サレタル連續犯ニシテ之ヲ包括的ニ觀察シテ刑法第百八條第五十五條ヲ適用シタルモノナリ所論ノ如ク被告人カ目的トシタル店

鋪ヲ以テ同條ニ該當スル建造物ナリト誤解セルモノニ非ス又之ヲ包括的ニ觀察スルニ當ツテハ未遂ニ終リタルトキト雖犯意ノ全體ニ從テ定ムヘク被告人ノ目的トシタルモノニ依テ決スヘキニ非サルナリ而シテ連續犯中ハ一所爲カ中止未遂ナル場合ニ於テ各所爲カ刑期ヲ異ニスルモノニ在リテハ其ノ最モ重キモノカ既遂又ハ障礙未遂ナルトキハ中止未遂ニ依ル輕減ノ適用ナキハ勿論最モ重キモノカ中止未遂ナルトキト雖他ノ所爲ニ付テ定メタル刑ノ長期カ輕減シタル長期ヲ超ユルトキハ輕減ノ範圍ハ其ノ限度ニ止メサルヘカラス連續犯ノ各所爲カ刑期ヲ同シクスルモノニ在リテモ同様ニ他ニ既遂ノモノアルトキハ刑ヲ輕減スルコトナク障礙未遂ハモノアルトキハ輕減セサルコトヲ得ルモノニシテ之等ノ場合ニ於テハ刑法第四十三條但書ハ其ノ適用ナキモノト謂ハサルヘカラスサレハ原判決ノ法ノ適用ハ此ノ點ニ於テモ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

○收賄被告事件

(昭和十年刑上第二一號
昭和十年十一月十八日刑事部判決 棄却)

【上告人】 駒田德三郎 辯護人 平井澄夫外一人

【第一審】 京城地方法院 【第二審】 京城覆審法院

○判示事項

- 一、收賄ト職務執行ノ前後
- 二、連續犯ノ成立ト各個行爲ノ豫見

○判例要旨

- 一、收賄罪ハ公務員又ハ仲裁人其ノ職務ニ關シ不法ノ報酬ヲ受ケルニ因リテ成立シ其ノ報酬收受ト職務執行ノ前後如何ハ犯罪ノ成否ニ影響ナキモノトス
- 二、連續犯ハ其ノ各個ノ行爲カ當初ニ於テ總テ豫見セララルル場合ニノミ成立スルモノニ非スシテ初發ノ行爲ヲ承ケテ更ニ犯行ニ出ツル場合亦連續犯タルコトヲ得ルモノトス

【參照】 刑法第九十七條第一項 公務員又ハ仲裁人其ノ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

收賄ト職務執行ノ前後
連續犯ノ成立ト各個行爲ノ豫見

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
同法第五十五條 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

○事 實

第二審ハ左ノ通り事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シタリ

被告人ハ大正十一年五月三日京城府土木技師ニ任セラレ同府土木課營繕係長ニ補セラレ其ノ後制度改正ニ因リ大正十二年六月三十日京城府建築技師ニ任セラレテ内務課ニ屬シ營繕係長ハ故ノ如ク爾來昭和七年四月二十八日依願退職ニ至ルマテ引續キ京城府營繕係長トシテ營繕ニ關スル一般事務及請負工事ノ竣功検査及既成部分ノ中間検査等ニ關シ其ノ一切ヲ指揮監督シ並慣例上營繕工事ノ指名競争入札ニ付會計係長及内務課長ノ詮衡ヲ經テ府尹ノ決裁ヲ經ヘキ工事入札者ノ指名ニ付豫メ之ヲ詮衡シ指名原簿ノ作成其ノ他京城府ニ於テハ慣例上從來ヨリ存スル價格一千圓以下ノ小修繕小營繕工事ニ對スル常置指定請負人ノ詮衡指定及該指定請負人ヨリ指名競争入札者ノ詮衡指名等ノ職務權限ヲ有シタル者ニシテ

原審相被告人法華津禎藏法華津土太郎岩崎啓六巴七太郎佐藤隈吉田部峰之助姫野金次郎ハ何レモ京城府内ニ居住シ土木建築請負業ニ從事シ居リテ豫テヨリ工事請負ノ爲メ京城府廳ニ出入シ法華津禎藏ハ大正八年頃同土太郎ハ大正三年頃岩崎啓六ハ昭和三年頃巴七太郎ハ昭和五年十一月頃佐藤隈吉ハ大正十四年五月頃田部峰之助ハ昭和三年頃姫野金次郎ハ大正九年頃ヨリ何レモ前示慣例上存スル京城府ノ小修繕小營繕工事ニ對スル常置指定請負人俗ニ所謂七人組ノ一員ニ指定セラレ同府所定ノ小修繕小營繕工事ニ付テハ入札ノ指名ヲ獨占スル等特ニ同府營繕係トハ密接ノ關係アリシ者

原審相被告人池田角平宮本太助佐藤福太郎藤田幸二郎ハ何レモ京城府内ニ居住シ土木建築請負業ニ從事シ工事請負ノ爲豫テヨリ京城府ニ出入セル者

原審相被告人川瀬修平ハ忠清南道大田郡大田邑ニ其ノ本店ヲ有スル土木建築請負業須々木權次郎經營ニ係ル須々木組ノ京城支店長トシテ昭和三年八月ヨリ昭和七年五月マテ在職シ居リシ者

原審相被告人小寺忠行ハ京城府ニ居住シ土木建築請負業ヲ經營シ其ノ後會社組織ニ改メ三木合資會社ノ商號ニ依リ從前ヨリ使用シ來リタル同相被告人妹尾幸寬ヲ其ノ代表社員トシ自己ハ單ニ無限責任社員トシテ形式上表面ニ立ツヲ避ケタルモ其ノ實質ハ被告人個人ノ經營ト異ナラス總テ被告人ノ指揮命令下ニ右業務ヲ引續キ經營シ來リ右妹尾幸寬ハ表面上右三木合資會社ノ代表社員ト爲リ居レルモ其ノ實前示小寺忠行ノ使用人トシテ同被告人ノ指揮監督下ニ前示業務ニ從事シ居リシ者ナル處被告人駒田德三郎ハ

第一、被告人カ前示職務上爲シ來リタル工事入札ノ指命詮衡及工事ヲ請負ハシメタル謝禮並將來工事入札ノ指名ニ際リテモ其ノ詮衡ヲ受ケンコトヲ希望スル趣旨ノ下ニ前示法華津禎藏カ自ラ又ハ其ノ妻ヲク或ハ使用人ヲシテ大正十四年七月十日頃時價金十二圓相當ノ銘仙一反、同年十二月二十二日頃時價金十五圓相當ノ銘仙一反、大正十五年七月十日頃時價金七圓相當ノ洋酒二本及、同年十二月二十二日頃額面金十五圓、昭和二年七月十日頃額面金十五圓、同年十二月二十二日頃額面金十五圓、昭和三年七月十日頃額面金十五圓、同年十二月二十二日頃額面金二十五圓、昭和五年七月十日頃額面金十圓、同年十二月二十二日頃額面金二十圓、昭和六年七月十日頃額面金十五圓、同年十二月二十二日頃額面金二十圓ノ京城府本町一丁目五十二番地株式會社三越又ハ同府南大門通二丁目百二十三番地株式會社丁字屋百貨店發行ニ係ル各商品券ヲ中元又ハ歲暮ノ贈物ニ名ヲ藉リ賄賂トシテ京城府元町二丁目二十三番地ノ當時ノ被告人方居宅ニ持參シ被告人ノ妻とトヲ經テ提供贈呈シタル際被告人ハ右禎藏カ前示ノ趣旨ヲ以テ提供贈呈シタルモノナルコトノ情ヲ熟知シナカラ其ノ都度各之ヲ受取り

第二、前示同趣旨ノ下ニ前示ノ法華津土太郎カ自ラ又ハ其ノ妻ニキテ昭和二年七月十日頃前示三越ノ發行ニ係ル額面金十圓ノ商品券一枚、同年十二月二十六日頃同上發行ニ係ル額面金二十圓ノ商品券一枚、昭和三年七月十日頃同上發行ニ係ル額面金二十圓ノ商品券一枚、同年十二月二十六日頃同上發行ノ額面金二十圓ノ商品券一枚、昭和四年七月十日頃同上發行

賄賂ト職務執行ノ前後
連續犯ノ成立ト各個行爲ノ豫見

ノ額面金三十圓ノ商品券一枚、同年十二月二十六日頃現金五十圓、昭和五年七月十日頃現金三十圓、同年十二月二十六日頃現金五十圓、昭和六年七月十日頃現金五十圓、同年十二月二十六日頃現金百圓ヲ中元又ハ歳暮ノ贈物ニ名ヲ藉リ賄賂トシテ當時ノ被告人方居宅ニ持參シ被告人ノ妻さとヲ經テ提供シタル際被告人ハ右土太郎カ前示ノ趣旨ヲ以テ提供贈呈シタルモノナルコトノ情ヲ熟知シナカラ其ノ都度各之ヲ受取リ

第三、前示同趣旨ノ下ニ前示岩崎啓六カ昭和四年十二月二十日頃前示丁字屋ノ發行ニ係ル額面金十五圓ノ商品券一枚及時價金四圓相當ノ品種不詳ノ物品、昭和五年七月十日頃同上發行ノ額面金十五圓ノ商品券一枚及時價三圓五十錢相當ノ品種不詳ノ物品、同年十二月二十日頃同上發行ノ額面金二十圓ノ商品券一枚及時價金三圓五十錢相當ノ乾椎茸一籠ヲ中元又ハ歳暮ノ贈物ニ名ヲ藉リ賄賂トシテ前示ノ當時ノ被告人方居宅ニ持參シ被告人ノ妻さとヲ經テ提供贈呈シタル際被告人ハ右土太郎カ前示ノ趣旨ヲ以テ提供贈呈シタルモノナルコトノ情ヲ熟知シナカラ其ノ都度各之ヲ受取リ

第四、前示巴七太郎カ昭和五年十一月頃被告人ノ前示職務上ノ詮衡ニ依リ京城府ノ小修繕小營繕工事ニ付テノ前示指定請負人ニ指定セラレタル謝禮トシテ同年十二月四日頃前示三越ノ發行ニ係ル額面金三十圓ノ商品券一枚及被告人ノ前示職務上ノ詮衡ニ依ル工事ノ入札指名ニ對スル謝禮及將來ノ工事入札ノ指名ニ際リテモ其ノ詮衡ヲ受ケンコトヲ希望スルノ趣旨ノ下ニ昭和六年七月四日頃同上發行ノ額面金十圓ノ商品券一枚同年十二月十三日頃同上發行ノ額面金二十圓ノ商品券一枚ヲ中元又ハ歳暮ノ贈物ニ名ヲ藉リ賄賂トシテ前示ノ當時ノ被告人方居宅ニ持參シ被告人ノ妻さとヲ經テ提供贈呈シタル際被告人ハ右七太郎カ右趣旨ヲ以テ提供贈呈シタルモノナルコトノ情ヲ知り乍ラ其ノ都度各之ヲ受取リ

第五、前示佐藤隈吉カ大正十四年五月、六月頃京城府舟橋町三百二十八番地伊藤正喜ノ斡旋ニ依リ被告人ノ前示職務上ノ詮衡ニ依リ京城府ノ小修繕小營繕工事ニ對スル指定請負人ニ選定ヲ受ケンコトヲ求メタル處其ノ指定ニ先チ同年七月初旬頃京城府元町三丁目料理店新玉ニ於テ被告人ノ要求ニ因リ其ノ頃同所ニ於テ前示指定請負人ノ詮衡ヲ受ケ度キ趣旨ノ下ニ右伊藤正喜ノ手ヲ經テ金二百五十圓ヲ賄賂トシテ被告人ニ提供贈呈シ尙被告人カ前示職務上爲シ與レタル工事入札ノ指名詮衡

工事ヲ落札請負ハセ貫ヒタル謝禮及將來工事入札ノ指名ニ際リテモ其ノ詮衡ヲ受ケ度キコトヲ希望スル趣旨ノ下ニ大正十四年七月十二日同府本町一丁目平田百貨店發行ニ係ル額面金十五圓ノ商品券一枚、同年十二月二十七日、八日頃同府本町一丁目三井呉服店發行ノ額面金十五圓ノ商品券一枚、大正十五年七月十二日右平田百貨店發行ノ額面金十五圓ノ商品券一枚、昭和元年十二月二十七日、八日頃同上發行ノ額面金二十圓ノ商品券一枚、昭和二年七月十二日頃同上發行ノ額面金十五圓ノ商品券一枚、同年十二月二十七日、八日頃同上發行ノ額面金二十圓ノ商品券一枚、昭和三年七月十二日頃同上發行ノ額面金十五圓ノ商品券一枚、同年十二月二十七日、八日頃同上發行ノ額面金二十圓ノ商品券一枚、昭和四年七月十二日頃同上發行ノ額面金二十圓ノ商品券一枚、同年十二月二十七日、八日頃同上發行ノ額面金二十圓ノ商品券一枚、昭和五年七月十二日頃前示三越ノ發行ニ係ル額面金二十圓ノ商品券一枚、同年十二月二十七日、八日頃同上發行ノ額面金五圓ノ商品券一枚及現金二十圓、昭和六年七月十二日頃同上發行ノ額面金二十圓ノ商品券一枚、同年十二月二十七日、八日頃同上發行ノ額面金五圓ノ商品券一枚及現金二十圓、昭和六年七月十二日頃同上發行ノ額面金二十圓ノ商品券一枚、同年十二月二十七日、八日頃前示丁字屋百貨店發行ニ係ル額面金二十圓ノ商品券一枚ヲ中元又ハ歳暮ノ贈物ニ名ヲ藉リ賄賂トシテ判示ノ當時ノ被告人方居宅ニ持參シ被告人ノ妻さとヲ經テ提供贈呈シタル際被告人ハ右隈吉カ右趣旨ヲ以テ提供贈呈シタルモノナルコトノ情ヲ知りナカラ其ノ都度各之ヲ受取リ

第六、前示田部峰之助カ昭和三年七月十日頃前示平田百貨店又ハ三越ノ發行ニ係ル額面金十圓ノ商品券一枚、昭和四年一月中前示三越發行ノ額面金五十圓ノ商品券一枚、同年七月十日頃同上發行ノ額面金十圓ノ商品券一枚、同年十二月二十二、三日頃同上發行ノ額面金三十圓ノ商品券一枚、昭和五年七月十日頃前示三越又ハ平田百貨店發行ノ額面金十圓ノ商品券一枚、同年十二月二十三、四日頃同上發行ノ額面金十五圓ノ商品券一枚、昭和六年七月十日頃同上發行ノ額面金十五圓ノ商品券一枚ヲ中元又ハ歳暮ノ贈物ニ名ヲ藉リ賄賂トシテ前示當時ノ被告人方居宅ニ持參シ被告人ノ妻さと又ハ其ノ家人ヲ經テ

收賄ト職務執行ノ前後
連繫犯ノ成立ト各個行為ノ取見

提供贈呈シタル際被告人ハ右峰之助カ前示ノ趣旨ヲ以テ提供贈呈シタルモノナルコトノ情ヲ知りナカラ其ノ都度各之ヲ受取リ

第七、前示姫野金次郎カ前示趣旨ノ下ニ其ノ妻ミツヲシテ昭和四年七月六、七日頃發行店不詳ノ額面金十圓ノ商品券一枚、同年十二月二十七、八日頃同上額面金十五圓ノ商品券一枚、昭和五年七月六、七日頃同上額面金十圓ノ商品券一枚、同年十二月二十七、八日頃現金十圓、昭和六年七月六、七日頃同上額面金十圓ノ商品券一枚、同年十二月二十七、八日頃同上額面金二十圓ノ商品券一枚ヲ中元又ハ歳暮ノ贈物ニ名ヲ藉リ賄賂トシテ前示被告人ノ其ノ當時ノ居宅ニ持參シ被告人ノ妻さとヲ經テ提供贈呈セシメタル際被告人ハ右金次郎カ右趣旨ヲ以テ提供贈呈シタルモノナルコトノ情ヲ知りナカラ其ノ都度各之ヲ受取リ

第八、前示法華津禎藏法華津土太郎岩崎啓六佐藤隈吉田部峰之助姫野金次郎及亡阿部唯二郎ハ前示ノ如ク京城府ノ小修繕小營繕工事ニ對スル指定請負人即チ所謂七人組ニ屬セシ處被告人ハ昭和五年九月中京城府廳内ニ於テ原審相被告人篠田文雄ニ對シ椅子ヲ購入シタルニ付該購入椅子ノ代金ヲ右七人組ノ者ヨリ出金スルヤウ交渉方ヲ依頼シタルタメニ篠田文雄ハ其ノ頃京城府廳内ニ於テ右法華津禎藏ニ其ノ旨ヲ傳へ同人ハ更ニ右法華津土太郎以下六名ニ其ノ旨ヲ傳へタルヨリ茲ニ右七名ハ共謀ノ上等分ニ金員ヲ醸出シ被告人ノ前示職務上ノ工事入札ノ指名詮衡及工事全般ニ互ル指揮監督上ニ付諸般ノ利便ヲ受ケ度キコトヲ希望スル趣旨ノ下ニ京城府廳内ニ於テ篠田文雄ノ手ヲ經テ現金百圓ヲ賄賂トシテ被告人ニ贈呈提供シ被告人ハ右七名カ右趣旨ノ下ニ提供贈呈スルモノナルコトノ情ヲ知りナカラ該金百圓ヲ受取リ

第九、前示池田角平ハ昭和四年二月中京城府昌信洞昌信公立普通學校第一次増築工事同年六月中同校第二次増築工事同年十月中京畿道高陽郡崇仁面彌阿里京城府共同墓地事務室其ノ他ノ新築工事等ノ京城府所管ノ工事ニ付入札ノ指名ヲ受ケ右第一次増築工事ハ金八千二百圓ニテ落札請負ヒ昭和四年二月二十八日起工同年五月十三日竣工第二次増築工事ハ金二萬一千

百六十圓ニテ落札請負ヒ同年六月二十六日起工同年九月二十七日竣工共同墓地其ノ他ノ工事ハ金二千四百八十五圓ニテ落札請負ヒ同年十月二十二日起工同年十二月二十一日竣工シ何レモ京城府營繕係長タリシ被告人ノ竣工検査ヲ受ケテ其ノ各引渡ヲ了シタルカ右各工事ノ入札指名ニ付詮衡ヲ受ケ之ヲ請負フニ至リタルハ右營繕係長タリシ被告人ノ職務上ノ詮衡ニ依ルモノナルヲ以テ其ノ謝禮トシテ昭和四年六月末頃現金五十圓同年十二月二十日頃前示三越ノ發行ニ係ル額面金五十圓ノ商品券ヲ中元又ハ歳暮ノ贈物ニ名ヲ藉リ賄賂トシテ前示被告人ノ其ノ當時ノ居宅ニ持參シ前者ハ被告人ノ妻さとヲ經テ後者ハ直接被告人ニ各提供贈呈シ被告人ハ右角平カ右趣旨ノ下ニ提供贈呈スルモノナルコトノ情ヲ知りナカラ其ノ都度各之ヲ受取リ

第一〇、前示宮木太助ハ昭和六年七月中京城府水道課光熙門外水道工場量水器試驗室新築工事同年九月中京城南山公立尋常小學校別館校舍ノ改築工事ノ京城府所管工事ニ付入札ノ指名ヲ受ケ前者ハ金二千三百九十圓ニテ落札請負ヒ同年七月七日起工同年八月三十一日竣工後者ハ金二萬七千六百四十七圓二十一錢ニテ落札請負ヒ同年九月十九日起工昭和七年五月三十一日竣工シタルカ右各工事ノ入札指名ニ付其ノ詮衡ヲ受ケ之ヲ落札請負フニ至リタルハ其ノ指名ニ付京城府營繕係長タリシ被告人ノ職務上ノ詮衡ニ依ルモノナルヲ以テ其ノ謝禮トシテ昭和六年十二月二十五、六日頃前示三越ノ發行ニ係ル額面金二十圓ノ商品券一枚ヲ賄賂トシテ前示被告人ノ其ノ當時ノ居宅ニ持參シ不在ナリシ爲之ヲ自己ノ名刺ヲ添ヘテ同居宅玄關内ニ差置キテ提供贈呈シ被告人ハ右太助カ右趣旨ノ下ニ提供贈呈スルモノナルコトノ情ヲ知りナカラ之ヲ受取リ

第一一、前示佐藤福太郎ハ昭和三年六月中京城府黃金町六丁目京城女子公立實業學校新築ノ京城府企業工事ニ付其ノ父熊太郎名義ニテ入札ノ指名ヲ受ケ金七萬六千四百圓ニテ落札請負ヒ同年七月一日起工同年十二月十五日竣工シタルカ該工事入札ノ指名ヲ受ケ之ヲ落札請負フニ至リタルハ其ノ指名ニ付京城府營繕係長タリシ被告人ノ職務上ノ詮衡ヲ受ケタルニ因ルモノナルヲ以テ其ノ謝禮トシテ昭和三年七月十二、三日頃發行所不詳ノ額面金二十圓ノ商品券一枚ヲ次テ右工事竣工ニ

收賄ト賤賣執行ノ前後
連續犯ノ成立ト各個行為ノ豫見

付被告人ヨリ右營繕係長トシテ職務上ノ竣功検査ヲ受ケ其ノ引渡ヲ了シタルヲ以テ其ノ謝禮トシテ同年十二月二十三、四日頃發行所不詳ノ額面金十五圓ノ商品券一枚ヲ何レモ中元又ハ歳暮ノ贈物ニ名ヲ藉リ賄賂トシテ前示ノ其ノ當時ノ被告方居室ニ持參シテ之ヲ提供贈呈シ更ニ又其ノ後昭和五、六年ノ兩年度ニ互リ京城府ヨリ工事入札ノ指名無カリシヨリ該工事ニ付被告人ノ職務上ノ指名詮衡ヲ受ケ度キ希望ノ趣旨ヲ以テ昭和六年十二月十二日頃時價五圓相當ノ洋酒二本ヲ賄賂トシテ前示被告人ノ其ノ當時ノ居室ニ持參提供贈呈シ被告人ハ右福太郎カ右各趣旨ヲ以テ提供贈呈スルモノナルコトノ情ヲ知リナカラ其ノ都度之ヲ受取リ

第一二、前示藤田幸二郎ハ昭和二年七月中京城府衛生課汚物處分場阿峴里事務室其ノ他ノ新築工事ニ付入札ノ指名ヲ受ケ金二千八百八十六圓ニテ落札請負ヒ同年七月二十九日起工シ同年九月三十日竣工引渡シ同年十月中同府明治町消防詰所ノ新築工事ニ付入札ノ指名ヲ受ケ金四千七百七十圓ニテ落札請負ヒ同年十月二十日起工シ同年十二月六日竣工引渡シ昭和四年七月中京城龍山公立尋常高等小學校教室ノ改築其ノ他ノ工事ニ付入札ノ指名ヲ受ケ金二萬四千六百五十圓ニテ落札請負ヒ同年七月二十五日起工シ同年十月十五日竣工引渡シ昭和五年七月中京城水洞公立普通學校小使室宿直室ノ増築工事ニ付入札ノ指名ヲ受ケ金四千三百四十圓ニテ落札請負ヒ同年七月十七日起工シ同年九月二十五日竣工引渡シ昭和六年七月中京城校洞公立普通學校校舍増築工事ニ付入札ノ指名ヲ受ケ金四千四百八十圓ニテ落札請負ヒ同年七月二十三日起工シ同年九月二十九日竣工引渡シ昭和六年九月九日中京城南大門公立尋常小學校ノ増築工事ニ付入札ノ指名ヲ受ケ金一萬二千三百八十圓ニテ落札請負ヒ同年九月十三日起工シ同年十二月一日竣工引渡シタルカ右各京城府企業ノ工事ニ付入札ノ指名ヲ受ケ之ヲ落札請負フニ至リタルハ京城府營繕係長タリシ被告人ノ職務上ノ詮衡ヲ受ケタルニ因ルモノナルヲ以テ其ノ謝禮及將來ニ於テモ入札ノ指名ニ付利便ヲ得度キ趣旨ノ下ニ昭和二年七月二、三日頃前示丁字屋、三越、平田百貨店ノ内何レカノ發行ニ係ル額面金十五圓ノ商品券一枚、同年十二月十五日頃同上發行ノ額面金三十圓ノ商品券一枚、昭和三年七月二、三日頃同上發行ノ額面金十五圓ノ商品券一枚、同年十二月十五日頃同上發行ノ額面金三十圓ノ商品券一枚、昭和四年七月二、三日頃同上發行ノ額面金十五圓ノ商品券一枚、同年十二月十五日頃同上發行ノ額面金三十圓ノ商品券一枚、昭和五年七月二、三日頃同上發行ノ額面金二十圓ノ商品券一枚、同年十二月十五日頃同上發行ノ額面金二十圓ノ商品券一枚、昭和六年七月二、三日頃同上發行ノ額面金二十圓ノ商品券一枚、同年十二月十五日頃同上發行ノ額面金三十圓ノ商品券一枚ヲ中元又ハ歳暮ノ贈物ニ名ヲ藉リ賄賂トシテ使者ヲシテ被告ノ其ノ當時ノ居室ニ持參セシメ被告人ノ妻さと等ヲ經テ之ヲ提供贈呈シ被告人ハ右幸二郎カ右趣旨ヲ以テ提供贈呈スルモノナルコトノ情ヲ知リナカラ其ノ都度之ヲ受取リ

第一三、前示川瀬修平ハ昭和六年八月中其ノ屬スル前示須々木組カ京城竹添公立普通學校校舍増築工事ニ付入札ノ指名ヲ受ケ同月六日金四萬九十一圓ニテ落札請負ヒ翌八月七日起工シ昭和七年三月三十一日竣工シタルカ右工事入札ノ指名ヲ受ケ之ヲ請負フニ至リタルハ其ノ指名ニ付京城府營繕係長タリシ被告人ノ職務上ノ詮衡ヲ受ケタルニ因ルモノナルヲ以テ其ノ謝禮トシテ昭和六年十月二十日頃前示三越ノ發行ニ係ル額面金五十圓ノ商品券一枚、同年十二月末頃同上發行ノ額面金三十圓ノ商品券一枚ヲ各賄賂トシテ前者ハ自ラ後者ハ右須々木組ノ使用人黒田慶介ヲシテ前示被告人ノ其ノ當時ノ居室ニ持參シテ被告人ノ妻さと等ヲ經テ各之ヲ提供贈呈シ被告人ハ右修平カ右趣旨ノ下ニ提供贈呈スルモノナルコトノ情ヲ知リナカラ其ノ都度之ヲ受取リ

第一四、前示小寺忠行、妹尾幸寬ハ各其ノ屬スル前示三木合資會社カ昭和五年一月中京城府日ノ出町十五番地土木建築請負業武上安一ニ於テ金四萬九千七百八十圓ニテ落札請負ヒタル京城府企業ニ係ル京城府水道課轟島水源池唧筒室其ノ他ノ新築工事ニ付之ヲ代工スル事ト爲リ同年一月十五日起工シ同年八月三十一日竣工シタルカ之ヲ機トシ將來三木合資會社ニ於テモ京城府企業ニ係ル工事入札ノ指名ニ付京城府營繕係長タリシ被告人ノ職務上ノ詮衡ヲ受ケ度キ趣旨ノ下ニ昭和五年十二月末頃現金百圓、昭和六年七月中現金五十圓ヲ各賄賂トシテ何レモ妹尾幸寬ニ於テ之ヲ其ノ當時ノ被告人ノ前示居室ニ持

參提供贈呈シ被告人ハ右忠行、幸寬等カ右ノ趣旨ノ下ニ提供贈呈スルモノナルコトノ情ヲ知リナカラ其ノ都度各之ヲ受取り
 第一五、前示小寺忠行ハ昭和二年二月中京城府玉仁洞所在ノ京城府立傳染病院順化院假病舎其ノ他ノ新築工事ニ付入札ノ指
 名ヲ受ケ金八千六百圓ニテ落札請負ヒ同年二月十四日起工シ同月二十日竣工シ被告人ノ職務上ノ竣工検査ヲ經テ引渡ヲ了
 シ次テ右第二次新築工事ヲ隨意契約ニ依リ金一萬九千四百五十圓ニテ請負ヒ直ニ起工シ同月二十八日竣工シ是亦被告人ノ
 職務上ノ竣工検査ヲ經テ其ノ引渡ヲ了シタル處右ニ對スル謝禮ノ趣旨ノ下ニ其ノ頃京城府廳内ニ於テ現金二百圓ヲ賄賂ト
 シテ被告人ニ提供贈呈シ被告人ハ右忠行カ右趣旨ノ下ニ提供贈呈スルモノナルコトノ情ヲ知リナカラ該金員ヲ受取り
 以テ以上賄賂ヲ各收受シタルモノニシテ以上ノ各行爲ハ犯意繼續ノ下ニ爲サレタルモノトス
 法ニ照スニ被告人ノ行爲ハ刑法第九十七條第一項前段第五十五條ニ該當スルヲ以テ其ノ所定ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ
 懲役一年ニ處スヘク而シテ判示收賄シタル金品ハ何レモ被告人ニ於テ費消シ之ヲ沒收スルコト能ハサルニ付刑法第九十七
 條第二項ニ依リ其ノ價額金二千三百六十五圓ハ之ヲ被告人ヨリ追徴スヘキモノトス仍テ刑事訴訟法第四百一條第一項ニ則リ
 主文ノ如ク判決セリサレハ被告人ノ控訴ハ理由ナク當院檢事ノ附帶控訴ハ理由アリ

○ 上告理由

辯護人平井澄夫上告趣意第一點ハ本件ハ無罪タルヘキモノナリ即チ或事ノ未タ濟マサル以前ニ於テ有利ノ
 處分ヲ願望スルモノハ賄賂ナリ事過キテノ後ノ謝恩ノ爲メニスルモノハ賄賂ニ非ス實例、明治三十六年及同
 二十八年大審院ノ舊刑法ノ收賄罪ノ判例及舊徳川幕府、北條幕府時代ノ制度、賄賂ナル字義ハ支那ヨリ出テ
 タル文字ナルカ支那ニ於ケル解釋、昭和八年九月二十五日山内博士ノ法律新報社説、刑法通義牧野博士ノ説
 新刑法ト舊刑法トハ單ニ重禁錮トアルヲ懲役ト改メタルノミニテ用字ノ意義異ナルコトナシ而シテ本件ハ何
 レモ事前ニ或利益ノ願望ヲ有スル賄賂ト認ムヘキ證據ナシト信ス、世人一般亦御禮ト賄ヒトハ全ク別ナリト

思惟スト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ收賄罪ハ公務員又ハ仲裁人其ノ職務ニ關シ不法ノ報酬ヲ受クルニ因リテ成立シ其ノ報酬收受ト職務
 執行ノ前後如何ハ犯罪ノ成否ニ影響ナキモノトス論旨理由ナシ

○ 上告理由

辯護人平井澄夫上告趣意第三點ハ本件犯罪ノ内公訴時効ニ罹レルモノアリ此部分ハ免訴ノ御言渡アルヘキ筋
 合ナリ(1)被告ノ犯罪ハ意思ノ連續ナルモノナキコトハ明カニシテ此點原院ノ御訊問ニヨリテ明カナリ蓋シ何
 人モ繼續シテ賄賂ヲ得ンカ爲メニ職ヲ奉スルモノ在ルコトナシ故ニ繼續收賄ノ意アリトセハ特ニ明瞭ニ此點
 ニ付認ムヘキ證據ナカルヘカラス(例ヘハ賄賂ヲ何年カニ涉リテ分納スヘキ特約アル場合ノ如シ)然ルニ之レ
 ニ付テハ何等ノ證據ナキノミナラス反ツテ反對ノ證據(陳述)アルヲヤ(口)原院ノ御説明ニハ縱令始メヨリ繼續
 收賄ノ意思ナシトスルモ同一人ヨリ第二回以下收賄シタルトキハ其ノ瞬間ニ犯意ハ繼續スルモノナリトコ
 トナルモ始メヨリ繼續收賄ノ意思ナケレハ一個ノ單一犯ニシテ連續犯ニ非ス後而カモ半年以上ヲ經テ同一人
 ヨリ贈リ來リシモノヲ受ケタリトテ其ノ瞬間ニ單一犯カ連續犯ニ變ストハ餘リニモ奇解ト云フノ外ナク結局
 本件ハ偶發的ニ其ノ時々生セル單一犯ノ集積ニシテ連續犯ニ非ストスルカ正解ナリト信ス(ハ)假リニ百歩ヲ讓
 リテ原院ノ解ヲ正シト見ルモ昭和三年二月小寺忠行ヨリ金二百圓ヲ收賄シタリトノ公訴事實ハ明カニ公訴時

收賄ト職務執行ノ前後
 連續犯ノ成立ト各個行爲ノ豫見

效ニ罹レリ何トナレハ收賄ノ如キハ特定ノ人ト人トノ間ニ行ハルル財産的犯罪ニシテ廣ク大衆ヨリ收賄スト云フカ如キハ意味ヲ爲サス而シテ小寺トノ關係ハ以上只一點ニシテ其ノ後絶エテアルコトナシ被告カ十數人ヨリ收受シタル收賄行爲ヲ一團ノ罪トシテ見ルトキハ或ハ原院御解釋ノ如キモノナルヘシト雖モ前段説明ノ如ク特定ノ人ト人トノ關係ナリトスレハ或人ニ對スル部分ハ公訴時効ニ罹リ或部分ハ時効未完成ノ事アルキハ當然ニシテ斯ク解スルカ正解ナルヘク收賄罪ヲ以テ慣行犯ト認メサル限リ一團ノ罪ト認ムルコト不可能ナルヘシト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ同種ノ犯行ヲ引續キ反覆累行シタル事實ニ依リテ其ノ各犯行ノ間ニ意思ノ繼續アルコトヲ認定スルニ妨ケナク更ニ他ノ證據ヲ要スルモノニ非ス而シテ連續犯ハ其ノ各個ノ行爲カ當初ニ於テ總テ豫見セラレル場合ニハミ成立スルモノニ非スシテ初發ノ行爲ヲ承ケテ更ニ犯行ニ出ツル場合亦連續犯タルコトヲ得ルモノトス又各個ノ收賄行爲ニ於ケル贈賄者カ同一人ナルト否トハ收賄罪ノ連續犯ノ成立ニ消長ナキモノナレハ原判決カ小寺忠行ヨリノ收賄行爲ノミナラス判示前後ノ收賄ノ行爲ヲ連續一罪ト認定シタルニ付毫モ違法アルコトナシ而シテ已ニ連續一罪ノ成立スル限リ公訴ノ時効ハ其ノ最終ノ犯行完了ノ日ヨリ起算シテ時効期間ノ滿了スルニ因リ全一的ニ完成スルモノニシテ前後獨立シテ各別ニ時効ニ罹ルコトナキモノナレハ原判決カ各個ノ收賄行爲ヲ分別シテ一部ニ付免訴ノ言渡ヲ爲ササリシハ固ヨリ其ノ所ナリ論旨ハ孰レモ理由ナシ

高等法院各部構成員氏名表

(昭和十年十二月現在)

民事部

裁判長	部長	部員
小川 悌	朝鮮總督府判事	朝鮮總督府判事
渡邊 純	朝鮮總督府判事	朝鮮總督府判事
長谷川 宏	朝鮮總督府判事	朝鮮總督府判事
高橋 隆二	朝鮮總督府判事	朝鮮總督府判事
藤本 香藤	朝鮮總督府判事	朝鮮總督府判事

刑事部

裁判長

部長

部員

朝鮮總督府判事

喜頭兵

一

朝鮮總督府判事

本多公男

一

朝鮮總督府判事

五井節藏

一

朝鮮總督府判事

阿部剛

一

朝鮮總督府判事

脇鐵

一

高等法院各審判員名目表

(昭和十一年六月十五日)

昭和十一年六月十日印刷
昭和十一年六月十五日發行

高等法院藏版

著作
發行者兼

財團
法人

司法協會

會

右代表者

渡邊

純

印刷者

酒井與三吉

印刷所

行政學會印刷所

京城府西小門町三十八番地 高等法院內

發行所 司法協會

振替口座京城一〇・三五〇番
電話光化門二三四〇番



中華民國二十六年六月十五日
 國民政府
 行政院
 內政部
 財政部
 司法部
 教育部
 農林部
 交通運輸部
 僑務委員會
 監察院
 司法院
 行政院
 內政部
 財政部
 司法部
 教育部
 農林部
 交通運輸部
 僑務委員會
 監察院
 司法院

12



