

此ノ觀念ノ下ニ本件事案ヲ斷セントシタルモノノ如シト雖モ之レ全ク競争入札ノ性質及目的ヲ誤斷スルニ出ツルモノニ外ナラス蓋競争入札ノ本旨ハ斯クノ如キモノニ非スシテ注文者カ多數ノ請負業者ヲ競争セシメ依テ以テ適正ナル最低價額ヲ求メテ契約ヲ締結セントスルモノニ外ナラス從テ其ノ目的トスル所ハ適正ナル最低價額ニアリテ徒ニ價額ノ低廉ヲノミ目的トスルモノニ非ス然ルニ現今行ハルル所ノ所謂競争入札ノ實際ヲ見ルニ注文者ハ毫モ請負價額ノ適否ヲ問フコトナク只徒ニ最低價額ヲノミ求メ請負業者ノ弱點ニ乘シテ同業者間ニ極端ナル價額ノ競争ヲ激成セシメ以テ所謂最低價額ヲ利セントスルコトヲ實際ノ事實トナス即チ此ノ事實カ廳テ競争入札其ノモノノ本旨ナルカ如キ誤リタル觀念ヲ作ルニ至レリカカル事例ハ朝鮮ノ土木界ニ特ニ著シキモノアルカ如シ原審判決ノ陷レル誤解ハ正ニ此ノ點ニアルコトヲ知ルヘシ(第二)不正ナル最低價額ト民法第九十條トノ關係、前段述ヘタル如ク請負業者間ノ極端ナル最低價額ノ競争ハ當然ニ請負價格ノ不公正ヲ來シ遂ニ請負工事ノ不正ヲ誘發スルニ至ルモノニシテ之カ爲メ直接當事者ヲ害スルト共ニ延テ社會ヲ毒シ風教ヲ害ヒ其ノ弊計リ知ルヘカラサルモノアリ如斯請負價額ノ適否ヲ問ハス只徒ニ最低價額ヲ利スルコトヲ目的トスル法律行為ハ即チ不當ナル内容ヲ目的トスル法律行為ニシテ公ノ秩序及善良ノ風俗ニ反スルモノト云フヘク民法第九十條ノ規定ニ依リ無効ノ行為タラサルヘカラス然ルニ從來此ノ種ノ競争入札ノ注文者ハ主トシテ官廳ナルト一面土木請負業界ニ於ケル激甚ナル競争トハ請負業者ヲ驅リテ價格ノ高低ヲ問ハス只管仕事ヲ得ンコトニ腐心沒頭セシムルノ實狀ヨリ爲メニ自ラ競争契約ノ本質ヲ究ムルコトナク唯々トシテ斯カル不當ノ方法ニ阿附追從シ來リシカ自ラ遂ニ其ノ弊ニ堪エス竊カニ不正工事ノ手段ヲ以テ對抗策ト爲スノ

惡習ヲ馴致スルニ至レルモノコレ重大ナル社會ノ實狀ナリ然レ共斯カル對抗策ハ到底維持セララルヘキモノニ非サル結果穩健適法ナル對抗手段ヲ講スルニ至リ遂ニ之ヲ所謂「談合」ナル協定行為ニ求ムルニ至リ斯クノ如クニシテ所謂談合行為ナルモノノ發達ヲ見ルニ至リタルモノナリ(第三)談合行為ノ性質、談合行為トハ競争入札ノ方法ニヨリ不正ナル最低價額ヲ利セントスル注文者ニ對シ請負業者間ノ協定ニヨリ適正ナル最低價額ヲ定メ以テ之ニ對抗セントスル競争入札ノ一様式ニシテ之ヲ以テ注文者ハ自己ノ豫定價額(豫算)ト所謂談合ニヨル最低價額トヲ對比考量シ自己ノ自由意思ヲ以テ入札ノ當落ヲ決定スルコトヲ得ヘク請負業者ハ注文者ノ不當ナル壓迫ヨリ免レテ公正ナル請負契約ヲ締結スルコトヲ得ヘク茲ニ初メテ競争入札ハ適正ナル價額ト公正ナル工事トヲ具備スル適法ナル契約ヲ爲スニ至ルモノトス只斯カル競争入札ハ注文者カ豫定價額ヲ秘シ請負業者カ談合價額ヲ秘シテ互ニ對抗手段ト爲スカタメ恰モ注文者ヲ欺罔シテ刑法第二百四十六條ニ所謂不法ノ利得ヲ爲サントスルモノノ如ク誤解セララル所アレ共斯クノ如キハ注文者ヲ欺罔スル手段ニ非スシテ競争入札ノ制度ヲ不當ニ利セントスル注文者ニ對スル請負業者ノ正當ナル對抗手段ニ過キササルコトヲ知ルヘシ(社會ノ要求ハ注文者モ豫定價額ヲ公表シ請負業者モ談合價額ヲ明ニスルコトニ存ス)(第四)談合ノ刑事責任ト民事責任、以上論述シタル所ノ如ク談合行為ナルモノハソレ自體ニ違法ノ存スルモノナシ從テ請負業者ハ談合行為ニヨリ毫モ刑事上ノ責任ヲ負フヘキモノニ非サルヤ明ナリ然ルニ原審判決ハ此ノ點ヲ誤認シ談合行為ノ弊害ト談合行為ノ本質トヲ混同シ或ハ生スルコトアルヘキ談合行為ノ民事責任ト本件刑事責任トヲ混淆シ刑法第二百四十六條ヲ適用シタル不法アリ蓋若シ談合ニ依ル落札價額カ適正ナル最低價額ヲ逸脱シタル

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



不當ノモノナルニモ拘ラス之ヲ適正ナル價額ト誤認セシメタルカ如キ場合ニハ或ハ其ノ契約ハ無効タル場合アルヘク又ハ取消シ得ヘキ場合アルヘク或ハ又損害賠償責任ヲ發生スル場合アルヘシト雖モ之レ本件トハ別個ノ問題ニシテ以テ本件被告人等ノ刑事責任ト混同スヘカラスアルヤ論ナシ(第五)結論、要之原審判決ハ本件事案ヲ判定スルニ當リ競争契約ノ本質竝其ノ目的ニ關スル解釋ヲ誤リ延テ競争入札ノ制度ト效果トヲ誤斷シ此ノ誤リタル前提ノ下ニ談合行爲ヲ律セントシタル重大ナル違法アリ破毀ヲ免レサルモノト信スト謂ヒ

同被告人四名辯護人一松定吉上告趣意第一點ハ談合行爲ハ詐欺罪ノ構成要件タル欺罔手段タルコトナク又相手方ハ之ニ因リテ錯誤ニ陥リタリト謂フコトヲ得ス蓋シ官公署ノ工事請負契約ニ於ケル競争入札制度ニ在リテハ其ノ一般競争入札ノ場合タルト將又指名競争入札ノ場合タルト問ハス注文者タル當該官公署ハ常ニ當該工事ノ内容其ノ方法其ノ施行時期其ノ他諸般ノ事項ヲ參酌考查シテ之ニ基キ所謂工事豫定價額ナルモノヲ定メ競争入札者ノ内其ノ豫定價額ノ範圍内ニ於ケル最低入札者ヲ以テ落札者ト爲スヘク若シ入札價額ニシテ豫定價額ヲ超過スルカ如キ場合ニ於テハ之ニ應セサルノ自由ヲ有シ又入札者タル請負業者ニ於テハ其ノ所見ニ從ヒ自由ニ入札價額ヲ決定スヘク而モ之カ決定ヲ爲スニ當リテハ其ノ單獨意思ニ基クト他ノ意見ニ從フト將又他ノ競争者トノ協定ニ依ルトヲ問ハス何レモ其ノ自由ニシテ毫モ法ノ禁止スル所ニ非ス換言スレハ當該官公署ノ落札者ノ決定ト請負業者ノ入札價額ノ決定トハ兩者何等相交渉スルコトナク從ツテ其ノ間欺罔手段若クハ錯誤ノ觀念ヲ容ルルノ餘地ナケレハナリ(同趣旨大審院判例大正七年(第二〇二九號)大正八年二月二

十七日言渡)本件被告人等ノ談合行爲ニ付テモ亦コレト同様ニ論結スルコトヲ得ヘシト謂ヒ

同辯護人上告趣意第三點ハ談合行爲ヲ専ラ競争入札制度ノ性質ヨリ論シ其ノ入札價額ヲ協定シタルニモ不拘之ヲ秘シテ恰モ各自互ニ競争ヲ爲シタルモノノ如ク裝ヒ入札ヲ爲シタルノ一事ヲ捉ヘテ詐欺罪ニ於ケル欺罔手段ナリト爲ス見解ニ從ハムモ之ニ因リテ直ニ詐欺罪ノ成立ヲ肯定スルハ失當ナリトス蓋シ(1)法規ハ正當ナル談合行爲ヲ禁止スルコトナシ關係法規(會計規則第九十七條及朝鮮總督府工事及物品供給請負人入札心得書第二條)ハ所謂不當ナル談合即チ不當ナル價額ノ糶上ヲ目的トスル談合行爲ヲ禁止スヘキ旨ヲ規定スルニ止マリ其ノ正當ナル談合行爲ヲ禁止スルコトナキノミナラス之ヲ認ムルモ毫モ公序良俗ニ反スルコトナク(2)本件被告人等ノ談合行爲ハ正當ナル談合行爲ニシテ不當ニ請負價額糶上ノ目的ヲ以テ談合行爲ヲ爲シタルモノニ非ス何トナレハ被告人等ハ各自ノ所見ニ從ヒ入札價額ヲ決定提示シ其ノ提示價額ヲ平均シタル金額二十萬六千八百圓ヲ以テ本件工事相當ノ請負價額ト爲シ其ノ價額ニ基キテ入札ヲ爲シタルニ過キスシテ毫モ不當ナル價額ノ糶上ノ目的ヲ以テ爲シタルモノニ非サレハナリ(3)被告人等ノ爲シタル談合行爲ハ正當ナル行爲若ハ權利行爲トシテ違法性ヲ缺ク被告人等ノ爲シタル本件談合行爲ハ正當ナル談合ニシテ毫モ法規ノ禁止スル所ニアラス又公序良俗ニ反スルモノニ非サルコト以上所論ノ如シ然レトモ更ニ一步ヲ譲リ之ヲ以テ欺罔手段ナリト爲サムモ其ノ不當ナラサル談合行爲ハ權利行爲若ハ正當行爲トシテ違法性ヲ缺クモノナリト謂ハサルヘカラス蓋シ時代ノ進運ハ遂ニ競争入札制度ノ餘弊ヲ甚大ナラシムル結果請負業者其ノ間ニ處シテコレカ

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負人入札心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



餘弊ヲ未然ニ防遏スヘキ方策ヲ講スルノ生存的必要ヲ生シ此ノ生存的必要ニ基キテ自ラ生シタルモノ即チ談合行爲ナレハナリ詳言スレハ請負業者間ノ競争日ト共ニ激烈ヲ加フルノ實狀ナルニ鑑ミ若シ其ノ自由競争ニ放任セムカ請負業者ハ無謀ナル競争ヲ餘儀ナク爲ササルヘカラサル爲メ共ニ自立ノ途ヲ失フニ至ル此ノ危険ヲ未然ニ防止シ以テ請負業者ノ生存權ヲ保持スヘキ生存的必要ニ基キ自ラ生シタルモノ即チ正當ナル談合行爲ナレハナリ然シテ此ノ生存的必要ニ基ク談合行爲ハ更ニ他面不正工事ヲ防止シ工事ノ適正ヲ期シ以テ公共ノ利益ヲ保持スルカ爲メ之ヲ是認スヘキ社會的必要アルニ鑑ミ法之ヲ權利行爲若ハ正當ナル行爲トシテ默認スルニ至リタルモノナリト解スルヲ妥當ナリトス即チ談合行爲ハ其ノ部分的ニ之ヲ考察セムカ或ハ違法分子ヲ包含スルヤノ嫌ナキニ非スト雖モ其ノ全體ヲ包括的ニ觀察シ同時ニ他面請負業者間ノ生存的必要ト之ヲ是認スヘキ社會的必要ニ想到セムカ其ノ程度ノ社會的常軌ヲ遺脱セサル範圍内ニ於ケル正當ナル談合行爲ニ對シテハ之ヲ權利行爲若クハ正當ナル行爲トシテ法之ヲ默認スルニ至リタルモノナリトスルヲ正當ナル見解ナリト信ス(同說牧野英一博士法學志林第二十二卷第九號同第二十七卷第八號所載論文)敝上説明ノ如クナルヲ以テ被告人等ノ本件談合行爲ハ何等犯罪ヲ構成スルコトナキニ不拘原審カ詐欺罪ノ成立ヲ肯定シ刑法第二百四十六條第二項ヲ適用シタルハ明ニ法ノ適用ヲ誤リタルノ違法アルモノト信スト謂ヒ

同被告人四名辯護人赤尾虎吉上告趣意第一點ハ原判決カ(前略)不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シト説示シタルノミニテ注文者タル朝鮮總督府カ本件被告人等ノ詐欺利得ニヨリ損害ヲ蒙リタル事實ヲ説示セサリシハ理

由ニ不備アリト信ス何ントナレハ詐欺利得罪ニ付被害者ニ損害ヲ生シタルコトハ其ノ要件タレハナリ果シテ然ラハ原審ニ於テハ本件入札人六人カ談合ヲナシタル際各人ノ提示シタル本件工事見積豫算額ヲ聽糺シテ其ノ最少額ヲ調査シタル上原判決カ説示セル所ノモノノ外尙本件ニ於テ正當入札行ハレタランニハ當然得ヘカリシ工事請負金額二十二萬六千八百圓ト右最少額トノ差額ノ利益ヲ喪失セシメ朝鮮總督府ハソレタケノ財産上ノ損害ヲ受ケタルモノナル旨判示スルニ非サレハ理由ノ完キヲ得サルモノナルヘシト謂ヒ

同辯護人上告趣意第三點ハ原判決ニ於テハ「豫テ被告人等ニ示シ置キタル工事請負入札人心得書ノ趣旨ニ從ヒ特別ノ事由ナキ限り豫定價額ノ制限内ニ於テ入札金額ノ最低ノモノヲ以テ落札者ト爲スヘク期待シ」ト説示シ本件工事ニ付注文者ニ於テ豫定價額ヲ有シ居タル事實ヲ確定セラレタリ果シテ然ラハ競争入札契約ノ本質ハ注文者ニ於テモ唯單ニ安價ノ入札者ト契約ヲ締結スヘシトナスモノニアラスシテ最モ有利ナル條件ヲ提供スルモノト契約ヲ締結スヘキヲ云ヒ必スシモ安價ノモノト契約ヲ締結セサルヘカラサル法律上ノ義務ナキモノニシテ本件ニ於テモ契約擔任者ハ工事豫定價額ヲ有シ之レヲ標準トシ入札者中ノ最低價入札ノ適否ヲ審查シ自由意思ニ基キテ請負契約ヲ締結シ得ル立場ニアリシモノナレハ縱シ入札者間ニ於テ連合シテ入札價額ヲ協定シ居ナカラ契約擔任者ニ對シ各自獨立シテ入札ヲ爲シタルカ如ク假裝シタル事實アリシトスルモ契約擔任者ハ工事ノ内容ヲ知悉シ右豫定價額ニ基キ其ノ入札價額ニ付審査ヲナシ入札者ノ力量、手腕、資産等ヲ考慮シ入札ニ依ル價額ヲ相當ト認メ尙最モ有利ナル條件ノ提供者ト認メテ落札者ヲ決定シタル以上其ノ價額

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



ノ點ニ付何等錯誤ナキモノト云ハサルヘカラスシテ原判決ハ不當ナリト謂ヒ

同辯護人上告趣意第四點ハ會計規則第九十七條ニ「各省大臣ハ左ノ各號ノ一ニ該當スト認メタル者ヲ爾後二ケ年間競争ニ加ハラシメサルコトヲ得」トシ其ノ第二號ニ「競争ニ際シ不當ニ價額ヲ競上ケ又ハ競下クル目的ヲ以テ連合ヲ爲シタル者」ト規定セルノミニテ入札者間ノ其ノ他ノ連合ヲ禁止セル規定ナキ點竝ニ原判決カ引用セラレタル工事請負入札人心得書ノ第二條ニ「左ノ各號ノ一ニ該當スルモノハ競争入札ニ加ハルコトヲ得ス」トシ其ノ第二號ニ「競争ニ際シ價額ヲ競上クル目的ヲ以テ連合ヲ爲シタル者」ト規定セルノミニテ同シク入札者間ノ其ノ他ノ連合ヲ禁止セル規定ナキ點ヨリ見レハ入札者間ニアリテ價額ヲ競上クルノ目的ヲ以テ連合セサルニ於テハ隨意ニ入札價額ヲ協定シ得ルノ自由ヲ法規ハ認メ居レルモノト云ヒ得ヘシト信ス何ントナレハ若シ斯クノ如キ連合ヲモ禁止セントノ精神ナラハ如何ナル規定ニテモ設ケ得タリシモノナレハナリ果シテ然ラハ本件競争入札契約ニ於テ注文者タル朝鮮總督府ハ自己ノ利益ノ爲メ比較的最も有利ナル條件ヲ以テ請負ヲナス者ヲ選擇セントノ趣旨ヲ有シタルモノナルコトハ論ナシト雖然カモ之ニ對シ本件入札人等ニ於テモ價額ヲ競上クルノ目的ヲ以テ連合セサル以上隨意ニ入札價額ヲ協定スルノ自由ヲ有シタルモノト云フヘク從テ本件ノ談合入札行爲亦注文者ヲシテ價額ノ量定ヲ誤ラシムヘキ手段ト目スヘキモノニ非スシテ詐欺罪ニ於ケル欺罔手段タラサリシモノト信スト謂ヒ

同上告趣意第五點ハ競争入札契約ニ於テ入札者カ入札額ヲ漏洩シ若クハ入札額ヲ協定スルコトハ競争ノ本旨

ニ背馳スルモノニシテ入札額ノ黙秘ハ入札ノ必要條件ナリト論スルモノアレトモ入札者ニ入札額ヲ黙秘スヘキ法律上ノ義務ナキト談合入札契約モ豫定價額ヲ害セサル範圍ノモノニアリテハ民法上有效ナルモノトシテ認メラルル事實トニヨリ入札額ノ黙秘ハ入札者間ノ利益ノ爲メニ與ヘラレタルモノト解スヘキモノナルヘク從テ此ノ黙秘性ヲ犯スト云フコトハ即チ工事落札可能ノ利益ヲ拋棄スト云フコトニ過キスト信ス本件ニ於テ被告人小川ハ真正ニ本件工事ヲ請負フノ意思ヲ以テ入札ヲナシ其ノ餘ノ被告人等ハ各自工事落札可能ノ利益ヲ拋棄スルノ眞意ナリシモ之レト異リタル表意ヲナシ夫々入札ヲナシタルモノニシテ共ニ民法上有效ノモノナルノミナラス被告人等ニ不法ヲ認識シタル事實ナク注文者ニ於テモ入札人ニ對シ仕事ノ完成ニ對スル報酬ヲ與フルコトヲ外ニシテハ特殊ノ利益ヲ與フルモノニアラサレハ不法ニ利得ヲナシタル事實毫モ存セサルナリト謂ヒ

同辯護人上告趣意第六點ハ本件ニ於テ工事ノ注文者カ假リニ損害ヲ蒙リタリトセハ入札者ノ連合ナカリシ場合ニ落札者カ申込ムヘカリシ請負價額ト連合ニヨリテ落札シタル本件工事ノ請負價額トノ差額タケ或ハ之ヲ損失シタリト云ヒ得ンモ若シ入札ノ連合ナカリセハ本件工事ノ請負價額ヨリヨリ高價ナル申込ヲ受ケ之レト請負契約ヲ締結シタルヤモ必スヘカラスシテ入札ノ連合ナカリシ場合ニハヨリ低價ニ請負ハシメシナルヘシトハ一ノ希望ニ過キスシテカカル希望ハ法ノ保護スル所ニアラス而シテ詐欺利得罪ノ成立ニハ行爲者カ利益ヲ取得スルニ因リ相手方タル被害者ニ財産上ノ損害ヲ與ヘタルコトヲ必要トシ本件工事請負契約ノ如キ雙方

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



的利益取得ノ場合ニアリテハ注文者ト請負人トノ各自ノ利益ニ付均衡ヲ破リ注文者ニ利益ヲ與フルコト少ク結局損害ヲ蒙ラシメタル場合ニ於テ損害アリト云フヲ得ヘキモノニシテ本件注文者ニハ何等損害ナキノミナラス損害ヲ認定シタル事實モコレナキカ故ニ本件ノ事實ニ付テハ詐欺利得罪ヲ以テ論スヘキ限リニアラスト信スト謂ヒ

同辯護人上告趣意第七點ハ人口ノ増殖ハ生存競争ノ激甚ヲ來シ延イテ協定、共同、團結等ノ發達ヲ促カスモノナリ彼ノ同一ノ物品ヲ販賣セル商人カ無謀ノ競争ヲ止メ共存共榮ノ必要上同業組合ヲ組織シ其ノ價額ヲ協定スルカ如キ又競争入札契約ニ於テ入札者カ無謀ノ競争ヲ止メ或ル特定人ヲ落札者タラシムルコトヲ協定スルカ如キ即チ之レナリ抑モ工事ノ請負契約ニ於テ注文者カ競争入札契約ニヨラントスル場合ニアリテハ注文者ハ契約ヲ締結セントスル入札人中ニツキ最モ有利ナル條件ヲ供スルモノト契約ヲ締結セントスルモノナレハ入札人側ニ於テハ大ナル競争ヲ生ムコトトナリ然カモ工事量少キニ拘ラス入札人多キ場合ニ於テハ入札人各自ノ工事ノ欲求甚タシキカ故ニ競争ハ益々激烈トナリ之レカ爲メニ入札人ハ遂ニ斃レサルヲ得サルニ至ル然リ而シテ此ノ如キ無謀競争入札ニヨリタル契約ハ大ニ注文者ヲ利セントスルモノノ如キモ請負價額ノ適正公平ヲ失スルニ至ラシメ却テ社會ヲ毒スルコト多キ實情上公序良俗ニ反スル無効ノ契約ト目セサルヘカラサルモノナルカ同工事請負人ハ此ノ如キ競争入札ニヨリ注文者ヨリ臨マルル場合多キカ故ニ已ムヲ得ス一般商人カ商品販賣ノ競争ノ爲メニ倒レントスル場合ニソノ價額ノ協定ヲナシ自衛ヲ計ルト同様ニ互ニ談合ヲナシ

工事ニ關スル公正ナル請負價額ヲ維持スルコトニヨリテソノ營業生存ヲ完フスルニ至ルモノニシテ工事ノ入札人カ入札ノ際互ニ協定ヲナシ或ル特定人ヲシテ一定ノ價額ニテ入札セシメ其ノ他ノモノハ其ノ特定人ノ申出テタル價額ヨリモヨリ高價ノ入札ヲナシ其ノ特定人ヲシテ工事請負契約ヲ締結セシムルハ即チ入札人等カ結局營業生存ノ必要上自己ノ自衛權ヲ行使セルモノト認ムヘキモノニシテ注文者側ニ於テモ競争入札契約ニヨリテ自己擁護ヲナスト同シク入札人側ニ於テモ談合ニヨリテ自己擁護ヲナスモノニシテ是レ皆生存ノ公平權利ノ平等ノ鐵則ヨリ來ル觀念ト云ヒ得ヘク右ノ如キ談合行爲ハ刑法第三十五條ニ所謂正當ナル行爲若クハ權利行爲ト見ルヘキモノナリ從テ公序良俗ニ反スルモノニモ非ス暴行脅迫ヲ用ヒタルモノニモ非スシテ現代社會ニ於ケル常念上入札者カ相團結シ企業ノ利益ヲ正當ニ保護スル範圍ニ於テ換言スレハ豫定價額競上ノ目的ヲ以テ連合セサル本件談合ノ程度ニ於ケル連合ノ行爲ハ正當ナル適法ノ自己防衛行爲ナリト看做スヘキモノニシテ大審院カ本件ノ如キ談合行爲ヲ目シ「入札者カ自己ニ利益ナル價額ヲ主張スル方法ナリト解スルヲ相當トス」ト説示シ尙「入札者カ談合金ノ授受ヲ約セシテ單ニ價額ノ協定ヲナス場合ト談合金ノ授受ヲ約シテ其ノ協定ヲナス場合トハ詐欺罪ノ成立ニ關シ論斷ヲ異ニスルモノニアラス總入札者カ價額ノ協定ヲ爲ス場合ト入札者ノ一部カ其ノ協定ヲ爲ス場合若クハ入札セントスル一人カ他ノ者ト協定シテ入札ノ棄權ヲ爲サシムル場合トハ亦之ニ關スル論斷ヲ異ニスルモノニアラス云々」ト説示シタルハ洵ニ正當ナル見解ニシテ本件ノ事實ニ付テモ到底詐欺罪ヲ以テ律スヘキモノニアラスト信スト謂ヒ

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合金ノ下詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



同被告人四名辯護人辻祿也及被告人森雄三山田猪一各上告趣意第一點ハ原判決ハ現代文化社會ニ於ケル連合入札行爲ノ性質ヲ誤解シ爲メニ被告人ノ受ケタル利益(請負契約上ノ權利)カ決シテ不法ノ理由ニ出テタルモノテナイニ拘ラス之レヲ不法ニ得タルモノト誤認シテ之レヲ詐欺利得罪ニ問擬セル違法ニヨツテ到底破毀ヲ免レヌモノト信ス所謂財産的利益ノ取得カ不法ニアラサル理由ハ概ネ左ノ通りテアル(一人間社會ノ進展ト自由正義ノ合理化、吾人社會ノ所謂文化生活(西洋思潮ヲ主トセルモノ)ハ這般ノ歐洲大戰ヲ一轉期トシテ一大飛躍ヲ試ミ此ノ進步發展ニ伴フテ自由ト正義トノ實質内容ニ著シキ向上ヲ示シ來ツテ漸ク眞ノ合理即チ合法ノ實ヲ舉クル様ニナツテ來タノテアル惟フニ宗教革命政治革命及ヒ社會主義革命ヲ經テ稍人間の自覺ノ域ニ進ミタル人類モ依然近代資本主義經濟ノ餘毒ヨリ覺醒スルコト中々困難テアツタカ辛クモ最近人類革命(實ハ一面ニ於テ眞正ナル個人トシテノ自覺即チ革命ニシテ他面切實ナル社會人トシテノ自覺即チ革命ナリ)ヲ起スニ至ツテ茲ニ漸ク是レ迄個人主義ヘノ道程ヲ辿リ來ツタ歩ヲ更ニ社會本位(社會ト個人トノ調和)ノ大道ニ進メ來リ今ヤ明確ニ其ノ社會ノ有機的存立ヲ認識シ物心不二自他一如ノ本性ヲ體得スルニ至ツタノテアルサレハ個人(國家其ノ他ノ法人ヲモ含ム)ノ生存競争上ノ自由トハ決シテ絶對的ノモノテハナクテ社會ノ連帶協働ノ精神ヲ害セサル限界ニ於テノミ許サルヘキモノニシテ亦正義トハ此ノ精神ニ適合スルコトヲ指稱シ之レカ合理的根據ハ一ニ社會本位ノ目的達成ニ對スル必要性ニ由ルノテアツテ決シテ往年思考セラレシ様ニ唯漫然ト所謂秋霜徒ニ人ヲシテ萎縮乃至反抗セシムルカ如キモノヲ謂フノテハナイノテアル尤モ物心不

二自他一如ノ鐵則ハ人類不斷ノ過當ナル生存競争ノ緩和劑トシテ殆ト有史以來東西聖賢ノ等シク唱道シ來リタル所テアルカ其ノ標榜スル所餘リニ高遠ニシテ其ノ態度亦高踏乃至逃避的テアツタタメ教權政權金權等ノ爭奪ニ餘念ナカリシ當時ノ衆人ノ實生活ト相距ルコト遙ニ遠キモノカアツタノテアルカ近代文化ノ著シキ進展(種々ノ發明發見ト資本主義經濟組織ノ發達)ハ時間的空間的ニ大ニ地球ヲ縮少シテ愈々人類ノ生存競争ヲ激烈ナラシムルト共ニ企業主ト國家社會乃至勞働者トノ利害ノ交錯關係ヲ非常ニ増大セシメタ結果人々ハ其ノ間苦キ試鍊ト痛キ天譴トニヨリテ漸ク此ノ鐵則ヲ知得シ遂ニ曩ノ高キ理想モ今ヤ吾人日日ノ實生活上ニ於ケル常道ト成リ終ツタノテアル此ノ間ノ消息ハ歐洲大戰ノ經濟的跡仕末乃至資本主義經濟組織破産ノ決算トシテ喧傳實行セララルルニ至ツタ各國ニ於ケル人間生活上ノ總有方面(法律行政產業等々)ニ對スル合理化運動就中目下我國ニ於ケル產業合理化問題ニ對スル官民ノ狂奔狀態ニ想到スレハ實ニ思ヒ半ニ過クルモノカアル否々之レヨリ先資本主義經濟時代ニ於ケル企業單位ノ成功ニ於テサヘモ其ノ大ヲ望ムモノハ社會乃至消費者及ヒ勞働者ニ對スル奉仕協和(之レニヨル能率増進無駄排斥需給ノ聯携)ヲ實行シツツアリシ事實ニ徴シテ一點疑ノ餘地ナキモノテアル(二產業ノ合理化ト請負人談合入札ノ合理性、、、、、如斯人間社會ハ一ノ有機的生存物テアリ自他一如物心不二ナル以上ハ產業合理化ノ要諦ハ單ニ相互競争ノ相手方タル同業者間ノ提携團結ノミヲ以テ満足スヘキモノテハナク(規格統一製品ノ單純化等能率増進ハ言ハスモカナ)進テ需要者(消費者注文者)ト供給者(製造販賣者請負人)トノ間ニ在リテモ亦相互ニ理解協和奉仕ヲ要スルモノタルコト

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札心得書第二條第二號ノ趣旨  
設入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



ハ當然テアル(「商工省工務局長吉野信次氏ノ意見」大阪朝日新聞社發行「産業合理化ノ促進」御參照)故ニ工事ノ請負ニ關スル取引關係ニ付テハ注文者側ニ於ケル競争入札ノ採用範圍モ又請負人側ニ於ケル多數人競争ノ程度モ各産業合理化ノ精神ヲ基準トセル信義ノ原則範圍内ニ於テノミ之レヲ正當視スヘク濫リニ企業ノ採算ヲ度外シテ(後日自他ヲ傷ケ損フハ必然テアル)無謀ナル入札競争ヲ爲シ又ハ之ヲ爲サシムルカ如キハ絶對ニ之レヲ許容スヘキモノテハナイ右競争調和ノ原則ヲ需要者對供給者間ニ於ケル生存競争關係ニ應用シテ之レヲ需給兩者間ノ相互ノ攻防術施行ノ程度ト其ノ權衡方面ヨリ觀察スル時ハ需要者ニ對シテ許サルヘキ競争自由ノ程度ハ之レヲ供給者ニ對シテモ容認セネハナラナイノテアル換言セハ需要者カ供給者ニ對シ供給者間ノ對内競争ヲ要求シ得ル攻撃程度ニ應シテ供給者カ此ノ對内競争ニ因リテ傷ケラルル企業利益ノ減少防止策トシテ供給者同士ノ談合聯携ヲ許容スルコトヲ要スルノテアル若シ然ラスシテ需給兩者間ニ於ケル此ノ機會均衡ヲ失シタナラハ所謂平等正義原則ヲ紊リ國家社會ノ紛亂ヲ招來スルコト陽ヲ見ル如キモノカアルメテアル以上ヲ約言スレハ請負業者カ相連合シテ適當ナル程度ニ於テ其ノ入札價額其ノ他ノ條件ニ付キテ談合ヲ爲シ以テ對内的ニ其ノ無謀競争ヲ調和スルト共ニ對外的ニ其ノ企業利益ノ正當ナル分配ヲ要求スルハ近代資本主義經濟組織ノ病弊ノ發生如何ニ拘ラス眞正ナル意味ニ於ケル文化生活上當然許サルヘキモノテ唯輓近談合ノ必要度合ヲ増大セシメタルハ資本主義ノ暴威カ高大トナツタカ爲メニ外ナラナイ(三)會計法規ノ眞精神ト談合入札ノ合理的範圍、、、會計法ニ於テ政府カ請負契約ヲ爲スニ付テハ一般競争ニ附スルヲ原則トナシ又

會計規則ニ於テ一定ノ場合連合入札ヲ禁止スル點ニ鑑ミ一見我法規ハ所謂談合入札ヲ禁止スル趣旨ナルカ如ク速斷セラルル恐アルモ該立法精神ハ決シテ斯ノ如キ不合理ヲ其ノ臣民ニ要求スルモノテハナイ惟フニ國家對臣民ノ關係ハ父子ノ間柄ト謂ハンヨリハ寧ロ母體對胎兒ノ關係ニ在ルモノナルニ付キ兩者ノ間ニ於ケル請負契約カ縱令國家對個人ノ對立關係ニ於テ取引セラレ爲メニ私法ノ支配ヲ受クルモノトハ云ヘ兩者ノ間ニ於ケル自由競争ニ就テハ個人乃至國家相互ノ間ニ於ケル場合ニ比シ一層之レカ調和ヲ必要トスルハ自明ノ事テアル會計法ニ於テ一般競争入札ヲ原則トセル主眼ハ政府ノ利益ヲ保全スルヨリモ寧ロ「一ニ官吏ノ私曲ヲ防遏スル」(法學博士織田萬著第六版行政法講義各論第五三二頁)爲メテアツテ且政府ノ利益トハ單ニ請負價額上ノ有利ノミヲ指稱スルモノテハナクテ或ハ工事ノ不可割乃至比較的小數ノ分割施行或ハ其ノ施行ノ急速等ヲモ之ヲ包含シテ居ルノテアル(朝鮮土木建築協會ノ請願ニ際シ論セラレタル會計法第三十一條第二項ニ對スル國務大臣ノ見解)又會計規則ニ於テ連合入札ヲ禁止スル範圍ハ其ノ連合カ價額ノ競上ケ又ハ競下ケヲ目的トシ且其ノ價額ノ競上ケカ其ノ程度ヲ逸脱シテ不當ノ域ニ達シタル場合ニ限ツテ居ルノテアル(會計規則第九十七條第一項第二號)畢竟斯ル不正當ノ連合ニ非サル限り原則トシテ談合ナル事ヲ許容シテ居ルノテアル換言スレハ該立法ノ眞精神ハ社會ニ對スル國家行爲ノ威信ヲ全フスルニアリ曾テ西歐ニ於テ政權ノ專横ニ對シ裁判公開ノ制度ヲ發生セシメタルト等シク近代資本主義ノ橫暴ニ對シ斯ノ如キ經濟取引ノ公開制度ノ確立ヲ來セルハ當然ノ歸結テアル假ニ若シ生存競争心理ノ利用ヲ主眼トスレハ敢テ同時同所ニ於テ一定方式ノ

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



許ニ之ヲ入札セシムルノ必要ナク寧ロ一面單ニ注文條件ノミヲ公開シ他面時ヲ異ニスルカ又ハ場所ヲ同シウセシテ秘密裡ニ多衆ヨリ其ノ請負價額ヲ互ニ競争申出ヲ爲サシムル方前者ニ比シ種々術策ヲ弄シ得テ採算上一層有利テアラウ加之若シ國家カ國民ニ對シ無謀極端ナル自由競争ヲ以テ望ミ得ルモノトスルナラハ其ノ結果ハ眞ニ恐ルヘキモノヲ生スルノテアル唯サヘ其ノ大資本大組織ニ由リテ發揮シツツアル資本主義的企業ノ威力ハ愈々増大シテ止マル所ナク遂ニハ往年世人カ最モ懸念シタ「トラスト」以上ノ暴威ヲ逞フスルニ至リ到底産業合理化ノ實現ヲ期シ得ナイノハ勿論却ツテ國家ノ健全ナル發達ヲ阻害シテ亡國ノ機運ヲ促進セシムルコト明々白々ナリト云フモ敢テ過言テハアルマイ畢竟國家對臣民ノ關係ニ在ツテハ何處迄モ「國ハ利ヲ以テ利トナス義ヲ以テ利トナス」ノ根本精神ニ立脚シテ其ノ取引ヲ行ハネハナラヌノテアル斯クテコソ「政府ノ事業ハ公平無私ニシテ何等疑ヲ差狭ムノ餘地ナカラシムルヲ要スルト共ニ一視同仁ノ見地ニ於テ一般業者ニ其ノ事業ヲ均霑セシメ且公正ナル範圍ニ於テ相當ナル利益ヲ收得スル爲メ一般競争ニ附スルヲ以テ其ノ原則トス」(前記請願ニ際シ論セラレタル會計法第三十一條ニ對スル國務大臣ノ見解)トノ政府ノ言ハ決シテ國民ヲ欺クモノテナイコトヲ闡明ニシ得ルノテアル正ニ政府事業ニ關スル需給者間ノ取引ハ無私同仁公正相當ノ精神ヲ基調トスル相互ノ理解提携カ根本テアル供給者(請負業者)間ニアツテモ此ノ心的物的兩要素ヲ中核トシテ取引ニ從事セネハナラナイ連合ノ精神ト其ノ作用トハ眞ニ合理化運動ノ發現テアル(臨時産業審議會ノ産業合理化運動ニ關スル答申御參照)政府ハ今頃其ノ聲ヲ大ニシテ産業合理化實現ヲ督勵シテ居ルノテ

アルカ請負業者ハ夙ニ無言自然ニ此ノ運動ヲ開始シテ居タ余ハ入札ノ連合、、、之レヲ中心トシテ組織セラルル請負業者ノ提携團結、、、カ自然所産ノ合理化ナルカ故ニナセニ排斥セラルルカヲ理解ニ苦シムモノテアル無言ノ運動ナルカ故ニナセ處罰セラルルカヲ不思議ニ思フノテアル(四)犯罪ノ本質ト連合團結ノ副作用ノ合法性、、、刑罰ハ素ヨリ神罰テハナイ犯罪ノ本質ハ或時代ニ於ケル或社會ノ進歩向上ヲ阻害スル所謂反社會性ニ存スルノテアツテ決シテ一定不變ノモノテナク時代ノ推移ト其ノ社會ノ文化ノ程度ニ順應シテ變遷スルモノテアル換言セハ正義ト合理ノ觀念内容ノ進展ニ伴ヒ犯罪ノ成否モ亦變化スルモノテアル翻ツテ現代文化社會ノ實生活ヲ觀スルニ産業方面ハ云ハスモカナ行政方面ニセヨ司法方面ニセヨ又軍事方面ニセヨ將又思想乃至文藝運動ニセヨ苟モ吾人ノ文化生活ヲ向上セシムヘキ事業ノ發展ニ就テハ利害共通同氣相求ムルモノノ間ニ於テ互ニ連合團結スルヲ最モ必要トスルコトハ合理化運動ノ要諦ニ關シテ既述セシ通りテアル而シテ連合團結カ鞏固ナレハナルタケ其ノ目的達成ヲ容易ナラシムルモノテアルカ其ノ反面必然的ニ一種ノ副作用ヲ起スモノテアル其ノ最モ顯著ナルモノハ團體以外ノ者ニ對スル團結ノ威迫的作用テアル此ノ點ハ勞働運動就中其ノ爭議ニ現ハルル所ヲ想到セハ釋然タルモノカラウ然シ團結連合ニ對シ必然之レニ隨伴スル副作用ハ他ニ特別ノ事情ナキ限り團結權當然ノ歸結トシテ之レヲ容認セネハナラヌコトハ之レ亦餘リニ明白ノ事理テアル蓋シ角ヲ矯メテ牛ヲ殺スコトハ出來ヌカラテアルカカルカ故ニ精神勞働乃至肉體勞働ニ對スル報酬條件ニ關スル交渉ニ付同職乃至同業ノ者等カ相團結シテ之レニ衝リ以テ其ノ相手方ヲシテ不本意ナ

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



カラモ讓歩ヲナスノ餘儀ナキニ立至ラシメ以テ自己ノ有利ナル條件ヲ獲得（其レ丈相手方ノ不利益即チ損害ヲ來セルモノト云フ事ヲ得ヤウ）スルモ別ニ之ヲ恐喝取財等トシテ處罰シナイノハ勿論其ノ程度ト事情如何ニ由ツテハ假令官吏ト雖モ敢テ其ノ服務規律ニ背反スルコトモナイノテアル之レト同様ニ企業家カ取引ヲ爲スニ當ツテ自己ニ有利ナル條件獲得ノ爲メニ連合ヲナシ其ノ結果相手方タル需要者ノ期待ニ背ク所アリトスルモ連合必然ノ副作用トシテ發生シタモノテアル以上之レヲ詐欺罪ナリトシテ處罰スルコトハ到底首肯スルコトカ出來ナイ工事ノ請負入札ニ關スル所謂連合ノ如キハ正ニ此ノ適例ト信スルノテアル（五）本件連合入札ノ實情、（一）敍上ノ所論ヲ前提トシテ本件談合ノ實情如何ヲ顧ミルニイ（本件談合入札ハ近代資本主義經濟ノ既ニ腐爛シテ之レカ清算ヲ必要トセシ時期ニ當ツテ居ルノミナラス財界ノ不況愈々深刻ヲ加ヘ産業ノアラユル方面ニ於テハ無謀競爭ノ最モ激烈ニ行ハレツツアル時ノ所産テアルコトハ世間周知ノ事實テアル（ロ）之レヲ記録（覆押第五十四號ノ證第十四號ノ就中大正十一年九月一日同日二月二日ノ部分同押證第十五號就中大正十二年六月十八日ノ部分同押證第十八號就中大正十五年八月十八日ノ部分及ヒ第二審公判調書中昭和四年豫第二十四號ニ對スル談合入札工事カ何レモ請負人ノ損害ニ歸シタル旨ノ供述部分ヲ特ニ御參照）ニ徵スルモ如何ニ土木建築請負業者カ無謀不當ノ競爭ヲ激烈ニ行ツテ居タカ延イテ又如何ニシテ之レヲ防止センカト窮餘ノ末談合入札ヲ敢行スルニ及ヒタルカヲ看取スルニ足ル畢竟會計法規ニ所謂「價額ノ競上ケヲ目的」トセシモノテハナイ（ハ）且其ノ所謂談合金額ノ出所ハ該工事ノ落札會社カ偶々之レヨリ以前數回各工事ニ使用シ盡シテ

若シ後工事ニ之レヲ轉用セナケレハ遂ニハ無價物ニ歸スルカ如キ手持材料ヲ有價物化シタノト同會社ノ資本組織及ヒ其ノ事業擔當者ノ獨特ノ技術手腕ニ由ツテ通常必要トスル經費ヲ節約シタ爲メテアツテ談合金ノ分配ハツマリ當然受クヘキ自己ノ企業利益ヲ他ノ同業者ニ分與シタニ過キス（此ノ關係ハ慶北同業者間ニ於テ既ニ優秀ノ地歩ヲ占メ將ニ朝鮮中央斯界ニ於テ逐鹿ヲ試ミツツアル、（一）從ツテ他ヨリモ一層大ナル犠牲ヲ拂ツテ辭サナイ筈ノ坂民次郎岡本小三郎等ノ申立タル談合金額カ小川一松ノ申出額ニ比シ著シク小額ナカリシ事實ニ鑑ミテ其ノ一班ヲ認識シ得ルモノト信ス、（二）第二審公判調書參照）故ニ又會計法規ニ所謂「不當ニ價額ヲ競上ケ」タモノテモナイノミナラス正ニ産業合理化ニ所謂無駄ノ排除ノ精神ニ適合スルノテアル（二）前記ノ所説就中（ロ）ニ陳述シタ價額競上ケノ目的論ニ關シテハ或ハ反對論カ出テ右ノ所論ハ無謀競爭防止ヲ目的トスルコトト價額ノ競上ケヲ目的トスル事カ併立シ居レル事實ヲ看過セルモノテアルトノ非難ヲ加フル向カアルカモ知レナイ勿論本辯護人モ一般的且抽象的ナ机上論トシテハ右兩目的カ併存スルコトヲ否認スルモノテハナイ而シ現代文化的經濟組織、（一）ソレカ近代資本主義經濟組織テアルト又既ニ合理化セラレタル經濟組織ナルトヲ論セス斯ル組織ノ下ニ在ル活社會ノ取引實情ト會計規則第九十七條第一項第二號ニ於テ價額ノ競上ケヲ目的トセシ場合ノミ禁遏シ此ノ目的ヲ有セスシテ價額競上ケノ連合ヲ爲ス場合ノ存在スルコトヲ豫定シ居レル點トニ鑑ミルトキハ輕々シク反對論ニ贊同スルコトヲ得マセヌ元來犯罪ハ行爲テアルカラ通常所謂犯罪ノ主觀的要件トシテ論セララルル認識以外ニ於テ別ニ意思的要素ノ存在スルコトヲ看過

競爭入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



スルコトハ出來ナイ即チ行爲必然ノ要素トシテ意欲ヲ伴フモノテアル而シテ請負其ノ他取引ノ實情トシテ入札價額ノ競上ケニ付キ連合ヲナスニ當ツテ其ノ價額ノ決定ニ付請負人ノ利益ヲ意欲セサルカ如キ場合ハ之レヲ夢想スルコトサヘモ出來ナイツマリ此ノ意味ニ於テ價額ノ競上ケニ付キ連合ヲ爲ス場合ニハ常ニ之レヲ目的トスル事實ノ伴フモノテアルト云ハネハナラヌ近代資本主義ノ下ニ無謀競争ノ激烈ナル時ニ於テ營利業者カスル目的ナクシテ即チ殆ト何等ノ理由ナクシテ漫然價額競上ケノ認識ノミテ其ノ連合ヲナスカ如キ事例ハ絶無ト云フモ過言テ無イ然ルニ拘ラス會計規則ニ於テ「目的」ナル特別ノ意思要件ヲ規定シ此ノ目的ヲ伴ハサル連合競上ケ入札ノ存スルコトノアルヲ豫定シ居レル以上ハ同法ニ所謂競上ケヲ目的トセサル正當ノ連合入札トハ無謀競争ノ防止ヲ主眼トセシ場合ヲ指稱スルモノト解スルヨリ他ニ是レヲ首肯スヘキ理由ヲ發見セス蓋シ法律ハ或ル時代ノ或ル社會ニ於テ發生スルコトアルヘキ事實ヲ豫想シテ之ニ對スル法律效果ヲ規定セルモノテアツテ何等實現ヲ豫定シ得ヘカラサル夢想的事實ニ關スル法條ヲ設クルモノテハナイカラテアル(註)無謀—競争ノ防止ハ競下ケノ防止ニ付キ嚴密ニ言ヘハ競上ケテナイ精々現状維持ニ止メルニ過キナイ(六)判例ニ對スル合理的解釋ト本件行爲ニ對スル特別ノ原因大正五年刑上第一五四號第一五五號詐欺被告事件ニ付キ御院聯合部ニ於テ言渡サレタル判決ハ連合入札行爲ヲ有罪トシテ處斷セラレマシタカ是レハ這般ノ歐洲大戰中好景氣時代ニ於テ爲サレタルモノテ朝鮮ニ於ケル當時ノ實生活ニ照シ一面ノ眞實ヲ含ムモノト信セラルルモ前ニ屢述セル時代推移特ニ朝鮮獨自ノ事由ニ基キ其ノ開化ノ程度一層著大急激ナルモノカアツテ右同時ニ

比シ現時ニ於テハ其ノ社會事情ヲ異ニスルコト實ニ人ヲシテ隔世ノ感ヲ懷カシムル朝鮮ニ在ツテハ最早同時ノ判例ヲ其ノ儘適用スルコトハ決シテ朝鮮開發ノ趣旨ニ合スルモノテハナク否寧ロ一視同仁ノ大御心ニ悖ルモノト寒心ニ堪エナイノテアリマス而モ該判例ニアツテハ或意味ニ於テ因果關係論ニ付キ所謂條件說ヲ採用シナカラ違法性ノ問題ヲ閑却セラレレル不穩當カアルノテアル假リニ百歩ヲ讓ツテ該判例ノ本旨ヲ本案ニ對シテ適用スルモノトシテモ本件ハ該判例摘示ノ事案ト異ナリ全ク無謀競争ノ防止ヲ目的トシテ發生シタモノテアルカラ判例ノ所謂「適法ナル原因ニ出テ」タルモノトシテ縱令欺罔錯誤及ヒ財産上ノ利益ヲ得タル等ノ實ヲ具備スルモノト解シテモ猶且無罪ヲ以テ論スルカ妥當テアラウト謂ヒ

同辯護人及被告人森雄三山田猪一各上告趣意第三點ハ本件連合入札行爲ノ信否ニ付之ヲ違法性問題ヨリ觀ルコトヲ爲サヌナラハ原判決ハ因果關係ノ法則ヲ誤解シタル爲メ所謂結果發生ノ危險ヲ有セサル行爲ニ對シ之ヲ有罪トシテ處斷シタル違法アルモノト信スルノテアル本件連合入札ト密接ナル關係ヲ有スル公訴事實全般(談合)ニ對シテ適用セラルル原審裁判所ノ因果關係論ヲ推察スルニ結局條件說ヲ採用セラレテ居ルノテアル而モ違法性問題ヲ閑却セラレ居ルコト前述(第一點)ノ如シ然シ條件說ヲ採用シナカラ違法阻却ノ事由ヲ高唱シナイトスルナラハ從前學說及判例上通論ト認メラレテ居ツタ相當因果關係論者ノ認メテ以テ犯罪トナスモノニ比シ其ノ(條件說)犯罪ト目スヘキ範圍徒ラニ増大スルコトヲ否定スルコトカ出來ナクナル斯ノ如キコトハ刑ハ刑ナキヲ期ステフ根本精神ヲ沒却スルノミナラス新刑事訴訟法ニ於テ起訴猶豫及公訴ノ取下制度ヲ認

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



メタル根本趣旨ニ背反スルモノト謂ハネハナラヌ尤モ原判決援用ニ係ル證人村中耕作ノ供述ニ依レハ「朝鮮總督府ニテハ凡テ談合ヲ禁止シ居リ右入札(大邱專賣局工場新築其ノ他ノ工事ノ入札)ニ付テモ談合ヲ禁セシハ勿論テアル自分ハ右入札ニ付談合アリシコトハ知ラナイ若シ談合アリシ事ヲ知リタリシナラハ契約締結ノ處置ヲ取ラサリシ筈」ナリトノコトナルモ此ノ供述ハ事實ニ反シ且吾人ノ社會取引上ノ通念ニ背ク即チ會計法規上連合入札ヲ絕對ニ禁止スルモノテナイコトハ勿論工事及物品供給請負人入札心得書等物的證據(覆押第五四號ノ十九及同シク同三九五、其ノ他入札ニ關スル諸規定御參照)ニ徴スルモ會計法規ト異リタル取扱ヲ爲スヘク乃至爲シツツアリシコトヲ認メルコトカ出來ヌノテアル從テ同證人カ近代資本主義ノ許ニ其ノ事務ヲ處理シ居リシモノナラハ格別政府ノ旨ヲ體シ企業利益ノ公正且相當ナル分配(國家ト企業者間ニ於ケル利益分配)ヲ念トシテ居ツタナラハ談合ニ依ツテ果シテ被告人等カ適當ノ利益ヲ得ントセシヤ否ヤヲ審究スルコトナクシテ漫然談合ヲ爲シタル一事ノミヲ以テ契約締結ノ處置ヲ取ラサルカ如キ輕舉ヲ爲ス筈ハ無イノテアル政府ハ其ノ大資本ト大組織ノ下ニ優秀ナル技術員ヲ擁シテ工事費ノ豫算ヲ立テタル上之カ請負ヲ入札ニ附スルモノテアルノミナラス政府對私人ノ請負契約ハ書面ヲ以テ之ヲ締結セルニ依ツテ始メテ成立スルモノテアル(法學博士織田萬著第六版行政法講義各論第五三六頁)カラ縱令一應ハ豫算金額以下ニ於テ成ル可ク金錢的ニ有利ナル入札ヲ期待スルニシテモ濫リニ私人ノ利益ヲ搾取シ甚シキハ之ニ損害ヲ及ホスコトヲ敢テスルモノテハ無イ筈テ換言スレハ通常ノ事態ニアツテハ一面ニ於テ契約締結ニ付キ所謂錯誤ヲ生スルモノト

解シ難ク他面往々契約擔任者乃至其ノ代理人ニ於テ錯誤ヲ生シタコトカアツタトシテモ其ハ社會通念ニ照シ全ク偶然ノ事實テアツテ連合入札(所謂欺罔行爲)ト請負契約ノ成立(所謂錯誤及利得乃至損害)トノ間ニ於テ相當因果關係ヲ有スルモノト認ムルコトハ出來ナイノテアル畢竟因果關係ナル觀念ハ哲學上ノモノテモナク又論理上ノモノテモナク一ニ實生活上ノ通念ニ照シテ定ムヘキモノテアルカラテス學者カ或ハ誇大又ハ虛偽ナル商品販賣廣告ノ當否ニ關シ或ハ無錢飲食ノ是非乃至實行行爲ノ着手不作爲犯不能犯教唆幫助ノ從屬性等々ニ對スル觀念内容ニ付紛々タル論争ヲ闡ハスノモ畢竟吾人ノ實生活ヲ基礎トシテ妥當ニ因果關係ノ範圍ヲ定メントスルニ外ナラナイ(違法性問題ハ茲ニハ之ヲ別論トス)處違法性問題ヲ高唱セシテ漫然條件說ヲ採用スルモノハ恐ラク一人モ無イコトト思フ要スルニ因果關係ノ法則ヲ不當ニ適用シテ法令ニ違反シタル裁判テアルト信スルノテアルト謂ヒ

被告人中西彦三郎上告趣意第二點ハ詐欺(談合)ハ大審院及臺灣高等法院ノ判決例ニ依リ無罪ト思惟ス尙牧野良三辯護士ノ趣意書ヲ利益ニ援用スト謂ヒ  
被告人秀島卯太郎辯護人小沼荒次上告趣意第一點ノ一ハ原院ノ判決ハ不當ニ法則ヲ適用シタルノ不法アリテ到底破毀ヲ免レサルモノト信ス其ノ理由ノ要旨左ノ如シ(一)原判決ハ被告人カ詐欺手段ヲ爲シタリト認定シ被告人等一同カ相聯合シテ所謂談合入札ニ基ク不正ナル利益ヲ得シメントセリトスルモ被告人等ノ入札方法ハ全ク自由競争ニシテ詐欺手段タル點毫末モナク欺罔行爲ノ存スルナシ(二)被告人等ノ入札行爲ニヨリ其ノ相手

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



方カ錯誤ニ陥リタルモノニアラス蓋慶尙北道廳(注文者)ハ工事ノ内容ヲ知悉シ豫定價額ヲ付スルヲ常トスルヲ以テ注文者カ入札ニ依ル價額ヲ相當ト認メテ落札者ヲ定ムル以上價額ノ點ニ何等ノ錯誤ナキモノト言フヘク入札者ノ價額協定ノ有無ハ價額ニ關スル錯誤ト沒交渉ナリトス(三)假リニ入札行爲ヲ爲シタリトスルモ入札ニ對シ慶尙北道廳其ノ調査ニ基ク豫算範圍内ニ於テ入札者ト本契約ヲ締結スルモノナルニ依リ被告人等ノ所謂談合入札ト慶尙北道廳ノ本契約締結スルノ意思トノ間ニ相當因果關係ヲ認メ得ス依テ未タ以テ詐欺罪ノ着手トナルモノニアラス(四)假リニ被告人ノ行爲ヲ談合入札トスルモ詐欺罪ノ成立要件タル財物ノ不法取得トナラス工事請負契約ヲ締結シ得ルニ過キサレハ入札者ハ一方ニ義務ヲ負擔ス若シ本件見積額ノ一割五分相當ノ額ヲ不正ニ取得スヘシトスルモ之ノ工事實費外ノ當然ノ利益ニ過キス如何ナル自由競争入札ニモ當然加ヘラルヘキ事業利益ニシテ注文者タル慶尙北道廳ニ於テ之ヲ拒否シ得サルヘク相當ナル入札ニシテ犯罪要素タル損害ヲ與ヘタルモノニアラスト謂ヒ

同辯護人上告趣意第二點ハ原院ノ判決ハ重大ナル事實ノ誤認アリテ被告行爲ニ違法性ヲ認メタル不法アリ之又破毀ヲ免レスト信ス其ノ理由ノ要旨左ノ如シ(一)被告人ノ行爲ヲ假リニ談合シ利益ヲ得ントセリトスルモ被告人等ハ所謂自由競争ニヨリ各自見積額ヲ算出シ當籤者ハ之ニ一割五分ヲ加算シ他ハ二割五分ヲ加算シ入札セントシタルモノニシテ右見積額ノ一割五分ニ相當スル額ハ之ノ不正ノ利益ニアラスシテ事業者ノ正當ナル利益ト見ルヘク然ラスンハ事業者ハ事業利益ヲ得ルコト不能ナリ之ニ依テ相手タル慶尙北道廳ニ對シ損害ヲ與

フル事實アリト見ルヲ得ス即正當ナル行爲ナリ(二)假リニ多少損害ヲ與フルトスルモ最モ小額ニシテ被告人等工友會ノ維持費ニ充テントセシモノニシテ少ク共違法性ヲ認ムル能ハス妥當性ヲ有スルモノト信スト謂ヒ被告人向島茂市上告趣意第一點ハ抑モ本件請負入札ニ付注文者ノ案タル競争入札ノ策ハ經濟組織ノ根本原則ニ基キ自由競争ヲ要點トシ公序良俗ヲ害セサル範圍内ニ於テ競争セシメントシタルモノナリ然ラハ私共カ注文者ノ策ニ對シ公序良俗ヲ害セサル範圍内ニ於テ利益ノ調節ヲ計ル爲メ玆ニ生シタルカ談合行爲ニシテ即チ私共ノ協定シタル入札方法ナリ其ノ入札方法ハ注文者ノ策ニ對抗スル武器ナリシナリ是レハ恰モ商人カ物品ヲ販賣スルニ可成的の利益ノ多カラント欲シ顧客ハ可成的の安價ニ購ハントスルニ等シク此處ニ競争起ル時商人ハ私ノ店テハ特價テ販賣シテ居リマストカ殆ト原價テ販賣シテ居リマストカト申シ顧客ハ否他店テハヨリ以上安價テ販賣致シテ居リマストカ互ニ秘策ヲ盡ス場合多シ之ヲ罪ヲ犯ス意アル欺罔行爲ト稱スヘキカ是レハ互ニ賣買上ノ掛引ナリ私共ノ協定シタル入札方法ハ是レト同シク注文者ノ取リタル策ニ對シ自由競争ノ爲メニ爲シタル一ツノ手段ノ入札方法ナリ此ノ掛引ニ對シ罪ヲ犯ス意アル欺罔行爲ナリト見ラレタルハ誤リナラント思料スト謂ヒ

同被告人上告趣意第二點ハ私共カ協定ノ事實ヲ秘シテ入札シタルト雖注文者カ錯誤ニ陥ルヘキ管ナシト思料ス注文者ハ能ク事業ノ内容ヲ知悉シ豫算ヲ組ミ專門技術家トシテ學識經驗ニ富ミ又多年斯ル事業ニ當リタルモノ而モ數人ノ眼ヲ以テ調査ノ上契約ヲ締結スルモノニシテ剩サヘ注文者ノ豫算超過ノ際ハ勝手自由ニ他

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



契約ヲナスト云フ絶對的ノ武器ヲモ有シ居レリ故ニ締結セシメントシタルニ非ラスシテ締結シタリトスルモ  
注文者ハ何等錯誤ナク自由意思ヨリ決定シタルコトヲ看破シ得ヘシ然ラハ錯誤ノ事實ハ更ニ無カルヘキモノ  
ト信スト謂ヒ

同被告人上告趣意第三點ハ私共ノ協定シタル入札方法ハ注文者ノ策タル競争入札ノ趣旨ニ反セス各自ハ工事  
ニ要スル實費ヲ極秘ニ競争ノ上見積リ之レニ各自カ利益トシテ加算スヘキ率ヲ抽籤ヲ以テ定メ當籤者ハ一割  
五分其ノ他ノ者ハ二割五分ヲ加算スルコトニ協定シタルモノナリ而シテ協定シタリト雖實費ハ各自カ競争シ  
居ルヲ以テ當籤者カ絶對落札スルト云フ譯ニハ爲ラサル爲メ當籤者落札シタル時ハ次回ノ抽籤權ヲ失ヒ若シ  
當籤者落札セサル時ハ次回ノ抽籤ニ加ハルコトトシタルナリ此ノ協定ハ私共トシテハ注文者ノ有スル武器ニ  
對シ正當ノ利益擁護ノ爲メ一ハ無謀競争ヲ避ケ一ハ無謀ノ競争ノ結果落札シテ已ムナク不正工事ヲ餘儀ナク  
セサル可ラサルノ苦境ヲ避ケンカ爲メニナシタルモノニシテ自己ノ生活權ヲ擁護シ業者ノ共存共榮ヲ欲シタ  
ル次第ナリ原審ノ際檢事殿ノ御論告ニ私共被告人等ハ年餘ニ互リ審理中ノ第一次土木事件アルニモ不拘此ノ  
犯行アルハ不謹慎モ甚タシ云々ト申サレマシタカ素ヨリ私共被告人等充分謹慎自重シテ居リマシタ然シナカ  
ラ御審理中ノ談合事件ハ豫算ヲ知ランカ爲メニ當該官吏ニ贈賄シテ買収シ又ハ現場監督ニ贈賄シテ不正工事  
ヲナシ又ハ豫算ヲ糶上クル爲メニ入札者ヲシテ其ノ知リタル豫算以上ニ入札セシメタルモノ又ハ其ノ知リタ  
ル豫算額ニテ落札セシメ落札者ヨリ相當ノ出金ヲナサシメ之ヲ分配シタル等即チ不正惡性ノ談合協定ト思ッ

テ居リマシタ私共ノ協定ハ前者ト異リ全ク自由競争經濟組織ノ下ニ當然ノ行爲ナリト信シマス正當ナル業務  
行爲ニ對シ犯意アル欺罔行爲トシテ犯罪成立スルト斷定シタルハ原判決カ違法ナリト思料スト謂ヒ

被告人上杉義雄辯護人武尾禎藏上告趣意第二點ハ原判決ハ刑法第三十五條ヲ看過シタル擬律錯誤アリト信ス  
本件被告人等ハ注文者ノ競争入札ニ對シ正當ノ利益擁護ノ爲メニ不正ノ競争ヲ避クル手段トシテ加算割合ヲ  
協定シタルノミスクシテ被告人等ハ不正工事ヲ餘儀ナクセサルヘカラサル苦境ヲ避ケ自己ノ生活權ヲ擁護シ  
同業者及社會ノ共存共榮ヲ欲シタルモノナリ蓋シ自由競争經濟組織ノ許ニ於テ極端ナル競争ノ結果ハ同業組  
合トナリ他方ニモ購買組合ヲ組織シ斯クテ其ノ間ニ利益ノ分配ハ公正ニ進ミ行クモノト見ルヘキナリ同業組  
合ノ組織モ自由ナリ價額ノ協定モ自由ナリ同業組合間ノ秘密價額ノ協定商人ノ懸引ヲ詐欺罪ナリト何人カ斷  
シ得ヘキソ本件被告人等ノ行爲ハ當然ノ行爲ニシテ正當ナル業務行爲ナリ之ニ對シテハ犯罪ハ成立セスト謂  
ヒ

同辯護人上告趣意第三點ハ被告人等ノ行爲カ假ニ罪アリトスルモ其ハ警察犯處罰規則第一條第十一號ニ該當  
スルニ過キスト謂ヒ

被告人野間松四郎上告趣意ハ私ハ本件ノ端緒トモ云フ可キ昭和四年八月二十三日午後八時頃或ル用事ノ爲ニ  
相被告人上杉義雄宅ヘ行キマシタ主人義雄ト約一時間餘リ要談ヲシ後雜談ヲシテ居リマシタカ今夜相被告人  
木岡元太郎宅ヘ同業者カ集合シテ相談ヲシ合フト云フ事ニ成ツテ居ルカ汝モ行キテ見ナイカト云ヒマシタノ

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



テ歸リ途テモ有リマスノテ一寸立寄テ見マスト相被告人等ハ皆集合シテ居リマシタカ相被告人小原直カ自分ノ用事カ有ツテ歸ラネハ成ランカ汝私ノ代リニ話ヲ聽イテクレナイカト頼ミマスノテ私ハ別ニ用事ハ無イノテ小原直ノ頼ミヲ受ケテ話ヲ聽ク事ニシマシタスルト大勢ノ者ハ此ノ頃ノ様ニ無謀ノ競争ヲシテハ相互ニ生活ニ困ルカラ法律ヲ犯サヌ様ニシテ無謀ノ競争ヲ避ケヨウテハナイカト種々ノ相談ヲ重ネタ結果抽籤シテ籤ノ當ツタ人ハ工事見積額ノ實費ニ一割五分ヲ加算シテ入札ヲシ籤ノ當ラヌ人ハ實費ニ二割五分ヲ加算シテ入札スレハ此處ニ一割ノ差額カ生シルカラ大抵籤ノ當ツタ人カ落札ヲスルテアロウ此ハ實費ノ競争ヲスルノテアルカラ實費ノ相違テ實費ニ一割五分ヲ加算シテ入札シタ人ニ落札セスニ二割五分ヲ加算シタ人カ落札シタ場合ニハ籤ノ當ツタ人テモ落札シナイノテアルカラ此ノ後ノ抽籤ニハ加ハリ籤ノ當ラヌ人テモ落札シタノテアルカラ此ノ後ノ抽籤ハ遠慮シテモライ此ノ様ニシテ同業者カ落札スル事ヲ約一周スル迄ハ前ニ落札シタ人ハ籤ヲ引ク事ヲ遠慮シテ互ニ利益ヲ分チテ生活ノ安定ヲ計ラウテハナイカト言フ事ニ成ツテ此レヲ實行スル事ニ爲リマシタノテ私モ此度ハ實費ノ競争ヲスルノテアルカラ法律ヲ犯ス事ハ無イト思ヒマシタカラ頼マレタ小原直ノ爲ニ籤ヲ引イテヤツタノテ有ツテ自分ノ利益ノ爲ニ行ツタ行爲テハ有リマセン又相被告人等ハ前以テ相談ヲシ合ツテ木岡元太郎宅へ集合シタノテ有リマスカ私ハ何モ前ニ相談ヲ受ケタノテハ有リマセン其ノ理由ハ私ハ工事ニ失敗シテ資金カ無ク入札シテ工事ヲ請負フ資格カ無イ事ヲ同業者間ニ於テ知ツテ居タノテ相被告人等ハ私ヲ除外シテ何事モ相談ヲシナカツタノテアリマス又義雄モ自己カ集合ノ場所へ行ク時刻カ

過キテ居ルノニ私カ雜談ヲシテ居ルノテ席ヲ切り上ケル爲ニ(俗ニ正月言葉)ト言フ様ナ事ヲ一寸話シタノテアリマス又私ハ小原直ニ頼マレナカツタナレハ直ニ歸ツタノテアリマス元々話ヲ聽イテモ資金カ無イノテ自己ノ爲ニハ籤ハ引イテ居リマセン又相被告人等カ除外シテ居ル様ナ有様テ聽イテ居テモ何ニモ成ラナイノテアリマス例へハ金品ヲ賭ケスシテ花札ヲ弄シテ居ル人ノ處ニ行キマシタラ花札ヲ弄シテ居ル人カ用事カ有ツテ出テ行クカラ其ノ代リニ花札ヲ弄シテ吳レヨト頼マレテ花札ヲ弄シタ様ナモノテアツテ何モ法律ヲ犯ス事モ無ク罪ニモ爲ラスト思ツテ居リマスト謂フニ在リ

○ 決定理由

按スルニ朝鮮總督府又ハ其ノ所屬官署カ工事請負契約ヲ締結セムトシ競争ニ付スルニ際リテハ朝鮮總督府特別會計規則(明治四十三年勅令第四百七號)第十一條會計規則(大正十一年勅令第一號)ノ定ムル所ニ依リ總テ入札ノ方法ヲ以テ之ヲ行フヘク該入札制度ハ契約擔任者當該工事ノ價額ヲ豫定シテ之ヲ秘密ニシ入札期日ニ於テ各入札者入札條件承諾ノ上單ニ各自獨立シテ決定シタル工事請負金ノ總計額ノミヲ申出テ入札ヲ爲シ契約擔任者ハ開札ノ上其ノ各請負金額中工事ノ豫定價額以內ニ於ケル最低價ノ入札者ヲ當然落札人ト爲スニ在リテ即チ入札者ニ於テ注文者ノ定ムル入札條件及契約條件ヲ履行スヘキ前提ノ下ニ注文者ハ工事ノ豫定價額以內ニ於テ可及的最低價ナル請負金額ヲ自己ニ有利ナル條件トシ各入札者ヲシテ其ノ最低價ヲ競争セシメ現ニ最低價ノ申出ヲ爲シタル入札者ヲ落札人タラシムルヲ本質トスルモノニシテ工事及物品供給請負入札人心得

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
該入札ノ詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



書(明治四十四年官通牒第六十六號)第十一條ニ「入札ハ豫定價額以內最低價ノモノヲ以テ落札トス」ト謂ヘルハ此ノ趣旨ヲ明示シタル外ナラスシテ毫モ右勅令ニ反セサルノミナラス何等入札制度ノ濫用ニ非サルモノトス蓋工事請負契約締結ノ爲ニスル入札ハ競争ノ方法ニシテ會計規則第六條ニ依レハ開札ノ場合ニ於テ各人ノ入札中豫定價額ノ制限ニ達シタルモノナキトキハ其ノ入札ハ終了スル旨規定シ同規則中他ニ何等競争ニ付テノ條件ヲ規定セサルヲ以テ入札ハ各入札者ヲシテ工事ノ豫定價額以內ニ於テ専ラ請負金額ノ最低ヲ競争セシムル趣旨ト解スヘキノミナラス更ニ朝鮮總督府及所屬官署會計事務章程(大正三年同府訓令第四十二號)第百十條前掲請負入札人心得書第三條第六條及請負人心得書(明治四十四年官通牒第六十六號)第二條ヲ照合考察スルモ工事ノ入札ニ際リテハ注文者ハ各入札希望者ヲシテ仕様書圖面契約條件請負人心得書等ヲ閱覽セシムルニ止メテ工事内詳細書工程表等ハ之ヲ提出セシメス單ニ請負金ノ總計額ノミヲ入札書ニ記載セシメテ提出入札セシムルモノト解セサルヘカラス如ク入札制度ハ入札者ヲシテ専ラ請負金額ノミニ付競争ヲ爲サシムル趣旨ナルコト明瞭ニシテ斯ル場合ニ於テハ前掲請負入札人心得書第十一條ノ明文ナキモ他ニ之ニ反スル特別ノ規定ナキ限り請負金額ノ最低ヲ競争セシムル趣旨ト解スルヲ妥當トスヘク從テ最低價ノ申出ヲ爲シタル入札者落札人タルヘキハ寧ロ當然ニシテ契約擔任者其ノ最低ナルコトヲ認メタル以上其ノ價額カ客觀的ニ相當ナリヤ否等ニ付審査裁定ノ餘地毫モ之ナキモノト謂ハサルヘカラサレハナリ而シテ工事ノ注文者カ請負人ノ自由ナル競争ヲ利用シ可及的自己ニ有利ナル條件ヲ以テスル請負人ヲ選擇シ以テ之ト契約ヲ締結ス

ルコトハ現時ノ社會制度ノ下ニ於テハ之ヲ支配スル經濟ノ理法及契約自由ノ法理ニ照シ仍一般ニ支持セラルル所ニシテ特別ノ場合ヲ除クノ外請負其ノ他諸般ノ取引カ未タ適正ノ價額(相當ノ利益ヲ含ム)ニ非サレハ契約スルヲ得ストノ域ニ達セサルモノト解スルヲ妥當トスルカ故ニ前敍ノ如キ競争入札ノ方法其レ自體ハ勿論之ニ依ル工事請負契約ノ締結亦毫モ公序良俗ニ反スルモノニ非サレハ其ハ不正不當トシテ非難セラルヘキモノニ非スト謂フヘシ競争入札制度ノ本質以上ノ如クナルヲ以テ官廳ノ工事ニ付競争入札ヲ行ハムトスルトキハ契約擔任者ニ於テ各入札者カ互ニ競争シ獨自ノ意見ニ依リ且秘密ニ可及的低價ナル請負金額ヲ申出ツヘキヲ期待スルハ自明ノ理ナリトス故ニ苟モ競争ニ依リ一層低價ナル請負金額ノ申出アルヘキ可能ヲ排除スル趣旨ノ目的ヲ以テ入札者間ニ談合ヲ爲シ之ニ從テ入札ヲ爲スカ如キハ入札制度ノ本旨ニ逆行スルモノニシテ又契約擔任者ノ重要ナル期待ニ反スルモノト謂フヘク會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ規定ニ徵スルモ毫モ疑ヲ容ルヘカラサル所トス即チ敍上規則ニハ競争ニ際シ不當ニ價額ヲ競上クル目的ヲ以テ連合ヲ爲シタリト認メタル者ヲ競争ニ加ハラシメサルコトヲ得ル旨規定セリ是レ畢竟競争ニ依ル價額ノ低下ヲ防止シ秘密ニ入札金額ヲ協定スル等ノ方法ニ依リ請負金額ヲ高ムル目的ヲ以テスル談合ヲ許ササル趣旨ニ外ナラサルヘキハ前敍入札制度ノ本旨ニ照シ明瞭ナル所トス然レハ各入札者前敍契約擔任者期待ノ趣旨ヲ了知セルニ拘ラス豫メ共謀ノ上或ハ一定ノ金額ヲ最低請負金額ト定メテ之カ入札者ヲ指定シ他ノ入札者ハ其ノ金額以上ノ金額ヲ以テ入札ヲ爲スカ如キ或ハ入札者各自秘密ニ獨立シテ決定シタル金額ニ之ニ

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト許欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



對スル一定率ノ金額ヲ加算シ之ヲ請負金額トシテ入札ヲ爲スカ如キ競争ニ依ル請負金額ノ低價ヲ防止スル談合ヲ爲シ之ニ基キテ入札シナカラ之ヲ秘シ恰モ各獨自ノ意見ニ依リ入札セルモノノ如ク裝フハ畢竟各入札者共同シテ契約擔任者ニ對シ其ノ重要ナル期待事項ニ付虛偽ノ事實ナルモノノ如ク表示スルモノト請フヘシ而シテ契約擔任者ハ前敍ノ如ク入札ニ係ル各請負金額中工事ノ豫定價額以內ニ於テ最低ノモノヲ申出テタル入札者ヲ當然落札人ト爲スヘク入札ニ係ル請負金額ニ付何等審査裁定ノ權ヲ有セサルモノナルヲ以テ右欺罔ハ最低入札金額ヲ申出テタル入札者ヲ落札人タラシムルノ手段タル關係ニ在ルモノト謂フヘク斯ノ如クニシテ落札人ト爲リタル者ハ又當然契約擔任者ト請負契約ヲ締結スルコトヲ得ヘク入札者亦之ヲ豫期セル所ナルヲ以テ其ノ契約成立スルニ至ルトキハ之ト各入札者ノ前敍欺罔手段トノ間ニ相當因果關係ノ存スルコト多言ヲ要セス而モ落札人ハ請負契約ノ成立ニ因リ之ト同時ニ落札金額ト同額ノ報酬金ヲ受クヘキ債權ヲ取得スルニ至ルモノナリ固ヨリ該債權ノ行使ハ工事完成シテ引渡スコトヲ前提トスルモノナレトモ其ノ權利自體既ニ經濟的價值ヲ有シ財産上ノ利益タルハ疑ヲ容レサルト共ニ他面之カ債務ノ負擔ハ注文者ノ財産上ノ損害ナリト謂フヲ妨ケス而シテ此ノ財産上ノ利益ノ取得ハ前敍欺罔手段施用ノ結果ニシテ毫モ他ニ適法ナル原因ノ存スルアリテ取得シタルモノニ非サルカ故ニ其カ不法ノ利益ノ取得ナルコト亦論ヲ俟タサル所ナリトス是ヲ要スルニ競争入札即チ法令又ハ契約ニ依リ談合行爲ヲ禁シタル場合ノ入札ニ際シ各入札者共謀シテ豫メ競争ニ依ル請負金額ノ低下ヲ防止スル目的ヲ以テ入札方法ノ談合ヲ爲シ之ニ基キテ入札ヲ爲シナカラ恰モ競争入札ハ

本旨ニ從ヒ各自獨立シテ決定シタル請負金額ヲ申出テテ入札ヲ爲スモノノ如ク裝フハ注文者(官廳ナル場合契約擔任者)ノ重要ナル期待事項ニ付注文者ヲ欺罔スルモノニ外ナラスシテ因テ請負契約ヲ締結シ請負人タル地位ヲ取得シタルトキハ注文者ノ損害ニ於テ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノト謂フヘクシテ刑法第二百四十六條第二項ニ規定スル詐欺罪ノ構成要件ヲ充實スルモノトス而シテ警察犯處罰規則第一條第十一號ニハ入札者通謀シテ競争入札ノ趣旨ニ反スル行爲ヲ爲シタル者ヲ處罰スル旨規定スレトモ該規則ハ刑法ノ罰條ニ對シ補充的性質ヲ有スルノミニシテ而モ朝鮮總督府令ニ過キササルヲ以テ其ノ適用ノ餘地ナキモノトス敍上ノ如ク競争入札制度ハ注文者カ工事ノ豫定價額以內ニ於テ可及的低價ナル請負金額ノ申出アルコトヲ以テ自己ニ有利ナル條件トシ各入札者ヲシテ其ノ最低ヲ競争セシムルヲ本旨トスルモノナルカ故ニ所謂談合行爲ハ常ニ許スヘカラサルモノノ如キモ必シモ然ラス凡ソ請負業者モ營業權ニ伴フ自存ニ必要ナル行爲ハ許サルヘキヲ以テ請負業者タル各入札者入札ヲ爲スニ際リ單ニ營業上適正ナル請負額ヲ維持スル趣旨ノミノ談合ヲ爲シ之ニ基キテ入札ヲ爲スカ如キハ別段ノ弊害ノ伴フモノナク且注文者モ適正價額ノ入札ナル以上ハ之ヲ認容スルヲ相當ト認ムヘキカ故ニ斯ル談合ハ請負業者ノ營業權ノ範圍内ニ於テ許サレタル行爲ト認ムルヲ妥當トスヘク從テ公序良俗ニ反セス刑法第三十五條ノ認ムル正當行爲ナリト謂フヲ得ヘシ然レトモ談合ニシテ苟モ落札人タルヘキ入札者ヨリ他ノ入札者ニ對シテ自己ノ經濟的不利益ヲ來スヘキ金品其ノ他人ノ需要ヲ満足セシムヘキ利益ヲ授與スヘキ約定ヲ包含スルニ於テハ適正價額以外ニ談合利益ヲ見積リタル其レ自體不

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



當ノ約束ニ基ク入札ヲ爲スニ非サル限リハ落札人ト爲リタル入札者ハ該利益ノ喪失ニ因リ當然經濟上不利利益ナル影響ヲ被リ請負契約ニ基キ請負人トシテ工事ヲ施行スルニ際シ其ノ不利益ナル影響ヲ考量シテ工事ニ關スル費用ヲ節減セサルヲ得サルニ至ルヘキハ人情ノ免レサル所ニシテ其ノ結果或ハ材料ノ品質或ハ從業者其ノ他ノ手當等ニ惡影響ヲ來シ率テ有形又ハ無形ニ請負契約ノ本旨ニ反スル工事ヲ施行スヘキ危險存スルカ故ニ該約定ハ結局斯ル危險ヲ醸成スル内容ヲ有スルモノニシテ其ノ談合ハ其レ自體公序良俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノト謂フヘク警察犯處罰規則第一條第十號末段ニ所謂「落札人ヨリ故ナク之ヲ受ケタル者」ヲ處罰スルノ趣旨亦之ニ外ナラス或ハ落札金額カ客觀的ニ適正ノ價額ナル以上ハ其ノ報酬金ノ一部ヲ他ノ入札者ニ贈與スルモ是レ落札人ノ自由ニ非スヤトノ見解ナキニ非ス固ヨリ請負業者カ自己ノ財產ヲ他人ニ贈與スルコトヲ得ルハ勿論其ノ業務ニ關シテ或ハ組合ヲ設立シ或ハ相互救濟機關ヲ設置シ以テ其ノ費用トシテ定時又ハ不定時ニ金品ヲ醸出スルカ如キモ毫モ之ヲ妨ケス寧ロ必要ナル限度ニ於テハ一般請負業務ニ付テノ利潤率ニ加算スヘキモノナルヘシト雖苟モ個々ノ請負工事ニ關シテ請負人相互間ニ金錢其ノ他ノ利益授受ノ約定ヲ包含スル談合ヲ爲スハ敍上説明ノ理由ニ依リ公序良俗ニ反シ從テ斯ル談合ニ基ク入札亦公序良俗ニ反シ注文者ニ對抗スル手段トシテ社會ノ常規ニ背馳シ最早正當ナル營業權ノ範圍外ニ逸脱スルモノト謂フヘシ故ニ落札人タルヘキ入札者ヨリ他ノ入札者ニ利益ヲ授與スヘキ約定ヲ包含スル談合ニ基キ爲シタル入札ハ到底刑法第三十五條ノ認ムル行爲ノ違法性ヲ阻却スヘキ正當行爲ナリト謂フヲ得サルモノトス

然ルニ本院カ曩ニ大正五年刑上第一五四號第一五五號詐欺事件ニ付大正六年五月十日言渡シタル聯合部判決ニ於テ入札ニ際シ入札者間ニ於テ共謀ノ上豫メ最低價入札者ヲ指定シ他ノ入札者ハ其ノ價額以上ニ入札スヘキコトヲ談合協定シ現ニ入札ヲ爲スニ當リテハ恰モ各自獨立ノ見積價額ニ依リテ正當ニ入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ其ノ實談合協定シタル金額ニ從テ入札シ契約擔任者ヲシテ正當ニ爲シタル入札ナリト誤信セシムル行爲ハ詐欺罪ノ欺罔手段タリ得ヘク該欺罔手段ヲ施用シテ契約擔任者ヲ錯誤ニ陷レ因テ最低價入札者ヲ落札人トシ之ト契約ヲ締結セシメ工事請負契約上ノ權利ヲ取得シタルトキハ刑法第二百四十六條第二項ノ詐欺罪ヲ構成スヘキ旨判示シタルハ談合ニ基ク入札カ違法性ノ問題ヲ除キ詐欺利得罪ノ構成要件ヲ充實スル點ニ於テ前敍說示ト同趣旨ニ歸スレトモ其ノ違法性阻却ノ場合ヲ看過シタル點ニ於テ前敍說示ト異リ彼此相抵觸スルカ故ニ當聯合部ハ此ノ點ニ於テ前判決例ヲ變更スヘキモノト認ム而シテ從來本院ノ或部カ上告ヲ審問シタル後從前ノ判決例ニ異リタル意見ヲ有スルトキハ聯合部ニ於テ更ニ上告ヲ審問シ事件全部ニ付判決ヲ爲スヘキモノト解シ來リシモ朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ニ依レハ本院聯合部ノ構成セラルルハ或部カ上告ヲ審問シタル後從前ノ判決例ニ異リタル意見ヲ有スル場合ニ限ルコト明瞭ナルヲ以テ畢竟法律上ノ點ニ關シ其ノ部ト從前ノ判決例トノ見解ノ相違ニ付其ノ當否ヲ決定スルヲ目的トスルモノナルコト言フ俟タサルヘシ然レハ聯合部ハ此ノ目的ニ適合スル限度即チ當該問題タル法律上ノ點ノミニ付上告ヲ審問シ裁判ヲ爲スヘキモノニシテ同條項ニ所謂裁判トハ必スシモ判決ト解スヘキ理由ナキノミナラス其ノ事件全部ニ付裁判ヲ爲スモノニ非サル點ニ鑑ミ該裁判ハ決定ヲ意味スルモノトシ其ノ法律上ノ判斷ハ曩ニ上告ヲ受理シタル部ヲ羈束スル

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



效力ヲ有シ其ハ部ハ該決定ノ法律上ノ判斷ヲ以テ事件全部ニ對スル判決ノ基本ト爲ス義務ヲ負フモノト解スルヲ妥當トスヘシ而モ此ノ見解ハ動モスレハ聯合部本來ノ目的以外ニ互ラムトスル無用ノ手數ヲ省キ殊ニ刑事事件ニ付事實ノ審理ヲ爲スヘキ場合ニ於テ著シキ便益ヲ與ヘ又上告人及對手人ノ方面ヨリ考察スルモ之カ爲メニ不利益ヲ被ルコト寸毫モ之ナキモノトス

### 判決ノ部

主 文

原判決中被告人秀島卯太郎ニ關スル部分ヲ破毀ス

被告人秀島卯太郎ハ無罪

爾餘ノ被告人ノ上告ハ何レモ之ヲ棄却ス

理 由

本判決添附昭和六年七月三十日附本院聯合部決定冒頭掲記ノ各辯護人及各被告人ノ上告趣意ニ付按スルニ競争入札ニ際シ各入札者共謀シテ豫メ競争ニ依ル請負金額ノ低下ヲ防止スル目的ヲ以テ入札方法ノ談合ヲ爲シ之ニ基キテ入札ヲ爲シナカラ恰モ競争入札ノ本旨ニ從ヒ各自獨立シテ決定シタル請負金額ヲ申出テテ入札ヲ爲スモノノ如ク裝フハ注文者ノ重要ナル期待事項ニ付注文者ヲ欺罔スルモノニ外ナラスシテ因テ請負契約ヲ

締結シ請負人タル地位ヲ取得シタルトキハ注文者ノ損害ニ於テ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノニシテ刑法第二百四十六條第二項ニ規定スル詐欺罪ノ構成要件ヲ充實スルモノナルコト前掲決定ノ說示スル所ニ依リ明瞭ナリトス原判決ノ確定セル事實中被告人小寺忠行、宮川和一、多田順三郎、小川一松ニ對スル第七十三及被告人中西彦三郎ニ對スル第二十一、第二十三、第二十七、第二十八、第三十二、第三十三、第三十六乃至第三十八、第四十一、第四十三、第四十六、第四十七、第五十、第五十二、第五十七、第五十九、第六十二乃至第六十五、第六十九、第七十八、第八十二ノ所謂書取ノ方法ニ依ル談合竝被告人中西彦三郎ニ對スル第十六、第六十八、第七十七、第八十一ノ所謂貫ヒノ方法ニ依ル談合ハ何レモ一定ノ金額ヲ最低請負金額ト定メテ之カ入札者ヲ指定シ他ノ入札者ハ其ノ金額以上ノ金額ヲ以テ入札ヲ爲スヘキ趣旨ニシテ被告人中西彦三郎ニ對スル第二十五、第三十一、第四十四、第六十ノ所謂見込ノ方法ニ依ル談合及被告人秀島卯太郎、森雄三、山田猪一、向島茂市、上杉義雄、野間松四郎ニ對スル第八十八ノ工事廻持トモ稱スヘキ方法ニ依ル談合ハ何レモ入札者各自秘密ニ獨立シテ決定シタル金額ニ之ニ對スル一定率ノ金額ヲ加算シ之ヲ請負金額トシテ入札ヲ爲スヘキ趣旨ナルヲ以テ以上ノ談合協定ハ何レモ畢竟契約擔任者ニ於テ各入札者カ互ニ競争シ獨自ノ意見ニ依リ且秘密ニ可及的低價ナル請負金額ヲ申出ツヘキコトヲ期待セルニ反シ競争ニ依リ一層低價ナル請負金額ノ申出アルヘキ可能ヲ防止スル趣旨ノ入札ヲ爲スヘキ談合ニ歸スルモノトス從テ斯ル談合又ハ之ニ加フルニ其ノ趣旨ニ依ル抽籤ノ結果ニ基キテ入札シナカラ之ヲ秘シ恰モ獨自ノ意見ニ依リ入札セルモノノ如ク

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



装ヒタル本件入札ハ何レモ請負金ノ最低額ニ付夫夫各契約擔任者ヲ欺罔シ落札人ヲ決定セシムヘキ手段ナリト謂ハサルヘカラス而シテ辯護人一松定吉上告趣意第一點所論契約擔任者ノ定メタル工事豫定價格ノ如キハ工事ノ豫算金額ニ外ナラスシテ入札者ヲシテ請負金額ノ最低ヲ競争セシムヘキ金額範圍ノ最高限ヲ成スニ止マリ契約擔任者ハ此ノ制限内ニ於テ可及的低價ナル請負金額ノ申出ヲ得ムコトヲ期待スルモノナルカ故ニ縱令工事ノ豫定價格存スレハトテ入札者請負金額ニ付此ノ趣旨ニ反スル談合ヲ爲シナカラ之ニ基カサルカ如ク装ヒ其ノ實該談合ニ基キテ入札ヲ爲スハ即チ結局落札人ヲ決定セシムルカ爲メ契約擔任者ニ對シ最低請負金額ニ關スル欺罔手段ヲ施用スルニ外ナラスシテ之ニ因リ契約擔任者ニ錯誤ヲ生シ得ヘキコト前掲決定ノ說示ニ依リ自ラ明カナルヘク原判決ハ此ノ點ニ於テ毫モ事實理由不備ノ違法アルモノニ非ス論旨ハ理由ナシ

辯護人赤尾虎吉上告趣意第三點所論入札者ノ力量手腕資産等ノ如キハ入札條件ニ非サルコト會計法令上明白ニシテ工事豫定價格ノ性質敍上ノ如クナルノミナラス競争入札ニ於テ注文者ノ爲ニ有利ナル條件ハ一ニ其ノ豫定價格以内ニ於ケル請負金額ノ最低ニ在リテ請負金額ト照合考量スヘキ事項ハ他ニ存セス契約擔任者ハ其ノ最低金額ノ認定以外他ニ審査裁定スヘキ餘地存セサルコト前掲決定說示ノ如クナルカ故ニ欺罔手段ニ因リ錯誤ニ陥ルコトアルヘキハ言ヲ俟タス從テ原判決カ前掲第七十三ノ事實ニ於テ所論ノ如キ說示ヲ爲シタレハトテ毫モ事實理由不備ノ違法アルコトナシ論旨ハ理由ナシ

同辯護人上告趣意第四點所論會計規則第九十七條第二號及工事請負人入札心得書第二條第二號ノ趣旨ハ前掲

決定說示ノ如ク畢竟請負金額ヲ高ムルニ歸シ是契約擔任者ノ期待ニ反スルモノニシテ原判決ノ確定セル前掲第七十三事實ノ判示方法ニ依ル談合協定カ競争ニ依リ一層低價ナル請負金額ノ申出アルヘキ可能ヲ排除スル趣旨ナルコト前敍ノ如クニシテ換言スレハ請負金額ヲ高ムル趣旨ヲ包含スルモノト謂フヘク契約擔任者ノ期待ニ副フ真正ナル入札ヲ爲スモノノ如ク装ヒ其ノ實斯ル談合ニ基キ入札ヲ爲スハ欺罔手段ノ施用ナルコト勿同ニシテ前記確定事實ハ何等理由不備ノ違法アルモノニ非ス論旨ハ理由ナシ

同辯護人上告趣意第一點第五點及第六點所論ハ要スルニ原判決ノ確定セル第七十三ノ事實ニ依レハ同被告人等ノ入札ハ民法上有效ニシテ同被告人等ハ其ノ不法ナルコトヲ認識セサルノミナラス被告人小川一松ハ財産上不法ノ利益ヲ取得シタルモノニ非スト爲シ事實理由不備又ハ擬律錯誤ヲ主張スルニ歸スレトモ該入札ノ民法上ノ效力如何ニ拘ラス被告人等カ判示談合及之ニ基ク入札行爲ヲ認識シテ行ヒタル以上其ノ不法ナルコトノ認識ハ毫モ詐欺罪ノ成立ニ關係ナキノミナラス被告人小川一松カ六倉土木株式會社名義ノ下ニ本件請負契約上ノ權利ヲ取得シタル旨ノ原判示ハ畢竟同被告人カ右會社ノ爲ニ落札金額ト同額ナル金二十二萬六千八百圓ノ報酬金債權即チ財産上ノ利益ヲ取得シ朝鮮總督府カ之ニ對應スル損害ヲ被リタルノ趣旨ト解スヘキコト前掲決定ノ說示ニ照シ自ラ明瞭ナルヘシ從テ右確定事實ヲ詐欺利得罪ニ問擬シタル原判決ハ何等所論ノ如キ事實理由不備又ハ擬律錯誤ノ違法アルコトナシ論旨ハ理由ナシ

辯護人辻祿也及被告人森雄三、山田猪一各上告趣意第三點所論ハ競争入札制度ノ本質ニ付前掲決定說示ノ趣

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負人入札心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



旨ト異ル見解ニ立脚シテ夫夫前掲原判示第七十三、第八十八ノ各確定事實ニ於ケル談合入札ト請負契約ノ成立トノ間ノ相當因果關係ヲ否定スルモノナレトモ其ノ謂ハレナキコト前掲決定ノ説示ニ依リ自ラ明瞭ナルヘシ從テ原判決ハ毫モ所論ノ如キ因果關係ノ法則ヲ無視シタル事實理由不備ノ違法アルモノニ非ス論旨ハ何レモ理由ナシ

辯護人小沼荒次上告趣意第一點(一乃至四)所論前掲原判示第八十八ノ事實カ詐欺利得未遂罪ノ構成要件ヲ充實セサルモノト爲ス論旨ノ理由ナキコトハ前掲決定ノ説示ニ照シ明瞭ニシテ且判示入札者等ハ入札ノ係官ヲ欺罔シテ請負契約ヲ締結セシメ其ノ成立ニ因リ報酬金債權ヲ取得シ得ヘキ點ニ於テ財産上不法ノ利益ヲ取得シ得ヘキモノト謂フヘク縱令所論ノ如ク一面義務ノ負擔アリト雖其ハ利益取得ノ手段トシテ當然負擔スヘキモノニ外ナラサルヲ以テ毫モ詐欺罪ノ成立ニ消長ヲ來スモノニ非サルノミナラス縱令判示入札者等ノ談合協定ニ基ク入札ニ因リ落札シタル判示請負金額カ所論ノ如ク工事見積實費額ニ其ノ一割五分ニ相當スル金額ヲ加算シタル合計金額ナレハトテ該合計金額ト同額ノ報酬金債權ハ全部右請負契約ノ成立其ノモノニ因リ取得セラルヘキモノナルカ故ニ右加算金額カ判示工事ノ完成ニ對スル利益トシテ正當ナリヤ否ヤノ如キハ毫モ該報酬金債權ナル利益ノ不法ナリヤ否ヤノ決定ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス從テ原判決ハ何等所論ノ如キ擬律錯誤ノ違法アルモノニ非ス論旨ハ理由ナシ

被告人向島茂市上告趣意第二點所論前掲原判示第八十八事實ノ注文者カ錯誤ニ因リ落札人ヲ決定スルコトア

リ得ヘカラストスル非難ノ理由ナキコト前掲決定ノ説示ニ依リ自ラ明瞭ナルヘシ

次ニ前段説示ノ如ク刑法第二百四十六條第二項ニ規定スル詐欺罪ノ構成要件ヲ充實スヘキ談合入札ト雖土木建築請負業者タル入札者等入札ヲ爲スニ際リ單ニ營業上適正ナル請負價格ヲ維持スル趣旨ノミノ談合ヲ爲シ之ニ基キテ入札ヲ爲スニ於テハ刑法第三十五條ノ認ムル正當行爲トシテ其ノ違法性阻却セラルルモノト謂フヲ得ヘキモ談合ニシテ苟モ落札人タルヘキ入札者ヨリ他ノ入札者ニ對シ自己ノ經濟的不利益ヲ來スヘキ金品其ノ他人ノ需要ヲ満足セシムヘキ利益ヲ授與スヘキ約定ヲ包含スルニ於テハ該談合ニ基キテ爲シタル入札ハ到底刑法第三十五條ノ認ムル正當行爲ナリト謂フヲ得スシテ其ノ違法性ハ阻却セラレサルモノナルコト前掲決定ノ説示スル所ニ依リ明瞭ナリトス

原判決ノ確定セル事實中前掲第八十八判示ノ談合協定ハ一旦落札人ト爲リ請負契約ヲ締結シタル者ハ爾後ノ工事ニ付協定者順次一巡全部落札人ト爲リ請負契約ヲ締結スルニ至ル迄抽籤シ入札スル利益ヲ拋棄スルコトニ因リ他ノ未落札者ニ對シテ爾後落札人ト爲リ請負契約ヲ締結スヘキ可能ヲ増加セシムル趣旨ノ約定ヲ包含シスル可能増加ハ人ノ需要ヲ満足セシムル利益ナリト謂フヘク一旦落札人ト爲リ請負契約ヲ締結シタル者ノ右利益拋棄ハ結局其ノ營業經濟ニ不利益ナル影響ヲ被ルヘキカ故ニ延テ當該工事ノ施行請負契約ノ本旨ニ反スルニ至ル危險アルモノト謂ハサルヘカラス又爾餘ノ本件事實判示ノ談合ハ何レモ落札人ト爲ルヘキ入札者ヨリ他ノ入札者ニ所謂談合金ナル金錢ヲ分配スヘキ約定ヲ包含シ右同様ノ危險アルモノナルコト言フ俟タス

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



シテ結局以上ノ談合ハ何レモ公序良俗ニ反スルカ故ニ斯ル談合協定ニ基キテ爲シタル本件入札亦總テ公序良俗ニ反シ其ノ違法性阻却セラルルモノニ非ス此ノ點ニ關スル前掲決定記載辯護人牧野良三上告趣意、被告人中西彦三郎上告趣意第二點、辯護人一松定吉上告趣意第三點、辯護人赤尾虎吉上告趣意第七點、辯護人辻祿也及被告人森雄三、山田猪一各上告趣意第一點、辯護人小沼荒次上告趣意第二點、被告人向島茂市上告趣意第一點及第三點、辯護人武尾禎藏上告趣意第二點並被告人野間松四郎上告趣意（談合入札ノ違法性阻却ニ關スル所論部分）ハ畢竟原判示本件談合協定ニ包含セル利益授受ノ約定ヲ度外視シタル點ニ於テ刑法第三十五條ノ認ムル正當行爲ニ關スル刑法理論ヲ誤解シタルモノニシテ何レモ其ノ理由ナキコト前掲決定ノ說示ニ照シ明瞭ナリ

被告人野間松四郎ノ前掲決定記載上告趣意中談合入札ノ違法性阻却ニ關スル所論以外ノ所論部分ニ付テハ同被告人カ縦令小原直ヨリ依頼ヲ受ケ其ノ代理人トシテ原判決第八十八判示談合ニ賛成シ小原直ノ爲ニ抽籤ヲ爲スモ右談合協定及抽籤ノ趣旨ヲ認識シテ之ニ加ハリタル以上他ノ入札者ノ爲シタル該談合及抽籤ノ結果ニ基ク入札行爲ヲ通シ自己ノ詐欺行爲ノ決意ヲ實行シタルモノニシテ即チ他ノ入札者ト共同シテ判示詐欺行爲ヲ爲シタルモノト解スヘキノミナラス他ノ協定者ヨリ豫メ右談合協定ヲ爲スヘキ申込ヲ受ケタルト否トノ如キハ單ニ談合ヲ爲スニ至リタル動機ノ問題タルニ過キスシテ犯情ニ關係ヲ有スルハ格別毫モ詐欺未遂罪ノ成立ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス從テ原判決ハ此ノ點ニ於テ何等擬律錯誤ノ違法アルコトナク論旨ハ理由ナシ

被告人小寺忠行、宮川和一、多田順三郎、小川一松辯護人一松定吉上告趣意第二點ハ假ニ談合行爲カ詐欺罪ニ於ケル欺罔手段タルヘク又同時ニ注文者タル當該官公署錯誤ノ原因タリ得ヘシトスルモ本件被告人等ノ談合行爲ニ付テハ注文者タル朝鮮總督府內務局ニ於テ右談合行爲ノ行ハルル事實ヲ豫知シ居タリシモノナリト認メ得ヘキニ依リ注文者タル當該官署ニ錯誤アリタリト謂フコトヲ得ス此ノ點ニ關シテハ朝鮮總督府內務局建築課庶務主任村中耕作ハ豫審ニ於テ本件談合行爲ノ行ハレタル事實ヲ豫知セサリシ旨證言シ居レトモ當該官署ハ本件談合行爲ノ行ハレタル事實ヲ豫知シ居タリシモノナリト斷定シ得ヘキ相當ノ理由アルヲ信ス蓋シ一般官公署ノ請負工事ニ付テハ廣ク談合行爲ノ行ハレ居ルノミナラス本件談合ノ行ハレタル大邱地方ニ於テハ從來最モ廣ク談合行爲行ハレ而モ其ノ之ヲ默認セラレ居タリシ事實アルニ徴スレハ右村中耕作ノ證言ハ措信シ難キノミナラス却テ同人ハ本件談合行爲ヲ豫知シ居タリシモノナリト認定スルヲ相當ナリトス果シテ然ラハ假ニ談合行爲ヲ以テ詐欺罪ニ於ケル欺罔手段ナリト爲ス見解ニ從ハムモ本件被告人等ノ談合行爲ノ如ク注文者カ其ノ事實ヲ豫知シ居タリシ場合ニ於テハ之カ爲メ注文者ニ於テ錯誤ニ陥リタリト謂フコトヲ得サルヘシト謂フニ在リ

然レトモ朝鮮ニ於テ官公署ノ行フ工事ノ競争入札ニ付廣ク談合ノ行ハルルコトハ公知ノ事實ニ非サルノミナラス記録ヲ精査シ原判決摘示ノ證人村中耕作ニ對スル豫審訊問調書ノ供述記載其ノ他一切ノ訴訟資料ヲ彼此照合考察スルニ朝鮮總督府內務局契約擔任者其ノ他ノ係官ニ於テ原判示第七十三ノ入札カ談合協定ニ基クモ

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



ノナルコトヲ豫知シタリトハ認め難ク原判決カ被告人等判示談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ入札ナ  
リト誤信セシメタル事實ヲ認定シタルハ洵ニ相當ニシテ該認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯  
著ナル事由ハ毫モ存在セス論旨ハ理由ナシ

同被告人四名辯護人赤尾虎吉上告趣意第二點ハ原判決ハ其ノ確定シタル事實ノ證據説明トシテ「證人村中耕  
作ニ對スル豫審訊問調書中自分ハ總督府內務課庶務主任トシテ同府企業ノ內務局建築課所屬ニ係ル工事ニ限  
リ契約係トシテ入札竝ニ契約事務ヲ擔任セリ昭和二年七月十一日大邱專賣局工場新築其ノ他ノ工事ヲ指名入  
札ニ付スルニ當リ契約事務ヲ取扱ヒタルカ開札ノ結果大倉土木株式會社カ落札セリ入札者ハ右會社及小寺忠  
行、宮川和一、岡本小三郎、多田順三郎、坂民次郎ナリ尙右會社ノ爲メニハ小川一松カ入札ニ來リタリ朝鮮  
總督府ニテハ凡テ談合ヲ禁止シ居リ右入札ニ付テモ談合ヲ禁止セシハ勿論ナリ自分ハ右入札ニ付談合アリシ  
コトハ知ラス若シ談合アリシコトヲ知リタリシナラハ契約締結ノ處置ヲ取ラサリシ筈ナル旨」ノ記載ヲ採用  
シタル旨判示セラレタリ然リト雖モ本件大邱專賣支局ノ工事ニ付國家ノ代表機關タル契約擔任者ハ朝鮮總督  
府內務局長生田清三郎ナレハ對外關係ニアリテハ同人カ其ノ權限ヲ有スル外他ニ國家ヲ代表スルモノアルコ  
トナク又內務局長ヨリ代理權限ヲ授與セラレタルモノモ更ニ存セサリシコト明白ナリ證人村中耕作ノ供述ニ  
ヨリ同人カ總督府內務課庶務主任トシテ同府企業ノ內務局建築課所屬ニ係ル工事ニ付契約係トシテ入札竝ニ  
契約事務ヲ擔當シ居タルコトハ之ヲ認め得レトモコハ內務局内ノ所屬事務擔任ノ部屬範圍ニシテ内部ノ關係

タル過キス換言スレハ右村中ハ內務局長ノ事務ノ補助ヲナス下級ノ一吏僚タルニ止マリ即チ事實上ノ事務ノ  
補助ヲナス補助機關タルニ過キササルモノニシテ又內務局長ヨリ代理權ヲ授與セラレタルモノニモアラサルコ  
トハ同人ノ證言ニヨリ明瞭ナレハ右村中ハ本件契約上ニ付テ何等ノ權限ヲ有スルコトナク唯事實上ノ補助  
者タルニ過キササルニ村中カ恰カモ裁決權ヲ有シ締結權ヲ有スルモノトシテノ供述ノ如キ「若シ談合アリシコ  
トヲ知リタリシナラハ契約締結ノ處置ヲ取ラサリシ筈ナリ」トノ陳述ヲ採用シ本件事案ヲ斷シタルハ不當モ  
亦甚タシト云フヘシ抑々本件工事ノ契約締結ニ付裁決權ヲ有スルモノハ實ニ內務局長一人ノミナレハ村中ノ  
右供述ハ同人ノ越權ナル推測獨斷ヲ述ヘタルニ止マリ法律上何等ノ價值ナキモノト云ハサルヘカラスサレハ  
契約締結ノ當事者ナル內務局長ヲ訊問シタルコトノ一モ見ルヘキナキ本件ニ於テ然カモ以上ノ如キ村中ノ供  
述ヲ證據トシテ斷罪ノ資料トナシタルハ實ニ探證ノ原則ニ反スルモノト云ハサルヘカラスシテ適法ナル證據  
ノ存在ナキ所ニハ證據力ノ價值判斷ハ想像スルコト能ハサルナリ之ヲ要スルニ本件斷罪ノ資料タル證人村中  
ノ供述ハ權限ナキモノノ陳述ナレハ法律上何等ノ價值ナキモノナルカ若シ百歩ヲ讓リテ假リニ權限アルモノ  
トセハ其ノ根據ノ存スルコトヲ説明セサルヘカラサルニ其之レヲ缺キタルハ理由ニ不備アリト思料スル所以  
ナリト謂フニ在リ

按スルニ村中耕作ハ原判示第七十三ノ入札執行ノ當時朝鮮總督府內務局建築課所屬ノ工事ニ付契約係トシテ  
入札及契約事務ニ付其ノ契約擔任者タル內務局長ノ補助者タルニ過キサリシコトハ原判決摘示ノ證人村中耕

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



作ニ對スル豫審訊問調書ノ供述記載ニ徴シ洵ニ所論ノ如シト雖同供述記載中「自分ハ若談合アリシコトヲ知リタリシナラハ契約締結ノ處置ヲ執ラサリシ筈ナリ」トノ部分ハ其ノ趣旨右證人カ契約擔任者タル内務局長ノ補助者トシテ内部的事務ノ範圍内ニ於テ契約ヲ締結スヘキ手續ヲ執ラサリシ筈ナリトノ意ニ外ナラスシテ毫モ經驗則ニ反スル所ナキカ故ニ原審カ右供述記載ノ部分ヲ採テ以テ判示第七十三ニ於ケル契約擔任者カ錯誤ニ因リテ大倉土木株式會社ヲ落札人ト決定シ其ノ代理人小川一松ト請負契約ヲ締結スルニ至リタル事實ヲ證明スヘキ一資料ト爲シタルハ相當ニシテ何等所論ノ如キ探證法則ニ反スルノ違法アルコトナシ論旨ハ理由ナシ

同被告人四名辯護人辻祿也及被告人森雄三、山田猪一各上告趣意第二點ハ第一點ニ於テ説述シタ通り近時朝鮮ニ於テ行ハルル請負入札ニ關スル連合行爲ハ他ニ特別ノ事由ナキ限り無謀競争ノ防止ヲ目的トスル事從ツテ行爲ノ違法性ヲ阻却スルコトハ世間周知ノ事實テアルノニ原判決ハ本件連合入札行爲ニ關シ之レニ反スル特別事由ノ存否ニ付何等究明スル所ナキノミナラス辯護人カ本件連合入札ハ無謀不當ナル競争防止ヲ目的トセルモノ即チ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由ヲ主張シタルニ拘ラス何等之レニ對スル判斷ヲ説示セラレナイノテアル勿論其ノ認定ニ係ル財產的利得ノ不法ノ點ニ就イテ證據ヲ示サレナイ結局原判決ハ理由不備又判決ニ示スヘキ判斷ヲ遺脱シタルカ若シクハ審理不盡ノ不法アルモノト思料セラルト謂フニ在リ  
按スルニ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張アリタ

ルトキトハ犯罪構成要件ヲ充實スヘキ事實ノ外特ニ斯ル原由タル事實ノ主張アリタル場合ノ趣旨ト解スヘキコト論ナク原審公判調書ヲ査閱スルニ原審公判ニ於テ被告人小寺忠行、宮川和一、多田順三郎、小川一松、森雄三、山田猪一ノ辯護人辻祿也カ所論ノ如キ主張ヲ爲シタルコト明瞭ナレトモ該主張ハ右各被告人等ニ對スル各公訴事實ニ基キ單ニ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキモノトスル法律上ノ意見ヲ陳述シタルニ止マリ何等該公訴事實以外ノ事實ヲ主張シ之ヲ基礎ト爲シタルモノニ非サルヲ以テ原判決カ各公訴事實ニ相當スル判示第七十三、第八十八ノ犯罪事實ヲ認定シタル外特ニ同辯護人ノ該主張ニ對スル判斷ヲ示サレハトテ何等ノ違法アルコトナシ況ヤ原審カ右犯罪事實ヲ認定判示シタル以上同辯護人ノ該主張ヲ排斥シタル趣旨ナルコト自ラ明確ナルニ於テオヤ而シテ原審カ被告人小寺忠行外三名ニ對スル原判示第七十三ノ事實ニ付同被告人等ノ判示入札ニ因リ最低價入札者タル大倉土木株式會社カ落札人ト決定セラレ其ノ代理人タル被告人小川一松カ契約擔任者ト右會社名義ノ下ニ請負契約ヲ締結シタル事實ヲ原判決援用ニ係ル第一審公判調書中ノ被告人等ノ供述記載等ニ依リ證明シタル以上特ニ右會社ノ取得シタル請負契約上ノ權利ナル利益カ不法ナルコトヲ證スルノ要ナキコト言フ俟タサル所ナリトス從テ原判決ハ何等所論ノ如キ判決ニ示スヘキ判斷遺脱又ハ證據理由不備ノ違法アルモノニ非ス論旨ハ何レモ理由ナシ

被告人上杉義雄辯護人武尾禎藏上告趣意第一點ハ原判決ハ重大ナル事實ノ誤認ヲナシ且ツ不法ニ犯行ヲ斷定シタル違法アリト信ス蓋シ本件被告等ハ請負入札ニ付キ豫メ請負金額ヲ協定シタルモノニアラス單ニ各自ノ

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



工事見積實費ニ一割五分若クハ二割五分ヲ加算スヘキコトヲ協定シタルニ過キサルナリ然シテ此見積實費ナルモノハ各自絶對秘密獨立ノモノニシテ協定者間ニ於テ何等ノ連絡ナシ然レハ請負金額ノ協定ヲ前提トスル所謂談合行爲トハ全然其ノ内容ヲ異ニスルヲ以テ此點ニ對シテハ銳意靜觀ヲ拂ハサルヘカラサルニ拘ラス原審ニ於テハ聊カノ論議ヲ施シタル跡ナシ各自ノ見積實費ニシテ絶對秘密獨立ナル以上ハ之ニ對シ一割五分若クハ二割五分ヲ加算スルコトヲ協定スルモ實質ニ於テハ結局何等ノ協定ナキニ同シ況ンヤ之ヲ以テ請負金額ノ協定トナスコトハ全然非ナリ即チ談合行爲ニ非ルナリ本件ノ如キハ昭和四年八月中即チ併合審理ノ所謂大邱談合事件ノ審理中ニ行ハレタルモノニシテ被告等請負業者ハ十二分ニ緊張シ業務ニ對シテハ最モ善處シ居リタルノ時ナリ如斯場合ニ於テ何ヲ苦ンテカ脫法行爲ヲナサンヤ被告等ニ於テハ何等ノ不正ヲ念頭ニ置カサリシモノナリ尙又本件ノ如キモ表面上談合行爲ナリト假定スルモ凡ソ事象ノ觀察ハ傳統ニ囚ハルルハ最モ非ナリ社會ノ進運ニ立脚シ時代ニ順應シ社會正義ニ照ラシ正觀セサルヘカラス然モ其ノ現實ヲ直視シ事象ノ根原精神ヨリ見テ其ノ認定ヲ爲ササルヘカラス請負契約ノ當事者タル注文者及請負人カ競争入札ニ付キ表面上ノ定義ハ兎モ角其ノ真相ニ對シ抱持セル考ハ如何ナルヤノ點ヲモ考慮セサルヘカラス抑モ注文者ノ案出シタル競争入札ノ制度ハ正シク策略ナリ然ラハ請負人ハ注文者ノ策ニ對シテ如何ナル方策ヲ以テ之ニ對抗スヘキカ是ニ於テ生スル處ノモノカ談合行爲ナリ商人ハ可成の品物ヲ販賣スルニ利潤ヲ多カラントシ顧客ハ可成の廉價ニ購ハントス此處ニ競争起ル時互ニ欺罔行爲アララン商人ハ特別原價ナリト稱シ客ハ隣ノ店ハ更ニ安價ナ

リト秘策ヲ盡ス場合之ヲシモ罪ヲ犯スノ意アル欺罔行爲アリト見ルヘキカ入札者ニ於テ組合ヲ組織スルモ連合スルモ協定スルモ自由ニシテ之ヲ以テ直ニ犯意アル欺罔行爲ト見ルハ非ナリ注文者ハ事業ノ内容ヲ知悉シ豫算ヲ組ミ専門技術家トシテ學識經驗ニ富ミ多年斯業ニ當リ然モ數人ノ眼ヲ以テ調査ノ上契約ヲ締結スサレハ入札價額ヲ見ル時既ニ競争アリシヤ連合アリシヤハ知り得ヘキナリ之レ恰モ經驗アル商人カ客ノ驅引ニ對シ其ノ偽ヲ察スルカ如シ況ンヤ談合ハ既ニ社會一般現象トシテ必ス存在シ内地及臺灣ニ於テハ既ニ許サレタル行爲タルコトハ何人モ知悉スル處ナリ故ニ若シ不當ナル價額ノ糶上ニ會ハンカ自由ニ他トノ契約ヲ爲シ得ヘシ是レ現代競争入札ノ真相ナリ現實ナリ此現實ヲ直視シテ注文者ノ心中ヲ見レハ注文者モ錯誤ナク自由意思ニヨリテ決定シタルコトヲ看破シ得ヘシ然ルヲ談合ヲ以テ一律ニ犯意アル欺罔行爲ト見錯誤ナキ注文者ヲ錯誤アリト見テ事實ヲ認定シタルハ重大ナル事實ノ誤認ニ非スシテ何ソヤト謂フニ在リ然レトモ所論ノ如キ入札者各自秘密ニ獨立シテ決定シタル工事見積實費額ニ之ニ對スル一割五分又ハ二割五分ヲ加算シタル金額ヲ以テ入札ヲ爲スヘキコトヲ談合協定シタルハ畢竟契約擔任者ノ期待ニ反シ競争ニ依リ一層低價ナル請負金額ノ申出アルヘキ可能ヲ排除スル趣旨ノ入札ヲ爲スヘキ談合協定ヲ爲シタルニ歸シ該談合協定及其ノ趣旨ニ依ル抽籤ノ結果ニ基ク入札ハ請負金ノ最低額ニ關シ契約擔任者ヲ欺罔スル手段タルコト前敍ノ如クニシテ各入札者カ之等ノ行爲ヲ認識シテ爲シタル以上欺罔行爲トシテ他ニ特別ナル犯意ヲ必要トスルモノニ非ス又契約擔任者カ入札書ニ記載セル入札者ノ請負金ノ總計額ノミニ依リ輒ク其ノ談合協定ニ基

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



クモノナルコトヲ認知シ得ルモノニ非サルノミナラス記録ヲ精査スルモ原判決カ判示第八十八ノ事實ニ於テ被告人等カ判示談合協定及抽籤ノ結果ニ基キ爲シタル入札ニ因リ係官ヲシテ眞正ノ競争入札ナリト誤信セシメタルコトヲ認メタルハ相當ニシテ該認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ハ毫モ存在セス論旨ハ理由ナシ

同辯護人上告趣意第三點ハ原判決ハ刑ノ量定甚シク不當ナリト信ス蓋シ被告等ノ行爲カ假ニ罪アリトスルモ其ハ警察犯處罰規則第一條第十一號ニ辛シテ該當スルニ過キス然レハ拘留又ハ科料ノ處罰ヲ以テ足ルヘキニ懲役六ヶ月(二年間執行猶豫)ノ量定ハ甚シク重キニ失スルモノナリ尙又假リニ百歩ヲ讓リテ被告等ノ行爲ニ對シ詐欺未遂罪成立スルトスルモ其ハ純ナル未遂ニアラスシテ其ノ未遂タルヤ自ラ中止シタルノ事情ノ存スルコトモ明ナルヲ以テ其ノ刑ヲ減輕又ハ免除スヘキモノナリ人アリ彼ハ詐欺罪テ懲役六ヶ月(二年間執行猶豫)ニ處セラレタリト聞ク者ハ彼レカ如何ナル破廉恥罪ヲ犯シタルカト驚クナラン然レトモ行爲ノ内容ヲ聽クニ至リ其レカ何ンテ詐欺ニナルカト怪ムナラン是レ被告ノ忍フ能ハサル處ナリ又有勳者トシテ最モ苦慮スル處ナリト謂フニ在リ

然レトモ原判決カ判示第八十八ノ事實ニ於ケル被告人上杉義雄ノ行爲ヲ詐欺利得未遂罪ニ問擬シタルハ相當ニシテ警察犯處罰規則第一條第十一號ノ規定適用ノ餘地ナキコト前掲決定ノ說示ニ依リ自ラ明瞭ナレハ右規定ノ適用ヲ前提トスル量刑過重ノ非難ハ採ルニ足ラサルノミナラス原判示第八十八ノ事實ニ依レハ被告人等ノ爲シタル入札カ談合協定ニ基クモノナルコト契約擔任者ノ發見スル所ト爲リタルカ爲其ノ最低價入札者ハ請負契約ヲ締結スルコトヲ得スシテ目的ヲ遂ケサリシモノナレハ被告人等自己ノ意志ニ因リ中止シタルモノト謂フヲ得サルカ故ニ所論刑ノ減輕又ハ免除ノ問題ヲ生セサルヤ言フ俟タサルヘク記録上一切ノ情狀ヲ彼此照合考量スルニ原判決カ被告人上杉義雄ヲ懲役六月ニ處シ二年間其ノ刑ノ執行ヲ猶豫シタルハ相當ニシテ該量刑ヲ甚シク過重ナリト思料スヘキ顯著ナル事由ハ毫モ存在セス論旨ハ理由ナシ

被告人中西彦三郎上告趣意第一點ハ瀆職(贈賄)ニ非ラス恐喝サレ被害者ノ立場ニアリ無罪ト思意ス自分カ請負タル慶尙北道河陽永川間三等道路災害復舊工事施工中大正十五年二月中同工事ニ從事爲致居リタル現場代人ヨリ同工事現場監督者佐伯清吉現場ヲ引揚ケ歸廳スルニ付永川大邱間自動車乗車券ヲ購求シ來リ且ツ其ノ旨本人ニ通知セヨト被命只今(午前八時頃)當永川ニ來レリ依テ直ニ來場シ吳レトノ電話通報アリタルニ依リ直ニ韓文洋行自動車ニテ現場ニ出向シ同附近ニ在ル同人住居ニ到リ面會セシ所既ニ所持品ハ全部荷造シ引揚準備ヲ爲シ居リ且ツ曰ク本工事ハ今日ノ工程ニテハ逆モ期限ニ竣功出來難ク思ハレ自分モ道廳監督員トシテ永年其ノ任ニアレ共未タ期限ニ竣功シ得サル如キ工事監督ハ爲シタルコト絶テ無之殊ニ本工事ノ如キ僅壹萬餘圓ノ工事ニシテ延期スル様ノ事アリテハ信用ニ關スル故引揚クルトノ事ナリシモ自分ハ目下ノ工程ニ因レハ工事モ順調ニ進行シツツ居リ充分期限ニ竣功ノ餘地アル點及殘期間ニ對スル工程ヲ縷々指摘シ何等延期ヲ要スル憂ナキニ付引揚ノ要ナキ旨ヲ說明セシモ同人ノ曰ク左様ナランモ現場代人モ一向命令ニ應セストカ彼

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



是不得要領ナル口實ヲ設ケ何等事由ナキニ不拘是非引揚クルトノ事ニ付キ重ネテ其ノ不合理ヲ詰リ或ハ慰撫ヲ試ミ引止タルモ絶對引揚ケテ主張シ其ノ間金員ノ強要ハ言明セサルモ要望スルカ如キ言辭ヲ以テ誘フニ付此上同人ノ希望ニ應セサレハ益紛糾ノ惹起サレルヲ恐レ已ヲ得ス幸ニ現場人夫賃拂用トシテ持合セタル金五拾圓也ヲ差出セシニ直ニ收受シ恰モ掌ヲ反ス如ク殘工事ハ自分カ居ルカラ心配スナト種々雜談中永川發自動車カ來リタルニ同人曰ク君ハ種々多忙ナラン此車ニテ直ク歸宅セヨト先ニ同人ニ於テ買ハセ居リタル乗車券ヲ交附シ吳レタルニ付同自動車ニテ歸宅シタリ其ノ結果ハ竣功期限タル大正十五年三月三十日ヨリ六日以前同年三月二十五日竣功シタルモノニテ何等工事ノ緩和ヲ受クル目的ヲ以テ贈賄シタルニ非ラス前記ノ如キ手段ヲ以テ恐怖セシメラレ已ヲ得ス差出シタルナリ如上豫審ニ於テ供述セシニ豫審判事モ一種ノ恐喝ナリト申サレタルニ因リ罪無キモノト思惟シ居リタルニ公判ニ附セラレタルナリ第一公判ニ於テ裁判長ヨリ大正十五年二月中工事ノ緩和ヲ受クル目的ヲ以テ佐伯清吉ニ對シ金五拾圓也ヲ贈賄シタリヤトノ事實ヲ御訊問相成右ハ工事ノ緩和ヲ受クル目的ヲ以テ贈賄シタルモノニ非ラス事實相違シテ居リマスト其ノ事實ノ一端ヨリ供述中裁判長ヨリ佐伯モ老人ノ事ニテ氣ノ毒故餘リ審ニ不申共豫審調書ニテ判明シ居ルカラ之レニテ宜敷トノ命ニ付事實ハ全部恐喝ト御認定相成タル事ト思惟シ居リシニ瀆職トシテ有罪ノ御判決アリタルニ因リ不服ニ付キ控訴セリ第二審公判ニ於テ前同様ノ御訊問ニ對シ前記ノ事實ヲ供述シ工事ノ緩和ヲ受クル目的ヲ以テ贈賄シタリトノ點否認シタルモ前審ノ通り御判決相成リタルニ因リ不服ニ付キ上告スト謂フニ在リ

然レトモ原判示第十六贈賄ノ事實ニ付記録ヲ精査シ關係訴訟資料ヲ彼此照合考察スルニ判示慶尙北道內務部土木課雇員佐伯清吉カ被告人ニ對シ所論ノ如ク金錢ヲ強要シ被告人ヲ畏怖セシメタルコトハ之ヲ認メ難ク原判決カ被告人ニ對シ判示贈賄ノ事實ヲ認メタルハ洵ニ相當ニシテ該認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ハ毫モ存在セス論旨ハ理由ナシ仍テ被告人小寺忠行、宮川和一、多田順三郎、小川一松、中西彦三郎、森雄三、山田猪一、向島茂市、上杉義雄、野間松四郎ノ各上告ヲ何レモ理由ナシトシ之ヲ棄却スヘキモノトス被告人秀島卯太郎辯護人小沼荒次上告趣意第一點ハ原院ノ判決ハ不當ニ法則ヲ適用シタル不法アリテ到底破毀ヲ免レサルモノト信ス其ノ理由左ノ如シ被告ハ昭和四年八月二十三日所謂談合セリト云フモ被告秀島卯太郎ハ當夜本件入札連合(所謂詐欺行爲)ニハ同人ハ當時工事場多忙ナリシ爲メ拒絕シタル事實ハ本人ノ陳述相被告ノ陳述ニ依リテ明カニシテ全ク被告ハ所謂犯罪ノ着手トナルモノニアラスト謂フニ在リ按スルニ原判決ノ確定セル第八十八ノ事實ニ依レハ被告人秀島卯太郎ハ判示工事ノ入札ニ際シ豫メ被告人森雄三、山田猪一、向島茂市、上杉義雄、野間松四郎外數名ト共ニ大邱府三笠町木岡元太郎方ニ會合シ工事ヲ廻持トシ互ニ抽籤ヲ爲シテ當籤シタル者ハ自己ノ工事見積實費額ニ其ノ一割五分ヲ加算シ他ノ者ハ二割五分ヲ加算シタル金額ニテ入札シ當籤者ヲシテ容易ニ落札セシムヘク當籤者落札シ契約ヲ爲シタルトキハ次回ニ抽籤ニ加入セシメス若當籤者ニシテ落札セス他ノ者ニ於テ落札シタルトキハ其ノ當籤者ニハ依然次回ニ於ケ

競争入札制度ノ本質  
會計規則第九十七條第二號及工事請負入札人心得書第二條第二號ノ趣旨  
談合入札ト詐欺罪ノ構成要件及違法阻却原因  
朝鮮總督府裁判所令第四條第四項ノ趣旨



ル抽籤權ヲ與へ後者ニハ之ヲ喪失セシムルコトトシテ入札ヲ爲スヘキ旨ノ談合協定ヲ爲シタルニ止マリ判示  
 三個ノ工事中何レノ分ニ付テモ談合協定ノ趣旨ニ基ク入札ニハ勿論抽籤ニモ加ラサリシコト明瞭ナリ然レハ  
 本件談合入札ハ右談合協定ト其ノ趣旨ニ依ル抽籤ト相俟テ之ニ基キ始メテ行ハレ得ルモノナルカ故ニ自ラ  
 入札ノ現實行爲ヲ爲ス意思ナキ者ハ右談合協定ニ加ハリタル上抽籤ヲ爲スニ於テ始メテ他ノ入札者ヲ通シ詐  
 欺行爲ノ決意ヲ實行スル意思ヲ生シタルモノト謂フヘク單ニ右談合協定ヲ爲シタルニ止マリ抽籤ニ加ラサリ  
 シ者ハ未タ斯ル意思ヲ生セサリシモノト解スルヲ妥當トス從テ被告人秀島卯太郎ハ本件談合入札ヲ他ノ被告  
 人等ト共同シテ實行シタルモノト謂フヲ得サルカ故ニ同被告人ノ原判示第八十八ノ行爲ヲ詐欺利得未遂罪ト  
 シテ刑法第二百四十六條第二項第一項第二百五十條ニ問擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ違法アリト謂ハサルヲ  
 得ス論旨ハ結局同趣旨ニ歸シ其ノ理由アリ  
 仍テ被告秀島卯太郎ノ上告ヲ理由アリトシ原判決中同被告人ニ關スル部分ヲ破毀スヘキモノトシ當刑事部ニ  
 於テ直ニ判決ヲ爲スヘク同被告人ニ對スル原判示第八十八ノ事實ハ罪ト爲ラサルカ故ニ無罪ノ言渡ヲ爲スヘ  
 キモノトス  
 以上ノ理由ニ因リ上告棄却ノ部分ニ付テハ刑事訴訟法第四百四十六條、原判決中破毀ノ部分ニ付テハ同法第  
 四百三十九條第四百四十七條第四百四十八條第四百五十五條前段第三百六十二條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

### ○公務執行妨害傷害被告事件

(昭和六年刑上第九八號棄却)  
 同年九月三日刑事部判決

【正告】 被告人 吉田利作 辯護人 山口均四郎

【第一審】 咸興地方法院元山支廳 【第二審】 京城覆審法院

#### ○判示事項

辯論ノ再開ト公判手續更新ノ要否

沒收問題ニ於ケル獵銃ノ同一性

#### ○判例要旨

一、辯論ノ再開ハ一旦終結シタル辯論ヲ再ヒ開始シ終結前ノ辯論ヲ續行  
 スルモノニ外ナラサルヲ以テ裁判所辯論ヲ再開シタルトキハ終結前ノ  
 辯論トノ關係ニ於テ不開廷引續キ十五日以上ニ互リ又ハ判事ノ更迭ア  
 リタル場合ニ非サル限り單ニ其ノ必要トスル取調ヲ爲セハ足り特ニ檢  
 事ノ被告事件ノ陳述其ノ他公判手續ヲ更新スルノ要ナキモノトス

辯論ノ再開ト公判手續更新ノ要否  
 沒收問題ニ於ケル獵銃ノ同一性



二、獵銃ノ木製部分タル銃床ハ其ノ樞要ナル部分ニハ非サルヲ以テ縱令此ノ部分ノミヲ取替フルモ未夕獵銃全體ノ同一性ニ變更ヲ來スモノニ非ス

【參照】

刑事訴訟法第三百五十條 裁判所ハ必要アル場合ニ於テハ辯論ヲ再開スルコトヲ得

同法第三百五十三條 開廷後被告人ノ心神喪失ニ因リ公判手續ヲ停止シ又ハ其ノ他ノ事由ニ因リ引續キ十五日以上開廷セザリシ場合ニ於テハ公判手續ヲ更新スヘシ

同法第三百五十四條 開廷後判事ノ更迭アリタルトキハ公判手續ヲ更新スヘシ但シ判決ノ宣告ヲ爲ス場合ハ此ノ限ニ在ラス

刑法第十九條 左ニ記載シタル物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得

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

○事實

被告人ハ數年前肩書居面所在被告人ノ所有土地ヲ權秀模ニ賣却シタルカ所有權移轉登記未濟ノ爲之ニ對スル地稅ハ被告人名義ニテ賦課サレ居リタルモ右權秀模ハ同面々事務所吏員ナルヨリ右稅金ハ從來同人ニ於テ納付シ居リタルヨリ昭和五年十二月十九日被告人カ使者ヲシテ面事務所ニ納稅スルニ際リ右權秀模ノ代納スヘキ稅金一圓四十三錢ヲ誤解シテ他ノ稅金ニ納入セムトシタルトコロ同面會計書記ナル崔廣春カ權秀模出張不在中ニテ前記事情ヲ知ラサル爲之ニ諒解ヲ與ヘサリシヲ憤慨シ翌二十日正午頃獵銃(證第二、三號)ヲ携ヘ

テ狩獵ニ出掛ケル途次面事務所ニ立寄り折柄面會計事務執務中ノ崔廣春ニ對シ君ハ何故昨日地稅ヲ受取ラナカツタカト叱責スルヤ同人モ亦被告人ニ君ト呼稱シテ其ノ理由ヲ説明セントスルニ愈立腹シ君トハ誰ヲ云フカト怒鳴リ乍ラ同人ノ胸部ヲ手ニテ突倒シ起上リタル同人カ平手ニテ被告人ヲ一回毆打スルヤ持合セタル前記獵銃ノ銃身ヲ逆ニ把リテ振り上ケ銃床ヲ以テ同人ノ肩胛間部及ヒ右肘關節ヲ毆打シ因テ同人ノ肩胛間部ノ正中線ニ約二錢銅貨大ノ溢血傷及ヒ右肘關節ノ上方約四厘ノ箇所ニ長サ約四厘幅約三厘ノ溢血傷ヲ與ヘ治療約十日間ヲ要スル傷害ヲ加ヘ以テ同人ノ公務ノ執行ヲ妨害シタルモノナリ

○上告理由

辯護人山口均四郎上告趣意第一點ハ原審ハ被告人ノ犯行ヲ認定スル資料トシテ第一審第三回公判調書中證人崔廣春ノ供述記載及崔廣春ニ對スル司法警察官作成ノ告訴補充調書ノ記載ヲ採用セルコトハ原判決理由ニ依リ明カナリ然レトモ第一審ニ於テハ昭和六年二月十九日午前十時第一回公判手續ヲ開始シテ事實ノ審理ヲ爲シ證據調ヲ終了シタル後刑事訴訟法第三百四十九條ノ手續ヲ終ハリ一旦辯論ヲ終結シ次テ同月二十一日午前十時辯論ノ再開ヲ宣告シタルコトハ右各公判調書ニ徵シ之ヲ認メ得ヘシ而シテ辯論再開ニ當リテハ檢事ハ被告事件ノ陳述ヲ爲ササルヘカラサルニ不拘右第二回公判ニ當リテ之ヲ陳述シタルコトナキハ其ノ記載ニ徵シ明カナリ故ニ其ノ以後ノ公判手續ハ適法ニ遂行セラレタルモノニ非スト云フヘク從テ第一審第三回公判調書ノ記載ハ適法ノ證據力ヲ有セサルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原審カ前示ノ如ク證據力アルモノト認メテ

辯論ノ再開ト公判手續更新ノ要否  
沒收問題ニ於ケル獵銃ノ同一性



之ヲ採用シ被告人ノ犯行ヲ認定スル資料ト爲シタルハ不法ナリ次ニ本件當初ノ告訴狀ハ昭和五年十二月二十四日初メテ高城警察署ニ受理セラレタルコトハ告訴狀ノ受附印竝ニ添附ノ診斷書カ同日作成セラレタルコトニ徴シ洵ニ明カナリ元來告訴補充調書ハ告訴アリテ後初メテ作成セラルヘキハ理ノ當然ナリ本件犯行認定ノ資料ニ供シタル告訴補充調書ハ其ノ前々日タル十二月二十二日ニ作成セラレアルコトハ其ノ記載ニ依リ明カナルヲ以テ適法ノ告訴補充調書ナリト爲スニ由ナク從テ其ノ證據力ナキコトハ言ヲ俟タサル所ナルニ不拘原審カ輒ク之ヲ採用シタルハ違法ナリ以上二種ノ證據ヲ採リテ被告ノ犯行ヲ認定シタル原審ハ刑事訴訟法第三百三十六條第三百三十七條ノ法意ヲ誤解シタル結果判決ニ理由ヲ附セサルカ又ハ理由ニ齟齬アルノ不法ニ陥リタルモノト云ハサルヘカラス原判決ハ破毀ヲ免レスト思料スト謂フニ在リ

○判決理由

按スルニ辯論ハ再開ハ一旦終結シタル辯論ヲ再ヒ開始シ終結前ノ辯論ヲ續行スルモノニ外ナラサルヲ以テ裁判所辯論ヲ再開シタルトキハ終結前ノ辯論トハ關係ニ於テ不開廷引續キ十五日以上ニ互リ又ハ判事ノ更迭アリタル場合ニ非サル限リ單ニ其ノ必要トスル取調ヲ爲セハ足り特ニ檢事ノ被告事件ノ陳述其ノ他公判手續ヲ更新スルノ要ナキモノトス從テ本件ニ付第一審カ昭和六年二月十九日ノ第一回公判期日ニ於テ一旦辯論ヲ終結シタル後同月二十一日ノ第二回期日ニ於テ同一判事辯論ヲ再開シ檢事ノ被告事件ノ陳述ヲ聽クコトナク同期日及第三回期日ニ互リ事實及證人等ノ取調ヲ爲シタルコトハ洵ニ所論ノ如シト雖右第二回以後ノ公判手續

ニハ何等所論ノ如キ違法アルコトナク其ノ各公判調書ハ證據書類トシテ毫モ違法ナルモノニ非ス次ニ記録ヲ査閱スルニ崔廣春ノ告訴狀ニハ昭和五年十二月二十四日ノ受附印押捺シアリ同人ニ對スル診斷書ノ日附ハ之ト同一ナルニ所論告訴補充調書ノ作成年月日ハ同年同月二十二日ト記載シアリテ一見同調書作成ノ際未タ右告訴狀ノ提出ナカリシカ如キ感ナキニ非スト雖同告訴狀ノ作成年月日カ同年同月二十一日ニシテ同書面中診斷書ヲ添附スル旨ノ記載ナキ點受附印取扱ノ事情等ヲ該告訴補充調書ノ性質及記載内容ニ照合シテ考察スレハ昭和五年十二月二十二日司法警察官カ崔廣春ノ取調ヲ爲ス際ハ該告訴狀既ニ提出セラレアリシコトヲ推知スルニ難カラス假ニ然ラストスルモ前記告訴補充調書ト題スル調書ハ其ノ記載内容ニ依レハ冒頭記載ノ告訴狀ニ關スル一問答ノ内容ノミカ無意味ニ歸スルニ止マリ口頭告訴ヲ受ケタル場合ニ於ケル刑事訴訟法第二百七十三條所定ノ調書タルヲ失ハサルヲ以テ何レノ點ヨリ觀ルモ所論告訴補充調書ハ適法ニ作成セラレ些ノ違法アルヲ見ス然レハ原審カ原判決摘示ニ係ル第一審第三回公判調書中證人崔廣春ノ供述記載及同人ニ對スル告訴補充調書ノ供述記載ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ正當ニシテ毫モ探證法則違反又ハ所論ノ如キ證據理由不備ノ違法アルコトナシ論旨ハ理由ナシ

○上告理由

同辯護人上告趣意第二點ハ原判決ニ於テハ本件押收ノ二連發獵銃一個ヲ沒收セリ然レトモ右銃ハ被告カ本件犯行ニ依リ押收セラレタル後一旦假下渡ヲ受ケ再提出ニ至ル期間ニ於テ専門家ニ托シ修繕ヲ爲サシメ其ノ銃

辯論ノ再開ト公判手續更新ノ要否  
沒收問題ニ於ケル獵銃ノ同一性



身以外ノ破損箇所(木造部全部)ヲ取替ヘタルモノナルコトハ記録上明カナリ然ラハ之ヲ沒收スルコトハ特別ノ事情ナキ限り法ノ認ムル所ニアラス假リニ添附ノ原則ニ依リ其ノ全部ヲ沒收シ得ヘシトノ立論ニ出テタルモノトセハ判決ニ於テ其ノ然ルヘキ所以ノ理由ヲ示ササルヘカラサルニ不拘原判決カ漫然「押收物件ハ判示犯罪ノ用ニ供セラレ」タル物件ナリトノ理由ノ下ニ之ヲ沒收シタルハ理由ニ齟齬アルモノト云フヘク原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト思料スト謂フニ在リ

### ○判決理由

本件記録竝押收ニ係ル十二番口徑無鷄頭二連發獵銃ノ銃身(證第三號)及其ノ銃床(證第二號)ニ依レハ被告人ハ原判示暴行ヲ爲スニ際リ自己ノ所有ニ係ル右銃身ト他ノ銃床(證第二號ニ非ス)トヨリ成ル獵銃一挺ヲ之ニ供用シタルニ其ノ銃床之カ爲ニ折斷シタルヨリ犯行後他人ヲシテ同一銃身ニ取附クヘキ新ナル銃床ヲ作製セシメテ自己ノ所有ト爲シタル處此ノ銃身(證第三號)銃床(證第二號)共ニ押收セラレタルコト明瞭ナリ然ルニ右銃身及銃床ハ今分離セラレアリト雖一挺ノ獵銃ニ組立テラルヘキ性質ヲ有スルコト疑ナキヲ以テ兩者合シテ一個ノ物件ト解スヘク而モ獵銃ノ木製部分タル銃床ハ其ノ樞要ナル部分ニハ非サルヲ以テ縱令此ノ部分ノミヲ取替フルモ未タ獵銃全體ノ同一性ニ變更ヲ來スモノニ非サルカ故ニ押收ニ係ル前記證第二、三號ハ結局本件犯行ニ供用シタル一挺ノ獵銃ナリト謂ハサルヘカラス從テ原審カ被告人ヨリ右物件ヲ沒收シタルハ相當ニシテ毫モ所論ノ如キ違法アルコトナシ又原審カ既ニ右物件カ本件犯罪ノ用ニ供セラレ被告人以

外ノ者ニ屬セサルモノナルコトヲ說示シタル以上沒收ノ理由明白ナルカ故ニ更ニ進ムテ該物件ノ各部分ニ付詳說スルノ要ナキハ言ヲ俟タサル所ナルヲ以テ原判決ハ何等所論ノ如キ沒收理由不備ノ違法アルモノニ非ス論旨ハ理由ナシ

## ○軍機保護法違反被告事件

(昭和六年刑上第七五號事實審理)  
同年九月二十五日刑事部決定

〔被告人〕 酒匂ツル

〔上告人〕 檢

事

〔第一審〕 京城地方法院

〔第二審〕

京城覆審法院

### ○判示事項

軍機保護法第一條ノ探知収集ノ意義

### ○判例要旨

軍機保護法第一條ニハ探知収集トアルモ同法ノ精神ニ依レハ開ハ不可分の結合語ニ非ス探知又ハ収集ノ二箇ノ所爲ヲ意味スルモノニシテ收



集トハ苟クモ事實上秘密ニ屬スル圖面ナルコトヲ了知シテ積極的ニ領得シタル場合ノミナラス他人ヨリ贈與ヲ受ケ所持シタル場合ヲモ包含スル趣旨ト解スルヲ妥當トス

〔參照〕軍機保護法第一條 軍机上秘密ノ事項又ハ圖書物件タルコトヲ知テ之ヲ探知收集シタル者ハ「重懲役」ニ處シ其ノ情輕キ者ハ一等ヲ減ス

### ○事實

相被告人宗正磯里ハ明治四十年廣島徒弟學校ヲ卒業シ其ノ後吳海軍工廠ニ入りテ現圖工（軍艦ノ實物大ノ圖面ヲ板場ニ描寫スル職工ヲ指稱ス）ト爲リ軍艦伊吹、攝津、安藝、潜水艇第十號、第十一號、第十二號等ノ現圖及製圖ニ從事セシコトアリシカ大正五年中病ヲ得テ一時同工廠ヲ退キ其ノ後大正八年春頃再ヒ同工廠ニ雇ハレ同工廠乙造船部ノ鐵工部ノ現圖伍長ニ任セラレ當時同工廠ニ於テ建造艦裝中ナリシ戰艦長門ノ通風裝置工事ニ從事中其ノ頃之カ職務執行上必要ニシテ軍机上秘密ニ屬スル同戰艦各甲板部全部ノ艦裝平面圖其ノ他ノ圖面計八葉編綴シタル圖面一部（昭和六年押第三一號ノ四）ヲ入手領有シタリシ處大正九年十一月病氣再發シテ退職スルニ際シ之ヲ當該官廳ニ返納セス其ノ儘被告人經營ニ係ル吳市松本町八番地ノ七カフエー「ドリアン」内本箱中ニ保管シ置キ昭和五年四月中旬日不詳午後八時頃同市吳驛前三日屋旅館ニ於テ前示圖冊カ軍机上秘密ノ圖書ナルコトヲ知悉シナカラ之ヲ豫テ前記カフエーノ女給トシテ雇傭シ居リタル被告人酒井

敏子コト酒匂ツルニ對シ其ノ解雇手當ノ意味ニ於テ贈與交付シタルモノナリ

### ○上告理由

京城覆審法院檢察長境長三郎上告趣意第二點ハ本件ハ其ノ公判請求書ニヨレハ被告人ツルハ軍艦長門ノ各甲板部全部艦裝平面圖カ軍机上秘密ニ屬スル圖書ナル事ヲ知リナカラ雇主磯里方ニ於テ同人ヨリ交付ヲ受ケ之ヲ領有所持シ來タレル旨記載セラレアルヲ以テ右領有所持ノ行爲モ明ニ公訴事實ノ一部トシテ當審ニ繫屬スルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ右知情領得ノ事實ハ原審檢事ノ被告人ツルニ對スル第一回訊問調書中證第四號ノ圖冊ハ昭和五年二月頃磯里ヨリ見セテ貰ヒタルコトアルカ磯里カ經營セルカフエー「ドリアン」ニ自分カ雇ハレテ間モナキ頃世間話ノ折磯里ハ軍艦ノ設計圖面ヲ所持スルカ神戸テハ誰レカ外國人ニ軍艦ノ圖面ヲ川萬圓ニ賣ツテ金儲ケセシモノアルト磯里カ言フヲ聞キ又自分モ吳軍港ニ居タ關係上軍艦ノ圖面等ハ秘密ヲ要スルモノナルコトハ承知シ居リ主人磯里ハ豫テ自分ニ能ク立働キ吳ルレハ右領有ノ軍艦設計圖ヲ與フルトハ申シ居リタルヨリ愈々產婆學校ニ入ル爲メ昭和五年四月初メ磯里方ヲ退店スルコトトナリ大阪ニ出發スル前々日午前十一時頃豫テ話シアル圖面（證第四號）ヲ領得スヘク磯里ニ對シ圖面ハ戴ケルテセウカト申シタルニ磯里ハ妾艶子ノ不在時ニ與ヘル旨申セシ故同日午後四時頃右艶子カ入浴ノ爲メ外出シタル隙ニ豫テ磯里カ藏置シ居タル同人ノ書箱ヨリ取出シ自己ノトランクニ入レ其ノ翌日驛前旅館ニテ他ノ書類等ヨリ證第四號ハ磯里ヨリ選出シ貰ヒ爾來領有所持シタル旨ノ供述記載アルニ徴シ明ニシテ右事實ハ軍機保護法第一條ニ所謂



「探知収集シタル者」ニ該當ス論者或ハ探知トハ犯人ニ於テ積極的能働的ニ秘密内容ヲ探知スルヲ要シ收集トハ右軍事上ノ秘密ノ圖書物件タルノ情ヲ知リテ其ノ材料ヲ蒐集スル義ナリトナスモノアレトモ同條ノ所謂探知トハ自ら進ミテ之ヲ探知シタルト否トヲ問ハス又收集トハ犯人カ秘密圖タルコトヲ知テ自己ノ手裡ニ收容シテ之ヲ所持スル所爲ニシテ單ニ一葉ノ秘密圖ヲ收容シ之ヲ所持スル場合ヲモ包含セラレ其ノ收集ノ目的タル材料ノ多少カ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホササルモノナルコトハ大審院ノ判例(明治四十三年れ第四六〇號)ノ示ス處ナルヲ以テ被告人ツルノ該收集行爲ニ對シ審判スヘキモノナルニ拘ラス當審ニ於テ之レヲ看過不問ニ付シタルハ其ノ失當タルヲ免レサルモノト信スト謂フニ在リ

### ○決定理由

仍テ按スルニ被告人酒匂ツルハ相被告人宗正磯吉ノ所持シ居レル戰艦長門ノ各甲板部全部ノ艤裝平面圖カ軍事上秘密ニ屬スル圖面ナルコトヲ知悉シナカラ同相被告人ヨリ交付ヲ受ケ所持中在京城米國副領事ニ賣却セント計劃シタルモノナルコトハ原判決ノ確定スル所ナリ右判示ニ依レハ單ニ「交付ヲ受ケ」トアルモ其ノ援用證據竝相被告人宗正磯吉ニ對スル判示事實ニ徵スレハ同相被告人ヨリ贈與交付ヲ受ケタル趣旨ナルコトヲ推知スルニ難カラス而シテ該事實カ本件公訴事實ニ包含セラルルコトハ檢事ノ公判請求書ニ照シ明瞭ナルヲ以テ原審ハ同公訴事實ノ範圍内ニ於テ該事實ヲ認定シタルモノト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ該行爲ハ軍機保護法第一條ノ所謂收集ニ該當スルモノト謂フヘク被告人ツルニ對シテハ同法條ヲ適用シテ刑ノ量定ヲ爲

ササルヘカラスアルモノトス蓋シ同法第一條ニハ探知收集トアルモ同法ノ精神ニ依レハ不可分の結合語ニ非ス探知又ハ收集ノ二箇ノ所爲ヲ意味スルモノニシテ收集トハ苟クモ軍事上秘密ニ屬スル圖面ナルコトヲ了知シテ積極的ニ領得シタル場合ノミナラス他人ヨリ贈與ヲ受ケ所持シタル場合ヲモ包含スル趣旨ト解スルヲ妥當トスヘク從テ被告人ツルカ相被告人宗正磯吉ヨリ本件圖面ノ贈與交付ヲ受ケ所持シタリトセハ該行爲ハ正ニ同法第一條ノ所謂收集ニ該當スルモノナルコト言フ俟タサル所ナリ然ルニ原審カ敍上ノ事實ヲ認定シタルニ拘ラス該所爲ニ付軍機保護法第一條ヲ適用セサリシハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ右違法ハ結局刑ノ量定ニ影響ヲ來スヘキ事項ナレハ刑事訴訟法第四百十二條ニ所謂刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アル場合ニ歸スヘキモノト謂フヘク仍テ他ノ論旨ニ對スル判斷ヲ省略シ同法第四百四十三條ニ則リ主文ノ如ク決定ス

### 判決ノ部

#### 主 文

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ懲役四年ニ處ス

押收品中戰艦長門ノ各甲板艤裝平面圖一冊(證第四號)ハ之ヲ沒收ス



被告人ツルハ昭和四年九月末頃當審相被告人宗正磯吉カ吳市松本町八番地ニ於テ經營スルカフェードリアンノ女給トシテ雇ハレシカ昭和五年四月中旬頃退店ニ際シ右磯吉ヨリ其ノ所持ニ係ル戰艦長門ノ各甲板部全部ノ艤裝平面圖一冊(證第四號)ヲ軍事上秘密ニ屬スル圖面ナルコトヲ知悉シナカラ貫受ケ收集シタル上之ヲ携帶シテ渡鮮シ京城府南大門通カフェー銀波ニ女給トシテ雇ハレ中第一審相被告人石垣勇ト相知リシカ其ノ後間モナク支那南滿洲撫順ニ住替ヲ爲スコトトナリ昭和五年十月十日頃京城ヲ去ルニ當リ右勇ト同日正午頃京城府本町二丁目三番地カフェーアルブス前ノ支那料理店茗芳園ニ於テ會見シ謀議ノ上前顯軍事上ノ秘密圖面ヲ密ニ外國人ニ賣却交付センコトヲ企テ被告人ハ右勇ニ於テ其ノ買手ヲ發見シ通報次第何時ニテモ直チニ該圖面ヲ携ヘテ來城スルコトヲ約シ右勇ハ其ノ頃第一審相被告人長谷川潔ニ其ノ犯情ヲ披瀝シテ之ニ與セシメ共ニ同年十一月十二日午後五時頃前掲圖面賣込交渉ノ目的ヲ以テ京城府貞洞所在米國總領事館ニ領事ヲ訪問セシモ退廳ノ後ニテ面談シ得サリシ爲右勇及潔ハ談合ノ上翌十三日午前九時頃潔單獨ニテ右總領事館ヲ訪問シ副領事「シーエツチステフハン」ニ面會シ該圖面賣渡ノ交渉ヲ試ミタルモ拒絕セラレシ爲其ノ目的ヲ達セサリシモノナリ

證憑ヲ按スルニ被告人カ判示年月日頃當審相被告人宗正磯吉ノ經營ニ係ル判示カフェーニ女給トシテ雇ハレ判示年月日頃暇ヲ取ル際同相被告人磯吉ヨリ戰艦長門ノ判示圖面ヲ貫受ケシコトハ被告人ノ當公廷ニ於ケル

其ノ旨ノ供述ニ依リ認メ得ヘク該圖面カ軍事上秘密ニ屬スル圖面ナルコトハ證人鎮海要港部參謀海軍中佐寺垣孝三ニ對スル檢事ノ訊問調書中私ハ昭和五年十一月末頃總督府警務局田中保安課長ヨリ證第四號圖面ヲ示サレ之ハ如何ナル軍艦ノ圖面ニテ軍ノ機密ニ屬スルモノナリヤ否ノ鑑定ヲ乞ハレシ際一見シテ其ハ戰艦長門カ陸奥カノ艤裝平面圖ニ相違ナク軍ノ機密ニ屬スル圖面ナリト看取シタルモ尙之ヲ携ヘテ鎮海要港部ニ到リ同要港部參謀長海軍大佐小島謙太郎機關長海軍機關大佐岩下硬ト會合ノ上調査シタル結果戰艦長門ノ各甲板ヲ網羅セル艤裝平面圖全部ニシテ專門家カ之ヲ見レハ大體戰艦長門ノ構造ヲ知り得ヘク全ク軍事上機密ニ屬スルモノナルコト判明シタル旨ノ供述記載ニ徴シ洵ニ明瞭ニシテ被告人カ當審相被告人宗正磯吉ヨリ右圖面ヲ貫受クル際其ハ軍事上秘密ニ屬スル圖面ナリト承知セルコトハ被告人ニ對スル檢事ノ第二回訊問調書中前掲圖面ハ軍事上秘密ナ物テ斯ル圖面ヲ外人ニ賣ルコトハ宜敷クナイト承知シ居リタル旨ノ供述記載ニ照シ洵ニ明瞭ナリ而シテ被告人カ支那南滿洲撫順ニ住替ノ爲京城ヲ出發スルニ當リ第一審相被告人石垣勇ト判示年月日頃判示支那料理店ニ於テ會見シ謀議ノ上該軍事上秘密ノ圖面ヲ密ニ外人ニ賣却交付セント企テ被告人ハ右勇カ買手ヲ發見シナハ何時ニテモ直チニ之ヲ携帶シテ來城スヘク約シ右勇ハ第一審相被告人長谷川潔ニ犯情ヲ告ケテ同人ト協議ノ上右圖面賣込交渉ノ爲判示年月日頃判示領事館ヲ訪ツレシモ領事退廳後ニシテ面談ヲ得サリシ爲談合ノ上右潔ハ判示翌日單身同領事館ヲ訪問シ判示副領事ニ其ノ賣込ノ交渉ヲ試ミタルモ拒絕サレ其ノ目的ヲ達シ得サリシコトハ被告人ノ原審公判調書中私ハ京城府南大門通ノカフェー銀波ニ女給トシ



テ勤ムル中石垣勇ト知合ニナリ其ノ後私カ撫順ノカフェーニ住替ノ爲京城ヲ出立スル時右勇ト逢ヒ色々ト話シタ末同人ニ對シ證第四號圖面ヲ所持セルノ情ヲ告ケ外國人ニ之カ賣却交付ノ周旋方ヲ依頼シタル所右勇ハ結局之ヲ承諾シタル旨ノ供述記載被疑者石垣勇ニ對スル檢事ノ訊問調書中私ハ昭和五年十月二日頃カフェーアルプスノ女給年子ノ紹介ニテカフェー銀波ノ女給敏子(敏子ハ被告人ノ別名以下之ニ同シ)ヲ知リシカ其ノ後同月十日正午頃年子ヨリ電話ニテ呼出サレカフェーアルプス附近ノ支那料理店ニ行キタルニソコニ敏子モ居リ年子カ用事アリ先ニ歸ルト敏子ハ今度自分ハ撫順ニ行クコトニナリシカ大小五六枚ヨリ成リ繼合セルト新聞紙位ノ大キサニナル日本ノ大キナ軍艦ノ設計圖ヲ所持シテ居ルカラ外國人ノ買手ヲ周旋シテ吳レト頼ミタル故私モ當時非常ニ金ニ窮シ居タル際トテ之テ一ツ大儲カ出來ルト考ヘ該設計圖ハ軍事上機密ニ屬スルモノナリトハ無論承知シナカラ同女ノ依頼ニ應シ買手ノ外人ヲ捜スコトニ約シタ所其ノ後敏子ヨリ書面ニ返信料ヲ添ヘテ先日頼シタ事ハ何ウナツタカト問合セテ來タノテ長谷川潔カ商用テ私方ヲ訪ツレタ際元カフェー銀波テ女給ヲシテ居タ敏子ト云フ者ヨリ其ノ所持セル日本ノ大キナ軍艦ノ設計圖ヲ秘密ニ西洋人ニ賣ルコトノ周旋方ヲ依頼サレテ居ルカ自分ハ英語カ出來ヌカラ何ウタロウト云ヒシニ潔ハ乘氣ニナツテ西洋人トノ會語ナラ自分カ何ンテモ出來ルカラ其レカ本物テアレハ自分カヤツテ見ヤウト云フタ故私ハ直チニ敏子宛ニ書面テ例ノ話ノ物ハ本物カ否カ直ク知ラセヨ萬一話カ進ミ買手カ實物ヲ見タイト云フタラ何ウスルカト問合セタ所敏子ヨリ其レニ對シ先日話シタ圖面ハ本物ニ相違ナク若シ話カ抄レハ自分自身テ其ノ圖面ヲ持ツテ行ク

旨ノ返書カ來リ尙其レニハ電報ノ返信料トシテ五十錢封入シテアツタノテ私ハ潔カ昭和五年十一月十二日頃再ヒ商用アツテ私方ヲ訪ネタカラ先方ヨリ此ノ通り云フテ來テルカ大分急イテ居ラシイト云フテ右ノ返書ヲ示シタ結果二人テ相談ノ上其ノ日ノ午後五時頃外人ノ澤山居ル府内貞洞方面ニ出掛ケテ買手ヲ物色シ廻ル中米國總領事館前ニ出タノテソコヲ訪問スルト潔カ取次ノ男ト何か英語テ話シタ上明日午前九時ニ領事館テ會見スルコトニナツタカ明日ハ英語テ話スノテ私カ居ツテモ居ランテモ同シ事タカラ自分一人テ訪問スルト云フタカラ私ハソウシテ吳レト頼ミ領事館ノ門前テ別レ歸家シタカ敏子トノ間ニハ利益ノ分配ニ付テハ未ダ賣價カ決マラヌ爲定メテハ居ラヌカ我々ノ考テハ何レ賣レタラ其ノ値段ノ半分位ハ貰ヘルモノト豫想シテ居リタル旨ノ供述記載被告人長谷川潔ノ第一審公判調書中被告人勇カ相被告人ツルハ其ノ所持スル軍艦長門ノ設計圖ヲ外國人ニ賣込マントシテ居ルカ其レカ賣レレハ此ノ不景氣ニ相當金儲ニナルカラ其ノ交渉ヲシテ吳レト云フタ故私ハ若シ其レカ偽物テアレハ直ク撥付ラレルカラ一應本物カ偽物カラ糺シテ見ヨト云フタ所相被告人勇ハ早速撫順ニ居ル相被告人ツルニ照會シタルニ本物ニ相違ナイトノ回答カ來タノテ私共ハ愈賣込ニ行ク事ニ決メ昭和五年十一月十二日頃府内貞洞ノ米國總領事館ニ參リタルニ領事退廳後テアツタ爲明日會フコトニシテ其ノ儘歸家シ翌十三日私カ單獨テ同領事館ヲ訪問シ副領事「シーエツチステフハン」ニ面會シテ或ル知合ノ女 軍艦長門カ陸奥カノ設計圖ヲ持ツテ居テ賣リタカツテ居ルカラ買ツテ貰ヘマイカト云フ趣旨ノ事ヲ話シタ所副領事ハ左様ナ物ハ要ラヌト云フテ拒絕シタル旨ノ供述記載被疑者長谷川潔ニ對スル檢事ノ



第二回訊問調書中戰艦ノ圖面ハ私モ被疑者勇モ其ノ實物ヲ見テ居ラヌノテ實際トレ丈ケ大切ナ物カ判然シナ  
 カツタカ兎ニ角軍事上秘密ナ物テアルトハ考ヘテ居ツタノテ斯ル圖面ヲ外國人ニ賣却スルコトハ惡イ事テア  
 ルトハ固ヨリ知リナカラ遂イ慾ニ目カ眩ンタ爲誠ニ申譯ナキ事ヲ致シタル旨ノ供述記載ヲ參稽シテ之ヲ認ム  
 以上ヲ綜合スレハ被告人ノ判示犯罪事實ハ其ノ證明十分ナリ而シテ犯罪ノ實行行爲ニ密接セル關係ヲ有シ之  
 ト不可分のノ程度ニ達スル行爲ハ之亦犯罪實行ノ著手ニ該當スルモノト解スルヲ相當トス今本件ニ付之ヲ觀  
 ルニ前敍ノ圖面ハ第一審相被告人等カ米國副領事ニ賣込ノ交渉ヲ試ムル際ニハ當時支那南滿洲ノ撫順ニ居リ  
 タル被告人ノ手裡ニ存シ同相被告人等ノ手許ニ在ラサリシコト本件記錄上至極明瞭ナリト雖同相被告人等ハ  
 被告人トハ共犯ノ關係ニ立チテ然モ被告人ニハ同相被告人勇カ買手ヲ發見シ通報スルトキハ何時ニテモ直チ  
 ニ該圖面ヲ携ヘテ來城スルノ用意アリタルコト判示ノ如クナレハ同相被告人等ハ恰モ自ラ之ヲ携帶シ居リテ  
 直チニ其ノ交付即チ現實ノ授受ヲ遂ケ得ヘキ狀態ノ下ニ賣買ノ交渉ヲ試ミタルト何等選フ所ナキヲ以テ第一  
 審相被告人等ノ判示賣買ノ交渉ハ前顯圖面ノ交付行爲ニ密接且不可分のノ程度ニ達セル行爲ナリト目スヘク  
 從テ其ノ交渉不調ニ終リシ爲メ之ヲ交付シ能ハサリシ本件ニ在リテハ被告人ヲ同圖面ヲ賣却交付セントシタ  
 ルモ遂ケサリシモノトシテ未遂罪ニ問擬スヘキモノトス  
 法律ニ照スニ被告人ノ所爲中軍事上秘密圖面收集ノ點ハ軍機保護法第一條前段ニ該圖面交付未遂ノ點ハ同法  
 第三條刑法施行法第三十二條ニ各該當スル所右所爲ハ手段結果ノ關係アルヲ以テ刑法第五十四條第一項後段

舊刑法第二十二條第二項ニ依リ重キ軍事上秘密圖面收集ノ所爲ニ付處斷スヘキ所其ノ情輕キカ故ニ軍機保護  
 法第一條後段刑法施行法第二十一條舊刑法第六十七條ニ從ヒ重懲役ニ一等ヲ減シ輕懲役ト爲シ尙情狀酌量ス  
 ヘキモノアルヲ以テ刑法第六十六條刑法施行法第二十一條舊刑法第九十條第六十九條ニ依リ一等ヲ減シ刑法  
 施行法第十九條第一項第二條ニ依リ刑法ノ刑名ニ變更シ刑法施行法第二十條ニ依リ定メタル懲役二年以上五  
 年以下ノ範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役四年ニ處スヘク押收ニ係ル戰艦長門ノ各甲板艦裝平面圖一冊(證第四號)  
 ハ犯罪ニ因テ得タル物件ニシテ犯人以外ノ者ニ屬セサルヲ以テ刑法第十九條第一項第三號第二項ニ從ヒ沒收  
 スヘキモノトス

## ○印紙稅令違反被告事件

(昭和六年刑上第九四號  
 同年九月二十八日刑事部判決 破毀自判)

【上告人】 檢 事 被告人 金 利 豊

【第一審】 平壤地方法院 【第二審】 平壤覆審法院

### ○判示事項

印紙稅法ニ所謂受取書ノ意義



## 印紙税法ニ所謂受取書ノ意義

## ○判例要旨

計算書ト題スル書面ノ内容力單ニ計算ヲ明ニスル目的ノミニ非スシテ之ト同時ニ一部辨濟ヲ證明スヘキ目的ヲ包含スルトキハ其ハ印紙税法ニ所謂受取書ニ該當スルモノトス

〔參照〕印紙税法第四條第一項第二十九號

左ニ掲グル證書、帳簿ニ關シテハ證書ハ一通毎ニ帳簿ハ一冊一年以内ノ附込ニ對シ左ノ印紙税ヲ納ムヘシ  
二十九 受取書

## ○事實

被告人ハ昭和五年十月十四日肩書自己店舗ニ於テ營業ニ關スル計算書ト題スル金額十七圓ノ受取書ヲ作成シ相當印紙ヲ納付セス之レヲ江東郡三登面文明里百番地文海極ニ交付シタルモノナリ

## ○上告理由

昭和六年六月十六日被告人金利豊印紙税令違反事件ニ付當院ノ爲シタル無罪ノ判決ヲ失當ナリト認メテ上告申立ヲ爲シタル趣意左ノ如シ

當院ハ被告人ハ昭和五年十月十四日自己ノ店舗ニ於テ其ノ營業ニ關スル計算書ト題セル金額十七圓ノ受取書

ヲ作成シ相當印紙ヲ納付セス之ヲ取引人ナル江東郡三登面文明里文海極ニ交付シタリトノ公訴事實ニ付該計算書ハ金十七圓ノ内入ヲ記載シタルモノニシテ單ナル賣買仕切書ニ過キスト認ムルヲ相當トスト判定セルモ該計算書ハ被告人カ文海極ニ代金二十三圓九十四錢ニ相當スル鐵物類ヲ賣渡シ其ノ賣渡ノ品目、數量、單價等ヲ明記シ且ツ代金合計二十三圓九十四錢ノ内十七圓ヲ受領シタルコト及殘金六圓九十四錢ナル旨ヲ併記セル書面ナルコトハ一見明瞭ニシテ原審公判調書中證人文海極ノ昨年十月十四日午前中被告ノ商店ニ於テ品物ノ選擇ヲ爲シ午後其ノ引渡ヲ受クルト同時ニ代金ノ一部ナル十七圓ヲ支拂ヒタル旨及私ハ金物ノ小賣業ヲ爲ス者ナル故買ヒ入レタル物品ノ單價ヲ知ル必要アリテ被告ヨリ計算書ヲ受取リタル旨ノ證言記載トヲ綜合シテ考フレハ印紙税法ニ所謂賣買仕切書ト稱スヘキモノニ非ラサルコト疑ヲ入レサル所ナリ抑モ賣買仕切書トハ代價ノ標準ヲ定メテ爲シタル商品ノ賣買ニ付キ其ノ確定代價ヲ表示シテ決算ヲ證明スル文書ヲ指稱シ賣買ノ當初ヨリ商品ノ代價ハ既ニ確定シ其ノ確定セル代價ヲ基本トシテ商品ノ種目、數量、單價等ヲ記載シテ決算ヲ表明セルモノ又ハ商品ノ賣買代金ノ全部又ハ一部ノ受領ヲ表示セル本件計算書ノ如キ文書ハ所謂賣買仕切書ニアラサルコトハ大審院判例ノ存スル所ニシテ本件計算書ハ一通ノ文書中ニ賣買代金ノ一部ノ辨濟ト債權殘額トヲ表示セルモノナルモ苟クモ一部分ノ辨濟ヲ證明スル趣旨ヲ包含スル以上ハ同税法ニ所謂受取書タルコトハ亦同院判例ノ示セル所ニシテ何レモ正當ナル判決ナリト云ハサルヘカラス

要スルニ當院判決ハ印紙税法第五條十一號賣買仕切書ノ意義ノ解釋ヲ誤リタル失當アルモノト思料スルヲ以



テ之ヲ取消シ相當判決相成度候ト謂フニ在リ

○判決理由

被告人ハ肩書地ニ店舗ヲ有シ鋼鐵商ヲ營ム者ナル所被告人ノ實兄金利九ハ其ノ代理人トシテ昭和五年十月十四日其ノ營業ニ係ル金物類ヲ平安南道江東郡三登面文明里百番地金物商文海極ニ代金二十三圓九十四錢ニテ賣却シ同人ヨリ金十七圓ノ内拂ヲ受ケタルニ對シ被告人ノ爲即座ニ同店舗ニ於テ被告人名義ヲ以テ「計算書」ト題シ其ノ金額欄ニ「十七圓先入金」ト記載シ以テ右金十七圓ヲ受領シタル旨ノ營業ニ關スル受取書一通ヲ作成シ相當印紙稅ヲ納付セスシテ即刻之ヲ文海極ニ交付シタルモノナリ

右證憑ヲ按スルニ判示事實中受取書ノ點ヲ除ク以外ノ部分ハ被告人ノ當公廷ニ於ケル其ノ旨ノ自供ニ徴シ之ヲ認メ得ヘク被告人ハ判示計算書ト題スル文書ハ受取書トシテ作成交付シタルモノニ非ス單ニ計算書トシテ作成交付シタルモノナル旨辯疏スト雖印紙稅法第四條第一項第二十九號ニ所謂受取書ハ作成者カ債務ノ辨濟受領ヲ證明スル目的ヲ以テ作成スルヲ要スルモノナルモ本件ニ在リテハ判示金圓ノ内拂ハ金物類ノ取引ト同時ニ行ハレ之ニ對シ當事者間別ニ受取書ヲ授受セサリシコトハ被告人ノ當公廷ニ於ケル其ノ旨ノ供述ニ依リ認メ得ヘク尙本件記録中ニ編綴セル證第一號計算書ニ先入金十七圓ト記載シアルニ依リ之等ヲ綜合スルトキハ本件書面ハ單ニ計算ヲ明ニスル目的ノミヲ以テ作成シタルモノニハ非ス之ト同時ニ右金圓ノ受領ヲ證明スヘキ目的ヲモ包含スルモノナルコトヲ看取スルニ難カラス從テ被告人ノ右辯解ハ採用スル限リニ非ス又印紙

稅法第五條第十一號ニ所謂賣買仕切書トハ代價ノ標準ヲ定メテ爲シタル商品ノ賣買ニ付其ノ標準價格ニ因リテ確定セル代價ヲ表示シテ決算ヲ證明スル文書ヲ指稱スルモノナレハ前掲計算書ト題スル文書ノ如ク賣買ノ當初ヨリ商品代價ハ既ニ確定シ其ノ確定セル代價ヲ基本トシテ決算ヲ表明センカ爲商品ノ種目數量單價等ヲ記載セルモノハ原審ノ謂フカ如ク賣買仕切書ト解スヘカラサルコト多言ヲ俟タス敍上ノ説明ニ依リ本件犯罪ノ證明ハ十分ナリトス

法律ニ照スニ被告人ノ所爲ハ印紙稅法第十四條ノ二第四條第一項第二十九號第十一條ニ該當スルヲ以テ被告人ヲ科料三圓ニ處スヘク同科料ヲ完納スルコト能ハサル場合ニ於テハ刑法第十八條第二項ニ從ヒ被告人ヲ三日間勞役場ニ留置スヘキモノトス

○機船底曳網漁業取締規則違反被告事件

(昭和六年刑上第一〇七號  
同年十月二日刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 山崎 孫 八 辯護人 佐々木 清 綱

【第一審】 釜山 地方法院 【第二審】 大邱 覆審法院



○判例事項  
機船底曳網取締規則第十九條ノ漁業者ノ意義

○判例要旨

機船底曳網取締規則第十九條ノ漁業者トハ官ノ免許ヲ得テ漁業ニ從事スル者ナルト將其ノ免許ヲ受ケスシテ事實上斯業ニ從事スル者タルトヲ問ハサル趣旨ナリト解スルヲ相當トス

〔參照〕機船底曳網漁業取締規則(大正十年九月二十二日)第十八條 第二條第一項ノ規定ニ違反シタル者ハ三月以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ百圓以下ノ罰金ニ處シ犯人ノ所有シタル漁具及漁獲物ハ之ヲ沒收ス若シ犯人ノ所有シタル漁獲物ノ全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ價額ヲ追徴ス

同取締規則第十九條

機船底曳網漁業者左ノ各號ノ一ニ該當スルトキハ三月以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

- 一、許可ヲ受ケタル漁業名稱、操業區域又ハ許可ノ條件若ハ制限ニ違反シテ機船底曳網漁業ヲ爲シタルトキ
- 二、禁止區域内ニ於テ機船底曳網漁業ヲ爲シタルトキ

- 三、第十四條ノ規定ニ依ル制限若ハ停止ノ處分又ハ第十五條ノ二ノ規定ニ依ル處分ニ違反シテ機船底曳網漁業ヲ爲シタルトキ

- 四、機船底曳網漁業ニ關シテ地方長官ノ發シタル命令ノ規定ニ違反シテ機船底曳網漁業ヲ爲シタルトキ

同法第十九條ノ二 漁業法第六十四條ノ規定ニ依リ前二條ノ處罰ヲ爲ス場合ニ於テハ機船底曳網漁業ヲ懲役ノ刑ニ處スルコトヲ得ス

機船底曳網漁業禁止區域(大正十年九月二十二日)機船底曳網漁業禁止區域左ノ通定ム

農商務省告示第二百二十三號 五十一、對馬國ノ周圍朝鮮瀛洲線ヨリ六海里以内

○事實

被告人ハ機船第十一灘吉丸第十二灘吉丸ヲ所有シ朝鮮總督ノ許可ヲ受ケテ機船底曳網漁業ヲ爲シ居リタル者ナルトコロ内地ニ於ケル所轄地方長官ヨリ其ノ許可ヲ受ケサルニ拘ラス被告人ノ雇人タル右第十一灘吉丸船長折式田熊六第十二灘吉丸船長兒玉又之助ハ共同シテ昭和六年三月十五日午前十時頃ヨリ同日午後四時頃迄ノ間ニ長崎縣上縣郡佐須奈村トロク崎沖合約二海里ノ場所ニ於テ右兩名ニ依リ手繰網ヲ使用シテ機船底曳網漁業ヲ爲シタルモノナリ

○上告理由

同第三點ハ本件起訴事實ヲ事實トシテ第一審判決ノ如ク機船底曳網漁業取締規則第十九條ノ二號漁業法第六十四條ノ犯罪ヲ構成スルヤ否ヤヲ案スルニ機船底曳網漁業取締規則第二條ノ規定ニ依レハ「機船底曳網漁業ハ其ノ根據地ヲ管轄スル地方長官ノ許可ヲ受クルニ非ラサレハ之レヲ營ムコトヲ得ス」トアリ同第十八條ノ規定ニ依レハ「第二條第一項ノ規定ニ違反シタル者ハ三箇月以下ノ懲役禁錮又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス」云々トアリテ孰レモ無許可ノ漁業者ニ對スル罰則ナルコト明ナリ而シテ第十九條ノ規定ヲ通覽スルニ機船底曳網漁業者左ノ各號ノ一ニ該當スルトキハ三箇月以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス(一)許可ヲ受ケ

機船底曳網取締規則第十九條ノ漁業者ノ意義



タル漁業名稱操業區域又ハ許可ノ條件若クハ制限ニ違反シテ機船底曳網漁業ヲ爲シタルトキ(二)禁止區域内ニ於テ機船底曳網漁業ヲ爲シタルトキ(三)十四條ノ規定ニ依ル制限若クハ停止ノ處分又ハ十五條ノ二ノ規定ニ依ル處分ニ違反シテ機船底曳網漁業ヲ爲シタルトキ(四)機船底曳網漁業ニ關シテ地方長官ノ發シタル命令ニ違反シ機船底曳網漁業ヲ爲シタルトキトアリテ右第一項第一號乃至第四號ノ規定ハ前記第二條ノ規定ニ依リ内地ニ於テ地方長官ノ許可ヲ受ケテ機船底曳網漁業ニ從事セル者ニ適用ス可キ法規ナルコト文理上一點ノ疑ナシ而シテ内地漁業法第六十四條ノ規定ニ依レハ「營業者ハ其ノ代理人戸主家族同居者雇人其ノ他ノ從業者ニシテ其ノ業務ニ關シ本法又ハ本法ニ基キテ發スル命令ニ違反シタルトキハ自己ノ指揮ニ出テサルノ故ヲ以テ其ノ處罰ヲ免カルルコトヲ得ス」トアリ茲ニ「營業者」トハ内地ニ於テ其ノ筋ノ許可ヲ受ケテ漁業ヲ營ミ居ル者ノミヲ指稱ス可ク無許可ノ者ハ所謂營業者ニアラサルモノナリ何ントナレハ右法文ニハ「其ノ業務ニ關シ本法又ハ本法ニ基キテ發スル命令ニ違反シタルトキハ」云々トアリテ許可ヲ受ケタル營業者ニ對シテノミ命令ヲ發ス可キモ無許可ノモノニ對シテハ命令ヲ發ス可キ謂レナキヲ以テ見ルモ正ニ然ル所以ヲ知ルヲ得ヘシ果シテ然ラハ被告ハ朝鮮總督府ノ許可ヲ受ケ朝鮮ニ居住シテ朝鮮ニ於テ機船底曳網漁業ニ從事シ居ルモ内地ニ於テハ斯カル營業ヲ爲ササルニ付縱令雇人等カ禁止區域内ニ於テ勝手ニ右漁業ヲ爲シタリトスルモ已ニ同人等ハ嚴原區裁判所ニ於テ夫々處分セラレタル以上ハ被告ハ内地ノ法規ニ依リ處分セラレヘキ筋合ナキモノナリ假リニ百歩ヲ讓リ機船底曳網漁業取締規則第十九條第二號及漁業法第六十四條ノ規定ハ内地ニ於テ地方長官

ノ許可ヲ受ケサル者ニモ尙適用シ得ヘシトスルモソハ内地ニ居住シテ機船底曳網漁業ヲ營ミ居ル營業者ノ雇人等カ營業者ノ指揮ヲ受ケスシテ爲シタル場合ニ適用ス可キ法規ニシテ本件被告ノ如ク朝鮮ニ居住シテ内地ニ全然居住セサル者ニ適用ス可キモノニアラス何ントナレハ同法ハ内地ニ於テノミ其ノ效力ヲ有スルモ朝鮮ニ居住シ居ルモノニ對シ適用ス可キ效力ナキヤ明カナリ而カモ被告ハ雇人折式田熊六及兒玉又之助等カ長崎縣上縣郡佐須奈村沖合ニ於テ勝手ニ漁業ヲ爲シタル際ハ同船舶ニモ同乗モセス現場ニモ行カス勿論同人等ノ犯行ヲ教唆幫助共謀等ヲ爲サスシテ朝鮮内ニ居住シ居リタルモノナレハ前記法規ハ被告ニ對シ適用處斷ヲ爲シ得サル筋合ナリ若シ夫レ右雇人等カ朝鮮ニ於ケル禁止區域内ニ於テ勝手ニ右漁業ヲ爲シタル場合ニ於テハ被告ハ朝鮮漁業令第七十七條「營業者ハ其ノ代理人戸主家族雇人其ノ他ノ從業者カ其ノ業務ニ關シ本令又ハ本令ニ基キ發スル命令ニ依ル罰則ニ違反シタルトキハ自己ノ指揮ニ出テサル故ヲ以テ其ノ處罰ヲ免ルルコトヲ得ス」ノ規定ニ依リ同第三十五條第七十二條ヲ適用シ被告ハ之レカ處罰ヲ受ク可キハ當然ナルモ本件ノ如ク朝鮮内ニ於テ爲シタル犯行ニアラサルニ付朝鮮漁業令ニ依リ處罰スルコトヲ得サルノミナラス内地ニ居住セサル被告ニ對シ前記内地ニ於ケル機船底曳網漁業取締規則第十九條二號及漁業法第六十四條ニ依リ處斷スルコトヲ得サル筋合ナリ仍テ辯護人ハ原審ニ於テ前述ノ理由ニ基キ極力無罪論ヲ主張シタルニ原審ハ第一審ノ如ク被告ノ雇人等カ禁止區域内ニ於テ犯シタル事實ヲ認定シタランニハ辯護人所論ノ如ク無罪論ヲ肯定セサル可カラサル事ヲ看取シタル爲メニヤ右禁止區域内ニ於ケル犯行ヲ不問ニ附シ檢事ノ起訴ナク又第一審以



來更ニ問題ニナリ居ラサル内地ノ地方長官ノ許可ヲ受ケスシテ内地ニ於テ漁業ヲ爲シタリトノ事實ヲ認定セラレタルハ刑事訴訟法第四百十四條ノ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トキニ該當スル失當ノ裁判ナリ右ノ理由ナルニ依リ原判決破毀アランコトヲ請フト謂フニ在リ

### ○判決理由

按スルニ原判決ハ被告人ハ機船底曳網漁業ヲ營ムモノナル處其ノ雇人ナル船長折式田熊六、兒玉又之助カ免許ヲ受ケスシテ其ノ漁業禁止區域内ナル長崎縣上縣郡佐須奈村トロク崎沖合約二海里ノ場所ニ於テ機船底曳網ノ操業ヲ爲シ鯛其ノ他ヲ採捕シタル事實ヲ確定シタル趣旨ニ外ナラス

而シテ漁業法第一條第一項ニハ本法ニ於テ漁業ト稱スルハ營利ノ目的ヲ以テ水産動植物ノ採捕又ハ繁殖ヲ業トスルヲ謂フ同第二項ニハ本法ニ於テ漁業者ト稱スルハ漁業ヲ爲ス者又ハ漁業權又ハ入會權ヲ有スル者ヲ謂フトアリ又機船底曳網取締規則第十九條ニハ漁業者左ノ各號ノ一ニ該當スルトキハ三ヶ月以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス(一)免許ヲ受ケタル漁業ノ名稱云々(二)禁止區域内ニ於テ機船底曳網漁業ヲ爲シタルトキト規定シアルノミナルヲ以テ各同條ニ謂フ漁業者トハ官ノ免許ヲ受ケタル者ノミヲ指稱シタルモノト解スヘカラス其ノ漁業者トハ官ノ免許ヲ得テ是等ノ業務ニ従事スル者ナルト其ノ免許ヲ受ケスシテ事實上斯業ニ従事スル者タルトハ問ハサル趣旨ナリト解スルヲ相當トス蓋シ同條ニハ唯漁業者ナル文詞ヲ使用シ官ノ免許ヲ受ケタル者ノミヲ指稱スルノ規定ヲ示ササルノミナラス禁止區域内ニ於テ漁業ヲ爲スコトハ免許者ト

雖禁止セララルル事項ニシテ無免許漁業ニ因リ侵害セララルル法益ト自ラ其ノ法益ヲ異ニスルモノナルカ故ニ漁業者ニシテ禁止區域内ニ於テ機船底曳網漁業ヲ爲シタルトキハ其ノ免許ノ有無ヲ問ハス機船底曳網漁業取締規則第十九條第二號ニ違反スルモノトシテ其ノ處罰ヲ免レサルノモノト謂ハサルヘカラス又漁業法第六十四條ニハ營業者ハ其ノ代理人戸主家族同居者雇人其ノ他ノ從業者ニシテ其ノ業務ニ關シ本法又ハ本法ニ基キテ發スル命令ニ違反シタルトキハ自己ノ指揮ニ出テサルノ故ヲ以テ其ノ處罰ヲ免ルルコトヲ得サル旨規定シアリ而シテ同條ノ營業者ノ意義ニ付テハ他ニ免許ヲ受ケテ漁業ニ従事スル者ノミヲ以テ營業者ト稱ストノ特別規定ナキカ故ニ苟モ漁業者カ營利ノ目的ヲ以テ免許ヲ受ケ其ノ漁業管轄區域内ニ於テ漁業ニ従事スル者ハ勿論免許ヲ受ケスシテ右區域内又ハ其ノ管轄區域外ニ於テ事實上漁業ニ従事スル者ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當トスヘク從テ同條ハ免許ヲ受ケタル漁業營業者ノ代理人其ノ他ノ從業者カ其ノ業務ニ關シ違反行為ヲ爲シタル場合ハ勿論前述ノ如キ免許ヲ受ケスシテ事實上漁業ニ従事スル營業者ト雖其ノ代理人戸主家族雇人其ノ他ノ從業者カ其ノ業務ニ關シ免許ヲ得スシテ本法ノ漁業管轄區域内ニ於テ斯業ニ従事シ違反行為ヲ爲シタルトキハ其ノ行為ニ付關知スルト否トヲ問ハス漁業者ヲ以テ其ノ責任者トシ處罰スルノ趣旨換言スレハ其ノ從業者ノ右違反行為ニ付テハ漁業者カ從業者ノ犯罪地ニ於テ右違反行為ヲ爲シタルモノト同一視シ本法ヲ適用スルノ意ニ外ナラスト解スヘキナリ然レハ本件ノ如ク事實上機船底曳網漁業者ナル被告人ノ雇人タル船長カ漁業根據地ヲ管轄スル地方長官ノ許可ヲ受ケスシテ其ノ漁業區域内ニ於テ漁業ニ従事シタルトキハ被告



人モ亦其ノ責任者トシテ其ノ從業地ニ於テ右違犯行爲ヲ爲シタルモノトシ機船底曳網漁業取締規則第十九條ノ第二十八條ノ處罰ヲ受クヘキモノナレハ同人カ朝鮮ニ居住ヲ有スルコトニ依リテ其ノ適用ヲ免ルヘキモノニ非ス而シテ原判示事實ヲ擬律スルニ被告人ノ所爲中免許ヲ受ケスシテ漁業ヲ爲シタル點ハ機船底曳網漁業取締規則第十九條ノ第二十八條ニ禁止區域内ニ於テ漁業シタル點ハ同法第十九條ノ第二十九條第二號ニ各該當スル處右各所爲ハ一所爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ一ノ重キ免許ヲ受ケスシテ漁業ヲ爲シタル罪ノ所定刑ニ從ヒ罰金刑ヲ選擇シ其ノ刑ノ範圍内ニ於テ被告人ヲ罰金百圓ニ處斷スヘキモノナルニ拘ラス原審ハ漫然機船底曳網漁業取締規則第十九條ノ第二十八條ヲ適用シ同條所定ノ罰金刑ヲ選擇シ被告人ヲ罰金百圓ニ處シタルハ其ノ法律ノ適用ニ付不法ノ點アリト雖右判示事實ニ付前述ノ各法條ヲ適用スルモ結局免許ヲ受ケスシテ機船底曳網漁業ヲ爲シタル違犯行爲即前顯第十九條ノ第二十八條ノ所定刑ニ從ヒ罰金刑ヲ選擇シ被告人ヲ罰金百圓ニ處斷スヘキモノナルカ故ニ結局判決ニ影響ヲ及ホササルコト明白ニシテ破毀ノ理由ト爲スニ足ラス

○警察犯處罰規則違反被告事件

(昭和六年刑上第一四八號  
同年十二月十四日刑事部判決 棄却)

〔上告人〕 被告人 韓 興 俊

〔第一審〕 海州地方法院松禾支廳      〔第二審〕 平壤覆審法院

○判示事項

警察犯處罰規則第一條第十八號ノ濫ニ紛擾ヲ惹起セシムヘキ行爲ヲ爲シタル者ノ意義

○判例要旨

警察犯處罰規則第一條第十八號ノ所謂濫ニ紛擾ヲ惹起セシムヘキ行爲ヲ爲シタル者トハ其ノ事情ノ如何ヲ問ハス濫ニ事ヲ構ヘ紛擾ヲ惹起セシムヘキ行爲ヲ爲シタル者ヲ指稱スル意ニ外ナラスト解スルヲ相當トス

○事實

黃海道殷栗郡二道面文城里洪允燮カ昭和六年六月十九日同面甘井警察官駐在所ニ於テ刑事事件ニテ取調ヲ受ケ歸宅後間モナク豫テヨリノ持病ノ爲メ死亡シタルカ之ヲ聞キタル被告ハ同月二十三日允燮ノ實子洪在善方

警察犯處罰規則第一條第十八號ノ濫ニ紛擾ヲ惹起セシムヘキ行爲ヲ爲シタル者ノ意義



ニ赴キ同人ニ對シ汝ノ父ノ死亡ハ甘井駐在所ニ於テ取調ノ際同所巡查ヨリ拷問セラレタルニヨルモノナルコトハ面民一般ニ知レ互リアリ之レカ真相ヲ調査シ事件ヲ起スノ要アリ一般ニ於テモ之ヲ調査スル爲甘井里郷基涉方ニ於テ協議スルコトニナリ居レリ汝ハ子トシテ之ヲ默止スルヤトテ紛擾ヲ惹起セシムヘク煽動ヲナシタルモノナリ

### ○ 上告理由

被告人辯護人金弼應上告趣意ハ殷栗郡二道面文城里洪允燮カ被告人等經營ニ屬スル捕魚組合ノ事件ニ關シ昭和六年六月十九日同面甘井警察官駐在所ニ於テ取調ヘテ受ケ歸宅後間モ無ク死亡シタルコトニ付一般ニ於テ不審ナリトノ風説アリ被告人ハ捕魚組合ノ代表者トシテ同人ノ遺族洪在善ニ對シ父ノ死因ヲ調査スヘキ旨ノ談合ヲ爲シタル本件事案カ果シテ警察犯處罰規則第一條第十八號ニ該當スルヤ否ニ付思考スルニ洪允燮ノ死カ拷問ニ依レル嫌疑濃厚ナルハ原審證人洪在善ノ證言中一、父ノ死因ニ付一般ニ於テハ不審ナリトノ風説アリ云々二、洪在善カ父死亡ニ付疑ヲ持シ翌日自ラ駐在所ニ行キ其ノ死因ヲ確メタル旨三、洪允燮ト一緒ニ駐在所ニ呼ハレタル者ノ中巡查ヨリ酷ク拷問セラレタル話アリ云々四、巡查カ洪允燮ノ死體檢案書ヲ醫生ニ頼ミ作り吳レタル旨ノ陳述ニヨリ最モ明瞭ニシテ被告人カ捕魚組合ノ代表者トシテ而モ死亡者ト姻戚關係ヲ有スルモノトシテ洪在善ニ對シ單ニ死因ノ真相ヲ調査セヨト言ヒタルコトモ一件記録ニヨリ明瞭ナル所トス果シテ然ラハ變死ノ嫌疑充分ナル場合ニ於テ死體檢案ヲ爲シ死因ノ真相ヲ調査シタル上事實拷問ニ依ルコト明

瞭ナル時ハ告訴、告發ヲナシテ不正行爲ノ鎮壓ヲ圖ルハ被害者ニ與ヘラレタル正當ノ權限タルト同時ニ社會共同生活ノ維持上一般人民ニ附與セラレタル當然ノ權限タルヘキニヨリ被告人ノ行爲ハ之ヲ以テ同條紛擾ヲ惹起セシムヘキ行爲ナリト斷定スルヲ得ス況ンヤ被告人ハ單ニ事實ノ真相ヲ調査スヘキ旨ヲ述ヘタル迄ニテ更ニ進ンテ事件ヲ起スヘキ旨煽動ヲ爲シタル點ニ付テハ何等ノ證據ナキノミナラス被告人ハ捕魚組合ノ代表者トシテ洪允燮カ同組合ノ刑事事件ニ付取調ヲ受ケ歸宅後間モナク死亡シタル事件ニ付組合業務上利害關係ヲ有スル當事者トシテ爲シタル行爲ナルニ於テヤ今假リニ洪在善カ被告人ノ言ヒタルコトヲ實行シタリト假想シ如何ナル事態ヲ惹起スルヤヲ想到スルニ一、死因調査ノ上拷問ニ依ルモノニアラストセハ何等ノ問題ヲ生スルノ餘地ナク二、然ラスシテ拷問ノ結果ナリトセハ或ハ告訴告發ノ舉ニ出ツル場合アルヲ豫想スヘシ然ラハ權力服從關係ニアル人民カ官吏ノ不正行爲ニ對シ告訴告發ヲナシ其ノ不正行爲ヲ矯正セントスル行爲ヲ以テ紛擾ヲ惹起スルモノト謂フヘキカ如斯論法ノ不條理ナルコト多言ヲ俟タス要之原審判決ハ警察犯處罰規則第一條第十八號ノ解釋ヲ誤リ罪トナラサル被告事件ニ付有罪ノ言渡ヲ爲シタル違法アルモノトスト謂フニ在リ

### ○ 判決理由

然レトモ警察犯處罰規則第一條第十八號ノ所謂濫ニ紛擾ヲ惹起セシムヘキ行爲ヲ爲シタル者ヲ處罰スル趣旨ハ其ノ事情ノ如何ヲ問ハス濫リ事ヲ構ヘ紛擾ヲ惹起セシムヘキ行爲ヲ爲シタルモノヲ取締ル意ニ外ナラスト



解スルハ相當トスヘク而シテ原判決ハ被告人ハ洪允燮カ甘井警察官駐在所ニ於テ刑事事件ニ付取調ヲ受ケ歸宅後間モナク死亡シタルモ其ハ同人カ豫テヨリノ持病ノ爲死亡シタルモノナルコト聞知シナカラ故意ニ事ヲ構ヘ右洪允燮ノ實子洪在善ニ對シ汝ノ父ノ死亡ハ右駐在所ニ於テ取調ノ際同所巡査ヨリ拷問セラレタルモノナルコトハ面民一般ニ知レ互リアリ之カ真相ヲ調査シ事件ヲ起スノ要アリ一般ニ於テモ之ヲ調査スル爲甘井里鄭基涉方ニ於テ協議スルコトニナリ居レハ汝ハ子トシテ之ヲ默止スルヤト申向ケタル趣旨ニ外ナラス斯クノ如ク被告人カ洪允燮ノ死因カ右駐在所巡査ノ拷問ニ基因セサルノ事情ヲ聞知シナカラ事ヲ構ヘ右洪允燮ノ死因ハ右巡査ノ拷問ニ基クモノノ如ク宣傳シ多數人ヲ集合シ之ニ關シ協議セシメントスルカ如キ行爲ハ濫ニ紛擾ヲ惹起セシムル虞アルモノニシテ該行爲ハ警察犯處罰規則第一條第十八號ニ所謂濫ニ紛擾ヲ惹起セシムヘキ行爲ニ該當スルコト勿論ナリ故ニ原審カ右事實ニ付同法條ヲ適用シタルハ相當ニシテ法律ノ誤解ヲ爲シタル違法ナク論旨ハ要スルニ原判決ノ採用セラレサリシ證據ヲ援用シ之ニ自己獨自ノ見解ヲ加味シ右洪允燮ノ死因ハ甘井警察官駐在所巡査ノ拷問ニ基因スルモノト認ムヘキ嫌疑アリト專斷シ判示ニ副ハサル批難攻撃ヲ爲スニ過キササルヲ以テ論旨ハ理由ナキモノトス

### ○誣告被告事件

(昭和六年刑上第一三七號  
同年十二月二十四日刑事部判決 破毀自判)

〔上告人〕 被告人 金 玉 培 辯護人 金訓采外八人  
〔第一審〕 大邱地方法院 〔第二審〕 大邱覆審法院

#### ○判示事項

#### 誣告罪ノ成立

#### ○判例要旨

告訴狀記載事項力數個アル場合ニ於テ其ノ事項中一個又ハ數個ノ事實力眞實ニシテ他ノ事項力虚偽ナルトキハ其ノ虚偽ノ部分力眞實ノ部分ニ吸收セラルルコトナク獨立シテ別個ノ誣告罪ヲ構成シ其ノ各事項力連續關係ニアルト否トハ毫モ其ノ成否ニ關係ナキモノトス

#### ○主 文

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ懲役六月ニ處ス

但シ二年間右刑ノ執行ヲ猶豫ス

誣告罪ノ成立



訴訟費用中權寧重ニ支給シタル分ノ二分ノ一ハ被告人ノ負擔トス

○ 理 由

被告人ハ昭和四年一月十三日(陰十二月三日)金泉郡金泉邑錦町支那料理店徳和園コト孫境支方ニ於テ第一審相被告人金京出カ盧春浩ノ妻ナルコトヲ熟知シナカラ同女ニ對シ京城ニ於テ家屋ヲ購ヒ飲食店ヲ開業セシムヘキ旨ノ甘言ヲ弄シ同人ヲ申欺キ之ト情ヲ通シ爾來六回ニ互リ外二箇所ニ於テ同女ト姦通シ之カ爲右盧春浩ヨリ其ノ旨告訴セラレ被疑者トシテ取調ヲ受クルヤ之ヲ遺憾トシ昭和五年五月十九日西大門刑務所ヨリ釋放セラルルニ及ヒ之カ報復ノ爲盧春浩金京出ニ對シテ刑事上ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ其ノ使用人金正基ヲ京城ヨリ金泉ニ派シ同年五月二十一日情ヲ知ラサル金泉郡金泉邑大和町司法代書人文東休ニ依頼シ自己ヲ告訴人盧春浩及金京出ヲ被告訴人トシ自己ハ金京出ト姦通シタルコトナキニ拘ラス被告人等ハ共謀ノ上姦通ノ事實アルカ如ク鍾路警察署ニ誣告シタル旨ノ虛偽ノ事實ヲ記載シタル告訴狀ヲ作成セシメ即日之ヲ金泉警察署ニ提出セシメ恰モ右被告訴人等ニ誣告ノ行爲アルカ如キ虛偽ノ申告ヲ爲シ以テ同人等ヲ誣告シタルモノナリ

仍テ證據ニ付案スルニ被告人ト金京出トノ間ニ判示ノ如キ姦通事實アリタルコトハ被告人金京出ニ對スル第一審公判調書中ノ供述トシテ自分ハ十三歳ノトキ被告人盧春浩ト結婚シ爾來同棲シ三男二女ヲ擧ケ家庭圓滿ナリシカ昭和三年陰十二月三日頃親交アリシ亡朴仲伊カ私方ニ來テ反物買ヒニ行カウト誘フノテ同人ト共ニ

自宅ヲ出テタル處其ノ途中朴仲伊ハ一寸家ニ引返シテ着物ヲ着換ヘテ來ルカラソロソロ先ニ行ツテ吳レト云ハレタノテ私ハ云ハル儘金泉普通學校ノ前南側ノ道路ヲ通り金泉青年會館前ニ出テ内地人ノ寺ノ邊マテ行ツタトキ後方ヲ振り返ツテ見ルト後カラ朴仲伊カ來ル様子カナカッタノテ自分ハ元來夕道ヲ戻ツテ柳ノ木ノ邊マテ來マスト其處ヘ黒マントヲ着タ一人ノ男カ現ハレテ私ノ手ヲ握リナカラ何故驚クカ己レカ判ラヌカ朴仲伊カラ何ノ話ヲモ聞カナカッタカ自分ハ金玉培タカラ向フノ方マテ行カウト云ハレ始メテ同人カ私ニ言寄ル意思ノアルコトヲ知リマシタソレカラ金玉培ハ私ノ手ヲ取ツテ鐵道線路ヲ越ヘ支那料理店徳和園ニ連レ込ミ右側ノ溫突室ニ入り私ニ向ヒ自分カ二十七歳ノトキ京城カラ金泉迄汽車ヲ來タカ其ノ際貴女カ同車シテ居リ金泉テ下車シタノテアツタカ貴女カ非常ニ別嬪ニ見ヘタ下車スルトキニ自分ハ出迎ニ來タ者ニ訊ネ始メテ李承順ノ妻ノ妹テアルコトカ判ツタカ互ニ若ケレハ汝ノ夫ニハ別ニ女ヲ貰ツテ遣リ汝ヲ引取りテモヨイカ今テハ左様ナコトモ出來ナイト話シナカラ情交ヲ追ツタノテ自分ハ遂ニ之ヲ容レテ其ノ場テ情交關係ヲ結ヒ次ニ第二回目ハ昭和四年陰一月十五日夜金玉培方ニ行キ同人方舍廊ノ一室ニテ情交シ第三回目ハ同年陰正月二十日夜朴仲伊ノ子全元錫方テ第四回目ハ同年陰二月初旬頃同人方テ各情交ヲ致シマシタカ其ノ時ハ金玉培ヨリ金四十圓ヲ衣裳代ニセヨトテ貰ヒマシタ第五回目ハ同年陰三月十日正午過頃前同所中房テ第六回目ハ同年陰四月八日夜同所大房テ第七回目ハ同年陰五半月頃夜同所内房テ情交ヲ致シタニ相違ナク又右金玉培カ徳和園ニ自分ヲ連レ行ク途中金玉培ハ自分ト一緒ニ暮セハ家ヲ與ヘル旨申シタルカ昭和四年陰五月中最後ノ情交關



係アリシ際ニ私ハ金玉培ニ以前私ニ家ヲ吳レルト云フテ居ルカラ秋ノ朝鮮博覽會ニ何カ商賣ヲ爲シ度イカラ遣ラセテ貰ヒタイト云フト同人ハ京城ニ家ヲ一棟與ヘルカラ其處テ商賣ヲセヨト云ハレタルコトアル旨ノ記載

證人朴金伊ニ對スル豫審訊問調書中ノ自分ハ金東一ノ妻ニシテ金京出方ノ北隣ニ居住セル關係上親密ニ交際シ來リタル旨ノ供述記載

被告人金京出及證人朴金伊ニ對スル豫審判事作成ニ係ル對質訊問調書中ノ證人朴金伊ノ供述トシテ私方中ノ間ニ鏡臺ヲ置キタルカ何時カ鏡臺ノ所テ手掌ヲ顔ニ打チ當テ白粉ヲ顔ニ塗ル如キ音カ致シマスカラ子供ノ惡戲カト思ヒ其ノ室ニ行キタル處子供テナク金京出カ化粧シテ居ル所テアリマシタノテ私ハヨイ年ヲシテ何ヲスルカト思フテ居リマシタ又昭和四年正月カ二月頃ノ寒イ日ノ晚金京出カ來リ外出セネハナラヌカラ首卷ヲ貸シテ吳レト云フヨリ貸シ遣リタル處其ノ夜十一時頃其ノ戻リテアルト云ヒ立寄りマシタカ白粉ニテ化粧シタ顔ニ首卷ヲシテトウタ奇麗タラウ別嬪ニ見エルタラウナトト戲レ言ヲ吐キ居リマシタカ其ノ舉動カ平常ト變リイソイソシハシヤキ居リシ旨ノ記載

被告人金京出證人朴金伊外二名ニ對スル豫審判事作成ニ係ル對質訊問調書中ノ金京出ノ供述トシテ昭和四年舊正月十五日ノ晚金玉培ト同人方舍廊ニ於テ密會スルトキ朴金伊ヨリ首卷ヲ借りテ往ツタコトカアリマシタトノ記載

ヲ綜合シテ認メ得ヘク被告人カ盧春浩ヨリ姦通ノ告訴ヲ受ケ取調ヘラレタル爲之カ報復ノ爲判示ノ如キ盧僞ノ申告ヲ爲スニ至リタル事實ハ被告人ニ對スル第一審公判調書中ノ自分ハ姦通事實ナキニ拘ラス姦通事件ノ被疑者トシテ身柄ヲ拘束セラルルニ至リタルハ盧春浩夫婦ノ告訴ヲ爲シタルニ依ルモノナリトシテ之ヲ遺憾トシテ之カ報復ノ爲盧春浩夫妻ヲシテ刑事上ノ處分ヲ受ケシメントシ昭和五年五月十九日西大門刑務所ヨリ釋放セラルルヤ自分ノ使用人金正基ニ自分ノ印章ヲ交付シ京城ヨリ金泉ニ急行セシメ同月二十一日司法代書人文東休ニ依頼シ盧春浩及金京出ヲ相手取り判示ノ如キ事實ヲ記載セル告訴狀ヲ作成セシメ即日之ヲ金泉警察署ニ提出セシメタル旨供述記載

證人金正基ニ對スル第四回豫審訊問調書中ノ自分ハ昭和五年五月十九日金玉培カ西大門刑務所ヨリ釋放セラレテ出所スルコトヲ遠藤辯護士ノ通知ニ依リ之ヲ知り出迎ヘタルカ其ノ頃金玉培ヨリ同人ノ印章ヲ交付セラレ盧春浩夫婦ニ對シ報復ノ手段ヲ命セラレタル故自分ハ金泉ニ行キ司法代書人文東休ニ誣告ノ告訴狀ヲ作成セシメ之ヲ金泉警察署ニ提出シタル旨ノ供述記載

證人文東休ニ對スル第二回豫審訊問調書中ノ昭和五年五月二十日朝飯後金正基カ自分方ニ來リ金玉培ハ昨日西大門刑務所ヨリ釋放セラレタルカ永ラク勾留セラレタル爲大ニ憤慨シ盧春浩夫婦ヲ告訴スルトテ自分ヲ遣ハシタル故同人等ニ對スル告訴狀ヲ作成シ吳レト云フニ依リ本件記録一三七頁添付ノ告訴狀ヲ作成シ之ヲ與ヘタル處金正基ハ之ヲ提出スヘク金泉警察署ニ行キタル旨ノ供述記載

本件記録第一三七頁添付金泉警察署昭和五年五月二十一日受付印ヲ押捺セラレタル告訴狀ノ存在スル事實ヲ



綜合シ認メ得ヘク依テ判示事實ヲ認ムヘキ證明十分ナリトス而シテ辯護人韓永煜ハ本件被告人ノ告訴狀ノ記載事實中假ニ其ノ一部分カ虛偽ナリトスルモ他ノ部分カ事實ニ合スルトキハ其ノ虛偽申告事項ハ他ノ眞實ノ事實ト不可分關係ニ立ツモノナルカ故ニ眞實ノ告訴部分ニ吸收セラレ違法性ヲ阻却シ誣告罪ヲ成立スルモノニ非スト陳辯スレトモ凡ソ誣告罪ハ人ヲシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ眞實ニ反スル虛偽ノ事實ノ申告ヲ爲スニ因リテ成立スルモノトスサレハ其ノ告訴ニ係ル事項カ數個アル場合ニ於テ其ノ事項中一個又ハ數個ノ事實カ眞實ニシテ他ノ事項カ虛偽ナルトキハ其ノ虛偽ノ部分カ眞實ノ部分ニ吸收セラレルトナク獨立シテ別個ノ誣告罪ヲ構成スルコト勿論ニシテ告訴ニ係ル各事項カ連續關係ニアルト否トハ問フ所ニアラサルカ故ニ右辯護人ノ陳辯ハ採用スルコトヲ得ス

法律ニ照スニ被告人ノ所爲ハ刑法第七十二條第六十九條ニ各該當スル處右誣告ハ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ同法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ一ノ重キ虛春浩ニ對スル誣告罪ノ刑ニ從ヒ其ノ所定期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役六月ニ處分スヘキ所本院ハ被告人ハ前非ヲ後悔セル情顯著ナルノミナラス將來再犯ノ虞ナキモノト認ムルヲ以テ刑法第二十五條ヲ適用シ二年間右刑ノ執行ヲ猶豫スヘク訴訟費用ニ付テハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ從ヒ證人權寧重ニ支給シタル分ノ二分ノ一ハ被告人ノ負擔トスヘキモノトス而シテ被告人辯護人ノ上告論旨ノ理由アルコトハ事實審理開始決定ニ說示シタル如クナルヲ以テ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス

仍テ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條第四百五十五條第三百五十八條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

### 高等法院各部構成員氏名表

(昭和六年十二月現在)

#### 刑事部

裁判長	朝鮮總督府判事	橫田五郎
部長	朝鮮總督府判事	增永正一
部員	朝鮮總督府判事	宮本元
	朝鮮總督府判事	金子秀顯
	朝鮮總督府判事	五井節藏



民事部

裁判長

部長

部員

朝鮮總督府判事

原

正

鼎

朝鮮總督府判事

野

村調太郎

朝鮮總督府判事

喜

頭兵一

朝鮮總督府判事

小

松博美

朝鮮總督府判事

長

谷川宏

昭和七年三月十五日印刷  
昭和七年三月二十日發行

朝鮮高等法院

著作權所有

發行者 金子秀顯

京城府西四軒町百八十六番地

印刷者 酒井與三吉

京城府南米倉町百五十九番地

印刷所 行政學會印刷所

京城府西小門町三十八番地

發行所 司法協會

振替口座京城一〇・三五〇番



民國二十九年十月十四日

南京 上海 漢口 廣州 香港 汕頭 廈門 福州 濟南 青島 煙台 營口 長春 哈爾濱 大連 瀋陽 西安 蘭州 西寧 昆明 貴陽 重慶 成都 萬縣 宜昌 沙市 長沙 衡陽 柳州 貴陽 昆明 貴陽 昆明

南京 上海 漢口 廣州 香港 汕頭 廈門 福州 濟南 青島 煙台 營口 長春 哈爾濱 大連 瀋陽 西安 蘭州 西寧 昆明 貴陽 重慶 成都 萬縣 宜昌 沙市 長沙 衡陽 柳州 貴陽 昆明 貴陽 昆明

南京 上海 漢口 廣州 香港 汕頭 廈門 福州 濟南 青島 煙台 營口 長春 哈爾濱 大連 瀋陽 西安 蘭州 西寧 昆明 貴陽 重慶 成都 萬縣 宜昌 沙市 長沙 衡陽 柳州 貴陽 昆明 貴陽 昆明

南京 上海 漢口 廣州 香港 汕頭 廈門 福州 濟南 青島 煙台 營口 長春 哈爾濱 大連 瀋陽 西安 蘭州 西寧 昆明 貴陽 重慶 成都 萬縣 宜昌 沙市 長沙 衡陽 柳州 貴陽 昆明 貴陽 昆明

南京 上海 漢口 廣州 香港 汕頭 廈門 福州 濟南 青島 煙台 營口 長春 哈爾濱 大連 瀋陽 西安 蘭州 西寧 昆明 貴陽 重慶 成都 萬縣 宜昌 沙市 長沙 衡陽 柳州 貴陽 昆明 貴陽 昆明

南京 上海 漢口 廣州 香港 汕頭 廈門 福州 濟南 青島 煙台 營口 長春 哈爾濱 大連 瀋陽 西安 蘭州 西寧 昆明 貴陽 重慶 成都 萬縣 宜昌 沙市 長沙 衡陽 柳州 貴陽 昆明 貴陽 昆明

南京 上海 漢口 廣州 香港 汕頭 廈門 福州 濟南 青島 煙台 營口 長春 哈爾濱 大連 瀋陽 西安 蘭州 西寧 昆明 貴陽 重慶 成都 萬縣 宜昌 沙市 長沙 衡陽 柳州 貴陽 昆明 貴陽 昆明

南京 上海 漢口 廣州 香港 汕頭 廈門 福州 濟南 青島 煙台 營口 長春 哈爾濱 大連 瀋陽 西安 蘭州 西寧 昆明 貴陽 重慶 成都 萬縣 宜昌 沙市 長沙 衡陽 柳州 貴陽 昆明 貴陽 昆明

南京 上海 漢口 廣州 香港 汕頭 廈門 福州 濟南 青島 煙台 營口 長春 哈爾濱 大連 瀋陽 西安 蘭州 西寧 昆明 貴陽 重慶 成都 萬縣 宜昌 沙市 長沙 衡陽 柳州 貴陽 昆明 貴陽 昆明

南京 上海 漢口 廣州 香港 汕頭 廈門 福州 濟南 青島 煙台 營口 長春 哈爾濱 大連 瀋陽 西安 蘭州 西寧 昆明 貴陽 重慶 成都 萬縣 宜昌 沙市 長沙 衡陽 柳州 貴陽 昆明 貴陽 昆明















