

○ 決定事項

廳印ナキ判決正本ノ送達ト執行手續

○ 決定要旨

判決正本ハ原本ニ基キテ裁判所書記ノ作成スル所ニカカリ書記之ニ署名捺印シ且裁判所ノ印ヲ押捺スヘキコトハ法律ノ要求スル絶対要件ニシテ其ノ之ヲ完備セサルトキハ強制執行實施ノ前提ヲ缺如スルニ到リ爾後ノ執行手續ハ全部違法タルニ歸スルモノトス

○ 事實

抗告人ハ釜山地方法院カ昭和五年十二月十三日同廳昭和五年民執第七六三號不動産強制競賣事件ニ付爲シタル競賣開始決定ニ對スル異議申立却下ノ決定ニ對シ昭和五年十二月十五日大邱覆審法院ニ抗告ヲ申立テ同院カ昭和六年八月二十六日同抗告棄却ノ決定ヲ爲シタルニ對シ更ニ昭和六年九月三日當院ニ抗告ヲ申立テタリ

○ 抗告理由

抗告理由ハ一、惟フニ民事訴訟法ハ民法ニ關スル手續法ニシテ民事訴訟ニ關シ其ノ「手續上違法アル行爲」ハ民事訴訟法ノ排斥スルモノト解スヘキナリ民事訴訟法ノ排斥スル違法行爲即チ民法ヲ離脱シテ作成シタル判決正本ナルモノヲ民事訴訟法ノ認ムル有效ノ判決正本ト解スルハ道徳律ト其ノ本質ヲ異ニスル法律ノ強

要性ヲ無視スルモノト信ス二、原決定ハ「無効ノ制裁ヲ付シタル規定ナキカ故ニ、、、」ト雖モ現ニ手形要件規定商法第四四五條五二五條五三〇條等ニハ別ニ之ニ無効ノ制裁ヲ付シタル規定ナクモ同條ニ違反シタル要件欠缺ノ手形ハ無効ノモノト解スルハ學說判例共ニ認ムル處ニ非サルヤ三、舊民法第二三九條第二項裁判所ノ書記ハ判決正本ニ署名捺印シ且裁判所ノ印ヲ押捺シテ之ヲ認證スヘシト規定シタルトモ新民法第一五一條第二項ノ裁判所ノ印ヲ押捺スルコトヲ要スト改正シタル趣旨ヨリ之ヲ徵スルモ新法ノ同規定ハ要件規定ニシテ訓示規定ニ非サルハ明瞭ナリ四、「取寄ニ係ル該判決正本ニ據レハ當事者表示ニ明カニ李甲元ト記載シアルヲ以テ其ノ原本ニモ之ト同様ノ記載アリタルモノト推認シ得ヘシ」ト爲シタリ然レトモ昭和五年三月末頃大邱地方法院ヨリ本再抗告人宛ニ送達サレタル闕席判決正本ナルモノノ書類ニハ當事者表示ニ明確ニ李甲先ト記載シアリ今原決定ノ推認論法ヲ借用スレハ本件ノ基本タル判決原本ニハ李甲先ト記載アリタルモノト論定セサルヲ得ス何ントナレハ原裁判ノ證據資料ニ（右書類ハ大邱覆審法院ヨリ該書面上ニ廳印ノ有無ヲ質ス爲メ書證トシテ提出ヲ命セラレ本件ノ棄却決定ト同時ニ用濟ニ付返還ストノ符箋ヲ本再抗告人ニ送達サレタリ）供サレタル判決正本ニ李甲先ト記載セルヲ以テ原本ニモ之ト同様ノ記載アリタルモノト推認シ得ヘキ筋合ナレハナリ之明カニ原決定理由ニ論理上齟齬アルヲ免レス五、「取寄ニ係ル該判決正本」云々ノモノハ其ノ論旨ヨリ本件債權者裴裕亨ヨリ釜山地方法院ニ強制競賣申請ノ爲メ提出シタル判決正本即チ昭和五年三月十七日大邱地方法院書記琴容國ノ作成シタル判決正本ソノモノヲ指摘シタルコトハ其ノ文理解釋上毫モ

疑ヲ容ルル餘地ナシ然ルニ實際原決定ニ書證トシテ實驗シタル取寄ニ係ル該判決正本云々ノモノハ昭和六年八月二十日大邱地方法院書記三浦秀一ノ作成シタル判決謄本ニシテ本件債權者襄裕亨ヨリ提出シタル判決正本ニアラサルコトハ原裁判所ヨリ御院ニ送達サレタル本件取寄記録ニ徴シ明カナルニヨリ原決定理由ハ其ノ依據シタル土臺ヲ失ヒタルモノナリ之正ニ原裁判ハ裁判ニ當事者ノ援用提出シタル證據方法ヲ看過シ其ノ採否ニ付判斷ヲ遺脱シタルモノニシテ未タ裁判ノ基礎タル事實ヲ確定スルニ足ラサル欠缺アルヲ免レス六、強制執行ハ其ノ一般著手條件トシテ(イ)強制執行ハ之ヲ求ムル者即チ債權者及之ヲ受クルモノ即債務者ノ氏名ヲ債務名義ニ表示シ又ハ之ニ附記シタル執行文ニ表セラレタルコト又(ロ)判決其ノ他ノ債務名義ヲ債務者ニ送達シ又ハ同時ニ送達スルコトヲ要スルコトハ民法第五二八條第一項ノ明定スル處ニシテ判決ノ送達ハ正本ヲ以テ爲スヘキハ民法第一九三條第二項ノ規定スル處ナルニ本件ハ上述ノ如ク正本トシテノ效力ナキ書面ヲ以テ闕席判決言渡ノ通知ヲ爲シ而モ其ノ當事者表示ニハ本再抗告人ニ非サル李甲先ヲ被告トセリ依ツテ以テ李甲先ニ對スル判決正本ニ基キ本再抗告人ノ所有不動産ニ付強制競賣開始ヲ爲シタルノ不當ナルハ明瞭ナルニ拘ラス本件抗告ヲ執レノ點ヨリスルモ其ノ理由ナキモノト爲シタルハ不當ヲ免レス七、而シテ被再抗告人(原告)ハ債務者ノ氏名中先ノ字カ元ノ字ノ誤リナルヲ發見(昭和五年九月中本件債權者襄裕亨ハ本再抗告人ノ所有不動産ヲ差押ヘタルコトアルモ本再抗告人ニ於テ釜山地方法院蔚山出張所所屬執達吏職務取扱趙鏞ニ對シ債務者被告李甲先ト記載セル判決正本ヲ以テ李甲元ノ不動産ヲ差押フルハ不當ナル旨抗議シタル處右執達

吏ハ文字ヲ見違ヘタルヲ過リ即時ニ職權ニテ差押ヲ解除シタル事實アリ)シテ債權者所持ノ判決正本ヲ判決ノ言渡アリタル大邱地方法院ニ提出シ被告ノ氏名中先ノ字ヲ二棒ヲ引キテ削除シ側ニ元ノ字ヲ書キ加ヘテ李甲元ト訂正ヲ請ヒ受ケ本件強制競賣申請ノ爲メ釜山地方法院ニ提出シタルモノノ如シ然レトモ判決正本カ當事者雙方ニ送達サレタル以上判決原本ニモ明瞭ニ先ト記載サレタル(昭和五年十二月中本件強制競賣開始決定アリタル後大邱地方法院所藏ノ訴訟記録ヲ閱覽シタル處當日迄原本及訴訟確定簿ニ李甲先ト記載シアリキ)重要ナル個所ヲ當事者一方ノ訂正申請ニ應シ直チニ原本ヲモ對照セスシテ其ノ提出セル判決正本ノミ訂正シ且交付スルカ如キハ全ク違法ナリ此ノ場合ノ手續トシテ訂正ヲ願ヒタル一方ノ當事者アル時ハ裁判所ハ須ク民事訴訟法第一九四條第一、第二項ニ則リ更正決定ヲ爲シ其ノ作成シタル決定正本ヲ當事者雙方ニ送達スルカ然ラサル時ハ便宜上當事者雙方ヨリ送達濟ノ判決正本ヲ任意提出セシメ原本ヲ訂正スルト同時ニ雙方ノ正本ヲモ共ニ訂正シ且其ノ旨ヲ原本及正本ニ附記スヘキモノナリ然ルニ大邱地方法院ハ右法律上所定ノ方法ニ依ラスシテ先ノ字ハ元ノ字ノ明白ナル書損シナリト認メ原告所持ノ判決正本ノミヲ訂正且交付シ原告ヲシテ容易ニ本件強制執行ヲ遂行セシメテ被告ニ於テ闕席判決ニ對スル故障申立ヲ爲ス機會ヲ失ハシムル(若シ更正決定正本送達アリシナラハ被告ニ於テハ其レニ對シ故障申立ヲ爲ス意思アリキ)ハ違法ノ手續ナレハ件ノ判決送達ハ本再抗告人ニ對シテハ適法ナル債務名義送達ノ效力ナキコトハ明白ナリ故ニ本再抗告人ニ於テ更正判決正本ノ送達ヲ受ケサル限り當該判決ハ其ノ確定ノ基礎ヲ失ヒ今尙確定セサルモノト信スト謂フニ

在リ

○ 決定理由

按スルニ判決ヲ債務名義ト爲シテ強制執行ヲ爲サムトスルニ際リテハ之カ執行着手ノ前提トシテ豫メ又ハ執行ト同時ニ債務者ニ對シ判決正本ノ送達ナカラサルヘカラス(民事訴訟法第五百二十八條參照)而シテ判決正本ハ原本ニ基キテ裁判所書記ノ作成スル所ニカカリ書記之ニ署名捺印シ且裁判所ノ印ヲ押捺スヘキコトハ法律ノ要求スル絕對要件ニシテ其ノ之ヲ完備セサルトキハ強制執行實施ノ前提ヲ缺如スルニ到リ爾後ハ執行手續ハ全部違法タルニ歸スルノ外ナキモノトス今之ヲ本件ニ付考フルニ抗告人主張ノ判決正本ニ所論ノ如ク裁判所ノ廳印ナカリシコトハ原院ノ確定セル所ナルカ故ニ同正本ノ送達ハ未ダ強制執行着手ノ前提ヲ充タササルモノト謂フヘク從テ所論ノ如ク本件強制競賣ハ到底許スヘカラサルモノトス然ルニ釜山地方法院ハ敍上ノ見解ニ反シ廳印ノ押捺ナキ判決正本ノ送達ト雖尙債務名義ノ送達トシテ執行着手ノ前提ヲ爲スニ足ルモノト解シ競賣開始決定ヲ爲シ抗告人(債務者)カ之ニ對シ異議ヲ申立テタルモ之ヲ理由ナシトシテ決定ヲ以テ却下シ原院亦同一見解ニ座シテ同却下決定ニ對スル抗告ヲ棄却シタルハ全部違法ナリト謂フヘシ論旨理由アリ原決定ハ業ニ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免カレス仍テ爾餘ノ説明ヲ省キ原決定ヲ破毀シ釜山地方法院ノ前敍異議申立却下ノ決定ヲモ取消シ更ニ相當ノ裁判及處分ヲ委任スル爲事件ヲ釜山地方法院ニ差戻スヘキモノトシ以テ主文ノ如ク決定ス

○ 養子縁組無効確認請求事件

(昭和六年民上第四五〇號 昭和六年十一月二十日民事部判決 破毀差戻)

【原告】	被控訴人	被告	被上告人
右從參加人	控訴人	上告人	趙光滄
		訴訟代理人	廣瀬實 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

他ニ養子タルヘキ適格者アル場合ニ於ケル次養子ノ選定

○ 判例要旨

朝鮮ノ慣習ニ於テハ嗣子ナクシテ死亡シタル戸主ノ爲ニ次養子ヲ選定スル權利ハ常ニ其ノ養子ヲ選定スル權利ニ附隨シ他ニ養子タルヘキ適格者アル場合ニ於テモ尙次養子ヲ選定シ得ルモノトス

○ 事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ亡三得コト趙得鍾ハ父亡趙箕增カ大正八年九月十三日嫡出子ナクシテ死亡シタルニ因リ庶子男トシテ之カ戸主相續ヲ爲シ原告ハ大正十年陰十月十八日右得鍾ト婚姻シタリ然ルニ同人ハ昭和三年五月十七日嗣子ナクシテ死亡シ原告ハ偶前示婚姻ノ届出ヲ爲シ居ラサリシトコロヨリ被告ハ

他ニ養子タルヘキ適格者アル場合ニ於ケル次養子ノ選定

之ヲ奇貨トシ昭和三年七月二日京畿道坡州郡條里面弩造里八十八番地趙慶增三男趙鍾序ヲ右亡箕增ノ死後養子トシテ選定シ縁組ヲ爲シ其ノ旨届出ヲ爲シタリ然レトモ前記死後養子ノ選定權ハ亡戸主ノ妻タル原告ニアルヲ以テ被告カ爲シタル養子選定ハ無効ナルヲ以テ被告及前示養子タル趙鍾序ニ對シ之カ確認ヲ求ムヘキ所同人ハ昭和五年十二月二十九日死亡シタルヲ以テ其ノ養母タル被告ニ對シ本件養子縁組ノ無効確認ヲ求ムル爲本訴ニ及ヒタリ被告ハ亡趙箕增ノ妻ナルカ同人ニハ其ノ亡夫ヲ相續シタル既婚男子タル趙得鍾(原告ノ亡夫)アリタルヲ以テ被告ハ養子選定ヲ爲ス適格者ニ非ス假ニ適格者ナリトスルモ趙得鍾ノ養子ヲ選定スルハ格別趙箕增ノ養子選定ヲ爲スヘキニ非ス參加人主張事實中趙鍾序カ昭和五年十二月二十九日死亡シ參加人カ其ノ戸主相續ヲ爲シタルコトハ認ムルモ其ノ法律上ノ抗辯ハ之ヲ否認スト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ原告主張事實ハ之ヲ認ムルモ已ニ趙鍾序ハ亡趙箕增ノ死後養子トシテ入籍セラレ其ノ戸主相續ヲ爲シタルモノナルヲ以テ原告ノ本訴請求ニ應スル能ハスト謂フニ在リ

被告參加人ハ趙鍾序ハ次男ナルカ趙鍾序ハ昭和五年十二月二十九日死亡シ其ノ長男ハ之ヨリ先未タ妻子ナクシテ死亡シタルニ因リ參加人ニ於テ其ノ戸主相續ヲ爲シタルモノニシテ第三者カ養子縁組無効確認ノ訴ヲ提起スルニ當リテハ養親並其ノ養子雙方ヲ相手方ト爲スヘク隨テ若シ養子カ死亡シタルカ如キ場合ニ於テハ養親ト共ニ該養子ノ戸主相續人ヲ以テ相手方ト爲スヘキモノナルニ拘ラス原告ハ本訴ニ於テ右趙鍾序ノ戸主相續ヲ爲シタル參加人ヲ相手方トセサルヲ以テ原告ノ本訴提起ハ不合法ナリ本案ニ對シテハ原告主張ノ身分關

係ハ爭ハサルモ趙得鍾ハ明治四十五年二月二十五日生ニシテ大正十年陰三月中(原告ハ大正十年陰十月ナリト主張スルモ之ヲ否認ス)原告ト婚姻シタルモノニシテ年齡九歲一個月ノ者カ爲シタル婚姻ハ無効ナリ從テ既婚男子ト謂フヲ得サルヲ以テ被告カ從參加人ノ先代ヲ養子ニ選定シタルハトテ何等違法ナルコトナシ假リニ右婚姻カ有效ナリトスルモ趙得鍾ニ養子ヲ爲ス適格者ナキ場合ニハ其ノ先代ノ爲メ次養子ヲ選定スルハ朝鮮一般慣例ニシテ次養子ノ選定權ハ養母ニ在リ然ラハ被告カ從參加人ノ先代ヲ養子ニ選定シタルハ次養子ト爲シタルモノニシテ届出名義者ハ被告ニナリ居ルモ原告之ニ同意シタルモノナリ原告ハ其ノ選定ニ付同意シタルコトナシトスレハ原告ハ從參加人ノ先代カ養子ニナリタル昭和三年七月二日ヨリ其ノ死亡ニ至ル迄昭和五年十二月二十九日迄同居シ平和ニ暮シ居リタルモノナレハ之ヲ追認シタルモノナリト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ趙得鍾カ明治四十五年二月二十五日生ニシテ原告トノ婚姻當時年齡九歲一個月ノ者ナリトスルモ如此婚姻ハ當時ニ於テハ慣習上認メラレタル適正有效ノ婚姻タルヲ妨ケス從參加人ハ假リニ右婚姻カ有效ニシテ趙得鍾ヲ既婚男子トシテ一代ヲ數フヘキモノナリトスレハ趙得鍾ニ養子縁組ヲ爲ス適格者ナキ場合ニハ其ノ先代ノ爲メ次養子ヲ選定スルハ朝鮮ニ於ケル一般慣例ニシテ次養子ノ選定權ハ養母ニアルヲ以テ被告カ從參加人ノ先代ヲ養子ニ選定シタルハ次養子ト爲シタルモノニシテ而モ其ノ選定ニ關シテハ原告同意ノ下ニ爲シ其ノ届出ニ關シテモ其ノ届出名義者ハ被告ニナリ居ルモ原告ハ之ニ同意シタルモノナリ原告ハ其ノ縁組ニ付同意シタルコトナシトセハ原告ハ從參加人ノ先代カ養子ニナリタル昭和三年七月二日ヨリ其ノ死亡ニ

至ル昭和五年十二月二十九日迄平和ニ暮シ居タルモノナレハ之ヲ追認シタルモノナリト謂フモ亡趙得鍾ノ養子タルヘキ適格者ナキコトニ付テハ證據ナキヲ以テ假リニ從參加人主張ノ如ク從參加人先代カ次養子タルコトニ付原告ノ同意アレハトテ法律上ノ效力ヲ生スルコトナシ故ニ該抗辯ヲ前提トスル抗辯モ理由ナシ養子トナリタル者カ死亡シタル場合ニ於テ縱令更ニ之カ戸主相續ヲ爲シタル者アリトスルモ該戸主相續人ヲ以テ相手方ト爲スヲ要セス養親ノミヲ相手方トスルヲ以テ足ルモノナレハ訴不適法ノ抗辯亦理由ナシト説示シ原告ノ請求ヲ認容シタリ

○上告理由

同第三點ハ原判決ハ從參加人ノ「原告トノ婚姻ハ有效ニシテ趙得鍾ヲ既婚男子トシテ一代ヲ數フヘキモノナリトスレハ趙得鍾ニ養子縁組ヲ爲ス適格者ナキ場合ニハ其ノ先代ノ爲次養子ヲ選定スルハ朝鮮ニ於ケル一般ノ慣例ニシテ次養子ノ選定權ハ養母ニ在ルヲ以テ被告カ從參加人ノ先代ヲ養子ニ選定シタルハ次養子ト爲シタルモノナリ」トノ主張ニ對シ「亡趙得鍾ノ養子タルヘキ適格者ナキコトニ付テハ證據ナキヲ以テ假ニ從參加人主張ノ如ク先代カ次養子タルコトニ付原告ノ同意アレハトテ法律上ノ效力ヲ生スルコトナシ」ト説示シ其ノ主張ヲ排斥シタレトモ亡趙得鍾ノ養子タルヘキ適格者ノ存スル場合ト雖先代趙箕增ノ次養子ヲ選定スルト亡趙得鍾ノ養子ヲ選定スルトハ選定權者ノ自由ニシテ兩個ノ選定權ヲ併有スルモノナルコトハ現今ニ於ケル顯著ナル慣習ナリトス(大正十三年十二月十五日高等法院判決)然ルニ亡趙得鍾ノ養子タルヘキ適格者ナキ

コトニ付證據ナキ理由ノ下ニ該抗辯ヲ一蹴シタルハ養子選定ニ關スル慣習ヲ誤解シタル違法アルヲ免レサルモノト信スト謂フニ在リ

○判決理由

案スルニ朝鮮ノ慣習ニ於テハ嗣子ナクシテ死亡シタル戸主ノ爲ニ次養子ヲ選定スル權利ハ常ニ其ノ養子ヲ選定スル權利ニ附隨シ他ニ養子タルヘキ適格者アル場合ニ於テモ尙次養子ヲ選定シ得ルコトハ本院判例ノ示ス所ナリ(大正十三年十二月十五日言渡本院判決參照)故ニ原判決カ論旨摘録ノ如ク判示シテ參加人ノ主張ヲ排斥セルハ該慣習ヲ誤解セルニ出テタルモノニシテ不法タルヲ免レス論旨ハ理由アリ原判決ハ全部破毀スヘキモノトス

○土地代金返還請求事件

(昭和六年民上第五一九號 破毀差戻)
昭和六年十一月二十七日民事部判決

〔原告〕 被告人 被上告人 廉 壽 福 訴訟代理人 朴弼周外一人
〔被告〕 被控訴人 上告人 丁 乙 鎮 訴訟代理人 金 龍 式

〔第一審〕 釜山地方法院晋州支廳 〔第二審〕 大邱覆審法院

履行不能ニ局限セラレタル保證ノ責任

○判示事項

履行不能ニ局限セラレタル保證ノ責任

○判例要旨

保證人ノ責任力主債務ノ履行不能ニ因ル損害ノ賠償ニ局限セラレタルトキハ遲滯ニ基テ契約力解除セラレタル結果トシテ本來ノ履行ノ不能トナリタル場合ヲ包含スルモノニ非ス

〔參照〕民法第四百四十六條 保證人ハ主タル債務者カ其ノ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ爲ス責ニ任ス

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ハ昭和三年六月十五日被告崔鳴大ヨリ其ノ所有ニ係ル本件土地二千八百五十坪(舊十二斗落)ノ内其ノ二分ノ一ニ相當スル舊六斗落即チ分筆ニヨル千二百九十一坪ヲ代金千二百九十圓ニテ買受ケ同日手附金トシテ崔鳴大ニ金二百五十圓ヲ支拂ヒ殘代金千四十圓ハ所有權移轉登記完了ト同時ニ支拂フコトニ約シタリ而シテ右所有權移轉登記ノ時期ニ付テハ約定ナキモ其ノ後登記手續ヲ履行セサルニヨリ昭和三年十一月十一日崔鳴大ニ對シ履行ヲ促シタルニ同人ハ登記手續ハ直ニ履行スヘキニヨリ殘代金千四十圓ト其ノ延滞利息金六十圓ノ支拂ヲ求メタルヲ以テ原告ハ之レカ支拂ヲ爲シタリ右殘代金支拂ト同時ニ崔鳴大ハ原告ニ對シ若シ移轉登記ヲ爲ササル場合ハ代金及費用ヲ返還スヘキ旨ノ證書ヲ差入レ被告丁

乙鎮ハ移轉登記ヲ爲ササル場合ハ代金及費用ヲ右崔鳴大ト連帶シテ支拂フヘキ旨ノ保證ヲ爲シ其ノ旨ノ證書ヲ差入レタリ然ルニ崔鳴大ハ依然トシテ移轉登記手續ヲ履行セサルニヨリ原告ハ昭和五年十月二十五日付ヲ以テ向フ二十日間ニ右移轉登記ヲ爲スヘク之ヲ履行セサルトキハ何等ノ意思表示ヲ要セス當然本件賣買契約ハ解除セラルヘキ旨ノ催告ヲ爲シタル處期間經過スルモ應セサルニ付期間滿了日タル昭和五年十一月十四日本件賣買契約ハ當然解除トナリタリ依テ原告カ支拂ヒタル代金ノ返還ヲ求ム原告ハ別ニ契約解除ノ意思表示ヲ爲サス假リニ前敘催告履行期間ノ經過ニ依リ當然解除セラルヘキモノニアラストセハ原告ハ本件訴狀ノ差達ニ因リ賣買契約解除ノ意思表示ヲ爲スト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ訴外崔鳴大カ本件土地ヲ千二百九十圓ニテ原告ニ賣渡シ手附金二百五十圓ヲ受領シ殘代金ハ原告名義ニ移轉登記完了ト同時ニ支拂フ旨ノ約定ヲ爲シタリシカ其ノ後崔鳴大ニ於テ右殘代金千四十圓及延滞利息金六十圓ヲ受取リタル事實ハ之ヲ認ムルモ被告ハ本件土地カ第三者ノ所有ニ屬シ若クハ賣買後ニ於テ右崔鳴大カ他人ニ賣渡ス等ノ事由ニ因リ原告ニ對シ所有權移轉登記ノ履行不能ナル場合ニ於テ其ノ責任ヲ負擔スヘク要スルニ賣買契約當時該土地ニ何等ノ故障ナカリシコトヲ保證シタルモノニシテ原告主張ノ如キ保證ノ趣旨ニアラスト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ證據ニ依リテ原告主張事實ヲ認メ訴外崔鳴大ニ於テ所有權移轉登記手續履行ノ催告期間内ニ登記義務ヲ履行セサリシ事實ハ被告ノ明ニ爭ハサル所ナリ然リ而シテ原告カ本件訴狀送達ヲ以テ右崔鳴大ニ

對シ本件賣買契約解除ノ意思表示ヲ爲シタル事實ハ記録ニ徴シ明白ナリ果シテ然ラハ右崔鳴大ノ原告ニ對スル登記義務履行不能トナリタルコト勿論ナレハ被告ハ原告ニ對シ本件保證契約ニ基キ崔鳴大カ受領シタル土地代金及延滞利息金ヲ支拂フヘキ義務アリト説示シ原告ノ請求ヲ認容シタリ

○ 上告理由

上告理由ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「(前略)被告カ右殘代金支拂ノ際原告ニ對シ後日若シ賣主崔鳴大ニ於テ前示登記義務ヲ履行スルコト能ハサル場合ニハ其ノ原因カ當事者以外ノ第三者ノ行爲ニ因ル場合ナルト將又其ノ他ノ事由ニ因リ履行ヲ爲ササル場合ナルトヲ問ハス總テ右崔鳴大ト同一ナル責任ヲ以テ曩ニ受領シタル代金ノ返還ハ勿論其ノ他一切ノ費用ノ賠償ヲモ負擔スヘキ旨ノ連帶保證ヲ爲シタル事實ハ成立ニ爭ナキ甲第二號證ノ記載及原審證人丁務根、金景培ノ供述ヲ綜合シテ之ヲ窺知スルニ難カラス被告代理人ノ立證ニ據リテハ右認定ヲ左右スルニ足ラス」ト説示シ上告人敗訴ノ判決ヲ爲シタルカ凡ソ債務不履行ニハ債務者ノ故意ニ基ク不履行ト債務履行ノ不能トノ區別存スルコトハ贅言ヲ要セサル所ニシテ當事者間ニ於テ債務者カ右兩者ノ中其ノ一ノ事由ノミニ責任ヲ負フヘキコトヲ契約ノ條件ト爲シ得ルコトモ亦多言ヲ要セサルモノナリ從テ成立ニ爭ナキ甲第二號證ノ記載中「前記土地ニ對シ移轉登記完了前他ヨリ故障アリテ貴殿ヨリ所有權ヲ取得シ能ハサルトキハ保證人ト同一ナル責任ニテ前記土地代金ヲ還付スルハ勿論ニシテ此ニ對スル費用一切モ負擔」云々トアル部分ハ本件土地カ賣買契約前ニ於テ第三者ノ所有ニ屬シ又ハ賣買當事者以外ノ者ノ所爲ニ

因リ所有權登記ノ履行不能ナル場合ノミヲ指稱シタルモノニシテ本件ノ如ク右崔鳴大カ故ラニ所有權移轉手續ヲ爲ササルノ事由ニ因リ該賣買契約解除ニ基ク代金返還ニ付保證義務ヲ負ヒタルモノニアラサルコトハ其ノ文意自體ニ依リ明白ナルト共ニ第一審證人丁務根ノ證言中「其ノ保證ノ内容ハ移轉登記ハ勿論登記カ出來テモ損害ヲ生シタ場合ハ其ノ責任ヲ負フトノ意味ノモノテス」ト供述セル點ハ甲第二號證ノ約旨カ原審判示ノ如キ凡テノ場合ヲ指シタルモノナリヤ將又所有權移轉手續ノ履行不能ナル場合ノミヲ指シタルモノナリヤノ明示ヲ缺キテ寧ロ甲第二號證ノ約旨外ノコトヲ供述シタルモノト見ルヘク第一審證人金景培ノ證言中「原告ハ證人ノ母テス(中略)御示シノ甲第二號證ハ前記代金支拂ノ際原告本人カ被告等ト爲シタ契約書テアリマシ其ノ内容ハ該土地ヲ分割ノ結果坪數ニ相違ヲ生シタル際ハ其ノ少ナキ部分ニ對スル代金ヲ返還スル尙移轉登記カ出來ヌ際ハ全代金ヲ返還スルト約束シマシタ」ト供述シ前示「移轉登記カ出來ヌ際ハ」ノ語意ハ明カニ甲第二號證中ノ當該記載ノ趣旨ト符合シ而シテ移轉登記手續ノ履行不能ノ事由アル場合ニ限り保證人タル上告人カ其ノ責任ヲ負フトノ證言ニ外ナラス尙右崔鳴大カ本件土地ニ付移轉手續ヲ爲ス能ハサル事由ノ附着セルコトナク單ニ同人カ故ラニ該移轉手續ノ履行ヲ爲ササル爲該賣買契約ノ解除セラレタルコトハ第一審以來辯論ノ全趣旨及第一審證人金景培ノ供述ニ依リ明カナルヲ以テ原判決カ前示理由ノ説示ヲ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ證據ノ綜合判斷ヲ誤リ殊ニ甲第二號證ノ文意ヲ不當ニ曲解シタル結果事實ノ誤認ニ陥リ上告人及被上告人間ニ於ケル本件保證契約當初ノ意思ニ反セル判決ヲ爲シタル違法アリテ破毀ヲ免カレサルモノ

ト信スト謂フニ在リ

○ 判決理由

案スルニ本件ニ於テ被告ノ抗辯トスル處ハ原告カ訴外崔鳴大ヨリ土地ヲ買受ケ未タ其ノ所有權移轉登記ヲ了セサルニ拘ラス同訴外人ノ要求ニ依リ代金ノ全額ヲ支拂フニ當リ被告等ハ後日賣主ニ於テ移轉登記ヲナスコト能ハサル場合ニハ原告ノ支拂ヒタル代金ノ返還ハ勿論其ノ他ノ損害ノ賠償ニ付連帶シテ支拂ヲナスヘキコトヲ約シタルモノニシテ權利カ確實ニ賣主ニ屬スルコトヲ保證シタルモノナリト云フニ在リテ原告カ引渡ヲ受ケテ三年間耕作シ移轉登記ヲ爲スニ何等支障ナキニ拘ラス原告自ラ賣買ヲ解除シ被告ニ代金ノ返還ヲ求ムルハ不當ナリト陳述セリ故ニ爭點ハ保證カ債務ノ履行不能ニ局限セラレタリヤ否ヤニ存ス然ルニ原判決ハ被告ノ保證カ賣主崔鳴大ニ於テ登記義務ヲ履行スルコト能ハサル場合ニ付テ爲サレタルモノナルコトヲ認定セルニ拘ラス賣主ノ遲滯ニ因リ賣買ノ解除セラレタルコト明ナルヲ以テ登記義務ハ履行不能トナリタリト判示シ被告ノ責任ヲ認メタリ然レトモ相手方ノ遲滯ニ因リ解除權ヲ有スル當事者カ履行ヲ求メ判決ヲ得テ強制執行ヲナスト契約ヲ解除シテ原狀ノ回復ヲ請求スルトハ其ノ自由ナルヘシト雖其ノ選擇ニ依ツテ保證人ノ責任カ加重セラレヘキ理由ナク契約カ解除セラレタルカ故ニ履行スルコト能ハサルニ至ルハ本來ノ債務カ消滅スルカ爲メニシテ給付カ不能トナリタルカ爲メニ非ス即チ保證カ主債務ノ履行不能ニ局限セラレタルトキハ遲滯ニ因テ契約カ解除セラレタルカ爲メニ本來ノ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタル場合ヲ包含スルモノハニ非

スト謂ハサルヘカラス然ラハ原判決ハ明ニ被告ノ抗辯ノ趣旨ヲ誤解シタルモノニシテ破毀ヲ免レス上告ハ理由アリ而シテ此ノ誤解ハ審理ノ全般ニ影響スヘキカ故ニ民事訴訟法第四百七條ニ依リ原裁判所ニ差戻スヘキモノト認メ主文ノ如ク判決ス

○ 損害賠償請求事件

(昭和六年民上第四七一號 破毀差戻)

〔原告〕 控訴人 被上告人 松永卯太郎 訴訟代理人 梅田林平
〔被告〕 被控訴人 上告人 姜德憲外十人 訴訟代理人 李儀珩
〔第一審〕 光州地方法院木浦支廳
〔第二審〕 大邱覆審法院

○ 判示事項

所有權ノ侵害ト原狀回復

○ 判例要旨

所有權ノ侵害力其ノ行使ヲ妨害スルコトニ因テ存スルトキハ之ヲ排除

所有權ノ侵害ト原狀回復

シテ原状ニ回復スルコトヲ請求シ得ルハ明ナリト雖物ノ一部ノ毀滅ニ因ルモノナルトキハ不法行爲ヲ理由トシテ金錢ヲ以テ其ノ賠償ヲ請求シ得ルニ止ル而シテ土砂採取ノ爲メ山坂ノ一部カ切崩サレタルトキハ毀滅ニ該當シ土地ノ所有權ノ行使ニ對スル妨害ノ繼續セルモノト謂フヲ得ス

○事 實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ務安郡望雲面城内里ニ原告ノ所有畚七千町歩アリ毎年水利不便ノ爲畚ノ東方ノ山下ニ約三千三百十八坪ノ貯水池ヲ設クルコトトセシカ貯水池ヲ造ルニハ現場ノ南方ヨリ北方ニ向ヒ長サ百十五間底幅八間上幅一間内法三間外法四間高サ二間ノ堤防ヲ築造スル設計ヲ爲シタリ而シテ右築堤ニハ貯水池南方ニアル山坂ヨリ土砂ヲ採取セサルヘカラサル關係上該山坂ノ所有者ヲ探查中被告等ハ該山坂ハ訴外姜德憲ノ所有名義ニシテ被告等ノ共有ナルヲ以テ自分等ニ對シ將來土地ノ小作權ヲ授與シ吳レナハ該山坂ノ土砂ヲ無償ニテ提供スヘキ旨申出テタル結果原告ハ昭和四年四月七日被告等ト被告ハ原告ヲシテ右山坂ノ土砂ヲ無償ニテ採取セシメ且右土砂採取ニ付他ノ門中ヨリ異議ヲ主張セシメサルコトヲ約シ同時ニ原告ハ被告姜德憲外五名及被告ノ依頼ニヨリ被告ノ同族タル訴外姜大烈外十四名ニ夫々土地ノ小作權ヲ與ヘ原告ハ同月九日ヨリ二十日迄別紙計算書ノ如ク所要ノ物件及人件費ヲ支出シ工事ヲ進行シ水門ヲ設ケ長サ百十五

間ノ堤防ヲ四尺ノ高サマテ築造シタル處右山坂ノ所有者タル被告等以外ノ門中訴外姜大益姜大春等ヨリ右原告ノ土砂採取ニ付異議ヲ申出テタル爲原告ハ右土砂採取ヲ中止スルノ止ムナキニ至リシノミナラス被告等以外ノ共有者ノ承諾ナキ爲右採取シタル土砂ヲ原状ニ回復セサルヘカラサルコトトナリ別紙目錄表示ノ損害ヲ蒙リタリ而シテ右損害ハ被告等ノ債務不履行ニ原因スルモノナレハ之カ賠償ヲ求ムル爲本訴ニ及ヒタリト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ本件山坂ハ被告等門中百餘名ノ共有祭位土ニシテ林野調査ノ際宗孫タル姜名秀名義ニテ所有申告シタル爲同人所有名義トナリ居レルカ昭和四年四月七日原告ハ小作人タル被告等ヲ招キ今回貯水池ヲ築造スルニ土砂カ稍々不足スル故汝ノ禿山ノ下二三坪採取スルコトヲ承諾シ吳レト云ヒシモ被告等ハ共有者百餘アルヲ以テ一部ノ承諾ヲ得ルモ無効ナリト述ヘシ處原告ハ十餘枚ノ白紙ヲ持來リ汝等ハ小作人ナレハ此紙ニ捺印スヘシサスレハ門中全部ノ承諾ヲ受ケタル後二三坪採取セム若シ應セサレハ小作地ヲ取上クヘシト云ヒシカ被告等ハ暗愚ナリシヲ以テ十名位捺印スルモ全部ノ共有者カ捺印スルニ非サレハ效無シト思ヒ捺印シタリ然ルニ門中百餘名ハ右ノ噂ヲ聞キ被告方ニ殺到シ先祖ノ墓地アル林野ノ土砂ヲ採取スル文書ニ捺印シタルコトノ非ヲ責メタルヲ以テ被告等ハ原告ニ對シ右事情ヲ告ケ捺印ノ取消ヲ求メ翌日原告カ門中ノ代表者三名ニ畚小作證書ヲ送り土砂採取契約ノ成立ヲ求メタルモ之ヲ拒絕シ小作證書ハ之ヲ受取ラサリシニ拘ラス原告ハ同月二十二日人夫ヲ使役シ土砂ヲ採取運搬スルヲ以テ被告等ハ其ノ不當ヲ責メ運搬ヲ差止メントセシ

モ原告ハ尙モ人夫ヲ督勵シ土砂採取工事ヲ遂行スル爲被告等ハ告訴ノ上原告ノ工事ヲ停止セシメタルモノニシテ原告主張ノ如キ土砂無斷採取契約ヲ締結シタルコトナシト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ證據ニ依リテ原告主張事實ヲ認メ被告等ハ本件契約ヲ履行セサルモノト云フヘク且他ノ共有者ニ於テ原告ノ右土砂採取ヲ肯セサル限り原告ハ此等共有者ノ要求ニ應シ右採取シタル土砂ヲ以テ右山林ヲ原狀ニ回復スル義務アルモノト云フヘク從ツテ原告カ右義務ヲ履行スルニ於テハ已ニ築造シタル堤防ハ用ヲ爲ササルコト之亦言ヲ俟タサルトコロナレハ原告カ右築造ニ要シタル費用ト林野ヲ回復スルニ要スル費用トハ原告カ蒙リタル損害ナリト云ハサルヘカラス原告ハ右築造ニ金六百七十圓ヲ要シ右林野ヲ原狀ニ回復スルニ金千二百三十二圓ヲ要スルコト明ナリト説示シ原告ノ請求ヲ認容シタリ

○上告理由

上告理由第二點ハ原判決ハ「且他ノ共有者ニ於テ原告ノ右土砂採取ヲ肯セサル限り原告ハ此等共有者ノ要求ニ應シ右採取シタル土砂ヲ以テ右山林ヲ原狀ニ回復スル義務アルモノト云フヘク從ツテ原告カ右義務ヲ履行スルニ於テハ既ニ築造シタル堤防ハ用ヲ爲ササルコト之亦言ヲ俟タサルトコロナレハ原告カ右築造ニ要シタル費用ト林野ヲ回復スルニ要スル費用トハ原告カ蒙リタル損害ナリト云々(中略)原告ハ右築造ニ金六百七十圓ヲ要シ右林野ヲ原狀ニ回復スルニ金千二百三十二圓ヲ要スル云々」ト判示セリ然レトモ債務不履行ノ場合ニ於ケル債務者ノ賠償義務ト債權者ノ第三者ニ對スル賠償義務トハ元ヨリ別個ノモノニシテ債務者ハ債權者

ノ第三者ニ對スル義務マテ履行スル義務ナキヲ以テ原告ノ本件山林ヲ原狀ニ回復セル義務ノ有無ハ被告等ニ關係ナク假リニ關係アリトスルモ林野回復ノミノ損害ナレハ格別既成堤防築造費用及堤防撤廢ノ費用マテハ云謂スヘキモノニアラサルノミナラス未タ原告ニ於テ林野ノ回復ヲ爲ササル間現實ノ損害アリト云フヲ得ス而シテ原告カ右義務ヲ履行スルニハ必ス既ニ築造シタル堤防カ用ヲ爲ササルモノト云フヲ得サルヘク却テ該築造當時ヨリ爾來利益ヲ受ケ居ルモノニシテ從ツテ該築造ノ土砂ヲ以テ右山林ノ原狀ヲ回復セサルヘカラスル理由ナケレハナリ然ルニ原判決ハ前記原狀回復義務ノ原因カ如何ナル原因ニ基クヘキモノニシテ該義務履行ニハ既ニ築造シタル堤防カ何故用ヲ爲ササルヤヲ少シモ説明セス既成堤防ノ費用六百七十圓ト林野回復ノ費用千二百三十二圓トハ被告等ノ爲メ蒙リタル損害ナリト爲シタルハ畢竟賠償義務及損害額ノ認定ヲ誤リ事實ヲ不當ニ認定シタル違法アルモノト思料スト謂フニ在リ

○判決理由

案スルニ所有權ノ侵害カ其ノ行使ヲ妨害スルコトニ因テ存スルトキハ之ヲ排除シ原狀ニ回復スルコトヲ請求シ得ルハ明ナリト雖物ノ一部ノ毀滅ニ因ルモノナルトキハ不法行爲ヲ理由トシテ金錢ヲ以テ其ノ損害ノ賠償ヲ請求シ得ルニ止ル而シテ本件山坂ハ土砂採取ノ爲メ一部切崩サレタルモノニシテ毀滅ニ該當シ其ノ狀態ハ之ヲ以テ土地ノ所有權ノ行使ニ對スル妨害ノ現ニ繼續シテ存スルモノト謂フコトヲ得ス故ニ山坂ノ所有者ハ不法行爲ノ要件ヲ具備スルトキハ之カ賠償トシテ爲メニ減少シタル土地ノ價額ニ相當スル金錢ヲ請求シ得ル

ニ過キサルモノニシテ土砂ヲ原狀ニ移シテ山坂ノ形態ニ復スヘキコトヲ請求シ得ルモノニ非ス然ルニ原判決ハ本件山坂ノ共有者カ被告等以外ニモ多數アリテ土砂採掘ニ對シ之等ノ者ヨリ異議アリ爲メニ堤防ノ築造ヲ完成スルコト能ハサルノミナラス之等共有者ニ對シ其ノ採取シタル土砂ヲ以テ山坂ヲ原狀ニ回復スヘキ義務アリ從テ其ノ義務ヲ履行スルニ於テハ既ニ築造シタル堤防ハ用ヲ爲ササルコト言フ俟タルヲ以テ原告カ右堤防ノ築造ノ爲メニ既ニ要シタル費用ト其ノ土砂ヲ以テ山坂ヲ原狀ニ回復スルニ要スヘキ費用トハ共有者ノ異議ノ爲メニ原告ノ蒙リタル損害ナリト判示セリ然レトモ敍上ノ如ク原告カ右ノ山坂ヨリ土砂ヲ採掘シ其ノ一部ヲ切崩シタルコトカ原告ノ不法行爲ニ基クモノナリトスルモ共有者等ニ對シテ負擔スル責任ハ之ニ因テ毀損シタル土地ノ價額ヲ賠償スルヲ以テ足り從テ半築造セル堤防ヲ破壊スルノ要ナク他ニ土砂採掘ノ箇所ヲ求メテ築造ヲ完成スルヲ得ヘク採取シタル土砂ヲ素ノ山坂ニ運テ舊態ニ復スルカ如キ無用ノ工事ヲ強制セラルルコトナシ故ニ原判決ノ原告ノ蒙リタル損害ノ算定ハ全然其ノ對象ヲ誤リタルモノニシテ不當ナリ論旨ハ此ノ點ニ於テ理由アルモノトス

○不當利得返還請求事件

(昭和六年民上第五三八號 棄却)
昭和六年十二月一日民事部判決

【原告】 被控訴人 上告人 金 濶 允 訴訟代理人 金 訓 采
【被告】 控訴人 被上告人 株式會社慶尙合同銀行 法定代理人 金 顯 相

【第一審】 大邱地方法院 【第二審】 大邱覆審法院

○判示事項

根抵當ノ擔保スル債權ノ範圍

○判例要旨

根抵當權ニ依テ擔保セラルルモノハ將來ニ發生スル債權ニ限ルモノニ非ス其ノ設定ニ當リ既ニ存スル債權アルトキハ特ニ之ヲ除外スル理由ナキ限り根抵當權ニ依テ擔保セラルルモノノ内ニ加フルヲ常トス根抵當權ノ登記ハ與信契約ニ終期アルトキ及ヒ與信ノ範圍ニ制限アルトキハ之ヲ掲ケルコトヲ要スト雖其ノ他ハ唯債權者及債務者ヲ表示シ根抵當權ノ擔保スル最高額ヲ明ニスルヲ以テ足ル設定當時現ニ存スル債權ヲモ包含スト云フ力如キ之ヲ登記ニ記載スル必要ナシ

根抵當ノ擔保スル債權ノ範圍

【參照】 不動産登記法第十七條 抵當權ノ設定ノ登記ヲ申請スル場合ニ於テハ申請書ニ債權額ヲ記載シ若シ登記原因ニ辨濟期ノ定アルトキ、利息ニ關スル定アルトキ、其發生期若クハ支拂時期ノ定アルトキ、債權ニ條件ヲ附シタルトキ又ハ民法第三百七十條但書ノ定アルトキハ之ヲ記載スルコトヲ要ス

○事 實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ被告ハ昭和五年四月一日訴外金洛忠ト抵當權設定契約ヲ爲スニ當リ同人ノ所有ニ係ル大邱府新町百十五番地ノ三六垓七百三十坪ノ三分ノ二ノ持分ニ付根抵當權ヲ設定シ同日以後發生セラルヘキ債務ニシテ極度金額ヲ一萬圓利率ハ債權者ノ定ムル所ニヨリ支拂フヘキ旨ヲ約シ同月十五日其ノ旨ノ第一番抵當權設定登記ヲ爲シタルカ金洛忠ハ更ニ同年九月十八日原告ヨリ金七百二十四圓ヲ利息日歩七錢辨濟期同六年三月十八日ト定メ借用シ同五年九月二十六日之レカ抵當權設定登記ヲ爲シタリ而シテ被告ハ前掲根抵當權ニ基キ全然貸付ヲ爲シタルコトナキニ拘ラス金洛忠ニ對スル前記根抵當權設定以前ニ於ケル別口手形債權金三千百三十四圓及其ノ利息ニ付同年十一月中前記根抵當ノ執行トシテ競賣申立ヲ爲シ其ノ賣得金三千五十圓ヲ第一番抵當權者トシテ全額ノ優先辨濟ヲ受ケタル爲第二番抵當權者タル原告ハ全ク配當ヲ受クルコト能ハサルニ至レリ然レトモ被告ハ金洛忠ニ對シ右抵當權設定以後何等ノ債權ヲ取得シタルコトナキヲ以テ原告ハ第二番抵當權ニ優先辨濟ヲ受ケタル爲原告ハ本件金額ニ付其ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至リタルモノニシテ被告ハ結局不當利得ヲ爲シタル故之カ返還ヲ求ムト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ被告カ訴外金洛忠ニ對シ本件貸地ニ付金一萬圓ノ根抵當權ヲ設定シタルコト右根抵當權設定以前同人ニ金三千百三十四圓ノ債權アリタルコト右根抵當權實行ノ結果賣得金ヨリ原告ニ優先シ金三千五十圓ノ辨濟ヲ受ケタルコトハ何レモ之ヲ認ム然レトモ被告ハ從前金洛忠ニ對シ金三千百三十四圓ノ債權ヲ有セシ所昭和五年四月一日ニ至リ同人所有ニ係ル本件貸地ニ付一萬圓ノ第一番根抵當權ヲ設定スル際當時既ニ發生シタル右金三千百三十四圓ハ勿論爾後ニ生スヘキ債權ヲ合セ金一萬圓限度ト爲スヘキコトヲ約シ其ノ旨登記ヲ爲シタル故前記抵當物件ハ右金三千百三十四圓ノ擔保物トナリタルヲ以テ同債權ニ付テハ原告ノ第二番抵當權者ニ優先辨濟ヲ受クヘキハ當然ニシテ何等不當ニ利得シタルコトナシ故ニ本訴ニ應シ難シト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ被告ノ答辯事實ヲ認メ本件手形債權カ右根抵當權ニ依リ擔保セラレタリヤ否ヤニ付按スルニ成立ニ爭ナキ甲第一號證及官廳ノ印影ヲ認ムルニ依リ反證ナキ限り真正ニ成立シタルモノト認ムル乙第一號證ノ各記載内容ヲ對比考覈スルトキハ前記根抵當權ニ依リ擔保セラルヘキ債務ハ右金洛忠カ被告ニ對シ將來負擔スヘキ諸種ノ手形及消費貸借上ノ債務竝之等債務ノ不履行ニ因リテ生スヘキ損害賠償債務ニ付テハ勿論其ノ契約當時既ニ發生シタル之等債務ニ付テモ亦同様之ヲ包含セシムヘキ趣旨ナルコト毫モ容疑ノ餘地ナキカ故ニ本訴手形債權カ右根抵當權ノ目的ト爲サレシモノト認ムヘキヤ當然ナリ從テ被告カ該抵當權ノ實行ノ結果右手形債務ヲ以テ原告ノ有スル貸金債權ニ優先シ辨濟ヲ受ケタルハ何等違法ニアラスト説示シ原告ノ請

求ヲ排斥シタリ

○上告理由

上告理由ハ原審ハ前略「仍テ本件主要ノ争點タル前示手形債權カ右根抵當權ニ依リ擔保セラレタリヤ否ヤニ付審案スルニ成立ニ争ナキ甲第一號證及官廳ノ印影ヲ認ムルニ依リ反證ナキ限り真正ニ成立シタルモノト認ムル乙第一號證ノ各記載内容ヲ對比考覈スルトキハ前記根抵當權ニ依リ擔保セラルヘキ債務ハ右金洛忠カ被告ニ對シ將來負擔スヘキ諸種ノ手形及消費貸借上ノ債務竝之等債務ノ不履行ニ因リテ生スヘキ損害賠償債務ニ付テハ勿論其ノ契約當時既ニ發生シタル之等債務ニ付テモ亦同様之ヲ包含セシムヘキ趣旨ナルコト毫モ容疑ノ餘地ナキカ故ニ本訴手形債務カ右根抵當權ノ目的ト爲サレシモノト認ムヘキヤ當然ナリ」云々判示シ訴及ヲ排斥シタリ然レトモ不動産ニ關スル登記ハ不動産登記法ノ定ムル所ニ依ル一定ノ登記簿ニ之ヲ爲スモノナルカ故ニ登記簿ニ記載サレタル以外ノ事項ハ當事者間ノ特約有無如何ニ拘ラス第三者ニ對抗シ得サルコト勿論ナリ而シテ苟モ登記簿ニ記載ナキ事項ハ登記官吏ノ過誤其ノ他ノ原因ニ依リ記載漏トナリタル場合ニ於テモ論ヲ異ニスルノ謂ハレナシ而シテ原審援用ノ乙第一號證ニ依レハ「既ニ甲ヨリ借入レタル現在債務」云々トアリテ被告ノ金洛忠ニ對スル前記額面金三千一百三十四圓ノ約束手形債權モ亦該根抵當權ニ包含サレタルカ如シト雖右乙第一號證ハ被告及金洛忠間ノ契約ニ過キサルカ故ニ右趣旨ノ契約カ果然登記簿ニ記載サレタルヤ否ヤハ一ニ甲第一號證ノ記載ニ依ラサルヘカラス仍テ右登記簿ノ謄本タル甲第一號證本件根抵當權設定

欄ヲ査閱スルニ其ノ文詞左ノ如シ昭和五年四月一日諸手形振出、引受、裏書、保證小切手ノ支拂ニヨル當座貸越其ノ他借入金證書ニ基ク一切ノ債務竝ニ將來是等債務不履行ニヨリ生スル凡テノ債務ヲ擔保トスル根抵當權設立契約擔保極度金額一萬圓利息ハ債權者ノ定タル利率利息支拂期債權者ノ指定日而シテ右根抵當權ハ昭和五年四月十五日所定ノ登記簿ニ登録セラレタルモノニシテ根抵當權ノ本質ヨリ考察スルトキハ登記簿ノ日タル昭和五年四月十五日以後ニ發生スヘキ債權ニ付キテノミ優先權ヲ有スルモノト解スヘキモノナリ然ルニ被告ノ所謂金洛忠ニ對スル既存債務ナルモノハ乙第二、三號證ニ於ケル如ク本件根抵當權設定當時債務額利息等確定シ既ニ債務名義トナリタルモノナルヲ以テ不動産登記法第百十條ニ依リ前顯甲第一號證記載事項以外ニ其ノ旨ノ登記ヲ爲ササルヘカラス若シ原審ノ如ク解セムカ第三者ハ根抵當權本來ノ性質ノミニ信賴シ債務者ト取引ヲ爲シタル結果不測ノ損害ヲ蒙ルコト必然タルヘシ要之甲第一號證ノ趣旨ハ被告ノ根抵當權設定以前ノ債權ヲ包含セシメタル旨ノ登記ニアラサルコト明白ナルニ拘ラス不動産登記法第百十七條ノ存在ヲ度外視シ被告ノ優先辨濟ヲ是認シタル原判決ハ法令ニ違反シ不當ニ事實ヲ認定シタル違法アリト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ根抵當權ハ其ノ不動産ノ擔保スヘキ最高額ノミヲ限定シ之ニ依テ擔保セラルヘキ債權ノ特定ヲ留保シ根抵當權ノ實行ノ時ニ現存スル債權ノ爲メニ最高額ヲ限度トシテ責任ヲ負擔スル方法ニ於テ設定セラルル

根抵當ノ擔保スル債權ノ範圍

コトヲ以テ其ノ特徴トス故ニ根抵當權設定後ニ發生スル債權カ之ニ依テ擔保セラルルハ素ヨリ其ノ處ナリト雖根抵當權ニ依テ擔保セラルルモノハ將來ニ發生スル債權ニ限ルモノニ非ス其ノ設定ニ當リ既ニ存スル債權アルトキハ特ニ之ヲ除外スル理由ナキ限リ根抵當權ニ依テ擔保セラルルモノ内ニ加フルヲ以テ常トシ與信ノ範圍ヲ取引ノ種類ニ從テ限定シタル場合ノ如キ特別ノ合意ノ存スルトキハ被擔保債權ハ其ノ發生ノ原因ニ從テ制限セラルルコトアルヘキノミ而シテ根抵當ノ登記ハ與信契約ニ終期アルトキ及與信ノ範圍ニ制限アルトキハ之ヲ掲クルコトヲ要スト雖其ノ他ハ唯債權者及債務者ヲ表示シ根抵當權ノ擔保スル最高額ヲ明ニスルヲ以テ足り之ヲ以テ次順位ノ抵當權者ヲ保護スルニ缺クル處ナキモノトス被擔保債權ノ如キ始メヨリ特定セルモノニ非サルカ故ニ登記ニ記載シ得ヘキモノニ非サルハ勿論ニシテ設定當時現ニ存スル債權ヲモ包含スト云フカ如キ亦之ヲ登記ニ明ニスル必要ナシ然ラハ即チ原判決カ登記簿上右ノ趣旨ノ明ナラサルニ拘ラス被告カ設定當時既ニ存シタル債權ノ満足ノ爲メニ根抵當權ヲ行使シタルコトヲ是認シタルハ相當ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨ハ理由ナキモノトス

○抵當權設定登記抹消請求事件

(昭和六年民上第四九一號 昭和六年十二月四日民事部判決 破毀差戻)

【原告】 控訴人 被上告人 金達 鍾外二人 訴訟代理人 水野正之丞
 【被告】 被控訴人 上告人 鄭 永 新 訴訟代理人 徐 基 弘

【第一審】 釜山地方法院馬山支廳 【第二審】 大邱覆審法院

○判示事項

遺贈ニ付登記ノ欠缺ヲ主張シ得ヘキ第三者

○判例要旨

特定遺贈ノ目的タル不動産ニ付相續人ヨリ抵當權ノ設定ヲ受ケタル者ハ遺贈ニ因ル權利ノ移轉ニ付登記ノ欠缺ヲ主張シ得ヘキ第三者ニ該當ス該遺贈ニ關シ遺言執行者ノ存シタルト否トハ之ニ影響スル所ナシトス

【參照】 朝鮮民事令第十三條 不動産ニ關スル物權ノ得喪及變更ニ付朝鮮不動産登記令ニ於テ登記ノ規定ヲ設ケルモノハ其ノ登記ヲ受ケルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス
 民法第七十七條 不動産ニ關スル物權ノ得喪及變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

遺贈ニ付登記ノ欠缺ヲ主張シ得ヘキ第三者

コトヲ以テ其ノ特徴トス故ニ根抵當權設定後ニ發生スル債權カ之ニ依テ擔保セラルルハ素ヨリ其ノ處ナリト雖根抵當權ニ依テ擔保セラルルモノハ將來ニ發生スル債權ニ限ルモノニ非ス其ノ設定ニ當リ既ニ存スル債權アルトキハ特ニ之ヲ除外スル理由ナキ限リ根抵當權ニ依テ擔保セラルルモノ内ニ加フルヲ以テ常トシ與信ノ範圍ヲ取引ノ種類ニ從テ限定シタル場合ノ如キ特別ノ合意ノ存スルトキハ被擔保債權ハ其ノ發生ノ原因ニ從テ制限セラルルコトアルヘキノミ而シテ根抵當ノ登記ハ與信契約ニ終期アルトキ及與信ノ範圍ニ制限アルトキハ之ヲ掲クルコトヲ要スト雖其ノ他ハ唯債權者及債務者ヲ表示シ根抵當權ノ擔保スル最高額ヲ明ニスルヲ以テ足り之ヲ以テ次順位ノ抵當權者ヲ保護スルニ缺クル處ナキモノトス被擔保債權ノ如キ始メヨリ特定セルモノニ非サルカ故ニ登記ニ記載シ得ヘキモノニ非サルハ勿論ニシテ設定當時現ニ存スル債權ヲモ包含スト云フカ如キ亦之ヲ登記ニ明ニスル必要ナシ然ラハ即チ原判決カ登記簿上右ノ趣旨ノ明ナラサルニ拘ラス被告カ設定當時既ニ存シタル債權ノ満足ノ爲メニ根抵當權ヲ行使シタルコトヲ是認シタルハ相當ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨ハ理由ナキモノトス

○抵當權設定登記抹消請求事件

(昭和六年民上第四九一號 昭和六年十二月四日民事部判決 破毀差戻)

【原告】 控訴人 被上告人 金達 鍾外二人 訴訟代理人 水野正之丞
 【被告】 被控訴人 上告人 鄭 永 新 訴訟代理人 徐 基 弘

【第一審】 釜山地方法院馬山支廳 【第二審】 大邱覆審法院

○判示事項

遺贈ニ付登記ノ欠缺ヲ主張シ得ヘキ第三者

○判例要旨

特定遺贈ノ目的タル不動産ニ付相續人ヨリ抵當權ノ設定ヲ受ケタル者ハ遺贈ニ因ル權利ノ移轉ニ付登記ノ欠缺ヲ主張シ得ヘキ第三者ニ該當ス該遺贈ニ關シ遺言執行者ノ存シタルト否トハ之ニ影響スル所ナシトス

【參照】 朝鮮民事令第十三條 不動産ニ關スル物權ノ得喪及變更ニ付朝鮮不動産登記令ニ於テ登記ノ規定ヲ設ケルモノハ其ノ登記ヲ受クルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

民法第七十七條 不動産ニ關スル物權ノ得喪及變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者

ニ對抗スルコトヲ得ス

遺贈ニ付登記ノ欠缺ヲ主張シ得ヘキ第三者

○事 實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ本件第一號乃至第三號土地ハ元原告等ノ實父タル金應福ノ所有ニシテ
同人ハ昭和二年四月五日第一號土地ヲ原告金達鍾第二號土地ヲ原告金泰鍾第三號土地ヲ原告金必先ニ夫々遺
贈スヘク遺言シ其ノ遺言執行者ヲ辯護士金洪正ト指定シ同月九日死亡シタル結果原告ト同シク金應福ノ庶子
ニシテ原告等ノ兄ナル金漢鍾カ其ノ相續ヲ爲シタルモ右遺言ニ基ク履行ヲ爲ササリシヲ以テ原告ハ金漢鍾ヲ
相手取り馬山法院支廳昭和二年民第七一五號土地所有權移轉登記手續履行請求訴訟ヲ提起シ其ノ執行保全ノ
爲假處分ヲ求メ同支廳ニ於テ同年六月二十三日該土地ニ付賣買讓渡抵當權質權ノ設定其ノ他處分行爲ヲ禁止
スル旨ノ假處分決定ヲ爲シ同月十七日其ノ旨ノ登記ヲ完了シタルモノナルカ金漢鍾ハ右假處分申請ヲ探知シ
被告等ト通謀ノ上金漢鍾ニ於テ被告及訴外原紫郎ヨリ金五十圓ヲ借用セルカ如ク假裝シ其ノ債務ヲ擔保スル
爲前示土地ニ付抵當權設定契約ヲ爲シ同月二十五日其ノ旨ノ登記ヲ了シ次テ訴外原紫郎ハ金漢鍾ニ對シ何等
貸金債權及抵當權ヲ有セサルニ拘ラス被告ニ對シ其ノ債權竝抵當權ノ讓渡ヲ爲シ同年十二月九日本件債權及
抵當權讓渡ノ登記ヲ爲シタリ然レトモ右各登記ハ何レモ無効ナルノミナラス原告等對金漢鍾間ノ前掲訴訟ハ
原告ノ勝訴判決確定シ之カ執行トシテ昭和五年三月十一日本件土地ニ付所有權移轉登記ヲ受ケタリ假リニ右
消費貸借及抵當權設定契約カ假裝ニ非ストスルモ金應福ノ遺言ニハ遺言執行者ヲ指定シアリテ朝鮮ニ於ケル
慣習上遺言執行者ノ定メアル場合ニハ遺言執行者ニ於テ遺言ノ執行處分ヲ爲スヘク相續人ハ遺言ノ目的物ニ

付處分權ナキモノナレハ金漢鍾カ金應福ノ相續人トシテ被告等ニ對シ本件土地ニ付抵當權ヲ設定シタルハ絶
對無効ナルヲ以テ受遺者ニシテ所有者タル原告等ハ右各登記ノ抹消ヲ求ムル爲本訴ニ及フ尙本件遺言書偽造
ニ關スル刑事事件ハ豫審免訴トナリ檢事抗告アリタルモ抗告棄却セラレ確定シタリト謂フニ在リ
被告答辯ノ要旨ハ本件土地ニ付原告主張ノ各登記ノ存在セルコト同土地カ原告等ノ亡父金應福ノ所有ニシテ
同人死後金漢鍾カ相續シタルコト原告等主張ノ如キ民事事件カ上告棄却トナリ判決執行トシテ原告等ニ所有
權移轉登記アリタルコト假處分決定及刑事事件ノ顛末カ原告主張ノ如クナリシコトハ認ムルモ原告カ本件土
地ノ遺贈ヲ受ケタルコト及原告主張ノ如キ慣習ノ存在ヲ否認ス元來被告及原紫郎ハ昭和二年六月二十三日金
漢鍾所有ノ本件土地ヲ抵當トシ金漢鍾ニ對シ金五千圓ヲ貸與シ被告一人ニテ金五千圓ヲ交付シ原紫郎ハ其ノ
半額二千五百圓ヲ被告ニ拂フヘキ被告ト原告ト間ニ内部的契約アリシ關係上抵當權者ヲ被告及原告トシテ
同年六月二十五日抵當權設定登記ヲ受ケ其後原ハ脫退ヲ申込ミ同年八月十二日脫退シタルヲ以テ被告ハ之ヲ
承諾シ金二千五百圓ノ讓渡ヲ受ケ其ノ抵當權ヲ繼承シタリ原告ハ同年六月二十三日假處分ノ決定ヲ受ケタル
モ該假處分登記ハ被告カ抵當權設定登記後即チ昭和二年六月二十七日ニ爲サレタルモノナレハ被告ニ對抗セ
ラルヘキ筋合ニアラス尙ホ從來朝鮮ニ於テハ遺言執行者ヲ定ムルモ其ノ執行ヲ爲スノ權能ナク總テ相續人カ
相續ヲ爲シタル上其ノ處分ヲ爲スヘキ慣習存在セルノミナラス原告主張ノ如キ假裝行爲ニ非ス依テ請求ニ應
シ難シト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ證據ニ依リテ原告等カ本件土地ノ遺贈ヲ受ケタル事實及原告等主張ノ如キ慣習ノ存在竝ニ被告及訴外原紫郎カ訴外金漢鍾ニ對シ金五千圓ノ債權ヲ有シ且抵當權設定登記ヲ爲シタル事實ヲ認メ從來朝鮮ノ慣習ニ於テ遺言者カ遺言ニ依リ其ノ所有不動産ヲ直系卑屬ニ遺贈シ其ノ遺言執行者ヲ指定シ死亡セル場合ニハ其ノ者ニ於テ遺言ノ趣旨ニ基キ遺贈ニ係ル不動産ヲ處理スヘキ權能ヲ有シ遺言者ノ相續人ハ全然不動産ヲ處分シ得サル慣習存在セルコトハ鑑定人ノ鑑定ニ徴シ明白ナリ訴外金洪正カ亡金應福ノ遺言執行者ニ指定セラレタル以上金應福ノ相續人タル金漢鍾ニハ其ノ遺言ノ目的物タル本件土地ニ付何等處分權ヲ有セサルモノト謂フヘク從テ金漢鍾カ金應福ノ相續人トシテ被告及原紫郎ニ對シ本件土地ニ付前掲抵當權ヲ設定シタルハ固ヨリ絶對無効ノモノタルコト言フ俟タス果シテ然ラハ本件各登記ハ畢竟何レモ無原因ニ歸シ無効ノモノナレハ被告ハ原告ニ對シ各其ノ所有權行使ノ妨ト爲ルヘキ本件各登記ノ抹消手續ヲ爲スヘキ義務アリト説示シ原告等ノ請求ヲ認容シタリ

○ 上告理由

上告理由第一點ハ不動産ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉アリタル場合ニ於テ其ノ後該處分ヲ爲シタル者ノ一般承繼人ヨリ同一不動産ニ付物權ヲ取得シタル者モ亦民法第七十七條(朝鮮民事令第十三條)ニ所謂第三者トシテ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付法律上正當ノ利益ヲ有スルモノナルコトハ御院判決ノ示ス所ニシテ(大正十三年民上第一七六號大正十三年十月三日聯合部判決)洵ニ取引ノ安全ヲ期スル觀念ニ適合セルノミナラス登

記ノ有無ヲ以テ物權ノ得喪ヲ對抗スルノ制度ヲ認ムル我民法ノ精神ニ合致スルモノト謂フヘシ即チ被告カ訴外金漢鍾ヨリ抵當權ノ設定ヲ受クルトキハ登記簿上本件不動産ハ同金漢鍾ノ所有名義ニ在リタルモノニシテ原告等ノ所有ニ非サリシモノナレハ被告ハ有效ニ本件抵當權ヲ取得シタルモノナリ偶原告等カ以前其ノ實父ヨリ贈與ヲ受ケタル事實アリトスルモ物權ノ設定登記ヲ取得シタル被告ニ對シ其ノ登記ノ無効ヲ主張シ抹消ヲ求メ得サルヤ勿論ナリ然ルニ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「金應福ノ相續人タル金漢鍾ニハ其ノ遺言ノ目的物タル本件土地ニ付何等處分權ヲ有セサルモノト謂フ可ク從テ金漢鍾カ金應福ノ相續人トシテ被告及訴外原紫郎ニ對シ本件土地ニ付前掲抵當權ヲ設定シタルハ固ヨリ絶對無効ノモノタルコト言フ俟タス果シテ然ラハ本件各登記ハ畢竟孰レモ無原因ニ歸シ無効ノモノナレハ被告ハ原告等ニ對シ各其ノ前示所有權行使ノ妨ト爲ルヘキ本件各登記ノ抹消登記手續ヲ爲ス可キ義務アルモノト謂ハサル可カラス」ト判示シ前敘登記取得者ノ對世の權利ヲ無視セル解釋ヲ採リテ被告敗訴ノ判決ヲ言渡シタルハ明ニ法ノ適用ヲ誤リタルモノナリト謂ヒ同第二點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「從來朝鮮ニ於テ遺言者カ遺言ニ依リ其ノ所有不動産ヲ直系卑屬ニ遺贈シ其ノ遺言執行者ヲ指定シ死亡セル場合ニハ其ノ者ニ於テ遺言ノ趣旨ニ基キ遺贈ニ係ル不動産ヲ處理ス可キ權能ヲ有シ遺言者ノ相續人ハ全然不動産ヲ處分シ得サル慣習存在セル」モノト判示シ從テ其ノ相續人ヨリ物權ノ設定又ハ移轉ヲ受ケタルモノハ其ノ物權取得ノ登記ヲ受クルモ先ニ該物權ノ遺贈ヲ受ケタル者ニ對シ登記ノ欠缺ヲ主張シ得サル旨説示セラレタリ然レトモ朝鮮ノ慣習ニハ遺言ノ執行事務ハ其ノ相續人ニ於テ通常

之ヲ處理スルモノニシテ民法ニ規定セルカ如キ所謂遺言執行者ヲ定ムルノ慣習ナシ從テ遺言者カ縱令遺言執行者ヲ指定シタリトスルモ之カ爲ニ相續人ノ其ノ遺產ニ對スル處分行爲ヲ須ク無効ナリト斷スヘキニ非ス蓋シ遺言執行者ノ指定アルトキハ前記御院判例(大正十三年民上第一七六號)ノ趣旨ト反對ノ見解ヲ採リ「一般承繼人ヨリ物權ヲ取得シタル者ハ民法第七十七條(朝鮮民事令第十三條)ニ所謂第三者トシテ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付法律上正當ノ利益ヲ有セサルモノ」ト解ス可キ理由何レニアルヤヲ知ラス殊ニ朝鮮ニ於テハ遺言ニ付民法ノ適用ナク其ノ方式等ニ付テモ定マレル慣習ナキカ故ニ遺言者カ果シテ遺言執行者ヲ指定シタルヤ否ヤヲ第三者ニ於テ了知スルコトハ容易ナル業ニ非ス寧ロ其ノ指定アルト否トニ拘ラス物權ヲ取得シ登記ヲ受ケタル者ハ其ノ權利ヲ絕對ニ主張シ得ルモノト解スルヲ現行法制上又ハ取引ノ通念上寔ニ妥當ト謂フ可シ即チ原判決ハ不當ニ慣習ヲ認定シ法ヲ誤リテ適用シタルモノナリト謂フニ在リ

○判決理由

按スルニ不動産ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉アリタル場合ニ於テ其ノ後該處分ヲ爲シタル者ノ一般承繼人ヨリ同一不動産ニ付物權ヲ取得シタル者ハ朝鮮民事令第十三條(民法第七十七條)ニ所謂第三者トシテ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付法律上正當ノ利益ヲ有スルモノト解スルヲ相當トスヘキハ夙ニ本院判例ノ存スル所ナリ(大正十三年十月三日聯合判決本院判決錄第十一卷一六三頁)而シテ其ノ趣旨ハ前行處分カ先代ノ生存中效力ヲ生スヘキ契約ヲ以テ爲サレタルト死後ニ效力ヲ生スヘキ遺言ヲ以テ爲サレタルトニ依リ變異アルヘキ理毫

モ存セサルヲ以テ遺贈ノ目的タル特定ノ不動産ニ付遺贈者ノ相續人ヨリ抵當權ノ設定ヲ受ケタル者ハ遺贈ニ因ル權利ノ移轉ニ付登記ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ヘキ第三者ニ該當スルモノト謂ハサルヘカラス此ノ結論ハ遺贈ニ關シ偶マ遺言執行者ノ存シタルコトニ依リテ變更スヘキ筋合ノモノニ非サルノミナラス此ノ趣旨ニ反スル慣習ノ存在ハ本院ノ認メサル所ナリ固ヨリ相續人カ遺贈ノ目的タル特定不動産ヲ處分スルノ不可ナルコトハ同一人カ同一物ヲ二重ニ讓渡スルノ不可ナルコトト同一ニシテ俱ニ違法タルコト疑ナシ然レトモ其ノ違法ハ第三者間ノ權利對抗問題ニ影響スルコトナシト然レハ原判決カ論旨ニ指摘セル理由ニ依リ原告ノ請求ヲ認容シタルハ前示ノ法理ニ反スルモノニシテ違法ナリ論旨ハ理由アリ而シテ此ノ點ノ違法ハ延テ他ノ點ノ判斷ニ影響アリシモノト認ムルヲ以テ原判決全部ヲ破毀シ更ニ審理判決ヲ爲サシムル要アルモノトス

○土地分割移轉登記履行請求事件

(昭和六年民上第四九六號 昭和六年十二月四日民事部判決 破毀差戻)

〔原告〕 被控訴人 上告人 卓 延 富 訴訟代理人 金 弼 應
 〔被告〕 控訴人 被上告人 白 容 基 訴訟代理人 朴 應 茂
 〔第一審〕 平壤地方法院安州支廳 〔第二審〕 平壤覆審法院

査定ニ依ル時效中斷ト占有ノ無過失

○判示事項

査定ニ依ル時効中斷ト占有ノ無過失

○判例要旨

土地調査令ニ依ル査定處分ノ確定ニ依リ土地占有者ノ取得時効力中斷セラレタル場合ニ於テモ占有者力所有申告ヲ爲サス若ハ査定ノ公示ヲ知ラサリシコトヲ以テ其ノ占有ニ過失アリト爲スヲ得ス

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ本件係争二百二十七坪ノ土地ハ栗樹等ノ生立セル林野ニシテ今ヲ距ル四十餘年前其ノ所有者タル訴外李鳳麟ハ之ヲ訴外李鳳承ニ李鳳承ハ之ヲ訴外朴召史ニ朴召史ハ之ヲ訴外李景燮ニ夫々賣渡シタルトコ原告ハ明治三十九年李景燮ヨリ買受ケタルヲ以テ原告ハ所有者トシテ善意無過失ニ其ノ占有ヲ始メ今日ニ至ル迄平穩且公然管理收益ヲ繼續セリ然ルニ昭和四年十月中被告ノ亡父白平吉ニ於テ突然右土地カ自己ノ所有ニ屬スルコトヲ主張シ來リタルニヨリ土地臺帳ヲ閱覽シ甫メテ本件土地カ大正二年四月十日白平吉ノ所有トシテ査定セラレ大正四年十二月十九日右査定確定セル事實ヲ發見シタリ然レトモ本件土地ヲ事實上林野ナル故往年行ハレタル土地調査ノ際原告ハ之カ所有申告ヲ爲サスト雖前述ノ事情ニ基キ右査定確定數十年以上依然トシテ舊ノ如キ態様ノ占有ヲ繼續シタルヲ以テ本訴請求ニ及ヒタリト謂フニ在

リ

被告答辯ノ要旨ハ本件二百二十七坪ノ土地ハ四百二十七番地ノ一田四千四百二十七坪ノ一部ヲ爲シ大正二年四月十日被告ノ亡父白平吉ノ所有トシテ査定セラレ同年十二月十九日確定セルモノニシテ固ヨリ白平吉ノ相續人タル被告ノ所有ニ屬ス而シテ被告ノ亡父ハ原告ノ所有地上ニ住宅ヲ建設シ居タルニヨリ其ノ地料トシテ右査定確定後ヨリ十年以上本件土地二百二十七坪ヲ原告ヲシテ占有セシメ之ニ生立セル栗樹ノ果實ヲ採取セシメタルトコ昭和四年ノ秋ニ至リ之カ解約ヲ爲シ其ノ事實上ノ占有ヲモ回復シタリ其ノ餘ノ原告主張事實ハ之ヲ否認ス原告ハ右土地ノ近隣ニ居住スルニ拘ラス土地調査ノ際其ノ所有申告ヲ爲サス且其ノ査定公示土地臺帳地籍圖ノ登載ヲ看過シタル故査定確定後過失ナクシテ同土地ノ占有ヲ始メタリトノ主張ハ不當ナリト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ原告カ本件土地ヲ前所有者李景燮ヨリ買受ケタル後該土地カ被告ノ亡父白平吉ノ所有トシテ査定シ確定シ原告カ十年以上所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ而モ善意ヲ以テ該土地ヲ占有シタル事實及原告カ右土地調査令ニ依ル所有申告ヲ爲サス且該査定ニ對スル不服申立期間ヲ徒過シタル事實ヲ認メ原告ノ本件土地ノ所有査定確定後ノ占有ハ其ノ始過失アリシモノト認定セサルヲ得ス尤前段認定事實ニ基キ原告ノ本件土地頭初ノ占有カ無過失ヲ以テ始マレルコトヲ推知スルニ難カラスト雖此ノ一事ニ依リテハ右査定確定後ノ占有カ其ノ始過失ナカリシモノト即斷スル能ハス本訴請求ハ此ノ一點ニ於テ失當ナリト說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審確定事實ニ依レハ本件係争ノ土地カ安州郡安州邑都會里四百二十七番地ノ一田四千四百二十七坪ノ一部トシテ土地調査令ニ依リ大正四年十二月十九日附ヲ以テ被告ノ亡父白平吉ノ所有トシテ査定確定セラレタルモ事實上ハ田ニアラス林野ニシテ同田ノ他ノ部分トハ一段高キ處ニ位シ栗樹生立シテ判然區別セラレ全ク獨立ノ所有權ノ目的トシテ今ヲ距ル四十餘年前當時ノ所有者李鳳麟ハ之ヲ訴外李鳳承ニ賣渡シ其ノ五、六年後李鳳承ハ之ヲ訴外朴召史ニ賣渡シ又其ノ二、三年ヲ經過シタル後朴召史ハ之ヲ訴外李景燮ニ賣渡シタルトコロ隆熙三年ニ至リ原告ハ李景燮ヨリ之ヲ買受ケ爾來同土地ノ所有者トシテ之ヲ占有管理シ栗樹ノ果實ヲ收取シテ昭和三年ニ及ヒ而モ右期間中被告ノ亡父若ハ他ノ者等ヨリ之カ占有收益ニ付異議ヲ述ヘラレタルコトナク從テ原告ハ前顯土地所有權査定ノ確定アリタル後十年以上(査定前ヲ通算セハ二十年以上トナル)所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ而モ善意ニテ本件土地ヲ占有シタルモノナルコト誠ニ明瞭ナリ而シテ原審判決ハ本件土地ハ事實上林野ナリトハイヘ其ノ田ト田ノ間ニ介在セルモノニテ土地調査令ニ依ル調査測量ノ行ハレタル當時原告ハ本件土地ノ近隣ニ居住シ乍ラ所有申告ヲナス三十日間ノ永キニ互ル査定公示ヲ看過シ引イテ査定ニ對スル不服申立期間ヲ經過シタルノ一事ヲ以テ査定確定後ノ占有ハ占有ノ始メ過失アリトシテ原告ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ本件土地ハ原審判決確定事實ノ如ク事實上林野ニシテ周圍ノ田トハ全然別個ノ存在ヲ成スモノナルコト一見明瞭ナルモノナレハ土地調査令ニ依リ林野ノ地目ヲ附シ調査測

量ヲ爲スヲ相當トスヘク(土地調査令第二條御參照)之ヲ田トシテ査定アルヘキハ何人ト雖想到シ難キ所ナレハ被告先代カ暗ニ之ヲ田トシ而モ別個ノ地番ヲモ附セス自己固有ノ田ニ面積狭少ナル本件土地ヲ包含セシメテ査定ヲ受ケ其ノ旨査定公示トナリタルモノナレハ原告ノ之ヲ知ラサリシハ其ノ過失ニ基キタルモノト認定スルヲ得ス何トナレハ原告ノ本件土地占有ノ始メニ過失アリヤ否ハ本件土地カ被告先代名義ニ査定ト確定ナリタルノ頭初ニ於テ原告カ若シ相當ノ注意ヲ爲スニ於テハ自己カ所有權ヲ有セサルコトヲ知り得ヘカリシ事情ノ存在ヲ前提トスヘキモノナルニ被告先代ノ査定ヲ受ケタル方法自體カ何人ト雖知り得ヘカラサル方法ニヨリ爲サレタルヲ以テナリ原審判決ハ原告カ査定當時本件土地ノ近隣ニ居住シタル故ヲ以テ之ヲ知り得ヘカリシ場合ナリシト認定セルカ如シト雖如斯ハ原告ニ對シ難キヲ強ウルモノニシテ要スルニ原審判決ハ本件土地カ田ト田トニ介在スルモノヲ以テ田トシテ査定スルヲ寧ロ當然ナリト看做シタル謬見ニ出テタルカ或ハ無過失ハ相當ノ注意ヲ爲スモ之ヲ知り得ヘキ事情ノ存在スルト否トヲ問ハス常ニ成立スルモノトノ誤謬ニ座スルモノニテ到底違法タルヲ免レサルモノトスト謂ヒ

同第二點ハ原審判決ハ原告カ本件土地ノ査定申告ヲ怠リタル事實ヲ以テ原告ノ占有ニ過失アリト認定セラレタルモ所有申告ヲ怠リタル事實ハ茲ニ問題トナル所ニアラス何トナレハ本件原告ノ占有ニ過失アリヤ否ヤハ査定確定後ニ於ケル原告ノ信念如何ニヨリ決定スヘク其ノ以前ニ於ケル事實ニ據ルヘキモノニ非ラサレハナリ若シ夫レ原告カ本件土地ヲ自己名義ニ査定申告ヲ爲シタランニハ今日ニ至リ何等ノ問題ヲ生スルノ筈モナ

ク之ヲ怠リタル爲メ已ムヲ得ス時効ノ利益ヲ援用スレハ原審確定事實ニヨリ明瞭ナル所ナレハ原告ノ占有ニ過失アリヤ否ヤハ寧ロ査定確定後原告カ所有權者ナリト確信スルニ付テ不注意ナカリシヤ否ヤニ依リ判斷スヘキハ論ヲ俟タサル所ナリトス然ルニ本件土地カ査定前ヨリ今日ニ至ル迄事實上原告ノ所有タルコト及其ノ間被告若クハ他ノ者ヨリ之カ占有收益ニ付異議ヲ述ヘラレタルコトナキコトモ原審ノ確定セル事實ナレハ原告ハ査定前ニ於ケル所有者ノ信念ヲ以テ今日ニ至リ而モ第一點理由ノ如ク査定確定後ニ於テ權限ノ瑕疵ヲ知り得ヘカラサル事情ナリシヲ綜合考覈スレハ原告ノ査定確定後ノ占有カ其ノ始メ過失アリト認定シ難キモノナルニ拘ラス原審判決ハ漫然査定確定前ノ事實即チ所有申告ヲ怠リタルノ一事ヲ以テ原告ノ占有ニ過失アリト判斷シタルハ第一點記載理由ト相俟ツテ違法タルニ非スンハ少クトモ理由不備ノ非難ヲ免レサルモノトスト謂フニ在リ

○判決理由

仍テ按スルニ原判決ハ本件係争二百二十七坪ノ土地ハ元訴外李鳳麟ノ所有ニシテ距今四十餘年前同人ハ之ヲ訴外李鳳承ニ同人ハ之ヲ訴外李召史ニ同人ハ之ヲ訴外李景燮ニ賣渡シ隆熙三年中原告ハ李景燮ヨリ他ノ土地ト共ニ之ヲ代金三十圓ニテ買受ケ爾來同土地ノ所有者トシテ之ヲ占有管理シ栗樹ノ果實ヲ收取シテ昭和三年ニ及ヒ而モ右期間中被告ノ亡父若ハ他ノ者等ヨリ之カ占有收益ニ付異議ヲ述ヘラレタルコトナキ事實ヲ認定シ以テ該土地カ大正四年十二月十九日被告ノ亡父白平吉所有トスル査定ノ確定シタル以後十年以上原告カ所

有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ而モ善意ニテ其ノ土地ヲ占有シタルモノト斷定スルニ十分ナリト判示シタルニ拘ラス本件土地カ事實上林野ナルモ田ト田トノ間ニ介在シ原告カ其ノ近隣ニ居住シナカラ土地調査令ニ依ル所有申告ヲ爲サス且三十日間ニ互ル査定公示ヲ看過シ之ニ對スル不服申立期間ヲ徒過シタルコトヲ以テ過失ニ始マリタル占有ナリト斷シ原告ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ如上ノ事實ハ畢竟土地調査ニ關スル手續上ノ懈怠タルニ過キス是アリシカ爲ニ不服ヲ申立ツル權ヲ失ヒテ査定ハ原告ノ不利益ニ確定シ懈怠ノ結果ハ自ら査定處分ノ上ニ生シタルナリ土地調査ニ關スル手續懈怠ノ責ハ之ヲ以テ足り之レ以上ニ出ツヘカラス從ツテ該手續懈怠ノ一事ヲ以テ直ニ原告ノ本件土地占有カ過失ニ始マリタルモノト推斷スヘカラス其ノ他諸般ノ事情ヲ參酌シテ之ヲ判定スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ原告ノ本件土地ノ占有カ頭初無過失ニ始マリタルコト原判示ノ如シトセハ縱令其ノ取得時効カ査定ニ依リテ中斷セラレタリトハ云ヘ之ニ依リテ占有其ノモノハ存續及性質ニ當然變更ヲ生スヘキ理ナケレハ他ニ別段ノ事情存セサル限り占有ノ性質ニハ變更ナク査定確定後ニ於テモ無過失ニ其ノ占有ヲ繼續シタルモノト推測スルヲ至當トスヘシ然レハ右原院ノ判斷ハ違法ニシテ論旨ハ理由アリ仍テ過失ノ有無並本件土地ノ區域等ニ付審理ヲ爲スノ要アルモノト認メ民事訴訟法第四百七條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○防禦方法却下決定ニ對スル抗告事件

(昭和六年民抗第二一號 棄却)
昭和六年十二月八日民事部決定

〔抗告人〕 斐 仁 煥

〔原裁判所〕 大邱覆審法院

○決定事項

抗告ヲ以テ不服申立ヲ爲シ得サル決定

○決定要旨

口頭辯論中當事者ヨリ提出シタル防禦方法ヲ時機ニ後レタルモノトシテ却下シタル決定ニ對シテハ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス

○事實

右者ハ釜山地方法院馬山支廳カ同應昭和六年民第六二八號貸金請求事件ニ付被告ノ提出セル防禦方法却下ノ決定ヲ爲シタルニ對シ抗告ヲ申立テ大邱覆審法院カ昭和六年十月三十一日該抗告却下ノ決定ヲ爲シタルニ對シ更ニ本院ニ抗告ヲ申立テタリ

○抗告理由

抗告理由ハ釜山地方法院馬山支廳ハ原告金東達被告斐仁煥貸金請求事件ニ付準備手續ヲ命シ其ノ第一回期日ヲ昭和六年八月四日ト指定シタルニヨリ抗告人ハ該期日ニ出頭シタルモ都合ニヨリ同期日ノ變更ヲ申立テ次同期日ヲ同月十八日ニ指定ヲ受ケタルカ同日ニハ抗告人病氣ナリシ爲其ノ診斷書ヲ提出シ更ニ右期日ノ變更ヲ申立テタルモ許可セラレス準備手續ハ終結セラレ第一回口頭辯論期日ヲ同月三十一日ト指定セラレタル爲抗告人ハ同期日ニ出頭シ防禦方法ヲ提出シ之ヲ準備手續ニ於テ提出セサリシコトニ付重大ナル過失ナク且之カ提出アリタルカ爲訴訟ノ完結ヲ著シク遅延セシメサルヘキコトヲ疏明シタルニ拘ラス同支廳ハ右防禦方法ハ時機ニ遅レテ提出セラレタルモノトシテ之ヲ却下スル旨ノ決定ヲ爲シタルヲ以テ抗告人ハ該決定ニ對シ抗告ヲ爲シタリ然ルニ原院ハ該抗告ヲ以テ不適法ナルノミナラス右防禦方法ハ時機ニ遅レタルモノトシテ之ヲ却下シタリ然レトモ抗告人カ右防禦方法ヲ準備手續ニ於テ提出セサリシハ前敍ノ事由ニ基クモノニシテ重大ナル過失ナク該防禦方法ハ訴訟ノ完結ヲ著シク遅延セシムヘキ憂ナキモノナルヲ以テ右原院ノ決定ハ民事訴訟法ノ解釋ヲ誤リタル不法ノモノナルニヨリ本件再抗告ニ出テタリト謂フニ在リ

○決定理由

然レトモ口頭辯論期日ニ當事者ヨリ提出セラレタル防禦方法ヲ時機ニ後レタルモノトシテ却下シタル決定ニ對シテハ抗告ヲ以テ不服申立ヲ爲シ得サルコト民事訴訟法第四百十條以下抗告ニ關スル規定ニ照シ明瞭ナリ釜山地方法院馬山支廳ノ爲シタル所論決定ハ恰モ敍上ノ決定ニ該當シ抗告ヲ以テ不服申立ヲ爲シ得サルモノ

抗告ヲ以テ不服申立ヲ爲シ得サル決定

ナルヲ以テ原院カ同一見解ニ依リ抗告人ノ抗告ヲ棄却セルハ正當ナリ論旨ハ理由ナシ

二〇四

○土地所有權移轉登記等請求再審事件

(昭和六年民上第五四八號 棄却)
(昭和六年十二月八日民事部判決)

【再審原告】 上告人 鄭 源 植 訴訟代理人 中山勝之助外一人

【再審被告】 被上告人 鄭在德外二人

【原裁判所】 大邱覆審法院

○判示事項

數名共同ノ偽造文書ト再審事由

○判例要旨

文書偽造行爲力數名ノ共犯者ニ依リテ爲サレタル場合ニ在リテモ苟モ該行爲ニ對スル有罪判決確定ノ事實アル限り判決ヲ受ケタル者力共犯者ノ一部タルト各共犯者ニ對スル判決ノ確定力日ヲ異ニセルトテ問ハ

ス當該再審事由ハ之ニ因リテ生シタルモノト觀ルヘク判決確定ノ日ヲ異ニスル爲各別異ノ再審事由ヲ生スルモノト觀ルヘキモノニ非ス

○事實

再審原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ前判決ハ再審原告ニ於テ否認セル乙第一號證(昭和四年三月二十四日附鄭在德宛鄭源植及鄭在憲名義ノ財産贈與證書)ヲ全部真正ニ成立シタルモノト認メ同號證ノ記載内容ニ本件土地ニ付各本件登記ノ經由シ在ル事實及一審證人金玉兼、金載翼ノ供述ヲ綜合シテ被告鄭在德ハ本件土地ヲ原告ヨリ贈與ヲ受ケタル上手續ノ便宜上賣買ニ因ル所有權移轉登記ヲ受ケ被告金璋泰、釜山信託株式會社モ亦何レモ其ノ抗辯ノ如キ原因ニ依リ之カ登記ヲ經由シタル事實ヲ認メ原告ノ控訴ヲ理由ナシトシテ棄却セラレタルモノナリ然ルニ大邱覆審法院昭和五年刑控第九七一號鄭在德、鄭在憲及李甲祚ニ對スル文書偽造等被告事件ニ付昭和六年五月七日同院ニ於テ被告鄭在德ハ被告李甲祚同鄭在憲ト共謀シ前顯乙第一號證即チ鄭源植及鄭在憲名義ノ鄭在德宛ノ財産贈與證書ヲ偽造シタル事實ヲ認定シ被告李甲祚ヲ懲役八月、被告人鄭在憲ヲ懲役六月ニ處スル旨判決言渡アリ之ニ對シ被告人鄭在憲ハ上告期間ノ滿了ニヨリ其ノ判決ハ同年七月十三日確定シ被告人李甲祚ハ上告ヲ爲シタルモ同年六月二十二日上告棄却ノ判決アリ又被告人鄭在德ハ同年七月十六日大邱覆審法院ニ於テ有罪判決ヲ受ケタルカ該判決ハ其儘確定シタリ然ラハ民事訴訟法第四百二十條第一項第六號ニ所謂判決ノ證據ト爲リタル文書カ偽造セラレタルモノナリシトキトアルニ該當スルヲ

數名共同ノ偽造文書ト再審事由

二〇五

以テ大邱覆審法院ニ於ケル民事ノ確定ノ終局判決ニ對シ不服ヲ申立テ再審ヲ求ム原告ハ鄭在憲カ有罪判決ヲ受ケ其ノ確定シタル事實ハ該判決確定ノ日之ヲ知リ李甲祚ニ對スル有罪判決確定事實ハ確定ト爲リタル二、三日後ニ之ヲ知リタリ本件再審ノ訴提起ノ期間ハ右李甲祚ニ對スル有罪判決ノ確定ヲ知リタル日ヨリ起算シタリト謂フニ在リ

再審被告ノ答辯ノ要旨ハ再審原告主張ノ如キ刑事判決確定ノ事實ハ之ヲ認ムレトモ再審原告ハ前訴ニ於テ前判決ノ證據ト爲リタル乙第一號證ノ贈與證書ハ被告鄭在憲カ原告ノ印章ヲ盜用偽造シタル事實ヲ主張シタルコトハ第一審昭和五年四月十四日ノ口頭辯論ニ於テ原告カ鄭在憲本人ノ提出ニ係ル答辯書ヲ援用シタル點第二審昭和五年七月二日ノ口頭辯論ニ於テ原告提出ニ係ル人證申出書中立證趣旨トシテ乙第一號證ハ鄭在憲ノ偽造ニ係ル點ヲ立證ス云々ノ記載、其ノ他前訴訟ニ於ケル原告辯論ノ全趣旨ニ依リテ明ナルヲ以テ今更ラ再審ヲ求ムルヲ得サル筋合ナリト謂フニ在リ

原裁判所ハ民事訴訟法第四百二十條第一項第六號ニ判決證據ト爲リタル文書カ偽造セラレタルモノナリシコトヲ事由トスル場合ニ於テハ罰スヘキ行爲ニ付有罪ノ判決確定シタルトキ又ハ證據欠缺外ノ理由ニ因リ有罪ノ確定判決ヲ得ルコト能ハサルトキニ限り再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノナレハ同法第四百二十四條ノ再審ノ訴提起ノ期間ハ當事者カ判決ノ證據ト爲リタル文書カ偽造セラレタルモノナルコトヲ有罪ノ確定判決ニ因リテ知リ又ハ證據欠缺外ノ理由ニ因リ有罪ノ確定判決ヲ得ルコト能ハサルコトハ知リタル日ヲ始メトシ

之ヨリ起算シ三十日內ニ提起スルコトヲ要スルモノト解スルヲ相當トス仍テ本件ニ付觀ルニ乙第一號證偽造ノ行爲ニ因ル鄭在憲ニ對スル有罪ノ判決ハ昭和六年五月十三日確定シ再審原告ニ於テ同日其ノ旨知得シタルコトハ再審原告代理人ノ自陳スルトコロナレハ則チ再審原告カ判決ノ證據ト爲リタル文書カ偽造セラレタルモノナルコトヲ有罪ノ確定判決ニ因リテ知リタル日ハ昭和六年五月十三日ナリト謂フヘシ之ヲ以テ本件再審ノ訴ハ同日ヨリ起算シ同年六月十二日迄ニ之ヲ提起スルコトヲ要スルモノトス然ルニ本件再審ノ訴ハ其ノ後同年七月十日ノ提起ニ係ルコト本件再審訴狀ニ押捺シアル受附日附印ニ徴シ明ナルヲ以テ本件再審ノ訴ハ不適法ノモノタルヲ免レスト説示シ再審原告ノ訴ヲ却下シタリ

○ 上告理由

再審原告訴訟代理人中山勝之助ノ上告理由ハ民訴第四百二十條第一項第六號ニ所謂判決ノ證據ト爲リタル文書カ偽造セラレタルモノナリシコトヲ事由トスル場合ニ於テハ罰スヘキ行爲ニ付有罪ノ判決確定シタルトキ又ハ證據欠缺ノ理由ニ因リ有罪ノ確定判決ヲ得ルコト能ハサルトキニ限り再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノニシテ同法第四百二十四條ノ再審ノ訴提起ノ期間ハ當事者カ有罪ノ判決確定シタルコトヲ知リ又ハ證據欠缺外ノ理由ニ因リ有罪ノ確定判決ヲ得ルコト能ハサルコトヲ知リタル日ヲ始メトシ之ヨリ起算シ三十日以内ニ提起スルコトヲ要スルモノナルヤ疑ナシ而シテ犯人一名ナル場合又ハ犯人數名ナルモ共犯者全部ニ對シ同時ニ有罪判決確定スル場合ニハ何等問題ヲ生セサルヘキモ共犯數名ニ對スル有罪判決カ時ヲ異ニシテ確定ス

ル場合ニハ再審ノ訴ノ提起期間ハ有罪判決カ最初共犯者ノ一人ニ對シ確定シタルコトヲ知リタル日ヨリ起算スヘキヤ將又他ノ共犯者ニ對シ確定シタルコトヲ知リタル日ヨリ起算スヘキヤノ問題ヲ決セサルヘカラス數人共謀シテ文書ヲ偽造シタル旨ノ有罪判決アリタル時ハ共犯者全部ニ對シ右判決ノ確定スルニ非サレハ共謀シテ文書ヲ偽造シタルトノ事實ハ未タ確定セサルモノナルノミナラス共犯者中ノ一人ニ對シ有罪判決確定シタリトスルモ他ノ共犯者ニ對スル判決ノ如何ニ依リ右確定判決ニ影響ヲ及ホスヘキ場合アルヲ以テ共犯者ニ對シ有罪ノ判決カ順次確定セル場合ニハ最後ニ有罪判決ノ確定シタルトキ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノニシテ再審ノ訴ノ提起期間ハ共犯者ニ對シ最後ニ有罪判決ノ確定シタルコトヲ知リタル日ヨリ開始スルモノト解スルヲ相當トス然レトモ共犯者中ノ一人ニ對シ有罪ノ確定判決アリタル後他ノ共犯者ニ對シ上訴審ニ於テ無罪ノ判決アルトキハ終ニ再審ノ訴ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘキ場合アルヲ以テ共犯者ニ對スル後ノ判決ノ如何カ確定シタル前ノ判決ニ何等影響ヲ及ホササルコト明カナル時ニ限り右有罪ノ確定判決アリタルトキ再審ノ訴ヲ爲シ得ルモノトスルモ敢テ法ノ精神ニ反セサルモノト信ス本件新甲第一號證乃チ最初共犯者ノ一人鄭在憲ニ對シ確定シタル大邱覆審法院刑事第一部ニ於ケル鄭在憲及李甲祚ニ對スル文書偽造等被告事件判決ニ依レハ「鄭源植(本件原告)ノ庶子鄭在德(本件被告ノ一人)ハ昭和四年八月中鄭源植所有ニ係ル昌原郡鎮田而昌浦里外數ヶ所ニ散在セル七十筆ノ土地ニ付キ鄭源植名義ノ自己ヲ買受人トスル賣渡證書等ヲ偽造シ自己名義ニ其ノ所有權移轉登記ヲ受ケタル上之ヲ金璋泰(本件被告ノ一人)ニ賣渡シ其ノ旨ノ登記ヲ經由シ

タルカ鄭源植ニ於テ之ヲ覺知シ同年九月七日鄭在德及金璋泰等ヲ相手取り右登記ノ抹消請求ノ訴ヲ釜山地方法院馬山支廳ニ提起スルヤ鄭在德ハ豫テ知合ナル李甲祚ニ右事情ヲ打明ケ其ノ善後策ニ付キ兩名協議ノ末鄭源植カ其ノ嫡男タル鄭在憲立會ノ下ニ右土地ヲ鄭在德ニ贈與セル旨ノ證書アレハ金璋泰ノ勝訴ニ歸スヘク假ニ同人ニ於テ敗訴シ鄭在德ヲ告訴セル場合ニモ鄭源植ハ鄭在憲ノ立會セル贈與證書ナルニヨリ金璋泰ト示談シ告訴事件ハ無事解決スヘシト爲シ右訴訟ニ於ケル防禦手段ニ供スル目的ヲ以テ豫テ鄭在德ニ於テ鄭源植及鄭在憲ノ印章ヲ盜捺シ所持シ居リタル白紙罫紙ヲ利用シ鄭源植名義ノ右土地贈與證書ヲ偽造セムコトヲ共謀シ同年九月十八日京城府鍾路通三丁目金姓女方ニ下宿セル鄭在憲ヲ訪問シ同人ニ右事情ヲ具陳シタルニ同人モ鄭在德ノ境遇ニ同情シ右偽造ニ加擔スルコトヲ承諾シ同日同處ニ於テ李甲祚ハ贈與證書ノ案文ヲ草シ鄭在憲ハ右鄭源植及鄭在憲ノ印影ノ存スル白紙罫紙ヲ利用シ右案文ニ則リ鄭源植ニ於テ其ノ所有ニ係ル昌原郡鎮田而昌浦里外數ヶ所所在地全部ヲ鄭在德ニ贈與スル旨ノ鄭源植及鄭在憲名義ノ鄭在德宛財產贈與證書ヲ偽造シタル事實ヲ認定シテ有罪ノ判決ヲ爲シタルモノナリ之ニ因テ之ヲ見レハ鄭源植名義ノ贈與證書偽造ノ必要ヲ痛感シ之カ偽造ヲ謀リタルモノハ鄭在德及李甲祚ナリ鄭源植ノ印章ヲ盜捺シタル白紙ヲ携ヘ行キ巧ニ鄭在憲ヲ説キ同人ニ案文ヲ與ヘテ贈與證書ヲ筆記セシメタル者ハ鄭在德李甲祚ナリ鄭在憲ハ右主犯者タル兩人ノ爲メ殆ント機械トシテ使用セラレタルニ過キササルヲ以テ右兩名ニシテ無罪タランニハ鄭在憲モ亦從テ當然無罪タルヘキ案件ナルヲ以テ(第一審ニ於テハ三名トモ無罪ノ判決ヲ受ケタリ)右判決カ鄭在憲ニ對シ確定

シタリトモ後日鄭在德李甲祚ニ對シ犯罪ノ證明ナキモノトシ無罪ノ判決アランニハ鄭在憲ニ對スル確定判決ハ刑事訴訟法第四百八十五條第一項第六號ニ所謂有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シテハ無罪ヲ言渡スヘキ明確ナル證據ヲ新ニ發見シタルトキトアルニ該當シ再審ニ依リ其ノ效ヲ失フコトアルヘシ故ニ鄭在憲ノミニ對シ有罪判決カ確定スルモ文書ノ偽造タル事實ハ未タ確定セサルモノニシテ他ノ共犯者兩名義若ハ其ノ一人ニ對シ該判決確定スルニ至リ始メテ文書ノ偽造タル事實ハ確乎トシテ動カサルモノト云フヘシ然レハ鄭在憲ノミニ對シ有罪判決確定スルモ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルヘク主犯者タル鄭在德及李甲祚兩名若ハ其ノ中ノ一人ニ對シ有罪判決確定シタルトキ初メテ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘキモノトス本件上告人ハ右李甲祚ニ對シ昭和六年六月二十二日有罪判決ノ確定シタルコトヲ其ノ數日後ニ知り同年七月十日再審ノ訴ヲ提起シタルモノナレハ右確定判決ヲ知りタル日ヨリ起算シ三十日以内ナルヲ以テ本件再審ノ訴ハ適法ナリ然ルニ原判決ハ鄭在憲ニ對シ有罪判決確定シタルトキ再審ノ訴ヲ提起シ得ヘキモノナレハ上告人カ右有罪判決ノ確定ヲ知りタル日乃チ昭和六年五月十三日ヨリ起算シ同年六月十二日迄ノ間ニ訴ヲ提起スルコトヲ要スルモノニシテ本件再審ノ訴ハ其ノ後同年七月十日ノ提起ニ係ルヲ以テ此ノ點ニ於テ不適法ナリトシ上告人ノ再審ノ訴ヲ却下シタルハ不法ナリト思料スト謂ヒ

同水野正之丞ノ上告理由ハ民事訴訟法第四百二十條第六號判決ノ證據トナリタル文書又ハ其ノ他ノ物件カ偽造又ハ變造セラレタルモノナルトキハ其ノ罰スヘキ行為ニ付有罪ノ判決確定シタルトテ再審ノ訴ヲ許スモノ

ニシテ同法第四百二十四條ニ依レハ右再審ノ訴ハ當事者カ判決確定後再審ノ事由ヲ知りタル日ヨリ三十日以内ニ之ヲ提起スヘキコトヲ規定セリ而シテ判決ノ證據トナリタル文書カ數人共謀ノ上偽造セラレ此等ノ共犯者ニ對スル刑事判決カ各別ニ言渡サレ又ハ其ノ他ノ理由ニ依リ日ヲ異ニシテ確定シ當事者カ右刑事判決ノ確定ヲ日ヲ異ニシ知りタルトキハ再審ノ訴ハ必スシモ其ノ最初ニ知りタル日ヲ起點トシ前民事訴訟法第四百二十四條ノ三十日ノ不變期間ヲ計算セサルヘカラサルモノニアラスシテ其ノ各個ノ確定判決アリタルコトヲ知りタル其ノ各個ノ日ヨリ起算シ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス蓋シ甲ニ對スル確定判決モ再審ノ事由タルト同時ニ乙ニ對スル確定判決モ亦再審ノ事由タルモノナリ即チ各判決カ民事訴訟法ニ所謂罰スヘキ行為ニ付テノ有罪判決ニシテ各判決カ各獨立シテ再審ノ事由タリ得ルモノナリ即當事者カ日ヲ異ニシ其ノ各判決ノ確定ヲ知りタルトキハ再審ノ訴ヲ提起スヘキ三十日ノ不變期間ハ各別ニ其ノ確定ヲ知りタルトキヨリ進行スヘキモノトス故ニ原審認定ノ如ク鄭在憲ニ對スル有罪ノ刑事判決ハ昭和六年五月十三日確定シ即日再審原告カ之ヲ知りタリトスルモノ本訴再審ノ訴ハ右鄭在憲ニ對スル有罪ノ確定判決ヲ原因トシ提起セルモノニアラス李甲祚ニ對スル有罪ノ確定判決ヲ原因トシテ再審ノ訴ヲ提起シタルモノナレハ原審ハ再審原告カ右李甲祚ニ對スル有罪ノ確定判決ヲ知りタル日ヨリ起算シ三十日ノ不變期間ヲ遵守シ本件再審ノ訴ヲ提起シタルモノナリヤ否ヤヲ判斷セラルヘキモノナルニ事茲ニ出テス先キニ確定シ且ツ再審原告ニ於テ最モ先ニ其ノ確定ヲ知了セル日ヨリ起算スヘキモノナルカ如ク解セラレタルハ法ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ共

犯被告人ニ對スル各個ノ有罪判決ハ各別ニ獨立シテ再審ノ理由トナリ得ルモノト解スルヲ相當トスト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ民事訴訟法第四百二十四條ハ判決ノ證據ト爲リタル文書カ偽造セラレタリシモノナル場合ニ於テ其ノ罰スヘキ行爲ニ付有罪ノ判決確定シタルトキ之ヲ事由トシテ再審ノ訴ヲ提起シ得ヘク其ノ訴ハ當事者カ判決確定後右再審事由ヲ知リタル日ヨリ三十日ノ不變期間内ニ之ヲ提起スルヲ要スル旨規定ス故ニ文書偽造ノ行爲カ數名ノ共犯者ニ依リテ爲サレタル場合ニ在リテモ苟モ該行爲ニ對スル有罪判決確定ハ事實アル限リ判決ヲ受ケタル者カ共犯者ノ一部タルト各共犯者ニ對スル判決ノ確定カ日ヲ異ニセルトヲ問ハス當該再審事由ハ之ニ因リテ生シタルモノト觀ルヘク判決確定ノ日ヲ異ニスル爲各別異ノ再審事由ヲ生スルモノト觀ルヘキモノニ非ス後日ニ至リ有罪ノ確定判決カ刑事訴訟法上ノ再審請求ニ依リ覆サルルコトアリ得ヘシト雖其ハ右ノ斷定ニ影響ヲ及ホスヘキ筋合ノモノニ非ス從テ再審ノ訴提起期間ハ當事者カ判決確定後苟モ右再審事由アルコトヲ知リタル限リ其ノ日ヨリ進行ヲ始ムルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ本訴ハ再審原告ニ於テ乙第一號證カ偽造ニ係リ該偽造行爲ニ對スル有罪判決確定セルコトヲ知リタル日ヨリ三十日ノ不變期間ヲ經過セル後之ヲ提起セルモノナレハ其ノ不合法ナルコト疑ナク此ノ理由ニ依リテ本訴ヲ却下セル原判決ハ正當ナリ論旨ハ孰レモ理由ナシ

○相續財産確認請求事件

(昭和六年民上第四七〇號 昭和六年十二月八日民事部判決 破毀差戻)

〔原告〕 控訴人 上告人 吉斗衛相續人 植 訴訟代理人 松本正寛外三人
〔被告〕 被控訴人 被上告人 金 大 喜 訴訟代理人 坂口喜助外一人
〔第一審〕 光州地方法院木浦支廳 〔第二審〕 大邱覆審法院

○判示事項

相續財産ト第三者ノ所有トスル査定ノ效力

○判例要旨

相續財産ニ屬スル土地力僭稱相續人其ノ他ノ第三者ノ所有トスル査定ノ確定スルニ至リタルトキハ從前ノ所有者ハ其ノ權利ヲ喪失シ當該土地所有權ニ關スル限リ正當ノ相續人又ハ其ノ一般承繼人ニ於テ相續ヲ理由トシテ之ヲ回復スルニ由ナキモノトス

○判示事項

死後養子カ女戸主ヨリ承繼スヘキ財産ノ範圍

○判例要旨

相續財産ト第三者ノ所有トスル査定ノ效力
死後養子カ女戸主ヨリ承繼スヘキ財産ノ範圍

戸主タル地位ニ在ル亡男戸主ノ遺妻カ戸主ト爲ル前ヨリ有セシ財産並其ノ家又ハ相續財産ニ關係ナク取得シタル財産ハ其ノ固有財産トシテ相續開始ノ場合被相續人タル遺妻ニ於テ之ヲ保有スヘク之ニ反シ先代ヨリ相續シタル財産若ハ之ニ基因スル財産及其ノ家ノ爲ニ取得シタル財産即チ戸主アル地位ニ牽聯シテ取得シタル財産ハ所謂家産トシテ次代ノ戸主タルヘキ養子ニ於テ相續スヘキモノト解スルヲ相當トス

○事 實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ本件不動産ハ訴外吉世祐ノ遺産ナリ被告ハ同人ノ妻ナリシカ兩者間ニ生シタル長男吉琮宅ハ其ノ妻南大例トノ間ニ一女子ノミアリテ男子ナクシテ大正三年陰一月十日死亡シタルニ付同人ヨリ二十一歳ノ年長者ナル訴外吉斗鍾カ死後養子トシテ選定セラレタルカ世佑ハ同年陰十月八日死亡シタル爲斗鍾ニ於テ承祖相續ヲナシ同人モ大正五年二月五日死亡セシヲ以テ其ノ長男吉幸植カ家督相續ヲ爲シタリ然レトモ前示斗鍾カ琮宅ノ死後養子ト爲リタルハ年長者ヲ養子ト爲シ得サル朝鮮古來ノ慣習ヲ無視シ無効ナルヲ以テ斗鍾ノ相續カ無効ナルコトハ勿論幸植ノ相續モ無効ナリトス琮宅ノ遺妻南大例ハ右理由ニヨリ吉幸植ヲ相手取り相續無効確認等ノ訴ヲ提起シタルニ幸植ハ自己ノ非ヲ悟リ戸主相續及財産相續ヲ世祐ノ遺妻タル本訴ノ被告金大喜ニ返還スヘク約シ該訴訟ハ取下ケラレ約旨ニ基キ本件土地ヲ包含セル世祐ノ遺

産全部ヲ金大喜ニ返還シ所有權移轉登記ヲ爲シタリ而シテ原告ハ亡琮宅ノ死後養子タルヘキ適格者ナルヲ以テ南大例ハ前叙斗鍾カ琮宅ノ死後養子トシテ相續シタル行爲ハ無効ニシテ隨テ世祐ノ相續人カ缺如セルヲ知リ南大例及被告協議ノ上大正八年陰十月七日原告先代吉斗衡ヲ亡琮宅ノ死後養子ニ選定シタルモ民籍上斗鍾幸植父子カ相次テ相續ヲ爲シタルモノトシテ編製セラレアリ以テ訂正抹消スルニアラサレハ申告スルモ入ルヘキ民籍ナキ形トナリ其ノ儘ニ爲シ置キタルカ大正十三年三月十三日付ヲ以テ届出ヲ爲シ養祖父世祐ノ家督相續ヲ爲スコトトナリ遺産タル本件土地ニ吉斗衡ノ所有ニ歸シタル處吉斗衡ハ昭和五年一月十三日死亡シ原告ハ其ノ相續人トナリタルヲ以テ本件土地ノ所有權ヲ取得シタリ然ルニ被告ハ本件土地カ登記簿上自己所有名義ニアルヲ奇貨トシ自己ノ特有財産ナリト主張シ原告ニ返還セサルヲ以テ本訴ニ及ヒタリ訴外南大例及被告カ戸籍簿上一家創立ヲ爲シタル如キ記載アルハ虚偽ノ届出ヲ爲シタルモノナリ本件土地カ土地調査ノ際亡吉斗鍾名義ニ査定セラレ其ノ確定シタル事實ハ之ヲ認ムルモ斗鍾ハ世祐ノ相續人トシテ査定ヲ受ケタルモノナレハ被告ノ抗辯ハ失當ナリト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ原告主張ノ如ク本件土地ニ付存スル登記關係同主張ノ如ク戸籍簿上各身分關係ノ記載セラレ居ル點被告カ亡吉世佑ノ遺妻ヲシテ長男琮宅ハ南大例ヲ娶リ其ノ間ニ一女子ノミヲ設ケ男子ナカリシ點琮宅世祐及斗鍾ハ養父タル吉琮宅ヨリ年長者ナリシ點原告カ亡吉斗衡ノ相續人タル點等ノ各事實ハ之ヲ認ム而シテ斗鍾ハ琮宅ノ死後養子トナリ吉世祐ノ家ニ入家シタル處世祐ノ死亡ニヨリ家督相續ヲ爲シタルモ大正五

相續財産ト第三者ノ所有トスル査定ノ效力
死後養子カ女戸主ヨリ承繼スヘキ財産ノ範圍

年死亡シタルヲ以テ長男タル吉幸植ニ於テ家督相續ヲ爲シタリ然レトモ幸植ハ南大例及被告金大喜等ト不和ナリシ爲同人等間ニ於テ大正八年中民事訴訟起リタルモ已ニ幸植ハ適法ニ吉家ノ戸主ト爲リ居リタレハ南大例等ハ如何トモスルコト能ハス該訴訟ハ和解ヲ爲シテ取下ケ被告及南大例等ハ幸植ノ家ヨリ離籍シ一家ヲ創立スルコトトナリ大正八年九月中幸植ノ家ヲ出ルニ當リ被告ハ同人ヨリ本件土地及外田畚數百斗落ノ贈與ヲ受ケ賣買ノ形式ニテ所有權移轉登記ヲ爲シタルモノニシテ該土地ハ被告ノ特有財産ニシテ原告請求ノ如ク世祐ノ遺産トシテ返還ヲ受ケタルモノニアラス然リ而シテ被告ハ大正十二年一月中一家創立ノ届出ヲ爲シ被告カ戸主南大例ハ其ノ家族ト爲リタルモノナリ原告先代吉斗衡カ大正八年中亡琮宅ノ死後養子トナリタルコトハ否認ス原告先代斗衡ハ大正十三年一月十九日亡琮宅ノ死後養子トシテ被告家ニ入籍シタルモ敍上ノ如ク琮宅ノ死後養子ニハ吉斗鍾アリテ承祖相續ヲ爲シ更ニ同人ノ子幸植カ斗鍾ノ死亡ニヨリ家督相續ヲ爲シタレハ原告先代斗衡カ死後養子ト爲リタリトセハ一家ニ家督相續人二人アルカ如キ不合理ノ結果ヲ招來スルヲ以テ斗衡ハ死後養子タル身分ヲ取得セス假リニ原告主張ノ如ク斗鍾及幸植ノ相續カ夫々無効ニシテ斗衡カ亡世祐ノ家督相續人ナリトスルモ本件土地ハ土地調査ノ際吉斗鍾名義ニ査定確定セラレ吉世佑ノ遺産タル性質ヲ失ヒ原始的ニ斗鍾ハ其ノ所有權ヲ取得シ幸植ハ之ヲ相續シ更ニ被告ニ贈與シタルモノナリ本件土地ハ從來ヨリ被告ニ於テ占有收益シ來リタルモノナルトコト該土地ノ大部分ハ登記簿上原告先代名義ニ在ル爲被告ヨリ原告ヲ相手取り其ノ登記抹消請求訴訟ヲ提起シ現ニ繫屬中ナリ尙原告ノ主張ニ付假リニ吉斗衡カ琮宅ノ死後養

子ト爲リタルモノトスルモ同人ハ琮宅又ハ世祐ノ遺産ノミヲ相續スヘキモノニシテ被告ノ特有財産タル本件土地ヲ取得スヘキモノニアラスト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ本件土地カ吉世祐ノ遺産タルコトハ被告ノ争ハサルトコロナルヲ以テ之ヲ自白シタルモノト看ルヘキモ吉斗鍾及吉幸植ノ家督相續人當否ハ暫ク措キ假リニ原告主張ノ如ク吉斗鍾及吉幸植ノ各相續ヲ以テ當初ヨリ無効ニシテ吉斗衡ニ於テ適法ニ吉琮宅ノ死後養子ニ選定セラレ亡吉世祐ノ家督ヲ相續シタリトスルモ本件土地カ既ニ亡吉斗鍾名義ニ査定確定シタル以上ハ再審ノ申立ニ因リ變更セラレサル限り右査定名義人ハ從來所有權ヲ有シタルト否トニ拘ラス絶對ニ其ノ土地ノ所有者ト確認セラレ最早ヤ何人ニ對シテモ其ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキニ至レルモノニシテ吉斗鍾ハ勿論其ノ相續人タル吉幸植ハ完全ニ本件土地ノ所有權ヲ獲得シタルモノト謂フヘク右査定ノ效力ニ依リ爾後本件土地カ吉世佑ノ遺産タリシ性質ヲ喪ヒ遺産相續ノ目的トナリ得サルニ至ルヘキモノトスヘク而シテ吉斗鍾ノ死亡ニ因リ其ノ家督ヲ相續シタルコトニ付争ナキ吉幸植ハ本件土地ノ所有權ヲ取得シタルモノニシテ原告先代吉斗衡カ右査定確定後ニ吉世祐ノ家督相續ヲ爲シタレハトテ之ニ因リ敍上吉斗鍾ノ査定ニ因リ確定セラレタル右土地ノ所有權ニ付何等ノ得失ヲ來ササルモノトス尙假リニ吉斗鍾及吉幸植ノ相續ヲ無効トシ被告ヲ以テ女戸主トシテ吉家ヲ中繼相續シタリトスルモ成立ニ争ナキ甲第十七乃至第二十一號證竝ニ被告カ印影ヲ認ムルニ依リ他ニ反證ナキ限り其ノ成立ノ眞正ヲ認ムヘキ甲第二十七號證ニ依リ原告主張ノ如ク右吉幸植及被告金大喜間ニ於テ吉幸植カ本件土地ヲ吉世祐

相續財産ト第三者ノ所有トスル査定ノ效力
死後養子カ女戸主ヨリ承繼スヘキ財産ノ範圍

ノ遺産ナリトシ被告ニ返還スヘク約シタル上訴訟ニ依リ被告所有ニ判決確定シタルコトハ之ヲ認メ得ヘシト雖既ニ吉斗鍾及吉幸植ヲ査定ノ效果ニ因リ其ノ所有權ヲ有シ法律上金大喜ニ之ヲ返還スヘキ義務ヲ有スルモノニアラサル事實及原審證人吉斗植ノ供述ヲ比照考察スレハ右約旨ハ吉斗植カ元吉世祐ノ遺産タリシ沿革ヲ有スルヲ緣由トナシ當時吉家ノ女戸主タル被告之カ贈與ヲ爲シ權利ヲ移轉シタルモノト解スルヲ妥當トスヘク右證據ニ依リ幸植ハ該不動産ヲ吉家ニ返還シ金大喜ハ其ノ代表者トシテ契約セルモノノ如キ觀ナキニアラサルモ元來權利ノ得喪ニ付個人タル戸主ヲ以テ一家ヲ代表ト爲スヘク而シテ戸主ノ爲シタル法律行爲ヲ以テ直ニ一家ヲ代表スルモノナリト爲スノ法律上ノ根據ナキヲ以テ右贈與ハ被告個人ニ於テ吉斗植ヨリ贈與ヲ受ケ所有權ヲ取得セルモノト認ムルノ外ナシト説示シ原告ノ請求ヲ排斥シタリ

○ 上告理由

原告訴訟代理人松本正寛上告理由第一點上告人(原告)ハ第一審及原審ニ於テ係争不動産ハ亡吉世祐ノ遺産ナリ被告ハ其ノ妻タリシカ兩者間ニ生レタル長男吉琮宅ハ妻南大例トノ間ニ長女吉阿只ノミアリテ男子ナクシテ大正三年陰一月十日死亡シ同人ヨリ二十一歳モ年長者ナル訴外吉斗鍾カ死後養子トシテ選定セラレタルカ世佑ハ同年陰十月八日死亡シタルニヨリ吉斗鍾ニ於テ承祖相續ヲナシ同人モ大正五年二月五日死亡セシヲ以テ其ノ長男吉幸植カ家督相續ヲ爲シタリ然レトモ斗鍾カ琮宅ノ死後養子トナリタルハ年長者ヲ養子ト爲シ得サル慣習ヲ無視シ無効ナルヲ以テ斗鍾ノ相續カ無効ナルコトハ勿論隨テ幸植ノ相續モ無効ナリトス琮宅ノ遺

妻南大例ハ右理由ニ由リ吉幸植ヲ相手取り相續無効確認等ヲ求ムル爲メ訴ヲ提起シタルニ吉幸植モ自己ノ非ヲ悟リ戸主相續及財産相續ヲ世祐ノ遺妻タル本件被告金大喜ニ返還スヘク約シ(甲第二十七號證)同人ハ其ノ約旨ニ基キ本件土地ヲ包含セシメ世祐ノ遺産全部ヲ金大喜ニ返還シ所有權移轉登記ヲ爲シタリ而シテ原告ノ先代亡吉斗衡ハ亡琮宅ノ死後養子タルヘキ適格者ナルヲ以テ南大例ハ親族協議ノ上亡吉斗衡ヲ琮宅ノ死後養子ニ選定シ大正十三年三月十三日其ノ届出ヲ爲シ養祖父亡世祐ノ家督相續ヲ爲シタルニ付被告金大喜カ吉幸植ヨリ返還ヲ受ケタル亡世祐ノ遺産ハ原告先代ノ所有ニ歸シタル處(以上第一審判決摘示參照)昭和五年一月十三日原告先代吉斗衡ノ死亡ニヨリ原告ニ於テ其ノ相續人ト爲リ本件土地ノ所有權ヲ取得シタル旨主張シ尙被告ノ「本件土地ハ亡吉斗鍾名義ニ査定確定シタルモノニヨリ吉斗鍾ハ本件土地ノ所有權ヲ原始的ニ取得シ以テ本件土地ハ亡吉世祐ノ遺産タル性質ヲ失ヒタルモノナレハ其ノ相續ヲ前提トスル本件請求ハ不當ナリ」トノ抗辯ニ對シテハ被告ノ主張自體ニ徴スルモ本件土地カ亡吉世祐ノ遺産タリシコト明瞭ニシテ査定ハ所有者ノ申告ニ基キ調査確定スルモノニシテ其ノ效果タルヤ認定效力アルニ過キス敢テ査定名義人ニ對シ新タニ所有權ヲ附與スル創定的效力ヲ有スルモノニアラス本件土地カ吉斗鍾名義ニ査定セラレタルハ査定申告當時吉斗鍾ハ無効ナカラモ形式上吉世祐ノ相續人タリシヲ以テ其ノ名義ニ査定ヲ受クルニ至リタルモノニ過キス從テ吉斗鍾ハ右土地ヲ亡吉世祐ノ遺産トシテ査定ヲ受ケタルモノニシテ自己ノ特有財産トシテ査定ヲ受ケタルモノニアラス如ク本件土地ニ付キ吉斗鍾名義ニ査定ヲ受ケタルハ亡吉世祐ノ地位ノ承繼ヲ基礎トスル

相續財産ト第三者ノ所有トスル査定ノ效力
死後養子カ女戸主ヨリ承繼スヘキ財産ノ範圍

モノナル以上ハ該基礎タル身分關係ノ不存在ニ因リテ亡吉世祐ヨリ包括的ニ承繼シタル權利義務ハ當然之ヲ相續以前ノ狀態ニ復セサルヘカラス此故ニ本件土地ノ査定名義人吉斗鍾ノ家督相續人タル訴外吉幸植ハ本件土地査定確定後大正八年陰九月六日本件被告及南大例ニ對シ本件土地ハ同人ノ取得スヘカラサリシモノトシ本來ノ權利者タル養家即亡吉世祐家ヨリ返還スヘク約シ當時戶主トシテ吉世祐家ヲ主宰シ居リタル被告(當時原告先代入養前ナリシ故)ハ之ニ對シ亡世佑ノ遺產番二千五十五斗四升落田七十六斗七升落ノ内番六百三斗五升落田二十斗落ヲ右吉幸植ニ贈與スヘク契約シ次テ大正九年五月十九日被告ハ右幸植ニ對シ前記契約ニ基キ吉幸植ヲ被告トシ土地引渡及所有權移轉登記ノ手續請求ノ訴訟ヲ起シ幸植自身出頭金大喜ノ主張事實ヲ認メ其ノ後缺席判決ヲ受ケ確定シタル事實アリ依之觀之本件土地ハ吉斗鍾名義ニ査定確定シタレトモ其ノ家督相續人タル吉幸植ハ該地ハ自己ノ特有財產ニアラスシテ亡吉世佑ノ遺產タルコトヲ認メ契約ヲ以テ養家ニ返還シ本件被告自身モ之ニ基キ吉家戶主ノ資格ヲ以テ亡吉世祐ノ遺產タル本件土地ノ返還ヲ受ケ且之ヲ原因トシテ訴求シ確定判決ヲ受ケ本件土地ノ回復ヲ受ケタルモノナレハ被告ハ本件土地ニ付査定確定ノ效力ヲ主張シ原告ノ所有權ヲ否認シ得ヘキ何等ノ權利ナキモノタルコト明瞭ナリ而カモ朝鮮慣習上女戶主ハ男系戶主ヲ得ルニ至リシ瞬間ニ相續開始セラレ女戶主ハ戶主權ヲ失ヒ其ノ所有財產ニ付テモ男系戶主ニ相續セラルニ至ルモノニシテ本件土地カ女戶主タル被告金大喜ノ所有ナリシトスルモ原告先代吉斗鍾ハ南大例ノ養子トナリ吉世祐ノ跡ヲ相續セルヲ以テ女戶主被告金大喜ハ當然戶主權ヲ失ヒ吉斗鍾カ戶主トナリ且被告金大

喜ノ所有財產ヲモ相續所有スルニ至リシモノト云フヘク右斗鍾ヲ相續セル原告ハ現今ニ於テハ本件土地ノ所有者タルナリ(以上原審判決摘示參照)トノ主張ヲ爲シタリ而シテ右事實中(一)被告ハ亡吉世祐ノ遺妻ニシテ兩者間ニ生レタル長男吉琮宅ハ妻南大例トノ間ニ長女吉阿只アルノ外他ニ男子ナクシテ死亡シタルヨリ同人ヨリ年長者タル訴外吉斗鍾カ死後養子ニ選定セラレタル後吉世祐死亡シ吉斗鍾ニ於テ承祖相續ヲ爲シ同人亦死亡シ其ノ長男吉幸植相續シタルコト(二)本件土地ハ元來亡吉世祐ノ遺產タリシコトハ被告ニ於テモ爭ヒナク原院モ右ノ如ク事實ヲ確定セリ然ラハ原院ハ更ニ進ンテ(一)吉斗鍾カ吉琮宅ノ死後養子トナリタルコトハ朝鮮慣習上無効ニシテ同人カ爲シタル承祖相續及吉幸植ノ爲シタル家督相續ハ共ニ無効ナルヤ(二)亡吉琮宅ノ正當ナル死後養子ハ原告先代吉斗鍾ニシテ亡吉世祐ノ遺產ハ同人カ承祖相續スヘキモノナリヤ(三)被告金大喜カ亡吉世祐ノ中繼相續人トシテ訴外吉幸植ヨリ取還シタル右遺產ハ原告先代カ亡吉琮宅ノ死後養子ト爲ルト同時ニ當然原告先代吉斗鍾ニ移轉スヘキモノナルヤノ諸點ヲ確定スヘキモノナルニ原院ハ右爭點事實ヲ確定セスシテ吉斗鍾及吉幸植ノ家督相續ノ當否ハ暫ク措キ假リニ吉斗鍾及吉幸植ノ各相續ヲ以テ無効ニシテ吉斗鍾ニ於テ適法ニ吉琮宅ノ死後養子ニ選定セラレ亡吉世祐ノ家督ヲ相續シタリトスルモ本件土地カ亡吉斗鍾名義ニ査定確定シタル以上ハ右査定名義人ハ從來所有權ヲ有シタルト否トニ拘ラス絶對ニ其ノ土地ノ所有者ト確認セラレ何人ニ對シテモ其ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキニ至リ吉斗鍾及其ノ相續人吉幸植ハ完全ニ本件土地ノ所有權ヲ取得シタルモノト謂フヘク右査定ノ效力ニヨリ本件土地カ吉世祐ノ遺產タル性質ヲ喪ヒ遺產相續ノ

相續財產ト第三者ノ所有トスル査定ノ效力
死後養子カ女戶主ヨリ承繼スヘキ財產ノ範圍

目的トナリ得サルニ至ルヘキモノトス原告先代吉斗衡カ右査定確定後ニ吉世祐ノ家督相續ヲ爲シタレハトテ之ニ因リ敍上吉斗鍾ノ査定ニ因リ確定セラレタル右土地ノ所有權ニ何等ノ得失ヲ來タササルモノトスト判示シ以テ本件土地カ僭稱相續人吉斗鍾名義ニ査定確定スルト同時ニ亡吉世祐ノ遺産タル性質ハ當然喪失シ縱令吉斗鍾ノ相續カ無効トナルモ其ノ遺産ハ吉斗鍾ノ所有ニ歸シ正當相續人ヨリ之レカ回復ヲ求メ得ヘキモノニアラサルモノトセラレタルモ土地査定ニヨリ其ノ所有權カ確定セラレタル土地ト雖常ニ必スシモ査定前ノ事實ヲ主張シ其ノ所有權ノ歸屬ヲ争ヒ得サルモノニアラス例ヘハ他人ノ信託ニヨリ受託者カ自己名義ニテ所有申告ヲ爲シ自己名義ニテ査定セラレタル場合ノ如キ受託者ハ信託者ニ對シテハ査定ノ效力トシテ所有權ヲ得タリト主張シ之レカ返地ヲ拒ム能ハス(大正八年三月三十一日、大正九年二月十三日、昭和四年十一月二十九日貴院判決)又他人ノ土地ニ付事務管理トシテ管理人カ自己名義ヲ以テ所有申告ヲ爲シ自己名義ニ査定確定シタル場合ノ如キモ管理人ハ査定ノ效力ニヨリ自己ニ所有權アリトシ本人ノ返地請求ヲ拒ム能ハス必ス民法第七百一條第六百四十六條ニ依リ本人ニ返地セサルヘカラス(若管理人ニ於テ其ノ事實ヲ認メ返地契約ヲ爲シタル時ハ管理人ハ同條ノ義務ヲ認メ其ノ履行ヲ約シタルモノト認ムヘキモノナリ)(大正九年六月四日貴院判決)又土地賣買契約後登記前賣主カ自己名義ニテ所有申告ヲ爲シ自己名義ニ査定確定シタル場合ノ如キ賣主買主間ニハ一種ノ信託關係ヲ生スルヲ以テ賣主ハ買主ニ對シ査定ノ效力ヲ主張シ土地所有權ヲ主張スル能ハサルナリ(大正十年十一月八日貴院判決)本件係争土地ハ亡吉世祐ノ遺産ニシテ且亡吉斗鍾ハ亡吉琮宅

ノ死後養子タル資格ナク亡吉世祐ノ家督ヲ相續スヘキ權利ナキモノトセンカ亡吉世祐ノ遺産ニ付吉斗鍾カ爲シタル土地所有申告ハ正當相續人ノ爲メノ一種ノ信託若クハ事務管理ト認ムヘキモノナレハ其ノ査定確定ト同時ニ正當相續人ニ於テ該地ノ所有權ヲ取得スルモノトセサルヘカラス然ラサレハ相續ハ無効トナルモ相續財産ハ相續人ニアラサル僭稱相續人ニ歸シ正當相續人ハ祖先祭ノ資料モナキ裸相續人ト爲ルヘキ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ原院ハ本件土地ハ亡吉世祐ノ遺産ナルコトヲ確定シ訴外吉斗鍾及吉幸植ノ相續ノ無効ナルコト從ツテ同人ハ亡吉世祐ノ遺産相續權ナキコト及被告先代吉斗衡ハ吉世祐ノ承祖相續人ナルコト從テ世祐ノ遺産相續權アルコトヲ假定シナカラ該地カ吉斗鍾名義ニ査定確定シタル一事ヲ以テ本件土地カ亡吉世祐ノ遺産タル性質ヲ喪失シ以後遺産相續ノ目的タラサルモノノ如ク説明シ亡吉世祐ノ遺産相續人タル原告先代吉斗衡及其ノ相續人タル原告ハ本件土地ニ付亡吉世祐ノ遺産ナリトノ理由ヲ以テ其ノ所有權ヲ主張スル能ハサルモノトセルハ査定ノ效力ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シ且ツ必要ナル争點即チ亡吉斗鍾及亡吉斗衡ノ内何レカ亡吉琮宅ノ死後養子タルヤ否ヤノ争點ニ對スル判斷ヲ省略セルハ不法ノ判決タルヲ免カレサルモノト信スト謂ヒ

同第二點ハ原院ハ假リニ吉斗鍾及吉幸植ノ相續ヲ無効トシ被告ヲ女戸主トシテ吉家ヲ中斷相續シタリトスルモ又タ成立ニ争ヒナキ甲第十七號證乃至二十一號並ニ甲第二十七號證ニ依リ原告主張ノ如ク吉幸植及被告金大喜間ニ於テ吉幸植カ本件土地ヲ世祐ノ遺産ナリトシ被告ニ返還スヘク約シタル上訴訟ニヨリ被告所有ニ判

相續財産ト第三者ノ所有トスル査定ノ效力
死後養子カ女戸主ヨリ承繼スヘキ財産ノ範圍

決確定シタルコトハ之ヲ認メ得ヘシト雖吉斗鍾及吉幸植ハ査定ノ結果ニ因リ其ノ所有權ヲ有シ法律上金大喜ニ返還スヘキ義務ヲ有スルモノニアラサルコト及吉幸植ノ供述ヲ比照考察スレハ右約旨ハ吉幸植カ元世祐ノ遺産タリシ沿革ヲ有スルヲ緣由トシ當時吉家ノ女戸主タル被告ニ之カ贈與ヲ爲シ權利ヲ移轉シタルモノト解スルヲ妥當トスヘク右贈與ハ被告個人ニ於テ吉幸植ヨリ贈與ヲ受ケ所有權ヲ取得セルモノト認ムル外ナシト判示セラレタリ右判示ノ如ク本件土地ハ吉世祐ノ遺産タリシコトヲ緣由トシテ其ノ相續人ニシテ吉家ノ女戸主タル被告ニ贈與シタルモノトセハ之ヲ吉家ニ傳フヘク同家ノ女戸主タル被告ニ贈與シ被告モ亦吉家ノ女戸主トシテ之ヲ受諾シタルモノト云ハサルヘカラス而シテ相續開始ノ際女戸主タル被告ノ有セシ權利義務ハ被相續人ノ特有財産ニアラサル限リ相續人ニ移轉スヘキコト勿論ナリ而シテ本件土地ハ被告カ吉世祐ノ遺産ヲ相續スル以前ヨリ所有セルニアラス反テ被告ノ遺産相續後該地カ元吉世祐家ノ財産タリシコトヲ緣由トシ現時吉家ノ女戸主タル被告ニ贈與サレ被告モ亦吉家ノ女戸主トシテ之ヲ受諾シタルコト前記ノ如クナレハ該地ハ爾後吉家ノ相續人ニ傳承セシメ以テ祭祀ノ資料タラシムヘキ所謂家産ト稱スヘキモノニ該當スルヲ以テ決シテ被告ノ特有財産ヲ爲スモノニアラス然ラハ本件土地ハ原院認定ノ如ク贈與サレタルモノナルト又タ原告主張ノ如ク遺産トシテ返還セラレタルモノナルトヲ問ハス被告ト原告先代間ノ相續開始ト同時ニ全部被相續人被告ヨリ相續人原告先代ニ移轉スヘキモノナリ然ルニ原院カ右贈與ハ被告個人ニ於テ吉幸植ヨリ贈與ヲ受ケ所有權ヲ取得セリトノ理由ニ基キ原告ノ請求ヲ排斥シタルハ適法ノ理由ヲ附セサル判決ニシテ原判決

ハ理由不備ノ不法アルモノト信スト謂ヒ

被上告人答辯ハ本件係争土地カ吉世祐死亡後ナル大正三年十二月以後同四年七月迄ノ間ニ訴外亡吉斗鍾ノ名義ニ査定確定シタル事實ハ當事者間争ナキ所ナリ果シテ然ラハ本件土地カ本來吉世祐ノ遺産(被告ハ吉世祐ノ遺産タルコトヲ争フ)ニシテ吉斗鍾カ吉琮宅ノ死後養子トナリタルハ原告主張ノ如ク絶對無効ナリトスルモ吉斗鍾カ前述ノ如ク本件土地ノ査定名義人トナリタル以上ハ同不動産ハ絶對ニ吉斗鍾ノ所有ニ歸シ同人ハ何人ニ對シテモ其ノ所有權ヲ主張シ得ヘキモノナルコトハ査定ノ效力トシテ一點疑ナキ處ナリ即チ吉斗鍾ノ養子カ無効ニシテ同人カ從前本件土地ノ權利者タラサリシトスルモ同人所有ト査定セラレタル以上ハ何人モ其ノ所有權ヲ争フ能ハス故ニ假リニ例ヘハ吉斗鍾カ養子無効トナリ吉世祐ノ家ヲ去ルモ吉斗鍾ハ本件不動産ヲ吉家ニ返還スルノ義務ナシ又假リニ原告先代吉斗衡カ正當ニ吉琮宅ノ死後養子トナリ吉斗鍾ニ對シ相續回復ノ請求訴訟ヲ提起スルモ本件土地ハ之ヲ回復スルヲ得ス何トナレハ正當相續人カ僭稱相續人ノ相續財産ヲ回復シ得ルハ僭稱相續人ノ相續ハ無効ニシテ相續財産ニ對シ何等權利ナク之ニ反シテ正當相續人ハ相續開始ノ時ニ溯リ相續財産ニ對シ權利ヲ取得スルニ因ルモノナリ然ルニ其ノ後査定アリテ僭稱相續人ノ名義ニ確定シタル時ハ本來所有權ナカリシモノモ査定ノ效力ニ依リ僭稱相續人ノ所有ト確定シ正當相續人ハ査定名義人トナラサル爲メ所有權ヲ失フヲ以テ此ノ場合ニハ僭稱相續人ニ權利アリ正當相續人ニ權利ナキ結果トナリ吉

相續財産ト第三者ノ所有トスル査定ノ效力
死後養子カ女戸主ヨリ承繼スヘキ財産ノ範圍

斗衡カ正當相續人ナリトスルモ自己ノ養父吉琮宅又ハ養祖父吉世祐ノ遺産ナリトシ相續權ヲ主張シ之レカ回復ヲ爲スヲ得サルモノトス本件土地カ吉世祐ノ遺産ナリシトスルモ吉斗鍾ノ名義ニ査定アリタル以上ハ遺産タル性質ヲ失フモノナリ而シテ吉斗鍾カ僭稱相續人ナリトスルモ吉斗鍾其ノモノノ相續人ハ其ノ長男タル吉幸植ナリ故ニ吉斗鍾カ死亡セハ吉幸植カ其ノ財産ヲ相續スヘキコト是亦一點疑ナキ所ナリ即チ吉斗鍾カ査定ニ依リ其ノ所有トシテ確定セラレタル本件土地ハ吉幸植之ヲ相續シ吉幸植カ吉斗鍾同様本件土地ニ對スル完全ナル所有權ヲ取得スヘキコト言フ俟ス金大喜ハ勿論原告先代吉斗衡其ノ相續人タル原告ハ吉斗鍾ノ相續人ニアラサルカ故ニ本件不動産ニ對シテハ何等權利ナシ然ルニ其ノ後吉琮宅ノ妻タル南大例ヨリ吉幸植ニ對スル身分關係不存在確認等請求訴訟ノ結果吉幸植カ金大喜(被告)等ニ對シ本件土地ヲ贈與シタルモノナル以上縱シ金大喜カ吉世祐ノ遺妻トシ吉家ノ仲繼相續人タルコトヲ緣由トシ贈與セルモノナリトスルモ本件土地カ被告ノ所有ニ歸スヘキコト是亦一點疑ナキ所ナリ原告ハ吉幸植ハ被告ニ對シ本件土地ヲ贈與セルニアラス同人ハ本件土地カ本來吉世祐ノ遺産タルコトヲ認メ吉世祐ノ遺妻ニシテ當時吉家ノ戸主タル被告ニ對シ吉家財産ヲ返還シタルモノナレハ吉家ノ正當相續人トナリタル原告ハ本件土地ハ相續ノ效力ニ依リ當然原告ノ所有ニ歸スヘキモノナリト主張スレトモ是レ最モ誤レル謬見ナリ假リニ原告主張ノ如ク吉幸植ハ吉家財産トシテ之ヲ被告ニ返還シタリトスルモ朝鮮ニ於テ家ハ法人ニアラサルコトハ顯著ナル慣習ナリ故ニ吉家ニ返還ストハ意味ヲ爲サス吉幸植ヨリ移轉セラレタル權利ハ吉家ナル法人ニ歸セス其ノ契約當事者タル被告金大喜等ニ

歸ス而シテ金大喜ノ權利ノ取得ハ吉幸植トノ契約ニ因ル被告ハ該契約ヲ贈與ナリト主張シ吉幸植モ贈與ナリト證言シ原告ハ無名契約ナリト主張ス然レトモ其ノ契約ニ因ル權利ノ移轉タルコトハ爭ナキ所ナリ即チ金大喜ノ本件土地ニ對スル權利ノ取得ハ本件土地カ吉世祐ノ遺産ニシテ同人ノ相續人トシ相續ニ依リ直接吉世祐ヨリ權利移轉セルモノニアラサルコトハ原告モ認ムル所ナリ而シテ朝鮮ニ於テ戸主タル男子嗣子ナクシテ死亡シ一時其ノ妻カ相續シ戸主トナリ後死後養子ヲ選定シタル場合ニ死後養子カ相續シ得ヘキ財産ハ戸主タル妻カ前戸主ヨリ相續シタル財産ニ限り相續以外ノ原因ニ依リ取得セル財産ハ死後養子ヲ爲シタル爲メ失フコトナキヲ一般慣習トス高等法院ノ前記判例(司法協會雜誌第六卷第十號)ニハ家族タル亡長男ノ死後養子トナリタル者ハ戸主(亡長男ノ父)死亡ノ場合ニ所謂承祖相續ニ因リ直接前戸主タル祖父ノ地位ヲ承繼シテ戸主トナリ之ニ屬シタル財産ヲ承繼スヘキモ亡長男遺妻ニ於テ承繼シタル亡長男ノ遺産ヲ承繼スルコトナシトセリ此ノ判例ノ趣旨ヨリスルモ原告ハ祖父タル吉世祐ノ地位ヲ承繼シ同人ノ有セシ財産ヲ承繼スヘキモノニ過キスシテ査定ニ依リ所有者ト確定セル僭稱相續人タル吉斗鍾、吉幸植ヨリ轉讓シ原告ニ移轉セラレタル本件土地ハ吉世祐ニ屬シタル財産ト爲スヲ得サルヲ以テ之ヲ承繼スルヲ得サルナリ或ハ吉幸植ハ本件土地ヲ吉家財産トシテ返還シタルモノナレハ吉世祐ノ遺産ニ屬スト主張センモ吉世祐ハ既ニ死シ契約當事者タルヲ得ス又吉家ハ法人ニアラサルコト前述ノ如クナレハ契約ノ效力ニ依リ本件土地ヲ吉世祐ノ所有ニ復歸セシムルコトハ絕對不能ナリ契約ハ如何ナル契約ト雖相續ノ效力ヲ生セシムルヲ得ス相續ノ效力ハ相續ノミニ依リテ生ス

相續財産ト第三者ノ所有トスル査定ノ效力
死後養子カ女戸主ヨリ承繼スヘキ財産ノ範圍

契約ニ依テ一般承繼ノ效力ヲ生セシメ得ルハ單ニ會社合併契約アルノミニシテ契約ハ特定承繼ノ效力ヲ生スルニ過キス本件吉幸植ト被告間ノ契約亦然リ特定承繼ノ效力ヲ生スルモ一般承繼ノ效力ヲ生セス本件土地カ假リニ元ト吉世祐ノ遺産タリ被告カ吉家ノ戸主タリシトスルモ(吉幸植ハ僭稱シタル儘吉家ノ戸主トシテ存續シ金大喜ハ家督相續ヲ回復シタルコトナケレハ尙當時ハ吉幸植ノ家族タリシモノナリ)吉幸植ト被告トノ契約ニ依リ被告ハ吉幸植ヨリ本件土地ノ權利ノ移轉ヲ受ケタルモノニアラスシテ吉世祐ヨリ相續ニ依リテ直接權利ノ移轉ヲ受ケタリトノ效力換言スレハ吉世祐ノ遺産タル效力ヲ生セシムルコトハ絶對不能ナリ故ニ本件權利移轉ノ經路ハ契約ニ依リ被告ハ吉幸植所有ノ權利ヲ同人ヨリ移轉セラレタルモノニテ特定承繼ニ因リ取得セリ吉世祐ノ相續ニ依リ直接同人ヨリ取得シタルモノニアラス尤モ吉幸植ハ被告トノ契約ニ依リ本件土地カ本來吉家ノ財産ナルヲ以テ他日吉家ニ正當相續人アルニ至リタルトキハ同人ニ之ヲ與フヘシトノ附帶約款ヲ附シ契約スルコトハ自由ナルヘシト雖原告ハ本件ニ於テ斯ル附帶約款アルコトヲ主張セス假リニ其ノ約款アリトスルモ原告カ本件土地ノ權利ヲ取得スルニハ被告ノ新ナル權利移轉ノ意思表示ヲ要ス原告ハ本件土地ハ吉幸植ヨリ吉家財産トシテ被告ニ讓渡セラレタルモノナレハ吉家ノ正當養子トナリタル原告先代ニ於テ之ヲ相續シ得ヘキモノナリト主張スルモ其ノ被告ニ對スル讓渡カ契約ニ基因スル以上ハ特定承繼ニシテ吉世祐ノ相續ニ因ル一般承繼ニアラサルコト前述ノ如クナレハ相續財産ニ屬セス故ニ原告先代カ死後養子トナリタリトスルモ相續ノ效力ニ依リテハ本件土地ハ當然原告ノ所有ニ歸スヘキモノニアラスシテ其ノ吉家財産タ

リ又ハ被告カ吉世祐ノ遺妻ナリト稱スルハ本件讓渡ノ緣由タルニ過キササルモノトス殊ニ被告ハ本件土地ハ吉幸植ヨリ之レカ讓渡ヲ受ケ同人ニ於テ其ノ移轉登記ヲ爲ササルヲ以テ大正九年中原告カ吉家ノ養子トナリタリト稱スル以後土地引渡及所有權移轉登記手續履行請求訴訟ヲ提起シ勝訴ノ判決ヲ受ケ賣買ニ因ル所有權移轉登記ヲ受ケタルモノナレハ(乙第十七號、乙第十八號證參照)被告カ吉幸植トノ契約當事者ニシテ本件土地ハ被告ニ讓渡セラレタルコト明ナリ若シ原告主張ノ如クナレハ大正九年中原告先代カ當事者トシテ出訴セサルヘカラサ人トシテ存在シ吉世祐家ニ入り居リタルモノナレハ右ノ訴訟ハ原告先代カ當事者トシテ出訴セサルヘカラサルモノニシテ被告ニ其ノ請求權ナカリシモノナリ然ルニ原告先代ハ金大喜ノ出訴ノ事實ヲ知リナカラ自ラ進テ其ノ請求ヲ爲ササリシハ前述ノ如ク吉幸植ト被告間ノ契約ニ依リ被告ニ移轉シタル本件土地ニ付キテハ原告先代ニ何等權利ナカリシニ因ルモノナリ或ハ曰ハン死後養子カ仲繼相續人タル女戸主ヨリ養子縁組ト同時ニ相續シ得ヘキ財産ハ女戸主カ亡戸主ヨリ相續シタル財産ニ限ラス女戸主カ契約ニ依リ元其ノ家ニ屬セシ財産ヲ回復シタル場合ニハ斯ル財産ヲモ當然相續スヘシト若シ斯ル議論ヲ是認スル時ハ結局女戸主カ仲繼相續ヲ爲シ居ル間ニ取得シタル財産ニ就テハ其ノ取得ノ原因ノ如何ニ依リ死後養子カ相續シ得ヘキモノト然ラサルモノトヲ區別スルコトトナリ權利關係ニ非常ノ紛更ヲ來シ取引ノ安全ヲ害スル結果ヲ惹起スルニ至ラン殊ニ死後養子カ相續登記ヲ爲スニ付テモ戸籍ノ謄本ニ依リ其ノ相續人タルコトハ容易ニ證明シ得ヘシトスルモ女戸主カ賣買其ノ他ノ原因ニヨリ取得セル財産ニシテ死後養子カ相續シ得ヘキ財産タルコトハ如何ニシテ之

相續財産ト第三者ノ所有トスル査定ノ效力
死後養子カ女戸主ヨリ承繼スヘキ財産ノ範圍

ヲ證明スヘキヤ登記簿ニハ單ニ賣買若クハ贈與ノ如キ法律上ノ原因登記シアルニ過キス其ノ緣由ノ如キハ之レカ登記ナキモノナレハ登記簿謄本以外ニ死後養子カ相續シ得ヘキ財産タルコト換言スレハ當該不動産ハ女戸主カ元其ノ家ニ屬セシ財産ヲ回復スル爲メ贈與ヲ受ケ又ハ賣買シタル事ヲ證明スルコトヲ要スヘク而シテ登記法ハ相續登記ノ場合ニ斯ル書面ノ添付ヲ要求セサルヲ以テ若シ女戸主ノ仲繼相續中ニ取得セル財産ニ就テモ死後養子カ相續シ得ヘキモノアリト爲ストキハ第一登記法ノ要求セサル書面ノ添付ヲ必要ト爲スニ至ルヘク假リニ斯ル書面ノ添付ヲ要セス單ニ其ノ死後養子カ相續權アル財産タルコトノ證明ヲ爲スヲ以テ足ルトセハ登記官吏ハ形式審査權ヲ有スルモノナルニ過キサルニ其ノ實質體上ノ審査權ヲモ有スルニ至ラン如此ハ登記法ノ大原則ニ反スルモノナリ故ニ女戸主カ相續シタル財産以外ニ尙女戸主カ取得セル原因如何ニ依リ死後養子カ相續シ得ヘキ財産アリト爲スコトハ許スヘカラサルモノトス其ノ他第三取得者アル場合ニ付考察スルモ亦然リ假リニ女戸主ノ取得セル原因如何ヲ區別シ死後養子ニ於テ當然相續スヘキモノアリト爲ストキハ第三者ハ不測ノ損害ヲ蒙ル如キ場合ヲ生スヘシ例ヘハ女戸主ノ權利取得ノ原因トシテ單ニ賣買又ハ贈與等ノ登記アルニ過キサルヲ以テ第三者ハ安心シテ其ノ登記名義人タル女戸主ヨリ之ヲ買受ケタルニ適々右不動産カ死後養子ニ於テ養子トナルト同時ニ女戸主ヨリ相續シタル財産ナリシトキハ何レカ正當ニ其ノ權利ヲ取得スヘキヤ或ハ斯ル場合ハ登記ノ前後ニ依リ權利ノ歸屬ヲ定ムヘシト或ハ然ラン然レトモ第三取得者ハ其ノ相續財産タルヲ知ラス換言スレハ死後養子アルコトハ知ルモ其ノ養子カ第三取得者ノ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ

付正當ノ利益ヲ有スルモノナルコトハ知ラスシテ之ヲ買受ケタルニ其ノ死後養子カ第三取得者ノ登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ノ權利ヲ有スルモノタルニ於テハ其ノ第三者ニ取テハ非常ノ脅威ニシテ第三者ノ權利ハ安定ヲ欠キ結局女戸主カ仲繼相續中他ヨリ取得セル財産ハ之レヲ買受ケタルニ付非常ノ危險ヲ感スルニ至リ取引ノ安全ヲ害スルニ至ルヘキヲ以テ此ノ點ヨリスルモ死後養子カ女戸主ヨリ相續シ得ヘキ財産ハ女戸主カ亡戸主ヨリ相續シタル財産ニ限り其ノ仲繼相續中他ヨリ契約ニ依リ取得セル財産ニ及ハサルモノト爲ササルヘカラス故ニ原審カ本件土地ニ付キ借稱相續人タル吉斗鍾ニ査定確定シタル事實ヲ認メ右吉斗鍾ノ相續人タル吉幸植ヨリ金大喜カ本件土地ノ贈與ヲ受ケタル事實ヲ認メ金大喜ノ所有タルコトヲ認メラレタルハ相當ニシテ本論旨ハ總テ上告理由ナキモノト思料スト謂フニ在リ

○ 判決理由

按スルニ戸主死亡ニ因ル相續開始ノ場合ニ於テ相續財産ニ要スル土地ニ付相續人カ土地調査令ニ依リ所有申告ヲ爲シ其ノ名義ニ査定ノ確定シタルトキト雖其ノ土地ハ依然相續財産ニ屬シ亡戸主ノ遺産タルコトニ何等變異ナシ從テ例ヘハ相續人タル男子ナキ爲亡戸主ノ遺妻カ一時戸主ト爲リ遺産ニ屬スル土地ニ付其ノ名ヲ以テ査定ヲ受ケ確定スルモ其ノ後養子ヲ爲スニ至レハ該土地ハ養子ニ於テ承繼スヘキハ當然ナリ斯ル土地ニ付査定ヲ受ケタル者カ正當ノ相續人ニ非サル場合即チ相續人タルコトヲ借稱シ又ハ誤信シタルニ因リ自己名義ヲ以テ所有申告ヲ爲シタル結果其ノ所有トスル査定ノ確定シタル場合ニ於テモ該土地カ亡戸主ノ遺産タルコ

相續財産ト第三者ノ所有トスル査定ノ效力
死後養子カ女戸主ヨリ承繼スヘキ財産ノ範圍

ト竝其ノ土地カ査定名義人ノ所有ト確定スルノ點ニ於テハ二者相同シト雖一ハ土地ノ査定カ正當ノ相續人ニ對シテ爲サレタルカ爲ニ其ノ後ニ相續人トシテ戸主タルヘキ者當然ニ之ヲ承繼シ得ヘキ狀態ニ置カルルニ反シ他ハ土地カ相續人ニ非サル者即チ第三者ノ所有ト確定セルモノナル結果正當ノ相續人ニ於テ之ヲ其ノ者ヨリ承繼スルニ由ナクシテ該土地ハ全ク從前ノ所有者系統ヨリ離脱シ去ルニ至ルヘシ是レ土地調査令ニ依ル査定カ對世的ニ土地所有者ヲ確定スル效力ヲ有スル當然ノ結果タリ固ヨリ査定ハ其ノ本質上認定的ノ效力ヲ有スヘキモノタルハ疑ナシト雖偶々其カ眞實ニ反シタル場合ニ於テモ其ノ確定ヲ覆スコトヲ得サルニ至レハ事實上ハ創設的ノ效力ヲ生シタルト同一ノ結果ヲ招來スヘシ斯ハ通常裁判所カ民事判決ニ就テ觀ルモ其ノ理一ニシテ認定カ眞實ニ反スルノ故ヲ以テ當然無効ノ判決ナリト謂フヘカラス是故ニ相續財產ニ屬スル土地カ借稱相續人其ノ他ノ第三者ノ所有トスル査定ノ確定スルニ至リタルトキハ從前ノ所有者ハ其ノ權利ヲ喪失シ當該土地所有權ニ關スル限リ正當ノ相續人又ハ其ノ一般承繼人ニ於テ相續ヲ理由トシテ之ヲ回復スルニ由ナキモノト謂ハサルヘカラス本件ニ於テ訴外吉斗鍾ハ戸主吉世祐ノ長男吉琮宅ノ養子トシテ事實上吉世祐家ニ入り同人死亡後其ノ遺產タル本件土地ニ付自己名義ヲ以テ土地調査令ニ依ル所有申告ヲ爲シ大正三年十二月ヨリ同四年七月迄ノ間ニ於テ其ノ査定ヲ受ケ確定シタルコトハ當事者間爭ナキ事實ナリ而モ右養子タル吉斗鍾カ養親タル吉琮宅ヨリ年長者ニシテ養子タルノ適格ヲ缺ケルコトモ當事者間ニ爭ナキ事實ニシテ該縁組ハ法律上其ノ效ナキモノト認メサルヘカラサルモノナレハ吉世祐ノ遺產タル本件土地ハ右査定ニ依リ相續人ニ非

サル吉斗鍾ノ所有ト確定セシコトニ依リ其ハ全ク吉世祐家ヨリ離脱シ去リ最早同家ノ相續人ニ於テ相續ノ效力トシテ之ヲ回復スルコトヲ得サルニ至リタルモノナルコト前敍ノ理ニ依リテ明ナリ即チ此ノ點ニ關スル原判決ノ所説ハ正當ニシテ之ニ反スル論旨ハ到底採用スルコトヲ得ス然レトモ敍上ノ事由ハ必スシモ原告先代吉斗衡カ被告金大喜ノ相續人トシテ同人ヨリ其ノ所有ニ屬シタル本件土地ヲ承繼スルコトヲ妨クルモノニ非ス原告先代吉斗衡カ被告金大喜ノ相續人タル吉斗鍾ノ相續人吉幸植ハ本件土地ヲ吉世祐ノ遺產ナリトシ吉世祐ノ遺妻タル被告金大喜ニ返還スヘク兩人間ニ契約シタル上訴訟ニ依リ被告所有トスル確定判決ヲ得タルモノナル旨判示シ其ノ餘ノ原告主張即チ被告金大喜カ當時吉世祐家ノ戸主タリシコト原告先代吉斗衡カ吉世祐ノ長男琮宅ノ死後養子ト爲リ被告ヨリ戸主權及財產權ヲ承繼スル地位ニ在リタリトノ事實ニ對スル判斷ヲ示ササルモ若右原告主張ノ如キ事實關係ナラムカ原告先代吉斗衡カ吉世祐家ノ養子ト爲リタルト同時ニ一時ノ女戸主タリシ被告ヲ被相續人トスル戸主相續及財產相續開始シ吉斗衡ハ直ニ戸主ト爲リ法律上當然ニ被告ヨリ財產ヲ承繼スルモノナルカ故ニ亡吉世祐ノ遺產タル本件土地カ右相續開始當時被告ノ所有ニ屬シタル限リ其ハ一應相續ニ因リ吉斗衡ニ移轉シタルモノト觀サルヘカラス原判決ハ此ノ點ニ對シ「被告及吉幸植間ノ前示遺產返還契約ハ法律上ノ義務ニ屬セス元吉世祐ノ財產タリシ沿革アルヲ緣由トシ當時吉家ノ女戸主タリシ被告ニ之カ贈與ヲ爲シ權利ヲ移轉シタルモノト解スルヲ妥當トスヘシ吉幸植ハ遺產ヲ吉家ニ返還シ被告ハ其ノ代表者トシテ契約セルモノノ如キ觀ナキニ非サルモ元來權利ノ得喪ニ付個人タル戸主ヲ以テ一家ヲ代表スルモノト爲シ

相續財產ト第三者ノ所有トスル査定ノ效力
死後養子カ女戸主ヨリ承繼スヘキ財產ノ範圍

戸主ノ爲シタル法律行爲ヲ以テ一家ヲ代表シテ爲スモノト見ルヘキ法律上ノ根據ナキヲ以テ右贈與ハ被告個人ニ於テ吉幸植ヨリ贈與ヲ受ケ其ノ所有權ヲ取得セルモノト認ムルノ外ナシトノ理由ニ依リ本件土地ハ原告先代吉斗衡カ被告ヨリ相續スルコトヲ得ヘキ財産ニ屬セスト爲シタリ抑モ朝鮮ニ於ケル死後養子カ相續ニ因リ一時ノ女戸主ヨリ承繼シ得ヘキ財産ノ範圍ニ付テハ從前ノ慣習明確ナラサルモノアリト雖其カ生前相續ニシテ特種ノ場合ニ開始スル變則的ノモノナルカ故ニ被相續人ノ一身ニ專屬セサル一切ノ財産ハ相續人ニ歸スト云フ一般則ヲ此所ニ適用スルハ妥當ナラス而モ被相續人ニ於テ財産ヲ留保シ得ヘキ特種ノ慣習存セス然レトモ女戸主タル者ノ固有ノ財産ハ特ニ意思表示ヲ爲スト否トニ拘ラス除外例トシテ依然戸主タリシ被相續人ニ於テ保有スルモノト爲ササルヘカラサルコトハ蓋疑ヲ容レス從テ相續人ハ其ノ餘ノ財産ヲ承繼スルモノト解セサルヘカラス唯其ノ固有ノ財産ト然ラサルモノトヲ分ツ標準ニ至ツテハ容易ニ得難シ之ヲ形式的ニ其ノ名ヲ以テ得タルモノナリヤ否ノ點ニ求メムカ相續財産ヨリ生スル果實又ハ之カ賣却交換ニ因リ得タル財産亦皆固有財産ナリト謂ハサルヘカラサルニ至リ其ノ不當ナルコト多言ヲ要セス所詮戸主タル地位ニ在ル者カ戸主ト爲ル前ヨリ有セシ財産竝其ノ家又ハ相續財産ニ關係ナク取得シタル財産ハ其ノ固有財産トシテ相續開始ノ場合被相續人ニ於テ之ヲ保有スヘク之ニ反シ先代ヨリ相續シタル財産若ハ之ニ基因スル財産及其ノ家ノ爲ニ取得シタル財産即チ戸主タル地位ニ牽連シテ取得シタル財産ハ所謂家産トシテ次代ノ戸主ニ相續セシムヘキモノト爲ササルヘカラス然レハ則チ本件土地ハ被告金大喜ノ名ヲ以テ取得シタルノ故ヲ以テ同人ノ保有シ

得ヘキ固有財産ニ屬スルモノト爲スヘカラス原判決ノ前掲理由後段ニ「被告個人ニ於テ吉幸植ヨリ贈與ヲ受ケ本件土地所有權ヲ取得シタルモノナリ」ト言ヘルコトカ「被告ノ名ヲ以テ取得シタリ」トノ趣旨ナリトセムカ之ニ基キテ本件土地ハ同人ニ於テ保有セルモノナリト爲シタルハ違法ナリト謂ハサルヘカラス若夫其ノ趣旨ココニ非スシテ其ノ前段「家ハ法人ニ非ス從テ戸主ノ地位ニ在ル者ノ爲シタル法律行爲ヲ以テ一家ヲ代表シテ爲シタルモノト見ルヘキ法律上ノ根據ナキカ故ニ本件土地ハ其ノ固有財産ニ屬シ家ニ關係ナキモノナリトノ意」ナラムカ之ヲ形式的ノ概念論ヨリスルモ人格ナキ社團又ハ財團ノ代表者アルコトヲ看過セル誤アルノミナラス實質的ニ考察スレハ其ハ寧ろ事實關係ニ付テノ原判示自體ニ撞着セルモノノ如シ即チ原判示ノ「被告及吉幸植ノ遺産返還契約ハ法律上返還ノ義務ナキニ拘ラス元吉世祐ノ財産タリシ沿革アルヲ緣由トシ當時吉家ノ女戸主タル被告ニ之カ贈與ヲ爲シ權利ヲ移轉シタルモノ」ナラムカ却テ其ノ贈與名義コソ形式上ノ手段ニ屬シ其ノ實質即チ當事者ノ本意ハ吉幸植先代吉斗鍾カ眞實養子ニ非スシテ相續シタル不當ノ結果ヲ除却セムカ爲ニ本來相續セラルヘカリシ所ニ返還スルノ趣旨ヲ以テ當時ノ吉家戸主タル被告ニ其ノ所有權ヲ移轉シタルモノト觀ルヘキモノノ如シ即チ原判決ノ認定事實竝其ノ假定事實ヲ基礎トスル限り本件土地ハ吉家戸主タリシ被告ニ於テ其ノ家ノ爲ニ先代ノ遺産ヲ回復シタルモノト謂フヘク到底前示意義ニ於ケル固有財産ニ屬スヘキモノニ非ス要スルニ原判決ノ理由ハ不備タルヲ免レスシテ論旨第二點ハ此ノ點ニ於テ理由アリ原判決ヲ破毀シテ更ニ審理判決ヲ爲サシムル爲事件ヲ原院ニ差戻スノ要アルモノトス

相續財産ト第三者ノ所有トスル査定ノ效力
死後養子カ女戸主ヨリ承繼スヘキ財産ノ範圍

○約束手形金請求事件

(昭和六年民上第五四三號
昭和六年十二月八日民事部判決 棄却)

【原告】 被控訴人 上告人 金 雨 英
【被告】 控訴人 被上告人 禹云善外一人

【第一審】 京城地方法院 【第二審】 京城覆審法院

○判示事項

取立委任裏書ノ被裏書人ト訴訟當事者

○判例要旨

取立委任裏書ノ被裏書人ハ代理人トシテ手形上ノ權利ヲ行使シ得ルニ止マルカ故ニ自ラ訴訟當事者トナルコトヲ得ス

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ被告ハ昭和五年六月二十四日額面金二百圓満期日同年七月二十三日振出地支拂地共水原郡ナル約束手形一通ヲ拒絕證書作成義務免除ノ上訴外禹聖奎ニ宛テ振出シ同人ハ同日右手形ヲ訴外中外日報コト安熙濟ニ拒絕證書作成義務免除ノ上裏書讓渡シ同訴外人ハ同日右手形ヲ取立ノ爲訴外朴勝武ニ裏書讓渡シタリ仍テ右訴外朴勝武ハ満期日ニ右手形ヲ被告ニ呈示シ手形金ノ支拂ヲ求メタルモ應セ

ス同日禹聖奎ニ對シ右手形金ノ償還ヲ求メタルモ應セス而シテ同訴外人ハ同六年三月十五日原告ニ右手形ヲ裏書讓渡シ原告ハ右手形ノ所持人トナリタルヲ以テ被告及禹聖奎ニ對シ右手形金ノ支拂ヲ求ムル爲本訴ニ及ヒタリト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ被告カ原告主張ノ如キ本件手形ヲ振出シタルコト竝該手形カ轉帳シテ原告ニ裏書讓渡セラレタルコトハ認ムルモ原告ハ満期日以後ノ被裏書人ニシテ本件手形債務ハ訴外朴勝極ニ於テ昭和五年九月十日頃訴外中外日報社ニ對シ辨濟シ既ニ消滅シタルモノナレハ被告ハ手形金ノ支拂義務ナシ尙又朴勝武ハ其ノ前者ヨリ單ニ取立委任ノ裏書ヲ受ケタルニ過サレハ原告ニ對シ單純ナル裏書ヲ爲スモ無効ナリト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ被告ノ答辯事實ヲ認メ朴勝武カ安熙濟ヨリ受ケタル裏書ハ單ニ取立委任ノ裏書ナルコトハ原告ノ主張スル所ナルノミナラス甲第一號證ニヨルモ其ノ事實ヲ認ムルニ十分ナルヲ以テ同訴外人ハ取立委任ノ目的以外更ニ裏書ヲ爲スコトヲ得サルモノナルコト明白ナルトコロ原告代理人ハ本訴ニ於テ朴勝武ヨリ原告ニ對シ爲シタル裏書ハ單純ナル裏書ニシテ原告ハ本件手形ノ所持人ナル旨主張スルモノナレハ朴勝武原告間ノ裏書ハ結局無効ノ裏書ト云ハサルヘカラス原告ハ本件手形ノ正當所持人ト謂フヲ得ス假リニ右裏書カ前者同様取立委任裏書ナリトスレハ無効トハ謂ヒ難キモ取立委任裏書ニ於ケル被裏書人ハ裏書人ノ名ニ於テ其ノ權利ヲ行使スルコトヲ要スルモノニテ自ラ原告トシテ手形金ヲ請求スヘキモノニアラサレハ原告ハ本訴ニ

取立委任裏書ノ被裏書人ト訴訟當事者

於テ到底當事者適格ヲ有スル能ハサルモノト示シ原告ノ請求ヲ排斥シタリ

○ 上告理由

上告理由ハ原審ハ「本件ニ於テ朴勝武ヨリ原告ニ對シ爲シタル裏書ハ單純ナル裏書ニシテ原告ハ本件手形ノ所持人ナル旨主張スルモノナレハ朴勝武原告間ノ裏書ハ結局無効ノ裏書ト謂ハサル可ラス從テ原告ハ本件手形ノ正當ナル所持人ト謂フヲ得サルモノトス假ニ右裏書カ前者同様取立委任裏書ナリトスレハ無効トハ謂ヒ難キモ取立委任裏書ニ於ケル被裏書人ハ裏書人ノ名ニ於テ其ノ權利ヲ行使スルコトヲ要スルモノニシテ自ラ原告トシテ手形金ヲ請求スヘキモノニアラサレハ原告ハ本訴ニ於テ到底當事者適格ヲ有スル能ハサルモノトス然ラハ爾餘ノ點ニ付キ判斷ヲ須ヒル迄モナク原告ノ請求ハ失當トシテ之ヲ排斥スヘキモノトス」トノ判示ナレトモコレ朴勝武ト取立委任裏書人安熙濟間ニ於テハ手形金ヲ請求スヘキ權利無シト雖朴勝武カソノ取立委任裏書ヲ原告ニ爲スコトハ正當ナル權利行使ニシテ原告カソノ取立委任裏書ニ因リ自ラ原告トシテ手形金ヲ請求スルモコレマタ正當ナル權利行使ト云ハサルヘカラスコレ學說判例ノ等シク認ムル所ニシテ原判決ハ此ノ點ヲ顧慮スル所ナク上告人ノ請求權ヲ排斥シタルハ理由不備ノ違法アリト謂ハサルヘカラスト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ取立委任裏書ハ被裏書人ヲ手形債權行使ノ代理人タラシムルカ爲メノ授權ニシテ被裏書人ハ同一ノ

目的ヲ以テ更ニ取立委任裏書ヲ爲スコトヲ得ト雖裏書讓渡ヲナスコトヲ得ス單純ナル裏書ハ唯取立委任裏書トシテノミ其ノ效力ヲ有ス而シテ取立委任裏書ノ被裏書人ハ代理人トシテ手形上ノ權利ヲ行使シ得ルニ止マハカ故ニ自ラ訴訟當事者トナルコトヲ得サルナリ原判決亦之ト同一見解ニ出ツルモノニシテ論旨ハ理由ナシ

○ 約束手形金請求事件

(昭和六年民上第五二二號 破毀差戻)

〔原告〕 控訴人 上告人 權 鐘 九 訴訟代理人 井上市郎
〔被告〕 被控訴人 被上告人 李晚熙外一人 訴訟代理人 權 承 烈
〔第一審〕 京城地方法院 〔第二審〕 京城覆審法院

○ 判示事項

自己ヲ受取人ノ代理人トセル手形振出ノ效力

○ 判例要旨

合名會社ノ代表社員力其ノ代表スル會社ヲ受取人トシテ約束手形ヲ振出シタルトキハ之ニ因テ會社ノ利益ヲ害スルコトナキ力故ニ其ノ振出

自己ヲ受取人ノ代理人トセル手形振出ノ效力

ハ有效トス

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ被告李晚熙ハ昭和五年十二月九日被告會社永春農場宛額面金一萬圓満期日昭和六年二月二日振出地及支拂地共京城府支拂場所韓一銀行ナル約束手形一通ヲ振出シ被告會社永春農場ハ振出日ニ訴外申錫雨ニ對シ支拂拒絶證書作成義務免除ノ上之ヲ原告ニ裏書讓渡シタリ仍テ原告ハ満期日ニ支拂場所ニ於テ振出人被告李晚熙ニ對シ手形ヲ呈示シ支拂ヲ求メントシタルモ同人カ支拂場所ニ來ラサリシヲ以テ即日前者タル訴外申錫雨ニ對シ償還請求通知ヲ爲シ手形ヲ差示シ支拂ヲ求メタルモ應セサリシヲ以テ原告ハ被告李晚熙及被告會社永春農場ニ對シ右手形金ノ支拂ヲ求ムル爲本訴ニ及ヒタリト謂フニ在リ被告答辯ノ要旨ハ本件手形ハ振出人タル被告李晚熙カ同時ニ受取人タル被告永春農場ヲ代理シ手形行爲ヲ爲シタルモノナルヲ以テ無効ナリ從テ被告永春農場及同被告ヨリ裏書讓渡ヲ受ケタル訴外申錫雨共ニ手形上ノ權利ヲ取得セス原告ハ右情ヲ知り申錫雨ヨリ手形ノ裏書讓渡ヲ受ケタル惡意ノ取得者ナルヲ以テ手形上ノ權利ヲ取得セス假ニ情ヲ知ラストスルモ本件手形ハ被告李晚熙カ被告會社代表社員李晚熙宛振出シタルヲ以テ無効ナルコトハ手形面ノ記載自體ニ依リ容易ニ看取シ得ル事情ニアリ乍ラ原告ハ之ヲ看過シ手形ヲ取得シタルモノニシテ原告ニ重過失アリ然ラストスルモ被告農場ハ昭和五年十二月九日訴外李昇馥ニ對シ白紙裏書ヲ爲シタルモノナルニ申錫雨ハ右手形カ自己ノ支配ニ入りタルヲ奇貨トシ擅ニ自己ヲ被裏書人トシテ記入シ原

告ニ裏書讓渡シ原告ハ之カ情ヲ知りテ手形ヲ取得シタルヲ以テ手形上ノ權利ヲ有セスト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ本件手形ハ被告李晚熙カ個人トシテ被告合名會社永春農場代表社員李晚熙ニ宛振出シタルモノニシテ李晚熙カ同一ノ行爲ニ付相手方ヲ代理シテ爲シタル無効ノ行爲ナレハ被告農場ハ手形上ノ權利ヲ取得セス被告李晚熙モ亦義務ヲ負擔スルモノニアラス右李晚熙個人ヨリ被告農場代表社員李晚熙ニ振出サレタルコトハ手形面ノ記載ニヨリ明白ニシテ訴外申錫雨及原告ハ之ヲ了知セサルヘカラサル關係ニ在ルニ拘ラス此ノ事實ヲ看過シ手形ヲ取得シタルハ重過失アリト謂フヘク申錫雨ハ手形上ノ權利ヲ取得セス申錫雨ヨリ裏書讓渡ヲ受ケタル原告モ亦同様手形上ノ權利ヲ取得セサルモノナリト說示シ原告ノ請求ヲ排斥シタリ

○上告理由

上告理由第一點ハ手形關係ハ一定ノ日、場所ニ於テ一定ノ人ヨリ一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トスル行爲自體ナリ從ツテ其ノ手形關係ノ各部分ニ於ケル當事者ノ關係モ亦支拂又ハ信用授受タル財産價值ノ移轉行爲自體ニアルヲ以テ手形當事者間ニ利害相反スル關係アルコトナシ蓋シ財産價值ノ移轉自體ヲ目的トスル法律關係ナルモノハ其ノ原因タル債權行爲トハ自ラ其ノ性質異リ之レカ原因タル二者間ニ互ニ利害相反スル關係存在スルモノ之レカ履行ヲ直接目的トスル財産移轉行爲自體ハ二者間ニ利害相反スル關係ハ全ク存在セス却ツテ二者ノ協同關係コソ存在スルモノナリ故ニ利害相反スル場合ヲ慮リ本人ノ利益保護ノ爲メニ代理權ノ制限ヲ爲ス任意規定タル民法第八八條ノ自己契約ハ其ノ利害相反ノ觀念ヲ容レサル手形行爲ニ對シテハ其ノ適用ナシ殊

ニ商法第四百四十七條ハ支拂人ト振出人トカ同一人タル自己宛爲替手形ニ於テ同一人カ數多ノ營業所ヲ有スル場合ニ其ノ營業所間ノ取引ノ便益サヘ認メタリ是レ普通ノ財産ノ移轉ト異リ金錢價值ノ移動ヲ單ニ法律上ノ意義ニ於ケル人格觀念ニ拘束セラレス一般ト異ル經濟單位間ノ取引ヲ行ハルルコトノ要求ニ應スル爲メナリ此ノ場合振出人ハ引受人タル自己ニ對シ訴訟上其ノ手形金額ノ支拂ヲ請求シ得ラレスシテ其ノ經濟價值ノ移動自體ハ經濟上ノ問題ニ止マリ未タ法律問題タラストスルモ唯タ經濟價值ヲ移動セシムヘキ關係ハ同一人格者間ニ潜在存在シ一度他方面ニ發展セハ始メテ同一人間ノ手形關係ハ法律の意義ヲ生スルニ至ル故ニ手形關係ノ當事者ノ觀念ハ一般私法上ノ法律關係ニ於ケルモノト其ノ趣キヲ異ニスルモノニシテ法律上手形當事者ノ兼併モ認メラルルニ至ルヲ以テ手形行爲ニハ民法第八條ノ相手方ノ代理禁止ナキコト益々明カナリ然ルニ原審ハ前記判決理由摘示ノ如ク本件ニ付相手方ヲ代理シタルニ因リ其ノ振出行爲ハ無効ナリト判斷ヒラレタルハ不法ナリト謂フニ在リ

○判決理由

案スルニ合名會社ハ代表社員カ其ノ代表スル會社ヲ受取人トシテ約束手形ヲ振出シタルトキハ之ニ因テ會社ハ利益ヲ害スルコトナキカ故ニ其ノ振出行爲無効トシテ振出人ノ責任ヲ免レシムル理由アルコトナシ手形行爲ニ因テ手形上ノ債務ヲ負擔スルハ單ニ其ノ直接ノ相手方ニ對スル關係ニ非ス眞ニ利害ノ相反スルハ手形債務者ト最後ノ手形所持人ナリ而モ何人カ最後ノ所持人タルヘキカハ手形行爲ノ當時ニ於テ豫測シ難シ故ニ手形

行爲ヲ爲スニ至リタル資金關係ニ付テハ民法第八條本文ノ適用アルコトハ疑ヲ容レスト雖之ヲ手形行爲自體ニ適用スルハ妥當ニ非ス寧ロ常ニ同條但書ノ準用ヲ見ルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ資金關係ヲ離レテ考フルトキハ手形行爲自體ハ單獨行爲ニシテ手形ニ署名スルコトニ因テ手形債務ハ發生ス手形上ノ權利ハ手形ノ所有權ヲ取得シタル者ニ於テ始メテ之ヲ取得スト雖手形受授ハ唯手形ヲ流通ニ置クニ止リ既ニ確定セル手形債務ニ付其ノ債權者ヲ定ムルニ過キス新ニ其ノ負擔スヘキ債務ノ内容ヲ定ムルモノニ非サルヲ以テ既ニ内容ハ確定セル債務ニ付テ其ノ履行ヲナスト選フ處ナケレハナリ從テ當事者ノ一方カ同時ニ相手方ノ代理人トナリテ手形ヲ受領スルコトニ依テ手形上ノ權利ヲ取得シ得ルモノトスルモ相手方ノ保護ニ缺クル處ナシ然ルニ原判決ハ被告李晚熙カ同人ノ代表スル被告會社ヲ受取人トシテ本件約束手形ヲ振出シ自ラ被告會社ノ代表者トシテ之ヲ受領シタルモノニシテ其ノ振出行爲ハ無効ナリトシ被告李晚熙ハ手形上ノ債務ヲ負擔スルコトナシト判示シテ原告ノ請求ヲ排斥シタルハ法ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レス論旨ハ理由アリ

○強制執行異議事件

(昭和六年民上第五三四號 昭和六年十二月二十二日民事部判決 破毀差戻)

〔原告〕 被控訴人 上告人 李 仁 矩 訴訟代理人 李 祖 遠

〔被告〕 控訴人 被上告人 池 東 喜

〔第一審〕 公州地方法院江景支廳 〔第二審〕 京城覆審法院

○判示事項

債務者ノ異議事由

○判例要旨

假執行ノ宣言ヲ付シタル支拂命令ニ基ク強制執行ニ在リテハ該命令送達後ニ生シタル原因ハ凡テ請求ニ關スル債務者ノ異議事由タルモノトス

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ被告ハ原告ニ對シ江景法院支廳昭和三年督第八三一號執行命令ニ基キ昭和六年五月九日原告所有ニ係ル本件不動産ニ對シ強制執行ヲ爲シタリ而シテ該執行命令ハ昭和四年五月六日原告ニ返還セラレタルモノナルカ當時原告不在ノ爲故障申立ヲ爲ス能ハス其ノ儘確定シタルモノナル處之

ニヨレハ被告カ原告ニ言渡シタル朝鮮白紙九百六十九東代金貳百六圓三十九錢ヲ支拂フヘキ旨記載アルモ右ハ九百六十九東代金百六十七圓三十三錢ナルニ拘ラス被告ハ前示ノ如ク詐稱シタル不法アルノミナラス原告ハ被告ニ對シ右執行命令確定前タル昭和三年六月七日金三十圓同年七月十日金二十圓同年十二月十三日金五十圓昭和四年五月十六日金二十圓同命令確定後ナル昭和五年三月三十一日金三十圓同年四月十四日金二十圓以上合計金百七十圓ヲ支拂ヒ右代金全部消滅シタルヲ以テ該執行命令ニ基ク強制執行ノ排除ヲ求ム而シテ本件執行命令ノ送達セラレタルハ昭和四年五月六日ナリト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ原告主張ノ如キ執行命令ニ基キ強制執行ヲ爲シタルコト原告ヨリ合計金百七十圓ヲ受取リタルコトハ相違ナシ然レトモ被告カ原告ニ賣渡シタル朝鮮白紙代金ハ百六十七圓三十六錢ニアラス二百六圓三十九錢ナリ而シテ該代金ニハ月三分ノ利息ヲ拂フヘキ約束アルヲ以テ被告カ受取リタル百七十圓ハ利息ニ充當シ白紙代金二百六圓三十九錢ハ未拂ナリ本件執行命令カ昭和五年五月六日送達セラレタルコトハ認ムト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ原告カ被告ニ拂フヘキ朝鮮白紙代金ハ百六十七圓三十六錢ニシテ原告カ執行命令確定前被告ニ支拂タル合計金百二十圓ハ當事者辯論ノ全趣旨ニ徴シ民事訴訟法第五四五條所定ノ異議ヲ主張スルコトヲ要スル時期以後ニ其ノ原因ヲ生シタルモノニ非サルヲ以テ本訴ノ請求原因トナラス然レトモ執行命令確定後支拂ヒタル昭和五年三月三十一日金三十圓同年四月十四日金二十圓ハ本件代金ニ支拂ヒタルモノト認ムルヲ

以テ原告ノ本訴請求中此ノ五十圓ノ部分ニ對スル強制執行ハ許スヘキモノニアラスト説示シ原告ノ請求ヲ一部認容シタリ

○上告理由

上告理由第二點ハ原判決ハ被告カ白紙代金二百六圓三十九錢ニ付原告ニ對シ督促手續ヲ爲シ公州地方法院江景支廳ニ於テ昭和三年五月二十九日支拂命令ヲ爲シ同四年四月三十日假執行宣言ヲ爲シ同假執行命令カ同年五月六日原告ニ送達サレタル事實及昭和三年六月七日金三十圓同年七月十日同金二十圓同年十二月十三日金五十圓同四年五月十六日金二十圓同五年三月三十一日金三十圓同年四月十四日金二十圓計壹百七拾圓ヲ被告ニ支拂ヒタル事實ヲ確定シタルコトハ原判決ノ事實摘示及原判決ニ於テ引用セル第一審判決ノ事實摘示ニ依リ明カナリ然ルニ其ノ理由ニ於テ「云々右執行命令確定前タル昭和三年六月七日金三十圓同年七月十日金二十圓同年十二月十三日金五十圓昭四四年五月十六日金二十圓ヲ支拂ヒタリト云ヒ被告之ヲ認メルモ該事實ハ當事者辯論ノ全趣旨ニ依レハ民事訴訟法第五四五條所定ノ異議ヲ主張スル事ヲ要スル時期以後ニ其ノ原因ヲ生シタルモノニ非ラサルコト明白ナレハ本訴請求原因トシテハ許ス可カラサルモノトシ排斥ス」ト説示シ原告主張ノ一部ヲ否定シタリ然ルニ民訴第五百四十五條ハ其ノ第一項ニハ「判決ニ因リテ確定シタル請求ニ關スル債務者ノ異議ハ訴ヲ以テ第一審ノ受訴裁判所ニ之ヲ主張スヘシ」トアリ同條第二項ニハ「右ノ異議ハ此ノ法律ノ規定ニ從ヒ遅クトモ異議ヲ主張スルコトヲ要スル口頭辯論ノ終結後ニ其ノ原因ヲ生シタルトキニ限

リ之ヲ許ス」トアリ左スレハ之カ趣旨ハ判決若クハ支拂命令ノ確定ナルヤ否ヤハ問題トナラス只タ主張スヘキ異議ノ原因カ口頭辯論終結後ニ生シタルモノナレハ差支ナキモノナルコトハ條文ニ依リ明カナリ而シテ之ヲ本件支拂命令事件ニ付論スレハ口頭辯論終結ト云フハ支拂命令正本ノ送達サレタル時期ヲ以テ之ヲ準ス可キモノナルコトハ又法文ノ解釋上容疑スル餘地ナシト信ス然ラハ前記昭和三年六月七日ヨリ同四年五月十六日迄原告カ被告ニ對シ支拂ヒタル金壹百貳拾圓ハ遅クトモ前記支拂命令正本ノ送達（昭和三年六月四日送達ナラン）後ニ生シタル原因トシテ本訴異議ヲ主張スルニ適シタルコト自カラ明瞭ナリ然ルニ原判決ハ執行命令ノ「確定」前タルコトヲ理由トシ之カ部分ノ原告ノ主張事實ヲ排斥シタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル失當アリ且ツ只タ一件記録ニ依レハ前記支拂命令正本ノ送達サレタル日附ハ明カナラサルニ付原判決ハ宜シク前記支拂命令送達サレタル日附ヲ調査シ之カ日附ノ前後ニ依リ前記一百二十圓ノ支拂事實カ本件異議ヲ主張スルニ適スルヤ否ヤヲ判斷スヘキニモ不拘漫然執行命令「確定」ノコトヲ云爲シ原告ノ主張ヲ否定シタルハ重要ナル事實審理ヲ遺脱シタル失當アリト信スト謂フニ在リ

○判決理由

案スルニ原判決ハ昭和四年五月十六日原告ヨリ被告ニ對シ金二十圓ヲ支拂ヒタリトノ争ナキ事實ニ付該事實ハ當事者辯論ノ趣旨ニ依レハ民事訴訟法第五百四十五條所定異議ヲ主張スルコトヲ要スル時期以後ニ其ノ原因ヲ生シタルモノニ非ルカ故ニ異議事由トシテ許スヘカラサルモノトシ之ニ基ク原告ノ異議ヲ排斥シタリ然

レトモ本件強制執行ノ基本タル債務名義ハ假執行ノ宣言ヲ付シタル支拂命令ニシテ昭和四年五月六日其ノ送達アリタルコト當事者間ニ争ナク其ノ送達後ニ生シタル原因亦請求ニ關スル異議ノ事由タルコト民事訴訟法第五百六十一條ノ明定スル所ナルヲ以テ其ノ送達後ニ爲サレタルコト明ナル敍上二十圓ノ支拂ヲ以テ異議ヲ主張スルコトヲ要スル時期以後ニ生シタル原因ニ非スト謂フヲ得ス則チ原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノニシテ全部破毀ヲ免レス

○石油賣捌代金請求事件

(昭和六年民上第四九五號 破毀差戻)
昭和六年十二月廿二日民事部判決

【原告】 控訴人 被告上告人 尹 桓 訴訟代理人 李 基 燦
【被告】 被控訴人 上告人 崔 龍 基 訴訟代理人 盧 鎮 嵩

【第一審】 平壤地方法院安州支庭 【第二審】 平壤覆審法院

○判示事項

繼續取引ニ因ル債務ノ保證ト相續人ノ責任

○判例要旨

他人間ニ繼續シテ行ハルヘキ取引ニ付其ノ一方カ將來負擔スルコトアルヘキ債務ニ付爲サレタル保證契約ハ保證人タルヘキ者ト保證セララルヘキ者トノ相互ノ信用ヲ基礎トシテ成立スルモノニシテ專屬的性質ヲ有スルモノト謂フヘキヲ以テ保證人ノ死亡ニ因リ相續開始スルモ其ノ相續人ニ於テ契約上ノ義務ヲ承繼シ相續開始後ニ行ハレタル取引ニ付其ノ責ニ任スルコトナキモノトス

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ハ昭和五年三月十八日訴外黃萬洙ト石油ノ取引ヲ開始シ同年十二月十七日取引ノ結果同人ニ對シ金七十圓八十錢ノ石油賣上代金殘額ノ債權ヲ有スルニ至リタルカ未タ其ノ支拂ヲ受ケス而シテ被告ノ先代崔國彦ハ右取引ノ開始ニ際リ原告ニ對シ右取引ヨリ將來生スルコトアルヘキ訴外黃萬洙ノ一切ノ債務ニ付連帶保證ヲ爲シタルカ同人ハ昭和五年四月二日死亡シ被告ニ於テ家督相續ヲ爲シタルニ依リ被告ニ對シ右保證債務ノ履行ヲ求ムルタメ本訴ニ及ヒタリ原告ハ「テキサス」石油會社ノ代理店ヲ營ムモノナルモ對外關係ニ於テハ原告個人ノ資格ヲ以テ取引ヲ爲スモノニシテ黃萬洙トノ取引ハ委託販賣ナル故同人ハ商品ヲ原告ヨリ受取ルト同時ニ原告ニ對シ委託契約上ノ返還義務ヲモ負擔スルモノナリ尙委託

繼續取引ニ因ル債務ノ保證ト相續人ノ責任

品ノ賣却ニ付テハ石油一箱ノ賣價ヲ金七圓五十錢ト指定シ必ラス指定値段ヲ以テ賣却スヘク右賣上金中ヨリ特別手當及割戻金トシテ一箱ニ付金五十錢宛販賣人ニ給與スヘキ契約アルヲ以テ之ヲ控除シ一箱ニ付金七圓宛ノ割合ヲ以テ黃萬洙ヨリ原告ニ支拂ヲ爲スヘキモノナリ本件係争ノ委託品ハ昭和五年三月二十日十箱同年七月二十日五箱ヲ同人ニ送付シ同月中同人ヨリ賣却濟ノ旨通知ヲ受ケタルモノシテ右五箱送付ノ際ハ被告ノ父崔國彦ノ死亡シタル事實ヲ知ラサリシモノナリト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ被告カ亡崔國彦ノ家督相続人ナルコト及崔國彦カ其生前原告ト訴外黃萬洙トノ間ノ石油取引ニ付原告主張ノ如キ連帶保證ヲ爲シタルコトハ之ヲ認ム然レトモ原告ト黃萬洙トノ取引ハ石油ノ委託販賣取引ニシテ黃萬洙ノ債務ハ販賣濟ノ石油代金ニ付テノミ存シ崔國彦ノ保證ハ右債務ニノミ關スルモノナリ然ルニ崔國彦ハ昭和五年四月三日死亡シタルヲ以テ該保證契約ハ之ニ因リ消滅スルカ故ニ被告ハ同人ノ死亡前ニ生シタル黃萬洙ノ債務ニ付テノミ保證義務ヲ承繼スルモノナルトコロ本件委託石油中十箱ハ父崔國彦ノ生存中ニ委託受授セラレタルモ殘五箱ハ其ノ死後ニ受授セラレ且之カ販賣ヲ爲シタルハ崔國彦生存中ニ在リテハ僅ニ二箱ニ過キスシテ其ノ餘ハ同人ノ死亡後ニシテ且右代金トシテ黃萬洙ヨリ昭和五年七月十五日金十圓ヲ原告ニ支拂ヒ賣上濟ノ分ニ對スル當時迄ノ殘代金十四圓六十錢ニ付同年八月十五日ヲ滿期日トセル同額ノ約束手形一通ヲ原告ニ宛テ振出シ右滿期日ニ之カ支拂ヲ爲シタリ被告ノ父崔國彦ノ死亡事實ハ其ノ當時直チニ原告ニ通知シタリト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ被告カ亡崔國彦ノ家督相続ヲ爲シタル事實及崔國彦ハ其生前原告ト訴外黃萬洙トノ間ニ於ケル石油ノ委託販賣取引ヨリ將來發生スルコトアルヘキ黃萬洙ノ債務ニ付連帶保證契約ヲ爲シタル事實ハ當事者間ニ争ノ有セサル所ナリ被告ハ先代崔國彦ノ死亡ニ因リ該保證契約ハ當然消滅スルモノニシテ被告ニ於テ該契約ヲ承繼スヘキモノニアラサル旨抗争スルモ斯カル保證契約ハ保證人ノ死亡ニ因リ當然消滅スルモノニ非ラサルヲ以テ相續人タル被告ニ於テ相續開始ト同時ニ之ヲ承繼スルモノトス尤モ成立ニ争ナキ甲第一號證ニ徴セハ該契約ハ保證期間ノ定メナカリシモノナルコトヲ認メ得ルヲ以テ被告ニ於テ同時ニテモ之カ解約ヲ爲シ得ヘキモノナルコト勿論ナリト雖其後之カ解約若クハ解除アリタルコトノ主張ナキ本件ニ在リテハ該保證契約ハ依然トシテ存續スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ原告ト黃萬洙トノ間ニ原告主張ノ如キ石油十五箱ノ販賣委託取引ハレ其後黃萬洙ニ於テ之カ販賣ヲ爲シタル事實及右販賣代金中黃萬洙ヨリ原告ニ支拂フヘキ金額ハ黃萬洙ノ受クヘキ手當並割戻金ヲ控除シタル殘額即石油一箱ニ付金七圓宛ノ割合ニ依ルモノナルコトハ何レモ被告ノ争ハサル所ナルヲ以テ右十五箱ニ付金百五圓トナル筋合ナルトコロ原告ニ於テ其中金七十一圓八十錢殘存スル旨主張シ且之カ支拂アリタルコトヲ認ムヘキ證據ナシ次ニ本件債務ハ商行爲ニ因リ生シタルモノナルコト辯論ノ全趣旨ニ徴シ明白ナルヲ以テ被告ハ原告ニ對シ前記金額及之ニ對スル年六分ノ割合ニヨル損害金ヲ支拂フヘキ義務アリト説示シ原告ノ請求ヲ認容シタリ

○ 上告理由

繼續取引ニ因ル債務ノ保證ト相續人ノ責任

上告理由第一點ハ原判決ハ將來生スルコトアルヘキ取引ニ付連帶保證ヲナシタル者ハ連帶保證人ノ死亡ニヨリ契約カ消滅スルモノニアラスシテ相續人ニ於テ相續スヘキ旨判示シ被告ノ主張ヲ排斥シタル所抑モカカル繼續的取引ニ對スル債務ハ其ノ範圍廣汎ニシテ且ツ保證人其ノ者ノ信用ニ重キヲ置キ契約シタルモノナレハ保證人其ノ者ト終始シ其ノ生存中ニ生シタル債務ニミ相續人カ義務ヲ承繼スヘク死亡後ノ取引ニ付キ生シタル債務ハ相續スヘキモノニアラス（法律新聞第三千三百十七號所載札幌控訴院民事部判決參照）身元保證契約ニツキ其ノ責任ハ相續人ニ於テ承繼セサルコト御院判例ノ示ストコロニシテ將來生スルコトアルヘキ繼續的取引ニ對スル保證モ亦身元保證契約ト同趣旨ニ出ツヘキモノトス本件ニ付之ヲ見ルニ昭和五年三月十八日訴外黃萬洙カ原告ヨリ石油十箱ノ販賣委託ヲ受ケ被告先代死亡後更ニ五箱ノ販賣委託ヲ受ケタルモノニテ前ノ十箱ノ内二箱ノミハ黃萬洙カ被告ノ先代死亡前ニ販賣ヲ爲シタルモ其ノ餘ハ死亡後ナルコト原告ノ明ニ爭ハサル所ナリ本件ノ取引ハ販賣委託ナルヲ以テ受託者カ委託者ヨリ委託ヲ受ケタル物品ニ付販賣ヲナシタルトキ其ノ代金ヲ委託者ニ返還スヘク從ツテ販賣セサル物品ニ就テハ保證人カ未タ債務ヲ負擔シタリトナスヘカラス原告ハ残りタル右八箱及後ノ五箱分ノ内金請求ニ屬スルコト原告ノ請求自體ニ徴シ明ニシテ該債務ハ被告ノ先代死亡後ニ生シタル債務ナルヲ以テ被告ノ責任ナキモノナルニ不拘原告ノ請求ヲ認容シタルハ法律ヲ誤解シタル違法アルモノトスト謂フニ在リ

○判決理由

仍テ按スルニ原判決ハ被告先代亡崔國彥カ其ノ生前原告ニ對シ原告ト訴外黃萬洙トノ間ニ於ケル石油ノ委託販賣取引ニ付期間ヲ定メスシテ將來黃萬洙ニ於テ負擔スルコトアルヘキ債務ニ付連帶保證ヲ約シタルモノナルカ故ニ相續人タル被告ニ於テ當然其ノ契約關係ヲ承繼スルモノナリトシ崔國彥死亡ノ日タル昭和五年四月二日ノ前後ニ互ル原告及黃萬洙間ノ各取引ニ因ル債務ニ付被告ニ保證ノ責アリト爲シタリ然レトモ斯ノ種ノ保證人ノ責任ノ範圍ハ特定ノ債務ニ付之カ從タル義務者トシテ負擔スル普通ノ保證債務ト異リ廣汎ナル範圍ニ於テ責任ヲ負ハサルヘカラスナルニ至ルモノナレハ右契約ハ保證人タルヘキ者ト保證セラレヘキ者トノ相互ノ信用ヲ基礎トシテ成立スルモノニシテ專屬的性質ヲ有スルモノト謂フヘク特別ノ事由存セサル限り右契約ハ當事者其ノ人ト終始シ保證人ノ死亡ニ因リ相續開始スルモ其ノ相續人ニ於テ契約上ノ義務ヲ承繼シ相續開始後ニ行ハレタル取引ニ付其ノ責任スルコトナキモノト解スルヲ相當トス從テ原判決ハ法則ヲ誤解シ且之ニ基キテ事實ヲ不當ニ確定シタル違法アルモノニシテ論旨中此ノ點ニ關スル部分ハ理由アリ原判決ヲ全部破毀シ更ニ審理裁判ヲ爲サシムルノ要アルモノトス

○競落許可決定ニ對スル再抗告事件

(昭和六年十二月二十六日民事部決定 破毀差戻)

〔抗告人〕 朴 海 雄 訴訟代理人 鄭 求 瑛

〔原裁判所〕 京城覆審法院

○決定事項

競賣手續ノ方式履踐ト證明方法

○決定要旨

民事訴訟法第六百六十五條第二項ノ「競賣ハ競買價額ヲ申出ツヘキ催告後滿一時間ヲ過ケルニ非サレハ之ヲ終局スルコトヲ得ス」トノ規定ハ競賣手續ノ方式ニ關スルモノナルカ故ニ該規定ノ遵守ハ競賣ニ付作ルヘキ調書ニ依リテノミ之ヲ證スルコトヲ得ルモノトス

○抗告理由

抗告理由ハ原決定ハ其ノ理由ニ於テ「~~云々~~而シテ抗告人ハ右競賣期日ニ於テ執達吏カ本件競賣ヲ爲スニ當リ單ニ一回競買申出ノ催告ヲ爲シタルニ付民事訴訟法第六百六十五條第二項ニ違反スルモノナリト主張スレトモ當該競賣執行者タル執達吏事務取扱當審證人殿山十太郎ノ證言ニ依レハ右競賣ハ期日開始後同日午前十時十分ノ競買申出ノ催告アリタルトコロ競落人訴外李筍五以外ニ競買申出人ナクシテ同日午前十一時五十分終局ヲ告ケタルモノニシテ債權者側ノ出頭シタルハ右終局後ニ係リシコト明瞭ナリ尤モ本件競賣記録中同期日ノ調書ニハ其ノ競買申出ノ催告アリタル日時ヲ同日午前十一時ト記載シアルモ右證言ニ依レハ同期日ニ於ケル多數ノ競賣事件ニ付催告ヲ完了シタル時刻ノ誤記ニ係ルコトヲ認メ得ルヲ以テ本件競賣ハ其ノ催告後滿一時間以上經過シテ終局シタルコト明カナリ左レハ競賣法ノ準用スル民事訴訟法第六百六十五條第二項ノ規定ヲ遵守セルニ間然スルトコロナリ抗告人ノ此ノ點ノ論旨ハ採用セス云々ト說示セリ然レトモ一、凡競賣調書ハ民事訴訟法第六百六十七條ヲ準用シテ作成スヘキモノナリヤ法ノ明示セルモノナレハ競賣期日ニ於ケル方式ニ關スル規定ノ遵守モ當然民事訴訟法ノ總則規定タル同法第四百七條ニ則リ必ス調書ニ依リテノミ之ヲ證スルコトヲ得ルモノト解釋スルヲ正當トスヘク假リニ直接ニ同條(一四七條)ノ支配ヲ受クヘキモノニアラサルモノナリトスルモ民事訴訟法規定ノ精神ヲ類推シテ競賣調書ニ依リテノミ其ノ方式規定ノ遵守ヲ證スルモノト解スルヲ妥當トスヘシ然ルニ原決定ハ本件競落ハ競買價格ヲ申出ツヘキ催告後滿一時間ヲ過キサレニ拘ラス之ヲ許シタル旨競賣調書ニ記載シアル事實ヲ認メ乍ラ濫リニ證人殿山十太郎ノ證言ヲ以テ該調書記

載ノ證據力ヲ無視シ他ニ抗告人ノ主張ヲ排斥スヘキ何等ノ證據ナキニ拘ラス之ヲ斥ケタルハ違法ナリニ、假
リニ全然同條ト沒交渉的ニ解釋スヘキモノナリトスルモ本件抗告ハ形式上相手方ナキ抗告ナルモ實質ニ於テ
ハ競賣期日ノ進行ヲ取扱ヒタル執達吏ノ非行ヲ爭ヒタルモノニシテ同執達吏ヲ相手トスル事件ナルヤ論ナキ
處ナリトス然ルニ原決定ハ前陳ノ如ク本件競落ハ競賣調書ニ民事訴訟法第六百六十五條第二項ニ違反シテ進
行セル旨記載シアルニ拘ラス實質上爭ノ相手方ト同視スヘキ執達吏ノ證言ヲ以テ該調書ノ證憑力ヲ斥ケタル
ハ證據法則ヲ誤リテ證據ヲ取捨シタル違法アリト謂フニ在リ

○決定理由

按スルニ不動産ノ競賣ニ付作ル可キ調書ニハ競買價額ハ申出ヲ催告シタル日時ヲ具備スルコトヲ要スルハ競
賣法ニ依ル競賣ニ付準用セラルル民事訴訟法第六百六十七條ニ規定セル所ニシテ該事項ハ競賣手續ノ方式ニ
屬シ同第六百七十七條第二項第四百七十七條ニ依リ該方式ニ關スル規定ノ遵守ハ調書ニ依リテハミ之ヲ證スル
コトヲ得ルモノトス然レハ原院カ證言ニ依據シテ以テ本件競賣調書ニ記載シアル競買價額申出催告ノ日時ヲ
誤記ナリト斷シタルハ違法ニシテ論旨ハ此ノ點ニ於テ理由アリ原決定ハ破毀スヘキモノトス而シテ該競賣調
書ニハ昭和六年十月二十一日午前十一時競買申出ヲ催告シ同日午前十一時五十分競賣ノ終局ヲ告知シタル旨
ノ記載アリテ催告後滿一時間ヲ經過セスシテ終局シタルモノト謂フノ外ナキヲ以テ同第六百七十二條第七號
第六百七十四條第二項ニ依リ該競買申出ニ對シテハ競落ヲ許スヘカラサルモノトス仍テ民事訴訟法第四百十

四條第四百八條第一號ニ依リ主文ノ如ク決定ス

○手附金返還請求事件

(昭和六年民上第五一六號
昭和六年十二月廿二日民事部判決 破毀差戻)

〔原告〕 控訴人 上告人 朴 碩 斗 訴訟代理人 姜 仁 中

〔被告〕 被控訴人 被上告人 山中芳太郎 訴訟代理人 安武千代吉

〔第一審〕 釜山地方法院 〔第二審〕 大邱覆審法院

○判示事項

雙務契約ニ於ケル義務履行ノ意思ナキ當事者ト相手方ノ履行責任

○判例要旨

雙方ノ債務力法律上所謂同時ニ履行サルヘキ雙務契約ナルトキ當事者
ノ一方ニ違約ノ責アリト爲スニハ啻ニ其ノ一方ニ債務不履行ノ事實ア
ルノミヲ以テ足レリトセス相手方ニ於テ眞實履行ノ意思ヲ有シ其ノ義

雙務契約ニ於ケル義務履行ノ意思ナキ當事者ト相手方ノ履行責任

務ニ屬スル履行ヲ提供シタルニ拘ラス(豫メ履行拒絶ノ意思アルトキハ言語上ノ提供ヲ以テ足ル)他ノ一方力故ナク履行義務ヲ盡ササル場合ニ於テ始メテ認メラルルモノナルカ故ニ其ノ相手方ニ於テ眞實履行ノ意思ナク之ヲ提供セサル場合ニ於テハ他ノ一方力義務履行ノ意思ナキコトヲ表明スルモ未タ以テ違約ノ責アリト爲スヲ得サルモノトス

○事 實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ハ昭和二年五月二十二日被告ノ有セル朝鮮汽船株式會社及朝鮮郵船株式會社ノ荷客取扱ノ權利竝被告所有ノ不動産其ノ他ヲ代金一萬四千九百圓ニテ買受ケ即日手附金一千圓ヲ被告ニ交付シ殘代金ハ同年六月三十日迄ニ支拂フト同時ニ被告ヨリ原告ニ該不動産ニ付所有權移轉登記ヲ爲ス可ク若シ原告ニ於テ同條項其ノ他甲第三號證所定條項中一項タリトモ不履行ノ場合ニハ爾後右賣買契約ハ其ノ效力ヲ喪失シ同時ニ前示手附金ハ無條件ニテ被告ノ所得ニ歸シ又被告ニ於テ同賣買契約ノ一項タリトモ不履行ノ場合ニハ其ノ手附金ノ倍額ヲ原告ニ無條件ニテ返還スヘク前敍荷客取扱權利ノ授受ニ付テハ原告共善意ヲ以テ前記兩會社ニ對シ其ノ權利ノ讓受渡ノ交渉ヲ爲ス可ク若シ同會社ニ於テ之ヲ承認セサル場合ハ被告ニ於テ之カ損害賠償ノ責ニ任セサルト同時ニ原告モ亦手附流ヲ爲ササルコトヲ約定シタリ原告ハ前掲殘代金ヲ其ノ支拂期日迄ニ被告ニ支拂ヒ若クハ之カ履行ノ提供ヲ爲シタルコトナキモ本件ハ被告カ昭和三年陰二月末日前示手附金返還債務ヲ承認セルヲ原因トシテ訴求スト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ原告主張事實中被告カ本件荷客取扱ノ權利ヲ有セス原告ヲ欺罔シテ賣買契約ヲ爲サシメタル旨及本件手附金返還ノ義務ヲ認メ其ノ返還ヲ約シタル旨ノ主張ヲ除キ其ノ他ノ事實ハ全部之ヲ認ム被告ハ本件賣買契約後取敢ス朝汽朝郵兩會社ニ對シ荷客取扱ノ權利ヲ原告ニ讓渡シタル旨ヲ告ケ其ノ諒解ヲ求メ置キタルヲ以テ只管原告ノ契約履行ヲ期待シ居リタル處突如原告ヨリ取消ノ通知ヲ爲シ來リタルヨリ被告ハ昭和二年六月二十二日原告ニ對シ該契約ハ完全ニ成立シタルモノニシテ取消ヲ許サス早ニ契約通り履行セラルヘキ旨内容證明郵便ニテ回答ヲ爲シタルニ不拘原告ハ代金支拂期日ヲ徒過シテ其ノ支拂ヲ爲ササル爲手附金ハ勿論一切ノ契約上ノ權利ヲ喪失シタル次第ナリ然ルニ昭和四年十二月二十七日原告ノ契某女ナル者原告代理トナリ原告ノ印章スラモ托セラレテ手附金ノ幾分ニテモ返還セラレタキ旨懇願シ來リタルヨリ被告ハ固ヨリ手附金返還ノ義務ナキモ後日本件ニ付何等苦情等申出サル旨ノ證書ヲ徴シテ涙金五十圓ヲ交付シタル次第ナルヲ以テ原告ノ本訴請求ハ失當ナリト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ原告カ昭和二年五月二十二日被告ヨリ長生浦港ニ於ケル朝鮮汽船株式會社及朝鮮郵船株式會社ノ荷客取扱ノ權利及被告所有ノ不動産其ノ他ヲ代金一萬四千九百圓ニテ買受ケ即日手附一千圓ヲ被告ニ支拂ヒタルコトハ當事者間爭ナキ所ニシテ原告ハ被告ニ於テ同荷客取扱ノ權利ヲ賣却スル權利ナク原告ヲ欺罔シテ其ノ賣買契約ヲ爲サシメタリト主張スレトモ原審證人趙良元ノ證言及甲第一號證ノ記載内容ハ措信シ難

ク他ニ其ノ主張事實ヲ肯定スルニ足ルヘキ確證ナシ却テ原審證人中村松三郎小田佑一及當審證人熊谷佐武ノ各證言ヲ綜合スレハ被告ハ右賣買當時該荷客取扱ニ關スル權利ヲ有シ之ヲ他ニ讓渡シ得可カリシモノナリシコトヲ認メ得可シ原告ハ被告ハ昭和三年陰二月末日前示手附金返還ノ義務ヲ認メ轉賣ノ曉ニハ之ヲ原告ニ返還ス可ク約定シタリト主張スレトモ甲第二號證及當審證人朴在守南任伊ノ各證言ハ當院ノ措信セサル所ニシテ他ニ之ヲ肯認シ得可キ證左ナシ然ルニ原被告カ前敘賣買ニ際シ殘代金ハ原告ニ於テ昭和二年六月三十日迄ニ支拂フト同時ニ被告ヨリ原告ニ對シ前掲不動産ノ所有權移轉登記ヲ爲ス可ク若シ原告ニ於テ其ノ履行ヲ爲ササルトキハ爾後同賣買契約ハ其ノ效力ヲ喪失シ同時ニ右手附金ハ無條件ニテ被告ノ所得ニ歸ス可ク特約シタルコトハ當事者間爭ナク原告ハ昭和二年六月十九日被告ニ對シ同賣買契約ヲ解除スル意思表示ヲ爲セルコトハ成立ニ爭ナキ甲第一號證ニ徵シ極メテ明白ニシテ原告カ該殘代金支拂期日マテニ被告ニ之ヲ支辨シ若クハ其ノ義務ノ履行ヲ提供シタルコトナキコトハ原告ノ自認スル所ナレハ前示兩會社カ原被告ヨリノ右荷客取扱權利讓渡交渉ヲ拒否シタリト認ムヘキモノナキ本件ニ於テハ原告ハ右解除通知ニ依リ既ニ被告ニ對シ明確確ニ同賣買契約ノ義務履行ヲ爲スノ意思ナキコトヲ表示シタル以上被告ニ於テ同期日迄ニ原告ニ對シ前掲不動産登記手續ニ關スル義務履行ヲ提供シタリヤ否ヤヲ問ハス原告ハ同月三十日本件殘代金支拂義務ノ不履行ニ陥リ右賣買契約ハ前敘特約ニ基キ爾後失效シ本件手附金ハ被告ノ所得ニ歸屬シタルモノト謂ハサル可カラス尤モ原告ハ被告ヨリ右手附金ノ内五十圓ノ返還ヲ受ケタリト主張スレトモ當審證人熊谷佐武ノ證言ニ依リ

成立ヲ認メ得可キ乙第二號證ト同證人ノ證言トヲ綜合セハ被告ハ其ノ抗辯スルカ如ク涙金トシテ之ヲ原告ニ交付シタルコトヲ明認シ得可シ之ニ牴觸スル當審證人南任伊ノ證言ハ措信セス然ラハ原被告間ニ本件手附金返還契約ノ存在ヲ前提トスル本訴請求ハ逐一爾餘ノ判斷ヲ須ヒス到底之ヲ採用スルニ由ナシト説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判決ハ其ノ理由ノ中段ニ「然ルニ原被告カ前敘賣買ニ際シ殘代金ハ原告ニ於テ昭和二年六月三十日迄ニ支拂フト同時ニ被告ヨリ原告ニ對シ前掲不動産ノ所有權移轉登記ヲ爲ス可ク若シ原告ニ於テ其ノ履行ヲ爲ササルトキハ爾後同賣買契約ハ其ノ效力ヲ喪失シ同時ニ右手附金ハ無條件ニテ被告ノ所得ニ歸ス可ク特約シタルコトハ當事者間爭ナク原告ハ昭和二年六月十九日被告ニ對シ同賣買契約ヲ解除スル意思表示ヲ爲セルコトハ成立ニ爭ナキ甲第一號證ニ徵シ極メテ明白ニシテ原告カ該殘代金支拂期日迄ニ被告ニ之ヲ支辨シ若クハ其ノ義務ノ履行ヲ提供シタルコトナキコトハ原告ノ自認スル所ナレハ前示兩會社カ原被告ヨリノ右荷客取扱權利讓渡交渉ヲ拒否シタリト認ム可キモノナキ本件ニ於テハ原告ハ右解除通知ニ依リ既ニ被告ニ對シ明確ニ同賣買契約ノ義務履行ヲ爲スノ意思ナキコトヲ表示シタル以上被告ニ於テ同期日迄ニ原告ニ對シ前掲不動産登記手續ニ關スル義務履行ヲ提供シタリヤ否ヤヲ問ハス原告ハ同月三十日本件殘代金支拂義務ノ不履行ニ陥リ右賣買契約ハ前敘特約ニ基キ爾後失效シ本件手附金ハ被告ノ所得ニ歸屬シタルモノト謂

ハサル可カラス」ト云フニアリ然レトモ理由ノ前段ニ原告ニ於テ賣買ヲ取消ス權利ナキコトヲ明認シタレハ本件賣買ハ原告カ昭和二年六月十九日被告ニ對シ同賣買契約ヲ解除スル意思表示ヲ爲シタレハトテ解除セラレヘキ筋合ノモノニ非ス賣買契約ハ依然存續シタルノミナラス「被告ニ於テモ六月二十二日原告ニ對シ該契約ハ完全ニ成立シタルモノニシテ取消ヲ許サス單ニ契約通り履行セラルヘキ旨内容證明郵便(乙一號證)ニテ回答ヲ爲シタル……」(一審判決摘示事實ヲ原審判決ニ於テ之ヲ引用セリ)事實アル以上契約ノ履行日ナル昭和二年六月三十日ニハ契約當事者雙方ニ於テ各自其ノ履行ヲ提供スヘキ義務アルコト勿論ナリ然ルニ本件原被告雙方ニ於テ何レモ其ノ提供ヲ爲サルハ原被告何レモ自認スル處ナリ尤モ原判決ハ原告ノ不提供ノ自認ヲ云爲シタルモ原判決及一審判決ノ全趣旨及一件記録ニ於ケル當事者辯論ノ全趣旨ニヨリ被告ニ於テモ其ノ不提供ヲ自認シタルコト明カニシテ假リニ明カニ自認シタルコトハ認メ得ラレサルモ少クトモ被告ノ提供アリタルコトハ主張セス且立證セサルニ於テハ右契約履行日ハ原被告雙方ニ於テ其ノ履行ヲ提供セサルコト勿論ニシテ雙務契約ノ場合ニ於テ當事者ノ一方ノミノ不提供ニ對シ違約罰アル場合ニ於テ假リニ當方ノ不提供アルモ相手方ノ不提供アル場合ニ於テ即チ雙方ノ不提供アル場合ニハ違約罰ヲ科スヘキモノニ非スト思フ況ヤ本件賣買契約亦雙務契約ニシテ契約書(甲第三號)ニハ原被告雙方ニ於テ其ノ違約罰アルコト明記セラレアルニ不拘原告一方ノ違約ヲ問責シ之ニ違約罰ヲ科シ他ノ一方ノ違約ヲ不問ニ付シタル原判決ハ不法ヲ免カレス即チ少クトモ過失ハ之ヲ相殺セシメ原狀回復ノ原則ニ基キ本件手附金返還ヲ認容スヘキ筋合ノ處事茲

ニ出テサル原判決ハ不法ナリ原判決ハ原告ハ被告ニ對シ明確ニ本件賣買契約義務履行ヲ爲スノ意思ナキコトヲ表示シタル以上被告ニ於テ同期日迄ニ原告ニ對シ賣買ノ目的物タル不動産登記手續ニ關スル義務履行ヲ(尤モ契約ノ目的物中主ナルモノ朝郵朝汽兩會社ノ荷客取扱權ノ提供ニハ論及セス)提供シタリヤ否ヤヲ問ハス原告ハ同月三十日本件殘代金支拂義務ノ不履行ニ陥リ賣買契約ハ失效シ云々ト謂フニアレトモ前陳ノ如ク原告ノ右表意後被告ニ於テ二年六月二十二日原告ニ對シ該契約ハ完全ニ成立シタルモノニシテ取消ヲ許サス單ニ契約通り履行セラルヘキ旨回答ヲ爲シタレハ原告ニ於テモ其ノ後履行提供ノ準備ヲ爲スヤモ不知ノ狀態ニシテ最初一片ノ原告ノ不履行ノ表意ニヨリ被告ノ不提供ノ罰ハ直ニ消却セラレ原告ノ不提供ノミノ罰カ殘存スル謂ナキコトハ火ヲ見ルヨリ明カナリト謂フニ在リ

○判決理由

按スルニ本件賣買ハ雙方ノ債務カ法律上所謂同時ニ履行サルヘキ雙務契約ニ該當スルカ故ニ其ノ契約當事者ハ一方ニ違約ノ責アリト爲スニハ當ニ其ノ一方ニ債務不履行ノ事實アルノミヲ以テ足レリトセス相手方ニ於テ眞實履行ノ意思ヲ有シ其ノ義務ニ屬スル履行ヲ提供シタルニ拘ラス(豫メ履行拒絶ノ意思アルトキハ言語上ハ提供ヲ以テ足ル)他ノ一方カ故ナク履行義務ヲ盡ササル場合ニ於テ始メテ認メラルモノルカ故ニ其ノ相手方ニ於テ眞實履行ノ意思ナク之ヲ提供セサル場合ニ於テハ他ノ一方カ義務履行ノ意思ナキコトヲ表明スルモ未タ以テ違約ノ責アリト爲スヲ得サルモノトス

然ルニ原院ハ本件賣買ニ付原告(買主)ハ既ニ被告(賣主)ニ對シ明確ニ同賣買契約上ノ義務履行ヲ爲スノ意思ナキコトヲ表明セル以上被告カ期限迄ニ原告ニ對シ同賣買契約ニ基ク登記義務ノ履行ヲ提供シタリヤ否ヤヲ問ハス最早原告ハ遲滯ニ陥リ契約違背ヲ原因トスル當事者間ノ特約ニ基キ手附金千圓ハ被告ノ所得ニ歸シタル旨判示シタリ之レ敍上ノ説明ニ照シ明カニ違法ニシテ原判決ハ法律誤解ニ座シテ被告ノ義務履行ニ關スル判斷ヲ遺脱セル審理不盡理由不備ニ陥レルモノト謂ハサルヘカラス論旨理由アリ原判決ハ業ニ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免カレス

○土地所有權移轉登記抹消手續等請求事件

(昭和六年民上第五五四號 棄却)
昭和六年十二月十八日民事部判決

【原告】 控訴人 被告上告人 尹 桓 訴訟代理人 柳福永外一人
【被告】 被控訴人 上告人 崔 龍 基

【第一審】 平壤地方法院安州支廳 【第二審】 平壤覆審法院

○判示事項

抵當權消滅ト競賣ノ效力

○判例要旨

競賣法ニ依ル競賣ノ基本タル抵當權カ有效ニ設定セラレ其ノ登記ヲ經タル場合ニハ抵當權消滅シタリトスルモ其ノ抵當權消滅ノ登記ヲ受ケルニ非サレハ所有者ハ抵當權消滅セリトノ理由ヲ以テ競落人其ノ他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ別紙目錄記載ノ土地ハ訴外郭性熙先代郭春景ノ所有ナル處同人大正十三年三月三十日株式會社慶南銀行ヨリ金一萬七千圓ヲ借用シ其ノ擔保ノ爲順位第一番抵當權設定登記ヲ經尙同年八月九日訴外全乘鶴ヨリ金二千圓ヲ借用シ其ノ擔保トシテ順位第二番抵當權設定登記ヲ爲シタルモ春景ハ右第一番抵當權債務ニ付キテハ大正十一年六月十日迄ニ第二番抵當權債務ニ付キテハ同年五月十日迄ニ何レモ債務全額ヲ辨濟シ右各抵當權ヲ消滅セシメタル後未タ右各抵當權設定登記ノ抹消登記ヲ爲ササル儘同年六月十六日死亡シ其ノ實子郭性熙ニ於テ家督相續ニ因リ本件土地ノ所有權ヲ取得シタリ然ルニ訴外慶南銀行ト全乘鶴トハ共謀ノ上右第二番抵當權カ存續スルモノノ如ク裝ヒ大正十二年一月六日之ヲ全乘鶴ヨリ慶南銀行ニ讓渡シ尙同銀行ト被告トハ共謀ノ上右第一、二番抵當權カ現存スル如ク裝ヒ大正十五年三月二十日之ヲ被

抵當權消滅ト競賣ノ效力

告ニ讓渡シテ其ノ登記ヲ爲シ被告ハ大正十五年十月四日同院順天支廳ニ競賣申立ヲ爲シテ自ラ競落人トナリ昭和二年三月十七日競落許可決定ニ基キ所有權移轉登記ヲ爲シタリ然リ而シテ訴外郭性熙ハ右第一、二番抵當權ハ既ニ消滅シタルコト及右競落許可決定ノ無效ヲ主張シ一方昭和三年一月三十日本件土地ヲ原告ニ賣却シ同年二月三日原告名義ニ所有權移轉登記ヲ完了シタルニ不拘順天支廳ハ競落許可決定ニ因ル被告名義ニ所有權移轉登記及原告名義ノ土地所有權移轉登記抹消ヲ爲シ筏橋出張所ニ囑託シテ原告名義ノ所有權移轉登記ヲ抹消シ同時ニ被告名義ニ移轉登記ヲ爲シタルモ抵當權存在セサルニ不拘爲シタル競賣ハ無効ニシテ競落人亦所有權ヲ取得スヘキ謂レナキヲ以テ原告ハ所有權ニ基キ本訴ニ及ヒタリ本件一番抵當權カ根抵當ナル旨ノ被告抗辯ハ否認ス假リニ根抵當ナリトスルモ之レニ依リテ擔保セラルル債務ハ郭春景池榮璉カ共同シテ慶南銀行ニ對シ負擔シタル債務ニ限ラレ池榮璉單獨ノ債務ニ及ハサル約定ナリ全秉鶴及郭性熙ノ慶南銀行ニ對スル二千八百五十四圓八十八錢ノ債務ヲ擔保スル爲全秉鶴カ本件二番抵當權ヲ其ノ基本債權ト共ニ同銀行ニ讓渡シタル旨ノ被告抗辯ハ否認ス假リニ斯ル讓渡ノ事實アリトスルモ讓渡ノ當時既ニ基本債權ノ辨濟ニヨリ抵當權消滅セルヲ以テ右讓渡ニヨリ同銀行ハ有效ナル抵當權ヲ取得スルコトナシト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ原告主張事實中本件土地ニ付原告主張ノ如ク大正十年三月三十日訴外株式會社慶南銀行ニ順位第一番抵當權及同年八月九日訴外全秉鶴ニ順位第二番抵當權ヲ各設定シタル事實竝訴外郭春景カ同一年六月十六日死亡シ訴外郭性熙カ家督相續ヲ爲シタル事實及大正十二年一月六日訴外全秉鶴カ順位第二番

抵當權ヲ訴外慶南銀行ニ讓渡シタル事實大正十五年三月二十日慶南銀行カ右第一、二番抵當權ヲ被告ニ讓渡シ被告名義ニ移轉登記ヲ濟大正十五年十月四日順天支廳ニ競賣申立ヲ爲シ昭和二年三月十七日競落許可決定アリテ該決定ニ基キ被告名義ノ所有權移轉登記ヲ爲シ昭和三年二月三日原告名義ニ爲シタル所有權移轉登記ノ抹消セラレタル事實ハ全部之ヲ認ムルモ其ノ餘ノ原告主張事實ハ之ヲ否認ス被告ハ大正十五年三月二十日第一、二番抵當權ヲ慶南銀行ヨリ代價一萬九千圓ニテ讓受ケ法定ノ競賣手續ニ基キ本件土地ノ所有權ヲ取得シタルモノニシテ元來右第一番抵當權ハ普通ノ抵當權ニ非スシテ大正十一年三月三十日訴外池榮璉ト慶南銀行トノ間ニ於テ一定ノ期限ヲ定メスシテ現在並將來ニ於テ反覆續行スヘキ消費貸借並手形ノ振出引受裏書等ノ手形行爲及當座勘定借越其ノ他各種ノ行爲ニ依リテ金一萬七千圓ヲ限度トスル債務ヲ擔保スル爲本件土地ノ所有者タル訴外亡郭春景カ擔保差入者兼債務者訴外池榮璉カ連帶債務者トナリテ本件土地ニハ順位第一番ノ根抵當權ヲ設定シタル後同年五月三日ヨリ同十三年二月二十七日迄債務者タル池榮璉ト訴外慶南銀行間ニ消費貸借若クハ手形ノ取引ヲ爲シ右池榮璉カ慶南銀行ニ對シ金三萬二千六百九十圓ノ債務ヲ負擔シタルモ一回モ辨濟ヲ爲シタルコトナク大正十一年七月十日現在ニ於テハ慶南銀行ニ對シ最少千六百一圓ノ債務殘存シタル次第ニシテ大正十一年六月十日迄ニ全部辨濟シタリトスルモ右根抵當權設定契約ヲ解除セサル限り同契約ノ趣旨ニ依リ更ニ池榮璉ト慶南銀行トノ間ニ手形其ノ他ノ取引ニ依リ債務生シタル以上該抵當權ハ當然其ノ債務ヲ擔保スルモノニシテ當初ノ債務辨濟ノ爲其ノ效力ヲ失フヘキモノニ非ラス次ニ第二番抵當權ヲ債

權ト共ニ訴外全秉鶴カ慶南銀行ニ讓渡シタル所以ハ慶南銀行カ大正十年十一月二十日訴外全秉鶴及郭性熙ニ對シ金千五百圓ヲ貸付ケタル處其ノ辨濟期經過スルモ辨濟ヲ爲ササルヲ以テ慶南銀行ハ郭性熙及全秉鶴ニ對シ之カ辨濟ヲ爲スカ若クハ相當ノ擔保ヲ提供シテ吳レト要求シタル處郭性熙ハ全秉鶴ト相談ノ上全秉鶴ノ郭性熙ニ對スル本件抵當權ヲ其ノ債權ト共ニ同銀行ニ讓渡シ右貸金ノ擔保ニ供スヘキニ付將來ニ於テ更ニ相當額ヲ貸増セラレ度旨申込ミタルヲ以テ慶南銀行ハ之ヲ承諾シ右抵當權及債務ヲ讓受ケタル後同十二年五月三日金三百五十四圓八十八錢ヲ貸付ケ右二口合計一千八百五十四圓八十八錢ノ債權ノ支拂ヲ確保スル爲郭性熙振出全秉鶴裏書ノ約束手形ヲ慶南銀行ニ交付セシメ同年六月一日金千圓ヲ貸付ケ前同様手形差入レヲ爲サシメタリ從而右抵當權ハ右合計金二千八百五十四圓八十八錢ノ債務ヲ擔保スル爲慶南銀行ニ讓渡シタルモノナレハ之ヲ辨濟セサル限り抵當權ハ依然存續スルモノナリ又假リニ原告主張ノ如ク訴外郭性熙ニ於テ債權全額ヲ全秉鶴ニ辨濟シタリトスルモ郭性熙カ債權讓渡ニハ異議ヲ留スシテ承諾ヲ爲シタルモノナレハ讓渡人タル全秉鶴ニ對スル對抗事由ヲ以テ慶南銀行ヨリ正當ニ讓受ケタル被告ニ對抗スルコトヲ得ス從テ債權消滅ヲ前提トスル抵當權消滅ノ主張ハ失當ナリ原告ト郭性熙間ノ賣買ハ之ヲ否認ス被告カ慶南銀行ヨリ一番根抵當權ト共ニ讓渡ヲ受ケタル基本債權ハ普通債權ニシテ手形債權ニアラス本件競賣申立ノ際添附セル約束手形ハ本件ニ關係ナキ債權ニシテ之ヲ便宜該根抵當權ノ基本債權ヲ證明スルノ用ニ供シタルモノナリ假リニ原告主張ノ如ク本件第一、二番抵當權カ全部消滅シタルモノトスルモ之カ抹消登記ヲ經由セサリシヲ以テ競落人タル

被告ニ對シ該消滅ノ事實ヲ對抗シ得ス且ツ競落許可決定確定セルヲ以テ競落ニヨリ取得セル被告ノ所有權ヲ爭フヲ得ス原告ノ本訴請求ハ失當ナリト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ本件土地カ認訴外郭春景ノ所有ナリシコト同訴外人カ大正十年三月三十日本件土地ニ對シ債權者訴外慶南銀行ノ爲ニ順位第一番抵當權設定ノ登記ヲ經由シタルコト並同訴外人カ同年八月九日訴外全秉鶴ヨリ金二千圓ヲ借用シ之ヲ擔保スル爲順位第二番抵當權設定ノ登記ヲ經由シタルコトハ當事者間爭ナキトコロニシテ成立ニ爭ナキ甲第二號證甲第四號證ノ二、四、五及甲第九號證ノ記載内容ヲ綜合スレハ右第一番抵當權設定ノ登記ハ大正十年三月三十日郭春景カ訴外池榮璉ト共同シテ慶南銀行ヨリ金一萬七千圓ヲ借用スルニ際リ之カ擔保トシテ本件土地ニ抵當權ヲ設定シタルモノナルコトヲ認メ得ヘシ被告代理人ハ右一番抵當權ハ訴外池榮璉ト慶南銀行間ノ金錢取引上池榮璉カ同銀行ニ對シ負擔スヘキ債務ニ對シ金額一萬七千圓ヲ限度トシテ郭春景カ本件土地ニ根抵當權ヲ設定シタルモノナル旨抗辯スレトモ此ノ點ニ關スル乙第四、十及十三號證甲第四號證ノ六甲第五號證ノ記載内容ハ措信セス又成立ニ爭ナキ乙第十一號證ノ供述記載内容ニ依レハ乙第一號證(乙第五號證ト同一證書)ハ慶南銀行カ郭春景及池榮璉ニ對シ金一萬七千圓ヲ貸付クルニ際シ同行ノ業務取扱上ノ例ニ從ヒ形式上ノ文書トシテ之ヲ右兩名ヨリ徴シタルニ過キササルモノナルコトヲ認メ得ルニ依リ同證ニ依リテハ右認定ヲ覆ヘシ難ク爾餘ノ被告依用ノ證據ニ依リテハ被告抗辯事實ヲ認メ得サルヲ以テ該抗辯ハ謂レナシ而シテ全秉鶴ハ大正十二年一月六日右二番抵當權ヲ債權ト共ニ慶南銀行ニ讓渡シタル旨ノ登記ヲ經由シ慶南銀行ハ大正十五年三月二十日右第一番及第二番抵當權ヲ債權ト共ニ被告ニ讓渡シタル

旨ノ登記ヲ經由シタルコトハ當事者間爭ナキトコロニシテ右事實ヨリ右各登記ニ照應スル抵當權ノ移轉アリタルコトヲ認メ得ヘシ原告代理人ハ右第一番抵當權ハ大正十一年六月十日第二番抵當權ハ同年五月十日郭春景ニ於テ各擔保債權ヲ完済セルニ因リテ消滅ニ歸シタル旨主張スレトモ右抵當權ノ消滅ヲ原因トスル第一、二番抵當權設定登記ノ抹消登記ヲ經由セサルコトハ原告ノ認ムルトコロナレハ假リニ原告主張ノ如キ抵當權消滅ノ事實アリトスルモ第三者ニ對シテハ之ヲ對抗シ得サルモノトス然ルニ本件ニ於テ被告ハ大正十五年十月四日右第一番及第二番抵當權ノ實行トシテ本件土地ニ對スル競賣ノ申立ヲ爲シ昭和二年三月十七日被告名義ニ競落許可ノ決定ヲ受ケタルコトハ當事者間爭ナキトコロナルヲ以テ假リニ原告ノ爾餘ノ主張事實ニシテ眞實ナリトスルモ原告ハ競落人タル被告ニ對シ抵當權ノ消滅ヲ主張シ得サルモノニシテ之カ消滅セルコトヲ前提トシテ爲ス本訴請求ハ到底失當ナルヲ免レズト説示シ原告ノ請求ヲ排斥シタリ

○ 上告理由

原告訴訟代理人柳福永上告理由第一點ハ原判決ハ云々全棄鶴ハ大正十二年一月六日右二番抵當權ヲ債權ト共ニ慶南銀行ニ讓渡シタル旨ノ登記ヲ經由シ慶南銀行ハ大正十五年三月二十日右第一番及第二番抵當權ヲ被告ニ讓渡シタル旨ノ登記ヲ經由シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ニシテ右事實ヨリ右登記ニ照應スル抵當權ノ移轉アリタルコトヲ認メ得ヘシト説示セリ然レトモ原審ニ於ケル被告ノ辯論全趣旨ハ終始一貫シテ右一番抵當權ハ訴外池榮璉ト慶南銀行間ノ金銭取引上池榮璉カ同銀行ニ對シ負擔ス可キ債務ニ對シ極度金額一萬七千圓ヲ限度トシテ郭春景カ本件土地ニ根抵當權ヲ設定シ被告ハ其ノ根抵當權ヲ同銀行ヨリ讓受ケ其ノ抵當權ノ

實行トシテ係爭競賣ノ申立ヲ爲シ被告自ラ競落人ト爲リタル旨抗辯シ且ツ之カ立證ヲ爲シ來リタルコト原判文自體ニ依リテ明瞭ニシテ爰ニ本件競賣申立ノ際添付セル約束手形(甲第十二號證)ハ本件ニ關係ナキ債權ニシテ之ヲ便宜該根抵當權ノ基本債權ヲ證明スルノ用ニ供シタリト被告ノ自白竝ニ成立ニ爭ナキ甲第十二號證ノ大正十三年二月二十七日訴外池榮璉カ訴外李環宛振出シタル額面金二萬四千三百三十圓ノ約束手形及同第十四號證ノ右手形金ヲ係爭第一番抵當權ノ基本債權ト爲シタル本件競賣開始決定ノ各記載ヲ綜合シテ之ヲ觀レハ被告ハ右銀行ヨリ同銀行對訴外池榮璉間ノ大正十年三月三十日設定ニ係ル係爭單純抵當權及之ニ基ク同日附契約ニ因ル金一萬七千圓ノ債權ヲ讓受ケタルモノナラサルコト及本件競賣ハ右金一萬七千圓ヲ基本トシテ實行セラレタルモノニ在ラサルコト亦寔ニ明白ナリ抑モ不動產物權ノ得喪變更ハ登記存在ノ一事ニ依リテ之ニ照應セル事實ノ存在ヲ是認スヘキ場合ナラズト雖其ノ登記面上ノ記載ニ依リテ利益ヲ受クル當事者ニ於テ其ノ記載ニ牴觸セル事實ヲ自認シ且ツ其ノ自認ニ副フ處ノ爭ナキ證據存スルニ於テハ其ノ登記面上ノ記載ハ輒ク採テ之カ判斷ノ資料ニ供シ得可カラサルコト蓋シ自明ノ理ナリ然ルニ原院ハ本件抵當權ハ根抵當權ナル旨ノ被告ノ抗辯ヲ證據ニ依リテ排斥シ單純抵當權ナルコトヲ是認シ乍ラ其ノ抵當權ト全ク關係ナキ甲第十二號證ノ約束手形金ヲ基本債權トシテ抵當權ヲ實行セラレタル實體法上全ク無効ナル本件競賣ニ付前示被告ノ自白及甲號各證ノ記載ヲ看過シ前示登記面ノ記載ノミニ措信シ且ツ辯論全趣旨ノ圈域ニ逸出シテ係爭抵當權ト共ニ本件債權カ被告ニ讓渡セラレタルモノト證據ニ依ラスシテ事實ヲ速斷シタルハ實體法規及探證法則ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定セラレタル違法アルノミナラス係爭抵當權ハ根抵當ニ在ラサル事實ヲ認定シ

乍ラ右抵當權ニ全ク關係ナキ甲第十二號證ノ手形金ヲ基本債權トシテ實行セラレタル全ク無効ナル競賣ヲ是認シテ原告敗訴ノ言渡ヲ爲シタルハ理由ニ齟齬アル違法アルモノト信スト謂ヒ

同第二點ハ原判決ハ云々然ルニ本件ニ於テ被告ハ大正十五年十月四日右第一番及二番抵當權ノ實行トシテ本件土地ニ對シ競賣ノ申立ヲ爲シ昭和二年三月十七日被告名義ニ競落許可決定ヲ受ケタルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナルヲ以テ云々ト説示セリ然レトモ抵當權ノ實行タルニハ須ラク其ノ抵當權ノ内容タル基本債權ノ行使ニ出テタルモノナラサル可カラス而シテ係争一番抵當權カ根抵當ニ在ラサルコトハ原院ノ認定シタル處ニシテ其ノ抵當權ノ内容ハ大正十年三月三十日契約債權額金一萬七千圓債務者池榮璉債權者慶南銀行トアリテ係争競賣ノ基本債權トシテ實行セラレタル債權ハ甲第十二號證ノ大正十三年三月二十七日池榮璉カ訴外李環ニ對シ振出シタル額面金二萬四千三百三十圓ナルコトハ成立ニ争ナキ甲第十二號證ニ依リテ明白ニシテ前者ノ抵當權ニ付後者ノ債權ヲ以テシタル如キハ所謂抵當權ノ實行ニ在ラサルコト勿論ナルヲ以テ原告ハ固ヨリ被告亦大正十年三月三十日附契約ニ因ル金一萬七千圓ニ付抵當權ヲ實行シタル旨ノ主張ヲ爲ササリシコト洵ニ明白ナルニモ拘ラス原審ハ右抵當權實行ノ點ニ付漫然争ナキトコロトシテ右一番抵當權ノ實行ニ因リ本件土地カ競落サレタル事實ヲ不當ニ確定セシメタルハ失當ナリト信スト謂ヒ

同第三點ハ原判決ハ云々右抵當權ノ消滅ヲ原因トスル第一、二番抵當權設定登記ノ抹消登記ヲ經由セサルコトハ原告ノ認ムルトコロナレハ假ニ原告主張ノ如キ抵當權消滅ノ事實アリトスルモ第三者ニ對シテハ之ニ對抗シ得サルモノトスト判示シタリ然リ而シテ右抵當權ノ抹消登記ノ欠缺ヲ主張スルニ付正當ノ利益ヲ有ス可

キ第三者ハ先ツ一番抵當權ニ付テノ大正十年三月三十日契約ニ因ル金一萬七千圓ノ債權ヲ抵當權ト共ニ適法ニ讓受ケタル第三者又ハ其ノ債權ノ辨濟ヲ受ケル爲ニスル適法ニ申立テラレタル競賣ニ於ケル競落人タラサル可カラス然ルニ右大正十年三月三十日契約ニ因ル抵當債權ハ被告ニ讓渡セラレタルモノナラサルヲ以テ其ノ抵當權讓渡ハ全ク無効ナルコト前示第一點ノ上告理由ニ依リテ既ニ明白ニシテ右一番抵當ニ付全ク之ニ關係ナキ甲第十二號證手形債權ノ實行トシテ申立テラレタル競賣ハ固ヨリ基本債權ノ副ハサル實體法上無効ノモノニシテ被告ハ其ノ競落許可決定ニ因リテ本件土地ノ所有權ヲ取得スル者ナラサルコト亦前示第二點ノ上告理由ニ依リテ炳カナレハ斯ル實體法上ニ於ケル無原因取得者ハ登記欠缺ノ抗辯權ヲ有セサルノミナラス原告ハ此等ノ者ニ對シ抵當權ノ消滅ヲ以テ對抗シ得キコト蓋シ事理ノ當然ナルニ拘ラス原院ハ漫然本件一番抵當權ハ適法ニ被告ニ移轉セラレタルモノト誤信シ尙ホ本件競賣ハ右抵當權ノ實行即チ其ノ抵當權ノ内容タル大正十年三月三十日貸借金一萬七千圓ノ債務ニ付抵當權ヲ實行シタルモノト誤信シテ前示被告ノ抗辯ヲ容レ判示ノ如キ認定ヲ爲シタルハ畢竟法律ノ規定ニ違背シテ事實ヲ不當ニ確定セシメタル違法アルモノニシテ全部ノ破毀ヲ免カレサルモノト信スト謂ヒ

原告訴訟代理人水野正之丞上告趣意ハ原審ハ郭春景及池榮璉共同シ慶南銀行ヨリ金壹萬七千圓ヲ借用シ本件土地ノ上ニ第一順位ノ抵當權ヲ設定シアル事實及郭春景カ金兼鶴ヨリ金二千圓ヲ借用シ本件土地上ニ第二順位ノ抵當權ヲ設定シタルコトヲ認メ更ラニ金兼鶴ハ大正十二年一月六日右二番抵當權ヲ債權ト共ニ慶南銀行ニ讓渡シタル旨ノ登記ヲ經由シ慶南銀行ハ大正十五年三月二十日右第一番及二番抵當權ヲ債權ト共ニ被告

ニ讓渡シタル旨ノ登記ヲ經由シタルコトハ當事者間爭ナキトコロニシテ右事實ヨリ右各登記ニ照應スル抵當權ノ移轉アリタルコトヲ認メ得ヘシト說示シ尙右第一番抵當權ハ大正十一年六月十日第二番抵當權ハ同年五月十日郭春景ニ於テ各被擔保債權ヲ完済セルニ因リテ消滅シタリトノ原告ノ主張ニ對シ右抵當權ノ消滅ヲ原因トスル第一第二番抵當權設定登記ノ抹消登記ヲ經由セサリシヲ以テ第三者タル被告ニ其ノ消滅ヲ對抗スルヲ得サルモノナル旨說示セラレタリ然レトモ前記原審ノ認定ニ依レハ大正十五年三月二十日被告カ慶南銀行ヨリ讓渡ヲ受ケタルハ抵當權ノミニシテ債權ヲ共ニ讓渡セラレタル事實ヲ認定セス又慶南銀行ヨリ被告ニ竊スル讓渡契約書ニ依ルモ抵當權ノ讓渡契約ニシテ債權ヲ讓渡セル形迹ナク若シ抵當權ト共ニ債權力讓渡セラレタルモノナリトセハ慶南銀行ハ債務者タル郭春景池榮璣ニ對シ債權讓渡ノ通知ヲ爲スニアラサレハ被告ハ郭春景(其ノ死亡後ハ其ノ相續人郭性熙)等ニ其ノ讓渡ヲ對抗スルヲ得サルモノナルニ本件ニ於テ其ノ讓渡ノ通知アリタルコトハ何等立證ナシ縱シ登記簿ニ抵當權ヲ債權ト共ニ讓渡シタル旨登記アリトスルモ債權讓渡ノ通知ハ一ノ要式行爲ニシテ確定日附アルヲ要スルモノナレハ登記簿ニ其ノ登記アルモ債務者ニ其ノ債權ノ讓渡ヲ對抗スルヲ得サルモノナリ(蓋シ登記ニハ債務者ハ全然關與セサレハ其ノ讓渡ヲ知ラサル場合多カルヘシ)現ニ原審カ本件債務ハ郭春景ニ於テ完済シ抵當權ハ消滅シタリトノ原告ノ主張ニ對シ原審カ其ノ消滅ヲ假定シ說明セラレタルニ徵スルモ原判文ハ抵當權ノ讓渡ノミヲ認メ債權ノ讓渡ヲ認メラレサリシ趣旨ト解セサルヘカラス何トナレハ債權カ實在シ抵當權ト共ニ之レカ被告ニ讓渡セラレタルモノトセハ原審ハ抵當權ノ消滅ヲ假定シ說明スルノ要ナク其ノ債權ノ實在セルコトヲ說明シ原告ノ主張ヲ排斥セラレハカリシナリ

要之原判決ハ本件抵當權ノ讓渡ヲ認メラレタルニ止マリ其ノ被擔保債權ノ讓渡ヲ認メラレサリシモノト解スルノ外ナシ而シテ抵當權ハ從タル權利ニシテ債權ト共ニスルニアラサレハ之ヲ讓渡スルヲ得サルカ如クナルモ抵當權モ亦一ノ財產權ナルカ故ニ民法ハ抵當權ノミニ讓渡ヲ認ム然レトモ其ノ從タル權利ナル性質ニ鑑ミ抵當權ノミニ讓渡ノ場合ニハ一ノ重大ナル制限ヲ附シタリ即民法第三百七十五條第一項ノ規定ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ其ノ抵當權ノ讓渡ヲ許シタルモノニシテ抵當權ノミニ讓渡ノ場合ニハ必ス讓受人カ同一債務者ニ對シ債權ヲ有スルコトヲ要ス即チ債務者乙カ甲ニ對シ抵當權ヲ設定シ金借シ丙カ同一債務者乙ニ無擔保ニテ貸金セル如キ場合ニ丙ハ自己ノ債權ノ支拂ヲ確實ニスル爲メ甲ノ有スル抵當權ノ讓渡ヲ受ケ自己ノ債權ノ擔保ト爲スカ如キ場合ニ抵當權ノミニ讓渡ハ行ハルモノニシテ丙カ丁ニ對シ債權ヲ有スルモ其ノ債權擔保ノ爲メニハ甲ノ抵當權ノ讓渡ヲ受クルヲ得サルナリ而シテ民法カ同一債務者ニ對シ債權ヲ有スルコトヲ要件ト爲シタルコトニ付テハ學者間異論アリト雖我民法ノ解釋トシテ亦如何トモ爲スヲ得ス故ニ被告カ前述ノ如ク慶南銀行ヨリ本件抵當權ノミニ讓渡ヲ受ケタルモノナリトセハ被告ハ郭春景又ハ其ノ相續人タル郭性熙ニ對シ債權ヲ有スルコトヲ要シ若シ其ノ債權ヲ有スルモノナルニ於テハ縱令本件抵當權カ債務ノ完済ニ依リ事實消滅セサルモ其ノ消滅ノ登記ナキヲ以テ郭春景其ノ相續人郭性熙及其ノ特定承繼人タル原告ハ其ノ抵當權ノ消滅ヲ以テ被告ニ對抗スルヲ得ス被告ハ完全ニ抵當權ヲ取得スヘシト雖被告カ郭春景等ニ對シ債權ヲ有セサルモノナルニ於テハ抵當權ノミニ讓渡ハ無効ナリ被擔保債權ナクシテ抵當權ノミニ獨立シテ存在スルヲ得サルヲ以テナリ然ルニ原審ハ被告カ郭春景等ニ對シ他ニ債權アルヤ否ヤヲ確定セス單ニ抵

當權ノ消滅登記ナキ理由ノミニ依リ原告ヲ敗訴セシメラレタルハ不法ナリト謂フニ在リ

○判決理由

按スルニ競賣法ニ依ル競賣ノ基本タル抵當權カ有效ニ設定セラレ其ノ登記ヲ經タル場合ニハ抵當權消滅シタリトスルモ其ノ抵當權抹消ノ登記ヲ受クルニ非サレハ所有者ハ抵當權消滅セリトノ理由ヲ以テ競落人其ノ他ハ第三者ニ對抗スルヲ得サルモノナルコトハ夙ニ本院カ判例トシテ認ムル所ナリ（大正七年五月三日判決本院判決録第五卷三五五頁參照）然ルニ本件競賣ノ基本タル抵當權ハ原告ノ前主郭性熙ノ先代郭春景カ適法ニ設定シ其ノ登記ヲ經タルモノニシテ當初有效ノモノナリシコト竝其ノ後右登記ハ抹消セララルコトナクシテ該抵當權ノ實行ニ因ル競賣手續開始セラレ被告カ競落人ト爲リテ其ノ所有權取得登記ヲ爲シタルコトハ原告自ラ主張セル事實ナリトス然レハ則テ原告主張ノ如ク前記抵當權ニ依リテ擔保セララル債權カ右競賣前辨濟セラレ從ツテ抵當權亦消滅ニ歸シタルモノナリトスルモ原告ハ其ノ抵當權消滅ノ理由ヲ以テ被告ニ對抗スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス從ツテ原告カ所有權ニ基キ其ノ取得登記ノ回復及被告ノ所有權取得登記ノ抹消ヲ請求スル本訴ハ此ノ點ニ於テ已ニ不當ニシテ到底排斥ヲ免レサルモノトス論旨ハ皆本件競賣ノ基本タル抵當權ニ依リテ擔保セララル債權ノ存在ヲ爭ヒ此ノ點ニ關スル原告ノ事實認定ニ違法アリトシ又ハ理由不備ノ違法アリトスルモノニシテ畢竟抵當權ノ消滅ヲ對抗セムトスル趣旨ノモノニシテ到底採用シ得ル限ニ在ラス

刑事判決

○背任被告事件

(昭和五年刑上第一六七號
同六年一月二十六日刑事部判決 棄却)

〔上告人〕 被告人 金 世 振外一人

〔第一審〕 釜山地方法院 〔第二審〕 大邱覆審法院

○判示事項

審理更新前ノ公判調書ノ朗讀

○判例要旨

被告人數名中ノ一被告人力第一回公判期日ニ其ノ公判廷ニ出頭シ裁判長ノ訊問ヲ受ケタル後死亡シ其ノ後開廷セラレタル第二回公判期日ニ裁判所力其ノ審理ヲ更新シタル場合ニハ右被告人ノ供述ヲ記載シタル第一回公判調書ハ其ノ相被告人ニ對シテハ一ノ證據書類ニ過キサルヲ以テ斯ル場合ニハ刑事訴訟法第二百四十四條第三百四十七條ノ手續ヲ履踐スベキモノトス

【參照】 刑事訴訟法三百四十條 證據書類ハ裁判長之ヲ朗讀シ若ハ其ノ要旨ヲ告ケ又ハ裁判所書記ヲシテ之ヲ朗讀セシムヘシ
 單ニ風説又ハ素行ヲ記載シタル書類ニシテ人ノ名譽ヲ毀損スル虞レアルモノハ之ヲ朗讀スルコトヲ得ス
 前項ノ書類ハ之ヲ被告人ニ示シ被告人文字ヲ解セサルトキニ限り其ノ要旨ヲ告ケヘシ
 同法第三百四十七條 裁判長ハ各個ノ證據ニ付取調ヘテ終ヘタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヲ問フヘシ
 裁判長ハ被告人ニ對シ其ノ利益ト爲ルヘキ證據ヲ提出スルコトヲ得ヘキ旨ヲ告ケヘシ

○ 事 實

釜山生魚商組合ハ大正十四年五月三十一日頃内鮮人七十八名ノ生魚商人ヲ以テ組織セラレ被告人金世振及亡
 鄭攸祚ハ其ノ代表者トナリ同年十二月二十五日釜山府尹ヨリ釜山府南濱町一丁目三十六番地淺海彦太郎方前
 道路幅三間長サ二十間ヲ同組合ニ於ケル生魚ノ荷揚荷造場所トシテ使用スヘキ許可ヲ受ケ爾來一年毎ニ右兩
 名名義ヲ以テ之カ繼續使用ノ許可ヲ受ケ同組合ニ於テ同所ヲ生魚ノ荷揚荷造場所トシテ使用シ來リタルノミ
 ナラス同組合員ハ同所ニ集合シ陸揚シタル生魚ヲ散賣シ其ノ賣上高年額三十萬圓ニ達スルニ至レリ然ルニ同
 所ニ接近シ魚市場ヲ有スル釜山水產株式會社ハ右生魚商組合ト利害相以スル立場ニアルニヨリ之ヲ取潰シ其
 ノ利ヲ一手ニ收メムト欲スルモ开ハ同組合員ノ死活ニ關スル重大問題ナルヲ以テ未解決ノ儘今日ニ及ヒタル
 モノナルトコロ被告人山内忠市ハ釜山府理事官ヲ辭シ昭和三年九月同會社ノ常務取締役ニ就任スルニ及ヒ右
 會社年來ノ方針ニ從ヒ同組合ヲ壞滅セシムトノ策ヲ樹テ先ノ釜山府尹ニ對シ同組合ハ道路ニ於テ市場行爲
 ヲ爲セルカ這ハ明カニ市場規則ニ違反スルモノナルヲ以テ今後同組合ニ對シ道路ノ使用ヲ許可セサル様力説
 シ他方右組合ノ代表者タル被告人金世振及鄭攸祚ヲ買收シ同組合ヲ合併シ又ハ之ヲ取潰サムコトヲ試ミ被告

山内忠市金世振ハ右道路使用許可書ヲ釜山府廳ニ返納シ道路使用ノ權利ヲ拋棄セシメ背任行爲ヲ爲シタリ

○ 上告理由

被告人兩名辯護人濱田虎熊上告趣意第一點ハ原審ハ證據ヲ按スルニ判示釜山生魚商組合カ大正十四年五月三
 十一日頃内鮮人七十八名ノ生魚商人ヲ以テ組織セラレ被告人金世振亡鄭攸祚兩名カ其ノ代表者トナリ同年十
 二月二十五日釜山府尹ヨリ判示淺見彦太郎方前道路幅三間長サ二十間ヲ同組合ニ於ケル生魚ノ荷揚荷造場所
 トシテ使用スヘキ許可ヲ受ケ爾來一年毎ニ右兩名名義ヲ以テ之カ繼續使用ノ許可ヲ受ケ同組合ニ於テ同所ヲ
 生魚ノ陸揚及荷造ノ場所トシテ使用シ來リタルノミナラス同組合員ハ同所ニ集合シ陸揚シタル生魚ヲ散賣シ
 其ノ賣上年額二十三十萬圓ニ達スルニ至リタルコトハ當審第一回公判調書中被告人鄭攸祚ノ供述トシテ其ノ旨
 ノ記載アルニ徴シ之ヲ認メ得ヘシト判示セリ然ルニ右鄭攸祚ハ原審第一回公判期日タル昭和五年九月九日後
 ニ於テ死亡シ同公判期日後十五日ヲ經過シ且ツ裁判所ノ構成ニ異動アリタル昭和五年十月十六日ノ更新公判
 期日ハ出頭不能ニシテ同人ノ供述ヲ記載シタル第一回公判調書ハ被告人山内等ニ對シテハ之ヲ本件ノ證據
 書類ト見ルヘキモノト信ス而シテ證據書類ハ裁判長之ヲ朗讀シ若ハ其ノ要旨ヲ告ケ又ハ裁判所書記ヲシテ之
 ヲ朗讀セシムヘク又裁判長ハ各個ノ證據ニ付取調ヘテ終ヘタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問フヘキモノ
 ナルコトハ刑事訴訟法第三百四十七條ニ明定セル所ナリ然ルニ原審ニ於テハ亡鄭攸祚ノ公判
 調書ヲ證據ニ援用スルニ拘ラス刑事訴訟法第三百四十七條ノ手續ヲ全然爲ササリシ事原審公

判調書ニ依リ明カナルヲ以テ原判決ハ法律ニ違反セル違法ノ判決ナリト思料スト謂フニ在リ

○判決理由

案スルニ原審公判調書ヲ調査スルニ論旨ニ掲ケタル如ク同第一回公判期日タル昭和五年九月九日ニ鄭攸祚ハ其ノ公判廷ニ出頭シ裁判長ノ訊問ヲ受ケタルコトハ同第一回公判調書ニ依リ明ナルモ右鄭攸祚ハ同月二十八日死亡シ其ノ後開廷セラレタル第二回公判期日タル同年十月十六日ニハ裁判所ハ其ノ構成ニ異動アリタルノ故ヲ以テ其ノ審理ヲ更新シ相被告人山内等ヲ訊問シタルコトハ同第二回公判調書ニ依リ明瞭ナリ斯ル場合ニハ右鄭攸祚ノ供述ヲ記載シタル右第一回公判調書ハ相被告人山内等ニ對シテハ一ノ證據書類トナルニ過キサ
ルコトハ法理上當然ナリ故ニ裁判所ハ右鄭攸祚ノ公判調書ノ供述記載ヲ本件相被告人等ニ對スル判示事實ノ證據トシテ援用スルニハ裁判長ハ須ク刑事訴訟法第三百四十條同第三百四十七條ニ依リ之ヲ朗讀シ若クハ其ノ要旨ヲ告ケ又ハ裁判所書記ヲシテ之ヲ朗讀セシメ其ノ證據ニ付取調ヲ終ヘタル後被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問フヘキ義務アルモノトス故ニ裁判長ニ於テ右證據ニ付右手續ヲ履踐セサルトキハ之ヲ採リテ事實認定ノ資料ト爲シ得サルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審裁判長ハ右鄭攸祚ノ公判調書ノ供述記載ニ付右手續ヲ履踐セサリシコトハ原審第二回公判調書ノ記載ニ依リテ明ナルニ拘ラス右鄭攸祚ノ公判調書中ノ供述記載ヲ漫然原判示事實認定ノ資料ニ援用シタルハ洵ニ違法ナリト雖同證人以外ノ他ノ證據ニ因リ優ニ判示事實ヲ認定シ得ルヲ以テ右違法ハ判決ニ影響ヲ及ホササルコト明ナレハ之ヲ上告ノ理由ト爲スヲ得ス論旨理由ナシ

○名譽毀損被告事件

(昭和五年刑上第一八一號
同六年二月十六日刑事部判決 棄却)

〔上告人〕 被告人 栗原 證 二 辯護人 小川勝平外一人

〔第一審〕 在問島日本總領事館 〔第二審〕 京城覆審法院

○判示事項

新聞紙ニ依ル名譽毀損ト正當業務行爲

○判例要旨

苟モ人ノ名譽ヲ毀損スヘキ事項ヲ新聞紙ニ掲載願布シタルトキハ縱令其ノ記事力一面ニ於テ警察當局ノ犯罪檢舉ノ活動状態ヲ表示シタルモノナリトスルモ該行爲ハ新聞記者ノ正當ナル業務ニ因リ爲シタル行爲ト謂フヲ得ス

〔參照〕 刑法第三十五條 法令又ハ正當ノ業務ニ因リ爲シタル行爲ハ之ヲ罰セス

刑法第二百三十條第一項 公然事實ヲ摘示シ人ノ名譽ヲ毀損シタル者ハ其事實ノ有無ヲ問ハス一年以下ノ懲役若クハ禁錮

又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

新聞紙ニ依ル名譽毀損ト正當業務行爲

○事 實

被告人ハ京城日報間島支局長及大阪朝日新聞間島通信員トシテ間島ニ於ケル記事ノ蒐集並通信ノ事務ヲ擔任シ居リタル處昭和四年一月二十八日拂曉行ハレタル間島龍井村第一區棉花貿易商金岡夫妻殺害事件ニ關シ同年八月上旬頃京城日報社ニ對シ「去ル一月二十八日ノ未明突如龍井市民ノ心膽ヲ寒カラシメタ棉花貿易商金岡夫妻ノムコヲラシキ慘殺事件ニ關シテハ當時ヨリ三月間全間島ノ日支警察機關ヲ擧ケテノ大捜査カ行ハレ此ノ間幾多氣ノ毒ナ容疑者ヲ出シ間島トシテハ初メテ見ル科學的捜査等ノ實驗等モアツタ位テアルカ何レモ確證ヲ握ルニ至ラスハテハ總領事館警察ノ無能ヲ叫ハレ其ノ後ハ唯謎ノ事件トシテココニ七箇月漸ク忘レラレヤウトシテ居タワケテアルカ數日前ハカラスモ此事件ニ付耳ヨリナ端緒ヲ得タ間島總領事館警察部テハ極秘裡ニ大活動ヲ開始シ久シク病氣引籠リ中テアツタ岡警部モ此二三日來何事カヲ考慮中ト推測サレルカ今同ノ捜査方針ハ事件當時想像外ノコトト輕輕シク見落サレテ居タ某著名洋行ノ一青年森周造(假名)(三五)ニ目星ヲツケタモノテ眞犯人ト判明スレハ慥ニ片戀ノ容レラレサルウラミカラアノ恐ロシキ兇行ヲ敢テシタモノテ間島在住者ニトツテハマサニ晴天ノ霹靂」ナル旨ノ記事ヲ通信シ同社編輯員ヲシテ同社發行ノ京城日報昭和四年八月四日夕刊同月五日附第七千七百九十一號(證第一號)第二面ニ「七箇月目ニ目星カツク間島ヲ騷カセタ夫婦殺シノ犯人」ト題シテ右同趣旨ノ記事ヲ掲載セシメ次テ同月中旬頃同社ニ對シ「間島總領事館警察署テ豫テカラ金岡夫妻慘殺事件ノ容疑者トシテ手配中テアツタ原籍京都府舞鶴町南田邊當時龍井村居住茂利

洋行方林捨二(三六)カ七日夜再ヒ新妻同伴テ龍井ニ乗込シタ事ヲ確メ翌八日午前十一時本署ニ召喚約一時間半ニ互ツテ嚴重ナル取調ヲ行ツタ後指紋ヲ押捺セシメ指紋ハ京城ニ送附シテ専門家ノ鑑定ヲ受ケル事トナツテ居ルカラ眞偽ノ判明スルノハ遅クモ茲一週間ノ後テアラウ」ナル旨ノ記事ヲ通信シ前同様同社編輯員ヲシテ前記京城日報昭和四年八月十三日夕刊同月十四日附第七千八百號(證第二號)第二面ニ「夫妻殺シノ容疑者茂利洋行員取調ヘ」ト題シテ右同趣旨ノ記事ヲ掲載セシメ尙同月上旬頃大阪朝日新聞社門司支局ニ對シ「間島總領事館警察署テハ豫テ金岡夫妻慘殺事件ノ容疑者トシテ手配中テアツタ原籍京都府舞鶴町當時龍井村居住林捨二(三十六)カ七日夜再ヒ龍井村ニ入込シタ事ヲ確メ八日午前十一時本署ニ召喚約一時間半ニ互ツテ嚴重取調ヲ行ヒ指紋ヲトリ指紋ハ京城ニ送附シテ専門家ノ鑑定ヲ乞フコトトナツタノテ眞偽ノ判明スルノハ一週間後テアラウ」ナル旨ノ記事ヲ通信シ同支局編輯員ヲシテ同社發行ノ大阪朝日新聞附錄朝鮮朝日昭和四年八月九日附第一千三百三十八號(證第三號)第十三面ニ「金岡夫妻殺害容疑者ノ指紋ヲトル」ト題シテ右同趣旨ノ記事ヲ掲載セシメテ前示各新聞社ヲシテ各之ヲ一般讀者ニ頒布セシメ以テ夫々間島龍井村本町通林捨二(當時三十六)カ前顯金岡夫妻殺害事件ノ容疑者トシテ檢舉セラレタル旨ノ事實ヲ公然摘示シテ同林捨二ノ名譽ヲ毀損シタルモノニシテ右ハ犯意繼續ノ下ニ爲サレタルモノトス

○上告理由

辯護人小川勝平同中島長作兩名上告趣意第一點ハ被告ハ京城日報間島支局長ヲ兼ネテ大阪朝日間島通信員ト

シテ從事中原判旨ノ通り記事ヲ報道シ新聞紙ニ掲載セシメタリ而シテ右報導ノ内容タル事實ハ當時間島警察署當局カ犯罪檢舉ノ手段トシテ處置シタル活動狀態ニシテ決シテ一私人ノ私行ニ付テノ報道ニハアラス社會ニ如斯事件發生シタル場合ニ新聞記者トシテ報道ノ自由ヲ有スルハ蓋シ當然ノコトナリト信ス其ノ間何等告訴人等ノ間ニ私怨關係ニ出テタルモノニハアラス刑事訴訟手續上新聞紙ニ報道スルコトヲ禁止セラレタルハ特殊ノ場合ニシテ一般ノ手續進行ノ模様ヲ報道スルハ新聞紙法規ノ認ムル所ナリ而シテ本件ノ如ク或ル犯罪檢舉ノ爲ニ警察當局カ活動シタリトノ事實ハ一私人ノ私行ニ渉ルモノト云フコトヲ得ス如斯場合ニ犯罪ノ被疑者ト目セラレタル者カ其ノ報道ニヨリテ多少名譽及地位ニ間接ニ關係スル所アリト雖モ直チニ名譽毀損罪ヲ構成スルモノトハ信セラレス所謂新聞紙法ニヨル記者ノ營業權ト個人ノ名譽權トカ競合スル如キ狀態ト見得ヘキモ如斯場合ニハ社會ノ常識ニ照シテ其ノ記事ノ内容カ著シク常規ヲ逸スル場合ノ外罪トナラサルモノト信ス如斯程度ノ記事ニヨリテ新聞記者カ刑事責任ヲ負擔セサルヘカラストセハ新聞紙ノ社會的存在理由ハ絶無ニ歸スルモノト信ス故ニ本件ニ付キ被告ニ告訴人ノ名譽毀損スルノ故意ハ全然存在セス其ノ行爲ハ刑法第三十五條ノ正當業務行爲トシテ犯罪性ヲ阻却シ無罪ノ判決アルモノト信スト謂フニ在リ

○判決理由

按スルニ刑法第三十五條ニ所謂正當ノ業務ニ因リ爲シタル行爲トハ國民一般ノ慣習及法令一般ノ精神上正當ナリト認メラルル業務ヲ組成スヘキ行爲ヲ指稱シ其ノ正當ナリトハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサルノ意ニ外

ナラス(大正十四年十二月二十一日當院判決參照)而シテ新聞記者ノ業務ハ社會萬般ノ事象ニ關スル記事ヲ編輯シ之ヲ新聞紙ニ掲載シテ世上ニ報導シ且之ニ必要ナル事務ヲ取扱フニ付前記標準ニ照シテ正當ナリト認メラルル範圍内ニ於テノミ正當ナル業務ニシテ之ヲ組成スヘキ行爲ハ即チ正當ナル業務ニ因リテ爲シタル行爲ナリト雖此ノ範圍ヲ踰越シテハ正當ナル業務ヲ組成スヘキ行爲存スルモノニ非ス原判決ノ確定セル事實ニ依レハ被告人ハ京城日報及大阪朝日新聞ノ間島通信員タル新聞記者ニシテ其ノ各編輯員ト共同シテ各新聞紙ニ判示ノ如キ林捨二ノ名譽ヲ毀損スヘキ記事ヲ編輯掲載シテ之ヲ頒布シタルモノナルカ故ニ縱令所論ノ如ク被告人ニ右名譽毀損ノ意圖ナク該記事ハ一面ニ於テ間島警察當局ノ犯罪檢舉ノ活動狀態ヲ表示シタルモノト謂ヒ得ヘシト雖該行爲ハ明カニ右範圍ヲ踰越シ新聞記者ノ正當ナル業務ヲ組成セサルモノト謂ハサルヘカラス故ニ原判決カ被告人ノ判示行爲ヲ刑法第三十五條ニ所謂正當ナル業務ニ因リ爲シタル行爲ト認メスシテ同法第二百三十條第一項第五十五條ニ間擬シタルハ洵ニ相當ニシテ些ノ違法アルコトナシ論旨ハ理由ナシ

○郵便切手類及收入印紙賣捌規則違反事件

(昭和六年刑上第六號
同年三月十二日刑事部判決 棄却)

〔上告人〕 被告人 稻垣多嘉一

〔第一審〕 平壤地方法院 〔第二審〕 平壤覆審法院

○判示事項

昭和五年朝鮮總督府令第二十一號郵便切手類及收入印紙賣捌規則第二十八條ノ趣旨

○判例要旨

一被告人力苟モ賣捌ヲ爲ス者ヨリ郵便切手類又ハ收入印紙ヲ定價ニ滿タサル價格ヲ以テ買受ケタルトキハ其ノ切手類又ハ印紙及金錢ノ授受ヲ賣捌ヲ爲ス者本人トノ間ニ爲シタル場合ハ勿論賣捌ニ從事スル家族雇人等ノ間ニ爲シタル場合ト雖均シク昭和五年朝鮮總督府令第二十一號郵便切手類及收入印紙賣捌規則第二十八條ニ該當スルモノトス

〔參照〕 郵便切手類及收入印紙賣捌規則第二十八條 本令ニ違反シ定價ニ滿タサル價格ヲ以テ郵便切手類又ハ收入印紙ヲ買受ケタル者ハ百圓以下ノ罰金ニ處シ郵便切手類又ハ收入印紙ノ定價ト其ノ買受ケタル價格トノ差額ノ二倍ニ相當スル額ヲ當該買受ケタル者ヨリ追徴ス

同法第二十七條 第四條第五條第十四條若ハ第十五條ノ規定ニ違反シ又ハ第七條第一項ノ許可ヲ受ケスシテ賣捌ヲ爲シタル者ハ三月以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

同法第十四條 第十九條ニ規定スル場合ヲ除クノ外郵便切手類及收入印紙ハ定價ヲ以テ之ヲ賣捌クヘシ

○事實

被告ハ平壤府船橋里所在コーンフロダック會社ノ設立登記手續方依頼ヲ受ケ昭和五年五月八日之レニ要スル登録税金七千五百圓及自己所要ノ五百圓ノ收入印紙ノ購入ニ付當法院構内切手類及收入印紙賣捌人三浦伊平ノ印紙賣捌ヲ擔當シ居ル同人次男三浦歲雄ニ對シ減額賣捌方ヲ依頼シ因テ同人ヨリ額面八千圓ノ收入印紙ヲ金七千七百八十五圓ヲ以テ賣捌ヲ受ケ其差額二百十五圓ハ不當ニ利得シタモノナリ

○上告理由

被告人上告趣意第一點ノ要旨ハ法律問題ニ付テハ原告タル檢事ノ間ニ於テモ幾多疑ヒヲ有スル如ク第一審判決カ適法ニシテ「三浦歲雄ナルモノハ三浦伊平(賣捌人)ト全然住居ヲ別ニ構ヘ別個ノ營業(下宿屋)ヲナシ」賣捌營業所ハ裁判所構内ニアリ賣捌ノ行爲ハ注文取リニ來宅シタル被告ノ宅ニ於テ受授ナシタリ」第二審ニ於テハ前記ノ事實及末尾記載ノ事實調ヘ及證人調ヲ爲サスシテ判決ヲナシタリ初審裁判所ノ判決トハ別個ニ上告人ハ左ノ解釋ヲ主張致候ヘハ非法規命令ハ一般人ニ適用セサルカ如ク尙ホ例ヲ實地ニ求メテ電車賃汽車賃ノ割引ヲ求ムルハ何等犯罪ヲ構成セス定價ヲ以テ賣ルヘキ其ノ當局ノ人ニ付テ取締令ノ適用セラルルカ正

當ニシテ賣捌人カ第三者ヨリ値引シテ購入スル場合多々實例多キニ鑑ミ之レヲ取締ルノ目的ヲ以テ成案セル賣捌規則ト確信セラレ候若シ然ラサルモノトセハ電車賃汽車賃官營煙草ハカキ課稅電燈料等ノ値引ヲ申出テタル場合ハ悉ク罰セラルル事トナリ之レカ局ニ當リシ取扱者ハ何等ノ罪ヲ負ハサル事ト相成候第二審ニ於テ立會檢事ニ向ヒ「被告人ト同様告發ヲ受ケタル郵便所及賣捌人ノ兩名ハ其ノ職責重大ナルニ係ラス之レヲ起訴ナサスシテ普通人タル遞信官廳ノ監督外ニアル吾々カ何故起訴ヲ受ケマスカ」ト尋ネタル處三浦伊平ハ賣捌人ナルモ同人ノ次男巖雄ハ賣捌人ニ非ストノ御回答有之候ト謂フニ在リ

○判決理由

按スルニ昭和五年三月朝鮮總督府第令二十一號郵便切手類及收入印紙賣捌規則第二十八條ノ規定ハ郵便切手類又ハ收入印紙ノ賣捌ヲ爲ス者ヲ全體トシテ觀察シ一般ノ利益ヲ保護スルカ爲賣捌ヲ爲ス者ニ對スル同規則第二十七條第十四條ノ規定ト相俟テ其ノ定價ニ滿タサル價格ヲ以テスル賣捌ノ防止取締ノ徹底ヲ期セムトスル趣旨ニ出テタルモノナルカ故ニ苟モ賣捌ヲ爲ス者ヨリ郵便切手類又ハ收入印紙ヲ定價ニ滿タサル價格ヲ以テ買受ケタル一般人ハ其ノ切手類又ハ印紙及金錢ノ授受ヲ賣捌ヲ爲ス者本人トノ間ニ爲シタル場合ハ勿論賣捌ニ從事スル家族雇人等トノ間ニ爲シタル場合ト雖均シク前記第二十八條ノ適用ヲ受ケ處罰ヲ免レサルモノト解スルヲ妥當トスヘク同條ハ敍上ノ目的ヲ以テ特ニ設ケラレタル罰則ナルカ故ニ一般取引上ノ割引ニ關スル所論ハ直ニ以テ其ノ法意ヲ解決スルニ足ラス而シテ本件ニ付原判決ノ確定セル所ニ依レハ被告人

ハ郵便切手類及收入印紙ノ賣捌人三浦伊平ノ賣捌擔當者タル二男三浦巖雄ヨリ定價金八千圓ノ收入印紙ヲ金七千七百八十五圓ニテ買受ケタル事實ナルヲ以テ之ヲ同規則第二十八條ニ問擬シタル原判決ハ相當ニシテ毫モ所論ノ如キ擬律錯誤ノ違法アルコトナシ又刑事訴訟法第三百四十二條ニ規定スルモノヲ除クノ外證據ノ取調限度ヲ定ムルハ事實裁判所ノ自由ナル判斷ニ任スヘキモノナルカ故ニ原審カ所論證據ノ取調ヲ爲ササル點ヲ非難スルハ畢竟其ノ職權行使ヲ云爲スルニ歸シ採ルニ足ラス論旨ハ理由ナシ

○關稅法違反被告事件

(昭和六年刑上第一〇、一一號 棄却)
同年四月十三日刑事部判決

上告人 被告人 合資會社浦元製材所外一人

【第一審】 新義州地方法院 【第二審】 平壤覆審法院

○判示事項

包装用ノ箱ニ仕組ミタル板ノ意義
清算人ノ結了セシムヘキ現務ト會社ノ犯罪

包装用ノ箱ニ仕組ミタル板ノ意義
清算人ノ結了セシムヘキ現務ト會社ノ犯罪
關稅法第八十三條第一項ニ所謂貨物ノ價額ノ意義

關稅法第八十三條第一項ニ所謂貨物ノ價額ノ意義

○判例要旨

一、關稅定率法別表輸入稅表六一二號ノ二ニ所謂包裝用箱ニ仕組ミタル板トハ特別ナル加工ヲ要セスシテ直ニ包裝用ノ箱ヲ組立テ得ヘキ程度ニ切組ミ又ハ切揃ヘ其ノ組成部分トシテ準備セラレタル板ヲ指稱シ斯ル板ナルニ於テハ其ノ各組成部分タル板ヲ一組一揃トシテ全部同時ニ同所ヨリ輸入スルト其ノ一組成部分タル板ヲ部分品トシテ輸入スルトニ依リ毫モ包裝用ノ箱ニ仕組ミタル板タル性質ニ變更ヲ生スルモノニ非ス

一、清算人ノ結了セシムヘキ現務タル事務ハ會社解散前其ノ目的タル業務トシテ行ハレタル行爲ニ基ク法律關係ニ關スル事務ノミナラス其ノ業務ノ執行上之ニ附帶シテ行ハレタル行爲ニ基ク法律關係ニ關スル事務ヲモ包含シ其ノ法律關係ノ私法關係タルト公法關係タルトハ之ヲ問ハサルモノトス

一、會社力其ノ目的タル業務ノ執行上之ニ附帶シテ罪ヲ犯シ之力起訴不起訴審理裁判等ニ關スル一切ノ事務結末ヲ告ケスシテ會社解散シタルトキハ清算人ハ之ヲ結了セシムヘキ職務ヲ有シ若既ニ公訴ノ提起アリタル場合ニハ會社力其ノ審判ヲ受ケ有罪ノ判決アリタルトキハ其ノ確定シ執行ヲ終ル迄其ノ他ノ裁判アリタルトキハ之力確定ニ至ル迄該事務ハ結了セサルモノトス

一、關稅法第八十三條第一項ニ所謂「其ノ價額」トハ犯則當時貨物ノ輸入地ニ於ケル總價額換言スレハ生産費運送貨物ノ利用價值等ヲ標準トシテ算出シタル價額ニ關稅ニ相當スル金額及消費稅ヲ課スヘキ貨物ニ在リテハ同稅ニ相當スル金額ヲモ加算シタル價額ノ合計ヲ指稱スルモノトス

【參照】關稅定率法第一條 外國ヨリ輸入スル物品ニハ別表ニ依リ關稅ヲ課ス

輸入稅表六一二ノ二 包裝用ノ箱、樽等ニ仕組ミタル板

一、合板製ノモノ 從價 二割五分

二、其ノ他 從價 一割五分

商法第八十四條 會社ハ解散ノ後ト雖モ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ尙ホ存續スルモノト看做ス

同法第九十一條 清算人ノ職務左ノ如シ

包裝用ノ箱ニ仕組ミタル板ノ意義
清算人ノ結了セシムヘキ現務ト會社ノ犯罪ノ意義
關稅法第八十三條第一項ニ所謂貨物ノ價額ノ意義

- 一、現務ノ終了
- 二、債權ノ取立及ヒ債務ノ辨濟
- 三、殘餘財産ノ分配

會社ヲ代表スヘキ清算人ハ前項ノ職務ヲ行フ爲メニ必要ナル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス
 清算人ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

民法第八十一條ノ規定ハ合名會社ノ清算ノ場合ニ之ヲ準用ス

關稅法第八十三條第一項 本法ニ依リ沒收スヘキ貨物カ犯則者以外ノ者ニ屬シ又ハ消費其ノ他ノ事由ニ因リ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ價額ヨリ關稅及消費稅ニ相當スル金額ヲ控除シタル金額ヲ犯則者ヨリ追徴ス

○事 實

第一被告人合資會社浦元製材所ハ製材及木材ノ賣買ヲ業ト爲シ浦元獻庸其ノ代表社員ナルトコロ業務ノ執行トシテ(一)大正十五年申材木商東亞洋行ノ仲介ニ基キ鎮南浦府漢頭里山下長五郎ニ對シ苹果包裝用箱ニ仕組ミタル板一萬七千組價格金五千二百六圓五十九錢ニ相當スルモノヲ鎮南浦驛渡代金五千五百八十圓十二錢ニテ賣渡シ鐵道便ニ依リ現品ヲ送付スルニ當リ同年八月十四日九月十三日九月二十五日十月十一日十月二十八日及十一月十日新義州稅關安東驛派出所ニ對シ貨物ノ長サ幅員ヲ詐リ普通ノ四分板、六分板又ハ挽材トシテ申告シ無稅ノ取扱ヲ受ケ執レモ其ノ頃之ヲ安東縣ヨリ新義州府ヲ經由シ鎮南浦府ニ密輸入ノ上買主ニ引渡シ關稅金七百八十圓九十八錢ヲ遁脫シ(二)昭和二年五月十九日新義州府鴨川町朝鮮燐寸株式會社新義州支店ニ對シ

燐寸包裝用箱ニ仕組ミタル板二千四百組價格少クトモ金七百二十三圓五錢ニ相當スルモノヲ新義州驛渡每組代金五十三錢ニテ賣渡シ鐵道便ニ依リ現品ヲ仁川府ニ於ケル右會社本店ニ送付スルニ當リ同月二十六日安東稅關派出所ニ對シ荷受主ヲ木材商會ト詐リ品名ヲ普通ノ二分五厘板、三分板、四分板又ハ挽材トシテ申告シ檢査ノ際ニハ該申告ニ符合スル物ヲ提供シ無稅ノ取扱ヲ受ケ貨車ニハ竊ニ前記仕組板ヲ積載シ其ノ頃之ヲ安東縣ヨリ新義州府ヲ經由シ仁川府ニ密輸入ノ上右會社ニ引渡シ關稅金百八圓四十五錢ヲ遁脫シ(三)昭和二年申黃州郡黃州面合資會社黃州果樹園ニ對シ三貫入苹果包裝用箱ニ仕組ミタル板約八千三百組價格少クトモ金千五百四十三圓八十錢相當ノモノヲ黃海黃州驛渡每組代金二十二錢ニテ賣渡シ鐵道便ニ依リ現品ヲ送付スルニ當リ同年七月二日九月十二日九月十五日及九月二十日目前示稅關派出所ニ對シ荷受主ヲ伊藤材木店若ハ伊東材木店ト詐リ品名ヲ普通ノ六分板七分板八分板挽材又ハ小割材トシテ申告シ且前同様ノ手段ヲ講シ執レモ其ノ頃之ヲ黃州郡黃州面ニ密輸入ノ上買主ニ引渡シ關稅金二百三十圓五十七錢ヲ遁脫シ(四)昭和二年六月九日目前面黃州果實合資會社ニ對シ前同箱ニ仕組ミタル板四貫入一萬八千組、三貫入一萬二千二百八十五組及上海行三貫入千組ヲ黃海黃州驛渡每組代金三十一錢、二十二錢、三十錢ニテ賣渡シ鐵道便ニ依リ現品ヲ送付スルニ當リ内千九百五十五組價格金四百八十八圓七十五錢ニ相當スルモノニ付テハ同年十月六日附ヲ以テ適式ノ輸入申告ヲ爲シ其ノ關稅金七十三圓三十一錢ヲ納付シタルモ其ノ他價格少クトモ金五千九百三十一圓十二錢(長物ノ儘送リタル上海行三貫入ノ殘金價格金十圓二十七錢八厘五毛ハ之ヲ計上セス)ニ相當スルモノハ同年

包裝用ノ箱ニ仕組ミタル板ノ意義
 清算人ノ結了セシムヘキ現務ト會社ノ犯罪
 關稅法第八十三條第一項ニ所謂貨物ノ價額ノ意義

六月十六日、六月十八日、七月十一日、七月二十六日、八月五日、九月十二日、九月十五日、九月二十日、九月二十九日及十月二十一日前示稅關派出所ニ對シ荷受主ヲ伊藤材木店、宮木材木店若ハ伊東材木店ト詐リ普通ノ四分板六分板七分板八分板一寸二分板挽材、小割材又ハ丸太トシテ申告シ且前同様ノ手段ヲ講シ執レモ其ノ頃之ヲ黃州郡黃州面ニ密輸入ノ上買主ニ引渡シ關稅金八百八十九圓六十六錢ヲ逋脱シ

第二被告人福原十九一郎亦共立製材所ナル商號ヲ使用シ製材及木材賣買業ヲ營ム者ナルトコロ昭和二年六月三日前記合資會社黃州果實園ニ對シ四貫入苹果包裝用箱ニ仕組ミタル板一萬組ヲ黃海黃州驛渡每組代金三十五錢ニテ賣渡スヘク約シ鐵道便ニ依リ現品ヲ送付スルニ當リ(一)同年七月八日前示稅關派出所ニ對シ貨物ノ長サ幅員ヲ詐リ普通ノ一寸二分板、挽材又ハ小割材トシテ申告シ且檢査ノ際ニハ之ニ符合スル物ヲ提供シ無稅ノ取扱ヲ受ケ貨車ニハ竊ニ右箱ノ側、底ニ仕組マレタル板八千九百五十四才一分價格金五百三十七圓二十四錢(一才ニ付金六錢ノ割合ニシテ厘以下ハ之ヲ切捨ツ)相當ノモノヲ積載シ其ノ頃之ヲ安東縣ヨリ新義州府ヲ經由シ瑞典郡瑞典面ニ密輸入ノ上買主ニ引渡シ關稅金八十圓五十八錢ヲ逋脱シ(二)同年八月十九日前同様ノ手段ヲ講シ右箱ノ側、底ニ仕組マレタル板九千四百四十八才一分二厘五毛(長サ二尺五分、幅一尺五分、厚サ四分ノモノ一萬二千七百五十枚)同棧木六百五十六才二分五厘(長サ一尺五分、幅一寸五分、厚サ四分ノモノ一萬二千五百枚)合計價格金五百八十八圓二十六錢(一才ニ付金六錢ノ割合ニシテ厘以下ハ之ヲ切捨ツルコト前ノ如シ)相當ノモノヲ前同地ニ密輸入ノ上買主ニ引渡シ關稅金八十八圓二十三錢ヲ逋脱シタルモノナリ

○ 上告理由

被告人兩名辯護人太宰明上告趣意第一點ハ原審ハ關稅定率法別表第六一二ノ二ニ所謂包裝用箱ニ仕組ミタル板トハ包裝用箱ノ材料トシテ蓋、底、側、棧及棧木等各所要ノ寸法ニ切揃ヘ又ハ切組ミタル板ヲ指稱シ其ノ加工ノ精粗ハ之ヲ問フノ要ナシト判示シ被告兩名カ單ニ板ノ切端ヲ林檎箱ノ側、底等ニ適合スル様切斷シタルモノヲ輸入シタル所爲ヲ關稅法第七十五條ニ該當スルモノトシテ處斷セラレタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリト信ス其ノ理由左ノ如シ(一)關稅定率法附屬輸入稅表第六一二ノ木材中ニハ六一二ノ一、單ニ切り、挽キ又ハ割リタルモノ六一二ノ二、包裝用ノ箱、樽ニ仕組ミタル板一、合板製ノモノ二、其ノ他ト規定シ單ニ切り、挽キ又ハ割リタル木材ニハ或特殊ノモノノ外輸入稅ヲ課セス包裝用ノ箱、樽ニ仕組ミタル板ニ付テハ合板製ノモノニハ二割五分、其ノ他ノモノニハ一割五分ノ課稅ヲ爲シ木製品ニ付テハ六二六號ニ依リ更ニ重稅ヲ課スヘキ旨規定シタリ而シテ從來我國ニ於テハ仕組板ハ關稅定率法第六一二號「單ニ切り、挽キ又ハ割リタルモノ」ノ内ニ包含セラレ無稅ナリシ處我國ヨリ外國ニ輸出スル茶箱ノ外國ニ使用スル爲ニ米國ヨリ輸入スル仕組板(合板製ニシテ通常ベニヤ板ト稱シ切込ミアルモノニシテ價格非常ニ高シ)ヲ「單ニ切り、挽キ又ハ割リタル板類ト同視シテ無稅品トシテ取扱フハ不可ナリトノ理由ノ下ニ政府ハ去ル大正十五年三月帝國議會ニ改正法律案ヲ提出シテ定率法第六一二號ノ二トシテ仕組板ヲ追加サレタルモノナリ左レハ仕組板タルニハ「單ニ切り、挽キ又ハ割リタル」ニ過キサレ板類ヨリハ課稅スル權衡上高價ナルコトヲ要スルハ

包裝用ノ箱ニ仕組ミタル板ノ意義
 清算人ノ結了セシムヘキ現務ト會社ノ犯罪
 關稅法第八十三條第一項ニ所謂貨物ノ價額ノ意義

勿論ナリ然ルニ本件林檎箱ノ蓋、側等ニ使用スル爲切りタル板ハ通常一間板トシテ使用出來サル疵物ノヨキ箇所ヲ切りタルモノ又ハ端切類ヲ選リ集メテ或寸法ノモノヲ纏メタルニ過キササルヲ以テ普通ノ板類ヨリハ箇數トシテ計算スルモ才數トシテ計算スルモ殊ニ安價ナリ（原審ノ鑑定證人原賢太郎ノ證言ニ依レハ判事ノ鑑定シタル價格ノ標準ハ如何トノ間ニ對シ、夫レハ輸入當時ニ於ケル新義州ノ相場ニシテ仕組板ハ普通ノ板ヨリ安價ナルモノ故普通ノ板ノ價格ノ八掛ヲ本人ノ申出價格ト對照シテ大差ナキ場合ハ夫レヲ以テ價格トシタノテアリマス、ト答ヘ居レリ）無稅品タル「單ニ切り、挽キ又ハ割リタル」ニ過キササル同一ノ板類ヨリモ更ニ安價ナル本件端切板ヲ有稅品タル仕組板トシテ課稅セラルルハ明ニ不當ナリ（二仕組板ハ單ニ切り、挽キ又ハ割リタルノミニアラスシテ包裝箱ノ組立ニ必要ナル或種ノ工作ヲ施シタルモノ（例ハハ \square 又ハ \square 等ノ形狀ニ工作シタルモノ）ナラサルヘカラス板ニ工作ヲ施シテ茶棚、火鉢、書箱等ノ如キ物ヲ製作セハ所謂木製品トシテ關稅定率表第六二六號ニ依リ重稅ヲ課セラルルニ至ル、右述ヘタル包裝用箱トナル仕組板ノ如キモノハ普通ノ板材ニ輕微ノ工作ヲ施シタルモノニ對シ木製品トシテ重稅ヲ課スルハ重キニ失シサリトテ單ナル板ト同様無稅ニ取扱フハ聊カ妥當ヲ缺クノ嫌アル點ヨリ政府ハ關稅定率法第六一二ノ二ヲ設ケタルモノナルヲ以テ仕組板タルニハ板ヲ單ニ切り、挽キ又ハ割リタルノミニテハ止マラス更ニ包裝箱ノ組立ニ必要ナル前記ノ如キ或種ノ工作ヲ施シタルモノナラサルヘカラス又仕組板ト云フ語ハ我國製材業者間ニ於テ古クヨリ使用セラルル一種ノ熟語ニシテ前記ノ如キ單ニ切り、挽キ又ハ割リタル板ニ尙包裝箱ノ組立ニ必要ナル前記ノ

如キ工作ヲ施シタルモノニシテ右ノ通用語ヲ直ニ移シテ關稅定率法ニ掲ケタルモノナリト謂フニ在リ

○判決理由

按スルニ外國ヨリ輸入スル物品ニハ關稅定率法第一條輸入稅表ニ依リ關稅ヲ課スヘキモノニシテ同表六一二號ノ二ニ所謂包裝用ノ箱ニ仕組ミタル板トハ特別ナル加工ヲ要セスシテ直ニ包裝用ノ箱ヲ組立テ得ヘキ程度ニ切組ミ又ハ切揃ヘ其ノ組成部分トシテ準備セラレタル板ヲ指稱スルモノト解スルヲ妥當トス從テ必スシモ包裝用箱組立ハ必要上所論ノ如キ或種ノ形狀ニ切組ミタル板ノミニ限ラス其ノ蓋、底、側、棧、棧木等ハ各所要寸法ニ切揃ヘタル板ニシテ單ニ釘等ヲ以テ其ノ箱ヲ組立ツルニ足ルヘキモノモ亦茲ニ所謂包裝用ノ箱ニ仕組ミタル板タルヲ失ハス而シテ特別ナル加工ヲ要セスシテ直ニ包裝用ノ箱ヲ組立テ得ヘキ程度ニ切揃ヘタル板ハ之ヲ同輸入稅表六一二號ニ所謂單ニ切り、挽キ又ハ割リタル木材（無稅）ノ同一寸法ノモノニ比較スレハ一般的ニハ高價ナリト謂フヲ得ヘク漫然、單ニ切り、挽キ又ハ割リタルニ過キササル板ト謂ヒ之ト偶具體の場合ニ包裝用ノ箱ニ仕組ム爲ニ使用シタル材料板トノ價格ヲ比較シ前記切揃ヘタル板ハ單ニ切り、挽キ又ハ割リタル板ヨリモ常ニ安價ナリト主張スルハ其ノ謂ハレナク此ノ點ノ論旨ハ何等冒頭說示ノ解釋ヲ左右スルニ足ラス故ニ原判決カ判示第一第二ノ各板類ヲ同輸入稅表六一二號ノ二包裝用ノ箱ニ仕組ミタル板ノ二ニ該當シ所定ノ關稅ヲ課スヘキモノト解シタルハ相當ニシテ毫モ所論ノ如キ違法ナク論旨ハ理由ナシ

包裝用ノ箱ニ仕組ミタル板ノ意義
 清算人ノ結了セシムヘキ現務ト會社ノ犯罪
 關稅法第八十三條第一項ニ所謂貨物ノ價額ノ意義

○ 上告理由

同上告趣意第二點ハ原審裁判所ハ(一)被告人福原十九一郎ハ、、、右箱ノ側、底ニ仕組マレタル板ハ千九百五十四才一分、、、ヲ密輸入シ(二)同年八月十九日前同様ノ手段ヲ講シ右箱ノ側、底ニ仕組マレタル板九千四百四十八才一分二厘五毛同棧木六百五十六才二分五厘合計、、、ヲ密輸入シ、、、ト事實ヲ認定シ所謂包装用箱ニ仕組ミタル板トハ、、、一組一揃ニ纏マリタルモノハ勿論其ノ各部分品ヲ包含スルモノト解スルヲ至當トス」ト判示セラレタリ假リニ包装用箱ニ仕組ミタル板トハ組立ニ必要ナル前記切込ミ等ノ如キ或種ノ工作ヲ施シタルモノニ非サルモ可ナリトスルモ仕組ミタル板トハ必ス一組即チ一揃ノモノタルコトヲ要シ仕組マレタル板ノ部分品ハ仕組板ニ非ス其ノ理由次ノ如シ(一)大藏省カ關稅定率表ヲ英譯シテ諸外國ニ發表シタルニ其ノ第六一二號ノ二「包装用ノ箱、樽等ニ仕組ミタル板」ニ對シテハ「バツキンクシユツクス ヲブ ウツド」トアリ此ノシユツクナル語ハ一組即チ一揃ノ樽、桶、箱等ノ如キモノト解スヘキモノニシテ外國ニ於テ當業者間ニ用ヒラルル通用語ナレハ日本文ノ意味ヲ更ニ英文ヲ以テ確認シタルモノトス而シテ日本文ニ於テモ仕組板トセスシテ仕組ミタル板ト「タル」ノ二字ヲ特ニ附加シタルハ注意スヘキ點ナリ(スタンダード英語大辭典ニ依ルモシユツクトハ一箇ノ桶又ハ樽等ノ如キモノヲ組立ツル様ニ用意シタル桶板又ハ樽板等ノ一組ヲ云フ、又シユツクトハ箱ノ蓋、底、側、棲ヨリ成立シ組立テラルル様ニ爲シタル一組ノモノヲ云フ、トアリ)(大津氏鑑定書參照、大津氏ハ元農商務省山林課技師トシテ令名アリ今ヨリ約

二十年前日支合辦ノ半官半民タル安東縣採木公司ニ奉職シ現ニ業務課長タリ(二)包装用ニ仕組ミタル木材ノ輸入稅ハ大正十五年三月法律第三十六號ヲ以テ關稅定率法ノ改正セラレタル際同法附屬ノ輸入稅表中ニ稅表番號第六一二號ノ二ヲ以テ特掲セラレ合板製ノモノハ從價二割五分、其ノ他ノモノハ從價一割五分ヲ課セララルコトトナリタルモノナルカ當時新義州稅關ニ於テハ仕組板ノ解釋ニ關シ其ノ箱又ハ樽等ノ一箇分全部ノ取揃ヒタルコトヲ要スルヤ否ヤ換言スレハ一箇分揃ハサル部分品ヲモ仕組板ト認ムヘキヤ否ヤノ問題ニ關シ疑義ヲ生シタルモ其ノ當時安東稅關派出所ニ於テハ之ヲ仕組板ト認メスシテ普通ノ製材同様無稅ノ取扱ヒヲ爲シ居リタルモノナルカ右取扱ヒノ可否ニ關シ大正十五年六月二十二日附ヲ以テ本府ノ決定ヲ仰キタル處同年七月十五日附第一八二號ニ依リ包装用箱又ハ樽等ニ造ルヘク仕組マレタル板タルニ於テハ部分品ト雖モ之ヲ仕組板ト解スヘキモノナリトノ通牒ニ接シタルヲ以テ新義州稅關ニ於テハ之ヲ各所屬官署ニ移牒シ安東派出所ニ於テハ大正十五年七月二十二日以後右ニ取扱方ヲ改メタリ(本記錄中ノ新義州稅關ヨリ裁判所ニ提出シタル包装用仕組板ノ輸入稅通牒嫌疑事件説明書參照)以上ノ如キ次第ニテ安東縣ニ於テハ仕組板ノ部分品ニ付テハ始メハ課稅セラレサリシモ總督府ノ通牒ニ依リ始メテ課稅セラルルニ至リタルモノナルカ右本府及原審解釋ハ誤レルコト勿論ナルヲ以テ最高法衙タル御院ニ於テ之ヲ是正シ以テ範ヲ天下ニ示サレンコトヲ切望ス抑モ部分品ノ輸入ニ課稅スヘキ場合ニハ關稅定率表ニ之ヲ明示スルヲ常トス例ヘハ時計自動車等ノ輸入ニハ重稅ヲ課スルニ拘ラス其ノ部分品ニハ特ニ安キ課稅ヲ爲スコトヲ規定セリ前記ノ如キ立法理由ヨリ觀ル

包装用ノ箱ニ仕組ミタル板ノ意義
清算人ノ結了セシムヘキ現務ト會社ノ犯罪
關稅法第八十三條第一項ニ所謂貨物ノ價額ノ意義

モ仕組マレタル板ノ解釋上ヨリ見ルモ法ノ精神ハ仕組板ノ部分品ニハ課税セサル趣旨ナルコト明白ナリ若シ課税スルコトヲ要ストスレハ部分品ニ加税スヘキコトヲ明定セサルヘカラス本件ノ如キ切りタル儘ノ板切ニテカンナモ掛ケサル何等ノ工作ヲモ施ササル單ニ林檎箱ノ側、底ニ用ヒラルル様ノ寸法ニ切りタルノミノ板ノ端切ヲ仕組板ト解スル原審ノ解釋ハ法律ヲ曲解シタルモノナリト信スト謂フニ在リ

○判決理由

按スルニ包装用ノ箱ニ仕組ミタル板ノ意義上告趣意第一點説明ノ如クナルカ故ニ苟モ其ノ趣旨ニ於テ包装用箱ノ組成部分トシテ準備セラレタル板ナルニ於テハ其ノ各組成部分タル板ヲ一組一揃トシテ全部同時ニ同所ヨリ輸入スルト其ノ一組成部分タル板ヲ部分品トシテ輸入スルトニ依リ毫モ包装用ノ箱ニ仕組ミタル板タル性質ニ變更ヲ來スヘキモノニ非ス若其ノ輸入ノ方法ニ依リ箱ノ一組成部分タル板ヲ部分品トシテ輸入スル場合ニハ箱ニ仕組ミタル板ニ非スト解セムカ其ノ各組成部分タル板ヲ各別ニ異時ニ又ハ異所ヨリ無税ニテ輸入シ以テ目的タル包装用箱ヲ組立テ得ルハ不當ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ而シテ組立テラレタル物品其ノモノト其ノ部分品トノ價格ノ關係ハ物品ノ種類ニ依リ必スシモ一樣ナルモノニ非スシテ包装用箱其ノモノト其ノ部分品タル板トノ價格ノ關係ハ所謂時計自動車其ノモノト其ノ部分品トノソレト同様ニ非サルカ故ニ縱令所論ノ如ク包装用箱ニ付時計自動車ニ於ケルカ如ク部分品ニ低率ノ課税ヲ爲シタル規定特ニ存セサレハトテ毫モ彼上ノ結論ニ消長ヲ來スヘキモノニ非ス故ニ原判決カ判示第二ノ箱ノ側、底、棧木タル板類ヲ關稅定率

法第一條輸入稅表六一二號ノ二包装用ノ箱ニ仕組ミタル板ノ二ニ該當シ所定ノ關稅ヲ課スヘキモノト解シタルハ相當ニシテ何等所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ理由ナシ

○上告理由

同上告趣意第四點ハ合資會社浦元製材所ハ昭和三年九月二十日總社員ノ同意ニ依リ解散セラレ昭和五年四月二十日清算結了シ其ノ旨ノ登記アリタルコトハ本件記録ニ編綴セラレタル在安東日本領事館登記簿謄本ニ徴シ明白ナリ左レハ原審ハ刑事訴訟法第三百六十五條第二號ニ依リ公訴棄却ノ決定ヲ爲スヘキモノナルニ拘ラズ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ違法ナリ原審ハ『本件關稅法違反事件ニ付テハ昭和三年七月一日新義州稅關長ヨリ法定ノ通告書送達セラレ同年八月十七日第一審檢事ヨリ公判請求アリタルコトハ記録自體ニ徴シ之ヲ肯認スルニ足ルヲ以テ同會社ハ未タ現務ヲ結了セ少クモ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ尙存續スルモノト看做サルヘキモノナリ』ト説示スルモ本件ハ第一審ニ於テ無罪ノ裁判アリタルモノナルヲ以テ右ノ所論ハ不當ナリ假リニ原審ノ所論ヲ是ナリトスルモ本件ハ第三點ニ於テ述ヘタル如ク合資會社浦元製材所ニ對シテハ檢事ノ公判請求無カリシモノナルヲ以テ右ノ論旨ヲ以テ本件ヲ律スルハ明ニ不當ナリト信スト謂フニ在リ

○判決理由

按スルニ會社ハ解散後ト雖清算ノ結了セサル間ハ其ノ目的ノ範圍内ニ於テ尙ホ存續スルモノト看做サルヘク清算人カ現務ヲ結了セシメサルトキハ未タ清算結了セサルヤ論ヲ俟タス而シテ其ノ現務トハ會社解散後ニ於

包装用ノ箱ニ仕組ミタル板ノ意義
清算人ノ結了セシムヘキ現務ト會社ノ犯罪
關稅法第八十三條第一項ニ所謂貨物ノ價額ノ意義

ケル現在ノ事務ハ謂ニシテ其ノ事務ハ會社解散前其ノ目的タル業務トシテ行ハレタル行為ニ基ク法律關係ニ關スル事務ノミナラス其ノ業務ノ執行上之ニ附帶シテ行ハレタル行為ニ基ク法律關係ニ關スル事務ヲモ包含シ其ノ法律關係ノ私法關係タルト公法關係タルトハ之ヲ問ハサルモノト解スルヲ妥當トス從テ會社カ其ノ目的タル業務ノ執行上之ニ附帶シテ罪ヲ犯シ之カ起訴不起訴審理裁判等ニ關スル一切ノ事務結末ヲ告ケスシテ會社解散シタルトキハ清算人ハ之ヲ結了セシムヘキ職務ヲ有シ若既ニ公訴ノ提起アリタル場合ニハ會社カ其ノ審判ヲ受ケ有罪ノ判決アリタルトキハ其ノ確定シ執行ヲ終ル迄其ノ他ノ裁判アリタルトキハ之カ確定ニ至ル迄該事務ハ結了セサルモノト謂フヘシ然ルニ本件ニ付被告人合資會社浦元製材所ノ業務執行ニ附帶シテ行ハレタル犯罪行為ハ昭和二年十月以前ニ係リ昭和三年八月十七日之ニ付公訴提起セラレ其ノ略式命令ニ對シ同年九月七日正式裁判ノ申立アリタル儘第一審公判前ナル同年九月二十日同會社カ總社員ノ同意ニ因リ解散シタルコトハ本件第一審昭和三年刑公第六九四號記録中ノ公判請求書、通知書、略式命令書、正式裁判申立書第一審第一回公判調書及在安東日本領事館登記簿謄本ニ徵シ明瞭ナルヲ以テ同會社ノ清算人ハ原審公判ノ終結當時ハ勿論現在ニ於テモ未タ右犯罪行為ニ關スル事務ヲ結了セサルコト言フ俟タサル所ナリトス從テ同登記簿謄本ニ依レハ昭和五年四月二十日同會社ノ清算結了シタル旨同月二十六日登記セラレタルコトヲ認メ得ヘシト雖該登記ハ事實ニ吻合セサルモノニシテ同會社ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テ今尙存續スルモノニシテ本件ニ付第一審ニ於テ無罪ノ判決言渡アリタル所論事由ノ如キハ何等右論決ヲ左右スルモノニ非ス然レハ

原審ノ此ノ點ニ關スル理由ノ説示ハ漠トシテ不徹底ナル嫌ナキニ非スト雖結局其ノ結論ニ於テ敍上説明ト同趣旨ニ歸スルカ故ニ原判決ハ毫モ所論ノ如キ不法ニ公訴ヲ受理シタル違法アルモノニ非ス論旨ハ理由ナシ

○ 上告理由

同上告趣意第八點ハ原審ハ被告人合資會社浦元製材所ニ對シ罰金六千三十一圓九十八錢追徵金一萬三千四百四圓五十六錢ヲ科シ被告人福原十九一郎ニ對シ罰金五百六圓四十三錢追徵金千二百二十五圓五十錢ヲ科シタリ然レトモ關稅法第八十三條第一項ニ依レハ追徵金ハ密輸入タル物件ノ價額ヨリ關稅及消費稅ニ相當スル金額ヲ控除シタル金額ナラサルヘカラス今被告人福原十九一郎ニ付テ之ヲ觀ルニ同被告人ニ對スル原審ノ認定シタル密輸入物件ノ價格ハ(一)五百三十七圓二十四錢(二)五百八十八圓二十六錢合計金一千一百二十五圓五十錢ナルヲ以テ此ノ金額ヨリ原審ノ認定シタル關稅(一)八十圓五十八錢(二)八十八圓二十三錢合計金一百六十八圓八十一錢ヲ差引クトキハ殘額金九百五十六圓六十九錢トナル尙之レヨリ消費稅ヲモ差引カサルヘカラサルニ原審カ同被告人ニ追徵金一千二百二十五圓五十錢ヲ科シタルハ金百六十八圓八十一錢以上過大ナル追徵ヲ命セラレタルコト計數上明ナリ又浦元製材所ニ對シテモ同様金一萬四千四百一圓九十錢以下ノ追徵金ヲ科スヘキニ拘ラズ金一萬三千四百四圓五十六錢ヲ追徵セラレタルハ金二千二圓五十五錢以上過大ナル追徵ニシテ何レモ法律ニ違背シタル追徵ナリト思料スト謂フニ在リ

○ 判決理由

包裝用ノ箱ニ仕組ミタル板ノ意義
清算人ノ結了セシムヘキ現務ト會社ノ犯罪
關稅法第八十三條第一項ニ所謂貨物ノ價額ノ意義

按スルニ關稅法第八十三條第一項ハ「本法ニ依リ沒收スヘキ貨物カ犯則者以外ノ者ニ屬シ又ハ消費其ノ他ノ事由ニ因リ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ價額ヨリ關稅及消費稅ニ相當スル金額ヲ控除シタル金額ヲ犯則者ヨリ追徴ス」ト規定スレトモ所謂「其ノ價額」トハ犯則當時貨物ノ輸入地ニ於ケル總價額換言スレハ生産費運送貨物ノ利用價值等ヲ標準トシテ算出シタル價額ニ相當スル金額及消費稅ヲ課スヘキ貨物ニ在リテハ同稅ニ相當スル金額ヲモ加算シタル價額ノ合計ヲ指稱スルモノト解スベキコト論ナキ所ニシテ原審カ被告人兩名ニ對シテ言渡シタル各追徴金額ノ基本タル原判示第一第二ノ包裝用箱ニ仕組ミタル板ノ各價額ハ何レモ關稅ニ相當スル金額ヲ加算セサル價額換言スレハ右各板ノ輸入地ニ於ケル總價額ヨリ其ノ關稅ニ相當スル金額ヲ控除シタル價額ニ該當スルモノナルコトハ原判決擧示ノ當該各證據ヲ夫夫綜合シ殊ニ原判示第一ノ板ニ付テハ原審鑑定人原賢太郎及佐藤純二郎作成ノ鑑定書ノ記載判示第二ノ板ニ付テハ第一審鑑定人大津峻作成ノ鑑定書ノ記載ニ依リ自ラ明瞭ナリトス而シテ之等ノ板ニ對シテハ消費稅ヲ課スヘキ法規ナキヲ以テ所論消費稅ニ相當スル金額ノ控除ヲ云爲スル論旨ノ謂ハレナキコト言ヲ俟タサル所ナリ故ニ原判決ハ所論各追徴ノ言渡ニ付何等ノ違法アルコトナク論旨ハ畢竟關稅法第八十三條第一項ノ誤解ニ坐スルモノニシテ其ノ理由ナシ

○放火及放火豫備被告事件

(昭和六年刑上第二七號
同年四月二十三日刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人 宋 聖 輝

【第一審】 新義州地方法院 【第二審】 平壤覆審法院

○判示事項

豫備ノ意義

豫備罪ニ對スル教唆犯ノ成立

實行正犯ヲ教唆シタル者ノ豫備罪ニ對スル責任

○判例要旨

- 一、犯罪行爲成立ノ段階ニ於ケル豫備トハ犯罪ノ決意ヨリ一步ヲ進メタル準備行爲ニシテ未タ實行ノ着手ニ至ラサルモノヲ謂ヒ其ノ實行ノ着手ニ接着セルト否トハ問フ所ニ非ス
- 一、教唆犯ハ刑法力特定ノ構成要件ヲ規定セル犯罪ニ付テハ勿論之等犯罪ノ豫備ニシテ特ニ獨立ノ犯罪トシテ刑ヲ定メタルモノニ付テモ亦成立シ得ヘキモノトス
- 一、一般ニ犯罪ノ豫備ハ其ノ實行ノ前提トシテ之ニ至ルヘキ當然ノ過程ニ在ル行爲ナルカ故ニ正犯力單ニ罰セラルヘキ豫備ヲ爲シタルニ止マリ

豫備ノ意義
豫備罪ニ對スル教唆犯ノ成立
實行正犯ヲ教唆シタル者ノ豫備罪ニ對スル責任

實行ヲ爲サスシテ止ミタルトキハ其ノ實行ヲ豫メ教唆シタル者ハ當然
其ノ豫備ニ付教唆ノ責ニ任スヘキモノトス

【參照】 刑法第六十一條 人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル者ハ正犯ニ準ス

教唆者ヲ教唆シタル者亦同シ

刑法第十三條 第八條又ハ第九條第一項ノ罪ヲ犯ス目的ヲ以テ其豫備ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス但情狀

ニ因リ其ノ刑ヲ免除スルコトヲ得

○事 實

被告人等ハ孰レモ不二興業株式會社西鮮農場ノ小作人ナルトコロ同會社ハ各小作人ノ小作權有價移轉ヲ承認
セス之ニ違背シタル小作人數十名ニ對シ小作契約ノ解除ヲ斷行シタル外小作人等ヨリ爲サレ各移轉承認ノ歎
願ヲ採用セス之ニ對シ小作人等ハ昭和五年四月十四日頃ヨリ右農場事務所ニ蟬集シ不耕斷食同盟ノ舉ニ出テ
タリ然ルニ其ノ結束薄弱ナルノミナラス會社側ノ切崩運動ニ依リ窃ニ耕作ニ着手スル者現レタル爲爾餘ノ小
作人等ハ會社側ノ運動者又ハ異端者ノ住家ニ火ヲ放チテ其ノ虛勢ヲ張り以テ小作人等ノ團結ヲ鞏固ナラシメ
ムト企テ其ノ頃連夜各所ニ怪火災頻發シ止マサルニ際シ

第一、被告人宋聖燁ハ同月二十六日午後五時頃居洞支那人孫餘福方ニ於テ被告人徐遞龍ニ對シ酒食ヲ供シタ
ル上居郡外下面盤弓洞前示農場農監李謙濟ノ住家ヲ燒燬スヘキコトヲ教唆シ且犯罪ノ發覺ヲ防止スヘク被告
人徐遞龍ノ特徵ト爲ルヘキ黑色朝鮮袴ノ代リニ白色朝鮮袴(當院昭和五年押收第二九〇號ノ一)ヲ買與ヘタ

ルニ因リ被告人徐遞龍ハ之ヲ快諾シ同夜右白色朝鮮袴ヲ着換ヘ燐寸ヲ懷ニシ前示李麟謙ノ居村迄赴キタルモ
同人ノ住家ヲ探シ得ス爲ストコロナリ歸宅シ

第二、被告人宋聖燁ハ同年五月七日午前一時頃居宅ニ於テ被告人李仁根、朴宗涉ニ對シ居面北兼洞前示農場
助手崔鳳翊ノ住家ヲ燒燬スヘキコトヲ教唆シ且其ノ犯行ニ供用スヘキ石油約一合ノ容レアル「サイダー」瓶
一個ヲ交付シタルニ因リ被告人李仁根朴宗涉ハ之ヲ承諾シ相共ニ右「サイダー」瓶ヲ携ヘ同日午前二時頃前
示崔鳳翊方附近ニ赴キ被告人李仁根ハ見張ヲ爲シ被告人朴宗涉ハ右石油ヲ同家東側壁外ニ屋根藁ヨリ連續シ
テ垂下セル編藁ニ振掛ケタル上懷中ニ在リタル燐寸ヲ以テ點火逃走シタルモ該藁ハ水氣多カリシ爲唯石油ノ
ミ燃燒シ自然消火スルニ至リタルモノナリ

○ 上告理由

辯護人晋直鉉上告趣意第一點ハ凡ソ人ヲ教唆シテ刑法上ノ責任ヲ負フニハ犯罪ヲ實行セシメタル者ナラサル
ヘカラサルハ刑法第六十一條ノ嚴命スル處タリ然ルニ原審ハ「第一被告人宋聖燁ハ昭和五年四月二十六日午
後五時頃居洞支那人孫方ニ於テ相被告人徐ニ對シ酒食ヲ供シタル上居郡外下面盤弓洞前示農場農監李謙濟ノ
住家ヲ燒燬スヘキコトヲ教唆シ、、、、中略前示ノ李ノ居村迄赴キタルモ同人ノ住家ヲ探シ得ス爲ストコ
ロナク歸宅シ」云々ト判示シ之ニ刑法第六十一條第一項同法第十三條及第八條ヲ適用シタリ然レトモ被
教唆者タル徐ハ少ナクトモ目的物タル前示李ノ住家ニ近付キタルコトサヘナキハ判文自體ニ依リ明瞭ナリ被

豫備ノ意義
豫備罪ニ對スル教唆犯ノ成立
實行正犯ヲ教唆シタル者ノ豫備罪ニ對スル責任

教唆者タル徐カ目的の物タル李ノ住家ヲ探シ得シテ其ノ儘歸宅シタルニモ拘ラス原審ハ教唆者タル被告人ニ
 教唆罪ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤アルモノトス教唆カ責任ヲ負フニハ少クトモ被教唆者カ實行シタルコト即
 チ着手行爲アルヲ要スルハ刑法第六十一條第一項ニ照ラシ明瞭ナリトス本件ニ於テ假ニ原判示ノ如シトスル
 モ未ダ着手ナキヲ以テ教唆罪ニ擬スヘキモノニ非ラス假ニ百步讓テ各本條ニ於テ豫備ヲ罰スルトキハ豫備行
 爲アレハ足ルトスルモイ抑モ豫備タル觀念ハ犯罪行爲ニ於ケル一階段ニシテ着手ニ接着セル階段即チ着手行
 爲ノ準備ナルコトハ學說ノ一致スル所ナリ元來豫備ハ之ヲ罰セサルヲ原則トシ特別危險罪ノ場合ニ於テ着手
 行爲ニ至ル迄之ヲ放任スヘキヲ後日ノ危險ヲ慮リ特ニ之ヲ處罰スルモノナリ故ニ之ヲ嚴格ニ解シ少クトモ着
 手ニ密接セル表現行爲ヲ要スヘキモノトス放火ニ付キ之ヲ觀ルモ目的の物タル住家ノ發見スラ能ハサリシ場合
 ハ放火ノ着手行爲ニ接着セル行爲ナク放火豫備ニ非ラス然ルニ原審カ本件ニ於テ豫備ヲ以テ擬律シタルハ錯
 誤アルモノトス假ニ擬律ノ錯誤ナシトスルモ重大ナル事實ノ誤認アルモノトスロ(教唆者カ被教唆者ヲ教唆シ
 タルニ被教唆者ニ於テ行爲ナキ以上教唆者ニ於テ刑法上ノ責任ヲ負フヘカラサルハ勿論ニシテイ於ケルカ如
 ク豫備ヲ以テ擬スヘカラサルトキハ本件ニ於テモ被告人ニ何等責任ナキモノトスハ)假ニ被告人ハ放火豫備ヲ
 教唆シタリトセンカ然レトモ原審判決ハ之ヲ認メサルヲ以テ此點ニ付テモ原判決ハ到底破毀ヲ免レスト謂フ
 ニ在リ

○ 判決理由

然レトモ記録ヲ精査シ一切ノ訴訟資料ヲ彼此照合考察スルニ原判決カ所論判示第一事實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而シテ犯罪行爲成立ノ段
 階ニ於ケル豫備トハ犯罪ノ決意ヨリ一步ヲ進メタル準備行爲ニシテテタ實行ノ着手ニ至ラサルモノヲ謂ヒ其
 ハ實行ノ着手ニ接着セルト否トハ問フ所ニ非ス然ルニ原判示第一事實ニ依レハ徐遞龍ハ被告人ノ教唆ニ因リ
 李麟謙(原判示李謙濟ト同一人)ノ住家ニ放火シテ之ヲ燒燬スヘキコトヲ決意シ其ノ目的ヲ以テ燐寸ヲ懷ニシ
 同人ノ居村ニ赴キテ右住家發見ノ方法ヲ講シタルモ遂ニ發見スルコトヲ得シテ空シク歸宅シタルモノナレ
 ハ徐遞龍ノ該行爲ハ放火罪ノ豫備ト解スヘキコト論ヲ俟タス又教唆犯ハ刑法カ特定ノ構成要件ヲ規定セル犯
 罪ニ付テハ勿論之等犯罪ノ豫備ニシテ特ニ獨立ノ犯罪トシテ刑ヲ定メタルモノニ付テモ亦成立シ得ヘキモノ
 トス蓋正犯ニシテ罰セラルヘキ行爲ナル以上他人ヲシテ決意ヲ爲サシメ之ヲ行ハシメタル者ニ教唆ノ責任ヲ
 負ハシムヘキハ當然ナルノミナラス刑法第六十一條第一項ハ人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル者ハ正犯ニ
 準ス」ト規定シ其ノ「犯罪ヲ實行セシメ」ト謂ヘルハ廣ク刑法ノ規定セル犯罪ヲ行ハシムル趣旨ナルコト言
 ヲ俟タサレハナリ從テ刑法第百十三條ニ規定セル放火豫備罪ニ付教唆犯ノ成立シ得ヘキコト亦自ラ明カナリ
 而シテ一般ニ犯罪ノ豫備ハ其ノ實行ノ前提トシテ之ニ至ルヘキ當然ノ過程ニ在ル行爲ナルカ故ニ正犯カ單ニ
 罰セラルヘキ豫備ヲ爲シタルニ止マリ實行ヲ爲スニ至ラスシテ止ミタルトキハ其ノ實行ヲ教唆シタル者ハ當
 然其ノ豫備罪ニ付教唆ノ責ニ任スヘキモノトス故ニ原判示第一事實ノ如ク被告人カ徐遞龍ニ對シ判示住家ニ

豫備ノ意義
 豫備罪ニ對スル教唆犯ノ成立
 實行正犯ヲ教唆シタル者ノ豫備罪ニ對スル責任

放火シ之ヲ燒燬スヘキコトヲ教唆シタル以上同人ノ判示放火豫備ノ行爲ニ付教唆ノ責ニ任セサルヘカラサル
ヤ論ナキ所ナリ然レハ原判決カ被告人ノ判示第一ノ行爲ヲ人ノ住居ニ使用スル建造物ノ放火罪ヲ犯ス目的ヲ
以テ爲シタル豫備ノ教唆ト解シ刑法第六十一條第一項第百十三條本文ニ問擬シタルハ相當ニシテ何等所論ノ
如キ擬律錯誤ノ違法アルコトナシ論旨ハ畢竟犯罪ノ豫備及教唆ニ關スル法理ノ誤解ニ坐スルモノニシテ其ノ
理由ナシ

○偽證教唆被告事件

(昭和六年刑上第三四號 破毀自判)
同年四月三十日刑事部判決

〔上告人〕 被告人 金榮英

〔第一審〕 公州地方法院洪城支廳 〔第二審〕 京城覆審法院

○判示事項

財物騙取ノ目的ヲ以テ詐欺ノ訴訟行爲ニ依リ勝訴ノ判決ヲ受ケタル場
合ト其ノ法律適用

○判例要旨

犯人カ金圓騙取ノ目的ヲ以テ詐欺ノ訴訟行爲ニ依リ自己ニ有利ノ判決
ヲ受クルモ未タ金圓ヲ領得セサルトキハ刑法第二百五十條第二百四十
六條第一項ノ財物騙取未遂罪ヲ以テ處斷スヘキモノトス

〔參照〕 刑法第二百四十六條 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲ欺罔シテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

刑法第二百五十條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

○事實

第一、被告人ハ昭和三年陰十一月中忠清南道洪城郡長谷面杏亭里尹相呂ヲ連帶債務者トシテ同道禮山郡光時
面蘆田里李寅相ニ對シ金五百圓ヲ貸與センコトヲ約シ右尹相呂ノ連帶債務者トシテノ記名捺印アル昭和三年
利息百圓ニ付日歩七錢返濟期昭和四年三月十日トシタル金五百圓ノ借用證書(證第五號)ノ交付ヲ受ケタルモ
未タ其ノ金員ノ授受ヲ爲サス從テ其ノ貸借關係成立セサルニ拘ラス該借用證書ノ其ノ手中ニアルヲ奇貨トシ
裁判所ヲ欺罔シテ右尹相呂ヨリ金員ヲ騙取センコトヲ企テ昭和五年陰正月前記李寅相ニ情ヲ明シ同人ヲシ
テ右借用證書ニ主債務者トシテ署名捺印ヲ爲サシメ且貸付月日ヲ十二月二十日(陰十一月十日)ト記入セシメ
タル後同年四月三十日右李寅相及尹相呂ヲ相手取り公州地方法院洪城支廳ニ對シ昭和三年十二月二十日尹相
呂ヲ連帶債務者トシテ李寅相ニ金五百圓ヲ利息百圓ニ付日歩七錢返濟期昭和四年三月十日ト定メテ貸與シタ

財物騙取ノ目的ヲ以テ詐欺ノ訴訟行爲ニ依リ勝訴ノ判決ヲ受ケタル場合ト其ノ法律適用 三一

ルモ未タ其ノ辨濟ヲ受ケストノ虚偽ノ事實ヲ請求原因トシテ金五百圓及之ニ對スル昭和三年十二月二十日ヨリ完済ニ至ル迄年二割五分ノ利息ニ付支拂命令ヲ申請シ尹相呂ノ異議申立ニヨリ訴訟ハ爲リ其ノ訴訟ニ於テ更ニ右ノ如キ虚偽ノ事實主張シ之カ立證トシテ前記借用證書ヲ提出シ且李敏相ヲシテ偽證ヲ爲サシメ偽證内容(省略)以テ同裁判所ヲ欺罔シ被告人勝訴ノ判決ヲ受ケ之ニ對シ尹相呂ニ於テ控訴シタルモ控訴審タル京城覆審法院ニ於テモ同様ノ主張立證ヲ爲シ以テ同裁判所ヲ欺罔シ昭和六年一月二十六日一審同様被告人勝訴ノ判決ヲ受ケ以テ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノナリ

○上告理由

被告人辯護人李宗聖上告趣意ハ原判決第一ノ事實ハ被告人ハ尹相呂ニ對シ貸金ナキニ拘ラス財産騙取ノ目的ノ下ニ貸金アリト詐稱シ訴訟ヲ起シ裁判所ヲ欺罔シテ勝訴ノ判決ヲ受ケタルモノニシテ此事實ニ對シ原審ハ直ニ刑法第二百四十六條第二項ニ問擬シタリ然レトモ勝訴ノ判決ヲ受ケタルノミニテハ未タ何等財産上ノ利益ヲ得タリト云フヘカラス少クモ勝訴ノ判決確定シ執行力アル債務名義ヲ得タルトキハ確定的ニ債權ヲ得タルヲ以テ不法ノ利得ヲ爲シタルト云フヲ得ヘケンモ判決確定セサル間ハ被告人自ラ訴訟ヲ取下ケ請求權ヲ拋棄スルヤモ知り難キヲ以テ斯ル場合ニハ中止犯タルニ止マルヘク又被害者ニ於テ上訴ヲ爲シ原判決ヲ覆スニ至リタルトキハ着手未遂ニ終ルヘキヲ以テ單ニ詐欺ノ手段ヲ施シ勝訴ノ判決ヲ受ケタル程度ニ於テハ詐欺未遂罪トシテ刑法第二百五十條ヲ適用スルヲ妥當ナリト思料ス然ルニ原審ハ被告人勝訴ノ判決確定シタリヤ

ヤ否ヤ又ハ執行文ノ付與ヲ受ケタリヤ否ヤヲ調査セスシテ單ニ京城覆審法院ニ於テ勝訴ノ判決ヲ受ケタル事實ノミニ對シ詐欺罪成立シタルモノトシ刑法第二百四十六條第二項ヲ適用シタルハ擬律錯誤ナリト信スト謂フニ在リ

○判決理由

按スルニ被告人ハ金圓騙取ノ目的ヲ以テ欺罔手段ヲ施用シ裁判所ヲ欺罔シ自己ニ有利ノ判決ヲ受ケタルトキハ該判決カ確定シタルト否トヲ論セス又之ニ依リテ不法ニ金圓ヲ領得シタルト否トヲ問ハス苟モ被告人ノ右判決ヲ受ケシ行爲ハ固ヨリ被告人ハ金圓騙取ヲ決意シ之ヲ實行スルニ當リ順次其ノ目的ノ遂行ニ必要ナル行爲ヲ爲シタルニ外ナラサルヲ以テ其ノ目的ニ着眼シ其ノ全行爲ヲ包括シテ一所爲トシテ觀察シ財物騙取ノ一罪ヲ構成スルモノト解スルヲ相當トスルカ故ニ被告人ハ金圓領得ノ目的ヲ達シタル場合ハ刑法第二百四十六條第一項ハ既遂罪ヲ以テ然ラサル場合ハ同條同項ノ未遂罪ヲ以テ處斷スヘキモノトス而シテ原判決ノ確定事實ハ被告人ハ尹相呂ニ對シ貸金ナキニ拘ラス同人ヨリ金圓ヲ騙取セント決意シ虚偽ノ債權ニ基キ右尹相呂ヲ相手取り公州地方法院洪城支廳ニ民事訴訟ヲ提起シ同裁判所ヲ欺罔シ勝訴ノ判決ヲ受ケタリト謂フニ在リテ右事實ハ刑法第二百五十條第二百四十六條第一項ニ該當スルモノト謂ハサルヘカラス然レハ原審カ右事實ニ付刑法第二百四十六條第二項ヲ適用シタルハ正ニ擬律錯誤ノ違法アリト謂フヘク原判決ハ此點ニ付到底破毀ヲ免レス論旨理由アリ

○横領背任被告事件

(昭和六年刑上第六四、六五號
同年六月十五日刑事部判決棄却)

〔上告人〕 被告人 張奉善

〔第一審〕 全州地方法院 〔第二審〕 大邱覆審法院

○判示事項

横領罪ニ於ケル不動産ノ占有

○判例要旨

不動産ノ登記簿上ノ所有名義者ニ非サル者ト登記簿上ノ所有名義者トノ間ニ特種ノ事情介在シ後者ハ前者ノ要求アラハ何時ニテモ直チニ異議ナク其ノ指名シタル者ニ所有權移轉登記ヲ爲シ得ヘキ關係ニアル時ハ不動産ノ登記簿上ノ所有名義者ニ非サル者ハ其ノ不動産ヲ第三者ニ對シ法律上有效ニ處分シ得ヘキ狀態ニアルコト恰モ自己力登記簿上ノ所有名義者タル地位ニアルト何等撰フ所ナケレハ斯ル登記簿上ノ所有名義者ニ非サル者ト雖刑法第二百五十二條ニ規定スル他人ノ物ノ占有者ニ該ルモノト解スルヲ妥當トス

〔參照〕 刑法第二百五十二條 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
自己ノ物ト雖モ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ於テ之ヲ横領シタル者亦同シ

○事實

被告人ハ全羅北道全州郡參禮面新金里文贊コト李文伯カ被告人ノ義弟ナル同面於田里都京煥名義ヲ以テ諸所ヨリ多額ノ負債ヲ爲シ株式會社朝鮮殖産銀行群山支店ヨリハ都京煥所有ニ係ル同里三百四十九番地番千九百八十四坪外五筆ノ土地ニ抵當權設定登記ヲ受ケタル上金三千圓ヲ借用シ居リ爲メ都京煥ハ多額ノ債務ヲ有スルニ至リタルヨリ大正十一年四月頃同人方ニ於テ同人ト協議ノ末財産保全ノ爲メ都京煥カ被告人ヨリ金八千圓ヲ借用セルカ如ク装ヒ其假裝債務ノ擔保トシテ右土地六筆ニ付二番抵當權ノ設定登記ヲ受ケ置クコトト爲シ同年五月十二日其登記ヲ了シ大正十二年九月頃全州邑内ニ於テ更ニ都京煥ト協議ノ結果右土地ニハ尙他ニ第三番抵當權者アル關係上右銀行ヲシテ競賣ノ申立ヲ爲サシメ先ツ被告人名義ニ競落ヲ爲シ置キ後日都京煥ノ次男都基泰名義ニ所有權移轉登記ヲ爲スコトトシ大正十三年二月二十四日所期ノ如ク右土地ヲ代金六千圓ニテ被告人名義ヲ以テ競落シ都京煥ノ爲之ヲ占有シ居ル中又都京煥ハ其所有ニ係ル全州郡參禮面於田里四百三十一番地番七百八十三坪外二十一筆ノ土地ニ付抵當權設定登記ヲ受ケ全羅北道益山郡五山面五山里安藝源三郎ヨリ金三千圓ヲ借用シタルカ都京煥ニハ前記ノ如ク多額ノ債務アリシ爲メ大正十四年四月十日頃同道全州郡全州面大正町五丁目被告人ノ長男張錫熙方ニ於テ都京煥及ヒ其長男都基變ト協議ノ上右土地二十二筆ニ付

横領罪ニ於ケル不動産ノ占有

テモ前同様右安藝源三郎ヨリ競賣ノ申立ヲ爲サシメ先ツ被告人名義ニ競落シ置キ後日都基泰名義ニ所有權移轉登記ヲ爲スコトトシ一旦被告人名義ニ競落シ置キタルモ競落代金調達不能ノ爲メ再競賣ト爲リ更ニ都京煥ト協議ノ末同年十月二十一日被告人ノ四男張鍾燮名義ヲ以テ右土地ヲ代金二千五百圓ニテ競落シ都京煥ノ爲メ之ヲ占有シ居ル中昭和五年四月十五日擅ニ右土地二十八筆ヲ被告人ノ所有ナル全州郡草浦面、龍進面、參禮面所在ノ土地五十六筆及建物二棟(但右ノ内建物及四筆ノ土地ハ三男張雙童所有名義、九筆ノ土地ハ妻金奉圭名義、二十二筆ハ四男張鍾燮名義)ト共ニ代金六千五百餘圓ニテ廣島縣安佐郡原村大字西原岸本真一ニ賣却シ之ヲ横領シタリ

○ 上告理由

被告人辯護人沈相弼上告趣意第一點ハ原判決ハ第一、「被告人ハ李文伯カ被告人ノ義弟(妹ノ夫)ナル都京煥名義ヲ以テ諸所ヨリ多額ノ負債ヲ爲シ朝鮮殖産銀行群山支店ヨリ都京煥所有ニ係ル全州郡參禮面新金里三四九番地番千九百八十四坪外五筆ノ土地ニ抵當權ヲ設定登記シ金三千圓ヲ借用シ居リ爲メニ都京煥ハ多額ノ債務ヲ有スルニ至リ財産保全ノ爲メ同銀行ヲシテ右土地ノ競賣申立ヲ爲サシメ先ツ被告人名義ニ競落シ置キ後日都京煥ノ次男都基泰名義ニ所有權移轉登記ヲ爲スコトトシ大正十三年二月二十四日所期ノ如ク代金六千圓ニテ被告人名義ヲ以テ競落シ都京煥ノ爲メ之ヲ占有シ居ル中又都京煥ハ其ノ所有ニ係ル同郡同面於田里四三一番地番七百八十二坪外二十一筆ノ土地ニ付抵當權設定登記ヲ受ケ安藝源三郎ヨリ金三千圓ヲ借用シタル

カ都京煥ハ前記ノ如ク多額ノ債務アリシ爲メ前同同様同人ヲシテ競賣申立ヲ爲サシメ先ツ被告人名義ニ競落シ置キ後日都基泰名義ニ所有權移轉登記ヲ爲スコトトシ一旦被告人名義ニ競落シ置キタルモ代金調達不能ノ爲メ再競賣ト爲リ被告人ノ四男張鍾燮名義ヲ以テ右土地ヲ代金二千五百圓ニテ競落シ都京煥ノ爲メ之ヲ占有シ居ル中昭和五年四月十五日擅ニ右土地二十八筆ヲ被告人所有土地ト共ニ代金二萬六千五百餘圓ニテ廣島縣安佐郡原村大字西原岸本真一ニ賣却シ以テ之ヲ横領シタリト判示シタリ然レトモ(一)惟フニ不動産ニ對シ横領罪成立スルニハ少クトモ犯人カ第三者ニ對シ該不動産ヲ有效ニ處分シ得ヘキ狀態ニ在ルコト換言セハ正當ノ原因ニ基ク自己名義ノ所有權登記アルコトヲ必要トスルモノニシテ右第二、土地ハ被告人ノ四男張鍾燮カ競落シ其ノ名義ノ所有權移轉登記ヲ受ケ居ルコトヲ判示シナカラ之ヲ何等處分シ得ヘキ狀態即チ所有權登記名義者ニアラサル被告カ占有シ居ルモノト爲シタルハ事實ヲ誤認シ(二)亡都京煥カ右二口ノ土地ヲ被告人及其ノ四男張鍾燮ヲシテ各競落セシメ其ノ名義ノ所有權移轉登記ヲ受ケシメタルハ判示ノ如ク同人ハ多額ノ負債ヲ生シ財産ヲ保全スヘク後日其ノ次男都基泰ニ移轉セシムル爲メニ出テタルモノニシテ(1)之ニ基キ被告人ハ亡都京煥ノ債權者等ニ對シテハ右土地ヲ自己カ正當ニ取得シタルモノト主張シ以テ差押ヘラルルヲ避ケ都基泰ノ請求次第之ヲ同人ニ移轉スルノ任務ヲ有スルモノト謂フヘク彼ノ横領罪ニ於ケルカ如ク他人ノモノトシテ占有スル場合ト區別スルヲ要スルモノナレハ右賣却行爲ヲ以テ背任ト爲スハ格別之ヲ横領ニ問擬シタルハ擬律ヲ誤リ(2)尙證人都基燮、都基泰及都學奉ニ對スル豫審調書ヲ綜合セハ右ハ全ク亡都京煥ハ多額ノ債務ヲ

横領罪ニ於ケル不動産ノ占有

生シ財産ノ維持困難ニ陥リ爲メニ家族ノ生活ヲ慮リ相續人ニアラサル次男都基泰ニ右土地ヲ贈與耕作セシメ置キ後日適當ノ時期ニ至リ都基泰ヲシテ返還請求ヲ爲サシムル目的ノ下ニ爲サレタルコトヲ認定シ得ヘキモノナレハ爾後右土地ハ都基泰ノ所有ニ歸シ被告人又ハ張鍾燮ハ各之ヲ都基泰ノ爲メニ占有シ居ルモノト謂フヘク從テ都基泰ト被告人トハ三親等ノ姻族ニシテ右賣却行爲ニ付都基泰ヨリ何等ノ告訴ナキ以上其ノ起訴條件缺如セルニ拘ラス漫然被告人カ右土地ヲ亡都京煥ノ爲メ占有中賣却橫領シタリト爲シタルハ審理ヲ盡サス(三)豫審終結決定ニ依ルトキハ「被告人ハ昭和四年二月四日擅ニ右土地ニ抵當權ヲ設定登記シテ岸本眞一ヨリ金千五百圓ヲ借受ケ」トアルニ拘ラス原審ハ之ニ付何等判斷ヲ爲サス(四)假ニ被告人ノ判示第一所爲カ橫領ナリトスルモ被告人カ判示土地ヲ右(三)ニ於テ述ヘタルカ如ク岸本眞一ニ抵當ニ供シタルト同時ニ最早橫領行爲完成シタルモノナレハ同一物ニ付重ネテ爲サレタル判示賣却橫領行爲ハ右抵當權設定橫領行爲ニ包含處罰セラルヘク別ニ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラス而シテ都基燮ハ被告人ノ甥ニシテ右抵當權設定後六個月ヲ經過セル昭和五年六月十二日ニ至リ始メテ都基燮ヨリ告訴ノ提起アリタルコトハ記録ニ徴シ明カナレハ右告訴ハ其ノ效力ナク從テ公訴ヲ棄却スヘキニ拘ラス之ヲ棄却セサリシハ違法ナリト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ不動産ノ登記簿上ノ所有名義者ニ非サル者ト登記簿上ノ所有名義者トノ間ニ特種ノ事情介在シ後者ハ前者ノ要求アラハ何時ニテモ直チニ異議ナク其ノ指名シタル者ニ所有權移轉登記ヲ爲スヘキ關係ニアル時ハ不動産ノ登記簿上ノ所有名義者ニ非サル者ハ其ノ不動産ヲ第三者ニ對シ法律上有效ニ處分シ得ヘキ状態ニアルコト恰モ自己カ登記簿上ノ所有名義者タル地位ニアルト何等選フ所ナケレハ斯ル登記簿上ノ所有名義者ニ非サル者ト雖刑法第二百五十二條ニ規定スル他人ノ物ノ占有者ニ該ルモノト解スルヲ妥當トス今原判示第一事實ノ認定ヲ査閱スルニ被告人ハ都京煥ト合意ノ上朝鮮ニ於ケル通常ノ例ニ倣ヒ被告人ノ親權ニ服シ被告人ノ命ニ從フ被告人ノ四男張鍾燮名義ヲ以テ都京煥ノ債權者安藝源三郎ノ競賣申立ニ基キ再競賣ニ付セラレシ都京煥ノ所有ニ係ル抵當不動産全州郡參禮面於田里四百三十一番地番七百八十三坪外二十一筆ヲ競賣代金三千百五十圓ニテ競落セシメテ右張鍾燮名義ニ所有權移轉登記ヲ經由シタル上都京煥カ適當ノ時期ヲ觀テ要求シタル場合ニハ被告人ハ張鍾燮ヲシテ直チニ都京煥ノ次男張基泰名義ニ所有權移轉登記ヲ履踐セシムル約旨ノ下ニ被告人自ラ都京煥ノ爲ニ該不動産保管ノ任ニ當リ居リタリト云フ趣旨ニ在ルヲ以テ被告人ハ同不動産ノ占有者タルコト冒頭敘説ノ理由ニ照シ自ラ明瞭ナレハ原判決カ被告人ヲ右不動産ノ占有者ト認メタルハ正當ニシテ何等ノ事實誤認ナキノミナラス背任罪ハ他人ノ事務ヲ處理スル者カ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ橫領シタル場合ヲ除キ他ノ方法ヲ以テ其ノ任務ニ背戾シ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタル場合ニ成立スルモノト解スヘキカ故ニ原判決カ其ノ第一事實所掲不動産ノ占有ハ被告人ニ屬スルコトヲ確定證明シタル本件ニアリテハ被告人ノ原判示第一事實ノ所爲ヲ橫領罪ニ問擬シタルハ洵ニ正當ニシテ證人都基燮同都基泰同都學奉ニ對スル各豫審訊問調書ノ供述記載ヲ綜合シテ稽ルモ前顯不動産ハ都京煥ノ贈與ニ因リ既ニ其ノ次男都基泰ノ

橫領罪ニ於ケル不動産ノ占有

所有ニ歸セシモノトハ肯認シ難ケレハ其ノ所有權ハ都基泰ノ死亡ニ因リ其ノ家督相續人トナリタル都基變ノ所有ニ歸セルモノト斷セサルヲ得ス左レハ都基變ハ犯罪ニ因リ損害ヲ被リシ被害者ナルヲ以テ同人ノ告訴アリタル以上本件公訴ハ何等訴追條件ニ缺クル所ナケレハ原判決ニハ審理不盡ノ違法アルコトナシ又原判決ハ被告人カ昭和四年二月四日擅ニ前掲不動産ニ對シ抵當權設定登記ヲ經テ岸本眞一ヨリ金千五百圓ヲ借用シタル旨ノ點ハ證據不十分トシテ排斥シタル趣旨ナルコト原判決舉示ノ諸證據ニ徴シ自ラ推認シ得ラレサルニ非ス從テ之ヲ前提トスル爾餘ノ所論ノ採用スヘカラサルハ敢テ多言ヲ俟タス論旨ハ總テ理由ナシ

○治安維持法違反被告事件

(昭和六年刑上第七六號棄却)
同年六月二十五日刑事部判決

【上告人】 被告人 丁 寬 嶺 辯護人 崔 白 洵

【第一審】 京城地方法院 【第二審】 京城覆審法院

○判示事項

朝鮮獨立ノ目的ト國體變革ノ目的

○判例要旨

朝鮮ノ獨立ヲ達成セムトスルハ我帝國領土ノ一部ヲ僭竊シテ其ノ統治權ノ内容ヲ實質的ニ縮少セシメ之ヲ侵害セムトスルニ外ナラサルヲ以テ治安維持法ニ所謂國體ヲ變革スルコトヲ目的トスルモノト解スヘキモノトス

【參照】 治安維持法(大正十四年法律第四六號)第一條第一項 國體ヲ變革シ又ハ私有財產制度ヲ否認スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シ又ハ情ヲ知リテ之ニ加入シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

治安維持法(昭和三年勅令第一二九號)第一條第一項 國體ヲ變革スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シタル者又ハ結社ノ役員其ノ他指導者タル任務ニ從事シタル者ハ死刑又ハ無期若ハ五年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ處シ情ヲ知リテ結社ニ加入シタル者又ハ結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタル者ハ二年以上ノ有期懲役又ハ禁錮ニ處ス

○事實

被告人ハ幼時父母ノ膝下ヲ離レ他家ニ引取ラレテ人ト爲リ京城府於義洞公立工業補習學校ヲ卒業シタル後南滿洲鐵道京城管理局工場、京城電氣會社等ニ職工トシテ相次イテ雇ハレ更ニ轉シテ京城府崇仁洞私立苦學堂

朝鮮獨立ノ目的ト國體變革ノ目的

ニ入學シ同校ヲ卒業シタル後ハ私立新設學院教師、製糸工場書記等ニ歷職シ極メテ貧困ナル生活ヲ營ミ來リタルモノナルカスル環境ヨリ現社會制度ニ對シ不滿ノ念ヲ抱懷シ大正十四年頃ヨリ共產主義ニ共鳴スルニ至リタルトコロ犯意ヲ繼續シテ

第一、大正十四年十月頃京城府桂洞十五番地趙紀勝方ニ於テ同人ノ慫慂ニ應シ「共產青年會」ハ朝鮮ヲ日本帝國ノ羈絆ヨリ離脱セシメ且朝鮮ニ於テ私有財産制度ヲ否認シ共產制度ヲ實施スル目的ヲ以テ組織セラレタル秘密結社ナルコトヲ知悉シテ同共產青年會ニ加入シ河銀星、韓貞淑ト共ニ金振鎔ヲ責任者トスル前記苦學堂内ニ於ケル同青年會ノ「ヤチエーカ」ノ一員ト爲リ昭和二年一月中同青年會カ大正十四年四月十八日同府薰井洞朴憲永方ニ於テ同人等ニ依リ朝鮮ヲ日本帝國ノ羈絆ヨリ離脱セシメ朝鮮ニ於テ私有財産制度ヲ否認シ共產制度ヲ實施スル目的ヲ以テ組織セラレタル秘密結社高麗共產青年會ト合流スルヤ昭和三年一月頃ヨリ被告人モ亦高麗共產青年會ノ一員トシテ姜東柱(一名南天祐)ヲ責任者トスル「ヤチエーカ」ニ屬シ

第二、昭和二年二月下旬頃京畿道高陽郡崇仁面安岩里李駿烈方ニ於テ前記苦學堂ノ生徒李學鍾、金泰來ト會合シ被告人ノ提議ニ基キ朝鮮ヲ日本帝國ノ羈絆ヨリ離脱セシメ且朝鮮ニ於テ私有財産制度ヲ否認シ共產制度ヲ實施スル目的ヲ以テ學校生徒ノ運動團體トシテ秘密結社「朝鮮學生革命黨」ヲ組織シ其ノ頃被告人躬ラ同黨組織部責任者ト爲リ李學鍾ハ同政治文化部ヲ金泰來ハ同財政部ヲ夫々擔任スルコトトシ其ノ後同年中被告人ハ前記苦學堂ノ生徒韓慶錫、鄭鍾根等ヲ勸誘シテ右朝鮮學生革命黨ニ加入セシメ昭和四年三月下旬頃ニ至リ

同府齋洞九十三番地金淳熙方ニ於テ同人及金泰來、韓慶錫ト會シ被告人ノ提唱ニ依リ右「朝鮮學生革命黨」ヲ「朝鮮學生前衛同盟」ト改稱シ以テ役員タル任務ニ從事シタルモノナリ

○ 上告理由

辯護人崔白洵上告趣意第一點ハ原判決ハ本件被告人ノ行爲ニ付治安維持法第一條第一項ヲ適用シタリ然レトモ同法第一條第一項ヲ適用スルニハ其ノ結社カ國體ヲ變革スルコトヲ目的トセサルヘカラス換言セハ結社ノ目的カ大日本帝國ノ國家組織ヲ變革スルニアルコトヲ要ス然ルニ本件被告人カ昭和二年三月頃組織シタリト認ムヘキ朝鮮學生革命黨ナルモノハ其ノ主ナル目的カ私有財産制度ヲ否認スルニアルコトハ原判決カ援用シタル被告人ニ對スル豫審第一回訊問調書中被告人ノ供述ニ徴シテモ明カナリ唯タ其ノ結社ノ綱領ニ政治的解放トアリテ朝鮮ヲ日本ノ政治ヨリ離脱セシムルコトヲ附隨ノ目的ト爲シタルカ如シト雖之レノミヲ以テ國體ヲ變革スル目的アリト斷スヘキモノニアラスト認ム何トナレハ朝鮮ヲ日本ノ政治ヨリ離脱セシムルコトノミハ帝國ノ國體ニ影響ナキモノト思料スルニヨル要スルニ原判決ハ法令ノ適用ヲ誤リタル違法アリト認ムト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ記録ヲ精査スルニ原判決カ判示第二ニ於テ被告人カ李學鍾外一名ト共ニ「朝鮮學生革命黨」ナル秘密

結社ヲ組織シタルハ朝鮮ニ於テ私有財産制度ヲ否認シ共產制度ヲ實施スル目的ノ外尙朝鮮ヲシテ我帝國ノ羈絆ヲ離脱セシメ其ノ獨立ヲ達成セムトスル目的ヲ以テシタルモノナルコトヲ認メタルハ相當ニシテ其ノ誤認ナルコトヲ疑フニ足ルヘキ事由毫無ナク苟モ朝鮮ノ獨立ヲ達成セムトスルハ我帝國領土ノ一部ヲ僭竊シテ其ハ統治權ノ内容ヲ實質的ニ縮少セシメ之ヲ侵害セムトスルニ外ナラサルヲ以テ治安維持法ニ所謂國體ノ變革ヲ企圖スルモノト解スルヲ妥當トス（昭和五年刑上第六九號出版法竝治安維持法違反事件同年七月二十一日判決參照）蓋茲ニ所謂國體ハ番ニ統治權ノ所在ニ關スルモノハミナラス統治權其ノモノハ内容ヲモ包括スル概念ナリト解スルヲ相當トスレハナリ故ニ原判決カ判示第二ノ結社組織行爲ヲ治安維持法（昭和三年六月二十九日勅令第二百二十九號）第一條第一項前段ニ問擬シタルハ相當ニシテ毫無所論ノ如キ擬律錯誤ノ違法アルコトナシ論旨ハ理由ナシ

○瀆職詐欺被告事件

（昭和五年刑上第一七五、一七七、一七八號）
（昭和六年七月三十日聯合部決定）
（同年同月三十日刑事部判決破毀自判）

〔上告人〕 中西彦三郎外十名

〔第一審〕 大邱地方法院 〔第二審〕 大邱覆審法院

○判示事項

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

○判例要旨

一、工事請負契約締結ノ爲ニ會計規則ニ依リ行フ入札ノ制度ハ注文者力
工事ノ豫定價額以內ニ於テ可及的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

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

一、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規定ハ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ス

一、法令又ハ契約ニ依リ談合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ハ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トス

一、土木建築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價額ヲ維持スル趣旨ノミノ談合ヲ爲シ之ニ基キテ爲ス入札ハ刑法第三十五條ノ認ムル正當行爲ナリトス

一、然レトモ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談合ニ基キテ爲ス入札ハ刑法第三十五條ノ認ムル正當行爲ナリト謂フヲ得ス

一、高等法院聯合部ハ或部力上告ヲ審問シタル後從來ノ判決例ニ異リタル意見ヲ有スル場合ニ於テ當該法律上ノ點ノミニ付上告ヲ審問シ決定ヲ爲スヘキモノニシテ其ノ法律上ノ判斷ハ其ノ部ヲ羈束スル效力ヲ有スルモノトス

【參照】

會計規則第九十七條第二號 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年間競争ニ加ラシメサルコトヲ得之ヲ代理人、支配人、番頭、手代又ハ技術者トシテ使用シタル者亦同シ

二、競争ニ際シ不當ニ價格ヲ競上ク又ハ競下クル目的ヲ以テ連合ヲ爲シタル者

工事請負入札心得書第二條第二號 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

二、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

刑法第二百四十六條 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

刑法第三十五條 法令又ハ正當ノ業務ニ因リ爲シタル行爲ハ之ヲ罰セス

朝鮮總督府裁判所令第四條第四項 高等法院ノ或部ニ於テ上告ヲ審問シタル後從來ノ判決例ニ異ナリタル意見ヲ有スルトキハ其ノ部ハ之ヲ高等法院長ニ報告シ高等法院長ハ各部ヲ聯合シテ更ニ之ヲ審問シ及其ノ裁判ヲ爲サシム此ノ場合ニ於テハ

判事ノ三分ノ二以上列席スルコトヲ要ス

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心得書第二條第二號ノ趣旨

○事 實

原判決ノ確定シタル犯罪事實左ノ如シ

第十六、被告人中西彦三郎ハ大正七年一月以降大邱府弓町五十番地ニ於テ土木建築請負業ヲ營ミ來リタル處大正十四年十二月三日前記道ノ企業ニ係ル河陽永川間三等道路災害復舊工事ヲ請負ヒ前記佐伯清吉ノ現場監督ノ下ニ工事ヲ施行中大正十五年二月二十日頃永川郡清通面地内永陽橋附近ニ於テ該工事監督ノ緩和其ノ他ノ便宜ヲ受クル目的ヲ以テ同人ニ對シ金五十圓ヲ交付シ以テ贈賄ヲ爲シ

第二十一、大正十四年六月前記道ニ於テ忠州盈德間二等道路ノ修繕工事ヲ指名競争入札ノ方法ニ依リ請負ニ付スルニ當リ被告人田淵彦四郎吉原軍太郎中西彦三郎坂民次郎第一審相被告人世良淺吉外二名ヲ入札者ト指定シ豫テ同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格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シ若シ豫定價格超過ニ依リ落札者ナキトキハ最低入札者ヲ以テ隨意契約締結ノ適格者ト期待シ且入札日ヲ同月二十九日ト指定スルヤ右被告人等及右世良淺吉ハ同月二十八日山根吉太郎外一名ト共ニ大邱府南旭町ナル前記組合事務所(以下單ニ組合事務所ト稱ス)ニ會合シ入札者間ニ於テ競争シテ入札スルコトヲ避ケ或特定人ヲシテ落札セシメ其ノ者ヲシテ不法ニ請負契約上ノ權利ヲ取得セシメ以テ各不法ノ利得ヲ爲サンコトヲ謀議シ先ツ工事豫算金(請負者側ニ於テ注文者側ノ豫定價格ヲ推算シタル金額)ヲ金九千三百圓トシ此ノ金額ヲ豫定落札金額ト爲シ且他ノ入札者ニ分與スヘキ金員即チ所謂「談

合金」ヲ最多額ニ提供スル者ヲ右特定人タラシムルコトトシ競争シタル結果最高額二千二百十圓ノ談合金ヲ申出テタル被告人田淵彦四郎ヲ以テ右特定人(豫定落札者)トシ右九千三百圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク約定シ所謂「書取」ト稱スル談合(協定)ヲ爲シ尙右豫定落札金額カ注文者側ノ豫定價格ヲ超過シ再入札ト爲リタルトキハ被告人田淵彦四郎ハ金八千九百圓ニテ入札シ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク尙右金額ニテ落札セサルトキハ同人ヲシテ隨意契約ヲ爲サシムヘキ旨談合シタル上被告人等及前記世良淺吉ハ同月二十九日前記道内務部會計課ニ出頭シ恰モ競争入札ノ本旨ニ從ヒ各自單獨ニ定メタル見積額ニ依リ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右協定ノ如ク入札シ當該係官ヲシテ談合セサル真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタルカ第一回入札及再入札共豫定價格ヲ超過シタル爲メ結局最低額入札者タリシ被告人田淵彦四郎ヲ以テ隨意契約締結ノ適格者ト爲スニ至ラシメ同人ハ同年七月一日同課ニ於テ契約擔任者タル當時ノ前記道知事澤田豐丈ト金八千圓ニテ右工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ第二十三、大正十四年七月達城郡(企業者ハ同郡學校費)ニ於テ立風公立普通學校校舍ノ増築工事ヲ前記方法及心得書ノ趣旨ニ從ヒ請負ハシムルニ當リ被告人田村源藏岡本小三郎吉原軍太郎中西彦三郎田淵彦四郎藤本福右衛門桑野金太郎坂民次郎第一審相被告人小原七郎佐野平藏田中文六並ニ三谷重三郎ヲ入札者入札日同年八月三日ト指定スルヤ被告人等其ノ他ハ同月二日右組合事務所ニ會合シ前同様詐欺ヲ爲サンコトヲ企テ豫定落札金額ヲ七千八十圓トシ最多額ノ談合金八百十圓ヲ提供スヘク申出テタル桑野金太郎ヲ落札者ト豫定シ同

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

入ヲシテ右七千八十圓ニテ入札セシメ尙再入札ノ際ハ六千九百圓ニテ入札セシメ何レノ場合ニ於テモ他ノ者ハ其ヨリ高額ニテ入札スヘク「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後被告人等ハ同月三日同郡廳ニ出頭シ前同様真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタル上再入札ニ於ケル最低額ノ入札者タリシ桑野金太郎ヲ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月七日同郡廳ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同郡守金在煥ト金六千九百圓ニテ右工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第二十五、被告人坂民次郎中西彦三郎桑野金太郎加茂儀作岡本小三郎椎橋四郎田淵彦四郎田村源藏吉原軍太郎八塚富三郎第一審被告人小原七郎樫間六等ハ大正十四年八月義城郡(企業者ハ同郡學校費)ニ於テ山雲公立普通學校新築工事ヲ指名競争入札ノ方法ニ依リ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請負ハシムルニ當リ山根吉太郎外七名ト共ニ入札者ト指名セラルルヤ同月二十日義城郡義城邑内九州屋旅館ニ會合シ共謀ノ上入札者間ニ於テ各自工事見積金ノ外談合金ヲ附加シタル金額ヲ以テ入札シ落札者ヲシテ不法ニ請負上ノ權利ヲ取得セシメ尙落札者ハ請負金額ノ八分ニ相當スル金員ヲ談合金トシテ他ノ者ニ提供スヘク申合セ所謂「見込」ト稱スル方法ノ談合ヲ爲シタル上同月二十一日同郡廳ニ出頭シ競争入札ノ本旨ニ從ヒ各自單獨ニ定メタル工事見積額ニ依リ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ以テ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメ最低額ノ入札者タリシ被告人吉原軍太郎ヲ落札者ト決定スルニ

至ラシメ同人ハ同月二十五日同郡廳ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同郡守丁奎鳳ト金二萬一千九百七十圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第二十七、被告人加茂儀作藤本福右衛門田淵彦四郎中西彦三郎岡本小三郎吉原軍太郎桑野金太郎田村源藏坂民次郎及第一審相被告人小原七郎田中文六佐野平藏等ハ大正十四年達城郡(企業者ハ同郡學校費)ニ於テ解顔公立普通學校新築工事ヲ指名競争入札ノ方法ニ依リ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請負ハシムルニ當リ山根吉太郎外一名ト共ニ入札者ト指定セラルルヤ同月二十五日前記事務所ニ會合シ共謀ノ上前同様ノ詐欺ヲ爲サンコトヲ企テ豫定落札金ヲ一萬五千二百八十五圓ト爲シ最多額ノ談合金千七百四十三圓ヲ提供スヘク申出テタル田村源藏ヲ右金額ニテ入札セシメ尙右金額カ注文者側ノ豫定金額ヲ超過シ再入札ト爲リタルトキハ金一萬四千七百八十八圓(此場合談合金ハ右一萬五千二百八十五圓ト一萬四千七百八十八圓トノ差額四百九十七圓ヲ當初ノ談合金千七百四十五圓ヨリ控除シタル千二百四十三圓トス)ニテ入札セシメ何レノ場合ニ於テモ他ノ者ハ之ヨリモ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依リ談合ヲ爲シタル後同月二十六日被告人及前記第一審相被告人等ハ右郡廳ニ出頭シ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタル上再入札ノ際ニ於ケル最低額ノ入札者タル被告人田村源藏ヲ落札者ト決定セシメ同人ハ同月二十八日同郡廳ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同郡守金在煥ト金一萬四千七百八十八圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取

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

得シ

第二十八、被告人岡本小三郎田村源藏椎橋四郎中西彦三郎加茂儀作吉原軍太郎第一審相被告人小原七郎ハ大正十五年二月前記道ニ於テ京城釜山間一道路路災害復舊工事ヲ指名競争入札ノ方法ニ依リ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒテ請負ハシムルニ當リ被告人等及前記第一審相被告人並ニ山根吉太郎ヲ入札者ト指定スルヤ同月七日山根吉太郎等ト共ニ前記組合事務所ニ會合シ共謀ノ上前同様ノ詐欺ヲ爲サンコトヲ企テ豫定落札金ヲ七千九百三十圓ト定メ最多額ノ談合金千七百三十六圓ヲ提供スヘク申出テタル岡本小三郎ヲ以テ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右七千九百三十圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル上被告人等及前記第一審相被告人等ハ同月八日前記會計課ニ出頭シ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメ最低額ノ入札者タル被告人岡本小三郎ヲ落札者ト決定セシメ同人ハ同月九日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事澤田豊丈ト金七千九百三十圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第三十一、被告人田村源藏中西彦三郎桑野源藏坂民次郎八塚富三郎及第一審相被告人富田新五小原七郎田中文六竹中要吉櫛間六ハ大正十五年二月前記道ニ於テ浦項港護岸修築工事ヲ一般競争入札ノ方法ニ依リ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒテ請負ハシムルニ當リ入札日ヲ同月二十六日ト指定スルヤ同月二十五日久野常吉外八名ト共ニ前記組合事務所ニ會合シ入札者間ニ於テ各自工事見積金ノ外談合金ヲ加算シタル金額ヲ以テ入札シ落札

者ヲシテ不法ニ請負契約上ノ權利ヲ取得セシメ詐欺ヲ爲サンコトヲ謀議シ尙落札者ハ請負金ノ五分ニ相當スル金額ヲ談合金トシテ他ノ者ニ提供スヘク申合セ前記「見込」ト稱スル方法ニ依リ談合ヲ爲シタル上被告人等及右第一審相被告人等ハ同月二十六日前記會計課ニ出頭シ競争入札ノ本旨ニ從ヒ各自單獨ニ定メタル正當ノ工事金見積額ニヨリ入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ右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最低額ノ入札者タル久野常吉ヲ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同年三月二日同課ニ於テ契約擔任者タル當時ノ同道知事澤田豊丈ト金四千三百五十圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ（此場合談合金ハ二百十七圓五十錢ナリ）以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第三十二、被告人岡本小三郎田村源藏田淵彦四郎中西彦三郎第一審相被告人櫛間六竹中要吉ハ大正十五年二月前記道ニ於テ新川筋水門新設工事ヲ指名入札ノ方法ニヨリ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒテ請負ハシムルニ當リ被告人等及前記第一審相被告人等並ニ山根増次郎外四名ヲ入札者入札日同年三月四日ト指定スルヤ同月三日山根増次郎外四名ト前記組合事務所ニ會合シ詐欺ヲ爲サンコトヲ共謀シ豫定落札金額ヲ二千三百九十圓ト協定シ最多額ノ談合金二百二十圓ヲ提供スヘク申出テタル被告人田村源藏ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右二千三百九十圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シ被告人等及前記第一審相被告人等ハ同月四日前記會計課ニ出頭シ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタル上最低額ノ入札者タル被告人田村源藏ヲ落札

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
談合金トシテ詐欺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

者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ即日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ前記道知事澤田豊丈ト金二千三百九十圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第三十三、被告人岡本小三郎吉原軍太郎加茂儀作田村源藏田淵彦四郎中西彦三郎桑野金太郎坂民次郎椎橋四郎及第一審相被告人小原七郎ハ大正十五年三月天安大邱間二等道路混泥土床固工事ヲ指名競争入札ノ方法ニ依リ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ請負ハシムルニ當リ被告人等及前記第一審相被告人並ニ山根吉太郎ヲ入札者入札日同年三月十八日ト指定スルヤ同月十七日同人ト共ニ前記事務所ニ會合シ前同様詐欺ヲ爲サンコトヲ謀議シ豫定落札金額ヲ四千七百九十八圓ト協定シ最多額ノ談合金七百三十圓ヲ提供スヘク申出テタル被告人椎橋四郎ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右四千七百九十八圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後被告人等及前記第一審相被告人ハ同月十八日前記會計課ニ出頭シ眞正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ眞正ノ競争入札ナリト誤信セシメタル上最低額ノ入札者タル被告人椎橋四郎ヲ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ即日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事澤田豊丈ト金四千七百九十八圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第三十六、被告人岡本小三郎桑野金太郎中西彦三郎椎橋四郎田村源藏田淵彦四郎吉原軍太郎加茂儀作坂民次郎及第一審相被告人小原七郎ハ大正十五年四月前記道カ北川堤防修築工事ヲ指名競争入札ノ方法ニ依リ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒテ請負ハシムルニ當リ被告人等及前記第一審相被告人並ニ山根吉太郎ヲ入札者入札日ヲ同月二十八日ト指定スルヤ同月二十七日同人ト共ニ前記組合事務所ニ會合シ詐欺ヲ爲サンコトヲ謀議シ豫定落札金額ヲ五千四百圓ト協定シ最多額ノ談合金千三百八十三圓ヲ提供スヘク申出テタル右小原七郎ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右五千四百圓ニテ入札セシメ該金額カ注文者側ノ豫定價格ヲ超過シ再入札ト爲リタルトキハ四千九百五十圓ニテ入札セシメ何レノ場合ニ於テモ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク尙右金額ニテ落札セサルトキハ同人ヲシテ隨意契約ヲ爲サシムヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後被告人等及前記第一審相被告人ハ同月二十八日前記會計課ニ出頭シ眞正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ眞正ナル競争入札ナリト誤信セシメタルカ第一回入札及再入札共ニ注文者側ノ豫定價格ヲ超過シタル爲メ結局再入札ノ際ニ於ケル最低額ノ入札者タル右小原七郎ヲ以テ隨意契約ノ適格者ト爲スニ至ラシメ同人ハ同月三十日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事澤田豊丈ト金四千二百七十圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ(此場合談合金ハ二百五十三圓)以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第三十七、被告人岡本小三郎、中西彦三郎椎橋四郎吉原軍太郎坂民次郎及第一審相被告人竹中要吉二宗秀三郎ハ大正十五年五月前記道カ河陽永川間三等道路災害復舊工事ヲ指名競争入札ノ方法ニ依リ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ請負ハシムルニ當リ被告人等及前記第一審相被告人等並ニ山根吉太郎外一名ヲ入札者入札日同月十日ト指定スルヤ同月九日同人等ハ前記組合事務所ニ會合シ詐欺ヲ爲サンコトヲ謀議シ豫定落札金額ヲ七千四

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

百五十圓ト協定シ最多額ノ談合金五百六十七圓ヲ提供スヘク申出テタル被告人中西彦三郎ヲ落札者ト豫定シ
 同人ヲシテ右七千四百五十圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル
 談合ヲ爲シタル後同月十日前記會計課ニ出頭シ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ右談合ノ如キ入札ヲ爲
 シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタル上最低額ノ入札者タリシ右中西彦三郎ヲ落札者ト決定ス
 ルニ至ラシメ同人ハ同月十二日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事澤田豊丈ト金七千四百五十圓ニ
 テ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第三十八、被告人岡本小三郎田淵彦四郎吉原軍太郎中西彦三郎椎橋四郎加茂儀作田村源藏桑野金太郎坂民次
 郎及第一審相被告人小原七郎世良淺吉ハ大正十五年五月前記道カ南川堤防護岸工事ヲ指名入者ノ方法ニ依リ
 前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ請負ハシムルニ當リ被告人等及前記第一審相被告人等並ニ山根吉太郎ヲ入札者入札
 日同月十一日ト指定スルヤ同月十日同人ト共ニ前記組合事務所ニ會合シ前同様詐欺ヲ爲サンコトヲ共謀シ豫
 定落札金額ヲ四千四百八十圓ト協定シ最多額ノ談合金九百十六圓ヲ提供スヘク申出テタル被告人田村源藏ヲ
 落札人ト豫定シ同人ヲシテ右四千四百八十圓ニテ入札セシメ再入札ト爲リタルトキハ四千二百二十五圓ニテ
 入札セシムヘク何レノ場合ニ於テモ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ尙右金額ニテ落札セサルトキ
 ハ同人ヲシテ隨意契約ヲ爲サシムヘキ旨申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後同月十一日前記會計課
 ニ出頭シ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ナル競争入札ナリト

誤信セシメタルカ第一回入札及再入札共豫定價格超過ト爲リタルニヨリ結局再入札ノ際ニ於ケル最低額ノ入
 札者タリシ被告人田村源藏ヲ隨意契約締結ノ適格者ト爲スニ至ラシメ同人ハ同月十四日同課ニ於テ契約擔任
 者タリシ當時ノ同道知事須藤素ト金四千二百圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ（此場合談合金ハ六百三十六
 圓）以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第四十一、被告人中西彦三郎加茂儀作坂民次郎ハ前記道カ大正十五年六月大邱慶州間二等道路ノ臨時修繕工
 事ヲ指名競争入札ノ方法ニ依リ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ請負ハシムルニ當リ被告人等及岩本舜一外二名ヲ入
 札者入札日同月九日ト指定スルヤ同人等ト共ニ其ノ前日前記事務所ニ會合シ前同様ノ詐欺ヲ爲サンコトヲ
 謀議シ豫定落札金額ヲ二千四百九十圓ト協定シ最多額ノ談合金二百七十圓ヲ提供スヘク申出テタル右岩本舜
 一ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右二千四百九十圓ニテ入札セシメ尙再入札ト爲リタルトキハ二千四百圓（此
 ノ場合談合金ハ百八十圓）ニテ入札セシメ何レノ場合ニ於テモ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書
 取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後同月九日前記會計課ニ出頭シ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右
 談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ナル競争入札ナリト誤信セシメタル上再入札ノ際ニ於ケル最低額ノ入
 札者タリシ右岩本舜一ヲ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ即日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知
 事須藤素ト金二千四百圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第四十三、被告人中西彦三郎加茂儀作椎橋四郎坂民次郎及第一審相被告人小原七郎ハ前記道カ大正十五年七

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
 被告人小原七郎等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

月高靈星州間三道路修繕工事ヲ指名競争入札ノ方法ニ依リ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒテ請負ハシムルニ當リ
 被告人及前記第一審相被告人並ニ山根吉太郎外一名ヲ入札者入札日同月十六日ト指定スルヤ右山根吉太郎外
 一名ト共ニ其ノ前日前記組合事務所ニ會合シ前同様詐欺ヲ爲サンコトヲ謀議シ豫定落札金額ヲ二千九百九十
 圓ト協定シ最多額ノ談合金四百五十五圓ヲ提供スヘク申出テタル被告人椎橋四郎ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシ
 テ右二千九百九十圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲
 シタル後同月十六日前記會計課ニ出頭シ恰モ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲
 シ係官ヲシテ真正ナル競争入札ナリト誤信セシメ最低額ノ入札者タリシ被告人椎橋四郎ヲ落札者ト決定スル
 ニ至ラシメ同人ハ同月十九日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事須藤素ト金二千九百九十圓ニテ同
 工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第四十四、被告人藤本福右衛門中西彦三郎椎橋四郎桑野源藏岡本小三郎桑野金太郎吉原軍太郎田村源藏坂民
 次郎八塚富三郎及第一審相被告人樫間六田中文六佐野平藏富田新五二宗秀三郎小原七郎ハ慶州郡（企業者ハ
 慶州郡學校費）カ大正十五年八月同郡内南面良洞下西公普通學校新築並ニ修繕工事ヲ請負ハシムルニ當リ入
 札事務ヲ前記道内務部會計課ニ委任シ同課契約係ニ於テ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ一般競争入札ニ付スルコト
 ト爲シ入札日ヲ同月二十日ト指定スルヤ同月十九日前記組合事務所ニ會合シ同工事入札ニ付テハ各自工事見
 積金ノ外談合金ヲ加算シタル金額ヲ以テ入札シ落札者ヲシテ不法ニ請負契約上ノ權利ヲ取得セシメ詐欺ヲ爲

サンコトヲ謀議シ尙何人カ落札者ト爲ルモ其ノ者ハ他ノ者ニ對シテ談合金トシテ金五百圓ヲ提供スヘク所謂
 「見込」ノ方法ニ因ル談合ヲ爲シタル上同月二十日前記道廳構内ニ於テ久野常吉外十名ヲモ加ヘ更ニ謀議ヲ擬
 ラシ連合完キニ至ルヤ直ニ前記會計課ニ出頭シ各自單獨ニ見積リタル正當ノ價格ニ依リ真正ノ競争入札ヲ爲
 スモノノ如ク裝ヒテ右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上最低額ノ入札者
 タリシ久野常吉ヲシテ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同年九月三日同郡廳ニ於テ契約擔任者タリシ當時
 ノ同郡守朴光烈ト金二萬三千二百圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ
 第四十六、被告人吉原軍太郎中西彦三郎岡本小三郎藤本福右衛門椎橋四郎田村源藏坂民次郎八塚富三郎桑野
 源藏及第一審相被告人佐野平藏竹中要吉小原七郎樫間六富田新五田中文六ハ前記道カ大正十五年八月大邱高
 靈間三道路災害復舊工事ヲ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ一般競争入札ノ方法ニ依リ請負ハシムルニ當リ同年九
 月一日ヲ入札日ト指定スルヤ其ノ前日山根吉太郎外六名ト共ニ前記組合事務所ニ會合シ前同様詐欺ヲ爲サン
 コトヲ企テ豫定落札金額ヲ五千九百八十圓ト協定シ最多額ノ談合金五百五十圓ヲ提供スヘク申出タル被告人
 桑野源藏ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右五千九百八十圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ是ヨリ高額ニテ入札スヘク
 申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後被告人等及前記第一審相被告人等ハ同年九月一日前記會計課ニ
 出頭シ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤
 信セシメタル上最低額ノ入札者タリシ桑野源藏ヲ以テ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月二日同課ニ於

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
 談合金トシテ詐欺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

テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事須藤素ト金五千九百八十圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第四十七、被告人加茂儀作中西彦三郎吉原軍太郎桑野金太郎岡本小三郎田村源藏藤本福右衛門坂民次郎及第一審相被告人小原七郎田中文六ハ達城郡(企業者ハ同郡學校費)カ大正十五年九月壽城公立普通學校校舍増築工事ヲ豫テ被告人等ニ示シ置キタル工事請負人入札心得書ノ趣旨ニ從ヒ指名競争入札ノ方法ニ依リ請負ハシムルニ當リ被告人等及前記第一審相被告人等並ニ山根吉太郎外一名ヲ入札者入札日同月九日ト指定スルヤ其ノ前日同人外一名ト共ニ前記組合事務所ニ會合シ前同様詐欺ヲ爲サンコトヲ企テ豫定落札金額ヲ五千二百九十圓ト協定シ最多額ノ談合金二百四十圓ヲ提供スヘク申出テタル右田中文六ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右五千二百九十圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後同月九日被告人等及前記第一審相被告人等ハ同郡廳ニ出頭シ恰モ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメ最低額ノ入札者タリシ右田中文六ヲ以テ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月十日同郡廳ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同郡守金在煥ト金五千二百九十圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第五十、被告人中西彦三郎藤本福右衛門吉原軍太郎八塚富三郎及第一審被告人佐野平藏富田新五權問六田中文六ハ大正十五年九月善山郡(企業者ハ同郡學校費)カ同郡善山龜尾玉城公立普通學校ノ増築工事ヲ請負ハシ

ムルニ當リ入札執行事務ヲ前記會計課ニ委任シ同課契約係ニ於テ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ一般競争入札ノ方法ニ依リ入札日ヲ同月二十二日ト指定スルヤ其ノ前日中川平造外六名ト共ニ前記組合事務所ニ會合シ前同様ノ詐欺ヲ爲サンコトヲ謀議シ豫定落札金額ヲ一萬三千三百八十圓ト協定シ最多額ノ談合金二百二十四圓ヲ提供スヘク申出タル被告人吉原軍太郎ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右一萬三千三百八十圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後被告人等及前記第一審相被告人等ハ同月二十二日前記會計課ニ出頭シ恰モ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテノ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタル上最低額ノ入札者タリシ被告人吉原軍太郎ヲ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月二十六日同郡廳ニ於テ契約擔任者タリシ同郡守金基善ト金一萬三千三百八十圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第五十二、被告人加茂儀作中西彦三郎吉原軍太郎桑野金太郎岡本小三郎田村源藏藤本福右衛門及第一審相被告人小原七郎田中文六ハ達城郡(企業者ハ同郡學校費)カ大正十五年九月達城公立普通學校増築工事ヲ豫テ被告人等ニ示シ置キタル工事請負入札心得書ノ趣旨ニ從ヒ指名競争入札ノ方法ニ依リ請負ハシムルニ當リ被告人等及右第一審相被告人等並ニ坂民次郎外二名ヲ入札者入札日ヲ同月三十日ト指定スルヤ其ノ前日坂民次郎ノ代理人權問六外二名ト共ニ前記組合事務所ニ會合シ前同様ノ詐欺ヲ爲サンコトヲ謀議シ豫定落札金額ヲ八千四百八十八圓ト協定シ最多額ノ談合金九百十六圓ヲ提供スヘク申出テタル右權問六ヲ坂民次郎名義ニテ

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

落札セシムルコトニ豫定シ櫛間六ヲシテ右八千四百八十八圓ニテ入札セシメ再入札ト爲リタルトキハ金八千三百四十八圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ何レノ場合ニ於テモ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シ尙右金額ニテ落札セサルトキハ同人ヲシテ隨意契約ヲ爲サシムヘキ旨談合シタル後被告人及右第一審相被告人等ハ同月三十日同郡廳ニ出頭シ恰モ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタルカ第一回入札及再入札共豫定價格ヲ超過シタル爲メ結局再入札ノ際ニ於ケル最低額ノ入札者タリシ櫛間六ヲ坂民次郎名義ニテ隨意契約締結ノ適格者ト爲スニ至ラシメ櫛間六ハ同年十月二日同郡廳ニ於テ坂民次郎名義ノ下ニ契約擔任者タリシ當時ノ同郡郡守金在煥ト金八千百圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ(談合金ハ金五百二十八圓)以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第五十七、被告人桑野金太郎藤本福右衛門吉原軍太郎中西彦三郎及第一審相被告人櫛間六ハ大正十五年十一月前記道カ河陽新寧間三等道路災害復舊工事ヲ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ指名競争入札ノ方法ニ依リ請負ハシムルニ當リ被告人等及前記第一審相被告人竝ニ山根吉太郎外一名ヲ入札者入札日ヲ同月十二日ト指定スルヤ被告人等及右第一審相被告人ハ同月十一日右山根吉太郎等ト共ニ前記組合事務所ニ會合シ前同様詐欺ヲ爲サシムルコトヲ謀議シ豫定落札金額ヲ六千八百四十圓ト協定シ最多額ノ談合金七百圓ヲ提供スヘク申出テタル被告人藤本福右衛門ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右六千八百四十圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後同月十二日前記會計課ニ出頭シ恰カモ真正ノ競争入札ヲ

爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタル上最低額ノ入札者タリシ被告人藤本福右衛門ヲ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月十九日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事須藤素ト金六千八百四十圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第五十九、被告人岡本小三郎藤本福右衛門田村源藏中西彦三郎桑野源藏吉原軍太郎椎橋四郎八塚富三郎坂民次郎及第一審相被告人小原七郎高橋和一郎櫛間六田中文六富田新五佐野平藏ハ大正十五年十一月前記道カ榮州蔚珍間二等道路乃城橋架換工事ヲ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ一般競争入札ノ方法ニ依リ請負ハシムルニ當リ同年十一月十三日ヲ入札日ト指定スルヤ福田善三郎ト共ニ其ノ前日前記組合事務所ニ會合シ前同様詐欺ヲ爲サン事ヲ謀議シ豫定落札金額ヲ一萬七千二百圓ト協定シ最多額ノ談合金三百四十四圓ヲ提供スヘク申出テタル右小原七郎ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右一萬七千二百圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後同月十三日前記會計課ニ出頭シ恰カモ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタル上最低額ノ入札者タリシ右小原七郎ヲ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月十七日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事須藤素ト金一萬七千二百圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第六十、被告人田村源藏椎橋四郎田淵彦四郎岡本小三郎吉原軍太郎中西彦三郎桑野源藏桑野金太郎八塚富三

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

郎坂民次郎中村常三郎及第一審相被告人高橋和一郎佐野平藏田中文六竹中要吉小原七郎榎間六富田新五ハ大正十五年十一月前記道カ英陽青松間三等道路災害復舊工事ヲ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ一般競争入札ノ方法ニ依リ請負ハシムルニ當リ同月二十四日ヲ入札日ト指定スルヤ岩本舜一外九名ト共ニ同月二十三日前記組合事務所ニ會合シ入札者間ニ於テ各自見積金額ノ外談合金ヲ加算シタル金額ヲ以テ入札シ落札者ヲシテ不法ニ請負契約上ノ權利ヲ取得セシメ詐欺ヲ爲サン事ヲ謀議シ何人カ落札者トナルモ其ノ者ハ金六百九圓ヲ談合金トシテ他ノ者ニ提供スヘク申合セ「見込」ト稱スル方法ニ依ル談合ヲ爲シタル上同月二十四日前記會計課ニ出頭シ恰カモ各自單獨ニテ見積リタル正當ノ價格ニヨリ入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタル上最低額ノ入札者タリシ右田中文六ヲ以テ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月二十七日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事須藤素ト金九千八百圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第六十二、被告人吉原軍太郎桑野金太郎田村源藏桑野源藏藤本福右衛門加茂儀作椎橋四郎中西彦三郎坂民次郎及第一審相被告人小原七郎榎間六田中文六竝被告人中村常三郎森西平三郎（同人ハ被告人岡本小三郎ヨリ同人名義ニテ工事入札ヲ爲ス事ヲ委任セラレ居タリ）ハ昭和二年十一月前記道カ釜山慶州間二等道路臨時修繕工事ヲ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ指名競争入札ノ方法ニ依リ請負ハシムルニ當リ入札人ヲ冒頭順次掲記ノ十二名及東洋企業株式會社被告人岡本小三郎山根吉太郎外二名入札日ヲ同月十四日ト指定スルヤ其ノ前日山根

吉太郎外二名ト共ニ前記組合事務所ニ會合シ詐欺ヲ爲サン事ヲ謀議シ豫定落札金額ヲ六千百圓ト協定シ最多額ノ談合金六百十圓ヲ提供スヘク申出テタル右森西平三郎ヲ被告人岡本小三郎名義ニテ落札セシムル事ニ豫定シ森西平三郎ヲシテ右六千百圓ニテ入札セシメ若シ右金額カ豫定價格ヲ超過シ再入札トナリタル時ハ五千九百四十圓ニテ入札セシメ（此ノ場合談合金ハ五百九十四圓）何レノ場合ニ於テモ他ノ者ハ右金額ヨリモ高額ニテ入札スヘク「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後同月十四日前記會計課ニ出頭シ恰カモ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ナル競争入札ナリト誤信セシメタル上第一回入札及再入札共最低額ノ入札者タリシ右森西平三郎ヲ以テ被告人岡本小三郎名義ニテ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月十八日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事須藤素トハ被告人岡本小三郎ノ名義ノ下ニ金五千九百四十圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第六十三、被告人吉原軍太郎田村源藏椎橋四郎中西彦三郎桑野金太郎坂民次郎及第一審相被告人田中文六小原七郎榎間六森西平三郎（同人ハ前同様岡本小三郎ヨリ入札ノ委任ヲ受ケ居タリ）ハ昭和二年一月前記道カ京城釜山間一等道路災害復舊工事ヲ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ一般競争入札ノ方法ニ依リ請負ハシムルニ當リ入札日ヲ同月十五日ト指定スルヤ其ノ前日大邱府田町料亭鳴川ニ會合シ前同様詐欺ヲ爲サン事ヲ謀議シ豫定落札金額ヲ一萬二千八百七十圓ト協定シ最多額ノ談合金二千七百圓ヲ提供スヘク申出テタル右森西平三郎ヲ被告人岡本小三郎名義ニテ落札セシムル事ニ豫定シ森西平三郎ヲシテ右一萬二千八百七十圓ニテ入札セシメ他

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
談合金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

ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後松田才一ヲシテ竹中要吉富田新五被告人桑野源藏藤本福右衛門中村常三郎竝ニ福田善三郎外六名ノ入札希望者ニ對シ該談合ニ加入スヘキ旨勸誘セシメ其ノ贊同ヲ得冒頭掲記ノ十名及竹中要吉富田新五被告人桑野源藏藤本福右衛門中村常三郎等ハ同月十五日前記會計課ニ出頭シ恰カモ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタルカ落札者無カリシ爲更ニ同廳構内ニ於テ再入札ノ際ハ被告人岡本ノ代人タル森西平三郎ヲシテ金一萬二千四百圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク尙落札セサル時ハ同人ヲシテ隨意契約ヲ爲サシムヘキ旨申合セ談合ヲ爲シタル後引續キ同課ニ於テ前同様真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタルモ亦豫算額超過トナリタル爲結局最低額ノ入札者タリシ森西平三郎ヲ以テ岡本小三郎名義ニテ隨意契約締結ノ適格者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月十九日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事須藤素ト岡本小三郎名義ノ下ニ金一萬二千圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第六十四、被告人加茂儀作田村源藏椎橋四郎中西彦三郎桑野金太郎藤本福右衛門坂民次郎及被告人中村常三郎森西半三郎(同人ハ前同様岡本小三郎ヨリ入札方ヲ委任セラレ居タリ)ハ昭和二年一月前記道カ天安大邱間一等道路災害復舊工事ヲ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ指名競争入札ノ方法ニ依リ請負ハシムルニ當リ入札人ヲ冒頭掲記ノ七名ノ外東洋企業株式會社岡本小三郎山根吉太郎入札日同月十七日ト指定スルヤ其ノ前日山根吉太

郎ト共ニ前記組合事務所ニ會合シ前同様詐欺ヲ爲サン事ヲ謀議シ豫定落札金額ヲ五千九百九十圓ト協定シ最多額ノ談合金千二百六十八圓ヲ提供スヘク申出テタル被告人坂民次郎ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右五千九百九十圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後同月十七日前記會計課ニ出頭シ恰カモ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメ最低額ノ入札者タル被告人坂民次郎ヲ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月十八日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事須藤素ト金五千九百九十圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第六十五、被告人中西彦三郎桑野源藏吉原軍太郎中村常三郎及第一審相被告人樫間六田中文六ハ昭和二年一月前記道カ大邱慶州間二等道路災害復舊工事ヲ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ指名競争入札ノ方法ニ依リテ請負ハシムルニ當リ入札者ヲ被告人(中村常三郎ヲ除ク)及前記原審相被告人竝ニ東洋企業株式會社及山根吉太郎外二名入札日同月十七日ト指定スルヤ同月十六日前記組合事務所ニ會合シ(被告人中村常三郎ハ右會社ノ代理人トシテ出席)前同様詐欺ヲ爲サン事ヲ謀議シ豫定落札金額ヲ四千七百八十圓ト協定シ最多額ノ談合金八百五十圓ヲ提供スヘク申出テタル樫間六ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右四千七百八十圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後被告人等及右原審相被告人等ハ同月十七日前記會計課ニ出頭シ恰カモ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲ

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
談合金千二百六十八圓ト提供スヘク申出テタル被告人坂民次郎ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右五千九百九十圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後被告人等及右原審相被告人等ハ同月十七日前記會計課ニ出頭シ恰カモ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲ

シテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタル上最低額ノ入札者タリシ櫛間六ヲ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月十八日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事須藤素ト金四千七百八十圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第六十六、被告人中西彦三郎吉原軍太郎桑野源藏及第一審相被告人田中文六櫛間六佐野平藏ハ昭和二年一月前記道カ咸昌安東間二等道路災害復舊工事ヲ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ指名競争入札ノ方法ニ依リ請負ハシムルニ當リ入札者ヲ前記六名及福田善三郎外三名入札日同月十七日ト指定スルヤ同月十六日同人等ト共ニ前記組合事務所ニ會合シ右福田善三郎ノ工事施行上ノ便宜ノ爲入札者間ノ競争ヲ避ケ同人ヲシテ落札セシメ不法ニ請負契約上ノ權利ヲ取得セシメ詐欺ヲ爲サン事ヲ謀議シ豫定落札金額ヲ二千六百八十圓ト協定シ同人ヲシテ右金額ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札シ尙右福田善三郎ハ他ノ者ニ對シテ請負金額ノ五分ニ相當スル金員ヲ談合金トシテ提供スヘク申合セ「貫ヒ」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後同月十七日前記會計課ニ出頭シ恰カモ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ナル競争入札ナリト誤信セシメタルカ落札者ナカリシヲ以テ更ニ同道廳構内ニテ再入札ノ際ハ右福田善三郎ヲシテ金二千五百五十圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク尙落札セサルトキハ同人ヲシテ隨意契約ヲ爲サシムヘキ旨申合セ談合シタル後同課ニ於テ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタルモ尙豫定價格ヲ超過シ落札者ナカリシヲ以テ結局右再

入札ニ於ケル最低額ノ入札者タリシ右福田善三郎ヲ隨意契約締結ノ適格者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月十八日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事須藤素ト金二千五百圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第六十八、被告人岡本小三郎田村源藏椎橋四郎加茂儀作藤本福右衛門吉原軍太郎中西彦三郎桑野金太郎坂民次郎ハ昭和二年一月前記道カ忠州盈徳間ノ二等道路局部改修工事ヲ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ指名競争入札ノ方法ニ依リ請負ハシムルニ當リ入札者ヲ右被告人等及東洋企業株式會社並ニ山根吉太郎入札日ヲ同月二十二日ト指定スルヤ同月二十一日山根吉太郎ト共ニ前記料亭鴨川ニ會合シ山根吉太郎ノ窮乏救濟ノ爲入札者間ニ於テ競争シテ入札スル事ヲ避ケ同人ヲシテ落札セシメ不法ニ契約上ノ權利ヲ取得セシメ詐欺ヲ爲サンコトヲ謀議シ豫定落札金額ヲ八萬二千八百九十圓ト協定シ同人ヲシテ右金額ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札シ尙山根吉太郎ハ他ノ者ニ對シ談合金トシテ金四千四百四十圓ヲ提供スヘク約定シ所謂「貫ヒ」ト稱スル方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後同日山根吉太郎ヲシテ東洋企業株式會社名義ニテ入札スヘク同會社ヨリ委任セラレ居タル被告人中村常三郎ニ對シ右談合ニ加入スヘキ旨ヲ勸誘セシメ其ノ贊同ヲ得タル上右山根吉太郎及被告人中村常三郎等ト共ニ同月二十二日前記會計課ニ出頭シ恰モ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタル上最低額ノ入札者タリシ山根吉太郎ヲ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月二十六日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事須藤素ト

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

金八萬二千八百九十二圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ
 第六十九、被告人岡本小三郎吉原軍太郎田村源藏椎橋四郎田淵彦四郎藤本福右衛門桑野源藏桑野金太郎中西
 彦三郎坂民次郎及第一審相被告人松田才一橋間六富田新五小原七郎ハ昭和二年三月前記道カ兄山江支流南川
 堤防護岸災害復舊工事ヲ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ一般競争入札ノ方法ニ依リ請負ハシムルニ當リ入札日ヲ同
 月二十四日ト指定スルヤ其ノ前日山根吉太郎外八名ト共ニ前記組合事務所ニ會合シ前同様詐欺ヲ爲サン事ヲ
 謀議シ豫定落札金額ヲ三萬千八百八十圓ト協定シ最多額ノ談合金四千八百八十圓ヲ提供スヘク申出テタル被
 告人田村源藏ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右三萬千八百八十圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札
 スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後同月二十四日前記會計課ニ出頭シ恰カモ真正ノ競争入札
 ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタル上最低額
 ノ入札者タリシ被告人田村源藏ヲ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月二十六日同課ニ於テ契約擔任者タ
 リシ當時ノ同道知事須藤素ト金三萬千八百八十圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利
 ヲ取得シ

第七十三、被告人岡本小三郎坂民次郎ハ昭和二年七月朝鮮總督府カ大邱專賣支局工場新築其ノ他ノ工事ヲ指
 名競争入札ノ方法ニ依リ請負ハシムルニ當リ被告人等及大倉土木株式會社外三名ヲ入札者ト指定シ豫テ同人
 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リ豫定價格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同月十一日ヲ入札日ト指定スルヤ同月十日右會社ノ代理人被告
 人小川一松小寺忠行宮川和一多田順三郎ト共ニ京城府旭町朝鮮土木協會事務所ニ會合シ前同様ノ詐欺ヲ爲サ
 シコトヲ謀議シ豫定落札金額ヲ二十二萬六千八百圓ト協定シ被告人小川一松ニ於テ最多額ノ談合金五萬一千
 八百圓ヲ提供スヘク申出テタルニヨリ右會社ヲ落札者ト豫定シ右小川一松ヲシテ同會社名義ニテ右二十二萬
 六千八百圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル
 後右各被告人等ハ同月十一日朝鮮總督府內務局建築課ニ出頭シ恰モ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ
 右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタル上最低額ノ入札者タリシ右會社ヲ
 落札者ト決定スルニ至ラシメ被告人小川一松ハ同月十五日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ朝鮮總督府內
 務局長生田清三郎ト右會社名義ノ下ニ金二十二萬六千八百圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契
 約上ノ權利ヲ取得シ

第七十七、被告人中西彦三郎椎橋四郎吉原軍太郎藤本福右衛門田村源藏桑野金太郎岡本小三郎加茂儀作坂民
 次郎中村常三郎及第一審相被告人小原七郎ハ昭和二年九月前記道カ釜山慶州間二等道路災害復舊工事ヲ前記
 心得書ノ趣旨ニ從ヒ指名競争入札ノ方法ニ依リテ請負ハシムルニ當リ入札者ヲ前記被告人（中村常三郎ヲ除
 ク）及第一審相被告人竝ニ東洋企業株式會社入札日ヲ同月十六日ト指定スルヤ同月十五日前記組合事務所ニ
 會合シ（中村常三郎ハ右會社ノ代理人トシテ出席）被告人岡本小三郎ノ工事施行上ノ便宜ニヨリ同人ノ希望ヲ
 容レ入札者間ニ於テ競争スルコトヲ避ケ同人ヲシテ落札者マラシメ不法ニ契約上ノ權利ヲ取得シ詐欺ヲ爲サ
 シコトヲ謀議シ豫定落札金額ヲ金五千八百圓ト協定シ同人ヲシテ右金額ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額

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

ニテ入札スヘク尙被告人岡本小三郎ハ他ノ者ニ對シ談合金トシテ金四百圓ヲ提供スヘキ旨ヲ約定シ「賈ヒ」ト稱スル方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後同月十六日前記會計課ニ出頭シ恰モ真正ナル競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタルモ落札者ナカリシ爲メ被告人等ハ直ニ同道應構内ニ於テ再入札ノ際ハ被告人岡本小三郎ヲシテ金五千六百九十圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク尙落札セサルトキハ同人ヲシテ隨意契約ヲ爲サシムヘキ旨申合セ談合ヲ爲シタル後同日同課ニ於テ更ニ前同様係官ヲ欺罔シ再入札ヲ爲シタルモ尙豫定價格超過ニヨリ落札者ナカリシ爲メ結局再入札ノ際ニ於ケル最低額ノ入札者タリシ被告人岡本小三郎ヲ隨意契約締結ノ適格者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月十九日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事須藤素ト金五千六百七十圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第七十八、被告人桑野金太郎田村源藏中西彦三郎及第一審相被告人松田才一森西平三郎ハ昭和二年九月前記道カ高靈陝川間三等道路修繕工事ヲ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ一般競争入札ノ方法ニ從ヒ請負ハシムルニ當リ入札日ヲ同月二十六日ト指定スルヤ伊藤殿外二名ト共ニ同月二十六日前記組合事務所ニ會合シ前同様詐欺ヲ爲サムコトヲ謀議シ豫定落札金額ヲ一萬千四百圓ト協定シ最多額ノ談合金千八百二十圓ヲ提供スヘク申出テタル右伊藤殿ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右一萬千四百圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後即日前記會計課ニ出頭シ恰モ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シタルモ落札者無カリシ爲メ再入札ト爲リタルカ直ニ同道應構内ニ於テ再

入札ノ際ハ伊藤殿ヲシテ一萬八百五十圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク尙落札セサルトキハ同人ヲシテ隨意契約ヲ爲サシムヘキ旨申合セ談合ヲ爲シタル後右會計課ニ於テ前同様真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ再入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタルモ之亦豫定價格ヲ超過シタルニ依リ結局最低額ノ入札者タリシ右伊藤殿ヲ以テ隨意契約ノ適格者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月三十日同課ニ於テ契約擔任者タリシ同道知事須藤素ト金一萬七百圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第八十一、被告人椎橋四郎中西彦三郎田淵彦四郎中村常三郎八塚富三郎及第一審相被告人松田才一ハ昭和二年九月前記道カ晋州尙州間二等道路修繕工事ヲ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ一般競争入札ノ方法ニ依リ請負ハシムルニ當リ入札日ヲ同年十月五日ト指定スルヤ上杉義雄ト共ニ其ノ前日組合事務所ニ會合シ右松田才一ノ窮乏救濟ノ爲メ入札者間ニ於テ競争スルコトヲ避ケ同人ヲシテ落札者タラシメ不法ニ請負契約上ノ權利ヲ取得セシメ詐欺ヲ爲サムコトヲ謀議シ豫定落札金額ヲ一萬三千五百圓ト爲シ同人ヲシテ右金額ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札シ尙松田才一ハ他ノ者ニ對シ談合金トシテ千三百五十圓ヲ提供スルコトヲ約定シ所謂「賈ヒ」ト稱スル方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後同月五日前記會計課ニ出頭シ恰モ真正ナル競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ナル競争入札ナリト誤信セシメタルモ最低額ノ入札者タリシ松田才一ヲ落札者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月七日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事須藤素ト金一萬三千五百圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

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

第八十二、被告人吉原軍太郎八塚富三郎椎橋四郎山根竹雄桑野金太郎中西彦三郎田村源藏中村常三郎坂民次郎及第一審相被告人佐野平藏竹中要吉田中文六小原七郎ハ昭和二年十月前記道カ慶州甘浦間三等道路改修工事ヲ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒ一般競争入札ノ方法ニ依リ請負ハシムルニ當リ入札日ヲ同月十四日ト指定スルヤ伊藤殿外五名ト共ニ同月十三日前記組合事務所ニ會合シ前同様詐欺ヲ爲サンコトヲ謀議シ豫定落札金額ヲ二萬八千圓ト爲シ最多額ノ談合金四千二百三十圓ヲ提供スヘク申出テタル小原七郎ヲ落札者ト豫定シ同人ヲシテ右二萬八千圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク申合セ「書取」ノ方法ニ依ル談合ヲ爲シタル後右伊藤殿外五名ト共ニ同月十四日前記會計課ニ出頭シ恰モ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタルモ落札者無カリシ爲メ再入札ト爲リタルカ被告人等ハ直ニ同道廳構内ニ於テ再入札ノ際ハ小原七郎ヲシテ二萬五千五百圓ニテ入札セシメ他ノ者ハ之ヨリ高額ニテ入札スヘク尙落札セサルトキハ同人ヲシテ隨意契約ヲ爲サシムヘキ旨申合セ談合ヲ爲シタル上右會計課ニ於テ前同様真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ右談合ノ如キ入札ヲ爲シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメタルカ尙豫定價格ヲ超過シタルニ依リ結局再入札ノ際ニ於ケル最低額ノ入札者タリシ小原七郎ヲ隨意契約締結ノ適格者ト決定スルニ至ラシメ同人ハ同月二十六日同課ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事須藤素ト金二萬四千二百圓ニテ同工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得シ

第八十八、被告人秀島卯太郎森雄三三郎山田猪一向島茂市上杉義雄八塚富三郎野間松四郎及第一審相

被告人富重常吉衛藤千治野元靜之助木岡元太郎有本隆重小原直ハ昭和四年八月前記道カ京城釜山間一等道路修繕工事漆谷郡地内同工事聞慶尙州郡内及大邱安東間二等道路修繕工事軍威郡地内分ニ付一般競争入札ノ方法ニ依リ前記心得書ノ趣旨ニ從ヒテ請負ハシムルニ當リ入札日ヲ同月二十四日ト指定スルヤ其ノ前日大邱府三笠町ナル木岡元太郎方ニ會合シ入札者間ニ於テ競争ヲ爲スコトヲ避ケ工事ヲ廻リ持チトシ特定人ヲシテ不法ニ契約上ノ權利ヲ取得セシメント謀議シ入札者間ニ於テ抽籤ヲ爲シ當籤シタル者ハ自己ノ工事見積實費ニ其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尙當籤者カ落札シ契約ヲ爲シタルトキハ次回ニハ抽籤ニ加入セシメス若シ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ル抽籤權ヲ與ヘ後者ニハ之ヲ喪失セシムルコトトシ又被告人等及前記第一審相被告人等以外ノ者ニシテ入札セントスル者アルトキハ其ノ者ヲシテ工事見積實費ニ二割五分ヲ加算シタル金額ニテ入札セシメ若クハ全然入札ヲ差控ヘシムル様努力スヘキ旨ヲ申合セ直チニ抽籤ヲ爲シ右漆谷郡地内ノ分ニ付テハ被告人中村常三郎森雄三八塚富三郎代理人右中村常三郎上杉義雄代理人有本隆重小原直代理人野間松四郎及富重常吉籤シ聞慶尙州兩郡地内ノ分ニ付テハ被告人八塚富三郎代理人中村常三郎小原直代理人野間松四郎及富重常吉木岡元太郎等ニ於テ抽籤シタル結果富重常吉當籤シ軍威郡地内ノ分ニ付テハ被告人八塚富三郎代理人中村常三郎上杉義雄代理人有本隆重小原直代理人野間松四郎衛藤千治野元靜之助等ニ於テ抽籤シタル結果被告人上杉義雄カ當籤シタルカ上杉義雄ハ之ヲ有本隆重ニ讓リ翌二十四日被告人秀島卯太郎ヲ除ク其ノ餘ノ被告人等

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

ハ前記會計課ニ出頭シ被告人山田猪一木岡元太郎野元靜之助等ハ右工事ニ付入札ノ爲既ニ保證金ヲ納メタル田村半助外三名ニ對シ右談合ノ事情ヲ告ケ入札方ヲ斷念セシメ以テ前記當籤者ノ落札ヲ可能ナラシメタル後被告人中村常三郎富重常吉有本隆重衛藤千治上杉義雄及田淵彦四郎ノ代理名義ヲ借用セル被告人森雄三ハ恰モ真正ノ競争入札ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ各自右談合ノ如キ割合ノ金額ニ依リ漆谷郡地内ノ分ニ付テハ被告人中村常三郎ハ二萬五千九百八十四圓被告人森雄三ハ二萬六千五百圓富重常吉ハ二萬七千圓ニテ外一名ト共ニ聞慶尙州兩郡地内ノ分ニ付テハ富重常吉ハ一萬二百圓被告人八塚富三郎ハ一萬一千三百圓ニテ外二名ト共郡ニ又軍威地内ノ分ニ付テハ有本隆重ハ六千四百五十圓被告人八塚富三郎ハ七千圓ニテ各入札シ係官ヲシテ真正ノ競争入札ナリト誤信セシメ漆谷郡ノ分ニ付テハ最低額ノ入札者タリシ被告人中村常三郎ヲ以テ軍威郡地内ノ分ニ付テハ最低額ノ入札者タリシ有本隆重ヲ以テ夫々落札者ト決定セシメ右落札者ハ同日同所ニ於テ契約擔任者タリシ當時ノ同道知事今村正美ト右各工事ノ請負契約ヲ締結シ以テ不法ニ同契約上ノ權利ヲ取得セントシタルモ事發覺シタル爲メ入札ヲ中止セシメラレ又聞慶尙州兩郡地内ノ分ニ付テハ豫定價格ノ超過ニ依リ再入札ト爲リ再入札ニ於テハ富重常吉ノ落札スル處ト爲ラサリシ爲メ何レモ其ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリ

尙以上各關係被告人ノ贈賄又ハ之ト其ノ幫助、收賄、詐欺又ハ之ト其ノ未遂、賭博ノ所爲ハ夫々(但シ被告人中西彦三郎ノ贈賄、被告人小寺忠行宮川和一多田順三郎小川一松ノ各詐欺、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ノ各詐欺未遂ヲ除ク)意思繼續ニ係ルモノトス

決定ノ部

主 文

入札ニ依ル工事請負契約ヲ締結スルニ際リ法令又ハ契約ニ依リ所謂談合行爲ヲ禁シタル場合ニ於テハ入札者力請負金額ヲ高ムル爲ニ談合シ各自談合ノ趣旨ニ從テ入札シナカラ其ノ談合ノ事實ヲ秘シ獨自ノ意見ニ依リ入札セルモノノ如ク裝ヒテ注文者ヲ欺罔シ因テ請負契約ヲ締結スルニ至ラシメ請負人タル地位ヲ取得シタルトキハ刑法第二百四十六條第二項ノ規定スル詐欺罪ヲ構成スルモノトス但シ入札者相互間ニ何等利益授受ノ約定ナク單ニ營業上適正ナル請負價額ヲ維持スル趣旨ノ談合ヲ爲シ之ニ基キテ入札ヲ爲シタル場合ハ刑法第三十五條ノ規定ニ依リ如上犯罪ノ成立ヲ阻却スルモノトス

理 由

被告人小寺忠行、宮川和一、多田順三郎、小川一松辯護人牧野良三上告趣意ハ原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リ罪ト爲ラサル事實ニ對シ刑罰ヲ科シタル違法アルモノト信ス(第一)競争入札ノ性質竝目的ニ關スル誤解、原判決ハ競争入札ヲ以テ注文者カ請負業者ヲシテ互ニ價額ヲ競争セシメ以テ最低ノ價額ヲ利セントスルモノ即チ能フ限りノ低廉ナル價額ヲ以テ仕事ヲ請負ハシメントスルコトカ競争入札ノ目的竝競争契約ノ本質ナリトシ

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