



* 0012212000 *

0012212-000

CZ-2114-G2



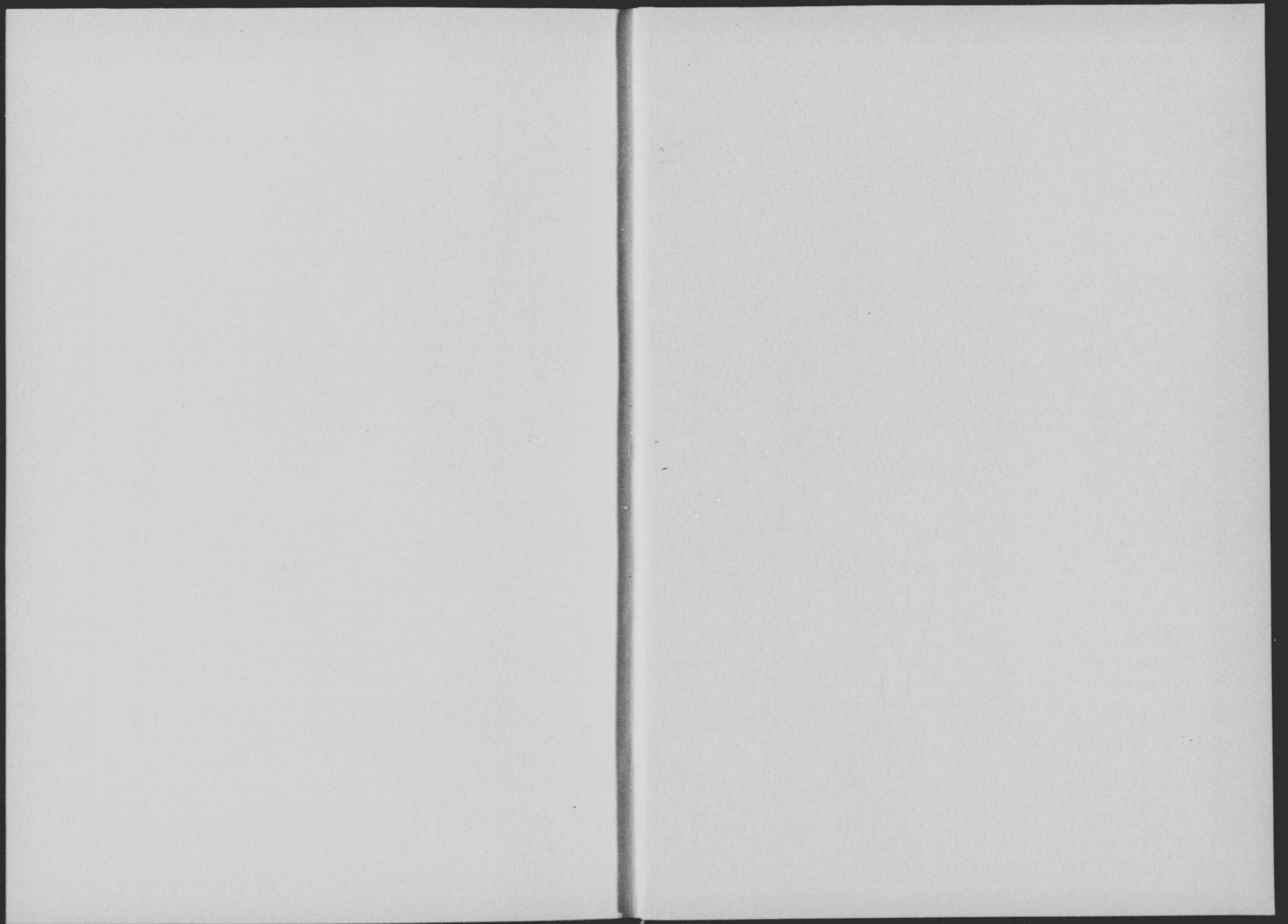
高等法院判決録

司法協会

第22卷 (昭和10年)

1936. 6

ACA



高等法院藏版

高等法院判決錄

昭和十年
第二十二卷

司法協會發行

12

CZ
Z114
G2



高等法院判決錄

昭和十年
第二十二卷

民事判決

法令別目次索引

一 民 法	三
一 商 法	二
一 民事訴訟法	一五
一 朝鮮民事令	二
一 不動產登記法	三三
一 共 通 法	三三
一 手 形 法	三三
一 破 產 法	三三
一 國稅徵收法	三四

一 利息制限令	三五
一 朝鮮鑛業令	三五
一 寺刹令	三六
一 金融組合令	三六

法令別目次

民法

第一編 總 則

第一章 人

第十四條

○妻ノ法律行爲ト立證責任…………… 三九

第二十條

○民法第二十條ニ所謂詐術ノ意義…………… 三七七

○民法第二十條ニ所謂詐術ト其ノ效果…………… 四三一

第四章 法律行爲

第二百五條

○民法第二百五條第一號及第二號ノ解釋及適用……………三三

第六章 時 效

第四百七十七條

○時效中斷ノ事由タル債務ノ承認……………七七

第四百六十七條

○債權不行使ノ状態ト讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由……………九七

第二編 物 權

第一章 總 則

第七十七條

○不動產買賣契約ノ當事者間ニ於ケル第三者ニ所有權移轉登記ヲ爲スヘキ旨ノ合意ノ效力……………四三七

○第三者ノ物權變動ノ承認ト民法第七十七條(朝鮮民事令第十三條)……………五三九

○既存登記ノ流用……………五四三

第八章 先取特權

第三百四條

○記名株式ニ對スル質權ノ效力ト殘餘財產拂渡請求權……………五六八

第九章 質 權

第三百五十條

○記名株式ニ對スル質權ノ效力ト殘餘財產拂渡請求權……………五六八

第三百六十四條

○記名株式ニ對スル質權ノ效力ト殘餘財產拂渡請求權……………五六八

第十章 抵當權

第三百六十九條

○抵當權ノ實行ヲ爲シ得ル時期……………三五五

第三百七十五條

○債權ノ一部讓渡ト抵當權ノ運命……………二八五

第三編 債 權

第一章 總 則

第四百十五條

○被用者ノ過失ト債務者ノ責任……………一九五

○履行不能ニ因ル損害賠償ト民法第五百六十一條……………四八七

第四百二十二條

○運送人ノ荷送人ニ對スル損害賠償ト代金債權ノ代位……………四五九

第四百二十三條

○強制執行ト代位……………七三

第四百五十二條

○添加的債務ノ引受人ト先訴ノ抗辯權……………四九三

第四百六十七條

○債權讓渡ノ承諾ト債務ノ承認ノ關係……………九七

○債權ノ一部讓渡ト抵當權ノ運命……………二八五

第四百六十八條

○債權不行使ノ狀態ト讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由……………九七

○民法第四百六十八條第一項但書ノ解釋……………三九五

第四百八十四條

○不法行為ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮ニ又債務

者カ内地ニ各住所ヲ有スル場合ノ管轄……………二五

第四百九十三條

○不動産買賣契約ノ當事者間ニ於ケル第三者ニ所有權移轉登記ヲ爲スヘキ旨ノ合意ノ效力……………四二七

第五百條

○民法第五百一條ニ依リ代位行使シ得ヘキ債權者ノ權利ト代位ノ要件……………二七

第五百一條

○民法第五百一條ニ依リ代位行使シ得ヘキ債權者ノ權利ト代位ノ要件……………二七

第五百十三條

○荷爲替ニ因ル手形債務ノ負擔ト更改ノ成否……………四五九

第二章 契約

- 内容ノ不確定ノ契約ノ成否……………一五九
- 當事者協定ノ上爲スヘシト定メタル場合ノ確定方法……………一五九
- 第五百四十三條
- 一部履行不能ヲ事由トスル契約ノ全部解除ト立證責任……………二九五
- 第五百五十條
- 不動産贈與ノ履行……………一
- 第五百五十五條
- 不動産買賣契約ノ當事者間ニ於ケル第三者ニ所有權移轉登記ヲ爲スヘキ旨ノ合意ノ效力……………四三七
- 第五百六十一條
- 履行不能ニ因ル損害賠償ト民法第五百六十一條……………四八七
- 第五百八十八條
- 準消費貸借ト時效……………五七五
- 第六百五條

- 既存登記ノ流用……………五四三
- 第六百十九條
- 敷金ト充當ノ時期及方法……………四八一
- 第六百二十三條
- 法人ト其ノ代表機關又ハ執行機關タル者トノ内部關係……………四四五
- 第六百七十九條
- 死亡ノ脱退事由ト反對ノ特約……………一七九
- 第三章 事務管理
- 第七百五條
- 不任意ノ給付ト民法第七百五條ノ適用……………二六六
- 第四章 不當利得
- 第七百八條
- 利息制限令超過利息ノ支拂ト民法第七百八條……………三六五

第五章 不法行爲

第七百九條

○差押解除手續ノ懈怠ト損害賠償……………一三

○婚姻豫約中ノ同棲ニ因ル損害ニ對スル損害賠償……………二一

○抵當權ノ不當ナル實行ト不法行爲……………三五

第七百十五條

○船舶所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十五條……………三五

第七百二十二條

○雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定……………三五

第四編 親 族

第三章 婚 姻

○婚姻豫約ノ解除ト結納金ノ返還……………三四

第五章 親 權

第八百八十六條

○親族會ノ同意ナキ母ノ營業ノ許可ト取消ノ對象……………一七九

第八百八十七條

○親族會ノ同意ナキ母ノ營業ノ許可ト取消ノ對象……………一七九

第八百九十七條

○破産ノ宣告ト管理權ノ喪失……………五

第六章 後 見

第九百八條

○親族會員ノ缺格事由タル訴訟ノ繫屬……………二四八

○民法第九百八條第六號ニ所謂訴訟ノ意義……………四七五

第九百三十二條

○假處分命令ニ因ル假後見人ノ地位……………九

第七章 親 族 會

第九百四十六條

○親族會員ノ缺格事由タル訴訟ノ繫屬……………二四八

○民法第九百八條第六號ニ所謂訴訟ノ意義……………四七五

第三章 相續ノ承認及拋棄

第一千十七條

○民法第一千十七條ニ所謂相續人カ自己ノ爲ニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタルトキノ意義……………一三三

商 法

第一編 總 則

第二章 商 人

第四條

○賣買仲介業ト商人性……………五八〇

第七章 代理商

第三十六條

○仲立業者又ハ代理商ト代理權……………三七〇

第二編 會 社

第二章 合名會社

第六十三條

○合名會社社員ノ責任……………五八五

第三編 商行爲

第一章 總 則

第二百六十四條

○賣買仲介業ト商人性……………五八〇

○金錢貸價ノ媒介ト商行爲……………九七

第二百六十五條

○商人ノ準消費貸借ト商行爲……………三三〇
○商人ノ爲シタル過拂ト商行爲……………三九五

第二百七十四條

○商法第二百七十四條ノ適用範圍……………五八〇

第二百八十五條

○債權不行使ノ状態ト讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由……………九七
○商人ノ爲シタル過拂ト商行爲……………三九五

第五章 仲立營業

第三百五條

○仲立業者又ハ代理商ト代理權……………三七〇

第五編 海 商

第一章 船舶及ヒ船舶所有者

第五百四十四條

○船舶所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十五條……………三五

第四章 海 損

第六百五十條

○雙方ノ過失ニ因ル船舶衝突ト損害賠償額ノ算定……………三五

民事訴訟法

第一編 總 則

第一章 裁判所

第五條

○不法行爲ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮ニ又債務者カ内地ニ各住所ヲ有スル場合ノ管轄……………二五

第二十三條

○朝鮮民事令第四十四條ニ所謂控訴ニ因リテ受クヘキ利益ノ價格……………四四

第一章 當事者

第四十五條

○妻ノ訴訟行爲ニ對スル夫ノ包括的許可ノ效力及許可ヲ證スル書面ノ解釋……………三五

第五十二條

○妻ノ訴訟行爲ニ對スル夫ノ包括的許可及許可ヲ證スル書面ノ解釋……………三五

第六十二條

○共同礦業權者ニ對スル必要的共同訴訟……………五九

○合有權ニ關シ合有者ノ一員ヨリ提起スル訴ト當事者適格……………五九

第六十九條

○補助參加ノ取下ト其ノ效果……………五一

第七十一條

○民事訴訟法第七十一條ニ依ル參加ノ要件……………三九

○訴訟ニ於ケル雙方代理ノ禁止……………三九

第四章 訴訟手續

第三百三十九條

○時機ニ後レタル攻撃防禦ノ方法ノ却下……………一五三

○相殺抗辯ト民事訴訟法第三百三十九條……………三四

○時機ニ後レテ提出シタル攻撃又ハ防禦ノ方法ト却下ノ要否……………六一六

第三百五十二條

○朝鮮民事令第二十九條第三項ニ所謂責ニ歸スヘカラサル事由……………三四

○民事訴訟法第五十二條第四項ニ所謂顯著ナル事由……………五三五

第三百五十九條

○朝鮮民事令第二十九條第三項ニ所謂責ニ歸スヘカラサル事由……………三四

第三百九十條

○當事者雙方ノ不出頭ト判決言渡期日ノ變更……………三八三

第三百九十九條

○口頭辯論終結後効力ヲ發生スヘキコトヲ内容トスル契約ト判決ノ既判力……………一四七

○賣買代金返還請求ノ訴ト既判力……………二九五

第二百七條

○當事者雙方ノ不出頭ト判決言渡期日ノ變更……………三八三

第二編 第一審ノ訴訟手續

第一章 地方裁判所ノ訴訟手續

第二百二十三條

○第三者ノ法律關係ト確認利益……………一〇三

○給付ノ訴ト確認ノ訴……………二一〇

第二百五十五條

○民事訴訟法第二百五十五條ニ所謂著ク訴訟ヲ遲滯セシメサルトキト判斷ノ遺脱……………六〇四

第二章 區裁判所ノ訴訟手續

第三百五十九條

○證據判斷ノ省略ト再審事由……………一四一

第四編 再 審

第四百二十條

○證據判斷ノ省略ト再審事由……………一四一

第六編 強制執行

第一章 總 則

第五百十六條

○強制執行ト代位……………七三

第五百二十二條

○執行文付與ニ對スル異議申立ノ事由……………二三〇

第五百二十八條

○強制執行ト代位……………七三

第五百四十五條

○執行文付與ニ對スル異議申立ノ事由……………二二〇

第五百五十九條

○執行文付與ニ對スル異議申立ノ事由……………二二〇

第五百六十條

○執行文付與ニ對スル異議申立ノ事由……………二二〇

第二章 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行

第五百九十八條

○給付ノ訴ト債權ノ差押……………二二〇

第七百條

○既存登記ノ流用……………二四三

第四章 假差押及ヒ假處分

第七百四十六條

○假處分ノ效力ト本案訴訟トノ關係……………五八九

第七百五十五條

朝鮮民事令

○假處分ノ效力ト本案訴訟トノ關係……………五八九

第七百六十條

○假處分命令ニ因ル假後見人ノ地位……………九

第十一條

○婚姻豫約中ノ同棲ニ因ル損害ニ對スル損害賠償……………二一

○相續回復請求權ノ時效……………三〇三

○亡戸主ノ長孫ノ爲ニスル死後養子ノ選定權者ト女戸主ノ同意……………三〇九

第十三條

○甲ト乙トカ同一抵當權ノ各一部ニ付轉付命令ヲ受ケタル場合ト抵當權取得ノ對抗要件……………二八五

○第三者ノ物權變動ノ承認ト民法第七十七條……………五二九

第二十一條

○朝鮮民事令第二十九條第三項ニ所謂責ニ歸スヘカラサル事由……………三四

第二十九條

○朝鮮民事令第二十九條第三項ニ所謂責ニ歸スヘカラサル事由……………三四

第四十四條

○朝鮮民事令第四十四條ニ所謂控訴ニ因リテ受クヘキ利益ノ價格……………四四

不動産登記法

第四章 登記手續

第二百二十三條

○甲ト乙トカ同一抵當權ノ各一部ニ付轉付命令ヲ受ケタル場合ト抵當權取得ノ對抗要件……………二八五

第二百二十五條

○甲ト乙トカ同一抵當權ノ各一部ニ付轉付命令ヲ受ケタル場合ト抵當權取得ノ對抗要件……………二八五

○辨濟ニ因リ消滅シタル抵當權設定登記ノ抹消義務者……………五一八

共通法

第二條

○不法行爲ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮ニ又債務者カ内地ニ各住所ヲ有スル場合ノ管轄……………三五

手形法

第二編 約束手形

第七十五條

○手形法第七十五條ノ證券ノ文言ノ意義……………四〇九

破産法

第一編 實體規定

第五章 法律行爲ニ關スル破産ノ效力

第六十八條 破産ノ宣告ト管理權ノ喪失……………五

第七章 取戻權

第八十七條 ○取戻權ト第三者ニ對スル追及權……………二七七

國稅徵收法

第十四條 ○所有權移轉ノ假登記アル不動産ニ對スル滯納處分ノ效果……………二一〇
第十九條 ○所有權移轉ノ假登記アル不動産ニ對スル滯納處分ノ效果……………二一〇

利息制限令

第一條 ○利息制限令超過利息ノ支拂ト民法第七百八條……………一六五
第二條 ○利息制限令超過利息ノ支拂ト民法第七百八條……………一六五
○利息制限令所定限度ノ利息額ヲ超ユル辯濟ト推定……………五一八

朝鮮鑛業令

第十八條 ○共同鑛業權者ニ對スル登録請求ト必要的共同訴訟……………五九
第二十條 ○共同鑛業權者ニ對スル登録請求ト必要的共同訴訟……………五九

寺 刹 令

第五條 (昭和四年六月制令第九條ニ依リ改正)

○寺刹財産ニ對スル強制執行ト競落ニ因ル所有權ノ取得……………一三三

第五條 (右改正前)

○寺刹財産ニ對スル強制執行ト競落ニ因ル所有權ノ取得……………一三三

金融組合令

第三十七條

○法人ト其ノ代表機關又ハ執行機關タル者トノ内部關係……………四五

宣告日別目次

二 月 分

事 件 名	判 示 事 項	參 照 條 文	事 件 番 號	宣 告 月 日	頁 數
○土地所有權移轉登記並損害賠償請求事件	不動産贈與ノ履行	民法第五百五十條	昭和九年 民上第五四二號	昭和十年 二月五日	一
○財産管理權喪失事件	破産ノ宣告ト管理權ノ喪失	破産法第六十八條 民法第八百九十七條	昭和九年 民上第五七三號 六三九號	同 二月八日	五
○戸主相續權回復請求事件 ノ再審ノ訴事件	假處分命令ニ因ル假後見人ノ地位	民事訴訟法第七百六十條 民法第九百三十二條	昭和九年 民再第一號	同 二月十二日	九
○損害賠償請求事件	差押解除手續ノ懈怠ト損害賠償	民法第七百九條	昭和九年 民上第五六〇號	同 二月十五日	一三
○慰藉料請求事件	婚姻豫約中ノ同棲ニ因ル損害ニ對スル賠償責任	民法第四百十六條	昭和九年 民上第五七八號	同 二月二十六日	二一
○損害賠償請求事件	雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定 不法行為ニ因ル損害賠償債務若ハ其	商法第六百五十條 民法第七百二十二條 共通法第二條	昭和九年 民上第四二〇號 四二一號	昭和十年 三月五日	二五

事件名

判示事項

參照條文

事件番號

宣告日日

頁數

ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮ニ又債務者カ内地ニ各住所ヲ有スル場合ノ管轄船船所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十五條

共同債權者ニ對スル登録請求ト必要共同訴訟

利息制限令超過利息ノ支拂ト民法第七百八條

強制執行ト代位

時効中斷ノ事由タル債務ノ承認

金錢貸借ノ媒介ト商行爲債權讓渡ノ承諾ト債務ノ承認ノ關係債權不行使ノ狀態ト讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由

民法第四百八十四條
民事訴訟法第五條
商法第五百四十四條
民法第七百十五條

民事訴訟法第六十二條
朝鮮鑛業令第十八條
同第二十條

利息制限令第一條
同第二條
民法第七百八條
民法第四百二十三條

民事訴訟法第五百十六條
同第五百二十八條
民法第四百七十七條

商法第二百六十四條
民法第四百七十七條
同第四百七十七條
民法第四百六十六條
同第四百六十七條
同第四百八十五條

昭和九年
民上第五七九號

昭和九年
民上第五八九號

昭和九年
民抗第二五號

昭和九年
民上第五八六號

昭和九年
民上第一六六號

三月五日

三月五日

三月八日

三月十五日

三月二十六日

五九

六五

七三

七七

九七

四月分

○報酬金等請求事件

第三者ノ法律關係ト確認利益
所有權移轉ノ假登記アル不動産ニ對スル滯納處分ノ效果

○土地所有權移轉登記抹消手續請求事件

民法第五百一條ニ依リ代位行使シ得ヘキ債權者ノ權利ト代位ノ要件
民法第一千七條ニ所謂相續人カ自己ノ爲ニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタルトキノ意義

○詐害行爲取消請求事件

○貸金請求事件

○約束手形金請求事件

○家屋撤去等請求事件

○控訴狀却下決定ニ對スル抗告事件

○債權不存在確認請求事件

國稅徵收法第十九條
同第十四條

民法第五百一條
同第五百一條
民法第一千七條

妻ノ法律行爲ト立證責任

寺刹財產ニ對スル強制執行ト競落ニ因ル所有權ノ取得

證據判斷ノ省略ト再審事由

口頭辯論終結後效力ヲ發生スヘキコトヲ内容トスル契約ト判決ノ既判力

民法第十四條

寺刹令第五條(昭和四年六月制令第九條ニ依リ改正)前
同第五條(右改正)

民事訴訟法第三百五十九條
同第四百二十條

民事訴訟法第九十九條

昭和十年
民上第二三號

昭和十年
民上第三四號

昭和九年
民抗第二七號

昭和十年
民上第八九號

昭和十年
五月三日

同
五月十七日

同
五月二十一日

同
五月二十一日

一三九

一三三

一四一

一四七

和和九年
民上第六五一號

昭和九年
民上第二四號

昭和十年
民上第一號

昭和十年
民上第三八號

同
四月十二日

同
四月十九日

同
四月二十六日

同
四月三十日

一〇三

一一〇

一一七

一二二

五月分

六月分

事件名

判示事項

參照條文

事件番號

宣告月日

頁數

○約束手形金請求事件

時機ニ後レタル攻撃防禦ノ方法ノ却下

民事訴訟法第百三十九條

昭和九年
民上第六〇九號

昭和十年
六月十一日

一五三

○契約確認及明礬引渡請求事件

内容ノ不確定ト契約ノ成否當事者協定ノ上爲スヘシト定メタル場合ノ確定方法

民法第六百七十九條
同第八百八十六條
同第八百八十七條

昭和九年
民上第六五七號

同
六月二十一日

一五九

○決議無效確認事件

死亡ノ脱退事由ト反對ノ特約親族會ノ同意ナキ母ノ營業ノ許可ト取消ノ對象

民法第四百五十五條

昭和十年
民上第一〇〇號

同
六月二十五日

一七九

○讓受金請求事件

被用者ノ過失ト債務者ノ責任

民事訴訟法第五百九十八條

昭和九年
民上第六〇三號

同
六月二十八日

二一〇

○株式競賣不足額辨濟請求事件

給付ノ訴ト債權ノ差押給付ノ訴ト確認ノ訴

民事訴訟法第五百九十八條

昭和九年
民上第六〇三號

同
六月二十八日

二一〇

七月分

○損害賠償請求事件

民法第二百二十五條第一號及第二號ノ解釋及適用

民法第二百二十五條

昭和十年
民上第一一六號

昭和十年
七月二日

二二二

○執行文付與ニ對スル異議事件

執行文付與ニ對スル異議申立ノ事由

民事訴訟法第五百五十九條
同第五百六十條
同第五百四十二條
同第五百四十五條

昭和十年
民抗第一號

同
七月十六日

二三〇

○土地所有權移轉登記等請求事件

訴訟ニ於ケル雙方代理ノ禁止民事訴訟法第七十一條ニ依ル參加ノ要件

民事訴訟法第七十一條

昭和十年
民上第一二一號

同
七月十六日

二三九

○親族會決議無效確認請求事件

親族會員ノ缺格事由タル訴訟ノ繫屬不任意ノ給付ト民法第七百五條ノ適用

民法第九百四十六條
同第九百八條
民法第七百五條

昭和十年
民上第一二七號

同
七月十九日

二四八

○不當利得金請求事件

取戻權ト第三者ニ對スル追及權

破產法第八十七條

昭和十年
民上第二〇六號

同
七月二十三日

二七七

○土地所有權移轉登記等抹消請求事件

債權ノ一部讓渡ト抵當權ノ運命甲ト乙トカ同一抵當權ノ各一部ニ付轉付命令ヲ受ケタル場合ト抵當權取得ノ對抗要件

民法第四百六十七條
同第三百七十五條
同第三百七十五條
同第三百七十五條
朝鮮民事令第十三條

昭和十年
民上第一五八號

同
七月二十六日

二八五

○不當利得金請求事件

買代金返還請求ノ訴ト既判力一部ノ履行不能ヲ事由トスル契約ノ全部解除ト立證責任

民事訴訟法第九十九條
民法第五百四十三條

昭和十年
民上第一九六號

同
七月二十六日

二九五

○土地代金返還及違約金請求事件

相續回復請求權ノ時效

朝鮮民事令第十一條

昭和九年
民上第六八七號

同
七月三十日

三〇二

○養子縁組無効確認請求事件

死亡主ノ長孫ノ爲ニスル死後養子ノ選定權者ト女戸主ノ同意

朝鮮民事令第十一條

昭和十年
民上第八一號

同
七月三十一日

三〇九

○養子縁組同意確認請求事件

遺定權者ト女戸主ノ同意

朝鮮民事令第十一條

昭和十年
民上第八一號

同
七月三十一日

三〇九

八月分

事件名

判示事項

參照條文

事件番號

宣告月日

頁數

○商品賣掛代金殘金請求事件

朝鮮民事令第二十九條第三項ニ所謂責ニ歸スヘカラサル事由

朝鮮民事令第二十一條
同第二十九條
民事訴訟法第五十九條
同第五十二條
同第七十九條

昭和十年
民上第一八八號

昭和十年
八月十五日

三一四

九月分

○貸金請求事件

商人ノ準消費貸借ト商行爲

商法第二百六十五條

昭和十年
民上第二三六號

同
九月十日

三三〇

○新聞代金請求事件

相殺抗辯ト民事訴訟法第三百三十九條

民事訴訟法第三百三十九條

昭和十年
民上第一八〇號

昭和十年
九月十三日

三三四

○結納金等返還請求事件

婚姻豫約ノ解除ト結納金ノ返還

民法第七百九條

昭和十年
民上第二一二號

同
九月十三日

三四四

○貸金殘額請求事件

抵當權ノ不當ナル實行ト不法行爲
抵當權ノ實行ヲ爲シ得ル時期
妻ノ訴訟行爲ニ對スル夫ノ包括的許
可ノ效力及許可ヲ證スル書面ノ解釋

同第三百六十九條
民事訴訟法第四十五條
同第五十二條

昭和十年
民上第二三四號

同
九月十七日

三五五

○損害賠償請求事件

仲立業者又ハ代理商ト代理權

商法第三百五條
同第三十六條

昭和十年
民上第二四二號

同
九月二十日

三七〇

○債權存在確認請求事件

民法第二十條ニ所謂詐術ノ意義

民法第二十條

昭和十年
民上第二八一號

同
九月二十日

三七七

○建物撤去土地明渡請求事件

當事者雙方ノ不出頭ト判決言渡期日ノ變更

民事訴訟法第二百七條
同第九十條

昭和十年
民上第一五〇號

同
九月二十七日

三八三

十月分

○不當利得金請求事件

商人ノ爲シタル過拂ト商行爲

商法第二百六十五條
同第二百八十五條
民法第四百六十八條

昭和十年
民上第二三九號

同
九月二十七日

三九五

○約束手形金請求事件

手形法第七十五條ノ證券ノ文言ノ意義

手形法第七十五條

昭和十年
民上第二六七號

同
九月二十七日

四〇九

○控訴却下決定ニ對スル抗告事件

朝鮮民事令第四十四條ニ所謂控訴ニ因リテ受クヘキ利益ノ價格

朝鮮民事令第四十四條
民事訴訟法第二十三條

昭和十年
民抗第一一號

同
九月三十日

四一四

○損害賠償請求事件

民法第二十條ニ所謂詐術ト其ノ效果

民法第二十條

昭和十年
民上第一二六號

昭和十年
十月四日

四二一

○土地所有權移轉登記手續請求事件

不動産買賣契約ノ當事者間ニ於ケル第三者ニ所有權移轉登記ヲ爲スヘキ旨ノ合意ノ效力

民法第五百五十五條
同第四百七十七條
同第四百九十三條

昭和十年
民上第二〇九號
民上第二一〇號

同
十月四日

四二七

○身元保證金請求事件

法人ト其ノ代表機關又ハ執行機關タル者トノ内部關係

民法第四百二十二條

昭和十年
民上第二五五號

同
十月八日

四四五

○物品代立替金請求事件

運送人ノ荷送人ニ對スル損害賠償ト代金債權ノ代位

民法第五百十三條

昭和十年
民上第二六二號

同
十月八日

四五九

○親族會員選定決定ニ對スル再抗告事件

民法第九百八條第六號ニ所謂訴訟ノ意義

民法第九百四十六條
同第九百八條

昭和十年
民抗第一一二號

同
十月十一日

四七五

事件名	判示事項	參照條文	事件番號	宣告月日	頁數
○家賃金請求事件	敷金ト充當ノ時期 履行不能ニ因ル損害賠償ト民法第五百六十一條	民法第六百十九條 民法第四百十五條 民法第四百六十一條 民法第四百五十二條	昭和十年 民上第二七三號 昭和十年 民上第二九七號 昭和十年 民上第二一一號	昭和十年 十月十五日 同 十月二十五日 同 十月二十九日	四八一 四八七 四九三
○土地所有權移轉登記請求事件	添加の債務ノ引受人ト先訴ノ抗辯權 利息制限令所定限度ノ利息額ヲ超ニル辨濟ト推定 辨濟ニ因リ消滅シタル抵當權設定登記ノ抹消義務者	利息制限令第二條 不動産登記法第一百二十五條 同第二十六條	昭和十年 民上第二五〇號	同 十月二十九日	五一九
○引受債務履行請求事件	第三者ノ物權變動ノ承認ト民法第七十七條(朝鮮民事令第十三條)	民法第七十七條 朝鮮民事令第十三條	昭和十年 民上第二九六號	同 十月三十一日	五二九
○抵當權設定登記請求事件	林野所有權移轉登記請求事件	民事訴訟法第五百五十二條第四項ニ所謂顯著ナル事由	昭和十年 民上第三二五號	同 十月三十一日	五三五
○假差押異議事件	土地賃貸借登記抹消請求事件	既存登記ノ流用 補助參加ノ取下ト其ノ效果 合有權ニ關シ合有者ノ一員ヨリ提起スル訴ト當事者適格	昭和十年 民上第三〇三號 昭和十年 民上第三三九號 昭和十年 民上第三四三號	昭和十年 十一月十二日 同 十一月十八日 同 十一月二十二日	五四三 五五一 五五九
○登記原因無効確認等請求事件	○祭祀權行使侵害排除等請求事件				

十一月分

十二月分

事件名	判示事項	參照條文	事件番號	宣告月日	頁數
○貸金等請求事件	記名株式ニ對スル質權ノ效力ト殘餘財産拂渡請求權	民法第三百五十條 同第三百六十四條 民法第五百八十八條	昭和十年 民上第四〇五號 昭和十年 民上第三七四號	同 十二月六日 同 十二月十三日	五六八 五七五
○貸金請求事件	準消費貸借ト時效	民法第二百六十四條 同第二百七十四條	昭和十年 民上第四三二號	同 十二月二十四日	五八〇
○仲介料請求事件	賣買仲介業者ト商人性 商法第二百七十四條ノ適用範圍	商法第六十三條 同第七十四條	昭和十年 民上第四四五號	同 十二月二十四日	五八五
○約束手形金請求事件	合名會社社員ノ責任	民事訴訟法第七百五十五條 同第七百四十六條	昭和十年 民上第四二四號	同 十二月二十七日	五八九
○強制執行異議事件	假處分ノ效力ト本案訴訟トノ關係	民事訴訟法第二百五十五條ニ所謂著ク訴訟ヲ遲滯セシメサルトキト判斷ノ遺脱	昭和十年 民上第四二九號	同 十二月二十七日	六〇四
○擅木代金請求事件	時機ニ後レテ提出シタル攻撃又ハ防禦ノ方法ト却下ノ要否	民事訴訟法第三百十九條	昭和十年 民上第四五九號	同 十二月二十七日	六一六
○貸金請求事件					

刑事判決

法令別目次索引

一 刑 法	三九
一 刑事訴訟法	四二
一 保安規則	四三
一 朝鮮水利組合令施行規則	四四
一 警察犯處罰規則	四四

法令別目次

刑法

第一編 總則

第七章 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免

第三十八條

○精神病ノ治療トシテ爲ス暴行ニ對スル承諾ト違法阻却…………… 六四九

第八章 未遂罪

第四十三條

○連續犯中ノ中止未遂ト刑ノ輕減…………… 六七八

第九章 併合罪

第五十四條

○想像上ノ數罪ト公訴時效……………六五三

第五十五條

○新舊兩法ニ跨ル連續犯ノ處分……………六五四

○連續犯中ノ中止未遂ト刑ノ輕減……………六七八

○連續犯ノ成立ト各個行爲ノ豫見……………六八七

第二編 罪

第九章 放火及失火ノ罪

第一百十六條

○汽車ノ煤煙ニ因ル失火ト運轉手ノ責任……………六八四

第十章 溢水及水利ニ關スル罪

第一百二十三條

○無權利者ノ他人所有地ノ利用ニ因ル排水ノ阻止ト水利妨害罪ノ不成立……………六八四

第十八章 有價證券偽造ノ罪

第一百六十二條

○有價證券偽造罪ノ成立ト該證券ノ形式……………六八五

○有價證券偽造罪ノ成立ト滿期ノ記載……………六八五

第二十五章 瀆職ノ罪

第一百九十七條

○收賄ト職務執行ノ前後……………六八七

第二十八章 過失傷害ノ罪

第二百一十一條

○電車運轉手ト業務上ノ注意義務……………六七二

第三十三章 略取及ヒ誘拐ノ罪

第二百二十六條

○關東州ト刑法第二百二十六條……………六七〇

第三十八章 橫領ノ罪

第二百五十二條

○水利組合ニ於ケル出納事務ト組合長又ハ理事ノ職務……………六三九

第二百五十三條

○水利組合ニ於ケル出納事務ト組合長又ハ理事ノ職務……………六三九

刑事訴訟法

第一編 總 則

第六章 書 類

第五十六條

○公判期日外ニ於ケル證人訊問調書ト裁判所書記ニ關スル記載……………六六一

第五十八條

○公判期日外ニ於ケル證人訊問調書ト裁判所書記ニ關スル記載……………六六一

第二編 第一審

第二章 公 訴

第二百八十一條

○想像上ノ數罪ト公訴時效……………六五三

第二百八十四條

○想像上ノ數罪ト公訴時效……………六五三

第八編 裁判ノ執行

第五百六十一條

○疑義申立ノ意義……………六三三

○上告棄却ノ判決ト疑義ノ申立……………六三三

保安規則

第二條

○保安規則第二條第一項ト警察犯處罰規則第一條第十八號…………… 六三一

朝鮮水利組合令施行規則

第二章 組合吏員

第十一條

○水利組合ニ於ケル出納事務ト組合長又ハ理事ノ職務…………… 六三九

第十二條

○水利組合ニ於ケル出納事務ト組合長又ハ理事ノ職務…………… 六三九

警察犯處罰規則

第一條

○保安規則第二條第一項ト警察犯處罰規則第一條第十八號…………… 六三一

宣告日別目次

一月	四月	五月
<p>○保安規則違反事件</p> <p>保安規則第二條第一項ト警察犯處罰規則第一條第十八號</p> <p>無權利者ノ他人所有地ノ利用ニ因ル排水ノ阻止ト水利妨害ノ不成立</p> <p>疑義ノ申立ノ意義</p> <p>上告棄却ノ判決ト疑義ノ申立</p>	<p>○水利妨害被告事件</p> <p>○業務横領被告事件</p> <p>○有價證券偽造行使詐欺被告事件</p> <p>○業務横領、横領被告事件</p>	<p>○有價證券偽造行使詐欺被告事件</p> <p>○業務横領、横領被告事件</p>
<p>判示事項</p> <p>保安規則第二條第一項ト警察犯處罰規則第一條第十八號</p>	<p>判示事項</p> <p>有價證券偽造罪ノ成立ト該證券ノ形式有價證券偽造罪ノ成立ト滿期ノ記載</p> <p>水利組合ニ於ケル出納事務ト組合長又ハ理事ノ職務</p>	<p>判示事項</p> <p>有價證券偽造罪ノ成立ト該證券ノ形式有價證券偽造罪ノ成立ト滿期ノ記載</p> <p>水利組合ニ於ケル出納事務ト組合長又ハ理事ノ職務</p>
<p>參照條文</p> <p>保安規則第二條第一項ト警察犯處罰規則第一條</p>	<p>參照條文</p> <p>刑法第二百二十三條</p> <p>刑事訴訟法第五百六十一條</p>	<p>參照條文</p> <p>刑法第六十二條</p> <p>朝鮮水利組合令施行規則第十一條</p> <p>同 刑法第二百五十二條</p> <p>同 刑法第二百五十三條</p>
<p>事件番號</p> <p>昭和九年刑上第一四六號</p>	<p>事件番號</p> <p>昭和十年刑上第四號</p> <p>昭和十年刑申第二號</p>	<p>事件番號</p> <p>昭和十年刑上第四〇號</p> <p>同 刑上第二五號</p>
<p>宣告月日</p> <p>昭和十年一月二十四日</p>	<p>宣告月日</p> <p>昭和十年四月一日</p> <p>同 四月十八日</p>	<p>宣告月日</p> <p>昭和十年五月二日</p> <p>同 昭和十年五月九日</p>
<p>頁數</p> <p>六三一</p>	<p>頁數</p> <p>六二四</p> <p>六三二</p>	<p>頁數</p> <p>六三五</p> <p>六三九</p>

○事件名
金貨幣又ハ金地金ノ輸出
等取締ニ關スル件違反及
外國爲替管理法違反被告
事件

判 示 事 項
新舊兩法ニ跨ル連續犯ノ處分

參 照 條 文
刑法第五十五條

事 件 番 號
昭和十年
刑上第四三號

宣 告 月 日
昭和十年
五月十三日

頁 數
六四四

六 月 分

○傷害致死被告事件

精神病ノ治病トシテ爲ス暴行ニ對ス
ル承諾ト違法阻却

刑法第三十八條

昭和十年
刑上第三六號

昭和十年
六月六日

六四九

○殺人、騷擾、保安法違反
被告事件

想像上ノ數罪ト公訴時效

刑法第五十四條
刑事訴訟法第二百
八十一條
同第二百八十四條

昭和十年
刑上第五三號

同
六月十日

六五三

七 月 分

○放火被告事件

公判期日外ニ於ケル證人訊問調書ト
裁判所書記ニ關スル記載

刑事訴訟法第五十
六條
同第五十八條

昭和十年
刑上第六八號

昭和十年
七月一日

六六一

○森林令違反被告事件

汽車ノ煤煙ニ因ル失火ト運轉手ノ責
任

刑法第一百十六條

昭和十年
刑上第七八號

同
七月十五日

六六四

○營利誘拐被告事件

關東州ト刑法第二百二十六條

刑法第二百二十六
條

昭和十年
刑上第七八號

同
七月十五日

六六九

○業務上過失致死被告事件

電車運轉手ト業務上ノ注意義務

刑法第二百一十一條

昭和十年
刑上第八〇號

同
七月十八日

六八二

九 月 分

○放火未遂被告事件

連續犯中ノ中止未遂ト刑ノ輕減

刑法第四十三條
同第五十五條

昭和十年
刑上第九四號

昭和十年
九月三十日

六七八

十 一 月 分

○收賄被告事件

收賄ト職務執行ノ前後
連續犯ノ成立ト各個行爲ノ豫見

刑法第九十七條
同第五十五條

昭和十年
刑上第二一號

昭和十年
十一月十八日

六八七

鮮朝 高等法院判決錄

昭和十年 第二十二卷

民事判決

○土地所有權移轉登記並損害賠償請求事件

(昭和九年民上第五四二號棄却)
(昭和十年二月五日民事部判決)

【原告】 控訴人 上告人 申 嶋 湜 訴訟代理人辯護士 盧 鎮 尚
【被告】 被控訴人 被上告人 金 成 仁

【第一審】 平壤地方法院 【第二審】 平壤覆審法院

○判示事項

不動産贈與ノ履行

○判例要旨

贈與不動産ニ付贈與者ヨリ受贈者ニ對スル所有權移轉登記ヲ完了セル
トキハ該贈與ハ民法第五百五十條ニ所謂履行ヲ終リタルモノト謂フヲ
妨ケス
右ノ場合登記原因ヲ賣買ノ形式ニ採リタルコトニ因リ結論ヲ異ニスル
コトナシ

【參照】 民法第五百五十條 書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者之ヲ取消スコトヲ得但履行ノ終ハリタル部分ニ付テハ此限ニ在
ラス

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ハ子女ナカリシ爲今ヨリ十七年前盲者タル被告ヲ妾ニ迎へ同棲シ數年ニ及フモ被告ハ子供出生セス且盲ナルヲ以テ原告ヨリ夫妻關係ヲ解消セラレル疑懼ヲ抱キ原告ニ對シ將來其ノ關係ヲ持續スル印トシテ財産ノ信託ヲ懇願シタルカ原告ハ之ヲ諒トシ大正十五年其ノ所有ニ係ル全部ノ土地ニシテ祖先傳來ノモノタル平原郡肅川面晚興里四十三番地田二千四百五十四坪同里二百十二番地田七百二十九坪同里二百十三番地番六百七十八坪同里二百十四番地田五百五十一坪及同二百十五番地田八百七十八坪ヲ被告ノ所有名義ニ信託シ其ノ收穫ハ依然原告ニ於テ之ヲ取得シ來リタルトコロ被告ハ同シク盲者ナル男子訴外高得淳ト屢會合スル内途ニ不倫ノ關係ヲ結ヒ昭和五年陰五月中ヨリハ公然同棲シ爲ニ原告被告間ノ夫妻關係解消スルニ至リタリ而シテ原告ハ其ノ後猶右信託關係ヲ繼續シタル儘同土地ニ付收穫ヲ爲シ居リタルニ被告ハ同土地カ自己名義ニ在ルヲ奇貨トシ其ノ父金冠鎬ト共謀シテ四十三番地田ヲ除ク外ノ土地四筆ヲ擅ニ代金五百四十圓ヲ以テ他人ニ賣却シ之ヲ橫領シタルヲ以テ原告ハ本訴狀送達ニ依リ信託契約ヲ解除シ今猶被告名義ニ在ル四十三番地田ニ付信託解除ニ因ル所有權移轉登記申請手續ヲ求ムル爲本訴ニ及ヒタリ尙假リニ被告抗辯ノ如ク本件土地カ原告ニ於テ贈與シタルモノトスルモ該贈與ハ書面ニ依ラサルノミナラス未タ其ノ履行ヲ終ラサルモノナレハ本訴ニ於テ之カ取消ノ意思表示ヲ爲スト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ本件土地ハ被告カ大正十五年一月十五日原告ヨリ贈與ヲ受ケ昭和二年一月七日右贈與ニ付當事者間ニ贈與證書ヲ作成シ且贈與當時土地ノ引渡ヲ受ケタルモノニシテ信託セラレタルモノニ非ス元來被告ノ實家ハ原告家ト昵懇ノ間柄ナルカ被告ノ父訴外金冠鎬ハ原告カ後ヲ繼クヘキ男子ナキニ同情シ處女タル被告ヲ妾トシテ原告ニ與ヘ爾來原告睦シク同棲シ來リタルモノニシテ被告ハ十九歳ノトキト術ヲ習ヒテ賣トヲ爲シ一年約金三百圓ノ收入アリ被告ハ其ノ全部ヲ原告ノ所得ト爲シ家産ヲ増殖シタルカ被告ハ同棲後數年ヲ經過スルモ子女ノ出產ナク且盲目ナレハ何時原告ニ棄ラレルヤモ計リ難ク

然ル場合ニハ多年ノ賣トノ結果ハ被告ニ何等益スルトコロナキヲ虞レ原告ニ對シ土地ノ贈與方ヲ懇請シタルニ原告モ被告カ家庭ノ爲ニ盡シタル勞ヲ謝シ被告ノ將來ノ爲ニ其ノ土地中約六日耕ヲ除キタル前陳肅川面晚興里四十三番地田二千四百五十四坪外四筆ノ土地ヲ被告ニ贈與シ爾來該土地ノ收穫物ハ原告ノ生活費ニ充テ來リタルモノナリ而シテ被告カ昭和五年陰七月頃賣トノ爲領南浦方面ニ赴キ梅雨ノ爲數日間豫テ知人タル高得淳(盲者)方ニ滞在シタルコトアリシヲ原告ハ直ニ被告カ同人ト私通シタリト邪推シ居リタルカ同年陰十一月ニ至リ原告ハ更ニ肅川面松底里崔氏ヲ妾トシテ迎ヘタルトコロ崔氏ハ原告カ盲者タル被告ヲ妾ト爲ス限リ自分ハ到底原告ト夫妻關係ヲ繼續シ難キ旨申スニ依リ遂ニ原告ハ被告ヲ離別シ被告ヲシテ訴外高得淳ニ嫁セシメタル次第ニシテ其ノ後被告ハ原告ノ懇請ニ基キ原告ヲシテ毎年粗四石ノ支定料ヲ納付スル定ノ下ニ右土地ノ管理ヲ爲サシメ昭和五年度以降ノ同土地ニ對スル地稅其ノ他ノ公課金ノ如キ總テ被告ニ於テ之カ支拂ヲ爲シ其ノ領收證ヲ保存シ居リ右土地贈與ニ付テハ原告被告間何等異議ナカリシモノナルヲ原告ハ訴外元一常ノ使喚ニ依リ勝訴ノ結果得ル利益ヲ同訴外人ニ與フル約ノ下ニ同訴外人ヨリ訴訟費用ノ立替ヲ受ケタル上本訴ヲ提起スルニ至リタルモノナリ以上ノ次第ナルヲ以テ本訴請求ニ應スルコト能ハスト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ本件土地ハ原告カ被告ニ對シ信託セルモノナリヤ否ニ付テハ之ヲ認ムヘキ證左ナシ却テ當事者間爭ナキ原告カ距今十七年前被告ヲ妾トシテ迎へ昭和五年其ノ夫妻關係ヲ絶ツニ至ル迄之ト同棲シ來リタル事實ニ成立ニ爭ナキ乙第三號證ノ一乃至十二原審證人吳一龍、當審證人金俊英ノ供述ヲ參酌スレハ原告ハ其ノ本妻トノ間ニ子ナカリシヨリ之ヲ憂ヘ子ヲ儲クル爲被告ヲ迎ヘタルモノナル處被告ハ同棲約十年ニ及フモ子女ヲ擧グルニ至ラザリシヲ以テ將來原告ヨリ離別セラルルカ如キ場合ヲ慮リ原告ニ對シ生活保證ノ爲土地ノ贈與方ヲ懇請シタル處原告モ之ヲ容レ大正十五年中自己所有土地中約六日耕ヲ除ク其ノ餘ノ本件土地外

四筆(合計價格約七百圓)ヲ被告ニ贈與シタル上前段ノ如ク賣買ノ形式ニ因リ之カ所有權移轉登記ヲ經由シタルモノナルコトヲ認メ得ヘシ而シテ所有權移轉登記ノ完了ト共ニ不動産ノ占有ヲ移轉スルハ通常ノ狀態ナレハ前示移轉登記ノ完了シタルトキ原告ヨリ被告ニ本件土地ノ引渡アリタルモノト推定スルヲ相當トシ右贈與ニ付書面ノ作成アリタルヤ否ヤヲ審按スルマテモナク本件贈與ノ取消ニ關スル原告ノ抗辯ハ之ヲ採用スルニ由ナシト判示シ原告ノ本訴請求ヲ排斥シタリ

○上告理由

上告理由ハ原判決ハ原告ノ贈與取消ニ對シ「所有權移轉登記ノ完了ト共ニ不動産ノ占有ヲ移轉スルハ通常ノ狀態ナレハ前示移轉登記ノ完了シタル時原告ヨリ被告ニ本件土地ノ引渡アリタルモノト推定スルヲ相當トスヘク原告援用ノ證據ヲ以テハ右推定ヲ覆スニ足ラサルヲ以テ」ト判示シタルトモ原告ノ援用シタル證人金泰植、金萬仁等ノ供述ニヨリ明カナル如ク原告ハ昭和八年度迄收益ヲナシタルコトヲ主張シ且ツ立證シタルニ不拘判決ハ茲ニ出テスシテ原告カ占有ヲナシ居ル事實ヲ遺脱シタリ假リニ然ラストスルモ不動産ニ就キ移轉登記アレハトテ通常引渡シアルモノニアラス登記ト引渡トハ別箇ノ觀念ニシテ一事實アルヲ以テ當然他ヲ推定スヘキモノニアラス依ツテ探證ノ方則ヲ誤リタルモノナリト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ贈與不動産ニ付贈與者ヨリ受贈者ニ對スル所有權移轉登記ヲ完了セルトキハ該贈與ハ民法第五百五十一條ニ所謂履行ヲ終リタルモノト謂フヲ妨ケス又右ノ場合登記原因ヲ賣買ノ形式ニ採リタルコトニ因リ結論ヲ異ニスルコトナシ故ニ本件ノ贈與土地ニ付贈與者タル原告ヨリ受贈者タル被告ニ對シ賣買ノ形式ニ因リ所有權移轉登記ヲ完了セルコト原判示ノ如シトセハ同土地ノ贈與ハ既ニ履行ヲ終リタルモノト謂フヘク原告ハ土地ノ引渡ヲ爲シタルト否トニ拘ラス民法第五百五十條ニ依リ之カ取消ヲ爲シ得サルモノトス原判決ハ此ノ結果ヲ肯定セルモノナルカ故ニ其ノ理由トスル所ノ如何ニ拘ラス正當ナルニ歸シ之ヲ破毀スルヲ得サルナリ論旨ハ理由ナキコト明ナリ

○財産管理權喪失事件

(昭和九年民上第五七三號棄却)
昭和十年二月八日民事部判決

【原告】 被控訴人 被上告人 吳 晴
【被告】 控訴人 上告人 高 重 權 訴訟代理人辯護士 金 炳 魯
【第一審】 京城地方法院 【第二審】 京城覆審法院

破産ノ宣告ト管理權ノ喪失

○判示事項
破産ノ宣告ト管理權ノ喪失

○判例要旨
破産ノ宣告ハ夫自體親權者ニ對スル管理權喪失宣告ノ事由タルモノト
ス

【參照】破産法第六十八條 民法第七百九十六條第三項及第七百九十七條ノ規定ハ配偶者ノ財産ヲ管理スル者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ、同法第八百九十七條ノ規定ハ親權ヲ行フ者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ之ヲ準用ス
民法第八百九十七條 親權ヲ行フ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リテ其子ノ財産ヲ危クシタルトキハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ其管理權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得
父カ前項ノ宣告ヲ受ケタルトキハ管理權ハ家ニ在ル母之ヲ行フ

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ハ江原道鐵原郡鐵原邑月下里二十八番地未成年者高熙源(當十九歲)ノ姉高恩海ノ夫ナリ被告ハ高熙源ノ實父ニシテ其ノ親權者トシテ同人ノ財産ニ對シ管理權ヲ行使シ居ルモノナル處昭和九年一月十九日京城地方法院ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタルヲ以テ破産法第六十八條民法第八百九十七條ニ基キ被告ノ有スル前示財産管理權喪失ノ宣告ヲ求ムル爲本訴請求ニ及ヒタリト陳述シ事情トシテ被告ノ父高啓河ニハ長男高允權次男被告ノ二子アリタルカ高允權ハ明治三十九年陰三月十八日嗣子ナクシテ死亡シ高啓河亦大正十五年四月十八日死亡シタルヲ以テ被告ノ長男タル高熙源カ昭和二年四月十二日高啓河ノ死後養子ニ選定セラレタルモノニシテ高熙源ニハ現存三十萬圓以上ノ資産アリト謂フニ在

リ

被告答辯ノ要旨ハ原告ノ主張事實並事情トシテ陳述シタル事實ハ全部之ヲ認ムト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ甲第一號證(戶籍謄本)甲第三號證(高等法院判決正本)ヲ綜合スレハ被告ハ江原道鐵原郡鐵原邑月下里二十八番地未成年者高熙源(大正五年十二月十二日生)ノ實父ニシテ其ノ親權者トシテ現ニ同人ノ財産ニ付管理權ヲ行使シ居ルモノナルコトヲ認メ得ル處甲第二號(京城地方法院ノ破産決定謄本)ニ依レハ昭和九年一月十九日京城地方法院ニ於テ被告ニ對シ破産宣告ノ決定アリタルコトヲ認メ得ヘシ而シテ原告カ高熙源ノ姉高恩海ノ夫ナルコトハ當事者辯論ノ全趣旨ニ徴シテ之ヲ認メ得ラルルヲ以テ原告ノ本訴請求ヲ正當トスト判示シタリ

○上告理由

上告理由ハ原判決ノ理由ニ引用セラレタル第一審判決ノ理由中ニ「甲第二號證(京城地方法院ノ破産決定謄本)ニ依レハ昭和九年一月十九日京城地方法院ニ於テ被告ニ對シ破産宣告ノ決定アリタルコトヲ認メ得ヘシ」トシテ單ニ破産宣告アリタル一事ノミニ依リテ原告ノ請求ヲ正當ト認メタルモノナレトモ元來破産法第六十八條ノ後段ニ親權ヲ行フ者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ民法第八百九十七條ノ規定ヲ準用シタルハ裁判所ニ於テ親權ヲ行フ者カ破産宣告ヲ受ケタルニ依リ子ノ財産ヲ危クスルモノト認メタル場合ニ其管理權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得ヘキモノト規定シタルモノナレハ親權ヲ行フ者カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニハ裁判

所ハ親權ヲ行フ者カ破産宣告ヲ受ケタルニ依リ子ノ財産ヲ危クスルモノナリヤ否ヤヲ判断シ仍テ管理權喪失ノ宣告ヲ爲スヘキヤ否ヤヲ決スヘキモノナルニ拘ラス原判決ハ之レカ判断ヲ爲サスシテ單ニ破産宣告アリタル一事ノミニ依リ原告ノ請求ヲ正當ト認メ管理權喪失ノ宣言ヲ爲シタルハ理由不備ノ嫌アルニ依リ破毀セラ

○判決理由

破産者ハ自己ノ財産ニ對スル管理處分ノ權ヲ喪失ス其ノ信用ノ失墜ハ免ルヘカラサルカ故ニ破産法第六十八條ニ於テ破産ノ宣告ハ破産者カ親權者タル場合ニ於テ親權者トシテ有スヘキ管理權喪失宣言ノ原因ト爲シタル所以ナリ即チ然ルカ故ニ破産ノ宣言アル以上裁判所ハ申立ニ依リ常ニ管理權ノ喪失ヲ宣言スヘク親權ヲ行フ者カ破産宣告ニ依リ更ニ子ノ財産ヲ危クスル者ナリヤ否ニ付判断ヲ要スルコトナシ所論ハ右ト反對ノ見地ニ立チ原判決ヲ非難スルモノニシテ理由ナシ

○戸主相續權回復請求事件ノ再審ノ訴

(昭和九年民再第一號却下)
昭和十年二月十二日民事部判決

【再審原告】

被告 沈 載 元

法定代理人臨時財產管理人
右訴訟代理人辯護士

姜 飴 川 信 元 恭 讓

【再審被告】

原告 沈 載 元

【原裁判所】 高等法院

○判示事項

假處分命令ニ因ル假後見人ノ地位

○判例要旨

假處分命令ニ依リテ後見事務ヲ行フ者ノ地位ハ該命令ノ賦與スルモノニシテ命令ノ性質上第三者ノ介與ヲ許スヘカラサルモノナルカ故ニ親族會ニ於テ之ヲ奪フハ勿論其ノ權能ヲ制限シ若クハ他人ヲシテ之ニ代ラシムル等假處分ノ内容ヲ變更シ若クハ其ノ趣旨ヲ沒却スルカ如キ行爲ハ之ヲ爲シ得サルモノト謂ハサルヘカラス

【參 照】

民事訴訟法第七百六十條 假處分ハ爭アル權利關係ニ付キ假ノ地位ヲ定ムル爲ニモ亦之ヲ爲スコトヲ得但其處分ハ殊ニ繼續スル權利關係ニ付キ著シキ損害ヲ避ケ若クハ急迫ナル強暴ヲ防ク爲メ又ハ其他ノ理由ニ因リ之ヲ必要トスルトキニ

限ル

假處分命令ニ因ル假後見人ノ地位

○ 不服理由

不服ノ理由ハ本件相續權回復ノ訴ニ付キ一審以來被告沈載元ノ法定代理人トシテ假親權者沈斗變ニ於テ應訴シ來リ遂ニ被告敗訴ノ確定判決ヲ受クルニ至リタル處左記事由ニヨリ沈斗變ハ被告ヲ代表スヘキ適格ヲ有セサルモノニシテ被告ノ代理授權ニ欠缺アルモノナリ被告沈載元ニ關スル親權及後見關係ヲ詳述セハ一、昭和七年八月一日沈廷變死亡ニヨリ同月十一日被告ニ於テ家督相續届出、被告未成年者ニ付キ嫡母郭玄鎬親權ヲ行フ一、昭和八年四月二十三日郭玄鎬財產管理ヲ辭シ後見開始一、同年四月二十六日沈寅變後見人就職一、同年十一月二十八日大邱地方法院ノ假處分決定ニヨリ郭玄鎬ハ本案判決(本案ハ親權喪失ノ訴ヲ言フ)確定ニ至ル迄親權行使ヲ停止セラレ同時ニ沈斗變假親權者トシテ親權ヲ行使セシムルコトナレリ但親權喪失ノ訴ハ今日ニ至ルモ未タ提起セラレスシテ右處分存續ス一、昭和八年十月二十五日親族會決議ニヨリ沈寅變カ後見人タルコトヲ免黜セラレ沈寅澤後見人ニ就職一、同年十一月一日沈寅變ヨリ右親族會決議無效ノ訴ヲ提起シ同時ニ大邱地方法院ニ於テ假處分決定ニヨリ右決議無效ノ訴ノ確定ニ至ル迄沈寅澤ノ職務ヲ停止シ尙同上訴訟確定ニ至ル迄沈寅變ヲシテ後見人ノ職務ヲ行ハシムルコトナレリ一、昭和九年三月三十一日後見人沈寅澤ハ後見ヲ辭任ス一、同年四月八日親族會ニテ後見人姜又善ヲ選任ス一、昭和九年十月八日親族會ハ先キ

ニ假處分ニヨリ沈寅變カ假後見人トシテ在職セルニ拘ラス又姜又善ヲ後見人ニ選定シタルハ無效ノ決議ナルコトヲ認メ尙假後見人沈寅變ハ未成年者ノ財產管理事務ヲ放擲シテ顧ミス其職務ヲ曠廢セルニヨリ臨時財產管理人ヲ定ムルコトトナシ姜信驥ヲ管理人トシテ選定シタリ以上ノ如ク被告ヲ代表スヘキモノハ身分ニ關シテハ假親權者沈斗變ニシテ財產管理ニ關シテハ昭和九年十月八日ニ至ル迄ハ假後見人沈寅變ニ於テ之ヲ執行スヘキ關係ニ在リタルモノナリ而シテ本件相續回復ノ訴ハ相續權ノ侵害ヲ理由トセル相續財產ト戸主權歸屬ヲ爭フモノニシテ主たる目的タル財產ノ得喪ニ關スル該訴訟ニ於テ財產管理ノ責務アル後見人ニ於テ當然被告ヲ代理シ之レニ應訴シ其權利ヲ防護スヘキモノニシテ單ニ民法第八百七十九條乃至第八百八十三條所定ノ未成年者ノ看護、教育等ニノミ局限セラレタル權限ヲ有セルニ過キサシ沈斗變ニ於テ被告ヲ代表シ得ヘキ筋合ニアラス法ノ規定ヨリ看ルモ嫡母カ親權ヲ行フ場合ニ於テモ相續ノ拋棄其他重要ナル財產ノ喪失ヲ目的トスル行爲ニ關シテハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノニシテ偶々財產ノ管理ヲ辭シ一方後見人ノ在職セルモノアル場合ニ於テ身分ニ關スル親權者トシテ本件回復訴訟ニ於テ尙被告ヲ代表スヘキモノトセハ開ハ親族會ノ同意ヲ得ルヲ要セスシテ未成年者ノ最大財產ノ喪失ニ關スル事項ヲモ任意ニ遂行シ得ヘキ結果トナリ未成年者保護ノ法意ニ副ハサルハ多言ヲ俟タス敍上沈斗變ハ嫡母郭玄鎬ノ財產管理辭任後ニ於ケル身分上ノ假親權者ナルヲ以テ同人ノ代理ニヨル應訴モ亦同一ニ論結シ得ヘキモノトス要スルニ本件相續回復ノ訴ニ於テ一審以來沈斗變ニ於テ假親權者トシテ被告ヲ代理セルハ失當ニシテ適法ニ被告ヲ代理セルモノト謂フヲ得

スト謂フニ在リ

○判決理由

案スルニ論旨ニ依レハ再審原告未成年者沈載元ハ嫡母郭玄鎬ノ親權ニ服シタリシカ同人カ其ノ財産ノ管理ヲ辭シタル爲昭和八年四月二十六日沈寅變後見人トナリタルモノニシテ沈載元ノ親族會ハ同年十月二十五日後見人沈寅變ヲ免黜シ沈寅澤ヲ後見人ニ選任スル旨ノ決議ヲ爲シタルモ該決議ニ對シテハ不服ノ訴提起セラレ同年十一月一日其ノ本案確定ニ至ル迄沈寅澤ノ後見事務ノ執行ヲ停止シ沈寅變ヲシテ之ヲ行ハシムル旨ノ假處分命令アリタルモ同人ニ於テ其ノ職務ヲ曠クセルヲ以テ右親族會ハ姜信驥ヲ臨時管理人ニ選任シタリト爲スモノナリ然レトモ假處分命令ニ因リテ後見人事務ヲ行フ者ノ地位ハ該命令ノ賦與スルモノニシテ命令ノ性質上第三者ノ介與ヲ許スヘカラサルモノナルカ故ニ親族會ニ於テ之ヲ奪フハ勿論其ノ權能ヲ制限シ若クハ他人ヲシテ之ニ代ラシムル等假處分ノ内容ヲ變更若クハ其ノ趣旨ヲ沒却スルカ如キ行爲ハ之ヲ爲シ得サルモノト謂フヘク命令ヲ正當トセサル事由アルトキハ命令其ノモノノ取消變更ノ申立ニ依リ是正ヲ求ムヘキナリ然ラハ則チ論旨ノ經緯ニ因リ沈載元ノ親族會カ姜信驥ヲ臨時管理人ニ選任セル行爲ハ法律上其ノ效ナク之ニ因リ同人ハ未成年者沈載元ノ法定代理人タルモノニ非ス姜信驥カ沈載元ノ法定代理人トシテ爲シタル本件再審ノ訴ハ不適法トシテ之ヲ却下セサルヘカラス

○損害賠償請求事件

(昭和九年民上第五六五號棄却)
(昭和十年二月十五日民事部判決)

【原告】 控訴人 被上告人 金正武

【被告】 被控訴人 上告人 下平克寛 訴訟代理人辯護士 佐々木清綱

【第一審】 釜山地方法院 【第二審】 大邱覆審法院

○判示事項

差押解除手續ノ懈怠ト損害賠償

○判例要旨

債權者カ債務者所有ノ動産ニ付差押ヲ爲シタル後債務ノ一部ハ現金ヲ以テ辨濟ヲ受ケ殘部ニ付テハ期限ヲ定メテ貸借契約ニ改メタルニ拘ラス其ノ差押ヲ解除スルコトナク手續ノ進行ニ任セ競賣セララルニ至リタルトキハ其ノ動産ニ對スル所有權ヲ侵害シタルモノトシ債務者ニ對

シテ不法行爲ニ基ク損害ヲ賠償スル義務アルモノトス

【參照】民法第七百九條 故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス

○事 實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ被告ハ昭和七年四月一日原告ニ對シ金二百圓ヲ利息年二割五分、辨濟期同年十月末日ト定メ貸與シ是ニ對シ昭和八年中釜山地方法院ニ支拂命令及其ノ假執行宣言ノ申立ヲ爲シ確定シタル債務名義ヲ得原告所有ニ係ル朝鮮筆筒二個(時價金四十圓相當ノモノ)釜一箇(時價金二十五圓相當ノモノ)柱時計一箇(時價金十一圓相當ノモノ)、机一箇(時價金七圓相當ノモノ)、及煙草陳列棚一箇(時價金五圓相當ノモノ)ヲ差押ヘタリ仍テ原告ハ同年十一月中當該執達吏職務取扱ニ就キ調査シタル結果元金二百圓利息金七十九圓十六錢督促手續費用金七圓三錢及執行費用金二十五圓六十五錢合計金三百一十一圓八十四錢カ原告ノ支拂フヘキ金額ナル事判明シタルトコロ原告協議ノ上右金額ニ其ノ後ノ利息金一圓十六錢ヲ加算シタル金三百十三圓中金百五圓ヲ同月十五日發生シタル貸借ニ改メ其ノ辨濟期ヲ昭和九年十月三十日、利息ヲ日歩金六錢ト爲シ是ニ對シテハ原告ノ父タル訴外金光教所有ノ金海郡下東面德山里山二番地林野二町三反七畝歩ニ付抵當權ヲ設定スヘク殘餘ノ金二百八圓ハ現金ヲ以テ辨濟スルコトト定メ同月四日金八十圓、同月十六日金八十圓、同月十八日金三十圓、同月二十六日金十三圓ヲ支拂ヒ以テ完済シ尙前示ノ抵當權設定ノ登記ハ同月十八日其ノ手續ヲ了セリ然ルニ被告ハ右強制執行ノ解除ヲ爲サズ不法ニモ之ヲ繼續進行セシメ同月二十九日差押物件全部ヲ代金二十六圓九十五錢ニテ競賣シ其ノ賣得金ヲ被告自ラ取得シ原告ヲシテ該物件ノ時價ニ相當スル金八十八圓ノ損害ヲ被ラシメタリ仍テ茲ニ其ノ賠償ヲ請求スト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ被告ハ原告ニ對シ釜山地方法院昭和八年督第五八八三號假執行宣言附支拂命令ニ依リ確定セル原告主張ノ如キ貸金債權ヲ有シ其ノ強制執行トシテ昭和八年中原告主張ノ物件ヲ差押ヘタルトコロ其ノ競賣前タル同年十一月四日被告ハ原告ノ懇請ヲ容レ原告ノ支拂フヘキ元本、利息、督促手續費用及執行費用(此ノ執行費用ハ金二十五圓六十五錢ナリ)合計金三百十三圓中金二百十三圓(第一審ニ於テ被告カ金二百八圓ナルカ如ク陳述シタルハ誤リナリ)ヲ現金ニテ辨濟シ殘餘ノ金百圓(第一審ニ於ケル金百五圓云々)ノ被告ノ陳述ハ前同様誤謬ナリ)ニ付原告主張ノ抵當權ヲ設定シ且是ニ付テモ今後本件債務名義ヲ以テ強制執行ヲ受クルモ異議ナキ旨ノ證書ヲ被告ニ差入レタルトキハ始メテ右金百圓ハ昭和九年十月三十日迄其ノ支拂ヲ猶豫セラレ隨ツテ其ノ際被告ハ本件強制執行手續ヲ解除スヘク約シタルカ其ノ後原告ハ其ノ主張ノ如ク四回ニ亙リ合計二百八圓ヲ支拂ヒ被告ノ交付セル登記ニ必要ナル書類ヲ擅ニ使用シ被告ノ意思ニ反シテ其ノ主張ノ如キ抵當權設定登記ヲ爲シタルノミニシテ現金五圓及約定ノ證書ヲ差入レ被告ハ強制執行ヲ解除スヘカラサルモノト認メ唯念ノ爲同月二十六日當該執達吏職務取扱ニ宛テタル競賣期日ヲ同年十二月四日迄延期セラレタキ旨ノ申請書(乙第一號證ハ其ノ控ナリ)ヲ作成シ直ニ原告ニ交付シタルニ拘ラス原告ハ之ヲ右執達吏職務取扱ニ提出セス遂ニ同月二十九日被告不知ノ中ニ該差押物件ハ代金二十六圓九十五錢ニテ競賣セラレ其ノ賣得金ハ原告ノ被告ニ對スル債務辨濟ニ充當セラレタリ右物件カ原告主張ノ如キ時價アルモノナリヤ否ヤハ知ラス以上ノ次第ナルヲ以テ原告ノ請求ニ應セスト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ證據及被告ノ自認ヲ綜合シ稽フレハ當時原告カ被告ニ對シ支拂フヘキモノハ元金二百圓利息金八十圓三十二錢(即甲第一號證)ノ利息金額ニ原告主張ノ其ノ後ノ利息金一圓十六錢ヲ加算シタルモノナリ)督促手續費用金七圓三錢執行費用金二十五圓六十五錢合計金三百十三圓ナリシトコロ原告被告ハ右契約ノ内容トシテ内金二百八圓ハ前示ノ如ク現金ヲ以テ辨濟シ殘金百五圓ニ付テハ同月十五日發生シタル貸借ニ改メ其ノ辨濟期ヲ昭和九年十月三十日、利息ヲ日歩三錢ト定メ之ニ付訴外金光教所有ノ金海郡下東面德山里山二番地林野二町三反七畝歩ニ付抵當權設定ヲ爲スヘク定メ同月十八日其ノ登記手續ヲ完了シタルコトヲ確メ

得ヘシトシ又前示契約ハ被告主張ノ證書ノ差入ヲ以テ效力發生ノ條件ト爲シタルコト及右抵當權設定登記カ被告ノ意思ニ基カスシテ爲サレタルコトヲ是認スルニ由ナシ他ニ前認定ヲ動スヘキ資料存セス然ルニ其ノ後被告ハ本件強制執行ノ解除手續ヲ執ラス同月二十九日該差押物件ヲ競賣處分ニ附セシメタルハ當事者間ニ争ナキヲ以テ認ムヘキ特別ノ事由存セサル以上被告ノ過失ニ因リテ原告ヲシテ右差押物件ノ所有權ヲ失ハシメタルモノト謂ハサルヘカラス被告ハ右競賣前同月二十六日原告ニ對シ乙第一號證ト同様ノ競賣延期申請書ヲ作成交付シタル旨主張スレトモ其ノ確證ナシ而シテ證人金正煥ノ證言ニ據レハ右差押物件ハ金八十圓ノ時價アルモノナルコトヲ認ムヘキトコロ前示競賣ノ結果同物件ハ僅ニ代金二十六圓九十五錢ヲ以テ競落セラレ其ノ賣得金ノミ原告ノ被告ニ對スル債務辨濟ニ充當セラレタルコト當事者辯論ノ全旨ニ徴シ明瞭ナルカ故ニ原告ノ被リタル損害額ハ兩者ノ差額タル金五十三圓五錢ニ過キササルモノト認ムヘク被告ハ原告ニ對シ此ノ損害ヲ賠償スヘキ責務アリ他ニ右認定ヲ覆スヘキ證左ナシ仍テ右ノ限度ニ於テ原告ノ請求ヲ許容シ他ヲ排斥スヘキモノトスト判示シタリ

○ 上告理由

上告理由ハ原審ハ「然ルニ其ノ後被告ハ本件強制執行ノ解除手續ヲ執ラス同月廿九日該差押物件ヲ競賣處分ニ附セシメタルハ當事者間ニ争ナキヲ以テ認ムヘキ特別ノ事由存セサル以上被告ノ過失ニ因リテ原告ヲシテ右差押物件ノ所有權ヲ失ハシメタルモノト謂ハサルヘカラス被告ハ右競賣前同月二十六日原告ニ對シ乙第一

號證ト同様ノ競賣延期申請書ヲ作成交付シタル旨主張スレトモ其ノ確證ナシ而シテ證人金正煥ノ證言ニ據レハ右差押物件ハ金八十圓ノ時價アルモノナルコトヲ認ムヘキトコロ前示競賣ノ結果同物件ハ僅カニ代金二十六圓九十五錢ヲ以テ競落セラレ其ノ賣得金ノミ原告ノ被告ニ對スル債務辨濟ニ充當セラレタルコト當事者辯論ノ全旨ニ徴シ明瞭ナルカ故ニ原告ノ被リタル損害額ハ兩者ノ差額タル金五十三圓五錢ニ過キササルモノト認ムヘク被告ハ原告ニ對シ此ノ損害ヲ賠償スヘキ責務アリ」ト判示セラレタリ然レトモ執達吏職務取扱カ職權ヲ以テ執行物件ヲ競賣シタル場合ニ於テハ時價ヨリ多少ノ低廉ナルコトハ實驗法則ニ徴シ顯著ナル事實ナリ例ヘハ百圓ノ賣買價格アル動産物ト雖モ執達吏職務取扱カ競賣ニ附シタル時ハ或ハ八十圓トナルコトモアル可ク又ハ五十圓以下ニナルコトモアル可シ右ハ競落人ノ競争入札ノ結果ニ依ルモノナリ又不動産ノ如キモ第一回ノ競賣期日ニ競落人ナキ時ハ評價々格ヲ低減シテ第二回競賣期日ヲ指定シテ競賣スヘキモノナリ從ツテ一千圓ノ價格アル不動産ト雖モ時ニハ六七百圓又ハ夫レ以下ニテ競賣セラルル事ハ實際ニ於テ屢々行ハレツツアル事實ナリ即チ此ノ場合ニ於テ時價ト競賣價格トノ差額ハ債務者ノ被リタル損害ナリト謂フヲ得サルヤ明カナリ然ルニ原審ハ「右差押物件ハ金八十圓ノ時價アルモノナルコトヲ認ムヘキトコロ前示競賣ノ結果同物件ハ僅カニ代金二十六圓九十五錢ヲ以テ競賣セラレ其ノ賣得金ノミ原告ノ被告ニ對スル債務辨濟ニ充當セラレタルコト當事者辯論ノ全旨ニ徴シ明瞭ナルカ故ニ原告ノ被リタル損害額ハ兩者ノ差額タル金五十三圓五十錢ニ過キササルモノト認ムヘク被告ハ原告ニ對シ此ノ損害ヲ賠償スヘキ責務アリ」ト判示セラレタルモ右判示

ニテハ第一執達吏職務取扱カ時價八十圓アル物件ヲ僅カニ代金二十六圓九十五錢ニテ競賣シタルハ執達吏職務取扱ノ故意又ハ過失ニ基因セルモノナリヤ否ヤ何等判示セサルヲ以テ一應適法行爲ト認メサル可カラス假リニ執達吏職務取扱ニ過失アリトセハ同人ニ於テ之カ賠償ヲ爲スヘキハ當然ナリ若シ夫レ被告ニ賠償ノ責任アリトセンニハ第一被告カ原告ニ對シ全然債務名義又ハ其ノ他ノ債權ナキニ拘ラス原告ニ對シ競賣ヲ爲スヘク執達吏職務取扱ヲシテ競賣ヲ爲サシメタル事實及第二右競賣物件ニ付被告カ故意又ハ過失ニ依リ執達吏職務取扱ヲシテ時價八十圓ノモノヲ僅カニ二十六圓九十五錢ヲ以テ競落セシメタル事實關係ヲ具體的ニ說示セサル可カラス然ルニ原審ハ是等ノ重要ノ事實ニ對シ何等說示スル所ナク單ニ被告ハ原告ニ對シ執行スル權利ナキ事及執行ノ結果時價ト競賣價格ノ差額ハ被告ノ競賣ニ依リ原告ノ被リタル損害ナリト判示シタルニ止マリ其ノ差額ノ生シタルハ被告ノ故意過失ニ依リ當然生シタル因果關係ヲ說示セス漫然被告ニ其ノ差額ノ賠償ヲ命セラレタルハ理由不備ノ違法ヲ免レス若シ假リニ被告ハ原告ニ對シ債務名義又ハ何等債務ナキニ拘ラス原告ノ所有物件ニ對シ競賣ヲ行ヒタル時ハ其ノ競賣ニ依リテ取得シタル金二十六圓九十五錢ハ不法行爲ニ依リ取得シタル事トナル可キヲ以テ原告ニ返還スヘキ義務アル可キモ此ノ點ニ付原審ハ原告カ被告ニ對スル債務ニ充當シタル事實ヲ認メラレタルヲ以テ之レ亦原告ノ被リタル損害ナリト謂フヲ得サルヤ勿論ナリ果シテ然ラハ本件競賣物件ノ時價ト競賣代金トノ差額ハ何故ニ被告カ賠償ノ責アリヤ知ルニ由ナシ想フニ今後斯ル事件ハ往々ニシテ發生スル事アルヘシ例ヘハ千圓ノ債權ニ付抵當權ヲ設定シテ消費貸借ヲ爲シタルニ右支拂

期日ヲ延期シナカラ最初ノ約定ノ支拂期日ヲ經過シテ抵當物件タル不動産物ニ對シ競賣シタル場合ノ如キ又債務名義ニ依リ執行シタルニ債權者ハ競賣期日ノ延期ヲ承諾シナカラ遂ニ競賣シタル場合又ハ債務ヲ更改シタルニ拘ラス競賣ヲ遂行シタル場合ノ如キ何レノ場合タルト問ハス競賣物件ノ時價ト競賣價格トノ差額ハ特別ノ事情ナクシテ何時モ債權者カ債務者ニ對シ生セシメタル損害ナリトシテ賠償ノ義務アリヤ原審ノ見解ニヨレハ是等ノ場合ニ於テ其ノ義務アリトノ論斷ニ歸着スヘシ其ノ不當ナルヤ多言ヲ要セスト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ原判決ノ認定セル所ニ依レハ被告ハ昭和八年十一月初頃原告ノ所有動産ニ付強制執行ヲ爲シタル所當時其ノ債務名義ニ基ク原告ノ債務ハ手續費用等ヲ合セ金三百十三圓ニシテ内金二百八圓ハ數回ニ現金ヲ以テ支拂ヒ殘金百五圓ニ付テハ同月十五日附貸借ニ改メ利息ヲ日歩三錢辨濟期ヲ昭和九年十月三十日トシ之ニ付訴外金光教所有ノ不動産ニ付抵當權ヲ設定シ之カ登記手續ヲ了シタルニ拘ラス被告ハ曩ノ強制執行ヲ解除スルコトナク依然其ノ進行ニ任セ終ニ差押物件ハ競賣セラルルニ至リ之ニ對スル原告ノ所有權ヲ侵害シタルモノナリト謂フニ在レハ債務ハ存在シタリト雖期限ノ到來前ニ係リ其ノ間債務名義ヲ行使スヘカラサル關係ニ在ルカ故ニ既ニ爲シタル強制執行ハ被告ニ於テ解除スヘキモノナルコト當然ニシテ之ヲ爲サシテ放置シタルハ當シク被告ニ其ノ責アルモノト謂ハサルヘカラス從テ債務ノ存在セルコトニヨリテハ勿論競賣實施ニ關シ執行機關ノ介在セルコトニヨリテ被告ノ敍上責任ニ消長ナキノミナラス固ヨリ又執行機關タル執達

更事務取扱者ノ責任ヲ生スル餘地存スルコトナシ而シテ競賣得金二十六圓九十五錢ハ辨濟アリタルコト原
 判決ノ認定セル所ニシテ辨濟タル以上損害額ノ算定ニ付テ之ヲ控除スヘキハ當然ナルト共ニ之ヲ辨濟ナリト
 スルコトハ差押物件ニ對スル所有權ノ侵害カ不法行爲ナリトスル認定ヲ防クルモノニ非ス蓋所有權ノ侵害ハ
 全物件ニ付即チ之アリト雖之ニ依テ幾何ノ損害ヲ生シタルヤニ付テハ辨濟額ニ相當スル金額ハ原告ノ損失ニ
 非サルカ故ニ之ヲ控除シテ算定スヘキモノナレハナリ即チ被告ノ不法行爲上ノ責任ヲ認メ物件ノ價格ヨリ右
 辨濟額ヲ控除セル殘額ヲ以テ損害ナリトセル原判決ハ正當ニシテ所論ノ違法存スルコトナク論旨ハ理由ナシ
 トス

○慰藉料請求事件

(昭和九年民上第五七八號
 昭和十年二月二十六日民事部判決 棄却)

〔原告〕 被控訴人 被上告人 李 賢 妣
 〔被告〕 控訴人 上告人 李 淳 燦 訴訟代理人辯護士 金 弼 應

〔第一審〕 平壤地方法院 〔第二審〕 平壤覆審法院

○判示事項

婚姻豫約中ノ同棲ニ因ル損害ニ對スル賠償責任

○判例要旨

婚姻豫約當事者ノ同棲ノ正當視セラルルハ同棲カ婚姻ニ對スル當事者
 ノ期待ヲ根據トスルカ故ナリ故ニ當事者一方カ其ノ責ニ歸スヘキ豫約
 不履行ニ因リ右ノ期待ヲ覆滅シタルトキハ同棲ハ理由ナカリシモノニ
 歸シ之ニ因リテ相手方ノ蒙リタル損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラス

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

○事實

婚姻豫約中ノ同棲ニ因ル損害ニ對スル賠償責任

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ハ當二十三年ノ女子ニシテ昭和九年五月二日被告李淳燦ト舉式ノ上爾來事實上ノ夫婦關係ヲ結ヒ來リタルカ其ノ後間モナク被告ハ原告ニ對シ商業資金千圓ヲ實家ヨリ調達スヘキ旨命シタルヲ以テ原告ニ於テ拒絕スルヤ被告ハ原告ヲ嫌惡シ始メ終ニハ連日原告ヲ毆打シ全身ニ皮下溢血及擦過傷ヲ與ヘ同居ニ堪ヘサル暴行及侮辱ヲ加ヘタルモ原告ハ忍耐シ其ノ改悛ノ時ヲ待チ居リタルカ其ノ效ナク同年七月一日夕刻外出先ヨリ歸宅シタル際故ナク原告ヲ毆打シ右肩ヲ強ク捻廻シタル爲同關節ノ脫臼ヲ來シ多額ノ費用ヲ以テ醫師ノ整復手術ヲ受ケタル次第ニシテ斯ノ如キ被告トハ到底夫婦關係ヲ繼續シ得ス結局貞操蹂躪セラレ精神上ノ苦痛ヲ受ケタレハ婚姻豫約不履行ヲ原因トシ金二千圓ヲ以テ原告ヲ慰藉セシムルヲ相當ト思料スルカ故ニ之カ支拂ヲ求ムル爲本訴ニ及ヒタリト謂フニ在リ

被告ノ答辯ハ原被告カ舉式ノ事實上ノ夫婦トシテ同棲シタルコトハ認ム然レトモ被告ハ原告ニ對シ實家ヨリ金品ノ持參方ヲ要求シタルコト絶對ニナク又暴行ヲ加ヘテ傷害ヲ與ヘタルコト更ニナシ原告ハ性怠惰ニシテ媒酌人等ノ甘言ニ乘セラレ被告方ニ出嫁スレハ炊事、洗濯、裁縫等ノ如キ日常ノ家事ニ付テハ凡テ使用人ヲシテ之ヲ爲サシメ自己ハ安樂ナル生活ヲ爲シ得ヘキモノト思考シ被告方ニ出嫁シタルトコロ豫想ニ反シ自ラ家事ニ從事セサルヘカラサルヲ痛ク不平ニ思ヒ居リタルカ被告ハ原告ニ對シ家計ノ現狀ヲ明カシ自ラ炊事ヲ爲スヘキ旨命シタルニ原告ハ更ニ被告ノ命ニ從フコトナク朝寢ヲ爲シテ家人ノ爲ニ炊事ヲ爲サス剩ヘ被告ニ對シ自分ハ飯焚女ニ非スト暴言ヲ吐キツツ無作法ニモ拳骨ヲ以テ被告ノ頸ヲ毆打シタルヨリ口喧嘩トナリタルコトアリ又原告カ被告ニ對シ炊事ヲ爲スヨリ寧ロ實家ニ歸去スルニ如カスト放言シタルヲ以テ憤激ノ餘リ原告ノ頰ヲ打チタルコトアリ更ニ昭和九年七月一日原告ハ依然炊事ヲ爲ササルニ付之ヲ爲サシムル爲原告ノ手ヲ引張リタルコトアルモ絨上何レノ場合ニ於テモ原告主張ノ如ク傷害ヲ加ヘタルコト絶對ニナク右ハ孰レモ原告ノ遊惰ナル性質及傲慢ナル態度ニ對シ家庭維持ノ必要上不得已カ矯正ノ爲ニ出テタル行爲ニシテ何等原告ノ貞操ヲ蹂躪シタルモノニアラス婚姻豫約不履行ノ責ヲ負フヘキ謂レナシ寧ロ原告ニ於テ被告ノ家庭ノ實狀其ノ夢想セルトコロニ相反シタル

爲事ヲ構ヘテ被告ト離別セントシタルモノニシテ婚姻豫約不履行ノ責原告ニ在リト謂ハサルヘカラス絨上ノ次第ナルヲ以テ原告ノ本訴請求ニ應スル能ハス尙被告ハ何等ノ資産ヲモ有セス原告ノ實家ハ約一萬圓ノ資産ヲ有スト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ證據ニ依リ原告ハ品行方正性質溫順ナル淑女ナルトコロ原被告カ同棲生活ニ入りテ間モナク被告ハ原告ニ對シ實家ニ立歸リ商業資金千圓ヲ調達シ來ルヘキ旨ヲ命シタルニ原告ニ於テ之ヲ拒絕シタルヨリ被告ハ原告ヲ嫌惡シ殆ント毎日原告ニ對シ暴言ヲ吐キ且毆打足蹴ニ掛クル等ノ暴行ヲ加ヘ其ノ結果原告ハ全身ニ皮下溢血及擦過傷ヲ受ケ殊ニ昭和九年七月一日夕刻ニハ被告カ原告ノ右腕ヲ捻リシ爲同關節ノ脫臼ヲ來シ金二十圓餘ノ費用ヲ以テ醫師ノ整復手術ヲ受ケタルコトヲ認メ而シテ被告ノ原告ニ對スル右ノ如キ所爲ハ結局原告ヲシテ被告ト同居スルニ堪ヘサラシムルモノト謂フヘク之ニ依レハ他ニ特別ノ事情ナキ限り被告ニ前記婚姻豫約ヲ履行スル意思ナキコトヲ推認スルニ足リ從テ原告ヲシテ到底右婚姻豫約ノ目的ニ從ヒ之ヲ履行スルコトヲ得サルニ至ラシメタルモノト斷スルヲ得ヘシトシ被告ノ抗辯ヲ排斥シ然レハ被告ハ本件婚姻豫約ニ付不履行ノ責任アルコト明瞭ナレハ被告ハ右豫約不履行ニ依リ原告ノ蒙リタル精神上ノ苦痛ヲ慰藉スヘキ義務アルコト勿論ナリトストシ仍テ進ンテ其ノ數額ニ付事實其ノ他諸般ノ事情ヲ斟酌シ本件慰藉料額ハ金六百圓ヲ以テ相當ト認ム然レハ右六百圓ノ支拂ヲ求ムル範圍ニ於テ原告ノ請求ヲ認容スヘキモノトスト判示シタリ

○ 上告理由

婚姻豫約中ノ同棲ニ因ル損害ニ對スル賠償責任

原告ハ被告ヨリ貞操ヲ蹂躪セラレタリトシ慰藉料請求ノ本訴ニ出テタルモ貞操ノ蹂躪ハ婚姻豫約ニ伴フ當然ノ結果ニシテ本件原告被告間ノ婚姻豫約自體ニハ何等ノ瑕疵ナク被告カ最初ヨリ故意ニ原告ノ貞操ヲ蹂躪シタルモノニ非サルコト當事者辯論ノ全趣旨ニ徴シ一點疑フノ餘地ナケレハ原告カ貞操ヲ蹂躪セラレタルコトヲ原因トスル本訴請求ハ此ノ點ニ於テ既ニ失當タルノミナラス原審判決ハ其ノ理由ニ於テ「原審證人尹明燮ノ證言ニ依レハ被告ハ約二萬圓ノ資産ヲ有スルコトヲ認メ得ヘク」云々ト判斷シタレトモ本件發端ノ經緯ヲ洞察シテ最モ措信スヘカラサルハ同人ノ證言ナルモ假リニ同人證言ノ如シトスルモ被告ハ約七、八千圓ノ資産ヲ有スルモノト謂フヘク夫レ以上ノ認定ハ證據ニ基カサル妄斷タルヲ失ハス且百歩ヲ讓リテ被告ニ慰藉料支拂ノ責任アリトスルモ原審認定ノ數額六百圓ハ原告被告間ノ諸般ノ事情ヲ斟酌シ過當ナルモノト信スト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ婚姻ノ豫約ハ婚姻スヘキコトノ合意タルニ止リ同棲ノ合意若クハ許諾ヲ意味スルモノニ非ス從テ豫約當事者ノ同棲スル場合ニ於テモ之ヲ豫約ノ效果ト做シ得サルハ論ナシト雖之ヲ以テ常ニ豫約ト牽連ナキ別個ノ同棲契約ニ因ルモノト謂フ亦一般ノ實情ニ副ハス豫約當事者ハ婚姻ノ成立ヲ正當ニ期待シ得ルモノナルカ故ニ一般ニハ此ノ期待ノ下ニ婚姻ノ成立ヲ前提トシテノミ同棲ヲ許諾セルモノト看ルヲ相當トス此ノ意味ニ於テハ豫約アルカ故ニ同棲スト謂フヲ得ヘク同棲ハ豫約ト關係ナキモノニ非スト云フヲ妨ケスト雖同棲ハ

正當視セラルル同棲カ婚姻ニ對スル當事者ノ正當ナル期待ニ合理的根據ヲ有スルニ過キサルカ故ニ當事者一方ノ責ニ歸スヘキ豫約不履行ニ因リ期待カ根本ヨリ覆滅セシメラレタルトキハ其ノ豫約中ニ爲サレタルコトハ一事ニ因リ同棲ヲ正當ナル行爲ト做スヲ得サルナリ之レ豫約ハ夫レ自體其ノ當事者ニ同棲ノ權利義務ヲ生スルコトナク豫約中ノ同棲ハ專ラ婚姻成立ノ期待ヲ前提トシテ正當視セラルルコトノ當然ノ歸結タラスンハ非ス被告カ原告ニ對シ原判示ノ暴行ヲ加フルニ因リテ本件ノ婚姻豫約ヲ不能ナラシメタル限り婚姻ニ對スル原告ノ期待ヲ覆滅シ豫約中ノ同棲ヲ正當ナラサルモノタラシメタル責被告ニ在ルモノト謂フヘク同棲ニ因リテ原告ノ蒙リタル損害ニ付賠償責任ヲ免ルルヲ得ス被告カ約二萬圓ノ資産ヲ有スルコトハ證人尹明燮ノ供述ニ徴シ明ナルノミナラス原判示ノ事情ニ依レハ右被告ノ賠償額ハ六百圓ヲ相當トスルカ故ニ論旨ハ理由ナシ

○損害賠償請求事件

(昭和九年民上第四二〇號棄却)
 (昭和十年三月五日民事部判決)

【原告】 被控訴人兼 上告人兼附 村本惣七 訴訟代理人辯護士 李儀琦
 附帶控訴人 帶被上告人
 【被告】 控訴人兼附 被上告人兼 共同漁業株式會社 代表者取締役 田村啓三 訴訟代理人辯護士 吉田研太郎外一人
 帶被控訴人 附帶上告人

【第一審】 光州地方法院木浦支廳 【第二審】 大邱覆審法院

雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定
 不法行為ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
 船所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

○判示事項

雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定

○判例要旨

一 船舶力雙方ノ過失ニ因リ衝突シタル場合ニ於テ之ニ因テ生シタル損害ハ其ノ過失ノ輕重ニ從ヒ割合ヲ以テ各船舶所有者之ヲ負擔スヘク此ノ場合民法第七百二十二條ハ適用スヘキ限ニアラス

○判示事項

不法行爲ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者力朝鮮ニ又債務者力内地ニ各住所ヲ有スル場合ノ管轄

○判例要旨

二 不法行爲ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ニ於テ債權者力朝鮮ニ住所ヲ有シ債務者力内地ニ在ル場合ニ於テハ朝鮮ニ於ケル債權者ノ現時ノ住所力義務履行地ナレハ該義務履行地ヲ管轄スル朝鮮總督府裁判所之力管轄ヲ有スルモノトス

○判示事項

船舶所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十五條

○判例要旨

三 商法第五百四十四條第一項ニ依リ船舶所有者力船長其ノ他ノ船員ニ於テ其ノ職務ヲ行フニ當リ他人ニ加ヘタル損害ニ付賠償ノ責アル場合ニ船舶所有者ハ其ノ者等ノ選任監督ニ付過失ナカリシコトヲ證明シテ其ノ責ヲ免ルルヲ得サルヘク此ノ場合ニ民法第七百十五條ハ其ノ適用ヲ排除セラルルモノトス

【參照】 商法第六百五十條 船舶力雙方ノ船員ノ過失ニ因リテ衝突シタル場合ニ於テ雙方ノ過失ノ輕重ヲ判定スルコト能ハサルト

キハ其衝突ニ因リテ生シタル損害ハ各船舶ノ所有者平分シテ之ヲ負擔ス

民法第七百二十二條 第四百十七條ノ規定ハ不法行爲ニ因ル損害ノ賠償ニ之ヲ準用ス

被害者ニ過失アリタル時ハ裁判所ハ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌スル事ヲ得

民法第七百二十二條 第四百十七條ノ規定ハ不法行爲ニ因ル損害ノ賠償ニ之ヲ準用ス

共通法第二條 民事ニ關シ一ノ地域ニ於テ他ノ地域ノ法令ニ依ルコトヲ定メタル場合ニ於テハ各地域ニ於テ其ノ地ノ法令ヲ適用ス二以上ノ地域ニ於テ同一ノ他ノ地域ノ法令ニ依ルコトヲ定メタル場合ニ於テ其ノ相互ノ間亦同シ

民事ニ關シテハ前項ノ場合ヲ除クノ外法例ヲ準用ス此ノ場合ニ於テハ各當事者ノ屬スル地域ノ法令ヲ以テ其ノ本國法トス

民法第四百八十四條 辨濟ヲ爲スヘキ場所ニ付キ別段ノ意思表示ナキトキハ特定物ノ引渡ハ債權發生ノ當時其物ノ存在セシ場所ニ於テ之ヲ爲シ其他ノ辨濟ハ債權者ノ現時ノ住所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス

民事訴訟法第五條 財產權上ノ訴ハ義務履行地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得

雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定

不法行爲ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者力朝鮮

ニ又債務者力内地ニ各住所ヲ有スル場合ノ管轄

船舶所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

商法第五百四十四條 船舶所有者ハ船長カ其法定ノ權限内ニ於テ爲シタル行爲又ハ船長其他ノ船員カ其職務ヲ行フニ當リ他人ニ加ヘタル損害ニ付テハ航海ノ終ニ於テ船舶、運送貨及ヒ船舶所有者カ其船舶ニ付キ有スル損害賠償又ハ報酬ノ請求權ヲ債權者ニ委付シテ其責ヲ免ルルコトヲ得但船舶所有者ニ過失アリタルトキハ此限ニ在ラス（以下略）

民法第七百十五條 或事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者ハ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス但使用者カ被用者ノ選任及ヒ其事業ノ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタルトキ又ハ相當ノ注意ヲ爲スモ損害カ生スヘカリシトキハ此限ニ在ラス

使用者ニ代ハリテ事業ヲ監督スル者モ亦前項ノ責ニ任ス

前二項ノ規定ハ使用者又ハ監督者ヨリ被用者ニ對スル求償權ノ行使ヲ妨ケス

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ハ昭和四年五月中熊本縣天草港ニ船籍ヲ有スル貨物發動機船帝昭丸總噸數七十噸ヲ建造シ專ラ貨物運送ニ使用シ居リシモ昭和五年五月中ヨリ同年九月末頃迄ノ間木浦ニ於テ同船ヲ貨客船ニ改造シ其ノ船籍ヲ木浦港ニ定メ同年十月四日以降木浦濟州島間ヲ航行セシメ其間ノ貨客運送ニ從事シ同船ハ昭和六年二月十日午後三時半頃乘客十一名雜貨類約二十噸ヲ積載シテ木浦港ヲ拔錨シ寄港地タル全羅南道珍島郡碧波津、同道莞島郡所安島ヲ經由シ其ノ翌十一日午後四時頃楸子島ニ入港碇泊シ翌十二日午前二時二十分頃同港ヲ拔錨シ同時四十分頃水德島ノ東針路四分ノ一海里ニ竝航シ南微東針路四分ノ三ニテ濟州島山地港ニ向ケ一時間平均五海里二分ノ一ノ航カニテ航行シ同日午前五時三十分頃右舷船首一點四分ノ一許ニ山地港燈臺ノ燈光ヲ認ムルト同時ニ其ノ船首ヲ右燈光ニ向ケ進航中同六時十七分頃同船ノ右舷船尾約四點距離二三間ノ個所ニ被告會社所有ノ「トロール」漁船安宅丸ノ紅燈ヲ認メ惶惶船首ヲ左轉シタルモ安宅丸ノ船首カ全速力ニテ帝昭丸ノ右舷中央部ヨリ少シク後方ノ外板ニ船尾ヨリ三點許ノ角度ニテ衝突シタル爲帝昭丸ハ船體ニ縱六呎横二呎ノ破口ヲ生シ浸水甚シク應急手當ノ效ナク沈没ヲ免レサル状態ニアリシ故安宅丸ニ向ケ乘客及乗組員

ノ救助ヲ求メタルニ拘ラス同船ハ救助船ヲ出ス事ナク航行セムトシタルモ暫時ニシテ停船シタルニヨリ原告ハ帝昭丸ノ傳馬船ニテ乘客乗組員等ヲ安宅丸ニ移乗セシメタルニ帝昭丸ハ其ノ衝突後約三十分ニシテ沈没シタリ當日ノ天候ハ曇天ニシテ北東ノ軟風吹キ潮ハ漲潮ナリシカ其ノ沈没ハ安宅丸カ帝昭丸ニ對シ追越ノ状態ニアリタルニ不拘被告會社ノ傭人タル運轉士水本徳太郎ニ於テ前路ノ看視不充ナリシ爲帝昭丸ニ接近スル迄之ニ氣付カスシテ針路ヲ誤リ帝昭丸ノ右舷中央部ヨリ少シ後方ノ水面下部ヲ強撃シタルニ基因ス仍テ原告ハ被告會社傭人ノ不法行爲ニ因リ帝昭丸ノ建造及改造費、機關船具附屬品代等ヨリ保險金七千五百圓ヲ控除シ結局金九千二百二十五圓及遭難後乗組員ノ宿泊料旅費金九十七圓五十錢ノ損害ヲ蒙リ尙同船沈没當時積荷ノ價格金二千七百四十二圓三十八錢、乘客ノ所持品代金三百十圓乗組員ノ所持品代一千四百四十圓ニシテ右積荷ノ荷主及旅客ハ運送取扱人タル木浦ノ濟州汽船商會ト運送契約ヲ爲セルモノナレトモ原告ハ昭和五年十月三十一日同商會トノ契約ニ基キ旅客及貨物運送ニ從事シ居レルモノニシテ同商會ト帝昭丸ニテカ運送ヲ爲スニ當リ原告ニ過失ナキ場合ニ於テモ同船ニ於ケル一切ノ事故ニ付其ノ損害ヲ賠償ス可ク特約シタルニヨリ原告ハ同商會ニ對シ前示積荷ノ損害ヲ賠償シ同商會ヨリ其ノ荷主ニカ賠償ヲ爲セルノミナラス原告ニ於テ其ノ乘客所持品代ヲモ賠償シ且原告ハ乗組船員ニ對シテハ其ノ所持品ノ損害ヲ賠償ス可キ義務ナカリシモ人道上前掲被害品代ヲ賠償シタル次第ニシテ是等積荷旅客及原告以外ノ乗組員ノ被害品ニ付テハ民法第四百二十二條ニ因リ代位シテカ賠償ヲ請求シ原告ノ宿泊料旅費十六圓二十錢竝原告ノ所持品代ニ付テハ單純ナル不法行爲ニ因リ其ノ賠償ヲ求ムル爲本訴ニ及フト謂フニ在リ

被告代理人ハ原告ノ訴却下ノ判決ヲ求メ其ノ理由トシテ本訴ハ不法行爲ニ因ル損害賠償請求ニシテ原告被告兩船ノ衝突地點ハ後記ノ如ク領海ニ非スシテ公海ナレハ當廳ニ於テ其ノ管轄權ヲ有セスト述ヘ本案ニ付原告ハ安宅丸（船長松崎義雄運轉士水本徳太郎）ハ昭和六年二月十一日東海漁場ヲ出發シ朝鮮黑山諸島可居島ニ寄港シ戸畑港ニ歸航ノ途翌十二日午前五時二十五分頃濟州海峽海峽嶼ヲ北北東（磁針方位以下同様）距離二海里ニ竝航シタルトキ針路ヲ東二分ノ一北ニ轉シ對馬、神

雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定
 不法行爲ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
 二又債務者カ内地ニ各住所ヲ有スル場合ノ管轄
 船舶所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

崎ニ向ケ一時間約九海里ノ速力ニテ續航中同六時十五分頃左舷船首近距離ニ帝昭丸ノ薄暗キ綠燈一個ヲ認メタル爲汽笛短聲三發ト共ニ全速力ニテ機關ヲ後退セシメ同時ニ舵柄激左轉(船首ヲ激右轉)シタルモ同時十七分頃岩嶼ヲ距タル東四分ノ三南七海里許ニ於テ安宅丸ノ船首カ帝昭丸ノ右舷中央部ヨリ稍前方ニ後方ヨリ七點ノ角度ニテ衝突シタリ當時曇天ニシテ北東ノ微風吹キ漲潮ノ末期ナリシカ帝昭丸ハ木浦ヨリ濟州島山地港ニ至ル航行ノ途次楸子島ニ寄港シ同月十二日午前三時二分頃(安宅丸ノ時計ニ換算以下同様)同島ヲ出發シ舷燈ノミヲ掲揚シ同時二十二分針路ヲ南微東四分ノ三東(自差不詳羅針方位以下同様)ニ定メ一時間約五海里半ノ速力ニテ航行中同五時五十二分凡南東微南四分ノ一南ノ針路トシ進航シ居レルモノニシテ原被告兩船ハ門司地方海員審判所及高等海員審判所ノ裁決ノ如ク海上衝突豫防法第十九條所定ノ横切船ノ關係ニアリタルモノナルヲ以テ安宅丸ハ權利船トシテ針路及速力ヲ保持シ得ク帝昭丸ハ義務船トシテ適當ナル時期ニ安宅丸ノ針路ヲ避讓スヘキ義務アリシモノニシテ安宅丸ハ依然針路速力ヲ保持シ進航シ衝突ノ危險切迫セシ爲臨機ノ措置ヲ施シタルモノナルヲ以テ毫モ非難セラルヘキ點ナキニ反シ帝昭丸ハ檣燈及船尾燈ヲ掲揚セサリシノミナラス右避讓義務ヲ怠リ遂ニ本件衝突ヲ發生セシメタルモノ故其ノ衝突ニ付全部其ノ責任ヲ負擔ス可キモノト謂ハサル可ラス原告ハ本件衝突場所ニ關シ從前ノ主張ヲ變更シ其ノ場所ハ華島ヨリ南東四分ノ一南距離三海里ニシテ海岩嶼ヨリ北々東五海里ノ箇所ナリト主張スレトモ華島ヨリ南島南東四分ノ一南距離三海里ノ箇所ハ海岩嶼ヨリ北々東五海里ノ處ニ非ス當時帝昭丸カ原告主張ノ如ク航進シタリトセハ華島ヨリ南東四分ノ一南距離三海里ノ地點ヨリモ南東方(概稱)ニ進出スヘク原告主張ノ地點ニテ衝突スル筈ナシ又原告ハ朝鮮總督府海員審判所ノ裁決ニ從ヒ安宅丸カ追越關係ニ於テ帝昭丸ニ衝突シタルカ如ク主張シ甲第一、二號證ニテ之ヲ立證セムトスレトモ同第一號證ハ其ノ信憑力薄弱ナルノミナラス同第二號證ノ右裁決書ニハ不當ニ安宅丸ノ針路ヲ海岩嶼ノ北ナリト認定シタルモ當該事件記録中之ヲ確認シ得可キ證據ナク該裁決自體ニ矛盾アリテ航海上ノ實驗法則ニ反スル故其ノ裁決ノ失當ナル事明白ナリ當時帝昭丸ハ船尾燈ヲ掲揚セシメテ安宅丸ヲ追越船ト目スルカ

如キハ海上豫防法第二十四條ニ違背セルモノニシテ帝昭丸ハ此ノ點ニ付追越サレ船トシテ全部ノ過失ヲ負ハサル可ラス原告ハ海技免狀ヲ有セスシテ本件衝突當時船長朴奎秉ニ代リ帝昭丸ヲ運航シタリ安宅丸ハ海商法上ノ船舶ニ非サル故商法第五百四十四條ノ適用ナク被告ハ海技免狀ヲ有セル有資格者ヲ安宅丸船長及一等運轉手ニ選任シ之カ監督ニ就テモ常ニ注意ヲ怠ラサリシモノニシテ被告トシテハ被用者ノ選任監督ニ就キ相當ノ注意ヲ爲セルモノナレハ何等ノ過失ナシ從テ本件賠償ノ責任ヲ負フ限ニ非ス然カモ船主ノ蒙リタル損害ハ沈没當時ニ於ケル船價ナレハ其ノ損害額ハ其ノ當時ノ時價ヲ以テ算出スヘキモノニシテ原告ハ船體建造費改造費船具附屬品代等ヲ合算シ之ヨリ減損價格ヲ控除シ沈没當時ノ船價ナリト爲スモ海運界ノ盛衰ニヨリ價格ニ變動極リナキ船價ニ付テハ鑑定ニ因ルノ外ナシ假ニ被告船ノミニ過失アリトスルモ被告ハ原告ニ對シ帝昭丸ト同シ船舶ヲ提供スレハ足レリ即本件衝突發生時ニ於ケル帝昭丸ノ價格カ帝昭丸ニ代ルヘキモノナレハ原告ノ損害額算定ハ失當ナリ又積荷ニ對スル損害ハ荷主ノ被害ニシテ被害船舶所有者又ハ運送人ノ損害ニ非ス從テ荷送人ニ非サル原告ニ積荷ノ損害賠償請求權ナシ原告ハ全然自己ニ過失ナキ事ヲ主張シナカラ積荷ニ對シ賠償ヲ爲シタル故ヲ以テ其ノ損害ノ填補ヲ求ムルモ被害船舶ノ船員ニ過失ナク不可抗力ニ因リ生シタル損害ニ付テハ荷送人ニ對シ賠償義務ナク賠償義務ナキ者ニ損害ヲ生スルノ謂ハレナシ假ニ原告カ好意的ニ其ノ損害ヲ賠償シタリトスルモ原告ノ蒙リタル損害トシテ被告ニ之カ賠償ヲ求ムルハ失當ナリ假ニ原告ニ於テ積荷ニ付賠償請求權アリトスルモ其ノ主張價格ハ極メテ不當ニシテ沈没當時ニ於ケル積荷港ノ價格ニ依據スルヲ妥當トス乗客所持品ノ被害者ハ乗客ニシテ原告ニ非サル故原告ニ賠償請求權ナシ假ニ爾ラストスルモ旅客ヨリ引渡ヲ受ケサル手荷物ハ自己若クハ船員ニ過失ナキ限り運送人ハ責任ヲ負ハサルヲ以テ原告ハ旅客ニ賠償義務ナケレハ損害ナク其ノ賠償請求權ナキハ勿論其ノ所持品ノ數量價格ヲモ否認ス且乗組員ノ所持品モ乗組員ノ所有ニシテ被害者ニ非サル船主タル原告カ使用人ノ損害ノ故ヲ以テ之カ賠償請求權ヲ有スルモノニ非ス其ノ所持品ノ數量價格ヲモ全部否認ス尙假ニ本件衝突事件ニ付被告ニ責任アリトスルモ原告神戸海上運送火災保險株式

雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定
 不法行為ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
 船主及債務者カ内地ニ各住所ヲ有スル場合ノ管轄
 船舶所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

會社、被告共同漁業株式會社間ノ損害賠償請求訴訟カ神戸地方裁判所ニ提起セラレ現ニ繫屬中ニシテ被告ハ本件原告ニ對シ其訴訟告知ヲ爲シタルモ之ニ對シ異議ヲ申立タルカ該訴訟ノ請求原因ハ右保險會社カ本件衝突ニヨリ村本惣七(本件原告)ニ保險金ノ支拂ヲ爲シタル故同人ノ有スル損害賠償請求權ヲ取得シタリト謂フニ在リテ商法第四百十六條ニ依リ保險者カ取得セル損害賠償請求權ナリ從テ同人ノ被告ニ對スル損害賠償請求權ハ同法條ニ依リ保險會社ニ移轉セルモノナレハ原告ハ最早之ヲ有セサル筋合ナリ然ラハ被告ハ本件衝突事件ニ付二重ニ賠償請求ヲ受クルニ至ル可シ原告ハ既ニ受領セル保險金七千五百圓ヲ控除シテ本件賠償請求ヲ爲シ居ル故結果ニ於テ保險會社ニ移轉シタル損害賠償請求權ヲ行使セサル事ト爲レルハ當然ナレトモ原告ハ右保險金ニテ填補ヲ受ケ居ル以上最早原告ハ本件衝突ニヨリ損害ヲ蒙リ居ルモノニ非ス原告カ帝昭丸ニ積載シアリタリト稱スル荷物ノ損害ヲ荷主ニ辨償シタリト主張スルニ依リ是畢竟商法第三百三十七條及同第六百十九條ノ適用ヲ受ク可キ場合ニ該當シ原告カ辨償シタリト稱スルハ運送契約ノ履行ニ關シ注意ヲ怠ラサリシ事ヲ證明シ得サリシカ爲ナリト謂ハサル可ラス即原告ハ注意ヲ怠リシカ爲ニ辨償セルモノニシテ原告ハ自ラ過失アル事ヲ自認セルモノナリ從テ本件衝突ニ付過失者タル原告ニ其ノ損害ヲ賠償ス可キ謂ハレナシ假ニ安宅丸ニ若干ノ過失アリトスルモ帝昭丸ニハ安宅丸ニ比シ更ニ重キ過失アリシヲ以テ雙方過失ノ輕重ヲ斟酌シテ其損害賠償額ヲ算定スルヲ要ス尙日本内地ト朝鮮トハ法域ヲ異ニシ日本内地神戸市ニ住所ヲ有スルノミニテ朝鮮ニ支店又ハ事務所乃至營業所ヲ全然有セサル被告會社ニハ朝鮮民事令ノ内容ヲ爲ス民事訴訟法ノ適用ナク唯内地ニ施行セラルル民事訴訟法ノ適用アルノミニシテ开ハ共通法第一條第九條日本民事訴訟法第八條ニ徴シ明白ナルノミナラス本件訴ハ不法行爲ノ訴ニシテ契約上ノ訴ニアラサルヲ以テ日本民事訴訟法第五條所定ノ場合ニモ該當セス從テ此ノ點ヨリスルモ朝鮮ノ裁判所ハ本件訴ニ付管轄權ヲ有セサルモノナリ次ニ帝昭丸ハ衝突後直チニ沈没シタルモノニ非スシテ約三十分後沈没シタル事當時天候ハ曇リニシテ北東ノ軟風吹キ居リタル事帝昭丸乗組員及乗客等ハ同船ノ傳馬船ニテ安宅丸ニ移乘シタル事竝ニ衝突ハ午前六時十七分頃(海上ハ夜カ明ケ

タル頃ナリ)ナル事ハ原告ノ主張スル所ナルヲ以テ帝昭丸乗組員及乗客ハ身ヲ以テ免レタルモノニ非ス從テ原告カ同乗組員及乗客等カ其身ノ廻品一切迄モ損失シタルモノノ如ク主張スルハ失當ナリ原告ハ濟州汽船商會ト原告トノ間ニ海上運送上同商會ニ損害ヲ加ヘタルトキハ原告ニ過失ナキニ不拘賠償スヘキ旨ノ特約アリタリト主張スレトモ斯ル契約ハ公序良俗ニ反シ且公平ノ觀念ニ反スルヲ以テ無効ナリ假ニ然ラストスルモ原告ハ該特約ヲ以テ之ニ全然關係ヲ有セサル善意ノ第三者タル被告ニ對抗スル事ヲ得サルモノナリ又原告ハ右特約ノ相手方タル濟州汽船商會ハ運送取扱人ナリト主張スレトモ商法所定ノ運送取扱人ハ陸上運送ニ關スルモノニシテ本件ノ如キ海上運送ニハ斯ルモノ存在スル事ナシ假ニ海上運送取扱人カ存在スル事ヲ得ルモノトスルモ濟州汽船商會ハ運送取扱人ナルヲ以テ何等損害ノ生スヘキ理由ナク又事實損害ヲ生シ居ラサルモノニシテ損害生セサルニ不拘賠償ノ問題生スヘキ理ナク從テ賠償請求權ノ問題生スル筈ナキニ不拘特約ニ因リテ賠償ヲ爲シタリトテ原告カ荷主ノ賠償請求權ヲ代位スルと言フカ如キ關係ヲ生スルニ由ナキモノナリ更ニ假ニ荷主ト濟州汽船商會トノ間ニ原告主張ノ如キ運送契約アリタリトスルモ濟州汽船商會カ荷主ニ賠償ヲ爲スニヨリテ初メテ濟州汽船商會ニ損害カ發生スル事トナリ同商會ハ茲ニ初メテ之カ救済ヲ考慮スヘキ順序ト爲ルモノナリ然ルニ原告提出ノ證據ヲ檢スルニ原告カ濟州汽船商會ニ賠償シタル以後ニ於テ同商會カ荷主ニ賠償シ居ルモノニシテ同商會ハ未タ曾テ損害ヲ蒙リタル事實ナキヲ以テ原告ニ對シテハ代位ノ問題ヲ生セサルモノナリ假ニ荷主、濟州汽船商會間竝ニ同商會、帝昭丸(原告)間ノ順序ニ各運送契約アリタリトスレハ所謂相次運送トモ稱スヘキ場合ナルヲ以テ原告ト荷主間ニハ何等ノ關係ヲモ生スル事ナク從テ荷主ノ賠償請求權云々ノ問題ヲ生スル事ナシ仍テ原告ノ本訴請求ニ應スルコト能ハスト謂フニ在リ

原判決ハ本案前ノ争ニ付畢竟本訴ハ財産權上ノ訴訟ナレハ其ノ義務履行地ニ提起シ得ヘク而モ該義務履行地ニ付特段ノ定メアリト認ムヘキ資料ナキ本件ニ於テハ債權者ノ住所地ヲ以テ其ノ義務履行地ト爲スノ外ナク原裁判所カ債權者タル原告ノ住所地ヲ管轄スルコトハ顯著ナル事實ナルヲ以テ結局債權者ノ選擇ニ依リ本訴

雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定
不法行爲ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
ニ又債務者カ内地ニ各住所ヲ有スル場合ノ管轄
船舶所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

ハ原裁判所ノ管轄ニ歸屬シタルコト明カニシテ原告ハ朝鮮ニ住所ヲ有シ被告ハ内地ニ主タル事務所ヲ有シ法
 域ヲ異ニスルモノナルモ本件管轄ハ共通法第一條第二條第一項朝鮮民事令第一條第十三號同號ノ二民事訴訟
 法第五條ニ依據セルモノナレハ本件船舶衝突ノ場所カ公海ナルコトハ本件裁判管轄ニ毫モ影響スル所ナキモ
 ノト謂フヘク從テ被告ノ管轄違ノ抗辯ハ何等理由ナキモノトスト判示シ本案ニ付其ノ原因關係ヲ後記原告代
 理人ノ上告理由ニ摘示セル如ク判示シ且本件衝突ニ因リ荷主、乗客及船舶乘組員等ノ第三者カ損害ヲ蒙リタ
 ルトキハ此等ノ者ニ對スル關係ニ於テハ原告及水本徳太郎ハ共同不法行為者ニ外ナラサルヲ以テ原告及水本
 ノ使用者タル被告ハ連帶シテ該損害ヲ賠償スル義務アルヘク然モ原告間ノ内部關係ニ於テハ其ノ過失ノ割
 合ニ應シ右損害ヲ負擔スヘキモノナルヲ以テ若シ原告ニ於テ既ニ右第三者ニ對シ其ノ損害ヲ賠償シタルトキ
 ハ被告ハ原告ニ對シ其ノ賠償額ノ二割ニ相當スル金員ヲ支拂フヘキ義務アルモノト謂ハサルヘカラスト做シ
 被告カ被用者タル水本徳太郎ノ選任及其ノ事業ノ監督ニ付相當ノ注意ヲ怠ラサリシ旨ノ抗辯ニ付テハ確ムヘ
 キ證左ナシトシ損害額ニ關シ原告ノ船舶ノ損害ハ昭和六年二月當時ノ價格ヨリ保險金七千五百圓ヲ控除セル
 三千三百七十一圓十錢ニシテ又積荷ノ價格二千七百四十二圓三十八錢乗客所持品ノ滅失ニ對シ三百十圓乘組
 員ノ遭難後ニ於ケル旅費及宿泊料トシテ金六十三圓二十錢ヲ原告ニ於テ支拂ヒ尙原告ノ所持品ノ損失ハ六百
 圓原告ノ遭難後ノ旅費宿泊料七圓九十錢ト認定シ其ノ他ヲ排斥シ本件船舶衝突ニ因リ原告カ自ラ蒙リタル損
 害竝ニ第三者ノ蒙リタル損害ニシテ連帶債務者ノ一員トシテ既ニ賠償セル金額ハ帝昭丸ノ船體機關及船具附
 屬品代ニ付テノ損害中未填補部分三千三百七十一圓十錢(保險金七千五百圓ヲ控除セル殘)積荷代二千七百四
 十二圓三十八錢、乗客所持品代三百十圓、原告所持品代六百圓、原告ノ木浦港迄ノ歸還ニ付テノ諸費用七圓九

十錢及乗組員ノ同港迄ノ送還ニ付テノ諸費用六十三圓二十錢ノ總計金七千九百四十四圓五十八錢ナルコト明カナ
 ルヲ以テ被告ハ原告ニ對スル不法行為債務者タルト同時ニ第三者ニ對スル不法行為ニ基ク連帶債務者ノ一員
 トシテ前示認定ニ係ル被告ノ過失ノ割合及負擔部分ニ應シ右總計金額ノ二割ニ相當スル金一千四百十八圓九
 十一錢六厘ヲ支拂フヘキ義務アルモノト認定シタリ

○ 上告理由

原告代理人ノ上告理由第一點ハ原判決ニ依レハ「次ニ本案ニ付審究スルニ被告所有ノ「トロール」漁船安宅丸
 カ福岡縣戸畑港ニ向ケ航行中昭和六年二月十二日午前六時十七分頃海峽附近ノ海上ニ於テ濟州島山地港ニ
 向ケ進航中ノ原告ノ所有ニ係ル發動機船帝昭丸ト衝突シタル結果帝昭丸カ約三十分後其ノ附近ニテ沈没シタ
 ルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ而シテ原告ハ安宅丸ハ帝昭丸ニ對シ追越ノ状態ニアリタルニ拘ラス燈火ヲ
 全消シテ密漁中ナリシ關係上被告會社ノ傭人タル運轉士水本徳太郎ニ於テ前路ノ看視不十分ナリシ爲メ帝昭
 丸ニ接近スル迄之ニ氣付カスシテ針路ヲ誤リ華島ヨリ南東四分ノ一南距離三海里海峽ヨリ北々東五海里ノ
 地點ニ於テ帝昭丸ノ右舷中央部ヨリ少シク後方ノ外板ニ船尾ヨリ三點許ノ角度ニテ衝突シテ右ノ如ク沈没シ
 タルモノナル旨主張スレトモ成立ニ爭ナキ乙第一號證ノ一、二、第六號證ノ一、二、四、五、二十及二十二ノ各記
 載ヲ綜合考覈スレハ安宅丸(總噸數二百七十五噸)ハ昭和六年二月十一日午後五時東海漁場ヲ發シ黒山諸島可
 居島ニ寄港シテ福岡縣戸畑ニ向ケ航行ノ途翌十二日午前五時二十五分濟州海峽海峽嶼北々東(磁針方位以下

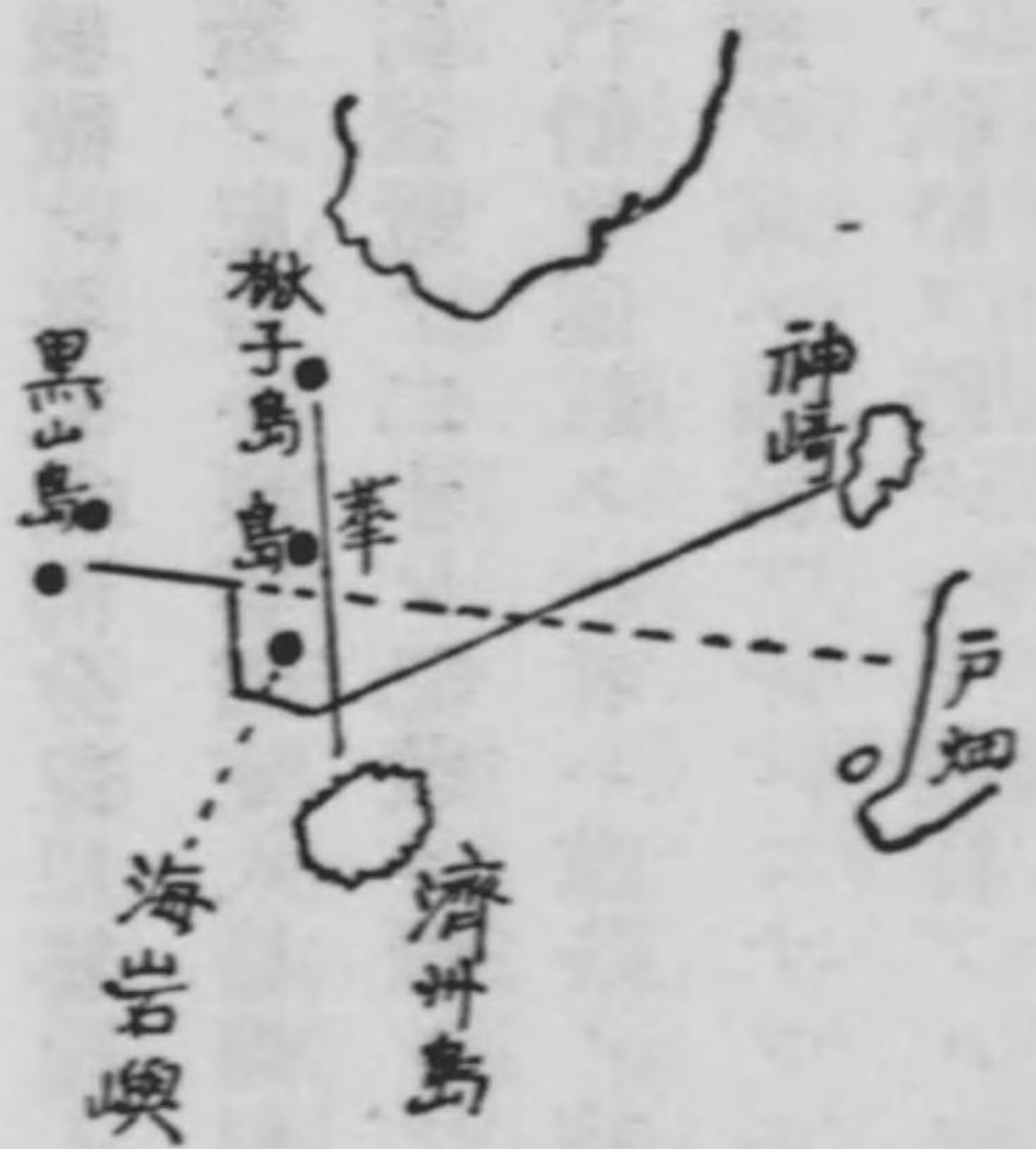
雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定
 不法行為ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
 船所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條
 船所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

做之) 距離二海里ニ並航シタルトキ針路ヲ東二分ノ一北ニ轉シテ對島崎ニ向ケタルカ同六時被告會社ノ被
 用者ニシテ沿岸乙種二等運轉士ノ海技免狀ヲ受有スル一等運轉士水本徳太郎カ船長松崎義男ノ後ヲ承ケ運轉
 ノ任ニ當リ所定ノ針路ヲ保守シ一時間約九海里ノ速力ニテ續航中同六時十七分頃突然左舷船尾二三點ノ間近
 ニ方リ横走中ノ帝昭丸カ綠燈ヲ表示シ安宅丸ノ前路ヲ右舷ニ横切ラントスルニ氣付キ槍惶舵柄ヲ左舷ニ採リ
 切リ機關ヲ全速力後退ト爲シタルモ效ナク當時天候ハ曇天ニシテ北東ノ微風吹キ潮候ハ漲潮ノ末期ニ屬シタ
 ルカ帝昭丸(總噸數七十一噸)ハ乙種二等運轉士ノ海技免狀ヲ受有セル朴奎乘船長トシテ之ニ乘組ミ木浦港ヲ
 出帆シ同月十二日午前三時二分(安宅丸ノ時刻ニ換算ス以下做之)寄航地叢島南部下楸子島ヲ發シ橋燈ヲ掲揚
 セスシテ濟州島山地ニ到ル航行ノ途同時二十二分針路ヲ南微東四分ノ三東(自差不詳羅針方位以下做之)ニ定
 メ同四時過海技免狀ヲ受有セサル水夫長ナル原告カ船長朴奎乘ニ代リ運航ノ任ニ當リ所定ノ針路ヲ保守シ一
 時間約五海里半ノ速力ニテ航行中同五時五十二分山地燈臺ノ燈光ヲ左舷船首一點許ニ發見シ之ヲ船首稍右舷
 ニ認ムル迄左方ニ轉向シ凡ソ南東微南四分ノ一南ノ針路ト爲シ續航シ右燈光カ果シテ燈臺ナリヤ否ヤヲ見極
 メ居リシ爲メ同六時十七分頃橋燈及紅燈ヲ表示シタル安宅丸カ既ニ右舷正横八九米突ノ距離ニ接近シタル際
 初メテ之ニ氣付キ槍惶舵柄ヲ右舷ニ偏シタルモ效ナク同時頃海岩嶼ヲ距ル東四分ノ三南七海里許ノ所ニ於テ
 安宅丸ノ船首カ帝昭丸右舷側中央部ヨリ稍前方ニ後方ヨリ六點許ノ角度ニテ衝突シ之ニ破口ヲ生セシメテ浸
 水シ前示ノ如ク同船カ沈没シタル事實ヲ肯認シ得ヘク右認定ニ抵觸スル甲第一號證、第十六號乃至第二十四

號證ノ各記載部分並原審證人朴奎奎及原審ニ於ケル原告本人ノ各供述部分ハ孰レモ輒ク措信シ難ク甲第二號
 證ノ記載ハ原審鑑定人篠崎認三、新堀重太郎ノ各鑑定ノ結果ニ徵シ採用シ難ク乙第六號證ノ三ノ記載部分ハ
 同號證ノ二十ノ記載ニ徵シ之亦採用セス他ニ該認定ヲ覆ヘシテ原告ノ前示主張事實ヲ認ムヘキ資料ナシ凡ソ
 汽船ヲ運航スル者ハ進路ノ前面ハ勿論左右後方ヲモ十分看取シテ船舶衝突ニ關シ百般ノ危險ヲ防止スルノ注
 意ヲ爲ス義務アルノミナラス二艘ノ汽船互ニ航路ヲ横切り衝突ノ虞アルトキハ他船ヲ右舷ニ見ル船ヨリ他船
 ノ航路ヲ避クヘキ義務アルモノナル處前示認定事實ニ徵スレハ本件ニ於テハ帝昭丸カ其ノ右舷ニ進航シ來ル
 安宅丸ヲ横切ラントスルモノナルヲ以テ帝昭丸ヲ運轉シ居リタル原告ハ安宅丸ノ航路ヲ避クヘキ義務アルモ
 ノナルニ拘ラス他船トノ衝突豫防ニ付萬全ノ注意ヲ爲サス右舷正横八九米突ノ距離ニ安宅丸カ接近シタル
 トキ始メテ之ニ氣付キタル爲メ遂ニ右義務ヲ果シ得サリシハ原告ニ重大ナル過失アリシモノト斷スルノ外ナ
 ク又被告ノ被用者ニシテ安宅丸ヲ運轉シ居リタル水本徳太郎ハ進路ノ前面及左右方ニ十分ナル看視ヲ爲サス
 シテ臨機ノ措置奏效セサル近距離ニ接近スル迄帝昭丸ヲ發見シ得サリシハ右注意義務ヲ懈怠セルモノニシテ
 同人ニモ輕過失アリタルモノト認ムルヲ相當トスヘシ然而シテ右兩者ノ中何レカカ注意義務ニ違背スルコ
 トナカリセハ本件衝突事故ハ惹起セサルヘキモノニシテ兩者ノ注意義務懈怠カ原因ヲ爲シテ遂ニ本件兩船ヲ
 衝突スルニ至ラシメタルモノト謂フヘク右衝突ノ事情ニ原審鑑定人篠崎認三、新堀重太郎ノ各鑑定ノ結果ヲ
 參酌スレハ本件衝突ニ付原告ノ過失ハ正ニ八割ニシテ水本徳太郎ノ過失ハ二割ナリト斷定スヘキモノトス左
 レハ(中略)被告ハ原告ニ對シ本件衝突ニ因リテ生シタル損害ノ二割ヲ賠償スル義務アルモノト謂フヘクト

雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定
 不法行為ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
 船所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

判示セリ然レトモ(一)海上ニ於ケル船舶ノ衝突ニ關シ其ノ何レノ船舶ニ過失アリヤ即チ過失ノ有無ヲ判斷スルニ付テハ其ノ當時ノ船舶ノ位置進航ノ方向、運轉上ノ注意船舶ノ速力等ヲ合理的ニ參酌シ何レノ船舶カ追越ノ關係ニアリタルヤヲ斷シタル後ニアラサレハ此ノ過失ノ有無ハ判斷スル能ハサルモノトス而シテ原審ハ被告所有船安宅丸カ福岡縣戸畑港ニ向ケ航行中海岩嶼附近ニ於テ原告所有船帝昭丸ト衝突シタル結果帝昭丸カ沈没シタル事實ヲ認定シナカラ乙第一號證ノ一、二等ニヨリテハ被告所有船安宅丸ハ黑山諸島可居島ニ寄航シ福岡縣戸畑港ニ向ケ航行途中昭和六年二月十二日午前五時二十五分頃濟州海峽海岩嶼ヲ北々東距離二海里ニ竝航シタル時針路ヲ東二分ノ一北ニ轉シ對島神崎ニ向ケ一時間約九海里ノ速力ニテ進航中同六時十七分頃帝昭丸ト衝突シタル事實ヲ認定シタルニ付之レカ果シテ合理的ナリヤ否ヤヲ見ル爲メ該認定ノ安宅丸ノ進航針路ヲ圖ニ示セハ



如斯ク黑線ノ通りニシテ安宅丸ハ最初戸畑港カ目的港ナレハ何等海岩嶼附近ニ到リ針路ヲ變更スル必要ナク一直線ニ華島海岩嶼間ノ右點線ヲ通り戸畑ニ向フヘキカ理ノ當然ナルニ拘ラス安宅丸カ黒山諸島ヨリ華島ト海岩嶼附近西方マテ來リ針路ヲ海岩嶼ノ南方ニ向ケ五六海里先マテ行キ尙其處ニ於テ針路ヲ東方ニ向ケ二三海里マテ行キ尙其處ニ於テ針路ヲ對島神崎方面即チ北東ニ向ケ進航シタリト云フニ付同船カ海岩嶼南方ニ用カアレハ格別然ラサル限リ

如斯針路變更ノ必要何處ニアリヤ戸畑港ニ向ケル針路ト對島神崎ニ向ケル針路トハ多大ノ相違ヲ生スルコトハ地理上明瞭ニシテ此ノ如キ航海方法ハ決シテ合理的ト云フヲ得サルノミナラス矛盾撞着モ甚シキモノナリ之レ畢竟被告所有船ハ最初ヨリ自船ヲ權利船ニ他船ヲ横切船ニ爲スカ爲メ全然虛偽ノ航路ヲ主張シタル窮策ニ過キス被告所有船安宅丸ニハ技術優秀ナル海員カ乗込ミ尙一直線ニ直航スルヨリモ何等用ナキニ遠廻リスルノニ多大ノ費用ヲ要スヘキコトヨリ考察シ右ノ如キ航海ヲ爲ササルコトハ毫モ疑ヲ入レル餘地ナク却ツテ成立ニ爭ヒナキ甲第二號證(朝鮮海員審判所裁決書)記載中本件衝突ハ安宅丸ノ運轉士水本徳太郎カ看視不十分ノ爲メ起因シタル旨及乙第六號證ノ二(内地海員審判所ニ於ケル安宅丸乗組員金斗一ノ調書)ノ記載中本件衝突ノ際帝昭丸ニ橋燈アリタル事實當時ハ暗夜ニシテ安宅丸ハ衝突瞬間マテ他船ヲ見付ケ得サリシ事實及安宅丸ノ船首方向ハ全ク知ラサリシ旨ノ供述、乙第六號證ノ二(内地海員審判所ノ水本徳太郎ニ對スル調書)記載中本件衝突ノ際安宅丸ハ帝昭丸ノ追越船ナルコト相違ナキ旨ノ記載ヲ綜合スレハ被告所有船安宅丸カ黒山諸島ヨリ戸畑港ニ向ケ航進中華島及海岩嶼ノ中間ヲ通ル際原告所有船帝昭丸ニ對シ追越ノ状態ニアリタルニ拘ラス安宅丸ノ船員水本徳太郎カ前後左右ノ看視不十分ノ爲メ帝昭丸ニ接近スルニ氣付カスシテ同船ト衝突シタル爲沈没シタルコトヲ認ムヘキモノニシテ原告ニハ何等本件衝突ニ關シ過失ナキモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ前記矛盾撞着甚シキ被告ノ主張ヲ容レ安宅丸カ最初ノ目的港カ戸畑港ナルニ何故途中ニ於テ對島神崎ニ針路ヲ變更シタルヤノ點ニ付何等説明ヲ爲サス只漠然トシテ斯ル針路關係船舶ノ位置及當時帝

雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定
 不法行為ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
 船所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

昭丸カ後方ヨリ安宅丸カ横走シ來リタルニ氣付キ早速船首ヲ廻轉シタルモ事急迫ニ屬シ其ノ效奏セサリシコトナリトモ考慮セズ右矛盾甚シキ證據ヲ採用シ原告所有船ヲ横切船ノ如ク認定シ原告ニ過失アルカ如ク認定シタルハ探證ノ法則ヲ誤リ事實ヲ誤認シタル違法アルモノナリト謂ヒ

同第二點ハ次ニ過失ノ輕重ヲ定ムルニハ如何ナル標準ニ從フヘキカ道理アル認定ヲ爲スニハ過失當時ノ諸種ノ事情ヲ參酌シ殊ニ過失ノ大小及原因力ノ強弱ノ如キハ主トシテ之レヲ參酌シ認定セサルヘカラサルモノナリ而シテ汽船ヲ運航スル者ハ進路ノ前面ハ勿論左右後方ヲモ十分看視シ船舶衝突ニ關シ百般ノ危険ヲ防止スルノ注意ヲ爲ス義務アルコトハ多言ヲ要セサルトコロナレトモ二艘ノ汽船互ニ航路ヲ横切り衝突ノ虞アルトキハ兩船互ニ之レヲ防止スヘク注意スル義務アルモノニシテ必スシモ原審判示ノ如ク他船ヲ右舷ニ見ル船ヨリ他船ノ航路ヲ避クヘキ義務アルモノト云フヲ得ス何ントナレハ此ノ義務ハ兩船互ニ守リ以テ始メテ此ノ危険ヲ防止スルコトヲ得ヘキモノニシテ一方ノミ此ノ義務ヲ認ムレハ決シテ該危険ヲ防止スルコトヲ得サレハナリ而シテ原審ハ原告カ安宅丸ノ針路ヲ避クヘキ義務アルモノナルニ拘ラス萬全ノ注意ヲ爲サス安宅丸カ接近シ來リタルトキ始メテ之レニ氣付キタル爲メ右義務ヲ果シ得サリシハ原告ニ重大ナル過失アリトシ又安宅丸ヲ運轉シタル水本徳太郎モ同船進路ノ前面及左右ニ十分ナル看視ヲ爲サス臨機ノ措置奏效セサル近距離ニ接近セル帝昭丸ヲ發見シ得サリシハ右注意ヲ懈怠セルモノニシテ同人ニモ輕過失アリト判示セリ然レトモ原告ニハ本件衝突ニ關シ何等過失アルコトナシ假リニ一步ヲ譲リ過失アリトスルモ此ノ原告ノ過失ハ重大ニシテ被告ノ被用者水本徳太郎ノ過失ハ輕過失ナリト認定スルニ何等ノ理由ナク原告カ安宅丸ノ接近ノ際臨機ノ

措置ヲ取りタルモ奏效セサルコトハ記録上明瞭ニシテ其ノ他此ノ過失ノ輕重ヲ定ムヘキ何等ノ根據ナシ互ニ危険防止ノ注意義務アルモノカ互ニ懈怠シタリトセハ其ノ間ニ伯仲ヲ區別スル能ハサルノミナラス判示ノ如ク原告カ萬全ノ注意ヲ爲ササル爲メ本件衝突ヲ起シ被告モ看視不十分ニシテ注意ヲ爲ササル爲メ本件衝突カ起リタリトセハ何ノ爲メ原告ハ重過失ニシテ被告ハ輕過失カ他ニ過失ノ大小ヲ定ムル標準ナク之レノミヲ以テ輕重ヲ定ムルコトヲ得ス却ツテ追越船ノ關係及船舶ノ噸數ヨリ推測シ噸數ノ多キ安宅丸カ原因力ノ強大ニヨル重過失アルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ漫然本件衝突ニ關シ過失ノ大小原因力ノ強弱等ヲモ斟酌セス原告ニ重過失アリ被告ニ輕過失アリト認定シタルハ結局探證ヲ誤リ事實ヲ誤認シタル違法アルモノナリト謂ヒ

同第三點ハ次ニ本件衝突ニ付テ被害者タル原告ニ於テ安宅丸ノ接近ヲ約十間内外ノ處ニ於テ認メ危険ヲ防止スル臨機ノ措置ヲ取りタルモ奏效セサリシ懈怠アリトスルモ當時被告所有船安宅丸カ後方ヨリ追越ノ關係ニアリ不法ニ追フテ來リタルニ原告ハ避ケヨウトスルモ避クル能ハサル狀態ニシテ或ハ被告ノ不法行爲ヲ容易ナラシメタル點アリト云フヘキモノ之レノミヲ以テ原告カ被告ノ不法行爲ニ協力シタルニアラサレハ原告ニ右懈怠アリトスルモ之レハ本件損害額ヲ定ムルニ斟酌スヘキモノニアラス然ルニ原審ハ原審鑑定人篠崎認三、新堀重太郎ノ各鑑定ニヨリ原告ノ過失ヲ八割被告ノ過失ヲ二割ト認メ此ノ割ニヨリ被告ニ二割ノミノ責任ヲ負ハシメタルモ右鑑定人ノ鑑定果シテ採用スルニ足ルヤ否ヤヲ調ヘタルニ右兩名ノ鑑定ハ内容ニ於テ書方々

雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定
 不法行爲ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
 船船所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

ケ違ヒ結果同一ナル點之レヨリ先被告代理人カ提出シタル乙八、九號證（即チ被告代理人カ擅ニ甲第二號證（朝鮮審判所ノ裁決書）ヲ私的ニ鑑定セシメタル高須賢一及門脇觀次郎ノ鑑定書）ト對照スレハ少シモ異リタル意見ナク悉ク内容及結果ヲ同シクシタル點ヨリ推測スレハ（尤モ乙八、九號ハ一審ニ於テ被告ノ囑託ニ基クモノナリトノ理由ニ基キ採用セサリシモノナリ）之レハ被告ノ希望通りカ或ハ鑑定人間ノ談合ノ結果ニハアラサト疑ハサルヲ得サルモノニシテ到底證據トシテ採用シ難キモノナリ原判決ハ此ノ點ニ關シテモ採證ヲ誤リ民法第七百二十二條ノ斟酌權行使ヲ不當ニ爲シタルモノナリ尙一步進ンテ右篠崎及新堀ノ鑑定ノ内容ヲ見ルニ甲第二號證ニ於テ安宅丸カ當時華島海峽ノ中間ヲ通りタルコトヲ認メタル點及同船カ帝昭丸ニ對シ追越ノ關係ニアリタルコトヲ認メタル點等ヲ非難シ矛盾甚シキモノナリト云フ果シテ然ラハ何レノ點カ矛盾撞着ノ甚シキモノナリヤ明カニセス之レ全ク被告ノ云フ通りヲ盲信シ鑑定シタル結果ナリ朝鮮海員審判所ノ裁決書ハ苟クモ朝鮮ニ於ケル其ノ道ノ當務者ナルノミナラス權威者ノ爲シタルモノニシテ一個人ノ意見ヲ以テハ左右スヘキ限リニアラス若シ右鑑定人ノ云フ如クセハ本件安宅丸カ黑山諸島ヨリ一直線ニ戸畑ニ向ケ航行シタルモノトセハ何故海峽ノ南方ニ行キタルヤ又同所ニ於テハ尙針路ヲ戸畑ト相反スル東北ニ對島神崎ニ向ケ變更シタリト云フ乙第一號證ニハ矛盾撞着ナカリシヤ却ツテ乙第一號證ノ認定針路カ不合理ノ航海ニシテ我々ノ通念ニ反シ矛盾甚シキモノナリト思料ス此ノ點ニ關シテモ原審ハ採證ヲ誤リタル結果斟酌ヲ不當ニ爲シタル違法アルモノナリト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ原判決ハ原告及被告被用船員ノ雙方ノ過失ニ因リ兩船舶カ衝突セルモノナルコトヲ認定シタルモノニシテ其ノ依據セル證據ニ依リテ原判示事實ヲ認メ得ヘシ甲第二號證ハ原審カ措信シ難キモノトシテ排斥セルモノナルコト判文上明白ニシテ其ノ措置固ヨリ原審ノ職權當行ニ屬ス乙第六號證ノ二ハ右原判示認定ニ牴觸スルコトナク同號證ノ三ニハ安宅丸カ帝昭丸ノ追越船ナルト思フ旨ノ供述記載アルモ斯ハ供述者ノ單ナル意見ノ開陳ト見ルヘク之ヲ措テ同號證亦敘上ノ認定ニ牴觸スルコトナシ又原判決ノ採用セル鑑定ノ結果ハ所論ノ如キ違法アルモノニ非ス然リ而シテ兩船舶カ雙方ノ過失ニ因リ衝突シタル場合ニ於テ之ニ依テ生シタル損害ハ其ノ過失ノ輕重ニ從ヒ割合ヲ以テ各船舶所有者之ヲ負擔スヘキモノナルコトハ商法第六百五十條ノ規定ノ反面解釋上知り得ヘク其ノ過失ノ輕重ハ固ヨリ裁判所ノ自由判斷ニ屬スト雖之カ輕重ヲ判定シ得ル以上ハ之ニ從テ負擔スヘキ損害ノ割合ヲ算定スヘキハ當然ニシテ此ノ場合ニ民法第七百二十二條ハ適用スヘキ限ニ非ス原判決カ衝突當時ノ諸般ノ狀況及鑑定ノ結果ヲ參酌シ其ノ輕重ヲ判定シテ損害ノ負擔額ヲ定メタルハ正當ナリト謂フヘク論旨ハ畢竟原審ノ專權ニ屬スル事實ノ認定及證據ノ取捨判斷ヲ攻撃スルニ歸シ孰レモ採用シ難シトス

○ 上告理由

被告代理人ノ上告理由第一點ハ原判決ハ「本件管轄ハ共通法第一條、第二條第一項、朝鮮民事令第一條第十三

雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定
 不法行為ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
 船船所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

號、同號ノ二、民事訴訟法第五條ニ依據セルモノニシテ云々」ト判定シテ本件訴訟ニ對シ管轄權アリト云フモ元來朝鮮ハ共通法ニ於テモ異法地域ト目セラレ居ルモノニシテ共通法自體ヨリ本件ニ對シ朝鮮ノ裁判所ニ管轄權ヲ生スルコト絶對ニ無シ原判決ハ「原告ハ本件船舶衝突ヲ目シ被告使用人ノ過失ニ基因セルモノト爲シ之ニ因リ發生セル損害ノ賠償ヲ請求スルモノニシテ畢竟本件ハ財産權上ノ訴訟ナレハ其ノ義務履行地ニ提起シ得ヘク云々」ト云ヒ而シテ朝民訴第五條ニ（朝鮮民事令第一條第十三號、同號ノ二、民事訴訟法第五條ノ略稱ニシテ以下做之）「財産權上ノ訴ハ義務履行地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得」ト云フハ朝鮮ノ裁判所ニ管轄權アル場合ヲ前提シ居ル規定ナリ朝民訴第五條ニ依リテ朝鮮ノ裁判所カ本件ニ對シ管轄權ヲ有スルモノトナルコト無シ上告人（被告）カ朝鮮ノ裁判所ニ管轄權無シト云フ意味ハ朝鮮内ノ數多キ裁判所中ノ木浦裁判所ト云フ特定ノ裁判所ニ就テノミ管轄權有リトカ無シトカヲ抗爭シ居ルモノニ非スシテ本件訴訟ニ對シテハ原則トシテ朝鮮内ノ孰レノ裁判所ニモ管轄權無シト抗爭シ居ルモノナリ如何トナレハ假リニ本件ニ對シ朝鮮内ノ孰レカノ裁判所ニ管轄權有ルモノトセハ特定ノ木浦裁判所ニ管轄權無シトスルモ現行朝民訴ニ依レハ專屬管轄ニアラサル限り事件ヲ朝鮮内ノ他ノ裁判所ニ移送スルコトヲ得ヘキカ故ニ管轄違ヒノ抗辯ハ實ハ左シタル實益無キ譯ナレハナリ然リ而シテ右ノ如ク朝民訴第五條ハ朝鮮ノ裁判所カ本來ノ管轄權ヲ有スル場合ニ於テ債權者カ訴訟ヲ提起スルニ當リ管轄裁判所數個有ル場合ニ於テ專屬管轄ニアラサル限り債權者ハ任意ニ其ノ中ノ或ル裁判所ヲ選擇スルコトヲ得ヘク而シテ債權者カ欲スルナラハ義務履行地ヲ管轄スル裁判所ヲ選

擇スルコトヲ得ルト云フ規定ナリ從テ原判決カ朝鮮ノ裁判所ハ本來本件訴訟ニ對シテ管轄權ヲ有スルヤ否ヤヲ判斷セスシテ朝民訴第五條ニ依リテ朝鮮内ノ一裁判所タル木浦裁判所カ本件ニ對シ管轄權ヲ有スト判斷シタルハ法令ノ解釋ヲ誤リタル失當アルモノナリ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ本件衝突ハ海岩嶼ヲ距ル東四分ノ三南七海里許リノ所ニ於テ發生シタルモノナルヲ以テ即チ公海上ニ於テ發生シタル衝突ナリ公海上ナルヲ以テ云フ迄モナク朝鮮ノ法域外ナリ從テ朝鮮ノ裁判所ハ本件衝突ニ對シテ管轄權ヲ有スルコト無ク同様ニ日本内地ノ裁判所モ亦本件衝突ニ對シ管轄權ヲ有セサルモノナリ此ノ事ト公海上ニ在ル朝鮮ノ船舶ト其ノ船内ニ在ル人ニ對シ朝鮮ノ法令カ適用セラルルコト即チ朝鮮ノ裁判所カ管轄權ヲ有スルコト又公海上ニ在ル日本ノ船舶ト其ノ船内ニ在ル人ニ對シ日本内地ノ法令カ適用サルコト即チ日本内地ノ裁判所カ管轄權ヲ有スルコトトハ區別スルヲ要ス裁判所ノ管轄權ニハアラサルモ本件衝突ニ對スル海員審判所ノ審判ニ就テ見ルモ日本内地ノ海員懲戒法ハ（明治二十九年法律第六十九號）汽船安宅丸側ニ對シ日本内地ニ於テ審判カ（二審制度）行ハレ朝鮮ノ海員懲戒令ハ（大正三年制令第十一號）機船帝昭丸側ニ對シ朝鮮ニ於テ審判カ（一審制度）行ハレ而シテ日本内地ノ海員懲戒法モ朝鮮ノ海員懲戒令モ其ノ規定ハ相等シキモノナルコト恰モ日本内地ノ民事訴訟法ト朝鮮ノ民事訴訟法ト相等シキカ如キモノナルニ拘ラス右ノ如ク別異ニ審判カ行ハルルト云フハ日本内地ノ審判所ハ朝鮮船舶ニ對シ又朝鮮ノ審判所ハ日本船舶ニ對シ孰レモ管轄權ヲ有セサルカ爲ニシテ右ノ如ク相互ニ管轄權ヲ有セサルコトヨリスレハ朝鮮ノ審判所ヨリ見タル日本船舶ハ外國船舶ト相等シク

雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定
 不法行為ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
 船所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

又日本内地ノ審判所ヨリ見タル朝鮮船舶ハ外國船舶ト相等シキモノナリ今假リニ朝鮮ノ領海内ニ於テ朝鮮船舶ト外國船舶トカ衝突シタル場合ニハ其ノ衝突場所カ朝鮮ノ何レノ海岸ナルニ關セス朝鮮ノ裁判所ハ右衝突事件ニ對シ管轄權ヲ有スルコト勿論ナリ此ノ場合ニ朝鮮船舶側カ朝鮮ノ或ル裁判所ニ出訴シ而シテ其ノ或ル裁判所カ管轄違ヒナリシトシテモ(之ヲ例ヘハ不法行為地等ノ關係ニテ)訴訟ヲ朝鮮ノ他ノ裁判所ニ移送スルコトニヨリテ管轄ノコトニ關シ別ニ問題生スルコトナシ如何トナレハ元來該訴訟事件ニ對シテ朝鮮裁判所カ管轄權ヲ有スルカ故ナリ次ニ試ミニ公海上ニ於テ朝鮮船舶ト朝鮮船舶トカ衝突シタル場合ニハ假令其ノ衝突場所カ法域外ナリト雖朝鮮ノ裁判所ハ事件ソノモノニ對スルノミナラス兩船舶從テ原被兩造ニ對シテモ亦管轄權ヲ有スルモノナルヲ以テ管轄ノ問題ヲ生スルニ由ナキコト明白ナリ然ルニ若シ公海上ニ於テ朝鮮船舶ト外國船舶ト衝突シタル場合ニハ朝鮮ノ裁判所ハ其ノ事件ニ對シ管轄權ヲ有スルコトナシ從テ此ノ場合ニ朝鮮船舶側カ不法行為ヲ原因トシテ外國船舶ニ對シ朝鮮ノ裁判所ニ出訴シ而シテ外國船舶側ニ於テ管轄違ヒノ抗辯即チ朝鮮ノ孰レノ裁判所モ管轄權無シトノ抗辯ヲ爲シタル場合ニハ朝鮮ノ裁判所ハ訴ヲ却下セサルヘカラス公海上ニ於テ朝鮮船舶ト日本船舶トカ衝突シタル場合ニ於テモ亦公海上ニ於ケル朝鮮船舶ト外國船舶トカ衝突シタル右ノ事例ト全ク同理ニシテ此ノ場合ニ日本船舶トカ朝鮮ト日本トカ云フ或ル特種ノ關係アルカノ如キ先入觀念ニヨリテ右ノ理論ニ變更ヲ來スヘキモノニアラス原判決ハ原告ハ原告ノ住所タル木浦ノ裁判所ニ出訴シ同裁判所カ本件訴訟ニ對シ管轄權ヲ有スルモノト爲スモ原告人(被告)ハ木浦カ義務履行地ナリヤ

否ヤヲ決定スル前ニ即チ夫レ以前ニ先決問題トシテ朝鮮ノ裁判所カ本來本件ニ對シ管轄權ヲ有セサルモノト抗爭スルモノナリ朝鮮ノ裁判所ハ右ニ述ヘタル如ク公海上ニ發生セル朝鮮船舶ト非朝鮮船舶トノ衝突事件ニ對シ管轄權ヲ有セサルノミナラス原則トシテ原告人(被告)ニ對シテ管轄權ヲ有セサルモノナリ原告人(被告)ハ日本内地ニ住所ヲ有スルノミニシテ朝鮮ニ支店又ハ事務所又ハ營業所ヲ全然有セサルモノナルヲ以テ原則トシテ朝鮮ノ裁判權ニ服スルコト無シ蓋シ朝鮮ノ法域内ニ非サルカ故ナリ然レ共試ミニ原告人(被告)カ朝鮮法域内ニ在ラストモ契約上ノ關係等ニヨリ朝鮮ヲ履行地ト爲シタルカ如キ場合ニハ勿論朝鮮ノ裁判所カ原告人(被告)ニ對シテモ管轄權ヲ有スヘキコトハ明白ナルモ本件訴訟ハ朝鮮ノ法域外ニ於テ發生シタル不法行為ヲ原因ト爲スモノナルヲ以テ本來朝鮮ノ裁判權ニ服スルコト無キ原告人(被告)カ其ノ裁判權ニ服スルモノトナルコトナキハ言フ俟タサルトコロナリ或ハ朝鮮ノ民法第四八四條ハ被告(原告)ニ適用セラレ日本民法第四八四條ハ原告(被告)ニ適用セラレ而シテ朝鮮民法第四八四條モ日本民法第四八四條モ共ニ全然同一ノ規定ナルヲ以テ本件ニ於ケル被告(原告)ノ居住スル木浦ハ義務履行地ト解シ得ヘク從テ被告(原告)ハ其ノ義務履行地ニ出訴シ得ヘク斯クシテ木浦ノ裁判所ハ本件ニ對シ管轄權ヲ有スルコトナルヘシト解スル者アラシカ之大ナル誤ナリ如何トナレハ斯ク解シ得ヘキ成法上ノ根據無ク共通法ニ依ルモ斯カル解釋ヲ爲スコトヲ得サレハナリ此ノ事ハ原告人(被告)カ原審ニ參考トシテ提出シ置キタル臺北地方法院昭和八年單民第一六六八號事件(昭和九年四月二十八日發行法律新聞第三六八七號)ニ於ケル事案ト比較對考スレハ明

雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定
 不法行為ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
 ニ又債務者カ内地ニ各住所ヲ有スル場合ノ管轄
 船舶所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

白ナリ即チ臺北地方法院ハ該事件カ臺北地方法院ノ管轄ニ屬セサルコトノ確定シタル場合ニ同法院ハ訴訟ヲ日本内地ニ於ケル管轄裁判所ニ移送スヘキ裁判ヲ爲サスシテ訴ノ却下ヲ言渡シタルハ固ヨリ至當ナリ蓋シ臺灣ノ民事訴訟法モ日本内地ノ民事訴訟法モ同一ニシテ共ニ移送ニ關スル同一規定存スルニ拘ラス臺灣カ異法地域ナル限リ右ノ如ク裁判スル外無キハ勿論ニシテ此ノ事ハ手續法ノ場合ノミニ限ラス實體法タル日本民法ト朝鮮民法トカ同一ナル場合ニ於テモ亦同シ理ニシテ言ヒ換フレハ被上告人(原告)ノ住所地カ本件ニ於ケル義務履行地ト解スヘキニ非サルナリ元來船舶衝突ノ場合ニ於ケル裁判管轄ノ問題ハ極メテ困難ナル問題ニシテ學界ニ於テモ常ニ論争セラルルトコロナリ而シテ本件ノ如ク公海上ニ於テ朝鮮船舶ト日本船舶ト(公海上ニ於ケル關東州船舶ト日本船舶トノ衝突及公海上ニ於ケル朝鮮船舶ト關東州船舶トノ衝突ノ場合モ亦同シ)衝突シタル如キ場合ノ管轄ニ就テハ(本件ニ於ケル上告人(被告)カ朝鮮ニ支店等ヲ有セス全然關係ナキ場合)舊民事訴訟法時代ハ勿論ノコト現行民事訴訟法ニ依ルモ上告人(被告)ハ朝鮮ノ裁判所ニ管轄權無シト解シ居リ而シテ一般ノ實務家モ亦同様ニ解シ居ルモノナルノミナラス朝鮮ニ於テモ日本内地ニ於テモ關東州及臺灣ニ於テモ未タ管轄權有リトノ最高判決例無シ故ニ本件ノ如キ場合ニハ被上告人(原告)ハ上告人(被告)ニ對シ日本内地ノ裁判所ニ出訴スルノ外無シ即チ被上告人(原告)ハ自ら進ンテ先ツ日本内地ノ裁判權ニ服スルコトニヨツテ適法ナル訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘキモノナリ以上ノ次第ニシテ原判決ハ法則ノ適用ヲ誤リタル失當アルモノナルヲ以テ到底破毀ヲ免レサルモノト信ス而シテ原判決カ確定シタル事實ニ依レハ本件ハ公海上

ニ於ケル衝突ナルヲ以テ朝民訴第四〇八條ノ規定ニ依リ本件訴ハ之ヲ却下セラルヘキモノナリト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ不法行爲ニ因ル損害賠償債務若クハ其ノ求償債務ハ別段ノ定メナキ限リ債權者ノ現時ノ住所ニ於テ辨濟スヘキモノナルコトハ民法第四百八十四條ノ規定スル所ニシテ其ハ民法ニ依ルコトヲ定メタル朝鮮ニ於テモ適用セラルヘキ法則ナリトス敍上債權ノ債權者カ朝鮮ニ住所ヲ有シ債務者カ内地ニ在ル場合ニ於テハ朝鮮ニ於ケル債權者ノ現時ノ住所カ義務履行地ナリト謂フヘク這ハ兩地域ノ交渉關係ヲ規定セル共通法第二條ニ依リ明白ナリトス然レハ本件訴訟物タル不法行爲ニ因ル損害賠償債權及其ノ求償債權ノ義務履行地カ朝鮮ニ於ケル原告ノ現時ノ住所ニ在ルコトヲ前提シ光州地方法院木浦支廳ニ管轄權アリトセル原判決ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

○上告理由

同第二點ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ「尤モ被告ハ此ノ點ニ關シ原審ニ於テ昭和八年九月十二日付第四準備書面ニ右抗辯ヲ爲シ其ノ立證トシテ被告本人ノ訊問ヲ求ムル旨記載シアルモ該準備書面ハ同日ノ第二回口頭辯論ニ於テ唯事實ノ主張トシテ之ニ基キ陳述セルニ止リ云々」ト云フモ上告人(被告)カ立證トシテ被告本人訊問ヲ求ムル旨ノ陳述ハ事實ノ陳述ニハアラスシテ證據ノ申出ナリ假リニ然ラストスルモ上告人(被告)ハ原審ニ於テ證人岩本千代馬ノ訊問ヲ申出テタルモノナリ然ルニ之ニ對シ原判決ハ「又當審ニ於テ證人岩本千代馬

雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定
不法行爲ニ因ル損害賠償債務若クハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
ニ又債務者カ内地ニ各住所ヲ有スル場合ノ管轄
船舶所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

ノ訊問ヲ申出テタルモ當院ハ該證據申出ハ時機ニ後レ訴訟ノ完結ヲ遅延セシムヘキモノト認メテ之ヲ採用セサリシモノナリト云フモ上告人(被告)ノ右人證ノ申出ハ控訴審ニ於ケル第一回ノ口頭辯論ニ於テ申立テタルモノナリ原判決ハ第一審ニ於テ適式ナル證據申出ノ手續ヲ採ラサリシカ故ニ時機ニ後レタリト爲スカ如キモ本件記録ニ徵スルニ控訴審ノ第一回口頭辯論ハ昭和九年二月二十七日ナリ上告人(被告)ハ此ノ日ニ右ノ證據申出ヲ爲シタルニ原審ハ證據調ヘノ採否ヲ留保シテ辯論ヲ續行シ次回期日ハ追テ指定スル旨言渡シ而シテ第二回ノ口頭辯論ハ同年六月十二日ニ行ハレ同日證據調ヘハ爲ササル旨言渡シ且結審セラレタルモノナリ然レトモ右ノ如ク二月二十七日(第一回ノ口頭辯論)ト六月十二日(第二回ノ口頭辯論)トノ間ニハ數箇月ニ互ル期間アルヲ以テ證人岩本千代馬ハ此ノ間ニ於テモ充分證據調ヘヲ爲シ得ヘカリシモノナルハ言ヲ俟タサル所ニシテ訴訟ノ完結ヲ遅延セシムヘキモノニハ非ス元來控訴審ニ於ケル審理ハ第一審ニ於テ終結シタル辯論ノ程度ヲ續行スルモノナルヲ以テ控訴審ニ於ケル口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ攻撃防禦方法ヲ提出スルコトヲ得ヘキハ勿論ナルノミナラス上告人(被告)カ水本徳太郎ノ選任及其ノ事業ノ監督ニ付相當ノ注意ヲ怠ラサリシ旨ノ抗辯自體カ時機ニ後レタルモノニアラサルコトハ原判決自體之ヲ認メ居ルモノナルヲ以テ原審カ第一回ノ口頭辯論ニ於テ上告人(被告)カ爲シタル右ノ證據申出ヲ採用セスシテ單ニ時機ニ後レ訴訟ノ完結ヲ遅延セシムヘキモノト爲シ仍テ上告人(被告)ニ不利ナル判決ヲ下シタルハ理由不備ノ失當アルカ又ハ審理不盡ノ不法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト謂フニ在リ

同第四點ハ原判決カ本件訴訟ニ於ケル被告上告人(原告)ノ請求原因ナリト爲スハ「仍テ原告ハ被告會社備人ノ不法行爲ニ因リ別紙計算書ノ如ク帝昭丸ノ建造及改造費、機關船具附屬品代等ヨリ保險金七千五百圓ヲ控除シ結局金九千二百二十五圓及遭難後乗組員ノ宿泊料旅費等金九十七圓五十錢ノ損害ヲ蒙リタルヲ以テ之カ賠償ヲ請求ス尙同船沈没當時ノ積荷及乗客乗組員ノ被害品ハ右計算書掲記ノ如クニシテ同積荷ノ價格金二千七百四十二圓三十八錢乗客ノ所持品代三百十圓乗組員ノ所持品代一千四百四十圓ニシテ右積荷ノ荷主及旅客ハ運送取扱人タル木浦ノ濟州汽船商會ト運送契約ヲ爲セルモノナレトモ原告ハ昭和五年十月三十一日同商會トノ契約ニ基キ旅客及貨物運送ニ從事シ居レルモノニシテ同商會カ帝昭丸ニテ之カ運送ヲ爲スニ當リ原告ニ過失ナキ場合ニ於テモ同船ニ於ケル一切ノ事故ニ付其ノ損害ヲ賠償ス可ク特約シタルニヨリ原告ハ同商會ニ對シ前示積荷ノ損害ヲ賠償シ同商會ヨリ其ノ荷主ニ之カ賠償ヲ爲セルノミナラス原告ニ於テ其ノ乗客所持品代ヲモ賠償シ且原告ハ乗組船員ニ對シテハ其ノ所持品ノ損害ヲ賠償スヘキ義務ナカリシモ人道上前掲被害品代ヲ賠償シタル次第ニシテ是等積荷旅客及原告以外ノ乗組員ノ被害品ニ付テハ民法第四百二十二條ニ因リ代位シテ之カ賠償ヲ請求シ原告ノ宿泊旅費十六圓二十錢竝原告ノ所持品代ニ付テハ單純ナル不法行爲ニ因リ其ノ賠償ヲ求ムル爲本訴提起ニ及フト謂フニ在リテ云々」(原判決カ第一審判決ノ摘示事實ヲ引用シタルモノ)ニシテ尙原判決ハ「次ニ木浦ノ濟州汽船商會ト本件荷主及旅客間ニ於テモ運送上後者ニ損害カ生シタル場合ニハ前者ニ過失ナキト雖前者ニ於テ之ヲ賠償スヘキ特約アリタルモノナリ云々」ト摘示セリ而シテ原判

雙方ノ過失ニ因ル船損ノ衝突ト損害額ノ算定
不法行爲ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
ニ又債務者カ内地ニ各住所ヲ有スル場合ノ管轄
船舶所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

決ハ其ノ理由ニ「各荷主ト其ノ運送契約ヲ爲シタル上更ニ原告ニ運送ヲ爲サシメタル濟州汽船商會(經營者李夷珩)ヨリ原告ニ對シ其ノ辨償方交渉シ來リタルニ依リ原告ハ昭和六年三月十七日同商會ニ對シ金二千七百四十二圓三十八錢ヲ支拂ヒ同商會ヲシテ其ノ頃ヨリ昭和七年三月頃ニ至ル迄ノ間之ヲ各荷主ニ對シ沈沒積荷ニ付テノ賠償トシテ支拂ハシメタルコトヲ明認シ得ヘク云々」ト判定セリ然レトモ原審ノ摘示セル事實ニ依レハ運送取扱人タル濟州汽船商會ト荷主及旅客間ニ運送契約ヲ爲セルモノナル旨ノ摘示ハ明確ナルモ運送取扱人タル濟州汽船商會ト原告トノ間ハ如何ナル事實關係ナリシヤニ就テノ摘示ハ必スシモ明確ナラス原告判決カ「原告ハ昭和五年十月三十一日同商會トノ契約ニ基キ旅客及貨物運送ニ從事シ居レルモノニシテ」ト摘示セルコトハ運送取扱人タル濟州汽船商會ハ一方ニ於テ荷主及旅客トハ運送契約ヲ爲シ他方ニ於テ原告トハ運送契約ハ爲ササルモ或ル特別ノ契約ヲ爲シテ運送ノ取扱及取次ヲ爲セルトノ趣旨ナリヤ若シ然リトセハ運送取扱人タル濟州汽船商會ト荷主及旅客ト運送契約アル以上運送取扱人タル濟州汽船商會カ更ニ原告ニ運送ノ取扱取扱ヲ爲スト云フコトハ原告ト荷主及旅客ト運送契約ヲ爲スト云フコトナルヲ以テ運送取扱人タル濟州汽船商會ハ既ニ荷主及旅客ト運送契約ヲ爲シナカラ更ニ之カ取次及取扱ヲ爲シ得ヘキモノニ非サルコトハ論理上當然ノコトナルニ拘ラス原告判決ハ運送取扱人タル濟州汽船商會ハ恰モ運送ノ取扱及取扱ヲ爲シタルモノノ如ク摘示シテ其ノ理由中ニハ「原告ハ昭和六年三月十七日同商會ニ對シ金二千七百四十二圓三十八錢ヲ支拂ヒ同商會ヲシテ其ノ頃ヨリ昭和七年三月頃ニ至ル迄ノ間之ヲ各荷主ニ對シ沈沒積荷ニ付テノ賠償トシテ

支拂ハシメタルコトヲ明認シ得ヘク」ト判定シ居レルヲ以テ原告判決ハ運送取扱人タル濟州汽船商會ハ運送ノ取扱及取扱ヲ爲シタルモノト認定シタルモノト認定セルモノノ如シ果シテ然ラハ運送取扱人タル濟州汽船商會ト原告トノ間ニハ運送契約ハ存在セスシテ原告ト荷主及旅客トノ間ニ運送契約存在セシコトトナラサルヘカラサルニ拘ラス原告判決ハ事實摘示ニ於テモ理由中ニ於テモ運送取扱人タル濟州汽船商會ト荷主旅客間トノ間ニ運送契約アリト爲シタルモノナルヲ以テ原告判決ノ事實摘示カ運送取扱人タル濟州汽船商會カ原告ニ運送ノ取扱及取扱ヲ爲シタルモノナリトノ趣旨ナラハ事實摘示自體矛盾シ居ルモノニシテ從テ其ノ理由自體モ矛盾齟齬アルモノト謂ハサルヘカラス然リ而シテ若シ原告判決ノ事實摘示カ荷主及旅客ト運送取扱人タル濟州汽船商會間ニ運送契約ヲ爲シ而シテ運送取扱人タル濟州汽船商會ハ更ニ原告ト運送契約ヲ爲シタルモノト解スヘキ趣旨ナリトセハ原告判決ノ理由ハ右ノ趣旨ニ符合セサルモノニシテ原告判決カ其ノ理由ニ「原告ハ昭和六年三月十七日同商會ニ對シ金二千七百四十二圓三十八錢ヲ支拂ヒ同商會ヲシテ其ノ頃ヨリ昭和七年三月頃ニ至ル迄ノ間之ヲ各荷主ニ對シ沈沒積荷ニ付テノ賠償トシテ支拂ハシメタル」ト云フコトハ全ク右ノ趣旨ニ符合セサル失當アルモノニシテ之ヲ要スルニ原告判決ハ右論難スル如キ理由ノ不備アルカ又ハ事實關係ヲ明確ニセシテ裁判ヲ爲シタル審理不盡ノ失當アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト謂ヒ

同五點ハ元來本件訴訟ニ對スル原告ノ請求原因ハ明確ナラス殊ニ荷主及旅客——濟州汽船商會——原告間ノ事實關係ハ常ニ極メテ漠然タル主張ナリシヲ以テ上告人(被告)モ事實カ判明セサリシ爲之ニ對スル抗辯ヲ爲

雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定
 不法行為ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
 ニ又債務者カ内地ニ各住所ヲ有スル場合ノ管轄
 船舶所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

スニ付因却セリ仍テ第一審ニ於テ昭和八年九月十九日附ニテ求問ノ申立ヲ爲シタリ（尤モ右日附以前ノ昭和八年九月十二日ノ口頭辯論ニ於テモ上告人（被告）代理人ヨリ縷々釋明ヲ求メタルトコロナルモ調書ニハ記載サレサリシカ故ニ右求問ノ申立書ヲ提出セシモノナリ）然ルニ同年九月二十九日ノ口頭辯論ニ於テモ何等釋明ノコトモ無ク次テ同年十月九日ノ口頭辯論ニ於テ初メテ原告代理人ハ「本件代位ニ因ル請求ハ民法第四百二十二條ニ依ルモノニシテ木浦ノ濟州汽船商會カ旅客ト運送契約ヲ爲シ同商會カ原告ト更ニ原告ニ過失ナキニ不拘損害ヲ加ヘタルトキハ賠償スル特約ヲ爲シタリ船員ニ對スル賠償ハ義務ナキモ人道上爲シタルモノナリ」ト釋明シ而シテ同日結審トナリタルモノナル處同年十月二十三日辯論再開ノ決定アリ同年十月三十一日ノ口頭辯論ニ於テ原告代理人ハ「濟州汽船商會ハ運送取扱人ニシテ原告ハ同商會トノ契約ニ基キ旅客運送ニ從事シ居リタルモノニシテ他ノ會社トハ何等運送契約ヲ爲シ居ラス云々」ト釋明シ同日甲第二十八號證ヲ提出シタルモノナリ以上ノ經過ニ就テハ上告人（被告）カ原審ニ提出セシ準備書面（其ノ三）ニモ記載シ置キタルヲ以テ御對照ヲ乞フ要スルニ控訴審ノ口頭辯論ノ終結ニ至ル迄ニ於ケル被上告人（原告）ノ此ノ點ニ關スル主張乃至釋明ニテハ明確ナラサルヲ以テ上告人（被告）ハ止ムヲ得ス幾多ノ假定抗辯ヲ提出セサルヲ得サリシ次第ナリ而シテ原審第二回ノ口頭辯論（昭和九年六月十二日）ニ於テ裁判長ノ求問アリ（調書ニハ記載シ在ラサルモ）其ノ結果被上告人（原告）ハ昭和九年六月十二日附ノ附帶抗訴狀ニ「仍テ各荷主ハ右商會ニ右商會ハ原告ニ前記荷物ノ滅失ニ因ル損害ヲ請求スルヲ以テ原告ハ右商會ニ右商會カ各荷主ニ各賠償シタル金額ヲ賠償シ

以テ各荷主及右商會カ被告ニ對シ有スル不法行爲ニ因ル損害賠償請求權ヲ代位シ本件請求ヲ爲スモノナリ」ト主張（昭和九年六月十二日口頭辯論ニ於テ陳述セリ）スルニ至リシモノナリ右ノ主張ハ運送取扱人タル濟州汽船商會ト荷主及旅客トノ間ニ運送契約ヲ爲シ次テ運送取扱人タル濟州汽船商會ト原告トノ間ニ運送契約ヲ爲シタルモノナリトノ趣旨ニ解セサルヘカラス然ルニモ拘ラス原判決ハ被上告人（原告）ノ右ノ主張ヲ主張事實トセスシテ之ト異ナリタル趣旨ノ主張事實ヲ摘示セルハ（被上告人（原告）ノ附帶控訴狀記載ノ主張事實ノ趣旨ナリトシテモ原判決ノ失當ナルコトハ上告論旨第四點ニ述ヘタルカ如シ）當事者ノ申立テサル事實ヲ摘示セル失當アルカ又ハ當事者ノ主張ヲ明確ナラシメスシテ裁判ヲ爲シタル失當アルモノナルヲ以テ結局訴訟手續ニ違背セルモノナリ破毀セラルヘキモノト信スト謂ヒ

同第六點ハ本件訴訟ニ於テ被上告人（原告）ノ主張セル損害額ニ對シテハ上告人（被告）ニ於テ全部之ヲ爭ヒ居レルモノナルコトハ原判決ニ摘示セル通りナリ而シテ被上告人（原告）カ上告人（被告）ニ請求スル損害賠償ニ就テ見ルニ被上告人（原告）カ其ノ所有ニ係ル機船帝昭丸沈没ニヨリ直接ニ蒙リタル損害（船體、機關、屬具等）ト被上告人（原告）ノ所持品ニ對スル損害ノ賠償請求トニ關スル限りハ暫ラク上告論旨ノ外ニ置クコトトシ上告人（被告）ハ被上告人（原告）カ訴外人等ニ賠償シタリト稱スル損害即チ被上告人（原告）カ荷主、旅客、船員等ニ支拂ヒタリト稱スル損害關係ニ就テ上告論旨第六點トシテ以下ニ論セントスルモノナリ元來被上告人（原告）ノ本訴請求ハ代位ニ因ル請求ナリト主張セリ然ルニ原判決ハ被上告人（原告）ノ代位ニ因ル旨ノ主張ハ法

雙方ノ過失ニ因ル船損ノ衝突損害額ノ算定
 不法行爲ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償債務ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
 船所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

律上ノ意見ヲ陳述セルニ過キサレモノト判斷シ上告人(被告)ハ共同不法行爲者トシテ其ノ負擔部分ヲ被上告人(原告)ニ支拂フヘキ義務アルモノナリト判斷シタリ然レトモ代位權ノ行使ト求償權ノ行使(共同不法行爲者ニ對スル)トハ全然法律上ノ根據ヲ異ニスルノミナラス其ノ内容ヲモ異ニスルモノナルコトハ法文自體明白ナルトコロナリ蓋シ代位權ノ行使ハ訴外人等カ上告人(被告)ニ對スル不法行爲ニ因ル損害賠償請求權ノ行使ナリ然ルニ求償權ノ行使ハ連帶債務者間ニ於ケル負擔部分ニ對スル請求權ノ行使ニシテ不法行爲ニ因ル請求權ノ行使ニハ非ス言ヒ換フレハ一人ノ連帶債務者カ他ノ連帶債務者ニ對シテ不法行爲ヲ爲シタルカ爲ニ生シタル請求權ノ行使ニハ非ス原判決ハ兩者ヲ混同シテ被上告人(原告)ノ主張セサルコト即チ連帶債務者ノ一人ニ對スル求償權ノ行使ナリト判斷シタルハ當事者ノ申立テサルコトヲ申立テタル如ク取扱ヒ上告人(被告)ニ對シ不利ナル結果ヲ歸セシメタルモノニシテ民事訴訟法上辯論主義ノ原則ニ反スルノミナラス原審カ自ラ訴ノ原因ヲ變更シタルモノニシテ破毀セラルヘキモノナリト謂ヒ同第七點ハ假リニ右論旨第六點カ理由無キモノトシ被上告人(原告)ハ共同不法行爲者タル上告人(被告)ヲ連帶債務者トシテ其ノ負擔部分ニ付求償權ヲ行使シ得ルモノトセハ被上告人(原告)カ訴外人タル債務者ヨリ請求ヲ受ケタル場合ニ請求ヲ受ケタルコトヲ上告人(被告)ニ通知スヘカリシモノナリ然ルニ被上告人(原告)ハ之カ通知ヲ爲ササリシモノナリ(民法第四百四十三條)上告人(被告)ハ本件損害額ヲ否認シ居ルモノニシテ假リニ上告人(被告)カ債權者(荷主等)ヨリ請求ヲ受ケタルモノトスレハ上告人(被告)ハ之ニ對シ抗爭スヘキ充分ナル理由ヲ有ス商法第三四〇條第

項(第六一九條ニ依リ海上運送即チ本件ノ場合ニ準用セラレ居レリ)ノ抗辯權ヲ有スル上告人(被告)ハ尠クトモ本件損害額ニ付反證ヲ舉グル爲證據ノ申出トシテ鑑定ヲ申請セルモノナリ又甲第九號各證(假リニ真正ニ成立スルモノトセハ)ニ運送賃、立替金、附帶費等ノ記載アリテ是等ノ金額カ如何ニ處分サレタリヤ各荷主トアルモ眞ノ所有權者ナリヤ又甲第二十八號證ニハ(假リニ真正ニ成立シ得ルモノトセハ)手數料、特別手當等ノ記載アリテ是等ノ金額カ如何ニナリ居レリヤ又甲第十五號證ノ二乃至六(假リニ真正ニ成立シ得ルモノトセハ)ノ合計ハ金二千六百四十四圓九十八錢トナリ居レルニ原判決ハ金二千七百四十二圓三十八錢也ト爲シタルハ如何ナル理由ナリヤ(被告)ノ原審準備書面其ノ一第十ノ(イ)原審第一回口頭辯論ニ於テ陳述セリ)等ニ付要スルニ損害額ニ付テハ上告人(被告)トシテハ充分ニ抗爭シ得ルモノナリ然ルニ一件記録ニ徵スレハ被上告人(原告)ハ訴外人等ニ對シテハ悉ク八百長式ニ支拂ヒヲ爲シ(斯ルコトハ殆ント稀有ノ事例ニ屬スヘシ)タル跡歴然タルモノアリ斯ノ如キハ社會ノ通念ニ反スルノミナラス又連帶債務者ノ一員トシテ他ノ連帶債務者ニ對シ信義ノ原則ニ反シ同時ニ債權法上正義衡平ノ觀念ニモ反スルモノナリ一件記録ニ徵スルニ上告人(被告)カ被上告人(原告)自身ノ損害額ニ就テ爭ヒ而シテ之ニ對シテ反證ヲ舉ケントシテ申出テタル證據調ハ採用セラレタルモ被上告人(原告)カ訴外人等ニ支拂ヒタル損害額ニ對シ上告人(被告)ニ於テ之カ反證ヲ舉ケントシテ申出テタル證據調ハ全部採用セラレスシテ原審モ被上告人(原告)カ八百長式ニ支拂ヒタル金額ヲ其ノ儘損害額トシテ採用シ而モ上告人(被告)ニ對シ連帶債務者トシテ負擔部分支拂ノ義務アリト判斷シタルハ上

雙方ノ過失ニ因ル船舶ノ衝突ト損害額ノ算定
不法行爲ニ因ル損害賠償債務若ハ其ノ求償權ノ履行請求ニ於テ債權者カ朝鮮
ニ又債務者カ内地ニ各住所ヲ有スル場合ノ管轄
船舶所有者ノ損害賠償責任ト民法第七百十三條

告人(被告)ノ抗辯權ヲ無視シ且之カ行使ヲ阻止セル失當アルモノニシテ畢竟法令ニ違背シタルモノト謂フヘク破毀ヲ免レサルモノト謂フニ在リ

○判決理由

原判決ハ證據ニ依リ原告所有船舶ノ沈没ニ因リ之ニ積載セル荷物ノ滅失ニ因ル賠償トシテ各荷主ニ對シ金二千七百四十二圓三十八錢、乗客ノ所持品ノ滅失ニ對シ金三百十圓、乗組員ノ遭難後ニ於ケル旅費及宿泊料トシテ金六十三圓二十錢ヲ原告ニ於テ夫々支拂ヒタルモノト認定シ其ノ舉示セル證據ニ依レハ之ヲ認メ得サルニ非ス而シテ其ノ沈没カ原告及被告被用船員ノ雙方ノ過失ニ基因スルモノナルコトハ原判決ノ認定セル所ニシテ從テ敍上原告ノ出捐セルモノハ第三者カ原告及被告ノ共同不法行為ニ基キ被リタル損害ナリト謂フヲ得ヘシ果シテ然ラハ原告及被告ハ其ノ損害ニ付連帶シテ賠償ノ責ニ任スヘク内部關係ニ於テ負擔ノ定リタル以上自己ノ負擔部分ヲ越エテ賠償セルモノハ相手方ヨリ之カ返還ヲ得サルヘカラス原告ハ右ニ相當スル金額ノ返還請求ニ付之カ原因トシテ本件衝突ハ被告被用船員ノミノ過失ニ基クカ故ニ自己ノ支辨シタルモノ全部ニ付之カ償還ヲ求ムト主張セルモノナルコトハ原判決摘示及記錄ニ明カニシテ其ノ主張ハ第一審以來終始一貫淪ルコトナク原判決ハ被告被用船員ノミノ過失ニ非ス原告モ亦共同シテ與ヘタル不法行為ナリト認定セルカ故ニ内部關係ニ於ケル其ノ負擔部分ヲ定メ全額ノ二割ニ付テ被告ニ支拂ヲ命シタルモノトス之固ヨリ其ノ主張ニ依據シ其ノ請求ノ範圍ニ於テ判定セルモノニシテ所論ノ如ク申立テサル事物ヲ歸シタル違法存スルコト

ナク原告ト荷主間ニ於ケル運送ノ關係若クハ代位ナリトノ法律上ノ見解ノ敍述ニ至リテハ毫末モ右請求原因ノ特定ヲ害スルコトナク原告ト荷主及乗客間ノ運送關係ノ如何ハ原判示ニ係ル不法行為ニ基ク損害額ノ認定ニ消長アルコトナシ論旨第三點乃至第六點ハ結局原判示ニ副ハサル論難タルカ若クハ事實ノ認定ヲ非難スルニ歸ス論旨第七點ニ於テ被告カ反駁セントスル所論ノ事由ハ不法行為上ノ損害額ヲ爭フニ歸スルカ故ニ原審ニ於テ當然主張シ得ヘカリシモノト謂フヘク原判決カ證據ニ依リ本件不法行為ニ基ク損害ナリト判示セルニ由テ見レハ其ノ反證ノ必要ヲ認メサルモノトシ所論ノ證據申出ヲ採用セサリシモノト謂フヘク其ノ措置ニ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採容シ難シトス仍テ原告ノ上告及被告ノ附帶上告ハ孰レモ理由ナシトシ民事訴訟法第四百一條第八十九條第九十五條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

○鑛業持分權確認等請求事件

(昭和九年民上第五七九號棄却)
昭和十年三月五日民事部判決棄却)

【原告】 被控訴人 上告人 鄭 敦 鎮 訴訟代理人辯護士 金 秉 愚
【被告】 控訴人 被上告人 金 應 瓊 訴訟代理人辯護士 武 智 弘 方
【第一審】 京城地方法院 【第二審】 京城覆審法院

共同鑛業權者ニ對スル登録請求ト必要ノ共同訴訟

○判示事項

共同鑛業權者ニ對スル登録請求ト必要的共同訴訟

○判例要旨

- 一、共同鑛業權ニ對シ權利ヲ主張シ其ノ登録手續ヲ求ムル訴ハ共同鑛業權者全員ヲ相手方トスヘキ所謂必要的共同訴訟ニ屬ス
- 二、共同鑛業權者ノ一人ヨリ權利ヲ取得シタルモノトシテ登録手續ヲ求ムル共同鑛業權ニ對シ權利ヲ主張スルモノニ他ナラス

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

共同訴訟人ノ一人ニ對スル相手方ノ訴訟行為ハ全員ニ對シテ其ノ效力ヲ生ス

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

朝鮮鑛業令第十八條 共同鑛業權者ハ組合契約ヲ爲シタルモノト看做ス

共同鑛業權者ノ有スル鑛業權ノ持分ハ他ノ共同鑛業權者ノ同意ヲ得ルニ非サレハ之ヲ讓渡シ又ハ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得ス

共同鑛業權者ノ有スル鑛業權ノ持分ニ付滯納處分又ハ強制執行アリタルトキハ二月内ニ他ノ共同鑛業權者ハ一致ヲ以テ其ノ持分ノ轉買人又ハ買受人ニ通知シ之ヲ組合ヨリ除名スルコトヲ得

第八條ノ規定ハ共同鑛業權者ニ之ヲ準用ス

同令第二十條 前條第一項ニ掲グル事項ハ相續其ノ他ノ一般承認及第三十一條ノ競賣ノ場合ヲ除クノ外登録ヲ爲スニ非サレハ其ノ效力ヲ生セス

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ本件鑛區ハ元ト訴外閣致説ノ發見ニ係リ其ノ出願ニヨリ同人單獨名義ニ登録セラレタルモノナルカ原告ハ將來若干ノ持分ヲ受クル約束ノ下ニ同訴外人ノ經營セル右鑛山事務所ニ雇ハレ僅カノ生活費ヲ貰フ内同訴外人ハ資金難ニ陥リ被告ニ交渉シ被告ヨリ右鑛山經營資金ノ支出ヲ仰クコトトシ茲ニ被告ヲ加ヘ二人名義ノ登録ヲ爲シ居リ引續キ該事業ヲ經營シ來リタルコト其ノ後原告及金應璣ハ被告及訴外閣致説ニ種々交渉シタル結果昭和八年一月十六日ニ至リ右二人ハ協議ノ上鑛業權ヲ二十分シテ其ノ三ヲ原告同シク三ヲ金應璣ニ各分贈シ同シク七宛ヲ被告及閣致説ノ持分ト爲シ其ノ登録手續ハ原告等ノ要求次第登録名義人タル被告及閣致説ニ於テ履行スルコト、被告ハ事業繼續中他ノ共同者並職員ニ生活費ヲ支給スルコト、純利益及雜收入ハ共有者ノ持分ニ應シ分配スルコト等ノ條件ノ下ニ契約ヲ締結シタルトコト被告ハ昭和八年秋訴外閣致説ノ持分權(二十分ノ七)ヲ買收シ其ノ登録手續ヲ爲シテ公簿上被告單獨名義トナリ居ルヲ奇貨トシ原告ノ持分權ヲ否認シ其ノ名義加入手續ヲ爲ササルニヨリ本訴ニ及ヒタリ尙被告代理人主張ノ日時ニ其ノ主張ノ如ク訴外金天祐ニ持分讓渡アリテ其ノ旨ノ登録ヲ了シタル事實ハ争ハサルモ开ハ形式上斯ク裝ヒタルモノニシテ本件鑛區ハ依然被告一人ノモノナリト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ本件鑛區ハ元ト訴外成股權ニ於テ發見シ出願シタルモ期限迄ニ登録稅ヲ納メサリシ爲メ出願取消サレタルコトヲ知り居ル訴外閣致説ニ勸メラレ被告ハ資金ヲ出シ同訴外人ト共同經營ヲ爲スヘク其ノ登録ハ被告名義ニ爲スコトトシ費用及印鑑ヲ同訴外人ニ渡シ置キタルコト同訴外人ハ其ノ單獨名義ノ出願ヲ爲シ其ノ旨登録セラレタルコトヲ後日發見シ詰問シタル末謝罪ニヨリ被告及同訴外人二人名義ノ登録ヲ爲シ爾來引續キ共同經營ヲ繼續シ居ル内昭和八年秋被告ハ同訴外人ノ持分權(二十分ノ十)ヲ讓受ケ當時被告ノ單獨名義ニ登録セラレアルコトハ之ヲ認ムルモ其ノ他ヲ否認シ被告ハ昭和九年四月二十七日日本件鑛區ノ三分ノ二ノ持分ヲ訴外金天祐ニ讓渡シ同年五月二日其ノ旨登録ヲ了シ同金天祐ヲ代表

者ト定メ同人ト共同經營ヲ爲スコトニ約シタル次第ナリ而シテ原告竝金應璣ヲ昭和七年五月頃ヨリ被告及関致説ノ共同經營ニ係ル右鑛山事務所ニ事務員トシテ雇入レ月三十圓ノ給料ヲ支給シ猶ホ利益アラハ其ノ二十分ノ三ヲ賞與トシテ與フル約束ナリシカ三萬圓位ノ損害ヲ蒙リ居ル次第ニシテ原告等ハ持分權ヲ分贈シタル事實ナシ假リニ原告ノ主張事實カ眞實ナリトスルモ鑛業令第十八條ニ依リ共同名義ニアル鑛區ハ他ノ共同者ノ同意ヲ得ルニ非サレハ之ヲ處分スルコト能ハサルニヨリ原告ノ本訴請求ニ應シ難シト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ成立ニ爭ナキ乙第三號證ノ記載内容ニ依レハ被告ハ昭和九年四月二十七日日本件鑛區ノ持分ノ一部ヲ金天祐ニ讓渡シ同年五月二日其ノ旨ノ登録ヲ了シ被告及同訴外人カ共同鑛業者ト爲リタルモノナル事實ヲ認メ之ニ反スル原告ノ主張事實ヲ排斥シ然ルニ本件訴旨ニヨレハ共同鑛業者ノ一人タル訴外人金天祐カ原告ノ權利關係ヲ認ムル場合ニ非サルコト明ナレハ原告ハ其ノ謂フカ如キ權利關係ノ確認竝ニ其ノ名義加入登録手續ノ履行ヲ求ムルニハ共同鑛業者タル被告及訴外人金天祐ノ兩名ヲ被告ト爲ササルヘカラスルモノト謂フヘケレハ則チ原告ノ本訴ハ不適法ニシテ却下スヘキモノト示シタリ

○ 上告理由

上告理由ハ原判決ハ共同鑛業者ノ一人タル訴外人金天祐カ原告ノ權利關係ヲ認ムル場合ニ非サルコト明カナレハ原告カ權利關係ノ確認竝ニ其ノ名義加入登録手續ノ履行ヲ求ムルニハ被告及訴外人金天祐ノ兩名ヲ被告トナササルヘカラス然ルニ原告ノ本訴ハ被告一人ノミヲ被告トナスモノナレハ之明カニ不適法ニシテ本訴ハ却下スヘシト判示セリ然レトモ元來訴外人金天祐カ訴訟繫屬中加入シ來リ共同鑛業者トナリシコトハ當初

ニ於テ原告ノ關知セサルトコロナリ加フルニ訴外人金天祐カ原告ノ權利關係ヲ認ムル場合ニ非サルコト明カナリト言フモ訴外人ト被告トハ父子關係ニアリ且訴外人ハ原告ト被告間ノ契約諸般ノ事情等ニ付關知シ居リシコトハ原審ノ認ムル所ナリサレハ偶訴外人金天祐カ自己ヲ被告トナササル理由ノ下ニ原告ノ權利關係ヲ認ムル場合ニ非ストスルハ不當ナリ假ニ原審ノ言フカ如ク原告ノ權利關係ヲ認ムル場合ニ非ストスルモ被告及訴外人金天祐兩名ヲ被告トナササル事ニヨリ原告ノ本訴ハ不適法トセルハ速斷ナリ何トナレハ原審カ被告及訴外人金天祐兩名ヲ被告トナササル事ニ付ハ法文上單ニ被告トナササルタメカ或ハ共同被告トナササルタメカ解釋上明カナラス依テ原告カ被告一人ニ對シテ權利關係ノ確認竝ニ其ノ名義加入登録手續ノ履行ヲ求ムルモ敢テ不當ナル請求ニ非ス假令鑛業令第十八條「共同名義ニアル鑛區ハ他ノ共同者ノ同意ヲ得ルニ非サレハ之ヲ處分スルコト能ハス」ニヨリ名義加入登録手續ノ履行カ困難ナリトスルモ被告ハ原告ノ權利關係ノ確認ヲナスニ付毫モ妨ケトナルモノニ非ス依テ原告カ被告竝訴外人金天祐兩名ヲ被告トセサレハトテ原審カ原告ノ本訴ヲ不適法トシテ却下スヘキ理由トナラサルモノト信スト謂フニ在リ

○ 判決理由

按スルニ共同鑛業者ノ有スル鑛業權ノ持分ハ他ノ共同鑛業者ノ同意ヲ得ルニ非サレハ讓渡又ハ抵當等任意ノ處分ヲ爲スヲ得サルコトハ朝鮮鑛業令第十八條第二項ノ規定スル所ニシテ之ハ鑛業權ヲ分割シテ可分的權利ノ設定ヲ許ササルノ趣旨ニ出テタルニ他ナラス而シテ鑛業權ノ特定承繼ハ鑛業原簿ニ登録ヲ爲スニ非サ

レハ其ノ效力ヲ生セサルカ故ニ名義移轉ノ登録手續ヲ爲ス行爲ハ即チ鑛業權其ノモノノ處分行爲ニ該當スルモノト謂フヘシ從テ共同鑛業權者ノ一人カ自己ノ持分ヲ讓渡シタル場合ト雖之カ登録ヲ爲スニハ共同鑛業權者全員ヨリ之ヲ爲スコトヲ要スルモノト解スヘキカ故ニ共同鑛業權ニ對シ權利ヲ主張シ其ノ登録手續ヲ求ムル訴ハ其ノ目的權利關係カ合一ニハミ確定スヘキ場合ニシテ共同鑛業權者全員ヲ相手方トスヘキ所謂必要的共同訴訟ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス共同鑛業權者全員ヲ相手方ト爲スニ非サレハ不可ナリト謂フハ換言スレハ此ノ種ノ請求ニ於ケル正當ナル當事者ハ共同鑛業權者全員タルコトヲ要スルノ趣旨ニ他ナラス從テ其ノ要件ノ存否ハ判決當時(正確ニ言ヘハ判決ニ接着スル口頭辯論終結當時)ヲ標準トシテ定ムヘキハ言ヲ俟タサレハ訴提起當時ニ於テハ然ラストスルモ判決當時共同鑛業權タル以上其ノ一人ニ對シ鑛業權ノ處分即チ登録名義移轉ノ請求ヲ内容トスル請求ハ當事者ノ適格ヲ缺如スルモノトシテ排斥ヲ免レサルヘキナリ本件ニ於テ原告ノ主張スル所ハ被告及訴外閱致説カ本件鑛業權ノ共同權利者ナリシ所原告ハ右兩名ヨリ二十分ノ三ノ持分ノ讓渡ヲ受ケタルカ其ノ後閱致説ハ其ノ有スル二十分ノ七ノ持分ヲ被告ニ讓渡シ被告ニ於テ單獨權利者トシテ登録セラルルニ至リタルニ拘ラス原告ノ持分權ヲ否認スルニヨリ之カ確認ヲ求メ且名義加入登録手續ヲ求ムト謂フニ在ル所原審判決當時訴外金天祐カ加入シテ被告ト共ニ共同鑛業權者トシテ登録セラレタルコトハ當事者間爭ナク且金天祐ノ登録名義カ假裝ニ出テタリト做ス原告ノ主張ハ原判決ノ否定セル所ナリサレハ被告ノミヲ相手方トシ之ニ對シテ原告ヲ共同鑛業權者トシ登録スヘシト爲ス請求ノ失當ナルハ上來説

明セル所ニヨリ明白ナリトス然リ而シテ鑛業權ノ持分ハ鑛業權ノ取得(即チ鑛業原簿ノ登録)以前ニ於テハ之ヲ認メ得ヘカラサルコト勿論ナルカ故ニ持分權ノ確認請求ニ於テ謂フ所ノ持分權ナル語ヲ善解シ釋明ヲ加フレハ原告ノ主張スル右契約上ノ權利即チ原告ヲシテ共同鑛業權者タラシムヘキ義務ニ對應スル權利ヲ指スモノト解スヘク要スルニ鑛業權ノ處分ヲ内容トスル法律關係ノ確認ヲ求ムルノ趣旨ニ存スルヤ必セリ果シテ然ラハ其ノ權利ハ名義登録請求權以上ニ出ツルコトナク名義登録即チ鑛業權ノ處分ナルコト冒頭ニ説述シタルカ如クナル以上實質ニ於テ彼此同一ノモノヲ主張スルニ歸着スヘシ從テ登録手續請求ニ於ケルト同一轍ニシテ又排斥ヲ免ルヘカラス原判決カ本訴ヲ不合法ナリト謂ヘルハ敍上ノ趣旨ニ於テ請求ヲ不合法ナリトセルモノニシテ正鵠ヲ得タルモノト謂フヘク論旨ハ原判示ノ認定ニ反シ且反對ノ見地ニ立チ原判決ヲ非難スルモノニシテ採容シ難シトス

○約束手形金請求事件

(昭和九年民上第五八八號棄却)
昭和十年三月五日民事部判決

【原告】 被控訴人 上告人兼被上告人 西岡利光 訴訟代理人辯護士 藤田爲典
 【被告】 控訴人 被上告人 合資社朝鮮警察新聞社 代表者無限責任社員 神阪駿一
 【被告】 控訴人 上告人 神阪駿一 訴訟代理人辯護士 置鮎敏宏

利息制限令超過利息ノ支拂ト民法第七百八條

○判示事項

利息制限令超過利息ノ支拂ト民法第七百八條

○判例要旨

利息制限令所定限度ヲ超ユル利息ノ支拂ハ其ノ給付自體公序良俗ニ反スルモノニシテ民法第七百八條ニ所謂不法原因ノ爲ノ給付ニ該當ス而シテ其ノ不法ハ債權者及債務者ノ雙方ニ付存スルモノトス

【參照】 利息制限令第一條 金錢貸借ニ關スル契約上ノ利息ハ左ノ制限ニ依ル

元金百圓未満 年三割以下

元金百圓以上千圓未満 年二割五分以下

元金千圓以上 年二割以下

以下略

同令第二條 契約上ノ利息ニシテ前條ニ定メタル制限ヲ超過シタルトキハ其ノ超過部分ヲ無効トス

民法第七百八條 不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル者ハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス但不法ノ原因カ受益者ニ付テノミ存シタルトキハ此限ニ在ラス

○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四日被告神阪駿一ニ對シ金七百圓ヲ利息八月五分辨濟期二箇月

位ノ約定ニテ貸與シ同被告ハ同日之カ支拂確保ノ爲額面金七百圓其ノ他ノ手形要件ヲ白地トセル約束手形一通ヲ拒絕證書作成義務免除ノ上訴外神阪退三宛ニ振出し原告ハ即日右神阪退三ヨリ該手形ノ白地裏書讓渡ヲ受ケ之カ所持人トナリ昭和六年六月二十五日ニ至リ右手形ノ白地部分ニ付支拂期日ヲ同年八月末日支拂地ヲ京城府支拂場所ヲ自宅裏書月日ヲ昭和六年六月二十五日ト各補充ヲ爲シタリ仍テ右支拂期日ニ至リ振出人タル同被告ニ對シ該手形ヲ呈示シテ之カ支拂ヒヲ求メタルモ同被告ハ右手形金ノ内入辨濟トシテ金百圓ヲ支拂ヒ其ノ餘ハ昭和八年六月末日迄ノ利息金ノ支拂ヲ爲シタルノミニテ該手形殘元金ノ支拂ヲ爲ササルニヨリ同被告ニ對シ右手形殘金六百圓及之ニ對スル昭和八年七月一日以降完済ニ至ル迄商事法定利率タル年六分ノ割合ニヨル遅延損害金ノ支拂ヲ求ム次ニ原告ハ昭和五年八月二十八日被告合資會社朝鮮警察新聞社ニ對シ金三百圓ヲ利息月五分辨濟期同年九月二十八日ノ約定ニテ貸與シ同會社ハ同日之レカ支拂確保ノ爲額面金三百圓支拂期日同年九月二十八日支拂地振出地共京城府、支拂場所自宅ナル約束手形一通ヲ拒絕證書作成義務免除ノ上原告宛ニ振出し原告ハ之カ所持人トナリ右支拂期日ニ該手形ヲ振出人タル同被告ニ呈示シテ之カ支拂ヲ求メタルモ同被告ハ之ニ對スル昭和八年六月末日迄ノ利息ヲ支拂ヒタルママ右手形金ノ支拂ヒヲ爲サス仍テ同被告會社ニ對シ右手形金及之ニ對スル昭和八年七月一日ヨリ完済ニ至ルマテ商事法定利率タル年六分ノ割合ニ依ル遅延利息金ノ支拂ヲ求ムト謂フニ在リ被告答辯ノ要旨ハ約定利率ニヨル利息中法定制限ヲ超過スル部分ハ無効ノモノナレハ之ヲ法定制限ニ從ヒ年二割ノ割合ニヨリ利息ヲ計算スルトキハ原告主張ノ期間中ニ於ケル利息ハ七百圓口ニ付テハ三百八十七圓三十六錢又三百圓口ニ付テハ金二百五十六圓二十錢ニ過キサルヲ以テ前記内入利息金一千二百四十圓ヨリ右三百八十七圓三十六錢ヲ控除シタル殘金八百五十二圓六十四錢及前記内入利息金五百四十圓ヨリ前記二百五十六圓二十錢ヲ控除シタル殘金二百八十三圓八十錢ハ何レモ原告ニ於テ法律上原因ナクシテ不當ニ利得シタルモノナレハ被告等ハ原告ニ對シ之カ不當利得ノ返還請求權ヲ有スルモノナルトコロ原審昭和九年六月十四日ノ口頭辯論ニ於テ本件各債務ト對當額ニ於テ相殺ヲ援用シタルニヨリ本件原告ノ

債權ハ右對當額ニ於テ消滅ニ歸シタリ加之本件三百圓口ノ手形金ハ振出人タル被告合資會社朝鮮警察新聞社ニ對シテハ滿期日タル昭和五年九月二十八日ヨリ三年ヲ經過シタル昭和八年九月二十八日ニ於テ商法所定ノ消滅時効完成ニ因リ消滅ニ歸シタルモノナリト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ被告代理人ハ約定利率中法定制限ヲ超過スル部分ハ無効ナレハ前記支拂ヒタル利息金中無効ノ部分ニ相當スル前記八百五十二圓六十四錢及前記二百八十三圓八十錢ハ原告ヨリ被告等ニ返還スヘキ義務アル旨抗爭スレトモ債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタル者カ其ノ當時債務ノ存在セサルコトヲ知リタルトキハ其ノ給付ヲ爲シタルモノノ返還ヲ請求シ得サルモノト謂フヘキトコロ本件約定利息中法定制限ヲ超過スル部分カ無効ナル事實ハ始メヨリ被告等ニ於テ知リタルモノト謂フヘク前記利息金ノ支拂後ニ始メテ之ヲ知リタルコトノ徵スヘキモノナキ本件ニ於テハ被告等ハ前記利息金中法定制限ヲ超過スル部分ノ金額ノ返還ヲ請求シ得サル筋合ナレハ被告代理人ノ相殺ノ抗辯ハ謂レナシ然レトモ本件三百圓口ノ手形金債權ハ同手形ノ滿期日タル昭和五年九月二十八日ヨリ起算シテ三年ヲ經過シタル昭和八年九月二十八日ノ終了ニ因リ商法所定ノ消滅時効完成シタルモノト謂フヘク之ニ因リ右三百圓口ノ手形債權ハ既ニ消滅ニ歸シタルモノトス敍上說示ノ如クナルヲ以テ被告神阪駿一ニ對スル原告ノ本訴請求ハ正當ニシテ認容スヘク被告合資會社朝鮮警察新聞社ニ對スル原告ノ本訴請求ハ失當ナリト判示シタリ

○ 上告理由

原告上告理由ハ原判決ハ理由ノ部ニ於テ「然レトモ本件三百圓口ノ手形金債權ハ同手形ノ滿期日タル昭和五年九月二十八日ヨリ起算シテ三年ヲ經過シタル昭和八年九月二十八日ノ終了ニ因リ商法所定ノ消滅時効完成シタルモノト謂フヘク之ニ因リ右三百圓口ノ手形債權ハ既ニ消滅ニ歸シタルモノトス」ト判示セリ然レトモ本件約束手形ハ元金三百圓ノ原被告間ノ消費貸借ノ支拂ヲ確保スル爲之ヲ原告ニ於テ取得セルモノナルコト被告ノ爭ハサルトコロナレハ右消費貸借ノ時効ハ民法所定ノ十年ヲ經過スルニ非サレハ時効完成セス從ツテ此ノ支拂確保即チ擔保ノ爲メ振出サレタル手形ハ從タル債權ノ性質上商法所定ノ三年ノ時効ニ非ス十年ノ時効ノ適用ヲ受クヘキモノト思料ス加之本件三百圓ノ債權ハ昭和八年六月分迄ノ利息ハ支拂ハレアルコト是又原被告間ニ爭ヒナキトコロナリ而シテ右利息ハ一面消費貸借ノ利息ナリト雖モ他面其ノ限度ニ於テ本件手形金モ減額ヲ來ス次第ニシテ即チ被告自ラ債務ノ承認ヲ爲シタルモノナレハ時効ノ進行ハ中斷サレ假リニ判示ノ如キ商法時効ノ適用ヲ受クヘキモノナリトスルモ右時効中斷ノ結果未タ時効ノ完成ヲ來ササルモノナリ右ノ如ク原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル不當ノ判決ナリト思料スト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ原告ハ消費貸借上ノ債務ニ付所論ノ如キ利息支拂アリタルコトヲ陳ヘタルニ止リ本件手形債務ニ付其ノ支拂アリタルコトヲ主張シタルモノニアラス、本件手形カ右消費貸借ニ因ル債務ノ支拂ヲ確保スル爲授受セラレタルモノナルコトハ爭ナキトコロナリト雖之ト手形債務トハ別個獨立ノ債務ニシテ唯後者カ前者ノ

擔保タル關係上相互ニ辨濟其ノ他ノ消滅事由アリタル場合其ノ結果カ自ラ他ニ影響ヲ及ホスコトアルニ過キ
 ス後者カ前者ニ先チ消滅スルコト自體ハ何等擔保タル性質ニ背馳スルコトナキモノト謂フヘシ左レハ本件手
 形(舊法時ノ振出ニ係ルモノトス)債務ノ消滅時効期間ハ商法手形編ノ規定ニ依ルヘク基本タル借用金債務ノ
 時効ニ從フヘキモノニアラサルト共ニ借用金ニ對スル利息ノ支拂カ該債務ノ承認タル效力ヲ有スルモノトス
 ルモ夫レニ因リ當然又手形債務ノ承認アリタルモノト云フヲ得ス他ニ手形債務ニ付時効中斷原因アリタルコ
 トノ主張ナキ本件ニ於テ原審カ此ノ點ノ判斷ヲ爲ササリシハ當然ニシテ原判決ニハ毫モ違法アルコトナシ

○ 上告理由

被告上告理由第一點ハ原審判決ハ「債務ノ辨濟トシテ給付シタル者カ其ノ當時債務ノ存在セサルコトヲ知り
 タルトキハ其ノ給付ヲ爲シタルモノノ返還ヲ請求シ得サルモノト謂フヘキトコロ本件約定利息中法定制限ヲ
 超過スル部分カ無効ナル事實ハ始メヨリ被告等ニ於テ知リタルモノト謂フヘク前記利息金ノ支拂後ニ始メテ
 之ヲ知リタルコトノ徴スヘキモノナキ本件ニ於テハ被告等ハ前記利息金中法定制限ヲ超過スル部分ノ金額ノ
 返還ヲ請求シ得サル筋合」ナル旨判示シ被告ノ抗辯ヲ排斥シ原告ノ請求ヲ認容シタルモ右ハ法則ニ違背シタ
 ル不當ノ判決ナリ即チ被告ハ昭和五年三月ヨリ昭和八年六月迄合計金一千二百四十圓也ヲ支拂ヒタルハ被告
 カ原告ヨリノ借用金七百圓也(後ニ金一百圓ノ元金内入拂ヲ爲シ金六百圓トナル)ニ對スル利息トシテ支拂ヒ
 タルモノニシテ被告ハ右元金借入ノ當時甚シキ高利ナルヲ以テ一旦ハ借入ヲ拒絶セントシタルモ金圓ノ必要

ニセマラレ窮迫ノ極已ムヲ得ス遂ニ年六割ナル高利ヲ約束シタルモノニシテ利息制限令ノ内容ノ如キ全ク存
 知セサル如キ事情ニ在リタルモノナリ而シテ原審判決ノ趣旨ヨリセハ利息制限令第二條ニ依リ制限超過ノ部
 分ハ當然無効ナルヲ以テ被告カ支拂ヒタル利息中右制限ニ超過スル部分ハ何等債務ナキニ拘ラス之ヲ知りテ
 支拂ヒタルモノナリトノ謂ナラムモ右ハ一般取引ノ實情ニ反スルヤ甚シキモノナリ殊ニ原審判決ハ「本件約
 定利息中法定制限ヲ超過スル部分カ無効ナル事實ハ始メヨリ被告等ニ於テ知リタルモノト謂フヘク」ト判示
 シタルモ非債辨濟ニ於ケル債務ノ存在セサルコトヲ知りテ尙給付ヲ爲シタリトノ事實ハ本件ノ場合ハ相手方
 タル原告ニ於テ主張立證スヘキモノナリ然ルニ一件記録ニ依リテ明カナル如ク原告ハ此ノ點ニ對スル何等主
 張立證ヲ爲サス且又辯論ノ全趣旨ヨリスルモ全然現ハレサル所ナリ左レハ原審判決ハ事實ノ確定ニ關スル法
 則ニ違背シタル不法アルモノト信スト謂ヒ

同第二點ハ利息制限令第二條ノ法意ハ債務者ノ窮迫ナルニ乘シ或ハ其ノ無思慮無經驗ナルヲ奇貨トシ過當ノ
 高利ヲ貪ルカ如キハ不法ノ最モ甚シキモノニシテ嚴ニ之ヲ禁スルノ必要アルヲ以テ其ノ制限外ノモノハ當然
 無効ト定メタルモノト見ルヘキナリ果シテ然ラハ此ノ禁令タル利息制限令第二條ノ規定ニ反スル超過利息ハ
 當然無効ナルハ勿論若シ此ノ無効ヲ知りテ尙其ノ支拂ヲ約シタル場合ハ法ノ禁令ニ反スルモノナルヲ以テ不
 法原因ノ給付トシテ民法第七百八條ヲ適用スヘキモノナリ而シテ此ノ高利契約ノ方法ニ依リテ制限以上ノ利
 息ヲ受取ルコトハ之ヲ非議スヘキノ理由獨リ債權者ニ在ルモノナルヲ以テ民法第七百八條但書ニ依リ被告ハ

結局其ノ返還請求ノ権利ヲ有スルモノト認ムヘキモノナリ大正十四年八月七日ノ御院判例ハ既ニ支拂ヒタル超過利息ノ引直シヲ認メ居ラルル如キ元ヨリ此ノ理ニ基クモノト思ハル然ルニ原審判決ハ利息制限令ノ制限ニ反スル超過利息ノ支拂ヲ非債辨濟ナリト判示シ被告ノ抗辯ヲ排斥シタルハ法令ノ適用ヲ誤リタル不當ノ判決ナリ到底破毀ヲ免レサルモノト信スト謂フニ在リ

○判決理由

按スルニ被告カ債務ノ存在セサルコトヲ知ツテ辨濟シタリトノ事實ハ原告之ヲ主張シタル形跡存セス而カモ這ハ當事者ノ主張ヲ俟ツニアラサレハ判斷シ得サル事項ニシテ原審カ此ノ事實ヲ認定シテ判決ノ資料ト爲シタルハ違法ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ利息制限令所定ニ超過スル高利ノ支拂ハ其ノ給付自體公序良俗ニ反スルモノニシテ民法第七百八條ニ所謂不法原因ニ基ク給付ニ該當スルモノト謂フヘク其ノ不法ハ債權者及債務者ノ雙方ニ付存スル場合ナルカ故ニ被告ハ其ノ既ニ支拂ヒタル制限超過利息ノ返還請求權ヲ有セサルモノニシテ之ヲ有スルコトヲ前提トスル被告ノ相殺抗辯ハ理由ナキモノト謂ハサルヘカラス而シテ他ニ原告ノ請求ヲ拒否スヘキ事由アルコトハ被告ノ主張セサルトコロナルカ故ニ結局本訴請求ハ正當ナルニ歸シ之ト歸結ヲ同フスル原判決ニハ前段説示ノ如キ違法アリト雖破毀ノ理由ト爲ラサルモノトス

○強制執行不許可決定ニ對スル再抗告事件

(昭和九年民抗第二五號棄却)
(昭和十年三月八日民事部決定)

【抗告人】 姜 樹 謙

〔原裁判所〕 大邱覆審法院

○判示事項

強制執行ト代位

○決定要旨

強制執行ハ執行力アル正本ヲ附與セラレタル債權者若ハ其ノ承繼人又ハ夫等ノ者ノ代理人ニ於テノミ之ヲ爲シ得ルモノトス
乙ノ債權者甲ハ乙カ附與ヲ受ケタル執行力アル正本ニ依リ乙ニ代位シテ第三債務者丙ニ對シ強制執行ヲ爲シ得サルモノトス

【參照】 民法第四百二十三條 債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得但債務者ノ一身ニ專屬スル權利ハ此限ニ在ラス (第二項略)

民事訴訟法第五十六條 強制執行ハ執行文ヲ付シタル判決ノ正本ニ基キ之ヲ爲ス

執行力アル正本ハ第一審裁判所ノ書記又訴訟カ上級裁判所ニ繫屬スルトキハ其裁判所ノ書記之ヲ付與ス

執行力アル正本ヲ求ムル申立ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得

強制執行ト代位

同法第五百二十八條 強制執行ハ之ヲ求ムル者及ヒ之ヲ受クル者ノ氏名ヲ判決又ハ之ニ附記スル執行文ニ表示シ且判決ヲ既ニ送達シ又ハ同時ニ送達シタルトキニ限り之ヲ始ムルコトヲ得
 判決ノ執行力其旨趣ニ從ヒ債權者ノ證明ス可キ事實ノ到來ニ繫ルトキ又ハ判決ノ執行力判決ニ表示シタル債權者ノ承繼人ノ爲ニ爲シ又ハ判決ニ表示シタル債務者ノ承繼人ノ爲ニ爲ス可キトキハ執行ス可キ判決ノ外尙ホ之ニ附記スル執行文ヲ強制執行ヲ始ムル前ニ送達スルコトヲ要ス
 若シ證明書ニ依リ執行文ヲ付與シタルトキハ亦其證書ノ原本ヲ強制執行ヲ始ムル前ニ送達シ又ハ同時ニ送達スルコトヲ要ス

○事 實

原告人ハ強制執行ノ方法ニ關スル異議申立事件ノ決定ニ對スル 抗告ニ付大邱覆審法院カ昭和九年十一月十六日與ヘタル抗告棄却ノ決定ニ對シ更ニ當院ニ抗告ヲ爲スト謂フニ在リ

○抗告理由

原告人ノ當院抗告理由ハ一、抗告裁判ノ理由ハ民法第四百二十三條ノ所謂代位權ニハ債務者ノ有スル強制執行權ヲ包含シタルモノニアラス且ツ強制執行方ヲ執達吏ニ委任シ得ル者ハ執行名義ニ表示セラレタル關係當事者ニ限定セラルヘキモノナル旨解シタルモ抑モ執行名義ニ記載セル債權者ニ於テ甲ナル者ヲ代理人ト定メ之ニ對シ執達吏ニ對スル強制執行方ヲ委任シタル場合ニアリテハ甲ナル其ノ受任者ハ殊更ニ承繼執行文附與手續ヲ要セスシテ直チニ執行名義者債權者ノ代理人ナル資格ヲ以テ甲自己ノ名ニ於テ執達吏ニ對シ強制執行權限ヲ委任シ以テ強制執行ヲ遂行シ得ヘキモノナルコトハ異論ナシト解スヘク且ツ民法第四百二十三條ノ所謂債權者カ債務者ニ屬スル權利ヲ代行シ得ルニハ債務者ノ一身ニ全屬スル權利以外ニハ之レカ制限セラレタ

ルモノニアラサル法意ナルヘク執達吏ニ對スル強制執行ヲ委任シ得ル法律上ノ權利カ債權者ノ一身ニ專屬スルモノナルヤ否ヤハ具體案ニ基ク實體法ニ從ヒ之レヲ判斷スヘク普通金錢債權ノ強制履行ハ之レカ債權者ノ一身ニ專屬セサルモノナルコトハ亦當然タラサルヘカラス果シテ然ラハ強制執行ハ債權者又ハ其ノ代理人ニ於テ強制執行方ヲ執達吏ニ委任シ得ルモノト謂フヘク代理ノ名義ニテ強制執行ヲ爲シ得ル場合ハ當事者ノ意思ニ基ク所謂代理ノ場合ト法律上ノ規定ニ基ク所謂代行ノ場合トニ區別ナク何レモ有效ナリト信ス一、債權者ノ代理人ニ於テ強制執行方ヲ執達吏ニ對シテ有效ニ委任シ得ルモノトセハ執行名義ニ記載セル債權者ノ債權者ニ於テ自己ノ債務者即チ執行名義ノ債權者ニ代位シテ執達吏ニ對シ強制執行方ヲ委任シ得ヘキ理ハ當然タルヘク若シモ之レニ對シテ債權差押及轉付命令ニヨル承繼執行文手續ヲ強行センカ該執行名義ノ債權者消滅時効ニ切迫シ以テ實地手續上承繼執行文ヲ得ル時刻ナキ場合ノ如キハ之レヲ救フヘキ道理ナカルヘク斯ル不都合ハ法意ノ認メサルトコロナリト謂ハサルヘカラス而シテ本件債務名義ハ笠子代金ニシテ昭和八年十一月三十日ヲ以テ消滅時効ニ罹ルモノナレハ執行名義ノ債權者ノ意思ニ基キ得ルモノニアラサル限り專ラ民法第四百二十三條ノ代行權ヲ活用シ得ヘキ適例ノモノト信ス一、執行名義ノ債權者ノ強制執行權ヲ其ノ債權者ニ於テ代位シテ強制執行ヲ爲シタリトテ代位債權者カ第三債務者(執行名義ノ債務者)ニ對シテ直接ニ強制執行ヲ爲シタルモノニアラス結局執行名義ニ記載セル債權者ノ計算ニ於テ強制執行ヲ爲シタル結果ニ外ナラサル法理ナレハ強制執行編ノ強制執行ハ執行名義ニ表示セル債權者及債務者間ニ限定セル法意ニ背クモノナ

リト斷スル能ハサルヘク却テ民法第四百二十三條ハ廣意ニ解シテ然ルヘキモノト解ス依テ前記大邱覆審法院ノ裁判ハ不當ナリトスト謂フニ在リ

○ 決定理由

然レトモ債權者代位ニ在リテハ債權者ハ自己ノ名ヲ以テ債務者ノ權利ヲ行使スルモノナルトコロ強制執行ハ執行力アル正本ヲ附與セラレタル債權者(執行債權者)若クハ其ノ承繼人又ハ夫等ノ者ノ代理人ニ於テノミ之ヲ爲シ得ヘク其ノ他ノ者ニ於テ爲シ得ヘキモノトスル規定民事訴訟法中ニ存スルコトナキヲ以テ執行債權者ニ對シ債權ヲ有スル者カ前者ノ附與ヲ受ケタル執行力アル正本ニ依リ代位シテ執行ヲ爲スカ如キハ之ヲ許ササル法意ナリト謂ハサルヘカラス本件ニ於テ抗告人カ自ラ執行債權者ノ承繼人トシテ執行文ノ附與ヲ受ケタル者ニ非サルコトハ記録上明白ナルカ故ニ同人カ自己ノ名ヲ以テ爲シタル本件差押ハ執行手續ニ違背スル不當ノモノナルコト勿論ニシテ之ト同旨ニ出テタル原決定ハ正當ナリ執行アル正本ヲ執達吏ニ交付シ執行ノ委任ヲ爲シ得ル者ヲ執行名義ニ表示セラレタル者ニ限定シタルカ如ク解シタル原決定ノ説明ハ蛇足ニ過キス論旨ハ右ニ反スル獨自ノ見解ニ基キ原決定ヲ非難スルモノニシテ謂ハレナシ

○ 貸金請求事件

(昭和九年民上第五八六號棄却)
(昭和十年三月十五日民事部判決)

【原告】

控訴人 上告人

河村 富政

訴訟代理人 辯護士

水野正之丞外三人

【被告】

被控訴人 被上告人

吉田 清三

【第一審】

光州地方法院

【第二審】

大邱覆審法院

○ 判示事項

時效中斷ノ事由タル債務ノ承認

○ 判例要旨

時效中斷ノ事由タル債務ノ承認トハ時效ノ利益ヲ受クヘキ當事者ノ一方カ其ノ相手方ノ權利ノ存在ヲ認識スル旨ノ觀念通知ナレハ其ノ認識ノ對象ハ現存セル債務ナラサルヘカラス從テ假令全債務ヲ表示シタリトスルモ現存セルモノトシテ爲サレサル限り權利ノ存在ヲ認識シタル表意ト認ムヘカラス

【參照】 民法第四百七十七條 時效ハ左ノ事由ニ因リテ中斷ス

一 請求

二 差押、假差押又ハ假處分

時效中斷ノ事由タル債務ノ承認

○ 事 實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ノ先代河村吉太郎ハ明治四十四年渡鮮シ光州郡松汀面、羅州郡、長城郡所在田畝約五十町歩ヲ買收シテ河村農場ト稱シ農場ヲ經營スルニ至リ、同年十月以降被告ヲ右農場ノ管理人ニ雇入レ秋收ノ取立税金ノ納付附近住民ヘノ金融其ノ他ノ行爲ヲ爲サシメタルカ其ノ管理ノ報酬トシテ原告先代カ被告ニ信託シテ他ニ貸付クル小口貸出金員ノ利息中月三分ノ利息ノミヲ原告先代ニ於テ取得シ其ノ以上ノ貸付金利ヲ被告ニ於テ利得スルコトヲ許シ且ツ被告ノ必要ニ應シ被告保管中ノ原告先代ノ金員ヲ便宜被告ニ於テ借受クルコトヲ許シ而モ當時一般ノ金利ハ非常ニ高率ナリシニモ拘ラス右借受金ニ對シテハ月二分五厘ノミヲ徵スルコトトシ其ノ期限ヲ三ヶ月トシテ若シ原告先代ニ於テ期日ニ請求セサルトキハ三ヶ月ノ期間ヲ更新シ其ノ更新ヲ何回ニテモ繰返スコトヲ定メタル處原告先代ハ明治四十五年四月七日死亡シテ原告其ノ家督相續ヲ爲シ其ノ後ハ原告先代及被告間ノ右契約ヲ踏襲シ大正九年末迄被告ヲシテ右農場ノ管理ヲ爲サシメタリ而シテ第一、原告先代及被告ハ被告ニ對シ明治四十五年二月十八日金四百圓、大正元年十二月九日金五百七圓三十五錢、大正元年十二月二十八日金百九圓、大正二年三月一日金百圓、大正二年三月二十日金三百圓、大正二年四月七日金五百圓、大正二年四月二十一日金五百圓、大正二年五月二十一日金千圓及金二十圓十二錢、大正二年六月三十日金百圓、大正二年八月二日金五十圓、大正二年八月三十日金百圓ヲ孰レモ利息月二分五厘辨濟期ハ前說述ノ如キ約定ニテ貸與シ第二、原告ハ大正十二年一月十二日被告ニ對シ被告保管中ノ原告所有租賣却代金中金三百五十圓ヲ利息及支拂期等前同様ノ約定ニテ貸與シタル處被告ハ之カ支拂ヲ爲ササルヲ以テ本訴請求ニ及ヒタリト述ヘ被告ノ答辯事實ニ對シ原告ハ被告ヲシテ税金ヲ代納セシメタル事ナシ假リニ被告ニ於テ税金ヲ納付シタルコトアリトスルモ前前所述ノ如ク原告農場ノ管理人トシテ原告農場ヨリノ收穫ヲ以テ税金ヲ支拂ヒタルモノナリ、管理ノ手當ニ關シテハ前所述ノ如ク

ク原告ノ金錢ヲ被告ニ於テ他ニ貸付タル利轄ヲ以テ之ニ當テシメタルモノナレハ右ノ外ニ管理ノ報酬ヲ請求スル權利ナシ其ノ他ノ被告答辯事實ハ否認スト述ヘ被告ノ時効ノ抗辯ニ對シ前述貸金中第一ノ貸金ニ對シテハ被告ハ大正十二年九月二十日該債務ヲ承認スル旨ノ信書ヲ發シ該信書ハ同月二十四日原告ニ到達シタレハ未タ時効完成セスト述ヘ尙被告ハ原告所有土地ノ公課金ヲ被告カ立替ヘ納付シタルモノ(一)乃至(六)ノ合計金二千五百五十圓アルノ外辨濟金トシテ支拂ヒタルモノ(七)乃至(八)ノ合計金千九百三十圓存シ尙被告カ本訴ニ於テ主張スルカ如キ金三千三百二十圓ノ管理手當ノ控除スヘキモノアリト主張シ來レリ仍テ原告ハ其ノ頃被告ニ對シ立替金、辨濟金及管理手當ヲ總テ認メサルハ勿論其ノ借用金モ右以上ナルヘキ旨告ケ正確ナル計算書ヲ提出ヲ求メタルモ被告ハ之ニ應セス同年十二月中原告ハ其ノ實弟タル訴外河村純三ヲ派遣シ交渉シタルトコロ被告ハ從前ノ主張ヲ維持シ原告ノ要求ヲ容レス昭和五年十二月六日原告ノ代理人タル訴外河村智惠子カ被告方ニ赴キ直接談判ノ際モ被告ハ唯原告ニ對スル從來ノ債務ヲ承認シナカラ原告ノ請求ニハ應セザリシモノナリト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ本件借受金ハ孰レモ無期限無利息ノモノニシテ第二ノ債務ハ大正十二年二月十八日辨濟シタリ假リニ然ラストスルモ第一、第二ノ各債務共時効ニヨリテ消滅シタルヲ以テ之ヲ援用ス尤モ被告ハ第一ノ債務ニ付原告主張日原告ニ對シ該債務ヲ承認スル旨ノ通知ヲ爲シタル事實アレ共該承認ハ單純ナル承認ニ非ス原告ハ被告カ原告農場ノ管理人トシテ働キタルニ對シ何等ノ報酬ヲ支給セザリシヲ以テ若シ原告カ被告ニ對シ右期間中一ヶ月金三十圓宛ノ報酬ヲ支給セハ右債務ヲ承認スヘシトノ條件付承認ヲ爲シタルニ拘ラス原告ハ被告ノ右申出ヲ許容セザリシモノナレハ被告ノ右債務承認ハ條件ノ不成就ニヨリ其ノ效力ヲ生セサルモノナリ假リニ右債務カ時効完成セストセハ被告ハ原告ニ對シ左ノ如キ債權ヲ有スルヲ以テ之ト原告請求債權トヲ對等額ニ於テ相殺ス即チ被告ハ右農場ノ管理人トナリタル當初原告先代トノ契約ニヨリ一ヶ月三十圓ノ報酬ヲ受クルコトトシ被告ノ住宅ヲ事務所ニ宛テ筆黒代及事務員ノ給料等迄被告ニ於テ支辨シ來リタルニ拘ラス原告先代及原告ハ右管理期間中ノ報酬金合計三千三百三十圓ヲ支拂ハス且ツ被告ハ大正十二年十二月一日ヨリ大正九

年十二月迄ノ間ニ於テ原告ノ依頼ニ依リ右農場ノ税金其ノ他ノ諸費用合計金四千八十圓ヲ立替ヘ支拂ヒタルニ拘ラス原告ハ右立替金ノ返還ヲモ爲ササルモノナリ假リニ報酬ニ關シ被告主張ノ如キ特約ナシトセハ原告ハ被告ノ右管理期間中被告ノ勞力ニヨリ月三十圓相當ノ不當利得ヲ爲シタルモノナルヲ以テ之カ返還請求權ト本件債權トヲ對等額ニ於テ相殺スト述ヘ被告カ從來立替ヘ支拂ヒタリト主張スル合計金四千八十圓ハ右原告主張ニ係ル(一)乃至(四)ノ金員ヲ指スモノナルカ此等ノ金員カ立替金ニ非ストセハ本件借入金ノ一部辨濟金ニ該當スヘキヲ以テ竝ニ同額ノ辨濟アリタルコトヲ豫備的ニ主張ス大正九年十二月三十一日於ケル本件借入金ノ殘元利ハ金六十一圓二十七錢ニ過キサリシトコロ其ノ後被告カ又金十一圓十九錢ノ立替支拂ヲ爲シタルモノアリ結局金五十圓八錢ノ未拂存スルニ過キササルモノナリト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ證據ニ依リ第一ノ被告ノ借入金ニ付テハ何レモ月二分五厘ノ利息ヲ支拂フヘキ約定アリタルコト辨濟期ニ付テハ其ノ定メナカリシモノト認定シ被告ノ爲シタル消滅時效援用ノ當否ニ付按スルニ右金員中最後ノ分ハ大正二年八月三十一日ヨリ起算シ十年ヲ經過シタル時ハ時効ニ因リテ何レモ消滅スヘク假リニ此等ノ貸借カ被告ノ農場管理ト不離不分ノ關係ニアリタリトスルモ右管理關係ノ終了セル翌日タル大正十年一月一日ヨリ起算シ十年ヲ經過シタル昭和六年一月一日ニハ既ニ消滅時効完成セルモノト謂フヘキトコロ被告カ大正十二年九月二十日發送シ四月二十四日原告ニ到達シタル信書ナルコトニ付爭ナキ甲第一號證ニ據レハ被告ハ當時原告ニ對シ年二割ノ利息ヲ生スヘキ前示ノ各貸借アリタルコトハ之ヲ承認シタルモ其ノ後該元利金債務ハ原告主張ノ如キ管理手當立替支拂及一部辨濟等ニ因リテ漸次消滅シ大正九年十二月三十一日ニハ將來年二割ノ利息ヲ生スヘキ金六十一圓二十七錢ノ借入金債務ノミ殘存スルニ至リタル旨主張セルコト明瞭

ナルカ故ニ是ノミニ依リテハ原告主張ノ如ク全貸金債權ニ付時効中斷若クハ時効利益ノ拋棄アリタルモノトハ即斷シ難ク唯被告ノ右容認シタル限度ニ於テノミ斯ル效力發生シタルニ過キササルモノト謂ハサルヲ得ス蓋シ消滅時効中斷ノ事由タル承認若ハ完成シタル消滅時効ノ利益ヲ拋棄シタリトスヘキ承認タルニハ當該債務者ニ於テ相手方ニ對シ權利發生ノ事由アリタルコトヲ是認シタルノミニテハ足ラス必ス其ノ權利ノ今尙存續セルコトヲ表白スルヲ要スルヲ以テナリトシ第二ノ貸金ニ付テハ原告ハ大正十二年一月十二日被告ニ對シ金三百五十圓ヲ前同様ノ約旨ヲ以テ貸與シタリト主張シ被告ハ同日訴外木村千藏ヨリ金三百五十圓ヲ受領シ一時原告ノ爲保管シタルモ同年二月十八日原告ノ代理人タル訴外河村純三ニ返還シタル旨爭フトコロ證人吉田精二ノ證言ハ信用シ難ク他ニ右貸借ノ行ハレタルコト竝寄託金返還ノ爲サレタルコトヲ肯認スヘキ資料ナク是ニ付テモ認ムヘキ特別ノ事由存セサル以上大正十二年一月十三日ヨリ十年ヲ經過シタル時ヲ以テ消滅時効完成セリト謂ハサルヘカラストシ然リトセハ成立ニ爭ナキ甲第二十一號證ノ如ク昭和八年九月十一日被告ニ對シ本件貸金ノ支拂催告ヲ發送シ次イテ同月十八日始メテ本訴ヲ提起シタル原告ノ請求ハ被告ノ消滅時効援用ニ依リ前認定ノ限度ニ於テ之ヲ許容シ他ハ排斥スヘキモノト謂フノ外ナシト判示シタリ

○ 上告理由

原告代理人水野正之丞上告理由第一點ハ原審ハ當事者間爭ナキ事實トシテ被告カ明治四十五年二月十八日原告先代ヨリ金四百圓大正元年十二月九日原告ヨリ金五百七圓三十五錢同月二十八日同金百九十圓大正二年三

月一日同金百圓同月二十日同金三百圓同年四月七日同金五百圓同月二十一日同金五百圓同年五月二十一日同金千圓同日同金二十圓十二錢同年六月三十一日同金百圓同年八月二日同金五十圓ヲ借用シタル事實ヲ認め尙證據ニ依リ右貸金ニ對シテハ月二分五厘ノ利子ヲ附シ支拂フヘキ約定アリシコトヲ認めラレタルモ其ノ支拂期限ニ付テハ原告主張ノ如キ期限ノ定メアリタルモノニアラサルコトヲ判斷シタル上被告ノ消滅時効ノ抗辯ニ付原告ノ右債務ニ付テハ大正十二年九月二十日被告ノ債務承認アリ被告ハ完成セル時効ノ利益ヲ拋棄シタルトノ抗辯ヲ排斥シ消滅時効完成セルモノノ如ク判定セラレ原告敗訴ノ判決ヲ言渡サレタルモノトス然レトモ右原告ノ被告ハ債務ヲ承認シ完成シタル消滅時効ノ利益ヲ拋棄シタルトノ抗辯ニ對シ被告ハ原審ニ於テ右債務ニ付原告主張ノ日時原告ニ對シ該債務ヲ承認スル通知ヲ爲シタル事實アルコトヲ認め唯該承認ハ單純ナル承認ニ非ス(中略)原告カ被告ニ對シ右期間中一ヶ月金三十圓宛ノ報酬ヲ支給セハ右債務ヲ承認スヘシトノ條件付承認ヲ爲シタルニ拘ラス原告ハ被告ノ右申出ヲ許容セサリシモノナレハ被告ノ右債務承認ハ條件ノ不成就ニヨリ其ノ效力ヲ生セサルモノナリト陳述シタルコトハ原判決ノ援用セル第一審判決被告事實摘示ニ徵シ明白ナレハ被告ノ所謂債務承認ノ通知タル成立ニ爭ナキ甲第一號證ハ一應被告カ本件債務全部ヲ承認シタルモノト認め被告主張ノ如ク其ノ承認カ條件付ナリシヤ否ヤヲ判斷セラルヘキモノナリ然ルニ原審カ右甲第一號證ニ依リ被告ハ當時(大正十二年九月二十日)原告ニ對シ年二割ノ利息ヲ生スヘキ前示各貸借アリタルコトハ之ヲ承認シタルモ其ノ後該元利金債務ハ原告主張ノ如キ(被告主張ノ如キノ誤リト認ム)管理手當立替支拂及一部辨濟等ニ因リテ漸次消滅シ大正九年十二月三十一日ニハ將來年二割ノ利息ヲ生スヘキ金六十一圓二十七錢ノ借用金債務ノミ殘存スルニ至リタル旨主張セルコト明瞭ナルカ故ニ是レノミニ據リテハ原告主張ノ如ク全貸金債權ニ付時効中斷若クハ時効利益ノ拋棄アリタルモノトハ即斷シ難ク唯被告ノ右容認シタル限度ニ於テノミスル效力發生シタルニ過キササルモノト謂ハサルヲ得スト判示セラレタルハ當事者ノ爭ナキ被告カ本件債務全部ヲ承認シタルモノナリトノ主張ニ反シ事實ヲ判定セラレタル不法アルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト謂ヒ

同竹田省、久萬俊喜、赤尾虎吉上告理由第一點ハ原判決ハ審理不盡ノ違法アリ原告ハ原審ニ於テ「原告ノ被告ニ對スル第一ノ貸金即チ明治四十五年二月十八日金四百圓ノ貸金外十一口ノ貸金ノ債務ニ付テハ原告ハ大正十二年九月二十日被告ニ對シ債務承認ノ通知ヲ發シ同月二十四日原告ニ到達セル旨」ヲ主張シ被告ハ原審ニ於テ「前記原告ヨリ被告ニ對スル貸金ノ債務ニ付被告ハ原告ニ對シテ前記原告主張ノ時期ニ該債務ヲ承認スル旨ノ通知ヲ爲シタルモ其ノ承認ハ單純ナル承認ニアラス原告カ被告ノ原告農場ノ管理人トシテ働キタル期間中一ヶ月金三十圓宛ノ報酬ヲ被告ニ支給セハ前記貸金ノ債務ヲ承認スヘシトノ條件付ノ承認ヲ爲シタルニ拘ラス原告ハ被告ノ右申出ヲ許容セサリシモノナレハ被告ノ右債務ノ承認ハ條件ノ不成就ニヨリ其ノ效力ヲ生セサルモノナル旨」ヲ主張シタル事ハ原審判決事實摘示及第一審判決事實摘示ニ徵シテ明瞭ナリトス抑モ民法時効制度ニ於ケル債務ノ承認トハ債權者ニ對スル債務者ノ債務存在認識ノ表現ナルヲ以テ債務ノ承認

ニハ契約若クハ法律行為の意思表示ヲ要スルモノニアラス只債務存在ノ認識ヲ表現スル債權者ニ對スル債務者ノ態度存スル時ハ債務承認アルモノトス (Einnecusus; Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts) 第十七版第一卷第一冊第六〇五頁參照) 仍テ被告カ原審ニ於テ主張セル如ク原告カ被告ノ原告農場ノ管理人トシテ働キタル期間中一ヶ月金三十圓宛ノ報酬ヲ被告ニ支給セハ右農場管理トハ別個ノ本件貸金債務ヲ承認シ即チ貸金債務ノ存在ヲ認識シ若シ又之ヲ支給セサレハ本件貸金債務ヲ承認セス即チ貸金債務ノ存在ヲ認識セスト云フ如キハアリ得ヘカラサル所ニシテ斯ノ如キ態度ヲ原告ニ對シテ表現シタリトノ被告ノ主張ハ抑モ何ノ意ナルヤ承認ヲ爲シタリトノ意ナリヤ承認ヲナササリシトノ意ナリヤ否ヤヲ知ルヲ得サルナリ然ルニ原審ハ原告ノ右主張ノ意味ヲ釋明セス漫然前記貸金債務中金六十一圓二十七錢以外ノ金額ニ付キ債務承認存セサルモノト判示シ右金額以外ノ本件貸金請求ヲ棄却シタルハ審理不盡ノ違法アルモノトスト謂ヒ

同赤尾虎吉上告理由第三點ハ被告ハ第一審ニ於テ「而シテ其ノ後被告カ該農場管理人ヲ辭任スルニ當リテモ被告カ從來ノ農場ニ對スル功勞ヲ認メ既ニ提出セル計算書ニ付テハ何等ノ異議ナク之ヲ認容シテ當時ノ計算殘額未濟六十一圓二十七錢ニ付テモ何等ノ督促等モナク今日ニ及ヒ而シテ其ノ後被告カ支出シタル金額ヲ差引現在ニ未濟額金五十圓八錢ノ殘額アルニ付該金額ニ付テハ何時ニテモ原告ノ請求ニ應スルモノトス」ナル旨ヲ主張シタルモノニシテ (昭和八年十月三日附被告提出ノ準備書面竝ニ第一審準備手續調書、同口頭辯論調書、原審口頭辯論調書參照) 其ノ意本件訴訟當時ノ現在ニ於テ金五十圓八錢ノ債務アルコトハ之ヲ承認ス

トノ趣旨ニ外ナラスシテ大正十二年九月二十日甲第一號證ノ一、二ノ手紙ヲ發シタル當時ニ於テ其ノ計算殘額未濟六十一圓二十七錢ニ付テノミ承認ノ通知ヲナシタリト主張シタルモノニアラスコトハ被告ノ其ノ他ノ主張事實ニ徵スルモ明瞭ナリトス然ルニ原判決ニ於テハ被告ノ右殘存債務アリトノ主張ヲ捉ヘ來リテ漫然原告ノ貸金債務中金六十一圓二十七錢ニ付テノミ債務ノ承認アリタルモノナル旨判定シタルハ被告ノ申立テサル事實ニ對シ判斷ヲ與ヘタルモノニテ結局理由不備ノ不法アリト思料スト謂ヒ

同第四點ハ被告ハ第一審以來「尤モ被告ハ第一ノ債務ニ付原告主張日原告ニ對シ該債務ヲ承認スル旨ノ通知ヲ爲シタル事實アレ共該承認ハ單純ナル承認ニアラス原告ハ被告カ原告農場ノ管理人トシテ働キタルニ對シ何等ノ報酬ヲ支給セサリシヲ以テ若シ原告カ被告ニ對シ右期間中一ヶ月金三十圓宛ノ報酬ヲ支給セハ右債務ヲ承認スヘシトノ條件付承認ヲ爲シタルニ拘ラス原告ハ被告ノ右申出ヲ許容セサリシモノナレハ被告ノ右債務承認ハ條件ノ不成就ニヨリ其ノ效力ヲ生セサルモノナリ」ト主張抗辯シタルモノナリ (第一審判決竝ニ原審判決被告申立事實摘示ノ部參照) 然リ而シテ承認ノ性質ニ付テハ「承認トハ時効ノ利益ヲ受クヘキ者カ其ノ相手方ノ權利ヲ認ムル意思表示是レナリ」ト説ケル學者アリト雖或ル學者ハ「承認トハ從來存在セル債務ニ付債務者カ認識ヲ有スル旨ヲ通知スル行為ニシテ之ニ依リテ債務者ハ新ナル債務ヲ負擔スルノ意思ヲ表示スルニアラス則チ性質上所謂觀念通知ニシテ意思表示ニアラス」ト説カル然ル處其ノ孰レニヨルモ「承認ハ業務存在ノ自覺ノ表示ニシテ法律行為ノ意思表示ニ非サルコト」ニ付テハ異論ナキ所ナリ果シテ然ラハ被

告主張ノ如キ條件付承認ナルモノ存セサルヤ明ケシ被告ハ敍上ノ通り「第一ノ債務ニ付原告主張日原告ニ對シ該債務ヲ承認スル旨ノ通知ヲ爲シタル事實アレ共」ト主張シ大正十二年九月二十日原告ニ對シ貸金債務承認ノ通知ヲ發シタル事實ハ之ヲ認メ居レル次第ナレハ原判決ノ「是ノミニ據リテハ原告主張ノ如ク全貸金債權ニ付時効中斷若ハ時効利益ノ拋棄アリタルモノトハ即斷シ難シ」トノ判定ハ承認ノ性質ヲ誤解シタルヨリ生シタルモノニシテ結局理由不備アリト思料スト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ原判決ニ摘示セル所論被告ノ主張ハ論旨摘示ノ如クナリト雖該抗辯ノ全般殊ニ第二審ニ於テ「大正九年十二月三十一日ニ於ケル本件借入金ノ殘元利ハ金六十一圓二十七錢ニ過キサリシトコロ其ノ後被告カ又金十一圓十九錢ノ立替支拂ヲ爲シタルモノ」アル旨補足セルコト及甲第一號證ノ一、二ヲ利益ニ援用セル等其ノ辯論ノ全趣旨ニヨレハ大正十二年九月二十日附ヲ以テ被告ヨリ原告ニ宛テタル通知ハ被告ニ於テ原告ニ對スル報酬債權ヲ有スルカ故ニ債務ノ全額ニ付支拂義務ナク結局元本ニ於テ金六十一圓二十七錢ヲ支拂フヘキモノナルコトヲ内容トシ即チ其ノ限度ニ於テ承認シタリト謂フニ在リテ原告ノ之ヲ以テ單純ニ承認シタリトノ主張ヲ爭ヘルモノナルコトヲ看取シ得ラレサルニ非ス從テ其ノ趣旨不明ナルモノトシテ所論ノ如ク釋明セサルヘカラスト謂フコトナク敍上ノ趣旨ニ採リテ判斷セル原判示ヲ捉ヘテ申立テサル事項ヲ歸シタル違法アリ若ハ爭ナキ主張ニ反シテ認定セル違法アリト謂フハ共ニ當ラス論旨孰レモ理由ナシ

○ 上告理由

同水野正之丞上告理由第二點ハ債務承認ハ支拂義務アル債務ノ現存スルコトノ觀念ノ通知ナリ而シテ斯ル意思表示ハ必スシモ其ノ債務アリトノ明示タルヲ要セス暗黙ノ意思表示ニ依リテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘク債務ノ一部辨濟、期限ノ延期、債務一部ノ免除ノ申込ノ如キハ普通暗黙ノ承認トシテ認メラルル所ナリ蓋シ之等ノ行爲ハ債務ノ存在ヲ前提トスルニアラサレハ理解スルヲ得サルモノナレハナリ然ルニ本件甲第一號證ノ二ニハ前略昨日御下命ノ報告書ハ小子ヨリ御支拂申ス金利小子ノ拜受スル手當等ヲ自己ニ計算スルハアマリニ不敬ト存申差控ヘ居リタル次第ニテ大正十四年四月二十一日名古屋ニテ(御別邸)小子ヨリ申上ケタル如ク決シテ御恩ヲ忘ルル様ナコトハ毛頭無之候就テハ其ノ際御嘆願申上ケタル通り御恩借金ニ對シテハ年二割ノ利子ヲ附シ小生ノ手當トシテ(雜費共)一ヶ月金三十圓(手當二十五圓其ノ他雜費五圓)ヲ頂戴スルモノトシテ計算致申候ニ付何卒特別ノ御慈惠ノ下ニ別紙ノ様ナ計算ニヨリ御勘定爲被下様伏シテ嘆願申上候云々ト記載シ其ノ末尾ニ本件債權ヲ掲ケ各債權ニ二割ノ利子ヲ附シ尙月三十圓ノ手當ヲ計上シ計算セル計算書添付シアリテ之ヲ原審ノ認定セル本件十二口ノ貸金債權ニハ月二分五厘ノ利子ヲ附シ辨濟スヘキ約定アリタル事實(上告理由第一點條下説明參照)ニ徴スレハ右甲第一號證ノ年二割ノ利子ヲ附シ云々御勘定爲被下様伏シテ嘆願申上候トアルハ被告カ原告ニ對シ年三割ノ利子(月二分五厘ノ利子)ヲ年二割ニ減額センコトヲ求メタルモノニ外ナラスシテ其ノ事實自體カ暗黙ニ原告ノ債務ヲ承認セルモノニ外ナラス又被告主張ノ月三十圓ノ手當ノ

如キモ右甲號證ニ依レハ被告カ原告ニ對シテ權利トシテ主張シ得ヘキモノニアラス原告ノ承諾アリテ初メテ被告ノ權利トナリ本件貸金ヨリ控除シ得ヘキ債權トナルモノナリ然ルニ被告カ原告ニ對シスル手當ノ承諾ヲ求メ之ヲ本件債權ヨリ控除シ勘定センコトヲ嘆願スル行爲自體モ本件債權ノ存在ヲ前提トスルニ非サレハ爲シ得サル行爲ナレハ此ノ控除ヲ求ムル被告ノ行爲自體カ即チ暗黙ニ原告ノ債務ヲ承認セルモノニ外ナラス其ノ他前記甲第一號證ニ依レハ被告カ本件債務ニ對シ一部辨濟シタル如キ記載アリテ原審モ其ノ立替支拂ノ事實ヲ認メラレタルカ其ノ一部辨濟ノ事實自體モ暗黙ニ債務ヲ承認セルモノナリ故ニ原審ハ原告カ被告ノ要求ニ依リ年二割ノ利率ニ減額スルコトヲ承諾シタリヤ否ヤ原告カ被告ノ嘆願ニ依リ月三十圓ノ手當ヲ支給スルコトヲ承諾シタリヤ否ヤ及被告ノ一部返金カ事實ナリヤ否ヤヲ判斷シ若シ其ノ事實アリトセハ被告ハ本訴原告請求ノ十二口ノ債金ニ付承認ヲ爲シ時効中斷アルモノトシ又ハ一應完成セル時効ノ利益ヲ拋棄シタルモノトシ其ノ計算ノ當否ヲ判斷シ被告カ原告ニ對シ幾何ノ債務アリヤヲ判斷セラルヘキ筋合ナルニ原審カ前示事實ノ判斷ヲ爲サス被告ハ其ノ計算尻ノミヲ承認シタルモノノ如ク判斷セラレタルハ債務承認ニ關スル法則ヲ誤解セラレタルカ甲第一號證ノ證據判斷ヲ誤ラレタル不法アルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信スト謂ヒ

同第三點ハ消滅時効中斷ノ原因タル債務ノ承認アリト爲スニハ承認當時ニ支拂フヘキ債務アルコトノ觀念ノ通知タルヲ要スルモノナレハ過去ニ於テ債務アリタルコトハ認ムルモ現在ニ於テハ其ノ債務ナシトスル觀念ノ通知ハ縱令事實審理ノ結果債務殘存スルトスルモ債務ノ承認アリト爲スヲ得サルヘシト雖モ之ニ反シテ現時支拂フヘキ債務アルモ利子ノ減額ヲ求メ又ハ自己ノ權利ニ屬セサル報酬金ノ支拂ヲ嘆願シ之ヲ許容セラルルモノト假定シ計算書ヲ作成シ其ノ計算書ノ承認ヲ求ムル場合ハ前例ノ場合ト同視スルヲ得ス後者ノ場合ハ債務ノ現存スルコトヲ認メ唯控除スヘキ權利ヲ假定シ計算ノ承認ヲ求ムルモノナレハ債務ノ承認ハ全債務ニ及ヒ單ニ其ノ計算尻ノ金額ノミヲ承認シタルモノト爲スヲ得サルモノナリ本件ニ在リテ被告ハ本件債權ニ付テハ年二割ノ定メナリシコトヲ主張セス又被告ノ手當ハ月三十圓ノ定メアリト主張セルモ原審ハ此ノ點ニ付判斷ヲ爲サス却テ前記成立ニ爭ナキ甲第一號證ノ二ニハ小子ヨリ御支拂申ス金利小子ノ拜受スル手當等ヲ自己ニ計算スルハアマリニ不敬ト存申差控ヘ居リタル次第ニテ云々ノ記載及其ノ際御嘆願申上ケタル通り御恩借金ニ對シテハ年二割ノ利子ヲ附シ小生ノ手當トシテ一箇月三十圓ヲ頂戴スルモノトシテ計算致申候ニ付何卒特別ノ御慈惠ノ下ニ別紙ノ様ナ計算ニ依リ御勘定爲被下様伏シテ嘆願申上候云々トノ記載アリテ之等ノ記載ニ依レハ被告ハ年二割ノ利子及三十圓ノ手當ニ付テハ權利トシテ之ヲ主張スルニアラス原告ニ對シテ其ノ承諾ヲ求ムル趣旨ニ過キサレハ同甲號證添付ノ計算書ノ如キ其ノ承諾ヲ假定シ計算ノ承認ヲ求メタルモノニ外ナラスシテ被告ハ同計算書記載ノ如ク本件債務ノ現存セルコトヲ明示シテ承認シ過去ニ於テ其ノ債務アリタルモ現在ハ計算尻ノ如キ債務ノミ現存シ其ノ以外ノ債務ハ消滅セリト爲ス趣旨ニアラサルコト明ナレハ原審カ其ノ計算尻ノ債務ノミ被告カ承認シタルモノノ如ク判示セラレタルハ不法ナリト謂ヒ

同竹田省、久萬俊喜、赤尾虎吉上告理由第二點ハ原判決ハ實驗ノ法則ニ違反シテ事實ヲ認定シタル違法アリ
 原判決ハ「云々、被告カ大正十二年九月二十日發送シ同月二十四日原告ニ到達シタル信書ナルコトニ
 付爭ヒナキ甲第一號證ニ據レハ被告ハ當時原告ニ對シ年二割ノ利息ヲ生スヘキ前示各貸借アリタルコトハ之
 ヲ承認シタルモ其ノ後元利金債務ハ原告主張ノ如キ管理手當立替支拂及一部辨濟等ニ因リテ漸次消滅シ大正
 九年十二月三十一日ニハ將來年二割ノ利息ヲ生スヘキ金六十一圓二十七錢ノ借用金債務ノミ殘存スルニ至リ
 タル旨主張スル事明瞭ナルカ故ニ是ノミニヨリテハ原告主張ノ如ク全貸金債權ニ付時効中斷若クハ時効利益
 ノ拋棄アリタルモノトハ即斷シ難ク云々、」ト判示セリ本件ニ於テハ甲第一號證ナル書證存セサルヲ
 以テ假リニ原判決ニ所謂甲第一號證トハ甲第一號證ノ二ノ意ナリト假定センニ甲第一號證ノ二ノ「借用金及
 利息」ノ欄ニハ借用金及利息ノ金額ヲ記載シ「返金及手當」ノ欄ニハ返金及手當ノ金額ヲ記載シ「年月日」ノ欄
 ニハ借用金及返金若クハ手當ノ債權債務發生年月日ヲ記載ス即チ被告ノ原告ニ對スル借用金及利息債務額竝
 ニ其ノ發生時期ト被告ノ原告ニ對スル返金若クハ手當ノ債權額竝ニ其ノ發生時期ト各別個獨立ニ記載スル
 モノナルヲ以テ實驗ノ法則ニヨレハ一方ニ於テハ借用金及利息ニ付テハ被告ノ原告ニ對スル債務ヲ承認シ他
 方ニ於テハ返金ニヨル債務ノ一部消滅及被告ノ原告ニ對スル手當ノ債權ノ現存ヲ主張スルモノト解スヘキモ
 ノトス蓋シ吾人カ債權若クハ債務ノ現存ヲ主張セントスル場合ニ於テハ其ノ發生ノ時期及原因ヲ開示スルヲ
 以テ通常トシ其ノ發生以來猶存續スル旨ヲ開示スルヲ要スルモノニ非ス現ニ訴訟手續上債權債務ノ現存ヲ主

張スル場合ニ於テモ亦之ヲ通常トス然ルニ原判決ハ「云々、蓋シ消滅時効中斷ノ事由タル承認若クハ
 完成シタル消滅時効ノ利益ヲ拋棄シタリトナスヘキ承認タルニハ當該義務者ニ於テ相手方ニ對シ權利發生ノ
 事由アリタルコトヲ是認シタルノミニテハ足ラス必ス其ノ權利ノ今尙存續セルコトヲ表白スルヲ要スルヲ以
 テナリ云々、」ト判示シ甲第一號證ノ二「借用金及利息」ノ欄ノ記載ヲ以テ單ニ借用シタル事アリトノ
 主張ニシテ債務現存ノ主張ニアラスト解シタリ而シテ原判決ノ判示シタル如ク甲第一號證ノ二ノ差引殘額欄
 末記ノ金六十一圓二十七錢ノミニ付被告カ債務ヲ承認シタリトノ判斷ハ原告ト被告間ニ交互計算契約存スル
 場合ニ於テハ之ヲ是認シ得ヘシト雖モ (Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 第十一版第二卷第一冊第二
 三三頁參照) 是レ交互ノ計算ヲナスニ付特ニ契約存スル場合ニ係リ交互ノ計算ニ關シ何等ノ契約存セサル本
 件ノ場合ニ於テハ之ヲ是認スヘキ限リニアラス結局原判決ハ實驗ノ法則ニ違反シテ事實ヲ認定セルノ違法ア
 ルモノトスト謂ヒ

同赤尾虎吉上告理由第二點ハ原判決理由ニ於テハ「被告カ大正十二年九月二十日發送シ同月二十四日原告ニ
 到達シタル信書ナルコトニ付爭ナキ甲第一號證(甲第一號證ノ一、二ヲ指セシモノナラン)ニ據レハ被告ハ當
 時原告ニ對シ年二割ノ利息ヲ生スヘキ前示各貸借アリタルコトハ之ヲ承認シタルモ」ト說示シ甲第一號證(被
 告ヨリ原告ニ宛テタル手紙)ニヨリ被告カ大正十二年九月二十日原告ニ對シ本件貸金債務ヲ承認シタル事實
 ヲ認定シナカラ被告カ何等主張ヲナササル事實タル「大正九年十二月三十一日ニハ將來年二割ノ利息ヲ生ス

「ヘキ金六十一圓二十七錢ノ借用金債務ノミ殘存スルニ至リタルモノナル事實」ヲ主張セルコト明瞭ナリトシ「唯被告ノ右容認シタル限度ニ於テノミ斯ル效力發生シタルニ過キサルモノト謂ハサルヲ得ス」ト判定セラレタルハ理由ニ齟齬ト不備トアリト思料ス(原審昭和九年十月八日午前十時ノ辯論調書參照)ト謂ヒ

同第五點ハ原判決ニ於テハ「被告カ大正十二年九月二十日發送シ同月二十四日原告ニ到達シタル信書ナルコトニ付爭ナキ甲第一號證(甲第一號證ノ一、二ヲ指スモノナルヘシ)ニ據レハ被告ハ當時原告ニ對シ年二割ノ利息ヲ生スヘキ前示各貸借アリタルコトハ之ヲ承認シタルモ云々唯被告ノ右容認シタル限度ニ於テノミ斯ル效力發生シタルニ過キサルモノト謂ハサルヲ得ス蓋シ消滅時効中斷ノ事由タル承認若ハ完成シタル消滅時効ノ利益ヲ拋棄シタリトスヘキ承認タルニハ當該義務者ニ於テ相手方ニ對シ權利發生ノ事由アリタルコトヲ是認シタルノミニテハ足ラス必ス其ノ權利ノ今尙存續セルコトヲ表白スルヲ要スルヲ以テナリ」ト判示セラレタリ然リト雖モ甲第一號證ノ二ニハ原告ヨリノ借用金ニ對スル年月日、金額、利息ヲ記載スルト共ニ之レニ對立シテ被告カ勝手ニ主張セル管理手當同納稅立替支拂同一部辨濟ニ付原告ニ對スル債權發生ノ年月日、金額ヲ記載シアリテ右ノ如キ記載ハ權利發生ノ事由ノ記載タルト同時ニ權利ノ當時尙存續セルコトヲ表白セルモノト認ムヘキモノナリト信ス何ントナレハ債權債務ノ存續ヲ表白セントスル場合ニ於テハ其ノ發生ノ原因事實時期等ヲ明確ニスレハ足り又夫レニヨリ存續ノ表白トナスニ間然スル所ナケレハナリ然ルニ原判決ニ於テ甲第一號證ノ二ノ前記記載ヲ債務存續ノ表白ニアラスト解シタルハ失當ナルノミナラス右記載末欄「差

引殘額六十一圓二十七錢」トアルヲ捉ヘ來リ之ノミニ對シ債務ノ承認アリタルモノトナスニ於テハ反面ニ於テ被告ノ勝手ナル主張計算ヲ理由ナク原告ヲシテ容認セシムル結果トナリ債務承認ノ本義ヲ失シ正當ナル解釋ト認メ難シサレハ原被告間ニ交互計算ノ約束アリタル場合ハ格別其ノ然ラサル場合タル本件ニ於テハ右ノ如キ認定ハ失當ノ甚シキモノナリト信ス然リ而シテ被告カ勝手ニ主張セル管理手當同納稅立替支拂同一部辨濟ノ原告ニ對スル債權ニ付對等額ニ於テ相殺ヲ主張シ居レル事實(原判決並ニ第一審判決事實摘示ノ部參照)ニ徴スルモ原被告間ニ交互計算ノ約束ナカリシ事實ハ明瞭ナリトス要之原判決ニハ甲第一號證ノ記載ヲ無視シ不當ナル解釋ヲナシタル失當存シ理由ニ不備アリト思料スト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ甲第一號證ノ二ニハ借用金及利息ト返金及手當トヲ別欄トシ又利子ノ減額及報酬金ノ支拂ヲ嘆願セル記載ノ存スルコト所論ノ如シト雖相互ノ金額ヲ差引シ結局ノ殘額トシテ元本金六十一圓二十七錢ヲ計上シ該計算ニ依リ勘定セラレタキ旨記載アルニ依テ見レハ被告ノ該書面ニ依テ表意セントスル所ハ其ノ差引殘額タル元本及之ニ對スル年二割ノ利息ヲノミ現存セルコトヲ承認シ其ノ支拂ヲ爲スヘシトスルノ旨意ニ在ルモノト認メ得ラレサルニ非ス而シテ時効中斷ノ事由タル債務ノ承認トハ時効ノ利益ヲ受クヘキ當事者ノ一方カ其ノ相手方ノ權利ノ存在ヲ認識スル旨ノ觀念通知ナレハ其ノ認識ノ對象ハ現存セル債務ナラサルヘカラサルハ論ナシ從テ假令全債務ヲ表示シタリトスルモ現存セルモノトシテ爲サレサル限リ權利ノ存在ヲ認識シタル

表意ト認ムヘカラサルカ故ニ甲第一號證ノ二ニ借入金及利息欄ヲ設ケ成立シタル貸借ヲ夫レニ記入シアリト雖之カ全部ニ付現存セルモノトシテ認識セルモノト認ムヘカラサルコト前説示ノ如クナル以上其ノ記載ヲ以テ全債務ノ承認ト解セサルヘカラサルコトナシ而シテ現存セル債務トハ客觀的ニ現存セルヤ否ヲ要件トスルモノニ非ス客觀的ニ現存セルモノニ限り支拂ノ義務ヲ生スヘシト雖現存セサルモノニ付テハ假令承認アリトスルモノ之ニ因リテ當然ニハ支拂ノ義務ヲ生スト謂フコトナク斯ハ債務ノ存否ニ關スル問題ニシテ認識ノ對象問題トハ區別セラルヘキカ故ニ外ナラス承認ノ對象カ何レニ存スルヤハ唯現存セルモノトシテ表意セル夫レニ因テ決スヘク其カ眞ニ現存セルモノナリヤ若ハ不當ニ主張セルモノナリヤハ問フヲ要セサレハナリ從テ被告ノ存在セルモノトシテ表意セル債務カ現存セルヤ否詳言スレハ被告ノ主張セル手當金及立替金債權カ眞實ニ成立セルヤ否辨濟カ眞實ニ爲サレタルモノナリヤ否若ハ交互計算契約カ存シタルヤ否等客觀的ニ現存債務ト稱スルモノノ存否ニ影響アルヘキ事實關係ハ中斷事由タル承認ノ存否ノ認定ニ關スル限りニ於テ消長ナキモノト謂フヘシ玆ヲ以テ原判決カ同號證ニ付前説示セル所ト同趣旨ニ解シ之ヲ以テ全債務ニ付時効中斷若ハ時効ノ利益ノ拋棄アリタルモノトハ即斷シ難シト謂ヘルハ正當ニシテ所論ノ如ク解釋ヲ誤リタル違法アルモノニ非ス又「被告ハ當時原告ニ對シ年二割ノ利息ヲ生スヘキ前示各貸借アリタルトキハ承認シタルモ云々」ト謂ヘルハ其ノ趣旨トスル所ハ現在債務ノ基本タル債務ノ曾テ存在セルコトヲ敘述セルニ在ルモノト謂フヘク所論ノ如ク理由ノ齟齬ヲ以テ咎ムヘキニ非ス要スルニ所論ハ何レモ原審ノ適法ニ確定セル事實ノ認定及證據

ノ判斷ヲ非難スルニ歸シ採容シ難シ

○ 上告理由

同竹田省、久万俊喜、赤尾虎吉上告理由第三點ハ原判決ハ原告ノ提出セル證據ニ付判斷ヲ遺脱セルノ違法アリ原告ハ原審ニ於テ甲第一號證ノ一及二ヲ提出シテ被告カ本件貸金債務ヲ承認シタル事ヲ立證セントシタリ然ルニ原判決ハ右甲第一號證ノ一及二ニ付キ何等ノ判斷ヲナササルモノトスト謂ヒ

同赤尾虎吉上告理由第一點ハ原告ハ原審ニ於テ甲第一號證ノ一、二ヲ提出シ債務承認ノ事實ヲ立證シタリ然ルニ原判決ニ於テハ存在セサル「甲第一號證ニ據レハ」ト説示シ甲第一號證ノ一、二ニ對シ何等ノ説明ヲ與ヘサリシハ證據ニ對スル判斷ヲ遺脱シタル失當アリト思料スト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ甲第一號證ノ一ハ被告ヨリ原告ニ宛テタル信書ノ封筒ニシテ其ノ二ハ其ノ内容ナリ原判示カ甲第一號證ト謂ヘルハ固ヨリ其ノ二ヲ包含セル趣旨ニシテ之ニ付判斷ヲ爲シタルコト前點ニ於テ説明セル如クナレハ論旨理由ナシ

○ 上告理由

同赤尾虎吉上告理由第六點ハ原判決ニ於テハ「次ニ原告ハ大正十二年一月十二日被告ニ對シ金三百五十圓ヲ前同様ノ約旨ヲ以テ貸與シタリト主張シ被告ハ同日訴外木村千藏ヨリ金三百五十圓ヲ受領シ一時原告ノ爲保

管シタルモ同年二月十八日原告ノ代理人タル訴外河村純三ニ返還シタル旨争フトコロ證人吉田精二ノ證言ハ信用シ難ク他ニ右貸借ノ行ハレタルコト竝寄託金返還ノ爲サレタルコトヲ肯認スヘキ資料ナク是ニ付テモ認ムヘキ特段ノ事由存セサル以上大正十二年一月十三日ヨリ十年ヲ經過シタル時ヲ以テ消滅時効完成セリト謂ハサルヘカラス」ト説示セラレタリ然リト雖右ハ貸借ノ事實ヲ確定セラレタルモノナリヤ又ハ寄託ノ事實ヲ確定セラレタルモノナリヤ不明ナルノミナラス時効モ亦右孰レノ事實ニ基因シテ進行スルニ至リシモノナリヤ不明ナリ原判決ニハ理由ヲ缺ケル失當アリト思料スト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ原判決ハ所論ノ債權ニ付原告主張ノ如キ期間ノ定メアルコトヲ否定セリ然ル以上該債權カ原告主張ノ如ク貸借契約ニ基クモノトスルモ原判示時効完成ノ認定ハ正當ニ歸シ所論ノ如ク不明ナルモノアリトスルモ結論ニ消長アルコトナケレハ論旨ハ採容セス

○貸金請求事件

(昭和九年民上第六一六號 昭和十年三月二十六日民事部判決 破毀差戻)

【原告】 被控訴人 被上告人 秋葉仙之助 訴訟代理人辯護士 藤田爲與
【被告】 控訴人 上告人 木村凌治 訴訟代理人辯護士 藤野愛泉
【第一審】 京城地方法院 【第二審】 京城覆審法院

○判示事項

金錢貸借ノ媒介ト商行爲

○判例要旨

營業トシテ他人間ノ金錢貸借ノ媒介ヲ爲スハ商行爲ニシテ媒介ノ目的タル金錢貸借カ商行爲ナルト否トヲ問ハサルモノトス

【參照】 商法第二百六十四條 左ニ掲ケタル行爲ハ營業トシテ之ヲ爲ストキハ之ヲ商行爲トス但專ラ貸金ヲ得ル目的ヲ以テ物ヲ製造シ又ハ勞務ニ服スル者ノ行爲ハ此限ニ在ラス

(中略)

十一 仲立又ハ取次ニ關スル行爲

(以下略)

○判示事項

金錢貸借ノ媒介ト商行爲
債權讓渡ノ承諾ト債務ノ承認ノ關係
債權不行使ノ狀態ト讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由

債權讓渡ノ承諾ト債務ノ承認ノ關係

○判例要旨

債權讓渡ノ承諾ハ債務ノ承認ヲ推定スル根據タルモノニ非ス

【參照】 民法第四百六十七條 指名債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

前項ノ通知又ハ承諾ハ確定日附アル證書ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ以テ債務者以外ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

同法第四百四十七條 時効ハ左ノ事由ニ因リテ中斷ス

(中略)

三 承認

○判示事項

債權不行使ノ狀態ト讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由

○判例要旨

債權不行使ノ狀態ハ民法第四百六十八條第一項ニ所謂讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ニ非サルヲ以テ異議ヲ留メスシテ讓渡ノ承諾ヲ爲シタル債務者ト雖讓渡債權ニ付消滅時効ヲ援用シ讓受人ニ對シテ其ノ無効ヲ主張スルヲ妨ケサルモノトス

【參照】

民法第四百六十八條 債務者カ異議ヲ留メスシテ前條ノ承諾ヲ爲シタルトキハ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由アルモノ之ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ス但債務者カ其債務ヲ消滅セシムル爲メ讓渡人ニ拂渡シタルモノアルトキハ之ヲ

取返シ又讓渡人ニ對シテ負擔シタル債務アルトキハ之ヲ成立セサルモノト看做スコトヲ妨ケス

讓渡人カ讓渡ノ通知ヲ爲シタルニ止マルトキハ債務者ハ其通知ヲ受クルマテニ讓渡人ニ對シテ生シタル事由ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得

同法第六十七條 債權ハ十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

(二項略)

商法第二百八十五條 商行爲ニ因リテ生シタル債權ハ本法ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外五年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因

リテ消滅ス但他ノ法令ニ之ヨリ短キ時効期間ノ定アルトキハ其規定ニ從フ

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告訴訟代理人ハ訴外川合新一郎ハ大正十五年二月五日被告及訴外木村ツルヲ連帶債務者トシ金六十圓ヲ利息年三割辨濟期昭和二年一月三十一日ト定メテ貸與シタルトコロ右貸附日之ヲ原告ニ讓渡シ被告ハ昭和四年中原告ニ對シ前叙ノ債權讓渡ヲ承認シタリ(尤モ同訴外人カ被告ニ該債權讓渡通知ヲ爲シタルハ昭和九年五月八日ナリ)而シテ同訴外人ハ前示債權讓渡力其ノ對抗要件ヲ具フルニ至ル迄ノ間ニ於テ貸附日ヨリ昭和二年一月四日迄ノ利息ヲ被告ヨリ受領セルヲ以テ本訴ニ於テハ之ヲ控除シテ請求ニ及ヒタリト述ヘ被告ノ抗辯事實ニ對シ一、同訴外人カ訴外國武合名會社ヨリ京城府初音町所在土地ヲ賃料年金十五圓ニテ賃借シ居リタルコトハ之ヲ認ムルモ被告カ昭和二、三年度分ノ賃料ヲ同訴外人ノ爲メニ立替支拂ヲ爲シタリヤ否ヤハ之ヲ知ラス二、本件債權カ假リニ被告主張ノ如ク商行爲ニ基ク債權ナリトスルモ前叙ノ如ク被告カ昭和四年中本件債權ノ讓渡ヲ承認シテ以來原告ハ數次ニ互リ本件債務ノ履行ヲ督促シタルニ被告ハ其ノ都度之カ承認ヲ爲シ來リタルヲ以テ消滅時効ハ未タ完成セスト謂フニ在リ

金錢貸借ノ媒介ト商行爲
債權讓渡ノ承諾ト債務ノ承認ノ關係
債權不行使ノ狀態ト讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由

被告答辯ノ要旨ハ本件貸借成立當時訴外川合新一郎ハ恩給證書ヲ擔保トシテ貸金ヲ業トスル原告外數名ノ者ノ金錢貸付ノ媒介ヲ爲シ且自己ノ名ヲ以テ他人ノ計算ニ於テ恩給證書ヲ擔保トシ又ハ其ノ他ノ方法ニ依ル金錢貸付ヲ營業トセルヲ以テ本件債權ハ商行爲ニ基ク債權ナリト謂フヘキモノナルトコロ既ニ辨濟期ヨリ五年ヲ經過シ消滅時効完成セルヲ以テ假リニ原告カ同訴外人ヨリ本件債權ヲ讓受ケタルモノトスルモ之ニ應スヘキ義務ナシ右抗辯ニシテ理由ナシトスルモ同訴外人ハ訴外國武合名會社ヨリ京城府初音町所在土地ヲ賃料年金十五圓ニテ賃借シ居リタルモ昭和二、三年度ノ賃料計金三十圓ノ支拂ヲ爲ササリシヲ以テ被告ハ同訴外人ノ事務管理トシテ右各年度末賃料支拂ヲ爲シタルニ因リ同訴外人ニ前示金員ノ償還請求權ヲ有スルヲ以テ之ヲ本訴請求額ト對當額ニ於テ相殺ス依テ原告本訴請求ハ失當ナルヲ以テ之ニ應スル能ハスト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ成立ニ爭ナキ甲第一號各證ノ記載及原審證人仲瀬晴枝ノ供述ヲ綜合考覈スレハ原告ハ前記川合新一郎ヨリ本件債權ヲ讓受ケタルモノナルトコロ被告ハ昭和五年十二月中原告ニ對シ右債權讓渡ヲ承諾シタル事實ヲ認メ得ヘク他ニ之ヲ覆スニ足ル證據ナシ乃テ被告ハ原告ニ對シ前記殘元利金ノ支拂義務アルモノト謂フヘシトシ原告代理人ノ抗辯ヲ排斥スル理由トシテ訴外川合新一郎カ金錢貸付ノ媒介ヲ爲シ且自己ノ名ヲ以テ他人ノ計算ニ於テ恩給證書ヲ擔保トシ又ハ其ノ他ノ方法ニヨル金錢貸付ヲ營業トスル事實アリトスルモ之ヲ目シテ直ニ銀行取引ト謂フヲ得サルモノナレハ則チ本件貸金ヲ商行爲ニ基ク債權ト謂フヲ得ス又被告カ原告ニ對シ本件債權讓渡ヲ承諾シタルコト敍上認定ノ如クナルヲ以テ特段ノ事情ナキ限り假リニ被告ハ讓渡人タル川合新一郎ニ對シ其ノ謂フカ如キ債權ヲ有シタリトスルモ之ヲ以テ原告ニ對シ相殺ヲ援用スルコトヲ得サル筋合ナリ故ニ被告ハ原告ニ對シ前記元金六十圓及之ニ對スル前記昭和二年一月四日ノ翌五日ヨリ完

濟マテ年三割ノ割合ニ依ル利息ヲ支拂フヘキ義務アルモノトスト説示シ原告ノ請求ヲ認容シタリ

○ 上告理由

上告理由第一點ハ被告ハ原告ニ於テ抗辯トシテ「本件貸借成立當時訴外川合新一郎（本件債權ノ前主即チ取引當初ノ貸主）ハ恩給證書ヲ擔保トシテ貸金ヲ業トスル原告外數名ノ者ノ金錢貸付ノ媒介ヲ爲シ且自己ノ名ヲ以テ他人ノ計算ニ於テ恩給證書ヲ擔保トシ又ハ其ノ他ノ方法ニ依ル金錢貸付ヲ營業トセルヲ以テ本件債權ハ商行爲ニ基ク債權ナリト謂フヘキモノナルトコロ既ニ辨濟期ヨリ五年ヲ經過シ消滅時効完成セルヲ以テ假ニ原告カ同訴外人ヨリ本件債權ヲ讓受ケタルモノトスルモ請求ニ應スヘキ義務ナシ」トノ趣旨ヲ主張セルニ對シ原審ハ「訴外川合新一郎カ金錢貸付ノ媒介ヲ爲シ且自己ノ名ヲ以テ他人ノ計算ニ於テ恩給證書ヲ擔保トシ又ハ其ノ他ノ方法ニヨル金錢貸付ヲ營業トスル事實アリトスルモ之ヲ目シテ直ニ銀行取引ト謂フヲ得サルモノナレハ則チ本件貸金ヲ商行爲ニ基ク債權ト謂フヲ得ス」ト説示シテ以テ被告ノ抗辯ヲ排斥セラレタリ然レトモ被告ハ右川合新一郎ノ行爲ヲ目シテ銀行取引ナリト局限シタルコトナク廣ク商行爲ナリトシテ主張セシモノナレハ開カ如何ナル類別ニ屬スルヤヲ問ハス商行爲ニ該當スレハ以テ足ルヘキナリ然リ而シテ金錢貸付ノ媒介行爲ハ商法第二百六十四條第十一號ニ所謂仲立ニ該當シ自己ノ名ヲ以テ他人ノ計算ニ於テ金錢ノ貸付ヲ爲ス行爲ハ即チ同號ノ取次ニ該當シ之ヲ營業トスルハ取不直商行爲ニシテ共ニ主觀的商行爲ノ範疇ヲ出ツルナキコト疑問ノ餘地ナカルヘシ媒介ノ目的タル行爲又ハ取次ノ目的タル行爲ハ必スシモ商行爲タルヲ要

金錢貸借ノ媒介ト商行爲
債權讓渡ノ承諾ト債務ノ承認ノ關係
債權不行使ノ狀態ト讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由

セス法律行為タレハ足ルト解スルヲ通説トナスニヨリ金錢貸附行為ヲ目的トシテ媒介又ハ取次行為ヲ營業トナスハ即チ商行爲ニ他ナラサルコト嘖々ヲ要セサルトコロナリサレハ訴外川合新一郎カスル行為ヲ業トスルモノナラムカ同人ノ行為ハ一應商行爲タルノ推定ヲ受クヘキモノニシテ隨而之ニ對シテハ商事時効ノ規定ヲ適用セサルヘカラス然ルニ原審カスル事實アルモ之ヲ目シテ商行爲トナシ得スト解シ其ノ事實ノ有無ニ付審理判斷サルルトコロナク商事時効ノ規定ノ適用ヲ排除サレタルハ法理ヲ誤解サレタルト且審理不盡ノ違法アルモノト信スト謂フニ在リ

○判決理由

案スルニ原判決ハ論旨摘録ノ如ク判示シ因テ被告ノ時効抗辯ヲ排斥セリ然レトモ商法第二百六十四條第十一號ハ營業トシテ爲ス仲立又ハ取次ニ關スル行為ハ之ヲ商行爲ト爲ス旨規定セルヲ以テ營業トシテ他人間ノ金錢貸借ノ媒介ヲ爲ス亦之ヲ商行爲ト謂フヘク媒介ノ目的タル金錢貸借カ商行爲ナルト否トニ拘ラサルハ勿論媒介カ單ニ他人間ノ貸借ノ成立ニ動機ヲ與フル行為タルト自己ノ名ニ於テ他人ノ爲ニ權利ヲ取得シ之ヲ其ノ他人ニ移轉スルニ依リテ爲サル場合タルト問ハサルモノト謂ハサルヘカラス原告主張ニ係ル川合新一郎及被告間ノ本件貸借カ同人ニ於テ營業トシテ原告ノ爲ニ之ヲ爲シタルモノナリトセハ之ヲ商行爲ト爲スヘク其ノ消滅時効ハ五年ノ經過ニ依リ完成スヘキモノトス原判決ハ川合新一郎ヨリ原告ニ對スル右貸借債權ノ讓渡ニ付昭和五年十二月中被告ノ承諾アリタルコトヲ認定セリト雖債權讓渡ノ承諾ハ債務ノ承認ト全然別異ノ

觀念ニ屬シ其ノ表示モ彼ニ在リテハ讓渡人又ハ讓受人ニ對シテ爲スヲ要シ讓渡當事者ニ非サル債權者ニ對シテ爲スモ效果ナキニ反シ此レニ在リテハ常ニ債權者ニ對シテ爲スヲ要シ兩者相伴フヲ常態トセサルヲ以テ債權讓渡ノ承諾ハ債務ノ承認ヲ推定スル根據タルモノニ非ス又債務者カ異議ヲ留メスシテ讓渡ヲ承諾セルトキハ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由アルモ之ヲ以テ讓受人ニ對抗スルヲ得サルモノナリト雖債權不行使ノ狀態ハ右ニ所謂讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ニ非サルヲ以テ異議ナク讓渡ノ承諾ヲ爲シタル債務者ト雖讓渡債權ニ付消滅時効ヲ援用シ讓受人ニ對シテ其ノ無効ヲ主張スルヲ妨ケサルナリ然則チ原判決カ本件債權ヲ商行爲ニ因ルモノニ非スト做シ被告ノ時効抗辯ヲ葬リ去レルハ少クトモ理由不備ノ違法アルモノニシテ其ノ全部ヲ破毀セサルヘカラス論旨ハ理由アルモノトス

○報酬金等請求事件

(昭和九年民上第六五一號 昭和十年四月十二日民事部判決 破毀自判)

【原告】 被控訴人 被告上告人 李 圭 南
【被告】 控訴人 上告人 林 月 色 訴訟代理人辯護士 水野正之丞

【第一審】 全州地方法院 【第二審】 大邱覆審法院

第三者ノ法律關係ト確認利益

○判示事項

第三者ノ法律關係ト確認利益

○判例要旨

乙ニ對スル金錢債權者甲カ丁ニ對シ丙ノ負擔スル賣買代金債務ノ債權者ハ乙ニシテ丁ニ非サルコトノ確認ヲ求ムル訴ハ確認ノ利益ナキモノトス甲カ丙ニ對スル債務者ヲ乙ナリトシテ債權差押命令ヲ得タリトスルモ同斷ナリ

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ訴外宋南成ハ朴鍾元ニ對シ七百五十圓ノ賣買代金返還債權及之ニ對スル昭和八年七月二十七日以降年二割五分ノ利息債權並百七十圓ノ貸金殘債權及之ニ對スル昭和六年六月十六日以降月三分ノ利息債權ヲ有シテ昭和八年十一月六日原告ニ讓渡シ又原告ハ朴鍾元ニ對シ別ニ辯護士トシテ報酬債權四百五十圓ヲ有スル處朴鍾元ハ昭和八年一月十五日朴禧權ヨリ土地八筆ヲ代金二千百圓ニテ買戻約款附ニテ買受ケタルカ其ノ後之ヲ單純賣買ニ改メ其代金ヲ二千六百八十圓トシ一面他ノ執行ヲ免ルル爲其妻被告林月色名義ニテ之カ所有權移轉登記ヲ受ケ同年十一月一日之ヲ訴外宋南成ニ代金二千七百三十圓ニテ賣渡シ内金一千五百圓ヲ受領シ殘金千二百三十圓ノ債權ヲ有スルニヨリ原告ハ前記債權實行ノ爲之カ差押ヲ爲シタル所朴鍾元及被告ハ通謀シ右賣買ノ賣主並殘代金ノ債權者ハ林月色ナリト稱シ原告ノ右差押ノ效力ヲ否定スルモノナリ仍テ本訴請求ニ及ヒタリト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ原告主張朴禧權ノ土地ハ被告林月色カ昭和八年一月十五日前記朴禧權ニ金二千百圓ヲ利息月二分辨濟期同年八月末日ト定メテ貸與シ之ニ抵當權ヲ設定シ別途又同人ニ對シ貸金四十圓ノ債權ヲ有セシ所同年十月九日(陰八月二十日)右抵當土地ヲ代金二千六百八十圓ニテ買受ケ前記擔保附貸金元利金二千五百二十圓及信用貸付金四十圓ト對等額ニ於テ相殺ヲ爲シ殘金百二十圓ニ付テハ被告ノ母崔玉禮ヨリ右朴禧權ノ弟朴禧錫ニ對スル貸金五百圓ノ債權ノ贈與ヲ受ケ右者等ト合意ノ上對等額ニ於テ相殺ヲ爲シ其後林月色ニ於テ之ヲ原告主張ノ如キ約定ニテ宋南成ニ賣渡シ代金一部辨濟ヲ受ケ殘金一千二百三十圓ノ未済トナルモノニシテ朴鍾元ハ右賣買並債權ニ付何等ノ關係ヲ有セスト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ證據ニ依リ訴外朴鍾元ハ元訴外朴禧柱ニ對シ金五千餘圓ノ債權ヲ有シ居タル處朴禧柱ハ其ノ支拂ヲ爲ササリシ爲朴鍾元ハ其ノ辨濟ヲ受タル方便トシテ昭和七年十一月中朴禧柱ヲ詐欺罪等ヲ以テ告訴シタル結果其ノ弟朴禧錫及朴禧權ハ昭和八年一月十五日朴鍾元ト協議シタル上朴禧權ハ其ノ所有ニ屬スル不動産ヲ代金二千百圓ト定メ同年十月十八日(陰八月末日)ヲ期限トシタル買戻約款附ニテ之ヲ朴鍾元ニ賣渡シ右代金中金千八百圓ヲ以テ朴禧柱ノ前示債務中金千八百圓ヲ代位辨濟シ爾餘ノ金三百圓ハ之ヲ以テ登記費用其ノ他ニ使用スルト共ニ更ニ朴禧柱宛訴外朴定圭振出ニ係ル額面金五千圓ノ約束手形中金三千圓ニ付朴禧柱ヲシテ之ヲ朴鍾元ニ裏書讓渡セシムヘク約シタル上朴鍾元ハ殘債權ヲ免除シ朴禧柱ニ對スル告訴ノ取消ヲ約シタル所其ノ際前示不動産ニ付テハ朴鍾元ノ要求ニ應シ形式上同人ノ妻タル被告林月色ヲ買主トシ賣渡證書ヲ初メ其ノ他ノ證書類及所有權移轉登記等ニ付何レモ被告名義ヲ使用シ以テ之ヲ爲シタルカ朴禧權ハ其ノ後約定期間内ニ買戻シ得ヘキ見込付カサリシ爲更ニ同年十月九日(陰八月二十日)朴鍾元ト協議シタル上前契約ニ

付買戻約款ヲ廢シ代金ヲ二千六百八十圓ト改メ朴禧權ニ於テ其ノ差額ヲ受取リ朴鍾元ハ完全ニ其ノ所有權ヲ取得シタルヲ以テ同年十一月一日更ニ之ヲ前示宋南成ニ對シ金二千七百三十圓ニテ賣渡シ内金千五百圓ヲ受領シタルモノニシテ右賣買ニ際シ亦登記名義等ノ關係上被告林月色ヲ形式上ノ賣主トシテ諸般ノ手續ヲ了シタルモ眞實ノ賣主ハ朴鍾元ニシテ林月色ニ非サルコトヲ認ムルニ十分ナリ然ラハ宋南成ハ朴鍾元ニ對シ代金殘額金千二百三十圓ノ支拂義務アリ其ノ債權者ハ朴鍾元ニシテ被告林月色ニ非サルコト勿論ナリトス然シテ朴鍾元ハ本件第一審ニ於ケル共同被告ノ一人ニシテ記録編綴中ノ判決確定證明願及第一審判決記載ニ徴シ第一審判決中被告朴鍾元ニ對スル部分ハ已ニ確定シ原告ハ朴鍾元ニ對シ金千四百二十圓及内金七百五十圓ニ對スル昭和八年七月二十七日以降内金百七十圓ニ對スル昭和六年六月十六日以降各完済迄年二割五分ニ相當スル損害金債權ヲ有スルコト明ナルノミナラス被告林月色ハ訴外宋南成ニ對スル前示代金殘額ノ債權者ハ同被告ニシテ訴外朴鍾元ニ非サル旨主張スルコト當事者辯論ノ全趣旨ニ徴シ明ナルヲ以テ原告ハ同被告ニ對シ右債權不存在ノ確認ヲ求ムルニ付法律上ノ利益アルモノト謂フヘシト判示シ原告ノ請求ヲ認容シタリ

○ 上告理由

上告理由ハ債權ハ債權者及債務者間ノ相對關係ナルヲ以テ其ノ債權者ト稱スル者數人アリテ何レカ眞ノ債權者ナリヤヲ知ルヲ得サル場合ニ眞ノ債權者カ何人ナリヤヲ債權者間ニ確定スルコトハ法律上ノ利益アルコト勿論ニシテ法律ハ斯ル場合ニ債務者ニ對シテハ債務金額ノ供託ヲ爲シ債務ヲ免ルルコトヲ得セシメタリ然レ

トモ第三者ハ其ノ何レカ眞ノ債權者ナリヤヲ確定スルニ付何等法律上ノ利益ヲ有スルモノニアラス第三者カ其ノ債權者ト主張スル者ノ一人ニ對シ債權ヲ有スル場合ハ勿論其ノ債權者ヲ債務者トシ債權ノ差押ヲ爲シ差押債權者トナリタル場合ニ於テモ亦然リトス故ニ例ヘハ差押債權者カ甲ニ對スル債權者ハ自己ノ債務者乙ナリトシ債權ノ差押ヲ爲シタルニ丙カ甲ニ對スル債權者ハ乙ニアラスシテ丙自身ナリト主張シ之ヲ爭フモ差押債權者ハ此ノ一事ニ依リ丙ニ對シ甲ニ對スル債權者ハ乙ナルコト又ハ其ノ債權者ハ丙ニアラスルコトノ確認ヲ求ムル何等法律上ノ利益ヲ有スルモノニアラス而モ其ノ確認ヲ求メントスル法律關係ハ差押債權者自身ノ法律關係ニアラスシテ他人ナル第三者間ノ法律關係ニ過キササルヲ以テ斯ル確認訴訟ハ確認訴訟ノ要件ヲ具備スルモノニ非ス假ニ差押債權者カ前示ノ如キ確認判決ヲ得ルモ其ノ判決タルヤ第三債務者タル甲ヲ羈束スル效力ナキカ故ニ第三債務者タル甲ハ自己ノ眞ノ債權者ニ對シ有效ニ辨濟ヲ爲ス事ヲ得ヘク差押債權者ハ乙ニ對スル債權差押手續ヲ進行セシメ進ンテ轉付命令ヲ受ケ甲ニ對シ債權ノ請求ヲ爲シタル場合乙カ眞ノ債權者ナルトキハ甲ハ其ノ支拂ヲ爲スヘク然ラサルトキハ差押債權者ノ請求ヲ拒絕スヘク此ノ場合差押債權者ハ訴ノ方法ニ依リ甲ニ對シ乙カ債權者ナルコトヲ立證シ請求ヲ爲スノ外ナクシテ差押債權者カ丙ニ對シ得タル前示ノ如キ確認判決ハ甲トノ訴訟ニ於テ一ノ證據タリ得ヘキモ裁判所カ之ヲ信スルト否トハ其ノ自由ニシテ裁判所ヲ羈束スル效力ナキカ故ニ右ノ如キ判決ハ後ノ訴訟ニ於ケル一ノ立證準備タルニ過キササルモノト謂フノ外ナク確認訴訟ノ要件タル法律關係ヲ即時ニ確定スヘキ法律上ノ利益アルモノト爲スヲ得サルナリ加之丙カ

差押ヘラレタル債權ハ乙ノ債權ニアラスシテ丙自身ノ債權ナリト争フモ直ニ確認ノ利益ヲ生スルモノニアラス即チ其ノ争タルヤ差押債權者カ乙ニ對スル差押手續ヲ進行シ轉付命令又ハ取立命令ヲ受ケ其ノ命令ノ實行ヲ爲スニ何等障礙トナルコトナキモノナレハ差押債權者ハ其ノ差押ヘタル債權カ單ニ債務者ノ債權ニアラスシテ自己ノ債權ナリト主張スル者ニ對シ債務者ノ債權タルコト若クハ其ノ争フ者ノ債權ニアラサルコトノ確認ヲ求ムル請求ハ何等法律上ノ利益ナキモノナルヲ以テ其ノ請求自體失當ナリ本件ニ在リテ原審ハ證據ニ依リ訴外宋南成ニ對スル土地賣買代金債權ハ朴鍾元(前例乙ニ該ル)ノ債權ニシテ被告(前例丙ニ該ル)ノ債權ニアラサルコトヲ確定シ更ニ原告カ右朴鍾元ニ對シ債權ヲ有スルコト竝被告カ右宋南成ニ對スル土地代金債權ハ自己ノ債權ニシテ朴鍾元ノ債權ニアラサルコトヲ主張シ争フモノナルコトヲ確定セラレ直ニ本件債權不在ノ確認ヲ求ムルニ付法律上ノ利益アルモノノ如ク判示セラレ原告ノ請求ヲ認容セラレタルモ原告カ朴鍾元ニ對スル債權者タル一事ニ依リ訴外宋南成ニ對スル土地代金債權ニ付朴鍾元及被告間ニ争アリトスルモ被告ニ對シ其ノ債權不存在ノ確認ヲ求ムルヲ得スル確認請求ハ冒頭説明シタル如ク原被告間ノ法律關係ノ確認ヲ求ムルモノニアラスシテ第三者間ノ法律關係ノ確認ヲ求ムルモノナルノミナラス法律關係ヲ即時ニ確定スルニ付法律上ノ利益アルモノト爲スヲ得サルモノナレハ原判決ハ確認訴訟ノ法理ヲ誤解セラレタル不法アリト謂フニ在リ

○判決理由

按スル確認ノ訴ハ第三者ノ法律關係ト雖原告ニ於テ之カ確認ノ利益ヲ有スル限り提起シ得ヘキコトハ本院ノ夙ニ判例トスル所ナリ(昭和三年民上第二五一號同年七月十七日言渡判決)其ノ確認利益ノ有無ハ具體の場合ニ當テ決スヘキ問題ナリト雖或法律關係ニ付利害關係ヲ有スルモノ悉ク之ヲ有スルモノト爲スノ誤リナルハ言フ俟タス蓋シ法律關係ノ不明確ヨリ生スル危険カ當該判決ニヨリ除去セラルルニ適スル場合ニ始メテ確認判決ニ因ル保護利益アリト謂フヘク利害關係ヲ有スルモノ常ニ此ノ要件ニ合スルモノト謂フヘカラサレハナリ本件ニ於テ原告カ確定スヘキ法律關係ナリト主張スルハ宋南成ニ對スル千二百三十圓ノ土地賣買代金ノ請求權者ハ朴鍾元ナリヤ被告ナリヤニ存シ原告ハ朴鍾元ニ對スル金錢債權者ナリト謂フニ在リ其ノ第三者間ノ法律關係ノ確認ヲ求ムルノ利益ハ朴鍾元ニ對スル金錢債權カ満足ヲ得ルニ困難ヲ感スルヤ否ニ繫ル斯ノ如キハ未タ以テ確認判決ヲ以テ之ヲ除去スルニ適スル危険ヲ以テ目スヘカラサルカ故ニ原告ニ確認判決ヲ求ムルハ利益アリト謂フヲ得サルモノトス然ルニ原判決ハ敍上ノ事實關係ノ下ニ被告カ係争賣買代金債權ハ自己ノモノニシテ朴鍾元ノモノニ非サルコトヲ以テ争フハ原告ニ於テ確認判決ヲ求ムル利益アルモノトシ原告ノ請求ヲ認容シタルモノニシテ斯ハ確認ノ利益ニ關スル法則ノ誤解セルモノニシテ失當ナリ若シ夫レ原告カ朴鍾元ノ債權ナルコトヲ前提トシ同人ニ對スル自己ノ債權實行ノ爲宋南成ヲ第三債務者トシテ差押命令ヲ得タリトスルモ同斷ナリトササレハ論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス而シテ案件ハ本院ニ於テ直ニ裁判ヲ爲スニ熟スルモノト認ムヘキ所原告ノ請求ハ主張自體確認利益ヲ有セサルモノトシテ排斥スルヲ相當トス

○土地所有權移轉登記抹消手續請求事件

(昭和十年四月十九日民事部判決 棄却)

〔原告〕 控訴人 被上告人 朴 鍾 部 法定代理人父 朴 有 東
〔被告〕 被控訴人 上告人 鄭 仁 周 訴訟代理人辯護士 崔 斗 煥

〔第一審〕 釜山地方法院晉州支廳 〔第二審〕 大邱覆審法院

○判示事項

所有權移轉ノ假登記アル不動産ニ對スル滯納處分ノ效果

○判例要旨

- 一 滯納處分力既ニ第三者ニ對スル所有權移轉ノ假登記ヲ經タル不動産ニ付テ爲サレタルトキト雖國稅ノ徵收ハ假登記アル不動産ノ公賣代金ヲ限度トシテ他ノ公課及債權ニ優先スルニ止リ第三者タル假登記權利者ノ權利ヲ左右スルモノニ非ス
- 二 國稅徵收法第十九條ハ裁判上ノ假差押假處分ヲ受ケタル物件ニ付テモ滯納處分ノ執行ヲ爲シ得ヘキコトヲ定メタルニ止リ之ニ因リテ假登記ノ效力消滅スル旨規定セルニ非ス故ニ假登記權利者ハ公賣ニ因テ斯ル不動産ノ所有權移轉登記ヲ受ケタル者ニ對シ尙一般ノ規定ニ

依リ該登記ノ抹消ヲ求メ得ルモノトス

- 三 同法第十四條ハ收稅官吏ニ對スル取戻請求權ヲ認メタルニ止リ差押物件ニ對スル第三者ノ所有權ハ所定期間ノ經過ニ因リ當然消滅スルモノニ非サルカ故ニ其ノ所有者ハ收稅官吏ニ對スル請求權ノ消滅後ト雖公賣ニ因リテ所有權移轉登記ヲ受ケタル者ニ對シ所有權ノ主張ヲ爲スヲ妨ケラルルモノニ非ス

〔參照〕 國稅徵收法第十九條 滯納處分ハ裁判上ノ假差押又ハ假處分ノ爲ニ其ノ執行ヲ妨ケラルルコトナシ

同法第十四條 收稅官吏財産ノ差押ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者其ノ財産ニ就キ所有權ヲ主張シ取戻ヲ請求セムトスルトキハ賣却執行ノ五日前マテニ所有者タルノ證據ヲ具ヘテ收稅官吏ニ申出ヘシ

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告代理人ハ原告ハ昭和七年二月十七日訴外李圭贊ヨリ主文掲記ノ土地ヲ代金二百圓ニテ買受ケ其ノ所有權移轉ノ假登記ヲ爲シタルトコロ右李圭贊ガ稅金滯納ノ爲昭和八年一月十八日晉州郡廳ニ於テ右土地ヲ公賣ニ附シ被告之ヲ買受ケテ同月三十一日主文掲記ノ如ク所有權移轉登記ヲ爲シタリ然レトモ原告ハ右訴外李圭贊ニ對シ本件土地ニ付本登記申請手續ヲ請求セントシ本件假登記後ニ爲シタル右被告ノ所有權移轉登記ノ抹消手續ヲ請求スト主張シ尙同賣買ハ眞實ノ賣買ニシテ其代金中五十圓ハ李圭贊ノ子在敬ニ手渡シタルモ李圭贊ニ於テ之ヲ否認スル故原告ハ已ムナク同人ニ對シ更ニ五十圓ヲ支拂ヒタル關係上過拂ト爲リ居ルモノナリ原告ハ昭和七年度ニ同土地ヲ小作セシメ小作料ヲ收穫シタリ本件土地ノ負擔セル金融組合ニ對スル抵當債務ハ本件公賣處分ニヨル公賣代金ヲ以テ支拂濟ナリ右主張ニ反スル被告ノ抗

所有權移轉ノ假登記アル不動産ニ對スル滯納處分ノ效果

辯事實ヲ否認スト謂フニ在リ
被告答辯ノ要旨ハ原告ハ本件土地ヲ訴外李圭贊ヨリ買受ケタルモノニアラスシテ同人ノ原告ニ對スル債務ノ擔保トシテ原告主張ノ如ク假登記ヲ爲シタルニ過キササルノミナラス被告ハ晋州郡廳ノ國稅徵收令ニ依ル公賣ニ依リ買受ケタルヲ以テ原告ノ請求ハ不當ナリト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ當審證人李圭贊、鄭泰伯ノ各供述及成立ニ爭ナキ甲第一號證ノ被告カ公文書ノ部分ノ成立ヲ認ムルニ依リ其ノ全部ノ成立ヲ推認スヘキ甲第四號證各記載ヲ綜合スレハ右土地ノ前主圭贊ハ先是昭和七年二月十七日原告ニ對シテ既ニ右土地ヲ賣渡シ同月二十九日釜山地方法院受附第二九一七號ヲ以テ之カ假登記ヲ經由シ居リシコト原告ノ右買受ハ素ヨリ眞實ノ賣買ニ依ルモノニシテ毫モ虛偽ノ賣買ニ依ルモノニ非サルコトヲ認ムルニ足ル他ニ之カ反證ナシ然ラハ被告ノ買受以前ヨリ之ヲ買受ケ假登記ヲ受了シ居タル原告ハ假登記權利者トシテ其ノ賣主ニ對シ本登記ヲ求ムルノ必要上其ノ以後ニ取得シタル被告ニ對シ被告ノ取得登記ノ抹消ヲ求メ得ヘキヤ勿論ニシテ被告カ公賣ニ於テ買受ケタルト私法上ノ賣買ニ於テ買受ケタルトハ何等此ノ判定ヲ左右スルニ足ラスト判示シ原告ノ請求ヲ認容シタリ

○ 上告理由

上告理由第一點ハ本件被告名義ノ所有權移轉ハ私法上ノ賣買行爲ニ因リテ生シタルモノニアラスシテ公法タル國稅徵收令ノ内容タル國稅徵收法ニヨル國稅滯納處分ニヨル公賣ニヨリ所有權ヲ取得シタルモノナリ國稅

徵收法第三條ニヨレハ「質權、抵當權ノ設定カ國稅ノ納期限ヨリ一年前ニ有ルコトヲ公正證書ヲ以テ證明シタルトキハ該物件ノ價格ヲ限度トシ其ノ債權ニ對シテ國稅ヲ先取セサルモノトス」トアリ由是觀之國稅徵收ニ付テノ國ノ權利ハ登記セサルトモ納稅人ノ財產ニ對シ納期ヨリ一年以内ニハ私法上ノ物權ニ優先スルコト明カニシテ判決例ニ於テモ「私法上ノ物權ニ優先シ登記ノ順位ニ從ヒ國稅ハ抵當權ト同一ノ地位ヲ保持スルコトヲ以テ内容トスルモノニシテ私法上ノ抵當權ニ外ナラス」(昭和二年四月十二日高等法院判決)トセリ之ニヨツテ觀レハ本件公賣ノ基本タル國稅ハ昭和七年度第一期地稅及其ノ附加稅ニシテ其ノ納期ハ昭和七年十二月一日ヨリ同月末マテナレハ同期限ヨリ一年前ノ物權ニハ國稅ハ優先權ナキモ一年以内ノモノニ對シテ私法上ノ抵當權ト同一ノ地位ヲ有スルモノニシテ本件原告ノ所有權移轉ノ假登記カ昭和七年三月十七日ナレハ本件國稅徵收權ニ對シテハ優先權ナキコト洵ニ明カナルモノナルニ斯ル事項ハ裁判所ノ職權調査ニ屬スヘキモノナルニ原判決ハ事茲ニ出テスシテ單ニ私法上ノ權利關係ノミヲ以テ判斷スルカ如キハ明カニ違法ナリト謂ヒ

同第二點ハ國稅徵收法第十九條ニヨレハ「滯納處分ハ裁判上ノ假差押、假處分ノ爲ニ其ノ執行ヲ妨ケラルルコトナシ」ト本條ニヨツテ觀レハ私法上ノ權利如何ニアルニセヨ登記ノ順位ニ拘束セラルルコトナク滯納者ノ財產ニ對スル國ノ權利ハ絕對ニシテ登記順位ノ爲妨ケヲ受クルコト無ク滯納處分ノ執行ハ進行セラルルモノナルコト明カニシテ假處分、假差押ノ權利者カ後日裁判ノ結果ニ於テ勝訴ニ爲リタリトスルモ滯納處分ニ

所有權移轉ノ假登記アル不動産ニ對スル滯納處分ノ效果

ヨル執行即チ本件ノ如キ公賣ニ因テ爲シタル取得者ニハ對抗シ得サルモノタルヘク滯納處分ハ國ノ權利行使ノ絕對權限ニシテ強行規定ナレハ本件ノ如キ國ノ權利行使ニヨリ取得シタル所有權ヲ抹消スヘキ義務絕對無キモノナルニ原審ハ斯ル職權調査ニ屬スヘキ事項ノ調査ヲ漏脱シ本件登記ノ抹消ヲ命スルハ違法タルヲ免レスト謂ヒ

同第三點ハ國稅徵收令第十四條ニヨレハ「收稅官吏財産ノ差押ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者其ノ財産ニ付所有權ヲ主張シ取戻ヲ請求セムトスルトキハ賣却執行ノ五日前迄ニ所有者タルノ證據ヲ具ヘテ收稅官吏ニ申出ヘシ」ト明記シアリ本件原告カ本件土地ニ付所有權ヲ主張スヘキ期間ハ公賣日ヨリ五日前タルヘキモノニシテ既ニ公賣ニ附セラレタル以後ハ所有權ヲ主張シ得サルモノナリ之又原審ハ職權調査ニ屬スヘキモノナルニ事茲ニ出テスシテ原告ノ主張ヲ認メシ原判決ハ違法タルヲ免レスト謂ヒ

同第四點ハ國稅徵收法第十五條ニヨレハ「滯納處分ヲ執行スルニ當リ滯納者ノ財産ノ差押ヲ免ルル爲故意ニ其ノ財産ヲ讓渡シ讓受人其ノ情ヲ知り讓受ケタル場合ニ於テ政府ハ其ノ行爲ノ取消ヲ求ムルコトヲ得」トアリ之同法第三條所定ノ質權、抵當權以外ノ他ノ物權カ國稅徵收ノ妨ケトナル場合ヲ考慮シ制定シタルコト明カニシテ本件假登記ハ國ヨリ其ノ抹消ヲ求ムヘキモノタルノミナラス抵當權ト同一地位ニ有ル國稅徵收權ニヨリ本件假登記ヨリ優先シテ公賣シタル以上本件假登記ハ國ヨリ其ノ抹消ヲ囑託スヘキモノナルニ取扱者ニ於テ其ノ抹消ノ囑託ヲ爲ササリシ爲登記簿上殘存スルノミノ既ニ效力ヲ失セル假登記ヲ以テ公賣ニヨル權

利取得者ニ對抗スルハ明カニ違法タルヘキニ原審ハ私法上ノ權利關係ノミヲ考慮シ原告ノ主張ヲ認メシハ違法タルヲ免カレスト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ滯納處分カ既ニ第三者ニ對スル所有權、移轉ノ假登記ヲ經タル不動産ニ付テ爲サレタルトキト雖國稅ハ徵收ハ假登記アル不動産ノ公賣代金ヲ限度トシテ他ノ公課及債權ニ優先スルニ止リ第三者タル假登記權利者ノ權利ヲ左右スルモノニ非ス國稅徵收法第十九條ハ裁判上ノ假差押假處分ヲ受ケタル物件ニ付テモ滯納處分ノ執行ヲ爲シ得ヘキコトヲ定メタルニ止リ滯納處分トシテ假登記アル不動産ヲ公賣スルニ因リテ假登記ノ效力消滅スル旨規定セルモノニ非ス故ニ假登記權利者ハ公賣ニ因テ斯ル不動産ノ所有權移轉登記ヲ受ケタル者ニ對シ尙一般ノ規定ニ依リ該登記ノ抹消ヲ求メ得ヘク同法第十五條ハ所定滯納者ノ行爲ニ付國ノ取消請求權ヲ認メタリト雖其ノ取消請求ナキ限リ滯納者ノ行爲ハ有效ニシテ之ニ基ク假登記亦抹消セラレヘキモノ若クハ既ニ其ノ效力ナキモノト謂フヲ得ス更ニ同法第十四條ハ收稅官吏ニ對スル取戻請求權ヲ認メタルニ過キス差押物件ニ對スル第三者ノ所有權ハ所定期間ノ經過ニ因リ當然消滅スルモノニ非サルカ故ニ收稅官吏ニ對スル請求權ハ消滅後ト雖公賣ニ因リテ所有權移轉登記ヲ受ケタル者ニ對シ所有權ノ主張ヲ爲スヲ妨ケス原判決ハ如上ノ見解ニ立ツモノニシテ之ヲ非トスル論旨ハ凡テ理由ナシ

○ 上告理由

所有權移轉ノ假登記アル不動産ニ對スル滯納處分ノ效果

同第五點ハ原告カ本件土地ノ眞ノ所有者ナリトスレハ本件滯納處分ノ基本タル本件土地ニ對スル昭和七年度第一期地稅及其ノ附加稅ハ原告其ノ納稅義務者ナリ本件土地カ土地臺帳上未タ李圭贊ノ名義ニアルヲ以テ國ハ李圭贊ヲ納稅義務者トシ滯納處分ニ附シタルノミニシテ本件土地所有者カ李圭贊タルニセヨ將又原告タルニセヨ本件土地ニ對スル國稅納入義務ヲ果ササリシ爲國ノ權利ノ實行トシテ公賣ニ附セラレタル以上滯納者タル原告カ公賣ニヨリ本件土地ノ所有權ヲ取得シタル被告ニ對抗シ得サルモノナルニ原判決ハ當然職權調査ニ屬スヘキ事項ヲ漏脱シ原告ノ主張ヲ認メシハ違法タルヲ免カレスト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ原告ヲ滯納者ナリト謂フハ原審ニ於ケル爭ナキ事實ニ反スル獨斷ニ過キス假登記ヲ受ケタル者ノ權利ハ其ノ目的タル不動産ニ付テ公賣アリタルコトニ因リテ妨ケラルルモノニ非ス

○ 上告理由

同第六點ハ被告ハ本件公賣ニヨリ國ニ對シ代金百三十圓ヲ納メ國ニ於テ本件差押物件ニ對スル滯納國稅及原告ノ假登記前既ニ設定シ有リシ抵當權設定債權金百圓ニ對スル元利金ノ辨濟ヲ爲シ該抵當權ノ抹消ヲ爲シ居ルモノナレハ原告ハ少クトモ其ノ所有權ヲ主張シ被告ノ登記ヲ抹消セシメトスルニハ被告カ本件登記ノ抹消ニヨリ其ノ利得スヘキ金百三十圓ヲ交付シタル後ニアラサレハ本件請求ヲ爲シ得サルヘキニ事茲ニ出テサリシ原告ノ請求ヲ認メシ原判決ハ違法タルヲ免カレスト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ原告ハ滯納處分ニ因リ何等ノ利益ヲ得タルコトナク所論金員ヲ被告ニ支拂フヘキ義務ヲ負フモノニ非ス原告ハ本件登記申請ノ障害排除ノ爲假登記權利者トシテ直チニ本件請求ヲ爲シ得ヘシ

○ 詐害行爲取消請求事件

(昭和十年^上第一號 破毀差戻)
昭和十年四月二十六日民事部判決

【原告】 被控訴人 上告人 張 永 漢 訴訟代理人辯護士 朴弼周外二人
【被告】 控訴人 被上告人 李 基 聖 訴訟代理人辯護士 李 愚 益

【第一審】 大邱地方法院 【第二審】 大邱覆審法院

○ 判示事項

民法第五百一條ニ依リ代位行使シ得ヘキ債權者ノ權利ト代位ノ要件

○ 判例要旨

保證人カ保證債務ヲ履行シタルトキハ自己ノ求償權ノ範圍ニ於テ當然

民法第五百一條ニ依リ代位行使シ得ヘキ債權者ノ權利ト代位ノ要件

債權者ノ有シタル詐害行爲取消權ヲモ行使シ得ルモノトス
 此ノ場合ニ於テハ保證人カ債權者ニ對シ何等カノ權利ヲ有スルコトハ
 右權利行使ノ要件ニアラサルモノトス

【參照】 民法第五百條 辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ハ辨濟ニ因リテ當然債權者ニ代位ス

同第五百一條 前二條ノ規定ニ依リ債權者ニ代位シタル者ハ自己ノ權利ニ基キ求償ヲ爲スコトヲ得ヘキ範圍内ニ於テ債權ノ效

力及ヒ擔保トシテ其債權者カ有セシ一切ノ權利ヲ行フコトヲ得但左ノ規定ニ從フコトヲ要ス

(以下略)

○ 事 實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ訴外倭館金融組合ハ訴外張永範ニ對シ昭和三年三月十日原告連帶保證ノ下ニ金百七十圓ヲ貸與シタルトコロ張永範ハ之カ辨濟ヲ爲ササルノミナラス同人ハ其ノ唯一ノ財産タル別紙目録記載ノ不動産ヲ處分スルトキハ右金融組合ノ債權ヲ害スルコトヲ知リタルニ拘ラス右債務ノ辨濟ヲ免レンカ爲被告ト通謀ノ上昭和六年一月二十日右不動産ニ付被告ニ對シテ金四百圓ノ抵當權ヲ設定スル旨ノ假裝契約ヲ爲シ之ニ基キ被告ハ大邱地方法院倭館出張所同月二十一日受附第三九〇號ヲ以テ之カ抵當權設定登記ヲ經由シタリ從テ張永範ノ債權者タル訴外倭館金融組合ハ右詐害行爲ノ取消權ヲ有スルコト明ニシテ本件抵當權設定登記ノ抹消登記手續ヲ求ムル權利アリ然ルトコロ張永範ノ連帶保證人タル原告ハ債權者タル右金融組合ノ請求ニ應ジテ昭和七年八月二十九日右債務ノ内金百九圓拾壹錢ヲ辨濟シタルヲ以テ主債務者タル張永範ニ對シ之カ求償權ヲ取得シタリ仍テ原告ハ債權者タル右金融組合ニ代位シテ前詐害行爲取消ノ請求ヲ爲スト共ニ被告ニ對シテ別紙目録記載ノ不動産ニ付爲シタル右抵當權設定登記ノ抹消登記手續ヲ求ムル爲本訴請求ニ及ヒタリ尙原告ハ訴外倭

館金融組合ニ對シテハ何等ノ債權ヲ有セス被告代理人主張ノ番三筆ハ被告カ本件不動産ニ抵當權ヲ設定シタル當時未タ之ヲ所有セザリシモノニシテ被告代理人後述ノ林野三筆ハ當時ヨリ被告所有スルコトハ認ムルモ他ニ抵當ニ供シアルヲ以テ無價値ノ檢ナリ本件ノ不動産ハ現在三百五十圓ノ價格ヲ有スルニ過キスト謂フニ在リ
 被告答辯ノ要旨ハ被告ハ原告主張ノ如キ不動産ニ付抵當權設定登記ヲ經由シタレトモ該登記タルヤ被告カ昭和六年一月二十一日訴外張永範ニ對シテ金四百圓ヲ貸與シ其ノ債權ノ擔保トシテ正當ニ抵當權ノ設定ヲ受ケタルモノニシテ張永範ニ對スル債權者ヲ詐害スル目的ナカリシモノナリ尙原告ハ訴外張永範ニ對スル求償債權ヲ基礎トスルニ過キスシテ何等訴外金融組合ニ對シテ債權ヲ有セサルニ拘ラス之ニ代位シテ本訴請求ヲ爲スハ失當ナリ昭和六年一月二十日日本件抵當權設定當時ニハ本件不動産以外ニ被告ハ漆谷郡石積面南栗洞七五二番地番五百五十四坪同洞六百二十八番地番三百二十坪同面中洞十二番ノ二番五百十五坪南栗洞七百六番地林野七百七十三坪同洞七百八十四番地林野五百四十六坪同洞七百九十八番地林野千四百三十四坪ヲ所有シ居タルモノニシテ當時ニ於ケル右番三筆ノ價格ハ金八百圓林野三筆ノ價格ハ金百圓ナリ現在ニ於テハ右以上ノ價格アルヲ以テ倭館金融組合ニ對シテハ何等詐害行爲トハナラサルモノナリ假ニ詐害行爲ナリトスルモ本件不動産ノミニテ現時價五百圓ナルヲ以テ詐害ノ範圍内ニ於テ取消サルヘキモノナリ尙前記番三筆ハ昭和八年中他ニ賣却處分シタルモ林野三筆ハ現ニ所有シ居レリ仍テ原告ノ請求ニ應スル能ハスト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ訴外張永範ハ本件抵當權設定登記ノ當時抵當不動産以外他ニ財産ナカリシモノトセハ本件不動産カ被告主張ノ如ク金五百圓相當ノ價格ヲ有シ居タリトスルモ債權額四百圓ヲ控除セハ到底抵當不動産ヲ以テハ金融組合ニ對スル債務元利ノ辨濟ニ充當スルモ不足ヲ生スルコト明カナルヲ以テ張永範ハ倭館金融組合ニ對スル前顯債務ヲ詐害スル意思アリシモノト推定シ得ヘク更ニ又譬へ被告主張ノ如ク他ニ財産アリシト

スルモ證人李壽大ノ證言ニ依レハ本件抵當權設定契約ハ債權ノ執行ヲ免レンカ爲爲シタル假裝ノモノナルコトヲ推知シ得ルヲ以テ前記金融組合ハ該契約ノ取消ヲ請求スル權利ト共ニ被告ニ對シ右詐害行爲ニ基キ爲サレタル抵當權設定登記ノ抹消手續ヲ求ムル權利アリト謂フヘシ然レトモ原告ハ右金融組合ニ對シ何等ノ債權ヲモ有セサルコト原告ノ自認スル所ナル以上原告ハ右組合カ被告ニ對シ有スル詐害行爲取消權ヲ組合ニ代位シテ行使シ得ヘキ權利ナキモノト解スヘク假ニ又原告ハ張永範ニ對スル前顯求債權ニ基キ張永範及被告間ノ抵當權設定契約ノ取消ヲ求ムルモノトスルモ該求債權ハ取消ノ目的タル詐害行爲發生ノ時ヨリ約一年八月後ニ於テ生シタルモノナルコト冒頭說示シタル所ナルヲ以テ詐害行爲發生當時存セサリシ求債權ヲ以テ一年數箇月前ニ爲サレタル本件抵當權設定契約ヲ詐害行爲トシテ之カ取消ヲ求メ得サルヤ論無キトコロナレハ原告ノ本訴請求ハ失當トシテ排斥スヘキモノトスト判示シタリ

○上告理由

上告理由ハ原判決ハ其ノ理由中ニ前記金融組合ハ該契約ノ取消ヲ請求スル權利アルト共ニ被告ニ對シ右詐害行爲ニ基キ爲サレタル抵當權設定登記ノ抹消手續ヲ求ムル權利アリト謂フヘシ然レトモ原告ハ右金融組合ニ對シ何等ノ債權ヲモ有セサルコト原告ノ自認スル所ナル以上原告ハ右組合カ被告ニ對シ有スル詐害取消權ヲ組合ニ代位シテ行使シ得ヘキ權利ナキモノト解スヘシト說示シテ恰モ本件請求ヲ民法第四百二十三條ノ債權者代位ノ規定ニヨルモノト判定シタリ然レトモ本件訴狀ノ請求原因事實及辯論ノ全趣旨竝ニ第一審判決ノ事

實摘示及理由ヲ考察スレハ原告ハ訴外張永範ノ爲ニ代位辨濟ヲ爲シ同人ニ對シ求債權ヲ有シ倭館金融組合ハ被告ニ對シ詐害行爲取消權ヲ有スルヲ以テ原告ハ民法第五百條第五百一條ニ依リ同組合ニ代位シテ本件請求ヲ爲シ第一審判決モ其レニ依リ判示シタルコト明白ナリ然ルニ不拘原判決ハ原告カ同金融組合ニ對シ債權ヲ有セサルコトヲ理由トシテ同組合カ被告ニ對シ有スル詐害行爲取消權ヲ組合ニ代位シテ行使シ得ヘキ權利ナキモノト解シテ原告ノ請求ヲ排斥シタルハ法律ノ判斷ヲ誤リ理由ニ齟齬ヲ生セシメタルモノニシテ到底破毀ヲ免レサルモノナリト謂フニ在リ

○判決理由

按スルニ原審確定ノ事實ニ依レハ原告ハ訴外張永範ノ保證人トシテ同人カ訴外倭館金融組合ニ對シテ有スル債務ヲ代テ辨濟シ張永範ニ對シ求債權ヲ取得シタルモノトス然ルニ保證人カ主債務者ニ代リ其ノ債務ヲ辨濟シタルトキハ當然債權者ニ代位シ自己ノ求債權ノ満足ヲ得ル爲債權ノ效力トシテ債權者ノ有シタル權利ヲ行使シ得ルコトハ民法第五百條及第五百一條ノ明定スルトコロニシテ詐害行爲取消權モ亦如上代位行使シ得ル權利ニ屬スルコト言フ俟タサルトコロナルト共ニ保證人カ債權者ニ對シ何等カノ權利ヲ有スルコトハ毫モ代位權行使ノ要件ニアラサルモノトス左レハ原判決カ倭館金融組合ニ於テ果シテ原告主張ノ如キ詐害行爲取消權ヲ有スルヤ否ヤヲ審究スルコトナク原告カ同組合ニ對シ債權ヲ有セストノ理由ニ依リ輒ク原告ノ請求ヲ排斥シタルハ審理不盡又ハ理由不備ノ違法アルモノト謂ハサルヘカラス加之本件張永範ノ倭館金融組合ニ對ス

ル債務ノ辨濟期カ昭和三年一月十五日ニシテ且原告カ同人ノ委託ヲ受ケ保證ヲ爲シタルモノナルコトハ甲第一號證(判決)ニ依リ窺ヒ得ルトコロニシテ若シ眞ニ然リトセハ原告ハ右辨濟期經過ト共ニ張永範ニ對シ求償權ヲ行使シ得タルヘキ筋合ニシテ從テ又本件ノ如キ取消權ハ原告カ自己ノ權利ニ基キテモ之ヲ行ヒ得ルモノト謂フヘク敢テ前記金融組合ニ代位スル要アルモノニアラス原審カ如上ノ點ニ付釋明スルコトナクシテ原告ヲ敗訴セシメタルハ到底失當タルヲ免レス本件上告ハ理由アリ

○貸金請求事件

(昭和十年民上第三八號 棄却)
昭和十年四月三十日民事部判決

【原告】 控訴人 上告人 丑込鐵之助 訴訟代理人辯護士 置鮎 敏宏
【被告】 被控訴人 被上告人 佐藤清吉外一人

【第一審】 京城地方法院 【第二審】 京城覆審法院

○判示事項

民法第一千七百七條ニ所謂相續人カ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコト

ヲ知リタルトキノ意義

○判例要旨

民法第一千七百七條ニ所謂相續人カ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタルトキトハ相續人カ相續開始ノ原因タル事實ヲ知リ且之カ爲メニ自己カ相續人ト爲リタルコトヲ覺知シタルトキノ指稱スヘク過失ニ因リ覺知シ能ハストスルモ法律ノ不知若ハ事實ノ誤認ニ因リ事實上覺知セサリシ限り未タ同條所定ノ法定期間ノ進行ナキモノトス

【參照】 民法第一千七百七條 相續人ハ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ三個月内ニ單純若クハ限定ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ要ス但此期間ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ之ヲ伸長スルコトヲ得
相續人ハ承認又ハ拋棄ヲ爲ス前ニ相續財産ノ調査ヲ爲スコトヲ得

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ハ被告兩名ノ四男亡佐藤重男ニ對シ昭和七年八月末日金二百圓同年九月十五日金三百三十五圓三十三錢及同年九月十七日金三百圓ヲ執レモ利息ヲ定メス辨濟期ハ貸與ノ日ヨリ一箇月ノ約ニテ貸與シタルコロ同人ハ之カ支拂ヲ爲ササルマ昭和八年三月一日滿洲國ニ於テ死亡シタルカ同人ニハ直系卑屬及配偶者ナキ爲其ノ直系尊族タル被告兩名ニ於テ其ノ遺產ヲ共同相續シタルコロ被告等ハ佐藤重男ノ死亡ニ因リ滿洲國政府ヨリ給與セラレタル金四千圓以上ノ現金ヲ受領シタルニ拘ラス原告ニ對スル支拂義務ハ之カ履行ヲ爲ササルニ因リ原告カ右佐藤重男ニ貸與シタル

民法第一千七百七條ニ所謂相續人カ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタルトキノ意義

前被貸金合計金八百三十五圓三十三錢及之ニ對スル昭和七年十月十八日ヨリ完済迄年五分ノ利息金ニ付其ノ遺産相續人タル被告等ニ對シ之カ支拂ヲ求ムル爲本訴ニ及ヒタリト陳述シ被告等答辯ニ對シ亡重男ニ矢野吉子ナル内縁ノ妻アリタルコト及被告等カ遺産相續拋棄ノ申立ヲ知覽區裁判所ニ提出シタル事實ハ之ヲ爭ハス然レトモ被告等カ知覽區裁判所ニ對シ爲シタル亡重男ノ遺産相續拋棄ノ申述ハ法定期間ヲ經過シ且管轄權ナキ裁判所ニ爲シタルノミナラス被告等ハ既ニ相續遺産ノ一部ヲ處分シタルニ因リ該相續拋棄ノ申述ハ無効ニシテ爲ニ右裁判所ニ於ケル之カ受理決定ハ實質的ニ拋棄ノ效力ヲ確定セシムヘキモノニ非スト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ右亡重男カ原告ニ對シ原告主張ノ如キ債務アリタリトスルモ被告等ハ知覽區裁判所ニ右亡重男ノ遺産相續拋棄ノ申述ヲ爲シ昭和九年七月十九日之カ受理決定アリタルニ因リ被告等ハ亡重男ノ遺産相續人ニ非サルヲ以テ本訴請求ハ既ニ此ノ點ニ於テ失當ナリト陳述シ右被告等ノ相續拋棄申述ノ遅延セルハ亡重男ニ内縁ノ妻アリテ實子アリトコトナリシ爲之カ調査ニ時間ヲ要シタル爲ニシテ右調査ノ結果矢野吉子ナル内縁ノ妻アリタルモ實子ナキコト判明シタルヲ以テ右相續拋棄ノ申述ヲ爲シタル次第ナリ尙ホ被告等ハ滿洲國政府ヨリ金四千圓受領シタルコトハ爭ハサルモ右亡重男ノ死亡ニ因リ被告等ニ對スル慰藉料トシテ滿洲國政府ヨリ被告等ニ直接支給セラレタルモノニシテ亡重男ノ遺産トシテ被告等ニ於テ之カ相續ヲ爲シタルモノニ非ス而シテ右金員ハ亡重男カ被告佐藤清吉ノ印ヲ偽造シテ他ヨリ借用セル債務ノ辨濟ニ全部充當セリ又被告等カ知覽區裁判所ニ佐藤重男ノ遺産相續拋棄ノ申述ヲ爲シタルハ右重男ノ遺産タル動産、不動産カ知覽區裁判所管轄内ニ存在セシカ故ニシテ相手方主張ノ如キ管轄權ナキ裁判所ニ申述シタルモノニアラスト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ證據ニ依リ知覽區裁判所ハ右相續拋棄ノ申述ニ對スル裁判ヲ爲スニ付管轄權ヲ有スルモノト謂フヘシ而シテ右申述ハ乙第四號證ノ一、二ニ據リ昭和九年七月十九日ノコトニシテ被告等カ重男ノ死亡ヲ

知り其ノ相續人タル實子ナキコトヲ確知シ自己ニ相續權アルコトヲ知ルヤ(昭和九年四月二十二日)遅滞ナク法定期間内ニ其ノ舉ニ出テタルモノナルコト原審證人佐藤喜盛ノ證言ニ乙第六號證ヲ綜合シ之ヲ看取シ得ヘキヲ以テ被告等ノ爲セル敍上相續拋棄ハ法律上有效ナルモノト謂フヘク其ノ效果ハ相續開始ノ時ニ遡及スルカ故ニ重男ノ生前原告ニ對シテ負擔セリト爲ス原告主張ノ貸金債權ノ辨濟方ヲ重男ノ死後其ノ相續人ニアラサル被告等ニ對シ督促スル本訴請求ハ到底理由ナキモノト爲ササルヘカラスト判示シ原告ノ請求ヲ排斥シタリ

○ 上告理由

上告理由第一點ハ原審ハ被告等カ重男ノ死亡ヲ知り其ノ相續人タル實子ナキコトヲ確知シ昭和九年四月二十二日自己ニ相續權アルコトヲ知り遅滞ナク法定期間内ニ相續拋棄ノ申述ヲ爲シタリトノ事實ヲ認定シ以テ相續拋棄ノ申述カ法定期間ヲ經過セル無効ノモノナリトノ原告ノ再抗辯ヲ排斥セラレタリ今原審ノ確定セラレタルトコロヲ觀ルニ重男ノ死亡ハ昭和八年三月一日ニシテ相續拋棄ノ申述ノ受理セラレタルハ昭和九年七月十九日ナリ而シテ原審ノ採用セラレタル甲第一號證戶籍謄本ニ據ルトキハ被告佐藤清吉カ重男ノ死亡ヲ所轄枕崎町長ニ届出テタルハ昭和八年九月二十六日ナリトス然ラハ被告等ハ必スヤ此ノ以前重男ノ死ヲ知リタルコト一點疑ヲ容ルルノ餘地ナク又自己カ第一順位ノ相續人タルヘキコトモ戶籍上明瞭ナルトコロナレハ遅クモ此ノ時ヲ以テ相續開始ノ事實ヲ知リタル時期ト解セサルヘカラサルナリ原審ハ第一審證人佐藤喜盛ノ供述

民法第十七條ニ所謂相續人カ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタルトキノ意義

及乙第六號證ヲ採ツテ以テ被告等カ相續開始ノ事實ヲ知リタル日時ヲ昭和九年四月二十二日ト確定サレタルニアレトモ公正ノ證書タル敍上甲第一號證戶籍謄本ニ徴スルトキハ被告佐藤清吉カ重男ノ死亡届出ヲ爲シタル昭和八年九月二十六日當時ハ勿論其ノ以前ニ於テモ戶籍簿ニ妻子ノ登載ナキコト明瞭ニシテ自己カ第一順位ノ遺産相續人タル地位ニアルコト戶籍上疑念ヲ挿ムノ餘地ナキナリ被告等ハ當時重男ニ實子ナキ事實ヲ知ラス調査ノ結果昭和九年四月二十二日漸ク之ヲ確知シタル旨主張シ原審亦之ヲ採用サルトコロアリト雖今日ノ交通状態ニ於テ縱令日滿兩國ニ隔リテ居住スル場合ニ在リテモ自己ノ孫ノ出生シタリヤ否ヤヲ知ラサルカ如キ人物ノ存在スルカ如キハ到底想像ノ及ハサルトコロ何等カ特別ノ事情ノ存スル場合ハ識ラス通常父母在ル者子ヲ儲ケタルトキハ直ニ父母ニ之ヲ告ケ其ノ悅ヲ頌ツコト古今淪リナキ事例ニシテ嚴トシテ動カスヘカラサル經驗則ナリ若シ重男ニ於テ父母ニ告ケ得ラレサリシ特別ノ事情ノ存シタラムニハ原審ハ宜シク證據ニ依據シ以テ其ノ理由ヲ明カナラシメサルヘカラス而カモ被告等ハ昭和八年中ニ於テ滿洲國政府ヨリ金四千圓以上ノ損害金ノ交付ヲ受ケタル事實ハ爭ハサルトコロナリ斯カル金錢ヲ相續人ニアラサル者ニ給付サルルカ如キ事例モ亦有リ得ヘカラス若シ相續人分明ナラサリセハ其ノ確定ニ至ル迄支給ヲ見合サルルハ殆ント例外ナキ取扱ナリ證人佐藤喜盛ノ供述其ノ他ノ立證ニ據ルモ是等ノ疑點ヲ氷解セシムルモノ一モナシ單ニ漫然トシテ孫ノ存在ヲ知ラサリシトノ供述ノ如キ到底採ルニ足ラサルヘク何等特別ノ理由ノ説示ナクシテ孫ノ存否ヲ知ラサリシ事實ヲ認定スルカ如キハ實驗ノ法則ニ反スルモノト爲ササルヘカラサルナリ尙且本件ノ如ク

重男ノ死後ニアリテハ縱令事實上ノ子アリト假定スルモ父タルヘキ重男ノ死ニ因リ最早認知ノ途ナク法律上ノ親子關係ヲ生セシムルニ由ナキモノナレハ戶籍上ニ於テ已ニ重男ニ子ナキ事實ヲ認メ得ル以上自己ニ相續權アルコトヲ知ラサル理由ナカルヘク孰レニスルモ原審ノ此ノ點ニ關スル認定ハ理由不備ニシテ且論理ト經驗ノ法則ニ反スルモノニシテ違法ト信スルモノナリト謂フニ在リ

○判決理由

然レトモ相續ノ拋棄ヲ爲スコトヲ要スル三ヶ月ノ期間ハ相續人カ自己ノ爲ニ相續ノ開始アリタル時ヨリ起算スヘキコトハ民法第十七條ノ規定スル所ニシテ右ニ所謂相續人カ自己ノ爲ニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタルトキトハ相續人カ相續開始ノ原因タル事實ノ發生ヲ知リタル時ノ謂ニ非スシテ其ノ原因事實ノ發生ヲ知り且之カ爲ニ自己カ相續人ト爲リタルコトヲ覺知シタル時ヲ指稱スルモノト解スヘキカ故ニ自己カ相續人タルコトヲ覺知スヘカリシコト換言スレハ過失ニ因リ覺知シ能ハストスルモ法律ノ不知若ハ事實ノ誤認ニ因リ事實上之ヲ覺知セサリシ限リ未タ以テ法定期間ノ進行ナキモノト謂フヘキナリ本件ニ於テ昭和八年九月二十六日被告清吉ニ於テ重男ノ死亡届ヲ提出シタルコト、亡重男ハ被告等ト同一戶籍内ニ在リ且其ノ戶籍上重男ニ妻ナク又其ノ子ノ登録ナカリシトセハ死亡届當時ニ於テ被告等自己カ重男ノ遺産相續人タルコトヲ覺知シ得ヘカリシモノト謂フヲ得サルニアラサルモ事實ニ於テ覺知セサリシトセハ右ニ依リテ推定セラルヘキ結果ハ自ラ除却セラルヘク原判決ハ證據ニ依リ被告等ニ於テ重男ノ相續人アリヤ否ヲ探索シ其ノ實子ノ之ナキ

民法第十七條ニ所謂相續人カ自己ノ爲ニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタルトキノ意義

コトヲ知り昭和九年四月二十二日始メテ自己等カ其ノ遺産相續人タルコトヲ覺知シタル旨認定セルモノニシテ庶子ハ母ノ家ニ入り若ハ一家ヲ創立スルコトナキニ非ス又實子ナラハ認知ノ如何ヲ問ハス相續人ナリト誤認セルコトナシトセス父子ノ情誼所論ノ如クナルハ常ナリトスルモ遠ク父母ノ膝下ヲ離レテ朝鮮又ハ滿洲國ヲ轉輾シ而モ内縁ノ婦ヲ携行セルカ如キ場合ニ在リテハ事實ニ於テ所論ノ如キ報告ヲ怠ル場合ナシトセサルヘク滿洲國ヨリ給付ヲ受ケタル慰藉料名義ノ金四千圓ハ遺産相續人トシテ受領セルモノト認メサルヘカラサルコトナシ然レハ即チ判示ハ之等ノ事情ヲ考慮シテ尙右日時以前ニハ事實上覺知セサリシ趣旨ニシテ其ハ固ヨリアリ得ヘカラサル事實ニ非サルカ故ニ其ノ以前ニ覺知スヘカリシコトヲ以テ右認定ノ不當ナリト做スヲ得サルハ當然ナリ論旨ハ畢竟事實ノ認定ヲ攻撃スルモノニシテ採用スルヲ得サルモノトス

○ 上告理由

同第二點ハ相續人カ拋棄ヲ爲シタル後ト雖相續財産ノ全部若クハ一部ヲ處分シタル場合ニ於テハ單純承認ヲ爲シタルモノト看做サルルコトハ法ノ明定サルルトコロナリ原告ハ原審ニ於テ滿洲國ヨリ被告等ニ給付サレタル金員中ニハ亡佐藤重男ニ對スル給付金ヲ包含スル旨ヲ主張シ且被告等ハ之ヲ處分シタルニ依リ單純承認ヲ爲シタルモノト看做スヘキモノナル趣旨ヲ主張セリ然ルニ原審ハ全然此ノ點ノ審理ヲ爲サス其ノ之ヲ排斥スルニ至リタル理由ヲ説示サルルトコロナシ原判決ハ此ノ點ニ於テ判斷遺脱ノ違法アルモノト信スルナリト謂フニ在リ

○ 判決理由

然レトモ滿洲國ヨリ給付セラレタル金四千圓ハ慰藉料名義ノ下ニ被告清吉ニ宛テタルモノナルコトハ當事者間爭ナキ所ナリ此ノ事情ノ下ニ於テハ重男ノ死ニ對シ父タル同被告ニ與ヘラレタル弔慰金ナリト推定スヘク所論ノ如ク亡重男ノ遺産ト解スヘキニ非ス果シテ然ラハ之ヲ遺産ナリト前提スル所論原告ノ主張ハ理由ナク原判決ノ此ノ點ニ關スル判斷遺脱ノ失當ハ未タ以テ原判決破毀ノ理由ト爲スヲ得サルモノトス

○ 約束手形金請求事件

(昭和十年民上第二三號 棄却)
(昭和十年五月三日民事部判決)

〔原告〕 被控訴人 被上告人 永松 清 秀
〔被告〕 控訴人 上告人 中村 タ キ ノ 訴訟代理人辯護士 岩 元 三 志
〔第一審〕 釜山地方法院 〔第二審〕 大邱覆審法院

○ 判示事項

妻ノ法律行為ト立證責任

○ 判例要旨

夫ノ許可ヲ要スヘキ妻ノ行為ニ付夫ノ許可アリタル事實ハ其ノ行為ニ

妻ノ法律行為ト立證責任

因テ權利ヲ取得シタリト主張スル者ニ立證責任アリ

【參照】 民法第十四條 妻カ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス

- 一 第十二條第一項第一號乃至第六號ニ掲ケタル行爲ヲ爲スコト
 - 二 贈與若クハ遺贈ヲ受諾シ又ハ之ヲ拒絕スルコト
 - 三 身體ニ羈絆ヲ受クヘキ契約ヲ爲スコト
- 前項ノ規定ニ反スル行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得

○事實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ訴外中村長市ハ昭和八年十二月三十一日被告宛額面金二千圓支拂期日昭和九年二月二十八日振出地支拂地共釜山府支拂場所釜山府大廳町二丁目三番地ナル約束手形一通ヲ振出シ同日被告ハ之ヲ拒絕證書ノ作成ヲ免除ノ上原告ニ裏書讓渡シタリ依テ原告ハ支拂期日ニ支拂場所即原告ノ住所ニ於テ振出人ニ對シ何時ニテモ手形ヲ呈示スヘク準備シ居リタルカ被告來ラサリシ爲支拂ヲ受クルヲ得サリシヲ以テ被告ニ對シ右手形金ノ内千圓ノ支拂ヲ求ムル爲本訴ニ及ヒタリ尙原告ハ本件手形裏書ニ付夫ノ許可ヲ受ケタルモノナリ本件手形債務更改ノ事實ヲ否認スト謂フニ在リ被告答辯ノ要旨ハ原告ニ於テ滿期日ニ支拂場所タル原告住所ニ於テ右手形ヲ呈示ノ爲所持シ居リタルコトハ否認ス假リニ之有リトスルモ昭和九年四月二十五日原告並訴外中村長市間ニ右手形額面二千圓ヲ昭和九年十一月ヨリ毎年十一月ニ金二百圓及年五分ノ利息ヲ支拂フコトトセル十年々賦ノ契約成立シタルヲ以テ本訴請求ニ應スルコト能ハス尙被告ハ中村長市ノ妻ニシテ本件手形裏書ニ付夫ノ許可ヲ受ケサリシモノナルヲ以テ爰ニ右裏書行爲ノ取消ノ意思ヲ表示ス又中村長市及原告間ニ本件手形金ニ付年賦拂約スルニ際リ雙方間ニ之カ手形債務更改契約ノ成立シタルモノナリト謂フニ在リ

第二審裁判所ハ被告カ右裏書ノ際之カ支拂拒絕證書ノ作成義務ヲ免除シタル以上被告ハ其ノ免除ヲ受ケタル所持人ナル原告ニ對シ支拂呈示ノ期間ノ不遵守ノ事實ヲ被告ニ於テ證明スヘキモノナル處被告ハ其ノ立證ヲ爲ササルカ故ニ原告ハ之カ支拂呈示期間ヲ遵守シタルモノト推認スヘキモノトス從テ滿期日ニ原告カ本件手形ヲ所持セス呈示セサリシ旨ノ被告代理人ノ主張ハ採ラス被告代理人ハ昭和九年四月二十五日原告及中村長市間ニ右手形金二千圓ニ付年賦分割拂ノ契約ヲ爲シタル旨主張スレトモ开ハ本件手形金全部ニ付既ニ被告ノ償還義務發生シタル以後ノ事ナレハ同契約成立事實ノ有無ニ拘ラス被告ノ右全部償還債務ヲ左右スルニ足ラス被告代理人ハ尙ホ本件手形債務ニ付原告及振出人中村長市間ニ更改アリタル旨及被告ノ裏書ニ付夫ノ許可ナカリシ旨主張スレトモ何等之カ立證ナキヲ以テ被告代理人ノ右更改ノ主張及夫ノ許可ナキコトニ基ク取消ノ主張ハ何レモ採ルニ足ラスト判示シ原告ノ請求ヲ認容シタリ

○上告理由

上告理由ハ民法第十四條及同第十二條ニ依リ妻カ重要ナル動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ヲ爲ス際ニハ夫ノ許可ヲ要ス可ク本件二千圓ノ約束手形ニ裏書スル行爲ハ重要ナル動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ニシテ夫ノ許可ヲ要ス可キ行爲ニ該當スル事ハ明カナリ而シテ被告代理人ハ原審ニ於テ本件約束手形ノ裏書ニハ夫タル中村長市ノ許可ナキ事ヲ理由トシ右裏書行爲取消ノ意思ヲ表示シタルハ原審昭和九年十二月十四日第一回ノ口頭辯論調書ノ記載ニ依リテ明カナル處原審ハ其ノ判決理由ニ於テ「及被告ノ裏書ニ

付夫ノ許可ナカリシ旨主張スレトモ何等之カ立證ナキヲ以テ夫ノ許可ナキコトニ本ク取消ノ主張ハ採ルニ足ラス」ト判示シ被告代理人ノ抗辯ヲ排斥シ原告ノ請求ヲ認容シタリ然レトモ右ハ立證ニ關スル法則ヲ誤解シタルモノニシテ夫ノ許可アリタルコトハ寧ろ原告ニ於テ立證スヘキモノナリ被告ノ責任ニアラス故ニ原審ハ擬律錯誤ノ違法アリト謂フニ在リ

○判決理由

按スルニ妻カ夫ノ許可ヲ要スヘキ行為ニ付其ノ行為ニヨリテ權利ヲ取得シタリト主張スルモハハ相手方カ夫ハ許可ヲ受ケタル事實ヲ立證スル責ニ任スルモノト解スヘク手形ノ裏書行為ハ民法第十四條、第十二條第一項第二號ニ該當スル行為ト解スヘキヲ以テ中村長市ノ妻タル被告ノ裏書ニ因テ手形上ノ權利ヲ取得シタル旨主張スル原告ニ於テ被告カ夫ノ許可ヲ得タル事實ヲ立證スルノ責アリト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ所論ノ如ク判示シ被告ニ夫ノ許可ナカリシコトノ立證ノ責アリト做シタルハ立證責任ニ關スル法則ヲ誤解セルモノト謂フヘシ然レトモ本件手形カ中村長市ニ於テ其ノ妻タル被告ニ宛テ振出サレタルモノナルコトハ原判決ノ確定セル所ニシテ斯ル場合受取人タル被告カ裏書ニ依リ他ニ手形ヲ移轉スヘキハ中村長市ノ固ヨリ豫期シテ爲シタルモノト謂フヘキカ故ニ被告ハ裏書行為ニ付默示的ニ夫ノ許可ヲ得タルモノト推定シ得ヘク果シテ然リトセハ被告ノ取消ノ抗辯ハ失當ナリト謂フヘキカ故ニ其ノ抗辯ヲ排斥セル原判決ハ結論ニ於テ正鵠ヲ得タリト謂フヘク論旨ハ結局理由ナキニ歸スルモノトス

○家屋撤去等請求事件

(昭和十年五月十七日民事部判決 棄却)

【原告】 控訴人 上告人 高木正人 訴訟代理人辯辯士 安藤一二夫

【被告】 被控訴人 被上告人 青蓮寺 代表者住持 下音 眠

(第一審) 京城地方法院 (第二審) 京城覆審法院

○判示事項

寺刹財産ニ對スル強制執行ト競落ニ因ル所有權ノ取得

○判例要旨

- 一 朝鮮總督ノ許可ヲ得テ處分シ得ヘキ寺刹財産ニ對スル強制執行ハ違法ニシテ競落許可決定ニ基キ競落人ト爲リタル者ト雖其ノ執行ノ目的タル不動産ノ所有權ヲ取得スルコトナシ
- 二 如上ノ理ハ寺刹力債務負擔行為ニ付朝鮮總督ノ許可ヲ要セスト爲シタル改正前ノ寺刹令施行當時タルト又許可ヲ要スト爲シタル同令改正後ノ現在タルトニヨリ異ルコトナシ

【參照】 寺刹令第五條 寺刹財産ハ朝鮮總督ノ許可ヲ受クルニ非サレハ之ヲ讓渡シ、擔保ニ供シ其ノ他處分スルコトヲ得ス寺刹力

寺刹財産ニ對スル強制執行ト競落ニ因ル所有權ノ取得

負債ヲ爲スニ付亦同シ

前項ノ許可ヲ受ケスシテ寺刹財産ヲ讓渡シ、擔保ニ供シ其ノ他處分シ又ハ負債ヲ爲シタルトキハ之ヲ無効トス

寺刹財産トハ寺刹ニ屬スル不動産其ノ他朝鮮總督ノ定ムル財産ヲ謂フ

附 則

本令施行ノ際現ニ存スル寺刹ノ負債ハ第五條ノ許可ヲ受ケタルモノト看做ス

(以下略)

(改正) 昭和四年七月一日以前施行條文

寺刹令第五條 寺刹ニ屬スル土地、森林、建物、佛像、石物、古文書、古書畫其ノ他ノ貴重品ハ朝鮮總督ノ許可ヲ受ケタルニ非

サレハ之ヲ處分スルコトヲ得ス

○ 事 實

原告ノ原審ニ於ケル請求原因ノ要旨ハ原告ハ昭和二年三月當時被告ノ所有ニ係ル京畿道高陽郡漢芝面下往十里九百九十八番地社寺地二百三十七坪ヲ訴外株式會社漢城銀行ニ於テ其ノ被告ニ對スル金錢消費借貸契約上ノ債權ノ執行トシテ強制競賣ニテ代金五百圓ニテ競落シ同年四月一日京城地方法院ノ競落許可決定ニ基キ之カ所有權ヲ取得シ右所有權ノ移轉登記ヲ了シタルモノナルトコロ被告ハ何等ノ權原ナクシテ右地上ニ前記建物ヲ所有シ以テ右土地ヲ不法ニ占據シ之カ明渡請求ニ應セサルモノナリ然ルニ右土地ハ之ヲ他ニ賃貸スルトキハ毎月毎坪金十錢ノ割合ニ依ル賃料ヲ得ルモノナレトモ被告ハ原告ヨリ昭和四年七月十四日右土地ノ賃料相當額ノ損害賠償ヲ請求サレタル結果昭和五年九月二日京城覆審法院ニ於テ競落ノ時ヨリ昭和四年七月十四日迄ノ賃料相當損害金一百九十四圓七十二錢ヲ原告ニ支拂フヘキ旨ノ法廷和解成立シ其ノ後右金員ヲ支拂ヒタルノミナルヲ以テ原告ハ被告ノ右土地ノ不法占據ニ因リ昭和四年七月十五日以降一ヶ月金二十三圓七十錢ノ損害ヲ蒙リ居ル

モノト謂フヘク原告ハ被告ニ對シ所有權ニ基キ前記建物ヲ撤去シテ右土地ノ明渡ヲ求ムルト共ニ昭和四年七月十五日以降建物收去ノ日迄一ヶ月金二十三圓七十錢ノ割合ニ依ル損害金ノ支拂ヲ求ムル爲本訴請求ニ及ヒタリト陳述シ被告ノ答辯ニ對シ昭和五年九月二日京城覆審法院ニ於ケル法廷和解ニ際シ同日被告主張ノ如キ賃貸借契約ヲ締結シタルコト竝右約旨ニ基ク賃料ノ提供ヲ受ケタル事ナシ假ニ本件土地處分行爲カ其ノ當初ニ於テ無効ナリトスルモ被告ハ昭和五年九月二日京城覆審法院ニ於テ本件土地ノ地代ニ付原告ト法廷和解ヲ爲シ其ノ結果トシテ被告ハ原告ニ對シ金百九十四圓七十二錢ヲ支拂ヒタリ而シテ右法廷和解調書ニ依レハ被告ハ本件土地所有權カ原告ニ存スルコトヲ前提トシテ右支拂約シタルモノニシテ即チ被告ハ前訴ニ於テ原告カ本件土地ノ所有者ナルコトヲ認メタルモノナルニ今日之カ所有權ヲ否定スルコトハ判決ノ效力タル既判力ヲ否認スルコトトナリ不當ナリト謂フニ在リ

被告答辯ノ要旨ハ被告ハ寺刹令ノ適用ヲ受ケル寺院ニシテ右競賣當時施行ノ同令第五條ニ依レハ寺刹財産保護ノ見地ヨリ寺刹所有ノ土地其ノ他ノ貴重品ニ付朝鮮總督ノ許可ヲ受ケスシテ爲サレタル公法上、私法上ノ一切ノ處分行爲ハ之ヲ無効ト解スヘキモノナルヲ以テ朝鮮總督ノ許可ヲ受ケサル本件競賣ハ結局無効ニ歸スヘク原告ハ右土地ノ所有權ヲ取得シタルコトナシ假ニ右競賣カ有效ニシテ原告ニ於テ右土地ノ所有權ヲ取得シタルトスルモ昭和五年九月二日原告主張ノ如キ法廷和解成立シタル當日原告ハ裁判外ニ於テ該土地ニ付昭和四年七月十五日以降地料ヲ每坪一ヶ月金三錢トシ毎月末日其ノ月分ヲ支拂フ旨ノ期限ノ定メナキ賃貸借契約ヲ締結シタル次第ニシテ爾來右約旨ニ依リ引續キ之カ使用收益ヲ爲スト共ニ原告ニ地料ノ提供ヲ爲シタルニ拘ラス其ノ後原告ハ不法ニモ一坪ニ付一ヶ月金十錢ノ地料ヲ要求シ被告ノ前記特約ニ基ク地料ノ受領ヲ拒絶シタル次第ナレハ被告ニ何等ノ責ムヘキ事由ナシ假リニ被告ニ於テ損害賠償義務アリトスルモ原告請求ノ損害賠償額ハ過大ナリ尙被告ハ該法廷和解ヲ爲ス當時本件土地ハ原告ニ其ノ所有權アリト誤信シ居リタル爲メ斯ル和解ヲ爲シタルモノニシテ全ク被告ノ錯誤ニ基キテ爲シタルモノナレハ原告ノ本訴請求ニハ應ジ難シト謂フニ在リ

寺刹財産ニ對スル強制執行ト競落ニ因ル所有權ノ取得

第二審裁判所ハ本件競賣當時施行ノ寺刹令第五條ハ寺刹所有ノ土地其ノ他ノ貴重財産ヲ保護スル目的ヨリ右財産處分ニ付朝鮮總督ノ許可無クシテ爲スヲ禁シ之ニ反シテ爲サレタル處分ヲ無効トスル趣旨ノ規定ニシテ現行寺刹令第五條第二項ハ右ノ要旨ヲ明定シタルニ過キサレモノトス而シテ右寺刹令第五條ハ其ノ處分カ當事者ノ任意ニ出テタル場合ナルト將又強制競賣ニ依ル場合ナルトヲ區別セサルモノト解セサルヘカラス蓋シ強制競賣ニ依ル場合ヲ包含セスト解センカ當時ノ寺刹令ニ依レハ債務負擔ニ付何等ノ制限ナカリシニ依リ寺刹ハ任意無制限ニ負擔シタル債務ノ強制執行トシテ土地其ノ他ノ貴重品ヲ失フニ至リ遂ニ寺刹財産保護ノ公益的立法精神ニ背反スヘケレハナリ而シテ本件競賣ニ付朝鮮總督ノ許可無カリシコトハ證人閔學鳳ノ證言ニ徴シ之ヲ認ムルニ足ルヲ以テ該競落許可決定ハ實質上當然無効ニシテ原告ハ之ニ依リ前記土地所有權ヲ取得スルコトナシト説示シ被告ノ抗辯ヲ認容シ又昭和五年九月二日當院ニ於テ原告主張ノ如キ裁判上ノ和解ノ成立シタルコトハ當事者間爭ナキトコロナレトモ成立ニ爭ナキ乙第二號證和解調書ノ記載ニ徴スレハ該和解ニ於テハ被告ハ原告ニ對シ金百九十四圓七十二錢及之ニ對スル昭和四年七月十五日ヨリ完済ニ至ル迄年五分ノ金額ヲ支拂フコトヲ約シタルニ止マリ本件土地所有權カ原告ニ存スルコトヲ確認シタルコトナシ而シテ和解カ確定判決ト同様ニ既判力ノ效果ヲ保有スルハ其ノ記載セラレタル和解條項ニ付テノミ存シ其ノ他ノ記載ナキモノニ付テハ固ヨリ既判力アルコトナシ從テ右和解ノ點ニ關スル原告ノ主張ハ謂ハレナキモノトスト判示シ原告ノ請求ヲ排斥シタリ

○ 上告理由

上告理由ハ一、原審判決ハ其ノ理由ニ於テ訴外漢城銀行カ被告ニ對シ金錢消費貸借上ノ債權ノ執行トシテ被告所有ニ係ル原告主張ノ如キ土地ニ付強制競賣申立ヲナシ此ノ結果原告カ競落人トナリ昭和二年四月一日競落許可決定ヲ受ケ同月十六日右土地ノ所有權移轉登記ヲ了シタルコトハ當事者間爭ナキ事實ナリト確定シタリ二、而シテ原告カ本件土地ヲ競落許可決定ニ依リ取得シタル當時ノ寺刹令第五條第六條ノ規定ハ寺刹財産保護ノ見地ヨリ其ノ寺刹ノ管理人タル住持ニ對シ其ノ管理權ヲ制限シ若シ許可ヲ受ケスシテ寺刹ノ財産ヲ任意處分スルカ如キ場合ハ之ニ刑罰ヲ以テ臨ミ其ノ違反ナカラシムル趣旨ナルコト誠ニ明瞭ナリ而シテ右規定ニ依レハ寺刹カ債務ヲ負擔スルニ付テハ朝鮮總督ノ許可ヲ要セサルコト明文上明カニシテ此ノ結果寺刹カ任意債務ヲ負擔シ履行期ニ履行セスシテ債權者ヨリ強制競賣ノ申立ヲ受ケ寺刹ノ財産ヲ競賣ニ附セラレルコトアルモ之ノ管理人タル住持ノ任意處分ト稱スルヲ得ス隨テ其ハ住持ノ責任ニ非ス即チ斯ル場合ハ舊寺刹令ニ該當セサルモノナリ故ニ總督ノ許可ヲ受クルヲ要セサルモノナリ此ノ點ハ新法ト舊法トノ一大差違ナリ此ノ主張ノ正當ナルコトハ現行寺刹令施行附則ニ於テ「現ニ本令施行ノ際現ニ存スル寺刹ノ債務ニ付テハ寺刹令第五條ノ許可ヲ受ケタルモノト看做ス」ト規定シ新法施行前ノ債務ニ付遡及シテ其ノ許可ナクトモ有效ナル旨言明シ新法施行當時ノ債權者ヲ保護シ居レハナリ右ノ如キ新舊法ノ經過的時代ニ於テ許可ヲ受ケサル債務ヲ許可アリタルモノト看做ス債權者保護ノ立法精神ヨリ見ルトキ此ノ債權ニ基キテナス債權者ノ強制競賣

申立ニ付管理人タル住持ヲシテ更ニ總督ニ對シ許可手續ヲ要求スルモノニ非ス假ニ一步ヲ讓リテ許可ヲ要ス
 ノモノトセンカスル場合ニ於ケル許可申請義務者ハ債權者タル申立人ナリヤ執行機關タル裁判所ナリヤ或ハ
 競落人ナリヤ其ハ當然寺刹ナラサルヘカラス寺刹ナリトセハ寺刹カ強制競賣ニ附セラルルカ如キ自己ニ不利
 益ナル手續ヲ自ラ進ンテ履行スルモノアラシヤ履行セサル以上債權者ハ完全ナル債權ノ執行ヲナスコト不能
 ニシテ一方法律ヲ以テ許可ナキ債權ヲ保護シナカラ一方之カ執行ヲ不能ナラシムルコトハ立法ノ精神ニ非ス
 右ノ次第ニテ舊寺刹令ハ財産保護ノ見地ニ立チナカラ強制競賣ノ如キ場合ニハ之カ防止スル法律的手段ナキ
 爲現行寺刹令ハ其ノ完全ヲ補足シテ完全ナル財産保護ノ手段ヲ講スルニ至リタルコトハ新舊兩法ヲ比較スル
 トキ明瞭ナリ結局舊法中ノ第五條ニ所謂「處分」ナル法文中ニハ強制競賣ノ如キ場合ヲ包含セサルモノト謂ハ
 サルヘカラス然ルニ原審判決ハ右「處分」ナル文字ニハ強制競賣ノ如キ場合ヲモ包含スト解釋シタルハ法令ノ
 解釋ヲ誤リタル違法アリタルモノト信ス三、前述ノ如ク寺刹令ハ舊法ニ於テ缺陷アリタル爲現行寺刹令ハ其
 ノ缺陷ヲ補足シタルモノナルヲ以テ舊法時ニ於テ舊法ノ要求スル手續ヨリ取得シタル權利ハ將來新法ニ依レ
 ハ無効ナリトスルモ新法ニ遡及効ノ定メナキ以上有效ト認メサルヘカラサルコトハ法律解釋ノ要諦ナリ然ル
 ニ原審判決ハ新舊法ノ差違ヲ認メナカラ新寺刹令ノ精神ヨリ推測シテ舊寺刹令ノ精神ハ新法ト同一ナリト解
 釋シタルカ如キハ法律ノ時ニ關スル效力ヲ忘却シタル違法アルモノト信ス四、原審ハ本件競落當時寺刹カ朝
 鮮總督ノ許可ヲ受ケサリシ事實ヲ認定スルニ當リ單ナル證人閱學鳳ノ證言ヲ以テ事實ヲ認定シタルトモ許可

ノ如キ法的手續履行ノ有無ニ付キテハ之カ當該官廳タル朝鮮總督府ニ照會シ以テ事實ノ有無ヲ判定スヘキモ
 ノナリ然ルヲ單ナル證人ノ證言ヲ信用シテ他人ノ權利義務而モ所有權ノ有無ヲ判定スルカ如キハ眞實發見主
 義ヲ採用セル新民事訴訟法ノ證據法則ノ採用ヲ誤リタル違法アリト信ス以上ノ諸點ヨリ考察スルトキ原審判
 決ハ到底破棄ヲ免レサルモノト信スト謂フニ在リ

○ 判決理由

按スルハ昭和四年七月一日改正前ニ於ケル寺刹令第五條ニ於テ寺刹ニ屬スル土地、森林、建物、佛像、石
 物、古文書、古書畫其ノ他ノ貴重品ハ朝鮮總督ノ許可ヲ受クルニ非サレハ之ヲ處分スルコトヲ得スト規定セ
 ルハ寺刹ノ財産ヲ保護スル爲住持其ノ他之カ財産ヲ管理スル者ニ於テ任意ニ寺刹所有ノ財産ヲ處分スルコト
 ヲ禁止シ其ノ許可ヲ受ケスシテ爲シタル處分行爲ヲ無効トスル趣意ナルコトハ疑ヲ容レズ而シテ債務負擔行
 爲ハ右ニ所謂許可ヲ受クヘキ事項ニ屬セサルコト明カナリト雖債務ノ負擔カ無制限ニ許サルルコトヲ以テ其
 ノ債權ノ執行モ無制限ニ許サルルヤ否換言スレハ右ニ因テ處分ヲ禁止セラレアル物モ其ノ債務ノ一般擔保ヲ
 爲スヤ否ハ直ニ之ヲ肯定シ難キモノアリ抑モ寺刹令カ如上ノ規定ヲ設ケタル所以ノモノハ國民ノ宗敎生活ノ
 維持ニ資センカ爲其ノ必要限度ニ於ケル寺刹財産ヲ保存シ管理者ノ專斷ニ因ル之カ喪失ヲ防止セントセルニ
 他ナラスシテ特ニ朝鮮總督ノ許可アル場合ニ限リ其ノ處分ハ效力ヲ認メ然ラサル場合ハ全然無効ト爲スハ法
 意ナルコトハ前述ノ解釋モ亦從テ生スル所以ナリ由是觀之土地其ノ他同條所定ノ寺刹財産ハ一般ニ其ノ讓渡

性ヲ否定セラレタルモノト解スヘク果シテ然ラハ之ニ對スル強制執行モ亦許スヘカラサルコト當然ノ歸結ニシテ斯ル違法ノ執行ニ付競落人ト爲リタリトスルモ其ノ財産ニ付有效ニ所有權ヲ取得シ得ヘカラサルハ明白ナリトス斯ノ如ク解スルニ於テ債務ノ負擔ニ付テハ許可ヲ要セサルニ拘ラス強制執行ヲ許ササルヲ矛盾ト爲ス所論ノ謬レルハ自ラ明ナリ即チ債務ノ負擔ニ付許可ヲ要セサル限り其ノ債權ノ執行ニ付許可ヲ要セサルハ當然ナリト雖其ノ執行ノ物體ハ所定ノ寺刹財産ニ及フコトナシ換言スレハ當該財産ハ當然ニハ債權者ノ一般擔保ヲ爲スコトナキカ故ニ一般債權者ハ其ノ餘ノ財産ニ付テノミ執行ヲ爲シ得ヘク又之ヲ以テ満足セサルヘカラス而モ法ノ精神斯ノ如クナルカ故ニ特別擔保ヲ有セサル債權者ハ許可ヲ要スヘキ財産以外ノ財産ヲ目當トシテ債權ヲ取得スヘク法ハ其ノ範圍ニ於テ當該債權者ヲ保護スヘキカ故ニ寺刹ノ全財産ニ因テ辨濟ヲ得ラレサルヲ理由トシテ不當ニ害セラレタリト謂フヘカラサルハ言ヲ俟タサレハナリ此ノ解釋ハ債務負擔行為ニ付許可ヲ要スト爲シタル改正後ノ同令第五條ノ律意ニ於テモ同様ニシテ債務負擔行為ニ付許可ヲ得タルノ故ヲ以テ處分ニ付許可ヲ要スルモノト定メタル寺刹財産ニ對シ當然ニ強制執行ヲ許容スルモノニ非ス唯改正法カ債務負擔行為ニ付テモ許可ヲ要スルモノト爲シタルハ直接ニハ所定ノ寺刹財産ノ保護ニ存スルニアラスシテ之ニ適當ノ監督ヲ施シ以テ寺刹ノ品位ヲ保持セントスルニ出テタルモノト解スヘキノミ本件ニ付之ヲ見ルニ本件土地ハ原告カ被告寺ニ對スル債權者タル漢城銀行ニ於テ其ノ債權ノ強制執行トシテ爲シタル競落許可決定ニ基キ所有權ヲ取得セリト爲スモノナル所該土地ハ朝鮮總督ノ許可アル場合ニ限り處分ヲ許サルヘキ寺

刹財産ニ屬シ一般ニ讓渡性ヲ有セサルモノナレハ之ニ對スル右執行タルヤ違法ニシテ原告ハ之ニ因テ所有權ヲ取得スルニ由ナキコト上來説示セル所ニヨリ明白ナリトス原判決カ強制競賣ニ付許可ヲ要スルモノノ如ク解シタルハ右ニ説明セル所ト相容レサルモノアルモ原告カ所有權ヲ取得セスト爲シタル結論ニ於テハ正鶴ヲ得タルモノト謂フヘク從テ又許可ニ對スル所論判示ノ當否ハ自ラ原判決ノ歸結ニ消長ナシト謂フヘシ即チ論旨ハ右ト反對ノ見地ニ立チ若ハ原判決ニ影響ナキ點ニ付論難ヲ試ムルニ歸シ執レモ採用シ難キ所以ナリ

○控訴狀却下決定ニ對スル抗告事件

(昭和九年民抗第二七號棄却)
昭和十年五月二十一日民事部決定

【抗告人】 入交貞吉 代理人辯護士 齊藤儀一

【原裁判所】 京城覆審法院

○決定事項

證據判斷ノ省略ト再審事由

證據判斷ノ省略ト再審事由

○ 決定要旨

民事訴訟法第三百五十九條ノ適用ヲ受クヘキ判決ニ證據判斷ノ記載ナキコトヲ以テ同法第四百二十條第一項第九號ニ所謂判斷ノ遺脱アリト謂フヲ得ス

【參照】 民事訴訟法第三百五十九條 判決ニ事實及理由ヲ記載スルニハ請求ノ趣旨及原因ノ要旨、其ノ原因ノ有無並請求ヲ排斥スル理由タル抗辯ノ要旨ヲ表示スルヲ以テ足ル

同法第四百二十條 左ノ場合ニ於テハ確定ノ終局判決ニ對シ再審ノ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得但シ當事者カ上訴ニ依リ其ノ事由ヲ主張シタルトキ又ハ之ヲ知リテ主張セザリシトキハ此ノ限ニ在ラス

(中略)

九 判決ニ影響ヲ及ホスヘキ重要ナル事項ニ付判斷ヲ遺脱シタルトキ (以下略)

○ 事實

抗告人ハ公州地方法院昭和九年民第二七七號土地所有權確認事件ノ判決ニ對シ控訴ヲ申立テ控訴ニ因テ受クヘキ利益ノ價格五十圓ヲ超過セサルモ原判決ハ抗告人カ原告トシテ援用セル證人鄭泰德及玄鍾泰ノ證言ニ付判斷ナキハ民事訴訟法第四百二十條第一項第九號ニ所謂判斷ノ遺脱ニ該當スルヲ以テ原判決ニ再審事由アリ朝鮮民事令第四十四條ニヨリ控訴ハ許サルヘキモノト主張セルニ對シ第一審ハ同令第四十七條第三項ニ基キ却下シ抗告人ハ之ニ即時抗告ヲ申立テタルニ原審ハ抗告理由摘示ノ如キ理由ニテ却下シタルニ對シ更ニ再抗告ヲ爲シタルモノナリ

○ 抗告理由

抗告理由ハ原決定ハ其ノ理由ニ「(前略)本件記録ヲ精査スルニ原審ニ於ケル證人鄭泰德、玄鍾泰ノ供述中ニハ原告主張事實ノ一部ニ副フ部分アルニ原院判決ハ原告(本件抗告人)ノ主張事實ヲ認ムル資料ナキ旨判示スルニ止メタルコト抗告人主張ノ如クナルコトヲ認メ得ヘク該判決ハ其ノ用語稍々妥當ヲ缺クトコロアレトモ該民事事件カ民事訴訟法第三百五十九條ノ規定ノ適用ヲ受クヘキ事件ナル點、該判決書ノ記載内容特ニ乙第一號證ヲ原告(本件抗告人)主張事實ト相容レサル事實認定ノ資料トナシタル點竝ニ乙第一號證ノ記載内容其ノ他本件記録全體ヲ綜合稽考スレハ原院判決ノ前記判示ハ他ノ部ノ判示ト相俟ツテ前顯證人ノ供述部分ハ措信セサルニヨリ結局原告ノ主張事實ヲ肯定スルノ資料ナキコトヲ判示セルモノナルコトヲ了解シ得ヘク而モ凡ソ民事訴訟法第三百五十九條ハ單獨判事ノ爲ス判決ニハ證據ノ判斷說示用語ニ妥當ナラサルトコロアリトモ記録全般ニ徴シ其ノ眞意ノ窺知シ得ル限り之ヲ攻撃シ得サルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ結局前顯判決ハ何等抗告人ノ謂フカ如キ判決ニ影響ヲ及ホスヘキ重要ノ事項ニ付判斷ノ遺脱アルコトナキモノト謂フヘキモノトス」ト判示セラレタルモ民事訴訟法第三百五十九條ノ規定ハ凡ソ判決ニハ事實及爭點竝ニ理由ヲ記載スヘキモノニシテ事實及爭點ニハ請求ノ趣旨及原因ノ要領相手方ノ提出シタル抗辯ノ要領竝ニ當事者ノ提出シタル證據方法其ノ他ノ訴訟ニ於ケル經過ニシテ裁判ニ重要ナル影響ヲ及ホスモノヲ表示シ理由ニハ事實ノ確定抗辯ノ採否證據力ノ判斷適用法條ノ記載ヲ爲スヲ原則トスルモ如何ナル輕易ノ訴訟ニ於テモ當ニ此ノ

證據判斷ノ省略ト再審事由

原則ニ依ラサルヘカラストセハ訴訟進行ノ遲滯ヲ來シ又常ニ必スシモ此ノ原則ニ依ラシムルノ必要ナキヲ以テ法律カ單獨判事ノ爲ス事件ニ付テハ事實及理由ヲ記載スルニハ請求ノ趣旨及原因ノ要旨其ノ原因ノ有無並ニ請求ヲ排斥スル理由タル抗辯ノ要旨ヲ簡單ニ記載スレハ足レリトスルモノニシテ一々證據ノ判斷抗辯ノ當否等ニ付テ記載セサルモ可ナリト云フノ意ニシテ決シテ證據ニ基カスシテ裁判ヲ爲シテ可ナリト云フノ意ニアラス果シテ然リトセハ抗告裁判所カ原審ニ於ケル證人ノ證言中ニハ原告主張事實ヲ立證スルニ足ルモノアルノ事實ヲ認メ又原院判決カ原告主張事實ヲ認ムル資料ナキ旨ノ判示ヲ爲シタルコトモ抗告人(原告)主張ノ如クナルコトヲ認メナカラ之ヲ更正スルノ舉ニ出テス之ヲ用語ノ妥當ヲ缺クモノトシテ葬リ去ラントスルハ裁判ニ覆審制度ヲ認メタル根本法則ニ違反スルノミナラス當該民事事件カ民事訴訟法第三百五十九條ノ規定ノ適用ヲ受クヘキ事件ナル點乙第一號證ヲ原告主張事實ト相容レサル事實認定ノ資料トナシタル點並ニ乙第一號證ノ記載内容其ノ他本件記録全體ヲ綜合稽考スレハ原院判決ノ判示ハ前顯證人ノ供述部分ハ措信セサルニヨリ結局原告ノ主張事實ヲ肯認スルノ資料ナキコトヲ判示セルモノナルコトヲ了解シ得ヘク而モ民事訴訟法第三百五十九條ハ單獨判事ノ爲ス判決ニハ證據ノ判斷說示ヲ要求セサルカ故ニ證據判斷ヲ附加シテ其ノ判斷說示用語ニ妥當ナラサルモノアルモ之ヲ攻撃シ得サルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ結局原審判決ハ判決ニ影響ヲ及ホスヘキ重要事項ニ付判斷ノ遺脱アルコトナキモノトセルハ抗告裁判所ハ民事訴訟法第三百五十九條ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノナリ抗告人ト雖民事訴訟法第三百五十九條カ單獨判事ノ爲ス判決ニハ

證據ノ判斷說示ヲ要求セサルモノナルコトニ付テハ見解ヲ異ニスルモノニアラサルモ同條ハ上述ノ如ク判決ノ事實及理由ノ記載ヲ簡略ニスルモ差支ナシト云フニアリテ苟クモ證據ノ判斷說示ヲ爲ス以上ハ正當ナル判斷說示ヲ爲スヘキモノニシテ例ヘハ手形法ニ規定ナキ事項ヲ手形ニ記載シタル場合ニ之ヲ記載ナキモノト看做スト云フカ如キハ立法ノ精神ニ於テモ全然異ルモノナルニモ拘ラス抗告裁判所カ同條ノ規定ヲ前記手形ノ場合ト同様ノ解釋ヲ爲シ證據ノ判斷說示ヲ要求セサルカ故ニ妥當ナラサル判斷說示ヲ爲スモ之ヲ攻撃スルコト能ハスシテ當事者一方ノ利益ナル證據ハ敢テ之ヲ顧ミルトコロナク不利益ナル證據ノミヲ羅列シ利益ナル證據ハ措信セサル記載ナキモ措信セサリシモノトノ判示ナリト了解セヨトノ見解ヲ以テセハ判決ニハ主文ノミヲ記載シ理由ヲ記載セサルモ敗訴ノ理由ハ利益ナル證據ハ措信セサリシコトヲ了解シ得ルモノニシテ極言スレハ判決ニハ理由ノ記載ヲ要セスト云フニ何等異リタルトコロナク本件抗告裁判所ノ決定ハ法ノ解釋ヲ誤リタル違法アリト思料スルヲ以テ再抗告ニ及ヒタル次第ナリト謂フニ在リ

○ 決定理由

按スルニ財産權上ノ請求ニ關スル判決ニシテ控訴ニ因テ受クヘキ利益ノ價格カ五十圓ヲ超過セサル場合ハ再審事由ノ存在ヲ以テ控訴ノ要件ト爲スモノナルコトハ朝鮮民事令第四十四條ノ規定スル所ナリ而シテ民事訴訟法第四百二十條第一項第九號ニ判決ニ影響ヲ及スヘキ重要ナル事項ニ付判斷ヲ遺脱シタルトキト規定シ之ヲ以テ再審事由ノ一ト爲セルハ當事者ノ主張セル事項カ裁判所ニヨリ一顧モセラレサル場合ヲ救済セムカ爲