

◇ 研究ノート ◇

大審院 (民事) 判決の基礎的研究・16

——判決原本の分析と検討 (大正12年3月分)——

木 村 和 成*

目 次

- 1 大正12年3月分大審院民事判決原本の内容
- 2 大正12年3月分大審院民事判決原本の分析

1 大正12年3月分大審院民事判決原本の内容

原本(4冊)には、112件の判決原本が収められている(なお、表中の「No」は原本に付された整理番号。事件記録符号(オ)はすべて省略。)

分	NO	日付	事件番号	主文	部	受命判事	事 件 名	原 審	掲 載 誌
1	1	3・1	大11-941	棄却	2	岩本勇次郎	土地所有権 確認	浦和地判 大11・9・14	
1	2	3・1	大11-1123	棄却	2	東龜五郎	強制執行異 議	東京地判 大11・11・21	
1	3	3・2	大12-43	棄却	1	榑原幾久若	登録実用新 案権利範囲 確認	特許局審決 大11・10・30	
1	4	3・2	大12-58	棄却	1	尾古初一郎	土地建物所 有権取得登 記抹消其他 漁業権移転 登録抹消動 産返還並ニ 精算残金	札幌控判 大11・9・7	

* きむら・かずなり 立命館大学法学部教授

1	5	3・2	大12-61	棄却	1	山香二郎吉	保険金	大阪控判 大11・6・29 新聞 2033-16 評論 11商651	
1	6	3・3	大7-743	棄却	3	成道齋次郎	債権不存在 確認及貸金 請求主参加 訴訟	徳島地判 大7・6・13	
1	7	3・3	大11-1064	棄却	3	菰淵清雄	登記抹消手 続	名古屋控判 大11・10・11	
1	8	3・3	大11-1070	棄却	3	成道齋次郎	家督相続回 復	宮城控判 大11・9・30	
1	9	3・3	大11-1113	棄却	3	横村米太郎	土地建物所 有権移転登 記手続並二 動産引渡	広島控判 大11・10・24	
1	10	3・3	大12-21	棄却	3	長谷川菊太郎	住家明渡	山形地判 大11・10・26	
1	11	3・3	大12-45	棄却	3	長谷川菊太郎	登録商標権 利範囲確認	特許局審決 大11・12・5	
1	12	3・5	大12-1003	破毀 差戻	2	東龜五郎	実用新案権 利範囲確認	特許局審決 大11・9・30	新聞 2115-22 彙報 34上468
1	13	3・5	大11-1048	棄却	2	大倉鈕藏	約束手形金	東京控判 大11・7・10	
1	14	3・6	大11-517	破毀 差戻	1	山香二郎吉	境界確認妨 害排斥	長野地判 大11・4・29	新聞 2120-21 彙報 34上457 評論 12民253
1	15	3・6	大11-942	棄却	1	榊原幾久若	損害賠償	広島控判 大11・7・12	
1	16	3・6	大11-1137	棄却	1	山香二郎吉	土地所有権 移転登記手 続	盛岡地判 大11・11・2	

1	17	3・7	大11-657	破毀 差戻	3	長谷川菊太郎	株券返還	東京控判 大11・4・5 評論 11商314	新聞 2120-19 彙報 34上446 評論 12民294
1	18	3・7	大11-1055	棄却	3	横村米太郎	預金払戻	名古屋控判 大11・10・30	
1	19	3・7	大12-48	棄却	3	菰刈清雄	土地所有権 移転登記手 続	盛岡地判 大11・11・14	
1	20	3・7	大12-66	棄却	3	成道齋次郎	賞与金	東京地判 大11・11・24	
1	21	3・8	大11-1045	棄却	2	岩本勇次郎	家督相続回 復	大阪控判 大11・10・6	
1	22	3・8	大11-1129	棄却	2	岩本勇次郎	貸金	岡山地判 大11・11・18	
1	23	3・8	大12-11	棄却	2	東龜五郎	損害賠償	新潟地判 大11・11・28	
1	24	3・8	大12-59	棄却	2	東龜五郎	約束手形金	東京地判 大11・11・8	民集 2-88 新聞 2120-22 彙報 34上460 評論 12商92
1	25	3・9	大11-631	破毀 差戻	1	榊原幾久若	損害賠償	大阪控判 大11・5・30	民集 2-132 新聞 2134-6 彙報 34下37 評論 12商111
1	26	3・9	大11-1047	破毀 差戻	1	榊原幾久若	貸金	静岡地判 大11・10・14	民集 2-146 新聞 2147-19 彙報 34下307 評論 12訴141
1	27	3・9	大12-22	棄却	1	尾古初一郎	物品売却代 金	名古屋地判 大11・10・28	

1	28	3・9	大11-769	棄却	1	山香二郎吉	私生子認知	名古屋控判 大11・7・1	民集 2-143 新聞 2116-16 彙報 34下13 評論 12民217
2	29	3・9	大11-976	棄却	1	山香二郎吉	養子縁組無効	東京控判 大11・9・25 評論 11民1029	
2	30	3・9	大11-1035	棄却	1	榊原幾久若	荷為替契約 残金	東京控判 大11・9・15 新聞 2074-18 評論 11訴436	
2	31	3・10	大11-768	棄却	3	菰瀨清雄	為替手形金	名古屋控判 大11・5・27	民集 2-150 新聞 2129-19 彙報 34下1 評論 12商88
2	32	3・10	大11-895	破毀 差戻	3	長谷川菊太郎	契約履行	宮城控判 大11・6・29	民集 2-91 新聞 2121-19 評論 12訴97
2	33	3・10	大12-60	棄却	3	菰瀨清雄	所有権移転 登記	宮城控判 大11・11・25	
2	34	3・10	大12-78	棄却	3	成道齋次郎	実用新案登 録無効審判	特許局審決 大11・11・27	
2	35	3・10	大12-81	棄却	3	長谷川菊太郎	損害賠償	長崎控判 大11・9・2	
2	36	3・12	大11-788	棄却	2	大倉鈕藏	契約金	名古屋控判 大11・7・6	
2	37	3・12	大11-821	破毀 差戻	2	岩本勇次郎	貸金及頼若 金	広島控判 大11・7・6	新聞 2124-22 彙報 34上432
2	38	3・12	大11-988	棄却	2	大倉鈕藏	損害賠償	大阪控判 大11・9・20	

2	39	3・12	大11-1021	破毀 差戻	2	岩本勇次郎	定期貯金支 払	静岡地判 大11・10・14 新聞 2071-20 評論 11民1303	新聞 2121-18
2	40	3・12	大12-17	棄却	2	岩本勇次郎	仮登記抹消 手続	東京控判 大11・11・13	
2	41	3・13	大11-862	破毀 差戻	1	尾古初一郎	木材代金保 証債務支払	札幌控判 大11・8・1	
2	42	3・13	大11-948	破毀 差戻	1	前田直之助	土地所有権 移転登記手 続	宮城控判 大11・9・9	
2	43	3・13	大11-996	棄却	1	山香二郎吉	特許無効	特許局審決 大11・9・23	
2	44	3・13	大12-106	棄却	1	尾古初一郎	貸金及損害 賠償	東京控判 大11・11・16	
2	45	3・14	大11-741	棄却	3	長谷川菊太郎	約束手形金	大阪控判 大11・7・10	新聞 2136-19 彙報 34下45 評論 12民224
2	46	3・14	大11-998	破毀 差戻	3	成道齋次郎	為替手形金	大阪控判 大11・9・8	民集 2-96 新聞 2136-5 彙報 34下27 評論 12商105 評論 12商303
2	47	3・14	大11-1049	破毀 差戻	3	長谷川菊太郎	営業権譲渡 義務存在並 ニ営業名義 人変更	福島地判 大11・10・6	
2	48	3・14	大11-1112	棄却	3	菰渕清雄	売渡代金貸 金並ニ賃金	大阪控判 大11・10・14	
2	49	3・14	大12-96	棄却	3	菰渕清雄	損害賠償	名古屋控判 大11・12・14	民集 2-103 新聞 2139-19 彙報 34上64 評論 12商103

2	50	3・15	大12-41	棄却	2	岩本勇次郎	庶子認知	東京控判 大11・10・14 新聞 2156-22	民集 2-159 新聞 2124-17 彙報 34上411 評論 12民105
2	51	3・15	大12-68	棄却	2	大倉鈕藏	仮処分異議	名古屋地判 大11・11・14	民集 2-112 新聞 2121-20 評論 12訴78
3	1	3・16	大11-899	破毀 差戻	1	尾古初一郎	株式名義書 替	千葉地判 大11・9・1	
3	2	3・16	大11-1056	破毀 差戻	1	前田直之助	貸金	長野地判 大11・10・30	新聞 2119-22 彙報 34上409
3	3	3・16	大11-1071	棄却	1	榑原幾久若	売買物品引 渡並損害賠 償	広島控判 大11・9・28	
3	4	3・16	大11-1077	棄却	1	山香二郎吉	家屋明渡	東京控判 大11・11・24 新聞 2090-21	
3	5	3・16	大11-1080	棄却	1	前田直之助	損害賠償	東京控判 大11・10・26 新聞 2099-17 評論 12民333	
3	6	3・16	大11-1098	棄却	1	尾古初一郎	貸金	長野地判 大11・11・18	
3	7	3・16	大11-1131	棄却	1	榑原幾久若	特許権利範 圍確認	特許局審決 大11・10・7	
3	8	3・17	大12-102	棄却	3	成道齋次郎	抵当権設定 契約取消及 登記抹消	東京控判 大11・11・24 新聞 2093-22 評論 11民1223	
3	9	3・19	大11-951	棄却	2	岩本勇次郎	土地境界確 認並損害賠 償	宮崎地判 大11・7・29	

3	10	3・19	大12-4 ¹⁾		2	東龜五郎	土地所有権 移転登記手 続履行		(欠席判決原本)
3	11	3・19	大12-5	棄却	2	岩本勇次郎	貸金	秋田地判 大11・10・20	
3	12	3・19	大12-53	棄却	2	岩本勇次郎	損害賠償	名古屋控判 大11・11・21	
3	13	3・19	大12-56	棄却	2	大倉鈕藏	貸金	長崎控判 大11・10・27	民集 2-115 新聞 2120-17 彙報 34上436 評論 12訴215
3	14	3・20	大12-91	棄却	1	山香二郎吉	売掛代金	大阪控判 大11・12・11	
3	15	3・20	大12-109	棄却	1	山香二郎吉	貸金	東京控判 大11・12・25	
3	16	3・20	大12-4	棄却	1	前田直之助	特許権改訂 許可無効審 判	特許局審決 大11・11・30	
3	17	3・20	大11-1023	棄却	1	榊原幾久若	貸金	千葉地判 大11・10・14	
3	18	3・21	大12-123	棄却	3	横村米太郎	登録実用新 案権利範囲 確認	特許局審決 大11・12・21	
3	19	3・23	大12-124	棄却	1	前田直之助	土地所有権 確認	盛岡地判 大11・11・2	
3	20	3・23	大11-1079	棄却	1	山香二郎吉	家屋明渡	東京控判 大11・11・24	
3	21	3・23	大11-1122	棄却	1	尾古初一郎	直取引損失 金	大阪控判 大11・10・19	

1) 事件記録符号は「マ」。

3	22	3・23	大11-1134	棄却	1	尾古初一郎	地所明渡	東京控判 大11・11・21 新聞 2082-6	
3	23	3・24	大11-849	棄却	3	長谷川菊太郎	手形金	大阪控判 大11・7・20	
3	24	3・24	大11-1121	棄却	3	長谷川菊太郎	約束手形金	東京控判 大11・11・15 新聞 2102-19	
3	25	3・24	大12-105	棄却	3	長谷川菊太郎	家屋明渡	東京控判 大11・10・28	
3	26	3・24	大12-114	棄却	3	成道齋次郎	土地所有権 移転登記手 続	宮城控判 大11・12・14	
3	27	3・26	大11-863	棄却	2	東龜五郎	貸金	鹿児島地判 大11・7・14	
3	28	3・26	大11-909	破毀 差戻	2	大倉鈕藏	土地建物所 有権移転登 記手続並ニ 家賃引渡	長崎控判 大11・6・29	
4	29	3・26	大11-1063	棄却	2	東龜五郎	貸金	鹿児島地判 大11・11・6	
4	30	3・26	大11-1066	棄却	2	鬼澤藏之助	仮登記抹消	釧路地判 大11・9・19	
4	31	3・26	大12-8	棄却	2	大倉鈕藏	株金払込	東京控判 大11・11・14 新聞 2075-7 評論 11商441 ²⁾	民集 2-171 新聞 2124-20 彙報 34上424 評論 12商127
4	32	3・26	大12-44	棄却	2	大倉鈕藏	損害賠償	東京控判 大11・9・29 評論 11民1350	

2) 一審は、東京地判大11・3・27評論11商164。

4	33	3・26	大12-83	棄却	2	東龜五郎	売買代金並 損害賠償	長崎控判 大11・12・19	新聞 2139-17 彙報 34下55 評論 12民231 評論 12民445
4	34	3・26	大12-89	棄却	2	岩本勇次郎	貸金	福島地判 大11・12・8	
4	35	3・26	大12-95	棄却	2	東龜五郎	売掛代金	東京地判 大11・11・10	
4	36	3・26	大12-98	棄却	2	鬼澤藏之助	貸金	長野地判 大11・12・21	民集 2-182 新聞 2144-20 彙報 34下126 評論 12訴76
4	37	3・26	大12-107	棄却	2	東龜五郎	損害金	名古屋控判 大11・12・15	
4	38	3・26	大12-122	棄却	2	鬼澤藏之助	小作料	盛岡地判 大11・11・14	
4	39	3・27	大12-49	棄却	1	榑原幾久若	土地明渡	静岡地判 大11・11・15 新聞 2097-18	
4	40	3・27	大12-94	棄却	1	尾古初一郎	手付金取戻	新潟地判 大11・10・5	
4	41	3・27	大11-914	破毀 差戻	1	山香二郎吉	違約金	旭川地判 大11・8・10	
4	42	3・27	大11-939	破毀 移送	1	前田直之助	家屋引渡並 所有権移転 登記手続	横浜地判 大11・5・27	
4	43	3・27	大11-1119	棄却	1	榑原幾久若	土地所有権 確認	東京控判 大11・11・8	
4	44	3・27	大11-1143	棄却	1	榑原幾久若	株金払込	大阪控判 大11・10・9	

4	45	3・28	大11-567	棄却	3	横村米太郎	未払込株金	東京控判 大11・1・28 新聞 2021-17 評論 11商3	新聞 2145-20 彙報 34下117 評論 12商150
4	46	3・28	大11-971	棄却	3	成道齋次郎	土地明渡地代	東京控判 大11・6・14	
4	47	3・28	大11-1061	破毀 差戻	3	長谷川菊太郎	建物所有権 保存登記抹 消登記手続	大阪控判 大11・10・6	
4	48	3・28	大11-1076	棄却	3	菰渕清雄	損害賠償	宮城控判 大11・7・11	
4	49	3・28	大11-1001	棄却	3	長谷川菊太郎	損害賠償	大阪控判 大11・10・19	
4	50	3・28	大12-15	棄却	3	横村米太郎	契約金	千葉地判 大11・11・25	
4	51	3・28	大12-138	棄却	3	成道齋次郎	地料増額承認	大阪控判 大11・12・5	
4	52	3・28	大12-141	棄却	3	長谷川菊太郎	所有権移転 登記手続	長崎地判 大11・11・20	
4	53	3・28	大12-159	棄却	3	横村米太郎	用悪水路及 堤敷使用料	奈良地判 大11・11・30	
4	54	3・30	大12-19	棄却	1	榊原幾久若	土地引渡	甲府地判 大11・11・18	
4	55	3・30	大12-34	棄却	1	尾古初一郎	土地売買代 金引渡	長崎控判 大11・11・10	
4	56	3・30	大12-139	棄却	1	榊原幾久若	損害賠償	札幌控判 大11・10・26	民集 2-196 新聞 2139-18 彙報 34下61 評論 12訴139
4	57	3・30	大12-157	棄却	1	山香二郎吉	売買ノ目的 物引渡	大阪控判 大11・12・19	

4	58	3・30	大12-169	棄却	1	山香二郎吉	土地所有権 移転登記手 続	千葉地判 大11・12・26	
4	59	3・30	大11-1086	破毀 差戻	1	尾古初一郎	立木竹所有 権確認	水戸地判 大11・11・9	
4	60	3・31	大11-956	棄却	3	菰瀧清雄	損害賠償	東京控判 大11・9・16 新聞 2066-17 評論 11民1144	
4	61	3・31	大12-12	棄却	3	菰瀧清雄	預ケ金	神戸地判 大11・10・26	

※注——「掲載誌」の「新聞」は法律新聞、「彙報」は判例彙報、「評論」は法律評論を指す。

112判決中、破毀19件、棄却92件となっている（残り1件は欠席判決原本）。

2 大正12年3月分大審院民事判決原本の分析

2-1. 民集登載基準の検討

2-1-1. 民集登載判決の分析

全112判決のうち14件が大審院民事判決集（民集）に登載されている。このうち11件——[1-24]³⁾（民集判示事項：取立委任ノ目的ヲ以テ為シタル譲渡裏書ノ抹消ト所持人タル資格ノ回復）・[1-25]（同：商法第七十七条第二項ノ解釈及適用）・[1-26]（同：共同訴訟人ノ一人カ私署証書ノ成立ヲ是認シ他ノ者カ之ヲ否認シタル場合ニ於ケル証拠力）・[1-28]⁴⁾（同：母カ為シタル私生子出生ノ届出ト認知ノ効力）・[2-31]（同：商法第四百六十八条第二項ノ適用）・[2-32]（同：取下ヲ為スヘキ契約ノ効力）・[2-46]（同：手形面ニ於ケル手形書換ニ関スル特約ノ記載）・[2-49]（同：手形偽造者ニ対スル損害賠償ノ標準）・[3-13]（同：支払命令ノ申請書ニ貼用シタル印紙額ノ通算）・[4-36]（同：上告審ニ於ケル時効ノ援用）・[4-56]（同：所謂訴ノ原因ニ変更ナシトスル裁判）——は、いずれも判決理由で示

3) 民集には、「参照」として、大（一民）判大11・12・19民集1-772が挙げられているが、本判決の先例とまでいえるものではない。

4) これより先に同趣旨の法曹会決議がある——「母ノ私生子出生ノ届出ハ認知届出ノ効力ヲ生ス」（法曹会決議大9・10・23法曹記事31巻1号〔大10〕41頁）。

された点につき大審院の先例がないものであり、それゆえに民集に登載されることになったものと推測される。

[4-31]（同：株式会社ノ設立無効ノ判決ト其ノ破産トノ関係——破産管財人タル資格喪失ノ抗弁）民集要旨第一点については、「縦令設立無効ナル会社ト雖モ会社トシテ破産ヲ宣告セラレ破産管財人ノ選定アリタル以上破産決定ハ第三者ニ対シテモ其効力アルノ結果該管財人ハ破産決定ノ取消サレサル限り何人ニ対シテモ其資格ニ於テ会社ノ為メニ行動スルノ権限ヲ有スルモノトス」（民集判決要旨）とする大（一民）判大4・5・25 民録21-808がある。しかし、同第二点については大審院の先例がないようであり、そのため民集登載判決とされたのであろう。

これに対し、[2-50]（同：民法施行前ニ出生シタル私生子ノ認知）・[2-51]（同：仮処分ノ決定ニ干与シタル判事ノ除斥）には、いずれにも判決理由中に援用されている先例がある。そして、いずれもその先例に沿った判断がなされているから、これらの判決が民集登載とされた理由は判然としない。

2-1-2. 民集不登載判決の分析

2-1-2-1. 原本に「登載」とされているにもかかわらず登載されていないもの

[2-45]（法律新聞表題：詐術ト積極的詐欺ノ手段）・[4-33]（同：遅滞ノ宥恕ト損害賠償）・[4-45]（同：事業着手後設立無効ノ確定セル株式会社ト破産履行）の3件には、いずれにも「登載」の朱印が押されているものの、これらは民集に登載されていない（いずれの判決もその一部については他の公刊物で確認することができる）。

[2-45] は、民法20条（条文は当時のもの。以下、同じ。）にいう詐術が「積極的に詐欺手段を用いる」意味であることを示す先例を援用した上で、準禁治産者の行為がこれに該当するかどうかについて判断している。さらに、積極的詐欺の手段として相手方にある物を示した場合、その物が必ずしも偽造のものである必要はない、との一般論も示している。特に後者については大審院の先例は見当たらず、民集登載の価値があると判断されたものと思われる。

[4-33] は、債務者が目的物の引渡しにつき履行遅滞に陥ったが、債権者が、遅滞の責めを宥恕し、目的物の引渡しをもって満足する旨の意思を有していたとみられる場合には、上記履行遅滞を理由とする損害賠償請求権の発生を否定する。この点について、大審院の先例は存在しないようである。

[4-45] は、民法及び商法の規定から、清算中の株式会社にも破産宣告がなされうること、株式会社が事業に着手した後にその設立を無効する判決が確定したとき

は解散の場合に準じて清算しなければならないことは明白であるとした上で、事業に着手した後その設立無効の判決が確定した株式会社は、清算中の株式会社と法律上同一の地位にあるから、設立無効の判決確定前に言い渡された破産宣告はその判決確定により無効とならず、その判決確定後も破産手続の進行は妨げられないとする。同旨の大審院の先例は見当たらないが、この準則は、明文の規定から論理的に導き出さうのものであり、そのために最終的に民集登載が見送られたのかもしれない。

2-1-2-2. 参考判決

[1-12] (法律新聞表題：登録新案ノ新規ナル考案ト理由不備)・[3-27]・[4-48]・[4-61] の判決原本には「参考」の朱印が押されている。

判決全文を法律新聞で確認可能である [1-12] は、登録実用新案は、新規の型であり、ある効用を伴うことを要するものであるが、当該新案の構造に加工を施したため当該新案本来の効用を失い、新たに特殊の効用を生ずるに至ったときは、別異の構造により新規の考案をなしたものとすべきであるから、当該新案に抵触するものということとはできない、とする準則を示している。この点が「参考」に値すると考えられたのであろう。

他の 3 件は未公刊判決であるから、以下で判決理由を紹介しておく。なお、[4-48] には「第二点」、[4-61] には「第三点」「第四点」とそれぞれ原本冒頭欄外に墨書がなされているので、以下では該当箇所のみを紹介する。

[3-27] 「然レトモ本件ニ於テ上告人前主（債権者）カ被上告人先代A（債務者）ニ対シ大正五年二月十三日支払命令ノ真正ヲ為シタルモ其ノ送達当時Aハ死亡シ居リタルコトハ原審ノ確定スル事実ナレハ送達ハ不適法ニシテ該申請ハ未タ権利拘束ノ効力ヲ発生セサルモノトス而シテ支払命令カ時効中断ノ効力ヲ生スルカ為ニハ権利拘束ノ存在ヲ要件トスルコトハ夙ニ当院ノ判例トストコロナレハ（明治三十九年（オ）第六六二号同四十年四月十一日言渡判決参照）未タ適法ノ送達ナキ所論支払命令ノ申請ハ本件ニ於テ時効中断ノ効力ヲ生セサルモノトス然ラハ之ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ相当ニシテ本論旨ハ其ノ理由ナシ」（上告論旨第一点に対する判断。他は、「上告論旨で主張されているのは原審の専権に属する事実認定等に対する批難であり、上告理由として不適法である」などとしてこれを排斥するものであるため、紹介を省略する。以下、紹介を省略するのは、特に断りのない限り、同様の理由によるものである。）

[4-48] 「然レトモ被上告人カ本件当事者間ニ於ケル売買ノ目的物タリシ改良麦

ニ付荷為替ヲ取組ミタル銀行ニ支払ヒタル所論ノ割合ニヨル延滞日歩ハ同人ニ於テ右改良麦ヲ担保ニ供シ上告人ヲ支払人右銀行ヲ受取人トシ満期日ヲ大正九年四月二十四日ト定メテ振出シタル額面金二千九百六円ノ為替手形ニ対スル右満期日ノ翌日ヨリ同年七月五日ニ至ル迄ノ間ノ損害金ニ外ナラサルコトハ原判文上洵ニ明ナリ然リ而シテ損害金ナルモノハ利息制限法第二条ニ所謂契約上ノ利息ニアラサルヲ以テ同条所定ノ制限ニ服スヘキモノニアラサルニヨリ原院カ被告上告人ニ於テ荷為替取組銀行ニ支払ヒタル所論ノ割合ニヨル延滞日歩ヲ以テ上告人ノ契約不履行ニヨリ生シタル損害ナリト認メ之カ賠償ヲ上告人ニ命シタルハ相当ナリ依テ本論旨ハ理由ナシ」（同第二点に対する判断）

[4-61] 「然レトモ民法第五百九十一条ハ消費貸借ニ於ケル借主ノ利益ヲ保護スルカ為ニ借主ニ一個ノ抗弁権ヲ付与シタルニ過キスシテ返還請求権ノ行使ニ付貸主ノ遵守スヘキ必要条件ヲ規定シタルモノニアラサルコトハ上告人ノ援用スル本院判例（大正六年（オ）第九五六号同七年二月二十八日判決）ノ示ス所ナリ記録ニヨルニ上告人ハ原裁判所ニ於テ単ニ係争債権ノ存在ヲ否認シタルニ止マリ被告上告人ニ於テ右第五百九十一条所定ノ手續ヲ履踐セサリシ事実ヲ特ニ抗争シタル事迹アルコトナク即上告人ハ叙上ノ抗弁権ヲ行使セサリシモノナレハ原裁判所カ此ノ点ニ付何等判定スルコトナク被告上告人ノ請求ヲ許容シタルハ素ヨリ其ノ所ニシテ毫モ所論ノ如キ不法アルモノニアラス依テ本論旨ハ総テ理由ナシ」（同第三・四点に対する判断）

[3-27]・[4-61]には先例を援用する箇所（下線部）がある。[4-48]は、損害金は利息制限法2条にいう契約上の利息ではないから同条所定の制限に服さないとするものである。いずれも今後の「参考」になると判断されたものと推測される。

2-1-2-3. 破毀判決

民集不登載判決の中には、既に紹介した [1-12] を除く14件の破毀判決がある。

(a) 公刊されているもの

公刊判決は5件ある。このうち3件—— [1-14]（法律新聞表題：地所ノ一部ノ交換ト其手続及効力）・[1-17]（同：副位的請求ノ価格ト標準ノ時期）・[2-37]（同：先代ノ作成シタル書面ト証拠力）——には、判決理由中に援用されている先例があり、民集不掲載となったのはそれが理由であろう。

[2-39]（同：貯金証書ノ担保ト理由不備）は、金銭の貸付けの際に信金の定期貯金証書が担保とされ、期日までの弁済がなかったため、貸主が信金に対し当該貯金

の払戻しを求めたケースで、原審が、上記担保が売渡担保権の設定か、権利質の設定か、あるいは他の担保権の設定かを明らかにしないまま判断を下した点に理由不備の違法があるとして、原判決を破毀，[3-2]（同：判決ト基本タル弁論ニ臨席セサル判事）は、口頭弁論に臨席していない判事が判決原本に署名捺印している原判決を、そのことを理由として破毀しており、いずれも民集に登載するほどの重要性はないと判断されたものと推測される。

(b) 公刊されていないもの

未公刊判決は9件ある。

[2-41] 「原院ハ上告人ニ於テ被告カ主債務者Aニ供給シタルト主張スル木材中大正九年八月三十日及同年九月三日ノ分ハB社ニ供給セラレタルモノト抗争シタルニ対シテ証人Aノ供述中B社成立後ト雖A個人ノ取引ト会社ノ取引トハ彼此混同シ居リタル旨ノ証言ニ徴スレハ係争ノ木材モ亦A個人ニ供給シタル事実ヲ窺知スルニ足ルト判示シテ上告人ノ抗弁ヲ排斥シタリ然レトモ該供述ノ趣旨ニテハ係争木材ハ或ハB社ニ供給セラレタルモノナルヤモ知ルヘカラスシテA個人ニ供給セラレタルモノト断定スルニ足ラス原院カ此ノ記述ニ依テA個人ニ供給セラレタルモノト認メタルハ適切ナラサル証拠ニ依テ事実ヲ確定シタルノ失当アルモノナリ」（上告論旨第五点に対する判断）

[2-42] 「案スルニ何等ノ原因無クシテ為サレタル登記ヲ抹消センカ為所有者ヨリ提起セラレタル妨害排除ノ訴ニ於テ被告ノ抗弁ニ係ル登記原因カ認メラレサル以上原告ノ請求ヲ是認スルハ必シモ不可ナシト雖本訴カスルモノニ非サルコトハ其ノ一定ノ申立及請求原因ニ徴シ略明白ナリ但シ本訴ニハ尚不明ヲ免レサル点有リ即原告ノ主張スルトコロハ保管委託ノ為名ヲ所有權ノ移転ニ藉リタルニ過キスト云フニアリヤ將所有權移転ノ緣由カ保管委託ニ在リシト云フニアリヤハ第一審以來終ニ分明スルニ至ラスト雖孰ニセヨ本訴ノ大趣旨ハ曾テ為サレタル本件土地ノ移転登記ハ保管委託ノ目的ニ出テタルモノナルヲ以テ其ノ必要カ既ニ止ミタル今日上告人ハ当該所有權ヲ上告人ヨリ被告ニ移転スル旨ノ登記ヲ為ス義務アリト云フニアリテ畢竟保管委託ノ契約カ本訴請求ノ基本ヲ成セルコトハ疑ヲ容レサルトコロナリ從ヒテ本訴請求ヲ肯定センカ為メニ先ツ此ノ契約ヲ是認セサルヘカラサルハ言ヲ俟タス今原裁判所カ之ヲ是認シタル理由ヲ觀ルニ先ツ上告人カ当該登記ノ事由トシテ主張スル代物弁済ノ事実ヲ否定シタル後進ミテ『然リ而シテ被控訴人（上告人）ニ於テ代物弁済以外ノ原因ニ基キ係争地ノ所有權ヲ取得シタリトハ主張セス又保管委託以外ノ原因ニ拠リ其

ノ所有名義移転ノ登記ヲ受ケタリト主張セサル所ナルヲ以テ他ニ所有権移転ノ原因ナク又保管委託ノ以外ニハ所有名義書換ノ原因ナキカ爲ニ被控訴人ニ於テモ其ノ主張ヲ爲ササルモノト推認スルヲ相当トスルト（判示前半）係争地ハ元控訴人（被上告人）カ訴外A Bニ所有名義ヲ移シ委託ヲ置キタルモノナルコト当事者間ニ争ナキトシ（判示後半）総合考覈』シ以テ当該登記ハ被上告人主張ノ如ク保管委託ノ目的ニ出ルモノナルコトヲ認定シタリ此ノ判示前半ノ趣旨那辺ニ在リヤ甚タ了解ニ苦マサルヲ得スト雖モ若其ノ意登記ノ事由トシテ上告人ノ主張スル代物弁済ハ之ヲ認ムルヲ得サルカ故ニ被上告人ノ主張ニ係ル事由即保管委託ハ当然之ヲ事実ト推認セサルヲ得スト云フニアラハ其ノ論理ノ誤謬ハ炳乎トシテ顯明ナリ若又上告人ハ保管委託以外ノ事由ニ因リ当該登記カ爲サレタリト主張セサルカ故ニ斯ル事由ハ無カリシモノト推認セサルヲ得スト云フニアラムカ其ノ前提カ抑已ニ妄言ナリ何者上告人カ代物弁済（即保管委託以外ノ事由）ヲ以テ登記ノ事由ナリト抗争セルコトハ第一審以來渝ルトコロ無ケレハナリ之ヲ要スルニ前半ノ判示ハ全然意味ヲ成ササルト共ニ其ノ後半モ亦失当ナリ蓋被上告人カ曾テ他人ニ対シ保管委託ノ目的ヲ以テ所有権移転登記ヲ爲シタルノ事実アリ且此ノ他人ナルモノハ登記簿ニ恰モ上告人ノ前主トナリ居ルノ事実アレハトテ之ノミヲ以テ直ニ本件登記モ亦同一ノ目的ニ出テタルモノナリト推断シ去ルハ其ノ根拠余リニ薄弱ニシテ到底爲シ得ヘキ事實認定ノ範圍ニ在リト云フヲ得サレハナリ」（上告理由第二点に対する判断）

[2-47] 「按スルニ被上告人（控訴人）ハ原審ニ於テ本訴ノ請求原因トシテ上告人（被控訴人）ハ予テ仙台鉄道局長ノ許可ヲ受ケ磐越西線カ津若松駅構内ニ於テ蕎麦等ノ販売ヲ目的トスル箱番営業権ヲ取得シ現ニ其ノ営業ヲ爲シ居ルモノナルカ大正六年九月三十日被上告人ニ対シ其ノ営業権ヲ大正十一年八月二十日限り譲渡スルコトヲ約シタリ而シテ当事者間ニ於ケル右權利ノ譲渡ヲ有効ナラシムル爲ニハ右両名共同シク仙台鉄道局長ニ対シ之カ許可ヲ求ムルコトヲ必要トスルカ故ニ本訴ヲ以テ上告人ヲシテ右權利譲渡ノ義務アルコトヲ確認セシメ併セテ営業名義変更ノ出願手續ヲ爲スヘキコトヲ請求スル旨ノ陳述ヲ爲シタルコト原判決事實摘示並ニ之ニ引用セル第一審判決事實摘示ノ記載ニ依リ明瞭ナリ然ルニ原裁判所ハ被上告人ノ主張ニ係ル右上告人ノ權利ヲ以テ同人カ停車場構内ニ於テ飲食店営業ヲ爲ス爲其ノ一部ヲ賃借セルニ因リテ生シタル賃借権ナリト解シ之ニ基キ被上告人ノ主張ノ当否ヲ判断シタルコト判文上明白ナリ然レトモ被上告人ハ上告人ニ於テ叙上ノ賃借権ヲ有スルコトヲ主張シタルモノニ非サルコト冒頭ニ説示セルカ如クナレハ原裁判所ハ当事者ノ主張セサル原因事實

ヲ以テ判断ノ基礎トシ其ノ主張シタル原因事実ヲ以テ判断ノ基礎トシ其ノ主張シタル原因事実ニ付テハ判断ヲ為ササルモノト云ハサルヘカラス左レハ原判決ノ右説明ハ理由不備ノ違法アルモノニシテ本論旨ハ結局理由アリ」(上告論旨第一点に対する判断)

[3-1] 「原裁判所ハ甲第二号証ヲ援用シテ甲第一号証成立以前ニ於テ上告人ヨリ本件株券ヲ被上告人ニ贈与スヘキ内約アリ其ノ実行トシテ本件ノ贈与契約ハ成立シタルモノト為シ恰モ以前贈与ノ予約アリテ之ヲ実行シタルモノノ如ク認メタレトモ甲第二号証ハ其ノ記載ニ依リ明ナルカ如ク上告人カ以前A病院ニ入院中全快ノ覚束ナキヲ慮リテ死亡ノ場合ニ於ケル財産ノ分配方ニ付被上告人其ノ他ニ対シ約シタル趣旨ヲ記載シタルモノニシテ当時被上告人ニ本件株券ヲ分配スヘキト予約シタルハ死因贈与ニ外ナラサルヲ知ルヘシ然レハ原裁判所カ之ヲ以テ単純ナル贈与ノ内約(予約ノ意ナランカ)ナリトシ其ノ実行トシテ本件贈与ノ成立ヲ見ルニ至リタルモノト認定シタルハ同証ノ趣旨ヲ誤解シタルニ出テタルモノニシテ適切ナラサル証拠ニ依リ事実ヲ認定シタルノ不法アルモノトス」(同第三点に対する判断)

[3-28] 「因テ按スルニ原院ハ其ノ判決前段ニ於テ第一審証人A等ノ各証言並ニ甲第三、四号証ニ依リ最初本件売買契約ハ訴外Aト上告人トノ間ニ締結セラレタルコトヲ否定スヘカラサル旨ヲ判示シタルヲ以テ係争ノ宅地及建物ハ上告人ニ於テAヨリ買受ケ其ノ所有権ヲ取得シタルモノニシテ被上告人先代Bノ買受ケタルモノニ非ス從テ同人ヲ買受人トシ所有権移転登記ヲ為シタルハ上告人主張ノ如ク仮装ニ基クモノト謂フヘシ然ルニ後段ニ至リ被上告人先代Bカ係争不動産ノ買受人ト為リタルハ単ニ其ノ名義上ノミニ止マラス寧コ売買成立後上告人及売渡人ノ承諾ノ上其ノ實際ニ於テモ被上告人先代Bカ真實ノ買受人ト為リ其ノ所有権移転ノ登記ヲ受ケ代金中六百円ノ支払ニ充テタル上告人外一名ノ借入金ニ付テハ云々関係ナリト認ムルヲ妥当ナリトスル旨判示シタルハ前後ノ理由矛盾スルノミナラス其ノ売買成立後被上告人及売渡人ノ承諾ノ上被上告人先代Bカ真實ノ買受人ト為リタルハ上告人トA間ノ売買ヲ解除シ更ニAト被上告人先代間ニ売買ノ締結セラレタルモノナリヤ及上告人カ之ニ対シ承諾ヲ与ヘタル証拠ハ原判文上之ヲ知ルコトヲ得サルヲ以テ原判決ハ到底理由ノ不備タルヲ免レス破毀スヘキモノトス」(同第一・三点に対する判断)

[4-41] 「依テ按スルニ双務契約ニ因リ生シタル債務カ同時ニ履行ヲ為スヘキ場合ニ於テハ相手方ヨリ其ノ債務ノ履行ヲ提供セサル限りハ一方ハ其ノ履行期限ニ其ノ債務ノ履行ヲ為ササレハトテ直ニ遲滞ノ責アルモノト為スコトヲ得ス相

手方ヨリ其ノ負担スル債務ノ履行ヲ提供シタルニ拘ラス自己ノ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ始メテ遲滞ニ付セラルヘキモノニシテ其ノ遲滞ニ付セラレタルトキニ限り民法第五百四十一条ニ依リ相手方ニ解除權ノ發生スルモノナルコトハ夙ニ當院ノ判例トスル所ナリ原判決ノ確定シタル所ニ依レハ本件ニ於テ被告ハ大正七年十一月二十日上告人ヨリ大正七年度産二、三等込玄米百石ヲ單価一石三十四円七十五錢ノ割合ニテ買入レ即日金三百円ヲ支払ヒ殘代金ハ玄米引渡ト同時ニ支払フヘク原告人違約シタルトキハ原告人ヨリ被告原告人ニ對シ損害賠償トシテ金六百円ヲ支払フヘキ契約ヲ為シタリト云フニ在レハ本件取引ハ双務契約ニシテ因テ生シタル債務ヲ同時ニ履行スヘキ場合ニナルコト明ナルヲ以テ其ノ買受人タル被告原告人カ其ノ殘代金支払ノ提供ヲ為ササル限リハ売渡人タル原告人ニ於テ其ノ履行期限ニ至リ買受人タル被告原告人ニ對シ其ノ売買目的物ノ引渡ヲ為サ、レハトテ当然遲滞ノ責ヲ負フヘキモノニ非ス從テ斯ル場合ニ於テハ法律上買受人タル被告原告人カ其ノ契約ノ不履行ニ因ル解除權ヲ獲得スヘキモノト謂フコトヲ得ス左レハ原審ニ於テ被告原告人カ原告人ニ對シ為シタル本件契約解除ノ意思表示ノ効力ヲ肯定セントスルニ當リテハ原告人カ被告原告人ニ對シ売買目的物ノ引渡ヲ為ササル事實ヲ認定スルニ先タチ必ヤ被告原告人カ原告人ニ對シ本件殘代金支払ノ提供ヲ為シタル事實ヲ確定スルノ要アルニ拘ラス原判決ハ事茲ニ出テス被告原告人カ原告人ニ對シ右殘代金支払ノ提供ヲ為シタルヤ否ニ付何等判定スル所ナク單ニ被告原告人ニ於テ被告原告人カ適法ニ為シタル催告ノ期間ヲ徒過シテ本件玄米ノ引渡ヲ為サ、ルニヨリ被告原告人ハ本件契約解除權ヲ有スルニ至リタルモノト断定シ以テ大正十年七月二十七日ノ原審口頭弁論期日ニ於テ被告原告人ノ訴訟代理人ヨリ原告人ノ訴訟代理人ニ對シ本件契約解除ノ意思表示ヲ為シタルニヨリ本件契約ハ解除セラレタルモノト認ムルニ足ル旨ヲ判示シ被告原告人ノ損害賠償請求ヲ許容シタルハ違法ニシテ他ノ論旨ノ説明ヲ俟タスシテ此ノ点ニ於テ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス」(同第三点に対する判断)

[4-42] 「案スルニ証拠ノ解釈事實ノ認定ハ事實審ノ専權ニ屬スト云フハ常識上甲トモ觀得ラレ又乙トモ觀得ラルル場合ニ於テ其ノ孰レヲ採ルモ裁判所ノ自由ナリト云フ意味ニ過キサルカ故ニ常識上到底左ル解釈若ハ認定ヲ為スヲ得サルニ拘ラス之ヲ敢テシタルトキハ其ノ違法ナルコト言フ俟タス但其ノ解釈若ハ認定自体ノミヲ觀ルトキハ常識上其ノ之ヲ為シ得ル所以テ知ルニ苦ムト雖其ノ理由ノ説明ヲ聽クニ及ビ始メテ是亦可能ノ範圍ヲ出テサルモノナルコトヲ領得スル場合必シモ絶無ナリト云フ可カラサルカ故ニ斯ル場合ニ於テハ其ノ理由ヲ判示セサル可カラス之ヲ判示セサルハ即判断ニ理由ヲ備ヘサル違法アルモノニ外

ナラス夫ノ再売買ノ予約ナリヤ將買戻ナリヤト云フカ如キコトハ元來極メテ微妙ナル區別ニ属シ特ニ売買ト同時ニ為サレタル場合ニ在リテハ其ノ何レトスルノ意思ナリシヤトノコトハ恐ラクハ当事者自身ト雖モ之ニ明答スルコト必シモ容易ナラサル可キヲ以テ裁判所カ証拠資料ニ基キ此ノ点ヲ判断スルニ当リテハ必シモ其ノ用語若ハ措辞ノ如何ニ拘ハルコト無ク須ラク大局ノ帰趨ヲ察シ以テ事情ニ適合スル解釈ト認定ヲ為スニ注意セサル可カラス甲第一号証ニ拠レハ常識上再売買ノ予約ヲ認ムルニ余アリ之ニ依リテハ未タ以テ斯カル認証ヲ為スニ足ラスト云フカ如キハ其ノ爾ル所以ノ説示ヲ俟チテ纔ニ或ハ首肯シ得ラルヘキトコロナルニ拘ラス原判決ニハ絶テ斯カル理由ヲ具セス單純ナル否定ヲ言明スルニ過キサルカ故ニ以上ノ判示ニ照シ違法ト云ハサルヲ得ス」(上告理由第一・二点に対する判断)

[4-47] 「按スルニ当事者ノ訴訟代理人カ口頭弁論ニ立会ヒタルヤ否ヤハ民事訴訟法第三百四十四条ニ所謂口頭弁論ノ方式ニ属スルモノナレハ単ニ調書ヲ以テノミ之ヲ証スルコトヲ得ルモノナリト云ハサルヘカラス (明治四十年(オ)第五〇号同年三月四日当院判決参照) 所論大正十一年九月二十五日ノ原院口頭弁論調書ヲ査閱スルニ同日控訴代理人A被控訴代理人B各出頭ノ旨ノ記載アリ而シテAハ控訴人X1 (上告人)ノ訴訟代理人ナルコト原審記録中右控訴人ノ訴訟委任状ニ依リ明白ナレハ右控訴人ノ訴訟代理人ハ同口頭弁論期日ニ立会ヒタルモ他ノ控訴人X2若ハ其ノ訴訟代理人ハ之ニ立会ヒタルコトナキモノト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ニ依レハ事實摘示中ニ控訴人X2ノ訴訟代理人ハ前示弁論期日ニ立会ヒ同X1ハ右期日ヲ懈怠シタル旨ヲ記載シ理由中ニ右X2ノ訴訟代理人ニ於テ判示ノ事實ヲ認メタリトノ説明ヲ付シ以テ上告人ノ敗訴ヲ言渡シタルコト所論ノ如シ然ラハ原院ハ本件ニ於テ口頭弁論ニ立会ヒタルX1ノ弁論ヲ聴カス却テ同弁論ニ立会ハサルX2ノ弁論ヲ聴キ判決ヲ為シタルニ帰着ス故ニ原判決ハ違法ナルヲ以テ破毀ヲ免レス論旨ハ理由アリトス」(上告論旨第一点に対する判断)

[4-59] 「被上告人カ本件竹木ヲ担保トシテ上告人ヨリ金借シ弁済期限ニ弁済セサルトキハ上告人ニ於テ竹木ニ対シ担保權ヲ実行シ売得金ヲ以テ債務ノ弁済ニ充当シ得ル旨ヲ約シタルコトハ原裁判所ノ判示スル所ナリ此ノ約旨ニ從ヘハ上告人ハ被上告人カ債務ノ弁済期限ニ弁済ヲ為ササルトキハ売得金ヲ以テ債務ノ弁済ニ充当スルカ為自由ニ竹木ヲ売却スルノ權利ヲ取得スルモノノ如シ果シテ然レバ若被上告人ニ於テ期限ニ債務ヲ弁済セサリシトセハ上告人ハ竹木ヲ売却スルノ權利ヲ取得シ此ノ權利ノ実行ハ竹木ノ所有權被上告人ニ在ルコトノタメ

ニ妨ケラルヘキニ非サルハ勿論ナレハ被上告人ハ上告人ニ対スル關係ニ於テハ所有權ノ確認ヲ求ムルニ付利益ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス是故ニ本件ニ在テハ上告人カ被上告人ノ所有權ヲ争フコトノミヲ以テハ未タ被上告人ニ所有權ノ確認ヲ求ムルノ利益アリト為スニ足ラススル利益被上告人ニ存スト為スニハ勢ヒ先被上告人カ果シテ其ノ主張スルカ如ク弁済期限ニ債務額ヲ提供シタルモ上告人ニ於テ故ナク受領ヲ拒絶シタルニ依リ之ヲ供託シテ債務ヲ免レタルノ事實アルカヲ審級セサルヘカラス然ルニ原裁判所事茲ニ出テス上告人ニ於テ被上告人ノ所有權ヲ争フ以上ハ被上告人カ上告人ニ対シテ所有權確認ノ訴ヲ提起シタルハ正当ナル旨判示シテ被上告人ノ請求ヲ是認シタルハ本件ノ事案ニ対スル裁判トシテハ理由ヲ尽ササルモノト謂フヘシ」（同第三点に対する判断）

一部に先例を援用する箇所（下線部）がみられるものの、そのほかには民集に登載すべき重要性を含んだ判断は見当たらない。

2-1-2-4. 棄却判決

民集不登載の棄却判決は82件あり、既に紹介した [2-45]・[3-27]・[4-33]・[4-45]・[4-48]・[4-61] を除く76件はすべて未公開である。

このうち、二審判決が公開されているものが11件あるので、それらの大審院判決を以下で紹介しておく。

[1-5]（二審判決の法律新聞表題：保険金支払場所ニ付約款ノ規定ト慣習ノ認否）「然レトモ原判決ハ証拠ニ依リ本件契約ノ保険金支払地ハ被上告人会社ノ本店又ハ支店ノ所在地ナリト為ササルヲ得サル旨ヲ判示シ且上告人援用ノ証拠ニ依リテハ代理人ニ於テ保険金ヲ支払ハルヘキ慣習法又ハ慣習ノ存在ヲ認定スルニ足サル旨ヲ説明シ以テ上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノニシテ所論判示ハ前顯判示ニ尋テ仮リニ該慣習ノ存在ヲ前提トシテ為シタル付加ノ説明ニ過キササルヲ以テ該説明ニ多少妥当ナラサルモノアリトスルモ前段判示ニ不法ノ認ムヘキモノナキ以上ハ原判決主文ニ何等影響ヲ及ホスヘキ理由ナキカ故ニ本論旨ハ採用スルニ足ラス」（上告論旨第一点に対する判断）

「然レトモ生命保険会社ノ代理人ニ於テ契約ノ申込ヲ受ケ生命保険契約ヲ締結セル場合ニハ代理店ニ於テ保険金ノ支払ヲ為スコト一般生命保険会社ノ慣習ナリトノ事實ハ民事訴訟法第二百十八条ニ所謂顯著ナル事実ト称スヘキモノニ非サレハ原判決カ上告人ノ主張ニ係ル右慣習ノ存在ヲ認ムヘキ証拠ナキノ故ヲ以テ之ヲ排斥シタルハ違法ニ非ス」（同第二点に対する判断）

「然レトモ原審証人安土直次郎傍士ミヨノ各供述ニ依ルモ代理店ニ於テ保険金ノ支払ヲ為スコト一般生命保険会社ノ慣習ナリトノ事実ヲ認ムヘキモノナキヲ以テ原判決ニ他ニ上告人主張ノ如キ慣習アリト認ムヘキ証拠ナキカ故ニ斯ル慣習ノ存在ヲ認定シ難キ旨判示シ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ何等違法ナキヲ以テ論旨ハ採用スルニ足ラス」(同第三点に対する判断)

「然レトモ原判決ニ於テハ乙第一号証ハ上告人ノ不知ト述フル所ナルモ其ノ成立ヲ疑フヘキ点ナキヲ以テ真正ニ成立セルモノト認ムル旨ヲ判示シ其ノ成立カ真正ナルコトヲ認メテ判断ノ資料ニ供シタルモノナレハ固ヨリ適法ニシテ其ノ成立ノ真正ナル理由ヲ示ササルモ不法ト謂フヘキモノニ非ス」(同第四点に対する判断)

[2-29] (省略)

[2-30] (同：落花生ノ荷為替ト金千円ノ債務者) (省略)

[3-4] (同：家屋明渡ノ請求及明渡ノ訴と暗黙ノ解約申入) 「然レトモ原判決ハ其ノ理由ノ前段ニ於テ何等特約ノ存スルコトナク且其ノ特約ニ基キ解約ヲ為ササリシ場合ヲ仮想シテ借家法ヲ施行セラレタル大正十年五月十五日迄ニ解約其ノ他ノ事由ニ依リ本件賃貸借ノ消滅ヲ来シタリト認ムヘキ事跡ナキニ於テハ本件賃貸借ハ同法第十一条第一条ニ依リ被上告会社ニ対シテ其ノ効力ヲ生スヘキモノナリトノ仮定的判断ヲ為シ其ノ後段ニ於テ本件賃貸借ハ存続期間ノ定ナク三十日ノ予告期間ヲ以テ解約ノ申入ヲ為スコトヲ得ル旨ノ特約アリテ其ノ特約ニ基キ借家法施行前ノ大正九年五月一日ヲ以テ既ニ被上告会社ヨリ上告人ニ対シ係争家屋明渡ヲ請求シ解約ノ申入ヲ為シタルモノト認ムルニ十分ナレハ右予告期間ハ勿論右申入ヨリ六ヶ月ヲ経過シタル今日ニ於テハ本件賃貸借ハ既ニ消滅ニ帰シ上告人ハ何等権原ナクシテ不法ニ係争家屋ヲ占拠スルモノナル旨ヲ証拠ニ依リ判示シタルモノナルコト原判示ニ徴シ之ヲ看取スルニ足ルカ故ニ固ヨリ理由ノ齟齬アルモノト謂フヘキモノニアラス既ニ右ノ如ク特約ニ基キ本件賃貸借ハ借家法施行前解約ノ結果消滅ニ帰シタルモノト認定シタル以上ハ単ニ此ノ点ノミニ依リ容易ク本件ノ曲直ヲ判定スルニ足ルモノアルニ拘ラス其ノ契約消滅ノ事実ヲ反復叙説シテ遺漏ナキコトヲ期セント欲シ其ノ間重ねテ本件明渡ノ訴ハ大正九年九月二十七日ニ提起セラレ又借家法施行後ノ大正十年八月二十三日ノ第一審口頭弁論ニ於テモ被上告会社ヨリ明渡ノ意思表示ヲ為シタルヲ以テ解約ノ申入ヲ為シタルモノト認メ得ヘク何レノ日時ヨリ起算スルモ六ヶ月以上経過シタル今日ニ於テハ本件賃貸借ハ既ニ消滅シタルモノト認ムルニ足ル旨ヲ付説シタルモノニ過キシテ偶其ノ措辞周到ナラス從テ其ノ説明ノ精密ヲ缺

クノ嫌ナキニ非サルモ論旨ハ理由齟齬ナリト謂フノ外要スルニ重要ナラサル前段仮定の説明若ハ後段ノ付加説明ニ対シ其ノ不法ヲ云為スルモノニ外ナラスシテ其ノ理由ニ齟齬ナキコト既ニ前陳ノ如クナル以上其ノ他ノ点ニ対スル不法ノ有無ハ為ニ終局ノ判断ニ何等影響スル所ナキヲ以テ総テ採用スルニ足ラス」(上告論旨第一～七点に対する判断)

[3-5] (同：資本主周旋契約ト運動費及違約金) 「然レトモ原判示ニ『(上略)責任ヲ有スルコトヲ宣明シタルコトヲ認ムルニ足り』トアルハ『(上略)反シタルトキハ其ノ宣明ハ勿論損害賠償金三万五千円ヲ運動者ヘ証明者ヨリ負担ス』トノ記載カ甲第一号証中ニ存スルコトハ之ヲ認ムルヲ得ヘキモノト云フカ如キ意味ニ過キス從ヒテ当該判示ノ下文ニ至リ同号証ノミニ依リテハ直ニ前記金円支払ノ契約カ当事者間ニ成立シタルコトヲ認ムルヲ得サル旨ノ認定ヲ為シタルハ何等ノ矛盾ニ非ス論旨ハ畢竟当該判文ノ趣旨稍明白ヲ缺クトコロアルカ為ニ生シタル誤解ニ基クモノニシテ採用スル由ナシ」(上告理由第一点に対する判断)

「原告ノ申立ヨリモヨリ利益ナル本案判決ヲ為シ行使セラレサル抗弁権ヲ採用シ又ハ当該事件ニ現ハレサル資料殊ニ裁判官ノ個人的智識ニ基キ或具体的事実ノ存否ヲ判断スルカ如キハ孰レモ違法ナリト雖之ト混スヘカラサルハ原告カ其ノ請求ヲ支持スル為主張セル事実ト相容レサル甲ナル事実ヲ被告カ抗弁トシテ提出セルニ当リ裁判所ハ訴訟資料ニ基キ是亦原告ノ主張事実ト相容レサル乙ナル他ノ事実ヲ認定シ依テ以テ原告ノ主張ヲ排斥スル場合即是ナリ蓋此ノ後ノ場合ニ在リテハ原告ノ主張事実ハ結局否認セラレ居ルヲ以テ原告ニ其ノ立証責任アリ從ヒテ此ノ事実ニシテ認メラレサル限り原告ノ請求ハ之ヲ排斥スルニ十分ニシテ裁判所ノ認定シタル事実カ恰モ被告ノ抗弁事実ト吻合スルヤ否ヤハ実ハ問フトコロニ非サレハナリ論旨ノ前半ハ此ノ略易キ道理ヲ鮮セサルニ咎ルモノナリ而シテ其ノ後半モ亦理由ナシ蓋所論ノ如キ緣由ト事情ノ下ニ本件契約カ締結セラレシトスルモ之カ為ノ契約ノ内容ハ上告人主張ノ如ク証明不実ノ場合ニハ当然所定ノ金円ヲ支払フヘシト云フ趣旨シナラサルヘカラス此ノ以外ノ趣旨ハ有り得ヘカラスト断セサルヘカラサル程ノモノニハ非ス何者縦令証明ニ不実アルモ之ニ依リテ上告人カ現実ノ損害ヲ蒙ルハ結局出資契約ノ締結カ不能ニ歸シタル場合ニ在ルヘキヲ以テ前記金円ノ支払モ亦斯ル不能ノ生シタル場合ニ始メテ之ヲ為スヘシトノ契約ヲ締結スルコトハ所論ノ如キ事情ト緣由ノ下ニ於テモ固ヨリ有り得ヘキ事体ナレハナリ原判示ノ如ク契約ノ内容カ認定セラレタルコトニ徴スレハ原判決ノ趣旨亦前記ノ如キモノナルコト自ラ明白ナリ要之

論旨ハ総テ採用ノ価無シ」(同第五点に対する判断)

「上告人カ原審ニ於テ『若控訴人(被上告人)カ水利権若ハ企業権ナキニ於テハ』云々トノ主張ヲ付加シタルコトハ原判決ニ徴シ明白ナルモ第一審以来其ノ主張スルトコロハ『実地測量ノ結果金主側ノ調査ノ如ク僅ニ四五百町歩ナルコトヲ確メ』ト云フニ在リテ被上告人カ水利権若ハ企業権ヲ有セサリシトノコトハ毫モ主張セサルトコロナルヲ以テ此ノ点ニ於テ付加ニ係ル当該主張ハ之ヲ判断スルノ必要無ク原判決カ何等此ノ点ニ言及セサリシハ相当ニシテ論旨ハ其ノ理由ナシ」(同第六点に対する判断。他は省略。)

[3-8] (同：債務弁済ノ為ニスル抵当権設定ト詐害行為) (省略)

[3-22] (同：賃貸期間ノ定ハ賃料改定ノ為メノ定めなるや否や) 「原裁判所ハ上告人カ被上告人ヨリ甲第一号証借地契約証書ヲ差入レタル前ニ於テ三年間本件地所ヲ賃貸シ同証ニ定メタル三年ノ期間經過後ニ於テモ地料ヲ値上シテ賃貸ヲ継続シタル事情ト小山定之丞ノ証言トニ徴シテ甲第一号証ニ定メタル大正六年二月一日ヨリ大正九年一月三十日迄ノ期間ハ賃貸借ノ期間ヲ定メタルモノニ非スシテ既定賃料据置ノ期間ヲ定メタルモノト認メタレハ賃貸借期間タルコトヲ否定シタル理由ヲ明示セサルモノト謂フヘカラス然リ而シテ上告人カ甲第一号証ニ所定ノ期間後賃貸ヲ継続シタルハ必スシモ賃貸借期間ヲ更新シタルモノト解スヘキニ非サレハ本論旨ハ到底首肯シ難シ」(上告論旨第一点に対する判断)

「賃借期間ノ成ルヘク長カラシコトヲ欲スルハ家屋ノ敷地トシテ借地スル者ノ常情ナレハ原裁判所カ本件土地ノ買取セラルルコト不確實ナリシ大正三年ニ於テ被上告人カ之ヲ慮リテ借地期間ハ三年ノ短期間ト定ムルカ如キハ普通ノ事理ニ反スルモノト為シ柴田重ノ証言ヲ採用セサリシハ必スシモ不当ナラス上告人ハ此ノ判示ニ対シ藤田精三郎小山定之丞ノ証言ヲ援キテ云為スレトモ其ノ証言ノ如ク甲第一号証ニ期間ヲ三年ト定メタルハ上告人ノ主張ニ屈從シタルモノナリトスルモ該期間カ賃貸借期間ナルコトハ証人等ノ明言セサル処ナレハ当該証言ハ右判示ニ対スル攻撃ノ材料タルヘキ価値ナキモノトス」(同第二点に対する判断)

[3-24] (同：商店主任振出ノ約束手形ノ効力) 「然レトモ本件ニ在リテハ其ノ基本タル大正十一年九月二十日及同年十一月一日ノ口頭弁論ニ臨席シタル判事神谷健夫吉田久窪田幹太ニ於テ弁論ヲ更新シテ判決ヲ為シタルコト原審記録及原判決ニヨリ明瞭ナレハ其ノ以外ニ属スル大正十一年三月十日ノ口頭弁論ニ於テ所論ノ事実アリトスルモ之ヲ以テ原判決ニ所論ノ不法アリト云フヲ得ス本

論旨モ理由ナシ」（同第三点に対する判断）

[4-32] 「然レトモ原判示ニ依レハ上告組合カ被告上告人所有地ノ北側接続地ニ用水路ヲ掘鑿スルニ当リ掘底ハ被告上告人所有地ヨリ低下シ且斜メニ切下ケタルノミニシテ水脈中断ノ為ニ其ノ南側ノ地中ヨリ湧出スル水ヲ阻止スヘキ設備ヲ施ササリシ為従前被告上告人所有地上ニ湧出シタル水ハ用水路掘鑿後ハ其ノ地中ヨリ湧出シテ用水路ニ流下シ全然被告上告人所有地上ニ湧出セサルニ至リ之カ為被告上告人ノ水利権ヲ侵害シタリト云フニ在リテ土地所有者カ単ニ其ノ自由ノ権内ニ於テ自己ノ所有地ヲ掘鑿シテ水ヲ湧出セシメ為ニ他人利用ノ地下水ノ湧出ヲ妨ケタル場合ト異ナルモノナレハ原判決ハ相当ニシテ本論旨ハ理由ナシ」（上告理由第一点に対する判断）

「然レトモ原院ハ論旨摘録ノ如ク判示シ上告組合カ法律ノ認ムル権利行使ノ範圍ヲ超越シ過失ニ因リ被告上告人ノ水利権ヲ侵害シタル不法行為ナリト為シタルモノニシテ上告組合ノ用水路掘鑿ニ因リ受クル利益カ被告上告人ノ湧水利用ニ因リ受クル利益ヲ超越シ若ハ防水工事カ莫大ノ費用ヲ要シ容易ニ之ヲ施行シ難キカ為又ハ用水路掘鑿ニ付耕地整理法ニ基キ監督官庁ノ許可ヲ得タルカ為被告上告人ノ利益ヲ犠牲ト為シ得ヘキモノニ非サレハ原判決ハ相当ニシテ本論旨ハ孰レモ理由ナシ」（同第二・五点に対する判断）

「然レトモ被告上告人カ用水路掘鑿前二千十八番ノ二ツ田地ト為シ大正元年頃ヨリ其ノ地上三箇所ヨリ湧出スル水ヲ引用シ尚其ノ隣接地同番ノ五ヨリ湧出スル水ヲモ引用シテ毎年水田トシテ耕作シ來レル事實ナルコト原判示ノ如クナル以上ハ用水路掘鑿ノ当時（大正六年五月中）ニ於テ被告上告人ハ同番ノ二ナル田地所有者トシテ右湧水ヲ灌溉用ニ供スル権利即水利権ヲ有シタルモノト謂フヘク単ニ数年使用シタルノミニ止マラスシテ四隣ノ者亦被告上告人ノ権利ヲ認容シ來リタルコトヲ知ルニ足レハ本論旨ハ理由ナシ」（同第三点に対する判断）

「然レトモ原院ハ乙第二号証ヲ同第三号証其ノ他ノ証拠ト綜合シテ論旨摘録ノ如ク判示シ上告人ノ抗弁ヲ排斥シタルモノニシテ水路敷トシテ渡渡サレタル事實ヲ認メサルニ止マリ乙第二号証ノ文調ヲ無視シ其ノ事實ヲ遺脱シタルモノニ非サレハ本論旨ハ理由ナシ」（同第四点に対する判断）

「然レトモ水流ヲ引用スルニ非スシテ地下ノ湧水ヲ使用スル場合ニ於テモ水利権ナルモノヲ有シ得サルモノニ非サルノミナラス既ニ水利権ヲ有スル者アル以上ハ隣地所有者ニ於テ本件ノ如ク境界付近ニ用水路ヲ掘鑿スルニハ其ノ水利権ノ侵害ヲ防止スル設備ヲ為スヘキ義務アルハ当然ニシテ原判決ハ相当ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ」（同第六点に対する判断）

「然レトモ原院ハ被上告人ノ水利権侵害ノ防止方法トシテ用水路ノ南側ニ相当ナル設備ヲ施シテ水ノ湧出ヲ阻止シ以テ被上告人所有地ノ湧水ニ影響ナカラシムルハ上告組合ニ於テ注意セサルヘカラサル所ナレハ上告組合カ其ノ注意ヲ怠リスノ如キ設備ヲ施サシテ用水路ヲ掘削シ被上告人ヲシテ湧水ノ引用ヲ不能ナラシメ其ノ水利権ヲ侵害シタルモノト為シタルヲ以テ上告組合ニ湧水ノ流下防止ノ設備ヲ為スヘキ義務アルコトヲ判示シタルハ勿論不法行為ノ成立ヲ認ムルニハ斯ノ如ク上告組合ノ行為ト被上告人ノ権利侵害トノ間ニ因果関係アルヲ以テ足り上告組合ニ於テ之ヲ予見シ又ハ予見シ得ヘキコトヲ判示スルノ要ナシ故ニ本論旨ノ前段後段共ニ理由ナシ」(同第七点に対する判断)

「然レトモ原院ハ前第一点ニ対スル説明ノ如キ事實ヲ判示シタルヲ以テ上告組合ニ於テ相当ノ設備ヲ為シタランニハ湧水ノ流下ヲ防止スルコト可能ナリト為シタルコト自明ニシテスル設備ヲ施ササルニ付上告組合ニ過失アリ不法行為ヲ成スモノナレハ本論旨ハ理由ナシ」(同第八点に対する判断)

「然レトモ原院ハ二千十八番ノ二カ水田トシテ耕作スルコトヲ得サル以上従前ノ如ク耕地トシテ之ヲ利用セントセハ畑地ト為スノ外ナシト判示シ即チ原野ト為シ置クヘキモノニ非スト為シタルモノナリ而シテ原院カ大正八年中ニ於ケル該土地ノ田地トシテノ価額ヨリ畑地トシテノ価額ヲ控除シタル残額ニ之ヲ畑地ト為スニ要スル費用ヲ加ヘタル金千九十九円十九銭ノ損害ヲ被リタルモノト為シ及大正八年末ニ於ケル水田トシテ右土地ヲ利用スルニ因リテ得ヘカリシ利益ヲ喪失シタルモノトシテ同一ケ年ノ小作米五俵二斗ノ換算額百十円ヲ合セ被上告人ノ損害額ヲ算定シタルハ相当ニシテ交換価額ノ減損額又ハ収益ノ減損額ノ孰レカ一方ノミヲ計上スヘキモノニ非ス又田地ノ価額ヲ算定スルニ大正八年秋季ノ収穫時期ヲ標準トスヘキヤ否ヤノ如キハ原因ニ於テ上告人ノ特ニ論争セサル所ナレハ本論旨ハ総テ理由ナシ」(同第九点に対する判断)

「然レトモ不法行為ニ因ル損害額ヲ算定スルニハ其ノ損害カ特別ノ事情ニ因リテ生シタルモノナルト否トヲ問フノ要ナク又行為者ノ予見シ又ハ予見シ得ヘカリシコトヲ審究スルノ要ナキコトハ当院ノ判例トスル所ナレハ原因カ之等ニ付判示スルコトナク判決當時迄ノ土地ノ最高価額ニ基キ損害ヲ算定シタルハ相当ニシテ本論旨ハ理由ナシ」(同第十点に対する判断)

[4-39] (同：公用物ト取得時効) 「然レトモ道路ノ如キ公用物ニシテ官ノ所有ニ属スルモノハ之ヲ管理スル権限ヲ有スル官庁ニ於テ公用廃止ノ意思ヲ表示シタル後ニ非サレハ取得時効ノ目的タルコトヲ得サルモノニシテ単ニ私人ノ占有スル所ト為リテ事実上公用ニ供セラレサルニ至リタルカ如キハ公用ノ廃止ト為

ラサルモノトス是本院判例ノ示ス所ニシテ未タ之ヲ變更スヘキ理由アルヲ見ス故ニ上告人及其ノ前主カ多年來係争地ヲ占有使用シテ事実上道路トシテ公用ニ供セラレタルコトナキカ如キ事實ハ公用ノ廢止アリタルモノト為スニ足ラス故ニ同一ノ趣旨ニ基キタル原判決ハ正当ナレハ本論旨モ採用スルコトヲ得ス」（上告論旨第三点に対する判断）

「然レトモ原裁判所ハ諸般ノ証拠ニ拠リ本件係争地カ国道ニ属シ国ノ所有ニ係ルモノト認定シタルモノニシテ所論ノ如キ上告人ノ主張及立証方法ヲ排斥シタルコト判文上自明ナレハ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ」（同第四点に対する判断）

「然レトモ訴訟記録ヲ調査スルニ所論鑑定人ノ鑑定中第一回ノ分ハ第一審第一回検証ノ際ニ命セラレタルモノニシテ同検証調書付属図面ニハ鑑定事項ノ（一）ニアル（三）（四）（五）（六）点ノ記載アルニ徴スレハ其ノ鑑定ハ右図面ニ依リタルモノナルコト明白ナリ又同鑑定人ノ第二回訊問調書ニ（イ）ヨリ両方三間三尺ノ点トアルハ其ノ鑑定書ニ（ツ）点トアルニ相当スルコトハ其ノ鑑定ヲ命セラレタル当時ノ第一審第二回検証調書付属図面ニ（イ）点ヨリ両方二十一尺ナル（ツ）点ノ表示アルヨリ推シテ知ルコトヲ得ヘク又右第二回訊問調書ニ公図トアルハ甲一號証ノ稅務署公図ヲ指シタルモノナルコトハ第二回ノ鑑定書ニ其ノ旨ノ記載アルニ対照スレハ自明ナリ故ニ右各鑑定ハ何レモ所論ノ如キ瑕瑾アルモノト謂フコトヲ得サルヲ以テ原裁判所カ之ヲ採用シタルハ違法ニ在ラス」（同第五点に対する判断）

[4-60]（同：買主ノ付遲滞ト売主ノ完全ナル履行提供）「仍テ案スルニ本件當事者間ノ木炭十五萬貫匁ノ売買契約タル上告人ニ於テ大正七年十月一日一萬貫匁ヲ始メトシ同月十日ヨリ同八年四月三十日ニ至ル迄ノ間二十回ニ毎回七千貫匁ヲ被上告会社ニ給付シ其ノ都度相当スル代金ヲ同会社ヨリ上告人ニ支払フコト上告人ハ大正八年三月九日迄ノ間ニ五萬千二百八十一貫匁ヲ被上告会社ニ給付シタルノミニテ残額九萬八千七百十九貫匁ノ給付ヲ為サス叙上契約期間ヲ徒過シタルコト及上告人ハ同年八月八日被上告会社ノ右残額全部ノ本炭ヲ給付スヘキ催告ニ基キ其ノ内七千七百貫匁余ヲ提供シ之カ引取方ヲ請求シタルニ被上告会社ハ残額全部ノ數量ノ提供ニアラサルヲ理由トシテ之カ受領ヲ拒絶シ右提供シタル部分ニ相当スル代金ノ支払ヲ為ササリシコトハ孰レモ原院ノ確定シタル事實ナリトス然リ而シテ原院ノ判示ハ簡ニ失シ多少明瞭サヲ缺クノ嫌ナキニアラスト雖右八月八日當時ハ既ニ各分割給付ノ期日ヲ經過シ残額木炭全部ノ履行期ハ到来セルニヨリ上告人ニ於テ從來ノ如ク分割給付ヲ為ス權利ナキ旨ヲ判

示セルト其ノ他判決ノ全旨趣ニ徴スレハ原院ハ本件売買契約タル上告人ニ於テ契約所定ノ期間内ノミ分割給付ノ利益ヲ有スルモ該期間経過以後ハ之カ利益ヲ喪失シ從テ期間内ニ履行セサリシ分ニ付テハ単一不可分ノモノトシテ之カ全部ノ数量ノ給付ヲ為ササルヘカラサル約旨ナリト認メタルモノナルコトヲ看取スルニ難カラス果シテ然ラハ上告人ハ前示八月八日ニ給付未済ノ全部ノ木炭ヲ提供セス即債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ノ提供ヲ為ササリシモノナレハ被上告会社ノ為シタル催告ノ当否如何ニ拘ラス上告人ハ不履行ノ責ニ任スヘク被上告会社ニ於テ上告人ノ提供シタル数量ニ相当スル代金ノ支払ヲ為ササリシヲ理由トシテ契約ヲ解除スルコトヲ得サルハ勿論ナルニヨリ原院カ之ト同一理由ノ下ニ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ洵ニ相当ナリ上告人援用ノ民法第四百九十条ノ規定ハ一個ノ債務ノ弁済トシテ數個ノ給付ヲ為スヘキ場合ニ関スルモノナレハ本件ノ如ク上告人ニ於テ契約所定ノ期間経過後ハ分割給付ノ利益ヲ喪失シ從テ期間内ニ履行セサリシ分ニ付テハ単一不可分ノモノトシテ之カ全部ヲ給付スヘキ約旨ノ場合ハ素ヨリ同条ニ該當セサルニヨリ右法条ヲ根拠トシテ原判決ヲ攻撃スルハ其ノ当ヲ得ス」(上告論旨に対する判断)

一部に先例が援用されている部分(下線部)もあるが、原判決を維持したその他の大審院の判断に目新しいところはない。そのため、公刊すらされなかったものと思われる。

残りの判決については、以下の6件を紹介しておく。

[1-27] 「売主ノ所有ニ属スル特定物ノ売買ニ在リテハ民法百七十六条ノ規定ニ依リ売買ノ成立ト同時ニ目的物ノ所有權ハ買主ニ移転スヘシト雖他人ノ物ノ売買ニ在テハ同一ニ論スヘキニ非ス何トナレハ此ノ場合ニ於テハ売主ハ目的物ノ所有權ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移転スヘキモノニシテ之ヲ取得スルハ後日ノ事ニ属スレハ契約成立ト同時ニ所有權ノ買主ニ移転スルコトハアリ得ヘカラサレハナリ……」(上告論旨第一点に対する判断)

[2-35] 「按スルニ裁判所書記ハ判決正本ニ署名捺印スヘキモノナルコト民事訴訟法第二百三十九条第二項ノ規定ニ徴シ明瞭ナレハ判決正本ニ裁判所書記ノ署名ナキトキハ判決正本タル効力ヲ生セサルモノト云ハサルヘカラス……」(同第一・三・五点に対する判断)

[2-38] 「然レトモ原判示ニ依レハ本件契約ハ第三者タル被上告人等ト訴外『A』トノ間ニ為サレタルモノナレトモ被上告人等ハ親タル地位ヲ利用シテ未成年ナ

ル長女『B』ヲ長年月ノ間『A』方ニ住込マシメ芸妓稼業ニ従事セシメ因テ得タル収益金ハ『B』ノ意思ニ関係ナク挙ケテ之ヲ抱主タル『A』ノ所得ト為シタル上若『A』ノ同意ナクシテ『B』カ廃業又ハ稼業ヲ拒ム等ノ行為アルトキハ其ノ事由ノ如何ヲ問ハス又其ノ収益ノ多寡ヲ論セス被告人等ニ於テ『A』ニ対シ『B』ニ要シタル一切ノ費用ヲ賠償スヘキ約旨ニシテ右ノ期間中『B』ニ於テ自由ニ芸妓稼業ヲ廃業シ得ヘキモノニ非ス即チ該契約ハ著シク『B』ノ自由ヲ強制シ又同人ノ芸妓稼業ヨリ生スル利益ヲ不法ニ『A』ニ於テ領得セムコトヲ其ノ内容ト為シタルモノニシテ公序良俗ニ反スル無効ノ契約タルヤ論ヲ俟タス」（上告理由第一・二点に対する判断）

[2-43] 「然レトモ特許法第三十八条第一項ノ規定ハ独旧特許法試行当時ヨリ繫属セル特許出願ニ付テノ処理ニ関スルノミナラス旧特許法ニ基ク出願ニ原由シ為サレタル特許ノ争議ニ付テノ処理即チ審判ニ関シテモ亦当然適用セラルルモノト解スルニ難カラサルカ故ニ原審カ同規定ニ依リ旧特許法第一条第四十九条ヲ適用シ特許無効ノ判定ヲ為シタルハ不法ニ非ス」（上告論旨第三点に対する判断）

[2-44] 「商法第二百七十三条第一項ノ債務ハ同法第二百七十六条ニ所謂商行為ニ因リテ生シタル債務ト同意義ニ解スヘキナリ第二百七十六条ニ所謂商行為ニ因リテ生シタル債務トハ商行為ノ効力トシテ生シタル債務ノミナラス商行為タル契約カ解除ニ因リ其ノ効力ヲ失ヒタルカ為シタル原状回復ノ義務ノ如キモ之ニ属ス何トナレハ原状回復ノ義務ヲ生スルハ契約カー一旦有効ニ成立スル結果トシテ当事者ノ財産状態ニ変動ヲ来シタルニ因由スルモノニシテ契約トノ間ニ因果ノ関係存スレハナリ（大正六年七月十八日ノ当院判決参照）……」（同第一点に対する判断）

[3-23] 「然レトモ委任ヲ受ケタル代理人カ其ノ代理権限内ニ於テ本人又ハ法定代理人ノ署名若ハ記名捺印ヲ為シテ本人ノ為ニ手形行為ヲ為シタルトキハ仮令代理人カ本人ノタメニスルコトヲ記載シ自己ノ署名若ハ記名捺印ヲ為ササル場合ト雖其ノ効力ハ本人ニ対シテ生スヘキモノナレハ（大正四年（オ）第三百七号同年八月二十八日及同年（オ）第二百八十七号同年九月十五日各当院判決参照）原院カAニ於テ上告会社ノ代表社員Bノ委任ヲ受ケ其ノ権限内ニ於テ右代表社員名義ヲ用ヒテ本件手形ノ引受ヲ為シタル事実ヲ認メ其ノ引受ハ同会社ニ対シ効力ヲ生スルモノト判断シタルハ正当ニシテ本論旨モ理由ナシ」（同第四点に対する判断）

「然レトモ仮執行ノ宣言ヲ求ムル申立ハ民事訴訟法第二百二十二条ニ所謂判

決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ属セサルヲ以テ(大正十年(オ)第三百十二号同年六月四日当院判決参照)裁判所カ書面ニ基カスシテ為シタル申立テヲ採用シタルハトテ之ヲ以テ違法ナリト云フヲ得ス……」(同第五点に対する判断)

[2-44]・[3-23]については、判決文中に示されている先例(下線部)があるため、公刊の必要もないと考えられたのであろう。

[1-27]は、他人物売買における所有権の移転時期は民法176条によるものではないことを、[2-35]は、判決正本に裁判所書記の署名がない当該正本には正本としての効力はないことをそれぞれ示している。[2-38]は、芸妓稼業契約が公序良俗に違反する無効のものであるとした事例であり、[2-43]は、特許法138条1項の解釈問題について判断を示したものである。いずれにも公刊するほどの重要性はないと判断されたのであろう。

2-2. 公刊物における判決文の加工とその復元

2-2-1. 民集登載判決

民集登載判決のすべてにおいては、原本における「主文」までの事項がすべて削除され、これに代わって新たに「事実」が付け加えられている⁵⁾。さらに、判決文の一部が脱落しているものが6件([1-28]・[2-31]・[2-49]・[4-31]・[4-36]・[4-56])ある。脱落部分は、公刊物で確認することができないので、大審院の判断に関する部分のみ以下で紹介しておく。

[1-28] 「然レトモ原判決ハ其ノ理由ノ冒頭ニ於テ大正九年三月二十九日訴外杉山ふじト上告人トノ間ニ事実上ノ婚姻ヲ為シタルモノト認メタルコト明白ナルノミナラスニ尋テ原判決ハ右兩名カ其ノ事実上ノ婚姻ニ先チ他日其ノ間ニ婚姻ヲ為スノ意思ヲ以テ大正八年十二月三十一日ヨリ二夜ノ間同棲ノ際フジヲシテ懐胎セシムルノ機会ヲ与ヘタルモノナルコトヲ認メ尚被上告人ハ大正八年十二月三十一日ヨリ二百四十六日目ニ出生シタルモノナルヲ以テ上告人ノ実子ト推断スルヲ妥当トスル旨ヲ判示シタルモノナルコト原判旨ニヨリ疑ヲ容レル所ナク即原判決ハ上告人ト訴外杉山ふじト事実上ノ婚姻ヲ為シタル時日ヲ大正九年三月二十九日ト確定シ且上告人カ其ノ婚姻ニ先チ杉山ふじト同同棲シ同人ヲ

5) 判決理由の末尾の一文が削除されているものが多いが、この部分は民事訴訟法の適用条文を摘示するのみであり、判決の理解には影響がない。さらに、すべての民集登載判決には、裁判官名の記載がないが、これも判決の理解に影響を与えるものではない。したがって、本稿では、こうした加工については、一々取り上げない。

シテ懐胎セシムル機会ヲ与ヘタル時日ヲ大正八年十二月三十一日ヨリ二夜ノ間ニ在リト断定シ以テ事実上ノ婚姻以前ノ懐胎ナルモ上告人ノ実子ト推断スルニ足ルモノト認メタルモノニ外ナラサレハ事実上ノ婚姻ノ時日ヲ判断スルニ当リ其ノ理由ノ前後ニ於テ其ノ断定ヲ異ニシ若ハ其ノ断定ヲ不明ナラシメタル違法アルモノニ非ス」（上告論旨第一点に対する判断）

「然レトモ証言ノ全部ヲ採用スルト其ノ一部ヲ援用スルトハ事實裁判所ノ職權ニ属スル所ナルカ故ニ原審カ証人及当事者本人ノ供述ノ一部ヲ採用シ其ノ全部ニ及ハサリシハ其ノ自由裁量ノ結果ニ出テタルモノト認ムルニ足り強テ其ノ供述ヲ誤解シ又ハ其ノ供述ノ趣旨ヲ変更シタルモノト看做スコトヲ得サルヲ以テ所論ノ如キ違法アルモノト謂フコトヲ得ス」（同第二・五点に対する判断）

「然レトモ訴訟記録ニ徴スレバ所論判示ノ証人Aハ証人Bノ誤記ナルコト明ナルカ故ニ裁判所ニ於テ何時ニテモ之ヲ更正シ得ヘク上告ノ理由ト為スニ足ラス」（同第四点に対する判断）

[2-31] 「然レトモ原院ハ被上告人等ニ於テ本件甲第一号証及第二号証ノ為替手形ノ引受欄内ニ記名捺印ヲナシタルハ鯖江町地方ノ慣習ニ從ヒ単二手形ヲ閱覽シタル事實ヲ表示スル旨趣ニ出タルモノト認メタルモノニシテ即被上告人等ニ於テ故ラニ其ノ真意ヲ留保シテ真意ニアラサル事實ヲ表示シ而カモ表示ニ現ハレタル意思カ真意ナリト認メラルルコトヲ期待シテ叙上ノ如ク記名捺印ヲナシタルモノニアラサレハ原院カ本件ノ場合ニハ真意留保ノ規定ヲ以テ律スヘキモノニアラスト為シタルハ相当ナリ依テ本論旨ハ理由ナシ」（同第四点に対する判断）

「然レトモ被上告人等カ第一審第一回口頭弁論ノ際為シタル所論ノ陳述ハ之ヲ弁論ノ全旨趣ニ徴スレハ原院認定ノ如キ旨趣ニ出タルモノト解シ得ヘキニヨリ之ヲ以テ一種ノ自由ト謂フヘカラス然ラハ原院カ之ヲ採用セサリシトテ之ヲ以テ所論ノ如キ不法アリト謂フヲ得ス依テ本論旨ハ理由ナシ」（同第五点に対する判断）

[2-49] 「然レトモ民事訴訟法第二百四十五条ニヨリ準用セラルル同法第二百三十五条ノ規定ニヨレハ決定ノ言渡ハ当事者在廷スルト否トニ拘ラス其ノ効力ヲ有スルモノナレハ原院カ所論判決言渡期日ニ当事者出頭セサルニ拘ラスカ期日ヲ延期スル旨ノ決定ヲ言渡シ而モ該決定ヲ当事者ニ送達スルコトナク所論延期シタル期日ニ判決ノ言渡ヲ為シタレハトテ之ヲ以テ所論ノ如キ不法アリト謂フヘカラス（大正十年（オ）第六〇五号同年十一月十日本院判決参照）依テ本論旨ハ理由ナシ」（同第三点に対する判断）

「然レトモ原判決ノ基本トナリタル原院大正十一年十一月三十日午前十時三十分ノ口頭弁論調書ニヨレハ裁判長ハ部員ニ変更アルヲ以テ審理ノ更新ヲ命シ而シテ当事者双方代理人ハ一定ノ申立及事実上ノ陳述ヲナシ且証拠ヲ提出シテ弁論ヲナシタルコト明白ナレハ原判決ハ毫モ所論ノ如キ不法アルモノニアラス依テ本論旨ハ理由ナシ」(同第四点に対する判断)

[4-31] 「然レトモ上告人カ原院ニ提出セル抗弁ニシテ訴訟能力欠缺ノ妨訴抗弁ニ属セス請求原因ノ一部ヲ争フニ過キサルコト前点ニ対スル説明ノ如クナル以上ハ原院カ単ニ上告人ノ妨訴抗弁ヲ理由ナシト為シ控訴ヲ棄却セスシテ第一審判決ヲ廢棄シ請求原因ノ一部ニ付本案ノ裁判ヲ為シタルハ相当ニシテ原判決ニハ本論旨ノ如キ不法ナシ」(上告理由第五点に対する判断)

[4-36] 「然レトモ原審口頭弁論調書ノ記載ニ依レハ上告人ハ被上告人ノ主張ニ係ル連帯弁済ノ消費貸借ニ付テ争ヒタル形蹟ナキヲ以テ原裁判所カ被上告人主張ノ消費貸借ノ成立ニ付当事者間ニ争ヒナキ旨ヲ判シタルハ相当ニシテ上告人ニ対シ更ニ釈明ヲ為サシムル必要存セサリシコト明ナリ故ニ本論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第二点に対する判断)

「然レトモ上告人ノ訴訟代理人カ所論ノ口頭弁論期日ニ出頭スヘキ旨ヲ呼出ヲ受ケタル以上ハ同代理人カ期日ノ開始ニ際シ代理辞任ノ届出ヲ為シ上告人ニ於テ之ヲ知ラサリシ為期日ニ出頭スルコトノ能ハサリシ事情アリトモ上告人ハ懈怠ノ責任ヲ負ハサルヘカラス從テ第一審裁判所カ所論ノ口頭弁論期日ニ於テ不出頭ノ上告人ニ対シ欠席判決ヲ言渡シタルハ相当ニシテ本論旨ハ理由ナシ」(同第三点に対する判断)

[4-56] 「然レトモ訴訟記録ヲ調査スルニ上告人カ原審ニ於テ所論ノ如キ占有權ヲ主張シタル事蹟ノ看ルヘキモノナキヲ以テ原裁判所ガ之ニ論及セサリシハ当然ノ事ニシテ本論旨ハ採ルニ足ラス」(同第三点に対する判断)

一部に先例を援用する箇所(下線部)がみられるものの、そのほかには民集に登載すべき重要性を含んだ判断は見当たらない。そのため、民集ではこれらの部分が削除されたものと思われる。なお、民集以外の公刊物にのみ掲載されている判決には、判決文の大幅な脱落はみられない。

2-2-2. 民集登載判決以外

[2-45]・[4-33] でも、公刊物において削除されている部分がある。

[2-45] 「然レトモ原院ハ判文列記ノ証拠ヲ綜合シテ上告人(控訴人)ハ被上告

人（被控訴人）ヨリ金円ノ貸与ヲ受ケル為同人ニ対シ南海鉄道株式会社大株主ノ乗車券及狩猟免許ヲ示シテ自ラ準禁治産者タラサルカ如ク装ヒ其ノ信用ヲ得タルニ因リ本件手形ニ裏書ヲ為シタル上之ヲ被告人ニ交付シテ金円ヲ借受ケタル事實ヲ認メタルモノニシテ原告人カ被告人ヲ錯誤ニ陥ルル目的ヲ以テ同人ニ対シ右詐欺ノ手段ヲ施シタルモノト認メタルコト判文上自ラ明ナリトス而シテ右証拠ニ依レハ右事實ヲ認メ得ラレサルニ非ス故ニ原判決ニハ所論ノ違法ナク本論旨ハ理由ナシ」（上告論旨第一点に対する判断）

[4-33] 「然レトモ本訴第一ノ印度生骨粉ハ荷為替付トシ其ノ目的物ヲ汽車積ニテ原告人ノ住所地タル宮崎県妻駅ニ運送シ同所ニ於テ引渡スヘキ契約ニ從ヒ被告原告人ハ同駅ニ運送到着セシメタル上原告人ニ対シ荷受並ニ為替金ノ支払方ヲ督促シタルコトハ原審ノ認ムル事實ニシテ右督促ハ被告原告人カ履行ヲ為シ得ル状態ニ在ル事實ノ通知ト原告人ノ協力ヲ催告スル意思ノ通知ニ外ナラサレハ適法ナル履行ノ提供ニシテ之ニ依テ原告人ハ遅滞ニ付セラレタルモノト謂フヘシ然ラハ其ノ後ニ於テ被告原告人ノ為シタル催告及競売ハ有効ナルコト論ヲ俟タサレハ本論旨ハ其ノ理由ナシ」（同第一点に対する判断）

「然レトモ原告人ハ原審ニ於テ肥料ニハ施行時期ニ制限アリ其ノ履行ノ遅延スル場合ニハ契約ヲ解除シ得ル商慣習アルヲ以テ本契約ハ解約ノ通知ニ依リ解除セラレタリト主張シタルコトハ原判決事實摘示ニ依リ明ナリト雖所論ノ『本契約ハ所謂確定期売買ニシテ被告原告人ノ遅延ニ因リ当然解除セラレタリ』トノコトハ原告人カ原審ニ於テ之ヲ主張シタル事蹟ナキヲ以テ原審カ之ニ就テ判断ヲ為ササリシハ相当ニシテ本論旨ハ其ノ理由ナシ」（同第七点に対する判断）

「然レトモ所論判示ニ挙示スル各証拠ヲ綜合スレハ神戸門司間ノ船賃及保険料ノ額ヲ認メ得サルニ非サレハ原判決ハ相当ニシテ論旨ハ其ノ理由ナシ」（同第十点に対する判断。他は省略。）

[4-33] に履行の提供の一事例として参考になりそうな部分が含まれている。このほかには、公表すべき重要性を含んだ判断は見当たらない。

2-3. 受命判事の特定とその意義

現段階では、この項で論ずべき判決を見出していない。