

大審院（民事）判決の基礎的研究・1

判決原本の分析と検討（序・大正14年11月分）

木村和成*

目次

- 1 序
- 2 大正14年11月分大審院民事判決原本の内容
- 3 大正14年11月分大審院民事判決原本の分析

1 序

1 大審院（民事）判決（以下、単に「大審院判決」という。）については、大審院の公式判例集である大審院民事判例集（民集）のほか、法律新聞や判例彙報などの書誌にそのごく一部を見出すことができるが、判決原本にさまざまな加工が施されたものも少なくなく、そこから判決を正確に捕捉することは必ずしも容易でない。また、これらの判例集に掲載されていない裁判例も多数存在することから、従来、大審院判決の分析は、上記の判例集に掲載されたもののみを素材とせざるをえないという点において、個別的にも包括的にもかなり限られた範囲にとどまざるをえなかった。

また、下級審判決の原本については、これが各地の国立大学法人に分散して保存されていたため¹⁾、一つの大審院判決を一審の段階から正確に捕捉すること²⁾や、裁判例全体の傾向を包括的に分析することが難しかったことも相まって、従来の研究は、例えばある地域の下級審判決を地域史・社会史と結合させたかたちで分析す

* きむら・かずなり 立命館大学法学部准教授

1) この経緯については、青山善充「民事判決原本の永久保存 廃棄からの蘇生」林屋礼二ほか編『明治前期の法と裁判』（平成15年、信山社）参照。なお、本稿における年号表記は便宜上すべて元号表記に統一している。

2) この点についての先駆的業績として川井健『民法判例と時代思潮』（昭和56年、日本評論社）がある。

るといったようなやや限局的な手法によるものが一般的なものとなっている³⁾。

しかし、こうした状況は大きく改善されつつある。周知のように、明治8年分から昭和18年分までの民事判決原本(以下、単に「原本」という。)については、平成22年度までに国立公文書館つくば分館への移管が完了し、審査を経た上での閲覧が可能になっている⁴⁾⁵⁾。これまで、原本を基礎に据えた戦前の民事判決の研究は、上記の制約等からその進展が大いに阻まれていたが、長らく日の目を見なかった原本の全面的公開が迫る今、その飛躍的な前進と深化が期待される。

2 本稿は、現在閲覧が可能となっている原本を分析・検討し、とりわけ大審院判決の多面的な研究のためのいくつかの基礎的素材を提供しようとするものである。ここではまず、その意義について触れておきたい。

筆者は、かつていくつかの大審院判決を検証した際、当時接することが可能であった資料等の分析から、判例集に掲載された判決からは読み取ることのできない固有の事情が判決の背景にあるのではないかと、大審院判事の学識が判決内容の形成に相当の影響を与えているのではないかと示唆を得た⁶⁾。その後、こ

3) 例えば、林屋ほか・前掲注(1)所収の諸論文を参照。近時のものとして、三谷忠之「明治期四国における判決原本からみた裁判実態(1)・未完 高松地裁所蔵明治9年分」香川法学29巻3・4号(平成22年)1~26頁がある。なお、本稿が対象とする時期の裁判例を統計的に分析したものとして、村尾礼二ほか編著『統計から見た大正・昭和戦前期の民事裁判』(平成23年、慈学社出版)がある。

4) 審査は、要審査資料につき閲覧希望申請時点で審査がなされていない場合、すなわち未だ閲覧希望者による申請がない場合にのみ実施される。既に審査が完了している資料については、すべて「公開」の扱いとされ、審査を経ることなく国立公文書館つくば分館にて所定の手続を踏むことにより閲覧することができる(例えば、本稿で取り上げる「大審院民事判決原本大正14年11月分(4分冊)」については、筆者が閲覧を申請した時点ではまだ審査がなされていなかったため、筆者の閲覧希望申請からおよそ1か月程度の時間をかけて審査がなされた。その後、審査の完了により当該資料は「公開」資料となっており、国立公文書館つくば分館で所定の手続を経て閲覧することができる。ただし、閲覧は一度に5冊までに制限されている。)。「要審査」資料か「公開」資料かは「国立公文書館デジタルアーカイブ」(<http://www.digital.archives.go.jp/>)で確認することができる。

5) 現在は、昭和19年分から昭和30年分までの民事判決原本の移管が進められている。この点については、長谷川久美=有井広光「裁判所が保有する歴史公文書の移管」アーカイブズ38号(平成22年)40~45頁参照。

6) 木村和成「戦前の『賃借権に基づく妨害排除』裁判例の再検討」立命館法学285号(平成15年)214~308頁参照。

うした視点から再びいくつかの大審院判決を分析したところ、判決にこうした要素が含まれていることがさらに明瞭となり、対象を押し広げ、原本所載の判決を分析・検討することによってこのことがさらに実証的に明らかにされうるのではないかと考えるにいたった⁷⁾。

以上の問題意識に基づき、原本の分析を開始したが、作業中の現段階において、原本の分析により少なくとも次のような成果が得られることが想定されている。

民集への登載 / 不登載の基準の解明。民集への登載の可否は、大審院判例審査会が審議・決定していたことが明らかであるが⁸⁾、審査会に関する現存資料が乏しいため、登載の基準は明らかではない。原本の悉皆的な分析により、その基準が浮き彫りになる可能性がある。

民集等に登載されている判決の復元。民集等に登載された判決には、上告理由等が一部脱落しているものがある。その理由は明らかではないが（単に編集上の都合によるものかもしれない）、いずれにせよ、原本との照合を通じて判決文を正確に復元できることになる。

判決文の加筆 / 修正箇所の解明。原本には、受命判事による加筆または修正が施されている部分が散見される。判決の理解にとって重要な意味を持つと思われる加筆がなされているところもあり、加筆 / 修正箇所それ自体の分析が判決の位置づけに影響を与える可能性がある。また、判決の形成過程を我々が知ることは事実上不可能に近いが、原本の加筆 / 修正箇所を確認することで、判決形成過程の一端を垣間見ることもできよう。

受命判事の特定。大審院民事判決原本の冒頭部分の欄外には墨書で「判事」と記されている。上記の加筆 / 修正部分における訂正印もこれと符合することから、冒頭部分欄外の墨書は当該判決を起草した判事を示すものと考えら

7) 木村「大審院の迷走 昭和初期の民事部判決にみるそのいくつかの軌跡」立命館法学327・328号（平成22年）249～274頁参照。

8) 梶田年（大審院判事）「判例の機能と判例集の刊行」法書会雑誌14巻4号（昭和11年）58～59頁は、判例審査会の役割について、「判決の言渡を為した部は、其の判例とすべき事項（判示事項）と、其の趣旨（判決要旨）主文、事実、理由、参照条文等を記載して、判例審査会に提出し、各部の部長其他大審院判事を審査委員とする審査会に於て、判例集に登載すべきや否や、其の価値如何に付き審査整理して、登載すべきものとして採択したるものを、判例集編纂規定に依て、大審院判例集に登載することとなるのである」と言及している。判例審査会については、大河純夫「大審院（民事）判例集の編纂と大審院判例審査会」立命館法学256号（平成10年）139～177頁を参照。

れる。なお、特定の判事が起草した判決に一定の傾向がみられることから、特定の判事の起草した判決を抽出し、判事の関連論考の発掘などを通じて、大審院判決のより正確な位置づけ、学問的背景の分析も可能になるとと思われる。

下級審判決の正確な捕捉。大審院判決のみから事実関係を正確に把握することは難しい(必要に応じて加工が施されている。ただし、これが上記審査会によるものかどうかは明らかではない。) 事案と訴訟経過を正確に再構成するためには、大審院民事判決原本から下級審判決の年月日を特定し、下級審判決の原本から事実関係を析出、分析する必要がある。戦前の下級審判決は、法律新聞等にも掲載されているが、いかにせん収録数が少ないうえ、データベース化も進んでいないため、原本の分析に依存するしかない。

以上の5点はいずれも原本の分析によって得られる成果であり、これらは今後の大審院判決の研究にとって基礎的な資料となるものと思われる。原本の分析によるのみではなお解明されない、あるいは論証することのできない部分もあるがゆえに、推測の域を出ない部分は決して少なくないが、上記の意義に鑑みて、ここに研究ノートとして、判決原本の内容とその分析結果を公表することにした(特定の視角による横断的な分析については、別稿に委ねることとする)。

3 最後に、分析の対象について付言しておきたい。民集の編纂方針等の解明等といった筆者の従来の研究対象との関係から、民集の編纂が開始された大正11年以降の大審院民事判決原本を分析の当面の対象とする(原則として1か月分ごと)。本来なら大正11年1月分より時系列に沿って順に公表すべきところであるが、そのような整理をすることによって明らかになることについては別稿に委ねることとし、ひとまず筆者が従来の研究において接してきた判決が言い渡された月のものを順次整理・分析し、今後の大審院判決研究のための基礎的資料を提示していくこととしたい。

2 大正14年11月分大審院民事判決原本の内容

原本(4分冊)には114件の「判決」が収められている(「決定」は収録されていない)。その内容は以下の通りである(なお、表中の「No」は原本に付された整理番号。事件記録符号(才)はすべて省略。)

大審院 (民事) 判決の基礎的研究・1 (木村)

冊	NO	日付	事件番号	主文	部	受命	事件名	原審	掲載誌
1	1	11・2	大 14-647	棄却	1	成道 齋次郎	登録実用新案権利 範囲確認審判	特許局審決 大 14・5・21	
1	2	11・2	大 14-650	破毀	1	水口 吉蔵	特許無効	特許局審決 大 14・5・27	新聞 2494-15 彙報 37上124
1	3	11・2	大 14-677	棄却	1	江崎 定次郎	角材引渡	札幌地判 大 14・5・14	
1	4	11・2	大 14-764	棄却	1	菰淵 清雄	貸金	安濃津地判 大 14・5・7	
1	5	11・2	大 14-797	棄却	1	菰淵 清雄	約定金	水戸地判 大 14・7・9	
1	6	11・2	大 14-806	棄却	1	水口 吉蔵	手付金及代金返 還	東京控判 大 14・5・23	
1	7	11・3	大 14-606	棄却	2	大倉 鈕蔵	請負金	広島控判 大 14・4・30	
1	8	11・3	大 14-651	破毀	2	霜山 精一	為替手形金	名古屋控判 大 14・5・14	民集 4-665 新聞 2484-4 新報 58-12 評論 15商12
1	9	11・3	大 14-666	棄却	2	大倉 鈕蔵	鉱山代金	広島控判 大 14・5・9	
1	10	11・3	大 14-690	棄却	2	大倉 鈕蔵	土地所有権確認 及侵害排除	盛岡地判 大 14・5・5	
1	11	11・3	大 14-852	棄却	2	細野 長良	家屋取除並反訴	大分地判 大 14・5・28	
1	12	11・4	大 14-537	棄却	3	前田 直之助	抵当権設定登記	東京控判 大 14・3・30	
1	13	11・4	大 14-742	棄却	3	三橋 久美	貸金	宮城控判 大 14・5・23	
1	14	11・4	大 14-775	棄却	3	井野 英一	実用新案権利範 囲確認審判	特許局審決 大 14・6・8 新報 45-20	

1	15	11・4	大14-778	破毀	3	三橋久美	仮処分取消	大阪控判 大14・5・30	民集4-535 新聞2492-12 叢報37上107 評論14訴500
1	16	11・4	大14-784	棄却	3	神谷健夫	強制執行異議	岡山地判 大14・5・12	
1	17	11・4	大14-805	棄却	3	前田直之助	貸金	横浜地判 大14・7・11	
1	18	11・4	大14-928	棄却	3	神谷健夫	損害賠償	長野地判 大14・7・21	
1	19	11・5	大14-557	破毀	1	江崎定次郎	私生子認知	東京控判 大14・4・10	
1	20	11・5	大14-818	棄却	1	水口吉蔵	建物収去土地明渡	宮城控判 大14・7・9	
1	21	11・6	大14-449	破毀	2	大倉鈕蔵	請負代金	名古屋控判 大14・2・24	
1	22	11・6	大14-552	棄却	2	細野長良	報酬金	大阪控判 大14・4・17	
1	23	11・6	大14-888	棄却	2	細野長良	売掛代金	函館地判 大14・7・6	
1	24	11・9	大14-377	棄却	1	江崎定次郎	消費貸借契約無効確認並証書返還	大阪控判 大14・2・25 新聞2392-16	民集4-545 新聞2494-11 叢報37上115 新報59-13 評論14民819
1	25	11・9	大14-668	棄却	1	菰淵清雄	詐害行為廃罷	東京控判 大14・5・15 新聞2447-9	
1	26	11・9	大14-719	棄却	1	成道齋次郎	損害金	大阪控判 大14・4・24	
1	27	11・9	大14-746	棄却	1	水口吉蔵	貸金	福岡地判 大14・5・13	
1	28	11・9	大14-836	棄却	1	菰淵清雄	商標登録無効	特許局審決 大14・6・6	

大審院 (民事) 判決の基礎的研究・1 (木村)

2	29	11・9	大 14-839	棄却	1	成道 齋次郎	印刷代	東京控判 大 14・6・22	
2	30	11・9	大 14-842	棄却	1	水口 吉蔵	家督相続回復	東京控判 大 14・7・8 ⁹⁾ 新聞 2441-6 新報 50-18 評論 15民152	
2	31	11・10	大 14-720	棄却	2	細野 長良	強制執行異議	福井地判 大 14・6・3	
2	32	11・10	大 14-897	棄却	2	岩本 勇次郎	強制執行異議	長崎控判 大 14・6・19	
2	33	11・11	大 14-394	破毀	3	三橋 久美	頼母子金	山口地判 大 14・2・20	
2	34	11・11	大 14-462	棄却	3	井野 英一	土地引渡及所有 権移転登記手続	宮城控判 大 14・3・10	
2	35	11・11	大 14-589	破毀	3	前田 直之助	債権仮差押命令 取消	長野地判 大 14・5・9	民集 4-552 ¹⁰⁾ 新聞 2523-9 彙報 37上275 新報 62-15 評論 15訴40
2	36	11・11	大 14-664	棄却	3	神谷 健夫	貸金	水戸地判 大 13・10・16	
2	37	11・11	大 14-862	棄却	3	三橋 久美	仮処分執行異議	前橋地判 大 14・7・18	
2	38	11・11	大 14-925	棄却	3	前田 直之助	異議	長野地判 大 14・7・2	
2	39	11・12	大 14-236	一部 破毀	1	菰淵 清雄	株券返還	長崎控判 大 13・12・5	新聞 2496-11 彙報 37上230

9) 一審は水戸地裁大正12年(ワ)第17号(新報50号18頁による。ただし、判決年月日は不明。)

10) 原本では、不掲載の朱印がいったん押された後、それに「×」が上書きされ、改めて登載の朱印が押されている。単なるミスか、あるいは何らかの検討を経て改めて登載すべきと判断されたのかは不明だが、後に見るように新判断を含む判決であるため、単なるミスと思われる。

2	40	11・12	大 14-457	破毀	1	水口 吉蔵	損害賠償	長崎控判 大 14・2・17	
2	41	11・12	大 14-780	棄却	1	水口 吉蔵	抵当権設定登記 抹消手続	東京控判 大 14・7・4	
2	42	11・12	大 14-845	棄却	1	江崎 定次郎	損害賠償	大阪控判 大 14・4・30	
2	43	11・12	大 14-851	棄却	1	成道 齋次郎	否認権行使弁済 金返還	大阪地判 大 14・5・20	民集 4-555 評論 15諸14
2	44	11・12	大 14-863	棄却	1	成道 齋次郎	貸金	長野地判 大 14・7・2	
2	45	11・13	大 14-355	破毀	2	大倉 鈕蔵	定期米売買損失 金	東京控判 大 13・11・17	
2	46	11・13	大 14-549	棄却	2	岩本 勇次郎	貸金	宮城控判 大 14・4・7	
2	47	11・13	大 14-729	棄却	2	岩本 勇次郎	貸金	東京控判 大 14・6・17	
2	48	11・13	大 14-774	棄却	2	大倉 鈕蔵	強制執行異議	広島控判 大 14・6・8	
2	49	11・14	大 14-538	破毀	3	三橋 久美	土地所有権確認 及引渡	東京控判 大 14・4・13 新聞 2448-9 評論 14訴386	
2	50	11・14	大 14-673	棄却	3	前田 直之助	請負代金	東京控判 大 14・5・30	
2	51	11・14	大 14-808	棄却	3	神谷 健夫	強制執行異議	長崎控判 大 14・5・27	
2	52	11・14	大 14-814	棄却	3	三橋 久美	土地買戻	大阪控判 大 14・7・3	
2	53	11・14	大 14-817	棄却	3	前田 直之助	貸金	京都地判 大 14・7・10	
2	54	11・14	大 14-832	棄却	3	神谷 健夫	親族会決議取消	東京控判 大 14・7・15	

大審院 (民事) 判決の基礎的研究・1 (木村)

2	55	11・14	大 14-847	棄却	3	井野 英一	損害金	福島地判 大 14・3・20	
3	1	11・16	大 14-701	棄却	1	江崎 定次郎	債務履行	大阪控判 大 14・5・13	
3	2	11・16	大 14-728	棄却	1	菰瀨 清雄	貸金	宮城控判 大 14・6・23	
3	3	11・16	大 14-866	棄却	1	水口 吉蔵	貸金	新潟地判 大 14・7・20	
3	4	11・16	大 14-869	棄却	1	江崎 定次郎	代金	浦和地判 大 14・7・6	
3	5	11・17	大 14-906	棄却	2	大倉 鈕蔵	貸金	浦和地判 大 14・7・22	
3	6	11・18	大 14-316	棄却	3	神谷 健夫	求償金	東京控判 大 14・1・31	
3	7	11・18	大 14-562	棄却	3	三橋 久美	不動産売買代金 並契約金	大阪控判 大 14・4・8	
3	8	11・18	大 14-829	棄却	3	前田 直之助	貸金	長野地判 大 14・6・15	
3	9	11・18	大 14-838	棄却	3	三橋 久美	実用新案登録無 効審判	特許局審決 大 14・7・9	
3	10	11・18	大 14-868	棄却	3	神谷 健夫	賃貸料	名古屋控判 大 14・7・20	
3	11	11・19	大 14-722	棄却	1	水口 吉蔵	約束手形金	名古屋控判 大 14・5・18	
3	12	11・19	大 14-890	棄却	1	水口 吉蔵	代理弁済金請求 所有権移転登記 手続及引渡ノ反 訴	大阪控判 大 14・7・2	民集 4-564 新聞 2490-16 彙報 37上184 新報 59-14 評論 14訴506
3	13	11・19	大 14-896	棄却	1	菰瀨 清雄	損害賠償	浦和地判 大 14・7・10	
3	14	11・20	大 14-531	破毀	2	霜山 精一	株主總會決議無 効確認	長崎控判 大 14・2・25	

3	15	11・20	大 14-738	棄却	2	大倉 鈕蔵	値合金	大阪地判 大 14・4・28	
3	16	11・20	大 14-756	棄却	2	細野 長良	土地所有権移転 登記手続	盛岡地判 大 14・6・16	
3	17	11・20	大 14-948	棄却	2	細野 長良	土地所有権移転 登記抹消手続	札幌地判 大 14・6・30	
3	18	11・20	大 14-951	棄却	2	霜山 精一	約束手形金	名古屋控判 大 14・7・7	
3	19	11・20	大 14-963	棄却	2	霜山 精一	為替手形金請求 為替訴訟	大阪控判 大 14・7・16	
3	20	11・21	大 14-426	棄却	3	三橋 久美	過渡金	東京控判 大 14・2・13	
3	21	11・21	大 14-865	棄却	3	前田 直之助	小切手金	高知地判 大 14・6・30	
3	22	11・21	大 14-871	棄却	3	井野 英一	小切手金利得償 還請求証書訴訟	東京控判 大 14・4・15 ¹¹⁾ 新聞 2448-9	
3	23	11・24	大 14-583	棄却	2	霜山 精一	土地収用補償額 決定二対スル不 服	東京控判 大 14・4・17 新聞 2448-10	
3	24	11・24	大 14-657	棄却	2	岩本 勇次郎	手付金返還	大阪控判 大 14・4・28	
3	25	11・24	大 14-750	棄却	2	大倉 鈕蔵	口銭	東京控判 大 14・6・29	
3	26	11・24	大 14-759	棄却	2	霜山 精一	損害賠償	大阪控判 大 14・6・12	
3	27	11・24	大 14-777	棄却	2	岩本 勇次郎	貸金	東京控判 大 14・6・22	
3	28	11・24	大 14-885	棄却	2	岩本 勇次郎	損害賠償	長崎控判 大 14・6・29	

11) 一審は大正 13・4・22 (控訴審判決の記載による。ただし，裁判所は不明。)。

大審院 (民事) 判決の基礎的研究・1 (木村)

4	29	11・25	大 14-154	棄却	3	三橋久美	手形金	大阪控判 大 13・11・13	
4	30	11・25	大 14-586	棄却	3	三橋久美	損害賠償	大阪控判 大 14・3・27	
4	31	11・25	大 14-646	破毀	3	三橋久美	商標登録無効	特許局審決 大 14・5・21	
4	32	11・25	大 14-880	棄却	3	神谷健夫	慰藉料	千葉地判 大 14・7・17	
4	33	11・25	大 14-883	棄却	3	井野英一	貸金	大阪控判 大 14・7・8	
4	34	11・25	大 14-886	棄却	3	三橋久美	内金取戻及損害賠償	東京控判 大 14・7・2	
4	35	11・25	大 14-919	棄却	3	井野英一	株主権確認並株券交付	大阪控判 大 14・7・24	
4	36	11・25	大 14-937	棄却	3	前田直之助	損害賠償	長崎控判 大 14・7・6	
4	37	11・26	大 14-431	棄却	1	成道齋次郎	土地代金	宮城控判 大 14・3・12	
4	38	11・26	大 14-575	棄却	1	成道齋次郎	約束手形金	長崎控判 大 14・3・27	民集 4-568 評論 15商16
4	39	11・26	大 14-725	棄却	1	江崎定次郎	登記原因無効二 依儿所有権保存 登記抹消手続	広島控判 大 14・5・2	
4	40	11・26	大 14-815	棄却	1	成道齋次郎	貸金	金沢地判 大 14・4・29	
4	41	11・26	大 14-911	棄却	1	成道齋次郎	強制執行	東京地判 大 14・4・10	
4	42	11・26	大 14-902	棄却	1	水口吉蔵	仮処分申請	広島控判 大 14・7・20	
4	43	11・26	大 14-671	棄却	1	成道齋次郎	異議	東京控判 大 14・5・20	

4	44	11・26	大14-767	棄却	1	成道 齋次郎	特別当座預金	東京控判 大14・3・10 評論15民137	
4	45	11・26	大14-905	棄却	1	江崎 定次郎	バラック建物収 去土地明渡	東京地判 大14・7・4	
4	46	11・26	大14-908	棄却	1	菰淵 清雄	損害賠償	東京控判 大14・6・18 ¹²⁾ 新聞2449-15 評論14訴444	
4	47	11・26	大14-917	棄却	1	江崎 定次郎	債務不存在確認	新潟地判 大14・7・9	
4	48	11・26	大14-926	棄却	1	水口 吉蔵	後見人及親族会 免黜	長崎控判 大14・7・4	
4	49	11・27	大14-762	棄却	2	大倉 鈕蔵	為替手形金	東京控判 大14・7・3	
4	50	11・27	大14-804	棄却	2	細野 長良	賃貸料	仙台地判 大14・6・11	
4	51	11・27	大14-807	棄却	2	霜山 精一	不当利得金返還	長崎控判 大14・6・2	
4	52	11・27	大14-816	棄却	2	細野 長良	売掛代金	名古屋地判 大14・6・11	
4	53	11・27	大14-962	棄却	2	霜山 精一	立替支払金償還	長崎控判 大14・5・25	
4	54	11・28	大14-58	破毀	3	三橋 久美	損害賠償	札幌控判 大13・10・27	
4	55	11・28	大14-625	破毀	3	前田 直之助	損害賠償	大阪控判 大14・3・27 ¹³⁾	民集4-670 新聞2529-11 彙報37上314 新報64-13 評論15民210

12) 一審は大正13・5・14(大審院民事判決原本の判決理由中に記載がある。ただし、裁判所は不明。)

13) 一審(京都地判大正13・3・17未公刊), 二審(大阪控判大正14・3・27未公刊)および差戻控訴審(大阪控判大正15・11・16未公刊)判決については、川井「大学湯事件について 不法行為法の体系と課題」星野英一=森島昭夫編『現代社会と民法学

4	56	11・28	大 14-708	棄却	3	神谷 健夫	損害賠償	東京控判 大 14・5・1 新聞 2443-6	
4	57	11・28	大 14-745	棄却	3	前田 直之助	保険金	大阪控判 大 14・5・30	民集 4-677 新聞 2523-10 彙報 37-281 新報 62-11 評論 15商144
4	58	11・28	大 14-760	棄却	3	神谷 健夫	抵当権登記抹消	東京控判 大 14・6・10	
4	59	11・28	大 14-892	棄却	3	神谷 健夫	占有保持	東京地判 大 14・6・16	

注 1 [4-55] (第 4 分冊の No.55 の意。以下、このように表記する。) ~ [4-57] は、
実際には [4-57] [4-56] [4-55] の順で綴じこまれている。

注 2 「掲載誌」の「新聞」は法律新聞、「彙報」は判例彙報、「新報」は法律新報、
「評論」は法律評論を指す。

3 大正14年11月分大審院民事判決原本の分析

1. 民集への登載 / 不登載基準の検討

(1) 民集登載判決の分析

全114件の判決のうち9件が民集に登載されている¹⁴⁾。まずはこの9件がなぜ民集に登載すべきものとされたのかについて分析しておく。なお、以下の [判示事項] および [判決要旨] はいずれも民集記載のものである。

[1-8] 判決 (為替手形金請求事件)¹⁵⁾ 破毀自判

[判示事項] 支払ノ為ニスル呈示ヲ免除スル特約ノ効力¹⁶⁾

の動向 (上) 不法行為』(平成 4 年, 有斐閣) 103~118頁にその全文が掲載されている。
これらはいずれも原本からの引用と思われる。

14) 法律評論はこの9件をすべて網羅している。これに対し、法律新聞には6件、判例彙報には5件、法律新報には7件がそれぞれ掲載されている。

15) 本判決の評釈として、田中耕太郎「判批」民法法判例研究会編『判例民法法(5)大正十四年度』(昭和2年, 有斐閣) 518~524頁, 榎川泰史・手形小切手判例百選〔第5版〕(平成9年) 130~131頁などがある。なお、法律論叢7巻1号(昭和3年) 99~102頁に第一民事部判事水口吉蔵による評釈もある。

16) 新聞2484号4頁は、「期間経過後の裏書と支払呈示免除特約の効力」との表題を付し

[判決要旨] 支払ノ為ニスル呈示ヲ免除スル特約ハ当事者間ニ効力ヲ有スルニ止マリ手形上ノ効力ヲ有セサルモノトス

手形法が支払呈示免除特約の効力について何ら規定していないところ、この点につき大審院が初めて判示した点に登載の理由があると思われる¹⁷⁾。

[1-15] 判決(仮処分取消申立事件) 破毀移送

[判示事項] 特許権ニ関スル仮処分ト民事訴訟法第七百五十九条

[判決要旨] 特許権者カ特許品ト同種類ノ商品ノ製造販売ヲ為ス者ニ対シ之ヲ禁止スル仮処分命令ヲ得タル場合ニ於テハ民事訴訟法第七百五十九条ニヨリ其ノ取消ヲ為スコトヲ得ルモノトス

判旨は、特許権侵害の排除は、特許権に基づき製造された商品の販売に影響を及ぼすことを防ぐことを目的とするものであり、金銭的補償によって侵害排除の仮処分請求権の終局の目的を達成できるのであるから、このことは民事訴訟法759条¹⁸⁾にいう「特別の事情」に該当し、同条により保証を立てさせることにより当該仮処分の取消しが可能であるとするものである。この「特別の事情」の具体例については、本判決以前に相当数の裁判例の蓄積があるが¹⁹⁾、本判決は一事例判決として民集に登載されたものと考えられる。

[1-24] 判決(消費貸借契約無効確認並証書返還請求事件)²⁰⁾ 棄却

[判示事項] 強迫ト準消費貸借ノ取消

[判決要旨] 損害賠償ノ義務ヲ負担スル者カ債権者ノ強迫ニ因リ其ノ賠償金ヲ準消費貸借ノ目的ト為シタルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノトス

本判決は「強迫による意思表示の取消し」(民法96条1項)の典型的な事例であり、目新しい判断を含むものではない。違法性を帯びる強迫の一態様を示す事例的意義はあろうが、民集登載の判決文からは強迫の具体的な態様を読み取ることはできず、その限りにおいては民集登載の意図は明らかではない(なお、強迫の具体的な態様を示した部分は民集では削除されている。これについては後述する。)

ている。

17) 前田庸『手形法・小切手法』(平成11年、有斐閣)497頁においても、判示事項についての先例として引用されている。

18) 民事訴訟法759条「特別ノ事情アルトキニ限り保証ヲ立テシメテ仮処分ノ取消ヲ許スコトヲ得」

19) 菊井維大「判批」前掲注(15)[判民]415～425頁参照。

20) 本判決の評釈として、藤田東三「判批」前掲注(15)[判民]433～435頁がある。

[2-35] 判決 (債権仮差押命令取消申立事件)²¹⁾ 破毀差戻

[判示事項] 民事訴訟法第百四十五条ノ成長シタル者ノ意義

[判決要旨] 民事訴訟法第百四十五条ニ所謂「成長シタル」者トハ幼児ノ年齢ヲ超へ且送達ノ何タルヲ了解シ送達宛名人ニ当該書類ヲ伝達スルニ任フト認め得ラルル者ヲ謂フモノトス

当時の民事訴訟法145条1項²²⁾にいう「成長シタル」者の意義を具体的に示した初めての判決と思われ²³⁾、ここに民集登載の必要性があったと考えられる。

[2-43] 判決 (否認権行使弁済金返還請求事件)²⁴⁾ 棄却

[判示事項] 執達吏ノ売得金領収ト其ノ否認権ノ行使

[判決要旨] 執達吏力破産者ニ対スル強制執行ニ因リ其ノ支払停止後破産宣告前ニ動産ノ売得金ヲ領収シタルトキハ其ノ金銭ハ債権者ニ交付セラレタルト同一ノ効カヲ生スルモノトス從テ破産管財人ハ破産財団ノ為之ヲ否認スルコトヲ得ルモノトス

破産法72条2号(当時)²⁵⁾は、破産者による支払停止または破産申立後の債務消滅行為が否認権行使の対象となりうること(ただし、債務消滅行為により利益を受ける者がその行為の当時支払停止または破産申立があったことにつき悪意である場合に限る)を定めており、本判決では、執達吏による債務者の差押動産の売得金領収が上記に定める債務消滅行為に当たるかどうか争点となっている。本判決はこれを肯定する初めての大審院判決とみられ、それゆえに民集に登載されたものと考えられる。

21) 本判決の評釈として、平井三次「判批」前掲注(15)[判民]429～433頁がある。

22) 民事訴訟法145条1項「送達ヲ受ク可キ人ニ住居ニ於テ出会ハサルトキハ其住居ニ於テスル送達ハ成長シタル同居ノ親族又ハ雇人ニ之ヲ為スコトヲ得」

23) 伊藤眞『民事訴訟法(第3版4訂版)』(平成22年、有斐閣)213頁においても、同様の趣旨の先例として引用されている。

24) 本判決の評釈として、加藤正治「判批」前掲注(15)[判民]435～440頁がある。

25) 破産法72条「左ニ掲クル行為ハ破産財団ノ為之ヲ否認スルコトヲ得

一 (略)

二 破産者カ支払ノ停止又ハ破産ノ申立アリタル後ニ為シタル担保ノ供与、債務ノ消滅ニ関スル行為其ノ他破産債権者ヲ害スル行為但シ之ニ因リテ利益ヲ受ケタル者カ其ノ行為當時支払ノ停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知りタルトキニ限ル

三～五 (略)。

[3-12] 判決(代理弁済金請求所有権移転登記手続及引渡ノ反訴請求事件) 棄却

[判示事項] 民事訴訟法第三百九十八条但書ノ懈怠ノ意義

[判決要旨] 当事者力期日ノ呼出ヲ受ケタルモ其ノ前日ヨリ俄然疾病ニ罹リ出頭スルコト能ハサリシカ如キ場合ニ於テハ民事訴訟法第三百九十八条但書ニ所謂懈怠ナカリシモノト謂フコトヲ得サルモノトス
民事訴訟法398条²⁶⁾但書にいう「懈怠」の具体例を示した一事例判決として民集に登載されたものと思われる。

[4-38] 判決(約束手形金請求事件)²⁷⁾ 棄却

[判示事項] 支払拒絶証書ノ訂正

[判決要旨] 約束手形ノ支払拒絶証書ニ拒絶者トシテ振出人ノ氏名ヲ記載スヘキヲ誤テ裏書人ノ氏名ヲ記載シタルカ如キ場合ニ於テハ拒絶証書ノ作成期間内又ハ拒絶証書カ請求人ニ交付セラルル迄ハ其ノ訂正ヲ為スコトヲ得ルモノトス
要式証書である支払拒絶証書に拒絶者が誤って記載された場合であっても、一定の時期まではその訂正が認められ、その場合には当該拒絶証書の効力が失われるものではないことを大審院が初めて認めたものとみられ、この点に登載の理由があると思われる。

[4-55] 判決(損害賠償請求事件)²⁸⁾ 破毀差戻

[判示事項] 不法行為ニ依リ侵害セラルル権利

[判決要旨] 湯屋業ノ老舗其ノモノ若ハ之ヲ売却スルコトニ依リテ得ヘキ利益ハ民法第七百九条ニ所謂権利ニ該当スルモノトス。

いわゆる大学湯事件判決である。民法709条の「権利」を広く解すべきと説示した画期的な判決であることには疑いなく、当然民集に登載されるべきものであろう。

[4-57] 判決(保険金請求事件)²⁹⁾ 破毀差戻

26) 民事訴訟法398条「欠席判決ニ対シテ八期日ヲ懈怠シタル者ヨリ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス但故障ヲ許ササル欠席判決ニ対シテハ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキニ限り控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得」

27) 本判決の評釈として、田中耕太郎「判批」前掲注(15)[判民]443～449頁がある。なお、法律論叢7巻3号(昭和3年)91～94頁に、同じ第一民事部の判事水口吉蔵による評釈もある。

28) 本判決には、前田達明・民法判例百選(昭和50年)168～169頁ほか多数の評釈がある。

29) 本判決には、佐野彰・損害保険判例百選〔第2版〕(平成8年)166～167頁ほか多数の評釈がある。なお、法律論叢7巻2号(昭和3年)95～100頁に第一民事部判事水口吉

[判示事項] 保険事故若ハ免責事由ト其ノ主張及立証ノ責任

[判決要旨] 一 被保険者ハ保険事故ノ発生シタルコトヲ主張シ及立証スルノ責任アルモ其ノ事故ノ如何ナル原因ニ出テタルヤハ之ヲ主張シ立証スルノ責任ナキモノトス

二 被保険者ハ免責事由ノ存セシコト及保険事故ハ之ト因果ノ關係アリシコトヲ主張シ及立証スルノ責任アルモノトス

本判決は、明治31年の統一海上保険約款に倣った積荷保険約款のもとの事案で判示事項につき大審院として初めて判断したものとみられ、このことが民集への登載理由となっていると思われる。

このように、登載判決はいずれも、新判断を含むものあるいは新判断ではないが事例判決として先例の射程を示す意義を持つものであり、民集登載の理由はこれらの点に求められることになるう。

なお、[4-55]を除き、いずれの判決においても、判決要旨と判決理由との間に齟齬はみられない。[4-55]については後で別に分析する。

(2) 民集不登載判決の分析

次に民集に登載する必要がないと判断された判決を分析する。105件の不登載判決を悉皆的に分析するのは困難であるため、民集不登載の判決の位置づけをより明確なものとし、不登載の意義を浮き彫りにするため、原判決との比較対照が可能な判決に対象を絞ることとする（なお、以下で取り上げる大審院判決はいずれも未公開のものであり、すべて原本に依るものである³⁰⁾。

[1-14] 判決（実用新案権利範囲確認審判請求事件）棄却

[事実関係] ある靴洗浄器につき実用新案権を有するX（請求人・抗告人・被上诉人）が、類似の靴洗浄器を製造したY（被請求人・被抗告人・上诉人）に対して、実用新案権の範囲の確認を求めた。

[訴訟経過] 一審（判決年月日等不明）はXの請求を却下したと思われる。

これに対して抗告審（特許局）は、Y製造の洗浄器には水の放散作用においてX洗浄器との差異が認められるものの、X考案の性質に変化を及ぼすことのない

蔵による評釈もある。

30) 下級審判決の原本を網羅することにはなお大きな困難を伴うので、大審院民事判決原本から判明した各判決の原判決年月日から、法律新聞・法律新報・法律評論を調査し、以下の9判決を抽出した。

いものであるとして、原審決を破棄した。

[大審院の判断]³¹⁾「然レトモXノ審判請求ノ要旨ハXカ有スル第四四三二七号登録実用新案権ノ範囲八円形ブラシ送水管及活栓ヲ有スル靴洗淨ブラシノ送水管端ニ於ケル放水口二面シ数多クノ透孔ヲ穿チタル撒水版ヲ装置シタル構造ニ存スルトコロ本件係争ノ靴洗淨器ハ活栓ノ先方ニ於テ側面ニ数多ノ透孔ヲ穿チタル撒水筒ヲ設ケタルモノニシテ前記登録考案権ノ範囲ニ属スルモノナリト謂フニ在リテ原審決ノ認定シタル事実亦此ノ範囲ヲ出テサルモノナルカ故ニ所論活栓ノ構造如何ノ如キハ本件ノ判定ニ消長ナキ事実ナレハ原審決カ此ノ点ニ付キ考慮ヲ払ハサリシハ素ヨリ当然ニシテ尚原審決ハ右兩者ヲ比較対照ノ結果後者ハ前者ニ比シ水ノ放散作用ヲ助長スル点ニ於テ多少優レルモノアリト雖ブラシノ送水管端ニ対シ数多ノ小孔ヲ穿チタル撒水版状ノ装置ヲ為シタルノ点ニ於テ兩者ハ互ニ相類似スル構造ヲ有シ其ノ作用ノ別亦考案ノ性質ニ変化ヲ及ホス程度ニアラサルコトヲ認定シタルモノナレハ所論ノ如ク兩者ノ効用ニ著シキ差異アルコトヲ肯定シタルモノト認メ難クモモ両考案ノ異同如上ノ如クナル本件ニ於テ原審決カ之ヲ同一類似ノ考案ニ属スルモノト認定シタルハ極メテ相当ニシテ論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第一・二点に対する判断)

[1-25] 判決(詐害行為廃罷請求事件) 棄却

[事実関係] Aはその法定の推定家督相続人であるY(被告・控訴人・被上告人)に対し自己所有地を売却し、所有権移転登記を完了した(その後、Aが死亡しYが家督を相続)。B商店に対して債権を有するXら(原告・被控訴人・上告人)は、AがBの営業主であると主張し、債務者Aの上記行為が詐害行為に当たるとして、受益者Yに対し詐害行為取消権を行使した。

[訴訟経過] 一審(判決年月日等不明)はXの請求を認容したものと思われる。これに対して控訴審(東京控訴院)は、B商店の事実上の営業主はAではなくCであって、Xはこのことを知りながらB商店と取引をしたものであるから、AはXに対しX主張の債務を負担するものではなく、上記行為はXを害する法律行為であるとはいえないとして一審判決を破棄した。

[大審院の判断]「然レトモYハB商店ナル商号ヲ以テ米穀販売並水車営業ヲ経営シ来リタルハCニシテ其ノ父Aハ単ニ官庁公署ニ対シ其ノ届出名義人タリシニ

31) 以下では、大審院の判決理由のうち、上告論旨に対する判断をすべて掲載する(当事者名や関係者名のXやY等への置き換えは筆者による)。上告論旨についてはこれをすべて省略したが、大審院の判断より論旨の大意は明らかになる。

過キスト主張シ来リタルコトハ其ノ弁論ノ全趣旨ニ因リ洵ニ明瞭ニシテ原院ハ判文列記ノ各証拠ヲ綜合考覈シ前記營業者ハCニ係リX等モ此ノ事實ヲ了知シ同人ト取引ヲ為シタルモノト認定シタルモノニ外ナラス而シテ所論甲第一号証並東京府令第百二十五号水車業規則等ニヨリ右營業者ハAナルコトヲ認めヘキヤ否ヤハ畢竟証拠ノ取捨及事實認定ニ關スル原院ノ專權行使ニ屬スルモノナレハ之ヲ批難スルコトニ歸着スル本論旨ハ上告ノ理由トシテ採ルニ足ラサルモノトス」(上告論旨に対する判断)

[2-30] 判決 (家督相続回復請求事件) 棄却

[事実関係] X (原告・被控訴人・被上告人) は訴外 A・B 間の実子であるが、戸籍上は C の子とされていたところ、後に A の家督を相続した Y (被告・控訴人・上告人) に対し家督相続の回復を求めた。

[訴訟経過] 一審 (判決年月日等不明) は X の請求を認容したと思われる。これに対して控訴審 (東京控訴院) は、民法施行前においては戸籍への登記が婚姻の成立要件とされず、当事者間の婚姻の事実をもって夫婦と認められていたのであるから、婚姻の事実がある以上当該夫婦間の子は当然に嫡出子とみなされ、X が法定の推定家督相続人であるとして、一審判決を一部変更した上で、Y の控訴を棄却した。

[大審院の判断] 「然レトモ所論原判示ハ法定ノ推定家督相続人カ相続ノ放棄ヲ為シ得サルコトヲ説示シタルモノナルコト其ノ判文上明ナルヲ以テ所論八原判文ヲ曲解シタルモノニシテ原判旨ニ副ハサル批難ナレハ上告ノ理由ト為ラス」(上告論旨第一点に対する判断)

「然レトモ原審ハXカ相続回復請求権ヲ放棄スル意思表示ヲ為シタルコトナキモノト認定シタルコト判文上自ラ明ナルニ因リ仮ニ所論判示ヲ以テ違法ナリトスルモYノ抗弁ヲ排斥シタル原判決ハ結局正当ナルニ因リ為ニ原判決ヲ破毀スル理由ト為スニ足ラサルモノトス」(上告論旨第二点に対する判断)

「然レトモ論旨摘録ノ原判決ノ事實摘示ハXノ附帯控訴ノ申立ヲ包含スルモノト解シ得ヘキモノナルニ因リ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナキモノトス」(上告論旨第三点に対する判断)

「然レトモXハ第一審ニ於テAノ死亡ニ因リテ開始シタル家督相続ノ回復ヲ併セ請求シタルコト訴状並弁論ノ全趣旨ニ依リ明ナルヲ以テ原審カ『Xノ本訴請求ノ本旨ハ原審以来主文第三項同旨ノ判決ヲ求メタルモノ』ト判示シXノ附帯控訴ヲ理由アルモノト為シテYノ控訴ヲ棄却シタルハ正当ナルニ因リ論旨ハ

理由ナキモノトス」(上告論旨第四点に対する判断)

[2-49] 判決(土地所有権確認及引渡請求事件) 破毀差戻

[事実関係] X(原告・控訴人・上诉人)がY(被告・被控訴人・被上诉人)に対し土地所有権がXに帰属することの確認を求めた。

[訴訟経過] 一審(判決年月日等不明)はXの請求を認容したものとされる。控訴審(東京控訴院)は、Yは既に当該土地所有権がXに属することを認めているため、当該土地所有権がXに属するものであることは明確であり、特に判決によりその権利帰属を確定する必要はなく、よってXの請求には確認訴訟における法律上の利益がないとして一審判決を支持した。

[大審院の判断] 「仍テ按スルニYカXノ主張スル権利ノ存在ヲ明カニ争フ場合ハ勿論仮令Xノ権利ヲ認ムルカ如キ口吻アルトモ其ノ態度ニシテ従来ノ争ヲ遺ス余地ノ存スルカ如キ場合ニハXニ於テ権利関係ノ確定ヲ求ムル法律上ノ利益アルモノト謂ハサルヘカラス豈テ本件事案ニ就キ觀ルニYハ従来係争地ニ関シXノ所有権ヲ争ヒ来リ原審最終ノ口頭弁論ニ於テ係争地カ今日ニ於テハ實質上Xノ所有ニ属スルコトヲ争ハサル旨陳述セルニ止マリ此ノ陳述タルヤXノ請求ヲ認諾スルノ趣旨ナルヤ明瞭ナラス認諾シタルニ非ストセハYノ従来ノ争ハ尚繼續セルモノト云フヘクシテXハ依然権利関係ノ不明確ヨリ生スル危険ノ不利益ヲ免レス従テ確認訴訟ヲ為シ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス原審八須ラク此ノ場合釈明権ヲ行使シテ其ノ孰レナルカヲ明ニシ而シテ後判決スヘキニ単ニ右ノ如キYニ於テ實質上Xノ所有ナルコトヲ認ムル旨ノ陳述ニ依リ直ニXハ確認訴訟ニ於ケル法律上ノ利益ヲ有セサルモノトシテ其ノ請求ヲ棄却シタルハ違法ト謂フヘク本論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀セラルヘキモノトス」(上告論旨に対する判断)

[3-22] 判決(小切手金利得償還請求証書訴訟事件) 棄却

[事実関係] 詳細は不明だが、原審判決によれば、X(原告・控訴人・上诉人)の主張は次のようなものであった。「Y(被告・被控訴人・被上诉人 引用者注)ハ訴外Aニ対シテ大正十二年八月二十九日金額六百五十円支払人B銀行C支店持参人払ノ小切手ヲ振出シAハ之ヲ訴外DニDハ同月三十日之ヲXニ譲渡シXハ其所持人ナルヲ以テ呈示期間内ニ之ヲ支払人ニ提示シ支払ヲ求メタルモ支払拒絶ノ旨ノ記載カ付箋ニ為サレタル為メXハ手續ノ欠歎ニ因手形上ノ権利ヲ喪失シタリ然ルニ元来右小切手ハYカAニ対シテ金六百五十円貸与ノ契約ヲ為シ現金交付ノ代リニ之ヲ振出シタルモノニシテYハ之ニ因リAニ対シテ金

六百五十円ノ貸金債権ヲ取得シ当時同人八十分之二レカ弁済ノ資カヲ有シ該債権ハ額面ヲ下ラサル価額ヲ有シタルモノナレハXハYニ対シ其利得ノ償還ヲ求ム」

[訴訟経過] 一審判決は欠席判決。控訴審(東京控訴院)は、貸付契約の存在を否定し、ことに上記付箋の存在から、現金支払いと同様の経済上の利益を受取人に与えたものではないとしてX主張の貸金債権の存在を認めず、Yが本件小切手の振出しにより利益を受けたとは認められないとして、本訴は証書訴訟としては不適法であるとしてこれを却下した。

[大審院の判断] 「按スルニ小切手ノ振出人力受取人ノ第三者ニ対スル支払ヲ援助スルカ為受取人ニ小切手ヲ貸与シ受取人力其ノ利用ニ依リ如何ナル実益ヲ収メタレハトテ振出人ハ右小切手ノ貸与ニ依リ受取人ニ対シ額面ノ金額ニ付消費貸借上ノ債権ヲ取得シタルモノト即断スルヲ得サレハ此ノ如キ場合ニ於テ振出人ハ単ニ受取人一時ノ融通ヲ補助センカ為何等ノ対価ナクシテ小切手ヲ振出スカ如キ事例亦乏シカラサルニ徴シ明ニシテ更ニ小切手振出後振出人力其ノ額面金額ヲ受取人ニ支払ヒタル事実アルカ故ニ前記消費貸借ノ成立ヲ肯定スヘキモノナリトノ論旨ノ如キハ原判決ノ確定セサル事実ニ基キ原判決ノ認定ヲ批難スルモノニシテ採ルニ足ラサルヲ以テ其ノ何レヨリ見ルモ原判決カ本件小切手ノ振出ニ因リX主張ノ如キ貸借ノ成立ヲ容認スルニ至ラサリシハ敢テ不当ナリト謂フヘカラスXハ尚本件ハ証書訴訟トシテ必要ナル書証ヲ添付シテ提起セラレタルモノナルニ原審ハ右書証ニ依リテハXノ主張ノ事実ヲ認ムルニ足ラサル故ヲ以テ証書訴訟条件ヲ具備セサルモノトシテ訴ヲ却下シタルハ不法ナリト謂フモ原判決ハX提出ノ書証ニ依リテハ其ノ主張事実ヲ肯認スルニ由ナキカ故ニ民事訴訟法第四百八十九条第二項ニ依リ証書訴訟トシテハ訴ヲ許スカラサルモノト認め之ヲ却下シタルモノニシテ茲ニ同法条カ之ヲ却下スヘシト謂フハ此ノ如キ場合ニハ其ノ訴ニ係ル請求ハ証書訴訟ニ於テ認容スヘカラサルカ故ニXニ対シ敗訴ノ言渡ヲ為スヘシト謂フニ在リテ同法条ノ辞句ニ倣ヒタル原判決ノ意ノ在ルトコロ亦此ノ範圍ヲ出テス所論ハ原判決ノ挙示ニ副ハサル批難ニシテ採ルニ足ラス論旨ハ孰レモ其ノ理由ナシ」(上告論旨に対する判断)

[3-23] 判決(土地収用補償額決定ニ対スル不服事件) 棄却

[事実関係] 栃木県(被告・被控訴人・上告人)は、工業学校の敷地に使用するため、Xら(原告・控訴人・被上告人)の所有地を収用し、その補償額を1坪2円としたが、Xらはその額を不服として提訴に及んだ。

[訴訟経過] 一審(判決年月日等不明)はXらの請求を棄却したと思われる。これに対して控訴審(東京控訴院)は、適正補償額を1坪3円と認定し、原判決を変更した。

[大審院の判断] 「然レトモ原審証人A Bノ各証言ニ依リ其ノ成立ヲ認め得ヘキ甲第六号証及右各証人第一審並原審証人Cノ各証言ト原審鑑定人Dノ鑑定ノ結果ヲ彼是參酌スレハ本件収用地ハ補償額決定当時一坪金三円以上ノ価格ヲ有シタル事実ヲ認定スルニ難カラス然ラハ本件収用地ノ補償額ヲ一坪金三円ノ割合ト為シタル原判決ハ正当ニシテ論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第一点に対する判断)

「然レトモ証拠ノ採否ハ一ニ原院ノ専権ニ屬スル所ナルヲ以テ其ノ専権行使ヲ批難スルニ過キサル論旨ハ採用ノ価値ナシ」(上告論旨第二点に対する判断)

「然レトモ上告人及從参加人ノ本件収用地ハ一坪金二円ノ割合ヲ以テ相当ナリトノ抗弁事実ニ付テハ原院ハ其ノ為シタル認定ニ抵触スル各鑑定ノ結果ヲ採用セス其ノ他右主張ヲ肯認スルニ足ル証左ナシト為シタルモノナレハ、所論ノ証拠ハ孰レモ原院ノ採用セサリシモノナルコト明ニシテ上告人及從参加人主張ノ大正十一年中ニ於ケルa市b町地内ノ売買価格(登記申請ノ場合ニ於ケル)一反ニ付金二百円乃至四百円ナル事実及X以外ノ被収用者ノ土地ハ孰レモ一坪金二円ノ割合ヲ以テ任意売買ノ協議調ヒタル事実ハ仮令之アリトスルモ原院ノ為シタル認定ヲ覆スニ足ラサルモノトシテ排斥シタルモノナルヲ以テ論旨ハ從ニ原院ノ専権ニ屬スル証拠ノ取捨判断事実ノ認定ヲ批難スルニ過キス。上告ノ理由ト為スニ足ラス」(上告論旨第三点に対する判断)

「然レトモ甲第七号証ハ第三者ノ作成ニ係ル書証ナルヲ以テ仮令不知ヲ以テ争ハレタル場合ニ於テモ裁判所ニ於テ之カ成立ノ真正ヲ認メタルトキハ之ヲ以テ事實認定ノ資料ニ供スルヲ妨ケス從テ論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第四点に対する判断)

「然レトモ土地収用ニ因ル損失ノ補償額ハ収用ノ時期ニ於ケル収用地ノ価格ヲ標準ト為スヘキモノナルヲ以テ収用ノ目的タル事業ノ為ニ収用時期迄ニ収用地ノ価格ニ高低ヲ来シタルトキト雖其ノ高低シタル価格ニ從フヘキモノナルコトハ当院ノ判例(明治四十五年(オ)第二三九号大正元年十一月二十六日第一民事部判決参照)トスル所ナリ然ラハ原判決力県立工業学校設立ノ説伝ハルヤ急激ナル暴騰ヲ来シ云々ノ理由ヲ付シタル原審鑑定人Dノ鑑定ノ結果ヲ採用シ本件収用地ノ収用時期ニ於ケル補償額ヲ決定シタルハ、何等ノ違法アルコトナク論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第五点に対する判断)

[4-44] 判決 (特別当座預金請求事件) 棄却

[事実関係] Y銀行(被告・被控訴人・上诉人)にX(原告・控訴人・被上诉人)名義の特別当座預金があったところ、Xの妻Aは、Xの承諾を得ることなく、子BをしてXの通帳をYに持参させ(このときXの印章は所持せず)、Yをして上記預金名義をA名義に書き換えさせた上、上記預金の全額払戻しを受けたため、XはYに対し上記預金の払戻し等を求めた。これに対し、Yは、(1)従前BはXに代わって上記預金の預入引出をしていたことからBに代理権ありと信ずべき正当の理由があること、(2)Aは上記預金債権の準占有者であるがゆえにAへの弁済は有効であることを主張して争った。

[訴訟経過] 一審判決は不明。控訴審(東京控訴院)は、(1)につき、上記書換えの際にBがXの印章を持参していなかった以上正当理由は認められないこと、(2)につき、「債権ノ準占有者ハ自己ノ為ニスルノ意思ヲ以テ債権ノ行使ヲ為ス者ナルコトヲ要シ其債権ヲ行使ストハ一般取引ノ觀念ニ於テ債権者ナリト信セシメ得ヘキ事由ニ基キテ債権ヲ利用シタル場合ナラサルヘカラス」との一般論を示した上で、AはBをしてXの印章なくしてX名義の上記預金通帳をYに提出し自己名義に書き換えさせて所持している者に過ぎないから、未だAがXの預金債権を取得したものと信ずべき事由があるとは認めがたいとして、Xの控訴を認容した。

[大審院の判断] 「然レトモ預金ノ預入引出ヲ為スト預金者名義ノ書換ヲ為ストハ同種類ノ行為ナリト云フヲ得サルヲ以テ預金者ノ代理人トシテ預金ノ預入引出ヲ為スノ権限ヲ有スル者ハ必シモ預金者名義ノ書換ヲ為スヘキ権限ヲ有スルモノト推測スルヲ得サルノミナラス預金者名義ノ書換ヲ為スニ際シテハ預金者ノ印章ヲ提出セシムルカ又ハ委任状等ニ依リテ預金者ノ印影ヲ調査スルヲ通常トスルモノナレハ本件ニ於テ原判決ノ認ムル如クYカXノ預金通帳ヲAニ書換ノ手続ヲ為スニ当リXノ代理人ト称スルBヲシテXノ印章ヲ提出セシメス又委任状等ニ依リテXノ印影ヲ調査スルノ手続ヲ為サス単ニ其ノ預金通帳ノミニ依リテ書換ヲ為シタル以上ハ仮令Bカ従来Xノ代理人トシテ預金ノ預入引出等ヲ為シ来リトスルモ名義書換ヲ為スニ付同人ニ代理権アリト信スヘキ正当ノ事由アルモノト謂フヲ得サルモノトス故ニ原院力是ト同一趣旨ノ判示ヲ為シYノ抗弁ヲ排斥シタルハ不法ニ非ス仍テ上告論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第一点に対する判断)

「然レトモ原審口頭弁論調書ニ依レハXハ八原審ニ於テ乙第一号証中Xノ署名ヲ否認シ其ノ他ノ部分ヲ不知ト述ヘタルコト明ナルヲ以テ、原判決事実摘示ニ

XカXノ署名ヲ認メタリト記載アルハ誤記ナリト謂ハサルヲ得ス然ラハ同証ノ真正ニ成立シテXノ改印カ適法ニ行ハレタルコトヲ立証スヘキ責任ハYニア
ルコト明ニシテ原院ハYノ立証ニ依リテハ同証ノ真正ニ成立シタルコト並Xカ
改印届出ヲ承諾シタル事實ヲ認ムルコトヲ得スト判断シタルコト原判文ノ全趣
旨ニ依リ之ヲ解スルニ解カラサレハ原判決ニハY所論ノ如キ不法アルコトナシ
仍テ上告論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第二点に対する判断)

「然レトモ民法第四七八条ニ所謂債権ノ準占有者トハ一般取引ノ觀念ニ於テ
債権者ナリト信セシメ得ヘキ事由ニ基キテ自己ノ為ニ債権ヲ利用スル者ヲ謂フ
モノトス(大正十年(オ)第一七号大正十年五月三十日当院判決参照)。而シ
テAカXノ承諾ヲ得ス擅ニBヲシテXノ印章ナク通帳ノミヲ持參セシメテ名義
書換ノ手續ヲ為サシメタルコト原判決認定ノ如クニシテ且第一点第二点ニ説明
シタル如ク乙第一号証(Xノ改印届書)カ真正ニ成立シタルモノニ非スシテB
カXノ代理人ナリト称シAニ預金通帳ノ書換ヲ求メタルコトニ付代理権アリト
信スヘキ正当ノ事由アラサルコト原判決ノ認定シタル所ナレハAカXノ債権ヲ
取得シタリト信セシムヘキ事由アリト云フヲ得ス即同人ハ一般取引ノ觀念ニ於
テ債権者ナリト信シ得ヘキ事由ニ基キテ債権ヲ行使スルモノト云フコトヲ得サ
ルヲ以テ債権ノ準占有者ニ非サルモノトス然ラハYカAニ本件預金ノ支払ヲ為
シタリトスルモ有効ナル弁済ナリト云フヲ得ス然ラハ是ト同一趣旨ニ出テタル
原判決ハ相当ニシテ上告論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第三点に対する判断)

[4-46] 判決(損害賠償請求事件) 棄却

[事実関係] X(原告・控訴人・被告人)は、Aとの間で自己所有物件の売買
契約を締結し(このときAは代金の一部を内金として支払い、残額については
後日支払う旨の合意あり)、その際、Aが残代金の支払いを怠った場合には、
既に受領した内金を没収し、なおかつ損害の賠償を求めるとの特
約を付した。後にAの買主としての地位はY(被告・被控訴人・被告人)に承
継されたが、Yは履行期までに残代金を支払わなかったため、Xは上記契約を
解除し、上記特約に基づきYに対し損害の賠償を求めた。

[訴訟経過] 一審(判決年月日等不明)はXの請求を一部認容した模様。これに
対して控訴審(東京控訴院)では、Xに送達された第一審判決正本末尾に添付
されているはずの物件目録が遺脱していたことがまず問題となった。Yは本案
前の抗弁として、上記の事情から適法な判決正本の送達がなかったとして、本
件控訴が判決送達前になされた無効なものであると主張したが、東京控訴院は、

「判決ノ正本ハ必シモ其原本ト全然符合セストスルモ如何ナル内容ノ判決アリタリヤニ付其原本ト同一視シ得ヘキ程度ノ表示アル以上多少ノ誤謬脱漏アルヲ以テ正本タルノ効カラ失フヘキモノニ非ス」として、Yの抗弁を排斥した(法律新聞記載の判示事項と判決要旨はこの点をとらえている)。なお、控訴人の損害賠償請求はその一部が認容されている。

[大審院の判断] 「然レトモ判決正本ニ多少ノ誤謬又ハ脱漏アリタリトスルモ之ニヨリ如何ナル当事者間ニ如何ナル判決アリヤヲ其ノ原本ト比較シ之ヲ知り得ヘキ程度ニ二者相符合スル以上ハ該正本ハ正本タル効カラ有スルモノト解スルヲ相当トス然ラハ本件ニ於テXニ送達セラレタル第一審判決ノ正本ハ其ノ末尾ノ物権目録ヲ遺脱シタルモ其ノ他ハ原本ト相符合セルコトハ原院ノ確定スル所ナルニヨリ即本件当事者間ニ於ケル損害賠償請求事件ニ付第一審裁判所カ大正十三年五月十四日ニ言渡シタル判決ナルコトヲ知り得ヘキニヨリ原院カ之ヲ以テ尚判決正本タルコトヲ妨ケサルモノト認メ此ノ点ニ關スルYノ抗弁ヲ排斥シタルハ不法ニアラス依テ本論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第一点に対する判断)

「仍テ案スルニ売買ハ当事者ノ一方カ或財産権ヲ相手方ニ移転スルコトヲ約シ相手方カ之ニ代金ヲ支払フコトヲ約スルニ因リテ其ノ効カラ生スルモノナルニヨリ売主ハ買主ニ対シテ其ノ財産権ヲ移転スル義務ヲ負担シ從テ買主ハ売主ニ対シテ之カ移転ヲ請求スル権利ヲ有スルト同時ニ売主ニ対シテ代金支払ノ義務ヲ負担シ買主ハ之カ請求権ヲ有スルコトヲ以テ売買ニ於ケル主要ナル権利義務トナスヘキモノニシテ当事者間ニ損害金其ノ他ノ事項ニ付約スル所アルカ如キハ畢竟叙上売主及買主ノ主要ナル権利義務ニ付随スル事項ニ過キサルモノト為スヘキモノトス故ニ買主ニ於テ其ノ主要ナル権利ニ屬スル財産権移転ノ方法タル物権引渡請求権ヲ売主ノ同意ヲ得テ第三者ニ譲渡スルト同時ニ第三者カ買主ニ対シテ買主ノ負担セル代金支払義務ノ引受ヲ為シ買主ヲシテ其ノ義務ヲ免脱セシメ而シテ売買当事者間ニ於ケル前示ノ如キ付随条項ニ付特ニ売主ト第三者トノ間ニ之ヲ除外スル旨ノ意思表示ヲ為サザリシトキハ其ノ第三者ハ買主タル地位即買主ニ屬スルー一切ノ権利義務ヲ承継シタルモノト解スルヲ相当トス然ラハ本件ニ於テ原院カXト訴外Aトノ間ニ於ケル係争ノ機械器具家屋什器雑品ノ売買ニ付買主タルAカ買主タルXノ同意ヲ得テ右等ノ物品ノ引渡請求権ヲYニ譲渡スルト同時ニYニ於テAカXニ対シテ負担セル残代金支払義務ヲ引受クルコトヲXト約シAヲシテ其ノ責ヲ免レシメタル趣旨ノ認定ヲナシ因テ以テYハ本件売買契約上ノ買主ノ地位ヲ承継シタルモノト判断シタルハ相当ナリトス依テ第三点論旨ハ理由ナシ又原院ハAカ曩ニXニ支払ヒタル一万二千元並売主

買主相互二不履行アリタル場合ニ於ケル内金没収又ハ損害金支払ニ関シ相約シタル事項ニ付 YトXトノ間ニ前示物件引渡請求権譲渡並代金支払義務ノ引受ヲ約シタルコトヲ認めサルニヨリ此等ノ事項ハ当然本件当事者間ノ関係トナシタルモノト認めタル趣旨ナルコト判文上之ヲ看取スルニ難カラサルヲ以テ原院カ Yヲ以テ買主タル地位ヲ承継シタルモノト認め同人ニ対スルXノ売買契約解除ノ意思表示ヲ有効ナリト為シタルハ不法ニアラス依テ第二点論旨モ亦其ノ理由ナシ」(上告論旨第二・三点に対する判断)

「然レトモ証人BCノ各証言及甲第二,三号証等ヲ綜合スレハ原院認定ノ如キ事定ヲ認め得ラレサルニアラサルト同時ニ乙第一号証ハ必スシモ所論ノ如ク Yニ於テ所謂添加的引受ヲナシタルモノト認めサルヘカラサルモノニアラス要スルニ本論旨ハ原院ノ専権行使ニ属スル証拠ノ取捨判断及事実ノ認定ヲ批難スルコトニ帰着シ上告ノ理由トシテ採ルニ足ラサルモノトス」(上告論旨第四点に対する判断)

「然レトモ記録ニヨルニ本件ハ請求ノ原因及数额ニ付争アリ而シテ第一審裁判所ニ於テハ特ニ其ノ弁論ヲ請求ノ原因ニ制限セス其ノ全体ニ付審理ヲ為シタルモ結局XノYニ対シテ為シタル売買契約解除ノ意思表示ハ其ノ効果ヲ生セサルモノトシ從テYハ損害賠償ノ義務ナシトシテXノ請求ヲ棄却シ即請求ノ原因ハ正当ニアラスト判決シタルヨリXヨリ控訴ノ申立ヲナシ原院ハ其ノ請求ノ内一部ハ原因アリト判断シタルモノトス如斯場合ニ於テハ控訴裁判所ハ第一審判決ヲ廃棄シ事件ヲ同裁判所ニ差戻スヘキモノナルコト民事訴訟法第四百二十二条第四号ノ規定ニ徴シテ明瞭ナルヲ以テ原院カ数额ニ付判断スルコトナク第一審判決ヲ廃棄シ事件ヲ同裁判所ニ差戻シタルハ正当ナリトス依テ本論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第五点に対する判断)

[4-56] 判決(損害賠償請求事件) 棄却

[事実関係] A村の農会総代選挙(無記名投票)において, Yら(被告・被控訴人・被上告人)の推挙したB地区の総代候補者Cが落選した。B区に居住し上記選挙につき選挙権を有するXら(原告・控訴人・上告人)は, Cに投票しなかったとYらにより咎められた上, いわゆる村八分(絶交)にあったとして, Yらに対し自由および名誉等の侵害による損害の賠償を求めた。

[訴訟経過] 一審(判決年月日等不明)はXの請求を棄却したと思われる。控訴審(東京控訴院)も, 村八分(絶交)を認めるに足る証拠はないとして, Xらの請求を棄却した。

[大審院の判断] 「然レトモ原審口頭弁論調書ニ依レハXハ新訴ノ部分ヲ除キ第一審判決摘示ノ通り事實關係ヲ演述シタル旨記載シタルヲ以テ之ヲ觀レハXカ第一審ニ於テ主張シタル事實中第一審判決力新訴ナリトシテ排斥シタル論旨摘録ノ部分ハ原審ニ於テXヨリ訴ノ原因トシテ主張セラレサリシコト極メテ明白ナリト謂フヘク原判決力之ニ説キ及ハサリシハ固ヨリ当然ニシテ所論ノ如キ争点遺脱ノ不法アルコトナリ」(上告論旨第一点に対する判断)

「然レトモ原判決ハX主張ノ如キY等カB区民ヲ教唆シ名ヲ区民總會ノ決議ニ藉リ形式的ニ評議員全部ヲ解任シ後任選挙ヲ為スニ當リ奸策ヲ弄シテX1ヲ落選セシメタリトノ事實並Y等カ農事小組合員ヲ招集シテX1以外ノXノ役員タル資格ヲ喪ハシメ故ラニ表面上組合解散ノ決議ヲ為シ以テX等ノ名譽信用ヲ棄損シタリトノ事實ヲ否定シ区民カ区民總會ノ決議ヲ以テ評議員全部ヲ解任シ又農事小組合員タルノ決議ヲ以テ解散セラレタリト雖此等ノ決議ハ区民及組合員カ自発的ニ其ノ自由意思ヲ以テ之ヲ為シタルモノニ係リ之カ為偶X等ニ於テ区ノ評議員又ハ農事小組合員タルノ資格ヲ喪失スル結果ヲ齎シタルモノニシテ此等ノ決議ハ其ノ点ニ於テ多少ノ穩當ヲ缺クノ嫌ナキニ非スト雖未タ以テX等ノ名譽又ハ信用ヲ不法ニ毀損シタルモノト為スニ足ラサル旨判示セルモノナルコト原判文ヲ精読シテ之ヲ知ルニ難カラス惟フニ權利ノ濫用ハ素ヨリ許スヘキモノニ非サルコト所論ノ如クナルモ尚原判決ノ認定スルトコロニ依レハ区民又ハ農事小組合員如上ノ決議ヲ為シタル所以ハ本件農會惣代選挙ヲ動機トシテ醸成セラレタル区民間ノ紛議ヲ收拾シ区民相互ノ円満ヲ図ルニ出テ當時ノ状態ニ鑑ムレハ又斯ル決議ヲ為スノ止ムヲ得サルモノアリシコトヲ看取スルニ難カラスシテ区民又ハ農事小組合員カ所論ノ如ク相当ノ範圍ヲ越ヘテ所謂評議權ヲ行使シタルモノト認ムヘカラサルカ故ニ偶々右決議ノ結果カ遂ニX等ノ役員又ハ組合員タルノ資格ヲ喪ハシメタルコトトナリタルモ同決議ヲ目シテ不法ニX等ノ名譽又ハ信用ヲ毀損スルノ行為ナリト断スルヲ得サルハ明ナリ尤モ原判決ハ前示ノ如ク右決議ヲ以テ多少穩當ヲ缺クノ嫌ナキニ非スト説示セルモハ敢テ所論ノ如ク所謂評議權ノ濫用ニシテ不法行為ヲ成スルモノノ如ク判示セルニ非サルコトハ審ニ文理上疑ナキノミナラス其ノ前段ヲ通読シテ一件明瞭ナルケレハ右文詞ヨリシテ恰モ原判決力前示各決議ヲ以テ不法行為ヲ構成スルモノト判示シタリト断シ之ヲ前提トシテ原判決ニ非難ヲ加フル本論旨ハ孰レモ原判決ヲ誤解スルニ出發スルモノニシテ排斥ヲ免レサルモノトス」(上告論旨第二・四点に対する判断)

「然レトモ原判決ハ所論農事小組合員ノ資格ヲ消滅セシメタリトノ点ニ付テ

モ之ヲ排斥シタルモノナルコト原判文ヲ通覽シテ鞅スク了解スヘク此ノ点ニ關スル判断ヲ遺脱シタル不法アリト為ス本論旨ハ採ルニ足ラス」(上告論旨第三点に対する判断)

上記の 9 判決のうち、一般命題を提示しているとみられるのは、 [2-49] 判決と [4-46] 判決である。前者は、相手方が自身の権利を認める態度を見せているにもかかわらず当該権利関係の確認を求めることの可否につき判示するもの(新聞2448号 9 頁では冒頭に「確認訴訟ト要件」との表題が付されている)、後者は、当事者に送達された判決正本に多少の遺漏等があった場合における当該正本の効力につき判示するものである(新聞2449号15頁では冒頭に「判決正本ノ程度」との表題が付されている)。いずれも実務上意義のあるものとは思われるが、新判断であるかと言えるか否かについては現段階では即断することができない。今後の検討に委ねることとしたい。

このほか、大正14年11月には10件の破毀判決があるが(民集登載の 4 件を除く)、いずれも新判断を含むものあるいは新判断ではないが事例判決として先例の射程を示す意義を持つものではない。それぞれの判決理由のみを以下に転載しておく。

[1-2] 「依テ按スルニ原審ハ『本件特許八大正五年一月二十四日ノ出願ニ係リ前記英國特許ヲ記載シタル同國特許明細書抄録ハ本件特許出願日以前即明治三十六年十二月六日帝國特許局図書館ニ受入セラレタルモノナルコト原審判ニ於ケル職権ニ因ル調査ニ拠リ明白ナルノミナラス云々抗告審判被請求人ノ提出ニ係リ其ノ成立ニ付テハ抗告審判請求人モ何等争ハサル甲七号証ヲ以テ認ムルコトヲ得』ト説示シテ本件特許第二九五四七号ノ發明ハ其ノ出願前帝国内ニ頒布セラレタル前記英國特許明細書抄録ニ容易ニ応用シ得ヘキ程度ニ記載セラレタルモノナルヲ以テ之ヲ無効ト為ス旨判示シタルト雖右『原審判ニ於ケル職権ニ依ル調査ニ拠リ明白ナル』旨ノ説示ハ其ノ判文ノ示ス如ク原審力職権調査ニ依リテ認定セルモノニ非スシテ本件抗告審判ノ基礎トナレル第一審ノ審判ヲ以テ証拠ト為シ之ニ依リテ事実ヲ認定シタルモノトス然ルニ第一審ノ審判ハ該審判ニ對スル抗告審判ニ拠リ不服ヲ申立ラレタルモノナルヲ以テ素ヨリ証拠タリ得ヘキモノニ非ス從テ原審力右ノ如ク第一審ノ審判ニ依リテ事実ヲ認定シタルハ採証ノ法則ヲ誤リタルモノトス又本件記録ニ依リテ八甲第七号証ノ写ハ存在スルモ其ノ原本カ原審ニ提出セラレタルコト並上告人カ同号証ノ成立ヲ争ハサリシコトノ認ムヘキモノナキニ拘ラス原審ハ前掲ノ如ク上告人ニ於テ其ノ

成立ヲ争ハサリシモノトシテ同証ニ拠リテ英国特許明細書抄録ノ帝国内ニ於ケル頒布ヲ認定シタルハ採証ノ法則ヲ誤リタル不法アルモノニシテ論旨ハ總テ其ノ理由アルモノトス」(上告論旨第一・四点に対する判断)

[1-19] 「依テ按スルニ上告人(控訴人)ハ原審ニ於テ証人A同Bノ各証言ヲ引用シタルコト原判決事實摘示ニヨリ明ナリ而シテ同人等ノ各訊問調書ヲ査閲スルニ何レモ所論掲記ノ如キ証書ヲ録取シアリテ此等証言ハ原判示ノ事實認定ヲ妨クヘキモノナルカ故ニ原審力原判示ノ事實ヲ認定セントスルニハ須ラク相当ノ理由ヲ付シ此等証言ノ採用スルニ足ラサルコトヲ説示セサルヘカラサルニ事茲ニ出テス漫然右証言ハ原判示ノ認定ニ影響ナキ旨ヲ説示シ上告人ニ不利益ナル事實ヲ認定シタルハ証拠ノ趣旨ヲ誤解シタルカ又ハ理由不備ノ違法アルモノニシテ本論旨ハ其ノ理由アリ原判決ハ破毀スヘキモノトス」(上告論旨第一点に対する判断)

[1-21] 「因テ按スルニ原判決並其ノ引用セル第一審判決ノ事實摘示ニ依レハ上告人ハ被上告人ヨリ乙第七号証ノ工事方法書及設計書ニ基キ該工事ノ下請負ヲ為シ其ノ後該工事ニ乙第五号証ノ符箋ニ於ケルカ如キ変更ヲ加フル事ニ同意セシコトナキ旨ヲ主張シ乙第五号証ニ於ケル符箋部分ノ成立ヲ否認シタルニ対シ被上告人ハ乙第七号証ノ原設計ヲ乙第五号証ノ符箋ノ如ク変更シタルハ總テ上告人ノ懇請ニ基クモノナル旨ヲ主張シタルコト明ニシテ乙第七号証ノ原設計カ上告人ノ承諾上乙第五号証ノ符箋ノ如ク変更セラレタルコトハ当事者間争アリタルモノナレハ原院力証拠トシテ其ノ符箋部分ヲモ採用センニ他ノ証拠ニ依リ之カ成立ヲ是認シタル後ナラサルヘカラス然ルニ原院力事茲ニ出テスシテ漫然論旨摘録ノ如ク判示シ乙第五号証ノ符箋付ノ設計ニ適合スル様改修スルコトハ契約上上告人ノ義務ニ属スルモノト為シ該設計ニ基キ改修スルニ要シタル費用ハ上告人カ之ヲ為ササリシ為ニ被上告人ノ被リタル損害ナリト判断シタルハ採証ノ法則ニ違背シ不当ニ事實ヲ確定シタル不法アル判決ニシテ破毀スヘキモノトス尤モ原院ハ乙第五号証ノ符箋付ノ設計ノ外乙第七号証ノ原設計ニ適合セシムルニモ改修ヲ必要トスルモノノ如ク判示シタルトモ既ニ原判示ノ一部ナル乙第五号証ノ符箋部分ニ付不法アル以上八右ノ判示ニ依リ原判決ヲ維持スルニ足ラス原院カ乙第八,九,十号証等ヲ挙示シテ判示シタル所ハ上告人ノ為シタル工事カ契約ノ本旨ニ適シタル完全ノモノニ非ス其ノ改修ニハ多額ノ費用ヲ要スヘキ状況ニ在ルコトヲ概括的ニ判示シタルニ過キサレハ之ヲ以テハ其ノ細目タルヘキ如上乙第五号証ノ符箋付ノ設計ニ関スル原判示ノ不法ヲ除去スルヲ得

ス原判決ハ到底破毀ヲ免レス依テ他ノ論旨ニ対シー々説明ヲ付セス」(上告論旨第四点に対する判断)

[2-33] 「仍テ按スルニ上告人ノ本訴請求原因ハ原判決力引用セル第一審判決事實摘示ニ依レハ上告人ハA頼母子ニ加入シ居リ大正六年九月一日上告人ノ取当口ヲ訴外Bニ譲渡シBハ大正七年ヨリ大正十八年迄毎年四月百十円宛ヲ右頼母子講ニ掛込ヲ為スコトトナリ訴外C及被上告人先代Dハ原告ニ対シBノ掛込債務ニ付保証義務ヲ負担シタルトコロBハ其ノ後所在不明トナリ掛込ヲ為ササルヲ以テ已ムヲ得ス上告人ニ於テ立替掛込ヲ為シタリ依テDノ相続人タル被上告人ニ対シ保証義務ノ履行トシテ右立替金ノ返済ヲ求ムト云フニ在リテ右ノ取当口ヲ譲渡シトハ上告人カ未タ取当テサル裡ニ講加入権ヲ譲渡シタル義ナルヤ或ハ既ニ取当テスハリ単ニ其ノ返掛債務ヲ負担セシメタル義ナルヤ後ノ意義ナリトスルモ債務者ノ交替手續ヲ要スル契約ナリシヤ或ハ単ニ当事者間ニ於テ代弁又ハ返掛ト同一金額ノ給付ヲ為サシムル旨ノ契約ヲ為シタリトノ趣旨ナルヤ明瞭ナラス之ヲ弁論調書ニ徴スルモ明確ナラス然ルニ原審ハ上告人ノ主張ヲ以テBヲシテ頼母子講員タラシムルコトヲ約シタルモノナリト断定シ此ノ断定ノ下ニ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ釈明剣ヲ行使セスシテ判断シタル違法アリト謂フヘク本論旨ハ理由アリ原判決ハ此ノ点ニ於テ破毀セラルヘキモノトス依テ他ノ論旨ニ対スル説明ハ必要ナキヲ以テ之ヲ省略ス」(上告論旨第一点に対する判断)

[2-39] 「然レトモ民事訴訟法ニ所謂検真ノ手續ニヨリ私署証書ノ真否ヲ確定スル場合ハ当事者ノ一方カ其ノ相手方ヨリ出テタル私署証書トシテ提出シタルトキニ限ルモノニシテ提出者自ラ作成シタル商業帳簿ノ如キハ検真ノ目的物トナルモノニアラス(明治三十四年(オ)第四五七号同三十五年一月二十日本院判決参照)然リ而シテ商人ハ帳簿ヲ備ヘ之ニ日々ノ取引其ノ他財産ニ影響ヲ及ホスヘキ一切ノ事項ヲ整然且明瞭ニ記載スルコトヲ要スルコトハ商法第二十五条ニ規定スル所ナルヲ以テ商業帳簿ハ挙証者カ自ラ随意ニ作成シ得ヘキ証書ト其ノ趣ヲ異ニスルニヨリ相手方ニ於テ其ノ成立ヲ争ヒタルトキト雖裁判所ハ自由ナル心証ニ基キ其ノ成立ヲ認め之ヲ判断ノ資料ニ供シ得ヘキモノトス。然ラハ本件ニ於テ原院カ被上告人ノ提出シタル所論ノ乙第二号証ヲ上告人ニ於テ其ノ成立ヲ争ヒタルニ拘ラス之ヲ商業帳簿ニシテ真正ニ成立シタルモノト認め之ヲ判断ノ資料トナシタルハ不法ニアラス上告人ノ援用スル本院判例ハ本件ニ適切ナラス依テ本論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第一点に対する判断)

「然レトモ乙第二号証ノ一ノ記載力縦令所論ノ如ク多少ノ誤記訂正遺脱及年月日相違等ノ箇所アリトスルモ之ヲ以テ直ニ整然且明瞭ノ記載ニアラス從テ証拠力ナキモノト謂フヘカラス要スルニ該証力商業帳簿ニシテ其記載ニ信ヲ措クヘキヤ否ヲ判断スルハ事實承審官タル原院ノ專權行使ニ屬スルモノナレハ之ヲ批難スルコトニ歸着スル本論旨ハ上告ノ理由トシテ採ルニ足ラサルモノトス」(上告論旨第二点に対する判断)

「然レトモ記録ニヨル二甲第六号証ハ上告人カ払込ムヘキA株式会社第二新株ニ対スル払込金ヲ被告人カ上告人ヨリ預リタル旨ノ証書ニシテ原院ニ於テ同号証ヲ被告人カ上告人ヨリ右株式ヲ債權担保トシテ預リタル証拠トナシタルモノニアラサレハ原判決ハ(一)ニ指摘スルカ如キ不法アルコトナシ又原院ハ被告人カ大正九年一月二十三日上告人ヨリA株式会社第一新株三十株ヲ預リタル際甲第一号証ヲ発行シ之ヲ上告人ニ交付シ置キ其ノ後同年二月二十三日ニ至リ右株式ヲ上告人ニ返還シタルモ同号証ハ之カ返還ヲ受ケザリシ所同年五月三十日ニ被告人ハ更ニ上告人ヨリ同会社ノ第二新株三十株ヲ預リタル為該預リ証ノ日付及金額ヲ訂正シ第二新株ノ預リ証書ニ利用シタルコト及其ノ当時右株式ハ未タ所謂權利株ナリシモ一般ニ第二新株トシテ取引セラレ居リタル事實ヲ認定シタルヲ以テ甲第一号証ニ於ケル新株ナル文字ハ即第二新株ノ意義ニシテ從テ甲第六号証ニ於ケル第二新株ナル文字ト同意義ナルト同時ニ所論ノ如キ前後矛盾スルモノニアラス受寄者カ寄託物ヲ返還スルモ其ノ預リ証書ヲ其ノ戻歸宅者ノ手裡ニ留存シ置クコトハ往々見ル所ノ事例ナルニヨリ原院カ叙上ノ如ク利用ノ事實ヲ認メタルハ不法ニアラス依テ(二)(三)(四)ノ論旨ハ共ニ理由ナシ」(上告論旨第三点に対する判断)

「仍テ按スルニ原院ハ大正九年五月二十二日ニ於ケル当事者間ノ計算ノ結果上告人カ被告人ニ対シ元利金五百六十二円六銭ノ債務ヲ負擔シ之ニ対シ上告人カB株式会社ノ旧株式十株ヲ担保トナシタルコトヲ認定シタリ右ハ原院ニ於テ甲第五号証及乙第二号証ノ一ヲ根拠トナシタルモノナルコト判文上洵ニ明ニシテ右両号証ニヨレハ当時該株式ノミナラスA株式会社ノ第二新株ヲモ右債務ノ担保トナシタル旨ノ記載アルノミナラス尚甲第五号証ニハA株式会社ノ第二新株ハ其ノ価値少キ為被告人ニ於テ増担保トシテB株式会社ノ旧株式十株ヲ徴シタル旨ノ記載アルニヨリ原院ハ右B株式ハ増担保トシテ被告人ニ供セラレタル事實ヲ認メタルモノト謂ハサルヘカラス(尤モ原院ハA株式会社第二新株ハ甲第一号証ニヨリ大正九年五月三十日ニ上告人ヨリ被告人ニ担保ニ供セラレタルモノト認メタルモ 八其ノ当時始メテ担保トナシタルモノニアラスシ

て其ノ以前ヨリ被上告人カ上告人ノ為ニ該株式ヲ買入レ之ヲ上告人ニ対スル債権ノ担保トナシ居リタルモ前記日時二甲第一号証ヲ上告人ニ差入レ其ノ趣旨ヲ明確ナラシメタルニ過キサルモノニシテ原判決ノ趣旨モ亦之ニ外ナラサルモノト認ム) 然リ而シテ原院ノ援用シタル証人Cノ証言及甲第三号証ニヨレハ其ノ当時A株式会社ノ第二新株ハ一株金二十三円ノ価格ヲ有セシコトヲ看取シ得ヘキニヨリ三十株ノ価格ハ六百九十円ニ相当シ、該株式ノミニテ優ニ上告人カ被上告人ニ対シテ負担セル元利合計金五百六十二円六銭ノ債務ヲ完済スルニ足ルヲ以テ特別ノ事情ナキ限リ上告人ニ於テ増担保ヲ供スルノ必要ナカリシモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ原院ハ特別ノ事情アリタルコトヲ判示セス漫然上告人ハ被上告人ニ対シB株式会社ノ旧株式十株ヲ担保ニ供シタルモノト認定シ此ノ点ニ関シ上告人ノ立証ニ係ル甲第二号証ヲ排斥シ敗訴ノ判決ヲ為シタルハ理由不備ノ不法アルモノニシテ本論旨ノ前段ハ其ノ理由アリ原判決中上告人ノ右B株式返還ノ請求ヲ棄却シタル部分並上告人カ第一審判決ノ仮執行ノ宣言ニ基キ強制執行トシテ被上告人ヨリ受取りタル金七百二十八円六十九銭(内八円六十九銭執行費用)ノ内該株式ノ代金三百三十円ノ返還ヲ上告人ニ命シタル部分及叙上執行費用金八円六十九銭ノ内右株式ニ関スル執行費用ノ幾許ナルヤヲ知ルヲ得サルヲ以テ之カ返還ヲ上告人ニ命シタル全部ハ共ニ破毀スヘキモノトス依テ後段論旨ニ付テハ特ニ説明ヲ与ヘス)(上告論旨第四点に対する判断)

「然レトモ被上告人ノ原院ニ於ケル弁論ノ全趣旨ニヨレハ所論上告人ノ主張ヲ争ヒタルモノト認メ得ラレサルニアラサルニヨリ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)(上告論旨第五点に対する判断)

[2-40] 「依テ按スルニ原审ノ確定シタル事実ニ依レハ被上告人カ伐採シタル本件係争ノ杉立木ハ千五十三本ニシテ何レモ胸高周囲一尺五寸以上ノ太サヲ有シ(但此ノ天寸ハ大正三年六月当時ノモノヲ示シ大正十年七月頃ニ於テハ二尺三寸五分ヲ有シタルモノト認メタルモノトス)一本ノ材績平均一石五五ニシテ一石ニ付単価四円四十銭八厘ノ価額ヲ有シタルモノニナルニ因リ立木一本ノ価額八六円八十三銭二厘四毛ニ該当スルコト算数上自ラ明ナリ而シテ又上告人ハ立木一本ノ価額八七円八十七銭余ナリト主張シ損害賠償ヲ求ムルモノナルコト原审ニ於ケル弁論ノ全趣旨ニ依リ明ナリ然ルニ原审ハ何等理由ヲ示スコトナク右千五十三本ノ内六十三本ニ付漫然『控訴人(被上告人)ハ右価額ヲ百円ナリト自陳スルニ因リ之ヲ其ノ価額ト認ムルノ外ナク』ト判示シ其ノ算数上明白ナル如ク一本ニ付一円五十八銭七厘三毛ノ価額ヲ有スルモノト為シ之ニ基キ右六十

三本ノ損害額ヲ算定シタルハ其ノ確定シタル事實ニ反シテ損害額ヲ判定シタル不法アルモノニシテ論旨ハ其ノ理由アリトス」(上告論旨第四点に対する判断)

[2-45] 「因テ按スルニ被上告人ハ適式ノ呼出ヲ受ケナカラ口頭弁論期日ニ出頭セサルヲ以テ民事訴訟法第四百四十四條第二百四十八條ニ從ヒ上告人カ論旨指摘ノ事項ヲ原院ニ提出シタル事實ヲ被上告人ニ於テ自白シタルモノト看做ス然ルニ原院カ之ニ對シ何等ノ判断ヲ与ヘス被上告人ノ為シタル売埋処分ヲ有効ト為シタルハ重要ナル争点ヲ遺脱シタルモノニシテ破毀スヘキモノトス」(上告論旨第二点に対する判断)

[3-14] 「仍テ按スルニ上告人カ第一審以來所論ノ事實ヲ主張シタルコトハ原判決ニ引用シタル第一審判決事實摘示ニ徴シテ明ナル所ニシテ大正十二年一月十八日及大正十三年一月十五日ノ第一審口頭弁論調書ニハ夫々論旨摘録ノ如キ記載アルヲ以テ被上告人ハ第一審ニ於テ上告人主張ノ右事實ヲ自白シタルモノト云ハサルヘカラス而シテ原審大正十三年十月二十四日ノ口頭弁論調書ニハ論旨摘録ノ如キ記載アルヲ以テ上告人ハ原審ニ於テ被上告人カ第一審ニ於テ為シタル右ノ自白ヲ援用シタルコト明ナレハ該自白ハ原審ニ於テモ其ノ効力ヲ有スルモノニシテ原審ニ於テハ該自白カ適法ニ取消サレサル限之ト反對ノ事實ヲ認定スルコトヲ得サル筋合ナリ然ルニ原判決ハ本件契約ヲ以テ上告人ト被上告人トノ間ニ契約ナリト認定シ上告人ハ千七百八十八株ノ株主タリシモ其ノ後被上告人ニ於テ契約ヲ解除シタル結果上告人ハ株主株ヲ喪失シ本件解散決議當時ハ株主ニ非サルコトヲ理由トシテ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノニシテ裁判上ノ自白ヲ看過シ之ニ反シタル事實ヲ認定シタル違法アルコト洵ニ所論ノ如クナルヲ以テ本論旨ハ理由アリ原判決ハ此ノ点ニ於テ破毀ヲ免レサルヲ以テ他ノ論旨ニ付説明ヲ省略ス」(上告論旨第一点に対する判断)

[4-31] 「仍テ先ツ本件訴訟ノ適否ニ付按スルニ本件商標登録無効審判請求ハ上告人ノ有スル第一九七一九号登録商標ハ被上告人ノ有セル第九二三三〇号登録商標ト類似シ而シテ被上告人ノ登録商標ヨリ後願ニ係レルヲ以テ上告人ノ前記登録商標ハ之ヲ無効トストノ宣告ヲ求ムルモノナルニ現在ニ於テ被上告人ノ前記商標權ハ上告人ニ讓渡サレ既ニ其ノ移転登録ヲモリタルコト当事者間争ナキ所ナルト以テ今ヤ被上告人ハ本件登録商標無効審判ヲ求ムル何等ノ利害關係ナキモノト云フヘク從テ被上告人ノ提出シタル本件無効審判請求ハ不合法ト

云ハサルヘカラス尤モ右譲渡ノ事実ハ原審判決後ニ於ケル事実ナリト雖該審決ノ未確定中ニ発生セル以上結局原審決ハ訴訟条件ヲ缺ク不適法ノ事件ニ対シ本案ニ入り審判ヲ為シタルコトニ歸シ違法タルヲ免レサルヲ以テ之ヲ破毀スヘク而シテ被告ノ申立ハ不適法トシテ之ヲ却下スヘキカ故ニ民事訴訟法第四百四十七條第一項第四百五十一條第七十八條第一項第七十二條第一項二則リ主文ノ如ク判決ス」(上告論旨第一～四点に対する判断)

[4-54] 「仍テ按スルニ原判決事実摘示ニヨレハ原告人ハ被告ノ為ニ金七千五百円ヲ売渡担保付貸借名義ノ下ニ騙取サレタリト主張スレトモ本訴請求ノ原因トスル所ハ被告ノ詐欺ノ結果要素ノ錯誤ニ陥リ売買契約ハ無効ナルカ故ニ曩ニ交付シタル代金七千五百円ノ変化ヲ求ム仮ニ契約力無効ナラストスルモ被告ノ詐欺ノ為契約ヲ締結シタルモノナルカ故ニ之ヲ取消シ以テ曩ニ交付シタル代金ノ返還ヲ求ムト云フニ在ルコト窺知シ得ヘシ尤事実摘示ノ末段ニ於テ原告人ハ被告ノ不法行為ニヨリ七千五百円ノ損害ヲ蒙リタルヲ以テ之カ賠償トシテ右七千五百円及金員交付ノ日ヨリ弁済ニ至ル迄年五分ノ損害金ノ支払ヲ求ム旨陳述シタル旨ノ記載アレトモココニ不法行為ト云ヘルハ被告ノ行ヒタル詐欺ノ事実ヲ指セルモノニシテ必スシモ本訴請求ハ不法行為ヲ其ノ原因トスルモノニ非サルコトハ事実摘示ノ全体ヲ通覽シテ之ヲ看取シ得ヘシ然ラハ原判決カ本件請求原因ヲ不法行為ナリト速断シ契約力無効ナルヤ否ヤニツキ何等ノ判断ヲ為ササルハ重要ナル争点ヲ遺脱シ判断ヲ下ササルモノト謂フヘク若原審ノ解スルカ如ク本訴カ単ニ不法行為ヲ其ノ請求原因トセルモノトナサンニハ須ク釈明権ヲ行使シテ其ノ点ヲ明ニセサルヘカラス何トナレハ原判決事実摘示ニヨレハ原告人ハ要素ノ錯誤アルカ故ニ契約力無効ナリ仮ニ無効ニ非ストスルモ詐欺ニ基ク意思表示ナルヲ以テ之ヲ取消ス旨明ニ主張シ居リテ法律行為ノ無効又ハ取消ヲ理由トシテ曩ニ交付セル七千五百円ノ返還ヲ請求スル趣旨ノ如クニモ解セラルレハナリ要之原判決ハ重要ナル争点ヲ遺脱シテ判断ヲ為ササルカ又ハ釈明権ヲ行使セスシテ漫然判決ヲ為シタル違法アリト云ハサルヘカラス從テ本論旨ハ理由アリ原判決ハ此ノ点ニ於テ破毀セラルヘキモノトス仍テ他ノ論旨ニ対スル説明ハ必要ナキヲ以テ之ヲ省略ス」(上告論旨第一点に対する判断)

2. 民集等における判決文の加工とその復元

(1) 判決文の加工

本稿で検討の対象としている5つの判例集・判例掲載紙/誌のうち、判決文に施された加工が最も顕著であるのは法律評論、次いで民集である。それら以外の媒体は、いずれにも冒頭に独自の判決要旨が付されてはいるものの、判決文自体についてはそれをほぼそのまま採録する傾向にあるため、判決文をより正確に把握するためには、民集よりもむしろこちらに当たるべきことになる³²⁾。

もっとも、新聞等においても判決文の加工がみられないわけではないことに注意を要する。例えば、[2-39]判決(民集不登載)では、上告論旨は全七点にわたっているが、新聞および彙報に掲載されているのは第四点のみである。こうした削除は、各社の編集方針に基づくものとも考えられるが、新聞等に掲載されている判決文が一言一句同じものであることから(すなわち、削除部分も付合する)、各社とも既に加工された判決文を1か所(大審院か)から入手していた可能性が高い。

(2) 判決文の復元

民集等所収の判決と判決原本を照合することにより、判決文の加工の有無が明らかになる。そして、加工が施されていたことが判明した場合には、判決原本から判決文を正確に復元し、判決文の全貌を把握する必要がある。

例えば、先に触れた[1-24]判決では、上告論旨第二点以降が欠落しているが、以下ではこれを復元してみよう。

「上告論旨第二点八原判決八本件二千円ヲ支払フヘキ契約之ヲ目的トスル消費貸借契約力強迫ニ因ル意思表示ナルコトヲ認定スル理由トシテ『a警察署詰調査部長A八何等正当ナル権限ニ依ラス不法ニ被上告人X₁X₂ノ兩名ヲ同署内ニ抑留シ云々損害金ノ要求ニ応セサルトキ八幾日ニテモ警察署内ニ抑留スヘク又兩名ノ所為八孰レモ重罪ニ該当スル犯罪ナレハ検事局ニ送致シ重刑ニ処スヘシト申向ケ云々兩名ニ右承諾ヲ強要シタルカ為兩名ニ於テ右強迫ノ結果已ムヲ得ス右要求ニ応スヘキコトヲ承諾シ云々』ト判示セラレタリ然レトモ右理由八左ノ如キ不法アリ (一) 幾日間ニテモ警察署内ニ抑留スルコトト検事局ヘ送致ス

32) 民集も時代が下るにつれて加工が少なくなるが、原則として主文や原審判決年月日が掲載された部分も削除されているため、それらの特定も容易ではない。これらについては、民集以外の媒体で確認することにより捕捉可能である。なお、控訴判決原本には基本的に一審判決年月日の記載がなく、一審裁判所名と事件番号のみを手がかりに検索する必要があるが、現段階では作業はそこまで及んでいない。

ルコトトハ矛盾ナリ検事局へ送致スルトキハ一ニ検事ノ意見ニ依ルコトナルヘキヲ以テ幾日間ニテモ警察署内ニ抑留スルコトヲ得サルヤ論ナシ矛盾ノ理由ハ結局理由ヲ付セサルニ外ナラス (一) 幾日間ニテモ警察署内ニ抑留スルコトヲ以テ強迫ヲ為シタリトノ事実ハ架空ノ証拠ニヨリ認定シタルモノナリ原判決力証拠トシテ挙示セル甲第四号証ノ一乃至四甲第五号証ノ一、二甲第七号証並第一審証人A及原審証人Bノ証言中此ノ点ニ関スルモノハBノ証言甲第四号証ノ三、四ナルカBノ証言ハ『弁償ヲセナケレハ帰宅ヲ許サス此ノ点ニ依リ検事局ニ送テ重刑ニ処スルト申シ』云々甲第四号ノ三(X₃調書)ニハ『損害ヲ弁償セヨ然ラサレハ何日間ニテモ拘束ヲ解カス予審ヘ廻シ重刑ニ処分スヘシ』云々同号証ノ四(X₁ノ調書)ニハ『弁償セネハ検事局ヘ送ル』云々トアル而已ニテ幾日間ニテモ警察署内ニ抑留スル旨ヲ告ケタル事実ヲ認ムルニ足ルヘキ何等ノ証拠ナキナリ要スルニ原判決ハ証拠ニ依ラスシテ事実ヲ認定シタル不法アリ (二) 原判決ハ『Aニ於テ被告二人両名ヲ警察署内ニ抑留云々幾日間ニテモ抑留云々』ト判示セラレタレトモ抑留トハ暴力ヲ以テ自由ヲ拘束シ即監禁ノ意義ナリヤ又ハ単ニ口頭ニテ警察署内ニ居ルヘシト告知シタル異議ナリヤ不明ナレトモ後者ナリトセハ何等不法性存セス前者ナリトセハ原判決ノ援用スル証拠ニ依リテハ之ヲ認ムヘキモノナリ証拠ニ依ラスシテ事実ヲ認定シタル不法アリ (三) 原判決ハ『被告二人両名ハ強迫ノ結果ニムラ得ス要求ニ応スヘキコトヲ承諾シ』云々ト判示セラレタレトモ被告二人両名ハ如何ナル害悪ノ来ルヘキコトヲ畏怖シタリヤノ点ニ付テハ何等判示セラルル所ナシ理由不備タルヲ免レス (四) 被告二人両名ニ於テ被告主張ノ如ク詐欺ノ所為アルモノトセハ犯罪タルコトモチロンナレハ^{ママ} 巡査部長タルAニ於テ犯罪アルモノト思料シタルトキハ検事局ニ送致シ其ノ結果検事ノ起訴トナリ刑事裁判所ニ於テ相当ノ刑ニ処セラルルコトアルヘキハ当然ナレハ斯ル事項ヲ告ケタリトスルモ不法ニ害悪ヲ告知シタルモノト云フヲ得ス検事局マタハ警察署ニ於テ好意ノ当事者ノ紛争ヲ解決セシムル為シ談話^{ママ} 報告ヲナスコトハ通常見ル所又犯罪アル場合ニ於テモ犯人カ被害者ニ損害ヲ賠償シタルトキハ検事ニ於テモ刑事訴訟ヲ為ササルコトヲ得ヘキカ故ニ(起訴猶予又ハ不起訴処分)警察署ニ於テ既ニ損害ヲ賠償シタル事実アレハ其ノ旨ヲ検事ニ報告シ起訴猶予又ハ不起訴処分又ハ情状酌量等ノ意見ヲ具申スルコトモ亦通常見ル所ノ事例ナレハ巡査部長タルAニ於テ被告二人両名ニ對シ損害ヲ賠償スヘキ旨ヲ告ケ若損害ヲ賠償セサルトキハ事件ヲ検事ニ送致スヘク然ルトキハ起訴猶予不起訴又ハ情状酌量等ノ事情ナキヲ以テ刑事訴訟ヲ受ケ重刑ニ処セラルヘキ旨ヲ告知シタレハトテ不法ニ強迫シタルモノト云フヲ得ス即手

段ノ不法ナシ然ルニ原判決ハ被告二人ノ詐欺ノ犯行アリヤ否ヤノ点ニ付何等ノ判断ヲナスコトナク仮令斯ル犯行アルモ尚Aノ所為ヲ以テ不法ノ強迫ナリトセラレタルハ不法性ニ関スル法律上ノ見解ニ誤謬アルニアラサレハ理由不備タルヲ免レスト云フニ在リ

然レトモ原審ハAハ不法ニ被告二人 X₁ X₂ヲ警察署内ニ抑留シCト共ニ同人等ニ対シ原告ノ要求スル損害ヲ賠償スルニ於テハ直ニ釈放帰宅セシムヘキモ之ニ応セサレハ幾日間ニテモ警察署内ニ抑留スヘク又同人等ノ所為ハ孰レモ重罪ニ該ル犯罪ナレハ検事局ニ送致シ重刑ニ処スヘキ旨ヲ申聞ケ以テ同人等ノ承諾ヲ強要シタルニ因リ同人等ハ已ムナク本件消費貸借契約ヲ締結スルコトヲ承諾シ借用証書ヲ差入ルルニ至リタル事實ヲ認定シタルモノトス而シテ原判決ニ引用シタル証拠ニ依レハ右原判示ノ事實ヲ認め得ラレサルニ非ス又右ノ如ク原告ノ要求ヲ承諾スヘキコトヲ強要スルノ行為ハ固ヨリ不法ノ強迫ニシテ右強迫ノ為用ナル言辞力其ノ間互ニ多少矛盾スル所アリトスルモ之ノ力ニ強迫タルコトヲ妨クルモノニ非サルカ故ニ原審カ本件消費貸借契約締結ノ意思表示ハ強迫ニ因ルモノナリト為シタルハ相当ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナク本論旨モ亦其ノ理由ナシ。

上告論旨第三点ハ本件被告 X₃ノ請求ニ係ル部分即被告 X₃ト原告人間ニ於ケル消費貸借契約ノ無効確認ニ関スル争点ニ関シ原判決ハ「『被控訴人 X₃ハ控訴人ニ対シ本件消費貸借契約ノ意思表示ヲ為シタルモ』ろ『其ノ実ハ被控訴人 X₁及 X₂(中略)兩名ノ右債務ニ加入シ控訴人ニ対シ兩名ト連帯シテ債務ノ支払ヲ約シタルモノニ外ナラサルコト明白ニシテ被控訴人 X₃及控訴人間ノ右契約ハ所謂債務引受契約ニ該当スルモノト解スルヲ妥当トス』ハ『被控訴人 X₃ノ右債務ハ其ノ加入シタル X₁及 X₂ノ本件消費貸借債務カ初ヨリ存在セサルニ至リタル以上ハ之ト同時ニ消滅ニ歸シタルモノト謂ハサルヘカラス』ト説示セラレタリ右説示即被告 X₃ノ請求ノ当否ニ関スル部分ハ左ノ不法アルモノナリ第一 被告 X₃カ本件請求原因トシテ主張スル所ハ『被告 X₃自身カ強迫ヲ受ケテ本件消費貸借契約ノ意思表示ヲ為シタリ』ト云フニ在ルコトハ第一審判決事實摘示ノ如ク『原告 X₃モ召致シテ右損害金支払ノ支払債務者トナリ、共ニ調印スヘシト迫リ』『原告等ハ全ク其ノ威力ニ恐レ同月四日夜遂ニ無条件承諾ヲ与フルニ至レリ』『如斯被告ノ強迫ニ因リ止ムナク交付シタル本件借用証書ニ於ケル意思表示ハ元ヨリ取消シ得ヘキモノナルカ故ニ原告 X₁ハ(中略)原告 X₃ハ同月十三日付同月十五日到達ノ内容証明郵便ヲ以テ被告ニ対シ取消ノ意思表示ヲ為シタリ』(訴状記載モ亦同シ)トアルカ

如シ。2 被上告人 X₃ 八第二審ニ至リ右第一審判決事實摘示ト同一ノ主張ヲ為シ尚『被控訴人 X₃ 八署内ニ抑留サレタル事實ナシト雖 X₁ X₂ ト懇親ノ間柄ニシテ a 警察署ニ召致セラレ本件消費貸借ノ連帯者タルヘク強要セラレ若之ニ応セサレハ X₁ X₂ ノ抑留ヲ釈カサルヘシト威迫セラレタル結果署名捺印シタルモノトナルニヨリ均シク強迫ヲ原因トシ其ノ取消ヲ為シ得ヘキモノナリトス』ト主張セリ(大正十三年五月六日付準備書面及同日口頭弁論調書ノ記載)自身カ強迫ニヨリ為シタル意思表示ノ取消ヲ原因トスルモノト他人ノ債務消滅ニヨリ其ノ引受債務ノ消滅ヲ原因トスルモノトハ訴ヲ異ニスルハ弁ヲ須ヒス 3 請求原因ハ必スヤ第一審ニ於テ定マルヘク第二審ニ於テ之ヲ変更シ得サルコトハ民事訴訟法第四百十三條ノ明規スル所ナリ如上ノ如ク本件被上告人 X₃ ノ請求原因ニ副ハサル原判決ノ説示ハ不法ナリ第二 1 本件被上告人カ消費貸借ノ無効ヲ主張シ原判決力之ヲ肯定シタル理由ハ「消費貸借ノ目的タル債務又ハ現金ノ授受ナシ」ト云フニ在ラスシテ単ニ意思表示カ強迫ニヨリテ為サレタルモノナルニヨリ其ノ意思表示ヲ取消スト云フニ在リ 2 而シテ被上告人 X₃ ノ意思表示ハ強迫ニ因ルモノニ在ラスルコトハ原判決ノ説示ノ如シ 3 進ンテ掲原判決説示ノ当否ヲ交差スルニ被上告人ハ上告人ニ対スル金二千円ノ消費貸借契約ノ意思表示ヲ取消シ其ノ契約ノ無効ヲ主張スルニアリテ『引受契約』ノ無効ヲ主張スルモノニアラス要スルニ『消費貸借契約』ト『引受契約』トハ全然契約ノ要素タル意思表示ヲ異ニスルモノトス或ハ『引受契約』ニヨリ債務ヲ負担シ其ノ債務ヲ目的トシテ『消費貸借契約』ヲ為スヲ妨ケスト雖『引受契約』ト『消費貸借契約』トヲ混淆シ意思表示ノ同一(同一性)ヲ肯定スルヲ得ス 4 原判決ニヨレハ被上告人 X₁, X₂ ト上告人トノ間ニ『消費貸借契約』成立シ被上告人 X₃ カ X₁, X₂ ノ債務ヲ引受ケタルモノノ如シト雖被上告人 X₁, X₂ ハ上告人ニ対シ『損害賠償ノ債務』ヲ有シタルヲ以テ該債務ヲ目的トシテ『消費貸借契約』ヲ為シタルモノナリ(争ヒナキ事實)。被上告人 X₃ ハ X₁, X₂ ノ上告人ニ対スル「損害賠償ノ債務」ヲ引受ケタルモノナリヤ「消費貸借契約ニヨル債務」ヲ引受ケタルモノナリヤハ原審ニ於テ何等当事者ノ主張ナク全然不明ニ屬ス而カモ被上告人 X₃ ノ意思表示カ X₁, X₂ ノ意思表示ト同時ニ為サレタルモノナルコトハ本件弁論ノ全趣旨ニ徴シ些ノ疑ナキ所ナレハ X₁, X₂ ノ消費貸借契約成立後ニ X₃ ノ『引受契約』アリタリトノ事實認定ハ本件弁論ノ全趣旨ニ背馳スルモノト謂ハサルヘカラス少クトモ当事者ノ主張セサリシ事實ナリト謂ハサルヘカラス要スルニ原判決ノ説示『引受契約』ノ点ハ巧妙ニ原判決カ架空ニ捏造シタル事實ニシテ当事者ノ主張事實ニ何等根拠ヲ有セサルモノナルヲ以テ此ノ点ニ

付テ原判決ハ理由不備又ハ当事者ノ主張以外ノ脱逸セル不法ヲ免レサルモノナリト云フニ在リ

然レトモ被告人 X₃ ハ第一審以来請求原因トシテ同人ハ原告人ト X₁ 及 X₂ トノ間ニ成立シタル消費貸借ニ関スル右兩人ノ債務ヲ引受け借用証書ニ調印スルニ至リタル事實ヲ主張セルモノナルコト本件訴状ノ記載及弁論ノ趣旨ニ徴シ之ヲ看取スルニ難カラサルカ故ニ原審カ該事實ヲ認めテ X₁ 及 X₂ ノ債務カ存在セサルニ至リタル以上 X₃ ノ債務モ亦消滅スヘキモノナル旨判示シタルハ相当ニシテ所論ノ如ク訴ヲ変更シ若ハ請求原因ニ副ハス又ハ当事者ノ主張セサル事實ヲ認定シタル違法アリト云フヘカラス依テ本論旨モ亦其ノ理由ナシ

以上ノ理由ニヨリ民事訴訟法第四百五十二条第七十七条ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス

冗長な引用になったが、特に上告論旨第二点に対する大審院の判断が注目される。すなわち、そこでは原審が認定した強迫の態様が具体的に叙述されており、その違法性が鮮明に浮かび上がっている。加工されて民集に登載され判決文からは、本判決は「強迫による意思表示の取消し」の一事例と受け止められるにとどまるが、判決原本から全文を復元することにより、本判決が「違法な強迫の具体的な態様」を示した一つの事例として位置づけられ³³⁾、本判決が民集に登載されたことの意味がより明確になる。

このほか、[2-43] 判決においても、民集登載判決では上告論旨第四点・第五点とそれらに対する大審院の判断が削除されている。削除部分については法律評論で確認することができるので、ここではその骨子のみを掲げておく。

[上告論旨第四点] 否認権は、破産者が破産に瀕し破産債権者を害する意思をもつてなした行為は破産財団を害しそれにより債権者の債権を害することとなるがゆえにこれを否認するために破産管財人に与えられたものであるから(政府提出破産法案における否認権の制定理由を援用)、否認権行使の対象となりうる行為はすべて破産者の悪意の行為でなければならないと主張。

[判決理由] 否認権行使の対象となる行為について定めた破産法72条2号は、破産債権者間の公平な弁済を害し、一部の債権者が優先弁済を受ける結果になることを許さないとする趣旨であるから、破産者の行為が破産財団に損害を生じ

33) 我妻栄『新訂民法総則』(昭和40年、岩波書店)315頁も、その文脈において本判決を紹介している。

させるものであれば足り、破産者の悪意によるものである必要はないとして、
上告人(債権者)の主張を排斥。

[上告論旨第五点] 被上告人(破産管財人)が売得金をいつでも取り戻せる状況に
あったにもかかわらず積極的にこれをする事なく裁判所の配当手続に委ねた
ことは、消極的に否認権を放棄したものと推定すべきであると主張。

[判決理由] 上告人主張の如き事実のみでは被上告人が否認権を放棄したという
ことはできないとした原審の判断を支持し、上告人の主張を排斥。

こうした加工は、判決を言い渡した部が判決を判例審査会に提出する以前に施さ
れたものなのか、それとも判例審査会によるものなのかは明らかではない。した
がって、その削除の方針がいかなるものであったかも不明である³⁴⁾。

3. 原本による受命判事の特定とその意義 特に大学湯事件判決〔4-55〕について

原本によって受命判事を特定することが可能になる点については既に触れたが、
ある判決をどの判事が起草したのかが判明すれば、当該判事が担当した判決群を抽
出することを通じてそこに一定の傾向を見出すことができる可能性が生じ、当該受
命判事の著書や論文等を通じて、一つの判決につきより立ち入った検討をすること
が可能になる。ひいては当該判決の意味や位置づけをより正確に把握することも可
能になる。その一つの例としてここで取り上げるのが、判事前田直之助³⁵⁾が起

34) なお、破産法72条2号(ないし5号)の趣旨につき、当時の体系書(竹野竹三郎『破産
法原論 上巻(再版)』〔大正12年、巖松堂書店〕)は、「破産者八支払ノ停止又ハ支払ノ不
能ニ陥ルト共ニ彼ノ有スル総テノ財産ハ総破産債権者ノ共同弁済ニ供スル為メ之ヲ保存ス
ヘキモノナルカ故ニ破産的共同弁済詐害行為ノ否認権ノ根拠ハ破産債権者ノ共同弁済ヲ侵
害スル行為タル客観主義ニ立脚スルモノナリ即チ公平ノ觀念ヲ基礎トス」(331頁。傍点は
引用者による。)と説明している(加藤正治『破産法(現代法学全集第20巻)』〔昭和4年、
日本評論社〕113~114頁も同旨)。

仮にこうした理解が当時において極めて一般的なものであったとすれば、大審院は破産
法72条2号の趣旨につき判示した部分をわざわざ民集に登載する必要はないと考えたのか
もしれない。

35) 明治7年、土族前田直勝の長男として高知県に生まれ、明治37年に東京帝国大学法科大学
英法科卒業後、司法官試補(東京地方裁判所詰)となる。その後、東京地方裁判所判事
(後に部長)、東京控訴院判事を経て、大正10年9月より大審院判事を務める。昭和10年5
月に大審院部長となり、昭和12年3月に停年退職。昭和19年、71歳で没。この間、明治大
学(明治44年~昭和16年ごろ。民事訴訟法担当〔後に独法も加わる。〕)、早稲田大学(大
正15年~昭和10年。破産法担当。)、中央大学(昭和16年~不明)でも教鞭をとっていた。

草した大学湯事件判決([4-55])である。

(1) 民法709条の理解をめぐる前田の基本姿勢

判決文には受命判事による加筆または修正が施されている部分が散見されるが、その多くは誤字の訂正や、内容に影響を与えない範囲での文言の挿入といった程度のものである。しかし、その中には判決の理解に重要な影響を与えられられるものもある。

大学湯事件判決には、「同法(民法:筆者注)七百九条八、故意又ハ過失ニ因リテ法規違反ノ行為ニ出テテ他人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ト云フカ如キ広汎ナル意味ニ外ナラス」(傍点筆者 この傍点部分は判決文において事後的に前田が加筆したもの)とする部分がある。これに、「侵害ノ対象」は権利にとどまらず「法律上保護セラルルノ利益」をも含む旨を示した一文が続く。

かつて筆者が別稿で指摘したように³⁶⁾、前田は本判決以前に、「吾民法ハ……民法ナトト同様概括的ニ後ニモ先ニモ唯一ノ条ヲ以テ広く万般ノ不法行為ヲ網羅シヤウト云フノカ即第七〇九条ノ規定テ有リマスカ同条ノ権利ト云フ文字ハ利益ト云フ位ナ広キ意味ニ解セネハ動キ力取レヌコトト相成ル債務ノ不履行テモ無く不当利得テモ無く左レハトテ吾人ノ権利感覚ニ訴ヘルトドウモ其儘ニハ済マサレヌト云フ場合カ即不法行為テアルト云フテモ過言テハ無イ位ニ不法行為ノ規定ハ広汎ナル範囲ヲ支配セネハナラヌノテ有ルヲ何ヲ好テ何權ノ侵害ナトト自縄自縛ノ窮屈ニ苦ムノハ甚タ其意ヲ得又次第デアリマス」と述べたことがある³⁷⁾。これは、前段落に示した判示部分とほぼ符合する。わざわざ判決文に「広汎ナル」という文言が加筆されていること(もっとも、当初の段階で単に書き落としたに過ぎない可能性もある)、上記の発言でも709条が広く理解されるべきことが繰り返し強調されていることから、前田は民法709条が「広汎な」意味で理解されなければならないと考えていることがわかる。

以上の経歴については、『日本法曹界人物事典 第3巻・第4巻』(平成7年、ゆまに書房)、『高知県人名事典』(昭和46年、高知市民図書館)の前田直之助の記事、各大学での職歴については、『早稲田大学百年史 第4巻』(平成4年、早稲田大学出版部)874頁の記事のほか、明治大学史資料センターおよび中央大学大学史編纂室のご教示を受けた。

36) 木村・前掲注(7)271~272頁参照。

37) 前田直之助「死亡ニ因リテ発生シタル損害賠償請求權ト其相続性」法学新報31巻2号(大正10年)64~65頁。

(2) 大学湯事件判決における民法709条の理解

権利侵害要件の「拡張」

判決文中の「七百九条八故意又ハ過失ニ因リテ法規違反ノ行為ニ出テ以テ他人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ト云フカ如キ広汎ナル意味ニ外ナラス」という一文からすれば、「権利侵害」要件は、「法規違反ノ行為ニ出」ることという新たな要件に置き換えられているようにも見える³⁸⁾。しかし、注意しなければならないのは、前田の力点は、民法709条が「広汎ナル」意味において理解されるべきものであるという点、より具体的には「故意又ハ過失ニ因リテ法規違反ノ行為ニ出テ以テ他人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」というが「如キ」広汎な意味で理解されるべき点に置かれていると考えられるということである。そうすると、上記の命題は民法709条を「広汎ナル意味」で理解することの一つの例示に過ぎず、その限りにおいては、「権利侵害」要件に取って代わるといった重大な意味はないようにも思われる。

民法709条をそのように理解すべきだとする前田にとっては、侵害対象を規定の文言通りに「権利」に限定することは「意ヲ得ヌ」こととなる。そこで、判決文では、民法709条を「広汎ナル意味」において理解すべきことを強調することに続いて、「侵害ノ対象」は権利に限定されるものではなく、「法律上保護セラルルルーノ利益」をも含むべきことが示されている。このように考えるならば、大学湯事件判決において前田が呈示したのは、709条が「広汎ナル」意味において理解されるべきことを前提とした「権利侵害要件の『拡張』」であり、その結果、民法709条は、「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利又ハ法律上保護セラルル利益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」と読み替えられるべきことになる。これは現行709条とほぼ同じ文言である。

「法規違反ノ行為」の持つ意味 権利侵害要件の「脱落」?

しかし、上記の一般命題の具体的適用局面にいたると、新たな疑問が生じてくる。すなわち、判決文には、「若被告原告人等ニシテ法規違反ノ行為ヲ敢シ以テ原告人先代力之ヲ他ニ売却スルコトヲ不能ナラシメ其ノ得ヘカリシ利益ヲ喪失セシメタルノ事実アラムカ……」とあり、なお「法規違反ノ行為」へのこだわりがみられるのである。民法709条を「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利又ハ法律上保護セラルル利

38) 大河「民法七〇九条『権利侵害』再考 法規解釈方法との関連において」河内宏ほか編『市民法学の歴史的・思想的展開』(平成18年, 信山社) 539頁は、この点を「権利侵害要件からの『離脱』」と表現する。

益ヲ侵害シタル者八之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」と「広汎」なかたちに読み替えるのであれば、「得ヘカリシ利益」という財産的利益の「喪失」があれば十分なのであるから、ことさら「法規違反ノ行為」に言及する必要はないはずである。そうであるにもかかわらず、前田がなおこの「法規違反ノ行為」に言及するのはなぜであろうか。

やはり、前田は「法規違反ノ行為」に積極的な意味を認めていた可能性が高い。判決文では、「被上告人等ニシテ法規違反ノ行為ヲ敢シ以テ上告人先代力之ヲ他ニ売却スルコトヲ不能ナラシメ其ノ得ヘカリシ利益ヲ喪失セシメタルノ事実」と「或人カ其ノ所有物ヲ売却セムトスルニ当リ第三者ノ詐術ニ因リ売却ハ不能ニ帰シ為ニ所有者ハ其ノ得ヘカリシ利益ヲ喪失シタル場合」とは「何ノ択フトコロカアル」とされており、「得ヘカリシ利益」保護の必要性は、「得ヘカリシ利益」それ自体に保護の必要性があるからではなく、むしろそれが「法規違反ノ行為」により喪失せしめられた点に求められている。このことは、やはり前田の過去の発言にも表れている。

「現ニ此ノ権利ト云フ文字ニ拘リマスト妙ナ始末ニ立至ルト云フノハ例ヘハ第三者ノ詐欺ニ依リ相手方ニ対シテ不利益ナル債務ヲ負担シタル場合ニ相手方カ善意ナル限り此ノ取引ヲ取消スコトハ出来又左レハトテ債務ヲ負担シタト云フコトハ財産全体ニ対スル損害トハ云ヘルカ別ニ何ト云フ具体的権利ノ侵害トモナラヌ其処テ強テ財産権ト云フ字ヲ捻出シ此権利ノ侵害タナトト説明セネハナラヌ事ニモナリマスカ財産権ト云フ一個独立ナル具体的ノ権利ハ有ルモノテハ無イ」³⁹⁾

ここでは、法規違反の行為(詐欺行為)により損害が発生しているにもかかわらず権利侵害を見出すことができないがゆえに不法行為に基づく損害賠償請求権が成立しえないことの不当性が問題視されている。大学湯事件における前田の問題意識もこれと相通じるものがある。民法709条を「広汎ナル意味」で理解すべきことが前田の主張の根幹であることからすれば、問題は侵害対象が何であるかを穿鑿するよりも、被害者の救済のためには、違法行為により何らかの損害が発生しているという事実があれば十分なはずである。しかしこのとき、権利侵害要件の意義ないし独自性は 仮にそれを「法律上保護セラルル利益」の侵害にまで拡張したとしても かなり希薄なものとならざるをえないし(権利侵害要件の「脱落」)、損害要件との区別も極めてあいまいなものになってくる。そうすると、判決文において前

39) 前田・前掲注(37)65頁。

田が例示した「故意又ハ過失ニ因リテ法規違反ノ行為ニ出テ以テ他人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」という命題が前田自身の志向するところに最も適合的であるということになる⁴⁰⁾。

(3) 差戻控訴審判決への影響

大阪控判大正15・11・13⁴¹⁾(未公刊・控訴判決原本〔大阪控訴院〕大正15年下半期所収)は、原告(控訴人・上诉人)の請求を棄却した。その理由は次のとおりである。

「……他人所有ノ家屋ヲ賃借シテ営業ヲ為シ所謂老舗ヲ有スル者力賃貸人ト合意ノ上其賃貸借ヲ解除シ右家屋ヲ賃貸人ニ返還シタルトキハ特段ノ契約ナキ以上原審鑑定人Aノ鑑定スルカ如ク賃借人ノ有セシ老舗ハ消滅ニ帰シタルモノト解スヘク従テ賃貸人ハ返還ヲ受ケタル家屋ヲ自由ニ第三者ニ賃貸シ第三者ハ適法ニ之ヲ賃借シテ前賃借人ト同一又ハ別異ノ営業ヲ為スヲ得ヘシ之賃貸人及第三者ノ正当ナル権利ノ行使ナルヲ以テ之ヲ目シテハ不法行為又債務不履行ト謂フヲ得サルヤ言フ俟タス」

すなわち、被告の行為は「正当ナル権利ノ行使」すなわち「法規違反ノ行為」ではないのであり、不法行為とはならないというのである。判決文は、「得ヘカリシ利益」が「法律上保護セラルルノ利益」に該当するか否かについて何ら有意な言及をしていない。上記の大審院判決の立てた命題が「故意又ハ過失ニ因リテ法規違反ノ行為ニ出テ以テ他人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」と理解されていたとすれば、大阪控訴院のこのような判断は容易に説明がつくし、むしろ大阪控訴院の判決は、大審院判決に大いに影響を受けたものであると位置づけることもできよう。

40) 前田は、本判決後の論文「債権に対する第三者の不法行為」民商法雑誌6巻1号(昭和12年)7頁において、不法行為による損害賠償について、「不法即ち不都合なる行為即ち一個の曲事を働き、他人に損害を加へたるときは、之を賠償せざるべからずとの義に過ぎず」(傍点原文ママ)と述べており、同8頁以下で「曲事 不法行為の責を惹くに足るべき曲事」として絶対権侵害などの場合を列挙している。前田の不法行為理論についてはさらに立ち入ってこれを分析する必要があるが、少なくとも民法709条については本文のような理解を示していることは明らかである。

41) 川井・前掲注(13)114頁では、判決年月日を11月16日とするが、原本によれば判決言渡日は11月13日である(当初は11月16日と記載されているが、13日と訂正され、書記の訂正印が押されている)。

(4) 小 括

前田の従来主張の眼目は、民法709条を「広汎ナル意味」で理解すべきとする点にあり、大学湯事件判決においてもそれが明確に表れている。しかし、民法709条の要件論にそのことを具体的にどのように反映させるのかという点については、大学湯事件判決の段階ではなお十分に詰められていない部分がある。権利侵害要件を拡張することによって対応しようとしたことは確かだが、「法規違反ノ行為」という概念の存在によってその拡張の意義が不明確になっている。

大学湯事件も含め、前田が念頭に置く不当なケースは、いずれも違法行為による財産的利益の侵害すなわち財産的損害が問題となっているものである。こういった場面では、権利侵害要件は前田がその不当性を指摘するように被害者にとって不利にはたらくことはあるにせよ、有利にはたらくことはほぼないと考えられ⁴²⁾、権利侵害要件を拡張したとしてもこの状況はさほど変わらない。むしろ、損害の発生を直視し、それが権利/利益の侵害か否かを考えるよりも、損害の発生が違法行為によるものか否かを検討したほうがよい。被害者救済の間口を広げる意味で民法709条を「広汎ナル意味」で理解すべきだとする前田の主張にとってもそのほうが適格的であろう。前田自身もこのような立場にあることは、次回取り上げる昭和3年8月分でも触れる予定の大(三民)判昭和3[1928]・8・1民集7-621(前田が受命判事)において実証されることになる⁴³⁾。

残される問題は、民集の示す判決要旨との齟齬⁴⁴⁾をどう理解するかという点である。判決文においては、権利侵害要件の「拡張」と、「法規違反ノ行為」という概念の存在によるその独立した要件としての意義の希薄化ないしは要件としての「脱落」、この2つの動きがみられることは確かであるが、判決要旨は前者を捉えるに過ぎない⁴⁵⁾。こうしたことが、民法709条の定める要件をめぐる本判決の理解を

42) これに対し、非財産的権利/利益侵害の場合には、損害の客観的な算定が困難であることから、権利/利益侵害要件を損害要件に事実上解消することは不適当であろう。むしろ、この場合にこそ権利/利益侵害要件に独自の意義を見出しうることについては、吉村良一「不法行為法における権利侵害要件の『再生』」立命館法学 321・322号(平成21年)569～607頁、特に597～598頁参照。

43) 本判決の分析については、木村・前掲注(7)252～259頁参照。

44) 大河・前掲注(38)539頁は、これを「相克の姿」と表現する。

45) 民集の判決要旨の作成過程についてはなお不明だが、梶田・前掲注(8)によるならば、判決要旨それ自体は、判決を言い渡した第三民事部が作成したとみるべきであろう。もっとも、その結果民集に登載された要旨が、当時の第三民事部(柳川勝二〔部長〕・三橋久美・前田・神谷健夫・井野英一)内での議論の結果なのか、それとも判例審査会で何ら

錯綜させることになるわけであるが、いずれにせよ、被害者救済のために民法709条を「広汎ナル」意味で理解すべきとする方向性は同じであり、その方向性こそが大学湯事件判決の志向するものであるというべきであろう。したがって、大学湯事件判決の意義はこの点に認められるべきである。

- * 本研究は、平成23年度日本学術振興会学術助成基金助成金（若手研究B）研究課題名「大審院（民事部）における判決形成過程の研究」（研究代表者：木村和成〔課題番号：23730114〕）に基づく研究成果の一部である。

かの修正がなされた結果なのかは別途検証しなければならない課題である。