

大審院（民事）判決の基礎的研究・5

——判決原本の分析と検討（昭和6年5月分）——

木 村 和 成*

目 次

- 1 昭和6年5月分大審院民事判決原本の内容
- 2 昭和6年5月分大審院民事判決原本の分析

1 昭和6年5月分大審院民事判決原本の内容

原本（9分冊）には、384件の判決が収められている（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	事 件 名	原 審	掲 載 誌
1	1	5・1	昭5-1909	破毀 差戻	5	神谷健夫	求償金	広島控判 昭5・7・12	裁判例5-81
1	2	5・1	昭5-2344	破毀 差戻	5	水口吉蔵	貸金	旭川地判 昭5・8・9	新聞3272-16 彙報42下民459 新報257-15 評論20民667
1	3	5・1	昭5-2394	棄却	5	古川源太郎	扶助料請求 証書訴訟	東京控判 昭5・9・2 ¹⁾ 新聞3187-8 新報234-18 評論20商88	民集10-297 新聞3324-11 彙報43下民59 新報270-17 評論20商563
1	4	5・1	昭5-2426	棄却	5	古川源太郎	貸金	札幌地判 昭5・8・18	

* きむら・かずなり 立命館大学法学部准教授

1) 一審は谷村区裁（判決年月日等不明）。

1	5	5・1	昭5-2453	棄却	5	神谷健夫	預金債權確認	広島控判 昭5・9・6	
1	6	5・1	昭5-2474	棄却	5	菰湖清雄	土地所有権 確認並所有 権移転登記	宮城控判 昭5・7・22	
1	7	5・1	昭5-2680	棄却	5	水口吉蔵	貸金	前橋地判 昭5・10・7	
1	8	5・1	昭5-2916	棄却	2	霜山精一	約束手形金 償還	東京地判 昭5・10・20	
1	9	5・1	昭5-2972	棄却	2	豊水道雲	家屋占有回 収	東京地判 昭5・10・21	
1	10	5・1	昭5-3231	棄却	5	中島弘道	手付金返還 並損害要償	大阪控判 昭5・11・15	
1	11	5・2	昭5-2017	一部破毀 差戻 一部 棄却	3	三橋久美	株金払込	宮城控判 昭5・7・15 ²⁾	民集10-232 新聞3327-17 新報270-15 評論20商484
1	12	5・2	昭5-2317	破毀 差戻	3	細野長良	約束手形金	甲府地判 昭5・8・8	裁判例5-84
1	13	5・2	昭5-2353	破毀 差戻	3	三橋久美	土地使用損 害金	横浜地判 昭5・8・5	裁判例5-83
1	14	5・2	昭5-2630	棄却	4	渡邊久	賃借権存在 確認	東京控判 昭5・9・30	新報257-13
1	15	5・2	昭5-2765	棄却	3	細野長良	恩給証書返 還	山口地判 昭5・9・26	新聞3272-17 彙報42下民466 新報262-12 評論20訴331
1	16	5・2	昭5-1797	棄却	3	細野長良	立替金	宮城控判 昭5・10・21	
1	17	5・2	昭5-2833	棄却	3	三橋久美	保証債務金	甲府地判 昭5・10・10	

2) 一審は山形地裁（判決年月日等不明）。

大審院（民事）判決の基礎的研究・5（木村）

1	18	5・2	昭5-2845	却下	3	細野長良	損害金	静岡地判 昭5・10・16	
1	19	5・2	昭5-2857	棄却	3	佐藤共之	債権不存在 確認並過払 金返還	広島控判 昭5・10・16	
1	20	5・2	昭5-2865	棄却	3	三橋久美	不動産所有 権確認等	大阪控判 昭5・10・13	新聞 3270-12 彙報 42下民70 評論 20諸419
1	21	5・2	昭5-2870	棄却	4	矢部克己	建物明渡	盛岡地判 昭5・10・16	
1	22	5・2	昭5-2889	棄却	3	佐藤共之	建物退去	東京地判 昭5・10・14	
1	23	5・2	昭5-2898	棄却	4	渡邊久	所有権確認	水戸地判 昭5・10・16	
1	24	5・2	昭5-2905	棄却	3	佐藤共之	土地売買無 効確認及売 買登記抹消 手続	長崎控判 昭5・10・29	
1	25	5・2	昭5-3014	棄却	4	矢部克己	貸金	金沢地判 昭5・11・5	
1	26	5・2	昭5-3325	棄却	3	細野長良	約束手形金 及商事取引 貸残金	東京控判 昭5・11・28	
1	27	5・4	昭5-2311	一部 破毀 差戻 一部 棄却	1	大森洪太	株式売買不 足金	水戸地判 昭5・8・7 ³⁾	民集 10-243 新聞 3327-16 新報 270-14 評論 20商451
1	28	5・4	昭5-2551	棄却	1	大森洪太	保証債務不 存在確認	名古屋控判 昭5・9・16	新聞 3272-11 彙報 42下民444 評論 20訴317

3) 一審は麻生区裁（判決年月日等不明）。

2	29	5・4	昭5-2775	棄却	1	大森洪太	貸金	秋田地判 昭5・10・13	
2	30	5・4	昭5-2827	棄却	1	井野英一	売掛代金	盛岡地判 昭5・10・10	
2	31	5・4	昭5-2875	棄却	1	井野英一	出資金返還	東京控判 昭5・10・30	
2	32	5・4	昭5-2887	棄却	1	吉田久	詐害行為取 消	広島控判 昭5・10・18	
2	33	5・4	昭6-616	棄却	1	成道齋次郎	売掛代金	松江地判 昭6・2・16	
2	34	5・5	昭5-2122	破毀 差戻	5	古川源太郎	土地収用補 償金	名古屋控判 昭5・7・15	新聞 3272-4 新報 257-14 評論 20諸494
2	35	5・5	昭5-2442	棄却	5	古川源太郎	預金	宮城控判 昭5・9・11	
2	36	5・5	昭5-2501	棄却	5	神谷健夫	貸金	盛岡地判 昭5・9・19	新聞 3273-7 評論 20民686
2	37	5・5	昭5-2506	棄却	5	菰刈清雄	貸金	東京控判 昭5・9・20	
2	38	5・5	昭5-2696	棄却	5	水口吉蔵	手形利得償 還	静岡地判 昭5・10・9	
2	39	5・5	昭5-2788	棄却	2	霜山精一	強制執行異 議	熊本地判 昭5・10・2	
2	40	5・5	昭5-2884	棄却	2	霜山精一	約束手形金	福島地判 昭5・10・16	
2	41	5・5	昭5-2940	棄却	2	豊水道雲	家督相続人 指定届無効 確認	東京控判 昭5・10・31	
2	42	5・5	昭5-3103	棄却	5	菰刈清雄	竊立木侵伐 損害賠償	盛岡地判 昭5・11・12	

大審院（民事）判決の基礎的研究・5（木村）

2	43	5・5	昭5-3152	棄却	2	吾孫子勝	土地溜池明渡並地料金	広島控判 昭5・11・8	
2	44	5・5	昭5-3167	棄却	5	中島弘道	貸金	東京控判 昭5・11・13	新報 257-12
2	45	5・5	昭5-3180	棄却	2	駒田重義	講事掛金不足金	静岡地判 昭5・11・20	
2	46	5・5	昭5-3184	棄却	2	吾孫子勝	貸金	名古屋控判 昭5・6・28	
2	47	5・5	昭5-3244	棄却	2	吾孫子勝	強制執行異議	横浜地判 昭5・11・6	
2	48	5・5	昭5-3296	棄却	2	駒田重義	物品売掛代金請求並附帯控訴	盛岡地判 昭5・11・12	
2	49	5・5	昭5-3308	棄却	2	駒田重義	為替手形金	大阪地判 昭5・11・19	
2	50	5・5	昭5-3356	棄却	2	駒田重義	預金	盛岡地判 昭5・11・28	
2	51	5・5	昭6-77	棄却	2	駒田重義	境界確定	熊本地判 昭5・11・25	
2	52	5・6	昭5-1950	棄却	4	岡村玄治	貸金	名古屋控判 昭5・7・19	
2	53	5・6	昭5-1997	棄却	3	細野長良	抵当権設定登記手続	長崎控判 昭5・7・7	
2	54	5・6	昭5-2050	破毀差戻	4	渡邊久	株式引渡	高知地判 昭5・7・21	新聞 3270-9 彙報 42下民59 新報 256-13 評論 20商392
2	55	5・6	昭5-2754	棄却	4	前田直之助	売掛代金	函館地判 昭5・10・2	
2	56	5・6	昭5-2786	棄却	4	渡邊久	約束手形金	熊本地判 昭5・9・29	

2	57	5・6	昭5-2862	棄却	4	渡邊久	貸金	長崎控判 昭5・10・24	
2	58	5・6	昭5-2877	棄却	3	細野長良	工作物取去 並原状回復	前橋地判 昭5・10・23	
2	59	5・6	昭5-2886	棄却	4	矢部克己	積立金	宇都宮地判 昭5・10・23	
2	60	5・6	昭5-2893	棄却	3	細野長良	債権不存在 確認	東京地判 昭5・10・9	
2	61	5・6	昭5-2929	棄却	3	三橋久美	売買代金	前橋地判 昭5・10・23	
2	62	5・7	昭5-1123	破毀 差戻	1	成道齋次郎	不動産登記 手続	宮城控判 昭5・4・26	新聞 3272-13 彙報 42下民447 新報 262-9 評論 20民683
2	63	5・7	昭5-2307	破毀 差戻	1	吉田久	貸金	宮城控判 昭5・7・30	新聞 3272-17 彙報 42下民462 新報 266-14 評論 20商394
2	64	5・7	昭5-2791	棄却	1	大森洪太	貸金	宮城控判 昭5・10・14	
2	65	5・7	昭5-2839	棄却	1	大森洪太	約束手形金	宮城控判 昭5・10・18	
2	66	5・7	昭5-2899	棄却	1	成道齋次郎	貸金	山口地判 昭5・10・22	
2	67	5・7	昭5-2907	棄却	1	吉田久	強制執行異 議	甲府地判 昭5・10・18	新聞 3272-9 彙報 42下民435 新報 262-13 評論 20訴354
2	68	5・7	昭5-2939	棄却	1	井野英一	売買契約無 効確認並登 記抹消	横浜地判 昭5・10・25	

大審院（民事）判決の基礎的研究・5（木村）

3	69	5・8	昭5-1263	棄却	5	中島弘道	特許権利範圍確認	特許局審決 昭5・4・16	新聞 3276-11 彙報 43上民111 評論 20諸432
3	70	5・8	昭5-2517	棄却	5	神谷健夫	売掛代金	釧路地判 昭5・9・23	
3	71	5・8	昭5-2522	棄却	5	菰刈清雄	約束手形金	広島控判 昭5・9・26	新聞 3273-17 評論 20商340
3	72	5・9	昭5-2570	棄却	5	菰刈清雄	土地所有権 移転登記手続	浦和地判 昭5・9・29	
3	73	5・8	昭5-2575	棄却	5	菰刈清雄	特許願拒絶 査定不服	特許局審決 昭5・6・9	
3	74	5・8	昭5-2581	棄却	5	神谷健夫	損害賠償	甲府地判 昭5・9・27	
3	75	5・8	昭5-2712	棄却	5	水口吉蔵	砂利代金等	安濃津地判 昭5・9・30	
3	76	5・8	昭5-2746	棄却	5	古川源太郎	貸金	宮城控判 昭5・10・11	
3	77	5・8	昭5-2928	棄却	2	吾孫子勝	債務引受金	宮城控判 昭5・10・21	
3	78	5・8	昭5-3076	棄却	2	霜山精一	講金残	福岡地判 昭5・11・16	
3	79	5・8	昭5-3130	棄却	5	古川源太郎	株式名義書替	宮城控判 昭5・11・11	新聞 3272-18 彙報 42下民468 新報 258-15 評論 20商401
3	80	5・8	昭5-3136	棄却	2	霜山精一	建物取去土地 明渡	東京控判 昭5・11・12	
3	81	5・8	昭5-3156	棄却	2	霜山精一	薬価料	山口地判 昭5・10・31	
3	82	5・8	昭5-3324	棄却	2	豊水道雲	保証債務履行	仙台地判 昭5・11・1	

3	83	5・8	昭5-3344	棄却	2	駒田重義	債権不存在 確認並抵当 権設定登記 抹消登記手 続	宮城控判 昭5・11・29	
3	84	5・8	昭5-3436	棄却	2	駒田重義	不当利得金 返還	大分地判 昭5・11・20	
3	85	5・8	昭5-3444	棄却	2	駒田重義	貸金	仙台地判 昭5・11・20	
3	86	5・8	昭6-22	棄却	2	吾孫子勝	土地引渡並 二建物収去	長崎控判 昭5・12・13 新聞3214-7 新報248-19 評論20民37	
3	87	5・9	昭5-1801	棄却	3	佐藤共之	扶養料償還	水戸地判 昭5・6・28	新聞3276-10 評論20民653
3	88	5・9	昭5-2066	棄却	4	前田直之助	土地所有権 移転登記手 続並引渡	東京控判 昭5・7・17	
3	89	5・9	昭5-2162	破毀 差戻	4	前田直之助	手形金	東京控判 昭5・6・24	新聞3273-8 評論20民669
3	90	5・9	昭5-2722	棄却	4	渡邊久	商標登録願 拒絶査定不 服	特許局審決 昭5・8・30	
3	91	5・9	昭5-2734	棄却	4	渡邊久	建物明渡	東京地判 昭5・9・30	
3	92	5・9	昭5-2738	棄却	4	前田直之助	講金	東京地判 昭5・10・3	
3	93	5・9	昭5-2802	棄却	4	前田直之助	請求異議	横浜地判 昭5・10・14	
3	94	5・9	昭5-2814	棄却	4	岡村玄治	養水関係帳 簿等引渡	徳島地判 昭5・9・27	

大審院（民事）判決の基礎的研究・5（木村）

3	95	5・9	昭5-2846	棄却	4	岡村玄治	約束手形金	千葉地判 昭5・10・15	
3	96	5・9	昭5-2850	棄却	4	前田直之助	特許権利範圍確認	特許局審決 昭5・9・2	
3	97	5・9	昭5-2878	棄却	4	岡村玄治	所有權取得 登記抹消手續	大阪控判 昭5・10・22	
3	98	5・9	昭5-2926	棄却	4	渡邊久	貸金	神戸地判 昭5・10・20	
3	99	5・9	昭5-2945	棄却	3	三橋久美	損害賠償	熊本地判 昭5・10・14	
3	100	5・9	昭5-2957	棄却	3	細野長良	債權確定	長崎控判 昭5・10・28	
3	101	5・9	昭5-2966	棄却	4	渡邊久	芸妓花代金 並祝儀立替金	名古屋地判 昭5・10・11	
3	102	5・9	昭5-3126	棄却	4	矢部克己	貸金	広島地判 昭5・11・1	
3	103	5・9	昭6-1069	却下	4	岡村玄治	物品引渡	長野地判 昭6・3・19	
3	104	5・9	昭5-979	却下	4	須賀喜三郎	株式払込金		
4	1	5・11	昭5-2871	棄却	1	大森洪太	不動産所有 權移転登記 抹消並家明 渡	秋田地判 昭5・10・20	
4	2	5・11	昭5-2891	棄却	1	井野英一	登記抹消	名古屋控判 昭5・9・25	
4	3	5・11	昭5-2903	棄却	1	大森洪太	敷金返還	東京地判 昭5・10・22	
4	4	5・11	昭5-2919	棄却	1	大森洪太	貸金	宇都宮地判 昭5・10・30	

4	5	5・11	昭5-2951	棄却	1	吉田久	貸金	盛岡地判 昭5・10・16	
4	6	5・11	昭5-2995	棄却	1	吉田久	家屋明渡	高知地判 昭5・10・20	
4	7	5・12	昭5-2202	一部 破毀 差戻 一部 棄却	5	古川源太郎	貸金	大阪地判 昭5・8・7	新聞 3273-9 評論 20民634
4	8	5・12	昭5-2392	破毀 差戻	5	水口吉蔵	所有権移転 登記抹消	札幌控判 昭5・9・1	裁判例 5-84
4	9	5・12	昭5-2586	棄却	5	菰渕清雄	貸金	岐阜地判 昭5・10・3	
4	10	5・12	昭5-2597	棄却	5	神谷健夫	無尽糶当金	福島地判 昭5・9・25	
4	11	5・12	昭5-2613	棄却	5	神谷健夫	貸金	金沢地判 昭5・9・30	新聞 3273-13 評論 20訴308
4	12	5・12	昭5-2634	棄却	5	古川源太郎	土地所有権 移転登記	甲府地判 昭5・9・27	
4	13	5・12	昭5-2666	棄却	5	菰渕清雄	売掛代金	岡山地判 昭5・9・29	
4	14	5・12	昭5-2671	棄却	5	中島弘道	債権抵当権 取得登録無 効確認	宮城控判 昭5・10・16	
4	15	5・12	昭5-3024	棄却	2	駒田重義	立替金	山口地判 昭5・10・27	
4	16	5・12	昭5-3328	棄却	2	吾孫子勝	貸金	宇都宮地判 昭5・12・4	
4	17	5・12	昭6-72	棄却	2	吾孫子勝	貸借契約 解除等	大阪控判 昭5・11・29	
4	18	5・12	昭5-577	却下	2	嘉山幹一	電話加入権 確認並名義 変更手続		

大審院（民事）判決の基礎的研究・5（木村）

4	19	5・13	昭5-813	破毀 差戻	3	細野長良	物品売買代 金等	大阪地判 昭5・3・4	新聞 3276-9 新報 257-9 評論 20民660
4	20	5・13	昭5-1457	棄却	3	三橋久美	売買代金残 額	大阪控判 昭5・5・31 ⁴⁾	民集 10-252 新聞 3324-17 新報 271-14 評論 20民821
4	21	5・13	昭5-2178	破毀 差戻	4	渡邊久	土地所有権 確認	新潟地判 昭5・7・31	新聞 3273-11 新報 257-10 評論 20民679
4	22	5・13	昭5-2182	破毀 差戻	4	矢部克己	合資会社無 限責任社員 責任履行	東京控判 昭5・8・6 新聞 3181-7 評論 19商638	新聞 3273-10 新報 257-12 評論 20商403
4	23	5・13	昭5-2221	破毀 自判	3	細野長良	仮処分異議	東京控判 昭5・7・31 新聞 3164-7 評論 19民1189	
4	24	5・13	昭5-2409	破毀 差戻	3	佐藤共之	貸金	青森地判 昭5・8・29	裁判例 5-85
4	25	5・13	昭5-2782	棄却	4	岡村玄治	損害賠償	宮城控判 昭5・10・23	
4	26	5・13	昭5-2897	棄却	3	神原甚造	貸金	水戸地判 昭5・10・25	
4	27	5・13	昭5-2910	棄却	4	岡村玄治	貸金	宮城控判 昭5・10・25	
4	28	5・13	昭5-2998	棄却	4	矢部克己	損害金	新潟地判 昭5・10・30	
5	29	5・13	昭5-3005	棄却	3	細野長良	損害賠償	東京控判 昭5・11・8	新聞 3273-15 評論 20民658

4) 一審は神戸地裁（判決年月日等不明）。

5	30	5・13	昭5-3041	棄却	3	三橋久美	貸金	宮城控判 昭5・10・30	
5	31	5・13	昭5-3110	棄却	4	矢部克己	貸金	静岡地判 昭5・11・13	
5	32	5・13	昭5-3133	棄却	3	細野長良	電話加入権 名義書換	松山地判 昭5・11・5	
5	33	5・13	昭6-1299	却下	4	前田直之助	貸金	長崎控判 昭6・4・8	
5	34	5・14	昭5-1639	破毀 差戻	1	大森洪太	預金返還	東京控判 昭5・6・12	
5	35	5・14	昭5-2663	棄却	1	大森洪太	預金	秋田地判 昭5・10・6	
5	36	5・14	昭5-2763	棄却	1	井野英一	貸金	東京控判 昭5・10・11	
5	37	5・14	昭5-2915	棄却	1	成道齋次郎	貸金	甲府地判 昭5・10・18	
5	38	5・14	昭5-2979	棄却	1	成道齋次郎	建物収去	鳥取地判 昭5・10・28	新聞 3276-7
5	39	5・13	昭5-2931	却下	1	池田寅二郎	損害賠償	宮城控判 昭5・10・25	
5	40	5・13	昭6-636	却下	1	池田寅二郎	家屋明渡	新潟地判 昭6・2・12	
5	41	5・15	昭5-2218	破毀 差戻	5	古川源太郎	転付金支払	大阪地判 昭5・7・18	新聞 3276-14 彙報 43上民95 新報 260-9 評論 20民642
5	42	5・15	昭5-2556	棄却	2	駒田重義	貸金	大阪控判 昭5・10・6	
5	43	5・15	昭5-2618	棄却	5	古川源太郎	家屋明渡	福井地判 昭5・9・21	

大審院（民事）判決の基礎的研究・5（木村）

5	44	5・15	昭5-2629	棄却	5	神谷健夫	所有権保存 登記抹消手 続	宮城控判 昭5・10・2	
5	45	5・15	昭5-2703	棄却	5	菰淵清雄	否認権行使	大阪地判 昭5・9・29 ⁵⁾	民集10-327
5	46	5・15	昭5-2760	棄却	5	水口吉蔵	損害金	長崎控判 昭5・9・30	
5	47	5・15	昭5-2794	却下	5	古川源太郎	小作料	秋田地判 昭5・10・13	
5	48	5・15	昭5-2896	棄却	2	吾孫子勝	株主権確認 並株券交付	大阪地判 昭5・10・9	新聞3276-12 彙報43上民117 評論20商408
5	49	5・15	昭5-2900	棄却	2	吾孫子勝	株主権確認 並株券交付	大阪地判 昭5・10・9	
5	50	5・15	昭5-2932	棄却	2	霜山精一	小作米	東京控判 昭5・10・30	
5	51	5・15	昭5-3140	棄却	2	霜山精一	立替金	松山地判 昭5・11・19	
5	52	5・15	昭5-3196	棄却	2	豊水道雲	建物収去土 地明渡	東京控判 昭5・11・18	
5	53	5・15	昭5-3260	棄却	2	豊水道雲	約束手形金	大阪控判 昭5・11・22	新聞3273-13 評論20商390
5	54	5・15	昭5-3420	棄却	2	豊水道雲	家屋明渡	東京控判 昭5・11・29	
5	55	5・15	昭6-20	棄却	5	中島弘道	貸金	名古屋地判 昭5・12・10	
5	56	5・15	昭6-52	却下	2	豊水道雲	飲食代金	東京地判 昭5・12・11	

5) 一審は大阪区裁（判決年月日等不明）。

5	57	5・15	昭6-60	棄却	5	中島弘道	商標登録無効	特許局審決 昭5・11・14	新聞 3276-16 彙報 43上民104 評論 20諸582
5	58	5・15	昭6-497	却下	2	吾孫子勝	土地明渡等	東京控判 昭6・1・17	
5	59	5・15	昭6-512	却下	2	駒田重義	損害賠償	東京控判 昭6・1・20	
5	60	5・15	昭6-682	却下	2	霜山精一	売掛代金	名古屋地判 昭6・2・16	
5	61	5・15	昭6-722	却下	2	霜山精一	貸金	熊本地判 昭6・2・7	
5	62	5・15	昭6-742	却下	2	霜山精一	約束手形金	青森地判 昭6・2・20	
5	63	5・16	昭5-2242	破毀 自判	4	前田直之助	電話加入権 名義変更	横浜地判 昭5・8・7	新聞 3273-12 評論 20訴325
5	64	5・16	昭5-2361	破毀 差戻	3	佐藤共之	土地所有権 確認並損害 金	熊本地判 昭5・7・29	裁判例 5-87
5	65	5・16	昭5-2545	棄却	3	神原甚造	貸金	仙台地判 昭5・8・7	新聞 3279-10 彙報 42下民86 評論 20民665
5	66	5・16	昭5-2637	棄却	3	神原甚造	建物所有権 確認	名古屋控判 昭5・8・11	
5	67	5・16	昭5-2689	棄却	3	神原甚造	約定金	青森地判 昭5・9・30	
5	68	5・16	昭5-2733	棄却	3	神原甚造	損害賠償	東京控判 昭5・10・10	新聞 3277-14 彙報 42下民372 評論 20民648
6	69	5・16	昭5-2752	棄却	3	神原甚造	家屋明渡	青森地判 昭5・9・30	

大審院（民事）判決の基礎的研究・5（木村）

6	70	5・16	昭5-2781	棄却	3	神原甚造	株金払込	静岡地判 昭5・10・16	新聞 3281-7 彙報 42下民130 評論 20商488
6	71	5・16	昭5-2942	棄却	4	岡村玄治	強制執行異議	熊本地判 昭5・10・20	
6	72	5・16	昭5-2946	棄却	4	前田直之助	材木代金	山形地判 昭5・10・23	
6	73	5・16	昭5-2978	棄却	4	前田直之助	売掛代金	松山地判 昭5・10・20	
6	74	5・16	昭5-3001	棄却	3	佐藤共之	土地所有権 移転登記移 転手続	盛岡地判 昭5・10・29	
6	75	5・16	昭5-3009	棄却	3	三橋久美	所有権移転 登記手続	仙台地判 昭5・10・30	
6	76	5・16	昭5-3054	棄却	4	渡邊久	売掛代金	鳥取地判 昭5・10・31	
6	77	5・16	昭5-3061	棄却	3	細野長良	損害賠償	東京控判 昭5・11・8	
6	78	5・16	昭5-3113	棄却	3	佐藤共之	詐害行為取 消	広島控判 昭5・11・6	
6	79	5・16	昭5-3145	棄却	3	佐藤共之	強制執行異議	富山地判 昭5・10・31	
6	80	5・16	昭5-3286	棄却	4	渡邊久	講掛戻金	福岡地判 昭5・11・13	
6	81	5・16	昭6-115	却下	3	神原甚造	土地所有権 確認並二所 有権移転登 記抹消	宮城控判 昭5・12・26	
6	82	5・16	昭5-2305	破毀 差戻	3	三橋久美	建物所有権 移転登記手 続	大阪地判 昭5・7・22	裁判例 5-86

6	83	5・18	昭5-2387	棄却	1	成道齋次郎	土地明渡	名古屋控判 昭5・7・29	
6	84	5・18	昭5-2935	棄却	1	大森洪太	妨害排除及 損害賠償	広島控判 昭5・10・22	
6	85	5・18	昭5-3003	棄却	1	井野英一	所有権登記 抹消手続	静岡地判 昭5・11・6	
6	86	5・18	昭5-3035	棄却	1	吉田久	預金返還	名古屋控判 昭5・10・14	
6	87	5・18	昭5-3051	棄却	1	井野英一	連帯貸金	甲府地判 昭5・10・25	
6	88	5・18	昭5-3355	却下	1	井野英一	貸金並保証 債務	甲府地判 昭5・11・22	
6	89	5・18	昭6-631	却下	1	井野英一	売掛代金	甲府地判 昭5・12・26	
6	90	5・18	昭6-661	却下	1	大森洪太	立替金並損 害賠償	大阪地判 昭6・2・12	
6	91	5・18	昭6-786	却下	1	吉田久	損害賠償	鹿児島地判 昭6・2・6	
6	92	5・18	昭6-796	却下	1	成道齋次郎	貸金及譲渡 代金返還	宇都宮地判 昭6・2・19	
6	93	5・18	昭6-856	却下	1	成道齋次郎	約束手形金	岐阜地判 昭6・2・13	
6	94	5・18	昭6-876	却下	1	井野英一	選挙人名簿 ニ関スル異 議申立決定 ニ対スル不 服	山形地判 昭6・2・28	
6	95	5・18	昭6-931	却下	1	井野英一	家屋明渡等	仙台地判 昭6・3・9	
6	96	5・18	昭5-3283	棄却	1	成道齋次郎	貸金	新潟地判 昭5・11・18	

大審院（民事）判決の基礎的研究・5（木村）

6	97	5・19	昭5-1802	棄却	5	古川源太郎	貸金	岡山地判 昭5・7・5	新聞 3277-13 彙報 42下民369 評論 20民690
6	98	5・19	昭5-2360	破毀 差戻	5	水口吉蔵	損害賠償	熊本地判 昭5・7・29	裁判例 5-89
6	99	5・19	昭5-2421	破毀 差戻	5	神谷健夫	売却代金	広島控判 昭5・9・8	裁判例 5-88
6	100	5・19	昭5-2677	棄却	5	神谷健夫	弁済否認並 金員返還	宮城控判 昭5・10・9	
6	101	5・19	昭5-2683	棄却	5	菰刈清雄	売買代金	浦和地判 昭5・10・15	
6	102	5・19	昭5-2693	棄却	5	菰刈清雄	貸金	水戸地判 昭5・9・30	
6	103	5・19	昭5-2719	棄却	5	中島弘道	貸金	宮城控判 昭5・10・7	
6	104	5・19	昭5-2730	棄却	5	古川源太郎	株券返還	長崎控判 昭5・10・6	
6	105	5・19	昭5-3125	棄却	5	菰刈清雄	損害金	広島地判 昭5・11・8	
6	106	5・19	昭5-3372	棄却	2	豊水道雲	強制執行異 議	宮城控判 昭5・12・26	
6	107	5・19	昭6-80	棄却	5	中島弘道	売掛代金	大分地判 昭5・11・22	
6	108	5・19	昭6-146	棄却	2	駒田重義	為替手形金	大阪控判 昭5・11・29	
6	109	5・19	昭6-775	却下	5	中島弘道	約束手形金	盛岡地判 昭6・2・20	
6	110	5・19	昭6-795	却下	5	中島弘道	動産仮差押 解除	岡山地判 昭6・2・18	
6	111	5・19	昭6-855	却下	5	中島弘道	株券権利確 認	京都地判 昭6・2・20	

6	112	5・19	昭6-905	却下	5	菰刈清雄	貸金	福岡地判 昭6・2・23	
6	113	5・19	昭6-915	却下	5	中島弘道	売掛代金	岡山地判 昭6・2・27	
6	114	5・20	昭5-2294	棄却	4	矢部克己	家督相続回復主参加訴訟	宮城控判 昭5・8・5 ⁶⁾	民集 10-344 新聞 3326-7 新報 270-11 評論 20民787
6	115	5・20	昭5-2518	破毀 差戻	4	矢部克己	損害賠償	宮城控判 昭5・9・30	新聞 3281-13 新報 259-13 評論 20訴429
6	116	5・20	昭5-2930	棄却	4	前田直之助	貸金	宮城控判 昭5・10・28	
6	117	5・20	昭5-2974	棄却	4	岡村玄治	家屋明渡並家賃	静岡地判 昭5・10・30	
6	118	5・20	昭5-3085	棄却	3	細野長良	手形金	秋田地判 昭5・11・5	
6	119	5・20	昭5-3106	棄却	4	前田直之助	養子縁組無効確認	宮城控判 昭5・11・8	
6	120	5・20	昭5-3174	棄却	4	矢部克己	家屋明渡	東京地判 昭5・11・10	
6	121	5・20	昭5-3198	却下	4	岡村玄治	物品所有権 確認並物品 返還		
6	122	5・21	昭5-2519	破毀 差戻	1	吉田久	特許願回復 拒絶査定不服	特許局審決 昭5・6・6	新聞 3277-10 彙報 42下民356 評論 20諸615
6	123	5・21	昭5-2659	破毀 差戻	1	成道齋次郎	供託金還付 請求権確認	東京控判 昭5・9・30	新聞 3277-15 彙報 42下民379 新報 260-13

6) 一審は青森地裁弘前支部（判決年月日等不明）。

大審院（民事）判決の基礎的研究・5（木村）

6	124	5・21	昭5-2967	棄却	1	大森洪太	物件引渡	山口地判 昭5・10・20	
6	125	5・21	昭5-3043	棄却	1	成道齋次郎	貸金	長野地判 昭5・11・4	
6	126	5・21	昭5-3059	棄却	1	吉田久	貸金	山形地判 昭5・11・6	
6	127	5・21	昭5-3067	棄却	1	井野英一	貸金	長崎地判 昭5・11・7	
6	128	5・21	昭5-3075	棄却	1	成道齋次郎	転付金	長崎地判 昭5・10・18	
7	1	5・21	昭5-1599	棄却	5	中島弘道	手形金	東京控判 昭5・6・20 ⁷⁾	民集 10-262 新聞 3325-11 彙報 43上民556 新報 270-23 評論 20商475
7	2	5・21	昭5-2536	棄却	5	水口吉蔵	特許願拒絕 査定不服	特許局審決 昭5・8・22	新聞 3277-14 彙報 42下民375
7	3	5・21	昭5-2687	棄却	5	中島弘道	売掛代金	鹿児島地判 昭5・6・16	
7	4	5・21	昭5-2762	棄却	5	古川源太郎	貸金	福岡地判 昭5・10・4	
7	5	5・21	昭5-2776	棄却	5	水口吉蔵	耕作禁止	東京控判 昭5・10・14	
7	6	5・21	昭5-2805	棄却	5	神谷健夫	請求ニ関ス ル異議	静岡地判 昭5・10・20	
7	7	5・21	昭5-2807	棄却	5	神谷健夫	請求ニ関ス ル異議	静岡地判 昭5・10・20	
7	8	5・22	昭5-2911	棄却	5	菰渕清雄	債権確定	東京地判 昭5・10・27	新聞 3275-4 彙報 42下民162 新報 258-16 評論 20民628

7) 一審は東京地裁（判決年月日等不明）。

7	9	5・22	昭5-3220	棄却	2	霜山精一	運送賃並立替金	京都地判 昭5・11・1	
7	10	5・22	昭5-3236	棄却	2	霜山精一	強制執行異議	大阪地判 昭5・11・24	
7	11	5・22	昭5-3340	棄却	2	豊水道雲	印刷代金	山口地判 昭5・11・22	
7	12	5・22	昭5-3404	棄却	2	豊水道雲	貸金	宮城控判 昭5・12・11	
7	13	5・22	昭5-3408	棄却	2	吾孫子勝	売掛代金	水戸地判 昭5・12・2	
7	14	5・22	昭5-3424	棄却	2	吾孫子勝	地代値上	東京控判 昭5・11・29	
7	15	5・22	昭5-3461	却下	5	中島弘道	土地代金	福島地判 昭5・12・11	
7	16	5・22	昭6-12	棄却	2	豊水道雲	家督相続回復	東京控判 昭5・12・13 ⁸⁾	民集10-384 新聞3327-15 彙報42下民663 新報270-13 評論20民742
7	17	5・22	昭6-97	棄却	2	駒田重義	損害賠償	大阪控判 昭5・11・7	
7	18	5・22	昭6-110	棄却	2	豊水道雲	約束手形金	東京控判 昭5・12・26	
7	19	5・22	昭6-114	棄却	2	駒田重義	家賃	東京地判 昭5・12・15	
7	20	5・22	昭6-150	棄却	2	吾孫子勝	預金	水戸地判 昭5・11・29	
7	21	5・22	昭6-180	棄却	5	中島弘道	土地代金	福島地判 昭5・12・11	

8) 一審は新潟地裁(判決年月日等不明)。

大審院（民事）判決の基礎的研究・5（木村）

7	22	5・22	昭6-777	棄却	2	吾孫子勝	約束手形金	金沢地判 昭6・2・17	
7	23	5・22	昭6-850	却下	5	水口吉蔵	貸金	青森地判 昭6・2・20	
7	24	5・22	昭6-910	却下	5	水口吉蔵	物品引渡並 賃料	横浜地判 昭6・2・28	
7	25	5・22	昭6-955	却下	5	中島弘道	約束手形為 替手形金	名古屋地判 昭6・2・28	
7	26	5・23	昭5-1674	棄却	4	渡邊久	出資金返還	福井地判 昭4・12・26	
7	27	5・23	昭5-2582	棄却	4	矢部克己	約束手形金	前橋地判 昭5・9・23	新聞 3281-9 彙報 42下民138 評論 20民805
7	28	5・23	昭5-2873	棄却	3	神原甚造	損害賠償	札幌控判 昭5・10・22	
7	29	5・23	昭5-2958	棄却	4	岡村玄治	所有権取得 登記抹消並 所有権移転 登記手続	宮城控判 昭5・10・28	新聞 3293-16 評論 20諸482
7	30	5・23	昭5-2969	棄却	3	神原甚造	酒代金	広島控判 昭5・10・25	新聞 3279-16 評論 20訴305
7	31	5・23	昭5-3069	棄却	3	細野長良	敷金返還	東京控判 昭5・11・4	新聞 3290-17 評論 20民837
7	32	5・23	昭5-3074	棄却	4	前田直之助	売掛代金	広島控判 昭5・10・30	新聞 3280-14 評論 20訴313
7	33	5・23	昭5-3105	棄却	3	神原甚造	汽船製造残 代金	大阪控判 昭5・10・24	
7	34	5・23	昭5-3169	棄却	3	神原甚造	耕作禁止土 地引渡	水戸地判 昭5・11・4	
7	35	5・23	昭5-3177	棄却	3	佐藤共之	手形金	東京控判 昭5・11・19	新聞 3281-11 彙報 42下民147 評論 20商582

7	36	5・23	昭5-3181	棄却	3	細野長良	所有権確認 占有妨害排 除	宮城控判 昭5・11・11	
7	37	5・23	昭5-3193	棄却	3	佐藤共之	約束手形金	富山地判 昭5・11・11	新聞 3279-11 彙報 42下民89 評論 20商397
7	38	5・23	昭5-3197	棄却	3	神原甚造	抵当権設定 手続	札幌控判 昭5・11・19	
8	39	5・23	昭5-3201	棄却	3	三橋久美	家賃金及機 械代金	岡山地判 昭5・11・11	
8	40	5・23	昭5-3206	棄却	4	矢部克己	家賃損害金	東京控判 昭5・11・15	
8	41	5・23	昭5-3225	棄却	3	佐藤共之	賃貸借解除 登記抹消	大阪控判 昭5・11・13	新聞 3279-9 彙報 42下民81 新報 258-17 評論 20民639
8	42	5・23	昭5-3241	棄却	3	佐藤共之	貸金	熊本地判 昭5・11・6	
8	43	5・23	昭5-3249	棄却	3	三橋久美	貸金	松江地判 昭5・11・15	
8	44	5・23	昭5-3281	棄却	3	三橋久美	債務履行	青森地判 昭5・10・31	
8	45	5・23	昭5-3285	棄却	3	佐藤共之	約束手形金	青森地判 昭5・11・21	
8	46	5・23	昭5-3305	棄却	3	佐藤共之	物件返還	大阪控判 昭5・10・29	
8	47	5・23	昭6-69	棄却	4	矢部克己	無尽金	水戸地判 昭5・11・18	
8	48	5・25	昭5-2531	棄却	1	成道齋次郎	債券返還	甲府地判 昭5・6・13	
8	49	5・25	昭5-2999	棄却	1	大森洪太	保険金	東京控判 昭5・10・23	

大審院（民事）判決の基礎的研究・5（木村）

8	50	5・25	昭5-3031	棄却	1	大森洪太	株金払込	長崎控判 昭5・10・31	
8	51	5・25	昭5-3083	棄却	1	井野英一	株主総会決議無効確認	広島控判 昭5・11・1	
8	52	5・25	昭5-3099	棄却	1	吉田久	損害賠償	広島控判 昭5・11・8	
8	53	5・25	昭6-971	却下	1	井野英一	預ケ金	青森地判 昭6・3・6	
8	54	5・26	昭5-1269	棄却	5	菰刈清雄	貸金	静岡地判 昭5・5・8	
8	55	5・26	昭5-1735	棄却	2	吾孫子勝	売掛代金及貸越金	東京控判 昭5・6・30	
8	56	5・26	昭5-2250	破毀 差戻	5	古川源太郎	損害賠償	新潟地判 昭5・8・5	裁判例5-91
8	57	5・26	昭5-2552	破毀 差戻	5	水口吉蔵	損害賠償	宮城控判 昭5・9・27	裁判例5-90
8	58	5・26	昭5-2650	却下	5	古川源太郎	土地明渡	東京控判 昭5・10・4	
8	59	5・26	昭5-2661	棄却	5	神谷健夫	貸金	長野地判 昭5・10・4	新聞3292-16 彙報42下民567 評論20民807
8	60	5・26	昭5-2904	棄却	5	水口吉蔵	売買契約不存在確認及仮登記抹消手続	札幌控判 昭5・10・15	
8	61	5・26	昭6-162	棄却	2	駒田重義	償還金	宮崎地判 昭5・11・24	
8	62	5・26	昭6-214	棄却	2	吾孫子勝	材木代金	岡山地判 昭5・12・24	
8	63	5・26	昭6-295	棄却	5	中島弘道	不当利得金	金沢地判 昭5・12・15	

8	64	5・26	昭6-335	棄却	5	中島弘道	約束手形金	東京控判 昭5・12・23	
8	65	5・26	昭5-3077	却下	5	神谷健夫	家屋明渡	熊本地判 昭5・10・27	
8	66	5・26	昭6-830	却下	5	水口吉蔵	貸金	盛岡地判 昭6・2・27	
8	67	5・26	昭6-62	棄却	2	吾孫子勝	貸金	宮城控判 昭5・12・22	
8	68	5・26	昭6-142	棄却	2	豊水道雲	家賃	岐阜地判 昭5・12・5	
8	69	5・26	昭6-158	棄却	2	豊水道雲	賃借権確認	宇都宮地判 昭5・12・4	
8	70	5・26	昭6-1005	却下	5	古川源太郎	損害賠償	長崎控判 昭6・3・13	
8	71	5・27	昭5-2377	破毀 差戻	3	佐藤共之	商標登録出 願拒絶査定 不服	特許局審決 昭5・7・19	新聞 3296-13 彙報 42下民234 評論 20諸485
8	72	5・27	昭5-2525	棄却	3	神原甚造	家屋明渡	岡山地判 昭5・9・20	新聞 3296-12 彙報 42下民232 評論 20訴499
8	73	5・27	昭5-2625	破毀 差戻	3	三橋久美	約束手形金	札幌控判 昭5・9・29	新聞 3281-11 彙報 42下民145 新報 260-11 評論 20訴425
8	74	5・27	昭5-3022	棄却	4	岡村玄治	貸金	鹿児島地判 昭5・10・10	
8	75	5・27	昭5-3046	棄却	4	渡邊久	貸金	安濃津地判 昭5・10・27	新聞 3281-8 彙報 42下民134 評論 20訴426
8	76	5・27	昭5-3078 昭5-3082	棄却	4	渡邊久	遺言無効確 認	大阪控判 昭5・10・25	

大審院（民事）判決の基礎的研究・5（木村）

8	77	5・27	昭5-3089	棄却	3	三橋久美	工作物収去並原状回復	東京控判 昭5・11・11	
8	78	5・27	昭5-3117	棄却	3	神原甚造	慰藉料等	東京控判 昭5・11・8	新報259-14
8	79	5・27	昭5-3149	棄却	3	細野長良	貨物自動車引渡	福岡地判 昭5・11・4	
8	80	5・27	昭5-3161	棄却	3	佐藤共之	建物所有権移転登記手続	宮城控判 昭5・11・13	
8	81	5・27	昭5-3190	棄却	4	矢部克己	弁償金	札幌控判 昭5・11・14	
8	82	5・27	昭5-3209	棄却	3	神原甚造	無尽金	樺太地判 昭5・10・27	
8	83	5・27	昭5-3261	棄却	3	細野長良	貸金	宮城控判 昭5・11・22	新聞3281-10 彙報42下民142 評論20商491
8	84	5・27	昭5-3277	棄却	3	細野長良	貸金	浦和地判 昭5・11・14	
8	85	5・27	昭5-3297	棄却	3	三橋久美	損害金	新潟地判 昭5・11・20	
8	86	5・27	昭5-3353	棄却	3	佐藤共之	売買代金	名古屋控判 昭5・10・21	
8	87	5・27	昭5-3361	棄却	3	三橋久美	売掛代金	大阪控判 昭5・11・29	
9	88	5・27	昭6-244	却下	4	渡邊久	貸金	仙台地判 昭5・12・4	
9	89	5・27	昭6-299	却下	4	前田直之助	立替金	甲府地判 昭5・11・22	
9	90	5・27	昭6-584	却下	4	矢部克己	建物取払並損害賠償	仙台地判 昭5・12・22	

9	91	5・27	昭6-589	却下	4	岡村玄治	建物取払	仙台地判 昭5・12・22	
9	92	5・27	昭6-694	却下	4	渡邊久	強制執行異議	旭川地判 昭6・2・7	
9	93	5・27	昭6-699	却下	4	前田直之助	貸金	福岡地判 昭6・2・17	
9	94	5・27	昭6-749	却下	4	岡村玄治	貸金	熊本地判 昭6・2・3	
9	95	5・27	昭6-954	却下	4	渡邊久	家賃貸料	長野地判 昭6・3・12	
9	96	5・27	昭6-964	却下	4	矢部克己	貸金	秋田地判 昭6・3・17	
9	97	5・27	昭6-1034	棄却	4	渡邊久	貸金	浦和地判 昭6・3・20	
9	98	5・28	昭5-2631	破毀 差戻	1	吉田久	貸金	盛岡地判 昭5・9・17 ⁹⁾	民集10-268 新聞3322-10 彙報42下民633 新報259-11 新報271-18 評論20訴469
9	99	5・28	昭5-3047	棄却	1	大森洪太	売掛代金	名古屋地判 昭5・10・15	
9	100	5・28	昭5-3123	棄却	1	吉田久	利益金配当	安濃津地判 昭5・11・11	
9	101	5・28	昭5-3131	棄却	1	井野英一	売掛代金	新潟地判 昭5・11・13	
9	102	5・28	昭5-3139	棄却	1	成道齋次郎	売掛代金	広島控判 昭5・11・17	
9	103	5・28	昭5-3147	棄却	1	井野英一	詐害行為取 消	前橋地判 昭5・10・23	

9) 一審は宮古区裁(判決年月日等不明)。

大審院（民事）判決の基礎的研究・5（木村）

9	104	5・28	昭5-3179	棄却	1	井野英一	法定推定家 督相続人廃 除	東京控判 昭5・11・18	
9	105	5・28	昭5-3195	棄却	1	井野英一	売掛代金支 払	大阪控判 昭5・11・17	
9	106	5・28	昭6-681	却下	1	大森洪太	貸金	広島控判 昭6・2・5	
9	107	5・29	昭5-2292	破毀 差戻	2	霜山精一	未払株金	大阪控判 昭5・8・6 ¹⁰⁾	民集10-447 新聞3278-5 新聞3322-15 彙報42下民153 新報271-15 評論20商385
9	108	5・29	昭5-2559	棄却	5	菰淵清雄	譲受金	広島地判 昭5・9・18 ¹¹⁾	民集10-355 新聞3325-9 彙報43上民546 新報271-18 評論20訴482
9	109	5・29	昭5-2639	破毀 差戻	5	中島弘道	所有権移転 登記抹消手 続	名古屋控判 昭5・9・23	裁判例5-93 新報259-10
9	110	5・29	昭5-2741	棄却	5	神谷健夫	保証弁済	岐阜地判 昭5・10・9	
9	111	5・29	昭5-2810	棄却	5	古川源太郎	売掛代金	秋田地判 昭5・10・13	
9	112	5・29	昭5-2824	棄却	5	水口吉蔵	約束手形金	鹿児島地判 昭5・10・1	
9	113	5・29	昭5-2826	棄却	5	古川源太郎	弁償金	秋田地判 昭5・10・15	
9	114	5・29	昭5-2901	棄却	5	菰淵清雄	貸金	水戸地判 昭5・10・16	

10) 一審は大阪地裁（判決年月日等不明）。

11) 一審は庄原区裁（判決年月日等不明）。

9	115	5・29	昭5-3087	破毀 差戻	5	菰渕清雄	貸金	東京控判 昭5・11・12	裁判例5-94
9	116	5・29	昭5-3124	棄却	2	駒田重義	貸金	青森地判 昭5・10・23	
9	117	5・29	昭5-3204	棄却	2	霜山精一	株式払込金 返還	名古屋控判 昭5・11・21	
9	118	5・29	昭5-3263	破毀 差戻	5	菰渕清雄	貸米代金	千葉地判 昭5・11・21 ¹²⁾	
9	119	5・29	昭5-3268	棄却	2	霜山精一	貸金	大阪地判 昭5・11・12	
9	120	5・29	昭5-3300	棄却	2	霜山精一	損害賠償	広島控判 昭5・10・21 ¹³⁾	民集10-361 新聞3297-5 新聞3325-15 彙報42下民215 新報259-9 新報270-9 評論20民784 評論20民898
9	121	5・29	昭6-174	棄却	2	豊水道雲	保証債務履 行	熊本地判 昭5・11・20	
9	122	5・29	昭6-178	棄却	2	駒田重義	詐害行為取 消	広島控判 昭5・12・8	
9	123	5・29	昭6-234	棄却	2	霜山精一	株券引渡並 株式名義書 換	長崎控判 昭5・12・16	
9	124	5・29	昭6-246	棄却	2	吾孫子勝	求償金	松山地判 昭5・12・13	
9	125	5・29	昭6-375	棄却	5	中島弘道	小作米	青森地判 昭5・12・26	

12) 一審は八日市場区裁（判決年月日等不明）。

13) 一審は松山地裁（判決年月日等不明）。

大審院（民事）判決の基礎的研究・5（木村）

9	126	5・29	昭6-732	棄却	2	駒田重義	家屋明渡	広島控判 昭6・2・18	
9	127	5・29	昭6-935	却下	5	中島弘道	売掛金	仙台地判 昭6・3・9	
9	128	5・29	昭6-129	却下	5	水口吉蔵	地所代金	宮城控判 昭6・4・14	
9	129	5・29	昭6-96	却下	5	神谷健夫	貸金	宮城控判 昭6・3・19	
9	130	5・29	昭6-121	却下	5	水口吉蔵	立入禁止並 耕作妨害排 除	新潟地判 昭6・4・7	
9	131	5・29	昭5-2612	破毀 差戻	5	水口吉蔵	貸金	浦和地判 昭5・10・6	新聞 3290-18 評論 20民797
9	132	5・30	昭5-2386	一部 棄却 一部 破毀 差戻	4	前田直之助	貸金	青森地判 昭5・8・29	裁判例 5-96
9	133	5・30	昭5-2918	棄却	4	矢部克己	約束手形金	富山地判 昭5・10・22	
9	134	5・30	昭5-3122	棄却	4	前田直之助	仮処分命令 取消	宮城控判 昭5・11・15	新聞 3293-11 評論 20訴462
9	135	5・30	昭5-3234	棄却	4	渡邊久	和解金	富山地判 昭5・11・19	
9	136	5・30	昭5-3238	棄却	4	矢部克己	家屋明渡	山口地判 昭5・11・11	新聞 3293-12 評論 20民830
9	137	5・30	昭5-3329	棄却	3	三橋久美	手数料	水戸地判 昭5・11・29	
9	138	5・30	昭5-3343	棄却	3	神原甚造	遺産引渡	東京控判 昭5・11・27	
9	139	5・30	昭5-3401	棄却	3	佐藤共之	建物収去土 地明渡	東京控判 昭5・12・8	

9	140	5・30	昭6-3	棄却	3	三橋久美	損害賠償	札幌控判 昭5・12・5	
9	141	5・30	昭6-93	却下	3	細野長良	建家明渡及 家賃金	仙台地判 昭5・11・1	
9	142	5・30	昭6-18	棄却	3	佐藤共之	配当異議	名古屋控判 昭5・11・5	
9	143	5・30	昭6-199	却下	3	三橋久美	求償訴訟	宮城控判 昭5・12・6	
9	144	5・30	昭6-251	却下	3	佐藤共之	貸金	福島地判 昭5・12・24	
9	145	5・30	昭6-369	却下	4	渡邊久	貸金	青森地判 昭5・12・26	
9	146	5・30	昭6-449	却下	4	岡村玄治	失権株式競 売不足金	大阪控判 昭5・12・8	
9	147	5・30	昭6-594	却下	4	渡邊久	貸金	秋田地判 昭6・2・3	
9	148	5・30	昭6-713	却下	3	神原甚造	家屋取払土 地明渡並賃 料	新潟地判 昭6・2・17	
9	149	5・30	昭6-733	却下	3	神原甚造	貸金	広島控判 昭6・2・21	
9	150	5・30	昭6-748	却下	3	細野長良	借地料	熊本地判 昭6・1・22	
9	151	5・30	昭6-768	却下	3	細野長良	預ヶ金	甲府地判 昭6・2・7	
9	152	5・30	昭6-944	却下	4	矢部克己	損害賠償	長崎控判 昭6・2・7 新聞 3255-7 評論 20民356	

※注——「掲載誌」の「新聞」は法律新聞,「裁判例」は大審院裁判例,「彙報」は判例彙報,
「新報」は法律新報,「評論」は法律評論を指す。

384件中、破毀が39件、棄却が282件、却下が63件（却下理由は4つに分類される——① 上告状に上告理由の記載がなく、かつ上告理由書が民事訴訟法398条¹⁴⁾所定の期間内に提出されなかったこと、② 単に上告理由書が上告期間内に提出されなかったこと、③ 相当の印紙が貼付されていなかったこと、④ 上告権が消滅していること）となっている¹⁵⁾。

2 昭和6年5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384件の判決のうち12件が大審院民事判例集（民集）に登載されている¹⁶⁾。まずはこの12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（「数字」はすべて上の表の「No」に対応している）。

[1-3]（扶助料請求証書訴訟事件）¹⁷⁾ 棄却

【判示事項】 合資会社社員ノ責任変更

【判決要旨】 合資会社ノ無限責任社員ハ其ノ責任ヲ有限ニ変更スルコトヲ得ルモノトス

原本には、冒頭の「登載」の押印の上に「第一点」との墨書があり、この「第一点」

14) 民事訴訟法（大15法61）398条「上告状ニ上告ノ理由ヲ記載セサルトキハ前条ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ三十日内ニ上告理由書ヲ提出スルコトヲ要ス」

15) ①・②を理由とするものだけで56件に上るが、その理由については、木村和成「大審院（民事）判決の基礎的研究・4——判決原本の分析と検討（昭和5年9月分）——」651頁のほか、山内確三郎「民事事件の上告期間（上）・（下）」新報304号（昭7）1頁、305号（昭7）1頁参照。

16) 新聞にはこのうち11件、彙報には7件、新報には11件、評論には10件が掲載されている（裁判例には掲載なし）。[5-45]のみ、民集以外の公刊物には掲載されていない。筆者のここまでの研究では、民集登載判決が他の公刊物に掲載されないというケースは存在しない。何らかの事情で民集登載の決定が遅れ、民集の編集段階でこれに滑り込むかたちになった可能性等が推測されうるが、この事実が意味するところについては、今後さらなる検討が必要であろう。

17) 本判決の評釈として、石井照久「判批」民事法判例研究会編『判例民事法（11）昭和六年度』（昭9、有斐閣）131頁以下などがある。

が「判決要旨」を構成している。

当時の商法には、合資会社の無限責任社員の責任変更についての規定はなく、またこれを明確に認めた先例も存在しない¹⁸⁾。この点に本判決を民集登載とした理由があるものと思われる。

民集ではポイントが落とされている「第二点」は、無限責任社員の責任変更があった場合には、合名会社に関する商法73条¹⁹⁾が類推適用される²⁰⁾ので、一定期間が経過すれば責任を免れること、退社員の債務は保証債務ではないので、民法457条1項を適用または準用し会社に対する請求が直ちに退社員に対する請求としての効力が生じるわけではないことが示されているが、これらは特段目新しい判断といえるものではない。

また、同じくポイントが落とされている、「相続人カ限定承認ヲ為シタル場合ニ民法第千二十九条第一項ノ催告期間満了後ハ其ノ期間内ニ申出テ若クハ其ノ知レル相続債権者ニ対シテハ相続財産ノ数額又ハ相続債務ノ総額確定セサルヲ理由トシテ弁済ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス」とする第三点の判断については、判決理由も援用する先例（大〔二民〕判大4・3・8民録21-289）がある。

[1-11] (株金払込請求事件)²¹⁾ 一部破毀差戻、一部棄却

〔判示事項〕 商法第百五十二条第一項ノ催告期間

〔判決要旨〕 商法第百五十二条第一項ニ依ル催告ハ催告書ノ株主ニ到達シタル日ノ翌日ヨリ起算シ払込期日迄ノ間ニ少クトモ二週間存スルニ非サレハ其ノ効力ナキモノトス

本件は、商法152条1項²²⁾にいう「二週間」の起算点が争点となったものであり、この点につき大審院が初めての判断を示したものである。

18) ただし、大(三民)判大11・12・27民集1-830は、責任変更が可能なことを前提とした判断を下しているようにみえる。

19) 商法(明32法48)73条「退社員ハ本店ノ所在地ニ於テ退社ノ登記ヲ為ス前ニ生シタル会社ノ債務ニ付キ責任ヲ負フ此責任ハ其登記後二年ヲ経過シタルトキハ消滅ス前項ノ規定ハ他ノ社員ノ承諾ヲ得テ持分ヲ譲渡シタル社員ニ之ヲ準用ス」

20) この点は、昭和13年の商法改正時に明文化(160条)された。

21) 本判決の評釈として、田中誠二「判批」前掲注(17)109頁以下のほか、大審院第五民事部判事水口吉蔵による評釈(法律論叢10巻8号〔昭6〕933頁以下)がある。

22) 商法(明32法48)152条1項「株金ノ払込ハ二週間前ニ之ヲ各株主ニ催告スルコトヲ要ス」

[1-27]（株式競売不足金請求事件）²³⁾ 一部破毀差戻，一部棄却²⁴⁾

〔判示事項〕 失権株主ノ相殺権

〔判決要旨〕 失権株主ハ株式競売不足金弁済ノ請求ニ対シ相殺ヲ以テ会社ニ對抗スルコトヲ得サルモ定款所定ノ違約金ノ請求ニ対シテハ相殺ヲ為シ得ルモノトス

判決要旨前段の示すところについては、ほぼ同旨を示している先例（大[一民]判明43・4・19民録16-331）があるが、後段は大審院の新判断である。そのため、民集へ登載されることとなったものと考えられる。

[4-20]（売買代金残額請求事件）²⁵⁾ 棄却

〔判示事項〕 支払猶予令ト売買代金ノ利息

〔判決要旨〕 目的物ノ引渡ヲ受ケタル買主カ支払フヘキ代金ノ利息ニ付テハ支払猶予令ノ適用ナキモノトス

原本には、冒頭の「登載」の押印の上に「第二点」との墨書があり、この「第二点」が「判決要旨」を構成している。「第二点」は、民法575条2項所定の利息が法定利息であることを前提として、この利息は支払猶予令の適用を受けないとするものである。

末弘巖太郎によれば、支払猶予令による猶予期間中、遅延利息の発生は阻止されるが、法定利息の発生は阻止されないとするのが従来の判例・通説であるから、民法575条2項所定の利息が遅延利息、法定利息のいずれに該当するかで結論が変わってくることになる²⁶⁾。この点についての大審院の先例はないため、本判決が民集に登載されたものと思われる。

なお、民集には上告論旨第2・3点に対する判断のみが掲載されており（第3点についてはポイントが落とされている）、第1・4・5点については省略されている（これらについては新聞で確認することができるので、詳細はそちらに委ねる）。第1・5点は重要な判断を含むものではないが、第3・4点は、不特定物売買と瑕疵担保責任との関係について触れている。

23) 本判決の評釈として、田中耕太郎「判批」前掲注(17)115頁以下のほか、水口による評釈（法律論叢10巻8号〔昭6〕941頁以下）などがある。

24) 民集には一部破毀自判とあるが、主文（民集不掲載）は、「原判決中……部分ニ対スル上告ハ之ヲ棄却ス、原判決中其ノ余ノ部分ヲ破毀シ本件ヲ東京控訴院ニ差戻ス」となっているため、本文のような表記とした。

25) 本判決の評釈として、末弘巖太郎「判批」前掲注(17)117頁以下がある。

26) 末弘・前掲注(25)118～119頁。

第3点は、買主が売買の目的物である山羊毛の引渡しを受けたが、買主がこれに瑕疵があることを知りつつすべて費消した場合には、買主として自ら満足しているので、債務不履行を原因とする損害賠償請求は認められないとした原審の判断を維持するもの、第4点は、売主は買主に対し瑕疵なきものを給付する義務を負うが、この担保義務の存在は特定物売買の場合と不特定物売買の場合とで変わりなく、不特定物の場合であっても、瑕疵あるものを引き渡したとしても履行がまったくなかったというのではなく、瑕疵ある履行があったというべきであるから、やはり買主は担保責任を負うとするものである。こうした点は既に大(二民)判大14・3・13民集4-217で示された法理であり、あえて民集に連載すべきほどの重要性はないと判断されたものと推測される。

[5-45] (否認権行使事件)²⁷⁾ 棄却

【判示事項】 不法原因ノ給付ト否認権

【判決要旨】 破産管財人ハ債務者カ不法原因ノ為メ為シタル給付ト雖之ヲ否認スルコトヲ得ルモノトス

原本には、冒頭の「登載」の押印の上に「第二点」との墨書があり、この「第二点」が「判決要旨」を構成しているが、民集ではポイントが落とされている「第一点」も同旨の判断を示している。

本判決が民集に連載されたのは、判決要旨に示された点について大審院の先例がこれまで存在しなかったためと思われる。

[6-114] (家督相続回復主参加訴訟事件)²⁸⁾ 棄却

【判示事項】 再度ノ養子縁組ト相続

【判決要旨】 離縁後従前ノ養親ト再ヒ縁組ヲ為スモ其ノ養子ハ曩ニ失ヒタル相続権ヲ回復スルコトヲ得サルモノトス

原本には、当初「不掲載」の押印がなされていたが、これに×が上書きされ、改めて「登載」の朱印が押された上、「第一、二、三点」との墨書が付け加えられている。これに対応するかたちで、民集には上告理由第1～3点に対する判断のみが掲載されており、第4・5点については省略されている（これらについてはやはり新聞で確認することができるので、詳細はそちらに委ねる。第4・5点は重要な判断を含むものではない。）。

27) 本判決の評釈として、福井勇二郎「判批」前掲注(17)138頁以下などがある。

28) 本判決の評釈として、穂積重遠「判批」前掲注(17)144頁以下などがある。

本判決は、判示事項についての大審院の初判断であり、それゆえに民集に登載されたものと考えられる。

[7-1]（手形金請求事件）²⁹⁾ 棄却

〔判示事項〕 手形ノ振出日付

〔判決要旨〕 曆ニ存セサル日ヲ提出ノ日トシテ記載シタル約束手形ハ無効ナリトス

本件は、約束手形にその振出年月日として「大正十四年十一月三十一日」という存在しない日が記された場合、その手形は無効となるとしたものである。この点についてもやはり大審院の先例はなく、そのため民集に登載されることとなったのであろう。

[7-16]（家督相続回復請求事件）³⁰⁾ 棄却

〔判示事項〕 廃家入籍者ノ相続権

〔判決要旨〕 民法第九百七十二条ニ所謂第七百三十七条ノ規定ニ依リテ家族ト為リタル直系卑属ニハ戸主ノ直系卑属タル家族ニシテ一旦分家ヲ為シタル者カ廃家ノ上第七百三十七条ノ規定ニ依リ本家ニ入籍シタル者ヲモ包含スルモノトス
原本には、冒頭の「登載」の押印の上に「第一点」との墨書がある。民集にはこの「第一点」に対応する部分が採録され、上告論旨第二点に対する判断は掲載されていないが、これについては新聞で確認することができる上、重要な判断を含むものではないため、詳細はそちらに委ねる。

評論によれば、判示事項に関する議論は古くからあったようで、下級審レベルではいくつかの判決例も存在する³¹⁾。しかし、本判決は、判示事項について大審院としては初めて判断したものであるため、民集登載判決となったものと思われる。

[9-98]（貸金請求事件）³²⁾ 破毀差戻

〔判示事項〕 書記ノ捺印ナキ口頭弁論調書ノ証拠力

〔判決要旨〕 口頭弁論調書ニ裁判所書記ノ捺印ナキトキハ其ノ調書ハ口頭弁論ノ

29) 本判決の評釈として、鈴木竹雄「判批」前掲注(17)120頁以下、米津昭子「判批」手形小切手判例百選（新版増補、昭51）146頁以下などがあるほか、同じ第五民事部に属する水口による評釈（法律論叢10巻8号〔昭6〕936頁以下）がある（判旨に賛成）。

30) 本判決の評釈として、穂積「判批」前掲注(17)165頁以下などがある。

31) 評論 20 民 743～746 参照。

32) 本判決の評釈として、兼子一「判批」前掲注(17)123頁、鈴木重勝「判批」民事訴訟法判例百選（昭40）90頁以下などがある。

為規定シタル方式ノ遵守ニ付証拠力ヲ有セサルモノトス

本件は、判決理由でも援用されているように同旨の先例（大〔一民〕判大6・11・27民録27-1879など）があるにもかかわらず、民集に搭載されている。これは、判決理由が指摘しているように、昭和4年10月1日の改正民事訴訟法施行後も、旧法下での従来の解釈が不変であることを示すための搭載とみてよいだろう（もっとも、この種の判決がすべて民集に搭載されているかどうかについては、今後の検証に委ねるほかない）。

[9-107] (未払株金請求事件)³³⁾ 破毀差戻

[判示事項] 発起人ノ責任

[判決要旨] 株式会社ノ破産管財人カ発起人ニ対シ商法第百三十六条ノ規定ニ依リ払込未済ノ株式ニ付払込ヲ請求スルニハ会社ノ財産カ其ノ債務ヲ完済スルニ不足ナルコトヲ必要トスルモノニ非ス

田中誠二が指摘するように³⁴⁾、判決要旨の捉える命題を示した先例は、少なくとも大審院判決としては存在しない。本判決を紹介する新聞のリード文も「株式会社が破産の場合に於ける商法第百三十六条に基く発起人の払込債権に関する解釈で新判例となるべきものである」としており、民集搭載の理由はこの点にあるものと思われる。

[9-108] (譲受金請求事件)³⁵⁾ 棄却

[判示事項] 判決言渡期日ノ告知

[判決要旨] 口頭弁論ニ於テ判決言渡期日ヲ指定シ告知シタルトキハ出廷セサル者ニ対シテモ其ノ効力ヲ生スルモノトス

原本には、冒頭の「登載」の押印の上に「第二点」との墨書があり、この「第二点」が「判決要旨」を構成している（民集ではポイントが落とされている上告論旨第一点に対する判断には目新しいものはない）。本判決には、本判決とほぼ同旨の判断を示した大〔一民〕判明40・11・9民録13-1106がある。にもかかわらず本判決が民集に搭載されているのは、[9-98]と同じ理由（民訴法改正後も旧法下での解釈が不変であることを示す）に基づくものであるかもしれない。

本判決につき注目すべきは、本判決言渡しの日前に本判決と同旨の法曹会決議

33) 本判決の評釈として、田中「判批」前掲注(17)187頁以下などがあるほか、水口による評釈（法律論叢10巻12号〔昭6〕1490頁以下）がある。

34) 田中・前掲注(33)196頁。

35) 本判決の評釈として、兼子「判批」前掲注(17)149頁以下がある。

が出されていることである³⁶⁾。すなわち、質問者の「民事訴訟ニ於テ当事者ノ一方不出頭ノ儘結審シタルトキハ判決言渡期日ハ不出頭ノ当事者ニ通知（或ハ告知）スルコトヲ要スルヤ之ヲ要スルモノトセハ／一 其ノ通知ニ要スル費用ノ負担如何／二 其ノ通知カ不出頭ノ当事者ニ到達シタリヤ否ヤ不明ナルトキハ右言渡期日ニ判決ヲ言渡スコトヲ得ルヤ」という問いに対し、「出頭命令ノ告知トシテ言渡ヲ為シタル以上ハ其ノ出頭命令ハ民事訴訟法第二百七条第九十條第二項ニ依リ在廷セサル当事者ニ対シテモ効力ヲ有スルヲ以テ同法第一百五十四條但書ノ告知アリタルコトト爲リ別段同条本文ノ呼出状ノ送達ヲ要セサルモノトス」との決議がなされているのである。

判決言渡しとの時間的近接性が単なる偶然だとしても、この法曹会決議の持つ意味、大審院判決との関係については、さらに立ち入って検討する必要がある。

[9-120]（損害賠償請求事件）³⁷⁾ 棄却

〔判示事項〕 民法第七十七条ノ所謂第三者

〔判決要旨〕 同一不動産ニ付二重売買ノ行ハレタル場合ニ於テ所有権取得ノ仮登記ヲ為シタル第二ノ買受人ハ第一ノ買受人ノ登記欠缺ヲ主張スル正当ノ利益ヲ有スルモノトス

判決要旨として捉えられているのは、上告論旨第二点に対する判断である（第一点に対する判断は民集に掲載されていないが、これについては新聞で確認することができる上、重要な判断を含むものではないため、詳細はそちらに委ねる）。本判決は、民法177条にいう「第三者」の具体例を示したものとして民集への登載が決められたものと思われる。

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

[4-14] には、当初「登載」の押印及び「第一、五、七、八点」の墨書が施されていたが、×が上書きされ、改めて「不掲載」の朱印が押されている。また、[4-23]・[5-34] の2件は、原本に「登載」の押印があるにもかかわらず、実際には民集には登載されていない。これら3件は、他の公刊物にも掲載されていないので、以下で紹介・検討する。

36) 法曹会雑誌9巻7号（昭6）79頁以下参照。

37) 本判決の評釈として、我妻栄「判批」前掲注(17)153頁以下がある。

[4-14] (債権抵当権取得登録無効確認請求事件)

【事実関係】 X (上告人) は、A の B に対する債権 (α) を譲り受け、その債権を担保するために設定されていた抵当権 (B の有する採掘権を目的とする) もともに譲り受けた。ところが、A より先に B に金銭を貸し付けていた D が、やはり A より先に上記採掘権に抵当権の設定を受けており、その後、当該債権 (β) と抵当権とがともに E, F, G, H, I と順次譲渡され、Y (被上告人) がこれらを譲り受けるにいたった。なお、債権 β のうち一部は D が債権者であるうちに弁済され、残りの部分についても、債権 α の発生以前に当時の債権者である F に弁済され、債権 β 自体が消滅していたが、B は、G から H への譲渡の際、これを異議を留めずに承諾したという事情がある。こうした事情の下、X が Y による債権取得無効、抵当権設定登記無効の確認を求めて提訴に及んだものと思われる。

【訴訟経過】 一審判決は不詳。控訴審 (宮城控訴院) では X の請求が棄却されたため、X が上告。

【大審院の判断】 上告棄却。「案スルニ民法第四百六十八条第一項ハ債務者ノ異議ヲ留メスシテ為シタル承諾ニ信頼シテ債権ヲ譲渡ケタル者ヲ保護シ以テ債権ノ取引ノ安全ト円滑トヲ期シタル規定ナルカ故ニ債務者カ異議ヲ留メスシテ譲渡ノ承諾ヲ為シタルトキハ譲渡人ニ対抗シ得ヘカリシ事由アルモ債務者自ラ之ヲ譲受人ニ対抗スルコトヲ得サルハ勿論第三者ト雖其ノ事由ヲ以テ譲受人ニ対抗スルコトヲ得サルモノト解スルヲ相当トス (大正五年 (オ) 第二百二号大正五年八月十八日当院判決参照) 本件ニ於テ原院ノ確定シタル事実ニ依レハ訴外 A ハ訴外 B (当時 C ト称ス) ニ対シ (一) 大正十一年七月二十二日金二万円ヲ (二) 大正十二年三月十三日金七万円ヲ貸与シ右各債権ヲ担保スル為本件採掘権ノ上ニ抵当権ヲ設定シ第一ノ債権ニ付テハ大正十二年七月二十一日、第二ノ債権ニ付テハ大正十二年八月三十日夫々抵当権設定ノ登録ヲ為シタルトコロ X ハ大正十四年五月十二日第一ノ債権ヲ、同年十一月二十日第二ノ債権ヲ夫々 A ヨリ譲渡ケ孰レモ即日右 A ヨリ債務者 B ニ其旨ノ通知ヲ為シ第一ノ債権ニ付テハ大正十四年五月二十九日第二ノ債権ニ付テハ大正十五年二月二十五日右抵当権取得ノ登録ヲ為シタルヨリ先キ B ハ大正九年十月三十日金六万円ヲ訴外 D ヨリ借入シ之カ担保トシテ本件採掘権ニ付抵当権ヲ設定シタルカ Y ハ内三万円ノ債権ヲ右抵当権ト共ニ訴外 E, F, G, H, I ヲ順次経由シテ譲受ケ I ニ対スル譲渡ハ B ニ於テ承諾シ Y ニ対スル譲渡ハ譲渡人 I ヨリ B ニ通知シ且抵当権ニ付テモ夫々之カ取得登録ヲ為シタルカ右六万円ノ債権中三万円ハ該債権カ D

ノ手ニ在ル間ニ弁済セラレ残金三万円ハ大正十一年六月二十八日当時ノ債権者タリシFニ弁済ヲ了シタルニ因リ之亦消滅シ居タルモノナルモ債務者Bハ前記ノ如クHカGヨリ債権ヲ譲受ケルコトニ対シ異議ヲ留メシテ承諾ヲ為シタリト云フニ在ルヲ以テHカ三万円ノ残債権ヲ譲受ケタル当時ニ在リテハ該債権ハ既ニ弁済ニ因リ消滅シ居タルモノナルモ債務者Bカ異議ヲ留メシテ承諾ヲ為シタルニ因リBハ右弁済ノ事由ヲ以テ譲受人タルHニ対抗スルコトヲ得サルニ至リタルト同時ニXモ亦第三者トシテ之ヲ以テ右Hニ対抗スルコトヲ得サルニ至リタルモノナルコト前記説明ニ依リ疑ヲ容レサルトコロナリ然ラハ前記Bノ異議ヲ留メサル承諾ノ効力ハ第三者タルXニ及フコトナキヲ前提トスル論旨ハ到底採用スルニ由ナキモノトス」（上告論旨第一点に対する判断）

「然レトモ第一点ニ付説明シタルカ如ク債務者Bカ譲受人タルHニ対シ異議ヲ留メシテ債権譲渡ノ承諾ヲ為シタル為第三者タルXト雖譲渡人Gニ対抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ以テ譲受人Hニ対抗スルコトヲ得サルニ至リタルモノニシテ其ノ結果右譲渡ニ係ル債権ハ其ノ譲渡前既ニ弁済ニ因リ消滅シ居タルニ拘ラス譲受人Hニ対スル関係ニ於テハ法律上未タ消滅セス其ノ儘Hニ移転シタルモノト看做サレ随テ之ヲ担保スル本件抵当権モ亦当然右債権ニ随伴シテHニ移転シタルモノト為ササルヲ得ス（大正四年（オ）第四百十八号大正四年十月四日当院判決参照）果シテ然ラハXカ民法第四百六十八条第一項ヲ以テ専ラ債権ニ関スル規定ニシテ物権関係ヲ律スルモノニ非スト為シ之ヲ前提トシテXハ本件抵当権ノ消滅ヲ主張スルコトヲ妨ケサルモノナリトスル第二点及第六点ノ論旨ノ理由ナキヤ明ナルト同時ニ債権譲受人ハ債務者ノ異議ヲ留メサル承諾ニ因リ新債権ヲ取得スルモノナリトノ前提ノ下ニ譲受人H以降ノ各譲受人ハ本件抵当権ヲ取得スルニ由ナキモノトスル第三点ノ論旨モ亦其ノ理由ナキモノト為ササルヲ得ス」（上告論旨第二・三・六点に対する判断）

「然レトモ訴外Gカ本訴債権ヲFヨリ譲受ケタルハ仮装ニシテHカ其ノ事実ヲ知りタリトノコトハ原院ノ認メサル所ナルノミナラスGヨリ該債権ヲ譲受ケタルHハ債務者Bノ異議ヲ留メサル承諾ニ因リ法律上完全ナル債権ヲ譲受ケタルモノト看做サルルコト前記説明ノ如クニシテ右H及其ノ後ノ譲受人タルYニ対スル関係ニ於テハ右譲受ノ目的タル債権ヲ以テ所論ノ如キ仮装ノ債権ナリト為スコトヲ得サルカ故ニ縦令原判決ニ所論ノ如クXノ主張ヲ誤解シタル不法アリトスルモ其ノ主文ニ何等ノ影響ナキヲ以テ本論旨モ亦採用セス」（上告論旨第四点に対する判断）

「然レトモ債務者Bハ異議ヲ留メシテG、H間ノ債権譲渡ヲ承諾シタルニ

因り債務者タルBハ勿論第三者タルXモ亦右Bカ譲渡人Gニ対抗スルコトヲ得ヘカリシ事由アルモ之ヲ以テ譲受人Hニ対抗スルコトヲ得サルニ至リタルコト前記ノ如クナル以上縦令右Hノ前々主タルFヨリ前主タルGヘノ債権譲渡ニシテ確定日付アル通知ヲ缺如シ又ハ債務者ノ承諾ナカリシ為ニ右Gハ該債権譲渡ヲ以テ債務者及第三者ニ対抗スルコトヲ得サルモノナリトスルモ第三者タルXハ右対抗要件ノ欠缺セルコトヲ以テ譲受人Hニ対抗シ其ノ譲渡ヲ否定スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス蓋債務者其ノ他ノ第三者カ当該債権譲渡以前ニ行ハレタル同一債権ノ譲渡ニ確定日付アル通知ヲ缺如シ又ハ債務者ノ承諾ナカリシコト、随テ当該債権譲渡モ亦対抗シ得サリシコトヲ主張スルコトモ亦債務者ノ異議ヲ留メサル承諾ニ因り債務者其他ノ第三者ヨリ譲受人ニ主張スルコトヲ得サル事由ノ一ナルヲ失ハサレハナリ果シテ然ラハXカHノ前主Gノ債権譲受カ確定日付アル通知ヲ缺如シ又ハ債務者ノ承諾ナカリシ故ヲ以テ右大衆、山崎間ノ債権譲渡ニ付債務者Bノ異議ヲ留メサル承諾アルニ拘ラス譲受人H及其ノ後ノ譲受人ハ右債権ノ譲受及之ニ伴フ抵当権ノ取得ヲ以テ第三者タルXニ対抗シ得サルモノナリトスル第五点及第七点ノ論旨ハ孰レモ其ノ理由ナク又原判決ニハ債務者Bカ異議ヲ留メスシテG、H間ノ債権譲渡ヲ承諾シタルコトノ説示ノ存スル以上特ニF、G間ノ債権譲渡ニ付債務者Bニ対スル通知又ハ其ノ承諾アリタリヤ否ヤノ如キハ必スシモ之ヲ判断スルノ要ナキヲ以テ此ノ点ノ判断ナキコトヲ以テ理由不備ナリトスル第八点ノ論旨並ニF、G間ノ債権譲渡ニ付確定日付アル通知又ハ承諾ヲ為シタル事実アリヤ否ノ争点ニ付審理ヲ尽ササル不法アリト為ス第十点ノ論旨モ亦其ノ理由ナシ」(上告論旨第五・七・八・十点に対する判断)

「然レトモ債務者Bノ異議ヲ留メサル承諾ヲ得テ債権ヲ譲受ケタルHニ対シテハ第三者ト雖モ譲渡人ニ対抗シ得ヘカリシ事由ヲ以テ譲受人ニ対抗スルコトヲ得サルモノナルコトハ既ニ述ヘタルトコロニヨリ明ニシテ法律カ此ノ如ク第三者カ前記ノ事由ヲ以テ右Hノ如キ譲受人ニ対抗シ得サルモノトスル所以ノモノハ斯ノ如キ譲受人ノ保護ヲ全フシ債権取引ノ安全ヲ期スルニ付絶対ニ必要ナリト為スニ由ルモノナルコト第一点ニ付説明シタル如クナルカ故ニ所謂第三者ハ右譲渡ニ係ル債権ヲ担保スル目的物ニ付債務者ノ承諾前ニ権利ヲ取得シタル者タルト将又其ノ以後ニ権利ヲ取得シタル者タルトヲ論セス総テ譲渡人ニ対抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ以テ譲受人ニ対抗スルコトヲ得サルモノト謂フヘク從テ之ニ反スル見解ニ立脚スル本論旨モ亦其ノ理由ナシ」(上告論旨第九点に対する判断)

原本に記された「第一点」,「第五,七,八点」に対応する部分に示されているのは次の命題である。

【第一点】民法468条1項にいう異議を留めない承諾の効力は第三者にも及ぶこと。

【第五・七点】債務者その他の第三者が、当該債権譲渡以前になされた同一債権の譲渡につき対抗要件を具備していないために当該債権譲渡が対抗しえないものであることを主張することも、債務者の異議を留めない承諾により不可能になること。

【第八点】債権譲渡につき債務者が異議を留めずに当該債権譲渡を承諾した場合には、当該債権譲渡以前になされた同一債権の譲渡が対抗要件を具備するものであるか否かにつき裁判所は判断する必要がないこと。

第一点については、判決理由も援用する大(一民)判大5・8・18民録22-1657が既に認めている。したがって、この点については、民集登載の必要はなかったとみるべきだろう。第五・七・八点についても、民集に登載すべきといえるほどの重要な判断を含むものではない。

しかし、本判決にはこれらとは別のところに重要な判断が存在する。

本判決は、民法468条1項にいう異議を留めない承諾の効力は第三者にも及ぶとするので、このとき、消滅したはずの債権を担保していた抵当権の帰趨がさらに問題となる。この点につき大審院は、「抵当権ハ債権ノ担保トシテ之ニ付従スルモノナレハ債権カ転付セラルトキハ抵当権モ從テ共ニ移転スヘクシテ独り旧債権者ニ残存シ若クハ当然ニ消滅スヘキ謂レナシ」とする大(二民)判大4・10・4民録21-1578を援用し、その存続を認めている。その結果、後順位抵当権者たるXは、先順位抵当権の消滅を主張できないこととなる。本判決言渡しの時点では、この点についての審院の先例はなかったようであるから、本判決は民集登載に値する判決であるといえることができる。

ところが、この半年後、大(四民)決昭6・11・21民集10-1081が、「債務者カ債務ヲ弁済ヲ為シタルニ拘ラス異議ヲ留メシテ債権譲渡ヲ承諾スルモ弁済ニ因リ既ニ消滅シタル担保物権ハ之カ為復活セサルモノトス」とする決定要旨を伴って登場する。この判断は、本判決と同じく、後順位抵当権者がある場合を前提としてなされたものであるから、本判決の判断とは矛盾した結論を示していることになる。この事実からすれば、この問題については当時の大審院内部で見解の相違があったということになり、それゆえに民集への登載が見送られたのではないかという推測が

成り立つ。

なお、本件で問題となっている採掘権は、I からYへの債権譲渡、それに伴う抵当権の移転登記完了後、BからJへ譲渡されている。その後、Yにより抵当権が実行されるにいたってJがこれに異議を申し立てたが、本判決に11か月ほど先立つ大(二民)決昭5・4・11新聞3186-13が、「債務者カ異議ヲ留メシテ債権譲渡ノ承諾ヲ為シタルトキハ民法第四百六十八条第一項本文ノ規定ニ依リ債務者ハ譲渡人ニ對抗シ得ヘカリシ事由アルモ之ヲ譲受人ニ對抗シ得サルコト明ナルモ債務者以外ノ第三者ハ債務者ノ右承諾カ確定日付アル証書ヲ以テ為サレタルト否トヲ問ハス譲渡人ニ對抗シ得ヘカリシ事由ヲ有スルニ於テハ之ヲ以テ譲受人ニ對抗シ得ルモノト謂ハサルヘカラス」とした上で、JはBより採掘権の譲渡を受けたにすぎないので、これは譲渡人に「對抗シ得ヘカリシ事由」とは称し難く、それゆえJの申立ては認められないとしている。すなわち、昭和5年決定は、Jとの関係ではやはり抵当権が存続すると考えていることになるが、民集には掲載されていない。

明石三郎は、第三者と譲受人との関係について判例理論は一貫しないと表現しているが³⁸⁾、本判決や昭和5年決定が民集に掲載されず、これと矛盾する昭和6年決定が民集に掲載されているという事実を考え合わせると、この時期の判例理論のこうした揺らぎが大審院内部の見解不統一に端を発している可能性は決して否定できない。

[4-23] (仮処分異議事件)

【事実関係】 訴外Aは、Y(被告人)より土地を賃借してその地上に家屋を建築し、その家屋にX(原告人)のために抵当権を設定したが、その後、AY間の土地の賃貸借がAの賃料不払いにより解除された。Yは、仮にXやXより抵当権を譲り受けた者により抵当権が実行され、本件家屋が他人に競落されると、Yの求める土地明渡しが執行困難に陥るとして、Xに対し、その抵当権を実行しないこと、またはその抵当権を譲渡しないことを旨とする仮処分を申請し、これが認容された。これに対し、Xが異議を申し立てたのが本件訴訟である。

【訴訟経過】 一審・二審ともにXの訴えを棄却。二審(東京控訴院)は、競落人も特別の事情がない限り不法占有者となるのは当然であるから、YはXに対し「土地所有権ノ侵害排除ノ本案請求権」を有し、この請求権を保全するために

38) 西村信雄編『注釈民法(11)』393頁[明石三郎]。

は、Xによる抵当権の実行および譲渡の禁止の仮処分を認めるのが相当だとしている。さらに、YにはXの抵当権実行を阻止すべき権利はないとするXの主張に対しては、「Xノ有スル建物ノ抵当権ニ付其建物ノ所有者ト該建物ノ存在スル本件土地ノ所有者ト相異ナリ且其建物所有者タル右Aカ当該土地所有者タルYニ対シ不法占拠者タル場合ニ於テハ其抵当権ハ該地上ニ存在ヲ許ササル建物ヲ目的トシYノ請求ニ依リ何時ニテモ該建物ヲ取去セサルヘカラサルモノナルヲ以テXカ右建物ニ付抵当権ヲ実行セントスルモYニ於テ本件土地所有権ニ基キ其妨害排除ノ為メ該建物ノ取去ヲ請求シタルトキハYノ右請求権ノ行使ヲ阻止シ得サルモノト断セサルヘカラス蓋所有権ハ其目的物ニ対シ最モ完全ナル支配力ヲ有スルモノナルヲ以テ之カ使用収益其他ノ権利ノ行使ニ付苟モ之ヲ妨害スルモノニ対シテハ其妨害排除ノ請求権行使ニ関シ何等制限セラルコトナキモノト解スヘケレハナリ」としてこれを排斥している。これに対し、Xが上告。

[大審院の判断] 破毀自判。「然レトモ争アル権利関係ニ付仮ノ地位ヲ定ムル仮処分ニ依リ既存ノ権利関係ノ行使ヲ許ササル場合合格別其ノ他ノ仮処分ハ係争物ニ付債務者ノ行為ニ因リ現状変更セラレ債権者ハ権利ノ実行ヲ為スコト能ハス又ハ之ヲ為スニ著シキ困難ヲ生スル恐アル場合ニ限り其ノ将来ノ変更ヲ^モ妨止シ強制執行ヲ保全スル為ニ之ヲ許容スルニ過キササルヲ以テ係争物ニ付既ニ為サレタル行為ノ効力トシテ当然為サル可キ他人ノ行為ヲ禁止スル為ニ之ヲ許容スヘキモノニアラス本件ニ付之ヲ観ルニ本件仮処分申請ノ要旨ハ訴外AハYヨリ本件土地ヲ賃借シテ其ノ地上ニ本件家屋ヲ建設シXニ対シ該家屋ニ抵当権ヲ設定シタリ然ルニ其ノ後訴外AトYトノ間ニ於ケル本件土地ノ賃貸借ハ右Aノ賃料不履行ノ為解除セラレYハ右Aニ対シ本件土地ノ明渡ヲ請求スルノ止ムナキニ至レリ而シテ若シX又ハ同人ヨリ抵当権ノ移転ヲ受ケタル者カ本件家屋ニ対シ抵当権ヲ実行シ該家屋ヲ他人ニ於テ競落スルコトアラハYカ本件土地ノ明渡ノ為メ執行困難ニ陥ルヘキヲ以テXニ対シ抵当権ノ実行ヲ為シ又ハ抵当権ノ譲渡ヲ為スヘカラストノ仮処分ヲ求ムト云フニアリテ結局既存行為ノ効力トシテ当然為サル可キ他人ノ行為ヲ禁止ノ仮処分ヲ求ムルモノニ外ナラサレハ許容ス可キ限りニアラス加之Yカ訴外Aニ対シ本件土地ノ明渡ヲ訴求シ若シ其ノ訴訟ノ進行中ニ於テX又ハ其ノ承継人カ抵当権ヲ実行シ本件家屋カ他人ニ競落セラルルニ至ルトキハYハ民事訴訟法第七十四条ニ基キ家屋ノ新所有者ヲシテ訴訟ノ引受ヲ為サシメ以テ土地ノ明渡ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘク若シ又口頭弁論終結後ニ競落セラレ家屋ノ所有者ニ変動ヲ生シタルトキハ民事訴訟法第二百零一条第一

項ニ依リ前所有者ニ対スル確定判決ノ効力ハ新所有者ニ対シ其ノ効力ヲ生スヘキヲ以テ特別ノ事情ノナキ限り本件家屋ノ所有権ノ移転ニ因リ何等ノ主張ノ仮処分ヲ必要トスルカ如キ不利益存スルコトナシ此ノ点ヨリスルモ本件仮処分ハ之ヲ許容スヘキ要件ヲ缺クモノナルコト明ナリ左レハ原審カ漫然本件仮処分ヲ許容シタルハ違法ニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免レス論旨ハ理由アリ」(上告論旨に対する判断)

原審は、土地所有者の所有権に基づく妨害排除請求権が、地上建物に抵当権を有する者(抵当権設定者は土地賃借人で地上建物の所有者)の抵当権実行を阻止しよう旨を判示したが、大審院がこれを否定している。原審と同様の判断を示した下級審判決としては、「元来土地ノ所有者ハ何人ヨリモ其権利ノ行使ヲ妨ケラレサル権利ヲ有シ何人ニテモ之ヲ妨害スル者ニ対シテ其妨害排除ヲ求メ得ヘキモノナル処建物ノ抵当権ハ之ニ反シ建物所有者ノ設定スル所ナルカ故ニ土地所有者ニ対スル関係ニ於テハ建物ノ抵当権者ハ建物所有者カ有スルヨリ以上ノ権利ヲ享受スヘキ理由ナシ故ニ建物所有者ト其建物ノ存スル土地ノ所有者ト人ヲ異ニスル場合ニ於テ建物所有者カ其建物ヲ取去シテ土地ヲ土地所有者ニ明渡スヘキ関係ニアルトキハ其建物ハ当ニ取去セラルヘカラサルモノナレハ建物所有者ニ於テ之カ取去ヲ拒ミ得サルト等シク建物抵当権者ニ於テモ之カ取去ヲ拒ミ得サルモノナリ然ルニ若シ抵当権者ニ於テ其抵当権実行トシテ其建物ニ付競売ノ申立ヲ為ストキハ競売法ニ基ク競売モ一ノ執行処分ナルヲ以テ其競売開始決定アルトキハ其建物ハ差押ヘラレタル効力ヲ生シ第三者ハ土地所有者ト雖モ自由ニ建物所有者ニ対スル土地明渡建物取去ノ判決ノ執行トシテ取毀命令ニ基キ右建物ヲ取去スルヲ得サルニ帰スルヲ以テ抵当権者ニ於テ抵当権ヲ実行スルトハ即チ土地所有者ノ右建物取去土地ノ権利ヲ侵害シ同人ノ土地所有権ノ行使ヲ妨害スル行為ニ外ナラズト謂フヘシ故ニ土地所有者ハ建物抵当権者ニ対シテモ其所有権ニ基ク妨害排除トシテ抵当権実行ノ禁止ヲ請求スル権利アルモノト謂ハサルヘカラス」とする大阪地判昭4・9・30新聞3142-5があり、さらに、これより先に大審院でも、大(三民)決昭2・8・6民集6-490が、「建物ニ対シ抵当権ヲ設定シタル当時其ノ建物ニ付土地所有者カ妨害排除ノ請求権ヲ有スル場合ニ於テ抵当権ノ実行ハ斯ル請求権ニ基ク強制執行ヲ阻止スル効力ナキモノトス」(決定要旨)とする判断が示されている。

もっとも、昭和2年決定は、「土地所有者に妨害排除請求権が成立した後に建物への抵当権が設定された場合」に射程を絞っており、妨害排除請求権成立前に建物への抵当権が設定されていた本件や大阪地裁判決のケースとは異なる。それゆえ、

本件でも大阪地裁判決でも昭和2年決定は援用されていないのであろう。本件が民集登載とされながら結果的に民集に登載されなかったのも、この昭和2年決定からすれば、本件の結論は当然の帰結であると判断された可能性が高いように思われる。民集登載が当初検討されたのは、本件原審や大阪地裁判決のように、下級審で昭和2年判決の射程を誤解したかのような判決が出たため、昭和2年決定の趣旨を再度確認するという意図によるものかもしれない。

これに対し、同じく「登載」の押印がなされたままになっている次の [5-34] には、民集に登載すべきほどの重要な点は見当たらない。

[5-34]（預金返還請求事件）

〔事実関係〕 訴外Aは、Y（原告人）に対して金銭を貸し付けていたが、後にその返還請求権をX（被告原告人）に譲渡した。その後、Yが金銭を返還しなかったため、Xが提訴に及んだものと推測される。なお、本件では、Aの貸付行為が不法原因給付に当たるかどうかが主な争点となっている。

〔訴訟経過〕 一審判決は不詳。控訴審（東京控訴院）はXの請求を一部認容したようであり、そのためYが上告している。

〔大審院の判断〕 破毀差戻。「案スルニ原審ノ確定シタル事実ニ依レハ訴外AハYニ対シ三千円ヲ貸付ケタル処右両当事者合意ノ上之ヲ準消費寄託ト為シ其ノ後Aハ其ノ返還請求権ヲXニ譲渡シタリト云フニ在リテ更ニ原審ハAカ高利ヲ得ル目的ヲ以テYニ賭博ヲ為スヘキコトヲ勧誘シ其ノ資金トシテ該金員ヲ貸付ケタル事実ハ認ムルニ足ラサルモ右ハAカYニ賭博ノ資金トシテ貸与シタルモノナル事実ヲ認め得ラレサルニ非サル旨ヲ判文ニ掲ケタリ而シテ右記載ハ明快ヲ缺クノ嫌ナキニ非スト雖AカYニ於テ該金員ヲ賭博ニ使用スルコトヲ知りテ之ヲ貸与シタル事実ヲ確定シタルモノト解シ得ヘク通例ノ場合ニ於テ賭博ニ使用スルコトヲ知りテ金員ヲ貸与スルカ如キハ少クトモ賭博ノ行為ヲ助長スルノ結果ヲ当然ニ招致スルヲ以テ民法第七百八条ノ規定ニ所謂不法ノ原因ノ為給付ヲ為スモノニ該当スヘシサレハ原審カ前掲事実関係ニ於テ何等特段ノ事情ノ存在スルコトヲ確定セス右ノ法条ヲ適用スルコトナクシテ輒ク本件返還請求権ヲ正当ナリト判定シタルハ結局審理不尽ノ違法アルヲ免レサルモノトス」〔上告論旨第二点に対する判断〕

2-1-2-2. 破毀判決

民集不登載判決の中には、既に取り上げた [4-23]・[5-34] を除く33件の破毀判決がある。以下、それぞれにつき、個別の上告理由／論旨に対する大審院の判断の

うち、要点のみを転載する³⁹⁾。

[1-2] (新聞表題：無尽講ト講会決議ノ方式)

「無尽講ナルモノハ組合ノ一種ナルヲ以テ講規約ヲ以テ特別ノ定ヲ為ササル場合ニ於テハ講会ノ決議ナルモノハ講員全部ノ同意ヲ要スルモノト為ササルヘカラス」(上告論旨第一点に対する判断)

[2-34] (新聞表題：都市計画の土地収用と補償金の供託)

「都市計画法第十六条第十八条第二十条第五条第六条土地収用法第六十条ニ依レハ道路ニ関スル都市計画事業ニ必要ナル土地ノ収用ニ付テハ起業者タル行政庁又ハ其ノ統括スル公共団体ニ於テ主務大臣ノ裁定シタル収用ノ時期迄ニ収用審査会ノ裁決ノ定ムル補償金ヲ払渡スヘク土地収用法第六十条第二項ノ各号ニ掲ケタル場合ニ於テハ該補償金ヲ供託スルコトヲ得ヘキモノニシテ若シ収用ノ時期迄ニ収用審査会ノ裁決ノ定ムル補償金ノ払渡又ハ供託ヲ為ササルトキハ該裁決ハ土地収用法第六十二条ニ依リ其ノ効力ヲ失フヘキカ故ニ該裁決ノ定ムル補償金額ニ対スル不服ノ訴ハ理由ナキニ帰スヘク又若シ収用ノ時期迄ニ収用審査会ノ裁決ノ定ムル補償金ノ払渡アリタルトキハ勿論土地収用法第六十条第二項ニ依リ之カ供託アリタルトキト雖補償金ノ債務ハ其ノ払渡又ハ供託ノ限度ニ於テ消滅スヘキカ故ニ(大正三年(オ)第二一九号同年十二月二十二日当院判決参照)爾後土地所有者ハ其ノ受クヘキ補償金ノ総額中裁決ニ定メタル金額ノ限度ニ於テ其ノ請求権ヲ失フモノト云ハサルヘカラス」(上告理由第二点に対する判断)

[2-54] (新聞表題：取引所法違反ノ行為ト其ノ効力)

「商法第三百十五条ハ『問屋ハ委託者ノ為ニ為シタル販売又ハ買入ニ付相手方カ其ノ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ自ラ其ノ履行ヲ為ス責ニ任ス』ト規定シタルヲ以テ或種ノ問屋営業者カ其ノ営業ノ部類ニ属スル取次ヲ為シタル場合ニ非サレハ同条ノ適用ナキモノト解セサルヘカラス而シテ取引所法第十一条ノ四第二項ハ何人ト雖取引所ノ売買取引ノ委託ノ代理媒介又ハ取次ヲ営業ト為スコトヲ得サル旨規定シ其ノ但書ニ於テ取引所ノ会員又ハ取引員ニシテ農商務大臣ノ認可ヲ受ケタルモノハ其ノ限ニ非サル旨ヲ定メ同法第三十二条ハ右規定ニ違反シタル者ハ三千円以下ノ罰金ニ処スヘキ旨ヲ規定シタルニ徴スレハ斯ル営業ヲ為スヘキ法定ノ

39) 以下の33判決のうち、[9-118]を除いては、いずれも民集以外の公刊物に掲載されているので、本文中で省略した部分や上告論旨等についてはそちらを参照されたい。[9-118]については、未公開の判決であることから、判決理由の全文を掲載した。

資格ヲ有セサル者カ法律ニ違背シテ取引所ノ売買取引ノ委託ノ代理媒介又ハ取次行為ヲ營業トスルモ法律上ハ問屋業者ヲ以テ目スヘキニ非サルハ勿論ナリ」（上告論旨第一点に対する判断）

[2-62]（新聞表題：権利証ノ交付ト物件ノ引渡）

「右甲第一号証ノ一乃至十九ハ本件訴訟物中土地ニ関スル売渡証書ニシテ被告先代亀与ノ為ニ所有権移転ノ登記アル旨ノ登記所ノ証明アル証書即通常権利証ト称スルモノニ係リ斯ル証書カ被告ノ手裡ニ在ルハ則チ被告先代亀与ニ於テ任意ニ之ヲ交付シタルモノト推測セラルヘキモノニシテ亀与カカスル証書ヲ任意ニ被告ニ交付シタル以上ハ反証ナキ限り此ノ兩者間ニ該物件ニ付贈与契約成立シタルモノト推定セラルヘキノミナラス占有ヲ移転スル為権利証ヲ交付スルハ通常ノ状態ナレハ同証書ノ交付アリタルトキハ亦該物件ノ引渡アリタルモノト推定セラルヘキモノトス故ニ原院カ被告ノ反証ナキニ拘ラス前示ノ権利証カ被告ノ手裡ニ存スルコトニ依リテハ直ニ贈与契約ノ成立並本訴不動産引渡ノ事實ヲ認ムルコト能ハスト認定シタルハ少クトモ本訴不動産中土地ニ付テハ立証責任ヲ顛倒シタル不法アルモノトス而シテ本訴不動産ニ付贈与契約成立シ其ノ引渡アリタルモノトセハ贈与契約ノ履行アリタルモノト解スルヲ相当トスルヲ以テ（大正九年（オ）第四一九号同年六月十七日当院判決参照）被告カ履行ヲ終ラサルコトヲ理由トスル贈与契約ノ取消ハ其ノ効ナキモノト謂ハサルヲ得ス故ニ原院カ其ノ取消ヲ有効ト判示シタルハ不法ナリトス又叙上ノ如ク被告ト被告先代亀与トノ間ニ贈与契約ノ成立シタルコトヲ推定シ得ヘキ以上ハ反証ナキ限りハ其ノ贈与契約ヲ以テ被告ヲ第三者トスル第三者ノ為ニスル契約ナリト認定シ得ヘカラサルモノトス然ルニ原院カ該推定ヲ翻スヘキ証拠ニ依ラス且斯ル推定ナキコトヲ前提トシテ『仮ニ右贈与契約アリトスルモ亀与トアサトノ間ニ成立シタルモノニシテ被告（原告）ハ該契約ノ当事者ニ非ス又該契約ハ右兩名間ニ出生シタル子女ノ為ニ締結セラレタル所謂第三者ノ為ニスル契約ナリ』ト判断シタルハ不法ナリトス」（上告論旨第二・三点に対する判断）

[3-89]（新聞表題：事業ノ経営ト手形行為）

「或事業ヲ経営スト云フコトハ単ナル技術的操作ヲ為スコトノミナラス内外ニ対シテ直接間接ニ營業ニ必要ナル諸般ノ取引殊ニ法律行為ヲ為スコトヲ意味スルヤ殆ト言ヲ俟タス夫ノ手形振出ノ如キ之ヲ包含スルコト固ヨリ論無シ」（上告理由第二点に対する判断）

[4-7] (新聞表題：弁済期ノ定メナキ消費貸借ト遅滞ノ時期)

「返還時期ヲ定メサル消費貸借ノ貸主ハ何時ニテモ返還ヲ請求シ得ヘク借主ハ之ニ対シ民法第五百九十一条第一項ノ抗弁権ヲ行使シタルトキハ請求ヲ受ケタル時以後相当期間ヲ経過シタル時ヨリ遅滞ノ責ニ任スヘキモ右ノ抗弁権ヲ行使セサルトキハ請求ヲ受ケタル時ヨリ遅滞ノ責ニ任スヘキモノトス是已ニ本院ノ判例トスル所ナリ(昭和五年(オ)第一一四号同年六月四日当院判決参照)本件ニ於テ上告人ハ昭和二年一月十日ノ訴状送達ニ依ル被上告人ノ請求ニ対シ民法第五百九十一条第一項ノ抗弁権ヲ行使シタル事実ハ記録上之ヲ認ムル能ハサルカ故ニ右ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ遅滞ノ責ニ任スヘキハ当然ニシテ此旨ヲ判示シタル原判決ニハ所論ノ如キ違法ナシ然レトモ原判決認定ノ如ク利息ノ約定ナキ本件債務カ已ニ支払期ニ達セル後ト雖モ昭和二年四月二十二日勅令第九十六号第一条ニ依リ同日ヨリ同年五月十二日迄ノ間ハ遅延利息ヲ生セサルモノナルニ(昭和二年(オ)第六八一号同年十一月二十一日当院判決参照)原判決カ此期間内ノ遅延利息ノ支払ヲ命シタルハ右勅令ノ規定ヲ適用セサル違法アリ原判決中此部分ヲ破毀シ右期間ノ遅延利息請求ハ之ヲ棄却スヘキモノトス」(上告理由に対する判断)

[4-19] (新聞表題：目的物ノ瑕疵ト要素ノ錯誤)

「契約当事者カ特定ノ目的ノ為ニ使用スルコトヲ表示シ一定数量ノ特定物ニ付売買契約ヲ締結シタル場合ニアリテハ其ノ目的物ニ瑕疵存シ買主カ契約ヲ為シタル目的ヲ達スル能ハサルトキハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルモノトシテ売買契約カ無効タルコト論ナシ而シテ其ノ瑕疵カ一部分ノ数量ニ付存スルノミナルトキハ当事者カ可分ノ給付ニ付利益ヲ有スル場合ニ在リテハ其ノ瑕疵アル部分ニ付テノミ売買カ無効タル可シト雖瑕疵ナキ残余ノ給付ノミニ依リ買主カ契約ヲ為シタル目的ヲ達スル能ハサルトキハ売買契約全部カ要素ノ錯誤ニ因リ無効ナリト解スルヲ正当トス」(上告論旨第二点に対する判断)

[4-22] (新聞表題：合資会社無限責任社員ノ責任変更)

「合資会社ノ無限責任社員カ其ノ責任ヲ変更シテ有限責任社員トナリタル場合ニ於テハ無限責任社員カ退社ヲ為シタル場合ニ準シテ右社員ハ責任変更ノ登記ヲ為ス前ニ生シタル会社ノ債務ニ付其ノ登記後仍ホ二年間ハ無限責任社員ノ責任ヲ負フモノト解スルヲ相当トス故ニ此ノ責任ハ会社ノ財産ヲ以テ会社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサル場合ニ於テ之ヲ弁済スヘキ責任ナルノミナラス右二年ノ法定期間ノ定アルヲ以テ此ノ期間内ニ会社ノ債務超過ノ事実カ発生シ而カモ之カ為右社員ニ於テ会社債権者ヨリ直接ニ弁済ノ請求ヲ受ケタル事実アレハ格別ナルモスル

事実ナクシテ右期間満了シタリトセムカ右社員ハ最早会社債務者ニ対シテ連帯無限ノ責ニ任セサルモノト解スヘキコトハ当院判例ノ趣旨ヨリ推シテ明白ナリ（明治四十四年（オ）第二百八十三号同四十五年二月十三日判決参照）」（上告理由第一点に対する判断）

[5-41]（新聞表題：敷金ト返還請求ノ時期）

「敷金ハ賃貸借終了ノ際ニ於テ賃借人ニ債務不履行アラハ之ヲ以テ其ノ弁済ニ充当スヘキコトヲ約シテ賃借人ニ所有権ヲ移転スル金銭ナルカ故ニ賃貸借終了前ニ於テハ之カ返還ヲ請求シ得ヘキモノニ非ス本件ニ於テ上告人カ被告上告人ヨリ賃貸借セル本件家屋ヲ更ニ窪島宗治ニ転貸シ同人ヨリ敷金五百円ヲ受取リタル事実ハ原判決ノ確定セル所ナルカ故ニ上告人ニ対スル右敷金返還請求ヲ認容スルニハ上告人ト窪島宗治トノ間ノ本件家屋ノ転貸借ノ終了セル旨ヲ判示スルヲ要スルヤ論ヲ俟タス然ルニ原判決ハ此ノ転貸借ノ終了ヲ判示セス且其ノ後了ノ原因タルヘキ事実ヲ認定セス原判決ニハ本件当事者間ノ家屋ノ賃貸借カ昭和三年五月三十一日存続期間ノ満了ニ因リ終了シ且同年九月十四日当事者間ノ調停ニ於テ上告人カ既ニ同年五月三十一日限り本件家屋ヲ明渡シタル旨ヲ承認シタル事実ヲ認定シアルモ斯ル事実ノミニ依リテハ上告人ト窪島宗治トノ本件家屋ノ転貸借カ終了シタルモノト為ス能ハス蓋転貸借ハ賃貸借トハ別箇ノ債権関係ニシテ必スシモ賃貸借ノ存続期間ノ満了ニ依リ之ト共ニ終了スルモノニハ非ス賃貸借終了ノ結果転貸人カ転借人ヲシテ使用収益ヲ為サシムルコト不能トナルコトアルヘキモ其ノ履行不能ニ因ル解除ナキ限り転貸借ハ終了スルモノニ非サレハナリ然レハ原判決カ上告人ニ対スル本訴敷金返還請求ヲ認容シタルハ理由不備ノ違法アルモノニシテ此ノ点ニ於テ全部破毀ヲ免レス」（上告理由に対する判断）

[6-99]（裁判例：控訴状ノ要件ニ属セサル部分ノ更正ト其ノ効力）

「記録ヲ調査スルニ本件控訴状ハ新法施行前ナル昭和三年五月十二日ノ提起ニ係ルモノニシテ其ノ控訴状ニハ原判決ノ表示トシテ原告野宗閑ニ被告牧野覚間ノ広島地方裁判所三次支部昭和二年（ワ）第一三号売却代金請求事件ニ付昭和二年十一月十七日同裁判所ノ言渡シタル第一審判決ト記載シ且其ノ判決主文ヲ掲ケアリ外同判決全部ニ対シ不服アリ控訴ヲ提起スル旨記載シタルヲ以テ旧法第四百一条所定ノ控訴状ノ要件ハ正シク之ヲ具備セルモノト謂ハサル可ラス唯控訴状ニハ被控訴人ノ表示トシテ第一審原告野宗閑ニ特定承継人（本件債権ノ譲受人）タル訴外武居静枝ト記載シアリタルモ記録ニ依レハ上告人ハ昭和四年二月二十日ニ至リ訂正申立書ヲ提出シテ控訴状ニ『被控訴人野宗閑ニ』ト訂正スト申立テタル

コト明ニシテスル控訴状ノ要件ニ属セサル事項ハ口頭弁論ノ終結ニ至ル迄何時ニテモ適法ニ更正シ得ヘクシテ而モ更正ノ効力ハ其ノ性質上控訴状提出ノ時点ニ遡ルモノト解スルヲ相当トス」(上告論旨第一点に対する判断)

[6-115] (新聞表題：旧民訴ノ下ニ於ケル証人忌避ト新法施行後ノ効力)

「旧民事訴訟法施行当時ニ於テ証人訊問後訴訟当事者ノ一方ヨリ其ノ証人忌避ノ申請ヲ為シ忌避ノ原因アリトノ決定アリタルトキハ民事訴訟法改正法律施行法第二条ニ依リ新民事訴訟法施行後ニ於テモ該忌避ハ其ノ効力ヲ有シ右証人ノ供述ハ事実認定ノ資料ニ供スルコトヲ得サルモノトス」(上告理由第一点に対する判断)

[6-123]⁴⁰⁾ (新聞表題：破産者ノ財産管理権ノ回復)

「破産カ破産宣告決定ノ取消ニ因リテ終結スル場合ニ於テハ其ノ取消決定ノ確定シタル時ヨリ破産者ハ破産財団ニ属スル財産ニ付管理及処分ノ権利ヲ回復スルモノニシテ該取消決定ハ之ニ対スル再抗告ノ提起アリタルトキハ再抗告棄却ノ決定ノ送達アリタル時ニ於テ確定スルモノトス原判決ノ確定スル所ニ依レハ訴外田川定助ニ対スル破産宣告決定ニ付為シタル再抗告ヲ棄却シタル決定カ同人ニ送達セラレタルハ昭和三年六月二十八日ナレハ田川定助ハ同日以後ニ於テ始メテ其ノ財産ノ管理処分権ヲ回復スルモノ以前ニ於テハ其ノ権利ヲ有セサルモノトス然レトモ破産者カ破産宣告取消決定ノ確定前又ハ破産手続中ニ於テ破産財団ニ属スル財産ニ付為シタル法律行為ハ絶対無効ノモノニ非シテ単ニ破産債権者ニ対抗スルコトヲ得サルニ過キサルヲ以テ破産宣告ノ取消決定カ確定シ又ハ破産手続カ配当強制和議若ハ破産廃止ニ依リ終結シタルトキハ其ノ時ヨリ右法律行為ハ完全ニ効力ヲ生スルモノトス又破産手続中ハ破産財団ニ属スル財産ノ管理及処分ヲ為ス権利ハ破産管財人ニ属シ従テ其ノ財産ノ占有ハ破産管財人ニ在レトモ該財産ノ所有権ハ依然トシテ破産者ニ存スルモノニシテ破産者ハ破産宣告ノ確定的取消又ハ前示ノ事由ニ因リ破産ノ終結スヘキ事実アラハ破産管財人ニ対シ該財産ノ返還ヲ請求スル権利ヲ有スルモノト謂フヘク即破産者ハ破産宣告ノ時ヨリ未必的ノ返還請求権ヲ有スルヲ以テ破産手続中ニ於テモ又破産宣告取消決定確定前ニ於テモ該請求権ヲ讓渡スルコトヲ得ヘク而シテ其ノ讓渡ニ付キテハ民法第四百六十七条第二項ノ適用ヲ生スルモノト解スヘキヲ以テ讓渡人タル破産者カ已ニ確定日付ア

40) 本判決の評釈として、加藤正治「判批」法学協会雑誌50巻3号(昭7)562頁以下がある。

ル証書ヲ以テ債務者タル破産管財人ニ対シ讓渡ノ通知ヲ為シタルトキハ右ノ讓渡ヲ以テ債務者以外ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ヘク從テ該請求権カ確定的ノモノトナリタル後更ニ之カ讓渡ノ手續ヲ為スヲ必要トセサルモノト解スルヲ相当トス」（上告論旨第一・二点に対する判断）

[8-56]（裁判例表題：債権消滅ト債権者ノ意思推定／債権存在ノ誤信ト故意過失）

「金銭債権ノ完済ヲ受ケタル債権者ハ特別ノ事情ナキ限り自ラ債権ヲ有セサル事實ヲ知り又ハ知り得ヘカリシモノト推定スルヲ相当トス」（上告理由第一点に対する判断）

[8-57]（裁判例表題：法律行為ノ要素ノ錯誤ト審理不尽／法律行為ノ縁由ト錯誤）

「仮令法律行為ノ縁由ヲ成ス事項ト雖當事者ノ特別ノ意思表示ノ下ニハ法律行為ノ要素トナリ得サルニ非サルヲ以テ本件ニ於テ斯ル事情ノ存在セサリシ事實ヲ明ニセサルヘカラス然ルニ原審ハ斯ル点ニ何等ノ考慮モ払ヘス漫然前示ノ如キ判示ヲ為シテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ理由不備ノ不法アルモノニシテ論旨ハ其ノ理由アルモノトス」（上告論旨第一点に対する判断）

[8-71]（新聞表題：商標ノ特別顕著性）

「或商標カ自他ノ商品ヲ甄別セシムルニ足ル特別顕著性アリヤ否ヤハ其ノ商標ノ構造自体ノミニ依リテ之ヲ決スヘキモノニ非スシテ其ノ商標ト一定ノ商品トノ關係ニ於テ一般ノ取引者及需要者カ該商標ニ依リ其ノ商品ノ出所ヲ認識シ得ルヤ否ヤニ依リテ之ヲ決スヘキモノトス（昭和二年（オ）第一〇九三号同三年四月十日第二民事部判決参照）」（上告理由に対する判断）

[8-73]（新聞表題：調書又ハ準備書面ニ記載セサル事項ノ主張）

「民事訴訟法第二百五十五条ニ依レハ調書又ハ之ニ代ルヘキ準備書面ニ記載セサル事項ト雖著シク訴訟ヲ遲滞セシメサル限りハ口頭弁論ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ妨ケサルモノトス而シテ上告人カ原審第一回ノ口頭弁論ニ於テ弁済ニ関スル新抗弁ヲ提出シ之カ証拠申出ヲ為シタルニ対シテハ相手方モ異議ヲ述フルコトナク現ニ同日ノ弁論ハ他ノ証拠調ノ為次ノ期日ニ続行セラレタルコト右弁論ノ調書ニ徴シ明カナレハ該抗弁ニ付キ審理ヲ為スコトカ著シク訴訟ヲ地帯セシムル状況ニ在リシモノトハ認め難シト云ハサルヘカラス」（上告論旨第二点に対する判断）

[9-109]（裁判例表題：書証提出ノ要件）

「文書ノ提出ニ依ル書証ノ申出ハ文書ノ原本正本又ハ認証アル謄本ヲ提出シテ

之ヲ為スコトヲ要シ且之ヲ以テ足ルコトハ民事訴訟法第三百二十二条第一項ノ規定ニ依リ明ナルカ故ニ上告人カ前記ノ如ク原審ノ第一回口頭弁論ニ於テ前記各号証ノ原本ヲ提出シタル以上縦令同時ニ之カ写本ヲ提出セサリシモノトスルモ書証ノ申出トシテハ何等間然スルトコロナキモノト謂ハサルヘカラス」(上告論旨第一点に対する判断)

[9-118] (未公刊)

「本院ハ職権ヲ以テ本件被上告人ノ申立タル控訴ハ適法ナルヤ否ヤヲ審案スルニ第一審判決ノ正本カ被上告人ノ訴訟代理人タリシ小松崎廣嗣ニ送達アリタルハ昭和四年十二月十八日ナルコト一件記録中郵便送達報告書ニ依リ明ナルニヨリ該判決ニ対シテ控訴ノ申立ヲ為サントスルニハ其ノ翌日ヨリ起算シ昭和五年一月一日ニ至ル迄ノ二週間内ニ控訴状ヲ第一審裁判所又ハ控訴裁判所ニ提出セサル可カラズ然ルニ記録ニ徴スルニ被上告人カ控訴状ヲ第一審タル八日市場区裁判所ニ提出シタルハ昭和五年一月四日ナルコトハ同書面ニ押捺シタル同裁判所ノ受付日付印ニ依リ明瞭ニシテ而モ一月一日ヨリ二日迄ノ間ハ民事訴訟法第五十六条第二項ニ所謂一般ノ休日ニ該当セサルニヨリ(昭和五年(ク)第二百十九号同年四月三十日本院第四民事部決定参照)本件被上告人ノ為シタル控訴ハ不変期間經過後ニ提起シタルモノナルヲ以テ不適法トシテ却下スヘキモノトス然ルニ原判決カ之ヲ適法ト認メ本案ニ付審理判決ヲ為シタルハ不法ニシテ本件上告ハ結局理由アルコトニ帰着シ原判決ハ此ノ点ニ於テ全部破毀ヲ免レサルモノトス右ノ理由ナルニヨリ上告論旨ニ付説明ヲ与フルノ要ナク本件ハ既ニ此ノ点ニ於テ判決ヲ為スニ熟スルニヨリ民事訴訟法第四百八条第一号第三百八十三条第九十六条第八十九条ノ規定ニ從ヒ主文ノ如ク判決ス」

[9-131] (新聞表題：時効中断ノ為ノ裁判上ノ請求ト僭称債権者)

「裁判上ノ請求カ時効中断ノ効力ヲ生スルカ為ニハ該請求ノ当時ノ債権者又ハ其債権ヲ行使スル権能ヲ有スル者ニ於テ之カ請求ヲ為シタルコトヲ必要トスルヲ以テ支払命令申立ノ当時債権者ニアラス又ハ其ノ行使ノ権能ヲ有セサル者カ債権者トシテ支払命令ノ申立ヲ為スモ該支払命令ニ因リテハ時効中断ノ効力ヲ生セサルモノト為ササルヘカラス」

以上のうち、同旨の先例があるために民集への掲載が見送られたと考えられるものは 8 件 ([1-2]⁴¹⁾・[2-34]⁴²⁾・[4-7]⁴³⁾・[4-19]⁴⁴⁾・[4-22]⁴⁵⁾・[8-57]⁴⁶⁾・[8-

41) 先例として、大(一民)判大7・4・30民録24-809。

71]⁴⁷⁾・[9-118]⁴⁸⁾）ある。

これに対し、同旨の先例がなく、比較的重要度の高い判断が示されていると思われれるにもかかわらず民集への登載が見送られているものが4件（[2-54]・[2-62]・[5-41]・[8-73]）ある。

[2-54]については、新聞が本判決を紹介するリード文において「本件とやや見解を異にする東京控訴院判決あり」と記しており、この観点からも民集に登載する価値があったようにも思われる。もっとも、このような観点が民集登載の基準となっていたかどうかは、ここまでの調査では定かではない。

[2-62]は、贈与者が権利証（所有権移転の登記ある旨の登記所の証明ある証書）を任意に受贈者に交付した以上は、贈与契約の成立が推定されるだけでなく、占有を移転するために権利証を交付するのが通常なのだから、権利証の交付があれば物件の引渡しもあったものと推定され、引渡しがあれば贈与契約は履行されたものと解するのが相当だとする判決だが、推定に関する箇所はおそらく大審院の新判断である⁴⁹⁾。

[5-41]は、賃貸借契約終了前の敷金返還請求は認められない⁵⁰⁾という前提に立ち、賃貸借と転貸借は別個の債権関係だから、賃貸借終了の結果転借人が使用収益できなくても転貸借は終了せず、その結果、転借人の転貸人に対する敷金返還請求は認められないとするものである。この点はやはり大審院の新判断だと思われるが、民集への登載が見送られている。ただ、その後の大（一民）判昭10・11・18民

42) 先例として、判決理由も援用する大（一民）判大3・12・22民録20-1150。

43) 先例として、判決理由も援用する大（四民）判昭5・6・4民集9-595、大（一民）判昭2・11・21民集6-611。

44) 先例として、大（二民）判大10・12・15民録27-2160。

45) 判決理由が援用するのは、「商法第百三条ニ規定シタル合名会社員ノ責任ハ五年ノ法定期間内ニ会社債権者ヨリ請求ヲ受ケサルトキハ永ク弁済ノ責任ヲ免ルルト同時ニ其期間内ニ一旦請求ヲ受ケタルトキハ縦令其期間内ニ弁済ヲ了セサルモ其責任ヲ免ルルヲ得サルモノトス」（判決要旨）とする大（一民）判明45・2・13民録18-105であり、「（その：引用者注）判例ノ趣旨ヨリ推シテ」、本判決の示す命題が「明白ナリ」としている。

46) 先例として、大（一民）判大3・12・15民録20-1101など多数。

47) 先例として、判決理由も援用する大（二民）判昭3・4・10民集7-185。

48) 先例として、判決理由も援用する大（四民）決昭5・4・30民集9-423。

49) 引渡しがあれば贈与契約は履行されたものと解するのが相当だとする点については、判決理由も援用する先例（大〔二民〕判大9・6・17民録26-911）がある。

50) この点については、先例として大（一民）判大15・7・12民集5-616がある。

集 14-1485 では、賃貸借が終了すると転貸借を賃貸人に対抗できないので、賃貸人より目的物の返還請求があれば転借人は拒否できず、転貸人は賃貸人としての義務を履行できないこととなる結果、解除なしに転貸借は終了する旨が示されている。これは本判決が示すところと異なっており、本判決当時の大審院内部では、この点に関する見解の統一が未だ図られていなかった可能性がある。

[8-73] は、民訴255条 1 項⁵¹⁾にいう「遅滞セシメサルトキ」の解釈をめぐる事例判決だが、これに関する事例判決は、確認できる限りではすべて民集不登載となっている⁵²⁾。このほか、[6-123]・[9-131] も、一見すると民集に登載すべき価値があるもののようにみえるが、民集への登載が見送られた理由は不詳である。

そのほかの判決は、民集に登載すべきほどの重要性をもった判決であるとは言い難い。また、上に紹介したものの以外の14件については、いずれもやはり目新しい判断を含むものでもなく、特に紹介の必要もないように思われるので、以下に新聞等の表題のみを紹介しておく。

- [1-1] (裁判例表題： 弁済ニ関スル契約本旨ノ誤解ト理由説明ノ齟齬)
- [1-12] (裁判例表題： 当事者ノ主張ヲ遺脱シタル不法)
- [1-13] (裁判例表題： 供託ノ原因ト供託証書ノ趣旨ノ誤解)
- [2-63] (新聞表題： 監査役ノ承認ヲ要スル取締役ノ行為)
- [4-8] (裁判例表題： 証拠ニ基カサル事実認定ノ違法)
- [4-21] (新聞表題： 占有ト所有意思)
- [4-24] (裁判例表題： 弁済期ノ認定ト積明権不行使ノ違法)
- [5-63] (新聞表題： 旧民事訴訟法ト代理人ノ控訴期間懈怠)
- [5-64] (裁判例表題： 証拠ニ依ラサル事実認定ノ違法)
- [6-82] (裁判例表題： 買戻原因トシテノ買戻約款付売買ト売渡担保ノ同一性)
- [6-98] (裁判例表題： 不法行為ト因果関係)
- [6-122] (新聞表題： 難液化性気体分離ニ関スル発明ト審理不尽)
- [9-115] (裁判例表題： 検索ノ抗弁ト審理不尽及理由不備)

51) 民事訴訟法255条 1 項 (大 15 法 61) 「調書又ハ之ニ代ルヘキ準備書面ニ記載セサル事項ハ口頭弁論ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ス但シ其ノ事項カ裁判所職権ヲ以テ調査スヘキモノナルトキ、著ク訴訟ヲ遅滞セシメサルトキ又ハ重大ナル過失ナクシテ準備手続ニ於テ之ヲ提出スルコト能ハサリシコトヲ疏明シタルトキハ此ノ限ニ在ラス」

52) 新堂幸司＝福永有利編『注釈民事訴訟法(5)』(平10, 有斐閣) 552～553頁 [吉野正三郎] 参照。

[9-132]（裁判例表題：成立ニ争ナキ書証ト審理不尽）

2-1-2-3. 棄却判決

民集不登載の棄却判決は274件ある。このうち、民集以外の公刊物に掲載されているものが39件ある。以下、それぞれにつき、個別の上告理由／論旨に対する大審院の判断の要点のみを転載する⁵³⁾。

[1-14]（新報表題：審理ニ関与シタル判事ト民訴法第四〇七条）

「民事訴訟法第四百七条ハ上告裁判所カ原判決ヲ破毀シ事件ヲ原裁判所ニ差戻シ又ハ同等ナル他ノ裁判所ニ移送シタル場合ニ於テ原判決ニ関与シタル判事ニ限り差戻又ハ移送後ノ判決ニ関与スルコトヲ得サル旨ヲ規定シタルニ止マリ破毀セラレタル判決ニ関与セス単ニ其ノ事件ノ審理ニ関与シタルニ過キサル判事カ差戻又ハ移送後ノ判決ニ関与スルコトヲ禁止シタルモノニ非ス」（上告理由第四点に対する判断。なお、その他の上告理由に対する判断は公刊物には掲載されていないため、2-2. で紹介する。）

[1-15]（新聞表題：恩給証書返還請求ノ訴ト訴訟価格）

「恩給証書自体ノ返還請求ノ訴ハ固ヨリ財産権上ノ請求ノ訴ニシテ其ノ訴訟物ノ価額ハ其ノ喪失シタル場合ニ於テ之ヲ喪失セザリシト同一ノ状態ニ回復スルニ必要ナル費用ヲ以テ標準トナスヘキコト当院判例ノ示ス所ノ如シ（大正八年（オ）第四百三十二号同年九月十三日第三民事部）」（上告論旨に対する判断）

[1-20]（新聞表題：無効ナル抵当権設定ト之ニ基ク競売ノ効力）

「抵当権設定行為ニシテ本来無効ナル以上ハ抵当権ノ実行トシテ競売ヲ為シ得ヘキモノニ非ス仮令競売シタリトテ効力ナク競落人ニシテ善意ナリトスルモ所有権ノ之ニ移転スヘキモノニ非ス彼ノ判決ノ執行トシテ為サレタル不動産ノ強制競売ノ場合ニ在リテハ後日判決カ廢棄セラルルトモ既ニ競落ニヨリテ所有権ヲ取得セル者ハ影響ヲ受クルコトナシト雖之執行ノ當時有効ナル債務名義存在シタルニ因ルモノナリ然ルニ抵当権実行トシテノ競売ハ抵当権ノ有効ニ存在スルコトヲ前提トシテ為サルモノナレハ之カ無効タル以上競売ハ実体法上ノ効力ヲ生シ得ヘキ理ナケレハ所有権移転ノ効果発生スルニ由ナシ」（上告論旨第一点に対する判断。他は省略。）

53) 省略した部分については、いずれも民集以外の公刊物に掲載されているので、そちらを参照されたい（以下で省略した上告論旨等についても同様）。

[2-36] (新聞表題：講金取立委任ト受任者ノ死亡)

「本件ノ如ク講員全体ヨリ自己ノ名ヲ以テ講員ニ対スル債権ノ取立ヲ為スコトヲ委任セラレタル場合ニ於テハ当該権利ヲ行使スルコトハ元來委任ニ基クモノナレハ受任者ノ死亡ニ因リ茲ニ委任ハ終了シ其ノ相続人ハ委任者タル講員全体トノ関係ニ於テハ最早委任事務タル債権ノ取立ヲ為スノ権利ナシト雖其ノ債権タルヤ債務者タル講員トノ関係ニ於テハ被告人先代ノ一己ノ債権ナルヲ以テ相続人タル被告人モ原告人トノ関係ニ於テハ相続ニ因リ自己ノ債権トシテ之ヲ行使スルコトヲ得ルモノト解スヘキモノトス(当院大正六年(オ)第六百九号同年十二月十五日判決参照)」(上告論旨に対する判断)

[2-44] (新報表題：債権譲渡ト挙証ノ程度)

「債権ヲ譲受ケタコトヲ主張スル当事者ハ単ニ其ノ譲受ノ事実ヲ主張スルヲ以テ足り該債権譲渡ヲ無効ナリトスル相手方ノ主張ナキ限り其ノ有効ナルコトヲ明ニスル事実ヲ併セ主張スルヲ要スルモノニアラス随テ裁判所ニモ此ノ点ヲ釈明スヘキ義務アルモノニアラ(ス)」(上告論旨第二点に対する判断。なお、その他の上告理由に対する判断は公刊物には掲載されていないため、**2-2** で紹介する。)

[2-67] (新聞表題：第三者所有ノ金銭差押)

「執達吏カ金銭債権ノ強制執行トシテ金銭ヲ差押ヘ之ヲ取立テタリトスルモ其ノ金銭カ債務者以外ノ第三者ノ所有ニ属シ而モ其ノ第三者カ差押ノ際異議ヲ述ヘタル本件ノ場合ノ如キハ該金銭ハ債権者ニ帰属セサルコト勿論ナルノミナラス叙上ノ場合ニ於テ唯執達吏カ金銭ヲ取立テタルニ止リ未タ債権者ニ交付セサル間ハ強制執行ハ終了セサルモノナリト解スルヲ相当トスヘシ蓋若シ然ラスシテ其ノ取立ト同時ニ強制執行ハ終了スルモノナリトセン乎差押金銭ノ所有者タル第三者ハ其ノ所有權ヲ主張シテ強制執行ノ排除ヲ求ムルニ由ナク一応ハ不当ナル執行ノ結果ヲ甘受セサルヲ得シテ其ノ権利保護ニ缺クルトコロアリト云ハサルヲ得サルヲ以テナリ」(上告理由第一点に対する判断)

[3-69] (新聞表題：特許権利範囲決定ノ標準)

「或發明カ一定ノ特許ノ権利範囲ニ属スヤ否ハ主トシテ其ノ發明カ該特許ニ係ル發明ノ要部ヲ包含スルヤ否ヤニ依リテ之ヲ決定スヘキモノトス」(上告論旨に対する判断)

[3-71] (新聞表題：支払猶予令ト手形期日以後ノ法定利息)

「所論ノ支払猶予ニ関スル勅令ハ手形ノ満期日以後ノ法定利息ニ付之カ適用ナ

キコトハ本院判例（昭和三年（オ）第七八六号同年十月三十日第二民事部判決参照）ノ認ムル所ナルニヨリ本論旨ハ其ノ理由ナシ」（上告論旨第三点に対する判断。他は省略。）

[3-79]⁵⁴⁾（新聞表題：定款ニ依ル株式譲渡制限ト質権設定）

「会社ノ定款ニ株主カ取締役及監査役ノ承認ヲ得ルニ非サレハ株式ヲ売買譲渡シ得サル旨ノ規定存スル以上其ノ株式ニ対スル質権ノ設定モ亦右ノ承認ヲ得ルニ非サレハ為シ得サル趣旨ナリト解スルヲ相当トスヘク從テ此ノ場合ニ善意ノ第三者カ株主ヨリ株式ニ対スル質権ノ設定ヲ受ケ其質権ノ実行トシテ之ヲ競売シタル上右ノ第三者自ラ之ヲ競落スルモ右ノ質権設定ハ勿論ニニ基ク競売ニ依ル株式ノ移転ハ取締役及監査役ノ承認ナキ限り会社ニ対シ無効ニシテ会社ハ競落人タル善意ノ第三者ニ対シ名義書換ヲ拒絶シ得ヘキモノトス債権譲渡ニ関スル民法第四百六十六条第二項ハ此ノ場合ニ類推適用スヘキニ非ス」（上告理由に対する判断）

[3-87]（新聞表題：子ニ対スル父及母ノ扶養義務）

「父及母ノ双方共扶養ヲ要スル子ト家ヲ同シクスルトキハ民法第九百五十五条及第九百五十六条本文ノ定ムル所ニ依リ各其ノ資力ニ応シテ扶養義務ヲ分担スヘキモ若シ其ノ一方ニシテ子ト家ヲ異ニスルトキハ第九百五十六条但書ノ規定ニヨリ子ト家ヲ同シクセル者ニ於テ先ツ扶養ヲ為スコトヲ要シ子ト家ヲ異ニセル者ト共ニ資力ニ応シテ扶養義務ヲ分担スルモノニ非ス」（上告理由第一～三点に対する判断）

[4-11]（新聞表題：当事者本人ノ病氣ト期日変更ノ理由）

「当事者本人ノ病氣ハ必スシモ期日変更ノ申請ヲ正当ナラシムヘキ顯著ナル理由タルモノニ非ス其ノ之ニ属スルヤ否ヤハ各場合ニ応シ裁判所ノ自由ナル意見ニ依リ定マルモノト解スヘキナリ」（上告論旨第一点に対する判断。他は省略。）

[5-29]（新聞表題：借地権侵害ニ基ク損害賠償ト明渡ノ請求）

「借地権ヲ有シテ占有セル地上ニ他人カ何等正当ノ権原ナキニ拘ラス家屋ヲ建設シテ該土地ヲ不法ニ占拠シタルトキハ借地権者ハ占有回収ノ訴ニ依リ其土地ノ明渡ヲ請求シ得ルノミナラス借地権侵害ニ因ル不法行為ヲ原因トシテ既ニ生シタル損害ノ賠償ヲ要求シテ間接ニ借地権ノ効用ヲ享有シ得ヘク且ツ土地ノ明渡ヲ

54) 本判決の評釈として、高田源清「判批」証券・商品取引判例百選（昭43）98頁以下がある。

請求シテ借地権ニ対スル妨害ヲ排除シ将来自己ノ権利ヲ行使シ得ルモノナレハ自己ノ借地上ニ他人カ家屋ヲ建設シテ不法ニ土地ヲ占拠シタル事実アレハトテ之ヲ直ニ借地権カ経済上価値ナキニ至レルモノト云フヲ得ス」(上告論旨第一・三点に対する判断。他は省略。)

[5-38] (新聞表題：建物保護法第一条ノ解釈)

「明治四十五年法律第四十号建物保護ニ関スル法律第一条第一項ニ依レハ建物ノ所有ヲ目的トスル地上権ヲ有スル者カ其ノ土地ノ上ニ登記シタル建物ヲ有スルトキハ其ノ地上権ハ登記ナキモ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ヘシト雖茲ニ第三者ト云フハ右建物ノ登記アリタルヨリ以後ニ権利ヲ取得シタル者ヲ指称スルモノナルコトハ民法六百五条ノ規定ト対照スルモ明ナル所ナルヲ以テ該建物ノ登記以前ニ土地ニ付登記シタル抵当権アルトキハ該建物ノ登記ヲ以テ此抵当権者ニ対抗スルコトヲ得サル結果叙上ノ地上権ヲ以テ其ノ抵当権者ニ対抗スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヲ得ス」(上告論旨第一～三点に対する判断)

「民法第三百八十八条ハ同一人カ土地及其ノ上ニ存スル建物ヲ所有シ其ノ何レカ一方ノミヲ抵当ト為シタルトキハ其ノ抵当権実行ニ基ク競売アル場合ニ付其ノ土地ニ法定地上権カ設定セラルヘキコトヲ規定シタルモノニシテ其ノ土地及ヒ建物ハ必スシモ競売ノ当時ニ至ル迄同一所有者ニ属スルコトヲ要セサルモ右ノ抵当権ヲ設定スル当時ニ於テハ常ニ同一ノ所有者ニ属スルコトヲ要件ト為シタルモノトス(大正十二年(オ)第二八六号同年十二月十四日当院判決参照)」(上告論旨第四点に対する判断)

[5-48] (新聞表題：白紙委任状付株券ノ取得ト株主権ノ取得)

「本件株券カ記名株ナルコトハ当事者間争ナキ所ニシテ而シテ民法第九十二条ニ動産ノ占有ノ場合ニ於ケル特別規定ニシテ同第二百五条ニ所謂準占有ノ場合ニ準用セラレサルコトハ本院判例ノ存スル所ナルニ依リ白紙委任状添付ノ俾本件株券ノ占有ヲ取得スルモ之ニ依リ同株主権ヲ取得スヘカラサルコトハ洵ニ原判決説示ノ如クニシテ(本院大正八年オ第四百五十五号同年十月二日第二民事部判決参照)且株券ハ商法第二百八十二条ニ所謂金銭其他ノ物又ハ有価証券ノ給付ヲ目的トスル有価証券ニ該當セサルコト亦本院判例ノ存スル所ナルカ故ニ論旨ハ理由ナシ(昭和二年(オ)第百八十三号同年五月二十三日第一民事部判決参照)」(上告論旨第四点に対する判断。他は省略。)

[5-53]（新聞表題：白地手形ノ補充ト商慣習）

「白地手形ハ振出人カ其ノ取得者ヲシテ他日手形要件ノ全部又ハ一部ヲ補充セシムル意思ヲ以テ故ラニ之ヲ記載セスシテ振出シタルモノニシテ後日其ノ要件カ手形ノ所持人ニ依リテ補充セラレタルトキ完全ナル手形トシテ其ノ効力ヲ生スヘキモノナルコトハ商慣習法上認メラルルトコロナリ従テ受取人ノ記載ナキ白地手形カ振出サレ転輸シタル場合ニ於テハ其所持人ハ振出人ニ対スル關係ニ於テハ消滅時効ノ完成セサル限り何時ニテモ該手形ニ自己ヲ受取人トシテ補充シ得ヘキコト勿論ナルカ故ニ原判決所論ノ説明ニハ何等違法ノ点ナシ」（上告論旨第一・二点に対する判断）

[5-57]（新聞表題：二個ノ商標區別ノ標準）

「或商標カ他ノ商標ト混同誤認セラルル虞アリヤ否ノ判定ハ必シモ所論ノ如ク商標自体ノミ依リテ之ヲ為スヲ要スルモノニ非ス寧ロ商標自体ノ外尚諸般ノ事情ヲ參酌シテ為スヲ相当トス……（大正十五年（オ）第六百四十四号同年五月十四日当院判決参照）」（上告論旨第一点に対する判断）

[5-65]（新聞表題：消費貸借成立ノ要件）

「原審ノ認定シタル所ハ訴外小野寺銀兵衛ハ其ノ妻ト上告人大作トノ間ニ云々ノ不行跡アリタリト称シ何等金員ヲ同上告人ニ交付セサルニ拘ラス之ヲシテ甲第一号証記載金額中八百円ノ領収証ヲ作成セシメタリト云フニ在リテ所論ノ如ク甲第一号証ノ貸借証書ソノモノヲ如上言辞ヲ構ヘ強テ作成セシメタリト云フニ非ス又右銀兵衛ハ上告人大作ヲシテ前記領収証ヲ作成セシメタル際ニ何等金員ヲ交付シ居ラサリシモノナリトノコトヲ認メタルニ止リ其ノ後モ金員ヲ交付セストノ事實ヲ認メタルモノニ非ス却テ右領収証作成ノ後ニ至リテハ原判示ノ如ク本件貸借ヲ成立セシムル為數回ニ亘リ上告人ニ対シ金員ヲ交付シタル外上告人ノ負担シ居リタル租税其ノ他ノ債務金ヲ立替ヘ支払ヒ又上告人ヨリ他ヘ交付スヘカリシ貸付金ヲ立替ヘ交付シタルコトヲ認メタルモノナルト共ニ右銀兵衛カ右ノ如ク上告人大作ニ金員ヲ交付シタルハ被上告人ヨリ与ヘラレ居リタル代理權ニ基キタルモノ右ノ如ク上告人ノ為ニ金員ヲ立替ヘタルハ上告人ヨリ与ヘラレ居リタル代理權限ニ基キ且同上告人及被上告人同意ノ下ニ本件貸金ノ交付ニ代ヘテ之ヲ為シタルモノナルコトヲ認定シタル趣旨ナルコト原判文上自ラ明ナル所ナリ而シテ消費貸借ヲ成立セシムルニハ必スシモ現金ノ授受アルコトヲ要セス債務者タルヘキ者ヲシテ其ノ交付ヲ受ケタルト同一ナル經濟上ノ結果ヲ収メシムルニ於テハ亦克ク之ヲ成立セシムルニ足ルヘク原審認定ノ事實ニ依レハ上告人大作ハ被上告人ヨリ本

件貸借金トシテ現金四百二十五円ノ交付ヲ受ケ尚三百十四円二十七銭ノ交付ヲ受ケタルト同一ナル経済的利益ヲ得タルモノナルカ故ニ是等金員ノ合計額ニ付消費貸借ノ成立ヲ肯定スヘキハ当然ナリ」(上告論旨第一・二点に対する判断)

[5-68] (新聞表題：不法占有ト使用権ノ発生)

「他人所有ノ物件ヲ使用シ得ヘキ権限ヲ未タ曾テ有シタルコト無キ者カ不法ニ之ヲ使用スル場合該物件ノ所有者ニ於テ其ノ使用ノ事実ヲ知りナカラ異議ヲ述ヘサル事実アレハトテ是レノミニヨリ直ニ此ノ所有者対不法使用者間ニ当該物件ノ賃貸借成立シタリト為スラ得ス其ノ成立ヲ認メムニハ必ス前叙事実ノ外特ニ之ヲ認ムルニ足ルヘキ事情ノ存スルコトヲ要スルヤ明ナリ此ノ当該物件カ土地ニシテ其ノ不法使用カ地上建物ノ所有ニ基因スル場合ト雖亦毫モ異ルコトアルヘカラス若シ夫レ他人ノ土地ヲ使用シ得ヘキ正当ナル権限ヲ有セシ者カ権限消滅後其ノ使用ヲ継続スル場合ニ関スル借地法第六条ヲ如上場合ニ準用セラルヘキモノニ非サルコトハ多ク論セスシテ可ナリ」(上告理由第一・二点に対する判断)

[6-70] (新聞表題：家督相続ニ因ル株主権ノ承諾ト会社ニ対スル対抗要件)

「家督相続ニ因リ株主権ノ承継アリタル場合ニ於テ之ヲ会社ニ対抗センニハ商法第百五十条所定ノ手續ヲ履踐スルコトヲ要スト雖モ会社ハ右手続ノ履踐ナキ前ニ於テモ進テ当該承継ノ事実ヲ認メ相続人ヲ株主トシテ遇スルコトヲ妨ケサルカ故ニ被上告会社ニ於テ前叙株主権承継ノ事実ヲ認メ上告人ノ株主ナルコトヲ主張スルコト冒頭説明ノ如クナル本件ニ於テ原審カ上告人ヲ以テ被上告会社ノ株主ナリト為シタルハ固ヨリ至当ニシテ前掲株主権ノ承継ニ付前掲法条所定ノ手續ノ履踐セラレ居レルヤ否ヤノ如キハ毫モ右判定ニ消長ヲ及ホスヘキモノニ非ス」(上告理由第二点に対する判断。他は省略。)

[6-97] (新聞表題：連帯債務ノ弁済ト立証責任)

「金銭債権ノ支払ヲ求ムル給付ノ訴ニ於テ既ニ他ノ連帯債務者ヨリ弁済アリタル旨ノ抗弁事実ハ被告之ヲ証明スヘキ責任アルコト論ヲ俟タス」(上告論旨第一点に対する判断。他は省略。)

[7-8] (新聞表題：当座貸越契約の効力)

「当座貸越契約トハ銀行カ当座預金者ニ対シ一定ノ極度ヲ限り其ノ極度内ニ於テ預金者カ預金ノ限度ヲ越ヘテ振出シタル小切手ヲ支払フコトヲ諾約スル合意ヲ指称スルモノニシテ畢竟信用アル預金者ノ便宜ヲ計ル為ノ契約ニ外ナラス故ニ該契約ニ期間ノ定メナキトキハ勿論期間ノ定メアルトキト雖預金者ハ何時ニテモ一

方ノ意思表示ニ依リ之カ解除ヲ為スコトヲ得ルモノト謂ハサル可ラス蓋契約解除セラレタル以上銀行ハ直ニ其ノ債務ノ弁済ヲ請求スルコトヲ得ヘク債務ノ弁済アリタルトキハ其ノ金員ヲ他ニ利用スルコトヲ得ヘク若シ又預金者カ債務ノ弁済ヲ為ササルトキハ其ノ債務ヲ確保スル為メニ受取リタル物件（当座貸越契約ニ於テハ預金者ヨリ担保ヲ徴スルヲ普通トス）ヲ返還スル義務ナキモノナレハ叙上ノ如ク解スルモ銀行ハ何等損失ヲ被ムルコトナケレハナリ」（上告論旨第一・二点に対する判断。他は省略。）

[7-27]（新聞表題：金銭債務ト損害賠償予定額）

「金銭債務ノ不履行ニ因ル損害賠償額予定ノ特約ハ其ノ損害額算定ノ基準タル率カ著シク高キニ失スルノ一事ヲ以テ当然不法ノ特約ナリト速断スヘキニ非シテ之ヲ不法ナリトスルニハ当事者ヲシテ斯ル特約ヲ為スニ至ラシメタル相当ノ理由ノ認め得ヘカラサル場合ナルコトヲ要スルハ最近当院判例ノ存スル所ナリ（昭和五年（オ）第二三一一号同六年二月十三日判決参照）」（上告理由に対する判断）

[7-29]（新聞表題：仮登記権利者ノ第三者ニ対スル登記抹消請求権）

「仮登記後其ノ目的タル権利ト相容レサル第三者ノ権利取得ノ登記アルトキハ仮登記権利者ハ仮登記義務者ニ対シテ本登記ヲ請求スルト同時ニ右ノ第三者ニ対シテ抹消登記ヲ請求シ得ルモノニシテ此ノ事ハ現ニ当院ノ判例トスル所ナルヲ以テ論旨何レモ理由ナシ（当院昭和三年（オ）第二八八号同年七月二十八日判決参照）」（上告理由第五～七点に対する判断。なお、その他の上告理由に対する判断は公刊物には掲載されていないため、**2-2** で紹介する。）

[7-30]（新聞表題：郵便官署ノ消印ト私文書ノ効力）

「民法第六百十二条第一項ニ依レハ賃借権ハ賃貸人ノ承諾アルニ非サレハ之カ譲渡ヲ為シ得サルモノニシテ借地法ノ施行サルル地区ニ存スル建物ノ所有ヲ目的トスル土地ノ賃借権ニ付テモ右法条ノ適用アルコト勿論ナリ而シテ賃貸人ノ承諾ナクシテ賃借権ノ譲渡ヲ為シ得ル慣例ノ存スルコトハ原審ニ於テ上告人ノ主張セス原判決ノ認定セサルトコロナルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナシ」（上告理由第一・二点に対する判断）

[7-31]（新聞表題：建物所有権ノ移転ト賃貸借関係ノ承継）

「借家法ノ適用アル地区ニ於ケル家屋ノ所有者カ該家屋ヲ他人ニ賃貸シ其ノ引渡ヲ為シタル後其ノ家屋ノ所有権ヲ第三者ニ譲渡シタルトキハ家屋ノ新所有者ハ

当然貸貸人ノ地位ヲ承継シ賃貸借ハ爾後新所有者ト賃借人トノ間ニ存続スルニ至リ敷金ニ関スル権利義務モ亦当然ニ新所有者ニ移転スルハ借家法第一条ノ趣旨ニ鑑ミ明瞭ナリ(昭和二年(オ)第五百八十五号同年十二月二十二日当院第一民事部判決参照)」(上告論旨第一・二点に対する判断)

[7-32] (新聞表題：更正決定ト主文)

「所論ノ如キ過誤ハ計数上ノ問題ニシテ所謂違算ニ外ナラサルヲ以テ更正決定ニ依リ之ヲ是正スルノ途アリ凡ソ更正決定ハ之ヲ為シタル結果主文ノ表示ニ影響ヲ及ホス場合ト雖亦之ヲ為スヲ妨ケサルハ多言ヲ俟タルトコロナリ」(上告理由第一点に対する判断。他は省略。)

[7-35] (新聞表題：手形裏書ノ形式的連鎖ノ商法第四百四十一条ノ法意)

「原判決ノ確定セル事実ニ依レハ上告人ハ訴外轟貞蔵ヲ被裏書人ト為ス意思ヲ以テ被裏書人欄ニ轟貞ノ二字ヲ記載シ其ノ裏書人欄ニ自ラ署名捺印シテ之ヲ訴外大木昇ニ交付シタルトコロ大木昇ハ上告人ノ承諾ナクシテ『ナイフ』ヲ以テ右轟貞ノ二字ヲ削リ取り白地裏書ナルカ如ク仕做シ以テ他ヨリ該手形ノ割引ヲ得タルモノニシテ被上告人カ右手形ヲ取得スルニ際シテハ右削除ノ事実ヲ知ラサリシノミナラス之ヲ知ラサルニ付重大ナル過失ナカリシテ云フニ在ルカ故ニ訴外大木昇カ被裏書人ノ氏名ヲ削除シタルハ不法ナリト云フヲ得ヘケンモ手形ノ裏書ノ連続スルコトハ商法ノ定ムル形式的要件ニ過キサレハ其ノ実質ノ如何ヲ問ハス形式上存スルヲ以テ足ルノミナラス(大正十一年(オ)第七二七号同年十二月十九日第一民事部判決参照)商法第四百四十一条ハ即時取得ニ関スル民法第百九十二条ト同様第三者保護ノ規定ニシテ縦令無権利者ヨリ手形ヲ取得セル場合ト雖苟モ其ノ者ニ悪意又ハ重大ナル過失ナキ限り手形ノ所有權ヲ取得シテ手形上ノ権利者ト為ルコトヲ定メタルモノナレハ被上告人カ右被裏書人ノ氏名ノ削除セラレタル後悪意又ハ重大ナル過失ナクシテ本件ノ手形ヲ取得シタル以上手形上ノ権利者ト為リタルモノト謂ハサルヘカラス又上告人ハ本件手形ノ裏書欄ニ裏書禁止ノ記入ヲ為サスシテ署名捺印シタルモノナレハ被裏書人ノ氏名ヲ記載シタルト否ニ拘ラス単ニ特定ノ人ニ対シテノミ裏書人トシテ義務ヲ負フモノニ非スシテ苟モ手形ノ所有權ヲ取得シタル者ニ対シテハ其ノ何人タルヲ問ハス之ニ対シテ裏書人トシテノ責ニ任スヘキモノナルカ故ニ縦令右ノ裏書欄ニ記載シアリタル被裏書人ノ氏名ヲ擅ニ他人カ削除シタル事実アリトテ其ノ事実ハ何人カ手形上ノ権利者タリヤノ問題ニハ影響ヲ及ホスコトアルヘキモ上告人カ裏書人トシテ負担スヘキ義務其ノモノニ消長ヲ来タスヘキ理由ナキカ故ニ苟モ被上告人カ本件手形ノ所有權ヲ取得シテ

手形上ノ権利者ト為リタルコト叙上説明ノ如クナル以上上告人ハ裏書人トシテ被上告人ヨリ為シタル本訴ノ請求ニ応スヘキ義務アリト謂ハサルヘカラス」（上告理由第一点に対する判断）

[7-37]（新聞表題：手形振出地ノ推定）

「約束手形ノ振出地欄内ニ振出地ノ記載ナキ場合ト雖振出人ノ肩書ニ独立シタル最小行政区画タル地域ヲ表示シアルトキハ之ヲ以テ振出地ヲ記載シタルモノト解スルヲ正当トスルコトハ屢々本院ノ判例トシテ示シタル所ニシテ今尚ホ変更ノ必要ヲ見ス」（上告理由第一点に対する判断）

「本件約束手形ノ振出人名下ニ印影存在セサレハトテ必シモ手形債務ヲ負担セサル約束ノ下ニ振出サレタルモノト認ムルコトヲ要スルモノニアラス」（上告理由第二点に対する判断）

[8-41]（新聞表題：抵当権ニ損害ヲ及ホス賃貸借ト其ノ認定ノ時期）

「抵当権ノ設定アル不動産ニ付賃貸借ヲ為シタル場合ニ於テ其ノ賃貸借カ抵当権者ニ損害ヲ及ホスヤ否ハ賃貸借ノ成立シタル時ヲ標準トシテ決スヘキニ非スシテ抵当権実行ノ時ヲ標準トスヘキコトハ本院判例ノ存スル所ナルカ故ニ（大正五年（オ）第二百二十六号同年五月二十二日第二民事部判決参照）抵当権者カ其ノ権利ノ実行ニ先立チ賃貸借ノ解除ヲ訴求スル場合ニ於テハ裁判所ハ口頭弁論終結當時ニ於ケル不動産ノ価格ヨリ推シテ其ノ損害ノ有無ヲ決スルノ外ナシ」（上告理由に対する判断）

[8-59]（新聞表題：二個ノ債権ノ合併ト更改）

「二個ノ金銭債権カ均シク消費貸借ニ基クトキト雖之ヲ合算シテ一口ノ債権ト為シタル当事者ニシテ旧債務ヲ消滅セシムルト同時ニ新債務ヲ発生セシムルノ意思ニ出テタルトキハ茲ニ債務ノ目的ニ変更ヲ来シ更改成立スルモノト解スヘキモノトス（当院大正四年（オ）第百五十四号同年四月八日判決参照）」（上告論旨第一点に対する判断。他は省略。）

[8-72]（新聞表題：町村長ト建物証明ノ権限）

「町村ハ町村内ノ家屋ヲ所有スル者ニ当該家屋ニ対スル町村税ヲ賦課徴収シ得ヘキモノニシテ其ノ必要上町村内ノ家屋及其ノ所有者ヲ登録シタル帳簿ヲ設備保管シアリ是等ノ事務ヲ管掌スルモノハ即町村長及其ノ代理ナルカ故ニ町村長及其ノ代理ノ事務管掌上前掲帳簿ニ如何ナル家屋カ何人ノ所有物トシテ登録セラレ居ルヤヲ証明スルノ権限ヲ有スルコトハ自ラ明ナル所ナ（リ）」（上告理由第一点

に対する判断。他は省略。)

[8-75] (新聞表題：文書ノ成立ノ真正ノ意義)

「記録ニ徴スレハ甲第二号証ノ六ハ被上告人(控訴人被告)ニ於テ其ノ成立ヲ認メタルモノナルコト上告人(被控訴人原告)所論ノ如シ然レトモ右文書ハ被上告人ノ否認ニ係ル甲第九号証ノ真否ヲ証スヘキ対照物トシテ提出セラレタルニ非サルヲ以テ被上告人カ其ノ成立ノ真正ナルコトヲ認メタレハトテ当然ニ之カ自筆ニ係ルコトヲ肯認シタルモノト解スルヲ得ス蓋シ文書ノ成立カ真正ナリトハ其ノ文書カ作成名義者ノ承諾ノ下ニ調製セラレタリト云フニ止マリ該文書ニ記載セラレタル作成者ノ氏名カ必ス其ノ自筆ニ係ルモノナリトノ趣旨ヲモ之ヲ包含スルニ非サルハ言ヲ俟タサレハナリ」(上告理由第一点に対する判断。他は省略。)

[8-78] (新報表題：情交関係ト社会通念)

「被上告人カ長ク上告人ト情交関係ヲ結ヒツツ上告人家ニ同棲シ其ノ間一子ヲ儲ケタルコトハ之ヲ認メ得ヘシト雖原審ノ認定シタル所ニ依レハ被上告人ハ当時二十一歳ノ学生トシテ上告人方ニ下宿中上告人ト如上関係ヲ生シタルモノニシテスル事情ノ下ニ於テハ仮令右事実アリトスルモ社会観念上必シモ婚姻予約アリテ爾リシモノナリト解スヘキモノニ非ス」(上告理由第三点に対する判断。他は省略。)

[8-83] (新報表題：取締役ノ行為ト監査役ノ事後承認)

「商法第七十六条ニ規定セル監査役ノ承諾ハ事後ニ於テモ之ヲ為スコトヲ得之ニ因リ取締役カ会社ト為シタル取引カ有効トナルコトハ夙ニ当院ノ判例トスル所ニシテ今之ヲ変更スル要ヲ見ス」(上告理由第二点に対する判断。他は省略。)

[9-134] (新聞表題：執行異議ト第三者ノ異議)

「執行ニ対スル異議ハ執行手続上ノ非違ヲ匡正スルコトヲ目的トスルニ止マリ広く基本タル権利其ノモノノ行使ヲ阻止スルノ意義ヲ有スルコト無シ而シテ第三者トシテ執行ニ対スル異議ヲ申立テ以テ執行ノ停止ヲ為スヲ得ルハ唯民事訴訟法第五百四十四条及第五百四十九条ノ場合アルニ過キス」(上告理由第一・二点に対する判断。他は省略。)

[9-136] (新聞表題：悪意ノ占有ト留置権)

「占有カ不法行為ニ因リテ始マリタルニ非サル場合ト雖占有スヘキ権利ナキコトヲ知りナカラ他人ノ物ヲ占有スル者ニ在テハ其ノ占有ハ同シク不法ナルヲ以テ

民法第二百九十五条第二項ヲ類推適用シテスル占有者モ亦同条第一項ノ留置権ヲ有セサルモノト為スヘキコトハ夙ニ当院ノ判例トスル所ナリ（大正十年（オ）第七百九十九号同年十二月二十三日判決参照）」（上告理由第一点に対する判断。他は省略。）

以上のうち、同旨の先例があるために民集への掲載が見送られたと考えられるものは18件（[1-15]⁵⁵⁾・[1-20]⁵⁶⁾・[2-36]⁵⁷⁾・[3-71]⁵⁸⁾・[5-38]⁵⁹⁾・[5-48]⁶⁰⁾・[5-53]⁶¹⁾・[5-57]⁶²⁾・[6-70]⁶³⁾・[7-27]⁶⁴⁾・[7-29]⁶⁵⁾・[7-31]⁶⁶⁾・[7-35]⁶⁷⁾・[7-37]⁶⁸⁾・[8-41]⁶⁹⁾・[8-59]⁷⁰⁾・[8-83]⁷¹⁾・[9-136]⁷²⁾）ある。

これに対し、同旨の先例がなく、比較的重要度の高い判断が示されていると思われるにもかかわらず民集への掲載が見送られているものが2件（[2-67]・[3-79]）ある。特に、[2-67]は、執達吏が金銭を差し押さえてこれを取り立てたとしても、金銭が第三者の所有に属し、しかも第三者が差押えの際に異議を述べた場合には、

- 55) 先例として、判決理由も援用する大(三民)判大8・9・13民録25-1624。
 56) 先例として、大(一民)判大2・6・29民録19-513。
 57) 先例として、判決理由も援用する大(三民)判大6・12・15民録23-2119。
 58) 先例として、判決理由も援用する大(二民)判昭3・10・30民集7-865。
 59) 上告論旨第一～三点に対する判断の部分についての先例として大(三民)判大9・12・8民録26-1935。同第四点に対する判断の部分についての先例として、判決理由も援用する大(民連)判大12・12・14民録2-676など。
 60) 先例として、判決理由も援用する大(一民)判昭2・5・23民集6-269、大(二民)判大8・10・2民録25-1730。
 61) 先例として、大(二民)判大9・12・27民録26-2109など。
 62) 先例として、判決理由も援用する大(二民)判大15・5・14民集5-371。
 63) 先例として、大(二民)判明40・5・20民録13-571など多数。
 64) 先例として、判決理由も援用する大(五民)判昭6・2・13民集10-69。
 65) 先例として、判決理由も援用する大(四民)判昭3・7・28民集7-635。
 66) 先例として、判決理由も援用する大(一民)判昭2・12・22民集6-716。
 67) 先例として、大(一民)判明43・3・15民録16-215など。
 68) 上告理由第一点に対する判断の部分についての先例として大(一民)判明35・6・17民録8-6-101など多数。同第二点に対する判断の部分についての先例として大(一民)判大4・7・2新聞1044-29（ただし、民集掲載判決ではない）。
 69) 先例として、判決理由も援用する大(二民)判大5・5・22民録22-1016。
 70) 先例として、判決理由も援用する大(二民)判大4・4・8民録21-464。
 71) 先例として、大(二民)判大13・7・10民集3-335など多数。
 72) 先例として、判決理由も援用する大(一民)判大10・12・23民録27-2175。

その金銭は債権者に帰属せず、債権者に交付されていなければ強制執行も終了しないとするものである。これは、「執達吏カ金銭ヲ差押ノ目的トシテ占有スルト同時ニ其金銭ハ債権者ニ交付セラレタルト同一ノ効力ヲ生シ其時ヨリ該金銭ハ債権者ノ所有ニ帰属スルモノト解スルヲ相当トス」とした大(二民)判大7・2・21民録24-272と明らかに矛盾する。そのこと自体が判例審査会に民集登載を見送らせる原因となった可能性が高い。

同じく同旨の先例がないものとして、期日変更の可否に関する[4-11]、金銭消費貸借の成立要件に関する[5-65]⁷³⁾、婚姻予約に関する[8-78]があるが、これらはいずれも事例判決であり、そのため民集に登載されなかったものと考えられる⁷⁴⁾。[7-8]も、当座貸越契約の性質を示した初めての最高裁判決と思われるが、この点は民集に登載するほどの重要性を持たないと判断されたものと推測される。後に民集登載の大(二民)判昭9・2・23民集13-431が、「当座貸越契約ハ銀行カ相手方ト当座勘定取引ヲ為ス場合ニ於テ相手方ノ当座預金カ其ノ振出シタル小切手ノ支払ニ不足ナルトキト雖一定ノ限度迄其ノ小切手ノ支払ヲ為スヘキコトヲ約スル契約ニシテ畢竟相手方ニ金融ノ便ヲ与フルコトヲ目的トスル契約ニ外ナラス故ニ該契約二期間ノ定ナキトキハ勿論期間ノ定アル場合ト雖相手方ハ何時ニテモ一方的意思表示ニヨリ之カ解除ヲ為スコトヲ得ルモノト解スルヲ相当トス果シテ然ラハ原審カ所論貸越契約ハ被上告人広ノ解除ノ意思表示ニ因リ適法ニ解除セラレタルモノナリト判定シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ」として[7-8]とほぼ同様の判断を示したものの、この判決の判決要旨では上記の部分が捕捉されていないからである。

そのほかの判決は、民集に登載すべきほどの重要性をもった判決であるとは言いがたい(ただし、[5-29]については、受命判事との関係から2-3.で改めて言及する。さらに、上記のうちいくつかの判決については、公刊物に掲載された判決文に欠落部分が存在するので、2-2.で改めて紹介することとする。)。また、上に紹介したものの以外の2件については、いずれもやはり目新しい判断を含むものでもな

73) 既に大(三民)判大11・10・25民集1-621が、金銭消費貸借の成立要件として、現実金銭を授受しなくても現実の授受があったのと同一の経済上の利益の授受があればよいとする一般論を示している。[5-65]は、他の債務の立替払いが「同一の経済上の利益の授受」に当たるとするもので、上記大正11年判決の射程を画するものといえる。

74) 事例判決であることが民集登載の障碍となるわけではないことは、これまでの筆者の一連の研究で明らかになっている。例えば、木村「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)——」立命館法学335号(平23)524頁など参照。

く、特に個別に紹介する必要もないように思われるので、以下に新聞の表題のみを紹介しておく。

[1-28]（新聞表題：無効或ハ不成立ノ主張ト請求原因ノ一定）

[7-2]（新聞表題：誘導路ノ構成ニ関スル実験則）

なお、民集不登載の棄却判決で、かつ未公開の判決（235件）の中には、重要な判断を示したものは見当たらない⁷⁵⁾。しかし、二審判決が公開されているものが1件あるので、それぞれにつき裁判所の判断が示されている部分をここで紹介しておくこととしたい。

[3-86]（二審判決の新聞表題：土地ノ売買ト土地使用関係ノ調査）

〔二審判決〕 「大正十三年三月中被控訴人ニ対シ……土地ヲ……賃貸シタルコトハ本件当事者間ニ争ナキトコロニシテ控訴人ハ該賃貸借契約ニ於テハ昭和七年九月末日迄ノ賃貸借存続期間ノ定メアル旨抗弁スルヲ以テ此ノ点ニ付審究スルニ控訴人カ本件土地ヲ被控訴人ヨリ右ノ如ク賃借スル以前訴外山崎マツヨリ之ヲ賃借シ居タルコト並ニ被控訴人ハ同訴外人ヨリ本件土地ノ所有權ヲ讓受ケ右ノ如ク該土地ヲ控訴人ニ賃貸スルニ至リタルモノナルコトハ本件当事者間ニ争ナク而シテ本件地上ニ現ニ被控訴人主張ノ如キ……一棟ノ建物ノ建設シアル本件当事者間争ナキ事実ト成立ニ争ナキ甲第四号証ノ記載トニヨレハ被控訴人カ本件土地ノ所有權ヲ訴外山崎マツヨリ讓受ケタル当時控訴人ハ本件地上ニ被控訴人主張ノ本件建物ヲ建設シ該土地ヲ使用シ居タルコトヲ認定スルニ十分ナリ然ラハ凡ソ斯カル事情ノ下ニ斯カル土地ノ所有權ヲ讓受ケントスル場合ニ於テハ其ノ者ニ於テ先ツ該土地ヲ使用シ居ルニ就キ一応其ノ使用ニ付テノ法律關係ヲ確ムルハ通常人ノ通常ナスヘキトコロナレハ特別ノ事情ノ徴スヘキモノナキ本件ニ於テハ被控訴人ハ本件土地ノ所有權ヲ訴外山崎マツヨリ讓受ケ該土地ヲ控訴人ニ賃貸シタル当時控訴人及同訴外人間ニ本件土地ニ付賃貸借關係ノ存在シ居タル事実ト該賃貸借關係ニ於ケル約定ノ内容トヲ知り居タルモノト認定スヘキハ洵ニ現今ニ於ケル社会ノ取引ノ通念ニ適合シタルトコロトス」

75) [9-125] が、「民法第八百七条第一項ニ所謂妻カ婚姻中自己ノ名ニ於テ得タル財産トハ妻カ自ラ權利ヲ得ルノ意思ヲ以テ取得シタル財産ノ意ニ解スヘキモノニシテ原審ハ証拠ニ依リ本件賃貸借ノ目的タル土地ハ形式上ハ上告人名義ナリトナリ居ルモ其ノ實質ハ訴外……ノ所有ナルコトヲ認メタルモノナレハ本件ハ右民法第八百七条第一項ヲ適用スヘキ場合ニ非ス」としているのが目につく程度である。

[大審院判決] 「判決ノ確定力ハ前後兩訴訟カ当事者, 請求ノ原因並其ノ目的物ヲ同シクスル場合ニ限り之ヲ認ムヘキモノナルニ本件当事者間ノ所論前訴訟ハ本件土地ニ関シ上告人ニ於テ所有權ニ基キ被上告人ニ対シ不法占拠ノ排除ヲ求メタルモノニシテ本件訴訟ノ如ク賃貸借關係ノ終了ニ基キ同請求ヲ為シタルモノニ非サルカ故ニ本件当事者間前後兩訴訟カ其ノ当事者ヲ同シクシ且同一物件ニ関スル事實アルモ未タ之ニ依リ前判決ノ確定力ヲ援用スルコトヲ得サル筋合ナルノミナラス判決ノ確定力ノ及フ所ハ其ノ主文ニ包含スルモノニ限ルカ故ニ前判決ノ理由ヲ援引シテ以テ原判決ヲ論難スル所論ハ採用シ難シ」(上告論旨第一点に対する判断)

「所論甲号証中ノ溝口和七ノ陳述ハ之ニ依リ上告人カ被上告人及訴外山崎マツ間ノ本件土地ニ関スル賃貸借關係存在ノ事實ト該賃貸借關係ノ内容トヲ知り居リタリトノ認定ヲ妨クヘキ原判決所謂特別ノ事情ト為スニ足ラサルコト洵ニ原判決説示ノ如クナルカ故ニ所論ハ原判決ノ認定ニ副ハス独自ノ見解ニ基キ之ヲ論難スルモノニシテ其ノ理由ナシ」(上告論旨第二点に対する判断)

「所論ノ各証拠ニ依リ所論事實ヲ肯認セサルヘカラサルモノニ非ス却テ原判決挙示ノ乙第一乃至第三号証及甲第二号証ノ記載ト原判決認定ノ各事實トヲ綜合考覈スレハ原審認定ノ如ク本件当事者間ニ於テ賃貸借ノ存続期間ヲ昭和七年九月末日迄トスル旨ノ合意アリタルコトヲ認メ得サルニ非サルカ故ニ所論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第三点に対する判断)

さらに、却下判決の中にも二審判決が公刊されているものが1件ある。

[9-152] (二審判決の新聞表題：危険ナル作業ニ従事スル者ノ責任)

[二審判決] 「凡ソ人ノ身体ニ対シ危害ヲ及ホスコトアルヘキ事業ニ付テハ其ノ經營者ニ於テ其ノ危害ノ發生ヲ防止スルニ必要ナル相当ノ注意ヲ尽スヘキ義務アルコト謂フヲ俟タスト雖モ其ノ經營者ニ使用セラレ其ノ事業上ノ勞務ニ従事スルモノニ於テモ其ノ事業ノ斯クノ如キ性質ヲ知り其ノ勞務ニ服スル通常人トシテ又自他ノ為其ノ危害ノ發生ヲ防止スルニ必要ナル相当ノ注意ヲ為スヘキ法律上ノ義務アルモノトス而シテ其ノ經營者ニ於テ該事業ヨリ生スルコトアルヘキ危害ヲ防止スルニ必要ナル手段ヲ講スルニ付テ其ノ従業者ニ於テ右ノ如ク執ラサルヘカラサル注意アルコトヲ斟酌シ其ノ手段タル具体的施設ノ内容ト程度トヲ定ムルハ其ノ經營者カ法律上負担スル其ノ危害防止ノ注意義務ノ履行ニ関シ決シテ缺クルトコロアリト謂フコトヲ得ス從テ本件ニ

付控訴人ニ於テ右採炭事業ノ経営者トシテ私法上負担スル該事業ヨリ生スルコトアルヘキ右ノ如キ災害ノ発生ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲ為スヘキ義務ニ関スル控訴人ノ過失ノ有無ヲ判断スルニ付テハ前記藤勝（原告先代＝被害者：引用者注）個人ノ具体的過失ハ固ヨリ控訴人ノ本訴損害賠償責任ノ存在ヲ前提トスル賠償金額ヲ定ムル場合ニ於ケルト異リ之ヲ斟酌スルコトヲ得ルモノニ非スト雖モ該事業ニ付前示坑道ニ於テ右ノ如ク実炭車運搬ノ勞務ニ服スル一般ノ従業者ニ於テ当ニ執ルヘキ注意アルコトハ之ヲ斟酌スルコトヲ要スルモノトス」

この二審は、被害者の遺族による国（経営者）に対する損害賠償請求を認めたと一審判決を取り消したものである。遺族側が上告を試みたが、上告状の提出が上告期間経過後だったため、上告が不適法なものとして却下されている。

2-2. 民集等における判決文の加工とその復元

民集に登載された12判決については、いずれにおいても「主文」が削除され、新たに「事実」が付け加えられているほか、判決文の一部が脱落しているものもある（[4-20]・[6-114]・[7-1]・[7-16]・[9-120]）。もっとも、こうした脱落部分については、新聞ですべて確認することができるので、ここでは割愛する。

民集不登載だが他の公刊物に掲載されているものについては、[1-14]・[2-44]・[7-29]の3件において判決文の一部脱落がみられる⁷⁶⁾。これら3件は判決文自体が長大で、その大半を上告理由／論旨が占めているものであり、編集の都合上、省略されたものと推測される。こうした省略部分には重要な判断はやはり含まれてい

76) [5-29] は、新聞に掲載されている判決文の中で、上告論旨第一点の一部分が省略されている（「中略」と表記）。省略されているのは以下の部分——「当事者双方ニ於テ此点ニ対シテ争ナキモノニシテ裁判上モ亦明白ナルモノナレハ其借地権ノ価格ヲ算定セント欲セハ先ス鑑定事項中ニ此事情ヲ包含セシメテ以上ノ如キ瑕疵アル借地権ノ価格ヲ定メ以テ賠償格^ツノ標準ト為ササルヘカラス被告^トカ此重要ナル事項ヲ忘却シテ此カ鑑定価格ノ裁判上提出セス又原審ニ於テモ此点ヲ看過シテ輒ク完全借地権ナリトシテ判定セラレタルハ全く基本事実ノ確定セスシテ裁判ヲ為シタル不法アルモノト信ス（第一審-被告-上告人-準備書面）右ノ借地権ニ対スル経済上並ニ法律上ノ瑕疵ニシテ裁判上認めラレシカ借地権ノ価格ハ無償値ニ等シカルヘク從テ上告人ノ賠償格^ツモ亦皆無ニ近カラント信ス尚本件ニ於テ完全借地権ヲ上告人カ侵シタルモノトシテ右完全借地権ノ価格全額ヲ賠償スヘキモノトセハ大正十二年九月中ヨリ本件土地ノ占有ノ死^ツタツシタル鳥口ノ茂作外ニ明ハ更ニ賠償ノ必要ナキニ至リ實際上ニ於テモ亦不合理ナル結果ヲ生スルニ至ルト云ヒ」。

ないが、以下、原本により当該箇所を復元しておく（上告理由／論旨に対する判断の部分のみ）。

[1-14]

「然レトモ原判決ハ要スルニ契約解除ノ前提タルヘキ適法ナル履行ノ催告ヲ為シタリトノ上告人ノ主張事実ハ之ヲ認ムヘキ立証ナキ所以ヲ詳述シ從テ契約解除ノ事実ノ認ムヘカラサルコトヲ判示シタルモノナレハ毫モ違法ノ点ナク論旨ハ畢竟原審カ証拠ノ取捨判断ニ基キ適法ニ為シタル事実ノ認定ヲ非難攻撃スルニ帰シ其ノ理由ナシ」（上告理由第一・五点に対する判断）

「然レトモ原審ハ被告カ本訴ニ於テ確認ヲ求ムル賃貸借契約ノ効力ヲ尚存続スルモノナルコトヲ証拠ニ依リ認定シタル後右契約ハ既ニ廃棄セラレタルモノナリトノ上告人ノ抗弁事実ハコレヲ認ムルニ足ル立証ナキ趣旨ヲ判示シタルモノナルコト原判決ニ徴シ明ナルヲ以テ上告人ノ主張ヲ誤解シタル等ノ違法ナク論旨ハ畢竟原審ノ為シタル証拠ノ取捨判断並ニ事実認定ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ其ノ理由ナシ」（上告理由第二・六点に対する判断）

「然レトモ論旨ハ原審カ適法ニ為シタル証拠ノ取捨判断ヲ非難シ延テ事実認定ノ当否ヲ云為スルニ過キス其ノ理由ナシ」（上告理由第三点に対する判断）

「然レトモ所論判示ハ必スシモ矛盾スルモノニ非サルヲ以テ論旨理由ナシ」（上告理由第七点に対する判断）

「然レトモ原判決ハ契約解除ノ前提タルヘキ履行ノ催告アリタル事実ノ立証ナキ故ヲ以テ本件契約解除ノ効力ヲ生ゼサルモノトシテ上告人ノ主張ヲ排斥シタルモノナルコト論旨第一点ニ対シ説明スル如クナルヲ以テ上告人所論陳述カ昭和二年一月一日ニ於テ更ニ契約解除ノ意思表示ヲ為シタリトノ独立ナル主張ナリトスルモノニ因リ契約解除ノ効力ヲ生ゼサルヘキコト当然ニシテ原判決カ之ニ付特ニ説明ヲ為サリシハ違法ニ非ス論旨理由ナシ」（上告理由第八点に対する判断）

[2-44]

「案スルニ原判決ハ訴外志村富作カ被告カ本件貸金債權ヲ譲渡シタル事実ヲ認定シ且其ノ債權譲渡ノ行ハレタル事情ヲ明ニスル為右譲渡ハ志村カ被告カ本件ニ対シ負担シタル債務ノ弁済方法トシテ行ハレタルモノナルコトヲ説示シタルモノニシテ斯ル当事者ノ主張ニ係リ法律行為ノ行ハレタル事情ヲ明ニスル事実ノ如キハ仮令当事者ノ主張ナキモ証拠ニ依リ之ヲ認ムルコトヲ妨クルモノニ非サルヲ以テ之ヲ不法ナリトスル論旨ハ其ノ理由ナシ」（上告論旨第一点に対する判断）

「然レトモ原院ハ所論ノ乙第一号証ヲ以テハ判示事実ノ認定ヲ覆スニ足ラスト為

シタルモノニシテ該証ノ完成ニ依リテハ未タ上告人ノ主張ヲ認ムルニ足ラサルモノト認メ得サルニアラス論旨ハ原院ノ專權ニ屬スル証拠ノ取捨判断事實認定ヲ非難スルニ歸スルヲ以テ上告理由トシテ採ルニ足ラス」(上告論旨第三点に対する判断)

[7-29]

「然レトモ所論ハ全ク証拠ノ取捨判断及事實ノ認定又ハ証拠調ノ範圍ニ関スル原審ノ專權行使ヲ非難スルモノニシテ論旨何レモ採用シ難シ」(上告論旨第一～三点に対する判断)

「然レトモ大正十四年四五月頃ニ於ケル本件不動産ノ価格カ八九万円ナリトノ上告人ノ主張ニ対スル原判決ノ説明ハ其ノ方法妥当ヲ缺クノ憾ナキニ非スト雖原審ハ右主張事實ヲ認メ得サルノ故ヲ以テ上告人喜三太先代喜左衛門ト被上告人間ニ於ケル右不動産ノ売買カ真実ノ売買ニ非ストノ事實ヲ認メ難シト為シタルニ非サルコト判文上自ラ明白ニシテ所論ハ畢竟証拠ノ取捨判断証拠調ノ範圍並事實ノ認定ニ関スル原審ノ專權行使ヲ非難スルニ歸シ採用シ得ヘキモノニ非ス」(上告論旨第四点に対する判断)

このほか、[3-89]・[6-122]で、原本において文言の加筆・修正が施されている箇所があるが、これらは字句訂正のレベルを超えるものではない。

2-3. 受命判事の特定とその意義

昭和6年5月分において、受命判事固有の学識が反映しているとみられる判決は[5-29]（受命判事細野長良）である。

本判決は、借地権侵害に基づく損害賠償請求の事案だが、判決理由においては、「借地権ヲ有シテ占有セル地上ニ他人カ何等正当ノ権原ナキニ拘ラス家屋ヲ建設シテ該土地ヲ不法ニ占拠シタルトキハ借地権者ハ占有回収ノ訴ニ依リ其土地ノ明渡ヲ請求シ得ルノミナラス借地権侵害ニ因ル不法行為ヲ原因トシテ既ニ生シタル損害ノ賠償ヲ要求シ以テ間接ニ借地権ノ効用ヲ享有シ得ヘク且ツ土地ノ明渡ヲ請求シテ借地権ニ対スル妨害ヲ排除シ将来自己ノ権利ヲ行使シ得ルモノナ（リ）」として、不法行為の効果として妨害排除請求および将来の不作为請求を明確に認めている。

同様の論理は、前稿で検討した大(三民)判昭5・9・17新聞3184-7（受命判事は細野）でも展開されており、細野が受命判事となった本件でも正面から打ち出された格好になっている。その理論的背景については、前稿で詳論したのでそちらを参照されたい⁷⁷⁾。

77) 木村・前掲注(15)684～689頁参照。

- * 本研究は、平成23年度独立行政法人日本学術振興会科学研究費助成事業・学術研究助成基金助成金（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。