

◇ 研究ノート ◇

# 大審院（民事）判決の基礎的研究・8

——判決原本の分析と検討（大正11年5月分）——

木 村 和 成\*

## 目 次

- 1 大正11年5月分大審院民事判決原本の内容
- 2 大正11年5月分大審院民事判決原本の分析

### 1 大正11年5月分大審院民事判決原本の内容

原本（2分冊）には、98件の判決原本が収められている（なお、表中の「No」は原本に付された整理番号。事件記録符号(オ)はすべて省略）。

分	NO	日付	事件番号	主文	部	受命判事	事 件 名	原 審	掲 載 誌
1	1	5・2	大11-75	破毀 差戻	1	山香二郎吉	損害賠償	東京控判 大10・11・15	新聞1995-8 評論11民446
1	2	5・2	大11-162	棄却	1	前田直之助	保証債務履 行	大阪控判 大10・12・1	
1	3	5・2	大11-207	棄却	1	山香二郎吉	損害賠償	鹿児島地判 大10・12・20	
1	4	5・2	大11-272	棄却	1	尾古初一郎	損害賠償	長野地判 大11・1・31	
1	5	5・3	大11-288	棄却	3	菰湖清雄	損害賠償	名古屋控判 大11・2・23	
1	6	5・3	大10-603	棄却	3	横村米太郎	商号使用差 止登記抹消	名古屋地判 大10・5・13	

\* きむら・かずなり 立命館大学法学部准教授

1	7	5・4	大 10-809	棄却	2	岩本勇次郎	土地使用禁止物件取払等	岐阜地判 大 10・6・29 <sup>1)</sup>	民集 1-235 新聞 2039-25 彙報 33下民421 評論 11諸193
1	8	5・4	大 11-16	棄却	2	鬼澤藏之助	土地所有権 移転登記	名古屋控判 大 10・11・3	
1	9	5・4	大 11-181	棄却	2	東龜五郎	売買代金返 還並損害賠償	長崎控判 大 10・12・3	
1	10	5・4	大 10-965	棄却	2	岩本勇次郎	家屋明渡	東京控判 大 10・11・30	
1	11	5・5	大 10-796	破毀 差戻 <sup>2)</sup>	1	前田直之助	増加工事費 金	大阪控判 大 10・6・29	
1	12	5・5	大 11-284	棄却	1	榊原幾久若	鉱山代金	山形地判 大 11・2・16	
1	13	5・5	大 11-54	破毀 差戻	1	前田直之助	土地所有権 取得登記抹 消	東京控判 大 10・11・30	新聞 2013-20 彙報 33下民100
1	14	5・5	大 11-295	棄却	1	榊原幾久若	麦安及白米 引渡	長崎控判 大 10・12・27	
1	15	5・5	大 11-289	棄却	1	山香二郎吉	土地境界確 定	宮崎地判 大 10・12・27	
1	16	5・5	大 11-967	棄却	1	榊原幾久若	所有権移転 登記手続	名古屋控判 大 10・11・3 <sup>3)</sup>	民集 1-240 新聞 2011-21 彙報 33下民81 評論 11民389
1	17	5・6	大 11-224	棄却	3	成道齋次郎	家屋明渡並 二家賃	東京地判 大 10・12・24	

- 
- 1) 一審は岐阜区裁（判決年月日等不明）。
  - 2) 附帯上告は棄却。
  - 3) 一審は富山地裁（判決年月日等不明）。

大審院（民事）判決の基礎的研究・8（木村）

1	18	5・6	大 11-236	棄却	3	成道齋次郎	土地所有権 移転登記申 請手続	佐賀地判 大 10・11・2	
1	19	5・8	大 11-190	棄却	2	大倉鈕藏	売買無効確 認	東京控判 大 10・11・30	
1	20	5・8	大 10-818	破毀 差戻	2	大倉鈕藏	損害賠償	宮城控判 大 10・6・28	
1	21	5・8	大 11-43	棄却	2	岩本勇次郎	物品引渡	京都地判 大 10・10・1 <sup>4)</sup>	民集 1-247 新聞 2009-19 彙報 33下民88 評論 11訴192
1	22	5・8	大 11-268	棄却	2	鬼澤藏之助	売掛代金	浦和地判 大 11・2・16	
1	23	5・8	大 11-31	棄却	2	岩本勇次郎	証拠金返還 請求及反訴	東京控判 大 10・11・16	
1	24	5・8	大 10-716	破毀 差戻	2	大倉鈕藏	損害賠償	宮城控判 大 10・6・28	
1	25	5・8	大 11-262	棄却	2	大倉鈕藏	電話加入権 名義変更手 続	東京控判 大 11・2・14	
1	26	5・9	大 11-304	棄却	1	前田直之助	養子離縁	長崎控判 大 11・1・23	
1	27	5・9	大 11-298	棄却	1	尾古初一郎	売掛代金	横浜地判 大 10・12・27	
1	28	5・9	大 11-153	棄却	1	榊原幾久若	約束手形金	広島地判 大 10・12・5	
1	29	5・9	大 11-286	棄却	1	尾古初一郎	材木代金	東京控判 大 11・2・22	
1	30	5・9	大 11-258	棄却	1	前田直之助	貸金	岐阜地判 大 11・2・8	

4) 一審は京都区裁（判決年月日等不明）。

1	31	5・9	大 11-204	棄却	1	山香二郎吉	土地共有権 確認	長崎控判 大 10・11・29	
1	32	5・9	大 11-72	破毀 差戻	1	尾古初一郎	詐害行為取 消及登記抹 消手続	東京控判 大 10・11・3	新聞 2001-17 彙報 33下民20
1	33	5・10	大 11-330	棄却	3	成道齋次郎	代金	名古屋控判 大 11・2・4	
1	34	5・11	大 11-223	棄却	2	岩本勇次郎	売掛代金	大阪地判 大 10・12・16	
1	35	5・11	大 11-290	棄却	2	鬼澤藏之助	土地所有権 取得登記抹 消手続履行	宮崎地判 大 10・8・9	
1	36	5・11	大 11-115	棄却	2	岩本勇次郎	土地所有権 移転登記手 続	宮城控判 大 10・12・1	
1	37	5・11	大 11-49	棄却	2	東龜五郎	損害賠償	長野地判 大 10・12・8	
1	38	5・12	大 11-281	棄却	1	前田直之助	手数料立替 金	宇都宮地判 大 11・2・18	
1	39	5・12	大 11-240	棄却	1	尾古初一郎	損害賠償	大阪控判 大 11・1・24	
1	40	5・13	大 11-274	棄却	3	長谷川菊太 郎	土地代金引 渡	長崎控判 大 11・2・14	
1	41	5・13	大 11-242	棄却	3	岩田一郎	利息金	東京控判 大 10・7・12 新聞 1912-18	
1	42	5・13	大 11-303	棄却	3	横村米太郎	土地所有権 移転登記手 続	宮城控判 大 11・3・11	
1	43	5・15	大 11-232	棄却	2	鬼澤藏之助	賃貸料	長野地判 大 11・1・19	

大審院（民事）判決の基礎的研究・8（木村）

1	44	5・15	大11-109	棄却	2	東龜五郎	損害賠償	長崎控判 大10・11・1	
1	45	5・15	大11-88	破毀 差戻	2	鬼澤藏之助	賃貸料	大阪控判 大11・1・21	
1	46	5・16	大11-266	棄却	1	尾古初一郎	約定金	東京控判 大11・1・23	
1	47	5・16	大11-261	棄却	1	榎原幾久若	不動産所有 権登記抹消	広島控判 大11・1・17	
1	48	5・17	大11-29	破毀 差戻	3	横村米太郎	所有権確認 並厨子引渡	名古屋地判 大10・10・26	
2	49	5・17	大11-339	棄却	3	横村米太郎	土地所有権 移転登記手 続	東京控判 大10・12・21	
2	50	5・17	大11-268	棄却	3	横村米太郎	貸金	東京控判 大10・11・1	
2	51	5・17	大11-265	棄却	3	菰渕清雄	保証債務金	旭川地判 大11・1・26	
2	52	5・17	大11-294	棄却	3	成道齋次郎	貸金	東京控判 大11・2・10	
2	53	5・18	大11-335	棄却	2	東龜五郎	意匠登録無 効審判	特許局審決 大10・3・15	
2	54	5・18	大11-332	棄却	2	大倉鈕藏	登録意匠権 利範囲確認 審判	特許局審決 大11・3・10	
2	55	5・18	大11-282	棄却	2	岩本勇次郎	土地売買登 記並引渡	東京控判 大10・11・21	
2	56	5・18	大10-977	破毀 差戻	2	岩本勇次郎	損害賠償	名古屋控判 大10・11・24	
2	57	5・19	大11-324	棄却	1	尾古初一郎	土地共有権 移転登記	水戸地判 大11・3・1	

2	58	5・19	大 11-331	棄却	1	榊原幾久若	損害賠償	和歌山地判 大 11・3・10	
2	59	5・19	大 11-340	棄却	1	前田直之助	土地所有権 移転登記手 続	千葉地判 大 11・2・15	
2	60	5・20	大 11-291	棄却	3	横村米太郎	境界確認	水戸地判 大 11・2・8	
2	61	5・20	大 11-209	破毀 差戻	3	横村米太郎	家屋明渡損 害賠償	長野地判 大 10・12・17	
2	62	5・20	大 11-271	棄却	3	岩田一郎	貸金	宮城控判 大 11・2・14	
2	63	5・20	大 11-74	棄却	3	菰湖清雄	土地代金返 還並損害賠 償	長崎控判 大 10・11・2	
2	64	5・20	大 11-306	棄却	3	成道齋次郎	土地所有権 確認並妨害 排除	広島地判 大 11・1・27	
2	65	5・22	大 11-329	棄却	2	岩本勇次郎	所有権確認	長崎控判 大 11・2・13	
2	66	5・22	大 11-326	棄却	2	鬼澤藏之助	為替手形金	名古屋控判 大 11・3・2	
2	67	5・22	大 11-250	棄却	2	大倉鈕藏	家屋明渡及 損害金	東京地判 大 11・1・17	
2	68	5・22	大 11-314	棄却	2	鬼澤藏之助	預金及立替 金	山口地判 大 11・2・3	
2	69	5・22	大 11-270	棄却	2	岩本勇次郎	麦安引渡	長崎控判 大 11・2・3	
2	70	5・23	大 11-132	破毀 差戻	1	尾古初一郎	遺産相続登 記並売買登 記抹消	名古屋控判 大 10・12・17	新聞 2011-21 彙報 33下民84
2	71	5・23	大 11-228	棄却	1	尾古初一郎	経界確認	東京地判 大 10・12・3	

大審院（民事）判決の基礎的研究・8（木村）

2	72	5・23	大11-361	棄却	1	山香二郎吉	手付金返還 及損害賠償	大阪控判 大11・2・24	
2	73	5・23	大11-337	棄却	1	山香二郎吉	約束手形金	長崎控判 大11・1・24	
2	74	5・23	大11-180	棄却	1	尾古初一郎	抵当権設定 登記抹消	広島控判 大10・12・24	
2	75	5・24	大11-8	棄却	3	成道齋次郎	損害賠償	長崎控判 大10・10・20	
2	76	5・24	大11-128	棄却	3	成道齋次郎	家屋収去土 地明渡及損 害金	大阪控判 大10・11・21	
2	77	5・24	大11-309	棄却	3	長谷川菊太 郎	小作料	福島地判 大10・4・20	
2	78	5・24	大11-38	棄却	3	菰渕清雄	貸金	広島控判 大10・11・10	
2	79	5・24	大11-206	棄却	3	菰渕清雄	報酬金	東京控判 大9・10・29	
2	80	5・25	大11-341	棄却	2	岩本勇次郎	約束手形金	横浜地判 大10・11・10	
2	81	5・25	大11-241	棄却	2	東龜五郎	貸金	宇都宮地判 大11・2・4	
2	82	5・25	大11-166	棄却	2	大倉鈕藏	商標登録無 効審判	特許局審決 大10・11・30	
2	83	5・26	大11-364	棄却	1	前田直之助	土地所有権 移転登記手 続	熊本地判 大11・2・6	
2	84	5・26	大11-367	棄却	1	榊原幾久若	離婚	東京控判 大11・3・2	
2	85	5・26	大11-358	棄却	1	尾古初一郎	売買代金返 還	大阪控判 大11・1・30	
2	86	5・26	大11-63	棄却	1	山香二郎吉	家賃値上	東京地判 大10・11・10	

2	87	5・26	大11-147	棄却	1	山香二郎吉	共同鉱業権者脱退	新潟地判 大10・11・17	
2	88	5・27	大11-140	破毀差戻	3	成道齋次郎	強制執行異議	岡山地判 大10・11・18	新聞 2014-22 彙報 33下民27
2	89	5・27	大11-315	棄却	3	横村米太郎	損害賠償	長崎控判 大11・2・10	
2	90	5・29	大11-350	棄却	2	鬼澤藏之助	賃料	東京控判 大11・3・7 新聞 1969-9 評論 11民125 <sup>5)</sup>	民集 1-259 新聞 2000-8 彙報 33下民31 評論 11民409
2	91	5・29	大11-293	棄却	2	岩本勇次郎	玄米返還	長崎控判 大11・2・3	
2	92	5・29	大11-202	棄却	2	大倉鈕藏	商標登録無効審判	特許局審決 大10・12・26 新聞 1989-8	新聞 2015-19 彙報 33下民176
2	93	5・29	大11-94	棄却	2	大倉鈕藏	違約金	長崎控判 大10・11・1	
2	94	5・30	大11-379	棄却	1	榊原幾久若	土地所有権移転登記手続	宇都宮地判 大11・3・18	
2	95	5・31	大11-107	破毀差戻	3	長谷川菊太郎	損害賠償	東京控判 大10・3・10	新聞 2012-21 彙報 33下民78
2	96	5・31	大11-297	棄却	3	長谷川菊太郎	荷馬車及牝馬返還	岡山地判 大11・1・31	
2	97	5・31	大11-321	棄却	3	長谷川菊太郎	家屋明渡損害金	東京地判 大11・2・23	
2	98	5・31	大11-387	棄却	3	横村米太郎	抵当権設定登記抹消	神戸地判 大11・3・7	

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

98判決中, 破毀が13件, 棄却が85件となっている。

5) 一審は東京地裁(判決年月日等不明)。

## 2 大正11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98判決のうち4件が大審院民事判決集（民集）に登載されている<sup>6)</sup>。まずはこの4件がなぜ民集に登載すべきものとされたのかということについて分析しておく。なお、以下の【判示事項】・【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【分冊-No】に対応している）。

[1-7]<sup>7)</sup>

【判示事項】 河川敷地及其ノ堤防占用権ト其ノ侵害

【判決要旨】 一 河川敷地及堤防ノ占用権ハ私法上ノ財産権ニ属スルモノトス  
（判決理由第一）

二 権利ハ其ノ種類如何ヲ問ハス総テ対世的性質ヲ有スルモノナルヲ以テ右ノ占用権者ハ之ヲ侵害シタル第三者ニ対シ其ノ侵害ノ排除ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノトス（判決理由第二）

判決要旨第一点に示された点については、「行政処分ニ依リ公有ニ属スル堤防敷地使用ノ權ヲ得タル者ハ使用命令ノ趣旨ニ從ヒ其範圍内ニ於テ該敷地ヲ自己ノ私用ニ供シ之ヲ使用シ得ルニ過キサレハ其權利ハ私權ニシテ而モ一種ノ財産權タルニ止マリ之ヲ以テ一ノ物權又ハ債權ナリト云フヲ得ス」とする先例<sup>8)</sup>、同第二点については、「權利者カ自己ノ為メニ權利ヲ行使スルニ際シ之ヲ妨クルモノアルトキハ其妨害ヲ排除スルコトヲ得ルハ權利ノ性質上固ヨリ当然ニシテ其權利カ物權ナルト債權ナルトニ依リテ其適用ヲ異ニスヘキ理由ナシトス」とする先例<sup>9)</sup>が存在する。上記2つの先例の論理を組み合わせることにより、河川敷地等の占用権に基づく妨害排除が可能であることを導くことができるため、本判決を民集へ登載することは不要とも考えられるが、このことを正面から認めた判決が存在しないため、民集登載

---

6) この4件は、法律新聞、判例彙報、法律評論にもすべて掲載されている。

7) 本判決の評釈として、末弘厳太郎「判批」民事法判例研究会編『判例民法(2)大正十一年度』（大13、有斐閣）142頁、筆者による本判決の分析として、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15）262頁以下がある。

8) 大(二民)判明37・12・5民録10-1551。本文に引用したのは民録の判決要旨。

9) 大(三民)判大10・10・15民録27-1788。本文に引用したのは民録の判決要旨。

判決とされたものと考えられる<sup>10)</sup>。

なお、本判決には、民集には掲載されていない部分（上告論旨第三点に対する判断）があり（法律評論のみ当該部分を掲載している）、ここでは、河川敷地・堤防敷地の使用料相当額についての被上告人（原告）の不当利得返還請求が認められているが、民集に登載すべき価値を有する判断が示されているわけではない。

[1-16]<sup>11)</sup>

〔判示事項〕 買戻契約ノ同一性ヲ失ハサル程度ニ於ケル約旨ノ変更

〔判決要旨〕 不動産ノ売買契約ト同時ニ買戻ノ特約ヲ為シ且売主カ買戻ヲ為スニ先チ買主及其ノ親権者ニ対シ負担スル債務ヲ弁済スヘキコトヲ約シタル場合ニ於テ当初ニ定メタル右債務ノ金額及支払期買戻ノ期間並ニ代金返還ノ場所等ニ関スル約旨ヲ後ニ至リ変更スルモ之カ為ニ契約ノ同一性ヲ失フモノニ非シテ買戻ノ特約ハ変更セラレタル約旨ニ於テ依然存続スルモノトス

上記の点につき先例と考えても差し支えないものはあるが<sup>12)</sup>、これは民法施行前のものである。そのため、民集に登載すべき価値があると考えられたのであろう。

なお、本判決には、公刊物には掲載されていない部分が存在するが、これについては2-2. で紹介する。

[1-21]

〔判示事項〕 故障申立後更ニ為シタル故障申立ノ適否

〔判決要旨〕 同一欠席判決ニ対シテ二箇ノ故障申立アリタル場合ニ於テ第一ノ故障カ適法ナルトキハ第二ノ故障ハ之ヲ許スヘキモノニ非サレトモ第一ノ故障カ不適法ナルトキハ第二ノ故障ハ之ヲ許スヘキモノトス

判決要旨で示されている点は、大審院の新判断のようであり、このことが民録登載の理由となったものと考えられる<sup>13)</sup>。

---

10) もっとも、本判決の背景には、本判決を理解するに当たって注意を払うべき事情があるが、このことが民集登載可否の判断に影響を与えていた可能性もある。この点については、木村・前掲注(7)参照。

11) 本判決の評釈として、田中誠二「判批」前掲注(7)147頁がある。

12) 大(二民)判明 31・4・25 民録 4-62 (民録の判決要旨——「地所買戻約定ヲ当初期限ヲ定メテ締結シ其期限ニ至リ元ノ売買代価ニ幾割カノ増金ヲ為シ之レカ延期ヲ為スカ如キハ従来其事例アリ且ツ法律ノ制限スル所ニアラス」)。

13) 現時点では、本判決の評釈はおろか、本判決に言及する文献も発見することができ

[2-90]<sup>14)</sup>

【判示事項】 期間ヲ定メサル雇傭契約ト已ムコトヲ得サル事由ニ因ル解約トノ関係

【判決要旨】 一 民法第六百二十七条ハ雇傭契約ノ当事者カ其ノ期間ヲ定メサルトキハ何等ノ事由發生セサルニ拘ラス何時ニテモ解約ヲ為ス權利ヲ有スルコトヲ規定シ同第六百二十八条ハ当事者カ雇傭ノ期間ヲ定メタルト否トヲ問ハス已ムコトヲ得サル事由發生シタルトキハ之ヲ理由トシテ雇傭契約ヲ解除スル權利ヲ有スルコトヲ規定シタルモノニシテ兩条ハ全然別箇ノ權利關係ヲ定メタルモノトス

二 民法第六百二十八条ニ所謂已ムコトヲ得サル事由トハ当事者カ雇傭契約ヲ締結シタル目的ヲ達スルニ付重大ナル支障ヲ惹起スル事項ノ意義ニシテ印刷業ノ為ニ雇ハレタル職工カ賃金値上ノ目的ヲ達センカ為ニ故意ニ団体的怠業ヲ為シ仕事ノ能率ヲ減シタルトキハ營業ノ主人タル使用者ハ已ムコトヲ得サル事由アリトシテ其ノ雇傭契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノトス

本判決の原本の冒頭欄外には、「第一、五、六点」の墨書がある。その他の点は民集およびその他の公刊物では削除されているので、**2-2** で紹介する。

判決要旨第一点に示された命題は、大審院による初めての判断であると考えられる。一方、同第二点が要旨として捕捉されているのは、民法628条（当時）にいう「已ムコトヲ得サル事由」の一事例を要旨レベルで示す意図によるものであろう。

## 2-1-2. 民集不登載判決の分析

### 2-1-2-1. 破毀判決

民集不登載判決の中には、13件の破毀判決がある。公刊物に掲載されているのはこのうち6件（[1-1]・[1-13]・[1-32]・[2-70]・[2-88]・[2-95]）だが、法律新聞に掲載されている [2-88]（新聞表題：請求ニ関スル異議ト争点ノ遺脱）は、民集に登載すべき価値のある判決とはいえないのでその紹介を省くこととし（詳細は法律新聞を参照されたい）、欠席判決である [1-48]（未公刊）も紹介を省略する。以下では、これらを除いた11判決につき、個別の上告理由／論旨に対する大審院の判断を転載する。

---

ㇿていない。本件の受命判事である岩本勇次郎は、この年11月に『民事訴訟法（第二編）』を巖松堂書店から刊行しているが、その「故障」の箇所でも、本判決には言及がない。

14) 本判決の評釈として、末弘「判批」前掲注(7)155頁などがある。

[1-1] (新聞表題：弁済の提供と弁済の準備の関係)

「仍テ按スルニ債権者カ予メ弁済ノ受領ヲ拒ミタル場合ニ於テ債務者ヨリ弁済ノ提供ヲ為サントスルニハ其弁済ノ準備ヲ為シタルコトヲ通知シテ其受領ヲ催告スルヲ以テ足レリトスルコトハ民法第四百九十三条但書ニ規定スル所ナレトモ其ノ所謂弁済ノ準備ヲ為シタルコトヲ通知スルトハ弁済ノ準備ヲ為シタルト否トニ拘ラス単ニ其ノ旨ノ通知ヲ為スルヲ以テ足レリトスルノ意義ニ非スシテ其ノ通知ヲ為スニ当リテ必ヤ現実ニ其ノ弁済ノ準備ヲ整ヘ然ル後之カ受領ノ通知ヲ為スコトヲ要スル筋合ノモノナルコトハ言ヲ俟タサル所ニシテ從テ其ノ準備ヲ為シタルコトノ通知ヲ為シテ其ノ受領ヲ催告シタル事実アリトスルモ現ニ其ノ弁済ノ準備ヲ為シタル事実ノ認ムヘキモノナキニ於テハ弁済提供ノ効力ヲ発生スヘキモノニ非サルカ故ニ其ノ準備ヲ為シタルコトニ付テ当事者間ニ異議ナキ場合ハ格別荷モ之ニ関シテ争アル場合ニハ債務者ニ於テ須ラク其ノ通知ヲ為スニ当リ弁済ノ準備ヲ整ヘ居タル事実ヲ立証セサルヘカラサルモノトス」(上告論旨第六点に対する判断)

[1-11] (未公刊)

「本件記録ニ依レハ原審ニ於テモ上告人ハ築堤中心羽金工費及築堤中心増堀鑿及羽金増加工費等ノ内粘土ニ付テハ当初契約ノ如ク単価一円ニシテ之ヲ増額シタルコト無シト主張シ此ノ点ヲ立証スル資料ノ一トシテ乙第一号証ノ一及同第四号証ノ一ニテ提出シ而シテ其ノ成立ノ真正ナルコトハ孰モ被上告人ニヨリテ認メラレタルモノナルコト甚明白ナリ然ルニ此等書証ノ明白ナル記載ニ拠レハ築堤中心下ノ増加堀取ノ単価ハ三円ト定メラレタルモ粘土ノ単価ハ大正二年十二月ニ於ケル当初契約ノ定メト同一ニシテ此点ニハ何等ノ変更カ加ヘラレサリシコトモ必スシモ之ヲ認メ難キニハ非サルニ拘ラス原裁判所ハ此ノ点ニ関シ何等ノ説明ヲ下スコト無ク専ラ爾余ノ証拠而已ニ基キ粘土ノ単価ハ三円ト協定セラレタリト認定シアリ但原判決理由中(九)ノ条下ニハ乙第四号証ノ一、二ヲ援用シアルモ這ハ築堤中心増堀鑿及羽金増加工事ニ付テハ実費支弁ノ契約ナリシトノ被上告人ノ主張ヲ排斥シ該工事ハ坪三円ノ定メナリシトノコトヲ認定スル資料ニ供シタルニ止マリ粘土ノ単価如何ヲ認定スルニ付テノ証拠トシテ判示シタルモノニ非サルコトハ判文上明白ナリ然ラハ則原判決ハ重要ナル証拠ニ対スル判断ヲ遺脱シタルモノニシテ論旨ハ其ノ理由アリト云ハサルヘカラス」(上告理由第四点に対する判断。附带上告理由第一点に対する判断は省略。)

[1-13]（新聞表題：留保セザル不動産ト第三取得者）

「案スルニ土地所有者ノ隠居ニ因リ其ノ所有権カ家督相続人ニ移転シタル場合ニ此ノ土地ハ従来未登記ニシテ又其ノ後現今ニ至ルマテ相続登記モ為シアラス又相続人ノ保存登記モ為シアラス之ニ反シ前記隠居者ハ其ノ隠居後自己ノ所有名義ニ保存登記ヲ為シ次テ之ヲ他人ニ移転シ其ノ登記ヲ経タルトキハ此ノ他人ハ前記相続ニ因ル所有権ノ移転ニ関シテハ民法第七十七条ニ所謂第三者ニ該当スルモノナルコトハ之ヲ従来当院ニ於ケル判例ノ趣旨（例ヘハ大正四年（オ）第六三九号事件ニ付同年十二月三日言渡シタル判決）ニ徴シ疑ヲ容レサルトコロナリ從テ右ノ他人ヲ以テ相続人ノ登記欠缺ヲ主張スルニ付正当ナル利益ヲ有スル第三者ニ非ストノ見解ノ下ニ為サレタル原判決ハ失当ナリ」（上告理由第一点に対する判断）

[1-20]（未公刊）

「因テ按スルニ船舶ノ賃貸借ニ在リテモ船主ノ選任シタル船長其ノ他ノ船員ニ対スル船主ノ地位ヲ賃借人ニ於テ承継シ船舶ノ占有ヲ取得スルト共ニ自己ノ指揮監督ノ下ニ之ヲ航海ノ用ニ供スルコトヲ得ルモノナレハ船主カ船長其ノ他ノ航海ニ必要ナル船員ヲ選任スレハトテ之ニ依リテ当事者間ノ契約カ傭船契約ニシテ賃貸借ニ非サルモノト断スルコトヲ得ス本件ニ於テ原院ハ乙第一号証ノ一ナル上告人ノ前主Aト上告人ト共同被告タル国トノ蛟龍丸ニ関スル契約ヲ以テ船主カ自己ノ選任シタル船長ヲ代理人トシテ該船ヲ占有セシメ自ラ航海業ヲ営ミ船ノ全部ヲ国ノ運送用ニ供スヘキコトヲ約シタル傭船契約ニシテ賃貸借ニ非サルモノト認メタリト雖其ノ第一条ニハ『乙（A）ハ本船ノ全部ヲ国（甲）ニ提供シ本船ニ依ル運送並貨車渡船ノ曳船作業ニ従事シ貨物ノ積込陸揚旅客ノ乗船上陸発航帰航其ノ他本船ノ進退ニ付総テ甲ノ指図ニ從フヘシ但シ船長ニ於テ運航上ノ危険ナリト認ムルトキハ甲ト協定ノ上処断スヘシ』トアリ其ノ第五条ニハ『甲ハ貨物取扱ノ為メ其船員ヲ乗込マシムルコトヲ得船長其他ノ乗込員中甲ニ於テ不適任ト認ムルモノアルトキハ甲ハ乙又ハ船長ニ対シ之カ交替ヲ要求スルコトヲ得』トアリ其ノ第六条ニハ『乙ハ船長其他ノ乗組員ヲシテ甲ノ指示ニ從ハシメ又乗組員ヲシテ甲ノ同意ヲ得タル被服ヲ着用セシムヘシ』トアリテ此等ノ条項ハ寧ろ船主ノ選任シタル船長其ノ他航海ニ必要ナル船員ヲ国ニ於テ承継シ国カ該船ノ占有ヲ取得スルト同時ニ同船ニ依リ運送又ハ曳船作業ヲ遂ケシムルカ為メ船長等ニ対スル指揮監督ハ勿論同船ノ進退ニ付一切ノ指図ヲ為スコトヲ約シタルモノト解スルヲ相当トシ其ノ他同証ニハ数次傭船ナル辞句ヲ使用シアルモ同証ノ契約ヲ以テ船舶ノ賃貸借

ト為スノ妨トナラス然ルニ原院カ前示第一条ハ船腹ノ全部ヲ国ノ運送ノ為メニ供用スヘキコトヲ明示シタルニ過キサルモノトノ误解シ同第五条ハ国カ貨物取扱ノ為メニスル船員ヲ選任シ乗組マシメ得ルニ止マルモノト解シ又同第六条ハ国カ船員ニ対スル指示事項ノ遵守ヲ船主ヲシテ誓約セシメタルモノニシテ船員カ国ノ選任監督ニ属セサル趣旨ヲ示シタルモノト為シ前示ノ如ク判示シタルハ船舶ノ賃貸借ニ関スル法則ヲ適用セサルカ又ハ証書ヲ解釈スルニ理由不備ノ不法アルモノニシテ破毀スヘキモノトス」(上告理由第二点に対する判断)

[1-24] (未公開)

「因テ按スルニ被告本人ノ所有汽船第三善知鳥丸カ青森港内ニ碇泊中上告人ト共同被告タルYノ先代Aノ所有汽船蛟龍丸カ上告人ノ所有ニ係ル鉄道貨物運搬船車運丸ヲ曳船シ函館港ニ向ヒ発航スルニ際シ第三善知鳥丸ノ前面ヲ航進セントシタルニ車運丸ハ之ヲ航過スルコト能ハスシテ第三善知鳥丸ノ右舷中腹ニ衝突シタルコトハ原院ノ確定セル所ニシテ原院ハ論旨摘録ノ如ク判示シ右衝突ヲ以テ蛟龍丸船長ト車運丸運転士トノ各業務上ノ過失カ相俟チテ発生シ其ノ共同不法行為ニ基クモノト為シ上告人ニ連帯責任ヲ負ハシメタリト雖曳船ト被曳船間ノ曳船作業ニシテ曳船カ被曳船自体ヲ運搬スヘキ一種ノ運送契約ニ基クモノナルトキハ曳船船主ハ運送人ニ外ナラサレハ被曳船ト他船トノ衝突ハ被曳船ノ責ニ帰スヘキ特別ノ事由ナキ限り曳船船主ノ責任ニ帰スルヲ通常トシ又曳船カ被曳船ニ対シ動力其ノ他ノ勞務ヲ供給スヘキ契約ニ基クモノナルトキハ被曳船ノ船主ハ其ノ操船ニ関シ曳船船長ニ対シテ一切ノ指揮命令ヲ為スコトアルモノナレハ此ノ場合ニ於ケル被曳船ト他船トノ衝突ハ被曳船ノ船主ニ於テ其ノ責ニ任スヘキモノトス故ニ如上車運丸ノ船主タル上告人ニ其ノ責任アリト為サンニハ原院ハ須ク蛟龍丸ト車運丸間ノ曳船作業カ如何ナル契約關係ニ基クカラ明確ナラシメサル可カラス然ルニ原院カ事茲ニ出テスシテ漫然前示ノ如ク判示シタルハ上告人所有ノ車運丸乗組ノ運転士カ操船航海ノ法則ニ反シタル結果上告人ニ於テ衝突ノ責ニ任スヘキヤ否ヤヲ知ル由ナキ理由不備ノ不法アル判決ニシテ破毀スヘキモノトス」(上告理由に対する判断)<sup>15)</sup>

15) [1-23]・[1-24] で問題となっている蛟龍丸なる船舶は、第一次世界大戦に伴う好況の中で、北海道・本州間の鉄道連絡貨物が増加したものの、船舶不足によりその滞留が問題化したため、鉄道院が民間より臨時に借り上げ、函館・青森間で運行していたものである(東京朝日新聞大正5年5月31日付朝刊3面6段にその旨が記された記事がある)。

[1-32]（新聞表題：鉱業権ノ価値ト理由不備）

「按スルニ鉱業権ノ価値ハ鉱業ヲ経営スルトシテ取メテ得ヘキ利益ノ多少ニ依リ定ムヘキモノニシテ収益ノ打算ニハ掘採スヘキ鉱物ノ時価ヲモ斟酌セサルヘカラス鉱物ノ価ハ需給ノ関係上時ニ高低アリテ一定不動ニ非サレハ鉱業権ノ価ニモ之ニ応シテ異動アルヘキハ当然ノ理ニシテ現ニ鉱業ヲ経営スル場合ナルト廢鉱又ハ休鉱ノ場合ナルトニ依リ異ナル所ナシ故ニ鉱業権ノ或時期ニ於ケル評価ヲ以テ他ノ時期ニ於ケル価値ナリト為サンニハ当然ノ事理トシテ兩時期ニ於ケル価値ニ異動ナキ理由ノ説明ナカルヘカラス」（上告論旨第六点に対する判断）

[1-45]（未公刊）

「仍テ案スルニ原判決ハ『本件、地所ハ控訴人（上告人）カ他ニ転売スルノ目的ヲ以テ買入レタルモノナルトコロ臨海ノ空地ニシテ荷物物干乃至荷置場トシテ至便ノ場所ナルヨリ是等ノ為メ臨時使用ノ場合ハ其ノ使用ノ坪数ト日数トニ応シ相当ノ使用料ヲ支払フヘキ約旨ノ下ニ転売ヲ為ス迄ノ間被控訴人ニ於テ之ヲ預リ居リタル事実明ニシテ被控訴人カ本件地所ヲ使用シ又ハ他人ヲシテ使用セシメ若クハ其使用ニ対スル使用料ヲ支払フハ右管理契約ニ基クモノナルコトヲ認ムヘケレハ被控訴人カ控訴人ニ対シ本件地所ニ対スル若干ノ使用料ヲ支払フヘキ義務アリタレハトシテ之ヲ以テ直ニ本件賃貸借契約ノ成立ヲ確ムヘキ証左ト為スニ足ラス』ト判示シタリ此ノ判示事実ニ依レハ上告人対被上告人間ニ上告人ハ其ノ所有ニ属セル本件ノ地所ヲ被上告人自身ニ於テ使用シ又ハ被上告人カ他人ヲシテ使用セシメ得ルコトヲ約シ被上告人ハ地所使用ノ事実存スル場合ニ於テハ自ラ使用シタルト他人ヲシテ使用セシメタルトヲ問ハス其ノ使用ノ坪数及ヒ日数ニ応シテ使用料ヲ上告人ニ支払フヘキコトヲ約シタルコト明カナレハ此ノ契約ハ被上告人カ自ラ使用スル場合ノ契約ト他人ヲシテ使用セシムル場合ノ契約トヲ包含スルモノト謂ハサルヘカラス前ノ場合ニ於テハ被上告人ハ自ラ現実ニ本件ノ地所ヲ使用シタルトキニ限り使用料支払ノ義務ヲ負担スルモノナレトモ当事者間ノ契約ハ地所ノ使用ト之ニ対スル使用料ノ支払トヲ目的トスルモノナレハ其ノ契約ハ民法ノ規定セル賃貸借契約ニ該当スルモノト謂フヘク唯使用料支払ノ義務カ地所ノ使用ヲ条件トスル一種ノ体様ヲ有スルニ過キササルモノト解スルヲ相当トス原判決カ其ノ契約ヲ以テ賃貸借ニ非スシテ別種ノ管理契約ナリト判示シタルハ失当タルヲ免レス又後ノ場合即チ被上告人カ他人ヲシテ使用セシムル場合ノ契約ハ被上告人カ本件ノ地所ヲ上告人ヨリ賃借シテ更ニ之ヲ他人ニ転貸シ他人カ其ノ地所ヲ使用シタルトキニ限り被上告人ハ上告人ニ対シテ使用料支払ノ義務ヲ負担スル趣旨ナリヤ

将タ被上告人カ上告人ヨリ本件ノ地所ヲ賃借セスシテ被上告人ノ名ニ於テ又ハ上告人ノ代理人トシテ其ノ地所ヲ他ニ賃借シ特定ノ条件ノ下ニ使用料ヲ徴収シテ之ヲ上告人ニ交付スル趣旨ナリヤ原判決説明ノ趣旨カ前者ナリトセハ当事者間ニ本件ノ地所ニ付キ叙上ノ体様ヲ有スル賃貸借契約成立シタリト謂フヘク其ノ趣旨後者ナリトセハ其ノ契約ハ原判決ノ判示セル如ク一種ノ管理契約ナリト謂フヲ妨ケスト雖原判決ノ説明ニ依テハ其ノ契約ノ趣旨ヲ明確ニスルコトヲ得ス從テ原判決ニ於テ被上告人カ他人ヲシテ地所ヲ使用セシムル場合ノ契約ヲ直ニ管理契約ナリト判示シタルハ失当ニシテ原判決ニハ理由不備ノ違法アルモノトス」(上告論旨第一・二点に対する判断)

[2-56] (未公刊)

「依テ案スルニ原判決ハ上告論旨摘録ノ如キ理由ヲ付シテ上告人(被控訴人, 被告)ノ本件売買契約ハ無効ナリトノ抗弁ヲ排斥シタリ然レトモ原判決ノ認ムルカ如ク被上告人(控訴人, 原告)カ仲介人ヲ通シテ小作米ハ一歩ニ付三合二勺ナルコトヲ告ケ本件土地ノ売買契約ノ締結ヲ見ルニ至リタリトセハ一応当事者ハ小作米カー一歩ニ付三合二勺ナルコトヲ其ノ売買契約ノ要素ト為シタルモノト認ムルヲ相当トス即チ上告人ニ於テモ少クトモ之ヲ売買契約ノ内容トスル意思ヲ暗黙ニ表示シタルモノト認ムルヲ相当トス原判決ハ『之ヲ主要事項トシテ之ヲ以テ売買契約ノ内容トスヘキコトヲ控訴人ニ表示シテ契約ヲ締結シタル事実ヲ認ムル能ハサルヲ以テ云々』ト判示スレトモ其ノ『表示』カ『明示』ノ意味ナリトセハ右ノ小作米ノ数量ヲ以テ売買契約ノ内容トスル暗黙ノ意思表示ヲ為スモ之ヲ以テ売買契約ノ内容トスルニ足ラスト為スモノニシテ擬律ノ錯誤タルヲ免レス若右ノ『表示』カ黙示ヲモ包含スルモノトセハ原判決ハ不法ニ事実ヲ鑑定シタルモノト為ササルヘカラス何トナレハ前記ノ如ク小作米ノ数量ヲ以テ本件売買契約ノ内容トスル暗黙ノ意思表示アリタリト推定スヘキモノナルニ之ニ反シテ事実ヲ認定シタルニ帰スルヲ以テナリ若原判決カ上告人ハ本件土地ニ付小作米ハ一歩ニ付三合二勺ナリトノ単純ナル意見ヲ述ヘタルニ過キサルモノト認メタルモノトセハ原判決ハ宜シク其ノ理由ヲ明ニスヘキモノナルニ原判決ニハ其ノ理由ヲ缺如セルノ違法アリト為ササルヘカサルヲ以テ原判決ハ全部破毀ヲ免レス」(上告論旨第一点に対する判断)

[2-61] (未公刊)

「因テ記録ヲ調査スルニ甲第四号証ノ四(証人A 訊問調査)ノ記載ハ洵ニ所論ノ如クニシテ其ノ趣旨ハ係争家屋敷地ノ地主タル同証人ハ大正二年分ノ地代ヲB

ノ手ヲ経テ上告人ヨリ受領シタリト云フニ在ルコト明ナルニ拘ラス原裁判所ハ同証拠トシテ引用スルニ當リ同証人カ右地代ヲB自身ノ計算ニ於テBヨリ受領シタル旨ノ記載アルカ如ク説示シ之ヲ他ノ証拠ト綜合シテ係争家屋ノ上告人ノ所有ニアラサル事實ヲ認定シタルハ所謂証拠ノ趣旨ヲ變更シテ係争事實ヲ認定シタル不法アルモノニシテ本論旨ハ理由アリ原判決ハ此点ニ於テ破毀ヲ免レス」（上告論旨第三点に対する判断）

[2-70]（新聞表題：仮装ノ登記ト第三取得者）

「按スルニ被上告人カ其ノ所有ノ本件不動産ニ付Aヲシテ同人名義ノ保存登記ヲ為サシメ以テ之ヲAノ所有ニ仮装シタルハ両者間ニ相通シテ仮装ノ所有權ヲ移転シタルト同一ニ論スヘキモノニシテ其ノ無効ヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルヲ得サレハ被上告人ハA名義ノ保存登記ノ無効ヲ以テAノ遺産相続人タル上告人Y1及Y2ヨリ本件不動産ヲ買受ケタル上告人Y3ニ対抗スルニハY3ノ悪意ヲ立証セサルヘカラス」（上告論旨第三点に対する判断）

[2-95]（新聞表題：転任シタル判事ト差支）

「仍テ案スルニ民事訴訟法第二百三十七条第一項ニ所謂差支ハ現ニ其ノ職ニ在リナカラ事務ヲ執ルコトヲ得サル場合ニノミ限ラス転任退職等ニ因リ事務ヲ執ルコト能ハサル場合ヲモ包含スルモノト解スヘキコト当院判例ノ示ス所ナリ（明治四十四年（オ）第三百四十七号同年十一月九日言渡判決参照）」（上告論旨第二点に対する判断）

[1-13]<sup>16)</sup>・[2-95]<sup>17)</sup>には、それぞれ判決理由も援用する先例がある。[1-1]は、民法493条但書（当時）にいう「弁済ノ準備ヲ為シタルコトヲ通知シテ」の具体的な解釈を示した上で、債務者が弁済の準備をしたことにつき当事者間に争いがある場合にはその事実を債務者が立証すべきだとするものだが、「弁済ノ準備ヲ為シタルコトヲ通知シテ」の解釈については、本判決と同趣旨と思われる先例があり<sup>18)</sup>、そのために本判決の民集への登載が見送られたものと考えられる。

16) 大(一民)判大4・12・3民録21-1977。

17) 大(一民)判明44・11・9民録17-651。

18) 大(三民)判大7・12・4民録24-2288（民録の判決要旨——「民法第四百九十三条但書ニ所謂弁済ノ準備ヲ為ストハ必スシモ現実ニ資金ヲ調達シ之ヲ握有スルコトヲ要セスシテ縦令銀行業者トノ資金借受ノ予約ニ過キサルモ債権者カ受領ヲ申出ツルニ於テハ何時ニテモ現実弁済ヲ為シ得ル程度ニ確實ニ資金調達ノ途ヲ立テ置クラ以テ足ルモノトス」、大(三民)判大9・6・28民録25-1183（民録の判決要旨——「売主カ予メ買主ヨリ支払ノ

これに対し、[2-70] は、民法94条2項における第三者の悪意は、悪意を主張する者がこれを立証する責任を負うとするものだが、このことを示した大審院の先例はないようである。そうすると、本判決は民集に登載すべき価値があるものといえそうだが、この問題に関するその後の大審院の判断（いずれも民集不登載）は一定しておらず<sup>19)</sup>、大審院内部での見解不統一が民集への登載見送りの原因となった可能性がある。

そのほか、未公開の判決群は、民録登載の諸判決と比較して何らかの重要な準則を示しているといえるものはない。

#### 2-1-2-2. 棄却判決

民集不登載の棄却判決は81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は [2-92] の1件のみだが、これは「東京ドラッグ」なる商標が「合名会社東京ドラッグ商会」なる商号と同一性を有するものと判断された事例であり、民集に登載すべき価値のある判決であるとまではいえないものである。

このほか、二審判決のみが公開されている棄却判決が1件あるので、ここで紹介しておきたい。

#### [1-41] (二審判決の新聞表題：消滅時効ト債務ノ承認)

[二審判決] 「控訴人ハ……本件債権ハ其弁済期タル明治三十七年三月二十日又ハ本件競売及申立ノ翌日タル明治四十二年三月十日或ハ競売終了ノ翌日タル同年九月七日ヨリ起算シ孰レモ既ニ五年ヲ経過シ居リ民法第六十九条又ハ商法ノ規定ニ基ク五年ノ消滅時効完成シタルヲ以テ時効ニヨリ消滅ニ帰シタルモノナリト抗弁スレトモ原審証人Aノ第一、二回ノ証言ニ依レハ被控訴人ハ明治三十七年中ヨリ同四十二年三月九日本件抵当権ノ実行トシテ競売申立ヲ為スニ至ル迄ノ間毎年六月及十二月ノ両度右主債務者タルB連帯保証人タルC、Dノ兩名ニ対シ右貸金元利ノ弁済ヲ請求シ尚右競売終了後ニ於テモ競売ニ於テ配当ヲ受ケサリシ本件利息及損害金ニ付毎年一回若クハ二回宛大正三年中ニ至ル迄同人等ニ対シ其弁済ヲ請求シ右各請求ノ都度同人等ニ於テ右債務ヲ承認シ居タル事実ヲ認ムルニ足ル従テ如上承認ノ都度ノ消滅時効ハ

---

▼フヘキ代金ノ受領ヲ拒ミタル場合ニ於テハ買主ノ売主ニ対スル弁済ノ提供ハ代金支払ノ準備ヲ為シタルコトヲ通知スルヲ以テ足り現実ノ提供ヲ要セサルモノトス」。

19) 大(二民)判昭5・10・29新聞3204-10は同旨だが、大(三民)判昭17・9・6法学12-343、大(五民)判昭17・9・8新聞4799-10はいずれも第三者が善意の立証責任を負うとする。

中断セラレ其最後ノ中断ノ時ヨリ被控訴人ノ本件提起ノ日タル大正四年九月一日（同日本訴カ提起セラレタルコトハ本件第一審ノ訴状ニ依リテ之ヲ認ム）ニ至ル迄未タ五年ヲ経過セサルヲ以テ縦令右債権カ控訴人主張ノ理由ニ依リテ五年ノ消滅時効ニ罹ルヘキモノトスルモ時効ハ完成セサルカ故ニ控訴人ノ右時効ニ関スル抗弁ハ理由ナシ」

[大審院判決]（未公刊） 「然レトモ本件ノ貸借ハ主債務者BニシテD及Cハ其ノ保証人ナルコト原判決ノ確定セル事実ナレハ所論Aノ証言中ニCノ俸カB及Dト共ニ大正三年中被被告人ノ代理人ナルA方ニ来リ債務ノ免除ヲ求メタリ云々トアルハCノ俸ハCノ代理人トシテ免除ヲ請ヒタル証言ノ趣旨ト解スヘキハ当然ナリ且債務者ハ債務ノ存在ヲ自認スルニ非サレハ其ノ免除ヲ求メサルハ普通ノ事例ナレハ原院カ前示ノ趣旨ニ因リ上告人Cカ大正三年中ニ於テ本件債務ヲ承認シタル事実ヲ断定セルモノナルコト判文上自明ナリト云ハサルヘカラス畢竟本論旨ハ原院ノ専權ニ属スル証言ノ解釈判断ヲ非難セルニ帰シ上告適法ノ理由ナリト為スニ足ラス」（上告論旨第一点に対する判断）

「原判決ニ依レハ被被告人ノ先代Eハ訴外Bニ明治三十四年四月一日金一千円ヲ利息月一分弁済期同三十七年三月二十日ノ約ニテ貸渡シ上告人Yノ先代D及Cハ主債務者ト連帯シテ保証債務ヲ負担シ且保証人間ニ於テモ連帯ヲ約シタルニ拘ラス貸付当日ヨリ明治四十年四月一日ニ到ル迄ノ滿六ヶ年ノ利息及損害金合計七百二十円ヲ各債務者ヨリ弁済セサルコトハ当事者間ニ争ナキ事実トシテ確定シ且証拠ニ依リ被被告人先代及被被告人ハ毎年一回若クハ二回宛大正三年中ニ至ル迄各債務者ニ対シ右延滞利息ノ弁済ヲ請求シ其ノ都度各債務者ハ右債務ヲ承認シ居リタル事実ヲ認定シ（Cカ債務ヲ承認セル事実ハ第一点ニ付説示スルカ如シ）右証人ニ因リテ消滅時効ハ中断セラレタル事実ヲ断定セルモノナルコト判文ニ明示スル所ニシテ論旨ニ云為スルカ如ク履行ノ請求ニ依リテ消滅時効ノ中断アリタル事実ヲ認定シタルニ非サルノミナラス主タル債務者ニ対スル消滅時効ノ中断ハ保証人ニ対シテモ其ノ効力ヲ生スヘキコトハ民法第四百五十七条第一項ノ規定ニ依リテ明ナリ本論旨ハ法律ノ規定ヲ誤解シ原判旨ニ副ハサル論難ヲ試ムルモノナレハ上告適法ノ理由アリト為スヲ得ス」（上告論旨第二点に対する判断）

「然レトモ証人Aハ第一審ニ於ケル第二回訊問ノ当時ニ於テハ被被告人ノ雇人ニ非サリシコトハ同証人訊問調書ノ記録ニ依リテ明ナレハ本論旨モ上告適法ノ理由ナリト為スニ足ラス」（上告論旨第三点に対する判断）

一読すれば明らかなように、本判決は、民集に登載すべき価値のある判断を含むものとはいえない。

ここまで紹介した以外の判決は、その判決自体はもちろんのこと、その二審判決も公刊されていない。すなわち、これまでまったく表に出てこなかった判決ということになる。これらは公表するほどの価値はないと判断されたものと思われるが、一概にそう言い切れない部分を含む判決も存在する。

[1-3] 「然レトモ原判決ハ上告人カ係争立木ニ対シ何等ノ権利ヲ有スルモノニ非サルコトヲ認定シ以テ第三者トシテ公示方法ノ欠缺ヲ主張シ得ル正当ノ利益ヲ有スルモノニ非サルコトヲ判示シタルコト明カナレハ法律ノ解釈ヲ誤リタルモノニ非サルノミナラス理由不備ノ違法アルコトナリ」(上告論旨第二点に対する判断)

[1-8] 「然レトモ民法施行前ニ於テ売買契約ノ当事者カ一定ノ期間ヲ据置キ其ノ後何時ニテモ買戻シ得ル特約ヲ為シタルトキハ民法施行後ニ於テハ其ノ買戻権ハ民法施行法第三十四条第三十一条第三十二条民法第五百八十条第一項ニ依リ民法施行ノ日ヨリ起算シテ十年間存続スルモノト解スヘキモノト是レ当院ノ判例ニ於テ是認スル法理ニシテ之ヲ変更スヘキ理由ナシ従テ叙上ノ買戻権ハ其ノ期間内ニ限り之ヲ行使シ得ヘキモノニシテ期間経過ト共ニ当然消滅スト謂ハサルヘカラス原判決ノ説明ノ趣旨モト同一ニ帰シ何等違法ノ点ナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第五点に対する判断)<sup>20)</sup>

[1-17] 「然レトモ原裁判所カ被告上告人ハ貸貸人ニシテ上告人ニ対シ解約申入ヲ為ス権ヲ有シ其ノ為シタル解約申入ハ有効ナルコトヲ判示シタルコト前点説明ノ如クニシテ本件賃貸借ハ大正九年九月八日後三ヶ月ノ経過ニ依リテ終了シタルコト原判決ノ認定シタル所ナリ而シテ借家法ハ同法施行前ニ消滅シタル賃貸借ニ適用スヘキモノニアラサルコト同法第十一条ノ解釈上明ニシテ当院判例ノ認ムル所ナレハ(大正十年(オ)第二九四号同年十月二十九日当院判決参照)原裁判所カ本件賃貸借ニ借家法ノ適用セサリシハ相当ニシテ上告論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第六点に対する判断)

[1-28] 「然レトモ約束手形ノ裏書人ノ裏書ノ当時有効ニ存在セル振出人ノ手形債務カ償還請求ノ当時既ニ支払其ノ他ノ事由ニ因リテ消滅シタルトキハ其ノ手形ヲ

---

20) 判決理由において「当院ノ判例」とされているのは、大(民連)判大9・5・8民録26-588と思われる。

以テスル所持人ノ償還請求ニ応スヘキ義務ナキモノトスレ本院判例ノ示ス所ナリ（大正十年（オ）第四百十八号同年九月九日判決参看）如上ノ趣旨ハ手形債務ノ保証人ニ付テモ同一ナルコト其ノ保証ノ性質上当然ナリ故ニ之ニ関スル原判示中ニハ不穩当ナル所ナキニアラサルモ本件手形債務カ之ヲ目的トスル準消費貸借ノ成立ニ因リ振出人タル被上告人Y1ノ支払義務消滅セルコト原判示ノ如クナル以上ハ其ノ手形債務ノ有効ニ存在セル当時之ヲ保証シテ裏書人ト為リタル被上告人Y2ニ於テモ之ニ基ク償還請求ニ応スヘキ義務ナキコト叙上ノ如クナルヲ以テ本訴請求ヲ排斥シタル原判決ハ結局正当ナレハ本論旨モ採用スルコトヲ得ス」（上告論旨第三点に対する判断）

[2-63] 「然レトモ証拠方法ノ一ナル書証ナルモノハ専ラ或具体的事実ニ関スル或人ノ報告ノミヲ其ノ内容トスヘク意見又ハ感覚ノ発表ヲ内容トスルコトヲ得サルカ如キ制限ハ現行法上存在セサル所ナルヲ以テ（大正十年オ第五〇八号同年十月二十八日本院第一民事部判決）乙第二号証ノハナル予審請求書ハ所論ノ如ク検事ニ於テ自ラ実験シタル事実ヲ記載シタルモノニアラストスルモ採テ以テ判断ノ資料トナスコトヲ妨ケサルモノナレハ原判決ハ毫モ所論ノ如キ不法アルモノニアラス依テ本論旨ハ理由ナシ」（上告論旨第四点に対する判断）

[2-93] 「然レトモ双務契約当事者ノ一方カ其ノ債務ヲ履行セサル意思明確ナル場合ニ於テハ相手方ハ自己ノ債務ノ履行ニ付現実ノ提供ハ勿論所謂言語上ノ提供ヲモ為ササルモ右ノ一方ハ自己ノ債務ノ不履行ニ付同時履行ノ抗弁ヲ行使シテ不履行ノ責任ヲ免カルルコトヲ得サルハ当院判例ノ示ス所ナリ（大正十年十一月九日第三民事部判決、同九年十一月十一日第二民事部判決、同三年十二月十九日第一民事部判決参照）本件ニ於テ原院カ第一審証人A（第二回）ノ『控訴人ハ大正九年四月十九日被控訴人方ニ於テ同人ニ対シ金六千円ヲ持参シタル故受取り呉レト云ヒタル処被控訴人ハ解約シタリトテ其ノ受取ヲ拒ミタル』旨ノ証言及被上告人カ大正九年三月中約旨ニ従ヒ代金ノ一部金二千円ヲ提供シタルニ係ラス上告人ニ於テ其ノ受領ヲ拒ミタルカ為メ供託スルノ止ムヲ得サルニ至リタル事實並上告人カ同年三月十八日被上告人ニ対シ本件売買契約取消ノ意思表示ヲ為シタル事實ニ徴シテ上告人ニ於テ最早自己ノ債務ヲ履行スルノ意思ナク仮令被上告人ニ於テ残代金六千円ノ提供ヲ為スモ無益ニ終ルヘカリシコト洵ニ明瞭ナリト為シ上告人ハ被上告人カ義務履行ノ提供ヲ為ササルモ履行期限後ハ当然自己ノ債務ニ付遲滞ノ責ニ任セサル可カラサル旨ヲ判示シタルハ適當ニシテ被上告人ニ於テ履行ノ準備ヲ為シ其ノ履行ノ可能ナルコトヲ判示スルノ要ナキモノナレハ本論旨ハ理由ナ

シ」(上告理由第三点に対する判断)

以上の6判決は、判決理由でも明示されている先例があるために民集に登載されなかったものと考えるのが自然であろう<sup>21)</sup>。ただし、民録時代には、同趣旨の先例が存在する判決であってもそれらが民録に掲載されていたから<sup>22)</sup>、民録とは異なり、民集においてはそうした判決を判例集に掲載しないという方針が存在していた可能性がある。

さらに、未公開の棄却判決のうち——その重要度はともかくとして——判決要旨として抽出できる準則を含んでいるとみることができ判決がいくつか存在するので、以下で紹介しておく(以下の判決文中の下線は、判決要旨として抽出できる準則を示した部分と考える箇所に引用者が付したものである)。

[1-2] 「然レトモ請求ノ一定ノ目的物ハ必スヤ別項トシテ之ヲ訴状ニ表示セサルヘカラスト云フカ如キ規定無シ要スルニ訴状ノ記載全部ニ徴シ何ヲ以テ請求ノ目的物ト為スヤトノコトカ明白ナレハ十分ナリ本件訴状ヲ査閲スルニ一定ノ申立ト題スル条下並ニ事実及ヒ理由ト題スル条下ニ依レハ金七百四円及ヒ之ニ対スル大正九年二月以降本件判決執行済ニ至ル迄年五分ノ割合ニ於ケル損害金ヲ以テ請求ノ目的物ト為スコト甚タ明白ナルカ故ニ論旨ハ採用スルニ足ラス」(上告理由第一点に対する判断)

[1-4] 「然レトモ契約ノ成立ヲ証スルニハ契約証書ヲ以テスルヲ要ストノ法則アルニ非ス又契約ノ要素タル当事者ノ意思表示ハ他ノ証拠ニ依リテモ之ヲ認め得ヘキヲ以テ本訴ノ請求原因トシテ係争売買ノ成立ヲ立証スル乙売買証書ヲ以テセサルニ拘ラス原裁判所カ被告人援用ノ他ノ証拠ニ依リ其ノ成立ヲ認定シタルハ之ヲ以テ不法ニ事実ヲ認定シタルモノト謂フヘカラス又民法第五百五十五条ヲ無視シタル違法アリトモ謂フヘカラス」(上告論旨第一・二点に対する判断)

---

21) [1-17] の先例として大(三民)判大10・10・29民録27-1756(受命判事は本件と同じ成道齋次郎)、[1-28] の先例として大(一民)判大10・9・9民録27-1528、[2-63] の先例として大(一民)判大10・10・28民録27-1929、[2-93] の先例として大(三民)判大10・11・9民録27-1907。なお、[1-3] には先例が明示されていないが、大(民連)判明41・12・15民録14-1276を先例とみて差し支えなからう。[1-8] については、前掲注(20)参照。

22) 木村「大審院(民事)判決の基礎的研究・7——判決原本の分析と検討(大正10年10月分)——」354頁。

[1-6] 「然レトモ一定ノ商号ノ或部分因果シテ其ノ商号ノ主要部分ナルヤ否ヤハ裁判所ノ事実認定権ノ範圍ニ属スルト同時ニ或商人甲カ其商号中ニ自己ノ営ム商業ノ種類ヲ示スヘキ一般名詞ヲ用ヒタル場合ニ於テ其ノ商人ト同一ノ營業ヲ営ム他ノ商人乙カ其ノ商号ノ一部ニ右一般名詞ト同一若ハ類似ノ文字ヲ用ルモ他ノ部分ニ於テ両々全く相異ナルニ於テハ世人ヲシテ右両商号ヲ彼此混同誤認セシムルノ虞ナキヲ以テ縱令甲カ乙ニ対シ其ノ商号ヲ登記シタルハトテ甲ハ乙ニ対シ其ノ商号ノ使用禁止及登記抹消手續ヲ請求スルコトヲ得サルヤ論ヲ俟タス上告人ノ本件請求ハ同人ハ豊橋市内ニ豊橋十方社ナル商号ヲ用キテ葬儀道具ノ販売及葬式人夫請負ノ營業ニ従事シ之カ商号ヲ登記シタル処其ノ後被上告人ニ於テ不正競争ノ目的ヲ以テ丸田邊十方舎ナル商号ノ登記ヲ受ケ同商号ノ下ニ同市ニ於テ同一營業ヲ開始シタルカ故ニ被上告人ニ対シ同人ノ右商号中『十方舎』ナル文字ノ使用禁止及登記抹消ノ手續ヲ求ムト云フニ在リテ原裁判所ハ証拠ニ依リテ十方社ナル文字ハ豊橋市ニ於テ葬儀社ヲ意味スル一般名詞ニシテ上告人ノミヲ表彰スル略称又ハ通称ニ非サルハ勿論同人ノ商号ノ主要部分ニ非スト認メ因テ同市ノ取引市場ニ於テ世人カ豊橋十方社ト丸田邊十方舎トヲ彼此混同誤認スル恐レナシト為シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノナルコト判文上明白ナルカ故ニ原判決ハ何等違法ノ廉アルコトナク論旨ハ畢竟原裁判所ノ職權ニ属スル証拠ノ取捨判断事實ノ認定ヲ非難スルコトニ帰シ上告ノ理由トナラス」（上告理由第二点に対する判断）

[1-12] 「然レトモ本件ノ如キ鉱業出願権ノ売買契約ニ於テモ其契約ニ於テ鉱区五十八万六千余坪ノ出願権ヲ売買シタルニ拘ラス試掘ヲ許可セラレタル鉱区ハ三十一万八千余坪ニ過キサレハトテ之ヲ以テ直ニ買主カ契約当初ノ目的ヲ達スルコト能ハサルモノト認メ難ク且ツ試掘ヲ許可セラルヘキ鉱区ノ坪数ハ必スシモ契約ノ当初ヨリ予定シ得ヘキモノニ非サレハ当事者カ特ニ契約ニ定メタル鉱区ノ坪数ニ重キヲ措キ試掘許可ノ結果其坪数減縮ノ程度ニ依リテハ初ヨリ契約ヲ為サザリシモノト認メ得ヘキ証跡ナキ限りハ単ニ如上ノ坪数減縮ノ一事ヲ以テ契約ノ要素ニ錯誤アルモノト謂フコトヲ得ス故ニ結局同一ノ趣旨ニ基キタル原判決ハ正當ナレハ本論旨ハ採用スルニ足ラス」（上告論旨第一点に対する判断）

[1-23] 「然レトモ乙第六号証ノ一乃至六株式会社東京取引所ノ売買証明書ニシテ取引所ハ其ノ取引所ニ於テ行ハレタル売買ニ付証明書ヲ作成スルコトヲ得ヘキ法律上ノ権限ヲ有スルモノナルヲ以テ右ノ証明書ハ單純ナル第三者ノ証明書ト異ルヲ以テ仮令訴提起後ニ作成セラレタルモノニ係リ訴訟ニ於テ当事者カ不知ヲ以テ答ヘタルトキト雖モ直ニ証拠力ヲ失フコトナク上告人挙示ノ当院判例ハ本件ニ

適切ナラス故ニ原因カ其ノ真正ニ成立シタルコトヲ認メテ之ヲ事実認定ノ資料ニ供シタルコトヲ以テ違法ナリトスル論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第二点に対する判断)

(参考)「上告人挙示ノ当院判例」——「……訴訟提起後ニ訴訟ノ目的ノ為ニ作成セラレタル私人ノ証明書ニシテ斯ノ如キ書証ハ相手方カ不知ヲ以テ争ヒタル以上ハ証拠ニ採用スルコトヲ得サルコトハ已ニ御院判例ノ示サル所ナリトス(大審院第一民事部大正四年(オ)第三百三十号大正四年七月十六日判決及明治三十八年(オ)第四七三号明治三十九年一月十八日判決参照)」(上告論旨第二点より抜粋)

[1-27] 「然レトモ被上告人カAノ上告人ニ対シ有セシ債權ヲ讓受ケタルコトカ大正八年神奈川県令第七十九号第一条ニ依リ禁止セラレタル行為ニ該当シ違法ナリトスルモ其ノ違法ハ法規ニ依ラスシテ訴訟ヲ為スコトヲ業トスル被上告人一方ノ行為ノミニ存シ之カ為ニ讓渡契約其ノモノカ違法ニシテ無効ナルヘキ理由ナケレハ原裁判所カ讓渡ヲ有効ナリト為シタルハ正当ナリ」(上告論旨第一点に対する判断)<sup>23)</sup>

[1-37] 「然レトモ双務契約ニ於テ契約ニ定メタル期日ニ当事者双方何レモ其ノ負担スル債務ノ履行ヲ提供セサル場合ハ契約依然存続スルモ期限後ハ当事者互ニ期限ノ定ナキ債務ヲ負担シ同時ニ履行期ニアルモノナルカ故ニ当事者ノ一方ハ何時ニテモ自己ノ債務ノ履行ヲ提供シ相手方ヲ遲滞ニ付スルコトヲ得ルモノトス本件ニ於テ原審ノ認メタル事実ニ依レハ被上告人ハ本訴材木ヲ引渡期日大正九年四月二十九日引渡場所豊野駅A運送店代金支払ハ同時履行ノ定ニテ上告人ニ売渡ノ契約ヲナシ同年五月四日右運送店ニ出荷シテルニ上告人ハ其ノ引取ニ応セサルカ為同年七月二十三日甲第二号証催告書ヲ以テ代金支払及材木引取方ノ催告ヲナシタリト云フニ在リテ即当事者ハ何レモ前示契約ニ定メタル期日(四月二十九日)ニ自己負担スル債務履行ノ提供ヲナサス契約ハ依然存続スルカ故ニ被上告人ハ其ノ

---

23) 「大正八年神奈川県令第七十九号」とは、神奈川県警察犯処罰令(大正八年九月一日神奈川県令第七十五号)のことである。その第1条は「左ノ各号ノ一該当スル者ハ三十日未滿ノ拘留又ハ二十日未滿ノ科料ニ処ス」としており、本件で問題とされているのは、同条第1号「法令ノ規定ニ依リ業務トナス者ニ非スシテ利害ノ關係ナキ訴訟事件ニ関与シ若ハ此等ノ鑑定勸誘紹介和解仲裁其ノ他ノ干渉ヲナシ利ヲ図リタル者」であろうと思われる(条文については、帝国地方行政学会編『現行神奈川県令規全集(第4綴)』[昭11, 帝国地方行政学会]を参照した)。

後何時ニテモ契約ノ材木ヲ提供シテ上告人ヲ遲滞ニ付スルコトヲ得ヘキモノナレハ原判決ハ『大正九年七月二十三日被告人カ上告人ニ対シ為シタル材木受領ノ催告ニ依リテ上告人ハ遲滞ニ付セラレタル旨』判示シタルハ相当ニシテ本論旨ハ其ノ理由ナシ」（上告論旨第二点に対する判断）

[2-65] 「然レトモ判決ハ其ノ主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有スルモノナルヲ以テ給付ヲ命スル判決アルモ其ノ確定力ハ給付ヲ命スルニ至リシ前提トシテ判断セラレタル権利関係ノ存否ニ及フモノニ非ス又本件ノ場合ノ如ク目的物件ノ占有上告人ニ在リ被上告人ハ其ノ主張スル権利ヲ基本トスレハ直ニ上告人ニ対シ給付ノ請求ヲ為シ得ヘキ場合ニ於テモ其ノ所有権存在ノ確認ニヨリ当事者間ニ於テ権利関係確定シ之レニヨリ被上告人ノ法律上ノ地位ヲ確保スルニ足り従テ上告人ニ法律上ノ利益有リト為スヲ得ヘシ然ラハ確認ノ訴ヲ提起シタル被上告人ニ法律上ノ利益アリト為シテ上告人ノ抗弁ヲ排斥シタル原判決ニハ上告人所論ノ如キ違法ナク論旨ハ理由ナシ」（上告論旨第二点に対する判断）

[2-87] 「然レトモ民法第六百七十九条ニ依レハ組合員ノ死亡ハ組合員ノ脱退原因トナルヲ以テ鉱業法第七条第三項ニ依リ組合契約ヲ為シタルモノト看做サルル共同鉱業権者間ニ在リテモ当然此ノ規定ニ遵由セサルヘカラサルモノト謂ハサルヘカラス而シテ本件ニ於テ上告人主張ノ如ク上告人X先代ニシテ共同鉱業権者タルAカ死亡シタル以上ハ之ト同時ニ全然協同組合トノ関係ヲ離脱シ其ノ家督相続人タル上告人Xニ於テ其ノ組合員トシテ共同鉱業権者タル地位ヲ承継スヘキモノニ非ス左レハ上告人Xノ先代死亡後上告人Xカ当事者間ノ契約ニ因リ新ニ組合員トナリタリトノ事実アラハ格別家督相続ノ結果上告人Xカ先代ノ地位ヲ承継シテ共同鉱業権者トナリタリトノ主張ハ当事者間ニ争アルト否トニ拘ラス法律上到底其ノ主張ヲ容ルルニ由ナキモノトス故ニ原判決カ之ト同一ノ趣旨ニ基キ組合員タリシAノ相続人タル上告人Xハ組合員タル資格ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラスト判示シタルハ適法ニシテ法律ヲ誤解シタル違法アルモノト謂フコトヲ得ス（上告論旨第一点に対する判断）

## 2-2. 公刊物における判決文の加工とその復元

民集登載判決については、いずれも、民集において「主文」が削除されているほか、当事者および訴訟経過に関する表記が大幅に編集されている。さらに、[1-7]・[1-16]・[2-90]の3判決では、判決文の一部が省略されている。このうち、[1-7]の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、他の2判

決における削除部分のうち上告論旨に対する大審院の判断が示されている部分を以下で紹介しておきたい<sup>24)</sup>。ただし、一読すれば分かるように、いずれの部分も、民集に連載すべき価値を有する判断が示されている箇所とはいえない。

[1-16] 「然レトモ原裁判所ノ援用セル乙第一号証ノ記載及証人大坪道政ノ証言ニ依レハ本件売買契約ノ際被上告人カ上告人ノ親権者タル石倉宗嗣ニ対シ一定ノ期日マテニ其ノ売買代金ニ相当スル金額ヲ支払ヒテ買戻ヲ為スコトヲ得ル旨ノ特約成立シタルコトヲ看取シ得ヘクシテ其ノ買戻ニ付特ニ契約費用ノ返還ヲ要スルコトヲ約シタル事跡ノ看ルヘキモノナキヲ以テ原判示ノ如ク上告人ノ法定代理人タル宗嗣カ目次ニ契約費用ノ支払ヲ免除シタルコトヲ推認シ難キニ非ス又右証人大坪道政ノ証言ニハ『土地売買代金ハ云々登記所テ受渡スルノカ魚津ノ慣例ニナツテ居ル故証人モ其ノ積リテ仲裁シタノテ云々城豊次郎ノコトハ右慣例ニヨルモノト思フテ居タカラ登記所ヘ持ツテ出タモノト思ヒマス』トアルヲ以テ之ニ依リ原判示ノ如ク同証人ノ仲裁ニテ成立シタル示談ハ代金受渡場所ヲ所轄登記所トスルノ趣旨ニ出テタルモノト認メ難キニ非ス故ニ原判決ハ所論ノ如キ違法アルモノト謂フコトヲ得ス」(上告論旨第一点に対する判断)

「然レトモ所論ノ原判旨ハ畢竟乙第一号証ノ記載ト同証所載ノ小作米納入期經過後ニ成立シタル第二号証ノ記載トヲ参照シテ大正六年度ノ小作米納入期ニ当リ之ヲ金銭ニ換算シテ上告人ニ対スル被上告人ノ借金ト為シタル事跡アリトシ其ノ事跡ヨリ推シテ乙第一号証ニ記載シアル小作米不納ノ為ニ本件買戻権ノ喪失ヲ来スヘキ約旨ハ實際当事者間ニ其ノ記載ノ如キ厳格ナル趣旨ヲ以テ行ハレタルモノニ非サルコトヲ認メタルニ外ナラサルヤ判文上明ナリ而シテ乙第二号証ニアル大正六年度小作米代ニ関スル記載ハ之ヲ乙第一号証ノ記載ニ対照スレハ原判示ノ如ク当事者間ニ於テ大正六年度ノ小作米ヲ其ノ納入期ニ当リ金銭ニ換算シテ被上告人ノ借金ト為シタルコトヲ認メ難キニ非サレハ本論旨ハ結局原裁判所ノ専権タル証拠取捨判断及事実認定ヲ非難スルモノニ帰着シ採用スルニ足ラス」(上告論旨第二・七点に対する判断)

「然レトモ所論証人大坪道政ニ対スル各訊問長所ヲ通読シテ其ノ証言ノ全旨趣ヨリ推考スレハ原判示ノ如ク被上告人カ大正七年四月十日マテニ債務金千円ヲ石倉宗嗣方ニ持参提供シタルコトヲ認メ難キニ非ス又同証人及証人上田浅次ノ各証言ヲ参照スレハ翌十一日被上告人ハ魚津登記所ニ到リ買戻代金ノ内五千円ハ茶屋島勘ニ於テ銀行ノ者ヨリ受取り残金ハ自ら持参シ被上告人ノ依頼ニ基キ右大坪道政ハ被上告

---

24) なお、民集不掲載の公判判決については、本文に述べたような加工は、ごく些細な部分に存在するにすぎない。

人カ買戻代金全部ヲ島勘ニ於テ渡スヘシトテ魚津登記所ニ来リ居ルニ付同登記所へ出頭スヘキ旨ノ書面ヲ使者ニ託シ石倉宗嗣方へ持參セシメテ同人ノ出頭ヲ促シタルコトヲ認メ得ヘクシテ之ニ依リ被上告人ハ宗嗣カ右登記所又ハ茶屋島勘ニ来タラハ直ニ登記所ニ於テ買戻代金全部ノ受渡ヲ為シ得ヘキ程度ニ必要ナル一切ノ行為ヲ為シタルコトヲ認メ難キニ非スシテ斯ノ如キ行為アリタルコトヲ以テ適法ナル提供アリタルモノト為スハ当然ナリ故ニ原判決ハ所論ノ如キ違法アルモノト謂フコトヲ得サレハ右各論旨ハ何レモ採用スルニ足ラス」（上告論旨第三・四点に対する判断）

「然レトモ乙第一号証ニ依レハ被上告人カ本件不動産ヲ上告人ニ売渡スニ当リ上告人ノ法定代理人トシテ之ニ関係シタル親権者石倉宗嗣ト買戻特約ヲ為シタルコト明白ニシテ乙第二号証及証人大坪道政ノ証言中ニハ特ニ石倉宗嗣カ上告人ノ法定代理人トシテ契約ニ関係シタル旨ノ明示ナシト雖之ヲ乙第一号所載ノ趣旨ニ対照シテ推考スレハ乙第二号証ノ契約モ亦本件買戻ノ特約ニ関係ヲ有スル事項ニ付石倉宗嗣カ上告人ノ法定代理人トシテ之ニ干与シタルモノト認メ難キニ非サレハ原判決ハ所論ノ如キ違法アルモノト謂フコトヲ得ス」（上告論旨第五点に対する判断）

「然レトモ所論ノ原判決理由中前段ノ趣旨ハ被上告人カ小作米ヲ約定ノ期日ニ納入セサルトキハ本件買戻権ハ当然消滅スルモノト認メタルニ在ラサルコト判文上自明ニシテ所論後段ノ判旨ト毫モ矛盾スル所ナケレハ本論旨モ採ルニ足ラス」（上告論旨第六点に対する判断）

「然レトモ不動産登記法第一条ニ所謂権利ノ移転ハ之ヲ広義ニ解釈シ不動産ノ買戻アリタル場合ニ於テモ所有権移転ノ登記ヲ為スヘキモノナルコト本院判例ノ示ス所ニシテ（大正四年（オ）第七百六十五号同五年四月十一日判決参照）未タ之ヲ變更スヘキ理由アルヲ見ス故ニ同一ノ趣旨ニ基キタル原判決ハ正當ナリ」（上告論旨第九点に対する判断）

「然レトモ被上告人カ本訴請求ノ原因タル事実トシテ主張シタル所ハ原審ニ於テモ第一審ニ於ケルト同一ニシテ唯原審ニ於テ其ノ事実ヲ解シテ再売買ノ予約ナリト為シ其ノ旨ヲ主張シタル上尚仮定論トシテ之ヲ買戻ノ特約ナリトスルモ本訴請求ノ正當ナル旨ヲ主張シタルニ過キサルコト記録上明白ナレハ被上告人カ原審ニ於テ主張シタル本訴請求ノ原因ハ一定シタルモノニシテ原審ノ訴訟手續ニ所論ノ如キ違法ナシ故ニ本論モ採ルニ足ラス」（上告論旨第十点に対する判断）

[2-90] 「然レトモ被上告人カ原審ニ於テ上告人ハ賃銀値上ノ要求ヲ拒絶セラレタルニ因リ被上告人ニ対シ不穩ノ挙動ヲ為シ業務ニ不誠意ニシテ怠業ヲ事トシタル事実ヲ主張シタル以上ハ所論ノ判示事実ハ当然其ノ主張事実ノ内ニ包含セラルルモノ

ト解シ得サルニ非ス故ニ本論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第二点に対する判断)

「然レトモ原判決ハ上告人カ大正九年三月二十四日賃銀三割値上ノ要求ヲ為シタル後一同稍怠業ノ状態ヲ顕シ次テ同月二十七日被告ノ人ヨリ値上ノ要求ヲ拒絶セラレタル後ハ怠業一層著シク平日ノ六分位ノ仕事ヲ為シタルニ過キサル事實及其ノ値上ノ要求カ四回目ナルコトヲ証拠ニ依リ認定シ更ニ其ノ認定事實ヨリ上告人ノ団体的怠業ハ賃銀値上ノ目的ヲ達セントスル示威的行動ナルコトヲ推断シタルモノニシテ其ノ推断ニハ何等違法ノ点ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第三点に対する判断)

「然レトモ原判決ニ列挙セル所論ノ各証拠ヲ綜合スレハ原判示ノ如キ事實ヲ認メ得サルニ非ス畢竟本論旨ハ孰レモ事實裁判所タル原裁判所ノ専権ニ属スル証拠ノ判断事實ノ認定ヲ批難スルニ過キサルヲ以テ適法ノ上告理由ト為ラス」(上告論旨第四・七点に対する判断)

### 2-3. 受命判事の特定とその意義

現段階で、今回分についてはこの項で論ずべき判決を見出していない。

なお、今回分の分析・検討の過程で、大正10年10月分の [4-51]<sup>25)</sup> につき、新たに、受命判事鬼澤藏之助が当該事件で争点となっている問題について論じた「貨物引換証ニ依ラスシテ為シタル運送品売買ノ効力」法学新報32巻9号(大11)106頁以下を発見したことをここに付記しておく。

【追記】 木村「大審院(民事)判決の基礎的研究・6——判決原本の分析と検討(昭和8年7月分)——」立命館法学347号(平25)505頁以下の表に、新たに判明した以下のものを付け加える。

[5-99] (522頁) 大審院判決の掲載誌として、新たに「法学3-5-572」

[6-32] (526頁) 大審院判決の掲載誌として、新たに「法学3-4-59」

[7-59] (528頁) 大審院判決の掲載誌として、新たに「法学3-5-570」

\* 本研究は、平成23~25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。

---

25) 前掲注(22)343頁以下。