

◇ 研究ノート ◇

## 大審院 (民事) 判決の基礎的研究・10

——判決原本の分析と検討 (大正11年1・2月分)——

木 村 和 成\*

### 目 次

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

### 1 大正11年1月分大審院民事判決原本の内容

原本(1冊)には、30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)。

NO	日付	事件番号	主文	部	受命判事	事 件 名	二 審	掲 載 誌
1	1・18	大10-885	棄却	3	長谷川菊太郎	債務不存在確認	東京控判 大10・7・9	
2	1・19	大10-830	破毀 差戻	2	鬼澤藏之助	不動産売買登記抹消	神戸地判 大10・7・15	新聞1979-19 彙報33上580
3	1・19	大10-887	棄却	2	大倉鈕藏	貸金	鳥取地判 大10・8・20	
4	1・20	大10-943	棄却	1	榊原幾久若	土地所有権移 転登記並移転 登記抹消	宮城控判 大10・10・13	民集1-4 新聞1981-22 彙報33上556 彙報33上571 評論11訴54

\* きむら・かずなり 立命館大学法学部教授

5	1・20	大10-961	棄却	1	山香二郎吉	石炭引渡	名古屋控判 大10・10・29	
6	1・20	大10-937	棄却	1	山香二郎吉	土地引渡土地 所有権移転登 記手続並損害 賠償	名古屋控判 大10・10・13	
7	1・21	大10-891	棄却	3	横村米太郎	損害賠償	神戸地判 大10・8・29	
8	1・23	大10-902	棄却	2	鬼澤藏之助	売買無効確認 並所有権移転 登記抹消手続	千葉地判 大10・9・19	
9	1・23	大10-51		2	大倉鈕藏	訴訟手続受継 ノ為メニスル 呼出申立		新聞 1970-8
10	1・23	大10-959	棄却	2	岩本勇次郎	親族会決議取 消	広島控判 大10・10・1	
11	1・24	大10-811 <sup>1)</sup>	棄却	1	榊原幾久若	無尽金払渡	山形地判 大10・5・12	民集 1-7 新聞 1982-20 彙報 33上557
12	1・25	大10-849	棄却	3	(不明)	建物所有権移 転登記手続	東京控判 大10・8・19	
13	1・26	大10-944	棄却	2	大倉鈕藏	鉦区試掘出願 名義変更料金	長崎控判 大10・10・8	新聞 1923-17
14	1・26	大10-950	棄却	2	鬼澤藏之助	売買登記無効 確認並ニ所有 権移転登記手 続	宮城控判 大10・10・6	
15	1・26	大10-569	破毀 差戻	2	岩本勇次郎	代償金	高知地判 大10・4・20	新聞 1981-21 彙報 33上567
16	1・27	大10-979	棄却	1	榊原幾久若	土地境界確認	福島地判 大10・11・11	

1) 事件記録符号は「マ」。

17	1・28	大10-795	破毀 差戻	3	横村米太郎	特許無効	特許局審決 大10・6・23	新聞 1978-21 彙報 33上548
18	1・28	大10-657	棄却	3	長谷川菊太郎	土地所有権確 認	盛岡地判 大10・3・3	
19	1・28	大10-957	棄却	3	長谷川菊太郎	意匠登録無効	特許局審決 大10・10・8	
20	1・28	大10-900	棄却	3	菰淵清雄	預金返還	名古屋控判 大10・10・8	
21	1・30	大10-881	破毀 差戻	2	岩本勇次郎	為替手形金	広島控判 大10・8・22	新聞 1955-10 新聞 2013-12 評論 11商56
22	1・30	大10-935	棄却	2	東龜五郎	抗木代金返還	長崎控判 大10・5・24	
23	1・30	大10-194	一部 破毀 差戻, 一部 棄却	2	東龜五郎	土地所有権移 転登記並ニ貸 金及小作米	長崎控判 大9・12・18	新聞 1978-22 彙報 33上552
24	1・30	大10-746	破毀 差戻	2	鬼澤藏之助	約束手形金	大分地判 大10・5・18	新聞 1979-20 彙報 33上576 評論 11訴183
25	1・31	大10-1006	棄却	1	(不明)	小作料	水戸地判 大10・10・29	
26	1・31	大10-991	棄却	1	榊原幾久若	特許権確認特 許品製作販売 禁止其他	静岡地判 大10・9・27	
27	1・31	大10-868	棄却	1	前田直之助	債務不存在確 認並ニ抵当権 抹消登記手続	大阪控判 大10・9・6	
28	1・31	大10-637	棄却	1	山香二郎吉	契約保証金並 違約金	鳥取地判 大10・6・11	

29	1・31	大10-1000	棄却	1	前田直之助	地所引渡	福岡地判 大10・10・18	
30	1・31	大10-1009	棄却	1	山香二郎吉	損害賠償	広島控判 大10・10・18	

※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。

30判決中、破毀6件、棄却23件、その他1件となっている（一部破毀・一部棄却判決は破毀判決に分類した）。

## 2 大正11年1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30判決のうち2件が大審院民事判決集（民集）に登載されている<sup>2)</sup>。まずはこの2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【No】に対応している）。

[4]

【判示事項】 既存登記ノ原因ト為リタル売買契約ニ関スル推定

【判決要旨】 売買契約ヲ原因トシタル所有権移転ノ登記存スル場合ニ於テハ反証ナキ限り其ノ売買契約カ真実ニ行ハレタルモノト推定スヘキモノトス

「登記ハ登記官吏カ法律ノ規定ニ従ヒテ之ヲ為スヘキモノナレハ現ニ登記ノ存スル場合ハ一応適法ニ行ハレタルモノト推定セサルヘカラス随テ反対ノ事実ヲ主張スル者ハ之ヲ証明スヘキ責任ヲ負フモノトス」（民録の判決要旨）とした先例<sup>3)</sup>はあるが、登記の推定力が登記原因にまで及ぶことを示したのはこの判決が初めてのようであり、この点が本判決が民集登載判決とされた理由であろう。

ただ、「実質上果シテ其法律行為ノ要素ニ錯誤アリシヤ否ヤノ問題ニ至リテハ常ニ必スシモ其登記ノミニ依リテ一応ノ推定ヲ為スヘキモノト謂フヲ得ス」として、

2) この2件はすべて他の公刊物にも掲載されている（民集登載率は6.7%）。

3) 大(一民)判明40・6・18民録13-672（本文中に引用したのは民録の判決要旨）。

登記の推定力が必ずしも登記原因にまで及ぶわけではない旨を判示した先例もあり<sup>4)</sup>、この先例との関係で、本判決が大審院の統一的な立場を示したものの、すなわち「判例」であることを示す意図で民集に搭載される運びとなった可能性もある。

#### [11]

【判示事項】 無尽講会ノ講員カ落札ニ因リ無尽金ヲ引取ル債権ト民法第六百七十六條トノ關係

【判決要旨】 無尽講会カ組合又ハ組合類似ノモノナルトキト雖モ其ノ講員カ落札ニ因リ無尽金ヲ引取ル債権ハ講会ノ共同的財産ニ對スル講員ノ持分又ハ持分ニ類スル權利ニ非スシテ個別的權利ニ屬スルモノナレハ民法第六百七十六條ノ規定ハ之ニ適用スヘキ限ニ在ラス

判決要旨で示された点につき先例は見当たらず、それゆえに民集に搭載すべきと考えられたものとみられる。

### 2-1-2. 民集 不搭載判決の分析

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

[21] には「**搭載**」の朱印が押されているものの、同判決は民集には掲載されていない(判決全文は法律新聞で確認可能)。本判決は、受取人氏名または商号を欠く為替手形は無記名式の手形に限るものではなく、いわゆる白地手形であっても後に補充して指図式手形としてその手形要件を完備しうるにもかかわらず、原判決が補充権の有無をも判断せずに無記名手形として有効とした点などを理由不備の違法として破毀したものである。

この点については、「受取人ノ氏名又ハ商号ヲ欠ク手形ハ無記名式ノ手形ニ限ルモノニ非ス所謂白地手形ニ在リテモ亦其記載ヲ欠キ此手形ノ所持人ハ後日之ヲ補充シテ手形要件ヲ完備スルコトヲ得ヘク而シテ手形ニ『又ハ其指図人へ』トノ文字ノ記載アルトキ此文字ヲ有意義ノモノト解スレハ一応之ヲ白地手形ナリト認ムルコトヲ得サルモノニ非ス」とした、本判決と同旨の先例<sup>5)</sup>がある。この先例は本判決の約半年前のものであり、本判決と時間的に近接する同旨の判決を民集に搭載する必要はないとの判断から、結果として搭載が見送られた可能性もある。

---

4) 大(二民)判明44・5・22民録17-310(「法律行為ノ要素ノ錯誤ニ基ク無効原因ニ依ル……所有權登記抹消」登記がなされていることのみをもって、当該法律行為が錯誤により無効となった事実を認定することはできないとした原判決を維持したものの)。

5) 大(二民)判大10・7・18民録27-1350(本文中に引用したのは民録の判決要旨)。

しかし、大正11年8月13日発行の法律新聞2013号12頁が、不掲載の理由が他にあらことを示唆している。すなわち、当該記事は、「大審院は今回大正十年(オ)第九三一号……為替手形請求上告事件に付き右判例変更の必要ありと認め九月廿三日民事総部の連合審判を開き決定する筈なり」と報じており、本判決を意味する「右判例」が民事連合部によって変更されるとしているのである。この記事に示された事件番号に該当する判決を現段階では見出すことができていないが<sup>6)</sup>、これが誤報でないとするれば、少なくとも当時の大審院内部ではこの論点についてなお見解の一致をみていなか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と考えることもできよう<sup>7)8)</sup>。

### 2-1-2-2. 破毀判決

民集不登載判決の中には、2-1-2-1. で紹介した [21] を除く以下の5件の破毀判決がある。

[2]（新聞表題：事実認定ト証拠資料）は、認定事実に何らの関係もない証人の証言をその事実認定の証拠資料とすることはできない旨を判示するもので、実際には他人の証言の誤記に過ぎないと思われるもののそれを誤記と断定できないため破毀判決となったものである。

[15]（新聞表題：組合ノ損失ト協定ノ範囲）は、組合のある決算期における損失額を平等に組合全員に分担せしめ、これを支弁した組合員は以後組合に対し責任を免れることとするという協定がなされたからといって、当該協定以後新たに生じた組合の負債すなわち協定の範囲に入らない組合の負債について、上記の者らが当該協定により当然にその責任を免脱すべきものとはならないとし、当該負債（具体的には、損失決算後に発生した利息分）が当該協定の範囲に含まれているかどうかが原判示からは明らかではないとして原判決を破毀したものである。

[17]（新聞表題：発明ノ新規ト確定スベキ事実）は、特許法（明治42年4月5

---

6) 実際には、大正11年9月23日に言い渡された民事連合部判決がある（民集1-525）が、「競売無効及所有権確認請求事件」であり、事件番号も異なる。

7) こうしたことが民集不掲載の理由になりうることについては、木村和成「大審院民事判例集（民集）における判決登載基準について」立命館法学352号（平26）173頁以下参照。

8) なお、本判決から3年後には、「満期日ヲ記載スヘキ場所ヲ空白ト為シタル手形ハ白地手形ナルコトアルヘク必スシモ一覽払ノ手形トシテ之ヲ觀ルヘキモノニアラス」（判決要旨）とする民集登載判決（大[三民]判大14・12・23民集4-761）が登場している。

日法律第23号) 4条柱書が「本法ニ於テ發明ノ新規ト称スルハ左ノ各号ニ該当セサルモノヲ謂フ」とし、その2号に「特許出願前容易ニ応用スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ帝国内ニ頒布セラレタル刊行物ニ記載セラレタルモノ」とあるところ、当該刊行物が特許出願以前に頒布されたか否かは特許の許否に関する重要問題であり、審判者は証拠を掲げて認定の理由を示さなければならないとして、このことを示さずに本件特許が上記条項に該当するとした原審決を破毀したものである。

[23] (新聞表題: 金銭ノ授受ト貸借関係) は、金銭の授受は必ずしも貸借関係を原因とするものではないから、金銭の授受が貸借関係によるものであるとするためには、当事者に争いが無い場合は別として、そうでない限りは証拠によってこれを確定しなければならない旨を判示するものである。

[24] (新聞表題: 約束手形ノ振出ト立証責任) は、既に負担しまたは将来負担する予定の数口の債務を支弁するためにその数額を一括して手形を振り出させた債権者が債務者に対して手形上の請求をするに当たり、右数口の債務があるいは未だ弁済期に至らずあるいは義務なきに立ち至ったことを理由として裁判所がその請求を排斥するためには、このように数口の債務が手形金額の内容をなすという事実と未だそれらの債務が支払時期に達していないこと、もしくはこれを支払う理由がないという事実関係を判示するところがなければならない旨を判示するものである。

以上のように、これらの判決は、いずれについても同旨の先例は見当たらないが、必ずしも重要度の高い判断、すなわち先例となりうる準則を示しているとはいえないので、民集への登載が見送られたものと推測される。

### 2-1-2-3. 棄却判決

民集不登載の棄却判決のうち、民集以外の公刊物に掲載されている判決はない。以下で紹介する判決は、いずれも未公開の判決である。

[13] (原判決の新聞表題: 試掘減区ト五万坪以下ノ名義変更料給付金ト条件ノ成就) は、二審判決が公開されているので参考までに紹介するが、原審の判断をそのまま維持したもので、特に目新しい判断を含むものではない。

「本件契約ノ趣旨ハ原判示ニ依レハ上告人ハ被上告人等ニ対シ試掘許可ヲ条件トシテ名義変更料残金千七百円ヲ給付スヘク若シ試掘不許可処分ヲ受ケタルキハ被上告人等ハ上告人ヨリ該金員ノ給付ヲ受クルコト能ハスト云フニ在リテ

試掘許可ニ因リテ上告人カ試掘権ヲ獲得スルトキハ右残金ヲ被上告人等ニ給付セサル可カラサルヲ以テ上告人ハ民法第三百十条ノ条件ノ成就ニ因リテ不利益ヲ受クヘキ当事者ニ外ナラス又原院ハ鉦区税軽減ノ為メ試掘許可前被上告人等ノ同意ヲモ得シテ出願鉦区減少ノ必要ナカリシ事実出願鉦区ハ九十六万七千五百五十坪ニシテ其内当事者ノ不許可予想鉦区ハ六十六万七千五百五十坪以下ナルニ上告人カ出願ノ上減区シタル鉦区ハ七十二万九千九百九十坪ニシテ残存鉦区ハ僅カニ二十三万余坪ニ出テス剩ヘ他ノ鉦区ト重複スル部分ハ減区部分ニ存在セスシテ却テ残存鉦区中ニノミ存在セス事実及ヒ其減区中隣地域ヲ合セ既ニ他人カ試掘権ノ許可ヲ得タル部分アル事実殊ニ若シ上告人カ真ニ試掘許可ヲ希望スルニ於テハ右ノ如キ齟齬ナキヲ期スル為メ十分調査ヲ遂クヘキニ拘ハラス上告人ニ於テ毫モ之ヲ調査セサリシ事実等ヲ綜合參酌シテ上告人ハ故意ニ右条件ノ成就ヲ妨ケタルモノト認メタルモノニシテ斯ル事實証拠ニ依リテ上告人ノ故意ヲ推斷シ得ラレサルニ非ス隨テ原院カ民法第三百十条ヲ適用シ被上告人等ノ請求ヲ是認シタルハ相当ニシテ不法行為トシテ同第七百九条ヲ適用スヘキモノニ非ス」(上告理由に対する判断)

次の3判決は、それぞれの判決理由にも援用されているように、同旨の先例があるために公表されなかったものと推測される。

[3] 「民法第五百九十一条第一項ハ返還時期ノ定メナキ消費貸借ニ於テ借主ニ一ノ抗弁権ヲ付与シタルニ過キスシテ返還請求権ノ行使ニ付貸主ノ遵守スヘキ必要条件ヲ規定シタルモノニ非サルコトハ当院ノ判例トスル所ナリ」(上告理由第二点に対する判断)<sup>9)</sup>

[6] 「第二審裁判所ハ職権調査ニ属スルモノヲ除ク外弁論ニ顯ハレサル事実ヲ以テ裁判ノ資料ト為スノ職権ナク而シテ裁判上ノ自白ハ職権調査ニ属スル事実ニアラサルヲ以テ第一審ニ於テ為シタル裁判上ノ自白ノ効力ハ当事者ニ於テ之ヲ引用セサル限りハ第二審裁判所カ之ヲ事實判断ノ資料ト為スヘカラサルモノナルコトハ当院ノ判例（大正元年（オ）第一〇五号同年十二月十四日判決）トスル所ナリ」(上告論旨第一点に対する判断)<sup>10)</sup>

[18] 「上来説明ノ如ク本案裁判ニ対スル上告ノ理由相立タルヲ以テ此場合ニ

---

9) 先例として、大(二民)判大2・2・19民録19-87。

10) 先例として、大(一民)判大元・12・14民録18-1035。



於テ訴訟費用不服ノ申立ハ民事訴訟法第八十二条第一項ニ依リ採用スヘカラサルコトハ本院判例ノ示ス所ナレハ(大正三年(オ)第三九〇号同年十月二十一日判決参照)本論旨ハ何レモ理由ナシ(上告論旨第二点に対する判断)<sup>11)</sup>

## 2-2. 公刊物における判決文の加工とその復元

民集登載判決においては、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。もっとも、いずれについても、全文を法律新聞で確認することができる。

法律新聞と判例彙報に掲載されている [23] は、上告論旨第二・五点とそれに対する判断のみが掲載されているにとどまっており、同第一点、第三点、第四点、第六点とそれぞれに対する判断は省略されている。もっとも、これらの部分には重要な判断は含まれていないため、取り上げない。

## 2-3. 受命判事の特定とその意義

次の [14] は、未公判判決である。

「売切担保ナル言辞ハ売切及ヒ担保ナル両立シ得サル文字ヨリ成立スルモノナレハ法律若クハ權威アル判例ニ於テ之カ定義ヲ与ヘサル限り精確ノ法律觀念ヲ具有スルコトヲ得スト雖モ原判決ニ於ケル売切担保ノ言辞ガ本件地所ノ所有者タリシAニ於テBヨリ借受ケタル金百五十円ヲ同人ニ返済セハ一旦Bニ移転シタル所有權ハ当然Aニ復歸スル特約ノ下ニAヨリ本件地所ノ所有權ヲBニ移転シタル意義ヲ便宜上有スルモノトシテ用ヒラレタルモノナルコトハ判文前後ノ關係ニ照ラシテ明カナルノミナラス其所有權カBニ内外ノ両面ヲ通シテ移転シタルト外部關係ニ於テノミ移転シタルトハ原判決ノ当否ニ糸毫ノ關係ヲモ有セサルコト原判決ノ理由ニ徴シテ明カナリ從テ被告原告人カ本件地所ノ所有權ヲ取得スルニハ所有權移転ノ意思表示ヲ要スルコトナク原判決ノ説明スル如ク借用金百五十円ノ返還ト同時ニA若クハ其ノ特定承継人タル被告原告人ニ帰屬スルモノト謂ハサルヘカラス」(上告論旨第一点に対する判断)

「売切担保」という言辞が「精確ノ法律觀念」を有するためには、「法律若クハ權威アル判例」による定義が必要としている点は興味深い。「權威アル判例」とはやはり民集登載判決のことを暗に指しているのだろうか。

ところで、本判決の受命判事は鬼澤藏之助<sup>12)</sup>である。鬼澤は、本判決の後に発行

11) 先例として、大(二民)判大2・2・19民録19-87。

12) 鬼澤の略歴は次の通り(主に『日本法曹界人物事典 第1巻・第2巻』[平7, ゆまにメ

された法学新報32巻6号96頁以下所収の「正確ナル売渡抵当ノ意義」における「正確ナル売渡抵当ノ意義ニ付鬼澤学士ノ詳細ナル説明ヲ乞フ」との問いに対し、次のように回答している<sup>13)</sup>。

すなわち、売渡抵当または売渡担保の名称は「種種ノ意義ニ於テ此ノ名称カ使用セラレツツアルハ著書裁判例等ニ於テ散見」<sup>14)</sup>されるが、「其ノ意義茫漠トシテ捕捉」<sup>15)</sup>することができないものであり、「名称既ニ生シタリト雖モ其ノ内容不明ニシテ特定ノ法律觀念ヲ包含スルモノニ非サルヲ以テ實際ノ取引社会ニ於テ斯ノ如キ名称ヲ使用シテ法律行為ヲ為スモノナク唯法律家カ研學上若クハ裁判上ニ於テ便宜ノ為メニ売渡抵当ナル名称ニ特定ノ法律觀念ヲ具有セシメント試ミツツアルニ過キ」<sup>16)</sup>ず、判例においても「売渡抵当又ハ売渡担保ノ意義ニ付キ全然相容レサル説明」<sup>17)</sup>がなされていると指摘する<sup>18)</sup>。その上で、「売渡抵当ナル名称ハ多年流行シ来リタルモノナレハ一概ニ之ヲ排斥センヨリハ之ニ特定ノ法律觀念ヲ具有セシメテ研學上及ヒ裁判上ニ利用スヘキハ法律家ノ執ルヘキ手段」<sup>19)</sup>であり、「法律家ハ所謂社会的ノ約束ニ依リ其名称ニ特定ノ法律觀念ヲ具有セシメ其ノ觀念以外ニ之ヲ使用セ

---

〔書房〕の鬼澤の記事による)。明治8年、茨城県新宮村（現・銚田市）生まれ。明治33年7月、東京帝国大学法科大学卒業後、司法官試補（東京区裁判所詰）。宮城控訴院判事、大阪控訴院部長などを経て、大正7年4月、大審院判事に就任。大正14年3月に本人の願により検事に転任した後、翌4月に「退職検事」として特旨叙位を受けていることから、その前に退職したようである。その後の消息は不明。

- 13) 法学新報には、12巻1号（明35）より、「問答」という項目の下でその名の通り「法律問題」とそれに対する「解答」の連載がなされており（第1回は「商業使用人ト代理商トハ性質上如何ナル差異アリヤ」との問いに松本烝治が「解答」）、本文中の鬼澤の叙述も「問答」における「問い」への「解答」部分である。

なお、32巻（大11）年では44件の「問答」が掲載されており、うちおよそ3分の1に当たる14件の「解答」を担当しているのが現職の大審院判事である鬼澤と前田直之助である（後に大審院判事となる者も含めると27件となり過半数を上回る数字になる）。中には、今回の鬼澤の場合のように、自身が受命判事となった事件に関するものも多数含まれていることが予想される。

- 14) 鬼澤藏之助「正確ナル売渡抵当ノ意義」法学新報32巻6号（大11）97頁。  
 15) 同前。  
 16) 鬼澤・前掲注(14)97～98頁。  
 17) 鬼澤・前掲注(14)100頁。  
 18) この時期の判例の動向については、近江幸治「讓渡担保理論史（一）」早稲田法学63巻1号（昭62）35頁以下参照。  
 19) 鬼澤・前掲注(14)101頁。

サルコトヲ定ムヘク其ノ具有スヘキ法律觀念トシテ売渡抵当トハ『債務者カ其ノ債務ノ弁済ヲ確保スル趣旨ニ於テ債務者ノ有スル財産権ヲ債権者ニ讓渡スル契約ヲ謂フ』ト定ムレハ売渡抵当ナル名称ハ一種特別ノ意義ヲ有シ売買契約ト實質上及ヒ形式上ニ於テ何等ノ關係ヲ存セサルハ勿論抵当権其他ノ担保権ヲ設定スルモノニ非ス」との主張を展開している。

### 3 大正11年2月分大審院民事判決原本の内容

原本(2冊)には、73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	2・1	大10-933	棄却	3	長谷川菊太郎	弁償金	水戸地判 大10・10・15	
1	2	2・1	大10-930	棄却	3	成道齊次郎	建物収去土地明渡	東京控判 大10・9・21	民集1-10 新聞1953-12 彙報33上535 評論11諸37
1	3	2・1	大10-906	棄却	3	成道齊次郎	貸金	仙台地判 大10・9・29	
1	4	2・2	大10-947	棄却	2	岩本勇次郎	衆議院議員 選挙無効	函館控判 大10・10・22	民集1-33 新聞1971-15 彙報33上502
1	5	2・3	大10-787	棄却	1	榑原幾久若	石炭引渡並 損害賠償	長崎控判 大10・7・13	
1	6	2・3	大10-934	棄却	1	(不明)	土地抵当権 設定登記抹 消手続	東京控判 大10・8・4	

大審院（民事）判決の基礎的研究・10（木村）

1	7	2・3	大10-745	棄却	1	山香二郎吉	不動産売買契約履行並不動産売買契約無効確認及ヒ所有権取得登記抹消請求並反訴請求	長崎控判 大10・6・20	
1	8	2・3	大10-190	破毀差戻	1	尾古初一郎	玄米引渡	東京控判 大9・11・6	新聞 1840-19 新聞 1985-20 彙報 33上591 評論 11民314
1	9	2・4	大10-690	棄却	3	成道齊次郎	権利確認並二代理権授与	宮城控判 大10・6・11	
1	10	2・4	大10-981	棄却	3	長谷川菊太郎	土地売買代金	水戸地判 大10・11・19	
1	11	2・4	大10-984	棄却	3	菰刈清雄	所有権確認並伐採禁止請求及反訴請求	長崎控判 大10・9・22	
1	12	2・6	大10-938	棄却	2	鬼澤藏之助	保険金	東京地判 大10・10・8 新聞 1924-19 評論 10商463	民集 1-13 新聞 1971-16 彙報 33上499 評論 11商41
1	13	2・6	大10-941	棄却	2	岩本勇次郎	損害賠償	大阪地判 大10・9・27	
1	14	2・6	大10-680	破毀差戻	2	大倉鈕藏	貸金	大分地判 大6・11・15	新聞 1982-21 彙報 33上626
1	15	2・7	大10-898	棄却	1	尾古初一郎	保険金	東京控判 大10・8・26 <sup>20)</sup> 新聞 1926-18 評論 10商392	民集 1-19 新聞 1960-17 彙報 33上468 評論 11商23

20) 一審は、東京地判大9・12・18評論9商766。

1	16	2・7	大10-976	棄却	1	前田直之助	家屋明渡	東京控判 大10・10・28	
1	17	2・7	大10-973	棄却	1	山香二郎吉	家屋明渡並 家賃金	広島地判 大10・10・10	
1	18	2・8	大10-447	棄却	3	菰刈清雄	漁業権賃借 権登録抹消 手続	宮城控判 大10・3・31	
1	19	2・8	大10-1008	棄却	3	菰刈清雄	所有権確認 所有権取得 行為無効確 認登記抹消 手続	長崎控判 大10・11・3	
1	20	2・8	大10-1014	棄却	3	成道齊次郎	不動産売買 無効確認並 所有権移転 登記抹消手 続	東京控判 大10・10・10	
1	21	2・8	大10-783	棄却	3	横村米太郎	衆議院議員 選挙無効	宮城控判 大10・7・22	民集1-25 新聞1969-17 彙報33上507
1	22	2・8	大10-1011	棄却	3	横村米太郎	貸金	新潟地判 大10・11・10	
1	23	2・10	大10-958	棄却	1	(不明)	土地売買予 約履行	浦和地判 大10・10・29	
1	24	2・10	大11-15	棄却	1	山香二郎吉	土地所有権 移転登記	宮城控判 大10・10・27	
1	25	2・10	大11-6	棄却	1	前田直之助	保証債務履 行	福岡地判 大10・10・22	
1	26	2・10	大10-883	棄却	1	榑原幾久若	土地所有権 確認	長崎控判 大10・3・5	
1	27	2・10	大10-910	破毀 差戻	1	尾古初一郎	預金	福島地判 大10・10・5	新聞1979-19 彙報33上573

1	28	2・13	大10-974	棄却	2	鬼澤藏之助	債務不成立 確認及貸借 不成立確認	名古屋控判 大10・10・22	
1	29	2・13	大10-995	棄却	2	東龜五郎	売掛代金	福島地判 大10・11・11	
1	30	2・13	大11-1 <sup>21)</sup>	欠席 判決 維持	2	大倉鈕藏	不動産所有 権移転登記 手続		
1	31	2・13	大10-917	棄却	2	岩本勇次郎	不動産競売 配当ニ対ス ル異議	神戸地判 大10・9・30	新聞1969-20 彙報22上521 評論11民72
1	32	2・13	大10-593	棄却	2	岩本勇次郎	契約金	甲府地判 大10・3・24	
1	33	2・14	大10-964	棄却	1	前田直之助	保証債務履 行	名古屋控判 大10・10・25	
1	34	2・14	大11-51	棄却	1	山香二郎吉	約束手形金	大阪地判 大10・11・30	
1	35	2・15	大11-17	棄却	3	横村米太郎	土地家屋明 渡並家賃	長崎控判 大10・10・11	
1	36	2・15	大11-32	棄却	3	成道齊次郎	約束手形金	大阪控判 大10・11・16	
1	37	2・15	大10-882	棄却	3	成道齊次郎	不動産売買 取消確認並 ニ所有権移 転登記抹消 手続	大阪控判 大10・9・30	
1	38	2・15	大10-951	棄却	3	横村米太郎	手合金	長野地判 大10・10・15	
2	39	2・15	大11-11	棄却	3	長谷川菊太郎	松丸太所有 権確認	長崎地判 大10・10・3	

21) 事件記録符号は「ケ」。

2	40	2・15	大11-20	棄却	3	成道齊次郎	貸金	長崎控判 大10・10・8	
2	41	2・15	大10-909	棄却	3	長谷川菊太郎	約定金	福岡地判 大10・9・15	
2	42	2・17	大10-982	棄却	1	尾古初一郎	永小作権不 存在確認	宇都宮地判 大10・11・3	
2	43	2・17	大10-823	棄却	1	榎原幾久若	衆議院議員 当選訴訟	大阪控判 大10・8・18	
2	44	2・17	大11-48	棄却	1	尾古初一郎	損害賠償	大阪控判 大10・11・8	民集1-46 新聞1987-19 彙報33上639 評論11訴95
2	45	2・20	大10-662	破毀 差戻	2	鬼澤藏之助	損害賠償	長崎控判 大10・6・28 新聞1891-19 評論10商444	民集1-52 新聞1963-8 彙報33上493 評論11訴60
2	46	2・20	大10-734	破毀 差戻	2	鬼澤藏之助	土地所有権 移転登記手 続	宮城控判 大10・5・26	
2	47	2・20	大10-836	破毀 差戻	2	大倉鈕藏	入会権確認 及利益金分 配	青森地判 大10・8・13	民集1-56 新聞1960-18 彙報33上473 評論11訴57
2	48	2・21	大10-994	棄却	1	尾古初一郎	船舶仮差押 異議	長崎控判 大10・10・25	
2	49	2・21	大10-955	棄却	1	尾古初一郎	売掛代金	名古屋地判 大10・10・14	
2	50	2・21	大11-60	棄却	1	尾古初一郎	所有権移転 登記手続	宮城控判 大10・12・6	
2	51	2・21	大11-66	棄却	1	前田直之助	家督相続回 復	長崎控判 大10・11・28 新聞1930-19	

2	52	2・21	大 10-1012	棄却	1	前田直之助	約束手形金 請求為替訴訟	横浜地判 大 10・10・11	
2	53	2・21	大 11-45	棄却	1	榎原幾久若	損害金	宇都宮地判 大 10・12・3	民集 1-61 新聞 1981-20 彙報 33上563
2	54	2・22	大 11-44	棄却	3	成道齊次郎	土地明渡	東京地判 大 10・10・29	
2	55	2・22	大 11-41	棄却	3	成道齊次郎	損害賠償	東京控判 大 10・10・4	
2	56	2・22	大 11-62	棄却	3	菰渕清雄	土地売戻契 約確認及ヒ 履行	名古屋控判 大 10・10・29	
2	57	2・22	大 10-537	棄却	3	長谷川菊太郎	配当異議	宮城控判 大 10・3・31	民集 1-65 新聞 1982-21 彙報 33上623 評論 11訴53
2	58	2・24	大 10-514	破毀 差戻	1	菰渕清雄	損害賠償	大阪控判 大 10・5・9	
2	59	2・24	大 10-988	棄却	1	前田直之助	家屋明渡等	名古屋控判 大 10・10・29	
2	60	2・25	大 10-918	棄却	3	成道齊次郎	抵当権賃借 権無効確認 並ニ登記抹 消損害賠償	東京控判 大 10・10・7	
2	61	2・25	大 10-960	棄却	3	成道齊次郎	土地登記抹 消	宮城控判 大 10・10・6	民集 1-69 新聞 1983-17 彙報 33上635 評論 11民150
2	62	2・25	大 10-915	棄却	3	横村米太郎	契約履行	名古屋控判 大 10・10・4	
2	63	2・25	大 10-966	棄却	3	成道齊次郎	払込金返還	東京控判 大 10・10・18	



2	64	2・25	大10-972	棄却	3	長谷川菊太郎	家屋明渡	東京地判 大10・10・22 評論10訴527	
2	65	2・25	大10-963	棄却	3	横村米太郎	賃貸料確認 並支払	水戸地判 大10・10・29	
2	66	2・25	大10-813	棄却	3	長谷川菊太郎	木炭代金	長崎控判 大10・6・29	
2	67	2・27	大10-896	棄却	2	大倉鈕藏	損害賠償	福島地判 大10・9・26	
2	68 <sup>22)</sup>	2・27	大10-899	棄却	2	東龜五郎	石炭鉱区売 買代金取戻	宮城控判 大10・9・20	
2	69	2・27	大11-52	棄却	2	鬼澤藏之助	土地所有権 移転登記	宮城控判 大10・11・1	民集1-73 新聞1987-19 彙報33上643 評論11民62
2	70	2・27	大10-737	棄却	2	岩本勇次郎	土地売買無 効確認並二 登記抹消手 続	大阪控判 大10・7・8	
2	71	2・27	大10-962	棄却	2	鬼澤藏之助	貸金	長崎控判 大10・10・5	
2	72	2・28	大 11-102	棄却	1	前田直之助	立木代金	名古屋控判 大10・12・8	
2	73	2・28	大10-940	破毀 差戻	1	前田直之助	売掛代金	松山地判 大10・9・20	新聞1982-19 彙報33上643

73判決中、破毀8件、棄却64件、その他1件となっている。

22) 原本には「六七」とあるが、誤記であろう。

## 4 大正11年2月分大審院民事判決原本の分析

### 4-1. 民集登載基準の検討

#### 4-1-1. 民集登載判決の分析

全73判決のうち12件が大審院民事判決集（民集）に登載されている<sup>23)</sup>。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ということについて分析しておく（〔数字〕はすべて上の表の〔分冊-No〕に対応している）。

#### [1-12]

〔判示事項〕 被保険者ノ既往症ニ関スル虚偽ノ陳述ト詐欺行為トノ区別——詐欺行為ニ関スル立証責任——保険医ノ診断上ノ過失カ保険業者ニ及ホス影響

〔判決要旨〕 一 保険契約ノ締結ニ際シ被保険者カ其ノ既往症ニ関シ虚偽ノ陳述ヲ為スコトト其ノ陳述ニ依リ保険者ヲ誤信セシメテ保険契約ヲ締結セシムルコトトハ別異ノ事項ナレハ他ニ特別ノ事由ナキ限り其ノ虚偽ノ陳述ヲ以テ直ニ保険契約ノ締結ヲ惹起セシメタル詐欺行為ナリト謂フヲ得ス從テ被保険者ニ詐欺行為アリト主張スル当事者ハ被保険者カ虚偽ノ陳述ヲ為シタル事実ノミナラス其ノ陳述ヲ以テ保険契約締結ノ手段ト為シタル事実ヲモ立証スル責任アリ

二 保険業者ハ其ノ嘱託セル医師ヲシテ被保険者ノ健康状態ヲ調査セシムルモノナレハ医師ノ診断上ノ過失ニ付キテハ自ラ其ノ責任ヲ負フ意思ヲ有スルモノト解スヘキハ当然ナリ從テ医師ニ診断上ノ過失アレハ保険業者ハ自己ノ過失トシテ其責ニ任セサルヘカラス

判決要旨第一点前段は、大(二民)判大6・9・6民録23-1319で示されている<sup>24)</sup>（ただし、立証責任への言及は本判決が初めて）が、後段は大審院の新判断と思われる。

第二点については、診査医と保険者の法的関係をめぐるいくつかの先例がある。大(二民)判明45・5・15民録18-492は、「生命保険業者ヨリ雇使又ハ嘱託セラレタル医師ハ保険業者ノ為メニ申込人ノ健康状態ヲ知ルノ機関ト為リ業務上必要ナル調

23) この12件はすべて他の公刊物にも掲載されている（民集登載率は16.4%）。

24) 判決要旨第一点「保険契約者カ既往症ヲ告ケス却テ既往症ナキ旨告知シタル為メ保険者ハ之ヲ信シテ保険契約締結ノ意思ヲ表示シタリトスルモ保険契約者ニ於テ保険者ヲシテ錯誤ニ因リ契約締結ノ意思ヲ決定表示セシムル意思ヲ以テ其告知ヲ為シタルニ非サル限ハ詐欺ヲ行ヒタルモノト云フヲ得ス」。

査ヲ為スモノナレハ医師カ申込人ノ健康診断上ニ於テ為シタル過失ハ保険業者ニ対シテ其効ヲ生シ醫師カ之ヲ知り又ハ知り得ヘカリシ事項ハ本人タル保険業者カ知り又ハ知り得ヘカリシ事項トシテ保険業者其責ニ任セサルヘカラス」<sup>25)</sup>として、本判決と同じ結論に至っているが、その論理構成は診査医を保険者の機関とする点で本判決とは異なるものであり、この点が民集登載判決とされた理由であろう。そして、本判決を民集登載判決としたという事実は、これが大審院の公式見解であるという意思を公に表明するという意味を持つことになる。

その他の10判決は、いずれも判示事項につき先例がないものばかりであり、それゆえに民集に登載されることとなったものと推測される。

[1-2]

【判示事項】 借地法施行前ノ土地ノ賃貸借ノ効力

【判決要旨】 借地法ハ同法施行前既ニ消滅シタル土地ノ賃貸借ニ適用スヘキモノニ非ス

[1-4]

【判示事項】 投票所ニ於ケル投票管理者及投票立会人ノ立会

【判決要旨】 投票管理者又ハ投票立会人カ自ラ投票記載所内ニ於ケル選挙人ノ行動ヲ直接ニ監視スルコトナクモ監視官席並ニ取締係員席ヲ適当ニ配置シ此ノ等ノ者ト相呼応シテ選挙ノ適法ニ行ハルルヤ否ヤヲ監視シタル以上ハ投票所ニ投票管理者又ハ投票立会人ニ立会ヲ欠キタルモノト為スニ足ラス

[1-15]

【判示事項】 商法第四百二十八条ノ三ノ第二項ニ所謂保険金額ヲ受取ルヘキ者ノ相続人

【判決要旨】 一 商法第四百二十八条ノ三ノ第二項所謂保険金額ヲ受取ルヘキ者ノ相続人トハ保険金額ヲ受取ルヘキ者ノ死亡ノ時ニ於ケル相続順位ニ従ヒ相続人トナリタル者ナリトス

二 商法第四百二十八条ノ三ノ第二項ハ保険金ヲ受取ルヘキ者ヲ保険金受取人ノ相続人其ノ人ニ限りタルニ非ス保険契約者カ受取人ヲ指定セスシテ死亡シ其ノ以前保険金受取人ノ相続人モ亦死亡シタルトキハ相続人ノ相続人若クハ順次ノ相続人ニシテ保険契約者死亡ノ当時生存スル者ヲ以テ受取人ト為スノ趣旨

---

25) 民集掲載の判決要旨。大(二民)判大4・9・6民録21-1440もこの判決を援用している。

ナリトス

[1-21]

【判示事項】 違式ナル投票録及選挙録ノ効力

【判決要旨】 一 投票録及選挙録ハ投票又ハ選挙会ニ関スル事実ヲ証明スル為メ作成スル記録ニ過キサルヲ以テ之カ法定ノ形式ヲ具備セサルモ選挙ノ効力ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス

二 投票録ニ於ケル投票管理者及投票立会人ノ氏名又ハ選挙録ニ於ケル選挙長ノ氏名カ自署ニアラサルモ選挙ハ無効トナルモノニ非ス

三 投票及選挙会カ適法ニ行ハレタルコトハ投票録及選挙録以外ノ証拠方法ニ依リテモ之ヲ証明スルコト得

[2-44]

【判示事項】 不法ニ仮差押ヲ為シタル者ノ賠償責任

【判決要旨】 一 不法ニ仮差押ヲ為シタル者ハ仮差押ノ継続中ニ変質又ハ相場ノ下落ニ因リ差押物ノ価額減少シタル場合ニハ之カ為差押物所有者ノ受ケタル損害ニ付賠償ノ責ニ任セサルヘカラス民事訴訟法七百五十条第四項ニ依リ換価処分ノ申立ヲ為ササリシコトノ過失ナリヤ否ハ之ヲ問フヲ要セス

二 仮差押ヲ受ケタル仮差押物所有者モ換価処分ノ申立ヲ為シテ自ラ損害ノ発生ヲ防止シ得ヘキヲ以テ之ヲ為ササリシトキハ損害ノ発生ニ付被害者タル被差押者ニモ過失アルヲ免レス其ノ過失ハ裁判所カ加害者ノ賠償スヘキ損害額ヲ定ムルニ付之ヲ斟酌スルコトヲ得ルモノトス

[2-47]

【判示事項】 準共有ノ場合ノ共同訴訟

【判決要旨】 数人ニテ他人ノ土地ヲ借受ケ共同シテ之カ使用収益ヲ為ス権利ヲ有スル場合ニ於テハ共有ノ規定ヲ準用スヘキモノニシテ該共同権利者相互間ニ於テ其ノ権利ノ確認及妨害ノ排除ヲ求ムル訴ヲ為スニハ他ノ共同権利者全員ヲ相手方トスルコトナク自己ノ権利ヲ争フ共同権利者ノミヲ相手方ト為スコトヲ得ルモノトス

[2-53]

【判示事項】 刑事訴訟法第九条第二項ノ解釈<sup>26)</sup>

---

26) 刑事訴訟法9条2項（当時）：「公訴ニ付キ既ニ刑ノ言渡アリタルトキハ民法ニ定メタメ

【判決要旨】 刑事訴訟法第九条第二項ハ民法第七百二十四条ニ定メタル三年ノ時効ニ付テハ被害者カ損害及加害者ヲ知りタル時カ刑ノ言渡前ナルトキハ刑事訴訟法第十一条ニ依リ中団セラレ刑ヲ言渡シタル判決ノ確定シタル時ヨリ進行シ又其ノ判決確定後ニ至リ被害者カ損害及加害者ヲ知りタル時ハ其ノ時ヨリ進行スルモノト解釈スルヲ相当トス

[2-57]

【判示事項】 配当手続中ニ於ケル強制執行申立ノ取下

【判決要旨】 有体動産ニ対スル強制執行手続中競落人カ競落物ノ所有權ヲ取得シタル以後ニ於テハ債權者ハ強制執行ノ申立ヲ取下クルコトヲ得ス

[2-61]

【判示事項】 仮装ノ離婚ト第三者トノ関係

【判決要旨】 一 夫婦間ニ相通シテ仮装シタル離婚ノ無効ハ民法第九十四条第二項ノ規定ニ依リ之ヲ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト謂フヲ得ス<sup>27)</sup>

二 離婚ノ無効ヲ第三者ニ對抗スルニハ離婚無効ノ判決ヲ得ルコトヲ要セス

[2-69]

【判示事項】 第三者ノ所有物ヲ目的トスル売主一方ノ予約

【判決要旨】 売主一方ノ売買ノ予約ハ第三者ノ所有物ニ付テモ之ヲ為スコトヲ得從テ予約当事者ノ他ノ一方カ売買完結ノ意思ヲ表示スルトキハ之ニ因テ売買ノ効力ヲ生シ売主ハ民法第五百六十条ニ從ヒ第三者ヨリ其ノ物件ノ所有權ヲ取得シテ之ヲ買主ニ移転スル義務ヲ負フ

このほか、[2-45]については、受命判事との関係から4-3. で言及する。

#### 4-1-2. 民集不登載判決の分析

##### 4-1-2-1. 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

[1-31]には「登載」の朱印が押されているものの、同判決は民集には掲載されていない(判決文の一部は法律新聞で確認可能)。本判決は、民法392条2項にいう

---

「ル時効ノ例ニ從フ」。

27) これに対し、「協議上ノ離縁カ縁組当事者ノ意思表示ヲ欠キ又ハ当事者ノ一方ノ意思表示カ相手方ノ詐欺又ハ強迫ニ因リタルトキハ縦令戸籍吏ニ於テ其届出ヲ受理スルモ該離縁ハ民法総則ニ依リ無効ニ属シ又ハ取消シ得ヘキモノトス」(判決要旨)とする大(一民)判明36・12・24民録9-148がある。

「次ノ順位ニ在ル抵当権者」とは次順位抵当権者のみに限らないとして、3番抵当権者による付記登記も可能であるとしたものである。この点に関する大審院の先例は見当たらないため、「登載」の朱印が物語るように、当初は民集登載が予定されていたものと推測されるが、結果的に登載が見送られた理由は定かではない。

#### 4-1-2-2. 破毀判決

民集不登載の破毀判決は6件あり、そのうち以下で紹介する4件は法律新聞等に掲載されている。

[1-8]（新聞表題：米穀ノ売買ト手付金ノ授受）は、米穀の売買における手付金の授受は一般的にありうることであるとして、米穀売買での手付金授受は米相場の騰落による「一種ノ賭事」を目的とした取引である場合に限ってなされるものとした原判決<sup>28)</sup>が破毀されたものである。

[1-14]（新聞表題：隠居後ノ債権ト遺産相続人）は、先代の預金債権の相続が家督相続によるものか、あるいは遺産相続によるものかが争われている事案で、当該債権が隠居後の債権であって先代の死亡により家督相続人を含む遺産相続人がこれを承継したのかどうかを審究せぬまま家督相続により家督相続人が取得したと判断した原判決を理由不備の不法な判決として破毀したものである。

[1-27]（新聞表題：原因ノ変更ト釈明）は、上告人が一審で主張した法律関係がいかなるものかを釈明せずに、同人の原審での主張が請求原因の変更に当たるものとしてその主張に基づく請求を新訴として却下した原判決を審理不尽の違法であるとして破毀したものである。

[2-73]（新聞表題：自白ト認諾ト釈明）は、被上告人の答弁が自白か認諾かが不明であるにもかかわらず、その釈明をせぬまま上告人の請求を棄却した原判決を失当なるものとして破毀したものである。

これらの判決は、いずれについても同旨の先例は見当たらないが、必ずしも重要度の高い判断、すなわち先例となりうる準則を示しているとはいえないので、民集への登載が見送られたものと推測される。

次の2判決は未公判判決である。

---

28) 法律新聞に掲載された原判決の表題は「玄米取引ノ金員ノ授受ハ内入金ナルヤ手付金ナリヤ」。

[2-46] 「原裁判所ハ其判決ニ於テ所論ノ如ク新甲第三号証ノ三ト他ノ各証拠トヲ綜合シテ被上告人ノ所謂書換抵当ニ関スル事實関係ヲ認定シタルトモ本件ノ記録ヲ調査スルニ当事者カ原審ニ於テ新甲第三号証ノ三ナル証拠ヲ提出シタル形蹟ナシ或ハ原裁判所ハ原審ニ提出セラレタル他ノ証拠ヲ摘示セントスルニ方リ誤テ之ヲ新甲第三号証ノ三ト記載シタルヤノ疑ナキニ非サレトモ之ヲ確ムヘキ根拠ナキヲ以テ結局原判決ハ当事者ノ提出セサル証拠ヲ參酌シテ係争事實ヲ認定シタル違法アリト謂フニ帰スルモノトス然レハ則チ原判決ハ採証ノ法則ニ違背シタルモノナルヲ以テ此点ニ於テ破毀セラルヘキモノトス」(上告論旨第二点に対する判断)

[2-58] 「原院ハ証人Aノ証言及ヒ甲第一号証ニ依リテAカ上告人ノ代理人トシテ大正八年四月四日被上告人トノ間ニ同年五月中産地ヲ積出シ神戸へ輸入セラルヘキ不特定ノ青島産落花生剥実普通品二百英噸ヲ百斤十二円二十錢替ニテ売渡ス旨ノ契約ヲ為シタルコトヲ認メ本件売買契約ニ於テハ上告人自ラ落花生ヲ青島ヨリ積出シ神戸港へ輸入スヘキコトヲ約シタルニ非ス単ニ大正八年五月中青島ヲ積出シノ上神戸へ輸入セラレタル同地産落花生剥実ヲ神戸港ニ於テ引渡スコトヲ約シタルニ過キサルコトハ甲第一号証ニ依リ明ニシテ從テ被上告人カ民法第五百四十一条ニ依リ引渡ノ催告ヲ為スニ当リテハ必スシモ上告人カ落花生ヲ青島ヨリ積出シ神戸へ輸入スル手續ヲ為スニ要スル期間ヲ定ムルコトヲ要セスト説示シタリ是ニ由テ之ヲ觀レハ原院ハ何人ノ輸入スルモノタルヲ問ハス大正八年五月中ニ産地ヲ積出シ神戸ニ輸入セラルヘキ落花生剥実ヲ売買ノ目的ト為シ從テ同月中ニ産地ヲ積出シテ之ヲ神戸ニ輸入スルコトヲ以テ上告人ノ契約上負担スル義務ト為ササル趣旨ノ売買契約当事者間ニ成立シタルモノト認メタルヤ明ナリ然レトモAノ証言ハ契約ノ趣旨ニ付テハ何等言及スル所ナク甲第一号証ニハ一製産地積出期大正八年五月中積出一受渡場所神戸沖本船側右月日付ヲ以テ御注文相成候間荷物御指図通り製産地へ買付方早速取計可申此段御請仕り候也トアリテ産地ニ於テ落花生剥実ヲ買付ケ之ヲ大正八年五月中ニ産地ヨリ積出シ神戸ニ輸入スルコトモ上告人ニ於テ契約上ノ義務トシテ負担シタル趣旨ナルコト其文辞上明白ナル所ナリ然レハ原院カAノ証言及ヒ甲第一号証ニ依リテ前叙ノ如キ趣旨ノ売買契約当事者間ニ成立シタルモノト認メタルハ之ヲ認ムルニ適セサル証拠ニ基キタルモノニシテ斯ル認定ノ下ニ上告人ヲ敗訴セシメタルハ採証上違法アルノ裁判タルヲ免レス」(上告論旨第一点に対する判断)

いずれも原判決の「採証」を咎めている。[2-46] は明らかに原審のミスであると推測されるし、[2-58] も契約書の文面につき原判決と反対の解釈を示した上で、自身の解釈が「文辞上明白」と言い切っていることからすれば、原判決の解釈が誤ったものであることを暗に示しているともみることができよう。かつて筆者は、裁判所のミスが含まれているものについてはこれを公開しない方針が存在していた可能性を指摘したことがある<sup>29)</sup>が、これらの判決もその類に属するものといえるかもしれない。

#### 4-1-2-3. 棄却判決

民集不登載の棄却判決のうち、既に紹介した [1-31] 以外のものはすべて未公刊判決である。

まず、二審判決のみが公刊されている、未公刊の棄却判決が2件あるので、ここで紹介しておきたい。

#### [2-51]（二審判決の新聞表題：相続回復ノ消滅時効ト起算点）

「民法九百六十六条ニハ相続開始ノ時ヨリトアリ這ハ相続開始ノ原因タル事由発生ノ時ヲ云フモノニシテ已ニ開始セラレタル相続ノ届出ヲ為シタル時ヲ云フニ非サルコトハ多言ヲ俟タルヲ以テ論旨ハ採用スルニ足ラス」（上告理由第一点に対する判断）

「被上告人先代Aノ相続カ不法ナルコトヲAニ於テ認識シ居リシヤ否ヤハ毫モ原判決ノ確定スルトコロニ非ス其確定シアルハ本件相続回復請求権ノ時効中断ノ原因タル承認ナル事実ハナカリシト云フ点ニ過キス而カモ相続ノ不法ナルコトノ認識ソノモノト前記承認ソノモノトカ同一ニ非サルコトハ多言ヲ俟タルカ故ニ要スルニ論旨ハ原判示ニ副ハサルモノニシテ採用ノ価無シ」（同第二点に対する判断）

「所論ノ如キ各当該事実カ原判決ニ於テ確定シアレハトテ此等ノ事実ヨリシテハ必スシモ当然ニ承認ノ事実ヲ認定シ得ルモノニアラス從ヒテ論旨ハ結局原裁判所ガ其為シ得ヘキ範囲内ニ於テ為シタル事実認定ヲ攻撃スルモノニシテ適法ナル上告理由ト為スニ足ラス」（同第三・四点に対する判断）

#### [2-64]

「訴ノ原因ニ変更ナシトセル裁判ニ対シテ不服ヲ申立ツルヲ得ス本論旨ハ控訴裁判所ノ右裁判ニ対シ不服ヲ申立ツルニ過キサルモノナレハ上告ノ理由トナスヲ得サルモノトス」（上告論旨第一点に対する判断）

---

29) 木村・前掲注(7)177頁以下参照。



「所論判文列記ノ各証拠ヲ綜合スルトキハ判示事実ヲ認め得ラレサルニアラス畢竟本論旨ハ原裁判所ガ其ノ専権ヲ以テナシタル証拠判断及ヒ事実認定ヲ批難スルニ過キササルヲ以テ上告ノ理由トナラス」(同第二点に対する判断)

一読すれば明らかなように、これらの判決は、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ものは、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ので、ここで紹介しておく。

[1-7] 「双務契約ノ当事者カ同時ニ債務ヲ履行スヘキ場合ニ於テ其一方ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供セサル限りハ自己ノ債務ノ履行ヲ遅延スルモ債務不履行ノ責任サセルモノナルコトハ当院ノ判例トスル所ニシテ……」(上告論旨第一点に対する判断)<sup>30)</sup>

[1-9] 「消費貸借ノ予約ハ消費貸借ト異ナリタル別個ノ契約ニシテ当事者ノ一方ハ之ニ依リテ他ノ一方ニ対シ金銭ヲ貸付クル債務ヲ負フモノナリ而シテ其予約ニ履行ノ確定期限アルトキハ金銭ヲ貸付クヘキ債務ヲ負フ者ハ定メラレタル期限内ニ相手方ニ貸付クヘキ金銭ヲ交付スルニ必要ナル行為ヲ為スコトヲ要スルモノニシテ若シ期限内ニ其行為ヲ為ササルトキハ債務不履行ノ責ヲ負フヘキモノトス」(上告論旨第四点に対する判断)<sup>31)</sup>

[1-30] 「不動産ノ再売買ノ予約ニ於テハ前売主ハ売買関係ノ意思ヲ表示スルト同時ニ売買ノ効力ヲ生シ其所有権ハ直ニ前売主ニ移転シ予約当事者カー一定ノ期間内ニ代金ヲ提供スルコトヲ以テ売買成立ノ要件ト為シタル場合ハ格別然ラサレハ未タ前売主ノ支払フヘキ代金債務ナルモノ存セス随テ売買完結ノ意思表示ト共ニ代金提供ノ要アルナシレハ当院判例ノ認ムル所ナリ」(上告理由第二点に対する判断)<sup>32)</sup>

---

30) 先例として、大(一民)判大2・12・4民録19-993などがある。

31) 同旨のものとしては、本判決の後の朝鮮高判大11・8・25評論11民857があり、幾代通ほか編『新版注釈民法(15)(増補版)』(平8, 有斐閣)55頁(浜田稔)は、この判決を先例として引用している。

32) 先例として、大(二民)判大7・9・16民録24-1699。

[2-43] 「衆議院議員選挙法第五十八条五号但書ニ所謂身分トハ華士族平民ト云フカ如キ類ヲ指称シタ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）<sup>33)</sup>

「衆議院議員選挙ノ投票用紙ノ指定欄外ニ被選挙人ノ氏名ヲ記載シタル投票ヲ無効トスヘキ旨ノ法規ナキヲ以テ被選挙人カ用紙ノ裏面又ハ其他ノ指定欄外ニ被選挙人ノ氏名ヲ記載スルモ選挙ノ自由公正ヲ害セサル限り其投票ヲ無効トスヘキ理由ナキモノトス是本院判例ノ示ス所ナリ（大正六年（オ）第八百五十七号同年十二月十三日判決参看）」（同第十五・十六点に対する判断）<sup>34)</sup>

[2-54] 「借地法ハ同法施行ノ際ニ現ニ存在スル地上権又ハ賃借権ニ適用セラルヘキモノニシテ同法施行以前既ニ消滅シタル地上権又ハ賃借権ニ適用セラルヘキモノニアラサルコト当院判例ノ認ムル所ナリ（大正十年オ第九三〇号大正十一年二月一日判決参照）」（上告論旨に対する判断）<sup>35)</sup>

[2-43] の「第一点」は、条文の文言の解釈を示したものであるが、公表するほどの価値のあるものとは考えられなかったのだろう。それ以外のものは、すべて先例があるために公表されなかったものと推測される。

このほか、判読不能な箇所があるが、[1-20] は、禁治産宣告を受けていない「精神病者」の行為の効力は同人が行為当時に事実上意思能力を有していなかった場合には絶対的無効となるという文脈で、大（一民）判明 38・5・11 民録 11-706 を援用している。

#### 4-2. 公刊物における判決文の加工とその復元

民集登載判決においては、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が6件（[1-4]・[1-12]・[2-44]・[2-57]・[2-61]・[2-69]）があるが、脱落している部分は、いずれも民集に登載すべき価値を持つ判断とはいえない部分であるため、紹介を省略する。

このほか、民集不登載だが他の公刊物に掲載されている [1-31] において判決

33) 衆議院議員選挙法58条（当時）：「左ノ投票ハ之ヲ無効トス

一～四（略）

五 被選挙人ノ氏名ノ外他事ヲ記載シタルモノ但シ官位、職業、身分、住所又ハ敬称ノ類ヲ記入シタルモノハ此ノ限ニ在ラス」

34) 先例として、大（二民）判大 6・12・13 民録 23-1931。

35) 先例は、[1-2]。

文の一部脱落がみられる。

[1-31] 「原判決ハ訴外Aハ被上告人(被控訴人)ニ対シ明治四十二年十月二十九日本件競売不動産外数筆ノ土地ニ付借越限度金八百円ノ根抵当権ヲ設定シ更ニ大正三年二月十八日右不動産以外ノ土地並ニ家屋ニ付借越限度金七百円ノ根抵当権ヲ設定シ右其登記ヲ経タル事実及ヒAト被上告人トノ間ニ大正三年二月二十一日付契約書(乙第五号証)ヲ以テ右二口ノ借越限度合計千五百円ヲ右二口ノ根抵当不動産ヲ持ッテ担保スルコトトスル旨契約シタル事実ヲ認メタルモ原判決ハ右乙第五号証記載ノ契約ヲ以テ上告人ニ対抗シ得ヘキコトヲ認メタルニアラスシテ明治四十二年十月二十九日ニ締結シタル根抵当権設定契約ニヨリ被上告人ハ本件不動産ヨリ借越金八百円及之ニ対スルニヶ年間ノ利息金ノ合算額ニ付上告人(控訴人)ニ優先シテ弁済ヲ受クルコトヲ得ヘキコトヲ認メタルモノナルコト原判決上明ナルヲ以テ論旨ハ原判決ノ趣旨ニ副ハサルモノニシテ其ノ理ナシ」(上告論旨第一・二点に対する判断)

4-1-2-1. で紹介した [1-31] は民集登載判決ではなく、法律新聞等に掲載されている判決であり、そこには民集の「事実」に相当するような記述もない。そのため、[1-31] のように、判決文の一部しか掲載されない場合には事件の詳細をうかがい知ることが難しい。ところが、上のように、判決原本で削除部分を確認することにより、事件の概要程度のことは明らかになることがある。

#### 4-3. 受命判事の特定とその意義

ここでは鬼澤藏之助が受命判事となった2つの判決を取り上げる。

##### 4-3-1. [2-45]

[判示事項] 裁判上ノ自白ノ取消

[判決要旨] 一 裁判上ノ自白ハ之ヲ取消スコトヲ得サルヲ原則トシ自白ヲ為シタル当事者ニ於テ自白ニ係ル事実カ真正ノ事実ニ適合セス且自白カ錯誤ニ出テタルコトヲ証明シタル場合ニ限り其ノ取消ヲ許スヘキモノトス

二 自白ニ係ル事実カ真正ノ事実ニ適合セサルコトヲ証明シタルノミニシテ其ノ自白カ錯誤ニ出テタルコトヲ証明セサル限りハ自白ノ取消ヲ許スヘキモノニ非ス

民集登載の上記判決は、判決理由において「当院従来ノ判例ノ趣旨」とされている(もっとも、具体的な判決は挙げられていない)。にもかかわらず本判決が民集

登載判決となったのは、「其ノ判例中ニ用語精確ヲ欠キタルカ為判旨ヲ明瞭ナラシムル」（判決理由）ためであろう。このことがわざわざ判決文中に書き込まれているところに、「法律観念」が「精確」であるべきこと<sup>36)</sup>に対する受命判事鬼澤の並々ならぬこだわりを感じ取ることができる。

さて、問題は先例の「用語」が「精確ヲ欠」いていたかどうかだが、まず大(三民)判大4・9・29民集21-1520は、「自白者カ取消ノ意思ヲ明示セサルモ口頭弁論ニ於テ自白ニ係ル事実カ真実ニ適合セサルコト並ニ自白カ錯誤ニ出テタルコトヲ主張シテ之カ証明ヲ為ストキハ其証明ニ付キ特ニ証拠方法ヲ提出セサルモ弁論ノ全旨趣ニ基キ其立証アルモノト認め得ヘキ限り黙示ノ取消アリタルモノト認ムルニ妨ナキモノトス」（判決要旨）と述べており、そもそも本判決ほどに厳格な証明を求めている。また、大(二民)判大9・4・24民録26-687は、「当事者ノ一方カ為シタル自白ノ取消ヲ為スニハ必スシモ明カニ其自白ノ錯誤ニ出テタルコトヲ主張シ且特ニ之カ立証ヲ為スコトヲ要セス苟モ其自白ニ係ル事実ト相容レサル事実ヲ主張シ且其主張事実カ証明セラルルニ於テハ先キニ為シタル自白ハ自ラ暗黙ニ取消サレタルモノト解スルヲ相当トス」（判決要旨）として、必ずしも錯誤の立証は要しないとす<sup>37)</sup>。

こうした先例の動きからすれば、原審が、当事者の一方の自白が真正の事実に戻すことを認定するのみで他に何らの証拠も挙示せずにその自白が錯誤に基づくものであるとしてその取消しを認容したのは、むしろ先例に沿った判断というべきであり<sup>38)</sup>、この原判決を破毀しているという点で本判決は先例を変更するものであるというべきであろう（本判決が民集登載判決となった理由もこの点にあるといつてよい）。鬼澤が、先例とは異なり、取消しの要件を厳格化したという事実からすれば、真に問題としたかったのは、先例の「用語」の「精確」さではなく、「論理」の「精確」さであったのかもしれない。

ところが、その後の判例は、錯誤の証明についてはその要件を緩和する傾向（上記大正4年判決の系譜上）にあり<sup>39)</sup>、その結果、本判決の存在は——鬼澤の思いもむなく——歴史の中に消え失せようとしている<sup>40)</sup>。しかし、判決の中に裁判官自

36) 本稿2-3、参照。

37) 大判大10・11・2民録27-1872も同旨。

38) もっとも、この問題に対する下級審の立場は一定していない（評論10巻民訴566頁参照）。

39) 高島義郎「判批」民事訴訟法判例百選（昭40）102～103頁。

40) 例えば、民事訴訟法判例百選では、第2版以降本判決は取り上げられておらず、第3ノ

身の学識や思想が投影された一つの証左として、今日なお意義あるものということができるのではないだろうか。

#### 4-3-2. [1-12]

こちらは既に4-1. で紹介したので、詳細についてはそちらを参照されたい。

鬼澤は、本判決の後に、「保険医ノ法律上ノ地位ヲ論ス」<sup>41)</sup>というやや短い論稿を世に送り出している。時期的にみて、本判決の受命判事となったことを契機として執筆されたものといつてよいであろう。もっとも、そのことは本文中にはいっさい触れられておらず、「保険医ノ診査上ノ過失ハ問題保険金請求事件ノ焦点ニシテ保険金支払イ義務ノ存否ハ拳ケテ其問題ノ解決如何ニ係ルモノナレハ此点ヨリ看タル保険医ノ法律所ノ地位ハ極メテ重要ナルモノト云フヘク其地位ニ関スル研究ハ畜ニ保険業者ノ経済的方面ニ対シテ必要ナルノミナラス法理ノ正確ヲ期スルニ於テ忽ニスヘカラサルモノナリ」<sup>42)</sup>として、やはりここでも「法理ノ正確」を期することが検討の動機の一つに加えられている。この文章はさらに「是レ余輩カ保険医ノ過失ニ関スル大審院ノ判例カ大体ニ於テ確定シ居ルニ拘ラス本論ヲ草シタル所以ナリ」と続くのだが、既に見たように、結論的に本判決において鬼澤は先例と異なる論理構成を示したのであるから、鬼澤にとってみれば、「大体ニ於テ確定シ居ル」これまでの大審院判例は「法理ノ正確」を欠くものだったのであろう。

さて、鬼澤は、本稿において、「学説ノ批判」と題して、機関説、代理説、選任過失説の三説を批判的に検討している。先例は機関説に立っていたわけだが、鬼澤はこれを次のように批判する。

「機関ナル語ハ生物学乃至工学上ニ其語源ヲ有スルモノニシテ生物ノ一部分ニシテ其ノ全体ノ為メニ終始行動スル運命ヲ有シ自己ノ為メニ行動セサルモノ、又ハ動力ヲ受ケテ規則的ニ運転スルモノヲ意味スルモノナレハ保険医ヲ以テ文字本来ノ意義ニ於ケル保険業者ノ機関ナリト云ヘハ保険医ノ人格ヲ全然滅却シテ之ヲ保険業者ノ一部ヲ構成スルモノト看做スカ若クハ之ヲ物件視スルノ外ナクヌノ如キハ概念上ノ想像タルニ止マリ人間ノ共同生活ヲ律スヘキ法理ノ問題トシテハ到底是認スヘキモノニ非サレハナリ」<sup>43)</sup>

---

↘ 版より新たに追加された本文中の大正4年判決の解説の中でも、本判決には触れられていない。

41) 法学新報32巻4号(大11)34頁以下。

42) 前掲注(41)36頁。

43) 前掲注(41)38頁。

そうすると、法律において「機関」という語を用いること自体是認できないということになりそうだが、法律において定められた「機関」は、「本来ノ意義ヲ転訛シテ特別ノ意義ヲ有セシメタルモノ」であり、しかもそれはあくまでも「法律ノ特定シタル人格者間ノ関係」においてのみ妥当するのだという<sup>44)</sup>。

こうした鬼澤の立場からすれば、先例は次のように評価される。すなわち、先例が保険医を本来の意義での「機関」としたのであれば、そうした法律上の明文規定はないのだから、是認できない<sup>45)</sup>。また、保険医が保険業者の利益のために診査事務に従事する者であるという意味で「機関」としたのであれば、それは保険医が一個の人格者として雇傭契約または準委任契約に従い診査事務に従事するという意味になるから、その診査上の過失は保険医の過失となるにとどまる<sup>46)</sup>。それゆえ、鬼澤は、「判例ノ是認セル機関説」には賛同できないというのである<sup>47)</sup>。「論理」の「精確」さにこだわる鬼澤らしい解釈論であるといえよう。

では、鬼澤はどのように考えるのか。鬼澤は、第一に、保険契約者はもちろん被保険者においても、保険業者の利益を図るべき保険医の診査の当否、その故意過失の有無についてはすべて保険業者の責任に帰するものと認めて診査を受けていると解すべきと、第二に、保険業者においても保険医の診査上の故意過失は保険業者自身の責任に帰せしめる意思を通例有していると解すべきこと、この2点から、保険医が自己の職務の執行として被保険者の健康状態を診査するにあたっては、保険業者と保険契約者、被保険者との間に、保険医の故意過失をもって保険業者の故意過失とみなし、当事者間に反対の意思表示なき限り、保険業者が責任を負うとする旨の「明示又ハ黙示ノ特約」が成立しているものと解するのが相当だとするのである<sup>48)</sup>。そして、保険業者に対して酷であろうという予想される批判に対しては、保険業者は通常豊かな資力を有しており、保険医を訓練して診査上に於ける故意過失を減少させることができるのであるから、この程度の努力は「業務ノ性質上当然」<sup>49)</sup>との回答を寄せている。

判決文は、あたかもこの論文の梗概の如くであるが、皮肉なことに必ずしもその

---

44) 前掲注(41)39頁。

45) 同前。

46) 同前。

47) 同前。

48) 前掲注(41)42頁。

49) 前掲注(41)43頁。なお、判決文においても、これとは異なる文脈で「業務ノ性質上当然」との表現が登場している。

論理を正確には反映していない。本判決の後に現れた鬼澤のこの論考に接してはじめて、彼の追求した「精確」な論理を正しく知ることができるのである。

\* 本研究は、科研費（課題番号：26780070）に基づく研究成果の一部である。