

◇ 研究ノート ◇

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）——

木 村 和 成*

目 次

- 1 昭和8年7月分大審院民事判決原本の内容
- 2 昭和8年7月分大審院民事判決原本の分析

1 昭和8年7月分大審院民事判決原本の内容

原本（7分冊）には、301件の判決原本と3件の命令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	7・1	昭7-3579	棄却	3	尾高武治	土地賃料	甲府地判 昭7・12・9	
1	2	7・1	昭8-163	棄却	3	佐藤共之	貸金	東京地判 昭7・12・21	
1	3	7・1	昭8-198	棄却	3	椎津盛一	貸金	甲府地判 昭7・12・16	
1	4	7・1	昭8-218	棄却	3	尾高武治	土地所有権 移転登記手 続	宮城控判 昭7・12・20	
1	5	7・1	昭8-393	棄却	3	矢部克己	預金返還	千葉地判 昭8・1・13	
1	6	7・1	昭7-3282	棄却	1	池内善雄	売掛代金	東京地判 昭7・11・15	

* きむら・かずなり 立命館大学法学部准教授

1	7	7・3	昭7-3407	棄却	1	井野英一	請負残代金	東京控判 昭7・12・1	
1	8	7・3	昭7-3477	棄却	1	吉田久	売掛代金	広島控判 昭7・11・30	
1	9	7・3	昭8-221	棄却	1	成道齋次郎	離縁	宮城控判 昭7・12・15	
1	10	7・3	昭8-821	棄却	1	成道齋次郎	仮処分決定 ニ対スル異議	金沢地判 昭8・2・28 ¹⁾	新聞 3586-13 彙報 44下民217 評論 22民839 法学 3-2-227
1	11	7・4	大3-974	破毀 差戻	5	前田直之助	山林所有権 確認登記抹消	大阪控判 大3・10・29	裁判例 7-161 法学 3-2-227
1	12	7・4	昭7-1438	棄却	2	豊水道雲	不動産仮差 押異議	東京控判 昭7・5・20 ²⁾ 新聞 3442-8 評論 21諸520	民集 12-1685 新聞 3633-12 彙報 45民38 新報 350-10 評論 23諸21
1	13	7・4	昭7-2693	棄却	2	霜山精一	売掛代金	岡山地判 昭7・9・21	
1	14	7・4	昭7-3263	破毀 差戻	2	駒田重義	不当利得返還	東京控判 昭7・11・21	裁判例 7-161
1	15	7・4	昭7-3303	破毀 差戻	2	駒田重義	電話加入名 義変更等	大阪地判 昭7・10・19	裁判例 7-162
1	16	7・4	昭7-3468	破毀 差戻	2	犬丸巖	無尽給付金	金沢地判 昭7・11・30	裁判例 7-160
1	17	7・4	昭8-257	棄却	2	犬丸巖	頼母子講金	山口地判 昭7・12・26	

1) 一審は金沢区裁（判決年月日等不明）。

2) 一審は横浜地裁（判決年月日等不明）。

大審院（民事）判決の基礎的研究・6（木村）

1	18	7・4	昭8-267	棄却	2	豊水道雲	共有権確認 並所有権移 転登記更正	松山地判 昭7・12・19 ³⁾	新聞 3591-7 彙報 44下民358 新報 344-12 評論 22訴319 法学 3-2-227
1	19	7・4	昭8-272	棄却	2	駒田重義	貸金	鹿児島地判 昭7・12・19	
1	20	7・4	昭8-282	棄却	2	霜山精一	債務不存在 確認並根抵 当権抹消登 記手続	盛岡地判 昭7・12・23	
1	21	7・4	昭8-287	棄却	2	豊水道雲	私生子認知 届出認知無 効	大阪控判 昭7・12・22	
1	22	7・4	昭8-302	棄却	2	霜山精一	定期積立金	安濃津地判 昭7・12・15	
1	23	7・4	昭8-372	棄却	2	駒田重義	株式売買取 引欠損金	大阪地判 昭7・12・5	
1	24	7・4	昭8-382	棄却	2	霜山精一	売掛代金	仙台地判 昭7・12・27	
1	25	7・4	昭8-885	棄却	5	古川源太郎	立替金及損 害金	長崎控判 昭8・3・6 ⁴⁾	民集 12-1752 新聞 3647-7 新報 351-10 全集 1-36 評論 23訴42
1	26	7・4	昭8-975	棄却	5	井上登	和解契約不 成立確認	東京地判 昭8・3・23 ⁵⁾ 新聞 3541-5 新報 339-14 評論 22民474	

3) 一審は松山区裁（判決年月日等不明）。

4) 一審は在天津日本帝国総領事館（判決年月日等不明）。

5) 大（一民）判昭7・6・6民集11-1115の差戻控訴審。

1	27	7・4	昭8-1015	棄却	5	水口吉蔵	建物取除	山口地判 昭8・3・20	
1	28	7・4	昭8-1055	棄却	5	中島弘道	特許権権利 範囲確認	特許局審決 昭8・3・1	
1	29	7・4	昭8-1065	棄却	5	古川源太郎	貸金並保証 債務履行	山形地判 昭8・4・11	
1	30	7・4	昭8-1085	棄却	5	古川源太郎	債権不存在 確認	宮城控判 昭8・4・11	
1	31	7・4	昭8-1090	棄却	5	水口吉蔵	為替手形金 等	大阪控判 昭8・3・27 ⁶⁾	新報 339-11 法学 3-2-220
1	32	7・4	昭8-1095	棄却	5	中島弘道	損害金	広島控判 昭8・4・5	
1	33	7・5	昭7-1975	破毀 差戻	4	神谷健夫	連帯保証債 務履行	広島控判 昭7・7・7 ⁷⁾	民集 12-2191 新聞 3665-11 彙報 45民281 裁判例 7-164 新報 351-9 全集 1-24 評論 22民747
1	34	7・5	昭7-1540	却下	4	神原甚造	貸金	福井地判 昭7・9・7	
1	35	7・5	昭7-3305	破毀 差戻	4	岡村玄治	損害金	東京控判 昭7・11・22 ⁸⁾	裁判例 7-166 新報 338-10 法学 3-2-221
1	36	7・5	昭7-3329	破毀 差戻	3	椎津盛一	借地権確認	東京控判 昭7・11・29 ⁹⁾ 新聞 3519-14 評論 22民426	民集 12-1783 新聞 3597-11 彙報 44下373 新報 350-17 評論 22民1064

6) 一審は大阪地裁 (判決年月日等不明)。

7) 一審は広島地裁 (判決年月日等不明)。

8) 一審は長野地裁 (判決年月日等不明)。

9) 一審は東京地裁 (判決年月日等不明)。

大審院（民事）判決の基礎的研究・6（木村）

2	37	7・5	昭7-3564	棄却	3	尾高武治	貸金	富山地判 昭7・11・16	
2	38	7・5	昭7-3565	棄却	4	岡村玄治	土地収用補 償金地料	大阪控判 昭7・11・29	
2	39	7・5	昭7-3594	棄却	3	佐藤共之	抵当債権不 存在確認並 配当金受領 不許	大阪控判 昭7・10・26 ¹⁰⁾	法学3-2-220
2	40	7・5	昭8-4	棄却	4	神谷健夫	商標登録願 拒絶査定不 服	特許局審決 昭7・11・26	
2	41	7・5	昭8-39	棄却	4	渡邊久	不動産仮処 分	金沢地判 昭7・12・14	
2	42	7・5	昭8-59	棄却	4	渡邊久	貸地賃料確 認及賃料支 払	東京控判 昭7・12・23	法学3-2-221
2	43	7・5	昭8-99	棄却	4	渡邊久	貸金	甲府地判 昭7・12・9 ¹¹⁾	法学3-2-220
2	44	7・5	昭8-148	棄却	3	細野長良	損害賠償	水戸地判 昭7・12・24	
2	45	7・5	昭8-169	棄却	4	神原甚造	支払金	広島控判 昭7・12・23	
2	46	7・5	昭8-254	棄却	4	岡村玄治	貸金並売掛 代金	山口地判 昭7・12・16	
2	47	7・5	昭8-333	棄却	3	矢部克己	損害賠償	広島控判 昭7・12・26	
2	48	7・5	昭8-439	却下	4	渡邊久	貸金	熊本地判 昭7・12・17	
2	49	7・5	昭8-1494	却下	4	渡邊久	損害賠償	宮城控判 昭8・5・20	

10) 一審は大阪地裁（判決年月日等不明）。

11) 一審は甲府区裁（判決年月日等不明）。

2	50	7・5	昭8-1438	却下	3	椎津盛一	約束手形金	※命令原本	
2	51	7・6	昭7-2702	破毀 差戻	1	池内善雄	約束手形金	東京控判 昭7・10・1	裁判例7-167
2	52	7・6	昭7-2792	破毀 差戻	1	成道齋次郎	材木代金	佐賀地判 昭7・10・7	裁判例7-168 新報338-10
2	53	7・6	昭7-3102	棄却	1	池内善雄	損害賠償	東京控判 昭7・11・7	
2	54	7・6	昭7-3302	棄却	1	池内善雄	人工賃	名古屋控判 昭7・10・19	
2	55	7・6	昭7-3342	棄却	1	池内善雄	為替手形金	広島控判 昭7・11・25	
2	56	7・6	昭7-3497	棄却	1	吉田久	貸金	佐賀地判 昭7・12・16	
2	57	7・6	昭7-3507	棄却	1	井野英一	損害賠償	東京控判 昭7・11・29 ¹²⁾ 新聞3519-14 評論22民842 評論22民221	新聞3586-14 彙報44下民221 評論22民842 法学3-2-221
2	58	7・6	昭8-226	棄却	1	吉田久	強制執行異議	名古屋地判 昭7・12・27	
2	59	7・6	昭8-1006	棄却	1	吉田久	仮処分異議	大阪控判 昭8・3・23	
2	60	7・6	昭7-1686	破毀 差戻	5	水口吉蔵	土地賃貸料	鳥取地判 昭7・6・7	裁判例7-169
2	61	7・7	昭7-2158	破毀 差戻	2	豊水道雲	損害賠償	広島控判 昭7・7・20	
2	62	7・7	昭7-2238	破毀 差戻	2	豊水道雲	損害賠償	広島控判 昭7・7・20	裁判例7-172

12) 一審は東京地裁（判決年月日等不明）。

大審院（民事）判決の基礎的研究・6（木村）

2	63	7・7	昭7-2838	棄却	2	犬丸巖	損害賠償	長崎控判 昭7・10・10 ¹³⁾	民集12-1805 新聞3632-9 彙報45民122 新報350-11 評論22民1074
3	64	7・7	昭7-2966	棄却	5	水口吉蔵	失権株式競 売不足額	宮城控判 昭7・10・27 ¹⁴⁾	民集12-2011 新聞3638-6 彙報45民129 新報350-11 評論22民1069
3	65	7・7	昭7-3078	棄却	2	豊水道雲	建物収去土 地明渡並所 有権保存登 記抹消手続	大阪控判 昭7・11・5 ¹⁵⁾	民集12-1835 新聞3634-15 彙報45民58 新報348-12 評論22民1208
3	66	7・7	昭8-152	棄却	2	駒田重義	貸金	長崎控判 昭7・12・12	
3	67	7・7	昭8-192	却下	2	犬丸巖	登記抹消	宮城控判 昭7・12・27	
3	68	7・7	昭8-212	棄却	2	駒田重義	実用新案登 録願拒絶査 定不服	特許局審決 昭7・10・25	新聞3586-17 評論22諸586
3	69	7・7	昭8-252	棄却	2	駒田重義	損害金	広島控判 昭7・12・24	
3	70	7・7	昭8-262	棄却	2	霜山精一	貸付金	高松地判 昭7・12・23	新聞3575-5
3	71	7・7	昭8-277	棄却	2	犬丸巖	貸金	宮崎地判 昭7・12・15	
3	72	7・7	昭8-327	棄却	2	豊水道雲	立替金	東京地判 昭7・12・24	

13) 一審は宮崎地裁（判決年月日等不明）。

14) 一審は仙台地裁（判決年月日等不明）。

15) 一審は京都地裁（判決年月日等不明）。

3	73	7・7	昭8-402	棄却	2	霜山精一	預金	宮城控判 昭8・1・24	
3	74	7・7	昭8-412	棄却	2	駒田重義	有価証券引渡	名古屋控判 昭7・12・8	
3	75	7・7	昭8-442	棄却	2	霜山精一	貸金	東京控判 昭8・1・31	
3	76	7・7	昭8-477	棄却	2	犬丸巖	貸金	水戸地判 昭8・2・2 ¹⁶⁾	新聞 3586-16 彙報 44下民228 評論 22諸570 法学 3-2-235
3	77	7・7	昭8-492	棄却	2	駒田重義	預金	名古屋控判 昭8・1・30	新聞 3575-5
3	78	7・7	昭8-507	棄却	2	豊水道雲	損害賠償	秋田地判 昭8・1・31 ¹⁷⁾	法学 3-2-222
3	79	7・7	昭8-549	棄却	2	犬丸巖	貸金	水戸地判 昭8・2・2 ¹⁸⁾	新報 339-11 法学 3-2-222
3	80	7・7	昭8-777	却下	2	犬丸巖	預金	福岡地判 昭8・3・8	
3	81	7・7	昭8-855	破毀 差戻	5	水口吉蔵	積立金返還	盛岡地判 昭8・3・17 ¹⁹⁾	裁判例 7-172 新報 338-13 法学 3-2-221
3	82	7・7	昭8-895	棄却	5	中島弘道	家督相続権 回復	大阪控判 昭8・3・7 ²⁰⁾	民集 12-1873 新聞 3638-8 彙報 45民133 新報 349-14 評論 22民1077

16) 一審は土浦区裁 (判決年月日等不明)。

17) 一審は本荘区裁 (判決年月日等不明)。

18) 一審は土浦区裁 (判決年月日等不明)。

19) 一審は盛岡区裁 (判決年月日等不明)。

20) 一審は神戸地裁 (判決年月日等不明)。

大審院（民事）判決の基礎的研究・6（木村）

3	83	7・7	昭8-905	棄却	5	古川源太郎	約束手形金	横浜地判 昭8・3・16 ²¹⁾	法学3-2-228
3	84	7・7	昭8-925	破毀 差戻	5	古川源太郎	実用新案登 録無効	特許局審決 昭8・2・15	民集12-1849 裁判例7-170 新報350-19 評論22諸800
3	85	7・7	昭8-1050	棄却	5	井上登	売掛代金	松山地判 昭7・12・24	
3	86	7・7	昭8-1072	却下	2	駒田重義	売掛代金	高知地判 昭8・3・29	
3	87	7・7	昭8-1075	棄却	5	中島弘道	養子離縁	宮城控判 昭8・3・23	
3	88	7・7	昭8-1080	棄却	5	水口吉蔵	手付金	宮城控判 昭8・3・18	
3	89	7・7	昭8-1105	棄却	5	古川源太郎	売掛代金	函館地判 昭8・4・13	
3	90	7・7	昭8-1112	却下	2	駒田重義	恩給証書引 渡	仙台地判 昭8・4・10	
3	91	7・7	昭8-1120	棄却	2	駒田重義	地代値上承 認	東京控判 昭8・4・11	
3	92	7・7	昭8-1125	棄却	5	古川源太郎	登録意匠権 利範囲確認	特許局審決 昭8・3・11	
3	93	7・7	昭8-1130	棄却	5	中島弘道	賃貸借契約 解除等	大阪控判 昭8・3・31 ²²⁾	新報338-9 法学3-2-222
3	94	7・7	昭8-1140	棄却	5	井上登	仮処分異議	東京控判 昭8・4・14	
3	95	7・7	昭8-1153	却下	2	駒田重義	貸金	熊本地判 昭8・3・9	

21) 一審は横浜区裁（判決年月日等不明）。

22) 一審は大阪地裁（判決年月日等不明）。

3	96	7・7	昭8-1155	棄却	5	中島弘道	売掛代金	旭川地判 昭8・3・29	
3	97	7・7	昭8-1160	棄却	5	井上登	損害金	京都地判 昭8・3・11	
3	98	7・7	昭8-1187	却下	2	豊水道雲	建物取去土地 明渡	大阪控判 昭8・3・23	
3	99	7・7	昭8-1190	棄却	5	水口吉蔵	更正登記承 諾	大阪地判 昭8・4・4 ²³⁾	法学3-2-228
3	100	7・7	昭8-1195	棄却	5	井上登	損害賠償	水戸地判 昭8・4・6	
3	101	7・7	昭8-1205	棄却	5	古川源太郎	抵当権設定 登記抹消	新潟地判 昭8・4・20	
3	102	7・7	昭8-1215	棄却	5	中島弘道	仮処分異議	広島控判 昭8・4・14 ²⁴⁾	法学3-3-347
3	103	7・7	昭8-1220	棄却	5	井上登	強制執行異 議	大阪控判 昭8・4・17	
3	104	7・7	昭8-1230	棄却	5	水口吉蔵	損害賠償	鹿児島地判 昭8・4・10	
3	105	7・7	昭8-1280	棄却	5	井上登	売買代金立 替金等	秋田地判 昭8・4・20	
4	1	7・8	昭6-3249	棄却	4	岡村玄治	債権弁済	大阪控判 昭6・9・23 評論22商652	
4	2	7・8	昭7-1799	棄却	3	佐藤共之	貸金	水戸地判 昭7・6・25	
4	3	7・8	昭7-2310	棄却	4	渡邊久	商号使用禁 止商号登記 抹消手続並 損害賠償	札幌控判 昭7・6・17 ²⁵⁾	新聞3586-11 彙報44下民214 評論22商503 法学3-2-225

23) 一審は堺区裁 (判決年月日等不明)。

24) 一審は広島地裁 (判決年月日等不明)。

25) 一審は札幌地裁 (判決年月日等不明)。

大審院（民事）判決の基礎的研究・6（木村）

4	4	7・8	昭7-2959	棄却	3	細野長良	貸金	名古屋控判 昭7・10・5	
4	5	7・8	昭7-2985	破毀 差戻	4	岡村玄治	第三者執行 ノ目的物二 関スル異議	東京控判 昭7・10・27 ²⁶⁾	裁判例7-174 法学3-2-223
4	6	7・8	昭7-3375	棄却	4	神谷健夫	商標登録無 効	特許局審決 昭7・10・12	
4	7	7・8	昭7-3524	破毀 差戻	3	矢部克己	賃金	宮崎地判 昭7・11・14	裁判例7-173
4	8	7・8	昭8-13	棄却	3	矢部克己	返還金	東京地判 昭7・12・8	
4	9	7・8	昭8-14	棄却	4	岡村玄治	商標登録願 拒絶査定不 服	特許局審決 昭7・11・29	
4	10	7・8	昭8-188	棄却	3	佐藤共之	養子縁組無 効	長崎控判 昭7・12・17 ²⁷⁾	法学3-2-228
4	11	7・8	昭8-223	棄却	3	佐藤共之	売買代金返 還	岡山地判 昭7・12・22	
4	12	7・8	昭8-238	棄却	3	椎津盛一	物品代金	鳥取地判 昭7・12・24	
4	13	7・8	昭8-274	棄却	4	岡村玄治	貸金	高知地判 昭7・12・26	
4	14	7・8	昭8-388	棄却	3	細野長良	家屋明渡	京都地判 昭7・11・25	
4	15	7・8	昭8-413	棄却	3	矢部克己	物品引渡	千葉地判 昭8・1・18 ²⁸⁾	法学3-2-223
4	16	7・8	昭8-428	棄却	3	細野長良	預金	宮城控判 昭8・1・31	

26) 一審は東京地裁（判決年月日等不明）。

27) 一審は長崎地裁（判決年月日等不明）。

28) 一審は佐原区裁（判決年月日等不明）。

4	17	7・8	昭8-433	棄却	3	矢部克己	土地所有権 移転登記手 続	秋田地判 昭8・1・24	
4	18	7・8	昭8-453	棄却	3	矢部克己	建物収去土 地明渡	横浜地判 昭8・1・31	
4	19	7・10	昭5-887	破毀 差戻	1	吉田久	賃貸料	宮城控判 昭5・4・5	裁判例7-175
4	20	7・10	昭7-3427	棄却	1	井野英一	受領金	大阪控判 昭7・11・7	
4	21	7・10	昭7-3557	棄却	1	吉田久	共同出資負 担額超過交 付金返還	長崎控判 昭7・12・5	
4	22	7・10	昭8-151	棄却	1	井野英一	株金払込	静岡地判 昭7・12・21	
4	23	7・10	昭8-261	棄却	1	成道齋次郎	有価証券引 渡	長崎控判 昭7・12・26	
4	24	7・11	昭7-2991	棄却	5	水口吉蔵	地目変更登 記申請手続 等	大阪控判 昭7・10・19	
4	25	7・11	昭8-710	破毀 差戻	5	井上登	所有権移転 登記手続並 貸金立替金 及家賃金	長崎控判 昭8・2・21 ²⁹⁾	民集12-2213 裁判例7-175 評論23民9
4	26	7・11	昭8-1145	棄却	5	古川源太郎	家賃金	甲府地判 昭8・4・15	
4	27	7・11	昭8-1200	棄却	5	井上登	強制執行異 議	水戸地判 昭8・4・6	
4	28	7・12	昭7-2699	破毀 差戻	3	細野長良	代払金	広島控判 昭7・9・21	裁判例7-178

29) 一審は福岡地裁(判決年月日等不明)。

大審院（民事）判決の基礎的研究・6（木村）

4	29	7・12	昭7-3179	破毀 差異	3	細野長良	貸金	横浜地判 昭7・11・15	裁判例7-177 新報348-21 評論22訴473
4	30	7・12	昭8-58	棄却	3	尾高武治	執行異議	東京地判 昭7・12・14 ³⁰⁾	法学3-2-228
4	31	7・12	昭8-288	棄却	3	細野長良	売掛代金	神戸地判 昭7・12・24	
4	32	7・12	昭8-343	棄却	3	佐藤共之	家屋明渡	東京地判 昭7・12・28 ³¹⁾	民集12-1860 新聞3635-16 彙報45民187 新報348-12 評論22民1212
4	33	7・12	昭8-448	棄却	3	細野長良	利息金	宇都宮地判 昭8・1・30	
4	34	7・12	昭8-573	棄却	3	矢部克己	約束手形金	浦和地判 昭8・2・3 ³²⁾	法学3-2-228
4	35	7・12	昭8-588	棄却	3	細野長良	貸金	福岡地判 昭8・2・10	
4	36	7・13	昭7-2192	棄却	1	成道齋次郎	特許願拒絶 査定不服	特許局審決 昭7・6・29	
4	37	7・13	昭7-3402	棄却	1	池内善雄	強制執行異 議	福岡地判 昭7・11・19	新聞3591-10
4	38	7・13	昭7-3547	棄却	1	井野英一	所有権移転 仮登記抹消 手続及建物 引渡	札幌控判 昭7・11・16	
4	39	7・13	昭7-3577	棄却	1	吉田久	約束手形金	東京控判 昭7・12・9 ³³⁾	法学3-2-228

30) 一審は東京区裁（判決年月日等不明）。

31) 同前。

32) 一審は浦和区裁（判決年月日等不明）。

33) 一審は東京地裁（判決年月日等不明）。

4	40	7・13	昭8-31	棄却	1	井野英一	貸金	大阪控判 昭7・12・23	
4	41	7・13	昭8-46	棄却	1	吉田久	恩給証書返還	東京地判 昭7・11・24 新聞3486-12	
4	42	7・13	昭7-766	棄却	1	吉田久	貸金	東京控判 昭8・3・6	
4	43	7・13	昭7-1121	棄却	1	成道齋次郎	家屋明渡並 損害賠償	水戸地判 昭8・4・13	
4	44	7・15	昭6-3513	棄却	3	矢部克己	債務履行	宮城控判 昭6・11・17 ³⁴⁾	民集12-1897 新聞3648-13 彙報45民207 新報348-14 評論22商702
5	45	7・15	昭7-2790	棄却	4	渡邊久	株式名義書換	山形地判 昭7・9・22 ³⁵⁾	民集12-2050 新聞3646-8 彙報45民166 新報348-16 評論22商615
5	46	7・15	昭7-3044	棄却	3	矢部克己	登録実用新 案権利範囲 確認	特許局審決 昭7・9・29	
5	47	7・15	昭7-3319	破毀 差戻	3	細野長良	損害賠償	宮城控判 昭7・11・26	裁判例7-180
5	48	7・15	昭7-3439	棄却	3	尾高武治	立替金	大阪控判 昭7・11・22	
5	49	7・15	昭7-3554	破毀 差戻	3	佐藤共之	債務不存在 確認並ニ抵 当權設定登 記抹消登記 手続	松江地判 昭7・11・26 ³⁶⁾	裁判例7-180 法学3-2-229

34) 一審は青森地裁弘前支部 (判決年月日等不明)。

35) 一審は山形区裁 (判決年月日等不明)。

36) 一審は西郷区裁 (判決年月日等不明)。

大審院（民事）判決の基礎的研究・6（木村）

5	50	7・15	昭7-3585	棄却	4	岡村玄治	損害賠償	宮城控判 昭7・11・24	
5	51	7・15	昭7-3595	棄却	4	神谷健夫	意匠登録無効	特許局審決 昭7・11・15	新聞 3591-8 評論 22諸572
5	52	7・15	昭8-44	棄却	4	神谷健夫	錦糸売買代金	大阪地判 昭7・12・17	
5	53	7・15	昭8-84	棄却	4	神谷健夫	貸金	熊本地判 昭7・12・1	
5	54	7・15	昭8-113	棄却	3	矢部克己	所有権確認等	福井地判 昭7・11・21 ³⁷⁾	法学 3-3-326
5	55	7・15	昭8-179	棄却	4	渡邊久	売掛代金	富山地判 昭7・12・27 ³⁸⁾	新聞 3591-9 彙報 44下民355 評論 22訴321 法学 3-2-228
5	56	7・15	昭8-203	却下	3	佐藤共之	売買代金	浦和地判 昭7・12・16	
5	57	7・15	昭8-239	棄却	4	渡邊久	仮処分取消申立	名古屋控判 昭7・12・23 ³⁹⁾	新聞 3591-11 彙報 44下363 評論 22訴322 法学 3-2-229
5	58	7・15	昭8-294	却下	4	岡村玄治	仮差押異議	旭川地判 昭7・12・28	
5	59	7・15	昭8-364	却下	4	神谷健夫	貸金	熊本地判 昭7・12・6	
5	60	7・15	昭8-438	棄却	3	椎津盛一	預ケ金	熊本地判 昭7・12・15	
5	61	7・15	昭8-504	却下	4	神谷健夫	貸金	金沢地判 昭8・1・27	

37) 一審は武生区裁（判決年月日等不明）。

38) 一審は高岡区裁（判決年月日等不明）。

39) 一審は岐阜地裁（判決年月日等不明）。

5	62	7・15	昭8-538	却下	3	椎津盛一	貸金	静岡地判 昭8・2・10	
5	63	7・15	昭8-604	却下	4	神谷健夫	損害金	甲府地判 昭8・2・4	
5	64	7・15	昭8-618	棄却	3	尾高武治	売掛代金	水戸地判 昭8・2・28	
5	65	7・15	昭8-673	棄却	3	矢部克己	強制執行異議	和歌山地判 昭8・2・15	
5	66	7・15	昭8-829	却下	4	神原甚造	保証債務履行	盛岡地判 昭8・2・28	
5	67	7・15	昭8-1003	却下	3	佐藤共之	家賃金	奈良地判 昭8・3・23	
5	68	7・15	昭8-1008	棄却	3	矢部克己	預金返還	名古屋控判 昭8・3・23	
5	69	7・15	昭8-1033	却下	3	細野長良	預金返還	宮城控判 昭8・4・1	
5	70	7・15	昭8-1123	却下	3	佐藤共之	貸金	東京控判 昭8・4・8	
5	71	7・15	昭8-1133	却下	3	細野長良	請負契約金	宮城控判 昭8・4・8	
5	72	7・15	昭8-1193	棄却	3	細野長良	預金	名古屋地判 昭8・4・20	
5	73	7・15	昭8-1288	却下	3	矢部克己	利息及損害金	長野地判 昭8・4・25	
5	74	7・17	昭7-1398	破毀 差戻	1	成道齋次郎	建物取去土 地明渡	東京控判 昭7・5・21	裁判例7-183 新報337-17
5	75	7・17	昭7-2812	破毀 差戻	1	成道齋次郎	報酬金	福岡地判 昭7・10・13	裁判例7-182
5	76	7・17	昭7-3137	棄却	1	吉田久	敷金残移転 料	東京地判 昭7・10・31	

大審院（民事）判決の基礎的研究・6（木村）

5	77	7・17	昭7-3397	棄却	1	吉田久	特許権権利 範囲確認	特許局審決 昭7・11・1	
5	78	7・17	昭7-3492	棄却	1	成道齋次郎	月給	山口地判 昭7・12・9	
5	79	7・17	昭7-3502	棄却	1	池内善雄	預金	宮城控判 昭7・12・10	
5	80	7・17	昭7-3532	棄却	1	池内善雄	強制執行異 議	神戸地判 昭7・11・30	
5	81	7・17	昭8-66	棄却	1	吉田久	寄託米返還	名古屋控判 昭7・12・16	
5	82	7・17	昭8-106	棄却	1	吉田久	請負金	横浜地判 昭7・11・5	
5	83	7・17	昭8-151	棄却	1	井野英一	貸金	高松地判 昭7・12・27	
5	84	7・19	昭7-2555	棄却	4	神谷健夫	抵当権設定 登記無効確 認	東京控判 昭7・9・14 ⁴⁰⁾	民集12-2229 新聞3638-5 彙報45民124 新報348-24 評論22諸802
5	85	7・19	昭7-3485	棄却	4	岡村玄治	損害賠償	宇都宮地判 昭7・12・8	
5	86	7・19	昭7-3500	棄却	4	神原甚造	預金	青森地判 昭7・12・9	
5	87	7・19	昭8-139	棄却	4	渡邊久	株式競売禁 止並株式引 渡	東京控判 昭7・12・27 ⁴¹⁾	法学3-2-226
5	88	7・19	昭8-154	棄却	4	岡村玄治	損害地料金	大阪控判 昭7・12・13	
5	89	7・19	昭8-174	棄却	4	岡村玄治	宅地所有権 確認	宮城控判 昭7・12・27	

40) 一審は東京地裁（判決年月日等不明）。

41) 同前。

5	90	7・19	昭8-194	棄却	4	岡村玄治	契約無効確認等	名古屋控判 昭7・10・26	
5	91	7・19	昭8-199	棄却	4	渡邊久	約束手形金	名古屋控判 昭7・12・16	
5	92	7・19	昭8-259	棄却	4	渡邊久	土地所有権 確認	山口地判 昭7・12・26	
5	93	7・19	昭8-299	棄却	4	渡邊久	損害賠償	松山地判 昭7・12・19 ⁴²⁾	法学3-3-326
5	94	7・19	昭8-319	棄却	4	渡邊久	約束手形金	大阪控判 昭7・12・21	
5	95	7・19	昭8-409	棄却	4	神原甚造	建物収去立 退並土地明 渡	東京控判 昭8・1・24	
5	96	7・19	昭8-429	棄却	4	神原甚造	預金	宮城控判 昭8・1・31	
5	97	7・19	昭8-449	棄却	4	神原甚造	土地明渡	東京控判 昭8・1・31	
5	98	7・19	昭7-3260	却下	4		小作料		
5	99	7・20	昭7-827	棄却	1	井野英一	特許願拒絶 査定不服	特許局審決 昭6・11・5	
5	100	7・20	昭8-126	棄却	1	吉田久	売掛代金	高松地判 昭7・12・23	
5	101	7・20	昭8-146	棄却	1	吉田久	地代	名古屋控判 昭7・12・16	
5	102	7・20	昭8-171	棄却	1	井野英一	所有権取得 仮登記並本 登記抹消登 記手続	東京控判 昭7・12・27	

42) 一審は今治区裁（判決年月日等不明）。

大審院（民事）判決の基礎的研究・6（木村）

5	103	7・20	昭8-246	棄却	1	吉田久	物件返還	名古屋控判 昭7・3・31 ⁴³⁾	新聞 3591-13 評論 22民843 法学 3-2-229
5	104	7・20	昭8-991	却下	1	井野英一	貸金	和歌山地判 昭8・3・22	
5	105	7・20	昭8-1026	却下	1	成道齋次郎	損害賠償	広島控判 昭8・3・30	
5	106	7・20	昭8-1086	却下	1	吉田久	売掛代金等	岡山地判 昭8・4・7	
5	107	7・20	昭8-1196	却下	1	池内善雄	貸金	金沢地判 昭8・4・10	
6	1	7・22	昭7-1649	破毀 差戻	3	椎津盛一	約束手形金	甲府地判 昭7・6・4	裁判例 7-187
6	2	7・22	昭7-1979	破毀 差戻	3	細野長良	占有回収並 損害賠償	宮城控判 昭7・7・7	
6	3	7・22	昭7-2034	棄却	3	佐藤共之	登録実用新 案権利範囲 確認	特許局審決 昭7・6・24	新聞 3591-15 評論 22諸575 法学 3-3-347
6	4	7・22	昭7-2509	却下	3	椎津盛一	海軍遺族扶 助料誤払金	長崎控判 昭7・8・2	
6	5	7・22	昭7-2984	棄却	3	尾高武治	工事請負代 金	大阪控判 昭7・10・19	法学 3-3-326
6	6	7・22	昭7-3239	棄却	3	尾高武治	売却代金引 渡	高知地判 昭7・11・14	新聞 3591-14 評論 22諸576 法学 3-3-347

43) 一審は名古屋地裁（判決年月日等不明）。

6	7	7・22	昭7-3244	破毀 移送 ⁴⁴⁾	3	尾高武治	土地所有権 確認登記抹 消	広島控判 昭7・11・10 ⁴⁵⁾	民集 12-2244 裁判例 7-189 新報 351-10 全集 1-33 評論 23 詠16 法学 3-2-231
6	8	7・22	昭7-3289	棄却	3	椎津盛一	特許願拒絶 査定不服	特許局審決 昭7・7・4	
6	9	7・22	昭7-3334	破毀 差戻	3	佐藤共之	立替金	長崎控判 昭7・11・16 新聞 3498-15 評論 22 詠85	裁判例 7-186
6	10	7・22	昭7-3394	破毀 差戻	3	佐藤共之	建物収去土 地明渡	東京控判 昭7・11・18 新聞 3501-9 新聞 3519-7 新報 358-9 評論 22 民83	
6	11	7・22	昭7-3479	破毀 差戻	3	尾高武治	貸金	岐阜地判 昭7・11・30	裁判例 7-189
6	12	7・22	昭8-144	棄却	4	神谷健夫	株式占有禁 止仮処分異 議	東京控判 昭7・12・27	
6	13	7・22	昭8-263	棄却	3	尾高武治	貸金	盛岡地判 昭7・12・2 ⁴⁶⁾	法学 3-3-343
6	14	7・22	昭8-278	棄却	3	尾高武治	土地収用損 失補償	名古屋控判 昭7・8・10 ⁴⁷⁾	新聞 3591-11 彙報 44 下民365 評論 22 詠573 法学 3-3-348

44) 大阪控訴院へ移送。

45) 一審は鳥取地裁（判決年月日等不明）。

46) 一審は盛岡区裁（判決年月日等不明）。

47) 一審は名古屋地裁（判決年月日等不明）。

大審院（民事）判決の基礎的研究・6（木村）

6	15	7・22	昭8-279	棄却	4	渡邊久	売掛代金	札幌地判 昭7・12・26	
6	16	7・22	昭8-358	棄却	3	椎津盛一	強制執行異議	大分地判 昭7・12・22	
6	17	7・22	昭8-368	棄却	3	椎津盛一	離婚並慰藉料及反訴	東京控判 昭8・1・19	
6	18	7・22	昭8-369	棄却	4	神原甚造	貸金	千葉地判 昭8・1・9 ⁴⁸⁾	法学3-2-230
6	19	7・22	昭8-398	棄却	3	椎津盛一	離婚並二慰藉料請求反訴	東京控判 昭8・1・19	新報341-9
6	20	7・22	昭8-403	棄却	3	佐藤共之	貸金	東京地判 昭7・12・22 ⁴⁹⁾	法学3-3-343
6	21	7・22	昭8-423	棄却	3	佐藤共之	預金	宮城控判 昭8・1・31	
6	22	7・22	昭8-443	棄却	3	佐藤共之	貸金	熊本地判 昭7・12・8	
6	23	7・22	昭8-458	棄却	3	椎津盛一	土地賃貸料	鳥取地判 昭8・1・24	
6	24	7・22	昭8-483	棄却	3	尾高武治	貸金	岡山地判 昭8・1・26	
6	25	7・22	昭8-488	棄却	3	尾高武治	貸金	宮崎地判 昭7・12・26	
6	26	7・22	昭8-523	棄却	3	佐藤共之	土地賃貸料	千葉地判 昭8・2・8	
6	27	7・22	昭8-578	棄却	3	椎津盛一	延滞賃料	京都地判 昭8・2・16	
6	28	7・22	昭8-579	却下	4	渡邊久	強制執行異議	仙台地判 昭8・1・25	

48) 一審は木更津区裁（判決年月日等不明）。

49) 一審は東京区裁（判決年月日等不明）。

6	29	7・22	昭8-613	棄却	3	矢部克己	預金	盛岡地判 昭8・2・17	
6	30	7・22	昭8-693	棄却	3	矢部克己	預金	盛岡地判 昭8・2・17	
6	31	7・24	昭8-724	却下	4	神谷健夫	貸金	熊本地判 昭8・1・27	
6	32	7・24	昭7-2607	棄却	1	井野英一	株主失権手 続無効確認 等	東京控判 昭7・9・16 ⁵⁰⁾ 新聞3486-7 評論21商773	民集12-2264 新聞3646-17 彙報45民245 評論22訴486
6	33	7・24	昭7-3197	破毀 差戻	1	吉田久	売買抵当権 設定契約無 効確認等	東京控判 昭7・11・15	
6	34	7・24	昭7-3452	棄却	1	成道齋次郎	土地売買無 効確認並所 有権移転登 記抹消登記	長崎控判 昭7・11・29	
6	35	7・24	昭7-3582	棄却	1	池内善雄	建物取除及 土地明渡	宮城控判 昭7・11・29	
6	36	7・24	昭8-271	棄却	1	井野英一	買受代金返 還	高松地判 昭7・12・23	
6	37	7・24	昭8-1866	却下	1	吉田久	配当要求債 権確認	長崎控判 昭8・5・20	
6	38	7・26	昭7-3165	破毀 差戻	4	岡村玄治	貸金	山口地判 昭7・11・18 ⁵¹⁾	裁判例7-192 法学3-3-343
6	39	7・26	昭7-3285	棄却	4	岡村玄治	預金	盛岡地判 昭7・11・18	
6	40	7・26	昭7-3400	棄却	4	神原甚造	損害賠償	名古屋控判 昭7・11・2	

50) 一審は水戸地裁（判決年月日等不明）。

51) 一審は船木区裁（判決年月日等不明）。

大審院（民事）判決の基礎的研究・6（木村）

6	41	7・26	昭8-204	棄却	4	神谷健夫	賃貸料	鳥取地判 昭7・12・20	
6	42	7・26	昭8-214	棄却	4	岡村玄治	組合事務報告	宮城控判 昭7・12・15	
6	43	7・26	昭8-332	棄却	4	神原甚造	土地所有権 確認	新潟地判 昭8・1・10 ⁵²⁾	法学3-3-343
6	44	7・26	昭8-339	棄却	4	渡邊久	特許願拒絶 査定不服	特許局審決 昭7・9・8	
6	45	7・27	昭7-2727	棄却	1	井野英一	特許願拒絶 査定不服	特許局審決 昭7・8・31	
7	46	7・27	昭7-3147	破毀 差戻	1	井野英一	損害賠償	札幌地判 昭7・10・5 ⁵³⁾	裁判例7-193 新報337-13 法学3-3-327
7	47	7・27	昭7-3272	一部 棄却、 一部 破毀 差戻	1	成道齋次郎	貸金	宮城控判 昭7・11・19 ⁵⁴⁾	裁判例7-195 新報337-9 法学3-3-327
7	48	7・27	昭7-3532	棄却	1	成道齋次郎	初引渡	福島地判 昭7・11・24	
7	49	7・27	昭8-96	棄却	1	池内善雄	売掛代金	佐賀地判 昭7・12・12	
7	50	7・27	昭8-231	棄却	1	井野英一	貸金	金沢地判 昭7・12・17	
7	51	7・27	昭8-266	棄却	1	吉田久	代金	福岡地判 昭7・12・23	
7	52	7・27	昭8-276	棄却	1	池内善雄	為替手形金	名古屋控判 昭7・12・19	
7	53	7・27	昭8-286	棄却	1	吉田久	預金	盛岡地判 昭7・12・23	

52) 一審は相川区裁（判決年月日等不明）。

53) 一審は小樽区裁（判決年月日等不明）。

54) 一審は仙台地裁（判決年月日等不明）。

7	54	7・27	昭8-306	棄却	1	吉田久	貸金	前橋地判 昭7・11・29	
7	55	7・29	昭7-2220	棄却	4	神原甚造	売掛代金残額	静岡地判 昭7・7・26	
7	56	7・29	昭7-3215	一部棄却、一部破毀差戻	4	神谷健夫	家屋明渡並家賃損害金	長崎地判 昭7・10・29 ⁵⁵⁾	裁判例 7-196 新報 337-12 法学 3-3-327
7	57	7・29	昭7-3235	棄却	4	神谷健夫	家屋明渡並家賃損害金	長崎地判 昭7・10・29 ⁵⁶⁾	新聞 3593-7 彙報 44下民484 評論 22民984 法学 3-3-327
7	58	7・29	昭7-3455	棄却	4	神谷健夫	詐欺行為取消	松山地判 昭7・11・30	
7	59	7・29	昭7-3495	棄却	4	神谷健夫	郵便貯金債権確認	東京地判 昭7・12・5 ⁵⁷⁾	民集 12-1954 新聞 3642-19 彙報 45民45 新報 348-25 評論 22諸805
7	60	7・29	昭8-229	棄却	4	神原甚造	貸金	金沢地判 昭7・12・23	
7	61	7・29	昭8-249	棄却	4	神原甚造	土地明渡等	札幌控判 昭7・12・12	
7	62	7・29	昭8-314	棄却	4	岡村玄治	債権確定	大阪控判 昭7・12・23	
7	63	7・29	昭8-354	棄却	4	岡村玄治	債権不存在確認及抵当権設定登記抹消	名古屋控判 昭7・12・21 ⁵⁸⁾	新聞 3593-9 彙報 44下民494 法学 3-3-328

55) 一審は長崎区裁（判決年月日等不明）。

56) 同前。

57) 一審は東京区裁（判決年月日等不明）。

58) 一審は名古屋地裁（判決年月日等不明）。

大審院（民事）判決の基礎的研究・6（木村）

7	64	7・29	昭8-359	棄却	4	渡邊久	貸金	大分地判 昭7・12・22 ⁵⁹⁾	法学3-3-343
7	65	7・29	昭8-589	棄却	4	神原甚造	貸金	宮城控判 昭8・2・7	
7	66	7・29	昭8-629	棄却	4	神原甚造	預金	宮城控判 昭8・2・14 ⁶⁰⁾	新聞3593-18 法学3-3-328
7	67	7・31	昭7-1277	棄却	1	大森	強制執行異議	金沢地判 昭7・5・4	
7	68	7・31	昭7-1862/ 2	却下	1	池内善雄	約束手形金	長崎控判 昭7・6・27	
7	69	7・31	昭7-2882	破毀 差戻	1	池内善雄	貸金	仙台地判 昭7・10・5	裁判例7-201
7	70	7・31	昭7-2932	破毀 差戻	1	成道齋次郎	賃料	福井地判 昭7・10・10	裁判例7-204
7	71	7・31	昭7-2982	破毀 差戻	1	池内善雄	損害賠償	宮城控判 昭7・11・1 ⁶¹⁾	裁判例7-203 法学3-3-226
7	72	7・31	昭7-3237	破毀 差戻	1	吉田久	貸金	岡山地判 昭7・11・2 ⁶²⁾	裁判例7-202 法学3-3-328
7	73	7・31	昭7-3552	棄却	1	成道齋次郎	売掛代金	岡山地判 昭7・11・29	
7	74	7・31	昭7-3562	棄却	1	池内善雄	損害賠償並 慰藉料	大阪控判 昭7・11・28 ⁶³⁾	民集12-2421 新聞3668-14 彙報45民327 新報359-10 全集1-198 評論23民247

59) 一審は中津区裁（判決年月日等不明）。

60) 一審は盛岡地裁（判決年月日等不明）。

61) 一審は福島地裁（判決年月日等不明）。

62) 一審は岡山区裁（判決年月日等不明）。

63) 一審は大阪地裁（判決年月日等不明）。

7	75	7・31	昭8-36	棄却	1	池内善雄	預金	宮城控判 昭7・12・17	
7	76	7・31	昭8-41	棄却	1	成道齋次郎	約束手形金	東京控判 昭7・12・16	
7	77	7・31	昭8-56	棄却	1	池内善雄	損害賠償	東京地判 昭7・12・13	
7	78	7・31	昭8-116	棄却	1	池内善雄	売掛代金	福岡地判 昭7・12・19	
7	79	7・31	昭8-166	棄却	1	吉田久	預金	青森地判 昭7・12・27	
7	80	7・31	昭8-216	棄却	1	池内善雄	特別当座預金返還	宮城控判 昭7・12・24	
7	81	7・31	昭8-311	棄却	1	井野英一	約束手形金	東京地判 昭7・12・20 ⁶⁴⁾	法学3-2-226
7	82	7・31	昭8-326	棄却	1	吉田久	不当利得金	東京地判 昭7・12・22	
7	83	7・31	昭8-331	棄却	1	井野英一	損害賠償	宮崎地判 昭7・12・10	
7	84	7・31	昭8-346	棄却	1	吉田久	仮差押決定異議	東京地判 昭7・12・23	
7	85	7・31	昭8-351	棄却	1	井野英一	執行異議	東京地判 昭7・12・26 ⁶⁵⁾	法学3-3-328
7	86	7・31	昭8-381	棄却	1	成道齋次郎	建物明渡等	大阪地判 昭7・12・21 ⁶⁶⁾	法学3-3-343
7	87	7・31	昭8-426	棄却	1	吉田久	預金	宮城控判 昭8・1・31	
7	88	7・31	昭8-556	棄却	1	池内善雄	土地引渡	東京控判 昭8・2・10 新聞3549-10	

64) 一審は東京区裁 (判決年月日等不明)。

65) 同前。

66) 一審は堺区裁 (判決年月日等不明)。

7	89	7・31	昭8-751	棄却	1	井野英一	預金	宮城控判 昭8・3・9	
7	90	7・31	昭8-1416	却下	1		買受物品引渡	東京地判 昭8・5・4	※命令原本
7	91	7・31	昭8-1616	却下	1		貸金	宮城控判 昭8・5・18	※命令原本
7	92	7・31	昭8-13 ⁶⁷⁾	却下	1	井野英一	特許願拒絕 査定不服	大審院 昭8・5・24	

※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、「全集」は大審院判決全集⁶⁸⁾、「評論」は法律評論、「法学」は法学（東北大学）を指す。

301判決中、破毀が39件、棄却が230件、却下32件（却下理由はおおむね2つに分類される——上告理由書が民事訴訟法398条⁶⁹⁾所定の期間内に提出されなかったこと・相当の印紙が貼付されていなかったこと）となっている。

2 昭和8年7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301判決のうち18件が大審院民事判例集（民集）に登載されている⁷⁰⁾。まずはこの18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、

67) 本件のみ、再審のため、事件番号は(ヤ)。

68) 「大審院判決全集」は、法律新報351号よりその付録として発行されるようになったものであり、これ以後、新報では、大審院判決についてはその要旨のみが採録されることとなっている。昭和8年7月分では、[1-25]・[1-33]・[6-7]・[7-74]の4件がこれに該当する。

69) 民事訴訟法398条（当時）「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」

70) 新聞にはこのうち15件、裁判例には4件、彙報には14件、新報には16件、全集には4件、評論には18件すべて、法学には1件のみが掲載されている（裁判例には掲載なし）。昭和8年7月分については、民集登載判決が民集以外の公刊物に掲載されていない例は存在しない。

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 [分冊-No] に対応している)。

[1-12]⁷¹⁾

[判示事項] 永代借地権移転ノ對抗要件

[判決要旨] 永代借地権ノ移転ヲ第三者ニ対抗スルニハ所轄地方庁ニ於テ地券ニ其ノ旨ノ記載ヲ為スヲ以テ足ルモノトス

明治34年法39号は、その1条1項で「政府ノ永代借地券ヲ以テ外国人又ハ外国法人ノ為ニ設定シタル永代借地権ハ之ヲ物權トシ民法中所有權ニ関スル規定ヲ準用ス」とする一方で、2条では「永代借地権ノ移転アリタルトキハ其ノ土地ノ所在地ヲ管轄スル地方庁ニ於テ地券ニ其ノ旨ヲ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」と定めている。そのため、同法2条と民法177条との関係が問題となるが、本判決は、この点につき「永代借地権移転ノ第三者對抗要件ニ関スル限同法第二条ハ民法ノ特則ヲ為シ民法第百七十七条ノ規定ハ自ラ其ノ適用ヲ排除セラレタルモノト解スルヲ相当トス」(判決理由)との判断を示したもので、ここに本判決を民集登載とした理由があるものと思われる。

なお、彙報および評論は、上告論旨第三点に対する判断——「仮差押ハ債務者所屬ノ財産ニ対シテノミヲ為サルヘキモノナレハ債務者以外ノ者ノ財産ニ対スル仮差押ハ之ヲ許容スヘキモノニ非サルヲ以テ被告(引用者注：債務者)ハ本件仮差押命令ニ対スル異議申立ヲ為スノ利益アルモノト謂フヘク……」——も、これを要旨として採録している。

[1-25]⁷²⁾

[判示事項] 原因判決ト相殺ノ抗弁 原因判決ト原告敗訴ノ終局判決

[判決要旨] 一 請求ノ原因ト数額トニ分チテ判決ヲ為ス場合ニ於テハ防禦方タル相殺ノ抗弁ハ請求ノ原因ニ関スル判断事項ナリトス
二 請求ノ原因アリトノ判決ヲ為シタル後ト雖原告主張ノ請求権ハ始ヨリ存在セストノ理由ニ因リ原告敗訴ノ終局判決ヲ為スニ妨ナキモノトス

71) 本判決の評釈として、戒能通孝「判批」民事法判例研究会編『判例民事法(13)昭和八年度』(昭12、有斐閣)447頁以下などがある。

72) 本判決の評釈として、兼子一「判批」前掲注(71)466頁以下、桜田勝義「判批」民事訴訟法判例百選(昭40)126頁以下がある。

本件は、相殺の抗弁が民事訴訟法184条⁷³⁾後段にいう「請求の原因」に含まれるのかという点を主要な争点とするものである。この点についての大審院の先例はなく⁷⁴⁾、そのため、民集に連載されたものと考えられる。

[1-33]⁷⁵⁾

【判示事項】 民法第五百四条ノ適用

【判決要旨】 債権者ハ質権ヲ設定スヘキ旨ノ契約アルニ拘ラス自己ノ懈怠ニ因リ質物ノ引渡ヲ受クルノ機会ヲ逸シタルトキハ民法第五百四条ノ適用ニ付テハ担保ノ喪失ヲ為シタルト同一視スヘキモノトス

本判決は、債権者の懈怠により質権設定に至らなかった場合には、民法504条が準用され（判決要旨は「適用」とするが判決理由中には「準用」とある）、保証人の被るべき損害については債権者がその責めを負う旨を判示したものである。これは大審院の新判断であり、このことが民集連載の理由となったものと考えられる。

[1-36]⁷⁶⁾

【判示事項】 借地権ノ財産的価値

【判決要旨】 借地権ハ其ノ讓渡ニ貸主ノ承諾ヲ要スルノ故ヲ以テ財産的価値ナキモノト云フヲ得サルモノトス

宅地の賃貸人が、宅地を売却し、その責めに帰すべき事由により賃借人に使用させる義務を履行することができなくなった場合には、賃借人は賃貸人に対し債務不履行による損害賠償を請求することができるが（民法415条）、本件は、損害賠償額の算定における借地権の財産的価値の有無等が争点となったものである。

原審は、借地権は賃貸人の意思を無視して自由に処分することができない権利であり、他の財産権とは異なり一般的交換価値を有するものではないとしたが、これに対して大審院は、借地権侵害による賃借人の損害は「土地ノ利用価値ニ対応スル損害ニ外ナラス」として借地権の財産的価値を肯定し、「該借地権カ他人ニ讓渡シ

73) 民事訴訟法184条（当時）「独立シタル攻撃又ハ防禦ノ方法其ノ他中間ノ争ニ付裁判ヲ為スニ熟スルトキハ裁判所ハ中間判決ヲ為スコトヲ得請求ノ原因及數額ニ付争アル場合ニ於テ其ノ原因ニ付亦同シ」

74) ただし、学説においては争いがあったようである。これについては、桜田・前掲注(72)127頁、鈴木正裕＝青山善充編『注釈民事訴訟法(4)』（平9、有斐閣）39頁〔渡辺武文〕参照。

75) 本判決の評釈として、穂積重遠「判批」前掲注(71)558頁以下などがある。

76) 本判決の評釈として、我妻栄「判批」前掲注(71)475頁以下などがある。

得ル可能性ヲ有スルト否トハ固ヨリ右利用価値ノ喪失即チ損害ノ發生ニ毫モ消長ヲ
来スコトナク」(判決要旨はこの部分を捉えている)、「此種損害タルヤ必シモ当該
借地権ノ譲渡価額ノミニ依リ算定セラレ若クハ右地上ニ家屋ヲ建設シ該家屋ヲ他ニ
賃貸スルニ因リ取得スヘキ利益額ノミヲ標準トシテ算定セラレサルヘカラサルモノ
ニ非ス」とする。これは大審院として初めての判断であり、そのため、本判決が民
集に登載されるにいたったものと思われる(なお、本判決については、当初、
不掲載の押印がなされている)。

[2-63]⁷⁷⁾

【判示事項】 慰藉料ト被告ノ資産状態

【判決要旨】 不法行為ニ因リテ被リタル精神上ノ苦痛ニ対スル慰藉料ヲ判定スル
ニ付テハ加害者ノ相続人トシテ現ニ訴求セラルル者ノ資産状態ハ之ヲ斟酌スヘ
キモノニ非ス

不法行為による慰謝料の算定については、「権利侵害ニ対スル慰藉料ノ数額ヲ定
ムヘキ事情ニ一定ノ制限アルコトナク諸般ノ事実ヲ斟酌シテ之ヲ定ムヘキモノナレ
ハ独リ被害者ノ社会上ノ地位ノミナラス加害者ノ社会上ノ地位ヲ斟酌シタリトテ元
ヨリ何等不法ナケレハ本論旨ハ理由ナシ」とする先例⁷⁸⁾がある。加害者の相続人
の資産状態を慰謝料算定の考慮要素とすべきか否かが争われた本件では、大審院が
これを明確に否定しており、本判決は上の先例の射程を画すものとなっている。本
判決が民集に登載されたのは、こうした理由に基づくものと推測される。

[3-64]⁷⁹⁾

【判示事項】 第三者ニ対スル債権ト相殺ノ契約

【判決要旨】 第三者ニ対スル債権ヲ以テ相手方ニ対シ負担スル債務ト相殺スヘキ
旨契約ヲ為スモ相殺ノ効カラ生セサルモノトス

判決要旨で示された点については、「当事者ノ一方カ第三者ニ対シ有セル債権ヲ
以テ相手方ノ債権ト相消シ之ニ因リテ自己ノ債務ヲ消滅シタルモノト為サンニハ当
事者双方及ヒ第三者ノ契約ヲ以テシ相手方ノ承諾ヲ要スルコト勿論ニシテ当事者一
方ノ意思表示ヲ以テ足ルヘキモノニ非(ス)」とする先例⁸⁰⁾があり、本判決も同様
の立場をとるものであるため、本判決を民集に登載した理由は判然としない(一つ

77) 本判決の評釈として、戒能「判批」前掲注(71)480頁以下がある。

78) 大(二民)判大9・5・20民録26-710。

79) 本判決の評釈として、有泉亨「判批」前掲注(71)510頁以下などがある。

80) 大(三民)判大6・5・19民録23-885。

の可能性として考えるのは、上の先例が民録時代のものであるという点である⁸¹⁾。

[3-65]⁸²⁾

【判示事項】 土地転借権ノ対抗力——二重ノ競売申立ノ効力

【判決要旨】 一 土地転借人ハ賃借人（転貸人）カ賃借権ヲ対抗シ得ル第三者ニ
対シテハ登記ナキモ転借権ヲ対抗シ得ルモノトス

二 競売法ニ因ル競売手続開始決定後ノ競売申立ヲ競売記録ニ添付シタル後曩ノ
競売手続取消ト為リタルトキハ後ノ競売申立ノ為右添付ノ時ニ於テ開始決定ア
リタル効力ヲ生スルモノトス

判決要旨に示された2つの命題は、大審院の判断として初めて示されたものであり、そのため民集に登載されることとなったものと思われる（なお、本判決については、当初、**不掲載**の押印がなされている）。

[3-82]⁸³⁾

【判示事項】 離婚復籍者ノ実家ニ於ケル身分

【判決要旨】 離婚ニ因リ実家ニ復籍シタル者ハ其ノ実家ニ於テ有セシ身分ヲ回復
スルモノトス

判決理由にあるように、当時の民法739条が「婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者ハ離婚又ハ離縁ノ場合ニ於テ実家ニ復籍ス」とし、離縁の場合については同法875条が「養子ハ離縁ニ因リ其實家ニ於テ有セシ身分ヲ回復ス但第三者カ既ニ取得シタル権利ヲ害スルコトヲ得ス」と定めていた一方で、離婚の場合における身分回復に関する規定は民法上に存在していなかった。大審院は、離婚復籍者がその実家で有していた身分を回復することは当然のこととして民法上これに関する規定が置かれなかったにすぎないと解し、実家において有していた身分の回復を認めた。本判決は、法文の欠缺を埋める判決と評価することができ、それゆえ民集登載

81) ただし、本判決直前の昭和8年5月23日に第五民事部が「相殺ノ意思表示アリタルトキハ双方ノ債務ハ互ニ相殺ヲ為スニ適シタル始ニ遡リテ其ノ効力ヲ生スルコトハ民法第五百六条第二項ノ規定スル所ナルモ茲ニ所謂互ニ相殺ヲ為スニ適シタルト為スニハ舊ニ双方ノ債務カ弁済期ニ在ルヲ以テ足レリトセス双方ノ債務カ同一当事者間ニ対立セルモノタルコトヲ必要トス」とする判決を下しているが、この判決は民集には登載されていない（新聞3569-17など他の公刊物には掲載されている）。

82) 本判決の評釈として、山田晟「判批」前掲注(71)483頁以下がある。

83) 本判決の評釈として、穂積「判批」前掲注(71)492頁以下などがある。

判決となったものと思われる。

[3-84]⁸⁴⁾

【判示事項】 共有実用新案権ト登録無効審判

【判決要旨】 実用新案権ノ共有者全員ヲ一方ノ共同当事者トスル登録無効ノ審決ニ対シ共有者ノ一人ヨリ抗告審判ノ請求ヲ為ストキハ該請求ハ他ノ共有者ノ為ニモ其ノ効力ヲ生スルモノトス

判決要旨に示された命題は、大審院の判断として初めて示されたものであり、そのため民集に登載されることとなったものと思われる。

[4-25]⁸⁵⁾

【判示事項】 相続財産カ法人ト為ル時期——管理人ノ選任——訴訟当事者能力

【判決要旨】 一 選定家督相続人カ相当ノ時日ヲ経過スルモ確定セサルトキハ相続財産ハ其ノ時ヨリ法人ト為ルモノトス

二 相続財産カ未タ法人トナラサル間ハ裁判所ハ申立ニ因リ其ノ保存ニ必要ナル処分ヲ命シ又ハ管理人ヲ選任スルコトヲ得ルモノトス

三 法人トナラサル相続財産ハ民事訴訟法第四十六条ニ依リ当事者能力ヲ有スルモノトス

本件の判決要旨に示された3つの命題も、やはり大審院による初めての判断であり、民集登載の理由はこの点にあるものと思われる。

[4-32]⁸⁶⁾

【判示事項】 借家法第六条⁸⁷⁾

【判決要旨】 借家法第六条ハ賃料延滞ノ場合ニ於ケル賃貸借解除ノ特約ヲ無効トスル趣旨ヲ包含セサルモノトス

判決要旨に示された点は、やはり大審院による初めての判断である。

このほか、本判決では、賃料延滞により賃貸借契約が解除されると、転借人がこれを了知したか否かに関係なく、転賃借関係も当然に終了するから、賃貸人は、民法541条に規定された解除手続を履践する必要もないとされている。この判断につ

84) 本判決の評釈として、兼子「判批」前掲注(71)487頁以下がある。

85) 本判決の評釈として、我妻「判批」前掲注(71)560頁以下などがある。

86) 本判決の評釈として、川島武宜「判批」前掲注(71)489頁以下がある。

87) 借家法6条(当時)「前七条ノ規定ニ反スル特約ニシテ賃借人ニ不利ナルモノハ之ヲ為ササルモノト看做ス」

いても、大審院の先例はないようであり、彙報と新報は、いずれもこの判断の部分
を要旨として採録している。

[4-44]⁸⁸⁾

〔判示事項〕 監査役ノ職責

〔判決要旨〕 株式会社ノ監査役ハ取締役ノ業務執行ニ不正アルコトヲ発見シタル
トキハ取締役ニ対シテ其ノ旨ヲ警告シ適宜ノ措置ヲ執ラシムヘキ職責アルモノ
トス

上告理由は28点に及んでいるが、民集はそのすべてを掲載している。

民集以外の公刊物の中には、民集の判決要旨以外の部分を要旨として抽出してい
るものもある。新聞および彙報は、取締役に対する会社の損害賠償請求権の発生時
期（上告理由第七・十二・十四点に対する判断の部分）、業務に関与せざる取締役
の連帯責任（上告理由第十八点に対する判断——これについては判決理由も援用す
る先例あり⁸⁹⁾）について判示されている部分、新報および彙報は、「株式会社がそ
の取締役に対する損害賠償請求権を取得した後、当該会社が破産宣告を受けても、
当該請求権は、破産者が破産宣告前に生じた原因に基づき将来なされる請求権（破
産法6条2項）に該当しない。さらに、当該請求権は不可分のものではないから、
破産宣告前当該会社の債権者が転付命令によってその一部を取得したときは、この
部分は破産会社が破産宣告の時ににおいて有する財産ではない。したがって破産財団
に属しない。」（上告理由第十六点に対する判断）とする部分を要旨として採録して
いる。

先例がある部分を除いては、いずれも大審院の新判断のようであり、そのため、
判決理由のすべてが民集に掲載されるにいたったものと推測される。

[5-45]⁹⁰⁾

〔判示事項〕 減資手続中ノ株券名義書換

〔判決要旨〕 株式会社ハ減資手続中ト雖商法第二百二十条ノ二所定ノ手続ヲ為サ
サル限り譲渡ニ因ル株券ノ名義書換請求ヲ拒否スルコトヲ得サルモノトス
判決要旨で示された点について、大審院の先例はない⁹¹⁾。新聞および彙報は、

88) 本判決の評釈として、田中誠二「判批」前掲注(71)495頁以下などがある。

89) 大(三民)判大3・3・10民録21-379。

90) 本判決の評釈として、田中「判批」前掲注(71)519頁以下のほか、第五民事部判事水口
吉蔵による評釈（法律論叢13巻1=2号〔昭9〕136頁以下〔判旨に賛成〕）がある。

91) 田中・前掲注(90)521頁。

上告理由第二点に対する判断——「株式譲渡ノ場合ニ於テ会社ニ対シテ株券ノ名義書換ヲ求ムルニハ必ス譲渡人ト譲受人トノ両者ヨリ之カ請求ヲ為スヘキモノト限ル特別ノ法規ナキヲ以テ定款ニ其ノ定アル場合ハ格別然ラサレハ其ノ譲受ヲ第三者ニ対抗スルニ付直接ノ利害關係ヲ有スル譲受人ニ於テモ亦単独ニ譲受ノ事實ヲ証明シテ之カ請求ヲ為シ得ルモノト解スルヲ妥当トス」——も、要旨として抽出している。この部分についてもやはり大審院の先例はなく⁹²⁾、そのため判決理由の全文が民集に登載されることとなったものと思われる。

[5-84]⁹³⁾

【判示事項】 信用組合ノ資金ノ貸付

【判決要旨】 信用組合ハ組合員以外ノ者ニ対シテハ縦令組合員ト同一ノ家ニ在ルモノト雖資金ノ貸付ヲ為スコトヲ得サルモノトス

本件は、法人の目的の範囲に関する一事例にすぎないが、いわゆる員外貸付けについての審判の初判断であるため、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、公刊物に掲載された本判決には欠落部分が存在するため、該当箇所については2-2. で紹介する。

[6-7]⁹⁴⁾

【判示事項】 再審ノ訴提起ノ要件

【判決要旨】 一 訴訟ノ勝敗ニ重大ナル關係ヲ有スル証書ヲ他人ノ刑事上罰スヘキ行為ニ因リ提出スルコトヲ妨ケラレタルトキハ民事訴訟法第四百二十条第一項第五号ニ掲クル事由ヲ生シタルモノトス

二 証書ヲ他人ニ窃取セラレタル為之ヲ証拠トシテ提出スルコト能ハサリシ者カ敗訴ノ確定判決ヲ受ケタル後ニ於テ民事訴訟法第四百二十条第二項後段所定ノ要件ヲ具備スルニ至リタル場合ニハ縦令前審ニ於テ証書窃取ノ事實ヲ陳述シタレハトテ之ヲ以テ再審ノ事由ヲ主張シタルモノト謂フコトヲ得サルモノトス

判決要旨で示された点いづれについても大審院の先例はない。民集登載の理由はこの点にあると推測される。

92) 田中・前掲注(90)523頁。

93) 本判決の評釈として、内田力蔵「判批」前掲注(71)565頁以下などがある。

94) 本判決の評釈として、斎藤秀夫「判批」前掲注(71)569頁以下などがある。

[6-32]⁹⁵⁾

【判示事項】 破産管財人ノ管理行為ト即時抗告——株主ニ対スル失権手續

【判決要旨】 一 破産管財人ノ管理行為ハ破産宣告ニ対スル即時抗告ニ依リ停止セラレサルモノトス

二 株式会社ノ破産管財人カ株金ノ払込ヲ請求シ失権手續ヲ為スカ如キハ其ノ管理行為ニ属スルモノトス

判決要旨で示された点について、やはり大審院の先例はない。この点、[6-7]と同様である。

[7-59]⁹⁶⁾

【判示事項】 郵便貯金通帳ノ再度発行ノ場合ニ於ケル貯金ノ払出——郵便法第十一条ノ趣旨

【判決要旨】 一 郵便貯金通帳ノ再度ノ発行アリタル場合ニ原通帳ニ依ル貯金ノ払出モ払戻ヲ受クル権限アル者ニ対シ為サレタル限り有効ノ払出タルコトヲ妨ケサルモノトス

二 郵便貯金法第十一条ノ規定ハ無能力者カ郵便貯金ニ関シ郵便官署ニ対シテ為シタル行為ノ取消ヲ認めサルニ止マリ法定代理人ノ代理権ヲ制限シタルモノニアラス

本判決も大審院の新判断である。そのため、民集に登載されたものと考えられる。

[7-74]⁹⁷⁾

【判示事項】 自己ノ名義ヲ使用セシメタル者ノ責任

【判決要旨】 甲カ乙ニ対シ甲ノ所有名義ヲ用ヒテ自動車ノ運送業ヲ営ムコトヲ承諾シ自己ヲ営業者トシ乙及乙ノ雇人丙ヲ自己ノ雇人トシテ官庁ニ届出テタルキハ丙ノ運転中不法行為ニ因リ他人ニ加ヘタル損害ニ付甲ハ民法第七百十五條ニ依リ賠償ノ責ニ任スヘキモノトス

判決理由も援用するように、本判決には、「甲カ乙運送会社ノ許諾ヲ得其ノ支店名義ヲ用ヒテ営業中貨物引換証ト引換ニ非スシテ貨物ヲ引渡シテ引換証ノ所持人

95) 本判決の評釈として、加藤正治「判批」前掲注(71)574頁以下、廣尾勝彰「判批」新倒産判例百選（平2）18頁以下などがある。

96) 本判決の評釈として、山田「判批」前掲注(71)499頁以下などがある。

97) 本判決の評釈として、吾妻光俊「判批」前掲注(71)613頁以下、水口「判批」法律論叢13巻4号（昭9）80頁以下（結論には賛成だが理由を批判する）などがある。

ニ損害ヲ加ヘタルトキハ乙会社ハ之カ賠償ノ責ニ任スヘキモノトス」⁹⁸⁾、「頼母子講ノ管理人タルコトヲ表示シタル者ハ縦令正当ノ管理人ニ非サルトキト雖善意ノ講員ニ対シテハ講ノ管理人ト同一ノ責ニ任スヘキモノトス」⁹⁹⁾とする類例の先例がある。ただし、前者は、被用者が事業に関してなした法律行為により第三者に損害が生じている点（本件は不法行為）、後者は、民法109条に基づく責任追及がなされたものであるという点（本件は民法715条）において、本件とは事案を異にする。そのため、本判決が民集に登載されることとなったものと思われる（新聞および彙報は、「自動車ヲ運転シテ街路ノ交叉点ヲ通過スルカ如キ場合ニ於テハ須ク自動車ノ速力ヲ適當ニ低下シ其ノ安全ナルコトヲ見定メタル上之ヲ通過スヘキ」とした、上告理由第一点に対する判断も要旨として捕捉している）。

なお、公刊物に掲載された本判決には欠落部分が存在するため、該当箇所については**2-2** で紹介する。

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

[4-1] には、当初「不掲載」の押印がなされていたが、×が上書きされ、改めて「登載」の朱印が押されている。ところが、民集には登載されていない。また、[6-2]・[7-75] の2件には、「登載」・「不掲載」双方の朱印があるが、いずれにも取消し線が施されており、やはり民集には登載されていない。さらに、[2-61]・[4-29]・[6-10]・[6-33] の4件は、「登載」とあるにもかかわらず、不掲載となっている。一度は民集への登載が検討されたと考えられるこれら7件のうち [4-29] 以外の6件は、他の公刊物にも掲載されておらず、[4-29] も含め、以下で順に大審院の判断の部分についてのみ紹介・検討する。

[2-61] 破毀差戻。「按スルニ原判決ハ上告人カ本件作業中止ニ因リ残存立木ニ付伐採製材、製炭ヲ為シ得サル為被リタル損害ノ賠償ヲ求メタルニ対シ被上告人ノ抗弁ニ基キ上告人カ炭三百俵ニ相当スル立木ヲ除キ他ヲ訴外A外八名ニ売却シタル事実ヲ認メ之ニ因リ損害ノ数额ヲ確定シ上告人ノ請求ノ一部ヲ棄却シタルモノナリ然レトモ本件記録ニ依レハ本件原因判決ニ於テハ本件売買ノ目的物タル立木ニ隠レタル瑕疵アリタル為買主タル上告人カ本件立木中未タ伐採セサルモノヲ伐

98) 大(二民)判昭4・5・3民集8-447。本文に引用したのは民集掲載の判決要旨。

99) 大(一民)判昭5・10・30民集9-999。本文に引用したのは民集掲載の判決要旨。

採、製材、製炭シ得サルニ至リ損害ヲ被リタル事實ヲ確定シ被告人ニ於テ之カ賠償ノ責任アリト為シタルモノニシテ被告主張ノ右売却ノ事實ノ如キハ原因ニ関スル口頭弁論ニ於テ曾テ主張セラレサリシ事項ニ属ス而シテ右売却ノ事實ハ本訴損害賠償請求権ノ消長ニ関スル事項ニシテ斯ル事項ハ数額ニ関スル口頭弁論ニ於テハ新ニ之カ主張ヲ為スコトヲ許サルヘキモノニ非サルコト民事訴訟法カ請求ノ原因及数額ニ付争アルトキ先ツ其ノ原因ノミニ付裁判ヲ為スコトヲ許シタル立法ノ趣旨ニ徴シ明白ナリ（大正九年（オ）第六二三号大正十年三月二十四日言渡本院判例参照）果シテ然ラハ原判決カ前説示ノ如ク原告人ノ新ナル主張ヲ容レ原告人ノ請求ノ一部ヲ棄却シタルハ違法ニシテ原判決中原告人敗訴ノ部分ハ破毀ヲ免レス」（上告論旨第四点に対する判断）

本判決については、判決理由も援用する先例¹⁰⁰⁾があり、そのため民集への登載が見送られたものと思われる。

[4-1] 上告棄却。「然レトモ原審ノ確定セル所ニ依レハ所論ノ会社ハ昭和三年六月十日ノ臨時株主総会ニ於テ取締役タル資格株式五百株以上トアル定款ノ定百株以上ト変更スル仮決議ヲ為シ且各百株ノ株主タルニ過キサルABノ兩名ヲ取締役ニ選任スル旨ノ決議ヲ為シ次テ同月二十七日ノ第二回株主総会ニ於テ右仮決議ノ承認ヲ為シタルモ右兩名ヲ改メテ取締役ニ選任シタルモノニ非サルコト明白ナリ而シテ仮決議ノ承認ハ将来ニ向テ効力ヲ生スルモノナルヲ以テ同月十日ヲシタル前示取締役選任ノ決議ハ定款ニ反スル無効ノ決議ナリト云フヘク此ノ決議ハ右仮決議ノ承認ニ因リ将来ニ向テモ効力ヲ生スヘキ謂レナキモノトスサレハ其ノ選任カ右仮決議承認ノ時ヨリ効力ヲ生スヘキモノタルコトヲ前提トスル本論旨ノ採用シ難キコト言フヲ俟タス」（上告理由に対する判断）

本判決の示すところについて、大審院の先例はないようである。当初「不掲載」の押印がなされていたが、×が上書きされ、改めて「登載」の朱印が押されたにもかかわらず、最終的に登載が見送られた理由は定かではない。

[4-29]（裁判例表題：被告人ニ防御ノ機会ヲ与ヘスシテ裁判ヲ為シタル違法）

破毀差戻。「第一審ノ口頭弁論調書及第一審判決事実摘示並ニ原審口頭弁論調書ニ依レハ被告原告人ハ本訴請求ノ原因トシテ第一審以来原審ニ至ル迄主張シタル所ハ原告人Y 1ハ大正十二年八月六日金額一千円満期日同年十月四日振出地横浜市支払場所Aト定メタル約束手形一通ヲ訴外Aニ振出し之レヲ交付シ同日右手形

100) 大(二民)判大10・3・24民録27-650。

債権ヲ目的トシテ右兩者間ニ準消費貸借契約ヲ締結シ上告人 Y 2 ニ於テ連帯債務ヲ負担シタル所被上告人ニ於テ A ヨリ該債権譲渡ヲ受ケ之レカ請求ヲ為スト云フニアルコト明瞭ナリ而シテ被上告人ハ原審昭和七年十一月一日ノ口頭弁論ニ於テ其請求ノ原因トシテ金一千円ヲ弁済期大正十二年十月四日ノ定メニテ貸与シタル所被上告人ニ於テ其債権ノ一部ノ譲渡ヲ受ケ之レカ請求ヲ為ス旨主張シ金一千円ノ手形債権ヲ目的トシテ準消費貸借成立シタルコトヲ原因トスル請求ヲ撤回シタルコトモ亦明瞭ナリ斯ノ如キハ請求ノ原因ノ変更ニ因ル訴ノ変更ニ外ナラサルコト論ヲ俟タサル所ニシテ被上告人ハ相手方不出頭ノ場合ニアリテモ原審ノ口頭弁論ニ於テ口頭ヲ以テ訴變更ノ実施ヲ為シ得ヘキモ訴ノ変更アリタル新訴ニ付テノ相手方ヲシテ防禦ヲ為スノ機会ヲ与ヘ審理判決セサル可カラス然ルニ原審ハ上告人ノ欠席シタル前記口頭弁論ニ於テ何等弁論ノ準備ヲ經ス突然実施セラレタル請求原因ノ変更ニ依ル新訴ノ提起ニ付キ直ニ審理シ口頭弁論ヲ閉チ新訴ノ本案ノ判決ヲ為シタルコト訴訟記録上明瞭ナリ從テ斯ノ如キハ被告ニ防禦ノ機会ヲ与ヘシテ裁判ヲ為シタル不法アルモノニシ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)

本判決は、請求原因の変更による訴えの変更が認められた一事例だが、これが控訴審の口頭弁論においてなされたところ、当該口頭弁論に相手方が欠席したまま請求原因の変更による新訴の提起につき直ちに審理がなされて口頭弁論が終結し、そのまま新訴の本案判決がなされたため、「訴ノ変更アリタル新訴ニ付テノ相手方ヲシテ防禦ヲ為スノ機会ヲ与ヘ審理判決セサル可カラス」として、原判決が破毀されたものである。このことを示した先例もなく、当時の学説においてもこのことを取り上げて論じるものはない¹⁰¹⁾。

ただ、本件の受命判事である細野長良は、自身の民事訴訟法の体系書にて、訴えの変更がなされた場合、通常の新訴提起の場合のように被告には防御のために相当の準備期間がなく、防御につき著しい不利益の地位に立たされるなどとして、訴えの変更は、新たに訴えの提起の通常的方式に抛らしめるのが至当であるとする¹⁰²⁾。そして、各具体的場合においてこのような弊害が生じないかあるいは弊害が少ない

101) 新堂幸司＝福永有利編『注釈民事訴訟法(5)』(平10, 有斐閣) 472頁 [竜崎喜助] は、民事訴訟法247条(「準備書面ニ記載セサル事実ハ相手方カ在任セサルトキハ口頭弁論ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ス」)の注釈において本判決を援用し、「本条の不意打ち防止の趣旨から考えて、訴え変更の書面に記載した事項のうち、新たな請求原因、新たに追加された請求の趣旨についても、本条の適用があると解すべきである」としている。

102) 細野長良『民事訴訟法要義 第二巻』(昭5, 全部改訂8版, 巖松堂書店) 233頁。

場合には訴えの変更を許容する十分な理由があり、改正民事訴訟法は訴えの変更に関し、その規定が極めて不完全であるため、常にこの標準を基礎として解釈せざるをえないと指摘する¹⁰³⁾。「訴ノ変更アリタル新訴ニ付テノ相手方ヲシテ防禦ヲ為スノ機会ヲ与ヘ審理判決セサル可カラス」とした上で、原判決を「被告ニ防禦ノ機会ヲ与ヘシテ裁判ヲ為シタル不法アルモノ」と指弾する本判決には、こうした細野の考え方がそのまま反映されているといってもよいだろう。もっとも、こうした考え方は何も細野独特のものではなく、同じく大審院判事であった前田直之助も、同時期のその体系書において、「訴ノ変更アリタル場合ハ茲ニ新訴カ起ルモノトセララルコトハ是レ亦学説上一般ニ異論ナキ所ナリ」と記している¹⁰⁴⁾。前田の言を借りれば、本判決は、学説上も一般に異論のないところを示したものであり、特に民集に登載すべき必要性がないと最終的にそう判断されたのだろう。

[6-2] 破毀差戻。「依テ按スルニ原審ハ本件カ占有ノ侵奪ニ該当スルヤ否ヤヲ判定スルニ付乙第一、二号証ノ各一ノ第十一条ニハ若シ返還セサルトキハ所有者ハ右占有回収ノ為メ予告ナク借主ノ使用又ハ管理ニ属シ且該車輛ノ置場所タル若クハ置場所ト思惟サル建物内ニ立入りテ搜索ヲ為シ其占有ヲ回収シ之レヲ他ニ搬出スル権限ヲ有スル記載アルノミナラス上告人ノ主張ニ依ルモ被告上告人カ本件自動車二台ヲ引揚ケタル昭和四年十二月十九日ニ於テ既ニ弁済期ノ到来セル金三百円ノ賃料未払分存シタルコト明カニシテ弁済ノ猶予ヲ受ケタル事実ノ認ムヘキモノナキカ故ニ被告上告人カ上告人ノ意ニ反シテ本件自動車二台ヲ引揚ケ以テ之レヲ他ニ売却シタルハ社会通念上穩当ヲ欠ク処置ト云フヲ得サルニアラサルモ特ニ暴力ヲ用ヒタル事実ナキヲ以テ被告上告人ハ本件自動車ノ引揚二付テ不法行為者トシテ其責ニ任スヘキモノニアラサル旨ヲ説示シ本件占有侵奪ニ基ク損害賠償ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ前記乙号証第十一条ノ約款カ占有者タル上告人ノ意思ニ反シテモ本件自動車ノ占有ヲ奪取シ得ルトノ趣旨ナルニ於テハ斯ル合意ハ法律上其効ナキモノト云ハサルヲ得ス蓋シ法典カ占有者ニ占有ノ保全保持並ニ回収ノ訴権ヲ与ヘテ之レヲ保護スル所以ノモノハ実力ニ依ル占有状態ノ混乱ヲ防止シ以テ公ノ秩序ヲ維持セントスルニアリ従テ此等権利ハ予メ放棄スルコトヲ許ササルヤ論ナシ而シテ如上ノ合意ヲ有効ナリトスルトキハ遂ニ占有者カ予メ占有回収ノ権利ヲ放棄シ得ルト同一ノ結果ニ到来スヘキヲ以テナリ左レハ本件占有回収ノ問題ニ付前記ノ合意ハ本件自動車ノ占有侵奪ヲ適法ノモノトナスノ事由タルコトナシ而シ

103) 同前。

104) 前田直之助『民事訴訟法講義 第二編(改訂版)』(昭5, 巖松堂書店) 94頁。

テ民法二百条ニ所謂占有者カ其占有ヲ奪ハレタルトキト云フハ占有者ノ意思ニ反シテ所持カ失ハレタル場合ヲ指称スルコト論ヲ俟タス敢テ暴力ヲ用フルコトヲ要件トナスモノニアラス然ラハ原審カ被告人カ占有者タル上告人ノ意思ニ反シテ本件自動車ノ占有ヲ奪ヒタル事実ヲ認定シタルニ拘ラス之レヲ目シテ不法ナラスト解シタルハ前記民法ノ規定ヲ誤解シタル違法アルカ又ハ他ニ之レヲ適法ナラシム可キ事実ノ認定ヲ遺脱シタル不法アルモノニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免レス」(上告論旨第四点に対する判断)

本判決は、所有者と占有者との間で所定の場合には占有者の意思に反しても占有を侵奪しうる旨の特約があったとしてもこれは無効であり、所有者による占有侵奪は適法とはならないとする旨を判示するものだが、そうした先例は見当たらない。

[6-10] 破毀差戻。「案スルニ民法施行前ノ慣例ニ依レハ遺産相続ハ家ヲ同シクセル者ノ間ニミ行ハレ被相続人ト家ヲ異ニセル者ハ其ノ遺産相続権ヲ有セザリシモノニシテ本院従来ノ判例ノ夙ニ明ニシタル所ナリ(大正十二年(ク)第二八号同年一月二十日第三民事部決定参照)本件ニ於テ原判決ノ確定セル事実ニヨレハ訴外Aハ訴外Bノ実母ニシテ元家ヲ同クシタルモBカ明治二十九年十一月二十日即民法施行前Cノ養嗣子トシテ同家ニ入籍シタル以来家ヲ異ニスルニ至リタリト云フニ在ルカ故ニ民法施行前ハ前記慣例ニ依レハAハBノ遺産相続ヲ為ス権利ヲ有セサルモノト云フヘク從テ縦令Bカ民法施行後タル大正十二年九月一日ノ大震災火災ニ因リ死亡シタリトスルモ民法施行法第一条ノ存スル結果AハBノ遺産相続権ヲ有セサルモノト断定セサルヘカラス(前掲判例参照)然レハ原審カBノ遺産相続ニ付テハ専ラ民法ノ規定ニ依ルヘキモノニシテ從テAハBノ遺産相続ヲ為ス権利ヲ有スルモノナリト判断シタルハ民法施行法第一条ヲ適用セサル違法アルモノニシテ原判決ハ全部此ノ点ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス」(上告理由に対する判断)

本判決についても、[6-2]と同じく、大審院の先例は存在しないようである。しかし、本判決は、民法施行前の相続問題について「民法施行前ニ生シタル事項ニ付テハ本法ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外民法ノ規定ヲ適用セス」とする民法施行法1条を適用すべきであるにもかかわらずそれをしなかつた原判決を破毀するにすぎないものであり、民集に連載すべき重要性を有するものとまではいえない。それゆえ、民集への連載が見送られたものと推測される。

[6-33] 破毀差戻。「案スルニ上告人ハ被告ノ前主株式会社A銀行ノ外B等ヲ被告トシ本件土地家屋ニ付Bヲ買主上告人ヲ売主トシテ為サレタル売買契約及同

不動産ニ付BトA銀行間ニ為サレタル抵当権設定契約ノ各無効確認ヲ求ムルト同時ニBニ対シテハ右売買ニ因ル所有権取得登記A銀行ニ対シテハ右設定契約ニ因ル抵当権設定登記ノ各抹消登記申請手續ヲ求メ第一審ニ於テハ其ノ請求ヲ容レB及A銀行ニ対シテ同趣旨ノ判決ヲ言渡シタルトコロBハ此ノ判決ニ対シテ控訴ヲ為サスA銀行独り原審ニ控訴ヲ申立テ其ノ結果原審ハBヲ基本タル口頭弁論ニ呼出スコト無く審理ヲ遂ケタル上同人ト上告人間ノ売買ハ有効ニシテA銀行ニ対スル抵当権ノ設定モ亦有効ナリトノ理由ノ下ニ第一審判決ヲ取消シ上告人ノ被上告人（A銀行ノ包括承継人）ニ対スル請求ヲ棄却シタリ然レトモBニ対スル第一審判決カ確定シ叙上売買ニ因ル所有権取得登記カ抹消セラルルニ於テハ此ノ取得登記ヲ基礎トスル抵当登記ハ其ノ根拠ヲ失ヒ登記簿上其ノ効力ヲ保有スルニ由ナキヲ以テ被上告人ニトリテハ訴訟ノ目的ヲ達シ得サルニ至ルモノト云フヘク從テ之カ目的ヲ達成セシメムカニハ宜クBヲモ口頭弁論ニ呼出シタル上同人ニ対スル第一審判決ヲ適當ニ是正シ以テ之カ判決ヲBニ対シテ言渡ス必要アリト云ハサルヘカラス而シテ斯ク共同訴訟人ニ対スル審判ヲ同一手續ノ下ニ為スコトニ依リ訴訟ノ目的ヲ達シ得ル場合ノ如キモ亦民事訴訟法第六十二条第一項ニ所謂訴訟ノ目的カ共同訴訟人ノ全員ニ付合一ニノミ確定スヘキ場合ニ包含スルモノト解スヘキモノナルカ故ニ（大正六年（オ）六九五号同年十二月十日言渡当院判決並昭和六年（オ）三五九一号同七年九月十五日言渡当院判決参照）原審トシテハBカ控訴ノ申立ヲ為サストモ尚被上告人ノ前主タルA銀行ノ提起シタル控訴ニ付Bヲ口頭弁論ニ呼出シ審理ヲ遂ケタル上同人ニ対シテモ適當ニ判決ヲ言渡スコトカ訴訟ヲ合理的ニ終局セシムル所以ニシテ上告人ノ為ニモ為サルヘキ措置タリシニ拘ラス此ノ措置ニ出テサリシハ違法ニシテ乃チ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス」（上告理由第一点に対する判断）

本判決の先例として、判決理由でも援用されている大(二民)判大6・12・10民録23-2070、大(一民)判昭7・9・15民集11-1841がある。このような先例があるため、本判決の民集登載が見送られたのであろう。

[7-75] 上告棄却。「然レトモ本件預金者カ上告銀行ニ対シ書面ニ依リ期間ヲ定メテ預金払戻ノ催告ヲ為スト同時ニ其ノ不履行ヲ条件トスル契約ノ意思表示ヲ為シタル当時ヨリ引続キ上告銀行カ店舗ヲ閉鎖シテ休業状態ニ在リタルコトハ原判決ノ確定シタル事実ナレハ縦令預金者カ預金払戻ノ請求ヲ為スニ付テハ上告銀行ノ店舗ニ於テ預金証書等ヲ呈示スヘキ特約アリトスルモ斯カル特約ハ債務者タル銀行ノ店舗閉鎖ノ為呈示カ不能ト為リタル場合ニハ其ノ適用ナキ趣旨ナルコト明ナ

ルカ故ニ原審カ右ト同様ノ判断ヲ為シタルハ固ヨリ正当ナリトス論旨ハ之ト反対ノ見地ニ立チテ原判決ヲ非難スルモノニシテ之ヲ採用シ難シ」(上告理由第一点に対する判断)

「然レトモ甲第一乃至第八号証ノ写ニハ所論特約ノ記載ナク従テ其ノ原本ニモ亦之ナキモノト認ムヘキカ故ニ原審カ該特約ヲ認ムヘキ証拠ナキ旨判示シタルハ違法ニ非サルノミナラス仮ニ右特約アリトスルモ斯カル特約ハ論旨第一点説示ノ如ク本件ノ場合ニ其ノ適用ナキ趣旨ナルコト既ニ説明シタルトコロナルヲ以テ論旨ハ採用スルヲ得ス」(上告理由第二点に対する判断)

「然レトモ原審ニ依テ以テ所論債権譲渡ノ事実ヲ認定シタル甲第十三、十四号証ノ各一、二同第十五号証ニ依レハ其ノ事実ヲ認メサルモノニ非サレハ論旨ハ採用スルニ由ナシ」(上告理由第三点に対する判断)

「然レトモ原判決事実摘示第一審判決事実摘示及昭和七年十二月三日付原審口頭弁論調書ニ依レハ所論特別当座預金ノ利息カ金百円ニ付一日金一錢八厘ノ約定ナルコト当事者間ニ争ナカリシモノナレハ之ヲ採用シタル原判決ニハ何等違法ノ廉アルコトナク論旨ハ採ルニ足ラス」(上告理由第四点に対する判断)

いずれの点も民集に登載すべき重要性を持ったものとはいえない。したがって、**登載**の押印がなされたのは単なる誤りで、そのために取消し線が施されたものと思われる。

2-1-2-2. 破毀判決

民集不登載判決の中には、**2-1-2-1.** で取り上げたものを除き、29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を転載する¹⁰⁵⁾。

[1-35] (裁判例表題：履行ノ準備ト履行着手ヲ混同シタル違法)

「上告人(控訴人)ハ原審ニ於テ本件売買契約ハ其ノ履行着手手前手附金倍額償還ノ提供ヲ為シテ解除ノ意思表示ヲ為シタル旨抗弁シ之カ立証ノ為証人A、Bノ各証言ヲ援用シタルモノナルコト記録上明白ナルニ拘ラス原判決ニハ事実摘示ノ部ニ右援用ノ記載ナク又理由ノ部ニ於テ該証言ニ付特ニ説示スル所ナクシテ前示抗弁ノ排斥セラレタルヲ見レハ原審ハ右ノ各証言ニ付判断ヲ遺脱シタルルノ違法アルモノト云フノ外ナシ又凡ソ履行ノ準備ト履行ノ著手トハ相違スルコト勿論

105) 以下の29件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。

ナルニ拘ラス原審カ被控訴人ハ代金三千円ヲ携帯シテ大正十一年六月二十七日村井町C旅館ニ投宿シ同日材木伐採及松本駅ニ於ケル材木受渡シ手伝ノタメD外数名ノ人夫ヲ傭入レ且松本駅前三大運送店ニ対シ貨車配給方ヲ依頼シテテ控訴人ニ対シ代金ノ用意及受渡ノ準備整ヒ居ル旨ヲ通知シタル事實ヲ認め得ヘク然ラハ被控訴人ハ大正十一年六月二十七日既ニ契約ノ履行ニ著手シタルモノト言フヘク云々ト説示シタルヲ見レハ原審ハ履行ノ準備ヲ履行ノ著手ト區別シテ之ヲ混同セサリシモノト云フヲ得ス故ニ原審カ右ノ如ク説示シテ其ノ後ニ為サレタル控訴人（上告人）ノ解除ノ意思表示ハ効果ヲ生スルニ由ナキモノトナシ以テ上告人ノ抗弁ヲ排斥シタルハ理由不備ノ違法アルモノト云ハサルヲ得ス」（上告理由第一・五点に対する判断）

[2-52]（裁判例表題：建築材料ノ総括的供給契約ト一部履行）

「原裁判所ハ上告人ノ本訴材木代金ノ請求ニ対シ上告人ハ被上告人ノ家屋一棟ヲ建築スルニ要スル材木竹板材全部ヲ総括的ニ金千三百円ニテ供給スヘキコトヲ約シタルモノニシテ既ニ本件材木等ヲ供給シタルモ未タ全部ノ履行ヲ為ササルヲ以テ上告人カ逐次引渡シタル材料ノ代金ヲ個別的ニ請求スルハ不当ナリトシテ其ノ請求ヲ排斥シタリ然レトモ物品ノ供給契約ニ付テハ其ノ物カ完成シテ引渡ヲ為シ得ヘキ状態ニ達シタル後ハ売買契約ノ規定ニ従フヘキモノナレハ建築材料ヲ総括的ニ供給スヘキコトヲ約シタル場合ニ於テモ亦其ノ規定ニ依ルヘキモノト謂フヘク従テ供給者タル上告人カ契約所定ノ材料ノ一部ヲ引渡シタルモ其ノ全部ヲ約定ノ期日ヲ経過スルモ引渡ササルトキハ上告人ハ不履行ニ因ル損害賠償ノ責任ヲ辞スルコトヲ得サルモ特約ナキ限り既ニ引渡ヲ了シタル材料ノ割合ニ応シテ其ノ代金ヲ請求スルコトヲ得ヘク其ノ代金カ総括的ニ材料ノ全部ニ付定メラレタリトテ其ノ請求ヲ妨クヘキモノニ非ス故ニ原裁判所ニ於テハ此請求ヲ妨クヘキ特約アリタルヤ否ヲ審査シ其ノ特約ナシトセハ引渡ヲ了シタル材料ノ数量ヲ調査シテ其ノ代金額ヲ判定セサルヘカラサルモノトス然ルニ原裁判所カ此等ノ審査ヲ為サシテ単ニ本件供給契約ニ於テ総括的ニ代金ヲ定メタルノ故ヲ以テ上告人ノ請求ノ全部ヲ排斥シタルハ審査不盡理由不備ノ不法アルモノト謂ハサルヲ得ス」（上告理由第一点に対する判断）

[3-81]（裁判例表題：貯蓄銀行法第一条第四号ニ所謂積立金契約ノ効力）

「解除ノ理由トシテ被上告人ノ陳述スルトコロト原審ノ判示スルトコロト必スシモ其ノ修辭ニ拘ルコト無ク其ノ真意ノ存スルトコロヲ察スルトキハ上告人ノ財産常体苦シク不況ニ陥リタルヲ以テ爾後ハ積立ヲ為サス而シテ已ニ積立タル金圓

ハ之ヲ返還スヘキモノナリト云フニ在リ今貯蓄銀行法第一条第四号ニ所謂定期積立金契約ニ付テハ法律ヲ以テ特別ノ規定ヲ為ス所ナキヲ以テ其ノ契約ノ効力ニ付テハ一ニ当事者間ノ約定ニ依リテ之ヲ決スヘキモノトス而シテ之ヲ實際ニ就テ觀ルニ契約者カ中途ニ積立ヲ中止シタルトキハ銀行ハ契約ヲ以テ定メタル期限ニ至リ其ノ積立テタル金額ノ支払ヲ為スヘキ旨ヲ約定スルヲ常トスルモノニシテ斯ル約旨ノ下ニハ即時ニ積立金額ノ支払ヲ求ムルコトヲ得サルヘキモノナルヲ以テ本件定期積立金契約ニ於テモ所謂解除ヲ主張シテ其ノ積立テタル金額ノ払渡ヲ求ムル被上告人等ノ請求ノ当否ヲ判定スルニハ先以テ当事者間ニ右ノ如キ約定ノ存否ヲ確定セサルヘカラス蓋若シ斯ル約定アリトセハ被上告人等ノ本訴請求ハ排斥ヲ免レサルヘキヲ以テナリ然ルニ原審ハ此ノ拳ニ出ツルコトナク被上告人等ノ契約解除ヲ有効トシテ上告人ニ被上告人等ノ積立テタル金額ノ即時支払ヲ命ジタルハ審理不尽ノ違法アルモノニシテ論旨ハ其ノ理由アルニ帰ス」(上告論旨第一点に対する判断)

[4-5] (裁判例表題：仮差登記ト善意ノ第三者)

「原審ノ確定セル所ニ依レハ本件不動産ハ被上告人組合(控訴人原告)カ大正十五年二月二十二日訴外乙ヨリ買受ケテ其ノ所有權ヲ取得シタルモ総組合員ノ所有名義ニ之ヲ登記スルハ手續極メテ煩瑣ナリトノ故ヲ以テ便宜上当時ノ組合長タル訴外甲一個人ノ所有名義ニ其ノ登記ヲ為シタルモノナル処上告人(被控訴人被告)ハ昭和六年四月十四日甲一個人ニ対スル不動産仮差押命令ノ正本ニ基キテ本件不動産ノ仮差押ヲ為シタルモノナルカ故ニ以上ノ事実關係ニシテ若シ当事者相通シテ仮差ノ行為ヲ為シ上告人カ善意ニテ右ノ仮差押ヲ為シタルモノナリトセンカ上告人ハ即善意ノ第三者ニシテ被上告人ニ対シテ登記ノ欠缺ヲ主張スル正当ノ利益ヲ有スルモノト云ハサルヘカラサルニ拘ラス(当院明治四十一年(オ)第四百三号同四十二年一月二十六日判決参照)原審カ此等ノ点ヲ審査セスシテ上告人ハ右正当ノ利益ヲ有スル者ニ非サル旨速断シ前示仮差押ノ排除ヲ求ムル被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ審理不尽理由不備ノ違法アルモノト云フノ外ナシ」(上告理由第一点に対する判断)

[4-28] (裁判例表題：事実上ノ主張ヲ遺脱シタル違法)

「上告人ハ原審ニ於テ被上告村代表者村長Aハ本件第二乃至第五ノ借入及立替支払ノ委託ニ付代理權ヲ有セサリシトスルモ相手方ニ於テ其ノ權限アリト信スヘキ正当ノ理由存シタルヲ以テ右村長ノ行為ハ被上告村ニ効力ヲ生スル旨主張シ其ノ權限アリト信スヘキ正当ノ理由トシテ右村長カ本件第一乃至第六ノ借入金即チ

大正十五年十月四日金二千円ヲ弁済期同年十月三十日利息金百円ニ付日歩金三銭
 大正十五年十月二十六日金八百円ヲ弁済期同年同月三十日利息金百円ニ付日歩金
 三銭宛ノ割合ノ定メテ訴外Bヨリ被上告村村会議決ノ下ニ借受ケタル事実アルコ
 ト右村長カ右Bヨリ借受ケタル係争ノ金銭ハ総テ被上告村ノ小口当座ニ入金サレ
 被上告村ノ水害復旧費等ノ為メ払出サレ居リタル事実等ヲ以テ其ノ根拠トシテ之
 レカ主張ヲ為シタルコト原審口頭弁論調書ニ原判決事実摘示及之レニ引用セル第
 一審判決事実摘示ニ依リ之レヲ窺知シ得ルニ難カラサル所ナリ然ルニ原審ハ此ノ
 点ニ付被上告村長カ村ノ代表者ナルカ故ニ其ノ行為ハ常ニ第三者ニ於テ代理権ア
 リト信スヘキ正当ノ理由アルモノトセハ村長ノ権限外ノ行為ニ付常ニ善意ノ第三
 者ニ対シ村カ其ノ責任ニセサル可カラサルコトナリ甚タシク町村制第四十条ノ
 法意ト背馳スルノ不当ノ結果ヲ生スルヲ以テ単ニ村長カ村ノ代表者タルノ一事ヲ
 以テ直ニ代理権アリト信スヘキ正当ノ事由ト為シ難キ旨説明シ此ノ点ニ関スル上
 告人ノ主張ヲ排斥シタルハ上告人カ原審ニ提出セル前記正当ノ事由ニ関スル事実
 上ノ主張ヲ遺脱シテ裁判ヲ為シタル不法アルモノニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免レ
 ス」(上告論旨第三点に対する判断)

[5-49] (裁判例表題：利息制限法ニ抵触スル裁判)

「仍テ原判決ヲ査スルニ原審ハ被上告会社ハ大正十五年二月一日上告人ニ対シ
 利息一ヶ月一分元金ノ返済期日同年十二月二十日利息ノ支払期日同年六月二十日
 及十二月二十日ノ約定ニテ金五百円ヲ貸与シ判示ノ不動産ニ抵当権ヲ設定セシメ
 タリシカ其ノ後同月十日双方合意ノ上利息ヲ一ヶ月一分五厘ニ改メ若シ期日ニ元
 金又ハ利息ノ弁済ナキトキハ損害ノ賠償トシテ利息ヲ起算日ヨリ一ヶ月一分七厘
 ニ引上クヘキ旨ヲ定メタル所昭和一年六月三十日ノ計算ニ於テ約定利率一ヶ月一
 分七厘ニ相当スル損害金百四十四円五十銭トナリタルヲ以テ内金百円ヲ目的トシ
 テ本件ノ準消費貸借契約ヲ締結シ弁済期ヲ昭和三年六月二十日利息ヲ一ヶ月一分
 五厘ト定メタリトノ事実ヲ確定シ該債務ノ不存在確定ヲ求ムル上告人ノ請求ヲ排
 斥セルモノトス利息制限法第二条ニ依レハ制限利率ハ元金百円未満ハ一ケ年ニツ
 キ一割五分百円以上千円未満ハ一ケ年ニツキ一割二分ニシテ之ニ超過スル部分ハ
 裁判上無効ノモノトシテ各其ノ制限ニマテ引直サシムヘキモノナルカ故ニ原審カ
 本件準消費貸借契約ニ於ケル元金カ金百円ナルコトヲ認メ乍ラ其ノ利息ノ一ヶ月
 一分五厘ナルコトヲ確定シタルノミニテ一ケ年一割二分ヲ超ユル部分ハ裁判上無
 効ナルコトヲ明ニセサリシハ違法ノミナラス判示ノ金百四十四円五十銭ヲ算出ス
 ルニ付テモ右法条ニ抵触スル所ナキトヲ明確ニスヘキモノナルニ拘ラス漫然約

定利息ナルカノ如ク又損害金ナルカノ如ク説明シ其ノ金員ノ性質ヲ明ニセサリシハ該法条ノ適用ヲ等閑ニ付シタル違法アルモノニシテ原判決ハ全部此点ニ於テ破毀ヲ免レス」(上告理由第四点に対する判断)

[5-74] (裁判例表題：借地法第六条ノ誤解)

「原判決ノ確定シタル事実ニ依レハ本件土地ハ元訴外Aノ所有ニシテ大正十二年五月五日訴外Bノ所有トナリ大正十三年四月八日被上诉人(被控訴人, 原告)ノ所有トナリタルモノナルカ其ノ地上ニハ保存登記ヲ經タル建物建築セラレアリテ上告人ハ大正六年五月中之ヲ其ノ前主ヨリ取得シ所有権移転ノ登記ヲ為シ大正九年五月中Aカ地主トナルニ及ヒ同人トノ間ニ建物所有ノ為ニスル期間ノ定メナキ賃貸借契約ヲ締結シ其ノ後Bカ地主トナリタルトキ右建物ハ大正十二年九月一日ノ大震災災ニ因リ焼失シタルモ上告人ハ幾クモナクシテ該地上ニ同一建物ヲ新築シ大正十二年十二月二十日其ノ所有権取得ノ登記ヲ為シタルモノトス是ニ由リテ之ヲ觀レハ上告人ハ本件土地ノ上ニ登記シタル建物ヲ所有シタル者ナレハ同人トA間ノ土地ノ賃貸借ハ建物保護法第一条ニ依リBニ対シテモ効力ヲ有スルノミナラス右建物ノ焼失シタル以後上告人ハ同一場所ニ本件建物ヲ新築シ其ノ登記ヲ為シ土地使用ヲ継続セルモノナレハ若シ之ニ対シBニ於テ遲滞ナク異議ヲ述ハサリシモノトセハ借地法第六条ニ依リ前契約ト同一条件ヲ以テ更ニ賃借權ヲ設定シタリト看做サルヘキモノニシテBカ右新築後ニ於テモ上告人ヨリ賃料相当ノ金額ヲ受領セリトセハ反証ナキ限りBハ右土地ノ使用ヲ承認シタルモノト推測スルコトヲ得ヘキモノトス(昭和五年(オ)第三〇二八号昭和六年四月二十一日当院判決参照)果シテ上告人トBトノ間ニ於テ賃貸借アルモノトセハ其ノ後被上告人カ右敷地ノ所有者トナルモ上告人ハ其ノ賃借權ヲ以テ被上告人ニ主張スルコトヲ得ヘキモノス然ルニ原院カ大正十二年九月一日ノ大震災災ニ因リ地上ノ建物ノ焼失ト同時ニ上告人ハAトノ間ノ賃借權ヲ以テBニ對抗スルコトヲ得サルニ至リシモノト謂フヘシ云々其ノ後上告人ハ本件建物ヲ新築シ其ノ登記ヲ為シタルモ被上告人ニ対シテハ右賃借權ヲ對抗スルコトヲ得スト判示シタルハ建物保護法第一条第二項ノ場合ニ於テハ借地法ノ適用ナシトノ誤解ニ因リタルカ又ハ借地法第六条ニ関スル事実ノ審理ヲ尽ササル不法アルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス」(上告論旨第二・三点に対する判断)

[5-75] (裁判例表題：仲介人ノ報酬契約存在ノ否定ト理由不備)

「被上告人(控訴人)カ訴外Aヨリ若松市藤木町所在ノ土地千六百五十坪ヲ買受ケタルコトハ当事者間ニ争ナキ所ニシテ上告人カ当該売買ニ付關係ヲ有シタル

コトハ原判決ノ認ムル所ナリ而シテ原審記録ニ依レハ右売買ノ仲介ヲ為シタル者ハ訴外Bト上告人トノ兩名ナリシヤ將タB一人ナリシヤハ本件主要ノ争点ニシテ被上告人ハ右仲介ヲ為シタル者ハBノミナリト主張シタルニ対シ上告人ハ上告人モ亦之ニ関与シタリト主張シタルコト明ナリトス故ニ原判決ニ於テ上告人カ本件売買ニ関係シタリト認定シタル趣旨ニシテ果シテ上告人カ該売買ノ仲介ヲ為シタリト云フニアリトセハ売買ノ仲介ヲ為ス者ハ特別ナル事情ナキ限り報酬ヲ受クルノ明示若ハ黙示ノ契約アリト推定セラルヘキモノナレハ原審ニ於テ上告人カ何等ノ報酬ヲ受クルコトヲ得サル事實ヲ認定セントスルニハ之ヲ受クヘカラサル特別ナル事情アリタルコトヲ判示セサルヘカラサルモノトス然ルニ原審カ原判決ニ於テ上告人ノ本件売買ニ関係シタリト云ヘルハ如何ナル趣旨ナルヤヲ明ニセス又ハ何等ノ理由ヲ付セスシテ上告人カ報酬ヲ請求スル権利ナシト判示シタルハ理由ニ不備アル不法アルモノト謂ハサルヲ得ス即チ原判決ハ破毀ヲ免レ（ス）」（上告論旨第一点に対する判断）

[6-11]（裁判例表題：表見代理ニ関スル法意誤解）

「原審ノ認定シタル事実ニ依レハ訴外Aハ本件消費貸借成立当時被上告人方ノ第一位ノ番頭ニシテ被上告人代理人トシテ商品ノ仕入販売並ニ代金ノ支払及受領其他之ニ付随スル店務及取引銀行宛ニ小切手ヲ振出スコトノ権限ヲ有シタルモ本件消費貸借契約締結ノ代理権ヲ有セザリシニ拘ラス被上告人ノ代理人トシテ上告人ヨリ係争金員ヲ借受ケ被上告人ノ印章ヲ押捺シタル消費貸借証書（甲第一号証）ヲ上告人ニ差入レタリト謂フニ在リ然レトモ前叙ノ判示ノ如キ権限ヲ有シタル以上原審カ挙示シタル（一）被上告人方ハ本件貸借成立当時銀行信用組合等ニ多額ノ当座預金アリ他ヨリ営業資金ノ融通ヲ受クル必要ナカリシコト（二）本件貸借ハAカ商用ノ旅行先等ニテ金融ノ必要ニ迫ラレ締結シタルカ如キ事情ノ認ムヘキモノナカリシヲ以テ右ハA自身ノ金融カ又ハ何等カ他ノ目的ノ為金融ヲ受ケタルモノト認メサルヲ得サルコト（三）本件貸借ノ証書タル甲第一号証ノ被上告人ノ商号名下ニ押捺セル印章ハ所謂スタンプト称セラル種類ニ属シ被上告人ニ於テ送り状手紙等ニ住所商号証ヲ表示スル為使用セラルモノニシテ小切手等ニ押捺スル印章別ニ存スルコト（四）上告人等地方ノ商店ノ番頭ハ主人ヲ代理シテ営業資金ノ借入ヲ為ス如キ権限ナキコトヲ通常トスルコト等ノ事實カ認メラレタリトテ（一）乃至（三）ハ内部ノ事情ニ止マリ又特ニ必要アル場合ニ於テ番頭カ主人ヲ代理シテ借入金ヲ為スコトアルヘキヲ以テ必スシモ取引ノ相手方タル上告人ニ於テAカ被上告人ヲ代理スル権限アリト信スヘキ正当ノ事由ナカリシモノト云フ

ヲ得ス然ルニ原審ハ輒クAニ代理権アリト信スヘキ正当ノ事由存セストシテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ民法第百十条ノ法意ヲ誤リタル違法アリ論旨ハ理由アリ原審ハ全部破毀ヲ免レス」(上告理由第四点に対する判断)

[7-46] (裁判例表題：相手方カ予メ弁済受領ヲ拒ミタル場合ト同時履行)

「原審ニ於ケル上告人ノ主張ハ上告人カ昭和六年五月一日Aヲ介シテ被上告人ニ対シ本訴物件ヲ現実ニ提供シ被上告人ノ義務タル履行ヲ求メタルニ被上告人ハ之ニ応セサリシヲ以テ同年九月十日上告人ハ現品引渡ノ準備ヲ為シ十五日迄ニ其ノ受渡ヲ為スヘキ旨ノ催告ヲ為シ被上告人之ニ応セサルニ及ヒ昭和七年一月二十五日契約解除ノ意思ヲ表示シタリト云フニ在ルトコロ原審ハ昭和六年五月一日ニ於ケル上告人ノ催告ハ証拠上履行ノ現実ノ提供ヲ伴ヒタルモノト認メ難キヲ以テ上告人ノ為シタル解除ハ其ノ効ナシト断定シ上告人ノ請求ヲ棄却シタルモノナリト雖モ上告人カ右事実ヲ証明スルカ為メニ援用シタルAノ第一、二回ノ証言ニ依レハAハ上告人ヨリ現物ノ提供ヲ受ケ被上告人ノ履行ヲ求メラレタルコトヲ被上告人ニ通知シタルニ被上告人ハ上告人提供ニ係ル物件ハ之ヲ買受ケタルコトナシト称シ受取ヲ拒ミタリト云フニ在ルヲ以テ此証言ト上告人ノ主張トヲ彼此參酌スルトキハ前記上告人ノ主張ハ被上告人ハ同日上告人ノ催告ニ対シ其ノ義務タル履行ヲ拒絶シタルモノナリト主張シタル意味ナリトモ解シ得可ク而シテ相手方ニシテ予メ弁済ノ受領ヲ拒ミタルトキハ同時履行ヲ為スヘキ場合ニ於テモ催告者ハ更ニ自己ノ履行ヲ提供スルヲ要セス単ニ之ヲ為スヘキ準備ヲ完了シ言語上ノ提供ヲ為スヲ以テ民法第五百四十五条ニ依ル契約解除ノ要件ヲ充シタルモノト解シ得可キモノナルヲ以テ若右証言ヲ信用シ且其ノ余ノ上告人ノ主張事実ヲ認ムルニ於テハ上告人ノ為シタル契約解除ハ或ハ其ノ効力ヲ発生シタルヤモ知ル可カラズ原審カ徒ニ昭和六年五月一日ニ為シタル上告人ノ催告カ現実ノ提供ヲ伴ヒタルモノナルヤ否ヤノ事実ニ拘泥シ右証言ノ信否並ニ前記上告人主張事実ノ採否ヲ決定セスシテ直ニ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ審理ヲ尽ササリシノ憾アルモノト云フ可ク原判決ハ此ノ点ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス」(上告理由第五点に対する判断)

[7-47] (裁判例表題：学生ニ対スル貸費ノ性質ト貸費規則ノ解釈)

「原院ハ上告人カ被上告人ヨリ大正九年五月以降大正十四年三月二十五日迄ノ間ニ学資トシテ合計二千二百二十五円ヲ借受ケタル事実被上告人カ従来一般ノ学生ニ学資ヲ貸与シタルトキハ一定ノ割合ヲ以テ其ノ返還方法ヲ定メス貸費学生ノ卒業後ノ収入及身分ニ応シテ被上告人トノ協議ノ上力ノ叶フ程度ニ於テ之ヲ返還セシメタル事実ヲ認定シタルモ上告人カ昭和五年三月ニ於テ被上告人ヨリ其ノ承

諾ヲ受ケタル返還方法ヲ定メタル証書ヲ差入ルヘキ旨ノ催告ヲ受ケタルニ拘ラス之ヲ差入レサルノ故ヲ以テ甲第一号証ノ貸費規則第十五条ニ基キ一時ニ未払ノ貸費金全額ヲ返還スヘキ義務アル旨判示シタリ然レトモ元來學生ニ対スル貸費ハ育英ノ事業ニシテ公衆ノ利益ヲ目的トスルモノナレハ貸費ノ返済方法ニ関シテ被告人ト其ノ學生間ニ定メタル規約即貸費規則ハ普通ノ取引關係ニ於ケル消費貸借ノ如ク之ヲ嚴格ニ解釈スヘキモノニ非スシテ須ク貸費ノ目的ヲ斟酌シ其ノ精神ニ基キ解釈スヘキモノトス即貸費ヲ受クル學生ハ多クハ貧困ナル苦學生ナレハ卒業後ニ至リ短期間内ニ一時ニ之ヲ訴求スルハ重大ナル理由ナキ限り貸費ノ本旨ニ副フモノト謂フヲ得サルモノトス故ニ甲第一号証ノ貸費規則第十五条ニ『貸費學生ハ卒業後一ケ年以内ニ貸与ヲ受ケタル學資金ニ対シ自家ノ承諾ヲ受ケタル返還方法ニ基キ証書ヲ差入レシ若シ其ノ手續ヲ為ササルトキハ一時ニ貸費ノ全額ヲ返還セシムルコトアルヘシ』トアルハ単ニ所定ノ手續ヲ為サステフ表面ノ事實ノミニ着眼シタルニ非スシテ其ノ之ヲ為ササルニ付貸費ヲ受ケタル學生トシテ恕スヘカラサル忘恩ノ行為其ノ他重大ナル責務ノ懈怠アル場合ヲ考慮シタルモノト解スルヲ実験則ニ適シタルモノトス然ルニ原審ニ於ケル争ナキ事實ニ依レハ上告人ハ昭和四年三月以降十五円又ハ二十円宛數回ニ支払ヒ特ニ本訴提起後ニ於テモ昭和六年二月及四月ニ各十五日宛支払ヒ其ノ金額合計二百八十円ニ達シタルモノナレハ特別ナル事由ナキ限り上告人ハ引続キ債務履行ノ意思アルモノト推測スヘク從テ何等カ重大ナル實質の責務懈怠ノ事實アリヤ否ヤヲ審査スルニ非サレハ単ニ証書ヲ差入レサルノ一事ニヨリテ未タ前示第十五条ノ適用ヲ受ケサルモノト解スルヲ相当トス然ルニ原院カ上告人ニ斯カル事實アリヤ否ヤヲ審理セスシテ上告人カ証書ヲ差入レサルノ一事ニヨリ貸費金全額ヲ一事ニ支払フヘキ旨判示シタルハ審理不尽理由不備ノ不法アルモノト即原判決ハ破毀ヲ免レ（ス）」（上告論旨に対する判断）

[7-56]（裁判例表題：共同賃借人ト目的物ニ対スル地位）

「仍テ按スルニ数人カ共同シテ賃借スル場合ニハ賃借人相互間ニ於ケル内部關係ハ如何ニモアレ賃借人トノ關係ニ於テハ目的物ノ全部ニ対スル使用収益ヲ為シ得ル地位ニ在ルモノナレハ賃料支払ノ債務ハ反対ノ事情ノ認メラレサル限り各自其全部ニ付履行ノ責任任スルヘキモノト解スルヲ相当トス（大正十一年（オ）第七六〇号同年十一月二十四日言渡当院判決参照）加之右ノ如キ共同賃借ノ場合ニ於テ賃貸借終了シ賃借人ニ目的物ヲ返還スルニ當リテモ各賃借人ハ目的物全部ニ付返還義務ヲ負担スルモノナルカ故ニ（大正七年（オ）第三百三十六号同年三月一

九日言渡当院判決参照) 同義務不履行ニ因リ生スル損害ヲ賠償スル場合ニモ亦各自ノ全部ニ付支払ノ責ニ任スヘキモノト断スルヲ相当トスヘシ然リ而シテ被告四人ハ共同シテ原告人ヨリ本件家屋ヲ期限ノ定メナク一ヶ月四十五円ノ賃料ニテ借受ケタルトコロ原告人ハ昭和四年七月十三日解約ノ申入ヲ為シ爾後三ヶ月ノ経過ニ因リ同賃貸借終了シタルコト賃料ハ賃貸借成立ノ当初ヨリ延滞シアリテ本訴ニ於テ請求スル昭和四年七月一日以後ノ分モ未タ支払ナキト並本件賃貸借終了後返還義務遅滞ニ因ル損害額ハ賃料ニ相当スル一ヶ月四十五円ヲ以テ相当ト為スヘキトハ孰レモ原判決ノ確定スルトコロニシテ而カモ賃貸借タル被告原告人等ニ賃料ノ平分負担ヲ命スヘキ特殊ノ事情ノ存スルコトハ原判決ノ認メサルトコロナレハ前段説示ノ理由ニ依リ被告原告人等四名ハ各自原告人ニ対シ昭和四年七月一日以降本件家屋ノ明渡ヲ為ス迄一ヶ月四十五円ノ割合ナル金員ノ支払ヲ為スノ義務アルモノト謂ハサルヲ得ス然ラハ原審カ右ト反対ノ見解ヲ採リ前示金員支払ノ債務ハ被告原告人四名ニ平分シテ負担セシムヘキモノナリト判示シタルハ到底違法ナルヲ免レサルモノニシテ原判決中本件原告ニ係ル部分ハ之ヲ破毀スヘキモノトス」(上告論旨に対する判断)

[7-70] (裁判例表題：財界ノ不況ト土地賃料値下ノ事由)

「原裁判所ハ原告人(控訴人反訴被告)ハ賃料変更ニ関スル特約ニ依リ昭和六年九月分以降ヨリ賃料ノ値下ヲ承認スヘキ義務アリト判示シ其ノ理由トシテ本件宅地ノ賃料ハ隣地ノ賃料ニ比較シテ高率ナリシコト本件賃貸借契約ノ成立シタル大正十四年五月一日以後財界ノ不況打続キ殺人的不景氣襲来シ諸物価ノ惨落ヲ来シタル事由ヲ挙示シタルモ又他ノ一方ニ於テ本件宅地カ契約当時ニ比シ年々繁栄シ公課モ増加シタル事実ヲ認定セリ然レトモ土地ノ繁栄公課ノ増加ハ賃料値上ノ理由トナルヘキモ其ノ値下ノ理由トナルモノニ非ス財界ノ不況不景氣ノ襲来乃至物価ノ下落ハ普遍的ノモノナレハ係争地ニ付右値上ノ事由アル以上特ニ之ヲ以テ係争地ノ賃料値下ノ理由ト為スニ足ラス而シテ係争地ノ賃料カ從來隣地ニ比シテ高率ナリシ事実ハ当事者ニ於テテスカル定メヲ為シタル原因ヲ探求スルニ非サレハ賃料ノ値下ヲ為スヘキヤ否ヤヲ判断スルノ資料ト為スヲ得サルモノトス若シ夫レ原裁判所ニ於テ賃料ノ値下ヲ為スヘキモノト認メタル理由カ被告原告人ノ原審ニシテ主張シタル如ク賃貸借成立當時原告人ニ於テ借地ノ南方ニ家屋ヲ建築セサル特約アリタル為被告原告人ハ隣地ヨリモ高キ賃料ニテ借地シタルモ原告人カ其ノ特約ニ違背シテ同所ニ家屋ヲ建築シタルヲ以テテスカル賃料ヲ支払フヘキ理由消滅シタリト云フニ在リトセハ其ノ旨ヲ説明セサルヘカラサルモノトス然ルニ原裁判所カ

此等ノ事實ヲ審理判断セス且土地繁栄公課増加ノ事由ト賃料値下ノ事由トハ如何ニ調和スルカニ付説示セスシテ輒スク被告ノ賃料値下ノ請求ヲ認容シタルハ審理不盡理由不備ノ不法アルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ他ノ論旨ニ対スル説明ヲ省略シ被告ノ賃料値下ヲ認容シタル部分ヲ破毀シ且原告ノ本訴請求ヲ棄却シタル部分（八十三円二十六銭七厘）中値下ニ基キ賃料請求ヲ棄却シタル部分（四十四円四十九銭六厘）ヲ破毀スヘキモノトス」（上告論旨第五・六点に対する判断）

[7-71]（裁判例表題：隔地者間ニ於ケル株式ノ受渡ト同時履行）

「原判決ハ本件株式ノ受渡ハ荷為替ノ方法ニ依ル約旨ナリシトノ原告ノ主張ヲ否定シ同時履行ノ原則ヲ適用シ原告ノ為シタル履行ノ催告ハ自己ノ履行ノ提供ヲ伴ハサリシモノナルヲ以テ之ニ基キ為シタル契約解除ノ意思表示ハ其ノ効ナシト判断シ原告ノ請求ヲ排斥シタリト雖特別ノ事情ナキ限り遠隔ノ土地ニ住スル者（原判決ノ当事者表示ニ依リテ原審ノ確定シタル事實ナリト認ム）カ相手方ノ同時履行ヲ確知スルコトナクシテ之アルヘキコトヲ予想シ自己ノ債務ノミヲ郵便其ノ他ノ方法ニテ独立ニ履行スルノ危険ヲ踐ムヘキ約旨ナリシコトハ濫ニ之ヲ忖度シ得サルコトナルカ故ニ隔地者間ニ於ケル株式ノ受渡ノ如キニ在リテハ漫然同時履行ヲ為スヘキモノナリト云フノミニテハ其ノ認定ハ之ヲ取引ノ実状ニ照シテ未タ十分ナルモノト云フヘカラス更ニ進ンテ如上原則カ取引上如何ナル場所ニ於テ如何ナル方法ニ依リテ実行セラルヘキヤヲモ審究スルヲ要スルモノト云フヘク此等ノ事實ヲ精査スルニ於テハ或ハ原審ハ其ノ排斥シタル荷為替ノ方法（取引上簡易安全ナル方法トシテ最モ普通ニ行ハルルトコロナリ）ニ依ルヘキモノナルコトヲ認メサルヲ得サルニ至ルコトモアルヘク又或ハ原告カ其ノ履行ヲ為ス前ニ被告ニ於テ或手段ヲ採ルコトヲ必要トスル場合モアリ得ヘシ原告ノ為シタル履行ノ催告ナルモノカ契約解除ノ前提トシテ適法ナリヤ否ヤヲ判定セントセハ総テ此等ノ事實ヲ確定シ之ヲ判断ノ資料ニ供シテ始メテ其ノ正鵠ヲ失ハサルヘキモノト云フヘク原審カ其ノ詮索ヲ怠リ冒頭説示ノ如キ判断ヲ為シタルハ畢竟審理ヲ尽ササルノ致ストコロ原判決ハ此ノ点ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス」（上告理由第一・二点に対する判断）

[7-72]（裁判例表題：講會世話人ト其ノ権限）

「訴外A, B, Cノ三名カ三谷講ノ世話人トシテ其ノ講員タル被告等ニ対シ返掛金請求債權ヲ有スルコトハ既ニ原判決ノ確定シタルトコロナリ而シテ斯ノ如ク講會ノ世話人カ其ノ代表者タル資格ニ於テ有スル債權ハ別段ノ講規約若ハ慣

習ナキ限右世話人ニ於テ之ヲ講會ノ為ニ讓渡シ得ル権限ヲ有スルモノト解スルヲ相当トスルノミナラス（昭和四年（オ）第二九二号同年六月七日言渡当院判決参照）既ニ上告人ハ原審ニ於テ世話人ハ未得番者全員ノ承諾ヲ得テ叙上返掛債権ヲ讓渡シ得ル権限ヲ有スル者ナルコトヲ主張シ且之ヲ立証シタル次第ナレハ原審トシテハ其ノ主張スル権限ノ根基（講規約講員ノ申合若ハ慣習等）如何ヲ更ニ釈明シテ適當ニ之カ判断ヲ与ヘサルヘカラサルニ拘ラス事茲ニ出テス尚講會ノ為ニ為サレシ讓渡ナリヤ否ヤハ全ク之ヲ顧ミスシテ世話人タルA等カ上告人ニ対シテ為シタル返掛債権ノ讓渡ノ効力ヲ輒ク否定シタルハ審理不尽若ハ理由不備ノ違法アルモノト云ハサルヲ得ス仍テ上告ヲ理由アリト（ス）」（上告理由に対する判断）

以上の判決は、おおむね次のように分類されうる。

① 同旨の先例があるもの。これに該当するのは4件（[4-5]¹⁰⁶⁾・[5-74]¹⁰⁷⁾・[7-56]¹⁰⁸⁾・[7-72]¹⁰⁹⁾）ある。同旨の先例があるため、民集への掲載が見送られたと考えられる。

② 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もの。先例となりうる命題を示していると思われるのは、売買の仲介者は特別の事情がない限り報酬を受ける旨の明示または黙示の契約があると推定されるべきであるとする[5-75]、契約の相手方があらかじめ履行を拒んでいる場合は、同時履行すべき場合であっても、さらに自己の履行を提供する必要はなく、単に履行の準備を完了し言語上の提供をすれば、民法545条による契約解除の要件を充足するとする[7-46]の2判決だが、確認できる限りでは、これらは大審院の新判断のようである。しかし、民集への登載が見送られた理由は判然としない。

また、[1-35]は、履行の「準備」を履行の「著手」と混同し履行の「著手」があったとして解除の意思表示を無効とした原判決を破毀したものだが、この事案で履行の「著手」を認めない本判決に対しては、多くの学説の批判がある¹¹⁰⁾。履行

106) 先例として、判決理由も援用する大(一民)判明42・1・26民録15-28。

107) 先例として、判決理由も援用する大(二民)判昭6・4・21民集10-275。

108) 厳密には先例とはいえないが、判決理由が援用する大(一民)判大11・11・24民集1-670、大(一民)判大7・3・19民録24-445に示されたところによれば、本判決はその当然の帰結を示したものである。

109) 先例として、判決理由も援用する大(二民)判昭4・6・7新聞3062-16。ただし、民集登載判決ではない。

110) 我妻『債権各論 中巻一』（昭32、岩波書店）263頁、来栖三郎『契約法』（昭49、有斐閣）39頁など。柚木馨＝高木多喜男『新版注釈民法(14)』（平5、有斐閣）183頁は、

の「著手」をめぐる大審院判決は、本判決以前には存在しないようであるから、これを一事例判決として民集に登載する価値はあったものと思われるが、結果的に登載されるにいたっていないのは、この判決の評価をめぐるは大審院内部にも否定的な論調があったとみるべきかもしれない。

③ そのほかの判決については、民集に登載すべきほどの重要性をもった判決であると評価するのは難しい。また、上に紹介したもの以外の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「裁判例」の表題のみを紹介しておく。

- [1-11]（裁判例表題：書記ノ捺印ヲ欠ク口頭弁論調書ト判決ノ効力）
- [1-14]（裁判例表題：理由不備又ハ事実ヲ不当ニ確定シタル違法）
- [1-15]（裁判例表題：法律行為ノ効力認定ト審理不尽）
- [1-16]（裁判例表題：証拠判断ヲ誤レル不当ノ事実認定又ハ理由不備）
- [2-51]（裁判例表題：釈明権不行使ノ代理権認定）
- [2-60]（裁判例表題：表見代理ト釈明権不行使ノ違法）
- [2-62]（裁判例表題：損害賠償ト審理不尽ノ違法）
- [4-7]（裁判例表題：元本ノ逋減ヲ看過シタル理由不備）
- [4-19]（裁判例表題：相殺抗弁排斥ト審理不尽）
- [5-47]（裁判例表題：当事者ノ主張ト釈明権不行使ノ違法）
- [6-1]（裁判例表題：和議ニ関スル審理不尽）
- [6-9]（裁判例表題：組合ノ決議原案ニ対スル審理不尽）
- [6-38]（裁判例表題：時効ノ抗弁排斥ト審理ヲ尽ササル違法）
- [7-69]（裁判例表題：審理不尽ノ抗弁排斥）

2-1-2-3. 棄却判決

民集不登載の棄却判決は216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47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¹¹¹⁾。

▼戦後の最高裁判決の傾向からみると本判決の態度は否定されたものと思われると指摘する。

111) 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、そちらも参照されたい（以下で省略した上告論旨等についても同様）。

[1-10] (新聞表題：賃料ノ支払ヲ数日怠リタル場合ト契約違反)

「然レトモ仮令上告人カ昭和七年三月分及ヒ四月分ノ賃料ヲ支払ヒ被上告人ニ於テ異議ナク之ヲ受取りタル為メ同年四月一日以後賃貸借更新セラレタリトスルモ上告人カ同年五月分ノ賃料ヲ同年五月三十一日ノ支払期日ヲ経過スルモ支払ハサリシコトハ原判決ノ認定シタル所ナレハ被上告人カ原判示ノ如ク同年六月四日ヲ以テ上告人ニ対シ債務不履行ヲ原因トシテ同月同月六日迄ニ賃料ヲ支払フヘク然ラサレハ賃貸借ヲ解除スル旨ノ意思表示ヲ為シタルハ不当ニ非ス賃借人ハ賃料ノ支払ヲ怠ルコト数日ニ過キスト雖モ契約違反タルヲ免カルヲ得サレハナリ」(上告論旨第一点に対する判断)

「賃貸物ノ使用収益ニ必要ナル修繕ヲ為スハ賃借人ノ義務ニシテ其ノ義務ハ反証ナキ限り之ヲ履行シタルモノト推測セラルヘキモノナレハ被上告人カ本件家屋ノ修繕ヲ怠リタル事実ハ上告人ニ於テ之ヲ立証スヘキ責任アルモノト謂ハサルヲ得ス」(上告論旨第二点に対する判断)

[1-18] (新聞表題：共有者間ノ訴ト共有権確定ノ利益)

「共有者間ニ於テ其ノ一部ノ者カ残余ノ者ノ共有関係ヲ否定スルトキハ其ノ理由如何ヲ問ハス其ノ否定セラレタル共有者全員ヨリ残余ノ者全員ニ対シ共有者全員ノ共有権ニ付カ確定ノ訴ヲ提起シ得ルコト疑ナク而カモ斯ル場合ニ於テハ確定ヲ求ムルニ付法律上ノ利益ヲ有スルモノト解セサルヘカラス」(上告論旨第一～三点に対する判断)

[1-31] (新報表題：出張所ノ看板ノミヲ目標トスル取引ハ危険)

「他人ノ店舗ニ出張所ノ看板ヲ掲ケタルニ止リ其ノ他人ヲ出張所ニ於ケル使用人ニ選任シタル旨ノ表示ナキトキハ其ノ他人ニ代理権ヲ与ヘタル旨ヲ第三者ニ表示シタルモノニ非サルニ因リ原審カ論旨指摘ノ如ク判示シテ民法第百九条ヲ適用セサリシハ正当ニシテ論旨ハ理由ナキモノトス」(上告論旨第二点に対する判断。なお、その他の上告論旨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。)

[2-39] (法学表題：利息起算日遡及約定の効力)

「然レトモ利率ヲ定ムル都合上利息ノ起算日ヲ貸借成立前ノ日ニ遡ラシムルコトモアリ得ヘク又如此約定ハ利息制限法ニ触レサル限り必シモ之ヲ違法ト為スヘキニ非サルカ故ニ原判決ニハ所論ノ違法ナク論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第十点に対する判断。なお、その他の上告論旨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。）

（参考）上告論旨第十点（未公開）——「上告論旨第十点ハ原判決ハ其ノ理由ニ於テ『同年（大正十四年）二月九日ニ至リ（中略）即チ金五万円ヲ新ナル消費貸借ノ目的ト為スコトヲ定メ直ニ現金千四百円ヲ右会社代表Aニ交付シ尚弁済期ヲ同年七月末日利息ヲ年八分其ノ起算日ヲ同年二月二日其ノ支払期ヲ毎月二十八日ト約定シ即日前示公証役場ニ赴キ抵当権設定債務弁済契約証書（乙第一号証）ヲ作成シ金五万円ノ準消費貸借ヲ締結シタルモノナルコトヲ認ムルニ足リ』ト判示セリ然レトモ大正十四年二月二日ニハ訴外会社ト被告人間ニ於テ一旦金五万円ノ貸越契約及其ノ根抵当権設定契約ノ締結アリ右契約ニ基キ同月四日迄ノ間ニ於テ金二万百円ノミノ貸借アリタルニ過キサルコトハ当事者間ニ争ナキ事実ニシテ原判決ハ右事実関係ノ下ニ同年二月九日ニ至リ右ノ如ク金五万円ノ準消費貸借成立シタルト判断シタルモノナリ從テ右五万円ノ準消費貸借債権ニ付テハ其ノ発生シタル二月九日以後ノ利息ヲ約定スルハ格別貸越契約ノ締結セラレタル二月二日ニ遡及シテ利息ヲ起算スト為スカ如キハ理論上及實際上不当ナルニ拘ラス原判決カ右ノ如ク二月九日準消費貸借債権成立ヲ認メナカラ利息起算日ヲ二月二日ニ遡及セシメテ而モ何等ノ理由ヲ示ササルハ理由不備審理不尽ノ違法アルモノナリト云フニ在リ」

[2-42]（法学表題：地代増額請求）

「然レトモ土地賃貸借成立後約三年ヲ経過シ賃料カ土地ニ対スル租税其ノ他ノ公課ノ増加若ハ土地ノ価格ノ昂騰ニ因リ又ハ比隣ノ土地ノ地代若ハ借賃ニ比較シテ不相当ナルニ至リタルトキハ賃貸人ハ賃料ノ増額ヲ請求スルコトヲ妨ケサルハ勿論ニシテ原審カ挙示ノ各証拠資料ヲ綜合シテ判示ノ賃料増額ヲ認容シタルハ正当ナリ」（上告理由第三点に対する判断。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。）

（参考）上告理由第三点（未公開）——「上告理由第三点ハ借地法ノ精神並ニ地代値上ノ慣習ハ一度値上ヲ為シタル以上ハ短期間ニ更ニ莫大ナル値上ヲ許ササルモノナリト解スラ正当ナリト信ス按スルニ本件係争地ニ付キテハ成立ニ争ナキ乙第一号証ニヨリテ明白ナルカ如ク上告人ニ於テ大正七年七月以降一坪一ヶ月金五銭ヲ以テ被告人ヨリ賃借シ来レルモノニシテ之ヲ大正十五年四月二十三日一坪一ヶ月金十二銭ニ値上ケシタルモノナルコトハ右乙第一号証ト甲第一号証トニヨリテ之ヲ窺フニ充分ナル所ナリ然ルニ大正十五年四月二十三日ニ於テ協定シタル本件一坪十二銭ノ地代ヲ昭和四年四月十一日即チ三ヶ年ヲ出テサルトキニ當リ

一躍十二割五歩ト云フ莫大ナル値上ヲ認ムルカ如キハ到底法則違背タルヲ免レサルモノナリト信スト云フニ在リ」

[2-43] (法学表題：準消費貸借と従来 of 債務)

「然レトモ準消費貸借ノ成立シタル場合ニ於テ従来ノ債務ハ常ニ必スシモ消費貸借ノ債務ニ更改セラレタルモノニ非ス是ニ於テ原審カ本件消費貸借成立シタルニ拘ラス被告ノ前主Aカ委任事務処理ノ為ニ支出シタル費用ノ償還ヲ求ムル従来ノ債権其ノモノハ依然トシテ其ノ性質ヲ変セス単ニ消費貸借ノ規定ニ從ハシメントスルニ止マルモノト為シ被告ノ右支出ノ日以後ニ於ケル法定利息ノ償還ヲモ請求シ得ヘキ旨ヲ判示シタルナリ該判示ハ素ヨリ正当ニシテ所論ノ如ク利息ノ定ナキ消費貸借ノ元金ニ對シ債務者ハ期限前ニ於テモ法定利息ノ支払ヲ為スヘキ義務アルコトヲ判示シタルニ非サルヲ以テ論旨ハ其ノ理由ナシ」(上告理由第三点に対する判断。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。)

(参考) 上告論旨第三点 (未公刊) —— 「上告理由第三点ハ原判決ハ其ノ理由末尾ニ於テ『然ラハ控訴人カ被告ニ對シ金二百六十五円及之ニ對スル貸借成立ノ翌日以降完済迄民法所定ノ年五分ノ利息並ニ損害金ノ支払ヲ求ムル本訴請求ハ之ヲ認容スヘキ処云々』トシテ本件消費貸借成立ノ翌日ヨリ年五分ノ利息並ニ損害金ヲ支払フヘキ命シタリ然レトモ控訴人ノ主張ハ支払命令申請求原因以来終始一貫シテ昭和六年六月十五日貸借成立セルモ利息ノ特約ナキ事ヲ主張シテ変更セサルモノナレハ貸借成立ノ日ノ翌日ヨリ年五分ノ利息ノ支払ヲ為スノ義務ナキ事明ニシテ一点疑ナキモノナルニ原判決ハ此ノ点ニ付貸借成立ノ翌日ヨリ利息年五分ヲ支払フノ義務アリトシタルハ民法第四百四条ノ解釈ヲ誤リタル違法ノ判決ト云ハサルヲ得ス (右ノ事実ハ支払命令請求原因及甲第二号証債権譲渡証同甲第一号証ニヨリ明ナリ) ト云フニ在リ」

[2-57] (新聞表題：踏切付近ヲ電車ノ擦レ違フ場合ノ注意義務)

「然レトモ踏切付近ニテ電車ノ擦レ違フ場合ニ在リテハ通常ノ事例ニ於テ行人ノ注意ヲ喚起シ得ヘキ警笛ノ一ニ声モ一方ノ電車ニ對スル関心ト騒音ノ為メ往々他方ノ電車ノ近クコトヲ覚知セシムルノ用ヲ為サルコトアリ電車ヲ操縦スル者ハ宜シク此ノ点ニ留意シ特ニ警笛ヲ連吹シテ更ニ他方ヨリ危険ノ近ツキツツアルコトヲ報スヘキ要ナシト為サス (論旨引用ノ判例ハ本件ニ適切ナラス) 而シテ原判決カ此ノ点ニ関スル認定ノ為引用シタル各証拠ニ依レハA運轉手カ如上ノ注意ニ欠クルトコロアリタル事実ハ之ヲ認メ得サルモノニアラサルノミナラス其ノ他

ノ所論証拠ハ必スシモ右認定ヲ妨クルモノニアラサレハ原判決ニハ条理ニ反シ或ハ証拠ヲ無視シテ事實ヲ確定シタル違法アルコトヲ認めヘカラサルヲ以テ論旨ハ総テ其ノ理由ナキモノトス」（上告理由第一・二点に対する判断）

[3-68]（新聞表題：実用新案ト差別ノ標準）

「然レトモ所論筒管ヲ密閉スルニ筒蓋ヲ螺装スルト其ノ筒管内ニ物質ヲ填充スルトハ単ニ構造上ノ微差ニ過キスト云フヲ得ヘキコトハ前論旨ニ付説明セル如クナルノミナラス実用新案ノ差別ハ物品ノ形状構造又ハ組合セニ関スル外形的考案ノ異同ニ依リテ之ヲ決スヘク考案ノ効果如何ヲ問フヘキニアラサルカ故ニ縦令本願考案ト原審ノ引用セル公知ノモノトノ間ニ所論ノ如キ効果ノ差異アリトスルモ両者ハ結局構造上ノ微差アルニ過キストノ認定ヲ為スニ妨トナルモノニアラス從テ原審決ニハ所論ノ如キ違法ナキヲ以テ論旨ハ之ヲ採用スルニ由ナシ」（上告論旨第四点に対する判断。他は省略。）

[3-76]（新聞表題：産業組合ト理事トノ契約）

「然レトモ産業組合カ理事ト契約ヲ為ス場合ニ於テハ産業組合法第三十五条ニ依リ監事ノミカ組合ノ代表機關ニシテ組合ニ対シ自ラ契約ノ相手方ヲラサル他ノ理事ト雖スル場合ニ組合ヲ代表スヘキ権限ナク右ノ規定ニ反シ組合ヲ代表シテ為シタル理事ノ行為ハ全然無効ニシテ組合ノ追認ニ依リ効力ヲ發生スヘキモノニ非サルコト当院ノ夙ニ判例トスル所ナリ（大正九年（オ）第四百七号同年十月四日言渡判決）而シテ産業組合法第三十五条ヲ適用スヘキ上叙ノ如キ組合ト理事トノ契約ニ付キ商法第七十六条準用ノ余地ナキコト産業組合法第五条ニ照シテ一点ノ疑ナキ所ナルヲ以テ原審カ乙第三号証ノ産業組合登記簿抄本ニ照シテ訴外A組合ノ理事タルコト明瞭ナル上告人B及理事タルコト当事者間ニ争ナキ其ノ余ノ上告人カ右組合ト締結シタル本件債権譲渡契約ニ付テハ監事カ同組合ヲ代表セサルヘカラサリシニ拘ラス理事Cカ右組合ヲ代表シテ該契約ヲ締結シタルモノナルヲ以テ其ノ契約ハ無効ナル旨判定シ産業組合法第三十五条ノ適用ハ組合ト理事トノ利害相反スル場合ニ之ヲ限定スル法意ニ非ス又監事ノ承認ニ依リ右ノ無効ノ契約ヲ有効ト為スニ由ナキ旨説示シ商法第七十六条ヲ準用セザリシハ正当ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ」（上告理由に対する判断）

[3-78]（法学表題：不法行為上通常生ズべき損害と目し得ざるもの）

「然レトモ通常生スヘキ損害トハ事物普通ノ事情ニ因リテ生スヘキ損害ヲ謂ヒ原審ニ於テ上告人ノ主張スルカ如キ損害ハ之ニ該当スルモノト目シ得サルヲ以テ

論旨孰レモ採用ニ値セス」(上告論旨第一・二点に対する判断。なお、その他の上告論旨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。)

(参考) 上告論旨第一・二点(未公刊)——「上告論旨第一点ハ原判決ハ『仍テ按スルニ控訴人(上告人)ノ主張ニヨルトキハ其ノ主張ノ本訴損害ナルモノハ其ノ主張ノ如キ被控訴人先代ノ仮差押又ハ被控訴人及其ノ先代カ該差押ヲ解放セサリシニヨリ通常生スヘキ損害ニ非シテ控訴人並訴外Aノ不動産売買テフ特別ナル事情アリタルニ因ル損害ナリト認ムルヲ相当トス』ト判示ス然レ共債権者カ其ノ債権保全ノ為債務者所有物件ニ対シ仮差押ヲ為スハ右仮差押ノ目的タル物件カ売買其ノ他ノ処分行為ニヨリ債務者ノ手裡ヲ離ルルコトヲ防キ且仮令他人ニ所有権移転ナリテモ債権者ハ債務者ノ所有物トシテ之ニヨリテ将来債権ノ満足ヲ得ル目的ヲ以テ為サルモノナレハ一旦仮差押アリタル以上ハ其ノ仮差押物件ノ融通性ハ著ク阻害セラレ仮差押ノ存続中ハ其ノ仮差押物件ニツイテハ売買其ノ他処分行為ハ行ハレサルヲ通常トシ縦令取引アルモノトスルモ其ノ価格ハ著ク減スルカ或ハ仮差押ノ解放アルマテ代金ノ受授ヲ差控ヘ買受人ニ於テ将来強制執行ノ結果受クヘキ損害ニツキ危険ヲ負担セサル様努ムルモノニシテ仮差押ナキ物件ト同一ニ取引サルルコトナキモノナリ従テ本件ニ於テモ被控訴人先代ノ仮差押又ハ被控訴人及其ノ先代カ該仮差押ヲ解放セサリシコトニヨリ控訴人所有ノ本件建物ニツイテ通常ノ取引ハ行ハサル状態ヲ現出シ訴外Aトノ間ニ右建物ニツキ売買契約成立セリト雖Aニ於テ将来右不動産競売ノ結果損害ヲ蒙ル虞アリシヲ以テ仮差押解放マテ代金ノ支払ヲ為ササリシモノニシテ本件ニ於テ上告人ノ請求スル損害ハ右仮差押アリタルコトヨリ普通生スヘキ損害ニ属スルモノト言ハサルヘカラサルニ原判決カ特別ナル事情アリタルニヨリ損害ナリト判決シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノナリト云ヒ』同第二点ハ被上告人カ本件仮差押ヲ必要トセシ理由ハ不動産仮差押決定申請書(甲第三号証)仮差押ノ原因タル事実中ニ記載シタル如ク本件不動産カ売買其ノ他処分行為ニヨリ後日強制執行ヲ為スコト能ハサル時ハ他ニ執行スヘキ何物モ存在セサルヲ以テ債権保全ノ為仮差押決定ヲ求ムト言フニアリテ右仮差押ハ本件不動産カ他ニ売買其ノ他ノ処分行為ニヨリテ右義務移転スルコトアルヘキヲ予想シ之ニ先チテ為サレシモノナレハ右仮差押ニヨリテ右不動産カ普通ノ売買ヲ為スコトヲ得スニ損失ノ生シタル時ハ此ノ損害ハ通常生スヘキ損害ナリト謂フヘク原判決カ之ヲ以テ特別ノ事情ニヨリ生スヘキ損害ト判シタルハ法律ノ解釈ヲ誤リタルモノニシテ違法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ」

[3-79]（新報表題：産業組合理事会ノ決議無効ト第三者ニ対スル契約ノ効力）

「然レトモ産業組合ノ理事ニ準用セラルル民法ノ規定ニ依レハ同法第五十二条第二項ニ依リ理事数人アル場合ニ於テ定款ニ別段ノ定メナキトキハ組合ノ事務ハ理事ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スヘキモノナルモ右ハ組合ノ内部關係ヲ定メタルモノニシテ同法第五十三条ニ依リ外部關係ニ於テハ数人ノ理事カ各自組合ヲ代表スルモノナルコト明ナルヲ以テ本件債權讓渡ニ付仮令理事ノ決議無効ナリシトスルモ理事Aカ組合ヲ代表シテ右讓渡契約ヲ為シタルコト原審確定ノ事実ナルニ於テ右契約ノ効力ハ前記決議ノ無効ニ因リテ左右セラルルコトナキモノトス故ニ右ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ニシテ之ト反対ノ見解ニ基ク論旨理由ナシ」（上告理由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。）

[3-83]（法学表題：民訴第三百二十六条の適用）

「然レトモ甲第一号証約束手形ノ中被告人作成名義ノ部分ハ被被告人ノ否認スル所ナレハ其ノ成立ニ付上告人ヨリ立証ナキ限り之ヲ真正ト認メ得ヘキニ非ス民事訴訟法第三百二十六条ハ私文書ニ真正ノ署名又ハ捺印アル場合ノ規定ニシテ甲第一号証中被被告人ノ署名又ハ捺印ノ真正ナルコトヲ認メ難キ本件ノ場合ニ適用スヘカラス同号証中被被告人作成名義ノ部分カ真正ト認メ難キ以上訴外A作成名義ノ部分ノ真否如何ニ拘ラス之ニ依リテ被被告人カ本件手形ヲ振出シタル事実ヲ認メ得ヘキニ非ス故ニ原判決カ論旨摘録ノ如ク判示シタルハ違法ニ非ス」（上告理由第一・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。）

（参考）上告理由第一・二点（未公刊）——「上告理由第一点ハ原審ハ上告人提出ノ『甲第一号証約束手形ハ控訴人ノ否認スルトコロナルヲ以テ直ニ之ヲ採証ノ用ニ供シ難』トナシテ其ノ成立ノ真否ニ関シ何等判断ヲ下スコト無く右証拠ヲ排撃シ去リタルハ即チ書証ノ証拠力ニ関スル法則ノ不當ニ誤解シタル違法ノ裁判ニシテ蓋シ文書カ当事者ノ一方ト第三者トカ共同シテ作成シタル私文書ナルトキハ只ニ相手方ノ否認ノ一事ニヨリテ直チニ其ノ形式的証拠力ヲ失フモノニ非サルコトハ夙ニ御院ノ判例（大正十年四月十二日判決昭和五年六月二十七日判決）トスルトコロニシテ上告人提出ノ右甲第一号証ハ被被告人ト訴外A兩名ノ共同振出ニナル約束手形ナルヲ以テ原審ハ宜シク右甲第一号証ノ真否ニ付判断ヲ下シ然ル後其ノ実質的証拠力ニ付説示セサルヘカラサルモノナルニ原審カ事茲ニ出テス漫然被被告人ノ否認ノ一事ヲトリテ証拠力ナシト為シタルハ採証ノ法則ヲ誤解シタ

ル違法アルモノト信スト云ヒ』同第二点ハ而已ナラス右甲第一号証約束手形ニハ一応被告ノ署名捺印ト認メラルヘキ記載存スルモノニシテ右ノ如ク一応本人ノ署名捺印ト認メラルヘキ記載存スル限り右文書ハ一応真正ニ成立シタルモノナルコトヲ推定スヘキヤ当然ニシテ斯ノ如キ署名捺印アルニモ不拘訴訟ニ於テ相手方ノ単純ナル否認ヲ以テ其ノ署名捺印ヲ争ハレタル以上其ノ挙証責任ハ常ニ挙証者ニアリトセンカ社会取引ノ安全ハ遂ニ破壊セラルルニ至ルコト必定ナリ蓋シ文書ニ一応本人ノ署名捺印ト認メラルヘキ記載アランカ右記載ニ信頼シテ其ノ取引ヲ行フハ社会通常ノ常態ニシテソノ記載ノ偽造又ハ変造ナルコトハ稀有ノ事タラスンハ非ス然ルニ右記載ノ単純ナル否認ニヨリテ当然ニ証拠力ナシトセンカ取引者ハ常ニ印鑑証明書ノ如キ官庁ノ証明ニヨラスンハ安シテ其ノ取引ヲ為スコト能ハサルニ至リ社会取引ノ敏活便益ハ何ヲ以テ之ヲ保護スルニ足ルヤ斯ノ如キ社会通常ノ取引ニ省リミテ我民訴訟法ハ其ノ第三二六条ニ於テ本人ノ署名捺印アルトキハ之ヲ真正ナルモノト推定スル旨ノ規定ヲ設ケタルモノト言フヘク右署名カ必スシモ自書タルヲ要セス且ツ右捺印カ自ラ押捺スルコトヲ要セサルコト議論ナキモノ又実ニ這般ノ消息ヲ暗示スルモノト謂フヘク特ニ本件甲第一号証ノ授受ニ当リ上告人カ被告ノ署名捺印ニ付一応ノ法意ヲ加ヘタルコトハ原審証人Bノ証言ニ見ルモ明白ナル事案ニ於テ単ニ相手方ノ否認ノ一事ニヨリテ其ノ証拠力ヲ否定シ挙証責任ヲ上告人ニ転嫁セシメタルハ審理不尽理由不備ノ違法アルコト明ナリト云フニ在リ」

[3-93] (新報表題：民法第三百九十五条ノ貸借解除請求ノ時期)

「然レトモ民法第三百九十五条ニ依リ抵当権者ニ対抗シ得ル貸借カ抵当権者ニ損害ヲ及ホスヤ否ヤハ貸借権設定ノ時ヲ標準トシテ之ヲ定ムヘキモノニ非スシテ被担保債権ノ履行期到来シ抵当権ノ実行ヲ為シ得ルニ至リタル以後ニ於ケル事情ニ依リ決スヘキモノトス蓋抵当権者カ抵当物件ノ貸借ニ因リ損害ヲ受クルヤ否ヤ又其ノ損害額如何ハ抵当権ヲ実行シ得ル時期ニ到ラサレハ之ヲ明ニスルニ由ナケレハナリ論旨ハ之ニ反スル見地ニ立チ原判決ヲ攻撃スルモノニシテ理由ナシ」(上告論旨に対する判断)

[3-99] (法学表題：上告の許否)

「然レトモ上告ハ原判決ニ対スル不服ノ申立ナルヲ以テ其ノ判決ニ依リテ不利益ヲ受ケタル者ノミカ之ヲ為シ得ヘク之ニ依リテ利益ヲ受ケタル者ハ上告ヲ為シ得サルモノナルニ原判決ハ建物ノ滅失ニ因ル変更登記ニ関スル部分ニ付テノミ被告ノ請求ヲ容レ爾余ノ被告ノ請求ハ之ヲ棄却シタルコト原判文上明ニシ

テ各論旨ノ所論ハ孰レモ右被上告人ノ請求ヲ棄却シタル部分ニ関シ原判決ヲ批難スルモノニ外ナラサルニ因リ其ノ棄却ノ理由ノ如何ニ拘ラス論旨ハ上告ノ理由トシテ之ヲ採用スヘキ限ニ在ラストス」（上告論旨第二・三・五・六点に対する判断。なお、その他の上告論旨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。）

[3-102]（法学表題：仮処分因る新聞紙発行停止と新聞紙法第七条の適否）

「然レトモ本件ノ仮処分ニ因リ上告人ノ新聞紙ノ発行ハ一時強制的ニ停止セラレヘキハ明ナリト雖之ヲ以テ上告人カ其期間其発行ヲ休止シタリトハ云フヘカラス即チ所論ノ新聞紙法第七条ノ規定ハ右ノ如キ仮処分ニ因ル発行停止ノ場合ニ適用ナキコト明瞭ナルヲ以テ之ニ反スル見解ニ基ク論旨ハ其理由ナシ」（上告論旨第四点に対する判断。なお、その他の上告論旨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。）

（参考）上告論旨第四点（未公刊）——「上告論旨第四点ハ原判決ハ其ノ理由中ニ『本件仮処分ハ著シキ損害ヲ避ケルタメ控訴人ヲシテ本案判決確定ニ至ル迄仮新聞ノ発行ヲ停止セシメタルモノナレハ本案訴訟ニ於テ勝訴ノ判決ヲ受ケタル場合ト同一ノ効果ヲ生セシムルモノニアラス』ト判示セラレタリ然レトモ新聞紙ハ其ノ如何ナル理由ニ基クトヲ問ハス百日間其ノ発行ヲ休止スルトキハ新聞紙法第七条ニ因リ直ニ其ノ発行権ハ消滅スルモノナリ若シ其ノ後ニ於テ他人カ同一題号ノ新聞紙発行届ヲ内務大臣宛ニ提出センカ其ノ者ニ於テ右新聞ノ発行権ヲ獲得スルニ至ルモノトス從テ本件仮処分ニ因リ上告人カ其ノ編集発行ニ係ル『廣島中國新聞』ノ発行ヲ停止サレ頒布発売ヲ本案判決確定ニ至ル迄禁止サルルニ於テハ上告人ハ遂ニ其ノ発行権ヲ喪失スルニ至リ回復スヘカラサル損害ヲ蒙ル筋合ナリ故ニ本件仮処分ハ全ク本案訴訟ニ於テ被上告人カ勝訴ノ判決ヲ受ケタルト同一又ハ夫レ以上ノ効果ヲ生セシムルモノナルヲ以テ違法若クハ不法ノ仮処分ト云フヘク原判決ハ仮処分ニ関スル法則ノ適用解釈ヲ誤リタルモノニ外ナラスサレハ到底破毀ヲ免レサルモノナリト信スト云フニ在リ」

上告論旨第一・三点に対する判断（未公刊）——「然レトモ原審ハ一方ニ於テ上告人ハ被上告人カ『中國新聞』ナル商標ノ登録ヲ為ス以前ヨリ『廣島中國新聞』ナル題号ヲ用ヒテ新聞紙ヲ発行シ居タル事実ヲ認ムルト同時ニ他方ニ於テ被上告人ハ上告人カ『廣島中國新聞』ナル題号ノ新聞紙ノ発行ヲ開始シタル以前ヨリ広島市ニ於テ『中國新聞』ナル標章ヲ付シタル新聞紙ヲ発行シ居タル事実並ニ上告人ハ不正ノ競争ノ目的ヲ以テ被上告人ノ商号タル『中國新聞』ナル名称ニ類

似スル標章ヲ自己ノ発行ニ係ル新聞紙ノ題号ニ使用セル事實ヲ認定シ此等ノ資料ヲ綜合シテ上告人ハ被上告人ノ登録商標ノ登録出願前ヨリ同一商品タル新聞紙ニ付需要者間ニ広く認識セラレ且被上告人ノ商標ト類似ノ標章ヲ悪意ニテ使用セル者ト認メ商標法第九条ノ規定ニ基キ上告人ハ被上告人ノ右商標ノ登録以後ニ於テハ該商標ヲ繼續シテ使用スルヲ得スト為シタルモノニシテ原判決カ前記事実認定ノ根拠ト為リタル資料ニ依レハ判示ノ如ク認メ得サルニ非ス論旨第一点ノ一部ハ判旨ニ副ハス同論旨ノ他ノ部分並ニ第三点ノ論旨ハ原審ノ適法ニ為シタル事實認定ヲ批難スルモノニシテ理由ナシ」

[4-3] (新聞表題：未登記商号ノ効力)

「然レトモ自己ノ氏ヲ以テ商号ト為シ従来営業ヲ繼續シ来リタル商人カー一時其ノ営業ヲ休止シ該営業所ニ於テ同一営業ノ為メニ他人ヲシテ其ノ商号ヲ使用セシムルコトヲ約シ其ノ他人カ営業ノ場所ヲ変更シタル場合ハ最早該商号ノ使用ヲ為サシメサルヘク其ノ他人カ該商号ニ付商号登記ヲ為シタル場合ニ於テモ営業ノ場所ヲ変更シタルトキハ之ト同時ニ其ノ抹消登記手續ヲ為サシムヘキ旨ヲ契約スルコトハ決シテ為シ得サルトコロニ非ス蓋シ未登記商号ノ使用者ハ他人カ同市町村内ニ於テ同一営業ノ為ニ同一商号ノ登記ヲ為スコトヲ阻止スルヲ得ス又不正競争ノ目的ヲ以テスル同一商号ノ使用差止ヲ請求スルコトヲ得サルハ論ナシ雖當事者間ノ契約ニ因リ冒頭説示ノ如キ債務関係ヲ成立セシムルコトハ敢テ強行規定ニ違反セサルハ勿論不当ニ相手方ノ自由ヲ拘束スルモノト云フヲ得サルコト明瞭ナレハナリ而シテ斯ル契約ノ締結セラレタル場合ニ於テ債務者カ従来ノ営業所ヲ変更シタル後モ尚同一営業ノ為ニ当該商号ヲ使用スルノミナラス既ニ為シタル商号登記ノ抹消ヲ為ササル場合ハ一時其ノ営業ヲ休止シタルニ過キサル債権者ハ現ニ商人ニ非スト雖其ノ契約ノ効力トシテ債務者ニ対シ将来ニ於テ其ノ使用ヲ為ササルヘキコトヲ求メ且既ニ為シタル登記ノ抹消ヲ請求シ得ヘキコト勿論ニシテ債権者ハ債務者ノ債務違反ヲ原因トシテ損害賠償ノ請求ニノミ終始セサルヘカラサル理由ナシ然而シテ第三者カ故意又ハ過失ニ因リ債務者ニ加担シテ債務者ヲシテ債務違反ノ行為ヲ敢行セシメ因テ以テ債権者ノ權利行使ヲ妨クルカ如キ場合ニ於テハ債権者ハ不法行為ヲ原因トシテ第三者ニ対シテモ亦之カ妨害ノ排除ヲ請求シ得ヘキモノナリト解セサルヘカラス (大正二年 (れ) 第三三四五号大正四年三月十日当院言渡判決大正十年 (オ) 第六六九号同年十月十五日当院言渡判決大正十一年 (オ) 第一一三〇号大正十二年四月十四日当院言渡判決参照) 今之ヲ本件ニ付觀ルニ大正五年以来札幌市内ニ於テ其ノ氏Aナル未登記商号ノ下ニ売肉商ヲ營

ミ来リタル被上告人（被控訴人原告）カ大正十二年四月中一時其ノ營業ヲ休止スルト共ニ店舗ノ一部ヲ区切り商号上ノ設備ヲ併セ同一營業ノ為ニ商号ヲモ包括シテ之ヲ上告人Y1ニ使用セシムルコトトシ同上告人カ右家屋ニ於テ營業ヲ為ス間ニ限り右商号ノ使用ヲ為シ得ヘク若シ同上告人カ同市内ノ他ノ場合ニ於テ同一營業ヲ為ス場合ニハ該商号ヲ使用セシメサルヘキコトヲ契約シタルコトハ原判決ノ確定スルトコロニシテ右契約タルヤ其ノ性質上上告人Y1カ前示家屋ニ於テ營業中右商号ニ付為シタル商号登記ハ同人カ右家屋ヲ立退クト同時ニ之カ抹消登記ヲ為スヘキ約旨ヲモ包含スルモノト解スルヲ相当トスヘク而シテ上告人Y1カ昭和四年九月九日前示家屋ヲ立退キ其ノ向側ナル同町内ニ於テ前示特約ノ事実ヲ知レル上告人Y2ト共ニ兩名共謀ノ上依然同一商号ヲ以テ従前ノ營業ヲ繼續シ居ルコト及上告人Y1ハ被上告人ヨリ借受ケタル前示家屋ニ營業中昭和三年十月二十二日札幌区裁判所ニ於テ右Aナル商号ヲ自己ノ商号トシテノ商号登記ヲ為シ昭和四年十月十日上告人Y2ト共謀シテ右商号ヲ同人ニ讓渡シタル如ク仮装シ其ノ讓渡登記ヲ為シY2ハ上告人Y1ノ債務違反行為ニ加担シテ登記簿上ノ商号使用名義人ト為リ居ル事實ハ亦原判決ノ確定スルトコロナルヲ以テ上告人Y1ハ被上告人トノ契約ニ違反シテ商号ノ使用ヲ繼續シ上告人Y2ハ不法ニ被上告人ノ權利行使ヲ妨クルモノナリト云フヲ得ヘク從テ被上告人ハ上告人兩名ニ對シAナル商号ノ使用ヲ為ササルヘキコトヲ請求シ上告人Y2ニ對シ上告人Y1カ昭和三年十月二十三日札幌区裁判所ニ於テ為シタルAナル商号ノ抹消登記手續ヲ請求シ得ヘキハ当然ニシテ被上告人ノ右請求ヲ認容シタル原判決ハ正當ナリ」（上告理由第一～三点に対する判断）

[4-10]（法学表題：家督相続回復の訴と養子縁組無効確定の訴）

「然レトモ養子縁組無効確定ノ訴ハ家督相続回復ノ訴ト其訴訟物ヲ異ニシ同一ノ訴ト称スルコトヲ得サルカ故ニ縦令家督相続回復ノ請求権カ消滅時効ニ因リ消滅ニ歸シタリトテ養子縁組無効確定ヲ求ムル訴ヲ提起シ得サル理由ナク論旨ハ採用スルニ足ラス」（上告理由第一点に対する判断。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。）

[4-15]（法学表題：売買代金の支払の有無は其売買の目的たる物件の賃料支払義務の不履行に因る契約解除に何等の消長を及ぼさず）

「然レトモ原判示ニ依レハ上告人ハ被上告人トノ間ニ於ケル売買契約ニ因リ本件物件ノ所有権ヲ被上告人ニ移転シ且其ノ引渡後同人ヨリ之ヲ賃借シタルモノニシテ右当事者間ニ於ケル売買契約ト賃貸借契約トハ別個ノ契約ナレハ縦令買主タ

ル被告二人に於て未だ代金ノ支払ヲ完了セストスルモ特約ナキ限り賃借人タル原告人二人に於て賃料ノ支払ヲ要セサルモノト解スヘキ理由ナシ然ラハ原審カ原告人ノ賃料支払義務ノ不履行ニ因り右賃貸借契約ノ解除セラレタル事實ヲ判示シタルハ相当ニシテ論旨ハ理由ナシ」(上告理由第一点に対する判断。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。)

[4-30] (法学表題：証拠の採否)

「然レトモ証拠ノ採否ハ原審ノ専権ニ属スルトコロニシテ仮令書証タル二個ノ公正証書ノ記載内容ニ相齟齬スル所アリトスルモ必スシモ其ノ真否ニ付作成者ニ問合ハスコトナク一ヲ捨テ他ヲ採ルモ違法ナルコトナシ原審ハ乙第一号証ハ之ヲ採用セサリシモノニシテ原審ノ採用シタル証拠ニ依りテ論旨ニ引用シタル事實ヲ認定シ得ラレサルニアラス所論ハ之ト異ル見解ニ立チテ原審ヲ非難スルモノニシテ論旨ハ採用シ難シ」(上告理由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。)

[4-34] (法学表題：年末年始の休暇日と民訴百五十六条第二項所定の一般の休日)

「然レトモ年末年始ノ休暇日ハ民事訴訟法第百五十六条第二号所定一般ノ休日ニ該当セサルコトハ当院ノ判例トスル所ニシテ今此ノ解釈ヲ変更スヘキ理由アラ見ス(昭和五年(ク)第一二九号同年四月三十日当院決定参照)本件ニ於テ原告人ノ第一審訴訟代理人カ第一審判決ノ送達ヲ受ケタルハ昭和七年十二月十九日ナルコト記録上明白ナルヲ以テ同判決ニ対シ原告人ノ提起スヘキ控訴ノ期間ノ末日ハ昭和八年一月二日ナル処同日ハ官公署ノ休暇日ナルモ日曜日其ノ他ノ休日ニ該当セサルヲ以テ右期間ハ同日ヲ以テ満了スヘキモノトス然ラハ原審カ第一審判決ニ対シ同月四日原告人ノ為シタル控訴ヲ法定ノ期間経過後ノ提起ニ係ルモノトシテ却下シタルハ相当ニシテ論旨ハ理由ナシ」(上告理由に対する判断)

[4-39] (法学表題：口頭弁論調書に更新の旨明記なきも審理更新の手続ありたること自明なる場合の訴訟手続の適法性)

「然レトモ原審昭和七年十一月二十五日付口頭弁論調書ニ依レハ同弁論ニハ原告代理人欠席シ被告代理人出廷シテ従前ノ口頭弁論ノ結果ヲ陳述シタルコトヲ認め得ヘク即チ審理更新ノ手続アリタルコト自明ナルヲ以テ右調書ニ更新ノ旨明記ナキモ之ヲ以テ違法ノ訴訟手続ナリト做スヲ得サルモノトス論旨ハ到底其ノ理由無シ」(上告理由に対する判断。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。）

[5-55]（新聞表題：訴状ニ於テ被告ノ表示ヲ誤記シタル場合ト其ノ訂正）

「然レトモ訴状ニ於テ被告ヲ表示スルニ付誤記アリタル場合ト雖原告ハ後ニ至リ適法ニ之ヲ訂正シ得サルニ非ス」（上告理由第一点に対する判断。他は省略。）

[5-57]（新聞表題：仮処分事情ノ変更）

「然レトモ仮処分決定アリタル後其ノ本案訴訟カ第一審及第二審ニ於テ仮処分申請人ノ敗訴ニ帰シ其判決カ上告審ニ於テモ破毀サルル虞ナシト思料スヘキ理由十分ナル場合ハ之ヲ取消スコトヲ妨ケサルヲ以テ上叙事實ヲ確定シテ仮処分決定ヲ取消シタル原判決ハ正当ニシテ論旨ハ理由ナシ」（上告理由第二点に対する判断。他は省略。）

[5-87]（法学表題：白紙委任状及処分承諾書付記名株券の譲渡）

「然レトモ所論旨前■所掲ノ事実ハ上告人カ原審ニ於テ主張シタル形跡毫モ之ナク従テ原審ノ亦認メサルトコロナリ加之名義書換ノ為ニスル有効ナル白紙委任状及処分承諾書ヲ添付シタル記名株券ヲ債権ノ担保トシテ其ノ名義人ヨリ交付ヲ受ケタル債権者カ之ヲ第三者ニ譲渡シタル場合ニ於テ其ノ第三者カ有効ニ該株券上ノ権利ヲ取得スルモノナルコトハ言ヲ俟タサル所ナルヲ以テ之ニ反スル見解ニ立脚シテ原判決ヲ非難スル論旨ハ採ルニ足ラス」（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。）

[5-93]（法学表題：立木法に依らざる立木所有権の帰属）

「然レトモ立木ニ関スル法律ニ依リ所有権保存ノ登記ヲ為シタル一団ノ樹木ニ非サル立木ハ特別ノ事情ナキ限り土地ト一体ヲ為シ其ノ生立スル土地所有者ノ所有ニ属スルモノト認定シ得ラレサルニ非ラサルヲ以テ特別ノ事情アルコトヲ認メサル原審カ本訴立木ハ上告人（控訴人原告）ノ所有ニ非サル係争地上ニ生立スル故ヲ以テ上告人ノ所有ニ属セサルモノト做シタルハ正当ニシテ所論ノ如キ違法アルナク論旨ハ其ノ理由ナシ」（上告理由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。）

[5-103]（新聞表題：抵当家屋ノ競売ト従物）

「然レトモ被上告人カ競売法ニ基ク競売ニ因リ本件抵当家屋ノ所有権ヲ取得シタルコト原判決主文表示ノ物件カ其ノ抵当家屋ト抵当権設立当時ヨリ一体ヲ為シ

若ハ之ト従物ノ関係ヲ有スルモノナルコト及上告人ハ右抵当家屋ニ付既ニ競売開始決定アリタルコトヲ知りナカラ判示物件ヲ買受ケシモノナルコトハ原判決ノ確定シタルトコロナルヲ以テ被告上告人ハ競売ノ効力トシテ本件抵当家屋ノ所有權ヲ取得スルト同時ニ之ト従物ノ関係ニ在ル判示物件ノ所有權ヲモ亦取得スルニ至リタルモノト云フヘク（大正七年（オ）第五百六十一号同年七月十日言渡当院判決参照）而モ尚其ノ所有權取得ハ競売開始決定カ差押ト同一ノ効力ヲ生スル点ヨリ觀察スルモ將又民法第九十二条トノ關係ヨリ考察スルモ開始決定後ニ該決定アリタルコトヲ知りテ判示物件ヲ買受ケタル上告人ニハ固ヨリ之ヲ對抗シ得ヘキ筋合ナレハ仮令上告人ニ於テ其ノ買受當時該当物件ノ引渡ヲ受ケタリトスルモ之カ為被上告人ノ右所有權取得ヲ否定シ得ルモノニ非スト云ハサルヲ得ス」（上告理由第一・二点に対する判断）

[6-3]（新聞表題：実用新案權範圍確認ノ請求ト其ノ時期）

「然レトモ実用新案權ノ範圍確認ノ請求ニ審判ノ目的タル実用新案權ノ存スル間ニ於テノミ為シ得ルモノニシテ既ニ実用新案消滅ニ歸シタルトキハ範圍確認ノ請求ヲ為スコトヲ得サルハ論旨掲記ノ判例ノ示ス所ニシテ今尚ホ之ヲ変更スル必要ヲ見ス果シテ然ラハ本論旨ハ理由ナシトシテ排斥スルノ外ナキノミナラス既ニ本論旨ニシテ理由ナキ以上本件上告ハ到底棄却ヲ免レサルモノニシテ他ノ論旨ニ付一々説明ヲ為スノ要ナキカ故ニ其ノ当否ノ判断ヲ省略（ス）」（上告理由第七点に対する判断）

[6-6]（新聞表題：破産管財人ト不動産登記法第五条ノ適用）

「案スルニ本件訴旨ハ上告人ハ大正十年八月十七日Aヨリ係争不動産ノ二分ノ一ノ持分ヲ買受ケタルモ其ノ旨ノ登記ヲ為サザリシコロAハ大正十三年三月十一日破産宣告ヲ受ケ被告上告人ハ其ノ破産管財人トシテ登記簿上Aノ所有名義ノ本件持分ヲ金五百五十円ニテ訴外Bニ売渡シ該代金ハ被告上告人ノヲ受領シAノ破産財団ノ一部ニ組入レタリト云フニ在ルカ故ニ上告人トAトノ間ノ売買ハ破産債權者ニ之ヲ對抗スルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス而シテ破産管財人ハ破産者ノ破産前ニ有シタル權利義務ヲ承継スルモノニ非スシテ破産債權者ノ為メニ公ノ執行機關タル職務ヲ行フモノナルカ故ニ破産者ニ代リ登記ヲ為ス義務ヲ有セサルモノニシテ従テ不動産登記法第五条ノ適用ナキコト自ラ明カナルノミナラス破産管財人カ右持分ハ依然Aニ属スルモノト為シ之ヲ前示Bニ売渡シ其ノ代金ヲ破産財団ニ組入レタルハ適法ノ処置ニシテ破産債權者ハ固ヨリ之カ配当ヲ受ケ得ルモノトス然レハ上告人カ不当利得ヲ原因トシ破産管財人タル被告上告人ニ対シ為シ

タル本訴請求ハ失当ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ論旨ハ孰レモ採用シ難シ」（上告理由第一～三点に対する判断）

[6-13]（法学表題：控訴審に於ける判決原本と訴訟記録への添付）

「然レトモ控訴審ニ於ケル判決原本ハ其ノ院ニ於テ保存シ訴訟記録ニハ其ノ正本ヲ添付スヘキコトハ民事訴訟法第三百九十二条ノ規定ニ照ラシ明カニシテ本件記録ニ判決原本カ綴込マレアラサルノ故ヲ以テ直ニ其ノ原本ナシト謂フヲ得ス原審判決言渡調書ニ依レハ原審判決ハ原本ニ基キテ言渡サレタルコト明カナルカ故ニ所論ハ毫モ理由ナシ」（上告理由第一点に対する判断。なお、その他の上告理由に対する判断は公判物には掲載されていないため、2-2. で紹介する。）

[6-14]（新聞表題：土地収用ニヨル損失補償決定ノ標準）

「然レトモ土地収用ニ因ツテ生スル損失補償額ハ収用物ノ価格ノ騰落カ収用ノ目的タル事業ノ為メニ生シタルト否トヲ問ハス収用時ニ於ケル土地ノ客観的価値ニヨリテ定ムルヲ相当トスルモ専ラ射倖心ニ驅ラレテ売買セラレタル事例ノ如キハ必スシモ之ヲ參酌スルコトヲ要スルモノニ非ラス原審ハ此ノ見地ノ下ニ諸般ノ事情ヲ審査シ判示ノ如ク認定シタルモノニシテ又斯ク認定シ得サルニ非ラス原判決ニ経済上ノ事情云々ト云ヘルハ其ノ当時ニ於ケル周知ノ事項ヲ斟酌シタルコト明ニシテ夫レ以上詳細ノ説明ヲ為スコトヲ要スルモノニ非ラス」（上告理由第一～三点に対する判断。他は省略。）

[6-18]（法学表題：在廷せざる当事者に対する期日の告知）

「然レトモ当事者ノ一方カ適法ナル呼出ヲ受ケナカラ口頭弁論期日ニ出頭セサル場合ト雖モ其ノ期日ニ審理終結シ裁判長判決言渡期日ヲ指定シ該期日ニ出頭スヘキ旨ヲ当事者ニ告知シタルトキハ其ノ告知ハ不出頭ノ当事者ニ対シテモ当然効力ヲ有シ更ニ該当事者ニ対シ右言渡期日ノ呼出状ヲ送達スルノ要無キコトハ既に当院判例ノ存スル所ナリ而シテ如上適法ノ告知アリタル判決言渡期日ニ裁判所カ言渡期日ヲ変更シ裁判長ニ於テ新时期日ヲ指定告知シタルトキハ其ノ告知ハ不出頭ノ当事者ニ対シテモ当然効力ヲ有スヘク又右新言渡期日ニ於テモ当然効力ヲ有スヘク又右新言渡期日ニ於テ前同様言渡期日ノ変更アリ新时期日ノ告知アリタル場合ニ於テモ亦同一ニ論結スヘキコトハ右判例ノ趣旨ヨリ容易ニ推知シ得ヘキ所ナリ今記録ニ依レハ原審昭和七年十二月五日ノ口頭弁論期日ニハ上告人ハ適法ノ呼出ヲ受ケナカラ出頭セサリシモノナル処該期日ニ於テ原審ハ出頭シタル被上告人ノ弁論ヲ聴キ審理ヲ為シタル上弁論ヲ終結シ裁判長ハ判決言渡期日ヲ同年十二月十

九日午前九時ト指定シテ之ヲ告知シタルカ右十二月十九日ノ期日ニハ当事者双方ノ出頭無カリシモ原審ハ言渡期日ヲ変更スル旨決定シ裁判長新期日ヲ同月二十八日午前九時ト指定シテ之ヲ告知シ其ノ新期日ニ於テモ亦当事者双方不出頭ナリシモ原審ハ再言渡期日変更ノ決定ヲ為シ裁判長其ノ新期日ヲ昭和八年一月九日午前九時ト指定告知シ該新期日ニ於テ判決ノ言渡アリタルモノナルヲ以テ右各期日ノ告知ハ当該期日ニ対スル呼出状送達ノ手續ヲ要スルコト無ク当然上告人ニ対シ効力ヲ有スルコト前段説明ニ依リ明ナリト謂フヘク之ニ反スル見解ニ基ク論旨ハ採用スルニ足ラス」(上告理由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。)

[6-19] (新報表題：妻ノ夫ニ対スル告訴ト民法第八一三条第五号ニ所謂重大ナル侮辱)

「然レトモ原判決ハ被上告人ニ於テ上告人ニ論旨摘録ノ如キ犯罪行為アリト確信シタル為メ告訴ヲ提起シ而モ右確信スルニ付テハ相当ノ理由アリト認定シタルモノニシテ右ノ如キ認定ヲ為シ得サルモノニ非ルコト論旨第一点ニ於テ説示シタル如クナルカ故ニ叙上認定ノ事実ニ依レハ右告訴ヲ為シタル行為ハ仮令其ノ結果ニ於テ不起訴ノ決定アリタル場合ト雖モ為メニ民法第八百十三号第五号ニ所謂同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ニ該當セサルモノト解スルヲ相当トスヘク從テ右ト異ナレル見解ニ立脚スル所論ハ之ヲ採用スルニ由ナシ原判本文ヲ通読スレハ論旨ニ所謂其ノ余ノ告訴事実ニ付テモ原判決ハ判断ヲ与ヘタル趣旨ニ解シ得サルニ非サルカ故ニ原審ニ所論ノ如キ判断遺脱ノ違法アルコトナク論旨何レモ理由ナシ」(上告理由第二・三点に対する判断。他は省略。)

[6-20] (法学表題：第二審ノ判決原本ハ訴訟記録中に編綴すべきものに非ず)

「然レトモ第二審ノ判決原本ハ訴訟記録中に編綴スヘキモノニ非サルコトハ夙ニ本院判例ノ存スル所ニシテ論旨ハ理由ナシ」(上告理由第三点に対する判断。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。)

[6-43] (法学表題：口頭弁論調書に判示又は書記の契印は要せず)

「然レトモ口頭弁論調書ニ判事又ハ書記ノ契印ヲ要ストノ規定ハ存スルコトナキカ故ニ斯カル契印ハ該調書ニ必須ノモノト謂フヲ得ス且所論調書ノ所論箇所ニ契印ヲ欠ケルコトハ所論ノ通りナレトモ該調書ハ其ノ末尾ニ署名捺印セル裁判所書記ニ依リ適法ニ作成セラレタルモノナルコトソレ自体ニ徴シ之ヲ認ムルヲ得ヘ

ク所論ノ如キ事情ノ下ニ作成セラレタリトノコトハ之ヲ認ムルニ由無キカ故ニ之ヲ無効ナリト為スヲ得サルヤ勿論ナリ」（上告理由第五点に対する判断。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。）

[7-57]（新聞表題：賃貸借終了後ノ損害金ノ額）

「然レトモ賃貸借終了後目的物ノ返還ナキカ為メニ賃貸人ノ被ル損害額ハ反対ノ事情存セサル限り賃料ニ相当スルモノト做スヲ相当トスヘシ然リ而シテ上告人ハ原審ノ口頭弁論ニ於テ唯損害ノ数额ヲ認メスト陳述シタルノミニシテ本論旨ニ掲クルカ如キ備付ノ畳建具ニ関スル事情ハ勿論其他特殊ノ事情ト見ルヘキモノハ更ニ之ヲ陳述シタル形跡アルコトナク所論ノ証拠方法モ亦之ニ依リテ漫然本件家屋ノ賃料ハ何程ヲ以テ相当トスヘキカラ証明セントシタルニ止リ右ノ如キ特殊事情ノ証明資料ト為サントセルモノニ非ラサルカ故ニ原審カ所論ノ証拠方法ノ申出ヲ採用セサリシハ結局其ノ職權ヲ適法ニ行使シタルモノト為スノ外ナク之ヲ目シテ違法ト為スノ本論旨採用ニ値セサルヤ云フ迄モナシ」（上告理由第二点に対する判断）

「然レトモ上告人四名ハ被上告人ヨリ共同シテ本件家屋ヲ賃借セルモノナルカ故ニ解約ニ因リ賃貸借ノ終了ヲ来シタル場合ニハ賃借人タル上告人四名ハ相互間ノ内部関係ハ如何ニモアレ賃貸人タル被上告人ニ対シテハ賃借物タル本件家屋全部ヲ返還スルノ義務ヲ負担スルモノナレハ（大正七年（オ）第三百十六号同年三月十九日言渡当院判決参照）同返還義務ノ遅滞ニ因リ賃貸人タル被上告人ノ被ル損害ニ付テモ上告人四名各自其全部ニ付支払ヲ為スノ義務アルモノト解スルヲ相当トスヘシ原判決ハ其ノ説明中措辞妥当ヲ欠クモノナキニアラサルモ其言ハントスルトコロハ究竟右ノ如キ趣旨ナルコトハ原判文上之ヲ諒シ得テ余アルカ故ニ本論旨採用ノ価値ナキモノトス」（上告理由第三点。他は省略。）

[7-63]（新聞表題：印鑑証明書ノ交付ト印章使用ノ許可）

「然レトモ印鑑証明書ハ既存ノ印影ノ証明其ノ他ノ目的ニテ任意ニ交付セラルルコトモアリ得ヘキ所ニシテ任意ニ之ヲ交付シタル以上ハ所論ノ如ク必スシモ之ニ証明セラレアル印章ノ使用ヲモ許シタルモノト解スヘキモノニ非ス而シテ原審採用ノ当該証拠資料ニ依レハ以テ原審認定ノ事実ヲ認定シ得サルニ非ス」（上告理由第一・二点に対する判断）

[7-64] (法学表題：判決理由中文詞の誤記)

「然レトモ原判決中論旨ニ指摘セル文詞ハ所論ノ如ク誤記ナルコト原判決ヲ通読スルニ依リ容易ニ之ヲ會得シ得ヘク斯クノ如キハ更正決定ヲ以テ是正スルノ途アリ原判決破毀ノ理由ト為スニ足ラス」(上告理由第三点に対する判断。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。)

(参考) 上告理由第三点 (未公刊) —— 「上告理由第三点ハ原判決ハ其ノ判決理由中 1, 『昭和四年一月頃控訴人ト A トノ間二年賦弁済ヲ廢シテ一時ニ金五百円ヲ支払フトキハ残金ヲ免除スルコトノ契約成立シタルヲ以テ』云々 2, 『殊ニ乙第二号証領収帳ニハ昭和三年三月五日金百六十円ヲ金九百円口ノ書証ノ内入金トシテ受領シル旨記載アルヲ以テ乙第一号証金九百円ノ貸借契約成立シタルコト洵ニ明瞭ナリトス此ノ点ニ関スル被控訴人本人訊問ニ於ケル末段ノ供述ハ乙第二号証作成日付カ昭和二年二月ナル乙第二号証ノ日付カ其ノ一年以後ニ属スル点ニ照シ到底信用シ難シ』云々ト判示ス右ノ第一ノ内控訴人ト A トアル控訴人ハ被控訴人ノ誤記第二ノ乙第二号証ノ作成ノ日付カ昭和二年二月トアル乙第二号証ハ乙第一号証ノ誤記ナルヘシト思ハルルモ原判決カ若シ文字通りノ意味ナリトセハ原判決ハ理由齟齬ノ違法アルモノト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ」

[7-66] (新聞表題：銀行ノ資本利子税ノ徴収ト預金ニ対スル期限後ノ損害金支払)

「然レトモ銀行ハ預金ニ対スル期限後ノ損害金ニ付テモ所論法条ニ従ヒ税金ヲ徴収スヘキモノトスルモ同法条ノ趣旨ハ預金者ニ対スル銀行ノ損害金支払ノ義務ヲ当該税金額ノ範囲ニ於テ消滅セシムルモノニ非ス唯銀行ヲシテ如上損害金支払ノ際其ノ支払フヘキ金額中ヨリ税金ヲ徴収セシムルニ過キサルコト殆ト疑ヲ容レス而シテ銀行カ判決ニ依リ如上損害金ヲ支払フヘキ場合ト雖モ亦之ト異ルヘキ理由無キカ故ニ原審カ税金額ヲ控除セスシテ為ス被上告人ノ損害金請求全部ヲ認容シタルハ毫モ違法ニ非ス論旨理由ナシ」(上告理由に対する判断)

[7-81] (法学表題：商法一七六条の法意)

「然レトモ商法第七十六条ハ取締役カ恣ニ自己又ハ第三者ノ為メ会社ト取引ヲ為シ之カ為メニ会社ニ損失ヲ及ホスカ如キ結果ヲ惹起セシメサラントヲ主旨トスルモノナルヲ以テ右法条ニ所謂取引中ニハ会社カ他人ニ対シ振出シタル約束手形ヲ更ニ会社ノ取締役ニ於テ裏書譲渡ヲ受クルカ如キ会社ニ対シテ何等ノ不利益ヲ及ホス処ナキ行為ヲ包含セサルモノナルコト明ナルヲ以テ論旨ハ採用セス」

（上告理由第三点に対する判断。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。）

[7-85]（法学表題：金銭消費貸借の成立要件を欠缺せる一事例）

「然レトモ金銭ノ消費貸借ハ当事者ノ一方カ金銭ノ返還ヲ為スコトヲ約シテ相手方ヨリ金銭ヲ受取ルニ因リテ其ノ効力ヲ発生スヘキモノナルヲ以テ其ノ目的タル金銭ノ受授ナキ限り該契約ノ成立セサルハ素ヨリ其ノ所ニシテ被告ノ人カ其ノ受領スヘキ金銭ノ一部ヲ以テ手数料利息或ハ被告ノ人ノ旧債ヲ弁済スルコトヲ承諾シ簡易ノ引渡等ノ方法ニ依リ金銭受授ノ目的ヲ達スル場合ハ格別被告ノ人ノ承諾ナキニ上告人側ニ於テ恣ニ其ノ貸与スヘキ金員中ヨリ旧債等ヲ差引キ残金ノ引渡ヲ迫ルニ依リテ所期ノ貸借ヲ成立セシメ得ヘキモノニアラス上告人ハ被告ノ人ノ旧債等ヲ差引キタル貸金ヲ受取リタルコトアリト云フモ一旦之ヲ入手スルモ其ノ意ニ副ハサルヲ見テ直ニ其ノ旨ヲ上告人ニ告ケテ同行シタル上告人ノ実弟ニ之ヲ返付シタル場合ノ如キハ之ヲ以テ消費貸借ノ成立要件タル金銭受授アリタルモノト称シ難キハ多言ヲ要セスシテ明ナルモ以テ論旨ハ総テ採用ニ値セ（ス）」（上告理由に対する判断）

[7-86]（法学表題：判決言渡に列席すべき判事の構成）

「然レトモ判決ノ言渡ニ列席スヘキ判事ハ口頭弁論終結ニ関与シタル判事ト同一ナルヲ要セサルコト民事訴訟法ノ解釈上明ナルヲ以テ論旨ハ理由ナシ」（上告論旨第三点に対する判断。なお、その他の上告論旨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。）

以上の判決は、おおむね次のように分類されうる。

① 同旨の先例があるもの。これに該当するのは10件（[3-68]¹¹²⁾・[3-93]¹¹³⁾・[4-3]¹¹⁴⁾・[4-34]¹¹⁵⁾・[5-57]¹¹⁶⁾・[5-103]¹¹⁷⁾・[6-3]¹¹⁸⁾・[6-6]¹¹⁹⁾・[6-

112) 同旨の先例は、大(二民)判昭8・3・31評論22諸308など多数あるが、いずれも民集不登載であることに注意する必要がある。もっとも、民録時代には、大(三民)判大8・6・14民録25-1024がある。

113) 先例として、大(一民)判昭6・7・20民集10-575。

114) 先例として、判決理由も援用する大(三刑)判大4・3・10刑録21-279、大(三民)判大10・10・15民録27-1788。ただし、後者は、本判決に援用される先例として必ずしも適切ではない。このことについては、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）——」立命館法学341号（平24）684～689頁、特に688～689頁参照。

18] ¹²⁰⁾・[7-57] ¹²¹⁾がある。同旨の先例があるため、民集への掲載が見送られたと考えられる。

② 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もの。これに分類されるものが3件ある（[1-31]も先例と抵触するものと思われるが、これについては、受命判事との関係から**2-3**で改めて言及する）。以下、順に検討しよう。

[1-10]は、賃借人による賃料支払いの遅滞が数日にすぎない場合であってもそれが契約違反（債務不履行）であることには変わりなく、賃貸人は当然に賃貸借契約の解除が可能だとするものだが、本判決前後には、これと矛盾する判断を示す判決がある。例えば、大(一民)判昭7・1・28 法学1-5-648は、「土地ノ賃貸借契約ニ於テ地代ノ納入ヲ延滞スル時ハ一方的ノ意思表示ニ依リ契約ヲ解除シ得ル特約アリタル場合ト雖數年ノ永キニ亘リ毎月ノ地代納入カ或ハ數日遅延スルコトアルヲ黙認シ之ニ因リ契約ヲ解除スルコトナク経過シ来リタル事実アルトキハ特別ノ事情ナキ

115) 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。

116) 先例として、大(二民)判昭2・1・25 民集6-27。

117) 判決理由には、「競売ノ場合ニ於テ特ニ従物ヲ除外セサル以上其競売ハ主物ト共ニ従物ヲ其目的ト為シタルモノナレハ競売人ハ主物及ヒ従物ノ所有権ヲ取得スルモノトス」(民録の判決要旨)とする大(三民)判大7・7・10 民録24-1441が先例として援用されている。この趣旨からすれば、本判決が採用する結論は当然の帰結ということができよう。

118) 先例として、大(二民)判大12・5・24 民集2-328。

119) 破産管財人が不動産登記法5条の適用を受けないとする本判決は、その理由を、破産管財人は「破産債権者ノ為メニ公ノ執行機関タル職務ヲ行フモノナルカ故ニ破産者ニ代リ登記ヲ為ス義務ヲ有」しないためとする。これ以前の大(二民)判昭3・10・19 民集7-801が「破産管財人ハ破産者又ハ破産債権者ノ代理人ニ非スシテ公ノ機関シテ破産手続ニ干与スルモノナルヲ以テ破産財団ノ管理処分其ノ他破産法上効力ヲ有スル事項ニ付テノミ権限ヲ有シ破産手続上何等ノ効果ヲ有セサル事項ニ付テハ其ノ権限ヲ有セサルモノトス」としており、ここに示された命題からすれば、本判決が採用する結論はやはり当然の帰結ということができよう。

120) 本判決以前に、大(五民)判昭6・5・29 民集10-355 (木村「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)——」立命館法学343号[平24]720~721頁参照)があり、本判決はこれを踏襲したものとみてよい。同旨のものとして、大(五民)決昭6・8・28 新聞3311-17, 大(二民)判昭6・10・8 彙報42下民654, 大(二民)判昭6・10・16 新聞3329-18など、この時期同種の問題が争われた事案が多数ある(その意味するところについても検討する必要がある)。

121) 上告理由第三点に対する判断の部分については、先例として、判決理由も援用する大(一民)判大7・3・19 民録24-445がある。

限り此ノ事実ニ依リ当事者ハ大凡其期間内ノ遅延アルモ之ヲ契約解除ノ理由ト為ササルコトヲ合意シタルモノト認メ得サルニ非ス」とし、大(三民)判昭14・12・13判決全集7-4-10は、「民法カ契約当事者ノ一方ニ履行遅滞アル場合相手方ヲシテ相当期間ヲ定メテ其ノ履行ヲ催告セシメ若シ該期間内ニ履行ナキトキ初メテ契約ヲ解除シ得ル旨規定セル所以ノモノハ履行ニ付テノ誠意アリ乍ラ過テ遅滞ニ陥ルコトナキヲ保シ難キヲ以テ履行遅滞ノ一事ノミニ依リ直ニ解除ヲ為シ得ヘシトスルトキハ解除ヲ予期セサル当事者ヲシテ不測ノ損害ヲ蒙ラシメ之ニ対シ頗ル苛酷ナル結果ヲ生スルヲ以テ先ツ一応之ニ対シ警告ヲ与ヘテ履行ヲ促サシメントシタル趣旨ト解スヘク之レ最モ信義誠実ノ原則ニ適合セルモノト謂フヘシ左レハ履行遅滞ニ在ル債務者カ債権者ヨリノ催告ニ対シ誠意ヲ以テ履行ニ努力シ其誠意認メラルル場合ニ於テハ僅少部分ニ付不履行ノ事実アレハトテ必スシモ解除権ヲ付与スルヲ要セサルモノト解スルヲ妥当トスヘシ」とするなど、おおむね本案のような比較的軽微な債務不履行での解除については、当時においても信義則違反や権利濫用が顧慮される傾向にあったようである。ただし、本判決も含めいづれの判決も民集には掲載されておらず、この問題については大審院内部でなお見解の不統一があったものと推定される。本判決の民集掲載が見送られているのも、そうした理由によるものなのかもしれない。

[3-76]には、判決理由も援用する先例——大(二民)判大9・10・4民録26-1410：「産業組合法第三十二条民法第五十三条ニ依レハ産業組合ノ代表機関ハ理事ニシテ理事ハ総テ組合ノ事務ニ付テ組合ヲ代表スルノ権限ヲ有スト雖モ組合カ理事ト契約ヲ為シ又ハ訴訟ヲ為ス場合ニ於テハ特ニ監事ヲ以テ組合ノ代表機関ト為スコトハ産業組合法第三十五条ノ明規スル所ニシテ同法条ハ叙上特定ノ場合ニ於ケル組合ノ代表機関ヲ監事ノミニ限定シ理事ノ代表権ヲ絶対ニ排除シタルモノト解スヘク従テ組合ニ対シ自ラ契約又ハ訴訟ノ相手方タラサル他ノ理事ト雖モ斯ル場合ニ組合ヲ代表スヘキ権限ナキハ勿論又右ノ規定ニ反シ組合ヲ代表シテ為シタル理事ノ行為ハ全然無効ニシテ固ヨリ無権代理人ノ行為トシテ組合ノ追認ニ依リ効力ヲ発生スヘキモノニ非サルモノトス」——がある。ところが、その後、「産業組合ノ理事カ組合ヲ代表シテ自己ト締結シタル契約ハ監事ノ追認ニ依リ有効トナルモノトス」（民集の判決要旨）とする大(一民)判昭6・11・12民集10-961が現れており、先の判例の立場は変更されている。にもかかわらず、本判決は、監事による追認により無効な行為が有効となる旨を示した昭和6年判決ではなく、絶対的無効論を採用する大正9年判決を援用している。本判決が民集不掲載となったのは、本判決が旧判例の立場を採用しているため、現在の大審院の立場に抵触するからであろうが、判例

変更がなされた後も旧判例の立場を踏襲する大審院判決が存在していることは注目に値しよう。

[3-79] は、[3-76] と同じく、産業組合とその理事との契約をめぐる紛争だが（「法学」の表題は「民法52条2項、53条の法意」となっている）、理事の過半数をもって決すべき事項についての理事の決議が無効である場合であっても、これにより当該決議の対外的効力は左右されない、すなわち有効だとしている。同種の実例として大(一民)判昭4・5・23 評論18諸504があるが、やはり民集登載判決ではない。この問題については、相手方の主観的事情にかかわらず、当該決議は相手方との関係では常に有効となるという問題点があり¹²²⁾、後に大(三民)判昭15・6・19 民集19-1023が、「民法第五十四条ノ律意ニ照シ」（判決理由）、「産業組合ノ理事カ理事過半数ノ決議ヲ経ルコトナク擅ニ組合ヲ代表シテ右決議ナカリシコトヲ了知セル相手方ト為シタル契約ハ組合ニ対シ其ノ効力ヲ生セサルモノトス」（民集の判決要旨）として、従来の立場を修正するにいたっている。ここまでにいたる期間が比較的短いことから、本判決当時、この問題については大審院内部でも見解の相違があり、それゆえに本判決を民集へ登載することが見送られた可能性も否定できない。

そのほか、利率を定める都合上利息の起算日を金銭貸借成立以前の日に遡らせることも認められるとする（ただしその理由は示されていない）[2-39]¹²³⁾、準消費貸借の成立により債務が必ずしも常に消費貸借債務に更改されるわけではなく、当事者の合意がある場合は別として、依然としてその性質は変わらないとする[2-43]、妻の夫に対する告訴が民法813条5号¹²⁴⁾にいう「重大ナル侮辱」に当たらないとする[6-19]の3判決についても、同旨の先例を確認することができない。

③ 事例判決として分類できるもの。地代の値上げのペースが異常だがこれを肯定する[2-42]¹²⁵⁾、遮断機・警報機の設置なき踏切での人身事故における電車運転

122) 林良平＝前田達明編『新版注釈民法(2)』374頁（平3、有斐閣）〔藤原弘道〕。

123) 「法学」の本判決紹介部分に添えられている評注には、「それが脱法行為を目的とせざる限り違法でない」との記述があるが、少なくとも本判決にはそのような趣旨を示した箇所は存在しない。

124) 民法813条（当時）「夫婦ノ一方ハ左ノ場合ニ限り離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得
一～四 略

五 配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ（以下略）」

125) 幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法(15)増補版』（平8、有斐閣）630頁〔篠塚昭次〕は、増額の率および住宅か営業用建物か不明とするが、少なくとも増額率と増額のメ

手の注意義務について判示する [2-57]，実用新案に関する [3-68]，民法416条にいう通常損害の具体的範囲を示した [3-78]¹²⁶⁾，土地収用による損失補償額の具体的決定基準を示した [6-14]，以上5件がここに含まれると考えてよいだろう。事例判決であるがゆえに民集への登載を見送られた可能性が考えられるが，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¹²⁷⁾。

④ 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¹²⁸⁾（さらに，上記のうちいくつかの判決については，既に個別に触れているように，公刊物に掲載された判決文に欠落部分が存在するものもあるので，**2-2.** で改めて紹介することとする）。また，上に紹介したもの以外の4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。

[4-37]（新聞表題：使用貸借ノ主張ト賃貸借トスル裁判ノ認定）

[5-51]（新聞表題：赤飯ニ南天ノ葉ト登録意匠）

[5-54]（法学表題：錯誤に基く登記の抹消請求）※「法学」に掲載されているのは上告理由第七点に対する判断のみであり，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，その部分については，**2-2.** で紹介する。）

[6-5]（法学表題：請負契約の解除と請負報酬金）※「法学」に掲載されている

ㄨ ペースについては判決原本から明らかになる。より詳細な事情は，本判決を手掛かりに下級審判決を調査すればおのずと明らかになる。

126) 「法学」の本判決紹介部分に添えられている評注には，「被控訴人に仮差押の執行により保全すべき請求権なきことの判決確定後仮差押を解かざるに因り，前後八年間該差押物件の買受人訴外甲より売渡代金を受取り得ざりし為め生じたりし損害」とあるが，大審院判決の原本からこのことを読み取ることはできない。おそらく原判決等に接しなければ判明しない事実であろう。「法学」の発行主体である東北大学は二審判決などを含む事件記録自体を大審院より入手していたのであろうか。

127) 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。

128) [3-70]・[3-77] は，新聞3575号5頁で，「上告ナンセンス二件」との表題の下，「内容は御覧の通りにして紹介に及ばず，前田判事の判決理由に引換へ至つてさつぱりしたもので時にはこうした判決も愛嬌がある。」と紹介されている。参考までに引用しておく。[3-70]の上告論旨は「原判決ハ法律ニ違背セル不当ノ判決ト思料スト云フニ在リ」，それに対する大審院の応答は「然レトモ原判決ニハ何等ノ違法ナキヲ以テ論旨理由ナキモノトス」というものである。

のは上告理由第二点に対する判断のみであり、その他の上告理由に対する判断は
公判物には掲載されていないため、その部分については、**2-2** で紹介する。)

なお、民集不登載の棄却判決で、かつ未公刊の判決(169件)の中には、既に
2-1-2-1 で紹介した [4-1]・[7-75] を含め、重要な判断を示したものは見当たら
ない。しかし、二審判決が公刊されているものが3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。

[1-26] (二審判決の新聞表題：即決和解に於ける代理人／選任権の委託と民法第
百八条)

[控訴審判決] 「斯ノ如キ将来相手方ト交渉ノ上和解ヲ為スヘキ代理人ヲ選任
スルコトヲ予メ相手方ニ委任スルトキハ相手方ハ本人ト反対ノ利害関係ヲ有
スル為之ニ不利益ナル者ヲ代理人ニ選任スルコトナキニ非ス又選任セラレタ
ル者モ誠意ヲ以テ本人ノ為其ノ任務ヲ尽サス却ツテ往々相手方ト通謀シ故ラ
ニ本人ノ不利益ヲ図ルカ如キ虞ナキニ非サルヨリ民法第百八条カ相手方カ他
ノ一方ノ当事者ノ代理人トシテ法律行為ヲ為スコトヲ禁止シタル趣旨ニ準拠
シスル委任ハ無効ナリ」

[上告審判決] 「然レトモ原審ハ所論ノ如ク甲第五号証ノ契約ノ内容ヲ明ニセ
サルモノニ非ス其ノ内容ハ本件賃貸借ニ付上告人被告人間ニ争ヲ生シタル
時ハ上告人ヲ代理シテ被告ト交渉シ裁判上ノ和解ヲ為シ得ヘキ権限ヲ有
スル代理人ヲ選任スヘキコトヲ予メ被告ニ委任シタルモノニテ其ノ権限
ハ所論ノ如ク局限セラレタルモノニ非ス被告ノ利益ヲ犠牲ニ供スル虞ナ
キ程度ノモノニ非ルコトヲ認定シタルモノナルコト判文全体ノ趣旨ヨリ見テ
明ナリ而シテ原審挙示ノ各証拠ニヨレハ右ノ認定ハ之ヲ為シ得ラレサルニ非
ス又所論各書証ニヨルモ必シモ所論ノ如キ認定ヲ為ササルヘカラサルコトナ
キヲ以テ右契約ノ内容ニ関スル論旨ハ畢竟原審カ其ノ専権ノ範囲内ニ於テ適
法ニ為シタル事実認定ニ対スル批難タルニ過キス而シテ右認定ニ基キ原審カ
カカル委任ハ無効ナリト判定シタルハ本件前上告審ノ判旨ニ従ヒタルモノナ
ルコト記録上明白ニシテ此ノ点ニ付キテハ原審ハ右上告審ノ判旨ニ拘束セラ
ルルカ故ニ其ノ法律上ノ見解ノ是非如何ニ拘ラス原審ノ採リタル措置ハ本件
ニ於テハ適法ナリ之ヲ非難スル論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第一・二点に対
する判断)

「然レトモ本訴ノ目的ハ本件和解契約其ノモノノ無効ナルコトヲ從テ包括的
ニ右契約上ノ権利義務全部カ初メヨリ存在セザリシコトヲ確認セントスルニ

アリ個々ノ權利義務カ現ニ存在セサルコトヲ確定セントスルニ非ルコト記録上明白ナルカ故ニ仮令所論ノ如キ執行又ハ免除ノ事實アリトスルモ尚現ニ上告人カ本訴ニ於テ右和解ノ有効ヲ主張シ被告人ノ請求ヲ争ヒ居ル以上本訴確認ノ利益アルコト勿論ニシテ論旨ハ理由ナシ」（上告論旨第三点に対する判断）

本判決は、大（一民）判昭7・6・6民集11-1115¹²⁹⁾の差戻上告審である。同判決は、「和解ヲ為ス為当事者ノ一方カ代理人ノ選任ヲ相手方ニ委任シタルトキハ其ノ委任ハ無効ナルモノトス」（民集の判決要旨）とするもので、上のように差戻控訴審（上記の二審判決）・差戻上告審ともに差戻前上告審判決の立場を踏襲している。そのため、民集への登載は必要ないと考えられたのであろう。

これに対し、次の2判決は、いずれも民集に登載すべき価値を持った判決とはいえない。

[4-41]（二審判決の新聞表題：債権ト共ニ恩給証書ヲ移転スルヲ得ル旨ノ契約ノ効力）

〔控訴審判決〕 「凡被控訴人ハ控訴人トノ右消費貸借ノ契約締結ノ際ニ被控訴人カ控訴人ニ対スル債権ヲ他人ニ譲渡シタルトキハ被控訴人ハ本件恩給証書ヲ同債権譲受人ニ引渡シ控訴人ノ為メニ代理人ヲ選任シ之ニ右恩給金受領ノ事務ヲ委託シタルトキハ控訴人被告人間ノ委任関係ハ終了シ被控訴人ハ恩給証書返還ノ義務ヲ免レ得ヘキ特約ヲ為シタル旨主張スルモ斯ル特約ハ恩給法カ所謂恩給担保ヲ禁止シタル法意ヲ潜脱スル結果トナルノミナラス特約ヲ有効トセンカ控訴人不知ノ間ニ控訴人ノ恩給ヲ受領シ且右恩給証書ヲ処分シ得ラレテ亦控訴人不知ノ間ニ右証書ノ他人ニ転々シ控訴人ノ負担セル債務消滅後モ其所在ヲ追及シ控訴人ノ右証書ヲ取戻スコトヲ得サル結果トナリ著シク控訴人ノ権利利益ヲ害シ公序良俗ニ反スルヲ以テ何レニスルモ右ノ如キ特約ハ無効ナリト謂ハサルヘカラス」

〔上告審判決〕 「然レトモ原判決ノ理由ニ所謂本件記録トハ本件記録中ノ訴状及訴状送達報告書ヲ指称スル趣旨ナルコト判文上自明ナリト云フヘク而シテ斯ク記録中ノ書類ハ当事者ノ援用ヲ俟ツ迄モ無ク裁判所之ヲ事実認定ノ資料ニ供シ得ヘキモノナレハ原判決カ叙上ノ書類ニ依リ被告人主張ノ委任解除

129) 新聞3472-4は、「判決特報」として、「所謂即決和解に重大な影響を及ぼす新判例」と報じている。

ヲ是認シタルハ相当ニシテ此ノ認定ニハ所論ノ如キ違法ナキモノトス」(上告理由第一～三点に対する判断)

「然レトモ原判決ノ理由ヲ通覽スレハ原判決ハ被上告人主張ノ委任解除ニ基ク原状回復義務ノ履行トシテ上告人ニ対シ本件恩給証書ノ返還ヲ命シタルモノナルコトヲ領シ得ヘク此ノ判示モ亦所論ノ如キ違法ナシ」(上告理由第四点に対する判断)

[7-88] (二審判決の新聞表題：抵当債務保証人ノ競売申立並ニ競落)

[控訴審判決] 「被控訴人カ本件抵当債務ニ付キテノ控訴人ノ保証人ニシテ前示ノ競売申立ハ右保証人タル被控訴人カ債権銀行ノ代理人トシテ之ヲ為シ被控訴人ニ於テ前示土地及建物ヲ競落シタルコトハ当事者間ニ争ナキトコロナレトモ抵当債務ノ保証人カ抵当債権者ヲ代理シテ競売ノ申立ヲ為スコト並ニ之ニ基ク競売手続ニ於テ右保証人カ本人トシテ競落人トナルコトヲ禁シタル法規ナク又理論上ヨリスルモ之ヲ禁スヘキ理由ナキヲ以テ叙上争ナキ事実ニヨリ前示競売申立並ニ競落カ無効トナルニ非サルコト論ナキトコロナ(リ)」

「然レトモ競落許可決定ニ基キ競売不動産ノ所有権カ競落人ニ移転スル時期ハ競落代金ヲ支払ヒタル時ナリト解スヘ(シ)」

[上告審判決] 「然レトモ所論証人ノ申請ハ上告人ノ主張ヲ立証スヘキ唯一ノ証拠方法ニ非サルコト記録ニ依リ明ナレハ原審カ之ヲ採用セザリシハ違法ニ非ス而シテ爾余ノ論旨ハ原判決ノ確定シタル係争物カ被上告人ノ所有ナリトノ事実ヲ争フニ帰スルモノニシテ而モ右事実ノ確定ニ付原判決ニ何等違法ノ廉アリト認メ難キヲ以テ論旨ハ採用スルニ由ナキモノトス」(上告理由に対する判断)

2-2. 公刊物における判決文の加工とその復元

民集に登載された18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4件ある。このうち、[1-33]・[6-32]の2件は、それぞれ他の公刊物で脱落部分を確認することができる。そのほかの2判決については、民集では以下の部分が脱落しており、かつその部分を他の公刊物でも確認することができないが、いずれも重要な判断を含むものではない。

[5-84] 「然レトモ原審ニ於ケル口頭弁論ノ経過ニ依レハ被上告人ハ所論ノ賃貸借ハ本訴抵当権確保ノ為ニ付帯シテ為サレタルモノニシテ上告組合ニ対シ其ノ効

カヲ生セサル旨主張シタルコトヲ看取シ得サルニ非スシテ同陳述ハ所論摘録ノ原判示ノ事実ト其ノ趣旨ヲ同クスルモノト解シ得ヘク且原判決挙示ノ証拠資料ニ依レハ右事実ヲ認メ得サルニアラサルヲ以テ原判決ニ所論ノ違法ナク本論旨採ルニ足ラス」（上告論旨第二点に対する判断）

「然レトモ本論旨ハ結局判決中上告人ノ勝訴ニ係ル部分ヲ上告人ノ不利益ニ変更スルコトヲ求ムモノニシテ上告適法ノ理由ト為スニ足ラサルモノトス」（上告論旨第三点に対する判断）

「然レトモ所論ノ事実ハ原審ニ顕ハレサリシトコロナレハ今新ニ斯ル事由ヲ捉ヘ来リテ原判決攻撃ノ資料ト為スノ当ラサルヤ云フ迄モナシ」（上告論旨第四点に対する判断）

[7-74] 「然レトモ被告上告人カ原審ニ於テ所論請求ノ減縮ヲ為シタルヨリ上告人ハ其ノ減縮部分ニ付控訴ヲ維持セスト述ヘタルコト昭和七年十月三十一日付口頭弁論調書ニ依リ明ナレハ之ニ因リ控訴ノ範囲縮小シ控訴ハ右減縮部分ヲ除キタル爾余ノ部分ニ付存続スルニ至リシモノト云フヘク從テ原判決カ其ノ理由中ニ減縮セラレタル額ヲ控除シタル被告上告人ノ請求額ヲ表示シテ之ヲ支払フヘキ旨判示シタル上控訴ヲ棄却シタルハ固ヨリ正当ナレハ論旨ハ採用ニ値セス」（上告理由第三点に対する判断）

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、次の23件において判決文の一部脱落がみられる¹³⁰⁾。こうした省略部分には重要な判断はやはり含まれていないが、そのことを明らかにするため、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。なお、[3-78]・[4-34]については**2-1-2-3**で、既に紹介した。）。ただし、単に原審の職権に属する事実認定もしくは証拠の取舍判断を批難するものであるなどとして上告理由が排斥されている部分については、紙幅の関係上これを省略する（[3-83]・[4-10]・[5-93]・[7-64]については、その結果、全体が省略されている）。

[1-31] 「然レトモ原審カ民法第百十条ヲ適用スルニ付其ノ前提タルヘキ訴外人ノ代理権ヲ全然否定シタルコト原判文上明ナルヲ以テ之ニ依リ所論上告人ノ主張ヲ排斥シタルコトヲ看取シ得ルニ因リ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナシ」（上告論旨第三点に対する判断）

「然レトモ本件ニ在リテハ被告上告人カ訴外者ノ振出シタル手形ニ付振出人トシ

130) そのうち20件が「法学」のみに掲載されている判決である。

テ手形上ノ責任ヲ負フヤ否ヤヲ判断スルヲ以テ足り所論ノ如キ事項ハ之ヲ明ニスル必要ナキモノナルニ因リ原判決ニ所論ノ如キ違法アリト為スニ由ナキモノトス」(上告論旨第四点に対する判断)

[2-39] 「然レトモ所論ノ準備書面及原判決事実摘示ニ存スル記載ハ本件消費貸借成立以前ニ振出シタル金額三千五百円ノ手形金ハ之ヲ本件ノ消費貸借ニ包含セシムルコトナク其ノ儘残スコトト為シタリト云フニ在ルモノニシテ其ノ手形ヲ以テ新ニ振出シタル手形ナリト主張スル趣旨ニ非スト解シ得ヘキカ故ニ原審ノ審理ニハ釈明権ノ行使ヲ懈レル違法存スルコトナク論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第九点に対する判断)

[2-42] 「然レトモ原審ハ被上告人(原告)ノ上告人(被告)ニ対シテ為シタル賃料値上ノ申込ニ対シ上告人ニ於テ之カ承諾ノ意思表示ヲ為スヘキ旨ノ給付判決ヲ為シタルニ非スシテ上告人ニ対シ増額セラレタル賃料ノ給付ヲ命スル前提トシテ被上告人ノ値上請求ニ因リ判示ノ日以降既ニ賃料ノ増額セラレタルコトヲ付言シタル趣旨ニ過キサルトコト原判決ヲ通読スルニ因リ之ヲ諒シ得ヘク斯クノ如キハ原判決破毀ノ理由ト為スニ足ラス」(上告理由第一点に対する判断)

[2-43] 「然レトモ原審第一回口頭弁論調書ヲ閱スルニ其ノ記載必スシモ明瞭ナリト云フヲ得サルモ全部ヲ通読シテ其ノ真意ヲ探究スルトキハ上告人ハ被控訴人(被告)ノ答弁事実ハ結局原判決摘示事実ノ範圍ヲ出テサルコトヲ諒解シ得ヘク其ノ総テニ付上告人ノ抗弁理由ナキコトヲ判示シタル以上原判決ニハ所論ノ如キ違法アリト為スヘカラス」(上告理由第二点に対する判断)

[3-79] 「然レトモ本件貸金債権ノ目的ハ性質上可分ニシテ特約ニ因リテ不可分ナリシ事実ハ原審ニ顕レサル所ナルヲ以テ被上告人等三名及訴外B外三名ニ対スル右債権ノ譲渡カ仮令一個ノ契約ニ依リテ為サレタリトスルモ右訴外人等ニ対スル部分ノ譲渡カ無効ナルノ故ヲ以テ直ニ被上告人等ニ対スル部分ノ譲渡ノ無効ヲ惹起スルコトナシ左レハ原審カ論旨摘録ノ如ク説示シテ本件債権譲渡契約ハ一部無効ナルモ一部ハ有効ナル旨判決シタルハ正当ニシテ所論ノ如ク法規ノ解釈ヲ誤リタルノ違法ナシ論旨採用ニ値セス」(上告理由第一点に対する判断)

[3-99] 「然レトモ原審口頭弁論調書ニ依レハ被上告人ハ抵当権ノ目的タル(イ)号表建物中第五号建物カ滅失シ之ニ代ハル建物新築セラレタルニ因リ其ノ変更登記ニ付上告人ノ承認ヲ求ムル申立並事実上ノ主張ヲ為シタル事実ヲ認メテ上告人

ニ対シ右減失ニ因ル変更登記手續ニ付承諾ヲ為スヘキコトヲ命シタルモノナルニ
因リ原判決ニハ所論ノ如キ不法ナキモノトス」（上告論旨第一・四・七点に対す
る判断）

[3-102] 「然レトモ所論被上告人ノ商標ノ登録出願ノ日時並ニ登録ノ日時ノ認定
ハ原審ニ於テ上告人ノ自白ニ基キ為シタルコト記録並ニ判文上明ナルノミナラス
前者カ昭和五年九月十九日ナリヤ將タ同年十月十一日ナリヤ又後者カ昭和六年一
月十六日ナリヤ將タ同年四月二十三日ナリヤハ主文ニ何等ノ影響ヲ及ホサルルヲ
以テ論旨ハ其理由ナキニ帰ス」（上告論旨第五点に対する判断）

[4-15] 「然レトモ裁判所ハ其ノ為シタル口頭弁論ノ全趣旨及証拠調ノ結果ヲ斟酌
シ事由ナル心証ニ依リ事実上ノ主張ヲ真実ト認ムヘキヤ否ヤヲ判断スヘキモノニ
シテ当該裁判所カ第一審裁判所ナルト第二審裁判所ナルトニ依リコノ点ニ関シ差
別アルモノニ非ス從テ第二審裁判所カ第一審裁判所ノ援用シタル証拠ヲ採用セス
且之ニ付テ々其ノ理由ヲ絮説セストスルモ必スシモ之ヲ以テ不法ト為スヘキニ
非ス原判示ニ依レハ原審ハ口頭弁論ノ全趣旨及証拠調ノ結果ヲ斟酌シ其ノ自由心
証ニ依リ所論証拠ニ信ヲ措カス且他ニ確証ナキヲ以テ上告人ノ主張ヲ肯定シ難キ
モノトシ之ヲ採用セサリシモノナルコト自ラ明ナレハ右証拠ニ信ヲ措カサル理由
ヲ々絮説セサルモ不法ニ非サルハ勿論確証ナキ趣旨ヲ判示シタル以上所論主張
ヲ採用セサル所以ノ理由ヲ示シタルモノニ外ナラサレハ結局原判決ニ所論ノ不法
アルモノニ非ス論旨ハ理由ナシ」（上告理由第一点に対する判断）

[4-30] 「然レトモ原審ハ原判決挙示ノ証拠ニ依リ上告人ハ被上告人ヨリ金二千五
百八十円ヲ借受け之カ担保トシテ係争自動車二台ヲ被上告人ニ売渡シタル上改メ
テ之ヲ賃借シ昭和四年五月十四日ヨリ同七年五月十三日迄ノ間ニ毎月七十五円宛
合計金二千七百円ノ賃料ヲ支払フヘク且之カ支払ヲ了シタルトキハ右自動車ノ所
有權ヲ回復シ得ル約ナリシ事実ヲ認定シタルモノニシテ右証拠ニ依レハ斯ル事実
ヲ肯認シ得ラレサルニ非ス所論証人Aノ証言被上告人本人ノ供述ニ依ルモ必スシ
モ右賃料ノ総額ハ上告人ノ借入金ト同一額ナリト認メサルヘカラサルノ理ナク原
審ニ論旨前段所論ノ如キ積明權ヲ行使セサル違法アルコトナシ又原審ハ甲第二号
証ニ依リテ本件消費貸借ハ昭和四年五月十四日ニ成立シタルコトヲ
窺知シ得ヘク右事実ハ該証ニ依リ之ヲ肯認シ得ラレサルニアラス從ツテ原審カ論
旨後段所論ノ如キ積明ヲ為ササルモ更ニ違法アルコトナシ論旨ハ総テ理由ナシ」
（上告理由第一点に対する判断）

[4-39] 「然レトモ所論証人訊問ハ唯一ノ証拠方法ニ属セサルコト上告人援用ノ他ノ証拠ニ対照シ洵ニ明ナルヲ以テ原審カ右証人訊問ヲ拒否スルモ之ヲ違法ナリトスヘカラス又一旦本人訊問ヲ決定スルモ事情ニ従ヒ之ヲ取消スコトハ原審ノ職權ニ属スルカ故ニ原審カ既ニ決定アリタル本人訊問ニ付呼出ノ手續ヲ為サス其ノ決定ヲ取消スモ之ヲ目シテ違法ナリト論スルヲ許サス論旨ハ孰レモ其ノ理由無シ」(上告理由第三点に対する判断)

[5-54] 「然レトモ原判決ハ其ノ理由前段ニ於テ証拠ニ依リ係争納屋(甲号建物)カ本件土蔵ト一体ヲ為ス一棟ノ建物(乙号建物)ノ一部ナル事実及右乙号建物ハ元其ノ所有者Aニ於テ昭和四年二月八日其ノ敷地ト共ニ之ヲ訴外Bニ売渡シ又右Bハ同月十一日頃之ヲ被告上告人ニ売渡シタルモノニシテ之ニ因リ甲号建物ハ乙号建物ノ一部トシテ被告上告人ノ所有ニ帰シ従テ上告人ニ於テ其ノ所有權ヲ有スルモノニ非サル事實ヲ判示シタルカ故ニ其ノ理由後段ニ於テ尚ホ所論ノ説明ヲ付加シタルハ畢竟不要ノモノニ外ナラス然ラハ此ノ説明ニ不法ノ点アリトスルモ原判決ノ主文ニ影響ナキヲ以テ論旨ハ之ヲ採用スルニ由ナシ」(上告理由第二・六点に対する判断)

「然レトモ原判決ハ係争納屋カ本件土蔵ト一体ヲ為ス事實ヲ認メ此ノ一体ヲ為ス建物ヲ乙号建物乙号建物中右納屋ヲ甲号建物其ノ余ノ部分ヲ丙号建物ト称シタルモノニシテ丙号建物ハ上告人ノ土蔵ト称スル部分ニ該当スルコトハ判文上明白ナリ従テ原判決中訴外Cカ同Aヨリ乙号建物一棟ヲ除ク其ノ余ノ建物ヲ買受ケタル旨判示シタルハ右Cカ上告人ノ土蔵ト称スル部分及係争納屋ヲ除キタル其ノ余ノ建物ヲ買受ケタル事實ヲ判示シタルコトニ帰シ上告人ノ主張ト符合スルモノニ非ス論旨ハ右判示ヲ正解セスシテ徒ニ原判決ヲ非難スルモノニ外ナラス之ヲ採用スルニ由ナシ」(上告理由第三・五点に対する判断)

「然レトモ原判決ノ理由ヲ其ノ事實摘示ニ対照スレハ理由中控訴人抗弁ノ摘示ニ『乙号建物ハ控訴人カ大正十一年一月十四日訴外Aヨリ云々』トアル文字中乙号建物ハ甲号建物ノ誤記ナルコト明白ナルヲ以テ右記載ヲ前提トスル論旨モ亦之ヲ採用スルニ由ナシ」(上告理由第四点に対する判断)

[5-87] 「然レトモ論旨所掲ノ原判決ハ孰レモ正當權限ヲ有スル上告人ノ代理人タル妻Aニ於テ上告人名義ノ白紙委任状並仮処分承諾書ヲ作成シ之ヲ本件株券ニ添付シテ任意ニBニ交付シタル事實ヲ摘示シタルニ外ナラスシテ所論ノ如ク其ノ記載ニ於テ前後相齟齬スルトコロアルモノニ非ス論旨ハ理由ナシ」(上告理由第一点に対する判断)

- [6-5] 「然レトモ本件京都府工事請負規程ハ府県制第三条ノニ依リ設ケラレタルノミナラス（当院昭和七年（オ）第一五一七号請負金請求上告事件昭和八年二月二十日第一民事部判決参照）本件ニ顯ハレタル証拠ヲ參酌スレハ京都府カ他人ニ請負ヲ為サシムルニ当リ契約ノ条件トスヘキトコロヲ予定シタルモノニ止マリ之ヲ以テ直ニ何人ヲモ規律スル趣旨ノモノトハ認メ難ク之ト同一見解ニ出テタル原審判決ニ論旨ノ如キ法則ノ解釈並ニ之カ適用ヲ誤リタル違法ナク論旨ハ原判決ト反対ノ見解ノ下ニ之ヲ論難スルニ過キササルモノナレハ之ヲ採用セス」（上告理由第一点に対する判断）
- [6-13] 「然レトモ本件貸金ノ担保トシテ所論抵当権設定ノ事実ハ原審ニ於テ上告人ノ主張セサルトコロナルカ故ニ原審カ其ノ有無ヲ顧ミサルハ相当ナルノミナラス貸金債権ニ付抵当権ノ設定アリトスルモ先ツ抵当権ヲ実行シタル後ニアラサレハ其ノ履行ノ訴求ヲ為シ得サルノ法規アルコトナク又斯ル慣習存在セス原審ニ所論ノ如キ違法ナク論旨ハ採用シ難シ」（上告理由第二点に対する判断）
- [6-18] 「然レトモ本件貸金利息ニ関スル当事者双方ノ主張ハ上告人ハ月一割ノ約ナリト云フニ対シ被告ハ然ラス月一分ノ約ナリト争ヒタルモノニシテ争点ハ即チ果シテ月一割ノ約ナリシヤ将月一分ノ約ナリシヤノ一点ニ存ス被告人ニ於テ甲第一号証ニ付云為スル所アリタレトモ這ハ自己ノ右主張ヲ維持センカガニ付加陳述シタルニ過キササルモノニシテ從テ論旨掲記ノ如キ事実ハ固ヨリ本件ノ争点ヲ為シタルモノニ非ス而シテ原審ハ前掲争点ニ付判断シ被告ノ主張事実ヲ肯定シタルモノナレハ何等判断ヲ遺脱シタル点アルコト無シ又原判決挙示ノ証拠ニ依レハ原判示ノ事実ヲ認メ得ヘク其ノ他理由不備ノ点アルコトヲ認メ得サルカ故ニ論旨ハ理由無シ」（上告理由第一点に対する判断）
- [6-20] 「然レトモ原判決ハ被告ノ論旨ニ掲クル会社トノ間ニ売買ノ成立シタル事実ヲ確定セルモノニ非サルカ故ニ其ノ確定アリタルコトヲ前提トスル論旨ハ理由ナシ」（上告理由第二点に対する判断）
- [6-43] 「然レトモ上告人カ本訴請求ノ原因トシテ主張シタル所ハ要スルニ新潟県佐渡郡二見村大字大浦字大川原九百九十七番山林ハ上告人ノ所有地ニシテ其ノ周圍境界線ハ上告人カ第一、二審ノ申立ニ表示スル通りナリト云フ外ニ出テス之ニ対シ被告ハ右九百九十七番地ハ上告人主張ノ境界線内ニハ該当セス該境界線内ノ地域ハ被告ノ所有ニ属スト主張シタルモノナルコト原審口頭弁論ノ全趣旨ニ徴シ明白ナル所ニシテ本件ノ争点ハ即チ右地域カ上告人ノ所有地ナリヤ將タ

然ラスシテ被上告人ノ所有地ナルヤノ一点ニ帰ス上告人ノ論旨掲記事実ノ陳述ノ如キハ畢竟自己ノ右主張ヲ明カナラシムル事実ヲ付演シタルモノニ過キス且之ヲ判断セサルハ右争点ヲ解決スルヲ得スト云フモノニモ非ス而シテ原審ハ右争点ニ付上告人ノ主張ヲ否定シタルモノナルヲ以テ右陳述ノ如キハ必スシモ判断ノ要アルモノニ非ス論旨理由無シ」(上告理由第一点に対する判断)

「然レトモ所論証人ノ尋問調書ヲ観ルニ論旨ニ『本年十二歳』ト摘録セル部分ハ『本年二十三歳』トアリ論旨ニ調書ノ摘録ナリトシテ記載セル『其ノ竹ヲ一株植エタノテアリマス』ナル文詞ニ至リテハ全然之ヲ見ルコト能ハス即所論証人カ所論ノ如キ供述ヲ為シタリトノコトハ記録上之ヲ認ムルニ由無キヲ以テ斯カル供述ハ全ク之無カリシモト認メサルヲ得ス從テ斯カル供述アリタルコトヲ前提トセル論旨ノ理由無キコト多言ヲ俟タス」(上告理由第二点に対する判断)

「然レトモ所論原判示ヲ事實摘示ノ部ト対照スレハ其ノ趣旨ハ第一審証人A第一、二審証人B同C第一審証人D第一、二審証人E第二審証人Fノ各証言云々ト云フニアルコトヲ推知スルニ難カラス右判示ハ表現ヲ簡ニセントシテ当ヲ得サリシモノナリトノ譏ハ固ヨリ免レ難シト雖モ趣旨既ニ右ノ如クナルヲ知ルニ於テハ所論ノ如キ違法アルモノニ非サルコト亦自ラ之ヲ領會スルヲ得ヘシ論旨ハ竟ニ理由無キニ帰ス」(上告理由第三点に対する判断)

「然レトモ原審ハ所論証人ノ証言ヲ判文中ニ掲記セル趣旨ソノママノ証言トシテ事實認定ノ資料ニ供シタルモノニシテ之ヲ所論ノ如キ趣旨ニ解シテ探証シタルモノニアラサルコト判文ニ証言ノ趣旨ヲ掲記セルコト自体ニ依リ寸疑ヲ容レス又原審ハ右証人ノ証言ノミヲ以テ当該事實認定ノ唯一ノ資料ト為シタルモノニ非サルコトモ亦原判文ノ明白ニ示ス所ナリ原審カ以上所説ト異リタル措置ヲ為シタリトノ前提ノ下ニ立テル論旨ノ採用スヘカラサルコトハ多ク論セスシテ可ナリ」(上告理由第四点に対する判断)

[7-81] 「然レトモ記録ニ依レハ証人Aノ訊問ニ依ル証拋方法ハ上告人カ原審最終口頭弁論ニ於テ之ヲ放棄シタルモノナルヲ以テ之ヲ訊問セスシテ所論ノ如キ認定ヲ為シタル原審ノ措置ニ何等違法ノ廉アルコトナク又斯カル認定ヲ為シ得サルモノニ非サルカ故ニ論旨ハ採用セス」(上告理由第一点に対する判断)

「然レトモ本件手形カAノ金融ノ為メニ振出サレタリト云フカ如キ事実ハ上告人カ原審ニ於テ主張セサリシトコロニシテ今上告審ニ於テ之ヲ判断ノ資料ト為シ得可カラサルハ云フヲ俟タサルノミナラス上告会社カ所論ノ如キ業務ヲ営ム会社ナリトスルモ会社営業上金融ノ為メ手形ヲ振出スノ必要ナシトセサルヲ以テ反対

ノ事情ノ認ム可キナキ限リ本件手形モ会社業務ノ目的ノ範囲内ニ於テ振出サレタルモノト解ス可キハ相当トスルヲ以テ論旨ハ其ノ理由ナシ」（上告理由第二点に対する判断）

[7-86] 「然レトモ本件記録ニ掲ケアル原審ニ於ケル被告（被控訴人）ノ主張ニ依レハ被告ハ競落許可決定ニ依リ本件家屋ノ所有權ヲ取得シタルモノニシテ原告ハ不法ニ之ヲ占有シテ引渡ヲ為ササルモノナレハ所有權ノ侵害即原告ノ不法行為ヲ以テ請求ノ原因ト為セルコト明ナリ而シテ原告三名ニ對シ損害賠償ノ連帶請求ヲ為セルハ原告カ共同シテ本件家屋ヲ占有セリトスルモノニシテ民法第七百九十九条ニ基クモノナレハ被告ノ請求ノ原因ハ不明ナリト謂フヲ得ス原裁判所ハ甲第二号証一、二ヲ以テ被告カ競落許可決定ニ依リ家屋ノ所有權ヲ取得シタル事実ヲ認定スルノ証拠ト為シタルモノニシテ原告ニ對スル催告ノ証拠ト為シタルニ非ス故ニ此ノ点ニ関スル原告ノ所論ハ原判旨ノ誤解ニ基クモノニシテ採用スルニ足ラス然ラハ原判決ニハ理由不備ノ不法ナク其ノ他何等ノ不法ナキヲ以テ原告論旨ハ理由ナシ」（上告論旨第一点に対する判断）

「然レトモ原判決及之ニ引用シタル第一審判決ノ事実摘示並本件記録ニ依レハ原告三名カ本件家屋ヲ占有セルコト其ノ家屋ノ賃料ノ合計カーヶ月二十円ナルコトヲ争ハサリシモノト謂フヘク從テ現裁判所カ民法第七百九十九条ニ依リ原告ヲ共同不法行為者ナリト為シ該不法行為ニ因ル損害ヲ家屋ノ賃料ト同額ナリト認メ原告三名ニ對シ連帶シテヶ月二十円宛ノ損害金ヲ支払フヘキ旨判令シタルハ不法ニ非ス原告論旨及上告理由書末尾ニ記載アル各証拠ハ原審ニ於テ提出セサリシモノニシテ該証拠ニ基ク諸論及新ナル事実ノ主張ハ当院ニ於テ之ヲ斟酌スルヲ得サルモノトス然ラハ原判決ニハ審理不尽又ハ理由不備ノ不法ナキヲ以テ原告論旨ハ理由ナシ」（上告論旨第二点に対する判断）

2-3. 受命判事の特定とその意義

2-3-1. 分析視角の設定

昭和8年7月分において、受命判事の学識が反映しているとみられる判決は[1-31]（受命判事水口吉蔵¹³¹⁾）である。本判決には、既にみたように、同旨の先例が

131) 水口吉蔵（みずぐち・きちぞう）の略歴は次の通り（主に『日本法曹界人物事典 第3巻・第4巻』〔平7, ゆまに書房〕の水口吉蔵の記事による）。明治9年10月、静岡県函南村生まれ。明治31年7月、私立明治法律学校卒業。同年11月、判検事登用第1回試験及第、司法官試補（名古屋区裁判所詰）。東京区裁判所判事時代の明治41年8月からドイツに留学し、明治43年12月にドイツ・ハイデルベルク大学を卒業。帰国後は、東京控メ

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が、民集登載判決とはなっていない。その理由は、本判決が先例と抵触する可能性を孕んだものだからであり、そのことには受命判事である水口固有の学識が影響している。ここでは、そうした観点から本判決を分析してみたい。

2-3-2. 本判決以前——大(二民)判昭4・5・3民集8-447

昭和4年判決は、AはY株式会社B支店の名称を使用してYより事実上独立して営業し、Aが看板料としてYに謝礼を支払っていたケースで、「YハAニ許シテ同支店名義ヲ使用セシメタルモノト云フヘク其ノ許シテ使用セシメタル事実ハ即Yカ同支店ト取引ヲ為ス第三者ニ対シテ該支店ノ事実上ノ経営者ハ同支店ノ業務ニ属スル総テノ行為ヲYニ代リテ為ス権限ヲ有スル旨表示シタルモノニ他ナラ」ないから、B支店の業務としてAがなした行為により相手方Xに生じた損害につき、Yは自己またはその被用者が当該行為をなしたのと同様の責めを負うとして、AがYの被用者ではなくYから独立して経営していたためにYはAの行為につき責任を負わないとした原判決を破毀している。

本件は「損害賠償請求事件」であり、民法109条の適用が問題となったケースではない(判決理由中にも同条は登場しない)。しかし、民集には参照条文として同条が掲載されており、少なくとも民集の編纂者は、本判決を民法109条についての参考判例と考えていたのではないかと思われ、以下に見るように、当時の学説もこの点についてはほぼ同様の立場にあったようである。

例えば、末川博は、AがYとは独立して業務を営んでいたことなどから、AY間は使用者・被用者の関係にあると認めることはできないとし、YはAを使用するものとはいえないから、民法715条によってその責任を認めることはできず、そのため本判決は民法109条の規定「をもつて来て」その責任を認めようとしているのだとする¹³²⁾。そして、このことを「至極当を得たもの」と評価している¹³³⁾。さらに、民法109条は、本来第三者を保護することを本旨とし、ひいては一般取引の安全を期するものであるから、代理権を与えた旨の表示の方法についても何等の制限

↘ 訴訟判事などを経て、大正13年1月、大審院判事に就任。この間の大正12年には、母校でありかつ教授を務める明治大学より法学博士号(2人目)を授与されている(学位論文『陸上物品運送法論』)。なお、昭和16年に大審院判事を退任したと思われるが、その日付、没年月日等については、現在のところ不詳。

132) 末川博「本件判批」法学論叢24巻1号(昭5)130~131頁。

133) 末川・前掲注(132)131頁。

はないと指摘する¹³⁴⁾。薬師寺志光も、この点については、Aが第三者と取引するに当たりY社B支店の支配人と称していたか業務担当者と呼んでいたかを問わず、AはYの表見代理人(民法109条)だとし¹³⁵⁾、小町谷操三も、本件に民法109条を適用する余地はないとするものの、同条の立法精神から類推適用は可能だとしている¹³⁶⁾。

このように、本件において、AがYの表見代理人に該当することについては、判例・学説ともに一致してこれを肯定している。

2-3-3. 水口の立場——昭和4年判決に対して

ところが、水口はこの問題に別の角度からのアプローチをみせている。その骨子は次の通りである¹³⁷⁾。

A Y間の関係はいわゆる看板貸の関係であり、YはB支店によって営業をするわけではなく、Aが自身の計算で営業をするものであるから、AをB支店における営業者とせざるをえない。したがって、B支店での取引はAが一切の責任を負うべきことは当然である。しかし、これでは通常はYの営業であると信じるであろう第三者の保護を図ることができないから、取引の保護の観点から、第三者は、支店名義人たるYに対しその取引により生じた権利を主張することができ、当該名義の下に営業をするAに対してもこれを主張することができるとする。水口本人も述べるように、看板貸の第三者に対する効力としてYの責任を認めようとするのである。

そのため、水口によれば、大審院が、本件において民法109条の代理権授与の表示行為があったと認めていることは誤りだということになる。すなわち、単に支店を設置し、その登記を完了したとしても、これによって同支店において営業者たるY社以外の第三者Aが独立して事業をする場合に当該第三者AをY社の代理人とする意思をY社が有するわけではないし、ましてや営業そのものには代理の観念が入らないのだから、Aがその営業に当該会社の支店名義を使用することを許した事実をもってこれを代理権の授与とすることはできないというのである。

2-3-4. 判決再訪

[1-31] の原審は、上告論旨第一点（未公開）および同第二点（新報に掲載）に引用されている原判決によれば、Y社は、Aに対し、Y社B出張所なる看板の掲出

134) 同前。

135) 薬師寺志光「本件判批」法学志林32巻7号（昭5）71～72頁。

136) 小町谷操三「本件判批」民事法判例研究会編『判例民事法(9)昭和四年度』（昭6，有斐閣）181～182頁。

137) 水口「本件判批」法律論叢8巻11号（昭4）74頁以下，特に77頁以下。

は認めたと、その「営業上包括的代理権」を与えた事実、Y社B出張所主任名義の使用を許した事実、相手方との法律行為につき何らかの代理権も与えた事実、これらのいずれも認めることができないとして、民法109条の適用を否定し、相手方の請求を棄却している。そして、大審院（水口）も、「他人ノ店舗ニ出張所ノ看板ヲ掲ケタルニ止リ其ノ他人ヲ出張所ニ於ケル使用人ニ選任シタル旨ノ表示ナキトキハ其ノ他人ニ代理権ヲ与ヘタル旨ヲ第三者ニ表示シタルモノニ非（ス）」とこれを支持している。

しかし、昭和4年判決は、本判決の場合と同様、Y社がAに対しY社B支店の名義使用を認めていたケースにおいて、当該行為をYによる代理権授与表示に当たるとみている。そうすると、[1-31]における、YのAによるY社B出張所なる看板の掲出の同意も、これを代理権授与表示とみても差し支えないということにならないだろうか。名義使用の許諾（昭和4年判決）と看板掲出の許諾（本判決）との間に看過しえない質的な差異があるのかもしれないが、いずれの判決文を対照的に読んでみてもそれは浮かびあがってこない。相手方である原告人も、原告論旨第二点において昭和4年判決を援用し、本件においても代理権授与の表示があったとみるべき旨の主張を展開しているが、大審院（水口）は、援用判例が本件に適切ではないとの最低限の応答すらせずに、上のような判断を示している。

大審院（水口）が、昭和4年判決に関心を示さず、同判決とほぼ同種の事実とみてよい事案において代理権授与表示を否定した理由は、**2-3-3**で紹介した水口の言説に手掛かりがあるように思われる。すなわち、水口は、名義使用の許諾が民法109条の代理権授与表示に該当するとした昭和4年判決を批判し、看板貸の第三者に対する効力として相手方の保護を図るべきことを主張していた。看板掲出の許諾が民法109条にいう代理権授与表示に当たらないとする本判決の結論は、こうした水口の考え方を背景とするものだとすることができるのではないだろうか（水口の考え方からすれば、彼は本件でも「看板貸の第三者に対する効力」を問題とすべきだと考えていたとみるべきであろう）。そうすると、本判決は、民集登載の昭和4年判決で確定した大審院の立場に抵触するものとして位置づけることが可能であろう（本判決は民集不掲載）。

- * 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。