

◇ 研究ノート ◇

大審院 (民事) 判決の基礎的研究・17

——判決原本の分析と検討 (大正12年4月分)——

木 村 和 成*

目 次

- 1 大正12年4月分大審院民事判決原本の内容
- 2 大正12年4月分大審院民事判決原本の分析

1 大正12年4月分大審院民事判決原本の内容

原本(4冊)には、96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	4・2	大11-967	一部 破毀 差戻 一部 棄却	2	東龜五郎	貸金	水戸地判 大11・9・20	新聞 2124-18 彙報 34上418
1	2	4・2	大11-1084	棄却	2	大倉鈕藏	立替金	福島地判 大11・10・23	
1	3	4・2	大12-104	棄却	2	大倉鈕藏	土地所有権 確認	盛岡地判 大11・11・14	
1	4	4・2	大12-110	棄却	2	岩本勇次郎	所有権移転 登記抹消手 続	名古屋控判 大11・11・21	

* きむら・かずなり 立命館大学法学部教授

大審院（民事）判決の基礎的研究・17（木村）

1	5	4・4	大12-24	棄却	3	菰渕清雄	山林境界確認兼損害賠償	宮崎地判 大11・9・21	民集 2-201 新聞 2143-6 評論 12訴142
1	6	4・4	大12-31	棄却	3	横村米太郎	土地明渡並 二損害賠償	長崎控判 大11・11・7	
1	7	4・4	大11-840	棄却	3	菰渕清雄	債権確認	名古屋控判 大11・7・14	
1	8	4・5	大11-1126	棄却	2	岩本勇次郎	約束手形金	大阪控判 大11・11・29	民集 2-206 新聞 2136-20 彙報 34下52 評論 12商152
1	9	4・5	大12-146	棄却	2	東龜五郎	損害賠償	長崎地判 大11・10・30	
1	10	4・6	大12-55	棄却	1	榑原幾久若	土地明渡	広島控判 大11・11・18	
1	11	4・6	大12-76	棄却	1	前田直之助	所有権移転 登記抹消及 損害賠償	甲府地判 大11・11・30	
1	12	4・6	大12-88	棄却	1	前田直之助	土地所有権 確認及移転 登記手続	名古屋控判 大11・12・14	
1	13	4・6	大12-142	棄却	1	尾古初一郎	家屋明渡	大阪控判 大11・12・11	
1	14	4・6	大12-163	棄却	1	榑原幾久若	売掛代金	大阪控判 大11・12・16	
1	15	4・6	大12-166	棄却	1	尾古初一郎	手付金及内 金返還並損 害金	旭川地判 大11・12・14 新聞 2118-4→ 新聞 2119-3 評論 12訴165	
1	16	4・6	大12-172	棄却	1	前田直之助	離婚届無効 確認	大阪控判 大11・12・28	

1	17	4・6	大12-175	棄却	1	榑原幾久若	貸金	新潟地判 大12・2・3	
1	18	4・6	大12-190	棄却	1	尾古初一郎	強制執行異議	前橋地判 大11・12・13	
2	19	4・6	大11-808	棄却	1	前田直之助	水利権妨害 工事排除	福島地判 大11・7・3	
2	20	4・7	大11-319	棄却	連	榑原幾久若	転付金	大阪控判 大10・12・26	民集 2-209 新聞 2118-6 彙報 34上375 評論 12民219
2	21	4・7	大11-980	棄却	3	菰渕清雄	名誉回復損害賠償	東京控判 大11・9・15	民集 2-218 新聞 2126-4 評論 12訴127
2	22	4・7	大12-36	棄却	3	菰渕清雄	損害賠償	東京控判 大11・11・28 新聞 2131-20	
2	23	4・7	大12-39	棄却	3	横村米太郎	預金	仙台地判 大11・11・16	
2	24	4・7	大12-90	棄却	3	成道齋次郎	損害賠償	大阪控判 大11・11・18	
2	25	4・9	大12-167	棄却	2	東龜五郎	手付金返還	大阪控判 大11・11・28	
2	26	4・9	大11-979	棄却	2	大倉鈕藏	土地所有権 移転登記	福島地判 大11・9・18	民集 2-221 新聞 2124-19 彙報 34上420 評論 12訴111
2	27	4・9	大11-1024	棄却	2	大倉鈕藏	建物明渡並 損害賠償	富山地判 大11・10・10	
2	28	4・11	大12-75	棄却	3	横村米太郎	土地所有権 移転登記	宮城控判 大11・10・28	
2	29	4・11	大12-189	棄却	3	長谷川菊太郎	損害賠償	長崎控判 大12・1・22	

2	30	4・11	大11-1058	棄却	3	成道齋次郎	貸金請求証書訴訟	東京控判 大11・10・7	
2	31	4・12	大12-134	棄却	2	鬼澤藏之助	契約履行	大阪控判 大11・12・5	
2	32	4・12	大12-158	棄却	2	鬼澤藏之助	所有権移転登記抹消	名古屋控判 大11・12・26	
2	33	4・12	大12-164	棄却	2	大倉鈕藏	詐害行為取消並ニ登記抹消	東京控判 大11・9・27 新聞 2091-18 評論 11民1226	
2	34	4・12	大11-970	棄却	2	東龜五郎	清算並ニ書類引渡	東京控判 大11・9・28 評論 11諸337	民集 2-230 新聞 2146-20 評論 12諸140
2	35	4・12	大12-173	棄却	2	岩本勇次郎	強制執行異議	広島控判 大11・12・21	民集 2-226 新聞 2144-20 彙報 34下129 評論 12訴117
2	36	4・12	大11-1108	棄却	2	大倉鈕藏	貸金	前橋地判 大11・7・24	
2	37	4・13	大12-70	棄却	1	尾古初一郎	売掛代金	大阪控判 大11・12・7	
2	38	4・13	大12-178	棄却	1	尾古初一郎	玄米引渡	神戸地判 大11・12・19	
2	39	4・13	大12-184	棄却	1	前田直之助	私生子認知	宮城控判 大11・1・13	
2	40	4・14	大12-150	棄却	3	成道齋次郎	米代金	新潟地判 大11・12・26	
2	41	4・14	大12-192	棄却	3	菰瀨清雄	契約金	仙台地判 大11・12・21	
2	42	4・14	大12-204	棄却	3	菰瀨清雄	鯨紋柏返還	札幌控判 大11・12・12	

2	43	4・14	大12-922	破毀 差戻	3	横村米太郎	損害賠償	東京控判 大11・6・27 新聞 2049-22→ 新聞 2051-17	
2	44	4・14	大11-1130	棄却	3	成道齋次郎	建物取毀収 去	京都地判 大11・10・12	民集 2-237 新聞 2146-21 彙報 34下280 評論 12訴166
3	1	4・16	大12-191	棄却	2	岩本勇次郎	土地所有権 確認	山口地判 大12・1・31	
3	2	4・16	大11-761	棄却	2	鬼澤藏之助	鉱業権移転 登録抹消手 続	長崎控判 大11・6・5	民集 2-243 評論 12訴238
3	3	4・16	大11-794	破毀 差戻	2	鬼澤藏之助	株式名義書 換手続並損 害賠償	大阪控判 大11・6・29 新聞 2014-11	民集 2-251 新聞 2132-6 彙報 34下31 評論 12商122
3	4	4・16	大11-1091	破毀 差戻	2	鬼澤藏之助	契約金	岡山地判 大11・10・6	新聞 2136-18 彙報 34下85 評論 12訴126
3	5	4・16	大11-1132	棄却	2	大倉鈕藏	土地家屋明 渡並物件返 還	宮城控判 大11・11・16	
3	6	4・17	大12-85	棄却	1	山香二郎吉	水車用敷地 並水路権引 渡	名古屋控判 大11・11・15	
3	7	4・17	大12-208	棄却	1	前田直之助	所有権移転 登記抹消	東京控判 大11・12・27	民集 2-257 新聞 2145-19 彙報 34下111 評論 12民303
3	8	4・17	大11-926	破毀 差戻	1	山香二郎吉	建物取除	青森地判 大11・9・16	
3	9	4・18	大12-210	棄却	3	成道齋次郎	出面金	東京地判 大12・1・19	

3	10	4・18	大12-213	棄却	3	長谷川菊太郎	債権及債権譲渡無効確認等	長崎控判 大11・11・9	
3	11	4・18	大12-216	棄却	3	菰渕清雄	汲水権確認並妨害排除	山形地判 大11・11・9	※大判大10・6・24 民録 27-1233の 差戻上告審か
3	12	4・18	大11-1037	破毀 差戻	3	長谷川菊太郎	売掛代金	水戸地判 大11・10・26	
3	13	4・20	大12-79	棄却	1	榊原幾久若	家屋明渡等	大阪地判 大11・10・28	
3	14	4・20	大12-97	棄却	1	山香二郎吉	損害賠償	広島控判 大11・11・14	
3	15	4・20	大12-103	棄却	1	榊原幾久若	土地明渡	東京控判 大11・12・13	
3	16	4・20	大12-229	棄却	1	山香二郎吉	契約金	広島控判 大11・12・14	
3	17	4・20	大12-232	棄却	1	前田直之助	夫婦同居及離婚	名古屋控判 大12・1・27	
3	18	4・21	大12-228	棄却	3	菰渕清雄	売掛代金	東京地判 大11・12・16	
3	19	4・21	大11-834	棄却	3	成道齋次郎	立木引渡	広島控判 大11・7・8	
3	20	4・23	大12-200	棄却	2	大倉鈕藏	貸金	福岡地判 大11・12・12	
3	21	4・23	大12-203	棄却	2	東龜五郎	貸金	名古屋控判 大11・12・23	
3	22	4・23	大11-527	一部 破毀 差戻 一部 棄却	2	東龜五郎	親族会決議無効確認	名古屋控判 大11・4・6	民集 2-262 新聞 2129-5 評論 12訴144
3	23	4・23	大11-614	棄却	2	東龜五郎	特許無効	特許局審決 大11・6・3	

3	24	4・23	大11-924	棄却	2	東龜五郎	特許願拒絶 査定不服抗 告審判	特許局審決 大11・9・16	民集 2-260 新聞 2146-19 評論 12諸161
3	25	4・24	大12-52	棄却	1	前田直之助	求償金	広島控判 大11・11・9	
3	26	4・24	大12-100	棄却	1	前田直之助	親族会決議 不服	大阪控判 大11・11・13	
3	27	4・24	大12-202	棄却	1	尾古初一郎	貸金	長崎地判 大11・12・11	
3	28	4・24	大11-238	棄却	1	尾古初一郎	保証義務履 行	長崎控判 大11・12・23	
4	29	4・24	大12-241	棄却	1	山香二郎吉	貸金	広島控判 大11・12・23	
4	30	4・25	大12-126	棄却	3	成道齋次郎	賃料増額承 認並賃料	大阪控判 大11・12・8	
4	31	4・25	大12-249	棄却	3	長谷川菊太郎	不当利得金	大阪控判 大12・1・29	
4	32	4・25	大12-252	棄却	3	菰渕清雄	損害金	広島控判 大11・12・26	
4	33	4・25	大11-843	棄却	3	横村米太郎	貸越金	長野地判 大11・8・22	
4	34	4・25	大11-995	棄却	3	横村米太郎	親族会決議 無効	東京控判 大9・10・5	民集 2-266 新聞 2151-19 彙報 34下91 評論 12民306
4	35	4・26	大11-973	棄却	2	岩本勇次郎	預金並売買 代金	宮城控判 大11・7・15	
4	36	4・26	大11-974	棄却	2	岩本勇次郎	預金並売買 代金	宮城控判 大11・7・15	
4	37	4・26	大12-20	棄却	2	大倉鈕藏	預金	宮城控判 大11・8・12	

4	38	4・26	大12-23	棄却	2	東龜五郎	損害賠償	山口地判 大11・10・27	
4	39	4・26	大12-215	棄却	2	東龜五郎	土地登記抹 消	宮城控判 大11・12・28	民集 2-272 評論 12民302
4	40	4・26	大12-221	棄却	2	岩本勇次郎	土地収用補 償金	徳島地判 大11・12・28	
4	41	4・26	大11-1018	破毀 差戻	2	鬼澤藏之助	売掛代金	高知地判 大11・9・27	新聞 2136-18 彙報 34下87 評論 12民252
4	42	4・27	大12-118	破毀 差戻	1	尾古初一郎	預金	横浜地判 大11・7・4	
4	43	4・27	大12-127	棄却	1	榑原幾久若	売掛代金	長崎控判 大11・11・13	
4	44	4・27	大12-136	棄却	1	前田直之助	売掛代金残 額	名古屋控判 大11・12・1	
4	45	4・27	大12-217	棄却	1	山香二郎吉	立木代金	宮城控判 大11・10・12	
4	46	4・27	大11-667	棄却	1	榑原幾久若	家屋明渡並 原状回復	札幌控判 大11・6・8	
4	47	4・27	大12-250	棄却	1	尾古初一郎	水代金	長崎控判 大12・2・6	
4	48	4・27	大11-1101	棄却	1	山香二郎吉	損害賠償	長崎控判 大11・11・16	
4	49	4・28	大12-261	棄却	3	長谷川菊太郎	寄託米引渡 又ハ損害金	東京控判 大11・5・13	
4	50	4・28	大12-267	棄却	3	三淵忠彦	損害賠償	大阪控判 大11・12・23	
4	51	4・30	大12-224	棄却	2	大倉鈕藏	所有権移転 登記手續家 屋明渡並ニ 借用証書返 還	名古屋控判 大11・12・26	

4	52	4・30	大11-704	棄却	2	大倉鈕藏	損害賠償	長崎控判 大11・5・30	
---	----	------	---------	----	---	------	------	------------------	--

※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。

96判決中、破毀9件、棄却87件となっている。

2 大正12年4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96判決のうち15件が民集に登載されている。このうち7件——[1-5]（民集判示事項：同一町村ノ一部タル二個ノ部落間ニ於ケル訴訟ニ関スル部落ノ代表者）・[2-21]（同：判決中ノ著シキ誤謬ヲ更正スルコトヲ得ヘキ裁判所ノ意義）・[2-34]（同：寺院ノ住職任命ニ関スル管長ノ権限）・[3-2]（同：共同鉱業権ノ移転登録カ無効ナル場合ニ於テ其ノ抹消ヲ請求スルコトヲ得ル者）・[3-22]（同：親族会ノ決議ニ対シ無効確認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ル者）・[3-24]（同：特許法施行ノ際繫属シタル特許出願）・[4-39]（同：法律行為ノ要素ノ錯誤）——は、いずれも判決理由で示された点につき大審院の先例がないものであり、そのため民集に登載されることになったものと推測される。民事連合部判決である [2-20]（同：民法第三百四条第一項但書ノ解釈及準用）は、304条1項にいう差押えの意義についての判例変更であり、民集登載は当然のことである。

これに対し、判決理由中で先例が援用されておりこれと同趣旨であるにもかかわらず登載されているのが、[1-8]（同：約束手形ノ振出ノ無効ト裏書ノ効力）・[2-26]（同：再売買ノ予約ニ於ケル前訴ト後訴トノ請求原因）・[2-35]（同：請求ニ関スル異議ノ訴ニ於テ異議ノ原因ヲ主張シ得ヘキ時期）・[3-3]¹⁾（同：処分承諾書及白紙委任状添付ノ記名株式ノ流通ニ関スル商慣習法）・[4-34]（同：決議書ヲ持廻リ調印ヲ得タル親族会ノ決議ノ効力）の5件である。いずれもあえて民集に登載する必要はないように見受けられる。

寺社境内地使用権に基づく妨害排除が問題となった [2-44]（同：寺院ノ境内地

1) 破毀された原判決は、当時、法律新聞では「経済界に甚大の影響あるもの」と評され、「注意を促す為め」掲載したと記されている（新聞2014-11）。なお、判決理由中で援用されている判決は、刑録登載の付帯私訴事件である。

ニ於ケル使用權ト妨害排除）においても、判決理由中に先例の援用がある。しかし、この先例は、専用漁業權の賃借權に基づく妨害排除が問題となったものであり、本判決とは事案を異にする²⁾。そのため民集登載判決とされたのだろう。

残る [3-7]（同：遺留分ノ規定ニ反スル留保ノ効力）は、家督相続人の遺留分を害する留保は当然に無効となるものではなく、遺留分減殺請求の対象になるとするものである。判決理由中に先例の援用はないが、同趣旨の先例が複数存在する³⁾。先例の援用がない上、重ねて本判決が民集登載となった理由はどこにあるのだろうか。

その手掛かりとなりそうなのが、中川善之助の指摘⁴⁾である。中川によれば、その後、大（四民）判昭9・4・20 法学4-4-496 が全財産の留保は公序良俗に反し無効であるとし、事実上の判例変更がなされている。にもかかわらず、この昭和9年判決は民集には登載されていない。中川は、「重大な変更判例」であるにもかかわらず、大審院判例集に収められず、わずかに「法学」判決集に拾い上げられたにとどまることは、「判例審査会のために遺憾とするところ」と述べている。さらに、大（一民）判昭5・6・16 民集9-550 は遺贈について [3-7] と同様の判断を示しているが、その部分は民集不掲載となっていると指摘する（現段階では、不掲載部分の存在自体をまだ確認できておらず、そもそもなぜ中川が不掲載部分を確認できたのか、その事情についても確たることは不明である）。そして、「この両判決が、ともに判例集に収められなかったというところに、何か家族制度意識の執拗なまわりを感じさせられるものがある⁵⁾と評する。ひょっとすると、大審院内部でこの問題をめぐる激しい論争が生じていたのかもしれない。そうした事情が判決の民集登載／不掲載に影響を与えていた可能性も否定できないことは、筆者もこれまでに何度か指摘したことがある⁶⁾。

2) 詳細については、木村和成「戦前の『賃借權に基づく妨害排除』裁判例の再検討」立命館法学285号（平15）256頁以下参照。

3) 例えば、大（二民）判大8・11・3 民録25-1944（民録判決要旨：民法施行前隠居ニ因ル家督相続ノ場合ニ於テ隠居者カ家名ノ維持ニ必要ナル財産ヲ遺留セス全部ノ財産ヲ留保シタル場合ニ於テモ其留保ハ全部無効ト為ルニ非スシテ家名維持ニ必要ナルヲ限度トシ家督相続人ノ減殺請求權ニ服セシメタルニ過キサルモノトス）。これ以前にも、大（二民）判明44・12・1 民録17-745（従前の当然無効説を変更するもの）、大（三民）判大4・6・2 民録21-873がある。

4) 中川善之助『親族相続判例総評 第二卷』（昭12、岩波書店）45頁以下。

5) 中川＝泉久雄『相続法（第4版）』（平12、有斐閣）498頁。

6) この点については、さしあたり木村「大審院民事判例集（民集）における判決登載基

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

[3-4] (法律新聞表題：成年ト訴訟手續上代理ノ欠缺)・[4-41] (同：一部履行ト時効放棄ノ範囲) の 2 件には「登載」の朱印が押されているものの、民集に登載されていない (いずれの判決についてもほぼ全文を他の公刊物で確認することができる)。

[3-4] は、控訴当時被控訴人が既に成年に達していたにもかかわらず、控訴状が同人の母親に送達され、この母親が法定代理人として訴訟代理人を選任し、これによってすべての訴訟行為をなし判決の言渡しを受けたケースで、控訴状の送達及びこれ以後の訴訟手続全部が違法であるとされたものである。民集に登載するほどの価値がある判断のように思われぬが、訴訟実務上意義のある判決と考えられたのかもしれない。

[4-41] は、時効によって債務が消滅した事実を了知した債務者がその債務の一部を履行した場合には、特別の事由がない限り、債務者は債務全部につき暗黙に時効の利益を放棄したものと推定するのが相当であるとするものである。これ以前にも同趣旨の先例⁷⁾ (ただし、いずれも民録時代) があり、民集に登載する必要はないと判断されたのだろう。もっとも、筆者のこれまでの研究から、同趣旨の先例があっても民集に登載される判決は存在することは明らかになっており、民集不掲載の理由がほかにも存在した可能性は否定できない。

2-1-2-2. 参考判決

[4-35]・[4-52] の判決原本には「参考」の朱印が押されている (いずれも未公開)。このうち、[4-52] には原本冒頭欄外に「第三点」と墨書がなされているので、以下では該当箇所のみを紹介する。

[4-35] 「然レトモ原判決揭示中ニ上告人 (被控訴人、被告) ハ原審ニ於テ被上告人 (控訴人、原告) ハ其ノ保佐人 A ノ同意ヲ得テ本件ノ金員ヲ受領シタリト陳述シタル旨ノ記載アリ又原院ハ右同意ノ有無ニ付判断ヲ為シ之ヲ原判決理由中ニ判示セルヲ以テ原院ハ論旨摘載ノ上告人ノ答弁ハ之ヲ原判決ニ揭示シ之ニ付判断ヲ為シタルモノト認ムルニ足ルヲ以テ論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第一点に対する判断)

↘ 準について」立命館法学352号 (平26) 170頁以下, 173頁以下参照。

7) 大 (二民) 判大 6・3・12 民録 23-360 など。

「然レトモ原判決ノ引用スル第一審判決ノ事實摘示ニ上告人ハ準消費寄託契約ノ成立ヲ否認シタル旨ノ記載アリ又原判決理由中ニ於テ証拠ニヨリテ準消費寄託契約成立ノ事實ヲ認メアルニヨリテ之ヲ觀レハ原院ハ上告人カ準消費寄託契約ノ成立ヲ肯定シタリト誤認シタルモノニ非サルコト明ナリ而シテ本件記録ニ依レハ上告人ハ準消費寄託契約成立シタリトスルモ其ノ寄託金ノ受領ニ付被上告人ハ特ニ保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セスト主張シタルモノト認ムルニ足ルヲ以テ原院カ其ノ仮定抗弁ニ付判断シタルハ正当ニシテ論旨ハ理由ナシ」（同第三点に対する判断）

「然レトモ原判決理由中ニ『被控訴人ニ於テ準消費寄託契約ノ成立ヲ否認シ甲第十三号証ヲ援用シテ其ノ立証ニ供スレトモ云々該寄託契約ノ成立ヲ否定スルニ足ラス』ト判示シアリテ原院ハ上告人カ甲第十三号証ヲ援用シテ準消費寄託契約不成立ノ立証ニ供シタルコトヲ原判決上ニ明ニセルヲ以テ論旨ハ理由ナシ」（同第四点に対する判断）

「然レトモ売買ハ当事者ノ一方カ或財産権ヲ相手方ニ移転スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其ノ代金ヲ払フコトヲ約スルニ因リテ其ノ効カヲ生スル法律行為ニシテ之ニヨリテ売主ハ財産権ヲ買主ニ移転スルノ債務ヲ負ヒ買主ハ代金ヲ売主ニ支払フノ債務ヲ負フニ過キサルヲ以テ売買ト之ニヨリテ生シタル債務ノ履行トハ其ノ行為全ク別異ノモノナルヲ以テ売買行為ニ対スル同意ハ当然其ノ履行ヲ受クル行為ノ同意ヲモ包含スルモノト為スコトヲ得ス而シテ民法第十二条第一号ニ所謂元本ハ其ノ性質上果実ヲ生スルコトヲ得ヘキモノヲ指称スルモノニシテ必スシモ果実ヲ生シタルコトヲ要セサルモノト解スヘク金銭ハ其ノ性質上果実ヲ生スルコトヲ得ヘキヲ以テ売買代金ノ領収ハ同号ニ所謂元本ノ領収ニ該当スルモノト解スルヲ相当トスルヲ以テ此ノ趣旨ニ出テタル原判決ハ正当ニシテ論旨ハ理由ナシ」（同第五・六・七点に対する判断）

「然レトモ原審ノ判決ニ接着スル大正十一年六月二十四日ノ口頭弁論調査ニ『当事者双方ハ他ニ立証無之ト述ヘ訴訟關係ヲ表明シ証拠調ノ結果ニ付互ニ弁論ヲ為シタリ』ト記載シアリテ之ニ依レハ原判決ヲ為シタル判事ハ右ノ期日ニ於テ本件ニ付一定ノ申立ヲモ直接ニ聴キタルモノト認ムルニ足ルヲ以テ論旨ハ理由ナシ」（同第八点に対する判断）

「然レトモ原判決ニハ上告人カ原審ニ於テ本件ニ付和解契約ノ成立シタルコトヲ主張シタルコトヲ摘示シ且其ノ契約ノ成立シタリヤ否ヤニ付判示ヲ為セルヲ以テ論旨摘載ノ上告人主張事實ヲ摘示セサルモ判決ノ事實摘示トシテ欠トコロナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ」（同第九点に対する判断）

「然レトモ原判決ハBカCニ対シテ訴ヲ提起シタルコト及第一、二審ノ判決カBノ勝訴ニ帰シタルコトヲ記載シ又他方BカCノ供託シタル保証金ヲ仮差押シタルコトヲ記載シタルモノニシテ上告人ノ主張ト異ルコトナク又静右衛門カ仮差押ヲ為シタル縁由ニ関スル主張ノ如キハ本件ニ重要ナラサルヲ以テ之ヲ判決ニ摘示スルコトヲ要セサルヲ以テ之ヲ記載セサル原判決ハ違法ニ非ス論旨ハ理由ナシ」(同第十点に対する判断)

「然レトモ原判決ニ七月二十八日トアルハ七月二十日ノ誤記ナルコト明ニシテ此ノ如キ誤記ハ後日決定ヲ以テ之ヲ更正スルコトヲ得ルヲ以テ之ヲ捉ヘテ以テ上告ノ理由トスルニ足ラス」(同第十一点に対する判断)

「然レトモ本件記録ニ依レハ上告人ハ仮定抗弁トシテ和解契約ノ成立シタルコトヲ主張シタルコト明ニシテ原判決ハ其ノ旨ヲ判示シアルモノナルヲ以テ原判決ニハ上告人所論ノ如キ違法ナク論旨ハ理由ナシ」(同第十二点に対する判断)

「然レトモ売買ニ付テノ同意アラハ代金ノ受領ニ付テノ同意アリト推定スヘキ実験法則存在スルコトナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ」(同第十三点に対する判断)

「然レトモ原判決理由中ニ『被控訴人ノ立証ニ供スル乙第一号証所載証人Dノ証言中云々之ヲ承認シタル旨ノ供述ハ措信セサルコトナレトモ云々』トアリテ原院ハ事後承認ノ事実ヲ否定セルコト明ナルヲ以テ事後承認ノ効力ヲ認めサル原判決ニハ法律ノ解釈ヲ誤リタル違法アリトスルモ其ノ違法ハ原判決ニ影響セサルヲ以テ論旨ハ結局理由ナシ」(同第十四点に対する判断)

「然レトモ論旨第十三点ニ付説示シタルカ如ク売買ノ同意ナリタリト代金受領ノ同意ナリタリト推定スルニ足ラス又乙第五号証ニ依リテハ其ノ同意アリタリト認めサルヘカラサルニ非サルヲ以テ原判決ニハ上告人所論ノ如キ違法ナク論旨ハ理由ナシ」(同第十六点に対する判断。他は、上告論旨で主張されているのは原審の専権に属する事実認定等に対する批難であり上告理由として不適法であるなどとしてこれを排斥するものであるため、紹介を省略する。以下、紹介を省略するのは、特に断りのない限り、同様の理由によるものである。)⁸⁾

[4-52] 「然レトモ船長カ船籍港外ニ於テ運送契約ヲ締結スルカ如キハ商法第五

8) [4-36] は、本件の原告(被上告人)と同一人物が提起した訴訟であり(事件名、控訴審判決言渡日等も同じ。ただし、相手方は異なる。)、ここにも本件と同様の言及が複数箇所あるが、重複するため省略する。

百六十六條第一項ノ航海ノ為ニ必要ナル裁判外ノ行為ニ屬シ船長ニ於テ当然之ヲ為ス權限ヲ有ス而シテ本件千代丸船長ハ船籍港外ナル下関港ニ滯船中上告人又ハAトB間ノ運送契約ヲ締結シタルモノニシテ其ノ行為カ船籍港ニ復歸スル為ノ航海ニ必要ナラサルコトニ付テハ原院ニ於テ上告人ノ論争セサル所ナレハ原院カ論旨摘録ノ如ク判示シ此ノ点ニ付特ニ判示スルコトナク同條及第五百六十七條ヲ適用シ右運送契約ヲ以テ船主タル被告上告人先代ニ對シテ無効ナリト為シタルハ相当ナリ從テ其ノ他ニ船長ノ代理權ハ委任ニ基クモノナリヤ否並船主カ船長ニ對シテ訓示ヲ与ヘタルニ止マルヤ否ヲ判斷スルノ要ナク本論旨ハ理由ナシ」（上告理由第三点に対する判断）

いずれにおいても、下線部が参考に値すると考えられたのではないかと推測される。

2-1-2-3. 破毀判決

民集不登載判決の中には、2-1-2-1.で紹介した [3-4]・[4-41]を除く5件の破毀判決がある。

(a) 公刊されているもの

公刊判決は、[1-1]（法律新聞表題：成立ノ是認ト当事者主張ノ誤解）のみだが、重要度の高い、先例となりうるような判断は示されていない。そのため、民集への登載が見送られたものと推測される。

(b) 公刊されていないもの

これに該当するのは、[2-43]・[3-8]・[3-12]・[4-42]の4件である。

このうち、[2-43]は二審判決が公刊されている（二審判決の新聞表題：木炭ノ売買ト資金前貸ノ不履行）。まずはこの判決から紹介しておこう。

[2-43] 「按スルニ上告人ノ本件請求ノ原因ハ被告上告人ハ大正六年九月十日上告人ニ對シ木炭檜雜木ノ丸物割物取交セ東京市隅田川驛受渡一俵代金五十六錢二厘五毛ニテ同年十月千俵翌月ヨリ五ヶ月間毎月二千二百五十俵宛売渡スヘキ契約ヲ為シナカラ僅ニ八十五俵ヲ交付シタルノミニシテ残余ノ履行ヲ為ササルニヨリ上告人ハ大正七年九月四日被告上告人ニ對シ同年十月マテニ履行スヘキ旨ヲ催告シタルニ其ノ期間内ニ履行セサルヲ以テ同月十一日売買契約解除ノ意思表示ヲ為シ被告上告人ニ於テ右契約ヲ履行シタランニハ上告人ニ於テ右木炭一万二千百六十五俵ヲ転売シテ得ヘカリシ利益金六千八十二円五十錢ヲ損害賠償トシ

テ訴求スト云フニ在リテ被告上告人ノ抗弁ハ被告上告人ハ原告主張ノ如キ売買契約ヲ為シタルコトアルモ右ハ被告上告人ニ於テ原告ヨリ予メ製炭資金トシテ金六百五十円ノ貸与ヲ受ケ該金員ヲ以テ製炭事業ニ従事スヘキコトヲ前提トシタルモノナルニ原告ハ内金三百二十五円ヲ交付シタルノミ残金ハ被告上告人ヨリ木炭ノ見本ノ送付ヲ受ケタル上ニテ交付スヘキ旨申出テタルニヨリ被告上告人モ之ヲ承諾シ大正六年十一月頃見本トシテ木炭八十五俵ヲ原告ニ送付シタルニ拘ハラス尚ホ右残金ノ支払ヲ為ササルニ付大正七年三月十日頃当事者合意ノ上右売買契約ヲ解除シタルニヨリ原告ノ請求ハ不当ナリト云フニ在ルコト記録ニ徴シ明瞭ナリ而シテ原院ハ被告上告人カ原告主張ノ如キ売買契約ニ因リ原告人ニ対シ大正六年十月木炭千俵翌十一月ヨリ五ヶ月間毎月二千二百五十俵宛ヲ給付スヘキコトヲ約シタル事実及該売買契約ノ付随契約トシテ被告上告人ヨリ木炭ノ見本ヲ原告ニ送付スルキハ原告ヨリ金三百二十五円ヲ被告上告人ニ貸与スヘキコトヲ約シ若シ右見本ヲ送付シタルニ拘ハラス原告カ金三百二十五円ヲ被告上告人ニ貸与セサルニ於テハ被告上告人ニ右売買契約履行ノ義務ナキ事実ヲ認メタルモノナルコト判文上明白ニシテ商品ノ見本ハ其性質上特別ノ事情ナキ限売買契約ノ履行期限前ニ送付スヘキモノナルカ故ニ原院ノ認メタル右付随契約ハ被告上告人ヨリ原告ニ対シ木炭ノ見本ヲ本件売買契約所定ノ第一次木炭給付期限前ニ送付スヘク右期限前ニ見本ノ送付アリタルキハ原告ヨリ金三百二十五円ヲ被告上告人ニ貸与スヘキコトヲ約シタル趣旨ナリト解セサルヘカラス故ニ被告上告人カ右第一次木炭給付期限前ニ木炭ノ見本ヲ原告ニ送付シタルニ拘ハラス原告ニ於テ金三百二十五円ヲ被告上告人ニ貸与セサリシ事実ナリタリトセハ被告上告人ニ本件売買契約履行ノ義務ナキコト明ナルモ原判決ハ被告上告人カ見本ヲ第一次木炭給付期限前ニ送付セサル場合ニ於ケル右付随契約ノ効力及同契約ト本件売買契約トノ関係ニ付テハ何等判示スル所ナシ即チ (一) 被告上告人カ見本ヲ右第一次木炭給付期限前ニ送付セサルキハ仮令其ノ後ニ至リ送付スルモ原告ハ金三百二十五円ヲ被告上告人ニ貸与スルノ義務ナク從テ原告人カ右金員ヲ貸与セサルモ本件売買契約ニ関スル被告上告人ノ義務ニ何等影響スル所ナキヤ將タ又 (二) 被告上告人ノ見本送付カ第一次木炭給付期限經過後ナリトスルモ原告人ニ於テ異議ナク受領シタルキハ金三百二十五円ヲ被告上告人ニ貸与スルノ義務アリテ之ヲ貸与セサル限仮令被告上告人カ本件売買契約ヲ履行セサルモ同人ニ不履行ノ責ナキヤ原判文上毫モ明確ナラス而シテ被告上告人カ本件売買契約所定ノ履行期限ニ於テ的ノ如ク木炭ヲ給付セサルコトハ原審ニ於テ当事者間ニ争ナキ事実ナレハ仮令原判示ノ如ク被告上告人ニ於テ見本トシテ木炭八十

五俵ヲ上告人ニ送付シタリトスルモ其ノ送付ニシテ本件売買契約所定ノ第一次木炭給付期限経過後ニ係リ本件付随契約ノ約旨ニシテ前記（一）ニ説示スル所ノ如クナランカ上告人ニ於テ金三百二十五円ヲ被上告人ニ貸与スルノ義務ナキカ故ニ之ヲ貸与セサルノ一事ヲ以テ被上告人ニ本件売買契約不履行ノ責ナシト云フコトヲ得サル筋合ナルニ原院ハ右木炭八十五俵送付ノ日カ本件売買契約所定ノ第一次木炭給付期限ノ前ナリヤ將タ後ナリヤ若シ後ナラハ前記（一）ノ場合ニ該当スルヤ將タ又（二）ノ場合ニ該当スルヤヲ確定スルコトナク単ニ上告人カ右木炭見本八十五俵ノ送付ヲ受ケナカラ金三百二十五円ヲ被上告人ニ貸与セサル一事ヲ以テ被上告人ニ本件売買契約不履行ノ責ナシト速断シ因テ以テ上告人ニ敗訴ノ言渡ヲ為シタルハ理由不備ノ違法アルモノニシテ本論旨ハ結局理由アリ」（上告論旨第一点に対する判断）

契約の解釈をめぐり、原判決には理由不備の違法があるとしてこれを破毀したものである。公表すべき価値のある判断ではないといえよう。

残りの3件は、いずれも未公開判決である。

[3-8] 「依テ按スルニ明治十九年法律第一号登記法發布以前地所ヲ取得シタル者ト雖モ其ノ名義書換ノ手續ヲ怠リ尚所有権取得ノ登記ヲ為ササルカ為所有者ニ於テ所有権保存登記手續ヲ為シ更ニ地所ヲ第三者ニ譲渡シタルトキハ右第三者ニ対シ自己ノ所有権ヲ對抗スルコトヲ得サルコトハ夙ニ当院ノ判例トスル所ナリ而シテ本件ニ於テ被上告人ノ先代Aハ明治十四五年頃訴外Bノ先代Cト同人所有ノ本件宅地ノ内五十坪ヲA所有ノ青森県南津軽郡碓ヶ関村大字碓ヶ関百十三番地所在宅地三十坪ト交換シタルモ地券名義書換ノ手續ヲ怠リタルノミナラス所有権取得ノ登記手續ヲ為ササリシ為Cノ死後其ノ家督相続人タルBカ明治二十二年六月二十八日其ノ家督相続ヲ為シ本件宅地全部ニ付相続登記ノ上同人ハ同二十九年中該宅地ヲ訴外Dニ売渡シ同人ハ再ヒ之ヲBニ同人ハ更ニ之ヲ訴外E及FニE及Fノ相続人Gハ更ニ之ヲBニ売渡シ孰レモ順次所有権移転ノ登記ヲ為シ又上告人ハ大正十年八月四日弘前税務署ノ競売ニ於テ該宅地ヲ競落シテ其ノ所有権ノ登記手續ヲ結了セルモノナルコトハ原判決ノ確定セル事実ニシテ被上告人ハ其ノ所有権取得ニ付登記ヲ欠缺セルノ結果其ノ所有権ヲ以テ前所有権ノ相続人B以下数人ノ間ニ順次輾転シテ孰レモ所有権移転ノ登記ヲ經由シ最終ニ其登記名義人トナリタル上告人ニ對抗スルコトヲ得サルヤ論ヲ待タス左レハ他ニ何等権原ノ徴スヘキモノナキニ於テハ被上告人カ之ヲ占拠スルノ権利

ナキヤ明白ナルカ故ニ原審ハ須ク被上告人ノ抗弁ヲ排斥シ上告人ノ本訴請求ヲ許容スヘキモノナルニ事茲ニ出テ一旦土地ノ所有権ヲ取得シタル以上ハ登記ヲ欠如スルモ前所有者トノ間ニ所有権移転ノ登記ヲ經由シタル第三者ニ對抗シ得ルモノノ如ク判示シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ失当ニシテ他ノ論旨ニ対スル説明ヲ俟タスシテ原判決ハ此ノ点ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス」(上告論旨第二点に対する判断)

[3-12] 「按スルニ買受ナル文字ハ売買ニ於ケル買受ヲ示ス為ニ使用スルヲ以テ通常トスルカ故ニ書証中此ノ文字ヲ使用シタル場合ニ於テハ反証ナキ限り須ラク同意義ヲ表示シタルモノト解スヘキモノニシテ単ニ買受トアルニ拘ラス之ヲ以テ直ニ販売ノ委託ナリト解スルハ吾人日常ノ経験ニ反シ実験法則ニ違背スルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ甲第四号証中ノ同文字ヲ解釈スルニ当リ買受ナルト委託販売ナルトヲ問ハス坊間等シク斯カル文字ヲ使用スルハ吾人ノ経験ニ徴シ明白ナル事実ニシテ単ニ買受トアルヲ以テ直ニ売買成立シタルモノト云フヲ得スト説明シ恰モ同文字カ通常販売ノ委託ニ使用セラルルモノノ如ク解シ此ノ記載ヲ以テ買受アリタルコトヲ認ムルヲ得スト判断シタルハ違法タルヲ免レス故ニ本論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス」(同第一点に対する判断)

[4-42] 「上告人ハ請求ノ原因トシテ被上告人ヨリ受クヘキ報酬金残額ヲ帰宅ノ目的ト為シ之ヲ預ケ置キタル旨陳述シタレトモ寄託ナル用語ハ必スシモ之ヲ厳正ナル意義ニ評スヘキニ非ス何トナレハ他ノ債務ニ基キ給付スヘキ金銭ヲ目的トスル準消費貸借カ預ケ金ナル名目ノ下ニ行ハルルハ往マ見ル所ニシテ其ノ例ニ乏カラサルノミナラス厳正ナル寄託ノ成立ニハ寄託物ノ授受ヲ要スルカ故ニ其ノ授受ナキ本件ノ場合ニ在リテ寄託ノ目的ト為シタリト云フハ強テ之ヲ厳正ナル意義ニ解センヨリハ寧ろ消費貸借ノ目的ト為シタルノ意義ニ解スルコト常識上妥当ナルカニモ考ヘラルレハナリ然ルニ原裁判所カ寄託ナル用語ノ意義ニ付釈明スル所ナク速断ニモ之ヲ厳正ナル意義ニ解シ寄託物ノ授受ナキカ故ニ寄託ハ成立セストノ理由ヲ以テ上告人ノ請求ヲ却下シタルハ審理ヲ尽ササルモノト謂フヘシ」(同第一点に対する判断)

一部に先例を援用する箇所(下線部)がみられるものの、そのほかには公表すべき重要性を含んだ判断は見当たらない。

2-1-2-4. 棄却判決

民集不登載の棄却判決は74件あり、このうち [4-35]・[4-52] は既に 2-1-2-2.

で紹介した。このほかの72件はすべて未公開だが、二審判決が公開されているものが3件ある。

[1-15] 「本訴ノ請求ハ契約解除ニ基ク原状回復ノ義務ヲ原因トスル請求ト債務ノ履行不能ニ因ル損害賠償義務ヲ原因トスル請求トナリ而シテ被上告人カ訴状ニ於テハ請求原因ノ表示トシテ上告人ニ於テ本件売買契約上負担シタル債務ノ履行ヲ不能ナラシメタルニ因リ契約ヲ解除シタルヲ以テ上告人ニ原状回復ノ義務アル旨ヲ掲ケタルニ口頭弁論ニ於テ仮ニ被上告人ノ為シタル契約解除カ不適法ナリトスルモ上告人カ被上告人ノ債務不履行ヲ原因トシテ為シタル契約解除ニシテ適法ナリトセハ契約ハ均シク解除セラレタルヲ以テ手付金ノ返還及損害賠償ノ請求ヲ除ク其ノ他ノ請求ヲ維持スル旨陳述シタルハ請求原因ノ一タル原状回復義務ヲ生スル契約解除ノ事由ニ付本来ノ主張ノ外ニ予備の主張ヲ為シタルモノニシテ事実上ノ申述ヲ補充スルト共ニ予備の二請求ヲ減縮シタルニ外ナラス然レハ原状回復ノ範囲ニ属スル請求ハ依然トシテ契約解除ニ基ク原状回復義務ヲ原因トスルモノニシテ其ノ原状回復義務ハ本件売買契約ノ解除ニ因リ生シタルモノト特定セラレ他ノ法律上同種ナル原因ト區別シ得ヘキカ故ニ請求原因一定セサルモノト謂フヘカラス故ニ本論旨中原裁判所ノ此ノ点ニ関スル判示ヲ云為スル部分ハ理由ナシ被上告人ノ契約ノ解除セラレタル事由ニ付如上予備の陳述ヲ為シタルコトヲ以テ請求原因ヲ変更シタルモノニ非スト為シタル原裁判所ノ判示ヲ批難スル論旨ニ至リテハ訴ノ原因ニ変更ナシトスル裁判ニ対シ不服ヲ申立ツルコトハ法律上許サレサル所ナルヲ以テ固ヨリ之ヲ採用スルニ由ナシ」（上告論旨第一点に対する判断）

「第一審裁判所カ訴訟手続ニ関スル規定ニ違背シタルトキト雖モ控訴裁判所ハ第一審判決及違背シタル訴訟手続ノ部分ヲ廃棄シテ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スト之ヲ差戻サスシテ自ラ事件ニ付裁判スルトハ自由裁量ヲ以テ各場合ノ事情ニ応シ適當ナリトスル所ニ從ヒ撰択スルコトヲ得ヘキモノナレハ本件第一審カ請求原因変更ニ関スル上告人ノ異議ニ付裁判ヲ遺脱シタルノ違法アルニ拘ラス原裁判所カ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻サスシテ自ラ裁判シタルハ違法ナリト謂フヘカラス」（同第二点に対する判断）

[2-22] （二審判決の法律新聞表題：不特定鉄板ノ売買ト売主ノ不履行）「然レトモ原判決中所論ノ点ニ関スル文詞ハ多少妥当ヲ欠クノ嫌アリト雖モ其ノ旨趣タル所論ノ期間即大正八年十一月八日午前ヨリ午後三時（論旨ニ午後二時トアルハ誤記ト認ム）迄ノ間ニ本件売買ノ目的物タリシ鉄板五噸ノ引渡ノ準備ヲナ

シ且之カ履行ヲ完了シ得ヘカリシモノトナシタルモノナルコトヲ看取シ得ヘキニヨリ原判決ハ毫モ所論ノ如キ不法アルモノニアラス依テ本論旨ハ理由ナシ」(同第一点に対する判断)

「仍テ按スルニ原院カ本件売買ノ目的物タリシ鉄板五噸ヲ被告人ノ為シタル履行ノ催告期間内ニ履行シ得ヘカリシモノナルヤ否ヤヲ判断スルニ当其ノ貨物ノ重量ヲ顧ミス単ニ其ノ容積ノミニ依拠シタルハ妥当ナラスト雖モ該当貨物ヲ移動スルニ付テハ必スシモ所論ノ如ク馬力ノミニ依ルコトヲ要セス貨物自働車ノ如キ重量ノ貨物ヲ極メテ短時間内ニ之カ移動ヲ為シ得ヘキ運送具ノ存スルモノアルニヨリ右貨物ハ原院ノ認ムルカ如ク其ノ重量千三百五十貫匁アリトスルモ被告人ノ為シタル催告期間内ニ之カ履行ヲ為シ得ヘカリシモノト認メ得ラレサルニアラサルヲ以テ原院カ其ノ期間ハ敢テ短キニ失スルモノト謂フヲ得サル旨ヲ判示シ此ノ点ニ関スル被告人ノ抗弁ヲ排斥シタルハ結局相当ナリ依テ本論旨ハ理由ナシ」(同第二点に対する判断)

[2-33] (同：詐害行為ト弁済ノ意思、予測、人格) 「然レトモ原院ハ原告人等カ平四郎ト其ノ居ヲ別ニシ互ニ往復スルコトモ亦少カリシ事実ヲ認メタルモ原告人タネハ平四郎ノ実子ニシテ原告人弥作ハ之カ婚養子ト為リ平四郎ノ家督相続ヲ為スヘキ地位ニ在リタルコトヲ認メタルモノニシテ通常ノ親ノ關係ナキモノト為シタルニ非サレハ原院カ叙上別居ノ關係事実ニ依リ原告人等ノ善意ヲ推測セス詐害ノ事実ヲ知りタルモノト断シタルハ相当ニシテ本論旨ハ理由ナシ」(原告理由第一点に対する判断)

「然レトモ債務者ノ財産権ヲ目的トスル法律行為ニ因リ債権者ノ共同担保タル財産ヲ減少シ弁済ノ資力ヲ薄弱ナラシメタルトキハ詐害行為ノ成立スルコトヲ妨ケシテ債務者ノ学芸技能及人格ノ如キハ其ノ成否ニ直接消長ヲ来スヘキモノニ非サレハ所論ノ原判決ハ相当ニシテ本論旨ハ理由ナシ」(同第二点に対する判断)

いずれにおいても、原判決を維持した大審院の判断に何ら目新しいところはないようであり、そのため公刊されなかったのだろう。

残りの判決については、以下の10件を紹介しておく。

[2-29] 「然レトモ閉テタル弁済ヲ再開スルト否トハ一ニ裁判所ノ職権ニ属スルモノナレハ裁判所ハ当事者ノ再開申請ニ付必スシモ許否ノ裁判ヲ為スコトヲ要スルモノニアラス (大正六年(オ)第一〇〇七号同七年一月二十八日当院判決参

照）左レハ原院カ上告人ノ為シタル弁論再開ノ申請ニ対シ何等ノ裁判ヲ為サスシテ判決ヲ言渡シタルハ不法ニアラス故ニ本論旨モ理由ナシ」（上告論旨第三点に対する判断）

[2-30] 「然レトモ公証人カ訴訟当事者ノ囑託ニ依リ訴訟関係人ノ陳述ヲ聴キ之ヲ録取シテ公正証書ヲ作成スルハ公証人法第一条ニ所謂私権ニ関スル事實ヲ記載スルニ外ナラサルモノニシテ其ノ権限外ノ行為ニ囑スルモノニアラス而シテ其ノ証書ノ作成カ訴提起後ニ係ルト雖之カ為ニ証書ノ効力ニ影響ナキモノトス（大正十一年（オ）第千五十九号大正十二年二月六日当院判決参照）故ニ原院カ被上告人（被控訴人原告）ノ代理人ノ囑託ニ依リ訴訟関係人Aノ陳述ヲ録取シタル甲第二号証ノ公正証書ヲ有効ナリト判断シ之ヲ本訴ニ於ケル判断ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス……」（同第一点に対する判断）

[2-38] 「民法第二百五条第一号ニハ全部又ハ一部ノ履行トアレトモ代物弁済モ履行ト均シク債権ヲ満足セシムル行為ニシテ債務ノ因テ生シタル法律行為ノ取消権ヲ放棄シタルモノト看做スヘキハ履行ト一ナレハ同条ハ取消シ得ヘキ行為ニ因リ生シタル債務ニ対シ代物弁済ヲ為シタル場合ニモ適用サルヘキ規定ナリト解セサルヘカラス原裁判所カ上告人ノ引受ケタル債務ノ因テ生シタル消費貸借ニシテ取消シ得ヘキモノナリトスルモ上告人ニ於テ引受ケタル債務ニ対シ代物弁済ヲ為シタル以上ハ消費貸借ヲ追認シタルモノト看做スヘキモノト為シタルハ如上解釈ノ下ニ民法第二百五条ヲ適用シタルニ外ナラス然リ而シテ法律ノ解釈ハ事実ノ認定ニ非サルカ故ニ原裁判所カ同条ノ类推解釈ニ付其ノ理由ヲ明示セサルノ故ヲ以テ原判決ヲ理由不備ノ違法アルモノト論スルハ非ナリ」（同第四点に対する判断）

[3-1] 「然レトモ土地ノ分割譲渡ヲ目的トスル場合ニ於テハ其ノ地番坪数共ニ特定シタリトスルモ未タ公認セラレタル分割手續ノ完了セサル間ハ分割スヘキ土地ノ部分ハ独立シタル一個ノ物ニアラサルヲ以テ之ニ対シ所有権ヲ取得シ得ヘキモノニアラス（大正三年（オ）第五百五十四号同年十二月十一日第二民事部判決、大正十一年（オ）第五百七十一号同年十月十日第一民事部判決参照）……」（同第一点に対する判断）

[3-15] 「然レトモ訴訟ノ全部又ハ一部ノ裁判カ他ニ繫属スル訴訟ニ於テ定ムルヘキ権利関係ノ成立又ハ不成立ニ繫ルトキハ他ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ弁論ヲ中止スヘキコトハ民事訴訟法第二百一十一条ノ規定スル所ナリト雖斯ノ如キ関係アル場合ニ於テモ弁論ヲ中止スルト否トハ裁判所ノ職権ニ属シ其ノ自由ナル意見ヲ以テ定ムルコトヲ得ルモノトス是レ從來本院ノ判例トスル所ナリ……」

(同第二点に対する判断)

[3-17] 「然レトモ侮辱トハ他ヲシテ其人ヲ輕視セシムルニ適セル言動ヲ外部ニ發表スルコトヲ云フ被侮辱者ノ面前ニ於テスルト否ト又被侮辱者カ之ヲ覺知スルト否トヲ問フトコロニ非ス……」(上告理由第三点に対する判断)

[3-21] 「然レトモ民事訴訟法第四百二十五条ノ所謂判決ヲ控訴人ノ不利益ニ変更ストハ判決主文ヲ変更スル法意ニシテ判決理由ノ変更ハ之ニ包含セサルコト夙ニ本院ノ判例トスルトコロニシテ (明治三十九年(オ)第三百三十六号同年十一月十二日民事判決参照) 原審カ其ノ判決主文ニ於テ控訴棄却ノ言渡ヲ為シタル以上ハ第一審判決ト同一理由ニ基カスト雖モ控訴人ノ不利益ニ変更シタルモノト謂フヲ得サルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第一点に対する判断)

[3-23] 「然レトモ特許法第八十四条第二項(旧特許法第六十九条第二項)ニ所謂利害關係人トハ審判請求当時現ニ係争物品ノ製造販売ヲ營業トスル者ノミナラス将来之ヲ製造販売セントスル者ヲモ包含スルモノト解スルヲ相当トス所論指示ノ当院判例モ亦此ノ趣旨ニ外ナラス (大正二年(オ)第六七一号同三年十月十日言渡判決及大正九年(オ)第八二五号同十年二月二日言渡判決参照) 本件ニ於テ甲第三号証及原審ニ於ケル弁論ノ全趣旨(原審決ニ審判請求全部ノ理由トアルハ此ノ趣旨ニ解スヘシ)ニ徴スレハ被告(請求人)ハ審判請求後係争物品ノ製造請負ニ従事シ尚継続シテ之ニ従事セントスル意思アリタル事實ヲ認め得サルニ非サレハ原審カ右事實ヨリ推シテ被告(請求人)カ審判請求当時ニ於テモ既ニ将来製造販売ニ従事セントスル意思ヲ有シタルモノト為シ本件審判請求ヲ為スニ付利害關係ヲ有スルモノト判示シタルハ相当ナリトス……」(同第一点に対する判断)

「然レトモ特許法ニ所謂『公然用ヒラレタルモノ』トハ所論ノ如ク必シモ特許發明ノ作用カ直チニ公衆ニ了解シ得ラルル状態ニ於テ使用セラレ居タルコトヲ要セス単ニ秘密ニ付セスシテ使用セラルルヲ以テ十分ナリトス……」(同第五点に対する判断)

[4-32] 「然レトモ原院ハ被告(請求人)カ当事者間ノ麦安売買契約ニ関シ原告(被告)ニ對シ大正十年八月二十二日頃其ノ目的物ノ引渡ヲ要求シタルニ原告(被告)ハ同月二十五日本件取引ハ売買ニアラストノ理由ノ下ニ之カ引渡ヲ拒絕シタル事實ヲ認めタルニヨリテ之ヲ觀レハ被告(請求人)ハ右被告(請求人)カ目的物ノ引渡ヲ求メタル当時自己ノ債務ノ履行期カ到来シタルコトヲ知り其ノ時ヨリ遲滞ノ責ニ任スヘキモノト判断シタルモノニシテ同年九月二十一日当事者ノ合意ニヨリ原告(被告)ノ履行ヲ猶予シタリトノ所論ノ事實ハ原院ノ認めサル所ナリ然ラハ被告(請求人)カ

其ノ後同年九月二十九日ニ至リ上告人ニ対シ十月三日迄ニ債務ノ履行ヲ為スヘキ旨ヲ催告シ該催告カ九月三十日ニ上告人ニ到達シタルコトヲ認メ之ヲ以テ民法第五百四十一条ニ規定セル契約解除ノ前提要件ヲ具備シタルモノトナシタルハ洵ニ相当ニシテ毫モ所論ノ如キ不法アルコトナケレハ本論旨ハ理由ナシ」（同第一点に対する判断）

[4-46] 「然レトモ訴訟代理人ハ特別委任ヲ要スルモノヲ除ク外委任ヲ受ケタル事件ニ付一切ノ攻撃又ハ防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得ヘク從テ取消シ得ヘキ法律行為ノ取消カ必要ナル攻撃又ハ防禦ノ方法ナル以上訴訟代理人ハ相手方ニ対シ其ノ行為ノ取消ヲ為スノ権限ヲ有スルモノトスレ従来本院ノ判例トスル所ナリ……」（同第二点に対する判断）

「然レトモ裁判所カ口頭弁論終結ノ当時指定シタル期日ニ判決ノ言渡ヲ為スコトヲ得サルトキハ指定期日ノ開始後ニ於テハ判決言渡ヲ延期スル決定ノ言渡スコトヲ得ルモノニシテ当事者カ之ヲ知ルト否トハ右決定ノ効力ニ影響ヲ及ホササルコトハ本院判例ノ示ス所ナリ故ニ所論判決言渡ノ延期セラレタル期日ヲ当事者ニ通知セザリシコトハ原判決破毀ノ理由ト為ラサルヲ以テ本論旨モ採ルニ足ラス」（同第四点に対する判断）

[2-29]・[3-1]・[3-15]・[3-21]・[3-23]・[4-46] については、判決文中に示されている先例（下線部）があるため、公刊の必要もないと考えられたのだろう。もっとも、[2-30] で援用されている先例は、民録又は民集登載判決ではない（当該判決は評論のみに掲載）。少なくとも民集発刊後（大正11年1月以降）から大正12年3月分に至るまで、援用されている先例がそのようなものである事例はない⁹⁾。

そのほか、[2-38] は民法125条の解釈問題について判断を示したものの、[3-17] は「侮辱」の要件を示したものであり、[4-32] は売買契約の催告解除の一事例である。いずれにも公刊するほどの重要性はないと判断されたのだろう。

2-2. 公刊物における判決文の加工とその復元

民集登載判決のすべてにおいては、原本における「主文」までの事項がすべて削除され、これに代わって新たに「事実」が付け加えられている¹⁰⁾。さらに、[3-24]

9) この間、判決理由で先例を援用するものは、確認できる範囲で134件ある（その中には、単に「当院ノ判例」などとするにとどまり、具体的な判決年月日が示されていないものも一定数存在する）。

10) 判決理由の末尾の一文が削除されているものが多いが、この部分は民事訴訟法の適用条文を摘示するのみであり、判決の理解には影響がない。さらに、すべての民集登載判決ノ

以外では判決文の一部が脱落している。脱落部分は、公刊物で確認することができないので、大審院の判断に関する部分のみ以下で紹介しておく。

[1-5] 「然レトモ本訴ハ被上告大字ノ所有スル宮崎県東白杵郡北浦村大字市振宇鍋田二番山林六反二畝二十歩ト上告大字ノ所有ニ係ル同県同郡同村大字古江宇和路二千三百三十八番山林一反一畝二十二歩トノ経界ヲ確定スルコトヲ目的トスルモノニシテ所論ノ如ク右両大字ノ行政上ノ区域ノ確定ヲ請求スルモノニアラサルコトハ被上告大字ノ提出シタル訴状ノ記載並同大字ノ第一審及第二審ニ於ケル弁論ノ全旨趣ニ徴シテ洵ニ明白ナリトス果シテ然ラハ本訴ハ通常裁判所ノ管轄ニ属スルコト勿論ナルニヨリ原審カ本案ニ付裁判シタル第一審判決ヲ認可シ控訴ヲ棄却シタルハ相当ニシテ毫モ所論ノ如キ不法アルコトナケレハ本論旨ハ理由ナシ」(上告論旨第一点に対する判断)

「然レトモ同一町村ノ一部タル二個ノ部落カ各財産ヲ有スル場合ニ其ノ部落間ニ訴訟ヲ提起セントスルニハ町村会ノ議決ヲ経タル上同一町村長ニ於テ之カ代表者トナリ訴訟ヲ提起シ且之ニ応訴スヘキモノナルコト第二点論旨ニ付説明シタルカ如シ然ラハ本件ニ於テ北浦村会カ同一村長ヲシテ一面大字市振ノ代表シ訴訟ヲ提起セシメ他面大字古江部落ヲ代表シテ之ニ応訴セシムルコトヲ決議シタルハ洵ニ相当ノ措置ニ係リ之ヲ以テ所論ノ如キ違法ノ決議ナリト謂フヘカラス依テ第三点論旨中此ノ点ニ関スル部分ハ理由ナシ又所論村会ノ決議録中直海部落ヲ除ク旨ノ記載ハ本件訴訟費用ノ負担ニ関シ大字市振ノ内前示部落ヲ除外スルノ旨趣ニ止リ所論ノ如キ意義ヲ有スルモノニアラサレハ原判決ハ毫モ所論ノ如キ不法アルコトナク依テ第三点論旨中此ノ点ニ関スル部分並第四点論旨ハ共ニ理由ナシ」(同第三・四点に対する判断)

「然レトモ所論ノ点ニ関スル原判旨ハ要スルニ証人ノ証言ノミニテハ本件両隣地ノ経界ヲ確定スルニ十分ナラサルニヨリ書証及検証ノ結果ヲ根拠トシ之ニ証人ノ証言ヲ参酌シテ経界ヲ定ムル必要アリト云フニ外ナラサルモノニシテ所論ノ如ク証人ノ証言ハ措信スルニ足ラストシテ排斥シタルモノニアラス然リ而シテ原判決カ其ノ後段ニ於テ証人ノ証言ヲ採用シタルハ即叙上前段ノ判旨ニ依拠シタルモノナルコト判文上洵ニ明ナルニヨリ原判決ハ毫モ所論ノ如キ不法アルモノニアラス依テ本論旨ハ理由ナシ」(同第七点に対する判断)

「然レトモ原審ハ所論甲第一号証ハ曾テ明治十七年五月中裁判所ニ提出シタ

ㄨには裁判官名の記載がないが、これも判決の理解に影響を与えるものではない。そのため、本稿では、こうした加工については一々取り上げない。

ル書証ト同一謄本ニシテ該書証ハ真正ニ成立シ從テ甲第一号証モ亦真正ニ成立シタルモノト認メ判断ノ資料トナシタルコトヲ看取シ得ヘキニヨリ原判決ハ毫モ所論ノ如キ不法アルモノニアラス依テ本論旨ハ理由ナシ」（同第八点に対する判断。他は省略。）

[1-8] 「然レトモ本件記録ニ徴スレハ被告（被控訴人、原告）ハ原審ニ於テ本件手形カ其ノ記載要件ヲ具備スルコトヲ主張シタルモノト解スルコトヲ得ヘク本件手形（甲第一号証ノ一）中振出地欄ニハ何等ノ記載ナケレトモ振出人ノ肩書ニハ兵庫庫加古川町ト記載シアリテ其ノ肩書地ハ振出地タルコトヲ得ヘキ地ナルヲ以テ其ノ記載ハ振出地ノ記載ナリト認ムルコトヲ得ヘシ（大正七年（オ）第十二号同年十二月二十四日第一民事部判決参照）然ラハ原判決中振出地ノ記載ノ有無ニ付何等ノ判示ナキハ原告（控訴人、被告）ハ原審ニ於テ此ノ点ニ付争ヲ為サシラ以テ原院ハ振出地ノ記載ノ有無ヲモ審査シ其ノ記載アリト認メタルモ特ニ之ヲ判示スルコト無カリシニ過キサルモノト認ムルコトヲ得ヘキヲ以テ原判決ニハ原告人所論ノ如キ違法アリト為スニ足ラス論旨ハ理由ナシ」（同第二点に対する判断）

[2-20] 「然レトモ所論ノ転付命令アリタル当時其ノ命令表示ノ債務者ト第三債務者間ニ千円ト二千円トノ二口合金三千円ノ保険金債権アリシ以外他ニ同種ノ債権存在セザリシコトハ原裁判所ノ確定シタル事実ナレハ被告人カ該差押及転付命令申請ノ当時右ノ二口アルコトヲ知ラサリシテ其ノ合金額ニ相当スル三千円ノ債権ニ付属シタル申請ハ實在セル右債権全部ニ付之ヲ為シタルモノニ外ナラスシテ之ニ基ク差押及転付命令ハ所論ノ如キ虚無ノ債権ニ付属シタルモノト謂フヘカラス故ニ本論旨ハ採ルニ足ラス」（同第三点に対する判断）¹¹⁾

[2-21] 「然レトモ所論乙第三号証ハ原院カ採テ以テ判断ノ資料トナシタルモノニアサルニヨリ縦令被告等カ原院ニ於テ之ヲ提出セザリシニモ拘ラス同人等ニ於テ該証ヲ提出シタル旨ヲ其ノ判決ノ事實摘示中ニ記載シタルハ失当ナリトスルモ之ヲ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由トナスニ足ラサルニヨリ結局本論旨ハ理由ナシ」（同第二点に対する判断）

「然レトモ記録ニ依ルニ所論証人中左兵吉ハ原告人等ニ於テ之カ訊問ヲ申請

11) 民集では、末尾の「……相当トス」の後に続く「故ニ同一ノ趣旨ニ基キタル原判決ハ正當ナレハ右各原告論旨ハ採用スルコトヲ得ス叙上ノ趣旨ハ従前ノ本院判例（大正三年（オ）第九十六号同四年三月六日判決参照）ト相反スル所アルヲ以テ民事ノ総部ヲ連合シテ其ノ判例ヲ變更スヘキモノト評決セリ」とする部分が削除されている（新聞と彙報はここまで収録している）。

シタルモノニシテ何人カ証人ノ訊問ヲ申請シタルヤノ如キ事項ハ必スシモ之ヲ判文ニ明記スルノ必要アルコトナキニヨリ下人カ其ノ判文中ニ前示証人ノ訊問申請者ノ何人ナルヤヲ記載セサリシトテ之ヲ以テ所論ノ如キ不法アリト謂フヘカラス依テ本論旨ハ理由ナシ」(同第三点に対する判断)

「仍テ按スルニ上告人等ハ原院ニ於テ乙第一号証ノ一部ヲ援用シタルニ拘ラス原判決ノ事実摘示ニ該証全部ヲ援用シタルモノノ如ク記載アルハ洵ニ所論ノ如シ然レトモ右ハ畢竟書損ニ外ナラサルニヨリ裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職権ヲ以テ何時ニテモ之カ更正ヲ為スコトヲ得ヘク之ヲ以テ上告ノ理由トナスニ足ラサルニヨリ本論旨ハ理由ナシ」(同第四点に対する判断)

「然レトモ証人訊問ノ申請ヲ為スハ之カ証言ヲ援用スルカ為ニ外ナラサレハ特別ノ事情ナキ限之カ申請人ニ於テ其ノ証言ヲ援用シタルモノト解スヘキモノナルヲ以テ原院カ其ノ判文ニ於テ上告人等カ所論各証人ノ申出ヲシタル者ヲ摘示シタルハ即上告人等ニ於テ其ノ各証人ノ証言ヲ援用シタルモノナルコトヲ判示シタルモノニ外ナラサレハ原判決ハ毫モ所論ノ如ク採証ノ法則ニ違反シタル不法アルコトナシ又所論証人中左兵吉ノ訊問申請ハ上告人等ニ於テ為シタルモノナルコト第三点論旨ニ付説明シタル如クニシテ原院カ被告上告人等ニ於テ同人ノ証言ヲ援用シタル旨ヲ其ノ判決ノ事実摘示ニ記載シタルハ即上告人等ノ申請ニヨリ訊問シタル右証人ノ証言ヲ援用シタル旨趣ニ外ナラサルヲ以テ原判決ハ毫モ所論ノ如キ不法アルモノニアラス依テ本論旨ハ理由ナシ」(同第五点に対する判断)

「仍テ按スルニ原院カ所論上告人石井兼吉ノ一定ノ申立ヲ其ノ判決ニ摘示セサルコトハ洵ニ所論ノ如シ然レトモ右ハ全ク民事訴訟法第二百四十一条第一項ニ所謂違算書換ニ類スル著シキ誤謬ニ該当シ裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職権ヲ以テ何時ニテモ之カ更正ヲ為スコトヲ得ヘク之ヲ以テ上告ノ理由トナスニ足ラサルニヨリ結局本論旨ハ理由ナシ」(同第六点に対する判断。他は省略。)

[2-26] 「然レトモ原審ハ字仏坊九番原野八歩カ耕地整理ノ結果字中満二十三番田二畝十五歩ニ換地セラレタル事実ヲ否定シ上告人カ前者ヲ後者ニ訂正シテ訴求スルハ全然別個ノ土地ヲ請求スルモノナレハ原審カ之ヲ新訴ナリトシ却下シタルハ相当ニシテ本論旨ハ理由ナシ」(上告理由第二点に対する判断)

[2-34] 「然レトモ原裁判所カ所論ノ事実ヲ認定シタルハ甲第三号証ノ四ノミニ依リタルニ非スシテ原審証人湯澤龍岳(原判決ニ由澤トアルハ湯澤ノ誤記ト認ム)ノ証言ヲモ參酌シタル結果ナルコトハ判文上明白ナリ而シテ此等ノ証拠ニ依レハ所論ノ事実ヲ認め得ラレサルニ非サルヲ以テ原判決ノ事実認定ハ相当ナ

り故ニ本論旨ハ理由ナシ」（上告論旨第二点に対する判断）

[2-35] 「然レトモ原判決ノ事実摘示並其ノ引用ニ係ル第一審判決ノ事実摘示其他原審口頭弁論調書ニ徴スルモ本件公正証書作成ノ時又ハ其以前ニ金錢ノ授受ナカリシコトニ付当事者間ニ争ナカリシモノト認ムルニ足ラサルヲ以テ原判決ニハ上告人所論ノ如キ違法ナク論旨ハ理由ナシ」（同第二点に対する判断）

「然レトモ原院ハ上告人主張ノ債権ノ存在スルコトヲ認メ難シト判示シタルモノナルコト判文上明瞭ナルヲ以テ原判決ハ正当ニシテ論旨ハ理由ナシ」（同第三点に対する判断）

[2-44] 「然レトモ上告人（控訴人）ノ原審ニ提出シタル控訴狀ニハ原判決ノ全部ヲ廢棄ストノ一定ノ申立ヲ掲ケアレトモ原審ニ於テ控訴狀記載ト同一ノ申立ヲ為シタリト認ムヘキ形跡アルコトナク却テ大正十年五月二日ノ口頭弁論調書ニ控訴（上告）代理人ハ原判決中主文第二項以下ノ廢棄ヲ求ムル旨申立テタリト記載アルニ依リテ之ヲ觀レハ上告人カ第一審判決中妨訴抗弁棄却ノ部分ニ対シ不服ノ申立ヲ為ササリシコト明カナリ然ラハ原裁判所カ第一審判決中妨訴抗弁棄却ノ部分ノ当否ニ付何等ノ裁判ヲ為ササリシハ相当ニシテ上告論旨ハ理由ナシ」（同第一点に対する判断）

「然レトモ上告人ハ第一審判決中妨訴抗弁棄却ノ部分ニ対シテハ不服ノ申立ヲ為ササリシコト前点説明ノ如クナルヲ以テ原判決ノ主文第一項ニ『本件控訴ハ之ヲ棄却ス』トアルハ第一審判決中妨訴抗弁棄却ノ部分ヲ除キタル爾余ノ部分ニ対スル控訴ヲ棄却シタル趣旨ナルコト明カナリ上告人ノ所論ハ原判決ノ誤解ニ基クモノニシテ採用スルニ足ラス」（同第二点に対する判断）

「然レトモ所論大正十年五月十日ノ検証調書ハ受命判事ノ現場ニ於テ觀察シ若クハ認識シタル結果ヲ記載シタルモノナルコト明カナルヲ以テ原裁判所カ之ヲ本件ニ於ケル証拠ニ供シタルハ不法ニアラス仍テ上告論旨ハ理由ナシ」（同第四点に対する判断）

[3-2] 「然レトモ上告人ハ原審ニ於テ民法百十二条ニ該当スル事實ヲ主張シタルモノニ非スシテ同百十条ヲ援用シテ上告人ハ訴外秋吉和市カ被告人ヲ代理シテ本件鉅業権ノ持分ヲ売買スル契約及ヒ之カ移転登録ヲ為ス権限ヲ有スルモノト信スヘキ正当ノ理由存スルコトヲ主張シタルモノナルコトハ記録上明白ナルヲ以テ原判決カ民法百十二条ニ該当スル事實ニ付判断ヲ為ササルハ正当ナルノミナラス被告カ一旦売買契約及ヒ移転登録ノ権限ヲ秋吉和市ニ委任シタルコト其ノ後委任契約消滅シタルニ拘ラス秋吉和市カ其ノ権限ヲ有スルモノナリト詐稱シテ贈与名義ノ下ニ於ケル売買契約及ヒ移転登録ヲ為シタルコトハ原判

決ノ認定スル所ナルヲ以テ民法百十條ニ該當スル法律關係ハ本訴請求ノ當否ヲ決スルニ必要ナル事項ニ非ス何トナレハ同條ハ代理人カ代理ノ權限ヲ踰越シテ法律行為ヲ為シタル場合ニ適用スヘキモノニシテ代理權限カ全ク消滅シタル場合ニ適用スヘキモノニ非サレハナリ從テ原判決カ同法條ニ關スル説明ヲ為シタルハ畢竟無用ニ歸スルモノナレハ其ノ説明ヲ論拠トシテ原判決ヲ攻撃スルハ正当ニ非ス要スルニ原判決ニハ上告人所論ノ如キ違法ノ点ナキニ歸スルヲ以テ本論旨ハ孰レモ理由ナシ」(同第二・三・十一点に対する判断。傍点は引用者による。)

「然レトモ所論ノ『大正八年七月頃』及ヒ『同年八月中』ハ原判決列挙ノ各証拠ニ対照スレハ『大正六年七月頃』及ヒ『同年八月中』ノ誤記ナリト解シ得サレサルニ非ス誤記ハ何時ニテモ更正シ得ヘキモノナレハ之ヲ以テ原判決ヲ攻撃スル事由ト為スヲ得ス故ニ本論旨ハ理由ナシ」(同第四点に対する判断)

「然レトモ被上告人カ原審ニ於テ秋吉和市カ何等ノ權限ヲ有セサルニ拘ラス被上告人名義ノ委任状ヲ利用シテ鈷業權持分ノ贈与契約及ヒ移転登録ヲ為シタル事實ヲ主張シ之ヲ以テ本訴ノ請求原因ト為シタルコトハ記録上明白ナルヲ以テ原判決カ其ノ事實ヲ認定シタルハ正当ナリ唯原判決ノ認定セル委任状ノ交付及ヒ委任契約ノ消滅ニ關スル事由ハ被上告人ノ主張事實ニ一致セサレトモ是請求原因ニ屬スル具体的事實ニ非サルヲ以テ原判決カ被上告人ノ主張ト異ナル自由ヲ認定セルハ必スシモ違法ナリト謂フヲ得サルノミナラス委任契約ノ解除ニ關スル原判決ノ説明ハ解除ノ時期ヲ判示セルト共ニ解除カ適法ノ方法ニ依リ行ハレタルコトヲ判示セルモノト解シ得ヘク特ニ其ノ方法ヲ具体的ニ説明スルノ必要ナシ又其ノ解除ノ事實ハ原判決理由ニ列挙セル証人中高ヤエノ原審第一回ノ証言其ノ他ノ証拠ヲ綜合シテ之ヲ認メ得ルヲ以テ原判決ノ事實認定ハ違法ニ非ス次ニ本件ノ白紙委任状ハ被上告人カ訴外秋吉和市ニ鈷業權持分ノ処分及ヒ移転登録ヲ約スヘキ代理權ヲ与ヘタルコトヲ第三者ニ表示シタルモノナル旨ノ所論ノ事實關係ハ上告人カ原審ニ於テ主張セサル所ナレハ原判決カ之ニ付説明ヲ為ササルハ正当ナリ要スルニ原判決ニハ上告人所論ノ如キ違法ノ点ナキヲ以テ本論旨ハ孰レモ理由ナシ」(同第六・七・十一点に対する判断)

[3-7] 「然レトモ原審証人濱新一郎ハ土蔵一棟カ宗吉ヨリ上告人ニ贈与セラレタル旨供述シ居リ又甲第五号証ニハ所論ノ如ク土蔵ヲ以テ相続財産ノ内ニ掲記シアルモ兎ニ角上告人ノ財産ニ歸シタルコトヲ上告人カ自認シ居ルコトハ同証ノ記載自体ニ依リ之ヲ認メ得ルヲ以テ原裁判所ハ是等ノ点ヨリシテ右ノ土蔵ハ宗吉ヨリ上告人ニ贈与セラレシモノニ係ル事實ヲ認定シタルモノナルコトヲ明

白ナリ畢竟為シ得ヘキ範圍内ニ於テ為サレタル証拠ノ解釈ト事實ノ認定ニ外ナラサルカ故ニ論旨ハ適法ナル上告理由ト為スニ足ラス」（上告理由第一点に対する判断）

「然レトモ本訴請求ハ結局目的物ニ対スル妨害ヲ排除セントスルモノニ外ナラス而シテ妨害ノ排除ナルモノハ權利ニ対スル不当ナル侵犯ヲ撤去シ以テコレ無カリシ以前ノ状態ヲ維持セントスルモノナルヲ以テ畢竟保存行為ノ一場合ニ過キス從ヒテ共有者ノ各自ハ単独ニテ斯カル行為ヲ為スヲ得ルカ故ニ本訴ハ即普通ノ共同訴訟ニシテ必要ノ共同訴訟ニ非ス原裁判所カ之ト同趣旨ノ判断ヲ為シタルハ相当ニシテ論旨ハ採ルニ足ラス」（同第四点に対する判断）

「大正十一年十二月二十七日ノ言渡期日ノ呼出カ原審ニ於テ上告人ニ対シテ為サレサリシハ違法ナルニ論ナシト雖而モ此違法カ原判決事態ニ影響ヲ及ボサス從ヒテ該判決ヲ破毀スル理由ト為スニ足ラサルコトハ從來当院ノ判決トスルトコロニ徴シ明白ナルヲ以テ論旨ハ採用スルニ足ラス」（同第五点に対する判断。他は省略。）

[3-22] 「然レトモ本件相続登記ハ落合利明カ之ヲ為シタルモノニシテ被上告人宮川治左衛門カ利明ノ親権者トシテ其ノ届出手続ヲ為シタルニ過キサルコトハ原審ノ確定スル事實ナレハ上告人ニ於テ利明ニ対シカ登記抹消ノ請求ヲ為スハ格別被上告人ニ対スル請求ノ失当ナルコト論ヲ俟タサレハ原審カ其ノ請求ヲ棄却シタルハ結局相当ニシテ此ノ点ニ関スル本論旨ハ其ノ理由ナシ」（上告論旨第六点に対する判断）

[4-39] 「然レトモ本件土地ハ登記簿上上告人所有名義ニシテ上告人ニ於テ之ヲ他ニ移転登記ヲ為ストキハ本件判決確定スルモ被上告人ニ於テ其ノ執行ヲ為スコト能ハサルヘキヲ以テ上告人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ移転登記抹消手續ヲ為スコト能ハサル場合ニ処スル為損害金支払ヲ命スル原判決ハ違法ニ非サレハ本論旨ハ其ノ理由ナシ」（同第八点に対する判断。他は省略。）

[3-2] には、民法110条は代理権が消滅していた場合には適用されないとする部分（傍点部分）がある。この考え方は後の大連判昭19・12・22民集23-626で覆されることになるが、当時はこれが大審院の立場だった¹²⁾。そのために当該部分をあえて民集に掲載する必要はないと考えられたのかもしれない。

このほかについては、一部に先例を援用する箇所（下線部）がみられるものの、民集に掲載すべき重要性を含んだ判断は見当たらない。そのため、民集ではこれら

12) 大（二民）判大7・6・13民録24-1263。

の部分が削除されたのだろう。なお、民集以外の公刊物にのみ掲載されている判決には、判決文の大幅な脱落はみられない。

2-3. 受命判事の特定とその意義

現段階では、この項で論ずべき判決を見出していない。