

キハ當然ナルヲ以テ代金返還請求權ヲ以テ一種ノ利得トナスモ被控訴人カ本件順次賣買ニ於テ何等受益スル所ナキコト亦自明ノ理ニ屬ス 受益ナキニカ返還ノ義務ナキハ謂フヲ俟タス 而シテ右ハ株券カ白紙委任狀附ノモノニテ恰モ動産賣買ニ於ケル如ク轉讓スル場合ニ於テモ同様ナリトス 從テ此ノ點ニ關スル控訴人ノ主張モ亦到底之ヲ是認スヘキ限リニアラサルコト洵ニ明瞭ナリトス 上來説示ノ理由ニ依リ控訴人ノ主張ヲ一々檢討スルモ本件賣買ノ原因トシテ被控訴人ニ對シテ不當利得ノ返還請求權ヲ有スル理由ハ一モ之ヲ發見スルヲ得ス 控訴人ハ本件株式ノ買入ヲ訴外川野郁太郎ニ委任シ同人カ旭證券株式會社ヨリ之ヲ買受ケケカ履行トシテ引渡ヲ受ケタル本件無効株券ヲ控訴人ニ引渡シタル關係ニアルコト前認定ノ如クナルヲ以テ控訴人ハ本件賣買ノ存續スル限リ右川野ニ對シ有効株券ノ引渡ヲ請求シ得ヘク而シテ川野ハ其賣主タル旭證券株式會社カ解散シテ清算中ニアルト否ト又無資力ナルト否トニ關セス同會社ニ對シ有効株券ノ引渡ヲ請求シ得ヘキモノナレハ控訴人ハ須ラク此ノ法律關係ニ基キ權利保護ノ請求ノ方途ヲ講スヘキニ事茲ニ出テスシテ賣主ノ地位ニ立ツコトナキ被控訴人ニ對シ不當利得ノ返還ノ請求ヲ爲ス如キハ失當ノ甚シキモノニシテ到底之ヲ認容スルコトヲ得ス 仍テ控訴人ノ本件請求ヲ棄却シタル原判決ハ正當ニシテ本件控訴ハ其理由ナキモノトス 大正一五年ネ四六一號「不當利得金返還請求控訴事件」昭和三、四、三〇民一判決—新聞二八五九號一四、評論一七卷民七六七)

判例批評

平野義太郎氏 本判決ハ「甲ハ臺東製糖會社ノ株式五十株ノ買入ヲ乙ニ委託シ同人カ丙證券會社ニ該株式買入ノ注文ヲ爲シ」タ事案ニ付キ「特定物ノ賣買ナリ」トシタ：本判決ハ現物賣買デハナイ銘柄賣買ヲモ「現物賣買ノ形式」ニヨツテ律スルコトカラ課ツタモノデアアル 此ノ判決ハ一方デハ本件取引ガ銘柄賣買デアアルカラ銘柄ノミガ初メヨリ確定セルモ株券ノ特定ガナイコトヲ認メナガラ他方デハ銘柄ガ確定シ即チ「賣買ノ目的物ハ臺東製糖株式會社ナル特定會社ノ株式」ナルコトカラ直チニ履行ノ目的物タル「特定株券」ガ初メヨリ「特定」セルカノ如クニ「特定物ノ賣買タルモノトス」ト論結スル 併シ特定會社ノ株式ト云フ確定ハ履行ノ目的物タル株式ヲ特定セシメルモノデアアル 債務者ガ「給付ヲ爲スニ必要ナル行為」受渡ヲ爲スコトニヨツテ株式ヲ特定セシメルモノデアアル 從ツテ賣主ノ債務ハ其ノ株式特定以前ニアツテハ限定的種類債務ナノデアリ特定後ニ至ツテ始メテ「特定物ノ賣買」トナルモノデアアル：買主ハ取引ノ目的タル株式ノ引渡義務ノ履行ヲ求メルカ又ハ不履行ノ原因トシテ契約解除ノ手續ヲ爲シ原狀回復其ノ他ノ損害賠償ノ請求ヲ爲シウベキ旨ヲ判示セル結論ダケハ正當デアアル 惟フニコノ全判旨ハ寧ろ根本ヲ種類債權ヨリ出發シ特定株券ノ交付ヲ請求スル特定債權ガ其ノ母胎タル種類債權ノ延長デアツテ其ノ特定債務ノ不履行ニ對シテハ元ノ種類債權ニ立チ還リ誤ツテ特定セル無効株券ニ代ヘ本來ノ債務ノ本旨ニ從ツタ株券ノ引渡ヲ請求シ得ル旨ヲ判示スベキデアツタ(民商法雜誌七卷二號二八八)

事放株券ノ引渡株式賣買ト特定目的物ノ特

大阪地 不特定物ノ賣買ニ於テ目的物カ特定セラレタリト謂ヒ得ルカ爲ニハ格段ノ意思表示アリタル場合ヲ除キ原則トシテ賣主カ債務ノ本旨ニ從ヒテ有効ニ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行為ヲ完了シタルカ又ハ買主ノ同意ヲ得テ其給付スヘキ物ヲ指定シタル場合ナルコトヲ要ス

(判決理由) 原告主張ノ第一次の請求原因事實中摘示冒頭ヨリ大阪控訴院ニ於テ敗訴判決ヲ受ケ同判決確定シタリト謂フニ至ル迄ノ事實ハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ 仍テ先ツ(一)原告ハ被告ニ對シ不當利得トシテ株式代金ノ返還請求權アリヤ否ヲ案スルニ原告被告間ニ於ケル本件株式賣買ハ東洋紡績株式會社株式五十株トノミ指示セル所謂不特定物ノ賣買ナルコト及被告カ原告ニ引渡シタル青木敬名義白紙委任狀附株式五十株ハ即チカ賣買ノ履行タル名目ノ下ニ授受セラレタルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナリ 原告ハ原告被告間ニ不特定ナル株式賣買ハ右青木敬名義ノ株式授受ニ依リ當然特定物ノ賣買ト爲リタリト主張スレトモ所謂不特定物ノ賣買ニ於テ目的物カ特定セラレタリト謂ヒ得ルカ爲ニハ格段ノ意思表示アリタル場合ヲ除キ原則トシテ賣主カ債務ノ本旨ニ從ヒテ有効ニ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行為ヲ完了シタルカ又ハ買主ノ同意ヲ得テ其給付スヘキ物ヲ指定シタル場合ナルコトヲ要ス 然ルニ被告カ賣買ノ履行ナリトシテ原告ニ引渡シタル青木敬名義ノ株式ハ青木敬ノ親權者青木縫子カ親族會ノ同意ヲ得シテ他人ニ交付シ金融ノ擔保ニ差入ルルコトヲ承諾シタルモノナリシ爲其後適法ニ之ヲ取消シ青木敬ノ手ニ回復セララルルニ至リタルモノナルコトハ冒頭ニ判示セル如ク當事者間ニ爭ナキ事實ナレハ右取消ノ効果ハ適及的且絕對的ニシテ本件青木敬名義ノ株式上ニハ誰人ト雖有効ニ權利ヲ取得シ得サリシモノト謂フヘシ 從ツテ被告カ原告ニ對スル債務ノ履行トシテ青木敬名義ノ株式ヲ引渡シタリト謂フモ實ハ被告ノ權利ニ屬セサル株式(即被告ニ於テ處分權ヲ有セサル株式)ヲ移轉シタルニ歸シ該行為ハ法律上無効ナルカ故ニ之ヲ以テ被告カ原告ニ對シ債務ノ履行ヲ爲シタリト謂ヒ得サルハ勿論被告ニ於テ債務ノ本旨ニ從ヒテ有効ニ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行為ヲ完了シタルモノト謂ヒ得サルヤ明白ニシテ又被告カ原告ノ同意ヲ得テ賣買ノ目的物ヲ青木敬名義ノ株式ニ特定シタル事實ハ之ヲ認ムルニ足ル證左ナケレハ原告被告間ノ株式賣買ハ青木敬名義ノ株式ニ特定セラレタリト原告ノ主張ハ之ヲ認容シ難ク從ツテ其實事ヲ前提トシテ原告被告間ノ株式賣買カ無効ニ歸スルモノトシ因テ原告ノ不當利得返還ノ請求權アリトナス原告ノ主張ハ之ヲ採用スル能ハサル所ナリトス(二)次ニ原告ハ賣買ノ目的物ニ於ケル瑕疵擔保ノ責任ヲ主張スレトモ原告被告間ノ株式賣買ニ付テハ被告ヨリ未タ債務ノ履行アリト謂ヒ得サルコト右説明スルカ如クナルカ故ニ青木敬名義ノ株式授受ヲ以テ一應債務ノ履行アリタリトノ解釋ヲ前提トスル本主張モ亦論スルニ足ラス 更ニ(三)原告ハ原告被告間ノ株式ヲ以テ他人ノ權利ノ賣買ナリトシ賣買ヲ解除シテ代金ノ返還ヲ請求スレトモ其ノ前提トスル所ハ原告被告間ノ株式賣買カ青木敬名義ノ株式ニ特定セラレタリトノ點ニ在ル



カ故ニ右前提ノ理由ナキコト前段説明スル所ニ依リ明白ナル以上本主張モ亦之ヲ認容スルニ由ナキモノト謂ハサルヘカラス 要之  
 被告ニ對シ金員ノ支拂ヲ求ムル原告ノ第一次的請求ハ之ヲ棄却セサルヘカラサルモノトス 仍テ更ニ進ミテ原告主張ノ豫備的請求  
 ニ付按スルニ原告被告間ニ成立シタル東洋紡績株式會社株式五十株(全額拂込済)ノ賣買ニ付被告ヨリ未タ之カ債務ノ履行アリタリ  
 ト謂ヒ得サルコトハ右ニ判示スル所ノ如シ 被告ハ之カ賣買ノ履行トシテ既ニ一應青木敬名義株式ノ引渡ヲ爲シ原告モ亦異議ナク  
 之ヲ受領シタルモノナル以上全然債務ノ履行ナカリシモノト謂ヒ得サレハ更ニ株式ノ給付ヲ求ムルハ失當ナリト抗爭スレトモ被告  
 カ原告ニ引渡シタル青木敬名義ノ株式ヲ以テハ未タ有効ニ債務ノ履行アリト認ムルニ足ラサルモノナルコト前段説明ニ依リ明白ナ  
 レハ被告ノ本抗辯ハ理由ナシ 然ラハ被告ハ原告ニ對シ東洋紡績株式會社株式五十株(全額拂込済)ノ引渡ヲ爲スヘキ義務アルコ  
 ト勿論ナレハ原告ノ本請求ハ之ヲ認容スヘキモノトス(昭和七年ワ二五七一號「損害賠償請求事件」同九、二、一六民一判決―新  
 聞三七六七號七、評論二三卷民九四〇)

盜難株券ト  
 民法第九  
 十四條

**東京民地 記名株式ハ白紙委任狀ノ添付アル場合ト雖モ之ヲ動産ト同視スヘキモノニ非サルニ依リ  
 動産ノ場合ノ規定タル民法第九十四條ヲ適用又ハ準用シ難シ**

(被告抗辯) 假ニ原告主張ノ如ク本件株券カ盜品ニシテ之ニ添付セラレタル白紙委任狀附記名株式ハ占有ノ移轉ニヨリ賣買取引セ  
 ラルルコトハ證券取引ノ實際ニ徴シ明カニシテ殊ニ本件ノ如ク株券カ轉讓讓渡セラレルト共ニ其ノ間數次株式ノ名義書換カ行ハレ  
 該名義人ニ於テ會社ニ對シ株主トシテノ權利ヲ完全ニ行使シ得ヘキ状態ヲ生スルニ至リタルトキハ之カ善意ノ取得者ヲ保護スヘキ  
 コト動産ノ場合ト選フトコロナキヲ以テ動産ノ占有ニ關スル規定ヲ之ニ準用スルヲ妥當トスルトコロ被告等ハ何レモ東京株式取引  
 所取引員ニ委託シ公ノ市場タル同取引所ニ於テ本件株式ヲ夫々善意ニテ買受ケ之カ代金ノ支拂ヲ爲シタルカ故ニ原告ハ民法第九  
 十四條ニ則リ被告等ニ對シ其ノ支拂ヒタル代價ヲ辯償スルニ非サレハ本件株式ノ回復ヲ請求シ得サルモノナリ

取引所ヨリ

(判決理由) 記名株式ハ白紙委任狀ノ添付アル場合ト雖モ之ヲ動産ト同視スヘキモノニ非サルニ依リ動産ノ場合ノ規定タル民法第  
 百九十四條ヲ適用又ハ準用シ難ク而シテ偽造ノ白紙委任狀附記名株式カ轉讓讓渡セラレ其ノ間數次名義書換ヲ行ハレタル場合ト雖  
 モ右解釋ヲ異ニスヘキ理由ナキヲ以テ本件ニ付民法第九十四條ノ準用アリトスル同被告等ノ右抗辯モ亦採用シ難シ(昭和九年ワ  
 二六一五號、同三〇八六號「株主名義回復株券返還請求事件」同一五、四、二二判決―新聞四五七〇號一三、評論二九卷民六四二)  
**法曹會決議** 乙者カ甲者ノ記名株式ヲ盜取シ其委任狀ヲ偽造シ該株式ヲ轉讓セシメタル場合ニ於テ甲者ハ無償ニテ

買入レタル  
 株券ガ場合  
 ナリシ場合  
 ニ於ケル取  
 得者ノ返還  
 義務

之ヲ取得者ヨリ取戻スコトヲ得

(問題) 甲記名株式ヲ有ス、乙之ヲ盜ミ甲ノ委任狀ヲ偽造シ之ヲ仲買人丙ニ賣リ丁其情ヲ知ラスシテ更ニ之ヲ丙ヨリ買受ケタリ  
 甲ハ丁ニ對シテ其株式ノ返還ヲ請求シ得ルヤ否 右疑問ニ對スル意見 甲說 甲ハ丁ニ對シテ無償ニテ取戻ノ請求ヲ爲スコト  
 理由 株券自體ハ記名ナルト無記名ナルトヲ問ハス動産タリ、故ニ民法第九十四條ニ依リ無償ニテ取戻スヲ得ス、若シ得ルト  
 セハ善意ノ第三者ヲ害シ加之ナラス一般取引ノ安全ヲ害シ公益ニ反スルニ至ルヘキヲ以テナリ 乙說 甲ハ丁ニ對シ無償ニテ取戻  
 ヲ爲スコト得ルト(積極說) 理由 記名株式ハ民法上動産ニアラス、從テ民法第九十四條ニ包含セス、又商法第二百八十二條ノ商業  
 證券ニアラス、從テ同條ニ據ルヲ得サルヤ明カナリ、他ニ據ルヘキ法規ナキ以上ハ刑法施行法第六十一條ニ依リ無償ニテ取戻ノ請  
 求ヲ爲シ得ル所以ナリ 附言 (一)民法第八十六條第三項ノ無記名債權トハ交付ヲ以テ自由ニ移轉シ得ル無記名ノ有價證券ヲ指シ  
 タルモノニシテ單ニ債權其モノノミヲ指シタルモノニアラサルヤ多言ヲ俟タサル所ナリ (二)株式ハ即株主權ハ設權證券ト異リ株  
 券ナキモ存在ス 然レトモ其利用ニ付テハ證券ノ存在ヲ必要トス 之レ有價證券タル性質ヲ有スル所以ナリ 民法第八十六條ノ債  
 權ハ單ニ無記名ノ設權證券ノミヲ指シタルニアラス 總テノ無記名有價證券ヲ指シタルモノト解ス (三)商法第二百八十二條第四  
 百四十一條ニ依リ指圖債權タルト無記名債權タルトヲ問ハス金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル證券ヲ網羅セラレタルヲ以テ(商四  
 四一條二八二條ハ民一九三條ノ例外ト認ムルヲ得ス) 民法第九十四條ニハ單ニ無記名ノ株式ヲ包含スルニ止マルヘシ(商業證券  
 中) 記名ノ株式ハ株券自體カ動産ナリトテ民法第九十四條ニ包含スルノ理ナシ (四)記名株式ノ讓渡ニ付テハ商法第五十條ノ  
 規定アリ 之ニ依レハ此株式ヲ動産ト見ルヲ得サルハ勿論如何ニ公商公買ヨリ買受ケタリトテ權利ヲ取得スルノ理ナカルヘシ  
 (五)本問ノ場合株券ノ甲ヨリ離レタルモ犯罪行為タリ、名義書換ヲ爲スニ要スル委任狀モ偽造ナリトスル以上ハ公益上甲ヲ保護ス  
 ルコソ至當ナルヘク甲ナル所有者ヲ捨テテ他ヲ保護スルノ必要ヲ感セス (六)如上ノ理由ニ依リ刑法施行法第六十一條ニ準據シ無  
 償返還ノ請求權アリトスルニ在リ

(決議) 本問ノ株券カ甲ノ手ヲ離レテ丁ニ歸シタルハ乙カ該株券ヲ盜取シ甲ノ委任狀ヲ偽造シタルニ基因スルモノニシテ該委任狀  
 ノ作製カ記名者タル甲ノ任意ニ出テタルモノニ非ス 全然甲ノ關知セサル所ナレハ甲ハ固ヨリ乙ノ行爲ニヨリ該株券上ニ何等ノ失  
 權ヲ來スモノニ非サルナリ 元來記名株式カ白紙委任狀付ニテ取引セラルルノ有効ナルカ爲メニハ委任狀ノ作製カ記名者ノ任意ニ  
 出テタルコトヲ要スルモノニシテ其然ル所以ノモノハ記名者ハ該株式ヲ流通セシムルノ意思ヲ有シ之ヲ取得シタル者ニ何時ニテモ  
 該委任狀ヲ利用シテ其株式ヲ自己ノ名義ニ書換フルコトヲ許シタルモノト認ムヘク之ヲ取得シタル第三者ニ於テモ該委任狀ヲ所持



スル者ハ正當ノ權利アル者ト信シテ之ト取引ヲ爲スモノナレハ其取引ノ安全ヲ維持スルノ必要上之ヲ有効ナリトスルニ外ナラス  
然ルニ本問ノ如ク株券ノ盜取委任狀ノ偽造ニ出テタルモノノ如キハ固ヨリ無効ノ取引ニシテ記名者ハ何等ノ失權ヲ來スヘキニ非  
ス 第三者モ亦正當ニ其權利ヲ取得シタルモノニ非サルカ故ニ被害者タル甲ハ無償ニテ之ヲ取戻スコトヲ得サルヘカラス 此場合  
ニ於テ民法第九十四條ノ適用アルヘキニアラサルナリ(大正七、三、九委員會第一科決議々案第(五)二九號「仲買人ヨリ買入  
レタル株券カ贖物ナリシ場合ノ取戻請求ニ關スル件」法曹記事二八卷二四八)

官報ノ公債  
紛失廣告ト  
仲買人ノ責

**大審院 官報ノ廣告ハ仲買人ヲ羈束セス 故ニ仲買人カ公債證書ノ贓物ナルコトニ氣付カス之ヲ  
他ニ轉賣シ其結果買主ノ損害トナルモ仲買人ハ之レカ爲メ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノニアラス**

一判決要旨(明治三〇年二五〇號「整理公債證書取戻請求ノ件」同三〇、一一、一三民一判決一民錄三輯一〇卷四三)

\* 判決理由一三三七六頁參照

有價證券業  
者ト有價證  
券ノ盜難其  
ノ他ノ記事  
廣告ノ調査  
義務ノ有無

**東京控 商法第二百八十二條カ有價證券流通ノ圓滿商業取引ノ安全ヲ計リ該證券取得者ヲ保護ス  
ル爲メ特ニ規定セラレタル法律ニ照スモ有價證券賣買業者ニ對シテスラ其取得セル有價證券ニ付キ  
盜難其他ノ記事廣告ノ調査ヲ強ユルコト能ハス(大正一一年ネ六四三號「有價證券返還請求控訴事件」同二三、六、  
二八民四判決一新聞二二九二號一五、評論一三卷商四八三、新報一〇號二二)**

\* 判決理由一三三七六頁參照

有價證券業  
者ト有價證  
券ノ盜難其  
ノ他ノ記事  
廣告ノ調査  
義務ノ有無

**大審院 原判示ハ凡ソ有價證券賣買業者トシテハ平常ヨリ諸般ノ新聞商報等ニ就キ如何ナル有價  
證券カ盜難ニ罹リシヤヲ豫メ調査シ置カサルヘカラスト云フカ如キハ一般ノ事情上殆ト不能ヲ強フ  
ルモノナリト云フ意味ニ外ナラス(大正一三年オ七五九號「有價證券返還請求事件」同一四、六、三〇民三判決一新聞  
四六號一三)**

\* 判決理由一三三七七頁參照

## 第八章 委託契約ノ消滅

### 第一節 委託契約ノ解除

#### 第一款 總 說

**大審院 取引所仲買人カ明治二十六年勅令第七十四號第十四條ノ法則ニ違背シタルトキハ取引所  
ニ於テ完全ニ賣買取引成立シタルモノト爲スヲ得ス」義務不履行ハ損害ノ證明ナキモ契約ノ解除ヲ  
求ムル理由トナルモノトス」委託契約ハ義務不履行ニ付キ何時ニテモ取消スコトヲ得ヘシ(判決要旨)**

(判決理由) 取引所ニ於ケル賣買取引ノ如キハ特種ノモノニシテ取引所ニ關スル法律規則ニ基カサレハ之ヲ許スノ  
限ニ非ス 故ニ苟クモ仲買人タルモノカ右賣買取引ヲ爲サンニハ之レニ關スル法則ヲ嚴格ニ遵守セサルヘカラス  
就中明治二十六年勅令第七十四號第十四條ノ如キハ最重要ナル規定ニシテ此法則ニ違背スルトキハ取引所ニ於テ  
完全ニ賣買取引成立シタルモノトスル能ハス 然ルニ本件ニ於ケル取引ニ付テハ上告人ハ右勅令第七十四號第十四  
條ノ規定ニ違背シタル事實ハ争ナキ所ナリ 左スレハ完全ノ買建アルニ非ス 既ニ完全ノ買建ナクハ被上告人ノ  
委託ノ義務ヲ履行セサルモノナリ 義務不履行ハ敢テ損害ノ證明ナシト雖モ契約ノ解除ヲ求ムルコトヲ得ヘシ 況  
ヤ本件ハ委託契約ニ係リ委託契約ハ義務ヲ履行セサレハ何時ニテモ之ヲ取消シ得ヘキモノナルニ於テオヤ 故ニ原  
院ハ被上告人カ損害ノ證明ヲ爲スト否トニ拘ラス第一點ノ論旨ニ對シ説明スル如ク判定ヲ下シタルハ相當ニシテ不  
法ノ點ナシ(明治二八年二七二號「委託契約解除及證據金取戻請求ノ件」同二八、一〇、三〇民二判決一民錄三卷一五六)

\* 明治二十六年勅令第七十四號第十四條 取引所ニ於テ賣買取引ノ契約ヲ爲シタルトキハ賣買雙方ノ氏名賣買品ノ數量及其價額ヲ

明治二十六年勅令第七十四號第十四條ノ如キハ最重要ナル規定ニシテ此法則ニ違背スルトキハ取引所ニ於テ完全ニ賣買取引成立シタルモノトスル能ハス 然ルニ本件ニ於ケル取引ニ付テハ上告人ハ右勅令第七十四號第十四條ノ規定ニ違背シタル事實ハ争ナキ所ナリ 左スレハ完全ノ買建アルニ非ス 既ニ完全ノ買建ナクハ被上告人ノ委託ノ義務ヲ履行セサルモノナリ 義務不履行ハ敢テ損害ノ證明ナシト雖モ契約ノ解除ヲ求ムルコトヲ得ヘシ 況ヤ本件ハ委託契約ニ係リ委託契約ハ義務ヲ履行セサレハ何時ニテモ之ヲ取消シ得ヘキモノナルニ於テオヤ 故ニ原院ハ被上告人カ損害ノ證明ヲ爲スト否トニ拘ラス第一點ノ論旨ニ對シ説明スル如ク判定ヲ下シタルハ相當ニシテ不法ノ點ナシ(明治二八年二七二號「委託契約解除及證據金取戻請求ノ件」同二八、一〇、三〇民二判決一民錄三卷一五六)



轉賣ノ不履  
行ト委託契  
約全部ノ解

委託注文履  
行ノ認定  
一部ノ不履  
行ヲ理由ト  
スル委託契  
約全部ノ解

取引所ノ帳簿ニ記載スヘシ

**大阪地** 仲買人カ客ノ委託ニ係ル株式ノ買建ニ付テハ完全ニ之ヲ履行シタルモ其轉賣ヲ履行セザリシ以上ハ客ニ於テ其不履行ヲ原因トシテ其買建ニ關スル部分ヲモ併セ全部ノ委託契約ヲ解除シ得ヘシ(明治四四年ワ八三四號「株式委託賣買證據金返還請求事件」大正元、一〇、三民三判決—新聞八二二號二四、評論一卷民四五四)

\* 判決理由—八三九頁參照

**大阪地** 仲買人カ取引所ニ於テ實行シタル賣買カ客ノ委託シタル賣買ト符合スル以上反證ナキ限リ客ノ委託ニ因ル取引ノ實行ナリト認ムルヲ相當トス。反證ナキ限り定期賣買取引ハ或銘柄ノ賣建ニ對スル買戻又ハ買建ニ對スル轉賣カ個々別々ニ獨立シタル一個ノ委託契約ト認ムルヲ相當トスヘキカ故ニ一部ノ取引ノ不履行アルコトヲ理由トシテ全部ノ取引ヲ解除スルコトヲ得ス。

(判決理由) 本件ニ於テ原告カ大阪株式取引所仲買人タル被告ニ對シ前記第一號第二號各口譯表ト題スル書面所載ノ如ク各其日時ニ各株式ヲ其單價ヲ以テ大阪株式取引所市場ニ於テ定期賣買ヲ爲スヘキ委託ヲ爲シ其取引計算ノ結果原告ノ損失ニ歸シタルトテ被告カ原告ヨリ受領シ居リタル(本訴ニ於テ原告カ被告ニ對シ返還ヲ求ムル)證據金六百五十九圓九十五錢並ニ證據金代用株券京阪電氣鐵道株式會社株式六十株並ニ株式會社大阪株式取引所株式十株ヲ前記原告ノ損失ニ充當シ右取引計算ヲ終了シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリトス。依テ先ツ原告ノ主張スルカ如ク被告ハ本件株式定期賣買取引ニ付キ原告ノ委託ヲ履行セザリシモノナリヤ否ヤニ付キ案スルニ證人増山忠次ノ證言並ニ同證人ノ提出ニ係ル目錄ニ徵スレハ(イ)大正二年六月九日東京株式取引所新株八月限五十株單價百十一圓ノ買戻(ロ)同年六月二十七日大阪堂島米穀取引所株式八月限二十株單價百五圓九十錢ノ買建(ハ)同年七月九日同上株式八月限二十株單價百十圓ノ賣建(ニ)大正三年二月十七日鬼怒川水力電氣株式會社株式二月限五十株單價三十二圓十錢ノ轉賣(ホ)同年一月九日宇治川電氣株式會社株式三月限五十株單價五十八圓二十五錢ノ買戻ヲ除ク以外ノ取引委託ハ何レモ大阪株式取引所ニ於テ其賣買ヲ實行シタルコトヲ認ムルニ足ル。尤モ右證人ハ被告カ大阪株式取引所ニ於テ實行シタル賣買ニ付キテ陳述シタルニ過キスシテ右實行カ原告ノ委託ニ基キ爲シタル賣買ナリトハ證言セスト雖モ右實行シタル賣買カ原告ノ委託シタル賣買ト符合スル以上反證ナキ限り原告ノ委託ニ依ル取引ノ實行ナリト認ムルヲ妥當トスヘシ。而シテ又同證人ノ證言ニ依レ

ハ右賣買中其半數以上ハ「バイカイ」ノ方式ニ依リテ取引セラレタルコトヲ證言シ「バイカイ」ノ方式ニ依ル取引トハ當裁判所ニ顯著ナル所ノ如ク仲買人カ市場ノ公定相場ヲ以テ同一帳入期間内ニ同月限同數量ノ株式ニ付ギ自ラ賣手及買手トナリテ之ヲ取引所ノ場帳ニ記入セシメテ即日相殺スル方式ノ取引ナルヲ以テ原告主張ノ如キ取引ヲ被告カ爲シタルコトヲ認メ得ヘシト雖モ右「バイカイ」ハ所謂吞行爲ニ非スシテ取引所ニ於ケル適法ナル定期賣買取引ナルヲ以テ反證ナキ限り原告ハ仲買人タル被告ハ「バイカイ」ノ方法ニ依リテ取引ヲ爲シ得ヘキコトヲ知リテ本件委託ヲ爲シタルモノト推定スヘキモノナレハ右「バイカイ」ニ依ル被告ノ取引ヲ以テ原告ノ委託ニ反シタル賣買取引ナリト爲スコトヲ得ス。却テ原告ノ委託ニ基キ實行シタル取引ナリト論斷セザルヲ得ス。原告ノ立證ニ依リテハ右認定ヲ覆スニ足ラス。而シテ前記(イ)(ロ)(ハ)(ニ)(ホ)ノ五個ノ委託中(イ)及(ホ)ノ取引カ實行セラレタルコトハ成立ニ爭ナキ甲第一號證並ニ被告ノ商業帳簿トシテ信用スヘキ甲第二號證ニ依リテ之ヲ認ム。其餘ノ(ロ)(ハ)(ニ)三口ノ委託ハ之ヲ實行シタルコトヲ認ムルニ由ナシ。原告ハ本件取引ニ付キ少クモ前記原告主張事實中ニ摘記シタルカ如キ第一乃至第十一ノ賣又ハ買ノ不履行アリト主張スレトモ甲第四號證ニ右一乃至第十一ノ賣又ハ買ノ記載ナキ一事ヲ以テ直チニ被告ニ右賣買ノ不履行アリト認定スルコトヲ得サルニヨリ右原告ノ主張モ排斥ス。然ラハ原告ハ被告カ右三口ノ委託ヲ履行セザルコトヲ理由トシテ本件賣買ノ委託契約ノ全部ヲ解除スルコトヲ得ヘキヤ否ヤニ付キ按スルニ當裁判所ノ實驗ニ徵シ且原告ノ主張自體ニ依レハ右不履行アリタルハトテ既ニ委託ニ基キ實行セラレタル個々ノ賣買カ其委託ノ目的ニ添ハサル結果ヲ生スルノ理アルコトナキノミナラス反證ナキ限り定期賣買取引ハ或銘柄ノ賣建ニ對スル買戻又ハ買建ニ對スル轉賣カ個々別々ニ獨立シタル一個ノ委託契約ト認ムルヲ相當トスヘキカ故ニ右一部ノ取引ノ不履行アルコトヲ理由トシテ全部ノ取引ヲ解除スルコトヲ得サルモノト認定スルヲ相當トス。從テ原告カ爲シタル本件委託賣買契約解除ノ意思表示ハ前記(ロ)(ハ)(ニ)ニ對スル賣又ハ買ニ對スル各一個ノ賣買委託ニ對シテノミ其効力ヲ生スヘシト雖其餘ノ賣買委託ニ對シテハ何等ノ効力ヲ發生スヘキ限ニ非ス。然リ而シテ右有効ニ解除セラレタル(ロ)(ハ)(ニ)ノ取引カ原告主張ノ如ク現實ニ履行セラレタルトセハ(ロ)ノ取引ニ於テ金百十九圓四十錢(ニ)ノ取引ニ於テ金百二十七圓五十錢ノ各原告ノ損失ニ歸シ(ハ)ノ取引ニ於テ金十四圓六十錢ノ原告ノ利益ニ歸スル計算トナルコトハ原告ノ主張ニ依リ(口譯表參照)明白ナリトス。從テ原告ハ被告トノ取引計算終了ノ際金二百三十二圓三十錢ノ過拂ヲ爲シタルコトヲ認メ得ヘシ。然レトモ原告カ被告ニ交付シタルト主張スル證據金並ニ證據金代用證券ハ反證ナキ限り前記認定ノ如ク被告カ實行シタル賣買取引ニ付テモ亦共通ノ性質ヲ有スルモノナルコトハ證據金及證據金代用證券ノ性質上當然ノ事ニ屬スヘキカ故ニ原告ハ右損失金ナキニ係ラス之ヲ被告ニ支拂ヒタルカ故ニ其返還ヲ求ムルハ格別ナルモ本件取引委託契約全部ヲ解除シ因テ以テ原狀回復ヲ求ムル理由ノ下ニ爲ス本件金圓並ニ株券返還ノ請求ノ失當ナルコト實ニ明瞭ナリトス。依テ右株券返還不能ノ場合ニ於ケル代替的損害



賠償ノ請求モ亦當然失當タルヘキモノトス(大正三年ワ三八二號「證據金代用品並値合金返還請求事件」同六、一二、二六民三判決—新聞一三九〇號二〇)

**大審院** 株式定期賣買ノ委託ハ別段ノ意思表示ナキ限りハ其委託ノ日時ニ於テ履行スヘク然ラサレハ其目的ヲ達スルコト能ハサルハ勿論ニシテ委託ノ日時ニ於テ履行セラレサルコトヲ認メ之カ委託ヲ解除スヘキモノト爲シタルハ相當ナリ(大正四年オ九七四號「計算金並證據金請求ノ件」同五、四、二九民三判決—民錄二二輯五一)

\* 判決理由—八三五頁參照

**大審院** 仲買人カ他人ノ委託ニ依リ取引所ニ於テ賣買取引ヲ爲シタルトキハ取引所ニ對シ獨立シテ責任ヲ負フヘキモノナレハ其賣買取引ハ委託者カ受渡期日ニ賣買ノ目的物若クハ代金ヲ仲買人ニ交付セサルノ故ヲ以テ當然解除セラルヘキモノニ非ス 又此場合ニ於テ仲買人ハ委託者ニ對シ委託ニ因リテ生シタル義務ヲ當然免除セラルヘキモノニ非ス—判決錄要旨(明治四二年オ二二二號「大阪株式取引所株式引渡請求ノ件」同四二、七、三民一判決—民錄一五輯六五七、彙報二〇卷民二三六、新聞五八三號一六、最近五號一二六)

\* 判決理由—八九〇頁參照

**東京控** 取引所ニ於ケル定期米ノ取引ニ於テ委任者カ仲買人ヨリ必要ナル本證據金及追證據金ノ支拂請求ヲ受ケタルニ拘ラス之ヲ差入レサルトキハ仲買人ハ委任引受ヲ解約シ又ハ建玉ヲ任意手仕舞シ得ヘキ慣習アルコトハ當院ニ顯著ナル事實ナリ(大正七年ネ五〇一號「證據金返還並ニ損害金請求控訴事件」同二〇、三、九民三判決—新聞一八四六號一七)

\* 判決理由—八六六頁參照

**東京控** 株券ノ賣約定ヲ爲シタル仲買人カ其受取りタル手附金ノ倍額ヲ償還スルモ契約解除ヲ爲シ得サル取引慣行アルトキハ假令當然適用サルヘキ慣習法ナリト云フコト能ハストスルモ當事者ノ

委託ノ日時ニ於テ履行セラレザル場合ト契約解除

委託者ノ受渡不履行ト契約ノ解除

證據金差入ノ場合委託者ノ委任引受ノ慣習

手附金ノ倍額ヲ償還スルモ契約解除

取引所ノ慣習

委託契約ノ解除ニ關スル舊商法第二百八十七條

解除權者ノ訴訟狀送達ノ意思表示ノ解除

意思補充タルヘキ單純ノ慣習トシテ効力ヲ有スヘキコト疑ヲ容レサルヲ以テ特別ノ事情ナキ限り當事者ハ該慣習ニ從フヘキ意思ヲ有セシモノト認ムルヲ相當トス(明治三九年ネ七四六號「株券引渡控訴事件」同四一、二、一民一判決—新聞四九二號九、最近二卷九二)

\* 判決理由—一三一〇頁參照

**大阪地** 商法第二百八十七條ハ商人間ノ賣買ニ關スル規定ナルヲ以テ取引所ニ於テ定期米ノ賣買ヲ爲スコトヲ内容トスル委託契約ハ本條ニ準據スルコトヲ得ス

(判決理由) 本訴ノ請求ハ原告ト被告トノ間ニ成立シタル契約ノ解除ニ基ク原狀回復ヲ原因トスルモノナルコトハ口頭辯論ニ於テ原告ノ釋明スル所ニ依リ明瞭ナリトス 依テ先ツ契約解除ノ事實ヲ案スルニ原告ハ本訴契約ハ被告ニ不履行ノ事實アリタル爲メ商法第二百八十七條ノ規定ニ依リ被告ニ對スル意思表示ヲ俟タスシテ當然解除セラレタリト主張スレトモ商法第二百八十七條ハ商人間ノ賣買ニ關スル規定ナルヲ以テ本訴ノ契約カ賣買取引ナラハ本條ニ準據スルコトヲ得ヘシト雖モ本訴ノ原因ニ依レハ本契約ハ仲買人タル被告カ注文者タル原告ノ計算ノ下ニ大阪堂島米穀取引所ニ於テ定期米ノ賣買ヲ爲スコトヲ内容トスル委託契約ニシテ被告カ右委託ニ基キ原告ノ爲メニ取引所ニ於テ締結スル定期米ノ賣買契約トハ全然相異ナル契約ナルコト明カナルヲ以テ假リニ被告ニ契約不履行ノ事實アリトスルモ賣買ノ規定タル右商法第二百八十七條ヲ適用シ委託契約ハ當然解除セラレタルモノト認ムルヲ得ス 而シテ本契約ノ如キハ特別ノ合意ナキ限りハ民法ノ規定ニ則リ特ニ相手方ニ對スル解除ノ意思表示ヲ俟ツニ非サレハ解除セラレサルニ拘ラス原告ハ口頭辯論ニ於テ被告ニ對シ解除ノ意思表示ヲ爲ササル旨陳述セルヲ以テ本契約ハ未タ解除セラレサルモノト認メサルヲ得ス 然ラハ之カ解除ヲ原因トシ證據金ノ返還ヲ求ムル本訴原告ノ請求ノ失當ナルコト明ナルヲ以テ被告ノ抗辯ヲ採用シ原告ニ敗訴ヲ言渡スヘキモノトス(明治四二年ツ四〇一號「定期米賣買證據金返還請求事件」同四二、一一、二五民三判決—新聞六一〇號一一)

**大審院** 解除權者カ訴訟ヲ提起シ解除ニ因ル効果ノ實行ヲ求メタル場合ニ於テ其ノ訴狀カ送達セラレタルトキハ之ニ依リ契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルモノト認ムヘキモノトス

(上告理由) 原判決理由中「結局控訴人ハ最初被控訴人ノ委託ニ基キ爲シタル買建株ヲ其ノ委託ニ基カス擅ニ轉賣シ之ニ依テ被控



訴人カ短期取引期間ニ任意指定スヘキ時期ニ於テ轉賣シ又ハ限月ニ於テ現物ノ取引ヲナスヘキ本件委託契約上ノ債務ハ控訴人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行不能トナリタルモノト謂ハサルヘカラス 然ルニ本件訴狀ニハ被控訴人ハ控訴人ニ對シ右委託契約上ノ債務履行不能ノ原因トシテ證據金ノ返還ヲ請求スル旨記載シタルヲ以テ右債務不履行ノ原因トシテ委託契約ヲ解除スル默示ノ意思表示ヲ包含スルモノト解スヘク右訴狀カ大正十二年七月二十一日控訴人ニ送達セラレタルコトハ記録上明白ナルヲ以テ本件委託契約ハ同日ヲ以テ解除セラレタルモノト云フヘク云々トシテ被告上告人ノ本件委託契約解除ノ意思ハ本件訴狀ノ提起ニヨリ暗黙ニ表示サレ是ニ依テ契約カ解除セラレタルト判示セリ 然レトモ契約解除ノ意思表示ハ契約當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シテ直接ニ之ヲ爲スヘキモノナリ 而シテ其ノ内容ハ明ニ契約ヲ解除スル旨ノ表示ナカルヘカラサルヲ以テ契約解除ノ默示ノ表意ハ他ノ意思表示ニヨリテ少クトモ右ノ表意アリタルコトヲ推定シ得ヘキ場合ニ限ルモノナリ 然ルニ本件訴狀ニハ單ニ證據金ノ返還ヲ請求スル旨記載セルノミナルヲ以テ如何ニ解スルモ右返還請求ノ意思表示ニ依リ契約解除ノ意思表示アリトハ實驗則上推定シ得ヘカラス 又訴狀ハ裁判所ニ對シ判決ヲ求ムル旨ノ請求ニシテ直接ニ其ノ相手方ニ對シ爲シタル意思表示ニアラサルナリ 是故ニ本件ノ訴狀提起アリタルハトテ本件委託契約解除ノ意思表示アリタルモノト謂フヲ得ス 從テ本件ノ委託契約ハ未タ解除セラレサルモノト謂ハサルヘカラス 然ルニ原判決ハ右ノ如ク本件訴狀提起ニ依リ本件委託契約カ解除セラレタルモノナリト爲シ契約解除ヲ前提トスル原狀回復義務ノ履行ヲ上告人ニ命シタルハ契約解除ニ關スル法則ヲ誤解シタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

(判決理由) 解除權者カ訴訟ヲ提起シ解除ニ因ル効果ノ實行ヲ求メタル場合ニ於テ其ノ訴狀カ送達セラレタルトキハ之ニ依リ契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルモノト認ムヘキハ言ヲ俟タサル所ニシテ而シテ本件訴狀ノ記載ト同送達證書ニ依リ契約解除ノ意思表示アリタルコトヲ認メ得ヘキカ故ニ原審ノ認定ハ違法ニ非ス 論旨理由ナシ(大正一五年オ八八一號「證據金返還請求事件」昭和二、三、四民二判決—彙報三八卷上民五二七、新聞二六八六號一〇、評論一六卷民七七九)

債務不履行ニ基ク損害賠償請求ノト要否

大審院 債務不履行ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スル場合ニ於テ債權者ハ必スシモ之ト同時ニ契約解除ノ請求ヲ爲スコトヲ要セス—判決錄要旨 (明治三二年六一號「證據金並ニ損害賠償請求ノ件」同三二、一〇、一四民一判決—民錄五輯九卷九九)

\*判決理由—八四二頁參照

取引員ノ專任ニ因リ履行不能トシテ委託者ノ損害賠償請求ノト要否

大審院 取引員カ委託者ノ指圖ナキニ拘ラス買建株ヲ轉賣手仕舞シタルトキハ委託者ノ指定シタル時期ニ轉賣ヲ爲シ又ハ限月ニ於テ現物ノ授受ヲ爲スヘキ取引員ノ債務ハ同人ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リ委託ハ茲ニ終了ス 而シテ委託者カ訴狀送達ノ翌日ヨリ完済ニ至ル迄年六分ノ損害金ノ支拂ヲ請求スルトキハ委託者カ履行不能ヲ理由トシテ契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルト否トハ問ハス委託者ノ請求ハ全部認容セサルヘカラス (昭和四年オ一〇一八號「計算金請求事件」同五、三、一二民四判決—彙報四一卷上民五〇一、新聞三一〇三號三、新報二二五號一〇)

\*判決理由—八四二頁參照

大阪控 株式取引所仲買人ニ對シテ株式定期賣買ヲ委託シ取引ノ結果生シタル損害ノ填補金ヲ交付シテ後仲買人ノ不履行ヲ理由トシテ契約ヲ解除シタル場合ハ委託者ハ仲買人ニ對シテ損失填補金ノ返還ヲ受クル權利ヲ有スルモノトス

契約解除ノ損害賠償請求ノト要否

(判決理由) 控訴人ハ大阪株式取引所仲買人ニシテ訴外鐵川吉兵衛ヨリ明治四十四年九月二十六日十一月限阪神電氣鐵道株三百株ノ賣建ヲ始メトシ數回ニ甲第一號證ノ一記載ノ諸種ノ株式定期賣買ヲ委託セラレ取引ノ結果生シタル損失ノ填補金ト稱シテ同人ヨリ金一千八百七十七圓八十錢ノ交付ヲ受ケタルコトハ控訴代理人ノ認メテ爭ナキ處ニシテ控訴代理人ハ右委託ニ係ル取引ハ何レモ契約ノ趣旨ニ從ヒ取引市場ニ提出シテ履行シタルト主張スレトモ其主張ヲ確メシムルニ足ル何等適切ノ言證ナキカ故ニ控訴人ハ其委託ニ係ル取引ヲ一モ正當ニ履行シ居ラサリシモノト認ムルノ外ナキト同時ニ委託ニ係ル取引ニ關シ實際吉兵衛ノ負擔ニ歸スヘキ損失ヲ生シタルモノト認ムルニ由ナシ 而シテ訴外吉兵衛カ大正二年三月二十二日控訴人ニ對シ不履行ヲ理由トシ委託契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ控訴代理人ノ爭ナキ所ナルカ故ニ今若シ訴外吉兵衛ノ右契約解除ニシテ他ニ其効力ヲ否定スヘキ事由ナキ以上同人ハ解除ノ結果控訴人ニ對シ委託ニ交付シタル前記損失填補金ノ返還ヲ受クル權利ヲ有スルモノナルコト言フ俟タズト謂フヘシ 控訴代理人ハ訴外吉兵衛ハ先是明治四十五年一月十八日自己ノ債權ヲ被控訴人ニ讓渡シ前記契約解除ノ意思表示ヲ爲シタル當時ニ在リテハ最早債權者ニアラサルヲ以テ右契約解除ハ何等効力ナキモノナル旨抗辯スレトモ成立ニ爭ナキ甲第四號證ニ依レハ訴外吉兵衛ハ明治四十五年一月十八日被控訴人ニ債權ヲ讓渡シ其旨控訴人ニ通知シタル事實ノ存スルコト明白ナルモ該讓渡ハ本件委託契約上吉兵衛ノ有スル債權其モノヲ目的トシタルモノニアラス 又契約ノ解除ニヨリ將來發生スヘキ損失填補金返還ノ債權ヲ



目的トシタルニアラスシテ既ニ契約ヲ解除シ其結果控訴人ヨリ損失填補金ノ返還ヲ受クル權利ヲ生シタルモノトシ其債權ヲ目的トシテ讓渡ヲ約シタルモノナルニ其當時該委託契約ハ未タ解除セラレタルニアラス 從ツテ當事者間ノ讓渡ハ畢竟未タ存在セサル債權ヲ其目的トセル無効ノモノナリシ事實ヲ知り得ヘクシテ控訴代理人ノ立證ハ右認定ヲ動かスニ足ラサルカ故ニ訴外吉兵衛ハ依然委託契約ニ基ク債權ヲ保有シ居タルモノト認ムヘキヲ當然トスルノミナラス、吉兵衛ハ委託契約ノ當事者ナルニヨリ同人ノ爲シタル前記解除ノ意思表示ハ固ヨリ有効ノモノナルコト疑フ容レズ 而シテ右解除ノ當日被控訴人カ如上損失填補金ノ返還ヲ受クル債權ヲ訴外吉兵衛ヨリ讓受ケタルコトハ成立ニ爭ナキ甲第三號證ノ一ニ依リ又同日直ニ吉兵衛ヨリ控訴人ニ對シ同讓渡ノ通知ニ關スル書面ヲ郵便ニ付シテ發送シタルコトハ成立ニ爭ナキ甲第三號證ノ二ニ依リ認メ得ヘキヲ以テ反證ナキ本件ニ於テハ右通知ニ關スル書面ハ其當時控訴人方ニ到達シタルモノト認ムルヲ相當トス 控訴代理人ハ訴外吉兵衛トノ間ニ讓渡禁止ノ特約アルニヨリ本件債權ノ讓渡ハ無効ナル旨抗辯スレトモ原審證人鐵川吉兵衛ノ證言ニ依リテハ吉兵衛カ控訴人ヨリ交付ヲ受ケタル甲第一號證ノ一通帳ノ初葉ニ元或ル條項ヲ印刷シタル紙片ノ附著シアリタル事實ヲ認ムルニ止マリ右紙片カ果シテ第一號證株式賣買注文約則ト題スル印刷物ト同様讓渡禁止ノ條項ヲ印刷シアリタルモノナリヤ否ヤヲ認メシムルニ足ラサルニヨリ他ニ此點ノ事實ヲ肯定スルニ足ルヘキ立證ナキ本件ニ於テハ控訴代理人ノ右抗辯モ到底採用スルニ由ナキヲ以テ被控訴人ハ要スルニ本件損失填補金返還ノ債權ヲ有効ニ承繼シタルモノト謂ハサルヲ得ス(大正三年ネ一〇六號「損害填補金返還請求控訴事件」同四、二、五民三判決—新聞一〇〇二號二三、評論四卷民二一五、最近一五卷二二二)

**大審院 雙務契約當事者ノ一方カ其解除權ヲ行使シ相手方ニ交付シタルモノノ返還ヲ請求シタル場合ニ於テ相手方カ同時履行ノ抗辯ヲ提出スルニ當リ其反對債權ニ對スル利息ニ關シ何等ノ主張ヲ爲ササル以上裁判所ハ原告ニ對シテ利息ノ反對給付ヲ命スヘキモノニ非ス** 株式取引ノ委託契約ニ基キ交付スル證據金ハ受託者ノ契約履行ニ依リ生シタル損失ニ當然充當セラルヘキモノナレハ委託者カ契約ヲ解除シ其返還ヲ求ムル證據金品中右ノ損失額ニ該當スル部分ハ不當ノ請求ニ係ルヲ以テ裁判所カ受託者ノ相殺抗辯ヲ俟タス之ヲ控除シタルハ正當ナリトス—判決要旨

(判決理由) 雙務契約ノ當事者ノ一方カ訴ヲ以テ單純ニ相手方ノ債務ノ履行ヲ請求シタル場合ニ於テ相手方カ同時履行ノ抗辯ヲ提出シタルトキハ裁判所ハ其請求ノ全部ヲ排斥スルコトナク雙方ノ債務ノ履行ヲ引換ニテ相手方ニ其履行ヲ命スヘキコトハ當院判例(明治四十四年才第三二六號同年十二月十一日言渡判決參照)ノ示ス所ニシテ如上ノ法理ハ本件ノ如ク契約當事者ノ一方カ其解除權ヲ行使シ相手方ニ交付シタルモノノ返還ヲ請求シタルニ相手方カ同時履行ノ抗辯ヲ提出シタル場合ニモ亦相當スヘキモノナレハ原院カ所論ノ如ク控訴人(上告人、仲買人)ハ被控訴人(被上告人、委託者)ヨリ金三百三十四圓二十錢ヲ受取ルト同時ニ云云ト判決シタルハ相當ニシテ論旨前段ハ理由ナシ 而シテ上告人ハ原審ニ於テ同時履行ノ抗辯ヲ提出スルニ當リ其反對債權ニ對スル利息ニ關シ何等主張ヲ爲シタル事跡ナキヲ以テ原院カ被上告人ニ對シ利息ノ反對給付ヲ命セザリシハ相當ナレハ本論旨中段ハ理由ナシ 又本件ニ於テ原院ハ被上告人ノ主張セル係爭取引中第四十三號カ適法ニ履行セラレ該取引ニ付キ被上告人ノ負擔スヘキ金百十九圓ノ損失ヲ生シタルコトヲ認定シタルモノニシテ株式取引委託契約ニ基キ交付スル證據金ハ受託者ノ契約履行ニ依リ生シタル損失ニ當然充當セラルヘキモノナレハ被上告人カ委託契約ヲ解除シ其返還ヲ求ムル證據金品中右ニ該當スル被上告人ノ請求部分ハ元ヨリ不當ナルヲ以テ原院カ證據金ノ性質上ヨリ上告人ノ相殺ノ抗辯ヲ俟タス此部分ヲ控除シタルハ正當ニシテ論旨後段モ亦理由ナシ(大正四年才八八一號「證據金返還請求ノ件」同五、二、九民三判決—民錄二二輯二二一、新聞一一一七號三三)

契約解除ノ對  
利息ノ反對  
給付ヲ受ク  
ル要件  
委託證據金  
ノ性質及其  
返還

委託解除ト  
受領金返還

履行ノ抗辯ヲ提出シタルトキハ裁判所ハ其請求ノ全部ヲ排斥スルコトナク雙方ノ債務ノ履行ヲ引換ニテ相手方ニ其履行ヲ命スヘキコトハ當院判例(明治四十四年才第三二六號同年十二月十一日言渡判決參照)ノ示ス所ニシテ如上ノ法理ハ本件ノ如ク契約當事者ノ一方カ其解除權ヲ行使シ相手方ニ交付シタルモノノ返還ヲ請求シタルニ相手方カ同時履行ノ抗辯ヲ提出シタル場合ニモ亦相當スヘキモノナレハ原院カ所論ノ如ク控訴人(上告人、仲買人)ハ被控訴人(被上告人、委託者)ヨリ金三百三十四圓二十錢ヲ受取ルト同時ニ云云ト判決シタルハ相當ニシテ論旨前段ハ理由ナシ 而シテ上告人ハ原審ニ於テ同時履行ノ抗辯ヲ提出スルニ當リ其反對債權ニ對スル利息ニ關シ何等主張ヲ爲シタル事跡ナキヲ以テ原院カ被上告人ニ對シ利息ノ反對給付ヲ命セザリシハ相當ナレハ本論旨中段ハ理由ナシ 又本件ニ於テ原院ハ被上告人ノ主張セル係爭取引中第四十三號カ適法ニ履行セラレ該取引ニ付キ被上告人ノ負擔スヘキ金百十九圓ノ損失ヲ生シタルコトヲ認定シタルモノニシテ株式取引委託契約ニ基キ交付スル證據金ハ受託者ノ契約履行ニ依リ生シタル損失ニ當然充當セラルヘキモノナレハ被上告人カ委託契約ヲ解除シ其返還ヲ求ムル證據金品中右ニ該當スル被上告人ノ請求部分ハ元ヨリ不當ナルヲ以テ原院カ證據金ノ性質上ヨリ上告人ノ相殺ノ抗辯ヲ俟タス此部分ヲ控除シタルハ正當ニシテ論旨後段モ亦理由ナシ(大正四年才八八一號「證據金返還請求ノ件」同五、二、九民三判決—民錄二二輯二二一、新聞一一一七號三三)

第二款 委託契約解除ノ効力

四三



委任解除ノ効力前ニ關スル利息支拂命令ノ不當

判例批評

### 大審院 受任者力委任事務ノ一部ヲ處理シタルトキナルト否トニ關セス委任ノ解除ハ將來ニ向ツテノミ効力ヲ生スルモノトス

(判決理由) 民法第六百五十二條、第六百二十條ニ依レハ委任ノ解除ハ將來ニ向ツテノミ効力ヲ生スヘキコトヲ規定シ何等ノ例外ヲ認メサルヲ以テ受任者力委任事務ノ一部ヲ處理シタルトキナルト否トニ關セス委任ノ解除ハ將來ニ向ツテノミ効力ヲ生スルモノト言ハサルヘカラス 原院ノ確定セル事實ニ依レハ被上告人ハ大阪米穀取引所ノ仲買人タル上告人ニ定期米ノ賣買ヲ委託シ證據金及ヒ損失金合計三千九百圓ヲ交付シタルニ上告人ハ委託ヲ履行セス被上告人ハ本件訴狀ノ送達ニ依リ委託ヲ解除シタリト言フニ在レハ上告人ハ其受領シタル三千九百圓ニ契約解除ノ日以後ノ年六分ノ法定利息ヲ附シテ被上告人ニ返還スヘキ債務アリト爲スヘキナリ 然ラハ原判決ニ於テ上告人ニ三千九百圓ト之ニ對スル訴狀送達ノ日(大正元年十一月二十日)以後ノ年六分ノ利息ノ支拂ヲ命シタルハ相當ナルモ其以前ノ利息支拂ヲ命シタルハ失當タルヲ免カレス(大正二年オ五五三號「原狀回復請求ノ件」同三、五、二一民一判決—民錄二〇輯三九八、彙報二五卷民四四八)

石坂晋四郎博士 本判決ハ受任者ハ委任者ヨリ委任事務ヲ處理スルガ爲メニ金錢ヲ受領シタル場合ニ於テ委任ノ解除ニ因リ之ヲ返還スルコトヲ要スルモ其受領ノ時ヨリ利息ヲ附スルコトヲ要セズ解除ノ日ヨリ利息ヲ附スルヲ以テ是ルトナス 而シテ其理由トスル所ハ委任ノ解除ハ將來ニ對シテノミ効力ヲ生ズルガ故ニ第五百四十五條第二項ノ適用ナキガ爲メナリト云フニ在リ 吾人ハ本判決ニ贊成ノ意ヲ表スルヲ得ズ 吾人ノ解スル所ヲ以テスレバ本問題ハ判決ノ云フガ如ク簡單ニ決定スルコトヲ得ズ 本問題ヲ解決スルニハ先ヅ本件ノ所謂委任ノ解除ハ第六百五十一條ニ基キ委任ヲ解除(即告知)スルモノナリヤ又ハ第五百四十一條若クハ第五百四十二條ニ基キ履行遲滞ノ理由トシテ委任ヲ解除スルモノナリヤヲ定ムルコトヲ要ス(二) 假ニ本件ノ場合ハ第六百五十一條ニ基キテ解除(即告知)ヲ爲スモノトナスモ尙受任者ハ委任事務處理ノ爲メニ受取リタル費用ヲ償還スル場合ニ利息ヲ附スルコトヲ要セザルヤ否ヤヲ定ムルコトヲ要ス：：判決ハ單ニ委任ノ解除ハ例外ナク將來ニ對シテノミ効力ヲ生ズルモノトナシ解除ノ原因ニ着眼スル所ナシ 然レドモ本件ノ場合ニ委任者ハ第六百五十一條第一項ニ基キ委任ヲ解除(即告知)セルモノナリヤ又ハ第五百四十一條若クハ第五百四十二條ニ基キ遲滞ノ理由トシテ委任ヲ解除セルモノナリヤ其何レニ決スルヤハ重大ナル差異ヲ生ズ 而シテ本件ノ場合ニ其何レノ原因ニ基キテ解除ヲ爲セルモノナリヤハ事實問題ニ屬シ今之ヲ知ルコトヲ得ズト雖モ「上告人(受任者)ハ

委託ヲ履行セス云云」ト云ヒ又本件ノ第一爭點ガ受任者ガ委任事務ヲ實行シタルヤ否ヤニ關スルニ由リテ見レハ(判決錄三九九頁以下)委任者ハ第五百四十一條若クハ第五百四十二條ニ基キ受任者ノ履行遲滞ノ理由トシテ委任契約ヲ解除セルモノト解スベキガ如シ 若シ果シテ本件ノ解除ハ第五百四十一條若クハ第五百四十二條ノ適用ニ基キモノトセバ所謂解除ハ告知ニアラズシテ眞ノ解除タル性質ヲ有ス 從テ本件ノ場合ニ第五百四十五條第二項ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ルモノトナサザルベカラズ 若シ本件ノ場合ニ委任者ハ第六百五十一條ニ基キ委任ヲ解除(即告知)スルモノナリトセバ其効力ハ將來ニ對シテノミ生ズルガ故ニ第五百四十五條第二項ヲ適用スルコトヲ得ザルベシト雖モ遲滞ニ基キ委任ヲ解除スルモノナリトセバ同條規定ノ適用アルハ疑ヲ容レズ：：若シ委任者ハ第六百五十一條ニ基キ委任ヲ解除(即告知)スルモノトセバ第六百五十二條ニ依リ解除ハ遡及力ヲ有セザルガ故ニ第五百四十五條第二項ヲ適用スルコトヲ得ザルハ云フヲ俟タズ 然レドモ第五百四十五條第二項ノ適用ナキガ爲メニ直ニ利息ヲ附スルコトヲ要セズトナスハ早計ニ失ス 蓋第六百四十六條第一項ニ於テ「受任者ハ委任事務ヲ處理スルニ當リテ受取リタル金錢其他ノ物ヲ委任者ニ引渡スコトヲ要ス其收取シタル果實亦同シ」ト規定スルニ依リテ見レバ受任者ハ委任者ヨリ委任事務處理ノ爲メニ受領セル金錢ヲ委任者ニ返還スルコトヲ要スルノミナラズ若シ收取シタル利息アルトキハ之ヲ委任者ニ返還スルコトヲ要スルカナリ：：吾人ハ第六百四十六條第一項ノ規定ニ依リ本件ノ場合ニ受任者ハ其收取シタル利息ヲ附シテ委任者ニ返還スルコトヲ要スルモノト解ス 唯第六百四十六條第一項ノ規定ニ依リ收取シタル果實ヲ引渡スベキモノト爲ストキハ受任者力現ニ收取セル利息ノミニ限ラレ受領ノ時ヨリ利息ヲ附スルコトヲ要スルモノトナスコトヲ得ザルガ故ニ第五百四十五條第二項ヲ適用スルトハ其根據ヲ異ニシ且其結果ヲ異ニスルハ勿論ナリ：：受任者ガ委任事務處理ノ處メニ受取リタル金錢ノ返還義務ノミニ付キ論ズルモ判決ハ如何ナル根據ニ基キテ此返還義務ヲ認ムルモノナリヤ明白ヲ缺ク 判決ハ委任契約ヲ解除(即告知)スルトキハ當然ニ返還義務ヲ生ズルモノトナスモノノ如シ 然レドモ告知ハ單ニ將來ニ對シテ委任關係ヲ終了セシムルニ止マルモノニシテ他ノ原因ニ基キテ委任關係ヲ終了スル場合ト其効力ニ於テ異ナル所ナシ 且委任事務處理ノ爲メニ委任者ヨリ受領セル金錢ヲ返還スルコトヲ要スルハ必ズシモ委任終了ノ場合ノミニ限ラズ委任繼續中ニ在リテモ其金錢ヲ委任事務處理ノ爲メニ使用セザリシ場合ニハ尙之ヲ委任者ニ返還スルコトヲ要ス 從テ委任關係終了ノ原因トシテ返還義務ヲ生ズルモノトナスコトヲ得ズ 故ニ返還義務ハ第六百四十六條第一項ノ規定ニ依リテ生ズルモノトナサザルヲ得ズ 判決ガ返還義務ノ根據ヲ示サズ當然返還スベキモノノ如ク看做セルハ周到ヲ缺ク(京都法學會雜誌一〇卷四號八一)

### 大審院 取引所ニ於テスル取引ヲ仲買人ニ委託シタル場合ニ在テハ委託者ハ何時ニテモ其委任契約

委任解除ノ



効力  
解除事由ノ  
存否ト契約  
解除ノ意思  
表示ノ効力  
一部履行ア  
リタル場合  
ノ契約解除  
ノ効力  
委託ノ終了  
ト委託證據  
金ノ返還

約ヲ解除シ得ヘキモノナレハ縱令仲買人ニ於テ契約ノ旨趣ニ基キ其委託ヲ受ケタル取引ヲ爲サストノ事由ニ因リ契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルトキト雖モ該事由ノ存否如何ヲ問ハス其意思表示ハ有効ナリトス」委任契約ノ解除ハ將來ニ向ツテノミ其効力ヲ生スルモノナレハ如上ノ場合ニ於テ仲買人力既ニ受託事務ノ一部ヲ履行シタルトキハ其部分ハ依然効力ヲ存續スルモ未タ履行セラレサル部分ニ付テハ有効ニ契約ノ解除アルモノトス」委託者カ仲買人ニ交付スル證據金ハ仲買人力履行シタル受託事務ノ計算上委託者ノ負擔スル損失金辨償及ヒ費用支拂ノ債務辨濟ニ當然充當セラルルモノニシテ其充當セラルヘキ債權ナキ限ハ仲買人ハ委任終了ノ際遲滯ナク之ヲ委託者ニ返還セサルヘカ

ラス—判決錄要旨

(判決理由) 取引所ニ於テスル取引ヲ取引所ノ仲買人ニ委託スル者ト其仲買人トノ關係ハ委任關係ナルヲ以テ其委任契約ハ民法第六百五十一條ノ規定ニ從ヒ各當事者何時ト雖モ之ヲ解除スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス然レハ委託者ハ何等ノ事由ナクシテ委任契約ヲ解除シ得ヘキモノナルヲ以テ縱令委託者カ仲買人ニ於テ其委託ヲ受ケタル取引ヲ契約ノ趣旨ニ基キ爲サストノ事由ニ因リ委任契約解除ノ意思表示ヲ爲シタル場合ニ於テモ其事由ノ存否如何ハ之ヲ問フコトヲ要セスシテ其解除ノ意思表示ハ有効ナリト爲ササルヘカラス 民法第六百五十二條ニ依リハ委任契約ノ解除ハ將來ニ向ツテノミ其効力ヲ生スルモノナルカ故ニ此場合ニ若シ既ニ仲買人ニ於テ受託事務ノ一部ヲ履行シタルトセハ其部分ハ依然効力ヲ存續スルコトハ勿論ナルモ未タ履行セラレサル部分ニ付テハ有効ニ委任契約ノ解除アルモノトス 然リ而シテ委託者カ仲買人ニ交付スル證據金ハ仲買人力履行シタル受託事務ノ計算上委託者カ仲買人ニ對シ負擔スル損失金辨償及ヒ費用支拂ノ債務ノ辨濟ニ當然充當セラルルモノニシテ其充當セラルヘキ債權ナキ限リハ仲買人ハ委任終了ノ際遲滯ナク之ヲ委託者ニ返還セサルヘカラサルモノナルカ故ニ委託事務ノ一部履行ノ後委任契約カ解除セラレタル場合ニハ仲買人ハ既ニ履行シタル部分ノ計算上損失金ノ辨償及ヒ費用ノ支拂ヲ受クルノ債權アリテ證據金カ之ニ充當セラレタリトセハ其債權ノ存在及ヒ額ヲ證明シ尙證據金ノ殘額アルトキハ遲滯ナク之ヲ委託者ニ返還セサルヘカラサルモノトス 原院ノ確定シタル事實ニ依リハ本件ハ則チ仲買人タル被上

委託契約解除ノ効力

告人カ上告人及ヒ上告人ノ前主久保田良吉ヨリ委託ヲ受ケタル取引ノ一部ヲ取引所ニ於テ爲シタル後上告人ニ於テ委託契約ヲ解除シ證據金ノ返還ヲ請求スルモノナルヲ以テ如上ノ法理ニ依リ審理判斷ヲ爲ササルヘカラサルモノナルニ拘ラス原院カ事茲ニ出テスシテ全部ノ不履行ヲ理由トセル契約ノ解除ヲ無効ナリトシ且被上告人ニ於テ填補スヘキ損失ナキコトヲ明カニシタル後ニアラサレハ證據金ノ返還ヲ請求スルコト能ハスト爲シタルハ失當ナリトス (大正二年オ五六三號「證據金返還請求ノ件」同三、六、四民一判決—民錄二〇輯五五一、彙報二五卷民四五〇、新聞九五〇號二九、最近一五卷四二、評論三卷民三〇三)

石坂晋四郎博士 判決第一點ガ委託者仲買人間ノ關係ヲ以テ委任關係トナシ第六百五十一條ヲ適用シ各當事者ガ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得ルモノトナシタルハ正當ナリ 然レドモ判決ハ何等ノ事由ナクシテ委任契約ヲ解除スル場合ト契約ノ趣旨ニ基キテ取引ヲ爲サザルガ爲メ解除スル場合トヲ混同シ告知ト解除トヲ同一視スルモノノ如シ 告知ト解除トハ其性質ヲ異ニシ前者ハ將來ニ對シテノミ効力ヲ生ズルモ後者ハ遡及力ヲ有ス 第六百五十二條ハ告知ヲ規定セル第六百五十一條ノ場合ノミニ適用アルモノニシテ受任者ガ委任セラレタル履行ヲ履行セザル場合ニハ第五百四十一條若ハ第五百四十二條ヲ適用シ從テ第五百四十五條ノ適用アルコトハ嘗テ論ジタル所ナリ (拙著民法研究第三卷三五二頁以下、本誌第十卷第四號一二七頁以下) (本書九一四頁參照) 故ニ委託者ガ何等ノ事由ナクシテ委任契約ヲ解除スル場合ト仲買人ノ不履行ヲ理由トシテ委任契約ヲ解除スル場合トハ截然之ヲ區別スルコトヲ要ス 本判決ガ兩者ヲ混同セルハ當ヲ得タルモノト云フコトヲ得ズ 委任者ガ第六百五十一條ニ基キテ委任契約ヲ解除(即告知)スル場合ニハ第六百五十二條ニ從ヒ將來ニ向テノミ其効力ヲ生ズ 從テ委託者ガ解除ヲ爲ス場合ニハ判決第二點ノ云フガ如ク仲買人ガ現ニ履行シタル部分ニ付テハ依然其効力ヲ存續スルモ未ダ履行セザル部分ニ付テハ有効ニ委任契約ノ解除アルモノトス 故ニ此點ニ關スル判決ノ論旨ハ正當ナリ: 判決第三點ノ當ヲ得タルハ言フヲ俟タズ (京都法學會雜誌一〇卷八號一六〇八)

毛戸勝元博士 判旨正當ナリ (京都法學會雜誌一〇卷六號一二六五)

大阪區 本件ノ如キ委託契約ノ解除ハ民法第六百五十二條第六百二十條ノ規定ニ依リ只將來ニ向テノミ其効力ヲ生スルモノニシテ民法第五百四十五條ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ス (大正四年八二三八一號「證據金返還請求事件」同四、五、一〇判決—新聞一〇二四號二五)

\* 判決理由—四七八頁參照



轉賣若ハ現  
物受渡ニ關  
スル部分ノ  
解除ト効力  
買建ト効力

大審院 注文者ノ委任シタル買建ト注文者ノ指定スル時期ニ於ケル轉賣若クハ限月ニ於ケル現物受渡トハ不可分の關係ニ在ルモノナレハ委任契約ノ効力ノ一部タル右ノ轉賣若クハ現物受渡ニ關スル部分カ民法第六百五十二條ニ依リ將來ニ向ツテ解除セラレタルトキハ買建ノ注文力既ニ履行セラレタル場合ニ於テモ其買建ハ之ニ伴ヒ効力ヲ失フモノトス(判決錄要旨)

(上告理由) 委託契約ノ解除ハ將來ニ向ツテノミ効力ヲ生スルコトハ民法第六百五十二條ノ定ムル所ニシテ御院ノ判例トシテ示サ  
ルル大正二年才第五六三號判示ニヨルモ委託契約ノ解除ハ將來ニ向ツテノミ其効力ヲ生スルカ故ニ受託者カ委託事務ノ一部ヲ履行  
シタリトセハ其部分ハ依然効力ヲ有シ未タ履行セラレサル部分ニ付テノミ有効ニ解除セラレモノトストアリ 又同年才第五五三號  
御判例ニヨレハ民法第六百五十二條第六百二十條ニヨレハ委託解除ハ將來ニ向ツテノミ効力ヲ生スヘキコトヲ規定シ何等ノ例外ヲ  
認メサルヲ以テ委託事務ノ一部ヲ處理シタルト否トニ關セズ委託解除ハ將來ニ向ツテノミ効力ヲ生ストアリ 然ルニ原裁判所ハ買  
建ト轉賣若クハ現物受渡トハ不可分の關係ナルカ故ニ既ニ履行セラレタル買建モ亦解除セラレモノナリト判示シ上告人カ第一審  
以來提出シタル既ニ爲シタル買建ハ解除セラレヘキモノニアラス轉賣處分ニシテ不當ナランカ因テ生スル損害ノ賠償ヲ求ムルハ格  
別委託ノ全部ヲ解除シタルコトヲ前提トセル本訴ハ失當ナリトノ抗辯ヲ排斥セラレタルハ法則ニ違背セル不法アリ

(判決理由) 注文者ノ委任シタル買建ト注文者ノ指定スル時期ニ於ケル轉賣若クハ限月ニ於ケル現物受渡トハ不可分の關係ニアルコト第一點ニ說明シタル如クナレハ(本書八五一頁參照) 委任契約ノ効力ノ一部タル右ノ轉賣若クハ現物受渡ニ關スル部分カ民法第六百五十二條ニ依リ將來ニ向ツテ解除セラレタル以上ハ買建ノ部分ノミ獨リ存在スルコト能ハサルヲ以テ買建ノ注文力既ニ履行セラレタル場合ニ於テモ亦買建ハ之ニ伴ヒ効力ヲ失フモノト謂ハサルヲ得ス 故ニ原院カ本件九口ノ株式賣買ニ關スル委託關係ハ全然消滅スルノ効力ヲ有スルト判示シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ(大正七年才三八二號「證據金代用株券返還及損害賠償請求ノ件」同七、六、四民一判決「棄却」民錄二四輯一〇九〇、彙報二九卷上三三五三、新聞一四三七號二二、評論七卷諸二二四、判例三卷民一二八一)

\* 原審—大阪控、大正七、四、一六民三判決(本書九二四頁其ノ他參照)

藥師寺志光博士 凡ソ受任者ガ未ダ委任事務ノ全部ヲ處理シナイ間ハ委任者ハ何時ト雖モ將來ニ向ツテ委任ノ解除ヲスルコトガ出來ル(民六五二) 此解除ハ其性質上解約申入ト云フノガ正當デアル 遡及効ヲ有スル民法第五百四十條以下ノ解除テハナイ 然ラ

判例批評

ハ仲買人ガ委任ノ趣旨ニ基キ買建ヲ爲シタ後ニ於テ注文者ガ委任ヲ解除(解約)シタ場合ニハ(1) 其解除ノ意思表示ハ有効デアツテ(2) 委任ハ將來ニ向ツテ其効力ヲ失フモ既ニ爲シタル買建ハ之ニ依ツテ何等ノ影響ヲ受ケナイト謂フベキデアラウカ 判決ハ(1)ヲ是認シタケレドモ(2)ノ結果ヲ否認シ買建ト轉賣若クハ現物受渡トハ不可分の關係ヲ有スルカ委任契約ノ効力ノ一部タル轉賣若クハ現物受渡ニ關スル部分ガ解除セラレタル以上ハ買建ノ部分ノミガ獨存スルコトハ出來ヌ、買建ノ注文力既ニ履行セラレタル場合ニ於テモ亦買建ハ之ニ伴ヒ効力ヲ失ハネバナラヌト曰フノデアル 知ラズ果シテ正當ナル解釋ト云ヒ得ベキドラウカ(民事判例研究一六、法學志林二一巻一號一〇五)

松本丞治博士 仲買人ノ取引所ニ於テ爲シタル買建ガ委託者トノ間ノ委任解除ニ伴ヒテ其効力ヲ失フベキ理由ナキヤ當然ニシテ所謂「買建ハ之ニ伴ヒ効力ヲ失フ」ハ「買建ノ委託ハ之ニ伴ヒ効力ヲ失フ」ノ意味ト解スベキハ勿論ナルベシ 而シテ本判決ハ原審判決ト同ジク買建ト轉賣又ハ現物受渡トハ不可分の關係ニ在リ之ヲ分離スベカラザルガ故ニ買建實行後ノ委任解除ハ全部ノ解除ヲ生ズトセルモ其何ガ故ニ二者カ不可分の關係ニ在ルヤノ根據ニ至リテハ買建ノ委託ハ轉賣又ハ現物受渡ノ委託ヲ包含ストル第一判旨(本書八五一頁參照)ノ言明以外ニ存在セズ 果シテ然ラバ例ヘバ甲ガ乙ニ取引所外ニ於テ或物ヲ買ヒテ之ヲ他人ニ賣ルベキコトヲ委託セリトセムニ此購買ト賣却トハ不可分の關係ニ在ルガ故ニ購買實行後ニ於ケル委任ノ解除ハ購買委託ノ効力ヲ失ハシムルモノト解シ得ベキカ 余ハ之ヲ信ゼザルナリ 余ノ解スル所ニ依レバ案件ニ於テ買建實行後ノ解除ガ買建委託ノ効力ヲ失ハシムベキ理由ハ他ニ在リテ存スルモノアリ 元來取引所ニ於テ或仲買人ノ爲シタル買建ニ付テハ其仲買人ニ非ザレバ轉賣又ハ現物受渡ヲ爲スコトヲ得ベカラズ 故ニ委任解除ニ因リ轉賣又ハ現物受渡ヲ爲サシムルコトヲ得ベカラザル場合ニ於テハ委託者ニ買建ノ結果ヲ歸スルノ途皆無ニシテ從テ當然買建ノ委託ノ効力ヲ失ハシムルニ至ルモノト解スベシ 是レ本判決ト到達點ヲ一ニスルモ全然論據ヲ異ニスル所ナリ(私法論文集三卷六八二、商法判例批評錄四八三)

大阪控 仲買人カ注文者ノ意思ニ反シ任意ニ建株ノ轉賣買戻ヲ爲シタルトキハ之ニ因リテ注文者ノ指定スル時期ニ轉賣買戻ヲ爲シ又ハ限月ニ於テ現物ノ受渡ヲ爲スヘキ債務ハ仲買人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行不能トナリタルモノニシテ注文者ハ之ヲ理由トシテ委任契約ヲ解除シ得ヘシ」注文者ノ委任シタル買建賣建ト其指定スル時期ニ於ケル轉賣買戻若クハ限月ニ於ケル現物受渡トハ不可分のニ委任事務ノ内容ヲ爲スモノナレハ委任ニ因ル買建賣建アリタル後委任契約カ民法第六百五

轉賣若ハ現  
物受渡ニ關  
スル部分ノ  
解除ト効力  
買建ト効力  
取引所ノ專  
取手仕舞ニ  
因ル委託者  
ノ契約解除



履行不能ヲ  
理由トスル  
限月後ノ契  
約解除

十二條ニ依リ將來ニ向ツテ解除セラルルトキハ此買建賣建モ亦効力ヲ失フモノトスル。委任事務カ其性質上不能ノモノト爲ラサル限り限月迄ニ仲買人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ル履行不能ヲ生スルモ委任ハ當然終了スルコトナキヲ以テ委託者ハ其履行不能ヲ理由トシテ限月後ニ委任契約ヲ解除シ得ルモノトス

(判決理由) 凡ソ取引所ニ於ケル定期取引ニ付キ注文者カ仲買人ニ對シ買建賣建ノ委任ヲ爲スハ限月迄ニ注文者ノ指定スル時期ニ於テ轉賣買戻ヲ爲スカ若クハ限月ニ於テ現物ノ受渡ヲ爲スコトヲ目的トスルモノナレハ其性質上買建賣建ノ委任ハ注文者ノ指定スル時期ニ於テ轉賣買戻ヲ爲シ又ハ限月ニ於テ現物ノ受渡ヲ爲スヘキ委託ヲ包含シ從テ仲買人ハ注文者ノ指圖ナキ間ハ其買建又ハ賣建ヲ維持スヘキ義務アリ。若シ仲買人カ注文者ノ意思ニ反シ任意ニ建株ノ轉賣買戻ヲ爲シタルトキハ之ニ因リテ注文者ノ指定スル時期ニ轉賣買戻ヲ爲シ又ハ限月ニ於テ現物ノ受渡ヲ爲スヘキ義務ハ仲買人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行不能ト爲リタルモノニシテ注文者ハ之ヲ理由トシテ委任契約ヲ解除シ得ヘク又注文者ノ委任シタル買建賣建ト其指定スル時期ニ於ケル轉賣買戻若クハ限月ニ於ケル現物受渡トハ不可分のニ委任事務ノ内容ヲ爲スモノナレハ委任ニ因ル買建賣建アリタル後委任契約カ民法第六百五十二條ニ依リ將來ニ向ツテ解除セラルルトキハ此買建賣建モ亦効力ヲ失ヒ注文者ハ仲買人ニ對シ交付シタル證據金又ハ其代用證券ノ返還ヲ請求シ得ヘキモノトス。然ルニ本件ニ於テハ控訴人カ被控訴人ノ委任ニ依リ取引所市場ニ於テ買建賣建ヲ實行シタル後營業整理ノ必要上被控訴人其他ノ一般注文者ニ對シ大正四年十二月十八日迄ニ建株ノ轉賣買戻ヲ爲サントヲ求メ被控訴人カ之ヲ拒絕シタルニ拘ラス同日任意ニ被控訴人ノ建株全部ノ轉賣買戻ヲ爲シタル事實ハ證人鴨熊次郎ノ證言及甲第一、二、四、五、六號各證ニ依リ明ニシテ從テ控訴人カ右建株ニ付キ被控訴人ノ指定スル時期ニ於テ轉賣買戻ヲ爲シ若クハ限月ニ於テ現物ヲ以テ受渡ヲ爲スヘキ債務ハ控訴人ノ責任ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行不能ト爲リタルモノト謂フヘク被控訴人カ之ヲ理由トシテ大正六年八月二十七日委任契約解除ノ意思表示ヲ爲シタルコトハ當事者ノ間ニ爭ナキ所ナルカ故ニ控訴人ハ被控訴人ヨリ代替物トシテ受取りタルコト爭ナキ前記證據金及其代用株券ト同種同量ノ物ヲ被控訴人ニ返還スヘキ義務アリ。「中略」又控訴人ハ被控訴人カ委任シタル買建賣建ハ大正四年十二月又ハ大正五年一月ヲ限月トスル定期取引ナルヲ以テ此限月經過後ハ控訴人ニ於テ轉賣買戻ノ委任ヲ履行スルニ由ナク從テ委任ハ限月ノ經過ト共ニ終了シ其委任ヲ解除スルコトヲ得サル旨抗辯スレトモ仲買人ニ對スル定期取引ノ委任ハ限月迄ニ注文者ノ指圖ニ依ル轉賣買戻カ若クハ限月ニ於ケル現物ノ受渡ノ委任ヲ包含スルモノナレハ仲買人ノ此委任事務處理ノ義務ハ限月迄ヲ履行期限ト爲スヘキモ限月ヲ以テ委任契約ノ終期ト定メタルモノニハ非ス。從テ限月ヲ經過スルモ委任事務ノ完了セサル限り

轉賣買戻若  
ハ現物受渡  
ニ關スル委  
任ノ解除ト  
効力存スル

委任ハ終了セス。委任事務カ其性質上不能ノモノト爲ラサル限り限月迄ニ仲買人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ル履行不能ヲ生スルモ委任ハ當然終了スルコトナシ。故ニ被控訴人カ限月前ニ生シタル控訴人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ル履行不能ヲ理由トシテ限月後ニ本件委任契約ヲ解除シタルハ正當ニシテ此抗辯モ亦理由ナシ。尙控訴人ハ被控訴人ノ本件建株ハ限月迄ニハ手仕舞スヘキモノニシテ其間ニ於テ最モ被控訴人ニ有利ナル時期ニ於テ手仕舞ヲ爲シタルトスルモ被控訴人ハ三千七百二十一圓二十五錢ノ損失ヲ受クヘカリシモノニシテ假リニ被控訴人カ本件建株ヲ限月ニ於テ現物ヲ以テ授受シタルトセハ限月ノ相場ニ依リ五千三十五圓五錢ノ損失ヲ受クヘカリシモノナレハ控訴人ノ手仕舞ニ依リ此等金額ノ損害ヲ免レタルカ故ニ之ヲ控訴人ニ返還スヘキ債務アリト主張スレトモ控訴人カ被控訴人ノ委任ニ依リ買建賣建ヲ爲シタル後被控訴人ヨリ委任契約ヲ解除シタル以上ハ此買建賣建モ亦効力ヲ失フヘキコト前記說明ノ如クナレハ被控訴人ハ此買建賣建ニ因リ受クヘカリシ損失ヲ免レタルト爲ス能ハス。從ツテ被控訴人ハ控訴人主張ノ如キ金返還ノ債務ヲ負擔セサルカ故ニ控訴人カ此債務ノ履行アル迄本訴請求ヲ拒絕スル旨又ハ其履行アル迄證據金並ニ代用證券ヲ留置スル旨ヲ主張スル抗辯及此債權ヲ以テ相殺ヲ主張スル抗辯ハ孰レモ理由ナシ。然レハ控訴人ノ抗辯ハ凡テ失當ニシテ被控訴人カ前記證據金及其代用株券ト同種同量ノ物ヲ返還ヲ請求スルハ正當ナリ。(大正八年ネ二〇號「株式定期買建賣建證據金返還請求控訴事件」同八、八、二九民三判決—新聞一六〇三號一五、評論八卷諸三二三)

大審院 取引所ニ於ケル定期取引ニ於テ注文者ト仲買人ノ間ニ爲シタル賣建又ハ買建ノ委任契約ハ注文者ノ指定スル時期ニ於テ轉賣買戻ヲ爲シ若クハ限月ニ於テ現物受渡ヲ爲スヘキ委任ヲ包含シ其ノ間不可分ノ關係アルモノナレハ委任契約ノ一部タル右ノ轉賣買戻若クハ現物受渡ニ關スル委任カ解除セラレタル以上ハ其解除ハ民法第六百五十二條ニ依リ將來ニ向ツテ効力ヲ生スルモノナリトテ賣建又ハ買建ノ部分ノミ獨リ存スルコト能ハサルヲ以テ既ニ委任ニ基キ賣建又ハ買建力履行セラレタル場合ト雖モ其賣建又ハ買建ノ委任ハ効力ヲ失フモノトス。是當院判例ノ認ムル所ナリ

(上告理由) 第一點—本件事實ハ被上告人ハ大阪株式取引所仲買人タル上告人ニ對シ大正四年十月八日ヨリ同年十一月二十六日ニ至ル間右取引所市場ニ於テ數口ノ株式定期取引(主トシテ賣建)ヲ爲スヘキコトヲ委託シ其證據金代用トシテ原判決主文記載ノ如キ株式ヲ上告人ニ預ケ入レタリ。然ルニ上告人ハ大正四年十二月十八日被上告人ノ指圖ニ基カス隨意ニ之カ手仕舞ヲ爲シ被上告人



ノ前記委託ヲ履行不能ノ狀態ニ終ラシメタルモノナリ 依テ被告ハ大正六年八月二十七日原告人ニ對シ契約解除ノ意思ヲ表示シタルヲ以テ曩ニ被告上告人ニ交付シタル株式ノ返還ヲ求ムト云フニ在リ 右ニ對スル原告人ノ抗辯ノ一ハ大正四年十二月十八日ニ上告人カ爲シタル建玉處分カ假リニ不當ノ處分ニシテ之カ爲メ債務ノ不履行ノ場合ヲ生シタリトスルモ右建玉ハ結局其限月迄ニハ何時カハ處分セラレサルヘカラサリシモノナリ 而シテ右限月内ニ於テ被告上告人ニ最モ有利ナルヘキ機會ヲ選ヒテ之ヲ處分シタリトスルモ其結果金三千七百二十一圓二十五錢ハ被告上告人ノ損失ニ歸スヘキモノナレハナリ 故ニ本件ニ付キ上告人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依リ履行不能ヲ生シタリトスルモ被告上告人ハ之カ爲メ却テ此金額ノ損害ヲ免レタルモノナルヲ以テ被告上告人ハ之ヲ上告人ニ返還スヘキ債務アルモノニシテ此返還義務ノ履行アル迄ハ控訴人ニ於テ本件證據金ノ返還ヲ爲スヘキモノニアラスト主張セリ 而シテ右主張ハ固ヨリ我現行民法ノ法理ニ適スルハ勿論ナレトモ大阪株式取引所仲買人ト客トノ間ノ取引ニ關スル商慣習ニ其基礎ヲ有スルモノナリ 仍テ上告人ハ右ニ關スル商慣習ヲ立證スル爲メ大阪株式取引所支配人増山忠次ヲ證人トシテ取調ノ申請ヲ爲シタルニ(原審大正八年五月二十六日口頭辯論調書) 拘ラス原院ハ此證據申出ヲ却下シ此商慣習ヲ否定シ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ審理ヲ盡ササル違法ノ判決ニシテ宜シク破毀セラルヘキモノト信ス 第三點 原判決ハ民法第六百五十二條ノ法則ニ違反シタル違法ノ判決ナリ 原判決ノ大意ハ本件株式ノ定期取引ノ委託カ客タル被告上告人ノ注文ニ依リ仲買人タル原告人カ夫々一旦有効ニ賣建又ハ買建セラレタル後大正四年十二月十八日ニ至リ被告上告人ノ意思ニ反シテ轉賣又ハ買戻ヲ爲シタルヲ理由トシテ其後被告上告人ヨリ契約解除ノ告知アリタル事實ヲ認メ之ヲ基礎トシテ賣建又ハ買建委託ノ際交付セラレタル證據金代用證券ヲ其儘被告上告人ニ返還スヘキコトヲ命シタルモノナリ 而シテ其理由トスル法則ハ「又注文者ノ委任シタル買建賣建ト其指定スル時期ニ於ケル轉賣買戻若クハ限月ニ於ケル現物受渡トハ不可分の委任事務ノ内容ヲ爲スモノナレハ委任ニ因リ買建賣建アリタル後委任契約カ民法第六百五十二條ニ依リ將來ニ向ツテ解除セラレトキハ此買建賣建モ亦効力ヲ失ヒ注文者ハ仲買人ニ對シ交付シタル證據金又ハ其代用證券ノ返還ヲ請求シ得ヘキモノトス」ト云フニ在リ 然レトモ原判決引用ノ民法第六百五十二條ニ依リ同第六百二十條ヲ準用シタル結果委任契約ヲ解除シタル場合ニ於テハ其解除ハ將來ニ向ツテノミ其効力ヲ生シ既往ニ溯及セサルヲ本則トス 即チ解除ノ當時迄受任者カ委任義務ノ履行トシテ既ニ爲シタル所ノモノハ之ヲ有効トシ此等ノ事項迄モ溯及シテ除去セサル主意ナルコト明ナリ 此事ハ受任事務カ一ノ不可分の給付ナルト否トニ依リ異ルコトアルヘカラス 若シ夫レ不可分の給付ヲ中途ニシテ解除スルニ至リ既往ニ爲シタルコトカ委任者ノ爲メニ何等利益ヲ齎サス却テ損害ヲ生スヘキ場合ニハ同條但書ニ「但當事者ノ一方ニ過失アリタルトキハ之ニ對スル損害賠償ノ請求ヲ妨ケス」トアルヲ適用シ過失者ニ損害賠償ヲ命スレハ可ナリ 要之民法第六百五十二條第六百二十條ハ受任者ノ給付換言スレハ委任事務ノ内容カ可分のモノナリヤ否ヤニ依リ適用ヲ二三ニスヘキ性質ノモノニアラサルナ

リ 殊ニ定期取引ノ委託ノ場合ニ契約カ解除セラレトキハ受任者カ其事務ノ一部ヲ處理シタルト否トニ拘ラス此解除ハ將來ニ向ツテノミ其効力ヲ生スヘキモノニシテ返還スヘキ金銀ニ對スル利息ノ如キモ解除以後ノ利息ヲ支拂ヘハ足ルコトハ既ニ御院大正二年才第五三號事件判例(大正三年五月二十一日大審院第一民事部判決)ニ於テ明示セラレタル所ナリ 然ルニ原判決ハ仲買人ノ受任義務カ不可分のナルコトヲ理由トシ委託契約ノ解除カ結果ニ於テ既往ニ溯及スルカ如ク解シタルハ全ク民法第六百五十二條ノ法則ヲ誤解シタルニ坐スルモノニシテ宜シク破毀セラルヘキモノト信ス

(判決理由) 取引所ニ於ケル定期取引ニ於テ注文者ト仲買人ノ間ニ爲シタル賣建又ハ買建ノ委任契約ハ注文者ノ指定スル時期ニ於テ轉賣買戻ヲ爲シ若クハ限月ニ於テ現物受渡ヲ爲スヘキ委任ヲ包含シ其ノ間不可分ノ關係アルモノナレハ委任契約ノ一部タル右ノ轉賣買戻若クハ現物受渡ニ關スル委任カ解除セラレタル以上ハ其解除ハ民法第六百五十二條ニ依リ將來ニ向ツテ効力ヲ生スルモノナリトテ賣建又ハ買建ノ部分ノミ獨リ存在スルコト能ハサルヲ以テ既ニ委任ニ基キ賣建又ハ買建カ履行セラレタル場合ト雖モ其賣建又ハ買建ノ委任ハ効力ヲ失フモノトス 是當院判例ノ認ムル所ナリ(大正七年才第三百八十二號大正七年六月四日言渡當院判決參照) 故ニ原院カ之ト同一ノ判斷ニ出テ賣建買建ノ委任及ヒ轉賣買戻若クハ現物ノ受渡ノ委任ヲ不可分のニ包含スル委任契約カ解除セラレタル以上ハ賣建買建ノ委任ハ既ニ履行セラレタル場合ト雖モ其効力ヲ失ヒ注文者ハ仲買人ニ對シ交付シタル證據金又ハ其代用證券ノ返還ヲ請求シ得ヘキモノト判示シタルハ不法ニアラス 仲買人ニ對スル賣建又ハ買建ノ委任カ効力ヲ失ヒタルトキハ注文者ハ其委任ノ履行ニヨリ利益ヲ得又ハ損失ヲ被ムルヘキコトアリ得ヘカラサル筋合ナレハ上告人カ限月以前ニ建玉處分ヲ爲シタルカ爲メ被告上告人ニ於テ損失ヲ免カレ利益ヲ受クルモノト謂フヲ得ス 故ニ上告人所論ノ如ク注文者ヨリ利得返還義務ノ履行アル迄ハ仲買人ニ於テ證據金ヲ返還セサル商慣習アリトスルモ本件ニ於テ被告上告人ニ利得返還ノ義務ナキ以上ハ上告人ノ抗辯ヲ維持スルニ足ラサルコト明カナレハ原院カ右ノ商慣習ヲ立證セントスル證人ノ申請ヲ却下シタルハ唯一ノ證據方法ヲ排斥シタルモノト謂フヘカラス 仍テ上告論旨ハ何レモ理由ナシ(大正八年才八二七號「株式定期賣買證據金返還請求事件」同八、一一、二五民二判決「民錄二五輯二四〇五」)

\*原審—大阪控、大正八、八、二九民三判決(前掲)

大審院 注文者ノ委任シタル買建ト注文者ノ指圖スル時期ニ於ケル轉賣若ハ限月ニ於ケル現物受



物受渡ニ關スル部分ノ買建ト効力存

取引員休業ノ場合ニ於ケル委託者ノ契約解除ノ消滅

渡トハ不可分ノ關係ニ在ルモノナレハ委任契約ノ効力ノ一部タル右轉賣若ハ現物受渡ニ關スル部分力將來ニ向テ解除セラレタルトキハ買建ノ注文力既ニ履行セラレタル場合ニ於テモ其ノ買建ハ之ニ伴ヒ効力ヲ失フモノナルコトハ本院判例ノ存スル所ナリ

(判決理由) 取引所ニ於ケル定期取引ニ於テ注文者カ取引員ニ對シ買建ノ委任ヲ爲スハ注文者ノ指定スル時期ニ於テ轉賣ヲ爲シ之ニ因リテ生スルコトアルヘキ差金ヲ利得スルカ若ハ限月ニ於テ現物ノ受渡ヲ爲スヲ目的トスルモノナレハ其性質上買建ノ委任ハ注文者ノ指定シタル時期ニ於テ轉賣ヲ爲シ又ハ限月ニ於テ現物ノ受渡ヲ爲スヘキ委託ヲ包含スルモノニシテ從テ注文者ノ指圖ナキ間ハ取引員ハ其ノ買建ヲ維持スヘキ義務アルモノトス 此ノ如ク注文者ノ委任シタル買建ト注文者ノ指圖スル時期ニ於ケル轉賣若ハ限月ニ於ケル現物受渡トハ不可分ノ關係ニ在ルモノナレハ委任契約ノ効力ノ一部タル右轉賣若ハ現物受渡ニ關スル部分力將來ニ向テ解除セラレタルトキハ買建ノ注文カ既ニ履行セラレタル場合ニ於テモ其ノ買建ハ之ニ伴ヒ効力ヲ失フモノナルコトハ本院判例ノ存スル所ナリ(大正七年才第三百八十二號同年六月四日第一民事部判決參照)而シテ本件ニ於テ上告人カ被上告人ノ委任ニ依リ本件株式ノ買建ヲ爲シタル後被上告人ノ委任ニ依ラスシテ右株式ヲ轉賣シ被上告人ヲシテ同人ノ指定スル時期ニ於ケル轉賣若ハ限月ニ於ケル現物ノ受渡ヲ求ムルコト能ハサラシメ以テ委任ノ趣旨ヲ遂行スルコト能ハサラシメタルコトハ原判決ノ證據ニ依リ認定スル所ナルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テ被上告人カ其ノ委任ヲ解除シタルトキハ如上說示ノ理由ニ依リ契約全部ノ解除ト爲ルカ故ニ同人ハ其ノ義ニ交付セル證據金ノ取戻ヲ爲シ得ヘキハ言ヲ俟タサル所ナルニ依リ原判決ノ認定ハ毫モ不當ニ非ス(大正一五年才八八一號「證據金返還請求事件」昭和二、三、四民二判決—彙報三卷上頁五二五、新聞二六八六號一〇、評論一六卷民七七八)

大阪控 委任解除ハ原則トシテハ將來ニ向ツテノミ効果ヲ生スルモノナレトモ株式買建ノ委託中ニ其建玉ヲ維持シ將來ニ於ケル轉賣處分若クハ現物ノ受渡ヲ爲スヘキコトノ委託ヲ包含シ其兩者ヲ不可分のニ委託シタルニ拘ラス仲買人カ自己ノ都合上其營業ヲ休止シ毫モ委託者ノ利害關係ヲ顧慮セス擅ニ委託者ノ意思ヲ阻碍シテ自己ノ任意ニ建玉ヲ手仕舞スヘキ通知ヲ爲シ委託者ヨリ之ニ異議

ヲ述ヘ飽ク迄其建玉ヲ維持シ置カントヲ求メラレタルニ拘ラス承諾セサルトキハ委託者ハ全ク其建玉ヲ維持スルコトヲ得ス 全然委託ノ目的ヲ達スルコト能ハサルモノナルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ委託契約全部ヲ解除シテ將來ニ於ケル轉賣處分若クハ現物ノ受渡ヲ爲スヘキコトノ委託ハ勿論既ニ成立シタル買建ノ委託ヲ併セテ消滅セシムルコトヲ得ルモノト解スルヲ妥當トス

(判決理由) 株式取引所仲買人ニ對シ株式定期買建ノ委託ヲ爲ス當事者ハ轉賣買戻ノ方法ニ依リ其差益ヲ得若クハ限月ニ於テ現物ノ受渡ヲ爲ス意思ヲ以テ其買建又ハ買建ノ委託スルモノニシテ仲買人ハ委託者カ本證據金又ハ追證據金ヲ納入セサル場合ニ任意之カ手仕舞處分ヲ爲シ得ルノ外其建玉ニ付キ轉賣買戻ヲ爲スカ又ハ限月ニ至リ現物ノ受渡ヲ爲スカニ關シテハ一ニ委託者ノ意思ニ從フヘク委託者ヨリ何等ノ申出ナキ間ハ仲買人ハ其委託者トノ關係ニ於テ其建玉ヲ維持スヘキ義務ヲ有シ委託者ノ意思ニ反シ自己ノ意思ヲ以テ任意ニ之カ手仕舞處分ヲ爲スコトヲ得サルモノナルコトハ此種委託契約ノ性質ニ鑑ミ毫モ疑ナキ所ナリトス 今本件ニ於テ其成立ニ爭ナキ甲第三號證ニ依レハ控訴人ハ本件九口ノ買建玉ノ限月(七月限及八月限)ノ以前ナル大正四年六月三十日ニ被控訴人ニ對シ同日附書面ヲ以テ前記九口ノ取引ニ關スル委託契約ヲ解除スル旨ノ意思表示ヲ爲シ該書面ハ同日被控訴人ニ到達シタルコト明カニシテ而シテ控訴人ハ本件九口ノ株式買建ハ從來被控訴人トノ間ノ取引ノ例ニ依リ後日之ヲ轉賣手仕舞シテ利益ヲ得ル目的ヲ以テ之ヲ委託シタルモノニシテ買建注文ノ際後日控訴人ノ指定スル時期ニ轉賣スヘキコトヲ委託シタルモノナレハ其買建ト轉賣トハ不可分ノ關係アリ、假リニ然ラストスルモ少クトモ轉賣セサル場合ハ現物ヲ引取ルコトハ買建ノ委託ノ範圍ニ包含シ買建ト其現物ノ授受トハ同シク不可分のニ委託セラレタル關係ニアリ、然ルニ被控訴人ハ本件九口ノ株式買建後不法ニモ其建玉ヲ維持スルコトヲ拒絕シ來リタルヲ以テ控訴人ハ該委託履行ノ拒絕ヲ理由トシテ右委託全部ヲ解除シタル結果既ニ成立セル買建モ亦解除セラレタルモノナリト主張シ被控訴人ハ株式定期買建ニ付キ賣又ハ買建ノ委託ハ後日之カ買戻又ハ轉賣ヲ爲スコトノ委託トハ全然別個ノ取引關係ニシテ控訴人主張ノ如ク不可分ノモノニアラサルヲ以テ既ニ適法ニ爲シタル買又ハ賣建ノ委託ハ之ヲ解除セラレヘキモノニアラスト抗爭スルヲ以テ之ヲ按スルニ控訴人ノ被控訴人ニ對スル本件九口ノ株式買建ノ委託ハ前示株式定期買建委託ノ性質ヨリ見テ之カ買建ノ委託ニ際シ其現物ノ受渡ヲ爲スカ又ハ控訴人指定ノ時期ニ於テ轉賣ノ方法ニ依リ其差益ヲ得ル意思ヲ以テ之ヲ爲シタルモノナルコトヲ推認スルニ足ルヲ以テ控訴人ノ右買建委託ニハ控訴人ヨリ其建玉ノ處分ニ付キ何等ノ申出ナキ間ハ之ヲ維持セシメ將來控訴人指定ノ時期ニ於テ轉賣ノ處分ヲ爲スヘク若クハ限月ニ於テ現物ノ受渡ヲ爲スヘキコトノ委託ヲ包含シ買建ト其轉賣若クハ現物引取トノ兩者ヲ不可分のニ委託シ被控訴人亦之ヲ不可分のニ引受ケタルモノト認ムヘク而シテ



又其成立ニ争ナキ甲第一乃至第三號證竝ニ當審證人増山忠次ノ證言ヲ綜合考覈スレハ被控訴人ハ本件九口ノ株式買建後其營業ニ破綻ヲ來シ整理ノ必要ヲ生シタルヨリ大正四年六月三十日限り一時營業ヲ休止シテ整理ヲ決行セントシ同年六月二十六日控訴人其他ノ客方ニ對シ自家整理ノ都合上同月三十日迄ニ手仕舞處分ノ申出ナキニ於テハ同月三十日前場大引ヲ以テ其建玉全部ヲ委託者ノ意思如何ニ拘ラス勝手ニ手仕舞スヘキ旨ノ不當ノ申出ヲ爲シタルモ控訴人ハ固ヨリ之ニ應セス直チニ之ニ對シ異議ヲ述ヘ自己ノ建玉ハ控訴人ノ指圖アル迄維持スヘキコトヲ要求シ若シ被控訴人店ニ於テ絶對ニ維持スルコト能ハサルニ於テハ他店ニ附替ヘル等ノ方法ヲ以テ控訴人ノ爲メニ其建玉ヲ維持スヘキヲ命シタルニ拘ラス被控訴人ハ其申入ヲモ拒絶シ控訴人ノ意思如何ニ拘ラス強イテ該建玉全部ヲ同月三十日限り手仕舞セントスル企圖ヲ隲スノ意擲ヲ示ササリヨリ控訴人ハ本件九口ニ對スル委託ヲ其儘存續スルモ到底豫期セル委託ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヨリ已ムナク同年六月三十日被控訴人ニ對シ本件九口ノ委託契約全部ヲ解除スルノ意思表示ヲ爲シタルコトヲ認メ得ヘシ 而シテ民法第六百五十一條ニ依レハ委任契約ハ何時ニテモ之ヲ解除シ得ヘク其委任解除ノ効果ハ原則トシテ將來ニ向ツテノ其効力ヲ生スルモノナレトモ上來説示ノ如ク株式買建ノ委託中ニ其建玉ヲ維持シ將來ニ於ケル轉賣處分若クハ現物ノ受渡ヲ爲スヘキコトノ委託ヲ包含シ其兩者ヲ不可分のニ委託シタルニ拘ラス仲買人タル被控訴人カ自己ノ都合上其營業ヲ休止シ毫モ委託者タル控訴人ノ利害關係ヲ顧慮セス擅ニ控訴人ノ意思ヲ阻碍シテ自己ノ任意ニ控訴人ノ建玉ヲ手仕舞スヘキ通知ヲ爲シ控訴人ヨリ之ニ異議ヲ述ヘ飽ク迄其建玉ヲ維持シ置カントラ求メラレタルニ拘ラス之ヲ承諾セサリシハ畢竟スルニ被控訴人カ控訴人ノ當初ノ委託中ニ包含セル事項ノ一半即チ控訴人トノ關係ニ於テ控訴人ノ建玉ヲ維持シ將來控訴人ノ指定ニ依リ之ヲ轉賣シ若クハ限月ニ至リ現物ノ受渡ヲ爲スヘキコトノ委託ノ履行ヲ全然拒絶シタルモノニシテ之ニ因リ控訴人ハ全ク其建玉ヲ維持スルコトヲ得ス 全然委託ノ目的ヲ達スルコト能ハス 之ヲ解除スルハ誠ニ已ムヲ得サルニ出テタルモノナルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ委託契約全部ヲ解除シテ將來ニ於ケル轉賣處分若クハ現物ノ受渡ヲ爲スヘキコトノ委託ハ勿論既ニ成立シタル買建ノ委託ヲ合併セテ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ルモノト解スルヲ妥當トスルヲ以テ前示控訴人ノ爲シタル委託契約全部ノ解除ノ意思表示ハ控訴人カ被控訴人間ノ本件九口ノ株式買建ニ關スル委託關係ヲ全然消滅セシムルノ効力ヲ有スルモノト言ハサルヘカラス(大正六年ネ二八〇號「證據金代用證券返還及ヒ損害賠償請求控訴事件」同七、四、一六民三判決―新聞一四一八號一七、評論七卷諸二一三、判例三卷民八一)

\* 上告審―大正七、六、四民一判決(本書九一八頁其ノ他參照)

### 第三款 委託契約解除權ノ消滅時効

**大阪控** 解除權ハ形成權ノ一ニシテ特定人ノ行爲不行爲ヲ要求スル權利ニ非サルヲ以テ嚴正ナル意味ニ於ケル債權ト言フ能ハサルモ商法ニ於テ商行為ニ因リテ生シタル債權トアル其債權トハ此ノ如キ權利ヲモ汎稱スルモノト解ス 一定ノ日時ヲ指定シテ其日ニ於テ一定ノ銘柄限月株數單價ニテ賣買スヘキ旨ノ株式定期賣買ノ委託契約ハ法律ニ所謂其契約ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ一定ノ日時ニ履行ヲ爲スニ非サレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルモノニシテ注文カ履行セラレスシテ其時期ヲ經過シタルトキハ委託者ハ直チニ解除權ヲ行使スルコトヲ得

(判決理由) 本訴ニ於テハ被控訴人ハ控訴人トナシタル株式定期賣買ノ委託契約ヲ控訴人ノ不履行ニ基キ解除シ之ニ因リ其原狀回復トシテ證據金及其代用證券ノ返還ヲ求ムル請求ト控訴人カ被控訴人ヨリ受領セル證據金代用證券ノ一部ニ委託ノ趣旨ニ適合シタル取引ヲ爲ササルニ拘ラス之レアリシモノノ如ク詐リ損失不足金ヲ生シタルト擅ニ其代用證券ヲ賣却處分シテ被控訴人ノ所有權ヲ侵害シ損害ヲ蒙ラシメタリトシテ其賠償ヲ求ムル不法行爲ヲ原因トスル損害賠償ノ請求トノ二個ノ請求ヲ併セナスモノニシテ前者ノ請求ニ對シテハ控訴人ヨリ五箇年ノ商事時効ノ援用アリタルヲ以テ先ツ此點ニ付テ審按スルニ控訴人ハ大阪株式取引所仲買人ニシテ本件ハ其客タル被控訴人ヨリ同取引所ニ於ケル株式定期賣買ノ委託ヲ受ケタルモノナレハ控訴人カ受託者トシテ右受託事務ヲ履行スヘキ債務ハ固ヨリ控訴人ノ商行為ニ因リテ生シタル債務ニ外ナラサルカ故ニ商法第二百八十五條ニ依リ五箇年ノ消滅時効ノ適用アルハ勿論ニシテ控訴人カ被控訴人ヨリ委託ヲ受ケタル注文ノ最終ハ當事者間ニ争ナキ如ク明治四十年三月十四日ノ賣買ナルカ故ニ其時ヨリ五箇年ヲ經過スレハ右債務ハ時効ニ因リテ消滅シ而カモ其消滅時効ノ効力ハ時効ノ起算日タル明治四十年三月十五日ニ遡リテ其日ニ於テ權利消滅シタルモノト看做サルヘキモノナルカ故ニ被控訴人ハ右五箇年ノ時効期間經過後ニ於テハ控訴人ニ對シ委託契約上ノ義務履行ヲ請求シ得ルノ權利ヲ有セス 從テ其時期ニ於テハ最早控訴人ノ債務不履行ノ原因トシテ契約ノ解除ヲ爲シ得ヘカラサルモノナルニ被控訴人ハ其後大正二年二月二十三日ニ提起シタル本訴ニ於テ右委託契約ノ不履行ノ原因トシテ之カ解除ノ意思表示ヲ爲シタルモノナレハ其契約解除ノ意思表示ハ何等ノ効ナキモノトス 以上ハ原權ノ既ニ消滅時効ニ因リ消滅シタ

契約解除權ノ消滅時効  
委託者ノ解除權行使ノ時期



ル事ヨリ立論シテ其解除權ノ消滅ヲ説明セルモノナレトモ今若シ觀察ノ方面ヲ異ニシ原權ノ外ニ存スル契約解除權自體ヨリ之ヲ見ルニ解除權ハ固ヨリ形成權ノ一ニシテ特定人ノ行爲不行爲ヲ要求スル權利ニ非ルヲ以テ嚴正ナル意味ニ於ケル債權ト言フ能ハサルモ商法ニ於テ商行爲ニ因リテ生シタル債權トアル其債權トハ此ノ如キ權利ヲモ汎稱スルモノト解スヘク又解除權ハ法律ノ規定ニ基クモノニシテ元來契約ノ効果ヲ消滅セシムル目的トスルモノナレトモ契約ノ存在ヲ基礎トシ其契約上ノ債務ヲ履行セサルコトヲ前提トシテ生スル權利ニシテ此ノ如キ權利モ亦商法ニ所謂商行爲ニ因リテ生シタル權利ト言フ語ニ包含セラルルモノト解ス 商法カ一般商事時効ヲ五箇年トシ一般民事時効ヨリモ短期ナラシメタルハ畢竟商行爲ヨリ生スル法律關係ヲ成ルヘク迅速ニ結了セシメ是ニ由リテ商取引ノ實際上ノ必要ニ適應セシメントスルニアルモノナレハ此律意ヨリ見レハ一般ニ商法ノ所謂商行爲ニ因リテ生シタル債權ニ該當スルモノトシテ認メラルル商行爲タル契約ノ履行ヲ求ムル權利若クハ其契約ノ効力トシテ其履行ヲ原因トスル損害賠償請求權ノ如キト本件ノ如キ不履行ヲ原因トスル契約解除權トノ間ニ差別ヲ設クルノ理由存セス 却テ之ヲ同一ニ取扱フコトカ彼是權衡ヲ得タルニ見テモ前記解釋ノ至當ナルヲ是認シ得ヘシ 此見解ノ下ニ本件契約解除權カ既ニ時効ニ因リテ消滅シタルヤ否ヤ調査スルニ本件ノ如キ一定ノ日時ヲ指定シテ其日ニ於テ一定ノ銘柄限月株數單價ニテ賣買スヘキ旨ノ株式定期賣買ノ委託契約ハ法律ニ所謂其契約ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ一定ノ日時ニ履行ヲ爲スニ非サレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルモノニシテ被控訴人主張ノ如ク本件注文カ總テ履行セラレシテ其時期ヲ經過シタルトセハ委託者タル被控訴人ハ直チニ其解除權ヲ行使シテ契約ヲ解除シ得ヘキモノナレハ被控訴人ノ本件各注文カ其期日ニ履行セラレシテ經過スル毎ニ其各注文ニ對スル解除權ヲ行使シ得ヘク遅クトモ最終ノ注文日タル明治四十年三月十四日ヲ經過シタル其翌十五日以後ニ於テハ被控訴人ハ全部ノ注文ニ付テ解除權ヲ行使シ得ヘカリシモノトス 故ニ右解除權ノ消滅時効期間ハ其時ヨリ起算シテ五箇年ヲ經過シタル後ニ於テ解除權ハ消滅シタルモノニシテ其消滅後ニ提起セラレタル本訴ニ於テ被控訴人ノ爲シタル契約解除ノ意思表示ハ何等ノ効ナキモノトス (大正三年ネ五二號「株式賣買證據金返還並損害賠償請求事件」同五、一、二九民三判決—新聞一〇八八號一六、最近一七卷一〇、評論五卷商六六)

受託事務履  
行債務ノ消  
滅時効ノ消  
滅時効  
契約解除  
ノ消滅時効

**大阪控** 仲買人カ株式会社定期賣買ノ委託ヲ受ケ其受託事務ヲ履行スヘキ債務ハ商行爲ニ因リテ生シタル債務ニシテ商法第二百八十五條ニ依リ五ヶ年ノ消滅時効ノ適用アルモノトス 法律ハ契約ノ解除權ヲ以テ一種ノ債權ナリトシ之ニ消滅時効ヲ適用セシムル精神ナルコトヲ推知シ得ヘシ

(判決理由) 本訴ニ於テハ被控訴人ハ被控訴人ト爲シタル株式定期賣買ノ委託ノ契約ヲ被控訴人ノ不履行ニ基キ解除シ之ニ因リ其原

狀回復トシテ曩ニ被控訴人ニ交付セル證據金代用證券及ヒ値合損金トシテ交付セル金員ノ一部ノ返還ヲ求ムル請求ヲ爲スモノニシテ此請求ニ對シ被控訴人ヨリ商事上ノ時効ヲ援用シ被控訴人ノ右委託契約履行ノ義務ハ商事債務ニシテ五ヶ年ノ時効ニ因リ消滅シ從テ委託契約ノ不履行ヲ原因トシテ契約解除ノ意思表示ハ其効ナク又同契約ヲ解除スル權利ハ商事債權ニシテ其解除權自體カ五ヶ年ノ時効ニ因リ消滅シタルモノナルヲ以テ解除ノ意思表示ハ是亦其効ナシト主張スルニ付キ順次審案スルニ(一)被控訴人ハ大阪株式取引所仲買人ニシテ本件ハ其客タル被控訴人ヨリ同取引所ニ於ケル株式定期賣買ノ委託ヲ受ケタルヲ以テ被控訴人カ受託者トシテ右ノ受託事務ヲ履行スヘキ債務ハ固ヨリ被控訴人ノ商行爲ニ因リテ生シタル債務ト言フヘキモノナルカ故ニ商法第二百八十五條ニ依リ五ヶ年ノ消滅時効ノ適用アルコト勿論ニシテ被控訴人カ被控訴人ヨリ委託ヲ受ケタル注文ノ最終ハ明治四十二年五月二十二日ノ賣買ナルコトハ爭ナキ所ナルカ故ニ其翌日ヨリ起算シ五ヶ年ヲ經過シタル大正三年五月二十三日ニ於テ右債務ハ時効ニ因リ消滅シ而モ其消滅時効ノ効力ハ時効ノ起算日タル明治四十二年五月二十三日ニ過リ其ノ日ニ於テ權利消滅シタルモノト看做サルヘキモノナルニ依リ被控訴人ハ右五ヶ年ノ時効期間經過後ニ於テハ被控訴人ニ對シ委託契約上ノ義務履行ヲ請求シ得ルノ權利ヲ有セス 從テ其時期ニ在リテハ最早被控訴人ノ債務不履行ヲ原因トシテ契約ヲ解除スルコトヲ得サルモノナルニ拘ラス被控訴人ハ其ノ後五ヶ年以上ヲ經過シタル大正五年六月十二日ニ提起シタル本訴ニ於テ該委託契約ノ不履行ヲ原因トシテ之カ解除ノ意思表示ヲ爲シタルモ其ノ解除ノ意思表示ハ何等ノ効力ナキモノトス(二)次ニ本件契約ヲ解除スル解除權自體カ已ニ消滅時効ニヨリ消滅シタリヤ否ヤヲ見ルニ契約ノ解除權ハ學者ノ所謂形成權ノ一種ニ屬シ他人ノ行爲又ハ不行爲ヲ要求スル權利ニアラサルヲ以テ嚴正ナル意義ニ於ケル債權ト言フヲ得サルヘシト雖モ其特定ノ人ニ對シテ存スル權利ニシテ之カ行使ノ結果ハ相手方ヲ原狀ニ復セシムル義務ヲ負ハシムルモノナルト民法第五百四十七條カ相手方ヲシテ期間ヲ定メテ解除權ノ行使ヲ催告スルコトヲ得セシメ權利不行使ノ狀態ヲ長キ年月間繼續セシメサル趣旨ニ出テタルトニ徴スルトキハ法律ハ解除權ヲ以テ一種ノ債權ナリトシ之ニ消滅時効ヲ適用セシムル精神ナルコトヲ推知スルニ足ルヘク而モ其解除權カ商事ニ關スル契約上ノ債務ヲ履行セサルコトヲ前提トシテ生スル權利ナル以上ハ商法第二百八十五條ノ所謂商行爲ニ因リ生シタル債權中ニ包含セラルヘキモノト解スヘク從テ右解除權ハ同法條ノ規定ニ依リ五ヶ年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅スヘキモノトス 而シテ本件ニ於テ被控訴人ノ契約解除權ハ本訴定期賣買ノ委託契約ノ存在ヲ基礎トシテ被控訴人カ其契約上ノ義務ヲ履行セサルコトヲ前提トシテノ權利ナルヲ以テ此權利ハ被控訴人ノ商行爲ニ因リテ生シタル債權中ニ包含セラルヘク且本件ノ如キ一定ノ日時ヲ指定シテ其日ニ於テ一定ノ銘柄、限月、株數、單價ニテ賣買スヘキ旨ノ株式賣買ノ委託契約ハ法律ニ所謂其契約ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ依リ一定ノ日時ニ履行ヲ爲スニアラサレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルモノニシテ被控訴人主張ノ如ク本件注文カ全部履行セラレシテ其時期ヲ經過シタルモノトセハ委託者タ



ル控訴人ハ直チニ其解除權ヲ行使シテ契約ヲ解除シ得ヘキモノナルヲ以テ控訴人ノ本件各注文カ其期日ニ履行セラレスシテ經過スル毎ニ其各注文ニ對スル解除權ヲ行使スルコトヲ得ヘク遅クモ本件最終ノ注文期日タル明治四十二年五月二十二日ヲ經過シタル其翌日二十三日ニ於テ控訴人ハ全部ノ委託ニ付キ解除權ヲ行使スルヲ得ヘカリシモノナルニ依リ本件解除權ノ消滅時効期間ハ其時ヨリ之ヲ起算シタル五ヶ年ヲ經過シタル後ニ於テ右解除權ハ消滅シタルモノト言フヘクシテ其消滅後ナル大正五年六月十二日ニ提起シタル本訴ニ於テ控訴人ノ爲シタル本訴契約解除ノ意思表示ハ何等其効ナキコト自ラ明カナリ 然レハ本訴委託契約ノ解除カ有効ナリトノ前提ノ下ニ爲シタル控訴人ノ本訴請求ハ争點ヲ論スルマテモナク失當ナリ (大正六年ネ八號「原狀回復請求控訴事件」同六、五、一五三三判決—新聞一二六四號二四、判例二卷民五九五)

**大審院 解除權カ時効ニ因リ消滅スルハ主トシテ相手方ヲ長年月間權利不行使ノ狀態ニ置カサル公益上ノ理由ニ基クモノナレハ法律ノ規定ニ依ル解除權ナルト否トニ由リ其消滅時効ニ差別ヲ設クヘキモノニ非ス** 一定ノ日時ヲ指定シ其日時ニ於テ一定ノ銘柄限月株數單價ニテ賣買スヘキ委託契約ハ當事者ノ意思表示ニ依リ其一定ノ日時ニ履行ヲ爲スニ非サレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルモノナルヲ以テ注文ノ全部履行ナク各其時期ヲ經過シタルトキハ委託者ハ直ニ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク其解除權ハ之ヲ行使シ得ル時ヨリ起算シ商法第二百八十五條ノ五年ノ時効ニ因リテ消滅スヘキモノトス (判決錄要旨)

(判決理由) 商行爲ノ解除權ハ純然タル債權ニ非サルモ商法第二百八十五條ニ所謂商行爲ニ因リテ生シタル債權ト同視シ五年ノ時効ニ因リテ消滅スルモノナルコトハ當院ノ判例トスル所ナリ (大正五年五月十日第三民事部判決參照) 而シテ解除權カ時効ニ因リテ消滅スルハ主トシテ相手方ヲ長年月間權利不行使ノ狀態ニ置カサル公益上ノ理由ニ基クモノナレハ法律ノ規定ニ依ル解除權ナルト契約ヲ以テ定メタル解除權ナルトニ由リ其時効ニ由リテ消滅スルニ於テ差別ヲ設クヘキモノニアラス 本訴ニ於ケル上告人ノ主張ハ被上告人ト爲シタル株式定期賣買ノ委託契約ハ其不履行ヲ原因トシテ之ヲ解除スト云フニ在リテ一定ノ日時ヲ指定シ其日時ニ於テ一定ノ銘柄限月株數單價ニテ賣買スヘキ委託契約ハ當事者ノ意思表示ニ依リ其一定ノ日時ニ履行ヲ爲スニ非サレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト

解除權ノ消滅時効ノ解除權行使

判例批評

能ハサルモノニシテ本件注文カ全部履行セラレスシテ各其時期ヲ經過シタルコトハ原院ノ判示セル所ナレハ委託者タル上告人ハ直ニ契約ヲ解除シ得ヘク其解除權ハ之ヲ行使シ得ル時ヨリ起算シ前示五年ノ時効ニ因リテ消滅スヘキモノトス 果シテ然ラハ斯ノ如キ定期行爲ニ於テ其ノ一定ノ日時ヲ經過シタルトキハ當事者ノ債權債務ハ當然消滅スヘキヤ將タ其契約ヲ解除セサル間ハ尙存続スルモノナリヤ及ヒ原院カ上告人ノ契約上ノ債權モ五年ノ時効ニ因リテ消滅シタルモノト爲シタル當否ヲ判定スル要ナク如上ト同一趣旨ニ出タル原判決ハ相當ニシテ其前段ノ判示ニ不當ノ點アリトスルモ以テ原判決ヲ破毀スルニ足ラス (大正六年オ五四六號「原狀回復請求ノ件」同六、一一、一四三三判決—民錄二三輯一九六五、新聞一三三九號三三、評論六卷商八二八、判例三卷民五九四)

竹田 省博士 判旨正當ト謂フヲ得ズ：：上告人所論ノ如ク解除權ハ所謂形成權ニ屬シ債權ニ非ズ 從テ亦債權ノ時効ニ關スル規定ニ依リ消滅スベキモノニ非ズ：：上告人ノ主張ハ不履行ニ因ル契約解除權ハ契約ヨリ生ズル權利ニ非ズシテ不履行ナル事實ヲ原因トスルモノナルガ故ニ契約ガ商行爲タルトキニモ解除權ハ商法第二八五條ニ所謂商行爲ニ因リ生ズル債權ニ非ズトスルモノニシテ正當ト謂フベシ：：尙本判決ハ一定ノ日時ヲ指定シ其日時ニ於テ一定ノ銘柄限月株數單價ニテ賣買スベキ委託契約ハ當事者ノ意思表示ニ依リ其一定ノ日時ニ履行ヲ爲スニ非ザレバ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハザルモノタルコトヲ認ム 即チ定期取引ノ確定期取引タル性質ヲ有スルコトヲ認メタルモノニシテ正當ト謂フベシ 但此點ハ原院モ之ヲ認定シ上告人ノ争ハザル所ニシテ案件ニ於ケル争點ヲ爲スモノニ非ズ (京都法學會雜誌一三卷六號八二九)

水口吉藏博士 契約ニ因ル直按ノ請求權及解除ニ因リ生ジタル請求權共ニ五年ノ時効ニ因リ消滅スルモノト爲ス場合ニ獨リ其解除權ノ民法ノ二十年ノ長期時効ニ因リテ消滅セシムベシト爲スガ如キハ是レ法規ノ豫期セザル所ト謂ハザルベカラズ 解除權ノ如キハ却テ一般債權ヨリモ短期時効ニ因リテ消滅セシムルヲ必要トスルコトハ吾人ノ多言ヲ俟タズシテ明カナレバ契約上ノ債權ニシテ尙且五年ニシテ時効ニ因リ消滅ス 況ヤ其解除權ノ如キモノニ在リテハ少クトモ之ト同一期間ノ經過ヲ以テ消滅スルモノト爲サザルベカラズ 是レ吾人ノ判旨ト結論ニ就テ意見ヲ同ウスル所以ナリ：：唯本件事案ニ於テ果シテ解除權ガ發生シテ消滅時効ヲ適用スベキモノト爲スベキヤハ大ニ疑問ト爲サザルヲ得ザルモノアリ 勿論本件事案ノ内容ハ精細ニ之ヲ知り得ル所ニ非ズト雖モ上告論旨ト事件名ノ外觀ヨリ見レバ上告人ハ契約解除ニ因ル原狀回復義務ノ履行ヲ求メタルモノナレバ解除權行使ノ適否ニ依リテ本案ヲ解決セザルヲ得ザルモノナルハ勿論ナリト雖モ是レ惟フニ上告人ガ其請求ノ方法ヲ誤レルモノニ非ザランカ：：上告人ハ其委託契約ヲ以テ民法第五百四十二條ニ該當スルモノナルヲ以テ契約ヲ解除スルニ非ザレハ證據金ノ返還損害賠償ヲ求メ得ザルモノナ



リト思惟シタルモノナルベシト雖モ是レ皮相ノ觀察ニシテ其真相ヲ誤レルモノトス 前述ノ如ク既ニ委託事務ノ實行ナカリシモノナレバ其實行ノ爲メニ交付シタル證據金ハ當然返還ヲ求メ得ベク殊ニ爲メニ上告人ニ損害ヲ生ジタルモノトスレバ是レ義務不履行ノ爲メニ生ジタルモノナレバ當然損害賠償トシテ之ヲ請求シ得ベキモノニシテ被上告人ニ於テ委託契約ノ解除ナキノ故ヲ以テ證據金返還ヲ拒絶シ得ベキ場合ニ非ザレバナリ 證據金ノ交付ハ契約上ノ反對給付トシテ爲シタルモノニ非ズシテ委託行爲ニ必要ナル費用ノ前拂トシテ交付シタルモノナレバ契約解除ノ意思表示ヲ俟タズシテ之ヲ返還セザルベカラザルコト彼ノ特定ノ物ノ買入方ヲ委託セラレテ其代金ニ充ツル爲メニ一定ノ金額ノ交付ヲ受ケタルニ賣主ニ於テ其賣却ヲ中止シタルヲ以テ之ヲ委託者ニ返還セザルベカラザルト同一ナリトス (改訂増補商法判例研究二六三)

解除權消滅  
時効ノ起算  
點

**大審院** 消滅時効ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行スルヲ以テ通則トシ特別ノ規定アル場合ノ外ハ權利者ニ於テ權利發生ノ事實ヲ覺知スルコトヲ要セサルモノナレハ時効ノ適用ニ付キ債權ト同視スヘキ解除權ハ相手方ノ債務不履行ニ因リテ其權利發生シ解除權者カ之ヲ行使シ得ル以上ハ右債務不履行ノ事實ヲ確知スルト否トヲ問ハス時効ノ進行ヲ始ムルモノトス (判決要旨)

(上告理由) 抑モ消滅時効ハ權利ヲ行使シ得ル時ヨリ其進行ヲ始ムルモノナリ (民法第六十六條第一項) 然ルニ原院ハ時効進行ノ起算點ヲ定ムルニ付キ定期取引委託事務ヲ被上告人ニ於テ客觀的ニ行ハサリシ時ヲ以テシタリ 然レトモ如斯時期ハ上告人ノ未タ被上告人カ之ヲ履行シタルヤ否ヤヲ知ルコト能ハサリシ時期ナリ 何トナレハ被上告人カ仲買人トシテ定期株式取引委託事務ヲ履行シタリトシテ上告人ニ虚偽ノ報告ヲ爲シ又如斯委託者タル上告人ヲ欺クニ便利ナル地位ニ在ルモノニシテ上告人カ之ヲ信用シ居ル間ハ未タ假令客觀的ニ義務不履行ナル事實アリトスルモ其事實ヲ識ラサル間ハ解除權ハ發生シタリトスルモ之レ其權利ヲ行使シ得ル時ニアラス 尙之ヲシモ否定シ原院示ノ如ク客觀的ニ生ジタリトスレハ之ヲ知ラサルニ拘ラス其間既ニ時効力進行シ得ルモノトセハ法ハ誠ニ不能ヲ人ニ強ユルモノトナルヘシ 然レトモ民法ノ一原則トシテ不能ハ之ヲ人ニ責メサルモノナルヲ以テ原院解釋ノ如キハ民法ノ大原則ニ反スルモノナルナリ サレハ原院ハ其起算點ヲ定ムルニ方リ上告人ハ被上告人ノ義務不履行ヲ何時識リ得タルヤヲ審査セサルヘカラス 然ルニ之ヲ爲サスシテ直ニ不履行ノ時期ヲ以テ時効進行ノ起算點ト定メタルハ適用スヘキ法律事實ヲ要メサルノ違法アルナリ

(判決理由) 消滅時効ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行スルヲ以テ通則トシ民法第四百二十六條ノ詐害行爲

判例批評

取消權ノ二年ノ時効同第七百二十四條ノ不法行爲ニ因ル損害賠償請求權ノ三年ノ時効ノ如ク特別ノ規定アルモノノ外權利者ニ於テ權利發生ノ事實ヲ覺知スルノ要ナク時効ノ適用ニ付テハ債權ト同視スヘキ解除權ニ在リテモ相手方ノ債務不履行ニ因リテ解除權發生シ解除權者カ之ヲ行使シ得ル以上ハ相手方ノ債務不履行ノ事實ヲ覺知スルト否トヲ問ハス時効ハ進行ヲ始ムルモノナルヲ以テ原院カ上告人ノ本件各注文カ履行セラレスシテ其期日ヲ經過スル毎ニ上告人ハ解除權ヲ行使シ得ヘク其時ヨリ起算シテ五年ノ時効ノ完成シタルコトヲ判示シ上告人ノ主張ヲ排斥シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理山ナシ (大正六年オ五四六號「原狀回復請求ノ件」同六、一一、一四民三判決「棄却」一民錄二三輯一九六六、新聞一三七九號二九、評論六卷商八二八、判例三卷民五九四)

第二節 委託契約ノ取消

**大審院** 委託契約ハ義務不履行ニ付キ何時ニテモ取消スコトヲ得ヘシ (判決要旨) (明治二八年二七二號「委託契約解除及證據金取戻請求ノ件」同二八、一〇、三〇民二判決「民錄一輯三卷一五六」)

\* 判決理由一〇五頁參照

**大阪地** 注文者カ定期米ノ證據金ヲ納メサル爲メ仲買人カ委託契約取消ノ意思表示ヲ爲シタル時ハ其意思表示カ注文者ヘ到達前注文者カ證據金ヲ送付シ來ルモ委託契約取消ノ効力ハ有効ニ發生スヘキモノナリ

(判決理由) 鑑定人吉田武衛ノ鑑定ニ依レハ大阪堂島米穀取引所ニ於テハ仲買人カ客(注文者)ノ注文ニ基キ定期米ノ賣建又ハ買建ヲ爲シタル場合ニ客カ證據金ヲ差入レサルカ又ハ其差入ヲ遅延シタル時ニハ仲買人ニ於テ勝手ニ其客ヨリ受ケタル定期米賣買委託契約ヲ取消スコトヲ得ル慣習アルコトヲ認メ得ヘシ 果シテ然ラハ前段説述シタルカ如ク原告ハ自ラ同月六日中ニ右買建米ニ對

委託證據金  
ノ納入遲滯  
ト委託契約  
取消ノ効力

不履行ト契  
約ノ取消



シ證據金ヲ差入ルヘキ旨ヲ約シ置キ剩ヘ同日正午迄ノ間ニ更ニ被告ヨリ其差入方ノ請求ヲ受ケタルニ拘ラス遂ニ同日中ニ之ヲ差入レサリシハ全ク其納入ヲ遅延シタルモノナルコト疑ナキニ付キ大阪堂島米穀取引所仲買人タル被告ハ右ノ慣習ニ基キ勝手ニ前記原告ノ爲シタル定期米買建ノ委託契約ヲ取消シ得ヘキヲ以テ同月七日原告ニ宛テ發シタル「カネコヌタテマイトリケシオク」トノ旨ノ甲第二號證ノ電報ニ依リ當事者間ノ前掲委託契約ハ適法ニ取消サレタルモノト認ム 原告代理人ハ右甲第二號證ハ同日午前十一時二十六分過ニ原告ノ許ニ達シタルヲ以テ被告ノ爲シタル委託契約取消ノ意思表示ハ其時刻迄ニ効力ヲ生セサルヘク而モ原告ハ該電報ノ自己ニ到達以前ナル同日午前九時二十八分ヨリ十時迄ノ間ニ電報爲替ニテ證據金ヲ被告ニ送付シタルモノニシテ即チ取消ハ効力發生以前ニ證據金ハ被告ニ到達シ同人ニ於テ委任契約ヲ取消シ得ヘカラサル場合ニ立至リタルヲ以テ右被告ノ爲シタル取消ハ何等効力ヲ生スルモノニ非スト論争スレトモ被告カ甲第二號證ノ委託契約取消ノ電報ヲ發シタルハ同日午前九時二十八分ニシテ原告ノ右電報爲替ハ甲第二號證ノ電報發送後ニ始メテ被告方ニ到達シタル事ハ原告ノ争ハサル所ナルニ依リ被告カ右甲第二號證ノ電報ヲ發スル時迄ニハ尙原告ヨリ證據金ノ差入レナカリシ事明瞭ナルヲ以テ前段所述ノ理由ニ依リ被告ニ於テ該委託契約ヲ取消シ得ヘキ事論ナク唯其取消ノ効力ハ甲第二號證ノ電報カ原告ニ到達シタル時ニ發生スヘキモ既ニ適法ニ爲シタル被告ノ委託契約取消ノ意思表示ハ其効力カ發生前偶原告ヨリ證據金ヲ送付シ來リタルノ一事ニ依リ其無効ヲ來スノ理由ナキ事洵ニ明瞭ニシテ畢竟原告代理人ノ論旨ハ本件委託契約ノ取消ヲ爲シ得ヘキ時期ト其効力發生ノ時期トヲ混淆シタル謬論ニシテ採ルニ足ラス(明治四五年ワ六一三號「利益金支拂請求訴訟事件」大正元、一〇、五民三判決—新聞八二四號二四)

\*無能力者ト委託契約ノ取消(判例)一本編第五章「無能力者ト取引所取引ノ委託」參照

### 第三節 委託契約ノ終了

大審院 取引所ニ於ケル定期取引ハ其契約期間内ニ轉賣買戻アル場合ノ外契約期限ニ至リ其取引ヲ終了スヘキモノナレハ賣主力其義務ヲ怠ル等ノ事實ニ因リテ期限後ニ至リ未終了ノ儘存続スヘキモノニ非ス—判決録要旨

(判決理由) 取引所ニ於ケル定期取引ハ其契約期間内ニ轉賣買戻アル場合ノ外契約期限ニ至レハ其取引ヲ終了スヘ

無能力者ト  
委託契約ノ  
取消

定期取引ノ  
契約期限ト  
取引終了

キモノニシテ賣主力其義務ヲ怠ル等ノ事實ニ依リ期限後ニ至リ尙存続スヘキモノニ非サルコトハ當該取引ノ性質上然ルノミナラス明治二十六年勅令第七十四號(取引所ノ賣買取引ノ方法等ニ關スル規程)第十二條第十三條及ヒ第十五條ニ於ケル規定ノ趣旨ニ照シ明瞭ナルヲ以テ契約期限ニ至レハ仲買人ハ仲買取引ノ規則ニ準シテ受任行爲ニ付キ損益勘定ヲ爲シ領收シタル證據金ノ返還スヘキモノアリヤ否ヤヲ定メ其受任行爲ヲ完了スヘキヲ通例トス 故ニ取引關係ノ事情ニ因リ仲買取扱規則ニ準シ證據金ノ返還ヲ爲スコトヲ要セサル場合アルヘキコト勿論ナルモ其返還ヲ要セサル事實ハ各場合ニ從ヒ之ヲ主張シ且證明スルコトヲ要ス 本件原院ノ認定シタル事實ニ依レハ明治三十一年九月二十六日上告人ヨリ證據金百圓ヲ差入レ靜岡米穀取引所十一月期米二百石ノ賣附ヲ約シ且其契約期限内即チ物件受渡期日前ニ買戻ヲ爲ササリシ場合ナルヲ以テ右取引ハ其約定期限ニ至リテ終了シタルモノト言ハサルヘカラス 從ツテ此期限ニ拘ラス被上告人ヨリハ證據金ヲ返還スルコトヲ要セサル旨ノ判斷ニハ定期取引ニ關スル法則ニ依リ相當ノ理由ヲ示ササルヘカラス 然ルニ原院ニ於テ上告人ヨリ物件ヲ提供セサル爲メ取引尙未タ終了ニ至ラサル旨ヲ判示シ以テ其請求ヲ棄却シタルモノハ定期取引ニ關スル法則ノ適用ヲ誤リ結局其判決ヲ正當ナリトスルニ足ル理由ヲ缺キタル不法アルモノトス(明治三十三年オ一四六號「證據金取戻及損害金要償ノ件」同三四、三、二三民一判決—民錄七輯三卷七八)

大阪控 仲買人ニ對スル定期取引ノ委任ハ限月迄ニ注文者ノ指圖ニ依ル轉賣買戻カ若クハ限月ニ於ケル現物ノ受渡ノ委任ヲ包含スルモノナレハ仲買人ノ此委任事務處理ノ義務ハ限月迄ヲ履行期限ト爲スヘキモ限月ヲ以テ委任契約ノ終期ト定メタルモノニハ非ス 從テ限月ヲ經過スルモ委任事務ノ完了セサル限り委任ハ終了セス 委任事務カ其性質上不能ノモノト爲ラサル限り限月迄ニ仲買人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ル履行不能ヲ生スルモ委任ハ當然終了スルコトナシ 故ニ被控訴人カ限月前ニ生シタル控訴人ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ル履行不能ヲ理由トシテ限月後ニ本件委任契約ヲ解除シタルハ正當ナリ(大正八年ネ二〇號「株式定期賣買證據金返還請求控訴事件」同八、八、二九民三判決—新聞一六〇三號一五、評論八卷諸三二四)

限月ノ經過  
ト委任關係  
終了ノ有無



取引終了ト  
顧末報告義  
務免責ト立  
証責任

大審院 定期賣買ノ委託アリトスレハ其取引所ニ於ケル取引終了スルヤ仲買人ハ委託者ニ對シテ其顧末ヲ報告シ且取引ニ關シテ受取りタル金銭ヲ之ニ引渡ス義務アルコト固ヨリ論ヲ待タス

(判決理由) 本訴ハ上告人カ大阪株式取引所仲買人タル被上告人ニ對シ其會テ株式定期賣買ヲ委託シタル事實アルコトヲ理由トシテ上告人ヨリ被上告人ニ交付シタル賣買證據金及ヒ取引ニ因リテ得タル利益金ヲ請求スル訴訟ナルコトハ一件記録ニ依リテ明白ナル事實ナリ 然レハ即チ若シ當事者間ニ於テ定期賣買ノ委託アリトスレハ其取引所ニ於ケル取引終了スルヤ被上告人ハ上告人ニ對シテ其顧末ヲ報告シ且取引ニ關シテ受取りタル金銭ヲ之ニ引渡ス義務アルコト固ヨリ論ヲ待タス 今原判決ヲ閱スルニ其理由ノ前段ニ於テハ當事者間ニ株式定期賣買ノ委託アリタル事實ノ立證ナキモノト判斷シタルカ如クナレトモ其後段ニ至リテハ當事者間ニ賣買證據金ヲ授受アリタル事實ヲ確定シタルモノトモトセハ顧末報告ノ義務アル被上告人ニ其辨濟ノ義務ヲ免ルヘキ立證ノ責任アル筋合ナルヲ以テ原判決ハ證據ノ法則ニ違背シタル不法アルノミナラス其前後ノ理由相容レス 即チ理由齟齬ノ不法アルコトヲ免レス (明治三三年才五六八號「株式定期賣買證據金及利益金請求ノ件」同三四、四、一三民一判決—民錄七輯四卷三三)

委任事項ノ  
終了ト證據  
金請求

安濃津地 轉賣買戻若クハ建米ノ受渡ニヨリ取引カ終了スルト共ニ仲買人ト委託者トノ間ニ於テハ委任事項ハ自然消滅シ其後ハ單ニ計算關係ノ殘存スルニ過キス 而シテ委任事項ノ終了後ニ於テハ證據金ノ交付ヲ要求シ得サルモノト解スルヲ相當トス (明治四二年通一一二號「證據金支拂請求事件」同四三、五、一九民事部判決—新聞六四七號一四)

\*判決理由—九六〇頁參照

取引員ノ廢  
業ト委託關  
係ノ終了

東京地 仲買人カ廢業シタル一事ヲ以テ直チニ委託關係カ委託者ノ損失ナク當然終了シタリトノ事實ハ認め難シ

(判決理由) 原告ハ本訴提起後ニ發生シタル利益配當金請求權ニ基キ被告ノ取得シタル配當金ノ支拂請求ニ付キ申立ノ擴張ノ方法ニ依リタルモ株主ノ會社ニ對シテ有スル利益配當請求權ハ利益配當ノ決議ニ依リテ初メテ生スルモノニシテ然モ株主權ノ果實トシテ生スルモノト謂フヲ得サルヲ以テ附帶ノ請求ト見ルコトヲ得ス 從テ新ニ訴ヲ提起シテ請求スルハ格別申立擴張ノ方法ニ依リテ之ヲ請求スルハ不適法ナルヲ免レス 仍テ右新訴ヲ却下シ更ニ進シテ他ノ部分ニ付キ按スルニ被告カ株式會社東京株式取引所仲買人タリシ事實被告カ原告ヨリ前記(一)(二)(三)記載ノ如ク大正十一年七月三日同月十日同月十八日ノ三回ニ同年九月限ノ日清紡績株式會社株式合計三百五十株ノ原告主張ノ各價格ヲ以テ之カ買付ヲ委託セラレ其買付ヲ爲シタル事實被告カ右委託取引證據金代用トシテ富士水電株式會社第一新株式(一株三十圓拂込濟ノモノ)ヲ今年同月五日同月十二日及同月十九日ノ三回ニ合計二百株ノ引渡ヲ受ケタル事實被告カ買付ケタル株式中(三)記載ノ分ヲ原告主張ノ如キ價格ヲ以テ轉賣シタル事實ハ當事者間ニ爭ナシ 而シテ原告ハ被告カ仲買業ヲ廢業シタルニ依リテ本件取引ノ委託關係ハ當然原告ノ損失ナク終了シタルモノナリト主張シ被告亦仲買業ヲ廢業シタル事實ヲ爭ハサルモ被告カ廢業シタル一事ヲ以テ直チニ本件(一)(二)ノ委託關係カ原告ノ損失ナク當然終了シタリトノ事實ハ之ヲ認め難ク却テ證人坂本喜一ノ證言ニ依レハ被告ノ抗辯スルカ如ク大正十一年十二月本件定期取引ニ關シ原告告間ニ於テ損益計算ヲ爲シ原告ハ其負擔ニ歸スヘキ差引損金千四百七圓五十錢ノ存在ヲ承認シ前記證據金代用トシテ原告ノ差入レタル前記株式ノ價格ヲ一株金二十七圓二百株合計金五千四百圓ト協定シ之ヨリ右損金ヲ控除シタル殘金三千九百九十二圓五十錢ニ付テハ先ツ内金五百圓ヲ現金ニテ支拂ヒ其餘ヲ一年間据置キ爾後三年間ニ月賦辨濟ヲ爲スヘキ旨ノ特約成立シタル事實ヲ認ムルニ十分ニシテ證人川村昇平ノ證言並ニ甲號各證ヲ以テシテハ未ダ右認定ヲ覆スニ足ラス 果シテ然ラハ右特約ニ於テ既ニ原告主張ノ如キ前記取引利益金ノ債權ハ消滅ニ歸シタルノミナラス原告主張ノ如キ證據金代用株券二百株ノ返還ヲモ請求シ得ヘキモノニアラス 從テ右株式ノ返還請求權ノ存在ヲ前提トスル前記株式利益配當金ノ返還請求モ亦他ノ判斷ヲ俟ツ迄モナク失當タルヲ免レス (大正一二年才五一五號「證券取戻請求訴訟事件」同一四、一〇、一四民一四判決—新聞二四九五號一一)

大阪控 株式取引所仲買人カ客ヨリ取引所ニ於ケル株式定期賣買ノ委託ヲ受ケ受託者トシテ受託事務ヲ履行スヘキ債務ハ商行爲ニ因リテ生シタル債務ナルカ故ニ商法第二百八十五條ニ依リ其消滅時効ハ五年ナリ (大正三年才五二號「株式賣買證據金返還並損害賠償請求事件」同五、一、二九民三判決—新聞一〇八八號一六、最近一七卷一一〇、評論五卷商六六)

\*判決理由—九二七頁參照

受託事務履  
行債務ノ消  
滅時効



**大阪控** 仲買人カ株式定期賣買ノ委託ヲ受ケ其受託事務ヲ履行スヘキ債務ハ商行爲ニ因リテ生シタル債務ニシテ商法第二百八十五條ニ依リ五ヶ年ノ消滅時効ノ適用アルモノトス (大正六年ネ八號「原狀回復請求控訴事件」同六、五、一五民三判決―新聞一二六四號二四、判例二卷民五九五)  
\* 判決理由―九二八頁參照

## 第九章 委託契約ノ計算金

### 第一節 損益金ノ授受

受託契約準  
則ノ規定  
取引員ノ債  
權ノ擔保  
辨濟充當

**大株受託準則 第九條** 取引員カ受託關係ニ依リ占有スル物件(委託證據金、代用有價證券、受渡物件等)及賣買取引ノ計算上其ノ委託者ニ支拂フヘキ金銭ハ受託關係ニ依リ委託者ニ對シ有スル債權ノ擔保ト看做ス  
**大株受託準則 第十條** 委託者カ取引員ニ對シ委託證據金、受渡證券、受渡代金、損失金、有價證券移轉稅其ノ他委託ニ關シ差入ルヘキ物件若ハ金銭ノ差入ヲ怠リタルトキハ取引員ハ法律上ノ手續ニ依ラス前條ニ掲ケタル物件ヲ處分シ債務ノ辨濟ニ充當ス尙不足金アルトキハ委託者ニ對シ之ヲ請求スルコトヲ得

有價證券移  
轉稅

**東株受託準則 第十六條ノ二** 有價證券移轉稅法ニ依リ取引員カ委託者ニ代リテ納入スヘキ税金ハ必ス其ノ金額ヲ委託者ヨリ徴收スルモノトス

計算殘金ノ  
支拂日

**東株受託準則 第三十條** 賣買委託ニ關スル計算殘金ノ支拂及委託證據金並代用有價證券ノ返戻ハ取引了後二日ヲ經タル後委託者ノ請求ニ依リ之ヲ爲スモノトス

擔保契約ノ  
効力

**大審院 仲買人カ客ノ依頼ニ應シテ委託契約ヲ締結スルニ當リ仲買人ニ非サル第三者カ客ニ對シ其委託契約ヨリ生スル損益計算ノ結果ニ付キ自ラ其責ニ任スヘキ旨ノ契約ヲ爲スハ固ヨリ妨ケル所ニ非ス**―判決錄要旨 (大正八年オ一三八號「精算金支拂請求ノ件」同八、六、一四民三判決―民錄二五輯一〇三三、彙報三〇卷下民四七三、新聞一六〇〇號一八、評論八卷諸二七二)

\* 判決理由―二二六頁參照

**東京地 值合金ハ仲買人間及ヒ仲買人ト客トノ間ニ行ハルル一種ノ商慣習ニシテ此慣習ハ仲買人**

值合金ノ商  
慣習



ノ損失ニ對スル保護ヲ以テ其目的ト爲スモノナレハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルコトナシ

(判決理由) 鑑定人青木正太郎ハ取引所ニ於ケル標準相場ト注文値段トノ差金勘定ヲ値合金又ハ値合勘定ト言フ、信用取引ノ中途ニ於テ證據金ヲ差入ルルモ是亦値合金ナリ、手仕舞ヲ爲シタル場合ニ於ケル現實ノ損益差金ヲモ亦値合金ト稱ス、右値合金ハ取引所ト仲買人間ニ行ハレスシテ注文者ト仲買人トノ間又ハ仲買人相互ノ間ニ行ハルルモノナリ、仲買人カ信用取引ノ下ニ無證據金ニテ注文ヲ受ケタル場合ニ於テ注文者ニ不利益ナル相場ヲ生セシトキハ注文者ヲシテ値合金ヲ差入レシムルモノ固ヨリ假ニ差入レシムルニ過キサルモノナレハ手仕舞ノ結果注文者ニ現實ノ損失ヲ生シタル際ニ始メテ値合金ト計算スルモノナリトノ旨供述シ鑑定人谷崎久兵衛ハ値合金ハ取引所ト仲買人トノ間ニ行ハスシテ客ト仲買人トノ間ニ又ハ仲買人相互ノ間ニ行ハル、値合金ハ仲買人カ豫メ其損失ニ備ヘンカ爲メ未タ手仕舞ヲ爲ササル際ニ受取ルモノナリ、又仲買人カ證據金ヲ立替ヘタル場合ニ於テモ客ヨリ値合金ヲ受取ルコトアリ、一名假拂ヒト稱ス、手仕舞ヲ爲ササル前ニ受取ルモノニシテ計算ノ結果ニアラス、結局ノ計算ニ於テ損失ヲ生シタルトキハ値合金ヨリ之ヲ取立ツルモノナリトノ旨供述シタリ、當裁判所ハ右鑑定人ノ供述ヲ採用シ値合金ハ仲買人間及ヒ仲買人ト客トノ間ニ行ハルル一種ノ商慣習ニシテ此慣習ハ仲買人ノ損失ニ對スル保護ヲ以テ其目的ト爲スモノナレハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルコトナク元ヨリ不法ノモノニアラスト認ム(明治四一年ワ九一七號「約束手形金請求事件」民一判決「新聞六四五號一」)

委託取引ノ終了ト損益金ノ請求權ノ起算時効ノ起算點

東京地 仲買人カ客ノ委託ニヨリ爲シタル定期取引ニ基ク損益ハ總テ客ノ損益ニ歸スルモノニシテ斯ル損益ノ有無ハ各個ノ取引ノ終了シタル際ニ確定スルヲ以テ反對ノ特約ナキ限り各個ノ取引ノ終了シタルトキヨリ客ハ利益金賣買代金ヲ請求シ得ヘク仲買人ハ損失金ノ支拂ヲ請求シ得ヘキモノトス 從テ右各債權ノ消滅時効ハ各取引ノ終了シタルトキヨリ夫々進行スルモノト認メサルヘカラス

(判決理由) 訴外村上太三郎カ明治三十八年ヨリ同四十五年ニ亘リ株式會社東京株式取引所仲買人ナリシコト及同人カ大正四年四月二十五日死亡シ同日被告ニ於テ同人ノ家督相續ヲ爲シタルコトハ本件當事者間ニ爭ナキトコロナリ、被告ハ原告主張ノ第一乃至第十七第七乃至第三十七第四十二乃至第四百十四ノ取引ニ依リ利益金賣買代金ノ請求ニ付キ時効ノ抗辯ヲ提出シタルヲ以テ按スルニ仲買人カ客ノ委託ニヨリ株式ノ定期取引ヲ爲スハ總テ客ノ計算ニ於テ爲スモノナルニヨリ其取引ニ基ク損益ハ總テ客ノ損益ニ歸シ利益アラハ客ハ仲買人ニ對シ之カ支拂ヲ求メ得ヘク損失アラハ仲買人ハ客ニ對シ其支拂ヲ求メ得ヘキモノナルコト定期取引委託契約解釋上當然ナルトコロニシテ斯ル損益ノ有無ハ各個ノ取引ノ終了シタル際即轉賣又ハ買戻ニヨリ建玉ヲ手仕舞シ又ハ限月ノ終ニ於テ建玉ノ受渡ヲ爲シタル際ニ確定スルヲ以テ反對ノ特約ナキ限り各個ノ定期取引ノ終了シタルトキヨリ客ハ仲買人ニ對シ利益金賣買代金ヲ請求シ得ヘク仲買人ハ客ニ對シ損失金ノ支拂ヲ請求シ得ルモノト謂ハサルヘカラス、而シテ本件ニ付キ原告援用ノ各證據ニヨリテハ原告及村上太三郎間ニ利益金賣買代金ノ支拂期ニ關シ原告主張ノ如キ特約アリタルコトハ認メ難キトコロナルヲ以テ前記取引ニヨリ原告ノ利益ニ歸シタル利益金賣買代金ハ原告ニ於テ各取引ノ終了シタルトキヨリ被告先代ニ對シ夫々請求シ得ヘク從テ右各債權ノ消滅時効ハ各取引ノ終了シタルトキヨリ夫々進行スルモノト認メサルヘカラス、而シテ村上太三郎ハ當時取引所ニ於ケル取引ノ業トスル商人ナリシヲ以テ本件定期取引ノ委託ハ右村上太三郎ノ商行為ト認ムヘク從テ之ニ基キ發生シタル債權ハ五年ノ消滅時効ニヨリ消滅スヘキモノニシテ右各取引ノ終了後本件訴ノ提起迄(第一乃至第十七第二十乃至第三十七ノ取引ニ依リ債權ニ付キ訴ヲ提起シタル日ハ大正五年三月十五日第四十三乃至第四百十四ノ取引ニヨル債權ニ付キ訴ヲ提起シタル日ハ同年十二月二日ナルコト當裁判ニ顯著ナリ) 夫々五年以上ヲ經過シタルコト明ナルヲ以テ假ニ原告主張ノ如ク村上太三郎カ原告ノ委託ニヨリ右取引ヲ爲シ之ニ基キ原告ハ村上太三郎ニ對シ利益金賣買代金ノ支拂ヲ求メ得ヘキ債權ヲ有シタリトスルモ右債權ハ何レモ前記消滅時効ニカカリ既ニ消滅ニ歸シタルモノト謂ハサルヘカラス、尤モ原告ハ右時効ハ村上太三郎ニ於テ債務ノ承認ヲ爲シタルニヨリ中斷サレタル旨主張スルモ(イ) 其提出シタル各證據ニヨリテハ原告主張ノ如ク前記取引ニ基ク利益金賣買代金カ次ノ取引ヲ委託スルニ際シ其證據金ニ振替ヘラレタル事實ヲ認メ難キノミナラス(ロ) 成立ニ爭ナキ甲第四號證(被告ノ總勘定元帳)ノ貸方ニ時貸其他原告主張ノ如キ名義ノ下ニ夫々原告主張ノ如キ金額ノ記載アルモ原告援用ノ各證據ニヨリテハ未タ以テ右金錢カ原告主張ノ如ク村上太三郎ノ原告ニ對スル本件定期取引ニ基ク利益金賣買代金支拂義務ノ一部辨濟トシテ原告ニ支拂ハレタルモノト認ムヘク從テ村上太三郎ニ於テ原告主張ノ如キ債務ノ承認ヲ爲シタル事實ハ遂ニ之ヲ認ムルニ足ラサルヲ以テ右時効中斷ノ抗辯ハ之ヲ排斥ス、依テ原告主張第一乃至第十七第二十乃至第三十七第四十二乃至第四百十四ノ各取引ニ基ク原告ノ利益金賣買代金ノ請求ハ其他ノ點ヲ判斷スルマテモナク失當ト認メ之ヲ排斥ス(大正五年ワ三七〇一號、同七二三號「株券賣買代金同利得金並損害金請求事件」同六、一二、二五民二判決「判例三卷民六一七」)

委託取引ノ一部ニ付利ノ一部ニ付利ノ支拂アリタル場合ト其ノ當否

大阪地 原告ハ千二百石ノ賣買ニ付キ生シタル利益金ヲ請求スレトモ定期米取引ニ於テ委託ニ係ル賣買ノ一部ニ付キ委託者ニ利益アルトキハ他ノ取引ノ如何ニ關セス直ニ其利益金ノ支拂ヲ請求シ



損益計算ト  
相殺ノ抗辯

得ルモノトスレハ其委託ニ係ル個々ノ賣買ニ付キ損益ヲ計算シ之カ授受ヲ強要スルモ可ナルコトトナリ證據金ヲ共通トシテ取引ヲ爲シタル趣旨ニ反スルカ故ニ本件原告主張ノ千二百石ノ賣買ニ付キ原告ニ利益アルモ五千七百石ノ賣買計算明確ナラサルヲ以テ此利益金ノ請求モ亦不當ナリト認ム  
(明治四四年ワ五六五號「定期米賣買委託金請求事件」同四四、一〇、三〇民三判決—新聞七五五號二六)

**大審院** 相殺ノ抗辯ノ當否ヲ判斷スルニ當リテハ反對債權ノ存在セルコトヲ認定スルニ止マラス進シテ其辨濟期ニ在ルヤ否ヤヲ確定セサルヘカラス

(判決理由) 原判決ニ引用シタル第一審判決事實摘示ニ依レハ被告上告人ハ上告人ノ本訴當事者間ノ定期米取引ニ關シシタル金二百七十三圓ノ支拂請求ニ對シ被告上告人ハ上告人トノ間ニ別途ノ定期米取引ニ關シ上告人ニ對シ四百四十二圓ノ債權ヲ有スルコトヲ主張シ之ト相殺ノ意思ヲ表示スル旨ヲ抗辯シ上告人ハ該抗辯事實ノ全部ヲ否認シタルコトヲ觀取スルヲ得ヘシ 從テ原審被告上告人ノ右相殺ノ抗辯ノ當否ヲ判斷スルニ當リテハ先ツ被告上告人主張ノ債權ノ存在セルコトヲ認定スルニ止マラス進シテ右債權カ相殺ニ適スル狀態ニ在ルヤ否ヤ換言スレハ其辨濟期ニ在ルヤ否ヤヲ確定セサルヘカラス 蓋シ自働債權ハ受働債權ト異ナリ其辨濟期ニ在ルコトヲ以テ相殺ノ意思表示ヲ有効ナラシムル必要條件ナルヲ以テナリ 然ルニ原審ハ云々「當事者ノ本件以外ノ定期米取引ニ因リ控訴人(上告人)ハ被控訴人ニ對シ金四百四十二圓ヲ支拂フヘキ義務アルコトヲ認メ得ヘク即チ被控訴人ハ控訴人ニ對シ同額ノ反對債權ヲ有スルモノニシテ云々被控訴人ノ相殺ノ抗辯ハ洵ニ理由アルモノトス」ト判示シ單ニ被告上告人カ上告人ニ對シ其主張ノ反對債權ヲ有スルコトヲ認定シタルノミニテ右債權カ辨濟期ニ在ルヤ否ヤヲ確定スルコトナク輒ク其相殺ノ意思表示ヲ有効トシテ該抗辯ヲ採用シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ即チ理由不備ノ不法アリ 原判決ハ破毀ヲ免レス(大正九年オ五號「證據金返還並ニ利益金請求事件」同九、五、三民二判決—新聞一六九九號一六)

**大審院** 定期米取引ノ結果支拂フヘキ損失金ニ付「證據金又ハ代用證券ヲ以テ」代物辨濟ヲ爲サントスル申込ニ對シテハ取引員力諾否ノ回答ヲ爲ササルモノ之ヲ承諾シタルモノト看做サルルコトナキモノトス—判例集要旨 (大正)五年オ一〇九〇號「定期米委託賣買損害金請求事件」昭和二、四、四民一判決—民集六卷一二五、

委託者ノ代  
物辨濟ノ申  
込ト取引員  
ノ承諾

損益計算ト  
建玉手仕舞  
ノ有無

新聞二六八六號九、評論一六卷商一五一)  
\* 判決理由—一〇二八頁參照

**大審院** 取引所ノ取引員カ客ノ委託ニ依リ清算取引トシテ取引所ニ於テ賣建又ハ買建シタル株式ノ賣買取引ニ付損益ノ決済ヲ爲シ得ルカ爲ニハ當該建株ニ付手仕舞ノ處分ヲ爲シタルコトヲ必要トス 蓋シ此ノ處分ナクシテ賣建又ハ買建ノ取引存續スル限リ損益ノ清算ヲ爲スニ由ナキヲ以テナリ 本件ニ付被告上告人ハ廣島株式取引所ノ取引員トシテ上告人ノ委託ヲ受ケ同取引所ニ於テ清算取引ニ依リ昭和七年十一月十七日及ヒ二十一日ニ東京株式取引所新株各二十株ノ買建ヲ爲シタルコトハ原審ノ確定シタル事實ナルモ原審ハ右建株ニ付被告上告人カ手仕舞處分ヲ爲シタル事實ヲ確定スルコトナク「別紙取引表中(八)(九)記載ノ建株ハ後述ノ如ク控訴人ノ委託ナキニ被控訴人ニ於テハ委託アリタリトシテ買建又ハ賣建シタルモノナル處被控訴人ハ之ヲ前示特約ニ基ク手仕舞トシテ同年十二月二十八日單價二百十四圓六十錢ニテ手仕舞セルコト前掲増田邦藏ノ證言及甲第一號證ニ依リ明瞭ナルヲ以テ右(四)(五)ノ建株(前示二口ノ賣建ヲ指ス)モ此ノ時ヲ以テ打切り損益ヲ決済スルヲ相當ト認ムヘク」ト判示シテ昭和七年十二月二十八日ノ同株式ノ相場ニ依リ上告人ノ負擔ニ歸スヘキ損失ヲ算定シタルハ審理不盡ニ非サレハ理由不備ノ不法アルモノトス 尤モ原審ハ右判文ニ示ス如ク他ノ取引ニ付十二月二十八日手仕舞シタルヲ以テ本件二口ノ取引モ同日ヲ以テ打切りト爲スヲ相當トスト説示スル所アリト雖モ斯ル法則存スルモノニ非サルヲ以テ右説示ニ依リテハ原

判示ヲ正當ナラシムル理由ト爲スニ足ラス 從テ原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス(昭和九年オ二五一六號「立替金請求事件」同一〇、三、一九民五判決—判決全集一六號八四五、大審院裁判例(九)民六七)

**大審院** 手仕舞ヲ爲シタル即日委託取引差損金及手數料ノ支拂ヲ爲スヘキ旨ノ特約ナキ限り同日取引員ニ於テ委託者ニ對シ債務履行ノ催告ヲ爲シタル事實ナキ以上該手仕舞ノ翌日以降委託者ニ於

差損金ノ支  
拂ト委託者  
ノ責任



テ當然之力履行遲滞ノ責ニ任スヘキ理由ナシ

(判決理由) 原判決ハ本件取引ノ手仕舞ニ因ル差損金三百三十圓並手数料九十六圓合計金四百二十六圓及之ニ對スル右手仕舞ノ日ノ翌日タル昭和七年五月十四日以降完済ニ至ル迄年六分ノ割合ニ依ル遲延損害金ヲ上告人〔委託者〕ニ於テ被告上告人〔取引員〕ニ支拂フヘキ義務アル旨判示シタリ 然レトモ右差損金及手数料ハ上告人ニ於テ被告上告人カ手仕舞ヲ爲シタル即日之カ支拂ヲ爲スヘキ旨ノ特約ヲ爲シタル事實ナキ限リ同日被告上告人ニ於テ上告人ニ對シ右債務ニ對スル履行ノ催告ヲ爲シタル事實ナキ以上該手仕舞ノ日ノ翌日以降上告人ニ於テ當然之力履行遲滞ノ責ニ任スヘキ理由ナク若シ又如上差損金ニ對スル部分ニ付テハ原告判示ニ所謂遲延損害金トハ乃チ法定利息ノ意ナリトセンカ上掲手仕舞ノ日被上告人ニ於テ取引所ニ對シ自ラ右差損金ノ支拂ヲ爲シタル事實ヲ確定スルニ非サレハ輒ク商法第二百七十五條第二項ノ規定ニ從ヒ右手仕舞ノ日ノ翌日以降右差損金ニ對スル年六分ノ割合ニ依ル法定利息ノ支拂ヲ命シ得ヘキモノニ非ス 果シテ然ラハ原告ハ叙上ノ點ニ付須ク當事者ヲシテ其主張事實ヲ明確ナラシメタル上證據ニ依リ本件計算金ニ對スル遲延損害金若クハ法定利息金ノ支拂義務ニ付其當否ヲ判斷セサルヘカラサルニ拘ラス原告ノ措置茲ニ出テス漫然上告人ニ對シ前示手仕舞ノ日ノ翌日以後本件計算金ニ對シ年六分ノ割合ニ依ル遲延損害金ヲ支拂フヘキ義務アル旨判示シタルハ失當ニシテ畢竟審理不盡理由不備ノ違法アルカ若クハ法律ノ解釋ヲ謬レルノ違法アルニ歸シ原告判決ハ此點ニ於テ一部破毀ヲ免レサルモノトス (昭和九年オ一七二四號「米穀清算取引委託計算金請求事件」同一〇、二、二民三判決—大審院裁判例(九)民一四、法學四卷七號九一〇)

東京民地 遲延損害金ノ請求ニ付按スルニ前記甲第一號證ノ記載ニ依レハ前記受託契約準則「東京米穀商品取引所受託契約準則」第十三條ニ「轉賣買戻ニ依リ委託玉ノ決済ヲ爲シタル場合ニ於テ委託者ヨリ請求アリタルトキハ業務規程ニ依リ取引所トノ間ニ其ノ清算ヲ結了スヘキ時限後遲滞ナク又其ノ請求ナキトキハ適宜ノ日ニ於テ取引員ハ委託者ニ對シ其ノ清算ヲ爲シ不足金ハ之ヲ請求シ剩餘金ハ之ヲ返戻スヘシ」トノ規定アルコトヲ認メ得ヘク其ノ趣旨ハ結局委託者ニ於テ請求ヲ爲ササル限リ取引員ニ對シ遲滞ノ責ヲ問ヒ得サルモノト解スヘキモノトス (昭和九年レ七八二號、同八〇〇號「委託金

返還請求控訴事件」同一、五、一五第三部判決—評論二五卷商四八一)

非債辨濟ヲ爲シタル委託者ノ立證責任

委託者ノ非債辨濟ト非當利得ノ法則ノ適用

委託者ノ非債辨濟ト證據金返還請求

委託者ノ不

大審院 債務ノ存在セサルコトヲ知ラスシテ辨濟ノ爲メニ給付ヲ爲シタル者ハ一旦債務ノ存在ヲ承認シタルモノナレハ給付シタル物ノ返還ヲ請求スルニ當リテハ其者ニ於テ給付ノ事實及ヒ債務ノ存在ノ事實ヲ證明スヘキモノトス 受託者カ其事務ヲ履行シタルニ因リテ生シタル債務ナリトシテ委託者ヨリ辨濟ヲ受ケタルモ實際其受託事務ノ履行ナカリシカ爲メ非債辨濟ト爲リタル場合ニ於テ委託者カ其取戻ヲ請求スルニ當リテハ其委託事務不履行ノ事實ハ即チ債務不存在ノ事實ナルカ故ニ自ラ之ヲ證明スヘキモノトス—判決錄要旨 (大正三年オ三六九號「不當利得金返還請求ノ件」同四、四、二〇民一判決—民錄二二輯五四七、最近一六卷一八三、評論四卷民三七九)

\* 判決理由—八四三頁參照

大審院 株式定期賣買ニ因ル損失ヲ證據金ヲ以テ充當シタルニ其實仲買人ニ於テ委任ノ定期賣買ヲ爲サス損失支拂ノ債務存在セサルニ依リ其辨濟トシテ給付シタル金錢ノ返還ヲ求ムト言フ訴ニ付キ不當利得ノ法則ヲ適用シタルハ當然ナリ (大正五年オ二二三三號「不當利得金返還請求ノ件」同五、九、一八民二判決—民錄二二輯一五二九)

\* 判決理由—八四六頁參照

長崎控 仲買人カ客トノ委託ニ基ク一切ノ計算ヲ爲シタル際取引ニ關スル手数料及ヒ損失金アリト稱シ證據金ノ一部ヲ以テ辨濟ニ充テ客モ亦其義務アリト誤信シテ辨濟ヲ承認シタル場合ニ於テハ客ハ非債辨濟トシテ不當利得ノ返還ヲ求ムルハ格別最早證據金其モノノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス (大正五年オ八四四號「證據金返還請求事件」同六、四、五民事部判決—新聞一二五〇號二五、判例二卷民四三〇)

\* 判決理由—八四六頁參照

東京地 仲買人ニ於テ委託者ノ賣建委託ノ本旨ニ從フ委任事務ヲ處理セサルニ拘ラス買戻手仕舞



當利得返還  
請求權ノ消滅

取引員委託  
者間ノ和解  
契約ト債務  
不存在ヲ理  
由トスル無  
効主張

ニヨル損失填補ノ名義ノ下ニ證據金ヲ給付セシメタルモノナルトキハ委託者ハ仲買人ヲ惡意ノ受益者トシテ利得金及之カ利息返還ノ請求ヲ爲スハ正當ナリ 右ノ如キ不當利得ノ返還請求權ハ法律ノ規定ヲ以テ其發生原因トスルモノナレハ商行爲ニ因リテ生シタル債務ニ付テノミ適用スヘキ商法第百八十五條ノ規定ハ適用ナク普通債權トシテ十年ノ時効ニヨリテ消滅スヘキモノトス (大正七年ワ四〇四號「不當利得返還請求事件」同九、二、一〇民六判決—評論九卷民二八八)

\* 判決理由—八四七頁參照

**東京控** 受託者甲ト委託者乙トノ間ニ委託ニ係ル定期取引實行ノ結果生シタル損失填補ノ請求ニ關シ釀シタル一切ノ紛争ヲ解決スヘキ旨ノ和解契約成立シタル場合ニ乙カ取引上ニ於ケル債務ノ不存在ヲ理由トシテ和解契約ノ錯誤ニ因ル無効ヲ主張スルハ即チ曩ニ和解契約ニヨリテ確定シタル權利ノ存在ヲ争フモノニ外ナラサレハ假令今日ニ至リ相手方ニ於テ之ヲ有セサリシコトノ確認ヲ得タリトスルモ之ニ依リ右和解契約ノ効力ヲ滅却スルニ由ナキモノトス

(判決理由) 成立ニ争ナキ乙第一號證ヲ綜合考覈スルトキハ被控訴人栗生ニ於テ控訴人喜代四郎ノ委託ニ係ル本件定期取引ノ實行ノ結果金一萬三千五百七十六圓ノ損失ヲ生シタルト爲シ該損失ノ填補ヲ同喜代四郎ニ請求シタルニ對シ控訴人喜代四郎ハ被控訴人栗生ニ於テ事實委託ノ實行ナカリシモノナルコトヲ主張シテ被控訴人栗生ノ右計算ヲ否認シ紛争ヲ釀シタル爲メ明治四十年七月八日頃雙方交渉ノ末互ニ主張ノ一部ヲ讓歩シ結局前記金一萬三千五百七十六圓ノ債權額ヲ金七千圓ニ打切り之カ辨濟トシテ控訴人ヨリ其所有ニ係ル本件不動産時價四千圓ト見積リ之ニ横濱倉庫株五十株及現金二千圓ヲ加ヘ明治四十年七月末日迄ニ其引渡ヲ爲シ一切ノ紛争ヲ解決スヘキ旨ノ和解契約成立シ仍テ甲第一號證及乙第一號證カ作成セラレタル事實ヲ認ムルニ足ルカ故甲第一號證ハ控訴人主張ノ如ク單純ナル債務辨濟ノ契約ニ非スシテ乙第一號證ト相俟テ當事者間適法ニ成立シタル前示和解契約ノ證書ナリト認定スルヲ相當トス：然ラハ即チ控訴人等カ本件取引上ニ於ケル債務ノ不存在ヲ理由トシ甲第一號證契約ノ錯誤ニ因ル無効ヲ主張スルハ即チ曩ニ和解契約ニヨリテ確定シタル權利ノ存在ヲ争フモノニ外ナラサレハ假令今日ニ至リ相手方ニ於テ之ヲ有セサリシコトノ確認ヲ得タリトスルモ之ニ依リ右和解契約ノ効力ヲ滅却スルニ由ナキモノトス 又若シ假リニ甲第一號證ノ契約ハ控訴人主張

ノ如ク既存債務ニ對スル代物辨濟トシテ本件不動産ノ給付ヲ約シタルモノトセハ其所謂代物辨濟ニ因ル給付義務ハ法律上無因債務ナリト爲ササルヘカラサルヲ以テ控訴人ハ既存債務ノ不存在ヲ理由トシ該代物辨濟契約ノ無効ヲ主張シ前記給付義務ノ不成立ヲ云云スルヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス (大正三年ネ四一六號「賣買無効登記抹消手續請求控訴事件」同九、三、三〇民二判決—評論九卷民三九四)

**東京控** 委託者カ株式買受代金支拂ノ爲約束手形ヲ賣主ニ交付シ株券引換ニ手形金ヲ支拂フヘキ旨契約シタルトキハ支拂拒絶證書作成期間經過後ノ被裏書人ニ對シ株券ト引換ニ非サレハ手形金ヲ支拂ハサル旨ノ同時履行ノ抗辯ハ提出シ得ルモ支拂請求ハ拒否シ得サルモノトス 而シテ賣主カ株券ヲ提供スル迄ハ該委託者ハ手形金ノ支拂ニ付キ遲滯ニ付セラレサルモノトス

(判決理由) 控訴人カ大正九年七月一日相原文治ニ宛テ金額八百三十圓及金額六百五十圓ノ本件約束手形二通 (孰レモ滿期日ハ大正九年八月二十九日トス) ヲ振出シタルコト竝ニ被控訴人カ支拂拒絶證書作成ノ期間經過後タル大正十年三月二十一日右二通ノ手形ヲ相原文治ヨリ裏書讓渡ヲ受ケタルコトハ當事者間ニ争ナキ所トス 控訴人ハ右二通ノ手形ハ控訴人カ相原文治ヨリ買受ケタル株式ノ殘代金支拂ノ爲メ文治ニ交付シタルモノニシテ株券ト引換ニ非サレハ手形金ヲ支拂フヲ要セサルノミナラス控訴人ハ相原文治ニ對シ株券ノ引渡ヲ催告シタル處同人ハ之ニ應セサリシヨリ右賣買ヲ解除シタルヲ以テ賣買殘代金タル本件手形金支拂ノ債務ハ消滅シタリ、而シテ被控訴人ハ支拂拒絶證書作成ノ期間經過後ノ裏書ニ依リ本件手形ヲ取得シタルニヨリ右ノ事由ヲ對抗シ得ル旨主張スルヲ以テ之ヲ案スルニ原審證人相原文治ノ證言竝ニ眞正ニ成立シタリト認ムヘキ乙第三號證ニ依レハ控訴人ハ其主張ノ如ク大正九年二月二十六日及同年三月六日ノ兩度ニ相原文治ヨリ本件株式ヲ買受ケ代金ノ一部ヲ辨濟シ殘代金支拂ノ爲メ本件手形二通ヲ文治ニ交付シ株券ト引換ニ手形金ヲ支拂フヘキ旨契約シタルコト竝ニ控訴人ハ其主張ノ如ク大正十年十一月十日文治ニ對シ催告及解除ノ意思表示ヲ爲シタルコトヲ認メ得ヘシト雖控訴人カ遲クトモ右催告ト同時ニ文治ニ對シ殘代金ヲ提供シタルコト若クハ相原文治ニ於テ右代金ノ受領ヲ豫メ拒絶シタルコトハ之ヲ認ムヘキ證據ナキカ故ニ右催告及解除ハ不適法ニシテ無効ナルヲ以テ控訴人ハ商法第五百二十九條第四百六十二條ニ依リ被控訴人ニ對シ株券ト引換ニ非サレハ本件手形金ヲ支拂ハサル旨同時履行ノ抗辯ヲ提出シ得ヘキニ止リ被控訴人ノ本件請求ヲ拒否シ得サルモノトス 次ニ本件損害金ノ請求ニ付キ案スルニ甲第二號證ノ一、二ニ依レハ控訴人カ本件手形金ノ支拂ヲ遲滯シタルトキハ手形ノ所持人ニ對シ被控訴人主張ノ如キ豫定損害賠償金ヲ支拂フヘキ旨債

株式買受代  
金支拂ノ爲  
振出サレタ  
ル手形トシ  
辯時履行ノ  
抗



務負意ノ意思表示ヲ爲シタルコトヲ認メ得ヘシト雖モ本件手形金ハ前認定ノ如ク株式ノ賣買殘代金ニ外ナラサルヲ以テ相原文治カ  
控訴人ニ對シ株券ヲ提供スル迄ハ控訴人ハ本件手形金ノ支拂ニ付キ遲滞ニ付セラレサルモノト云フヘク而シテ被控訴人ノ提出セル  
證據ニ依リテハ右株券ノ提供アリタルコトヲ認メ得サルカ故ニ控訴人ハ未タ本件手形金ノ支拂ヲ遲滞シタルモノト云フヘカラス  
仍テ損害金ノ支拂ヲ求ムル被控訴人ノ請求ハ之ヲ棄却スヘキモノトス (大正一一年ネ四三三號「約束手形金請求控訴事件」同一  
一、八、三〇民一判決—新聞二〇六四號一八)

**大審院 當事者間ニ於ケル取引ノ結果後日生スルコトアルヘキ損害金支拂ノ方法トシテ手形ノ振  
出サレタルトキハ該手形金額ノ支拂ヲ命セントスルニハ須ク當事者間ニ於ケル取引ノ結果手形金額  
ト同一ナル損害力現實發生シタルコトヲ判示セサルヘカラサルモノトス**

(判決理由) 原判文中「本件手形ハ當事者間ニ於ケル取引ノ結果控訴人(上告人)ニ生シタル損失金支拂ノ爲振出  
サレタルモノナルコトヲ認メ得ヘシトノ判旨ハ多少明瞭ヲ缺クノ嫌アリト雖此ノ點ニ關スル上告人ノ抗辯及原判  
決全體ノ趣旨ニ微スレハ本件手形ハ當事者間ニ於ケル取引ノ結果後日上告人ニ生スルコトアルヘキ損害金支拂ノ方  
法トシテ振出サレタルモノナルコトヲ認定シタルモノト解スルニ難カラス 果シテ然ラハ原院カ上告人ニ對シ本訴  
手形金金額ノ支拂ヲ命セントスルニハ須ク當事者間ニ於ケル株式ノ定期取引現株其ノ他ノ取引ノ結果上告人ニ手形  
金額ト同一ナル損害力現實發生シタルコトヲ判示セサルヘカラス 蓋叙上ノ如キ關係ノ下ニ手形ヲ振出シ之ヲ受取  
リタル當事者ニ於テハ取引ノ結果上告人ニ損害ヲ生セサルトキハ素ヨリ之ヲ支拂フコトナク若又損害ヲ生シタリト  
セハ其ノ生シタル限度ニ於テノミ支拂ヲ爲スノ趣旨ニ外ナラサレハナリ 然ルニ原院ハ事茲ニ出テス上告人ニ於テ  
損害ヲ生セサリシコトヲ立證セサリシ理由トシテ輒ク上告人ニ對シテ手形金金額ノ支拂ヲ命シタルハ審理不盡且  
理由不備ノ違法アルモノニシテ本論旨ハ其ノ理由アリ 原判決ハ全部破毀ヲ免レサルモノトス (大正一五年オ六五八  
號「爲替手形金請求爲替訴訟事件」同一五、一一、一一民一判決—大審院判例拾遺(二)民九三)

滿期ノ記載  
ナキ白地手  
形ノ補充權

**大審院 滿期ノ記載ナキ白地手形ノ補充權ハ民法第六十七條第二項ニ依リ二十年間之ヲ行ハサ  
ルニ因リテ消滅ス—判例要旨**

消滅時効  
株式定期取  
引損失金支  
拂ノ爲振出  
サレタル白  
地手形ノ補  
充權

(事實) 被上告人(被控訴人、原告)主張ノ要旨ハ上告人(控訴人、被告)ハ大正十年十一月三日金額一萬八百五十六圓七十五錢  
滿期日大正二十三年十月一日(昭和九年十月一日)支拂地神戸市支拂場所株式會社尾野商店受取人同商店ナル自己宛爲替手形一通  
ヲ振出シ即日引受ノ上之ヲ前記商店ニ交付シ被上告人ハ昭和六年八月四日同商店ヨリ裏書讓渡ヲ受ケ該手形ノ所持人トナリタルヨ  
リ滿期日ニ支拂場所ニ於テ右手形ヲ呈示シ之カ支拂ヲ求メタルモ拒絕セラレタルヲ以テ右手形金及之ニ對スル訴狀送達ノ翌日以降  
年六分ノ割合ニ依ル金員ノ支拂ヲ求ムル爲本訴ニ及ヒタリト言フニ在リ 上告人答辯ノ要旨ハ上告人カ滿期日ノ記載ヲ除キ被上告  
人主張ノ如キ爲替手形ヲ振出シタルコトハ之ヲ認ムルモ右手形ハ上告人ノ訴外株式會社尾野商店ニ對スル株式定期取引ノ因ル損害  
金支拂ノ爲振出シタルモノニシテ特ニ滿期日ヲ記載セサル一覽拂ノ手形ナリ 假ニ滿期日ノ記載ヲ補充シ得ル白地手形ナリトスル  
モ本件手形ノ補充ハ手形上ノ請求權ノ消滅時効完成後爲サレタルモノニシテ無効ナリ 尙基本債務タル株式定期取引上ノ債務ハ既  
ニ時効ニ因リ消滅シタルヲ以テ手形補充權モ亦消滅シタルモノナリト云フニ在リ 原審(大阪控、昭和一一、一〇、二六判決—民集  
一六卷四八五參照)ハ上告人ニ於テ株式會社尾野商店ニ對スル株式定期取引上ノ債務支拂ノ爲滿期日ノ記載ナキ白地手形ヲ振出シ  
タルモノニシテ右手形ノ補充權ハ形成權ニ屬シ二十年間行ハサルニヨリ時効ニ因リテ消滅スヘキトコロ本件手形ノ補充ハ右期間内  
ニ爲サレ其ノ滿期日ヨリ本訴提起マテ未タ三年ヲ經過セス又基本債務ハ約十年間支拂ヲ猶豫セラレタルカ故ニ消滅時効完成セサル  
モノト爲シ被上告人ノ本訴請求ヲ總テ認容シタルモノナリ

(判決理由) 滿期日ノ記載ナキ白地手形ノ補充權ハ手形ニ署名シタル振出人ト受取人トノ間ノ契約ノ定ムルトコロ  
ニ從ヒ其ノ存續スヘキ期間ヲ定ムヘキモ當該契約ニ別段ノ定ナキ場合ニ於テハ該權利カ時効ニ因リ消滅スルニ至ル  
迄存續スヘキモノナルコト多言ヲ要セス 而シテ右ノ補充權ハ振出人ト受取人トノ間ノ一般私法上ノ契約ニ因リ發  
生シ手形債務ノ負擔ヲ目的トスル手形行爲自體ヨリ發生スルモノニ非サルヲ以テ其ノ發生原因タル契約ハ固ヨリ商  
法第二百六十三條第四號ノ手形ニ關スル行爲ニ該當セサルノミナラス其ノ權利ハ手形要件ノ一タル滿期日ノ記載ヲ  
補充スルコトニ依リ其ノ要件ヲ完備セシメ以テ完全ナル手形トシテノ効力ヲ發生セシムルニ在ルヲ以テ所謂形成權  
ノ一種ニ屬シ債權ニ非ス 而モ此ノ權利ハ受取人若ハ爾後ノ手形取得者ニ於テ手形ニ其ノ記載ヲ補充スルニ依リテ  
行使セラレ其ノ權利ノ行使ニハ特定人ニ對スル意思表示ヲ必要トスルモノニモ非サルヲ以テ之ヲ債權ニ準スヘキモ  
ノト謂フヲ得ス 從テ補充權ハ債權又ハ所有權ニ非サル財產權トシテ民法第六十七條第二項ニ依リ二十年ノ消滅  
時効完成スル迄存續スルモノト爲ササルヘカラス 是レ既ニ當院ノ判例(昭和八年(オ)一八四五號同年十一月七日



會社ノ目的  
ノ範圍ト其  
ノ手形行爲  
ノ代表者  
會社代表者  
ノ短期清算  
取支拂損  
失金支拂  
保ノ目的  
以テ振出サ  
レタル約東  
手形ト約東  
取手形ト約  
取手形ト約  
取手形ト約

判決)トスルトコロニシテ未タ之ヲ變更スルノ要アルヲ見ス 論旨採用ノ當院判例(大正四年オ七八號同年七月十三日判決、大正十年オ九三號同年三月五日判決)ハ本件ニ適切ナラス 故ニ論旨ハ理由ナシ(昭和二年オ二七五八號「爲替手形金請求事件」同一二、四、一六民二判決)民集一六卷四七三、新聞四一六一號八、評論二六卷商二七五、判決全集四輯七〇六)

**大審院** 會社ノ代表者カ其ノ資格ニ於テ手形行爲ヲ爲シタル以上縱令其ノ行爲カ内實代表者個人ノ爲ニ爲サレタル場合ニ於テモ當該手形ノ善意ノ取得者ニ對シテハ會社ハ其ノ責ニ任スヘキモノトス(判例集要目)

(事實) 上告人(控訴人、原告)ハ本訴請求ノ原因トシテ被上告人(被控訴人、被告)合資會社西村醬油店ハ第一審被告竹内泰輔ヲ受取人トシテ金額四千圓滿期日昭和十一年十月十日振出地滋賀縣犬上郡青波村ナル約東手形ヲ振出し上告人ハ竹内泰輔及第一審被告池谷重帶ノ順次裏書ヲ經テ之ヲ取得シタルヲ以テ滿期日ニ手形ヲ呈示シテ支拂ヲ求メタルモ支拂ヲ拒絶セラレタルニヨリ右三名ニ對シ本訴請求ニ及ヒタル旨主張シタル處裏書讓渡ノ事實支拂呈示ノ事實並支拂拒絶ノ事實ハ爭ナキヲ以テ原審(大阪控)民集一七卷一二四六參照)ハ甲第一號證ニ依リ手形振出ノ事實ヲ認定シタル上本件手形振出ハ被上告會社ノ目的ノ範圍外ノ行爲ナルヲ以テ無効ナリト被上告人ノ抗辯ニ對シ被上告會社ノ定款ニ會社ノ目的トシテ記載セラルル所ハ醬油釀造販賣並物品販賣ニ在ルモ此ノ事實ヲ遂行スル爲メ債務負擔行爲又ハ與信行爲ヲ爲スノ必要アルトキハ此等モ亦會社ノ目的タル營業ノ範圍ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス、然レトモ本件手形ハ被上告會社ノ代表者タリシ訴外西村卓三カ株式會社神戶取引所取引員タル訴外竹内泰輔ニ對シ株式短期清算取引ヲ委託シタル結果生シタル損失金ノ支拂擔保トシテ振出シタル約東手形ノ支拂ヲ爲ス爲メ其ノ内金四千圓ニ付支拂擔保ノ目的ヲ以テ會社ノ代表者タル資格ニ於テ之ヲ振出シタルモノナレハ其ノ振出ハ會社ノ目的タル事業遂行ノ必要ニ出テタルモノニ非ス、故ニ本件手形振出ハ無効ニシテ上告人カ手形取得ニ付善意ナルト否トヲ問ハス被上告人ハ何等ノ義務ヲ負擔スルモノニ非スト判示シ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタリ

(判決理由) 手形行爲ハ一般ニ會社カ其ノ營業ノ爲ニ爲シ得ヘキ行爲ナルヲ以テ會社ノ代表者カ其ノ資格ニ於テ即會社ノ爲ニスルコトヲ示シテ手形行爲ヲ爲シタル以上縱令其ノ行爲ハ内實代表者個人ノ爲ニ爲シタルモノニシテ會社ノ爲ニ爲シタルモノニ非サル場合ト雖モ該手形ノ善意ノ取得者ニ對シ會社ハ其ノ責ニ任スヘキモノニシテ是レ即會社カ其ノ目的ノ範圍内ニ於テ義務ヲ負フモノニ外ナラサルモノト解スルヲ相當トス 而シテ原審ノ確定セル所ニ依レハ被上告會社ハ昭和十一年九月三十日金額四千圓滿期日同年十月十日振出地滋賀縣犬上郡青波村支拂地同縣彦根町支拂場所株式會社滋賀銀行彦根支店受取人竹内泰輔ナル本件約東手形一通ヲ振出し上告人ハ同年十月一日順次竹内泰輔池谷重帶ノ各支拂拒絶證書作成義務免除ノ附記アル裏書ニ依リ右手形ノ讓渡ヲ受ケ滿期日ニ支拂場所ニ之ヲ呈示シテ支拂ヲ求メタルモ拒絶セラレタルモノニシテ右手形ハ被上告會社ノ代表者タル西村卓三カ竹内泰輔ニ對スル自己個人ノ債務支拂擔保ノ目的ヲ以テ右代表者タル資格ニ於テ振出シタルモノナルモ上告人カ惡意ニテ之ヲ取得シタル事實ハ之ヲ認ムルニ由ナキモノナルカ故ニ上告人ハ之ヲ善意ノ取得者ナリト謂ハサルヘカラサルモノトスサレハ被上告會社ハ右手形金及之ニ對スル昭和十一年十月二十八日ヨリ其ノ支拂濟ニ至ル迄ノ年六分ノ金員ノ支拂ヲ求ムル上告人ノ本訴請求ニ應スヘキ義務アルモノナルコト前記冒頭ノ説明ニ依リ明白ナルニ拘ラス原審カ本件手形ノ振出ハ醬油ノ釀造販賣並物品販賣ヲ目的トスル被上告會社ノ目的タル事業ニ屬スル行爲ニモアラス又其ノ目的タル事業ノ遂行ニ必要ナル行爲ニモアラサルカ故ニ被上告會社ハ右手形ノ善意ノ取得者タル上告人ニ對シテモ其ノ手形上ノ義務ヲ負ハサル旨判示シテ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シ去リタルハ全ク法律ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノニシテ原判決ハ之ト同様上告人ノ請求ヲ棄却シタル第一審判決ト共ニ何レモ破毀ヲ免レサルモノトス(昭和二年オ二九九九號「約東手形金請求事件」同一三、六、一一民四判決「破毀自判」)民集一七卷一二三九、新聞四三三九號七、評論二七卷商三二八、判決全集五輯一〇六六)

判例批評

大隅健一郎氏 判決ノ結論自體ハ正當ナルガ其ノ理由ニツイテハ贊成シ難イモノガアル(商事法判例研究昭和一二年度四九) 實方正雄氏 判旨ハ正當ナル 併シ其ノ判決理由ニ就イテハドウモ釋然タラザルモノガアル(民商法雜誌九卷一號七九) 田中誠二博士 判旨ノ結果タル被告會社ガ本件手形ニ付キ善意ノ取得者タル原告ニ對シ責ヲ負フコトハ正當ナルガ其ノ推理ニハ反對デアル(判例民事法昭和一二年度三〇五)

## 第二節 取引員ノ立替金



立替金ノ利息

大株受託準則 第十一條 取引員ハ委託ニ關シ委託手数料ノ外通信費、現品運送費其ノ他必要ナル費用及取引上ヨリ生シタル立替金ノ利息ヲ委託者ニ請求スルコトヲ得  
取引員カ委託者ノ爲メニ有價證券ヲ送付スル場合ニハ委託者ノ負擔ニ於テ運送保險ヲ附スルコトヲ得  
東株受託準則 第十五條 委託者仕切損金ヲ支拂ハサル場合其ノ他取引員ニ於テ立替金ヲ爲シタル場合ニハ取引員ハ委託者ヨリ百圓ニ付金四錢ノ延滞日歩ヲ徴スルモノトス

取引員委託者  
者間及取引  
員取引所間  
ノ損益計算  
ノ一致ト取  
引員ノ立替  
金

東京控 元來立替ナル文字ハ我法律上正確ナル意義ヲ有スル語ニ非スシテ他人ノ爲メニ金錢ヲ支出シタル際ニ汎ク用キラルル語ニ過キス 而シテ仲買人カ委託者ノ爲メ取引所ニ對シ損失金ヲ拂フハ取引所記帳ノ一賣買カ完結スル毎ニ計算シテ爲セトモ仲買人ノ委託者ニ對スル責任ハ此ノ賣買終了ニヨリテ解除セラルヘキモノニアラスシテ後日委託者ノ指揮ニヨリテ賣埋メヲ爲シタルトキニ定マルコト竝ニ仲買人ト委託者トノ間ニ於ケル損益計算ト仲買人ト取引所トノ間ニ於ケル損益計算ハ限月迄ノ三ヶ月ヲ通算スルトキハ一致スヘキモノナルコト甲第二十三號證ノ二ニヨリテ明カナルヲ以テ控訴人「仲買人」カ取引所ニ立替ヘタリト言ヘルハ被控訴人「委託者」ト控訴人トノ間ノ計算ニ於テハ現實立替ヘタルト毫モ異ナルコトナシト信シテ右ノ如ク陳述シタルモノト解スヘシ（明治四三年ネ三二三號「損害賠償請求事件」同四四、九、二六民三判決—新聞七五〇號二二）

順次落ト取  
引員委託者  
間ノ計算關  
係引員ノ立  
替金

東京控 或ル取引カ委託者ノ損失ニ歸シタレハトテ必スシモ仲買人ハ取引所ニ對シ委託者ノ爲メ其損金ヲ現實ニ立替ヘ支拂フモノニハアラス 而シテ仲買人カ委託者ノ爲メ其損金ヲ現實ニ立替ヘ支拂フカ如キ取引状態ノ惹起スルコトハ固ヨリ稀有ナルコトニ屬ス  
（判決理由）然ルニ株式仲買人カ委託者ノ注文ニヨリ取引所ニ於ケル定期取引ヲ爲スニ當リテハ仲買人ハ自己ノ名ヲ以テ取引ヲ爲シ委託者ノ何人タルヤハ之ヲ表示セス取引所ニ於テモ亦仲買人其人ノ取引トシテ之ヲ取扱フカ故ニ或ル仲買人カ取引所ニ於テ爲シタル同一株式同一限月ノ賣ト買トハ其同一ノ委託者ヨリ出テシト別異ノ委託者ヨリ出テシト問ハス又仲買人カ賣付若クハ買付トシテ注文ヲ受ケシト轉賣若クハ買戻トシテ注文ヲ受ケシトニ論ナク總テ該仲買人ノ計算ニ於テ順次決済シ以テ其損益ヲ計出スルモ

ノタルハ當裁判所ニ顯著ナル事實ナリ 故ニ仲買人對取引所ノ計算トシテハ仲買人ニ何等ノ損益ナク從ヒテ金錢ノ授受ハ取引所ト仲買人間ニハ全然之ナキニ拘ラス仲買人ト委託者間ニ於テハ或ル委託者ハ損失ヲ蒙リ爲メニ金圓ヲ仲買人ヨリ受取ルカ如キ場合モ有リ得ヘシ 故ニ或ル取引カ或ル委託者ノ損失ニ歸シタレハトテ必スシモ仲買人ハ取引所ニ對シ委託者ノ爲メ其損金ヲ現實ニ立替ヘ支拂フモノニハアラス 唯ソレ或ル委託者ノ爲メニ仲買人カ取引所ニ於テ或ル賣付又ハ買付ヲ爲シタル後何人モ同一株式同一限月ノ買付又ハ賣付ヲ該仲買人ニ注文セス纒カニ當初ノ委託者ヨリ囊ニ爲シタル賣付又ハ買付ニ對スル買戻又ハ轉賣ノ注文アリタル爲メ取引所ニ於テ手仕舞トナリ而モ右取引ハ委託者ノ損失ニ歸シタルモノトシ且此他ニハ右仲買人ヨリ取引所ニ支拂フヘキモノモ又取引所ヨリ受取ルヘキモノモ無シトセハ茲ニ始メテ仲買人ハ右ノ委託者ノ爲メ其損金ヲ取引所ニ對シ現實ニ立替ヘ支拂フモノト言フヲ得ヘシ 而モ此ノ如キ取引状態ノ惹起スルコトハ固ヨリ稀有ナルコトニ屬ス 然ラハ控訴人「仲買人」ノ所謂現實立替ト言フコトヲ被控訴人「委託者」カ冒頭記載（一）ノ如キ意味「甲カ現金又ハ小切手等ヲ乙ニ交付シ事實支拂ヲ爲シタル場合ヲ意味スル」ニ解シタルコトハ別ニ不當アルコトナク而シテ右ノ所謂現實立替ナル事實ハ前段末尾所述ノ如キ稀有ノ事實カ起リタルコトヲ豫想スルニアラサレハ有リ得ヘカラス 而モ斯カル稀有ノ事實アリトハ定期取引ニ關シ門外漢ニアラスト認ムヘキ（此點ハ甲第一乃至第十號證甲第二十五號證等ニヨリ認定ス）被控訴人ニ於テ信スルヲ得サルハ當然ニシテ從ヒテ控訴人主張ノ如キ現實立替ヘノ事實ハ蓋シ虛偽ナラサルヲ得スト被控訴人ニ於テ思料シタルハ決シテ重大ナル過失ト言フヲ得ス（明治四五年ネ二三六號「損害賠償請求控訴事件」大正元、一〇、七民二判決—新聞八五〇號二一、評論二卷諸一四）

立替金ニ利  
子ヲ附スル  
慣習

大審院 原院ノ認ムル如ク取引上ノ慣習カ仲買人ノ立替金ニ利子ヲ附スルモノナル以上ハ當事者間ニ反對ノ特約ナキ限りハ當事者ハ其慣習ニ依ルノ意思ナリト推定スヘク當事者カ特ニ其慣習ニ從フヘキコトヲ明示スルコトヲ要セサルヲ以テ此點ニ付キテ立證ヲ爲スノ必要ナシ 故ニ原院力如上ノ慣習アルコトヲ認メ上告人ニ立替金ノ利子ヲ支拂フノ義務アリト斷定シタルハ相當ナリ（明治四五年オ二〇六號、大正元、一〇、一六民二判決—新聞八二六號二七）

東京控 東京株式取引所取引員カ注文客ヨリ取引ノ委託ヲ受クルニ當リ準據スヘキ受託契約準則第十五條ニハ委託者カ仕切損金ヲ支拂ハサル場合其他取引員ニ於テ立替金ヲ爲シタル場合ニハ取引員ハ委託者ヨリ金四錢ノ延滞日歩ヲ徴收シ得ヘキ旨ヲ規定シタルコトハ委託者ノ認ムルトコロナレ

受託契約準  
則中ノ延滞  
日歩徴收規  
定



ハ反證ナキ限り委託者ノ代理人ハ右受託契約準則ノ規定ノ存在ヲ知リテ本件取引ヲ委託シタルモノト推認スヘキヲ相當トス (昭和十一年ネ四五六號「清算金請求控訴事件」同一三、六、三〇民二判決—評論二七卷商四三二、新報五一三號九)

\* 判決理由—六九八頁參照

**東京控** 横濱取引所ニ於テハ仲買人カ仲買委託ニ基ツキ賣買取引ヲ爲シタル場合ニ委託者ノ爲メ立替金ヲ支拂ヒタルトキハ利子ヲ請求シ得ヘキ慣行アルコトヲ認メ得ヘシ 而シテ委託者カ仲買人ニ對シ仲買委託ニ關シ取引ニ對スル擔保ノ責ニ任スル爲メ交付シタル證據金代用ノ株券ハ委託者カ仲買人ニ對スル債務履行ノ擔保ニ供セラルルモノナルヲ以テ仲買人ニ對シ債務ヲ完全ニ履行シタル後ニアラサレハ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得サルハ當然ノ筋合ナルヲ以テ委託者カ立替金利子ヲ支拂ハサル以上ハ證據金代用株券ノ返還ヲ請求スヘキ權利ナキモノナリ

(判決理由) 被控訴(委託者)代理人ハ控訴(仲買人)代理人主張ノ立替ニ付テハ利子ヲ付スヘキ性質ノモノニアラスト抗爭スルモ證人更級國村ノ證言ニ依リ眞正ニ成立シタリト認ムヘキ乙第二號證成立ニ爭ナキ新乙第一號證及ヒ同證人ノ證言ヲ推定參酌スルトキハ横濱取引所(同取引所ハ横濱蠶糸外四品取引所及ヒ五品取引所ヲ合併シタルモノナリ)仲買人カ仲買委託ニ基ツキ賣買取引ヲ爲シタル場合ニ委託者ノ爲メ立替金ヲ支拂ヒタルトキハ利子ヲ請求シ得ヘキ慣行アルコトヲ認メ得ヘキヲ以テ被控訴代理人ノ右抗爭ハ之ヲ容ルルニ由ナシ 却テ控訴代理人主張ノ如ク仲買人カ委託者ノ爲メ立替ヘタル金銭ニ對シテハ利子ヲ付スヘキモノト認ム 而シテ其利子ノ割合ニ付テハ右證人ノ證言ニ徴スルトキハ通例銀行ノ貸出日歩即チ百圓ニ付キ二錢二三厘乃至三錢ヲ標準トスルカ如キモ控訴代理人ノ請求スル利子ノ割合ハ其以下即チ年六分ナルヲ以テ此割合ニ於ケル請求モ亦正當ナリト認ム(中略)立替金ニ利子ヲ付スルモノトスレハ控訴代理人主張ノ計算通りトナルコトハ被控訴代理人ニ於テ爭ハサルトコロナルヲ以テ前段認定ノ如ク年六分ノ利子割合ヲ相當トスル以上ハ控訴代理人主張ノ立替金ノ利子合計金千三百一十一圓六錢三厘ハ被控訴人ヨリ控訴人ニ對シ之カ支拂ヲ爲スヘキ義務アルモノトス 凡ソ委託者カ仲買人ニ對シ仲買委託ニ關シ取引ニ對スル擔保ノ責ニ任スル爲メ交付シタル證據金代用ノ株券ハ委託者カ仲買人ニ對スル債務履行ノ擔保ニ供セラルルモノナルヲ以テ仲買人ニ對シ債務ヲ完全ニ履行シタル

立替金ノ利子  
不拂ト委託  
還請權

後ニアラサレハ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得サルハ當然ノ筋合ナリトスルカ故ニ被控訴人カ控訴人ニ對シ前示ノ利子ヲ支拂ハサル以上ハ本件係争ノ株券ノ返還ヲ請求スヘキ權利ナキモノナルヲ以テ被控訴人ノ本訴請求ハ失當ナリト謂ハサルヲ得ス(明治四四年ネ六二一號「株券取戻請求事件」同四五、五、四民三判決—新聞七九六號二四、最近一〇卷一六一、評論一卷民二一七)



# 第十章 委託證據金

## 第一節 委託證據金ノ徵收

受託契約準則ノ規定  
委託證據金ノ徵收  
種類及額

大株受託準則 第十五條 取引員ハ本則ニ依リ委託者ヨリ委託證據金ヲ差入レシムルコトヲ得  
委託證據金ハ取引員ニ於テ賣買證據金其ノ他營業上ノ目的ノ爲ニ使用スルコトヲ得此ノ場合ニ於テ委託證據金ノ代用トシテ差入レ  
アル記名ノ有價證券ハ取引員名義ニ變更ノ上使用スルモ委託者ニ於テ異議ナキモノトス

大株受託準則 第十六條 取引員ニ於テ株式長期清算取引ニ付委託者ヨリ差入レシムル證據金ハ左ノ四種トス

- 一、委託本證據金
- 二、委託追證據金
- 三、委託増證據金
- 四、委託割増證據金

委託本證據金ハ取引員受託ノ際之ヲ委託者ヨリ差入レシムルモノトス  
委託追證據金ハ取引員委託ヲ受ケタル賣買ニ付委託本證據金ノ半額以上ノ損失計算トナリタル毎ニ委託者ヨリ之ヲ差入レシムルモ  
ノトス

委託増證據金ハ取引所ニ於テ増證據金ヲ徵收スル場合ニ其ノ銘柄ニ付委託者ヨリ之ヲ差入レシムルモノトス

委託割増證據金ハ取引所ニ於テ割増證據金ヲ徵收スル場合ニ於テ各銘柄毎ニ三限ヲ通算シテ賣買玉ヲ相殺シタル殘株數カ豫メ取引  
員組合ニ於テ定メタル株數ヲ超過シタル時其ノ超過株數ニ對シ委託者ヨリ之ヲ差入レシムルモノトス

第十七條 委託證據金ノ額ハ取引員組合ノ定ムル所ニ依ル

第二十七條 株式短期清算取引ニハ本章ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外株式長期清算取引ニ關スル規定ヲ準用ス

第二十八條 委託割増證據金ハ各銘柄毎ニ繰延玉(兩建玉ヲ除ク)カ豫メ取引員組合ニ於テ定メタル株數ヲ超過シタルトキ委託者  
ヲシテ之ヲ差入レシム

第三十條 取引員ハ株式賣物取引ニ付委託者ヨリ委託證據金ヲ差入レシムルコトヲ得  
前項ノ委託證據金ニ付テハ株式短期清算取引ニ關スル規定ヲ準用ス

東株受託準則 第十九條 取引員カ株式長期取引ニ付委託者ヨリ差入レシムル證據金ハ左ノ五種トス

- 一 委託本證據金
- 二 委託割増本證據金
- 三 委託追證據金
- 四 委託増證據金
- 五 委託豫納證據金

委託本證據金ハ新規賣買ノ委託ニ對シ之ヲ差入レシム

委託割増本證據金ハ取引員カ業務規程ニ依リ賣買割増本證據金ヲ納入スヘキ場合ニ於テ各銘柄毎ニ各限ヲ通算シテ既ニ賣買成立シ  
タル委託玉ノ對當數量ヲ相殺シタル殘玉カ豫メ取引員組合ニ於テ定メタル株數ヲ超過シタルトキ超過部分ニ對シ之ヲ差入レシム

委託追證據金ハ既ニ賣買成立シタル委託玉ノ約定値段ト其ノ後ノ各場ノ大引値段(大引値段ナキトキハ寄付値段)トヲ比較シ其ノ  
差損額カ委託玉ニ對シ提供シタル委託本證據金ノ四分ノ一以上ニ達スル毎ニ委託玉ニ對シ其ノ四分ノ一ニ當ル額ヲ差入レシム大引  
値段及寄付値段共ニナキトキハ其ノ銘柄ノ他ノ期限ノ大引値段(大引値段ナキトキハ寄付値段)若シ他ノ二期限ノ値段アルトキハ  
約定値段トノ差損額ノ大ナルモノヲ採リ本項前段ニ準シ之ヲ差入レシム

委託増證據金ハ取引員カ業務規程ニ依リ賣買増證據金ヲ納入スヘキ場合ニ於テ既ニ賣買成立シタル委託玉又ハ新規賣買ノ委託ニ對  
シ之ヲ差入レシム

委託豫納證據金ハ取引員カ業務規程ニ依リ賣買豫納證據金ヲ納入スヘキ場合ニ於テ新規賣買ノ委託ニ對シ之ヲ差入レシム  
委託追證據金及委託増證據金ノ各半額ハ現金トス

前項ノ場合ニ於テ委託者ハ前ニ差入レアル代用有價證券ノ價格ニ殘存額アルノ故ヲ以テ其ノ現金ノ差入額ヲ減少スルコトヲ得ス  
委託證據金ノ額ハ取引員組合ノ定ムルモノトス

- 一 委託本證據金
- 二 委託割増本證據金
- 三 委託増證據金
- 四 委託豫納證據金

第十章 委託證據金 第一節 委託證據金ノ徵收



委託證據金ノ共通性  
納入時限

委託割増本證據金ハ委託者ノ繰延玉ノ各銘柄毎ニ對當數量ヲ相殺シタル殘玉カ豫メ取引員組合ニ於テ定メタル株數ヲ超過シタル場合ノ超過部分ニ對シ之ヲ差入レシム  
第四十一條 取引員ハ株式實物取引ニ付委託者ヨリ委託本證據金、委託割増本證據金、委託増證據金又ハ委託豫納證據金ヲ差入レシムルコトヲ得  
前項ノ委託證據金ニ付テハ隨時取引員組合ニ於テ定ムルモノノ外株式短期取引ニ關スル規定ヲ準用ス

東株受託準則 第二十條 委託者ノ提供シタル委託證據金及代用有價證券ハ委託玉ノ全部ニ對シ一括シテ之ニ充當スルモノトス  
大株受託準則 第十八條 取引員ノ委託證據金ノ差入レヲ受テヘキ最終ノ時限ハ受託契約ニ於テ之ヲ定ムルモノトス但シ委託追證據金、委託増證據金及委託割増證據金ニ付テハ左ノ制限ニ依ルヘシ  
一、委託追證據金ニ付テハ委託者ヨリ之ヲ差入レシムヘキ事由ノ發生シタルトキヨリ六時間以内ニ之ヲ定ムルコトヲ得ス但シ一時ニ二回以上ヲ差入レシムヘキ場合ニ於テハ之ヲ短縮スルコトヲ得  
二、委託増證據金及委託割増證據金ニ付テハ取引員ノ取引所ニ之ヲ差入ルヘキ時限ヨリ十二時間以上ヲ遡リテ之ヲ定ムルコトヲ得ス

委託證據金ノ性質

藤田國之助氏 委託證據金ハ會員又ハ取引員ガ取引所ニ於ケル賣買取引ノ委託契約ニ因リ委託者ニ對シテ生ズルコトアルベキ債權ヲ擔保スル爲メ委託者カラ差入レシメルモノデアル 即チ委託者ガ受渡物件若クハ代金ヲ提供シナイトカ、賣買差損金ヲ支拂ハナイトカ、又ハ委託手数料ヲ立替金ヲ支拂ハナイトカ言フトキニハ、會員又ハ取引員ハ委託證據金ヲ處分シテ優先的ニ辨濟ヲ受ケ得ルノデアル 又カ委託證據金ハ賣買取引ノ差入レノ目的ヲ異ニシテキル 換言スレバ會員又ハ取引員ハ委託者カラ差入レシメタ委託證據金ヲ以テ取引所ニ差入ルベキ賣買取引ノ差入レノ時期、定率並ニ代用有價證券ノ種類及代用價格ヲ同ジウスルモノデハナイ (取引所論二四四)

田中耕太郎博士 委託證據金ノ擔保スベキ債權ノ範圍ニツイテハ受託契約準則ニヨレバソレガ差入ノ必要ヲ生ジタ特定ノ賣買取引ニ關スル委託契約上ノ債權ニ止マラズ廣クソノ委託者トノ間ノ他ノ委託契約上ノ債權ニモ及ブコトニナツテキル (新法學全集、取引所法五七)

委託證據金ノ性質

大審院 株式定期賣買ニ付委託人カ證據金ヲ提供スル所以ハ仲買人カ取引所ニ對シ其義務ノ履行ヲ確保スルト同時ニ被委託人タル仲買人ニ對スル義務履行ノ擔保タルヘキハ原院ノ判示セシ如ク當然ノ筋合ナリ 而シテ取引所法中證據金ニ付テハ取引所ニ於ケル取引ニ關シ主トシテ其規定ヲ設ケタルモノナレハ委託人ト仲買人間ノ關係ニ付テハ規定スル處ナシ 故ニ其規定ナキノ故ヲ以テ委託人ト仲買人間ニ於ケル計算ノ擔保タラストノ理由ナシ 而シテ其擔保ノ効果ハ委託人カ證據金若クハ其代用物ヲ仲買人ニ委託スルヨリ生スル當然ノ結果タルニ外ナラサルヲ以テ原院カ其法理ヲ説示スル以上ハ他ニ事實理由ヲ開示スル必要ナキハ又明白ナリ (明治四〇年オ四〇三號「有價證券取戻請求事件」同四〇、一〇、八民一判決—新聞四五九號一二)

大審院 仲買人カ取引ノ委託者ヨリ寄託ヲ受クル證據金ハ其取引ノ結果仲買人カ委託者ニ對シテ有スルコトアルヘキ債權ヲ擔保スルカ爲メニシテ仲買人カ受託取引ヲ爲スニ付キ要スル費用即チ取引所ニ提供スヘキ證據金ニ充ツルカ爲メニスルモノニ非ス (判決錄要旨)

委託證據金ノ性質

(判決理由) 取引所ノ仲買人ニ取引ヲ委託シタル者カ仲買人ニ交付スル證據金若クハ之ニ代用スル證券ハ其取引ノ結果仲買人カ委託者ニ對シ有スヘキ債權ヲ擔保スルカ爲メニ之ヲ寄託スルモノニシテ其擔保タル所以ハ仲買人ニ於テ其證據金ヲ以テ代用證券ニ在テハ其時價ニ依リテ其債權ノ辨濟ニ充當スルコトヲ得ルニ存ス 故ニ上告人カ取引委託者ノ仲買人ニ交付スル證據金ヲ以テ仲買人カ委託セラレタル取引ヲ爲スニ付キ要スル費用即チ取引所ニ提供スヘキ證據金ニ充ツルカ爲メニ交付スルモノナリト論スルハ證據金ノ性質ヲ誤解セルモノナリ (大正三年オ一號「證據金並代用證券返還請求」件」同四、一一、三〇民一判決—民錄二二輯一九二五、新聞一〇七二號一九、最近一七卷二二二、評論四卷諸三一六)

大審院 仲買人カ客ヨリ賣建又ハ買建ノ注文ヲ受クルニ際シ證據金又ハ之ニ代ルヘキ證券ヲ受取ルハ定期取引ヨリ生スルコトアルヘキ損失ヲ填補スルノ目的ニ出テタルモノナルカ故ニ客ヲシテ權

委託證據金ノ性質



利質ヲ設定セシメタルモノト謂ハサルヘカラス(判決要旨) (大正九年オ二一八號「株主權確認並名義取消請求ノ件」同九、四、五民二判決—民錄二六輯五〇九、彙報三二卷下民一六七、新聞一七〇二號二二、評論九卷商三七四)

\* 判決理由—一〇〇三頁參照

委託證據金ノ性質

東京地 株式賣買ノ委託者カ取引員ニ差入レタル證據金及代用證券ハ其委託ニ係ル全取引ノ結果生スルコトアルヘキ損失ノ共通擔保タル性質ヲ有シ取引終了ノ場合取引員ニ對シ何等ノ債務ヲ負擔セサルトキ初メテ其返還ヲ請求シ得ヘク取引員ハ何時ニテモ其債務ノ辨濟ニ充當シ得ヘキモノト解スルヲ相當トス(昭和三年ワ二五一四號「株式賣買證據金返還請求訴訟事件」同七、一一、二六民六判決—評論二二卷商七一六)

\* 判決理由—一〇二二頁參照

\* 委託證據金ノ性質ニ付テハ尙本章第二節第一款「委託證據金代用證券ノ性質」及第四節「委託證據金ノ返還」參照

委託證據金ノ性質ト委任事項終了後ノ證據金請求

安濃津地 轉賣買戻若クハ建米ノ受渡ニヨリ取引カ終了スルト共ニ仲買人ト委託者トノ間ニ於テハ委任事項ハ自然消滅シ其後ハ單ニ計算關係ノ殘存スルニ過キス 而シテ委任事項ノ終了後ニ於テハ證據金ノ交付ヲ要求シ得サルモノト解スルヲ相當トス

(判決理由) 元來米穀取引所ノ仲買人ト其委託者タル客トノ間ニ授受サルル證據金ハ其名稱ノ本證據金タルト又追證據金若クハ臨時增證據金タルト否トヲ問ハス客カ仲買人ニ委託セル賣買注文ノ爲メ將來生スルコトアルヘキ損失ノ擔保及ヒ仲買人カ其委任事務ヲ處理スルニ付キ支出スル所ノ必要ナル費用ニ充當スル爲メ交付サルヘキモノナリトス 而シテ凡ソ定期米ノ取引ニ付テハ仲買人ハ其期限前ニ於テモ注文者ノ申出ニ因リ又ハ其申出ナキモ規約ニ基キ隨意ニ處分スルコトヲ得ヘキ事由ノ發生ニ因リ注文者ノ爲メニ轉賣若クハ買戻ヲ爲シ取引所ニ對スル取引關係ヲ終了セシムルコトアリ又其期限ニ至リテハ現實存在スルコトコロ建米ノ受渡ヲ爲シ以テ其取引所ニ對スル取引ノ局ヲ結ハサルヘカラサルモノナルコトハ洵ニ明白ナルトコロニシテ右何レノ場合タルトヲ問ハス仲買人ト取引所トノ關係ニ於テ該取引カ終了スルト共ニ仲買人ト其客タル委託者トノ間ニ於テハ委任事項ハ自然消滅スルニ至リ其後ハ單ニ計算關係ノ殘存スルニ過キサルモノトス 從テ如此委任事項ノ消滅ヲ來タシタルトキハ仲買人ハ直ニ損益ノ計算ヲ爲シ其結果双互ニ權利ヲ取得シ義務ヲ負擔スルカ如キコトナキカ又ハ仲買人ニ於テ其利益金ヲ引渡ササルヘカラサルカ若クハ損害ヲ

蒙リ或ハ立替金ヲ爲シカ賠償返還ノ請求ヲ爲シ得ルニ至ルモノナルコトハ當然ノ筋合ナリト謂ハサルヘカラス 故ニ仲買人ト於テ客ヨリ既ニ證據金ヲ受領シ置キタルモノトセハ前記各場合ニ於テ或ハ之ヲ返還シ或ハ其損害ノ賠償若クハ立替金ノ返還ヲ受ケル迄カ擔保トシテ留置スルカ或ハ之等ノ請求權ニ對シ直ニ充當スヘキモノナルコトハ證據金ノ性質ニ鑑ミ明白ナルトコロナリサレハ證據金ハ仲買人ト客トノ間ニ於ケル委任事項ノ終了前ハ之カ交付ヲ要求シ得ルコトハ言フ俟タサルトコロナルモ既ニ委任事項ノ終了後ニ於テハ其要求ヲ爲シ得サルモノト解スルヲ相當トス 何トナレハ委任事項ノ消滅シタル後ニ於テハ委任事項處理ノ爲メ必要ナル費用ヲ支出スヘキ理由ナク又委任事項處理ノ爲メ仲買人カ損害ヲ蒙リ又ハ立替金ヲ爲シタルトセハ委託者タル客ニ對シ其賠償若クハ返還ヲ求メ得ルモノナルコトハ前記說明シタル如クナルヲ以テ此際證據金ヲ授受スルノ必要ヲ見出ササレハナリ 誠テ原告ノ請求要旨ヲ觀ルニ原告ハ被告ノ委任ニ依リ明治四十二年七月八日同年九月限ノ定期米九千石ヲ津米穀取引所ニ於テ買建ヲ爲シ之カ爲メ原告ハ該取引所ニ對シ追證據金及臨時增證據金合計四千五百圓ヲ納付シ且多額ノ損害ヲ蒙リタルニ付キ本訴ニ於テハ先ツ右證據金ノ支拂ヲ求ムト言フニ在リテ而カモ原告ハ其買建米中五千八百五十石ハ同年九月二十九日取引所ニ於テ現實ノ受渡ヲ了シ其他ハ被告カ追證據金増證據金ヲ支拂ハサルニヨリ規約ニ從ヒ其以前轉賣ヲ爲シ以テ其取引ヲ終結シタルモノナルコトハ原告ノ主張スルトコロナルカ故ニ假リニ原告ハ被告ヨリ買建米ノ委託ヲ受ケ前記證據金ヲ取引所ニ納付シタルノミナラス之カ爲メ多額ノ損害ヲ蒙リタルコトハ眞實ナリトスルモ其委任事項タルヤ前記取引終結ノ時期ニ於テ既ニ消滅シタルモノナルコトハ叙上說明スルトコロニ依リ疑ナキトコロナルニ依リ其後ニ係ル當今ニテハ被告ニ對シ立替金ノ返還若クハ損害ノ賠償ヲ要求スルハ格別將來ニ發生スルコトアルヘキ損失ノ擔保トシ及ヒ委任事項處理ニ付キ必要ナル費用ニ充當スヘキ性質ヲ有スル證據金ノ交付ヲ請求スル本訴ハ前段ニ說述スルトコロノ理由ニ微シ失當タルモノト論斷セサルヘカラス(明治四十二年通一一二號「證據金支拂請求事件」同四三、五、一九民事部判決—新聞六四七號一四)

大審院 取引所ノ取引員ニ對シ客ヨリ株式ノ賣建又ハ買建ノ委託ヲ爲ス場合ニ於テハ客ハ其ノ委託契約履行ノ擔保トシテ委託證據金ヲ差入ルヘキ慣習アリ 故ニ取引員ハ特約ナキ限り客ヨリ委託證據金ノ差入ナクテハ其ノ委託ニ應セサルヲ本則トス 客ヲ信用シ客ヨリ賣建ノ委託ヲ受ケルヤ即時證據金ヲ受領セスシテ一時之ヲ立替ヘ置キ該委託ニ基キ取引所ニ於テ賣建ヲ爲シタル取引員カ更ニ手仕舞ノ委託ヲ受ケタルトキハ證據金ノ差入レアリタル場合ト同シク客ノ爲ニ手仕舞ヲ爲ササルヘカラサルモノトス

委託證據金ノ關係  
納人ニ關スル慣習  
委託證據金ノ關係  
納人ニ關スル慣習  
委託證據金ノ關係  
納人ニ關スル慣習  
委託證據金ノ關係  
納人ニ關スル慣習  
委託證據金ノ關係  
納人ニ關スル慣習



(判決理由) 取引所ノ取引員ニ對シ客ヨリ株式ノ賣建又ハ買建ノ委託ヲ爲ス場合ニ於テハ客ハ其ノ委託契約履行ノ擔保トシテ委託證據金ヲ差入ルヘキ慣習アリ 蓋シ客カ其ノ證據金ヲ差入レサルトキハ取引員カ客ノ委託ニ依リ取引所ニ於テ賣建又ハ買建ヲ爲シタル後相場變動シテ客ノ損失トナルトキハ取引員ハ獨リ損失ヲ負擔シ客ニ對シ求償ヲ爲スヲ得サルニ至ルコトナキニアラサルヘケレハナリ 若シ相場ノ變動ニシテ客ノ利益トナルトキハ損失負擔ノ問題ヲ生セサルモ相場ノ變動ハ時々刻々ニ生スルモノニシテ其激變ノ生スルヤ乍チ利トナリ乍チ損トナルコト無キニ非スシテ取引員ハ證據金ノ差入ナクシテハ安シテ取引ノ履行スルコトヲ得サルヘキナリ 故ニ取引員ハ特約ナキ限り客ヨリ委託證據金ノ差入ナクテハ其ノ委託ニ應セサルヲ本則トス 然レトモ本件ニ於テ上告人ハ訴外福山徳亮ヨリ被上告人ヲ紹介セラレタル關係上被上告人ヲ信用シ昭和八年二月十六日被上告人ヨリ賣建ノ委託ヲ受ケルヤ即時證據金ヲ受領セシテ一時之ヲ立替ヘ置キ該委託ニ基キ大阪株式取引所ニ於テ賣建玉ヲ爲シ同年三月初迄其ノ建玉ヲ維持シタルコト原判決ノ認定シタル所ニシテ又當事者間ニ爭ナキカ如ク同年三月八日相場下落シ被上告人ノ利益トナリタルモノナレハ其ノ際上告人ハ被上告人ヨリ手仕舞ノ委託ヲ受ケタルトキハ證據金ノ差入アリタル場合ト同シク被上告人ノ爲ニ手仕舞ヲ爲ササルヘカラサルモノトス 然ルニ上告人カ同年三月八日被上告人ヨリ手仕舞ノ委託ヲ受ケタルニ拘ラス手仕舞ヲ爲サスシテ建玉ヲ維持シタル爲其ノ後相場騰貴シ被上告人ノ損失トナリタルニ及ヒ上告人カ證據金ノ差入ナキヲ理由トシテ同年三月十五日手仕舞ヲ爲シタルコトハ原判決ノ認定スル所ニシテ若シ上告人カ同年三月八日被上告人ノ要求ニ應シテ手仕舞ヲ爲シタルニハ被上告人ノ利益トナリタルコト明ナレハ被上告人ハ上告人ニ對シ其ノ利益喪失ニ因ル損害賠償ノ請求權ヲ有スルモノト謂ハサルヲ得ス 而シテ同年三月八日ニ於ケル本件建玉ノ相場ニ付テハ(日本産業株式會社ノ株式ハ一株六十圓九十錢ニ下落シタルコト)當事者間ニ爭ナキコト辯論ノ全趣旨ニ依リ明ニシテ上告人カ本訴ニ於テ請求スル手數料カ昭和八年二月十六日ノ賣建ノ手數料ヲ包含スルモノトスルモ百三十圓ニ過キサルコト計數上明ナレハ原院カ上告人ノ手數料ノ請求ヲモ排斥シタルハ該手數料カ右賠償額ト差引シタル結果上告人ニ請求權ナキコトヲ判斷シタル趣旨ナリト解スルニ難カラス 然ラハ原判決ニハ判斷遺脱ノ不法ナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ(昭和一〇年オ二〇三二號「株式短期清算金請求事件」同一〇、一二、二六民一判決—彙報四七卷上民二七五、新聞三九四〇號一四、評論二五卷商一一)

委託證據金  
納入ニ關スル  
慣習

金額及納入  
期限ヲ明示  
セザル遺  
漏金請求

**東京控** 仲買人カ委託者ノ注文ニ基キ賣買ヲ實行シ委託者ニ其通知ヲ爲シタルトキハ特ニ證據金差入ノ通知ヲ發セサルモ委託者ハ當然所定ノ證據金ヲ速ニ仲買人ニ差入ルヘキモノト爲リ居レルコトノ慣習アリ(大正八年ネ四九號「定期米賣買不足金請求事件」同九、六、九民三判決—評論九卷諸二六八)

**東京控** 取引員カ委託者ニ對シ追證據金ノ差入ヲ請求セル場合ニ其ノ額並ニ差入ノ期限ヲ明示セザリシトスルモ必スシモ其ノ請求ヲ不當ナリト云フヲ得ス

(判決理由) 控訴人ハ被控訴人ヨリ爲サレタル前記追證據金差入ノ請求ハ其ノ金額ノ明示ナク且差入ニ付キ相當ノ猶豫期間ヲ存セザリシモノナルヲ以テ之ニ基キ被控訴人カ手仕舞處分ヲ爲シタルハ失當ナル旨主張スルヲ以テ審究スルニ被控訴人カ昭和六年六月二十五日以降同年七月四日迄ノ間數回控訴人ニ對シ追證據金差入ヲ請求シタルコト控訴人カ右請求ニ應セザリシコトハ前認定ノ如クニシテ證人三浦平藏三橋幸三(原審及當審)ノ各證言ニヨレハ被控訴人カ右追證據金差入ノ請求ニ際シ其ノ數額並ニ期限ヲ明示セザリシコトヲ認メ得ヘシ 然レトモ控訴人カ被控訴人方ノ外交員トシテ多年株式取引ニ從事シ居リタルコトモ亦前認定ノ如シ殊ニ控訴人カ右ノ如キ關係上本件各建玉ノ相場ノ變動ヲ熟知シ居リタルノミナラス右變動ニ因ル追證據金ノ請求アリタル場合其ノ數額並ニ期間ノ明示ナクモ其ノ所要ノ數額並ニ差入ノ期限ニ付テハ何等ノ考慮ヲ廻ラスコト自ラ之ヲ認識シ得タルモノナルコトハ證人三橋幸三(原審及當審)三浦平藏佐藤雅雄ノ各證言並ニ控訴本人(原審)訊問ノ結果ニヨリ之ヲ認メ得ヘク殊ニ證人三橋幸三(原審及當審)三浦平藏ノ各證言ニヨレハ控訴人ハ昭和六年七月四日被控訴人ヨリ追證據金ノ差入請求ヲ受ケタル際其ノ請求ニ應スル意思ナキコトヲ表示セル事實ヲ認ムルニ足リ右認定ニ反スル證人林玄ノ證言並ニ控訴本人(原審及當審)訊問ノ結果ハ措信セス 其ノ他右認定ヲ覆スニ足ル措信スヘキ證據ナシ 而シテ右ノ如キ事情ノ下ニ於テ取引員カ委託者ニ對シ追證據金ノ差入ヲ請求セル場合ニ其ノ額並ニ差入ノ期限ヲ明示セザリシトスルモ直チニ其ノ請求ヲ不當ナリト云フヲ得ス 委託者カ右請求ニ應セザルトキハ取引員ハ前記商慣習ニ基キ其ノ建玉全部ヲ自由ニ處分シ得ヘキモノト解スルヲ相當トスヘク此ノ點ニ關スル控訴人ノ主張ハ採用セス(昭和七年ネ一四〇三號「精算金請求控訴事件」同九、六、三〇民七判決—新聞三七三三號一五、評論二三卷諸七一三)

**大阪地** 注文主カ仲買人ニナシタル定期賣買ノ委託ハ八回ナルニ注文主ハ其都度證據金ノ差入ヲ爲サス單ニ前後五回ニ之ヲ納入セル場合ニハ該證據金ハ各注文毎ニ各獨立シテ差入レタルニアラス

委託證據金  
ノ共通性



委託證據金ノ共通性ニ關スル慣習

委託證據金ノ共通性ニ關スル慣習

追證據金請求ノ場合ニ關スル事實認定

シテ委託ノ全部ニ對シ共通ニ擔保スルモノト認ムヘキモノトス(明治四五年ワ二三三號「定期株式委託買賣證據金返還請求事件」大正元、二二、六民三判決—新聞八三五號二三、評論一卷民五七九)

\* 判決理由—八二二頁參照 「委託證據金ノ共通性」ニ關スル判例ニ付テハ尙八七一頁參照

**東京地** 東京米穀商品取引所仲買人ト委託者トノ間ニ於ケル委託關係ニ付キテハ委託者カ仲買人ニ對シ定期米取引委託ノ證據金トシテ交付スル證據金ハ委託者カ同一仲買人ニ委託スル同一限月ノ定期米ノ取引全部ニ共通ノモノトナス商慣習ノ存在スル事實ヲ認メ得ルモノトス (大正三年ワ七三九號證據金返還請求事件) 同三、一〇、一五民二判決—評論三卷民五八一)

**東京控** 東京株式取引所ニ於ケル株式ノ賣買委任ニ付キ委託者カ證據金又ハ證據金代用證券ヲ短期取引或ハ長期取引分トシテ各別ニ差入レタル場合ト雖モ該證據金又ハ代用證券ハ右委託者ノ全取引ニ於ケル共通ノ擔保トシテ取扱フヘキ商慣習アルコトハ當院ニ顯著ナルトコロナリ (昭和七年ネ一四〇三號「精算金請求控訴事件」同九、六、三〇民七判決—新聞三七三三號一三、評論二三卷諸七〇六)

**大審院** 原判決カ「控訴人ト被控訴人トノ間ニ建米委託ノ契約ヲ爲スニ當リ相場ノ變動ニ依リ控訴人ノ差入レタル證據金ノ半額以上ノ缺損トナルヘキ場合ニ立至リタルトキハ被控訴人ヨリ控訴人ニ對シ追證據金ノ請求ヲ爲スヘク云々」トノ事實認定ノ資料トシテ記載スル第一審ノ證人(高倉藤平)第一回ノ供述ノ摘示ニハ「大阪堂島米穀取引所仲買人カ客ヨリ定期米賣買ノ注文ヲ受ケ取引ヲ爲シタル場合ニ本證據金ノ半額以上相場ノ變動アリタルトキ仲買人ヨリ客ニ追證據金ノ請求ヲ爲スモ客力之ニ應セサルトキハ云々」トアリテ右ノ認定ハ追證據金ヲ要スル場合ヲ現ニ差入レタル證據金ノ半額以上ノ缺損トナルトキトスルニ拘ラス其證據ニハ其場合ヲ本證據金ノ半額以上ノ缺損トナルトキトスルモノナレハ右ハ證據ニ伴ハサル事實ノ認定ナルヲ以テ原判決ハ此點ニ於テ破毀ノ理由アリ(大正四年オ七四三號「證據金返還及利益金支拂請求事件」同五、四、一民三判決—新聞一一四五號二六)

電信爲替ヲ以テ送金シタル委託證據金ノ過拂ト其ノ利得者

**東京區** 甲カ郵便局ニ對シ乙ヲ受取人トシテ電信爲替ヲ以テ金百三十圓ノ送金ヲ請求シ該爲替電報ノ受信局カ之ニ基キ金百三十圓ノ電信爲替證書ヲ作り之ヲ受取人タル乙ニ送達シ乙カ交換拂渡ノ方法ニ依リ金百三十圓ヲ受領シタルトキハ乙ハ法律上ノ原因ナクシテ郵便局ヨリ金二百圓ノ支拂ヲ受ケタルモノト謂ハサルヘカラス 而シテ乙ハ取引員ニシテ豫テ甲ヨリ定期米ノ賣買ノ委託ヲ受ケ其ノ取引ヲ繼續ノ上過拂金二百圓ハ甲ノ提供スヘキ證據金ニ充當セラレ乙カ甲ニ對スル債權ハ其ノ限度ニ於テ履行ヲ得タルモノナルトキハ過拂金ハ結局甲ノ利得スルトコロトナリ同人ニ於テ利得現存スルモノト謂ハサルヲ得ス

(判決理由) 成立ニ爭ナキ甲第二、三號證及證人横山忠二ノ證言ヲ綜合スレハ昭和四年十月十八日被告知人ハ福島縣平郵便局ニ對シ被告ヲ受取人トシテ「たに四四二番」電信爲替ヲ以テ金百三十圓ノ送金ヲ請求シタルコトヲ認メ得ヘク該爲替電報ノ受信局タル日本橋郵便局カ之ニ基キ金百三十圓ノ電信爲替證書ヲ作り之ヲ受取人タル被告ニ送達シ被告ハ之ヲ訴外株式會社明治銀行東京支店ニ取立委任ノ目的ヲ以テ讓渡シ同月十九日東京中央郵便局ノ交換拂渡ノ方法ニヨリ金百三十圓ヲ受領シタルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ 被告ハ故意又ハ重大ナル過失ナクシテ右電信爲替證書ヲ取得シタルモノナルヲ以テ右證券ノ上ニ行使スヘキ權利ヲ取得シタル旨抗爭スレトモ國家機關タル郵便局カ差出人ヨリ電報送金ノ委託ヲ受ケ其金員ヲ受取リ他ノ郵便局所ノ手ヲ經テ第三者タル受取人ニ金員交付ノ手續ヲ爲スハ差出人ニ代リ差出人ノ金員ヲ第三者ニ送付スルモノニシテ差出人ノ爲ニ委任事務ヲ處理スルニ外ナラサレハ所謂委任契約ニ胚胎スルモノト謂ハサルヲ得ス 故ニ其契約ノ効力ハ郵便局所ト差出人トノ間ニ止リ固ヨリ其契約ニ於テ郵便局所カ第三者ナル受取人ニ對シ何等ノ義務ヲ負フコトナク又第三者ナル受取人モ亦郵便局所ニ對シ何等ノ權利ヲ取得スヘキモノニアラス 而シテ電信爲替證書ハ叙上差出人トノ契約上ノ義務ノ履行ノ爲メニ郵便局所ノ發行シタル證券ニシテ差出人ニ對スル義務ヲ表示スルニ過キサルモノナレハ假令善意又ハ無過失ニテ右證券ヲ取得スト雖モ受取人ハ固ヨリ右證券上ノ權利ヲ取得スヘキモノニアラス 果シテ然ラハ被告ハ法律上ノ原因ナクシテ東京中央郵便局ヨリ金二百圓ノ支拂ヲ受ケタルモノト謂ハサルヘカラス 而シテ當時被告カ善意ナリシコトハ證人市村三郎ノ證言及辯論ノ全趣旨ニ徴シ明白ニシテ進シテ被告ノ利得カ現存スルヤ否ヤノ點ニ付按スルニ證人市村三郎横山忠二ノ各證言及市村ノ證言ニヨリ成立ヲ認メ得ヘキ乙第一號證ヲ綜合スレハ被告ハ東京米穀商品取引所ノ取引員ニシテ豫テヨリ被告知人横山忠二ヨリ定期米ノ賣買ノ委託ヲ受ケ其取引ヲ繼續ノ上本件過拂金二百圓ハ



横山ノ提供スヘキ證據金ニ充當セラレ被告カ同人ニ對スル債權ハ其限度ニ於テ履行ヲ得タル事實ヲ認メ得ヘク隨テ本件過拂金ハ結局被告知人ノ利得スルトコロトナリ同人ニ於テ利得現存スルモノト謂ハサルヲ得ス 仍テ當裁判所ハ原告「國、右代表者東京逓信局長」ノ請求ハ此ノ點ニ於テ失當ナルヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノトス（昭和七年ハ七七三三號「誤拂金請求事件」同八、六、二六判決—新聞三五八九號五、評論二二卷民九三二）

委託證據金  
納入懈怠ト  
委託契約取  
消ノ効力

**大阪地** 注文者カ定期米ノ證據金ヲ納メサル爲メ仲買人カ委託契約取消ノ意思表示ヲ爲シタル時ハ其意思表示カ注文者ヘ到達前注文者カ證據金ヲ送付シ來ルモ委託契約取消ノ効力ハ有効ニ發生スヘキモノナリ（明治四五年ワ六一三號「利益金支拂請求訴訟事件」大正元、一〇、五民三判決—新聞八二四號二四）

\* 判決理由—九三三頁參照

\* 委託證據金納入懈怠ト取引員ノ建玉任意處分權—本編第七章第七節「委託證據金納入懈怠ト取引員ノ建玉任意處分權」參照

委託證據金  
納入懈怠ト  
取引員ノ建  
玉任意處分  
權  
バイカイ附  
出ニ依ル賣  
買ト金切扱

**東京控** 本件賣買委託ノ當時東京米穀商品取引所仲買人間ニ於テ「バイカイ」附出ニヨル賣買ハ凡テ金切扱ト稱シ追證據金ヲ請求スルヲ得サル慣習アリシ旨主張スルモ斯カル慣習ノ存在セザリシ事實ハ當院ニ顯著ナリ（大正六年ネ四三〇號、同八、五、三〇民三判決—評論八卷諸二二六）

\* 本判決ニ付テハ尙五〇三頁參照

**大審院** 兩建ノ場合ト雖モ雙方ノ取引ニ對シ證據金ヲ提供スヘキヲ本則ト爲スモノニシテ又兩建ト爲シタルノミニテハ直ニ雙方ノ取引ヲ消滅セシムルモノニ非サルナリ 故ニ兩建ノ場合ニハ雙方ノ取引消滅ニ歸スルヲ以テ證據金提供ノ義務ナシト云フハ其當ヲ得サルモノナリ

兩建ト委託  
證據金

（上告理由）原判決カ大森虎雄ヲ誤信セシメ證據金差入レノ義務ヲ免レ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノトシテ處斷シタルハ擬律ニ錯誤アルモノナリ 何トナレハ田内權太郎賣玉ニ對シテ被告カ買玉ヲ兩建ト爲シタル時ハ其注文者ノ實體ハ異ナルニセヨ同一「ト」印ノ兩建ナルカ故ニ大森虎雄對被告間ニ此二箇ノ取引カ別別ノ効果ヲ生スルモノニ非ス 兩建ニヨリテ二箇ノ取引建米ハ相殺消滅スルニヨリ何等危險ノ恐モナク從テ證據金ノ必要モ生セサルモノナリ 若シ田内權太郎ノ賣建玉ハ單獨ニ効力ヲ生シ被告ノ買建玉

モ亦田内ノ賣建玉ニ關係ナク獨立ノ効果ヲ生スルモノナルトキハ被告カ氏名ヲ詐リ證據金ノ差入レ義務ヲ免レタリト云フヘケレトモ被告カ買建玉ヲ爲シテ兩建ト爲シタル以上ハ相場ノ上下ニ依リテ利害ノ關係ヲ及ホスコトナク所謂取引ノ効果ヲ發生スルコトナキモノナルニヨリ證據金差入義務アルコトナシ 只此場合ニ於テハ田内權太郎ノ賣建玉ノ効果ヲ消滅セシメタリトノ關係ニテ或ハ損害賠償若クハ他ノ犯罪行爲トナルヘキコトアルヘキモ大森虎雄ニ對シテ證據金差入義務ヲ免ルルコト云フ理由存スヘキ筋合ナシ 是又兩建ノ性質ヲ誤解シタル結果錯誤ニ陥リタル違法ノ判決ナリト云ハサルヘカラス

（判決理由） 兩建ノ場合ト雖モ雙方ノ取引ニ對シ證據金ヲ提供スヘキヲ本則ト爲スモノニシテ又兩建ト爲シタルノミニテハ直ニ雙方ノ取引ヲ消滅セシムルニ非サルコトハ前示ノ如クナルヲ以テ所論ノ如ク兩建ノ場合ニハ雙方ノ取引消滅ニ歸スルヲ以テ證據金提供ノ義務ナシト云フハ其當ヲ得サルモノトス 而シテ原判決ハ被告ニ於テ若シ自己ノ名義ヲ以テ定期米ノ取引ヲ爲サンニハ之ニ對シ證據金ヲ提供スヘキ義務アリ 然ルニ仲買人大森虎雄ハ兩建ノ一方ニ對シ證據金ノ差入レアル以上ハ他ノ一方ニ對シ之ヲ徵收セサルコトヲ慣例ト爲セルカ故ニ被告ハ此慣例ヲ機トシ田内權太郎ノ名ヲ藉リ同人ノ賣建ニ對シ買建ヲ爲シテ兩建ト爲シ以テ證據金提供ノ義務ヲ免レタリト云フニ在レハ所論ノ如ク違法アリト云フヲ得ス（大正二年レ一八七〇號「詐欺ノ件」同二、一一、二九刑三判決「棄却」—刑錄一九輯一三五七）

委託證據金  
ノ不足

**大審院** 取引所法ニ於テ證據金ヲ拂入ルルコトハ仲買人ト取引所トノ間ニ於ケル規定ニシテ仲買人ト委任者ト人ト委任者トノ規定ニアラス 故ニ委任者ヨリ仲買人ニ渡シタル證據金額ニ不足アリトモ以テ反則ト云フヘカラス

（判決理由） 取引所法ニ於テ證據金ヲ拂入ルルコトハ仲買人ト取引所トノ間ニ於ケル規定ニシテ仲買人ト委任者トノ規定ニアラス 原裁判所カ說示シタル甲第一號證中ノ百圓ハ仲買人ナル上告人ヨリ取引所ニ拂入レタル事實ヲ記シタルモノニアラス 委任者ナル被告上告人ヨリ上告人ナル仲買人ニ渡シタルコトノ記載ニ外ナラサレハ假令證據金額ニ不足アリトモ以テ反則ト云フヘカラス 原裁判カ甲第一號證ヲ採用シタルハ毫モ法律違反ノ取引ヲ認メタリト不法ナシ（明治二八年一五四號「證據金及ヒ利益金請求ノ件」同二八、一一、二八民一判決—民錄一輯四卷一四〇）



不足證據金ヲ以テスル取引

大審院 原判文ニ所謂仲買人ト委託者トノ信用上不足ノ證據金ヲ以テ取引ヲ爲スノ習慣アリトハ仲買人カ委託者ヲ信用シ不足ノ證據金ヲ立替ヘテ取引スルノ習慣アリトノ謂ナリ

(上告理由) 原判決中證據金ハ假令定期ノ額ニ不足スルモ實際仲買人ト委託者トノ信用上不足ノ證據金ヲ以テ取引ヲ爲スノ習慣アルコトヲ知ルヲ得ヘシト判決セシハ不法ナリ 何トナルニ證據金ナルモノハ取引所法ニ依テ定マリ取引所ニ差出スモノニシテ仲買人ノ左右シ得ヘキモノニアラス 即チ證據金ヲ以テ賣買ノ擔保及損害ニ充ツルモノナレハ委託者仲買人共之ヲ左右スルノ權ヲ有セス 然ルニ仲買人ハ委託者ノ信用上不足ノ證據金ヲ以テ取引ヲ爲シ得ヘシト判決シタルハ不法ナリ 但シ委託者カ不足ノ證據金ヲ以テ爲ス場合ニ於テハ其委託ニ依リ仲買人ニ於テ之ヲ立換ヘ取引所ヘハ成規ノ證據金ヲ差入ルルモノニシテ取引所ニ對シ不足ノ證據金ニテ爲ス場合一モ之レアルコトナシ 然ルニ原判決ハ證據金ヲ以テ仲買人ニ差入ルルモノト認メ取引所トノ關係ヲ忘レテ判決シタルハ取引所法ニ背キ事實ヲ確定シタルノ不法アルモノナリ

(判決理由) 原判文ニ所謂仲買人ト委託者トノ信用上不足ノ證據金ヲ以テ取引ヲ爲スノ習慣アリトハ仲買人カ委託者ヲ信用シ不足ノ證據金ヲ立替ヘテ取引スルノ習慣アリトノ謂ニシテ上告論旨ノ如ク仲買人ハ不足ノ證據金ヲ取引所ヘ差入レテ取引ヲ爲スノ習慣アリト判定シタルニ非ス 又證據金ヲ以テ仲買人ニ差入ルルモノト認定シタルモノニモ非ス 畢竟上告論旨ハ原判文ノ誤解ニ出ツルモノニ外ナラス (明治三〇年五三六號「證據金取戻並ニ利益金請求ノ件」同三一、六、二五民一判決「棄却」一民錄四輯六卷九)

大審院 取引員カ委託者ニ對シ證據金ヲ徵收スルト否トハ其ノ任意ニ屬スルモノナルヲ以テ假令取引員カ委託者ノ委託ニ基ク株式ノ賣買ヲ爲スニ付取引員ノ徵收シタル金額ノミニテハ右賣買ノ證據金トシテ不足ナルニ拘ラス其ノ不足額ヲ委託者ヨリ徵收セザリシトスルモ之カ爲右賣買力無効トナルモノニ非ス

(上告理由) 原判決ハ株式短期取引ニ於ケル取引所一般取引員ノ遵守スヘキ證據金納入規定ニ反スル違法アリ 何トナレハ昭和十二年六月二十四日ヨリ同年七月二十三日ノ鐘淵紡績株式會社ノ新株式(以下單ニ鐘新ト稱ス)百株ノ買建ヲ除キタル以外ノ株式取引ニ於ケル上告人ノ損失ハ手数料並ニ繰延料ヲ含ミ千八百五十九圓ニ及ヒタルヲ以テ上告人カ被上告人ニ預ケ入レタル證據金代用

證據金ノ不足ト委託者買力

欺罔ノ手段ニ依リ證據金ノ納入ヲ免レタル行爲ト詐欺罪

欺罔ノ手段ニ依リ證據金ノ納入ヲ免レタル行爲ト詐欺罪 他人ノ證據金ヲ利用シタル取引

證券大阪商船株式會社株式五十株ヲ原審カ判示ニ於テ換算セル三千二百九十圓トスルモ右損失ヲ控除スレハ千四百三十一圓ニ過キサルヲ以テ鐘新百株ノ證據金トシテ二千圓乃至三千圓ヲ要スルコトハ其ノ當時ノ各地ノ短期清算取引所ノ規定ナリ 果シテ然ラハ上告人ノ殘存證據金ノミニテハ鐘新百株ノ買建能力ナキコト自明ノ理ナリ 然ルニモ拘ラス上告人ノ所謂委託者ト稱スル訴外宮沖三郎ノ空買建ニ應ジタルコトハ無効ノ買建ニ應ジタルモノニシテ從ツテ同年八月二日ノ鐘新百株ノ賣建手仕舞モ無効ノモノナリ 此ノ無効ノ買建ノ下ニ計算セラレタル金員ニ付上告人ハ何等責任ヲ負フ理由ナシ 此ノ點ヲ顧ミサル原判決ハ違法ノ判決ナリ

大審院 詐欺ノ手段ニ依リ提供スヘキ證據金ヲ提供セスシテ賣買取引ヲ爲スハ刑法第二百四十六條第二項ノ所謂財産上不法ノ利益ヲ得タルモノニ外ナラス

(判決理由) 刑法第二百四十六條第二項ニハ單ニ「前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得云云」トアリテ其利益ノ取得カ積極的ナルト消極的ナルトヲ區別セサルノミナラス法理上ニ於テ亦之ヲ區別スヘキ謂レナシ 而シテ提供スヘキ證據金ヲ提供セスシテ賣買取引ヲ爲スハ即チ財産上不法ノ利益ヲ得ルモノナレハ原院カ本件被告ノ所爲ヲ以テ詐欺罪ニ問擬シタルハ正當ナリ (明治四三年九二〇二五號「詐欺ノ件」同四三、一一、一七刑二判決「刑錄一六輯一九九、新聞六九二號二八、最近八卷六二」)

大審院 證據金ノ提供ヲ免ルル爲メ證據金ヲ提供シタル他人ノ名義ヲ冒シテ自己ノ爲メニ賣買取引ヲ爲シタルトキハ株式ノ直取引ニ付キ證據金ノ提供ヲ以テ絶對必要條件トスルト否トニ拘ラス不法ノ利益ヲ得タルモノタルヲ免レス

(判決理由) 上告趣意書ハ縷縷數千言ニ涉ルモ株式ノ直取引ニハ證據金ノ提供ヲ以テ絶對ノ必要條件トセスト論スルノ外ハ自己ノ事實トスル所ヲ叙述シテ原院ハ虛偽ノ證言證據ニ依リ不當ニ事實ヲ認メタルモノナリト主張スル



ニ在レトモ原判決ニ認メタル事實ニ依レハ被害ハ證據金ノ提供ヲ免ルル爲メ證據金ヲ提供シアル他人ノ名義ヲ冒シテ自己ノ爲メニ賣買取引ヲ爲シタルモノナレハ株式ノ直取引ニ付キ證據金ノ提供ヲ以テ絶對必要條件トスルト否トニ拘ラス不法ノ利益ヲ得タルモノタルヲ免レス 要スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨判斷ヲ論争スルモノニシテ上告適法ノ理由トナラス (明治四三年九二〇二五號「詐欺ノ件」同四三、一一、一七刑二判決「棄却」刑錄一六輯二〇〇)

**大審院** 自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ他人カ仲買人ニ對シ預託シタル證據金ヲ利用シ賣建注文ヲ發シタルトキハ即チ自己ノ計算ニ於テスル證據金ノ支拂ヲ不法ニ免レタルモノニ外ナラサルカ故ニ之ヲ刑法第二百四十六條ニ問擬シタルハ相當ナリ

(上告理由) 原判決ハ法則ヲ不當ニ適用シタル違法アリ 原判決ハ被告ハ小谷彌三郎カ岡米吉ニ對スル豫納證據金利用ヲ認定シ之ニ刑法第二百四十六條ヲ適用セラレタルカ如シト雖モ是同法條ヲ不當ニ適用セラレタルモノト思料ス 抑モ刑法第二百四十六條ノ犯罪行爲タルヤ犯人ニ於テ財物ヲ騙取スルカ(第一項)又ハ財産上ノ不法利益ヲ得若クハ他人ヲシテ之ヲ得セシム(第二項)ルコトヲ要シ從テ行爲自體カ騙取又ハ利得ノ可能的性質ノモノタラサルヘカラサルハ自明ノ理ナリ 原審ハ本件事實ニ對シ右第一、二項中其何レヲ適用セラレタルモノナルヤハ一見明瞭ナラサルカ如シト雖モ判決全部ヲ通覽スルニ結局其第二項前段ノ規定ニ該當セルモノト斷定セラレタルモノナルコトハ推測スルニ難カラス 之ヲ詳言セハ原審ハ被告ハ自己カ證據金ヲ差入ルルコトナクシテ定期取引ヲ爲シタルト爲シ此證據金不提供ヲ以テ被告カ消極的ニ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノト認メラレタルニ外ナラサルヘシラレタル違法アルカ如シ 蓋シ證據金不提供ニ因リ定期取引ヲ以テ消極的財産上ノ利得ト爲サンニハ其前提トシテ該取引カ自己ノモノトシテ主張シ得ヘキ外觀ヲ供ヘタルモノナラサルヘカラサル(少クトモ他人ノ代理人トシテ)ハ條理上當然ノコトニ屬ス 何者其取引ニシテ元來自己カ當事者トシテ若クハ代理人トシテモ何等ノ主張即チ利益金ノ請求ノ如キヲ爲シ得サル底ノモノナランニハ最初ヨリ絶對ニ利得云々ノ問題ヲ生スル餘地ナク反言セハ如斯取引ヲ爲シタル者ハ他人ヲ錯誤ニ陥レシメ以テ單ニ取引ヲ爲シ得タリトスルニ過キスシテ民事問題トシテモ刑事問題トシテモ全く無意味ノ行爲ニ終ル(電信法ノ如キ特別法問題ハ暫ク之ヲ措キ)ヘシ 職テ本件ノ事實ヲ按スルニ原審ハ前屢々反覆スルカ如ク被告ハ他人ノ證據金ヲ不法ニ利用シ自己ノ取引ヲ爲シタルト認定セラルレトモ其所謂自己ノ取引ナルモノハ全ク語ヲ爲サス 假リニ一步ヲ讓リ被告カ自己ノ爲メニ本件取引ヲ爲シ得タリトスルモ之

ヲ以テ同人カ財産上ノ利益ヲ得タリト爲スハ餘リノ沒當識ナリ 畢竟被告ハ自己カ利害ノ外ニ在リテ定期取引ヲ爲サントスル精神上ノ満足ヲ得タリト爲スノ外ナシ 若シ夫レ被告ニ於テ他人ノ損益ヲ與ヘン爲メ本件ノ行爲ヲ爲シタルトノ原審認定ナリシナランニハ前所論ハ自ら變更セラルヘキモ原審ノ如ク被告ノ意思利得ニアリトセラルル以上ハ即チ上述ノ不法アルモノト思料セラル

(判決理由) 原院判示ノ事實ニ依レハ被告ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ他人カ仲買人ニ對シ預託シタル證據金ヲ利用シ賣建注文ヲ發シタルモノニシテ即チ自己ノ計算ニ於テスル證據金ノ支拂ヲ不法ニ免レタルモノニ外ナラサルカ故ニ原院カ之ヲ刑法第二百四十六條ニ問擬シタルハ相當ニシテ論旨ハ理山ナシ (大正元年九二五三二號「文書偽造行使詐欺ノ件」同二、二、二刑一判決「棄却」刑錄一九輯二二三)

**大審院** 米穀取引所ニ於テ定期取引ヲ爲サントスル者カ取引員ニ對シ取引ヲ委託スルニ當リ特約ナキ限り證據金ヲ取引員ニ提供スルハ一般ノ慣例ナレハ委託者カ欺罔手段ニ依リ證據金ノ交附ヲ免レタル場合ニハ刑法第二百四十六條第二項ノ詐欺罪成立スルモノトス

(判決理由) 米穀取引所ニ於テ定期取引ヲ爲サントスル者カ取引員ニ對シ該取引所ニ於ケル米穀ノ定期取引ヲ委託セントスルニハ特約ナキ限り委託契約履行ノ保證金トシテ所謂委託證據金ヲ取引員ニ提供スルコトヲ要スルハ一般ノ慣例ナルヲ以テ委託者タル客カ詐欺ノ手段ニ依リ如上證據金ノ交附ヲ免レタル場合ニハ刑法第二百四十六條第二項ノ所謂財産上不法ノ利益ヲ得タルモノニ外ナラス 所論判示ニ依レハ被告金一郎ハ名古屋米屋町米穀取引所取引員山本某方ニ外交員トシテ被雇中大正十二年六月十二日頃倉野某カ主人山本某ニ定期取引ヲ依頼シ之カ證據金代用トシテ東洋汽船株式會社株式十株及木會川電力株式會社株式十株ヲ差入レアリタルヲ知り之ヲ利用シテ自己モ定期米ノ取引ヲ爲サントシ倉野某ノ承諾ナキニ拘ラス山本某ニ對シ倉野某ノ名ヲ以テ定期米十枚ノ取引方ヲ依頼シ山本某ヲシテ倉野某ヨリノ委託ナリト誤信セシメ同人ヲシテ定期米十枚ノ取引ヲ爲サシメ以テ之ニ對スル保證金ノ差入ヲ免レタリト云フニ在ルヲ以テ右被告ノ所爲ハ刑法第二百四十六條第二項ノ犯罪ヲ構成スルヤ勿論ニシテ所論被告金一郎ノ蒙リタル二十三圓ノ損失ノ如キハ如上不法利得罪ノ成立後ノ取引ノ結果ニ過キサルヲ以テ斯ル事實ハ判示犯罪ノ成立ニ影響ヲ及スモノニ非ス 又原判示ニ依レハ山本某ハ被告金一郎ノ詐欺手段ニ因リ委託者ヨリ受

欺罔ノ手段ニ依リ證據金ノ納入ヲ爲トシ詐欺罪タル利用シタル取引

欺罔ノ手段ニ依リ證據金ノ納入ヲ爲トシ詐欺罪タル利用シタル取引



クヘキ證據金ヲ受領スルノ利益ヲ失ヒタルモノナルコトヲ推知シ得ヘキヲ以テ原判決ハ本件犯罪ノ被害者ヲ山本某ナリト認メタル趣旨ナリト解スルコトヲ得ヘシ 然ラハ論旨理由ナシ(大正一三年れ六一八號「詐欺横領被告事件」同一三、五、二三刑一判決一刑集三卷四三六、評論二三卷刑三一四)

**大審院 米穀取引所仲買人カ定期米賣建ノ注文ヲ爲シタル場合ニ於テ證據金ノ支拂ニ代ヘ其偽造ニ係ル定期預金證書ヲ交付シ以テ證據金支拂ノ義務ヲ免レタルトキハ之ニ因リテ現實的財産上不法ノ利益ヲ得タルモノナリトス**—判決録要旨

(上告理由) 原判決ハ第一事實ノ(ハ)ニ「被告駒吉ハ相被告今道行ト共謀シ云云道行ハ仲買人山田與四郎方ニ於テ定期米賣建ノ注文ヲ爲シ其證據金八百五十圓ヲ支拂フヘキ代リニ右預金證書ヲ同人ニ交付シ以テ財産上不法ノ利益ヲ得」ト判示シ又其(ニ)ニ被告駒吉ハ原審相被告今道行ト共謀シ云云仲買人加賀柳左衛門方ニ於テ定期米賣建ノ注文ヲ爲シ其證據金三百六十圓ヲ支拂フヘキ代リニ其預金證書ヲ交付シ以テ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノナリト判示シ依テ以テ被告ヲ詐欺ノ罪ニ間擬セラレタリ 然レトモ定期米ノ買建又ハ賣建ニ於ケル保證金ハ賣買ノ完了ニ至ルマテ一時仲買人ニ寄託シ置クニ過キサルモノニシテ賣買完了後ノ計算ニシテ注文者ノ利益トナリタルトキハ右ノ證據金ハ之ヲ注文者ニ返還スヘク若シ注文者ノ損失ニ歸シタル時ハ更ニ注文者トノ合意ヲ經テ右證據金ヲ以テ損失ノ填補ニ充當スヘキモノトス 此故ニ注文ニ係ル賣買カ損失ト決定シ該證據金ヲ以テ其損失ノ填補ト爲スノ合意アリタル場合ハ格別其他ノ場合ニ於テハ注文者ハ何時ニモ賣買ヲ完了シテ證據金ノ返還ヲ受クヘキ地位ニ在ルモノナルヲ以テ單ニ賣買ノ注文ヲ爲シテ有價證券ヲ仲買人ニ提供シタレハトテ之レカ爲メニ注文者ニ何等ノ利益損失ヲ來スノ謂アルヘカラス サレハ原判決カ唯僅ニ被告等カ偽造ノ定期預金證書ヲ仲買人ニ交付シタル事實ノミヲ判示シ該證書カ損失填補ノ爲メ辨濟ニ充當セラレタルモノナルヤ否ヤノ如キハ全ク之ヲ審査セスシテ被告ヲ詐欺ノ罪ニ間擬シタルハ事實理由ヲ具備セサル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

(判決理由) 原判決ニ依レハ被告駒吉等ハ米穀取引所仲買人ニシテ定期米賣建ノ注文ヲ爲シ第一ノ(ハ)ノ事實ニ付テハ證據金八百二十圓第一ノ(ニ)ノ事實ニ付テハ證據金三百六十圓ヲ支拂フヘキ義務アルモノナルニ金員ノ支拂ニ代ヘテ其偽造ニ係ル定期預金證書ヲ交付シ以テ證據金支拂ノ義務ヲ免レタルモノナレハ被告駒吉等ハ之ニ因テ現實的財産上不法ノ利益ヲ得タルモノト言ハサルヘカラス 故ニ原判決ハ詐欺罪ヲ構成スヘキ事實理由ノ明示ニ缺クル

所ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ(大正三年れ一九八二號「有價證券偽造行使詐欺ノ件」同三、一〇、一刑二判決「棄却」一刑錄二〇輯一七四三、新聞九七一號二五、最近一五卷二〇一)

委託取引ノ  
取次人ノ證  
據金利用ト  
不備ノ理由

**大審院 判示第一ノ(二)ノ事實前段ニ於テ被告人ハ濱田忠一ノ委託ニ依リ大阪株式取引所一般取引員武田憲治郎ニ對シ株式短期清算取引ノ取次ヲ爲シ居リタルカ右濱田忠一ニ於テ差入レ居リタル約千五百圓ノ證據金ニ餘裕アルコトヲ知り被告人ニ於テ之ヲ利用シ短期清算取引ヲ爲サンコトヲ企テ右武田憲治郎ニ對シ濱田忠一ノ依頼ナルカ如ク裝ヒ倉絹株等ノ短期清算取引ヲ委託シ武田憲治郎ヲシテ其ノ旨誤信セシメテ取引ヲ實行セシメテト説明セリ 是ニ依リテ觀レハ被告人ハ濱田忠一ノ證據金ヲ利用シ武田憲治郎ヲシテ取引ヲ實行セシメ取引ノ結果同人ヨリ財産上ノ利益ヲ得ント企テタルモノト解セラル 然ルニ其ノ後段ニ於テ因テ同人ヨリ約千五百圓ノ證據金ノ差入レヲ免レテ財産上不法ノ利益ヲ得タリトナシ恰モ右取引ノ結果證據金ノ差入レヲ免レタルカ如ク説明シ右前段後段ノ説明ニ矛盾スルトコロアルノミナラス其ノ前段ニ於テ濱田忠一ノ差入レタル證據金ニ餘裕アルヲ利用シテ取引ヲ爲シタルカ如ク説明シナカラ後段ニ於テ證據金全額ヲ免レタルカ如ク判示シ之亦前段後段矛盾セルカ如ク結局理由不備タルヲ免レサルヲ以テ原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトス**(昭和二年れ一二八七號「詐欺業務上横領被告事件」同一二、一一、一刑二判決一判決全集四輯一〇一)

第二節 委託證據金代用證券ノ納入

第一款 委託證據金代用證券ノ性質

大株受託準則 第十九條 委託者ヨリ取引員ニ差入ルヘキ委託證據金ハ取引員組合ノ指定シタル有價證券ヲ以テ之ニ代用スルコトヲ得其ノ代用價格ハ取引員組合ニ於テ隨時之ヲ定ム但シ委託追證據金ニ付テハ有價證券ヲ以テ代用スルコトヲ得ス

受託契約準  
則規定制  
代用證券



代用證券ノ  
名義書換

大株受託準則 第二十條 委託者ハ委託證據金ノ代用有價證券ノ種類又ハ其代用價格ヲ變更シタルニヨリ生シタル委託證據金ノ不足額ヲ差入ルヘキ事由發生シタル場合ハ遲滞ナク之ヲ取引員ニ差入ルヘキモノトス  
委託者ヨリ取引員ニ差入ルヘキ記名ノ有價證券ニハ名義書換ニ必要ナル書類及費用ヲ添付スヘシ若其ノ會社カ書類ノ不備其ノ他ノ事由ニ依リ書換ヲ拒ミタルトキハ委託者ハ現金又ハ他ノ有價證券ヲ差入ルヘキモノトス債券ニシテ元金償還ニ當籤シタルコトヲ發見シタルトキ亦同シ

名義書換及  
返戻

東株受託準則 第二十一條 委託證據金代用有價證券ハ取引員ニ於テ適宜之ヲ自己又ハ他人ノ名義ニ書換フルコトヲ得

委託證據金代用有價證券ヲ委託者ニ返戻スルトキニ於テハ記番號、券面及名義ニ拘ラス同種類ノモノヲ以テ之ニ換フルコトヲ得

委託證據金  
代用證券ノ  
性質

藤田國之助氏 委託證據金ハ賣買證據金ト同ジク現金ノ外代用有價證券ヲ以テ差入レルコトヲ認メラレテキル 現金ヲ納入シタ場合ハ勿論消費寄託トシテソノ所有權ハ一旦會員又ハ取引員ニ移轉スル 代用有價證券ヲ納入シタ場合ニ於テモ、受託契約準則上會員又ハ取引員ハ自己ノ營業上適宜コレヲ流用シ得ルコト、若シ株式デアレバコレヲ自己又ハ他人ノ名義ニ書替ヘ得ルコト、後日委託契約終了シ會員又ハ取引員ガ委託者ニ對シテ代用有價證券ヲ返還スベキ場合ニ於テモ、會員又ハ取引員ハソノ差入レタ特定ノ有價證券ヲ返還スルヲ要セス、コレト同銘柄ノモノヲ同數量返還スレバ足ルコトヲ定メテ居リ、株式ニ付イテハ名義書換白紙委任狀及處分承諾書ヲ添付セシメルコトニシテキルカラ、特ニ反對約定ノナイ限りコレ亦消費寄託デアルト解釋スベキデアラウ 多數ノ判例モ亦サウナツテキル(取引所論二四六)

委託證據金  
代用證券ノ  
性質

東京控 株式取引ノ委託者カ受託者タル仲買人ニ對シ委託取引ノ結果將來負擔スルコトアルヘキ債務ノ擔保トシテ差入レタル所謂證據金又ハ代用有價證券(白紙委任狀付)ノ如キハ取引完了ノ際仲買人ニ於テ必スシモ當初受領セル當該金員又ハ有價證券ヲ返還スルコトヲ要セス之ト同種類ノ他ノ金員又ハ有價證券ヲ返還スレハ足ルモノト解スルニ非サレハ却テ取引當事者ノ意思ニ背反シ且取引ノ圓滿ヲ阻害スルニ至ルヘシ (大正一三年九〇八號「株式取戻請求證書訴訟控訴事件」同一五、三、九民二判決一評論一五卷諸一四二)

受託契約準

東京民地 取引員ニ對シ特ニ受託契約準則規定ニ據ラサル旨ヲ表示スルコトナク株式清算取引ヲ委

則ノ規定ト  
委託證據金  
代用證券ノ  
性質  
特定株式上  
ノ權利ヲ有  
スルコトヲ  
前提トスル  
委託證據金  
代用證券取  
得請求ノ不  
當

託シ委託契約成立シタル場合ニ於テハ該當事者ハ一般の客觀的ニ觀察シテ右準則規定ニ據ル意思ヲ以テ右契約ヲ爲シタルモノト認ムルノ外ナシ 本件委託者ノ差入レタル證據金代用株式券ハ受託契約準則ノ規定スルトコロニ從ヒ交付ト共ニ取引員ニ於テ之カ權利ヲ取得シ爾後何時ニテモ適宜自己又ハ第三者ニ其ノ名義ノ書換ヲ爲シ得ルト共ニ之ヲ委託者ニ返還スル場合ニハ記號番號券面及ヒ名義ノ如何ニ拘ラス同種類ノモノヲ返還セハ足ル旨ノ定メト爲リ居ルコトハ孰レモ當事者間ニ爭ナシ 凡ソ株式清算取引ノ委託契約ノ如ク多數ノ委託者ヲ相手方トシ日々不特定多數ノ契約ヲ集團的ニ締結スルコトヲ以テ其ノ本來ノ面目ト爲ス契約ニ在リテハ其ノ契約内容ハ原則トシテ劃一的ナルコトヲ必然的ニ要求セラルルモノニシテ各個ノ場合ニ於テ取引員カ一々委託者トノ間ニ特別ナル取扱ヲ爲ス旨ノ特約ヲ爲スコトハ到底其ノ煩ニ堪ヘサルトコロナルノミナラス特約ヲ爲スコトハ却テ迅速活潑ナル契約ノ成立ヲ宗トスル株式取引ノ委託契約本來ノ使命ニ背馳スルモノト做ササルヲ得ス 東京株式取引所ノ取引員組合ニ於テ設ケラレタル前記受託契約準則ナル規則ハ則チ斯ノ如キ取引上ノ必要ヨリ設ケラレタル準則の規定ニシテ其ノ規定ノ内容ハ主務官廳ノ認可ニ因リ一應合理的ナルモノトシテ一般ノ委託當事者カ之ニ依據スルコトヲ認許セラレタルモノニ外ナラサレハ株式賣買ノ委託當事者カ該規則ニ準據シテ清算取引委託ニ關スル契約ヲ締結スルコトハ全ク當事者双方ノ便宜ニ適シ且其ノ通常ノ意思ニ合致シ合理的ニシテ妥當ナル結果ヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス 果シテ然ラハ取引員ニ對シ特ニ該準則規定ニ據ラサル旨ヲ表示スルコトナク株式清算取引ヲ委託シ委託契約成立シタル場合ニ於テハ該當事者ハ一般の客觀的ニ觀察シテ右準則規定ニ據ル意思ヲ以テ右契約ヲ爲シタルモノト認ムルノ外ナク偶々一方ノ當事者タル委託者カ契約締結當時叙上ノ準則規定ニ付キ何等ノ認識ナカリシトスルモ斯ノ如キ内心ノ事實ハ採ツテ



以テ契約内容ヲ定ムル準繩ト爲スニ足ラスト解スルヲ相當トス 本件原告ハ北海道岩見澤ニ常住スル醫師ニシテ偶々朝鮮釜山ニ開  
 催セラレタル醫學會參會ノ爲メ東京ニ滯留シタル折東京株式取引所取引員上野勝啓ニ委託シテ本件清算取引ヲ爲シタルモノニシテ  
 前掲株式ヲ證據金代用トシテ差入ルル際前示受託契約準則ニ付キ何等ノ認識ナカリシコトヲ證人後藤平七ノ證言ニ依リ窺知スルニ  
 足レリト雖モ原告カ本件清算取引ノ委託ニ關スル契約ヲ爲スニ際シ特ニ叙上準則規定ノ内容ト異ル取扱ヲ爲スヘキ旨ヲ表示シ其ノ  
 契約ヲ爲シタル事實ナキコトハ本件辯論ノ全趣旨ニ右證人後藤平七ノ證言ヲ綜合スルトキハ之ヲ領得スルニ十分ナルヲ以テ上來説  
 示ノ理由ニ據リ原告モ亦叙上ノ受託契約準則ニ據ル意思ヲ以テ本件證據金代用差入レニ關スル契約ヲ爲シタルモノト認ムルノ外ナ  
 キモノトス 果シテ然ラハ原告ノ差入レタル本件代用證券タル株券モ亦前記準則第二十一條ノ規定スルコロニ從ヒ交付ト共ニ取  
 引員上野勝啓ニ於テ之カ權利ヲ取得シ爾後何時ニテモ適宜自己又ハ第三者ニ其ノ名義ノ書換ヲ爲シ得ルト共ニ之ヲ原告ニ返還スル  
 場合ニハ記號番號券面及ヒ名義ノ如何ニ拘ラス同種類ノモノヲ返還セハ足ル種類債務ヲ生スルニ止マルモノト解スルヲ相當トス  
 左レハ原告ニ於テ右種類債權ヲ有スルコトヲ理由トシ破産債權トシテ行使スルハ格別其主張ノ如キ特定株式上ノ權利ヲ有スルコト  
 ヲ前提トシテ爲ス本件取戻權ニ基テ請求ハ爾餘ノ點ニ對スル判斷ヲ俟ツ迄モナク失當タルコト明ナリ 仍テ之ヲ棄却ス(昭和一〇  
 年ワ八〇〇號「株式取戻請求事件」同一〇、一二、一四第二部判決—新聞三九四八號二三、評論二五卷商三六六、新報四二五號二六)

**大阪控** 株式ノ清算取引ヲ委託スルニ當リ委託者カ取引員ニ對シ證據金ノ代用トシテ有價證券ヲ  
 交付スルハ取引員ニ對シ負擔スルニ至ルヘキ債務ヲ擔保スル目的ヲ以テ證券ノ處分權ヲ付與シテ爲  
 サルル信託行爲ニシテ其ノ性質カ擔保タルノ結果取引終了後委託者ニ於テ損失金ヲ支拂ハサルトキ  
 ハ取引員ニ於テ直チニ之ヲ處分シテ損失金ヲ決濟シ得ヘキ權限ヲ有スルコト勿論ナリト雖常ニ當時  
 ノ時價事情ヲ問フコトナク直チニ擔保權ヲ實行スヘキ義務ヲ負擔スルモノト云フコトヲ得ス(昭和一  
 二年ネ二〇八號「株式短期清算取引證據金殘高返還請求控訴事件」同一三、五、一八民四判決—新聞四二九三號一三、評論二七卷  
 諸六二〇)

\*判決理由—一〇二七頁參照

**東京民地** 株式清算取引ノ委託者ガ取引員ニ差入レル證據金又ハ證據金代用證券ハソノ取引委託ニ  
 ヨツテ生ズル債務ノ擔保デアツテソノ受託契約ニアツテハ特別ノ合意ナキ限り受託者ハソノ擔保物

委託證據金  
代用證券ノ  
性質

委託證據金  
代用證券ノ  
性質

ヲ自由ニ流用シ得ルモノデアリソノ取引結了即チ手仕舞ノ際債務ガ殘存スルトキハコレカラ優先的  
 ニ辨濟ヲ受ケ得ベク且返還スベキ擔保物ハ同種同額ノモノヲ返還スレバヨイ約旨デアルコトハ當裁  
 判所ニ顯著デアル(昭和二年ワ一六〇〇號「株式引渡請求事件」同一五、三、二九判決—新聞四五九號八、評論二九卷  
 商二四七)

\*判決理由—一〇〇九頁參照

**東京地** 仲買人カ取引ノ委託ヲ受ケテ委託者ヨリ證據金代用トシテ株券又ハ公債證書等ヲ預リタ  
 ル場合ニ仲買人ハ右ノ物件ヲ證據金代用トシテ取引所ニ差入レ或ハ之ヲ他ニ自由ニ處分シ得ヘク取  
 引ノ結果委託者ノ利益ニ歸シタル時ト雖モ其ノ受託セル特定ノ株券又ハ公債證書ヲ委託者ニ返還ス  
 ル義務ナク唯之ト同種同額ノモノヲ委託者ニ返還スレハ足り又之ニ反シテ取引ノ結果委託者ノ損失  
 ニ歸セル場合ニハ其代用物ヲ處分シテ債務ノ辨濟ニ充當シ得ル旨ノ商慣習ノ存スルコトハ當裁判所  
 ニ顯著ナル事實ニシテ斯ル慣習ハ公ノ秩序ニ反セサルモノナルカ故ニ反證ナキ限り此慣習ニ從フ意  
 思ヲ有シタルモノト推定スヘキモノトス

(判決理由) 甲第一號證一ノ判決正本ニヨレハ原告カ明治四十三年二月十六日當時株式取引所仲買人タリシ訴外宮松兼三郎ニ對  
 シ株式取引所ニ於ケル株式定期賣買ノ委託ヲ爲シ其證據代用トシテ本件假株券十枚ヲ同人ニ預入レ爾來同年四月二十六日迄前後三  
 回ニ同人ニ委託シテ株式ノ定期賣買ヲ爲シ其手仕舞ノ結果原告ノ利益ニ歸シタルコト明カナリ 而シテ仲買人カ取引ノ委託ヲ受ケ  
 テ委託者ヨリ證據金代用トシテ株券又ハ公債證書等ヲ預リタル場合ニ仲買人ハ右ノ物件ヲ證據金代用トシテ取引所ニ差入レ或ハ之  
 ヲ他ニ自由ニ處分シ得ヘク取引ノ結果委託者ノ利益ニ歸シタル時ト雖モ其受託セル特定ノ株券又ハ公債證書ヲ委託者ニ返還スル義務  
 ナク唯之ト同種同額ノモノヲ委託者ニ返還スレハ足り又之ニ反シテ取引ノ結果委託者ノ損失ニ歸セル場合ニハ其代用物ヲ處分シテ  
 債務ノ辨濟ニ充當シ得ル旨ノ商慣習ノ存スルコトハ當裁判所ニ顯著ナル事實ニシテ斯ル慣習ハ公ノ秩序ニ反セサルモノナルカ故ニ  
 反證ナキ限り原告並ニ訴外宮松兼三郎カ本件假株券ヲ證據金代用トシテ受授セル際ハ右ノ慣習ニ從フ意思ヲ有シタルモノト推定ス  
 ヘク從テ原告ハ訴外宮松兼三郎ニ對シ本件假株券ヲ證據金代用トシテ交付スルト同時ニ其特定物タル本件假株券ノ所有權ヲ失ヒ唯

委託證據金  
代用證券ノ  
性質ニ關ス  
ル慣習タル  
特定物タル  
假株券返還  
ノ特約アリ  
タリトノ認  
定

東京地 仲買人カ取引ノ委託ヲ受ケテ委託者ヨリ證據金代用トシテ株券又ハ公債證書等ヲ預リタ  
 ル場合ニ仲買人ハ右ノ物件ヲ證據金代用トシテ取引所ニ差入レ或ハ之ヲ他ニ自由ニ處分シ得ヘク取  
 引ノ結果委託者ノ利益ニ歸シタル時ト雖モ其ノ受託セル特定ノ株券又ハ公債證書ヲ委託者ニ返還ス  
 ル義務ナク唯之ト同種同額ノモノヲ委託者ニ返還スレハ足り又之ニ反シテ取引ノ結果委託者ノ損失  
 ニ歸セル場合ニハ其代用物ヲ處分シテ債務ノ辨濟ニ充當シ得ル旨ノ商慣習ノ存スルコトハ當裁判所  
 ニ顯著ナル事實ニシテ斯ル慣習ハ公ノ秩序ニ反セサルモノナルカ故ニ反證ナキ限り此慣習ニ從フ意  
 思ヲ有シタルモノト推定スヘキモノトス



之ト同種同額ノモノノ返還ヲ宮松兼三郎ニ求メ得ルニ過キサルモノト謂ハサルヘカラス 然レトモ前記甲第一號證ノ一ノ判決正本ニヨレハ訴外宮松兼三郎ト原告間ノ本件假株券返還請求事件ニ於テ當事者ノ何レヨリモ右株券ノ受授カ前記慣習ニ遵據セルモノナル旨ヲ主張セサルコトヲ認メ得ルノミナラス證人宮松兼三郎ハ此ノ點ニ關シ證人ハ從來委託者ヨリ預リタル證據金代用物ハ之ヲ取引所ヘ差出スコト並ニ委託者カ損失ヲ蒙リタル際證人ノ通知ヲ受クルモ尙之カ填補ヲ爲ササル場合ニ右代用物ヲ時價ニ賣却シテ之ヲ填補スル外他ニ利用セザリキ 又取引所ニ前掲慣習ノ存スルコトハ證人ハ知ラストノ旨供述セルニヨリ之ヲ綜合シテ推考スル時ハ原告及ヒ宮松間ニハ右ノ慣習ニ據ルノ意思ナク却テ宮松ニ於テ本件株券ヲ自由ニ處分セシ取引ノ結果原告ノ利益ニ歸シタル場合ハ勿論損失ニ歸シタル場合ト雖原告ニ於テ之ヲ填補スル限リハ特定物タル本件假株券ヲ原告ニ返還スヘキ特約ノ下ニ右假株券ヲ受授シタルモノト認定スルヲ妥當トス 從テ原告ハ右特定物タル假株券ノ所有權ヲ喪失セシ且取引カ原告ノ利益ニ歸シタルコト前記認定ノ如クナル以上ハ當然宮松ニ對シ本件假株券ノ返還ヲ請求スル權利アルコト勿論ナリトス(大正二年ワコ一七一〇號「株式名義書換取消並ニ返還請求事件」同四、二、一〇民四判決—新聞一〇〇一號一三、同一〇〇三號二一、最近一五卷二三七、評論四卷商五二)

**大阪控** 大阪株式取引所仲買人ト客トノ間ニハ客カ定期取引ノ證據金代用トシテ差入レタル公債株券等ハ仲買人ニ於テ隨意ニ之ヲ處分シ得ヘク後日客ノ委託取引カ客ノ利益勘定ニ歸シ又ハ客ヨリ損失金ヲ辨償シタル場合ニハ其證據金代用證券カ現ニ仲買人ノ手裡ニ存スルト否トニ拘ラス客ハ自己ノ差入レタル特定ノ證券其モノノ返還ヲ請求シ得ヘキ權利ナク單ニ預入レタル證券ト同種同額ノモノノ返還ヲ請求シ得ルニ過キサルモノト爲ス慣習アリ

(判決理由) 控訴人「委託者」ハ前記競賣ハ無効ニシテ其無効ノ競賣ニ因リ控訴人ノ株主權カ被控訴人「競落者」ニ移轉スヘキ管ナシト主張シ其競賣ヲ無効トスル理由ノ一トシテハ控訴人ノ岸本菊藏ニ對スル定期取引委託關係ハ控訴人カ大正五年十一月四日全部ノ建玉ヲ手仕舞シ計算上控訴人ノ利益ニ歸シタル結果證據金代用トシテ交付シ置キタル第一回株金拂込領收證及ヒ白紙委任狀其モノハ岸本菊藏ヨリ控訴人ニ返還スヘキモノトナリタルニ依リ岸本カ大正五年十一月四日以後之ヲ加島安次郎ニ對スル債務ノ擔保ニ供シタル其質權設定ハ無効ナリ、從テ其質權ノ實行トシテノ競賣モ亦無効ナリト主張スレトモ成立ニ爭ナキ甲第二號證ノ委託買賣取扱規定第六條ノ文言及ヒ證人久我金三郎ノ供述ヲ前示ノ如ク新株券發行前ノ第一回株金拂込領收證ニ其宛名人ノ白紙委任狀

委託證據金  
代用證券ノ  
性質ニ關ス  
ル慣習ニ關  
シテシテ金  
納入トシテ  
白紙委任  
狀第一回株  
金拂込領收  
證ノ返還

ヲ添付シタルモノカ市場ニ於テ白紙委任狀付記名株式同様ニ看做サレテ輾轉流通シ居レル事實ニ參酌スレハ大阪株式取引所仲買人ト客トノ間ニハ客カ定期取引ノ證據金代用トシテ差入レタル公債株券等ハ仲買人ニ於テ隨意ニ之ヲ處分シ得ヘク後日客ノ委託取引カ客ノ利益勘定ニ歸シ又ハ客ヨリ損失金ヲ辨償シタル場合ニハ其證據金代用證券カ現ニ仲買人ノ手裡ニ存スルト否トニ拘ラス客ハ自己ノ差入レタル特定ノ證券其モノノ返還ヲ請求シ得ヘキ權利ナク單ニ預入レタル證券ト同種同額ノモノノ返還ヲ請求シ得ルニ過キサルモノト爲ス慣習アリ 本件ノ如ク新株第一回株金拂込領收證ニ白紙委任狀ヲ添付シテ證據金代用トシテ差入レタル場合ニモ同様ノ慣習行ハルトノコトヲ認メ得ヘク控訴人ト岸本菊藏トノ間ノ取引ニ付テモ此慣習ニ依ラサル意思ヲ有セシモノト認ムヘキ證據ナキ本件ニ於テハ右慣習ニ依ルノ意思ヲ有セシモノト認ム 控訴代理人ハ大阪株式取引所仲買人ト客トノ間ニハ仲買人カ客ヨリ預リタル證據金代用證券ヲ他ニ入質シタル場合ニ其代用物カ入質ノ儘存スル以上ハ仲買人ハ客ヨリ預リタル其特定ノ代用證券ヲ客ニ返還スヘキモノニシテ他ノ同種同額ノ證券ヲ返還シ得サル慣習アリト主張スレトモ本件一切ノ證據ニ依ルモ斯ル慣習ノ存スルコトヲ信認シ難シ 然リ而シテ控訴人ノ岸本菊藏ニ對スル株式定期買賣ノ委託關係ハ大正五年十一月四日ノ手仕舞ヲ最終トシ控訴人ノ利益トナリタルコトハ岸本菊藏ノ證言ニ依リ認メ得ルヲ以テ控訴人ハ同人ニ對シ前記代用物ト同種同額ノモノノ返還ヲ請求シ得ヘシト雖其預入レタル特定ノ代用物其物ノ返還ヲ求メ得ヘカラサルモノニシテ而モ岸本菊藏ハ前記慣習並ニ控訴人ノ許諾ニ依リ前記第一回株金拂込領收證及ヒ白紙委任狀ヲ加島安次郎ニ對スル自己ノ債務ノ擔保トシテ交付シ加島ハ又岸本ノ許諾ニ基キ該領收證ヲ以テ會社ヨリ本件ノ新株式壹百株ヲ受取り之ト前記白紙委任狀トヲ以テ自己ノ岸本菊藏ニ對スル前記債權ノ擔保ト爲シタルモノニシテ該株券(白紙委任狀添付ノ)ニ對スル岸本菊藏ノ質權設定ハ固ヨリ有効ナリ 故ニ右質權設定ノ無効ナルヲ前提トスル控訴人ノ右抗辯ハ採用シ難シ(大正八年ネ三〇六號「株主權確認並ニ名義取消請求控訴事件」同八、一二、一七民三判決—新聞一六五〇號一七、評論八卷諸五五九)

\* 上告審—大正九、四、五民二判決(次掲判例及本書一〇〇三頁及一〇六七頁參照)

**大審院** 本件委託買賣取扱規定ニハ代用トシテ差入レタル物件ハ仲買人ニ於テ其營業上隨意使用スルモ異議ナキコトト記載アリテ取引終了ノ前後ヲ區別シアラサルヲ以テ大阪株式取引所仲買人ハ客カ證據金代用トシテ白紙委任狀附ニテ差入レタル第一回株金拂込領收證ヲ取引終了ノ前後ヲ問ハス又取引ノ結果客ノ利益トナリタル場合ニ於テモ自由ニ處分シ他ノ同種同額ノ證券ヲ以テ客ニ返還

委託證據金  
代用證券ノ  
性質ニ關ス  
ル慣習ニ關  
シテシテ金  
納入トシテ  
白紙委任  
狀第一回株  
金拂込領收  
證ノ返還



スルコトヲ得ヘキ慣習ノ存在スルコトヲ認定シ得ラレサルニアラス

(上告理由) 證人久我金三郎ノ證言ハ新株發行前ノ第一回拂込領收證ニ白紙委任狀ヲ添附シタルモノハ株券ニ白紙委任狀ヲ添附シタルモノト同様ニ看做サルト云フニ過キサルヲ以テ本件ノ如キ領收證及ヒ委任狀モ亦規定第六條ノ有價證券中ニ入り同條ヲ以テ本件ノ證據トナシ得ルコトヲ示スニ過キス 仍テ本問題ノ解決ハ規定第六條ノ解釋如何ニ歸ス 仍テ更ニ此點ニ着目スルニ(一)規定第六條ノ記載アル甲第二號證ハ本件ノ定期取引ノ通帳ナリ 即チ本件自體ノ契約ヲ證スル性質ノモノナリ 故ニ之ヲ以テ直チニ本件契約ノ内容ノ證據ト爲スハ格別ナレトモ此證據原因ヲ援リテ一種ノ慣習ヲ證明シ更ニ本件當事者ハ此慣行ニ依ラサルノ意思アリト認メラレストシ仍テ此慣習ヲ以テ事實ヲ認定セント爲スハ是無用ノ迂回ヲ爲シタルモノニシテ斯ル迂回ヲ爲ストキハ此間ニ證據ノ主旨ヲ不當ニ擴張スル結果ト爲ルモノナルヲ以テ是適當ナル探證ノ方法ニアラス 要スルニ本件自體ヲ證スヘキモノナルヲ以テ慣習ノ證據ト爲シタルハ不法ナル第一點ナリトス(二)次ニ第六條ノ全文ハ次ノ如シ 曰ク「第六、委託者ハ仲買人ニ對シ委託諸證據金ノ代用トシテ仲買人ノ同意ヲ得テ相當ノ有價證券ヲ差入ルルコトヲ得右代用トシテ差入レタル物件ハ仲買人ニ於テ其營業上隨使用スルモ異議ナキコト」右文言ハ有價證券カ代用證券トシテ仲買人ニ占有セラルル間仲買人カ之ヲ營業上利用シ得ヘキモノナル意味ハアレトモ取引終了後代用證券タル性質ヲ失ヒタル後ニ於テ仲買人カ更ニ之ヲ處分シ得ル意味ニ非ス 又斯ル不法行爲ヲ認容スヘキ契約ノ存在スヘキ管ナシ 況ンヤ原判決ニ云フカ如ク客ノ利益ニ歸シ取引終了後其物カ仲買人ノ手ニ存スルニ拘ラス他物ヲ以テ返還セハ可ナリト云フカ如キ事項竝ニ主意ヲ包含セサルコト明瞭ナリ 然ルニ拘ラス原判決カ此證據原因ヲ以テ前示掲記ノ如キ事實ヲ認定シタルハ證據ノ主旨ヲ誤讀シタルモノノ換言スレハ虛構ノ證據ヲ採用シタルニ歸着スルヲ以テ此點ニ於テモ原判決ハ破毀セラルヘキモノト信ス

(判決理由) 原院ノ事實認定ノ證據トシテ採用シタル證人久我金三郎ノ證言ノ旨趣ハ仲買人カ客ヨリ證據金代用トシテ白紙委任狀附ニテ記名株券又ハ第一回拂込領收證ヲ受取リタル時ハ取引終了ノ前後ヲ問ハス之ヲ自由ニ處分スルコトヲ得ヘク後日之ヲ返還スヘキ場合ニ於テモ同種同額ノ證券ヲ以テ返還スルコトヲ得ルノ慣習アルコトヲ供述シタルモノト解シ得ラレサルニアラス 又原院ノ採用シタル甲第二號證委託賣買取扱規定第六ニハ代用トシテ差入レタル物件ハ仲買人ニ於テ其營業上隨使用スルモ異議ナキコトト記載アリテ取引終了ノ前後ヲ區別シアラサルヲ以テ此等ノ證據ヲ原院ノ認メタル白紙委任狀附株金拂込領收證ノ市場ニ於テ輾轉流通セラルル事實ト綜合スレハ仲買人ハ客カ證據金代用トシテ白紙委任狀附ニテ差入レタル第一回株金拂込領收證ヲ取引終了ノ前後ヲ問ハス又取引

ノ結果客ノ利益トナリタル場合ニ於テモ自由ニ處分シ他ノ同種同額ノ證券ヲ以テ客ニ返還スルコトヲ得ヘキ慣習ノ存在スルコトヲ認定シ得ラレサルニアラス 故ニ原判決ハ虛無ノ證據ニ依リタルモノニアラス 仍テ上告論旨ハ理由ナシ(大正九年オ二一八號「株主權確認並名義取消請求ノ件」同九、四、五民二判決—民錄二六輯五一七)

\* 原審—大阪控、大正八、一二、一七民三判決(前掲)

東京地 株式定期取引委託ノ證據金代用トシテ株式ヲ取引所仲買人ニ交付スルトキハ本來仲買人カ委託者タル客ノ委託ニ基キ定期取引ノ實行ヲ爲シ因テ以テ生スルコトアルヘキ損害ヲ擔保スル爲メ其株式ニ質權ヲ設定スルニアルハ勿論ナリト雖モ特約ナキ限り仲買人カ客ヨリ名義書換白紙委任狀及處分承諾書ノ添付アル株式ヲ證據金代用トシテ受領シタル時ハ仲買人ハ隨意ニ之ヲ處分シ得ヘク後日取引終了シテ仲買人カ客ニ對シ證據金代用株式ヲ返還スヘキ義務ヲ生シタル場合ニ於テモ仲買人ハ客ニ對シ其差入レアリタル特定ノ株式ヲ返還スルノ要ナク客ハ唯仲買人ニ對シ之ト同種同額ノモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルニ過キサル慣習カ東京株式取引所仲買人ト客トノ間ニ存在スルコトハ當裁判所ニ顯著ナル所ナリトス (大正一〇年ワ四一六五號「質權設定契約不存在確認請求事件」同一、七、一二民七判決—評論—二卷商三〇八)

大阪控 株式仲買人カ客ヨリ株式定期賣買ノ委託ヲ受ケ其證據金代用トシテ有價證券ノ交付ヲ受ケタルトキハ恰モ債權擔保ノ爲メニスル金錢ノ消費寄託アリタルト同様ノ法律關係ヲ生シ仲買人ハ右證券ノ交付ヲ受クルト同時ニ其ノ所有權ヲ取得シ爾後自由ニ之カ處分ヲ爲スコトヲ得ヘク他日客ニ對シ之カ返還ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ單ニ同一銘柄同一數量ノ有價證券ヲ返還スレハ足ル商慣習ノ本件取引當時大阪株式取引所仲買人ト客トノ間ニ存在セシ事實洵ニ明白ナリ(大正一三年ネ三六八號、同一四、四、一四民一判決—集報—輯二四號民六九七)

東京民地 株式定期賣買委託取引ニ於テハ委託證據金代用トシテ差入レラレタル有價證券ハ別段ノ



代用證券ノ  
性質ニ關ス  
ル慣習

委託證據金  
代用證券ニ  
關スル慣習  
ノ主張及立  
證

特約ナキ限り差入ト同時ニ取引員ノ權利ニ歸屬シ取引員ニ於テ適宜之ヲ自己又ハ他人ノ名義ニ書換  
フルコトヲ得ヘク又之ヲ委託者ニ返戻スヘキ場合ニ於テモ同種同量ノモノヲ以テ之ニ換フルコトヲ  
得ル旨ノ商慣習存ス(昭和十一年ワ一三三六號「株券返還請求事件」同一三、六、一〇第一二部判決「新聞四三〇四號七、  
評論二七卷商二九一、新報五一〇號二七)

**大審院 株式取引員ニ對シ株式清算取引ノ委託證據金代用トシテ記名株券ヲ交付セル場合ハ特約  
ナキ限り該株券ハ差入レト同時ニ取引員ノ權利ニ歸シ取引員ハ任意ニ之ヲ處分スルコトヲ得ヘク之  
ヲ還付スヘキ場合ニ於テモ同種同量ノ他ノモノヲ以テ之ニ換ヘ得ヘキ商慣習存在ノ事實ハ之ヲ主張  
及立證スルコトヲ要ス**

(上告理由) 原判決ハ其ノ理由ノ部末段ニ於テ「又控訴人カ本件取引ノ委託證據金代用トシテ受領セル被控訴人名義ノ帝國人造絹  
絲株式會社新株式(金額五十圓内金三十七圓五十錢拂込濟)十株ノ株券モ前記控訴人被控訴人間ノ委託契約ニ基キ被控訴人ヨリ受  
領セルモノト認ムヘキヲ以テ之ヲ以テ補填スヘキ損失金ナキ本件ニ於テハ被控訴人ニ之ヲ返還スヘキ義務アルヤ勿論ナリ 然レ  
ハ被控訴人ノ本訴請求ハ全部正當トシテ認容スヘク之ト同旨ニ出テタル原判決ハ相當ニシテ本件控訴ハ理由ナシトテ被控訴人カ  
本件取引ノ證據金代用ニ控訴人ニ差入レタル同名義ノ前記株券自體ノ還付ヲ命シタル原判決ヲ是認セラレタリ (一)然レトモ株  
式取引員ニ對シ株式清算取引ノ委託證據金代用トシテ記名株券ヲ交付セル場合ハ特約ナキ限り該株券ハ差入レト同時ニ取引員ノ權  
利ニ歸シ取引員ハ任意ニ之ヲ處分スルコトヲ得ヘク之ヲ還付スヘキ場合ニ於テモ同種同量ノ他ノモノヲ以テ之ニ換ヘ得ヘキ商慣習  
ノ存在スルコトハ一般ニ顯著ナル事實ナリ 而シテ「慣習」ハ一ノ經驗則ニシテ廣狹ノ差コソアレ不定多數人ニ妥當スル不變ノ律  
即チ法則ナリトハ御院ノ判例トセラルル處ナリ(昭和七年(オ)第二九三一號、同十一年才第七四八號判決御參照)サレハ其ノ認識  
ト適用トハ裁判所職權ヲ以テ之ヲナスヘク敢テ當事者ノ主張立證ニ俟ツヲ要セス 慣習ノ存在カ一般ニ顯著ナル場合ニ於テ特ニ然  
リトス 只當事者カソレニ據ルノ意思ナキ旨ヲ表示セル場合ニ於テノミカ適用ヲ排スヘキモノト解スルヲ相當トス(前記昭和七  
年(オ)第二九三一號判決)蓋シ慣習カ一ノ法則ニシテ一般ニ妥當スヘキ不變律ナル以上反對ノ表意ナキ限り之ニ據ルノ意思アル  
モノト推定スヘキハ當然ナレハナリ (二)然ラハ證據金代用ナル右株券ソノモノノ返還ヲ命シ上記商慣習ノ適用ヲ排除シタル第一  
審判決ヲ是認センニハ本件當事者カ右慣習ニ據ルヘキ意思ヲ有セサリシ旨ヲ確定說示セサルヘカラス 然ルニ原審ハ事茲ニ出スシ

テ此ノ點ニ付何等言及セスニ漫然右株券ノ返還ヲ命シタル第一審判決ヲソノ儘維持シ右ノ如ク判示セラレタルハ理由不備乃至經驗  
法則ノ適用ヲ誤リタル違法アリト思料ス

(判決理由) 所論ノ如キ慣習存在ノ事實ハ之ヲ主張及立證スルコトヲ要スルニ拘ラス之カ主張立證ナキ本件ニ於テ  
ハ特ニ此ノ點ニ着眼シテ判斷ヲ爲ササリシハ當然ナリ 然レハ原審カ論旨摘録ノ如キ原判示理由ニ基キテ上告人ニ  
對シ本件株券ノ返還ヲ命シタルハ相當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ(昭和十三年才二二四八號「株式  
返還並利益請求事件」同一四、五、二〇民四判決「棄却」下判決全集六輯八九九)

**東京地 記名株券ニ白紙委任狀添付ノ儘定期取引ノ證據金代用トシテ交付シタルトキハ證據金代  
用ノ性質上特約ナキ限り右株券ノ所有權移轉シタルモノトス**

(判決理由) 原告(仲買人)主張ノ被告(委託者)名義ノ株式會社東京株式取引所ノ株券二十株ヲ被告ノ白紙委任狀添付ノ儘大正  
九年五月十日被告ヨリ定期取引ノ證據金代用トシテ右取引所仲買人タル原告ニ交付シタルコトハ被告ノ認ムルコトナリ以テ右  
證據金代用ノ性質上特約ナキ限り右株券カ原告ノ所有ニ歸シタルコト疑ナシ 而シテ當事者ノ陳述ヲ參酌シ成立ニ爭ナキ乙第一號  
證ニ依レハ本件係争ノ新株式二十株ハ株式會社東京株式取引所カ大正九年六月二十九日定時株主總會ノ決議ニ基キ同年九月十日午  
後五時現在右取引所ノ株主名簿ニ登錄セラレタル株主ニ對シ増加新株式ノ割當ヲ爲シ其結果發行サレタル株式ナルコトヲ認メ得ヘ  
シ 然リ而シテ白紙委任狀付記名株式ノ交付ニヨリ株主權ヲ移轉シ得ヘキハ顯著ナル事實ナルヲ以テ株式會社ノ株主名簿  
上ノ株主ハ必スシモ眞實ノ株主ニアラサルコトハ勿論ナリ 之等ノ認定事實ニ徵スレハ右取引所ハ前記増加新株式發行ニ際シ特ニ  
大正九年九月十日午後五時現在ノ株主名簿上ノ株主ニ對シテノミ増加新株式ノ割當ヲ爲スヘク從テ眞實ノ株主ニアラサルモノニ増  
加新株式ノ割當ヲ爲ササル趣旨ノ決議ヲ爲シタルモノト認定スルヲ妥當トス 果シテ然ラハ本件被告名義ノ株式ニハ被告ノ白紙委  
任狀添付セラレアルニ拘ラス原告カ右日時ニ於テ原告名義ニ書換ヲ爲ササリシコトハ原告ノ自認スルコトニシテ且右書換ヲ爲  
シ能ハサル事情ノ存在ヲ認メ得ヘカラサル本件ニ於テハ原告ハ右取引所ニ對シ右増加新株式割當ノ引受申込ヲ爲ス權利ヲ喪失シタ  
ルモノト云フヘク之ニ反シ被告ハ當然大正九年九月十日現在右取引所ノ株主名簿上ノ株主ナルコト明ナルヲ以テ其資格ニ於テ増加  
新株式割當ノ引受申込ヲ爲シ右取引所々定ノ手續ニ從ヒ新株式ノ割當ヲ受ケテ株主ト爲リタルモノナレハ右新株取得ニ付何等不當ニ

委託證據金  
代用證券ノ  
所有權ノ移  
轉  
委託證據金  
代用證券ト  
當



委託證據金  
代用證券ノ  
所有權ノ移  
轉

利得シタルモノト云フヲ得ス。仍テ原告ノ請求ヲ理由ナキモノトシテ棄却ス。(大正二〇年ワ二〇六三號「株券引渡請求事件」同一〇、一二、二二民七判決—新聞一九四九號二〇)

**京都地** 代用證券ハ差入ノ時ニ於テ所有權ノ移轉ヲ生スルモノトスルヲ單ニ取引員ニ斯ル處分權ヲ附與シ取引員カ其ノ任意處分ヲ爲スコトニ因リテ委託者ノ所有權ノ喪失ヲ來スモノト見ルニ比シ妥當ナリトスヘシ

(判決理由) 控訴人カ株式會社京都取引所證券取引員ナル北村熊太郎ニ對シ有價證券ノ短期清算取引ヲ委託シ其ノ證據金代用トシテ控訴人主張ノ株券ヲ差入レタルコトハ當事者間ニ爭ナシ。而シテ右代用證券ノ差入カ成立ニ爭ナキ乙第二號證據ナル有價證券受託契約準則ニ依リテ爲サレタルコトモ亦爭ナキトコロナリ。控訴人ハ右差入ハ權利質ノ設定ナリ、從テ株券ノ所有權ハ依然トシテ控訴人ニ在リト主張スレトモ同人ノ全立證ニヨリテハ未タ以テ之ヲ肯定スルニ十分ナラス。尤モ證據金ノ差入カ擔保ノ性質ヲ有シ取引員ニ對シ所有權ヲ移轉スルコトヲ本來ノ目的トスルモノニ非サルコトハ證據金ノ性質上明ナリト云フヘク而シテ清算取引終了ノ際取引員カ代用證券其ノモノヲ委託者ニ返還スルコトアリ而モ其ノ例ハ決シテ鈔カラサルコトモ成立ニ爭ナキ甲第四號證據三者ノ作成ニ係リ眞正ニ成立シタリト認ムヘキ甲第五乃至第七號證據人杉本龜次郎榊田喜三控訴本人ノ各供述ヲ綜合シ之ヲ認メ得サルニ非ス。然ラハ代用證券ハ其ノ儘ニ存スル限リ依然トシテ委託者ノ所有タルヘキカ如シト雖前記乙第二號證據則第十五條ニ取引員ハ委託證據金ヲ營業上ノ目的ニ使用スルコトヲ得ル旨並代用證券ハ取引員名義ニ書換ヲ爲スモ委託者ニ於テ異議ナキ旨第二十二條ニ取引員カ代用證券ヲ返還スヘキトキハ單ニ同一銘柄ノ證券ヲ以テ返還スルコトニ付委託者ハ異議ヲ唱フルコトヲ得サル旨定メ右ハ長期清算取引ニ付テノ規定ナルモ第三十四條ニ於テ之ヲ短期清算取引ニ準用シアリ之ト證人杉本龜次郎榊田喜三ノ各證言トヲ綜合考覈スレハ代用證券ハ委託者カ取引員ニ差入レタル時ニ於テ其ノ所有權カ取引員ニ移轉スルモノト見ルヲ相當トスヘシ。蓋シ代用證券ハ擔保タルニハ相違ナキコト前記ノ如クナルモ取引員カ之ヲ營業上使用シ且名義書換ヲ爲シ得ルコト亦前記ノ如クニシテ斯ル取引員ノ處分行爲ハ準則ヲ通覽スルモ委託者ニ損失アル時ニ限ルト云フカ如キ何等制限ノ規定ナク委託者ト取引員トノ勘定ニハ關係ナク之ヲ處分シ得ル趣旨ト解スヘク前記杉本榊田兩證人ノ證言其ノ他本件ニ顯レタル各證據ニヨルモ別ニ之ト相反スル慣習ノ存在ノ如キヲ認ムル能ハス。從テ代用證券ハ差入ノ時ニ於テ所有權ノ移轉ヲ生スルモノトスルヲ單ニ取引員ニ斯ル處分權ヲ附與シ取引員カ其ノ任意處分ヲ爲スコトニ因リテ委託者ノ所有權ノ喪失ヲ來スモノト見ルニ比シ妥當ナリトスヘシ。左レハ控訴人ノ本訴請求ハ失當ナリトシテ之ヲ棄却スヘク畢竟之ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ相當ナリ。(動產取戻請求事件「昭和一二、一〇、二二判決

—民集一七卷二二三〇—  
\* 上告審—昭和一二、一〇、一二民四判決(本書一〇一〇頁參照)

委託證據金  
代用證券ノ  
所有權ノ移  
轉

**東京民地** 右慣習ニ從ヘハ株式賣買委託證據金トシテ白紙委任狀附株券ノ交付ヲ受ケタル株式會社東京株式取引所取引員ハ委託者ニ之ヲ返還スヘキ場合ニ於テモ單ニ同種類ノモノヲ返還セハ足り之ヲ自由ニ處分シ得ルモノナレハ右株券ノ交付ヲ受クルト同時ニ該株券ノ所有權ヲ取得スルモノト認ムヘキモノトス(昭和一一年ワ六三三二號「所有權確認並株券引渡請求事件」同一三、一二、一三第二部判決—新聞四三七二號七、評論二八卷商六八)

**東京地** 株券ヲ株式定期取引ノ證據金代用トシテ預リタル者カ其寄託者ニ對シ自己ノ爲ニ所有スル意思ヲ表示シ若クハ新權原ニ因リ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始ムルニアラサレハ假令受寄者カ更ニ之ヲ第三者ニ寄託スルモ寄託者ハ間接ニ占有ヲ保持スルモノトス

(判決理由) 訴外鈴木木三カ大正八年八月二日本件株券ヲ其名義書換ニ要スル白紙委任狀ト共ニ拾得シタル事實及控訴人カ同月六日之ヲ右奥三ヨリ其遺失物タルコトヲ知ラスシテ善意ニ買受ケタル事實ハ當事者間ニ爭ナキ所トス。而シテ控訴人ハ之カ善意ノ取得者ナルカ故ニ右株券ノ所有權ヲ取得シ被控訴人ハ之カ返還ヲ請求シ得スト抗爭スルヲ以テ此點ニ付キ按スルニ株券ハ株主權ヲ表彰スル有價證券ニシテ商法第二百八十二條ニ所謂金錢其ノ他ノ物又ハ有價證券ノ給付ヲ目的トスル有價證券ニ該當セサルヲ以テ同法第四百四十一條ノ準用ナク隨テ控訴人ハ假令右株券取得ノ當時善意ナリシトスルモ之カ所有權ヲ取得スルニ由ナク被控訴人ニ對シ若シ控訴人カ本件株券ヲ占有シ或ハ所持スルニ於テハ之カ返還ヲ請求シ得ルモノト謂ハサルヘカラス。然ラハ控訴人カ本件株券ノ占有者若クハ所持者ナリヤ否ヤニ付キ按スルニ成立ニ爭ナキ乙第一號證據ニヨレハ訴外久原礦業株式會社ハ大正八年八月七日訴外竹口文太郎ヨリ本件株券ヲ預リテ之ヲ同人ノ爲メニ保管シ居ルコト明カナルカ故ニ訴外竹口文太郎ハ本件株券ノ占有者ナルコト明カニシテ原審證人竹口文太郎ノ證言ニ徵スレハ同人ハ控訴人ヨリ大正八年八月六日本件株券ヲ株式定期取引ノ證據金代用トシテ預リタルモノナルコトヲ認ムルニ足り同人ハ其後控訴人ニ對シ自己ノ爲メニ所有スルノ意思ヲ表示シ若クハ新權原ニ因リ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始メタル事實ヲ認ムヘキ證據ナキヲ以テ同人ハ控訴人ノ爲メニ本件株券ヲ占有スルモノト謂フヘク隨ツテ控訴人ハ同



人ニ依リテ間接ニ占有ヲ保持スルモノト謂ハサルヘカラス 然ラハ控訴人ハ被控訴人ニ對シ本件株券ヲ引渡スヘキ義務アルヤ明カナルヲ以テ被控訴人ノ請求ヲ是認シタル原判決ハ相當ニシテ本件控訴ハ之ヲ棄却スヘキモノトス(大正九年八九號「株券引渡請求控訴事件」同九、一二、七民八判決—評論九卷商七四一)

**東京控 株券カ株式定期賣買委託ノ證據金代用トシテ授受セラレタルトキハ該株券ノ處分ハ委託ニ基ク賣買取引ニ關聯シテ證據金ノ調達ヲ圖ル等其他必要ヲ生シタル場合ニ局限セラルヘキモノトス**(大正五年ネ一八九號「株券取戻並ニ損害賠償請求控訴事件」同六、九、二八民三判決—新聞一三三八號二〇)  
\* 判決理由—一〇六〇頁參照

### 第二款 委託證據金代用證券ノ納入

**大阪控 代用證券ハ特約ナキ限り其ノ取引價格ヲ以テ所定證據金額ニ代用セラルルモノニシテ證據金額ヲ越エタル配當金ト證券ノ價格トノ合算額ヲ以テ證據金ニ代用セラルルモノニアラス**(昭和二年ネ二〇八號「株式短期清算取引證據金殘高返還請求控訴事件」同三、五、一八民四判決—新聞四二九三號一三、評論二七卷諸六一〇)  
\* 判決理由—一〇二七頁參照

**朝高法院 委託取引ニ付テ當事者カ特約ナキ限り凡テ受託契約準則ニ依ルヘキ約ナリシトキハ當事者ハ一應之ヲ以テ契約ノ内容ト爲シタルモノト解スヘク該準則中證據金代用證券ノ代用價格算定方法ニ關スル約款ト反對ノ慣習アル一事ニヨリ直ニ該約款ニ依ラスシテ慣習ニ依ル意思ヲ有シタルモノト爲スヲ得サルハ當然ナリ 尤モ事實タル慣習アル場合之ニ依ル意思ハ明示セラルル要ナク之ニ依ルコトカ取引ノ通念ニ照シ合理的ナリト認メラルル場合ニハ之ニ依ル意思ヲ有セルモノト推定ス**

ヘキモノナルモ右ノ如キ約款存スルニ拘ラス當事者カ尙之ニ依ラスシテ慣習ニ依ル意思ヲ有シタルモノト認ムルニ付テハ必スヤ該約款ニ依ラサルコトカ合理的ニシテ從テ相反スル慣習ニ依ルコトカ取引ノ通念上妥當ナリト認メラルル事情存セサルヘカラス

(判決理由) 原告ノ委託取引ニ付テハ特約アル場合ヲ除ク外凡テ受託契約準則(甲第五號證ノ二、原判決ノ所謂委託契約準則)ニ據ルヘキ約ナリシコト同準則第二十六條第一項ニハ客カ取引員ニ差入レタル證據金代用有價證券ノ代用價格ハ取引員カ取引所ニ差入レタル證據金代用有價證券ノ價格ト同一トスル旨規定シアルコト及株式會社朝鮮取引所發表ノ代用證券價格表(甲第四號證)ニ依レハ本件取引當時取引所ニ於ケル朝取新ノ證據金代用價格カ一株ニ付金三十圓ノ定メナリシコトハ原審確定ノ事實ナルトコロ原審ハ該「取引所ノ定ムル代用證券ノ價格ハ比較的長期間變更ナキヲ通例トスルニ對シ代用證券(本件朝取新ヲ含ムコト勿論トス)ノ市場ニ於ケル價格ハ市場取引ノ都度變更シテ一定セス、爲ニ委託契約準則第二十六條第一項ハ取引ノ實狀ニ則セサルモノナル故少クモ京城地方ニ於テハ右規定ハ自然適用セラレス、客カ有價證券ヲ證據金ノ代用トシテ取引員ニ差入ルル場合ハ特段ノ意思表示ナキ限り其ノ時價ノ七掛ヲ以テ代用價格(證據金ノ限度)トスル商慣習アルモノニシテ右甲第四號證ノ價格表ハ專ラ取引員カ取引所ニ差入レタル代用證券ノ價格表トシテ行ハルルニ過キサルモノナルコトヲ看取シ得ルヲ以テ原告間ノ委託取引ニ於テモ特段ノ事情ヲ認ムルニ足ル信スヘキ證據ナキ本件ニ於テハ證據金ノ代用トシテ差入レタル朝取新ノ代用價格ニ付テハ受託契約準則ハ特約アルトキニ其ノ適用ナキト同様右ノ商慣習アルカ爲ニ適用セラレス、該商慣習ニ從ヒ取引ノ都度其ノ時價ノ七掛ヲ以テ代用價格ト爲シ居ルモノト認ムヘキモノト做シ本件原告ノ爲シタル實建ハ昭和十二年七月十四日ニ於ケル朝取新ノ相場一株ニ付金三十圓七十錢ノ七掛ヲ以テ算出セル證據金額ノ半額以上損失ニ歸シタルニヨリ原告ニ追證據金差入ノ必要ヲ生シタルモノト認定シタリ 然レトモ判示商慣習カ事實タル慣習タルニ止リ慣習法ニ非サルコトハ判文自體ト其ノ援用ノ證據トニ照シ明ナルトコロ事實タル慣習ハ當事者カ之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキトキニ限り法律行爲ノ内容ヲ決定スル効力ヲ有スルモノニシテ斯ル慣習アルモ當事者カ之ニ依ラサル意思ヲ明示シタル場合ハ勿論他ノ事實ヨリ反對ノ意思ヲ推知シ得ル場合ニ於テハ其ノ適用ナキモノト解スヘク道ハ該慣習カ商事ニ關スルト將又一般民法上ノ事項ニ關スルトニヨリ異ルコトナキモノトス 然ルニ本件委託取引ニ付テハ當事者ハ特約ナキ限り凡テ受託契約準則ニ依ルヘキ約ナリシコト前叙ノ如クナルヲ以テ當事者ハ一應之ヲ以テ契約ノ内容ト爲シタルモノト解スヘク該準則中證據金代用證券ノ代用價格算定方法ニ關スル約款ト反對ノ慣習アル一事ニヨリ直ニ該約款ニ依ラスシテ慣習ニ依ル意思ヲ有シタルモノト爲スヲ得サルハ當然ナリ 尤モ事實タル慣習アル場合之ニ依ル意思ハ明示セラルル要ナク之ニ依

委託證據金  
代用證券  
處分シ得ル  
キ場合

委託證據金  
代用證券  
代用價格  
場合

受託契約準則  
則中委託證  
據金代用證  
券ノ代用價  
格算定方法  
ニ關スル約  
款ト之ニ反  
對スル慣習  
アル場合



ルコトカ取引ノ通念ニ照シ合理的ナリト認メラルル場合ニハ之ニ依ル意思ヲ有セルモノト推定スヘキモノナルモ本件ノ如キ約款存  
 スルニ拘ラス當事者カ尙之ニ依ラスシテ慣習ニ依ル意思ヲ有シタルモノト認ムルニ付テハ必スヤ該約款ニ依ラサルコトカ合理的ニ  
 シテ從テ相反スル慣習ニ依ルコトカ取引ノ通念上妥當ナリト認メラルル事情存セサルヘカラス 此ノ點ニ付原審ハ前叙ノ如ク判示  
 シ取引所ノ定ムル代用證券ノ價格ハ比較的長期間變更ナキヲ通例トスルニ對シ代用證券ノ市場價格ハ市場取引ノ都度變動ナキ爲  
 右約款ニ依ルコトカ委託取引ノ實情ニ適セスト説明シタルモ原審カ本件證據金額決定ノ基準ト爲シタル七月十四日ニ於ケル朝鮮新  
 ノ相場カ金三十二圓七十錢ナリシコトハ前示ノ如ク又其ノ翌日及翌々日ニ於ケル相場カ金三十三圓五十錢及三十三圓二十錢ナリシ  
 コトハ原審認定ノ事實ニシテ之等ノ相場ニ照スモ金三十圓ノ代用價格ヲ以テ必スシモ不合理ナリト謂ヒ難ク而モ原審ハ他ニ何等右  
 取引所々定代用價格カ委託取引實情ニ適セサル所以ノ具體的の事情ヲ明示セス(原審採用ノ證據ニ依ルモ此ノ點ヲ明ニスルニ足ラス)  
 却テ論旨ノ指摘スル證人横山巖及再甲麟ノ證言ニ依ルトキハ朝鮮取引所ニ於ケル證據金代用證券ノ代用價格ハ同取引所カ常ニ相當  
 ノ機關ニ依リ調査シ擔保力ニ影響スヘキ相場ノ變動アルトキハ其ノ都度新ニ之ヲ決定スルモノニシテ既ニ朝鮮取引所カ本件取引  
 後ニ於テモ同年八月十一日及九月四日ノ兩度新價格カ決定セラレタル事實ヲ認メ得サルニ非ス 又判示慣習ニ於ケルカ如ク時價ノ  
 七掛ヲ以テ代用價格ヲ算定スヘキモノトセンカ 朝鮮取引所ノ如キ代用證券ノ市場價格ハ市場取引ノ都度變動シテ常ニ一定セサルコト  
 正ニ原判示ノ如クナルヲ以テ本件委託取引ニ於ケルカ如ク證據金ノ半額以上委託者ノ損失ニ歸シタルトキハ追證據金差入ノ必要ヲ  
 生シ委託者カ之ヲ差入レサルトキハ取引員ニ於テ任意手仕舞ヲ爲シ得ル約款ノ下ニ在リテハ却テ取引ノ安全ヲ害シ委託者ニ不  
 當ノ不利益ヲ及ス處ナシト謂フヘカラス 之等ノ事情及取引員カ受託契約準則ヲ定メ又ハ之ヲ變更スルニ付テハ朝鮮總督ノ認可ヲ  
 受クルコトヲ要スル點等ニ鑑ミルトキハ(本件第五號證ノ二)ノ受託契約準則カ朝鮮取引所令施行規則第三十八條第二十三條所定  
 ノモノニ該當スルコトハ當事者辯論ノ趣旨ニ於テ明瞭ナリ 本件記錄中昭和十二年十月二十七日附原告代理人ノ準備書面及同日ノ  
 口頭辯論調書參照)他ニ特段ノ事情存セサル限り未タ以テ代用價格ノ算定方法ニ關シ當事者カ本件準則中ノ約款ニ依ラスシテ判示  
 慣習ニ依ル意思ヲ有シタルモノト認ムヘキ合理的の事情存スルモノト斷スルヲ得サルヘシ 果シテ然ラハ原審カ右約款ハ判示慣習ニ  
 依リ自ラ變更セラレタリトスル如キ見解ノ下ニ當事者ノ意思乃至特段ノ事情ニ付探究スルコトナク「特段ノ事情ヲ認ムルニ足ル信  
 スヘキ證據ナキ本件ニ於テハ」右約款ニ依ラス慣習ニ依ルヘキモノト爲シタルハ慣習ニ關スル法則ヲ誤解シタルカ又ハ理由ヲ盡サ  
 サル違法アルモノト謂フヘク原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス(昭和十三年民上五二七號 同一四、二、一七民事部  
 判決—司法協會雜誌一八卷五號一五二、評論二八卷商四八三)

委託證據金

大審院 證據金代用トシテ公債證書ヲ交付セラレタル際之ニ對シテ差入レタル受領證書ハ當面ニ

代用證券  
領證書ノ性  
質

ハ當該物件ヲ入手シタルコトヲ自認スルト共ニ裏面ニハ他日然ルヘキ時期ニ於テ之ヲ返還スヘシト  
 ノ意味ヲ包含スルモノナルヲ以テ寧ローノ債權證書視スルノ當レルヲ看ルモ固ヨリ以テ民法第四百  
 八十條ノ受取證書即チ辨濟受領證書ニ非ス(昭和九年オ二二四一號「損害賠償請求事件」同九、一〇、三〇民五判決  
 —大審院裁判例(八)民二五二)  
 \* 判決理由—一〇四六頁參照

委託證據金  
代用證券ノ  
株金拂込ト  
取引員ノ立  
替支拂

東京控 東京株式取引所仲買人カ委託者ヨリ證據金代用トシテ預カリタル株式ニ付キ會社ヨリ株  
 金拂込ノ請求アルニ拘ラス委託者タル株主カ株金拂込ヲ爲ササルトキハ仲買人ニ於テ立替ヘ支拂ヒ  
 後日委託者ニ對シ該立替金ノ請求ヲ爲シ得ル慣習ノ存在ヲ認メ得ルカ故ニ反證ナキ限り當事者ハ右  
 慣習ニ依ル意思アリタルモノト推定スヘキヲ以テ被控訴人「委託者」ハ控訴人先代「仲買人」ニ對  
 シ右立替金ヲ支拂フヘキ債務ヲ負擔シタルモノト謂ハサルヘカラス(大正二年ネ五九九號「定期株式賣買  
 計算殘金請求控訴事件」同一五、一〇、二九民一判決—新聞二六八七號一六、評論一六卷商五六三)

東京地 甲ハ合資會社乙株式店ニ對シ株式定期賣買ノ證據金代用ノ一部トシテ仲買人丙ニ差入ル  
 ヘキコトヲ委託シテ白紙委任狀付株券ヲ預ケ入レタルモノニシテ同人ニ株主權ヲ讓渡シタルニ非サ  
 ルハ勿論何等處分權限ヲモ授與シタルニ非サルナリ 從ツテ乙株式店ノ代表社員タル丁カ右株券ヲ  
 戊ニ擔保ノ爲ニ差入レタリトスルモ之無權利者ノ處分行爲ニシテ其ノ處分ハ無効ナリ

(判決理由) 原告カ訴外合資會社森川株式店ニ對シ株式定期賣買ノ委託ヲ爲スヘキコトヲ委任シ其ノ證據金代用トシテ仲買人訴外  
 岩岡親次郎ニ差入ルル爲メ大正八年八月十四日主文第一項表示ノ白紙委任狀付株券ヲ訴外森川株式店ニ交付シタル事實ハ證人森川  
 安太郎ノ證言並ニ：ニ依リ之ヲ認メ得ヘク訴外森川株式店ノ代表社員タル森川安太郎カ同人振出且引受ノ金額三千圓ノ爲替手形  
 ノ債務ヲ擔保スル目的ヲ以テ大正八年九月中原告ノ承諾ヲ得シテ右白紙委任狀付株券ヲ被告ニ交付シタル事實ハ證人井上悌二ノ  
 證言ニ依リテ之ヲ認ムルニ足ル 仍テ原告ハ被告ニ對シ右株券ノ返還ヲ求メ得ヘキヤ否ヤヲ按スルニ被告ハ原告カ本件白紙委任狀

委託證據金  
代用證券ノ  
納入ヲ委託  
ノサレタル  
ノ權限者







九年ネ七九四號「株券引渡請求訴訟事件」同一〇、一二、一六民三判決—新聞一九五三號二〇、評論一〇卷商六九〇）  
\* 原審—東京地、大正九、一〇、二八民二判決（前掲）

**廣島區** 取引員カ委託者ヨリ證據金代用ト爲スヘキ株券ノ買受方ノ委託ヲ受ケ該株券ヲ證據金代用トシテ保管スルコトヲ約シタルニ拘ラス其義務ヲ履行セサリシトキハ委託者ハ買受委託株式ニ對スル利益配當金ニ相當スル得ヘカリシ利益ヲ喪失シタルモノト云フヘキヲ以テ其ノ賠償請求權ヲ有スルモノトス

（判決理由）被告カ原告ヨリ本件取引ノ證據金代用ト爲スヘキ株式會社大阪株式取引所新株式四十株ノ買受方委託ヲ受ケシカ對價相當ノ買受資金ノ交付ヲ受ケ且該買受株券ハ被告ニ於テ保管スルコトヲ約シタルコト及取引員カ證據金代用トシテ保管中ノ株券ニ對スル配當金ハ該代用證券タル株券差入者ニ於テ取得スヘキモノナルコトハ被告ノ爭ハサルトコロニシテ被告本人訊問ノ結果ニヨレハ被告ハ右委託ノ趣旨ニ反シ前記株券ヲ原告ノ爲メ買受ケ保管シ居ラサルコトヲ認ムルニヨリ被告ハ右委託ニ基ク義務ヲ履行セサリシモノト認ムヘク且原告ハ若シ被告ニ於テ右委託ニ基ク義務ヲ履行シ居リタラシニハ前示株券ニ對スル配當金ヲ得ヘカリシモノナルコト勿論ナレハ原告ハ被告ノ右委託義務ノ不履行ニ因リ若シ前示買受委託株式ニ對スル利益配當金アラシカ該利益配當金ニ相當スル金額ノ得ヘカリシ利益ヲ喪失シタルモノト云フヘキヲ以テ被告ニ對シ該得ヘカリシ利益ノ賠償請求權ヲ有スルモノト認ムヘキモノトス（中略）被告ハ原告ヨリ買受方並保管ヲ託サレタル株券ハ原告ノ請求アリタル場合ニ限り之ヲ買受ケ原告ニ交付セハ足ルモノニシテ本件株券ノ處分ヲ爲シタル時期迄ニ原告ヨリ之カ交付請求ヲ受ケタルコトナキニヨリ被告ハ之カ買受義務ナク從テ何等不履行ノ責任ナキ旨主張スレトモ被告本人訊問ノ結果ニヨルモ尙右主張ノ如キ事實ヲ確認シ難ク其ノ他右主張事實ヲ確認スルニ足ル證據ナキノミナラス却テ原告本人訊問ノ結果タル原告本人ノ供述中「本件株券ニ對スル配當金ハ毎年五月ト十一月ニアルノテ其ノ時名義ノ書替ヲスレハヨイト高中ハ申シ居タノテス（中略）證據金代用證券ノ處分ハ被告カ勝手ニシタモノテ其處分ノ時被告ハ配當ノ事モアルカラ清算ハ後日ニスルカラ待ツテ居テ吳レト申シタノテス」トノ供述部分其ノ他辯論ノ全趣旨ヲ綜合スレハ被告ノ右抗辯事實ハ理由ナキコト明白ナリトス（昭和八年ハ九〇九號「證據物返還及定期株式賣買計算金請求事件」同九、四、二六判決—新聞三七三〇號一二、評論二三卷民一一三〇）

委託證據金  
代用證券買  
入委託義務  
不履行ト損  
害賠償

**大審院** 證據金ノ差入ハ其多クカ代用證券ニ依リテ爲サルル取引ノ實情ニ鑑ミ別ニ證據金代用證券買入ニ付テノ報告ヲ爲シタリトノ主張竝ニ立證ナキ本件ニ於テハ右精算書ノ證據金御預リ額欄ニ正ニ其ノ旨ノ記載アルヘキモノト解スルヲ相當トス

（判決理由）原審ハ其ノ援キタル證據ニ依リ訴外石橋清吉郎ハ被告先代田中亥三郎ニ對シ昭和九年四月二十四日東京地下鐵道株式會社株式八十株ヲ證據金代用ニ供シテ日本産業株式會社株式五十株ノ短期賣付ヲ委託シ爾來株式取引ノ委託關係ヲ繼續シタル所右田中亥三郎ハ同年同月末頃同訴外人ノ委託ニ依リ前記地下鐵株ヲ賣却シテ東洋拓殖株式會社株式八十株ヲ買入レ之ヲ右取引ノ證據金代用ニ供シ以テ證據金代用證券ノ轉換ヲ爲シ其ノ後間モナク同訴外人ノ申出ニ依リ該株券ヲ原告人名義ニ書換ノ手續ヲ爲シ證據金代用トシテ依然之ヲ占有シ居リタル事實ヲ認定シ成立ニ爭ナキ甲第八號證ノ一乃至四ヲ以テハ右認定ヲ覆スニ足ラサル旨判定シタリ 然ルニ右甲第八號證ノ三、四ヲ査閱スルニ右ハ執レモ田中亥三郎商店名義ノ訴外石橋清吉郎宛ノ精算書ニシテ其ノ三ハ昭和九年六月九日附其ノ四ハ同年同月二十五日附ナル所其ノ各證據金御預リ額欄ニハ〇ナル符號ノ記載アル外何等ノ書入ナキヲ以テ此兩書面ハ特別ノ事情ナキ限り原審ノ前記認定ノ反證タラサルヘカラス 蓋シ若シ原判示ノ如ク昭和九年四月末頃以來前記東洋拓殖株式會社株式カ訴外石橋清吉郎ト被告先代田中亥三郎トノ間ノ株式取引ニ付證據金代用トシテ引續キ被告先代ニ依リ占有セラレタルモノトセハ證據金ノ差入ハ其多クカ代用證券ニ依リテ爲サルル取引ノ實情ニ鑑ミ別ニ證據金代用證券買入ニ付テノ報告ヲ爲シタリトノ主張竝ニ立證ナキ本件ニ於テハ右精算書ノ證據金御預リ額欄ニ正ニ其ノ旨ノ記載アルヘキモノト解スルヲ相當トスレハナリ 左レハ原審カ此點ニ付何等首肯スルニ足ルヘキ説明ヲ爲サスシテ漫然前記ノ如ク甲第八號證ノ一乃至四ヲ以テハ右認定ヲ覆スニ足ラサル旨判示シ此ノ判示ノ下ニ上告人ノ本訴請求ヲ理由ナキモノト斷シタルハ理由不備ノ違法アリ 論旨正當ニシテ原判決ハ全部破毀ヲ免レサルモノトス（昭和一四年オ一二三四號「株券引渡請求事件」同一五、五、一六民一判決—新聞四五八三號一〇、判決全集七輯六一八）

**大阪控** 甲カ乙會社庶務課長タルノ地位ヲ濫用シ不正ニ同社記名株券ヲ發行シ且其記名株式ノ名



偽造証券ノ  
委託人トシ  
シテ合シ  
タル場合ニ  
於テハ  
責任及  
取付  
ノ

義書換委任状ヲ偽造シテ之ヲ該株券ニ添付シ定期米取引ノ證據金代用トシテ仲買人丙ニ交付シ定期米取引ノ結果損失ヲ招キ同人ノ無資力ナリシ爲即株券偽造ト委任状偽造其他ノ事實ト相俟ツテ丙ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ甲ノ選任監督ニ付相當ノ注意ヲ爲ササリシ乙會社及其ノ取締役社長タルモノハ丙ニ對シ其ノ損害ヲ賠償スヘキ義務アルモノトス

(判決理由) 本件原告(仲買人)ノ損害ト株券偽造トノ間ニ適當因果關係ナシトノ抗辯ニ付審究スルニ訴外和住秀三郎ハ其ノ地位ヲ濫用シ不正ニ同社記名株券ヲ發行シ且其ノ記名株式ノ名義書換委任状ヲ偽造シテ之ヲ該株券ニ添付シ定期米取引ノ證據金代用トシテ原告ニ交付シ定期米取引ノ結果損失ヲ招キ同人ノ無資力ナリシ爲即株券偽造ト委任状偽造其ノ他ノ事實ト相俟ツテ原告ニ本件損害ヲ被ラシメタルコトハ爭ナキトコロニシテ株券偽造ト原告ノ損害トノ間ニ同人ノ委任状偽造行爲カ介在シタルコトモ亦爭ナシ 然レトモ是畢竟偽造ノ目的タル記名株券ノ利用即之ヲ經濟的價值ニ置ク必然ノ附隨的行爲ニ過キス 換言セハ株券ヲ偽造シ之ヲ利用シテ他人ニ損害ヲ生セシムル一ノ道程ニ過キス 之ノミナラス尙因果關係ヲ連絡スル作用トシテ他ニ各種ノ附隨的行爲ヲ要スヘク是等結果發生ニ至ル迄ノ各種ノ行爲ハ株券偽造行爲ト相俟ツテ本件損害ヲ生セシメタルモノト謂ヒ得ヘク之アルカ爲株券偽造行爲ハ本件損害ノ原因ニアラスト謂フヲ得ス 蓋行使ノ目的ヲ以テ記名株券ヲ偽造スルモ之ヲ行使スルニ足ルヘキ方法ヲ採リ之ト相俟ツニアラサレハ到底結果ノ發生スヘキ理ナクハナリ 然レハ株券偽造ト本件損害トノ間ニハ依然因果關係存在シ而モ其ノ株券偽造行爲ハ本件損害發生ニ付所謂適當因果關係存スルモノト謂ハサルヘカラス 何トナレハ本件ノ和住秀三郎ノ株券偽造行爲(原因)ト本件損害(結果)ヲ抽象的ニ觀察スルモ一般の同種ノ結果ヲ發生スル可能性ヲ有スルモノト認メ得ヘケレハナリ 果シテ然ラハ被告等(大阪電氣軌道株式會社及同社取締役社長)ノ選任監督ノ下ニ在ル被告會社庶務課長和住秀三郎カ其ノ職務上ノ地位ヲ濫用シテ不正ニ株券ヲ發行シ之ニ因リ原告ニ損害ヲ被ラシメタルモノナレハ前示ノ如ク相當ノ注意ヲ爲ササリシ被告等ハ原告ニ對シ其ノ損害ヲ賠償スヘキ義務アルコト自ラ明ナリ 從テ此ノ抗辯モ理由ナシ(大正一五年ネ七七一號「業務上横領有價證券偽造行使文書偽造行使詐欺被告事件」附帶スル私訴事件)昭和二、一〇、六民四判決一民集七卷六二四、新聞二七五〇號六、評論一六卷民一三六三)

\* 上告審一昭和三、七、九民一判決(次掲)

大審院 定期取引ノ委託ニ際シ交附シタル證據金代用ノ有價證券力真正ノモノナリトセンカ 其

庶務課長ガ

偽造証券ノ  
委託人トシ  
シテ合シ  
タル場合ニ  
於テハ  
責任及  
取付  
ノ

ノ交附ヲ受ケタル者ハ委託者力損失金ヲ支拂ハサルトキハ代用證券ヲ處分シテ其ノ換價金ヲ以テ之ニ充ツルニ因リテ其ノ委託者ニ對スル債權ヲ全フシ得ヘキモノナルニ其ノ證券ノ偽造ナルカ爲ニ斯ル手段ニ依リ其ノ權利ヲ全フスルコトヲ得サリシ場合ニハ偽造證券ノ交附ヲ受ケタル者ハ之カ爲ニ損害ヲ免レサルヲ取引一般ノ事理ト解スルヲ相當トス 從テ其ノ損害ノ因テ生スル原因タルモノハ定期取引ニヨル損失ニ在リトスルモ該損失ヲ仲買人ニ補填シテ損害ナカラシメタル場合ハ格別然ラサル限り損失ノ補填ヲ得ル能ハサル損害ハ證券ノ偽造ナリシニ因ルモノナルカ故ニ兩者間ニ因果關係ノ存在ヲ肯定シ得ヘキヲ以テ原審カ本件株券ノ真正ナルモノトシ得ヘカリシ時價相當ノ金額ニ付上告人等「委託者タル株券偽造者ノ使用會社及其ノ取締役」ニ損害賠償ノ責任アル旨判示シタルハ正當ナリ (昭和二年オ一二七二號「公訴附帶私訴事件」同三、七、九民一判決一民集七卷六一七、彙報三九卷下民二〇二、新聞二八六三號七、評論一七卷民七三二)

\* 原審一大阪控 昭和二、一〇、六民四判決(前掲)

杉之原舜一氏 一般ニ被用者ガ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ其ノ事業ノ執行行爲ト損害トノ間ニ直接ニ因果關係アリヤ否ヲ考フベキデハナク職務執行行爲ト被用者ノ不法行爲トノ間ニ因果關係不法行爲ト損害トノ間ニ因果關係ノ二段ノ因果關係ニ分ツテ考察スヘキモノデアル：先ヅ第一ニ偽造證券ガ被用者ニヨリテ利用サレタトキニハ常ニ株券偽造行爲ト利用行爲トノ間ニ適當因果關係アルモノトスルノガ一般ノ通念デアル 其ノ利用行爲ガ通常ノ手段ニヨリタリヤ否ヤ其ノ手段ガ職務執行行爲ノ範圍ニ屬スルヤ否ヤハ毫モ關知スルコトコロデハナイ：職務執行行爲タル株券偽造行爲ト不法行爲タル其偽造證券ノ利用行爲トノ間ニ適當因果關係アリトスレバ其ノ偽造證券ノ利用行爲ト本件損害トノ間ニ適當因果關係アリヤト云フニ判旨說明ノ如ク一尤モ判旨ハ損害ト職務執行行爲トノ間ニ直接ニ因果關係ヲ求メテ居ル點テ謬ツテ居ルガ一之ヲ肯定セザルヲ得ナイ(判例民事法昭和三年度三〇二)

大審院 銀行業務トシテ有價證券ノ保護預リノ事務ヲ擔當スル銀行員カ其ノ保管スル記名株券ニ偽造ノ名義書換白紙委任状ヲ添附シテ之ヲ自己ノ株式取引ノ證據金代用トシテ流用處分スル行爲ハ

判例批評

銀行員ノ保  
管スル株券  
ノ委託證據  
金代用流用



民法第七百十五條ノ事業ノ執行ニ付爲シタル行爲ニ該當スルモノトス

(事實) 原判決(長崎控、昭和一四、四、二八判決)民集一八卷一四四六參照)ノ確定シタル事實ニ依レハ訴外江原源太郎ハ其ノ所有ノ上告銀行(控訴人、被告)ノ株券六百株及同人ノ所有ニシテ先代源之助名義ナル長崎紡織株式會社ノ株券四百株ヲ豫テ上告銀行佐世保支店ニ保護預ケヲ爲シタル處同銀行ノ支店員訴外津吉秀治ハ昭和三年八月頃ヨリ昭和九年三月末頃迄同支店ニ勤務シ昭和五年頃ヨリハ庶務係トシテ主トシテ保護預リノ事務ヲ行ヒ居タルヲ以テ其ノ事務ノ執行トシテ右ノ株券ヲモ預リ保管シタルニ同人ハ之ヲ機トシ江原源太郎及江原源之助各名義ノ白紙委任狀ヲ偽造シ之ヲ右株券ニ添附シ秀治カ長崎株式取引所ニ於テ爲シタル株式賣買委託ニ付證據金代用トシテ該株券ヲ同取引所取引員訴外城臺三一ニ差入レ之ヲ填領シタリ 而シテ被上告人(被告控訴人、原告)ハ訴外城臺三一ヨリ善意無過失ニテ昭和八年十月三十一日江原源太郎名義ノ右株券六百株ヲ金一萬圓ニテ買入レ昭和九年二、三月ノ間三回ニ亙リテ右源之助名義ノ長崎紡織株式會社ノ株券四百株ヲ代金一萬六千圓ニテ買入レ所有シ居タリシカ江原源太郎ハ該株券ノ所有權ヲ失ハサルヲ以テ昭和九年四月被上告人ニ對シ右株券ノ返還請求訴訟ヲ提起シ被上告人敗訴ノ判決ヲ言渡サレタル結果被上告人ハ二萬六千圓ニ相當スル損害ヲ被リタルモノトス 右ノ事實ニ基キ被上告人ハ訴外津吉秀治ハ上告銀行ニ於テ保護預リヲ受ケタル本件株券ヲ同銀行ノ被用者トシテ保管セル間ニ自己ノ用途ニ處分シタル者ニシテ其ノ行爲ハ同銀行ノ業務執行ノ範疇ニ屬スルモノナレハ上告銀行ハ民法第七百十五條ニ依リ損害賠償ノ責任ヲ負フヘキモノナリト主張シ右金二萬六千圓及之ニ對スル損害金ノ支拂ヲ請求シタリ 第一、二審共ニ被上告人ノ主張事實ヲ肯定シ其ノ請求ヲ認容シタリ

(判決理由) 銀行ノ業務トシテ有價證券ノ保護預リノ事務ヲ擔當スル銀行員(被用者)カ其ノ保管ニ係ル記名株券ニ偽造ノ名義書換ノ白紙委任狀ヲ添付シテ之ヲ自己ノ株式取引ノ證據金代用トシテ流用處分スル行爲ハ該銀行員個人ノ不法行爲ニシテ固ヨリ其ノ職務權限ニ基クモノニ非サルモ有價證券ヲ保管スル銀行業務ノ執行ヲ懈怠シ之カ保管ノ目的ニ反スル行爲ヲ敢テ爲シタルモノニシテ畢竟該銀行業務ノ執行ニ付爲サレタルモノト謂フヲ妨ケサルモノトス 蓋シ民法第七百十五條ハ或ル事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者ヲシテ其ノ事業ヲ遂行スル爲メニ該使用者ニ屬スル施設機構ノ範圍ニ於テ被用者カ故意又ハ過失ニ因リ事業ヲ不當ニ執行シ又ハ之カ執行ヲ懈怠シタルカ爲メニ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責任ヲ負ハシメ以テ第三者ヲ保護セントスル趣旨ニ外ナラサレハナリ 然ラハ上告人ハ其ノ銀行業務トシテ訴外江原源太郎ノ委託ニ因リ保護預リヲ爲シタル本件記名株券ニ付上告人ノ被用者ノ爲シタル前示ノ如キ不法處分行爲ニ因リ第三者タル被上告人ノ被リタル損害ヲ賠償スヘキ責任アルモノトス(昭和一四年

オ七九二號「損害賠償請求事件」同一四、一二、六民四判決(民集一八卷一四一八、彙報五一卷上民二三四、新聞四五〇二號一三、評論二八卷民九五八、判決全集七輯六九)

勝本正晃博士 判旨ハ正當デアアル(法學九卷八號八七二)

末川 博博士 判旨ハ正當デアアルト思フ ソレ民法第七一五條第一項ノ適用セラルベキ場合ニ付イテ一ノ事例ヲ示シタモノトシテ意義ノアル判例ト云フコトガ出來ラウガ欲ヲ云ヘバ本件事案ノ持つ特殊性ニ鑑ミテ又委曲ヲ盡シタ上告論旨ニナニガシカ答ヘルトコロガアツテモツト事案ニ即シタ判示ガ爲サレタラヨカツタラウト云フ感ジガスル：：事業ノ執行ニ付キ被用者ガ爲シタ行爲ト云フノハ其ノ行爲ガ被用者本來ノ職務權限ノ範圍ニ屬シテキルコトヲ要求スルノデハナクテ或職務權限ヲ有スルガ故ニ爲シ得タ行爲デアルト云フ意味ニ於テ其ノ職務權限ニ關聯シテ爲シタ行爲デアレバ足ルノデアアルガ使用者ガ第七一五條ニヨツテ責任ヲ負フニハ斯カル被用者ノ行爲ニヨツテ第三者ニ損害ヲ生ジタコト即チ斯カル被用者ノ行爲ト損害ノ發生トノ間ニ因果關係ガアルコトヲ要スルノハ云フマデモナイ：：使用者ノ賠償責任ヲ生ズルニハ被用者ノ不法行爲ガ損害發生ノ原因デアレバ足ルノデアアルカラ使用者ト被用者トノ間ノ雇傭關係ノ如キハ必ズシモ第三者トノ間ニ於テ現ハレテキルコトヲ要シナイ 唯斯カル關係ハ被用者ノ不法行爲ノ結果ヲ使用者ニ歸屬セシメルニ付イテ意味ヲ有スルニ過ギヌ：：保護預リ事務ヲ擔當スル銀行員ガ其ノ保管スル株券ヲ不法ニ流用處分シタトキニハ其ノ行爲ガ銀行ノ名義ヲ爲サレタラウト銀行員個人又ハ第三者ノ名義ヲ爲サレタラウトデアラウトヲ問ハズ苟モ株券ガ斯カル不法行爲ニヨツテ流通ニ置カレタ結果第三者ガ被ツタ損害ニ付イテハ銀行ハ使用者トシ賠償責任ヲ負ハネバナラヌト解シテヨイ(民商法雜誌一一卷四號七〇二)

末弘嚴太郎博士 判旨ハ形式的ニハ大正十五年十月十三日ノ民刑聯合判決(集五卷七八五頁)此方幾多ノ判決ヲ通シテ略確立シタ判例法ノ理論ヲ套襲シタモノデアアル：：今回ノ判決ハ「蓋シ民法第七一五條ハ或ル事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者ヲシテ其ノ事業ヲ遂行スル爲メニ該使用者ニ屬スル施設機構ノ範圍ニ於テ云々」ヲ以テ其形式的理由附ケトシテ居リ其點デハ從來多數ノ判決ト軌ヲ一ニシテキルガ判例法ノ實質的研究トシテハ更ニ事件ノ具體的實情ニ立入ツテ眞ノ實質的理由附ケノ那邊ニ存スルカヲ探究スル必要ガアル：：此故ニ本判決ニ於テモ重ナ點ハ上記ノ形式的理由附ケニアラズシテ寧ロ銀行ノ庶務係トシテ主トシテ保護預リノ事務ヲ擔當セル者ガ其保管ニ係ル記名株券ニ偽造ノ名義書換ノ白紙委任狀ヲ添付シテ之ヲ自己ノ株式取引ノ證據金代用トシテ流用處分シタル行爲ハ「固ヨリ其ノ職務權限ニ基クモノニアラサルモ」尙一銀行業務ノ執行ニ付爲サレタモノナリトシテキル點コソ判決ノ實質的理由トシテ注意セラレベキデアアル(法學協會雜誌五八卷五號七四九、判例民事法昭和一四年度三三八)



委託證券ノ  
代用証券ノ  
納入トシテ  
事ニ入ルル  
告知アル

大審院 株券力株主ト會社トノ間ニ名義書換ニ付係争中ナルカ如キ瑕疵アルモノナルニ於テハ之ヲ擔保トシテ提供シ或ハ證據金代用トシテ差入ルルニ當リ右瑕疵アル事實ヲ相手方ニ告知スヘキハ信義誠實ヲ旨トスル取引ノ通念上正ニ當然ノ責務ナリ

(判決理由) 欺罔手段ハ必スシモ積極的行爲ヲ要スルモノニアラス 一定ノ事情ヲ告知スヘキ義務アルモノカコトサラニ之ヲ黙秘スルカ如キモ亦人ヲ錯誤ニ陥ラシムヘキ欺罔手段ナリト認ムルヲ妨ケス 本件原判示第一ノ(一)ノ如ク株券ヲ擔保トシテ金員ノ貸借ヲ爲ス場合或ハ原判示第二ノ如ク株券取引ニ關スル證據金代用トシテ之ヲ授受スル場合ニ於テ特別ノ意思表示ナキ限り相手方ハ該株券カ瑕疵ナク即時ニ名義書換ヲ爲シ得ルモノナルコトヲ信シテ取引ヲ爲スモノナルヲ以テ本件ノ株式ノ如ク株主ト會社トノ間ニ名義書換ニ付係争中ナルカ如キ瑕疵アルモノナルニ於テハ之ヲ擔保トシテ提供シ或ハ證據金代用トシテ差入ルルニ當リ被告人ニ於テ右瑕疵アル事實ヲ相手方ニ告知スヘキハ信義誠實ヲ旨トスル取引ノ通念上正ニ當然ノ責務ナリト云フヘキニ拘ラス被告人ハ原判示ノ如ク大野嘉七及新野與平ニ於テ孰レモ本件株券カ何等瑕疵ナク即時ニ名義書換ヲ爲シ得ルモノナリト誤信シテ取引ヲ爲スニ當リ右告知義務ニ違背シ故意ニ右瑕疵アル事實ヲ秘シ因テ以テ本件ノ取引ヲ爲スニ至ラシメタルモノナレハ其ノ所爲タルヤ刑法第二百四十六條第一項ニ所謂欺罔行爲アリト謂フヲ妨ケサルヤ論ヲ俟タス 然ラハ原審カ論旨所掲ノ如ク事實ヲ認定シ之ヲ詐欺罪ニ問擬シタルハ洵ニ相當ナリ(昭和二年九月二〇八七號「有價證券虛偽記入行使詐欺被告事件」同一三、一、二八刑三判決—法學七卷六號八一)

竊取證券ノ  
委託證券ノ  
代用証券ノ  
納入トシテ  
事ニ入ルル  
告知アル

東京民地 被告加藤等十一名ノ(三)ノ抗辯ニ付按スルニ前記認定ノ如ク訴外上林傳七ハ取引員タル訴外工藤九郎ニ對スル自己名義ノ定期米賣買委託ノ證據金代用トシテ右株券「訴外上林傳七カ原告ヨリ窃取シタル株券」ヲ同訴外人ニ差入レ處分シタルモノニシテ毫モ原告ノ代理人又ハ原告本人ナリトシテ斯ル處分行爲ヲ爲シタルモノニ非サルニ依リ假令右工藤ニ於テ上林ニ右株式ノ處分權限アリト信スルニ付正當ノ理由アリタリトスルモ之ニ付民法第一百條ヲ適用スヘキ餘地ナキコト同條カ無權代理行爲ニ關スル規定ナルニ徴シ明ナルヲ以テ右抗辯モ亦採用シ難シ(昭和九年七月二六一五號、同

三〇八六號「株主名義回復株券返還請求事件」同一五、四、二二判決—新聞四五七〇號一六、評論二九卷民六三三)

竊取證券ノ  
委託證券ノ  
代用証券ノ  
納入トシテ  
事ニ入ルル  
告知アル

大審院 本件株券ハ被上告人先代徳治郎ノ所有ニ屬スルトコロ訴外上田耕三ニ於テ該株券ヲ窃取シタル上右被上告人先代ノ印章ヲ盜捺シテ同人名義ノ白紙委任狀竝ニ處分承諾書ヲ偽造シ之ヲ添付シテ被上告人先代不知ノ間ニ當時右訴外人自身カ上告人ニ對シ委託セル株式清算取引ノ證據金代用證券トシテ上告人ニ差入レタルモノニシテ右訴外人ニ於テ被上告人先代ノ代理人トシテ本件株券ヲ上告人ニ交付シタルモノニ非ルコトハ原判決ノ確定セル處ナルカ故ニ代理人カ其權限踰越ノ行爲ヲ爲シタル場合ヲ規律セル民法第一百條ノ規定ハ訴外上田耕三ノ竊上行爲ニ付テハ其適用アルヘキ筋合ニ非ルコト洵ニ明白ナリ(昭和十五年一月二七七號「株券返還請求事件」同一六、五、一六民二判決—評論三〇卷商一九八、判決全集八輯六五二)

委託證券ノ  
代用証券ノ  
納入トシテ  
事ニ入ルル  
告知アル

大阪控 堂島米穀取引所證據金代用證券ハ種類極メテ多ク其會社ハ各地ニ散在シ朝鮮臺灣等ノ如ク遠隔ノ地ニ在ルモノモアルヲ以テ定期米取引ノ敏速ヲ要スルニ鑑ミ仲買人ニ於テ一々委任狀ノ印鑑ノ眞偽ヲ問合ハスカ如キハ容易ノコトニアラス 之ヲ爲サシメントスルハ到底難キヲ強ユルモノト謂フヘク定期取引仲買人ノ多數ハ斯ル問合ヲ爲ササルカ普通ナルヲ以テ仲買人カ此問合ヲ爲ササリシトスルモ之ヲ以テ直ニ過失アリト爲スヲ得ス

(判決理由) 被告(大阪電氣軌道株式會社)ノ過失相殺ノ抗辯ニ付審按スルニ成立ニ争ナキ乙第一號證ニ依リ偽造株券ヲ受領スルニ當リ之ヲ株主ノ印鑑ヲ會社ニ問合セ之ヲ照合セシムルトキハ忽チ其ノ眞偽ヲ識リ得ヘキモノナルコトヲ認メ得ヘシト雖原告ハ大阪堂島米穀取引所仲買人ニシテ凡ソ定期米取引ノ如キ商取引ニアリテハ敏速ヲ要シ瞬時ヲ争フ場合ナントセサルコトハ當院ニ於テ顯著ナル事實ナリ 而シテ和住秀三郎ハ當時大阪電氣軌道株式會社ノ庶務課長ノ地位ニ在リタルコトノ争ナキ事實及大阪市内ノ銀行ニ數萬圓ノ當座取引ヲ爲シ居ルコトノ甲第三號證ノ二ニ依リ認メ得ヘキ事實竝ニ同號證ノ三ニ依リ認メ得ル原告カ上山秀吉ノ紹介ニヨリ取引ヲ開始シタル事實等ニ甲第一、二號證甲第四號證甲第五號證ノ二、三ヲ綜合シテ考覈スルトキハ原告ハ右ノ如キ地位



信用程度ノ和住秀三郎ト取引ヲ開始シ且甲第五號證ノ二、三ノ如キ株券ヲ證據金代用トシテ受領シタルニ付過失アリトハ認め難シ 只原告ハ進ンテ甲第五號證ノ一ノ委任狀ノ印鑑ニ付會社ニ問合セテ爲ササリシコトハ原告ノ爭ハサルトコロナルモ甲第二號證ニ依リ認め得ル如ク堂島米穀取引所證據金代用證券ハ種類極メテ多ク其ノ會社ハ各地ニ散在シ朝鮮臺灣等ノ如キ遠隔ノ地ニ在ルモノアルヲ以テ定期米取引ノ敏速ヲ要スルニ鑑ミ仲買人ニ於テ一々委任狀ノ印鑑ノ眞偽ヲ問合ハスカ如キハ容易ノコトニアラス之ヲ爲サシメントスルハ到底難キヲ強ユルモノト謂フヘク定期取引仲買人ノ多數ハ斯ル問合ヲ爲ササルカ普通ナルコトハ被告ノ爭ハサル所ナルニ觀ルモ定期米取引ノ仲買人タル原告カ此ノ問合ヲ爲ササリシトスルモ之ヲ以テ直ニ過失アリト爲スヲ得ス 故ニ過失相殺ノ抗辯モ亦採用シ難シ(大正一五年ネ七七一號「業務上横領有價證券偽造行使文書偽造行使詐欺被告事件ニ附帶スル私訴事件」昭和二、一〇、六民四判決―民集七卷六二五、新聞二七五〇號七、評論一六卷民一三六五)

\* 上告審―昭和三、七、九民一判決(次掲)

委託證據金代用證券ニ添附サレタニシテ印鑑ノ眞偽ヲ問合

判例批評

**大審院** 定期取引ニ於テ證據金又ハ代用證券ノ交付等力敏速ヲ要スルモノニ屬スルコトハ其ノ取引ノ性質上疑ナキモノニ屬スルヲ以テ定期取引ノ證據金代用ノ證券ヲ受領スルニ當リ之ニ添附シタル委任狀押捺ノ印影ノ眞否ヲ該證券タル株券ヲ發行シタル株式會社ニ對シ問合ヲ爲スコトナカリシトスルモノヲ以テ株券ノ取得ニ付過失アルモノト爲スヲ得ヘキモノニ非ス (昭和二年オ一二七二號「公訴附帶私訴事件」同三、七、九民一判決―民集七卷六一九、彙報三九卷下民二〇三、新聞二八六三號八、評論一七卷民七三三)

\* 原審―大阪控、昭和二、一〇、六民四判決(前掲)

杉之原齊一氏 判旨ハ特別ノ事情ナキ限り原則トシテ取引ノ實情カラ觀テ論評ヲ俟ツマデモナク正シイ(判例民事法昭和三年度三〇四)

委託證據金代用證券トシテ白紙委任狀ノ流通ニ關スル商慣習法

**大審院** 記名株式ノ所有者カ處分承諾書及白紙委任狀ヲ株券ニ添附シテ他人ニ交付シタルトキハ承諾書若ハ委任狀記載ノ處分行爲ハ株式ノ所有者ト其ノ株券及添附書類ヲ善意無過失ニテ取得シタル第三者トノ間ニ直接ニ成立シタリト看做スヲ以テ商慣習法ナリトス(判例要旨)

(事實) 上告人(控訴人、原告)ノ原審ニ於ケル請求ノ趣旨ハ被上告人(被控訴人、被告)ハ株式會社川崎造船所ノ發行ニ係ル自巳所有ノ第二新株五十株(一株ノ額面金五十圓)ヲ之ニ處分承諾書及白紙委任狀ヲ添附シテ讓渡シ其ノ後該株式ハ轉讓流通シテ西村平治郎ノ所持スル所トナリ上告人ハ大正九年五月二十三日西村平治郎ヲ眞正ノ所有者ナリト信シ無過失ニテ同人ヨリ之ヲ買受ケタルヲ以テ株式會社川崎造船所ニ對シ株式ニ添附セル委任狀ニ依リ株式ノ名義書換ノ請求ヲ爲シタルニ同會社ハ被上告人ヨリ名義書換ヲ差止ムヘキ旨ノ通知アリタルコトヲ理由トシテ上告人ノ請求ヲ拒絕シタリ 因テ上告人ハ處分承諾書、白紙委任狀ヲ添附セル記名株式ノ流通ニ關スル商慣習ニ從ヒ株式ノ名義人タル被上告人ニ對シ名義書換ノ手續ヲ求ムト云フニ在リテ之ニ對スル被上告人ノ答辯ノ要旨ハ被上告人ハ森岡榮治ヲ介シテ大阪堂島米穀取引所ノ仲買人林大策ニ對シ米ノ定期取引ヲ委託シタル際其ノ證據金ノ代用トシテ被上告人所有ノ株式會社川崎造船所第二新株五十株ヲ之ニ處分承諾書、白紙委任狀ヲ添附シテ林大策ニ交付シタリ然ルニ其ノ後森岡榮治ハ被上告人ノ承諾ヲ得スシテ被上告人ノ名義ヲ冒用シ林大策ニ對シ被上告人ノ債務ヲ辨濟シテ株式及添附書類ノ返還ヲ受ケ更ニ之ヲ西村平治郎ニ對スル自己ノ債務ノ擔保トシテ交付シ上告人ハ同人ヨリ之ヲ買受ケタルモノニシテ上告人主張ノ如キ商慣習法存在セザレハ上告人ノ請求ハ不當ナリト云フニ在リ 原裁判所ハ森岡榮治カ被上告人ノ名義ヲ冒用シテ恣ニ本件ノ株式及添附書類ノ返還ヲ受ケタル事實ヲ認め之ニ基キテ林大策ハ勿論被上告人モ森岡榮治ニ對シ株式ノ讓渡其ノ他ノ處分ヲ爲シ若ハ爲サシムルノ意思表示ヲ爲シタルモノニ非サレハ縱令上告人カ其ノ主張スル如ク株式ノ所持人タル西村平治郎ヨリ善意無過失ニテ其ノ株式ヲ買受ケタリトストモ斯ノ如キ場合ニ株式ノ名義人カ上告人ノ如キ買受人ニ對シ名義書換ノ手續ヲ爲スヘキ義務ヲ負フコトヲ認めタル商慣習法存在セザルヲ以テ上告人ノ請求ハ不當ナリト判示タリ

(判決理由) 記名株式ノ所有者カ任意ニ其ノ株式ノ名義書換ニ必要ナル處分承諾書、白紙委任狀ヲ作成シ之ヲ株式ニ添附シテ他人ニ交付シタルトキハ株式ノ所有者ハ爾後其ノ株式及添附書類ヲ善意無過失ニテ取得シタル第三者ニ對シテハ當初株式及添附書類ヲ交付シタル理由ノ如何ニ拘ラス其ノ株式ニ付承諾書若ハ委任狀ニ記載補充セラレタル處分行爲ヲ爲シタルモノト看做サルヘシ 但シ第三者ノ取得以前ニ於テ正當ノ所持人カ盜難、遺失其ノ他ノ事由ニ依リ自己ノ意思ニ基カスシテ株式及添附書類ノ占有ヲ失ヒタル場合ニ於テハ其ノ第三者ハ株式ニ付權利ヲ取得スルコトナシ 是當院カ處分承諾書、白紙委任狀ヲ添附セル記名株式ノ流通ニ關スル商慣習法トシテ是認スル所ナリ(明治三十九年九月第二一六號同年五月七日言渡判決參照) 從テ此等ノ書類ヲ添附セル記名株式ノ所持人カ之ヲ他人ニ交付スルニ當リ其ノ株式ノ處分ヲ爲シ若ハ爲サシムルノ意思表示ヲ爲シタルト否トハ爾後善意無過失ニテ其ノ株



式ヲ添附書類ト共ニ取得シタル第三者ノ權利ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニ非ス 然ルニ原判決ハ被上告人ヨリ委託セラレタル米ノ定期取引ニ付證據金ノ代用トシテ處分承諾書、白紙委任狀添附ノ本件株式ヲ受領シタル大阪堂島米穀取引所仲買人林大策ハ被上告人名義ヲ冒用セル森岡榮治ノ言ヲ信シ被上告人ニ株式及ヒ添附書類ヲ返還セシムル目的ヲ以テ森岡榮治ニ之ヲ交付シタルモノニシテ林大策及被上告人ハ其ノ交付ニ際シ株式ノ處分ヲ爲シ若ハ爲サシムルノ意思表示ヲ爲シタル事實ナシト認定シ斯ノ如キ場合ニ於テハ白紙委任狀附記名株式ノ流通ニ關スル商慣習ハ之ヲ適用スヘキモノニ非ス、從テ縱令上告人カ其ノ後善意無過失ニテ本件ノ株式ヲ添附書類ト共ニ取得シタリトスルモ其ノ株式ニ付權利ヲ取得スルモノニ非スト判示シタリ 是レ前段說示ノ商慣習法ノ適用ヲ誤リタルモノニシテ本論旨ハ理由アリ(大正一年オ七九四號「株式名義書換手續並損害賠償請求事件」同一二、四、一六民二判決「破毀差戻」民集二卷二五一、新聞二二三二號六、評論一二卷商一二二)

判例批評

鳥賀陽然良博士 判旨ハ正當デアル(法學論叢一二卷六號八二九)

田中耕太郎博士 判旨ハ正當デアル(判例民事法大正一二年度一九五)

**東京控** 記名株式ノ所有者カ之ニ白紙委任狀ヲ添付シテ他人ニ交付シタル場合ニ於テ直接ノ當事者間ニ如何ナル約定アルヲ問ハス善意ニシテ且過失ナキ第三者ハ有効ニ該株式ニ付權利ヲ取得シ得ヘキ商慣習法ノ存スルコトハ當院ニ顯著ナルトコロナリ

(判決理由) 本件株式カ孰レモ控訴人ノ名義ニシテ元同人ノ所有ニ屬シタルコト控訴人ノ子訴外牧彦次郎カ昭和八年四月五日控訴人ノ會社ニ届出テアル印鑑ト同一ノ印影ヲ捺捺シタル控訴人名義ノ白紙委任狀ヲ添付シタル上右株式ヲ當時東京株式取引所ノ一般取引員タリシ訴外野崎乙吉ニ交付シ同人ニ對シ委託スヘキ株式清算取引ノ證據金代用證券ト爲シタルコト彦次郎ノ此等ノ處分ニ付キテ控訴人ノ承諾アリシコトハ當事者間爭ナキトコロナリ 然リ而シテ原審證人吉田三樹ノ證言及此證言ニ依リ成立ヲ認メ得ヘキ乙第一號證同第三號證並ニ原審證人星野龍二當審證人野崎乙吉ノ各證言ヲ綜合スレハ野崎ハ右白紙委任狀付株式ヲ當時同人カ取締役社長タリシ訴外株式會社中央商會ニ保管セシメ居リタルトコロ中央商會ハ被控訴人ニ對シ被控訴人主張ノ如キ手形金殘額金二萬八千三十三圓十四錢ノ債務ヲ負擔シ居リテ其擔保ノ一部トシテ同商會ニ保管中ニ在リタル右株式ニ被控訴人ノ爲メ質權ヲ設定シ

委託證據金代用證券白紙委任狀附記名株式ノ流通ニ關スル商慣習法

委託證據金代用證券白紙委任狀附記名株式ノ流通ニ關スル商慣習法

タルコト被控訴人ハ該株式ヲ白紙委任狀付ノ儘質物トシテ善意ニテ交付ヲ受ケ引續キカ占有ヲ爲セルコトヲ認メ得ヘク該質權設定ニ當リ何等被控訴人ニ過失アリタル事跡ノ認ムヘキモノナク以上ノ認定ヲ覆スニ足ル何等ノ證據ナシ 而シテ記名株式ノ所有者カ之ニ白紙委任狀ヲ添付シテ他人ニ交付シタル場合ニ於テ直接ノ當事者間ニ如何ナル約定アルヲ問ハス善意ニシテ且過失ナキ第三者ハ有効ニ該株式ニ付權利ヲ取得シ得ヘキ商慣習法ノ存スルコトハ當院ニ顯著ナルトコロナルヲ以テ被控訴人ハ本件株式ニ付有効ニ質權ヲ取得シタルモノト云フヘク引續キ其占有ヲ爲セルコト控訴人ノ認ムルトコロナレハ之ヲ以テ原告ニ對抗シ得ルモノト云ハサルヘカラス 然ラハ牧彦次郎カ本件株式清算取引ノ證據金代用證券トシテ交付シタル後何等取引ヲ爲ササリシ爲メ野崎ヨリ之ヲ彦次郎ニ返還スヘキ關係ニ在リタルコトハ當審證人田村雅晴ノ證言ニ依リ之ヲ認メ得ヘント雖モ右ノ判定ヲ左右スルニ足ラス 又彦次郎ト野崎トノ間ニ野崎ニ於テ株式清算取引ノ證據金代用證券トシテ差入レタル本件株式ヲ自由ニ處分シ得ル特約ノ存シタリヤ否ヤ斯カル商慣習ノ存スルヤ否ヤノ爭點ノ判斷ヲ俟ツ迄モナク控訴人ノ本訴請求ハ失當ナリト云ハサルヘカラス(昭和九年ネ一〇三號「株式引渡請求控訴事件」同一一、三、三一民二判決一評論二五卷商三五八、新報四四〇號九)

**大審院** 新株ノ引受人カ新株券發行以前ニ於テ第一回株金拂込領收證ニ白紙委任狀ヲ添付スルトキハ白紙委任狀附記名株式ト同様ニ看做サレ輾轉流通シ得ル慣習ハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノニアラサルカ故ニ有効ナリト謂ハサルヘカラス 如上ノ慣習ニ依レハ第一回株金拂込領收證ニ白紙委任狀ヲ添付スルトキハ民法第三百六十三條ニ依リ證書ノ交付ヲ以テ質權ヲ設定シ且之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘク同法第三百六十四條第一項ノ規定ニ從フコトヲ要セサルモノトス 仲買人カ客ヨリ賣建又ハ買建ノ注文ヲ受クルニ際シ證據金又ハ之ニ代ルヘキ證券ヲ受取ルハ定期取引ヨリ生スルコトアルヘキ損失ヲ填補スルノ目的ニ出テタルモノナルカ故ニ客ヲシテ權利質ヲ設定セシメタルモノト謂ハサルヘカラス(判決錄要旨)

(判決理由) 原院ノ認ムル所ニ依レハ新株ノ引受人カ新株券ノ發行セラルル以前ニ於テ第一回株金拂込領收證ニ白紙委任狀ヲ添付スルトキハ白紙委任狀附記名株式ト同様ニ看做サレ輾轉流通シ得ル慣習取引所市場ニ存在シ上告人及ヒ仲買人岸本菊藏ハ之ニ依ルノ意思ヲ有シタルモノトス 其慣習ハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反シタルモノニアラサレハ有効ナリト謂ハサルヲ得ス 故ニ其慣習ニ依レハ第一回株金拂込領收證ニ白紙委任狀ヲ添付スルトキハ民法第



三百六十三條ニ依リ證書ノ交付ヲ以テ質權ヲ設定シ且之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘク同法第三百六十四條第一項ノ規定ニ從フコトヲ要セサルモノトス 然ラハ原院カ上告人カ白紙委任狀附記名株券ニ於ケルト同一ノ方法ニ依リ本件日本郵船株式會社新株式ノ第一回株金拂込領收證ニ白紙委任狀ヲ添附シテ之ヲ定期取引ノ證據金代用トシテ岸本菊藏ニ交付シ以テ質權ヲ設定シタルヲ有効ト認メタルハ不法ニアラス 而シテ仲買人カ客ヨリ賣建又ハ買建ノ注文ヲ受クルニ際シ證據金又ハ之ニ代ルヘキ證券ヲ受取ルハ定期取引ヨリ生スルコトアルヘキ損失ヲ填補スルノ目的ニ出テタルモノナレハ客ヲシテ權利質ヲ設定セシメタルモノト謂フヘク白紙委任狀附記第一回株金拂込領收證ヲ白紙委任狀附記名株券ト同一ニ看做シ流通スル慣習アルコト前示ノ如クナレハ原院カ岸本菊藏カ上告人ヨリ之ヲ證據金代用トシテ受取リタルハ即チ質權ヲ設定セシメタルモノナリト判斷シタルハ不法ニアラス(大正九年オ二一八號「株主權確認並名義取消請求ノ件」同九、四、五民二判決—民錄二六輯五〇九、彙報三一卷下民一六七、新聞一七〇二號二一、評論九卷三三四)

\*原審—大阪控、大正八、一二、一七民三判決(本書九七八頁參照)

判例批評

竹田 省博士 第一要旨：結局本判決ガ慣習ノ効力ト認ムル所ノモノハ白紙委任狀附記名株券領收證ヲ以テスル株式ノ讓渡ハ白紙委任狀附記名株券ヲ以テスル場合ト同様慣習上特種ノ効力(例ヘバ委任狀ノ不可撤回善意取得者ノ保護等)ヲ有ストスルニアルベキガ何レニスルモ此點ハ本判決ノ明カニ指示スル所ニ非ズ 本判決トシテハ其第一要旨ハ第二要旨ノ認ムル範圍ニ於テ其意義ヲ有スルニ止マル：第三要旨ハ別ニ述ブベキ點ナシ 此場合ノ質權ハ將來ノ債權ノ擔保ニシテ此點ニ於テ根抵當ト同一ノ性質ヲ有スルモノト見ザルベカラズ(法學論叢七卷二號二八三)

**東京地 白紙委任狀及處分承諾書ヲ添付シタル株券カ輾轉流通スル商慣習ハ其ノ處分者ニ於テ自己ノ所有株券トシテ處分スルモノニシテ相手方モ亦處分者ノ所有株式トシテ取得スルモノナリ 決シテ處分者ヲ目シテ株式名義人ノ代理人ト爲スモノニアラス**

名義人ノ委任狀ニ添付シタル株券ノ白紙委任狀等附記名株券ヲ以テスル場合ニシテ委託人ノ地位

(判決理由)原告主張ノ別紙目録記載ノ各株式カ原告名義ニシテ之カ株券ヲ馬場啓助カ東京米穀商品取引所取引員林松次郎ニ對シ自己ノ取引ニ關スル證據金代用株券トシテ(一)ノ株券ハ大正十五年四月二十一日(二)(三)ノ株券ハ昭和三年九月二十九日各差入レ

白紙委任狀附記名株券ノ地位

以後被告主張ノ如ク林松次郎ハ之ヲ被告銀行東京支店ニ其ノ手形債務ノ擔保トシテ差入レ被告銀行東京支店ハ擔保品ノ處分トシテ之ヲ佐藤一ニ賣却シ同人ハ更ニ被告松岡德衛ニ對シ手形債務ノ擔保トシテ之ニ質權ヲ設定シ松岡德衛ハ之ヲ被告銀行東京支店ニ寄託シタル爲被告銀行東京支店ニ於テ之ヲ所持シ居ルコト佐藤一カ手形金ノ支拂ヲ爲ササリシ爲松岡德衛カ昭和五年五月十五日東京區裁判所執達吏ニ對シ質權實行ニヨリ競賣ヲ委任シタルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ 仍テ被告等ノ抗辯ニ付按スルニ(一)證人林松次郎馬場啓助ノ證言ニ依レハ前示馬場啓助ノ本件各株券ヲ林松次郎ニ代用證券トシテ差入レタルトキ既ニ右各株券ニハ乙第一乃至三號證ノ各一、二ノ如キ原告名義ノ白紙委任狀及處分承諾書ヲ添付セラレ居リタルコトハ明ナリ 抑モ記名株式ハ其ノ所有者カ任意ニ株式ノ名義書換ニ必要ナル白紙委任狀及處分承諾書ヲ作成シ之ヲ株券ニ添付シテ他人ニ交付シタルトキハ爾後善意無過失ニ右附屬書類添付ノ株券ヲ引渡ヲ受ケタル第三者ハ有効ニ其ノ株式ヲ取得スル商慣習存スルモノナルトコロ證人馬場啓助馬場ひさ井上しげ子林松次郎ノ各證言原告本人訊問ノ結果及證人馬場啓助ノ證言ニヨリ眞正ニ成立シタルト認ムル甲第六號證ノ一、二證人林松次郎ノ證言ニヨリ眞正ニ成立シタルト認ムル乙第四、五號證並乙第一乃至三號證ノ各一、二ノ原告名下ノ印影カ原告所持ノ印章ト同一ナルコトノ當事者間爭ナキ事實ヲ綜合考慮スレハ馬場啓助ニ於テ原告ヨリ本件各株券ヲ寄託セラレ居リタルヲ奇貨トシ之ヲ林松次郎ニ對シ自己ノ取引ニ關スル證據金代用證券トシテ差入レントシ自己ノ娘ニシテ原告ノ妻ナル井上しげ子ニ對シ該株券ヲ安全ナル場所ニ保管ヲ託スルニ必要ナル書類ナリト申訴リ本件白紙委任狀及處分承諾書ニ原告ノ印章ヲ押捺スヘキコトヲ求メタルトコロ井上しげ子ハ保管ノ爲必要ナルモノニアラサルコトヲ察知シタルトモ馬場啓助ニ何等カノ利益ヲ與ヘントシテ原告ニ無斷ニテ各白紙委任狀及處分承諾書ニ原告ノ使用シ居タル數種ノ印章中ノ一印章ヲ押捺シ乙第二、三號證ノ各一、二ノ白紙委任狀及處分承諾書ハ馬場ひさ井上しげ子ニ於テ原告ノ氏名ヲ擅ニ記載シ乙第一號證ノ一、二ハ捺印ノミニシテ之ヲ馬場啓助ニ交付シ同人ハ之ヲ本件株券ニ添付シテ林松次郎ニ差入レタルモノニシテ原告ハ其ノ間斯ル事實ヲ全然知ラザリシコトヲ推認シ得ラルトコロナリ 然ラハ右株券添付ノ各白紙委任狀及處分承諾書ハ原告ノ任意ニ作成交付シタルモノニアラサルモノト謂フヘク從テ被告等主張ノ第一ノ抗辯ハ理由ナシ (二)次ニ被告等ハ馬場啓助ハ本件株券ノ保管及株金拂込濟ノ記入ヲ爲サシムルコトニ付原告ヲ代理シ居タルモノニシテ而モ本件株券ニハ前示ノ如ク白紙委任狀及處分承諾書ヲ添付アリ、本件以外ニモ馬場啓助ヨリ原告名義ノ株券ヲ證據金代用證券トシテ取得シタルコトアルヲ以テ林松次郎ニ於テ馬場啓助ニ本件株券ヲ代用證券トシテ差入ルルニ付權限アリト信スヘキ正當ノ理由アルモノナリト主張スレトモ白紙委任狀及處分承諾書ヲ添付シタル株券カ輾轉流通スル商慣習ハ其ノ處分者ニ於テ自己ノ所有株券トシテ處分スルモノニシテ相手方モ亦處分者ノ所有株式トシテ取得スルモノナリ 決シテ處分者ヲ目シテ株式名義人ノ代理人ト爲スモノニアラス 唯會社ニ對シ名義書換ヲ請求スル場合ニハ其ノ所持人ニ於テ委任狀ヲ補充シ株式名義人ノ代理人トシテ請求スルニ



過キサルモノト解スルヲ妥當トスヘク而シテ本件ニ於テハ林松次郎ハ馬場啓助ヨリ同人自身ノ定期取引ノ證據金代用證券トシテ本件各株券ノ交付ヲ受ケタルモノナルヲ以テ馬場啓助ハ決シテ原告ノ代理人トシテ其ノ交付ヲ爲シタルモノニアラサルモノト謂フヘク從テ其ノ間民法第百十條ヲ適用スヘキ餘地ナキモノトス 然ラハ被告等ノ右第二ノ抗辯モ爾餘ノ點ニ付判斷ヲ爲ス迄モナク失當ナリ 果シテ然ラハ被告等ノ抗辯ハ何レモ理由ナキニヨリ原告ノ本訴請求ヲ全部正當ト認ム(昭和五年ワ二六四八號「株式競賣禁止並株式引渡請求事件」同六、六、二三民八判決—新報二六六號一九)

**大阪地** 最初ニ甲ヨリ乙ニ交付セラレタル株式ニハ甲名義ノ白紙委任狀カ添付セラレタルモ其ノ處分ヲ許スヘキ株式數ノ記載ナク從ツテ乙カ之ヲ利用シテ他ノ株式ノ處分ニモ流用シタル場合ハ委任狀カ全ク偽造ナリシ場合等トハ異リ右事情ヲ知レル惡意ノ第三者ハ格別善意ノ第三者ハ右委任狀ヲ信賴シテ株式ノ讓渡ヲ爲スコトアルヘク斯ル場合ニ右善意ノ第三者ヲモ尙株式ニ付權利ヲ取得セサルモノナリトスルハ獨リ株式ノ所有者ノミノ保護ニ厚クシテ善意ノ第三者ヲ保護スル所以ニ非ス一般取引ノ安全ヲ期スルコトヲ得サルヲ以テ此ノ如キ場合ニハ善意ニテ白紙委任狀付記名株式ヲ讓受ケタル第三者ヲ保護スヘキモノトス 仲買人ハ委託者カ本件株式二十株ニ付テ白紙委任狀ノ添付ナキ爲メ他ノ十株ノ白紙委任狀ヲ流用シ本件株式ヲ含ム合計三十株ノ委任狀ナリトシテ交付スルモノナルコトヲ知リナカラ受取りタルモノニシテ善意ニテ株式ヲ受取りタルモノト認メ難シ 從ツテ證據金代用ニ本件株式ヲ交付シタリトスルモ仲買人ハ之ニ對シ何等權利ヲ取得スルコトナシ

(判決理由) 原告カ鐘淵紡績株式會社新株發號第一〇三四七號乃至第一〇三四九號三十株(十株券三枚)ノ所有權者タリシコトハ原告本人ノ訊問ニ依リ明ニシテ訴外人大北重市カ右株式ヲ被告ト同訴外人トノ株式取引ノ證據金代用トシテ被告ニ交付シタルトコロ右取引ハ同訴外人ノ損失ニ歸シタルニカ支拂ヲ爲ササリシ爲被告ハ右證據金代用ノ株式ヲ處分シ現在ニ於テハ他人名義ト爲リタルコトハ當事者間爭ナキトコロナリ 而シテ原告ハ右株式ノ内本件株式二十株ニ付テハ原告名義ノ名義書換ノ白紙委任狀ノ添付ナキ旨主張シ被告ハ原告名義ノ右白紙委任狀ノ添付アリシヲ以テ適法ニ處分シタル旨抗爭スルヲ以テ按スルニ證人中山修造及大石徹次郎ノ證言並ニ原告本人ノ訊問ノ結果ニ依レハ原告ハ昭和二年七月二十五日訴外人大北重市ノ依頼ニ依リ原告所有ノ鐘淵紡績株式會社新株十株券一枚ヲ同訴外人カ銀行ヨリ借入金スル爲メ擔保トシテ名義書換ノ白紙委任狀ヲ添付シテ交付シタルトコロ其ノ後昭和二

委任狀ノ流用ニ付善意ニテ取引アリシ證據金代用證券ノ交付

年九月頃又同訴外人ノ依頼ニ依リ原告ハ同訴外人重市カ同人ノ兄ニ自己ノ資カアルコトヲ信セシムル爲メ所謂見セ株トシテ本件株式二十株ヲ前後二回ニ貸與シ右株式ハ他ニ自由ニ處分スルコトヲ得ス直ニ原告ニ返還スヘキコトヲ約シ之ニ付テハ白紙委任狀又ハ處分承諾書ノ如キモノヲ添付セスシテ重市ニ交付シタルコト明ニシテ被告本人ノ供述ニ依レハ被告ハ大北重市ト株式取引ニ於テ原告名義ノ株式三十株ヲ證據金代用トシテ受取りタルモ最初ノ十株ニ付テハ原告名義ノ白紙委任狀アリシモ後ノ二十株即チ本件二十株ニ付テハ之ナキ爲被告ハ前記白紙委任狀ニ株式數ヲ制限シタル記載ナキニヨリ右委任狀ヲ本件二十株ニ付テモ之ヲ流用シテ株式ヲ證據金代用ニ受取りタルモノニシテ其ノ後右取引ハ訴外人重市ノ損失トナリタルコト明ニシテ被告本人ノ供述並ニ證人山田精二ノ證言及成立ニ爭ナキ乙第一、二號證ニ依レハ被告ハ本件株式ノ處分トシテ之ヲ訴外人山田精二ニ讓渡シ同人ハ其ノ後之ヲ訴外新井正治ニ對スル債務擔保ノ爲メ質權ヲ設定シ後新井正治ハ之カ競賣ノ申立ヲ爲シ其ノ競賣人トナリタル結果訴外鐘淵紡績株式會社ニ對シ株式及株主名簿ノ名義書換ノ手續請求ヲ訴ヲ提起シ勝訴判決ヲ得テ名義ノ書換ヲ爲シタルコト明ナリ 以上認定ノ事實ニ依レハ原告ハ本件株式ニ付テハ原告名義ノ名義書換ノ白紙委任狀ノ添付ヲ爲ササリシニ訴外人大北重市カ原告ノ承諾ヲ得ス擅ニ本件外ナル株式十株ニ添付セラレタル前記白紙委任狀ヲ冒用シテ本件株式ヲモ含ム合計三十株ノ委任狀ナリトシテ被告ニ證據金代用ニ交付シタルモノナルコトヲ認ムルニ足ル 右認定ニ反スル證人大北重市ノ證言ハ信用スルコトヲ得ス 而シテ凡ソ第三者カ白紙委任狀付記名株式ノ交付ニ依リ其ノ株式上ニ權利ヲ取得スルニハ該委任狀ノ複製カ記名者ノ任意ニ出テタルコトヲ要スルモノニシテ其ノ委任狀カ偽造又ハ變造ニ係ルカ如キ場合ニハ假令第三者カ善意ニテ株式ヲ交付ヲ受クルモノニ對シ權利ヲ取得スヘキモノニ非スシテ株主權者ハ其ノ株主權ヲ喪失スルコトナキモノナリト雖モ本件ノ如ク最初ノ原告ヨリ訴外人大北重市ニ交付セラレタル株式ニハ原告名義ノ白紙委任狀ヲ添付セラレタルモ其ノ處分ヲ許スヘキ株式數ノ記載ナク從ツテ訴外人重市カ之ヲ利用シテ本件株式ノ處分ニモ流用シタル場合ハ前記委任狀カ全ク偽造ナリシ場合等トハ異リ右事情ヲ知レル惡意ノ第三者ハ格別善意ノ第三者ハ右委任狀ヲ信賴シテ株式ノ讓渡ヲ爲スコトアルヘク斯ル場合ニ右善意ノ第三者ヲモ尙株式ニ付權利ヲ取得セサルモノナリトスルハ獨リ株式ノ所有者ノミノ保護ニ厚クシテ善意ノ第三者ヲ保護スル所以ニ非ス一般取引ノ安全ヲ期スルコトヲ得ス 然ラハ本件ノ如キ場合ニハ善意ニテ白紙委任狀付記名株式ヲ讓受ケタル第三者ヲ保護スヘキモノトス 本件ニ於テ訴外人大北重市ト被告間ノ證據金契約ハ暫ク措キ被告ト訴外人山田精二及ヒ同人ト訴外新井正治ト間ニ本件株式ニ付爲サレタル前記各法律行爲及訴外新井正治ノ競賣ニヨル株式ノ取得行爲ハ成立ニ爭ナキ乙第二號證及證人山田精二ノ證言被告本人ノ供述ニヨレハ孰レモ善意ニシテ爲サレタルモノト認ムヘキヲ以テ本件株式ハ結局右新井正治ノ所有ニ歸シタルモノト認ムヘク原告ハ同人ニ對シ之カ返還請求ヲ爲スコト能ハサルニ至リ株主權ヲ喪失スルニ至リタリ 次ニ訴外人大北重市ト被告トノ本件株式ニ關スル證據金代用トシテ交付シタル行爲ニ付案スルニ原告本人及被



告本人ノ各供述ニ依レハ前叙ノ如ク被告ハ本件二十株ニ付テハ白紙委任狀ノ添付ナク訴外重市カ他ノ十株ノ白紙委任狀ヲ流用スルモノナルコトヲ知りナカラ之ヲ受取リタルモノニシテ前叙説明ノ如キ善意ニテ株式ヲ受取リタルモノト認メ難シ 然ラハ右證據金代用ニ本件株式ヲ交付シタリトスルモ被告ハ之ニ對シ何等權利ヲ取得スルコトナク從テ之ヲ訴外重市ノ株式取引ノ損失ニ充當スル爲メ處分スルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス 而シテ原告本人ノ供述ニ依レハ原告ハ昭和二年十月頃即チ被告カ本件株式ヲ處分シタル日以前(被告カ處分シタルハ昭和二年十一月九日ナルコト當事者間ニ爭ナシ)ニ被告方ニ至リ右事情ヲ述ヘ株式ノ處分ヲ爲スヘカラサルコトヲ告ケタルコト明ニシテ然レハ即チ被告カ後ニ同年十一月九日右株式ヲ處分シタル際ニハ之ヲ處分スルニ於テハ原告ノ權利ヲ侵害スルコトヲ認識シ居リタルモノト認メサルヲ得ス 果シテ然ラハ被告カ同年十一月九日株式ヲ處分シ之ヲ訴外山田精二ニ讓渡シタルハ不當ニシテ右行爲ニ依リ原告ノ株主權ヲ喪失セシムルニ至リシモノナレハ被告ハ原告ニ對シ不法行爲上ノ責ニ任セサルヘカラス 仍テ原告ノ蒙リタル損害ニ付案スルニ鑑定人天津喜次郎及濱崎辨之介ノ鑑定ノ結果ニ依リ本件株式一株ノ昭和二年十一月九日ニ於ケル價格ハ金百三十九圓二十錢ヲ以テ相當ト認ムヘク被告ハ原告ニ對シ本件株式二十株ノ價格ニ相當スル金二千七百八十四圓及之ニ對スル本件不法行爲ニ依ル損害賠償債務ノ發生シタル昭和二年十一月九日ヨリ完済ニ至ル迄年五分ノ割合ニ依ル損害金ヲ支拂フヘキ義務アルモノトス 仍テ原告ノ本訴請求ハ理由アリ(昭和三年ワ二二二號「株券引渡請求事件」同六、一二、一六民五判決一評論二一卷商九四)

東京民地

白紙委任狀附記名株券ガ交附ニヨツテ輾轉流通スル間ニ於テソノ所持人ガ偶々添附書類ヲ滅失又ハ紛失シソノ他何等カノ事由デ從前ノ添附書類ノ代リニ株式名義人ノ名義ヲ冒稱シテ名義書換ニ必要ナ白紙委任狀又ハ處分承諾書ヲ作成シコレヲ株券ニ添附シテ他人ニ交附シタトキハ爾後善意無過失デ株券及ビ右ノ添附書類ヲ取得シタ者ハソノ株式ニツキ權利ヲ取得スルモノト解スルノガ相當デアアル 株式取引所ノ取引員ガ委託者カラ株式清算取引ノ證據金代用トシテ他人名義ノ株券ヲ名義書換ニ必要ナ附屬書類ヲ添ヘテ交附ヲ受ケルコトガソノ取引上通常行ハレテ居ルコトハ當裁判所ニ顯著デアアル 株式清算取引ノ委託者ガ取引員ニ差入レル證據金又ハ證據金代用證券ハソノ取引委託ニヨツテ生ズル債務ノ擔保デアツテソノ受託契約ニアツテハ特別ノ合意ナキ限り受託者ハソノ擔保物ヲ自由ニ流用シ得ルモノデアリソノ取引結了即チ手仕舞ノ際債務ガ殘存スルトキハコレカ

滅失等ノ事  
由ニ依リ名  
義ヲ冒稱シ  
テ作成サレ  
タル白紙委  
任狀附屬書  
類ニ對シテ  
金代用證券  
トシテ納入  
シタル場合

ラ優先的ニ辨濟ヲ受ケ得ベク且返還スベキ擔保物ハ同種同額ノモノヲ返還スレバヨイ約旨デアアルコトハ當裁判所ニ顯著デアアル

(判決理由) 凡ソ記名株式ノ所有者ガソノ株式ノ名義書換ニ必要ナ白紙委任狀又ハ處分承諾書ヲ作成シコレヲ株券ニ添附シテ任意ニ他人ニ交附スルトキハソノ後右書類ノ添附アル株券ハ交附ニヨツテ輾轉流通シ善意無過失デコレヲ取得シタ第三者ハ當初所有者ガ株券及ビ添附書類ヲ交附シタ理由ノ如何ニ拘ラズソノ株式ニツキ權利ヲ取得スル旨ノ商慣習法ガ存在スル以上カヤウナ白紙委任狀附記名株券ガ交附ニヨツテ輾轉流通スル間ニ於テソノ所持人ガ偶々添附書類ヲ滅失又ハ紛失シソノ他何等カノ事由デ從前ノ添附書類ノ代リニ株式名義人ノ名義ヲ冒稱シテ名義書換ニ必要ナ白紙委任狀又ハ處分承諾書ヲ作成シコレヲ株券ニ添附シテ他人ニ交附シタトキハ爾後善意無過失デ株券及ビ右ノ添附書類ヲ取得シタ者ハソノ株式ニツキ權利ヲ取得スルモノト解スルノガ相當デアアル 蓋シ斯ク解シテモ自ラ任意ニ白紙委任狀又ハ處分承諾書ヲ作成シコレヲ記名株券ニ添附シテ他人ニ交附シタ株券ノ所有者ニ對シ何等特別ノ不利益ヲ與ヘナイバカリデナク善意無過失ノ取得者ヲ保護シ取引ノ安全ヲ維持スル所以デアアルカラデアアル 而シテ本件記名株券ノ所有者デアル原告ガ自ラ任意ニソノ株式ノ名義書換ニ必要ナ白紙委任狀ヲ作成シコレヲ株券ニ添附シテ瀨木甚七ニ交附シタト瀨木甚七ガ原告名義ヲ冒稱シ名義書換ニ必要ナ原告名義ノ白紙委任狀及ビ處分承諾書ヲ作成シコレヲ從前ノ添附書類ニ代ヘテ右株券ニ添附シ自己ノ取引ノ證據金代用トシテ八星商會事河西喜芳ニ差入レタコト右河西喜芳ガ東京株式取引所短期取引員吉田伊太郎ニ株式ノ短期清算取引ヲ委託シソノ證據金代用(但シ一部ハ既存債務ノ擔保ヲモ兼ネテ)トシテ右株券及ビ添附書類ヲ差入レタコト吉田伊太郎ガ右河西トノ清算取引ノ結果同人ニ對シ金二萬三千三百三十三圓餘ノ清算殘金債權ヲ有スルニ至ツタマ證據金代用差入契約ニ基キ同人ガ本件株券ヲ時價ヲ以テ取得シタコトハ前ニ認定シタトコロデアアル 從ツテモシ右吉田伊太郎ガ河西喜芳カラ本件株券及ビソノ添附書類ノ交附ヲ受ケタ際河西ニカカル權限ノナイコトニツイテ善意且無過失デアツタナラバ吉田ハ有効ニ該株券ニツキ證據金代用トシテノ差入契約ニ基キ權利ヲ取得シタモノト謂フベキデアリ從ツテ該契約ニ基キ本件株券ノ取得モ亦有効トナルワケデアアル ヨツテ進ンデ吉田伊太郎ガ右株式ノ交附ヲ受ケルニ當リ善意無過失デアツタカ否カニツイテ判斷スル 株式取引所ノ取引員ガ委託者カラ株式清算取引ノ證據金代用トシテ他人名義ノ株式ヲ名義書換ニ必要ナ附屬書類ヲ添ヘテ交附ヲ受ケルコトガソノ取引上通常行ハレテ居ルコトハ當裁判所ニ顯著デアツテ東京株式取引所短期取引員デアアル吉田伊太郎ガ八星商會事河西喜芳カラ同取引所ニ於ケル短期清算取引ノ委託ヲ受ケ本件株券ヲ證據金代用トシテ(但シ別紙目錄(五)(六)及(二)記載ノ株券ハ既存債務ノ擔保ヲモ兼ネテ)前記附屬書類ト共ニ交附ヲ受ケタコトハ前ニ認定シタ通りデアラカラソノ交附當時何等ノ異議申出ノアツ



タ事實ノ認メラレナイ本件ニ於テハ他ニ反證ノナイ限り吉田伊太郎ハソノ取得ニツキ善意無過失デアツタモノト推認スベキデア  
 ル 尤モ前項第十號證ノ一、二第十一號證及第十二號證ノ一、二ヲ考ヘ合セレバ當時河西喜芳ハ吉田伊太郎ニ對シ多額ノ債務  
 ヲ負擔シテキタコト及ビ同人ガ自己ノ思惑取引ニ使用スル意思デアリナガラコレヲ秘シ眞實清算取引ノ委託ヲ取次ケヤウニ裝ツテ  
 瀬木等カラ證據金代用トシテ株券等ヲ差入レサセコレヲ詐取シタガタメ詐欺罪トシテ刑罰ヲ受ケルニ至ツタコトガ認め得ラレマ  
 吉田伊太郎ガ河西カラ證據金代用トシテノ外ナホ既存債務ノ擔保トシテ別紙目錄(五)(六)及(二)記載ノ株券ノ交付ヲ受ケタコトハ  
 前ニ認メタトコロデアリ證人河西喜芳ノ證言ニヨレバ吉田ハ右(五)(六)及(二)ノ記載ノ株券ニツイテハ專ラ既存債務ノ擔保トシテソノ辨  
 濟ニノミアテタコトヲ認メラレルガ吉田ニ於テ當時右河西ガ右ノ如キ犯罪行為ヲ爲シテ居タ事實ヲ知リ又ハ知リ得ベキ立場ニキタ  
 コトハコレヲ認メルニ足ル證據ガナク以上ノ各事實ノ存在ハ前記推認ヲ覆ス資料トスルニ足リナイ 果シテ然ラバ吉田伊太郎ハ河  
 西喜芳トノ證據金代用證券差入契約ニ基ク權利ヲ本件株券ノ上ニ取得シタモノト謂フベキデアル 而シテ株式清算取引ノ委託者ガ  
 取引員ニ差入レル證據金又ハ證據金代用證券ハソノ取引委託ニヨツテ生ズル債務ノ擔保デアツテソノ受託契約ニアツテハ特別ノ合  
 意ナキ限り受託者ハソノ擔保物ヲ自由ニ流用シ得ルモノデアリソノ取引終了即チ手仕舞ノ際債務ガ殘存スルトキハコレカラ優先的  
 ニ辨濟ヲ受ケ得ベク且返還スベキ擔保物ハ同種同額ノモノヲ返還スレバヨイ約旨デアルコトハ當裁判所ニ顯著デアル マタ本件株  
 券ノ内別紙目錄(五)(六)及(二)記載ノ株券ハ河西カラ吉田ニ證據金代用トシテノ外既存債務ノ擔保トシテ差入レ吉田ハソノ交付ヲ  
 受ケタ後河西ノ委託ニヨル取引ヲ爲サナカツタ事ハ前ニ認定シタ通りデアルガ右株券モ亦證據金代用證券ト同様ナ擔保トシテノ差  
 入ヲ受ケタ以上コノ分モ他ノ株券ト同一ノ關係ニアルモノト謂ハネバナラヌ 而シテ前段認定ノヤウニ吉田ハ河西ニ對スル債權ノ  
 辨濟ニ代ヘテ自ラ右株券ノ權利ヲ取得シタ以上原告ハモハヤ本件株券ノ所有權從ツテ株主權ヲ失ツタモノト謂ハネバナラヌ 從ツ  
 テソノ後ノ取得者タル被告ノ善意惡意ヲ問ハズソノ返還ヲ求メ得ナイモノデアルコト明カデアル ヨツテ原告ノ請求ヲ棄却スベキ  
 モノトスル(昭和二年ワ一六〇〇號「株式引渡請求事件」同一五、三、二九判決—新聞四五五九號七、評論二九卷商二三九)

**大審院 破産宣告前破産者ニ對シテ擔保ノ目的ヲ以テ財産ヲ讓渡シタルモ破産宣告後被擔保債權**

カ消滅シタル場合ニ於テハ目的タル財産カ破産財團中ニ現存スルトキハ財産ノ讓渡人ハ其ノ返還ヲ  
 請求シ現存セサルトキハ其ノ價格ニ付財團債權者トシテ其ノ權利ヲ行フコトヲ得ルモノトス—判例集要

(判決理由) 上告人ノ本訴請求ノ原因ハ上告人ハ昭和十一年三月十日株式會社京都取引所證券取引員ナル訴外北村

破産宣告前  
 破産者ニ對  
 シテ爲シタ  
 ル委託證據  
 金代用證券  
 ノ納入ト被  
 擔保債權消  
 滅ノ効果

熊太郎トノ間ニ同取引所取引員組合所定有價證券受託契約準則ニ準據シ有價證券ノ短期清算取引ノ委託ヲナシ同時  
 ニ右取引ノ證據金代用トシテ本件株券ニ白紙委任狀ヲ附シテ之ヲ右熊太郎ニ差入レタルトコロ右清算取引委託契約  
 ハ同年六月二十九日受託者タル北村熊太郎死亡シ同年七月三日清算取引ヲ終了シ其ノ結果上告人ハ金五十三圓三十  
 五錢ノ債務ヲ負擔シタリ 然ルニ北村熊太郎相續財產ハ昭和十一年八月四日破産宣告ヲ受ケ被上告人ハ其ノ破産管  
 財人ニシテ上告人ハ右債務金五十三圓三十五錢ヲ辨濟供託シ既ニ債務ハ消滅シタルヲ以テ被上告人ニ對シ本件株券  
 ノ返還ヲ請求スルモノナリト謂フニアリテ唯上告人ハ右株券ノ差入ハ清算取引ヨリ生スルコトアルヘキ上告人ノ債  
 務ヲ擔保スル爲メノ權利質ノ設定ナリト主張スルニ對シ被上告人ハ之ヲ否認シ爾餘ノ上告人ノ主張事實ハ全部之ヲ  
 認メ右株券ノ差入ハ擔保ノ目的ヲ以テスル所有權ノ移轉ナリト抗爭シタルモノナリ 而シテ原審ハ證據ニ依リ右株  
 券ノ差入ハ被上告人主張ノ如ク擔保ノ目的ヲ以テスル所有權ノ移轉ナリト判定シ直ニ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモ  
 ノナリ 然レトモ破産宣告前破産者ニ對シテ擔保ノ目的ヲ以テ財産ヲ讓渡シタル場合ニ於テ該財産ハ破産財團ヲ構  
 成シ取戻權ノ目的ト爲ラサルコト破産法第八十八條ノ明定スルコトナリト雖被擔保債權成立セサルカ又ハ被擔保  
 債權消滅シタル場合ニ於テハ擔保ノ目的ハ不到達ニ終リ財產權ノ讓渡ハ其ノ原因ヲ缺クニ至ルヘキヲ以テ破産財團  
 ハ讓渡人ニ對シテ不當利得ヲ爲スモノト謂ハサルヘカラス 破産法第六十條第二項ニハ雙務契約解除ノ場合ニ付破  
 産者ノ受ケタル反對給付ノ破産財團中ニ現存スルトキハ相手方ハ其ノ返還ヲ請求シ現存セサルトキハ其ノ價格ニ付  
 財團債權者トシテ其ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘキコトヲ規定シアリ 而シテ契約解除ニヨル原因欠缺ノ場合ト前記ノ  
 如キ擔保ノ目的不到達ニ因ル原因欠缺ノ場合トノ間ニ不當利得ノ問題ニ付之ヲ區別シテ取扱フヘキ理由毫モ存セサ  
 ルヲ以テ擔保ノ目的不到達ニヨル原因欠缺ノ場合ニモ財產讓渡人ハ破産財團ニ對シ目的タル財産カ現存スルトキハ  
 其ノ返還ヲ請求シ現存セサルトキハ其ノ價額ニ付財團債權者トシテ其ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘキモノト解スルヲ相  
 當トス 果シテ然ラハ本件株券ノ差入カ擔保ノ目的ヲ以テスル所有權ノ移轉ナリトスルモ被擔保債權ノ既ニ消滅シ  
 タル以上上告人ハ之カ返還ヲ請求シ得ヘキモノナルヲ以テ原審ハ須ク此ノ點ニ付テ考慮ヲ拂ヒ上告人ノ主張ヲ明確  
 ナラシメタル上審理判決スヘキニ拘ラス事茲ニ出テス前示ノ如ク單ニ本件株券ノ差入カ擔保ノ爲メニスル所有權ノ  
 移轉ナルコトヲ理由トシテ上告人ノ本訴請求ヲ排斥スルニ至リシハ失當ニシテ論旨此ノ點ニ於テ理由アリ 原判決



ハ破毀ヲ免レサルモノトス (昭和二年オ二一六四號「動産取戻請求事件」同一三、一〇、一二民四判決—民集一七卷二一—五、彙報五〇卷上民三三五、評論二八卷諸八〇、判決全集六輯五八八)  
\* 原審—京都地、昭和一二、一〇、二二判決(本書九八四頁参照)

加藤正治博士 判旨ノ結論ニハ贊成 併シ予輩ハ左ノ如ク評釋ヲ加ヘル 取引所ニ於ケル短期清算取引ノ委託ヲ爲シ證據金代用トシテ白紙委任狀附株券ノ差入ヲ爲シタル場合ニ於テ其ノ差入ガ本件原告ノ主張セル如ク單ナル權利質ノ設定ナリヤ將タ原審ノ判定セル如ク擔保ノ目的ヲ以テスル所有權ノ移轉ナリヤガ先決問題デアアル 此ノ問題ハ清算取引委託契約ニ於ケル擔保株券差入契約ノ性質ニ關スル重要問題デアアル 然ルニ判旨ハ單ニ「本件株券ノ差入カ擔保ノ目的ヲ以テスル所有權ノ移轉ナリトスルモ」ト曰ヒテ假定說ヲ用ヒ右ノ重要問題ニ對シテ斷定ヲ與ヘザルハ遺憾デアアル 右ノ問題ニ對シテハ予輩ハ右株券ノ差入ハ權利質ノ設定デアアツテ擔保ノ目的ヲ以テスル所有權ノ讓渡デハ無イト解スル 尤モ右差入契約ノ性質ヲ判斷スルニ付テハ取引員組合ノ受託契約準則ノ詳細ナル檢討ヲ要スルハ勿論ニシテ之ヲ詳論スルコトハ固ヨリ其ノ處ニ非ザルガ故ニ茲ニハ之ヲ略述スル 即右準則ヲ見ルニ差入ニヨリ直チニ名義ノ書換ヲ爲スコトナク白紙委任狀附ノ儘擔保トシテ之ヲ存置スルコトガ原則デアアル 尤モ受託者タル取引員ハ右擔保證券ヲ營業上ノ目的ニ使用シ又ハ名義ノ書換ヲ爲シ又ハ同一銘柄ノ他ノ證券ヲ以テ交換又ハ返還シ得ルコト等ノ權能アリト雖モ這ハ唯恰モ流レ質契約ノ如ク擔保權實行ノ便宜ヲ計リタルニ過ギナイ 元來破産法第八八條ノ立法理由タルヤ内部關係ニ於テハ擔保ノ目的ヲ以テセラルルモ外部關係ニ於テハ財產讓渡ノ公示方法カ直チニ行ハレ恰モ破産者ノ財產トシテ外部ニ對スル破産者ノ信用ノ基礎ヲ構成セシムルカラ取戻ヲ禁止シタルデアアル 然ルニ清算取引委託ノ場合ノ擔保トシテノ差入證券ニ付テハ受託者ニ於テ之ニ對スル前記ノ如キ處分權能ヲ有スルモ擔保權實行上ノ便宜規定ニ過ギズシテ證券所有者トシテノ當然ノ實行權限デハ無イ 若シ始メヨリ證券ノ所有權讓渡ガ目的デアラナラバ斯ル擔保權實行ニ付テノ權能規定ヲ設クル必要ナク唯目的到達後ニ於ケル返還ニ關シ種々ナル便宜規定ヲ置ケバ足りテ居ル 其ノ然ラザル所以ノモノハ始メヨリ單ニ權利質ヲ設定シ其ノ質權實行ヲ長モ容易ナラシメタルニ過ギナイト解スルノガ當ヲ得テ居ル 右述ノ如ク擔保證券ノ差入ガ單ナル權利質ノ設定ニ過ギズトスレバ本件ニ於テハ固ヨリ破産法第八八條ノ適用ハナク清算取引終了ノ際債務ナキカ又ハ債務ノ辨濟ヲ爲ストキハ擔保物ノ返還ヲ爲スベキハ當然ノコトト云ハネバナラヌ：清算取引擔保證券差入契約ノ性質ガ縱令擔保ノ目的ヲ以テスル所有權ノ讓渡ナリトスルモ破産宣告前清算取引終了セル本件ニ於テハ破産法第八八條ノ適用ハナク單ニ第八七條ノ適用ニヨリ委託者タル原告ハ差入證券ノ返還ヲ請求シ得ルノデアアル(判例民事法昭和一三年度四九四)

小町愈一氏 破産宣告後ニ被擔保債權ガ遂ニ成立セズシテ止ミタルカ又ハ消滅シタル場合ヲ考ヘテミル 讓渡擔保ノ内容ハ通常ハ債務者ガ其ノ負擔スル債務ヲ擔保スル爲メ債權者ニ擔保物ノ所有權ヲ其ノ内部外部兩關係ニ於テ移轉シ唯他日債務ガ辨濟其ノ他ノ事由ニヨリ消滅シタルトキハ之ヲ停止條件トシテ債權者ガ擔保物ヲ債務者ニ返還スル債務ヲ負擔シテキルニ過ギナイカラ被擔保債權ガ存在スルウチハ擔保物ノ返還請求權ハ勿論發生セズ被擔保債權ガ消滅シテモ當然ニハ擔保物ノ所有權ハ債務者ニハ戻ラナイ 唯停止條件ノ成就ニヨリ債權者ニ對シテ擔保物(其ノ所有權)ノ返還ヲ請求スル債權ヲ取得スルニ過ギズ 被擔保債權ガ消滅シタルト云フテ取戻權ノ成立スル餘地ハ理論上アリ得ナイ 本件ノ場合原告ト訴外熊太郎トノ間ノ短期清算取引ノ委託契約ハ破産宣告前ニ終了シテキルガ原告ガ殘債務金五十三圓三十五錢ヲ辨濟供託シタルノハ破産宣告後デアラカラ右ノ返還請求權ガ發生シタルノモ右辨濟供託ノ時即チ破産宣告後デアラ故恰モ右說明ノ場合ニ該當スル 而シテ此ノ擔保物返還請求權ハ契約上ノ返還請求權デアアルガ其ノ性質ハ判旨ニモ謂フ如ク讓渡原因ノ欠缺ニ基ク不當利得ノ返還請求ニ外ナラナイコトハ明デアアル 破産法第八八條ハ「擔保ノ目的ヲ以テ讓渡カ行ハレタルトキ」ハ之ヲ取戻シ得ナイト云フニ止マリ取戻權以外ニ他ノ權利ノ發生シテ來ルコトニ付テハ何等關係ガナイノミナラズ右契約上ノ權利モ破産宣告後ニ發生シタルモノデアラカラ正ニ破産法第四十七條第五號ニ規定スル破産宣告後ニ發生シタル不當利得ノ請求權ニ該當シ財團債權トナルコト疑ガナイ 原審ガ思フ如ク茲ニ致サズ其ノ釋明權モ行使セズシテ漫然ト單ニ第八八條ニ依リ原告ノ請求ヲ棄却シタルハ審理不盡ト謂フベク大審院ガ之ヲ破毀差戻シタルハ當然デアアル(法學志林四一卷九號一〇四五)

藤江忠二郎氏 擔保ノ目的ヲ以テスル財產ノ讓渡即チ所謂賣渡擔保ニ於テハ財產權ノ移轉ハ外部關係ニ於テノミ生シ内部關係即チ當事者ノ間デハ目的タル財產ハ相變ラズ讓渡人即チ擔保設定者ニ屬スルトノ見解ガアリ又當事者ノ意思ニヨツテ或ル場合ニハ内外兩關係ニ於テ或ル場合ニハ外部關係ノミニ於テ財產權ノ移轉ガアルトノ說モアル コノ外部關係ニ於テノミ財產權モ移轉ノ効果ガ生ズルトミタ場合ニハ擔保設定ヲ受ケテキル債權者ガ破産宣告ヲ受ケレバ擔保設定者ハ内部關係ヲ主張シテ一般ノ取戻權ヲ行ヒ得ル カヤウナ場合デモ擔保タル財產ハ外觀上何處マデモ破産者ノ財產デアラカラ破産者ノ信用ノ基礎トナツタモノデアアルニ取戻權ノ目的トナルトスレバ破産債權者ノ利益ニ反スル ソコデ破産法第八八條ハ破産債權者ノ利益保護ノ意味ヲ含メテ規定セラレタト云フコトモ間違ノナイトコロト信ズル カヤウナ意味ノ破産法第八八條ガアルニ拘ラズ判旨ノ如ク解シテヨイカ甚ダ疑ハシイ(民商法雜誌九卷五號八二三)

前野順一氏 私ハコノ判決ニ對シテ一般ノ場合トシテ其ノ結果ニハ贊意ヲ表スル 然シ擔保契約ノ各場合ニ付多少結果ノ異ルモノ



ガアルト思フノミナラズ其ノ理論構成ニ付テハ尙多少考慮スベキモノガアルト思フ：：破産法第八十八條ハ破産宣告前ノ破産者ニ對スル財産讓渡人ハ擔保ノ目的ヲ以テシタトノ理由デハ之ヲ取戻シ得ナイトシタコトハ擔保契約ノ内容ガ如何デアラウトモソノ契約ノ直接ノ理由カラ之ガ返還ヲ求メ得ナイトシタノデアツテ被擔保債權ガ不成立トカ消滅シタトカイフ場合ニハ破産法第八十七條ノ適用ヲ受ケルモノト解スベキデアアル 即チ本判決ノ理由トスルトコロハ私ヲ以テスレバ第八十八條ヲ解釋スル一理由ヲ爲スモノデアアルガ本判決ノ如ク第六十條第二項トノ比較上返還請求權ガアルトイフノデハ飛躍的結論デアアル様ニ思ハレル 私ハ破産法第八十八條ノ解釋ニ付右ノ如ク考ヘルノデアアルカラ破産宣告前又ハ破産宣告後讓渡人ガ其ノ債務ヲ辨濟シタ場合ニ於テハ專ラ當該擔保契約ノ趣旨ニ依リ讓渡人ノ權利ガ決定セラレルノデアツテ常ニ必ズ本判決ノ如キ結果ヲ生ズルモノト爲スヲ得ナイ：：原判決及本判決ヲ觀ルトキハ本契約ハ讓渡擔保デアツテ辨濟ニ依リ當然財產ガ復歸スル趣旨ナルコトガ確定セラレテキルヤウニ思ハレル 然リトスレバ讓渡人ハ取戻權ヲ有スルモノト解スベキハ當然デアツテコトハ又其ノ辨濟ガ破産宣告前ニ爲サレタルト其ノ後ニ爲サレタルトニ區別ヲ生ジナイ 讓渡擔保又ハ賣渡擔保ニ於テ債權者ガ債務者ノ辨濟ニ因リ財產移轉ノ義務ヲ負フモノトスレバ當該財產ハ正ニ破産者ノ財產デアツテ取戻權ノ成立スル餘地ガナイ 唯債權者タル破産者ハ債務者ニ對シ其ノ財產返還ノ義務ヲ負フノデアツテソレハ一ノ破産債權タルモノニ外ナラナイ 而シテソレハ又債務者ガ破産宣告前ニ辨濟シタルト宣告後ニ辨濟シタルトヲ問ハズ同様デアアル 要スルニ私ハ擔保ノ目的ヲ以テスル財產移轉契約ハ當事者間ニ讓渡人ガ財產留保ノ契約ガアツテモソレハ破産財團ニ對シテハ主張シ得ナイノデアツテ常ニ破産者ノ財產トシテ破産財團ヲ構成シ取戻權ノ成立ガ否定セラレル(破入八) 然レドモ其ノ他ノ點ニ付テハソノ契約ハ破産宣告ニ依リテ影響ヲ受ケナイ 從テ財產讓渡人ガ債務ヲ辨濟スルトキハ擔保ノ目的トスル契約ノ趣旨ニ從テ或ハ取戻權ガ成立シ或ハ單ニ其ノ財產返還請求權タル破産債權ガ成立スルモノト解スル サレバ本件ニ於テハコノ點ノ審理ガ不十分カト思フカラ破産シテ差戻スベキモノデアツテ大審院ハコノコトヲ明ニシテ下級審ヲシテ先ツ擔保ノ目的ヲ以テスル財產移轉契約ノ趣旨ヲ確定シテ適當ナル裁判ヲスベキコトヲ判示スベキダト思フ(法學新報四九卷五號七四五)

第二款 委託證據金代用トシテ納入サレタル手形

東京控 甲カ乙ナル株式仲買人ニ對シ證據金ノ支拂ニ代ヘ振出シタル約束手形ハ株式取引ノ損益計算ヲ爲シ損失トナリタル時ニ非サルモ請求スルコトヲ得

委託證據金代用トシテ振出シタル

約束手形ノ支拂義務

(判決理由) 本件手形ハ控訴人カ株式仲買人タル被控訴人ニ對シ之ヲ割引シテ其金圓ヲ以テ株式取引ノ追證據金ニ充用セシムル爲メ振出シタルモノナルコト爭ナキ所ニシテ控訴人ハ被控訴人ニ於テ株式取引ノ損益計算ヲ爲シ損失トナリタルトキニアラサレハ本件手形金ヲ請求スルコトヲ得サルモノナリト抗辯スレトモ前記ノ爭ナキ事實竝ニ乙第一號證ニ依レハ本件手形ハ控訴人ヨリ被控訴人ニ差入ルヘキ證據金ノ支拂ニ代ヘテ授受セラレタルモノナルコト明ナルヲ以テ被控訴人ハ該手形上ノ權利ヲ取得シタルモノト謂フヘク從テ之ヲ訴外共盛貯金株式會社ニ裏書讓渡シ更ニ同會社ヨリ裏書讓渡ヲ受ケタル被控訴人カ手形債務者タル控訴人ニ對シ本訴ノ請求ヲ爲スハ相當ニシテ控訴人ノ抗辯ハ理由ナシ(大正四年ネ三五九號「約束手形金請求控訴事件」同五、三、二民三判決—新聞一一一八號二七)

委託證據金代用トシテ差入レタル爲替手形ノ支拂義務

東京控 委託者甲カ仲買人乙ニ對シテ證據金代用トシテ振出人丙受取人乙引受人甲ノ爲替手形ヲ差入レタル場合ニ於テ株式ノ賣買ヲ決濟シタル後損失ナキ限りハ甲ハ乙ニ對シ右手形金ノ支拂義務ナキモノトス

(判決理由) 成立ニ爭ナキ甲第一號證ニ徴スレハ訴外岡田豐吉ハ大正九年四月十二日被控訴人ヲ受取人トシテ金額四千圓支拂地東京市滿期日大正九年六月二日支拂人控訴人宛ノ爲替手形ヲ振出シ同日控訴人ハ其引受ヲ爲シ支拂場所東京市淺草區新旅籠町二番地控訴人自宅トシ其旨ヲ手形ニ記載シタルコトニ依リ被控訴人カ右手形ノ所持人ナルコトヲ認メ得ヘシ 而シテ控訴人ハ被控訴人ニ株式賣買ノ委託ヲ爲シタル節其豫備證據金代用トシテ本件手形ヲ差入レタルモノナレハ右取引上控訴人ニ損失ヲ生シタル場合以外ニハ本件手形金ノ支拂義務ナク且控訴人ハ右取引ノ爲メ損失ヲ爲サスト主張シ被控訴人ヨリ現金ト引換フル特約ノ下ニ一時證據金代用トシテ本件手形ヲ受取リタルモノナレハ滿期日以後ハ控訴人ニ對シ本件手形金ノ支拂ヲ求ムル權利アリト主張スルニ依リ其當否ヲ案スルニ成立ニ爭ナキ乙號各證ニ徴スレハ株式仲買人タル被控訴人ハ控訴人ヨリ委託セラレタル株式賣買ノ證據金代用トシテ本件手形ヲ控訴人ヨリ受取リタルモノニシテ豫備證據金代用トシテ受取リタルモノナラサルコトヲ認メ得ヘシ 從テ本件手形カ證據金代用トシテ差入レタル關係上株式ノ賣買ヲ決濟シタル後損失ナキ限りハ控訴人ハ被控訴人ニ對シ本件手形金ノ支拂義務ナキモノナリト解スルヲ相當トス サレハ被控訴人ハ控訴人ノ右抗辯ニ對シ手形債權存在ノ外自己ノ主張ニ係ル前顯特約ノ立證ヲ爲ササル限りハ本訴ノ請求ヲ支持シ難シ 然ルニ被控訴人ハ右特約ノ存在ニ付適法ノ立證ヲ爲ササルニ依リ被控訴人ノ本訴ハ民事訴訟法第四百八十九條第二項ニ則リ爲替訴訟法トシテハ許ササルモノトシテ之ヲ却下スヘキモノトス 仍テ本件控訴ハ結局其理由アルモノトス(大正一一年ネ五六一號「爲替手形請求爲替訴訟控訴事件」同一、一二、七民事部判決—評論一卷商六三〇)



委託證據金  
授用トシテ  
ト當事者ノ  
意思

大審院 株式取引ノ證據金代用トシテ約束手形ヲ授受スルニ當リテハ當事者ノ意思必スシモ一樣ナリト云フヲ得ス 或ハ當該取引ノ終了ヲ俟ツコトナク一定ノ時期ニ於テ之ヲ現金ニ代フル約旨ノ存スルコトアルヘク或ハ又取引終了シ委託者ノ損失ニ歸シタル時始メテ其ノ支拂ヲ了スルノ契約ナルコトモ亦之ナキニ非ス 而シテ前者ニ在リテハ取引終了前ト雖滿期日到来後手形ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナルモ後ノ場合ハ取引終了ヲ告ケ當該取引ノ結果力手形振出人タル委託者ノ損失ニ歸シタルコトヲ明ニスルニ非サレハ其ノ支拂ヲ求メ得ヘカラサル筋合ナリ 然ルニ原審ハ此等ノ點ニ於テハ毫毛考慮ヲ拂フコトナク本件約束手形力如何ナル趣旨ノ下ニ證據金代用トシテ授受セラレタルヤ否ヲ判斷スルコトナクシテ上告人ニ敗訴ノ言渡ヲ爲シタルハ到底審理不盡ノ不法アルヲ免レサルモノトス (昭和二年オ九三三號「約束手形金請求事件」同三、一、二三民三判決一七卷商四六八)

大審院 約束手形力如何ナル趣旨ノ下ニ證據金代用トシテ授受セラレタルヤ否ヲ判斷スルコトナクシテ手形振出人タル委託者ニ敗訴ノ言渡ヲ爲シタルハ審理不盡ノ不法アルヲ免レス

委託證據金  
授用トシテ  
ト當事者ノ  
意思

(上告理由) 株式賣買ノ證據金代用トシテ差入レタル手形ノ請求ヲ爲サント欲セハ請求者ニ於テ手形ノ滿期日若ハ其ノ以後請求ヲ爲スノ時ニ於テ損益ノ決済ヲ爲シ損失アルコトヲ立證シテ請求ヲ爲スヘキモノニシテ其ノ損益決済ノ時期ハ必シモ取引終了シタルコトヲ要セス 之カ手形金ノ支拂ヲ拒マントスルモノニ於テ損害ナク且取引終了シ證據金ノ必要ナキニ至リタルコトヲ立證スル義務ナキモノト云ハサルヘカラス 本件手形ハ既ニ被上告人「取引員」ニ於テ證據金代用トシテ受取リタル手形タルコトヲ認ムル以上ハ斯ル手形ヲ請求スルニ必要ナル條件ハ總テ被上告人ニ於テ立證スヘキ義務アルニ拘ラス原審判決力反對ニ上告人ニ立證義務ヲ負ハシメタルハ違法ナリト云ハサルヘカラスナリ

(判決理由) 本件約束手形ハ東京株式取引所ニ於ケル株式取引ノ委託ニ關シ證據金代用トシテ授受セラレタルモノナルコトハ原判決ノ確定スルコトナリ 惟フニ叙上ノ如ク株式取引ノ證據金代用トシテ約束手形ヲ授受スルニ當リテハ當事者ノ意思必スシモ一樣ナリト云フヲ得ス 或ハ當該取引ノ終了ヲ俟ツコトナク一定ノ時期ニ於テ之ヲ現金ニ代フル約旨ノ存スルコトアルヘク或ハ又取引終了シ委託者ノ損失ニ歸シタル時始メテ其支拂ヲ了スルノ契約ナ

ルコトモ亦之ナキニ非ス 而シテ前者ニ在リテハ取引終了前ト雖滿期日到来後手形ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナルモ後ノ場合ハ取引終了ヲ告ケ當該取引ノ結果力手形振出人タル委託者ノ損失ニ歸シタルコトヲ明ニスルニ非サレハ其ノ支拂ヲ求メ得ヘカラサル筋合ナリ 然ルニ原審ハ此等ノ點ニ付テハ毫毛考慮ヲ拂フコトナク本件約束手形力如何ナル趣旨ノ下ニ證據金代用トシテ授受セラレタルヤ否ヲ判斷スルコトナクシテ上告人ニ敗訴ノ言渡ヲ爲シタルハ到底審理不盡ノ不法アルヲ免レサルモノトス (昭和二年オ九三五號「約束手形金請求事件」同三、一、二五民三判決「一部破毀差戻」新聞二八六二號一三)

大審院 約束手形ノ振出名義人ニ對シ裁判上ノ手續殊ニ破産ノ申立及保全處分ノ申請ヲ爲サントセハ一應豫メ右振出ノ眞否若クハ支拂拒絕ノ理由等該手形債權ノ存否ニ付調査ヲ爲シ同人ノ資産状態等ヲ精査スルコトヲ要スルニ拘ラス何等スル措置ヲ執ルコトナク直チニ破産ノ申立及保全處分ノ申請ヲ爲シタルハ過失ノ責ヲ免レサルモノトス

委託證據金  
授用トシテ  
ト當事者ノ  
意思

(判決理由) 原判示ノ如ク本件手形ハ被上告人ノ長男加藤信義カ名古屋株式取引所短期取引員タル上告人ニ對スル株式委託取引ノ結果將來負擔スルコトアルヘキ債務ノ證據金代用トシテ振出名義人タル被上告人ノ承諾ヲ得シテ擅ニ作成ノ上上告人方支配人吉田正信ニ交付シタル偽造手形ニシテ上告人モ右事情(但シ偽造ノ點ヲ除ク)ヲ知悉シ居リ而モ右手形額面金額カ相當多額ノモノナルノミナラス當時被上告人ノ資産程度ハ其ノ債務ヲ優ニ完済スルニ足ル數十萬圓ノ積極財産ヲ有シ居リ毫毛支拂不能若クハ支拂停止ノ状態ニ非サリシモノナル以上上告人ニ於テ該手形ノ振出名義人タル被上告人ニ對シ裁判上ノ手續殊ニ破産ノ申立及保全處分ノ申請ヲ爲サントセハ一應豫メ被上告人ニ對シ右振出ノ眞否若クハ支拂拒絕ノ理由等本件手形債權ノ存否ニ付調査ヲ爲シ尙被上告人ノ資産状態等ヲ精査スルコトヲ要スルニ拘ラス原判示ノ如ク何等スル措置ヲ執ルコトナク直チニ本件破産ノ申立及保全處分ノ申請ヲ敢行シタルハ此ノ點ニ於テ到底過失ノ責ヲ免レサルヲ以テ原審カ所論引用ノ如ク判示シ以テ上告人ニ過失アル旨認定シタルハ相當ニシテ右認定ニハ何等所論ノ如ク取引ノ通念若クハ實驗則ニ反スル廉ナシ 從テ縱令所論ノ如ク被上告人ト右加藤信義トノ身分關係同人ノ社會上ノ地位學歴及被上告人カ本件手形ノ滿期日前ニ其ノ所有不動産ヲ他ニ



奉行爲アリ  
タル場合ニ  
委託證據金  
振出サレタ  
振出サレタ  
但書  
第四百四十  
條

信託讓渡ヲ爲シタル事實アリトスルモ斯ノ如キ事實ハ毫モ右認定ニ支障ヲ及ホスコトナシ 論旨ハ畢竟前叙ニ異ル  
獨自ノ見地ニ基キ原審カ適正ニ爲シタル認定ヲ批議スルモノニ過キサルヲ以テ採用スルニ足ラス (昭和十三年オ一八  
三六號「損害賠償請求事件」同一四、三、七民二判決—評論二八卷諸二三八)

齋藤常三郎博士 判示ハ正當ナリ (法學論叢四一卷四號七三〇)

**大審院** 商法第四百四十條但書ニ所謂直接ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由トハ前者ニ對スル抗辯權  
ノ存在スルコトヲ知り乍ラ惡意ヲ以テ其手形ヲ取得シタル者ニ對スル對抗事由ヲモ包含スルモノト  
解スルヲ相當トス (判決錄要旨)

(判決理由) 原判決及ヒ之ニ引用シアル第一審判決事實摘示ニ依レハ上告人ハ原審ニ於テ第二ノ抗辯トシテ手形振  
出ノ理由ハ被控訴人(上告人)ハ其當時熊本米穀取引所仲買人タリシ馬原長次郎ニ對シ同取引所ニ於テ爲ス米穀定期  
賣買ノ委託ヲ爲シ其證據金トシテ本件手形ヲ振出シタルモノナル所長次郎ハ右委託米ヲ取引所ニ提出セス所謂吞行  
爲ヲ爲シタルモノナレハ上告人ハ證據金ノ支拂ヲ爲ス義務ナク從テ右手形金モ亦支拂ノ義務ナキモノトスト陳述シ  
第五ノ抗辯トシテ控訴人(被上告人)ハ長次郎ノ仲買業ニ資金ヲ供給シテ事業ヲ共同シ始終該商店ニアリテ右第二ノ  
事實ヲ知悉セリト陳述シタルコト明カナリ 即チ上告人ノ右陳述ノ趣旨ハ上告人ハ被上告人ノ前者タル訴外馬原長  
次郎ニ對シ同人ニ證據金ヲ差入ルヘキ理由ナキニ拘ラス證據金代用トシテ本件約束手形ヲ振出シタルモノナルコト  
ヲ主張シテ其手形金ノ支拂ヲ拒絕スヘキ抗辯權ヲ有シ被上告人ハ其抗辯權ノ存在スルコトヲ知りテ馬原長次郎ヨリ  
本件手形ヲ裏書ニ依リテ讓受ケタルモノナレハ所謂惡意ノ取得者ナルヲ以テ之レニ對シ手形金ヲ支拂フノ義務ナシ  
ト云フニアリトス 抑モ民法ノ指圖債權ニ關スル規定ハ商法ニ特別ノ規定ナキ限り手形ニモ適用セラルヘク民法第  
四百七十二條ニ依レハ指圖債權ノ債務者ハ原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ以テ惡意ノ讓受人ニ對抗ス  
ルコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス 從テ商法第四百四十條但書ニ直接ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由トアルノ  
意義ヲ解釋スルニ付テモ亦此規定ノ趣旨ヲ參酌スヘキモノトス 故ニ直接ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ト云フハ前  
者ニ對スル抗辯權ノ存在スルコトヲ知りナガラ惡意ヲ以テ其手形ヲ取得シタル者ニ對スル對抗事由ヲモ包含スルモ

取引所外  
定期取引  
委託證據  
代用シテ  
交付セシ  
形トシテ  
抗辯事由  
及所持人  
ノ手

ノト解スルヲ相當トス 是ヲ以テ約束手形ノ振出人タル上告人ハ所持人タル被上告人ニ對シ如上ノ抗辯ヲ以テ直接  
ニ對抗スルコトヲ得ルモノト謂フヘシ 然ルニ原裁判所カ上告人ノ主張スル第二前段ノ抗辯ハ直接所持人タル  
被上告人(控訴人)ニ對スル對抗事由トナラサルモノナリト判斷シ如上ノ抗辯ヲ排斥シタルハ商法第四百四十條ノ規  
定ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノニシテ上告論旨ハ理由アリ 原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス (大正八年オ三五  
九號「約束手形金請求ノ件」同八、九、一民二判決—民錄二五輯一五四四、評論八卷商五五五)

**大審院** 取引所以外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一ノ方法ニ依リ定期米ノ取引ヲ爲スハ公序良俗  
ニ反スル無効ノ行爲ナルヲ以テ斯ル無効ノ取引ニ於ケル證據金ノ支拂ノ爲メニ手形ヲ授受スルモ其  
直接當事者間ニ在リテハ手形上ノ權利關係ヲ發生スルコトナケレハ振出人ハ此事由ヲ主張シテ受取  
人ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス 如上ノ場合ニ於テ受取人ヨリ該手形ニ付キ支拂拒絕證書作成期  
間經過後裏書讓渡ヲ受ケタル者ハ商法第四百六十二條ニ依リ裏書人ノ有シタル權利ノミヲ取得スル  
モノナレハ振出人ハ被裏書人ニ對シテモ右事由ヲ主張シテ手形上ノ請求ヲ拒絕シ得ルモノトス (判決  
錄要旨)

(判決理由) 公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ無効ナルヲ以テ何人ト雖モ之カ無効ヲ  
主張シテ之ニ基ク請求ヲ拒ムコトヲ得ヘキモノナレハ原審カ本件約束手形ハ被上告人カ其受取人タル訴外梅垣龜吉  
ト共ニ取引所以外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一ノ方法ニ依リ定期米ノ取引ヲ爲スニ當リ之カ證據金ノ代用トシテ  
振出シタルモノナルコトヲ認メ而シテ右定期取引ハ公序良俗ニ反スル無効ノ行爲ナルヲ以テ斯ル無効ノ取引ニ於ケ  
ル證據金ノ支拂ノ爲ニ手形ヲ授受スルモ其直接當事者タル被上告人ト龜吉間ニ在リテハ手形上ノ權利關係ヲ發生ス  
ルコトナキニヨリ被上告人ハ此事由ヲ主張シテ龜吉ニ對抗シ得ヘク而カモ上告人ハ同人ヨリ右手形ヲ支拂拒絕證書  
作成期間經過後裏書讓渡ヲ受ケタルモノナルニヨリ商法第四百六十二條ノ規定ニ從ヒ裏書人タル龜吉ノ有シタル權  
利ノミヲ取得スルモノナルヲ以テ被上告人ハ上告人ニ對シテモ亦右事由ヲ主張シテ手形上ノ請求ヲ拒絕シ得ヘキモ  
ノトナシタルハ至當ナリ (大正九年オ一〇二號「約束手形金請求爲替訴訟ノ件」同九、三、一〇民三判決—民錄二六輯三〇一、







東京地 株式賣買ノ委託者カ取引員ニ差入レタル證據金及代用證券ハ其委託ニ係ル全取引ノ結果生スルコトアルヘキ損失ノ共通擔保タル性質ヲ有シ取引終了ノ場合取引員ニ對シ何等ノ債務ヲ負擔セサルトキ初メテ其返還ヲ請求シ得ヘク取引員ハ何時ニテモ其債務ノ辨濟ニ充當シ得ヘキモノト解スルヲ相當トス

(判決理由) 原告(訴外人兩名ノ破産管財人)ハ前記訴外人兩名(委託者)ハ昭和三年一月八日被告(取引員)ニ對シ民法第六百五十一條第一項ニ基キ委託關係ヲ解除スヘキ旨ノ意思表示ヲ爲シタルヲ以テ被告ハ右訴外人等ノ差入レタル證據金及代用證券ノ返還請求ヲ拒否スルコトヲ得サル旨主張スレトモ株式賣買ノ委託者カ取引員ニ差入レタル證據金及代用證券ハ其委託ニ係ル全取引ノ結果生スルコトアルヘキ損失ノ共通擔保タル性質ヲ有シ取引終了ノ場合取引員ニ對シ何等ノ債務ヲ負擔セサルトキ初メテ其返還ヲ請求シ得ヘク取引員ハ何時ニテモ其債務ノ辨濟ニ充當シ得ヘキモノト解スルヲ相當トスヘク而モ前記訴外人兩名ノ各債務力消滅シタリトノ事實ニ付テハ原告ニ於テ何等主張及立證ヲ爲ササル本件ニ於テハ訴外久世敏夫ノ證據金一千圓ハ前記金一萬一千四百七十六圓三錢ノ債務ノ一部ニ充當セラレ訴外久世五市郎ノ證據金三千圓ハ前記金六千四百五十錢ノ債務ノ一部ニ充當セラレ尙訴外久世敏夫ノ差入レタル代用證券ノ殘額金一萬四百七十六圓三錢ノ債務ニ充當セラレヘキモノト謂フヘク從ツテ原告ハ被告ニ對シ右證據金並ニ代用證券ノ返還ヲ求ムヘキ權利ヲ有セサルモノト認ム(昭和三年ワ二五一四號「株式賣買證據金返還請求訴訟事件」同七、一一、二六民六判決一評論二一卷商七一一六)

東京地 株式ノ仲買業者ト其委託者間ニ於テ委託者ニ損失ヲ生シ而モ委託者カ該損失金ノ支拂ヲ爲ササル場合ハ仲買業者カ證據金代用トシテ豫メ受取リタル株式ヲ任意ニ賣却シテ其損失ニ充當スルコトカ東京市ニ於ケル一般ノ慣習ナルコトハ當裁判所ニ顯著ナル事實ニシテ被告ノ爲シタル前記株式ノ賣却ハ該慣習ニヨリタルモノト認ムヘク原告ニ於テ之カ反證ヲ舉ケサル限り當事者ハ其慣習ニヨルノ意思アリタルモノト認メサルヲ得ス(明治四三年ワ九七九號「株券配當金及ヒ利益金請求事件」同四三、一〇、一五民二判決一新聞六七七號二二、最近七卷二二八)

東京控 東京市内ニ行ハルル株式ノ定期取引ニ在リテハ委託者カ其損失金ヲ支拂ハサル限り仲買

人ハ其一方行爲ヲ以テ證據金代用株式ヲ賣却シ其代金ヲ損失金ニ充當シ得ヘキ慣習存スルコトハ當院ニ顯著ナル事實ナリ

(判決理由) 被控訴人カ株式會社東京株式取引所ノ仲買人ニシテ控訴人ノ委託ニ基キ被控訴人主張ノ如キ定期取引ヲ爲シタルトコロ其結果控訴人ノ損失ニ歸シ該損失金ハ金壹萬九千二百十二圓ニ達シタルコト及ヒ右取引ノ證據金代用トシテ控訴人ヨリ被控訴人ニ對シ上毛モスリン株式會社新株式百六十株ヲ差入レ置キタルコトハ當事者間爭ナシ 而シテ成立ニ爭ナキ甲第一號證第三號證乙第三號證ニ原審及ヒ當審ニ於ケル證人青山英助ノ供述ヲ綜合シテ考フレハ大正九年四月十三日控訴人ヨリ被控訴人ニ對シ前記證據金代用株式ヲ適宜賣却シテ控訴人ノ損失金ニ充當セラレタキ旨ノ申込ヲ發シ該申込ハ翌十四日正午頃被控訴人方ニ到達シタルヨリ同人ハ之ヲ承諾シ右株式賣却ニ盡力シタルモ時恰モ株式暴落ノ時機ニ際シ東京株式取引所ニ於テハ同日ヨリ同年五月九日迄國債以外ノ有價證券ノ定期取引及ヒ現物取引ノ立會ヲ停止シ同月十日漸ク市場開始ノ運ヒトナリタル事情ヨリシテ同取引所外ニ於テモ現物取引困難ノ状態ヲ呈シ竟ニ右株式ニ付適當ナル買主ヲ求ムルヲ得ス 仍テ被控訴人ハ同日控訴人ニ對シ電報ヲ以テ右賣却ノ委託履行ヲ拒絶スル旨ヲ表明シテ該契約ヲ解除シタル事實ヲ認ムルヲ得ヘシ 控訴人ハ右代用株式ノ内九十株ニ付テハ控訴人ヨリ被控訴人ニ對シ同年四月十二日賣却方ヲ委託シ尙殘七十株ニ付テハ同日郷里下野國下都賀郡赤麻村ヨリ書面ヲ以テ同様賣却方ヲ委託シタルモノナリト主張スルモ乙第一號證ノ記載内容ハ容易ニ措信シ難ク其他ニハ控訴人ノ主張ヲ證スヘキ資料ナク却テ甲第三號證ニ據レハ控訴人ハ右郷里ヨリ同月十三日東京市日本橋區兜町ナル被控訴人宛ニテ(精々右代用株式ヲ賣却セラレタキ旨)ノ書面ヲ郵送シタルモノナルコト明ナルヲ以テ反證ナキ限り被控訴人主張ノ如ク該書面ハ翌十四日正午頃同人方ヘ到達シタルモノト謂ハサルヲ得ス 從テ同日以前ニ於テ本件當事者間ニ代用株式賣却ノ委託契約成立セリトノ控訴人ノ主張ハ採ルニ足ラス 尙控訴人ハ當時東京株式取引所ニ於テハ立會停止セラレシモ同取引所外ニテハ自由ニ現物株式ノ取引行ハレタルカ故ニ同年五月十日迄被控訴人カ代用株式ノ賣却處分ヲ爲ササリシハ明カニ受任義務ノ不履行タルヲ免レサル旨主張シ當審鑑定證人江崎潮ノ供述及ヒ乙第四號證乃至第七號證ニ依リテ專ラ之ヲ證セントスレトモ江崎鑑定證人ノ供述ニ據レハ大正九年四月十五日ヨリ同年五月九日迄ノ間ニ於テモ取引所外ニ於テ株式ノ現物取引行ハレ居リ此場合ニ仲買人ニ於テ代用證券ヲ處分スヘキモノトセハ遲滞ナク之ヲ爲ササルヘカラスト謂フニ止マリ本件代用證券タル上毛モスリン株式會社新株式ノ取引力取引所外ニ於テ容易ニ行ハレタルコトハ之ヲ認ムルヲ得ス 又乙第四號證乃至第七號證ノ相場價格ノ記載ハ其當日現物取引アリタルコトノ證左ト爲スニ足ラサルコト原審證人青山榮助ノ供述及ヒ當審鑑定人沼間敏朗ノ鑑定ニ徴シ明カナレハ控訴人ノ右立證ハ叙上認定ヲ攻撃スルニ適切ナラス 其他控訴人ノ提出



援用スル證據亦然リ。サスレハ結局上記認定ノ如ク株式暴落ノ時機ニ際會シテ取引所ノ立會ハ停止セラレ所外ノ現物取引困難ノ状態ニ於テ相當盡力シタルモ猶且適當ノ買主ヲ求メ得サリシモノトセハ被控訴人ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ缺キ受任事務ヲ等閑ニ附シタル責ナキヤ勿論ナリ。然ラハ此點ニ關スル控訴人ノ主張モ亦採ルニ足ラス。而シテ被控訴人ハ控訴人ニ對シ株式賣却ノ委託ヲ拒絶スルト同時ニ損失金ノ支拂ヲ請求シタルコトハ第三號證ニ依リ之ヲ認ムルヲ得ヘク又大正九年十月五日ニ至リ被控訴人ハ控訴人ニ對シ同月十日迄損失金ヲ支拂ハサルニ於テハ本件代用株式ヲ賣却スル旨ヲ通知シタルニ控訴人其支拂ヲ爲ササリシ爲メ被控訴人ハ同月十二日該株式全部ヲ一株ニ付金十八圓八十錢ノ割合ニテ賣却シタルコトハ當事者間爭ナキトコロニシテ而モ東京市内ニ行ハルル株式ノ定期取引ニ在リテハ委託者カ其損失金ヲ支拂ハサル限リ仲買人ハ其一方行爲ヲ以テ證據金代用株式ヲ賣却シ其代金ヲ損失金ニ充當シ得ヘキ慣習存スルコトハ當院ニ顯著ナル事實ナレハ何等特別ノ事情ナキ本件ニ於テハ當事者ハ該慣習ニ依ルノ意思アリタルモノト做シ從テ如上被控訴人ノ爲シタル代用株式ノ賣却ハ適法ノ處分タルヲ失ハス。故ニ被控訴人カ其實却處分ニ因リテ得タル代金三千八圓及ヒ被控訴人ヨリ控訴人ニ交付スヘキ代用株式ニ對スル配當金等合計金四千九十二圓十七錢ヲ控訴人ノ負擔トスヘキ損失金一萬九百十二圓ヨリ控除シテ其殘金六千八百九十九圓八十三錢並ニ之ニ對スル訴狀送達ノ翌日タル大正九年十一月八日以降年六分ノ損害金ヲ本訴ニ依リ請求スルハ相當ナルト共ニ控訴人カ反訴ヲ以テ被控訴人ノ受託義務不履行ヲ原因トシテ損害金ノ請求ヲ爲スコトノ失當ナルコト自ラ明カナリ。仍テ本件控訴ハ其理由ナキモノトス。(大正一〇年九月五號「株式取引清算請求控訴事件」同一、一二、一五民三判決—新聞二〇八七號一八)

委託證據金  
代用證券處  
分ニ關スル  
慣習

**東京民地** 取引員ハ委託者ニ於テ損失金ノ支拂ヲ爲ササル限リ特ニ改メテ承諾ヲ求ムルコトヲ要セスシテ證據金代用トシテ委託者ヨリ受取リタル物件ヲ自由ニ處分シテ之カ辨濟ニ充當シ得ヘキ慣習東京株式取引所ノ取引ニ付行ハルルコト明白ナリ(昭和一年レ五二〇號「寄託物返還請求控訴事件」同一三、八、八第九部判決—評論二八卷商一五八)

\* 判決理由—六七頁參照

**大阪地** 株式定期取引ニ於テ手仕舞ノ結果損失ヲ生シタル場合委託者カ之カ支拂ヲ爲ササルトキハ委託ヲ受ケタル仲買人ハ其日ノ中值ニ依リ證據金代用證券ヲ隨意處分シテ損失金ニ充當シ得ル慣習アリ

委託證據金  
代用證券處  
分ニ關スル  
慣習  
中值ニ依ル

(判決理由) 證人豊野一郎勝部彌太郎ノ證言ニ依レハ岩本榮三郎ハ被告(委託者)ニ對シ右損失金ノ辨濟ヲ請求シタルモノニ應セザリシニヨリ被告ヨリ先ニ證據金代用トシテ差入レアリタル東洋紡績株式會社株式六十株ヲ大正六年九月二十九日其日ノ中值相場ニ從ヒ岩本榮三郎ニ於テ之ヲ處分シ之ヲ以テ右損失金ノ一部ニ充當シタルコトヲ認メ得ヘク株式定期取引ニ於テ手仕舞ノ結果損失ヲ生シタル場合委託者カ其支拂ヲ爲ササルトキハ委託ヲ受ケタル仲買人ハ其日ノ中值ニ依リ證據金代用證券ヲ隨意處分シテ損失金ニ充當シ得ル慣習アルコトハ鑑定人靜藤次郎井上德三郎朝田久米治郎ノ供述ニ依リ之ヲ認メ得ヘキヲ以テ當事者ハ該慣習ニ依ル意思アリタルモノト認ムヘク且前示證據金代用證券ノ處分當時ニ於ケル價格カ原告主張ノ如クナルコトハ被告ノ爭ハサル所ナルヲ以テ該處分充當ニ關スル原告主張モ亦正當ナリ(大正六年ワ一〇七六號「株式定期取引賣買不足金請求事件」同一〇、三、一一民三判決—新聞一八二五號九)

**大審院** 委託賣買取引カ委託者ノ損失ニ歸シタルトキハ仲買人ハ證據金代用株式ヲ處分シテ其填補ニ充ツルコトヲ得ルハ勿論ナリト雖取引決濟前ニ之ヲ處分シタルトキハ取引ノ決濟ニ當リ必ス處分當時ノ價額ニ基キ勘定ヲ爲スヘキモノトス

(判決理由) 原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ株式仲買人タル被上告人ニ對シ株式ノ賣買ヲ委託シ其ノ證據金代用トシテ本件株式ヲ白紙委任狀附ニテ交付シタル處該取引ハ上告人ノ損失ニ歸シ其ノ額ハ五千二百三十圓ニ上リタルモ被上告人ハ取引決濟前ニ前示證據金代用ノ株式ヲ合計九千五百四十六圓ニテ他ニ處分シ該代金ヲ自己ニ於テ取得シタルト云フニ在リテ右ノ差額四千三百十六圓及損害金ノ返還ヲ目的トスル上告人ノ本訴請求ニ對シ原審ハ當事者間ニ被上告人ニ於テ前示株式ヲ金融ノ爲ニ處分シ決濟ノ際同種同額ノモノヲ上告人ニ返還スレハ是ル旨ノ合意アリタルコトヲ認定シ以テ之ヲ排斥シタリ。然リト雖前示株式カ本件委託賣買ノ證據金代用トシテ授受セラレタルコト換言スレハ本件賣買ト金然別個ノ關係ニ於テ即單純ニ被上告人ノ金融ノ爲ニ其處分ヲ許容シタル獨立ノ契約ノ下ニ授受セラレタルモノニ非サルコトハ被上告人ト雖其ノ辯論全趣旨ニ於テ之ヲ肯認シタルコロニシテ原審亦之ヲ確定シタルモノナルコト原判文上明白ナリ。然リ而シテ前示株式カ本件委託賣買ノ證據金代用トシテ授受セラレタル以上該取引ニ於テ損失ノ生シタル場合ニ被上告人ハ右株式ヲ處分シテ其ノ填補ニ充ツルコトヲ得ルハ勿論ナリト雖之ヲ處分シタルトキハ取引ノ決濟ニ當リ必ス處分當時ノ價額ニ基キ勘定ヲ爲スヘキモノト云ハサルヘカラ

委託證據金  
代用證券處  
分ニ關スル  
慣習  
中值ニ依ル



ス 蓋若然ラスシテ決済ノ際同種同額ノモノヲ返還シ又ハ決済當時ノ價額ニ依リテ勘定ヲ爲スモノトセハ株券ノ値下リノ場合ニハ處分當時處分ニ因リテ既ニ取引ノ損失カ填補セラレタルニ拘ラス更ニ上告人ハ被上告人ノ利益ニ於テ損害ヲ蒙ルコトトナリ値上リノ場合ニハ被上告人ノ損失トナリ結局委託賣買ノ損失ノ填補以外ニ被上告人ニ財産上ノ得喪ヲ生シ從テ被上告人ハ上告人ノ株券ニ依リテ自己ノ爲ニ投機行爲ヲ爲スコトナルヘク斯ノ如キハ當事者間ニ特段ノ事情ノ存セサル限之ヲ是認スヘカラサルヲ以テナリ サレハ原審カ何等特段ノ事情ノ存否ニ審及スルコトナク前示原判文所掲ノ理由ニ依リ直ニ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ理由不備又ハ少クトモ審理不盡ノ違法ニ陥リタルモノト云フヘク本件上告ハ理由アリトス (昭和五年オ三二三三號「取引計算金請求事件」同六、一〇、二九民一判決—大審院裁判例(五)民二三〇)

判例批評

小町谷換三博士 證據金代用證券ノ價額算定期 大審院ハ夙ニ委託者ガ取引員即チ所謂仲買人ニ交付スル證據金又ハソノ代用品ハ「仲買人カ履行シタ受託業務ノ計算上委託者カ仲買人ニ對シ負擔スル損失金辨償及ヒ費用支拂ノ債務ノ辨濟ニ當然充當セラレル」モノデアツテ(大正三・六・四・民一・民錄二〇輯五五五頁、同四・一・三〇・民一・民錄二二輯一九二九頁、同五・二・九・民三・民錄二二輯二三三頁)充當セラルヘキ債權ナキ限りハ委任終了ノ際遲滞ナク之ヲ委託者ニ返還セサルヘカラサルモノデアアルコト(大正三年前掲判例)ソレハ「仲買人カ委託セラレタ取引員ノ爲ニ付キ要スル費用即チ取引所ニ提供スヘキ證據金ニ充ツルカ爲メニ交付スルモノ」デハナイコト(大正四年前掲判決)マタ仲買人ガソノ債權ノ辨濟ヲ得ルタメニハ證據金ノ「代用證券」ニ在ツテハ其時價ニ依ル」モノナルコトヲ判示シタガ(大正四年前掲判決) 大審院ハ新タニ所謂「時價」ヲ明カナラシムル判例ヲ作り仲買人ハ委託「取引」ニ於テ損失ノ生ジタル場合ニ(仲買人ハ證據金代用)株券ヲ處分シテ其填補ニ充ツルコトヲ得ルハ勿論デアアルケレドモ「之ヲ處分シタルトキハ取引ノ決済ニ當リ處分當時ノ價額ニ基キ勘定ヲ爲スヘキモノ」デアルト判示シタ(昭和六・一〇・二九・民一・法學一卷三號三八九、商事判例回顧三六、法學一卷一二號六五四)

**大阪控** 株式ノ清算取引ヲ委託スルニ當リ委託者カ取引員ニ對シ證據金ノ代用トシテ有價證券ヲ交付スルハ取引員ニ對シ負擔スルニ至ルヘキ債務ヲ擔保スル目的ヲ以テ證券ノ處分權ヲ付與シテ爲サルル信託行爲ニシテ其ノ性質カ擔保タルノ結果取引終了後委託者ニ於テ損失金ヲ支拂ハサルトキハ取引員ニ於テ直チニ之ヲ處分シテ損失金ヲ決済シ得ヘキ權限ヲ有スルコト勿論ナリト雖當ニ當時

委託證據金  
代用證券  
分價格算  
定時期及  
用證券ノ  
當金

ノ時價事情ヲ問フコトナク直チニ擔保權ヲ實行スヘキ義務ヲ負擔スルモノト云フコトヲ得ス

(判決理由) 控訴人カ昭和六年二月四日ヨリ同年三月二十七日迄ノ間ニ株式會社大阪株式取引所ノ取引員タル被控訴人ニ對シ控訴人主張ノ證券ヲ證據金代用トシテ差入レ株式ノ短期清算取引ノ委託ヲ爲シ其ノ結果控訴人ノ損失ニ歸シ被控訴人ニ對シ金二萬四千九百十五圓五十錢ノ債務ヲ負擔スルニ至リタルコトハ當事者間爭ナキトコロナリ 控訴代理人ハ右代用證券ハ被控訴人ニ於テ取引終了後遲滞ナク換價シテ損失金ヲ決済スヘキモノナルヲ以テ其ノ後何時之ヲ處分シタルカヲ問ハス取引終了當時ノ時價金三萬千六百十五圓八十錢ト右損失金トノ差額金六千七百圓三十錢ノ支拂ヲ求ムト主張スルヲ以テ案スルニ原審證人濱名治男ノ證言ニ依リ成立ヲ認メ得ヘキ乙第一號證當院カ眞正ニ成立シタリト認ムル乙第二號證一乃至三甲第二號證一、二成立ニ爭ナキ乙第三號證第五號證一乃至第四第六、第七號證各一、二第九號證一乃至五證人濱名治男ノ當審及原審ニ於ケル證言ヲ綜合スレハ右代用證券ハ控訴人カ株式會社姫路銀行飾磨支店ノ支店長事務取扱乃至支店長代理在職中同銀行カ其ノ取引先ヨリ擔保トシテ受取り業務上保管中ノモノヲ橫領シテ被控訴人ニ差入レ被控訴人ハ取引終了前一時ニ其ノ店員名義ニ爲シ置キタルモノナルトコロ控訴人ハ右不正行爲ノ發覺ノ免レ難キヲ知リ昭和六年三月十九日所在ヲ晦マシ他方同銀行ニ於テハ被害者トシテ之カ處分ノ猶豫ヲ求メタルヲ以テ圓滿解決ヲ計ルヘク銀行ト折衝ヲ重ネ且控訴人ノ所在ノ判明スルヲ待チ居リタルモ在再時ヲ逸スルノミナリシヲ以テ已ムナク昭和七年二月二十五日ニ至リ右證券ヲ同日ノ時價合計金二萬四千六百八十一圓ニテ換價シ右損失金ノ辨濟ニ充テタルコトヲ認メ得ヘク右認定ヲ左右スルニ足ル證左ナシ 惟フニ株式ノ清算取引ヲ委託スルニ當リ委託者カ取引員ニ對シ證據金ノ代用トシテ有價證券ヲ交付スルハ取引員ニ對シ負擔スルニ至ルヘキ債務ヲ擔保スル目的ヲ以テ證券ノ處分權ヲ付與シテ爲サルル信託行爲ニシテ其ノ性質カ擔保タルノ結果取引終了後委託者ニ於テ損失金ヲ支拂ハサルトキハ取引員ニ於テ直チニ之ヲ處分シテ損失金ヲ決済シ得ヘキ權限ヲ有スルコト勿論ナリト雖當ニ當時ノ時價事情ヲ問フコトナク直チニ擔保權ヲ實行スヘキ義務ヲ負擔スルモノト云フコトヲ得ス 況ヤ前段認定ノ如キ事情アルニ於テヤ 然リ而シテ代用證券ハ特約ナキ限り其ノ取引價格ヲ以テ所定證據金額ニ代用セラルルモノニシテ證據金額ヲ越エタル配當金ト證券ノ價格トノ合算額ヲ以テ證據金ニ代用セラルモノニアラサルヲ以テ前段認定ノ如ク本件證券ヲ取引終了前假リニ他人名義ニ書換ヘタルカ爲其ノ後ノ配當金ハ會社ニ對スル關係ニ於テハ新名義人ニ歸スヘシトスルモ該配當金ハ證據金ニアラサルヲ以テ本件取引上ノ損失金ニ充當セラルヘキモノニアラサルコト勿論ニシテ從テ右配當金ノ如何ハ前段認定ヲ妨ケス サレハ被控訴人ノ右處分ハ相當ニシテ從テ控訴人ノ請求ハ失當ナルヲ以テ之ヲ棄却シタル原判決ハ相當ニシテ本件控訴ハ理由ナシ(昭和二年ネ二〇八號「株式短期清算取引證據金殘高返還請求控訴事件」同一三、五、一八民四判決—新聞







ニ於ケル取引ノ委託ソノモノデアル 營業ニ關スル行爲トカ營業ノ爲メニスル行爲或ハ營業ノ範圍内ニ於テト云フヤウナ場合ト違ヒ營業ノ部類ニ屬スル契約ト云フ場合ハ文字上當該營業ト種類ヲ同ジクスル契約ノ意タルコト明カデアアルバカリデナク商法第三八條第六〇條第一七五條等ニ所謂營業ノ部類ニ屬スル商行爲ト云フ場合ノ營業ノ部類モ外ニ解シヤウガアルマイト思ハレル 之等ノ規定ハ本人又ハ會社トノ競争行爲ヲ禁ズル趣旨デアアルカラ其ノ營業ノ部類ニ屬スル行爲ト云フノハ恰モ其ノ營業ノ目的タル種類ノ行爲トセザルヲ得ナイカラデアアル 一體商法第二七一一條ガ商人ノ沈黙ヲ承諾ト看做スノハ私ノ考デハ默示ノ承諾ト認ムベキ事情ガアルカラデハナク寧ロ當事者間ノ利益較量ノ見地カラ直接ニ之ヲ承諾ト看做ス場合デアアル 商人ガ其ノ營業ニ關係ノアル契約ノ申込ヲ受ケタ場合諸否ノ通知ヲ發シナケレバ何時デモ承諾ト看做サレルコトニナツテハ商人トテモ堪ツタモノデアアルマイト思ハレル (法學論叢一八卷六號九七五)

水口吉藏博士 事案ニ商法第二百七十一條ヲ適用セントスルハ根本的ニ誤レルモノトス 同條ハ其ノ規定ノ示ス如ク商人ガ平常取引ヲ爲ス者ヨリ其ノ營業ノ部類ニ屬スル契約ノ申込ヲ受ケタル場合ニ適用アルモノナリ： 契約成立後其ノ債務ノ辨濟方法トシテ爲シタル代物辨濟ノ申込ニ對シ第二百七十一條ヲ適用スル實益果シテ存スベキカ 否之ヲ適用スル結果ハ却テ商人ヨシテ常ニ相手方ノ術策ニ陥ラシムルニ至ルヲ免レズ 斯ノ如キハ同條ノ規定ノ目的トスル所ニアラズ 同條ハ營業部類ニ屬スル契約ノ成立ヲ速ニ決セシムル必要ヨリ生ジタルモノナレバ斯ル必要ナキモノナル契約成立後ノ當該契約ノ効力ヲ左右スベキ契約ノ申込ニ之ヲ適用スベキニ非ザルモノトス (最新商法判例研究一四七)

**東京地** 本件株式カ證據金代用トシテ擔保タル性質ヲ有シ不可分タルコト勿論ナレハ填補サルヘキ數額ノ如何ヲ問ハス一時ニ全部ヲ賣却シタルハ正當ニシテ且株式自體ヲ返還スヘキ關係ニアラサルヲ以テ實際賣却シテ得タル代金ノ殘額ヲ支拂フヲ以テ足ルモノトス (大正四年ワ六二號「損害賠償請求事件」同六、三、二〇民三判決—新聞一二九四號二三、判例二卷民一〇九八)

\* 判決理由—一〇四四頁參照

**大審院** 被告上告人「委託者」ノ本件訴旨ハ上告人「仲買人」ニ委託シタル株式定期賣買ニ因ル損失ヲ上告人ニ支拂フヘキ債務ノ辨濟トシテ上告人ニ差入レ置キタル證據金ヲ以テ充當シタルニ其實上告人ニ於テ委託ノ定期賣買ヲ爲サス損失支拂ノ債務成立セサルニ依リ其辨濟トシテ給付シタル金

委託證據金  
代用證據金  
部分代金  
返還

委託證據金  
ヲ以テ爲シ  
辨濟ヲ爲シ  
ノ立証責任

委託證據金  
ヲ以テ爲シ  
ノ非債務者  
ノ不當利得  
ノ法則ノ適

委託證據金  
ノ性質及其  
返還

錢ノ返還ヲ求ムト言フニ在レハ其債務ノ存在セサルコトハ被告上告人ニ於テ之ヲ證明セサルヘカラス (大正三年オ三六九號「不當利得金返還請求ノ件」同四、四、二〇民一判決—民錄二一輯五四七、最近一六卷一八三、評論四卷民三七九)

\* 判決理由—八四三頁參照

**大審院** 株式定期賣買ニ因ル損失ヲ證據金ヲ以テ充當シタルニ其實仲買人ニ於テ委任ノ定期賣買ヲ爲サス損失支拂ノ債務存在セサルニ依リ其辨濟トシテ給付シタル金錢ノ返還ヲ求ムト言フ訴ニ付キ不當利得ノ法則ヲ適用シタルハ當然ナリ (大正五年オ二三三號「不當利得金返還請求ノ件」同五、九、一八民二判決—民錄二二輯一五二九)

\* 判決理由—八四六頁參照

第四節 委託證據金ノ返還

**大阪地** 株式定期賣買ニ付客ノ提供スル證據金ハ一面仲買人カ之ヲ取引所ニ提供シテ自己ノ取引所ニ對スル義務ノ履行ヲ確保スルト同時ニ他ノ一面ニ於テ客ノ仲買人ニ對スル義務履行ノ擔保タルヘキモノナレハ縱令仲買人ト取引所間ノ取引ニシテ結了スルモ苟モ客カ仲買人ニ對シ負擔スル債務ヲ完全ニ履行セサル間ハ客ハ未タ仲買人ニ對シ其提供シタル證據金ノ返戻ヲ請求シ得サルモノトス

(判決理由) 原告久兵衛ノ請求ニ付審案スルニ凡ソ株式定期賣買ニ付客ノ提供スル證據金ハ一面仲買人カ之ヲ取引所ニ提供シテ自己ノ取引所ニ對スル義務ノ履行ヲ確保スルト同時ニ他ノ一面ニ於テ客ノ仲買人ニ對スル義務履行ノ擔保タルヘキモノナレハ縱令仲買人ト取引所間ノ取引ニシテ結了スルモ苟モ客カ仲買人ニ對シ負擔スル債務ヲ完全ニ履行セサル間ハ客ハ未タ仲買人ニ對シ其提供シタル證據金ノ返戻ヲ請求シ得サルモノトス 本件ニ於テ原告ハ被告ニ對シ明治三十九年四月九日ニ五月限大阪株式取引所株二十株同月十三日ニ六月限南海鐵道株百株同月十九日ニ六月限鐘淵紡績株五十株ノ各買建ヲ注文シ何レモ其買建調ヒタルニ拘ラス原告ハ各限月ノ最終取引日迄ニ轉賣ノ注文ヲ爲ササリシコトハ原告自ラ主張スル所ニシテ斯ル場合ニハ仲買人ハ各限月ノ最終取引日ニ



於テ客ノ爲メ一時資金ノ立替ヲ爲シ取引所ヨリ買建株券ヲ引取り之カ保管ヲ爲シ客ニ於テ代金ノ支拂ヲ爲スト同時ニ之ヲ客ニ引渡スヘキ商慣習アルコトハ當事者間爭ナキ所ナレハ若シ果シテ原告主張ノ如キ事實ナリトセハ原告ハ被告ニ對シ買建株ニ對スル代金ノ全部ヲ支拂ヒ完全ニ自己ノ債務ヲ履行シタル上ニアラサレハ證據金代用證券ノ返還ヲ請求シ得サルヤ前段說示スル所ニ依リ明カナリトス 然ルニ本訴ニ於テ原告カ右代金ノ辨濟ヲ爲シタル事跡ノ見ルヘキモノナク從テ原告ハ今尙被告ニ對シ債務ヲ負擔スル筋合ナレハ未タ係爭證券ノ返還ヲ請求スルノ權利ナキモノトス 原告ハ被告ヨリ引渡ヲ受クヘキ株券ヲ時價ニ換算シ差引計算ヲ爲ス時ハ原告ノ債務ヲ完済シ尙多額ノ剩餘ヲ生スル旨主張スレトモ被告ノ債務ハ株券ノ引渡ヲ目的トシ原告ノ債務ノ金錢ノ支拂ヲ目的トスルモノナレハ其性質上二者相殺ニ適セサルハ勿論斯ル場合ニ株券ヲ時價ニ換算シ相殺ヲ爲スカ如キハ慣習若クハ當事者ノ合意アルニ非サレハ之ヲ許スヘカラサルカ故ニ此點ニ於ケル原告主張ハ是認シ難シ 次ニ被告ノ反訴ニ付案スルニ被告ハ前記三口ノ買建株ハ其後原告代理人齋藤菊松ノ轉賣注文ニ依リ五月九日同月十一日及四月三十日ノ市場ニ於テ各手仕舞ヲ爲シタリト主張スレトモ之カ立證ニ供スル證人齋藤菊松ノ證言ハ措信スルニ足ラサルコトハ曩キニ原告孫右衛門ニ對スル關係ニ付說示シタル如クニシテ其他乙第二號證一乃至三同第四號證同第六號證一、二、三及同第八號證ハ是レ亦信ヲ措キ難キカ故ニ被告主張ノ如キ轉賣アリタルコトハ之ヲ認ムルニ由ナク隨テ之ニ基ク被告ノ反訴請求モ亦理由ナキモノトス (明治三十九年ワ三七六號、同三九一號「證據金代用品返還及有價證券取戻請求事件並各反訴事件」同四〇、四、一民三判決—新聞四三三號一—)

委託證據金ノ性質及其返還

大阪控

株式定期取引ノ委託者カ仲買人ニ交付スル證據金ナルモノハ取引ノ結果生スルコトアルヘキ損失ヲ擔保スルニ外ナラサレハ委託者カ證據金代用トシテ株券ヲ仲買人ニ交付シタルトキハ仲買人ハ該取引ニ因リテ生シタル損失ノ補償アル迄ハ該證據金代用トシテ受取りタル株券ノ返還ヲ拒絶シ得ヘキハ元ヨリ當然ナリ (明治四〇年ネ三四八號「損害賠償請求事件」同四〇、一〇、二八民二判決—新聞四七六號一—)

委託證據金ノ性質及其返還

大阪地

定期賣買ノ委託者カ仲買人ニ交付スル證據金ハ取引所ニ於ケル賣買ノ證據金トシテ差入ルルモノナルモ他ノ一面委託者カ仲買人ニ對スル義務履行ノ擔保ニ供セラルルモノナルカ故ニ委託者ハ自ら發シタル賣買注文ニ付計算ヲ遂ケ自己ノ仲買人ニ對スル債務ヲ履行スルニアラサレハ證據金返還ノ請求ヲ爲シ得サルモノトス (明治四〇年ワ八一五號「證據金返還請求事件」同四一、三、一二民三判決—新聞

四九三號一—)

委託證據金ノ性質及其返還

大阪地

凡ソ客カ仲買人ニ交付スル證據金ハ客カ仲買人ニ委託セル賣買注文ノ爲メ生スルコトアルヘキ損失ノ擔保トシテ差入レラルルモノナルカ故ニ客ト仲買人トノ間ニ於ケル取引上ノ計算關係カ終了シ客カ負擔スヘキ損失ナキコト明白トナリタル場合ニアラサレハ證據金ノ返還ヲ求メ得サルモノト謂ハサルヘカラス 今本件ニ於テ原告注文ノ一部ハ被告ニ於テ之ヲ履行シタルモノナルコト前記認定ノ如クニシテ而モ原告カ本訴ニ於テ返還ヲ求ムル證據金及ヒ之カ代用證券ノ全部ハ原告ノ賣建注文全部ニ對シ差入レタルモノナルコトハ原告ノ自ら主張スル所ナルカ故ニ前示ノ理由ニ依リ原告カ被告ニ於テ委託ヲ履行シタリト認ムヘキ取引ニ付キ計算ヲ遂ケ證據金ヲ以テ填補セラルヘキ損失金ナキコトヲ明確ニスルニアラサレハ縱シヤ原告ハ被告ニ對シ原告主張ノ如キ證據金及ヒ之カ代用證券ヲ差入レアリトスルモ被告ニ對シ之カ返還ヲ求メ得サルノ筋合ナリト論斷セサルヘカラス (明治四二年ワ三四九號「定期米賣買證據金返還請求事件」同四二、一一、一九民三判決—新聞六一五號一—)

大阪地

定期賣買ニ於ケル證據金代用トシテ客ヨリ仲買人ニ交付セラルル物ハ元來定期賣買注文ノ爲メ生スルコトアルヘキ損失金ノ擔保トシテ豫メ客ヨリ仲買人ニ提供セラルル性質ノモノナルカ故ニ客カ仲買人ニ對シ損失金ノ辨濟若クハ辨濟ノ提供ヲ爲シタル事實ノ認ムヘカラサル場合ニ在リテハ仲買人ハ證據金代用物ヲ返還スルノ責務ナキモノトス

委託證據金ノ性質及其返還

判決理由

本件ニ於テ被申立人カ申立人ヨリ株式ノ定期賣買ノ證據金代用トシテ申立人主張ノ如ク各種ノ證券ヲ受領セルコト並ニ明治四十二年六月十八日定期賣買ノ取引終了シ計算上申立人ヨリ被申立人ニ支拂フヘキ損失金カ二千四百四十七圓六十五錢ナルコト申立人カ被申立人ニ支拂フヘキ別口三百四十三圓二十錢ノ債務ノ存在スルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリトス 然リ而シテ申立人ノ主張スル所ニ依レハ申立人ハ明治四十二年六月十八日被申立人ニ對シ自己ノ債務ニ屬スル損失金ヲ支拂フヘキニ依リ證據金代用證券ヲ返還シタルカ又ハ證據金代用證券ヲ時價ニ換算シ申立人ノ支拂フヘキ損失金ヲ控除シ殘額ヲ支拂ヒタル様請求ニ及ヒタル



モ被申立人カ右等請求ノ何レニモ應セザリシハ支拂ヲ停止シタルモノナリト言フニ在ルモ申立人カ返還ヲ求メタリト主張セル有價證券カ證據金代用トシテ被申立人ニ對シ交付セラレタルモノナルコトハ申立人ノ主張自體ニ依リ洵ニ明白ニシテ證據金代用トシテ仲買人ニ交付セラレタルモノハ元來定期賣買注文ノ爲メ生スルコトアルヘキ損金辨償ノ擔保トシテ豫メ客ヨリ仲買人ニ提供セラレル性質ノモノナルカ故ニ客タル申立人カ仲買人タル被申立人ニ對シ損金ノ辨償若クハ辨償ノ提供ヲ爲シタル事實ノ毫モ認ムヘカラサル本件ノ場合ニアリテ被申立人カ申立人ノ請求ニ應スルコトナク證據金ノ代用證券ヲ返還スルコトヲ爲サザリシハ被申立人カ謂レナク申立人ノ請求ヲ拒絶シタルモノト謂フヲ得ス 又證據金代用證券ハ客ノ支拂ハサルヘカラサル損失ノ擔保ニ供セラルルモノナルコト前示ノ如クナルカ故ニ仲買人ハ客カ損失金ヲ支拂ハサル場合ニ代用證券ニ付キ相當處分ヲ爲シ自己ノ債權ニ充當シ得ヘキ權利ヲ有スルコト勿論ナルヘキモ仲買人タル被申立人カ客タル申立人ニ對シ代用證券ヲ時價ニ換算シ申立人ノ支拂フヘキ損金ヲ差引シ殘額ヲ申立人ニ返還セサルヘカラサル申立人主張ノ如キ合意アリタルモノト認ムヘキ證據ナキヲ以テ被申立人カ申立人ニ對シ代用證券ノ時價ト損金トノ差額ヲ支拂ハサリシトテ支拂停止ノ事實アリタルモノト認ムルヲ得ス (明治四二年ツ四九號「破産申立事件」同四三、二、一九民三判決—新聞六三三號一三)

委託證據金ノ性質及其ノ返還

東京地

注文主カ仲買人ニ交付スル證據金ハ仲買人カ注文主ノ委託ニヨリ取結ヒタル賣買ニ付キ被ルコトアルヘキ損害ノ擔保トシテ差入レラルルモノナルカ故ニ若シ其取引ニ付キ仲買人カ損失ヲ被リタル場合ニハ仲買人ハ證據金ノ中ヨリ損害ノ填補ヲ受ケ得ヘキハ勿論ナルモ然ラサル場合ニ於テハ取引關係ノ終了後全部之ヲ注文主ニ返還スヘキ義務アルモノナリ (明治四五年ワ九二二號「損害賠償及證據金取戻請求事件」大正二、三、一三民三判決—新聞八八八號二二)

\* 判決理由—八九一頁參照

大審院

委託者カ仲買人ニ交付スル證據金ハ仲買人カ履行シタル受託事務ノ計算上委託者ノ負擔スル損失金辨償及ヒ費用支拂ノ債務辨濟ニ當然充當セラルルモノニシテ其充當セラルヘキ債權ナキ限ハ仲買人ハ委任終了ノ際遲滞ナク之ヲ委託者ニ返還セサルヘカラス (判決錄要旨) (大正二年オ五六三號「證據金返還請求ノ件」同三、六、四民一判決—民錄二〇輯五五一、彙報二五卷民四五〇、新聞九五〇號二九、最近一五卷四二、評論三卷民三〇三)

委託證據金ノ性質及其ノ返還

\* 判決理由—九一六頁參照

東京地

證據金ハ委託取引ニ因リテ生スルコトアルヘキ損失ノ擔保トシテ仲買人ニ差入ルルモノナルカ故ニ其性質上苟クモ損失アリタルトキハ其額ノ如何ニ拘ラス委託者ハ先之カ補填ヲ爲シタル後ニ非サレハ證據金ノ返還ヲ請求シ能ハサルモノトス

委託證據金ノ性質及其ノ返還

(判決理由) 大正八年二月二十六日原告カ被告ニ證據金三百圓ヲ預入レタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナルモ素證據金ハ定期米賣買ノ委託者カ其委託取引ニ因リテ生スルコトアルヘキ損失ノ擔保トシテ仲買人ニ差入ルルモノナルカ故ニ其性質上苟クモ損失アリタルトキハ其額ノ如何ニ拘ラス委託者ハ先之カ補填ヲ爲シタル後ニ非サレハ證據金ノ返還ヲ請求シ能ハサルハ論ヲ俟タス 而シテ各號證據金ニ前記各證人ノ各證言ニ徴スルトキハ右二月二十六日被告ハ前記認定ノ買建委託ニ基キ東京米穀取引所ニ於テ四月限一石金三十八圓九錢ニテ米百石ノ買建ヲ爲シ翌二十七日相場下落ノ爲メ原告ニ追證據金ノ請求ヲ爲シタルモ原告之ニ應セザリシ結果被告ハ全部之カ轉賣ヲ爲シ右取引ハ原告ノ損失ニ歸シタルコトヲ認メ得ヘシ 從テ原告カ本件證據金ノ返還ヲ求メント欲セハ先右損失ノ完全ニ補填セラレタル事實ヲ主張立證セサルヘカラサルニ原告ハ毫モ之ニ關スル主張ヲ爲ササルヲ以テ本件證據金返還ノ請求亦之ヲ是認スルニ由ナシ (大正八年ワ五二三號「委託證據金返還並ニ損害賠償請求事件」同八、九、三〇民二判決—新聞一六一五號一九、評論八卷諸三三〇)

委託證據金ノ性質及其ノ返還

東京地

取引委託者カ仲買人ニ對シ取引委託ニ關シ取引ニ對スル擔保ノ責任スル爲メ交付シタル證據金代用ノ株券ハ損失辨償及費用支拂ノ債務ノ辨濟ニ當然充當セラルルモノニシテ且充當セラレヘキ債權ナキトキハ仲買人ハ之ニ反スル特約又ハ慣習ノ存在ヲ主張立證セサル限り委託終了ノ際遲滞ナク其交付ヲ受ケタルモノヲ返還セサルヘカラサルモノト解スルヲ相當トス (昭和二年ネ三〇九號、同三五四號「株券返還請求控訴事件」同三、三、二八民三判決—新報一四八號一七)

委託證據金ノ性質及其ノ返還

東京地

委託者カ取引員ニ對シ取引ノ結果負擔シタル損失金費用等ノ債務ト取引員カ委託者ニ對シ負擔セル委託證據金代用證券返戻ノ債務トハ所謂雙務契約ヨリ生シタル相對立スル債務ノ如ク同時履行ノ關係ニ立ツモノニアラス



(判決理由) 控訴人ノ反訴請求ノ當否ニ付キ按スルニ其ノ請求ノ原因トシテ主張スルトコロハ(甲)控訴人カ被控訴人ニ委託シテ賣付ヲ爲シタル前記(第一)(第二)ノ各株式ノ受渡期日ハ昭和六年七月二十九日ニシテ被控訴人ハ控訴人ヨリノ委託ノ趣旨ニ基キ同日マテ右建玉ヲ維持スヘキ義務アリタルモノナリ 然ルニ被控訴人ハ委託ノ趣旨ニ違反シ控訴人ノ承諾ヲ得ス右建玉ヲ昭和六年七月四日當時ノ成行相場ニヨリ買埋處分ヲ爲シ控訴人ヲシテ前記ノ受渡期日ニ其ノ處分ヲ爲スコトヲ得サシメタルヲ以テ控訴人ハ右昭和六年七月四日被控訴人ノ手仕舞後被控訴人ニ對シ其ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリ債務ノ履行カ不能ニナリタルコトヲ理由トシ本件委託契約ヲ解除スヘキ旨ノ意思ヲ表示シタリ、仍ツテ控訴人ハ被控訴人ニ對シ本件(第一)(第二)ノ長期取引ニ付キ其ノ委託證據金代用トシテ差入アリタル前記(三)乃至(五)ノ株券ト同種同量ノ株券ヲ返還ヲ求メ、(乙)前記(第三)ノ短期取引ニ於テ控訴人ハ被控訴人ニ對シ其ノ主張通り金七百九十二圓二十五錢ノ債務ヲ負擔セルヲ以テ被控訴人ハ控訴人ヨリ該金員ノ支拂ヲ受クルト引換ニ其ノ擔保トシテ差入レアル前記(一)(二)ノ株券ハ同種同量ノ株券ヲ返還スヘキ義務アルモノナリ、仍ツテ右金額ト引換ニ該株券ノ返還ヲ求ムト言フニアリ 然レトモ株式ノ清算取引ニ關シ委託者ヨリ取引員ニ差入レタル委託證據金代用ノ有價證券ハ委託者ヨリ取引員ニ委託セラレタル全取引ノ結果負擔スルコトアルヘキ損失金費用等一切ノ債務ニ共通ナル擔保トシテ取扱ハルモノナルコトハ前記認定ノ如ク且前記當事者間ニ爭ナキ控訴人ヨリ被控訴人ニ差入レラレタル本件各委託證據金代用證券ハ控訴人ヨリ被控訴人ニ對シ其ノ處分ノ權限ヲ附與シテ交付シタルモノナル事實ト當院ニ顯著ナル株式會社東京株式取引所ノ受託契約準則ニ委託證據金代用ノ有價證券ハ取引員ニ於テ適宜之ヲ自己又ハ他人ノ名義ニ書換フルコトヲ得ヘク取引員ヨリ委託證據金代用證券ヲ委託者ニ返戻スルトキニ於テハ記番號、券面及ヒ名義ニ拘ラス同種ノモノヲ以テ之ニ換フルコトヲ得ヘキ旨ノ定メアル事實及ヒ當事者間ニ特ニ右受託契約準則ノ規定ニ依ラサル旨ノ意思表示ナキ限り一般ニ該規定ニ基キ取引關係ヲ處理スヘキ慣習アル事實ニ徴スレハ控訴人ハ被控訴人トノ間ノ前記取引ニ付キ特ニ右慣習ニ依ラサル旨ノ合意アリタルコトノ認メ得ヘカラサル本件ニ於テハ控訴人ヨリ被控訴人ニ差入レラレタル前記各委託證據金代用證券モ亦取引員タル被控訴人ニ於テ何時ニテモ適宜之ヲ處分スルコトヲ得ヘク委託者カ後日損失金等ノ債務ヲ負擔シ其ノ支拂ヲ爲スコトヲ要スルニ至リタルトキハ取引員ハ代用證券ノ差入レアルニ拘ラス直チニ其ノ債務ノ辨濟ヲ請求スルカ又ハ右代用證券ノ其ノ時ニ於ケル時價ニヨリ右債務ノ辨濟ニ充當シ尙不足アルトキハ委託者ニ對シ其ノ不足分ヲ請求スルコトヲ得セシメ委託者ニ於テハ何等ノ債務ヲ負擔スルコトナクシテ取引ヲ終了シ又ハ其ノ損失金等ノ債務ヲ完済シタル場合ニ於テノ如初メテ其ノ差入レタル代用證券ト同種同量ノモノノ返還ヲ請求シ得ヘキ意思ヲ以テ授受セラレタルモノト解スルヲ相當トスヘク而モ被控訴人カ前記(第一)(第二)ノ長期取引ニ付キ相場ノ變動ニ因リ委託證據金不足ヲ生シタルコトヲ理由トシテ控訴人ニ對シ追證據金ノ差入ヲ請求シ控訴人カ右請求ニ應セザリシコトヲ原因トシテ右ノ如キ場合取引員ハ委託者ノ

委託證據金ノ性質及其ノ返還

承諾ヲ要セス其ノ建玉ヲ處分シ得ヘキ商慣習ニ基キ其ノ賣付株ヲ當時ノ成行相場ニ依リ買埋處分ヲ爲シ其ノ結果控訴人ハ被控訴人ニ對シ合計金一萬四十五圓二十錢ノ債務ヲ負擔シタルコト及ヒ前記(第三)ノ短期取引ニ於テモ亦控訴人ハ被控訴人ニ對シ金七百九十二圓二十五錢ノ債務ヲ負擔シ居ルコト前記認定ノ如ク而モ控訴人ハ本訴ニ於テ被控訴人ヨリ右債務ノ履行ヲ請求セラレ居ルモノナルヲ以テ控訴人ハ右債務ヲ消滅セシメタル後ニアラサレハ被控訴人ニ對シ前記各代用證券ト同種同量ノモノノ返還ヲ請求シ得ヘキ權利ヲ有セサルモノト云フヘキノミナラス委託者カ取引員ニ對シ取引ノ結果負擔シタル損失金費用等ノ債務ト取引員カ委託者ニ對シ負擔セル委託者ニ於テ何等ノ債務ヲ負擔スルコトナクシテ取引ヲ終了セル場合若シハ爾後斯カル債務カ消滅シタル場合ニ其ノ委託證據金代用トシテ交付セラレタル有價證券ヲ返戻スヘキ債務トハ所謂雙務契約ヨリ生シタル相對立スル債務ノ如ク同時履行ノ關係ニ立ツモノニアラサルヲ以テ前記(第一)(第二)ノ長期取引ニ付キ控訴人カ被控訴人ニ對シ前記認定ノ如ク金一萬四千五百二十錢ノ債務ヲ負擔シ未タ其ノ支拂ヒナキニ拘ラス控訴人ハ右取引ノ結果何等ノ債務ヲ負擔スルコトナクシテ該取引ヲ終了シタルモノトシ被控訴人ニ對シ其條件ニ右取引ノ委託證據金代用トシテ差入レタル前記(三)乃至(五)ノ株券ト同種同量ノ株券ヲ返還ヲ求ムル控訴人ノ反訴請求ハ理由ナキヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノトス 次キニ控訴人ハ(第三)ノ短期取引處分ノ委託證據金代用トシテ差入レタル(一)(二)ノ株券ニ付テハ右取引ノ結果控訴人カ負擔スルニ至リタル金七百九十二圓二十五錢ノ反對給付ヲ爲スト引換ニ右代用證券ト同種同量ノ株券ヲ返還ヲ求ムル旨主張スレトモ委託證據金代用證券ノ性質カ取引ノ結果委託者ニ於テ負擔スルコトアルヘキ債務ノ擔保ニシテ既ニ委任者カ取引ノ結果債務ヲ負擔セル場合ニ於テハ其ノ債務ヲ消滅セシメタル後ニアラサレハ其ノ返還ヲ請求シ得サルモノニシテ委託者カ取引ノ結果取引員ニ對シ負擔セル債務ト取引員カ委託者ニ對シ負擔セル委託證據金代用證券返戻ノ債務トハ同時履行ノ關係ニ立ツモノニアラサルコト前記認定ノ如クナル以上控訴人カ被控訴人ニ對シ右金七百九十二圓二十五錢ノ債務ノ辨濟ヲ爲サスシテ右代用證券ノ返還ヲ求ムル本件請求ハ其理由ナキコト明カニシテ棄却ヲ免レサルモノトス(昭和七年ネ一四〇三號「精算金請求控訴事件」同九、六、三〇民七判決「新聞三七三三號一六、評論二三卷諸七〇六」)

**東京民地** 取引員ニ對シ賣買ノ委託ヲ爲シ委託者ヨリ證據金代用トシテ權利又ハ物ヲ取引員ニ委託スルハ之ヲ以テ委託賣買ニ因リ委託者カ取引員ニ對シ既ニ負擔シ又ハ將來負擔スルコトアルヘキ債務ヲ擔保センカ爲ニスルモノニシテ取引員ハ其權利又ハ物ノ上ニ擔保權ヲ取得スルモノナレハ委託者ハ取引員ニ對シ債務ヲ負擔シ居ラサル場合ハ格別然ラサレハ假令將來ニ向ツテ委託契約ヲ解除スルモ直ニ之カ返還ヲ求メ得ルモノニ非スト解セサルヘカラス(昭和八年ワ二六五七號、同九年ワ二五〇號「證



據金代用株式證券返還並ニ株式賣却代金殘金支拂請求反訴同株式短期取引委託計算金請求各訴訟事件」同一三、四、九第一四部判決一評論二七卷諸六二二、新報五〇七號一一)

**大審院 仲買人ハ株式賣買ノ委託ヲ受ケテ賣買ヲ爲ス者ナレハ委託者ノ代理人タルニ過キス 故ニ委託者ト仲買人トノ間ニハ賣買契約存立スルモノニ非ス** (判決要旨)

(上告理由) 抑モ本訴株ノ賣買ハ上告人ト被上告人トノ間ニ於テ取結ヒタルモノナリ 故ニ證據金ヲ取戻サントセハ先ツ契約ノ解除ヲ需メサルヘカラス

(判決理由) 上告人〔仲買人〕ハ被上告人〔委託者〕ノ委任ニ應シ他ノ仲買人ト株式賣買ヲ爲スニ在リ 即チ上告人ハ被上告人ノ代理人ノ過キスシテ上告人ト被上告人トノ間ニ於テ株式賣買契約ヲ爲シタルモノニアラサルカ故ニ其證據金取戻ノ爲メ特ニ解約スヘキ賣買契約ノアルヘキモノニアラス (明治三二年二一六號「證據金取戻請求ノ件」同一三、四、二五民一判決「棄却」民錄五輯四卷七二)

**大審院 委任契約力解除セラレタルトキ仲買人ハ證據金代用トシテ受取りタル株券ヲ現物若クハ之ト同種類同數量ノ物ヲ以テ返還スルノ義務アル旨判示シタルハ相當ナリ**

(上告理由) 定期賣買ニ於ケル證據金代用トシテ株券ニ白紙委任狀ヲ添附シ仲買人ニ交付セル時ハ其株式ノ處分權ハ仲買人ニ移轉シ仲買人ニ於テ自己ノ名ニ於テ取引所ニ交付シ又ハ自己ノ商業資本融通ノ爲メ仲買人自身ノ取引銀行ニ擔保トシテ差入ル事ヲ得ルハ原審證人増山忠次ノ證言ニヨルモ明カナルカ故ニ彼民事上商事上普通行ハル擔保物ヲ債權ト分離處分スル能ハサル如クナラス 故ニ銀行又ハ取引所ニ於テ處分セラルルハ當然ノ事ナレハ斯ル場合ニ於テハ現物返還ハ不可能ナルカ故ニ特約ノ存セサル限りハ時價ニヨリテ換算賠償セサルヘカラス 何トナレハ證據金ハ素ト現金ヲ差入ルヘカリシヲ合意上特ニ代用スルニ過キサルハ勿論右處分ノ場合ニ於テ同種類同數量ノモノヲ買得シテ返還スヘキ合意ヲ包含スル何等ノ事實理由ナケレハナリ 然ルニ原裁判所ハ「證據金又ハ證據金代用證券ハ其委託セル賣買取引ノ爲メ生スルコトアルヘキ損失辨償並費用支拂ノ債務ノ擔保トシテ提供セラルルモノナレハ(中略)同種類同數量ノ證券ヲ返還セサルヘカラサルモノナルコトハ此種證據金ノ擔保タル性質ニ徴シ毫モ疑ナキヲ以テ(下略)」ト説明シ證據金ノ性質ヲ誤解シ同種類同數量ノ物ヲ以テ返還セサルヘカラサル所以ノ理由ヲ付セサルニ歸スル違法アリ

委託證據金ノ返還請求ト解除ト契約ノ解除ト委託者ト取引員トノ契

委託證據金ノ返還請求ト解除ト契約ノ解除ト委託者ト取引員トノ契

委託證據金ノ返還請求ト解除ト契約ノ解除ト委託者ト取引員トノ契

(判決理由) 委任契約力解除セラレタルトキハ爾來契約關係ハ終了スルヲ以テ受任者ハ其既ニ擔保トシテ受取りタル物ヲ返還スル義務アルコト明カナリ 而シテ上告人カ被上告人ヨリ證據金代用トシテ受取りタル株券ノ代替物ナリシコトハ原審ニ於テ上告人ノ爭ヒタル形迹ナキヲ以テ原院カ受任者タル上告人ハ證據金代用トシテ受取りタル株券ヲ現物若クハ之ト同種類同數量ノ物ヲ以テ返還スルノ義務アル旨判示シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ (大正七年オ三八二號「證據金代用株式證券返還及損害賠償請求ノ件」同七、六、四民一判決「棄却」民錄二四輯一一〇二)

\* 原審一大阪控、大正七、四、一六民三判決(本書一〇四三頁其ノ他參照)

\* 「委託證據金代用證券ノ返還ト取引員ノ種類債務」ニ付テハ尙本章第二節第一款「委託證據金代用證券ノ性質」參照

**大審院 判決理由ノ前段ニ於テ仲買人カ證據金代用株券六十株ノ中五十株ヲ他ニ賣却シ其ノ代金ヲ以テ委託者ノ損失金全部ヲ填補シ其ノ精算ヲ完了シタル末殘株十株ヲ所持スル事實ヲ認メタルニ拘ラス其理由ノ後段ニ於テ仲買人ハ殘株十株ヲ總株數六十株ト損失金全部トノ比例ニ依リ算出シタル損失金ト引換ニ委託者ニ引渡ヲ爲スヲ以テ足ルモノト判示シタルハ判決理由ノ前後ニ矛盾アリ**

(判決理由) 訴訟記録ヲ調査スルニ上告人カ原審ニ於テ本訴請求ノ原因タル事實トシテ主張シタル所ハ要スルニ上告人ハ仲買人タル被上告人ニ對シ定期米賣買取引ノ委託ヲ爲シ之カ證據金代用トシテ本件株式六十株ヲ被上告人ニ預ケ置キタル處右取引ノ結果上告人ハ其損失ニ歸シタル金一千四百二十一圓ヲ被上告人ニ對シ支拂フヘキ計算ト爲リタルヲ以テ上告人カ右金員ヲ被上告人ニ支拂フトキハ被上告人ハ直ニ右株式ヲ上告人ニ返還スヘキモノナリト云フニ在リテ本訴請求ニ於テ右損失金ノ支拂ト引換ニ株式六十株ノ返還ヲ求メタルハ畢竟被上告人カ上告人ノ損失金全部ノ支拂ヲ受クルニ於テハ證據金代用品タル株式六十株全部ヲ上告人ニ返還スヘキモノナリト理由ニ基キタルモノニ外ナラスシテ其損失金全部ノ既ニ辨濟セラレタル場合ニ於テモ尙其全部又ハ幾部ヲ支拂ハンコトヲ申立テタルモノニ非サルヤ上告人ノ原審ニ於ケル申立及ヒ辯論ノ趣旨ニ徴シ自明ナリ 而シテ原判決ハ其理由ノ前段ニ於テ被上告人カ本件株式六十株ノ中五十株ヲ他ニ賣却シ其ノ代金ヲ以テ上告人ノ損失金全部ヲ填補シ其精算ヲ完了シタル末殘株十株ヲ現ニ所持スル事實ヲ認定スル旨判示セリ 是ニ由テ之ヲ觀レハ上告人ノ損失金ハ既ニ全部辨濟セラ



レ復タ上告人ヨリ被上告人ニ支拂フヘキモノ毫モ存セサルヲ以テ殘株十株ハ上告人ニ於テ何等反對給付ヲ要セスシテ被上告人ヨリ之レカ返還ヲ受クルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス 然ルニ又原判決ハ其理由ノ後段ニ於テ被上告人ハ本件株式十株ヲ總株數六十株ト損失金全部トノ比例ニ依リ算出シタル損失金ノ割合金二百三十六圓八十三錢三厘ト引換ニ上告人ニ引渡ヲ爲スヲ以テ足ルモノトシ被上告人ニ對シ右割合金額ト引換ニ本件株式六十株中ノ十株ヲ引渡スヘシトシ上告人ノ請求ハ正當ナルモ其他ノ請求ハ失當ナル旨判示シ其正文ニ於テ之ト同一ノ趣旨ノ裁判ヲ爲シタルハ本訴請求ノ趣旨ニ副ハサルノミナラス判決ノ理由ノ前後ニ矛盾アルモノニシテ違法タルヲ免レス(大正六年オ三五三號「證據金代用品返還請求事件」同六、八、七民一判決—新聞一三三九號三〇)

**大阪控** 大阪株式取引所ニ於テハ委託者カ其損失金ヲ辨濟スレハ仲買人ハ證據金代用證券ヲ其儘若クハ之ト同種同額ノ證券ヲ返還スヘク又委託者カ代用證券ヲ以テ損失金ノ辨濟ニ充ツヘキ旨ノ意思表示ヲ爲シ代用證券ノ返還ヲ求メタル場合ニ於テハ仲買人ハ代用證券ヲ必要ナル限度ニ於テ換價シタル代金ヲ以テ損失金ニ充當計算ヲ遂ケタル上殘存代用證券ハ換價計算ニ依ル端金ト共ニ委託者ニ返還スヘキ商慣習ノ存スルコトハ當院ニ於テ顯著ナル事實ニ屬ス

(判決理由) 控訴人ハ大阪株式取引所仲買人ニシテ大正四年十二月申訴外藤本梅吉ヨリ株式定期賣買ノ委託ヲ受ケケカ證據金代用トシテ大阪商船株式會社株式二十五株ヲ受領シ大正五年九月二十七日藤本梅吉ハ該定期賣買取引ヲ終了シテ損益ノ計算ヲ遂ケタル結果金一千三圓四十錢(手數料共)ノ損失ヲ來シタルコト並ニ右株式ノ本訴債權讓渡當時(大正六年一月十五日)及本訴提起當時(同年一月二十日)並ニ同年六月八日ノ時價ハ何レモ一株金二百十五圓若クハ夫レ以上ナルコトハ何レモ當事者間ニ爭ナキ事實ニシテ而シテ大阪株式取引所ニ於テハ株式定期賣買ノ委託者ヨリ其賣買取引ニ關シ仲買人ニ差入レタル證據金代用證券ハ其委託賣買取引終了シテ損益計算ノ結果委託者ノ損失トナリタル場合ニ委託者カ其損失金ヲ辨濟スレハ仲買人ハ其手裡ニ存スル證據金代用證券ヲ其儘若クハ之ト同種同額ノ證券ヲ返還セサルヘカラサルハ勿論委託者カ仲買人ニ對シ證據金代用證券ヲ以テ其損失金ノ辨濟ニ充ツヘキ旨ノ意思表示シテ證據金代用證券ノ返還ヲ求メタル場合ニ於テハ仲買人ハ損失金ノ辨濟ニ充ツヘキ金額ヲ得ルニ必要ナル限度ニ於テ其手裡ニ存スル證據金代用證券ヲ換價シ其代金ヲ以テ其損失金ニ充當計算ヲ遂ケタル上殘存セルモノアルニ於テハ其殘存セル代用證券ハ換價計算ニ依ル端金ト共ニ之ヲ其委託者ニ返還セサルヘカラサルノ商慣習カ仲買人ト委託者トノ間ニ行ハレ居

委託證據金  
一部ヲ以テ  
辨濟ニ充當  
シタル場合  
及端金ノ返  
還ニ關スル  
慣習

ルコトハ當院ニ於テ顯著ナル事實ニ屬シ而モ如此慣習ハ法令ニ悖ラス公ノ秩序善良ノ風俗ニモ反セサルヲ以テ當事者ニ於テ該慣習ニ依ラサルコトニ付キ特別ノ意思表示ヲ爲シタルコトヲ認ムヘキ何等ノ證據ナキ本件ニ於テハ右慣習ニ從フノ意思アリタルモノト言ハサルヘカラス 而シテ其成立ニ爭ナキ甲第二第四號證及ヒ原審證人藤本梅吉ノ證言ヲ綜合考覈スレハ本件賣買取引ノ委託者タル藤本梅吉ハ大正六年一月十五日仲買人タル控訴人ニ對シ其委託賣買取引ニ依リ生シタル前記損失金一千三圓四十錢(手數料共)ニ付キ前記代用證券ヲ其必要ナル限度ニ於テ之ヲ換價シテ以テ其辨濟ニ充當スヘキ意思ヲ表示シタルコトヲ認メ得ルヲ以テ仲買人ニ付キ前記代用證券ヲ其損失金ノ辨濟ニ充ツルニ足ル限度ニ於テ換價處分ヲ爲シ其代金ヲ以テ其損失金ニ充當計算シタル上タル控訴人ハ前記代用證券ヲ換價計算ニ依ル端金ハ之ヲ右藤本梅吉ニ返還セサルヘカラサルモノニシテ而シテ控訴人ハ本件證據其殘存スル部分ノ代用證券並ニ換價計算ニ依ル端金ハ之ヲ右藤本梅吉ニ返還セサルヘカラサルモノニシテ而シテ控訴人ハ本件證據金代用證券ハ大正四年十二月二十三日既ニ控訴人右藤本梅吉トノ間ニ於テ其當時ノ價額ニ換算シテ取引上ノ計算ヲ遂ケ金錢債務ニ更改シタルモノニシテ代用證券預入ノ關係ハ現存セスト抗辯スレトモ之ヲ認ムルニ足ルヘキ何等ノ立證ヲ爲ササルヲ以テ該抗辯ハ採用スルニ由ナキノミナラス其成立ニ爭ナキ甲第三第四號證並ニ前記證人藤本梅吉ノ證言ヲ綜合考覈スレハ控訴人ハ大正六年一月二ニ於テモ現ニ前記株券全部ヲ證據金代用トシテ其手裡ニ保管シ居リタルコトヲ認ムルニ足リ其後控訴人ニ於テ之ヲ他ニ處分シタルコトヲ認ムヘキ何等ノ證據ナキ本件ニ於テハ該證據金代用トシテ猶控訴人ノ手裡ニ現有スルモノト認メサルヲ得サルヲ以テ前記大正六年一月十五日當時ニ於ケル當事者間ニ爭ナキ前記代用證券ノ時價一株金二百十五圓ヲ以テ計算スル時ハ右損失金一千三圓四十錢(手數料共)ハ該株券五株ヲ換價スルニ依リ其辨濟ニ充當スルニ十分ニシテ猶金七十一圓六十錢ノ剩餘金ヲ生スルコト算數上明白ナレハ控訴人ハ藤本梅吉ニ對シ當時既ニ右剩餘金並ニ殘株券二十株ヲ返還スヘキ義務ヲ有スルモノト認ム 然リ而シテ眞正ニ成立シタリト認ムヘキ甲第一號證並ニ其成立ニ爭ナキ同第二號證ニ徴スレハ被控訴人ハ大正六年一月十五日藤本梅吉ヨリ同人力控訴人ニ對シ有スル右請求權ノ讓渡ヲ受ケ其旨藤本梅吉ヨリ控訴人ニ通知シタルコト明カナルヲ以テ控訴人ハ被控訴人ニ對シ前記株券二十株ヲ返還スルト同時ニ右剩餘金七十一圓六十錢ニ本訴狀ノ送達ニ依リ控訴人カ遲滞ニ附セラレタリト認ムル大正六年一月二十四日ノ翌日タル同日以後年六分ノ割合ノ商法上ノ利息ヲ支拂ハサルヘカラサルモノトス 然ラハ被控訴人ノ該株券ノ返還並ニ該金額ノ支拂ヲ求ムル本訴請求ハ正當ニシテ從テ控訴人カ右株券二十株ヲ返還スルコト能ハサル場合ニ於テハ之カ代價トシテ當事者間ニ爭ナキ一株ノ時價金二百十五圓ニ依リ換算シタル金四千三百圓並ニ之ニ對スル前記訴訟送達ノ翌日タル大正六年一月二十五日以後支拂濟迄六分ノ商法上ノ利息ノ支拂ヲ求ムル被控訴人ノ請求ハ正當ナルヲ以テ控訴人ノ抗辯ヲ排斥シ本訴被控訴人ノ請求ヲ認容シタル原判決ハ相當ニシテ控訴ハ其理由ナシ(大正六年ネ三二九號「株券返還請求控訴事件」同六、一〇、五民三判決—新聞一三二四號二七、判例二卷民一三三三)



**大阪控** 大阪株式取引所ニ於テハ證據金代用證券中一種ノ有價證券ヲ以テ委託者ノ損失ヲ填補スルニ十分ナルトキハ之ヲ處分シテ損失ニ充當シ其餘ノ有價證券ハ委託者ノ請求ニ依リ返還スヘキ慣習アリ。委託者カ其損失ヲ辨償スルニ於テハ仲買人ハ其手裡ニ存スル證據金代用證券ヲ其儘若シ之ナキトキハ之ト同種同額ノ證券ヲ返還セサルヘカラス。株券返還不能ノ場合ニ於テ之ニ代ハルヘキ代償金額ハ判決當時其物ノ有スル價格ヲ標準トシテ之ヲ算定スヘキモノナリ。

(判決理由) 被控訴人(仲買人)ハ控訴人(委託者)ニ於テ該損失金ヲ辨償セサルニ於テハ本件證據金代用證券全部ノ返還ヲ拒ミ得ル旨抗辯スレトモ前記證人増山忠次ノ證言ニ依レハ大阪株式取引所ニ於テハ仲買人カ委託者ヨリ證據金代用證券トシテ數種ノ有價證券ヲ預リ委託ニ係ル取引關係終了シ委託者ノ損失ニ歸シタル場合ニ數種ノ有價證券中一種ノ有價證券ヲ以テ其損失ヲ填補スルニ十分ナルトキハ之ヲ處分シテ其損失ニ充當シ其餘ノ有價證券ハ委託者ノ請求ニ依リ之ヲ返還スヘキ慣習アルコトヲ認メ得ヘク而モ此ノ如キ慣習ハ法令ニ悖ラス公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサルヲ以テ當事者間ニ於テ該慣習ニ依ラサルコトニ付キ特別ノ意思表示ヲ爲シタルコトヲ認ムヘキ何等ノ證據ナキ本件ニ於テハ右慣習ニ從フノ意思アリタルモノト云フヘク而シテ控訴人ハ右損失金ニ對シテハ本件證據金代用證券中明治製煉株式會社株式一枚ノ價額ヲ以テ之ヲ填補スルニ十分ナレハ被控訴人ハ之ヲ留置シ其餘ノ證券ハ總テ之ヲ控訴人ニ返還セサルヘカラスナルト主張シ其成立ニ爭ナキ乙第三號證ニ依レハ右明治製煉株式一枚ハ前記入口ノ取引終了後ニ係ル大正四年六月三十日ニ於ケル被控訴人ノ見積價格ニ依ルモ尙金百六十七圓ノ價格ヲ有スルモノナルコト明カナルヲ以テ控訴人ニ於テ同日控訴人主張ノ本件九口ノ株式賣買取引ニ關スル委託契約ヲ解除シテ其翌日タル同年七月一日被控訴人ニ對シ本件證據金代用證券全部ノ返還ヲ請求シタルコトカ控訴人本人訊問ノ結果ニ依リ明カナル以上被控訴人ハ右損失金百四十圓六十錢(手数料共)ノ辨償ヲ受クルニ十分ナル價格ヲ有スル前記明治製煉株式一枚ヲ換價シテ其損失金ノ辨償ニ充當シ其餘ノ株券ハ控訴人ノ請求ニ應ジ之ヲ控訴人ニ返還セサルヘカラスナルトス。被控訴人ハ證據金代用證券ハ賣買取引終了ノ場合ト雖モ現物ノ存セサルトキハ同種同數量ノモノヲ返還スヘキモノニアラス、而モ本件證據金代用證券ハ本訴提起前既ニ換價處分濟ナルヲ以テ其換價額ニ依ル計算ヲ遂ケ其殘額ノ返還ヲ求ムルハ格別現物ノ返還ヲ求ムル控訴人ノ請求ハ失當ナル旨抗辯スレトモ株式定期賣買ノ委託者ヨリ仲買人ニ交附シタル證據金又ハ證據金代用證券ハ其委託セシ賣買取引ノ爲メ生スルコトアルヘキ損失辨償並ニ費用支拂ノ債務ノ擔保トシテ提供セラルルモノナルヲ以テ委託者カ其損失ヲ辨償スルニ於テハ仲買人ハ其手裡ニ存スル證據金代用證券ヲ其儘若シ之ナキトキハ之ト同種同額ノ證券ヲ返還セサルヘカラスナルコトハ此種證據金ノ擔保タル性質ニ徴シ毫モ疑ナキヲ

委託證據金  
一部ヲ以テ  
辨償ニ充當  
シタル場合  
返還ニ關ス  
ル慣習ガ損  
失ヲ辨償シ  
タル場合ニ  
於ケル代用  
證券返還差  
額ノ場合ニ  
於テ之ニ代  
金額ノ算定  
時期

以テ假リニ被控訴人主張ノ如ク本件證據金代用證券カ既ニ換價處分濟ナリトスルモ前記認定ノ如ク被控訴人カ控訴人ヨリ辨償ヲ受クヘキ損失金ハ本件證據金代用證券中明治製煉株式一枚ノ換價代金ヲ以テ之ヲ填補スルニ十分ナル以上該株券以外ノ株券ノ換價處分ハ其損失ヲ填補スルニ必要ナル限度ヲ越エタル處分ニシテ斯カル場合ニ於テモ尙其換價額ヲ委託者タル控訴人ニ返還スルヲ以テ足ルモノナルコトニ付キテハ本件一切ノ證據ニ依ルモ之ヲ認メ得サルヲ以テ右被控訴人ノ抗辯ハ其理由ナク被控訴人ハ又本件證據金代用證券ハ被控訴人ヨリ第三百三十銀行ニ擔保ニ差入レアリタル處大正四年八月十二日競賣ニ附セラレタルヲ以テ之カ返還ノ義務ナキ旨抗辯スレトモ前記證人増山忠次ノ證言ニ依レハ斯カル場合ニ於テモ尙被控訴人ハ本件證據金代用證券中同種同額ノ他ノ證券ヲ返還スヘキ義務アルコト明カナルヲ以テ右抗辯モ亦其理由ナシ。然ラハ控訴人ノ本件證據金代用證券中天滿物株式會社株式(五圓拂込)十株券一枚モ斯綿紡織株式會社新株式(二十五圓拂込)十株券一枚大阪商船株式會社新株式(十二圓五十錢拂込)十株券一枚ノ返還ヲ求ムル請求ハ正當ナリ。而シテ右株券返還不能ノ場合ニ於テ之ニ代ハルヘキ代償金額ハ判決當時其物ノ有スル價格ヲ標準トシテ之ヲ算定スヘキモノニシテ右天滿物株式一枚ノ今日ニ於ケル價格ハ金七百九十五圓毛斯綿紡織株式會社新株式一枚ノ同上價格ハ金五百圓大阪商船株式會社新株式一枚ノ同上價格ハ金一千五百十五圓ナルコトハ被控訴人カ新聞紙タルコトヲ認ムルニ依リテ其成立ヲ認メ得ヘキ甲第九號證ト當審ノ鑑定人井上德三郎ノ鑑定ノ結果(前ニ一部拂込ノ株式カ今日ニ於テハ總テ全額拂込ノ株式トナリト同一ノ株式存セサル場合ニ其一部拂込ノ株式ヲ其儘ノモノトシテ今日ノ價格ヲ定ムルコトハ今日ニ於ケル全額拂込ノ株式ノ價格ヨリ後日拂込アリタル拂込金額ヲ差引キタル殘額ヲ標準トシテ之ヲ算定スヘキモノトス)トヲ綜合シテ之ヲ認メ得ヘク乙第六號證ニ依リテハ該認定ヲ覆スニ足ラサルヲ以テ被控訴人カ右各株券ヲ返還スルコト能ハサル場合ノ代償トシテ右各株券ノ價格ノ範圍ニ於ケル控訴人ノ請求ハ從テ正當ナリト雖モ控訴人カ右各株券ニ對スル大正四年十一月一日及ヒ同月二十一日ノ各最高時期ニ於ケル評價額ヲ標準トシテ之カ代償ヲ求ムルハ失當ナルヲ以テ前記金額ヲ超過スル部分ノ請求並ニ右各株券以外ノ明治製煉株式一枚ノ返還ヲ求ムル請求ハ失當ニシテ從テ同株券ノ返還代償金額ノ支拂ヲ求ムル請求ハ勿論該株券ノ返還ヲ求ムル權利アルコトヲ前提トスル同株券ニ對スル配當損害金並ニ其下落ニ因ル損害金ノ請求ハ何レモ失當ナリト認ム(大正六年ネ二八〇號「證據金代用證券返還及ヒ損害賠償請求控訴事件」同七、四、一六民三判決―新聞一四一八號一七、評論七卷諸二二三、判例三卷民八一)。

\* 上告審―大正七、六、四民一判決(本書一〇三八頁其ノ他參照)

**東京地** 本件株式カ證據金代用トシテ擔保タル性質ヲ有シ不可分タルコト勿論ナレハ填補サルヘ



代用證券全部  
部ノ費却處  
分ト代金殘  
額ノ返還

キ數額ノ如何ヲ問ハス一時ニ全部ヲ賣却シタルハ正當ニシテ且株式自體ヲ返還スヘキ關係ニアラサルヲ以テ實際賣却シテ得タル代金ノ殘額ヲ支拂フヲ以テ足ルモノトス

(判決理由) 原告高橋藤助主張ノ取引中大正三年四月二十日一株金五十一圓四十錢ニテ買附ケタル日本石油新株六月限二十株ノ轉賣ニ關スル點ヲ除キ其餘ハ凡テ被告ノ爭ハサル所ニシテ右日本石油新株二十株ハ被告抗辯ノ如ク同年五月五日一株金四十五圓十五錢ニテ轉賣セラレシ手數料共結局金百三十圓四十錢ノ損失ニ歸シタルコトハ成立ニ爭ナキ甲第五號證ノ二ニヨリ之ヲ認メ得ヘク之ヲ覆ス證據ナキヲ以テ之ト前顯ノ爭ナキ部分トノ取引ニ付キ凡テノ計算ヲ遂クルトキハ原告高橋藤助ハ結局金四百十圓三十錢ノ損失ヲ負擔スルコトナル 而シテ當時被告ハ原告高橋藤助ヨリノ證據金代用トシテ東京株式取引所新株十株東武鐵道株式會社第二號新株二十株ヲ受取り居リタルヨリ右損失ヲ填補センカ爲メ大正三年八月二十九日前者ヲ金九百五十七圓ニテ後者ヲ金三百二十圓ニテ賣却シタルコトハ當事者間爭ナキニヨリ被告ハ右賣得金中ヨリ前顯損失金四百十圓三十錢ヲ差引キタル殘額八百七十六圓七十七錢ヲ原告高橋藤助ニ返還セサルヘカラス 原告高橋藤助ハ右兩株式ノ今日迄ノ最高價格トシテ大正五年十月三十日ニ於ケル東京株式取引所新株十株金四千五十圓東武鐵道株式會社第二號新株二十株金四百六十圓ヲ標準トシテ當時ノ損失ヲ差引キタル殘額ヲ請求スレトモ損失填補ノ爲メ被告カ任意ニ株式ヲ賣却シ得ルコトハ原告高橋藤助自ラ主張スル所ニシテ被告之ヲ爭ハサレハ被告カ右株式ヲ賣却處分シタルコトハ固ヨリ正當ニシテ且右株式カ證據金代用トシテ擔保タル性質ヲ有シ不可分タルコト勿論ナレハ填補サルヘキ數額ノ如何ヲ問ハス一時ニ全部ヲ賣却シタルハ是元ヨリ正當ニシテ今日株式自體ヲ返還スヘキ關係ニアラサルヲ以テ被告ハ實際賣却シテ得タル代金ノ殘額ヲ支拂フヲ以テ十分トス 被告ハ本件證據金代用物件ハ原告被告間繼續的取引ノ爲メ供セラレタルモノニシテ未タ返還時期到來セサル旨抗辯スレトモ本件原告被告間爭ナキ取引關係ハ既ニ委任ノ履行又ハ履行セラレサリシコトニヨリ終了シタルモノト認メラレ其後今日ニ至ル迄尙他ニ取引關係ノ繼續スル事實ノ認ムヘキ證據ナキヲ以テ此ノ抗辯ハ採用シ難シ 尙右返還スヘキ金額ニ對スル損害金ニ付キテハ本件取引ハ仲買人タル被告ノ業務ニ屬スル商行爲タルコト勿論ナレハ六分ノ法定利率ニ從ヒ訴訟送達ノ後大正五年十月三十一日ヨリ原告高橋藤助ノ請求ハ正當ニシテ被告ハ之カ支拂ノ義務アルモノトス (大正四年ワ六二號「損害賠償請求事件」同六、三、二〇民三判決—新聞一二九四號二三、判例二卷民一〇九八)

大阪控 委託契約ノ解除セラレタル場合ニ證據金代用ノ公債證書其物ノ返還ヲ請求セスシテ直チニ公債證書ヲ時價ニ換算シタル金額ヲ請求スルハ失當ナリ

契約解除ノ  
場合直ニ委  
託證據金代

用證券ノ時  
價換算金額  
ヲ請求スル  
コトノ失當

(判決理由) 被控訴人カ控訴人ヨリ委託ヲ受ケタル株式ヲ取引所ニ於テ正當ニ取引シタルトノ事實ヲ確ムヘキ證左ナキヲ以テ被控訴人ハ控訴人ノ委託ヲ正當ニ履行シタルモノト認メ難シ 從ツテ控訴人カ被控訴人ノ委託事務不履行ノ原因トシテ爲シタル契約ノ解除ハ正當ニシテ被控訴人ハ控訴人ニ對シ先ニ證據金トシテ受取りタル金五千五百圓及ヒ之ニ受領ノ日以後ノ日タル明治四十二年十月一日ヨリ年六分ノ利息ヲ附シテ支拂フヘキ義務アリ 然レトモ契約解除ノ結果控訴人ハ原狀ニ回復スヘキ義務ヲ負フモノナレハ控訴人ハ被控訴人ニ對シ先ニ交付シタル證據金代用ノ公債證書其物ノ返還ヲ請求シ得ヘキコト勿論ナルモ右公債證書其物ノ返還ヲ請求セスシテ直チニ公債證書ヲ時價ニ換算シタル金額ヲ請求スルハ失當ナリト言ハサルヘカラス (明治四五年ネ一五號「定期買證據金返還請求控訴事件」同四五、四、八民二判決—新聞七八九號二四)

大審院 證據金代用トシテ公債證書ヲ交付セラレタル際之ニ對シテ差入レタル受領證書ハ當面ニハ當該物件ヲ入手シタルコトヲ自認スルト共ニ裏面ニハ他日然ルヘキ時期ニ於テ之ヲ返還スヘシトノ意味ヲ包含スルモノナルヲ以テ零ローノ債權證書視スルノ當レルヲ看ルモ固ヨリ以テ民法第四百八十條ノ受取證書即チ辨濟受領證書ニ非ス

委託證據金  
代用證券受  
領證書ノ性  
質  
受領證書所  
持人ニ對ス  
ル代用證券  
返還ノ効力

(上告理由) 上告論旨ハ第一、上告人ノ主張事實ハ第一、二審判決事實揭示ノ通りナリトス、第二、上告人請求ノ四分利公債證書額面二千圓ヲ返還スヘシ、若シ之カ返還ヲ爲スコト能ハサル時ハ金千五百圓ヲ支拂フヘシトノ點ヲ排斥シ此ノ部分ニ付テ上告人敗訴ノ判決ヲ爲シタルカ其ノ排斥理由ニ於テ (第二審判決理由五枚目ノ表終リヨリ二行目ヨリ以下) 被上告人ハ本件公債證書ノ返還ニ關シテハ當時控訴人 (被上告人) ハ丹下二三郎ニ於テ該證書受領ノ權限ナキコトヲ知ラス又之ヲ知ラサルニ付過失アリタルモノト謂フヲ得サレハ被控訴人 (上告人) ニ對シ其ノ効力ヲ生シタルモノト謂フヘク云々ト說示ス、然レトモ現行法上義務ノ履行ニ付之ニ完全効力ヲ生セシムルニハ其ノ履行ニ付テ義務者ニ過失ナカリシトノ一事ノミヲ以テシテハ之ヲ積極ニ斷定シ難ク本案件ノ如ク其ノ受領者カ義務者タル被上告人方ノ專屬外交員ナル場合ハ特ニ然リトス、第二審判決ハ右ノ如ク本件公債證書ハ受取證書ノ所持人タル訴外丹下二三郎ニ過失ナク交付シタルニヨリ上告人ニ返還ノ効力ヲ生シタルモノト斷スルモ元來該受取證書ハ眞ノ權利者タル上告人ニ當初ヨリ交付シタルニアラスシテ只義務者タル被上告人方ノ專屬外交員タル訴外丹下二三郎ノ所持セルニ過キサシルニヨリ若シ第二審判決カ受取證書ノ所持人タル右訴外丹下二三郎ニ該公債證書ヲ交付シタルニヨリ返還義務ノ履行ヲ了シタルモノト斷定センニハ該受取證書ノ成立並其ノ受領者タル右訴外丹下二三郎ノ法律上ノ地位即チ同訴外人ハ上告人側ノ受領權限アルモノト



ノナルカ將亦被告上告人側ノ准店員乃至權限アル外交員ナルカニ付テ事實ノ認定ヲ爲ササルヘカラス、蓋シ右訴外丹下二三郎カ上告人ノ主張ノ如ク（第一審モ斯ク認定ス）被告上告人經營ノ名古屋米穀取引員タル店舗ノ專屬外交員トシテ其ノ店員ニ準スヘキモノトセンカ同訴外人カ公債證書ノ受取證（被告上告人作成ノ）ヲ所持セル以上未タ該受取證ハ上告人ニ交付シアルモノト云フヲ得ス、只被告上告人店舗ニ於テ作成サレタリト云フニ過キサルヲ以テ假ニ被告上告人ニ過失ナカリシトスルモ民法第四百八十條ニ云フ受取證書ト云フコトヲ得サルヲ以テ辨濟ノ効果ヲ生スルコトナシ、要之本案件ハ第二審判決ノ如ク單ニ被告上告人ニ過失ナカリシトノ一事ヲ以テシテハ輕々ニ斷シ難ク其ノ受領者タル訴外丹下二三郎カ法律上有効ナル受取證書ノ所持人トシテ受領シタルヤ否ヤノ點ト同訴外人ノ其ノ代理受領權限ト被告上告人トノ關係ヲ究メサルヘカラス、第一審判決ハ此ノ點ニ付明白ニ訴外丹下二三郎ハ被告上告人ノ實兄治之助ノ娘婿ニシテ其ノ經營ニ係ル店舗ノ專屬外交員ナルヲ以テ本件取引ニ付テハ被告上告人ノ代理人ナリト認定シ此ノ關係ヲ明確ニ決シテ然ル後同訴外人ニ對スル本件公債ノ交付ハ未タ上告人ニ交付シタルトノ法律上ノ効力ヲ生セサル旨判示ス、上告人ノ上告理由ハ此ノ一點ニ存シ第二審判決ハ審理不盡乃至法律誤解ノ違法アルモノトス、追記第二審判決ハ訴外丹下二三郎ハ上告人（被控訴人）方ノ外交員ナル文字ヲ使用セル個所アルモコハ文字ノ誤植ナルヘシト云フニ在リ

（判決理由） 原判決ノ趣旨ハ要スルニ被告上告人カ「乙第七號證券受領證ト引換ニ右公債證書ヲ丹下二三郎ニ返還シタル」當時控訴人（被告上告人）ハ丹下二三郎ニ於テ該公債證書受領ノ權限ナキコトヲ知ラス又之ヲ知ラサルニ付キ過失アリタルモノト云フヲ得サレハ被控訴人（上告人）ニ對シ且効力ヲ生シタルモノナリト云フニアリ 然レトモ乙第七號證券ハ原審ノ認定ニ依レハ曩ニ被告上告人カ丹下二三郎ヨリ證據金代用トシテ前記公債證書ヲ交付セラレタル際之ニ對シテ差入レタル受領證書ニ外ナラス 此種ノ證書ハ表面ニハ當該物件ヲ入手シタルコトヲ自認スルト共ニ裏面ニハ他日然ルヘキ時期ニ於テ之ヲ返還スヘシトノ意味ヲ包含スルモノナルヲ以テ寧ロ一ノ債權證書視スルノ當レルヲ看ルモ固ヨリ以テ民法第四百八十條ノ受取證書即チ辨濟受領證書ニ非ス 從テ斯カル受領證書ノ呈示ハ所謂受取證書ノソレト同一ニ看做スト云フカ如キ慣習其ノ他ノ事由アラハ格別然ラサル限リ單ニ善意無過失ニ乙第七號證券ト引換ニ本件公債證書ヲ返還シタリトノ一事ヲ以テ其返還ハ上告人ニ對シテモ有効ナリト爲シタル原判決ハ聊カ諒解ニ苦マサルヲ得ス 理由不備カ爾ラサレハ審理不盡ト云フノ外ナク此ノ點ニ於テ本件上告ハ理由アリ 原判決ハ破毀ヲ免レス（昭和九年オ一四一號「損害賠償請求事件」同九、一〇、三〇民五判決「破毀差戻」大審院裁判例（八）民二五二）

委託證據金  
代用證券返還  
遲滯ニ基  
ク損害賠償  
義務

**大阪地** 委託取引ノ終了ニ依リ仲買人ハ證據金代用證券返還ノ義務ヲ負フニ至リ之ヲ返還セサルトキ遲滯ノ責ニ任スヘキモノタルヤ論ヲ俟タス 而シテ右證券ヲ返還スルコト能ハサル場合ニ於テ起訴當時ノ目的物ノ價格カ遲滯ノ責ヲ生シタル當時ノ價格ヨリ下落セルトキハ遲滯ノ責ヲ生シタル當時ノ價格ニ換算シタル金額ヲ賠償スヘキモノト解スルヲ相當トス

（判決理由） 果シテ然レハ原告間ノ取引ハ原告ノ委託シタル京阪電氣軌道株式會社株二十株ノ引取りニ依リ終了シ被告ハ原告ニ對シ明治四十三年十二月末日「右株式ノ引取ラレタル日」ニ右證據金代用證券ヲ返還スヘキ義務アリ 而シテ未タ之ヲ返還セサルコトハ被告ノ認ムルトコロナルヲ以テ被告ハ爾來遲滯ノ責ニ任スヘキモノタルヤ論ヲ俟タス 而シテ當日ノ右大阪株式取引所株式（證據金代用證券）ノ公定相場ハ單價金百四十圓五十錢ナリシモ本訴提起當日ナル明治四十四年十月二十七日ハ金百十四圓七十錢ニ下落シタルコトハ被告ノ爭ハサルトコロナルヲ以テ被告カ右返還ノ義務ヲ履行セザリシ爲メ右株式一株ノ差額金二十五圓八十錢合計金二百五十八圓ノ損害ヲ蒙ル筋合ナリ 而シテ右株式ノ時價カ右ノ如キ變動ヲ生スルハ通常豫想シ得ヘキトコロナルカ故ニ右損害ハ被告カ返還義務不履行ノ爲メ通常生スヘキモノト認ムルヲ以テ被告ニ於テ之ヲ賠償スヘキ義務アルヤ洵ニ明カナリ 尙右大阪株式取引所株式ニ對シテハ明治四十三年十一月及明治四十四年六月ノ兩度ニ金四十圓ノ利益配當アリタルコトハ被告ノ爭ハサルトコロナルヲ以テ被告ハ右證據金代用證券及ヒ損害金ト共ニ右利益配當金ヲ支拂フヘキ義務アリト認定ス 次ニ若シ右證券ヲ返還スルコト能ハサル場合ニ於テ幾何ノ金額ヲ賠償スヘキモノナルヤ案スルニ本件ニ於ケルカ如ク起訴當時ニ於ケル目的物ノ價格カ債務履行遲滯ノ責ヲ生シタル當時ノ價格ヨリ下落シタル場合ニハ遲滯ノ責ヲ生シタル當時ノ價格ニ換算シタル金額ヲ賠償スヘキモノト解スルヲ相當トス サレハ本訴被告ニ於テ右證券ヲ返還スルコト能ハサルトキハ該證券返還義務ニ付キ履行遲滯ノ責ヲ生シタル明治四十三年十二月末日ニ於ケル時價ニ換算シタル一株金百四十圓五十錢合計金千四百五圓ヲ賠償スヘキモノトス 而シテ原告ハ右金額ニ對スル明治四十四年一月一日ヨリ本件判決執行濟ニ至ルマテ年六分ノ遲滯利息ノ支拂ヲ求ムレトモ被告カ本件訴狀ノ送達ニ依リ遲滯ニ付セラレタリト認ムヘキ明治四十四年十月三十日以前ニ於テ遲滯ニ在ルコトハ認メ難キヲ以テ右金額ニ對シ明治四十四年十月三十日ヨリ年六分ノ利息ヲ附スヘキモノト認メ其以前ノ請求ハ之ヲ排斥スヘキモノトス（明治四十四年ワ七六一號「證據金代用證券返還並損害賠償請求事件」民三判決—新聞七八六號二三）

**大阪地** 仲買人カ委託者ノ請求ニ應シ直ニ證據金代用證券ヲ返還セシナランニハ委託者ハ其後之



ヲ高價ニ處分シ若クハ利用シ得たらんニ故ナク其返還ヲ遅延シタルカ爲メ委託者ハ之カ返還ヲ受クルモ其下落ニヨル損害ヲ蒙ルニ至リタルトキ右ハ仲買人ノ返還遲滞ノ爲メ事物普通ノ經過ニ於テ生シタル損害ナレハ仲買人ハ株券ヲ返還スルト共ニ其下落ニ因ル損害ヲ賠償セサルヘカラス

(判決理由) 被告(仲買人)カ本件株券ヲ原告(委託者)ニ返還セサルヘカラスルコト前段説示ノ如クニシテ本訴提起後大正五年十月三十日當時ニ於テ右株券中大阪合同紡績株ハ單價金百四十一圓(二十株ニ付金二千八百二十圓)京都電燈株ハ單價金八十八圓(六十株ニ付金五千二百八十圓)鬼怒川水力電氣株ハ單價金四十二圓(二十株ニ付金八百四十圓)ニ騰貴シタルコト及ヒ現時(大正六年十月十五日)ニ於テハ大阪合同紡績株ハ單價金七十八圓(二十株金千五百六十圓)京都電燈株ハ單價金六十八圓(六十株金四千八十圓)鬼怒川水力電氣株ハ單價金三十四圓八十錢(二十株金六百九十六圓)ニ下落シタルコトハ成立ニ爭ナキ甲第八、九號證ニ徴シ明白ニシテ此割合ヲ以テ計算スレハ右株券ノ價格ハ大正五年十月三十日當時ハ合計金八千九百四十圓現在ノ時價ハ合計金六千三百三十六圓ノ下落ナリ 而シテ被告カ原告ノ請求ニ應シ直ニ本件株券ヲ返還セシナランニハ原告ハ其後前記ノ高價ニ處分シ若クハ利用シ得たらんニ故ナク今日迄其返還ヲ遅延シタルカ爲メ原告ハ今日之カ返還ヲ受クルモ其下落ニ依ル前記金額ノ損害ヲ蒙ルニ至リタルモノニシテ右被告ノ返還遲滞ノ爲メ事物普通ノ經過ニ於テ生シタル損害ナレハ被告ハ右株券返還ト共ニ右下落ニ因ル損害賠償トシテ其差額金二千六百四圓並ニ右株券返還ノ遲滞中ナル大正五年十一月一日以後年六分ノ損害利息ノ支拂ヲ請求ニ應セサルヘカラス 又若シ被告ニ於テ右株券ヲ返還スルコト能ハサルトキハ原告ノ請求ニ從ヒ右遲滞損害以外ニ尙原狀回復義務履行トシテ被告ハ之ニ代ルヘキ今日ノ時價金六千三百三十六圓並ニ之ニ對スル大正六年十月十五日以後年六分ノ遲延利息ノ支拂ヲ爲ササルヘカラス 蓋シ株券ニ代ル損害額ハ判決當時ノ價格ニ據ルヘキモノナリト雖右株券返還不能ノ場合ニ於テ少クトモ前記株券返還ノ義務發生ノ日以後右損害額ニ對スル商事法定利率ニ依ル遲滞ノ損害アルコト勿論ナレハナリ(大正五年ワ二二一號「株券返還並ニ損害賠償請求事件」同六、一一、九民三判決—新聞一三三九號二五、判例三卷民一〇一)

**大阪控** 仲買人カ委託者ノ請求ヲ受ケタルトキ直ニ證據金代用證券ヲ返還シタランニハ委託者ハ株主トシテ當然利益配當金其ノ他ヲ得ヘカリシニ拘ラス之カ返還ヲ爲ササリシ爲メ委託者ヲシテ損害ヲ蒙ラシメタルトキハ仲買人ハ之カ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス 仲買人カ委託者ノ請求ニ應シ證據金代用證券ヲ返還シタランニハ委託者ハ其ノ後之ヲ高價ニ處分シ若クハ利用シ得ヘカリシニ拘

ラス返還ヲ爲ササリシ爲メ委託者カ今日之カ返還ヲ受クルモ尙其ノ下落ニ因ル損害ヲ蒙ルニ至リタルトキハ仲買人ハ該株券ノ返還ト共ニ其ノ下落ニ因ル損害ノ賠償ヲ爲ササルヘカラス

(判決理由) 右配當金並ニ毛斯紡績株式會社新株引受ノ割當株及ヒヒケ崎紡績株式會社株式四株ハ他ニ反對ノ證據ナキ限り被控訴人カ大正四年六月三十日即チ控訴人カ本件委託契約ノ解除ヲ爲シタル翌日即チ大正四年七月一日控訴人ヨリ返還ノ請求ヲ受ケタルトキ直ニ本件證據金代用證券ナル天滿織物株、毛斯紡績株式、大阪商船株、日本紡績株式(日本紡績株式會社ハ大正五年二月一日ニケ崎紡績株式會社ニ合併)ヲ控訴人ニ返還シタランニハ控訴人カ各株主トシテ當然得ヘカリシ利益ニシテ而シテ何等反對ノ證據ナキ本件ニ於テハ控訴人ハ右配當金合計金百四十圓ニケ崎紡績株式四株ノ價格合計金一千四十圓及ヒ毛斯紡績株式ノ新株引受ノ割當株六分ノ價格金五百四十七圓八十錢ヨリ一株ノ拂込金十二圓五十錢ノ割合ニ依ル合計金八十二圓五十錢ヲ差引キタル金四百六十五圓三十錢ハ即チ被控訴人カ右證據金代用證券ヲ謂ハレナク返還セサリシ爲メ控訴人ノ蒙リタル得ヘカリシ利益ノ損害ナルヲ以テ被控訴人ハ控訴人ニ對シ之カ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス勿論ニシテ而シテ前記被控訴人カ控訴人ニ返還スヘキ天滿織物株(五十圓拂込)ハ大正五年十一月一日當時ニ於テ單價金百三十三圓(十株ニ付金一千三百三十圓)大阪商船株新株(十二圓五十錢拂込)ハ大正五年十一月二十一日當時ニ於テ單價金二百五十七圓五十錢(十株ニ付金二千五百七十五圓)騰貴シタルコト及ヒ現今ニ於テ前記ノ如ク天滿織物株(五十圓拂込)ハ單價金七十九圓五十錢(十株ニ付金七百九十五圓)毛斯紡績株式新株(二十五圓拂込)ハ單價金五十圓(十株ニ付金五百圓)大阪商船株新株(十二圓五十錢拂込)ハ單價金百五十一圓五十錢(十株ニ付金一千五百一十五圓)ニ下落シタルコトハ被控訴人カ新聞紙タルコトヲ認ムルニ依リ其成立ヲ認メ得ヘキ甲第六號證乃至第九號證ト當審鑑定人井上德三郎ノ鑑定ノ結果(前示同斷)ヲ綜合考慮シテ之ヲ認ムルニ足リ乙第六號證ニ依リテハ該認定ヲ覆スニ足ラサルヲ以テ此割合ニ依リ計算スルトキハ右各株券ノ現時ニ於ケル下落ハ控訴人ノ主張スル金一千二百三十五圓以上ニシテ而シテ被控訴人カ請求ニ應シ前示大正四年七月一日直チニ右株券ヲ返還シタランニハ控訴人ハ其ノ後前示ノ如ク高價ニ處分シ若クハ利用シ得ヘカリシニ拘ラス今日迄其返還ヲ爲ササリシカ爲メ控訴人ハ今日之カ返還ヲ受クルモ尙其ノ下落ニ因ル損害ヲ蒙ルニ至リタルモノニシテ右金額ハ全ク被控訴人カ該株券ヲ返還セサリシ爲メ事物普通ノ經過ニ於テ蒙リタル損害ナレハ被控訴人ハ右株券ノ返還ト共ニ其ノ下落ニ因ル損害賠償トシテ之ヲ控訴人ニ支拂ハサルヘカラスナルカ故ニ右株券ノ下落損害金ヲ合計金一千二百三十五圓ト算定シテ之カ賠償ヲ被控訴人ニ求ムルハ正當ナルヲ以テ該金額ハ被控訴人ニ於テ控訴人ニ對シ右株式配當損害金日本紡績株式損害金並



ニ毛斯綿紡織株割當損害金ト共ニ之ヲ賠償スヘキ義務アルモノト認ム(大正六年ネ二八〇號「證據金代用證券返還及ヒ損害賠償請求控訴事件」同七、四、一六民三判決—新聞一四一八號二一、評論七卷諸二二二、判例三卷民八二一)  
\* 上告案—大正七、六、四民一判決(次掲判例其ノ他參照)

**大審院 證據金代用株券力委託者名義ニアラストスルモ委託者力委任契約解除後直チニ仲買人ヨリ其返還ヲ受ケタリシナランニハ之ヲ自己ノ所有名義トナシ會社ヨリ利益配當金並ニ新株割當ヲ受ケ得ヘカリシヲ以テ仲買人カ返還ヲ爲ササリシニ於テハ委託者ニ損害ヲ生シタルモノト云ハサルヲ得ス**

(上告理由) 株券カ白紙委任狀ト共ニ轉讓スル事ヲ得ルハ吾國慣習法トシテ認容セラレル所ナレトモ會社其他ノ第三者ニ對シテ株主權ヲ行使スルニハ(例ヘハ利益配當若クハ新株割當ニ於ケル引受申込) 自己ノ名義ニ書替ヲ了シタル事ヲ必要トス 故ニ自己ノ名義ニ書替フル事ナクシテ轉讓スルニ於テハ株券ノ所持者ト雖モ當然享有スヘキ利益ト謂フヲ得ス 自己ノ所有名義ナル事ヲ主張セス從テ何等ノ立證アル事ナク而モ上告人(仲買人) カ利益配當金新株割當ニ關スル損害賠償ノ義務ナシト爭ヒタルニ拘ラス容易ク被上告人(委託者) ノ請求ヲ容レラレタルハ不法ナリ

(判決理由) 本件株券カ縱令被上告人名義ニアラストスルモ被上告人カ委任契約解除後直チニ上告人ヨリ其返還ヲ受ケタリシナランニハ之ヲ自己ノ所有名義トナシ會社ヨリ利益配當金並ニ新株割當ヲ受ケ得ヘカリシヲ以テ上告人ノ返還ヲ爲ササリシニ於テハ被上告人ニ損害ヲ生シタルモノト云ハサルヲ得ス 故ニ原院カ此點ニ關スル被上告人ノ賠償請求ヲ認容シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ(大正七年オ三八二號「證據金代用株券返還及損害賠償請求ノ件」同七、六、四民一判決「棄却」民錄二四輯一一〇三)  
\* 原審—大正七、四、一六民三判決(前掲判例其ノ他參照)

**大阪控 委託者カ契約解除ト同時ニ仲買人ニ對シ證據金代用株券ノ返還ヲ請求シタルニ其後當該會社ニ於テ増資ノ決議ヲ爲シ増資後ノ株式價額ハ其前ノ半額ニ下落シタリトスルモ仲買人ハ此ノ損害ヲ賠償スヘキ義務ナシ**

委託證據金  
代用證券返還  
損害賠償  
義務

委託證據金  
代用證券返還  
請求  
損害賠償  
義務

(事實) 被控訴人「委託者」ノ請求—控訴人(仲買人) ハ被控訴人ニ對シ「中略」泉尾土地株式會社株式(二十圓拂込) 三十株ヲ返還シ且金二千九百八十五圓ヲ支拂フヘシ 若シ前記株式ヲ返還スル能ハサルトキハ「中略」泉尾土地株式會社株式三十株ニ對シテハ金三千五百八十五圓ヲ支拂フヘシ

(判決理由) 被控訴人ハ右株式ノ内泉尾土地株式會社株式三十株ニ付キ同會社ハ株主總會ノ決議ヲ以テ増資ヲ爲シ大正六年十二月一日現在ノ株主ハ其有スル舊株一株ニ付キ新株一株ヲ引受ケ其額面金二十圓ヲ拂込ミテ之ヲ所得シ得ヘキ旨ヲ定メタルカ故ニ舊株主ハ皆之カ引受ヲ爲シ其結果増資後ノ株式價額ハ其前ノ半額ニ下落シタルモノニシテ若シ右ノ方法ニ依ル増資ナカリセハ株式ハ一株ニ付キ増資後ノ株式二株ノ價額ヨリ新株拂込金二十圓ヲ控除シタル價額ヲ有スヘカリシモノナレハ結局被控訴人ハ控訴人ノ不履行ニ因リ右ノ増資ニ依ル株式價額下落ノ結果一株ニ付キ現今ノ時價百十九圓五十錢ヨリ新株拂込金二十圓ヲ控除シタル殘額九十九圓五十錢ノ割合ニテ三十株分合計二千九百八十五圓ノ損害ヲ受ケタリト主張シ之カ賠償ヲ請求スレトモ債務不履行ノ場合ニハ債務者ハ通常生スヘキ損害ヲ賠償スルコトヲ要スルモ特別ノ事情ニ因ル損害ヲ債務者カ其履行期迄ニ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシトキニ非サレハ賠償ノ義務ナキモノナルニ本件ニ於テハ被控訴人カ大正六年八月二十七日委任契約解除ト同時ニ控訴人ニ對シ右株式ヲ返還ヲ請求シタルコトハ控訴人ノ爭ハサル所ニシテ其後同年九月七日付ヲ以テ招集ノ通知ヲ發セラレタル同月二十一日ノ株主總會ニ於テ右ノ如キ増資ニ關スル決議ヲ爲シタルコトハ乙第四號證及原審證人德永芳吉ノ證言ニ依リ明ナレハ控訴人ニ於テハ右返還請求ヲ受ケタル當時ニハ未ダ右ノ損害ヲ生スヘキ特別ノ事情タル右増資ニ關スル決議ノ結果生スヘキ株式價額ノ低落ヲ豫見シ得サリシモノト認メサルヘカラス 從テ控訴人ハ此損害ヲ賠償スヘキ義務ナシ(大正八年ネ二〇號「株式定期賣買證據金返還請求控訴事件」同八、八、二九民三判決—新聞一六〇三號一五、評論八卷諸三二八)

**神戸區 原告カ本訴ニ於テ右證據金代用トシテ被告ニ交付シタル勸業貯蓄債券五圓券十枚ノ返還ヲ求ムト謂フハ敢テ其債券ノ號名番號ヲ明示セサルモ原告ノ請求ハ不明ノ要求ナリト謂フヲ得ス 故ニ被告ノ抗辯ハ失當ナリ 依テ被告ハ原告ノ請求ニ應シ原告ヨリ右證據金代用トシテ預リタル勸業貯蓄債券五圓券十枚ヲ引渡スヘキ義務アルコト勿論ナリト雖モ同債券ハハ號ヨリを號迄數種ノモニアリテ最高五圓七十五錢最低四圓七十五錢ノ時價タルコトハ甲第五號證ニ依リ認定シ得ルモ原告ノ右寄託シ居ル債券カ果シテ何號ナルヤ不明ナリ 此程度ニ於テハ被告カ引渡ヲ爲ササル場合ニ於**

委託證據金  
代用證券返還  
勸業貯蓄債券  
號名番號



テ原告ノ要求シ得ル損害ノ額ハ右最低ノモノ一枚四圓七十五錢ヲ以テ算定スルヲ相當ナリトス 故ニ原告ノ一枚五圓三十錢トシテノ要償ハ右額ニ制限スヘキモノトス(明治四四年ハ一〇二九號「物件引渡請求事件」取引法規及判例一五二)

註文不履行  
ト委託證據  
金返還請求  
委託證據金  
返還請求ノ  
一部ノ認可

**大審院 裁判所ハ申立ノ範圍ヲ超越シテ裁判ヲ爲スコトヲ得サルモ其範圍内ニ於テハ請求ノ一部ヲ是認スルモ妨ナシ 殊ニ請求ノ目的可分ナル場合ノ如キ一定ノ數字ヲ以テシタル申立アリシトキト雖モ裁判所ハ其一部ノ請求ヲ相當ナリトスル場合ニ於テハ其部分ヲ認可スル職責ヲ有スルモノトス** (判決錄要旨) 仲買人力委託者ヨリ株券ノ定期賣付ヲ委託セラレ證據金及之ニ代用スル銀行株ヲ領收シタルニ拘ラス其賣付ヲ爲ササルモノナリトシテ右證據金等ノ返戻ヲ求ムルトキハ其請求ノ目的可分ナルコト明カナルヲ以テ裁判所ニ於テハ少クモ仲買人力賣付ヲ爲ササリシ部分ニ對スル證據金ノ返戻ヲ命セサルヘカラス

(上告理由) 上告人ハ東京株式取引所仲買人タル被上告人ニ對シ明治三十一年十月中同年十二月限ノ北越鐵道會社株外六種ノ株式定期賣付ヲ委託シ之ニ對シ證據金三百圓及證據金代用トシテ帝國商業銀行株券二十株ヲ被上告人ニ差入レタリ 然シテ被上告人ハ右株式ノ賣付ヲ爲シタル如ク假裝シテ證據金ヲ領收シ其實之レカ賣付ノ手續ヲ爲シ居ラサリシ事實ハ證人望月正利ノ證言ニ照合シテ明白ナレハ之ニ對スル證據金ハ差入ノ要ナカリシモノト認メ得ヘシトハ原院ノ確認セラレタル所ナリ 然ルニ原院ハ右數種ノ委託賣付株式中日本鐵道會社株券二十株ノミハ乙第二號證ニ符合スルヲ以テ此ノ一種ノ株券ニ付賣付ノ手續アリタル以上ハ此分ニ對スル證據金ノ割合ヲ計算控除シ他ノ全ク賣付ナカリシモノノミノ返還ヲ求ムルハ格別全部ノ請求ニ及フハ不當ナリト判決セラレタルハ不法ナリ 何トナレハ證據金ハ其各種ノ株券ニ對シテ分割セラルヘキ性質ノモノナリトノ說明ヲ下サレタル以上ハ果シテ日本鐵道會社株券一種ノ賣付ヲ正當トセハ此株式賣付ニ對スル證據金ヲ分割控除シ他ノ全ク賣付ナキ數種ノ株式ニ付テハ既ニ是認セラレタル部分ニ對スル證據金ノ取戻請求ヲ採用セラルヘキ筋合ナレハナリ 然ルニ原院判決ハ全然其理由ト相反シ差入證據金ハ不可分のモノノ如ク僅カニ其一部ノ賣付符合スルノ故ヲ以テ他ノ然カモ上告人主張ノ事實ヲ正實ナリト是認セラレタル部分ニ對シテモ亦其請求ヲ不當ナリト判決セラレタルハ其事實ト理由ニ齟齬アルノミナラス自ら認メテ正實ナリトセル請求ヲ不當ナリトシテ排斥セラレタルハ違法ノ裁判ナリ

(判決理由) 裁判所ハ申立ナキ事項ヲ當事者ニ歸セシムルコトヲ得スト雖モ其請求ノ趣旨ニ因リ申立中ニ包含スルモノヲ以テ當事者ニ歸セシムルコトヲ得ルヤ論ヲ俟タス 換言スレハ申立ノ範圍ヲ超越シテ裁判ヲ爲スコトハ之ヲ許ササルモ其範圍内ニ於テハ請求ノ一部ヲ是認スルコトヲ妨ケサルナリ 殊ニ請求ノ目的可分ナル場合ノ如キ一定ノ數字ヲ以テシタル申立アリシトキト雖モ裁判所ハ其一部ノ請求ヲ相當ナリトスル場合ニ於テハ其部分ヲ認可スル職責ヲ有スルモノトス 一件記録ニ徴シ査閱スルニ本訴ハ被上告人ハ上告人ヨリ株券ノ定期賣付ヲ委託セラレ證據金及之ニ代用スル銀行株ヲ領收シタルニ拘ラス其賣付ヲ爲ササルモノナリトシテ右證據金等ノ返戻ヲ求ムルニ在ルヲ以テ其請求ノ目的可分ナルコトハ誠ニ明カナルノミナラス原院ノ確定シタル事實モ亦正ニ同一ナルハ其判文ニ依リ毫モ疑ヲ容レサルナリ 若シ其認定ノ事實ノ如クナランニハ原院ニ於テハ少クモ被上告人力賣付ヲ爲ササリシ部分ニ對スル證據金ノ返戻ヲ命セサルヘカラス 何トナレハ上告人力原院ニ於テ爲シタル申立ハ其申立通りニ非サルハ認可ノ判決ヲ受ケスト言フ意義ニ非サルコトハ請求ノ趣旨ニ因リ明ニシテ而モ其請求ノ目的ハ可分ナルヲ以テ一部證據金ノ返戻ヲモ受タルコトハ申立中ニ包含スルモノト看做ササルヲ得サレハナリ 然ルニ原院ノ判旨茲ニ出テスシテ上告人ノ請求全部ヲ却下シタルモノハ畢竟民事訴訟法第二百三十一條第一項ノ規定ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ニシテ上告論旨ハ其理由アルモノト言フヘシ(明治三十三年オ五四二號「證據金及株券取戻請求ノ件」同三四、五、二三民一判決「破毀差戻」民錄七輯五卷一四)

解合ト委託  
證據金ノ取  
戻

**大審院 賣買ノ委託ヲ受ケタル米穀仲買人力擅ニ解合ヲ爲シ其委託者ニ損害ヲ蒙ラシメタルトキハ委託者ハ損害ノ賠償ヲ求ムルヲ得ヘキモ賣買ヲ取消シ保證金ヲ取戻スヲ得ス**(明治二八年三九九號「保證金取戻ノ件」同二八、二九、一四民一判決「民錄一輯五卷八一」)

\*判決理由一五六三頁參照

追證據金不  
納ヲ理由ト  
シテ爲シタル  
解合處分  
ノ効果及委託  
證據金代  
還

**東京控 追證據金ノ必要ナカリシニ拘ラス之カ不納ヲ理由トシテ委託者ノ指圖ヲ俟タスシテ爲シタル解合處分ノ効果ハ之ヲ委託者ニ歸セシムルコト能ハサルモノトス 而シテ解合ニ依リ委託者ノ爲メニ處理シタル事務ハ終了シタルモノナレハ仲買人ハ證據金代用株券ヲ委託者ニ返還セサルヘカ**



ラス(大正二年ネ八五七號「株券引渡及返還並損害金請求控訴事件」同一二六三、二民二判決—新聞二二六五號二二)  
\* 判決理由—五六三頁參照

**長崎控** 仲買人カ客トノ委託ニ基ク一切ノ計算ヲ爲シタル際取引ニ關スル手數料及ヒ損失金アリト稱シ證據金ノ一部ヲ以テ辨濟ニ充テ客モ亦其義務アリト誤信シテ辨濟ヲ承認シタル場合ニ於テハ客ハ非債辨濟トシテ不當利得ノ返還ヲ求ムルハ格別最早證據金其モノノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス(大正五年ネ八四號「證據金返還請求事件」同六、四、五民事部判決—新聞一二五〇號二五、判例二卷民四三〇)  
\* 判決理由—八四六頁參照

**大審院** 取引員ニ非サル者カ他ノ取引員ノ名ヲ藉リ事實上取引員ノ爲スヘキ業務行爲ヲ爲スコトハ法律ノ許ササルトコロナレハ委託者カ斯カル者ニ對シ爲シタル株式賣買ノ委託ハ勿論斯カル者カ取引所ニ於テ爲シタル取引行爲ハ無効ナリト謂フヘキノミナラス斯カル委託取引ニ關シ委託者カ斯カル者ニ對シ證據金又ハ代用證券ヲ差入ルル契約ハ委託契約ト不可分ノ關係アルヲ以テ之亦無効ナリト謂ハサルヘカラス 而シテ斯カル證據金竝ニ代用證券差入行爲ハ取引員ノ資格ニ關スル強行法規ニ反スル無効ノモノナリト雖之ヲ以テ委託者側ヨリ見テ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル行爲ナリトハ謂ヒ難キヲ以テ民法第七百八條本文ノ適用ヲ受ケシムヘキ場合ニ非スト解スルヲ相當トス(昭和一六年オ五四八號「損害賠償請求事件」同一六、九、六民四判決—新聞四七二六號七)  
\* 判決理由—二五四頁參照

**大阪控** 仲買人カ取引所ニ於テ取引セサル情ヲ知リテ注文シ取引所ノ相場ヲ標準トシ買戻又ハ轉賣ノ方法ヲ以テ損益計算ヲ爲シ以テ取引所ノ定期取引ト類似ノ方法ニ依リ賣買取引ヲ爲シタル者ハ其仲買人ト同シク取引所法違反ノ罪責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス 右ノ場合ニ於ケル注文者ハ仲買人ニ對シテ給付セル證據金若クハ代用品ノ返還ヲ請求シ得サルモノトス(明治四五年ら一九號、同一

委託者ノ非債辨濟ト證據金返還請求

名板借主ニ差入レタル委託證據金ノ返還請求七百八條

舊取引所法第二十五條連反行爲ト情ヲ知レテ委託者ノ證據金返還請求

舊取引所法第二十五條連反行爲ニ基キ授受セラレタル委託證據金及約束手形ノ返還請求支拂

委託證據金代用證券ノ返還請求ト立証責任

證據金ノ返還請求ト立証責任

○號「取引所法違反並賭博被告事件」大正元、九、二六刑二判決—新聞八二八號二七、評論一卷民五一五)  
\* 判決理由—一一三九頁參照

**東京控** 取引所法第二十五條ニ違反シタル行爲ヲ爲シ授受セル證據金竝ニ約束手形ハ不法ノ取引ノ爲メニ爲サレタルモノナルカ故ニ其返還ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス 而シテ右ノ手形振出モ公序良俗ニ反スル事項ヲ目的トシテ爲サレタルモノト認ムヘキカ故ニ手形行爲ハ無効ニシテ手形金ノ支拂ヲ請求シ得ヘキモノニアラス(明治四四年ネ二八四號、同年ネ三二〇號、大正二年ネ五二號「約束手形返還請求事件約束手形金請求事件證據金取戻請求事件」大正二、一〇、二九民四判決—新聞九一八號二四、最近一三卷一二九、評論二卷民六四三)  
\* 判決理由—四五〇頁參照

**東京控** 整理公債額面三百圓ニ付キテハ被控訴人ハ證據金ニ代ヘ之ヲ受取リタルコトヲ自認スト雖株式賣買ノ證據金ハ取引ノ確實ヲ擔保スルニ在ルヲ以テ取引ニ付キ損失ヲ爲シタルトキハ其損失ノ限度ニ於テ取戻スヲ得サルノ趣旨ヲ以テ當事者間ニ授受セラレタルモノト認ムヘキヲ以テ證據金ニ代ヘテ差入レタル證券ノ返還ヲ求メント欲セハ控訴人「委託者」ハ取引ノ結果損失ナカリシコトヲ立證セサルヘカラス(明治三六年ネ六一一號「證據金返還及利益金支拂請求事件」同三六、一一、九民一判決—新聞一七四號一六)

**大審院** 取引所ニ於ケル定期取引ハ其契約期間内ニ轉賣買戻アル場合ノ外契約期限ニ至レハ其取引ヲ結了スヘキモノニシテ契約期限ニ至レハ仲買人ハ仲買取引ノ規則ニ準シテ受任行爲ニ付キ損益勘定ヲ爲シ領收シタル證據金ノ返還スヘキモノアリヤ否ヤヲ定メ其受任行爲ヲ完了スヘキヲ通例トス 故ニ取引關係ノ事情ニ因リ仲買取扱規則ニ準シ證據金ノ返還ヲ爲スコトヲ要セサル場合アルヘキコト勿論ナルモ其返還ヲ要セサル事實ハ各場合ニ從ヒ之ヲ主張シ且證明スルコトヲ要ス(明治三三



年才一四六號「證據金取戻及損害金要償ノ件」同三四、三、二三民一判決—民錄七輯三卷八〇）  
\* 判決理由—九三四頁參照

**大阪控** 返還義務ノ有無ニ付テ争アルカ爲ニ支拂ハサリシ事實ハ所謂支拂ノ停止ト稱スルコト能ハサルモノナルニヨリ是ヲ支拂ノ停止ナリト主張スル委託者ノ破産宣告申立ハ採用スヘキモノニ非ス

(決定理由) 抗告人ハ相手方ニ對シ先ニ定期米賣建ヲ委託シ證據金トシテ金四千八百圓ヲ交付シ置キタル所相手方カ其賣建ヲ爲サカリシトノ理由ヲ以テ相手方ニ證據金ノ返還ヲ請求シタル事實及相手方ニ於テ該請求ニ應セザリシ事實ハ孰レモ争ナシト雖モ相手方カ該請求ニ應セザリシ理由トスル所ハ其陳述ニ摘示スルカ如ク抗告人ノ委託ハ一種變例ノモノニシテ當日ノ取引所公定相場ノ通知ヲ受ケタル時其相場ニテ賣建方ヲ委託シ相手方ハ相場ノ差額ヨリ生スル損失ヲ負擔スルトキハ其前日ニ賣建置キシモノ又ハ後日ニ賣建ツルモノヲ之ニ充當シ得ル契約ニテ委託ニ應シタルモノ故抗告人ノ委託部分ハ悉皆取引所ニ於テ賣建テタルモノニシテ其損失計算ノ結果證據金ノ外ニ尙抗告人ヨリ支拂ヲ受クル權利アルニヨリ證據金返還ノ請求ニ應スル能ハスト云フニ在リ 而シテ證人播由藏ハ右兩名間ノ委託契約ノ内容ニ付テ總テ相手方ノ陳述スル如キ委託ノ契約ナリシコトヲ證言セルヲ以テ此證言ト相俟テ相手方カ請求拒絶ノ理由トスル所ハ一應ノ眞ヲ措クニ足ルヘキ事實ナルニ因リ委託契約ノ内容ヲ今茲ニ確定スルニアラサルモ相手方ハ根據アル理由ノ下ニ證據金返還ノ義務ナキモノトシテ其請求ニ應セザリシモノナルコトヲ認定スルヲ得ヘク而シテ如斯返還義務ノ有無ニ付テ争アルカ爲ニ支拂ハサリシ事實ハ所謂支拂ノ停止ト稱スルコト能ハサルモノナルニヨリ是ヲ支拂ノ停止ナリト主張スル抗告人ノ破産宣告申立ハ採用スヘキモノニ非ス 故ニ其申立ヲ却下シタル原決定ハ正當ニシテ本抗告ハ理由ナシ(破産宣告申立事件)明治四〇、八、二七休暇二部決定—最近一卷一六〇)

**東京地** 當初委任契約ノ解除ヲ原因トスル證據金返還ノ請求權ヲ主張シ後ニ委任契約ノ終了ヲ原因トスル證據金返還ノ請求權ヲ主張スルハ訴ノ原因ヲ變更シタルモノトス

(判決理由) 原告訴訟代理人カ大正六年十二月四日ノ口頭辯論ニ於テ本訴請求ノ原因トシテ原告ハ被告ニ對シ本件三口ノ定期米ノ賣付ヲ委任シ本訴證據金ヲ差入レシカ被告ハ原告ノ委任ニ基キ適法ニ市場ニ於テ取引ヲ爲ササルニ依リ原告ハ大正六年七月二十五日右委任契約ヲ解除シタルヲ以テ本訴證據金ノ返還ヲ求ムル旨演述シタルコトハ右口頭辯論調書ニ據リ明カニシテ則チ委任契約ノ解除ヲ原因トスル證據金返還ノ請求權ヲ主張シタルコト極メテ明瞭ナルニ拘ラス大正七年二月十二日ノ口頭辯論ニ於テ原告ハ被告ニ對シ本件三口ノ賣付米ニ付キ更ニ大正六年七月二十八日買戻ヲ委託シ手仕舞ノ結果原告ノ利益ニ歸シタルヲ以テ本訴證據金ノ返還ヲ求ムルモノナリト言ヒ則チ委任契約ノ終了ヲ原因トスル證據金返還ノ請求權ヲ主張シタルハ明ニ訴ノ原因ヲ變更シタルモノニシテ單ニ民事訴訟法第九十六條第一號ニ所謂事實上又ハ法律上ノ申述ヲ補充シ又ハ更正シタルニ過キサルモノト目スヘキニアラス 仍テ被告ノ異議ハ其理由アルモノト認メ右新原因ニ基ク原告ノ新訴ヲ不適法トシ却下スヘキモノトス(大正六年ワ一三七一號「證據金返還請求事件」同七、二、一九民二判決—新聞一三九〇號一九及一三九九號二四)

**東京控** 横濱取引所ニ於テハ仲買人カ仲買委託ニ基ツキ賣買取引ヲ爲シタル場合ニ委託者ノ爲メ立替金ヲ支拂ヒタルトキハ利子ヲ請求シ得ヘキ慣行アルコトヲ認メ得ヘシ 而シテ委託者カ仲買人ニ對シ仲買委託ニ關シ取引ニ對スル擔保ノ責任スル爲メ交付シタル證據金代用ノ株券ハ委託者カ仲買人ニ對スル債務履行ノ擔保ニ供セラルルモノナルヲ以テ仲買人ニ對シ債務ヲ完全ニ履行シタル後ニアラサレハ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得サルハ當然ノ筋合ナルヲ以テ委託者カ立替金利子ヲ支拂ハサル以上ハ證據金代用株券ノ返還ヲ請求スヘキ權利ナキモノナリ(明治四四年ネ六二一號「株券取戻請求事件」同四五、五、四民三判決—新聞七九六號二四、最近一〇卷一六一、評論一卷民二二七)  
\* 判決理由—九五四頁參照

**大審院** 債務者カ任意ニ物件給付ノ債務ヲ履行セサル爲メ債權者カ債務者ニ對シ之カ履行ヲ請求シタル場合ニ於テ債務者ノ履行ヲ爲シ能ハサル場合ヲ豫想シ物件給付ノ請求ニ附加シテ之ニ代ハルヘキ損害賠償ヲモ請求シタルトキハ其額ノ算定ハ判決ニ接着スル口頭辯論終結ノ際ニ於テ其ノ物件ノ有スル價格ヲ以テ標準ト爲ササルヘカラサルモノトス

(上告理由) 原判決ハ上告人ハ被告上告人ニ對シ日本鋼管株式會社第二新株五十株ヲ返還スヘク若シ返還不能ナル時ハ第二審口頭辯論終結ノ當時ニ於ケル右株式ノ時價タル金二千五百圓ヲ支拂ヲ命シタリ 然レトモ第二審判決ニ對シテハ更ニ敗訴者ヨリ上告申立

損害賠償ノ請求  
所謂賠償額  
請求時期  
委託證據金  
代用證券  
合不能ノ場  
代不能ノ場  
害賠償ノ請

立替金ノ利  
子不拂ト委  
託證據金返  
還請求權

返還請求ノ  
因ト訴ノ原  
因ト變更

委託取引ノ  
履行如何ニ  
關スル主張  
ノ變更ガ訴  
更ト認メラ  
ル場合メ  
委託證據金

委託證據金  
代用證券返  
還義務ノ有  
無ニ付テ争  
アルカ爲ニ  
支拂ハサリ  
シ事實ハ破  
産宣告申立



アルヘキヤモ測ラレスシテ第二審判決ノ確定スル迄ニハ尙相當日數ヲ經過スヘキコトヲ豫想セサルヘカラス 故ニ態々判決確定シ  
之カ執行ヲ爲ス際ニ於テ株式暴落スルヤモ豫測ヲ許サレサルモノニシテ斯ル場合ニ第二審口頭辯論終結當時ノ時價ヲ以テ支拂フハ  
不合理モ甚シ 依テ判決確定當時ノ時價ノ金員ノ支拂ヲ命スヘキモノナリ 原判決ノ宜シク斯ノ如クナラサルハ良ク審理ヲ盡ササ  
ルモノト云フヘク破毀セラルヘキモノナリ

(判決理由) 債務者カ任意ニ物件給付ノ債務ヲ履行セサル爲メ債權者カ債務者ニ對シ之カ履行ヲ訴求シタル場合ニ  
於テ債務者ノ履行ヲ爲シ能ハサル場合ヲ豫想シ物件給付ノ請求ニ附加シテ之ニ代ハルヘキ損害賠償ヲモ請求シタル  
トキハ其額ノ算定ハ判決ニ接着スル口頭辯論終結ノ際ニ於テ其物件ノ有スル價格ヲ以テ標準ト爲ササルヘカラサル  
モノトス 是レ夙ニ當院ノ判例トスル所ニシテ(大正五年(オ)第百八十號同年六月七日當院判決)未タ之カ變更ノ  
必要アルヲ見ス 然ラハ原判決カ其口頭辯論終結當時ニ於ケル本件株券ノ時價ヲ證據ニ依リ合計金二千五百圓ト判  
定シ株券返還不能ノ場合ニハ履行ニ代ハル損害金トシテ右價額ヲ賠償スヘキモノト爲シタルハ固ヨリ正當ニシテ論  
旨ハ謂レナキモノトス(昭和二年オ二〇五一號「株式短期清算取引計算殘金代用證券返還並損害請求事件」同一三、三、一  
七民一判決—判決全集五輯七號二二、法學七卷一〇號一四一〇)

判例批評

齋藤秀夫氏 判旨ニハ贊成デアルガ大審院トシテハ他ノ重要判例ト調和セズ甚シク不一致ナルヲ遺憾トスル：大判大一五、一〇、  
六ハ「現在ノ給付請求權ヲ主張スル訴ト將來生スルコトアルヘキ代價的請求權ニ關スル訴ト併合シテ主張スルハ適法ナリ 右ノ  
如キ代價的請求權ノ訴ハ將來生スヘキ損害ノ數額ヲ豫メ確定シ得ヘキ場合ニ於テハ之ヲ是認スルコトヲ得ルモノトス」ト判示シタ  
ノデアアルガ此ノ判決ハ從來「何々スヘシ能ハサレハ云々」トノ(不真正)豫備的申立アリシ場合ニ於ケル一般の解決論ヲ試ミタ重  
要判例デアツテソノウチ此處ニ關係アル「何時ノ價格」ヲ以テ標準ト爲スカノ點ニ付テハ「本來ノ履行ト併セテ將來發生スルコト  
アルヘキ代價請求權ヲ請求スル場合ハ此ノ代價請求權ノ數額ヲ今ヨリ已ニ之ヲ確定スルハ常ニ可能ト云フワケテハナク(イ)損害賠  
償ノ額ニ付豫メ定アル場合(ロ)目的物ノ價格ハ一定不變ノ性質ノモノナル場合(ハ)將來騰貴スルコトアルモ下落ノ虞ナキ場合ヲ除  
イテハ未タ具體的ニ發生セサル損害ハ其ノ數額モ亦之ヲ知り得ナイ 從テ(イ)(ロ)(ハ)以外ノ場合ハ斯カル申立ヲ排斥スル」ト云  
フノデアアル 而モ其後大判昭五、五、二二ハ將來ノ代價請求權ニ付テ其ノ損害金ノ數額ハ判決當時ノ價格ヲ標準ト爲スベキコト本  
院判例ノ認ムル所ニシテ該判例ハ今尙之ヲ變更スルノ必要ヲ認メズト判示シ上述ノ大判大五、六、七同大七、一、二八ヲ引用シタ  
ノデアアル 今度ノ判決モ亦之ト全ク同一デアアル 本件ノ事案ハ時價ノ激變スル株券ニ關スルノデアアルカラ右ノ大判大一五、一〇、

六ノ趣旨ヨリスレバ株券ヲ返還スルコト能ハザル場合ノ代價請求權ノ申立ノ方ハ當然排斥サレネバナラス管デアアル 判例ハ斯クノ  
如キ不統一デアアルカラ聯合部ニヨリ明確ナ處理ガ望マシイ：將來發生スルコトアルヘキ代價請求權ニ付テモ損害額ノ立證ガ爲サ  
レザルコトヲ理由トシテ代價請求權ソノモノヲ棄却スルコトハ正當デナイ：私ハ判決ニ接着スル口頭辯論終結當時ノ價格ヲ標準  
トシテ賠償金支拂ヲ命スベキデアアルト思フ 裁判上請求スル以上他ニ標準トシテ據ルベキモノ無キ限リ口頭辯論終結時期ヲ標準ト  
スベキコトハ訴訟上ノ原則デアアル(法學八卷二號二一五)

委託證據金  
返還請求權  
ノ消滅時効

山口地、下關支部 委託者ノ證據金返還請求ノ債權ハ商法第三條第二百八十五條ニ依リ商行爲ニ依  
リ生シタルモノトシ五年ノ時効ニ罹ルヘキモノトス

(判決理由) 被告ノ時効ノ抗辯ニ付キ按スルニ取引所仲買人カ委託者ヨリ證據金ヲ受領シ又ハ之ヲ返還スルコトカ商行爲ナルコト  
ハ説明ヲ俟タス 本件原告ノ主張ハ下關米取引所仲買人タル被告ニ對シ定期米賣買ヲ委託シ證據金ヲ交付シタルニ被告カ其受託行  
爲ヲ爲ササルニ付キ右證據金ノ返還ヲ求ムト云フニ在ルカ故ニ右原告ノ債權ハ商法第三條第二百八十五條ニ依リ商行爲ニ依リ生シ  
タルモノトシ五年ノ時効ニ罹ルヘキモノトス 而シテ其計算期カ明治四十年十一月ナリシコトハ當事者間ニ爭ナク其後時効ノ中斷  
アリタルコトノ認ムヘキモノナキヲ以テ右債權ハ既ニ時効ニ因リ消滅シタルモノト爲ササルヲ得ス(大正五年ワ七一號「證據金返  
還請求事件」同一五、一〇、三〇判決—新聞一二一九號三三、評論五卷商七七四、判例一卷民一二七六)

第五節 委託證據金ノ流用

東京民地 株式清算取引ノ委託者カ取引員ニ差入レル證據金又ハ證據金代用證券ハソノ取引委託ニ  
ヨツテ生ズル債務ノ擔保デアツテソノ受託契約ニアツテハ特別ノ合意ナキ限り受託者ハソノ擔保物  
ヲ自由ニ流用シ得ルモノデアリソノ取引結了即チ手仕舞ノ際債務ガ殘存スルトキハコレカラ優先的  
ニ辨濟ヲ受ケ得ベク且返還スベキ擔保物ハ同種同額ノモノヲ返還スレバヨイ約旨デアアルコトハ當裁  
判所ニ顯著デアアル(昭和二年ワ一六〇〇號「株式引渡請求事件」同一五、三、二九判決—新聞四五五九號八、評論二九卷

委託證據金  
代用證券ノ  
流用



\* 判決理由一〇〇九頁参照

**東京控** 株券カ株式定期賣買委託ノ證據金代用トシテ授受セラレタルトキハ該株券ノ處分ハ委託ニ基ク賣買取引ニ關聯シテ證據金ノ調達ヲ圖ル等其必要ヲ生シタル場合ニ局限セラレヘキモノトス 然レトモ第三者カ善意無過失ニテ該株券ニ付キ質權ノ設定ヲ受ケタルトキハ同質權ハ有効ニ成立ス

(判決理由) 控訴人カ大正三年十月ヨリ大正四年二月ニ亙リ當時東京株式取引所仲買人タリシ訴外下村紋次郎ニ對シ同取引所ニ於ケル株式定期賣買ノ委託ヲ爲シ其證據金代用トシテ數回ニ係争株券ヲ紋次郎ニ交付シタルコト同株券ニハ控訴人ノ株主名義書替ノ白紙委任狀ト處分承諾書トヲ添附シアリタルコトハ當事者間ニ争ナク此等争ナキ事實ト下村紋次郎ノ原審及ヒ當審ノ證言トヲ參照スルトキハ控訴人ハ同紋次郎ニ對シ豫メ係争株券ノ處分ヲ許シ置キタルモノト認ムヘキハ勿論ナルモ同株券ハ前示ノ如ク株式定期賣買委託ノ證據金代用トシテ授受セラレタルモノナルカ故ニ該株券ノ處分ハ控訴人ノ委託ニ基ク賣買取引ニ關聯シテ證據金ノ調達ヲ圖ル等其必要ヲ生シタル場合ニ局限セラレヘキハ右授受ノ目的ニ徴シテ疑ヲ容レサルトコロナリ 從テ下村紋次郎カ控訴人ノ委託ニ基ク賣買取引ニハ何等ノ關係ナキ債務擔保ノ爲メ他人ニ係争株券ヲ質入スルカ如キコトハ固ヨリ控訴人ノ許諾外ニ在ルモノト謂フヘキナリ 然リ而シテ下村紋次郎カ被控訴人ニ對スル債務ヲ擔保スル爲メ係争株券ヲ同人ニ交付シテ質權ヲ設定シタルコトハ下村紋次郎ノ原審及當審ニ於ケル證言ニ徴シ明白ナルモ同債權及ヒ控訴人ノ委託ニ基ク賣買取引ニ關聯シテ負擔スルニ至リタルモノト認ムヘキ確證ナキ結果控訴人主張ノ如ク下村紋次郎カ控訴人ノ委託ニ係ル賣買取引ニハ何等ノ關係ナキ他ノ債務ノ負擔トシテ右質權ノ設定ヲ爲シタルモノト認ムルノ外ナシ 然レトモ被控訴人カ下村紋次郎ヨリ本件株券ノ交付ヲ受ケタルニ當リ前陳ノ事情ヲ知悉セルモノト認ムヘキ證左モ亦存セサルヲ以テ惡意ニ推定セサルヘキモノナリトノ一般法則ニ從ヒ被控訴人ハ下村紋次郎カ正當ニ係争株券ヲ處分スルモノト信シ質權ノ設定ヲ受ケタルモノト推定スヘク下村紋次郎ノ證言(第一、二審共)原審證人鈴木金平ノ證言ヲ綜合シテ明ナルカ如ク被控訴人ハ下村紋次郎ノ金主トシテ以前ヨリ金錢貸借ノ取引ヲ爲シ擔保ニ株券ヲ授受スルカ如キ事ハ屢繰返サレタル事例ニシテ其間ニ被控訴人ハ擔保ノ株券ニ關シ他ヨリ權利ヲ主張セラルル等故障ヲ申出テラレタルカ如キ形跡ナキニ徴スレハ被控訴人カ本訴株券ニ付キ下村紋次郎カ適法ニ質權ヲ設定スルモノト信シタルハ固ヨリ其所ニシテ毫モ過失ノ責ムヘキモノナシト認ムルヲ妥當トス 而シテ本件ノ如ク株主名義書替ノ白紙委任狀ト承諾書トヲ添付シタル記名株券ニ付テハ

委託者ニ債  
權ナキ場合  
ト第三者ノ  
證據金代用  
ノ證據金代  
用ノ證據金  
取得ノ證據  
取得

其交付ヲ爲スニヨリテ質權ヲ設定シ得ルモノニシテ而モ上來敘述ノ如ク被控訴人ハ善意無過失ニテ質權ノ設定ヲ受ケタルモノナレハ同質權ノ有効ニ成立セルヤ疑ヲ容ルルノ餘地ナク被控訴人ハ控訴人其他何人ニ對シテモ同權利ヲ主張シ得ルモノト斷セサルヘカラス 若シ夫レ下村紋次郎ト控訴人トノ間ニ株主名義書替ノ防止ニ關スル特約ノ成立セル事實ニ至リテハ各證人ノ證言ニ徴シ極メテ明白ナリト雖モ是レ唯下村紋次郎ヨシテ控訴人ニ對シ株主名義書替ノ防止ニ關シ相當ノ手段ヲ講スヘキ義務ヲ負ハシメタルニ止マルモノト解スヘキヲ以テ同特約ハ本件質權ノ設定ニ對シ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラスト認ム 然ラハ即チ被控訴人カ本件株式ノ上ニ質權ヲ有セサルコトヲ理由トシテ其戻戻ヲ爲サントスル控訴人ノ本訴請求ハ到底之ヲ認容スルニ由ナキヲ以テ本件控訴ハ其理由ナキモノトシテ棄却スヘキモノトス(大正五年ネ一八九號「株券取戻並ニ損害賠償請求控訴事件」同六、九、二八民三判決—新聞一三三八號二〇)

**東京控** 委託取引上委託者ニ債務ノ存セサルコト確定シタルトキハ之カ證據金代用株券ニ付仲買人ハ毫モ處分權ヲ有セサルモノナレトモ該事實ヲ知ラスシテ右株式上ニ質權ノ設定ヲ受ケタル者ハ其質權ヲ以テ何人ニモ對抗シ得ルモノナリ

(判決理由) 控訴人カ株式會社東京株式取引所仲買人上城理三郎ニ對シ株式ノ賣買ヲ委託シ之カ證據金代用トシテ大正七年四月同仲買人ニ本件株式十株ヲ白紙委任狀ヲ添付シ交付シタル所右上城ハ自己ノ債權者ナル被控訴人ニ對シ其債權ヲ擔保スルタメ前記株式ノ上ニ質權ヲ設定シ之カ株券並白紙委任狀ヲ被控訴人ニ交付シタルコトハ控訴人ノ主張スル所ナリ 而シテ記名ノ株券ニ白紙委任狀ヲ添付シ任意之ヲ他人ニ交付シタル場合ニ於テハ爾後該株式ハ右委任狀ト相俟ツテ輾轉流通スル商慣習ノ存在スルコトハ顯著ナル事實ナルヲ以テ被控訴人ハ控訴人ノ前記主張自體ニ徴シ本件株式上ニ質權ヲ取得シタルモノト謂ハサルヘカラス 控訴人ハ右上城ト被控訴人間ノ本件質權設定契約ハ假裝ノモノナレハ無効ナリト主張スルモ原審證人小笠原勇藏ノ供述ニヨリテハ右事實ヲ認メ難ク其他ニ該事實ヲ窺知スルニ足ル證據ナシ 又控訴人ハ前記仲買人上城ニ對シ控訴人ニ於テ委託取引上債務ノ存セサルコトニ確定シタルヲ以テ之カ證據金代用タル本件株券ニ付上城ハ毫モ處分權ヲ有セサルモノナルニ被控訴人ハ該事實ヲ知リテ質權ノ設定ヲ受ケタルモノナルカ故ニ有効ニ質權ヲ取得スルモノニ非サル旨主張スレトモ被控訴人カ右事實ヲ知リテ質權ヲ取得シタル事實ハ前記證人ノ供述並該供述ニヨリ成立ヲ認メ得ヘキ甲第三號證ヲ以テスルモノヲ認メ難シ 然ラハ被控訴人ハ本件株式上ノ質權ヲ以テ何人ニモ對抗シ得ルモノナルカ故ニ控訴人ノ本件株券返還請求ハ其理由ナキモノト爲ササルヘカラス(大正一一年ネ一〇五〇號「株券引渡請求控訴事件」同一三、三、二四民三判決—新聞二二七八號一四)



委託證據金  
代用證券タ  
ル事實ノ默  
秘ト第三者  
ノ質權取得

東京控 甲カ其證據金代用證券タル事實ヲ默秘シ株券及添付書類ヲ乙ニ交付シ同人ニ對スル債務擔保ノ爲メ右株式ノ上ニ質權ヲ設定シタルトキハ乙ハ甲ヨリ右株券及添付書類ヲ善意無過失ニテ取得シ質權設定契約ヲ爲シタルモノト認ムヘシ

(判決理由) 訴外高橋二三雄ハ同人カ被控訴人ニ對シテ有スル債務ノ擔保トシテ本件株式ノ上ニ質權ヲ設定シ被控訴人ハ右質權實行ノ爲メ大正十三年八月六日東京區裁判所執達吏大迫經安ニ對シ該株式ノ競賣ヲ委任シタルコトハ當事者間爭ナク控訴人ハ本件株券ハ控訴人カ株式賣買ノ證據金ノ代用トシテ右訴外人ニ交付シタルモノナルヲ以テ之ニ對シテ爲シタル質權設定契約ハ無効ナル旨主張スルニ因リ按スルニ成立ニ爭ナキ乙第一號證ノ二甲第一、五號證當審證人高橋二三雄ノ證言ニヨリ眞正ニ成立シタルト認ムル甲第六號證及原審當審證人高橋二三雄ノ各證言ヲ綜合考査スルトキハ控訴人ハ大正十一年六月頃高橋二三雄ニ對シ株式賣買委託取引ノ證據金代用トシテ其作成ニ係ル白紙委任狀並處分承諾書ヲ添付シ本件株券ヲ同人ニ交付シ置キタルコト高橋二三雄ハ當時控訴人ヨリ金融ニ付援助ヲ蒙リ居リタル爲メ之ヲ他ニ擔保ニ供スルモ素ヨリ控訴人ニ於テ異議ナキモノト思惟シ該株券ノ代用證券タル事實ヲ默秘シ本件株券及右添付書類ヲ被控訴人ニ交付シ同人ニ對スル債務擔保ノ爲メ本件株式ノ上ニ質權ヲ設定シタルコト明白ナルヲ以テ被控訴人ハ高橋二三雄ヨリ本件株券及添付書類ヲ善意無過失ニテ取得シ質權設定契約ヲ爲シタルモノト認ムヘク控訴人ノ爲シタル證據方法ニヨリテハ右認定ヲ覆スニ足ラス 然リ而シテ記名株式ノ所有者カ任意ニ白紙委任狀處分承諾書ヲ作成シ之ヲ株券ニ添付シテ他人ニ交付シタルトキハ其交付ノ趣旨如何ヲ問ハス爾後其株券及添付書類ヲ善意無過失ニテ領得シタル者ハ該株式ニ付當然權利ヲ取得スヘキ商慣習ノ遍ク存スルコトハ當院ニ顯著ナルトコロナルヲ以テ右質權設定契約ハ有効ニシテ被控訴人ハ之ニヨリ本件株式ニ付質權ヲ取得シタルモノト謂ハサルヘカラス 果シテ然ラハ右質權設定契約ノ無効ナルコトヲ原因トスル控訴人ノ本訴請求ハ失當ナルヲ以テ原判決ハ正當ニシテ本件控訴ハ其理由ナシ(大正一四年九月一二號「株券返還請求控訴事件」同一五、三、三一民三判決—新聞二五五九號一六、評論一五卷商二四〇)

廣島地 廣島株式取引所取引員ト客トノ間ニハ取引員カ證據金代用トシテ受取りタル定期預金證書ヲ其營業ノ爲一時他ニ流用シ得ヘキ商慣習アリ

委託證據金  
代用トシテ  
質權ノ設定  
ヲ受ケタル  
定期預金債  
權ト質權契  
約ト轉質契

(判決理由) 被告弘中新助ニ對スル原告ノ請求ノ當否ニ付審究スルニ被告快司カ廣島株式取引所ノ取引員ナリシコト原告ト被告快司間ニ原告主張ノ如キ取引委託契約及質權設定契約アリタルコト其ノ後原告カ被告快司ニ取引ノ委託ヲ爲サリシ爲債務ヲ負擔ス

ルニ至ラサリシコト被告新助ヨリ被告快司ニ對スル金六千圓ノ貸金擔保ノ爲被告新助ハ被告快司ヨリ該預金證書ノ交付ヲ受ケ質權ノ設定ヲ受ケタルコト現ニ右預金證書ハ被告新助ニ於テ占有シ居ルコトハ同被告ノ認メテ爭ハサルコトナリ 被告新助ハ原告ト被告快司間ニ委託契約及質權設定契約中ニ本件定期預金證書ヲ同被告ノ營業ノ爲一時他ニ流用シ得ヘキ特約アリタルモノナリ、假ニ然ラストスルモ廣島株式取引所取引員ト客トノ間ニハ斯ル商慣習アリテ本件取引モ此ノ慣習ニ基キ行ハレタルモノナルヲ以テ本件轉質ハ所謂承諾轉質ニシテ民法第三百四十八條ノ所謂責任轉質ノ如キ制限ニ服スヘキモノニ非スト主張スルニ對シ原告ハ孰レモ之ヲ否認シ假ニ被告新助主張ノ如キ商慣習アリトスルモ原告ハ斯ル慣習ノ存スルコトヲ知ラサルノミナラス本件權利質設定當時原告ト被告快司間ニ於テ現ニ取引委託ヲ開始スル迄ハ該定期預金債權並證書ヲ他ニ流用セサルヘキ旨ノ特約ヲ爲シタルモノナルヲ以テ右特約ニ因リ該慣習ヲ排除シタルト同一ニ歸シ斯ル商慣習ハ何等當事者ニ効力ヲ及ホスヘキモノニ非スト抗爭スルヲ以テ按スルニ原告カ被告快司ト締結シタル原質權設定契約ニ於テ被告新助主張ノ如キ特約アリトノ證據ナシ 然レトモ鑑定人米田榮次郎ノ鑑定ノ結果並證人大西竹三ノ供述ヲ綜合スレハ被告新助主張ノ如キ商慣習アリテ被告快司ハ其ノ營業上ノ目的ノ爲本件定期預金債權ヲ被告新助ニ轉質ト爲シタルコトヲ認ムルニ足リ右所謂承諾轉質ニシテ假ニ原質權ハ消滅スルモ轉質權ハ尙有効ニ存在スルモノト解スルヲ相當トス 然レトモ證人住田盛一槓原喜四郎ノ證言ニ徴スレハ原告ハ原質權設定契約當時被告快司ニ對シ現實ニ株式取引委託ヲ開始スル迄該定期預金債權並證書ヲ流用ヲ一時禁止シ居タルコトヲ認ムルニ足ルヲ以テ之ニ依リ右商慣習ヲ排除シタルモノト認メ得ヘク從テ被告新助ノ抗辯ハ結局之ヲ採用シ難シ(昭和一一年ワ一一五號「預金證書返還金員支拂質權不存在確認預金拂戻請求事件」同一二、六、一一民一判決—新聞四一五八號一一)

\* 控訴審—廣島控、昭和一一、一、一九民一判決(次掲)

廣島控 現實ノ被擔保債權未發生中ニ爲サレタル轉質契約ハ全然無効ニハ非スト解スルヲ相當トス 株式取引所取引員ト客トノ間ニハ客ヨリ證據金代用トシテ定期預金債權ニ質權設定ヲ受ケタル場合取引員ハ客ヨリ建玉委託アリタル後ニ於テハ其ノ營業ノ爲他ニ轉質スルコトヲ得ルノ商慣習(商慣習法ニ非ス)存ス

委託證據金  
代用トシテ  
質權ノ設定  
ヲ受ケタル  
定期預金債  
權ト質權契  
約ト轉質契  
未發生中ニ  
爲サレタル  
轉質契約ノ  
効力ニ關ス  
ル慣習

(判決理由) 控訴人弘中新助ニ對スル請求ノ當否ニ付審按スルニ昭和十年十一月中廣島株式取引所ノ取引員タル控訴人田中快司ト被控訴人間ニ株式短期清算取引ニ關シ委託契約アリテ同控訴人カ該契約履行ニヨリ被ルコトアルヘキ損失(債權)擔保ノ爲同月二



十九日被控訴人ヨリ證據金代用トシテ本件定期預金證書ノ交付ヲ受ケ該預金債權ニ付權利質(原質權)ノ設定ヲ受ケタルコト被控訴人ハ右委託契約後同控訴人ニ對シ一回ノ建玉委託ヲモ爲ササル内同年十二月九日双方合意ノ上右委託契約ハ解除ト爲リ前示權利質(原質權)ハ被擔保債權不存在並其ノ發生ノ基礎タル法律關係ノ解消ニ因リ當然消滅ニ歸シタルコトハ上掲說示ノ如クニシテ尙控訴人弘中新助カ控訴人田中快司ニ對スル貸金債權擔保ノ爲昭和十年十二月三日同控訴人ヨリ本件預金債權證書ノ交付ヲ受ケ轉質權ノ設定ヲ受ケタルコトハ當事者間ニ爭ナキトコトナリ 被控訴人ハ(一)控訴人田中快司ニ原質權設定後一回ノ建玉委託ヲモ爲ササルコトヲ以テ被擔保債權ハ當初ヨリ零ナリ (二)假ニ然ラストスルモ委託契約ハ昭和十年十一月三十日之ヲ解除シタルヲ以テ控訴人弘中新助ニ轉質權ノ設定アリシ同年十二月三日當時ハ原質權ハ既ニ消滅セルニヨリ孰レニスルモ右轉質權ハ當然無効ノモノナリト主張スレトモ原質權ハ前顯說示ノ如ク控訴人田中快司ト被控訴人間ニ委託契約成立シ該契約ニ基キ同控訴人カ被控訴人ヨリ建玉委託ヲ受ケ之カ履行ニヨリ被ムルコトアルヘキ損失即將來ノ債權ノ爲設定セラレタルモノナレハ該委託契約ノ存續スル限リ現實ノ債權存否ニ拘ラス轉質權者ハ質入債權ニ付何等カノ擔保權ヲ有シ其ノ範圍内容等ハ被擔保債權ノ現實ノ發生消滅又ハ増減ニ因リ消長スヘキコトハ勿論ナルモ現實ノ被擔保債權未發生中ニ爲サレタル轉質契約ハ全然無効ニハ非スト解スルヲ相當トシ又原審證人住田盛一當審證人木村岸代ノ證言中ニハ被控訴人カ昭和十年十一月三十日右委託契約ヲ解除シタルカ如キ部分存セサルニ非サルモ該證言部分ハ成立ニ爭ナキ甲第十一號證ノ三(證人木村市次郎ノ調書)四(公判調書)ニ照シ措信シ得サルトコロニシテ他ニ(一)ノ事實ヲ認ムヘキ證左ナキヲ以テ右(一)(二)ノ主張ハ採用シ得サルモノトス 控訴人弘中新助ハ被控訴人ト控訴人田中快司間ニハ建玉委託ノ有無ニ拘ラス本件預金債權ヲ他ニ流用シ得ヘキ特約アリ 假ニ特約ナシトスルモ該特約ト同一内容ノ商慣習アリテ右兩名ハ之ニ依ル意思ヲ有シタルヲ以テ新助ノ設定ヲ受ケタル質權ハ民法第三百五十九條第二項ノ承諾轉質ニ該當シ假ニ然ラストスルモ民法第三百四十八條ノ規定ニ基キ責任轉質ナレハ控訴人田中快司ノ原質權ノ消滅ニ因リ該轉質權ノ消滅ヲ來スモノニ非スト抗爭スレトモ前段說示ノ事實ト成立ニ爭ナキ甲第四號證同第六號證同第十一號證ノ一乃至五當審證人木村岸代ノ證言ニ依リ其ノ成立ヲ是認シ得ヘキ甲第二號證原審證人住田盛一當審證人木村岸代ノ證言ヲ綜合スレハ被控訴人カ昭和十年十一月二十九日證據金代用トシテ控訴人田中快司ニ對シ本件預金債權ニ權利質ヲ設定シタル際同控訴人ハ將來被控訴人ヨリ現實ニ株式短期清算取引ノ建玉委託ヲ受ケル迄ハ該預金債權並其ノ預金證書ヲ他ニ轉質其ノ他ニヨリ流用セサルヘキコトヲ特約シタルニ拘ラス之ニ背キ自己ノ責任ヲ以テ控訴人弘中新助ニ對スル債務擔保ノ爲昭和十年十二月三日日本件預金債權ニ轉質權(民法第三百四十八條ノ責任轉質)ヲ設定シタルモノナルコト被控訴人ハ其ノ後間モナク控訴人田中快司ノ右特約違反ヲ覺知シ同人ニ對シ其ノ不都合ヲ責メタルトコロ同控訴人ニ於テモ其ノ非ヲ認メ前說示ノ如ク同月九日合意ノ上叙上委託契約ヲ解除シ右原質權ハ被擔保債權不

存在並其ノ發生ノ基礎タル法律關係ノ解消ニ因リ當然消滅スルニ至リタルモノナルコト被控訴人ハ轉質權ノ設定ヲ豫メ許容シ若クハ之ニ承諾ヲ與ヘタル事實ナキコト(慣習ノ存否ニ付テハ後述ス)ヲ窺知シ得ヘク右認定ニ副ハサル原審證人大西竹三、當審證人國吉俊見、田中稻夫ノ證言部分ハ叙上ノ證據ニ照シ措信セス 他ニ該認定ヲ覆スヘキ確證ナシ 然リ而シテ右認定ノ轉質權ハ原質權ノ範圍即被擔保債權ノ性質態樣如何ニ拘束セラレ原質權ノ範圍ヲ超越セサル場合ハ有効ナリト雖モ原質權ヲ超越スルモノナルキハ被控訴人ニ對スル關係ニ於テハ少クトモ超越部分ハ無効ナルト共ニ原質權ニシテ前掲認定ノ如ク消滅スルニ至リタルトキハ右意ニ微シ之ヲ窺ヒ得ヘキトコロナルヲ以テ右轉質權ハ原質權ノ範圍ヲ超越シ居リタルト否トニ拘ラス既ニ消滅ニ歸シタルモノト謂フヘシ 左レハ控訴人弘中新助ノ原質權ノ消滅ハ轉質權ノ消滅ヲ來サストノ見解ハ正鵠ヲ得タルモノト爲スヲ得ス 次ニ同控訴人カ當審ニ於テ新ニ提出シタル抗辯ニ付考察スルニ記名株券ニ株式名義人ノ署名アル白紙委任狀又ハ質入承諾書ヲ添付シテ他人ニ交付シタルトキ該委任狀若クハ承諾書記載ノ處分行爲ハ名義人ト善意ノ第三者間ニ直接成立シ名義人ト其ノ相手方トノ間ノ特約ノ契約ハ善意ノ第三者ニ對シ効力ナキコト(商慣習法)ハ多言ヲ俟タサルトコロニシテ成立ニ爭ナキ乙第六號證同第七號證ノ一同第九號證ノ一、二當院ニ於テ其ノ成立ヲ是認シ得ヘキ同第七號證ノ二、原審鑑定人米田榮次郎ノ鑑定ノ結果ニ依レハ株式取引所取引員ト客トノ間ニハ客ヨリ證據金代用トシテ本件ノ如キ定期預金債權ニ質權設定ヲ受ケタル場合取引員ハ客ヨリ建玉委託アリタル後ニ於テハ其ノ營業ノ爲他ニ轉質スルコトヲ得ルノ商慣習(商慣習法ニ非ス)存スルコト控訴人田中快司ニ對シ原質權ヲ設定スルニ當リテハ預金證書ノ裏面ノ領收欄ニ署名捺印ヲ爲シテ之ヲ同控訴人ニ交付シ第三債務者タル訴外有限責任吳第一信用組合ニ對シテハ確定日附アル質權設定通知書ヲ以テ其ノ旨ノ通知ヲ爲シ此等ノ文書ニハ原質權ノ内容並一定期間轉質禁止ノ記載ナカリシコト控訴人弘中新助ハ快司ヨリ右預金證書並通知書ノ副本ヲ受領シ同人ヨリ轉質ヲ受ケ且同組合ヨリ確定日附アル轉質承認書ノ交付ヲ受ケタルモノニシテ控訴人弘中新助ハ轉質權取得當時善意ナリシコトヲ認メ得ヘシト雖モ本件質權ノ目的ハ預金債權ニシテ其ノ證書ハ該債權ヲ明確ニスル爲作成セラレタル一ノ證據文書タルニ過キス元ヨリ株券ノ如キ有價證券ニ非サルト共ニ控訴人弘中新助ノ取得シタル轉質權ハ前說示ノ如ク控訴人田中快司カ轉質禁止ノ特約アリシニ拘ラス自己ノ責任ヲ以テ設定シタルモノニシテ原質權ノ範圍ニ拘束セラレルモノナルヲ以テ叙上記名株券ニ白紙委任狀又ハ質入承諾書ノ添付アル場合ト同一ニ論シ得サルコト明白ナルヘク而シテ本件ノ場合原質權ノ消滅ハ善意ノ轉質權者ニ對抗シ得サルノ根據ハ遂ニ發見シ得サルヲ以テ本抗辯ハ到底容ルルニ由ナキモノトス 尙控訴人弘中新助カ現ニ本件預金證書ヲ占有シ居ルコトハ同控訴人ノ認メテ爭ハサルトコロニ屬シ該占有ハ被控訴人ニ對スル關係ニ於テハ轉質權ノ消滅ノ結果不法占有ト爲ルニ至リタルモノト謂フヘキヲ以テ所有權者タル被控訴人ニ對シ該證書ノ引渡



ヲ爲スヘキ義務アルコト明白ナリ 尙被控訴人ハ叙上轉質權ノ不存在確立證書ノ引渡ヲ求ムルニ付其ノ利益ヲ有スルコトハ前顯  
 說示ノ如ク疑ナキヲ以テ被控訴人カ控訴人弘中新助ニ對シ該轉質權ノ不存在確立證書ノ引渡ヲ求メタルハ正當ニシテ之ヲ認  
 容スヘキモノトス 然ラハ右ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ相當ニシテ本件控訴ハ各其ノ理由ナシ(昭和二年ネ一七二號「預金證  
 書返還金員支拂質權不存在確立證書請求控訴事件」同一四、六、一九民一判決「新聞四四五九號九、評論二九卷民八二」)  
 \* 原審—廣島地、昭和一二、六、一一民一判決(前掲) 上告審—昭和一一、五、二、二四民四判決(次掲)

**大審院 取引員甲力委託者乙ヨリ證據金代用トシテ質權設定ヲ受ケタル定期預金債權ニ付キ丙ノ  
 爲轉質權ヲ設定シ之ニ該預金證書ヲ交付シタル場合ハ甲乙間ノ委託契約ノ存續スル限り現實ノ債權  
 存否ニ拘ラス轉質權者ハ質入債權ニ付何等カノ擔保權ヲ有シ其ノ範圍内容等ハ被擔保債權ノ現實ノ  
 發生消滅又ハ増減ニ因リ消長スヘキハ勿論ナルモ現實ノ被擔保債權未發生中ニ爲サレタル轉質契約  
 ハ全然無効ニ非スト解スルハ相當ナリ**

(判決理由) 原審ノ證據ニ基キ認定シタル事實及之ニ對スル判決ハ廣島株式取引所取引員田中快司ト被上告人間ニ  
 將來被上告人ヨリ同取引所ニ於ケル株式短期清算取引ノ建玉委託アリタルトキハ田中快司ハ之ヲ履行スヘキコトノ  
 委託契約成立シ昭和十年十一月二十九日田中快司カ右契約履行ニ因リ被ルコトアルヘキ損失ニ充當スル爲被上告人  
 ヨリ證據金代用トシテ本件金額六千圓ノ定期預金證書ヲ交付ヲ受ケ該債權ニ付權利質(原質權)ノ設定ヲ受ケタル  
 モ被上告人カ右委託契約締結後田中快司ニ對シ一回ノ建玉委託ヲモ爲ササリシ内被上告人ハ昭和十年十二月九日田  
 中快司ト合意上右委託契約ヲ解除シ且田中快司ハ本件預金證書ヲ昭和十一年二月末日限り被上告人ニ返還スヘキコ  
 トヲ約シタリ 先之上告人ハ田中快司ニ對スル貸金擔保ノ爲昭和十年十二月三日同人ヨリ本件預金證書ヲ交付ヲ受  
 ケ轉質權ノ設定ヲ受ケタルヲ以テ前記委託契約ノ存續スル限り現實ノ債權存否ニ拘ラス轉質權者ハ質入債權ニ付何  
 等カノ擔保權ヲ有シ其ノ範圍内容等ハ被擔保債權ノ現實ノ發生消滅又ハ増減ニ因リ消長スヘキハ勿論ナルモ現實ノ  
 被擔保債權未發生中ニ爲サレタル轉質契約ハ全然無効ニ非スト解スヘシ 而シテ被上告人カ田中快司ニ對シ本件預  
 金債權ニ權利質ヲ設定シタル際同人ハ將來被上告人ヨリ現實ニ株式短期清算取引ノ建玉委託ヲ受ケタル迄ハ該預金債  
 權並其ノ預金證書ヲ他ニ轉質セサルコトヲ特約シタルニ拘ラス之ニ背キ自己ノ責任ヲ以テ上告人ニ對スル債務擔保

委託證據金  
 代用トシテ  
 質權ノ設定  
 預金債權  
 定期預金  
 債權ノ質  
 約權ト質  
 契

委託證據金  
 代用トシテ  
 質權ノ設定  
 預金債權  
 定期預金  
 債權ノ質  
 約權ト質  
 契

ノ爲昭和十年十二月三日日本件預金債權ニ轉質權(民法第三百四十八條ノ責任轉質)ヲ設定シタルヲ以テ之ヲ覺知シ  
 タル被上告人ハ同月九日田中快司トノ間ニ前記ノ如ク合意上委託契約ヲ解除シタルモノニシテ其ノ結果原質權ハ被  
 擔保債權不存在並其ノ發生ノ基礎タル法律關係ノ解除ニ因リ當然消滅スルニ至リタルヲ以テ右轉質權モ亦其ノ内容  
 ノ如何若ハ轉質權者ノ善意ナルト否トヲ問ハス當然消滅スルニ至リタルモノトス 尤モ原判示事情ノ下ニ上告人ハ  
 轉質權取得當時善意ナリシト雖モ本件質權ノ目的ハ預金債權ニシテ其證書ハ該債權ヲ明確ニスル爲作セラレタル  
 一ノ證據文書タルニ過キス 而モ上告人ノ取得シタル轉質權ハ前說示ノ如ク田中快司カ轉質禁止ノ特約アルニ拘ラ  
 ス自己ノ責任ヲ以テ設定シタルモノニシテ原質權ノ範圍ニ拘束セラルルカ故ニ之ヲ記名株券ニ白紙委任狀又ハ質入  
 承諾書ノ添附アル場合ト同一ニ論シ得ス 本件ノ場合原質權ノ消滅ハ固ヨリ善意ノ轉質權者ニ對シ對抗シ得ルモノ  
 ナリト謂フニ在リテ右ノ如キ判定ハ相當ニシテ之ニ所論ノ如キ審理不盡理由不備又ハ法律ノ適用ヲ謬リタル等ノ違  
 法アルコトナシ(昭和四年オ一〇八七號「預金證書返還金員支拂質權不存在確立證書請求事件」同一五、二、二四民四判  
 決—判決全集七輯二七三)  
 \* 原審—廣島地、昭和一二、六、一九民一判決(前掲)

**大審院 大阪株式取引所ノ慣習ニ依レハ仲買人ハ證據金代用トシテ受入レタル白紙委任狀附第一  
 回株金拂込領收證ヲ受託取引終了後ニ於テモ他人ニ交付シテ質權ヲ設定スルコトヲ得ヘク委託者ニ  
 對シテハ他ノ同種同額ノ株金拂込領收證ヲ返還スルヲ以テ足ルモノニシテ委託者ハ右質權ノ目的ト  
 ナリタル證券其物ノ返還ヲ求ムル權利ナキモノトス**

(判決理由) 原判決ノ認ムル所ニ依レハ大阪株式取引所ノ仲買人ト客トノ間ニハ客カ定期取引ノ證據金代用トシテ  
 差入レタル公債株券又ハ白紙委任狀附第一回株金拂込領收證ハ仲買人ニ於テ取引終了ノ前後ヲ問ハス隨意ニ之ヲ處  
 分スルコトヲ得ヘク他日之ヲ客ニ返還スヘキ場合ニ於テモ必スシモ其證券ヲ以テスルコトヲ要セス他ノ同種同額ノ  
 證券ヲ以テスルコトヲ得ヘキ慣習アリテ上告人及ヒ仲買人岸本菊藏ハ之ニ依ル意思ヲ有シタルモノナレハ縱令岸本  
 菊藏カ大正五年十一月四日手仕舞ヲ爲シ上告人ノ利益トナリタル後ニ於テ本件白紙委任狀附第一回株金拂込領收證



ヲ訴外加島安次郎ニ交付シテ質權ヲ設定シタリトスルモ他ノ同種同額ノ株金拂込領收證ヲ返還スルヲ以テ足り上告人ニ於テ右質權ノ目的トナリタル證券其物ノ返還ヲ求ムル權利ナキモノナレハ該質權ノ設定竝ニ質權ニ基ク競賣ヲ無効ナリト謂フコトヲ得サルモノトス 故ニ岸本菊藏カ加島安次郎ノ爲メ質權ヲ設定シタル月日ニ關スル原院ノ認定ニ不正確ナル點アルモ原判決ノ主文ニ影響セサルヲ以テ之ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラス (大正九年オ二一八號「株主權確認並名義取消請求ノ件」同九、四、五民二判決「民錄二六輯五一五」)

\*原審—大阪控、大正八、一二、一七民三判決(本書九七八頁參照)

**大審院** 仲買人カ委託者ノ差入レタル證據金代用株券ヲ以テ擔保ト爲シタル債務ヲ辨濟シタルトキハ債權者ハ其擔保物ヲ債務者タル仲買人ニ返還スヘキ義務ヲ負フカ故ニ債權者力之ヲ仲買人ニ返還シタル爲メ委託者ニ損害ノ生スルコトアルトモ債權者ハ之ヲ賠償スヘキ責任ヲ有スルモノニアラス

(判決理由) 原院カ確定シタル事實ニ據レハ上告人ハ株式ノ定期買建ヲ仲買人タル訴外人丹羽太右衛門ニ委託スルニ當リ買建ノ證據金ノ代用トシテ本件阪鶴鐵道株式會社ノ株券ヲ右太右衛門ニ交付シ若シ上告人カ期日其受渡ニ違フコトアルトキハ太右衛門ニ於テ本件ノ株券ヲ處分スルヲ得ヘキコトヲ約シ被告上告人ハ此事情ヲ了知シテ右株券ヲ擔保ニ取りタルモノナレハ被告上告人ハ上告人所論ノ如ク太右衛門カ全然處分權ヲ有セサルモノヲ擔保ニ取りタルニ非スシテ條件附處分權ヲ有スルモノヲ擔保トシテ受取りタルモノトス 換言スレハ上告人カ株式ノ定期取引ニ付キ期日買建株券ノ受渡ヲ爲スコト能ハサルトキハ其取引ノ委託ヲ受ケタル太右衛門ハ證據金ノ代用タル本件ノ株券ヲ處分スルコトヲ得ヘク隨ヒテ太右衛門ヨリ之ヲ擔保ニ取りタル被告上告人モ同人トノ關係ニ於テ擔保物ヲ處分スルコトヲ得ヘキモノタルヤ勿論ナリ 而シテ擔保物ヲ以テ擔保スル債權ニシテ消滅スルトキハ擔保權モ亦隨ヒテ消滅スヘキモノナレハ本件ノ如ク太右衛門カ本件ノ株券ヲ以テ擔保ト爲シタル債權ヲ被告上告人ニ對シテ辨濟シタル以上ハ被告上告人ハ其擔保物ヲ債務者タル太右衛門ニ返還スヘキ義務ヲ負フカ故ニ被告上告人カ之ヲ太右衛門ニ返還シタルハ其義務ヲ盡シタルニ外ナラス サレハ被告上告人カ之ヲ太右衛門ニ返還シタルヨリ上告人ニ損害ノ生スルコトアルト

取引員カ代用證據金ヲ以テ擔保トシタル債務ノ返還ノ辨濟ト爲ス

取次營業者ノ委託證據金ノ流用トシテ業務上横領罪ノ構成

モ被告上告人ハ之ヲ賠償スヘキ責任ヲ有スルモノニアラス 依テ以上ノ趣旨ニ基キタル原判決ハ相當ナリ(明治三八年オ九七號「損害要償ノ件」同三八、三、二二民二判決「民錄一輯三九四」)

**大審院** 顧客ノ依頼ニ依リ取引員ニ對スル株式短期取引委託ノ取次ヲ爲スヲ業トスル者カ顧客ヨリ右ノ取次方依頼ヲ受ケテ取引員ニ交付スヘキ證據金又ハ證據金代用トシテ現金又ハ有價證券ヲ受取り占有中ノヲ擅ニ取引員ニ對スル自己ノ爲メ株式短期取引委託ノ證據金又ハ證據金代用トシテ流用シタルトキハ業務上横領罪ヲ構成ス—判例集要旨

(上告理由) 原判決ハ本件ニ付業務上横領ノ判定ヲ爲セリト雖被告カ委託者ノ證據金ヲ自己名義ニテ取引員ニ送付シタルハ總テ委託主カ被告名義ニテ取引員ニ註文セラレアリシ爲ニシテ決シテ被告カ他人ノ證據金ヲ恣ニ横領ノ趣旨ニテ委託セルコトヲ物語ルモノニアラスシテ此點ヨリセハ原審ハ先ツ第一ニ代替物タル證據金並代用證券交付ノ趣旨カ所謂消費寄託の意味ナリシヤ否ヤヲ審究シ此寄託ノ性質ノ點ヨリ横領罪ノ成立ヲ否定セサルヘカラサルニ不拘事茲ニ出テサリシ誤謬アルモノト言ハサルヘカラス

(判決理由) 原判決ニ依レハ顧客ノ依頼ニ依リ取引員ニ對スル株式短期取引委託ノ取次ヲ爲スヲ業トセル被告上告人カ原判示第一乃至第九ノ如ク顧客ヨリ株式短期取引委託ノ取次方依頼ヲ受ケ其ノ取引員ニ交付スヘキ證據金又ハ證據金代用トシテ現金又ハ有價證券ヲ受取り業務上占有中ノヲ擅ニ取引員ニ對スル被告上告人ノ爲メ株式短期取引委託ノ證據金又ハ證據金代用トシテ差入レ横領シタリト云フニ在ルコト明ニシテ是レ畢竟被告上告人ハ顧客ヨリ其ノ名義ヲ以テスル株式短期取引委託ノ取次ヲ依頼セラレ其ノ取引ノ證據金又ハ證據金代用トシテ現金又ハ有價證券ヲ受取りタルニ拘ラス其ノ委託ノ趣旨ニ背キ之ヲ被告上告人自身ノ爲メ株式短期取引委託ノ證據金又ハ證據金代用トシテ取引員ニ差入レタルモノニ外ナラス 被告上告人ハ表面取引委託者名義ト爲リシモ其ノ實客ノ取引ノ爲ニスル意思ニ出テタルモノナレハ横領ノ犯意存セストノ所論ハ原判決ノ認定ニ副ハサル主張ナリトス 而シテ叙上原判示事實ハ原判決ノ擧示セル證據ニ依リテ優ニ之ヲ證明スルニ足り刑法第二百五十三條第五十五條ノ業務上横領罪ヲ構成スルコト明白ナリ 論旨理由ナシ 又使途ノ定マレル金錢又ハ有價證券ノ寄託アリタル場合ニハ其ノ所定ノ使途ニ使用セララル迄ハ此等ノ所有權ハ猶寄託者ニ保留セララルモノト解スヘク之ヲ受寄者カ所定ノ使途以外ニ使用スルニ於テハ横領罪



ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラス 所論ハ畢竟原審ノ採用セサル證據ニ基キ又ハ原審ト相容レサル獨自ノ見解ニ立脚シテ原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷延イテ事實ノ認定ヲ非難スルニ外ナラス 論旨理由ナシ (昭和九年九月二七〇號「業務上横領被告事件」同九、一一、一二刑一判決「棄却」) 刑集一三卷一五八九、彙報四六卷上刑二五五、新聞三八一三號九、評論二四卷刑九、判決全集一五號八二〇)

### 第六節 委託證據金ノ騙取

**東京地** 仲買人カ多大ノ損失ヲ被リ辛フシテ營業ヲ繼續スル状態ニアリナカラ誇大ノ廣告ヲ爲シ營業盛大基礎強固ナルカ如ク裝ヒ顧客ヲ錯誤ニ陥ラシメ取引ヲ爲シ證據金ヲ受取リタリト認メラルル場合ハ所謂詐欺ニ基ク法律行爲ナルヲ以テ顧客ハ之ヲ取消シ以テ賠償ノ請求權ヲ有スルハ當然ナリ

(判決理由) 民事被告人森戸鈿太郎ニ對スル請求ニ付キ案スルニ同民事被告人ハ東京市日本橋區兜町二番地ニ於テ澤商店ナル商號ノ下ニ民事被告人村上定吉ノ名義ヲ以テ株式仲買業ヲ經營中明治四十三年初ニ至リ多大ノ損失ヲ蒙リ岸清次ヨリ數十萬圓ノ資金ノ供給ヲ受ケ辛フシテ營業ヲ繼續スルコトヲ得ルニ過キサルカ如キ状態ニ在リタルニ拘ラス誇大ノ廣告ヲ爲シ營業盛大基礎強固ナルカ如ク裝ヒ顧客ヲシテ錯誤ニ陥ラシメ民事被告人宮長成トハ明治四十三年四月ヨリ明治四十五年七月マテノ間ニ於テ屢々取引ヲ爲シ證據金名義ノ下ニ金七萬九千四百四十六圓及ヒ證據金代用名義ノ下ニ金二萬二千三百三十四圓二十錢ニ相當スル有價證券ヲ受取リ民事被告人村井彌兵衛トハ明治四十四年一月十七日取引ヲ爲シ證據金代用名義ノ下ニ金八百二十八圓三十錢ニ相當スル有價證券ヲ受取リ尙四十五年三月五日取引ニ託シテ金二千二百九十圓ヲ受取リ又民事被告人神岡好次郎トハ明治四十五年九月ヨリ同年十月マテ取引ヲ爲シ證據金代用名義ノ下ニ金五千八百八十圓ニ相當スル有價證券ヲ受取リタルコトハ公訴ノ判決ニ援用セル各證據ニヨリテ之ヲ認ムルニ十分ナリ 隨テ各民事被告人ノ法律行爲ハ相手方タル民事被告人森戸鈿太郎ノ詐欺ニ基クモノナルヲ以テ各民事被告人ニ於テ當該法律行爲ヲ取消シタル以上同民事被告人ハ前記各金額ヲ其受領ノトキヨリ法定利息ヲ付シテ各民事被告人ニ償還スル義務アルモノト謂フヘシ 尙民事被告人宮長成ハ民事被告人トノ前記取引ニ因リテ金二萬二千二百九十九圓八十錢ノ利益ヲ得タル旨主

取引員ノ委託證據金ノ騙取ノ成立

取引員ノ委託證據金ノ騙取ノ成立  
取引員ノ委託證據金ノ騙取ノ成立  
取引員ノ委託證據金ノ騙取ノ成立  
取引員ノ委託證據金ノ騙取ノ成立

張スルモ該取引ヲ詐欺ニ基ク法律行爲トシテ取消シタル以上之ヨリ生シタル利益ヲ請求スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タス 依テ同民事被告人ノ請求中此部分ハ之ヲ棄却セサルヘカラス (詐欺及ヒ詐欺破産被告事件ニ附帶スル私訴事件) 大正四、一二、二七刑二判決(最近一七卷七一)

**大審院** 商取引ヲ爲スニ當リ商慣習其ノ他特別ノ事情ナキ限り何人モ自己ノ信用力ニ影響ヲ及ホスヘキ事實ヲスヘキ事實ヲ相手方ニ告知スヘキ義務ヲ有スルモノニアラサルナリ 然レトモ自己カ現ニ認識スル事情及境遇ノ下ニ於テ其ノ情態カ相手方ニ暴露スルトセハ到底其ノ信用ヲ得テ取引ヲ爲ス事能ハサルコトヲ了知スルニ拘ラス沈黙シテ之ヲ告ケサル場合ハ之ニ異ナリ其ノ沈黙ハ詐欺罪ノ手段タル欺罔ニ該當スト云ハサルヘカラス

(判決理由) 商取引ヲ爲スニ當リ商慣習其ノ他特別ノ事情ナキ限り何人モ自己ノ信用力ニ影響ヲ及ホスヘキ事實ヲ相手方ニ告知スヘキ義務ヲ有スルモノニアラサルナリ 然レトモ自己カ現ニ認識スル事情及境遇ノ下ニ於テ其ノ情態カ相手方ニ暴露スルトセハ到底其ノ信用ヲ得テ取引ヲ爲ス事能ハサルコトヲ了知スルニ拘ラス沈黙シテ之ヲ告ケサル場合ハ之ニ異ナリ其ノ沈黙ハ詐欺罪ノ手段タル欺罔ニ該當スト云ハサルヘカラス 蓋シ信義誠實ヲ旨トスル取引ノ通念上此ノ如キ場合ニ於テハ何人モ相手方ニ對シ眞實ナル事實ヲ告知スル義務ヲ負擔スルモノニシテ其ノ義務ニ違背シ沈黙スルトキハ之ニ因リ相手方ヲシテ認識ノ對象ヲ錯覺セシメ事實ノ判斷ニ付キ錯誤ニ陥ラシムヘキモノナレハナリ 而シテ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被告米三郎ハ大正四年一月中東京株式取引所ノ仲買人ト爲リ同年三月頃ヨリ東京市日本橋區坂本町十八番地ニ店舗ヲ設ケ其營業ニ從事シタル處同五年八月頃マテノ間ニ凡金十萬圓ノ缺損ヲ生シ到底營業ヲ繼續スルコト能ハサル状態ニ陥リタルヲ以テ茲ニ翌九月頃同被告及被告六三藤一等ハ共謀ノ上最早誠實ニ株式賣買ノ仲買業ヲ爲ス意思ナキニ拘ラス之レアルモノノ如ク裝ヒ株式賣買委託ノ證據金名義ノ下ニ財物ヲ騙取セント企テ犯意繼續シ同八年二月下旬迄ノ間ニ内藤勝太郎外數百名ヲシテ株式賣買ノ證據金又ハ其代用トシテ現金若クハ株券等凡三百餘萬圓ニ相當スルモノヲ交付セシメ騙取シタリト云フニ在リテ被告等ハ被告米三郎ノ財産状態カ支拂不能ニ陥リ營業ヲ繼續シ能ハサルニ至リタルニ拘ラス依然營業ヲ繼續シ一般ニ取引ヲ爲



シタルハ取引ノ通念上信義誠實力要求スル告知義務ニ違背シ沈黙シタルニ外ナラス。之カ爲相手方タル内藤勝太郎等ヲシテ被告米三郎ノ財産状態ヲ認識セス被告米三郎カ誠實ニ取引ヲ爲スモノト誤信セシメ之等ト共ニ因テ本件取引ヲ爲サシメタルモノニ係リ若シ被告等カ告知義務ヲ履行シ被告米三郎ノ信用關係ヲ明白スルニ於テハ勝太郎等カ取引ヲ敢テセサル事ハ判文上明白ナレハ同人等カ財産上損害ヲ蒙リシ事ハ被告等ノ詐欺ニ因ル結果ナリト論斷セサルヘカラス（大正一三年九月二八四號「詐欺被告事件」同一三、一一、二八刑一判決―新聞二三八二號一六）

**大審院 株式一般取引ト雖誠實ニ其ノ業務ニ從事スルノ意思ニ非スシテ其ノ取引員タル資格アルヲ奇貨トシ誠實ニ其ノ取引ヲ爲スモノノ如ク客筋ヲ欺罔シテ證據金又ハ其ノ代用證券等ヲ騙取スルトキハ詐欺罪ヲ構成スヘキハ言ヲ俟タサル所ナリトス** 而シテ斯ノ如キ詐欺罪ノ成立スル場合ニ於テハ其ノ外形ニ顯ハレタル株式賣買注文ノ委託ニ應シ之ニ基キ生シタル債務ノ履行ヲ爲スノ意思ヲ有セサルコト勿論ナルカ故ニ客ノ注文ヲ外形上取引所ノ場ニ出スノ意思アリタリトスルモ詐欺罪ノ成立ヲ妨クヘキモノニ非サルナリ

（上告理由）原判決ノ援用セル第一審判決ハ其ノ事實理由ニ於テ「第一被告人ハ少時ヨリ米或ハ生絲ノ仲買店ニ雇ハレ居リタルカ次第二寸身シテ遂ニ明治四十二年ニハ米仲買人トナリ大正七年七月ニハ株式一般取引員ノ認可ヲ受ケ岡半右衛門外四名ト共同出資シテ東京市日本橋區兜町六番地ニ店舗ヲ設置シ〇章雜市太郎商店トシテ一般株式ノ賣買ノ業務ニ從事シ歐洲戰亂後ノ財界好況當時ニ於テハ相當ノ利得ヲ擧ケ居タルトコロ大正九年三月一般株式ノ崩落ニ際シ多額ノ損失ヲ招キ爾來營業漸ク振ハスシテ毎月約五千圓前後ノ支出超過ヲ重ネ次テ大正十二年九月一日ノ震災災ニヨリテハ店舗什器等ヲ悉ク燒失シ且巨額ナル債權ノ取立不能トナリ其ノ頃ニ於ケル債務額ハ七十萬圓ヲ超過シ殆ト再起不能ノ状態ニ在リタルニ拘ラス同年十一月十五日僅カニ三萬圓ノ營業資金ヲ調達シテ再ヒ店舗ヲ前記場所ニ開キ到底其ノ見込ナキニ拘ラス誠實ニ業務ヲ繼續スルモノノ如ク裝ヒ依然二十數名ノ使用人ヲ擁シ或ハ顧客ノ吸收ニ勉メタルモ兎角收入意ノ如クナラス翌大正十三年一月ヨリ同年六月ニ至ル迄ニ既ニ三萬三千餘圓ノ新缺損ヲ増加シ殊ニ震災直後ノ所謂復興景氣ノ時期ヲ經過シタル後ハ營業頓ニ振ハスシテ同年七月上旬ニハ客筋ヨリ委託セラレタル證據金並ニ代用證券ノ大部分ヲ使ヒ竭シ銀行ヨリ金融ヲ受クル爲擔保物ニモ窮シタル結果已ムナク高利貸ヨリ日歩二十錢乃至一圓二十錢甚キハ日歩一圓五十錢ヲ支拂ヒテ其ノ金融ヲ受クルニ至ル状態ニ在リナカラ單ニ當面ヲ糊塗シ信用ヲ維持スル目的ヲ以テ其ノ店舗内ニ現

取引員ノ委託  
證據金騙取  
詐欺罪ノ成立

實ナル拂込皆無ナルニ拘ラス資本金六十萬圓全額拂込済ナル株式會社九小商店ヲ設置シタルモノトシテ其ノ旨ノ登記ヲ爲ス傍東京朝日新聞時事新報其ノ他著名ナル新聞雜誌ニ類リニ廣告ヲ掲ケ更ニ「風雲ニ乗シテ」ト題スル小冊子ヲ編纂シ利殖機關トシテ株式投機ノ有利ナルコトヲ説キテ世人ノ射倖心ヲ煽リ且草雜商店ハ資力充實シテ信頼スルニ足ル取引店ナルコトヲ宣傳シテ盛ニ注文ヲ集メタルモ業績依然トシテ振ハス大正十三年七月以降大正十五年五月末迄モ新ニ三十七萬八千餘圓ノ新缺損ヲ累加シ大正十四年三月頃ニハ取引所ニ對シ僅ニ千圓未滿ノ手數料ヲ支拂ラシメテ所謂手留處分ヲ受クルニ至リタルニ尙其ノ經營方針ヲ改メス終始業務盛大ニシテ確實ニ取引ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ客筋ヲ欺キ大正十二年十一月十五日震災後店舗再開當時ヨリ大正十五年六月十八日閉店ニ至ル迄犯意ヲ繼續シテ前後數千回ニ亘リ長谷川猪三郎外千二百數十名ヨリ株式取引ノ注文ヲ受ケ證據金又ハ其ノ代用證券トシテ現金約三十六萬圓拂込額十四萬數千圓ノ株券及額面十七萬圓ヲ超ユル株券以外ノ有價證券ヲ前記店舗其ノ他ニ於テ交付ヲ受ケテ之ヲ編取シタルモノトス」ト認定シ被告人ヲ詐欺罪ニ問擬シタリ 然レトモ株式一般取引員ハ客ノ注文ニ依リ各種株式ノ賣買建ヲ取引所ニ爲シ客ノ申込ニヨリ之カ手仕舞ヲ爲シ其ノ間一定ノ手數料ヲ受クルモノニシテ株式取引員カ客ヲ詐欺シタリトスルニハ客ノ注文ヲ場ニ出スノ意思ナク單ニ證據金名義ノ下ニ現金又ハ代用有價證券ヲ騙取スルニヨリテ始メテ成立スルモノトス 從テ被告人ノ經營スル〇商店カ他ニ多額ノ債務アリ經營頗ル困難ノ状態ニ在リタリトスルモ被告人ニ於テ判示長谷川猪三郎外千二百餘名ヨリノ注文ヲ客ノ申出ニ從ヒ之ヲ取引所ノ場ニ出シ賣買建ヲ爲シ客ノ申出ニヨリ手仕舞ヲ爲シ遣リタルモノトセハ被告人ノ行爲ハ自己ノ業務ヲ實行シタルモノニシテ其ノ間詐欺云々ノ問題ヲ生スヘキモノニアラサルナリ 依テ本件ノ場合被告人ヲ同罪ニ問擬スルニハ被告人ハ右長谷川猪三郎外千二百餘名ヨリ注文ヲ受クル際此等顧客ノ注文ヲ株式取引所ノ場ニ出スノ意思ナク其ノ證據金ヲ不正ニ領得セントシタルモノナルコト及之ヲ場ニ出ササルコトヲ事實理由ニ明示セサルヘカラサルモノトス 然ルニ原判決ハ何等此ノ事實ヲ明カニスル所ナク漫然被告人ノ經營スル〇商店ハ多額ノ負債アリ經營困難ナリシトノ一事ヲ以テ被告人カ判示長谷川猪三郎外千二百餘名ヨリ注文ヲ受ケ證據金ヲ受取リタルハ詐欺ナリト認定シタルハ事實理由不備ノ違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信ス

（判決理由）株式一般取引員ト雖誠實ニ其ノ業務ニ從事スルノ意思ニ非スシテ其ノ取引員タル資格アルヲ奇貨トシ誠實ニ其ノ取引ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ客筋ヲ欺罔シテ證據金又ハ其ノ代用證券等ヲ騙取スルトキハ詐欺罪ヲ構成スヘキハ言ヲ俟タサル所ナリトス 而シテ斯ノ如キ詐欺罪ノ成立スル場合ニ於テハ其ノ外形ニ顯ハレタル株式賣買注文ノ委託ニ應シ之ニ基キ生シタル債務ノ履行ヲ爲スノ意思ヲ有セサルコト勿論ナルカ故ニ所論ノ如ク客ノ注文ヲ外



形上取引所ノ場ニ出スノ意思アリタリトスルモ詐欺罪ノ成立ヲ妨クヘキモノニ非サルナリ 原判決ノ引用セル第一審判決ノ認定シタル第一詐欺ノ事實ハ論旨第二點ニ對シ説明スル所ノ如ク被告人ハ株式一般取引員トシテ其ノ營業トシテ株式取引ノ注文ヲ受ケタルモノニ非スシテ大正十二年十一月十五日ニ至リ誠實ニ株式ノ賣買委託ニ應スルノ意思ナキニ拘ラス恰モ其ノ意思アルモノノ如ク裝ヒ判示ノ手段ヲ弄シテ判示現金又ハ有價證券等ヲ夫々其ノ顧客ヨリ證據金又ハ代用證券名義ノ下ニ交付セシメテ之ヲ騙取シタル事實ナルカ故ニ其ノ行爲ノ詐欺罪ヲ構成スヘキヤ論ヲ俟タサル所ナリ 所論ハ畢竟原判決ノ引用セル第一審判決ノ事實認定ノ趣旨ヲ誤解シタルニ出ツルモノニシテ原判決ノ事實ニハ所論ノ如キ理由不備ノ不法アルモノニ非ス 論旨理由ナシ(昭和四年九六一八號「詐欺公正證書原本不實記載行使被告事件」同四、七、一三刑三判決—彙報四—卷上刑二八五、新聞三〇四二號一二、評論一八卷刑二七七、新報一九一號一六)

**大審院 誠實ニ取引ヲ爲スノ意思ナク名ヲ取引ニ藉リ顧客ヲ吸收シ其ノ注文ヲ受ケ證據金又ハ代用證券名義ノ下ニ金員又ハ有價證券ノ交付ヲ受クルニ於テハ詐欺罪ヲ構成ス**

(上告理由) 被告人カ大正十二年十一月再ヒ店舗ヲ開イテ後大正十四年三月頃迄ハ經濟狀態窮迫セリト雖未ダ取引所ヨリハ手留處分ヲ受ケタルコトナク何ントカ無事ニ營業ヲ爲シ來リタル次第ニシテ若シ詐欺罪ヲ構成スルモノトセハ大正十四年三月以後トナルヘク原判決認定ノ如ク大正十二年十一月ヨリ大正十四年三月迄ノ行爲ハ斷シテ同罪ヲ構成スヘキモノニアラス

(判決理由) 原判決ノ引用シタル第一審判決ノ認定シタル第一ノ事實ハ其ノ判示セルカ如ク被告人ハ株式取引員トシテ判示場所ニ於テ營業中大正十二年九月一日ノ大震災災ニ遭遇シ殆ント再起不能ノ状態ニ在リタルニ不拘同年十一月十五日僅ニ三萬圓ノ營業資金ヲ調達シテ再ヒ店舗ヲ同一場所ニ開キ到底其ノ見込ナキニ不拘誠實ニ業務ヲ繼續スルモノノ如ク裝ヒ外形上依然二十數名ノ使用人ヲ擁シ盛ニ顧客ノ吸收ニ勉メタルモ業績意ノ如クナラス判示ノ如ク單ニ一時ヲ糊塗シ信用ヲ維持スルノ目的ヲ以テ其ノ店舗内ニ現實拂込皆無ナル資本金六十萬圓ノ株式會社丸小商店ヲ設立シ其ノ登記ヲ爲シ一面盛ニ廣告宣傳ヲ爲ス等終始業務盛大ニシテ確實ニ取引ヲ爲スモノノ如ク裝ヒテ客筋ヲ欺キ大正十二年十一月十五日大震災災後店舗再開當時ヨリ大正十五年六月十八日閉店ニ至ル迄犯意ヲ繼續シテ前

取引員ノ委託證據金騙取ト詐欺罪ノ成立

後數十回ニ亘リ長谷川猪三郎外千二百數十名ヨリ株式取引ノ注文ヲ受ケ證據金又ハ其ノ代用證券名義ノ下ニ判示ノ現金及有價證券等ヲ騙取シタリト云フニ在リテ其ノ事實ハ舉示ノ證據ヲ綜合シテ之ヲ認メ得ヘク而シテ苟モ誠實ニ取引ヲ爲スノ意思ナク名ヲ取引ニ藉リ顧客ヲ吸收シ其ノ注文ヲ受ケ證據金又ハ代用證券名義ノ下ニ金員又ハ有價證券ノ交付ヲ受クルニ於テハ詐欺罪ヲ構成スヘキカ故ニ大正十四年三月以前ノ被告人ノ判示行爲ト雖詐欺罪ヲ構成スルモノト云ハサルヲ得ス(昭和四年九六一八號「詐欺公正證書原本不實記載行使被告事件」同四、七、一三刑三判決「棄却」新聞三〇四二號一六)

**大審院 原判決ハ被告カ如何ナル行爲ヲ以テ詐欺罪ト認メタルヤ不明ニ屬ス 或ハ被告ハ當初ヨリ取引ヲ爲スモノノ如ク欺キ金員ヲ騙取シ若クハ不法ノ利益ヲ得タリト言フニ在ランカ元來取引行爲ナルモノナキヲ以テ單純ノ詐欺罪ニシテ取引所法違犯罪ノ成立スヘキ理由ナカルヘシ**

(判決理由) 原判決ヲ査閱スルニ「被告八郎ハ云々共謀シテ名ヲ定期米仲買ニ藉リ金員ヲ騙取センコトヲ企テ云々自分ハ大阪堂島米穀取引所仲買人ニシテ十分ノ信用アリ決シテ不正ナル取引ハ爲サス注文米ハ總テ右取引所ニ於テ取引ヲ爲シ極メテ正確ニ取扱フモノナル故云々安心シテ多クノ注文ヲ爲シ吳レ度旨申許リ各紹介者其他ヲ誤信セシメ云々清岡虎吉外數名ヨリ定期米賣買建米ノ注文ヲ受ケ云々注文建米中其全部若クハ一部ヲ取引所ニ於テ取引セサルニ拘ラス云々眞實取引所ニ於テ建米整石ヲ爲シタルモノノ如ク裝ヒテ整石ヲ通告シ以テ其都度證據金名義ノ下ニ建米百石ニ付キ金三十圓ノ割合ニテ現金ヲ受取り若クハ既ニ受取りタル證據金其他ノ金員ニシテ計算ノ結果注文者ニ支拂ハルヘキ金額ヲ流用シテ充當シ云々被告八郎ニ於テ前記取引所ノ公定相場ヲ標準トシテ買戻轉賣ノ方法ニ依リ損益計算ヲ爲シ結局前記注文者ノ損失ニ歸セシメ以テ同期間中意思繼續シテ數回ニ右證據金追證據金又ハ手數料名義ノ下ニ前記ノ如ク現金ハ之ヲ受取りテ騙取シ又前記流用金ハ之カ返還ノ義務ヲ免レテ不法ノ利益ヲ得タルモノナリ」トアリテ原判決ハ被告カ如何ナル行爲ヲ以テ詐欺罪ト認メタルヤ不明ニ屬ス 或ハ被告ハ當初ヨリ取引ヲ爲スモノノ如ク欺キ金員ヲ騙取シ若クハ不法ノ利益ヲ得タリト言フニ在ランカ 元來取引行爲ナルモノナキヲ以テ單純ノ詐欺罪ニシテ取引所法違犯罪ノ成立スヘキ理由ナカルヘシ 然ルニ原判決ハ二罪名ニ觸ルルト説明シタルハ理

委託證據金騙取ト詐欺罪及取引所法違犯罪



山脚齋ト言ハサルヘカラス 若シ然ラスシテ被告ハ取引行爲ヲ爲スニ當リ買戻轉賣ノ方法ニ依リ故意ニ注文者ノ損  
失ニ歸セシメ因テ利益ヲ得タル行爲ヲ以テ詐欺ナリト認メタリトセンカ 注文者ヨリ現金ヲ受取り又ハ注文者ニ支  
拂フヘキ金額ヲ流用シタルトキ詐欺罪構成シタル如ク説明シタルハ前後矛盾ノ判決ニシテ孰レヨリ觀察スルモ原判  
決ハ理山不備ノ失當アルヲ免レサルモノトス(明治四五年九一三八三號、大正元、九、六刑二判決―新聞八一三號二六、評論  
一卷刑一四八)

\* 取次ヲ假裝セル證據金ノ騙取ト詐欺罪ノ成立(判例)―第五編第四章第四節「取次ニ關スル詐欺」參照

取次ヲ假裝  
セル證據金  
ノ騙取ト詐  
欺罪ノ成立

第十一章 吞 行 爲

取引所法第  
二十五條  
吞行爲禁止

法第二十五條 會員又ハ取引員ハ委託ヲ受ケタル取引所ノ賣買取引ニ付取引所ニ於テ其ノ賣付、買  
付又ハ受渡ヲ爲サスシテ之ヲ爲シタルト同一又ハ類似ノ計算ヲ以テ委託者ニ對シ其ノ決濟ヲ爲スコ  
トヲ得ス

前項ノ規定ニ違反シタル會員又ハ取引員ハ取引所之ニ一箇月以上ノ營業停止ヲ命シ又ハ之ヲ除名ス  
ヘシ(改正―大正三、三・同一、四)

舊第二十五條(明治二六、三) 取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スコトヲ得ス

\* 本條ニ付テハ第六編第一章第三節「取引所類似施設」及同第四節「舊取引所法第二十五條違反罪」參照

舊第二十五條(大正三、三) 仲買人ハ委託ヲ受ケタル取引所ノ定期取引ニ付取引所ニ於テ其ノ賣付、買付又ハ受渡ヲ爲サスシテ之  
ヲ爲シタルト同一又ハ類似ノ計算ヲ以テ委託者ニ對シ其ノ決濟ヲ爲スコトヲ得ス

前項ノ規定ニ違反シタル仲買人ハ取引所之ニ三箇月以上ノ營業停止ヲ命シ又ハ之ヲ除名スヘシ

戸田海市博士 當時此條文ハ獨リ一般ノ取引所外ノ定期類似ノ取引ニ對シテノミナラズ、仲買人ノ吞行爲ニ對シテモ適用セラレ得  
ルモノノ如ク解釋セラルルヲ常トシタガ、此ノ如キ解釋ニ付テハ議論ノ餘地ガ多大ニ存在シタ(特殊問題研究一六八)

原始規定ノ  
解釋

大正三年ノ  
改正ノ趣旨

商工局長 岡 實氏 玉ヲ吞ムト言フコトニ付テノ制裁ヲ嚴重ニシタノト且其玉ヲ吞ムダ場合之ヲ罰スルト言フ規定、從來ノ規定  
ハ甚ダ曖昧ナ規定デアツテ、取引所ノ存立ノ獨立權ヲ確保シタ規定ト、ソレカラ仲買人ノ吞ヲ禁ズル規定トガ一ツノ規定ニ含マレ  
テ居ル書方デアツタノデアアルガ今回ハ其ノ規定ヲ二ツニ區別シテ取引所ノ營業ノ獨立權ヲ一方ニ設ケ、一面ハ仲買人ハ委託サレタ  
玉ヲ必ズ取引所ヘ出サナケレバナラヌ 取引所デ賣付ヲシナケレバナラヌ ソレヲセズシテ取引所ニ於テ爲シタガ如ク虛構ヲシテ  
計算ヲ爲スベカラズト言フ規定ヲ二ツ區分シテ、各々制裁ノアル所ヲ明カニシタノデアアル(大正三年第三一議會衆議院委員會―速  
記集上三〇九)

商工局長 岡 實氏 凡ソ取引所ガ何ノ爲メニ經濟上有要機關デアアルカト言ヘバ、需要供給ヲ一ツノ場所ニ出ス、強弱關係ニ互ニ



政府改正原案修正

一ツ場所デ競フ、ソコデ需給ノ關係デ一線ガ割セラレル、此線ヲ稱シテ公定相場ト謂フノデアル 即チ取引所ハ賣方買方ガ遺憾ナク需給ヲ出シテ、其數量價格ニ依テ一定ノ基準ヲ定メルノガ取引所ノ作用デアル 玉ヲ吞ムコトハ之ニ反シタコトデアルカラ政府ハ不當ト認メタノデアル (大正三年第三一議會衆議院委員會速記集上三六三)

委員長 鶴澤聰明氏

第二十五條ニ「賣建買建」トアルノヲ「賣付買付」ト言フ文字ニ改メタ ソレカラ第二項ニ「前項ノ規定ニ違反シタル仲買人ハ取引所之ヲ除名スヘシ」トアル點ガ非常ニ議論ニナリ、結局委員會ニ於テハ「前項ノ規定ニ違反シタル仲買人ハ取引所之ニ三箇月以上ノ營業停止ヲ命シ又ハ之ヲ除名スヘシ」ト言フコトニ修正シタノデアル (大正三年第三一議會衆議院本會議速記集上四五三)

\* 政府提出改正案原案 第二十五條 仲買人ハ委託ヲ受ケタル取引所ノ定期取引ニ付取引所ニ於テ其ノ賣建買建又ハ受渡ヲ爲サスシテ之ヲ爲シタルト同一又ハ類似ノ計算ヲ以テ委託者ニ對シ其ノ決濟ヲ爲スコトヲ得ス

吞行爲防遏ト減稅

農商務大臣 山本達雄男 當業者ノ言フノニハ是マデノ稅ガ萬分ノ十二ト言フモノヲ以テハ如何ニシテ吞ヲセズシテ一々ソレヲ場ニ出スト言フコトハ實際引合ハナイ、ソレ故ニツイ吞ヲスルト言フヤウナ傾キニナツテ來ル、ダカラドウカ稅ヲ輕減シテ呉レ、サスレバ吞ヲ嚴シク取締ル、之ヲ嚴シクスレバ今マデノモノガ皆市場ニ出テ來ル、ソレデ取引所ニ出ルコトニナレバ名ハ減稅デアルガ其實ハ減稅デナクシテ相當ナル稅ガ取レルデアラウ、以上ハ吞ヲ喧マシク言フト何時デモソレニ對スル當業者ノ答辯デアル、ソレデ是ハ大藏省ノ方ニ關係ヲ持ツテ居ルガ、稅ノ方デ萬分ノ十二ト言フモノヲ萬分ノ五ト言フモノニシテ、成ルダケ吞マズニ場ニ出シ得ル方ノモノニ稅ヲ減ジ、ソシテ一方デハ吞行爲ハ嚴シク取締ル、ソレデ悉ク公定相場ニ掛ケル、斯ウ言フ途ヲ採ルノデアル (大正三年第三一議會貴族院委員會速記集上四六五)

主稅局長 菅原通敬氏 非常特別稅ヲ廢止シテ稅制ヲ整理スルト言フ問題ノ起ツタ場合ニ此ノ取引所稅ニ付イテモ各種ノ問題ヲ生ジタ ソレデ或ハ之ヲバソノ儘稅率ヲ輕減セムトスルノ議論モアツタノデアル 其ノ論旨トスル所ハ取引所稅ナルモノガ急激ニ増加シテ其爲ニ所謂吞行爲ナルモノヲ非常ニ助長セシムルコトニナツテ、取引所ニ於ケル各種ノ弊害ヲ醸成スルニ至ラシメタノデアル ソレデ之ヲ救濟スルニ付テハ取引所稅ヲ輕減スルコトガ最モ必要デアルト言フノデ、此取引所稅ノ輕減論ト言フモノガナカク一時盛ニ議論ノアツタモノデアル 而シテ之ニ對シテ又反對ノ論モアツタノデアルガ、ソレハ要スルニ今日ノ取引所内ノ弊害ト言フモノハ認メル、又稅ノ相當ニ高クナツテ居ルト言フコトモ認メルノデアルガ、サリナガラ此取引所ノ弊害、即チ吞行爲ノ増

長ト言フコトハ單ニ是ハ稅率増徴ノ結果トノミ見ル譯ニ行カヌノデアル 取引所稅法ノ改正ト言フコトモ必要ナコトデアルガ、取引所ニ於ケル内部ノ改良ト相俟ツニアラズンバ、獨リ稅法ノ改正ニ依ツテ取引所内ノ弊害ヲ矯正スルコトガ出來ナイノデアル 斯ウ言フ論デアツタノデアツテ、四十年中ニ開カレタ稅法調査會ニ於テモ、即チ貴衆兩院ノ議員達ガ委員トナツテ其コトニ決定シ、且ツ政府ニ於テモソレニ對シテ同様ノ意見ヲ持ツテ居ツタノデアル ソレデ四十二年ニ取引所稅ノ改正ヲシタ場合ニ於テモ、先以テ非常特別稅トシテ増徴ニナツテ居ルノヲ其儘稅率ニ引直シ、取引所稅ノ整理ト言フコトハ徐ニ研究スルト言フコトニナツタ ソシテ今回取引所法ノ改正ヲ行ハルト言フ場合ニ於テ、之ト相俟ツテ取引所ノ改善ヲ圖ル目的ヲ以テ此取引所稅ナルモノノ改正案ヲ提出スルニ至ツタノデアル：此ノ改正ノ結果單ニ稅率ノ關係カラ言ヘバ現行ノ萬分ノ十二ナル稅率ハ萬分ノ六ニ減セラレタト同様ノ結果ニナル 然ルニモ拘ラズ其收入ハ敢テ現行ニ對シテ大ナル増減ヲ見ナイト言フ所以ノモノハ、大ニ吞行爲ヲ防遏シテ取引高ノ増加ヲ圖ルト言フコトニナツテ居ルノデアツテ、又稅法ノ上ニ於テモ各種ノ取締規定ガアルノデアツテ、政府ノ見ル所デハ之等改正ノ結果トシテ現在ニ對シテ十割位ノ取引高ノ増加ヲ見ルニ至ルダラウト言フ見込ヲ以テソレニ依ツテ計算シタ結果、現行ニ對スル租稅ノ收入ノ減ト言フモノヲ僅少ニシテ終ルト言フコトニナル 此十割果シテ増加ヲ見ルモノデアルヤ否ヤト言フコトニナルト、是ハ或ハ各々見ル所ヲ異ニスルデアラウト思フケレドモ政府トシテハ先ツ此位ノ増加ヲ見ルコトガ出來ヤウト言フ確信ヲ持ツテ居ル (大正三年第三一議會貴族院委員會速記集上四八三)

大正十一年ノ改正

農商務書記官 川久保修吉氏 此度ハ制裁ノ最低限、或ハ最高限ト言ツタ方ガ適當カト考ヘルガ、一箇月ニ低下シタノデアル 其趣旨ハ從來ノ實驗ニ徴シテ三箇月ト言フノハ餘リニ酷ニ過ギル場合ガ往々アツタノデアル 此吞行爲ニ付テハ本人ハ知ラナイ場合ニ於テモ使用人等ガ此吞行爲ノ實體ニ觸レルコトヲスレバ、直グニ此適用ヲサレテ少クトモ三箇月以上ノ營業停止ヲシタノデアルガ、實際ノ事情ニ依ルト三箇月ノ營業停止ヲサレルト、殆ド仲買人ハ營業ガ廢滅セムトスル場合ガ往々アツタノデアル 從ツテ今回ハ一箇月以上ト言フコトニ低下シタノデアル (大正十一年第四五議會貴族院委員會速記集下三四八)

改正理由

改正理由 一、吞行爲處罰ハ從來仲買人ニ限ラレタルガ會員モ改正法案ニ依リ委託ヲ受ケ得ルコトト爲シタルヲ以テ會員及取引員ニ付之ヲ罰スル旨ノ規定トセリ  
二、「定期取引」ヲ「賣買取引」ト改メ廣ク取引所ノ賣買取引ニ付キ吞行爲ヲ禁止スルコトトセリ コハ本來取引所ノ賣買取引ハ取引所ニ於テ賣付又ハ買付ヲ爲シ又ハ受渡スヘキモノニシテ委託者ノ意思ヨリ云フモ又公定相場ノ關係ヨリ見ルモ將又取締監督上ヨリ見ルモ之レ當然ノコトニ屬ス 加フルニ改正案ハ賣買取引ノ種類ヲ法律ヲ以テ定ムルコトヲ廢シ稅法ノ關係ヨリ見ルモ課稅ハ



單ニ定期取引ノ如キ長期投機取引ニ限ラレサルヘキヲ以テ吞行爲禁止ノ範圍ヲ擴張シタルナリ  
三、吞行爲者處罰ハ最輕限ヲ三ヶ月ノ營業停止ヨリ一ヶ月ノ營業停止ニ輕減シタルハ三ヶ月ノ營業停止ハ殆ンド除名ト實際上ノ効  
果ヲ同ジクシ多クノ實例中ニハ情狀酌量スヘキ者アルヲ以テ寬嚴宜シキヲ得ル趣旨ヲ以テ最輕限ヲ低下シテ實際ニ適應セシメント  
ス（主務省編纂・大正一一年取引所法改正立法理由及釋義）

釋義

一、取引所ノ取引ハ定期取引タルト現物取引タルトヲ問ハス凡テ取引所ニ出ササレハ本條ノ吞行爲トナルモノナリヤ然  
リ「取引所ノ取引」タル以上其ノ種類方法ノ如何ヲ問ハス凡テ本條ノ適用ヲ受クヘシ  
二、委託者ヨリ取引所ニ於テ取引ヲシテ吳レトノ注文ナラハ取引所ニ出スヘキハ當然ノコトナルカ 何等ノ指定ナクシテ注文サレ  
タルモノハ取引所ニ出ス必要ナキモノト心得差支ナキヤ 然ラス 何等ノ指定ナキモノハ一應之ヲ取引所ニ於テ取引ヲ爲ササルヘ  
カラサルモノト推定スルハ當然ナリト爲ササルヘカラス 何トナレハ第一ニ取引所ノ會員又ハ取引員ニ對スル注文者ハ取引所ノ公  
定相場ニ依リ取引所ノ會員又ハ取引員タル信用ニ依頼シテ取引ヲ委託スルモノト見ルヲ普通ノ場合ニ於ケル當事者ノ意思ニ合致ス  
ルモノト見ルヲ至當トスヘシ 第二ニ元來會員、取引員ナルモノハ其ノ取引所ノ監督ノ下ニ其ノ市場ニ於テ賣買ヲ爲スヲ原則トス  
ヘキモノタルヲ論ナシ 若シ何等ノ指定ナキ注文ハ一應之ヲ場外ニ於テ取引ヲ爲スヘキモノト推定スルニ於テハ法律カ特ニ本條ヲ  
設ケタルノ趣旨ヲ著シク減殺スルニ至ルヘシ

三、若シ委託者ト通シテ取引所外ニ於テ取引ヲ爲スヘキコトノ委託ヲ受ケタル場合ハ如何 委託者ノ指圖ニ依リ取引所以外ニ於テ  
賣買ヲ爲スハ本條所謂「取引所ノ賣買取引ノ委託」ニ非シテ本條ノ關係スル所ニ非ス 但シ其ノ取引ノ決済力差金ノ授受ニ終ル  
トキハ本法第三十二條ノ五ノ規定ニ依リ處斷セラルルコトアルヘシ（主務省編纂・大正一一年取引所法改正立法理由及釋義）

取引所法第  
二十五條ノ  
解釋

商工局長 岡 實氏 取引所ノ決済方法ニ二種アル 其ノ一ハ轉賣買戻ニシテ他ハ受渡テアル 而シテ客ノ方カラ轉賣買戻ヲシテ  
吳レト言ツタ場合ニ、仲買人ハ取引所テ買付又ハ賣付ヲ爲シ、客ノ方カラ之ニ反シテ受渡ヲシテ吳レト言ツタ場合、例ヘバ米ナラ  
米ヲ持ツテ來タ場合ニ仲買人ハ私ニソレヲ受渡シテシマフト言フコトガ宜シクナイ 必ズ取引所ヘ出シ而シテ取引所テ受渡ヲ完了  
シナケレバナラス 換言スレバ物件ト代金ヲ取引所テ換ヘナケレバナラス ソレヲヤラズシテ其仲買人ガ自分テ留メテ置イテ金ヲ  
渡スト言フ如キコトヲシタラ此條文ニ觸レルノデアル（大正三年第三一議會衆議院委員會―速記集上三九八）

商工局長 岡 實氏 客方受渡ヲ申込デ來タ場合ニ、仲買人ハ其玉ガ場ニナケレバ必ズ賣ナラ賣ヲ建テテ取引所ニ於テ受渡ヲシ

ナケレバナラスノデアツテ、自分ガ受取ツテ吞ソシマウ譯ニハ行カス 即チ受渡ト言フモノハヤハリ取引所ヲ經由シテヤラナケ  
レバナラスト言フ趣意ヲ明ニスルタメニ書イテアルノデアル（大正三年第三一議會衆議院委員會―速記集上四〇〇）

議員 小泉策太郎氏 例ヘバ株ノ賣買ノ時ニ甲ノ客カラ百株ナラ百株ノ買注文ヲ受ケ、又乙ノ客カラソレト反對ニ百株ノ買注文ヲ  
受ケタ時ハ、取引所ノ帳簿ニハ小口落テソレハナクナツテシマフノデ、黙ツテ居ツテ限月ガ來テ受渡ノ時又賣ト買ヲ出セバ又小口  
落テ落テシマフ 其場合ハ取引所ノ場ヘ渡サナイデ買注文ノ方ハ株ヲ渡シ、賣注文ノ方ハ金ヲ渡セバ濟ムノデ其ノ受渡ガ取引所  
ノ場ヲ通ラナイコトニナル 實際ニ於テハ誰ガ損ヲ得ヲスルト言フコトデモナイノデアル 併シソレモ此條文ニ依ツテ受  
渡ヲ爲サズシテ之ヲ爲シタルト同一ノ云々ト言フ結果ニナルノデ、ソレヲ罰スルト言フ趣意デアルカ： 商工局長 岡 實氏  
政府ハ正シクソコヲ見タノデアル 即チ斯ル場合ニアツテハ客ガ受渡ヲシテ吳レト言フニ拘ラズ一方カラ金ヲ取ツテ株ヲ渡シ、又  
一方カラ株ヲ取ツテ金ヲ渡ス 是ガ即チ受渡上ノ吞ト言フベキデアル 此場合ニ於テハ賣ナラ賣トシテ、ソレニ對スル賣ヲ建テ又  
買ナラ買建ヲシナケレバナラスノデアル： 小泉議員 併シ小口落トシテ落テシマフノデ： 岡 局長 必ズシモ落テルニ  
限ツタコトハナイノデアル 斯カル場合ニハ兩建ニスベキデアル（大正三年第三一議會衆議院委員會―速記集上四〇二）

吞行爲禁止  
ノ根據

藤田國之助氏 惟フニ吞行爲ノ禁止ハ會員又ハ取引員ノ營業ノ不健全ニ陥ルコトヲ防止スルコトニソノ重要ナル根據ヲ有スル 委  
託者ガ買注文ヲ出ス ソノ時ニ偶々受託會員又ハ取引員ガ他カラ買注文ヲ受ケテキタトカ、或ハ又丁度自己ノ計算テ買ツテ見ヨウ  
ト思ツテキタトカ云フ矢先デアツタカラ、ソノ賣買同數量ニ付イテ注文ヲ吞ソデ了フト言フコトデアレバ、コレハマダ可イノデア  
ル 處ガ買注文ガ出ヨウガ買注文ガ出ヨウガ一切コレヲ取引所ニ出サナイト言フコトニナルト、コレハ委託者ガ買注文ヲ出シタカ  
ラ自分ガ買ニ廻ル 委託者ガ買注文ヲ出シタガ故ニ自分ハ賣ツテ出ルト言フコトデアアル コレハ委託者ハ平均シテ見ルト結局投機  
取引ニ失敗スルモノデアアルカラ、コレニ向ツテサヘオケバ大局ニ於テ間違ヒガナイ ソノ上賣買手数料ト取引税トノ負擔ハ助カル  
シ、委託證據金ハ全額洗用出來ルト言フ考ヘカラ來テキル（取引所論二五四）

藤田國之助氏 吞行爲ガ許サレテキナケレバ委託者ノ買注文又ハ買注文ノミ取引所テ執行サレテキルベキ管デアアルノニ、偶々吞行  
爲ガ許サレテキル爲ニ會員又ハ取引員ノコレニ向フ買又ハ賣ガ新ニ飛出シテ來テソノ執行ヲ止メテ了フト同ジ結果ニナル 吞行  
爲ハ公定相場ノ公正ヲ害スルモノデハナイト論ズル學者モアルガ（河合良成氏著「取引所講話」參照）コノ意味ニ於テ確ニ公定相  
場ノ公正ヲ害スルモノト言ヒ得ル 或ハ吞行爲ヲ禁止シテモ委託ニ依ル賣買ト自己ノ反對賣買トニ付イテバイカイヲ附出セバ同ジ  
結果トナルト言フ反駁論ヲ爲ス者ナキヲ保シ難イガ、吞行爲ヲ自由ニスルトキハ取引税及賣買手数料ノ負擔ト取引所ニ附出ス手數



トヲ要シナイコトニナルダケ委託者ニ向フ誘惑ニ陥リ易イコトハ争ヒ得ナイ 要スルニ今日ノ我が國ノ大多數ノ會員及取引員ノ店ノ經營振リノ實際カラ言ツテ、遽ニ吞行爲ヲ自由ニスルトキハ結局多數ノ會員及取引員ガソノ客ト相場ノ勝負ヲ争フ結果ヲ現出スルコトヲ惧レルコトニ吞行爲禁止ノ根據ガアル(取引所論二五四)

吞行爲成立ノ要件

小山正之助氏 吞行爲ハ委託者ノ不知ヲ要件トスル 故ニ若シ委託者ニ於テ之ヲ知ル場合ハ本條ニ言フ取引所ノ賣買取引ノ委託テハナイカラ素ヨリ吞行爲ハ成立シナイノデアアル 然レドモ斯クノ如キ行爲ニ基ク決濟ガ差金ノ授受ニ在ルトキハ、取引所法第三十二條ノ五ニ該當スル一種ノ賭博ト成ルコトハ明カデアアル 隨テ之ヲ犯シタル委託者又ハ會員ハ一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處セラレ、取引員ハ是等ノ刑罰ヲ受クルノ外、更ニ取引所法第十一條ノ二第三項ニ依リ其ノ取引員タルノ免許ガ失効トナル而シテ這ハ單ニ之ヲ常習トセザル場合ノミナルヲ以テ、若シ其ノ委託者又ハ會員若ハ取引員ニシテ屢々斯クノ如キ行爲ヲ爲シタルトキハ、刑法第百八十六條第一項ノ「常習トシテ博戯又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス」ノ適用ヲ受クルコトアルベク、會員又ハ取引員ハ其ノ店舗ヲ賭博場ト認定セラレタルトキハ、同條第二項ノ「賭博場ヲ開張シ又ハ博徒ヲ結合シテ利ヲ圖リタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス」ノ適用ヲ受クルコトモアリ得ルノデアアル(増補取引所研究二九七)

鈴木武志氏 委託者ノ承諾乃至了解ノ下ニ行ハレタトスレバソレハ始メカラ取引所ノ賣買取引ノ委託テハナイ 本條ハ「委託ヲ受ケタル取引所ノ賣買取引ニ付」トアルカラ取引所ノ賣買取引ニ非ザルモノノ委託ヲ受ケタ場合ニ關係ハナイガ、取引所ニ於テ爲シタルト同一又ハ類似ノ計算ヲ以テ委託者ニ決濟シタトスレバ、ソノ差金取引ナル場合ニ於テ取引所法第三十二條ノ五ノ相場賭博トシテ取扱ハルルノガ通例ニナツテ居ル(取引所法通論一七四)

藤田國之助氏 吞行爲ノ成立スル爲ニハ故意ヲ必要トシナイト解スベキデアアル 即チ法文ニ故意ヲ必要トスルコトヲ明示シテナイノミナラズ、法律ガ吞行爲ヲ取締ル趣旨カラ見テ斯ク解釋セザルヲ得ナイ 從ツテ店員ノ過失ニ基ク帳簿記入ノ不整備ナドカラ少シバカリノ委託註文ヲ市場ニ出スコトヲ忘レタヤウナ場合ニ店主タル會員又ハ取引員ガ、税法上ノ罰金ハ免ニ角トシテ、一箇月以上ノ營業停止又ハ除名ノ制裁ヲ受ケネバナラヌコトハ實際上酷ニ失スルコトガナイデハナイ(取引所論二五一)

從業者ノ吞行爲ト雇主ノ責任

商工局長回答 取引所法第二十五條適用ニ付疑義伺出相成候處右ハ左ノ標準ヲ以テ處置可相成儀ニ有之候條 此段及回答候也(大正四、一、一一—商九五號)

仲買人カ取引所税法第十七條同第二十一條ニ依リテ處罰ヲ受ケタルトキニ於テ其ノ雇人ノ吞行爲カ仲買人ノ名ヲ以テ且仲買人ノ計算ニ於テ爲サレタルモノナルトキハ仲買人ハ尙取引所法第二十五條第二項ニ依ル處分ヲ免レサルモノトス

テ且仲買人ノ計算ニ於テ爲サレタルモノナルトキハ仲買人ハ尙取引所法第二十五條第二項ニ依ル處分ヲ免レサルモノトス

商工局長通牒 仲買人ノ使用人、家族其他ノ從業者ガ取引所法第二十五條第一項ニ違反セル行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ其仲買人ヲ同條第二項ニ依リテ處分シ得ルヤニ付テ往々疑義伺出ノ向モ有之候處右ニ對シテハ左記ノ趣旨ヲ以テ回答致置候條御承知相成度爲念此段及通牒候也(大正四、一、二九—商八二七號)

仲買人ガ取引所税法第十七條同第二十一條ニ依リテ處罰ヲ受ケタルトキニ於テ其使用人、家族其他ノ從業者ノ取引所法第二十五條第一項ニ違反セル行爲ガ其仲買人ノ名ヲ以テ且其仲買人ノ計算ニ於テ爲サレタルモノナルトキハ其仲買人ハ同條第二項ニ依ル處分ヲ免レザルモノトス

小山正之助氏 會員又ハ取引員ノ使用人ガ偶々其ノ委託者ヨリ受ケタル賣買取引ノ註文ヲ店主タル會員又ハ取引員ニ取次ガズ自ラ之ヲ吞了スルコトアリトスルモ、這ハ取引所法上ノ吞行爲デハナク、會員又ハ取引員自ラ之ヲ行ヒ又ハ其使用人ノ行爲ヲ明示又ハ默示ヲ以テ承認シタル場合ニ於テ始メテ吞行爲タリ得ルモノデアアル 然ルニ之ニ對シ會員又ハ取引員ノ使用人ノ爲シタル行爲ハ即チ其主人タル會員又ハ取引員ノ行爲ト解スベキモノナルガ故ニ、若シ使用人ガ委託者ノ賣買取引ヲ吞ミタルトキハ其ノ主人ハ不知ノ場合ト雖、之ガ責ヲ免ルベキモノニアラズト論ズル者アレドモ這ハ甚ダシキ暴論デアアル 何トナレバ會員又ハ取引員ハ其ノ使用人ガ自己單獨ノ意思ヲ以テ爲シタル違法行爲ニ付取引所法上ノ責任ヲ負フベキ理由ガナイカラデアアル 但シ取引所税法上ノ處罰及其ノ委託者ニ對スル民法上ノ責任ノ有無並ニ其ノ使用人ノ刑法上ノ處罰ノ如何ハ自ラ別問題デアアル(増補取引所研究二九一)

施第十六條 取引所法第二十五條第二項ニ依ル處分ハ商工大臣ノ認可ヲ受クヘシ(制定—大正三、六 改正—大正一一、七) 舊施第十六條(大正三、六) 取引所法第二十五條第二項ニ依ル處分ハ農商務大臣ノ認可ヲ受クヘシ

商工局監理課 取引所法第二十五條第一項ノ違反ニ對スル營業停止又ハ除名ノ處分ハ仲買人ニ對スル處分中最モ重大ナルモノナルヲ以テ農商務大臣ノ認可ヲ受クヘキコトトセリ(大正三、六、二九・農商務省商工局監理課「取引所法施行規則ニ關スル說明」)

稅第十七條 取引所法第二十五條ノ規定ニ違反シタル行爲アリタルトキハ取引稅ニ關シテハ取引所ニ於テ賣買取引ヲ爲シテ稅稅シタルモノト看做シ其ノ稅金五倍ニ相當スル罰金ニ處シ直ニ其ノ稅金ヲ徵收ス但シ稅金貳拾圓未滿ナ

關係規定 取引所法第二十五條ニ依ル處分ノ認可

吞行爲ト取引稅



ルトキハ罰金額ヲ百圓トス  
前項ノ場合ニ於テハ委託者ニ對シ約定金高トシテ計算シタル金額ヲ以テ賣買各約定金高トス（制定一、大正三、三、改正一、大正二、一、四）

香行爲取締ニ關スル通

商工局長通牒 香行爲ニ關スル多年ノ宿弊ヲ一掃シ以テ取引所並仲買人ノ信用ヲ向上セムトスルハ法令改正ノ主要ノ目的タリシコト勿論ノ儀ニシテ當時各取引所ニ於テモ此ノ種ノ弊風ヲ防遏スルコトニ専心努力スヘキ旨聲明相成リタル次第ニモ有之候處改正法令實施後ノ經過ニ徴スルニ取引所法第二十五條第二項ノ規定ニ依リテ除名セラレタル者十一人及三月以上五月未満ノ營業停止ヲ受ケタル者六人、五月以上ノ營業停止ヲ受ケタル者四人ノ多キヲ出タスニ至リタルハ最モ遺憾トスル所ニ有之候依テ此ノ際更ニ仲買人ニ對シ充分ニ法令ノ精神ヲ體シ苟モ非違ノ行爲ナキ樣篤ト御訓諭相成候上萬一若シ之レアルニ於テハ寸毫假借スル所ナク嚴重ナル處分ヲ爲スヘキ旨併セテ諒得セシメラレ度此段依命及通牒候也（大正四、四、二、商三三六一號）

取引所法第二十五條第一項ノ適用  
取引所法第二十七條第一項ノ適用  
取引所法第二十五條第一項ノ適用

大審院 大正七年勅令第二百二十九號施行前株式組織ニ依ル米穀取引所ノ仲買人カ委託者ノ指圖ニ依ラスシテ既ニ轉賣買戻ヲ爲シタル場合ニ於テ委託者ノ轉賣買戻ヲ求ムル指圖ニ依リ決濟ヲ爲サントスルニハ其轉賣買戻ヲ爲スヘキ基本タル當初ノ建玉ハ仲買人對取引所間ニ於ケル計算上既ニ消滅シタル結果仲買人ハ委託者ノ指圖ノ旨趣ニ從ヒ更ニ取引所ニ於テ新規ノ賣付又ハ買付ヲ爲シ從テ取引所稅法ニ依リ取引稅納付ニ必要ナル手續ヲ爲シタル上其當時ノ相場ニ依リ計算ヲ遂クヘキモノトス 故ニ實際賣付又ハ買付ヲ爲スコトナク委託者ノ轉賣買戻ノ指圖當時ノ相場ニ依リ取引所外ニ於テ委託者ニ對スル計算ヲ遂ケタルトキハ取引所法第二十五條第一項ニ違背スルコト明ナリ（判決錄要旨）

（判決理由）株式組織ニ依ル米穀取引所ノ仲買人カ委託ヲ受ケタル米穀ノ定期取引ニ付キ其委託者ノ指圖ニ依ラスシテ行フ轉賣買戻ハ之レヲ禁止セル大正七年勅令第二百二十九號力實施ノ効力ヲ生シタル大正七年七月一日以前ニアリテハ取引所法及取引所令中ニ之レニ關スル何等ノ規定ヲ存セザリシヲ以テ右行爲ハ違法ニアラザリシモノト解スヘク而シテ取引所稅法第六條ニ依リ之レニ付キ取引所稅ヲ納ムルヲ要スルモノニアラス 然レトモ叙上ノ場合ニ

於ケル轉賣買戻ハ一面ニ於テ單ニ仲買人ト取引所トノ間ニ於ケル該取引ニ關スル計算ヲ結了セシムルト同時ニ其委託者ノ委託ニ基ケル賣付買付ハ之カ爲メニ建玉タル存在ヲ喪フニ至ルヘント雖モ他ノ一面ニ於テ仲買人ノ委託者ニ對スル關係ハ固ヨリ之レニ依リテ其終リヲ告クヘキ理由ナキカ故ニ其委託ノ決濟ハ別ニ之レヲ行フノ必要アルハ勿論ニシテ若モ仲買人ニシテ委託者ノ轉賣買戻ヲ求ムル指圖ニ依リテ決濟ヲサントスル場合ニ於テハ其轉賣買戻ヲナスヘキ基本タル當初ノ建玉ハ仲買人對取引所間ニ於ケル計算上既ニ消滅ニ歸セルコト前段説明ノ如クナルヲ以テ其結果トシテ仲買人ハ必スヤ委託者ノ指圖ノ趣旨ニ從ヒ更ニ取引所ニ於テ新規ノ賣付又ハ買付ヲナシ從テ取引所稅法第五條第八條第九條等ニ依リ取引所稅納付ニ必要ナル手續ヲ爲シタル上其當時ノ相場ニ依リ計算ヲ遂ケサルヲ得ス 而シテ右後段ノ場合ニ於テ實際賣付又ハ買付ヲナスコトナクシテ委託者ノ轉賣買戻ノ指圖當時ノ相場ニ依リ取引所外ニ於テ委託者ニ對スル計算ヲ遂ケタリトセハ其行爲ハ明カニ仲買人ニ對シ「委託ヲ受ケタル取引所ノ定期取引ニ付キ取引所ニ於テ其賣付買付又ハ受渡ヲ爲サシテ之レヲ爲シタルト同一又ハ類似ノ計算ヲ以テ委託者ニ對シ其決濟ヲ爲スコト」ヲ禁制シタル取引所法第二十五條第一項ニ違背スルモノタルコト洵ニ明瞭ニシテ從テ取引所稅法第十七條ニ依リ處斷スヘキコト疑ヲ容レズ 原判示事實ニ依レハ被告ハ株式會社小樽取引所仲買人トシテ營業中大正六年一月四日ヨリ同年四月十六日ニ至ルマテノ間ニ判示ノ者ヨリ委託ヲ受ケ同取引所ニ於テ定期賣買ヲ爲シタル總計八千石ノ米穀ニ付キ其雇人廣田鯛次郎ハ其都度委託者ノ指圖ニ依ラスシテ即日同取引所ニ於テ轉賣買戻ヲ爲シ以テ決濟ヲ了シナカラ其後右期間内前顯各委託者ヨリ自己ノ買ヒ又ハ賣リタル米穀ニ付キ更ニ轉賣買戻ノ委託アリタル際其都度同取引所ニ於テ賣付買付ヲナスシテ其營業店舖ニ於テ各委託者ニ對シ之ヲ爲シタルト同一ノ計算ヲ以テ決濟ヲ爲シ其賣買約定金判示ノ額ニ達セリト言フニ在ルヲ以テ取引所法第二十五條取引所稅法第十七條第五條第二十一條ニ依リ被告ヲ處分シタル原判決ハ洵ニ正當ナリ（大正七年九三五八六號「取引所法違反ノ件」同八、三、一七刑二判決一刑錄二五輯三六五、彙報三〇卷下刑一五、評論八卷諸一七九）

行政裁 委託ニ因リ取引所ニ於テ買付又ハ賣付ヲ爲シタル定期米ニ付委託者ヨリ轉賣又ハ買戻ノ指圖アリタルニ方リ其ノ都度取引所ニ於テ取引ヲ爲スコトナクシテ委託者ノ指圖ノ價格ニ依リ委託者トノ間ニ決濟ヲ了シタルトキハ取引所法第二十五條第一項ニ違背シタル行爲アリタルモノト云フ

取引所法第二十五條第一項ノ適用  
取引所法第二十七條第一項ノ適用  
取引所法第二十五條第一項ノ適用



ヘク隨テ取引所税法第十七條第一項ニ依リ取引所ニ於テ定期取引ヲ爲シ脱稅シタルモノト看做サレ  
取引稅ヲ課セラルヘキモノトス

(事實) 原告陳述ノ要旨ハ熊本稅務署長ハ大正九年八月十六日原告ニ對シ原告カ第一大正七年十二月十二日ヨリ大正八年六月三日マデノ間ニ於テ太田清六外二十八名ヨリ熊本米穀取引所ニ於ケル定期米新規賣買ノ委託ヲ受ケタルモ賣付石高一萬百石買付石高二萬百石此ノ賣買約定金合計百六萬七千五百八十五圓ヲ取引所ニ於テ賣買ヲ爲サス取引所ニ於テ爲シタルト同一ノ計算ニ依リ各委託者ニ決濟ヲ爲シ第二村上松三郎外百二十一名ヨリ賣買ノ委託ヲ受ケタル大正七年十二月限乃至大正八年七月限ノ定期米賣建石高三萬五千九百石買建石高六萬五千六百石ヲ委託者ノ指圖ニ依ラシテ取引所ニ於テ轉賣買戻ヲ爲シタル後右建米ノ轉賣買戻ノ委託ヲ受ケタルヲ以テ大正七年十二月十一日ヨリ大正八年六月五日マテノ間ニ委託ノ都度委託者ノ指圖ノ價格ニヨリ決濟シタル約定金高計三百六十四萬二千二百十六圓右第一第二ノ約定金高總計四百七十萬八千八百一圓ニ對スル取引稅金二千三百五十四圓四十錢ヲ賦課シタルモ原告ハ稅金ヲ納付セザリシトコロ熊本稅務署長ハ大正九年八月二十八日原告ニ對シ右取引稅ニ關シ滯納處分ヲ爲シタリ、然レトモ第二ノ事實ニ關シテハ取引所税法第六條ノ規定アリテ定期取引ニ於ケル轉賣買戻ニ付テハ課稅セラルヘキモノニ非ス仍テ原告ハ第二ノ事實ニ關スル稅金千八百二十圓六十錢七厘ニ付賦課及滯納處分ニ對シ被告(熊本稅務監督局長蓮見義隆)ニ訴願ヲ爲シタルモ被告ハ請求相立タストノ裁決ヲ爲シタリ、右ノ次第二付本件賦課及滯納處分ノ稅金千八百二十圓六十錢七厘ニ關スル部分並被告ノ裁決ヲ取消ス訴訟費用ハ被告ノ負擔トストノ判決アラムコトヲ求ム、被告ハ第二ノ事實ハ取引所法第二十五條第一項ニ該當セスシテ當時効力ヲ有シタル取引所令第十一條ノ二ニ該當シ取引所令第十一條ノ二ノ場合ニハ取引所税法第十七條ヲ適用スルヲ得サルモノナリト云フニ在リ、被告答辯ノ要旨ハ本件ノ經過ニ關スル原告主張ノ事實ヲ認ム、第二ノ事實ニ關スル稅金カ原告主張ノ金額ナルコトモ亦之ヲ認ム、然レトモ第二ノ事實ハ取引所法第二十五條第一項ニ違背シ隨テ取引所税法第十七條第一項ニ依リ課稅スヘキモノナルカ故ニ賦課處分滯納處分及被告ノ裁決ハ共ニ失當ニ非ス、因リテ原告ノ請求相立タス、訴訟費用ハ原告ノ負擔トストノ判決アラムコトヲ求ムト云フニ在リ

(判決理由) 課稅ノ當否ニ關シ爭アル原告主張ノ第二ノ事實ニ付キ按スルニ原告ハ委託ニ因リ取引所ニ於テ買付又ハ賣付ヲ爲シタル定期米ニ付委託者ヨリ轉賣又ハ買戻ノ指圖アリタルニ依リ其ノ都度取引所ニ於テ取引ヲ爲スコトナクシテ委託者ノ指圖ノ價格ニ依リ委託者トノ間ニ決濟ヲ了シタルコトハ爭ナキ事實ニシテ其ノ約定金カ三百六十

四萬二千二百十六圓ナルコトモ亦爭ナシ、然レハ原告ハ取引所法第二十五條第一項ニ違背シタル行爲アリタルモノト云フヘク隨テ取引所税法第十七條第一項ニ依リ取引所ニ於テ定期取引ヲ爲シ脱稅シタルモノト看做サレ課稅セラルヘキモノトス、取引所税法第六條ハ原告カ委託者ノ指圖前ニ取引所ニ於テ擅ニ爲シタルコトニ付爭ナキ轉賣又ハ買戻ニ對シ適用アルモ原告ハ該轉賣又ハ買戻ノ價格ニ依リ委託者トノ間ニ決濟ヲ爲シタルニ非ス、委託者ヨリ轉賣又ハ買戻ノ指圖アリタルニ方リ其ノ都度取引所ニ於テ取引ヲ爲スコトナクシテ委託者ノ指圖ノ價格ニ依リ委託者トノ間ニ決濟ヲ爲シタルモノナルカ故ニ係爭行爲ニ付テハ同條ノ適用アリト爲スヲ得サルモノナリ、又大正九年勅令第百八十二號ニ依リ改正前ノ取引所令第十一條ノ二ハ委託ヲ受ケタル定期取引ニ付其ノ委託者ノ指圖ニ依ラシテ轉賣又ハ買戻ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ定メタルモノニシテ指圖ニ依ラサル轉賣又ハ買戻後ニ於ケル取引所外ノ行爲ニ付何等定ムル所アルニ非サルナリ、之ヲ要スルニ第二ノ事實ニ關シテハ課稅セラルヘキニ非ストスル原告ノ主張ハ理由ナク稅務署長ノ賦課處分及滯納處分並被告ノ裁決ハ共ニ失當ナリト爲スニ由ナシ、因リテ原告ノ請求ヲ理由ナシトス(大正一二年一三八號「取引稅ノ賦課及滯納處分ニ對スル不服ノ訴」同一、七、四第三部判決「行政錄大正一二年七八八、行政裁判所判例彙集第二道錄三六三、彙報三三卷下行政二六九、新聞二〇四五號二二及同二〇四七號一九)

**大審院 原審口頭辯論調書及原判決ニ引用シタル第一審判決事實摘示ニ依レハ本件定期米ノ買付及賣付力株式會社熊本米穀取引所ニ於テ現實ニ爲サレタルコトハ本件當事者間ニ爭ナカリシコト明ニシテ取引所ニ於ケル定期米ノ賣付及買付ニ付テモ其ノ現實ニ行ハレタルコトカ當事者間ニ爭ナキ以上單ニ取引所法第二十五條第一項ノ規定存スル一事ニ依リ主張者ヲシテ特ニ之カ立證ヲ爲サシムルコトヲ要スルモノト解スヘキ何等ノ理由ナシ**(昭和八年オ一七八七號「定期米賣買缺損金並手數料請求事件」同八、一二、二六民二判決「法學三卷五號五七四」)

伊澤孝平氏 所謂「吞行爲」ノ禁止規定ト取引所ニ於ケル賣買成立ノ釋明立證ノ要否、取引所法第二十五條ハ取引員ガ委託者ヨリ賣買取引ノ註文ヲ受ケタル場合ニ取引所ニ於テ賣買取引ヲ爲スコトナクシテ而モ之ヲ爲シタルト同一ノ決濟方法ヲ行フトコロノ「吞行爲」又ハ「吞」ヲ禁止シテ居ル(河合・取引所講話二三六頁以下參照)併シコノ禁止規定ノ存スル一事ニ依リ特ニ裁判所ニ於テ釋明權ヲ行使シテ取引ヲ爲シタル場所、其ノ取引ノ年月日、受渡ヲ爲シタル事實等現實ニ取引ノ爲サレタル事實ニ關シテ取引員ヲ

取引所法第二十五條第一項ト存行爲ノ立證

判例批評



シテ釋明立證セシムルノ必要ハナイ(大判、昭八、一二、二六民二、法學三卷五號五七四頁)一定行爲ノ禁止規定カ存スルコトハ  
常ニ其ノ禁止行爲ノ存在スルコトヲ推定セシムルモノデナイコト勿論デアルカラ判旨ハ正當デアアル(商事判例回顧一九九、法學三  
卷七號七九四)

第五編 取引所取引ノ委託

**大阪地 株式市場ニ於テ客ノ注文ニ必適セル株數ノ取引行ハレサリシ場合ニ仲買人カ自己ノ責任  
ヲ以テ其賣買アリタルコトト爲シ置キ後日之ヲ賣埋メ若クハ買埋メスルカ如キ慣習ハ公ノ秩序ニ反  
スルモノナレハ其存在ヲ許スヘカラサルモノトス**

(判決理由)被告(仲買人)ハ株式取引所ノ仲買人ハ當日株式市場ニ於テ客ノ注文ニ必適セル株數ノ取引行ハレサリシ場合ニハ自  
己ノ責任ヲ以テ其賣買アリタルコトト爲シ置キ後日之ヲ賣埋メ若クハ買埋メスルハ仲買人一般ノ慣習ニシテ即チ被告ハ此慣習ニ從  
ヒ原告ノ委託ヲ遂行シタルモノナリト抗辯スレトモ斯ノ如キハ株式取引所外ニ於テ客ト仲買人間ニ一ノ株式定期取引ヲ爲スノ結果  
ヲ生シ俗ニ所謂呑込ミト稱スル行爲ニ外ナラス 而シテ取引所法ニハ明ニ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ賣買  
取引ヲ爲スコトヲ嚴禁シ該法規ハ公ノ秩序ニ關スルモノタルコト固ヨリ論ナキ所ナレハ縱令前記ノ如キ慣習アリトスルモ這般公ノ  
秩序ニ反スル慣習ハ法律上何等ノ効力ナク斷シテ其存在ヲ許スヘカラサルモノトス 故ニ被告カ該慣習ニ從ヒ爲シタルト主張セル  
株式賣買ニ關シテハ原告(委託者)ニ於テ其責ヲ負擔スヘキ限ニアラス(明治三九年口四九一號「證據金取戻請求事件」同三九、  
一一、一二民三判決—新聞三九七號九)

**小樽區 仲買人カ委託ヲ受ケ取引所ニ於テ定期賣買ヲ爲シタル米ニ付キ其店員カ取引所ニ於ケル  
賣付買付ヲ爲サスシテ之ヲ爲シタルト同一ノ計算ヲ以テ委託者ニ對シ決済ヲ爲シタルトキハ仲買人  
ノ所爲ハ取引所税法第十七條同第二十一條ニ該當ス 而シテ被告仲買人カ當該定期取引ハ小口落  
ヲ終了スルノ已ムナキニ至リタルモノナリト辯スルモ元來小口落ハ委託者ニ對スル背任違信ノ行爲  
ニシテ違法ナレハ仲買人ハ其委託ヲ受ケタル定期賣買米ニ付取引所ニ於テ之カ受渡ヲ爲スカ又ハ委  
託者ノ指圖ニ依リ轉賣買戻ヲ爲スヘク小口落ノ有効ヲ前提トスル辯疏ハ理由ナキモノトス**

(判決理由)被告ハ株式會社小樽取引所仲買人ナル處砂田某外四十一名ヨリ委託ヲ受ケ同取引所ニ於テ定期賣買ヲ爲シタル總計八  
千石ノ米ニ付キ店員廣田鯛次郎カ大正六年一月六日ヨリ同年四月十六日ニ至ル間肩書被告店舖ニ在リテ同取引所ニ於ケル賣付買付  
ヲ爲サス之ヲ爲シタルト同一ノ計算ヲ以テ右各委託者ニ對シ決済ヲ爲シタルモノニシテ其總約定金高十二萬五千四百二十八圓ニ及  
ヒタリ 右事實ハ被告代人ノ當公廷ニ於ケル其旨ノ自認ト被告ニ對スル顛末書ニ店務ハ一切廣田鯛次郎ニ任セ在ル旨被告ノ供述記  
載アルトニ依リ之ヲ認ム 法律ニ照スニ被告ノ所爲ハ取引所税法第十七條第一、二項第二十一條ニ該當スルニ付キ之ニ依リ處斷シ  
罰金不完納ノ場合ニ付キ刑法第十八條ニ差押物ニ付キ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各處分スヘキモノトス 被告代人ハ判示ノ定期  
取引ハ慣習上是認セラレタル小口落又ハ未入落ノ方法ニ依リ決済シタルモノニシテ其取引ハ已ニ取引所トノ關係ヲ終了シ再ヒ取引  
所ニ現出スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ各委託者トノ關係ニ付キ取引所以外ニ於テ計算ヲ終了スルノ已ムナキニ至リタルモノナ  
リト辯解スルモノニシテ被告カ本件取引ニ付キ前キ株式會社小樽取引所ニ於テ小口落等ノ決済ヲ爲シタル事實ハ之ヲ認メ得ヘシ  
ト雖モ株式會社組織ノ取引所ニ在リテハ取引ノ違約ニ付キ損害賠償ノ責任ニ任スルヲ以テ其特色ト爲スモノニシテ委託者ハ主トシテ  
取引所ノ該擔保責任ニ信賴シテ仲買人ニ取引ヲ委託スルモノナル處所謂小口落ノ決済方法ハ仲買人カ委託ヲ受ケタル取引所ノ定期  
取引ニ付キ委託者ノ指圖ナクシテ取引所ニ於テ轉賣買戻ヲ爲スモノニ係リ未入落トハ只其決済カ證據金ノ提供ヲ要セサル期間内ニ  
於テ行ハルル小口落ノ一種ナルヲ以テ此等決済方法ハ仲買人ト取引所トノ關係ニ於テ行ハレ仲買人ト委託者トノ間ニ於テハ未タ計  
算ヲ終了スルニ至ラサルモノナルニ付キ其取引ハ委託者ニ對シテハ尙取引所ニ存續スルカ如ク仕做ササルヲ得サルヘク而モ委託者  
ハ其知ラサル間ニ取引所ニ對スル擔保ノ利益ヲ喪失スルニ至ルモノニシテ其意思ニ反スルコト甚シク該決済ハ洵ニ委託者ニ對スル  
背任違信ノ行爲ナリトス 然レハ小口落ノ背任違信ノ行爲ナル點ニ付テハ斯ノ取引所法第三十二條ノ五ヲ以テ制裁スル所謂呑取引ノ場  
合トモ異ナル所ナキモノニシテ違法ナルコト明カナリ 若夫レ委託者カ初ヨリ小口落ノ行ハルヘキコトヲ承認スルコトアリトス  
ルモ仲買人ハ小口落ヲ爲シタル結果後日取引所以外ニ於テ委託者トノ間ニ計算ヲ終了スルコトト爲リ其計算ハ取引所ニ現出セサル  
ヲ以テ此點ニ於テハ取引所法ノ要求スル徵稅ヲ爲スコトヲ困難ナラシムルニ至ルヘク固ヨリ法ノ精神ニ違背スルモノナリトス 故  
ニ若シ小口落ノ決済方法ヲ看過センカ仲買人カ往々之ニ依リ委託者ヨリ預リタル證據金ヲ他ニ流用シ又ハ之ヲ以テ連稅ノ具ニ供ス  
ルコトアルヲ懲懲スルノ結果ヲ來スヘク其弊害少カラサルニ至ルヘシ 依テ縱令右決済方法ハ鑑定人堀川勘吾ノ供述スルカ如ク各  
地取引所ニ於テ反覆實行シ來レル事實アリトスルモ當裁判所ハ其商慣習トシテ効力ヲ認ムルコトヲ得サルモノニシテ蓋シ大正七年  
勅令第二百二十九號取引所令第十一條ノ二、三ヲ以テ小口落ヲ禁止シ且之ヲ制裁スルニ至リタル所以ナリト認ム 果シテ然ラハ被  
告ハ右禁止令公布以前ナル本件行爲當時ニ在リテモ其委託ヲ受ケタル定期賣買米ニ付テハ取引所ニ於テ之カ受渡ヲ爲スカ又ハ委託

第十一章 行 爲



者ノ指圖ニ依リ轉賣買戻ヲ爲ササルヘカラサルモノナルニ付キ小口落ノ有効ヲ前提トスル被告人ノ辯疏ハ其理由ナキモノニシテ採用スルコトヲ得サルモノトス(大正六年刑六七三號「取引所税法違反被告事件」大正七、一一、五判決―新聞一四九三號一五、評論八卷諸一五一、判例四卷刑一三)

**上訴訪區** 仲買人カ委託者ノ注文ヲ取引市場ニ於テ爲ササリシトキハ俗ニ所謂吞行爲若クハ其他ノ取引所法違反ノ行爲トナリ右ハ法律ノ禁止スルトコロニシテ此等ノ不法ノ原因ニ依テ生シタル債務ヲ變更シテ準消費貸借ト爲スモ固ヨリ無効ナリ

(判決理由) 本訴準消費貸借ノ基本タル債務カ訴外荒井治作及被告間ノ定期米賣買ノ計算尻ニシテコレヲ變更シテ本訴ノ貸借ト爲シタルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナク只被告ハ其計算尻ヲ承認シテ準消費貸借ニ變更シタルモノニアラス後日計算關係ヲ明確ニ爲スヘキ約束ノ下ニ一時證書ヲ作成シタルニ止マレリト云フニ在ルヲ以テ右定期米賣買カ適法ニ爲サレタルヤ否ヤハ實ニ本訴ノ勝敗ヲ決スヘキ重要ノ争點ナリトス 何トナレハ準消費貸借ハ其基本債務ト消長ヲ共ニシ若シ其基本債務カ無効ナルトキハ之ヲ變更シテ爲シタル準消費貸借モ亦從テ無効ナレハナリ 原告ハ本訴ニ於テ右基本債務ノ成立ニ付キ證人荒井治作ノ證言及甲第三、四號證ヲ以テ之カ立證ヲ爲サントスルニ至ルモ證人荒井治作ノ證言ハ容易ニ措信シ難ク又甲第三、四號證ハ同證人ノ作成ニ係ル私書證書ニシテ被告ノ不知ヲ以テ爭フ所ナルノミナラス單ニ右證人ト被告トノ貸借又ハ預金關係ヲ記載シタルニ止マリ毫モ定期米ノ賣買ニ關シテハ何等ノ記載ナク而モ鑑定人中島榮人ノ供述ニ據レハ甲府米穀取引所ノ仲買人ハ客ノ賣又ハ買ノ注文ヲ受ケタルトキハ必ス之ヲ帳簿ニ記載スヘク此事項タルヤ規則ノ命スル處ニシテ同帳簿ハ主務官廳ノ監査ヲ受ケヘキモノナルコト明確ナルニ不拘之カ帳簿ノ存在セザルコト原告答辯ニ徴シ明白ナレハ本件定期米ノ賣買ハ果シテ取引所法其他關係法規ノ定ムル處ニ從ヒ訴外荒井治作カ委託者タル被告ノ買又ハ賣ノ注文ヲ取引所ニ出品シ適法ニ行ハレタルモノナリヤ之ヲ認ムルニ由ナク若シ夫レ取引市場ニ於テ爲スコトナクシテ行ハレタルモノナルニ於テハ或ハ俗ニ所謂吞行爲若クハ其他ノ取引所法違反ノ行爲トナリ法律ノ禁止スル所ニシテ此等ノ不法ノ原因ニ依テ生シタル債務ヲ變更シテ準消費貸借ト爲スモ固ヨリ無効ナリト謂ハサルヘカラス 然ルニ原告ノ立證ニ據リテハ未タ以テ本件準消費貸借ノ基本債務タル定期米賣買カ果シテ適法ニ行ハレタルヤ否ヤ明認スルニ足ラサルヲ以テ之ヲ變更シタル本件準消費貸借モ亦肯定スルニ由ナシ 右ノ如ク本訴ノ請求權ノ發生自體カ失當ナルニ於テハ進ンテ爾餘ノ争點ニ付キ一々判斷スルマテモナク本訴ノ請求ハ之ヲ棄却スヘキモノトス(大正一三年八二一四號「貸金請求事件」同一四、九、二判決―評論一 九卷民七七五)

吞行爲ト賭博トノ區別

取引所法第二十五條第二項ト同第三十二條ト

**大審院** 原判決ニ認ムル事實ニ依レハ第一ハ客ヨリ米賣買ノ注文ヲ受ケナカラ之ヲ米穀取引所ニ提出セシメシテ擅ニ同取引所ノ相場ニヨリ計算ヲ爲シタルニ止マリ第二ハ相手方ト共謀シ相手方ヨリ受ケタル賣買名義ノ注文ト米穀取引所ノ相場トノ差額ヲ賭シテ輸贏ヲ決シタルモノニシテ二者同一ニ非ス 第一ハ取引所法違反ニシテ第二ハ賭博ヲ構成ス 故ニ原院力第二ノ所爲ニ對シ刑法第百八十六條第一項ヲ適用シタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ(明治四四年九二三五號 同四四、一一、一四刑二判決―新聞七七三號一三、評論一卷刑七)

\* 本判例ニ付テハ尙一一九二頁參照

**大審院** 取引所法第二十五條ノ規定ハ仲買人カ委託ヲ受ケタル取引所ノ定期米取引ニ付取引所ニ於テ其ノ賣付テ其ノ賣付買付又ハ受渡ヲ爲サシメ之ヲ爲シタルト同一又ハ類似ノ計算ヲ以テ委託者ニ對シ其ノ決算ヲ爲シ以テ委託者ヲ欺クコトヲ禁止シ之ニ違背スルトキハ取引所カ仲買人ニ對シ三ヶ月以上ノ營業停止ヲ命シ又ハ除名スヘキコトヲ明カニスルモノニシテ仲買人カ第三十二條ノ五ニ定ムル賭博罪ヲ犯ス場合ニ關スルモノニアラス

(判決理由) 取引所法第二十五條ノ規定ハ仲買人カ委託ヲ受ケタル取引所ノ定期米取引ニ付取引所ニ於テ其ノ賣付買付又ハ受渡ヲ爲サシメ之ヲ爲シタルト同一又ハ類似ノ計算ヲ以テ委託者ニ對シ其ノ決算ヲ爲シ以テ委託者ヲ欺クコトヲ禁止シ之ニ違背スルトキハ取引所カ仲買人ニ對シ三ヶ月以上ノ營業停止ヲ命シ又ハ之ヲ除名スヘキコトヲ明カニスルモノニシテ仲買人カ第三十二條ノ五ニ定ムル賭博罪ヲ犯ス場合ニ關スルモノニアラス 而シテ原判旨ニ依レハ被告長右衛門及勝造ハ孰レモ株式會社金澤米穀取引所仲買人ニシテ各同市内ニ店舗ヲ設ケ仲買業ニ從事中各其店員ト共謀シ大正八年一月ヨリ同年二月二十五日迄ノ間長右衛門ハ二十數回勝造ハ三十數回ニ亙リ各自ノ店舗ニ於テ數人ノ者ヲ相手方トシ同取引所ニ依ラスシテ同所ニ於ケル定期米相場ノ高低ニ依リ差金ヲ授受スルヲ目的トシ外形上此等ノ者ヨリ賣建買建ノ注文ヲ受ケ定期米ノ賣買ヲ爲スカ如ク假裝シテ上叙目的ヲ實行シタルモノナルヲ以テ被告等ノ所爲ハ孰レモ取引所法第三十二條ノ五但書刑法第百八十六條第一項ニ該當スルモノナル事明白ニシテ原



判決カ被告ノ所爲ニ付キ取引所法第二十五條ヲ適用セサリシハ毫モ不法ニアラス（大正一〇年九二一八一號「取引所法違反被告事件」同一、四、一刑三判決—彙報三三卷下刑二八、新聞二〇〇一號一九、評論一一卷諸一四五）

**京都地** 本來證據金ナルモノハ相場ノ高低ニ依リ取引上注文者ニ生スルコトアルヘキ損失ノ擔保ニシテ被告カ後ノ計算ニ於テ之ヲ各注文者ニ返付シタル事跡ニ徴シ其初メ之ヲ領置スルニ當リ亦此意義ニ於テ受領シタルモノト認ムルカ故ニ被告ニ之ヲ領得スルノ意思ナキヤ明カナリ 殊ニ取引所ニ於ケル取引カ主トシテ其相場ノ高低ニ依リテ損益ヲ計算センカ爲メニ行ハレ現物授受ノ意思ナキハ現時取引者一般ノ情態ニシテ本件ノ各注文者亦之ヲ出テサルコトハ限月末ヲ待タスシテ隨時手仕舞セルニ依リ明ナレハ其損益ノ計算ニシテ正確ナル以上ハ其注文爲シタル取引カ取引所ニ於テ爲サルルト然ラサルト問ハス其期待セルト同一方法ニ依リ注文者カ任意爲シタル賣買轉賣買戻ニ依リ損益計算上被告ニ利益ノ取得損失ノ負擔アリシトスルモ是レ注文者任意處分ノ結果ニシテ毫モ被告ノ意思ノ加ハラサルモノナレハ彼ノ注文者ノ誤信利用トノ間ニ何等被告ノ責ニ歸スヘキ因果關係ノ存在ナク之ヲ詐欺トスルニ由ナク又其取引完結後被告カ各注文者ヨリ受ケタル手數料ハ取引ノ注文ニ伴ヒ必ス支拂ハルヘキモノニ屬スルカ故ニ其取引ニシテ正確ニ行ハレタル限りハ其取引ノ行ハレタル場所ノ取引所ノ内外ニ依リ注文者ノ利益ニ増減ナキヲ以テ其取引所外ニ於テ行ハレタル一事ニ依リ手數料ノ上ニ注文者ニ損失アリト認ムル能ハス（取引所法違反及詐欺被告事件「明治四四、一一、二四判決—取引法規及判例一四七）

**大阪地** 取引所仲買人カ委託者ノ賣買注文ヲ取引所ニ出サス其手元ニ於テ互ニ組合セ依テ賣買ヲ成立セシメ得ルハ勿論ニシテ此場合ハ即取引所法第二十五條違背ノ行爲タリ 然レトモ本件附合ニ付テハ賣買ヲ成立セシムルノ意アラサリシヲ以テ取引所ノ取引ト同一又ハ類似ノ取引ト認メ難シ（明治四四年一五六三號 同四五、七、二二刑事部判決—新聞八〇三號一七）

\* 判決理由由一一二七頁參照

## 第六編 場外投機取引ノ取締及相場賭博

### 第一章 場外投機取引ノ取締

#### 第一節 總 說

農商務大臣 山本達雄男 一昨年證券交換所ト言フ名ニ於テ株式組織ノ會社ガ起ツタ 調査シタ處デハドウモ實質ニ於テハ取引所ト同ジ性質ノモノデアアル 唯方法ガ少シ異ツテ居ル 之デハ宜シクナイト直クニ認メタカラ政府ハ夫々手續ヲシテ、遂ニ之ハ違犯行爲デアアルカラサウ言フコトハ出來ナイト言フコトニナツテ一昨年ニ其營業ヲ止メタ ソコデ日々清算ヲシテ行クト言フ差金賣買的ノ方法ハ止メルコトニナツタ 然ルニ其賣買デ以テ市場トシテヤラナイ場合禁ジタコトハドウカト言フト、取引所ノ市場ヲ作ルコトハ出來ナイ、ソレヲ今ノ方法デアル故ニ是ハ市場ト認メテ禁止ヲシタコトデアアルガ、今度ハ此會社ガ仲買人ト同ジヤウニ株式會社ヲ起シタ、起シタガ仲買人ノ中ニ賣手ト買手ト兩得意ガ店ニ來ツテ、サウシテソレヲ賣ル者ト買フ者トハ一方ニ買ハウト言フモノガ居リ一方ニ賣ルト言フモノガ居ツテヤルノデ、仲買人ガ日々取引スルト同ジヤウナコトデアアル 即チ問屋營業ヲスルノデアアル 是ハ違法デハ無イ 斯ウ言フヤウナコトニシテ今ハヤツテ居ルノデアアル ソレデハ解釋ニ於テハ問屋營業トシテ個人ガ仲買ヲ開イテ居ツタ脇ニ來テ賣買スル者ト、株式ヲ設ケテソレデ得意ガ來テ賣買スルコトトハスルコトノ大體ガ違フ丈ケノコトデ、取引ハ同ジコトデアツテ法ニ背イタ譯デハ無イト言フコトデヤツテ居ル 是ハ司法省等トモ色々農商務省トシテ交渉ヲシテ居ルガ頗ル曖昧ナ嫌ヒガアルヤウニ私ハ思フ ソレデ今度ハハツキリサウ言フコトハ宜シクナイ、一切嚴禁スルト言フコトニシタ方ガ宜カラウト言フノデ其條項ヲ設ケタ 今マデノ處デ見ルト、ドウモ其解釋ニ於テ問屋營業デアツテ、客ノ賣買スル者ガ店ニ來テ突合ハスレバ何等差支ナイト言フ解釋ヲ一方デハ執ツテ居ル 甚ダ困ルノデアツテ、斯ウ言フコトハ他日ニ於テ爲シ得ナイヤウニシタイト思ツテ居ル次第デアアル（大正一〇年第四四議會貴族院委員會—速記集下二三）

農商務次官 田中隆三氏 證券交換所ト言フモノガ現在各方面ニ出來テ居ツテ、其行爲ガ餘程巧ミデ現在ノ取引所法ニ抵觸シテ居







居ツテ、縦令此會社が賣り買フトシテ間屋行爲ノ如キ形ヲシテ居ツテモ、其ノ結果が差金取引ヲ爲ス取引所類似ノ施設ニナルナラバ第二十六條ノ二ニ該當スルノデアル。同時ニ之ヲ横ノ關係ニ於テ一定ノ時一定ノ場所ニ於テ多數ノ賣買者ガ寄ツテ此處ニ手合スルト言フ關係ニナリ、若クハ此ノ如キ効果ヲ收メルベキ所ノ設備デアルナラバ市場トシテ此處ニ第四條ノ二ヲ適用スルト、斯ウ言フ關係デ此兩方ニ規定サレテアルノデアル(大正一〇年第四四議會貴族院委員會—速記集下三〇)

農商務次官 田中隆三氏 第四條ノ二ノ方ハ現物ノ有價證券ヲ賣買取引スルト言フコトハ理論ノ上ニ於テハ差金取引デハ無イノデアルカラ、取引所法ノ嚴重ナル意味ニ於ケル取引ト言フモノトハ違フ譯デアル。併ナガラ我國ニ於テ過去ノ實驗ニ照シテ見ルト現物ト稱シテ有價證券ヲ取引スル所ハ結局差金取引ニ流レルコトニナル。ソレ故ニ理論トシテハ多少徹底ヲ缺ケレドモ、有價證券ニ限ツテハ現物取引デモ矢張差金取引ト同様ニ見テ取引所法ヲ適用スル、大體斯ウ言フ主義ヲ以テ定メタノデアルカラ、其規定ニ違反シテ類似行爲ヲ爲スト言フヤウナ時ニハ矢張第二十六條ノ二ヲ適用シナケレバナラヌト思フ。又市場ト言フモノニ掛カル程度ニ至ラズシテ、所謂差金ヲ以テ或物ヲ取引シタルト言フコトハ、第三十二條ノ五、即チ現行法ニ「取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者ハ云々」ト言フ罰則ガ設ケテアル(大正一一年第四五議會衆議院委員會—速記集下六一四)

明治二十九年省令第一號

舊省令 米又ハ有價證券ヲ取引スル市場ハ爾今地方長官ヲ經由シ農商務大臣ノ許可ヲ受クルニアラサレハ設立スルコトヲ得ス。犯ス者ハ十圓以上二十五圓以下ノ罰金若クハ十一日以上二十五日以内ノ重禁錮ニ處ス(明治二十九年三月二十一日農商務省令第一號—昭和五年四月商工省令第四號ヲ以テ廢止)

高窪喜八郎博士 本令ハ米又ハ有價證券ヲ取引スル市場ハ爾今地方長官ヲ經由シ農商務大臣ノ許可ヲ受クルニアラサレバ設立スルコトヲ得ザル旨ヲ規定シ以テ現物市場設置ニ付テノ監督ヲ嚴ニスルト同時ニ現物市場ノ名義ヲ以テ私カニ定期取引ヲ行ヒタル不正市場ノ閉鎖ヲ命ジタルモノナリ。抑モ明治二十六年三月發布ノ新取引所法ハ當業者其他ノ歡迎ヲ受ケ爾後其施行ニ伴ヒ取引所ノ設立シテ利益ヲ得ントスル者續々トシテ起リ各地方ニ小取引所ノ濫設ヲ見明治三十一年中ニハ全國取引所ノ數百二十八個所ノ多キニ上リ其大部分ハ専ラ賭博的取引ヲ行ヒタルガ爲メ投機熱ヲ都鄙ニ瀰蔓シ從テ單ニ表面ヲ糊塗セル類似市場各地ニ設立セラレ其弊害益甚シキニ至リタルヲ以テ先ヅ是等類似市場ノ撲滅ヲ期セントシ本令ヲ發布ヲ見ルニ至リタルモノナリ(取引所法ヲ論ス二一八)

藤田國之助氏 コノ省令ハ日清戰爭直後ノ好況時代、米ヤ有價證券ノ市場ガ雨後ノ筍ノヤウニ各地ニ現出セムトスル情勢ニ在ツタ

米穀市場ノ許可取消處分

時、元來米ト有價證券トハ我が國ニ於ケル二大投機物件デアツテ、コレニ付イテヤタラニ市場ヲ形成セシメテハ取引所類似ニ陥リ易イト言フ趣旨カラ制定セラレタモノデアツタ。コノ省令ニ依ツテ許可セラレ、現ニ市場ヲ開設シテキルモノハ東京ノ深川廻米問屋市場及神田川米穀市場、並ニ神戸米肥市場ノ三デアアルガ、元來コレ等ノ市場ノ實體ハ右省令公布以前カラ既ニ存在シテキタノデアツテ、右省令ニ依ツテコレヲ公認シタルニ過ギナイ。實際ニ於テハコノ省令ハ從來寧ロ正米市場ノ開設ヲ抑壓スル方針ヲ以テ運用セラレ來ツタ。有價證券ニ關スル限リニ於テハ大正十一年ノ取引所法改正ニ依リソノ第四條ノ二ノ規定ノ新設ト共ニコノ省令ハソノ効力ヲ失ツタ(取引所論一六六)

行政裁 米穀市場ノ許可取消ハ營業免許ノ取消ナリ。明治二十九年農商務省令第一號ハ其發布以前ニ設立シタル米穀市場ニ適用セス。從テ該省令發布前ニ設立シタル市場ノ許可取消ノ權能ハ之ヲ許可シタル府知事ニ屬ス。米穀市場ヲ許可シタル條項ニ違背シタルノ事實アル場合ニ於テ府知事力其許可ヲ取消シタルハ適法ナリ(判決錄要旨)

(判決理由) 第一被告(大阪府知事菊池侃二)ハ本件市場ハ其規則第三條ニアル如ク専ラ米穀賣買ノ弊風ヲ矯正シ各自ノ便利ヲ計ルヲ目的トスルモノニシテ即チ公益事業ト認メ營利事業ニアラストシテ許可シタルモノナレバ其許可ヲ取消シタルハ營業免許ノ取消ニ關スル事件ト云フヲ得サルヲ以テ本件ノ如キ行政訴訟ヲ爲スヲ得サルモノナリト云フモ市場規則第一條ニハ米穀ノ賣買ヲ爲スニ付云々トアリ又原告ノ内野口峰松ニ於テ米穀市場營業稅ヲ納メタル事實等ニ徴スレハ該市場ノ事業ハ規則第三條ニ掲ケタル如ク米穀賣買ノ弊風ヲ矯正スルト同時ニ各自ニ其賣買營業ヲ爲スコトヲ許可シタルモノト認メサルヲ得ス。故ニ本件市場許可ノ取消ハ畢竟スルニ營業免許ノ取消ニ關スル事件ナリト云ハサルヲ得ス。依テ此點ニ關スル被告ノ抗辯ハ採用セス。第二原告(大阪米穀市場組合員今井延太郎外八名)ハ明治二十九年農商務省令第一號ニ依リ本件ノ如キ市場ノ許可ヲ取消ス權限ハ農商務大臣ニ轉屬シタルモノナレハ被告ハ今ヤ此權限ナキモノナリト主張スルモ該省令ハ明治二十九年三月以後ニ在テ新ニ市場ヲ設立スル場合ハ農商務大臣ノ許可ヲ受ケサルヲ得サルノ規定ニ過キスシテ當時既ニ設立セラレタルモノニ就テハ右省令ヲ適用スヘキモノニアラス。從テ該省令ニ依リ本件市場許可取消ノ權能ハ農商務大臣ニ移轉シ被告ニ於テ其權能ナキモノト云フヲ得ス。第三被告ハ原告ニ於テ取引所類似ノ行爲ヲ爲シタルト主張スルモ果シテ其行爲アリタリト認ムル證左



ナシト雖モ乙第一號證大阪府令ニ依レハ被告知事ニ於テ本件市場ヲ許可スル當時該府令ノ趣旨ニ基キ營業ノ目的及其方法等ヲ調査シ以テ認可ヲ與ヘタルモノニシテ其目的方法ハ乙第一號證府令乙第二號證市場規則ノ如ク米穀賣買ノ弊風ヲ矯正シ物品取扱手續現品受渡順序手数料ノ程度及營業時間等ヲ明カニ規定シアリテ此條項ニ基キ許可シタルモノナルコト明カナリ然シテ其條項ニ違背シタルヤ否ヲ按スルニ原告カ手数料ヲ増加スルニ付テハ市場規則第二十條ニ依レハ該規則ノ更正増補ハ組合一同協議ノ上被告ノ認可ヲ受クヘキモノナルニ原告カ該手續ヲ經テ認可ヲ得タル事蹟ナシ原告ハ手数料増加ノ報告書ヲ呈出シタルニ被告ハ之ヲ受理シタルヨリ視ルモ被告ニ於テ認可セシモノナリト云フモ單ニ原告カ其報告書ノ却下ヲ受ケサル事實ヲ以テ被告カ市場規則ノ變更ヲ認可シタルモノト云フヲ得ス然ラハ原告等ハ同規則第十六條ニ付付手数料五錢ト規定シアルニ拘ラス妄リニ一石ニ付五錢ノ割合ヲ以テ手数料ヲ徵收シタルモノニシテ是レ同條ノ規定ニ違背セルモノナリト云ハサルヲ得ス又同規則第十條ニ依レハ米穀ヲ賣却セントスル者ハ倉荷證書又ハ指圖書ヲ預ケ置クヘキ規定ナルニ拘ハラス乙第三號證答申書ニ依レハ同事務所ハ賣却セントスル米穀ノ現在ヲ認ムル時ハ倉荷證書又ハ預リ券ヲ本人ニ返付シテ之ヲ他ニ抵當トシテ資金ノ運轉ニ融通セシメタル事實アリ是等ノ規定ハ當初市場設立許可ニ付主要ナル條件ナルニ拘ハラス斯ノ如ク證券ヲ事務所ニ預ケ置カサルノミナラス擅ニ手数料ヲ増加シタル如キハ當初市場許可ノ趣旨ニ反スルヤ明カナリ然ラハ則チ被告ニ於テ本件市場許可ヲ取消シタルハ相當ニシテ毫モ違法ノ處分ト云フヲ得ス(明治三三年一四一號「米穀市場ニ關スル處分取消ノ訴」同三三、一二、一二判決「行政裁明治三三年四一巻七九、行政裁判所判例要旨類集明治四二年版一一七八、行政裁判所判例類纂四門八二號、行政裁判所判例全集三六七)

## 第二節 有價證券市場

**法第四條ノ二 有價證券ヲ賣買取引スル市場ハ取引所ト看做シ本法ニ依ルニ非サレハ之ヲ設立スルコトヲ得ス** (追加—大正一一、四)

農商務次官 田中隆三氏 第四條ノ二ノ如キハモウ少シ言葉ヲ添ヘテ或ハ市場類似ノ施設ト云フヤウナ言葉ニシテ、總テ現在ニ於

取引所法第  
四條ノ二  
有價證券市  
場

ケルヤウニ法律ノ眼ヲ潜ルヤウナコトノナイヤウニシタ方ガ適當デナカラウカト考ヘル 要スルニ多數ノ者ガ寄集ツテ取引所的行爲ヲスルト云フコトデハ、ドウシテモ一ツ繩メテ嚴重ニ取締ヲ立テテ置キタイ 單ニ之ニ依ラズシテ爲シ得ル營業ト云フモノハ純然タル所謂現物店デアツテ、其所ヘ行ツテ賣リタイモノハ賣ル場合モアラウ、買ヒタイモノハ買フ場合モアラウケレドモ、ソレハ常識ヲ以テ明カニサウ言フ單純ナ店トシテ認メ得ル場合ニ止メテ、如何ハシイ取引場所ハ何所マデモ此法案デ取締ヲ致シタイト云フ精神デ此法案ハ編ンデ居ル(大正一〇年第四四議會貴族院委員會—速記集下一〇三)

商務局長 鶴見左吉雄氏 場外ニ於テノ現物屋ト云フモノガ賣買ヲスル所、即チ差金決済ニ流レナイモノハ依然トシテ取引所法ノ支配ノ外デアル 差金決済ニ流レズシテ直ニ株ヲ賣買スル所ハ、場外ニ於テ今日ノ如クヤレルコトニナツテ居ル 只是ガ一定ノ市場ニナルト第四條ノ二ニ於テ農商務大臣ノ認可ヲ經ナクテハヤレナイ 市場デナクシテ只個人ノ店頭デアレバソレハ出來ルコトニナル 斯ウ言フコトニ考ヘテ居ル(大正一一年第四五議會貴族院委員會—速記集下二〇五)

委員長 奥平昌恭伯 本條ノ趣旨ハ有價證券ガ本來投機物件タル性質上之ヲ賣買スル市場ハ兎ニ角投機賣買ニ流レル慮ガアルソレ故ニ有價證券ニ付テハ單純ナル市場ニ過ギナイモノデアツテモ、之ヲ取引所トシナケレバ設立ヲ許サナイ 取引所トシテ嚴重ナル監督ヲ加ヘナケレバナラヌノデアアル 然ルニ改正案ニ依ルト有價證券ヲ賣買スル市場ト云フモノハ本法ニ依ルニ非ザレバ設立スルコトヲ得ズト規定シタノデアツテ、條文ノ體裁上本法即チ取引所法ニシテ取引所ニアラザル市場ヲ包含シテ居ルノ觀ガアル 然ルニ此法ハ單ニ取引所ニ關スル法律デアツテ、取引所以外ノ市場ヲ規律スル條文ヲ缺イテ居ルノミナラズ、改正案第四條ノ二ノ立法ノ趣旨モ有價證券ヲ賣買取引スル市場ハ取引所トシナケレバ設立ヲ許サナイト云フ點ニアルノデアルガ故ニ、是ハ寧ロ直截明瞭ニ斯カル市場ト云フモノハ取引所トスルト云フ事ヲ現ハシタ方ガ適當デアラウト云フ修正意見ガ出タノデアアル 之ニ對シテ尙多少異説モ出タノデアアルガ、結局「有價證券ヲ賣買取引スル市場ハ取引所ト看做シ本法ニ依ルニ非サレハ之ヲ設立スルコトヲ得ス」取引所ト看做スト云フ文字ガ加ツタノデアアル(大正一一年第四五議會貴族院本會議—速記集下四六一)

\* 政府提出原案 第四條ノ二 有價證券ヲ賣買取引スル市場ハ本法ニ依ルニ非サレハ之ヲ設立スルコトヲ得ス

立法理由 有價證券ノ特質カ最モ投機的性質ヲ具備スルニヨリ其ノ市場取引カ必然的ニ投機取引トナルコトハ我國及外國ノ實例ニ徴スルモ明白ナルトコロナリ 從來ハ明治二十九年農商務省令第一號ニヨリ米及有價證券ノ取引市場ハ農商務大臣ノ認可ヲ受クルニ非サレハ之ヲ設立スルコトヲ得サルモノトシ其ノ市場取引ニ關スル監督權ヲ留保セルカ時世ノ變遷ニ從ヒ其等ノ市場ニ關スル監督ハ一層之ヲ嚴重ニスルノ必要ヲ生シタルカ故ニ新ニ本條ヲ設ケ以テ此等ノ市場ハ悉ク取引所トシテ本法ノ嚴重ナル監督ノ下ニ之

政府原案修  
正

立法理由