

の主張を俟て之を定むべきものとす(五六五號、一二頁、長崎控訴民)

#### 第四節 交換

#### 第五節 消費貸借

- 一 消費貸借の成立には物の占有讓渡を必要とすれども其所謂占有の讓渡とは必ずしも消費貸借締結の際當事者間に現實物の引渡を爲すことを要せず苟も法律が認めて以て占有の讓渡と同一の效力を生ずと爲せる事實あれば足るものとす(五五七號、一二頁、東京地方民)
- 二 消費貸借證書に「若し其の期限に至り本人及遲滯候節は保證人は借主に代り屹度辨濟仕り」云々と記載を爲すが如きは消費貸借に對し普通の保證債務を負擔せる場合に一般用ゐらるゝ文例なり隨て右の記載は保證人が民法第四百五十二條第四百五十三條第四百五十六條の所謂催告檢索及び分別の利益を拋棄するの特約を爲したるものと解するは誤りなり(五〇七號、二頁、四一、五、九日、東京控訴民)
- 三 民法施行前の成立に係る有期限の消費貸借は明治六年十一月布告第三百六十二號出訴期限規則第三條に所謂期限を定めたる貸附金と云ふに該當するが故に同條に従ひ五ヶ年の期限經過により右債權は消滅に歸すべきものとす又民法施行前に出訴期限を經過せざる債權は民法施行法第三十條に則り民法の時效規定を適用すべく從て民法第六十七條第一項の適用を受け十年の時效により消滅すべきものとす(五二二號、一三頁、四一、八、五日、東京地方民)
- 四 當事者間に消費貸借以外の原因に因る債務が存在せるものとして之を目的として消費貸借を成立せしめんとすることを約し而かも原債務が存在せざりし場合に於て該契約の效力を判定せんに表意したる當事者の意思問題を審究せざるべからず從て其意思の如何を確定せず原債務が存在せざりしとの一事を以て消費貸借の效力を生ぜざるものなりと云ふことを得ず(五三二號、一六頁、四一、一〇、八日、東京控訴民)
- 五 消費貸借の事實なきに拘はらず公正證書を作成したる場合に於ては其消費貸借は效力を生ずべきものにあらず從て其消費貸借に基く抵當權の設定も亦效力を有せず(五二七號、一三頁、四一、七、七日、東京地方民)
- 六 消費貸借に因らずして金錢其他の物を以て消費貸借の目的と爲すことを約し以て消費貸借を成立せしむることを得るは獨り右金錢其他の物を給付する義務確定したる場合に限ること

は民法第五百八十八條の規定に徴して毫も疑を容れず而して約束手形の償還請求權を實行す

るには第一所持人が支拂を求むる爲め手形を振出人に呈示したること第二支拂の拒絶證書を作成したること第三償還請求の通知を發したること以上三條件を具備するを要することは商法第四百八十七條同第五百二十九條に徴して明かなるを以て右の三條件具備せざる間に於ては裏書人は金員を給付する義務なきや言を俟たず然らば則ち右三條件具備せざる間に在りて裏書人の手形上の義務を以て消費貸借の目的と爲し以て消費貸借を成立せしむることを得ざるは是亦言を要せざる所なり(六二〇號、一八頁、四二、一二、二四日、大審民二)

七 民法第五百八十八條は現物の授受を成立要件とする普通の消費貸借に對する除外例を示したるものにして其適用は主として現物の授受を成立要件とせざる他の債務目的を以て直ちに消費貸借の目的となす場合の規定なれば消費貸借に因らずしてとある文句に拘泥して之を消費貸借以外の債務の目的物に關してのみ適用すべきものなりと解すべからず(六二〇號、一二頁、大阪地方民一)

八 多額の金額を僅か二日後に辨濟期を定め借受くるが如きは急迫なる金錢の必要ある場合の外普爲さるる所とす又資金供給契約の存在せる場合に於て該契約の當事者間に資金あるときは反證なき限り其資金供給契約に基き貸與したるものと認定するを相當なりとす(五九五號、

九頁、四二、七、六日、東京地方民一)

九 當事者が前貸越契約の期間満了後引續き同種の貸越契約を以て取引を爲し其計算に前契約の貸越に屬する殘額を組入れ以て更に債權債務の總額に付き差引計算を遂ぐることを約したるときは前契約の貸越に屬する殘額は之を擔保する抵當權存在のまゝにて後の契約の計算に組入れたるものなれば契約の計算に於て貸越に屬する殘額を生じたるときは前契約の貸越殘額を超過せざる金額に對し抵當權の效力を及ぼすの結果を生じ其計算に因り生じたる貸越殘額が前契約の貸越殘額と異なるときは抵當權は其少き金額に付てのみ之を行ふことを得べく又其計算に於て貸越殘額を生ぜざるときは抵當權は終に消滅に歸すべきものとす(六二一號、一七頁、四二、一二、二〇日、大審民二)

一〇 舊消費貸借の元利金を新消費貸借の目的と爲し消費貸借契約を爲し得るものとす又利息制限法に違反せし利子と雖も當事者が合意上之れを元本に組入れ其の元本に對し更に有効に制限内の利子を附する契約を爲したる時は該契約は有効のものとする(五八四號、九頁、四二、五、一四日、宮城控訴民)

一一 金錢の消費貸借は金錢の授受に依り成立するものなるも必ずしも現實に之を授受するを

要せず當事者が簡易に其授受を爲し借主が經濟上現實の授受と同一の利益を受くる以上は消費貸借の成立するに於て毫も欠くる所なきものとす(五七五號、一〇頁、四二、五、一日、東京控訴民一)

一二 或講會に於て組合類似の契約を爲し各講員よりの掛金は各講員の共有なりとするも抽籤其他の方法により役員の名に於て其掛金を講員に貸付け一定の方法を以て掛返を爲さしむべく講員間に於て特約を爲し得べきものとす(五七二號、一一頁、四二、四、二七日、東京地方民二)

一三 頼母子講の支配人が講則上講員が落札したる際相當擔保を提供せしめ落札金を交付すべき義務ある場合に相當擔保を供せしめずして落札金を交付し爲めに其落札者は無資力となりて將來掛戻をなすこと能はざるに至り講に損害を及ぼすべき恐れあるときと雖も豫め之を支配人に賠償せしむることを得ず(五七六號、一二頁、大分地方豆田)

一四 頼母子講の支配人に寄託したる講の帳簿及證書類等は講員の共有に屬するものなるが故に之が返還を求めんとする講員は民法第二百五十二條の規定に依り共有者の過半数の同意を得ざれば之が請求をなすことを得ず(五七三號、九頁、大分豆田支部)

一五 頼母子講の支配人は講則に於て規定ある以上は自己の名義を以て自己の債權として講の爲め抵當權實行に因る競賣の申立を爲すことを得(四八四號、八頁、大分地方民)

一六 無盡講に於ける掛金の債權が各回次の講會日を以て支拂期日と爲したる各個獨立の債權なるときは民法第六十九條に所謂年より短き時期を以て定めたる金錢の給付を爲す債權に該當す而して其の債權を擔保する爲めに抵當權を設定して其登記を爲したる場合に於ては民法施行前に於ては出訴期限なき權利なるも民法施行後は民法施行法第三十二條第三十一條但書民法第六十九條に依り民法施行の日までに支拂期日の到來したる分は同日より起算し又其後に支拂期日の到來したる債權は民法第六十九條に依り各其請求を爲し得べき時より起算し孰れも五年の期間經過に依り消滅すべきものとす(五〇一號、二〇頁、四二、四、二三日、東京控訴民)

一七 無盡講に於て糶に因る當籤者が抽籤に因る當籤者に比し少額の金額を受領すべき講則ありとするも是れ畢竟金錢の需用を感ずること急なる者が多少の損失を以て他人に先ち金錢の融通を受んと欲し自己の希望に依り甘んじて少額の金額を受領するに外ならざれば此一事を以て其損失を招くと否とか偶然の出來事に因りて決せらるべき當籤類似の者なりと云ふを得

す又無盡講の會主と債權者たる他の講員全員と協議上會主が自己の名に於て債務者即ち掛金を怠りたる講員より掛金債權の取立を爲すことを得べく債務者は會主に對し債務の履行を爲し得べきことを定め債務者之を承諾せる一種の法律行為存する場合に於ては其會主たる者が自己の名を以て掛金取立を爲し得べきものとす(六〇六號、一〇頁、四二、七、一〇日、東京控訴民一)

一八 所謂出世證文とは通例債務者が當然債權者に對して借用金額を返還すべき債務を負擔するものにして唯その履行を債務者の立身出世なる不確定なる事實に繫らしめたるに過ぎざるものにして停止條件附消費貸借にはあらず而して出世證文中の立身とは債務者に於てその債務を辨濟し得る資力を發生したることの謂ひなり(六二六號、一一頁、東京地方民二)

一九 講員が無盡金を競落し講金を受領しながら講則に従ひ掛金を支拂はざるときは之を訴求し得べきものとす而して無盡講金は普通金融の必要より不利益の競落をなし之を借用し掛金として其辨濟を爲すものにして其性質消費貸借なるを以て特別の理由あるにあらざれば之を各個獨立の債務なりと云ふべからず(五三三號、一八頁、四一、一〇、一五日、大審民)

二〇 普通の無盡講に於て其世話人たる者は一定の期日に開會の手續を爲し講員より掛金を徵集し之を當籤者に交付すべきは其の當然の義務にして普通無盡講に於て見る所の顯著なる事實なりとす(四九七號、一九頁、四一、三、二七日、東京控訴民)

二一 簡易の引渡とは民法第八十二條第二項に規定せるが如く物の引渡を受くべき者又は其代理人が現に引渡を受くべき物を所持する場合に於て當事者の意思表示のみに依りて爲す占有權の讓渡に外ならざれども消費貸借の成立には當事者間に金錢其他の物の現實の授受を必要とせず簡易の引渡を以て之に代ゆることを得るのみならず當事者が現に引渡すべきものを所持せざるも既に成立したる消費貸借及其不履行に因りて金錢其他の物を給付する義務を負ふものある場合に於て當事者が其物を以て消費貸借の目的となすことを約したるときは民法第五百八十八條に依り消費貸借は之に因りて成立したるものと看做さるゝものとす(五〇〇號、九頁、四一、五、九日、大審民)

二二 返還の時期を定めざる消費貸借に付き返還のことを規定したる民法第五百九十一條には單に貸主は相當の期間を定めて返還の催告を爲すことを得とのみありて別に其催告の方法の定めなきか故に貸主は如何なる方法に依るとも相當の期間を定めて返還の催告を爲すことを得るものとす(四八二號、九頁、四一、二、七日、大審民)

## 第六節 使用貸借

### 第七節 賃貸借

#### 第一款 總則

一 抵當權を設定せる土地に對し民法第六百二條に定めたる期間を超過せる賃貸借契約を爲すも該契約は無効に非ずして唯た其の超過部分に付てのみ抵當權者に對抗し得ざるものとす而して右の如き土地に對する抵當權者か其權利を實行し該土地か競賣されたる場合に於ては競落人は其の土地の賃借人の權利を認めざるべからざるものとす(五二八號、一五頁、浦和地方民)

#### 第二款 賃貸借の效力

一 借地人と原所有者間に成立せる借地契約か一の債權關係に過ぎざる場合に於ては借地人は新所有者か其借地關係を知悉せりとの一事を以て新所有者に對し其借地權を以て對抗し得ざるものとす(四八八號、六頁、四一、二、二二日、東京地方民)

二 建物を所有する爲め他人の土地を使用する借地人は其土地の比隣地代の増加土地の繁榮又は公租公課の増徴を理由として貸主より相當地代の増加を請求されたる場合に於ては之に應ずべき責務あることは東京市内に於ける慣例なり(五六九號、一一頁、四二、四、七日、東京地方民三)

三 民法第六百十二條には賃借人は賃貸人の承諾あるに非ざれば其權利を讓渡し又は賃借物を轉貸することを得ずと規定せるを以て賃貸人の承諾を得ずして爲したる轉貸借契約は當然無効なり(五一三號、一二頁、四一、七、七日、千葉地方民)

四 民法第六百十三條の「賃借人が適法に賃借物を轉貸したるときは轉借人は賃貸人に對して直接に義務を負ふ此の場合に於ては借賃の前拂を以て賃貸人に對抗することを得ず前項の規定は賃貸人が賃借人に對して其權利を行使することを妨げず」との規定は轉借人が豫め第三者の所有たる事實を知りて轉借したる場合にのみ適用すべき規定なるを以て其の事實を知らざる轉借人に對しては所有者たる賃貸人は直接家賃を請求する權利なきものとす是の故に若しも其の家屋の所有者たる賃貸人に於て賃借人に家賃の請求を爲さず直接に其の所有者たるの情を知らずして轉借したる者に對し之れが請求を爲したる場合に於ては轉借人は其請求を

拒むことを得べきものとす(六二九號、一六頁、四二、一〇、一三日、關東都督府地方法院)

五 賃借人が賃貸人の承諾を得ずして賃借物件を第三者に轉貸する場合に於ては賃貸人と轉借人との間に直接の権利關係を生ぜしむる效力を生ぜざるも賃借人と轉借人間には其物品を使用せしむる契約有効に成立し賃貸人は單に賃借人に對し賃貸借契約を解除する權利を有するに過ぎず(五五八號、一二頁、四二、二、九日、長崎控訴民)

六 賃借人は賃貸人の承諾を得るに非ざれば賃借物を轉貸することを得ざるものなれば賃貸人の承諾なき轉貸借契約は全然無効なり(五五四號、一一頁、四二、二、五日、東京地方民)

七 賃借人は賃貸人の承諾あるに非ざれば其權利を他に讓渡することを得ざるは民法第六百十二條第一項に明定する所なり然りと雖も賃借人に於て賃貸人の承諾を得ずして賃借權を他に讓渡し得る旨を特約したる場合に於ては此の限りに非ず(五五九號、一〇頁、四二、二、一三日、東京控訴民)

八 建物の賃貸借と土地の賃貸借とは全然別個の法律關係を有す而かも建物の賃貸借には當然賃借人に其敷地及び庭園の如き附屬地の使用を爲さしむる結果を生ずるも之れ只使用のみにして其間に賃貸借若くは使用貸借等の法律關係の成立す可きものに非ず(四九五號、一〇頁、四二、二、八日、大阪控訴民)

九 存續期間の定めなき土地賃貸借契約の存する場合に於て其の目的地の公租公課増徴せられ又は地價騰貴する等地利料額を定むる標準たるべき重要事實に著しき變動を發生したる場合に於ては借地人は地主の地利料増加の請求に應ずべき義務あることは一般慣習法の認むる所なり(五九六號、九頁、大阪地方民二)

一〇 民法に於ては賃貸借の最長期間を二十年とせられしを以て家屋の存續期間か之れに超へ従つて賃貸借契約期間も二十年を超ゆべきに至るときは當事者間の契約は固より法律の認めたる期間に短縮せられ其範圍内に於てのみ效力を生ずべきは論なき所なりとす(五七一號、一九頁、東京控訴民二)

一一 當事者の意思に因る借地關係に於て一旦定まりたる地利料は更に當事者間の契約を以てするの外形に之を増減變更し得可からざること勿論なりと雖も期限の定めなき借地關係殊に當事者が存續期間を定めずして借地權を設定したる場合に於て公租公課の増徴に因り土地所有者の負擔増加するか又は土地の隆盛等に因り比隣一般に地價の騰貴するか如き事由の發生せるに拘はらず借地權者に於て地代増加を承諾せざるか爲め將來も尙ほ同一條件の下に借地

關係を繼續せざるを得ざるに於ては土地所有者のみ獨り當初豫期せざりし痛苦を忍ばざるを得ずして公平を失するに至るべし故に斯の如き場合に於て土地所有者は借地権者に對して地代増加を強要することを得ざる可からず是れ大審院の一般慣習法として認むる所なり(五七二號、一七頁、四二、五、三日、大審民二)

一二 賃借人が賃貸人の承諾を経ずして爲したる賃借權の讓渡は當然無効のものに非ずして單に賃貸借契約を解除するの原因たるに外ならざるものとす(五七九號、一二頁、名古屋控訴民二)

一三 差配人は其本人の代理人として或者と家屋落成後建築費用の多寡を斟酌し相當の家賃を以て其家屋を貸付くべき契約を爲し得べきものとす而して此の契約に基き借家人となるべきものが其差配人に對して其の契約の履行を求むる場合に於ては差配人は之に應ずべき義務あるものとす(五九一號、九頁、四二、七、九日、東京地方民三)

一四 賃貸料なる文字は賃貸借の關係に於て使用し地代なる文字は地上權の關係に於て使用するを正確なる用例とするが故に其文字の使用如何により借地權の性質を判斷するの一資料たるを妨げずと雖も普通の取引に於ては必ずしも正確なる用例に従ふべきものに非ざるが故に

他の事情より推して反對の解釋を下し得べきものとす(五八九號、一一頁、四二、七、九日、東京地方民四)

一五 地料貸地料若くは地代等の文言が證書中に存在するを以て直ちに其借地關係を地上權若くは土地の賃貸借契約と斷ずることを得ざるものとす(五七三號、一六頁、四二、五、四日、東京控訴民二)

一六 民法第六百十二條第一項に所謂賃借人は賃貸人の承諾あるに非ざれば其權利を讓渡することを得ざる旨の規定は公益規定に非ざれば賃借人が此の規定に反して其權利を讓渡したればとて當然無効となるものに非ず唯た賃貸借契約を解除し得る原因たるに外ならざるものとす(五七四號、一一頁、名古屋控訴民二)

一七 賃貸人より賃貸物件の所有權を讓受けたる者が自己の權利を主張し該契約の無効を原因として其登記の抹消を求むる場合に於ては登記名義人即ち賃借人のみが其抹消登記の義務者たるべきものとす(六二三號、一五頁、大阪地方民二)

一八 他人の土地を買受けし者が其地上に家屋を有する者に對して土地の明渡を求むるに方りては其買受人が假令公共團體なりと雖も一般の慣習としては移轉料の支拂を要せざること顯

著なる事例なり又建物保護法は遡及効なし従て同法を以て既得の権利に對抗することを得ざるものとす(五九三號、一一頁、四二、七、六日、東京控訴民二)

一九 眞の所有者が債務者に賃貸したる物を競落に因り所有権を取得したりとするも即時々効に依る所有権の取得あらざる限り之を以て眞の所有者に對抗し得ざるものとす又擔保の爲めにする賣買及賃貸借は擔保の本質に反せざる限り即ち債務の辨済により該契約の効果を消滅せしむるの意義に於ける行爲としては法律上之を無効とす可き理由なし(六二〇號、一三頁、大阪地方民二)

二〇 賃貸借中の船舶利用の爲め生したる費用に付き賃貸主は賃借主に代り其費用を辨済すべき正當の利益を有する者なるを以て賃貸主が賃借主の費用を辨済したるときは縱令賃借主が其費用の辨済を受けたる者に對して債權を有し相殺の主張を爲して其辨済を免れ得べきものとするも賃借主は賃貸主に對し辨償の責あるものとす(五二二號、一四頁、四一、七、二二日、大阪地方民)

二一 東京市内に於て土地賃貸借以來其土地が漸次繁盛に越き公租公課亦増加し且つ其近隣の地代著しく騰貴したる場合に於ては賃借人は賃貸人の地代相當値上の請求に應ずべき義務あるものとす(五六五號、一三頁、四二、三、二九日、東京地方民)

二三 船舶の賃貸借契約と全部備船契約とは其性質頗る類似すと雖も前者は其船舶の全部を賃借人の占有に對し賃借人自ら隨意に之を運送其他の用に供するに反し後者は備船者の運送等の用に供するに止まり其船舶の占有は依然として船舶所有者に屬するのみならず運送も亦備船者に於て爲すに非ずして船舶所有者之を爲すものなり隨て船舶の占有は何人に在るや及び何人が隨意に自ら運送の用に使用するやは右兩者を區別する重要な標準なりとす又船舶の賃貸借を爲すに當り船長以下其他乗組員の給料食料等は賃借人に於て負擔す可き約を爲すことあるも時に或は此等の負擔は船舶所有者に於て爲すことありて斯る事は一に當事者の意思如何に依り左右し得べき事項に屬す(五六二號、一〇頁、大阪地方民)

二三 當事者が鮭漁の季節を斟酌して賃借期限を定め期限以後は同趣旨の契約を更新する意思なきことを判示し契約當時のみならず其期限終了の際に於て當事者に契約更新の意思なきものなれば相手方が賃借期限後船舶の使用に付き異議を述べざりしとて民法第六百十九條を適用すべきものに非ざること勿論なり(五五八號、一五頁、四二、二、二五日、大審民)

二四 當事者の一方が相手方に對し一定の賃料を取りて第三者に地所を使用せしむることの契



約を爲し第三者が之に對し受益の意思表示を爲すも第三者と債務者間に右契約の效力を生ずるものに非ず又土地の買主が從來其地上に建物有し且つ借地権を有する者に對し土地の明渡を請求するに當りて多少の移轉料を給與したる事例の東京市内に存することは之を認め得べきも之れ借地人の權利として買主に對し請求し得べき慣習に非ず(五〇八號、二二頁、四一、六、一九日、東京地方民)

二五 土地の賃借人が其借地の形狀に甚大なる變更を與へたるときは土地の賃貸借契約を當然解除すとい得べき規定なきを以て斯る事實あるも賃貸借契約は法律上當然解除するものと云ふを得ず(四九一號、一八頁、四一、三、二二日、東京地方民)

二六 流業權賃借人が賃貸人の同意を得ずして其權利を他人に移轉したるときは賃貸人に於て直ちに其賃貸借契約を解除し得る旨を約したる場合に於て賃借人が其權利を他人に賣渡したるときは假令其賣買が假裝にして内實借金の擔保に供したるものなりとするも之を以て第三者たる賃貸人に對抗し得ざるが故に賃貸人は之れを原因として契約を解除し得るものとす(四九九號、六頁、山形地方民)

二七 賃貸人は賃借人が賃借物を轉貸したる上第三者をして賃借物の使用又は收益を爲さしめ

たる場合に於ては契約を解除し得べきものにして單に賃借人が第三者をして使用收益を爲さしめたるに止まり轉貸の事實なき場合に於ては契約の解除を爲す權利を有せず(四九五號、七頁、四一、二、八日、大阪控訴民)

### 第三款 賃貸借の終了

一 民法第六百十七條の規定は契約期間の定めなき場合に於て義務の不履行を原因とせざる契約解除の規定にして債務不履行を原因として契約を解除する場合に適用なし(四九八號、二〇頁、四一、四、二六日、東京地方民)

### 第八節 雇 傭

### 第九節 請 負

一 仕事に瑕疵ありたるときは注文者は請負人に對して其瑕疵の修補を爲さしめ若くは之に代へて損害賠償の請求を爲すを得ることは民法第六百三十四條に規定する所にして注文者が前者の請求を爲すときは請負人の爲めに相當の期間を與ふ可きも後者の請求を爲すときは相當

の猶豫を與ふることなく直ちに之が請求を爲すを得ることは同條の規定により明白なり（四九八號、一二頁、四一、五、二七日、大審民）

二 政府の工事を請負ふ者に特別の資格を要することは諸法令の規定する所なるも其工事を請負ひたる者より更に下請負を爲したる者の資格を定めたる法令存せざるを以て或人は他の者と下請負を契約したる當時鐵道作業局に對し直接に鐵道工事の請負を爲す資格を有せざりしとするも其下請負に關する契約を當然無効なりと謂ふを得ず（五〇一號、一四頁、四一、五、一日、大審民）

三 電氣の供給契約なるものは電氣業者が其需用者に對し一定の光力を送付することを約し需用者が其光力送付の結果に對し一定の報酬を與ふるを約するによりて成立する契約なれば請負契約なりとす而して一般請負契約に於ては請負人の負ふべき義務は仕事完成に止まるを以て特約なき限り送電者に何等契約外の負擔なきものとす唯送電者に故意又は過失の責むべきものありて因て以て需用者の身體若くは財産を害したる場合に於ては不法行爲の制裁を受くることあるべきに止まり決して送電契約の違反となるべきものに非ず尙ほ送電契約に於ては送電の不完全仕事完成の充分ならざる場合に契約不履行の責あるのみとす又運送契約に於て

は其目的たる指定物を毀損滅失することなく現状の儘完全に一定の場所に送付するを契約の内容とするものなれば物の保管は之と離る可らざる關係を有す者とす（六一〇號、一三頁、四二、一〇、二一日、東京控訴民二）

### 第十節 委任

一 委任に依る代理權は本人の死亡に因り當然終了す可きものにして受任者に於て其死亡の事實を知りたる否とは問ふ處に非ざるを以て民法第六百五十四條に所謂急迫の事情ある場合に非ざれば受任者が委任事務を處理すべき權限を有せざるものなるに債權讓渡通知の如きは特別の事情の存せざる限りは同條所定の場合に該當せず又指名債權の讓渡は債權者の通知又は債務者の承諾あるに非ざれば債務者に對抗するを許さざる所以のものは債務者にして讓渡の事實を知るに非ざれば讓渡人を眞の債權者と信じ辨濟は勿論更改其他債權に關する種々の行爲を爲し不測の損害を蒙ることある可きを虞れたるに於て債務者にして其事實を知るに於ては右の危険なきを以て債務者が承諾の意思表示を爲すに債權讓渡人たる讓受人たるを問はざるものとす（五六八號、一一頁、名古屋地方民）

### 第十一節 寄託

一 金錢を寄託するに際し之を封金とせる場合に於ては所謂特定物の寄託關係を生ずる者にして消費寄託關係を生ずるものに非ず從て該寄託金錢の返還を求めんとするには封金其者を請求の目的と爲すべきものにして消費寄託を原因として請求すべきものには非ず(五三〇號、二〇頁、四一、九、三〇日、東京地方民)

二 物品の寄託契約に於て寄託者の指圖により其倉庫及び設備等を定め而して物品の寄託を受けたる場合に其物品が腐敗若しくは毀損したるときは保管者に於て其保管に付き不適當なる倉庫又は設備なることを知得せるに不拘之を告知せざりし場合は格別然らざる場合に於ては其責を負ふべきものに非ず(五一五號、二三頁、四一、七、一〇日、東京控訴民)

三 負擔ある土地を之れなきものと誤信して買受けたりとするも之れ所謂法律行為の緣由の錯誤にして法律行為の要素の錯誤に非ざれば其實買は無効に非ず又民法第六百六十六條(民法第六百六十六條、受託者が契約に因り受託物を消費するを得る場合に於ては消費貸借に關する規定を準用す但し契約に返還の時期を定めざりしときは寄託者は何時にても返還を請求

することを得)に消費寄託の場合に於ては同條但書の事項を除き其他の事項に關しては消費貸借に關する規定を準用すべき旨規定しありて此規定は既に成立したる消費寄託のみならず消費寄託の成立に關しても亦適用すべきものとす而して其消費貸借に關する民法第五百八十八條(民法第五百八十八條、消費貸借に因らずして金錢其他の物を給付する義務を負ふ者ある場合に於て當事者が其の物を以て消費貸借の目的と爲すことを約したるときは消費貸借は之に依りて成立したるものと看做さるべきものとす(五二五號、一七頁、大阪地方民)

### 第十二節 組合

一 組合員相互間に於ては各利害關係を異にするものなれば當事者の一方が相手方又は當事者双方の代理人となり一人にて其意思表示を爲し契約を締結することは民法第八條の禁止する所なり從つて一人の者が組合全員を代表して公正證書を作成したる場合に於ては該公正證

書は無効なり(五二二號、一五頁、大阪地方民)

二 組合員の出資は組合員相互の権利義務に關するものなるが故に其の出資額に付きても組合契約に別段の定めなきときは更らに組合員間に於ける契約を以てのみ之れを確定し得べく組合の業務を執行すべき権利のみを有する業務執行者は其の執行の範圍に屬せざる出資額を確定するが如き重且つ大なる権限を有するものに非ず(五七九號、一〇頁、四二、六、三日、東京地方民二)

三 組合に屬する債權は組合員の一人にて其履行の訴を提起するを得ざるは勿論なるも若し組合規約により其一人をして自から債權者として債權を實行せしむることを定めたるときは此の規約に従ひ之を爲すことを得(五三三號、一五頁、名古屋控訴民)

四 組合契約に於ては組合員の出資は總組合員の共有に屬するを以て組合員は其の支出したる出資に付きては組合財産として唯た之れに適應する持分を有するに過ぎず又た組合員の持分の處分に付きては民法第六百七十六條(民法第六百七十六條、組合員が組合財産に付き其の持分を處分したるときは其の處分は之を以て組合及び組合と取引を爲したる第三者に對抗することを得ず組合員は清算前に組合財産の分割を求むることを得ず)に於て組合及び組合と

取引を爲したる第三者に對抗するを得ずとの制限を設けしを以て縱し組合契約に於て組合員が他の組合員に對し違約賠償として其の持分を無償に讓與することとを約するも其の持分は清算に至る迄は依然組合財産として存續し毫も組合の運命に影響を及ぼすが如き結果を生ずること無きものとす(五三二號、一三頁、四一、九、一九日、静岡地方民)

五 當座組合に於ては清算手續を爲すべき法規存せざれば組合員は此の如き清算手續を履ますして各自組合の損益を計算し以て組合關係に基く自己の債權を主張し得べきものなれば其債權は組合事業たる請負工事を完成し請負金の全部を收得したる日より行使し得べきものなり(五四三號、一五頁、四一、一一、二六日、大審民)

### 第十三節 終身定期金

### 第十四節 和解

一 普通使用する示談なる語辭には和解の如く當事者双方が其主張する所を互に讓歩して争を止むることの外當事者の一方のみ其主張を拋棄又は滅殺し裁判に依らずして事件を完結するの意義を包含するものとす(四一、一、二〇日、大審民二)

### 第三章 事務管理

一 事務管理は管理者と本人との關係に於ては債務發生の原因に過ぎずして管理者の爲したる行爲に付ての第三者と本人との關係は一に代理の法則に依り支配せらるゝものとす而して商行爲の代理は代理人に於て本人の爲めにすることを示すを要せずと雖も代理人に於て本人の爲めにするの意思を以て其行爲を爲すに非ざれば本人に對し其效力を生ぜしむるを得ず(五六〇號、一一頁、四二、一、二七日、長崎地方民)

二 他人の爲めに株金の拂込を爲したる者が其の任意に基きたる場合に於ては民法第六百五十五條第一項の規定により其の株金の拂込みを爲したる日の翌日より其の利息の償還を請求し得るものなれども若し事務管理の爲めなるときは必要費を支出したる場合に於ても其支出の時より立替金に對して利息の支拂を求むることを得ざるものとす(五〇七號、一三頁、四一、六一五日、大審民)

三 凡そ人が其居所を離れて出征するが如き場合に於て財産の管理を他人に託するが如きは往々ある所なれども自己の財産を擧げて自由に處分し得べき權限を與ふるが如きは普通あり得べからざることなり(五一七號、二三頁、四一、六、二五日、東京控訴民)

### 第四章 不當利得

一 苟くも法律上の原因なくして他人の財産に因り利益を受け之が爲めに他人に損失を及ぼしたる者は其他人に損失を及ぼしたる時期が利益を受けたる時期の後なると否とを問はず其利益の現存する限り之を返還する義務あるものとす(五四二號、一七頁、四一、一一、二日、大審民)

二 民法第七百五條に於て債務の不存在を知るに拘らず其辨濟として給付を爲したるときは之が返還を請求することを得ずとの文詞中には給付者が債務の辨濟に因て既に其債務の不存在となれるを知り居るも其辨濟の事實を證明する能はざる爲め裁判上の訴追及び強制執行を受けるの虞ありて其不利益を避けんが爲めに餘儀なく再び給付を爲したるか如き場合は之を包含せざるものとす(五〇七號、二二頁、四一、五、一二、東京控訴民)

三 民法第七百八條の規定に依れば給付を爲したる原因の不法なる場合に在らざれば其適用あらざること極めて明白なるを以て若し給付の原因は法律行爲なりとせんか必ずや其行爲は公

の秩序若くは善良の風俗に反し即ち民法第九十條の規定に依りて無効なる場合ならざるべからず(五五九號、一八頁、四二、二、二七日、大審民)

四 實際或權利を有せざる債權者が法律の規定を知らず若くは之を誤解して之ありと確信し債務者に對して財産の假差押を爲し之に損害を生ぜしめたるときは一應は債權者に過失あるものと見るべけれども然れども債權者の茲に出でたる相當の理由ある場合には過失ありと云ふを得ず(五一二號、一二頁、四一、七、八日、大審民)

五 水利組合の如き公法人は之が事務の執行及び監督に付き公益上定められたる法令に従ひ行動せざるべからざることとは勿論なりと雖も私法上の關係に於て法律上の原因なくして他人の財産に因り利益を受け之が爲めに他人に損失を及ぼしたるときは又民法の規定に従ひ不當利得の責任を免かるることを得ざるものとす水利組合が土木工事を爲し其費用收支の方法等々定むるには水利組合條例の規定する所に従ひ一定の手續を経ることを要するを以て他人が其規定に依らずして水利組合の爲めに工事を爲し其費用を支辨するが如きは固より私擅の行爲にして水利組合に對し其效力を生ぜざること論を俟たざる所なれども之が爲めに水利組合が現に利益を受けたるときは單に其利益のみを享受して其不當利得の責を免かるゝことを得べ

き法則存することなし然れば他人が法令に違背して擅に水利組合の爲めに工事をなし其費用を支辨したるときと雖も水利組合に於て之が爲めに現に利益を受けたるときは其利益の多少を論せず民法の不當利得に關する規定に従ひ其責に任ずべきものとす(五四二號、一七頁、四一、二二、二日、大審民)

六 取引所法第十條第二項第三項第十一條(取引所法第十條、一個年以上取引營業部類に屬する商業に従事したる商人は定款の規定に従ひ其取引所の會員となるを得、二個年以上取引所の營業部類に屬する商業に従事したる商人にして年齢二十五歳以上の者は政府の免許を受け其取引所の仲買人となることを得、一種の商業に付前項の資格を有する者は土地商業の狀況に依り二種以上の物件を賣買取引する取引所の仲買人たる免許を受くることを得、同法第十一條帝國臣民に非ざれば取引所の會員又は仲買人となるを得ず、婦女、未成年者、公權剝奪及び停止中の者、復讐せざる破産者及家資分散者並に取引所に於て除名の處分を受けたる者は取引所の會員たることを得ず重禁錮一年以上の刑に處せられ又は信用を害する罪財産に對する罪商業及農工業を妨害する罪を犯して刑に處せられ其滿期若くは赦免後二個年を経ざる者及前項に該當する者は取引所の仲買人たることを得ず)に於て仲買人の資格に關する條

件を規定したる趣旨に徴すれば仲買人の名義資格に付き賣買貸借等一切の處分を爲すことは同法の禁止する所なりと解すべき者とす隨て仲買人の名義及び看板の貸借契約は無効なり又民法第七百八條(民法第七百八條、不法の原因の爲め給付を爲したるものは其給付したるもの返還を請求することを得ず但不法の原因が受益者に付てのみ存したるときは此の限にあらす)に所謂不法原因とは行爲の性質が當然醜惡なる場合即ち行爲が法令の強行規定に違反するのみを以て足れりとせず斯かる行爲の存在を主張せしむることか公共の寧安を害し風俗を亂るべき程度のことを意味するものとす(五三九號、一一頁、四一、一一、二五日、東京地方民)

### 第五章 不法行爲

一 凡そ他人の不法行爲を原因として損害の賠償を請求するには其不法行爲と損害との間に於て因果の連絡あることを必要とし被害者の被りたる損害が物の通常の經過に於て其不法行爲より生ずべからざるものにして其之を生ずるに至りたるは人智を以て豫想することを得ざる偶然の出來事に起因したるものなるときは是れ唯不法行爲は其損害の發生に機會を與へたるまでに過ぎずして眞正の意義に於て損害の原因を爲したるものにあらず從て此種の損害に對

しては被害者に賠償を請求するの權利なきや明かなり(五六〇號、一五頁、四二、三、一五日、大審刑)

二 明治三十三年八月遞信省令第三十四號鐵道運轉規定第四條第一項の規定は交通頻繁なる特別事情の存する道路の踏切には其事情の存する場合に限り之れに番人を置き看守せしむべき責任を負はしめたるものにして同一場所の踏切なりと雖ども右事情の存せざる場合に於ては之れに番人を置き看守せしむべき義務なきものなり從つて同條第二項の規定も亦た交通頻繁なる事情の存する通路の踏切に限り適用す可きものなりとす(四九九號、七頁、四一、五、四日、長崎控訴民)

三 民法第七百九條に所謂過失とは善良なる管理者の注意を爲さざりし場合即ち輕過失をも包含するものとす從つて輕過失に因り他人に損害を加へたる場合に於ても不法行爲の責に任せざるべからず(六〇一號、一〇頁、四二、七、一日、東京控訴民一)

四 不法行爲に因る損害の賠償は金錢を以てすべきものにして當該不法行爲に因り侵害せられたる法益の原狀回復を求むるが如きは損害賠償の方法として許容せられざる處とす(六一四

號、二四頁、長崎地方民二)

五 自己の所有物件を賣却したりとの不法行為を原因として損害賠償たる遅延利子を請求するには自己が其請求を爲したる日より辨濟する日に至るまでの利子を請求すべきものにして賣却者が其賣買を爲したる日以後の利子を請求し得べきものに非ず(四九一號、一一頁、四一、三、一八日、大審民)

六 不法行為の原因たる過失は普通人の注意力の及ふべき範囲に限定せらるべき者なるが故に縱令或事實の發生に付き原因力を與へたる場合と雖も其事實の發生が普通人の豫見し得べき事項にして而かも之を豫見せざりし場合に非されば不法行為の責任を負ふべき過失ありと云ふを得ず從て縱令官廳の許可を得ずして軌道を布設し因て人を轢殺したりとするも軌道使用の際に於ける注意の欠缺を原因とせず單に當該官廳の許可を得ずして軌道を敷設したりとの事のみを請求の原因と爲したるときは其請求は法律上理由なきものとす(五五二號、一、二六日、札幌地方民)

七 娼妓が情死を企てたればとて此事實に依りて直ちに樓主に過失ありと断定することを得ず從つて娼妓の自殺を幫助したる客は娼妓の死亡に依り樓主に蒙らしめたる損害を賠償する責に任じ樓主に過失ありとの立證なき限りは其賠償額を算定するに付き斟酌すべきものにあらす(五五八號、九頁、四二、一、二〇日、大阪控訴民)

八 民法上不法行為を原因とする事件に因りて生じたる訴訟費用負擔の義務は或一種の公法上の義務にして私法的損害賠償の性質を有するものに非されば之に基く債權を通常消費貸借に關する債權と彼れと此れと相殺を爲し得べきものに非ず(五六六號、一〇頁、四二、三、三日、盛岡區民)

九 債權の執行保全として故意又は過失により執達吏に委託し或る物件の假差押を爲さしめたる場合に於ては一般不法行為の原則に従ひ是に因りて生じたる損害を差押物件の所有者に賠償すべき責任あるものとす(五二七號、一七頁、宮城控訴民)

一〇 或る事業の爲め他人を使用する者又は使用者に代りて其事業の監督を爲す者が被用者の行為に付き其責に任ずるは被用者の行為が其事業の執行に付き不法行為あるを一要件とす而して其被用者の行為を目して不法行為なりとするには當に他人の權利を侵害したるのみを以て足れりとせず必ずや故意又は過失に基因せるものなるを要するや明かなり(四九四號、一八頁、四一、四、八、東京地方民)



一 民法第七百八條に所謂不法の原因の爲め給付を爲したる者は其給付したる物の返還を請求することを得ずとは給付の原因が法令中の公益規定に違背したる場合若くは直接法令に違背せざるも公序良俗に反したる場合に限るものとす又權利株賣買の豫約は法令の公益規定に違背せる不法のものにして此豫約に基き金員を給付したるときは民法第七百八條の不法の原因の爲め給付したるものに該當す然れども此不法は讓渡の豫約を爲したる者のみに存するものに非らずして其の對手方たる讓受けを約したる者にも亦た不法の責あるものとす故に此の不法の原因の爲め代金を給付したる者は其の給付の代金の返還を請求する權利なきものなりとす(同前)

二 民法第七百八條に所謂不法の原因とは其原因たる行爲が公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする場合を云ふ而して法律の規定に反する行爲は必ずしも公の秩序又は善良の風俗に反する者のみに限らざるが故に不適法の行爲は常に不法の原因なりと論ずるを得ず(五四六號、一四頁、四一、一二、二三日、大審民)

三 凡そ不法行爲を原因として損害の賠償を請求するには權利を侵害せられたること及び損害は權利侵害の結果生じたるものなることを要するものとす(五四六號、一〇頁、四一、一一、三〇日、大阪控訴民)

四 糶賣に對する妨害なかりせば或價額に賣却し得べかりしに其妨害の爲めに該價額よりも少額に賣却したる場合に於ては妨害者は其差額を賠償するの責を負ふものとす(五三八號、一五頁、四一、一一、二〇日、大阪控訴刑)

五 他人の不法行爲に因り土地の所有權を失ひたる爲め其土地の小作人より受取るべき小作料を受取り得ざりしときは其不法行爲者に對し之が損害の賠償を請求することを得るものとす(四九五號、一三頁、四一、四、六日、大審民)

六 民法第七百八條に所謂不法の原因とは其原因たる行爲が公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする場合を言ふものにして法律の規定に反する行爲は必ずしも公の秩序又は善良の風俗に反するものみに限らざるが故に不適法の行爲は常に不法の原因なりと論ずるを得ず(五〇〇號、九頁、四一、五、九日、大審民)

七 他人を害さんとするの意思を以て或者に財産等を交付したるときは民法第七百八條に所謂不法の原因の爲め給付を爲したるものに該當し之を取戻さんが爲め法律の保護を受くること

とを得ざるものとす(四八九號、一一頁、四一、三、二〇日、大審刑)

一八 自己所有の立木を他より買受けたりと稱し其一部を伐採若くは皮剥したる者ある場合に於ては之れを原因として其伐採行為の差止並に伐採及び皮剥に因りて生じたる損害の賠償を求むることを得べく其差止と損害の賠償とは法律上相牽連するものとす(五四七號、一一頁、四一、一一、三〇日、東京控訴民)

一九 高等小學校第三學年級位の學童が其附近に人の居るや否やに注意せず銃を弄びて發砲し遂に人を傷けたる場合に於て其者が法律上の制裁及び責任に關し充分精密なる智能を有せざりしとするも此等の事實に關する一應の智識を備へ居るものなれば其加害行為を以て無責任なる未成年者の行為と云ふことを得ず從て其損害を蒙れる者に對し之が賠償の責任あるものとす(四八三號、七頁、廣島控訴民)

二〇 人の妻にして而かも懐胎せる者を強姦し其結果婦女の胎内に異狀を來して月足らすの子を分娩し其嬰兒は間もなく死亡したる場合に於ては加害者は被害者及其夫に對し不法行為に因る損害の賠償を爲すべき義務あるものとす(四八三號、一七頁、四一、二、五日、前橋地方民)

二一 詐欺に因る意思表示は取消に依り法律上始めより無効なりしものと看做すを以て民事原

告人が取消の意思表示を爲したる以上は被告が自己の不法行為に因る損害賠償の責任は不法行為の時より發生す(四八七號、一〇頁、四一、三、一二日、大審刑)

二二 人の妻を姦したる者は本夫の夫權を侵害したるものにして之に因り本夫が名譽を毀毀せられ精神上悲痛を感ずるに至りたるときは姦夫に於て慰藉料を支拂ふべき義務を有す(四九六號、一二頁、四一、三、三〇日、大審刑)

二三 詐欺に因る意思表示は之を取消したるときは初より無効と看做すが故に賣買に託して人を欺罔し金錢を騙取したる詐欺取財の場合に於て被害者が取消の意思表示をなしたる以上は賣買は初より無効に歸し從て被害者は欺罔者に對し不法行為に因る損害賠償を請求し得べきは勿論なるも欺罔者は欺罔手段として賣渡名義を以て被害者に給付したる物を不當利得を理由として之が返還を請求することを得ず何となれば其物は欺罔者が自己の犯罪の用に供したるもの即ち不法の原因の爲めに給付したるものに外ならざればなり(四九六號、一三頁、四一、四、二七日、大審刑)

二四 河川の官有の堤防に接續する土地の所有者が特別の法令又は慣習に依るに非ずして其堤防に官の許可したる範圍を超へて増築工事を爲し爲めに對岸に接續する他人の田地に水害を

及ぼし又は其危険を加ふるに至りたるときは不法の工事を爲したるものに外ならざれば不法行為の原則に従ひ損害賠償の責に任せざるべからざるのみならず尙ほ水害を除去するに必要なる行為の責に任せざる可からざるものとす(五七三號、一八頁、四二、五、一〇日、大審民二)

二五 不法行為に因りて生じたる損害額は其行為當時の價額に依り算定することを得るは勿論なれども其價額算定の標準時期は如上の時期に限られたるものに非ず何となれば不法行為に因る損害賠償は其行為により生じたる現實の損害に止らず尙ほ其行為に因りて被害者が他日受く可き利益をも害せられたるに於ては行為者は之をも賠償せざる可からざればなり是を以て他人の不法行為に因りて損害を受けたる者は行為當時の價額を標準として之が賠償を請求することを得るは勿論尙ほ其後に於ても受く可かりし利益にして不法行為の爲めに受くること能はざるに至りたるものあらは判決を受くる迄の間に於て其利益額をも請求することを得べきものとす(六二五號、一七頁、四三、二、三日、大審民一)

二六 夫が妻を虐待し侮辱し爲めに精神上に苦痛を感受せしめたる時は夫は妻に對し之れが損害を賠償せざるべからず尙又故意又は過失により婦人をして嫁期を失はしめたる時は之が損害を賠償すべき義務あるものとす(五八一號、一二頁、四二、四、二三日、宮城控訴民)

二七 贓金たることを知て之を收受し費消したるときは自己の犯罪に因り贓金返還の請求権を行使することを得ざらしめたるものなるが故に其損害を賠償すべき義務あるものとす(五七八號、一七頁、四二、六、一七日、大審民二)

二八 新聞社又は雜誌社が社長及び理事の二人にて經營する組合組織なる場合に於て其雇人たる發行兼編輯人が其新聞又は雜誌上に於て他人の名譽を毀損したるときは其社長及び理事は之れが慰籍料を負担すべき義務あるものとす(五八〇號、九頁、四二、五、二〇日、東京控訴民二)

二九 民法第七百二十二條第二項の規定は被害者にも過夫あり之に因りて加害者の不法行為を助成し又は加害者の不法行為と相俟て損害を發生したるが如き場合に於て加害者の責任を宥恕すべき事情存するときに適用すべきものと解するを相當とす(四九七號、一一頁、四一、四、一三日、大審民)

三〇 民法第七百二十四條の不法行為に因る損害賠償の請求権は被害者が損害及び加害者を知りたる時より三年間之を行はざるときは時効に因りて消滅すとありて被害者が不法行為を知りたるときより三年間之を行はざるときは時効に因り消滅すとの謂に非ず(五〇二號、一四頁)

四一、五、二一日、大審民二

三一 民法施行前に於ける不法行為に基く債権は民法第七百二十四條に依り債権者が損害並に加害者を知りたる時より三年を経過すれば時効に因り消滅す可きものとす(五五六號、一一頁大阪區)

三二 會計第十九條には「政府に納むべき金額にして其の納むべき年度經過後五箇年内に上納の告知を受けざる者は其義務を免るゝものとす」とあるも其他書に「特別の法律を以て期滿免除の期限を定めたるものは各々其の定むる所に依る」とありて所謂特別の法律とは同法以外は一切の法律を指稱するものなるを以て國が不法行為の被害者と爲り加害者に對して民事裁判所に損害の賠償を請求するときは其請求權は一人が被害者たるときと同じく民法第七百二十四條に依り國が損害及び加害者を知りたる時より起算し三年の時効に因りて消滅するものとす(六二四號、一五頁、四二、一二、一七日、大審民二)

## 第四編 親族

### 第一章 總則

#### 第二章 戸主及び家族

##### 第一節 總則

一 民法第七百三十三條に依れば子は父の家に入るべきものなる旨規定しあるを以て謂はれなく他人の戸籍にある子に對し父は之を自己の戸籍に入籍せしむる手續を爲すの義務あるものとす又民法施行法第六十二條第六十三條の規定は民法施行前に於て當時の法律に従ひて其戸籍の定まりたるものは民法の施行に因りて之が變更を受けざる旨を規定したるものにして其然らざる場合に於ては斯る効果を生ぜず民法の規定に支配するものとす(五三八號、一三頁、四一、一一、一〇日、東京控訴民)

二 戸主の親族にして他家に在る者が民法第七百三十七條の規定に従ひ戸主の同意を得て其家族となるには戸籍法第四百十六條所定の届出を爲すことを要すべきものとす而して其届出は同法第四十三條に依り書面に依るを通例とし其届書には同法第四十四條に依り届出人に於て署名捺印を要するものなり従て右の手續を欠缺せる届出は縱ひ本人の異存なしとするも戸籍法上何等の効力をも生ずるものに非ざるは明なり(五四八號、一六頁、四一、一二、二三日、

東京地方民)

## 第二節 戸主及び家族の権利義務

- 一 家族が或事情に因り戸主の同意を得て別居したる場合に於て戸主は正當の事由あるにあらずんば該家族に對し妄りに同居を求め得べきものにあらず(五三二號、一五頁、四一、九、二一日、長崎控訴民)
- 二 民法施行以前に於ても法定の推定家督相續人が子女を遺して死亡したるときは其子女は嫡孫承祖の慣習法に従ひ直ちに祖父母の法定家督相續人たる資格を獲得すべきものにして其者が男子の場合に於ては養子の爲めに其相續權を侵害せらるゝことなし又法定の推定家督相續人は廢嫡離籍等の手續によらずして他家に入り又は一家を創立することを得ざるは民法第七百四十四條の規定する所にして同條は公益規定なれば同條に違背する分家届出は縱令戸籍吏に於て之を受理して登記したりとするも法律上何等の効力を生ずべきものに非らず(五六八號、一〇頁、福岡地方民)
- 三 民法第七百四十八條第二項の規定は同一の家に屬する戸主と家族との間に於ける財産關係

に適用せらるべきものにして或家の戸主と他家の家族との間若くは或家の戸主と他家の戸主との間に於ける財産關係に付き適用さるべきものにあらず而して分家又は他家の家族たらんとするものは戸籍法第百四十六條第百四十七條に従ひ任意に入籍の届出を爲し其手續完了すれば適法に入籍の効果を生ずる者にして苟も其届出が法令の規定を遵守し任意に行はれたる以上は其動機縁由が届出人等に於て債務の執行を免がらるるの手段として無資力を假裝せんとし若くは其他の事情に因りて爲されたる場合と雖も法律上分家又は入籍の効力を生ずるに妨げなし(六二五號、一六頁、長崎控訴民一)

- 四 民法第七百四十九條に定めたる戸主の家族に對する居所指定權は絶對無限に行使することを得るものに非ずして一家の整理に必要な範圍内に於てのみ行使するを得べきものなるを以て戸主は何等の理由なく隨時に之を行使し得べきものに非らず(四九三號、一七頁、四一、三、二六日、大阪控訴民)

- 五 法定推定家督相續人が婚姻により他家に入らんとする場合には戸主の同意の有無に拘はらず戸籍吏は絶對に其の届書を處理す可からざるものとす(五四四號、一二頁、四一、一一、三

○日、長崎地方民)

六 家族が其特有財産を自由に處分し得べきは臺灣島の習慣なり又螟蛉子(螟蛉子とは養子を云ふ)は臺灣島の慣習上之を買斷し其契約の成立すると同時に螟蛉子と實家との身分關係斷絶するものなるを以て縱令其届出を了せず又其實家に父母ありとするも其親權に服すべきものにあらず(五三三號、一四頁、四一、八、七日、覆審法院民)

七 分家は他家の家族たる者が其の家の戸主權を脱して別に一家を新立する行爲にして従つて分家者の身分上重大なる利害關係を及ぼすものなれば其の分家者の自由なる意思に依り之を爲すべくして決して其意思に反して之を爲さしむべきものにあらず而して分家者の自由なる意思は其届出を爲す際に存するを要す故に家族が戸主或は他の家族其他の第三者に對し後日分家をなさんことを契約するも其契約は無効なり又分家の効力は分家者が自由なる意思を以て分家を戸籍吏に届出たるときに發生するものにして此の以外の場合には發生することなし(五〇二號、一〇頁、四一、四、二八日、大阪控訴民)

### 第三節 戸主權の喪失

一 民法第七百五十七條には隱居は隱居者及其家督相續人より届出づべきことを定め戸籍法第百二十一條には家督相續人をして其届出に署名捺印せしむべきことを規定しあるも右は何れも普通の場合に適用すべきものにして法定の推定家督相續人ある戸主が裁判所の許可を得て隱居を爲す如き特別の場合を豫見したるものに非ず(五五九號、一三頁、四二、二、二二日、札幌地方民)

二 隱居者に於て或る一定の日に於て隱居せんと欲するの意思ありとすれば其届出をなすの意思をも之れありたりと推定すべきは當然なり故に他に特殊の理由あるにあらざれば其の日に於て戸籍吏に届出でたる隱居届は一應隱居者の意思に出でたるものと推定すべき筋合なり(五四一號、一八頁、四一、一一、一八日、大審民)

三 戸主が隱居を爲すべきや否やの如きは戸主が自ら其の自由意思を以て決定すべく他人をして代りて之を決せしむるの必要存せざるに依り如上の權利は常に戸主の一身に專屬せしむべきものとす反之戸主權の實行は一家の經營上一日も缺く可からざるのみならず他人をして代りて之を實行せしむるも戸主に重大の不利益を生ずるものに非ざれば戸主が無能力者なる場合に於ては法定代理人をして代りて之を實行せしむるを得べき者とす又民法第八百九十五條

に所謂戸主権の實行中には隠居を爲す如き行爲を包含せざるものとす(六一六號、一〇頁、徳島地方民)

四 民法第七百六十一條に隠居又は入夫婚姻に因る戸主権の喪失は前戸主又は家督相續人より前戸主の債權者及債務者に其通知を爲すに非ざれば之を以て其債權者及び債務者に對抗することを得ずとあるが故に債權者及び債務者に對しては隠居に因り前戸主の債權債務は當然家督相續人に移轉するものとし之に對抗することを得ざるのみならず民事訴訟法中隠居に因る家督相續の場合に於て訴訟手續を中斷すべき規定あるなしの故に隠居に因る家督相續の場合に於て訴訟手續中斷の規定即ち當然訴訟行爲不能の効果を生ずべき規定を適用すべきものにあらす(五四六號、一三頁、四一、一二、一六日、大審民)

五 戸主権は民法施行前に於ても拋棄することを得ざる權利に屬するを以て或者に對して之を主張せざる旨の契約を爲したりとするも戸主の有する戸主権の確認並に相續の無效確認を求むる權利を失ふものに非ず(五八四號、一〇頁、大阪地方民)

六 戸主が裁判所の許可を得て隠居を爲さんとするに當り法定の推定家督相續人なきときは豫め相續人たるべきものを指定し其承諾を得ることを要す(六二三號、一六頁、四二、一二、二八

日、長崎地方民)

七 未成年者が隠居を爲すには其法定代理人の同意を得ることを要せず自ら其事の利害得失を判斷する能力を具備するを以て足れり而して未成年者が斯の如き能力を有するや否を判定するは事實承審官が年齢其他の狀況を考察して定むべき事實問題に屬するものとす(六〇九號一六頁、四二、一一、一日、大審民)

### 第三章 婚姻

#### 第一節 婚姻の成立

##### 第一款 婚姻の要件

- 一 民法施行前に於ては實際夫婦たる事實の存する以上は法律上之を婚姻したるものと看做し又離別の意思を以て事實上夫婦關係を絶ちたるときは之を離婚したるものと看做し共に届出を俟たずして有効に成立したり(五三二號、一四頁、四一、一〇、五日、東京地方民)
- 二 民法施行前にありては婚姻は戸籍に其登記なきも實際夫婦たる事實の存する以上は婚姻は完全に成立す從て實際婚姻したる年月日と戸籍簿上の婚姻年月日と相違あるときは之が變更

を申請し得べきものとす(五二二號、一三頁、四二、八、二二日、東京地方民)

三 十四歳の婦女は婚姻を爲す事實上の能力を絶対に缺如するものと断定することを得ず又た民法施行前にありては事實夫婦として同棲し親族隣佑も亦之を夫婦と認め其事實ありたる以上は戸籍上婚姻の届出を爲すと否とに拘はらず婚姻の效力を生じたるものなり而して民法施行前に爲したる婚姻と雖も民法施行の日より民法に定めたる效力を生ずものなるを以て妻は夫と同居する義務あるものとす(四九六號、一〇頁、四一、四、二日、長崎地方)

四 華族の結婚に官廳の許可を得ることを必要と爲せるは明治四年以後の制度にして其以前は單に届出の形式のみにて足れり而して民法實施前に於て願濟嗣子、届出嗣子、養嗣子の制度ありしとするも嫡出子ある場合に於て之を措き他の者を嗣子と爲す旨の届出を爲し其届出が受理されたりとするも之を以て直に相続權を發するとのとは當時の法規又は慣習上之を認むるものなし又宮内大臣に對する届出は單に爵位局の事務整理上の處置に過ぎずして之が爲めに相続權を取得すべきものに非ず尙法定の相続順位は父母の結婚届出と同時に發生するものにして民法施行前と雖も裁判上認められたる慣習なり(五四八號、一一頁、東京地方民)

五 法律上夫妻關係發生せずとするも事實上婚姻關係を持続する以上夫は一家の生活費用を負

擔せざるべからず従て家事費用融通の爲め一時妻の所有物を借受け入質流用したる場合に於ては夫は之か返還を爲すべき義務あるものとす(六二五號、一四頁、四二、一二、一五日、東京地方民三)

女戸主に入夫婚姻を爲したる場合に於ては反對の意思表示なき限り其者は戸主となるものにして其反對の意思表示は必ず登記せざる可らざるものとす(五三四號、一一頁、四一、一〇、一五日、東京控訴民)

## 第二款 婚姻の無効及び取消

一 夫婦間年齢の相違甚だしき事に因り婚姻の意思なきものと断定すること能はず而して婚姻届に署名捺印せざりしとするも已に婚姻の意思を有したるものと認め得るに於ては民法第七百七十八條第二號但書に依りて婚姻は無効となるべきものにあらざり又夫が妻に著しき不行跡ありと確信すべき相當の理由を有したる場合に於て公然之を他人に暴露するに非ず單に妻の實父母に對し其確信したる事實を書面にて通報し胸中の煩悶を訴ふるは妻及其直系尊屬に對し重大なる侮辱を加へたるものと認むる能はず(五四六號、一一頁、大阪控訴民)



二 妻が眞實姦通の事實ある場合に於て其夫が當該官署に告訴するは權利の行使に外ならざれば之を以て妻は離婚の原因と爲すを得ず反之權利行使に出でたること明確ならざる場合に於ては之を權利行使と認むべからざるを以て重大なる侮辱を加へたるものにして離婚の原因たることを得(四九八號、四一、四、一五日、大阪地方民)

### 第二節 婚姻の効力

一 妻は夫と同居の義務を有すされど若しも其の夫にして妻に對し同居に堪へざる暴行を加ふるに於ては妻は別居を爲し得べし而して其の暴行を理由として別居の請求を爲さんとするには其暴行が現に爲されたることを要するものにして過去の暴行を理由として別居を請求し得ざるものとす(四九六號、二〇頁、四一、三、二五日、東京地方民)

二 婚姻の最大目的は異性の同棲にあるを以て苟も婚姻を持続する限り夫婦居を異にするが如きは我民法の認めざる所なり従て夫婦同居の義務を履行する爲め偶戶主權の行使を妨ぐる結果を來すことあるも是れ夫權の戶主權に優越する所以の一現象に外ならず是を以て公の秩序に悖戻するものと云ふを得ず(五二九號、一四頁、四一、九、二六日、長崎地方民)

### 第三節 夫婦財産制

#### 第一款 總則

#### 第二款 法定財産制

一 和蘭民法に於ては夫婦財産は共有と看做さるるを以て夫婦一方の死亡せるときは其財産は分割せられ一半は生存者の所得に歸し他の一半のみを遺産とす而して和蘭民法に於て子女三人以上あるときは遺留分として遺産の四分の三を保留し子女の數に應じて分配せらるべきものとす又和蘭民法第九百二十八條第三十六條に依れば死亡者が遺言を以て遺産相續人を指定し且つ其相續財産は受遺者の死亡後特定の者に相續せしむべき旨の指定を爲したるときと雖も受遺者は生存中單に收益のみを取得するに止まらず其元本をも自由に處分し得べし但死亡の際受遺者の所有せる財産は其指定を受けたる者に於て相續することを得るものとす(五五〇號、九頁、四一、一二、七日、東京控訴民)

### 第四節 離婚

#### 第一款 協議上の離婚

### 第二款 裁判上の離婚

- 一 民法第八百十三條第五號に所謂同居に堪へざる虐待とは虐待者に望むに同居の繼續を以てするを得ざるの結果を伴ふ虐待を謂ひ而して果して如何なる虐待が如上の結果を生ずるやは之を定むべき一般的標準あるに非ず各場合に於て配偶者の性質地位其他の事實を斟酌して定むべきものとす(五三三號、一八頁、四一、一〇、一〇日、大審民)
- 二 墮胎の事實なき自己の妻に對し其の所爲ありとして再度まで警察官に之を申告し其取調を受けしめたるが如き事實あるときは其妻は民法第八百十三條第五號に所謂重大なる侮辱を原因として裁判上の離婚を請求する權利あるものとす(五〇二號、一九頁、四一、五、一四日、東京控訴民)
- 三 妻が姦通したるが如き事情の存する場合に於て夫が之を公然他人に暴露せずして妻の實父母に對し其確信したる事實を書面にて通報し胸中の煩悶を訴ふるが如きは假令夫が激昂の餘り其書面に多少過激の文詞を使用するも相當の理由ありて確信したる事實に付妻を戒飾すべき地位に在る其實父母に對し機密の通信を爲す者と謂ふを得るを以て民法第八百十三條第五號に所謂重大なる侮辱に該當せず(五六〇號、一六頁、四二、三、五日、大審民)
- 四 現に正妻あるにも拘はらず先妻と猶ほ其關係を持續し剩へ其婦女方に同棲し毫も正妻を省みざるが如きは正妻其者を侮辱するの重且つ大なるものなるが故に離婚の原因あるものとす(五五七號、九頁、大阪地方民)
- 五 婦に於て姦通の事實なきに拘らず其夫が其事實ある如く揚言して憚からざるは民法第八百十三條第五號の配偶者に對する重大なる侮辱に該當す(五六四號、一八頁、四二、三、二三日、大阪控訴民)
- 六 正妻あるに不拘娼家に留連し剩へ娼妓を身請けして之と同棲せる所爲は甚しく其妻を侮辱し妻をして其夫と婚姻關係を持續する觀念を杜絶せしむるに充分なれば民法に所謂重大なる侮辱に相當し離婚の原因有るものとす(五六六號、一三頁、横濱地方民)
- 七 協議上の離婚に因る復籍は戶籍法第九條所定の方式を履踐し離婚當事者に於て之を戶籍吏に届出でたる時離婚と相俟て復籍の效果を生ずべきものなれば離婚届を爲さずして直ちに復籍の手續のみを強要することを許さざるものとす(五七四號、一四頁、徳島地方民)
- 八 妻が其家に白痴盲目なる子女あるに拘らず俳優等に親み娛樂に耽り遂に逃亡して數ヶ月を

經るも歸來せず毫も其夫を顧みざるが如き場合には其夫は悪意を以て遺棄したることを理由として離婚の請求を爲し得べきものとす(五八七號、一〇頁、四二、七、七日、東京地方民一)

## 第四章 親子

### 第一節 實子

#### 第一款 嫡出子

一 父の死亡後母が入夫を迎へたるときは其入夫と子との間に繼父子の關係を生ずることは勿論なり而して其母の後夫となりたる者が始めより母と同一家籍に在りたる場合に於ても亦繼父子の關係を生ず隨て父の弟が父の死亡後母の入夫となりたる場合に於ては其子との間に繼父子の關係を生ずるものとす(五六二號、一三頁、四二、二、二三日、東京控訴民)

二 父死亡し又は其家を去りたる後母が後夫を迎へたるときは其後夫と子との間に繼父子の關係を生ぜしめ以て一家の平和を保持せしむるは古來我立法の精神たり而して子が戸主たる場合と否とは勿論後夫が他家より入りたる場合と同一家籍内に在りたる場合とは均しく同一家内に於ける母の配偶者として其間に區別を設くべき何等法律上の理由なきを以て其孰れの場合

合たるを問はず常に繼父子の關係を生ずべきものとす(六二六號、一七頁、四三、二、一〇日、大審民)

三 父死亡し又は離婚して家を去りたる後父の妻即ち母に於て他より夫を迎へて結婚するとき其夫を稱して子の繼父と云ふは我國古來の慣習なるも母が他より夫を迎ふるにあらずして同一戸籍に在る先夫の弟と結婚するとき其夫を以て子の繼父とすることを許さるが如き法規なきは勿論又其慣習あるなし左すれば兩者間に區別を設け獨り前者を以て繼父と爲し後者を以て繼父にあらずと爲すべき謂れなし故に家に在る母の後夫は他より迎ひたるものなりと同一戸籍に在りしものなりとを問はず總て先夫の子の繼父なりと云はざるを得ず(六二三號、一七頁、四二、二、一三日、大審民二)

四 嫡出子の認知なるものは法律に規定する所なきを以て其語辭は法律上一定の意義を有するものにあらず故に訴訟に嫡出子認知と題するも其意或は嫡出子たる既存の身分關係の確認を求むるに在りと解するを得べく必ずしも新に嫡出子たる身分關係を發生せしむる爲めの意思表示又は他の行爲を求むるに在りと解せざるべからざるに非ず(五一四號、一五頁、四一、七、二日、大審民)

## 第二款 庶子及び私生子

- 一 明治九年頃に在りては法律上妾なるもの公認せられて戸籍に登録せられたる時代なるを以て戸籍上妾として登録せられざる妾の分娩したる子は庶子の身分を有せざるものとす（五一號、一三頁、四一、七、八日、大審民）
- 二 民法第八百三十四條に所謂認知に對し主張すべき反對事實とは認知其れ自體が本來實親子關係を認むと云ふ意味に對する反對即ち實親子に非すと云ふ事實を指すものと解するを相當とす而して同條の利害關係人中には認知者を包含せざるものとす（五九六號、一四頁、大阪地方民一）
- 三 認知の請求に付き法定代理人は無能力者を代理し又未成年者の親權者は自己の親權の作用として直接に未成年者の子の母が未成年者たる以上は其親權者は私生子を代理して認知の訴を提起し得るものとす又扶養權利者が其扶養を受けざるべからざるの狀態に在ることを義務者に通知し其義務の履行を求め義務者を遲滞に付したる時は過去の扶養料と雖も之が請求を爲し得るものにして假令其後に於て扶養權利者が他の方法に依り事實上生活したりとするも

扶養を要する事情に變化なき以上は扶養權利者は義務者が遲滞に付せられし時以後の扶養料を請求するの權利を失ふものにあらず（五〇七號、一一頁、四一、五、二七日、長崎地方民）

- 四 民法第八百三十四條には子其他利害關係人は認知に對して反對の事實を主張することを得とあるが故に若し認知にして眞實に反する場合に於ては子其他利害關係人は反對の事實を主張し眞實に反することを證明して認知の取消を求め得るものとす（五三六號、一四頁、四一、一、六日、大阪地方民）

## 第二節 養子

### 第一款 縁組の要件

- 一 民法施行前に於ける死後養子中には遺言に依る養子及び死跡相續人にして養子の關係を生じたるものを包含したるものとす（四九二號、一六頁、四一、四、一〇日、東京地方民）
- 二 養子縁組の成立には縁組を爲すの意思のみを以て足り其決意を爲すに至りし縁組の如きは縁組の効力に影響を及ぼすべき者に非ず從て縦ひ藝妓嫁を爲すべき便宜上養子縁組を爲したりとするも這は全く縁組の縁由に過ぎざれば養子縁組の効力に影響なし（五一四號、一一頁

四一、七、七日、東京控訴民)

三 縦令養子縁組の形式具備するも之に依り其當事者が眞實に親子の關係を結び之を永久に存續するの意思なかりしときは養子縁組の意思なかりしものとして該縁組は無効なりとす(五九六號、一二頁、大阪地方民一)

四 人の身分に關する法律行為は公序良俗に關するを以て法律の規定に依るに非ざれば絶對に其成立を許さず而して民法上認められたる養子縁組なるものは法律の定むる届出の方式に従ひ養子縁組の意思表示を爲すにより始めて其効力を生ずる者なれば法定の形式を履踐せずして身分に變更を生ぜしむるも無効なりとす(五六七號、一三頁、四二、四、七日、東京地方民)

### 第二款 縁組の無効及び取消

### 第三款 縁組の效力

一 配偶者あるものが養子縁組を爲すには其配偶者と共にすべく又養子縁組を爲したるときは養子は其父母に對し嫡出子たる身分を取得するものにして之が離縁を求めんとするには養父母双方より養子に對するか若くは養子より養父母双方に對して爲さるべからず從て養父母

の一方より養子に對して離縁の請求を爲し得ざるものとす而して此法理は民法施行以前に養子縁組を爲したる者に付ても同一なりとす(五二三號、一五頁、四一、七、九日、東京控訴民)

二 民法施行前に於て戸主が法定の推定家督相續人たる長女の婿養子を迎へたるときは其婿養子は其長女を排して養家戸主の法定推定家督相續人たる身分を取得す可く若し其養子にして直系卑屬を有し家督相續開始前に死亡し若くは其相續權を失ひたるときは其直系卑屬は法定の順序に従ひ其者と同順位に於て養家戸主の法定推定家督相續人となることは古來よりの慣例にして現行民法と異なることなし(五五八號、一三頁、大阪地方民)

### 第四款 離縁

一 離縁は届出なる形式を要し届出に因り始めて離縁の効力を生ずるものにして離縁の意思表示のみに因り直ちに離縁の効力を生じ當事者の身分關係確定すべきものに非ざるは勿論相手方に對し離縁届出手續を要求する權利をも尙發生せざるものとす(五六七號、一三頁、四二、四、二日、東京地方民)

二 養父母俱に生存せる場合に於て養子離縁の訴を爲さんとするには其養父母が共同して之を

爲さざるべからざるものにして養父若くは養母一人のみにて之を爲すことを得ざるものとす  
(五七七號、一二頁、四二、六、二日、東京地方民一)

三 子が養父に對し不當なる債権の要求を執達吏によりて告知せしめ又其父が相當債権額辨濟の提供を爲し且つ右金員の供託を爲し抵當權登記の抹消を要求したるに之れを拒絶し第一審に於て敗訴の判決を受けたるも之れに服せず控訴及び上告の申立を爲し何れも棄却せらるゝが如きは其養父を侮辱したるものにして且つ斯る行爲は其家名を汚辱したるものとす(五五五號、一一頁、四一、一二、二三日、宮城控訴民)

四 苟くも當事者間に離縁の意思の協合と之を届出づるの意思ありて此の意思に基き作成せられたる届書が戸籍吏に差出されたる以上は縱令其届出の方式が法令の規定に違反する所あるも其離縁の無効に非ざることは民法第八百六十五條に依り明かなりとす(五一七號、二三頁、四一、八、一〇日、東京地方民)

## 第五章 親 權

### 第一節 總 則

#### 第二節 親權の効力

一 手形振出行爲は民法第八百八十六條に所謂借財を爲すことに該當するを以て未成年者の親權者なる母が其未成年者に代りて手形を振出すときは親族會の同意を得ることを要す(四九一號、一二頁、四一、三、三一日、東京地方民)

二 親權者の如き法定代理人と雖も其責任を以て復代理人を選任することを得べきは民法第六條に於て明に規定する所にして其委任範圍の特定のたると包括的たるとに付て別に制限あらざれば斯る復代理人を選任するも親權に關する規定に違背したるものと云ふを得ず(四九一號、一一頁、四一、三、二六日、大審民)

三 民法第八百八十六條第二號に所謂借財なる語は廣く金錢債務を負擔する法律行爲を總稱するものに非ずして金錢其他の物の消費借を云ふものと解釋すべきものとす(議論あり)(五〇五號、一八頁、東京控訴民)

四 嫡母が親權者となり居る場合に於て實母が其家に入籍したりとするも直ちに實母に親權の移るべきものに非ず然れども親權中の財産管理權は之を分離して他の親權者若くは後見人に

依り行ふことを得るものなれば該權のみを實母に移すは不法に非ず(五八〇號、一五頁、名古屋地方民)

五 親權を行ふ母が未成年の子に代はり債務の代物辨濟として重要な動産を引渡すが如きは民法第八百八十六條第三號に所謂重要な動産に關する權利の喪失を目的とする行爲に該當するが故に親族會の同意を要するものとす而して親族會の同意を得ざる親權を行ふ母の行爲は取消すことを得べきものなれば其辨濟を取消したるときは債權者は更に有効なる辨濟を受くる迄は並に受取れる辨濟物件の引渡を拒否し得べし(五三四號、一三頁、名古屋地方民)

六 民法第八百八十六條第三號後半の規定は法律行爲が直接に未成年者の動産喪失を目的とする場合に限るものと解釋すべきものなれば其目的が未成年者の動産に直接の干涉を有せざる場合には親族會の同意を要せざるものとす(五〇一號、一九頁、四一、五、一四日、大阪控訴民)

### 第三節 親權の喪失

一 第三者が未成年者の親權者と取引を爲すに當り親權者の親權濫用に加功せる場合に於ては其行爲は親權者と第三者との直接關係にして親權に服する未成年者に對しては何等の關係を

も生ずることなし(四九〇號、五頁、大阪控訴民)

二 夫の死亡後其の子に對して親權を行ひ之れを教育監護し且つ又其の財産を管理すべき地位にある者が他人と私通して其間に子を産み又其子の財産を淫樂の爲めに費消する等の行爲は著しき不行跡なるを以て親族は其親權喪失を請求し得べきものとす(五〇一號、八頁、四一、五一五頁、東京地方民)

三 普通の家庭に於て父の死亡後親權を行ふ母が父の生前より姦通せる情夫と依然私通關係を繼續するか如きは民法第八百九十六條に所謂著しき不行跡なる行爲に該當するものとす(五〇七號、一三頁、四一、六、八日、大審民)

## 第六章 後見

### 第一節 後見の開始

#### 第二節 後見の機關

##### 第一款 後見人

- 一 後見人が調製すべき被後見人の財産目録は其財産の全部を掲載すべきものたること勿論なるべしと雖も多少に拘はらず苟も遺漏の點あれば直ちに之を無効とし目録を調製せざるものと云ふべからず(六一四號、一六頁、四二、一一、一六日、大審民一)
- 二 單に未成年者の後見人に代るべき數名の財産管理人として選任せられたときは各管理人は其の性質上同等の權利義務を以て其の未成年者の爲めに財産の管理を爲し得べきものと解すべく敢て他の全員の一致又は其の過半數の同意あるを要するものにあらず又未成年者の保護機關が其任務の執行を停止せられ事實上未成年者の保護機關を缺如するに至りたる爲め一時未成年者保護の必要上財産管理人として選任せられたるもの有る場合に於ては縱令之が選任を爲したる裁判所に於て後見人に代るべき財産管理人なる名稱を付して選任したりとするも必ずしも之れのみを以て直に其任務執行に付て後見人と同一の制限を受くべきものなりと速斷するを得ず且つ斯かる場合に於ける財産管理人の選任並に權限等に付ては法律上何等の規定存せざるを以て管理人は其の行爲が管理行爲なるか又は其の管理行爲を遂行するに必要な訴訟行爲なる以上は獨立して有効に之れを爲し得るものと解するを相當とす(五八五號、一二頁、福岡地方民)

- 三 後見人が後見事務を執るに付き假りの地位を定むるものに非ずして後見人選任の基本たる親族會決議の效力自體に付き假りの地位を定め後見人選任の效力を假りに發生せしめざらむることを訴の内容とせる場合に於ては後見人を以て其相手方となさざる可からざるものに非ず(五八三號、一四頁、横濱地方民一)
- 四 後見人が被後見人を代表して身分登記變更許可申請を爲すを得ず從て該申請却下決定に對する抗告に付ても被後見人を代表して抗告を申立つるの權能を有せざるものとす(四九七號、一九頁、四一、四、二九日、東京地方民)

### 第二款 後見監督人

#### 第三節 後見の事務

#### 第四節 後見の終了

### 第七章 親族會

- 一 利害關係を有する親族會員は單に表決の數より除斥せらるゝのみにして其議事に參與して意見を述べることとは之を妨げざるものなることは民法第九百四十七條第二項の文理解釋上極



めて明白なれば斯る會員が表決の數に加はりたるが爲めに其決議は常に必ず無効なるものにあらず斯かる會員を除きても猶同意者の數が過半数なるに於ては其決議は有効とすべきものとす又其決議書は決議の存在を證明する書面にして決議其者にあらざれば利害關係を有する會員が決議書に同意者として記名調印したる事實は決議の效力に何等の影響なし（五一九號一七頁、四一、七、八日、大阪控訴民）

二 親族會の決議を無効とする訴に於ては親族會員全部を對手人と爲すべきものにして其決議に於て過半数を占めたる意見を有する者のみを對手人と爲すべきものに非ず（四八四號、七頁、大阪地方民）

三 親族會に於て先順位の家督相續人あるに拘はらず他の者を家督相續人に選定する決議を爲したる場合に於て該決議を不當として攻撃せんとするには決議の内容の違法を理由として無効を主張すべきものにして之が取消を請求すべきものに非ず（五〇六號、七頁、四一、六、一三日、東京地方民）

四 親族會招集申請に關する一般の原則たる民法第九百四十四條の規定は民法第八百八十六條の親族會の招集に付き當然其適用あるべきものとす又親族會は之を開くべき必要の生ずるに

非ざれば其招集を裁判所に請求するを得ざるものなれば民法第八百八十六條の親族會に付きては親權を行ふ母に於て子に代り同條所定の行爲を爲し又は子が之を爲すに同意せんとする事情ある場合に於て初めて其招集の必要あるものとす（五九七號、一〇頁、大阪地方民三）

五 民法第九百四十七條第二項に所謂會員は自己に關する議事に付き表決の數に加はることを得ずとあるは其議事に付き利害關係を有する會員は採決の際可否の數に加はることを禁ずるの法意にして其議事に參列し意見を述べることば之を禁ずるの趣旨に非ず（五四一號、一二頁四一、一〇、三〇日、横濱地方民）

六 民法第九百四十七條第二項の趣旨は自己に利害關係を有する親族會員は單に表決の數より除外せらるゝのみにして其議事に參與して意見を述べることば妨げなし故に斯る會員が表決の數に加りたるがために其決議は常に必ず無効たるものに非ずして其會員を除きても尙ほ且つ同意者の數が過半数なるに於ては其決議は有効なりとす（五一三號、二二頁、四一、七、八日、大阪控訴民）

七 親族會の會員にして民法第九百四十七條第二項の規定に違背し自己の利害に關する議事に付き表決の數に加はりたるときは常に其會員の表決を無効とすべきのみならず親族會の決議

其のものを無効とすべきものとす(五四七號、一七頁、四二、一二、二三日、大審民)

八 民法第九百四十八條は本家戸主其他の人に親族會に於て意見を陳述する權利を附與し尙權利行使の機會を得せしむるが爲め招集者に此等の人々に對し招集の通知を爲すべき旨を命じたるものなり從て該通知を爲さずして爲されたる親族會の決議は招集に關する重大なる手續に違背したるものとして不適法たるを免かれざるものとす然れども斯の如き重大なる瑕疵ある決議と雖も其決議に對する不服の訴に於て無効宣言の判決あるまでは法律上尙ほ有效のものとして存在するを以て斯かる決議に對する不服の訴に於ては無効宣言の裁判を求むべきものにして相手方に對し無効確認の請求を爲すべきものにあらす(五〇四號、一〇頁、大阪地方民一)

九 民法第九百四十八條に掲げたる者に對し親族會招集の通知を爲すべき者は其招集を爲す者に於て之を爲すべきものなり而して同條に掲げたる者に對して招集の通知を爲さずして爲したる親族會の決議は無効とす(六〇五號、九頁、長崎地方民一)

一〇 民法第九百四十九條に據れば無能力者の爲めに設けたる親族會は其者の無能力の止むまで繼續すとありて其他の親族會に關しては何等の規定を爲さざるが故に無能力者の爲めに設

けたる親族會のみ例外として無能力の止むまで繼續すべきも其他の親族會は其招集の目的たる事項を決議するに依りて解散するものと解するを正常とすべく其決議が後日裁判上取消され若くは無効に歸したると否とに依りて其解釋を異にすべきものに非ず(五九九號、一〇頁、四二、九、二〇日、廣島控訴民)

一一 民法第九百五十條の規定は親族會員に缺員ある場合に於て補缺請求の義務者を定めざるときは親族會の目的を達するに困難なる場合あるべきを慮り親族會員をして其補缺員選定請求の義務を負担せしめたるに止るものなるとは同條の文詞に徴し疑を容れざる所なれば同條の規定あるの故を以て民法第九百四十四條の請求權を制限したるものと解するも能はざるや勿論親族會員選定の必要は新に親族會を招集する場合と補缺する場合とにより差異あるべき理由なきが故に親族會員に缺員ある場合に於ても民法第九百四十四條所定の請求權者は依然其權利を有するものと解するを相當とす(六一〇號、一〇頁、四二、九、三〇日、福岡地方民)

一二 親族會招集に付き其會員又は法律上通知を要すべき者に通知を缺如したるが如き手續に違法の點ありとするも其親族會の決議は當然無効にあらすして裁判所の宣言に因りて始めて效力を喪失するものにして其決議の效力を喪失せしめんとする場合に裁判所が其決議を取消

すと云ふも又之を無効なりと宣言するも其裁判の効力に異なる處なし(五六九號、一五頁、四二、四、六日、大審民一)

一三 民法第九百五十一條に依る不服の訴の被告たるべき者は其不服を申立てられたる決議を爲したる親族會員たるべきものとす(五六九號、一六頁、四二、四、六日、大審民一)

一四 家督相續人選定の爲め設けたる親族會は其招集の目的たる選定の決議を終了するに於ては假令議決の内容に取消若くは無効の原因存在すると否とを問はず常に決議の時を以て自ら解散すべきものなりと雖も民法第九百五十一條に依り親族會の決議に對し不服を訴ふる場合に在ては其決議後即ち親族會解散後と雖も其決議を爲したる親族會員を對手とせざるべからず從て其親族會員たりしものは之に應訴し結果に依りては上訴するの權能あるものとす(六〇四號、一四頁、四二、一〇、二一日、長崎控訴民二)

一五 親族會が法定の推定家督相續人ある場合に於て家督相續人を選定し又は法定の後見人ある場合に於て後見人を選定するが如き本來親族會の決議す可からざる場合に於て爲したる所の決議は當然無効にして民法第九百五十一條の不服の訴に因り宣告を俟て始めて無効たるべきものに非ず(五七四號、一八頁、四二、四、二七日、大審民一)

一六 親族會の決議に對する不服は如何なる原因に依るものと雖も非訟事件手續法の抗告の方式に依るべきものに非ずして民法第九百五十一條の訴の方式に依るべきものとす又親族會の決議は縱令親族會員選定申請に如何なる違法の點存する場合と雖も當然無効のものに非ず之を無効とするには裁判所の宣言を要するものなるに依り決議無効の確認を求むる訴は不適法なり(六〇六號、一三頁、神戸地方民一)

一七 親族會の決議も亦法律行為なれば其取消は民法第二百二十一條に依り初めより無効と看做すべきものなりと雖も之唯取消の効果を規定したるに止まり取消の意思表示を爲すべきことを當事者に命ずべきものなる旨を規定したるものにあらず而して民法第九百五十一條には「其不服を裁判所に訴ふることを得」と規定しあるを以て其決議の取消又は無効は裁判所の判決を以て裁判を爲すべきものたること當然なり(五三三號、二二頁、四一、一〇、二〇日、大審民)

一八 親族會の決議に對しては一ヶ月内に不服を裁判所に訴ふことを得る旨民法第九百五十一條に明示しあるを以て若し其期間内に不服の訴あらざるときは假令決議の内容若くは其手續法律に違背する事あらんも決議の効力確定するを以て原則となす何となれば若し否らすとせ

んが法律に於て不服を申立つべき期間を定めたる所以の理由没却すればなり(四九九號、一二頁、四一、四、三〇日、大審民)

一九 親族會の決議に對し民法第九百五十一條の規定に従ひ裁判所に不服を訴へ裁判所が其不服を理由ありとし其決議の效力を喪失せしめんとする場合にありては裁判所が之を取消と裁判するも無効なりと宣告するも其效力は別に異なることなし(五三二號、二二頁、四一、一〇、一〇日、大審民)

二〇 親族會決議の取消を求むる訴は適法なる決議に對して其内容の不當なることを理由とする場合に限り提起することを得るものにして決議を不法とする手續違背を理由とする場合に於ては裁判所の無効宣言を求むるは格別之れが取消を請求する訴は許すべからざるものとす(四九八號、八頁、大阪地方民)

## 第八章 扶養の義務

一 扶養料は自己の資力又は勞務に依り現に生活すること能はざる状態に在る者が義務者に對し其生活に必要な將來の生活の資料の供給を求むるものならざるべからず故に過去の生活

費用を扶養料として請求し得ざるものとす(四九八號、九頁、四一、四、四日、京都地方民)

## 第五編 相続

### 第一章 家督相続

#### 第一節 總則

一 家督相続の開始したる場合に於て被相続人が確定日附ある證書に依りて特に其財産の留保を爲さざる限りは其有する一切の財産は相続開始の時より當然相続人に移轉すべきものにして其の財産の動産不動産たる又記名無記名たるを區別せず(四八四號、六頁、四一、二、八日、東京控訴民)

#### 第二節 家督相続人

一 假令民法施行前に於て養子縁組を爲したりとするも其當時養親に胎兒ありし場合に於ては現行民法施行と共に其支配を受くるものなれば其相続權は胎兒たりし者に屬す(四八五號、一〇頁、四一、一、二〇日、東京地方民)

二 嫡子相續又は嫡孫承祖の相續は我國古來の慣例なりと雖ども明治五年以前に在りては華士族は格別平民に在りては一家の維持上其他の事由に因り之を廢嫡し他の卑屬親等を以て推定家督相續人と爲し又は家督相續を爲さしむるが如きは一に被相續人の意思に在りしことは著明なる慣例なりとす(五八三號、一一頁、四二、五、一二日、宮城控訴民)

三 民法施行以前に於ては長男戸主退隱し其父逆相續を爲したる場合には該長男は再び相續を爲すの權利を失ひ二三男は當然嗣子として相續權を有するものとす但該長男が再び相續權を得る場合には戸主たる父が更に之を嗣子と定め届出づるか又は長男獨子にして他に子女なきときのみに限らるべき者とす(六二三號、一三頁、四二、一二、七日、東京控訴民二)

四 民法施行以前に在りては長男戸主退隱し其父再相續を爲したる場合には該長男は普通退隱者と異ならざるを以て再び相續を爲すの權なく二男三男あるときは當然嗣子として相續權を有すべく唯退隱したる長男を更に嗣子と定め届出づるか若くは長男獨子にして他に子女なき場合に於てのみ再び嗣子たる地位に復し相續權を有するに過ぎざるものとす(五九四號、一〇頁、四二、七、九日、東京地方民一)

五 民法實施以前に在りては被相續人が相續人たらしむるの意思にて養子となしたるときは嫡出子と同じく家督相續の權利ありたるも嗣子たらしむるの意思なく専ら教養の目的に出でたる養子は後日嫡出子生れたる時は其嫡出子に先ち相續するの權利を有せず又民法施行法第六十八條は民法施行の日以後民法に定めたる養子と同一の資格を付與するの法意にして民法施行以前に溯り反致の效果あることを規定したるものにあらず(五九一號、一三頁、四二、六、二八日、大阪控訴民一)

六 民法施行以前にありては長男戸主退隱し其父再相續を爲したる場合には該長男は普通退隱者と異ならざるを以て再び相續するの權なく二男三男ある時は當然嗣子として相續權を有すべく唯退隱したる長男を更に嗣子と定め届出づるか若くは長男獨子にして他に子女なき場合に於てのみ再び嗣子たる地位に復し相續權を有するに過ぎざるものとす(五九七號、一一頁、四二、六、三〇日、東京地方民一)

七 家督相續人は家督相續開始以前に於ては被相續人の有する財産の上に何等の權利をも有する者にあらず(六二六號、一六頁、四三、二、二日、大阪控訴民二)

八 法定の推定家督相續人が事實上永年の養子となり其長女をも生後直ちに其養家に入籍せしむるが如き深き關係を結び實家に於ても外に數名の男子を有するときは其法定の推定家督相

續人を廢除し得べきものとす(六〇五號、一四頁、宮崎地方民)

九 法定の推定家督相續人が浪費者として準禁治産の宣告を受け謹慎中なるに拘らず毫も改悛の状なき場合に於ては法定推定家督相續人たることを廢除するの原因あるものとす(五九二號、一一頁、横濱地方民二)

一〇 養子を爲したる後長男出生し其長男が法定の推定家督相續人たることを知らずして事實上他家へ入夫婚姻せしめ其妻が妊娠中なるときは之を原因として法定推定家督相續人たることを廢除し得べきものとす(六一〇號、一一頁、富山地方民)

一一 被相續人たる戸主が家督相續人を指定するの權は其身分權たるの性質上被相續人自ら之を行使すべく他人をして之を行使せしむるを得ず故に民法に於て被相續人に遺言を以て家督相續人を指定し又は廢除することを許すの故を以て被相續人が他人をして家督相續人を選定せしむるの遺言を爲すことも亦法の禁する所に非ずと推論するは當を得たるものに非ず(五七七號、一七頁、四二、五、二五日、大審民一)

一二 法定の推定家督相續人が身體虛弱にして祖先以來の農業を爲し能はざる爲め魚商となりて親族の家業を繼がんと欲し幼少より親族家に行きて其の戸主に愛育され魚商を習得し双方

其の嗣子となさんことを希望するが如き場合には其相續人を廢除する正當の理由あるものとす但し實家には其家業を繼ぐべき子女あるを要す(五二六號、一五頁、四一、七、七日、東京控訴民)

一三 親權者か未だ意思能力さへも有せざる家督相續人を廢除せんとするときは先づ特別代理人選任の爲めにする親族會の招集を管轄裁判所に申請すべきものにして裁判長に於て直ちに辯護士を其子の訴訟代理人に選任すべきものに非ず(五一八號、二三頁、四一、八、三日、東京地方休)

一四 民法施行以前に在りても家督相續の順位に付ては同親等の男子間に在りては嫡出子を先にし其生れながらにして嫡出子たる者と將た父母の婚姻に因りて嫡出子と爲りたる者とを區別せずと雖も此兩者の間に在りて後者は其嫡出子たる身分を取得したるときに生れたるものとして前者と長幼の序を分つべきことは一般の法則とする所なりとす(六〇三、一六、四二、一〇、四日、大審民二)

一五 民法施行前の廢嫡は民法の推定家督相續人の廢除に外ならざるを以て其廢除の取消に關する民法の規定を案するに推定家督相續人の廢除の原因止みたるときは被相續人又は推定家

督相續人が廢除の取消を請求することを得るは第九百七十七條第一項に規定する所にして同第三項に相續開始の後之を適用せざる旨の規定あるに止まり他に之を適用せざる旨の規定存せず而して民法第九百七十二條は家族と爲りたる直系卑屬が家族と爲りたる爲め直ちに第九百七十條に定めたる順序に従ひ家督相續人と爲ることを得るものなる場合に關する規定にして家族と爲るも法定の順序に従ひ家督相續人たることを得ざる者の場合に關する規定に非ず(六一四、一六頁、四二、一一、一六日、大審民一)

一六 華士族の家督相續に關する明治六年第二百六十三號布告には家督相續は必總領の男子たるべし若し亡歿或は廢篤等不得止の事故あれば其事實を詳にし次男三男又は女子へ養子相續願出つべし次男三男子無之者は血統の者を以て相續願出つべし云々とありて其願出并に許可は一に法定の推定家督相續人たる總領の男子を廢除する目的に出るに非ずして併せて他の者を以て相續を爲さしむる上に存することを知るべきのみならず縦令法定の推定家督相續人ある場合と雖も一家維持の爲め他の者を以て相續を爲さしむべき必要あるときは親族協議の上其事由を具して當該官吏に願出で當該官吏が事由を取調べ相當なる法定の推定家督相續人なしとして許可を與へたるに於ては之に因て爲したる相續は復た動かす可からざる慣例なり

斯の如く事由を取調べて相續の許否を決定するは當該官吏の職權なるを以て當該官吏が長男を廢嫡し次男に非ざる者を次男として之に許可を與へたる上は其效力に異動を生ずべきものにあらず(五一一號、一三頁、四一、七、七日、大審民)

一七 家督相續開始の當時他家にある被相續人の直系卑屬と雖も離婚に因り實家に復籍したるときは既往に遡り家族たりし身分を回復すべき者なるを以て其復籍後家督相續人と爲りたる者なき場合に於ては推定家督相續人として被相續人を相續することを得(五三〇號、一八頁、四一、一〇、七日、東京控訴民)

一八 縦令不當なる相續中に其相續せる家の財産を以て土地を買入れたりとすも其土地は正當なる相續人の所有に歸すべきものに非ずして其所有權は買受主なる不當相續人にあるものとす(四九七號、六頁、四一、三、二三日、東京控訴民)

一九 被相續人に法定又は指定の家督相續人なく又家に被相續人の配偶者兄弟姉妹其直系尊屬なき場合に親族會は被相續人の親屬にして他家に嫁し其家に在る者を家督相續人に選定せざるの許可を受ずして他人を家督相續人に選定するを得ず又家督相續人に選定せられたる妻は其相續を承認するの義務なく相續權の拋棄を爲すを得るを以て妻を他家の家督相續人に選定

するも之が爲め離婚を奨励するの弊なく又は妻の他家を相續する必要を認め法律の認むる協議上の離婚を爲すも社會の秩序を紊亂するの結果を生せず(五一六號、一五頁、長崎控訴民)

二〇 民法第九百七十五條第二項に所謂正當の事由とは同條第一項に準すべきもの若くは眞に已むことを得ざる事情の存在を言ふものにして稼業の不能若くは嫌忌の如きは常に必ずしも正當の事由に非ざれば之を原因として相續人を廢除し得ざるものとす又婚姻若くは縁組が家を繼ぐよりも重大なる關係を有する場合ならざるべからず(五四〇號、一一頁、四一、一〇、二八日、東京地方民)

二一 民法第九百七十五條に所謂其他正當の事由とは同條第一號乃至第四號列記の事由に匹儔するが如き主として家の保持經營に付き重大なる關係を有する事由を指すものと解せざるべからず(五六八號、一四頁、四二、四、一三日、大阪控訴民)

二三 養子が他人の爲めに其養父に對し不當の要求を爲し之を法廷に争ひ一審に於て敗訴したるに拘はらず尙無益の上訴を敢てしたるときは人道に反するの甚しき者にして家に斯る不道の行爲を爲す者あるは家門を汚辱するものなり(五六五號、一五頁、四二、三、三〇日、大審民)

二三 子として父母の命に従はず其言己の意に適せざれば之を罵るに馬鹿を以てするが如きは

宥恕すべき事情の存せざる限りは父母を侮辱するの重大なるものと謂ふ可し(五六五號、一六頁、四二、三、三〇日、大審民)

二四 民法施行以前に於て戸主が隱居するときは家督相續の效力として隱居者の一身に專屬する物及特に留保せる隱居財産に關するものを除く外一切の權利義務は家名と共に跡相續人に於て承繼するは普通の慣例たり又明治十四年頃には登記法の制定なきも土地の賣買には賣主は買主に對し地券名義書換手續を爲すべき義務ありたるを以て賣主たる戸主が隱居したる場合には其承繼人たる相續人に於て買主に對し該手續を爲すべき義務を負ふものとす(五四一號、一一頁、名古屋地方民)

二五 隱居者が相續財産を留保するには必ず確定日附ある證書に依るべきものにして若し此方式を履まざるに於ては留保の效力なし従て縱令隱居者より其財産を買受けたるものありとすらも其所有權を取得し得ざるものとす(五一九號、一六頁、四一、六、二三日、東京控訴民)

二六 隱居届を書面を以て爲す場合に隱居せんとする者が名を代署せしめたるのみにして自ら捺印若くは拇印せざるものは民法第七百五十六條戶籍法第四十七條同第四十四條同第二百十八條に適合せざる不合法のものなり(四九六號、九頁、大阪控訴民)



二七 民法實施以前に於て戸主が隱居するに當り其財産特に不動産の幾分を相續人に讓與せずして之を留保するには其所有名義を改め且つ相續人に對し留保の意思表示あれば足るものとす(五〇一號、一〇頁、大分地方豆田)

二八 他人の不法相續を排除せんとするには家督相續回復の訴に依るべく而かも右訴權は家督相續人に專屬するものにして相續人に非ざる者は訴名の何たるを問はず相續排除を目的とする訴を起すことを得ざるものとす(四八三號、八頁、大阪地方民)

二九 家督相續人選定の目的を以て開かれたる親族會に於て被相續人の親族あるにも拘はらず其者を措いて何等親族關係なき者を選定したるときは民法第九百八十五條第一項に違背せる無効の決議なり然れども無効の決議と雖も其形式を存する以上は之が取消の途なかるべからず而して民法第九百五十一條は此の如き取消の訴をも許容するものと解するを相當とす(四八四號、一七頁、四一、二、二一日、東京控訴民)

三〇 親族會決議の不適法なるを理由とし其決議に依り選定されたる家督相續人に對し被相續人の親族が訴を提起するには民法第九百五十一條(民法第九百五十一條、親族會の決議に對しては一ヶ月内に會員又は九百四十四條に掲げたる者より其不服を裁判所に訴ふことを得

九百四十四條、事件の本人、戸主、親族、後見人、後見監督人、保佐人、檢事又は利害關係人)に依る一途あるのみにして同條に依る親族の訴權は親族が親族會員に對して有するものに屬し親族が親族會決議に依り選定されたる家督相續人に對し訴權を有するものにあらず又家督回復の請求權は民法第九百六十六條所定の期間内に於て家督相續人又は其法定代理人に於て之を行使するに非らざれば時効に因り消滅す故に被相續人の親族たるに止まる者は現に家督相續の地位にある者に對し之れを其の地位より排斥する訴權を有せざるものとす(五二七號、一三頁、東京地方民)

三一 民法に於ては戸主の死亡に因り其の長男は當然家督相續を爲すべきものなり従つて縱令民法施行前に於て所謂中繼相續なる制度ありしとするも相續開始の當時が民法施行後なる場合に於ては民法の規定に依るべきものなりとす(四八六號、二〇頁、四一、一、二〇日、東京地方民)

三二 民法施行前仲次相續により戸主と爲りたる者の相續が民法施行後に開始したる場合に於ては民法の規定に従ひ其相續順位を定むべきものとす又民法第九百六十六條(民法第九百六十六條、家督相續回復の請求權は家督相續人又は其法定代理人が相續權侵害の事實を知りた

る時より五年間之を行はざるときは時効に因りて消滅す相續開始の時より二十年を經過したるとき亦同じ)所定の家督相續回復の訴は給付の訴に非ずして確定の訴也(五〇五號、一〇頁、四一、五、二九日、東京控訴民)

三三 民法施行前に戸主が法定の推定家督相續人たる家女に婿養子を迎へたるときは其婿養子は家女を排して其養家戸主の法定推定家督相續人たるべく若し其養子にして直系卑屬を有し家督相續開始前に於て死亡したるときは其直系卑屬は之を代襲し右養子と同順位に於て其法定推定家督相續人となることは嫡孫承祖と稱する古來の慣習にして民法も亦之を認めたり又民法施行前正當の相續人幼少の故を以て官許を経他人之に代りて相續する所謂仲次相續により戸主となりたりとするも民法施行後其相續開始するに當りては民法の規定に従ひ相續人の順位を定むべきものとす尙ほ先々代と先代との相續が不合法なる場合に於ては縱令先代と現代との相續が適法なりとするも之を以て正當なる相續人に對抗し得ざるものとす(五〇三號、一三頁、四一、五、二九日、東京控訴民三)

三四 民法施行以前に於て隱居に因り家督相續人と爲りたる者が相續財産に付き明治十九年法律第一號登記法の規定に依り相續登記を爲すに非ざれば第三者に對し其權利を主張することを得ざるものとす(四九四號、六頁、四一、四、二日、東京控訴民)

三五 一旦他家に入りたる長男が民法施行前に於て生家に復歸したる場合に於ては民法第九百七十二條の適用なく相續權は依然其者に存するものとす(四九七號、九頁、四一、四、八日、東京地方民)

三六 法定の推定家督相續人が被相續人の同意を得ずして故なく家出し爾後被相續人が復歸を求むるも之に應ぜず却て復歸するの意思なく且つ其の家の利害休戚を顧慮するの念なき場合は民法第九百七十五條第二項に所謂正當の事由に該當するものとす(四九二號、六頁、四一、三、一六日、長崎控訴民)

三七 法定の推定家督相續人が不具者にして父の家業を營み得ずとするも他に相當の收入を得る途を講じ且つ父の營業が祖先以來の家業にもあらざる以上は其相續人を廢除するの正當の理由たらず(四八九號、八頁、四一、三、二日、大阪地方民)

三八 被相續人の家族に非ざる親族は他人の妻たるが爲め民法第九百八十五條第一項に依り親族會の選定に因り家督相續人たるを得るものとす(四八六號、二〇頁、四一、二、七日、長崎地方民)

### 第三節 家督相續の効力

- 一 隱居者が其財産を留保せんとするには確定日附ある證書を以て單獨に其意思を表示するに據りてのみ爲し得べく他の方法に據ることを許さざるは民法第九百八十八條の法意に照して明かなる所とす(四八一號、三頁、四一、二、三日、長崎控訴民)
- 二 家の廢立を以て公の秩序に關係あるものと爲したる觀念は民法施行前と雖も今日と異ならざるのみならず畢竟民法の家に関する規定は概ね如上の觀念に基き成立したる慣習を特に明文として掲げたるに外ならざるものとす從て隱居者が隱居するに際して相續財産の全部を擧げて留保するが如き家の存立を危うする行爲は公の秩序を害するものにして民法施行前に於ても此慣習行はれたるものとす(四九五號、一三頁、四一、四、二一日、大審民)

## 第二章 遺産相續

### 第一節 總則

- 一 清國廣東省に於ける遺産相續上の慣例として子は其父の遺産を均等の割合を以て相續すべ

きものなり(四九八號、四一、三、三〇日、東京控訴民)

### 第二節 遺産相續人

#### 第三節 遺産相續の効力

##### 第一款 總則

##### 第二款 相續分

##### 第三款 遺産の分割

- 一 遺産相續は被相續人の遺留したる財産の有無を問はず家族死亡の當時其死亡に因りて當然開始するものなることは民法第七百九十二條の規定する所なり而して遺産相續の範圍及び其效力發生の時期は同法第一千條の規定する所にして即ち「遺産相續人は云々被相續人の財産に關せし一切の權利義務を承繼す」とあり同條に於て家督相續の効力に關する第九百八十六條の規定に比し特に財産に屬せしの一語を加へたる所以は遺産相續は家督相續と異り財産權以外に其效力を及ぼさざることを明にする爲めにして遺産相續人が承繼すべき被相續人の權

利義務は財産権上の關係に屬する範圍に限ることを示したるに外ならず即ち同條は被相続人の權利義務にして財産権上の關係に屬するものなる以上は遺産相続人は相続開始の時より其一切の權利義務を包括して承繼する旨を規定したるものにして遺産相続は其開始の當時被相続人が多少の財産を有せしことを前提とするものに非ず(四九〇號、九頁、四一、三、九日、大審民)

二 民法第一千一條に「遺産相続人は云々被相続人の財産に屬せし一切の權利義務を承繼す」とありて財産に屬する權利義務に付ては家督相続人の場合と同じく包括的にして只身分に屬するものを包含せざるが故に特に「財産に屬せし」云々と明記したるに外ならず而して其財産に屬せし權利義務中には債務を包含すること勿論なりとす(五八二號、一六頁、四二、六、二九日、大審民一)

### 第三章 相続の承認及び拋棄

#### 第一節 總則

#### 第二節 承認

#### 第一款 單純承認

一 民法第一千二十四條第二號の規定に依り相続人が單純承認を爲したるものと看做されたる場合に於ても相続人が未成年者にして其後見人が單純承認に關し親族會の同意を得ざるときは其單純承認は民法第八百八十七條第九百二十九條及び第九百三十六條に依り取消すことを得るものとす(四九〇號、九頁、四一、三、九日、大審民)

#### 第二款 限定承認

#### 第三節 拋棄

一 相続の拋棄なるものは相続人が自己の爲めに効力の發生したる相続を否認するの行爲なれば相続開始以前にありては未だ効力を發生せざる相続を拋棄することを得ず(五一二號、八頁、四一、六、一五日、東京控訴民)

### 第四章 財産の分離

民法 相続—相続の承認及び拋棄、財産の分離

第五章 相続人の曠缺

第六章 遺言

第一節 總則

一 遺贈は其目的たる権利が遺言者死亡の時に於て相続財産に屬すると否と又其権利が相続財産に屬せざるものなるに拘らず之を以て遺贈の目的と爲したると否とに依りて全く其效力を異にするものとす(五五五號、一四頁、大阪地方民)

第二節 遺言の方式

第一款 普通の方式

第一款 特別の方式

第三節 遺言の效力

第四節 遺言の執行

第五節 遺言の取消

第七章 遺留分

一 遺留分権利者たるには相続に接着して相続人と確定したるものならざるべからず(六〇九號、九頁、東京地方民四)

民法施行法

一 民法施行法第六十二條に民法施行の際家族たる者とあり又同法第六十三條に民法施行の際他家に在る者とあるは何れも民法施行前の法律に従ひ正當に一家の家族となれる者を謂へるものなるが故に右の法條は民法施行前の法律に違ひて家族たる者に對しては適用すべき限りに在らず(五六三號、一六頁、四二、三、六日、大審民)

二 民法施行法第六十二條第六十三條の規定は其身分の歸屬する法律上の家籍が既に民法施行前に於て定まりたるものは民法の施行により更に之を變更せざる趣旨に外ならずして單に戸籍面に他家の戸籍に登録せられある者は總て他家の家族と爲すの趣旨に非ず(五〇〇號、四頁)

四二、四、一五日、東京地方民

三 民法施行法第六十八條に依れば養子縁組に付民法に定めたる効力は其實施以前の養子縁組に付ては民法施行の日より初めて發生すること明かなり故に養子縁組の民法上の効力たる或る者の嫡子たる身分の取得は民法實施の日に於て初めて發生したるものと云はざるべからず（六一〇號、一六頁、四二、一〇、一二日、大審民一）

### 建物保護法

一 明治四十二年法律第四十號制定の趣旨は同法施行後に存在する未登記地上權の對抗條件を新定し以て右地上權に基き設けられたる建物を保護するにあるのみならず該法律第一條は別に權利を附與し若くは之を剝奪するものに非ずして單に對抗條件を定めたるに過ぎざれば苟も如上の權利にして同法施行後に於ても尙ほ實體上存在する限は其設定の日か該法律施行の前たると後たるに依り之が適用不適用を定むべき者に非ず（五九一號、一〇頁、大阪地方民一）

二 明治四十二年四月發布の建物保護法には溯及効を有するが如き明文なきは勿論他に又何等特別法意の見るべきもの存せざるのみならず同法草案附則の規程が削除せられしより推すも

立法者の精神は之を遡らしめざるに在りしこと明かなるを以て其發布前既に完全の所有權を取得したる者に同法を適用し其權利を滅殺することを得ざるものとす（五七七號、九頁、四二、二九日、東京控訴民二）

三 借地權が明治四十二年法律第四十號建物保護法施行前より引續き存在し土地所有者に變更なき場合にして同法律の適用あるべきものなるときは同法第一條の規定に依り借地人は登記なき地上權を以て第三者に對抗するを得べきものとす（六一三號、一六頁、四二、一一、一二日、大審民二）

四 土地の賣買が明治四十二年法律第四十號建物保護に關する法律の施行以前に行はれたるものなるときは借地權者は同法の規定に依り保護を受くべき謂はれあるべからず何となれば法律の効力は既往に遡及せざるを原則とするものなれば同法の定むるが如き民法第七十七條又は第六百五條の登記に代ゆるに借地上に存する建物の登記を以てし彼と是と殆んど同様の効力あらしむる絶大の効果を同法施行以前の法律關係に及ぼさしむるが如きは例外の最も甚しきものなるを以て特別の明文を待たざるべからざればなり同法中斯る明文の存せざるに拘はらず同法施行以前に發生したる事項に對し同法を適用すべしとせば其當時の法律の下

に於て既に権義の關係確定せるものに對し後の法律を以て之を攪亂するに至るべく第三者は爲めに既得の權利を害せられ不測の損害を蒙むるに至らん固より同法制定の目的は從來土地の賣買に關して往々起因したる時弊を救済し併せて借地權者を保護するに出でたること明なりと雖も之を同法制定の必要と其目的とに稽ふれば同法の適用は適當の範圍に限定せざるべからず故に同法施行以前より登記なき地上權又は賃借權により建物(登記したる)を所有する者と其土地所有者との關係に付ては同法の適用あるべきは勿論同法施行以後に於て土地所有者に變更ありたる場合に於て(土地が三者に讓渡せられたるとき)其新所有者に對する建物の所有者の權利は同法により其保護を受くることを得べきは亦論を俟たず唯借地權其ものに付ては獨り同法施行以後に於て發生したるものみに止まらず其施行以前より引續き存在するものに付ても均しく同法の適用あるべしとするを妥當とす(六〇一號、一六頁、四二、一〇、四日、大審民二)

### 出訴期限規則

一 明治十八年内務省甲第二十號達は地所買入書入等の公證を受けたるものは出訴期限なき旨

を規定したるものにして其立法の趣旨は斯の如き公證の存する場合に於ては久しく歳月を経過するも爲めに主たる債權存在の證據湮滅するの虞なきを以て出訴期限規則を適用するの必要を認めざりしものに外ならず且同達は實體上有效なる公證の存する場合に限り適用すべきものとす(五七八號、一八頁、四二、五、二八日、大審民二)

### 利息制限法

一 利息制限法は公益規定なるを以て其の制限を超過する利息の契約は不法なり従つて裁判上之れを請求することを許さざると同時に當事者が合意上既に授受を了したるときは之を制限内に引直し計算すべきものに非らざることば亦當然なりとす(五八一號、一六頁、四二、七、三日、大審民一)

二 元金三百圓に對する年一割五分の利子は金十三圓五十四錢一厘にして金十五圓にあらざるを以て判決に於て其差額金一圓四十五錢九厘及び之に對する年五分の損害金の辨濟を命じたるるときは利息制限法第二條に違背し失當たるを免かれざるものとす(六二五號、一七頁、四三、二、二日、大審民二)

三 明治十年第六十六號布告利息制限法に所謂利息とは獨り填補利息のみならず損害賠償の性質を有する遅延利息をも包含するものとす又利息制限法第五條は利息の定めなき貸借に付ての規定と解するを相當とす(五七六號、一一頁、名古屋控訴民二)

# 商法

## 第一編 總則

### 第一章 法例

### 第二章 商人

### 第三章 商業登記

- 一 虚偽の商業登記は利害關係人の請求に依り之が更正登記を爲すことを得るものとす(五〇六號、一四頁、大津地方民)
- 二 商法第十二條に登記すべき事項は登記公告の後に非ざれば之を以て善意の第三者に對抗することを得ずとあるは登記當事者が登記すべき事項を以て第三者に對抗し得べき場合を規定したる者なれば之を援きて被後見人の爲めに商業を營む後見人が其登記を爲さざるに於ては之と商行爲を爲したる債權者は其債權を以て第三者に對抗することを得るものとす(五八二號、一六頁、四二、六、八日、大審民一)



### 第四章 商號

一 會社にあらずして其商號中に會社たることを示すべき文字を用ゆることを得ざる所以のものに畢竟世人をして會社なりと誤信せしむるの虞あるに因る其必ずしも會社なる文字を用ゆると將た他の文字を用ゆるとを區別すべきものに非ざることは商法第十八條第一項に會社なる文字と云はず會社たることを示すべき文字を用ゆることを得ずと規定せるに徴し明なり固より商會なる文字は商人が商號として普通慣用する文字にして其文字自體は敢て會社なる文字と同一の意義に解すべからずとするも之に冠するに合名の二字を以てし合名商會と云ふときは其稱呼既に商事會社の一種たる合名會社に紛らはしきのみならず世人をして直ちに其合名會社なることを信ぜしむべきこと論を俟たざる所なり（五三八號、一八頁、四一、一一、二〇日、大審民）

二 自己が登記を経たる商號と同一商號を同一區内に於て同一營業の爲め使用する者ありとするも其者が自己が商號を使用したる以前より使用し居る事實あるときは不正競争を目的とするものなりとして之れが使用差止を請求し得ざるものとす（四八八號、一三頁、四一、三、四日、東京控訴民）

東京控訴民

### 第六章 商業使用人

一 商業使用人が主人に代りて其營業に關する行爲を爲すには主人に對し忠實にして其利益を圖るべきは當然なり故に其主人の爲め不利益なることを知りて一の行爲を爲し爲めに主人に損害を來すに於ては其損害の責に任すべきは言を俟たざる所なるも其行爲を以て法律上當然無効なりとするを得ず（五三四號、一八頁、四一、一〇、三〇日、大審民）

二 共業者にあらざるものが管理する共業地の管理行爲解除の請求は目的地に對する處分行爲に非ずして保存行爲に屬するが故に共業者の一人より請求するを得べし（五三三號、一二頁、四一、八、一八日、覆審法院民）

三 支配人の選任に付き登記を要することは商法第三十一條の規定する所なれども其登記を爲さざるときは同法第十二條により支配人選任の事實を以て善意の第三者に對抗することを得ざるに止まり第三者より之を以て支配人を選任したる主人に對抗することを妨げず（五三二號、二三頁、四一、一〇、一二日、大審民）

## 第七章 代理商

### 第二編 會 社

#### 第一章 總 則

- 一 社長なる名稱は民法商法其他の法律に於て特に認められたる稱呼にはあらざるも我が國の取引上に於て慣用せらるゝ一種の熟語にして會社の主席取締役を意味するものなり（五二八號、一九頁、四一、二〇、八日、大審刑）
- 二 商法第四十八條の所謂會社が公の秩序に反する行爲を爲すとは旅店若しくは料理店營業の會社にして空米相場を爲すが如き會社の行爲公の秩序に反する場合を云ふものにして會社の役員が業務を執行するに當り法規若しくは定款に違背し誠實に其職責を盡さず爲めに損失を來し株主及び債權者に損害を與ふるが如きは素より會社が公の秩序に反したる行爲を爲したるものと云ふを得ず（五四九號、一六頁、四二、一、二一日、大審民）
- 三 商法第四十八條に所謂會社が公の秩序に反する行爲を爲すとは旅店若しくは料理店營業の會社にして其店中に於て賭場を開くを業とし又は米穀賣買會社にして空米相場を爲すが如き會

社の行爲公の秩序に反する場合を云ふものにして會社の役員が業務を執行するに當り法規若しくは定款に違背し誠實に其職責を盡さず爲めに損失を來し株主及び債權者に損害を與ふるが如き場合は之を包含せざるものとす（五四八號、二四頁、四二、一、二一日、大審民）

## 第二章 合名會社

### 第一節 設 立

- 一 會社が發起人の約したる債權を引受けたるときは發起人と契約したる者は爾後會社に對して之が履行を請求し得れども會社の引受けざる債務を會社に請求するを得ず（四九一號、一二頁、四一、三、二〇日、大審民）

### 第二節 會社の内部の關係

- 一 或會社が其業務擔當社員の出資に係る特許權ある物件の製造販賣を目的として設立せられたるに該特許權無効の審判確定し剩へ其業務擔當社員が會社工場を擅に他人に賃貸せしときは會社の目的事業に對し少からざる障礙なれば該會社々員等は其解散を請求し得るものとす

(五四二號、一一頁、大阪地方民)

二 商事會社は目的外の行爲と雖も必ずしも之を爲す能力なしと云ふ能はず殊に合名會社は商法第五十八條に依り總社員の同意を得るときは其目的外の行爲と雖も個別的に行ふときは之を會社行爲として爲すことを得るものとす又未登記會社の株式賣買即ち所謂權利株の賣買は商法第四百四十九條但書に於て禁止する所なれば法律上無効なれども公序良俗に反する行爲に非ず從て該賣買を原因として支拂ひたる代金は不法の原因の爲め給付したるものと云ふを得ず(五七〇號、九頁、東京地方民一)

### 第三節 會社の外部の關係

一 會社が業務執行上犯法行爲を爲し之が結果を告げずして解散したる場合に於ては清算人は之を結了せしむるの義務あるものとす換言せば清算中刑事の訴追審理を受けたる場合も亦商法第九十一條第一號に所謂現務中に包含すべきものとす(四八九號、一〇頁、四一、三、二〇日、大審判)

### 第四節 社員の退社

一 合名會社に於ける社員の除名は少くとも三名以上の社員を以て組織し除名後尙二名以上の社員を存留する場合に限り行はるゝものなれば二名の社員にて組織せる合名會社に於ては縦しや其社員の一人に商法第七十條に規定せる除名の事由存する場合と雖も他の一人の社員より之を除名することを得ざるものとす(五六二號、一一頁、大阪地方民)

二 合名會社に於て或る社員を除名するは爾餘の社員を以て依然會社を存續することを得る場合に限るものとす故に二名の社員を以て組織せる合名會社に在りては其社員の一人に除名の事由ある場合と雖も他の社員は之を除名することを得ず(五四二號、一一頁、大阪地方民)

三 會社々員の除名は他の社員の一致を以て爲し得ることは商法の規定する所にして且つ此の場合に何等の例外をも設けざるが故に代表社員一名と普通社員一名とのみ存在する場合に於ても普通社員の意思を以て代表社員を除名し得るものとす(五五三號、一〇頁、四一、一一、二五日、大阪控訴民)

四 商法第七十條に所謂他の社員の一致とは除名せらるべき社員の外尙ほ複数の社員ありて其者等の意思の合致を謂ふものにして社員の除名は會社が三名以上の社員より成る場合に於て有効に行はるべきことを知るに足るのみならず法律が會社の解散の外除名に因る社員の退社

なるものを認むる所以は一に會社の存續を圖り其解散及び新設の不利を免かれしめんが爲めなり然るに會社が二名の社員より成る場合に於ても除名することを得るときは會社は商法第七十四條第五號に依り當然解散すべく法律が會社の存續を圖る趣旨に牴觸するを以て斯の如き場合に於ける除名は到底許す可きものにあらず(六〇六號、一六頁、四二、一〇、一三日、大審民二)

五 特許權を得たる物件を製造販賣するを目的とする二名より成る合名會社の社員が互に相反目して和衷協同の實を擧げ得ず且つ其特許權は他人の權利となり尙ほ會社が比較的多大の債務を負擔し居る場合に於ては之れを以て會社解散の事由と爲すことを得るものとす(六二二號、一三頁、大阪地方民三)

六 社員の除名に起因して形式上已に解散し目下清算中の會社に對し訴訟により社員除名の無効なることの確定を求めんとするが如き場合には清算人は其職務權限に基き會社を代表し之に應訴すべき義務ある者とす又訴訟の提起以前會社事業の成功不能に歸し會社解散の原因生じたりとするも社員の除名に基く場合と會社事業の成功不能に歸したる場合とは會社の解散を來すと云ふ點に於ては相同じきも社員の有する權利關係は彼此相異なるが故に假令會社は

畢竟解散を免れずとするも尙ほ會社の原狀回復を求むる訴訟は何等の利益なき者と云ふを得ず尙除名登記の抹消に關する抗告事件に付き該訴と同一事項に對し抗告を理由なしとする決定は確定判決に非ざるを以て該訴の請求に對し一事不再理の原則を云爲するを得ず社員除名通知の無効確認並に該登記の抹消手續を求むるは毀損せられたる私權の救済を求むるものにして司法裁判所に於て決すべき事項に屬し公法上の行爲を私法上の行爲として訴求するものにあらず尙又合名會社にして單に二名の社員より成り其一人を除名せば會社の存續を全うする能はざるが如き場合には假令一社員に商法第七十條規定の如き除名の事由ありとするも之により直ちに他の一人は之を除名するを得ざるものと解するを相當とするのみならず同條に所謂他の社員の一致とは除名せらるべき者以外の復數社員の意思の相合致したる場合を指すものにして一社員の單獨意思に出づる場合の如きは之を包含せざるものなること文理解釋上疑なき所なり(五七八號、一三頁、四二、五、二五日、大阪控訴民二)

七 會社々員の除名は會社の單獨行爲にして被除名者の意思表示を要せざること及び社員は除名に依りて退社し退社後は會社に對し出資義務なきことは法理上當然なり(六〇一號、九頁、平壤理事廳)

### 第五節 解散

- 一 會社解散の請求は法人たる會社に對して爲すべきものにして個人たる社員に對して爲すべきものに非ず而して商法第七十四條第七號の所謂裁判所の命令とは單に會社が公秩善俗に反する所爲ありたる場合に於て裁判所の爲したる會社解散の命令のみに限られざるものとす（四八九號、一八頁、大阪控訴民）
- 二 解散後に於て尙ほ清算を要すべき會社に在りては解散は會社消滅の絶對原因にあらざるが故に會社の解散を以て自然人の死亡と同一に視ることを得ざるものとす従て會社の解散に付ては民事訴訟法第七十八條を適用すべきものにあらす（五一七號、一三頁、四一、五、三〇日、大阪控訴民）

### 第六節 清算

- 一 合名會社の清算人が清算に關する職務を執行する場合に各社員は其社員たる資格に基き清算人の職務の執行を監視する權利を有するものとす従て清算人が其事務を怠るときは社員は商法第九十六條に依り之を解任することを得然るに之れを解任せずして清算を爲さんと欲し裁判所に對して清算人の清算に關する行爲を求むる訴を起したりとするも第三者が裁判を以て清算人の意思表示に依り之が清算の目的を達することを得ざるものなれば該請求は許容すべきものに非ず（五〇六號、一四頁、大津地方民）
- 二 會社解散に因る清算が未だ終了せざるにも拘らず錯誤により清算終了の登記を爲すも實體上の効力を發生するものに非ず然れども登記の存する以上は登記としての効力を持續すべく第三者との關係に於て影響を及ぼすこと少なからず而かも非訟事件手續法に於ては全部錯誤に因る登記を如何にすべきかに付き明瞭なる規定なしと雖ども斯る場合に於ては非訟事件手續法第四十八條の更正に包含せしめ更正登記を爲すべきものとす（四八四號、一六頁、四一、二、二二日、東京控訴民）

## 第三章 合資會社

- 一 合資會社には監査役なるもの存在せざるは商法の規定に依り明白なれども會社内部の關係に於て監査役と命名する者あるは妨げなく従て其者は他人と貸借契約を爲すことを得べきも

のとす(五一〇號、一四頁、四一、六、二五日、東京地方民)

二 合資會社員が業務執行中其會社金を費消したるに因り生じたる他の社員に對する該金辨償の債務は特定せざる金錢の支拂を目的としたる債務にして斯の如き債務の存在せる場合に其目的物を寄託の目的と爲すことを約したるときは之に依りて寄託は成立すべきものとす(五〇二號、一五頁、四一、四、一五日、東京控訴民三)

三 合資會社に對する出資金拂込時期の既に到來したる後に於て社員が其の位置を脱退するも既に効力を發生したる出資拂込債務は之を免るゝことを得ざるものにして換言せば其權利の存在に特定資格關係の存續を必要とせず隨て亦之を他に移轉し得べく畢竟普通の債權に異ならざるものとす(五八九號、一三頁、四二、七、六日、東京地方民一)

四 合資會社は商法第百五條第八十四條に依り解散後と雖も清算の目的の範圍内に於ては尙ほ存續するものと看做さるゝを以て有限責任社員は同法第百十一條に依り無限責任社員は同第五十四條民法第六百七十三條に依り會社の業務及び會社財産の狀況を檢查することを得從つて會社の帳簿書類を閱覽する權利を有するものとす(六一七號、一六頁、四二、一一、二五日、大審刑二)

## 第四章 株式會社

### 第一節 設立

一 株式會社の發起行爲は會社の設立を目的とする行爲にして商行爲と云ふことを得ず從つて發起人は拂込株金の返還に付き連帶債務を負擔すべきものに非らずして唯だ各發起人が平等の割合に依る義務を負擔するに過ぎざるものとす(五五四號、九頁、四二、二、三日、東京地方民)

二 株式會社設立の發起行爲なるものは單に會社の設立を目的とするものに過ぎざれば商法に認められたる商行爲中の何れにも該當せず從て株式引取人に對する拂込株金返還の義務に付ては發起人に連帶責任を負擔せしめざるものと解するを相當とす(五七六號、九頁、四二、五、一八日、東京控訴民二)

三 會社の發起人が株式會社の設立を認可せられたる曉に於て自己が會社發起人として受くべき割當て株の一部を或る者に讓渡すべく而して其の讓渡は證據金拂込の時に於て名義書替により之れを實行することを契約したりとするも商法第百四十九條に於ては斯る契約をも禁止

したる法意なりと解すべきを以て斯る契約は無効なりとす（六〇五號、一三頁、四二、一〇、一四日、大阪控訴民二）

四 舊商法第七十五條後段資本金十萬圓以上なるときは五十圓を下ることを得ずとの規定は設立當時より十萬圓以上の會社なると増資の結果十萬圓以上に達したる會社とに區別なく適用せらるべきものとす（六二四號、一四頁、四三、二、九日、名古屋地方民二）

五 株式會社創立委員長が手形の割引に依りて得たる金銭を以て自己の義務に屬する株金の拂込を了したる後自己が銀行に對して拂込金融通の爲め割引を受けたる結果負擔したる手形債務を履行せざるときは該銀行に存在する發起團體の預金中より其對當額を控除する旨の特約を爲すも該特約たるや發起行爲の目的たる會社の設立に何等關係なきものなるに依り斯る行爲は創立委員長たる資格に於ては爲し得べからざる性質のものなれば該特約は發起團體に對し何等の効力を生ぜざるものとす（六〇〇號、一一頁、四二、六、一五日、東京地方民二）

六 商法第二十條及び明治三十三年法律第十七條の規定に依れば株式會社の設立に付ては發起人に於て定款を作り之に署名し又は記名捺印することを要するものにして其署名又は記名捺印の要件に付ては商法第二百一十一條第一項の如き追完を許したる規定存せざるを以て若し

之を缺くときは定款は當初より無効にして從て會社の設立は其基本要件なる定款を具備せざるものに歸し當然其効なきものとす故に斯の如き場合に於ては假令會社が既に登記を経て其事業に着手し形式上存在するが如き觀を呈するるときと雖も之が爲めに其設立の元來無効なるものを更に有効ならしむるに非ざれば其設立の無効なることは何等の手續を俟たずして然るものと謂はざるべからず是れ發起人が株式の總數を引受けたるに因りて成立する株式會社なると將た株主の募集に因りて成立する株式會社なるとを問はず然るものなることは商法の規定上疑を容れざる所なり（五六二號、一六頁、四二、三、一四日、大審民）

七 株式會社設立の發起人が一旦株式全部に對する第一回の拂込ありしものとして創立總會を召集せしときは假令其後一部の引受又は拂込未済の株式現出することあるも斯る株式は發起人の連帶負擔に歸し毫も會社成立の瑕疵となるべきものに非ず又拂込未済の株式に對する發起人の責任は創立總會に於ける設立經過の調査報告に基くものにして該調査は善良なる管理者の注意を以てせざるべからず（五六八號、一二頁、四二、三、二八日、東京控訴民）

八 株式會社設立の際には定款を作り發起人の署名を必要とす故に事實上縱令發起人の如き状態にて行動したる者ありとするも其者の氏名住所が定款に記載せられず且つ其者が定款に署

名せざるときは法律上株式會社設立の發起人と云ふことを得ず（四八〇號、一〇頁、四一、二、二九日、大審民）

九 商法に依る株式會社の設立に付き主務省の認可を受くることを要する旨の規定あらざれども會社の目的にして主務省の認可を受けざるべからざるときは先づ其認可を受け而して後設立に關する規定に従ひ設立せざるべからず（四九一號、一二頁、四一、三、二〇日、大審民）

一〇 商法第三十六條に依れば引受なき株式あるときは發起人は連帶して其株式を引受くる義務を負ふものなれば設立登記を経たる後に於て引受なき株式ありたる事實を發見するも株式會社の設立は無効となるべきものに非ず又商法が株金拂込義務の履行に就て嚴格なる規定を設けたるより觀れば會社が株主に對し株金拂込の請求權を拋棄することは我商法に於ては之を許さざる精神なりと解するを相當とす（五五九號、一〇頁、四一、三、四日、東京地方民）

一一 減資は商法第三十八條に所謂定款の變更に該當し而して定款の變更は創立總會に於て決議し得べきは同條の明規する所なり尙ほ減資の方法に付ては特に制限する所なきを以て其目的を達するが爲め株式消却の方法として之が買入を爲すも違法に非ず（五一三號、二二頁、四一、六、二六日、大阪控訴民）

## 第二節 株式

一 株式賣買を約して買主が賣主たる仲買人に手附金を交付したる後に至り賣主は民法の規定に依り手附金の倍額を償還しても其契約を解除することを得ざる商慣習あるときは縱令其商慣習が單純なる商慣習にして法律に依り認められたる商慣習に非ざる場合に於ても當事者が特別の意思表示を爲さざる限り其商慣習に據りたるものと推定さるべし（四九二號、九頁、四一、二、一日、東京控訴民）

二 商法施行以前に在りては株式會社の資本増は株金額の拂込を爲したる後にあらざれば之を爲し得ざるの法規なし（六〇八號、一四頁、四一、一〇、一六日、東京地方民二）

三 商法規定の引受けなき株式と云ふ中には株式申込書中に偽造のものあり或は虚偽に屬するものありて其が爲め株式の引受けなきに歸したる場合をも包含するものとす而して株式會社創立總會の決議の方法が單に法令に違反せる事實夫れ自體は會社の設立を無効ならしむるものに非ず（六〇九號、九頁、大阪地方民三）

四 株式申込者が株式申込記載の事項に依りて申込を爲す意思を決定するは普通の状態なり從



て有力なる立證を爲さざる限り之を覆すことを得ざるものとす而して株式を募集するには株式申込證の作成を要するは法律の規定する所にして株式申込證には必ず發起人の氏名並に其引受株數を記載することを要するものとす又不法行爲に因り他人に損害を蒙らしめたる者は其損害全部の賠償を爲すべき義務あるものとす而して其所謂損害とは直接喪失したる利益のみならず將來取得すべき利益も亦包含さるものとす(六二五號、一一頁、四二、一一、一三日、東京地方民二)

五 株式讓受の事實を會社より株主に對抗するには株式名義書換を爲すことを要せざるものとす(六〇九號、一三頁、四二、九、二八日、東京地方民二)

六 株券記名者が名義書換の手續に關する白紙委任狀を添付したる株券は交付に依りて轉讓流通し委任狀記名者即ち株券記名者の死亡は其轉讓流通を妨ぐるの事由とならざることとは一般の習慣として行はるゝ所なり蓋し株券記名者が白紙委任狀を株券に添付するは善意の株券取得者に對しては其の何人たるを問はず名義書換の義務を負擔すべき意思表示を爲したるものにして名義書換義務負擔の意思表示は意思表示に關する通則に従ひ善意者たる株券記名者の死亡により其の効力を失ふことなく死亡後の株券取得者に對しても書換義務を發生するの法

理と相待て實に白紙委任狀添付の記名株券が交付に依り且記名者の死亡後と雖も轉讓流通する習慣行はるゝ所以の基礎たるものとす(五六八號、一六頁、四二、四、一五日、大審民)

七 記名株式の讓渡は讓受人の氏名住所を株主名簿に記載し且つ其氏名を株券に記載するに非ざれば之を以て會社其他の第三者に對抗し得ざるは商法第五十條に規定する所なれば株主たりと主張する者は其會社に對し直ちに株主名簿の記載及び株券の書替又は發行を求むべきものにして株主たることの確認を求むべきものに非ず(四九五號、一四頁、大審民)

八 株主が株金を拂ひ込まざる爲め會社に於て失權の處分を爲したる後會社解散して清算中なりとするも該株式を競賣に付することを得ずとの規定なきを以て未だ競賣せざる以前に於ては會社は右株主に對し滯納株金として其金額拂込の請求を爲し得べきものに非ず(五〇二號、一四頁、四一、四、一六日、東京控民一)

九 株主が株金を拂込まざる爲め株主たるの權利を喪失せしむるには必ず適法なる拂込の催告を爲したることを要件とするものとす(五一〇號、一四頁、四一、六、二〇日、東京控訴民)

一〇 株主權なるものは株券の交付に因て生ずるものに非ずして反て株主權發生の後に株券の交付あるべきものとす(六一三號、一四頁、四二、一一、三〇日、東京控訴民二)

- 一一 株式は一種の財産權にして株主が會社に對し利益金の配當を請求し得べき債權を包含す而して該債權たるや株主總會の決議に因りて始めて發生すべきものに非ざれば株主總會の決議以前に在りても株主が會社に對し有する利益の配當を受く可き債權は之を差押ふることを得べきものとす(五九四號、一二頁、四二、六、三〇日、大阪地方民三)
- 一二 會社の請求に應じて株式の讓渡人が其不足額の辨濟を爲すは所謂株主の爲す株金の拂込に非ずして商法第百五十三條に依り負擔する特殊の義務なるを以て直ちに商法第百四十四條第二項の適用を受けずと雖も右特殊の義務を規定したる所以のものは株金の拂込と同じく會社資本の充實を圖り其基礎を鞏固ならしむると同時に一面に於て會社債權者を保護するの目的に出でたるものにして之に依りて讓受人たる株主が株金の拂込を爲さざるに依りて會社に生ずる資金の缺陷を補はしめ以て正常なる株金の拂込ありたると同一の効果を收めしむる爲め之に關して嚴正なる手續を設け會社をして寸毫の損害を受けざらしめんとする法意に徴すれば商法の精神は此の場合に於ても亦株金の拂込と同じく相殺を許さざるものと解するを正當とす(五九五號、一〇頁、四二、七、八日、東京地方民二)
- 一三 登記前の株式讓渡の行爲は法律上當然無効のものなりと雖ども公の秩序又は善良の風俗

に反する行爲にあらざるを以て該株式の讓渡に基き爲されたる給付を以て民法第七百八條に所謂不法原因の爲めなされたるものと云ふことを得ず(五五七號、九頁、四二、一、二二日、大阪控訴民)

- 一四 創立前に於ける會社の株式引受の權利を讓渡することは商法第百四十九條但書の規定により禁止する所なれば其讓渡の對價として讓受人が約束手形を振出したればとて之を支拂ふ義務なし(五一七號、一五頁、四一、七、三一日、東京控訴民)

- 一五 未だ登記せざる會社の株式を賣買したる場合には商法第百四十九條により無効なりとす從て其賣買の手附として賣主の受取れる金銭は法律上の原因なくして利得したるものなれば縱令如何なる特約あるも之か返還をなさざるべからず(五〇四號、一四頁、四一、六、四日、東京控訴民)

- 一六 所謂權利株の賣買は商法第百四十九條但書に於て絶對に禁遏するものなれば其規定に違反せる契約は不法なりとす而して此の不法は當事者双方に存するものなれば之を讓受けたる者は其支拂ひたる代金の返還を求むることを得ざるものとす(五一二號、一九頁、四一、七、一三日、大阪控訴民)

一七 株券記名者が代理人の氏名及び年月日を記載せずして賣渡に伴ふ株券名義書換等一切の處辨を代理せしむる旨の文詞ある所謂白紙委任狀を添付し株券と共に之を或者に交付したるときは其の交付者は爾後の株券取得者に對し其自己の行爲に付き總て責任を負はざるべからざるものとす(四九九號、二〇頁、四一、五、二日、大阪地方民)

一八 株式會社が商法第五百二十二條の規定に依り株主に對し株金拂込の催告を爲したるに株主が之に應ぜざる場合に於ては必ずや其株主を失權せしめ株式讓渡人に對し滯納金額の拂込を請求せざる可からざるものに非ず株主が株金の拂込を爲さざる場合に於て會社が強制執行の手段により株主をして株金の拂込を爲さしめんとするも將た又株主を失權せしめんとするも一に會社の自由に屬するものとす(五七八號、一八頁、四二、六、二一日、大審民二)

一九 株金の滯納に基く株主權の喪失及び其株式の競賣は株金拂込を少くとも二回催告したることを一條件とす從て第一回の催告に應ぜざればとて直ちに株主權を喪失せしめ其株式の競賣を爲すことを得ず(四九四號、一〇頁、四一、二、二五日、東京地方民)

二〇 株式會社に對する利益配當の請求權は總會の決議に依り發生するものにして其の決議あるときは株主は株主權の效果として當然權利を取得するものなれども決議以前に於ては利益

配當請求權の存在することなし從て其請求權の處分を爲すことを得ざるものとす又債權は或債權者の爲め既に差押へられたりとするも他の債權者に於て更に之が差押を爲すを得ることは民事訴訟法第六百九條第一項第三號の規定に依り知るを得べく或債權者に於て既に取立命令を得たりとするも其命令は其債權者に債權の取立權を與ふるに過ぎずして取立を終了せざる限りは差押債務者の債權は尙ほ存續し他の債權者より配當を受くるの權利を得れども之が爲めに自己の差押權を失ふものに非らず(五八五號、九頁、四二、五、三一日、東京地方民三)

二一 株式五千株を一時に買収するものとせば幾何の價にて買収し得べきやを豫想し其價格にて債權との交換を爲したるものならんには格別なるも否らざるに於ては株式の價は時價に依り定むべきを至當とす何となれば時價は株式の實價を表示するものなればなり(六一七號、一五頁、四二、一、二、四日、大審民二)

二二 株主權たる失權通知の效力を停止する旨の假處分は其送達に依りて效力を生ずるものなれば實體法上已に失權通知の效力を生じたる後に於ては假令其假處分決定が失權通知の效力發生前に係るも其送達にして之れより以後なるに於ては何等の效力をも生ずべきものに非ず(五九二號、一四頁、四二、八、一〇日、神戸地方休三)

二三 商法の規定に依れば株式引受人が第一回の拂込を爲さざるも發起人より二週間を下らざる一定の期間内に拂込を爲さるときは其權利を失ふ可き旨の通知を受くるに非ざれば株式引受人は依然として株主權を保有すべく而して如上の手續に依り失權せしむ可きや否やは發起人の自由に屬するものとす(六〇七號、一二頁、長崎地方民)

二四 新株募集の場合に新株券は商法第二百十七條第二項に依り同條第一項所定の登記を経たる後會社の發行するものにして株券の發行に因りて株主たる資格を取得するものに非ざれば株券の交付を受けずとするも株主たるの妨げとならず(五八七號、一〇頁、四二、六、一九日、東京地方民二)

二五 商法第五十三條第三項に於て失權株主の株式に付き特に競賣を強要したる所以のものは法律に定めたる方式を履踐し公平なる株式の處分を爲さしむる目的に外ならざれば之に反する處分は法律に於て禁じたるものと解するを正當とす從て入札に由り其失權株を競落したる者は株主たる權利を取得するものに非らず(五七〇號、一二頁、四二、四、二七日、東京地方民二)

二六 商法第五十三條第一項の場合に於ける競賣は株主權の競賣にして株券の競賣に非ざるを以て其の競賣には株券の伴ふことを必要とせず(四八三號、一一頁、四一、二、一八日、東京地方民)

二七 株主は株金拂込に付き相殺を以て會社に對抗することを得ず又商法第五十三條第三項に所謂株式は競賣は株主若は其前者たる株式讓渡人が各自會社に對し負擔せる株金の支拂若しくは其擔保義務を履行せざるが爲め會社の蒙りたる損害填補の方法として履踐すべき手續にして此競賣に依り會社の取得したる金額が滯納金額に滿つるときは會社は其損害を填補するを得べきも之に滿たざる場合に於ては所謂不足額なる者を生ずるを以て其支拂を求むるは即ち會社が株主及株式讓渡人の義務不履行に基き蒙りたる損害の填補を求めんとする所以にして其不足額は損害に該當すべきものとす而して株式競賣に因る不足額の辨濟は株金の拂込と同視するを得ざるを以て相殺不許の規定は此場合に適用なきものとす(六一六號、一〇頁、四二、一一、二七日、東京控訴民二)

二八 株式より生ずる利子の債權を差押へられたるときは債權者は其處分を爲し得ざるものなれば其債權の讓渡は法律の許さるる所にして其意思表示は當然無効なり(四九七號、一二頁、四一、四、一四日、東京地方民)

### 第三節 會社の機關

#### 第一款 株主總會

一 株主總會招集の際各株主に通知を發することは必須の手續にして之に背きたるときは其通知を受けざりし株主のみならず他の總ての株主に於て總會の決議無効の宣告を請求することを得るは商法第五十六條の明文及び第六十三條に右決議無効の宣告を請求することを得る株主を限定せざるに徴し疑ひを容るゝの餘地なし(五六七號、一六頁、四二、三、二五日、大審民)

二 株主總會の決議が法令又は定款に違背して當然無効なる場合に於ては一般人は皆其無効を主張し得るを以て其決議ありたりたる後各株主に於て其の無効を主張し得るは言を俟たず(五五四號、一〇頁、大阪地方民)

三 取締役が株主總會に於て改選せられたるときは法律上代理權は一旦消滅し更に改選によりて發生したるものと云はざるべからず而して斯る場合に於ては訴訟手續の中斷あるべきものとす(五五五號、一六頁、四二、二、一六日、大審民)

四 株主總會に對し不實の申立を爲したる取締役は之が爲めに會社若くは株主の利益を害せざるの故を以て商法第二百六十二條第一號(商法第二六二條一號、發起人、會社の業務を執行する社員、取締役、外國會社の代表者、監査役又は清算人は左の場合に於ては十圓以上千圓以下の過料に處せらる、一官廳又は總會に對し不實の申立を爲し又は事實を隱蔽したるとき)の適用を免るゝことを得ざるものとす(四九五號、一三頁、四一、五、四日、大審民)

五 會社代表者の選任に關する株主總會を組織すべき出席株主の定員に付ては法律上何等の規定なし故に該總會の招集に通知漏れありたりとするも唯だ異議ある株主は商法第六十三條に從ひ其決議の無効を裁判所に請求し得るに過ぎずして其總會決議は之が爲め當然無効にあらず從て未だ決議無効の宣告なき限りは其總會に於て選任せられたる代表者は會社の代表權を有す又株金拂込の催告に要する二週間の期間(商法一五二條、株金の拂込は二週間前に之を各株主に催告するを要す株主が期日に拂込を爲さるときは會社は更に一定の期間内に其拂込を爲すべき旨及其期間内に之を爲さざる時は株主の權利を失ふべき旨を其株主に通知するとを得但其期間は二週間を下るとを得ず)は株主と雖其期間の利益を拋棄するを得ず故に右法定期間を遵守せず之を失權株と爲し競賣の結果其不足額に付き當事者間に於て示談成

- 立したりとするも失権株と誤認して進行したる一切の行爲は當然無効にして其示談に基く金員の授受も亦從て無効に歸する者とす(五三七號、一三頁、四一、一〇、一〇日、名古屋控訴民)
- 六 會社が株主總會を招集するに當り商法第五十六條第一項(商法一五六條、總會を招集するに於ては會日より二週間前に各株主に對して其通知を發することを要す前項の通知には總會の目的及總會に於て決議すべき事項を記載することを要す會社が無記名式の株式を發行したる場合に於ては會日より三週間前に總會を開くべき旨及び前項に掲げたる事項を公告することを要す)の規定に違反し株主の一部に對し之が通知を發せざることとは同第六十三條の總會招集の手續が法令に反する場合に外ならず隨て斯の如き總會の決議は絕對に無効なるに非ずして株主に於て其無効宣告を裁判所に請求し裁判所が之を宣告して始めて無効を主張し得べきものとす(五七五號、一六頁、四二、五、二八日、大審民二)
- 七 商法第五十六條に總會を招集するには會日より二週間前に各株主に對して其通知を發することを要すと規定しありて總會の招集には其會日より二週間前に必ず其通知を發することを要するが故に此法定期間の存せざる總會招集の通知は違法なり(六一六號、九頁、長崎控訴民二)

- 八 商法第五十六條第二項に所謂總會の目的及び總會に於て決議すべき事項を記載したる招集通知を受けたるものにして利率償還期限の如き若くは借入の實行を取締役又は株主中より選出する委員に一任することの如きは借入に附從の事項たるに止り右法條に所謂決議すべき事項と稱するを得ず(六一〇號、一六頁、四二、一〇、一九日、大審民一)
- 九 資本の十分の一以上の株主が裁判所の許可を得て自から總會招集の手續を爲すには取締役が株主總會招集の請求を受けたる時より起算し二週間を経過したること並に其期間内に於て取締役が總會招集の手續を爲さざること必要條件とす(六一七號、九頁、四二、一二、三日、大阪地方民三)

- 一〇 株主總會決議以前に於ては株主は利益配當を請求する一の社員權を有するも未だ利益配當金を請求する債權を有するものに非ず故に株主は總會の決議以前に於ては其債權の存在を前提として之を讓渡するを得ざるは勿論なれども總會決議以前に於ても若し斯の如く將來に發生することあるべき債權を豫想し其發生の時に於て直ちに之を移轉すべき條件付の讓渡契約を爲すは妨げなし(六二二號、一五頁、四二、一、二九日、東京控訴民二)
- 一一 會社の解散前に起りたる訴訟の如きは其解散後清算人に於て商法第九十一條に所謂現務

の結了として之を承繼處理するの外途なく又商法第六十三條に規定せる株主總會の決議は當然無効なるものに非ず裁判所の宣告を待ちて始めて無効となるものなれば現に解散の状態に在る會社に對しては清算人を會社の代表者として右決議無効の請求を爲すを相當とす(五六七號、一六頁、四二、三、二五日、大審民)

二 舊商法第七十二條の規定は株式會社創業總會前に生じたる義務及び出資に限り適用すべき法意にして創業總會以後の消費貸借には其適用なきものとす(四八三號、一二頁、四一、一、二七日、東京控訴民)

## 第二款 取締役

一 會社の支配人が會社の爲めに金錢を借入れたるときは會社の營業が金錢の貸借を目的とせざる場合と雖も反證なき限りは其營業の爲めに之を爲したるものと推定するを當然とするを以て其行爲は右推定に基き會社の目的遂行の爲めにしたるものにして支配人の權限内に屬するものとす(四八四號、一四頁、四一、二、一七日、大審民)

二 支配人が會社の財産を費消したるときは其支配人を監督する責任ある取締役に對して會社は損害賠償の請求權を有するものとす(四八五號、一六頁、四一、二、三日、大審民)

三 會社に支店ありて或取締役が専ら其事務を監督すべき場合に於て監督に不行届なることある爲め會社に損害を生じたるときは其取締役に於て之を賠償すべきものとす(同前)

四 株式會社の取締役は株主總會の選任により直ちに其資格を得ると均しく其辭任に因り直ちに失格するものとす(四九四號、一一頁、四一、三、一六日、大阪控訴民)

五 商法第七十六條に於て取締役は監査役の承認を得たるときに限り自己又は第三者の爲めに會社と取引を爲すことを得と規定したるは株式會社の取締役が監査役の承認を得ずして自己又は第三者の爲めに會社と取引を爲すことを禁止したる法意なること明なり從て本條の規定に違背して爲したる取引は取消し得べき行爲に非ずして無効の行爲なりとす(六一五號、一六頁、四二、一二、二日、大審民事聯合)

六 會社の取締役は改選の際再選せらるゝも其資格は任期満了の時に一旦消滅し再選により再び其資格を取得するものなるが故に假令同一人が重任するも其資格に於ては新に選任せられたると異なるなきにより任期満了と共に訴訟手續は中斷せらるゝものとす(五八二號、一四頁、四二、五、一七日、宮城控訴民)

七 株式會社と専務取締役との間の法律關係は契約關係に非ず取締役が會社の機關及び其法定代理人として之に對して種々の義務を負ふは法律が定めたる一種の義務なりとす故に取締役が此義務に背きたるが爲めに會社に損害を生ぜしめたるときは取締役は之が賠償の責任あるや論を俟たず(四八五號、一五頁、四二、二、三日、大審民)

八 會社の専務取締役が其法定の權限に基き會社を代表して第三者と營業取引を爲し第三者が其權限に信賴し且之を信賴するに付き何等の過失なき場合に於ては假令取締役が自己の爲めのみを爲したる行爲に過ぎざるときと雖も會社は右の取引に對し其責に任ぜざる可からず(六一一號、一一頁、四二、一〇、一三日、東京控訴民三)

九 株主總會の決議を以て支店の廢止を取締役及び監査役の決議に一任したる場合に於て取締役及び監査役が之に基き爲したる決議は無効なり隨て監査役及び取締役が支店の廢止を決議したりとするも其の效力を生ずべきものに非らず(四九三號、一二頁、四一、四、九日、東京地方民)

一〇 取締役は監査役の承認を得たるときに限り其會社と手形の授受其他の取引を爲し得べきことは商法第七十六條の規定する所なれども縱令取締役が該規定に違背し監査役の承認を得ずして手形其他の取引を爲したりとするも其行爲は法律上當然無効となるべきものに非ずして單に會社が右規定に基き其利益の爲め其取引行爲を取消し得るに過ぎざるものとす(五二二號、二二頁、大阪控訴民)

一一 取締役が監査役の承認を得ずして自己の爲め會社と取引を爲したりとするも之が爲め其取引を無効と爲す可き者に非ずして會社は之を取消し得るに過ぎざるものとす(同前)

### 第三款 監査役

- 一 株式會社の監査役が任期満了して其資格が消滅したる場合に於ては之が登記を爲さざるべからず(五〇五號、九頁、名古屋控訴民)
- 二 登記事項の消滅したるときは法定期間内に其登記を爲すべきものにして其手續は變更登記の申請に出づるの外なし元來舊新監事の交代ありたる如き場合に在りては舊監事の退任時期より起算して法定期間を経過せざるときは其退任と新監事の選任とを同時に登記することを妨げざれども前掲の法定期間内に新監事の選任あらざるときは先づ舊監事退任の登記を爲すことを要す(五一〇號、一三頁、四一、七、八日、大審民)



三 商法第百八十二條の規定に依れば監査役は會社存立中なると解散後なるとを問はず總會招集の必要ありと認めたるときは之が招集を爲すことを得るものなること明かなり而して商法第百三十四條に右第百八十二條を準用する旨の規定なきは解散後と雖も當然之を適用すべき趣旨なるに由るものと解するを相當とす(四八〇號、一九頁、東京控訴民)

#### 第四節 會社の計算

一 取締役が商法第百九十條に掲げたる書類を定時總會に提出して其承認を経たりとするも其書類に掲記せられざる事項は未だ總會の調査承認を経たるものと云ふことを得ざるが故に之に關する責任を解除せられたるものに非ず(四八五號、一六頁、四一、二、三日、大審民)

#### 第五節 社債

#### 第六節 定款の變更

一 商法第二百二十條に依り株式會社の資本減少に付ては同條第七十八條の規定を準用すべきものにして即之に付商法第七十八條の手續を要すること同條第七十九條第二項に於て債權者が

指定期間内に異議を述べたるときは之に辨濟を爲し又は相當の擔保を供するに非ざれば資本の減少を爲すことを得ざる旨を規定しあること及第七十八條乃至第八十條の規定に違反して資本減少を爲したるときは同第二百六十二條の制裁あること等より之を見るときは資本減少の決議は資本減少を爲さんとする意思の決定に過ぎずして資本減少は其實行の時に於て始めて效力を生ずるものと云はざるを得ず(六〇一號、一七頁、四二、六、二一日、行政三)

#### 第七節 解散

一 會社が總會の決議に因り解散せんとするに當りては其決議に期限を付することを得ず而して株主總會に於て一定の期間の満了又は日時 of 到來に因り當然會社の解散すべきことを決議したるときは會社存立時期を設定又は變更したるものなれば之が登記を爲すべきものとす(四九六號、一一頁、四一、四、八日、大津地方)

#### 第八節 清算

一 破産管財人は破産財團に屬する破産者の貸方を取立て破産者の權利を主張し且つ之を保全

すべき職責を有する公の機關にして決して他人の代理人として其職責に屬する前示の行動を爲すべきものに非ず又株式會社設立の際引受なき株式若くは拂込なき株金ありたればとて引受けなき株式又は拂込なき株金に付ては發起人をして連帶責任を負擔せしむるに止まり會社の設立に何等の妨げなきものとす而して株式申込證は商法第二百二十六條第二項に規定せる事項を適當に記載せざる瑕疵ありとするも苟くも其申込證に引受くべき株式の數を記載し之に署名して株式の申込を爲したる者は後日自ら創立總會に出席して其設立決議の數に加はるか或は會社設立後株主たる権利を行使するか若くは其の義務を履行したることあるときは最早會社に對し合式の株式申込證に依りて申込みたる者と等しく株主たるの權利義務を有する者とす尙ほ株式引受人が商法第二百二十九條の拂込を爲したるに拘らず他の株式引受人に於て其拂込を終らざるか又は其拂込完了後六ヶ月内に發起人が創立總會を招集せざる時は右拂込を終りたる株式引受人は同法第四百四條に依り發起人に對して株式の申込を取消することを得るものとす而して此の取消權は會社設立前に於ても之を行使することを得るや明かなり又株式會社が破産に因りて解散したるときは破産管財人に於て商法第二百三十四條及び第九十二條の規定に準據して株金の拂込を爲さしむることを得るは勿論にして假令會社の定款に第二

回以後の株金拂込に付ては株主總會の決議を経べき旨の規定あればとて破産管財人は此の如き規定の爲めに羈束せらるべきものに非ず(六〇〇號、九頁、四二、六、一六日、東京控訴民三)

二 會社が清算中に在ると否とを問はず會社が消滅せざる間は株主は法律の規定に依り株金拂込の義務あるに於ては株金の拂込に付き相殺を以て會社に對抗し得ざるものとす(五六六號、一一頁、四二、三、二〇日、東京地方民)

### 第五章 株式合資會社

### 第六章 外國會社

### 第七章 罰則

一 公衆より社債を募集せんとする場合に勿論株主中より之を募集せんとするときと雖も之が公告を爲すことを怠りたるときは取締役は商法第二百六十一條所定の制裁を免るることを得ざるものとす然れども之れあるが爲めに公告を爲さずして募集したる社債は直ちに我商法の認容せざるものなりと斷定することを得ず又取締役は公告を爲さずして社債を募集したるときと雖も其全額の支拂を受けたる日より二週間に本店及び支店の所在地に於て社債の總額、

各社債の金額、社債の利率、社債償還の方法及び期限を登記することを要す然れども斯くの如く公告を爲さずして社債を募集したる場合には社債募集の公告を爲したることを證する書面を登記申請書に添付すること能はざるを以て斯る書面の添付を要せずして登記を申請し得るものと解するを相當とす(六一八號、一二頁、四二、二二、二二日、東京地方民一)

二 株式會社組織の銀行は銀行條例第七條但書に基き一時休業を爲すも休業は其株式會社たる資格に影響なきを以て苟くも其會社たる資格の存續する限りは休業中なると否とを問はず商法に規定の登記を爲さざるべからざるものなるを以て法定期間内に登記申請を爲さざりし取締役は單に其銀行の休業中なりしことを理由とし商法第二百六十一條の制裁を免れ得べきものに非ず然れども株式會社の取締役又は監査役の氏名若くは住所の變更の登記申請は取締役の爲す可きものにして會社の爲すべきものに非ざることは非訟事件手續法第八十八條の規定上自ら明かなれば商法第二百六十一條に其登記を爲すことを怠りたる場合の制裁として取締役を過料に處す可き旨を規定したるは會社を罰するに非ずして特に其登記申請を懈怠したる取締役其人を罰するの趣旨なること疑を容れず從て縱令法定期間内に登記申請なき事實ありとするも其事實が取締役其人の懈怠に因て生じたるに非ざる以上は其取締役に對し同條規定の過料を科すべきものに非ず(五九二號、一〇頁、四二、八、二日、長崎控訴休一)

三 商法第二百六十二條第十號に依れば株式會社の清算人は其催告したる債權届出期間内は或債權者に辨濟を爲すことを禁ぜられ居るを以て此の場合に株式會社は債權届出期間内に於ける履行を拒絶し得べき一の抗辯權を取得するものなり故に若し或る債權者が辨濟期到來したる債權に付き該期間内に於ける履行を請求したるときは株式會社は履行を拒絶し得べきも若し其債權者にして債權届出期間經過後に於ける履行を請求したるときは之を拒絶し得べき抗辯權を有するものに非ず(五七七號、一一頁、四二、五、二二日、東京地方民二)

四 清算人が債權届出期間内に債權の支拂を爲すことを禁じたる規定なしと雖も清算人が該期間内に或る債權者に辨濟を爲したるときは商法第二百六十二條に依り過料の制裁を受くるの法意に徴すれば該期間内に於ては其支拂を爲し得ざるものと解するを正當とす又清算の開始したる以上は會社に關する法律行爲は凡て清算人の職務に屬すべきものなるを以て縱令會社解散前に預金請求の訴を提起したりとするも其清算が開始したる場合に於ては清算人は其支拂を拒むことを得るものとす(五六二號、九頁、四二、三、二二日、東京地方民)

## 第三編 商行為

## 第一章 總則

- 一 商法施行前に於て爲したる銀行の貸金行爲と雖も其行爲の性質は銀行が其營業の爲めに爲したる商行為に外ならず(五〇六號、二二頁、四一、六、一七日、大審民)
- 二 商法第二百六十三條第一號の規定は其取得せんとする動産若しくは不動産自體を他に讓渡す意思を以てする有償取得又は其取得したる動産若しくは不動産自體の讓渡を目的とする行爲は勿論其取得せんとする動産若しくは不動産を加工變形して他に讓渡す意思を以てする有償取得又は其取得したる動産若しくは不動産を加工變形して之を他に讓渡することを目的とする行爲をも包含す(五六九號、一四頁、四二、四、一四日、長崎控訴民二)
- 三 金銭貸付と雖も媒介行爲たる徵標なきものは銀行取引と云ふを得ず(五〇九號、二〇頁、四一、六、二九日、大審民)
- 四 商人が金銭の借受けを爲したりとするも之を以て直ちに其取引を商行為なりと断定すべからず蓋し舊商法施行前に於ては如何なる行爲か商行為なるやに付ては特別の法規の存するものなきを以て之を條理上より觀察して論斷せざるべからず而して金銭の貸借は商業の爲めにするか又は其貸借を營業とする爲め他より金銭の借入れを爲すが如き場合に非ざれば之を以て商行為と認むべからず(五六七號、九頁、四二、二、一三日、東京控訴民)
- 五 商人が其營業の爲にする行爲は之を商行為と看做すべきものたり従て上告人等が備船料の立替支拂を委任したるは商行為に外ならず而して商行為たる行爲に因りて債務を負担したるときは其債務は各自連帶して之を負担すべきものなれば受任者に對する求償業務を連帶負擔せしめたりとするも敢て失當なりと謂ふべからず(五五六號、一五頁、四二、二、五日、大審民)
- 六 商人が其營業に要する資金を借入るるは營業の爲めにする所謂附屬的商行為なれば其一方たる債権者が非商人なるも該債権の消滅時効は商法の規定に従ふべきものとす(五七一號、九頁、四二、四、一二日、大阪控訴民一)
- 七 銀行が其營業の爲めに金銭借入の必要を見ることは往々生ずる所にして此の如き場合に金銭借入を爲すは銀行の目的を遂行するに必要なる行爲と認むべく従て金銭借入も亦其營業範圍内の行爲なりとす(六〇〇號、一四頁、四二、七、二日、東京控訴民三)
- 八 商取引上に於ても契約解除の申込は營業の部類に屬する契約の申込に非ざるを以て商法第

二百七十一條の適用なきは明かなり又契約の解除は法律の規定に依るの外解除の申込のみに因り其効力を生ずるものにあらずして必ずや當事者の同意あることを要するものとす(五八六號、九頁、四二、六、二九日、東京控訴民二)

九 商人が營業の目的として或物品を買受けたるに賣主が其履行を爲さざる場合に於て其履行期限後に至り賣買の目的物が騰貴したるときは買主が之を他に賣却せば其騰貴したる差額は買主の利益となるべかりしに其利益を受くること能はざるに至りたるものなれば縱令買主が實際之を他に賣却せざりしとするも其差額は損害として賣主に請求し得べきものとす(四九〇號、一一頁、四一、三、一八日、大審民)

一〇 商社會社の代表社員が其資格に於て爲したる行爲は一應會社の目的たる營業の爲めにしてたるものと推定さるべく且商社會社が他會社との取引關係上他會社の負擔する債務の爲めに擔保を供與する行爲の如きは其會社の目的範圍内に屬するものとす(四九七號、一一頁、四一、四、一六日、東京地方民)

一一 商人が其營業の範圍内に於て他人の爲めに賣買を爲したるときは商法第二百七十四條に依り相當の報酬を請求し得べし(四九〇號、一〇頁、四一、三、一七日、東京地方民)

一二 株式取引所に於ては代理人と稱する者が本人の印類と公債證書とを持參すれば其者に付き疑はしき情況あるときは取引を拒絶する場合あれども普通の場合に於ては本人同様と看做して取引を爲し其取引は本人に對し効力を有する商慣習ありて此の慣習は法律と同様の効力を有するものとす(五〇四號、一五頁、四一、五、九日、東京控訴民)

一三 借入金 of 辨濟を爲さるときは債權者たる銀行が其擔保たる勸業債券を代物辨濟として受領の處分を爲すことを得る旨を豫め約したるときは其契約は一の銀行取引に係り商行爲なるを以て此の流質契約は商法第二百七十七條に依り有効なり(四八一號、九頁、四一、一、二九日、東京控訴民)

一四 鞆の製造業者にして法文者より原料を受け鞆を製造する行爲は商法第二百六十四條第二號所定の行爲に該當し之を營業とするときは商行爲にして之を爲すものは商人なり(五〇七號、一四頁、四一、六、一一日、東京控訴民)

一五 商法第二百六十六條は代理關係の存する場合に付て規定したるものに外ならずして商行爲の委託は必ずしも常に代理權の授與を伴ふものに非ざるや言を俟たず(五五四號、一六頁、四二、二、三日、大審民)

一六 商法第二百七十三條第一項には數人が其一人又は全員の爲め商行爲たる行爲に因りて債務を負担したるときは其債務は各自連帶して之を負担すと規定しあるを以て債權者の方面に於て商行爲なるも債務者の方面に於て商行爲に非ざる行爲に因りて生じたる債務に付ては同條は其適用なきものとす又破産開始後は債權者は破産法の規定に従て債權の實行を爲すべく普通の訴訟手續に従て債權の實行を爲すことを得ず故に破産手續中は單に私權の存否の確定を求めんとする場合は格別債權者は普通の訴訟手續に依り破産者に對し給付の義務の履行を求むることを得ず而して訴訟が破産開始前に於て提起せられたると否とに依り異なることなし(五六四號、一三頁、四二、三、二一日、東京地方民)

一七 商法第二百七十九條(商法第二百七九條、指圖債權又は無記名債權の債務者は其履行に付き期限の定めあるときと雖も其期限が到來したる後所持人が其證券を呈示して履行の請求を爲したるときより遲滞の責に任ず)は指圖債權又は無記名債權に在ては證券は裏書若くは引渡に因り容易に轉讓し爲めに債務者は所持人の何人なるやを知る能はざるが故に證券の呈示を以て付遲滞の要件と爲したるものにして常に所持人の何人なるやを知り得べき裁判上に於ける請求の場合は右規定中に包含せざるものとす故に約束手形の所持人が手形金額に付き裁判上の請求を爲したる場合には敢て手形の呈示を要せず債務者に訴狀の送達ありたるときより債務者は遲滞の責に任すべきものとす(五三一號、一四頁、四一、一〇、一三日、東京地方民)

一八 預證券及び質入證券を讓渡するに當り讓渡人に於て單に裏書讓渡欄内に捺印のみを爲し氏名の記入を讓受人に委任し讓受人をして其記入を爲さしむることは敢て公益に反する行爲なりと爲ふを得ず然れども證券裏書に關する商法第二百八十二條第四百五十七條及び明治三十三年法律第十七號の規定は證券の流通を圓滿ならしむる爲め設けたるものにして専ら公益を圖りたる規定なることは之を立法の精神に照し之を其法文に徴して毫も疑を容れず故に讓受人に於て受任の趣旨に従ひ裏書讓渡欄内に讓渡人の氏名を記入し以て裏書に關する前顯商第二百八十二條第四百五十七條及び明治三十三年法律第十七號の所定の形式を完備したるにあらざれば證券の裏書讓渡を以て第三者に對抗するを得ざるや多言を要せず(五六四號、二〇頁、四二、三、一〇日、大審民)

一九 指圖債權の債務者は所持人が其證券を呈示して履行の請求を爲したるときより遲滞の責に任すべきものとす而して手形の呈示は其支拂地に於て之を爲すに非ざれば其効なきものなり

り(五一四號、一五頁、宮城控訴民)

二〇 數多の商行爲を爲したる當事者間に擔保を授受したる場合に於ては一切の商行爲より生ずる債務の擔保と爲したるや特定の商行爲より生ずる債務の擔保と爲したるやは各場合に於ける當事者の意思を忖度して之を定むべきものとす(四九四號、四頁、四一、三、二四日、東京控訴民)

## 第二章 賣 買

- 一 商人間の賣買に於て其賣買目的物に瑕疵ありしときは買主は直ちに之を賣主に通知するに非ざれば之に依り契約を解除し又は損害の賠償を求むるを得ず(四九五號、一四頁、四一、四、二一日、東京控訴民)
- 二 商人間の賣買に於て賣主が商法第二百八十六條に依り競賣の権利を行はんに先づ民法第四百九十三條に依り辨濟を提供するか若くは之に代はるべき辨濟準備の通知を爲し買主を遲滞に付したる後更に商法所定の手續を履行することを要す(五五三號、一五頁、四二、一、二九日、大審民)

三 商法第二百八十六條の競賣を爲すには豫め民法第四百九十三條但書の規定に従ひ其給付の目的物の受領を催告することを要す而して競賣に際し委任者が執達吏に對し競落人より金銭を受取るべき旨委任したるにも不拘執達吏が小切手を受領したる場合に於ては競賣手續に違背したるものにして利害關係人は異議の申立を爲し得べし然れども其異議の申立は競賣の完結に至る迄之を爲すことを要す又商法第二百八十六條第三項但書に所謂賣買代金に充當することを得る代金とは競賣代金中より競賣費用を控除したる殘額を指したるものと解するを相當とす(六二三號、一一頁、東京地方民二)

四 商人間の賣買に於て買主が目的物を受取りしときは遲滞なく之を検査し若し瑕疵に依りて代金減額の請求を爲すには遲滞なく之が通知を爲すことを要す(六一一號、一一頁、四二、一〇、一六日、東京地方民二)

五 練粕賣買契約の買主が其目的物を検査し之が計量を爲したる上其包装に買主の毛判を押捺したるときは之によりて引渡を了したるものとするは北海道に於ける商慣習なり(五三七號、一六頁、函館控訴民)

六 定期賣買の委託者が仲買人に交付する證據金は取引所に於ける賣買の證據金として差入る

るものなれども亦他の一面に委託者が仲買人に對する義務履行の擔保に供せらるゝ者なるが故に委託者は自ら發生したる賣買注文に付き計算を遂げ自己の仲買人に對する債務を履行するに非ざれば證據金返還の請求を爲し得ざるものとす(四九三號、一三頁、大阪地方民)。

七 仲買人が委託者より其買付株式の賣埋めを託せられたる場合に偶々自己又は他の委託者の爲め更に其株式を買付けんとするときは便宜上其買玉を其儘建玉と爲し置き一方賣埋めを託したる委託者に對しては賣埋めを爲したることとし凡ての計算を了し一切其關係を消滅せしむる慣行あるは顯著なる事實にして商法に於ても亦認むる所なり(五〇八號、一六頁、四一、六、一六日、東京地方民)。

八 商法第二百八十六條に規定せる賣主の競賣權は賣主が賣買の目的物の提供を爲したるも買主に於て其受取方を拒みたるとき換言せば賣主に於て買主を遲滞に付したるときに於て始めて發生すべきものとす(五〇一號、一五頁、四一、四、二〇日、大阪控訴民)。

九 商法第二百八十七條は商人間の賣買に關する規定なるを以て賣買契約は本條に準據することを得るも取引所に於て定期米の賣買を爲すことを内容とする委託契約は本條に準據することを得ず(六一〇號、一二頁、大阪地方民三)。

### 第三章 交互計算

### 第四章 匿名組合

### 第五章 仲立營業

一 仲立營業者の媒介したる商行爲に對し當事者が特に報酬請求權の發生を媒介行爲の實行に繋らしめ其實行なきときは報酬を請求し得ざることを約するも其契約は有效なり(五一二號、一二頁、四一、七、三日、大審民)。

二 仲立人は別段の意思表示又は慣習ある場合の外は媒介したる行爲に付き當事者の爲めに支拂其他の給付を受くることを得ざることは商法第三百六條に於て規定する所なり従て別段の意思表示又は慣習なきに拘らず仲立人が其媒介したる行爲に付當事者の一方より支拂其他の給付を受くるときは其受領行爲は仲立人の業務上の行爲と云ふことを得ず次に仲立人が其媒介する行爲に付き見本を受取りたるときは其行爲が完了するまで之を保管することを要することは同法第三百七條に規定する所なりと雖ども仲立人が其媒介を依頼せられたる行爲に付き豫め給付の目的物を受取り得ることは同法の規定せざる所なるが故に其受領行爲も亦仲立



人の業務上の行爲と云ふことを得ざるなり(五八五號、一五頁、四二、七、八日、大審刑二)

## 第六章 問屋營業

## 第七章 運送取扱營業

一 運送取扱人が物品運送の委託を受けたる場合に於ては相當の期間内に運送の取次を爲すを以て足り必ずしも直ちに其取次を爲すべき義務あるものにあらず(五五〇號、一六頁、東京地方民)

## 第八章 運送營業

### 第一節 物品運送

一 運送人が運送品を所持するは自己の負擔する運送義務を履行するが爲めなるを以て自己の爲めにする意思を以て之を所持するものなるは自明の理なり然り而して一物の所持を自己の爲めにするの意思を以てすると同時に他人の爲めにする意思を以てすること換言すれば一物の所持が自己占有たると同時に代理占有たることは固より法理の容れざる觀念に非ず(五六

六號、一六頁、四二、三、一八日、大審民)

二 東北地方に於ては荷主が自ら荷送人となり貨物引換證を受け之を荷爲替取組銀行に裏書交付する方法を執らずして銀行自ら荷送人となり直接に引換證の交付を受くるが如き慣習は之を認むることを得ず又荷送人以外の者の發行に係る運送狀は商法に所謂運送狀に該當せず從て之に如何なる記載あるも爲めに荷送人の責任に何等の消長を來たさざるものとす尙又商法第三百三十三條第三百三十二條が證券に一定事項の記載を命ぜるは之に依り運送に關する事項を明確ならしむる爲めなれば右事項を知り得べき程度の記載を以て充分なり且つ記號を有せざる運送品に付てまで其記載を強要する趣旨に非ず(五九九號、一四頁、四二、八、四日、東京控訴民一)

三 送狀なるものは物品の運送に關し古來我邦に行はれ印紙法に所謂送狀は即ち之を指稱するものにして商法第三百三十二條に規定せる運送狀の右送狀に該當することは一般に是認せらるゝ所なり而して運送狀は荷送人より運送人に交付すべき文書にして運送契約の成立條件にあらずと雖も運送契約の一斑を證明するの用に供することを得べきは商法の規定上毫も疑なれば運送狀は荷送人と荷受人との間に直接に授受すべきものにあらざること固より論なし

然れども郵便法に依れば其第二條第二項に「運送營業者及其使用人は其運送方法に依り他人の爲に信書の送達を爲すことを得ず但し貨物に添付する無封の添状又は送状は此の限にあらざり」同第二十條に「書状は小包郵便と爲し又は小包郵便に合裝することを得ず但無封の添状又は送状は此の限に在らず」とあるを以て其兩法條の規定を對照して考ふるときは前者の但書に所謂送状は多くの場合に於て上述運送状其他荷送人に交付すべきものに該當すべしと雖も之に反し後者の但書に於ける送状は荷送人より直接に荷受人に宛たるものを指稱し少くとも右運送状の如きものとは別種のものたることを推知するに難からず加之荷送人と荷受人との間に直接に授受すべきものと雖も物品の運送に關する權利關係を證明するの用に供するを得（例は荷送人が荷受人の爲に物品を遞送する場合に荷受人は其送状に基き自己が正當の荷受人たることを證明して運送者に對し其物品の授與を求むるが如き）べければ則ち我法制定上送状なるものは獨り荷送人より運送人に交付すべき商法所定の運送状の如きものみに止らず荷送人より直接に荷受人に交付すべきものをも指稱するものと解釋せざるを得ず而して右郵便法第二十條但書所定の如き送状は印紙税法に所謂送状中より除外されたりと認むべき特殊の理由存せざるを以て見れば印紙税法に於ける送状は商法に所謂運送状の如く荷送人よ

り運送人に交付すべきものと荷送人より直接に荷受人に交付すべきものとを包括指稱せるものと解釋すべきは事理の當然なるのみならず送状の形式に付ては法律上別段の定なきを以て其性質に稽へ且古來の慣習并に運送状に關する前顯商法の規定等に徴するときは印紙税法に所謂送状とは物品の發送に關し其種類、數量荷造の種類個數、荷受人の氏名住所等を記載し荷送人より運送人又は荷受人に交付するものにして物品の運送に關する權利關係を證明するの用に供する文書を指稱するものと解するを相當とす（六一一號、一八頁、四二、一一、二九日、東京控訴刑一）

四 運送人が同業者より貨物を送付せられ異議なく之を受取りたる時は其間暗黙の委託契約成立し之が權利關係は貨物と共に受取りたる書面即ち送り狀案内狀等の記載文字に依り定まるものとす又荷爲替なるものは出荷人が銀行に對し取立委任を爲すと單に割引を求むる場合たるを論せず運送荷證券の代表する貨物を手形債務の擔保に供するものにして爲替手形の振出と荷證券との連結したる法鎖を稱するものなるが故に手形關係より貨物引換證を分離して獨り荷爲替のみ存立すべきものに非ず（五〇三號、一五頁、宇都宮區）

五 荷送人荷受人及び運送人の權利義務は運送契約又は商法の規定に依り定むべきものにして

單に荷送人と荷受人間の特約に依りてのみ定め得べきものにあらず又荷物引換證を作らざる場合に於ては運送品が到達地に達したる後は荷受人は運送契約に因りて生じたる荷送人の權利を取得するものなれども荷物引換證を作りたる場合に於ては荷物引換證を所持せざる荷受人は送品が到達地に達したる後も尙荷送人の權利を取得せざるものとす(五〇〇號、一〇頁、大審民)

六 荷送人は運送品が到達地に達し荷受人が其引渡を請求するまでは何時にても運送人に對し運送品の返還を請求する權利を有し其權利を行使するに付ては運送人に對し單に運送品返還請求の意思を表示するを以て足るものにして尙ほ其前に特に契約解除の意思表示を爲すことを要せざること(商法第三百四十二條の規定に依り自ら明なり(五四三號、一五頁、四一、一、二〇日、大審民))

七 荷送人が運送人より荷物引換證の交付を受けたる場合に於ては自ら其證券を所持して未だ荷受人又は其他の者に交付せざる間は其證券の所持人として運送人に對し運送の中止運送品の返還其他の處分を請求するの權利を有するものとす(五〇九號、一六頁、四一、六、一九日、大審民)

八 荷物引換證と引換へに貨物を引渡すべきことを約して貨物の委託を受けたる者が其貨物に付き何等の權利を有せざる者の指圖に従ひ荷物引換證と引換へずして其貨物を引渡したる場合に於ては其違約に因りて生じたる損害を賠償すべき責に任ずるものとす(五〇一號、一五頁、四一、四、三〇日、東京控訴民)

九 荷物引換證は荷送人の請求に依り荷受人に對して發行すべきものとす故に荷送人は之を所持するに因り當然該證の所持人と爲るものに非ず(四八八號、一一頁、四一、三、二日、東京控訴民)

一〇 荷物引換證は之を無記名式にて發行し得ざるものとす從て若しも無記名式にて發行されたる場合に於ては何等の效力なき無効の證券なり(五四一號、一二頁、東京地民)

一一 運送人が相次で運送を爲したるとき運送貨物の滅失に因り荷送人に損害を生じ運送人の一人之を賠償したる場合には其賠償せし運送人にありては現に運送貨物を滅失したる不法行為者なる運送人に對し求償權を有するに止り其行為者たらざる他の運送人に對し全部の求償權なきものとす(五〇二號、一九頁、四一、四、二二日、大阪控訴民)

一二 英國法に依れば運送人は天災若くは國敵に遭遇したる場合の外契約に特別の定めなき限

りは其貨物の滅失に付き當然其責に任ずべきものとす(五〇四號、二〇頁、四一、六、一〇日、東京控訴民)

## 第二節 旅客運送

### 第九章 寄託

#### 第一節 總則

- 一 旅人宿業者が盜賊なるに心付かずして客に合宿を求め其携帶品を盜取されたる場合に於て旅人宿業者に善良なる管理人の注意を欠ける廉あるときは旅人宿業者は商法第三百五十四條第二項により損害の賠償を爲すべき義務あるものとす(五二六號、二四頁、大河原區)
- 二 舊商法にては寄託物の受取證書は寄託者の名を以て發行したる場合に於て反對の明記なきときは其裏書讓渡を爲すを得ることは同法第六百廿一條の明かに規定する所なるも裏書讓渡を爲すを得るが故に該受取證書を以て指圖式證券とするを得ざるものとす(同前)

#### 第二節 倉庫營業

- 一 寄託煙草の保管を爲すべき倉庫及其倉庫内の設備に就ては總て寄託者の承認を受け受託會社に於て之を施行する旨を特約し該趣旨に従て保管を爲したる場合に於ては受託者が當初より煙草の保管に付き不適當なる倉庫又は設備なることを知得せるに拘はらず之を告知せざる場合は格別否らざる場合に於ては縱令倉庫及其設備の不完全に因りて該煙草中に變質品を出したればとて受託者は其責任を負はざるものとす(五一七號、一三頁、東京控訴民)
- 二 預證券及び質入證券は反對の意思表示あらざる限りは裏書に依りて之を讓渡することを得べきは商法第三百六十四條に於て明に規定する所にして其裏書は必ずや同法第四百五十七條所定の形式に循由するを要することは同法第二百八十二條に於て規定する所なり但前示第四百五十七條規定中裏書人の署名は明治卅三年第十七號の法律に依り記名捺印を以て之に代ふることを得乃ち商法所定の署名に代ふる記名は捺印の兼備することを必要とし若し其一を缺くときは署名に代ふる效力なきこと絲毫の疑を容るべきに非ず而して商法第三百六十五條第三百三十五條に規定したる裏書の效力は適法の裏書に非されば之を有すべからざること多言を待たずして明なり(五三三號、二二頁、四一、一〇、一五日、大審民)
- 三 預證券質入證券の讓渡は商法第三百六十五條により反對の意思表示あらざる限りは裏書に

より之を譲渡し得るも其裏書は必ずや同第四百五十七條所定の形式に準由するにあらざれば其譲渡は有効にあらず而して裏書に關する商法の規定は公益規定なるを以て之に異なる慣習の適用は絶対に許容せざるものとす又預證券の譲渡裏書欄内に單に捺印のみを爲し譲渡人の記名をなさずして證券の所有權を譲渡するも預證券の裏書としては不適法にして證券譲渡の效力を生ずべきものにあらざる尙ほ假處分は係争の目的物若くは權利關係につき其申立者の權利實行を保全する目的を以て民事訴訟法第七百五十五條第七百六十條の規定に該當する場合に發せらるべき命令にして該命令が有効に執行せられつゝある間は假處分被申立者は其目的物につき何等の處分行爲を施すことを得ざるは勿論假處分中の目的物につき換價命令に依り當該目的物が其形狀を變じたるに止まり其係争物たる點に至りては前後其性質を異にするものにあらざれば假處分被申立者は該換價金に對しても亦何等の處分行爲を施すことを得ざるものなり(五四五號、一三頁、四一、二二、三日、大阪控訴民)

四 倉庫寄託契約に於て倉庫が滅失したるときは倉庫營業者は期限の有無に拘らず直に受寄物の返還を爲し得べきも之が返還を爲すか又は寄託者が其受領を拒みたる場合には商法第二百八十六條に定むる方法を執るに非ざれば該契約は當然終了するものに非ず故に假令倉庫は燒

失するも寄託物件が猶ほ倉庫營業者の手に在る以上は該契約に基き保管の責に任すべきは當然なり(六〇〇號、一三頁、函館控訴民)

五 商法第三百五十三條及び同法第三百三十六條は公益規定なれば之に反する免責の特約は法律上何等の效力なきものとす又倉庫が縱令天災不可抗力其他の原因により滅失したりとするも倉庫寄託契約の履行が絶対に不能なりと云ふを得ざるが故に之が爲め契約が履行不能に因り當然終了するものと云ふを得ず從て單に倉庫が滅失したるのみにては未だ以て倉庫業者は其受託物保管の責を免るゝことを得ず(五五六號、一二頁、函館地方民)

## 第十章 保險

### 第一節 損害保險

#### 第一款 總則

一 保險金支拂の義務は其支拂に付き期限の定めなき債務なれば債務者に於て履行の請求を受けたるときより遲滞の責に任すべきものとす而して訴を以て履行の請求をなしたるときは訴狀の債務者に送達されたるときより債務者に遲滞の責を生ずるものとす(五一三號、二二頁、

四一、六、三〇日、東京地方民)

二 民法第八條に依り當然無効なる保險契約に在りては保險者は貨物の荷主に對し損害の填補を爲す可き理由なきを以て縱令保險者に於て任意の保險金の支拂を爲したりとするも商法第四百十六條に依り荷主が保險契約者に對して有する損害賠償の請求權を取得すべきものに非ず(五九九號、九頁、四二、六、二九日、東京地方民二)

三 保險契約の目的たる被保險利益は法律上の利益に非ずして經濟上の利益を指稱するものなるを以て物件の所有者に限らず總て保險の目的たる物件の滅失毀損に付き經濟上の利害關係あるものは其物に付き被保險利益を有するものと解するを相當とす又保險申込者が保險の目的たる家屋に付き所有權を有するや否やは損害保險の性質上危險の測定に重要な事項に非ず(五八八號、一〇頁、四二、七、八日、東京地方民二)

四 損害保險に於ける被保險利益は被保險者が其目的物の上に所有權を有する場合に限らざるものとす(六一四號、九頁、大阪地方民三)

### 第二款 火災保險

### 第三款 運送保險

## 第二節 生命保險

一 商法第四百廿八條第二項の規定は生命保險契約に定めたる生死の條件成就若くは期限到來以前に係る權利の讓渡を制限したるものにして其條件既に成就し又は期限既に到來したる場合に於ては同條を適用すべき限りにあらず(五〇八號、一六頁、四一、六、一九日、大審民)

二 被保險者が既往に於て肺炎症及び咯血症に罹りし事實は被保險者の生命の危險を測定するに重要な關係を有するものなれば該事項は商法第四百二十九條に所謂重要な事項に該當するものとす(六二六號、一一頁、四二、一二、二八日、東京地方民二)

三 生命保險の被保險者に於て慢性氣管支炎並に慢性胃腸加答兒に罹りしことある事實を保險契約締結の當時保險會社に告知せざりしとするも商法第四百廿九條に所謂重要な事實を告知せざりしものとして其契約を無効と云ふを得ず(五二五號、一四頁、大阪地方民)

四 生命保險契約締結の當時被保險人が曾て腎臓炎に罹れることある事實を保險會社若くは其會社醫に告知せざるときは該保險契約は無効なり又保險契約に於て告知を要する事項は汎く人の生命に對する危險を測定して契約を締結するに付き保險者の決意に影響を及ぼすべき事

項を云ふものにして必ずしも現實死亡の原因となりたるものと因果の關係を有する者に限定すべき謂れなし(四八二號、一〇頁、四一、二、一〇日、東京控訴民)

五 生命保險契約に於て被保險者が慢性氣管支炎並に慢性胃腸加答兒に罹りしことある事實を契約締結の當時保險會社に告知せざりしは商法第四百二十九條に所謂重要な事實を告知せざりしものにして其保險契約は無効なりとす(五二八號、一八頁、大阪控訴民)

六 生命保險契約を爲すに當り被保險人が年齢十年間の差異を生ずべき錯誤の申込を爲したるは商法第四百二十九條に所謂重大なる過失に依り重要な事項に付不實の告知を爲したる責あるものにして其契約は無効なり(五二九號、一三頁、函館區)

七 保險會社の解散命令に對しては即時抗告を爲し得べく而して適法なる抗告ありたるときは其確定力を遮斷するの效力あるは明かなれども該抗告が理由なかりし爲め抗告裁判所に於て棄却されたるときは巽に發せられたる解散命令は當然茲に確定し會社は解散命令と同時に解散したるものと看るべきものとす(五六九號、一三頁、福岡地方民)

#### 第四編 手形

##### 第一章 總則

一 商法第四百三十六條に所謂代理人が本人の爲めを記載せざるときは本人は手形上の責任を負ふことなしとあるは嚴格に代理の文字を記載するに非ざれば代理人として手形行爲をなしたるものと看做すべからざる趣旨に非ずして手形全體を綜合して代理關係の存在を認識し得れば足るものとす又同條には單に記載とあるが故に必ずしも筆記するを要せず印刷若くは押捺の方法によるも手形面に表示したる文詞により其本人の爲めに爲されたることを認め得べき程度に於てせば足れりとす又手形行爲の代理は代理人として商業登記を経たる者をして之をなさしむるに非らざれば代理として其效力なきものに非ず苟も本人に於て手形行爲を代理せしめんが爲め他人に代理の權限を附與し且其代理人に於て手形行爲をなすに當り手形面に本人の爲めにする旨の記載を爲せば手形行爲の代理として完全に其效力を生ずるものとす(五四〇號、一三頁、四一、一一、五日、神戸地方民)

二 手形の行爲は其性質上各獨立して成立し商法第二百七十三條の規定に所謂數人が其一人又は全員の爲めに爲したる行爲に非るを以て其義務は各獨立して存在し連帶することなきもの

とす(五九七號、一〇頁、四二、九、一〇日、木浦理事廳)

三 手形に署名したる者は其手形の文言に従ひて責任を負ふことは商法第四百三十五條に於て明に規定する所なるのみならず振出人の手形行爲效力の有無は受取人の裏書行爲の效力に消長あらざることとは同法四百三十七條の規定に視て益明なりとす(六一〇號、一六頁、四二、一一二日、大審民一)

四 手形上の債務は一に其文言に因て之を定む可きものなれば手形債務者は手形上の請求を受るに當り其原因を論争して以て之に對抗することを得ざれども其の對抗する所の事由にして手形の債務者と手形上の請求を爲す者との間に直接に生じたるものなるときは此限にあらざることとは商法第四百四十條の規定に因つて明かなり(五〇三號、一七頁、四一、六、四日、大審民二)

五 手形は所謂呈示證券なるを以て手形上の債權者が其債務者をして遲滞の責に任せしむるには支拂場所に於て手形上の債務者に手形を呈示して其支拂を請求すべきものにして手形上の債務者は單に満期日の到來によりて直ちに遲滞の責を負ふ可きものに非ず(五六二號、一二頁、四二、三、一七日、東京地方民)

六 凡そ手形行爲者が手形上の債務を負擔するには其手形行爲が其者の行爲なることを要す従て形式上手形行爲者として手形に署名しあるも其實質に於て其行爲の成立を妨ぐべき瑕疵あるときは該手形行爲は無効なれば其者は何人に對しても手形上の債務を負擔することなし(五一二號、一三頁、四一、四、一四日、大阪地方民)

七 手形の振出又は裏書は振出人若しくは裏書人の署名に代ゆるに其記名捺印あるを以て足れり而して記名捺印は他人をして之を爲さしむるも法律上妨なき所なれば苟も記名捺印が名義人の意思に出てたるものなる以上其名義人は振出人又は裏書人として手形の責を免るゝことを得ず又手形面の記名捺印が名義人の意思に出てたるものなるや否やは手形面の記載のみに依り判断し得べきに非ざれば他の事實證據により判断せざるべからざるは勿論なり(五六〇號、一六頁、四二、三、六日、大審民)

八 農工銀行は手形行爲を爲し得べきものに非ざれども他の銀行に有價證券の保護預りを爲すことは農工銀行法に於て禁ぜざれば之を爲し得るものとす(四九八號、一三頁、四一、二、二八日、東京控訴民)

九 手形債權を詐害する爲め債務者と第三者との間に商號營業竝に商品等の讓渡契約を締結し



たる場合に於ては債権者は之が詐害行爲廢罷の訴を提起せん爲め該讓渡の公正證書謄本の下付命令を申請することを得べし(五四八號、一四頁、四一、九、九日、東京控訴民)

一〇 手形は所謂呈示證券なれば手形が現に呈示さるゝまでは手形債務者は遲滞の責に任ずべきものに非ず而して手形の所持人が訴を提起して訴狀が債務者に送達せられたるときは債務者に呈示されたと同一の結果を生ずるものなれば此の時より遲滞の責に任ずべきものとす又手形保證は一の商行爲なるにより保證人は主たる債務者と連帶して其責を負ふべきものとす(五一五號、二四頁、四一、七、三日、東京地方民)

一一 商法第四百四十一條の規定は手形の要件に欠缺あるも其欠缺を知らず又は知らざること重大なる過失なくして手形を取得したる者は手形の所有権を取得し其當時まで手形の所有権者たりしものば之に對し所有権に基き返還の請求を爲すことを得ざる旨定めたるものなり故に同條に所謂惡意の取得者とは手形の所有權移轉の要件に欠缺あることを知り手形を取得したる者を指し單に手形上の債權行使の妨害となるべき對人的抗辯事由が前者に存するを知るが如き場合を包含するものに非ず(五六五號、九頁、四二、三、二〇日、東京地方民)

一二 手形所持人が満期日に手形に指定されたる支拂場所に到り振出人に手形を呈示せんとし

たるに當時振出人に出會する能はざりしときは茲に呈示は完了したりと云ふべく必ずしも現實に振出人に呈示するを要せざるものにして振出人に出會せざりしとするも亦た振出人に出會する能はざりし後第三者に呈示したりとするも呈示の効力に影響を及ぼすべきものに非ず又手形の支拂場所なるものは手形の支拂行爲に關する一切の事項を準備處理するに在るを以て一旦支拂場所を指定したる以上は振出人は同所に於て拒絶證書を作成するを豫期し得るのみならず寧ろ同所に於て作成するの承諾を與へたるものなりと言ひ得べし故に手形の振出人が手形に同法第四百四十二條規定以外の場所を支拂場所と指定したる時は拒絶證書の作成は必ず其の支拂場所に於て作成すべきものにして同條規定の場所に於て作成すべきものに非ず尙ほ手形債務に就き所持人と振出人との間に延期契約成立するも裏書人は契約の當事者にあらず且振出人の従たる債務者にあらざるが故に獨立して手形上の債務を負擔すべきものにして右契約の効果を手形所持人に對して主張することを得ず或は右契約の効果が裏書人に及ぼさずとせば振出人は償還の請求を受け結局契約の利益を享有する能はざる結果を生ずることあらんも斯の如き結果の生ずることあるは既に契約の當時より豫想し得る事柄なるに拘はらず裏書人を獨りに契約を爲したる不注意より生ずるものなれば振出人は當然之れを變更

せざる可らず(五〇四號、八頁、四一、五、二日、東京地方民一)

一三 手形の支拂期日より満三年以上を経過したるときは商法第四百四十三條に因り手形債権は消滅時効に罹るものとす然れども同法第四百四十四條の規定に従ひ振出人に對して其受けたる利益の限度に於て償還を請求し得べきものとす又手形行爲其者は商行爲なりと雖も手形債権が時効に因りて消滅したる場合に其受けたる利益の限度に於て償還の請求を爲す權利は不當利得を原因とする民法上の債権にして商法上の債権にあらず従つて其時効は民法第百六十七條により計算すべきものとす(五二五號、一五頁、四一、七、三日、宮城控訴民)

## 第二章 爲替手形

### 第一節 振出

一 爲替手形に支拂地若くは振出場所の記載なき形式上違法のものが支拂銀行の手裡に回収せられ其支拂銀行が之を當座貸越中に組み入れたる場合に於ては其銀行は當座貸越に因る元利金を振出人に請求し得べきものとす(四八六號、二〇頁、四一、二、一七日、東京控訴民)

二 手形の振出は振出人が手形に署名するの意思を以て署名し之を他人に交付したる時に於て

完了するを以て此の署名及び交付の二要件具備せる以上は假令手形の原因無効なりとするも爲めに振出行爲の效力に影響を及ぼすべきものに非ず但し其手形原因の無効は直接に對抗し得べき事由なるを以て振出人は之に依り相對的に惡意の手形請求者に對抗し得るものとす(四九三號、一七頁、四一、三、二三日、東京控訴民)

三 數人にて振出せる手形行爲は一個の行爲と認めらるべきものなれば其手形債権を取得せる者も亦一個の債權關係を有するに過ぎず従て其當事者の一人に付手形の債權關係不存在の原因ある場合に於ては凡ての當事者に對し手形債権の發生を妨ぐべきものなれば其當事者間の權利關係は合一にのみ確定すべきものとす(五二九號、一四頁、四一、九、二二日、大阪地方民)

四 手形中に某銀行と記載せられたる場合に於て其記載が同銀行の商號を意味することあり或は其銀行の存在する場所を表示することあり而して其記載が兩者中孰れに屬するかを定むるには一に事實承審官の職權に屬す又約束手形の支拂の場所に付ては法律上何等の制限なきが故に其振出人は自己の營業所以外例之へば銀行若くは他人の店舗を支拂の場所と定むることを得可し(五二三號、二〇頁、四一、九、八日、大審民)

五 手形の支拂場所は單に其手形が有効に支拂はるべき場所的關係を定めたるものに過ぎざれば手形の所持人と支拂場所とが同一なる場合に於て其場所にて支拂の爲め呈示したるときは其呈示は有効なり(五〇〇號、一〇頁、四一、五、一二日、東京地方民)

六 白地手形は振出人が手形に記載すべき要件を故らに記載せずして他人をして他日之を補充せしむる意思を以て發行するものなり(六一二號、一三頁、四二、一〇、二九日、東京地方民三)

### 第二節 裏書

一 記名裏書の方式は手形に受取人として指定されたる者が第一の裏書を爲し後ち相次で裏書は各直前の被裏書人に於て之れを爲さざる可らず然らざれば裏書の連續を缺き手形所持人は正當権利者として手形上の權利を行使するを得ず又手形に支拂場所の記載ある場合に於ては支拂拒絶證書は其支拂場所に於て作成せざる可らざるものなれば支拂場所以外に於て拒絶證書を作成するも手形所持人は償還請求權を保全するに由なきものとす又手形所持人が其前者に對し償還請求權を行使せんとするには手形の呈示支拂拒絶證書作成は勿論須らく拒絶證書作成の翌日迄に償還を受くべき裏書人に對し償還請求の通知を發せざる可らず(五五七號、

一一頁、札幌地方小樽支部)

二 取立委任の裏書に因り手形を所持する被裏書人は此の裏書に因り裏書人の手形上の權利を承繼することなく單に裏書人に代り其手形上の權利を行使するものなるを以て裏書人との間の實體上の關係に基き訴訟に於て手形上の請求を爲す場合と雖も尙ほ裁判外に於けると同じく裏書人の名に於て之を爲すを要す故に此場合に原告たるべきものは必ずや裏書人其の者に對し被裏書人は唯其代表者として原告の爲め訴訟行爲を爲し得るに止まるものとす(五九三號、一五頁、大阪地方民三)

三 手形債權者が其の主たる債務者たる振出人に對する請求權の既に時効に因りて消滅したる後に至り該手形の裏書讓渡を爲したる場合に於ては裏書人として義務を負担すべきものに非ずして唯だ振出人の負擔する手形債務と同一の目的を有する民法上獨立の債務を負担するに過ぎざるものとす(五八〇號、一〇頁、四二、三、一九日、東京控訴民三)

四 拒絶證書作成期間經過後に於ける約束手形の被裏書人は第一の被裏書人たると其後の被裏書人たるを問はず其裏書人の有せしより以上の權利を取得することを得ざるは約束手形に準用すべき商法第四百六十二條の規定する所なれば手形債務者は満期後の裏書人に對抗し得

べき抗辯を以て其の被裏書人に對抗し得ざる可からず(五七九號、一八頁、四二、六、二〇日、大審民一)

五 商法第四百六十三條には所持人は裏書に依りて手形の取立の委任を爲すことを得此の場合に於ては裏書に其目的を附記することを要する旨規定あり而して其法意は凡て取立委任の爲めの裏書を爲すには其目的を附記せざるべからず之を附記せざるときは所謂固有の裏書と看做さるると云ふに過ぎずして必ずしも取立委任の趣旨を以て手形を轉帳する場合には此の形式の裏書を爲すを要すと云ふ意味には非らず(五八〇號、一一頁、四二、五、二二日、東京地方民一)

六 約束手形の無記名式裏書は裏書人の署名又は記名捺印のみを以て之を爲すことを得るものなりと同時に被裏書人を記載するを得ざるものとす隨て或手形に被裏書人の氏名を記載し日附を記載せざるときは該手形は記名式としても無記名式としても其效力を生ずることなく結局無効の手形なりとす(五七〇號、一一頁、四二、四、一五日、東京地方民二)

七 署名のみに依る裏書に因り手形を取得したるときは其後幾人の手を轉帳するも最後の所持人は自己を被裏書人と爲すことを得而して其間に事實上無効の裏書ありたりとするも斯る裏

書に付ては裏書連續の問題を生ずべきに非ず(五三六號、一八頁、四一、一一、七日、大審民)

八 裏書日附の遡記は即ち裏書の形式不適法にして無効なりと主張したるに外ならざるものと謂はざるを得ず然れども假令裏書の日附は遡記に係るものとするも仍其日附の存在たることを失はざるを以て遡記の一事を以て裏書の形式不適法なりと謂ふを得ず(五〇九號、一五頁、四一、七、四日、大審民)

九 無効の裏書は裏書として效力なければ裏書連續の問題を生ずることなし又約束手形を署名のみの裏書によりて轉帳したるときは其手形は記名式裏書に非ずして爾後引渡のみに依りて讓渡すことを得可く取得者も亦引渡のみに依りて有効に手形上の權利を獲得し得るものなれば其手形の所持人は其裏書人に對して償還請求權を有するものとす(五二八號、一三頁、四一、九、九日、東京控訴民)

一〇 署名のみを以て裏書を爲したる手形は爾後引渡のみに依りて之を讓渡すことを得るは商法第四百五十七條第二項に規定する所なれば右手形の所持人が之を他人に交付したるときは即ち讓渡の效力を發生せしむるの意思を表示したるものにして其實取立委任の目的に出でたりとするも是唯當事者間に或種の關係を生ずるに止まり法律上有效なる讓渡の成立を妨ぐべ

きにあらず隨て第三者が其讓渡を否認することを得ざるは恰も當事者間の目的或る物件を債權の擔保に供するにありて而かも其所有權移轉の手續を爲したる場合に所有權の移轉は法律上有効にして第三者が之を否認するを得ざるもの如し斯の如き法律行爲は法律の禁ずる所にあらざるのみならず其效果に於ても決して調和せざるものに非ず（五三九號、一八頁、四一、二一、一二日、大審民）

一一 手形所持人が裏書を爲して他人に手形金の取立を委任するも手形債權者たることを失はず隨て何時にても手形を回收し手形上の權利を行使するを得又受任者が取立を爲す能はざるより手形を委任者に返戻するに裏書を爲すべき規定なきが故に斯かる場合に於ては裏書を要せず委任者に於て受任者より手形の交付を受くるを以て足るものとす（五二三號、二〇頁、四一、七、二一日、大審民）

一二 支拂拒絶證書作成の期間經過の後手形所持人が裏書讓渡を爲したるときは被裏書人は裏書人の有したる權利のみを取得すべき者なれば手形債務者が其裏書人に對抗する事を得べき事由の隨伴したる權利に非ざれば被裏書人は取得することを得ず（五〇三號、一九頁、四一、五、二六日、大審民一）

一三 登記なき支配人の爲したる裏書は善意の第三者に對抗するを得ざるに止まり之を以て絶對に無効なりと云ふを得ざるを以て自ら其無効を主張し得ざるものとす（四八二號、一六頁、大阪控訴民）

一四 代理人の爲したる裏書に關し其代理權を争ふ者は其權限なき事實を證明することを要す（四七九號、九頁、四一、一、二九日、東京控訴民）

一五 満期日以後に爲されたる質入裏書は満期日に於ける裏書人の權利を目的として質權を設定したる效力を生ずる者なるか故に手形債務者は裏書人に對して有する抗辯を以て被裏書人に對抗することを得るものとす（四八九號、一五頁、四一、三、九日、東京控訴民）

一六 債權擔保の爲めにする手形の裏書讓受人が満期日に至り手形上の權利を行使するを得ずとすれば終に其の擔保の實を擧げ得ざるに至るを以て斯る場合の裏書讓渡は手形上の權利を行使し得る意思を以て爲されたるものと認めらるべし（六一五號、一四頁、四一、一一、三〇日、東京控訴民二）

一七 取立委任の裏書は讓渡裏書と異り被裏書人に於て手形上の權利を取得すること能はざるものにして單に之に依りて裏書人と被裏書人間に代理關係を生じ被裏書人は裏書人の代理資

格に於て裏替人の有する手形上の権利を行使する権能を有するに過ぎず而して手形債務者に對し手形金額の支拂を求むる爲めにする訴の提起は手形上の権利の伸張に外ならざるを以て實體上の権利を有する手形権利者に於て始めて之を主張し得べきものとす(六〇三號、一二頁四二、一〇、一三日、名古屋地方民二)

### 第三節 引受

### 第四節 擔保の請求

### 第五節 支拂

一 裁判上手形の支拂を請求する場合に於ては特に其手形を呈示するの要なきものとす然れども手形義務者が遲滞の責に任するは商法第二百七十九條に規定するか如く手形の所持人が履行の請求をなしたる時以後ならざるべからず蓋し債權者が履行の請求を爲したるときとは相手方たる債務者が其請求を受けたる時を謂ふものなるや疑を容るべからず而して訴の提起即ち訴狀を裁判所に提出したる時は未だ以て債務者が履行の請求を受けたる時と謂ふべからずして訴狀の送達ありたる時は即ち請求を受けたる時なりとす(五六八號、一六頁、四二、四、

一日、大審民)

### 第六節 償還の請求

一 償還請求の通知は必ずしも會社代表者の名義を以てするを要せず會社の名義を以て之を爲すも適法なり(四八八號、七頁、四一、三、一〇日、東京地方民)

二 償還の請求を受けたる裏替人は更に前者に對して償還の請求を爲すことを得るは明かなれども法定利息を除く外其支出せざりし金額の請求を許す可きものにあらず(五一二號、一三頁四一、七、四日、大審民)

### 第七節 保證

### 第八節 參加

#### 第一款 參加引受

#### 第二款 參加支拂

### 第九節 拒絕證書

一 拒絶證書作成者が拒絶者に對し手形を呈示して支拂を請求したる事實と拒絶者が其支拂請求を拒絶したる事實とを拒絶證書に記載すること能はざりし場合には拒絶者不在にして之に面會すること能はざりしことを拒絶證書に記載するを以て足れりとす（六一三號、一〇頁、四二、一一、一日、東京控訴民三）

二 商法第五百十五條第三號の規定は拒絶者に出會すること能はざるにも拘らず拒絶者に請求を爲したる趣旨及び之に應ぜざりしこと等の手續を爲し且つ之が記載を爲さしめんとするものに非ずして斯る場合にありては拒絶者に面會すること能はざりし理由を記載せば足るものとす（六〇一號、九頁、四二、八、六日、東京控訴民二）

三 拒絶證書に拒絶者に面會すること能はざる旨の記載を缺くも支拂場所たる銀行の行員に手形の支拂を求めたる旨の記載あらば之れ即ち拒絶者に面會すること能はざるが爲めにして而も面會すること能はざるは其不在なるに因るものなることを察知するに難からざるを以て商法第五百十五條第三號の要件の記載なきものと謂ふことを得ざるものとす（五三六號、一五頁、四一、一〇、一九日、東京控訴民）

四 執達吏又は公證人が日曜日に支拂拒絶證書を作成せざることは一般の慣習なれば約束手形の満期日後二日の末日が日曜日に當りたる爲め其翌日公證人をして支拂拒絶證書を作成せしむるは適法にして斯る場合に於ては満期日後三日目に作成すべきものとす（五〇九號、一六頁、四一、六、二三日、東京地方民）

### 第十節 爲替手形の復本及び謄本

#### 第三章 約束手形

一 約束手形の要件として之に記載すべき受取人の氏名又は商號は必ずしも公簿に登録せられたる文字を完備することを要するものに非ずして多少之れと異なる所あるも苟くも其の氏名又は商號の實質を具備し取引上本人の慣用に依り其の人の稱呼たることを廣く世人に知られたるものは通稱の如きものと雖ども尙ほ手形方式上の氏名又は商號たるに妨げなきものとす而して此の事たるや自然人と法人とに依り區別を爲すべき理由なきを以て手形に受取人として記載すべき會社の商號に付ても亦同一なりと解すべきものとす（五七五號、一六頁、四二、五、一〇日、大審民二）

二 商法第四百六十八條第二項を約束手形に準用する場合に在りては其所謂前者中には振出人

を含まざるものと解せざるべからず何となれば爲替手形に在りては振出人と支拂人とは別人なるが故に振出人は償還請求の通知を受くるにあらざれば支拂人の支拂拒絶の事實を知るを得ざるに反し約束手形の振出人は自己が支拂を拒絶する者なれば改めて償還請求の通知を受くるの必要なければなり(六二五號、一五頁、大阪控訴民二)

三 約束手形に記載すべき受取人の氏名は其記載に依り手形受取人の何人たるやを表彰するに在るを以て通稱を記載するも妨げなし又約束手形の振出人は手形の振出行爲に依り當然手形金支拂の債務を負担するものにして満期日に於ける支拂請求の爲めに爲すべき呈示により之れが支拂義務を發生するものに非ず(五三八號、一四頁、大阪地方民)

四 約束手形に「此手形が手形として効力を生ぜず又は失ひたる後は法則の制限内に於て指圖債權證書として効力を保有せしめ此の手形の振出人保證人及裏書人を其證書の振出人保證人及裏書人として連帶して本券の所持人に對し本金額を支拂可申事の特約致候」と記載したればとて公の秩序又は善良の風俗に反するものに非ざれば該手形は有效なりとす(四九七號、九頁、横濱區)

五 約束手形に「右金額貴殿又は貴殿の指圖人へ此手形引換に無相違仕拂可申候也」とありて債

權者の氏名の表示なきときは無記名式の手形に非ずして記名式手形の不完全なるものなり(四九八號、一三頁、四一、一六日、東京控訴民)

六 約束手形の振出人が平素自己の營業所と爲せる場所を其支拂の場所と定めたるときは其の場所に於て支拂の爲めにする呈示及び拒絶證書の作成等支拂に關する行爲を爲すは當然なるが故に同所に於て拒絶證書の作成を爲すに振出人の承諾を得ることを要せざるものとす(五二三號、二〇頁、四一、九、八日、大審民)

七 約束手形の振出人は手形に署名することを要するも記名捺印を以て其署名に代ふることを得而して苟くも振出人の氏名の記載ある以上は其記載が手記したるものに非ずして手記の勞を省くが爲め印刷したるものなればとて振出人の記名たるを失はず(五四三號、一三頁、東京地方民)

八 約束手形の振出人が手形に商法第四百四十二條の規定以外の場所を支拂場所と指定したるときは拒絶證書の作成は必ず其支拂場所に於て作成すべきものにして右規定の支拂場所に於て作成し得ざるものとす(四九九號、一二頁、四一、五、二日、東京地方民)

九 約束手形に支拂場所として單に「株式會社東海銀行淺草支店」と記載しあるのみにして支拂



地の記載なき場合に於ては縦令右記載により右の場所が東京市内に存すること顯著なる事實なりとするも之が爲めに直接に「東京市」なる地名の記載あるものと云ふを得ざるを以て結局支拂地の記載なきが故に其振出地を以て支拂地と爲すべきものとす(四八一號、一七頁、四一、一、二八日、東京地方民)

一〇 約束手形には其要件として受取人の氏名又は商號を記載することを要す故に其記載なき約束手形は無効なり又無記名式手形には其性質として必ず手形の所持人に支拂ふべき文言の記載を要するものなれば其記載なき約束手形は無効なりとす(四八七號、一四頁、四一、二、一八日、東京地方民)

一一 何々銀行又は何々會社等の文字は一面其法人の營業所の意味に用ゐらるゝことは日常の慣例なれば何々銀行として約束手形の拒絶證書に記載したる以上は支拂場所を表示するに妨げなし(四八八號、一四頁、四一、二、一三日、東京地方民)

一二 約束手形の支拂場所は支拂地内に於ける場所ならざるべからず故に支拂地内に存在せざる他の場所を以て支拂場所と爲したるときは其の記載は法律上何等の效力なきものとす(五一號、一四頁、四一、一〇、八日、東京地方民)

一三 約束手形の支拂場所は支拂地内の或場所を定むべきものにして支拂地外の支拂場所は支拂場所としての効なし(五三二號、一四頁、四一、八、一〇日、函館地方民)

一四 約束手形の支拂場所を表示するに某銀行と爲すが如きは一般の用例なれば支拂場所の表示として缺くる所なし(五〇九號、一一頁、四一、六、二一日、東京控訴民)

一五 約束手形は振出人の住所又は營業所に於て振出さるゝを以て普通とするが故に振出人の肩書地は一面振出人の住所を表示すると共に一面手形の振出地をも表示せるものと解すべきものとす(五一二號、一三頁、四一、五、二八日、東京地方民)

一六 約束手形の振出人は手形債務に付て爲替手形の引受人と均しき地位にあるものにして其満期日に手形の支拂を爲さざりし場合に於ても常に手形の所持人又は償還を爲したる裏書人に對して支拂の義務を負ひ而して此は是償還義務者として之を負ふに非ずして振出人として之を負ふに外ならざるもは商法第五百二十九條に依り約束手形に準用すべき同法第四百七十一條の規定に徴して之を知るに難からず(五〇九號、一六頁、四一、七、四日、大審民)

一七 約束手形振出人は手形金額の支拂に付ては主たる債務者の地位に立つものにして其債務は償還義務の如く擔保の性質を有するに止らざるものとす從て満期日の到來と共に當然其債

務を履行す可く又支拂を求むる爲めにする呈示の有無を問はざるなり(五五七號、一四頁、四二、二、一三日、東京地方民)

一八 詐欺に因りて約束手形を振出したりとするも單に取消し得べき行爲たるに止まり有効に成立するものなれば之に依りて振出人は手形上の債務者となり取得者は手形上の権利を取得するものなり従て其詐欺の事實を知りて裏書を受けたる者と雖も約束手形の権利者たること勿論なりとす又訴の提起は手形呈示の効力なきを以て訴の提起に因りて直ちに遲滞の責任あるものに非ずして訴狀送達の日に於て其責に任すべきものとす(五七二號、一一頁、東京地方民)

一九 手形の裏書は其記名式なると無記名式なるとを問はず裏書人の住所記載を要件とせず而して商法が約束手形の振出人に支拂地に於ける支拂場所の記載を認めたるは振出人をして手形の支拂に付き自己に便宜なる場所の選定を許し満期日に其場所に於て支拂を爲さしめんが爲めなり故に斯る記載ある手形を取得したる者が其手形の支拂を求むるには必ず其支拂場所に於て呈示を爲さざる可からず従て支拂場所以外に於て手形を呈示したるときは違法なりとす又拒絶證書は必ず手形に記載ある支拂場所に於て作成すべきものとす(六二二號、一四頁、

大阪地方民三)

二〇 約束手形に記載すべき氏名又は商號は本人の誰れたるを表彰すべき爲めに記載するものなるが故に必ずしも公簿上のものに限る可きに非ず従て氏名又は商號たる形體を具ふるものにして本人が之を慣用し來り世人が一般に其稱呼たるを知り得べきものなる以上之を以て手形方式上の氏名又は商號と爲すに何等支障あることなし(五六〇號、九頁、四二、三、三日、東京控訴民)

二一 會社の取締役が會社を代表し自己宛て約束手形を振出したる場合に於ては該手形振出行爲は民法第八八條に依り無効たり而して振出行爲が民法上無効なる場合に於ては當に振出人のみならず裏書讓渡人たる凡ての署名者に對し絶対に手形債務成立せず(六〇六號、九頁、四二、一〇、一五日、大阪控訴民一)

二二 約束手形の受取人が手形を他人に裏書讓渡したる後被裏書人に對する償還義務を履行し因て手形を受戻したるときは之に依り會て其手形の第一次の所持人として振出人に對し有したる手形上の権利を恢復するものにして決して償還請求者の有したる権利を承繼するものにあらず(五五一號、九頁、大阪地方民)

二三 約束手形の裏書人が其被裏書人に對し償還請求に基く手形上の義務を負担するの外尙ほ手形の振出人が其支拂期日に支拂を爲さざるときは手形上の金額及び其遅延利息を辨償すべき旨の特約を爲すも該二個の法律關係は併立して毫も相牴觸するものに非ざれば有効なり(五四一號、一五頁、東京控訴民)

二四 當事者が金銭の債權を擔保するの意思を以て約束手形を授受したるときと雖も苟も約束手形を授受したる以上は金銭の債權は手形債權に更改せられたるものと看做すとの規定なきは勿論亦其法理もあるなし而して金銭の債務者が其債務の爲め新に約束手形を發行したる場合に於て金銭の債權が手形債權に更改すると否とは一に當事者の意思如何に因りて定まるべきものとす即ち當事者が金銭の債權を手形債權に更改せしむる意思を以て約束手形を授受するに於ては金銭の債權は手形債權に更改せらるべき理なきにより依然として存在すべきは多言を要せざるなり(五五七號、一六頁、四二、二、二二日、大審民)

二五 記名式の約束手形にありては受取人の表示として其氏及び名の二者共に之を記載せざる可からず故に苟も此の二者を記載したる以上は縱令他に同一氏名の者ありて手形面に記載せ

られたる者と區別し能はざる場合に於ても其手形は有効なり反之手形面に名のみを記載して氏の記載を欠缺せる場合には縱令該記載に依り特定人を指示せること明瞭なりとするも這は手形要件の記載を欠缺せるものなれば該手形は無効なりとす(五五二號、一二頁、大阪地方民)

二六 約束手形が虚偽の意思表示若しくは詐欺に因り成立したりとするも此の無効原因は善意の第三者に對抗し得ざるが故に該手形を善意にて裏書讓渡を受けたる者に對しては縱令其讓受けが拒絶證書作成期間後に係るものとすも振出人は手形上の責任を免るゝことを得ず(五五六號、九頁、四二、二、二二日、東京控訴民)

二七 質入又は取立委任の目的を以て約束手形を裏書する場合に於ては其目的を附記するの必要あれども若し斯る附記なき以上は常に讓渡裏書と看做すべきものとす(五一四號、一六頁、四一、七、八日、東京地方民)

二八 取立委任の目的を以て約束手形を交付せる場合に於て特に取立委任の裏書を爲さず無記名式の儘之を交付せるときは其當事者間に於ては單に取立委任の効力を生ぜしめんとするにあること言を俟たずと雖も之と同時に第三者との關係に於ては讓渡と同一の効力を生ぜしめんとするにあるものと爲さる可からず又裏書日附が振出日附の翌日たる以上は裏書日附の

要件は具備するものにして其日附が實際の事實に附合せざるの故を以て直ちに其裏書を無効とすべきものにあらず(五二〇號、一六頁、四一、七、九日、東京控訴民)

二九 約束手形の裏書人が被裏書人に對し裏書の年月日を記入すべきことを暗黙に委託し裏書の當時年月日を缺きたりとするも後日被裏書人に於て之を記入したるときは之に依り裏書の要件を完備したることとなるものなり(四七九號、九頁、四一、一、一九日、東京控訴民)

三〇 約束手形の擔保の爲めにする預證券の質入を爲すに當り質入の形式を履ますして單に預證券讓渡欄に捺印して授受するとは法律の禁する所に非ず然れども質入の形式を履まするものなれば所有權移轉の意思あると明なるが故に一面當事者間に於ては擔保契約に拘束され他面預證券發行者其他の第三者に對しては所有權移轉の効力を發生せしむる一種變體の物上擔保なりとす(四九八號、一九頁、大阪控訴民)

#### 第四章 小切手

一 小切手の振出に依り支拂人は當然支拂の義務を生ずべきものに非ず然れども小切手に關しては振出人と支拂人間に別に資金關係ありて振出人が此の資金關係に基き振出したる小切手

に對しては支拂人は之が支拂を爲すべきことを振出人と契約するを通例とす(五九二號、九頁、四二、四、二九日、東京地方民一)

#### 第五編 海商

##### 第一章 船主及び船舶所有者

一 船舶の賃貸借に於ては船長其他の海員は通常借主の雇人なるも便宜上貸主の雇入れたる船長をして船舶を操縦せしむるは當事者間の隨意なれば船舶の賃借人が賃貸人の雇入れたる船長をして其船舶を操縦せしめたりとするも此の一事を以て其契約を賃貸借に非ずして傭船契約なりと云ふことを得ず(五〇五號、一二頁、四一、五、一四日、東京控訴民)

二 商法第五百四十四條第一項には船舶所有者は船長其他の船員が其職務を行ふに當り他人に加へたる損害に付ては航海の終りに於て船舶運送貨及び船舶所有者が其船舶に付き有する損害賠償又は報酬の請求權を債權者に委付して其責を免るゝことを得と規定しありて此規定は船長又は船員が其職務を行ふに當り不法行爲に因り他人に損害を加へたるときは縱令船舶所有者に於て船長の選任及び監督に付き注意を爲したるとき又は相當の注意を爲すも損害が生

すべかりしときと雖も尙且其損害賠償の義務を負担すべきことを明かにし且其責任は同條所定の船舶其他の債権を以て限度とし之を債権者に委付するに因り其責を免るゝことを得べきことを定めたるものと解釋するを相當とす又船舶衝突の場合に於ける被害船が國籍證書を受有せず違法の航行中に其損害を生じたるの故を以て不法行為者は損害賠償の責なしと云ふことを得ず(五九七號、一三頁、廣島控訴民)

三 商法第五百四十四條第一項に船舶所有者は船長が其権限内に於て爲したる行為又は船長其他の船員が其職務を行ふに當り他人に加へたる損害に付ては航海の終りに於て船舶運送賃及び船舶所有者が其船舶に付き有する損害賠償又は報酬の請求權を債権者に委付して其責を免るゝことを得但船舶所有者に過失ありたるときは此限りに在らずとあり而して此規定は船舶所有者の故意若くは過失に因らず自然力に因り航海の終りに於ける海産状態に變更を來したる場合は之を包含せざるものとす(五一〇號、二〇頁、大審民)

四 船舶所有者が自己の便宜の爲め選擇を以て任意に曳船を雇入れ運送行為の補助を爲さしめたるときは其曳船の船長は獨立の營業を爲す者にして船舶所有者の使用人と云ふことを得ざるも船舶所有者が運送の爲めに使用したる者たることを妨げざるを以て曳船々長の過失に因り荷送人に損害を生せしむるに於ては商法第六百十九條第三百三十七條の規定に従ひ船舶所有者は荷送人に對し賠償の責に任せざるべからず(五五一號、一六頁、四二、一、二二日、大審民)

五 商法第五百四十四條の規定に依り船舶所有者が委付を爲す場合に其委付すべき損害賠償權の有無は船舶所有者が自ら其權利を實行せんとする意思あると否とに因り決すべきに非ず其船舶に付き生じたる損害の事實關係如何に因りて定まるべきものなりとす(五八三號、一五頁、四二、六、二二日、大審民)

六 船舶所有者が海産を委付して自己の責任を免れんと欲する場合に於て其委付を爲す時期に付ては商法第五百四十五條の規定の外何等制限なしと雖も其委付すべき海産は航海の終了に於ける状態を保つことを要す故に其状態を存する以上は何時にも委付を爲すことを得べく必ずしも航海の終りたる時に限らざるものとす(四八六號、一六頁、四一、二、二二日、大阪控訴民)

## 第二章 船員

商法 海商—船主及び船舶所有者

### 第一節 船長

- 一 船長は航海の繼續に必要な費用を生じたる時と雖も其費用支辨の爲めに借財を爲すことを航海の繼續に必要とせざる場合に於ては借財を爲すの権限なきものとす(四九八號、一四頁、四一、四、二二日、大審民)
- 二 船長は船籍港外に於ては縱令船舶所有者の爲したる運送契約と雖も之を解除することを得るものとす(六一〇號、九頁、東京地方民二)
- 三 船長の海員監督に關する責任は船中諸般の事務に對するものにして唯船舶操縦のみに限らざること及び船長にも休養時間を要し一定時間内に於ては運轉士をして代りて其操縦の任務に當らしむる慣行あること明なり然れども其監督の責任は常に船長の双肩に懸れり船長は平常海員の職務執行に注意し相當の監督を怠らざりし場合に非ざれば休養中に生じたる海員の過失に因る損害に付きても亦其の責に任せざるを得ず(五八三號、一六頁、四二、六、二二日、大審民一)
- 四 船積其他技術上の見込違と雖も其見込違を爲すに付て相當の注意を缺きたるに因り積荷に

損害ありとせば私法上過失の問題を生ずべきは勿論なり(六二二號、一一頁、大阪地方民三)

### 第二節 海員

### 第三章 運送

#### 第一節 物品運送

##### 第一款 總則

- 一 航行中の船舶が碇泊中の船舶に衝突したるときは反對の事實なき限り其衝突は航行中に係る船舶の船長が其船舶操縦の上に於ける過失に基きたる者と推斷するを相當とす又船舶が港内を航行するには彼我各船の安全を保ち得べき程度の速力を以て航行すべきものなることは港則上明かにして其安全を保ち得べき程度の速力は普通三四浬に止まるべきは一般の慣習なり(五二二號、大阪地方民)
- 二 商法第六百十二條の規定は船主が傭船者より契約上の運賃支拂を受くる能はざるが爲め其占有せる貨物上に留置權を行使する權利をも制限したる法意にあらず(五八八號、一四頁、四二、五、二八、大阪控訴民一)

三 或船舶に對して其占有、航海及び船長、海員等の任免は總て船主に屬せしめ自己は單に船主をして一定の期間内専ら自己の貨物運送に従事せしむることを契約したる場合に於ては其契約は傭船契約にして賃貸借には非ず而して以上の如き契約は英國法に於ても傭船契約と解釋すべきものとす(五九〇號、九頁、大阪控訴民二)

四 商法第五百九十四條第六百五條の規定は碇泊期間の起算點に付き別段の定めなき場合に適用すべきものにして當事者間に於て投錨より拔錨迄と其始期及び終期に付き明約ある場合には其適用なき者とす(六二四號、一一頁、四二、一二、二日、東京地方民二)

五 同一なる物品運送の目的を以て第一に船主と傭船者との間に運送契約成立し第二に其傭船者と第三者との間に更に運送契約成立したる場合に於て船主が第一の契約に従ひ既に運送を了したるも傭船者より未だ運送賃の支拂を受けざるに因り運送品の上に留置權を有するときは何人に對しても之を行使することを得るものなれば第三者が傭船者に對し第二の契約に従ひ既に運送賃を支拂ひたるるときと雖も船主は運送賃の支拂を受くるまでは其第三者に對して留置權を主張して運送品の引渡を拒むことを得るものとす(六一一號、一六頁、四二、一一、八、大審民二)

## 第二款 船荷證券

一 荷受人が其船荷證券に記載したる運送賃等を支拂ひて運送品の引渡を請求するに於ては船長は之に應ずる義務あり反之船長が自己の責に歸す可からざる事由に因り荷受人より運賃の支拂を受け得ざるときは其荷受人が支拂ふ可かりし金額に付き運送品を競賣することを得るものとす(五五五號、一〇頁、四二、二、九日、東京控訴民)

二 貨物引換證又は船荷證券を作成したる場合に於ては運送人は其交付を受けたる荷主が質權設定の爲め其證券を質權者に交付したるときは質權者は運送品上に質權を實行し得べきものなれば運送人は其質權者に對し運送品の占有を解き之を自由處分に委せざるべからず(五〇五號、一三頁、四一、六、四日、大審民)

三 英國法に於ける船荷證券の免責事項としてのシールプスなる語は暴力を伴ふ盜を意味するものにして竊盜を含まず故に貨物が竊盜の難に罹りたる場合には運送人は其責任を免るべきものにあらざ(五一五號、八頁、東京控訴民)

第二節 旅客運送

第四章 海損

第五章 保險

第六章 船舶債權者

破産法

一 支拂停止の届出は破産者の法律上に於ける義務なれば破産者が其支拂停止當時届出を爲さざりしときは法律上の義務を履行せざるものとす(五四一號、一六頁、四一、一二、五日、大阪地方民)

二 支拂停止後に於て其一部の債權者に對し債務を辨濟したる場合に於ては縱令其債權者が正當なる自己の權利に對する義務の履行を受けたる場合と雖も之れが爲めに債務者に對し平等の辨濟を害するの結果を惹起するものなれば其債權者に於て支拂停止の事實を知りたるに於ては之に對し異議を述ぶることを得るは明かなり又支拂停止後期限到來の債務に付き債務者

の爲したる代物辨濟の無効なることは明かなりも其代物辨濟を爲したる物件が擔保に供したるものなるときは代物辨濟として無効となるも債權者に於ては尙ほ其擔保權を行使して其物を占有し得べきものとす(五八六號、一二頁、四一、五、二八日、東京地方民三)

三 破産手續停止中と雖も破産宣告は依然其効力を繼續するものにして破産者は自己の財産に對する處分能力を失へることは破産手續繼續中に於けると異なる處なく隨て破産財團に關する訴は獨り破産管財人に對して之を提起し得べく破産者に對して提起することを得ず(六一六號、九頁、四二、一〇、二五日、東京地方民一)

四 商法第九百八十九條の規定は各普通債權者間の關係に於て不平等なる利息の配當を受くることなからしむる爲め破産財團に對し破産宣告の日より各普通債權の利息を生せざらしむる趣旨に過ぎずして各債權者と破産者との關係に於ても亦破産者をして破産宣告以後に生ずべき利息支拂の義務を免れしむるの意に非らず(六〇六號、一六頁、四二、一〇、二三日、大審民一)

五 舊商法第九百九十一條第一項及び第九百九十六條の異議は孰れも其性質上破産者が爲したる法律行為の取消を求むるものに非ずして唯破産管財人が破産財團の爲め關係的に其行為を



否認するに過ぎず故に法律行為を絶対に無効ならしむる民法第四百廿四條の規定に依る取消  
訴権と著しく差異あるを以て彼此同一視すべきに非ず(五〇六號、二二頁、四一、六、三日、東  
京控訴民)

六 請求の原因とは請求権の因て生ずる法律關係の基本たる事實を指稱するものなり又破産者  
が支拂停止後破産宣告前爲したる辨濟に對して異議を述ぶることを得る者は商法第九百九十  
一條第一項に依り破産管財人のみに限るものと解せざるべからず(五二六號、一五頁、四一、九  
二一日、大阪控訴民)

七 商法第九百九十一條第一項には上略財團の計算の爲めに之に對して異議を述ぶることを得  
とありて財團の計算の爲めに破産手續を遂行すべき者は財團の管理者たる破産管財人に限ら  
るべきものなり隨て財團の計算の爲めに異議を述ぶることを得べき者は破産管財人の外ある  
べからざるなり債權者の如きも財團の計算に付て利害の關係を有すべしと雖も債權の届出又  
は確定に付き調査會に於て異議を申立つることを妨げざるは商法第九百九十一條の規定上明な  
るも商法第九百九十一條に於て債權者に許されたるものにあらず同條の異議は獨り破産管財  
人に於てのみ之を主張するを得べきものなり(五五八號、一五頁、四二、二、二二日、大審民)

八 舊商法第九百九十一條に依れば破産管財人は破産財團に屬する破産者の貸方を取立て及び破産  
者の權利を主張し且つ之を保全する職務を有するものにして法律が破産管財人を設け其職責  
として右の行為を爲すべきことを命じたる所以は畢竟破産事務の處理の公正を期する公益上  
の目的に外ならざれば法律は破産管財人を破産者の代理人と爲すものに非ずして公の機關と  
して特に之に右の如き機能を賦與したるものとす(五七六號、九頁、四二、五、一八日、東京地方  
民二)

### 商法施行法

一 舊商法の時効期間は現行商法の時効期間より長く且つ現行商法施行の日に於ける殘期が現  
行商法施行の日より起算し舊商法の時効期間より長き場合に於ては商法施行法第三百三十七條  
民法施行法第三十一條に従ひ現行商法施行の日より起算して舊商法の五ヶ年の時効に因り消  
滅するものとす(四九三號、一二頁、四一、四、六日、大審民)

### 商標法

商法施行法 商標法

- 一 商標の登録出願競合する場合に於ては出願の先後は優劣の因りて分るゝ所なり而して代理出願の場合にありては代理權を證明すべき書面は登録願書の一要素と看做すべきこと勿論なるを以て其書面の添付しあるにあらざれば適法の出願ありたるものと謂ふを得ず但代理權を證明すべき書面即ち委任狀の如き者は委任の意思分明ならざるに非ざれども書面に具備せざる所あらば後日之を補正せしむるを妨けず(五六七號、一七頁、四二、四、一日、大審民)
- 二 商標には必ず商標なる文字を以て之を明示することを要するものにあらざれば或物が商標なるや否は其のもの自體に付て自由に判断せざるべからず又之を判断するに付ても敢て使用者の意思のみを顧みるべきものに非ざるなり(五五九號、一八頁、四二、二、二六日、大審民)
- 三 商標法第二條第三號に所謂世人を欺瞞するの虞あるものなるや否やは商標其ものに付き決定すべき事項にして其使用者の意思如何を斟酌して決すべきものに非ず(四九二號、一〇頁、四一、三、二四日、大審民)
- 四 一の商標が他の商標に類似したるや否やを判定するには其の全體に就き之を爲すべきものにして其の主要部分と附加の部分とに區分し觀察すべきものにあらず(五二六號、二〇頁、四一、九、二二日、大審民)

- 五 明治十七年第十九號布告商標條例に基き登録を受けたる商標は明治二十一年勅令第八十六號商標條例に依り登録を受けたる商標と同一の效力を有す従て其商標登録出願以前より使用する者の商標と同一にして同勅令商標條例に依り無効たるべきものとするも現行商標法施行の日たる明治廿二年七月一日より二年以上を経過したるときは其者は商標法第二十四條に依り右商標の無効を主張し得べきものとす(四七九號、八頁、四一、一、二〇日、大審民)
- 六 舊商標法第十條但書に第二條第四號若しくは第五號に該當し又は第八條に違ひ登録を受けたるものにして登録後三年を経たるときは此限にあらずあるは右の商標にして登録後三年を経たるときは無効を請求することを得ざるのみにして登録後三年を経ざる間に無効の請求ありたる場合に於ては假令審判中三年を経過するも無効を審決する妨げとならず(六一〇號、一六頁、四二、一一、一日、大審民二)
- 七 自己の登録商標と或者の商標と相撞着すとの理由を以て商標法第二十條及び特許法第二十九條に依り商標專用權確認の爲め審判を請求したる場合に其の或者が偶々其の商標の使用を止めたればとて審判の必要なきに至れるものと云ふを得ず(四八六號、一七頁、四一、二、二九日、大審民)

八 審判請求の審理中に於て請求の目的物に變動を來したる場合に於ては審判請求の當時に於ける状態に依らずして審決當時の状態に依り其審決を爲すべきものなるを以て審決の當時に於て既に最初求めたる目的物消滅し現存せざるに於ては其請求は目的物消滅したるものとし之を却下すべきは當然なり(五六九號、一六頁、四二、四、七日、大審民二)

九 縦令商標登録願を前に提出したりとするも其願に必要な代理權を證明すべき書面を後願者よりも後に提出したるときは後願者を以て先願者と爲すべきものとす(六二〇號、一七頁、四二、二二、二三日、大審民一)

一〇 商標登録の効果は其請求に係る商標にのみ限るものにして其効果を更に他の標章を結合せし別箇の商標に及ぼすことを得ざるは勿論なりとす(六一〇號、一六頁、四二、一一、一日、大審民二)

### 實用新案法

一 登録實用新案を實用新案法第一條第二項第二號の規定に違ふ者として無効とするは該實用新案が登録出願前同一又は類似の物品に關し容易に應用することを得べき程度に於て公刊物

に記載せられたるもの又は之に類似するものなる場合たらざる可からず實用新案法第一條第二項第二號の公刊物は帝國内に存在する公刊物の義なれば外國に於て發行せられたるものに於ては登録出願當時我國に存在せし事實關係を確定せざる可からざるものとす(五七七號、一八頁、四二、五、二九日、大審民二)

二 權利侵害排除の爲め侵害物の取毀を求むるは其物の存在自體が權利の侵害を來す場合ならざるべからざるものなるに實用新案權侵害の場合に於ては偽造品模造品を製造し或は販賣擴布使用することが新案權を害するものなれども偽造品模造品の存在そのものが新案權を害することなきが故に權利者は其取毀を要求し得ざるものとす(四八一號、一七頁、四一、二、四日、大阪地方民)

三 新案權は排他的製造使用販賣擴布を其内容とするものなれば新案權者に於て模造人に對し製造を禁止し得るは勿論既に製造されたるものゝ存在を排除し得るものとす(五〇九號、一二頁、大阪地方民)

四 實用新案登録を受けたる物品の構造は必ずしも登録請求範圍に示す構造の各部に於て當然に實用新案權の目的となり實用新案法の保護を受くるものに非ず何となれば構造の一部分に

於て新規ならざるも他の部分と結合して新規なる構造を爲すに於ては其構造は新規なる考案なりと云ふべくして實用新案権の目的となり實用新案法の保護を受くるも亦其新規なる構造部分に於て存すればなり(五〇六號、一二頁、四一、六、二二日、大審民)

### 特許法

一 特許局審査官が改訂許可の處分を爲したる場合と雖も權利確認の訴訟に於て審判官が其改訂にして發明特許の要部を變更したるものと認むるときは改訂を無効とするを妨げざる者なり而して改訂明細書は特許法第廿六條但書の規定に違背したるに拘らず改訂許可の處分ありたる場合に於て此を理由として特に特許を無効とすべき手續は特許法及び關係法令に於て規定したる所なし(六〇一號、一六頁、四二、九、二八日、大審民)

二 特許法第三十三條第三十四條及第三十一條等の規定に依れば特許事件の審判請求に對する審決に付ては當事者の提出したる書面のみに基づき審査の上審判を爲すを得べきこと明なり當事者の申出たる證據調の如きも特許審判官の自由裁量に依り許否を決すべきものにして同法第三十一條第二項の規定に依り民事訴訟法證據調に關する規定を準用すべき場合は證據調を

必要なりとし之を命じたるときに限るべきものとす(五七一號、一六頁、四二、四、二七日、大審民)

三 特許法第三十三條末項には口頭審判は公開するものとすとあるのみなれば公開の有無は必ずしも之を調書に掲ぐるを要せず(四九二號、一一頁、四一、三、二七日、大審民)

四 特許法に於ては口頭審判の終結と審決との期間を制限したる明文あらざれば其間に永き期間を要したればとて該審決を無効と云ふを得ず(同前)

五 新案特許に係る物件に關する契約の存否により當事者の權利の存否を決定せらるる場合に於ては其契約の存在を主張する者に於て即時に確定すべき利益を有するものとす従て確認の訴訟を提起し得べきものとす(五四六號、一四頁、四一、一二、二八日、大審民)

六 二個の發明が同一なるや否やは必ずしも發明に係る考案を實施する設計の差異のみに依りて決すべきに非ずして設計に多少の差異あるも設計に依り効果を現はす考案が彼此同一に歸するに於ては二者同一の發明なりと謂はざるべからず是れ特許法が發明の新規なるや否やを判別する標準の存する所なりとす(五一〇號、一二頁、四一、六、三〇日、大審民)

七 外國書籍に載せ我國内に於ける學校若くは圖書館に備付けられ衆庶の閱覽繙讀し得らるる