代表スヘキ社員トハ特定ノ代表社員其者ヲ謂フモノナリト爲ササル可ラス果シテ然ラハ商法第一七〇條第一項ニ依リ代表取締役ヲ定ムル方法亦之ト同一ニ爲ス可ク否ラサル限リ等シク會社代表者ノ選定方法ニ付キ差別ヲ設クルカ如キハ法典ノ旨趣ニ悖ルモノナリト斷シ得ヘキ所ナルヘク論者或ハ商法第一四一條第一項第八號ハ會社ヲ代表スヘキ取締役ヲ定メタルトキハ其氏名ヲ登記スヘキコトヲ定メ之ヲ以テ登記事項ト爲スカ故ニ縱令定款ニ於テ其人ヲ特定セサルモ登記ニ依リ代表取締役ノ何人ナリヤヲ明瞭ナラシムルヲ以テ何等ノ弊害無シト爲シ以テ反對論ヲ支持セントスル者アルモ（猪股氏日本辯護士協會錄事第二二一號本書第六卷商法五二三頁）吾人ハ右ノ所論ハ却テ吾人ノ卑見ノ根據ヲ組成スルモノナリト考フ何者定款又ハ株主總會ニ於テ代表取締役ヲ定メタルカ故ニ之カ登記ヲ必要トスルモノニシテ法典カ其登記事項トシテ代表取締役其人ノ氏名ヲ要求スル限リ所謂代表取締役ノ選定方法ハ又當ニ取締役其人ヲ定ムル法ノ精神ナリト考ヒ得レハナリ之ヲ要スルニ吾人ハ反對論ヲ排シテ判旨ノ見解ニ贊同スル者ナリ

二點三點ハ論議ヲ容レス

四點ノ判旨ニ對シテハ吾人反對ス何者商法第二七三條第二項ハ主タル債務者ト保證人トノ關係ヲノミ規定シタルモノナリヤ更ニ保證人間ノ關係ヲモ包含スル

モノナリヤノ問題アリ或ハ積極說ヲ主張スルモノアレトモ吾人ハ之ヲ消極ニ斷スルモノナルカ故ニ（本書第二卷民法七七二頁評論參照）手形債務ニ付キ連帶保證ヲ爲シタル其保證人間ニ於テハ連帶債務ヲ負擔スルモノト謂フ能ハサレハナリ

―一一八―

明三九民法九〇　本編ニ規定ナキ事項ハ之ヲ手形ニ記載スルモ手形上ノ效力ヲ生セス　公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ無效トス

約束手形ニ本券ノ價務者カ支拂ヲ遲滯シタルトキハ法定利息ノ外本金額ノ十分ノ三ヲ損害賠償トシテ振出人保證人及ヒ裏書人連帶シテ貴殿又ハ貴殿ノ指圖人及ヒ其後ノ本券所持人ニ支拂フヘキ旨ノ特約カ記載セラレタルトキハ右特約文句ハ何等手形ノ性質ニ反スルコトナク又一般ノ公序良俗ニ反スルモノニアラサルカ故ニ有效ニ指圖債權ヲ發生セシムルモノトス」

一通ノ約束手形カ效力ヲ失ヒタル後ハ指圖證券トシテ效力ヲ保存セシメ其證券ノ價務者トシテ義務ヲ負擔スヘキ旨ノ約束文句ノ如キハ一通ノ證券夫自體ヲ二個ノ指圖債權ノ爲メニ利用セントスルモノナレハ或ハ一通ノ證券ヲ以テ二個ノ證券的債權ヲ兼ヌルヲ得サルノ理由ニヨリ之ヲ無效トスルヲ可トセンモ一通ノ用紙ノ一部ノ記載ヲ約束手形ト見他ノ一部ノ記載ヲ約束手形ニアラサル指圖債權證券ト見ルモ敢テ手形ノ證券代理ヲ破壞スルモノニ非ラス」

案スルニ本件手形ノ振出裏書保證ノ事實ハ成立ニ爭ナキ甲第一號證ニ依リ之ヲ認メ得ヘク振出人タル被告義一カ滿期日ニ支拂ヲ遲滯シ大正九年(カ)第三二號約束手形金請求事件トナリ大正一〇年一月二五日原告勝訴ノ欠席判決(被告三名欠席)受ケタルコトハ當裁判所ニ顯著ナル事實ナリ而シテ本件手形ニハ原告主張ノ如ク手形ノ債務者カ支拂ヲ遲滯シタルトキハ法定利息ノ外本金額ノ十分ノ三ヲ損害賠償トシテ振出人保證人又ヒ裏書人ハ連帶シテ貴殿又ハ貴殿ノ指圖人及其後ノ本券所持人ニ支拂フヘキ旨ノ特約カ記載セラレアリテ被告等ハ何レモ之ヲ承諾シ居ル事實モ亦前示甲第一號證ニ依リ之ヲ認メ得ヘシ右特約文句ハ何等手形ノ性質ニ反スルコトナク又一般ノ公序良俗ニ反スルモノニアラサルカ故ニ有效ニ指圖債券ヲ發生セシムルモノト爲ササルヲ得ス被告ハ此點ニ付キ一通ノ證券ヲ以テ二個ノ證券的債權ヲ發ヌルコトハ現行法ノ認メサル所ナルヲ以テ甲第一號證カ約束手形タルト同時ニ指圖式證券タルコトヲ得サル旨抗辯セリ依テ之ヲ審究スルニ往々存スル一通ノ約束手形カ效力ヲ失ヒタル後ハ指圖證券トシテ效力ヲ保存セシメ其證券ノ債務者トシテ義務ヲ負擔スヘキ旨ノ約束文句ノ如キハ一通ノ證券夫レ自體ヲ二個ノ指圖債權ノ爲メニ利用セントスルモノナレハ或ハ一通ノ證券ヲ以テ二個ノ證券的債權ヲ發ヌルヲ得サルノ理由ヨリ之ヲ無效トスルヲ可トセンモ一通ノ用紙ノ一部ノ記載ヲ約束手形ト見他ノ一部ノ記載ヲ約束手形ニアラサル指圖債權證ト見ルモ敢テ手形ノ證券法理ヲ破壞スルモノニアラサルカ故ニ右抗辯ハ失當ナリ而シテ本件手形金ノ十分ノ三ハ七百五十圓ナルニヨリ被告等ハ連帶シテ原告ニ對シ損害賠償トシテ該金額ヲ支拂フヘキ義務アルモノニシテ本訴請求ハ正當ナリトス(靜岡地方裁判所沼津支部大正一〇年(カ)第一九號同八月二六日民部岡田裁判長武川保坂各判事判決)

【關係事項】原告勝訴○損害賠償請求證書訴訟事件○原告大澤彦太郎訴訟代理人辯護士大澤一六○被告山田義一外二名訴訟代理人辯護士木内重雄

山形地方判決

【判旨第二點手形失效ノ場合ニ之ヲ指圖債權證券タラシムル旨ノ記載ノ效力ニ關スル學說判例】

本書第九卷商法五〇六頁以下五二頁同上第八卷同五八四頁

判旨第一點第二點ヲ綜合シタル意味ニ於テ吾人判旨ノ見解ニ反對スル者ナルコトハ近ク詳述シタル所ナルカ故ニ玆ニ再言セサルヲ以テ其所揭ヲ參照セラレンコトヲ希望ス(本書第九卷商法五一〇頁以下評論參照)

(一一九)

【一七】取締役ハ定款及總會ノ決議錄ヲ本店及ヒ支店ニ備ヘ置キ且株主名簿及ヒ社債原簿ヲ本店ニ備ヘ置クコトヲ要ス

株主及ヒ會社ノ債權者ハ營業時間內何時ニテモ前項ニ揭ケタル書類ノ閱覽ヲ求ムルコトヲ得

【九一】取締役ハ定時總會ノ會日前ニ前條ニ揭ケタル書類及ヒ監査役ノ報告書ヲ本店ニ備フルコトヲ要ス

株主及ヒ會社ノ債權者ハ營業時間內何時ニテモ前項ニ揭ケタル書類ノ閱覽ヲ求ムルコトヲ得

民法九〇　公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ無效トス

商法第一七一條第一九一條等ノ規定ニ依レハ所定ノ帳簿ハ株主カ權利トシテ閱覽シ得ヘキ旨ヲ定ムルニ止マリ商法中特ニ所定以外ノ帳簿書類閱覽ヲ禁止スルノ條項アルヲ見サルカ故ニ株主ハ高法所定以外ノ帳簿書類ニ付テハ當然ノ權利トシテ之レカ閱覽ヲ求ムルコト能ハサル可シト雖モ會社ヲ代表スル取締役ノ任意承諾ニヨリ之ヲ閱覽ス(ルハ何等妨ケナキ所ニシテ取締役亦業務施行ノ必要上株主ニ對シ所定以外ノ帳簿書類ヲ閱覽セシメ又ハ之ヲ閱覽セシム可キ契約ヲ締

結スルコトハ其權限内ノ行爲ニシテ其間何等ノ違法ト認ムル可キモノナキモノトス」

案スルニ大正六年六月二十五日被控訴會社法定代理人社長兼取締役淺黄善吉カ被控訴會社ヲ代表シ西村山郡役所ニ於テ郡長辻本正一谷地町助役高橋内藏介立會ノ上被控訴會社ノ軌道布設ニ關シ其ノ株主タル控訴人トノ間ニ生シタル紛爭ニ付キ示談ヲ爲スニ際リ双方間ニ覺書(乙第一號證新甲第一號證)ト題スル書面ヲ作成シタルコトハ當事間爭ナキ處ニシテ主要ノ爭點ハ右示談ノ際本訴ノ帳簿書類閲覽ニ關スル契約カ前記覺書以外ノ口約トシテ締結セラレタルヤ否ヤニアリトス原審證人鈴木卯藏當審證人增子平三郎内藤義信古瀨金五郎ノ證言並ニ原審證人辻本正一ノ證言中「帳簿書類閲覽ニ關スル話ハアリタル樣テアリマス」トアル部分ノ供述等ヲ綜合參酌スルトキハ控訴人主張ノ如ク被控訴會社ノ取締役カ其業務施行ノ必要上會社ヲ代表シテ控訴人ニ對シ本訴帳簿書類ヲ閲覽セシム可ク前記覺書以外ニ口約シタルモノナルコトヲ認定スルニ充分ナリ當審證人辻本正一原審證人小野啓二ノ證言中前記認定ニ抵觸スル部分ノ供述ハ當裁判所ニ於テ之ヲ信用セス其他被控訴人ノ立證ニテハ未タ以テ前記認定ヲ覆スニ足ラス次ニ被控訴代理人ハ元來株主ハ商法所定ノ帳簿ヲ閲覽スル權利アルモ其餘ノ帳簿書類閲覽ノ權利アルモノニアラス會社ノ業務執行機關タル取締役株主個人ニ對シ規定以外ノ帳簿書類ヲ閲覽セシムヘキ契約ヲ爲ス權能ヲ有スルモノニ非ルヲ以テ假令之レカ契約ヲナシタリトスルモ其契約ハ法律上當然無效ナリ故ニ商法所定ノ帳簿ニアラサル係爭ノ帳簿書類ノ閲覽ヲ目的トスル控訴人ノ本訴請求ハ不當ナリト抗辯スルニヨリ案スルニ商法第百七十一條百九十一條等ノ規定ニヨレハ所定ノ帳簿ハ株主カ權利トシテ閲覽シ得可キ旨ヲ定ムルニ止マリ商法中特ニ所定以外ノ帳簿書類閲覽ヲ禁止スルノ條項アルヲ見ス故ニ株主ハ商法所定以外ノ帳簿書類ニ付テハ當然ノ權利トシテ之レカ閲覽ヲ求ムルコト能ハサル可シト雖モ會社ヲ代表

水ロドタトル

スル取締役ノ任意承諾ニヨリ之ヲ閲覽スルハ何等妨ケナキ處ニシテ取締役亦業務施行ノ必要上株主ニ對シ所定以外ノ帳簿書類ヲ閲覽セシメ又ハ之レヲ閲覽セシム可キ契約ヲ締結スルコトハ其權限内ノ行爲ニシテ其間何等違法ト認ム可キモノナシ凡ソ各人ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル限リ契約ノ自由ヲ有スルコト國法上ノ原則ニシテ法人モ亦其權利能力ノ範圍内ニ於テ自己存在ノ目的ニ反セサル限リ同一ノ自由ヲ享有スルカ故ニ本件當事者間ノ帳簿書類閲覽ノ契約ハ有效ニシテ被控訴會社ハ之レカ履行ノ義務ヲ負フ可キコト論ヲ俟タサルヲ以テ被控訴代理人ノ此點ノ抗辯モ亦採用スルヲ得ス因テ控訴人ノ本訴請求ハ正當ニ付キ之ヲ認容シ控訴ヲ理由アリト認メ訴訟費用ノ負擔ニ付キ民事訴訟法第七十八條第一項七十二條第一項ノ規定ニ則リ主文ノ如ク判決ス(山形地方大正八年(レ)七一號同一〇年七月七日民部栗木裁判長高橋清水各判事判決)

【關係事項】控訴人勝訴○帳簿書類閲覽請求事件○控訴人外川倉松訴訟代理人辯護士西海技信一同丸山實同龜野貞良同鈴木茂雄○被控訴人谷地軌道株式會社法定代理人取締役高橋内藏介訴訟代理人辯護士菅井定五郎同伊藤恭吉同宇井錄郎

判旨ノ正解ナル敢テ贅言ノ要ヲ見ス

一二〇

【四九】株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得但第百四十一條第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ之ヲ讓渡シ又ハ其讓渡ノ豫約ヲ爲スコトヲ得ス

株式ノ讓渡トハ會社資本ヲ分割サレタルモノヲ引受又ハ讓渡ニ因リテ之ヲ所有スル者カ法律行爲ニ因リテ他人ニ移轉ヲ目的トスル行爲ヲ謂フモノニシテ株主タル資格若クハ地位ノ移轉ヲ目的トスルモノニ非ラス」

株主タル資格又ハ權利ハ之ヲ移轉スル意思表示ノ内容ト爲ルニ非スシテ株式移

轉ノ效果トシテ法律上當然生シ意思表示ノ目的トシタル效果トシテ生スルコトナシ此等資格又ハ權利ノ取得ハ其此等ノ取得ヲ爲スニ至ル源泉タル株式ノ移轉アルカ爲メナリトス」

株式讓渡ノ本質ハ社員關係ノ移轉ニシテ讓受人ノ株式取得ハ原始的ニアラサル承繼的性質ヲ有スルモノトス」

株式讓受人トシテ會社ニ對スル關係ニ於テ有スヘキ株主權ノ取得ハ原始取得ナリトス」

未拂込株式讓渡ノ場合ニ於テ讓受人ノ株金拂込義務ハ其權利取得ノ關係ト同シク原始的ニ負擔スルモノトス」

余ハ茲ニ株式ノ意義ニ三種アルコトヲ明カニシ殊ニ株式讓渡ノ場合ニ於ケル株式ノ意義トシテハ之ヲ社員關係ノ單位ナリト解セサルヘカラサル所以ヲ明カニシタリ因テ玆ニ更ニ進ンテ株式讓渡ノ效力トシテ生スル讓受人カ會社トノ關係ニ於テ取得スル株主權取得ノ本質論ハ讓受人カ取得スル株主權ハ原始的ニ其資格ニ於テ之ヲ取得スルヤ若クハ前者讓渡人ヨリ其權利ヲ承繼シテ取得スルモノナルヤノ性質ヲ明カニスルニ在リ若シ株式即チ株主權ヲリトスレハ株式ノ讓渡ハ即チ株主權ノ讓渡ナルヲ以テ讓渡人ノ株主權ノ取得ハ承繼的ナリト斷セナル可ラスシテ之ヲ原始的ナリトヌフ餘地タモ存セサルモノトス從テ此本質論ヲ明カニスルカ爲ニハ前提トシテ株式讓渡ノ意義及其性質ヲ明カナラシムル必要アルモノトス

株式ノ讓渡ナルモノハ會社資本カ分割サレタルモノニシテ引受又ハ讓渡ニ因リテ之

サ所有スル者カ法律行爲ニ因リテ他人ニ移轉ヲ目的トスル行爲ヲ謂フモノトス株主タル資格若クハ地位ノ移轉ヲ目的トスルモノニアラス又株主權ノ移轉ヲ目的トスル權利ハ之ヲ移轉スル意思表示ノ內容ト爲ルニ非スシテ株式移轉ノ效果トシテ法律上當然生シ意思表示ノ目的トシタル效果トシテ生スルコトナシ株式ノ移轉アルヲ以テ其株主ト爲リ株主權ヲ取得スルニ止マリ資格ノ移轉又ハ株主權ノ移轉ヲ目的トシタル行爲アルカ故ニ之ヲ取得スルニ至ルモノニシテ此等資格又ハ權利ノ取得ヲ爲スニ至ル源泉タル株式ノ移轉アルカ爲ナリ

株式ハ株主タル資格及株主權ノ源泉タリ此源泉ヲ取得シ其所有者タルコトナケレハ株主タルコトヲ得ス從テ又株主タル資格及株主權ハ株式ニ件ヒ存在シ之ト分離シテ存在スルコトヲ得サルモノニシテ株式ヲ別ニシテ資格又ハ權利ノミ移轉スルコトヲ得サルナリ若シ斯ル權利ノミヲ移轉シタリトスルモ爲メニ當然株式移轉ノ效果ヲ生スルコトナシ反是源泉ノ移轉アレハ當然資格及權利ヲ移轉シ讓渡人之ヲ保留スルコト能ハサルナリ株式ハ社團關係發生ノ基礎ニシテ之アルカ爲メ株主トナリ株主權ヲ取得シ得ルモノニシテ彼ノ賣買契約アリテ賣主タリ買主タリ賣主タリ買主タル法律上ノ地位及債權ヲ取得スルニ至ルト異ル所ナク關係者ノ差異ハ一ハ社團關係ニシテ他ハ契約關係ナルトノ點ニ在リ

株式讓渡ヲ以テ株主權ノ讓渡ナリトスルトキハ株金拂込未了ノ株式讓渡ノ場合ニハ擔スヘキ拂込義務モ亦讓渡ニ因ル移轉ノ結果ナリトスル羈絆ヲ生ス蓋シ讓受人カ負擔スヘキ拂込義務ヲ負擔スルノ理ヲ解スルコト能ハトキハ株主一方ノ行爲ニ因リテ株主ハ其義務ヲ免ルルニ至ルコト更改契約ナク又債權引受契約ナクシテ讓受人カ會社ニ對シ拂込義務ヲ負擔スルノ理ヲ解スルコト能ハサルナリ之ヲ能クシ得ルハ權利關係ノ移轉ナル觀念ニ依リテノミ始メテ達シ得ヘキナリ

上述ノ如クナルヲ以テ株式讓渡ノ本質ハ社員關係ノ移轉ニシテ讓受人ノ株式取得ハ

原始的ニアラサル承繼的性質ヲ有スルモノト解スヘキナリ故ニ若シ讓渡ノ目的ト爲リタル株式カ讓渡人ニ屬セス其株式ニ就キ社員關係ヲ會社トノ間ニ有セサリシモノナル場合ニハ讓受人ハ株式ヲ取得スルニ由ナキモノトス然レトモ株式讓渡ニ因ル株式ノ取得ヲ以テ承繼取得ナリトスルコトニ因リテ其取得シタル株式ヨリ生スル株主權ノ取得ヲモ併セテ承繼取得ナリト解セントスルナラハ是株式ノ取得ト株主權ノ取得トヲ混淆スルモノナリ株式讓受人トシテ原始取得ナリ唯タ株式ヲ承繼スルニアラスシテ之ヲ取得スルニ由ナキノミ而シテ此點ヨリ觀察スルトキハ權利取得モハ權利トシテ之ヲ取得スルニ由ナキノミ而シテ此點ヨリ觀察スルトキハ權利取得モ亦承繼的タルカ如キ觀アルモ權利取得ハ株式ニ伴フカ故ニ其觀アルノミニシテ讓渡直接ノ效果ハ株式ノ取得者トシテ讓受人ナシテ株式ノ所有者株主タラシムル點ニ在リテ株主權ハ株主ヲ爲リタル當然ノ效果トシテ其資格ニ於テ之ヲ有スルモノニシテ讓渡行爲ノ效力トシテ生スル非スシテ株式ノ作用トシテ生シ株主トシテ之ヲ有スルモノニ係ル而シテ未拂株式ニ付テハ株主ハ拂込義務ヲ負擔スルモノニシテ此義務亦讓受人カ原始的ニ負擔スルモノニ係ルコトハ權利取得ニ關スル上述ノ原則ト異ル所以ヲ詳說セントス

シ左ニ權利ト義務ノ兩方面ヨリ共ニ原始取得タル所以ヲ詳說セントス

先其權利ノ方面ヨリ之ヲ論セン議決權少數株主權等所謂共益權ニ屬スルモノハ讓受人カ承繼シテ之ヲ取得スルモノニアラスシテ現ニ株主タル資格ニ於テ之ヲ取得スルモノニ係ル蓋シ株式讓受人ハ其讓渡人ノ株式ヲ承繼シテ株主ト爲レルカ故ニ玆ニ此等權利ヲ有スルニ至ルモノニシテ讓渡人ヨリ其權利ヲ讓受ケタルヲ以テ其權利ヲ取得スルニ至ルニ非サルナリ株主ノ有スル利益配當殘餘財產分配請求權モ亦株主トシテ當然其資格ニ於テ有スル權利ナルヲ以テ讓受人ハ承繼シテ取得スルニ非スシテ原始的ニ之ヲ取得スルモノナリ

進ンテ義務ノ方面ニ付キ之ヲ論セン株主ノ負擔スル義務ハ株式ノ出資義務ノミニシテ其拂込義務ハ株金額ニ限ラルルヲ以テ金額拂込濟發ノ株式讓渡ノ場合ニハ讓受

人ノ拂込ムヘキモノナキヲ以テ義務移轉ノ本質ヲ明カニスヘキ場合ヲ生セス唯未拂込株式讓渡ノ場合ニ於テノミ其本質ヲ闡明スル實益アリ株金拂込義務又社團法上ノ法律關係トシテ社員タル構成分子ノ其資格ニ於テ負擔スル義務ナリ株主カ拂込義務アルハ株式ヲ引受ケ株主ト爲リタルカ爲メニシテ株主ハ社團關係上當然拂込義務ヲ負擔ス而シテ株式讓渡アリタル場合ハ讓渡人ハ其讓渡株式ニ付キ株主タル資格ヲ喪ヒ讓受人カ株主ト爲ルニ至ルモノナルナリ以テ讓渡人ハ未拂込株金ニ付キ拂込義務ナク讓受人カ拂込義務ヲ負擔スルニ至ルモノトス而シテ讓受人ノ拂込義務ハ株式讓受ニ因リ株主ト爲リタルカ爲メ其固有ノ資格ニ於テ之ヲ負擔スルモノニシテ讓渡人ノ義務ヲ承繼スルカ爲メニアラス況ヤ權利ノ取得ト共ニ義務ノ引受ヲ爲シタル爲メニアラス株式讓受人カ株主ト爲ルハ株式引受人株主ト爲ルト等シク社團關係ノ當事者ト爲リ社團ノ構成分子ト爲リタルカ爲メニシテ其拂込義務ハ社團關係上負擔スルモノナルカ故ニ引受人ノ拂込義務カ原始的ナルト同シク讓受人ノ拂込義務モ亦原始的ナリ然リ而シテ吾人ノ原始的理論ニ付キ注意スヘキハ吾人ハ讓受人ノ拂込義務カ原始的ナルヲ以テ讓渡人モ亦依然トシテ拂込義務ヲ負擔スルモノナリトスルモノニ非サルコトヲ是ナリ株式ノ讓渡ハ其讓渡人ヲシテ當然拂込ノ義務ヲ免レシムルモノニシテ讓渡後負擔スル義務ハ所謂不足額拂込ノ責任ニシテ株主トシテノ拂込義務ニアラス株金拂込義務ハ株主トシテ負擔スル義務ナルヲ以テ株主タル資格ヲ消滅スルヲ失權株主ノ不足額辨濟ノ責任ニ比照スルトキハ一點疑フノ餘地ナシ

論者或ハ若シ讓受人ノ拂込義務ヲ原始的ナリトスルトキハ拂込催告後拂込ラ爲ササル間ニ株式ノ讓渡アリタル場合ニハ讓受人ニ對シテ拂込催告ヲ爲スヲ要スヘク然ラスンハ失權手續ヲ爲スヲ得サル可ク而シテ催告ヲ要セスシテ失權手續ヲ爲シ得ヘシトスルニハ前者ノ義務ヲ承繼スト爲スノ外ナシト雖スルモ會社カ株主ニ對シテ爲ス催告ハ催告當時ニ於ケル株主名簿ニ記載ノ株主ニ對シテ通知ヲ發スルヲ以テ足ルカ故ニ株式讓渡アルモ讓受人ニ對シテ之ヲ爲スヲ要セス故ニ原始取得說ハ何等實際上

ノ不便ヲ生スルコトナキナリ或ハ又株金拂込義務ニ付キ拂込催告アリタル部分ニ付テハ個性化シタ債務ナルヲ以テ其部分ニ付テハ債務ノ承繼行ハルルモノト論スルナキヲ保セスト雖モ拂込義務ハ終始社團法上ノ法律關係ニ於テ之ヲ負擔スルモノニシテ拂込催告ノ前後ニ依テ其性質ヲ變スルコトナシ拂込催告ハ義務履行時期ヲ定ムル效力アルニ過キス卽チ拂込義務ハ確定的ニ負擔シ其履行期カ此催告ニ因リテ定マルモノニシテ催告以前ニ於テハ履行ヲ爲スコトヲ要セサルニ止マリ其催告ニ應シテ拂込ヲ爲スハ株主トシテ負擔スル義務ノ履行ヲ爲スニ過キス故ニ若シ催告シタル部分ニ付テモ讓受人ニ於テ未拂込株式トシテ責任ヲ負擔スルモノトノ理論ヲ採ルニ於テハ而シテ又株式讓受人ハ讓受ケタル株式ノ未拂額ニ付キ株式ノ金額ヲ限度トシテ責任ヲ負擔スヘキモノナレハ其拂込催告アリタル金額ニ付テモ株主トシテ當然拂込ノ義務アルモノニシテ債務引受人トシテ之ヲ負擔スルニ非サルナリ殊ニ此債務個性化說ハ株主ノ一方的行爲ニ因リ債務移轉ノ效力ヲ生シ債務ヲ免ルルコトヲ得ル所以ヲ理解セシムルコトヲ得サルナリ

上述ノ如ク解スルトキハ原始的ナルヤ承繼的ナルヤニ論ナク讓受人ハ拂込義務ヲ負擔シ讓渡人ハ拂込義務ナキコト同一ナルヲ以テ何等實益ナキ空理空論タルニ終ハルニ非スヤト雖スル者アルヘシト雖モ原始的トカ實利上ニ重大ナル差異アルコトハ承繼的ナリトセハ前者ニ對抗シ得ヘキ事由ハ後者ニ對抗シ得ヘキモ原始的ニ在テハ之ヲ對抗シ得サルモノナルコトニ於テ顯ハルヽモノトス若シ夫レ之ヲ株主ノ權利ノ方面ニ付キ觀ル時ハ一層其重要ナルヲ知ルコトヲ得例之定款ニ定テ十株以上ノ株式ヲ有スル者ノ議決權ヲ制限シ十株ニ付キ一票ヲ附與スル旨ヲ定メタル場合ニ讓渡人カ十一株ヲ有スル時其十株ヲ超過スル者ニ付議決權ヲ有セサルニ議決權行使ノ便宜上其一株ヲ他人ニ讓渡シタル場合ト雖モ會社ハ其一株ニ付讓渡人カ讓決權ヲ有セサルノ故ヲ以テ讓受人ノ議決權ヲ否認スルコト能ハス讓受人ハ一株ノ株主トシテ當然一票ノ議決權ヲ有スヘク又讓渡人カ株式ノ消却ヲ任意應諾シタル事由ヲ以テ

松本博士

讓受人ニ對抗シ得サルヘク其他ノ利益配當ノ請求ニ付キ讓渡人ニ對スル會社ノ債權ヲ以テ讓受人ニ相殺ヲ對抗シ得サルカ如キ是ナリ(ドクトルニリス水口吉藏氏法學新報第三一卷第九號一〇號九三頁)

【論旨第三點株式讓渡ニ因ル株式取得ハ承繼取得ナリトスル異旨趣學說】

株式ノ取得ハ之ヲ原始的ノ取得ト承繼的ノ取得トニ分ツコトヲ得……株式ノ承繼取得原因ハ相續及ヒ讓渡ナリ尙ホ包括遺贈會社ノ合併等ニ因ル包括的承繼取得ハ相續ト同一視スルコトヲ得ヘシ(法學博士松本烝治氏會社法講義二九七頁)

【同上第四點未拂込株式讓渡ノ場合ニ於ケル讓受人ノ株金拂込義務負擔ノ性質ニ關スル學說】

本書第一〇卷商法一一三頁一一五頁以下

從來株式ノ意義ニ二種アリトシ株式ハ資本ノ一部分ナリト爲スハ其一ニシテ株式ハ株主ノ會社ニ對スル權利義務ノ包括セルモノ卽チ株主權ナリト爲スハ其二ナリ而シテ株式ノ讓渡ノ場合ニ於ケル株式ハ其後者ノ意義ヲ有ストセラレタルモノニシテ而モ未拂込株式ニ付キ一旦株金拂込義務ノ催告アリタル後其拂込義務ハ讓渡人讓受人ノ何レカ負擔スルモノナリヤ讓受人之ヲ負擔スルモノナリトセハ其義務ハ原始的ニ負擔スルモノナリヤ果又承繼的ニ負擔スルモノナリヤハ大ニ論爭アリ吾人ハ頃者右ノ問題ニ對シテ讓受人ノミ株金拂込義務ヲ負擔スルモノニシテ其義務負擔ハ法律ノ規定ニ基ク承繼的取得ナリト解シタル所ナリ(本書第一〇卷商法一一六頁同上第九卷同八七八頁評論參照)ドクトルハ株式ヲ解シテ右二ノ意義ノ外ニ更ニ第三ノ意義ヲ有スルモノトシテ株式ハ社團關係ノ單位

ナリトノ觀念ヲ有スト近ク提唱セラレ（本書第一〇卷商法四五二頁）本論ハ株式讓渡ニ於ケル株式ノ意義ニ付キ此觀念ヲ基礎トシテ株式讓渡ノ意義其意思表示ノ內容效力及未拂込株式讓渡ノ場合ニ於ケル讓受人ノ義務負擔ノ性質ヲ深ク詳述シタルモノナリ吾人ハドクトルノ右ノ高見ノ當否ハ大ニ考覈討査ノ餘地アリト信シ玆ニ輕斷ヲ避ケントス但シドクトルノ前提論ヲ基本トシテ本論ニ對スルトキハ右論旨ハ其正當ノ論結ト爲ス可シト考フルノミナラス本論ヲ全體トシテ觀察スルニ其論理ノ極メテ明快ナルモノナリト信ス

一二一）

四二九第一項　保險契約ノ當時保險契約者又ハ被保險者カ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付キ不實ノ事ヲ告ケタルトキハ保險者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得但保險者カ其事實ヲ知リ又ハ過失ニ因リテ之ヲ知ラサリシトキハ此限ニアラス

民法九五　意思表示ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無效トス但表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無效ヲ主張スルコトヲ得ス

顧本辯護士

民法第九五條ニ所謂要素トハ法律行爲ノ要部要點ト云フヘキモノニシテ之ニ關スル錯誤ナカリセハ表意者ハ其意思表示ヲ爲スコトヲ欲セサリシモノニシテ且表意者カ之ヲ欲セサルハ其場合ニ於ケル社會見解上妥當ナリトセラルヘキ其點ヲ指稱スルモノナルヲ以テ從テ通常意思發動ノ動機卽チ緣由ニ屬スヘキ事項ト雖モ右ノ標準ニ照シテ行爲ノ要點ト認メ得ヘキ場合ハ之ヲ法律行爲ノ要素ナリトス」

被保險者ノ身體上ノ事故ニシテ生命ノ危險測定ニ影響ヲ及ホスヘキ重要事項ハ保險契約ノ要素ヲ爲スモノトス」

大審院大正七年（オ）第二二三號同年四月五日民一部判決本書第七卷商法二七七頁掲載

余ハ右判旨ニ對シ輙ク首肯スルコトヲ得ス（第一）民法第九五條ニ所謂要素トハ法律行爲ノ要部要點ト云フヘキモノニシテ之ニ關スル錯誤ナカリセハ表意者ハ其意思表示ヲ爲スコトヲ欲セサリシモノニシテ且表意者カ之ヲ欲セサルハ其場合ニ於ケル社會見解上妥當ナリトセラルヘキ其點ヲ指稱ス從テ通常意思發動ノ動機卽緣由ニ屬スヘキ事項ト雖モ叙上標準ニ照シテ行爲ノ要點ト認メ得ヘキ場合ハ之ヲ法律行爲ノ要素ナリトス爲スニ妨ケアルコトナシ要スルニ所謂法律行爲ノ要素ナルモノハ各法律行爲ニ依リテ異リ先ツ當事者カ當面ノ場合如何ナル法律行爲ヲ目的トセルヤヲ決スルニ非サレハ之ヲ定ムルコト能ハサルモノニシテ當初ヨリ一般的ニ之ヲ決スルヲ得ス卽チ各個具體的ノ場合ニ於テ前記主觀客觀ノ標準ニ照シ之ヲ決定セサルヘカラサルモノトス是ヲ以テ法律行爲ノ要素ヲ定ムルニハ夫カ通常ノ場合行爲ノ緣由タルト否トヘ之ヲ區別スルヲ要セサル問題ニシテ主觀客觀兩標準ニヨリテ吟味セラルヽ下ニ於テハ一切無差別ナリ判例カ被保險者ノ生命ノ危險測定上重要事項ヲモ通常緣由ニ過キスシテ格段ノ表意ナキ限リ要素トナルコトナキ旨ヲ判示シタルハ余輩ノ見解上輙ク承服スルヲ得ス保險契約締結ニ際シテ保險者ハ被保險者ノ現在ノ身體情況ノミナラス既往ノ疾病外傷ノ詳細醫師治療ノ有無酒類ノ飲用程度徵兵檢査不合格ノ理由更ニ遡ンテハ配偶者血族ノ健否情況ニ至ルマテ精密ナル告知ヲ求メ醫師ノ嚴重ナル診査ヲ受ケシムル等被保險者ノ身體ニ對シテ極メテ之ヲ重要視シ若シ其身體ニシテ生命ノ危險ニ關シ重要事實事項ノ存在スルニ於テハ保險者ハ決シテ其被保險者ノ生死

ニ關シテ巨額ノ保險金ヲ支拂ノヘキ契約締結セサルヘキコトハ洵ニ明白ナル事理ニシテ是レ獨リ契約當事者タル保險者ニ於テ特ニ然ルノミニ止マラス一般社會見解上モ之ヲ重要視スル所トス（第二）之ヲ以テ保險契約ニ於ケル被保險者ノ身體上ノ事故ニシテ而モ危險測定ニ影響ヲ及ホスヘキ重要事項カ其當面ノ法律行爲トシテ前記主觀客觀ノ標準ニ照シ之ヲ觀察シテ果シテ其行爲ノ要點即チ要素ニ非スト斷スルコトヲ得ルヤ余ハ寧ロ反對ニ要素ニ屬スト爲ス（辯護士福本謙治郎氏日本辯護士協會錄事第二五卷第九號七一頁「被保險者ノ身體上重要ナル事故ト保險契約ノ要素」要領）

【論旨第一點法律行爲ノ要素ノ意義ニ關スル學說判例】

本書第一〇卷民法四〇七頁同上第七卷同一一一二頁六七八頁

【同上第二點所謂生命ノ危險測定ニ關スル重要事項カ保險契約ノ要素ナリヤ否ヤニ關スル學說判例】

本書第一〇卷商法四六六頁同上四六三頁

本問ニ對シテハ吾人屢次其卑見ヲ披瀝シタル所ニシテ本書前號ニ於テモ一言セルカ故ニ其所揭ヲ參照セラルルコトヲ希望シ茲ニ再論ヲ敢テセサラントス（本書第一〇商法四六七頁以下評論參照）

―――――――――――――（一二二）―――――――――――――

四四〇 手形ノ債務者ハ本編ニ規定ナキ事由ヲ以テ手形上ノ請求ヲ爲ス者ニ對抗スルコトヲ得ス但直接ニ之ニ對抗スルコト得ヘキ事由ハ此限ニ在ラス

四八七 所持人カ前條ノ請求ヲ爲サント欲スルトキハ滿期日又ハ其後二日內ニ支拂ヲ求ムル爲メ爲替手形ヲ支拂人ニ呈示シ若シ手形金額ノ支拂ナキトキハ同一期間內ニ支拂拒絕證書ヲ作ラシムルコトヲ要ス但此期間內ニハ休日ヲ

算入セス

所持人カ前項ニ定メタル手續ヲ爲ササリシトキハ其前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フ

手形カ所謂補充手形ニシテ振出人ハ後日所持人ヲシテ受取人ノ氏名ヲ手形ニ記入セシムル意思ヲ以テ該氏名ヲ記入スヘキ箇所ヲ空白ニシタル儘振出シタルモノナルトキハ斯ル手形ハ所持人カ受取人ノ氏名ヲ手形ニ記入スルニ因リテ爲替手形トシテ要件ヲ完備シ茲ニ初メテ手形タルノ效力ヲ生スルモノナルコトハ解釋上疑ヲ容ルルノ餘地ナキヲ以テ手形ニ受取人ノ氏名ヲ記入セラレス從テ手形タルノ效力ヲ生セサル以前ニ在リテハ所持人ノ裏書人ニ對スル償還請求權モ亦發生スルノ餘地ナキヤ明カニシテ其當然ノ結論トシテ手形所持人ト裏書人トノ關係ニ於テハ受取人ノ氏名補充ハ遲クトモ拒絕證書作成期間內ニ爲サレサルヘカラサルモノト謂ハサル可カラス」

所謂白地手形ノ受取人カ手形要件未補充ノ儘手形權利ノ保全行爲ヲ爲スコトヲ認諾シタルモノトスルモ斯ル認諾ハ手形法上ノ效力無キモノトス」

抗告理由ノ要旨ハ抗告人ハ大正九年一月二六日稻垣浩ノ振出ニ係ル金額二萬圓受取人（相手方）鈴木甚四郎（但シ其氏名ハ拒絕證書作成期間經過後ニ補充シタルモノニ係ル）支拂地東京市支拂場所株式會社第百銀行京橋支店滿期日同年二月二六日ト定メラレ且受取人タル相手方ニ於テ白地裏書ヲ爲シタル爲替手形一通ヲ更ニ桑折長之ノ白地裏書ヲ經テ取得シタルヲ以テ滿期日ニ支拂場所ニ臨ミ支拂ヲ求メタルニ拒絕セラレタルニヨリ公證人ヲシテ支拂拒絕證書ヲ作成セシメ且ツ直接ノ前者タル桑折長之ニ

對シ償還請求ノ通知ヲ發シタルニ償還ヲ受タルコトヲ得サリシ爲メ相手方ニ對シ同年六月六日限リ償還アリタキ旨催告シタルカ相手方ハ之ニ應セス而モ相手方ハ商人トシテ同日午後四時支拂ヲ停止シタルニヨリ抗告人ハ原審ニ破產ノ申請ヲ爲シタルトコロ原審ハ爲替手形ニ於ケル受取人ノ氏名補充ハ拒絕證書作成期間內ニ之ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ其補充カ右期間經過後ニ爲サレタル本件ニ於テハ抗告人ハ相手方ニ對シ手形上ノ權利ヲ有セサルモノト爲シ右申請ヲ棄却セラレタリ然レトモ拒絕證書作成期間經過後ノ補充ト雖モ固ヨリ有效ニシテ振出人ニ對スル關係タルトニ依リ其效力ニ差異ヲ生スヘキ謂レナシ加之相手方ハ受取人ノ氏名未補充ノ儘裏書ヲ爲シタルモノナレハ暗默ノ意思表示ニ依リ後者ニ其補充權ヲ附與シタルモノナルト同時ニ未補充ノ儘手形權利ノ保全行爲ヲ爲スコトヲモ認諾シタルモノニシテ而モ之ヲ禁スル法意ノ看ルヘキモノナキ以上ハ其補充セラレタルトキニ於テ手形要件並ニ保全行爲共ニ完成シ其效力ハ遡及スルモノト解スルヲ相當トス從テ相手方ニ手形上ノ責任ヲ免ルヘキモノニ非ス之ヲ實際ノ取引關係ヨリ觀ハモ現ニ殆ント總テノ場合ニ於テ受取人ノ氏名ヲ記入セス空白ノ儘發行セラレテ轉輾流通シ其保全行爲ヲ要スルトキト雖モ受取人未補充ノ儘之ヲ爲シテ自他共ニ怪マス且ツ之ヲ有效視シテ取引ヲ完了スルヲ常態トス故ニ拒絕證書作成期間經過後ニ於ケル受取人ノ氏名補充ヲ無效ナリトセン乎種々錯綜セル問題ヲ生シ取引ノ安全ハ玆ニ破壞セラレ疏通證券タル手形ノ效用ハ全ク失ハルルニ至ルヘシ而モ受取人氏名補充時期ノ如何ニ依リ手形債權者ハ何等實害ヲ蒙ルコトナク寧ロ期間經過後ノ補充ナルノ故ヲ以テ債務ヲ免ルルカ如キハ全ク豫期セサルトコロニシテ當初ノ意思ニ反スルコト蓋シ疑ヲ容レス以上ノ次第ニシテ相手方ハ本件手形上ノ責ヲ免レ得サルコト勿論ナレハ原決定ヲ取消シ更ニ相當ノ裁判アリタシト謂フニ在リ

案スルニ本件ノ手形カ所謂補充手形ニシテ振出人ハ後日所持人ヲシテ受取人ノ氏名ヲ手形ニ記入セシムル意思ヲ以テ該氏名ヲ記入スヘキ箇所ヲ空白ニシタル儘振出シ

タルモノナルコトハ抗告人ノ是認スルトコロナリ而シテ斯ル手形ハ所持人カ受取人ノ氏名ヲ手形ニ記入スルニ因リテ爲替手形トシテノ要件ヲ完備シ玆ニ初メテ手形タルノ效力ヲ生スルモノナルコトハ解釋上疑ヲ容ルルノ餘地ナキヲ以テ手形ニ受取人ノ氏名カ記入セラレス從テ手形タルノ效力ヲ生セサル以前ニ在リテハ所持人ノ裏書人ニ對スル償還請求權モ亦發生スルノ餘地ナキヤ明カナリ然ラハ則チ其當然ノ結論トシテ手形所持人ト裏書人トノ關係ニ於テハ受取人ノ氏名補充ハ遲クトモ拒絕證書作成期間內ニ爲サレサルヘカラサルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ償還請求權ノ保全ニハ滿期日又ハ其後ノ二日內ニ支拂ノ爲ニスル呈示ヲ爲シ且ツ拒絕證書ヲ作成スルコトヲ必要トスルモ未タ發生セサル償還請求權ニ付テハ之カ保全行爲ナルモノ有リ得ヘカラサルヲ以テ若シ所持人ニシテ有效ナル保全行爲ヲ爲サント欲セハ手形ニ受取人ノ氏名ヲ記入シテ其要件ヲ完備セシメ以テ償還請求權ヲ發生セシメサル可カラサル結果受取人ノ氏名補充ハ拒絕證書作成期間內ニ爲ササルヲ得サルコトトナレハナリ故ニ本件ニ於テ相手方ハ受取人ノ氏名ヲ補充セサル儘裏書ヲ爲シタルモノトシ尙抗告人所論ノ如ク此事實ニ據リテ相手方ハ手形要件未補充ノ儘手形權利ノ保全行爲ヲ爲スコトヲ認諾シタルモノト斯ル認諾ハ手形法上ノ效力ナキモノト謂ハサル可カラス其他抗告人ハ實際上ノ取引狀態ヲ云爲シテ辨明スルトコロアルトモ夫等ノ事情ハ未タ以テ如上ノ斷定ヲ左右スルニ足ラス然リ而シテ本件手形ノ受取人ノ氏名カ拒絕證書作成期間經過後ニ補充セラレシモノナルコトハ是レ亦抗告人ノ認ムルトコロナレハ該補充ハ裏書人タル相手方ニ對シテハ償還請求權ヲ有セサルニ至リタルモノナルヲ以テ其償還請求權ノ存在ヲ前提トスル本件破產申請ノ許容スヘカラサルモノナルコト論ヲ俟タス然ラハ原審カ該申請ヲ却下シタルハ正當ニシテ抗告ハ其理由ナキモノトス（東京控訴院大正一〇年（ラ）第六五號同年九月五日民三部神谷裁判長吉田山田各判事決定）

【關係事項】控訴棄却○破產申請却下ニ對スル抗告事件○抗告人濱田鷸太郎代理人辯護士小林昇作相手方鈴木茂四郎

水口
ドクトル

大審院

東京地方

【白地手形補充權行使ノ時期ニ關スル同旨趣學說判例】

一　所謂白地手形ノ要件補充ノ時期ニ付テハ何等ノ制限アルヘキモノニ非スト雖モ唯手形所持人トシテ手形上ノ權利ヲ行使シ得ルカ爲メニハ完全ナル手形要件ヲ具備スル證券ノ所持人タルコトヲ要スル結果トシテ其補充ノ時期如何ニ依リ特定人ニ對シ手形上ノ權利ヲ行使シ得サル場合ヲ生スルヲ免レス即チ（一）手形ノ前者ニ對スル關係ニ於テハ補充ハ拒絕證書作成期間內ニ行ハルルコトヲ要スルモ（二）引受人又ハ約束手形振出人ニ對スル關係ニ於テハ時效完成前ニ於テハ何時ニテモ之ヲ補充シ得ルモノトス（ドクトルユリス水口吉藏氏國家及國家學第八卷第八號五三本書第九卷商法七八七頁）

二　右白地手形ノ引受人ノ手形債務ハ要件補充セラレタルトキ初メテ成立スルニ至ルヘキハ勿論ナリト雖モ該手形債務ノ內容ハ手形ノ記載ニ依リテ定マルモノナルヲ以テ其要件ノ補充カ滿期日經過後ニ爲サレタリトスルモ猶ホ該手形記載ノ滿期日ニ於テ支拂ヲ爲スヘキ內容ヲ有スル手形債務ヲ負擔スルコト振出年月日及滿期日ヲ手形授受ノ年月日以前ニ遡起シテ振出シタル約束手形振出人又ハ滿期日經過後ニ爲替手形ニ引委ヲ爲シタル引受人ノ手形債務ト異ナル所ナキモノナレハ該要件ヲ補充シテ手形ノ支拂ヲ求メタル場合ニハ引受人ハ手形債務ノ時效ニ因リテ消滅セサル間ハ何時ニテモ其支拂請求ニ應セサルヘカラサルモノニシテ引受人ノ債務ハ滿期日後三年ヲ經過セサル間ニ爲シタル白地手形ノ補充ハ有效ナリト爲ササル可ラス（大審院大正九年（カ）第六一一號同一〇年一月二五日民二部判決本書第九卷商法七九二頁）

三　白地手形ニ其受取人ノ氏名ヲ補充シタハ引受人ニ對スル時效完成期間內ニシテ拒絕證書作成期間滿了後ナリト雖モ之カ爲メ右手形ノ補充ハ引受人ニ對スル手形所持人ノ請求權ヲ發生ゼシムルコト能ハスト論斷スルヲ得サルモノトス

債還請求權ヲ保全セムカ爲メニハ滿期日又ハ其後ノ二日內ニ支拂請求ノ呈示ヲ爲シ拒絕證書ヲ作成スルコトヲ要件トスルカ故ニ白地手形ノ所持人ニシテ債還請求權ヲ保全セムト欲セハ必スヤ拒絕證書作成期間內ニ其補充ヲ爲スコトヲ要スルモノナルコト言ヲ俟タサル所ナレトモ引受人ニ對スル手形金額ノ支拂請求權ニ付キテハ該請求權行使以前ニ於テ何等ノ保全手續ヲ必要トスルコトナク唯滿期日ヨリ三年ヲ經過スル時ハ時效ニ因リ消滅スルニ至ルコトアルニ止マル從テ白地手形ノ所持人ハ手形債權ニシテ消滅セサル限リ滿期日又ハ拒絕證書ノ作成期間ノ前タルト後タルトヲ問ハス何時ニテ其補充ヲ爲シ其支拂ヲ請求シ得ヘキモノトス（東京地方大正九年（ワ）第一〇八四號同年一〇月三〇日民六部判決本書第九卷商法八〇〇頁）

四　凡ソ受取人ノ氏名ヲ記入セスシテ所謂白地手形トシテ振出サレタル爲替手形ノ所持人カ支拂拒絕證書作成期間經過後ニ之カ補充ヲ爲ストキハ其債還義務者ニ對シ手形上ノ權利ヲ喪失スヘキコトハ商法第四八七條ニ依リ明カナリト雖モ爲替手形ノ引受人ハ引受ノミニ依リテ其引受ケタル金額ヲ支拂フヘキ義務ヲ負擔シ所持人ハ引受人ニ對シ何等保全手續ヲ爲スノ必要ナキヲ以テ假令所持人カ支拂拒絕證書作成期間經過後之カ補充ヲ爲スモ引受人ハ手形上ノ債務ヲ免カルヘキモノニ非ス（同上大正九年（カ）第九九九號同年一一月二〇日民八部判決本書第九卷商法八〇五頁）

五　爲替手形ノ所持人カ其滿期日ニ於テ引受人ニ對シ手形ノ呈示ヲ爲サルカ爲メ之ニ對スル其手形上ノ權利ヲ喪失スルモノニアラサルヲ以テ引受人ニ對スル關係ニ於テハ滿期日後ノ手形ノ補充記入ニヨリ完全ナル手形ノ所持人トシテ權利ヲ取得シ得ルモノトス（同上大正九年（カ）第一一九九號同年一二月二二日民七部判決本書第九卷商法八〇七頁）

藥師寺學士

大審院

【參照判例】

一　白地手形カ滿期日ノ後ニ補充セラレタルトキハ補充ニヨリ其手形債權ノ發生シタル日ヲ其債權ノ辨濟期ト解ス可ク唯タ手形カ證券的債權タル性質上手形債權カ滿期日後ニ發生シタルト否トヲ問ハス其手形ニ滿期日トシテ記載シアル日ヲ以テ滿期日トシ其日カ消滅時效ノ起算點拒絕證書作成期間ノ標準ト爲ルモノトス

爲替手形ヲ拒絕證書作成期間經過後ニ補充セシムルコトハ恰モ過去ノ日ヲ滿期日トシテ振出シタルト同樣ニシテ過去ノ日ヲ滿期日トシテ手形ヲ振出スコトヲ得ハ以上ハ拒絕證書作成期日後ニ手形ヲ補充セシムルコトモ何等ノ妨ケナキモノニシテ手形振出行爲ハ拒絕證書作成後ノ補充ニ因リテ完成シ約束手形ニアリテハ振出人ノ債務ハ一旦發生シ直ニ保存手續ノ欠缺ニ因リ消滅スルモノトス（法學士藥師寺志光氏法學志林第二二卷第一〇號四四頁本書第九卷商法七八九頁—七九〇頁）

二　爲替手形ニ滿期日ヲ記載シ受取人ノ氏名ヲ記入セサル儘振出シタル場合ニ於テ振出人ハ受取人又ハ其後ノ所持人カ支拂ヲ請求スル迄ニ補充スルトキハ初メヨリ補充アリタル手形ニ署名シタルト同樣ノ責任ヲ負擔スヘキ意思ヲ以テ振出シタルモノナルトキハ其補充ハ滿期日以前又ハ遲クモ其後二日ノ期間ニ爲ササルヘカラス（大審院大正九年（オ）第五六號同年四月五日民二部判決本書第九卷商法二一二頁）

案件事實ハ爲替手形カ大正九年二月二六日ヲ滿期日トシ受取人ノ氏名ヲ記入スルコトナクシテ振出サレ受取人ハ之ニ白地裏書ヲ爲シテ讓渡シ讓受人ハ滿期日ニ支拂場所ニ於テ該手形ヲ呈示シテ支拂ノ請求ヲ爲シタルモ支拂ヲ拒絕セラレタル爲メ空白部分ヲ其儘ニシテ支拂拒絕證書ヲ作成シ其後卽チ支拂拒絕證書作成期間經過後ニ受取人ノ氏名ヲ補充シテ債還義務者ニ對シテ債還ノ請求ヲ爲シタルモノニ繫ル而シテ爭ハ該手形ハ所謂白地手形トシテ補充權カ支拂拒絕證書作成期間經過後ニ行使セラレテ債還義務者ニ手形金額ノ債還ヲ求メタルコトカ正當ナリヤ否ヤノ一點ニ在リ本判例ハ明カニ補充權行使ノ時期ニ付キ主タル債權者ト債還義務者トノ關係ヲ區別シテ論定シタルモノニアラサレトモ右ハ曩ニ

爲サレタル大審院判例(引照同旨趣學說判例中ノ其二參照ノ旨趣ヲ全然踏襲シタルモノニシテ白地手形ノ補充ハ手形ノ主タル債務者ニ對スル關係ニ於テハ時效ニ罹ルマテ之ヲ爲シ得ルモ償還義務者ニ對スル關係ニ於テハ支拂拒絕證書作成期間內ニ爲サレサル可ラスト斷スルモノナルハ判文上疑ノ餘地ナシ而シテ白地手形ニ滿期日ノ記載アル場合ニ其補充ハ之ヲ何時マテニ爲サレサルヘカラサルヤノ問題ハ既ニ二三ノ學者ニ依リテ論及サレ右ト同一ノ見解ヲ主張スル者アレトモ吾人ハ之ニ對シ承服ヲ吝ム者ナルカ故ニ一言スル所アラント欲ス

先ツ第一ニ右ノ見解ニ對シテ疑ヲ挾ム可キハ所謂白地手形補充權ノ行使ヲ主タル債務者ニ對スル關係ト償還義務者ニ對スル關係トノ二樣ニ區別シ其補充時期ヲ論定シ得ヘキヤ否ヤニ在リ惟フニ補充權ハ白地手形行爲者カ契約ニ因リ手形證券作成ノ一部事務ヲ委任シ其範圍ヲ定メテ其相手方ニ附與シタルモノニシテ其補充權カ爾後ノ手形取得者ニ於テ取得スル關係ニ付キ或ハ之ヲ手形ト共ニ讓受クルモノナリト爲シ或ハ之ヲ手形ニ附著シテ轉輾セラレ手形法ノ規定ニ依リテ白地手形ノ取得者カ同時ニ之ヲ取得スルモノナリト解スルモ該權利ハ何レノ說ニ從フモ其內容ハ手形ノ振出行爲ヲ完成スルコト自體ニ在リ其補充權ノ行使ハ單一ナル意思表示ナリトス故ニ縱令第一受取人以後ノ手形取得者カ支拂拒絕證書作成期間經過後ニ補充權ヲ行使シタル場合ニ在リテモ其者ノ意思ハ手形要

件ヲ具備セシメ振出行爲ヲ完成スルニ在リテ之ヲ手形ノ主タル債務者ニ對スル關係ニ於テ補充シタルモノナリ或ハ之ヲ償還義務者ニ對スル關係ニ於テ補充シタルモノニアラスト云フカ如キハ其意味ヲ爲ササルハ意思表示ノ理論ニ照査シ洵ニ明瞭ナル可シト信ス別言スレハ補充權者カ補充權ヲ行使スルハ振出行爲完成ノ一事ニシテ之ヲ主タル債務者ニ對スル關係ニ於ケル補充又ハ償還義務者ニ對スル關係ニ於ケル補充ト謂フカ如キ觀念ハ之ヲ認ムルニ由ナキ所ナリ仍テ吾人ハ判旨ノ宣示スル所ハ補充權ノ行使ヲ主タル債務者償還義務者ト各別個ニ認メ得ルコトヲ肯定スルモノトシテ到底之ニ左袒スルヲ得サル所ナラスンハ非ラス

勿論判旨ノ見解亦一理無キニアラス蓋シ償還請求權ハ手形ノ滿期日其後二日以內ニ商法ニ支拂拒絕證書ヲ作成スルニ非スンハ之ヲ行使スルコト能ハサルハ商法第四八七條ノ明定スル所ナルカ故ニ償還義務者ノ關係ニ付テ見レハ白地手形ノ補充カ支拂拒絕證書作成期間經過後ニ爲サレタルトキハ償還請求權ヲ行使スルニ由ナキノミナラス償還請求權ハ其發生ト同時ニ消滅スルコトトナルヲ以テ償還義務者ニ對スル關係ニ於テハ右期間迄ニ補充スヘキモノナリト論定スルヲ妥當トスヘキニ似タレハナリ然リト雖モ補充權カ主タル債務者償還義務者ト各關係ヲ區別シテ行使スルコトノ理論上不可能ナル限リ此議論ハ吾人到底採用シ

離キモノト爲ス

或ハ判旨ノ此見解ハ單ニ補充權行使ノ效果ヨリ見テ爾ク論定シ得ルコトヲ認メタルニ止マルト解シ得サルニ非サルモ然カモ右判旨竝ニ之ト其見解ヲ同シウスル大審院ノ見解竝ニ一派ノ學者ノ見解ハ總テ白地手形ノ補充ハ「主タル債務者ノ關係ニ於テハ云々償還義務者ノ關係ニ於テハ云々」ト稱シ此等ノ見解ハ明カニ補充權カ二樣ニ行使シ得ルコトヲ肯定スルモノナルカ故ニ吾人ハ上叙ノ理由ニ依リ反對セサルヲ得ス

加之吾人ハ右ノ見解ハ拒絕證書作成免除ノ場合ニ不結果ヲ生ス可シト信ス精言スレハ手形ニ支拂拒絕證書作成免除ノ記載アル場合ニ反對論ヲ其儘ニ採用スルトキハ此場合ニ於テモ補充權ハ償還義務者ニ對スル關係ニ於テ支拂拒絕證書作成期間內ニ行使セサルヘカラサルコトトナリ此場合ニ特ニ右期間經過前ニ補充セラルルノ必要ナシトノ論結ヲ生ム可キニ非ス然レハ則チ支拂拒絕證書作成免除ノ場合ニ於テハ本來其保全條件ヲ履踐スルコトナクシテ償還請求權ヲ行使シ得ヘキニアラス白地手形ノ場合ニ於テハ此記載アルモ尙ホ所持人ハ滿期日其後二日內ニ償還請求權ヲ行使セサル可カラサルノ結果ト同一ノ結果ニ歸着シ其不當ナルヤ多言ヲ須キサル可シト稽フ是吾人カ啻ニ純理上ノミナラス又解釋上反對論ニモシ承服ヲ吝マサルヲ得サル理由タリ

按スルニ白地手形補充權行使ノ時期ニ付テハ法典何等ノ規定ヲ設ケス而シテ手形ニ滿期日ノ記載表示ナキ場合ニ於テハ其制限無シト爲スヲ正當トス可キモ手形ニ滿期日ノ記載表示アル場合ニ於テ右ト同一ニ論定シ得ヘキカ將又其制限アリヤ否ヤハ全ク理論ヲ以テ決セサル可カラスト信ス而モ其補充權ノ行使ハ前段說述シタルニヨリ明カナル如ク主タル債務者償還義務者トノ兩關係ニ甄別シテ斷スルコト能ハサル所ニシテ必ラス一樣ニ論定セサル可カラサルナリ而シテ吾人ハ其時期ニ付テ滿期日說滿期日其後二日說及ヒ時效期間說ヲ排シテ手形ノ補充時期ハ滿期日ノ記載ナキ場合ト同樣制限無シト謂ハント欲ス

抑々權利ノ根本觀念ニ付キ定說無キ所ナレトモ權利ハ素利益ト密接ナル關係ヲ有シ或種ノ權利ニ付テハ法律上ノ利益ノ觀念ヲ離レテ其存在ヲ認メ得ヘカラサルモノアリ所謂補充權ノ如キ一種ノ形成權タル財產權トシテ又正ニ之ニ屬スルモノナリ從テ全然利益ナキ所ニ之カ行使ヲ認容スルカ如キハ法典ノ精神ニ合致スル所以ニ非サルナリ然レハ則チ補充權カ何時マテ補充シ得ヘキカノ問題モ亦右ノ根本觀念ヲ以テ決定ス可ク苟クモ補充權ノ行使ハ其利益ノアル間ハ之ヲ爲シ得ヘキモノナリト斷セサル可カラスト確信ス玆ニ於テ所謂滿期日前又ハ滿期日其後二日說ノ何等ノ理由無キハ多ク論評絮說ヲ要セサル所ナレトモ果シテ白地手形ノ補充ハ手形債權ノ時效完成後ニ於テ爲サルルモ其利益アリヤ從テ此時

期ヲ標準トシテ制限スルノ要ナキヤ否ヤハ疑義ヲ容ルルノ餘地アリ顧フニ白地手形ニ滿期日ノ記載アルトキト雖モ補充權行使セラレテ手形債權茲ニ發生シ其發生ノ日ヲ其債權ノ辨濟期ナリト解スルヲ純理ナリトスルモ手形カ證券的債權タル本質上手形ニ記載セラレタル滿期日カ消滅時效ノ起算點拒絕證書作成期間ノ標準トナルモノニシテ此事ハ補充ノ效力ニ付キ遡及說ヲ採用スルト否トニ拘ラス其論結ヲ異ニスル所ニ非サルモノトス然リト雖モ此事ハ以テ補充權行使ノ時期ヲ決スルニ方リ該期日ノ記載アル場合ト否ラサル場合トニ因リ論斷ヲ異ニスヘキ理由ト爲スニ足ラサルモノト信ス然リ而シテ論者或ハ手形時效完成後ニ於ケル補充ハ何等ノ利益無キニ非ラサルヤヲ疑フ者アルヘシト雖モ否ラス蓋シ手形債權ノ時效亦一般時效ノ本質觀念ニ於テ異同ナク固ヨリ民法時效ノ規定ノ適用ヲ排除スルモノニ非スシテ手形時效亦當事者ノ援用ヲ俟テ裁判所之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得ル所ナルヤ論罔シ仍テ白地手形ノ取得者カ其時效完成ノ時期經過後ニ於テ之ヲ補充シ裁判上手形ノ主タル債務者ニ對シテ請求シタル場合ニ相手方カ時效ヲ援用セサルニ於テハ請求者ノ主張ハ理由有リ而モ开ハ手形債權者トシテ請求ヲ正當ナリト認メラルルモノニシテ決シテ他ノ民事債權者トシテノ主張ヲ認メラルルモノニ非ス斯ク解スルトキハ白地手形ノ補充ハ其時效完成後卽チ手形面上記載表示セラレタル滿期日後三年ヲ經過シタル後ニ於テモ

之カ利益アリト爲スヘク從テ其時期ニハ制限ナキモノナリト謂ハサル可ラスト信ス

以上ハ根本的理論ヨリ補充權行使ノ時期ニ付キ論定ヲ敢テシタルモノナルモ此理論ニシテ手形ノ性質ト相容レサルモノアルトキ精言スレハ此理論ヲ採ルコトカ根本理由ヲ外ニシテ手形法ノ解釋上採用スル能ハサル時ハ固ヨリ之ヲ肯認スルヲ得サルヘシト雖モ吾人ハ此點ニ關スル說明ニ於テモ多クノ困難ヲ生セストス爲スモノナリ卽チ論者或ハ所謂補充權ノ內容ニシテ手形要件ヲ具備セシメ振出行爲ヲ完成スルモノナル限リ時效期間完成後ニ其補充ノ效力ヲ認ムルカ如キハ奇ナラスヤト或ハ又時效完成後ニ於テハ手形債權ハ發生スルニ由ナク到底其補充ノ效力ヲ容認シ得ヘカラスト疑フ者アラン然リト雖モ時效ノ法律上ノ性質ニ付キ絕對的ニ權利得喪ノ原因ナリト認ムレハ則チ已ム之ヲ條件的狀態ニ於ケル權利得喪ノ效果ヲ生スルモノナリト解スルニ於テハ右ノ疑問ハ緊切ナラサルヲ知ルニ足ルナリ又或ハ白地手形ニ滿期日ノ記載アルトキハ手形振出人ニ於テ尠クトモ時效期間經過內ニ之ヲ補充セシムル意思ヲ以テ振出サレタルモノト見ルヲ正當トスト云フコトヲ根據トシテ反對論ヲ主張スル者アルヘシト雖モ謬レリ何者白地手形ニ縱令滿期日ノ記載表示アリタリトスルモ振出人カ常ニ其補充ヲ時效期間經過內ニ爲サシムル意思アリト云フノ一個ノ擬制タルヲ免レサルノミ

ナラス假ニ事實上振出人ニ此意思アリタリトスルモ斯ル意思ハ手形法上ノ唯タ所謂相對的抗辯トシテノ效力ヲ生スルニ止マリ此意味ニ於テ其補充ノ效力ヲ否認スヘキ何等ノ謂ハレナキナリ

以上吾人ノ卑見ヲ要約スレハ白地手形補充權行使ノ時期ニ付キ主タル債務者ト償還義務者トニ區別シテ論定セントスレハ理論上ノ根據ヲ缺クモノニシテ而モ一括シテ補充ハ時效完成ノ時マテニ爲サレサル可ラスト爲ス論議モ盡ササルモノアリト信シ判旨第一點ニ對シテハ吾人全然反對セントス

判旨第二點ニ對シテハ吾人異論無シ

（一二三）

一四九　株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得但第百四十一條第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ之ヲ讓渡シ又ハ其讓渡ノ豫約ヲ爲スコトヲ得ス

一六八　取締役ハ定款ニ定メタル員數ノ株券ヲ監査役ニ供託スルコトヲ要ス

二二一　會社ハ左ノ事由ニ因リテ解散ス

三　株主カ七人未滿ニ減シタルコト

東京控訴判決

商法第一六八條ノ規定ハ會社取締役ノ行爲ハ其會社ノ事業ノ盛衰ニ密接ノ關係アルモノナルヲ以テ右取締役ヲシテ會社ノ利益ニ相背馳スル行動ナカラシメン カ爲メ換言スレハ取締役個人ノ利害ト會社ノ利害トヲ事實上出來得ル限リ共通ナラシメンカ爲メ取締役ヲシテ當該會社ノ監査役ニ對シ定款ニ依リ定マリタル員數ノ株券ヲ供託スヘキ義務ヲ負擔セシメタルモノナレトモ株式ノ供託ト株式

ヲ有スルコトトハ全ク別個ノ觀念ニ屬スルヲ以テ之カ爲メニ直チニ其供託株式ノ處分ヲ全然禁止シタルモノナリト謂フヲ得サルモノトス」

株式ハ定款ニ別段ノ定ナキ限リ原則トシテ自由ニ之ヲ讓渡シ得ルコトハ商法第一四九條ノ規定ニ依リ明瞭ナルヲ以テ會社ノ定款ニ於テ取締役カ監査役ニ對シ供託シタル株式ノ讓渡ヲ禁止スヘキ旨ノ定メナキ限リ取締役カ其取締役タル義務ニ違背シ供託株式ノ讓渡ヲ爲シタレハトテ右讓渡行爲ヲ以テ直チニ無效ナリト爲スヘキ理由ナキモノトス」

株主カ其所有株式ヲ讓渡シタルニ依リ會社ノ株主數カ七人未滿ニ減シタルトキハ該會社ハ商法第二二一條ノ規定ニ基キ當然解散スヘキ事由發生シタルモノトス」

被控訴會社ノ取締役タリシ根岸伊七及北井平八カ大正九年五月七日取締役トシテ同會社監査役ニ供託シ居リタル株式ヲ其餘ノ持株全部ト共ニ訴外亀田錦司ニ讓渡シタルコトハ當事者間ニ爭ナシ……仍テ進ンテ右取締役等ノ爲シタル供託株式ノ讓渡ハ控訴人主張ノ如ク無效ナリヤ否ヤニ付キ案スルニ商法ハ第一六八條ノ規定ニ依リ會社取締役ノ行爲ハ其會社ノ事業ノ盛衰ニ密接ノ關係アルモノナルヲ以テ右取締役ナシテ會社ノ利益ニ相背馳スル行動ナカラシメンカ爲メ換言スレハ取締役個人ノ利害ト會社ノ利害トヲ事實上出來得ル限リ共通ナラシメンカ爲メ取締役ヲシテ當該會社ノ監査役ニ對シ定款ニ依リ定マリタル員數ノ株券ヲ供託スヘキ義務ヲ負擔セシメタルモノナリ然レトモ株式ノ供託ト株式ヲ有スルコトトハ全ク別個ノ觀念ニ屬スルヲ以テ之カ爲メニ直チニ其供託株式ノ處分ヲ全然禁止シタルモノナリト謂フヲ得サルヤ

明カナリ而シテ株式ハ定款ニ別段ノ定ナキ限リ原則トシテ自由ニ之ヲ讓渡シ得ルコト同法第一四九條ノ規定ニヨリ明瞭ナルヲ以テ被控訴會社ノ定款ニ於テ取締役カ盥査役ニ對シ供託シタル株式ノ讓渡ヲ禁止スヘキ旨ノ定アルコトニ付キ何等ノ證據ナキ本件ニ於テハ取締役根岸及北井カ其取締役タル義務ニ違背シ龜田ニ對シ供託株式ノ讓渡ヲ爲シタリトテ右讓渡行爲ヲ以テ直チニ無效ナリトスヘキ理由ナシ次ニ右根岸及北井カ各其所有株式ヲ讓渡シタルニヨリ被控訴會社ノ株主數カ七人未滿ニ減シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ事實ナルヲ以テ之ニヨリ被控訴會社ハ商法第二二一條ノ規定ニ基キ當然解散スヘキ事由發生シタルモノナリト謂ハサルヘカラス然レハ控訴人ノ本訴請求ノ失當ナルコト明カナルヲ以テ之ヲ棄却シタル原判決ハ相當ニシテ本件控訴ハ其理由ナシ（東京控訴院大正一〇年（ネ）第二五三號同年一〇月一二日民三部神谷裁判長吉田出田各判事判決）

【關係事項】 控訴棄却○解散無效確認請求控訴事件○控訴人島田ミヤ訴訟代理人辯護士富澤效○被控訴人株式會社深川伸銅所訴訟代理人辯護士屋倫啓

【判旨第一點前段商法第一六八條ノ制定理由ニ關スル參照學說】

松本博士

一　取締役ハ至大ノ權限ヲ有シ且其代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ以テ取締役ニシテ一且其權限ヲ濫用スルコトアラハ會社ニ至大ノ損害ヲ與ヘルノ虞アリ是ヲ以テ法律ハ之ヲシテ一定ノ員數ノ株券ヲ監査役ニ供託セシメ擔保ノ用ニ供セシメタルモノナリ（法學博士松本烝治氏法典調査會議商法一三三頁）

青木博士

二　取締役ハ株主中ヨリ之ヲ選任スヘキモノナルニ之ヲシテ株式ヲ自由ニ他人ニ讓渡スコトヲ得セシムルトキハ株主タル資格ヲ失フニ至ルコトアルヲ以テ之ヲ防クタメニ取締役ニ定款ニ定メタル員數ノ株券ヲ監査役ニ供託スルノ義務ヲ負ハシメタルナリ（法學博士青木徹二氏商法釋義二二五頁）

【同上第三點ニ關スル參照學說】

松波博士

一　株式會社ニ在リテ株主カ七人未滿ニ減スルトキハ會社ハ當然解散ス合名會社ハ二人ニテ會社ヲ設立シ且之ヲ存續シ得ルモ株式會社ハ設立ニ七人以上ノ發起人ヲ要シ存續ニ七人以上ノ株主ヲ要ス國ニ依テハ設立ニハ多數者ヲ必要トシ以テ株式引受人其他ニ對スル實仕者ヲ多カラシムルモ會社ノ成立後ニハ多數者ヲ必要トセス一理アレトモ株主ノ少數ナルハ株式會社ノ性質ニ

適セス又之ヲ許ストキハ名ヲ株式會社ニ藉リテ個人ノ事業ヲ營ム弊ヲ生スルコト多カラン（法學博士松波仁一郎氏日本會社法一五一三頁）

松本博士

二　株主カ七人未滿ニ減シタルコト此事由ヲ以テ會社當然ノ解散原因トスルハ立法上不可ナリ無記名式ノ株券ヲ發行シタル場合ノ如キ會社ハ何人モ知ラサル間ニ解散スルノ奇觀ヲ呈スレハナリ（法學博士松本烝治氏會社法講義四一八頁）

片山博士

三　社團ナルカ故ニ二人以上ノ社員アルヲ以テ足レリトスルヲ純理トス社團ノ成立ニ付キ亦然リ唯株式會社ニ付テハ多數ヲ以テ組成セラルルヲ常態トスヘク僅少ノ者ヲ以テ組織セシメテ之ニ法人格ヲ認ムル必要ハ甚タ少ナク事情ニ依リテハ法人ノ名義ノ下ニ無限責任ヲ免ルルノ弊ヲ生スルカ故ニ株式會社ニ付テハ成立要件トシテ少クモ七人ヲ必要ト爲セリ（法學博士片山義勝氏株式會社法論九七九頁）

柳川學士

四　株主カ七人未滿ニ減シタルコト此事由ヲ以テ株式會社ハ解散スヘキモノトセルハ七人以上ノ發起人ニ於テ株式會社ノ設立ヲ發起スルコトニ要スルモノトセル規定ニ對此シ權衡ヲ得セシメンカ爲メニ外ナラサルナリ（法學士柳川勝二氏商法論綱七版三四一頁）

二學士

五　株主カ七人未滿ニ減シタルコトヲ以テ解散ノ事由トシタルハ會社ノ設立ニ七人以上ノ發起人アルコトヲ必要トシタルヨリ生スル所ナリ（法學士吾孫子勝氏同矢野克己氏商法通義二七一頁）

判旨各點ハ正當ニシテ其理由ニ於テモ特ニ附加スヘキモノ無シト信ス

（一二四）

四三五　手形ニ署名シタル者ハ其手形ノ言文ニ從ヒテ責任ヲ負フ

四三七　僞造又ハ變造シタル手形ニ署名シタル者ハ其僞造又ハ變造シタル手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フ

變造シタル手形ニ署名シタル者ハ變造前ニ署名シタルモノト推定ス

僞造者變造者及ヒ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ僞造又ハ變造シタル手形ヲ取得シタル者ハ手形上ノ權利ヲ有セス

四五七第二項　裏書ハ裏書人ノ署名ノミヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ爾後爲替手形ハ引渡ノミニ依リテ之ヲ讓渡スコトヲ得

四八六　支拂人カ爲替手形ノ支拂ヲ爲ササリシトキハ所持人ハ其前者ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得

四八七　所持人カ前條ノ請求ヲ爲サント欲スルトキハ滿期日又ハ其後二日內ニ支拂ヲ求ムルタメ爲替手形ヲ支拂人ニ呈示シ若シ手形金額ノ支拂ナキトキハ同一期間內ニ支拂拒絕證書ヲ作ラシムルコトヲ要ス但此期間ニハ休日ヲ算入セス

民法九五　所持人カ前項ニ定メタル手續ヲ爲ササリシトキハ其前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フ

意思表示ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意

者自ラ其無效ヲ主張スルコトヲ得ス

手形ニ裏書署名ノミシタルトキハ右裏書ハ白地裏書ニシテ該手形ノ取得者ハ手形ノ正當ナル所持人ナルヲ以テ手形カ何等要件ニ缺クル所ナク拒絶證書ノ作成亦適法ナル限リ右裏書人ハ所持人ニ對シテ償還義務ヲ履行セサル可カラサル責任アルモノトス」

白地手形行爲ヲ爲シタル者ハ要件補充セラレタルトキ其補充シタル手形ノ文言ニ從ヒ責任ヲ負フ意思ヲ以テ要件補充前ニ署名シタルモノナレハ其要件補充セラレタルトキ手形上ノ責任ヲ負フヘキハ當然ナリトス」

白地手形ニ振出地支拂地トシテ一定ノ地ノ記載ナキ場合ニ之ニ一定ノ地ヲ記入スルコトハ手形要件ノ補充ナリトス」

滿期日ノ記載ナキ白地手形ニ裏書署名ヲ爲スニ際シ特ニ一定ノ滿期日ヲ指定シテ之ヲ記載スヘキコトヲ委託セサルトキハ其裏書ヲ受ケタル者ハ振出人カ特定ノ期日ヲ滿期日トスル意思アリシニ拘ラス其裏書人ニ對スル關係ニ於テハ之ト異ナル他ノ期日ヲ滿期日ト記載スルモ其效力ヲ生スヘク此場合ニ僞造又ハ變造ナキヲ以テ其補充シタル手形ヲ取得シタル所持人カ其補充セラレタル手形記載ノ滿期日又ハ其後二日內ニ手形ヲ呈示シ拒絶證書ヲ作成スルニ依リ裏書人ニ對スル償還請求權ヲ保全シ得ヘキモノトス」

白地手形ノ要件補充ハ滿期日前ニ爲スヲ要ストスルモ其補充ハ手形ニ滿期日ノ記載アリテ其他ノ要件記載ナキ場合ニ限リ滿期日前ニ之ヲ爲スヲ要スルモノニシテ若シ滿期日其モノカ手形ニ記載ナキ場合ニハ所謂特定ノ滿期日ナルモノナキヲ以テ要件補充時期ニ制限ヲ生セサルモノトス」

手形ニ滿期日ヲ記載セスシテ特定ノ滿期日存セサルトキハ指定ニ反スル日時以後ノ日時ヲ以テ滿期日ト記載スルモ之ヲ不適法ナル補充ト爲スヘキモノニアラス」

手形行爲ハ其原因タル債務トハ獨立シテ手形行爲ヲ爲ス意思ヲ以テ手形ニ署名スルニ由リテ成立シ得ルモノナルヲ以テ裏書人カ甲會社代表者乙ニ對シ債務ヲ負擔スルモノト誤信シ手形ニ裏書署名シ交付シタルモノナルニ其債務ナカリシモノナリシトスルモ斯ル事實ハ裏書人カ裏書ヲ爲スニ至リタル緣由タルニ止マリ裏書行爲ノ要素ヲ爲スモノニアラサレハ其誤信ニ基ク右裏書ハ要素ニ錯誤アルモノトシテ無效ト爲スヘキモノニ非ラス」

甲第一、二號證ノ各一ナル手形ノ裏書ニ在ル控訴人ノ署名ハ其成立ヲ控訴人ニ於テ認ムル所ナルヲ以テ控訴人ハ同手形ニ裏書署名シタルモノト認ム而シテ同第一、二號證ノ各二及第三號證ニ依リ被控訴人カ手形所持人トシテ大正九年六月二四日右手形ヲ振出人ニ呈示シ支拂拒絶證書ヲ作成セシメテ控訴人ニ對シ償還請求ノ通知ヲ爲シタルコトヲ認ムルコトヲ得尙ホ控訴人ノ裏書ハ白地裏書ナルコトハ甲第一、二號證ノ各一ノ記載ニ依リ自ラ明カナルヲ以テ被控訴人ハ本件手形ノ正當ナル所持人ト認ムヘ

タ而シテ本件手形ハ何等要件ニ缺クル所ナク拒絶證書ノ作成亦適法ナルヲ以テ控訴人ハ裏書人トシテ被控訴人ニ對シテ償還義務ヲ履行セサルヘカラサル責任アルモノト謂フヘシ控訴人ハ本件手形ノ表面ノ記載中振出人ノ署名及金額以外ハ不知ヲ以テ爭フト雖モ甲第七號證及第八號證ヲ綜合シテ右記載ハ適法ニ成立シタルモノト認ムルヲ得ルモノニシテ甲第七號證ニ依リ本件手形ハ振出人兒玉只市ニ於テ手形用紙ニ金額及控訴人ノ氏名ヲ記載シ且署名シタルノミニテ其他ノ手形要件ハ受取人其他ノ所持人ニ於テ補充シ得ヘキ白地手形トシテ振出シタルモノナルコトヲ認ムルヲ得而シテ控訴人ハ受取人トシテ之ニ要件ヲ補充スルコトナク白地ノ儘ニテ該手形ニ裏書署名ヲ爲シタルコトハ控訴人ノ事實上ノ主張ニ依リ明カナレト控訴人亦右手形ノ所持人ヲシテ要件ヲ補充セシムル意思ヲ以テ白地手形トシテ之ヲ裏書シタルモノト推認シ得ヘキノミナラス甲第八號證ニ依リ控訴人ハ新納吉太郎ニ補充權ヲ與ヘテ同人ニ交付シタルモノナルコトヲ認ムルコトヲ得ルヲ以テ控訴人ハ裏書人トシテ本件手形上ノ責任ヲ免ルヘキモノニアラス控訴人ハ手形要件欠缺セル手形ニ署名スルモ手形上ノ責任ヲ負フヘキモノニアラスト抗辯スルモ白地手形行爲ヲ爲シタル者ハ要件補充セラレタルトキ其補充シタル手形ノ文言ニ從ヒ責任ヲ負フ意思ヲ以テ要件補充セラレタルトキ手形上ノ責任ヲ負フヘキハ尭前ニ署名シタルモノナレハ其要件補充セラレタルトキ手形上ノ責任ヲ負フヘキハ尭然ニシテ控訴人ハ白地手形ニ署名シタルコト前說明ノ如クナルヲ以テ本控訴ハ理由ナシ而シテ白地手形ニ振出地支拂地トシテ一定ノ地ノ記載ナキ場合ニ之ニ一定ノ地ヲ記入スルコトハ手形要件ノ補充ナルヲ以テ本件手形ニ振出地支拂地ヲ東京市ト指定セサルニ東京市ト記載シタルヲ不法トシ東京市ニ於テ爲シタル本件手形ノ呈示拒絶證書ノ作成ヲ以テ無效ナル旨ノ控訴人ノ抗辯理由ナキハ勿論ナリ又滿期日ノ記載ナキ白地手形ニ裏書署名ヲ爲スニ際シ特ニ一定ノ滿期日ヲ指定シテ之ヲ記載スヘキコトヲ委託セサルトキハ其委託ヲ受ケタル者ハ振出人ガ特定ノ期日ヲ滿期日トスル意思アリシニ拘ハラス其裏書人ニ對スル關係ニ於テハ之ト異ル他ノ期日ヲ滿期日

ト記載スルモ其效力ヲ生スヘク又此場合ニ僞造又ハ變造ナキヲ以テ其補充シタル手形ヲ取得シタル所持人カ其補充セラレタル手形記載ノ滿期日又ハ其後二日內ニ手形ヲ呈示シ拒絶證書ヲ作成スルニ依リ裏書人ニ對スル償還請求權ヲ保全シ得ヘキモノニシテ本件ニ於テ控訴人カ特定ノ滿期日ヲ指定セサリシコトハ甲第八號證ニ依リ之ヲ認ムルヲ得同第一、二號證ニ依リ滿期日ハ大正九年六月二三日ニシテ拒絶證書ノ作成ハ翌二四日ナルコトヲ認メ得ルカ故ニ本件償還請求權ノ保全ニ缺クル所ナリ而シテ又白地手形ノ要件補充ハ滿期日前ニ爲スヲ要スルモ其補充ハ手形ニ滿期日ノ記載アリテ其他ノ要件記載ナキ場合ニ限リ滿期日前ニ之ヲ爲スヲ要スルモノニシテ若シ滿期日其ノモノカ手形ニ記載ナキ場合ニハ所謂特定ノ滿期日ナルモノナキヲ以テ要件補充時期ニ制限ヲ生セスシテ他方手形ニ滿期日ヲ記載セスシテ特定ノ滿期日存セサルヲ以テ指定ニ反スル日時以後ノ日時ヲ以テ滿期日ト記載スルモ之ヲ不適法ナル補充ト爲スヘキモノニアラス左レハ本件手形ニ記載ナキ振出人兒玉只市カ滿期日ト爲サントシタル大正八年一一月末日ヲ本件手形ノ滿期日ナリト前提シ手形權利及補充權ノ消滅シタル旨ヲ爭フ控訴人ノ抗辯理由ナシ終リニ控訴人ハ訴外太平洋水產株式會社代表者杉浦軍藏ニ對シ債務ヲ負擔スルモノト誤信シ本件手形ニ裏書署名シ交付シタルモノナルニ其債務ナカリシモノナレハ裏書ハ要素ノ錯誤ニ因ル無效ノモノナル旨抗辯スルモ手形行爲ハ其原因タル債務トハ獨立シテ手形行爲ヲ爲ス意思ヲ以テ手形ニ署名スルニ由リテ成立シ得ルモノナルヲ以テ控訴人抗辯ノ如キ事實アリトスルモ所ハ單ニ控訴人カ裏書ヲ爲スニ至リタル緣由タルニ止リ裏書行爲ノ要素ヲ爲ススモノニアラサレハ其ノ誤信ニ基ク本件裏書ハ要素ニ錯誤アルモノトシテ無效トタルヘキモノニアラス

以上說明ノ如クナルヲ以テ控訴人ノ抗辯理由ナキモノニシテ被控訴人ノ本訴請求ハ正當トス控訴代理人ハ本件判決ヲ假リニ執行スルニ於テハ回復スヘカラサルノ損害ヲ生スルヲ以テ假執行ヲ許サストノ宣言若クハ保證ヲ立テヽ假執行ヲ爲シ得ヘキ旨

東京地方判決

ノ宣言ヲ求ムト雖モ乙第七號證……ニ依リテハ本件假執行ノ結果控訴人ニ回復スヘカラサル損害ヲ生スヘキモノト認メ難キヲ以テ前者ノ申立ハ之ヲ却下スヘク又後者ノ申立ハ既ニ第一審ニ於テ假執行ノ宣言ヲ附シ同時ニ控訴人ノ申立ニ依リ民事訴訟法第五〇五條第二項ノ宣言アリシモノナレハ當審ニ於テ更ニ同條第一項ニ依ル申立ヲ爲シ得ヘキ筋合ニアラサルヲ以テ是亦却下スヘキモノトス仍テ控訴理由ナシト認メ之ヲ棄却ス(東京控訴院大正九年(ネ)第六六八號同一〇年九月二二日民二部水口裁判長岸竹田各判事判決)

【關係事項】控訴棄却○約束手形金請求爲替訴訟控訴事件○控訴人小家幸内訴訟代理人辯護士小林龜郎外一名被控訴人加川晋而訴訟代理人辯護士猪股淇清外一名

(一二五)

四五七　裏書ハ爲替手形其謄本又ハ補箋ニ被裏書人ノ氏名又ハ商號及ヒ裏書ノ年月日ヲ記載シ裏書人署名スルニ依リテ之ヲ爲ス

裏書ハ裏書人ノ署名ノミヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ爾後爲替手形ハ引渡ノミニ依リテ之ヲ讓渡スコトヲ得

商法ニ裏書人ノ署名ノミヲ以テスル裏書卽チ所謂白地裏書ハ年月日ノ記載ヲ要セス唯裏書人ノ署名アルヲ以テ足ルモノナレハ裏書人ノ住所ノ肩書アルモ之カ爲メ白地裏書タルヲ妨ケサルモノトス」

(前略)各被告ニ對スル原告ノ請求ノ當否ニ付按スルニ各被告ハ甲第三號證乃至第九號證ノ各一ノ内各自ノ裏書部分ノ成立ヲ認ムルヲ以テ(各被告ノ不知ヲ以テ爭フ部分ハ當裁判所ニ於テ眞正ニ成立シタリト認ム)同證ニ依リテ東陽漁業株式會社ノ振出ニ係ル本件約束手形ニ付原告主張ノ如キ順位ニ於テ白地裏書ノ爲サレタルコトヲ認メ得ヘク成立ニ爭ナキ同證ノ各四及當裁判所ニ於テ眞正ニ成立シタリト認ムル同證ノ各三ニ依リテ原告主張ノ年月日ニ於テ右約束手形ニ付東信實業株式會社カ支拂ノ爲メニスル呈示シタルコト及公證人ニ委囑シテ支拂拒絶證書ヲ作成セシメタルコトヲ認メ得ヘク又前掲第三號證乃至第九號證ノ各一ニ依リテ原告カ右約束手形ニ付右東信實業株式會社ヨリ白地裏書ヲ受ケタルコトヲ認メ得ヘシ被告等ハ裏書ノ年月日ノ記載ナキヲ以テ手形ノ要式ニ缺クルトコロアリト抗爭スレトモ商法ニハ裏書人ノ署名ノミヲ以テスル裏書卽チ所謂白地裏書ハ年月日ノ記載ヲ要セス唯裏書人ノ署名アルヲ以テ足ルモノニシテ甲第三號證乃至第九號證ノ各一ノ裏書欄ニ裏書人ノ住所ノ肩書アルモ之ヲ以テハ白地裏書タルヲ妨ケサルヲ以テ被告等ノ此抗辯ハ理由ナシ……以上ノ次第ナルニ依リ被告等ハ裏書人トシテ原告ノ請求ヲ拒否スルコトヲ得サルモノトス(東京地方裁判所大正九年(カ)第七六一號同一〇年一〇月一九日民七部遠藤裁判長臨坂阿武各判事判決)

【關係事項】原告一部勝訴○約束手形金等請求事件○原告柳嘉一訴訟代理人辯護士志賀正明○被告東陽漁業株式會社外三名訴訟代理人辯護士吉田珍雄

【裏書人ノ署名裏書日附ノ記載ト白地裏書ニ關スル同旨趣學說判例】

本書第一〇卷商法四二九頁四三一頁

本問ニ對スル吾人ノ卑見亦右判旨ト異ナルコトナシ(本書第一〇卷商法四三一頁一七八頁同上第九卷六六四頁五二四頁評論參照)

(一二六)

三三四　貨物引換證ヲ作リタルトキハ運送ニ關スル事項ハ運送人ト所持人トノ間ニ於テハ貨物引換證ノ定ムル所ニ依ル

貨物引換證ノ所持人ト運送人トノ間ニ於テハ運送ニ關スル事項ハ一ニ其證券ノ定ムル所ニ依ルヘキモノナルヲ以テ貨物引換證ノ裏面ニ記載シタル契約事項中

ニ「荷送人ノ指定シタル中繼人又ハ到達地取扱店ノ行爲ニ因リ生シタル損害ニ付テハ當方其責ニ任セス」ナル一項アリ證券ノ表面到着地取扱店欄ニハ甲運送店ト記載セラレタルモ荷主指定取扱欄カ空白ノママ殘サレアル以上ハ其運送店ヲ以テ荷主指定ノ取扱店ナリト爲スコト」ヲ得サルモノトス」

運送人ノ責任カ證券ノ記載スル所ニ依リ定マルト謂フハ專ラ運送人ニ對スル運送契約上ノ債務ニ付キテ之ヲ謂フモノニシテ運送人ノ不法行爲上ノ責任ニ付キテハ此規定ハ當然ニハ適用アルモノニ非ラス」

大審院大正八年(オ)第七六九號同九年二月二〇日民一部判決本書第九卷商法八三頁掲載

事實ハ案件貨物引換證ノ裏面ニ記載シタル契約事項中ニ「荷送人ノ指定シタル中繼人又ハ到達地取扱店ノ行爲ニ因リ生シタル損害ニ付テハ當方其責ニ任セス」ナル一項アリ而シテ證券ノ表面到達地取扱店欄ニハ池田驛谷東運送店ト記載セラレ荷主指定取扱欄ハ空欄ト爲リ居レルモノナリ判決ハ正當トス貨物引換證ノ所持人ト運送人トノ間ニ於テハ運送ニ關スル事項ハ一ニ其證券ノ定ムル所ニ依ルヘシ案件貨物引換證ニハ荷主指定欄カ空白ノマヽ殘サレアル以上ハ到達地取扱店欄ニ記載シアリタル谷東運送店ヲ以テ荷主指定ノ取扱店ナリトスルヲ得サルハ明カニシテ谷東運送店カ事實荷送人ノ指定シタル所ノ者ナリトスルモ運送人ハ證券所持人ニ對シテハ之ヲ主張スルコトヲ許サレサルナリ

尙ホ注意ヲ要スルハ運送人ノ責任カ證券ノ記載スル所ニ依リ定マルト謂フハ專ラ運送人ノ證券所持人ニ對スル運送契約上ノ債務ニ就キテ之ヲ謂フモノニシテ運送人ノ不法行爲上ノ責任ニ就キテハ此規定ハ當然ニハ適用アルモノニ非サルコト是レナリ此點ハ商法第三三四條ハ運送人ノ行フ運送契約ニ關スル規定タルコトヨリ然ラサル

ヲ得サルノミナラス同條自體モ運送ニ關スル事項ハ運送人ト所持人トノ間ニ於テハ貨物引換證ノ定ムル所ニ依ルト規定シ對人的債務ノ內容カ證券ノ記載ニヨリ定マルヘキモノタルコトヲ明カニス然ルニ案件ニ於テハ上告人ハ運送人ニ對シ證券ニ依リ運送品ノ上ニ質權ヲ取得シタル物權者ノ資格ニ於テ運送人ニ對シ質權侵害ナル不法行爲ヲ理由トスル損害賠償ノ請求ヲ爲ス者ニ非サルヤノ疑アリ若シ假リニ然トセハ運送人カ其責ニ任スヘキヤ否ヤハ專ラ實質的ニ質權侵害ノ事實アリヤ否ヤニ依リ之ヲ決スルヲ要シ運送人カ證券所持人ニ對シテ證券記載通リノ債務ヲ負フヤ否ヤハ必スシモ之ヲ問フノ要ナシ(大審院大正九年二月二〇日民一部判決民事判決錄第二六輯第三卷一四九頁)

片山博士

豐田學士

【論旨第一點ニ關スル參照學說】

一　其主旨ハ縱令運送契約ニ於テ有效ニ定メタル專項ト雖モ荷モ貨物引換證ニ之ヲ記載シタルニアラサレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルノ謂ナリ即チ運送人ト荷送人又ハ先ノ所持人トノ間ニ於テ如何ナル事項ヲ定メタリトスルモ之ヲ以テ後ノ所持人ヲ拘束スルコトヲ云フノ謂ナリ(法學博士片山義勝氏商行爲日大講一五一頁)

二　證券ニ記載ナキ場合ニ付キ證券ノ所持人タル第三者カ其記載ナキ別段ノ契約ヲ承認シタルトキハ矢張リ其契約ヲ免ルコトヲ得ルカ曰ク然リ第三三四條ノ規定ハ貨物引換證ノ記載ニ絕對的ニ服從スヘキヲ强行的ニ令スルモノニアラサルナリ(同商行爲日大講一五二頁)

豐　貨物引換證ハ殺權證券ニアラス荷送人ト運送人トノ間ノ關係ハ一ニ運送契約ニヨリテ其權利義務ヲ決セサルヘカラス然レトモ一旦貨物引換證ヲ作成シタルトキハ運送人ト此證券所持人トノ間ノ權利義務ノ範圍ハ證券ニ記載セル文言ニヨリテ定マルモノニシテ假令當事者ノ特約タリトモ之レヲ證券ニ記載セサル以上ハ對抗力ヲ有セス商事三三四條カ貨物引換證ヲ作成シタルトキハ運送ニ關スル事項ハ運送人ト所持人トノ間ニ於テハ貨物引換證ノ定ムル處ニヨルト規定セルハ此ノ意義ヲ明カニセルモノナリ(法學士豐田多賀雄氏有價證券論一四三—二四四頁)

論旨各點ニ對シテ吾人贊同ノ意ヲ表ス

一　商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス

五三　第五十一條第一項ニ掲ケタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキハ二週間內ニ本店及支店ノ所在地ニ於テ其登記ヲ

大審院決定

爲スコトヲ要ス

一四一第二項　第五十一條第二項第三項第五十二條及第五十三條ノ規定ハ株式會社ニ之ヲ準用ス

民法一四〇　期間ヲ定ムルニ日週月又ハ年ヲ以テシタルトキハ期間ノ初日ハ之ヲ算入セス但其期間カ午前零時ヨリ初マルトキハ此限ニアラス

同一四二　期間ノ末日カ大祭日日曜日其他ノ休日ニアタルトキハ其日ニ取引ヲ爲ササル慣習アル場合ニ限リ期間ハ其翌日ヲ以テ滿了ス

商法第一四一條第五三條ノ登記期間ノ計算法ニ關シテハ商法中他ニ別段ノ定ナク又商慣習法モ存セサルヲ以テ同法第一條ニ依リ民法ヲ適用スヘキモノニシテ會社ノ取締役變更ノ場合ニ於テ其登記ヲ爲スニ付テ全期間ノ利益ヲ享ケシメサル特別ノ理由アルニ非サレハ民法第一四〇條第一四二條ノ規定ニ從ヒ選任ノ決議アリタル日ヲ二週間ニ算入セス又二週間ノ末日カ日曜日ニ當タルトキハ日曜日ハ登記所ノ休日ナレハ其翌日ヲ以テ期間ノ滿了スルモノト解スルヲ相當トス」

【抗告理由】抗告人ハ多賀亞炭鑛山株式會社ノ取締役ニシテ大正十年五月二十九日同會社ノ株式總會ニ於テ取締役京都府相樂郡木津町字南垣外一番地ノ一亡稻葉彌吉ノ補缺トシテ同郡山田莊村大字東畑字南谷五十番地稻葉彌吉當選シタルニヨリ同年六月十一日之レカ變更登記申請ヲ爲シタ、處不備ノ點アリシ爲メ完備ノ上提出セヨト命セラレタルヲ以テ其翌日ハ日曜日ノ爲メ同月十三日之レカ登記申請ヲ爲シタリ而シテ登記事項發生ノ翌日ヨリ起算シ二週間ノ最終日ハ六月十二日ナルモ同日ハ日曜日ナルヲ以テ翌十三日ヲ以テ滿了スヘキモノナリ然ルニ京都地方裁判所ハ法定ノ期間内ニ正當ノ理由ナクシテ登記ノ申請ヲ怠リタルモノナリトテ過料ニ處セラレタルハ不服ナリト云フ抗告人主張ニ對シ（中略）而シテ抗告人ハ法定期間ノ最終日カ休日ナルトキモ之レヲ期間ニ算入スヘキモノニアラサル旨主張スレトモ取締役變更登記期間ニ關スル規定中之レヲ認ムヘキ規定存セサルカ故ニ抗告論旨ハ採用シ難シトテ之ヲ排斥セラレタリ然レトモ商法ノ原則タル民法ニ於テハ其第一四二條ニ於テ明ニ期間ノ末日カ大祭日日曜日其他ノ休日ニ當ルトキハ其日ニ取引ヲ爲サヽル慣習アル場合ニ限リ期間ノ其翌日ヲ以テ滿了スト規定セラレアルヲ以テ之レカ除外的規定ナキ以上ハ當然コレカ適用若クハ準用アルヘキモノト思料ス從テ結局再抗告人ハ本件ニ於テ處罰ヲ受クヘキ理由ナシト確信ス

【決定理由】因テ案スルニ商法第一四一條第五三條ノ登記期間ノ計算法ニ關シテ商法

中他ニ別段ノ定ナク又商慣習法モ存セサルヲ以テ同法第一條ニ依リ民法ヲ適用スヘキモノニシテ會社ノ取締役變更ノ場合ニ於テ其登記ヲ爲スニ付テ全期間ノ利益ヲ享ケシメタル特別ノ理由アルニ非サレハ民法第一四〇條第一四二條ノ規定ニ從ヒ選任ノ決議アリタル日ヲ二週間ニ算入セス又二週間ノ末日カ日曜日ニ當タルトキハ日曜日ハ登記所ノ休日ナレハ其翌日ヲ以テ期間ノ滿了スルモノト解スルヲ相當トス從テ同日迄ニ登記ヲ爲スニ於テハ之ヲ爲スコトヲ怠リタルモノト謂フヲ得ス本件ニ於テ抗告人ハ多賀亞炭鑛山株式會社取締役ニシテ大正十年五月二十九日同會社取締役京都相樂郡木津町字南垣外一番地ノ一亡稻葉彌吉ノ補缺トシテ株主總會ノ決議ニ依リ同府同郡山田莊村大字東畑小字南谷五十番地稻葉彌吉ハ取締役ニ選任セラレタルヲ以テ六月十三日ニ變更登記ヲ申請シタルコトハ原審ノ確定セル所ニシテ右決議ノ日ノ翌三十日ヨリ計算スレハ六月十二日ニ於テ二週間ハ滿了スヘキノ處同日ハ日曜日ナレハ其翌十三日ニ登記ヲ申請シタルハ相當ニシテ法定期間内ニ登記ノ申請ヲ怠リタルモノニ非ス然ルニ原院カ京都地方裁判所ニ於テ抗告人ハ正當ノ理由ナクシテ法定期間内ニ登記申請ヲ爲サヽリシモノトシテ登記ヲ爲スコトヲ怠リタルモノトシ商法第二六二條ノ二非訟事件手續法第二〇七條ヲ適用シ過料金五圓ニ處シ且費用ノ負擔ヲ命シタルヲ相當ト爲シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノニシテ原決定并ニ京都地方裁判所ノ決定ヲ廢棄シ抗定人ヲ過料ニ處セサルヲ相當トス（大審院大正一〇年（ク）第一九九號同年九月二九日民二部馬場裁判長大倉東鬼澤岩本各判事決定）

【關係事項】廢棄自判○原審大阪控訴院○商法違反事件○抗告人增田伊三郎

本書第九卷商法六三頁以下

【商法第五三條ニ所謂變更登記期間ニ關スル參照學說判例】

吾人判旨ノ見解ニ對シテ異論ナシ（本書第九卷商法六四頁評論參照）

東京控訴判決

四五七第二項　裏書ハ裏書人ノ署名ノミヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ爾後爲替手形ハ引渡ノミニ依リテ之ヲ讓渡スコトヲ得

（一二八）

手形所持人カ手形ニ白地裏書ヲ爲シタレハトテ此一事ニ依リテ手形ノ權利ヲ喪フモノニ非サルヲ以テ現ニ其裏書人カ手形ヲ所持スル以上反證ナキ限リハ其正當所持人ナリト認ムヘク從テ白地裏書ノ記載アルモ單ニ所持人（裏書人）カ手形ヲ讓渡スル場合ノ準備ノ爲ニ記載シタルニ過キサルモノト謂ハサル可ラス」

（前略）被控訴人ノ主張事實ヲ按スルニ控訴會社カ其商號ヲ朝日鑛業株式會社ト稱レタル當時即大正八年九月二六日訴外佐藤信孝ニ宛テ金額二千圓振出地東京市滿期日大正八年一二月二五日支拂場所株式會社三井銀行ト記載シタル約束手形一通ヲ振出シ受取人タル佐藤信孝ハ該手形ヲ白地裏書ニ因リ被控訴人ニ讓渡シタル事實並ニ被控訴人ハ其手形所持人トシテ滿期日ニ支拂場所ニ手形ヲ呈示シ支拂ヲ求メタルニ拒絶セラレタル事實ハ以上ノ甲號各證ニ徵シ之ヲ認ムルニ十分ナリ控訴代理人ハ甲第一號證ナレ本件手形ニハ最後ノ裏書トシテ被控訴人ノ白地裏書存スルヲ以テ被控訴人ハ本件手形ノ正當所持人ニ非ラスト主張スレトモ手形所持人カ手形ニ白地裏書ヲ爲シタレハトテ此一事ニ依リテ手形上ノ權利ヲ喪フモノニ非サルヲ以テ現ニ被控訴人カ本件手形ヲ所持スル以上反證ナキ限リハ其正當所持人ナリト認ムヘク依テ甲第一號證一ニ控訴人主張ノ如キ白地裏書ノ記載アルモ還ハ單ニ被控訴人カ手形ヲ讓渡スル場合ノ準備ノ爲ニ記載シタルニ過キサルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ控訴人ノ右主張ハ理由ナシ以上說明ノ如クニシテ被控訴人ノ本訴請求ハ正當ニシテ故ニ控訴ハ理由ナシ（東京控訴院大正一〇年（ヲ）第七二三號同年一〇月一九日民三部神谷裁判長吉田山田各判事判決）

東京地方判決

【關係事項】控訴棄却○約束手形金請求控訴事件○控訴人賣山炭鑛株式會社訴訟代理人辯護士山本錄之助外一名○被控訴人武政萬平訴訟代理人辯護士三輪自治

判旨ノ見解ハ正當ニシテ多ク論議ノ要ヲ見スト信ス蓋所謂手形學說ニ付キテハ最モ論爭ノ存スル所ナレトモ手形ノ所有權若クハ占有ヲ取得セスシテ手形債權ヲ取得スト爲スヘキ解釋ハ之ヲ容ルルニ餘地無キ所ナルカ故ニ本件事實ニ於ケルカ如ク手形所持人カ單ニ手形ニ署名シタルノミニテ之ヲ交付スル事ナク所持人カ手形ヲ所持スルモノナル限リ手形ノ權利ヲ喪失シタルモノト爲ス能ハサルハ極メテ明白ナレルハナリ

（一二九）

一五〇　記名株式ノ移轉ハ取得者ノ氏名住所ヲ株式名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

記名株券ノ名義者カ其株券ヲ株券ノ名義書換ニ關スル白紙委任狀及ヒ處分承諾書ヲ添付シテ他人ニ交付シタルトキハ該株券ハ右白紙委任狀及ヒ承諾書ト相俟テ恰モ無記名株券ノ如ク輾轉流通スル我國一般ニ行ハルル高慣習ノ存在スル右附屬證書附記名株券ノ性質上特ニ反證ナキ限リハ該株券ヲ流通ノ狀態ニ置クニ方リ自由ニ讓渡又ハ質入セラルルコトヲ許諾シタルモノト認定スルヲ以テ最モ取引ノ通念ニ適合セル妥當ノ解釋トス」

按スルニ本件株券カ原告ノ所有ニ屬スル記名株券ニシテ且被告ハ訴外大竹昇ヨリ之

カ交付ヲ受ケ現ニ占有シ居ルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ而シテ被告ハ訴外大竹昇カ被告ニ對スル金額千四百圓ノ爲替手形上ノ債權ノ擔保トシテ本件株券ヲ原告ノ之カ名義書換ニ關スル白紙委任狀及質入承諾證書添付ノ上被告ニ質入交付シタルニ因リ同人ニ其ノ權限アリト信シ之ヲ受取リ占有シ居ル旨抗辯スルヲ以テ此ノ點ニ付審究スルニ乙第三號證一……ニ依レハ被告ノ右抗辯事實ハ全部之ヲ認定スルニ十分ニシテ該認定ヲ覆スニ足ル何等ノ立證ナシ而シテ原告ハ被告主張ノ右爲替手形ハ振出地ノ記載ナキ無效ノモノナルヲ以テ該手形上ノ債權ヲ擔保スル被告抗辯ノ質權亦成立セサル旨抗爭スレトモ爲替手形ニ於テハ振出地ノ記載ヲ要件トセサルヲ以テ右抗辯ハ之ヲ採用セス前示認定ノ如ク右白紙委任狀並ニ質入承諾書ノ作成カ本件株券ノ記名者タル原告ノ任意ニ出テ且原告カ本件株券ニ右附屬書類ヲ添付シテ他人ニ交付シ任意流通ノ狀態ニオキタルコトハ原告ノ自認スルトコロナルヲ以テ記名株券ノ名義者カ其ノ株券ヲ株券ノ名義書換ニ關スル白紙委任狀及ヒ處分承諾書ヲ添付シテ他人ニ交付シタルトキハ該株券ハ右白紙委任狀及ヒ承諾書ト相俟テ恰モ無記名株券ノ如ク輾轉流通スル我國一般ニ行ハルル商慣習ノ存在スル右附屬證書附記名株券ノ性質上特ニ反對ノ證據ナキ本件ニ於テ原告ハ本件株券ヲ流通シオクニ方リ自由ニ讓渡又ハ質入セラルルコトヲ許諾シタルモノト認定スルヲ以テ最モ取引ノ通念ニ適合セル妥當ナル解釋トス然ラハ前示認定ノ如ク善意ニテ質權ノ目的物トシテ本件株券ヲ占有スルニ至リタル被告ハ正當ニ其ノ豫期シタル權利ヲ取得スヘク原告ハ被告ニ對シ之カ返還ヲ請求スルコト能ハサルコト當然トス仍テ原告ノ請求ハ之ヲ排斥ス

(東京地方裁判所大正一〇年(ワ)第一六九三號同年一〇月一四日民七部遠藤裁判長臨坂阿武各判事判決)

【關係事項】請求棄却○株券引渡請求事件○原告阿部伊勢訴訟代理人辯護士風間力衛外一名○被告小林喜右衛門訴訟代理人辯護士安部利七

【白紙委任狀附記名株券ノ讓渡ノ效力ニ關スル學說判例】

本書第八卷商法五七頁以下

(一三〇)

一七六　取締役ハ監査役ノ承認ヲ得タルトキニ限リ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ民法第百八條ノ規定ヲ適用セス

民法一〇八　何人ト雖モ同一ノ法律行爲ニ付キ相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス但債務ノ履行ニ付テハ此限ニ在ラス

商法第一七六條ハ專ラ取締役ト會社トノ間ノ利害相反スル行爲ニ付キ取締役カ會社ノ犧牲ニ於テ自己ノ利益ヲ圖ルコトアルヲ防カントスル趣旨ニ出テタル規定ナレハ取締役ト會社トノ間ノ取引ニシテ性質上會社ノ利益ノ犧牲ニ於テ取締役ノ利益ヲ圖ルノ餘地ナキモノニ付テハ同條ヲ適用スヘキ限リニ非ス」

性質上利害ノ衝突ヲ生セサル取引タルコト利害ノ衝突ヲ生スルコトアルヘキ取引ナルモ具體的ノ場合ニ於テハ利害ノ衝突ヲ生セサルコトトハ之ヲ區別スルコトヲ要シ其前者ハ商法第一七六條ノ適用ナキ行爲ナルニ反シ後者ハ同條ニ依リ監査役ノ承認ヲ受クルヲ要スル行爲ニ屬スルモノトス」

商法第一七六條後段カ會社對取締役ノ取引ニ付キ民法第一〇八條ヲ適用セストセルハ單ニ民法上禁止セラルル行爲ニ關シ斯ル行爲モ監査役ノ承認ヲ得ハ有效ニ之ヲ爲スヲ得ヘキコトヲ明カニシタルニ止マルコトハ文理上明白ニシテ民法上許ササル行爲ノ運命ニ就テハ何事ヲモ規定セルモノニ非スシテ斯ル行爲カ監査役ノ承認ヲ要スルヤ否ヤハ專ラ商法第一七六條カ如何ナル行爲ニ付キ監査役

ノ承認ヲ要ストスルカノ解釋ヨリ獨立ニ定ムヘキ問題ニシテ民法第一〇八條但書カ之ヲ許セハトテ商法第一七六條ノ下ニ於テモ同シク許サルル行爲ナリトスルヲ得サルモノトス」

大審院大正八年（オ）第八八六號同九年二月二〇日民一部判決本書第九卷商法一〇二頁掲載

判旨ニ左組ス査シ商法第一七六條ハ專ラ取締役ト會社トノ間ノ利害相反スル行爲ニ就キ取締役カ會社ノ犧牲ニ於テ自己ノ利益ヲ圖ルコトアルヲ防カントスル趣旨ニ出テタル規定ナレハ取締役ト會社トノ間ノ取引ニシテ性質上會社ノ利益ノ犧牲ニ於テ取締役ノ利益ヲ圖ルノ餘地ナキモノニ就テハ同條ヲ適用スヘキ限ニ在ラサレハナリ此關係ニ就キテハ性質上利害ノ衝突ヲ生セサル取引タルコトヽ利害ノ衝突ヲ生スルコトアルヘキ取引ナルモ具體的ノ場合ニ於テハ利害ノ衝突ヲ生セサルコトトハ之ヲ區別スルコトヲ要シ前者ハ初メヨリ第一七六條ノ適用ナキ行爲ナルニ反レ後者ハ第一七六條ニ依リ監査役ノ承認ヲ受クルヲ要スル行爲ニ屬ス蓋シ同條ハ會社ノ爲メニ危險アル行爲ハ總テ監査役ノ承認ヲ受クルヲ要ストシタルモノニシテ箇々ノ場合ノ利害ノ結果ノ如何ニヨリ或ハ監査役ノ承認ヲ必要トシ或ハ之ヲ要セストシタルモノト解スルヲ得サレハナリ

尙本判決ハ文理解釋ヨリモ右ト同一ノ結果ニ達スヘレトシ『加之同條ヲ文理的ニ解釋スルモ其後段ハ債務履行以外ノ法律行爲ニ關スル民法第一〇八條本文ノ規定ヲ適用セサル趣旨ナルヲ以テ株式會社對取締役間ノ債務ノ履行ハ民法第一〇八條但書ノ規定ニ從ヒ有效ニ之ヲ爲シ得ヘク商法第一七六條ハ此場合ニ適用スルノ餘地ナキモノト謂ハサルヘカラス』トセルハ明カニ論理ヲ謬レリ蓋シ第一七六條後段カ會社對取締役ノ取引ニ就キ民法第一〇八條ヲ適用セストセルハ單ニ民法上禁止セラルル行爲ニ關シ斯ル行爲モ監査役ノ承認ヲ得ハ有效ニ之ヲ爲スヲ得ヘキコトヲ明カニシタルニ止マルコトハ文理上明白ニシテ民法上許サルル行爲ノ運命ニ就テハ何事ヲモ物語ルモノニ非ス斯ル行爲カ監査役ノ承認ヲ要スルヤ否ヤハ專ラ商法第一七六條カ如何ナル行爲ニ就キ監査役ノ承認ヲ要ストスルカノ解釋ヨリ獨立ニ定ムヘキ問題ニシテ民法第一〇八條但書カ之ヲ許セハトテ商法一七六條ノ下ニ於テモ同シク許サルル行爲ナリトスルヲ得サルナリ（大審院大正九年二月二〇日民一部判決民事判決錄第二六輯第四卷一八四頁）

【論旨第一點第二點商法第一七六條ニ所謂取引ノ意義ニ關スル參照學說判例】

本書第一〇卷商法一〇八頁同上第九卷同四一一頁

論旨各點ニ對シ吾人異議無シ

——（一三一）——

一二六第二項　株式申込證ハ發起人之ヲ作リ之ニ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

五　一定ノ時期マテニ會社カ成立セサルトキハ株式ノ申込ヲ取消スコトヲ得ヘキコト

一三〇　株式引受人カ前條ノ拂込ヲ爲ササルトキハ發起人ハ一定ノ期間内ニ其拂込ヲ爲スヘキ旨及其期間内ニ之ヲ爲ササルトキハ其權利ヲ失フヘキ旨其株式引受人ニ通知スルコトヲ得但其期間ハ二週間ヲ下ルコトヲ得ス

發起人カ前項ノ通知ヲ爲シタルモ株式引受人カ拂込ヲ爲ササルトキハ其權利ヲ失フ此場合ニ於テ發起人ハ其者カ引受ケタル株式ニ付キ更ニ株主ヲ募集スルコトヲ得

前二項ノ規定ハ株式引受人ニ對スル損害賠償ノ請求ヲ妨ケス

株式申込人ハ商法第一二六條第二項五號ニ所謂一定ノ時期ノ經過前ニ於テハ任意ニ申込ヲ取消スコトヲ得サルモノトス」

株式申込人カ第一回ノ拂込催告ヲ受ケタルモ其拂込ヲ爲サスシテ失權シタルトキハ發起人ハ證據金ヲ損害ノ賠償ニ充テ尙ホ損害アラハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス」

商法第一二六條第二項ニ第五號ノ反面ノ解釋ヨリスレハ株式申込人ハ其一定ノ時期ノ經過前ニ於テハ任意ニ申込ヲ取消スコトヲ得サルモノナリ從テ發起人ハ其申込人ニ對シ第一回ノ拂込ヲ催告シ拂込ナキ場合ニ於テ失權手續ヲ行ヒ損害アルトキハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得株式申込人カ株式申込ノ際證據金ヲ交付スルハ失權シタル場合ニ於ケル損害トシテ豫納シタルモノナレハ之ヲ以テ損害ノ賠償ニ充ツルコトヲ得又額面超過金ハ損害金ノ性質ヲ有セサルモノナレハ發起人ハ證據金以上ノ損害アルトキハ其損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ妨ケサルモノトス故ニ株式申込人ハ任意ニ證據金ヲ拋棄シテ株式ノ申込ヲ取消スコトヲ得サルナリ(法曹會決議法曹記事第三一卷第一〇號四一頁[株式申込ノ效力ニ關スル件]要領)

松本博士

【判旨第一點株式申込ノ任意撤回ニ關スル同旨趣學說判例】

東京地方

一 契約ノ申込ハ承諾アルマテハ申込者ニ於テ任意ニ撤回スルコトヲ得レトモ株式ノ申込ハ契約ノ申込ト共ニ會社ノ設立ノ爲ニスル一方的意思表示ヲ含ムカ故ニ行爲者ハ其申込ノミニ因リテ羈束セラルルモノトス(法學博士松本蒸治氏會社法講義二五一頁)

二 株式ノ申込ヲ爲シタル者ハ其引受クヘキ株式ノ數ニ應シテ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フカ故ニ任意ノ撤回ニ依リテ一方的ニ其義務ヲ免ルルコトヲ得ス(同上會社法講義二四二頁)

三 株式引受行爲ハ會社存立ノ基本ニ關スル事柄ニシテ會社代表者ト雖モ之カ取消ヲ承認シ株式引受ノ效果ヲ消滅セシムルコトヲ得ス故ニ假令會社代表者ト株式申込取消ノ和解ヲ爲スモ株主ハ其權利義務ヲ離脫スルコトヲ得サルモノトス(東京地方最近判例集第一三卷一一七頁)

岡野博士

【同上第二點株式申込證據金ノ性質ニ關スル學說判例】

松波博士

一 株式申込ノ眞面目ナル限リ發起人ニ一ハ申込人ノ支拂不能ノ危險ヲ防ク爲メ我國ノ實例ニ於テモ申込ノ際ニ於テ株金額ノ四分ノ一ニ相當スル金額ヲ支拂ハシメタルコトアリ今日ニ於テモ保證金ナル名稱ノ下ニ一四又ハ一圓五十錢ヲ豫約セシメ且其金額ヲ第一回ノ拂込金額ニ充當スルヲ一般ノ慣例トス(法學博士岡野敬次郎氏會社法法學院講一七一頁)

二 證據金ノ性質ハ法ニ定マラサルヲ以テ各場合ノ事情ニ從ヒ慣習及ヒ當事者ノ意思ヲ見テ決セサルヘカラス株式申込人カ違約シテ拂込ヲ爲ササルトキ之ヲ會社ノ所得トスルコトアリ又會社ノ成立ト否トヽ問ハスシテ之ヲヨリシテ設立費用ノ全部又ハ一部ヲ支出スルコトアリ然レトモ商法ニハ會社カ成立セサル場合ニハ設立費用ハ發起人ノ負擔トスト規定セリ(一四二ノ三)若シ之ヲ强行規定トセサルモ既ニ此如キモノヲ生シタル上ハ多クノ場合ニハ發起人ハ會社成立ノ際ニ設立費用ヲ株式申込ハニ分擔セシムル意思ナシト見サルヘカラス故ニ實際ニハ證據金ノ設立費用ニ充當セラルルハ會社成立ノ場合ナルヘシ而シテ會社成立ノ場合ニハ設立費用ハ會社ノ負擔トシテ之ヲ沒收スルコト多カラン(法學博士松波仁一郎氏會社法七二七頁)

三 株式申込ノ證據金ナルモノハ申込人カ他日株式引受ノ成立シタル場合ニ拂込ムヘキ株金ノ拂込ヲ怠リテ失權シタル場合ニ於ケル違約金トシテ株式引受カ成立セサルトキハ之カ返還ヲ受クヘキ條件ノ下ニ其處分ヲ許シテ發起人ニ寄託スルモノナルハ一般ノ慣習トシテ豫納ノ金額ハ之ヲ第一回ノ拂込金額ニ充當スルヲ例トシ若シ株式引受カ株金ノ拂込ヲ怠ルニ因リ失權シタルトキハ違約金ノ用ヲ爲スヘク又若シ株式ノ引受カ成立セサルトキハ返還セラルヘキモノタリ此後ノ場合ニ於テハ特別ノ約束ナキ限リハ利息ハ之ヲ返還スルコトヲ要セサルモノトス(法學博士松本蒸治氏會社法講義二五三頁)

四 證據金ハ株式申込ノ眞面目ナル限リ發起人ハ會社成立ノ際ニ設立費ニ充當スルヲ得サルヘシ又假令之ヲ强行規定トセサルモ既ニ此如キモノヲ生シタル上ハ多クノ場合ニハ發起人ハ會社成立ノ際ニ設立費用ヲ株式申込ハニ分擔セシムル意思ナシト見サルヘカラス故ニ實際ニハ證據金ノ設立費用ニ充當セラルルハ會社成立ノ場合ナルヘシ而シテ會社成立ノ場合ニハ設立費用ハ會社ノ負擔トシテ之ヲ沒收スルコト多カラン(法學博士松波仁一郎氏會社法七二七頁)

五 株式申込ノ證據金ナルモノハ申込人カ他日株式引受ノ成立シタル場合ニ拂込ムヘキ株金ノ拂込ヲ怠リテ失權シタル場合ニ於ケル違約金トシテ株式引受カ成立セサルトキハ之カ返還ヲ受クヘキ條件ノ下ニ其處分ヲ許シテ發起人ニ寄託スルモノナルハ一般ノ慣習トシテ豫納ノ金額ハ之ヲ第一回ノ拂込金額ニ充當スルヲ例トシ若シ株式引受カ株金ノ拂込ヲ怠ルニ因リ失權シタルトキハ違約金ノ用ヲ爲スヘク又若シ株式ノ引受カ成立セサルトキハ返還セラルヘキモノタリ此後ノ場合ニ於テハ特別ノ約束ナキ限リハ利息ハ之ヲ返還スルコトヲ要セサルモノトス(法學博士松本蒸治氏會社法講義二五三頁)

六 證據金ニ關シテハ商法上何等ノ明文ナシト雖モ其ノ趣旨トスル所ハ手附ニ類スル一種特別ノ條件トスルニ在リト解スルノ外ナシ株式ノ申込ハ賣買ノ申込ニ非ス故ニ固ヨリ民法第五五七條ニ依ルヲ得ス結局株式ノ引受ヨリ生スル義務ニ對シ其ノ不履行ノ場合ニ於テ沒收ノ目的ヲ以テ之ヲ徵シ又之ヲ提供スル申込人ハ之レニ同意シテ提供スルモノト解スルノ外ナシ然レトモ證據金ノ目的ハ固ヨリ特別ノ合意ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ妨ケサルハ契約自由ノ原則ニ照シテ毫疑ヲ容レス(法學博士片山義勝氏株式會社法論二三〇頁)

七 證據金ハ引受申込ニ付テ爲シタル者カ株式ノ割當ヲ受ケタル場合ニ於テ株金ノ拂込ヲ怠リ失權シタル場合ノ違約金トシテ受授セラルルモノナレハ株式ノ引受ケカ成立サルカ又ハ引取人カ適法ニ其引受申込ヲ取消シタル場合ハ發起人ハ之カ返還ヲ爲ササルヘカラス又證據金ハ違約金ニシテ賣買ノ手付ノ如ク契約解除ノ方法トシテ受授セラルルモノニ非サレハ引受人ハ證據金ヲ拋棄シテ其引受ヲ取消スヲ得サルト同時ニ發起人モ亦之カ倍額ヲ引受人ニ提供シテ其割當ヲ撤回スルヲ得ヘキモノニフラス(法學士柳川勝二民商法論綱七版一四二頁)

柳川學士

八 株式申込ニ付キ徵收スル申込證據金ノ性質效力ハ先ツ當事者ノ明示又ハ默示ノ意思表示ニ依リテ決スヘク之ヲ缺ク場合ニハ於テハ慣習ニ從テ判斷セサル可カラス(法學士眞野敬氏法協三五卷八號一四一本書六卷商法四八〇頁)

眞野學士

九 株式申込證據金ノ株式引受人失權ノ場合ノ性質效力トシテハ當事者ノ意思ハ單ニ損害賠償ノ豫定トシタルモノニアラスシテ申込人ノ眞面目ヲ證明セシメ其出資義務ノ履行ヲ確保スル目的ヲ有スルモノト解ス可ク發起人ハ又取締役ハ實際ニ於テ證據金以上ノ損害ヲ證明スル時ハ之ヲ賠償セシムルコトヲ得(同上四八一頁)

一〇 株式申込ノ證據金ナルモノハ申込人カ他日株式引受ノ成立シタル場合ニ株金ノ拂込ヲ怠リテ失權シタル場合ニ於ケル違

大審院

約金トシテ株式引受カ成立セサルトキハ之カ返還ヲ受クヘキ條件ノ下ニ其處分ヲ許シテ發起人ニ寄託スルモノナレハ其所有權ハ拂込ト同時ニ發起人ニ移轉スルモノトス從テ特別ノ約束ナキ限リ之ヲ利用シテ得タル　利息ヲ返還スルノ　義務ナキモノトス（大審院明治四四年（オ）第一二三號同年一一月九日判決民事判決錄第一七輯六八五頁）

一一　株式證據金ナルモノハ申込人カ他日株式引受ノ成立シタルトキ拂込ムヘキ株金ノ支拂ヲ怠リタル場合ニ於ケル違約金トシテ株式引受カ成立セサルトキハ之カ返還ヲ受クヘキ條件ノ下ニ發起人ニ寄託スルモノナルコトハ一般慣習トシテ認メラルル所ナリトス（東京控訴大正六年（ネ）二三〇號同年一〇月二九日判決本書六卷商法七二三頁）

一二　沒收ニ係ル證據金ノ存在ハ第一回株金拂込ニ關スル缺陷ノ程度ヲ審査スルニ當リ參酌スヘキ資料ト認ムヘキモノトス（大正六年（ネ）二三〇號同年一〇月二九日判決本書六卷商法七二三頁）

大阪地方

一三　新株式引受申込書ニ額面超過金及ヒ第一回拂込金ノ拂込ヲ怠リタルトキハ失權ノモノトシテ證據金ヲ沒收セラルルモ異議ナキ旨記載アリ又會社ノ新株式募集規定ニヨレハ證據金ハ新株式第一回拂込ノ際其拂込ニ振替ヘ充當スルモノナルトキハ其證據金ヲ拂込マシムル目的ハ一方ニ於テハ第一回拂込金並ニ額面超過金ノ拂込ヲ間接ニ强制スルト同時ニ他方ニ於テハ若シ之カ拂込ヲ爲ササルトキハ此債權不履行ノ制裁トシテ之ヲ被告會社ニ沒收セントスルニアリテ違約金ノ性質ヲ有スルモノト認定スルヲ相當ナリトス（大阪地方大正六年（ワ）第一四五號同年五月二三日判決本書六卷商法三五九頁）

一　點決議カ株式申込ノ一定ノ時期ノ經過前ニ於ケル任意撤回ヲ認メサルハ可シ然レトモ其根據ニ付キ單ニ商法第一二六條第二項第五號ノ反面解釋ニ依據シタルモ吾人ハ其他ニ株式申込ノ性質ヨリスルモ爾ク論斷セサル可カラスト解ス蓋シ株式申込ハ一面契約申込タル性質ヲ有スルト共ニ他面會社ノ設立行爲其モノノ一部タル行爲ヲ組成スルカ故ニ株式申込人ハ其申込自體ニ因リテ羈束サレ且ツ之ニ因リテ拂込義務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ之カ一方的行爲ニ因ル義務免脫ヲ認メ得可カラサレハナリ

二　點亦贊同ス蓋株式申込證據金ノ性質効力ハ一定スルモノニ非ス當事者間ノ意思表示ニ因リテ之ヲ決ス可キモノナリト雖モ其當事者ノ意思カ不明ナルトキハ

慣習ニ因リテ決ス可ク慣習ニ基クトキハ該金額ハ第一回ノ拂込金額ニ充當セラル可キモノナレトモ株式引受人カ拂込ヲ怠リ失權シタル場合ハ違約金タル用ヲ爲スモノナレハナリ

（一三二）

一　商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス

民法四三　法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行爲ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍內ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フ

銀行業者ハ一個人ナルトキハ勿論其法人ナルトキト雖モ其目的タル事業（銀行業）ト相反セサルニ於テハ土地ヲ買受クルコトヲ得ルモノトス」

銀行業者カ一個人ナルトキ又ハ法人ナルトキノ何レノ場合タルヲ問ハス其目的タル事業（銀行業）ト相反セサル限リハ田畑ノ如キ土地ト雖モ之ヲ買受クルコトヲ得（法曹會決議法曹記事第三一卷第七號三三頁「銀行業者ノ土地買受ニ關スル件」要領）

民法第四三條ノ規定カ會社ニ當然適用アリヤ否ヤハ別個ノ問題トシ會社ハ法人タル性質上其目的ノ範圍內ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノナルカ論亡ク而モ其營業目的ノ範圍ヲ成ル可ク廣義ニ解スルコトカ近代ノ法律思想ニ添フ所ニシテ此意味合ニ於テ一般的ニ銀行業者カ法人タルトキト雖モ土地ノ買受ヲ爲シ得ルモノナルヲ正當トス可シト信シ吾人本決議ニ左擔セントス

（一三三）

一二六第一頁　株式ノ申込ヲ爲サントスル者ハ株式申込證二通ニ其引受クヘキ株式ノ數及ヒ住所ヲ記載シ之ニ署名スルコトヲ項ス

一二九第一項　株式總數ノ引受アリタルトキハ發起人ハ遲滯ナク各株ニ付キ第一回ノ拂込ヲ爲サシムルコトヲ要ス

一六三第一項　總會招集ノ手續又ハ其ノ決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキハ株主取締役又ハ監査役ハ訴ヲ以テノミ其決議ノ無效ヲ主張スルコトヲ得

二一三　會社カ其資本ヲ增加シタル場合ニ於テ各新株ニ付キ第一二九條ノ拂込アリタルトキハ取締役ハ遲滯ナク株主總會ヲ招集シテ之ニ新株ノ募集ニ關スル事項ヲ報告スルコトヲ要ス

二一六　引受ナキ株式又ハ第一二九條ノ拂込ノ未濟ナル株式アルトキハ取締役ハ連帶シテ其株式ヲ引受ケ又ハ其拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ株式ノ申込カ取消サレタルトキ亦同シ

二一九　第一二六條第一項第三項第一二六條ノ二乃至第一三〇條第一四二條及ヒ第一四七條第二項ノ規定ハ新株發行ノ場合ニ之ヲ準用ス

民訴法四九　共用訴訟人ハ其資格ニ於テ各別ニ相手方ニ對立シ其一人ノ訴訟行爲及ヒ懈怠又ハ相手方ヨリ其一人ノ訴訟行爲及ヒ懈怠又ハ他ノ共同訴訟人ニ利害ヲ及ホサス

同二一七　裁判所ハ民法又ハ此法律ノ規定ニ反セサル限リハ辯論ノ全旨趣及ヒ證據調ノ結果ヲ斟酌シ事實上ノ主張ヲ眞實ナリト認ムル可キヤ否ヤヲ自由ナル心證ヲ以テ判斷ス可シ

同三四九第一項　公正證書ノ正本又ハ認證ヲ受ケタル謄本ヲ以テ之ヲ提出スルコトヲ得然レトモ裁判所ハ舉證者ニ正本ノ提出ヲ命スルコトヲ得

(一)商法第一六三條第一項ハ株主總會ノ決議ノ招集ノ手續又ハ決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スル場合ニ之カ無效宣言ヲ請求スルコトヲ許シタル規定ナレハ總會ノ決議カ存在セサルカ又ハ其內容ニ於テ法令又ハ定款ニ違反シ當然無效ナル場合ニ適用スヘキモノニ非ス」

(二)株式會社ノ株主總會ニ於テ增資決議ヲ爲シタルトキハ取締役ハ新株ノ募集ヲ爲シ逐次新株總數ノ引受及ヒ各新株ニ付キ商法第一二九條ノ拂込ヲ爲サシメサル可カラサルモノトス」

商法第二一六條ヲ以テ引受ナキ株式又ハ第一二九條ノ拂込未濟ナル株式アルトキハ取締役ハ連帶シテ其株式ヲ引受ケ又ハ其拂込ヲ爲スヘキ義務ヲ負フト規定シタル所以ハ增資決議カ適法ニ成立シタルニ拘ラス後ニ至リ引受ナキ株式又ハ第一二九條ノ拂込ノ未濟ナル株式アリテ增資カ法律ニ違反シ無效ニ歸スヘキモノトスルハ實際上不便ナルニ鑑ミ取締役ヲシテ當然其新株ヲ引受ケ又ハ其拂込ヲ爲サシメ是ニヨリテ增資決議ノ實行ヲ完カラシムルニ在リト解スヘキモノナレハ增資決議カ全ク存在セサルカ又ハ決議アリトスルモ絕對無效ナル場合ニ於テハ實行スヘキ基本ノ決議ナキヲ以テ引受又ハ拂込ノ義務アルヘキ理ナク從テ取締役ハ同條ニ依ル引受又ハ拂込ノ義務ヲ負フヘキモノニアラサルノミナラス又此場合ニ於テハ引受又ハ拂込ナシトスルモ其引受若クハ拂込ヲ爲サシムヘキ義務ニ違背シタルモノニ非ス」

(三)當該訴訟ニ直接關係ナキ私署證書ニ因ル書證ハ裁判所カ其記載ヲ眞實ナリト認ムル場合ニハ相手方ニ於テ其成立ヲ爭フニ拘ラス之ヲ事實認定ノ資料ニ供シ得ルモノトス」

必要的共同訴訟ニアラサル場合ニ於テモ共同訴訟人中一人ノ提出シタル證據ハ其內容カ他ノ共同訴訟人ニ影響ヲ及ホストキニ限リ其援用ヲ俟タスシテ右共同訴訟人ノ爲メニ判斷ノ資料ト爲スヲ妨ケサルコト民事訴訟法第二一七條

ノ規定ノ趣旨ヨリ推理シ得ヘキ所ナリ者ス」

(四)公正證書ト雖モ其謄本ヲ以テ原本ニ換フルコトニ付キ當事者間ニ合意アリ且其成立ニ爭ヒナキ以上ハ舉證者ハ必スシモ原本ヲ提出セサルヘカラサルモノニ非ス」

然レトモ商法第一六三條第一項ハ株主總會ノ決議カ總會招集ノ手續又ハ決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スル場合ニ之カ無效宣告ヲ請求スルコトヲ許シタル規定ナレハ總會ノ決議カ存在セサルカ又ハ其內容ニ於テ法令又ハ定款ニ違反シ當然無效ナル場合ニ適用スヘキモノニアラス本件ニ在リテハ大正三年六月二十五日上告銀行取締役タリシ被上告人謹治カ監査役伊藤由太郎ト協議ノ上總會ノ招集ヲ爲ササルハ勿論株主ノ出席モナク又其委任ヲモ受ケスシテ右兩名カ甲第五號證ノ如ク上告銀行株主總會決議錄ヲ作成シタリトノ事實ハ原院ノ認定セル所ニシテ從テ決議ハ存在セス假ニ存在セリトスルモ絕對無效ニシテ商法第一六三條ノ訴ヲ俟テ無效トナルヘキモノニアラストノ判示シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

然レトモ株式會社ノ株主總會ニ於テ增資決議ヲ爲シタルトキハ取締役ハ新株ノ募集ヲ爲シ逐次新株總數ノ引受及ヒ各新株ニ付キ商法第一二九條ノ拂込ヲ爲サシメサルヘカラス而シテ同第二一六條ヲ以テ引受ナキ株式又ハ第一二九條ノ拂込ヲ爲サスシテ株式アルトキハ取締役ハ連帶シテ其株式ヲ引受ケ又ハ其拂込ヲ爲スヘキ義務ヲ負フト規定シタル所以ハ增資決議カ適法ニ成立シタルニ拘ハラス後ニ至リ引受ナキ株式又ハ第一二九條ノ拂込ノ未濟ナル株式アリテ增資カ法律ニ違反シ無效ニ歸スヘキモノトスルハ實際上不便ナルニ鑑ミ取締役ヲシテ當然其新株ヲ引受ケ又ハ其拂込ヲ爲サシメ是ニヨリテ增資決議ノ實行ヲ完カラシムルニ在リト解スヘキモノナレハ增資決議カ全ク存立セサルカ又ハ決議アリトスルモ絕對無效ナル場合ニ於テハ實行スヘキ基本ノ決議ナキヲ以テ引受又ハ拂込ノ義務アルヘキ理ナク從テ取締役ハ同條ニ依ル引受又ハ拂込ノ義務ヲ負フヘキモノニアラサルノミナラス又此場合ニ於テハ引受又ハ拂込ナシトスルモ其引受若クハ拂込ヲ爲サシムヘキ義務ニ違背シタルニモアラス本件ニ於テ大正三年六月二十五日ノ上告銀行株主總會ノ增資決議ハ其成立ヲ認ムヘカラサルコト原判文ニ說明セル所ナレハ增資ノ拂込アラサリシトスルモ其當時ノ取締役タリシ被上告人ニ商法第二一六條ニ依ル拂込ノ義務アルヘキ理ナシト云ハサルヘカラス所論ハ畢竟本件ノ場合ニ於テ被上告人ニ商法第二一六條所定ノ義務アルコトヲ前提トスルモノニシテ被上告人ニ所論ノ義務アリト云フヲ得サルコト前說明ノ如クナレハ論旨ハ採用スルヲ得ス上告人ノ引用セル大正六正(オ)第五六一號同年十月十三日本院判決ハ本件ニ適切ナラス其他原判決ニハ上告人ノ主張スルカ如キ判斷遺脫理由不備等ノ違法ナシ

【上告理由】訴訟當事者自ラ作成シタル書面ハ商業帳簿ノ如ク法律ニ特別ナル規定ノ存スルモノヲ除クノ外相手方ニ於テ其書面ノ成立ヲ否認シ其內容ヲ爭ヒタル場合ニハ作成者自ラ之ヲ證據トシテ提出スルモ法律上證據タルノ效力ヲ存スルモノニアラス但シ裁判所カ他ノ適法ナル證據ニヨリテ右書面記載ノ事實ヲ眞實ナリト認メ相俟チテ事實認定ノ資料ニ供スルハ毫モ妨クル所ニアラスト雖モ相手方ニ於テ其書面ヲ否認シ其內容ヲ爭フニ拘ハラス直チニ採ナ以テ判斷ノ資料トナスハ法律上許スヘカラサルモノナルコト御院大正九年(オ)第五四〇號(大正九年十月十三日言渡)事件ニ於ヲ判示セラルル所ナリ然ルニ原院ハ本件ニ於ケル重要ナル爭點即チ甲第五號證ノ增資決議ノ有無ヲ判定スルニ付キ被上告人花井岡田ハ乙第八號證上告人平松謹治ノ私書ヲ提出シ上告人ハ其成立ハ勿論其內容ヲ否認シタルニ拘ハラス原院ハ右乙號證ニ對シ他ノ適法ナル證據ニ依リテ其成立ヲ認メス漫然斯ル證據ヲ以テ作成者タル被上告人平松謹治ノ爲メニ判斷ノ資料ニ供シタル不法アリト信ス加之本訴ハ必要的共同訴訟ニアラサルヲ以テ前記乙第八號證ハ被上告人平松ニ於テ之ヲ援用セサル限リ同人ノ答辯事實ニ對スル證據トシテ援用シ得ヘカラサルニ原院ハ該證據ヲ採テ被上告人平松ノ爲メ判斷ノ資料ニ供シタル不法アリト信ス或ハ本件ニ於ケル乙第八號證ハ作成者自ラ提出シタルニ非ラスシテ共同訴訟人ヨリ提出シタル證據ナルニヨリ毫モ採證ノ法則ニ違背セサルモノナリトノ論ナキニアラサレトモ同一ナル事實上ノ原因ニ基ク共同訴訟タル本件ノ如キ場合ニアリテハ其主張事實ハ共同者何レニ對シテモ同一ナルヲ以テ共同訴訟者カ提出シタリト單純ナル理由ノ下ニ作成者ノ利益ニ之ヲ自由ニ判斷ノ資料トナシ得ルカ如キハ前揭採證ノ法則ヲ無視スルモノナルカ故ニ斯ル反對論ハ許容スヘキ限リニ非スト信ス

【判決理由】然レトモ乙第八號證ハ被上告人謹治ヨリ訴外人ニ發送シタリ當該訴訟ニ

直接關係ナキ私署證書ニシテ被上告人畠三郎良右衛門ヨリ原院ニ提出シタル書證ナリトス斯カル書證ハ裁判所カ其記載ヲ眞實ナリト認ムル場合ニハ相手方ニ於テ其成立ヲ爭フニ拘ハラス之ヲ事實認定ノ資料ニ供シ得ルヲ以テ(大正七年(オ)第六八五號同年九月二十六日本院判決參照)原判決ニハ所論ノ如キ違法ナシ尙上告人ハ本訴ハ必要的共同訴訟ニアラサルヲ以テ乙第八號證ハ被上告人謹治カ之ヲ援用セサル限リ同人ノ抗辨事實ニ對スル證據トシテ判斷ノ資料トナスヲ得サルニ拘ハラス原判決カ之ヲ右判斷ノ用ニ供シタルハ違法ナリト論スレトモ必要的共同訴訟ニアラサル場合ニ於テモ共同訴訟人中一人ノ提出シタル證據ハ其內容カ他ノ共同訴訟人ノ爲メニ判斷ノ資料トナスヲ妨ケサルトキニ限リ其援用ヲ俟タスシテ右共同訴訟人ノ爲メニ影響ヲ及ホスコト民事訴訟法第二一七條ノ規定ノ趣旨ヨリ推理シ得ヘキ所ナリトス記錄ニ依レハ乙第八號證ハ被上告人畠三郎良右衛門ヨリ同人等カ增資ニ關係ナキコトヲ證スル爲メ提出セル書證ニシテ右書證記載ノ事實ハ被上告人謹治ニモ影響ヲ及ホスモノナルコト判文上明カナレハ原審カ同證ヲ右提出者丈ニ謹治ノ爲メニ增資ニ關スル事實認定ノ資料トナシタルハ違法ニアラス左レハ本論旨ハ其理由ナシ

(二)按スルニ被上告人ハ原審ニ於テ乙第一號證豫審決定第二號證乃至第五號證豫審調書及ヒ乙第七號證證人調書ヲ提出シタルモ熟レモ其謄本サ以テ原本ニ換フルコトニ付キ當事者間ニ合意アリ且相手方ハ其成立ヲ認メタルコトハ記錄ニ依リ明ナリ此如ク公正證書ト雖モ右ノ合意アリ且其成立ニ爭ヒナキ以上ハ舉證者ハ必スシモ原本ヲ提出セサルヘカラサルモノニアラス(明治三十七年(オ)第四六八號同年十月十九日本院判決參照)故ニ被上告人カ謄本ヲ以テ書證ノ申出ヲ爲シタルハ違法ニアラス又上告人ハ右ノ合意ハ第一回口頭辨論ニ限リ其後ニ至リ審理更新セラレタルニ改メテ此如キ合意ナシタルコトナシト主張スレトモ最終口頭辨論ニ於テモ其合意ヲ爲シタルコト記錄ニ明カナレハ原判決ハ違法ニアラス(二)右說明ノ如ク書證ノ申出カ違法ニアラサル以上之ニ對シ相手方ノ爲シタル認否申立モ違法ニアラス(大審院大正十年(オ)第四〇五號

同年九月二十八日民三部松岡裁判長長谷川寅衞横村成道各判事判決)

【關係事項】上告棄却○原審長崎控訴院○株金拂込請求事件○上告人株式會社肥薩銀行訴訟代理人辯護士公莊惟和同內田茂七同久保治平同草宮雄藏同加藤悌次同田島熊太同作間耕逸同重信喜太郎同三浦强一被上告人花井畠三郎外一人訴訟代理人辯護士高橋義人同要川清成同服部經次同佐藤義彰同近藤孝義

【判旨第一點商法第一六三條第一項ノ適用範圍ニ關スル學說判例】

本書第一〇卷商法三八九頁同上二九〇頁同上八一頁同上八四頁以下同上五一頁以下

(一三四)

四三六　代理人カ本人ノ爲ニスルコトヲ記載セスシテ手形ニ署名シタルトキハ本人ハ手形上ノ責任ヲ負フコトナシ

民法一一〇　代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシトキハ前條ノ規定ヲ準用ス

同法一一三第一項　代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル契約ハ本人カ其追認ヲ爲スニ非サレハ之ニ對シテ其效力ヲ生セス

(一)代理人カ小切手ヲ振出シタル場合ニハ小切手面ニ本人ノ爲メニスルコトノ記載アルヤ否ヤノ事實ト代理人カ本人ノ爲メニ小切手振出ノ權限アルヤ否ヤ又ハ權限ナシトスルモ第三者カ振出ノ權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシヤ否ヤノ問題トハ全ク別個ノ關係ニシテ前者ハ單ニ小切手ノ文言自體ニヨリテノミ決定スヘキモノナリト雖モ後者ハ代理ニ關スル一般ノ法則ニヨリ律スヘキモノナルヲ以テ諸般ノ證據方法ニヨリ判定スルコトヲ得ルモノトス」

(二)代理人ノ手形振出ノ權限ノ有無ニ關スル事項ハ手形振出ノ能力ノ有無ト同シク必スシモ手形ニ記載シタル振出ノ日時ノミニヨリ決スヘキモノニアラスシ

テ眞實ノ振出ノ日時ニ依據シテ定ムヘキモノトス」

【上告理由】 原審裁判所ハ「米澤吉五郎カ控訴人ノ爲ニ本件小切手ヲ振出ス權限ヲ有シタル事實ニ付テハ之ヲ認ムルニ充分ノ證據ナシト雖モ證人云々ノ各證言及乙第三號乃至十號證ヲ綜合スレハ訴外吉五郎カ江場商店支配人名義ヲ以テ本件小切手以外ニモ手形ヲ振出シ居リタル事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ斯ル事狀ノ下ニ於テハ被加訴人カ訴外吉五郎ニ於テ控訴人ヲ代理シテ本件小切手ノ振出ニ付キ代理權アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スルモノト謂フヘク從テ控訴人ハ同人ノ行爲ニ付其責ニ任セサルハカラス」ト記載セラルルモ抑々手形ナル者ハ商法第四三五條ニ依リ手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負ヒ又同法第四三六條ニ依ルモ代理人カ本人ノ爲ニスルコトヲ記載セスシテ手形ニ署名シタルトキハ本人ハ手形上ノ責任ヲ負フヘキコトナシト規定セラル本件甲第一號證手形ハ米澤吉五郎ナル者カ上告人ノ支配人ニアラスシテ支配人ノ肩書ヲ爲シタルハ虛僞ノ記載ナリトセハ本人ノ爲ニスルトノ記載ナキ無效ノモノト看做ササル可カラス原審カ右商法第四三五條第四三六條ノ規定ニ反シ手形文言以外ニ證言其他ノ證據ヲ援引シテ上告人ニ手形上ノ責任アルモノノ如クナシタルハ不當ノ判決ナリト謂ハサルヲ得ス特ニ原審ハ上告人ノ提出シタル乙第三號證乃至第十號證ヲ提出者タル上告人ノ不利ニ採用シ(被上告人ノ採用セサル上告人提出ノ證據)米澤吉五郎カ上告人ノ代理權アルモノノ如クセラルルモ乙條三號證乃至第十號證ニ依レハ江場商店支配人米澤吉三郎ナル署名ハ上告人ヲ代理セタルモノニアラサルコトハ其約束手形ハ振出人江場商店支配人米澤吉三郎トシテ上告人ノ名義タル江場ツヤ宛ノ記載アルヨリ見ルモ自己拂ノ約束手形ハ商法之ヲ認メス從テ原審カ乙第三號證乃至第十號證ヲ採用シ江場商店支配人米澤吉三郎ノ署名ハ上告人ノ責任ニ歸スヘキモノトシタルハ證據ノ解釋ヲ誤リ上告人ニ不利ノ判決ヲ爲シタル不當ノ判決ナリ尤モ乙第三號證乃至第十號證ノ振出人江場商店支配人米澤吉三郎署名ニ係ル手形ハ無效ノモノニ付未タ何人ヨリモ上告人ニ訴求セラレタルコトナシト云フニ在リ

【判決理由】 然レトモ代理人カ小切手ヲ振出シタル場合ニハ小切手面ニ本人ノ爲メニスルコトノ記載アルヤ否ヤノ事實ト代理人カ本人ノ爲メニ小切手振出ノ權限アルヤ否ヤ又ハ權限ナシトスルモ第三者カ振出ノ權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシヤ否ヤノ問題トハ全ク別個ノ關係ニシテ前者ハ單ニ小切手ノ文言自體ニヨリテノミ決定スヘキモノナリト雖モ後者ハ代理ニ關スル一般ノ法則ニヨリ律スヘキモノナルヲ以テ諸般ノ證據方法ニヨリ判定スルコトヲ得ルモノトス然ラハ原裁判所カ本件ニ於テ上告人方ノ店員タリシ米澤吉三郎カ上告人ノ代理人トシテ同人ノ爲メニスルコトヲ記載シ本件小切手ヲ振出シタルコトヲ認メ判文列記ノ各證據ヲ綜合シテ第三者

タル被上告人カ吉五郎ニ於テ上告人ノ爲メニ該小切手ヲ振出スノ權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有シタルモノト判斷シ上告人ニ手形上ノ責任アルコトヲ認メタルハ洵ニ相當ナリトス依テ米澤吉五郎ハ上告人ノ支配人ニアラス本件小切手ニ於ケル支配人ナル肩書ハ虛僞ノ記載ニ依リ從テ本人ノ爲メニスル記載ナキモノナレハ吉五郎カ自己ノ爲メニ振出シタルモノト看做ササルヘカラサルコト及ヒ原判決ハ手形ノ文言以外ニ證言其他ノ證據ヲ援用シテ上告人ノ手形上ノ責任ヲ認メタルハ不法ナリトノ前段論旨ハ孰レモ理由ナシ次ニ後段ノ論旨ニ付キ按スルニ證據ハ共通ナルニヨリ原裁判所カ上告人ノ振出シタル乙第三號乃至同第十號證ヲ被上告人ニ於テ援用セサルニ拘ラス之ヲ上告人ニ不利益ナル事實認定ノ資料ニ供シタルハ不法ニアラス又原裁判所ハ單ニ叙上乙號各證ニヨリテノミ所論ノ事實ヲ認メタルモノニアラスシテ其他證人米澤吉三郎大貫幸吉篠崎宗太郎水谷末次郎ノ各證言ヲモ綜合考覈シタルモノニ係リ此等ノ各證據ニヨレハ原　判所ノ認定シタル事實ヲ推斷シ得ラレサルニアラス依テ後段論旨モ亦理由ナシ

【上告理由】 原審ハ先日付振出小切手ヲ有效ト認メタルモ手形ハ商法第四三五條ノ規定ニ依リ其手形ノ文言ニ從テノ其責任ヲ負フ從テ甲第一號證振出ハ大正八年三月二十八日ナル故其當日ハ既ニ米澤吉五郎ナル者解雇セラレ上告人ノ使用人ニアラス斯ル無效ノ手形ヲ商法第四三五條ノ規定ニ反シ有效ト認メタルハ不當ノ判決ナリ

【判決理由】 仍テ按スルニ代理人ノ手形振出ノ權限ノ有無ニ關スル事項ハ手形振出ノ能力ノ有無ト同シク必スシモ手形ニ記載シタル振出ノ日時ノミニヨリ決スヘキモノニアラスシテ眞實ノ振出ノ日時ニ依據シテ定ムヘキモノトス然ラハ原裁判所カ本件小切手ハ大正八年三月十三日ニ同年同月二十八日ナル先日付ヲ記載シ米澤吉五郎カ上告人ノ爲メニスルコトヲ記載シテ振出シタルコト竝ニ吉五郎ハ其振出當時上告人方ノ店員ナリシ事實ヲ參酌シ上告人ハ該小切手ニ付キ其責任ヲ負擔スヘキモノトナシタルハ正當ナリ依テ本論旨ハ理由ナシ(大審院大正十年(オ)第六三六號同年十月十二日民三部松岡裁判長長谷川茲淵横村成道各判事判決)

東京地方判決

【關係事項】上告棄却○原審東京地方裁判所○小切手金請求事件○上告人江場ッヤ訴訟代理人辯護士武知彌三郎被上告人戸谷佐治

——（一三五）——

【二〇】發起人ハ定款ヲ作リ之ニ左ノ事項ヲ記載シテ署名スルコトヲ要ス

第五號　取締役カ有スヘキ株式ノ數

【三六】引受ナキ株式又ハ第一二九條ノ拂込ノ未濟ナル株式アルトキハ發起人ハ連帶シテ其ノ株式ヲ引受ケ又ハ其拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ株式ノ申込カ取消サレタルトキ亦同シ

【一六八】取締役ハ定款ニ定メタル員數ノ株券ヲ監査役ニ供託スルコトヲ要ス

民法五〇〇　辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ハ辨濟ニ因リテ當然債權者ニ代位ス

同五〇一　前二條ノ規定ニ依リテ債權者ニ代位シタル者ハ自己ノ權利ニ基キ求償ヲ爲スコトヲ得ヘキ範圍内ニ於テ債權ノ效力及ヒ担保トシテ其債權者カ有セシ一切ノ權利ヲ行フコトヲ得但左ノ規定ニ從フコトヲ要ス（以下省略）

會社ノ定款ニ取締役ノ資格要件タル株式數ヲ定メテ記載スルニ當リ所持或ハ所有ナル語ヲ用フルモ結局商法第一二〇條第五號ニ所謂「取締役カ有スヘキ株式ノ數」ヲ記載シタルト同一義ナリト解スルヲ妥當トス」

取締役ヲシテ一定ノ員數ノ株券ヲ監査役ニ供託セシムルハ取締役ノ有スル株式ノ融通ヲ禁シ其資格ノ繼續ヲ保障セシムル目的ニ出テタルモノニシテ理論上供託株券數カ資格要件株式數ト一致スルコト最モ其目的ニ適フヘシト雖モ實際ノ事情ニ依リ資格株數ヨリ少數ノ株券ヲ供託セシムルモ保證トシテ充分ナリトシタル場合等ニ於テハ之ヨリ小數ナル株券ヲ供託スヘキコトヲ定款ニ掲クルモ其定款ヲ無效トスヘキモノニ非サルハ商法カ之ヲ定款ノ必要的記載事項トセサルコトヨリ觀ルモ同法第一六八條ノ文言ヨリ觀ルモ明カナリト謂フヘキモノトス」

發起人カ株式引受人ノ爲メ拂込ヲ爲シタル結果自己カ會社ニ對シテ負ヒタル株式引受人ノ未拂込株金支拂ノ債務ヲ免レタルモノナルカ故ニ右辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有シタルモノニシテ民法第五〇〇條第五〇一條ニ依リ法律上當然債權者タル會社ニ代位シ株式引受人ニ對スル求償權ノ範圍内ニ於テ會社カ株式引受人ニ對シテ有シタル株金拂込遲滯ニ因ル損害金請求ノ債權ヲモ取得シタルモノトス」

按スルニ證人久田博人ノ證言並ニ同證人ノ證言ニ依リ眞正ニ成立シタリト認ムル甲第一、三號證ヲ綜合スレハ被告カ訴外大正不動產株式會社ノ發起人ニシテ同會社株式（但一株金額貳拾圓ニシテ全額拂込）二百株ヲ引受ケ同會社ノ定款ニ記名捺印シタル事實被告ハ其引受ケタル株式二百株ニ對シ證據金トシテ金百圓ヲ拂込ミタルノミナル事實並ニ原告カ同會社ノ發起人ノ一人ニシテ大正一〇年三月一九日被告ノ爲メ其未拂ノ株金三千九百圓ヲ同會社ニ拂込ミタル事實ヲ認ムルニ足レリ而シテ被告ハ右會社ノ定款第一三條ニ『取締役ハ本會社株式百株以上監査役ハ參拾株以上ヲ所持スル株主中ヨリ之ヲ選任ス取締役ハ其所有株式五拾株ヲ監査役ニ供託スヘシ』ナル文言アリテ右所持ナル語ハ商法第一二〇條第五號ニ謂フ『有スル』ノ意ニ非サルカ故ニ右定款ハ絕對的記載事項ノ一タル取締役ノ有スル株式ノ數ヲ記載セサル無效ノモノナル旨抗爭シ右定款ニ所持ナル文言ノ使用セラレアル事ニ付テハ原告ノ認ムル處ナルモ會社ハ定款ニ取締役ノ資格要件タル株式數ヲ定メテ記載スルニ當リ所持或ハ所有ナル語ヲ用フルモ結局商法第一二〇條第五號ニ所謂『取締役カ有スヘキ株式ノ數』ヲ記載シタルト同一義ナリト解スルカ妥當トスルノミナラス殊ニ本件定款ニ於テハ其第一三條

中ニ所持ナル語ト所有ナル語トヲ併用セルコトヨリ觀ルモ該條項ニ於テハ明カニ取締役ノ有スヘキ株式ノ數ヲ規定シタルモノト觀サルヘカラサルカ故ニ右抗爭ハ理由ナシ次ニ被告ハ取締役ノ資格要件タル株式數ト取締役ガ監査役ニ供託スヘキ株券數トハ一致セサルヘカラサルニ拘ラス右定款ニハ資格要件タル株式數ハ百株以上供託株券數ハ五十株ト規定シアルカ故ニ該定款ハ無效ナル旨主張スレトモ元來取締役ヲシテ一定ノ員數ノ株券ヲ監査役ニ供託セシムルハ取締役ノ有スル株式ノ融通ヲ禁シ其資格ノ繼續ヲ保障セシムル目的ニ出テタルモノニシテ理論上供託株券數カ資格要件株式數ト一致スルコト最モ其目的ニ適フヘシト雖モ實際ノ事情ニ依リ資格株數ヨリ少數ノ株券ヲ供託セシムルモ保證トシテ充分ナリトシタル場合等ニ於テハ之ヨリ少數ノ株券ヲ供託スヘキコトヲ定款ニ掲クルモ其定款ヲ無效トスヘキモノニ非サルハ商法カ之ヲ定款ノ必要的記載事項トセサルコトヨリ觀ルモ同法第一六八條ノ文言ヨリ觀ルモ明ナリト謂フヘク經テ右被告ノ主張モ亦採用セス而シテ原告ハ被告ノ爲メ前示拂込ヲ爲シタル結果自己カ右會社ニ對シテ負ヒタル被告ノ未拂込株金支拂ノ債務ヲ免レタルモノナルカ故ニ右辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有シタルモノニシテ民法第五〇〇條第五〇一條ニ依リ法律上當然債權者タル右會社ニ代位シ被告ニ對スル求償權ノ範圍內ニ於テ右會社カ被告ニ對シテ有シタル株金拂込遲滯ニ因テ損害金請求ノ債權ヲモ取得シタルモノトス……依テ原告ノ本訴請求ヲ正當トシテ之ヲ認定ス（東京地方裁判所大正一〇年（ワ）第一三三四號同年一〇月二二日民九部古川裁判長橋本黑川各判事判決）

【關係事項】 原告勝訴○求償金請求事件○原告今野晋三訴訟代理人辯護士石橋忠男被告岡部貞之助訴訟代理人辯護士山田善之助

【判旨發起人カ株式引受人ノ未拂込株金ヲ支拂ヒタル場合ト求償權有無ニ關スル同旨趣學說】

一　發起人（本來第一二九條ノ拂込ノ完了ヲ期スヘク之カ爲メニ法律ハ一般ノ强制履行ノ外ニ更ニ別ニ失權手續及再募集ノ方法ヲ認ム從テ其拂込ナキ事實ニ對シテ連帶拂込ノ責任ヲ負擔セシムルハ當然ノ條理ナリ此ノ責任ハ拂込ヲ爲スノ責任タリ株式ノ引受トハ何等ノ關係ナシ發起人ハ其拂込ヲ爲スモ之ニ因リテ其ノ株式ニ付キ株式引受人ト爲ルニ非ス其株式ノ引受人ハ依然トシテ從前ノ引受人ナリ發起人ハ唯之ニ對シテ求償スルコトヲ得ルノミ（法學博士片山義勝氏株式會社法論三三四頁）

二　發起人カ第一三六條ニ依リ拂込ヲ爲スモ之ニ因リ其株式ニ付キ引受人ト爲ルモノニアラス其株式ノ引受人ハ依然遲滯セル從前ノ引受人ナリ只之ニ對シテ民法ノ原則ニ從ヒ求償權ヲ有スルニ過キス而シテ此場合ニハ民法第五〇〇條ヲ適用スヘキモノト解ス（法學士田中耕太郎氏法學協會雜誌條三五卷第一〇號四五頁本書第六卷商法五五七頁）

判旨各點正解ニシテ敢テ論議ノ餘地無シト信ス

（一三六）

五二五　約束手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人之ニ署名スルコトヲ要ス

七　振出地

五二六　振出人カ約束手形ニ支拂地ヲ記載セサリシトキハ振出地ヲ以テ其支拂地トス

支拂地ノ記載方ニ付テハ法律ハ別段ノ形式ヲ定ムル所ナキカ故ニ手形面上支拂地ノ記載ト認メ得ヘキ記載アレハ足ルモノト解スルヲ相當トスヘク特ニ支拂地ヲ明示セサルモ支拂場所ノ所在地ヲ以テ支拂地ト定メタルモノト認ムルコトヲ得ヘキモノトス」

約束手形ニ振出地トシテ東京府澁谷町トアリ又支拂場所トシテ株式會社十五銀行蠣殼町支店トアルトキハ文字自體ニヨリテハ如上設例ノ如ク爾ク容易ニ論斷シ難シト雖モ蠣殼町ナル町名カ東京市內ニ存スルコトハ一般取引上洵ニ顯著ナルトコロナルノミナラス一方ニ於テ振出地カ東京市ニ隣接セル澁谷町ナルコトヲ參酌スルトキハ右手形ニ付キテハ東京市內ニ於ケル蠣殼町ニ株式會社十五銀

行支店アリトシ該支店ノ存スル場所ヲ以テ支拂場所ト定メタル意義ニ解スヘシ從テ該支拂場所ノ所在地ナル東京市ヲ以テ右手形ノ支拂地ト定メタルモノト認定スルヲ相當トス」

成立ニ爭ナキ甲第一號證ニ依レハ原告主張ノ如キ約束手形ノ振出裏書呈示及支拂拒絶證書ノ作成ノ事實ヲ認ムルニ足レリ仍テ被告ノ抗辯ニ付キ按スルニ甲第一號證ノ本件約束手形ニハ振出地トシテ東京府澁谷町ナル記載アリ尙支拂場所トシテ株式會社十五銀行蠣殼町支店ナル記載アルモ支拂地ノ記載方ニ付テハ別段ノ形式ヲ定ムル所ナキカ故ニ手形面上支拂地ノ記載ト認メ得ヘキ記載アレハ足ルモノト解スルヲ相當トスヘク例ヘハ振出地ヲ東京市外ノ地ト定メ支拂場所トシテ何某銀行東京支店ト云フカ如キ記載アルトキハ斟ニ支拂地ヲ東京市ト明示セサルモ該支拂場所ノ記載ハ東京市內ニ該銀行支店存在スルモノトシ其支店ノ場所ヲ以テ支拂場所ト定メタル意義ヲ解スヘク從テ其支拂場所ノ所在地タル東京市ヲ以テ支拂地ト定メタルモノト認ムルコトヲ得ヘキナリ今甲第一號證ノ本件手形ニハ振出地トシテ東京府澁谷町トアリ又支拂場所トシテ株式會社十五銀行蠣殼町支店トアルノミナレハ文字自體ニヨリテハ右該例ノ如ク爾ク容易ニ論斷シ難シト雖モ蠣殼町ナル町名カ東京市內ニ存スルコトハ一般取引上洵ニ顯著ナルトコロナルノミナラス一方ニ於テ振出地カ東京市內ニ於ケル蠣殼町ニ株式會社十五銀行支店アリトシ該支店ノ存スル場所ヲ以テ支拂場所ト定メタル意義ニ解スヘク從テ該支拂場所ノ所在地ナル東京市ヲ以テ本件手形ノ支拂地ト定メタルモノト認定スルヲ相當トスヘシサレハ被告抗辯ノ如ク支拂地外ノ場合ニ支拂場所ヲ定メタルモノト認ムヘキニ非サルカ故ニ大正一〇年六月一日原告カ同所ニ於テ爲シタル支拂要求ノ呈示

ヲ六月二日同所ニ於テ作成セラレタル支拂拒絶證書ハ何レモ有效ナルコト勿論ニシテ振出人ノ債證請求權保全行爲ニハ何等ノ瑕疵ナキモノト謂ハサルヘカラス

仍テ原告カ裏書人タル被告ニ對シ手形金ノ內金一千圓並ニ之ニ對スル訴狀送達ノ翌日タル大正一〇年九月九日以降本件判決執行濟ニ至ル迄年六分ノ割合ニ依ル損害金ノ支拂ヲ求ムル本訴請求ハ正當ナリトス（東京地方裁判所大正一〇年（カ）第一八三三號同年一〇月一〇日民一〇部及川裁判長芝崎間各判事判決）

【關係事項】原告勝訴○約束手形金請求爲替訴訟事件○原告御澤榮一訴訟代理人辯護士石川吉衞外一名被告鶴岡さわ訴訟代理人辯護士柏木勘五郎

【判旨】第一點第二點支拂地ノ記載方ニ關スル學說判例】

本書第九卷商法六六四頁四六九頁四六八頁三六五頁同一七四頁

吾人ハ本件事實ニ付テ東京市ヲ以テ支拂地ト認メタルモノト解スル上ニ付キ判旨ト卑見ヲ頒タントス（本書第九卷商法四七〇頁同上三六六頁評論參照）

（一三七）

一　商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス

一五六第一項　總會ヲ招集スルニハ會日ヨリ二週間前ニ各株主ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス

一六九　會社ノ業務執行ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ取締役ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス支配人ノ選任及ヒ解任亦同シ

一七〇第一項　定款ハ又株主總會ノ決議ヲ以テ取締役中會社ヲ代表スヘキ者ヲ定メス又ハ數人ノ取締役カ共同シ若クハ取締役カ支配人ト共同シテ會社ヲ代表スヘキコトヲ定メタルトキハ取締役ハ各自會社ヲ代表ス

民法一四〇　期間ヲ定ムルニ日週月又ハ年ヲ以テシタルトキハ期間ノ初日ハ之ヲ算入セス但其期間ヲ年前零時ヨリ始マルトキハ此限ニ在ラス

株式會社ノ代表取締役ハ外部ニ對シテハ會社ノ代表機關トシテ會社ノ營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スルモ會社ノ業務執行ニ

付キテハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ取締役ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘキコトハ特ニ商法第一六九條ノ明定スル所ナレハ會社ヲ代表スル取締役ト雖モ定款ニ特別ノ定ナキ限リ業務執行ニ關シテハ當然ニ單獨ニテ決定スルノ權限ヲ有セサルモノトス」

株主總會招集ノ如キハ會社内部ニ於ケル業務ノ執行ニ屬スルモノニシテ定款ニ特別ノ定ナキ限リ其招集ニ付キテハ商法第一六九條ノ規定ニ準據シ取締役過半數ノ決スル所ニ從ハサル可カラス」

商法第一五六條ニ會日ヨリ二週間前ニ通知ヲ發スルコトヲ要ストアルハ若シ八月八日ニ招集センニハ會日タル八月八日ヲ除キ遡リテ二週間卽チ一四日ノ期間ノ滿了セル七月二五日ノ其前ニ發スルコトヲ要ストノ意義ニ外ナラス卽チ一四日目ニ該當スル二五日ニ發スルヲ以テ足レリトセス遲クモ七月二四日中ニ通知ヲ發セサルヘカラサルモノトス」

原告等カ夫々其主張ノ如キ被告會社ノ取締役或ハ監査役ナルコト被告會社代表取締役小口植太カ取締役過半數ノ決議ニヨラス單獨ニテ原告主張ノ日其主張ノ如キ株主總會招集ノ通知ヲ發シタルコト及ヒ其指定ノ會日ニ於テ原告主張ノ如キ事項ノ決議ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナリ仍テ被告會社代表取締役小口植太カ單獨ニテ株主總會招集ノ通知ヲ發シタルハ果シテ額告會社ノ定款或ハ法令ニ反スル違法ノ手續ナリヤ否ヤヲ按スルニ株式會社ノ代表取締役ハ外部ニ對シテハ會社ノ代表機關トシテ會社ノ營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スル

モ會社ノ業務執行ニ付キテハ定款ニ別段ノ定メナキトキハ取締役ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘキコトハ特ニ商法第一六九條ノ明定スル所ナレハ會社ヲ代表スル取締役ト雖モ定款ニ特別ノ定メナキ限リ業務執行ニ關シテハ當然ニ單獨ニテ決定スルノ權限ヲ有セサルコト勿論ナリト謂フヘシ而シテ株主總會招集ノ如キハ會社内部ニ於ケル業務ノ執行ニ屬スルコト明白ナル所ナルニ成立ニ爭ナキ甲第一號證被告會社ノ定款ニヨレハ此點ニ付キ何等特別ノ定メナキコト明カナルカ故ニ其招集ニ付キテハ前示商法ノ規定ニ準據シ取締役過半數ノ決スル所ニ從ハサルヘカラサルコト言ヲ待タス仍テ被告會社代表取締役小口植太カ他ノ取締役ニ謀ルコトナク單獨ニテ其招集ノ通知ヲ發シタルハ法律ニ違反セルモノト認ムヘク原告ノ主張ハ洵ニ正當ニシテ被告ノ抗辯ハ其理由ナシ次ニ原告代理人ハ右小口植太ハ會日ヲ大正一〇年八月八日ト定メタルニ不拘同年七月二五日ニ招集通知ヲ發シタルハ商法第一五六條ニ定メタル期間ヲ違守セサルノ違法アル旨主張スルヲ以テ按スルニ同條ニ會日ヨリ二週間前ニ通知ヲ發スルコトヲ要ストアルハ若シ八月八日ニ招集センニハ會日タル八月八日ヲ除キ溯リテ二週間卽チ十四日目ノ期間ノ滿了セル七月二五日ノ其前ニ發スルコトヲ要ストノ意義ニ外ナラス卽チ十四日目ニ該當スル二十五日ニ發スルヲ以テ足レリトセス遲クトモ七月二十四日中ニ通知ヲ發セサルヘカラサルモノトス蓋シ遡ヲ以テ期間ヲ定メタルトキハ民法ノ規定ニ從ヒ期間ノ初日ハ之ヲ算入セサルモノナレハナリ仍テ本件株主總會招集ノ手續ハ此點ニ於テモ亦法律ニ違背セルモノト謂フヘク原告ノ本訴ハ其何レノ點ニ於テモ之ヲ正當ト認ム(東京地方裁判所大正一〇年(ワ)第二六三六號同年一一月四日民一○部及川裁判長芝崎間各判事判決)

【關係事項】原告勝訴○株主總會決議無效請求事件○原告竹内節外五名訴訟代理人辯護士庄野理一被告日本消防機製造株式會社右法律上代理人取締役小口植太訴訟代理人辯護人小山孜平外一名

【判旨第三點ニ關スル參照學說判例】

本書第一〇卷商法四二二頁

判旨各點ニ對シ贊同ノ意ヲ表ス

（一三八）

二二〇第一項　株主總會ニ於テ資本減少ノ決議ヲ爲ストキハ同時ニ其減少ノ方法ヲ決議スルコトヲ要ス

商法第二二〇條第一項ニ所謂資本減少ノ方法トハ啻ニ株金額ノ減少又ハ株式ノ消却ノ如キ事項ヲ指スノミナラス資本ヲ以テ株式ヲ消却スル場合ニ於テハ如何ニシテ其消却カ實行セラルヘキカノ方法ヲ示スモノトス」

所謂資本減少ノ決議ニ於テ消却ニ付テハ單ニ甲株主外三四名ノ株式三萬株ヲ消却シト表示セルノミニシテ其他其消却カ如何ニシテ實行セラルヘキカニ付テ不明ナルトキハ減資決議ニ於テハ資本減少ノ方法ノ完全ナル決議ナキニ歸シ該決議ハ當然無效ナリトス」

被告會社カ原告主張ノ如キ株式會社ニシテ大正八年四月中成立シ設立登記ヲ經タルモノナルコト原告カ被告會社ノ株式六百五十株ヲ有スルコト及ヒ大正九年一二月二六日被告會社株主總會ニ於テ原告主張ノ如キ減資決議アリタルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ按スルニ商法第二二〇條第一項ニ所謂資本減少ノ方法トハ啻ニ株金額ノ減少又ハ株式ノ消却ノ如キ事項ヲ指スノミナラス資本ヲ以テ株式ヲ消却スル場合ニ於テハ如何ニシテ其消却カ實行セラルヘキカノ方法ヲ示スモノトス然リ而シテ本條決議ニ於テ消却ニ付テハ單ニ小澤徹二外三十四名ノ株式三萬株ヲ消却シト表示セルノミニシテ其ノ他其消却カ如何ニシテ實行セラルヘキカニ付テ如何ナル內容ノ決議アリタルカハ被告ノ主張セサルトコロナルヲ以テ本件減資決議ニ於テハ資本減少ノ方法ノ完全ナル決議ナキニ歸シ該決議ハ當然無效ナルモノナルコト論ヲ俟タス然ラハ原告ノ本訴請求ハ正當ナルヲ以テ主文ノ如ク判決ス（東京地方裁判所大正一〇年（ワ）第八二七號同年一〇月一九日民七部遠藤裁別長脇坂阿武各判事判決）

【關係事項】原告勝訴○株主總會決議無效確認事件○原告牧幸吉訴訟代理人辯護士作田高太郎外一名被告國華興業株式會社訴訟代理人辯護士佐藤適

決議アリタルカハ被告ノ主張セサルトコロナルヲ以テ本件減資決議ニ於テハ資本減少ノ方法ノ完全ナル決議ナキニ歸シ該決議ハ當然無效ナルモノナルコト論ヲ俟タス然ラハ原告ノ本訴請求ハ正當ナルヲ以テ主文ノ如ク判決ス（東京地方裁判所大正一〇年（ワ）第八二七號同年一〇月一九日民七部遠藤裁別長脇坂阿武各判事判決）

【關係事項】原告勝訴○株主總會決議無效確認事件○原告牧幸吉訴訟代理人辯護士作田高太郎外一名被告國華興業株式會社訴訟代理人辯護士佐藤適

【判旨第一點商法第二二〇條第一項ニ所謂資本減少ノ方法ノ意義ニ關スル參照學說判例】

一　所謂減少ノ方法ハ唯株金額ノ減少株數ノ減少ノ如キ事項ヲ指スニアラス其實行ノ方法ヲモ併セ云フ減殺セントスル額ハ勿論株式ヲ消却スル場合ニ於テハ抽籤ニ依ルカ買收ニ依ルカ其買收ノ價格ノ限度等ハ皆實行ノ手段ナリ（法學博士岡野敬次郎氏會社法法學院大講三一二頁）

二　減少ノ方法トハ總テ資本減少ヲ實行スルニ必要ナル處置ノ謂ニシテ資本減少カ後ニ述ヘル所ニ依リテ效力ヲ生スル時期ニ於テ着手スヘキ事項ナリ（法學博士青木徹二氏會社法論五八八頁）

三　其ノ方法ハ當ニ株金額ノ減少又ハ株式ノ消却併合ヲ指スノミナラス資本ヲ以テ株式ヲ消却スル場合ニ於テ其ノ消却カ如何ニ爲サルヘキカヲ示スモノナリ此ノ方法ノ決議ナキ減資ハ無效ナリ又實行方法ヲ議決スルモ其方法不法ナレハ方法ノ決議ナキニ均シ從テ斯ル場合ノ決議ハ本來無效ノモノトシテ不服ヲ訴フルノ必要ナシ（法學士柳川勝二氏商法論綱七版二五九頁）

四　株式會社カ資本減少ノ決議ヲ爲ストキハ同時ニ其方法ヲ決議スルコトヲ要スルモ必スシモ具體的ニ之ヲ決議スルヲ要セス總圖ヲ定メテ當務者ノ處分ニ一任スルモ違法ニアラス（大審院明治四四年六月二一日判決判例彙報第二二卷三四八頁）

五　株式會社カ資本ノ減少ヲ爲スニ當リ株主總會カ或株主ト協議上其ノ株式ヲ以テ減資ニ充テ無償消却スヘキコトヲ約シ後チ株主總會カ該株主ヲ減資消却ニ充ツル決議ヲ爲シタルトキハ法律上有效ナリ（東京控訴大正三年判決最近判例集第一四卷九三頁）

六　減資ノ方法ニ付テハ特ニ制限ナキヲ以テ減資ノ目的ヲ達スルカ爲メ株式消却ノ方法トシテ會社ハ株主ト合意ノ上株式ノ無代價讓渡ヲ受クルモ違法ニアラス（同上元年法律新聞第八二五號二〇頁）

七　商法上資本減少ノ方法ニ對シテハ何等ノ制限規定ナキヲ以テ苟モ法意ニ反セサル以上ハ如何ナル方法ニ依リテモ資本ノ減少ヲ爲スコトヲ得ルモノトス（京都地方明治三六年法律新聞第一七一號六頁）

大審院判決

四四五　四四七　四八六　振替手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人之ニ署名スルコトヲ要ス（以下省略）
振出人ハ自己ヲ受取人又ハ支拂人ト定ムルコトヲ得
支拂人カ振替手形ノ支拂ヲ爲サザリシトキハ所持人ハ其前者ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得

（一三九）

一、白地手形トハ後日他人ヲシテ手形要件ノ全部又ハ一部ヲ補充セシムル意思ヲ以テ故ラニ之ヲ記載セサル紙片ニ署名シテ發行スルモノヲ指稱スルモノトス」

一、爲替手形ノ振出人ハ白地手形ヲ振出スト同時ニ後日手形ノ要件カ補充セラレタルトキ引受人トシテ手形債務ヲ負擔スル意思ヲ以テ白地手形ニ引受人トシテ署名スルコト即チ白地引受ヲモ爲シ得ヘキモノトス」

一、白地手形ノ交付ヲ受ケタル者ハ其手形ニ署名スルコトナクシテ之ヲ他人ニ讓渡シ讓渡ヲ受ケタル者ハ之ニ白地裏書ヲ爲シ更ニ他人ニ讓渡シ得ヘク此ノ如クニシテ手形ノ所持人トナリタル者ハ其白地ヲ補充シテ引受人又ハ前者ニ對シテ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノトス」

一、白地手形ニ於ケル白地補充權ハ手形ニ追隨シテ轉輾シ手形ヲ取得シタル者カ同時ニ之ヲ取得スルモノト解スルヲ相當トス」

（一）【上告理由】本件手形ハ一厘ノ利益ヲ上告人ニ與ヘス從テ上告人ノ振出シタルモノニアラス上告人ノ子渡邊太郎カ原審ニ於ケル證言ニヨレハ目下既決囚トシテ在監中ノ田村彈ト重村茂一郎ナル不法漢ノ細工ニ依リテ上告人方ノ手形用紙ニヨリ形式ヲ裝ヒタルニ過キスシテ被上告人モ此事實ヲ知了セルノ疑ヒアルハ證人田村彈重村茂一郎ノ證言ニヨリ明カナルトコロナリ故ニ上告人ノ關知セサル行爲ナリトスルモ上告人ノ子カ爲シタル行爲ノ結果ハ上告人ニ於テ負擔セサル可カラストスルモソハ上告人ノ反對ノ意思カ手形ニ表示セラレサル以外ノ上告人ノ子ノ行爲ナラサル可カラス現ニ手形上ニ於テ上告人ノ

意思ニ反スト認メラル可キ上告人ノ子ノ行爲ノ效力カ上告人ニ歸セラル可キ道理ナキヤ勿論ナリ甲第一號證手形ハ上告人ニ於テ該手形表面中活版ノ部並ニ振出支拂人引受人ノ部分ニ於ケル上告人住所氏名讓渡印ノミ捺シアル手形用紙ヲ上告人カ紛失シタルモノニシテ又振出人引受人各名下ノ印章ハ上告人方店用ノ印ナリトハ第一審以來上告人ノ陳述シタルトコロナリ其紛失シタル手形用紙活版本文ニハ「右金額殿又ハ其指圖人ヘ此手形引換ニ御支拂相成度候也」トアリ而シテ右以外ノ墨字ハ上告人以外ノ筆ニナル事ハ爭ヒ無キ處ニシテ本文中ノ田村彈ナル文字ハ被上告人カ後日書入レタルモノナル事ハ被上告人ノ認ムル處ナルノミナラス田村彈渡邊太郎ノ證言ニ依リ確實ニシテ被上告人カ甲第一號證ヲ受取リタル當初ハ未完成ノ手形ナリ反古紙ナリ果シテ然ラハ手形本文ニ右金額殿又ハ其指圖人ヘ此手形引換ニ御支拂相成度トアル爲替手形ハ振出人タル上告人ニ於テ未タ振出ノ意思ヲ表示セサルモノト言ハサル可カラス何トナレハ爲替手形ノ種類タル無記名式ニモ非ス又記名式若クハ指圖式ニモ非スシテ若シ上告人カ振出ノ意思表示シタランニハ其何レカニ據ル事ヲ表示シタル可ケレハナリ如斯手形用紙自體ニ於テ上告人カ振出ス意思ヲ表示セサル事明カナル以上ハ上告人ノ子ノ太郎カ之ヲ重村茂一郎ニ振出シ交付シタルモノト論斷セラル可キ道理アル事ナシ況ヤ被上告人ニ於テ手形本文ニ受取人ノ記名モ無タ又無記名式ニモ非サル事ヲ承知ノ上甲第一號證ヲ受取リ後日被上告人カ田村彈ナル文字ヲ書入レタルモノナル事ハ其認ムルトコロナルニ於テオヤ然ルニ原裁判所ハ其判決ニ於テ「該手形表面中受取人氏名ノ部分ヲ記載セサルモノヲ作成セシメ白地手形トシテ是ヲ重村茂一郎ニ交付セシメタル事實ヲ認ムルニ足レリ」ト說明シ斯ノ如キ記載未完成ノ手形即チ反古紙ヲ無記名式ニテ上告人カ振出シタルモノノ如ク認定セラレタリ是手形自體ニ於テ上告人カ振出ササル事明カナル證據アルニ拘ハラス不法ニ振出シタリト事實ヲ認定シタルモノナリ尙手形法上白地裏書ナル規定アルモ白地手形ナル規定アル事ナシ然ルニ原裁判所ハ白地手形ナルモノヲ認メタリ即チ原判決ハ此點ニ於テモ破毀ヲ免カレサル不法アリト信ス

（二）【上告理由】引受ケナルモノハ支拂人カ支拂フ可キ義務ヲ認メ其權利者ニ對シテ爲ス思思表示ナリト解ス可キハ正當ナリ甲第一號證手形ハ上告人カ後日他人ヲシテ手形要件ノ全部又ハ一部ヲ補充セシムル意思ヲ以テ故ラニ之ヲ記載セサル紙片ニ署名シテ發行スルモノヲ指稱シ其ノ如キ手形カ我商法上有效ナルコトハ當院判例（大正九年（オ）第六一一號同年十二月二十七日判決參照）ノ旨趣ニ徵シ明瞭ナリトス從テ手形法上白地手形ナルモノナシトノ後段論旨モ理由ナシ

ナリ是ナ何等ノ義務ナキ或者ニ對シテ爲シタリトカ若クハ何人ニ對シテモ支拂人カ支拂フ事ヲ引受ケタルモノト解スルハ例外ニシテ何等カ他ニ事情ノ加ハルモノナカル可カナス然ルニ本件ニ於テハ何等加ハル可キ事情ナク又證據ナシ然ラハ即チ本件手形ハ上告人ニ於テ他日何人カニ對シ義務ヲ成立セシメタル時始メテ權利者ヲ認メテ振出サントシタル準備伴フモノト認ムル事正當ナリ而シテ手形本文ニ受取人ノ記載ナキ儘受取リタル被上告人ハ是ヲ知ラサル可カラサル本件ニ於テ原裁判所カ完成セル手形ト判定シタルハ不法ナリ況ヤ上告人ノ子ニ於テスラ本件手形ハ詐取セラレタルモノナリ前ニ度々詐取セラレタル田村彈ニ渡ス意思ナカリシト證言シ居ルニ於テオヤ則チ原判決ハ手形ノ草稿ヲ手形法ニ違背シテ完成ノ手形ト認定シタル不法アルト同時ニ上告人ノ代理ト認メタルハ不法行爲ニ代理ナシトノ法則ニ反スル不法アリト信ス

【判決理由】然レトモ既ニ前論旨ニ對シ說明シタルカ如ク原院ハ上告人カ其ノ子渡邊太郎ヲシテ本件甲第一號證ノ爲替手形ヲ白地手形トシテ振出サシメタル事實ヲ認定シタルモノナレハ該手形ハ詐取セラレタリトノ論旨ハ原判示ニ副ハサルモノトス又爲替手形ノ振出人ハ白地手形ヲ振出スト同時ニ後日手形ノ要件カ補充セラレタルトキ引受人トシテ手形債務ヲ負擔スル意思ヲ以テ白地手形ニ引受人トシテ署名スルコト即白地引受ヲモ爲シ得ヘキモノナレハ原院カ上告人ニ於テ其ノ子渡邊太郎ヲシテ本件甲第一號證ノ爲替手形ヲ白地手形トシテ發行セシムルト同時ニ白地引受ヲ爲サレメタル事實ヲ認メタルハ正當ナリトス依テ此ノ點ノ論旨ハ理由ナシ

(三)【上告理由】手形ノ當初ニ價額アルハ支拂人又ハ引受人ノ信用ニ因ルハ勿論ナルモ手形ノ讓渡ヲ受クル者ニアツテハ手形金額ノ支拂ヒヲ受クル權利無キ者ヨリ交附ヲ受ケタル者ハ手形ノ讓渡ヲ受ケタル者ト言フ可カラス本件甲一號證ノ手形ヲ倉村茂一郎カ渡邊太郎ヨリ交付ヲ受ケタル際及田村彈以下被上告人ニ至ル迄本件手形ノ交付ヲ受クル際ハ未タ手形金額ヲ受取ル可キ權利者成立セサリシナリ即チ手形ノ權利ヲ取得セサルナリ右ノ事實ハ手形本文ノ田村彈ナル文字ヲ被上告人カ後日記入シタル事ニ付キ本件ニ於テ被上告人ノ認ムルトコナルニヨリ確固不可動ナリ果シテ然ラハ田村彈カ何等權利ナキ重村茂一郎ヨリ甲一號證ノ交付ヲ受ケタリトスルモ田村彈ニ何等ノ權利ヲ附與セラル可キ道理ナキヤ自明ナリ延テ轉々交附ヲ受ケタル被上告人ニ於テ本件ノ手形金ノ請求權利者ナリト言フ可カラサルヤ勿論ナリ然ルニ原裁判所ハ被上告人ニ有效ナル手形權利者ナリト認メ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ手形法ニ違背シタル不法ノ判決ナリ

【判決理由】然レトモ白地手形ノ交付ヲ受ケタル者ハ其手形ニ署名スルコトナクシテ之ヲ他人ニ讓渡シ讓渡ヲ受ケタル者ハ之ニ白地裏書ヲナシ更ニ他人ニ讓渡シ得ヘク此ノ如クニシテ手形ノ所持人トナリタル者ハ其ノ白地ヲ補充シテ引受人又ハ前者ニ對シテ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ然ラハ原院カ上告人ニ於テ其子渡邊太郎ヲシテ本件甲第一號證ノ爲替手形ヲ受取人ノ氏名ヲ記載セス白地手形トシテ振出サシメ重村茂一郎ニ交付セシメ茂一郎ハ之ヲ田村彈ニ讓渡シ彈ハ之ニ白地裏書ヲナシ中井時野ニ讓渡シ時野ハ又之ニ白地裏書ヲナシ被上告人ニ讓渡シ被上告人ニ於テ該手形ノ白地ノ部分ニ田村彈ナル氏名ヲ補充シタル事實ヲ認メ上告人ハ引受人トシテ手形上ノ義務アリトシタルハ正當ニシテ本論旨ハ要スルニ法則ノ誤解ニ出ツルヲ以テ採用スルニ足ラサルモノトス

(四)【上告理由】原裁判所ハ白地手形ナルモノヲ創造シ本件手形ヲ白地手形ト判斷シ且本件凡テノ裏書ヲ白地裏書ト判斷セリ而シテ手形裏面田村彈ノ文字ハ被上告人ノ後日ノ記入ナル事ヲモ認メタリ然レトモ被上告人ニ於テ手形裏面ノ田村彈ナル記入ハ權限外ノ行爲ニシテ無效ナリ商法第四六一條ニ裏書人カ其署名ノミヲ以テ裏書ヲ爲シタル時ハ所持人ハ自己ヲ其被裏書人ト爲ス事ヲ得トノ規定アルカ故ニ被上告人カ所持人ナリトセハ署名ノミヲ以テ被上告人ニ裏書ヲ爲シタル中井時野ノ裏書文句ニ自己ノ氏名ヲ記入シテ被裏書人ト爲スノ權利ヲ有スル可キモ署名ノミヲ以テ裏書ヲ爲シタル田村彈ノ裏書文句ニ被上告人ノ氏名ヲ記入スルノ權利ナキハ勿論手形本文ニ而カモ他人ナル田村彈ノ名義ヲ記入スルノ權利アル事ナキヤ炳然ヨリ又規定ヲ嚴格ニ遵守ス可キ手形行爲ニ於テ何等ノ規定ニ基ク事ナク振出人ノ振出意思ノ表示ナキ手形用紙ニ對シ權限ナキ者カ濫リニ受取人ノ氏名ヲ勝手ニ記入スル事ノ許ス可カラサルハ論ヲ俟タスト信ス或ハ被上告人ハ代理トシテ記入シタル有權限ノ行爲ナリト論センカ是非ナリ何人モ相手方ノ代理人トナルコトヲ得ストハ法則ナリ被上告人モ時野モ田村モ重村モ皆上告人ノ相手方ニシテ何レモ上告人ヲ代理スルノ資格ナキモノナリ從テ該書入ハ無權限者ノ爲シタル無效ノ行爲ナリ果シテ然ラハ本件手形ハ徹頭徹尾無效ナルモノナルニ拘ハラス原裁判所カ其判決ニ於テ被上告人ノ書入レヲ有效認シテ上告人ニ敗訴ヲ言渡シタルハ手形法並ニ代理法規ニ違背シタル不法ノ判決ナリ

【判決理由】然レトモ白地手形トハ後日他人ヲシテ手形ノ要件ノ全部又ハ一部ヲ補充セシムル意思ヲ以テ之ヲ記載セサル紙片ニ署名シテ發行シタルモノヲ指稱スルモノニシテ其ノ白地補充權ハ手形ニ追隨シテ轉輾シ手形ヲ取得シタル者カ同時ニ之ヲ取得スルモノト解スルヲ相當トス然ラハ原院カ上告人ニ於テ其子渡邊太郎ヲシテ受取人ノ氏名ヲ記載セス白地手形トシテ振出サシメタル本件甲第一號證ノ爲替手形ヲ取得シタル被上告人ニ於テ右白地ノ部分ニ田村彈ナル氏名ヲ記載シタル事實ヲ認メ被上告人ヲ以テ手形上ノ權利者トナシタルハ正當ナリ依テ本論旨モ亦理由ナシトス（大

松本博士

東京控訴判決

審院大正十年（オ）第五二五號仝年十月一日民三部松岡裁判長長谷川蓊淵横村成道各判事判決）

【關係事項】上告棄却○原審大阪控訴院○爲替手形金請求事件○上告人渡邊太吉訴訟代理人辯護士板垣不二男被上告人小西豐太郎

【判旨第五點白地手形補充權取得ノ關係ニ關スル學說】

白地手形ハ補充ニ因リテ完全ナル手形ト爲ルヘク其補充權ハ白地手形行爲者カ契約ニ因リ其範圍ヲ定タテ之ヲ相手方ニ與ヘタルモノナリ然レトモ其補充權ハ手形ニ附着シテ轉輾セラレ手形法ノ規定ニ依リ白地手形ヲ取得シタル者カ同時ニ之ヲ取得スルモノト解スヘシ通常學者ノ說明スル所ニ依レハ補充權ハ手形ト共ニ讓渡サルヽモノト解セラルヽカ如キモ此見解ハ精密ニ非ス何トナレハ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ白地手形ヲ取得スルコトニ因リ原始的ニ手形所有權ヲ取得シタル者ハ亦同時ニ補充權ヲモ取得スヘク其取得ハ讓渡ニ因ルモノニ非サレハナリ（法學博士松本蒸治氏手形法二二七頁）

（一四〇）

【五二】株金ノ拂込ハ二週間以前ニ之ヲ各株主ニ傳告スルコトヲ要ス

株主カ期日ニ拂込ヲ爲サザルトキハ會社ハ更ニ一定ノ期間内ニ之ヲ爲サザルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ其株主ニ通知スルコトヲ得但期間ハ二週間ヲ下スコトヲ得

前項ノ規定ニヨリ會社カ株主ニ對シ其權利ヲ失フヘキ旨ヲ通知スルトキハ會社ハ其通知スヘキ事項ヲ公告スルコトヲ要ス

株式會社ノ株主カ其拂込義務ヲ履行セサル場合ニ會社ニ於テ之カ拂込ヲ請求スヘキカ將又失權處分ニ出ツヘキカハ素ヨリ會社ノ自由ニ取捨シ得ル所ナレハ一旦後ノ方法ヲ選ヒタル場合ト雖モ苟クモ失權ノ爲メ定メタル期間ノ滿了前ニ在リテハ失權ノ通知ヲ撤回シ更ニ第一ノ方法ヲ採ルコトヲ妨ケサルモノトス」

仍テ按スルニ控訴人ノ供述スルトコロニ依レハ被控訴會社ハ資本金一百萬圓ノ株式會社一株五十圓一株ニ付キ金十二圓五十錢拂込）濟ニシテ控訴人ハ其百株ヲ有スル株主ナルトコロ被控訴會社ハ大正九年一一月八日控訴人ニ對シ同年九月二五日迄第二

岡野博士

回拂込トシテ一株ニ付キ金一圓宛ノ拂込ヲ爲スヘキ旨通知シ控訴人ハ同期日迄ニ拂込ヲ爲サザリシニ被控訴會社ハ更ニ同年一二月八日同月二四日ヲ限リ右金員ノ拂込ヲ爲スヘク若シ之ヲ爲サザルトキハ株主タル權利ヲ喪失スヘキ旨控訴人ニ通知シ來リ且ツ其ノ旨中外商業新報ニ公告シタリ然ルニ控訴人ハ右期間内ニ拂込ヲ爲サザリシヲ以テ今ヤ被控訴會社ノ株主タル權利ヲ喪失セルモノト謂フヘク本訴拂込ノ請求ハ失當ナリ尤モ被控訴會社ハ右失當ノ爲メ定メタル期間滿了前失權ノ通知ヲ取消シタリト謂フニ在リ惟フニ株式會社ノ株主カ其拂込義務ヲ履行セサル場合ニ會社ニ於テ之レカ拂込ヲ請求スヘキカ將タ又失權處分ニ出ツヘキカハ素ヨリ會社ノ自由ニ取捨シ得ルトコロナレハ一旦後ノ方法ヲ撰ヒタル場合ト雖トモ苟クモ失權ノ爲メ定メタル期間ノ滿了前ニ在リテハ失權ノ通知ヲ撤回シ更ニ第一ノ方法ヲ採ルコトヲ妨ケサルモノト謂ハサル可カラス蓋シ失權ノ通知ハ豫メ期間ヲ定メテ爲ス會社ノ一方的意思表示ユレテ而カモ期間滿了前ニ在リテハ未タ失權ノ效果ヲ生スルコトナキカ故ニ同行爲ノ性質上效果發生前ニ在リテハ之ヲ爲シタル會社單獨ノ意思ヲ以テ隨意ニ之ヲ撤回シ得ルモノトス解ヘキヲ以テナリ果シテ然ラハ控訴人ハ未タ被控訴會社ノ株主タル他位ヲ喪ハサルモノト斷スヘク被控訴會社ノ本訴請求ニ應スヘキ義務アルヤ論ヲ俟タス以上說明ノ如クナレハ本件控訴ノ理由ナキコト控訴人ノ供述自體ニ徵シ明ナリト謂フヘシ（東京控訴院大正一〇年（ネ）第六七〇號同年一〇月二六日民三部神谷裁判長吉田山田各判事判決）

【關係事項】控訴棄却○株金拂込請求控訴事件○控訴人瀧川淑人被控訴人日東製輪株式會社訟訴代理人辯護士渡邊甕男

【判旨前段株主カ拂込義務ヲ履行セサルトキハ會社ニ於テ失權處分ヲ爲スモ拂込ヲ强制スルモ自由ナリトスル同旨趣學說判例】

一 現在ノ株主カ其出資義務ヲ履行セサルトキハ會社ハ之ニ對シテ訴訟ヲ起シ强制執行ノ手段ニ出ツルヲ妨ケスト雖モ簡簡ノ株主ニ對シテ此方法ヲ採ルハ頗ル不便アルヲ以テ法律ハ特ニ有力ニシテ且簡便ナル强制手段ヲ認ム之ヲ稱シテ除權手段ト云フ

（法學博士岡野敬次郎氏會社法法學院講二一二頁）

二　除權手續ヲ執行スルト否トハ定款ニ特別ノ規定ナク亦株主總會ノ決議ナクシテハ一ニ取締役ノ判斷ニ存シ株主ニ於テ其手續ノ履行ヲ請求スルノ權利ヲ有セサルハ論ヲ俟タス（會社決法學院講二一二頁）

三　金錢出資ノ場合ニ於テ株主失權ノ方法ヲ採ルト否トハ會社ノ任意ナリ（法學博士松本烝治氏會社法講義二九三頁）

四　株主カ催告ヲ受ケタル期日ニ株金ノ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ強制執行其他ノ一般規定ニ從ヒ之カ履行ヲ求ムルコトヲ得ルモ法律ハ別ニ株主失權ノ方法ヲ與フ（同氏會社法講義二九一頁）

五　失權スヘキ旨ノ通知ハ之ヲ爲ヌコトヲ得ルニ止マリ之ヲ爲スコトヲ要スルニ非ス失權ノ處分ヲ爲スト他ノ强制方法ニ依リテ拂込ヲ爲サシムルトハ會社ノ任意選擇シ得ル所ナリ（同氏法學協會雜誌二二卷二號二〇三頁）

六　株主カ催告ニ應シ期日ニ拂込ヲ爲サルトキハ即チ義務ノ不履行アルヲ以テ會社ハ民法四一四條以下ノ原則ニ依リ其强制履行ヲ裁判所ニ請求シ尙ホ損害アレハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキナリ然レトモ實際上訴訟ノ提起ハ事頗ル煩雜ニシテ遷延日ヲ空フスルヲ常トシ其目的ヲ達スル容易ノ業ニ非ス故ニ法ハ一ノ便法ヲ設ケ特別手續ヲ規定セリ然レトモ以下ノ手續ヲ採ルヤ否ヤハ會社ノ隨意ナリ（法學博士青木徹二氏會社法論四二二頁）

七　失權手續ハ普通ノ强制手段ノ外ニ更ニ特別ノ手段ヲ設ケタルモノナリ固ヨリ普通ノ强制履行ヲ排斥スルノ趣旨ニ非ス又固ヨリ失權手續ヲ强制スルニ非ス會社ハ必ス强制ノ手段ヲ採ラサルヘカラスト雖モ强制履行ト失權手續トノ何レヲ採ルカハ會社ノ自由選擇ニ在リ（法學博士片山義勝株式會社法論四七一頁）

八　强制履行ト失權手續トハ併立スル二箇ノ手續ナリ性質上二者ヲ同時ニ行使スルコトヲ得ヘカラス然レ共强制履行カ失權手續ノ行使ヲ妨クルモノニ非サルハ論ヲ俟タス從テ例ヘハ强制履行ニ依リテ得タル金額カ尙ホ滯納金額ニ不足ナルトキハ更ニ他ノ不足額ニ付キ失權手續ニ出ツルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス（同氏株式會社法論四七二頁）

九　會社カ拂込ヲ爲ササル株主ニ對シテハ通常ノ强制履行ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルハ論ナシ否株主ニ充分ノ資力アリト認ムル場合ニ於テ此ノ手段ニ出ツルハ寧ロ取締役ノ職責ナリ（同氏株式會社法論四七一頁）

一〇　株主ニ對スル失權ノ通知ハ會社ノ隨意ナルカ故ニ會社ハ拂込ヲ爲ササル株主ノ全部又ハ一部ニシテ失權セシムルコトナク一般ノ規定ニ從ヒ其財產ニ對シ强制執行ヲ爲シ之ヲ取立ツルコトヲ得（法學士柳川勝二氏商法二三一頁）

一一　株式會社カ本條ニ因リ株金拂込ヲ催告シタルニ株主カ之ニ應セサル場合ニ於テモ必ス之ヲシテ失權セシメ株式讓渡人ニ對シ滯納金額ノ拂込ヲ請求セサルヘカラサルモノニ非ス株主カ株金ノ拂込ヲ爲ササル場合ニ於テ會社カ强制執行ノ手段ニ依リ株主ヲシテ株金ノ拂込ヲ爲サシメントスルモ將タ又株主ヲ失權セシメントスルモ一ニ會社ノ自由ニ屬ス（法學士吾孫子勝氏同矢部克己氏商法論一八二頁）

一二　株金拂込ノ催告ハ度數ニ限定ナク幾回繰リ返ヘスモ差支ナキヤ固ヨリ商法一五二條ニヨリ第一回ノ催告ニ對シ株主カ拂込ヲ爲ササルトキハ第二回ノ催告ニ於テ權利ヲ失フヘキ旨ノ通知ヲ爲シ失權處分ニ着手スルヲ許セトモ失權處分ヲ行フト否ト

松本博士

青木博士

片山博士

柳川學士

二學士

三橋學士

ハ會社ノ自由ニシテ單ニ催告ニ止メ株主ヲシテ權利ヲ喪失セシメサルヲ以テ會社ニ取リ利ナリト看做スハ失權處分ヲ行ハサルコトヲ得（法學博士三浦久美氏明治學報一〇一號二〇頁）

一三　株式會社カ商法第百五十二條ノ規定ニ依リ株主ニ對シ株金拂込ヲ爲シタルモ株主之ニ應セサル場合ニ於テ强制執行ノ手段ニ據リ其株主ヲシテ株金ノ拂込ヲ爲サシムルトハ將タ之ヲ失權セシムルトハ一ニ會社ノ自由ニ屬スルモノトス（大審院明治四二年オ一七八號同年六月一一日判決・民錄第一五輯五六五頁）

一四　商法第百五十條第百五十三條ハ會社カ株金ノ請求ニ託シ過酷ナル請求ヲ爲シテ濫ニ株主ノ權利ヲ奪ハンコトヲ豫防セントスルニ因ルモノニシテ會社ヲシテ拂込義務ヲ怠レル株主ニ對シ常ニ失權ノ手續ヲ爲サシメンコトヲ求ムルモノニアラス唯會社カ失權ノ手續ヲ遂行セント欲セハ必ヤ之ニ依ラサルヘカラサル事ヲ定ムルニ過キス會社カ拂込義務ヲ怠レル株主ニ對シ失權ノ方法ヲ選擇スルカ將タ又强制執行ノ方法ニ依リ資本ノ充實ヲ圖ルカハ固ヨリ其自由ナリ從テ一旦失權ノ方法ニ依ラント欲シテ失權スヘキ旨ノ通知ヲ發スルモ此ノ方法ヲ遂行スルコトヲ欲セサルニ至リタルトキハ株主ノ失權前失權ノ豫告ヲ取消シ更ニ强制執行ノ方法ニ依リ株金ノ取立ヲ圖ルモ之レヲ以テ法律ノ精神ニ抵觸スルモノト云フヲ得ス（東京地方大正二年ワ一〇五號同年三月一三日判決・法律新聞第八五四號二二頁）

大審院

東京地方

【同上後段失權處分ノ撤回ニ關スル同旨趣學說判例】

一　已ニ失權ノ豫告ヲ爲シタルトキト雖モ期間經過前之ヲ取消シテ强制執行ノ方法ニ依ルコトヲ得ヘシ期間經過ト同時ニ株主失權ノ效力ヲ生スルカ故ニ會社ハ任意ニ復活セシムルヲ得（法學士柳川勝二氏商法論綱七版二三一頁）

二　會社ハ其株主ニ對シテ爲シタル株式失權ノ通知ヲ任意ニ取消シ又ハ變更スルヲ得ルモノトス（東京地方裁判所大正二年ワ第一〇號同年三月一三日判決・本書第二卷商法二七頁）

東京地方

【合上異旨趣學說】

一　會社カ第二回催告ヲ爲シタル後之ヲ取消スコトヲ得ルヤ株主ノ失權後ニハ取消シ得ストスル者多キモ其失權前ニ關シテハ即チ相半ハスルカ如シ余ハ實際ニハ取消スコトヲ得トスルハ便宜ナレトモ理論ニ於テハ取消スコトヲ得ストスルヲ正シトス（法學博士外松波仁一郎氏日本會社法八七五頁以下）

二　且失權手續ニ着手シタル後中途ニシテ之ヲ中止シ更ニ强制履行ノ方法ニ出ツルコトハ得カカ余ハ此消極的說ニ左袒セント欲ス蓋シ失權手續上ノ催告ハ一方行爲トシテ既ニ其ノ效力ヲ生シ第一五三條ハ進ンテ其ノ手續ヲ遂行スヘキモノトシテ規定スルヲ以テナリ根本ニ於テハ會社ニ選擇ノ自由アリト雖モ一旦失權手續ノ催告ヲ爲シタル以上ハ自儘ニ其ノ效力ノ發生ヲ止ムルコト得サルナリ（法學博士片山義勝氏株式會社法論四七二頁）

松波博士

片山博士

【同上參照學說】

出資義務ヲ履行セサル多數株主アル場合ニ於テ其各株主ニ對シ除權手續ヲ履行セサルヘカラサルヤ否ヤ是レ或ハ一箇ノ疑問タルヘシト雖モ余ハ一部ノ株主ニ對シテハ普通ノ强制手段ヲ施シ他ノ一部ニ對シテハ此特別ノ强制手續ニ依ルヲ妨ケスト信ス但一度此特別ノ强制除權手續ニ着手シタルトキハ法律ノ定ムル所ニ從ヒテ之ヲ遂行スヘク一切ノ滯納者ニ拂込ヲ猶豫シ除權ヲ免除シ又ハ一部ノ株主ニ特殊ノ待遇ヲ與フルヲ許サス（法學博士岡野敬次郎氏會社法東京法學院大學講二一三頁）

判示前段株主カ任意ニ株金拂込義務ヲ履行セサル場合ニ於テ會社ハ其選擇ニ基キ拂込ヲ强制スルト失權處分ヲ行フト自由ナリトノ宣示ハ固ヨリ正解ニシテ論議ノ餘地無キ所ナレトモ其後段會社カ如上ノ場合一旦失權手續ヲ開始シタル後精言スレハ商法第一五二條第二項ニ基ク所謂失權豫告ノ通知ヲ爲シタル後ニ其中途ニシテ之ヲ撤回シ更ニ拂込强制ノ方法ニ出ツルコトヲ得ルヤ本判例ハ容易ク之ヲ肯認シタル所ナレトモ是レ論爭有ル所ニシテ好個ノ難問タルヲ失ハス而モ世間ノ實際ニ於テ屢々行ハルル所ナルカ故ニ相當實益アル問題ナリト信シ聊カ卑見ヲ陳スル所アラント欲ス

（一）本問ヲ消極ニ斷スル有力ナル一派ノ見解ハ所謂失權豫告ノ性質ヨリ之ヲ立論スルモノナリ卽チ片山博士ハ謂フ失權豫告ノ通知ハ一方的行爲トシテ其效力ヲ生シタル後ハ通知者ハ任意ニ撤回シ得可カラサルカ故ニ失權手續ヲ中止シテ强制履行ニ因ル拂込ヲ爲シ得ヘカラスト（引照異旨趣學說中ノ其二參照松波博士カ實際上ハ取消スコトヲ得トスルハ便宜ナレトモ理論ニ於テハ消極ニ斷スルヲ正當トスト謂ヘルモノ亦正ニ片山博士ノ高見ト同一徹ニ出ルモノト見テ誤ナカン

歟（同上異旨趣學說其一參照）換言スレハ右ノ所說ハ失權豫告ノ通知ハ一方的行爲タル法律行爲ナルコトヲ認定シ其效力カ發生後ハ任意撤回ヲ認メ得可カラスト爲スモノナリ夫レ然リ所謂完全行爲カ其效力發生後自由ニ之ヲ取消スコトヲ得サルハ法典カ之ヲ許容スル場合ニ一々規定シタルニ徵シ（民法第四〇七條第二項同第五二一條第五二四條同第一〇二二條）多ク疑ヲ容レサル所ナレトモ吾人ノ所見ヲ以テスレハ失權豫告ノ通知カ法律行爲ナリヤ否ヤハ考覈ノ餘地有ル可シト信ス

按スルニ單純ナル履行催告ハ所謂意思通知ニシテ意思表示ナラス既ニ意思表示ニアラサルカ故ニ之ノミニ依リテハ法律行爲タル性質ヲ具有スルニ至ルコト無シ蓋シ法律行爲ハ意思表示ヲ包含スル法律要件ナレハナリ所謂失權豫告ノ通知ハ如何乎失權豫告ノ通知ナルモノハ第一回ノ株金拂込催告ノ後ニ爲サルルモノニシテ該催告ハ純然タル履行催告ナレトモ失權豫告ノ通知ハ其內容履行催告ニ加フルニ一定期間內ニ拂込ミアラサレハ株主ノ權利ヲ失フ可キ旨趣ヲ包含スルモノニシテ此後者ノ內容ヲ包含スルカ爲メニ其性質履行催告其モノト同一ナリヤ否ヤ疑ヲ生スル所ナリ然リト雖モ失權豫告通知アリタルニ不拘株主カ一定期間內拂込テ爲ササルカ爲メ失權スルハ通知者カ意慾シタルカ爲メニ生スルモノニアラス卽チ通知者カ其之ヲ意慾シタルト否トニ拘ラス此通知ヲ爲セハ一定期

間經過後法規當然ノ效果トシテ失權ノ效力ヲ生スルナリ失權豫告ノ通知カ失權ヲ爲ス可キ旨ノ表示ヲ要スルヿヲ以テ之ヲ意慾スルコトヲ要シ失權ナル效果カ之カ爲メニ發生スルモノナリト爲スハ斷シテ誤レリ然レハ則チ失權豫告ノ通知ハ純然タル履行催告ト其內容ヲ異ニスルモノアルモ其性質ハ同一ニシテ共ニ意思通知ナリト論定セサル可カラスト信ス然リ而シテ意思通知ニ付テハ意思表示ニ關スル規定ノ準用アル所ナルカ故ニ民法第九七條ノ規定モ亦之カ準用ヲ見從テ失權豫告ノ通知カ隔地者ニ對シテ爲サレタルトキハ其到達ノ時ニ效力ヲ生スルモノトシテ最早ヤ之カ撤回ヲ認メ得ヘカラスト爲スヲ理論上正當ト爲ス可キニ似タリ然レトモ通常ノ履行催告ニ在リテハ其到達ノ時ニ於テ右第九七條ニ依リ其催告タルノ效力生シ同時ニ又之ニ對スル本來ノ法律上ノ效力生スルヲ以テ從テ自由ニ之カ撤回ヲ認メ得ヘカラサルモノナリト雖モ所謂失權豫告ノ催告ハ舒上ノ如キ內容ヲ有シ此催告カ催告タル效力ノ外本來ノ法律上ノ效力ヲ生スルカ爲メニハ通知到達ノ事實ト一定ノ法定期間經過ナル事實ト相待サル可カラサルモノニシテ其法定期間ヲ經過セサル限リ失權豫告通知ハ其本來ノ法律上ノ效果ヲ生セサルナリ此意味ニ於テ該通知ノ到達シタルノミニテハ效力未發生ノ行爲トシテ取扱フヿヲ得ヘク從テ通知者ノ任意撤回ヲ認ムルモ何等理論上妨ケ無キモノト爲ササル可カラスト稽フ矧ヤ其到達ニ因リテ發生シタル催告タルノ效

果タルヤ行爲ノ相手方タル株主ニ對シ何等利益ノ剝奪不利益ノ過重ヲ發生セサル限リ此點ヨリスルモ其撤回ヲ否認スヘキ謂ハレナシト信ス之ヲ要スルニ吾人ノ卑見ハ所謂失權豫告ノ通知ハ其到達アリタルノミニテハ完全ナル效力ヲ生セス此意味ニ於テ效力未發生ナルモノトシテ其撤回ヲ認ムルモ理論上妨ケ無シト確信シ前記論者ノ高見ニ對シ承服シ難キナリ

(二)次ニ消極論ノ他ノ一派ノ見解ハ若シ本問ニ對シテ積極說ヲ主張スルトキハ一部株主ヲ優過スル結果トナルカ故ニ之ヲ認メ得可カラスト爲スモノノ如シ(引照參照學說參照)假リニ理論上ハ妨ケ無キ所ナレトモ其撤回ヲ認ムルコトカ株主平等ノ原因ノ原則ニ背馳シ牽イテ資本充足ノ原則觀念ニ缺クルコトアリ以テ商法典ノ本旨ニ違フニ於テハ又撤回ヲ肯認シ得可カラサル所ナルヤ論亡キモ考フラクハ其撤回ヲ認ムルモ何等此點ノ不結果ヲ生セスト信ス先ツ(イ)株主ノ方面ヨリ見テ其撤回ヲ認メ得可カラサルヤ否ヤヲ觀案スルニ玆ニ所謂撤回ハ失權ノ效果ヲ完全ニ生シタル後ニ於テ云フモノニアラサルカ故ニ失權ヲ免除スルコトヲ意味セス又拂込ノ免除ヲ意味セス唯其結果一時滯納株主ニ拂込ヲ猶豫スル結果ヲ生スルコトアルヘキノミ然レトモ之ヲ以テ其株主ヲ特ニ優過スルモノト爲スハ早計ナリト信ス何トナレハ其撤回ハ拂込猶豫其モノヲ意味スルモノニ非ス且ツ撤回ニ因リテ常ニ拂込猶豫ヲ生セサル限リ之ヲ以テ一部株主ヲ優待スルモノト

爲ス能ハサレハナリ少クトモ株主平等ナル原則觀念ヲ以テ此場合ヲ律セントスルハ曲解ナリト信ス次ニ(ロ)會社ノ方面ヨリ見テ其撤回ヲ認ムルコトカ資本充則ノ原則ニ背戻スル結果ヲ生スルナキヤ否ヤヲ觀察スルニ吾人ハ右觀念ニ悖ルト ノ合理的理由ハ之ヲ理解スルニ困ム所ナリ何トナレハ法典カ株主ヵ株金拂込催告ヲ受ケタルモ其義務ヲ履行セサル場合ニ一般ニ强制執行ノ方法ニ因ルコトヲ得ル外ニ所謂失權手續ヲ認メタルハ會社資本ノ充實ヲ計ル爲メナルコト勿論ナリト雖モ此場合ニ於ケル强制履行ノ方法ト失權手續ノ方法トノ間ニハ素ヨリ價値判斷ヲ許ス可キニアラス精言スレハ强制履行ニ因ル方法カ失權手續ノ方法ヨリモヨリ强力ナリ若クハ之ヲ反對ニ論定スルカ如キハ法典解釋上容認シ得可カラサル觀念ナリ卽チ株主カ株金拂込義務ヲ履行セサル場合ハ會社ハ必ス失權手續ヲ履踐セサル可カラサルニ於テハ格別解釋上失權手續ニ出ツルモ將又拂込强制ノ方法ニ因ルモ會社ハ隨意自由ナリト爲スニ於テハ當ニ爾ク論斷セサル可カラサルナリ然レハ則チ其手續ノ開始前ト開始後ニ於テ甄別シテ結論ヲ異ニセサル可カラサル理由那邊ニ存スルヤ尤モ一旦失權手續ニ着手シタル後ニ於テハ之カ續行ヲ豫定スル法典ノ旨趣ナリトセハ則チ此意義ニ於テ如上ノ論義ヲ採ルニ餘地ナキ所ナレトモ未タ失權ノ效果ヲ生セサル程度內ニ就テハ一旦失權手續ヲ開始シタレハ迚之ヲ最後マテ續行セサル可カラストノ法典ノ旨趣ハ之ヲ認ムル

ニ餘地ナク寧ロ此點ハ純理上並ニ一部株主ノ優遇ヲ招致スルヤ否ヤノ實質的概念ヲ尺度規準トシテ論スヘキ所ニシテ而モ何等妨ケナキハ如上縷說セル所ニテ明瞭ナル可シト考フ更ニ之ヲ實際上ノ便宜論ヨリ見ンカ其撤回ヲ認ムルコトノ至便ニシテ常ニ實際ニ履踐セラレツヽアルハ吾人ノ屢々聽聞スル所ナリ卽チ會社カ一旦失權手續ヲ開始シタルモ後ニ至リ株主ノ資產ノ鞏固ナルコトヲ發見シ寧ロ拂込ヲ强制スルヲ會社ノ利益ナリトスルコトアル可ク或ハ又失權手續ヲ爲シタルトキハ株主カ無資產者ナリシ爲メ會社カ之ヲ爲シタルモ爾後金錢ノ融通其他ニヨリ株主ニ於テ株金拂込ノ資力十分ナリト認メラルルカ如キ場合アル可ク斯ル場合ハ其失權手續ヲ中止シテ强制履行ノ方法ニヨル手段ヲ採用セシムルヲ實際ニ叶フモノト爲ササルヘカラス而モ此事タル會社資本ノ充實ナル觀念ヨリシテ毫モ缺クルコトナキノミカ却テ其旨趣ニ合致スルモノナリト考ヘサルヲ得ス

如上詳論絜說セル如ク失權手續ノ撤回ハ法律行爲性ノ根本理論上將又商法典ノ精神上更ニ實際上之ヲ否認ス可キ何等ノ理由ナキモノト信シ吾人ハ敢然トシテ積極論ヲ主張セントスル者ニシテ原則トシテ判旨ノ見解ヲ是認セント欲ス但タ疑問ナルハ其撤回ハ何時マテニ之ヲ爲シ得ルヤノ問題ナリ蓋シ第一五二條第一五三條ノ解釋上失權ノ效果發生時期ニ付キ學說判例ノ見解相岐レタレハナリ

チ一派ノ論者ハ失權豫告ノ公告(第一五二條第三項)ハ失權ノ效果發生ノ要件ニアラス失權豫告ノ通知期間カ滿了スルトキハ假令公告ヲ爲ササルモ將又公告ノ內容カ違法ナルモ直チニ失權スト爲スト雖モ他ノ論者ハ失權豫告ノ公告ハ其手續ノ要件ニシテ公告カ適法ニ爲サレサル限リ假令其通知期間經過スルモ失權ノ效力ヲ生スルモノニアラスト謂ヒ吾人ノ如キハ此後說ヲ採ツテ動カサル者ナリ(本書第九卷商法三八六頁同上二五六頁同上六八頁評論參照)果シテ然ラハ右前說ニ從ヘハ撤回ハ失權豫告通知期間滿了前ニ爲サレサル可カラストノ結論ニ帰スルモ後說ヲ採ルトキハ縱シ該期間カ滿了スルモ公告カ適法ニ爲サレサル以上失權ノ效果ヲ生セサルカ故ニ之カ撤回ヲ認メサル可カラサルコトナル本判旨ハ「失權ノ爲メ定メタル期間ノ滿了前ハ失權ノ通知ヲ撤回シ」云々ト宣示シタルハ右前說ヲ前提トシテ爾ク論斷シタルモノ歟吾人ハ其ノ後說ニ從フ者トシテ公告無キ以上ハ之カ撤回ヲ論定セントスルモノニシテ啻ニ純理上爾ク解シテ不都合ナル結果ヲ生セサルノミナラス商法典ノ旨趣ニモ何等背馳セサルモノナリト信ス

（一四一）

四四五 第八號 爲替手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人之ニ署名スルコトヲ要ス
支拂地
四五二 振出人カ爲替手形ニ支拂地ヲ記載セサリシトキハ支拂人ノ氏名又ハ商號ニ附記シタル地ヲ以テ其支拂地トス
四六五 所持人ハ何時ニテモ爲替手形ヲ支拂人ニ呈示シテ其引受ヲ求ムルコトヲ得

爲替手形ニ其支拂地トシテ東京府南葛飾郡トノミ記載シ最少ノ獨立行政區劃タル地ノ記載ヲ缺クヲ以テ該手形ハ商法所定ノ支拂地ノ記載アルモノト認ムルコトヲ得サルモノトス」

手形ノ振出行爲ハ振出人ニ於テ法定ノ要件ヲ具備セル手形ヲ受取人ニ交付スルニヨリ完了スルモノニシテ記名式爲替手形ニ付キテハ該法定ノ要件ノ記載ハ其交付以前ニ完成サルヘキモノナルカ故ニ斯ノ如キ爲替手形ノ振出完了後支拂人カ受取人其他該手形所持人ノ求メニヨリ其引受ヲ爲スニ際シ引受欄內ニ支拂場所トシテ或場所ノ記載ヲ爲シタリトスルコト能ハサルモノト謂フヘシ」

振出ト引受トカ同日ニ爲サレタリトスルモ引受ハ振出後ニ於テ爲サルヘキモノニシテ振出ト引受トカ同時ニ爲サルルコトハ理論上之ヲ認ムルコト能ハサルノミナラス之カ同時ニ爲サレタリトスルモ之ニヨリ引受ニ關シ支拂人ノ爲シタル行爲ニヨリ振出人ノ爲スヘキ行爲ヲ補充シ能ハサルコトハ振出引受ノ性質上論ヲ俟タサル所ナレハ如上ノ事實ニヨリ右手形ノ支拂地ノ記載ヲ法律上完全ナルモノト解スルヲ得サルモノトス」

商法第四五二條ノ規定ハ爲手形替ノ振出人カ手形振出ニ際シ支拂地ヲ記載セスシテ其自ラ作成スヘキ部分即チ振出ニ關スル部分ニ屬スル支拂人ノ氏名又ハ商

號ニ或地ヲ附記シタル場合ニ其地ヲ以テ該手形ノ支拂地トスル旨ヲ規定シタルモノニシテ支拂人カ引受ヲ爲スニ當リ引受ニ關シ自ラ其氏名又ハ商號ニ住所地其他ノ地ヲ附記シタルカ如キ場合ニ該附記ノ地ヲ以テ其支拂地ト爲ストノ旨ヲ規定シタルモノニ非サルモノト解スルヲ相當トス」

按スルニ甲第一號證ノ一ヲ徵スルニ該爲替手形ニハ其支拂地トシテ東京府南葛飾郡拂地ノ記載シ最小ノ獨立行政區畫タル地ノ記載ヲ缺クヲ以テ右手形ハ商法所定ノ支カ同時ニ爲サレタルモノト認ムルコトヲ得ス而シテ控訴人ハ本件手形ハ其振出ト引受トト銀行ト記載シアリ而シテ支拂場所ハ支拂地內ノ場所ナルカ故ニ支拂場所ノ表示ニ右ノ如ク記載シアルニ於テハ右銀行ノ所屬地トシテ表示セラレタル吾嬬町カ支拂地ナルコト明瞭ナリ從テ支拂地トシテ表示セラレタル東京府南葛飾郡ナル記載ト前示支拂場所トシテ表示セラレタル吾嬬町ナル記載トヲ對照スルトキハ該手形ニハ東京府南葛飾郡吾嬬町ヲ以テ支拂地トスル旨ノ記載アルモノト解スヘキモノナル旨主張シ甲第一號證ノ一ニ依レハ其ノ引受欄內ニ控訴人主張ノ如ク支拂場所トシテ吾嬬町木下川株式會社農銀行ナルコト明カナルモ手形ノ振出行爲ハ振出人ニ於テ法定ノ要件ヲ具備セル手形ヲ作成シ之ヲ受取人ニ交付スルニヨリ完了スルモノニシテ記名式爲替手形ニ付キテハ該法定ノ要件ノ記載ハ其交付以前ニ完成サルヘキモノナルカ故ニ斯ノ如キ爲替手形ノ振出完了後支拂人カ受取人其他該手形所持人ノ求メニヨリ其引受ヲ爲スニ際シ引受欄內ニ支拂場所トシテアル場所ノ記載ヲ爲シタリトスルモ之ヲ以テ直チニ右支拂地ノ記載ヲ補充スルコト能ハサルモノト謂フヘク又控訴人ハ本件手形ハ其振出ト引受トカ同時ニ爲サレタルモノナリト主張シ該振出及引受カ執レモ大正一〇年五月一八日ニ爲サレタルコトハ甲第一號證ノ一ニヨリ之ヲ認メ

得ヘキモ引受ハ振出後ニ於テ爲サルヘキモノニシテ振出ト引受トカ同時ニ爲サルコトハ理論上之ヲ認ムルコト能ハサルノミナラス之カ同日ニ爲サレタリトスルモ之ニヨリ引受ニ關シ支拂人ノ爲シタル行爲ニヨリ振出人ノ爲スヘキ行爲ヲ補充シ能ハサルコトハ振出引受ノ性質上論ヲ俟タサル所ナレハ該事實ニヨリ本件手形ノ支拂地ノ記載ヲ法律上完全ナルモノト解スルヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス次ニ控訴人ハ本件手形ニハ支拂人渡邊綱造ノ住所地トシテ其引受欄內ニ東京府南葛飾郡吾嬬町大畑百七十二番地ト記載シアルヲ以テ商法第四五二條ニ基キ東京府南葛飾郡吾嬬町ヲ以テ支拂地ト爲シタルモノナル旨主張シ甲第一號證ノ一ニヨレハ其主張ノ如キ記載カ該手形ノ引受欄內ニ記載シアル事實ヲ認メ得ヘシ然レトモ右商法第四五二條ノ規定ハ爲替手形ノ振出人カ手形振出ニ際シ支拂地ヲ記載セスシテ其自ラ作成スヘキ部分即振出ニ關スル部分ニ屬スル支拂人ノ氏名又ハ商號ニ或ル地ヲ附記シタル場合ニ其地ヲ以テ該手形ノ支拂地トスル旨ヲ規定シタルモノニシテ支拂人カ引受ヲ爲スニ當リ引受ニ關シ自ラ其氏名又ハ商號ニ住所地其他ノ地ヲ附記シタルカ如キ場合ニ該附記ノ地ヲ以テ其支拂地ト爲ストノ旨ヲ規定シタルモノニ非サルモノト解スルヲ相當トス從テ本件手形ノ如ク其引受欄內ニ支拂人渡邊綱造ト記載シ肩書ニ東京府南葛飾郡吾嬬町大畑百七十二番地ト附記シアリトスルモ該附記ハ支拂人渡邊綱造カ其引受ニ關シ附記シタルニ過キサルモノト認ムルノ外ナキカ故ニ前示理由ニ依リ右附記アル事實ヲ以テ法條ニ從ヒ其支拂地ヲ東京府南葛飾郡吾嬬町ト爲スヘキ筋合ニ非サルヤ勿論ナリトス從テ本件手形ハ其支拂地トシテ東京府南葛飾郡吾嬬町ナル記載アルモ控訴人主張ノ如ク同郡吾嬬町ナル記載ナキコト明瞭ナレハ結局控訴人ノ立證ニ供スル本件手形タル甲第一號證ノ一二ニ依リテハ控訴人主張ノ如ク訴外日之出コムム合資會社代表社員內海高太郎カ控訴人主張ノ如キ支拂地ノ記載アル手形ヲ振出シタル事實ヲ認ムルコトヲ得ス從テ控訴人ハ適法ナル證據ヲ擧ケサルニ爲着スルヲ以テ爾餘ノ爭點ニ付キテハ判斷ヲ省略シ民事訴訟法第四八九條第二項ニ別リ

控訴人ノ本訴ハ爲替訴訟ニ於テ之ヲ許サザルモノトシテ却下スヘキモノトス從テ之ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ洵ニ相當ニシテ本件控訴ハ其理由ナシ（東京控訴院大正一〇年（ネ）第七七〇號同年一一月一二日民四部青柳裁判長豐水坂崎各判事判決）

【關係事項】控訴棄却○手形金請求爲替訴訟事件○控訴人比企寅吉訴訟代理人辯護士鶴田吝被控訴人渡邊綱造訴訟代理人辯護士梅田清

東京地方判決

判旨各點ハ全部正當ニシテ敢テ贅言ノ要ヲ見スト信ス

（一四二）

民法一〇八　何人ト雖モ同一ノ法律行爲ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス但債務ノ履行ニ付テハ此限ニ非ラス

振出人カ自己ヲ受取人ノ代理人トシテ之ニ對シテ手形ヲ振出シタルモ手形ノ振出ハ受取人ニ利益ヲ與フルノミニシテ損害ヲ加フルコトナキヲ以テ相手方本人ニ損害ヲ加フヘキコトヲ慮リ之ヲ防止スルカ爲メノ民法第一〇八條規定ノ禁止ノ場合ニ該當セサルモノト解スヘク右手形ノ振出行爲ハ有效ナリトス

按スルニ甲一二號證ノ各一中裏書部分以外ノ成立ニ付テハ當事者間ニ爭ナシ唯裏書部分ノ成立ニ付被告ハ之ヲ爭ヘトモ其內ノ印影ノ眞正ナルコトヲ認ムル以上ハ反證ナキ限リ裏書部分モ全部眞正ニ成立シタルモノト認ムヘキナリ而シテ其餘ノ甲號證ノ成立ニ付テハ當事者間ニ爭ナシ是等甲號證ニ徵スレハ原告主張ノ如キ金額四百圓及七百圓ノ二通ノ爲替手形ノ振出引受裏書呈示支拂拒絕並ニ拒絕證書作成債還請求通知ノ事實全部ヲ認ムルコトヲ得唯就中甲第一號證ニヨレハ額面金四百圓ノ爲替手形ノ受取人タル被告會社ノ代理人トシテ被告寺西ノ氏名ヲ記載セルヲ以テ同手形ニ付テハ振出人カ自己ヲ受取人ノ代理人トシ之ニ對シテ手形ヲ振出シタルコトヲナレ

東京控訴

トモ手形ノ振出ハ受取人ニ利益ヲ與フルノミニシテ損害ヲ加フルコトヲ以テ相手方本人ニ損害ヲ加フヘキコトヲ慮リ之ヲ防止スルカ爲メノ民法第一〇八條規定ノ禁止ノ場合ニ該當セサルモノト解スヘク右手形ノ振出行爲モ有效ノモノト解スヘキナリ果シテ然レハ被告寺西ハ額面金四百圓ノ手形ノ引受人トシテ被告若王寺ハ額面金七百圓ノ手形ノ引受人トシテ被告會社ハ右二通ノ裏書人トシテ何レモ被告ニ對シ原告請求通リノ手形金並ニ損害千ノ支拂ヲ爲スヘキ義務アルモノナルコト明カナリ何テ原告ノ請求ヲ正當ト認メ民事訴訟法第七二條第一項第八〇條第一項第五〇一條第二號第四九一條第一項ニ則リ主文ノ如ク判決ス（東京地方裁判所大正一〇年（ワ）第二〇二一號同年一〇月二五日民一一部藤田裁判長山口尾島各判事判決）

【關係事項】原告勝訴○爲替手形金請求爲替訴訟事件○原告佐藤直訴訟代理人辯護士安藤伊二郎被告寺西久男同大東製本株式會社同若王寺文禮訴訟代理人辯護士玉井潤次

【參照判例】

手形ノ振出ハ單獨行爲ナレハ受取人ハ敢テ之ニ關與スルモノニアラス從テ受取人カ振出人ノ代理人トシテ振出行爲ヲ爲シタリトテ民法第一〇八條ノ規定ニ反シタルモノト云フヲ得ス（明治二八年（ネ）第二一四號同年六月二二日判決法律新聞第二八九號七頁）

贊同ス蓋シ振出人カ自己ヲ受取人ノ代理人トシテ之ニ對シ手形ヲ振出シタリトスルモ手形ノ受取人ハ常ニ權利ヲ取得スルモ義務ヲ負擔スルコトナク此意味ニ於テ本人ノ利益ト自己ノ利益ト牴觸スルノ結果ヲ招來スルコト無キモノナリト云フ可ク此場合ニ民法第一〇八條ノ禁止規定ヲ適用スヘキ限リニ非サレハナリ

（一四三）

九九ノ六　設立ヲ無效トスル判決カ確定シタルトキハ解散ノ場合ニ準シテ清算ヲ爲スコトヲ要ス此場合ニ於テハ裁

名古屋地方判決

判所ハ利害關係人ノ請求ニ因リ清算人ヲ選任ス

設立ヲ無效トスル判決ハ會社ト第三者トノ間ニ成立シタル行爲ノ效力ニ影響ヲ及ボサス

一三六　引受ナキ株式又ハ第百二十九條ノ拂込ノ未滿ナル株式アルトキハ發起人ハ連帶シテ其株式ヲ引取ケ又ハ其拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ株式ノ申込カ取消サレタルトキ亦同シ

二三二　會社カ事業ニ着手シタル後株主取締役又ハ監査役カ其效力ノ無效ナルコトヲ發見シタルトキハ訴ヲ以テノミ其無效ヲ主張スルコトヲ得

第九十九條ノ三乃至第九十九條ノ六及第百六十三條ノ二第三項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

民法七〇九　故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス

株式會社ノ事業着手後ニ發見セラレタル設立無效ハ理論上ヨリセハ會社ハ最初ヨリ不成立ニシテ發起人カ會社ノ爲メ爲シタル行爲ノ效果ハ會社ニ歸セスシテ單ニ發起人タルヘカリシ個人カ其權利義務ヲ負擔スルニ過キス又株式引受人トシテ爲シタル株式引受契約ハ遡及的ニ無效トナリ何等會社ニ對シテ其效果ヲ生セス一旦拂込タル株金ハ法律上原因ナキモノトシテ株金ヲ受取リタル發起人等ニ對シ不當利得ノ返還請求權成立スヘキ純理ナルモ斯ノ如キハ法律關係ノ錯雜ヲ來タシ取引ノ安全ヲ期スル所以ニアラストシ商法ハ事實上會社ノ成立ヲ認メ無效判決ノ確定セル時ニ於テ有效會社ノ解散ニ準シ請算ヲ爲スヘキモノトセルモノトス」

商法カ第九九條ノ六第二項ニ於テハ單ニ「設立ヲ無效トスル判決ハ會社ト第三者トノ間ニ成立シタル行爲ノ效力ニ影響ヲ及ホサス」ト規定シ會社對發起人及株主間ノ行爲ノ效力ニ付キ明示セサルモ同條第一項ニ於テ「解散ノ場合ニ準シテ請算

ヲ爲スコトヲ要ス」トノ法意ニ徹シ第三者ト發起人又ハ株主トノ間ニ區別スヘキ理ナキヲ以テ發起人ノ責任及株式引受契約ハ會社ノ設立無效判決ノ爲メ毫モ影響ヲ受クルコトナク法律上有效ナル發起人又ハ引受契約ト同一視スヘキモノニシテ從テ會社清算ノ場合ニ若シ會社財產ヲ以テ會社ノ債務ヲ定濟スルニ足ラサルトキハ發起人ハ商法第一三六條ニ規定セル引受ナキ株式等ノ拂込ヲ爲ス義務アリテ右拂込義務ノ免脫ナク又株主ハ株金ノ拂込ヲ爲ス義務アリテ會社カ其債務ヲ完濟シ尙ホ會社ニ殘餘財產アルトキハ之カ分配ニ與ル權利アルモ此權利以外ニ會社ニ對シ拂込株金ノ回收權アルヘカラサルハ準清算ノ法意ニ徹シ明瞭ナリトス」

會社ノ設立無效カ事業着手前發見セラレタランニハ會社ハ初ヨリ成立セサリシコトトナルヲ以テ不當利得ノ原則ニヨリ株主ニ拂込金ノ回收權ヲ生スヘク事業ニ着手前其無効ヲ發見セサリシ事ニ付發起人等ニ故意過失アリタリトセンカ或ハ侵害セラルヘキ拂込金ノ回收權アリタルモノト謂ヒ得ヘケンモ斯ル故意過失ヲ原因トスル請求ニアラサル限リ株主ニ該回收權無キモノトス」

發起人等ヲ過失ニ因リ定款不作成ノ爲メ會社該立無效トナリシ結果株主ニ或財產上ノ損害ヲ與ヘタリト假定スルモ是レ拂込タル株金回收權ノ侵害ナリト爲スコト能ハサルモノトス」

假ニ株金回收權ヲ殘餘財産ノ分配ニ與ルヘキ權利ト解スルモ事業着手後ノ無效判決ノ爲メ商法第一三六條ニ規定セル發起人ノ株金拂込義務消滅スルモノニアラサルヲ以テ發起人等ノ過失ニ依ル定款不作成ト株主ノ損害トノ間何等因果ナク若シ株主ニ損害アリトセハ是レ一ニ會社財産缺乏ノ結果ナルヘキモ目下會社カ清算中ニ屬シ清算終了スルニアラサレハ損害ノ有無及損害不明ニシテ以テ右會社ノ發起行爲ニ參與シタル者等カ適法ナル定款ヲ作成セサリシ行爲ニ付キ假リ令過失アトスルモ此一事ヲ以テ直ニ不法行爲ト成ラサルモノトス」

發起人數十名カ株式會社信參鐵道ノ設立ヲ發起シ明治三十九年三月中株主ヲシテ第一回ノ株金拂込トシテ一株ニ付金五圓宛ノ拂込ヲ爲サシメ次ナ翌四十年六月十九日設立登記ヲ經由シ會社成立シタル事右會社ハ爾來事業ニ着手シタルモ債權者ノ申立ニ依リ破産宣告ヲ受ケ會社解散ニ至リシ事其後會社ノ定款ニ發起人ノ署名捺印ヲ缺如シ居リシ爲名古屋地方裁判所ニ於テ適法ナル定款存在セストノ認定ノ下ニ設立無效ノ判決ヲ受ケ該判決確定シタル事實及被控訴人早苗カ亡伊東孫左衛門ノ相續人ナル事ハ孰レモ本件當事者間ニ爭ナキ處ニシテ被告昇平カ亡新美昇平ノ相續人ナル事ハ孰レモ本件當事者間ニ爭ナキ處ニシテ控訴人カ右會社ノ株主トシテ一株ニ付金五圓宛ノ第一回拂込ヲ了シタル株式八十株ヲ所有スル事ハ眞正ニ成立シタリト認ムヘキ甲第一號證ノ一乃至十三ニ依リ又被控訴人以手紙益治郎竹四郎昇平ノ先代昇平及早苗ノ先代孫左衛門カ右會社ノ發起人トシテ設立行爲ニ參與シタル事ハ成立ニ爭ナキ甲第一號證ノ十四ニ依リ孰レモ認メ得ヘシ而シテ控訴代理人ハ右會社ノ發起人トシテ設立行爲ニ加ハリタル被控訴人及先代等カ故意又ハ過失ニ因リ定款ニ署名捺印セサリシカ爲メ右會社ハ設立無效ノ判決ヲ受ケ因テ發起人等ノ拂込義務ヲ有スル引受ナキ一萬八千株分九萬圓(第一回拂込

並遲延利息十萬圓(明治三十九年末ヨリ大正五年頃マテ)ノ拂込義務ヲ免脫シ延ヒテ株式ノ實價減少ヲ來サシメタル結果株主カ拂込ミタル第一回拂込金一株ニ付五圓宛及ヒ之ニ對スル法定利息ノ返還ヲ受クル途ナキニ至リ該拂込金ノ回收權ヲ侵害セラレ全部原告等株主ノ損害ニ歸シタルヲ以テ被告及ヒ其先代等ハ共同不法行爲者トシテ該損害ヲ賠償スル責アル旨主張スルニ依リ果シテ被控訴人又ハ其先代ノ故意過失ニ基因シテ右設立無效ノ判決ヲ受クルニ至リタルモノナリヤ否ヤノ點ハ暫ク措キ該判決ニ因リ發起人等ニ控訴人主張ノ如キ拂込義務ノ免脫アリタルヤ及控訴人ハ侵害セラルヘキ其主張ノ如キ拂込金ノ回收權ヲ有シタルモノナリヤノ點ニ付審按スルニ株式會社ノ事業着手後ニ發見セラレタル設立無效ハ理論上ヨリセハ會社ハ最初ヨリ不成立ニシテ發起人カ會社ノ爲メ爲シタル設立行爲ノ效果ハ會社ニ歸セスシテ單ニ發起人タルヘカリシ個人カ其權利義務ヲ負擔スルニ過キス又株式引受人トシテ爲シタル株式引受契約ハ週及的無效トナリ何等會社ニ對シテ其效果ヲ生セス一旦拂込タル株金ハ法律上原因ナキ者トシテ株金ヲ受取リタル發起人等ニ對シ不當利得ノ返還請求權成立スヘキ純理ナルモ斯ノ如キハ法律關係ノ錯雜ヲ來タシ取引ノ安全ヲ期スル所以ニアラストシ商法ハ事實上會社ノ成立ヲ認メ無效判決ノ確定セル時ニ於テ有效會社ノ解散ニ準シ清算ヲ爲スヘキモノトセルコトハ商法第二百三十二條第九十九條ノ六ノ規定スル處ナリ而シテ第九十九條ノ六第二項ニ於テハ單ニ「設立ヲ無效トスル判決ハ會社ト第三者トノ間ニ成立シタル行爲ノ效力ニ影響ヲ及ホサス」ト規定シ會社對發起人及株主間ノ行爲ノ效力ニ付明示セサルモ同條第一項ニ於テ「解散ノ場合ニ準シテ清算ヲ爲スコトヲ要ス」トノ法意ニ徴シ第三者ト發起人又ハ株主トノ間ニ區別スヘキ理ナシ從テ發起人ノ責任及株式引受契約ハ會社ノ右設立無效判決ノ爲メ毫モ影響ヲ受クルコトナク法律上有效ナル發起人又ハ引受契約ト同一視スヘキモノナリ從テ會社清算ノ場合ニ若シ會社財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完濟スルニ足ラサルトキハ發起人ハ商法第百三十六條ニ規定セル引受ナキ株式等ノ拂込ヲ爲ス義務アリテ右拂込義務

ノ免脱ナク又株主ハ株金ノ拂込ヲ爲ス義務アリテ會社カ其債務ヲ完濟シ同ホ會社ニ殘餘財産アルトキハ之カ分配ニ與ル權利アルモ此權利以外ニ會社ニ對シ拂込株金ノ回收權アルヘカラサル事ハ準清算ノ法意ニ徴シ明瞭ナリ若シ夫レ會社ノ設立無效カ事業ニ着手前發見セラレタランニハ會社ハ初ヨリ成立セサリシヿヽナルヲ以テ不當利得ノ原則ニヨリ株主ニ拂込金ノ回收權ヲ生スヘク事業ニ着手前其無效ヲ發見セサリシ事ニ付被控訴人等ニ故意過失アリタリトセンカ或ハ侵害セラルヘキ拂込金ノ回收權アリタルモノト謂ヒ得ヘケンモ本訴ハ斯ル故意過失ヲ原因トスルモノニアラサルヲ以テ控訴人ニ該回收權アリタルコトヲ認ムルニ由ナシ果シテ然ラハ假令被控訴人及ヒ其先代等ノ過失ニ因リ定款不作成ノ爲メ會社設立無效トナリシ結果株主タル控訴人ニ或ル財産上ノ損害ヲ與ヘタリトナリト論斷スヘカラス假ニ株金回收權ヲ殘餘財産ノ分配ニ與ルヘキ權利ト解スルモ事業着手後ノ無效判決ノ爲メ商法第百三十六條ニ規定セル發起人ノ株金拂込義務消滅スルモノニアラサルコト前段ニ說明シタル如クナルヲ以テ發起人タル被控訴人及ヒ其先代等ノ過失ニ依ル定款不作成ト株主タル控訴人ノ損害トノ間何等因果關係ナシ若シ控訴人ニ損害アリトセハ之レ一ニ會社財産缺乏ノ結果ナルヘキモ目下右會社ハ清算中ニ屬シ清算終了スルニアラサレハ損害ノ有無又損害額不明ニシテ控訴人カ本訴主張ノ如キ損害ヲ現實ニ被リタリト言フヲ得サルヤ言テ俟タサルヲ以テ右會社及ヒ先代等カ適法ナル定款ヲ作成セサリシ行爲ニ付假令過失アリトスルモ此一事直チニ不法行爲トナラサルヲ以テ原告ノ訴請求ハ件控訴ハ理由ナキヲ以テ民事訴訟法第四二四條ニ依リ之ヲ棄却スヘク訴訟費用ニ附テハ同法第七二條第一項ニ則リ控訴人ノ負擔トシテ主文ノ如ク判決ス（名古屋地方大正一〇年（控）二〇號同年八月九日民一部大丸藏判長長谷川戸村各判事判決法律新聞第一九〇八號一一頁）

【關係事項】案却○損害賠償請求事件○控訴人江川甚太郎右訴訟代理人辯護士澤村源同佐藤靜被控訴人伊藤早苗外一右同名訴訟代理人辯護士大原敬藏被控訴人岩田以手紙外二名右三名訴訟代理人辯護士岡田芳藏）

【判旨第一點所謂準清算ヲ認メタル立法理由ニ關スル參照學說判例】

一　設立無效ノ會社ノ法律上ノ性質ニ付テハ各國ノ法制學者ノ議論必スシモ一致セス今ハ一々之ヲ述フルノ煩ナ避クト雖モ余ノ解スル所ニ依レハ我商法カ解散ノ場合ニ準シテ清算ヲ爲スト謂ヘルハ設立無效ノ會社ハ勿論法律上有效ナル會社ニ非サレトモ事實上成立セリト看ラレタルモノナルヲ以テ會社ノ名ニ於テ爲サレタル行爲ヲ以テ有效ナリトシ其範圍内ニ於テハ會社カ一旦完全ニ設立サラレ其無效ノ判決カ確定シタル時ニ解散セラリタルト同一視スルノ理ナリトス（法學博士松本蒸治氏改正評論四七頁）

二　設立ヲ無效トスル判決カ確定シタルトキハ會社ノ設立ハ始メヨリナカリシモノト爲ルヲ以テ其理論上ノ結果ハ會社カ第三者ト爲シタル行爲ニ付テハ會社ヲ代表シ之ヲ爲シタル社員カ自稱代理人タルノ責ヲ負フニ止マル（民一一七一一八）此ノ如キハ法律關係ヲ錯雜ナラシメ取引ノ安全ヲ害スヘキヲ以テ法律ハ無效ノ會社モ事實上成立セルモノト見其無效ノ訴ノ確定セル時ニ於テ解散セルモノト同一視シテ清算ヲ爲スコトヲ要スルモノトセリ（同氏會社法講義一六五頁）

三　一旦無效ノ宣告カ確定シタルトキハ解散ノ場合ニ準シテ清算ヲ爲スコトヲ要スルカ故ニ會社ハ清算ノ目的ニ附テハ其存在ヲ有シ何人ト雖モ之ナ否認スルコトヲ得サルナリ以上述ヘタル所ニシテ誤ナシトセハ設立ノ無效ナル會社ハ其事業着手後ハ解散請求ノ事由ノ存スル有效會社ト同一ノ地位ヲ有スルナリ（法學博士毛戸勝元氏改正評論三八頁）

四　第九九條ノ六ハ設立無效ノ判決ヲ爲ス終局ノ目的ヲ明カニスル規定ニシテ第一項ニ依リ判決ヲ確定シタルトキハ解散ノ場合ト同樣清算ヲ爲スヘキコトヲ定メ第一項ニ依リ清算ノ錯雜ヲ避クルカ爲メ判決前ニ於テ會社ト第三者トノ間ニ爲サレタル行爲ハ會社ノ設立ノ無效ナルニ拘ハラス之ヲ有效ト看做スヘキ趣旨ナ明カニシタリ（商法改正理由書一三六頁）

五　會社ノ設立ヲ無效トスル判決ノ確定シタル場合及ヒ會社カ事業ニ着手シタル後其設立カ取消サレタル場合ニ於テ法律ハ眞正ノ解散ノ場合ニ準シテ清算ヲ爲スコトヲ命ス此場合ニ付テモ任意清算ノ自由アルコト固ヨリ言ヲ俟タス（法學博士片山義勝氏會社法原論二一一頁）

六　會社カ已ニ設立登記ヲ經テ事業ニ着手スルコトヲ得ル狀態ニ到達シタルトキハ第三者ト幾多ノ法律關係ヲ生スルコトアルヘク然モ其成立シタル法律關係ハ會社ノ設立カ無效ト爲リタルモ效力ヲ左右セシム可ラサルモノト爲スハ取引ノ安全ヲ維持スル上ニ於テ必要ナルヘキヲ以テ會社解散ノ場合ニ準シ清算ノ方法ニ依リ之ヲ整理スルヲ相當トセン改正法ハ第九九條ノ二乃至六ヲ新設シタリ（法學士柳川勝二商法論綱七八頁）

七　法律ハ株式會社カ事業ニ着手シタル後設立ヲ無效トスル判決カ確定シタルトキハ解散ノ場命ニ準シテ清算ヲ爲スコトヲ要スト定メ以テ事實的會社ノ存在ヲ認ムル旨趣ヲ明ニセリ（東京控訴大正八年判決法律新聞一六六九號一五頁）

【同上第二點株式會社ノ設立無效ノ訴カ確定シタル場合ニ於ケル株主對會社ノ法

水戸地方判決

律關係ノ效力ニ關スル同趣旨判例】

株主ノ會社ニ對スル關係ニ至リテハ法律ハ設立ヲ無效トスル判決ハ會社ト第三者トノ間ニ成立シタル行爲ノ效力ニ影響ヲ及ボサスト定メ會社ト第三者トノ間ニ成立シタル法律行爲ノ有效ナルコトヲ聲明シタルニ止マリ株主ノ會社ニ對スル關係ニ付テハ特ニ明示セスト雖モ清算ヲ爲サシムル旨趣ヨリ推論スレハ其法律關係ノ效力ヲ認メタルモノトス（東京控訴大正八年判決法律新聞第一六六九號一五頁）

〔一四四〕

四三五　手形ニ署名シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フ

民法九五　意思表示ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無效トス但表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無效ヲ主張スルコトヲ得ス

同九九第一項　代理人カ其權限內ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生ス

手形ノ振出行爲ニ付キ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリト爲スニハ錯誤カ振出行爲自體ニ付キ存スル場合ナラサル可カラス

甲カ乙丙兩名ヲ欺罔シ其結果乙カ丙宛ノ手形ヲ振出シ甲ノ手ヲ經テ丙ニ交付シタルモノニシテ其交付カ單ニ事實上之カ取次ヲ爲シタルニ過キサルトキハ法律行爲ニ關スル代理ノ法則ヲ以テ律スヘキ場合ニ該當セサルモノトス

手形ハ其形式ニ於テ要件完備スル以上ハ其記載カ眞實ニ符合スルト否トニ依リ其效力ヲ左右セラルヘキモノニ非ス

【理由】成立ニ爭ナキ甲第一號證及同號證カ控訴人ノ手裡ニ存スル事實ニ鑑レハ大正五年十二月十九日被控訴人ニ對シ金額五百圓振出地水戸市大字常磐五千七百七十番地支拂場所同所滿期日同年同月二十五日トセル約束手形一通ヲ振出シ交付シタル事實ヲ認ムルニ足ル而シテ被控訴人ハ第一本件約束手形ハ訴外廣原龜之助ノ詐欺ニ因

リ振出シタルモノニシテ振出行爲ノ要素ニ錯誤アル無效ノ手形ナル旨抗爭スルヲ以テ案スルニ凡ソ手形ノ振出行爲ニ付法律行爲ノ要素ニ錯誤アリト爲スニハ錯誤カ振出行爲自體ニ付存スル場合ナラサル可カラス而シテ被控訴人提供ノ乙號各證ヲ綜合スレハ訴外廣原龜之助ハ茨城縣那珂那川田村大字堀口字長久保國有林一町四反二畝八歩外二十七筆ノ土地及立木ノ拂下ニ出願運動ヲ爲シ控訴人及被控訴人ニ平等ニ利益ヲ得セシムル旨巧ニ兩名ヲ欺網シタルタメ兩名ハ詐欺ノ事實ヲ知ラスシテ大正五年一一月二一日廣原龜之助トノ間ニ於テ龜之助ハ拂下運動ヲ擔任シ控訴人及被控訴人ハ其運動費ヲ負擔スルコトノ協定ヲ遂ケタルモ被控訴人ハ當時所持金ナカリシタメ一時控訴人ヲシテ出金セシメ其代償トシテ同年一二月一九日控訴人宛ノ本件約束手形一通ヲ拂出シ廣原龜之助ノ手ヲ經テ控訴人ニ交付シタルモノナルコトヲ確認スルニ充分ナルヲ以テ本件手形ハ前記協定ニ基キ詐欺ノ事實ヲ知ラサル本件當事者間ニ於テ授受セラレタルモノナルコト洵ニ明瞭ナリ而シテ前記三名間ノ協定ハ訴外廣原龜之助ノ詐欺ニ因リ法律行爲ノ要素ニ錯誤ヲ來シタル無效ノ行爲ナルコト勿論ナリト雖モ該協定ハ本件ヲ手形振出行爲ノ緣由ヲ爲スニ止リ振出行爲自體ニ非サルカ故ニ之ヲ以テ振出行爲ノ要素ニ錯誤アリタリト謂ヒ難ク其他振出行爲ノ要素ニ錯誤アリタリト認ムヘキ適切ノ立證ナキヲ以テ被控訴人ノ右抗辯ハ採用セス第二被控訴人ハ訴外廣原龜之助ハ控訴人ノ代理人トシテ本件手形ヲ被控訴人ヨリ受取リタルモノナレハ被控訴人ハ控訴人ノ代理人ノ詐欺ニ因リ本件手形ヲ提出シタルニ歸スルヲ以テ被控訴人ハ之カ取消ヲ爲シ得ル旨抗爭スレトモ訴外廣原龜之助ハ控訴人及被控訴人兩名ヲ欺罔シ其結果被控訴人カ控訴人宛ノ本件手形ヲ振出シ龜之助ノ手ヲ經テ控訴人ニ交付シタルモノナルコト前段說示ノ如クナルヲ以テ控訴龜之助カ一時被控訴人ヨリ本件手形ヲ受取リ控訴人ニ交付シタルハ單ニ事實上之カ取次ヲ爲シタルニ過キスシテ法律行爲ニ關スル代理ノ法則ヲ以テ律スヘキ場合ニ該當セサルモノト認ムルヲ相當トス故ニ代理人ノ詐欺ヲ理由トスル被控訴人ノ取消ノ抗辯モ亦採用セス

第三被控訴人ハ大正五年十二月中控訴人及廣原龜之助等トノ山林拂下ニ關スル協定ヨリ脱退シタルヲ以テ本件手形債權モ消滅ニ歸シタル旨主張スレトモ該協定ハ前記說明ノ如ク本件振出行爲ノ緣由ヲ爲スニ過キサルヲ以テ該協定ノ有效ナルト無效ナルト將又被控訴人カ該協定ヨリ脱退シタルト否トハ毫モ本件手形ノ效力ニ消長ヲ來スヘキモノニ非サレハ被控訴人ノ右抗辯モ亦其理由ナシ第四被控訴人ハ本件約束手形ハ東京市神田區連雀町十八番地ニ於テ振出シタルモノナルニ拘ハラス振出地トシテ水戸市大字常磐五千七百七十番地ト記載シアルヲ以テ眞實ノ記載ヲ缺ク無效ノ手形ナル旨主張スレトモ手形ハ其形式ニ於テ要件完備スル以上ハ其記載カ眞實ニ符合スルト否トニ依リ其效力ヲ左右セラルヘキモノニ非サレハ被控訴人ノ此點ニ關スル抗辯モ亦其當ヲ得サルモノトス叙上ノ如ク被控訴人ノ抗辯ハ何レモ其理由ナキヲ以テ被控訴人ハ控訴人ニ對シ本件手形金及之ニ對スル手形昜示ノ日以後ニ於ケル年六分ノ遲延利息ヲ支拂フヘキ義務アルモノトス而シテ訴ニヨリ手形金ノ支拂ヲ求ムル場合ニ於テハ訴狀ノ送達ニヨリ手形ヲ昜示シタルト法律上同一ノ效果ヲ生スルモノト解スヘキ者ナレハ被控訴人ハ控訴人ニ對シ本件手形金五百圓及之ニ對スル訴狀送達ノ翌日タルコト記錄添付ノ送達證書ニ依リ明ナル大正八年八月十六日ヨリ本件判決執行濟ニ至ル迄年六分ノ損害金ノ支拂ヲ求ムル本訴請求ハ正當ニシテ認容スヘキモノトス仍テ本件控訴ヲ理由アリト認メ訴訟費用ニ付民事訴訟法第七十八條第一項第七十二條第一項假執行宣言ニ付同法第五百三條第一號ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

(水戸地方大正九年(レ)一八號同一〇年六月一一日民事部高瀨裁判長酒卷松岡各判事判決)

【關係事項】 控訴人勝訴○約束手形金請求事件○控訴人宮澤民藏右控訴代理人辯護士森潔被控訴人岩間正誠右訴訟代理人辯護士小沼操

【手形ノ要件記載カ眞實ニ合致セサル場合ト手形ノ效力ニ關スル學說判例】

本書第一〇卷商法三九七頁三九九頁以下

判旨各點ノ正當ナルコト論議ヲ須キスト考フ

(一四五)

一六三 總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキハ株主取締役又ハ監査役ハ訴ヲ以テノミ其決議ノ無效ヲ主張スルコトヲ得

株主ハ總會ニ於テ決議ニ對シ異議ヲ述ヘタルトキ又ハ正當ノ理由ナクシテ總會ニ出席スルコトヲ拒マレタルトキニ限リ又株主カ總會ニ出席セサル場合ニ於テハ自己ニ對スル總會招集ノ手續カ法令又ハ定款ニ對スルコトヲ理由トスルトキニ限リ前項ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

商法第一六三條ノ規定スル決議無效ノ判決ハ議決カ當初ヨリ無效ナルコトヲ確定スルモノナレハ株主總會ノ決議ニ付キ之ヲ無效トスル判決アリタル以上ハ其決議ニ依リ取締役ニ選任セラレタル者ハ當初ヨリ取締役タル資格ヲ取得セサリシ者ト謂フヘク從テ其者カ取締役トシテ爲シタル商業登記ハ不適法ナリトス」

【抗告理由】 原審決定理由ノ部ニハ「次ニ同年二月四日附ノ登記ニ就テハ抗告人ハ當時登記申請者ノ一員タリシコト明カナルヲ以テ論旨ノ當否ヲ按スルニ株式會社ニ於ケル株主總會招集ノ手續若クハ決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキト雖其決議ヲ無效トスル裁判ノ確定前ニアリテハ其決議ハ尙無效ナルヲ以テ其決議ニ於テ選任セラレタル取締役ハ當然其資格ニ於テ各汎ノ行爲ヲ爲シ得ルモ一旦其裁判ノ確定スルトキハ其效果ハ單ニ將來ニ向ツテ決議ヲ無效トスルノミナラス既往ニ遡リ決議ハ始メヨリ存在セサリシモノト爲スニ在ルヲ以テ其決議ニ依リ選任セラレタル取締役ハ始メヨリ全然取締役タル資格ヲ有セサルモノトナリ從テ斯ル裁判ノ確定前ニ之等取締役ニヨリテ爲サレタル商業登記ノ如キモ該裁判確定後ニ取締役タル資格ナキ者ノ申請ニ基クコトトナリ結局登記法上不適法ノモノタルニ歸ス然ラハ抗告人ハ本件記錄ニ依リ明カナル如ク大正十年七月七日ノ確定判決ニ依リ始メヨリ何波竄種株式會社ノ取締役トナリタルコトナキモノナレハ抗告人ノ申請ニ基ク本件ノ登記ハ法律上許スヘカラサルモノニシテ之ヲ抹消スヘク抗告人ノ異議ハ其理由ナキカ故ニ原決定カ第二ノ登記ニ關スル抗告人ノ異議ヲ排斥シタルハ正當ニシテ此點ニ付テモ亦本件抗告ハ理由ナシ」ト謂フト雖モ右原審決定理由ハ株式會社株主總會招集ノ手續若クハ決議方法カ法令又ハ定款ニ反スル場合ニ於ケル決議無效ノ判決換言スレハ商法第百六十三條ノ裁判ノ效果ヲ誤解セルニ甚クモノナリト思料ス何トナレハ株主總會ノ決議ハ强行法規ニ反セサル限リハ當然無效タルニアラスシテ

唯招集手續若クハ決議方法カ法令又ハ定款ニ反スルノ理由ニヨリ當該決議ヲ無效トスル裁判所ノ宣言アルニ由テノミ無效タラシムルコトヲ得ヘシ換言スレハ招集手續若クハ決議方法カ法令又ハ定款ニ反スルノ理由ニヨル無效ハ之カ無效ノ宣言ノ判決確定ニ至ル迄ハ當該決議ハ原審決定理由ニ於テ亦認ムル如ク無效タルヘク決シテ取消得ヘキモノ又ハ當然無效タルモノニアラサルナリ而テ一面裁判ノ威力ヲ考フルニ裁判ハ當然無效ナルモノヲ無效ト確定スルコトアルヘク又裁判自體ニヨリ私權ノ發生變更消滅ヲ爲サシムルモノハ之アルヘシト雖既往ニ於テ取消シ得ヘキモノニアラス又當然無效ニモアラサル效力ヲ爲スルモノニ對シ遡及シテ其效力ヲ抹殺シ盡スノ威力ヲ爲スルモノニアラサルコト言ヲ俟タス蓋シ裁判ハ決シテ社會ノ秩序ヲ破壞スルモノニアラサルヲ以テナリ卽商法第一六三條カ規定スル訴ハ形成權ヲ訴訟物トシ株主ヲシテ此私權ノ行使ニヨリ該裁判ノ確定ニヨリテ當事者間ノ私權ニ變更消滅ノ效果ヲ新ニ起サシメントスルニ過キスシテ決シテ遡及シテ既ニ有效ナル私權ノ活動ヲ抹殺スルノ趣旨ニアラスト信ス果シテ然ラハ原決定カ「按スルニ株式會社ニ於ケル株主總會招集ノ手續若クハ決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキト雖モ其決議ヲ無效トスル裁判ノ確定前ニアリテハ其決議ハ尙有效ナルモノトシテ其效力ヲ既往ニ及ホス旨ノ說明ヲ爲シタルハ穩當ナラサレトモ其決議ハ當ニ向ツテ決議ヲ無效トスルノミナラス既往ニ遡リ決議ハ始メヨリ存在セサリシモノト爲スニ在ルヲ以テ其決議ニ依リ選任セラレタル取締役ハ始メヨリ全然取締役タル資格ヲ有セサルモノトナリ從テ斯ル裁判ノ確定前ニ之等取締役ニヨリテ爲サレタル商業登記ノ如キモ該裁判確定後ハ取締役タル資格ナキ者ノ申請ニ基クコトナリ結局登記法上不適法ノモノタルニ歸ス」ト曰フハ商法第一六三條ノ訴並ニ其判決ノ效果ヲ誤解シタルニ基因スト信ス

【決定理由】然レトモ商法第一六三條ノ規定スル決議無效ノ判決ハ決議カ當初ヨリ無效ナルコトヲ確定スルモノナレハ（大正十年（オ）第一〇一號事件判決同年七月十八日言渡參照）株主總會ノ決議ニ付キ之ヲ無效トスル判決アリタル以上ハ其決議ニ依リ取締役ニ選任セラレタル者ハ當初ヨリ取締役タル資格ヲ取得セサリシ者ト謂フヘク從テ其者カ取締役トシテ爲シタル商業登記ハ不適法ナリト謂フヘシ原裁判所カ決議無效ノ判決ハ其效力ヲ既往ニ及ホス旨ノ說明ヲ爲シタルハ穩當ナラサレトモ其決議ハ當初ヨリ無效ト爲ルコトヲ判示シタルヲ以テ原決定ハ結局正當ナリト謂フヘク從テ本論旨ハ理由ナシ（大審院大正十年（ワ）第二三三號同年十月二十七日民二部場裁判長大倉東鬼澤成道各判事決定）

【關係事項】抗告棄却○原審德島地方裁判所○登記抹消通知ニ對スル決議申立事件ノ抗告○抗告人松島巖代理人辯護士岡林一美

【判旨決議無效判決確定ノ效力ニ關スル參照學說】

本書第十卷商法四一九頁以下

（一四六）

九四卷二項　清算人ハ社員ノ請求ニ因リ毎月清算ノ狀況ヲ報告スルコトヲ要ス

一〇五　合資會社ニハ本章ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外合名會社ニ關スル規定ヲ準用ス

一一一　有限責任社員ハ營業年度ニ於テ營業時間內ニ限リ會社ノ財產目錄及ヒ貸借對照表ノ閱覽ヲ求メ且會社ノ業務及ヒ會社財產ノ狀況ヲ檢査スルコトヲ得

重要ナル事由アルトキハ裁判所ハ有限責任社員ノ請求ニ因リ何時ニテモ會社ノ業務及ヒ會社財產ノ狀況ノ檢査ヲ許スコトヲ得

合資會社ノ有限責任社員ハ其會社解散前ニ於テハ無限責任社員ノ如ク直接ニ業務ノ執行ニ關與スルモノニアラサルカ故ニ特ニ商法第一一一條所定ノ業務監視權ヲ有スレトモ會社解散後ニ於テハ無限責任社員ト其會社ニ對スル權利義務ニ付キ何等差異ナキコト商法第八五條以下第一〇五條ノ規定ニ徵シ明白ニシテ特ニ其清算ノ監視ニ付テモ無限責任社員ト同一地位ニ在ルコト商法第九四條第二項第一〇五條等ノ規定ニ依リ寸毫ノ疑ヲ容レス從テ會社解散後ニ於テハ商法第一一一條ノ適用ナキモノトス」

本件申請ノ要旨ハ神谷酒造合資會社ハ大正九年三月三〇日存續期間ノ滿了ニヨリ解散シ會社財產ハ定款ノ定メタル處分方法ニ從ヒ無限責任社員タル神谷傳兵衞之ヲ專決シ該財產全部ヲ同年二月一四日新設ニ係ル神谷酒造株式會社ニ寶却シ其代金ヲ以テ右株式會社ノ株式ヲ買得シ之ヲ右解散會社ノ社員ニ分配シタリ而シテ申請人ハ右合資會社ノ有限責任社員ナルヲ以テ屢々其清算ノ狀況ヲ問合セタルモ右傳兵衞ハ之カ說明ヲ爲ササルノミナラス其會社解散ノ際作成シタル貸借對照表ヲ觀ルニ資產ノ

部ニ地所見積價格六萬千五百三圓九錢一厘建物見積價格十五萬六千二百五十三圓十九錢八厘ト記載シアリ然レトモ申請人ノ調査シタルトコロニヨレハ土地見積價格ハ東京ノ分約十萬圓北海道ノ分約二十二萬五千圓建物見積價格ハ煉瓦造石造土藏ノ分約四十萬圓木造ノ分約十四萬以上合計八十六萬五千圓ヲ算シ上記貸借對照表記載ノ見積價格ハ蓋タ此額ニ過クル不當ノ評價ナリ而シテ本件解散會社ノ如ク無限責任ニ其財產ノ處分方法ヲ一任シタルモノニ於テハ右傳兵衛ハ其清算ノ經過ヲ詳述セサルヘカラス錄貸借對照表ノ最モ正確ナルヲ期シ且社員ニ對シ其清算ノ基礎タル財產ノ目サルニ事玆ニ出テサルヲ以テ申請人ハ商法第一一一條第二項ニ從ヒ自ラ右解散會社ノ財產狀況及清算事務ノ檢査ヲ爲スヘク其許可ヲ受クル爲メ本件申請ニ及ヒタリト云フニ在リ

然レトモ合資會社ノ有限責任社員ハ其會社ノ解散前ニ於テハ無限責任社員ノ如ク直接ニ業務ノ執行ニ關與スルモノニアラサルカ故ニ特ニ商法第一一一條所定ノ業務監觀權ヲ有スレトモ會社解散後ニ於テハ無限責任社員ト其會社ニ對スル權利義務ニ付キ何等差異ナキコト同法第八五條以下第一〇五條ノ規定ニ徵シ明白ニシテ殊ニ其清算ノ監觀權ニ付テモ無限責任社員ト同一地位ニ在ルコト同法第九四條第二項第一〇五條等ノ規定ニ依リテ毫ノ疑ヲ容レス從テ會社解散後ニ於テハ商法第一一一條ノ適用ナキモノト謂ハサルヘカラス果シテ然レハ申請人カ神谷酒造合資會社ノ有限責任社員トシテ其會社解散後同法第一一一條二項ニ則リ裁判所ニ對シ同會社ノ財產狀況及清算事務檢査ノ許可ヲ求ムル本件申請ハ之ヲ失當ト認メ主文ノ如ク決定ス（東京地方判所大正一〇年（ヒ）第二四〇號同年一二月民一部澤村裁判長向方林各判事判決）

【關係事項】却下○會社財產狀況檢査許可申請事件○申請人飯塚由次郎代理人辯護士柏崎勘作

【合資會社清算中ニ於ケル無限責任社員ト有限責任社員ノ權利義務ノ輕重ニ關スル同旨趣學說】

岡野博士
松本博士
片山博士
佐竹博士
田中學士
大審院

一　合資會社ニ於テ當然ノ清算人タル者ハ總社員ナリ業務執行會社代表其他社員ノ會社內ニ於ケル人的要素ヲ問ハサルカ故ナリ有限責任社員モ亦無限責任社員ト同シク清算人トシテ同等ノ權利ヲ行フ（法學博士岡野敬次郎氏會社法講義案八七頁）

二　會社ノ解散ニ因リテ社員カ會社ヲ代表シ又ハ其業務ヲ執行スル權利義務ハ消滅スルカ故ニ無限責任社員ハ有限責任社員トハ同等ノ地位ヲ清算事務ニ從事スルモノニシテ清算人ノ選任又ハ解任ノ決議ニ加ハリ又ハ特ニ清算人ヲ選任セサル場合ニ於テハ法律上當然清算人ト爲ルコトニ付キテハ有限責任社員ト無限責任社員トノ間ニ區別ナシ（法學博士松本烝治氏會社法講義一八八頁以下）

三　清算中ニ於テハ業務執行又ハ會社代表ニ關スル規定ノ適用ナク從テ清算ニ關シテハ無限責任社員ト有限責任社員トノ間ニ何等ノ區別ナキヲ何テ第八七條ノ準用ニ付テハ二者ヲ區別セサルモノト解セサルヘカラス故ニ別段ノ定ナキトキハ有限責任社員モ亦當然ノ清算人タリ（法學博士片山義勝代會社法原論二七四頁）

四　無限責任社員ハ解除ト同時ニ義務ノ執行會社代表ノ權利義務ヲ失フヲ以テ此點ニ付テハ有限責任社員ト同一ノ取扱ヲ受ケ兩者共ニ當然ノ清算人トナルコトヲ得ヘク清算人ノ任免ノ決議ニ付テモ兩者ノ間ニ異ナル所ナシ（法學博士佐竹三吾氏中大會社法プリント九三頁以下）

五　有限責任社員モ亦清算人トシテ無限責任社員ト同等ノ權利ヲ有ス何トナレハ會社解散ニ依リテ業務執行及會社代表ニ關スル規定ノ適用ナキニ至レハナリ（法學士田中耕太郎氏大正七年中大プリント會社法三九頁）

【同上ニ關スル異旨趣判例】

合資會社カ特ニ代表社員ヲ定メタル場合ト雖モ其解散シタル後ニ於テハ無限責任社員ハ各清算人ト爲リ且第三者ニ對シテ各自會社ヲ代表スヘキ資格權能アルモノトス（大審院明治三九年（オ）第六六三號同四〇年四月九日民部判決）

吾人ハ全然判旨ニ贊同スル者ナリ合資會社ニアリテ業務執行又ハ會社代表ニ關シテ有限責任社員ト無限責任社員トノ權義關係ヲ別異ニスルハ會社解散前ニ於ケル活動狀態ヲ前提トスルハ論ナキ所ニシテ一旦會社カ解散シ清算ニ着手シタル後ハ從來ノ活動狀態ヲ息止スルコト當然ナリトスレハ其ノ結果トシテ均シク會社ノ組成分子タル無限責任社員ハソノ內部關係タル業務執行ニ關シテハ之ヲ別異ニスルノ必要ハ毫モ是アルコトナシ故ニ有限責任社員ハ清

大阪地方判決

算人ノ選任ナキ場合ニ當然清算人トナルコトヲ得ルノ點ニ於テモ無限責任社員ト異ナルモノニ非ス然ラハ清算中ニ於テ有限責任社員カ無限責任社員ニ對シ商法第一一一條所定ノ業務監視權ヲ行使スルコトヲ得サルハ既ニ自明ノ理ナリ何トナレハ權義關係ニ於テ同資格ナルモノカ各自他人ヲ監視スト言フカ如キハ無意義ノコトナレハナリ仍テ吾人ハ通說ニ從ヒ合資會社解散後ニ於テハ商法第一一一條ノ適用ナシトスル本判旨ヲ正當ナリト信スルモノナリ

（一四七）

三二八　運送取扱人ノ責任ハ荷受人カ運送品ヲ受取リタル日ヨリ一年ヲ經過シタルトキハ時效ニ因リテ消滅ス

前項ノ期間ハ運送品ノ全部滅失ノ場合ニ於テハ其引渡アルヘカリシ日ヨリ之ヲ起算ス

前二項ノ規定ハ運送取扱人ニ惡意アリタル場合ニハ之ヲ適用セス

六一九　第三百三十八條……ノ規定ハ船舶所有者ニ之ヲ準用ス

六五一第一項　共同海損又ハ船舶ノ衝突ニ因リテ生シタ債權ハ一年ヲ經過シタルトキハ時效ニ因リテ消滅ス

商法第六五一條ハ其損害カ財產權上ノモノナルニ於テハ廣ク船舶ノ衝突ニ因リ生シタル債權ニ關スル時效ヲ定メタルモノナルヲ以テ運送業者カ貨物ノ運送委託ヲ受ケ之ヲ自己ノ所有船ニ積込ミ其運送ノ途中他船（兩船ハ執レモ海商法ノ適用ヲ受クル船舶ナリ）ト衝突シ該貨物カ運送人ノ所有船舶ト共ニ沈沒シ爲メニ委託者ニ生シタル損害賠償ノ債權ニ付テハ商法第六一九條第三二八條ノ時效ニ因ルヘキモノトスルハ失當ニシテ右債權ノ時效起算點ハ衝突ノ時ニ在リトササル可カラス」

【事實】　原告訴訟代理人ハ被告人原告ニ對シ金五百七十圓及之ニ對スル大正十年一月一日ヨリ本判決執行濟ニ至ル迄年六

分ノ割合ニ依ル損害金ヲ支拂フヘシ訴訟費用ハ被告ノ負擔トスト判決並ニ保證ヲ條件トスル假執行ノ宣言ヲ求メ其請求原因トシテ原告ハ運送業者タル被告ニ對シ大正八年五月十九日左記物件ノ運送ヲ委託シタリ

一洋傘入箱一個　元價百七十圓
肥前諫早字戸山口吉之助行
一同上　一個　元價二百六十圓
長崎市東濱町林田俊三行
一河上　一個　元價百十圓
唐津魚屋町多久島利助行

但前示各元價ハ到着地ニ於ケル到着時以後ノ價格ナリ

被告ハ右物件ヲ其所有船第二敬神丸ニ積込ミ其運送ノ途中同船カ大正八年五月二十三日他船ト衝突シタル爲メ該物件ハ紛失シ荷受人ニ達到セス而シテ該物件ノ不著ハ被告及ヒ其使用人ノ過失ニ基因シ結局被告ノ右運送契約不履行ニヨリ原告ノ蒙リタル金五百七十圓ハ被告ハ賠償スヘキモノナルニ拘ラス今ニ其履行ヲ爲サヽルヲ以テ本訴ニ及フト陳述シ被告抗辯ニ對シ右賠償ノ請求ヲ爲シタル際右賠償債權ヲ承認シ又原告ハ被告ニ對シ大正九年五月二十二日右賠償債權履行ノ催告ヲ爲シタルヲ以テ時効ハ中斷セルモノナリ假ニ然ラストスルモ被告ハ大正九年五月二十九日時效ノ利益ヲ拋棄シタルモノナリ而シテ該時效ハ本件貨物ノ荷受人ニ到達スヘカリシ日タル大正八年五月三十日ヨリ起算スヘキモノナリト附演シ立證トシテ甲第一、二號證ヲ提出シタリ

被告訴訟代理人ハ主文第一項同旨ノ判決ヲ求メ答辯シテ被告ハ運送業者ニシテ大正八年五月十九日原告主張ノ貨物ノ運送委託ヲ受ケ之ヲ被告所有船第二敬神丸ニ積込ミ其運送ノ途中大正八年五月二十三日午前三時同船カ訴外大連東和汽船株式會社所有汽艇東慶丸ト衝突シ該貨物ハ第二敬神丸ト共ニ沈沒シタルコト及大正九年二月二十九日原告主張ノ催告アリタルコトハ爭ハス然レトモ假ニ右貨物ノ沈沒ニヨリ被告ニ於テ右運送契約不履行ノ責アリ從テ原告ハ被告ニ對シ右賠償債權アリトスル主張ヲ爲シタルコトナキヲ以テ商法第七百五十一條第一項ニヨリ該債權ハ大正九年五月二十二日時效完成ニヨリ消滅シタルモノナリ又假ニ原告カ被告ニ對シ右衝突後一ヶ年内ニ催告ヲ爲シタルモノナリトスルモ本訴ハ大正九年十二月二十一日提起セラレタルモノナルヲ以テ民法第百五十三條ニヨリ該催告ハ時效中斷ノ效力ヲ生スルコトナシ又被告ハ原告主張ノ債務承認ノ事實及時效ノ利益拋棄ノ事實ナシト陳述シ甲各號證ノ成立ヲ認メタリ

【理由】　仍テ原告主張ノ運送契約不履行ニヨル損害賠償債權カ原告主張事實ニヨリ發生セルモノトシ被告主張ノ時效ノ抗辯ノ當否ニ付キ按スルニ右債權カ大正八年五月二十三日被告所有汽船第二敬神丸ノ衝突ニ因ル沈沒ノ際發生セルコトハ前認定ノ如ク而シテ右衝突ヲ爲シタル汽船カ熟レモ海商法ノ適用ヲ受クヘキ船舶ナルコトハ原

告ノ明カニ爭ハサルトコロナルヲ以テ右衝突ニヨリ原告ニ生シタル損害賠償請求ノ債權ハ商法第七百五十一條ノ適用ヲ受ケ大正九年五月二十二日ニ於テ同條所定ノ時效完成セルモノナルコト疑ヲ容レス

原告ハ本件債權ノ消滅時效ノ起算點ハ荷物ノ荷受人ニ到着スヘカリシ日即大正八年五月三十日ヨリ起算スヘキモノナル旨主張スルモ「商法第六百五十一條ハ其損害カ財産權上ノモノナルニ於テハ廣ク船舶ノ衝突ニヨリ生シタル債權ニ關スル時效ヲ定メタルモノナルヲ以テ事件ニ於テ商法第六百十九條第三百二十八條ノ時效ニヨルヘキモノトスルハ失當ナリ依テ本件債權ノ時效ノ起算點ハ右衝突ノ時ニ在リトナス」ヲ正當トス

尙ホ原告ハ大正九年三月中被告ニ於テ原告ノ右債權ヲ承認シ居タル旨主張スレトモ該事實ノ認ムヘキ證據ナシ

又原告ハ大正九年五月二十七日右債權ノ履行ヲ催告シ時效ハ中斷セラレタル旨主張スレトモ時效カ其前既ニ完成セルニ前認定ノ通リナルヲ以テ此主張ハ理由ナシ又原告ハ被告ノ大正九年五月二十九日時效ノ利益ヲ拋棄シタリト主張スレトモ甲第二號證ニヨルモ該事實ヲ認ムルニ足ル證據ナキヲ以テ該主張モ亦採用スルニ由ナシ然ラハ原告主張ノ債權ハ既ニ消滅ニ歸シタルコト多言ヲ要セサルトコロナルヲ以テ以上ノ理由ニヨリ本訴請求ヲ棄却スヘキモノトシ訴訟費用ニ付民事訴訟法第七十二條ニ則リ主文ノ如ク判決ス（大阪地方大正九年（ワ）第二三〇一號同一〇年一〇月一二日民三部鬼頭裁判長和田松山各判事判決）

關係事項】

請求棄却○損害賠償請求事件○原告北川喜三郎右訴訟代理人辯護士吉田音松同最上治五郎被告尼崎伊三郎右訴訟代理人辯護士吉長正好

【參照學說判例】

一　衝突債權ノ一年ノ消滅時效ハ衝突ヨリ生スル總テノ損害ニ關シテ適用アリ一年ノ短期時效ハ船舶ノ衝突ヨリ生シタル總テ

ノ債權ニ適用シ其債權ノ如何ヲ問ハス衝突シテ相手船ニ損害ヲ釀シ其船主ニ債權カ生スルコトアリ相手船及ヒ自船ノ荷物ニ損害ヲ釀シ荷主ニ債權ヲ生スルコトアリ又相手船及ヒ自船ノ旅客ニ損害ヲ釀シ旅客又ハ遺族ニ債權ヲ生スルコトアリ此等ノ債權ハ何レモ一年ノ時效ニ因リテ消滅ス法ニハ廣ク衝突ニ因リテ生シタル債權トシ船舶荷物ニ關スル債權トセス又身體生命ニ關スル債權ヲ除外スト云ハス故ニ特別ノ根據ナキ限リハ之ヲ或債權ニ限定スルヲ得ス自船ノ荷主又ハ旅客ニ對シテハ船主ハ運送契約ニ依リテ特別ノ債務ヲ負フトシ其債權ニ關シテ運送法ニ特別ノ規定アリトスレハ彼此相參照シテ時效ノ問題ヲ決セサル可ラサルモ衝突ノ之ニ關シテ見レハ總テノ債權ハ一年ノ時效ニ因リテ消滅ス（法學博士松波仁一郎氏日本商法九七一頁）

二　商法ハ第六五一條第一項ニ於テ共同海損ニ因ル債權ト船舶ノ衝突ニ因ル債權トニ付テ同一ノ短期ノ消滅時數ヲ規定シ之ヲ海損ノ一章中ニ設置シ又周章ニ於テ規定スル所ハ船舶ノ衝突ニ關スルモノノ外ハ皆共同海損及ヒ之ニ準スヘキ海損ニ關スルモノニシテ財産權上ノ損害ニ關スルモノアルコトナシ且其船舶衝突ニ關スルモノハ前示法條ノ外ニハ第六五〇條アルノミニシテ同條ノ規定スル所ハ專ラ船舶カ双方ノ船員ノ過失ニ因リテ衝突シタルカ爲メニシテ生シタル損害ニ對スル船舶所有者間ノ責任ニ關スルニ止マリ其他ニ及ハス（大正三年（オ）八三號同四年四月二〇日判決民錄二一輯五四一頁本書條四卷商法一五一頁）

三　商法第六五〇條ノ衝突ニ因リテ生シタル損害トハ船舶ハ勿論積荷等ノ被リタル損害モ包含スルモノトス從テ同條ハ獨リ船主間ノ關係ノミニ非スシテ荷主等ニ對スル船主ノ責任關係ヲモ規定シタルモノト解スルコトヲ正當トス函館控訴明治四四年三月九日判決法律新聞七〇五號二五頁）

四　商法第六五一條二八汎ク船舶ノ衝突ニヨリテ生シタル債權トアルヲ以テ苟クモ其債權カ船舶ノ衝突ニ基因シタルモノナルニ於テハ其權利者カ船舶所有者ナルト否トヲ區別セサルモノトス（大阪地方明治四三年（ワ）第八三八號法律新聞七八〇號二二頁本書一卷商法四三頁）

右判旨ハ衝突船舶一方ノ所有者（運送業者）ト其運送委託者トノ關係ニ於テモ所謂衝突債權ナリトシテ商法第六五一條ノ適用アリト宣示シタルモノナレトモ吾人ハ其正否ニ對シテ大ニ疑ヲ挾マサルヲ得ス蓋シ該法條ハ判旨モ謂フカ如ク船舶ノ衝突ニ因リテ生シタル債權ト規定シタルカ故ニ損害カ財産權上ノモノニ付テ生シタル限リ汎ク船舶ノ衝突ニ基ク一切ノ債權ヲ包含シ從テ斯ル債權ナリセハ何人ニ對スル關係ニ於ケルモノタルヲ問ハス衝突船舶一方ノ船主ト其運送委託者ニ對スル關係ニ於ケル債權ヲモ包含スト爲ス可ク其間何等ノ制限無シト論斷

シ得ヘキカ如キモ本來衝突債權ニ付キ商法典カ其第六五〇條ノ規定ヲ設ケタルハ一ニ船舶衝突ニ因リ生シタル損害ヲ衝突船舶所有者間ニ於テ何レカ之ヲ負擔シ其負擔カ如何ナル範圍ニ及フヤヲ規定シタルモノナレハ同條ハ各其相手方船主間ノ責任關係ニ付テ規定シタルモノト爲ササル可ラス（本書第八卷商法二一三頁同上第四卷同一五二頁評論參照）然ラハ同條ニ所謂衝突ニ因リテ生シタル債權トハ主トシテ船主間竝ニ其各相手方船主ノ債權者ニ對スル關係ニ於ケルモノヲ指稱スト謂ハサル可カラス然リ而シテ商法第六五一條ハ同法第六五〇條ヲ享ケテ設ケラレタルモノニアラス後者カ單ニ過失ノ輕重不分明ナル場合ニ付テ規定シタルモノナルモ前者ハ啻ニ過失ノ輕重ノ不明ナル場合ニ於テノミナラス其分明ナル場合ニ付テモ適用アリ從テ此意味ニ於テ其兩者ノ適用範圍ニ異同有ルモ所謂衝突債權トシテ其主體關係ニ關スル方面ニ付テノ適用範圍ニハ差異ナク本件事實ニ於ケルカ如ク衝突船舶一方ノ船主ト其委託者トノ關係ニ於ケル債權ニ對シテハ商法第六五一條ヲ適用スヘキニ非サルナキカヲ思フ勿論爾ク論スルノミニテハ其理論上ノ根據薄弱ナリト雖モ判旨ノ見解ニ從ヘハ商法第六五一條ハ運送契約ニ關スル規定ノ特則ナリトノ結論ヲ生スル所ニシテ此點ノ理由ト相待テ吾人ノ所信ノ正當ナルヘキヲ信セサルヲ得ス蓋シ商法第六五一條カ運送契約ニ關スル規定ノ特則ナリト爲スニ於テハ法典カ其第六一九條ニ於テ運送債權ノ

短期時效ニ關スル第三二八條ヲ準用セルコトト相容レサル所ナレハナリ吾人ノ見ヲ以テスレハ商法典カ其第六一九條ニ於テ衝突ニ因ル場合ヲモ包含シテ規定セル第三二八條ヲ其儘準用セル結果ハ運送債權者ハ其運送債務者タル船主ニ對スル損害賠償債權ニ關シテハ一般的ニ商法第三二八條ヲ適用セシメタル旨趣ナリト解ス可ク此準用規定ノ關係上到底第六五一條カ其特則ナリト論定シ能ハサルモノト信ス何トナレハ衝突以外ノ原因ニ因ル沈沒又ハ座礁等ニ因ル場合ニ於テハ第三二八條ニヨリテ規律セラルルコト疑ナキニ拘ラス之ト其撰ヲ異ニスルナキ衝突ニ因ル場合ニ於テノミ獨リ特ニ別個ノ短期時效ニ因ラシムルハ何等ノ理由無ク從テ第六五一條ハ衝突ニ原因スル債權トシテ此ノ如キ運送關係ニ依リテ律スヘキモノヲ眼中ニセス特ニ衝突ノ規定ニ依リテ律スル必要ノ存スル債權ニ付キテ規定セルモノト解スルコトヲ相當ト考フレハナリ吾人ハ恐ラク判旨ハ商法第六五一條ノ制定理由ヲ曲解シ右準用關係ヲ無視シ不當ニ同條ヲ擴張シテ解釋シタルモノナリト謂ハサル可カラスト確信ス

一五〇　記名株式ノ移轉ハ取得者ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

所得稅法三　所得稅ハ左ノ所得ニ付之ヲ賦課ス

第一種

丙　法人ノ配當取得

民法九二　法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異ナリタル慣習アル場合ニ於テ法律行爲ノ當事者カ之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキトキハ其慣習ニ從フ

白紙委任狀附株券ノ取得者ハ株式名義書換前ニ於テモ讓渡人ニ對抗シ得ヘキモノトス」

現行所得稅法ニ於テ法人ヨリ受クル利益配當ノ所得ニ對スル課稅ノ標準ニ關シテハ株主名簿上ノ株主ヲ絕對ノ所得者トシ其名義人ニ絕對納稅義務ヲ負ハシムヘキ所謂名義課稅主義規定存セサルヲ以テ（地租條例第一三條參照）所得稅ノ性質上株主名簿ノ名義如何ニ關セス當該會社ノ利益配當金確定決議當時ニ於ケル株式ノ實權者ヲ所得者ニ對シ納稅義務ヲ負擔セシムキ趣旨ナリトス」

讓渡ノ目的ヲ以テ株券ニ白紙委任狀ヲ添付シ他人ニ委付シタル場合ニ於テハ其委付當時ノ慣習ニ從ヒ轉轉流通ノ狀態ニ置キタルモノト認ムヘク其直接ノ取得者ハ勿論爾後ノ取得者モ亦記名ノ委付當時ニ於ケル慣習ノ下ニ株券ニ關スル權利ヲ取得スルモノト認ムヘキモノトス」

案スルニ成立ニ爭ナキ甲第一、二號證及ヒ證人寺島宗一ノ證言ニ依レバ被告カ大正九年一月十日其所有ノ自己名義ノ木津川土地建築株式會社株券番號四六〇號乃至四六四號ノ一株券五株ヲ利益配當付ニテ白紙委任狀ヲ添付シ訴外寺島正行ニ讓渡シ訴外正行ハ更ニ之ヲ同年十二月二十日原告ニ讓渡シ原告カ之レニ依ツテ該株式ノ權利ヲ取得シ同年同月二十八日其名義書換手續ヲ完了シタル事實ヲ認メ得ヘク又前記會社カ大正九年十二月二十五日定時總會ニ於テ同會社ノ株主ニ對スル大正九年度利益配

當金ヲ一株ニ付キ金一圓二十五錢ト確定シタルコト被告カ同年同月二十八日該會社ヨリ本訴株式ニ對スル同年度利益配金六十二圓五十錢ヲ取領シ之レヲ原告ニ引渡サルコトハ双方間ニ爭ナキ所ナリ然ラハ原告ハ本訴株券ノ所有者ナルヲ以テ本訴株券ニ對スル係爭利益配當金ヲ取得スヘキ權利アルコトハ勿論ニシテ從ツテ其當時株式名義書換手續未了ナリトスルモ讓渡人タル被告ニ對シ被告カ當該會社ヨリ受領シタル本訴利益配當金ノ引渡ヲ請求シ得ヘキ權利アリト云フヘク之レニ反スル被告ノ抗辯ハ採用セス而シテ大正九年八月一日ヨリ施行ニ係ル現行所得稅法ニ於テハ其第三種所得タル法人ヨリ受クル利益配當ノ所得ニ對スル課稅ニ關シ株主名簿上ノ株主ヲ絕對ノ所得者トシ其名義人ニ絕對納稅義務ヲ負ハシムヘキ所謂名義課稅主義規定存セサルヲ以テ（地租條例第十三條參照）所得稅ノ性質上株主名簿ノ名義如何ニ關セス當該會社ノ利益配當金確定決議當時ニ於ケル株式ノ實權者ヲ所得者トシ之レニ對シ納稅義務ヲ負擔セシムヘキ趣旨ニシテ所謂實所得稅主義ナリト斷セサルヲ得ス蓋シ株主名簿上ノ株主ハ往々ニシテ單ニ其名義ヲ保存スルニ止マリ他ニ眞ノ權利者存スルコトアルヲ以テ株主名簿上ノ名義人カ其實株主ノ實權者タラス從テ利益配當ノ空所得者タル場合ニ於テハ自己カ所得者タル權利者ニアラサル事實ヲ證明シ以テ自己ニ對スル課稅ヲ避クルコトヲ得ル謂レナリ單ニ株主名簿ノミニ依據シ實所得者タラサル名義人ニ對シ絕對課稅ヲ認ムルカ如キハ決シテ負擔ノ公平適實ヲ期スル稅法ノ精神ニアラサレハナリ若シ夫レ稅務行政ノ實例ニ於テ空所得者タル名義人ニ對シ課稅セラルルカ如キ弊アリトセンカ之レ株式ノ財產的歸屬又ハ配當金ノ收入關係ニ關スル事實認査若クハ證明ノ不完全乃至困難ナルカ爲メ株主名簿ノ示ストコロニヨリ其名義人ヲ以テ所得者ト看做スノ已ムヲ得サルニ出ツル結果ニシテ之ヲ以テ名義課稅ナリト論斷スヘキ憑據トナスニ足ラス然ラハ記名株式讓渡ノ名義書換前ニ在リテハ常ニ株主名簿上ノ名義人ニ納稅義務アリトスル被告ノ抗辯ハ採用スルヲ得ス然リ而シテ證人吉川增太郎、場山忠次、井上濟美ノ各證言ニ成立ニ爭ナキ乙第一號證ノ一乃

至第五號證ヲ綜合スレハ被告カ本訴株券ヲ原告ノ前主寺島正行ニ讓渡シタル當時即舊所得稅施行時代ニ於テ大阪株式取引所仲買人及ヒ大阪株友會會員タル株式現物業者ヨリ株式ヲ買受ケタルモノ若クハ其轉得者カ株式名義書換ヲ怠リ又ハ遲滯シタル爲メ賣主カ利益配當金ヲ受領シタル場合ニ於テ後日買主又ハ轉得者ヨリ之レカ引渡ノ請求ヲ受ケタルトキハ原則トシテ其引渡ニ應シ例外トシテ次期株金拂込期日切迫又ハ名義書換ヲ拒ミタル場合ニ於テハ拂込又ハ名義書換手續ヲ了ラサル以上之カ引渡ヲ爲ササル慣習行ハレタル處現行所得稅法ノ施行ニ伴ヒ從來ノ商慣習ニ變更ヲ要スルモノアリトシ全國株式取引所仲買人聯合會ノ決議ノ趣旨ニ基キ大阪株式取引仲買人組合及ヒ株式現物業者ヨリ配當附株券ヲ買受ケタル大阪株友會ニ於テ仲買人若クハ株友會會員タル株式現物業者ヨリ配當附株券ヲ買受ケタルモノ又ハ其ノ轉得者カ名義書換期間名義書換ヲ怠リ又ハ遲滯シタルトキハ賣主ハ其收受シタル配當金ヨリ所得稅納付ノ代償トシテ讓金額ノ百分ノ二十五即四分ノ一ヲ控除シ其殘額ヲ返還スヘキ旨ノ約ヲ設ケ之カ周知ノ方法ヲ講シ以テ爾來該規約ノ趣旨ニ則リ取扱ハレ居ル事實ヲ認ムルニ難カラスト雖モ前段說示ノ如ク改正所得稅法ノ下ニ於テ記名株式讓渡ノ名義書換前ニ在リテハ常ニ利益配當所得ニ付キ株式名簿上ノ名義人ニ對シ課稅セラルルモノト斷シ難キノミナラス凡ソ記名株券ノ所有權カ讓渡ノ目的ヲ以テ株券ニ白紙委任狀ヲ添付シ他人ニ委付シタル場合ニ於テハ其委付當時ノ慣習ニ從ヒ轉轉流通ノ狀態ニ置キタルモノト認ムヘク其直接ノ取得者ハ勿論爾後ノ取得者モ又記名者ノ委付當時ニ於ケル慣習ノ下ニ株券ニ關スル權利ヲ取得スヘキモノト認ムヘキヲ以テ被告ハ本訴株券カ其處分當時ニ於ケル如上前段ノ慣習ニ從ヒ轉轉讓渡セラルヘキ豫期スヘキハ勿論ニシテ其轉得者タル原告モ反證ナキ以上該慣習ノ下ニ該株券ニ付キ權利ヲ取得シタルモノト認ムルヲ相當トスヘク從テ其改正所得稅法ノ施行ニ伴ヒ前示後段ノ如キ新タナル事實慣習ヲ生シタリトスルモ該慣習タルヤ改正所得稅法施行以前ニ於ケル本訴株券賣買ニ關シ當然原告ヲ拘束スヘキモノトナスヲ得ス而カモ之レニヨル意思

大阪區判決

ヲ有スルモノト認ムヘキ事情ノ存セサル本訴ノ場合ニ於テハ被告ハ前叙新規慣習ヲ援ヲ原告ノ權利ヲ攻擊スルコトヲ得サルモノト認ムル然ラハ理論上ヨリ見ルモ將タ被告カ本訴株券委付當時ニ於ケル慣習ニ依ルモ本訴ノ場合ニ於テ被告ハ原告ニ對シ本訴利益配當金ノ引渡ヲ拒ムコトヲ得サル筋合ニシテ本訴請求ニ應スヘキ義務ト認ム前示認定ニ反スル被告ノ主張及證據方法ヲ採用セス而シテ本訴訴狀カ大正十年二月六日被告ニ送達アリタルコトハ記錄上顯著ナル事實ナルヲ以テ結局原告ノ請求ヲ正當トシ訴訟費用ニ付民事訴訟法第七十二條第一項ヲ適用シ主文ノ如ク判決シタリ（大阪區裁判所大正一〇年（ハ）五一二條同年七月一九日佐藤判事判決）

【關係事項】 原告勝訴○利益配當請求事件○原告松尾留吉右訴訟代理人辯護士爾井由吉被告山田卯吉訴訟代理人辯護士西田四郎

（一四九）

四八七 所持人カ前條ノ請求ヲ爲サントスルトキハ滿期日又ハ其後二日內ニ支拂ヲ求ムル爲メ爲替手形ヲ支拂人ニ呈示シ若シ手形金額ノ支拂ナキトキハ同一期間內ニ支拂拒絕證書ヲ作ラシムルコトヲ要ス但此期間ニ休日ヲ算入セス

所持人カ前項ニ定メタル手續ヲ爲ササリシトキハ其前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フ

爲替手形ノ支拂人カ受取人ノ氏名又ハ商號ノ記載ナキ所謂白地手形ニ引受署名ヲ爲シ次テ手形裏面ノ裏書文句ノ下ニ署名捺印ヲ爲シテ手形所持人ニ交付シタル場合ニハ該手形行爲ヲ爲シタル者ハ他日各時ノ手形所持人ヲシテ任意ニ受取人ノ氏名又ハ商號ノ記載ヲ補充セシメ後日該手形ノ要件完備シタルトキハ其手形記載ノ內容ニ從ヒ各手形債務ヲ負擔スルノ意思ヲ以テ手形ニ各署名ヲ爲シタルモノナルカ故ニ各時ノ手形所持人ハ滿期日經過ノ前後ヲ問ハス受取人ノ氏名

又ハ商號ノ記載ヲ補充シ得ヘキ權利ヲ有スルモノトス」

滿期日經過後ニ白地手形ノ補充アリタルトキハ手形ノ引受人ハ當然ニ其手形行爲ヲ爲シタル當時ニ遡及シテ手形ノ引受責任ヲ負擔スヘキモノナリト雖モ之ト趣ヲ異ニセル裏書人タル前者ニ係ル償還義務ノ責任ニ付テハ先ツ適法ニシテ有效ナル償還手續ノ履踐アルコトヲ前提トヲ爲スヘキ關係上前者ニ對シテハ右引受人ノ責任ト同樣ニ直チニ償還義務ヲ負擔スルモノト謂フヲ得サルモノトス」

所謂白地手形ハ手形ノ要件完備セサル限リ未タ之ヲ手形ト認メ難キモノトス」

未補充ノ白地手形ヲ呈示シテ支拂拒絶證書ヲ作成スルモ箇ハ適法ナル手形ノ呈示ナキモノトシ之ニ基キ爲シタル支拂拒絶證書ノ作成ハ其效力ナキモノトス」

本件爲替手形カ支拂拒絶證書作成期間ノ最後期日ナル大正九年十一月十七日當時受取人ノ氏名又ハ商號ノ記載ヲ缺キタリシコト並被告カ同手形ノ裏面ニ署名捺印シタルコト及ヒ大正十年六月十八日訴外西川庄兵衛ノ被告ニ對スル本件手形金請求事件ニ付キ右訴外人ノ請求棄却ノ判決確定シタルコトハ當事者間ニ爭ヒナシ而シテ原告ハ其後受取人ノ商號ノ記載アル右手形ヲ取得シタルカ故ニ其裏書人ノ前者タル被告ニ對シ償還請求權アル旨主張スルヲ以テ按スルニ凡ソ爲替手形ノ支拂人カ受取人ノ氏名又ハ商號ノ記載ナキ所謂白地手形ニ引受署名ヲ爲シ次テ手形裏面ノ裏書文句ノ下ニ署名捺印ヲ爲シテ手形所持人ニ交付シタル場合ニハ該手形行爲ヲ爲シタル者ハ他日各時ノ手形所持ヲシテ任意ニ受取人ノ氏名又ハ商號ノ記載ヲ補充セシメ後日該手形ノ要件完備シタルトキハ其手形記載ノ內容ニ從ヒ各手形債務ヲ負擔スルノ意思ヲ以テ手形ニ各署名ヲ爲シタルモノナルカ故ニ各時ノ手形所持人ハ滿期日經過ノ前

後ヲ問ハス受取人ノ氏名又ハ商號ノ記載ヲ補充シ得ヘキ權利ヲ有スルモノナリ從テ原告カ本件滿期日經過後ニ於テ受取人氏名又商號ノ記載ヲ補充シタル爲替手形ヲ所持スルハ手形ノ要件完備シタル手形所持人トシテ何等遜色ナキハ勿論同手形ノ引受人ハ當然ニ其手形行爲ヲ爲シタル當時ニ遡及シテ手形ノ引受責任ヲ負擔スヘキモノト雖モ之ト趣キヲ異ニセル裏書人タル前者ニ係ル償還義務ノ責任ニ付テハ先ツ適法ニシテ有效ナル償還手續ノ履踐アルコトヲ前提トナスヘキ關係上前者ニ對シテハ右受取人ノ責任ト同樣ニ直チニ償還義務ヲ負擔スルモノト謂フヲ得ス而シテ所謂白地手形ハ手形ノ要件完備セサル限リ之ヲ未タ手形ト認メ難キ所ナレハ本件手形所持人カ引受人ニ對シ滿期日後二日以內ナル大正九年十一月十七日支拂ヒヲ求ムル爲メ手形ヲ呈示シ且ツ執達吏ヲシテ支拂拒絶證書ヲ作成シタルモ個ハ單ニ未タ手形トシテ認メ得サルモノヲ呈示シタルニ過キサルモノナルカ故ニ適法ナル手形ノ呈示ナキモノトシ之ニ基キ爲シタル支拂拒絶證書ノ作成ハ其效力ナキモノト解スルヲ相當トス然ラハ本件手形ノ呈示並ニ支拂拒絶證書ニシテ不適法並ニ效力ナキ以上前者ニ對スル償還請求ノ保全及行使ノ條件ヲ缺ケルモノトシテ原告手形所持人ハ前者タル被告ニ對スル手形上ノ權利ヲ失ヒタルモノト謂ハサルヲ得ス最斯ル所謂白地手形當時ニ於ケル手形ノ呈示並ニ支拂拒絶證書ヲ作成シタル者ハ一見後日該手形ノ要件完備シタルトキ右手形ノ呈示並ニ支拂拒絶證書作成シタルトキニ遡及シテ償還手續ノ適法且效力ヲ生スヘキ意思ノ下ニ履踐シタルモノト認メ得ヘキカ如シト雖モ取引上ノ通常觀念トシテハ手形ノ呈示ハ唯單純ニ支拂ヲ求ムル爲メニ呈示シタル者ト認ムルノ外ナク又公證人若クハ執達吏ノ支拂拒絶證書ノ作成ハ唯拒絶ノ被拒絶者ニ對スル支拂拒絶ノアリタル事實ヲ證スルノ證書ヲ作成スルニ止マリ敢テ深ク後日ニ於ケル該手形ノ性質又ハ效力ニ關シ何等關知セスシテ之ヲ爲スモノト認ムルヲ相當トスヘケレハ右判斷ヲ妨ケルモノトス加之本件原告ハ大正十年四月二十六日以後ニ於テ前者タル裏書人訴外西川庄兵衛ヨリ本件手形ヲ支拂拒絶證書作成期間經過後ノ白地裏書

ニ因リ取得シタルコト甲第一號證並ニ乙第一、二號證ニ徵シ洵ニ明白ナレハ右訴外西川庄兵衛ノ被告ニ對スル本件手形金償還請求棄却ノ判決ハ既ニ確定シ該償還請求權不存在ノ權利關係カ實質的確定力アル以上其訴外西川庄兵衛ノ權利關係ノ地位ヲ承繼シタルモノニ過キサル(支拂拒絕證書作成期間後ノ裏書ニ因リ)原告手形所持人ハ被告ニ對シ復々償還請求ヲ有セサル筋合ナリト謂フヘシ然ラハ原告ノ本訴償還請求ハ執レノ點ヨリ之ヲ判斷スルモ其失當ナルヲ免レサルヲ以テ原告ノ請求ヲ排斥スヘキモノトシ訴訟費用ノ負擔ニ付キ民事訴訟法第七十二條第一項假執行ノ宣言ニ付キ同法第五百一條第二號ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス(大阪區裁判所大正一〇年五三二號同年七月二九日竹野判事判決法律新聞一九〇九號二〇頁)

【關係事項】 請求棄却○爲替手形金請求爲替訴訟事件○上告宮城幾太郎右訴訟代理人辯護士伊谷龜太郎被告雷沼廓導右訴訟代理人辯護士田中健之助

【判旨第一點白地手形補充權行使ノ時期ニ關スル參照學說判例】

本書第十卷商法第四九二頁以下

【同上第二點滿期日經過後ニ於ケル白地手形補充ノ效力ニ關スル參照判例】

本書第十卷商法第四九二頁以下

白地手形補充權行使ノ時期如何ノ問題ニ對シテハ吾人ハ多數ノ學說判例ノ見解ヲ排シテ頃者其所信ヲ聊カ論評絜說シタル所ナルカ故ニ其所揭ヲ參照セラレンコトヲ希望ス(本書第一〇卷商法四九三頁以下評論參照)而シテ吾人ハ此問題ニ關シテハ其補充權行使ノ時期ニ制限ヲ認メサル者ナルカ故ニ本判旨ノ見解ニ對シテハ吾人贊同ニ躊躇セサルヲ得サル所ナリ尙ホ本判旨カ其補充權行使ニ付キ手

形ノ主タル債務者ト償還義務者トノ關係ニ付キテ敢テ區別シテ論議スル所ナク唯其效力ニ差異ヲ生スルニ過キサルモノトナセルハ多數ノ見解ト其軌ヲ異ニシテ部分的ニ吾人ノ卑見ト一致スルモノニシテ吾人ノ意ヲ得タルモノナリ

(一五〇)

三三五 貨物引換證ニ依リ運送品ヲ受取ルコトヲ得ヘキ者ニ貨物引換證ヲ引渡シタルトキハ其引渡ハ運送品ノ上ニ行使スル權利ノ取得ニ付キ運送品ノ引渡ト同一ノ效力ヲ有ス

民法四九三 辨濟ノ提供ハ債務ノ本旨ニ從ヒ現實ニ之ヲ爲スコトヲ要ス云々

貨物引換證ノ交付ハ固ヨリ目的物其モノヲ引渡ニ非ス而モ双務契約ニ因リ賣主ノ負擔スル義務ハ目的物其モノヲ引渡スニアルヘキカ故ニ貨物引換證ヲ添付セル荷爲替附ノ目的物ノ送付ハ之ヲ辨濟ノ提供ト爲スヲ得サルモノトス」

貨物引換證ノ物權的效力ヲ有スルハ運送人カ運送品ノ上ニ直接占有ヲ有スル間ニ限リ運送人カ運送品ノ占有ヲ失フトキハ最早物權的效力ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ別段ノ定メナキ限リ當事者ハ貨物引換證ノ授受ヲ以テ物ノ引渡ト同視スルコトヲ得サルモノトス」

大審院大正八年(オ)第九三五號同九年三月二九日民二部判決本書第九卷商法一八六頁掲載

判決ハ賣主カ買主ニ對シ荷爲替ノ方法ニテ目的物ヲ送付スルヲ適法ナル辨濟ノ提供タルヲ得ストスルモノニシテ結果ハ兎モ角其理論ニ至リテハ當否疑ナキニ非ス判決カ荷爲替ノ方法ニヨル目的物ノ送付ヲ以テ適法ナル辨濟ノ提供ニ非ストスル理由ハ

(イ)第一ニハ荷爲替銀行ハ運送品タル目的物ノ上ニ手形債權ノ爲メニ動產質權ヲ有シ

從テ民法第三四七條ニヨリ目的物ヲ留置スルノ權利ヲ有ス故ニ買主タル荷受人ハ先ツ手形金ノ支拂ヲ爲スニ非サレハ貨物引換證ノ交付ヲ受クルコトヲ得ルモノニ非ス

(ロ)次ニ第二ニ判決ハ買主ハ双務契約ニ因ル金錢支拂ノ義務ヲ負擔スルニ止マリ荷送人ノ振出シタル爲替手形ニ引受ヲ爲スヘキ義務ヲ負フモノニ非ス然ルニ賣主カ荷爲替附ニテ目的物ヲ買主ニ送付スルトキハ買主ヲシテ契約以前ノ義務ノ負擔ヲ强ユル結果トナルカ故ニ斯ル送附ハ債務ノ本旨ニ適スル辨濟ノ提供タルヲ得ストス

然レトモ吾人ノ見ル所ヲ以テスレハ荷爲替付ノ目的物送付ハ他ノ理由ヨリシテ債務ノ本旨ニ從フ辨濟ノ提供トナスコトヲ得サルモノトス卽チ買主ハ荷爲替銀行ニ對シ手形金引換ニ貨物引換證ノ交付ヲ求メ得ヘキモノナリト雖モ貨物引換證ノ交付ハ固ヨリ目的物其モノノ引渡ニ非ス而シテ双務契約ニ因リ賣主ノ負擔スル義務ハ目的物其モノヲ引渡スニアルヘキカ故ニ貨物引換證ノ提供ヲ以テ辨濟ノ提供トスルヲ得ス或ハ貨物引換證ノ引渡ハ物ノ引渡ニ代ルノ效力アリ貨物引換證ノ提供ハ物ノ提供ト同視スヘシトスルモノアルモ此ノ見解ハ正當トスルヲ得ス蓋シ貨物引換證ノ引渡ハ物ノ引渡ト同一ノ效力ヲ有ストイフハ目的物ノ物權ノ取得ニ就キ物ノ引渡ト同一ノ效力ヲ有ストイフニ止マリ證券ノ引渡ハ事實トシ物ノ引渡ナリトスル者ニ非ス蓋シ貨物引換證ノ提供ハ辨濟ノ提供タルヲ得ストイフヘク殊ニ貨物引換證ノ物權的效力ヲ有スルハ運送人カ運送品ノ上ニ直接占有ヲ有スル間ニ限リ運送人カ運送品ノ占有ヲ失フトキハ最早物權的効力ヲ有スルモノニ非ルカ故ニ別段ノ定メナキ限リ當事者ハ貨物引換證ノ受付ヲ以テ物ノ引渡ト同視シテ賣買契約ヲ締結シタルモノト解スルヲ得サルナリ(法學博士竹田省氏法學論叢第六卷第六號「荷爲替ニヨル辨濟ノ提供」要領)

【論旨第二點貨物引換證ノ物權的效力ニ關スル參照學說判例】

本書第一〇卷商法一九四頁一九八頁以下

○論旨第一點贊同ニ躊躇セス適法ナル辨濟ノ提供タルニハ須ラク現實タルヲ要シ

民法第四九三條ニ定ムル要件タル現實ノ意義如何ハ各場合ニ於テ具體的ニ之ヲ決定スヘキモノナルコト言ヲ俟タサル所ナリ而テ貨物引換證ノ交付カ民法ノ所謂現實ノ提供トナルヤ否ヤト言フニ之ヲ事實視スレハ目的物其モノノ引渡ト之ヲ代表スル貨物引換證ノ交付トカ決シテ同一ノ觀念ニ非サルハ勿論ナルモ之ヲ法律上ヨリ視レハ商法第三三五條ハ貨物引換證ニ依リ運送品ヲ受取ルコトヲ得ヘキ者ニ貨物引換證ヲ引渡シタルトキハ其引渡ハ運送品ノ上ニ行使スル權利ノ取得ニ付キ運送品ノ引渡ト同一ノ效力ヲ有スル旨ヲ規定スルヲ以テ貨物引換證ノ交付ハ目的物其モノノ提供ト同一ナリト謂ハサル可カラス茲ニ於テカ民法ニ所謂現實ノ提供トハ果シテ之ヲ事實視スヘキカ或ハ之ヲ法律的ニ視ルヘキヤノ問題ヲ生スト雖モ之ヲ前者ノ意義ニ採ル可キヤ多ク疑ヲ貽ササル所ニシテ而モ法典貨物引換證ノ交付カ物ノ引渡ト同一ノ効力ヲ有スト定メタルハ其法律上ノ效力性ニ於テ兩者ヲ同一視スルモノニシテ固ヨリ事實的ニ貨物引換證ノ交付カ物ノ引渡ト同一ナリト爲スニ非ス果シテ然ラハ單ニ貨物引換證ヲ交付シタルヲ以テ直チニ目的物其モノヲ引渡シタルモノト言ヒ得サルヤ明瞭ナル可シト信ス論旨第二點ニ於テ貨物引換證ノ物權的效力ニ付キテ博士カ所謂相對說ヲ採ラルルハ吾人ノ推定スルニ難カラサル所ナリ而シテ貨物引換證ノ物權的效力ニ關シテ絕對說ノ擬制的說明ヲ排シ相對的ニ因ルヲ以テ妥當ナリトスル點ハ吾人博士

ト意ヲ同シフ「スル」者ナリ

斯ノ如ク貨物引換證ノ物權的效力ヲ解シテ決シテ絶對的ノモノニ非スシテ單ニ運送人カ運送品ノ直接占有ヲ有スルトキニ限リ存在スルモノナリトスルトキハ貨物引換證ノ授受ヲ以テ直チニ物ノ引渡ト同一視スルヲ得サルハ更ニ明白トナル可シト考フ

（一五一）

三〇 支配人ハ主人ニ代ハリテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權利ヲ有ス

一七〇 定款又ハ株主總會ノ決議ヲ以テ取締役中會社ヲ代表スヘキ者ヲ定メス又ハ數人ノ取締役カ共同シ若クハ取締役カ支拂人ト共同シテ會社ヲ代表スヘキコトヲ定メサルトキハ取締役ハ各自會社ヲ代表ス

一八四 監査役ハ取締役又ハ支配人ヲ兼ヌルコトヲ得ス但取締役中ニ缺員アルトキハ取締役及ヒ監査役ノ協議ヲ以テ監査役中ヨリ一時取締役ノ職務ヲ行フヘキ者ヲ定ムルコトヲ得

株式會社ノ取締役ハ支配人ヲ兼ヌルコトヲ得サルモノトス」

取締役ハ支配人ヲ兼ヌルコトヲ得ルヤ余ハ之ヲ消極ニ決ス（一）或ハ指極論者ハ商法第一八四條前段カ監査役ハ取締役又ハ支配人ヲ兼ヌルコトヲ得スト規定スルヲ根據トシテ監査役ニ付キテハ特ニ此種ノ規定ヲ設クルニ拘ハラス取締役ニ付キテハ何等如斯禁止ノ規定ナキヲ以テ法律ハ寧ロ取締役ノ支配人兼任ヲ許シタル者ト論セサル可ラスト然レトモ監査役カ取締役又ハ支配人ヲ兼ヌルコトヲ得サルハ監査役タル會社機關ノ性質上當然生スル結論ニシテ商法第一八四條前段カ此當然ノ事柄ヲ規定シタルハ他意アルニ非スシテ同條後段ノ但書ヲ設ケン爲メノ便宜規定ニ過キス果シテ然ラハ右法條ヲ以テ本問ノ場合ヲ推理肯定セントスルハ妥當ヲ缺クモノト離セサルヲ得ス是余輩カ積極說ニ左組セサル所以ナリ

（二）取締役ハ會社ノ機關トシテ會社內部ニアツテハ業務ヲ執行シ外部ニ對シテハ會社ヲ代表シ以テ會社存立上必要ナル萬般ノ行爲ヲ爲シ得ル廣汎ナル權限ヲ有スル者ニシテ支配人トハ主人ニ代リテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スル商業使用人ナリ故ニ前者ハ主人タル會社ノ手足ニシテ後者ハ主人ニ隸屬スル商業上ノ補助者ナリ主人ノ手足タル取締役カ之カ補助者タル支配人ノ資格ヲ兼ヌルハ恰モ主人カ支配人ヲ兼ネ支配人カ番頭ヲ兼ヌルト等シク不合理モ甚タシト謂ハサルヲ得ス尙ホ取締役カ支配人ヲ選任シ或ハ又之ヲ解任シ得ルコトハ商法ノ明定スル所ナリ而シテ取締役カ支配人ヲ選任シ又ハ解任シ得ルハ主人タル會社ノ機體カ主人トシテ獨立人格ヲ有スル者ニ非サルヘ勿論ナレトモ取締役カ選化者ノ地位又ハ監督者ノ地位ニアリ支配人カ被選化者又ハ被監督者ノ地位ニアルハ恰モ主人ト支配人又ハ支配人ト番頭ニ於ケルカ如キ關係ニシテ其兩者ノ資格ヲ兼ヌルノ不合理ナルハ多言ヲ俟タサル所ナリ而モ商法第一八四條カ監督者ト被監督者トノ兼任ヲ禁止シタル方法ノ精神ヨリ推スモ消極論ノ正當ナルヲ立證シ得テ餘リアルモノト謂フコトヲ得ヘシ

取締役ノ權限カ支配人ノ夫レヨリモ廣汎ナルコト明カニシテ這ハ恰モ全部ニ對スル一部ノ如キ關係ナク全部カ一部ヲ兼ヌルト言フカ如キハ殆ト意義ヲ爲ササル所ニシテ權限廣キ取締役カ權限狹キ支配人ヲ兼ヌルノ實益アルヲ知ラス從テ本問ハ寧ロ之カ兼任シ得サルモノトナスヲ以テ相當トス或ハ反對論者ハ謂ハン取締役ノ權限ハ定款又ハ株主總會ニ於テ制限シ得ルヲ以テ取締役カ支配人ヨリ權限範圍ノ狹キコトアリ得ルカ故ニ從テ之カ兼任ヲ認ムルモ無益ニアラスト然レトモ若シ夫レ取締役ノ權限狹キノ故ヲ以テ支配人ノ兼任ヲ必要ナリトナス場合ニ於テハ支配人選任ノ如キ不合理ナル手段ヲ採ラストモ取締役ノ權限ニ對スル制限ヲ徹廢スレハ其ノ目的ヲ達セラルルヲ以テ敢テ支配人兼任ノ必要ヲ感セサルナリ故ニ右論駁ハ當ラサルモノトス

（辯護士花村四郎氏日本法政新誌第一八卷第一二號「取締役ハ支配人ヲ兼ヌルコトヲ得ルヤ」要領）

【取締役カ支配人ヲ兼ヌルコトヲ得ルヤ否ヤニ關スル積極學說判例】

一　取締役ハ其會社ノ支配人ト爲ルコトヲ得此點ニ關シテハ今ヤ多クノ異論アルヲ聞カス又實際ニハ多クノ取締役兼支配人ナル者ヲ生セリ（法學博士松波仁一郎氏日本會社法一一三四頁）

二　取締役カ支配人ヲ兼ヌルコトハ妨ケナシ（法學博士青木徹二氏會社法論五〇二頁）

三　取締役ヲ監督スル地位ニ立ツモノナルヲ以テナリ然レ共取締役カ支配人ヲ兼ヌルコトヲ妨ケサルハ論ヲ俟タス（法學博士片山義勝氏株式會社法論六四四頁）

四　取締役ハ其職務ノ性質上監査役ヲ兼ヌルコトヲ得サルハ勿論ナリ支配人ノ職務ヲ兼ヌルヲ得ルヤ否ニ付テハ議論アルモ其兼務ハ防ケナシト信ス（法學士柳川勝二氏商法論綱七版二九四頁）

五　取締役ハ監査役ヲ兼ヌルコトヲ得サルハ商法ニ規定アルモ支配人ヲ兼ヌルコトヲ得ストノ禁令ナク支配人ハ商業主人ノ全權ヲ代理シ其商店ヲ總宰スルモノニシテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲナス極メテ廣大ナル權限ヲ有スルモノニシテ商業主人カ雇傭及ヒ委任契約ニ因リテ使用スルモノナレハ其代理人ノ範圍ノ廣狹ハ主人ニ於テ業務上隨意ニ之レカ限界ヲ立ツルコトヲ得ルモノナレハ取締役ハ支配人ヲ兼ヌルコトヲ得（法曹會決議法曹記事第二二卷一一五九頁）

六　特ニ商法第百八十四條ノ明文ヲ置キタルニ徵スレハ取締役ヲ支配人ニ選任スルコトハ法律ノ禁止スル所ニ非スト解スルヲ正當トス（明治三八年五月二十四日東京控訴院判決）

柳川學士　法曹會　東京控訴　東京地方

【同上ニ關スル消極說】

法律上取締役ヲ更ニ支配人ニ選任スルハ何等必要ヲ見サルヲ以テ商法ハ敢テ特ニ取締役ヲ支配人ニ選任スルコトヲ禁スル旨ノ明文ヲ掲ケタ雖モ法ノ精神ハ之ヲ禁スルモノト解セサルヘカラス（東京地方明治三八年(り)第五六號同年三月二七日判決法律新聞第二七一號一六頁）

吾人論者ノ高見ニ對シテ敢テ反對セントス

一論者カ取締役カ支配人ヲ兼任シ得ルヤ否ヤノ問題ニ付キ消極論ヲ固持主張セラルル理由ノ第一ハ商法第一八四條カ監査役ハ取締役又ハ支配人ヲ兼ヌルコトヲ得スト爲セルハ是レ其後段ノ但書ヲ設ケンカ爲メノ便宜規定タルニ過キサルヲ以テ此規定ヲ理由トシテ取締役ハ支配人ヲ兼任スルモ妨ケ無シト爲ス能ハスト論斷セラルルニ在リ然リト雖モ吾人ノ所見ヲ以テスレハ同條ヲ右ノ如ク解セ

ラルルハ全ク獨斷ノ見解ナリト信ス本來監査役ハ監督機關ニシテ取締役又ハ支配人ハ被監督者ノ地位ニ在ルモノナルヲ以テ監督機關カ被監督者ヲ兼任シ得サルハ理論上之ヲ推斷スルニ難カラサル所ニシテ從テ之カ兼任ヲ禁止スルニ付テハ敢テ明文ヲ要セスト謂フコトヲ得可ク以テ論者ノ高見ハ一應理由有リト爲ス可キニ似タリト雖モ素ト監査役ハ取締役又ハ支配人ト等シク會社ノ自ラ選任スル所ノモノニシテ此意味ニ於テハ三者間敢テ異ナル無ク從テ特ニ禁止規定無キニ於テハ或ハ會社ハ自由ニ監査役ヲシテ取締役又ハ支配人ヲ兼任セシムルコト有ルヘク玆ニ於テ明文ヲ以テ之カ兼任ヲ禁止シタルモノト解ス可ク論者カ同條前段ヲ以テ其後段但書ヲ誘導スルカ爲メノミノ規定ナリト爲スカ如キハ曾ニ條規ヲ輕視スル解釋トシテ不穩當ノ嫌アルノミナラス又實ニ右ノ如キ立法理由ヲ看過セル論議ナリト謂フ可ク底到同條ヲ正解スル所以ニ非サルナリ既ニ同條ノ旨趣ニシテ右ノ如シトセハ取締役ニ付キ特ニ同條ノ如キ規定ヲ欠缺スル限リ此意味ニ於テ消極論ハ積極論ニ比シ理由ナク理論上ノ根據ト相待テ積極論ヲ正當ナリト爲シ得可キ餘地アリト斷セサル可カラスト信ス

二次ニ論者カ本問ヲ消極ニ論斷セラルル理由ノ第二ハ之レヲ要スルニ取締役ハ恰モ主人ニシテ支配人ハ商業使用人ナリ主人豈使用人ヲ兼任スルノ理アランヤ且取締役ハ會社ノ代表機關トシテ其職務權限ノ範圍ハ支配人ノ權限職務ノソレ

ヨリ廣汎ナルカ故ニ職務權限ノ廣汎强大ナルモノヲシテ其狹隘弱少ナルモノヲ兼ネシムルハ全部カ部分ヲ包含スト言フカ如ク何等ノ意義ヲ有セサルト同一ナリト謂フニ在リ然リト雖モ吾人ハ其前段後段ノ根據倶ニ究メサルモノト論定スルニ憚ラス(イ)夫レ支配人ハ主人ニ隷屬スルモノニシテ主人無キ所ニ支配人有ル可カラサルヤ論亡ク而モ主人ハ支配人ヲ兼任シ得サルハ兩者ノ性質上之ヲ肯定セサル可カラスト雖モ之ヲ會社ノ關係ニ付テ謂フトキハ取締役ハ其本質會社ノ代表機關ニシテ其組成分子トシテ人格ヲ構成セサル限リ會社ニ支配人アルトキハ其主人ハ取締役ニアラスシテ會社ナリト謂ハサル可カラス果シテ然ラハ會社ニ支配人有ル場合取締役カ支配人ヲ兼任スルモ主人ト使用人ト合體スルモノニアラス主ハ從ヲ兼ヌルモノニ非サルナリ論者或ハ此點ニ付キ嚴正ナル理論ヨリセハ右ノ如ク然リト雖モ之ヲ事實的ニ觀察スレハ取締役ハ支配ノ選任解任ノ權限ヲ有スルモノニシテ此意味ニ於テ所謂主從關係ヲ認メ得ヘク以テ本問ヲ消極ニ斷セサル可カラスト言ハンカナレトモ吾人ノ見ヲ以テスレハ這ハ明ニ謬論曲解ナリト謂ハサル可カラスト信ス何者謂フマテモ無ク法典取締役ト規定セルモノハ團體タル取締役竝ニ個人タル取締役卽チ取締役員タルノ二義ヲ有スルモノニシテ而シテ支配人ヲ選任解任スル意味ニ於ケル取締役ハ獨立人格者タル所謂取締役員ニ非スシテ所謂團體タル取締役ナリト考フレハナリ此點ハ吾人寸疑ヲ

挾ム餘地無シト信ス蓋シ支配人ノ選任解任ノ行爲カ會社ノ業務執行ノ範疇ニ屬スルヤ否ヤハ姑ク之ヲ問ハストスルモ尠クモ支配人ノ選任解任ハ各別代表ニ在ラサル場合ハ固ヨリ取締役員單獨ノ行爲ニヨリテ之ヲ爲シ得ルモノト斷ス可カラス此意味ニ於テ支配人ノ選任解任ハ團體タル取締役ノ權限行爲ニ屬ス可ク又假リニ各別代表ノ場合ト雖モ其個人タル取締役ハ團體タル取締役ヲ表彰スルモノナルカ故ニ此場合亦右ト同樣ニ團體タル取締役カ支配人ヲ選任解任スルモノト爲ササル可カラサレハナリ而シテ一方ニ於テ支配人ト爲ル可キ取締役ハ取締役員タル資格ニ於テ成ルモノニシテ團體タル取締役タル非人格者ニ於テ支配人ト爲ルモノニアラス果シテ然ラハ取締役員カ支配人ヲ兼任スルモノ之ヲ以テ主人カ使用人ヲ兼任スルモノナリ主カ從ヲ兼攝スルモノナリト爲スハ究明以テ盡ササルノ論議ナル可シト信ス然リ而シテ(ロ)論者カ其職務權限ノ範圍論ヲ根據トシテ取締役ハ支配人ヲ兼任シ得スト爲スハ比較的有力ナル理由ヲ組成スル所ナルモ而モ此點ヨリスルモ消極說ハ適切ナラスト思惟ス蓋シ取締役ノ職務權限ハ法律上取締役ノ職務權限ヨリモ廣汎ナリト謂ヒ得ヘキヲ本來取締役ノ本體ハ會社ノ代表機關タルニ存シ從テ其業務執行行爲竝ニ事實行爲ニ付キ制限スルモ妨ケ無キ所ナレハ事實上取締役ト支配人トノ兩者間ニ其職務權限ノ畛域範疇ヲ伸縮シ支配人ノ職務權限カ個人タル取締役ノソレニ包含セラレサルコトアル可ク此

意味ニ於テ取締役ト支配人ノ職務權限ノ範圍ハ外延内包常ニ其全部一部ノ關係ニ在リト爲ス能ハスシテ取締役ヲシテ支配人ヲ兼任スルハ其實益ノ存スル所ナリト謂ハサル可カラスト信ス加之吾人ノ所信ニ據レハ取締役ト支配人トハ其本質其責任ノ根源ニ於テ法律上差異アル限リ假ニ取締役ト支配人トノ職務權限カ全部一部ノ關係ニ在リト爲スモ尙理論上兼任ヲ認ムルモ妨ケ無シト信ス何者取締役ハ機關トシテ一般的ニ商法第一七七條ノ責任ヲ負擔シ支配人ハ被用人タルノ性質上民法第七一五條ヲ以テ其責任ヲ規律セラル然レハ則チ行爲ノ外形ニ於テ特定ノ行爲カ取締役支配人ノ權限内ノ行爲ナリトスルモ性質上ノ差異ニ基因スル其負責關係ニ軒輊アル限リ其行爲カ取締役ノ行爲ナリ或ハ支配人ノ行爲ナリトシテ異別ニ觀念スルコトヲ得此意味ニ於テ行爲ノ外形ニ於テ全部一部ノ關係ニ在リトスルモ其全部カ一部ヲ兼ヌルコトカ理由無シト爲スコト能ハスト考フレハナリ精言スレハ取締役ハ其取締役ノ行爲トシテ責任ヲ負擔シ支配人ハ其支配人ノ行爲トシテ責任ヲ負擔スルモノニシテ各別個ノ地位各別個ノ負責關係ヲ有スル限リ單ニ其行爲ノ外形ヲ見テ全部一部ノ關係ニ在リ以テ本問ヲ消極ニ斷スルカ如キハ不通ノ論議ナリト確信ス

三最後ニ吾人ノ謂ハントスル所ハ其實際上ノ必要論ナリ尤モ此實際上ノ必要論ハ取締役支配人兩者ノ性質竝ニ其負責關係ニ立脚スルモノニシテ之ヲ詳述スル

大審院判決

コトハ牽イテ前言ヲ反覆スルコトナルヲ以テ吾人之ヲ特ニ絮述セサルモ尠クモ取締役カ支配人ヲ兼攝スルハ世間滔々トシテ然ル點ニ照査考覈シテ其實際ニ合致スル論議トシテ本問ヲ積極ニ斷スル間接根據ト爲サント欲ス

之ヲ要スルニ純理上將又法典解釋上本問ヲ消極ニ斷スル何等ノ理由無キヲ確信シテ吾人ハ論者ノ高見ヲ排セントスル者ナリ

(一五二)

一六四ノ二 會社ト取締役トノ間ノ關係ハ委任ニ關スル規定ニ從フ

四三六 代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ記載セスシテ手形ニ署名シタルトキハ本人ハ手形上ノ責任ヲ負フコトナシ

手形ニ振出又ハ引受署名トシテ「某株式會社專務取締役某」ト記載シアル文言ヲ以テ某會社ノ代理人タル某カ會社ノ爲メニ爲スモノナルコトヲ表示シテ振出又ハ引受ヲ爲シタルモノト爲シタルハ手形文言ノ意義ヲ其儘解釋判斷シタルニ外ナラスシテ他ノ事由ニヨリ之ヲ變更シ又ハ補充シタルモノニ非ス』

會社ノ代表者ハ會社ノ法定代理人ニシテ其法定代理人ノ爲ス行爲ハ本人タル會社ノ爲メニ爲ス意思ヲ包含セサルモノト謂フヲ得サルモノトス』

(一)【上告理由】手形ノ形式及ヒ文言證券タル性質ヲ無視シ狠リニ之カ記載ノ主義ヲ變更シタル違法アリ本件手形ノ署名ハ振出引受共ニ「山東食料品株式會社專務取締役中濱慶三郎」ト記載サレアリテ其意中濱慶三郎カ會社ノ機關タル取締役トシテ爲シタル署名ナルコト一點ノ疑ナシ而シテ手形ノ記載ハ如何ナル場合ニ於テモ手形外ノ事由ニヨリテ其意義ヲ變更補充スルヲ得サルコトハ手形ノ性質上論ヲ俟タサル所ナリトス然ルニ原審ハ中濱慶三郎ハ一面ニ於テハ會社ヲ代表スル資格ナキ

モノナル事ヲ認メナカラ他面ニ於テ當時同人ハ本件手形行爲ヲ爲ス可キ委任ニヨル權限アリタルモノトシ此事由ヨリシテ右記載ノ意義ヲ委任代理人カ本人ノ爲ニスルコトヲ表示シタルノ意ト解シ以テ手形ノ效力ヲ認メラレタルハ明ニ前示法理ヲ無視シ不當ニ代理手形ヲ肯定ナシタル違法アリ

【判決理由】然レトモ原院カ本件手形ニ振出又ハ引受署名トシテ「山東食料品株式會社專務取締役中濱慶三郎」ト記載シアル文言ヲ以テ同會社ノ代理人タル同人カ會社ノ爲メニ爲スモノナルコトヲ表示シタルモノト爲シタルハ手形文言ノ意義ヲ其儘解釋判斷シタルニ外ナラスシテ他ノ事由ニヨリ之ヲ變更シ又ハ補充シタルモノニアラス該文言ノ意義ハ同會社ノ代表資格ヲ表示シタルモノニシテ其理關係ヲ表示セサルモノト解セサル可カラサルモノニ非サレハ本論旨ハ理由ナシ

(二)【上告理由】代理ト代表トノ性質ヲ混同誤認サレタル違法アリ代理ハ本人ノ爲メニナシメル代理人ノ行爲カ本人ニ效力ヲ及ホス關係ナレトモ代表ハ代表者ノ行爲カ機關即チ本人自身ノ行爲トシテ見ラル可キ關係ノモノナリ故ニ本來代理ノ觀念中ニハ必ラス本人ノ爲メニスルモノナルコトヲ包含スレトモ本人自身ノ行爲ト見ラル可キ豫想ハ之ヲ含マス（假令代理人カ直接本人ノ名ヲ以テ爲ス場合ニモ同シ）之ト反對ニ代表ノ觀念中ニハ本人自身ノ行爲ト見ル可キ事想ハ之ヲ必要トスレトモ本人ト相對立シテ所謂本人ノ爲メニスル意ハ之ヲ包含スルニ由ナキモノトス然ラハ代表ノ形式ヲ以テ表示サレタル法律行爲ニ在リテハ代表者自身カ適法ニ代表資格アル場合ヲ除クノ外ハ假令同樣ノ行爲ニ付キ別途ノ委任ニヨル代理權アリタリトスルモ該形式ノミヲ以テシテハ所謂代理人カ本人ノ爲ニスルコトヲ表示シタルモノトナスヲ得サル道理ナリトス此理ハ本行ニ於テ中濱慶三郎カ會社ノ專務取締役ニアラスシテ全ク會社外ノ普通人ナリシモノトシテ想定サルル場合一層事理ノ明白ナルモノアル可シ然ルニ原判決ハ代理ノ方式ニ制定ナキヨリシテ直チニ代表ノ形式中ニモ尙之ヲ包含スルモノトシテ本件手形ヲ適式ナル代理手形ト判定サレタルモノナレハ違法ニシテ到底破毀ヲ免レサルモノト信ス

【判決理由】然レトモ會社ノ代理ハ即チ會社ノ法定代理人ニシテ其法定代理人ノ爲ス行爲ハ本人タル會社ノ爲メニ爲ス意思ヲ包含セサルモノト謂フヲ得ス而シテ取締役ノ代理權カ法定ノモノナリヤ將タ委任ニ因ルモノナリヤハ他ノ證據ニ依リテハ定メ得可キモノナレハ原院カ專務取締役中濱慶三郎ニハ會社ノ代表權限ナキモ其代表社員森秀次ノ委任ニ因リ代理權ヲ有スルコトヲ證據ニ依リ確定シ本件手形ノ署名文言ヲ以テ會社ノ代理人タル慶三郎カ會社ノ爲メニ爲スモノナルコトヲ表示シテ振出及ヒ引受ヲ爲シタル旨ヲ有效ト

爲シタル不法アルモノニアラス故ニ本論旨ハ執レモ理由ナシ（大審院大正十年(オ)第六五六號同年十月六日民二部馬場裁判長大倉東鬼澤岩本各判事判決）

【關係事項】上告棄却○原審大阪控訴院○契約履行請求事件○上告人森秀次外二人訴訟代理人辯護士松芝誠藏同横見琪二被上告人大倉商事株式會社

松波博士　松本博士　青木博士　竹博田士　水口ドクトル

【判旨第一點手形代理意思ノ表示方法ニ關スル參照學說判例】

一　代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ記載スル方法ハ如何ナルモ可ナリ「何某ノ代理人トシテ此手形ヲ振出ス」ト記載シテ署名スルトキハ最モ明瞭ナルモ之ニ限ラス單ニ「何某ノ爲メニ振出ス」ト記載スルノミニテモ足ル又某會社取締役何ノ誰トシ肩書ノミニテ知ラシムルモ可ナリ獨逸ニテハ「ヘルフロクチオン」略シテ「ヘ、フ」トシテ代理署名ヲ示スハ通常ナリ復代理人ノ署名ニハ代理人ノ名ヲ示ササルモ可也復代理人ハ本人ヲ代理スル者ナレハナリ（法學博士松波仁一郎氏改正日本手形法三一一頁）

二　手形行爲ノ代理カ有效ナル爲メニハ本人ノ爲メニスルコトヲ記載スルコトヲ要スレトモ且方式ニ付テハ別段ノ定ナキヲ以テ手形證券上代理關係ヲ認識スヘキ記載アレハ足レリトス（法學博士松本烝治氏手形法一〇九頁）

三　本人ノ爲メニスルコトノ記載トハ代理人ノ署名ノ外ニ本人ト其代理關係トヲ表示スル文句ヲ記載スルノ謂ナリ例ヘハ甲代理乙ト記スルノ類是ナリ而シテ代理人トシテ署名スルモノカ本人トノ代理關係ヲ表示スルニハ一定ノ文字ヲ記載スヘキ特別ノ方法アルニ非サルヲ以テ本人ノ爲メ手形行爲ヲ爲スコトヲ認識シ得ル程度ニ記載スレハ足ルヘク又代理人カ手形面ニ本人ヲ表示スルニハ其氏名又ハ商號ヲ記載スヘキ旨ノ規定ナキカ故ニ本人其人ヲ認識シ得ル程度ニ記載スルヲ以テ足レリトス今其適例ヲ示セハ左ノ如シ一何某親權者又ハ後見人何某一社團法人何何倶樂部會頭何某一何銀行頭取某何某何何會社業務執行社員代理何某一何何會社副社長何某副支配人何某何何會社支店長何某一何何會社營業部長何某一何何鑛山出張所主任何某一何何銀行第三支店何何某一何會社何某有最後ノ方法ハ印影カ同時ニ代理關係ノ表示ヲ兼ヌル場合ニシテ其效力アルヘキハ勿論ナリト信ス（法學博士青木徹二氏改正手形法論一〇五頁）

四　甲銀行業務取締役乙ト記載シ其署名ノミニテ別ニ甲銀行ノ行印ノ押捺ナキ證書モ直チニ乙一個人ノ資格ニ於テ裏書シタルモノト認ム可ラス（參照判例一一比照）（同法律新聞第一三六七號本書第六卷商法八四四頁）

五　業務擔當社員ナルモノハ名ハ擔當社員ナレトモ其法律上ノ性質ハ會社代表權ニ制限アルモノニ外ナラス（法學博士竹田省氏本書第一卷第二號一〇七頁）

六　代理人トシテ本人ノ爲メニ效力ヲ生スル手形行爲ヲ爲スニハ其代理人ハ手形行爲ヲ爲スノ代理權限アルヲ必要トス從テ其範圍ハ委任若ク代理資格ニ依リテ定マル法人ノ代表者親權者後見人及支配人ハ當然其資格ニ於テ手形行爲ニ付キ代理權アリ之ニ反シテ個々ノ委任ニ因ル代理ノ場合ニ於テハ其委任契約ニ於テ與フル代理權ニ依リテ之ヲ定ムルノ外ナシ而シテ明カニ之ヲ明言シタル場合ノ外ハ其ノ權限ナキモノト解スヘシ故ニ借財ヲ爲スコトヲ委任セラレタルモノカ借財ヲ爲シ借用證書ヲ差入

ルルニ代ヘ約束手形ヲ振出シタル場合ノ如キハ手形行爲ノ代理權ナクシテ爲シタルモノト認ムヘキモノナラン從テ代理權ナキ他人カ代理人ト自稱シ手形行爲ヲ爲スモ本人之ニ依リ手形上ノ債務ヲ負フコトナク其權限ヲ超（タル手形行爲又同シ本人ハ追認ニ因リテノミ手形債務ヲ負フ、トクトルユリス永口吉藏氏手形法論二〇一頁）

七　株式會社支店長カ數年間該支店ニ於テ支配人ノ如ク一切ノ會社業務ヲ處理シ殊ニ手形ノ振出支拂等ニ付キ同會社ヲ代表シ來リタル事實アル以上ハ其間手形振出行爲ニ付キ會社ヲ代理スル權限ヲ有セシモノト認定スルモ違法ニ非ス（大審院民事判決錄四〇年六七六頁）

八　代理人トシテ手形ニ署名スル者カ本人トノ關係ヲ表示スルニハ一定ノ文字ヲ記載ス可キ特別ノ方式アルニアラサルヲ以テ本人ノ爲メニ手形行爲ヲ爲スコトヲ認識シ得ル程度ニ記載スレハ足ルモノトス（同上三五九頁）

九　會社カ約束手形ヲ振出スニ付テハ其代表機關タル取締役ニ於テ會社ノ爲メニスルノ意ヲ明カニシテ取締役自己ノ名ヲ署スルコトヲ要ス隨テ振出人何々會社何支店トノミアリテ其代表者ノ署名若クハ之ニ代ハルヘキ記名捺印ナキ約束手形ハ法律上無效トス其理由ハ表意者自己ノ名ヲ自署スヘキモノナルコトハ署名ノ性質上固ヨリ當然ナレハナリ（同上三八年一三五頁）

一〇　會社ノ業務執行社員代理ハ復代理人トシテ直接本人タル會社ノ爲メニスルコトヲ記載シテ署名スルヲ以テ足リ殊更ニ代理人タル業務執行社員ノ氏名ヲ表示スルヲ要セサルモノトス（東京控訴四四年一一月一日民二部判決法律新聞第九五九號一五六頁）

一一　會社ノ營業主任ハ商法ニ所謂手代ト認ムヘキモノトス石炭ノ販賣及買入ヲ業トスル會社ノ手代ニ買入ノ權限ナカリシモノトスルモ營業部主任トシテ數年營業ニ從事シ居ル以上之レト取引ヲ爲ス者ハ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スルモノト認ムヘキモノトス（同上大正二年一二月一七日民三部判決本書第二卷商法四二一頁）

一二　手形ノ受取人名宛カ株式會社甲銀行常務取締役乙ニシテ裏書欄內ニ株式會社甲銀行常務取締役乙ト記載シ其署名アルノミナルトキハ甲銀行カ手形ノ振出ヲ受ケ裏書ヲ爲シタリトノ事實ヲ認メ難キモノトス（同上大正六年一〇月二七日民二部判決本書第六卷商法八四二頁）

一三　何々銀行支店長ト肩書アルトキハ銀行ヲ代理シタル表示ト認ムルコトヲ得（大阪控訴明治四十三年四月一三日民一部判決法律世界第六三號三頁）

一四　代理人カ本人ノ爲ニ手形行爲ヲ爲スニ當リテハ或種ノ代理人ニ特別ナル名稱例ヘハ取締役支配人親權者等ノ名稱ヲ用ヒテ其代理權ヲ表明スルヲ要セス又必スシモ一般ニ代理人ナル文字ヲ用フルヲ要セス唯タ其記載ノ趣旨ヨリ觀テ本人ノ爲メニ代理人トシテ手形行爲ヲ爲シタルコト明白ナレハ足ルモノトス（東京地方民二部判決法律新聞第六八四號二二頁）

一五　後見人ハ被後見人ヲ代表シテ法律行爲ヲ爲スヘキ權限ヲ有スルモノナルヲ以テ後見人カ假令其後見人タル名義ヲ濫用シテ手形ヲ振出シタリトスルモ被後見人ハ其手形ヲ以テ僞造ノ手形ナリトシテ手形ノ責任ヲ免カルルコトヲ得サルモノトス（同上三六年一〇月三一日判決法律新聞第一七二號九頁）

一六　會社ノ支店長ナルモノカ其資格ヲ以テ約束手形ヲ振出シタルトキハ會社ハ其手形ニ對シテ責任ヲ負フモノトス（大阪地方民事判決法律新聞第一〇〇號一八頁

一七　手形行爲ノ代理ハ代理人トシテ商業登記ヲ經タルモノニシテ之ヲ爲サシムルニ非サレハ代理トシテ其效力ナキモノニ非ス苟モ本人ニ於テ手形行爲ヲ代理セシメンカ爲メ他人ニ代理ノ權限ヲ附與シ且ツ其代理人ニ於テ手形行爲ヲ爲スニ當リ手形面ニ本人ノ爲メニスル旨ノ記載ヲ爲セハ手形行爲ノ代理トシテ完全ニ其效力ヲ生スルモノトス（神戸地方四一年一一月五日民事二部決判法律新聞第五四〇號一五頁）

一八　會社ノ支店主任ナル肩書ハ手形行爲ヲ爲スニウキ會社ノ代理人タルコトヲ示ス可キ文字ノ記載ト認ムルヲ得ス（山口地方大正五年（カ）第二號同年三月一四日判決本書第五卷商法三〇四頁）

九　手形ニ代理人トシテ署名スルモノカ本人トノ代理關係ヲ表示スルニハ一定ノ文字ヲ記載スヘキ特別ノ方式アルニアラサルヲ以テ本人ノ爲メニ手形行爲ヲ爲スコトヲ認メ得ル程度ニ記載スルヲ以テ足レリトス本人記名ノ傍ラニ署名シ尙其上欄ニ本人名ノ印影ノ存スルトキハ之レニ依リ本人ノ爲メニスル署名ト認メ得ヘシ（神戸區大正五年（ハ）第三三六五號判決本書第六卷商法一一九頁）

【判旨第二點代表ト代理トノ關係ニ對スル參照學說】

岡野博士　一　我商法ノ解釋トシテハ議論ノ存スル所ナリト雖取締役カ機關トシテニ非スシテ各自會社ヲ代表スト定ムル以上ハ其代表權ハ委任ニ基クモノト論斷スルノ外ナシ恰モ支配人カ契約上ノ關係ニ在リテ其權限法律ノ定ムル所ナキカ如シ（法學博士岡野敬次郎氏會社法講義案一六八頁）

松波博士　二　會社ト取締役トノ契約中ニハ法律行爲ノ委託ナル原素モアリ其點ノミヲ見ルトキハ會社ノ委任代理人ナリ事務ノ委託ナル原素モアリテ其點ノミヲ見ルトキハ會社ノ雇人ナリ又法律行爲トモ法律行爲ニ非サル事務トモ勞務ノ供給トモ言ヒ難キモノアリテ而モ取締役ハ會社ノ爲ニ之ヲ爲ス必要ニ接スルコトアラン（法學博士松波仁一郎氏日本會社法一一四〇頁）

三　余ノ見ル所ヲ以テスレハ我民商法ニ稱スル代表ト代理トハ異ナル意義ヲ存ス（同氏同書八六頁以下）

岡　會社ノ代表者ハ代理人トシテ行爲ヲ爲シ又之ヲ受クル外代理人ニ非サル者トシテ行爲ヲ爲シ又之ヲ受クルコトヲ得（同氏新日本商法二一一頁）

松本博士　五　代表機關ヲ組織スル人カ會社ノ機關トシテ會社ノ意思ヲ表示スルトキハ之ヲ稱シテ會社ノ代表ト云フ之ヲ代理ノ觀念ト混同スヘカラス（法學博士松本蒸治氏會社法講義一一五頁）

青木博士　六　代表社員カ會社ノ爲メニ代理行爲ヲ爲ムコトヲ商法上特ニ代表ト稱スルハ代表社員ハ法人ノ法定代理人ナレハナリ蓋シ吾國法上代理ト代表トノ間ニ本質上ノ區別ヲ認ムルニ非サレトモ法人ノ法定代理人カ法人ヲ代理スル一般ノ場合ニハ代表ノ文字ヲ用ユルヲ例トス即チ此文字ハ團體ノ機關カ團體ヲ代理スルコトヲ汎稱スルニ用ヒラル（法學博士青木徹二氏會社法論一五〇頁以下）

東京控訴判決

（一五三）

二六七　商行爲ノ受任者ハ委任ノ本旨ニ反セサル範圍内ニ於テ委任ヲ受ケサル行爲ヲ爲スコトヲ得

三一四第二項　問屋ト委託者トノ間ニ於テハ本章ノ規定ノ外委任及代理ニ關スル規定ヲ準用ス

民法六五〇　受任者カ委任事務ヲ處理スルニ必要ト認ムヘキ費用ヲ出シタルトキハ委任者ニ對シ其費用及ヒ支出ノ日以後ニ於ケル其利息ノ償還ヲ請求スルコトヲ得

株式ノ現物賣買ノ委託ハ一、二日間ノミ其效力ヲ有セサルヘカラサル理ナク亦斯ル合意ナキ限リ委託後數日ヲ經過スルモ消滅スルコトナキモノトス』

販賣委託ノ存續中其指定價格ヲ變更指定シタル場合ト雖モ是唯事務處理ノ條件タル價格ノ變更ニ過キス之ヲ以テ新ナル委任契約ノ申込ト爲スヘキモノニ非ス』

商行爲ノ委任ニアリテハ委任ノ本旨ニ反セサル範圍内ニ於テハ委任事務處理ノ爲メ必要ナル委任ヲ受ケサル事項ヲモ之ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノトス』

賣買ノ委任ハ單ニ賣買契約成立ノミニ因リ委任契約終了スヘキモノニアラス目的物及代金ノ授受アリテ初メテ契約終了スルモノトス』

販賣委託ヲ受ケ販賣ヲ爲シタル受任者カ後日價格騰貴セルニヨリ賣主タル地位ニ立チ買主ト買戻契約ヲ爲シ賣却代金トノ差額ヲ買主ニ　拂ヘル場合ニハ其金錢ハ受任者カ委託事務處理ノ爲メニ支出シタル必要ナル費用ニ屬スルヲ以テ當然之ヲ委託者ニ請求シ得ヘキモノトス』

當院ハ辯論及裁判ヲ原因ニ制限シタリ

先ツ被控訴人ノ管轄違ノ抗辯ニ付キ按スルニ本件請求ノ趣旨ハ當事者間ノ委任契約ニ基キ控訴人カ受任者トシテ其受任事務處理ノ爲メニ要シタル費用ノ償還ヲ求ムルニ在ル事ハ其主張ニ因リテ明カナルヲ以テ本訴ハ民事訴訟法第一八條ニ依リ義務履行地ニ於テ提起シ得ヘキモノニシテ本件ニ於テ其債務履行地ニ付キ當事者間ニ特約アリシコトノ認ムヘキモノナキカ故ニ控訴人ノ住所地即チ東京市ハ其履行地ナリ左レハ其管轄裁判所ハ東京地方裁判所ナルヲ以テ同裁判所ニ提起シタル本訴ハ適法ニシテ被控訴人ノ抗辯ハ理由ナシ

依テ本案ニ付按スルニ甲第三號證ニ依リ控訴人ハ從前草野姓ヲ冒セシコトヲ認ムルヲ得而シテ甲第一號證……ヲ綜合考覈シテ被控訴人ハ株式現物賣買ヲ業トスル商人ニシテ大正七年八月二六日東洋製鐵株式會社株式三百株ヲ一株二十四圓五十錢ノ價額ヲ以テ賣却方ヲ控訴人ニ委託シ次テ同年八月八日控訴人ニ對シ其賣却價格ヲ二十六圓二十錢ト指定シ控訴人ハ翌九日右指定價額ヲ以テ訴外三浦專治ニ賣却シ其旨被控訴人ニ通知シタルニ被控訴人ハ株式ヲ送付セサル爲メ三浦ニ對シ之カ引渡ヲ爲スコト能ハス他方本件株式ハ益々騰貴シタルヲ以テ控訴人ハ同月二六日三浦專治ヨリ買戻ヲ爲シテ賣却代金トノ差金三千九十九圓ヲ同人ニ支拂ヒタルコトヲ認ムルヲ得被控訴人ハ本件委任契約ハ一、二日間效力ヲ有スルニ過キサルモノナレハ其經過ト共ニ契約ハ效力ヲ失ヒタル旨抗辯スルモ株式ノ現場賣買ノ委任カ一、二日間ノミ其效力ヲ有セサルヘカラサル理ナク又斯ル合意アリシコトヲ認ムヘキ證據ナキヲ以テ本件委任契約ハ八月二六日數日ヲ經過スルモ未タ消滅セサリシモノトス而シテ販賣委託ノ存續中其指定價額ヲ變更指定シタル場合ト雖トモ是唯事務處理ノ條件タル價額ノ變更ニ過キス之ヲ以テ新ナル委任契約申込ト看做スヘキニ非サルモノトス故ニ甲第二號證ノ五ニ依リテ爲シタル被控訴人ノ控訴人ニ對スル販賣價額ノ協定通知ニ新ナル契約ノ申込ト爲ルヘキモノニアラス而シテ甲第二號證ノ六及ヒ第一號證ノ一ハ被控訴人ノ通知ニ對シ控訴人ニ於テ其指定値段ヲ以テ賣却スルコト能ハサルコトヲ報告

シ其ノ指定價額以下ナル二十六圓ニテ賣却スヘキコトヲ照合シタルニ過キサルヲ以テ之ヲ以テ申込ノ拒絶又ハ申込ニ變更ヲ加ヘタル承諾ト解スヘキモノニアラス從テ甲第二號證ノ五ヲ以テ新ナル契約ノ申込ナリトスル前提ノ下ニ爲セル本件委任契約ノ不成立ヲ主張スル被控訴人ノ抗辯ハ理由ナキモノトス勿論右控訴人ノ照合ニ對シ被控訴人ノ二十六圓ニテ賣却スルモ妨ケサル者ノ通知ナキニ不拘控訴人カ二十六圓ニテ賣却スルモノナランニハ其賣却ハ委任ノ本旨ニ反スルコトヽ爲ルト雖トモ本件ニ於テハ被控訴人ノ變更通知ヲ受ケタル翌日控訴人ハ其指定値段二十六圓二十錢ニテ賣却シタルコトハ前既ニ說述シタル如クナルヲ以テ右賣買ハ委任契約ノ本旨ニ從ヒタル事務ノ處理アリシモノト爲ササルヘカラサルモノトス被控訴人ハ甲第二號證ノ電報ニ依リ委任契約ヲ解除シタルモノナル旨抗辯スト雖トモ甲第二號證ノ八……ヲ綜合シテ甲第二號證八ノ控訴人ニテ賣却シテ其旨ノ通知ヲ被控訴人ニ到達スル前ニ控訴人ハ之ヲ二十六圓二十錢ニ賣却シタル事實ヲ認ムルコトヲ得被控訴人ノ舉證ニ依リテハ右認定ヲ覆シ得サルヲ以テ右被控訴人ノ契約解除ノ意思表示ハ其效力ナシト解スヘキモノトス蓋シ本件委任契約ハ被控訴人ノ爲メニ株式ヲ賣却スルコトヲ其內容トスルモノナルヲ以テ其賣買契約成立シタルトキハ受任者ハ其事務ヲ處理タルモノナレハ其事務處理後ニ於ケル契約解除ノ效力ヲ生セサルモノト解スヘキヲ以テナリ然ラハ當事者間ノ契約關係ハ大正七年九月九日以後ニ於テモ存續スヘキヲ以テ其委任事務ハ株式ノ賣却ニシテ買入ニアラストスルモ本件ハ商人タル被控訴人ノ營業ノ爲メニスル株式賣却ノ委任ニ外ナラサレハ委任ノ本旨ニ反セサル範圍內ニ於テハ委任事務處理ノ爲メニ必要ナル委任ヲ受ケサルヲ得ス而シテ之ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノトス故ニ控訴人ハ委任契約ニ基キ被控訴人ノ爲メニ株式ヲ賣却シテ委任事務ヲ虛偽シタルモ被控訴人ヨリ株式ノ送付ナキ爲メ買主ニ對シ之カ引渡ヲ爲スヲ得ス他面株式ニ暴騰シツヽアル事情ノ下ニ之ヲ放擲スルニ於テハ益々被控訴人ノ損失ヲ增大スル虞アルヨリ其損失ヲ少カラシムルカ爲メ

ニ買主ト協定シテ其買却シタル株式ヲ買戻セルハ全ク委任ノ本旨ニ反セサルモノトス爲スヘキナリ被控訴人ニ本件委任ハ株式ノ賣却ヲ目的トスルヲ以テ賣却ト同時ニ委任契約ハ終了スヘキモノナル旨抗辯スルモ賣買ノ委任ノ場合ニ於テモ單ニ賣買契約成立ノミニ因リ委任契約終了スヘキニアラス目的物及代金ノ讓受アリテ初メテ契約ノ終了ヲ來スヘキモノナルカ故ニ被控訴人ヨリ株式ノ引渡控訴人ヨリ賣却代金ノ引渡ナキ間ハ委任契約ハ未タ終了セサルモノニシテ本抗辯ハ理由ナシ

如上述控訴人ノ本件株式買戻行爲ハ受任者トシテ正當ニ爲サレタルモノニシテ控訴人カ賣主タル地位ニ立チ買主ト買戻契約ヲ爲シ賣却代金トノ差額ヲ買主ニ支拂ヘル場合ニハ其金錢ハ受任者カ委任事務處理ノ爲メニ支出シタル必要ナル費用ニ屬スルヲ以テ當然之ヲ委託者ニ請求シ得ヘキモノニ係リ控訴人ハ訴外三浦專治ヨリ株式ヲ買戻シ差金ヲ支拂ヒタルコトハ前段認定ノ如クナルヲ以テ控訴人ハ之ヲ被控訴人ニ請求シ得ヘキモノトス被控訴人カ控訴人ノ支出シタル費用ヲ以テ委任事務處理ノ爲メノ損害ナリト解スルコトノ誤レルコトハ前示說明ニ依リ明ナルノミナラス控訴人カ之ヲ支出スルニ付キ過失アリトノ事實ハ之ヲ認ムヘキ證據ナキヲ以テ之ヲ以テ損害ト爲スヘキモノトスルモ尙ホ控訴人ハ償還ヲ求メ得ヘキモノトス仍テ本件控訴人ノ請求ハ其原因アリト認定シ主文ノ如ク判決シタリ（東京控訴院大正一〇年（ネ）第五五號同年一一月五日民二部三橋裁判長水口竹田各判事判決）

【關係事項】 控訴人勝訴○損害賠償請求控訴事件○控訴人菊地正直訴訟代理人辯護士菊地達郎外一名被控訴人青山大造訴訟代理人辯護士百崎保太郎

【判旨第三點及第五點ニ關スル參照判例】

本書第九卷商法第七二一頁以下

四三五　手形ニ署名シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フ

取締役ハ會社ヲ代表シテ手形ヲ振出ス權限ヲ有スルモノニシテ縱令取締役カ其資格ヲ僭用シ自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ振出シタルトキト雖モ會社ニ對シ效力ヲ生スヘキモノニシテ又第三者カ其事情ヲ知リテ該手形ヲ取得スルモ其效力ニ影響ナキモノトス」

本件故障ハ適法ナリ原告主張事實中手形ノ振出及ヒ呈示ニ關シテハ當事者間ニ爭ナタシテ両シテ成立ニ爭ナキ甲第一號證ノ表面及ヒ眞正ニ成立シタリト認ムヘキ甲第一號證ノ裏面ニヨリ原告カ同人主張ノ如キ裏書ヲ經テ本件手形ヲ取得シタル事實ヲ認メ得ヘシ被告訴訟代理人ハ本件約束手形ハ訴訟外被告會社專務取締役早速利彦カ自己ノ用途ニ供スル爲メ振出シタルモノニシテ原告ハ其事情ヲ知リナカラ右手形ノ取得シタルモノナルヲ以テ原告ノ請求ハ失當ナル旨抗爭スレトモ取締役ハ會社ヲ代表シ手形ヲ振出ス權限ヲ有スルモノニシテ縱令取締役カ其資格ヲ僭用シ自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ振出シタルトキト雖モ會社ニ對シ效力ヲ生スルモノニシテ又三者カ右事情ヲ知リテ右手形ヲ取得スルモ其效力ニ影響ナキモノナルカ故ニ縱令被告主張ノ如キ事情アレハトテ之ヲ以テ原告ニ對抗シ得ルヤ勿論ナルカ故ニ被告ノ右抗辯ハ理由ナシ尙被告ハ本件手形金ノ内金三千圓ハ被告會社取締役早速利彦カ個人トシテ辨濟シタルモノニシテ被告會社ニ何等ノ關係ナキ旨抗爭スレトモ假令斯ノ如キ事實アレハトテ被告ノ責任ニ消長ナキヤ勿論テルカ故ニ被告ノ右抗辯モ亦採用スルヲ得ス仍テ原告ノ本訴請求ヲ正當トシ之ヲ認容ス（東京地方裁判所大正一〇年（ワコ）第二四八號同年一一月二九日民八部吉田裁判長齋藤土岐各判事判決）

【關係事項】 原告勝訴○約束手形金請求事件○原告牛田省三訴訟代理人辯護士上村進　被告訴訟代理人辯護士千葉只彦

【判旨資格僭用ニヨル手形行爲ノ效力ニ關スル參照學說判例】

毛戸博士

一　商法第九一條第二項ニ「職務ヲ行フニ必要ナル行爲」トハ行爲ノ性質上職務ヲ行フニ必要ナル行爲ヲ謂ヒ敢テ各場所ノ事情ニ照シテ職務ヲ行フニ必要ナル行爲ナルコトヲ要セサルモノトス

大審院

清算人カ清算ノ目的ノ爲メニセサル意思ヲ有シ且ツ相手方カ之ヲ知リタルトキハ其行爲ハ清算人ノ爲メ背任罪ヲ構成シ相手方ハ之ヲ幫助スルモノナレハ無效ナルモノトス（法學博士毛戸勝元氏京都法學會雜誌第一一卷第一號八八頁本書第四卷商法五二二頁）

二　清算人カ其職務ヲ行フニ必要ナリトシテ會社ヲ代表シテ爲シタル行爲ハ行爲自體カ清算ノ目的ノ範圍ニ屬セサル場合（例ヘハ新ニ支店ヲ設置シ又ハ商號ヲ變更スル如キ明カニ會社ノ營業ノ存續ヲ前提トスル行爲ナル場合）又ハ清算人カ其職務ノ遂行ニ必要ナラサル行爲ナルトキト雖モ會社ハ相手方カ清算人ノ職務外ニ使用スヘキ眞意ヲ知リ又ハ知リ得ヘカリシ事實ヲ立證スルニアラサレハ其清算人ノ行爲ニ對シ責ヲ免レサルモノトス（大審院大正四年六月十六日民三部判決本書第四卷商法二五一頁）

東京控所

三　代理人ノ爲シタル意思表示カ其權限内ノ事項ニ付キ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタルモノナル以上ハ代理人ノ意思カ眞ニ本人ノ爲メニスルニ在リシヤ或ハ又其地位ヲ濫用シテ不正ニ自己ノ利益ヲ計ラントスルニ在リシヤ否ヤヲ問ハス常ニ民法第九九條ノ規定ニ依リ本人ニ對シ其效力ヲ生スルモノトス（大審院大正四年二月十五日民二部判決第四卷民訴法六四頁）

四　凡ソ商事會社ノ支配人カ其權限内ニ於テ會社ノ爲メニスルコトヲ表示シテ記名捺印ノ上手形保證ヲ爲シタルトキハ會社ニ對シ直ニ其效力生シ支配人ノ眞意カ果シテ會社ノ利益ニ在リシヤ將タ其地位ヲ濫用シ不正ニ自己ノ利益ヲ圖ラントスルニ在リシヤニヨリ其效力ヲ異ニヤサルコト論ヲ俟タサル所ナルカ故ニ支配人カ其資格ヲ冒用シ自己ノ利益ノ爲メニ手形保證ヲ爲シタル場合ヲ以テ手形保證ノ僞造ト稱スルコトヲ得ス（東京控訴大正六年（ネ）第四〇三號同七年七月十三日民三部判決本書第七卷商法四三七頁）

五　取締役ハ會社ヲ代表シテ手形ヲ振出スノ權限ヲ有スルモノニシテ縱令其地位ヲ利用シテ自己ノ利益ヲ圖ルノ意思ヲ以テ手形ヲ振出シタリトスルモ是レ眞意ヲ留保シタルニ外ナラス苟クモ會社ノ爲メニスルコトヲ示シテ振出行爲ヲ爲シタル以上ハ會社ニ對シ其行爲ノ效力ヲ生スヘク留保セラレタル眞意ハ何等ノ效力ヲ生セサルモノトス（東京控訴大正四年（ネ）第四三九號同五年二月五日民二部判決法律新聞第一一〇九號本書五卷商法二三三頁）

六　取締役ハ會社ヲ代表シテ手形ヲ振出スノ權限ヲ有スルモノニシテ縱令其地位ヲ利用シテ自己ノ利益ヲ圖ルノ意思ヲ以テ手形ヲ振出シタリトスルモ是レ眞意ヲ留保シタルニ外ナラス苟クモ會社ノ爲メニスルコトヲ示シテ振出行爲ヲ爲シタル以上ハ會社ニ對シ其行爲ノ效力ヲ生スヘク留保セラレタル眞意ハ何等ノ效力ヲ生セサルモノトス（東京控訴大正四年（ネ）第二四七號同五年二月一六日民三部判決本書五卷商法二三三頁）

判旨ニ贊意ヲ表セントス手形ハ嚴正ナル文言證券ナルヲ以テ會社ノ機關タル取

締役ニ於テ手形代理ノ形式ヲ具備シテ手形行爲ヲ爲シタル以上ハ該手形行爲カ其ノ權限ノ範圍内ニ於テ爲サレタルト否トヲ問ハス常ニ有效ナルコトハ商法第一七六條ノ規定ニ牴觸スルカ如キ場合ノ外論亡シ何トナレハ取締役ノ會社代表ノ資格ノ範圍如何ノ如キ事項ハ取締役對會社間ノ内部關係ニ屬スルモノニシテ之ニ因リテ毫モ手形ノ效力ヲ左右ス可キモノニ非サレハナリ

（一五五）

民法五一三　當事者カ債務ノ要素ヲ變更スル契約ヲ爲シタルトキハ其債務ハ更改ニ因リテ消滅ス條權附債務ヲ無條件債務トシ無條件債務ニ條件ヲ附シ又ハ條件ヲ變更スルハ債務ノ要素ヲ變更スルモノト看做ス債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スル亦同シ

竹田博士

民法ノ更改ヲ以テ舊債務ノ消滅カ新債務成立ノ要件ヲ爲シ舊債務カ實ハ存在セサリシカ如キ場合ニハ新債務モ成立セサル關係ニ在ルトキニ限ルヘキ理由ナク新債務カ成立スルニヨリテ舊債務カ消滅セシメラルル場合ナラハ新債務カ獨立無因ノモノナルトキニモ尙ホ之ヲ更改ナリト爲ス可ク手形ノ書換ノ場合モ新手形債務ノ成立ニヨリテ舊手形債務カ消滅スルモノナルヲ以テ之ヲ更改ナリト謂ハサル可カラス」

我國ニ行ハルル手形書換ハ同一ノ基本關係ニ關シ舊手形ニ代ヘテ新手形ヲ發行スルモノニシテ新舊手形ハ其基本關係ヲ共通ニスルモノナルカ故ニ擔保カ手形債權ノ擔保ニ非ス基本債權ノ擔保ナリトセハ後ニ手形ノ書換アルモ基本債權ノ爲メニ設定セラレタル擔保ハ之ニ依リテ何等ノ影響ヲ受クルモノニ非ス」

大審院大正九年（オ）第一八〇號同年三月二四日民三部判決本書集九卷民法二七九頁

理論上手形書換ハ性質上債務ノ更改タルヘキモノナリヤ否ヤ吾人ハ之ヲ肯定ス蓋シ手形債務ハ手形行爲ヲ要件トシテ發生スルモノナルカ故ニ新ナル手形行爲ニヨリテ生スル手形債務ハ縱令舊手形債務ト給付ノ内容ヲ同シクスルモ之ヲ以テ舊手形債務ソノモノナリトスルヲ得ス新ナル手形行爲ニヨル新ナル債務ナリトセサルヘカラス而シテ手形書換ノ場合ニ於テハ滿期日ヲ異ニスル新ナル手形ヲ發行スルト同時ニ舊手形ヲ廢棄スルモノナルカ故ニ新手形債務カ發生セシメラルヽト同時ニ舊手形債務ハ消滅セシメラレタルモノト見ルヘキハ當然ニシテ新手形債務カ舊手形債務ト滿期日以外ノ手形記載ノ内容ヲ同シクスルモ之レ唯タ給付ノ内容カ滿期日以外ノ點ニ於テ同一ナルニ止リ兩手形債務ヲ以テ同一物ト認ムルヲ得ヘキニ非ス手形ヲ發行シタル場合ニ於テハ新手形上ノ債務カ發生スルコトニヨリテ舊手形債務ハ消滅セシメラレタルモノニシテ所謂書換ハ此意味ニ於テ更改ト見ルヘキハ當然ナリト言ハサルヘカラス唯タ此意義ニ於ケル更改ハ我民法ニ所謂更改ト一致スルヤ否ヤ若シ民法ノ更改ヲ以テ舊債務ノ消滅カ新債務成立ノ要件ヲ爲シ舊債務カ實ハ存在セサリシカ如キ場合ニハ新債務モ成立セサル關係ニ在ル場合ニ限ルモノトセハ手形書換ハ更改ニ非ストナササルヘカラス何トナレハ新手形債務ハ新手形ノ手形行爲ノ有效ナル限リ舊手形債務ト無關係ニ成立シ得ルモノナレハナリ然レトモ民法ノ更改ヲ以テ斯ク狹ク解スヘキ理由ナク新債務カ成立スルニヨリテ舊債務カ消滅セシメラルル場合ナラハ新債務カ獨立無因ノモノナルトキニモ尙ホ之ヲ更改ナリトス而シテ手形書換ノ場合モ新手形債務ノ成立ニヨリテ舊手形債務カ消滅スル者ナルコト上述ノ如キカ故ニ之ヲ更改トスルヲ至當トシ從テ第三者カ舊手形債權ノ爲メニ擔保ヲ供シタル場合ニハ民法第五一八條ノ適用ニヨリ第三者ノ承諾アルニ非サル限リ擔保ハ其效力ヲ失ハ

サルヲ得ス但右ノ結果ハ擔保ハ手形債權ノ爲メノ擔保タルコトヲ前提トスルハ論ヲ俟タス然ルニ案件ノ擔保ハ手形債權ノ擔保タリヤ或ハ手形授受ノ基本關係上ノ擔保ニ非サルヤハ實ハ甚タ疑ハシク寧ロ擔保ハ手形債權ソノモノノ擔保ニ非ス其基本債權ノ擔保ト認ム可キノ疑有リ此解釋ハ手形書換ノ理論ト調和ス蓋シ我國ニ行ハルル手形書換ナルモノハ同一ノ基本關係ニ關シ舊手形ニ代ヘテ新手形ヲ發行スルモノニシテ新舊手形ハ其基本關係ヲ共通ニスルモノナリ是レ恰モ新手形上ノ權利カ消滅シタル場合ニ於テ手形所持人カ振出人又ハ引受人ニ對シ利得ノ償還ヲ求ムルニ際シ商法第四四四條舊手形ノ手形金額ノ償還ヲ求ムルヲ得ス本來ノ基本債權マテ通リ基本關係ニ於ケル利得ノ償還ヲ求メ得ル所以ニシテ手形ノ書換ナルモノハ畢竟共通ノ基本債權ノ更新ト認ムヘキモノト信スルモノナリ今若シ案件ノ擔保カ手形債權ノ擔保ニ非ス基本債權ノ據保ナリトセハ後ニ手形ノ書換アルモ其本債權ノ爲メニ既ニ設定セラレタル擔保ハ之ニヨリ何等ノ影響ヲ受クヘキニ非サルハ當然ニシテ從テ結果ニ於テ本判決ノ認ムル所ト同一ニ歸着スヘシ(法學博士竹田省氏法學論叢第六卷第六號一一三頁「手形ノ書換ト舊手形ニ對スル擔保ノ運命」要領)

【論旨第一點手形書換ノ性質效力ニ關スル學說判例】

本書第九卷商法四七一頁四七二頁四七四頁

一點博士カ更改ヲ解シテ新債務カ成立スルニ因リ舊債務カ消滅セシメラルル場合ナラハ新債務カ獨立無因ノモノナルトキニモ尙ホ之ニ入ルト爲シ手形書換ヲ以テ其性質更改ナリト斷セラルルハ更改カ所謂有因契約ナリトノ觀念ヲ根本的ニ破却シ更改ノ觀念ヲ著シク茫漠タラシムルモノニシテ吾人ノ承服ヲ吝マサルヲ得サル所ナリ

二點擔保カ手形債權ノ爲メノ擔保ニ非ス其基本債權ノ擔保ナリセハ手形ノ書換アルモ其擔保ノ效力ニ影響ヲ及ホスコト無シトノ高見ハ正解ニシテ贊同ニ躊躇セス但タ吾人ノ深ク疑トスル所ハ所謂手形ノ書換ハ全ク滿期日ヲ延長スル目的ノミノ爲メニ爲サルル限リ手形行爲ノ本質ヨリスルモ新舊債務ノ同一性ヲ論定シ得可ク從テ假令手形債權其モノノ擔保ナリトスルモ手形書換ニヨリテ擔保ニ影響無シト謂ヒ得サルヤニ在リ此點ニ付キテハ曩ニ論評シタル所ナルカ故ニ茲ニ其詳述ヲ避ケントス(本書第九卷商法四七五頁評論參照)

(一五六)

四二九 保險契約ノ當時保險契約者又ハ被保險者カ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付キ不實ノ事ヲ告ケタルトキハ保險者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得但保險者カ其事實ヲ知リ又ハ過失ニ因リテ之ヲ知ラサリシトキハ此限ニ在ラス

民法九五 意思表示ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無效トス但表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無效ヲ主張スルコトヲ得ス

民法九六 詐欺又ハ强迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得

商法告知義務ニ關スル規定ハ民法ノ詐欺錯誤ニ關スル規定ノ適用ヲ排斥スルモノトス」

保險契約上危險測定ニ重要ナル事項ハ保險契約ノ緣由ヲ爲スモノニ非スシテソノ要素ヲ爲スモノトス」

告知義務ノ規定ト民法詐欺錯誤トノ關係如何即チ商法ノ規定ハ詐欺錯誤ニ關スル民

法ノ規定ヲ排斥スルヤ否ヤ消極論ハ商法ノ規定ハ保險契約締結ニ際シ遵守スヘキ告知義務不履行ニ關スル效力ヲ定メタルモノニシテ錯誤詐欺ニ因ル法律行爲ノ效力ニツキ民法ノ定メタル所ト異リタル效力ヲ付シタルニ非ス故ニ民法ノ規定ト商法ノ規定トハ併存スルモノナリトセリ其ノ根據ハ（一）民法九六條ニ「詐欺ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得」トアルモ商法告知義務ノ規定ニ於テハ「惡意又ハ重大過失ニ因リ」云云トアリ玆ニ惡意トハ故意トイフニ同シ「害意」アルヲ要件トセス即詐欺トハ異ナル玆ニ商法ハ詐欺ノ場合ヲ規定シタルニ非ス但シ詐欺ノ場合ハ同時ニ故意即　惡意アルヲ以テ若シ保險者カ解除權ヲ行使スルヘシ　（二）危險測定ニ重要ナル事項ハ保險契約ノ要素ニ非スシテ緣由ヲ爲スニ過キス故ニ錯誤アリトスルモ其緣由ノ錯誤ニシテ要素ノ錯誤ニ非ス故ニ告知義務ノ規定ハ民法九十五條ト其規定ノ範圍ヲ異ニス但シ當事者カ危險測定ニ重要ナル事項ヲ以テ特ニ保險契約ノ內容トスル場合ハ法律行爲ノ要素ノ錯誤トナルト言フニアリ之ニ反シテ積極論者ハ商法ノ却定ハ民法ノ規定ヲ排斥スルモノナリトス余ハ積極說ヲ採ル積極論ノ根據ハ　（一）余ハ惡竜ヽル語ノ解釋ニツキテハ是ヲ以テ詐欺ノ義ナリト解セス惡意ハ必スシモ害意アルコトヲ要件トセス故意ト云フ義ニ解セントス法文ノ惡意又ハ重大過失ニ因リトアルハ單純故意ニ因ルモノ詐欺ニ因ルモノ重過失ニ因ルノ三者ヲ包含スルモノト解セサルヘカラスト信ス果シテ然ラハ商法ノ規定ハ詐欺ノ場合ヲモ想像シテ規定セルモノト解セサルヘカラス然ラハ詐欺ノ場合ニ民法商法何レヲ適用スヘキカ商法ノ規定カ民法ノ規定ヲ排斥スヘキヤハ當然ナリ　（二）假リニ消極論者ノ緣由錯誤論ヲ正當ナルモノトシテモ特ニ契約ノ內容トシタル特段ノ場合ニツキテハ法律行爲ノ要素ノ錯誤アルモノト云フヘシ然ラハ斯ノ如キ場合ハ商法ノ規定ト民法ノ規定トハ相重複スルモノト云ハサルヘカラス然ラハ商法カ民法ニ先ツヘキハ當然ナリ二者ヲ獨立規定トシテ併行適用ヲ主張スルノ理由ハ余ノ解シ難キ所ナリ況ンヤ危險測定ニ關スル重要事項ノ默祕又ハ不正告知ヲ以テ緣由ノ錯誤ナリト

ス論據ハ甚タ薄弱ナリ余ハ當然要素ノ錯誤ナリト信スルナリ何トナレハ告知義務トレヲ認メラレタル告知事項ハ所謂危險測定上重要事實ニシテ其意義ハ結局若シ正當ニ告知セハ契約ヲ締結セサルカ又同一條件ヲ以テ締結セサルヘキ事實ノ謂ナルコト學者ノ一般ニ認ムル所ナレハナリ　（三）若シ消極論者ノ如ク解スルトキハ告知義務設定ノ約旨ヲ全然沒却スヘシ其理由ハ商法ニ據レハ保險者ハ　（イ）保險者カ知リ又ハ過失ニ由リ知ラサリシトキ　（ロ）保險者カ解除ノ原因ヲ知リテヨリ一ヶ月以上ヲ經過シタルトキ　（ハ）契約締結ノ時ヨリ五ヶ年ヲ經過シタルトキハ解除權ヲ行フヲ得ストス蓋シ保險者ノ危險測定ヲ合理的ナラシメンカ爲ニ法律ハ契約者ニ特段ノ義務ヲ負擔セシメ若シ違反スルトキハ保險者ヨリ解除セラルルノ制裁ヲ設ケタリト雖モ保險者モ契約ノ當事者ニシテ自ラ危險測定ノ方法ニツキ精細ナル智識ヲ具有スヘキモノナリ故ニ彼カ知リ又ハ過失ニ由リ知ラサリシ場合ニ尙保險者ニ其制裁權ヲ與フルノ要ナレ之レ　（イ）ノ場合ナリ又保險者ニ及ヘルトキハ保險者ハ解除權ヲ拋棄セルモノト解釋スヘシ從テ保險者ニ解除權ヲ認ムルノ要ナシ之レ　（ロ）ノ場合ナリカクノ如キ場合ニ尙民法ノ規定ニヨリテ無效又ハ取消ヲナシ得トセハ商法カ何故ニカクノ如キ規定ヲナシタルカノ趣旨ヲ沒却スヘシ又事故ヲ生スルコトナク契約締結後五ヶ年ヲ經過シタル場合ハ保險者ハ之ニ因ツテ危險測定ヲ誤リタルト云フヲ得ス斯ノ如キ場合ニハ保險者ノ解除權ヲ行使スルヲ得ストナシタルナリコレ　（ハ）ノ場合ナリコノ場合ニテモ尙民法ノ規定ニヨリテ無效取消ヲ爲シ得ルトセハ明ニ告知義務設定ノ趣旨ヲ沒却セルモノト云ハサルヘカラス（四）論者告知義務ノ規定ハ保險者ノ爲メニ存ストノミ解釋ス之レ亦謬論ナリ保險者モ亦自ラ危險測定ノ職務ヲ有スルモノナルカ故ニ　（三）ノ（イ）（ロ）及ヒ（ハ）ノ如キ場合ニハ保險者ヲ保護シテ權利關係ノ確定ヲ得セシメサルヘカラス然ルニ消極論者ハカクノ如キ場合ニモ民法ノ規定ニ因リテ無效取消ヲナシ得ト論スルハ告知義務ヲ單ニ保險者ノ爲メニ存スルトノヨ直斷シタル妄論ナリ余ハ告知義務

ヲ以テ保險者ノ爲メニノミ存スルト信セス以上主張スル如ク權利關係ノ安定ヲ圖ルヘキ趣旨ヨリシテ解除權ノ行使ニ一定ノ制限ヲ設ケタルモノト解スルナラハ民法ノ規定ハ當然排斥セラルヘキコト明瞭ナリ〇(法學士三浦義道氏法學新報第三)卷第一二號七五頁)

『胃擴張ハ人ノ生命ノ危險ヲ測定スルニ付キ重要ナル關係ヲ有スル程度ノ疾患ニ非ス』

被保險者ノ既往症ノ如キハ保險契約締結ニ際シ特ニ之ヲ以テ生命保險契約ノ要素トスルノ意思表示アリタル場合ノ外ハ單ニ保險契約締結ノ緣由ニ過キサルモノト解スルヲ相當トスヘキヲ以テ假令保險者カ被保險者ニ既往症アリタルコトヲ知ラスシテ保險契約ヲ締結シタルモノナリトスルモ是レ緣由ニ錯誤アリタルモノニ過キスシテ法律行爲ノ要素ノ錯誤ナリト言フヲ得サルモノトス』

訴外松丸松太郎ト各被告會社トノ間ニ原告主張ノ如キ各生命保險契約ノ成立シタルコト並ニ被保險者松太郎カ大正六年一二月六日死亡シタル事ハ當事者間ニ爭ナシ而シテ右松太郎カ明治三八年頃ヨリ胃部ニ疾患アリシ爲メ大正四年一〇月二〇日若松病院ニ於テ胃擴張ナリトノ診斷ヲ受ケタルコト……ハ證人齋藤貞吉……ノ各證言ニ依リ之ヲ認ムルコトヲ得ルモ右疾患カ人ノ生命ノ危險ヲ測定スルニ付キ重要ナル關係ヲ有スル程度ノ疾患ナリシコトハ前記證人ノ證定並ニ鑑定人加藤傳三郎ノ鑑定ノ結果ニ依ルモ之ヲ認ムルヲ得ス……而シテ右疾患ニシテ人ノ生命ノ危險ヲ測定スルニ付重要ナル關係ヲ有スヘキモノナラストスル以上ハ所謂保險契約ノ重要事實ニアラサルカ故ニ本件保險契約ノ締結ニ際シテ保險契約者被保險者カ各被告會社ニ對レ之レカ告知ヲ爲ササリシモノトスルモ之レヲ以テ告知義務違反ナリトスルヲ得ス從テ告知義務違反ヲ理由トスル各被告會社ノ契約解除ノ意思表示ハ本件保險契約解除ノ效果

ヲ生スルモノニアラス……次ニ被保險者ノ既往疾ノ如キハ保險契約ノ締結ニ際シ特ニ之ヲ以テ生命保險契約ノ要素トスルノ意思表示アリタル場合ノ外ハ單ニ保險契約締結ノ緣由ニ過キサルモノト解スルヲ相當トスヘキヲ以テ假令各被告會社カ被保險者ニ右ノ如キ疾患アリタルコトヲ知ラスシテ本件保險契約ヲ締結シタルモノナリトスルモ是レ緣由ニ錯誤アリタルモノニ過キスシテ法律行爲ノ要素ノ錯誤ナリト云フヲ得ス本件各生命保險契約ノ歸結ニ際シ右ノ如キ既往症ノ存否ヲ特ニ本件生命保險契約ノ要素トスルノ意思表示アリタル事實ハ各被告ノ舉證ニヨリテハ到底之ヲ認ムルヲ得ス依テ錯誤ニヨリ無效ナリトノ被告ノ主張モ亦其理由ナシ依テ各被告會社ハ原告ニ對シ各自契約所定ノ保險金ノ支拂義務アルモノト謂フヘク本件訴狀カ被告等ニ送達セラレタルハ大正八年一二月一九日ナルコトハ當裁判所ニ顯著ナル事實ナルヲ以テ被告等ハ夫々原告ニ對シ各保險金ノ支拂及ヒ之ニ對シ大正八年二月二〇日ヨリ完濟ニ至ルマテ被告大正生命保險會社ハ年六分被告國光生命保險株式會社ハ年五分ノ割合ニヨル損害金ヲ支拂フヘキ義務アルモノトス(東京地方裁判所大正八年(ロ)第一六二號同一〇年一一月一七日民二部三淵裁判長中島內山各判事判決)

【關係事項】 原告勝訴〇保險金請求事件〇原告松丸トシコ訴訟代理人辯護士鹽田環外二名被告大正生命保險株式會社訴訟代理人辯護士來廣良三郎外一名被告國光生命保險相互會社訴訟代理人辯護士小野寗作

【論旨第一點告知義務ニ關スル規定カ詐欺又ハ錯誤ニ關スル民法ノ規定ノ適用ヲ排除スルヤ否ヤニ關スル同旨趣異旨趣學說判例】

本書第九卷商法五七二頁

【論旨竝ニ判旨第二點所謂生命ノ危險測定ニ關スル重要事項カ保險契約ノ要素ナリヤ否ヤニ關スル學說判例】

本書第一〇卷商法四八七頁四六六頁四六三頁

論旨第一點ハ正ニ吾人ノ卑見ト其軌ヲ一ニスル所ナレトモ其第二點就ニ判旨第二點ハ吾人ノ賛同ヲ吝ム所ナリ而モ此二個ノ問題ニ付テハ吾人ハ屢次卑見ヲ陳ヘタル所ナルカ故ニ茲ニ詳述セサラントス（商法第四二九條カ民法詐欺又ハ錯誤ノ規定ノ適用ヲ排除スルヤ否ヤノ問題ニ付テハ本書第一〇卷商法四六七頁第九卷同四一頁第八卷同七六五頁以下第七卷同四一頁評論參照所謂重要事項カ保險契約ノ要素ナリヤ否ノ問題ニ付テハ本書第一〇卷商法四八八頁同四六七頁以下評論參照）

（一五七）

四四　會社ハ之ヲ法人トス

五八　定款ノ變更其他會社ノ目的ノ範圍內ニ在ラサル行爲ヲ爲スニハ總社員ノ同意アルコトヲ要ス

一七一　取締役ハ定款及ヒ總會ノ決議錄ヲ本店及ヒ支店ニ備ヘ置キ且株主名簿及ヒ社債原簿ヲ本店ニ備ヘ置クコトヲ要ス

株主及ヒ會社ノ債權者ハ營業時間內何時ニテモ前項ニ揭ケタル書類ノ閱覽ヲ求ムルコトヲ得

民法四三　法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行爲ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍內ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フ

民事訴訟法三一　左ノ場合ニ於テハ第三十九條及ヒ第三十條ノ規定ヲ適用セス

第一　財產權上ノ請求ニ非サル訴訟ニ係ルトキ

第二　專屬管轄ニ屬スル訴ナルトキ

大審院判決

會社ハ其定款ニ定マリタル目的ノ範圍內ニ屬スル行爲ノミナラス其目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ヲモ之ヲ爲ス能力ヲ有スルモノニシテ其目的タル

事業ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ナルヤ否ヤハ各場合ニ付キ判決ス可キ事實問題ナリトス」

會社カ或株主ニ其帳簿書類ヲ閱覽セシムルコトヲ約スルハ會社ノ目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナルモノトス」

會社ノ帳簿書類ハ會社ノ業務ニ關シテ作成セラレタルモノニシテ其財產ナルコト明カナレハ之カ閱覽ヲ求ムル權利モ亦財產上ノ價値アルモノナルヲ以テ其閱覽ヲ爲ス權利ヲ行使スル訴ハ財產權上ノ請求ノ訴訟ニシテ民事訴訟法第三一條第一號ニ該當セサルモノトス」

（一）【上告理由】　原判決ニ於テ會社ノ取締役カ其業務施行ノ必要上會社ヲ代表シテ帳簿書類ヲ閱覽セシム可ク契約スルハ其權限內ノ行爲ナリト說示セリ今此說示ヲ分析スレハ（イ）絕行ス可キ或業務ノ存シタルコト（ロ）相手方カ或業務施行ニ關係ヲ有シタルコト（ハ）業務施行上閱覽ヲ爲サシムル必要アリタルコト右ノ條件ヲ具備シ始メテ本體閱覽契約ハ有效ナリト爲ス旨ナリトス原判決ハ果シテ右三條件ヲ具備スルコトヲ認定シタルヤ否ヤ玆ニ之ヲ檢セントス原判決ニ於テ上告會社ニ於テ軌道布設ニ關シ被上告人トノ間ニ紛爭ヲ生シ示談ヲ爲シタリ乙一號ハ此際ニ成立シタリトアルカ故ニ施行ス可キ或業務ノ存シタルコト及或業務施行ニ被上告人カ關係ヲ爲シタルコト卽チ（イ）（ロ）ノ條件ハ認定スル所アルモ該業務施行上閱覽ヲ爲サシムル必要アリタルコト卽チ（ハ）ノ條件ニ付キテハ何等認定スル所ナシ被上告人ハ本件閱覽契約成立ノ顚末ヲ叙シ（一）軌道布設ニ關シ被上告人ノ土地ヲ零取セラレントシタルヲ以テ上告人ニ嚴談ヲ爲シタリ（二）上告人ハ官廳ノ許可ナクシテ軌道布設ヲ圖リタリ（三）上告會社重役カ會社ノ金員ヲ浪費シタル噂アリ（四）上告人ノ實弟モ取締役ナルカ如ニ刑事上ノ問題ノ爲メニ家名ヲ汚ス虞アリタルヲ以テ知事內務部長ニ交涉シタルニ部長ニ於テ之カ仲裁ノ勞ヲ執ルコトトナリ其結果上告人ヲ安心セシメ且ツ會社ノ信不信ヲ上告人ニ明瞭ナラシムル爲メ雲類帳簿ヲ何時ニテモ調査セシムル契約成立シタルモノナリト言フニ在ルカ故ニ施行ス可キ或業務カ存シタルヤ否ヤニ關係ナク取締役ノ一般義務タル善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ事務ヲ處理ス可キ義務タル卽チ信不信ヲ明ニスル必要上閱覽契約ヲ爲スニ至リタルモノナリト謂フニ在リ而原判決ニ言フカ如ク或業務ノ施行上必要ノ爲メニ閱覽契約ヲ爲シタリト謂フニアラス再言セハ被上告人ハ取締役カ會社ノ信不信ヲ明ナラシムル一般義務遂行上本件閱覽契約ノ締結ヲ見ルニ至リタリト云フニ在リテ乙一號證新甲一號證ノ覆書趣旨ヲ遂行上必要ノ爲メニ締結シ

ムリト云フニアラス故ニ原判決ハ中立ナサル事實ヲ根基トシタル違法アルモ即チ(イ)ノ條件ヲ誤認シタルモノナルモ今暫ク之ヲ措キ新甲一號證ノ趣旨ヲ遂行スル上ニ於テ被上告人カ本件閲覧契約ト如何ナル程度ニ於テ必要關係アリシヤ否ヤニ就テハ何等言及スル處ナキカ故ニ(ハ)ノ條件ニ付テハ全然何等認定スル所ナカリシモノナリ更ニ亦新甲一號證ノ趣旨ハ被上告人ノ主張タル前顧契約成立ノ顛末叙事(一)(二)(三)(四)ノ各項ヲ包含スルモノナリヤ否ヤ等ハ全然度外視シテ之ヲ顧ミサリシモノナルカ故ニ原判決カ自ラ表明シタル業務施行ト閲覧ト必要的關係ナカル可カラストノ趣旨ハ全然沒却セラレタルモノナリ而モ原判決ハ其後段ニ於テ法人ト雖モ其權利能力ノ範圍ニ於テ一私人ト同一ノ自由ヲ有スルヲ以テ會社ト株主トカ業務施行ノ必要テナク單純ニ帳簿關覧契約ヲ爲スモ有效ナリトス此ノ如キ判示アルヲ以テ前顧(イ)(ロ)(ハ)ノ條件ヲ認定セサルモ可ナリト補充的ニ見得ラレサルニアラス若シ權利能力自由ノ下ニ單純閲覧契約ヲ爲スコトヲ得可ク隨テ(イ)(ロ)(ハ)ノ條件事實ヲ認定セサルモ可ナリトノ見地ニ立脚セシモノトセハ是大ナル誤ナリ蓋シ法人ハ權利能力ヲ有スルコト勿論ナルモ該能力ノ範圍ハ會社ノ目的タル事業ヲ遂行スルニ必要限度ナラサル可カラス事業遂行ト何等關係ナキ唯單ニ帳簿書類ヲ閲覧セシムル契約ノ如キハ之ヲ爲シタル取締役カ一ノ惡惡ヲ與ヘタリト云フ迄ニシテ會社ノ爲メニ效力ヲ發生スル場合ナク取締役ハ亦斯ル權限ヲ有スルモノニアラス要スルニ原判決ハ(イ)(ロ)(ハ)ノ條件ヲ具備スルコトヲ要スト自認シナカラ該條件ヲ誤認若クハ認定セサリシ違法アリ又若シ之ヲ彌縫シテ權利能力自由ノ說示ノ下ニ右誤認若クハ認定セサリシ不當ヲ截ント欲スレハ該說示ハ法人ノ能力ニ付キ違法ニ法律ヲ適用シタルコトニ歸落ス如之(イ)(ロ)(ハ)ノ條件ナキ閲覧契約ハ有效ナリト說シナカラ之ト正反對ニ權利能力自由ノ下ニ(イ)(ロ)(ハ)ノ條件ナキ閲覧契約モ亦有效カリト爲スカ如キハ明ニ判示理由ノ齟齬アルモノトス

【判決理由】然レトモ會社ハ其定款ニ定マリタル目的ノ範圍內ニ屬スル行爲ノミナラス其目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ナルヤ否ヤハ各場合ニ付キ判決ス可キ事實問題タル可ク會社カ故株主ニ其帳簿書類ヲ閲覧セシムルコトヲ約スルハ會社ノ經濟ノ狀況財政ノ基礎事業ノ成否等ニ付キ其株主ノ有スルコトアル可キ疑惑若クハ危虞ノ念ヲ除去シ延ヒテ會社ノ信用ヲ增進セシメ業務ノ繁榮ニ資スルコト少カラサル可ク從テ會社ノ目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナルモノト謂ヒ得可キコト實驗則ニ明ニシテ其閲覧ニ供ス可キ帳簿書類ハ必スシモ商法所定ノモノニ限ルヘキニアラス故ニ原裁判カ上告會社ノ取締役カ被上告人ニ本訴帳簿書類ノ閲覧ヲ爲サシムル契約ヲ爲シタルハ業務施行ノ必要ニ出テタルモノニシテ即チ其行爲ハ會社ノ目的タル事業ヲ遂行スルニ必要ナルモノナレハ其爲シタル契約ハ有效ナル旨ヲ判示シタルハ不

法ニアラス上告人カ此判示ヲ分析シテ論難攻擊スルハ原判旨ニ副ハサルヲ目ヲ採用スルニ足ラス

【上告理由】本件請求ハ上告人被上告人間上告會社ノ書類帳簿ニ付キ被上告人カ閲覧請求權ヲ契約ニ因リテ有スルコトヲ主張スルニ在ルカ故ニ訴訟物ハ閲覧契約其物ニシテ財產權上ノ請求ニアラサルコト勿論ナリトス而シテ閲覧ヲ爲ス目的ハ閲覧ヲ爲スコロトニヨリテ被上告人カ安心シ及ヒ上告會社ノ信不信ヲ被上告人ノ心中ニ確ムルコトニ存スルカ故ニ(第一審事實摘示參照)間接ノ關係ニ於テモ財產權ヲ目的トスル訴訟ニアラサルコトハ明白ナリトス故ニ訴訟上其事物ノ管轄ハ裁判所構成法第二六條第一項第一中其他ノ請求トアル部分ニ該當スルモノナルカ故ニ之カ第一審裁判所ハ山形地方裁判所ナリシテ山形區裁判所ニ提起セラレ控訴審トシテ山形地方裁判所ニ繫屬セシ所ナルヲ以テ原判決ハ管轄ニ付キ正サシク不當ニ之ヲ認メタルモノト云ハサル可カラス而シテ本訴ハ財產權上ノ請求ニアラサルコト前示ノ通リナルカ故ニ民事訴訟法第三一條ニヨリ管轄ニ付テノ合意ヲ爲シタルモノトノ推定ヲ受クル場合ナク結局職權ヲ以テ原告ノ訴ヲ却下ス可キ場合アルモ不拘原判決カ之ヲ看過シタルハ不當ニ管轄ヲ認メタル違法アルモノトス

【判決理由】然レトモ本訴ニ於テ被上告人ノ閲覧ヲ求ムル帳簿書類ハ上告會社ノ業務ニ關シテ作成セラレタルモノニシテ其財產上ナルコト爭ナキ所ニシテ之カ閲覧ヲ求ムル權利モ亦財產上ノ價値アルモノナレハ其閲覧ヲ爲ス權利ヲ行使スル本訴ハ財產權上ノ請求ノ訴訟ナリト謂フ可ク從テ民事訴訟法第三一條第一號ニ該當セサルモノトス然ラハ其財產權上ノ請求ニアラサル訴訟タルコトヲ前提トスル本論旨ハ理由ナシ(大審院大正十年(オ)第七七四號同年十一月二日民三部松岡裁判長長谷川茲滿横村成道各判事判決)

【關係事項】上告棄却○原告山形地方裁判所○帳簿書類閲覧請求事件○上告人谷地軌道株式會社訴訟代理人辯護士森吉三郎被上告人升川倉松

【判旨第一及ヒ第二點會社ノ行爲能力ノ限界ニ關スル參照學說判例】

本書第九卷商法六一〇頁以下

判旨第一點及ヒ第二點ニ付キテハ吾人ノ既ニ論シタル所ニシテ(本書第九卷商法六一六頁評論參照)本事實ノ場合ト雖モ之ヲ會社ノ行爲能力ノ限界內ニ屬セシム

ルハ吾人ノ固ヨリ異論ナキトコロナリ

判旨第二點ニ關シテハ吾人ハ其結論ニ贊スル者ナルモ其理由ニ嫌ラサルモノアリ判旨ハ株主カ會社ニ對シテ帳簿書類ノ閲覽ヲ爲サシムルコトヲ求ムル訴ヲ以テ財産權上ノ請求ニ關スル訴ナリトシ其論據ヲ會社ノ帳簿書類カ財産ナリトスルノ點ヲ求メタリト雖モ會社ノ帳簿書類カ財産ナリトスルヨリシテ直チニ其株主カ會社ニ對シテ有スル該帳簿書類ノ閲覽請求權カ財産上ノ請求ナリトノ結論ヲ生スヘキヤ縱令會社對株主間ニ閲覽契約アリタリトスルモ之ヲ以テ其理路ヲ異ニスル理由ナク吾人ノ斷然之ヲ辿リ得サル所ナリトス夫レ商法ハ株主及ヒ會社債權者ハ會社ニ對シテ帳簿書類ノ閲覽ヲ請求スルコトヲ得ヘキ旨ヲ規定セリ而テ株主カ會社ニ對シテ其閲覽ヲ請求シ得ルハ是實ニ株主權ノ中ニ包含スル權能ニ因ルモノト言フヘク亦會社債權者カ會社ニ對シテ其閲覽ヲ請求シ得ルハ是其債權ノ中ニ包含スル請求權ニ緣由スルモノト論スルヲ得ヘキモノト信ス從ツテ特ニ會社ト其株主間ニ帳簿書類ノ閲覽契約アリトスルモ之ニ因リテ有スル帳簿書類ノ閲覽請求權ハ株主ノ有スル株主權ヨリ派出シタル權能ノ發動ニ外ナラス然リ而シテ株主權ノ本質ニ付キテハ現今學說ノ紛糾スル所ナリト雖モ之ヲ以テ一種ノ財産權ナリトスルコト多ク異論ナキ所ナルヲ以テ吾人ハ此點ヨリシテ株主ノ會社帳簿書類ノ閲覽請求權モ亦財産權ナリトシ本判旨ノ訴ヲ財産權上ノ

請求ニ關スル訴ナリトスルヲ相當ナリト信スル者ナリ

（一五八）

四四〇　手形ノ債務者ハ本論ニ規定ナキ事由ヲ以テ手形上ノ請求ヲ爲ス者ニ對抗スルコトヲ得ス但直接ニ之ヲ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ハ此限ニ在ラス

四六四　裏書アル爲替手形ノ所持人ハ其裏書カ連續スルニ非サレハ其權利ヲ行フコトヲ得ス但署名ノミヲ以テナシタル裏書アルトキハ次ノ裏書人ハ其裏書ニ因リテ爲替手形ヲ取得シタルモノト看做ス

抹消シタル裏書ハ裏書ノ連絡ニ付テハ其記載ナキモノト看做ス

手形法上裏書ノ連續トハ受取人ヨリ最後ノ被裏書人ニ至ルマテ裏裏カ手形上ノ記載ニ於テ間斷ナキヲ謂フモノナルヲ以テ手形上ノ記載ニ於テ裏書カ間斷ナキ以上其一カ實質上無效ノモノナリトスルモ裏書ノ連續ヲ缺クモノト謂フコトヲ得サルモノトス』

手形行爲ハ不要因ノ行爲ナルヲ以テ某カ保證行爲ノタメノ裏書ヲ爲シタリトスルモ斯ル原因關係ハ直接ノ當事者ニ對スル人的抗辯トナルハ格別之カ爲メニ某ハ裏書人トシテノ債務ヲ免レ得サルモノトス』

【事實】（前略）各被告訴訟代理人ハ原告ノ請求ヲ棄却ストノ判決ヲ求メ其答辯トシテ被告日本紙器製造株式會社ノ訴訟代理人ハ原告ノ主張事實中其主張ノ如キ爲替手形ノ振出並ニ引受ノ事實ハ之ヲ否認ス該手形ノ裏書並ニ支拂ノ爲メニスル呈示ノ事實ハ不知ナリト陳述シ被告株式會社公樂貯金銀行ノ訴訟代理人ハ原告ノ主張事實中原告カ拒絕證書ヲ作成セシメタルコト並ニ償還請求ノ通知ヲ發シタルコトハ之ヲ認ムルモ被告銀行カ本件手形ニ裏書シタリトノ事實ハ之ヲ否認ス其他ノ事實ハ總テ不知ナリト陳述シ尙各被告訴訟代理人ハ假リニ原告主張ノ如キ爲替手形ノ振出裏書ノ事實アリタリトスルモ訴外小山良吉カ本件爲替手形ノ裏書ヲ爲シタル際同人ハ被裏書人タル被告株式會社公樂貯金銀行ノ取締役ナリシニ右手形ノ裏書ヲ爲スニ付キテ同會社ノ監査役ノ承認ヲ得サリシモノナルヲ以テ右手形行爲ハ無效ニシテ從テ右手形ハ裏書ノ連續ヲ缺クモノナリト述ヘタル外被告株式會社公樂貯金銀行訴訟代理人ハ假リニ被告銀行カ原告ノ主張ノ如キ裏書ヲ爲シタリトスルモ右ハ單ニ

被裏書人タル訴外合資會社丸見商店ニ信用ヲ與フル目的ヲ以テ後者ノ支拂ヲ保證スル爲メ之ヲ爲シタルモノナリ然レトモ保證行爲ハ銀行ノ目的外ノ行爲ナルヲ以テ右裏書ハ無效ナリト述ヘタリ(下略)

【理由】甲第一號證ノ一ノ成立ハ被告日本紙器製造株式會社ノ認ムルトコロニシテ亦證人池尾幸一ノ證書ニ依リテ之ヲ認定スルコトヲ得ヘシ而シテ同號證及……ニ依レハ原告主張ノ如キ爲替手形ノ振出引受裏書支拂呈示拒絶證書ノ作成償還請求ノ通知並ニ原告カ其所持人ナルコトノ各事實ヲ認メ得而シテ手形法上裏書ノ連續トハ受取人ヨリ最終ノ被裏書人ニ至ルマテ裏書カ間斷ナキヲ謂フモノナルヲ以テ手形上ノ記載ニ於テ裏書ノ連續ヲ缺クモノト云フコトヲ得ス而シテ本件ニ於テハ本件手形ノ裏書カ手形上ノ記載ニ於テ間斷ナキコトハ右甲第一號證ノ一ニ依リ明瞭ナルヲ以テ此點ニ關スル各被告ノ抗辯ハ理由ナシ又銀行營業ヲ目的トスル株式會社ナル被告銀行カ裏書其他總テノ手形行爲ヲ完全有效ニ爲シ得ルコトハ論ヲ俟タサル處ニシテ而モ手形行爲ハ何レモ不要因ノ行爲ナルヲ以テ假リニ被告銀行カ其主張ノ如キ意味ニ於テ本件裏書ヲ爲シタリトスルモ斯ル原因關係ハ直接ノ當事者ニ對スル人的抗辯トナルハ格別之カ爲メニ被告銀行ハ裏書人トシテノ債務ヲ免レ得ヘキモノニ非ス從テ此點ニ關スル被告銀行ノ抗辯モ亦理由ナシ仍テ被告等ハ原告ニ對シ各自金一百圓及之ニ對スル滿期日ノ後タル大正一〇年四月一六日ヨリ右支拂濟ニ至ル迄商法所定ノ年六分ノ割合ニ依ル利息ヲ支拂フヘキ義務アルコト明ナルヲ以テ原告ノ本訴請求ハ總テ之ヲ認容ス(東京地方裁判所大正一〇年(ワ)第四一五九年同年一一月一九日民五部朝川裁判長安部里川各判事判決)

【關係事項】原告勝訴○爲替手形金請求事件○原告天野保二郎訴訟代理人辯護士岡野敬次郎氏日本紙器製造株式會社訴訟代理人辯護士小林會義房被告日本紙器製造株式會社公證貯金銀行訴訟代理人辯護士中野義定外一名

【判旨第一點裏書連續ハ形式上存スルヲ以テ足ルヤ否ニ關スル參照學說判旨】

一 各裏書ニ於ケル被裏書人ト直接ニ相次ク裏書ニ於ケル裏書人ト同一人ナラサルヘカラサルハ唯手形ノ形式ニ於テ之ヲ云フ

岡野博士

松波博士

松本博士

毛戸博士

青木博士

柳川學士

山内學士

須賀學士

二學士

本ロクトルト

ナリ故ニ所持人ノ形式的資格ニ付テハ裏書ノ眞正ナルヲ要セス裏書僞造ナルトキト雖モ裏書ノ連續ヲ傷クルコトナキナリ此點ニ於テハ僞造ノ裏書ハ眞正ノ裏書ト同一ノ效果ヲ生ス(法學博士岡野敬次郎氏日本手形法二八六—二八七頁)

二 其同一人ナルハ固ヨリ手形ニ明ナルヲ必要トスルモ些微ノ點ニ於テ異ル所アルモ手形自體ニ於テ同一タルヲ判定スルヲ得ハ必スシモ嚴格ノ符合ヲ要セス(同上二八六頁)

三 被裏書人手形ヲ遺失シタル場合ニ於テ他人之ヲ拾得シ自己ノ名義ヲ以テ裏書ヲ爲シタルトキハ裏書ノ連續ヲ缺クナリ之ニ反シテ取得者カ遺失者ノ名ヲ用ヰ被裏書人ト稱シテ裏書ヲ爲シタルトキハ形式資格ヲ具備シ其拾得者又ハ惡意又ハ重大ナル過失ナキトキハ前述シタルカ如ク實質的資格ヲ具備スルモノト云フヘキナリ(同上二七八頁)

四 裏書ノ連續トハ形式ノ連續ナリ實質ノ連續ニ非ス故ニ形式上連續スルトキハ或裏書カ僞造タルト無能力者ノ裏書ニシテ取消サルト裏書後ニ沒收セラルルトヲ問ハス連續アルモノトス(法學博士松波仁一郎氏日本手形法七〇八—七〇九頁)

五 裏書ノ連續トハ受取人ヨリ最後ノ被裏書人ニ至ルマテ裏書カ手形上ノ記載ニ於テ間斷ナキヲ謂フ(法學博士松本蒸治氏手形法二六四頁以下)

六 裏書ノ形式上ノ連續トハ外觀要件ヲ具備スル裏書ノ連續スルヲ云ヒ例ヘハ或裏書カ僞造裏書ニシテ無效ナルトキハ裏書ハ實質上連續セスト雖モ形式上ハ尙ホ連續スルカ如シ(法律大辭書一册一四七頁)

七 裏書カ僞造又ハ當事者ノ無能力其他ノ事由ニ由リ權利移轉ノ效力ヲ生セサル場合ニ於テモ裏書連續ノ關係ニ於テ其形式的ノ連續ヲ充タスニ足ルノ效力アリ即チ裏書カ實質ニ於テ無效ナル裏書タルノ形式ヲ備フルトキハ善意ニシテ重過失ナキ取得者ヲ完全ニ手形ノ所有權ヲ取得セシムル爲メノ形式的媒介ヲ爲スノ作用ヲ爲ス(法學博士青木徹二氏手形法論三九三頁)

八 連續ハ外觀上然ルヲ以テ足ル中間ノ裏書カ僞造ニ係ルモ之カ爲メ裏書ニ連續アリト云フヲ妨ケス(法學士柳川勝二氏商法論綱七五五頁)

九 裏書ノ連續ハ全然形式上ノ問題ニシテ各裏書カ總テ眞正ニ成立シタルモノナルコトヲ必要トスルニ非ス即チ第四百六十八條ノ規定ノ此趣意ハ裏書カ形式上連續スルトキハ手形ノ所持人ハ此限ニ在ラサルコトヲ明カニシタル規定ト解釋スヘキナリ(法學士山内繩三郎氏手形編大正三日大講一五七頁)

一〇 手形上ニ存スル各裏書カ互ニ相連續スルコトヲ要ストニ云フハ所謂形式的要件ナ成スモノニシテ手形ノ外觀的記載ニ依テ之ヲ決スヘキモノトス從テ形式的有效ナル裏書カ連續スル事實アレハ足リ必シモ實質的有效ナル裏書ノ連續スルコトヲ必要トセス(法學士須賀喜三郎氏手形法大正四中大講一一〇—一一二頁)

一一 裏書ノ連續スルコトハ裏書アル手形ニ於テ其所持人カ果シテ權利者ナルヤ否ヤヲ知ルニ付キ外觀上唯一ノ標準ナリ故ニ本條ハ此事實ヲ以テ其權利行使ノ條件ト爲スト雖モ其裏書カ全部實質上有效ナルコトヲ要求セス唯外觀上ニ於テ其裏書カ連續スルコトヲ必要トスルモノナリ(吾孫子氏矢部氏商法通義六四〇頁)

裏書カ連續セルヤ否ヤ即チ被裏書人又ハ取得者カ之ニ次ク裏書人ト爲リタルヤ否ヤハ手形ノ外觀ニ依リテ之ヲ決ス故ニ裏書連續ハ手形ノ形式上ニ於テ存在スルヲ以テ足リ其實質上手形ニ存ル裏書ノ眞正ナルコトヲ必要トセス(手形法四七三頁)

近藤辯護士　一二　商法第四六四條ニ所謂裏書ノ連續トハ第一裏書ノ被裏書人以後ノ連續ノミナラス受取人カ第一裏書人トナルコト即チ受取人ト第一第書人ノ連續ヲ必要トス（辯護士近藤民雄氏日本辯護士協會錄事第二五七號一七頁「無記名式手形ノ裏書」本書第九卷商法六七六頁參照）

大審院　一三　手形ノ所持人タル資格ヲ有スルニハ裏書アル手形ニ在テハ其裏書カ外觀上連續スルヲ要シ其眞正ナルコトヲ要セス唯裏書ノ眞正ナラサルヲ知リテ讓受ケタルトキハ惡意ノ占有者トシテ所持人タルノ資格ヲ有セサルニ過キス然ルニ上告人ハ本件手形ノ裏書ヲ否認シタルニ過キサレハ原院カ之ヲ顧ミル所ナク有效ナル裏書ノ連續スルニ依リ被上告人ヲ正當ナル所持人ト認メタルハ正當ナリ（大審院大正四年オ二五八號同年六月二二日判決・新聞一〇四二號二九頁）

大阪地方　一四　手形裏書ノ連續ノ形式上連續ノ謂ニシテ實質上連續スルコトヲ要セス從テ其一カ實質上無效ノ裏書ナリトスルモ爲メニ裏書ノ連續ヲ缺クモノニ非ス（大阪地方大正三年カ二三號判決・本書第三卷商法九三頁）

各古屋地方　一五　裏書ノ連續ナルモノハ外觀上其要件ヲ具備スル以上ハ內容ノ如何ハ問ノ所ニ非ス（名古屋地方明治四三年ワ一四九號同正四月二二日判決・新聞六四二號一二頁）

【同點裏書連續ト無效裏書ニ關スル參照學說判例】

【連續說】

岡野博士　一　裏書僞造ナルトキト雖モ裏書ノ連續ヲ傷クルコトナキナリ（法學博士岡野敬次郎氏日本手形法二八七頁）

松波博士　二　振出ノ僞署名スラモ手形ヲ成立シテ其有效ノ轉々ヲ妨ケストセハ裏書ノ僞署名カ裏書ノ連續ヲ妨ケサルハ明了ナリ（法學博士松波仁一郎氏日本手形法七〇九頁）

毛戸博士　三　或裏書カ僞造裏書ニシテ無效ナルトキハ裏書ハ實質上連續セスト雖モ形式上ハ尙連續スルカ如シ（法律大辭書一册一四七頁）

青木博士　四　裏書カ實質ニ於テ無效ナルモ裏書タルノ形式ヲ備フルトキハ善意ニシテ重過失ナキ取得者ヲシテ完全ニ手形ノ所有權ヲ取得セシムル爲メノ形式的媒介ヲ爲スノ作用ヲ有ス（法學博士青木徹二氏手形法論三九三頁）

大審院　五　現ニ裏書ノ存スル以上ハ其裏書カ僞造ニ係ルモノトスルモ裏面ノ連續ヲ妨クルモノニアラス（大審院大正二年オ二一〇號同年一〇月四日判決・本書二卷商法三一五頁）

東京控訴　六　形式上裏書連續アル手形ニ於テ其裏書カ僞造ニ出テタリトスルモ僞造ノ事實ヲ知ラス又ハ之ヲ知ラサルニ付キ重大ナル過失ナキ手形所持人ハ眞正ナル振出人ニ對シ手形上ノ權利ヲ行使シ得ヘシ（東京控訴明治四四年ネ二〇一號判決・法律新聞七八二號二〇頁）

名古屋控訴　七　無效ナル裏書ノ記載アルカ爲メ爾餘ノ裏書ヲモ併セテ無效トシ裏書ノ連續ヲ缺クモノト論スルヲ得ス（新聞三九四號二一頁）

大阪地方　八　手形裏書ノ連續ハ形式上連續スルヲ以テ足リ實質ニ連續スルコトヲ要セス從テ其一カ實質上無效ノ裏書ナリトスルモ爲メニ裏書ノ連續ヲ缺クモノト謂フヘカラス（大阪地方大正三年カ二三號判決・新聞九三三號二三頁）

【非連續說】

東京控訴　一　無效ノ裏書ハ裏書トシテ效力ナケレハ裏書連續ノ問題ヲ生スルコトナシ（東京控訴明治四一年ネ四二一號同年九月九日判決・法律新聞五二八號二三頁）

青木博士　二　本件甲第一號證ハ明治卅八年十二月廿四日ニ發行セラレタル者ナリ然ルニ其第一次裏書ノ日付ハ同號證發行前即チ同年同月廿三日トナリ居レハ此裏書年月日ハ不能ナリト謂ハサルヲ得ス左レハ該裏書ハ無效ナリ該裏書ニシテ無效タル以上ハ甲第一號證ハ裏書ノ連續ヲ缺クヲ以テ控訴人カ之ニヨリ本訴物件ノ所有權ヲ取得スルヲ得サルヤ勿論ナリ（同上明治四〇年五月七日判決・法律新聞四三一號二七頁）

【判旨第二點直接抗辯ノ範圍ニ關スル參照學說判例】

本書第九卷商法二五三頁以下

【同上保證ト直接抗辯ニ關スル參照學說】

例ヘハ爲替手形ノ引受人カ受取人ヨリ請求ヲ受ケタル場合ニ其手形ハ振出人ノ受取人ニ對スル民法的債務ノ保證ヲ確保スル爲メ引受ケタルモノナリトセハ民法年四五二條及ヒ第四五三條ニ依リ後訴及ヒ檢索ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ヘシ（法學博士青木徹二氏手形法論二六三頁）

判旨第一點吾人元ヨリ異論ナシ同第二點ハ所謂隱レタル保證ノ爲メニスル裏書ト直接抗辯トノ關係ヲ論決シタルモノニシテソノ判旨亦吾人ノ讃同ヲ惜マサル所ナリ蓋シ該裏書ヲ以テ之ヲ直接抗辯ニ非ストシ手形上ノ何人ノ請求ニ對シテモ之ヲ主張シ得ル抗辯ナリトスルトキハ手形ノ流通ヲ阻害シ延テ取引ノ動的安全ヲ脅迫スルコト大ナレハナリ

竹田博士

大審院

四四四　手形ヨリ生シタル債權カ時效又ハ手續ノ欠缺ニ因リテ消滅シタルトキト雖モ所持人ハ振出人又ハ引受人ニ對シ其受ケタル利益ノ限度ニ於テ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得

商法第四四四條ニ所謂利得トハ基本關係ニ基ク利得ヲ謂フモノニシテ手形義務ヲ免レタルニ因ル利得ヲ謂フモノニ非サルモノトス」

（批評判決）大審院大正九年（オ）第六八號同年三月一日民二判決

本書第九卷商法一三七頁以下及二三頁以下參照

判決ハ固ヨリ正當ナリ蓋シ手形ハ必スシモ對價ヲ取得シテ然ル後之ヲ振出スニ限ラサルカ故ニ手形ヲ振出シタルノ事實ノミニ由リテ直チニ振出人カ對價ヲ取得シタルモノト認ムルヲ得ス又商法第四四四條ニ所謂利得トハ基本關係ニ基ク利得ヲ謂フモノナルカ故ニ振出人カ手形ノ支拂義務ヲ免レタルコトヲ以テ其利得トナスヲ以テ其利得トナスヲ得サルコト明白ナリ

【商法第四四四條ニ所謂受ケタル利益ノ意義ニ關スル參照學說判例】

本書第九卷商法第六頁一三七頁四二三頁以下

本問題ニ關シテハ吾人ハ博士ト意ヲ同シクスルモノニシテ之ニ付キテハ屢々論シタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ省略セントス（本書第九卷商法六頁一三七頁以下評論參照）

——（一六〇）——

二六五　商人カ其營業ノ爲ニスル行爲ハ之ヲ商行爲トス

商人ノ行爲ハ其營業ノ爲メニスルモノト推定ス

民怯五八八　消費貸借ニ因ラシテ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ者アル場合ニ於テ當事者カ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタルトキハ消費貸借ハ之ニ因リテ成立シタルモノト看做ス

大審院

商人カ他ノ債務ノ目的タル金錢其他ノ物ヲ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタル消費貸借ハ其營業ノ爲メニシタルモノトル場合ニ於テハ之ニ因リテ成立シタル消費貸借ハ其營業ノ爲メニシタルモノト推定セラルヘキコト商法第二項ニ依リ明カナルヲ以テ其消費貸借ハ同條第一項ニ依リ商行爲ナリトス」

【上告理由】原判決ハ云々「仍テ本案ニ付案スルニ云々彼控訴人（被上告人）ハ訴外渡邊對三カ東京株式取引所ノ仲買人タリシ當時同人ト其營業ニ屬スル取引ヲ爲シタル從來同人ニ對シ金八千九十八圓八十九錢ノ債務ヲ負ヒタル爲メ明治四十年五月十五日之ヲ本件消費貸借ニ改メ且利息ヲ年五分返濟期限ヲ云々ト定メタル事實ヲ認ムルニ十分ニシテ此點ニ關シテハ何等反證ノ見ルヘキモノ無シ」云々ト判示セリ由此觀之原判決ハ被上告人カ訴外渡邊對三ニ對シ商行爲ニ因リ生シタル債務ヲ渡邊ト被上告人間ニ於テ特ニ民法上ノ準消費貸借ニ改メタリトノ事實ヲ肯定センコト明ナリ何トナレハ一旦商取引ニ因リ生シタル債務ヲ其後特ニ消費貸借ニ改メ且年六分ノ商取引上ノ利率ヲ特ニ年五分ノ民法上ノ利率ニ改メタル點ニ徴シテ明ナレハナリ果シテ然ラハ原判決ハ（一）本件消費貸借上ノ債務ハ民法上十年ノ時效ナルコト明ナルニ其後段ニ於テ「仍テ進ンテ彼控訴人ノ時效ノ抗辯ニ付キ審究スルニ本件債權カ商行爲ニ因リテ生セシモノナルコトハ叙上認定ノ事實ニ徴シ明ナルヲ以テ中斷ノ事由ナキ限リ本件債權ノ消滅時效ハ最後ノ辯濟期ヨリ五年ヲ經過シタル大正二年十二月三十一日ニ至リ完成スルモノトス」云々ト判示シタルハ正シク法則ヲ不當ニ適用シタル違法アルノミナラス（二）原判決ハ前顯ノ如ク訴外渡邊對三ト被上告人間ニ生シタル商行爲上ノ債務ヲ特ニ準消費貸借ニ改メタルコトヲ肯定シタルコト明ニシテ而シテ此準消費貸借ニ改メタリトノ肯定ハ商法第二六五條ノ適用ヲ許サス何トナレハ當事者間ニ於テ格段ナル意思表示ニ依リ特ニ民法上ノ準消費貸借ニ改メタル場合ニ於テハ決シテ商法第二六五條第一項ノ「營業ノ爲ニスル行爲」ト見做スヲサルハ勿論又同法第二項ノ「其營業ノ爲メニスルモノ」トモ推定ス可ラサルコト勿論ナレハナリ果シテ然ラハ原判決ハ此點ニ於テモ擬律錯誤ノ違法アルノミナラス（三）商取引上ノ債務ヲ更ニ準消費貸借ニ改メタル場合ニ於テハ該契約ト同時ニ舊債權債務ハ消滅シ新債權債務ノ發生スルモノナルコトハ御院大正五年（オ）第六七號同大正九年（オ）第六〇二號判例ノ示ス所ニシテ新舊債務ハ其實質及效力ニ於テ全然變更ヲ來タスモノトス故ニ若シ準消費貸ニ依リ發生セシ新債務カ依然舊債務ト同樣商行爲ニ因リ成立シタル債務ナリト認定スルニハ特ニ其理由ヲ明示セサルヘカラス然ルニ原判決ハ此變更ノ有無ニ關シ何等ノ說明ヲ與ヘサルノミナラス全然此變更ヲ無視シ直ニ本件債務カ商行爲ニ因リテ生セシモノナルコトハ叙上認定ノ事實ニ徴シ明ナルヲ以テ云々本件債權ノ消滅時效ハ最後ノ辨濟期日ヨリ五年ヲ經過シタル大正二年十二月三十一日ニ至リ完成スルモノトス」云々ト判示シタル理由不備且前後矛盾ノ違法アルモノトス

【判決理由】然レトモ商人カ他ノ債務ノ目的タル金錢其他ノ物ヲ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタル場合ニ於テハ之ニ因リテ成立シタル消費貸借ハ其營業ノ爲メニシタルモノト推定セラルヘキコト商法第二六五條第二項ニ依リ明カナルヲ以テ其消費貸借ハ同條第一項ニ依リ商行爲ナリトス（大正七年（オ）第三四〇號同年八月六日當院判

決參照)原判決ノ認ムル事實ニ依レハ訴外渡邊對三ハ株式取引所ノ仲買人ニシテ上告人ニ對シ株式取引ヨリ生シタル八千九十八圓八十九錢ノ債權ヲ有シ被上告人ト合意ノ上其金錢ヲ本件消費貸借ノ目的トシタルモノナレハ本件消費貸借ハ渡邊對三ノ營業ノ爲メニスルモノト推定セラルヘキモノニシテ商行爲ナリト謂フヘシ原院ハ此趣旨ヲ以テ本件消費貸借ヲ商行爲ト認メタルモノナルコト原判文ニ「本件債權カ商行爲ニ因リテ生シタルモノナルコト叙上認定ノ事實ニ徵シテ明カナリ」トアルニ依リ明カナリ故ニ其認定ハ不法ニアラス上告人カ原判決ハ民法上ノ準消費貸借ニ改メタルコトヲ認定シタルモノナリト云フハ其誤解ニ出テタルモノトス從テ原院カ本件消費貸借ヨリ生スル債務ハ五年ノ時效ニ罹ルモノナリト判示シタルハ相當ナリ仍テ上告論者ハ理由ナシ(大審院大正十年(オ)第六〇六號同年十月五日民三郎松岡裁判長長谷川孟淵横村成道谷判事判決)

【關係事項】上告棄却○原審東京控訴院○貸金請求事件○上告人鈴木かつ訴訟代理人辯護士亀山要被上告人中川磯之輔

【準消費貸借ト附屬的商行爲ニ關スル同旨趣學說判例】

本書第九卷商法三九八頁四〇一頁

舊債務ヲ消費貸借上ノ債務ニ改メタル者カ其行爲ノ當時ニ於テ商人タル以上ハ舊債務ノ商行爲性ノ如何ニ拘ハラス新債務カ營業ノ爲メニスル行爲ナリト推定セラルヘキハ疑ヲ容レス(本書第九卷商法四〇一頁同上第八卷同五五三頁評論參照)從テ本判旨ヲ抽象命題トシテ觀察スルトキハ吾人素ヨリ異論ヲ挾ム者ニ非ス但タ原審ニ於テ確定セル事實ヲ基礎トシ原審判決ノ不當ヲ攻擊セル上告論旨ニ對スルモノトシテハ必スシモ適切ナラサルヤニ思ハサルヲ得ス

夫レ舊債務ヲ消費貸借上ノ債務ニ改メタル者カ其行爲ノ當時商人ナルニ於テハ

新債務カ附屬的商行爲ヨリ生シタルモノト目セラルルハ上叙ノ如シト雖モ準消費貸借契約締結ノ際當事者ノ特段ノ合意ニ因リ民法上ノ消費貸借ノ債務ヲ負擔スルコトヲ妨ケサルハ明瞭ナリトス而シテ本件ニ於テ舊債務ヲ消費貸借ニ改メタル際ニ特ニ利息ヲ年五分ト定メタル事實ニ徵シ果シテ當事者ノ意思カ民法上ノ消費貸借ヲ爲シタルモノナリヤ疑ノ存スル所ナラサル可カラス此點ニ關シ案スルニ先ツ上告論旨ハ利息ヲ年五分ト定メタル事實ヨリ直チニ之ヲ以テ民法上ノ準消費貸借ニ改メタルモノナリト謂ハサル可カラスト高調シテ論定スト雖モ謬論ナリ何者當事者カ特ニ商法上ノ法定利息ヨリ低下セル約定利息ヲ定メタリトスルモ其合意ハ利息債權其ノモノニ關スル合意ニシテ之カ爲メ元本債權ヲ發生セシムル準消費貸借契約ノ性質ニ影響ヲ及ホシ常ニ其商行爲性ヲ排シテ特ニ民法上ノ消費貸借契約ヲ締結セルモノト論スルコト能ハサレハナリ但タ本件ニ於テ利息ヲ年五分ト定メタル事ヨリ當事者ノ意思カ民法上ノ消費貸借契約ヲ締結シタルニ非サルヤノ疑ヲ生セシムルモノナクシハアラス然ルニ原審判決カ此點ヲ闡明セスシテ直チニ「本件債權カ商行爲ニ因リテ生シタルモノナルコト叙上認定ノ事實ニ徵シ明カナリ」ト宣示セルハ亦裁判ノ理由ヲ述フルニ付キ其不備ノ譏アリ從テ此意味ニ於テ上告論旨ハ理由アリ故ニ吾人ハ原審判決ヲ全然肯定スル本判決亦適切ニ非ラサルヤヲ考フ

東京地方判決

四四〇　手形ノ債務者ハ本編ニ規定ナキ事由ヲ以テ手形上ノ請求ヲ爲ス者ニ對抗スルコトヲ得ス但直接ニ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ハ此限ニ在ラス

民法一二第二項　準禁治産者カ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニハ其保佐人ノ同意ニ得ルコトヲ要ス

二　借財又ハ保證ヲ爲スコト

同一四　妻カ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス

一　第十二條第一項第一號乃至第六號ニ掲ケタル行爲ヲ爲スコト

手形ノ裏書行爲ハ直ニ民法第一二條第二項ニ所謂借財ナリト論定シ得サレトモ裏書ニ依リ手形上ノ債務ヲ負擔スル以上其結果ニ於テ借財ト異ルコト無キヲ以テ同條ノ立法旨趣ニ鑑ミ之ヲ同條ニ所謂借財ニ準スヘキモノト解スルヲ相當トスヘキカ故ニ妻カ斯ル行爲ヲ爲スニ當リテハ同法第一四條第一項第一號ニヨリ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ心要トスルモノト謂ハサル可カラス」

原告主張ノ如キ約束手形ノ振出呈示及支拂拒絶證書作成ノ事實ハ成立ニ爭ナキ甲第一證ニヨリ之ヲ認ムルニ足リ其主張ノ如キ裏書及償還請求通知ノ事實ハ孰レモ當事者間ニ爭ナキ處ナリ按スルニ被告カ訴外田島卯平治ノ妻ナルコトハ成立ニ爭ナキ乙第一號證ニ徵シ明白ナル所ナリ而シテ證人野田助七ノ證言ニ依レハ被告ハ木戸佐治郎ヨリ營業資金ノ貸與ヲ申込マレタルモ自ラ其調達ヲ爲スコト能ハサリシカ爲メ同人ヲシテ他ヨリ融通ヲ得セシムル目的ヲ以テ本件手形ニ裏書ヲ爲シタル事實及木戸佐治郎ハ嫌テ田島卯平治ニ對シ債務ヲ負擔レ又當時右卯平治ノ信用ヲ失ヒ居タル關係上被告ニ對シ內密ニ貸與ヲ申込ミタルモノニシテ從テ被告モ亦夫卯平治ノ許可ヲ受クルコトナク本件手形ノ裏書ヲ爲シタル事實ヲ認ムルニ充分ナリトス仍テ被告ノ右裏書行爲カ夫ノ許可ヲ要スルモノナリヤ否ヤヲ按スルニ手形ノ裏書行爲ハ直ニ民

梅博士

法第一二條第二項ニ所謂借財ナリト論定シ得サレ共裏書ニ依リ手形上ノ債務ヲ負擔スル以上其結果ニ於テ借財ト異ルコト無キヲ以テ同條ノ立法趣旨ニ鑑ミ之ヲ同條ニ所謂借財ニ準スヘキモノト解スルヲ相當トスヘキカ故ニ妻タル被告カ斯ル行爲ヲ爲スニ當リテハ同法第一四條第一項第一號ニヨリ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ必要トスルモノト謂ハサルヘカラス而シテ被告カ本件裏書ヲ爲スニ當リ其夫卯平治ノ許可ヲ得サリシコト前示認定ノ如クナルヲ以テ同人ニ於テ取消權ヲ有スルヤ勿論ニシテ而カモ同人カ大正一〇年八月一七日原告ニ對シ本件裏書行爲ニ付キ取消ノ意思表示ヲ爲シ該意思表示カ翌八月一八日原告ニ到達シタルコトハ成立ニ爭ナキ乙第二三號證ニ徵シ明白ナルカ故ニ被告ノ本件裏書行爲ハ玆ニ全ク取消サレタルモノト謂フヘシ

ニ反スル原告ノ見解ハ之ヲ認容セス……以上說明ノ如ク本件裏書行爲ノ取消サレタル以上被告ハ手形金償還ノ義務ヲ負フモノニアラサルコト勿論ナルヲ以テ本訴請求ハ其理由ナキモノトシテ之ヲ棄却スヘキモノトス（東京地方裁判所大正一〇年（ワ）第三二二九號同年一一月二一日民一〇部及川裁判長芝崎間各判事判決）

【關係事項】棄却○約束手形金請求事件○原告細田時登訴訟代理人辯護士藤原慶四郎被告田島たに訴訟代理人辯護士長田治人

【手形行爲カ借財ニ準ス可シトスル同旨趣學說判例】

一　抑々「借財」ナル文字ハ通俗語トシテ從來用ヒ來ツタモノデアツテ「借入金」ト粗同一ノ意味デアルコトハ人ノ皆知ツテ居ル所デアル故ニ「金錢其他之ニ準スヘキモノノ消費貸借」ヲ意味スルコトハ多分疑ノナイ所デアラウト思ツテ予モ起草ノ際ニモ之ヲ用ヒタノデアル

成程本件ニ於ケル約束手形ノ振出ハ隨分危險ノ多イモノデアル母カ未成年ノ子ノ爲メニ之ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ要スルモノトスル方カ宜イト云フ立法論ハ固ヨリ一應ノ理由アルコトデ現ニ獨逸ノ如キハ親權者及ヒ後見人カ手形ニ署名スルニハ裁判所ノ許可ヲ要スルモノトシテ居ルノデアツテ予カ起草ノ際ニモ十分ニ考ヘタコトデアツタカ兎ニ角我民法デハ之ヲ必要トシナカツタコトデアル故ニ約束手形ノ振出其レ自身ニ付テハ親族會ノ同意ヲ要センノデアルカ若シ之カ右ニ論シタ意味ノ借財ノ方法デアルコトカ證據立テラレタナラハ借財トシテ親族會ノ同意ヲ要スルノデアル反之既存ノ債務ヲ承認シテ約束手形ヲ振出シ又ハ更改ノ結果之ヲ振出シタル場合デアラハ「振出人ト受取人トノ間ニ存セシ金錢債務ヲ手形債務トスル爲メ約束手形ヲ振出シタルトキハ更改トナラヌコトハ民五一三二項ノ裏面論法ヲ明デアル」其同意ヲ要セスノデアル（法學博士梅謙次郎氏法學大

家論文集民法上卷一五二頁）

二　借財ノ爲メニスル手形ノ振出ニハ借財ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス（法學博士石坂音四郎氏日本民法第三卷六四九頁）

三　約束手形ノ振出ハ借財ニ非ス但シ其原因カ消費貸借ニアルトキハ借財ト見ルモ可ナリ反之賣買ノ代價支拂ノ爲メニ約束手形ヲ振出スハ借財ニ非ス其他類推スヘシ（法學博士中島玉吉氏民法釋義一四一頁）

四　所謂借財トハ單ニ貸借關係ニ基ク借財ノミヲ指シタルモノニ非スシテ金錢給與ノ債務ヲ負擔スル凡テノ行爲ヲ指稱シ彼ノ約束手形ノ振出ノ如キ亦手形金額支拂ノ義務ヲ生スルカ故ニ斯ニ所謂借財ヲ爲スコトニ該當スルモノトス（法學博士牧野菊之助民日本親族法論三九二頁）

五　借財ハ金錢債務ヲ負擔スル行爲（手形ノ振出裏書ヲ包含ス）ナリ（法學博士松岡義正氏民法論總則一九五頁）

六　繼母カ約束手形ヲ振出スニハ民法第八七八條第九二九第一二條ニ依リ親族會ノ同意ヲ要スルモノトス（大正三年（オ）第四五八號同年十一月二日大審院判決）

七　民法第一二條第二號ニ所謂借財トハ獨リ消費貸借ヲ指稱シタルニ非スシテ約束手形ノ振出行爲ノ如キモ亦之ニ包含セルモノトス（民事判決錄明治三十九年七五八頁）

八　約束手形ノ振出ハ手形金額支拂ノ義務ヲ生スルカ故ニ民法第八八六條第二號ニ所謂借財ヲ爲スコトニ該當ス（同上明治三十六年八二四頁）

九　約束手形ノ振出ハ借財ニハ非サルモ未成年者ノ爲メニ重要ナル財產上ノ影響ヲ及ホスコト借ト擇フ所ナキヲ以テ親權者タル繼母カ未成年ノ子ニ代ハツテ之ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ要スルモノトス（東京控訴大正二年（ネ）六四號同年二月一四日民三部判決）

一〇　通常約束手形ノ裏書人ハ約束手形ノ所持人若クハ其所持人ニヨリ償還請求ヲ受ケタル後者ヨリ償還請求ヲ受ケタルトキハ金錢支拂ノ債務ヲ負擔スル者ナルヲ以テ其裏書讓渡ノ行爲ハ民法第一二條第二號ニ所謂借財ヲ爲スコトニ該當ス（長崎控訴院明治三十九年三月十三日判決法律新聞第三四五號五頁）

一一　手形振出行爲ハ民法第八八六條ニ所謂借財ヲ爲スコトニ該當スルモノトス（東京地方裁判所明治四十一年三月三十一日判決法律新聞第四九一號一二頁）

【同上手形行爲ハ借財ニ準ス可キモノニ非ストスル異旨趣判例】

民法ニ於テ借財ト云フハ消費貸借ニ依リ金錢其他ノ物ヲ借受クルコトヲ指スモノニシテ約束手形ノ振出ト言フカ如キ行爲ハ其中ニ包含スルモノニ非ス（東京地方裁判所明治三十八年十月二十五日判決法律新聞第三一五號一八頁）

【同上手形行爲ハ重要ナル動產ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ニ準ス可キ

松本博士

モノナリトスル異旨趣學說】

借財（Emprunt）トハ消費貸借ニ因リ金錢又ハ之ニ準スヘキモノヲ借入ルルヲ謂フ之ヲ廣ク金錢債務ヲ負擔スル行爲ト爲スハ不可ナリ又大審院ハ約束手形ノ振出行爲ヲモ借財中ニ包含セシメタリト雖（三十九年五月十七日）其不可ナルハ多言ヲ俟タム

千葉地方

權博士ハ借財ノ爲メニ手形ヲ振出ストキハ本號ノ規定ニ依リテ保佐人ノ同意ヲ要スト論スレトモ手形行爲ハ其原因ヨリ離脫セル獨立ノ一法律行爲タルヲ以テ此說モ亦之ヲ採ルヘカラス（法學博士松本烝治氏人法人及物一六六頁）

長野地方

手形行爲ハ民法第一二條第一項列擧行爲ノ包含スル所ニアラス然レトモ同項第三號ハ重要ナル動產ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ヲ爲スニハ保佐人ノ同意ヲ要スルモノト定ムルヲ以テ此規定ノ精神ヲ酌ミテ之ヲ類推シ重要ナリト認ムヘキ金額以上ノ手形ニ付キ手形行爲ヲ爲スニハ保佐人ノ同意ヲ要スルモノト解スルヲ妥當トス或ハ民法第一二條第一項制限的列記ヲ爲セルモノナルヲ以テ類推解釋ヲ許サストスル說アレトモ此ノ如キハ論理ニ拘泥シテ法律ノ精神ニ背反スルモノト謂フヘシ（法學博士松本烝治氏手形法一〇六頁）

【同上參照判例】

一　民法第一二條第一項第二號ニ所謂借財トハ單ニ金錢ヲ借入ルル場合ニ限ラレタル趣旨ニアラスシテ債務ヲ負擔スル總テノ場合ヲ包含スルモノト解スヘキモノトス

立替金ヲ支拂フヘキ點ノ意思表示ハ右借財ヲ爲スコトトアルニ該當ス（千葉地方裁判所判決法律新聞第六〇三號一三頁）

二　民法第八八六條第二號ノ借財ヲ爲スコトハ未成年者カ金錢債務ヲ負擔スル可キ法律行爲ヲ爲スコト解スルヲ至當トス（長野地方裁判所判決法律新聞第四二八號九頁）

妻（準禁治產者ニ付テモ亦同シ）カ夫ノ許可ヲ受ケスシテ手形ノ裏書行爲（又ハ振出行爲）ヲ爲シタルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ付テハ其結論トシテ別シテ二派有リ（一）大多數說ハ之ヲ民法第一二條第一項第二號ニ所謂借財ニ準ス可キモノト爲スニ對シ（二）小數說ハ同條同項第三號ニ所謂重要ナル動產ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ニ準ス可キモノト論ス而シテ本判例ハ右（一）說ニ依

據スルモノナリト雖モ吾人ハ別ニ卑見ヲ有シ之ニ對シテ特ニ同條同項第何號ノ如何ナル行爲ニ準スト論定スルコトヲ避ケ民法第一四條第一項第一號ニ基キ同第一二條第一項第一號乃至第六號其ノモノヲ類推適用シ以テ同一論結ヲ維持セントスル者ナリ

先ツ手形ノ裏書行爲カ所謂借財ニ準ス可キモノナリヤ否ヤヲ審按スルニ借財ノ意義如何ニ付テハ亦定說無ク(イ)最狹義說ハ之ヲ金錢消費貸借ト解シ(ロ)稍々廣義ニ解スル說ハ之ヲ消費貸借ニ因リ金錢又ハ之ニ準ス可キモノヲ借入ルルコトヲ意味スト爲シ(ハ)別說ハ之ヲ消費貸借契約其他ノ原因ニ因リ金錢債務ヲ負擔スル行爲ヲ呼稱スト論ス然リト雖モ吾人ノ見ヲ以テスレハ所謂借財ヲ解シテ金錢債務ヲ負擔スル場合ニノミ之ヲ限定ス可キ謂ハレナク少クトモ金錢ニ準ス可キモノナリセハ之ヲ以テ借財ナリト論斷セサル可カラサルハ其立法精神ニ照査考稽シテ多ク疑ヲ貽ササル所ナル可シト信ス而モ借財カ所謂消費貸借契約ヲ原因トスルモノニ限定ス可キカ將又其他ノ原因ニ因ル場合ヲモ之ニ入ラシム可キヤ否ヤニ付テハ或ハ疑ヲ挾ム者アル可シト雖モ消費貸借契約以外ノ原因ニ因リ金錢債務ヲ負擔スル一切ノ行爲ヲ之ニ包含セシムルトキハ凡百ノ行爲皆之ニ入リ法典カ特ニ重要ナル行爲トシテ擧示セル旨趣ニ背反スルノ結果ヲ招致ス可キカ故ニ到低之ヲ正解ナリト爲シ能ハサル所ナリト謂ハサル可カラスト考フ玆ニ於テ

吾人ハ借財ノ意義ニ付テ右(ロ)說ニ從ハント欲ス

借財ノ意義既ニ斯ノ如シトセハ手形行爲ニ因ル金錢債務負擔行爲カ借財ニ該當セサルハ明瞭ナリト謂ハサル可カラス何者手形ノ振出又ハ裏書行爲等ニヨリ金錢債務ヲ負擔スルハ手形行爲ナル獨立別個ノ行爲ニ因ルモノニシテ其原因タル行爲トハ何等關涉スルモノニアラサレハナリ如斯手形行爲ニ因ル金錢債務負擔行爲カ借財其ノモノニ該ラサルカ故ニ大多數說ハ前者ヲ以テ後者ニ準ス可キモノト爲ス所以ナリ然リト雖モ所謂個別的類推解釋ヲ認ムルカ爲メニハ類推セラルル直接法規ニ包含スル事項ト類推セントスル事項トノ間ニ類似性ヲ有セサル可カラス換言スレハ兩個ノ事項間ニ法律的共通屬性ヲ有セサル可カラス然ルニ所謂消費貸借契約ナル行爲ト手形行爲トニ付テ見ルニ一ハ單純ナル債權的行爲ニシテ他ハ手形行爲ナル別個特種ノ行爲ナルヲ以テ此兩個ノ事項間ニハ類似性卽チ法律的共通屬性ヲ肯定シ得ヘカラサルナリ果シテ然ラハ後者ヲ以テ前者ニ準スヘキモノト爲シ類推セントスルハ斷シテ曲解ナリト謂ハサル可カラス或ハ此點ニ付キ手形行爲ニ因リ金錢債務ヲ負擔スル關係ヨリ之ヲ肯定シ得ヘキニアラサルカヲ疑フ者アル可シト雖モ所謂個別的類推ヲ爲スカ爲メニハ其類似性法律的共通屬性ノ判定ハ事實ノ本性ニ於テ爲サレサル可カラス單ニ結果ニ着眼シテ論斷シ得可カラス今手形理論ニ付キ債權的行爲ト物權的行爲トニ區別シテ論

スル學說ニ從ヘハ右ノ所說ハ債權的行爲ニノミ着眼シテ謂フモノニシテ其物權的行爲ヲ觀過スルモノナラサル可カラス又正ニ金錢債務ヲ負擔スルトノ結果ニ基キ其類似性法律的共通屬性ヲ斷スルモノナラサル可カラス假ニ手形理論ニ付キ此說ニ依據セストスルモ消費貸借契約ト手形行爲トノ二個ノ行爲ノ本質ニ於テ法律的共通屬性無キハ上叙ノ如クナルヲ以テ反對說ハ之ヲ採用スルニ由ナキモノト爲ササル可カラス

次ニ手形裏書行爲カ所謂重要ナル動產ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ニ準ス可キモノナリヤ否ヤヲ考覈探明セシニ記名手形モ證券ソレ自體トシテ一種ノ動產タリ而モ其證券タル權利カ化體セル關係上之ニ關シテ爲ササル手形行爲ハ以テ重要ナル動產ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ニ準スルモ妨ケ無キニ似タリト雖モ本來此說ヲ奉セラルル論者ハ手形理解ニ付キ其債權的行爲ト物權的行爲トヲ區別シテ論セラルル所ナリ然リ而シテ其債權的行爲ハ單ニ手形債務負擔ノ意思表示ナルカ故ニ論者カ手形行爲カ重要ナル動產ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ニ準スヘシト爲サルルハ此債權的行爲ノ方面ニ付テ謂フモノニアラス主トシテ其物權的行爲其ノモノニ着眼シテ論斷スルモノト爲ササル可カラス果シテ然ラハ手形行爲ノ部分的行爲ニ基準シテ以テ結論ヲ敢テスルモノハセテ吾人思フクハ之ヲ正當ト爲シ得可カラサルニ非サルカヲ思フ玆ニ於テ

吾人ハ全然諸家ノ學說並ニ一般判例ノ見解ヲ排シテ前言ノ如ク民法第一二條第一項各號列記ノ如何ナル行爲ニ準スト謂フカ如キ論定ヲ採ラスシテ同條項第一號乃至第六號ヲ所謂一般類推シテ適用セントスル者ナリ

惟フニ民法第一二條第一項ノ列擧ハ制限的ニ非サルヤ一點ノ疑ヲ容レス蓋シ同條項ハ準禁治產者保護並ニ夫權尊重妻ノ保護ヲ旨趣トスシモノナル限リ之ヲ制限的規定ト解ス可キ理由ナケレハナリ從テ同條項ニ付キ類推解釋ヲ爲シ得ヘキ又論無キナリ而シテ本問手形行爲ヲ同條項各號ノ行爲ニ所謂個別類推ヲ試ミントスルモ之ヲ能クシ得ヘカラサルハ前段說述シタル如クニシテ本問ハ同條項各號ノ法規ヲ綜合スル所謂一種ノ一般類推ヲ爲スヲ正當トスヘシト確信ス蓋シ手形行爲ヲ同條項各號ノ行爲ニ準スル能ハサルモ手形行爲ハ其法律上ノ重要性ニ於テ同條第一號第二號等ノ行爲ヨリモ過クルモノアリ然レハ則チ同條項カ或特定ノ無能力者保護ノ爲メニ各個ノ行爲ヲ列擧スト雖モ素ヨリ之ヲ制限スルモノニアラサルカ故ニ行爲ノ法律上ノ重要性ニ於テ是等ノ行爲ニ超ユルモノアル限リ之ヲ排ス可キ何等ノ理由無ケレハナリ而モ手形行爲ヲ以テ同條項各號ノ行爲ニ付キ個別的類推ヲ爲サントスルモ其性質上許シ得ヘカラサルカ故ニ類推解釋ノ根本理ニ因リ一種ノ一般類推適用ヲ爲スヲ正當ナリト信スレハナリ加之同條項列擧ノ行爲ハ全然別個ノモノニアラス或種ノ行爲ハ明ニ競合スル所ナリ卽チ

不動産ヲ贈與スル行爲ノ如キ同條項第三條ニ關スル行爲ナルト共ニ其第五號ニ該當スル行爲ナリ果シテ然ラハ同條項自體各別類推ヲ爲ス餘地ヲ存セサルコトアル可ク從テ各號全體ノ法規ヲ綜合シテ適用スルノ曾ニ解釋ノ理論ヲ反セサルノミナラス同條項ノ解釋トシテ吾人ノ卑見ヲ以テ正鵠ヲ得タルモノナル可シト信ス

以上ハ手形行爲トシテ通常ノ裏書行爲ニ付キテ論シタルモノナレトモ無擔保裏書若クハ取立委任ノ裏書ノ如キ特種ノ裏書ニ付テ如何カノ問題ヲ生スヘク吾人ノ寡聞ナル此點ニ付キ特ニ論議シタル者アルヲ聽カス而モ本判例ニ於テ之ニ付キ問題ヲ生セサリシモノナルカ故ニ別ニ言議ヲ費ス所アラント欲ス

（一六二）

一六三　總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキハ株主取締役又ハ監査役ハ訴ヲ以テノミ其決議ノ無效ヲ主張スルコトヲ得

株主ハ總會ニ於テ決議ニ對シ異議ヲ述ヘタルトキ又ハ正當ノ理由ナクシテ總會ニ出席スルコトヲ拒マレタルトキニ限リ又株主カ總會ニ出席セサル場合ニ於テハ自己ニ對スル總會招集ノ手續カ法令又ハ定款ニ反スルコトヲ理由トスルトキニ限リ前項ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

第九十九條ノ三及ヒ第九十九條ノ四ノ規定ハ前二項ノ場合之ヲ準用ス

一八五　會社カ取締役ニ對シ又ハ取締役カ會社ニ對シ訴ヲ提起スル場合ニ於テハ其訴ニ付テハ監査役會社ヲ代表ス

但シ株主總會ハ他人ヲシテ之ヲ代表セシムルコトヲ得

資本ノ十分ノ一以上ニ當タル株主カ取締役ニ對シテ訴ヲ提起スルコトヲ請求シタルトキハ特ニ代表者ヲ指定スルコトヲ得

株式會社ノ取締役ハ必ス株主中ヨリ之ヲ選任スヘキモノニシテ即チ取締役ハ一

方ニ於テ株主タル資格ヲ有スルモノナルコト明ナルモ商法第一六三條第一項カ特ニ株主及取締役ヲ並記セルハ蓋シ取締役タル職務ヲ行フ株主カ其會社ニ對シ株主總會決議無效ノ訴ヲ提起スル場合ニ於テハ即チ取締役タル資格ニ於テスルコトヲ要スルモノトスル律意ニ出テタルモノト解スヘキモノトス」

裁判所ノ爲シタル假處分決定ニ因リ甲會社ノ取締役ノ職務ヲ行フ乙カ會社ニ對シテ商法第一六三條ノ訴ヲ提起スル場合ニ於テハ監査役會社ヲ代表スルコトヲ要スルモノトス」

仍テ被告ノ抗辯ニ付按スルニ株式會社ニ於ケル株主總會ノ決議ニ對シ其招集ノ手續ノ缺合又ハ定款ニ違反セルコトヲ理由トシテ該決議無效ノ訴ヲ主張スルコトヲ得ル權利ハ其會社ノ株主取締役及監査役ノミニ屬スルコトハ商法第一六三條第一項ノ明定スル所ナリト雖トモ我商法上株式會社ノ取締役ハ必ス株主中ヨリ之ニ選任スヘキモノニシテ即チ取締役ハ必ス一方ニ於テ株主タル資格ヲ有スルモノナルコト明ナリ然ルニ商法第一六三條第一項カ特ニ株主及取締役ヲ並行セルハ蓋シ取締役タル職務ヲ行フ株主カ其會社ニ對シ株主總會無效ノ訴ヲ提起スル場合ニ於テハ即チ取締役タル資格ニ於テスルコトヲ要スルノ律意ニ出テタリト解スルヲ妥當トス而シテ取締役ヨリ會社ニ對スル訴ヲ提起スル場合ニ於テハ原則トシテ其訴ニ付テハ監査役會社ヲ代表スヘキハ商法第一八五條ニ規定スルトコロナリ本件ノ原告ハ被告會社ノ株主ニシテ當裁判所ノ爲シタル假處分決定ニ因リ被告會社ノ取締役ノ職務ヲ行フモノナルコトハ原告ノ主張スルトコロニシテ本訴狀ニ被告會社ノ法律上代理人武田孫太カ被告會社ノ取締役トシテ表示セラレタルコトハ明白ナルヲ以テ原告ノ訴ハ此點ニ於テ既ニ不適法ニシテ被告ノ抗辯ハ理由アリト認メ被告ノ爾餘ノ抗辯ニ

付テノ判斷ヲ省略シ訴訟費用ニ付キ民事訴訟法第七二條第一項ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス(東京地方裁判所大正一〇年(ソ)第一六五四號同年一二月一六日民七部阿邊裁判長遠藤脇坂各判事判決)

【關係事項】却下○株主總會決議無效訴訟事件○原告豐田信郷訴訟代理人辯護士一又安平外一名被告株式會社片倉兩替店法律上代理人取締役武田孫太訴訟代理人辯護士橋本諒亮

判旨第一點ハ吾人ノ見ヲ同シフスル所ナリ商法第一六三條第二項カ株主ノ訴權ノ要件ヲ取締役監査役ノ夫ニ比シテ殊ニ嚴定シタル點ヨリ見レハ取締役カ會社ニ對シテ株主總會決議無效ノ訴ヲ起スニハ必ス取締役タル資格ニ於テ之ヲ爲サル可ラサルノ理ハ之ヲ推知スルニ難カラス商法上會社ノ取締役ハ其株主中ヨリ之ヲ選任スルモノナルヲ以テ取締役ハ他面ニ株主タルヤ勿論ナリト雖モ單ニ會社ノ組成分子タルニ過キサル株主タル地位ト會社ノ機關タル取締役タル地位トカ均シカラサルハ是亦論ナキ所ナリ從テ商法カ第一六三條第一項ニ於テ殊ニ株主ト取締役トヲ併記シ而モ株主ヲ遇スルニ取締役ヨリモ嚴格ニナシタル點ヨリ見レハ判旨ノ正當ナル所以ハ自明ノ理ナリト謂ハサルヘカラス

判旨第二點亦吾人ノ贊同スル所ナリ本問ハ裁判所ノ假處令ニ依リテ任命セラレタル取締役ニ關スル事案ナリト雖モ斯ノ如キ取締役ト雖モ普通ノ取締役ト會社代表ニ關シ何等差異ナキモノナルコトハ取締役中ニ缺員アル場合ニ監査役中ヨリ其協議ニヨリ一時的ニ選任セラレタルモノカ取締役タルニ於テ會社代表行爲ニ付キテ何等之ヲ別異視スルコトナキ點ヨリ見ルモ明カナリト言ハサルヘカラス(商法第一八四條參照)若シ夫レ取締役ハ會社ノ常任且ツ永續ノ機關ナルカ故ニ本問ノ如キ假處分決定ニ依リ一時的ニ任命セラレタル者ノ如キハ普通ノ取締役ト全然同一ノ權限ヲ有スルモノニ非スト論スルモノアランカソハ上述ノ如キ理ヲ認メサルノ暴論ナリト言ハサルヘカラス從テ斯ノ如キ取締役カ其資格ニ於テ會社ニ對シ商法第一六三條ノ訴ヲ提起スル場合ニ於テハ當然ニ商法第一八五條ノ適用アリトナシタル判旨ハ妥當ナリト云ハサルヘカラス

東京地方判決

(一六三)

圖四五　爲替手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人之ニ署名スルコトヲ要ス
三　支拂人の氏名又は商號
四六八　引受ハ爲替手形ニ其旨ヲ記載シ支拂人署名スルニ依リテ之ヲ爲ス
支拂人カ爲替手形ニ署名シタルトキハ其引受ヲ爲シタルモノト看做ス

商法第四四五條ニ依レハ支拂人ノ記載カ手形要件ノ一タルコト明カナルヲ以テ若シ其記載ヲ缺クトキハ手形タルノ效力ヲ生セサルモノト謂ハサル可カラス」

引受ハ爲替手形ノ支拂人カ手形金額支拂ノ債務ヲ負擔スルコトヲ目的トシテ爲ス所謂附屬的手形行爲ナルヲ以テ既存ノ基本手形ヲ要件トスルモノナルカ故ニ引受タルノ效力ヲ生スルカ爲メニハ形式上完全ナル手形行爲アルコトヲ要シ形式ニ於テ無效ナル手形ニ引受ヲ爲スモ引受ノ效力ヲ發生スルコトナキヲ以テ固ヨリ手形上ノ債務ヲ負擔スルノ謂ハレナキモノトス」

白地手形ハ後日手形ノ所持人ヲシテ手形要件ヲ補充セシムル意思ノ下ニ發行スルモノナルヲ以テ所持人ニ於テ其要件ヲ補充シ完全ナル手形ヲ爲スニ非サレハ未タ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得サルモノトス」

案スルニ手形ハ要式證券ナルヲ以テ其法定ノ要件ヲ缺欠スルトキハ手形トシテノ效力ナキコト勿論ナリトス商法第四四五條ニ依レハ支拂人ノ記載カ手形要件ノ一タルコト明カナルヲ以テ若シ其記載ヲ缺クトキハ手形タルノ效力ヲ生セサルモノト謂ハサルヘカラス而シテ引受ハ爲替手形ノ支拂人カ手形金額支拂ノ債務ヲ負擔スルコトヲ目的トシテ爲ス所謂附屬的手形行爲ナルヲ以テ既存ノ基本手形ヲ要件トスルモノナルカ故ニ引受タルノ效力ヲ生スルカ爲メニハ形式上完全ナル手形行爲アルコトヲ要シ形式ニ於テ無效ナル手形ニ引受ヲ爲スモ引受ノ效力ヲ發生スルコトナキヲ以テ元ヨリ手形上ノ債務ヲ負担スルノ所謂ナシ仍テ本件ニ付テ之ヲ觀ルニ成立ニ爭ナキ甲第一號證ニ依レハ被告カ本訴手形ニ引受人トシテ署名シタル事實ハ之ヲ認メ得ヘシト雖トモ右手形ニハ被告主張ノ如ク支拂人ノ記載ナキヲ以テ手形ノ形式ヲ缺如セル無效ノモノナルコト明カニシテ斯ル形式上無效ノ手形ニ引受ヲ爲シタリトスルモ引受トシテハ其效力ナキハ前段説示ノ理由ニヨリ明白ナルヲ以テ被告ハ手形上ノ債務ヲ負擔セサルモノト謂フヘシ或ハ本件手形ヲ目シテ所謂白地引受ヲ爲シタルモノト看ラレサルニ非ルヘシト雖トモ白地手形ハ後日手形ノ所持人ヲシテ手形要件ヲ補充セシムル意思ノ下ニ發行スルモノナルヲ以テ所持人ニ於テ其要件ヲ補充シ完全ナル手形ト爲スニ非レハ未タ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ被告カ本件手形ニ白地引受ヲ爲シタルモノナリトスルモ前記要件ノ補充ナキ以上手形トシテ效力ヲ發生セサルヲ以テ本訴ハ到底失當タルコトヲ免レサルモノナリ依テ原告ノ本訴請求ハ失當ニシテ棄却スヘキモノトス（東京地方裁判所大正一〇年(ハ)第一七八九號同年一二月二六日民一〇部及川裁判長芝崎間各判事判決）

東京地方判決

【關係事項】 棄却○爲替手形金請求事件○原告田中稱之助訴訟代理人辯護士天野武雄被告森川祐太訴訟代理人泉田吉次郎

【判旨第三點白地手形補充ノ效力ニ關スル參照學説判例】

本書第九卷民法四三二頁以下

（一六四）

【一三二】 左ニ掲ケタル事項ヲ定メタルトキハ之ヲ定款ニ記載スルニ非サレハ其效ナシ

一　存立時期又ハ解散ノ事由

二　株式ノ額面以上ノ發行

三　發起人カ受クヘキ特別ノ利益及ヒ之ヲ受クヘキ者ノ氏名

四　金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲ス者ノ氏名其財産ノ種類價格及之ニ對シテ與フル株式ノ數

五　會社ノ負擔ニ歸スヘキ設立費用及ヒ發起人カ受クヘキ報酬ノ額

【一三五】 創立總會ニ於テ第百二十二條第三號乃至第五號上揭ケタル事項ヲ不當ト認メタルトキハ之ヲ變更スルコトヲ得但金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲ス者アル場合ニ於テ之ニ對シテ與フル株式ノ數ヲ減シタルトキハ其者ハ金錢ヲ以テ拂込ヲ爲スコトヲ得

【一四二ノ二】 發起人カ會社ノ設立ニ關シ其任務ヲ忘リタルトキハ其發起人ハ會社ニ對シ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス

發起人ニ惡意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ其發起人ハ第三者ニ對シテモ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス

我商法ニ於ケル株式會社設立ニ關スル全般ノ規定ヲ綜合シテ觀察スルニ會社ノ設立ニ必要ナル行爲ニ依リ發起人カ權利ヲ取得シ又ハ義務ヲ負擔シタルトキハ此等ノ權利義務ハ會社成立ト同時ニ當然會社ニ歸屬スルモノト解スルヲ以テ正當ナリトス」

商法第一二二條第一三五條ノ規定ヨリ觀レハ會社成立シタル場合ト雖モ其設立ニ關スル費用ハ常ニ必スシモ會社ノ責ニ歸セシムヘキニ非サレ共其歸屬ヲ定ム

ルニハ先ツ此等設立費用ニ付定款ニ規定シアリタルヤ否ヤ又當該設立費用カ創立總會ニ於テ承認セラレタルヤ否ヤヲ明確ニ爲スニ非サレハ遽ニ之ヲ決定シ得ルモノニ非ス」

依テ按スルニ株式會社ノ發起人カ會社設立ニ關シテ爲シタル行爲ニ依リ生シタル權利義務ハ新ニ設立セラレタル會社ニ對シ如何ナル關係ヲ生スルモノナリヤハ最困難ナル問題ニシテ其法理上ノ說明ニ付學說上或ハ權利承繼說又ハ事務管理說等種々論議セラルル所ナリト雖トモ我商法ニ於ケル株式會社設立ニ關スル全般ノ規定ヲ綜合シテ觀察スルトキハ會社ノ設立ニ必要ナル行爲ニ依リ發起人カ權利ヲ取得シ又ハ義務ヲ負擔シタルトキハ此等ノ權利義務ハ會社成立ト同時ニ當然會社ニ歸屬スルモノト解スルヲ以テ正當ナリトスヘシ詳言スレハ法ハ會社ノ設立ニ關シ發起人ニ臨ムニ種々嚴格ナル規定ヲ設ケ會社ノ發起ニ付テハ必ス此等法ノ規定ニ準據スヘキコトヲ要求スルヲ以テ即定款ノ作成株主ノ募集株式申込證ノ作成第一回ノ拂込及創立總會ノ招集等其他設立ニ必要ナル行爲ニ依リ生シタル權利義務ハ創立總會ナル設立行爲ノ終了ト同時ニ當然會社ニ歸屬スルモノト解スヘシ到底商法ノ設立ニ關スル規定ハ之ヲ了タル權利義務カ會社ニ歸屬セスト爲ストキハ會社ノ發起人ニ對スル關係ヲ規定シタル商法第一解シ難ク特ニ會社成立ノ後ニ於テ會社ノ發起人ノ會社ニ對スル請求權ヲ定メタル第一二二條四二條ノ二第一四二條ノ四等及發起人ノ責任ヲ以テナリ然レ共是レ固ヨリ會社ノ設立ニ必要ナル等ノ規定ハ之ヲ解スルニ由ナキヲ以テ行爲ニ依リ生シタルモノノミニ限リ設立行爲ニ關セサル行爲ニ因リ生シタル權利義務ノ如キハ會社ニ歸屬セサルハ勿論ニシテ又設立ニ必要ナル行爲ニ依リ生シタル費用所謂設立費用ナリト雖トモ無制限ニ其責ヲ會社ニ歸セシムルニ於テハ發起人ヲシテ設立費用ヲ濫費スルノ弊ヲ生スル虞アルヲ以テ其定款ニ之ヲ定メサルトキ又ハ其

定メアリト雖トモ創立總會ニ於テ承認セサルトキハ會社其實ヲ負ハサルモノトス是即商法第一二二條第一三五條ノ規定アル所以ナリ然ラハ會社設立シタル場合ト雖トモ其設立ニ關スル費用ハ常ニ必スシモ會社ノ責ニ歸セシムヘキニ非レ共其歸屬ヲ定ムルニハ先ツ此等設立費用ニ付定款ニ規定アリタルヤ否ヤ又當該設立費用カ創立總會ニ於テ承認セラレタリヤ否ヤヲ明確ニ爲スニ非スレハ遽ニ之ヲ決定シ得ルモノニ非ルヲ知ルヘシ今本件ニ於テ原告ノ主張スル所ヲ聽クニ報告等ハ原告主張ノ會社發起人トシテ其株主ヲ募集スルニ當リ原告ニ對シ募集廣告ヲ委託シ原告ハ其委託ノ趣旨ニ從ヒ募集廣告ヲ爲シタルヲ以テ被告等ニ對シ其辨償ヲ求ム而シテ被告等ノ發起シタル會社ハ已ニ成立シタルモノナリト謂フニ在リ株主ノ募集カ會社ノ設立ニ付發起人ノ當然爲サヽルヘカラサル義務ナルコト明白ナルヲ以テ之ニ要シタル費用カ所謂設立費用ニ該當スヘキコト勿論ナルニ依リ原告カ求訴ニ於テ請求スル廣告料ノ如キ亦定款ニ規定サレタル設立費用中ニ包含セラレタリヤ及該費用ハ設立總會ニ於テ其承認ヲ得タルモノナリヤ否ヤヲ明確ニスルニ非レハ會社又ハ發起人ノ何レニ負擔セシムヘキカヲ判定シ難キコト前說明ノ如シ然ルニ原告ハ斯ル設立費用ト雖モ法律行爲ヲ爲シタル相手方ハ會社ニ非ス發起人ナルヲ以テ發起人ハ創立總會ノ承認ノ有無ニ不拘當然ニ其責ニ任スヘキモノナリトノ見解ヲ持シ敢テ此等ノ點ニ關スル釋明ニ應セサル所ナルヲ以テ結局本訴ハ失當ナリトシテ棄却スヘキモノトス(東京地方裁判所大正一〇年(ワ)第二六三三號同年一一月二五日民一〇部及川裁判長芝崎間各判事判決)

【關係事係】棄却○廣告料請求事件○原告合資會社京華社訴訟代理人辯護士牧野充安被告倉知鐵吉外一二名訴訟代理人辯護士秋山襄外一一名

【判旨第一點發起人ノ有スル權義關係カ會社ニ移轉スル法規ニ關スル參照學說】

一 余ハ會社設立ノ爲ニ爲シタル發起人ノ行爲ニ附シタル法律上ノ效果ナリト解スル者ナリ(法學博士岡野敬次郎氏會社法講義案一二三頁)

二 發起人ト會社ノ關係ハ法ノ規定ニ依ル特別ノ包括承繼關係ナリ會社カ成立スルトキハ發起人ハ其目的ヲ達シタリトシテ消滅シ發起人ニ屬シタル權義ニシテ會社ノ權義ト爲スモノ多シ(法學博士松波仁一郎氏日本會社法六九一頁)

三 株式引受人又ハ發起人ト會社トノ間ノ法律關係ハ之ヲ以テ會社設立行爲當然ノ效果トシテ發生スルモノト解スルヲ正當トス(法學博士松本烝治氏會社法講義二七〇頁)

四 獨リ定款ノミナラス從來創立團體ノ代表者トシテ發起人ノ有セシ權利義務ハ當然會社ニ歸屬スルモノニシテ其個人個々ノ權利又ハ義務ニ付キ讓渡又ハ更改等ノ手續ヲ爲スコトヲ必要トセス何トナレハ會社設立ノ爲メ諸種ノ手續ヲ規定シ財產的關係ノ發生ヲ豫期スル以上ハ其手續完了ノ曉ニ於テ從前ノ財產關係カ會社ニ轉スルコトハ亦其當然豫期セルモノト解スヘキヲ以テナリ(法學博士菅木欲二氏會社法論三四九頁以下)

五 通常ノ法律觀念ヲ以テシテハ到底之ヲ說明スルコト能ハス從テ發起人カ法定ノ要件ヲ充タシタルトキハ法律カ之ニ對シテ會社成立及法律關係ノ當然的移轉ノ效力ヲ付與シタルモノト說明スルノ外ナキナリ(法學博士片山義勝氏會社法原論三四七頁)

六 結局法律ノ規定ニ基ク特別ノ效果ナリト謂フノ外ナシ(法學博士佐竹三吾氏會社法中大講義一二五頁)

七 余輩ハ設立中ノ會社ヲ認ムルヲ以テ發起人ヲ以テ設定中ノ會社ノ機關ト爲シ發起人カ取得又ハ負擔シタル權利義務ハ實質ニ於テ會社ノ前身タル設立中ノ會社ニ屬スルモノニシテ會社設立ト共ニ發起人ハ形式的ニ其權利義務ノ主體タルコトヲ失ヒ會社カ之ニ代ルモノト解ス(法學士田中耕太郎氏會社法大正七年中大講義一五六頁)

八 發起人カ株式引受人ニ對シテ取得シタル權利義務カ會社成立後之ニ歸屬スルハ會社ト發起人トノ同一體ナルコト換言スレハ發起人ノ取得シタル權利義務即會社ノ權利義務ナル關係ヲ認ムルニ非レハ此間ノ紛糾セル法律關係ヲ說明シ得ス而シテ此關係ヲ認メントスルハ會社ノ成立以前ニ設立中ノ會社ノ存在ヲ認メ發起人ヲ以テ其設立中ノ會社ノ機關ナリト說明スル外ナキモノトス(同氏法學協會雜誌第三五卷第八號「株式會社發起人ノ責任ヲ論ス」本書第六卷商法五五二頁參照)

判旨第一點ノ會社設立ノタメニ爲シタル行爲ニヨリ發起人團體ニ歸屬シタル權義關係カ會社設立ト同時ニ會社ニ移轉スルノ法理ニ付キテハ古クヨリ學說ノ分岐シタル所ニシテ現今稍歸趨ノ曙光ヲ認メ得ルカ如シト雖モ猶ホ黎明ニ接スルヤ遠キノ感アリ吾人之ヲ察スルニ株式會社ノ成立スル瞬間ハ卽チ發起人團體ノ消滅スル瞬間ニシテ其間實ニ一髮モ容レサルモノナリ會社成立シテ發起人團體アルコトナク(曾テ發起人タリシモノアルハ勿論ナリ)亦發起人アリテ且ツ會社ア

リト言フコトヲ得ス一派ノ學說ハ所謂設立中ノ會社ナルモノヲ認ムルモ吾人ハ之ニ贊同セス玆ニ之ヲ比喩スレハ被相續人ノ死亡ハ卽チ相續人ノ地位ノ確定スル時ニシテ其間毫モ間斷ナキノ法理ト全ク軌ヲ一ニスルモノナリ然ラハ相續ニ依テ被相續人ノ有シタリシ權義關係カ一旦ハ當然ニ相續人ニ歸屬スルテフ法的現象ハ均シク之ヲ本問ノ場合ニ觀察シ得ルモノト言ハサルヘカラス若シ夫レ權義關係移轉ノ原理如何ト問フモノアラハ吾人ハソノ法律規定ニ依ル當然ノ效果タルノミト應フルノ外餘儀ナキモノト信スルニ於テ本判旨及ヒ一般通說ト意ヲ同シフスルモノナリ

判旨第二點ニ到ツテハ吾人ノ全然贊同スル所ナリ

(一六五)

四八八 爲替手形ノ所持人ハ支拂拒絕證書ヲ作ラシメサリシトキト雖モ其作成ヲ免除シタル者ニ對シテハ手形上ノ權利ヲ失フコトナシ

四八九ノ二 支拂拒絕證書ノ作成ヲ免除シタル者ト雖モ其費用ヲ償還スル義務ヲ免ルルコトヲ得ス

所持人カ支拂拒絕證書ヲ作ラシメタルトキハ其作成ヲ免除シタル者ニ對シテハ所持人ハ支拂拒絕證書作成ノ期間內ニ支拂ヲ求ムル爲メ爲替手形ヲ呈示シタルモノト推定ス

支拂拒絕證書ノ作成免除アリタルトキト雖モ必スシモ支拂呈示ノ免除ノ效果ヲ生セサルモノトス」

大審院大正九年(オ)第二六號同年四月八日判決本書第九卷商法一二八頁掲載

判決ハ正當トス支拂拒絶證書ノ作成免除アリタルトキニモ支拂呈示ノ免除ノ效果ヲ生セス所持人ハ尙ホ適法ナル支拂呈示ヲ爲シタルニ非サレハ前者ニ對シ償還請求ヲ爲スヲ得ルモノニ非スト雖モ此場合ニ於テハ支拂ノ呈示ヲ爲レタル事實ヲ證明スルヲ要セサルコトハ學說ノ略一致スル所ニテ本判決モ亦此見解ヲ採レルモノニ外ナラス(法學博士竹田省氏法學論叢第七卷第一號一五六頁「支拂拒絶證書作成免除ト手形呈示ノ立證責任」要領)

【論旨ニ對スル同趣旨學說】

本書第九卷商法四一四頁一二八頁

論旨至當ナリ本問ニ關シテハ吾人ノ再三意見ヲ披瀝シタル所ナルヲ以テ敢テ吸々ノ要ナシト信ス

竹田博士

(一六六)

四四三　引受人ハ約束手形ノ振出人ニ對スル債權ハ滿期日ヨリ三年所持人ノ其前者ニ對スル償還請求權ハ支拂拒絶證書作成ノ日ヨリ一年裏書人ノ其前者ニ對スル償還請求權ハ償還ヲ爲シタル日ヨリ一年ヲ經過シタルトキハ時效ニヨリテ消滅ス

四八七　所持人カ前條ノ請求ヲ爲サント欲スルトキハ滿期日又ハ其後二日內ニ支拂ヲ求ムル爲メ爲替手形ヲ支拂人ニ呈示シ若シ手形金額ノ支拂ナキトキハ同一期間內ニ支拂拒絶證書ヲ作ラシムルコトヲ要ス但此期間ニハ休日ヲ算入セス

所持人カ前項ニ定メタル手續ヲ爲ササリシトキハ其前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フ

權利發生セサルニ先チ辨濟期到來スト云フコトハ其レ自身矛盾ノ觀念ニシテ滿期日後ノ白地手形補充ヲ認ムルモ斯ノ如キ觀念上不能ナル結果ハ之ヲ生シ得ヘキモノニ非ス又若シ滿期日後ノ補充ヲ認ムルトキハ手形上ノ權利關係發生前ニ於テ既ニ滿期日到來スルノ不條理ニ陷ルモノナリトシテ之ヲ排斥スルノ理論ヲ

採ルトキハ其補充ハ必スヤ滿期日前ニ限リ之ヲ認ムルヲ要シ滿期日後二日內ニモ之ヲ補充シ得ヘキモノトナスヲ得ヘキニ非サルモノトス」

手形ヲ振出スハ所持人ヲシテ手形ノ支拂ヲ受ケシムルカ爲メニシテ振出人等ノ責任ハ第二次ノ問題ニ過キス振出人等ニ對スル權利保存ノ爲メニ手形ヲ補充スヘキ時期ヲ以テ直チニ手形ノ支拂ヲ求ムルカ爲メニ補充スルヲ要スル時期ト爲スヲ得ヘキニ非サルモノトス」

白地手形ノ補充ソレ自體ノ問題トシテハ手形上ノ請求ヲ爲スマテハ何時ニテモ之ヲ爲スヲ得ヘク其前者ニ對スル關係ニ於ケルト引受人ニ對スル關係ニ於ケルトヲ區別スヘキモノニ非サルモノトス唯タ前者ニ對スル關係ニ於テハ之ニ對スル償還請求權ヲ保全セント欲セハ滿期日及ヒ其後ノ二日內ニ之ヲ補充スルノ必要ヲ生シ又引受人ニ對スル關係ニ於テハ滿期日ヨリ三年間ニ之ヲ補充スルニ非サレハ手形上ノ權利カ發生スルノ時間存セサルモノトス」

大審院大正九年(オ)第五六號同年四月五日民二部判決本書第九卷商法二一二頁掲載

本判決ハ不當ナリ本判決ノ理由ハ二點ニ存シ(一)白地手形ナルモノハ其補充ヲ爲シテ始メテ權利關係ヲ發生スルモノナルヲ以テ若シ滿期日後ニ於テモ補充スルヲ得ルモノトセハ權利關係發生セサルニ先チ辨濟期到來スルノ不條理ニ陷ルヘシト謂フニ存ス然レ共權利發生セサルニ先チ辨濟期到來スト云フコトハ其レ自身矛盾ノ觀念ニシテ吾人ノ思考スルヲ得サル所ニ屬シ滿期日後ノ補充ヲ認ムルモ斯ノ如キ觀念上ノ不能ナル結果ハ之ヲ生シ得ヘキモノニ非ス亦本判決ノ如ク滿期日後ノ補充ヲ認ムルト

キハ手形上ノ權利關係發生前ニ於テ既ニ滿期日到來スルノ不條理ニ陷ルトシテ之ヲ排斥スルノ理論ヲ採ルトキハ其補充ハ必ズヤ滿期日前ニ限リ之ヲ認ムルヲ要シ滿期日後二日內ニモ之ヲ補充シ得ヘキモノトナスヲ得ヘキニ非ス(二)振出人ノ意思推測上滿期日又ハ其後二日內ニ手形ヲ補充シ支拂ヲ求ムルニ非サレハ振出人ニ對シテハ手形上ノ權利ヲ失フ而シテ振出人カ白地手形ヲ振出スハ手形上ノ責任ヲ負フ意思ヲ以テスルモノナルカ故ニ手形ノ補充モ滿期日又ハ其後ノ二日內ニ爲サル可キヲ豫期シタルモノトセサルヘカラストスルニ存ス然レ共手形ヲ振出スハ所持人ヲシテ手形ノ支拂ヲ受ケシムルカ爲メニシテ振出人等ノ責任ハ第二次ノ問題ニ過キス振出人等ニ對スル權利保全ノ爲メニ手形ヲ補充スヘキ期日ヲ以テ直チニ手形ノ支拂ヲ求ムルカ爲メニ補充スルヲ要スル時期ト爲スヲ得ヘキニ非サルナリ

要スルニ白地手形ノ補充ハ手形上ノ請求ヲ爲スマテニ之ヲ爲スヲ以テ足ルモノニシテ補充ソレ自身ノ問題トシテハ何等時期ノ制限アルモノニ非ス唯タ手形所持人カ其前者ニ對スル償還請求權ヲ保全スルカ爲メニハ滿期日又ハ其後二日內ニ手形ヲ呈示レテ支拂ヲ求メタルコトヲ要シ而シテ白地手形ハ未タ手形ニ非サルカ故ニ適法ナル支拂ノ呈示タルカ爲メニハ自ラ白地ヲ補充スルノ必要ヲ生スト雖モ是レ前者ニ對スル償還請求權ヲ保全スルノ必要上生スル結果ニ過キスシテ補充ソレ自體ノ問題ニ非ス故ニ注意スヘキハ補充ソレ自體ノ問題トシテハ手形上ノ請求ヲ爲スマテハ何時ニテモ之ヲ爲スヲ得ヘク其前者ニ對スル關係ニ於ケルト引受人ニ對スル關係ニ於ケルトヲ區別スヘキモノニ非サルコト是ナリ唯タ前者ニ對スル關係ニ於テハ之ニ對スル償還請求權ヲ保全セント欲セハ滿期日及ヒ其後ノ二日內ニ之ヲ補充スルノ必要ヲ生シ又引受人ニ對スル關係ニ於テハ滿期日ヨリ三年間ニ之ヲ補充スルニ非サレハ手形上ノ權利カ發生スルノ時間存セサルコトナルト雖是レ償還請求ノ必要上又ハ手形時效ヨリ生スル結果タルニ過キスシテ補充ソノモノノ性質トシテ前者ニ對シテハ滿期日及ヒ其後ノ二日內ニ又引受人ニ對シテハ滿期日後三年間內ニ之ヲ爲スヲ要スル

ニハ非サルナリ(法學博士竹田省氏法學論叢第七卷第一號一五六頁「白地手形ヲ補充スヘキ時期」要領)

【參照學說判例】

本書第一〇卷商法四八九頁四九〇頁以下五八五頁

白地手形ノ補充時期如何ノ問題ニ關シテハ吾人ハ曩日其卑見ヲ開示シタル所ニシテ其所揭ヲ參照セラレンコトヲ乞フ(本書第一〇卷商法四九三頁以下評論參照)博士カ此問題ニ付キ補充ソレ自體ニ關シテ何等時期ノ制限無ク其前者ニ對スル關係ニ於ケルト區別スヘキモノニアラス然レトモ手形所持人カ其前者ニ對スル償還請求權ヲ保全スルカ爲メニハ滿期日又ハ其後二日內ニ手形ヲ呈示シテ支拂ヲ求ムル必要上之ニ對スル償還請求權ヲ保全セント欲セハ右期間內ニ之ヲ補充スルノ必要アリ手形ノ主タル債務者ニ對スル關係ニ於テハ滿期日ヨリ三年間ニ之ヲ補充スルニ非サレハ手形上ノ權利ヲ發生スル時限存セサルコトト爲ルト論セラレ其前半ハ吾人ノ正ニ力說セル所ト相一致スル所ニシテ大ニ吾人ノ意ヲ得タル、モノナレトモ其後半ニ於テ手形ノ主タル債務者ニ對スル關係ニ在リテハ滿期日ヨリ三年間ニ之ヲ補充スルニ非サレハ手形上ノ權利カ發生スル時限存セスト成スハ所謂時效ノ效果カ絕對的ナリヤ相對的ナリヤニ付キ其見ル所ヲ異ニスルカ爲メ其結論ニ差異ヲ生スルニ至ルモノナルヘク吾人ハ手形時效完成後ニ於テモ有效ナル補充アルコトヲ確信シテ博士ノ高

見ニ贊同スルヲ躊躇セントス

（一六七）

三七　代理商カ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲シタルトキハ遲滯ナク本人ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス

二六七　商行爲ノ受任者ハ委任ノ本旨ニ反セサル範圍内ニ於テ委任ヲ受ケサル行爲ヲ爲スコトヲ得

三一三　問屋トハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ

三一四　問屋ハ他人ノ爲メニ爲シタル販賣又ハ買入ニ因リ相手方ニ對シテ自ラ權利ヲ得義務ヲ負フ

問屋ト委託者トノ間ニ於テハ本章ノ規定ノ外委任及ヒ代理ニ關スル規定ヲ準用ス

三一六　問屋カ委託者ノ指定シタル金額ヨリ廉價ニテ販賣ヲ爲シ又ハ高價ニテ買入ヲ爲シタル場合ニ於テ自ラ其差額ヲ負擔スルトキハ其販賣又ハ買入ハ委託者ニ對シテ其效力ヲ生ス

三一七　問屋カ取引所ノ相場アル物品ノ販賣又ハ買入ノ委託ヲ受ケタルトキハ自ラ買主又ハ賣主ト爲ルコト得此場合ニ於テハ賣買ノ代價ハ問屋カ買主又ハ賣主ト爲リタルコトノ通知ヲ發シタル時ニ於ケル取引所ノ相場ニ依リテ之ヲ定ム

前項ノ場合ニ於テモ問屋ハ委託者ニ對シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得

三一九　第三七條及ヒ第四一條ノ規定ハ問屋ニ之ヲ準用ス

民法五四一　當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ若シ其期間内ニ履行ナキトキハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

松永辯護士

委託者カ第三者ト賣買契約ヲ締結スル爲メニ問屋ニ指圖シタル値段ヲ指値ト謂フ」

指値ハ問屋カ其値段ニテ必ス買入又ハ販賣セサルヘカラサルモノ(例ヘハ委託者カ取引市場ニ於テ下落ヲ防止スルタメ又ハ騰貴ヲ防止スルタメニ一定値段ニテ買切リ又ハ賣込ム場合ノ如シ)ナルトキハ一定値段ハ絶對且ツ强制的ノモノニシテ之ニ違反スルトキハ不履行ノ責ヲ負ヒ委託契約ノ解除ヲ免レサルモ反之一般ニ需要供給ノ爲ニナサルル賣買ニ於ケル指値ノ如キハ必スシモ絶對的强制的ノ

モノニ非サルモノトス」

指値ハ問屋ト委託者トノ合意ニヨラサル可カラサルモノニシテ委託者ノ一方的意思ノミニヨリテ生スルモノニ非ス又指値ハ委託契約ト同時ニ指圖セラルルヲ原則トス」

委託者カ市場ニ於ケル平均値段又ハ最高値段ニテ販賣スヘシト命スルカ如キハ決シテ之ヲ指値ト言フコトヲ得サルモノトス」

問屋カ委託者ニ販賣前ニ豫メ或金額ヲ支拂ヒ又ハ委託者カ問屋ニ買入前ニ豫メ或金額ヲ支拂フモ指値ヲ意味スルモノニ非ス又問屋カ委託者ニ相場表ヲ送付スルモ指値ノ申込ト云フコトヲ得サルモノトス」

指値ト實際ノ値段トノ差額ナル利益ハ當然委託者ニ歸スヘキモノトス」

商法第三一六條ノ適用アルカ爲メ要スル條件ハ(イ)問屋カ遲滯ナク委託者ニ通知ヲナシタルコト(ロ)自ラ差額ヲ負擔スヘキ意思ヲ表示スルコト等ノ點ナリトス」

指値違反アリタルトキ(一)問屋カ權能ナクシテ指値ニ違反シタルトキハ委託契約違反トナリ委託者ハ其賣買契約ヲ自己ノ計算ニ於テ爲シタルモノナルコトヲ否認シ得(商法第三一六條ノ適用アル場合ハ例外)ルモ(二)問屋カ權能アル場合ニ於テハ委託者ニ否認權ヲ生スルモノニアラス」

介入權ノ行使ハ問屋ノ權利トシテ認メラルルモノナルヲ以テ指値アルニヨリテ

妨ケラルルモノニ非ス又介入權ノ行使アリタル場合ニ於テモ商法三一六條ノ適用アルモノトス」

商法第三一四條ニ曰リテ委託者カ第三者ト賣買契約ヲ締結スル爲ニ問屋ニ指圖シタル値段ヲ指値(Limitum)ト云フ即チ指値トハ問屋カ其値段以上ニ買入ルヘカラス又其値段以下ニ販賣スヘカラサル樣ニ委託者指圖シタル値段ヲ云フ故ニ指値ハ問屋カ其値段ニテ必ラス買入又ハ販賣セサルヘカラサルモノト異ナル此種ノ値段ハ例ヘハ委託者カ取引市場ニ於テ下落ヲ防止スル爲又ハ騰貴ヲ防止スル爲ニ一定値段ニテ買ヒ切リ又ハ賣込ム場合ニ於テハ一定値段ハ絶對且ツ强制的ノモノナリトスル若シ之ニ違反スルトキハ不履行ノ責ヲ負ヒ委託契約ノ解除ヲ免レサルモノナリトスル賣買ニ於テハ指値ヲ以テ注文セラルルコトヲ常トス從テ指値カ存在スルヤ否ヤ又上述ノ如キ絶對的强制的値段ノ存在スルヤ否ヤハ一般ニ前者ノ場合ニ解釋シ只後者ニ解釋スヘキ場合ハ他ノ事情ヲ參酌シテ爲スヘキモノナリトス

商法第三一六條ノ適用アル爲メニハ指値カ委託契約ニ存在スルコトハ第一ノ要件ナリトス之ハ固ヨリ問屋ト委託者トノ合意ニヨラネハナラス委託者ノ一方的意思ノミニヨリテ生スルモノニアラス指値ハ委託契約ノ締結ト同時ニ指圖セラレネハナラヌ但シ豫メ後ニ生スル約束アルカ又ハ新ナル約定ニヨリテ値段ノ變更ヲナス場合ハ此限リニアラナイ指値ノ仕方ニハ種々アルケレトモ委託者市場ニ於ケル平均値段ニテ又ハ最高値段ニテ販賣スヘシト命スルカ如キハ決シテ指値ニハナラナイ何トナレハ市場ニ於ケル平均値段及最高値段ト云フカ如キハ市場ノ取引ノ後ニ於テ始メテ知リ得ヘキ値段ナリテアルカラ取引進行中ニ於テ之ヲ發見スルコトハ不可能ナリテアル問屋カ委託者ニ販賣前ニ豫メ金ヲ支拂フコトアルモ其金額ハ直ニ指値ノ默契タルコトヲ意味シナイ又委託者カ問屋ニ買入前ニ豫メ或金額ヲ支拂フモ指値ヲ意味シナイ又問屋カ委託者ニ相

場表ヲ送付スルモ直ニ指値ノ申込ト言フコトヲ得ナイ之ハ出來ル丈其値段ニテ販賣シ得タラハ又買入得タラハトノ期待ヲ表示スルニ過キナイ

問屋カ指値ヨリ高ク販賣シ得ラレ又指値ヨリ高ク買入得ラルルトキハ其値段ニヨラネハナラヌ而シテ指値ト實際ノ値段トノ差額ナル利益ハ當然委託者ニ歸スヘキモノナリトス

ルコレ委託契約ノ性質カ委任テアル以上ハ飽ノナイ所テアル之ト反對ニ問屋カ指値ヨリ安ク販賣シ又ハ高ク買入レタルトキハ雖モノ結果ヲ生ス之ヲ二ツノ場合ニ分ケルコトカ出來ル(一)ハ指値違反カ問屋ノ權限ニ違反スル場合(二)ハ問屋ノ權限ニ屬スル場合テアル

(一) 問屋カ權能ナクシテ指値ニ違反シ高ク買入レ又ハ安ク販賣シタルトキハ委託契約ニ違反スルコトナリ委託者ハ其賣買契約ヲ自己ノ計算ニ於テ爲シタルモノナルコトヲ否認シ損害賠償ノ權利アルトモ必スシモ委託契約解除ノ權利ヲ有ヒナイ再ヒ指値ニ從テ賣買契約ヲ締結スル見込アルトキハ委託契約ハ存在シ其見込ナキ場合ハ委託契約ヲ解除スルコトヲ得ルケレトモ問屋カ差額ヲ負擔スルトキハ其賣買契約ヲ委託者ノ計算トシテ爲シタルモノナルコトヲ主張スルコトヲ得ソノ要件ハ(イ)問屋カ遲滯ナク通知セネハナラヌ(商法第三一九條及第三七條)(ロ)百ウ差額ヲ負擔スルノ內容ヲ有スル意思表示ヲ爲サネハナラヌ(ロ)問屋カ差額負擔ノ通知ヲ爲コトニヨリテ委託者ノ賣買契約ヲ自己ノ計算ニ於テ爲シタルモノニアラサルコトヲ主張スル權利ヲ排除シ其賣買契約ハ當然委託者ノ計算ニ於テ爲サレタルモノトナル其代リ委託者ニ於テ差額ヲ請求スルノ權利ヲ生ス然シ之ニヨリテ損害賠償請求權利ノ消滅ヲ來サナイ只差額負擔ハ普通ニ賠償額ヲ包容スルモノテアル問屋カ自ラ差額ヲ負擔スルノ通知ヲ爲ササルトキハ當然ニ委託者ノ計算ニ於テ爲サレタルモノニアラストナシウルモノテナイ委託者ハ其指圖違反ノ賣買契約ヲ自己ノ計算ニ於テ爲シタルモノナリト承認シ而シテ之ヲ否認スルノ權利及損害賠償ノ權利ヲ拋棄スルコトヲ得又自己ノ計算ニ於テ爲シタルモノト承認スルト共ニ損害賠償ノ請求ヲモ爲スコトヲ得

（二）問屋カ指値違反ノ賣買契約ヲ締結スルトキハ常ニ委託者ニ之ヲ否認スルノ權利ヲ生スルモノナヒ問屋カ委託者ノ利益ヲ計ルハ原則テアル然ルニ委託者ノ利益ヲ計リタル指圖違反カ問屋ニ賠償ノ義務ヲ生スルト云フノハ矛盾テアル之ニヨリテ委託者ニ損害ヲ防止シタノテアル故ニ（二）ノ場合ニハ委託者ノ否認權ヲ生セス其計算ニ於テ爲サレタルモノトナルケレトモ此ノ如キ場合ニハ問屋ハ指圖ニ違反スルモノナレハ一應委託者ニ其事情ヲ通知シテ如何ナル行動ニ出スヘキヤヲ問合セネハナラヌ之ハ善良ナル管理者トシテノ義務テアル然ルニ若シ事情急迫ニシテ之カ通知ヲナシ更ニ指圖ヲマツノ遑ナキ時ハ通知スルコトヲ要セスシテ任意ノ行動ヲ採ルコトヲ得指値アルトキニ問屋カ介入權ヲ行使シ得ルヤ否ヤ介入權ノ行使ハ問屋ノ權利トシテ認メラルルモノナルヲ以テ指値アルニヨリテ妨ケラルルモノテナイ又此場合ニ於テモ三一六條ノ指値違反ノ規定ノ適用アリ（一）問屋カ委託者ニ賣買ノ當事者トナルコトヲ通知シタル時ニ於ケル取引場ノ相場カ指値ヨリ利益ナル時ニハ問屋ニ指値ニ於テ委託者ニ效力ヲ生スルヤ或ハ又取引場ノ相場ニ於テ生スルヤ其ハ取引所ノ相場ニ於テ委託者ニトリテ指値ヨリ不利益ナルトキニハ委託者ニトリテ效力ヲ生スヘキ値段ハ指値テアル介入權ノ行使ハ常ニ委託者ノ前提トシテ認ムヘキモノナレハ指値ヨリ不利益ナル取引場ノ相場ヲ以テ委託者ニ主張スルハ明ニ委託者ノ利益ヲ阻害スルモノテアル（辯護士松永義雄氏日本辯護士協會錄事第二五卷第二五卷年一一號指値（Limitum）要旨）

【論旨第一點指値ノ意義性質ニ關スル參照判例】

大審院

仲買人ニ對シ定期米ノ賣付ヲ委託スル者カ豫メ賣付ク（キ値段ヲ指定スルハ特別ノ事情ナキ限リ該値段以上ニ賣付ケンコトヲ欲スル旨趣ナリト解スヘキモノトス（大審院大正四年（オ）第六二二號同年一一月八日民部判決大審院民事判決錄二一輯一八三八頁）

【論旨第二點指値ノ種類ニ關スル參照學說】

協波博士

一　指定方法ニ種々アリ其如何ニ從ヒ問屋ノ爲スヘキコト異ナレリ（一）數命指定　委託者カ一定ノ價ヲ示シ問屋ニ對シ之ヨリ上ニテモ下ニテモ賣買スヘカラスト命スルハ數命指定ナリ（二）數額指定　數額指定ハ指定ノ金額ヲ取得スルカ或ハ指定ノ金額ニテ物ヲ取得スルコトヲ委託スル際ニ生ス（三）標準指定　標準指定トハ代價ノ大體ノ標準ヲ示スコトナリ（法學博士松波仁一郎氏日本商行爲法六一九頁以下）

二　抑モ實際ニ於テ委託者カ問屋ニ賣買ノ委託ヲ爲スニ當タリ其代金ノ取極ヲ全然之ニ一任スルトキト然ラサルトキトアリ一任ノ場合ニハ別ニ論スルコトナシト雖モ然ラサル場合ニハ條件如何ニ依リテ法律上ノ差異ヲ生ス（法學博士青木徹二氏商行爲論二三七頁）

青木博士

【論旨第三點乃至第五點指値ノ方法ニ關スル參照學說】

松本博士

一　如何ナル場合ニ於テ指値アリタルモノト爲スヘキカハ事實問題ニ屬スレトモ單ニ價格ノ指定アリタルノミヲ以テ指値アリタリト判斷スヘカラス何トナレハ單ニ希望ノ價格ヲ表示シタルニ過キサルコトヤルヘケレハナリ又特定ノ日ニ於ケル最高價ヲ指定スルカ如キハ指値アリタルモノト云フヲ得ス（法學博士松本烝治氏商行爲法一八四頁）

【論旨第六點指値ト實際ノ價格トノ差額タル利益ノ歸屬ニ關スル同旨趣學說】

松波博士

一　問屋ハ安キトキハ自ラ差額ヲ負擔スル代ハリ高キ場合ニ差額ヲ取得スト主張スルヲ得ス指定價ヨリ安ク買ハレタル場合ニ差額ヲ取得シ得サルコト一層明カナリ（法學博士松波仁一郎氏日本商行爲法六二四頁）

松本博士

二　委託者カ指値ヨリ高價ニシテ販賣シ又ハ廉價ニテ買入レタル場合ニ於テ其利益カ委託者ニ歸スヘキハ事理ノ當然ナリトス（法學博士松本烝治氏商行爲法一八五頁）

【論旨第七點指値違反ノ效果ニ關スル參照學說】

松本博士

一　問屋カ委託者ノ定メタル指定ニ違反シタルニ因リテ委託者ニ對シ差額以上ノ損害ヲ與ヘタルトキハ委託者ハ之ニ賠償セシムルコトヲ得ヘキモノト解スヘシ何トナレハ第三一六條ノ規定ハ委任ノ本旨ニ反シタル行爲カ委託者ニ對シ效力ヲ生スヘキコトヲ定メタルモノニ過キスシテ損害賠償ノ請求權ノ有無ハ自ラ別問題ニ屬スレハナリ（法學博士松本烝治氏商行爲法一八四頁）

二　此差額ノ負擔ハ指定價額ノ違反ニ因リテ生シタル損害賠償ノ義務ヲ免除スルノ效果ヲ有セス換言スレハ差額ノ負擔ハ損害ノ賠償ニアラス（法學博士片山義勝氏商行爲日大講一一二頁）

片山博士

三　賣買ハ差額負擔ヲ以テ委託者ニ對シ效力ヲ生スルモノナレトモ之カ爲ニ損害賠償ノ義務ヲ免シムルモノニアラサルナリ（法學博士青山家治氏總論及商行爲大正七中大講二八五頁）

青木博士

西本博士
松本博士

四 例之有價證券販賣ノ委託ヲ受ケタル問屋カ指定ニ反シ廉賣シタトセハ委託者ハ其所有セル他ノ多クノ有價證券ノ爲ニ其賣崩シハ多大ノ損失ヲ生スル事ナシトセス問屋ハ以テ其責ニ任スベキハ至當ナリトスヘケレハナリ(同上二八五頁)

五 問屋ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其受託事務ヲ處理セサルカ故委託者ノ指値ヨリ高價ニ販賣シ又ハ廉價ニ買入ルルコト容易ナリシニ係ハラス故意ニ廉價ニ販賣シ又ハ高價ニ買入レタル場合ニハ差額ヲ負擔スベキノミナラス尙損害賠償ノ責ニ任セサル可ラサルモノト解スヘシ(西本辰之助氏商行爲六〇—六一頁)

【論旨第八點指値ト介入權トノ關係ニ關スル參照學說】

松波博士

一 實際ヲ見ルトキハ出來得ル丈ケ高クト指定スル場合及ヒ嚴命指定ノ場合ニハ介入シ得ル機會少ナク標準指定ノ場合ニハ多シ然レトモ數額指定ノ場合ニハ委託者ハ其數額ノ價ヲ得レハ足ルトシ何レノ相場ニ依ルカヲ問ハサルヲ以テ殆ト介入權ノ制限ナキナリ(法學博士松波仁一郎氏日本法行爲法六一四頁)

松本博士

二 委託者カ販賣又ハ買入ノ代價ニ付テ一定ノ金額ヲ指定シタルトキ卽チ所謂指値アル場合ニ於テモ問屋ハ介入ヲ爲スコトヲ妨ケラレスト雖モ此場合ニ於テ介入ノ賣買代價指値ヨリモ委託者ニ不利ナルトキハ問屋ハ其差額ヲ負擔セサル可カラス(法學博士松本烝治氏私法論集等一卷一七九頁)

論旨第一點指値ノ意義ニ付キテハ異論ナシ

同第二點ニ於テ論者ハ指値ニ絕對且ツ强制的ノモノト必スシモ絕對且ツ强制的ノモノニ非サルモノノ二種アルコトヲ說カレタリ實際ニ於テ指値ヲ觀察スレハ其態樣ハ之ヲ種々ニ分類スルヲ得ヘシト雖モ斯ノ如キモ亦分類法ノ一ナルヘク吾人之ト意ヲ同シフスルモノナリ然レトモ商法第三一六條ニ於テ論スヘキ指値ハ卽チ後者ニ屬スヘキモノタルハ勿論ナリト云フヘシ

同第三點ニ於テ同氏ハ委託者ノ問屋ニ向ツテ爲ス指値ハ委託者ノ單獨的意思表示(指圖又ハ命令)ヲ以テシテハ足ラスシテ兩者ノ合意ニ依ルヘキモノトシ其理論的過程トシテ指値ハ委託契約ト同時ニ爲サルヘキヲ原則トスト論セラレタリ仍

テ之ヲ考察スルニ若シ指値ヲ以テ問屋ト委託者トノ合意ニ因ルヘキモノトスル時ハ指値ノ內容ハ先ツ委託者ニ於テ之ヲ申込ノ內容トナシ問屋ニ於テ之ニ對シ承諾ヲ爲シタル時ニ於テ初メテ指値ハ確定スルモノト云フヘク其歸結トシテ後日委託者カ指値ノ內容ヲ變更セントセハ更ニ同一ノ方法ヲ採ラサルヘカラサルヘク常ニ委託契約ノ一部ニ變更ヲ來スモノト言ハサルヘカラス然レトモ斯ノ如ク論スルトキハ(イ)委託者ハ取引界ノ盛衰ニ際シ臨機應變ノ商策ヲ廻ラスノ自由ヲ缺キ其利益ヲ害スルコトアルヘク(ロ)反之問屋ノ側ニ於テハ委託者ノ指圖ニ從フト將タ之ヲ拒ムトハソノ適意トナリテ甚タシキ不當ノ結果ヲ生スヘク(ハ)更ニ商法カ第三一六條ノ規定ヲ設ケテ委託者ニ對シ問屋ノ履行々爲ノ否認權ノ制限ヲ認メ尙ホ問屋ニ介入權ヲ與ヘテ之ヲ保護シタル點ヨリ見ルモ吾人ハ指値ヲ以テ合意ニ依ルヘキモノナリトスル同氏ノ所論ニハ贊スルヲ得サル所ナリ或ハ指値ヲ以テ單ニ委託者ノ單獨的意思表示ヲ以テ足レリトスル時ハ恣專ナル委託者ハ取引界ノ變動ニ應シテソノ指値ヲ朝變暮改シ問屋ヲシテ隨從スル所ヲ知ラサラシムルノ弊アラント論センモ斯ノ如キハ委託者ニ於テ權利ノ濫用トナル場合有ル可ク敢テ憂フルニ足ラスト信ス斯ノ如ク指値ヲ以テ委託者ノ單獨的意思表示ヲ以テ足ルモノトスルトキハ其時期ニ關シテモ指値ハ必スシモ委託契約ト同時ニ爲サルコトヲ要セサルモノト論セサル可カラス

同第四點及第五點固ヨリ吾人ニ於テ異論ナシ

同第六點ニ於テ問屋ハ受託者トシテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ受託事務ノ處理ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ委託者ノ指値ト問屋ノ得タル値段トノ差額タル利益カ總テ委託者ニ歸屬スヘキモノト論セラレタル同氏ノ高見ハ妥當ト信ス

同第七點及第八點異論ナシ

同第九點問屋カ介入權ヲ行使スルモ尙ホ問屋タル地位ヲ喪失スルモノニ非サルハ吾人ノ信スル所ナルヲ以テ問屋ニ關スル規定タル商法第三一六條カ何等ノ變更ナクシテ介入權ヲ行使シタル問屋ニ對シテ適用アルヘキヤ敢テ論亡シ

一六八

一　商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス

一五二第二項　株主カ期日ニ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ更ニ一定ノ期間内ニ其拂込ヲ爲スヘキ旨及ヒ其期間内ニ之ヲ爲ササルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ其株主ニ通知スルコトヲ得但其期間ハ二週間ヲ下ルコトヲ得ス

一五三第二項　前項ノ場合ニ於テハ會社ハ株式ノ各讓渡人ニ對シ二週間ヲ下ラサル期間内ニ拂込ヲ爲スヘキ旨ノ催告ヲ發スルコトヲ要ス此場合ニ於テハ最モ先ニ滯納金額ノ拂込ヲ爲シタル讓渡人株式ヲ取得ス

一五六第一項　總會ヲ招集スルニハ會日ヨリ二週間前ニ各株主ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス

一七二ノ二　會社ノ株主ニ對スル通知又ハ催告ハ株主名簿ニ記載シタル株主ノ住所又ハ其者カ會社ニ通知シタル住所ニ宛ツルヲ以テ足ル

前項ノ通知又ハ催告ハ通常其到達スヘカリシ時ニ到達シタルモノト看做ス

民法九七第一項　隔地者ニ對スル意思表示ハ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生ス

同一四〇　期間ヲ定ムルニ日週月又ハ年ヲ以テシタルトキハ期間ノ初日ハ之ヲ算入セス但其期間カ午前零時ヨリ始マルトキハ此限ニ在ラス

大審院判決

隔地者ニ對スル意思表示ハ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生スヘキモノナルコトハ民法第九七條第一項ノ規定スル所ニシテ此規定ハ商法第一條ニ依リ同法ニ特別ノ規定ナキモノニ付テハ商事ニ關シテモ當然適用セラルルモノナルカ故ニ商法第一五二條第二項第一五六條第一項ノ如ク或期間内ニ催告又ハ通知ヲ發スルコトヲ要スト規定シ特ニ發信主義ヲ採用シタル法意ナリト看ラレ得ル場合ヲ除クノ外總テ前顯民法ノ規定ヲ適用セサルヘカラス」

商法第一五二條第二項ニ株主カ期日ニ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ更ニ一定ノ期間内ニ其拂込ヲ爲ササルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨及ヒ其期間内ニ之ヲ爲ササルトキハ株主ニ通知スルコトヲ得但其期間ハ二週間ヲ下ルコトヲ得ストハ規定セルハ其通知カ現ニ其株主ニ到達シタル時又ハ同法第一七二條ノ二ニ依リ其株主ニ到達シタルモノト看做サルル時ヨリ其期間ヲ起算スヘキモノト解釋スヘキモノニシテ其通知ヲ發シタル時ヨリ起算スヘキモノト解スヘキモノニ非ス」

某株式會社カ大正五年三月三一日株主等ニ對シ同年四月十五日迄ニ第三回株金拂込ヲ爲スヘク若シ其期間内ニ拂込ヲ爲ササルトキハ株主タル權利ヲ失フ可キ旨ノ通知ヲ發シ其通知カ同年四月二日ニ右株主等ニ到達シタルトキハ民法第一四〇條ニ依リ右通知到達ノ當日ニ該當スル四月二日ヲ算入セスシテ其翌三日ヨリ起算シ四月一五日ニ到ルトキハ其日數十有三日ニシテ其間二週間ノ期間ヲ存

セサルコトトナリ商法第一五二條第二項ノ規定ニ違背シタル通知タルヲ免レサルモノトス」

【上告理由】(一)第二審判決ハ其判決理由中ニ「被控訴人耕助市及芳水先代ノ三名カ該株金不拂ニ依リ果シテ株主タル權利ヲ失ヒタルヤ否ヤヲ案スルニ株式會社ハ株主カ期日ニ株金ノ拂込ヲ爲ササルトキハ更ニ一定ノ期間内ニ其拂込ヲ爲スヘキ旨及其期間内之ヲ爲ササルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ其株主ニ通告スルコトヲ得ヘク而シテ其期間ハ二週間ヲ下ルヲ得サルコトハ商法第一五二條ノ規定スル所ナリ該通告ノ效力發生時ニ關シ同條ハ之ヲ明示セサルヲ以テ本件ノ如ク隔地者間ニ行ハレタル通知ハ民法第九七條第一項ノ規定ニ依リ通知カ被控訴人ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生スルモノト爲スヘク本件通知書定指ノ株金拂込ノ期日四月十五日ノ二週間ノ内外何レニ屬スルヤハ右通知ノ效力發生時ヲ基本トシ民法第一四〇條ノ規定ニ依リ期間ノ初日ヲ算入セスシテ之ヲ計算スヘキモノトス」ト爲シ而シテ「本件ニ於テ控訴會社ハ前叙ノ如ク大正五年三月三十一日同時ニ郵便ニ依リ被控訴人耕助市及ヒ芳水先代ノ三名ニ株金拂込並失權豫告ノ通知ヲ發シタルモノニシテ(中略)通知カ到達シタルハ右四月二日ナルコト疑ナク之ト同時發送ニ係ル被控訴人助市及芳水先代ニ對スル通知到達モ亦四月二日ナルコトヲ推知スルニ充分ナリトス(中略)然レハ該通知ノ到達シタル右四月二日ヲ期間ニ算入セスシテ其翌三日ヨリ起算スレハ同月十五日ニ至ル迄ハ二週間ノ日數ヲ有セサルヲ以テ控訴會社ノ被控訴人又ハ其先代ニ對スル本件通知ハ適法ノ期間ヲ定メテ之ヲ爲シタルモノニアラスト謂フヘク從テ之ヲ無效ノ通知ナリト爲ササルヲ得ス」ト論斷シ被控訴人ハ其株主權ヲ喪失スルコトナク依然之ヲ保有スルコト明カナレハ其權利確認ヲ求ムル本訴請求ハ之ヲ認容スヘキモノトス」ト判決シタリ然レトモ商法第一五二條第二項ニ同株主カ期日ニ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ更ニ一定ノ期間内ニ其拂込ヲ爲スヘキ旨ヲ株主ニ通知スルコトヲ得但シ其期間ハ二週間ヲ下ルコトヲ得ス」トノ規定ノ立法上ノ趣旨ハ同法第一五三條第二項ノ規定ト其精神ヲ同一ニシ即チ會社ハ第一回株金拂込ノ催告ヲ爲シタル以上其通知ヲ受ケナカラ尙其他拂込ヲ爲ササル株主ハ會社ノ資本構成上重要ナル義務ヲ怠レル者ナレハ之ニ對シ其拂込義務不履行ノ結果會社資本ノ減少ヲ防止スル手段トシテ失權手續ヲ爲シ得ヘキコトヲ主眼トシテ規定シ以テ會社ニ强大ナル權利ヲ認メタルモノナリ從テ第二回ノ通知ハ單ニ失フヘキ權利ヲ失ハサラシムル機會ヲ得セシムルモノニシテ恰モ株式讓渡人ニ對シ株主權取得ノ機會ヲ與ヘンカ爲メ爲ス第一五三條第二項ノ催告ト同一法意ニシテ既ニ拂込ヲ爲ササルヘカラサルコトヲ確知セル株主ニ對シ最後ノ通知ヲ發スルヲ以テ足ルモノトス要之本條ノ解釋ハ會社ノ資本構成上ニ重キヲ置キ其立場ヨリ解釋スヘキモノナルコトヲ確信シテ疑ハス原審判決ハ此點ニ於テ法律ノ解釋ヲ誤リ不當ニ法則ヲ適用シタル違法タルモノナリ松本博士ハ「玆ニ所謂二週間チ下ラサル期間ハ拂込ノ催告ヲ發シタル日ヨリ起算スヘク其催告ノ到達シタル日ヨリ起算スヘキモノニアラサルナリ」(法學博士松本烝治氏著會社法講義二九三頁)トシ最近其說ヲ改メタリ本問題ニ關シテハ未タ貴院ニ判例ナク最近大阪地方裁判所第三民事部ハ大正二年(ワ)第六六號事件ニ付同八年五月九日上告人ノ主張ト同一趣旨ノ判決ヲ爲セリ(法律新聞第一五六六號二〇頁參照)(二)立法ノ精神解釋上以上論シタル所ノ如シト雖モ更ニ之ヲ字句ノ上ヨリ

解釋スルモ第一五二條第二項ノ通知ノ文字ハ他ノ條文並ニ一般用例上之ヲ發信ノ意義ニ解スルヲ穩當トス

【判決理由】然レトモ隔地者ニ對スル意思表示ハ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生スヘキモノナルコトハ民法第九七條第一項ノ規定スル所ニシテ此規定ハ商法第一條ニ依リ同法ニ特別ノ規定ナキモノニ付テハ商事ニ關シテモ當然適用セラルルモノナルカ故ニ商法第一五三條第二項第一五六條第一項ノ如ク或期間内ニ催告又ハ通知ヲ發スルコトヲ要スト規定シ特ニ發信主義ヲ採用シタル法意ナリト看ラレ得ル場合ヲ除クノ外ハ商事ニ關シテモ總テ前顯民法ノ規定ヲ適用セサルヘカラス從テ其期間ハ催告又ハ通知カ相手方ニ到達シタル時ヨリ起算スヘキモノトス左レハ商法第一五二條第二項ニ株主カ期日ニ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ更ニ一定ノ期間内ニ其拂込ヲ爲スヘキ旨及ヒ其期間内ニ之ヲ爲ササルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ其株主ニ通知スルコトヲ得但其期間ハ二週間ヲ下ルコトヲ得スト規定セルハ其通知カ現ニ其株主ニ到達シタル時又ハ同法第一七二條ノ二ニ依リ其株主ニ到達シタル時ヨリ其期間ヲ起算スヘキモノトス而シテ其通知ヲ發シタル時ヨリ起算スヘキモノニアラス而シテ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ大正五年三月三十一日被上告人山田耕末野助市及ヒ重宗芳水ノ先代芳水ノ三名ニ對シ同年四月十五日迄ニ第三回株金拂込ヲ爲スヘク若シ其期間内ニ拂込ヲ爲ササルトキハ株主タル權利ヲ失フヘキ旨ノ通知ヲ發シ其通知カ同年四月二日被上告人又ハ其先代ニ到達シタル時ヨリ起算シ四月十五日ニ到達シタル當日ニ該當スル四月二日ヲ算入セスシテ其翌三日ヨリ起算シ四月十五日ニ到ルトキハ其日數十有三日ニシテ其間二週間ノ期間ヲ存セサルコトトナリ商法第一五二條第二項ノ規定ニ違背シタル通知ヲ免レサルモノトス故ニ原判決カ上告會社ノ被上告人又ハ其先代ニ對スル本件通知ハ適法ノ期間ヲ定メテ之ヲ爲シタルモノニアラス從テ其通知ハ無效ニシテ縱令株金ノ不拂ノ事實アリトモ被上告人ノ權利ヲ喪失セシムルニ由ナキモノナリト判示シタルハ適法ニシテ本論旨ハ採用スルニ足ラ

ス（大審院大正十年（オ）第七五七號同年十一月四日民一部田部裁判長榊原尾古長谷川山香各判事判決）

【關係事項】 上告人却○原宗宮城控訴院○株主權確認請求事件○上告人鳴瀨川水力電氣株式會社訴訟代理人辯護士稻村藤太郎同田中榮藏同板橋力義被上告人山田耕外二人

【判旨第一點商事ニ關スル隔地者間ノ意思表示ノ效力ニ關スル同旨趣學說】

本書第一〇卷商法三八五頁

【同上第二點株金拂込催告期間ノ起算點ニ關スル同旨趣學說判例（受信主義說）】

本書第一〇卷商法本書第一〇卷商法三八五頁同上第九卷同三五九頁三六二頁

【同上第三點商法第一五二條第二項ニ所謂二週間ノ計算方法ニ關スル同旨趣學說判例】

本書第一〇卷商法三八六頁同一八九頁

商法第一五二條第二項ニ關スル本判旨ノ見解カ全然吾人ノ卑見ト符節ヲ合スルモノナルハ吾人ノ屢次陳ヘタル所ナルカ故ニ其所揭ヲ參照セラレンコトヲ希望ス（本書第一〇卷商法五八八頁一九〇頁同上第八卷同三八六頁同上第三卷同一〇三頁評論參照）上告論旨ハ商法第一五二條第二項ト同第一五三條第二項トハ其立法ノ精神ヲ同シウスルカ故ニ後者ニ付キ發信主義ヲ採用シタルモノナルコト瞭ナル限リ前者ニ付テモ亦發信主義ニ依據セルモノナルコト疑フノ餘地無シト爲ス夫レ然リ右二條規カ所謂資本充實ニ關スル規定ニシテ此意味ノミヨリスレハ其立法ノ旨趣ニ於テ異ナル所無シト雖モ一ハ株主權ノ喪失ニ關スル規定ニシテ

他ハ株主權ノ恢復ニ關スル規定ナリ特定ノ株主ヲシテ其權利ヲ失ハシムルコトニ關スル規定カ一旦株主權ヲ喪失セル者ニ對シ法カ特ニ株式ヲ取得セシムル旨ノ規定ト全然其旨趣ヲ同シウスルモノナリト爲スハ到底曲解タルヲ免レスシテ單ニ此點ヨリ推度スルモ其通知ノ效力發生時期ニ付キ法カ其採ル所ノ主義ヲ一ニスルモノニ非サルコトヲ觀取スルニ足ルモノナリト謂ハサル可カラスト信ス精言スレハ特定ノ株主ヲシテ其權利ヲ剝奪スルノ結果ヲ生スルモノナル限リ自ラ其手續ノ鄭重嚴正ヲ要求シ確實ニ二週間ノ猶豫期間ヲ存セシムル必要アル所ニシテ從テ其通知ノ效力發生時期ハ其到達ノ時ニ在リト爲ササル可カラス若シ否ラサル限リ遠隔ノ地ニ在ル株主ニ對シテ極メテ不公平ナル結果ヲ招致スルコトトナルト謂ヒ得ヘキニ對シ一旦株主權ヲ喪失セル者ニ對シ法カ恩惠的ニ株式ヲ恢復セシムル機會ヲ與ヘタル規定ニ付テハ其催告ニ付キ受信主義ヲ採ラサル可カラサル理由ハ薄弱ニシテ寧ロ發信主義ニ據ルヲ便宜ト爲ス可ク殊ニ此場合ハ各讓渡人中最先ニ滯納金額ヲ拂込ミタル者ニ株式ヲ恢復セシムルモノナル限リ此點ヨリ考フルトキハ發信主義ニ據ルヲ理由有リト爲ス可ク法典亦此旨趣ニ出テタモノト謂ハサル可カラサルナリ

尙ホ上告論旨ハ字句ノ解釋上モ第一五二條第二項ノ通知ハ發信ノ意義ニ解スルヲ隱當トスト論セラルルモ同條項ニ所謂（前略）其株主ニ通知スルコトヲ得但其期

大審院判決

間ハ二週間ヲ下ルコトヲ得ス」ト謂ヘルモノト第一五三條第二項ニ「(前略)各讓渡人ニ對シ二週間ヲ下ラサル期間内ニ拂込ヲ爲スヘキ旨ノ催告ヲ發スルコトヲ要ス」ト所定セルモノト同一ニ解スルハ各個ノ條規ニ一般用例上ノ文理解釋上不通ノ論議ナリト謂ハサル可カラス卽チ第一五二條第二項ニ所謂二週間ノ計算方ニ付キテハ商法第一條ニ因リ民法第九七條同法第一四〇條ヲ適用シテ決スヘキモノナルコト吾人寸疑ヲ容レスト考フ

(一六九)

【八二】監査役ハ株主總會ヲ招集スル必要アリト認メタルトキハ其招集ヲ爲スコトヲ得此總會ニ於テハ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ調査セシムル爲メ特ニ檢査役ヲ選任スルコトヲ得

商法第一八二條ハ監査役ハ株主總會ヲ招集スル必要アリト認メタルトキハ其招集ヲ爲スコトヲ得ト規定シテ株主總會ノ招集ニ關スル廣汎ノ權限ヲ監査役ニ付與シタルモノトシテ監査役ハ總會招集ノ必要アリト認メタルトキハ會社ノ解散ヲ決議スル爲メナルトキハ否トヲ問ハス之ヲ招集スルコトヲ得ルモノト謂フ可ク與シタルヲ以テ監査役ハ總會招集ノ必要アリト認メタルトキハ其招集ヲ爲スコトヲ得ト規定シテ株主總會ノ招集ニ關スル廣汎ノ權限ヲ監査役ニ附議スル爲メナルト否トヲ問ハス之ヲ招集スルコトヲ得ルモノト謂フ可ク監査役ノ招集權限ヲ以テ會社業務ノ監督範圍ニ制限スヘキ理由ナキモノトス」

【上告理由】原判決ハ商法一八二條ニ基キ監査役ハ會社解散決議ノ爲メ株主總會ヲ招集スルノ權能ヲ有スルモノトシテ上告人ノ請求ヲ棄却セルモ元來監査役ハ會社ノ監督機關ニシテ法令カ總會招集ノ權能ヲ監査役ニ與ヘタルハ蓋シ監査機關トシテノ行動ヲ便ナラシムルノ外何等ノ理由存セス然ルニ原判決ハ此程度ヲ超ヘ會社ノ解散ノ目的ノ爲メ監査役ニ招集權アリト解シ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ商法一八二條ヲ不當ニ解釋セルモノニシテ原判決ハ不法ニ法ヲ適用セル判決ニシテ破棄セラルヘキモノト確信ス

【判決理由】仍テ案スルニ商法第一八二條ハ監査役ハ株主總會ヲ招集スル必要アリト認メタルトキハ其招集ヲ爲スコトヲ得ト規定シテ株主總會ノ招集ニ關スル廣汎ノ權限ヲ監査役ニ付與シタルモノトシテ監査役ハ總會招集ノ必要アリト認メタルトキハ會社ノ解散ヲ決議スル爲メナルト否トヲ問ハス之ヲ招集スルコトヲ得ルモノト謂フ可ク監査役ノ招集權限ヲ以テ會社業務ノ監督範圍ニ制限ス可キ理由ナシ原裁判所カ之ト同趣旨ノ說明ヲ爲シテ上告會社ノ監査役カ經濟界ノ現狀ト會社營業ノ目的トニ鑑ミテ會社解散ノ可否ヲ決議セシムル爲メニ株主總會ヲ招集シタルハ適法ノ措置ナル旨判示シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ(大審院大正十年(オ)第八〇六號同年十一月二十四日民二部馬場裁判長大倉東鬼澤岩本各判事判決)

【關係事項】上告棄却○原審廣島控訴院○株主總會決議無效確認請求事件○上告人玉田漸次郎訴訟代理人辯護士吉田眞榮同一又安平破上告人ハート參酒株式會社

【監査役ノ株主總會招集權限ノ範圍ニ關スル參照學說判例】

一 本條前段ハ現行商法一九二條三號ニ修正ヲ加ヘタルモノニシテ卽チ現行商法ニ於ケル此總會ヲ招集スヘキ場合ヲ監査役カ會社ノ爲メニ必要又ハ有益ト認メタルトキト爲スト雖モ此ノ如キ制限ヲ附スルノ必要ナク單ニ監査役カ株主總會ヲ招集スル必要アリト認メタルトキトスルコト適當ナルヲ以テ本案ハ之ヲ改メタリ(商法修正案參考書一七二頁)

二 監査役ハ必要アリト認メタルトキハ株主總會ヲ招集スルコトヲ得(一八二)(法學博士岡野敬次郎氏會社法講義案一七五頁)

三 監査役ハ株主總會ヲ招集スル必要アリト認メタルトキハ其招集ヲ爲スコトヲ得法ハ之ヲ權利ノ方面ヨリ見ルモ總會ヲ招集スヲコト又ハ監査役ノ職務ナリ取締役ニ付テハ臨時總會ハ必要アル毎ニ取締役之ヲ招集ストシ其書キ方異ナルモ根本ノ主意ハ同シ(法學博士松波仁一郎氏會社法一二五八頁)

四 監査役ハ株主總會ヲ招集スル必要アリト認メタルトキ其ノ排集ヲ爲ス事ヲ得此總會ニ於テハ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ調査セシムル爲メ特ニ檢査役ヲ選任スルコトヲ得(法學博士松本烝治氏會社法講義三五六頁)

五 監査役ハ株主總會ヲ招集スル必要アリト認メタルトキハ其招集ヲ爲スコトヲ得(シ本來株主總會ハ取締役之ヲ招集スルヲ常則トスレトモ監督ノ必要上自ラ之ヲ招集セサルヘカラサルコトアリ殊ニ取締役カ會社ノ事業ニ付キ失策ヲ爲シ又ハ私曲ヲ行ヒタル際ノ如キハ往々ニシテ苦ヲ右左ニ托シテ之ヲ招集セサルカ如キコトアルヲ以テ商法ハ變例トシテ監査役ニモ總會招集權

商法修正案
岡野博士
松波博士
松本博士
胥博士

ヲ與ヘタルナリ(法學博士青木徹二氏會社法論五一七頁)

六 監査役カ取締役ノ職務執行及ヒ財產ノ狀況ヲ監査シタル結果特ニ株主總會ニ之ヲ報告シ其意見ヲ求ムル必要アリト認メタルトキハ何時ニテモ總會ヲ招集シ得ルニ非サレハ監査役ノ實績ヲ擧クルコト能ハス是本條ヲ以テ總會招集ノ權ヲ之ニ與ヘタル所以ナリ(法學士吾孫子勝氏同矢部克正氏商法通義二一八頁)

七 監査役ハ株主總會ヲ招集スル必要アリト認メタルトキハ其招集ヲ爲スコトヲ得(法學士田中耕太郎氏大正七年中大商會社法二三四頁)

判旨ハ正解ナリ上告論旨ハ本來監査役ハ會社ノ監督機關ナルヲ以テ其株主總會招集ノ權能モ亦監査ノ爲メナラサル可カラス從テ會社解散ノ目的ノ爲メニ監査役カ株主總會ヲ招集スルカ如キハ不適法ナリト謂フモ斷シテ謬論ナリ蓋シ商法第一八二條ハ監査役ノ總會招集ノ要件トシテハ其必要アリト認ムルコトノ一事ヲ規定スルノミ他ニ何等ノ要件ヲ必要トスルコト無シ然レハ則チ監査ノ爲メト云フカ如キ條件ヲ以テ該招集權ノ實體的要件ト爲スハ同條ノ曲解ナリト斷定セサル可カラサレハナリ加之上告論旨ハ會社解散ノ目的ノ爲メニ總會ヲ招集スルコトハ所謂監督ト何等關係無キコトナリト爲スモ調査監督ノ結果解散ヲ必要トスルコト有ル可ク然ラハ解散ノ目的ノ爲メノ總會招集ハ其監査ノ極致ナリト謂ヒ得ルニ於テオヤ

——(一七〇)——

四三五 手形ニ署名シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フ

四五四 振出人ハ爲替手形ニ其支拂地ニ於ケル支拂ノ場所ヲ記載スルコトヲ得

五一五 拒絕證書ニハ左ノ事項ヲ記載シ公證人又ハ執達吏之ニ署名捺印スルコトヲ要ス

六 拒絕證書作成ノ場所及ヒ年月日

五二九 第四四六條……第四五三條乃至第六四五條ノ規定ハ約束手形ニ之ヲ準用ス

民事訴訟法四八五 訴狀ニハ證書訴設トシテ訴フル旨ノ陳述ヲ揭ケ且證書ノ原本又ハ謄本ヲ添フルコトヲ要ス

爲替訴訟ニ於テ訴狀ニ添附スヘキ謄本ニ多少ノ誤記アリト雖モ之ヲ以テ直ニ不適法ナリト爲スヲ得ス該謄本全部ノ記載ニヨリ原告カ如何ナル債權ノ請求ヲ爲スモノナルヤヲ具體的ニ知リ得ヘキ場合ニハ爲替訴訟トシテ適法ナリト謂ハサルヘカラス」

手形ニ於ケル支拂場所ノ記載ハ支拂場所ヲ特定シ得ル程度ノ記載アルヲ以テ足ルモノトス」

手形ニ支拂地タル東京市內ニ株式會社森村銀行ナルモノ存在セス而モ東京市ニ合名會社森村銀行ノ存在スルコトカ裁判所ニ顯著ナル事實ナル限リ支拂地東京市支拂場所株式會社森村銀行ト記載セル手形ニ於テハ當事者ノ意思ハ同市ニ於ケル合名會社森村銀行ヲ支拂場所トシテ指定セルモノト解スヘク從テ右ノ記載ヲ以テ一應支拂場所ノ特定アリタルモノト認ムヘキヲ相當トス」

支拂拒絕證書ニ拒絕證書作成ノ場所トシテ東京市日本橋區通一丁目三番地株式會社森村銀行營業所トアルモ右ハ同番地ニ於ケル合名會社森村銀行營業所ノ誤記ト認ムヘキモノナルトキハ右記載ヲ以テ事實ニ吻合セサルモノナリトシテ該拒絕證書ノ效力ナシト謂フコト能ハサルモノトス

手形ハ文言證券ナレハ他ノ證據方法ニ依リ當事者ノ意思ヲ推測シテ手形面記載事項ノ意義ヲ定ムヘキモノニアラサレトモ是レ一ニ手形カ流通證券タルニ基因スルモノナレハ善意ノ所持人ヲ保護シ取引ノ安全ヲ計ルコトヲ得ヘキ限度ニ於テ其流通時ニ於ケル一般ノ社會觀念ニ基キ手形文言ノ解釋ヲ爲スヘキモノト謂ハサル可カラス』

(前略)依テ被告等ノ抗辯ニ付按スルニ

第一本件爲替手形中訴外遠藤盛太郎裏書部分ニ付甲第一號證原本ノ記載ハ無記名式裏書ナルニ反シ訴狀添付ノ謄本ニハ原告ニ宛テタル記名式裏書ノ如ク記載シアリ兩者ニ差異アルコト洵ニ被告等ノ主張ノ如シト雖トモ爲替訴訟ニ於テ訴狀ニ添付スヘキ謄本ニ多少ノ誤記アリ「ト雖トモ之ヲ以テ直ニ不適法ナリト爲スヲ得ス謄本全部ノ記載ニヨリ原告カ如何ナル債權ノ請求ヲ爲スモノナリヤヲ具體的ニ知リ得ヘキ場合ニハ爲替訴訟トシテ適法ナリト謂ハサルヘカラス本件訴狀ニ添付サレタル謄本ハ前記部分ノ外毫モ甲第一號證原本ト異ルトコロナク其記載全部ニヨリ原告カ本訴ニ於テ請求スルトコロ甲第一號證ノ手形債權ナルコト明ニ之ヲ認識シ得ルヲ以テ右抗辯ハ理由シ第二(略)

第三本件手形ニ支拂場所トシテ記載セル株式會社森村銀行ナル銀行ハ支拂地ナル東京市內ニ實在セサル故ニ支拂場所ノ記載ハ無效ナリトノ抗辯ニ付按スルニ凡ソ手形ニ於ケル支拂場所ノ記載ハ支拂場所ヲ特定シ得ル程度ノ記載アルヲ以テ足ルモノトス今本件手形ニ付之ヲ觀ルニ支拂地タル東京市內ニ株式會社森村銀行ナルモノノ存在セサルコトハ乙第一號證ノ一、二ニヨリ之ヲ認ムルヲ得ヘク而シテ東京市ニ合名會社森村銀行ノ存在スルコトハ當裁判所ニ顯著ナル事實ナルヲ以テ支拂地東京市支拂

場所株式會社森村銀行ト記載セル本件ノ如キ手形ニ於テハ當事者ノ意思ハ同市ニ於ケル合名會社森村銀行ヲ支拂場所トシテ指定セルモノト解スヘク從テ上記ノ記載ヲ以テ一應支拂場所ノ特定アリタルモノト認ムルヲ相當トス手形面ニ株式會社森村銀行ノ所在地ノ記載ナキカ故ニ之ヲ合名會社森村銀行ノ記載ト推定シ難シトノ被告等主張ニ付テハ前述ノ理由ニヨリ支拂場所ヲ特定シ得ルヲ以テ之ヲ認容シ難キモノトス從ツテ又支拂拒絕證書ニ拒絕證書作成ノ場所トシテ東京市日本橋區通一丁目三番地株式會社森村銀行營業所トアルモ右ハ同番地ニ於ケル合名會社森村銀行營業所ノ誤記ト認ムヘキヲ以テ右記載ヲ以テ拒絕證書ノ效力ナシト主張スルハ其當ヲ得サルトコロナリ手形ハ文言證券ナレハ他ノ證據方法ニ依リ當事者ノ意思ヲ推測シテ手形面記載事項ノ意義ヲ定ムヘキモノニアラサルコトハ洵ニ被告等主張ノ如クナレトモ是レ一ニ手形カ流通證券タルニ基因スルモノナレハ善意ノ所持人ヲ保護シ取引ノ安全ヲ計ルコトヲ得ヘキ限度ニ於テ其流通時ニ於ル一般社會觀念ニ基キ手形文言ノ解釋ヲ爲スヘキモノト謂ハサルヘカラス從ケテ件ノ如ク支拂場所ノ記載トシテ單ニ株式會社森村銀行トアリ而モ支拂地ナル東本京市ニ於テ此ノ如キ銀行ナク合名會社森村銀行ノ存スルノミナル場合ニアリテハ株式會社森村銀行ハ合名會社森村銀行ノ誤記ナリト觀從テ右支拂場所ノ記載ハ有效ナルモノトシテ本件手形ヲ流通セシムルヲ以テ當事者ノ意思並ニ現今取引上ノ一般社會觀念ニ適合スルモノト解スルヲ相當トス本抗辯亦理由ナシ第四(略)

以上說示ノ如ク被告等ノ抗辯ハ何レモ其理由ナク原告ノ本訴請求ハ之ヲ正當トシテ認容ス(東京地方裁判所大正一〇年(カ)第五〇號同年一一月二日民四部井上裁判長服部栗原各判事判決)

【關係事項】 原告勝利○爲替手形金請求爲替訴訟事件○原告清水牛之助訴訟代理人辯護士木本寫被告吉川正夫訴訟代理人辯護士吉野千代吉外二名被告大石保訴訟代理人辯護士原孫六外二名

約束手形ニ支拂場所甲銀行東京支店ト記載シアル場合ニ支拂地ノ記載ヲ缺クモ