利ヲ有セサルナリ(介入ニ付テハ次章三節ノ三參照)

## 第三節　仲立人ノ權利

仲立人ハ別段ノ約束ナキ場合ニ於テモ其媒介シタル行爲ニ付キ報酬ヲ請求スルノ權利ヲ有ス(二七四)此仲立人ノ報酬ヲ仲立料(Sensalie, courtage)ト云フ

仲立人ハ仕切書ヲ交付スルカ又ハ各當事者署名ノ上更ニ之ヲ各相手方ニ交付スルノ手續ヲ爲シタル後ニ非サレハ報酬ヲ請求スルコトヲ得ス(三一二・一)然レトモ其行爲ノ履行アリタルコトヲ必要トセス(註一)

(註一)　特約ヲ以テ報酬請求權ノ發生ヲ媒介行爲ノ履行ニ繫ラシムルハ勿論支障ナキ所ナリ(大審院民事判決錄一四輯八二〇頁)

仲立人ハ當事者雙方ニ對シテ義務ヲ負フノ結果其報酬ハ當事者雙方平分シテ負擔スルヲ原則トス(三一二・二)

茲ニ問題ト爲ルハ仲立人ハ報酬ノ外委任ノ規定ニ從ヒ自己カ媒介ヲ爲スニ當リテ支出シタル費用ノ償還ヲ求ムルコトヲ得ルヤ否ヤニ在リ獨逸民法ハ明文ヲ以テ之ヲ否定ス(獨民六五二・二)我法律ニハ明文ナキモ當事者ノ意思ハ多クノ場合ニ於テ報酬以外ニ費用ノ賠償ヲ爲ササルノ旨趣ナルヘシ

# 第六章　問屋營業

## 緒言

本章及ヒ次章ノ運送取扱營業ニ於テ說明セントスル所ハ所謂取次ニ關スル行爲(二六四・一一號)ヲ爲スコトヲ業トスル商人ニシテ其取次ノ目的タル行爲カ物品ノ販賣又ハ買入ニ在ルトキハ之ヲ問屋ト云ヒ物品ノ運送ニ在ルトキハ之ヲ運送取扱人ト云ヒ此二種以外ノ行爲ニ在ルトキハ之ヲ準問屋ト云フ此三者ハ取次ニ關スル行爲ヲ業ト爲ス點ニ於テ一致スルノミナラス其沿革ニ於テモ同根ノモノト云フヲ得故ニ此三者ヲ併セテ廣義ノ問屋營業ト稱スルモ不可ナシ然レトモ運送取扱營業ハ其沿革ニ於テモ又其法制ニ於テモ一種ノ特色ヲ有スルヲ以テ之ヲ次章ニ讓リ爰ニハ問屋及ヒ準問屋ヲ論スヘシ

問屋營業ハ羅馬法ニ於テハ之ナカリシモ其營ム取次契約ハ之ヲ同法ニ於ケル契約ノ種類中ニ求ムレハ委任ノ一種ニ該ルモノト云フヘシ問屋ノ制度ハ中古第十五、六世紀ニ於テ國際間ノ商業ノ勃興ト共ニ發達シタルモノニシテ當時



商人カ外國ニ代理人ヲ派出シ商業ヲ行ハシムルトキハ代理人カ其信用ヲ濫用シ爲メニ不測ノ損害ヲ被ムルノ危險アルノミナラス業務ノ繁閑ニ拘ハラス常ニ代理人ヲ置クトキハ多額ノ費用ヲ要スルノ不利アリ其他外國ニ於テ商業ヲ營ムニハ萬事其國人ノ手ヲ經ルヲ以テ便トスル事情多ケレハ終ニ他人ノ依賴ヲ受ケテ物品ノ買入又ハ販賣其他ノ取引ヲ爲スコトヲ業トスル者ヲ生シ遠隔ノ地方ノ商人ハ多ク之ニ取引ヲ委託スルニ至レリ是レ問屋及ヒ運送取扱人ノ發生シタル所以ナリ

問屋ヲ代理人ト比較シテ其得失ヲ論センニ一人ノ依賴者ノ爲メ特ニ忠實熱心ニ其取引ノ擴張ヲ努メ其利益ヲ計ルニ於テ問屋ハ到底代理人ニ及ハサレトモ前ニ說述シタル代理人ノ危險及ヒ費用ノ二點ノ外問屋ノ場合ニハ相手方ハ問屋ト取引ヲ爲スモノナルカ故ニ本人ノ資力又ハ代理人ノ權限等ニ付テ調査ヲ爲スノ必要ヲ見サル結果取引ハ迅速敏活ニ行ハルヘク又委託者ハ問屋ノ信用、資力及ヒ其業務上ノ知識、經驗ヲ利用シ得ヘキ偉大ナル利益アリ此ノ如クシテ近時商業ノ驚嘆スヘキ進歩ト共ニ問屋營業ハ益〻發展シテ其最モ重要ナル機

關ト爲レリ佛國商業條例ノ起草者サヴリーカ商業ヲ維持スルニ問屋ヨリ重要ナルモノナシ(qu'il n'y a rien que maintienne tant le commerce que les commissionaire)ト云ヘルハ過言ニ非サルナリ

問屋營業ノ商業上重要ナルコト上述シタルカ如シ是ヲ以テ現今ニ於テハ各國商法中之カ規定ヲ爲ササルモノナク是等各國法ノ規定ノ繁簡及ヒ內容ハ必スシモ一ナラスト雖モ問屋カ他人ノ爲メニ爲ス行爲即チ取次契約ノ目的タル行爲ハ概ネ之ヲ商行爲ト爲ス唯獨新商法及ヒ瑞債務法ハ之ヲ商品若クハ有價證券ノ販賣又ハ買入ニ制限セリ(獨商三八三以下、瑞債四二五以下)我新商法モ亦舊商法(四五六以下)ノ廣ク他人ノ爲メニ商業ヲ營ムモノト定メタルヲ改メテ物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲スモノニ制限シタリ而シテ舊商法ハ問屋ヲ仲買人ト稱シタルモ舊慣上仲買人ハ生產者又ハ消費者ト卸賣商トノ中間ニ在ル一種ノ通常ノ商人ヲ指ス語辭ナルヲ以テ新商法ハ之ヲ問屋ト改稱セリ然レトモ問屋ノ名稱亦其當ヲ得タルモノナリヤ否ヤ多少疑ナシトセス

參考書——Grünhut, Das Recht des Commissionshandels; Jacoby, Das Recht der Bank- und Warencommission; Weidmann, Das Kommissionsgeschäft; Lepa, Die Lehre von Selbsteintritt des Kommissionärs; Breit, Das Selbsteintritt recht des Kommissionärs; Riesser, Bankdepotgesetz; Müller-Erzbach, Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt.

問屋ノ意義

他人ノ爲メニスルコト

自己ノ名ヲ以テスルコト

## 第一節　問屋ノ意義

問屋(Kommissionär, commissionaire, commission agent, factor)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(三一三)

(一)問屋ハ他人ノ爲メニ或行爲ヲ爲ス者ナリ他人ノ爲メニスルトハ他人ノ計算ニ於テスルヲ謂フ換言スレハ或行爲ヨリ生スル利益及ヒ損失カ共ニ他人ニ歸スルノ意ナリ然レトモ契約ノ主タル旨趣ニシテ他人ノ計算ニ於テスルモノナルトキハ同時ニ自己カ損益ノ分配ニ與ルヘキコトヲ約スルモ問屋タルコトヲ妨ケス

(二)問屋ハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ或行爲ヲ爲ス者ナリ問屋ハ此點ニ於

テ代理商其他ノ代理人ト異レリ代理人ハ他人ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ法律行爲ヲ爲スモノトス換言スレハ其行爲ニ因リテ權利ヲ得義務ヲ負フ者ハ代理人ニ非スシテ其本人ナリ問屋ハ之ニ反シ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ行爲ヲ爲スモノニシテ其行爲ニ因リ相手方ニ對シテハ自ラ權利ヲ得、義務ヲ負ヒ(三一四)即チ學者ノ所謂間接代理(mittelbare Vertretung)ニ屬ス而シテ問屋カ其行爲ヲ爲スニ當テハ縱令他人ノ爲メニスル旨ヲ表示シ又ハ其他人ノ名ヲ明言スルモ苟モ自己カ相手方ニ對シテ其行爲ヨリ生スル權利義務ノ主體タルヘキトキハ其自己ノ名ヲ以テスル者ナルコトヲ妨クルモノニ非ス

代理ハ他人ノ名ヲ以テ他人ノ為メニス
問屋ハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ為メニス

物品ノ販賣又ハ買入

(三) 問屋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者ナリ前ニ一言セルカ如ク多數ノ諸國法ハ問屋カ他人ノ爲メニ爲ス行爲ヲ廣ク商行爲ト定メタレトモ我商法ハ瑞債務法及ヒ獨新商法ニ倣ヒテ之ヲ物品ノ販賣又ハ買入ニ限レリ(但此說ハ必スシモ新ナラス既ニ數十年前ヨリ學者ニ依リテ唱道セラレタル所ナリ)然レトモ苟モ物品ノ販賣又ハ買入ナル以上ハ其行爲ノ委託者ニ取リテ商行爲ナルヲ必要トセス故ニ此意味ニ於テハ舊法ノ規定ヨリモ却



テ廣濶ナリ而シテ販賣又ハ買入ノ目的物ハ即チ物品ナリトス物品トハ動產ノミヲ指稱シ又有價證券ヲモ包含スルモノト解スヘシ(三三八參照)從テ其結果ハ獨商法ニ商品若クハ有價證券ノ販賣又ハ買入トアルニ異ラス然レトモ物品ナル語ハ物品運送ト云ヒ物品ノ保管ト云ヒ寧ロ有體物トシテ物ヲ看タル場合ニ用キラルルモノナレハ宜ク之ヲ動產又ハ有價證券ト改ムヘキナリ

營業トスルコト

(四) 問屋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ナリ故ニ營業トスル者ニ非サレハ問屋ト云フヲ得ス然レトモ營業トシテ之ヲ爲ス以上ハ勿論他ノ營業ヲ兼ヌルコトヲ妨ケス實際ニ於テ問屋ハ委託販賣又ハ委託買入ノ外自己ノ爲メニ賣買ヲ爲スヲ業トスル者多シ而シテ茲ニ注意スヘキハ問屋ノ營業ノ目的タル行爲ハ他人ノ爲メニスル物品ノ販賣又ハ買入ノ行爲自體ニ非ス物品ノ販賣又ハ買入ハ問屋ノ營業ノ目的タル行爲ノ履行ノ爲メニスル行爲(Ausführungs-Ausrichtungs-oder Abwickelungsgeschäft)ニ過キス物品ノ販賣又ハ買入ハ問屋カ他人ノ計算ニ於テ之ヲ爲スモノナレハ營業ノ根源タルコトヲ得サルヤ明白ナリ他人ノ爲メニ物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲スヘキコト

ヲ引受クル行爲ハ即チ取次ニ關スル行爲(二六四・一一號)ニシテ問屋ハ之ヲ業トスルニ因リテ商人タル者ナリ

問屋ト販賣又ハ買入ノ相手方トノ關係

(五) 問屋カ他人ノ爲メニスル販賣又ハ買入ニ於テ其相手方トノ間ニ有スル關係ハ普通ノ賣買ニ於ケル賣主、買主間ノ關係ニシテ之ト相異ル點一モ存スルコトナシ法律カ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、義務ヲ負フト定メタル(三一四・一)ハ事理ノ當然ナリ故ニ委託者ハ直接ニ問屋ノ相手方ニ對シテ何等ノ義務ヲ負ハサルト同時ニ何等ノ權利ヲモ得ルコトナシ其相手方ニ於テ問屋ノ行爲カ特定ノ委託者ノ爲メニ爲サレタルモノナルコトヲ知ルト否トハ問フ所ニ非ス從テ委託者ハ問屋ヨリ權利讓受ノ手續ヲ履ムニ非サレハ直接ニ第三者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス又委託者ニ錯誤アルカ又ハ詐欺ニ罹リタル等ノ事由ハ其行爲ノ無效又ハ取消ノ原因ト爲ルコトナシ

問屋ト委託者トノ關係

(六) 上述セルカ如ク問屋ハ他人ノ爲メニ爲シタル行爲ニ因リ其相手方ニ對シテハ自ラ權利ヲ得義務ヲ負フト雖モ法律ハ問屋ト委託者トノ間ニ於テハ代理ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノト爲シタルヲ以テ(三一四・二)(註一)問屋ト委託者トノ間ノ關係ニ於テハ問屋ノ爲シタル行爲ハ直接ニ委託者ニ對シテ其效力ヲ生スヘシ(民九九九)故ニ問屋カ委託者ノ爲メニ爲シタル行爲ニ因リ相手方ニ對シテ得タル債權ハ問屋ト委託者トノ間ノ關係ニ於テハ委託者ノ債權ニシテ問屋ノ債權ニ非ス又問屋カ相手方ヨリ取得シタル物品ハ問屋ト委託者トノ間ノ關係ニ於テハ直接ニ委託者ノ所有ニ歸スルモノニシテ問屋ハ其所有者タラサルモノト解セサルヘカラス(註二)相手方カ問屋ニ所有權ヲ移轉スヘキ意思表示ヲ爲シタル場合ニ於テ其效力カ直接ニ委託者ニ及フハ頗ル奇異ナル現象ナレトモ此特別規定ノ結果トシテ之ヲ承認セサルヲ得ス而シテ此規定ハ問屋ト委託者トノ間ノ關係ノミニ關スル特別規定ナルヲ以テ相手方其他ノ第三者ニ對スル外部ノ關係ニ於テハ問屋カ債權者タリ又所有者タルモノト云ハサルヘカラス從テ委託者カ第三者ニ對シテ其債權又ハ所有者ヲ主張セント欲スレハ必ヤ問屋ヨリ之ヲ讓受クルト同一ノ手續ヲ履行スルコトヲ要ス(註三)此ノ如ク一ノ權利カ當事者間ノ關係ト第三者ニ對スル關係トニ依リテ歸屬者ヲ異ニスル

ハ立法上失當ナレトモ我商法ノ解釋トシテハ亦已ムヲ得サル所ナリ

(註一) 民法第百八條ノ規定ハ性質上問屋ニ準用セラルルコトナシ問屋ハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ行爲ヲ爲ス者ナルカ故ニ委託者ノ爲メニ自己ト行爲ヲ爲シ又ハ委託者雙方ノ爲メニ其間ノ取引ヲ爲スニハ自己カ自己ヲ相手方トシテ行爲ヲ爲ササルヘカラス是レ法律上不能ナル所ナリ故ニ民法第百八條ハ問屋ニ準用ナキコト疑ヲ容レス大審院ハ其準用アルモノトセルモ(民事判決錄二一輯一五三六頁)蓋シ問屋ノ法律上ノ性質ヲ知悉セサルニ出テタル誤解ナリ(拙著商法判例批評錄四二頁以下參照)

(註二) 大正一三年一二月一日大審院判決(法律評論一三卷刑法一一一頁)ニ此趣旨ヲ明ニシタルモノアリ

(註三) 此點ニ付テハ運送取扱人ニ關シテ大審院ノ判決アリ(民事判決錄一三輯六九四頁)

獨逸商法ニ於テモ問屋カ相手方ニ對シテ得タル債權ニ付テハ特別規定ヲ設ケ原則トシテハ委託者ハ問屋ヨリ其讓渡ヲ受クルニ非サレハ之ヲ行使スルコトヲ得スト雖モ委託者ト問屋又ハ問屋ノ債權者トノ間ノ關係ニ於テハ當然委託者ニ屬スルモノトシ以テ問屋ノ破產等ニ因リテ委託者ノ利益ヲ傷害スルコトヲ避ケタレトモ是レ委託者保護ノ爲メニスル債權ノミニ付テノ特別規定タルニ止マリ問屋ノ取得シタル物品ハ常ニ問屋ノ所有ニ屬シ委託者ハ更ニ問屋ヨリ其移轉ヲ受クヘキモノト爲セリ或ハ特定物ノ買入ノ場合ニハ委託者ニ於テ直チニ其所有權ヲ取得スルモノト推定スヘシト云フ者アレトモ(グリュンフート)所有權移轉ノ物權契約ヲ認ムル以上ハ此ノ如キ結論ヲ生スヘカラス是レ大ニ我商法ノ規定ト相異レル點ナリ

取次契約ノ性質

(七) 委託者ト問屋トノ間ニハ如何ナル關係アリヤ即チ取次契約ノ性質如何ニ付テハ從來學者間ノ所說一定セス或ハ委任ナリトシ或ハ請負ナリトシ(マコーヴー、デュリンゲル、ハッヘンブルグ、レーマン、ブラント、リッテル等)或ハ雇傭ナリトシ(スタウブ、ゴールドテハ雇傭說ヲ以テ正鵠ヲ得タルモノト思惟ス然レトモ我法律ノ解釋トシテハ雇傭ハ其目的勞務ノミニ限ラルルニ反シ取次契約ハ法律行爲ヲ爲スコトヲ委託スルモノナルヲ以テ之ヲ委任ノ一種ト看ルヲ可トス法律カ問屋ト委託者トノ間ニ於テハ委任ニ關スル規定ヲ準用スト定メタル(三一四・二)ハ蓋シ疑ヲ避クルノ旨趣ニ出テタルモノニシテ之ヲ以テ取次契約カ性質上當然委任ニ屬スルコトヲ否認シタルモノト解スルハ不可ナリ(註四)

（註四）準用ナル語ハ當然ノ適用ヲ排斥スルノ意味ヲ有スルヲ以テ適當ナラサレトモ代理ニ關スル規定ハ勿論適用ナクシテ之ヲ準用スヘキモノナルカ故ニ法律ハ委任及ヒ代理ニ關スル規定ヲ一括シテ準用ナル語ヲ用キタルモノナルヘシ

## 第二節　問屋ノ義務

問屋ハ委任ニ關スル民法及ヒ商法ノ規定ニ從ヒテ受任者タル義務ヲ負フノ外問屋ニ關スル商法ノ特別規定ニ依リテ次ニ述フルカ如キ義務ヲ負フモノトス

問屋ノ義務

報告義務

自ラ履行ヲ爲ス義務

（一）問屋カ委託者ノ爲メニ物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲シタルトキハ遲滯ナク其旨ヲ委託者ニ通知スルコトヲ要ス（三一九、三七）此規定ハ民法第六百四十五條ニ對スル特別規定ニシテ問屋ハ委任終了前ト雖モ箇箇的ノ販賣又ハ買入ヲ爲シタル毎ニ報告ヲ爲スノ義務ヲ負フモノナリ

（二）問屋ハ委託者ノ爲メニ爲シタル販賣又ハ買入ニ付キ相手方カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ自ラ履行ヲ爲ス責ニ任ス但別段ノ意思表示又ハ慣習アルトキハ此限ニ在ラス（三一五）

獨、匈、瑞、西、伊等ノ諸國法ニ依レハ問屋ハ別段ノ意思表示又ハ慣習アル場合ニ於テノミ此ノ如キ義務ヲ負擔スヘキモノト爲シ之ヲ稱シテ保證附取次契約（Delkrederekommission）ト云フ佛國學者ノ所謂保證附問屋又ハ保證ノ約束（commissionaire ducroire, convention de ducroire）ハ亦同樣ノ場合ヲ指示セルモノナリ然ルニ我商法ニ於テハ反對ノ意思表示又ハ慣習ナキ限リ問屋ハ當然此義務ヲ負擔スヘキモノトス而シテ此場合ニ在テハ問屋ハ保證人ト類似シタル地位ニ立ツモノナレトモ保證人ノ如ク後訴ノ利益及ヒ檢索ノ利益ヲ有セス又相手方ハ直接ニ委託者ニ對スル債務者ノ地位ニ立ツモノニ非サレハ問屋カ相手方ニ代リテ履行ヲ爲ス責ニ任スルハ其法律上ノ性質ニ於テ主タル債務ニ對スル從タル保證債務ノ觀念ト同シカラス之ヲ保證ト同一視スル（グリュンフート）ハ謬見タルヲ免レス然レトモ相手方ノ債務カ存在セサル限ハ此義務モ亦存在セス又此義務ノ範圍カ相手方ノ債務ト同一ナルコトハ全ク保證ノ場合ニ異ラス

指値ノ定アル場合

（三）問屋ハ委任ノ本旨ニ背反スル行爲ヲ爲スコトヲ得ス若シ問屋カ此ノ如キ

行爲ヲ爲シタルトキハ委託者ハ其行爲ヨリ生スル結果ヲ引受クルコトヲ拒絶スルヲ得ヘシ(二六七)然レトモ委託者カ販賣又ハ買入ノ代金ニ付キ制限(所謂指値 Limito)ヲ定メタル場合ニ付テハ特別規定アリ即チ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ルモノトス(三一六)

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額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額ヲ表示シタルニ過キサルコトア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而シテ問屋カ委託者ノ定メタル指値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ヲ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三百十六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



ハ事自ラ別問題ニ屬スレハナリ獨商法ハ明文ヲ以テ此旨趣ヲ定メタリ(獨商三八六・二)又委託者カ指値ヨリ高價ニ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(註一)獨商法ハ亦明文ヲ以テ此旨趣ヲ定メタリ(獨商三八七)又委託者カ必ス指値ニテ販賣又ハ買入ヲ爲スヘキコトヲ命令シ其以上ニテ販賣シ又ハ其以下ニテ買入ルルコトヲ禁止シタル場合ニ於テハ本條ノ規定ノ適用ナケレハ委託者ハ此指定ニ違反シタル行爲ノ結果ヲ引受クルコトヲ拒ミ得ヘシ蓋シ委託者カ相場ノ變動ニ依リ投機ヲ爲ス場合ニハ此ノ如キ委託ヲ爲スコト絶無ニ非サルナリ

(註一)「仲買人ニ對シ定期米ノ賣付ヲ委託スル者カ豫メ賣付クヘキ値段ヲ指示スルハ特別ノ事情ナキ限リ該値段以上ニテ賣付ケンコトヲ欲スル旨趣ナリト解スヘキモノトス」(大審院民事判決錄二一輯一八三八頁)

## 第三節　問屋ノ權利

問屋ハ委任ニ關スル民法ノ規定ニ從ヒ受任者トシテノ權利ヲ有シ又商行爲

ノ一般規定ニ依リ相當ノ報酬ヲ請求スル權利ヲ有スル(二七四)ノ外尙ホ特別規定ニ依リテ次ニ掲クルカ如キ權利ヲ有ス

問屋ノ留置權

(一) 問屋ハ委託者ノ爲メニ物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲シタルニ因リテ生シタル債權ニ付キ本人ノ爲メニ占有スル物又ハ有價證券ヲ留置スルコトヲ得但別段ノ意思表示アリタルトキハ此限ニ在ラス(三一九、四一)此特別ノ留置權ハ代理商ノ留置權ト同一ナルヲ以テ說明ヲ省略スヘシ(註一)獨商法ハ問屋ニ一種ノ法定質權ヲ與ヘ居レリ(獨商三九七)

(註一) 拙著商法總論四一二頁以下ヲ參照スヘシ

物品ノ供託競賣ノ權利

(二) 問屋カ買入委託ヲ受ケタル場合ニ於テ委託者カ買入レタル物品ヲ受取ルコトヲ拒ミ又ハ之ヲ受取ルコト能ハサルトキハ第二百八十六條ノ規定ニ從ヒ其物品ヲ供託シ又ハ競賣スルコトヲ得(三一八)獨商法ニ於テハ此他買入ノ委託者カ商人ナルトキハ之ト問屋トノ間ノ關係ニ於テ物品ノ檢査保管等ニ關スル賣買ノ規定ヲ準用スヘキモノト爲セリ(獨商三九一)是レ或ハ立法上必要ノ規定ナルヘシ

介入權

(三) 問屋カ物品ノ販賣又ハ買入ノ委託ヲ受ケタルトキハ自己ノ名ヲ以テ之ヲ第三者ニ販賣シ又ハ之ヲ第三者ヨリ買入ルルコトヲ要ス然レトモ法定ノ條件ヲ備フルトキハ問屋自ラ買主又ハ賣主ト爲ルコトヲ得(三一七、一)之ヲ稱シテ問屋ノ介入(Selbsteintritt)又ハ自約(Selbstkontrahierung)ト云フ此問屋ノ介入ハ商慣習トシテ起リタルモノニシテ獨舊商法始メテ之ヲ認メ爾後匈、伊、瑞西ノ諸國法之ニ倣ヒタリ而シテ其最モ完全ナル規定ヲ爲シタルハ獨新商法(四〇〇乃至四〇五)ナリトス

一 問屋介入ノ法律上ノ性質如何ニ付テハ學者ノ所說頗ル區々タリ或ハ問屋ハ介入ニ依リテ委託者ノ委託ニ從ヒ其計算ニ於テ自己ト賣買契約ヲ締結スト說明スル者アリ(グリュンフート)然レトモ自己ノ名ヲ以テ自己ト取引ヲ爲スハ法律上之ヲ認ムルコトヲ得ス故ニ此說ハ不當ナリ或ハ更ニ一歩ヲ進メ問屋ハ委託者ノ代理人トシテ自己ト賣買契約ヲ締結スト說明スル者アレトモ是レ亦正當ニ非ス何トナレハ此ノ如キハ民法第百八條ノ規定ト牴觸スルヲ以テナリ

是ヲ以テ多數ノ學者ハ問屋ト委託者トノ間ニ於テ直接ニ賣買契約成立スルモノト論セリ然レトモ如何ニシテ其契約ノ成立スヘキカニ付テハ所論亦一定セス或ハ問屋ハ取次契約ニ依リテ委託者ノ爲メニ第三者ト契約スルカ又ハ自己カ相手方ノ地位ニ立ツカノ選擇債務ヲ負フト說明スル者アリ(アンシユッツ、フェルデルンドルフ)然レトモ問屋ハ他人ト取引ヲ爲スヲ常態トシ其介入ヲ爲スコトヲ得ル權利ヲ有スルノミ之ヲ選擇債務ト云フヘカラス或ハ問屋ハ取次契約ニ因リテ任意債務ヲ負フト爲ス者アリ(エンデマン)然レトモ問屋カ介入ヲ爲スハ一給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲スノ觀念ニ非スシテ全然新ナル法律關係ヲ創設スルモノナルカ故ニ任意債務ノ觀念ヲ以テ之ヲ說明スヘカラサルヤ明カナリ或ハ取次契約ハ同時ニ問屋ニ對スル賣買ノ申込ヲ含ムト解スル者アリ(ガーライス、レバ、獨逸帝國高等商事裁判所)然レトモ問屋ノ介入ハ委託者カ反對ノ意思ヲ表示セサル限ハ其意思ノ如何ニ拘ハラス之ヲ爲シ得ヘキモノナルカ故ニ此ノ如キ擬制的ノ說明ハ解釋トシテ之ヲ認ムヘカラス或ハ問屋ト委託者トノ間ニハ解除條件附取次契約及ヒ停止條件附賣買契約カ締結セラルルモノニシテ問屋ノ介入ハ即チ其條件ニ外ナラストスル者アリ(Abraham, Über den Eintritt des Kommissionärs als Selbstkontrahenten)然レトモ是レ當事者ノ意思ニ反スルノミナラス取次契約ハ問屋ノ介入ニ因リテ全然消滅スルモノニ非サルヲ以テ此說モ亦採ルニ足ラス

問屋ノ介入權ハハーン(Hahn in Z. f. H. R. 29 S 1 ff)ノ說明セルカ如ク法律ノ與フル所ニシテ當事者ノ意思ニ基クモノニ非ス問屋カ此權利ヲ行使スレハ法律上當然賣主又ハ買主ト爲ル即チ問屋ハ自己ノ單獨行爲ニ因リ賣主又ハ買主ノ地位ニ立ツモノニシテ委託者ト問屋トノ間ニハ純然タル賣買契約成立スルモノト看ルコトヲ得ヘカラス(Sieveking in Z. f. H. R. 44 S. 8; Salmann in Z. f. H. R. 41 S. 379)唯賣買ニ關スル規定ヲ此場合ニ適用スヘキ旨趣ナルコトハ法律カ賣主、買主及ヒ賣買ナル語ヲ用ヰタルニ徵シテ明カナリトス而シテ問屋ノ介入權ハ權利者ノ單獨行爲ニ因リテ或法律關係ヲ創設スルノ作用ヲ有スルモノナルカ故ニ之ヲ形成權(註二)ノ一ニ算シ

テ可ナリ

(註二) 形成權(Gestaltungsrecht)ニ付テハ拙著人法人及物七三頁以下ヲ參照スヘシ

二　問屋カ介入ヲ爲スニ必要ナル條件三アリ即チ次ノ如シ

イ　販賣又ハ買入ノ委託ヲ受ケタル物品カ取引所ノ相場アルモノナルコト

取引所ノ相場アリトハ問屋ノ營業所所在地ニ就テ之ヲ云フモノナリ然レトモ法律カ取引所ノ相場アル物品ニ限リテ介入ヲ許シタルハ賣買ノ代金ヲ定ムルノ必要ニ出テタルモノナレハ苟モ賣買ノ代金ヲ定ムルニ足ルトキ即チ取引所ノ相場カ問屋ノ營業所所在地ヲ支配スルトキハ必スシモ其所在地自體ニ取引所アルコトヲ要セス

ロ　委託者カ別段ノ意思表示ヲ爲ササルコト

第三百十七條ハ勿論任意規定ニシテ委託者ハ豫メ問屋ノ介入ヲ禁止スルコトヲ得ヘシ而シテ介入ノ禁止ハ明示ノ意思表示ニ依ルコトヲ必要トセサルカ故ニ例ヘハ可及的高價ニ販賣スヘキコトヲ委託シタル場合ノ如キハ介入禁止ヲ暗默ニ表示シタルモノト解スヘク又取引所ノ取引員ニ對スル委託者ハ其取引ノ取引所ニ於テ行ハルルコトヲ欲スルモノナルヲ以テ當然介入ヲ禁止セルモノト解スヘシ

ハ　問屋カ未タ委託セラレタル行爲ヲ第三者ト爲ササルコト

以上ノ三條件ヲ具備スルトキハ問屋ハ介入ヲ爲スコトヲ得ヘク又他ノ條件ヲ必要トセス故ニ其行爲ハ條件附若クハ期限附タルヲ得ヘシ又問屋カ介入ニ因リ賣主タルヘキ場合ニ於テ其物品ヲ所有セサルモ支障ナキナリ

三　介入ヲ爲シ得ヘキ時期ニ付テハ法律ニ何等ノ規定ナキモ賣買ノ代價ハ問屋カ介入ヲ爲シタル旨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ルモノトス但問屋カ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ委託事務ヲ處理シタランニハ其代價ヨリモ委託者ニ利益アル代價ヲ以テ賣買ヲ爲スコトヲ得ヘカリシ場合ニ於テハ委託者ハ損害ノ賠償トシテ其差額ヲ請求シ得ヘキコト事理ノ當然ナリ獨商法ハ此旨趣ヲ明定ス(獨商四〇一)

四　介入ノ效果ハ問屋カ委託者ニ對シテ賣買ノ當事者タル地位ニ立ツニ在リ故ニ問屋ト委託者トノ間ニ於テハ總テ賣買ニ關スル規定ノ適用アルヘシ然レトモ介入モ亦委任履行ノ一方法ニ外ナラサルヲ以テ問屋ハ介入ヲ爲シタル場合ト雖モ費用ノ償還及ヒ報酬ノ支拂等ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトス法律カ此場合ニ於テモ問屋ヨリ委託者ニ對シテ報酬ヲ請求シ得ヘキ旨ヲ定メタル(三一七・二)ハ蓋シ疑ヲ避クルノ旨趣タリ之ヲ以テ委任ノ履行ナキ結果當然ニハ報酬請求權存セサル場合ニ付キ法律ノ規定ニ依リテ特ニ其權利ヲ與ヘタルモノト看ルハ誤謬ヲ免レス獨新商法瑞債務法ノ如キハ此場合ニ於テモ亦委託ノ履行アル旨趣ヲ明定シタリ獨舊商法時代ノ判例亦同シ

參考書――拙著私法論文集改版一二二頁以下「問屋ノ介入ヲ論ス」其他本章緒言ノ末尾ニ擧ケタル獨逸書

## 第四節　準問屋

準問屋トハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ販賣又ハ買入ニ非サル行爲ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ(三二〇)故ニ準問屋ノ取次ノ目的トスル行爲ハ商行爲ニ限ルコトナク物品ノ販賣又ハ買入以外ノ總テノ法律行爲タルコトヲ得ヘシ唯物品運送ノ取次ニ關シテハ別ニ運送取扱人ノ規定アルヲ以テ物品運送ハ準問屋ノ取次ノ目的タルコトヲ得サルナリ

準問屋ニハ總テ問屋ニ關スル規定ヲ準用ス(三二〇)

獨商法ニ依レハ問屋カ其營業ノ範圍內ニ於テ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ販賣又ハ買入ニ非サル行爲ヲ爲シ又ハ問屋ニ非サル商人カ其營業ノ範圍內ニ於テ之ト同一ノ行爲ヲ爲ス場合ニハ問屋ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトセリ此ノ如キ取次契約ハ學者之ヲ準取次契約(uneigentliches Kommissionsgeschäft)ト稱ス故ニ獨商法ハ我商法ノ如ク準問屋ナル一種ノ商人ヲ認メタルモノニ非サルナリ

# 第七章　運送取扱營業

## 緒言

運送取扱營業ノ起源ハ問屋ニ在ルカ如シ問屋カ物品ノ買入ヲ爲ストキハ同時ニ委託者ノ爲メニ其運送ノ取扱ヲモ爲シタリシカ爾後運送業ノ盛大ト爲ルニ及ヒ運送人ノ選擇ハ甚タ困難ヲ覺エ又長途ノ運送ニハ同一ノ運送人ニ全部ノ運送ヲ委託スルコト能ハサルニ依リ運送委託者ト運送人トノ中間ニ立テ他人ノ爲メニ運送ノ取扱ヲ爲ス者ノ必要ヲ感スルニ至リテ運送取扱營業ヲ生シ而シテ運送營業ノ近世ニ於ケル大發達ト共ニ運送取扱營業モ益〻進歩スルニ至レリ

運送取扱營業ニ關スル現今ノ各國法ノ規定ヲ見ルニ之ヲ三主義ニ分ツコトヲ得ヘキモノトス獨商法及ヒ匈商法ハ之ヲ以テ運送ニ關スル取次契約ヲ爲スヲ業トスル一種ノ商人ト看ルカ故ニ之ヲ廣義ノ問屋ノ一種ト云フモ可ナリ我新商法モ亦此主義ヲ採レルモノト謂ツヘシ佛商法及ヒ之ニ倣ヒタル蘭、白等ノ





諸國法ハ之ヲ以テ獨立ノ一種類ノ商人ト看ルコト獨商法ニ類似セルモ該規定ノ內容ニ至テハ其運送取扱人カ運送ニ關スル一切ノ責任ヲ負フ點ノ如キ事ロ之ヲ運送人ニ近キ者ト爲スニ似タリ我舊商法モ亦此主義ニ據リタルモノナリ(舊商草案五四一理由參照瑞債務法ハ之ニ關スル規定ヲ問屋ノ章末ニ置キ其問屋ト觀察スヘキ者ナルコトヲ明言スルニ拘ハラス運送ニ關スル規定ヲ一般的ニ適用スヘキモノトシ又西、葡法等ハ之ニ關スル規定ヲ運送ノ章中ニ掲ケタリ是等ノ諸國法ハ專ロ運送取扱營業ト運送營業トノ區別ヲ爲ササルモノト云フヘク伊商法モ亦此主義ニ從フモノト解スヘシ

參考書——Burchard, Das Recht der Spedition; Senckpiehl, Das Speditionsgeschäft; Meyer, Der Spediteur und seine Pflichten; Weber, Vergleich der Haftung des deutschen Spediteurs und des französischen commisionaire de transport.

## 第一節　運送取扱人ノ意義

運送取扱人(Spediteur, commissionaire pour les transport par terre et par eau)トハ自

自己ノ名ヲ以テスルコト

物品運送ノ取次

己ノ名ヲ以テ物品運送ノ取次ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ(三二一・一)

(一) 運送取扱人ハ自己ノ名ヲ以テ物品運送契約ヲ取結フ者ナリ自己ノ名ヲ以テスル點ニ於テ運送契約ノ代理ヲ爲ス代理人又ハ代理商ト同シカラス英法ノ forwarding agent ハ委託者ノ名ヲ以テスルヲ常トシ佛商法ノ運送取扱人モ亦自己ノ名ヲ以テスルコトヲ必要トセス此點ニ於テ我商法又ハ獨法ノ運送取扱人ト異レリ又運送取扱人ハ自ラ運送契約ヲ取結フ者タル點ニ於テ運送契約ノ媒介ヲ爲ス仲立人ト同シカラス

(二) 運送取扱人ハ物品運送ノ取次ヲ爲ス者ナリ此點ニ於テ運送取扱人ハ問屋又ハ準問屋ト異ル即チ此三者間ノ區別ハ取次契約ニ依リテ委託セラルル行爲ノ種類ニ在リ而シテ玆ニ物品運送ト云フハ商法第三編第八章及ヒ第五編第三章ニ規定セルモノニシテ廣ク陸上及ヒ海上ノ運送ヲ包含スルモノト解スヘシ運送取扱人ニ關スル法文(三二二、三二三、三二六)ニ於テハ運送取扱人カ委託者ノ爲メニ運送契約ヲ取結フ相手方ヲ運送人ト稱セリ然ルニ運送人トハ陸上ノ運送ヲ業トスル者ノミヲ謂ヒ(三三一)海上ノ運送者ヲ包含セスト雖モ外國ノ立法例ニ照シ又實際ノ狀況ヨリ言フモ運送取扱營業ノ目的ヲ陸上運送ノミニ限ルヘキ理由ナケレハ是等ノ法條ニ所謂運送人トハ民法第三百十八條ニ於ケル運送人ナル語ト同シク海上ノ運送者ヲモ包含セルモノト解スルヲ妥當トス但立法論トシテ此文字ノ用法ノ不可ナルコトハ言ヲ俟タサル所ナリ又運送取扱人ハ他人ノ爲メニ物品運送契約ヲ爲ス者ニシテ旅客運送契約ヲ爲ス者ハ之ヲ包含セス故ニ移民取扱業者等カ旅客運送ノ取扱ヲ爲スモ運送取扱人タルコトナシ

營業トスルコト

(三) 運送取扱人ハ物品運送ノ取次ヲ爲スヲ業トスル者ナリ營業トシテ之ヲ爲ス者ニ非サレハ運送取扱人タルコトナシ而シテ運送取扱人ハ取次ニ關スル行爲ヲ爲スヲ業トスルニ因リテ商人タル者ナリ(二六四・一一號)

問屋トノ差異

(四) 運送取扱人ト問屋トノ間ノ差別ハ上述セルカ如ク其取次ヲ爲ス行爲ノ種類ヲ異ニスル點ノミニ在リ故ニ運送取扱營業ハ問屋營業ノ變態又ハ廣義ノ問屋營業ノ一種ト云フモ可ナルヲ以テ商法ハ特別規定アル場合ノ外問屋ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトセリ(三二一・二)依テ以下此特別規定ノミニ付テ説明

スルニ止メントス尚ホ玆ニ一言スヘキハ運送取扱人カ自己ノ名ヲ以テ運送契約ヲ爲シタルトキハ運送人ト委託者トノ間ニハ直接ニ何等ノ法律關係ヲモ生セス運送取扱人ノミ運送人ニ對シテ荷送人タルノ地位ニ立チ其權利ヲ得義務ヲ負フヘク又運送取扱ノ委託ハ其履行前即チ運送契約ノ成立ニ至ルマテノ間ニハ何時ニテモ當事者之ヲ解除スルコトヲ得ヘシ是等ハ總テ問屋ニ關スル規定ノ準用アル當然ノ結果ナレトモ(三一四・二、民六五一)特ニ注意ノ爲メ玆ニ之ヲ掲ケタリ

運送取扱人ノ義務

運送取扱人ノ責任

## 第二節　運送取扱人ノ義務

(一) 運送取扱人カ委任事務ヲ處理スルニ當テハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ爲ササルヘカラサルコト問屋ト同一ナルモ(三二一・二、三一四・二、民六四四)法律ハ特別規定ヲ設ケ運送取扱人ハ自己又ハ其使用人カ運送品ノ受取、引渡、保管、運送人又ハ他ノ運送取扱人ノ選擇其他運送ニ關スル注意ヲ怠ラサルコトヲ證明スルニ非サレハ運送品ノ滅失、毀損又ハ延著ニ付キ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス(三二二)

一　本條ノ規定ニ依リテ損害ヲ賠償スヘキ場合ハ運送品ノ滅失、毀損又ハ延著ニ限ラレタルヲ以テ其以外ノ損害ニ付テハ本條ノ適用ナシ而シテ玆ニ滅失(Verlust, perte)トハ單ニ運送品ノ物質上ノ滅失ヲ指稱スルノミナラス運送品ヲ受取ルヘキ者ニ之ヲ引渡スコトヲ得サル狀態ニ至リタル總テノ場合ヲ包含ス故ニ運送品カ他人ノ手ニ歸シテ之ヲ取戻スコトヲ得サルニ至リタルトキハ縱令其所在分明ナルモ亦之ヲ滅失ト云フヘキナリ(大審院民事判決錄一〇輯七三九頁)又毀損トハ運送品ノ物質上ノ損害ノミヲ指稱シ延著トハ正當ノ時期ニ遲レテ運送品ヲ引渡スコトヲ指稱ス而シテ正當ノ時期ノ何タルヤハ契約ノ定ムル所ニ依リ若シ契約ニ定ナキトキハ慣習ニ依ルヘク其到達地ト發送地ト慣習ヲ異ニスルトキハ發送地ノ慣習ニ據ルヘク又慣習ナキトキハ相當ノ時期ニ於テ引渡スコトヲ要スルモノト解スヘシ

二　運送取扱人ハ啻ニ自己ノ過失ノミニ止マラス其使用人ノ故意又ハ過失

ニ付テモ其責ニ任スヘキモノニシテ我民法上ノ原則ニ對スル一例外ナリ

(註一)然レトモ該規定ハ固ヨリ任意規定ナルカ故ニ特約ヲ以テ此責任ヲ免ルルコトヲ得ヘシ唯自己ノ故意ニ付テモ責任ヲ免ルヘキコトヲ約スルハ不法ニシテ其特約ハ無效ナリ(民九〇)

(註一) 獨民法第二百七十八條(瑞債務法第百一條ハ我民法ト異リ一般ニ債務者カ債務ノ履行ニ使用シタル者ノ行爲ニ付キ其責ニ任スヘキモノトセリ尙ホ此問題ニ付テハ石坂博士民法研究一卷六二〇頁以下ヲ參照スヘシ

三　運送取扱人ハ自己又ハ其使用人カ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ其責ヲ免ルルコトヲ得ス即チ運送取扱人ハ無過失ノ擧證ノ責任ヲ有スルモノナリ獨舊商法(三八〇)亦之ト同樣ノ規定ヲ爲セリ獨新商法ニハ此ノ如キ規定ナシト雖モ運送取扱人ハ報告ノ義務ヲ負フノ結果擧證ノ責アルコトト爲ルモノト解ス(獨商法參考書)又佛商法ニ於テハ運送取扱人ハ不可抗力(force majeure)ノ場合ニ限リテ其責ラ免ルルコトヲ得ヘキモノトス是レ最モ運送取扱人ニ苛酷ナル立法ト謂フヘシ

四　運送取扱人ハ運送品ノ受取、引渡、保管(註二)、運送人又ハ他ノ運送取扱人ノ選擇其他運送ニ關シテ責任ヲ負擔スルモノナリ運送人ノ選擇トハ運送取扱人カ其取次ヲ引受ケシ運送契約ヲ爲ス相手方タル運送人ノ選擇ヲ謂フ運送取扱人カ其選擇ニ關シテ責ヲ負フハ當然ナリ又他ノ運送取扱人ノ選擇トハ蓋シ所謂中間運送取扱人(Zwischenspediteur, commissionaire intermédiaire 舊商四八三參照)ノ選擇ヲ指スモノタルヘシ、中間運送取扱人トハ運送取扱人カ到達地ニ於ケル他ノ運送取扱人ヲ選擇シ之ヲ荷受人トシテ運送人ニ運送ヲ委託シ此後ノ運送取扱人ヨリ更ニ委託者ノ指定シタル者ニ運送品ヲ引渡サシムル場合ニ於ケル他ノ運送取扱人又ハ運送カ數多ノ運送人ノ手ニ依リテ行ハルルトキ運送ノ中途ニ於ケル他ノ運送取扱人ヲ選擇シ之ヲシテ運送ノ仲繼ヲ爲サシムル場合ニ於ケル他ノ運送取扱人ヲ謂フ故ニ中間運送取扱人ハ委託者ニ對シテ直接ノ法律關係ニ立ツヘキモノニ非サルナリ而シテ中間運送取扱人ト異ル觀念トシテ下受運送取扱人(Unterspediteur)ナルモノアリ運送取扱人カ自己ノ委託ヲ受ケタル事務ヲ擧ケテ悉ク

之ヲ他ノ運送取扱人ニ委託スル場合ニ於ケル他ノ運送取扱人ヲ謂フ我法律ノ解釋トシテハ運送取扱人ハ委託者ノ許諾アルカ又ハ已ムコトヲ得サル場合ノ外下受運送取扱人ヲ選任スルコトヲ得ス又運送取扱人ハ下受運送取扱人ノ選擇及ヒ監督ニ付キ責ヲ負フヘキモノナリ(三二一、三一四、民一〇四、一〇五)

(註二) 運送取扱人ハ荷送人ヨリ運送ノ委託ヲ受ケタル貨物ヲ保管スルニ當リ之ヲ適當ナル倉庫ニ納メス火災ノ防備ナキ自己ノ營業所内ニ留メ置ク場合ニ於テハ豫メ火災等ノ變災ノ惹起スヘキ場合ヲ考慮シ監視人ヲ置クカ如キ適當ノ方法ヲ講シテ保管ノ責ヲ盡スニ非レハ善良ナル管理者ノ注意ヲ缺クモノト云フヘク之ニ因リテ生シタル損害ニ付キ賠償ノ責ヲ免レサルモノトス(大審院民事判決錄二二輯四四七、一頁、拙著商法判例批評錄一〇九頁以下)

法文ニ其他運送ニ關スル注意トアルハ頗ル廣キ意義ヲ有スルカ如シト雖モ運送取扱人ハ自ラ運送ヲ爲スモノニ非サレハ運送ニ關シテ直接注意ヲ爲スノ義務ヲ負フヘキ理由ナシ故ニ運送ニ關シテ自己カ委託ヲ受ケタル事務ニ付キ注意ヲ怠ラサルコトヲ要スルノ旨趣ト解スヘキナリ佛國法ニ於テハ前ニ一言セルカ如ク運送取扱人ヲ以テ唯運送ノ取次ヲ爲スノミニ止マラス運送全體ヲ引受クル者ト看タル結果不可抗力ノ外一切ノ原因ヨリ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ヲ負フヘキモノト定メタレトモ是レ我商法ノ主義ト相異ル所ナリ(註三)而シテ佛國法ノ解釋トシテタレールハ運送取扱人カ此責任ヲ有スルハ其運送全體ヲ引受クルノ觀念ニ出ツルモノトシリオン、カーンハ之ニ反對シテ運送取扱人ハ別段ノ意思表示ナキ限リ當然保證(ducroire)ノ責任ヲ負フニ因ルモノト爲ス余ハ佛法ノ解釋トシテハ前說ニ贊成スル者ナリ

(註三) 商法ノ所謂運送ニ關スル注意ナル廣義ノ文句ハ佛商法ノ主義ヲ採リタル舊商法第四百八十二條及ヒ第四百八十三條ノ用語ヲ誤テ襲用シタルモノナルヘシ

五　以上說述シタル運送取扱人ノ責任ノ例外トシテ貨幣、有價證券其他ノ高價品ニ付テハ委託者カ其委託ヲ爲スニ當リ之カ種類及ヒ價額ヲ明告シタルニ非サレハ運送取扱人ハ損害賠償ノ責ニ任セス(三三〇、三三八)此條文ノ意義ニ付テハ次章ニ於テ詳述スル所アルヘシ

六　第三百二十二條ノ特別規定ニ依ル運送取扱人ノ損害賠償責任ハ債務不

履行ニ因ル責任ノ一場合タリ(註四)從テ其賠償額ハ原則上通常生スヘキ損害ヲ以テ其限度トス(民四一六以下)然ルニ運送品ノ滅失又ハ毀損ノ場合ニ於テハ同時ニ運送品ノ所有權ノ侵害トシテ不法行爲ノ要件ヲ具備スルヲ常ト爲スヘシ此場合ニ於テ運送取扱人ハ不法行爲者トシテ一切ノ損害ヲ賠償スルノ責ニ任スヘキヤ(民七〇九)否ヤハ契約違反ト不法行爲トノ競合ニ關スル學說ニ依リテ判斷スヘキ困難ナル問題タリ

(註四) 大審院ハ運送人ニ關スル第三百三十七條ヲ以テ之ヲ債務不履行ニ關スル規定トセリ(民事判決錄一九輯九五六頁)

凡ソ一行爲カ契約違反ト不法行爲トノ孰レノ要件ヲモ具備スル場合ニ於テ行爲者ノ負フヘキ責任ニ關スル學說ハ之ヲ大別スレハ法規競合說(Theorie der Gesetzeskonkurrenz)ト請求權競合說(Theorie der Anspruchskonkurrenz)トノ二種ト爲ルヘシ前說ハ此場合ニ於テハ一行爲カ二法規ニ觸ルルモノニシテ一箇ノ請求權ヲ發生スルニ過キサルモノトシ後說ハ二箇ノ請求權ノ競合アルモノト爲ス

法規競合說中更ニ二派アリ第一說ハ競合セル二法規ヲ併セ用キ專ラ債權者ニ利益アル請求權ヲ與フヘキモノトシ(Fischer, Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung S. 104 ff.)第二說ハ競合セル二法規カ一般法、特別法ノ關係ニ立ツ場合ニ於テハ一般法ノ適用ハ除外セラルルモノニシテ即チ契約上ノ債權不履行ニ付テハ契約法ハ特別法トシテ不法行爲ノ規定ノ適用ヲ排除スルモノト爲スヘルキッヒ主トシテ此說ヲ唱ヘ(Hellwig. Anspruch und Klagerecht S. 98; Lehrb. des Zivilprozessrechts I S. 266 ff.)之ヲ祖述スル學者少カラサルノミナラス其論結ニ於テ畧ホ上ニ一致スル學說ヲ採ル者亦多シ(Endemann, Lehrb. des b. R. I § 84, § 200; Cosack, Lehrb. des b. R. I § 163; Dernburg, b. R. II § 283)

請求權競合說中ニモ更ニ二派アリ第一說ハ競合セル請求權ハ全然獨立セルモノニシテ一請求權ノ成立ト要件トハ毫モ他ノ請求權ニ影響ヲ及ホスコトナク唯二箇ノ請求權ハ同一損害ニ對スルモノナルヲ以テ其一ノ履行カ他ノ消滅ヲ來スニ過キストシ(Crome, System II § 323; D. J. Z. 9 S. 14 ff.;

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 3. Aufl. S. 1053)第二說ハ競合セル請求權ハ互ニ相牽聯シ殊ニ契約法上ノ責任ノ輕減ハ不法行爲上ノ責任ノ輕減ヲ生スト爲セリ(Lisst, Deliktsobligationen S. 13 ff.; Staudinger-Engelmann, Komm. III. 4 Aufl. S. 1551 ff.)

以上二說中請求權競合說ヲ以テ多數說ト認ムヘキカ如シ我邦ノ學者モ亦之ヲ採ル者少カラス(京都法學會雜誌四卷三號二〇頁以下中島博士、法學志林一三卷八、九號四五一頁以下加藤博士)余モ亦此說ノ理論上正當ナルコトヲ疑ハスト雖モ余ハ不法行爲ノ成立ハ違法性ヲ要件トスルコトヲ主張スル者ナルヲ以テ(拙著私法論文集改版一七一頁以下參照)契約ノ存在ハ多クノ場合ニ於テ違法性ヲ阻却スルノ結果不法行爲ヲ生セサルモノト解ス即チ余ノ說ハ其結果ニ於テハ却テヘルキッヒ等ノ所論ト近接スルモノタリ例ヘハ運送取扱人カ故意ニ運送品ヲ毀損シタルトキハ第三百二十二條ニ依ルノ外不法行爲者トシテノ責任ヲ負ヒ(民七〇九)又運送取扱人ノ使用人カ運送品ヲ盜取シタルトキハ第三百二十二條ニ依ルノ外事業主トシテノ不法行爲上ノ責任ヲ負フモノトス(民七一五)運送取扱人又ハ其使用人カ運送品ヲ不法ニ使用シ過失ニ因リテ之ヲ滅失、毀損セシメタルトキ亦同シ是等ノ場合ニ於テハ契約違反ニ因ル請求權ト不法行爲ニ因ル請求權トハ獨立シテ駢存シ互ニ牽聯スル所ナシ是故ニ委託者カ不法行爲上ノ請求ヲ爲シタルトキハ運送取扱人ハ一切ノ損害ヲ賠償セサルヘカラス(註五)然レトモ運送取扱上物品ノ保管ニ付キ過失ニ因リ之カ滅失又ハ毀損ヲ生シタルニ過キサルトキハ單ニ契約違反トシテノ損害賠償ノ責任ヲ負フニ止マルモノトス即チ其行爲ハ不法行爲タル外形上ノ要件ヲ具備スルカ如シト雖モ違法性ヲ缺クヲ以テ別ニ不法行爲アリト云フヘカラサルナリ(判例民事法大正十五年度八六頁以下拙稿參照)

(註五) 委託者カ不法行爲上ノ請求ヲ爲スニハ民法ノ規定ニ依リ故意又ハ過失ノ證據ヲ擧クル責任ヲ有スルヤ勿論ナリ

運送取扱人ニ對スル權利者

(二) 運送取扱人ハ其取次契約ノ相手方タル委託者ニ對シテノミ義務ヲ負フヘキモノナレトモ運送品カ到達地ニ達シタル後ハ運送品ヲ受取ルヘキ者ハ委託

運送取扱人ノ責任ニ關スル時效

者ノ權利ヲ取得シ運送取扱人ハ委託者ニ對スル外尙ホ運送品ヲ受取ルヘキ者ニ對シテモ同一ノ義務ヲ負フモノトス(三三〇、三四三・一)此條文ノ意義ハ次章ニ於テ之ヲ詳述スヘシ

(三) 運送取扱人ノ責任ハ一年ヲ經過シタルトキハ時效ニ因リテ消滅ス(三二八・一)是レ第二百八十五條ノ例外規定ニシテ蓋シ其旨趣ハ運送取扱人ノ責任ノ特ニ重キヲ緩和セントスルニ在リ故ニ運送取扱人ニ惡意アリタル場合ニハ此短期時效ノ適用ナシ(三二八・三)

此時效ノ起算點ハ運送品ノ全部消滅ノ場合ニハ其引渡アルヘカリシ日、其他ノ場合ニハ運送品ヲ受取ルヘキ者カ之ヲ受取リタル日ニ在リ(三二八・一、二)法文ニ荷受人カ運送品ヲ受取リタル日トアレトモ荷受人ナル語ハ運送契約ニ於テ運送品ヲ受取ルヘキ者ヲ指稱シ法律上一定ノ意義ヲ有ス然ルニ運送取次契約ニ於テ運送品ヲ受取ルヘキ者ハ必スシモ運送契約上ノ荷受人ト一致スヘキモノニ非ス從テ運送取次契約ニ付キ荷受人ナル語ヲ用ユルトキハ彼此混同ノ虞アルカ故ニ宜ク之ヲ改ムヘキナリ(註六)

運送取扱人ノ權利

費用償還請求ノ權利

(註六) 商法第三百二十八條ニ所謂荷受人トハ運送品ノ受取人即チ運送契約成立シタル場合ニ於ケル荷受人ヲ指稱スルコトハ大審院ノ認ムル所ナリ(民事判決錄二二輯四七一頁、拙著商法判例批評錄一〇九頁以下)

## 第三節　運送取扱人ノ權利

(一) 運送取扱人ハ問屋ト同シク委託者ノ爲メニ支拂ヒタル運送賃其他ノ費用ノ償還ヲ受クルコトヲ得(三二一・二、三一四、民六四九、六五〇)而シテ是等ノ費用ニ付キ實際ノ支拂額以上ノ償還ヲ受クヘカラサルヤ當然ナリ故ニ運送人カ運送取扱人ノ爲メニ爲シタル特別割引ノ如キハ委託者ニ對シテ其利益ヲ及ホスヘキモノナレトモ運送取扱人カ他ノ委託者ヨリ委託セラレタル物品ト一括シテ自己ノ計算ニ於テ貨車借切等ノ運送契約ヲ結フ場合ノ如キ(所謂混載運送取扱Sammelladungsspedition)ハ其特定委託者ノ運送品ノミニ對スル運送賃ヲ算出スルコト困難ナルヲ以テ獨舊商法ノ如ク特別規定ヲ設ケ相當ノ運送賃ヲ請求シ得ルモノトスルヲ妥當トス獨新商法(四一三)ハ更ニ一歩ヲ進メ此場合ニ於テハ運

送取扱人ハ運送人ノ權利義務ヲ有スヘキモノト爲セリ我商法ニハ特別規定ナキヲ以テ此場合ニ於テハ運送取扱人ハ豫メ運送賃ノ額ヲ定ムルカ又ハ介入權ヲ行使シテ自ラ運送人ノ地位ニ立ツヲ可トス(三二三・二、三二七)

報酬請求ノ權利

(二) 運送取扱人ハ原則トシテ常ニ報酬ヲ請求スルコトヲ得(二七四)其報酬ハ運送取扱人カ運送品ヲ運送人ニ引渡シタルトキハ直チニ之ヲ請求シ得ヘキモノトス(三二三・一)蓋シ委任事務ノ處理ハ此時ニ終了シタルモノト看ルコトヲ得ヘケレハナリ而シテ運送取扱人ハ例外トシテ運送取扱契約ヲ以テ運送賃ノ額ヲ定メタルトキハ特約アルニ非サレハ別ニ報酬ヲ請求スルコトヲ得ス(三二三・二)此契約ヲ名ケテ確定運賃運送取扱契約(Spedition mit fixen Spesen)ト云フ獨新商法(四一三)ニ依レハ此場合ニ於テハ運送取扱人ハ運送人ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノトス蓋シ此場合ニハ運送契約アリト看做シタルモノナリ

留置權

(三) 運送取扱人ハ運送品ニ關シ受取ルヘキ報酬、運送賃、其他委託者ノ爲メニ爲シタル立替又ハ前貸ニ付テノミ其運送品ヲ留置スルコトヲ得(三二四)此留置權ハ留置セラルル物ト擔保セラルル債權トノ間ノ關聯ヲ必要トスルモノニシテ間屋ノ留置權又ハ一般商人間ノ留置權ヨリモ其效力薄弱ナリトス蓋シ立法ノ目趣ハ之ニ依リテ運送品受取人ヲ保護セントスルニ在リ即チ問屋ニ關スル商法第四十一條ノ規定ハ運送取扱人ニ對シテハ其準用ナキモノタリ而シテ運送取扱人ハ運送品ヲ運送人ニ引渡シタル後ニ非サレハ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルカ故ニ本條ノ留置權ハ多クノ場合ニ於テ一見空文ニ歸スルカ如シト雖モ中間運送取扱人アルトキハ之ヲシテ其留置權ヲ行使セシムルコトヲ得ヘク又運送取扱人ハ運送人ニ對スル荷送人ノ地位ニ在ルヲ以テ運送人ヨリ運送品ノ返還ヲ求メテ(三四二)此留置權ヲ行使スルコトヲ得ヘキナリ

數人相次テ運送ノ取次ヲ爲ス場合

(四) 數人相次テ運送ノ取次ヲ爲ス場合ニ於テハ後者ハ前者ニ代ハリテ其權利ヲ行使スル義務ヲ負フ(三二五・一)

本條ノ規定ニ依リ後者ハ前者ノ法定代理人トシテ其權利ヲ行使スヘキモノトス又後者カ此規定ニ依リテ行使スヘキ最モ重要ナル權利ハ留置權ニシテ後者ハ前者ノ受クヘキ報酬、運送賃其他ノ立替金等ニ付キテ運送品ヲ留置スルノ義務アルモノナリ而シテ本條ニ所謂數人相次テ運送ノ取次ヲ爲ストハ前述シ

タル中間運送取扱人アル場合ト解スヘシ是レ獨商法(四一一)ノ明定セル所ナリ下受運送取扱人ハ當初ヨリ直接ニ委託者ニ對シテ權利ヲ有スヘキモノナレハ本條ノ如キ問題ヲ生セス(三一一、三一四、民一〇七)

數人相次テ運送取次ヲ爲ス場合ニ於テ後者カ前者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ前者ノ權利ヲ取得ス(三一五・二)茲ニ所謂辨濟トハ民法上ノ純然タル辨濟ノ外代物辨濟・相殺其他ノ方法ニ因リテ債務ヲ消滅セシムル總テノ場合ヲ含ムモノト解スヘシ又後者カ前者ニ辨濟ヲ爲シタルニ因リテ前者ノ權利ヲ取得スルハ法律上當然ノ取得ニシテ敢テ契約ニ基クモノニ非サルヤ勿論ナリ此點ハ明白ニシテ疑ナキ所ナレトモ其權利ノ取得カ承繼的ノ取得即チ權利ノ移轉ナルカ將タ原始的ノ取得ナルカニ付テハ學說一定セス之ヲ權利ノ移轉トスレハ後者ハ其取得シタル權利ヲ主張スルニ當リテ前者ノ權利ノ存在ヲ證明スルノ責任ヲ負ヒ又前者ニ對スル抗辯ハ之ヲ以テ後者ニモ對抗スルコトヲ得ヘシ是ヲ以テ獨逸ノ多數ノ學者ハ運送人ニ關シ之ニ該當スル規定ニ付テ原始的ノ取得說ヲ採リ(ゴールドシュミット、ラーバント、エーゲル、バッペンハイム、アンシユッツ、フェルデルンドルフ)獨逸帝國高等商事裁判所亦此說ニ依レリ(R. O. H. 20 S. 190; 24 S. 288)余ハ獨逸商法ノ解釋トシテモ權利移轉說ヲ正當トシ(シヨット、ブッヘルト、フェルチ、コーザック、スタウブ、デュリンゲル、バッヘンブルグ、レーマン)我商法ノ解釋トシテ亦此說ヲ採ルモノナリ前者ノ權利ヲ取得ストアルハ反對ノ理由アルニ非サル限リ前者ノ權利ノ承繼的取得ト解スルヲ妥當トス故ニ此場合ニ於テハ法律上ノ權利移轉(cessio legis)アルモノト解スヘキナリ

運送人ノ權利ノ取得

(五) 運送取扱人カ運送人ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ運送人ノ權利ヲ取得ス(三二六)

此規定ハ之ヲ一見スレハ其適用ノ場合アルコトヲ想像スヘカラス何トナレハ運送人ト委託者トノ間ニハ直接ノ法律關係ナク運送人ハ運送取扱人ニ對シテノミ權利ヲ有スルモノナルカ故ニ此場合ニ於テ該規定ヲ適用セハ運送取扱人ハ自己ノ債務ヲ辨濟シテ自己ニ對スル權利ヲ取得スルノ奇觀ヲ呈スヘシ勿論運送取扱人ト委託者トノ間ニ於テハ運送人ノ權利ハ直接ニ委託者ニ對スルモノト看ルコトヲ得ヘキモ(三一一、三一四、民九九)運送取扱人ハ運送賃其他ノ立

介入權

替金ニ付テハ自己ノ受任者タル資格ニ於テ之ヲ請求シ得ヘキヲ以テ(三二四、三二一、三一四、民六五〇)敢テ此規定ヲ待ツコトヲ要セサレハナリ故ニ該規定ハ中間運送取扱人カ運送人ニ辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テ其運送人カ前者ニ對シテ有シタル權利ヲ取得スヘキコトヲ規定シタルモノニ過キスト解スヘシ獨商法(四一一)ハ明カニ此場合ヲ規定シタリ

(六) 運送取扱人ハ特約ナキトキハ自ラ運送ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ運送取扱人ハ運送人ト同一ノ權利義務ヲ有ス(三二七・一)是レ運送取扱人ノ介入權ヲ認メタルモノニシテ問屋ノ如ク其介入ニ特別ノ條件ヲ必要トセサルナリ而シテ此場合ニ於ケル運送賃ヲ決定スヘキ規定ナケレハ相當ノ額ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノト解スヘシ

運送取扱人ノ介入權ノ行使ハ委託者ニ對スル單獨行爲ニ依リテ之ヲ爲スヘキコト問屋ノ場合ト異ルコトナシ而シテ其果シテ介入ヲ爲シタルヤ否ヤハ事實問題タリ然レトモ法律ハ運送取扱人カ委託者ノ請求ニ因リテ貨物引換證ヲ作リタルトキハ自ラ運送ヲ爲スモノト看做スヘキコトヲ定メ(三二七・二)以テ其

運送取扱人ニ對スル義務者

運送取扱人ノ權利ニ關スル時效

貨物引換證ノ效力ノ確保ヲ計レリ

運送取扱人ハ介入ニ因リテ運送人ノ地位ニ立ツト雖モ之カ爲メニ運送取扱人タルコトヲ失ハス故ニ同時ニ運送取扱人トシテノ報酬及ヒ費用ノ償還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ即チ第三百十七條第二項ハ此場合ニ準用アリト解スヘキナリ(三二一・二)獨商法ハ明文ヲ以テ此旨ヲ規定セリ

(七) 運送取扱人カ委託者ニ對シテ有スル權利ハ運送品受取人カ運送品ヲ受取リタル後ハ其運送品受取人ニ對シテモ亦之ヲ有ス(三三〇、三四三・二)此規定ニ付テハ次章ニ於テ之ヲ詳述スヘシ

(八) 運送取扱人ノ委託者又ハ運送品受取人ニ對スル債權ハ一年ヲ經過シタルトキハ時效ニ因リテ消滅ス(三二九)法文ニハ荷受人トアレトモ其不可ナルコトハ前節ノ(三)ニ述ヘタルカ如シ故ニ之ヲ運送品受取人ト改メテ掲ケタリ而シテ此短期時效ノ起算點ニ付テハ別ニ規定ナケレハ各債權ヲ行使スルコトヲ得ル時ニ在ルモノト解スヘシ故ニ報酬、立替金等ノ各箇債權ニ付キ其起算點ヲ異ニスルコトト爲ルヘク從テ運送取扱人ノ權利ハ必スシモ其義務ト同時ニ消滅ス

ルモノニ非サルナリ





# 第八章　運送營業

## 緒言

運送營業ハ狹義ノ商業ヲ補助スル營業中最モ重要ナルモノタリ凡ソ商ノ目的ハ貨物ヲ其供給ノ最モ多キ地ニ取リテ之ヲ需要ノ最モ急ナル地ニ供スルニ在リ此目的ヲ達スル爲メニハ貨物ノ運搬ヲ爲ササルヘカラス貨物ノ運搬ト同時ニ旅客ノ運搬ヲ必要トシ之ニ伴ヒテ亦通信ノ運搬ヲ必要トス而シテ分業ノ行ハルルニ及ヒ是等ノ運搬ヲ爲スコトヲ營業トスル者ヲ生スルニ至レリ是故ニ廣義ニ於テ運送(Transportgeschäft)ト云フハ物品運送(Gütertransport)旅客運送(Personentransport)及ヒ通信運送(Nachrichtentransport)ノ三種ヲ包含スルモノニシテ又其運送ノ道筋ノ陸上タルト海上タルコトヲ問ハサルナリ然レトモ通信運送ハ我邦ニ於テハ主トシテ郵便官署ノ事業ニ屬シ又海上運送ハ古來別種ノ發達ヲ爲シ來レルモノニシテ我商法亦別ニ第五編ニ之ヲ規定シタルヲ以テ本章ニ於テ說明スル所ハ陸上ニ於ケル物品運送ト旅客運送トニ止マルモノトス

運送ニ關スル各國法ノ規定ハ甚タ區區タリ然レトモ其陸上運送ト海上運送トヲ區別スル點ニ至テハ何レノ國法ニ於テモ同一ナリ而シテ海上運送ニ關スル各國法ノ規定ハ概ネ比較的ニ完備セルモ(墺、匈二國商法ハ海上運送ノ規定ヲ有セス)陸上運送ニ關シテハ然ラス殊ニ陸上運送ニ關シテハ物品運送ノミニ付テ規定ヲ爲シ旅客運送ニ付テハ鐵道運送ノ場合ノ外特別規定ヲ爲ササルヲ常トス我商法カ同一章中ニ物品運送ト旅客運送トニ關スル規定ヲ置キタルハ寧ロ異例ニ屬スルモノナリ我舊商法ノ如キハ旅客運送ニ關スル規定ヲ爲シタレトモ物品運送ト全然分離シテ之ヲ別節ニ揭ケタリ

獨逸商法ハ陸上運送ニ關シテハ物品運送全體ニ關スル規定ト鐵道ニ依ル物品及ヒ旅客運送ニ關スル規定トヲ別章トシテ定メ此他國內水上ノ航行(Binnenschiffahrt)ニ關シテハ千八百九十五年六月十五日ノ特別法アリ獨舊商法、匈商法ハ大體ニ於テ之ト同シ佛國ニ於テハ民法中ニ運送ニ關スル規定アリ又別ニ商法中ニ特別規定アリ其他鐵道運送ニ關シテハ數多ノ特別法令ヲ以テ之ヲ定ム伊國法亦畧ホ之ト同シ英國法ニ於テモ所謂運送人(common carrier)トハ物品運送業者ヲ謂フ旅客運送ノミヲ營ムニ依リテ運送人ト爲ルコトナキ點ニ付テハ多クノ判決例アリ而シテ營業トシテ爲スニ非サル者ハ私運送人(private carrier)ニシテ其責任ハ運送人ノ如ク重キモノニ非ス又鐵道運送ニ關シテハ數箇ノ特別法アリ

運送ニ關スル我國法ハ商法中ノ規定ノ外鐵道運送ニ關シテ鐵道營業法(明治三三年法六五號)及ヒ之ニ附屬セル鐵道運輸規程以下二三ノ法令アリ又日露聯絡運送ニ關シテ明治四十五年法律第十三號及ヒ之ニ附屬スル同年勅令第七十九號アリ各特別規定ヲ爲セリ更ニ又航空運送ニ關シテハ航空法(大正一〇年法四號)及ヒ之カ附屬命令アリ

參考書——喜安健次郎氏運送營業、三輪清一郎氏運送及運送契約論、井上房太郎氏貨物運送ニ關スル判例集、大槪信治氏陸上及空中交通論、Schott in Endemanns Handbuch III; Eger, Das deutsche Frachtrecht; Pappenheim, Das Transportgeschäft nach dem Entwurfe eines H. G. B.; Rundnagel, Die Haftung der Eisenbahn für Verlust, Beschädigung und Lieferungsfristüberschreitung nach deutschem

Eisenbahnfrachtgeschäft; Senckpiel, Das Eisenbahntransportgeschäft nach deutschem Recht; Colson, Transports et tarifs; Thaller-Josserand, Les transports; Picard, Traite des chemins de fer; Féraud-Giraud, Code des transports de marchandises et de voyageurs par chemins de fer; Bedarride, Des chemins de fer au point de vue du transport des voyageurs et des marchandises; Carpentier et Maury, Traité des chemins de fer; Lamy, Manuel pratique des transports par chemins de fer; Victor Mittre, Droit commercia des chemins de fer; Macnamara, Law of Carriers by Land; Disney, Law of Carriage by Railway; Hutchinson, Treatise ou the Law of Carriers; Michie, Treatise on the Law of Carriers; Moore, Treatise on the Law of Carriers; Bauer and Watkins, Cases on the Law of Carriers.

運送人ノ意義

## 第一節　運送人ノ意義

運送人(陸一)トハ陸上又ハ湖川港灣ニ於テ物品又ハ旅客ノ運送ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ(三三一)鐵道運送ニ付テハ鐵道營業法ハ別ニ鐵道ナル語ヲ用キテ運送人ヲ表スルモノトセリ

(陸一) 物品ノミノ運送人ヲ稱シテ Frachtführer, voiturier, common carrier トイフ

陸上又ハ湖川港灣

(一) 運送人ハ陸上又ハ湖川港灣ニ於テ運送ヲ爲ス者ナリ海上ニ於テ運送ヲ爲ス者ハ運送人ニ非ス而シテ湖川港灣ト海上トヲ區別スル限界ニ關シテハ別ニ規定アリ湖川港灣ノ範圍ハ平水航路ノ區域ニ依ルモノトス(明治三二年遞信省令二〇號)又平水航路ノ區域ニ關シテハ別ニ規定アリテ之ヲ明カニセリ(三三年遞信省令八七號四八條四號及ヒ五二條)

陸上又ハ湖川港灣ノ運送ハ之ヲ陸上運送ト云フ陸上運送ト稱スルモ其運送ハ必スシモ陸地上ナルコトヲ要セス地下鐵道ノ運送又ハ航空船若クハ飛行器ノ運送ノ如キ亦陸上運送ニ屬スルモノト云フヘシ而シテ湖川港灣ノ運送ニ關シテハ共同海損ノ如キ問題ヲ生スル場合稀有ニ非サルヲ以テ之ニ關シ獨逸法ノ如キ特別法制定ノ必要ヲ感セスンハアラサルナリ航空運送ニ付テモ亦同樣ナリ

物品又ハ旅客

(二) 運送人ハ物品又ハ旅客ノ運送ヲ爲ス者ナリ商法ハ運送ノ目的ニ依リテ物

品運送ト旅客運送トヲ區別ス

物品トハ運送セラルヘキ總テノ動產ヲ謂フ其財產上ノ價格ヲ有スルト否ト商品タルト否トハ問フ所ニ非ス例ヘハ軍用品獸類ノ如キハ勿論屍體ノ如キ有價證券(三三八參照)ノ如キ皆物品運送ノ目的タルコトヲ得ヘシ然レトモ有體物ニ依ラサル通信ノ如キハ運送ノ目的タルコトヲ得ス故ニ例ヘハ電信又ハ電話ニ依ル通信ノ送達ハ運送ニ非ス電信ノ契約ハ通信ノ送達ヲ目的トスル請負契約タリ又電話ノ契約ハ設備ノ使用ト係員ノ勞務トヲ目的トスルヲ以テ賃貸借ト雇傭トノ併合セル契約(locatio conductio rei et operarum)ト看ルヲ正當トス之ニ反シテ信書ハ有體物ニシテ其送達ハ之ヲ運送ト云フコトヲ得ヘキモ我國法ハ之ヲ以テ商法上ノ運送ト看タルモノニ非サルカ如シ郵便々場合ニ於ケル私人ト國家トノ間ノ關係カ公法上ノモノナリヤ又ハ私法上ノモノナリヤノ問題ニ付テハ我郵便法ノ規定ハ頗ル曖昧ナレトモ無能力者ノ行爲ヲ能力者ノ爲シタルモノト看做スヘキ旨ノ規定(明治三三年法五四號郵便法一〇條)ニ依レハ之ヲ私法上ノ關係ト看タルモノト云フヘシ然レトモ其他ノ規定ハ毫モ一般法トシテ商法ノ適用ヲ豫想セル態樣ヲ爲ササルカ故ニ郵便官署ニ依ル書信ノ送達ハ運送ニ非スト解スヘキナリ(獨商法ハ運送ニ關スル規定ノ郵便ニ適用ナキコトヲ明言セリ)而シテ郵便法ハ他ノ一方ニ於テ政府ノ郵便獨占權(Postregal)ヲ認メ郵便官署ニ非サレハ信書ノ送達ヲ業トスルコトヲ得サルモノト規定シタリ(郵便法二條)故ニ信書ハ有體物タルニ拘ハラス運送ノ目的タルコトヲ得サルモノト謂フヘシ(註二)

(註二) 郵便物ノ運送ハ別個ノ觀念ニシテ是レ亦物品運送タリ之ニ付テハ鐵道船舶郵便法明治三三年法五六號)ヲ參照スヘシ

旅客(Reisender, voyageur, passenger)トハ運送ノ目的タル自然人ヲ謂フ旅客ハ多クノ場合ニ於テ運送人ノ相手方トシテ之ト運送契約ヲ取結フ委託者ナリト雖モ必スシモ常ニ然ルコトヲ要セス委託者ハ他人ニシテ旅客ハ單ニ運送ノ目的タルニ止マルコトアリ例ヘハ親ニ伴ハレタル小兒ノ如キモ亦旅客タルコトヲ失ハサルヘシ

運送ヲ爲スコト

(三) 運送人ハ運送ヲ爲ス者ナリ運送トハ物品又ハ旅客ヲ一所ヨリ他所ニ移動

スルコトヲ謂フ而モ一市町村ヨリ他市町村ニ移動スルコトヲ必要トセス一市町村内ノ運送モ亦運送タルコトヲ得ヘシ引越荷物運送業者又ハ市街鐵道會社ノ如キ共ニ商法上ノ運送人タリ

運送ノ方法ニ付テハ何等ノ制限ナシ運送具ノ種類、運送ノ動力ノ種類等ハ毫モ問フ所ニ非ス或ハ運送人自身ノ體力又ハ運送セラルル者ノ自働ニ依ルモノ例ヘハ荷物ヲ擔ヒ又ハ家畜ヲ曳クカ如キ運送ハ運送ナル語ノ通常ノ意義ニ反スト云フ者アレトモ(ゴールドシュミット、コーザック)通說ニ反ス唯我商法ハ專ラ賃金ヲ得ルノ目的ヲ以テ勞務ニ服スル者ノ行爲ハ之ヲ商行爲ト爲ササルカ故ニ上述シタルカ如キ場合ハ多クハ商行爲ト爲ラス從テ之ヲ業トスルモ運送人ト爲ラサルコト少カラサルヘシ(二六四但書)

上述セルカ如ク運送ノ方法ニハ制限ナキモ物品運送ニ付テハ運送ノ目的物ハ運送人ノ保管(custodia, Obhut)ノ下ニ在リ運送人カ其保管ノ責ニ任スルモノタラサルヘカラス故ニ曳船契約(Schleppvertrag)ハ運送契約ニ非ス曳船契約ハ多クノ場合ニ於テ單純ナル請負契約ナリトス是レ獨逸ニ於ケル學說判例ノ畧ホ一致セル所ナリ又旅客ヨリ引渡ヲ受ケサル手荷物ニ付テハ多少ノ議論アレトモ通說ハ物品運送ニ非スト爲セリ(三五二)

運送ヲ爲スヲ引受クルコト

鐵道運送ニ關シテハ鐵道營業法及ヒ之ニ附屬セル鐵道運輸規程ニ特別規定アリテ商法ハ一般規定トシテ別段ノ定ナキ場合ニ適用セラルヘキモノトス蓋シ鐵道運送ハ他ノ運送ト異リ其規模宏大ニシテ各種ノ點ニ付キ特別ノ性質ヲ帶ヒ又獨占的ノ傾向ヲ有シ之ニ伴フ弊害アルヲ以テ之カ特別規定ヲ設ケタルモノナリ又軌道ニ關シテモ特別法アリ(大正一〇年法七六號軌道法及ヒ大正一二年鐵道省令軌道運輸規程)然レトモ其規定ハ主トシテ公法上ノ關係ヲ定メタルモノニ過キス

(四) 運送人ハ運送ヲ爲スヘキコトヲ約スル者ナリ法文ニ所謂運送ヲ爲ストハ運送ナル事實上ノ行爲ヲ爲スノ意ニ非スシテ他人ト運送契約ヲ結ヒ運送ヲ引受クルコトヲ謂フ即チ運送セラルヘキ物品ノ所有者ノ何人ナリヤハ之ヲ問ハスト雖モ之カ運送ハ他人ノ爲メニスルコトヲ要ス自己ノ爲メニ自己ニ屬スル物品ヲ運送スルカ如キハ法律ノ所謂運送ヲ爲ス者ニ非サルナリ此意味ハ我商

法ノ法文上明瞭ヲ缺クノ憾アレトモ獨新商法ノ如キハ運送ヲ爲スコトヲ引受クル者ト規定シ以テ此旨趣ヲ明カニセリ

運送人ハ運送ヲ爲スヘキコトヲ約スル者タルヲ要スレトモ其運送ハ自己ノ運送具ニ依リテ之ヲ爲スト他人ヨリ借受ケタル運送具ニ依リテ之ヲ行フトヲ問ハス又或ハ自ラ運送ヲ爲スコトナク更ニ第三者ト運送契約ヲ結ヒ之ヲシテ運送セシムルモ妨ナシ唯此場合ニ於テ更ニ第三者ト運送契約ヲ結フニハ自己ノ計算ニ於テスルコトヲ要ス是レ運送人ト運送取扱人トノ異ル所以ナリ又運送人ハ運送ヲ爲スヘキコトヲ約スル者ナルヲ以テ單ニ運送ノ器具又ハ運送ニ從事スヘキ人ノ供給ヲ目的トスル契約ハ賃貸借、雇傭又ハ請負タルコトアルモ未タ運送ヲ以テ之ヲ目スヘカラス然レトモ箇箇ノ契約カ運送ナルヤ否ヤハ其名ニ依リテ判定スルコトヲ得ヘカラス例ヘハ等シク貸馬車又ハ貸自動車ト云フモ運送具ノ賃貸借ナルコトアリ又眞實ノ運送ナルコトアリ其契約ノ目的カ運送具ノ利用ニ在ルカ將タ運送ノ結果ニ在ルカニ據リテ之ヲ區別セサルヘカラス

營業トスルコト

（五）運送人ハ運送ヲ爲スヲ業トスル者ナリ營業トシテ之ヲ爲ス者ニ非サレハ運送人タルコトヲ得ス從テ營業トシテ爲サルルニ非サレハ法律上ノ運送ト云フヘカラス獨商法ハ運送ニ關スル規定ハ運送人ニ非サル商人カ其商業ヲ營ムニ當リ物品ノ運送ヲ爲ス場合ニ適用スヘキモノト爲シタルモ我商法ニハ此ノ如キ規定ナキヲ以テ運送人ノ爲ス運送ニ非サレハ法律上之ヲ運送ト云フヲ得ス故ニ營業トシテ之ヲ爲スニ非サル箇箇的ノ運送行爲ニハ民法上ノ請負ニ關スル規定ノ適用アルヘキモ本章ノ特別規定ノ適用ナシ尙ホ營業トシテ之ヲ爲スモ專ラ賃金ヲ得ルノ目的ヲ以テスル者ハ法律上ノ運送ニ非サルナリ（二、六四但書）

運送人トハ運送ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂ヒ其資格ニ制限ナキヲ以テ自然人タルト法人タルト能力者タルト無能力者タルトハ問フ所ニ非ス國家ハ官設鐵道ニ依ル運送ニ付テ運送人ナリ市カ市街鐵道ヲ經營スルトキハ亦運送人ナリトス

運送契約ノ性質

（六）運送契約ノ法律上ノ性質如何ト云フニ其諾成契約タルコトハ疑ナシ其成

立ニ何等ノ方式ヲ要セサレハナリ運送狀、貨物引換證ノ如キハ契約書ニ非スシテ唯契約成立後其效力トシテ之カ交付ヲ請求シ得ヘキモノタルニ過キス又是等ノ證券ハ當事者ノ請求ニ因リテ作成セラルルモノニシテ必ス運送契約ニ伴フモノニ非サルナリ佛國學者中ニハ運送品ノ引渡ナキトキハ運送契約ナシトノ理由ニ因リ運送契約ハ踐成的(réel)ナリトスル者アリ(オーブリー、エ、ロー、リオンカーン等、反對ジョスラン)然レトモ運送人カ運送品ノ受取ニ關シテ亦義務ヲ負擔スルヲ觀レハ(三三七)運送契約ノ成立ハ受取以前ニ在リト云フヘク其諾成契約タルコト明カナリ但獨逸法ニ於テハ鐵道運送契約ハ運送品ノ受取ヲ成立要件トスル踐成契約タリ(獨鐵道運輸條例六一條)又我邦ニ於テモ日露聯絡運送ニ限リ之ヲ踐成契約トス(明治四五年法一三號三條)是レ蓋シ國際鐵道運送ニ關スルベルン條約第八條ノ旨趣ヲ採リタルモノナリ

運送契約ノ雙務契約タルコトハ說明ヲ要セス運送契約ハ又多クノ場合ニ於テ有償契約タリ是レ其營業トシテ爲サルルコトヲ必要トスル當然ノ結果ナリ然レトモ運送人カ偶〻箇箇ノ運送ヲ無償ニテ引受クルコトアルモ(例ヘハ運送人カ災厄ノ義捐ノ爲メニスル物品又ハ孤兒院ノ兒童ヲ運送スルニ無償ニテ之ヲ爲スカ如シ)之カ爲メニ其運送契約タルヲ失ハス但多數ノ學者ハ運送契約ヲ以テ必ス有償契約タルヘキモノト爲セリ

運送契約ハ民法上ノ契約ノ何レニ屬スヘキヤニ付テハ多少ノ爭アリ余ハ之ヲ以テ請負契約ノ一種ト解ス但其無償ノ場合ニ於テハ請負ニ類似スル無名契約ト云フノ外ナシ何トナレハ請負契約ハ必ス有償契約タルヘキモノナレハナリ元來運送契約ハ運送ナル仕事ノ完成ヲ目的トスルモノニシテ事實上ノ勞務ヲ目的トスルモノニ非サレハ之ヲ雇傭ト解スヘカラス又事務ノ委託ニ非サルヲ以テ委任又ハ準委任ト爲スヘカラス(瑞債務法第四百四十條ハ委任ニ關スル規定カ運送ニ一般的ニ適用アルモノトス)佛商法草案第百五條ハ運送契約ヲ以テ請負ト寄託トノ併合セルモノト定メタルカ故ニ(contrat mixte qui participe de la nature du contrat de louage et de celui de dépot)學者亦此說ヲ採ルヲ常トスレトモ運送人カ運送品ノ保管ノ責ニ任スルハ運送契約當然ノ結果ニシテ別箇ノ寄託契約アリト看ルコトヲ要セス且我商法ハ旅客ノ運送ヲモ認ムルモノニシテ旅

運送契約ノ當事者

客ニ付テハ寄託ノ觀念ヲ容ルヘカラサルコト明カナリ而シテ我商法上運送契約カ請負ノ一種タルノ結果ハ第三百三十六條及ヒ第三百四十二條等ニ表現セラレタルモノアリ(民六四一參照)

(七) 運送契約ニ於テ運送人ニ對スル相手方タル當事者ハ物品運送ニ於テハ荷送人(Absender, expéditeur, consignor)ナリ荷送人ハ自己ノ名ヲ以テ運送契約ヲ爲セハ足ル其自己ノ計算ニ於テスルト他人ノ計算ニ於テスルトハ問フ所ニ非ス故ニ運送取扱人ハ運送人ニ對シテハ荷送人タルノ地位ニ立ツモノナリ而シテ運送人ハ運送契約ニ因リ相手方タル運送人ニ對シテノミ權利義務ヲ有スヘキモノナレトモ法律上特定ノ場合ニハ運送人ト荷受人トノ間ニ於テモ法律關係ヲ生スルコトアリ(三四三)荷受人(Empfänger, destinataire, consignee)トハ其名ニ於テ物品ノ引渡ヲ受クヘキ者ヲ謂フ其自己ノ計算ニ於テスルト他人ノ計算ニ於テスルトヲ問ハサルハ荷送人ノ場合ト同一ナリ尙ホ玆ニ注意スヘキハ荷送人ト荷受人トハ必スシモ別人タルヲ要セス二者屢同一人ナルコトアリ又旅客運送ノ場合ニ於ケル運送ノ委託者ト旅客トカ必スシモ一致スルモノニ非サルコトハ

物品運送
運送證券

前ニ述ヘタル所ナリ

## 第二節 物品運送

### 第一款 運送證券

運送ニ關スル證券ニ付テハ各國法ノ規定一樣ナラス我法律ハ運送狀ト貨物引換證トヲ認メタリ運送狀ハ荷送人之ヲ作成シ運送人ハ運送品ト共ニ之ヲ荷受人ニ引渡シ荷受人ヲシテ運送品ノ正當ノモノナルコトヲ知ラシムルヲ目的トス貨物引換證ハ運送人之ヲ作成シテ荷送人ニ交付シ荷送人ハ之ニ依リテ運送品ノ處分ヲ爲スノ用ニ供スルモノナリ

獨商法亦上述シタル二種ノ證券ヲ認メタリ然レトモ此制度ハ獨舊商法ノ會議中ニ設ケラレシモノニシテ其草案ニ於テ認メラレタルモノニ非ス獨法系ノ諸國中ニ於テモ例ヘハ瑞債務法ノ如キ通常ノ運送ニ關シテハ是等ノ證券ヲ認メス又佛商法ノ認ムル lettre de voiture ハ畧ホ運送狀ニ該當スルモノナリ然レトモ之カ複本又ハ謄本ヲ作成シ運送人ノ署名ヲ爲サシメテ貨物引換證ノ用ニ供

スルコトアリ又或ハ「レットル、ド、ヴォアチュール」ノ正本ヲ荷送人ノ手裡ニ留メテ之ヲ貨物引換證ノ用ニ充テ其謄本ヲ運送人ニ交付スルコトモアリ但「レットル、ド、ヴォアチュール」ハ今日ハ多ク用ヰラレスシテ之ニ代フルニ récépissé ヲ以テス是レ運送人ノ署名セル受取書ニシテ署ホ貨物引換證ニ近キ效用ヲ爲スモノナリ伊商法モ亦 lettera di vettura ヲ認メ同時ニ其複本ノ作成ヲモ認ムルコト佛法ニ付テ述ヘタル所ニ異ラス葡商法亦之ト同シ獨逸ニ於テモ鐵道運送ニ付テハ千八百九十年十月十四日ノ國際鐵道運送條約(所謂ベルン條約、後數回增補)ニ基キ其新商法ハ鐵道ノ運送狀謄本交付ノ義務ヲ認メ貨物引換證ヲ認メス(獨商四五五)

我國法ニ於テモ日露聯絡運送ニ付テハ貨物引換證ヲ認メスシテ同シク運送狀ノ謄本ヲ以テ之ニ代フルコトトセリ是レ亦ベルン條約ヲ模範トセルモノニ外ナラス

## 第一項　運送狀

荷送人ハ運送人ノ請求ニ因リ運送狀ヲ交付スルコトヲ要ス(三三二・一)運送狀(Frachtbrief)ハ通常送リ狀ト稱セラルルモノニシテ其性質效力ニ付テハ別ニ法律中規定スル所ナキモ運送契約書ニ非サルヤ分明ナリ蓋シ運送狀カ運送契約成立後ニ作成セラルルモノナルコト、荷送人ノミ之ニ署名スルモノナルコト及ヒ運送人ノ請求アル場合ニ限リテ作成セラルヘキモノナルコト等ハ總テ皆其運送契約書ニ非サルコトヲ表明スルモノニシテ畢竟スルニ運送狀ハ運送ニ關スル證據方法ノ一種ニ過キサルナリ

鐵道ト舶船ト通シ運送ヲ爲ス場合ノ運送狀ニ付テハ鐵道營業法ニ特別規定アリ荷送人ハ請求ニ因リ全運送ニ對シ運送狀ヲ交付スルコトヲ要ス而シテ此場合ニ於ケル運送狀ニ付テハ鐵道運送ニ於ケル運送狀ニ關スル規定ヲ準用スルモノトセリ(鐵道營業法一八條ノ三・一項、三項)

運送狀ノ交付ハ運送人カ荷送人ニ請求スル所ナリ小荷物ニ付テハ運送狀ヲ交付セサルコトアリ然レトモ運送狀ノ交付ヲ求ムル慣習ナキ場合ト雖モ運送人ハ法律ノ規定ニ依リ之カ交付ヲ請求スル、コトヲ得ヘシ之ニ反シテ縱令運送狀ノ交付ヲ常トスル場合ニ於テモ荷送人、ハ運送人ニ對シテ之ヲ受取ルヘキコ

トヲ强ユルヲ得ス但鐵道運送ニハ特別規定アリ託送手荷物ニ付テハ運送狀ヲ交付スルコトナシ

運送狀ハ證據方法ノ一タルニ過キスシテ有價證券ニ非ス而シテ運送狀ノ作成及ヒ交付ハ荷送人之ヲ爲スヘキモノナレトモ其證據トシテノ效力ハ兩當事者ノ爲メニ又兩當事者ニ對シテ平等ニ發生スルモノトス但之ニ對シ反證ヲ許スハ勿論ニシテ又豫メ其證據力ノ制限ヲ約スルコトヲ得ヘシ

運送狀ニ記載スヘキ事項ハ次ノ如シ(三三二・二)

一　運送品ノ種類、重量又ハ容積及ヒ荷造ノ種類、箇數竝ニ記號

二　到達地

三　荷受人ノ氏名又ハ商號

四　運送狀ノ作成地及ヒ其作成ノ年月日

五　荷送人ノ署名又ハ記名捺印(明治三三年法一七號)

鐵道ニ於ケル運送狀ニハ別ニ記載事項ノ定アリ(鐵道運輸規程八五條)

荷送人カ故意又ハ過失ニ因リテ運送狀ニ不正ノ記載ヲ爲シ爲メニ運送人ニ損害ヲ與ヘタルトキハ之カ賠償ノ責アルヤ勿論ナリ獨商法ハ荷送人カ運送狀ニ記載シタル事項ノ正シキコトニ付テ責任ヲ負フヘキモノト爲スカ故ニ其解釋トシテハ荷送人カ過失ナクシテ不正ノ記載ヲ爲シタル場合ニモ尙ホ責ヲ負フヘキモノトス

貨物引換證

貨物引換證ノ交付

## 第二項　貨物引換證

(一)　運送人ハ荷送人ノ請求ニ因リ貨物引換證ヲ交付スルコトヲ要ス(三三三・一)

貨物引換證(Ladeschein)ハ船荷證券ノ制度ヲ陸上運送ニ應用セルモノニシテ其目的トスル所ハ運送ノ爲メニ委託セラレタル貨物ヲ運送人ノ占有中ニ在ル間ニ於テ利用シ或ハ之ヲ質入シ或ハ之ヲ賣却スルノ用ニ供センカ爲メナリ又或場合ニ於テハ荷送人ノ運送品ニ對スル處分權ヲ奪ヒ荷受人ノ利益ヲ保護スルノ目的ヲ以テ之ヲ發行セシムルコトアリ(三四二參照)故ニ貨物引換證ノ性質ハ運送狀ノ如ク簡單ナラス然レトモ其作成ハ荷送人ノ請求ニ因ルモノニシテ必スシモ常ニ運送契約ニ伴フモノニ非ス又運送人ノミ之ニ署名スルモノナレハ

其運送契約書ニ非サルコトハ運送狀ト同一ナリ

鐵道ト船舶ト通シ運送ヲ爲ス場合ノ運送ニ付テハ鐵道營業法ニ特別規定アリ荷送人ノ請求ニ因リ全運送ニ對シ貨物引換證ヲ交付スルコトヲ要ス而シテ此場合ニ於ケル貨物引換證ニ付テハ鐵道運送ニ於ケル貨物引換證ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス(鐵道營業法一八條ノ三・二項、三項)

有價證券ナルコト

(二) 貨物引換證ハ有價證券ニシテ法律上當然ノ指圖證券タリ然レトモ之ニ裏書ヲ禁スル旨ヲ記載シタルトキハ指名證券ト爲ルモノトス(三三四ノ三)但此場合ニ於テモ通常ノ債權讓渡ノ方法ニ依リテ之ヲ讓渡スコトヲ得ヘキハ勿論ナリ(民四六六以下)唯其讓渡ハ後ニ述フルカ如キ物權的效力ヲ生スルコトナキノミ又貨物引換證ハ選擇無記名式ノ發行ヲ許スモノト云ハサルヘカラス此場合ニ於テハ無記名證券ト同一ノ效力アリ(二八二、四四九ノ二)

要式證券ナルコト

(三) 貨物引換證ハ要式證券ナリ法律ハ之ニ記載スヘキ事項ヲ一定ス即チ左ノ如シ(三三三・二)

一 運送品ノ種類、重量又ハ容積及ヒ其荷造ノ種類、箇數竝ニ記號(註一)

二 到着地

三 荷受人ノ氏名又ハ商號(註二)

四 荷送人ノ氏名又ハ商號

五 運送賃

六 貨物引換證ノ作成地及ヒ其作成ノ年月日

七 運送人ノ署名又ハ記名捺印(明治三三年法一七號)(註三)

(註一) 貨物ノ荷造及ヒ記號アルニ拘ラス其荷造ノ種類及ヒ記號ヲ記載セサル貨物引換證ハ縱令當業者間ニ之ヲ省略スル事例アルトキト雖モ其效力ヲ有セス(民事判決錄二二輯一三一四頁)

(註二) 貨物引換證ニ於ケル名宛人ハ即チ法律上ハ荷受人タリ荷送人カ自己ヲ名宛人タラシメタル場合ニ於テハ其荷送人カ同時ニ荷受人タルモノト觀ルヘシ此場合ニ於テ別ニ荷受人ノ記載ヲ爲スモ其記載ハ無用ノモノナリトス(大審院民事判決錄二一輯七六四頁)但實際上ハ荷送人ヲ名宛人トスルト同時ニ荷受人ヲ別ニ記載スルヲ通常トス此荷受人ハ即チ事實上ノ荷受人タルニ過キス

(註三) 運送人法人ナルトキハ之カ代表者又ハ代理人ノ署名アルコトヲ要ス法人ノ記名ニテハ不可ナリ(大審院民事判決錄一二輯九九九頁)然レトモ自然人タル商人ハ商號ニ依リテ署名又

ハ記名ヲ爲スコトヲ得ヘシ(大審院民事判決錄二二輯四三九頁)

鐵道運送ニ關シテハ貨物引換證ニ記載スヘキ事項ニ付テ特別規定アリ(鐵道運輸規程八九條)

以上ニ揭ケタル事項ノ一ヲ缺ク場合ニ於テ貨物引換證タルノ效力ヲ失フヤ否ヤハ一問題タルヘシ獨商法ノ之ニ該當スル規定ニハ貨物引換證ハ次ノ事項ヲ含ムヘシ(soll enthalten)トアリテ含ムコトヲ要ス(muss enthalten)ト之ナケレハ法定事項ノ或モノハ之ヲ記載セサルモ可ナリ然レトモ我商法ノ解釋トシテハ此法文ヲ手形ニ關スル第四百四十五條ト對照スルトキハ其總テノ記載事項カ必要ニシテ其一ヲ缺ク證券ハ貨物引換證ノ效力ナキモノト爲スヘキニ似タリ(大審院民事判決錄一〇輯七六三頁、一二輯九九九頁、一九輯八三頁、二二輯一三一四頁)但運送賃支拂濟ノ場合ニハ其記載ヲ要セストノ判例アリ(大審院前揭一〇輯七六三頁、八五二頁)立法論トシテハ貨物引換證ハ此ノ如キ嚴格ナル要式證券トスル必要ナキモノト謂フヘシ

法定事項以外ノ記載ノ效力如何ト云フニ貨物引換證ニ關シテハ手形ニ關スル第四百三十九條ノ如キ規定ナキヲ以テ右ノ記載ニシテ貨物引換證ノ本質ニ背反セサル事項ナルニ於テハ其效力アルモノト解スヘシ例ヘハ運送ニ關スル法律中ノ任意規定ニ反スル特約ノ如キハ之ヲ記載スルコトヲ妨ケス然レトモ運送人ノ運送品引渡義務ヲ特別ノ反對給付又ハ條件ニ繫ラシムル記載ノ如キハ貨物引換證ノ本質ニ反スルモノナリ但運送賃其他ノ費用ノ支拂ニ對シテ同時ニ運送品ヲ引渡ス旨ノ記載ハ法律ノ認ムル權利ノ記載ニシテ獨立ノ權利ヲ創設スルモノニ非ス又運送人ノ留置權及ヒ先取特權ヲ行使スルニ必要ナルモノナレハ之ヲ記載スルコトヲ得ヘシ

物權的效力

(四) 貨物引換證ハ所謂物權的有價證券ナルヲ以テ學者其效力ヲ論スルニ當テハ物權的效力ト債權的效力トヲ區別スルヲ常トス貨物引換證ノ物權的效力ニ付テハ法律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モノトセリ(三三五)故ニ貨物引換證ノ交付ヲ受ケタル荷送人カ之ヲ其名宛人タル荷受人ニ引渡シタルトキ(註二ニ述ヘタル如ク

名宛人ハ荷送人自身トシ荷受人カ之ヲ他人ニ裏書讓渡スルヲ通常トス)貨物引換證ノ所持人カ之ヲ他人ニ裏書交付シタルトキ又ハ選擇無記名式ノ貨物引換證ノ所持人カ之ヲ他人ニ引渡シタルトキハ其引渡ハ運送品自體ノ引渡ト同一ノ效力ヲ生スヘキモノトス(註四)是レ學者カ物權的有價證券ヲ引渡證券ト稱スル所以ナリ而シテ貨物引換證ノ引渡ニ依ル運送品ノ引渡カ如何ナル意味ヲ有スルヤハ一ニ當事者間ノ實質的關係ヲ定ムル行爲ニ依リテ決定セラルヘキ問題タリ例ヘハ賣買、贈與其他ノ契約ニ基因シテ運送品ノ所有權ヲ移轉スル場合ニハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スル爲メニ引渡ヲ必要トシ(民一七八)運送品ヲ質入スル場合ニ於テハ質權設定ノ爲メニ引渡ヲ必要トシ(民三四四)此他單ニ問屋ニ運送品ノ販賣ヲ委託スル場合ニ於テハ處分權ヲ與フル爲メニ引渡ヲ必要トス總テ是等ノ實質的關係ハ當事者間ノ契約ニ依リテ決定セラルヘキモノナリ

(註四) 記名式貨物引換證ヲ自ラ名宛人又ハ被裏書人トナラスシテ單ニ取得シタルニ過キサル者ハ貨物ヲ自由ニ處分スルコトヲ得サルモノト解スヘシ(大正一三年七月一八日大審院判決法律評論一三卷民法八八四頁)

惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ貨物引換證ヲ取得シタル者ハ亦之ニ因リテ運送品ノ占有ヲ取得スルモノト解セサルヘカラス(二八二、四四一)或ハ此場合ニ於テ其取得者ハ直チニ運送品ノ所有權ヲ取得スト解スル者アリ是レ從來多數ノ學說タルカ如シト雖モ余ハ此說ヲ採ラス貨物引換證ノ善意取得者カ運送品ノ所有權ヲ取得スルニハ別ニ民法第百九十二條以下ノ所謂即時取得ニ關スル規定ニ依ルヲ必要トス(コーザック、レーマン、ヤコビ等)

上述セルカ如ク貨物引換證ノ引渡ハ運送品ノ引渡ト同一ノ效力ヲ有スルコト法文上明白ナレトモ其法律上ノ構成ニ付テハ學說一致セヌ所謂絕對說(absolute Theorie)ノ論者ハ貨物引換證ノ引渡ヲ以テ物權取得ニ關スル一種特殊ナル形式トシ其運送品カ運送人ノ直接占有ノ下ニ在ルト否トヲ問ハサルナリ(Strohal in Iherings Jahrb. 38 S. 94 ff.; Exner, Zur Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition S. 189 ff.; Heymann S. 187 ff.) 然レトモ貨物引換證ノ引渡カ運送品ノ引渡ト同一ノ效力ヲ有スルハ其運送品トシテ運送人ノ直接占有ノ下ニ在ルコトヲ前提トセサルヘカラス然ラサレハ其物品ハ運送品ト云フヲ得サルヤ明白ナリ故ニ所

謂相對說(relative Theorie)ニ從ヒ運送品ノ間接占有カ移轉セラルルモノト解スルヲ正當トス我民法ノ用語ニ依レハ運送人カ貨物引換證所持人ノ代理占有者タルモノト解釋セサルヘカラス(註五)而シテ相對說中ニ更ニ二派アリ嚴正相對說(strenge relative Theorie)ノ論者ハ民法上ノ原則ノミニ從ヒテ此場合ノ法律上ノ構成ヲ試ミントスレトモ(Hellwig, Verträge auf Leistungen an Dritte S. 344 ff., 497 ff.; Makower § 423)其結果ハ貨物引換證ノ引渡ニ因リ運送品ノ占有ヲ移轉スル場合ニ於テ運送人ニ對シテ爾後其移轉ヲ受クル者ノ爲メニ運送品ヲ占有スヘキ旨ヲ命スルノ必要ヲ生スヘシ(民一八四)此ノ如キハ貨物引換證ノ物權的效力ヲ認メタル旨趣ニ反スルカ故ニ所謂代表說(Repräsentationstheorie)ニ從ヒ貨物引換證カ運送人ノ手中ニ在ル運送品ヲ代表シ證券ノ引渡ハ運送品ノ引渡ト同一效力ヲ有スル點ニ於テ一種特殊ノ制度タルコトヲ認識スルヲ以テ正解ト爲スヘキナリ(註六)

(註五) 運送人カ代理占有者タルコトハ大審院亦之ヲ認ム(民事判決錄一五輯二四五頁刑事判決錄一七輯六二二頁)



(註六) 英法學者カ船荷證券ヲ以テ貨物ノ標號(symbol)ナリトシ船荷證券ノ引渡ハ積荷ノ標號的引渡(symbolical delivery)ノ效力ヲ有スト云フハ蓋シ同旨趣ナリ

貨物引換證カ物權的效力ヲ有スルコトノ結果トシテ貨物引換證ヲ作リタルトキハ運送品ニ關スル處分ハ貨物引換證ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(三三四ノ二)

(五) 貨物引換證ノ債權的效力如何ト云フニ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モノトス(三三四)是レ或程度ニ於テ貨物引換證ノ形式權的又ハ證券的有價證券ナルコトヲ定メタルニ過キスシテ之ヲ以テ不要因有價證券タルモノトスル規定ニ非ス本條ニ運送ニ關スル事項トアルハ運送契約アリタルコトヲ前提トシ其運送ニ關スル事項ヲ指スモノニシテ即チ其契約ノ態樣ハ貨物引換證ノ定ムル所ニ依リテ之ヲ決スルノ旨趣ニ外ナラス例ヘハ運送賃ニ付キ荷送人ノ約シタル金額ト貨物引換證ニ記載セル金額ト相異ルトキハ運送人ト證券ノ所持人トノ間ニ於テハ證券ノ記載ニ依ルヘキモノナリ然レトモ貨物引換證ノ表彰ス

ル運送人ノ所持人ニ對スル運送品引渡ノ義務ハ運送品ノ受取ニ因リ生シタルモノニシテ貨物引換證ノ發行ニ因リテ生シタル單純ナル給付ノ債務ニ非ス故ニ運送品ノ受取ナケレハ運送品引渡ノ義務ナク荷送人ヨリ受取ラサル運送品ハ之ヲ引渡スノ義務ヲ生スヘキ理由ナシ(大審院民事判決錄一九輯六六八頁以下所載判決ハ物品ヲ受取ラサル場合ノ貨物引換證ヲ無效ト爲ス)若シ貨物引換證ニ記載セル物品ト實際ノ運送品ト相異ルトキハ運送人ハ不正ノ記載ニ付キ不法行爲上ノ責任ヲ負フコト勿論ナリト雖モ(大審院民事判決錄一九輯二八一頁以下)貨物引換證ニ記載セル物品ヲ引渡スノ義務ヲ負フコトナシ是レ總テノ物權的有價證券ニ通スル原則ニシテ外國學者ノ通說ニ依レルモノナリアドラー及ヒキムプハイマーハ倉庫證券ヲ以テ不要因的ノモノトシ倉庫營業者ハ寄託契約ノ有無ニ關セス證券ノ文言ニ從ヒテ絕對的ニ責任ヲ負擔スヘキモノトスレトモ(Adler, Oesterreichisches Lagerhausrecht S. 264; Wimpfheimer, Lagerschein nach deutschem Recht)多數說ニ反スル所ナリ(註七)

(註七) 京都法學會雜誌七卷三號及ヒ一〇卷一一號所載竹田博士論文、同九卷二號所載毛戸博士判例批評竝ニ法學新報二四卷一號所載石坂博士論文ハ共ニ貨物引換證又ハ倉庫證券ノ證券的證券ナル性質ヨリ見テ證券記載ノ物品ヲ引渡ス義務アリトスレトモ證券カ新ナル權利ヲ設定スルモノニ非サルコトヲ前提ト爲ス以上ハ此ノ如キ結論ヲ生スヘキ理由ナシ

受戻證券ナルコト

貨物引換證ノ證券的效力即チ當事者ノ權利義務ノ範圍ヲ決定スル效力ヲ有スルハ單ニ運送人ト證券所持人トノ間ノ關係ノミニ止マルモノニシテ運送人ト荷送人トノ間ノ關係ニ於テハ貨物引換證ノ記載ニ依ルヘキモノニ非ス却テ運送契約自體ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノナリ獨商法ハ明文ヲ以テ此旨趣ヲ規定シタリ

(六) 貨物引換證ニ依リテ運送品ノ引渡ヲ求ムルコトヲ得ヘキ者ハ其所持人ナリ即チ其指名證券タル場合ニ於テハ荷受人、指圖證券タル場合ニ在テハ名宛人又ハ最後ノ被裏書人、選擇無記名證券タル場合ニ在テハ其所持人ナリ而シテ法律ハ貨物引換證ヲ以テ受戻證券トシ運送品ノ引渡ハ貨物引換證ト引換ニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス(三四四)(註八)此規定ハ其指名證券タル場合ト指圖證券タル場合ト選擇無記名證券タル場合トヲ問ハス等シク適用セ

ラルヘキナリ然ルニ其指圖證券又ハ選擇無記名證券タル場合ニ付テハ證券喪失ノ場合ニ關シテ除權判決又ハ第二百八十一條ノ便法アレトモ指名證券タル場合ニ付テハ別ニ規定之ナキヲ以テ證券ヲ喪失シタル荷受人ハ他ノ方法ニ依リ自己ノ權利ヲ證明シテ以テ其引渡ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノト解セサルヘカラス此點ニ關シテハ鐵道運送ニ付キ特別規定アリ鐵道ハ引渡請求者ニ於テ其權利ヲ證明シ又ハ相當ノ擔保ヲ供シタルトキニ限リ運送品引渡ノ義務アルモノトス(鐵道運輸規程一〇〇條)

(註八) 運送人カ貨物引換證ト引換ニ非スシテ爲シタル貨物ノ引渡(所謂保證渡)カ有效ナリヤ否ヤニ付テハ議論アリ青木博士商法釋義三八七頁、柳川勝二氏商法論綱五〇一頁等ハ消極ニ解スルモ商法第三百四十四條ハ貨物引換證ノ所持人カ證券ト引換ニ非レハ物品ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得サル旨ヲ定メタルモノニ過キスシテ運送業者カ自己ノ危險ニ於テ其引渡ヲ爲スコトヲ妨クルモノニ非サルノミナラス保證渡ヲ以テ公序良俗ニ反ストスヘキ理由毫モ存スルコトナク且實際取引上ノ慣習トシテ廣ク行ハルル以上之ヲ無效トスヘキニ非ス(法學新報三五卷一二號一頁以下拙稿參照大審院ハ嘗テ刑事部判決ニ於テ運送業者ハ貨物引換證ト引換ニ非レハ貨物ノ引渡ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲セルモ(刑事判決錄二三輯一四八頁)後民事部判決ニ於テ之ヲ無效トスヘキモノニ非サル旨ヲ言明セリ(民事判例集五卷六八八頁)尙ホ保證渡ノ場合ニ於テ他ニ正當ノ權利者アリタルトキハ背任罪ヲ構成スルヤ否ヤハ刑法上ノ問題ナリ此問題ニ付キ大審院前掲刑事判決及ヒ法曹記事二四卷八號九四頁所載法曹會決議ハ積極說ヲ採リ法學志林一七卷三號所載牧野法學士論文及ヒ四號所載牧野博士論文ハ消極說ヲ採レリ

參考書——竹田博士、京都法學會雜誌一二卷八號以下「引渡證券ノ物權的效力ニ付テ」、尙ホ貨物引換證ノ物權的效力ニ付テハ Heymann, Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Tradtionspapiere in Festg. f. Felix Dahn 最モ詳密ナリトス

運送人ノ義務

## 第二款　運送人ノ義務

運送人ノ義務ハ之ヲ分チテ受取義務、運送義務、保管義務及ヒ引渡義務ノ四トス爲ス者アリ即チ運送人ハ物品ヲ受取リ、之ヲ運送シ、之ヲ保管シ及ヒ之ヲ荷受人ニ引渡スコトヲ要ス此他運送人ハ荷送人ノ請求ニ從ヒテ貨物引換證ヲ交付スル義務ヲ負ヒ又相次テ運送ヲ爲ス數人ノ運送人ノ後者ハ前者ニ對シ其權利ヲ行使スル義務ヲ負フモノトス以下是等ノ義務ニ關スル特別規定ヲ說明スヘシ

運送人ノ責任

唯茲ニ一言スヘキハ是等ノ規定ハ殆ト皆任意規定ナルカ故ニ特約ヲ以テ別段ノ定ヲ爲シ得ヘキコト是ナリ又運送業者ハ普通ノ運送約款ヲ定メ之ニ從ヒテ契約ヲ締結スルコトアリ此場合ニ於テハ是等ノ約款ハ各箇契約ノ內容ヲ成スモノナリ

(一) 運送人ハ自己若クハ運送取扱人又ハ其使用人其他運送ノ爲メ使用シタル者カ運送品ノ受取、引渡、保管及ヒ運送ニ關シ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ運送品ノ滅失、毀損又ハ延著ニ付キ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス(三三七)

一 運送人カ此特別規定ニ依リテ責任ヲ負フヘキ損害ハ運送品ノ滅失、毀損又ハ延著ニ關スルモノトス是等ノ損害ノ意義ハ前章第二節ニ述ヘタルト同一ナリ

二 運送人カ自己ノ過失ノ外運送取扱人又ハ其使用人其他運送ノ爲メ使用シタル者ノ故意又ハ過失ニ付キ責任ヲ負擔スルハ運送取扱人ニ付テ述ヘタルト同樣ナリ而シテ本條ニ所謂運送取扱人トハ運送ノ爲メニ使用シタル者ノ一例示ニ過キスシテ即チ運送人カ使用シタル中間運送取扱人ヲ指稱スルモノト解スヘシ運送人カ自己ニ運送ヲ委託シタル運送取扱人即チ自己ニ對スル荷送人ノ行爲ニ付テ責任ヲ負フノ理由ナキコトハ自ラ明カナリ

三 運送人ハ自己又ハ運送ノ爲メ使用シタル者カ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スル責任アリ是レ亦運送取扱人ニ付テ述ヘタルト同シ

四 運送人カ本條ノ規定ニ依リテ責任ヲ負擔スルハ運送品ノ受取、引渡、保管及ヒ運送ニ關ス故ニ例ヘハ運送人ノ使用人カ契約締結ノ際故意又ハ過失ニ因リテ荷送人ニ損害ヲ與ヘタルカ如キ場合ニハ本條ノ適用ナキモノトス

五 運送人カ本條ノ規定ニ依リテ責任ヲ負ハサル例外ノ場合アリ即チ貨幣有價證券其他ノ高價品ニ付テハ荷送人カ運送ヲ委託スルニ當リ其種類及ヒ價額ヲ明告シタルニ非サレハ運送人ハ損害賠償ノ責ニ任セス(三三八)

高價品(Kostbarkeiten)トハ容積ノ割合ニ高價ナル物品ヲ謂フ生絲ハ高價

賠償額

品ナリトノ判例アリ(大審院民事判決錄一〇輯二五八頁以下)外國法中千八百三十年ノ英國運送人法ハ運送人ノ責任ヲ負ハサル物品ヲ列擧セリ

本條ハ延著ノ場合ニモ之ヲ適用スヘキカ如シト雖モ立法論トシテハ滅失、毀損ノ場合ノミニ適用アルモノトスルヲ妥當トス(獨四二九・二參照)又鐵道運送ニ關シテハ特別規定アリ高價品ニ付テハ荷送人ハ其種類及ヒ價額ヲ明告スルノ外尙ホ鐵道カ請求シタル增賃金ヲ支拂フコトヲ要シ荷送人其支拂ヲ爲ササルトキハ鐵道ハ損害賠償ノ責ニ任セス(鐵道營業法一一條、鐵道運輸規程六五條乃至六九條)

六　本條ハ債務不履行ニ因ル責任ニ關スル特別規定タリ(大審院民事判決錄一九輯九五二頁以下)其不法行爲上ノ責任トノ競合ニ付テハ運送取扱人ニ關スル說明ヲ參照スヘシ

(二)　運送品ノ滅失又ハ毀損ノ場合ニ關シテハ法律ハ其賠償額ニ付キ特別規定ヲ設ケ運送人ハ法定ノ金額ヲ支拂ヒテ其責ヲ免ルヘキモノトス

一　運送品カ全部滅失シタル場合ニ在テハ其引渡アルヘカリシ日ニ到達地ニ於テ有シタル價額ヲ賠償スルコトヲ要ス但其滅失ニ因リテ支拂フコトヲ要セサルニ至リタル運送賃其他ノ費用ハ之ヲ賠償額ヨリ控除スヘキモノトス(三四〇・一及ヒ三)

二　運送品ノ一部滅失又ハ毀損アリタル場合ニ於テ延著セサリシトキハ其引渡アリタル日、延著シタルトキハ其引渡アルヘカリシ日ニ於ケル到達地ノ價格ニ依リテ其滅失又ハ毀損ノ賠償額ヲ定ムルコトヲ要ス但一部滅失又ハ毀損ニ因リテ支拂フコトヲ要セサルニ至リタル運送賃其他ノ費用ハ之ヲ賠償額ヨリ控除スヘキモノトス(三四〇・二及ヒ三)

三　上述セル特別規定ハ運送人ヲ保護スル爲メニ設ケラレタルモノナルヲ以テ運送人ニ惡意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ其適用ナク運送人ハ滅失又ハ毀損ニ因リテ生シタル一切ノ損害ヲ賠償スルコトヲ要ス(三四一)

玆ニ一切ノ損害トハ所謂發生シタル損害(damnum emergens)ノ外失ハレタル利益(lucrum cessans)ヲモ含ムモノナリ

四　鐵道ニ依ル動物運送ニ關シテハ特別規定アリ荷送人カ運送ヲ委託スル

ニ當リテ其價額ヲ明告セス又ハ之ヲ明告スルモ鐵道ノ請求スル法定ノ增賃金ヲ支拂ハサルトキハ其紛失、損傷ニ付キ法定ノ金額ノ範圍內ニ限リ賠償ノ責アルモノトス但惡意又ハ重大ナル過失ニ因リテ損害ヲ生シタルトキハ此限ニ在ラス(鐵道營業法一二條、鐵道運輸規程七〇條乃至八二條)

五　運送人カ滅失シタル運送品ノ價額ヲ支拂ヒタルトキハ該運送品ニ付テハ當然荷送人ニ代位スルヲ以テ其所有權ヲ取得スルモノト解スヘシ(民四二二)獨逸法ノ解釋ハ之ト異リ運送人カ所有權ヲ得ル爲メニハ損害賠償金ヲ支拂フニ當リテ特別ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要スルモノナリ(獨民二五五、九三一)

六　運送品ノ延著ノ場合ニ於ケル賠償額ニ付テハ獨商法ト同シク特別規定ヲ設ケス民法ノ一般規定ニ依ルヘキモノトス(民四一五以下)第三百四十條第二項ヲ以テ一般ノ延著ノ場合ニ適用アリトスル(商法修正案參考書二九四頁、松波博士改正日本商行爲法八二〇頁以下、水口博士商行爲法論五七三頁以下、民事判決錄二六輯一七五五頁、竹田博士法學論叢八卷五三〇頁)ハ誤レリ假ニ然リトセハ運送品ノ引渡アリタル日ニ於ケル價格カ引渡アルヘカリシ日ニ於ケル價格ヨリ大ナルカ又ハ之ト同シキトキハ運送人ハ賠償ノ責ナキコトト爲ルヘク此ノ如キハ法律ノ精神ニ非サルヤハ明カナリ(法學新報三三卷七號一一五頁以下拙稿參照)

七　上述セル所ハ運送人ノ運送契約上債務不履行ノ場合ニ關スル規定ナリ故ニ不法行爲上ノ責任アル場合ニ於テハ一切ノ損害ヲ賠償スヘキコト論ヲ俟タス然レトモ第三百四十一條ノ規定アル結果此以外ニ不法行爲ニ關スル規定ヲ援用シテ損害ノ賠償ヲ請求スルノ必要アル場合少カルヘシ

(三)　數人相次テ運送ヲ爲ス場合ニ於テハ各運送人ハ運送品ノ滅失、毀損又ハ延着ニ付キ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス(三三九)

數人相次テ運送ヲ爲ス場合ノ運送人ノ責任

廣ク數人相次テ運送ヲ爲ス場合ヲ考フルニ三種ノ異レル態樣アリ(注一)

一　數人ノ運送人カ各自獨立シテ運送ノ一部分ヲ引受クル場合即チ各運送人カ獨立シテ一人ノ荷送人ノ委託ヲ受ケ各特定ノ區域間ノ運送ヲ引受クルカ或ハ一ノ運送人カ自己ノ引受ケタル區域間ノ運送ヲ終リタル後荷送

人ノ委託ニ因リ其代理人トシテ他ノ運送人ニ次ノ區域間ノ運送ヲ委託スルカ或ハ又之ト同樣ノ場合ニ於テ初ノ運送人カ荷送人ノ委託ニ因リ運送取扱人ノ地位ニ立チ自己ノ名ヲ以テ荷送人ノ爲メニ他ノ運送人ニ運送ヲ委託スル場合ニハ各運送人ハ自己ノ引受ケタル區域內ノ運送ニ關スルノ外他ノ運送人ノ運送ニ關シ運送人トシテノ責任ヲ負フヘキ理由ナシ此ノ如キ數人ノ運送人ヲ部分運送人(Teilfrachtführer)ト稱ス

二　一ノ運送人カ全部ノ運送ヲ引受ケ自己ハ全ク之ヲ執行セスシテ他ノ運送人ニ下受セシムルカ又ハ一部ノ運送ヲ執行シタル後殘部ノ運送ヲ他ノ運送人ニ委託スル場合ニハ後ノ運送人ハ初ノ荷送人ニ對シテ直接ニ責任ヲ負フヘキ理由ナシ唯前ノ運送人ハ後ノ運送人ノ行爲ニ付キ運送ノ爲メニ使用シタル者ノ行爲トシテ其責ヲ負フヘキノミ(三三七)此場合ニ於テハ前ノ運送人ヲ主タル運送人(Hauptfrachtführer)ト名ケ後ノ運送人ヲ下受運送人(Unterfrachtführer)ト稱ス

三　數人ノ運送人カ一運送狀即チ所謂通シ運送狀(durchgehende Frachtbrief)又ハ連帶運送狀(Sammtfrachtbrief)ニ依リテ運送ヲ引受タル場合ニハ各運送人ノ執行スル運送ハ全運送ノ一部ニ過キス從テ數箇ノ運送契約ヲ生スレトモ各運送人ハ同一ノ條項ニ從ヒ共同シテ全部ノ運送ヲ引受ケタル者ト看做スコトヲ得ヘク隨テ各運送人連帶シテ責任ヲ負フヘキ理由アリ此場合ニ於ケル運送人ヲ連帶運送人又ハ共同運送人(Sammtfrachtführer)ト稱ス

(註一)　運送人中ノ或者カ陸上運送ヲ爲シ或者カ海上運送ヲ爲ス場合ノ如キハ固ヨリ商法第三百三十九條ノ相次運送ニ非ス(大審院民事判決錄一七輯五三三頁)

我商法第三百三十九條ノ規定ハ之ヲ一見スレハ以上列擧シタル各場合ニ適用アルカ如シト雖モ條理上爾ク解スヘカラサルノミナラス舊商法及ヒ其草案理由書ノ之ニ該當スル規定ハ明カニ連帶運送ノ場合ノミニ關スル・モノナリ(舊商法五〇五、草案五六四)又外國ノ立法例ニ徵スルモ獨法系ノ法律ハ明文ヲ以テ連帶運送人ニ限リテ連帶責任ヲ認メタリ故ニ余ハ本條ヲ以テ連帶運送ニ關スル特別規定ト解スヘキモノト信ス大審院亦此說ヲ採ルニ似タリ(民事判決錄一〇輯七頁以下、一八輯九三頁以下)

運送品ノ處分權

本條ハ連帶運送人ノ荷送人又ハ荷受人ニ對スル義務ヲ定メタルモノニシテ各運送人相互間ノ關係ヲ定メタルモノニ非ス故ニ荷送人又ハ荷受人ニ對シテハ各運送人ハ損害カ何レノ運送人ノ引受ケタル道筋ニ於テ生シタルカ將タ何人ノ故意又ハ過失ニ因リテ生シタルカヲ問ハス連帶責任ヲ負擔スレトモ運送人相互間ノ求償權ノ行使ヲ妨ケサルヘキハ當然ナリ故ニ此規定ニ依リテ賠償ヲ爲シタル運送人ハ其損害ニ付キ責任ヲ有スル運送人ニ對シテ求償權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ(大審院民事判決錄九輯九一頁以下)然レトモ損害カ何レノ運送人ノ引受ケタル道筋ニ於テ生シタルヤ不明ナル場合ニ付テハ法律ノ缺點ヲ感セスンハアラス此場合ニ於テハ各運送人平等ニ債務ヲ分擔スヘキモノト解スルノ外ナカルヘシ(民四二七)獨商法ニハ此場合ニ關スル規定アリ運送賃ノ割合ニ應シテ分擔スヘキモノトセリ(獨商法四三二・二)我邦ニ於テモ運送人間ノ連帶運送契約ヲ以テ分擔ノ割合ヲ定ムルヲ常トス

(四) 運送人ハ荷送人又ハ貨物引換證ノ所持人ノ指揮ニ從ヒ運送ノ中止、運送品ノ返還其他ノ處分ヲ爲ス義務ヲ負フモノトス(三四二・一)此荷送人又ハ貨物引換證所持人ノ權利ヲ運送品ノ處分權(Verfügungsrecht, Dispositionsrecht, droit de disposer des marchandises)ト云フ而シテ荷送人ノ處分權ハ運送品カ到達地ニ達シタル後荷受人カ其引渡ヲ請求シタルトキハ消滅ス(三四二・二)

運送人ニ對スル權利者

處分權行使ノ結果運送品ノ返還ヲ求ムルニ付キ其請求以外ニ於テ運送契約解除ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要セサルハ勿論ナリ(大審院民事判決錄一四輯七四六頁)

參考書——法學新報二八卷二號竹田博士「荷送人ノ運送品返還請求權」Vogel, Dispositionsrecht beim Transport; Leutke, Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft.

(五) 運送人ハ運送契約ノ相手方タル荷送人ニ對シテ其義務ヲ負フモノナレトモ運送品カ到達地ニ達シタル後ハ荷受人ハ運送契約ニ因リテ生シタル荷送人ノ權利ヲ取得スルモノナルヲ以テ運送人ハ荷受人ニ對シテモ亦其義務ヲ負フモノトス(三四三・一)此荷受人ノ權利ノ發生スル爲メニハ運送品ノ到達ヲ必要トス故ニ運送品カ全部滅失シタル場合ニ於テハ其權利ノ發生ヲ見ルニ由ナク又

貨物引換證ヲ作リタル場合ニ於テハ之ヲ所持セサル荷受人ハ權利ヲ有スルコトナシ(大審院民事判決錄一四輯五三四頁)

荷受人カ運送人ニ對シテ權利ヲ取得スル所以ノ法理上ノ說明ニ至テハ學說頗ル區區タリ先ツ荷送人カ荷受人ノ代理人又ハ受託者トシテ運送契約ヲ結フモノトスル說(ブリンクマン)ハ運送契約ノ主客ヲ顚倒シ今日ハ排斥セラレタル舊說ナリ又之ト反對ニ荷受人カ荷送人ノ代理人タリ又ハ推定的ノ代理人タリトスル說ハ荷受人カ自己ノ名ヲ以テ自己ノ權利ヲ行フノ觀念ト兩立セス此說ハ獨舊商法草案議事中ニ修正案トシテ出テタレトモ直チニ消滅ニ歸シタルモノナリ荷受人ヲ以テ事務管理者トスル說(キンドシャイド)モ亦誤レリ荷受人ハ自己ノ利益ノ爲メニ權利ヲ行使スルモノニシテ荷送人ノ爲メニスルモノニ非サレハナリ又荷受人ト運送人トノ間ニ新契約ヲ生シ即チ運送品ノ引渡ハ其申込ニシテ之カ受領ハ其承諾ナリト解スル說モ同シク謬見タルヲ免レス荷受人ノ權利ハ運送品ノ到達ニ因リテ生シ其受領ヲ待テ生スルモノニ非サレハナリ又ゴールドシュミット、エーゲル等多數學者ハ荷送人ノ權利カ荷受人ニ移轉スルモノナリト論セリ而シテ其權利カ如何ニシテ移轉スルヤニ付テハ更ニ數說アリゴールドシュミット及ヒエーゲルハ假制的ノ債權讓渡ナリト說明スレトモ權利移轉說ハ運送品ノ到達後ニ於テ荷送人カ尙ホ處分權ヲ有スルコトト矛盾ス又エンデマン、ハーン、ショット等ハ荷受人ノ權利ハ其內容ニ於テ獨立ナラサルモ其主體ニ於テ獨立ナル形式的固有ノ權利ナリトスレトモ其說明曖昧ニシテ能ク權利ノ性質ヲ闡明スルニ足ラサルナリ

是ニ於テ乎近時多數ノ學者ハ運送契約ハ此點ニ於テ第三者ノ爲メニスル契約ノ一種ナリトシテ其關係ヲ說明スルニ至レリ(ヘルキッヒ、コーザック、デルンブルヒ、スタウブ、レーマン、マコーヴー、デュリンゲル、ハッヘンブルグ等)然ルニ我民法ハ第三者ノ爲メニスル契約ニ於テ第三者カ權利ヲ取得スルニハ其意思表示ヲ必要トスルニ拘ハラス(民五三七)荷受人ハ運送品ノ到達ニ因リテ當然其權利ヲ取得スルカ故ニ我商法ノ解釋トシテ此說ヲ採ルヘカラスト爲シ荷受人ノ權利ハ運送品ノ到達ニ伴ヒ法律上當然發生スルモノナリト解スル學者アリ(法學新報一三卷一一號所載岡野博士論文)然レトモ荷受人ノ權利ノ取得ハ運送契約ニ於ケ

ル當事者ノ意思表示ノ效力ニ基因スルモノニシテ法律カ單純ニ之ヲ認メタルモノニ非サレハ第三者ノ爲メニスル契約ノ觀念ヲ以テ之ヲ說明スルヲ正當トス唯我民法ノ狹義ニ於ケル第三者ノ爲メニスル契約ニ非スト云フヘキノミ

荷受人ノ權利カ運送契約自體ノ效力トシテ發生セルモノナルカ又ハ法律規定ノ效力ニ因リテ發生スルモノナルカハ法理上ノ說明方法トシテハ其間ニ大ナル相違アレトモ解釋上ノ結果トシテハ別ニ差異ヲ生スルコトナシ即チ何レノ說ニ從フモ荷受人ノ權利ハ運送品到達ノ時ニ於テ新ニ發生スルモノニシテ荷送人ノ權利カ荷受人ニ移轉スルモノニ非ス又荷受人ノ取得スル權利カ運送契約ニ因リテ生シタル荷送人ノ權利ト其內容ヲ一ニスヘキハ法文上明白ナリ故ニ運送人ハ運送契約ニ基因スル抗辯ヲ以テ荷受人ニモ對抗スルコトヲ得サルヘカラス(民五三九參照)唯荷送人ニ對スル人的抗辯ヲ以テ之ヲ荷受人ニ對抗スルコトヲ得サルノミ若シ荷送人ノ權利カ荷受人ニ移轉スルモノト爲ス說ヲ採ルトキハ其移轉ノ時ニ至ルマテニ荷送人ニ對シテ生シタル抗辯ハ總テ皆之ヲ以テ荷受人ニ對抗シ得ヘキコトト爲ルヘシ是レ移轉說ヲ採ルヘカラサル一

荷送ノ權利ト内容同一ナリ

移轉說ハ人的抗辯ヲ防ケナシ

理由タリ

荷受人ノ權利カ新ニ發生セル權利ニシテ荷送人ノ權利ヲ承繼シタルモノニ非ストスル說ハ一見我商法ノ條文ト相容レサルニ似タリ商法ノ條文ハ或ハ移轉說ニ依リタルカ如キ語辭ヲ用ヰタレトモ此說ヲ採ルトキハ荷送人ノ處分權カ運送品到達後ニ於テ尙ホ存在スルノ理由ヲ說明スヘカラス又荷受人カ拋棄其他ノ事由ニ因リテ其權利ヲ喪失スルトキハ荷送人ハ之ヲ如何トモスルコト能ハサル實際上ノ不便ヲ生スヘシ且商法第三百四十三條ニ該當スル舊商法第五百十三條及ヒ草案第五百七十二條ノ理由ニ依ルモ其權利移轉ノ意味ニ非サルコトヲ知ルニ足ルヘキ資料アリ故ニ移轉說ハ到底之ヲ採用スヘキ限ニ在ラサルナリ

二者別個ノ權利ト同一ナラス

上述シタル如ク荷受人ノ權利ハ荷送人ノ權利ト離レテ別ニ發生セル獨立ノ權利ナルカ故ニ荷送人ノ權利ト荷受人ノ權利トハ兩兩幷存スヘキモノナリ然ラハ運送人ハ此兩者ノ何レニ向テ其義務ヲ履行スヘキモノナリヤト云フニ荷送人ハ荷受人カ運送品ノ引渡ヲ請求スルマテハ處分權ヲ有スルヲ以テ自由ニ

荷受人ヲ變更シ又ハ運送品ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘク荷送人ノ權利ハ荷受人ノ權利ニ優先スヘキモノトス之ニ反シテ一旦荷受人カ運送品ノ引渡ヲ請求シタルトキハ荷送人ノ處分權ハ其效力ヲ失フヘク從テ荷受人ノミ運送人ニ對シテ指揮命令ノ權ヲ有シ荷送人ハ之ヲ動カスコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ運送人ハ荷受人ノミニ對シテ其義務ヲ履行スヘキモノナリ然レトモ荷送人ノ權利ハ全然消滅スヘキ理由ナケレハ荷送人ハ運送品ヲ荷受人ニ引渡スヘキコトヲ請求シ又ハ荷受人ノ爲メニ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケス若シ荷受人カ拋棄其他ノ事由ニ因リテ其權利ヲ失フトキハ荷送人ノ權利ハ其行使ヲ障碍スル優先ノ權利ノ消滅ニ因リ再ヒ舊態ニ復スヘク從テ自己ノ爲メニ運送品ノ引渡又ハ損害賠償等ヲ求ムルコトヲ得ヘシ第三百四十二條第二項ニハ荷送人ノ處分權カ消滅スル如ク規定シタルモ其權利ヲ行使スルコト能ハサルニ至ルノ旨趣ト解スヘキモノナリ

荷受人ノ權利ノ原始的ノモノナルコトハ上述シタルカ如シト雖モ其內容ハ運送契約ニ因リテ生シタル荷送人ノ權利ト同一ナルカ故ニ運送人ハ運送契約ニ關シ荷送人ニ對シテ有スル抗辯ヲ以テ荷受人ニ對抗スルコトヲ得ヘク運送狀ノ如キモ運送人ハ反證ヲ擧ケテ之ト異レルカ又ハ之ヲ變更スル所ノ契約ヲ爲シタルコトヲ主張シテ其證據力ヲ爭フコトヲ得ヘシ(獨逸高等商事裁判所ノ判例アリ)又荷受人ノ權利ハ荷送人ノ權利ト同一ナルヲ以テ損害ノ賠償ヲモ請求スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ但運送品カ到達地ニ達シタル後ト雖モ荷受人カ其引渡ヲ請求スル以前ニ於テ荷送人カ處分權ヲ行使シタルトキハ荷受人ノ權利ハ爲メニ其行使ノ目的ヲ失フニ至ルヘキヲ事理ノ當然トス獨商法ハ此旨趣ヲ明言セリ(獨商四三五)

運送人ノ責任ノ特別消滅原因

(六) 運送人ノ義務ノ重キコト上來述ヘタルカ如シ是ヲ以テ法律ハ左ノ如キ特別ノ消滅原因ヲ認メタリ(三四八)

一 荷受人カ留保ヲ爲サスシテ運送品ヲ受取リ且運送賃其他ノ費用ヲ支拂ヒタルトキハ運送人ノ責任ハ消滅ス

二 運送品ニ直チニ發見スルコト能ハサル毀損又ハ一部ノ滅失アリタル場合ニ於テ荷受人カ引渡ノ日ヨリ二週間內ニ運送人ニ對シテ其通知ヲ發セ

サリシトキ亦同シ

三　運送人ニ惡意アリタルトキハ此特別ノ消滅原因ノ適用ナキモノトス

運送人ノ責任ニ關スル時效

(七)　運送人ノ義務ハ一年ノ短期時效ニ因リテ消滅ス其時效ノ起算點其他ニ關シテハ總テ運送取扱人ニ付テ述ヘタル所ト同シ(三四九、三二八)

運送人ノ權利

## 第三款　運送人ノ權利

運送賃其他ノ費用請求ノ權利

運送人ハ運送賃ヲ請求スルコトヲ得ヘク又運送賃以外ニ於テ支出シタル立替金其他ノ費用ヲ請求スルコトヲ得ヘシ又是等ノ金額ニ付キ運送品ノ上ニ留置權及ヒ先取特權ヲ有スルモノニシテ其他尙ホ運送品ヲ引渡スノ權利及ヒ運送狀ノ交付ヲ求ムルノ權利アリ

(一)　運送人ハ運送賃其他ノ費用ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得(三四三・二)運送賃(Fracht, prix de la voiture, port, freight)トハ運送人ノ爲シタル運送ニ對スル報酬ニシテ其額ハ契約ヲ以テ之ヲ定ムルヲ通例トシ又多クノ運送人ハ一定ノ賃金表(Tarif)ヲ作成スルヲ常トス而シテ若シ契約ニ特別ノ定ナキトキハ慣習ニ從フ



ノ意思アルモノト看ルコトヲ得ヘク又慣習ナキトキハ裁判官カ相當ト認ムル所ニ依ルモノトス其運送賃ヲ定ムル經濟上ノ標準ハ運送品ノ容積、重量、性質、運送ノ距離又ハ期間及ヒ運送ノ方法等ナリ又其他ノ費用トハ例ヘハ運送人ノ立替ヘタル關稅、倉庫保管料、保險料等ノ費用ヲ謂フ

運送品ノ全部又ハ一部カ不可抗力(註一)ニ因リテ滅失シタルトキハ運送人ハ其運送賃ヲ請求スルコトヲ得ス若シ運送賃ノ前拂ニ因リ既ニ其全部又ハ一部ヲ受取リタルトキハ之ヲ返還スルコトヲ要ス(三三六・一)是レ運送契約カ仕事ノ完成ヲ目的トスル請負ノ一種タルコトノ當然ノ結果ナリ但運送品ノ性質若クハ瑕疵又ハ荷送人ノ過失ニ因リテ其滅失ヲ來シタル場合ニ在テハ是等ノ損害ハ荷送人ノ負擔スヘキモノナルヲ以テ運送人ハ運送ノ結果ナキニモ拘ハラス運送賃ノ全額ヲ請求スルコトヲ得(三三六・二)荷送人又ハ貨物引換證ノ所持人カ運送人ニ對シ運送ノ中止、運送品ノ返還其他ノ處分ヲ請求シタル場合ニ於テ運送カ半途ニ中止セラレタルトキハ運送人ハ既ニ爲シタル運送ノ割合ニ應シテ運送賃ヲ請求スルコトヲ得尙ホ此他立替金及ヒ其處分ニ因リテ生シタル費用

ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ(三四二・一)

(註一) 不可抗力トハ或事變ニシテ之ニ遭遇スル者カ其地位ニ應スルノ施設ヲ爲スモ其發生及ヒ有害ナル結果ヲ防止スルヲ得サルモノヲ謂フ(大審院民事判決錄一六輯八〇七頁)

運送人ニ對スル義務

(二) 運送人ハ荷送人ニ對シテ運送賃其他ノ費用ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノナレトモ荷受人カ運送品ヲ受取リタル後ニ於テハ荷受人ニ對シテモ其支拂ヲ請求スルコトヲ得(三四三・二)茲ニ謂フ所ノ受取トハ必スシモ事實上運送品ヲ受取ルコトヲ要セス所謂占有ノ改定ニ依リ運送人ヲシテ其運送品ヲ保管セシムル場合ノ如キモ亦既ニ運送品ヲ受取リタルモノト云フヲ得ヘシ又運送品ヲ受取ルト同時ニ運送賃其他ノ費用ヲ支拂フ義務ハ之ヲ負擔セサルヘキ意思ヲ特ニ表示シタルトキハ此義務ヲ生セサルヤ論ヲ竢タス

上述セル荷受人ノ義務ノ發生スル理由ニ付テモ其權利ノ發生ニ付テ述ヘタルト同シク種種ノ學說アリエーガーハ義務ノ移轉ナリト說明スルモ此說ハ誤謬ヲ免レサルコト明カナリゴールドシュミット等二三ノ學者ハ荷受人カ運送品ヲ受取ルニ因リテ運送狀ニ依ル荷送人ノ支拂委託ヲ承諾シタルモノト說明シ又ハーン、シヨット、ヂュリンゲル、ハッヘンブルグ等ノ多數說ニ依レハ荷受人ハ運送品ヲ受取ルニ因リ默示ノ意思表示ヲ以テ運送人ニ運送賃ヲ支拂フヘキコトヲ約シタルモノト爲セリ獨逸高等商事裁判所ハ此後說ヲ採用シタレトモ是等ノ學說ニ依ルトキハ運送狀ナキ場合又ハ荷受人カ運送賃支拂ノ意思ヲ有セサルコトヲ證明シタル場合ニハ荷受人ニ此義務ナキコトト爲リ從テ法律ノ規定ト相反スル結果ヲ生スヘシ故ニ余ハ少クトモ我商法ノ解釋トシテハ此荷受人ノ義務ハ當事者ノ意思如何ヲ問ハス法律ノ規定ニ因リテ當然發生スルモノト解スルナリ(スタウブ、レーマン等)

荷送人ハ運送契約ニ因リテ運送賃其他ノ費用ヲ支拂フ義務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ同樣ノ義務カ法律上荷受人ニ發生シタルノ理由ヲ以テ其義務ヲ免ルヘキモノニ非ス換言スレハ荷受人ノ義務ト荷送人ノ義務トハ全然別箇ノモノニシテ一ハ法律ノ規定ニ因リテ發生シ他ハ契約ニ因リテ發生スルモノナルカ故ニ兩兩幷立スルコトヲ妨ケス從テ運送人ハ其何レニ對シテモ請求ヲ爲スコトヲ得然レトモ其一人カ支拂ヲ爲シタルトキハ他ノ者ノ義務カ消滅スルコ

運送品ノ供託又ハ競賣ヲ爲ス權利

トハ言ヲ俟タス(是レ所謂不眞正連帶ノ一場合ナリ)

(三) 運送人ハ運送品ヲ引渡ス義務アルト同時ニ之ヲ引渡スノ權利アリ(註二)商法第三百四十五條乃至第三百四十七條ハ之ニ關スル特別規定ヲ設ケ荷受人カ運送品ノ引渡ヲ受ケザルカ又ハ引渡ヲ爲シ得サリシ場合ニ於テ運送人ニ運送品ヲ供託シ又ハ競賣スルノ權利ヲ與ヘタリ

(註二) 茲ニ運送品ヲ引渡スノ權利ト云ヘルハ荷受人ニ引渡ヲ受クヘキ眞正ノ義務アル旨ヲ表セルモノニ非ス(此點ニ付テハ第二章第一節第一款ノ說明ヲ參照スヘシ

一 運送人カ荷受人ヲ確知スルコト能ハサルトキ又ハ運送品ノ引渡ニ關シテ爭アルトキハ運送人ハ運送品ヲ供託スルコトヲ得前ノ場合ニ於テハ遲滯ナク荷送人ニ又後ノ場合ニ於テハ遲滯ナク荷送人及ヒ荷受人ニ其通知ヲ發スルコトヲ要ス(三四五・一及ヒ三、三四六・一及ヒ三)

二 運送人カ荷受人ヲ確知スルコト能ハサルカ又ハ運送品ノ引渡ニ關シテ爭アル場合ニ於テ運送人カ荷送人ニ對シ相當ノ期間ヲ定メテ運送品ノ處分ニ付キ指圖ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルモ荷送人其指圖ヲ爲ササルトキハ



運送人ハ運送品ヲ競賣スルコトヲ得但運送品ノ引渡ニ關シテ爭アル場合ニ於テハ荷送人ニ對シテ催告ヲ爲スニ先チ荷受人ニ對シ相當ノ期間ヲ定メテ運送品ノ受取ヲ催告スルコトヲ要ス(三四五・二、三四六・二)

三 運送品カ損敗シ易キ物ナルトキハ上述ノ如キ催告ヲ爲サスシテ直チニ之ヲ競賣スルコトヲ得(三四七、二八六・二)

四 競賣ヲ爲シタルトキハ運送人ハ遲滯ナク荷送人又ハ荷送人及ヒ荷受人ニ其通知ヲ爲スヘキコト供託ノ場合ト同樣ナリ(三四五・三、三四六・三)

五 競賣ニ因リテ得タル代價ハ之ヲ供託スルコトヲ要ス但其全部又ハ一部ヲ運送賃、立替金其他ノ費用ニ充當スルコトヲ妨ケス(三四七、二八六・三)

(四) 運送人ハ運送品ニ關シテ受取ルヘキ運送賃、立替金其他ノ費用又ハ前貸ニ付テノミ運送品ヲ留置スルコトヲ得(三四九、三二四)此留置權ノ性質ニ付テハ運送取扱人ニ付テ述ヘタル所ト同一ナルカ故ニ玆ニ其說明ヲ省畧スヘシ

(五) 運送人ハ運送賃及ヒ附隨ノ費用ニ付キ其手中ニ存スル運送品ノ上ニ先取特權ヲ有スルヲ以テ之ヲ賣却シ其代價ニ付テ優先權ヲ行使スルコトヲ得(民三

留置權

先取特權

債者ノ權利ノ取得

(六) 數人相次テ運送ヲ爲ス場合ニ於テハ後者ハ前者ニ代リテ其權利ヲ行使スルノ義務ヲ負フ此場合ニ於テ後者カ前者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ前者ノ權利ヲ取得ス(三四九、三二五)此權利取得ハ運送取扱人ニ付テ述ヘタルト同一ナルカ故ニ之ヲ再說セス

運送人ノ權利ニ關スル時效

旅客運送

茲ニ所謂數人相次テ運送ヲ爲ス場合トハ第三百三十九條ノ解釋ニ付テ述ヘタルカ如ク之ヲ連帶運送ノ場合ニ限局スヘキ理由アルコトナシ獨商法(四一一、四四一)ハ運送人及ヒ運送取扱人ニ通スル規定トシテ其數人相次ケル場合ニ關シ畧ホ本條ト同樣ノ規定ヲ爲セリ立法論トシテハ獨商法ノ主義ヲ可トスヘシ

(七) 運送人ノ荷送人又ハ荷受人ニ對スル債權ハ一年ヲ經過シタルトキハ時效ニ因リテ消滅ス(三四九、三二九)

## 第三節　旅客運送

本章ノ初ニ述ヘタルカ如ク多數諸國ノ商法ハ陸上ノ旅客運送ニ付テハ鐵道運送ヲ除ク外特別ノ規定ヲ爲ササルヲ常トス獨商法ハ尙ホ陸上ノ旅客運送ハ特設ノ裝置ニ依リテ之ヲ行フニ非サレハ商行爲ト爲サス(獨商一、五號)又佛商法ノ商行爲トシテ列擧シタル運送ノ作業中ニハ旅客運送ヲ含ムモノト云フヘキモ之ニ關スル特別規定アルコトナシ英法ニ於テモ旅客運送業者ハ common carrier タラサルモノトセリ我商法ハ是等ノ立法例ニ於ケルカ如キ區別ヲ設ケス旅客運送ニ關シテ次ノ如キ特別規定ヲ爲シタリ

旅客運送人ノ責任

(一) 旅客ノ運送人ハ自己又ハ其使用人カ運送ニ關シ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ旅客カ運送ノ爲メニ受ケタル損害ヲ賠償スル責ヲ免ルルコトヲ得ス(三五〇、一)(註一)是レ物品運送ニ關スル第三百三十七條ノ規定ト同旨趣ニシテ(註二)運送人ニ負ハシムルニ自己ノ故意又ハ過失ノ外使用人ノ故意又ハ過失ニ關スル責任ヲ以テシ又同時ニ無過失ノ擧證責任ヲ負ハシメタル特別規定ナリ

(註一) 運送ニ關スル注意トハ運送行爲其モノノミニ關スルニ非ス運送設備ニ付テモ注意ヲ必要トスルモノトス(水口博士法律及政治三卷二號參照)

（註二）此規定ハ第三百三十七條ト同シク債務不履行ニ關スルモノナルヲ以テ不法行爲ニ因ル請求ノ場合ニ適用ナキハ勿論ナリ（大審院民事判決錄一一輯六二九頁、二二輯四頁、拙著商法判例批評錄七九頁參照）

旅客ノ受ケタル損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付テハ別ニ規定ヲ設ケ裁判所ハ被害者及ヒ其家族ノ情況ヲ斟酌スルコトヲ要スルモノトセリ（三五〇・二）此規定ハ民法第四百十六條第二項ノ例外ヲ定メタルモノニシテ當事者カ特別ノ事情ヲ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシト否トヲ問ハス裁判所カ特別ノ事情ヲ斟酌シテ損害賠償額ヲ定ムルコトヲ得ヘキモノトスルニ在リ而シテ其賠償スヘキ損害ハ旅客ノ受ケタル一切ノ損害ニシテ身體、被服ノ毀傷ハ勿論延著ニ因リテ生シタル損害ヲ包含シ又現ニ受ケタル損失ノ外將來得ヘカリシ利得喪失ヲモ包含スヘキモノナリ（大審院民事判決錄一九輯九一〇頁）

本條ノ規定ニ依リテ生シタル損害賠償ノ請求權ハ旅客カ死亡シタル場合ニ於テハ其相續人之ヲ承繼スルモノナリ（大審院民事判決錄一六輯五二五頁、一九輯九一〇頁、拙著商判例批評錄八〇頁參照）

引渡ヲ受ケタル手荷物ニ關スル賃任及ヒ引渡ノ權利

（二）旅客ノ運送人ハ旅客ヨリ引渡ヲ受ケタル手荷物ニ付テハ特ニ運送賃ヲ請求セサルトキト雖モ物品ノ運送人ト同一ノ責任ヲ負フ（三五一・一）

旅客ヨリ引渡ヲ受ケタル手荷物（Reisegepäck, bagage, personal luggage）ニ付テハ旅客運送ト同時ニ之ニ伴フ物品運送アルモノト看ルヘク（註三）從テ運送人ハ其運送賃ヲ受取ラサルノ故ヲ以テ物品運送人タルノ責ヲ免ルルコトヲ得ス尙ホ鐵道運送ニ關シテハ旅客カ託送スルコトヲ得ヘキ物品ニ付キ特別ノ制限アリ又惡意若クハ重大ナル過失ニ因ラサル手荷物ノ損害ニ對シテ支拂フヘキ賠償額ノ最大金額ハ百圓ナリトス（鐵道營業法一三條、鐵道運輸規程三六條乃至三八條及ヒ四八條）

（註三）英獨ノ通說ハ物品運送アリト爲ス佛ノジョスラン等亦同シ之ニ反シテリオンカーンハ二契約ナク物品運送ニ關スル規定カ或程度ニ於テ手荷物ニ適用セラルルニ過キスト爲ス

手荷物カ到達地ニ達シタル日ヨリ一週間內ニ旅客カ其引渡ヲ請求セサルトキハ運送人ハ之ヲ供託シ又ハ催告ノ後之ヲ競賣スルコトヲ得但旅客ノ住所若

クハ居所カ知レサルトキ又ハ損敗シ易キ物ナルトキハ催告ヲ爲サスシテ之ヲ競賣スルコトヲ得(三五一・二、二八六)鐵道運送ニ於テハ二十四時間內ニ物品ヲ受取ラサルトキハ豫メ定ムル保管料ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトス(鐵道運輸規程四七條)

引渡ヲ受ケサル手荷物ニ關スル責任

(三) 旅客ノ運送人ハ旅客ヨリ引渡ヲ受ケサル手荷物ノ滅失又ハ毀損ニ付テハ自己又ハ其使用人ニ過失アル場合ヲ除ク外損害賠償ノ責ニ任セス(三五二)

旅客ノ自ラ携帶スル手荷物ニ付テハ運送人ハ物品運送ヲ爲スモノナリヤ否ヤノ問題ニ關シテハ二三ノ學者(テール、エーガー等)ハ物品運送アリトスレトモ多數學者ハ之ヲ以テ旅客運送ノ擴張タルニ過キスシテ別ニ物品運送アルニ非スト爲セリ是レ物品運送ニ於テハ運送品カ運送人ノ保管ノ下ニ置カルルコトヲ必要トスレトモ此場合ニハ手荷物ハ旅客自身ノ保管スル所ナレハナリ故ニ運送人ハ自己又ハ其使用人ニ過失アル場合ノ外責任ナキモノトス而シテ運送人又ハ其使用人ニ過失アルコトハ損害賠償ノ請求者ニ於テ之ヲ證明スルノ責任ヲ負フモノタリ英法ニ在テモ鐵道運送ニ於ケル携帶手荷物ニ付テハ鐵道ハ旅客ニ對スルト同一ノ責任ヲ負フニ過キサルモノトセリ

鐵道旅客運送ニ關スル特別規定

乘車券其他ノ切符

(四) 鐵道旅客運送ニ關シテハ上述セル所ノ外鐵道營業法(一三條乃至一八條)及ヒ鐵道運輸規程(一〇條乃至四九條)ニ詳密ナル特別規定アルヲ以テ宜ク之ヲ參照スヘシ

(五) 鐵道其他ノ旅客運送ニハ通常切符(Fahrkarte, billet, ticket)ヲ用ウ鐵道營業法ハ之ヲ乘車券ト稱セリ切符ノ種類ハ必スシモ一ナラス從テ其性質一樣ナラスト雖モ通常ノ切符ハ無記名式ナリ此種ノ切符殊ニ通常ノ鐵道乘車券ノ如キハ運送ヲ爲サシムル運送契約上ノ權利ヲ表彰スル無記名有價證券ニシテ自由ニ之ヲ讓渡スコトヲ得ヘク運送人ハ其所持人ニ對シテ運送ヲ爲スノ義務ヲ負フモノトス(註四)然レトモ運送カ始マリタルトキ即チ鐵道乘車券ニ付テ云ヘハ其改札後ニ於テハ無記名證券タル性質ヲ失ヒテ讓渡ヲ許ササルモノト爲ルヘシ何トナレハ運送人ハ特定ノ一人ヲ運送スルノ義務ヲ負フモノナルヲ以テナリ是故ニ改札後ノ乘車券ハ單純ナル證據ノ爲メノ證券ニシテ正當ノ乘客タルコトヲ證スルニ過キス電車內ニ於テ車掌カ鋏ヲ入レテ交付スル通常ノ切符モ亦

改札後」ノ乘車券ト同性質ノモノニシテ之ヲ無記名證券ト云フコトヲ得ヘカラス(註五)

(註四) 大審院ハ鐵道乘車券及ヒ電車回數乘車券ヲ刑法上ノ意義ニ於ケル有價證券ナリトセリ(刑事判決錄二〇輯二二〇〇頁二一輯八三六頁)

(註五) 電車乘車券ノ性質ニ付テハ拙著私法論文集九六一頁以下及商法判例批評錄二五八頁以下ヲ參照スヘシ

參考書——法學新報二〇卷五號、六號所載竹田博士「鐵道乘車券及ヒ手荷物引換符票」De Jonge, Die Unübertragbarkeit des Retourbillets; Ders. Retourbillet und kein Ende; Schneeli, Die rechtliche Natur des Eisenbahnfahrscheins; Bayersdorf, Die rechtliche Natur der Eisenbahnsfahrkarte; Göppert, Zur rechtlichen Natur der Personenbeförderung auf Eisenbahnen; Schott in Endemanns Hdb. Bd. 3 §§ 352 ff.; Leeb, Rechtliche Studien über den Eisenbahntransportvertrag; Rundnagel, Die Personenbeförderung der Eisenbahn, Ehrenbergs Handb. V, II S. 497 ff.



# 第九章 寄託

## 緒言

商法中商事寄託ニ關スル通則ヲ定メタルモノハ西商法、葡商法及ヒ其法系ノ南米諸國法ナリ我舊商法亦寄託ニ關シ詳細ノ規定ヲ爲シタルモ新商法ニ於テハ之カ一般規定ハ悉ク民法ニ讓リ第一節總則中ニ一般商人及ヒ客ノ來集ヲ目的トスル場屋主人ノ責任ニ關スル例外的規定ヲ置キ第二節ニ倉庫營業ニ關スル特別規定ヲ設ケタリ

倉庫營業ノ經濟上ノ作用ハ商業ノ發達ト共ニ益〻發揮セラルルニ至リ商人カ各自倉庫ヲ有スルコトナクシテ巨額ノ商品ヲ取引シ得ルハ一ニ此制度アルカ爲メナリ殊ニ保管ニ付キ特殊ノ設備ヲ必要トスル穀類、石油等ノ商品又ハ火藥其他ノ危險物ノ如キハ倉庫營業ノ利益ヲ受クルコト一層大ナルモノアリ又倉庫證券ノ流通ニ依リ商人カ倉庫ニ寄託セル商品ヲ自由ニ處分スルコトヲ得ルニ及テ倉庫營業ノ效用絕大ト爲リ今日ニ於テハ商業上最モ有益ニシテ缺クヘ

カラサル制度ト爲ルニ至レリ」

倉庫營業ノ起源ハ上古ニ在リト雖モ中世以來國際的商業ノ發達ト共ニ保稅倉庫トシテ大ニ發展シタルモノナリ又英國ニ於テハ其自由貿易主義ノ結果歐洲商業ノ中心ト爲ルニ及ヒ倉庫即チ所謂dockハ旺盛ヲ極メ其制度和蘭、獨逸等ニ傳播シテ今日ノ如キ倉庫營業ノ進歩ヲ見ルニ至レリ然レトモ各國商法中之ニ關シテ周到ナル規定ヲ有スルモノハ比較的ニ少ク僅ニ獨新商法、伊商法、伊商法其他二三ノ立法例アルノミ其他ノ多數國法ハ倉庫營業ニ關シテハ特別法ヲ以テ之カ規定ヲ爲スヲ常トス佛、白、英、墺等ノ法律即チ是ナリ又瑞債務法ハ第四百八十二條乃至第四百八十六條ニ於テ倉庫營業ニ關スル特別規定ヲ設ケタリ米國ニ於テハ倉庫證券法(The Law of Warehouse Receipts)多數洲ニ行ハル

倉庫營業ニ關スル參考書——Adler, Das oesterreichische Lagerhausrecht; Levy, Der Warrant; Konstanecki, Der Lagerschein als Traditionspapier; Wimpfheimer, Der Lagerschein nach deutschem Recht; Hecht, Die Warrants, Beilageheft zur Z. f. H. R. 29; Simonson in Z. f. H. R. 45 S. 550 ff.; Senckpiehl, Das Lagergeschäft nach deutschem Recht; Scansa, Traité des magasins généraux.



## 第一節 總則

寄託ノ意義、效力等ニ關スル說明ハ民法ニ讓リ爰ニハ商法ニ於ケル特別規定ノミニ付テ述ヘンニ同法ハ第三百五十三條ニ一般商人ノ寄託ヲ受ケタル場合ニ於ケル責任ヲ規定シ第三百五十四條乃至第三百五十六條ニ客ノ來集ヲ目的トスル場屋ノ主人ノ責任ヲ規定セリ

寄託ヲ受ケタル商人ノ責任

(一) 商人カ其營業ノ範圍內ニ於テ寄託ヲ受ケタルトキハ報酬ヲ受ケサルトキト雖モ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スコトヲ要ス(三五三)

元來寄託契約ニ於テ受寄者カ物ノ保管ニ付テ爲スヘキ注意ノ程度ニ關シテハ羅馬法ハ寄託ヲ無償契約ト爲シタル結果受寄者ハ故意又ハ重過失ノミニ付キ責任アルモノト爲セリ我民法ハ寄託ヲ無償ニ限ルコトナク其有償ナル場合ニハ一般ノ原則ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スヘキモノ換言スレハ受寄者ハ輕過失ニ付テモ責任アルモノトシ(民四〇〇)無償寄託ニ付テハ特別規定ニ

依リ寄託者ハ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ物ヲ保管スレハ足レリトセリ(民六五九)即チ受寄者ハ所謂具體的過失(culpa in concreto)ニ付テノミ責任ヲ負フヘキモノトス然レトモ此規定ハ商事ニ關シテ實際上ノ必要ニ適應セス又商人ノ信用ヲ保ツ所以ニ非サルヲ以テ商法ハ上述セル規定ニ依リ商人ハ無償寄託ノ場合ニ於テモ尚ホ抽象的輕過失(culpa in abstracto)ニ付テ責任ヲ負フヘキモノト爲シタリ但此規定ハ任意規定ナルカ故ニ特約ヲ以テ此責任ヲ免ルルコトヲ得ヘキヤ勿論ナリ

茲ニ附記スヘキハ民法ハ寄託ノ無償ナルコトヲ原則トスレトモ(民六六五、六四八)商人カ其營業ノ範圍内ニ於テ寄託ヲ引受ケタルトキハ相當ノ報酬ヲ請求シ得ルヲ通則トス(二七四)故ニ此場合ニハ受寄者ハ上述セル特別規定ノ適用ヲ待タスシテ抽象的輕過失ニ付キ其責ニ任セサルヲ得ス然レトモ商人ハ特約ニ因リ無償ニテ寄託ヲ引受クルコトアルヘク此場合ニ始メテ該規定ノ適用アルモノナリ

客ノ來集ヲ目的トスル

(二) 旅店、飲食店、浴場其他客ノ來集ヲ目的トスル場屋ニ於ケル取引ハ所謂營業的商行爲ノ一ニシテ之ヲ業トスル者即チ其場屋ノ主人ハ一ノ商人ナリ而シテ其營業所タル場屋ハ數多ノ客ノ出入群集スル場所ナルヲ以テ客ヨリ寄託セラレタル物品ニ付キ特ニ場屋主人ノ責任ヲ重クスルノ必要アリ羅馬法以來諸國ノ民法ハ旅店ノ主人ニ付テ特例規定ヲ爲シタルモノ多シ我法律ハ是等ノ場屋ニ於ケル寄託カ附屬的商行爲トシテ商行爲タルノ點ヨリ看テ是等場屋主人ノ責任ニ關スル規定ヲ商法中ニ設ケタルモノナリ

場屋主人ノ責任

參考書——法學新報二七卷七號烏賀陽博士「場屋主人ノ責任ノ沿革ト其基本」Windscheid-Kipp, Pandekten II § 384 und dort citirte; Sturm, Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten nach dem Rechte des B. G. B.; Langen, Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag; Stiffler, Das receptum cauponum und die Haftpflicht der Gastwirte ex recepto.

一 旅店、飲食店、浴場其他客ノ來集ヲ目的トスル場屋ノ主人ハ客ヨリ寄託ヲ受ケタル物品ノ滅失又ハ毀損ニ付キ其不可抗力ニ因リタルコトヲ證明スルニ非サレハ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス(三五四・一)是レ即チ一方ニ

於テ物品紛失ノ虞多キ場屋ニ出入スル客ヲ保護スルト同時ニ他方ニ於テハ其場屋主人ノ信用ヲ重ンスルノ旨趣ニ出テタル規定ニシテ運送取扱人又ハ運送人ニ對スル第三百二十二條又ハ第三百三十七條等ト類似セルモノナリ唯運送人又ハ運送取扱人ハ自己又ハ其使用人カ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ損害賠償ノ責ヲ免レサルニ對シ本條ハ場屋ノ主人ニ於テ受寄物ノ滅失又ハ毀損カ不可抗力ニ因リタルコトヲ證明スルニ非サレハ損害賠償ノ責ヲ免レサルモノト爲スヲ以テ此間ノ區別ヲ辨スル爲メニハ不可抗力ノ意義ヲ明カニセサルヘカラス

不可抗力(höhere Gewalt, force majeure, vis major)ノ意義ニ付テハ諸說紛紛タリ然レトモ人ノ行爲以外ノ天然力ニ基因セルモノニ限ルト爲スハ不可ナリ暴徒ノ放火ニ因ル家屋ノ燒失ト雷火ニ因ル燒失トヲ區別スヘキ理由ナシ又或ハ直接ニ天然力ニ基因セル損害ノミニ限ルトスルハ更ニ不可ナリ受寄物カ場屋主人ノ過失ノ爲メ風雨ニ因リテ毀損セラレタル場合ノ如キハ之ヲ不可抗力ト云フヘキ理由ナシ而シテ近時行ハルル學說ハ之ヲ大別シテ二トス主觀說及ヒ客觀說即チ是ナリ主觀說又ハ相對說(subjektive, relative Theorie)ニ依レハ不可抗力ノ意義ハ客觀的ニ之ヲ定ムヘカラス事業ノ性質ニ從ヒ最大ノ注意ヲ爲スモ尙ホ避クルコトヲ得サル危害ハ之ヲ不可抗力ト看ルヘシト云フニ在リ主觀說ハ客觀說ニ依リテ不可抗力ノ範圍ヲ定ムルノ困難ナルト又人ハ自己ノ過失ニ付テノミ責任ヲ負フヘシトノ因襲的觀念ニ拘泥セルトニ因リテ生シタルモノニシテ此說ニ依レハ運送人等カ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明シ得ル場合ハ即チ不可抗力ニ因レルモノト云フヘク其極二者ノ間ニ區別ナキニ至ルヘシ故ニ此種ノ論者ハ通常ノ注意ト最大ノ注意トノ區別ヲ爲シ例ヘハ鐵道列車ノ車軸カ挫折シタルトキ若シ之ニ先チテ其檢査ヲ爲セシコトヲ證明シ得ルニ於テハ通常運送人ノ注意ヲ盡シタルモノト云フヘキモ其車軸ノ品質等ニ付キ最大ノ注意ヲ加ヘ而モ尙ホ挫折ノ避クヘカラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ不可抗力ニ因リタルコトヲ主張スルヲ得スト言ヘリ然レトモ輕過失ト最輕過失トノ區別ハ近世ノ學者之ヲ採ラス此說ハ該區別ヲ再興スルノ觀アリテ

所說頗ル徹底セサルノ譏ヲ免レサルナリ(ゴールドシュミット、キンドシャイド、デルンブルヒ、エンデマン、エーゲル等及ヒ佛國多數ノ民法學者即チドモロンブ、ボードリー、ラカンチヌリー、ブラニオール、ブェーダン等此說ヲ採ル)

客觀說又ハ絕對說(objektive, absolute Theorie)ハ之ニ反シテ不可抗力ノ意義ヲ客觀的ニ定メントス其主唱者エキスナーノ說ニ依レハ不可抗力トハ特定事業ノ外部ヨリ發生シタル出來事ニシテ通常其發生ヲ期待スヘカラサル性質ノモノヲ指稱ス此說一タヒ出テテ近時ノ學者中之ニ歸依スル者頗ル多シ但多少ノ變更ヲ加ヘテ之ヲ採用スル者ナキニ非ス(エルトマン民法註釋書七〇一條參照)エキスナーノ著書ハ佛語ニ譯セラレ佛國近時ノ學界ヲ風靡シタリ(タレール、サレイユ、ジョスラン等此說ヲ採ル Conf. Josserand, Les Transports nos 568 et suiv.)

エキスナーノ說ニ依レハ不可抗力タル爲メニハ二條件ヲ必要トス一ハ特定事業ノ外部ヨリ發生シタル出來事ナルコト二ハ日常生活上其發生ヲ期待スヘカラサル性質ノモノナルコト是ナリ即チ第一ノ要件ハ性質上ノ要件ニシテ第二ノ要件ハ數量上ノ要件タリ從テ第一要件ハ其範圍明瞭ナリト雖モ第二要件ハ曖昧ノ誹ヲ免レス余ヲ以テ之ヲ觀ルニ各箇ノ場合ノ事情ヲ離レ全然客觀的ニ不可抗力ノ意義ヲ定ムルハ縱シ不能ニ非ストスルモ少クトモ不當ナリ不可抗力ノ意義ヲ人力ヲ以テ防止スルコト能ハサル危害ニ限ルハ正當ニ非ス費用ヲ顧慮セスシテ豫防ノ方法ヲ講スルハ到底事業者ノ堪ユル所ニ非サレハナリ是故ニハーン(Hahn, Komm. Art. 385 § 11)ハ相對的不可避(relative Unvermeidlichkeit)ノ觀念ヲ以テ不可抗力ノ意義ヲ制限セントス蓋シ正解ナリ(八章二節三款註一參照)余ハ客觀說ニ加味スルニ此觀念ヲ以テシ不可抗力トハ特定事業ノ外部ヨリ發生シタル出來事ニシテ通常必要ト認メラルル豫防方法ヲ盡スモ之ヲ防止スルコト能ハサル危害ヲ謂フモノト解スヘシ故ニ事業者ハ事業ノ內部ヨリ發生シタル危害ニ付テハ其責ニ任セサルヘカラス其自己又ハ使用人ニ過失ナキコトヲ證明シテ責任ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス之ニ反シテ事業ノ外部ヨリ發生シタル危害ニ付テハ必要ナル豫防方法ヲ盡スモ尙ホ防止スルコト能ハ

サル場合ニハ不可抗力ニ因ル損害トシテ賠償ノ責ヲ免ルヘシ此說ハ客觀說ニ基キ多少主觀說ヲ加味シタルモノニシテ之ヲ折衷說(gemischte Theorie)ト稱スルモ不可ナラスコーザック、スタウブ、レーマン、エネクツェルス等ノ說明スル所畧ホ之ニ近似セリ

參考書——拙著私法論文集改版三二二頁以下「不可抗力ノ意義」法學協會雜誌三一卷一一四九頁以下所載加藤博士「羅馬ノレセプツム責任ノ法理ト後世ヘノ影響」Goldschmidt in Z. f. H. R. 3 S. 58 ff.; Eger, a. a. O. I S. 256 ff.; Rundnagel, a. a. O. § 15; Exner, Der Begriff der höheren Gewalt im römischen und heutigen Verkehrsrecht; Josserand op. cit. nos 568 et suiv.

二　客カ特ニ寄託セサル物品ト雖モ場屋中ニ携帶シタル物品カ場屋ノ主人又ハ其使用人ノ不注意ニ因リ滅失又ハ毀損シタルトキハ場屋ノ主人ハ損害賠償ノ責ニ任ス(三五四・二)茲ニ所謂不注意トハ過失ト云フト同シ

外國法ノ規定ニ於テハ旅店ノ主人ハ客ノ特ニ寄託セサル物品ニ付テモ亦不可抗力以外ノ事由ニ基因シタル一切ノ損害ニ對シテ責任ヲ負フヘキモノトスルヲ常トス我舊商法(六〇九)亦此主義ヲ採リタレトモ我國從來ノ慣習ニ對シ過激ノ變更ニシテ又我國情ニ適セサルヲ以テ新商法ハ客ノ携帶シテ寄託セサル物品ニ付テハ旅客運送ニ關スル第三百五十二條ト同樣ノ規定ヲ爲シタルモノナリ

三　上述シタル場屋主人ノ責任ニ關スル規定ハ勿論任意規定ナルヲ以テ當事者間ノ特約ニ依リ之ヲ變更シ其責任ヲ輕減スルコトヲ得ヘキモ場屋ノ主人ハ單ニ客ノ携帶品ニ付キ責任ヲ負ハサル旨ヲ告示シタルニ因リテ其責任ヲ免ルルコトヲ得ス(三五四・三)是レ當然言ヲ俟タサル規定ナレトモ此ノ如キ告示ハ坊間往往見ル所ナルヲ以テ特ニ之ヲ設ケタルモノナリ

四　貨幣、有價證券其他ノ高價品ニ付テハ客カ其種類及ヒ價額ヲ明告シテ之ヲ場屋ノ主人ニ寄託シタルニ非サレハ其場屋ノ主人ハ該物品ノ滅失又ハ毀損ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任セス(三五五)是レ運送ニ關スル第三百三十八條ノ規定ト同旨趣ニ出テタルモノナリ獨民法(七〇二)ハ貨幣其他ノ高價品ニ付テハ旅店ノ主人ハ一千「マーク」ヲ限度トシテ責任ヲ負

ヲ但高價品ナルコトヲ知リテ寄託ヲ受ケタルトキ、其寄託ヲ拒ミタルトキ又ハ損害カ主人若クハ其使用人ノ過失ニ因リテ生シタルトキハ此限ニ在ラスト規定シタリ之ヲ我商法第三百五十五條ト對照シテ其間精粗ノ差異大ナルモノアルコトヲ知ルヘシ但第三百五十五條ハ商法ノ特別規定ニ因ル責任ヲ負ハサルコトヲ定メタルニ過キス民法ノ不法行爲ニ關スル責任ハ之ト競合シテ存在スル場合アルモノト解スヘシ(註一)

(註一) 不法行爲上ノ責任トノ競合ニ付テハ第七章第二節中運送取扱人ノ責任ニ關シテ說明セル所ヲ參照スヘシ

五　客ノ來集ヲ目的トスル場屋主人ノ責任ノ重キコト上述セルカ如シ從テ法律ハ特ニ規定ヲ設ケ場屋ノ主人ノ責任ハ一年ノ短期時效ニ因リテ消滅スヘキモノトセリ其時效ノ起算點ハ全部滅失ノ場合ニハ客カ場屋ヲ去リタル時、一部滅失又ハ毀損ノ場合ニハ主人カ寄託物ヲ返還シ又ハ客カ携帶品ヲ持去リタル時トス但場屋ノ主人ニ惡意アリタルトキハ此短期時效ノ適用ナシ(三五六)

倉庫營業

倉庫營業者ノ意義

他人ノ爲メニ保管スルコト

## 第二節　倉庫營業

### 第一款　倉庫營業者ノ意義

倉庫營業者(Lagerhalter, warehouseman)(註一)トハ他人ノ爲メニ物品ヲ倉庫ニ保管スルヲ業トスル者ヲ謂フ(三五七)

(註一) 倉庫ハ Lagerhaus, magasins généraux, docks, warehouses ニ該當ス

(一) 倉庫營業者ハ他人ノ爲メニ保管スル者ナリ換言スレハ寄託ノ引受ヲ爲ス者ナルカ故ニ倉庫ヲ有シ其全部又ハ一部ヲ貸與スルコトヲ業ト爲ス者ノ如キハ其營業ノ目的タル行爲ハ賃貸借ニ屬スルヲ以テ倉庫營業者ニ非ス但寄託ノ一方法トシテ倉庫ノ全部又ハ一部ヲ貸切ルハ其寄託タルコトヲ妨ケス此場合ニ於ケル寄託ト賃貸借トノ區別ハ受寄物ノ保管カ契約ノ目的タルヤ否ヤニ依リテ決定セラルヘキモノタリ又倉庫營業者ハ物品ノ保管ヲ引受クルニ過キスシテ其處分ヲ爲スノ權利ヲ有スル者ニ非サレハ不規則寄託(消費寄託)ノ引受ヲ爲シ受寄者カ受寄物ノ所有權ヲ取得シ之ヲ消費シテ同量ノ他ノ物ヲ返還スル

コトヲ得ヘキ場合即チ所謂數量倉庫寄託(Summenlagergeschäft)ヲ爲スコトヲ業トスル者ハ倉庫營業者ト稱スルコトヲ得ヘカラス獨商法ハ明文ヲ以テ此旨趣ヲ規定シタリ倉庫營業者ハ寄託者ノ指揮ニ從ヒ其物品ヲ賣却スルコトアレトモ是レ素ヨリ附帶ノ契約ニ基クモノニシテ倉庫營業ノ當然ノ作用ニ非サルナリ然レトモ數量倉庫寄託ト區別スヘキモノニ混藏倉庫寄託(Vermengungslagergeschäft, Menglagergeschäft)アリ是レ石油其他ノ油類又ハ穀類等ニ付キ生スルモノニシテ同種同質ノ受寄物ハ何人ノ寄託ニ係ルモ之ヲ混合シテ保管スルモノトス此場合ニ於テハ數人ノ寄託者ハ寄託物ノ共有者ト爲ルモ(民二四五)受寄者ハ其物ノ所有權ヲ取得スルコトナシ此ノ如キ場合ハ倉庫營業トシテ之ヲ認ムルコトヲ得ヘキナリ本邦ノ各地ニ存在スル米券倉庫ナルモノハ此種ノ倉庫營業ノ一場合ニ外ナラス

倉庫ニ保管スルコト

參考書——拙著私法論文集改版六二〇頁以下「混藏倉庫寄託論」

(二) 倉庫營業者ハ倉庫ニ保管スル者ナリ倉庫ハ必スシモ特ニ倉庫トシテ建造セラレタル工作物ナルコトヲ要セス苟モ保管ノ目的ニ供用セラルル工作物ナレハ之ヲ倉庫ト稱シテ可ナリ又其倉庫ハ倉庫營業者ノ所有ノモノナルト借受ケタルモノナルトハ勿論問フ所ニ非ス然レトモ倉庫ニ保管スルモノナルヲ以テ多少長時間繼續シテ保管スヘキ性質ノ寄託タルコトヲ要ス故ニ一時旅客ノ手荷物又ハ自轉車ノ類ヲ預ルカ如キ場合ハ之ニ包含セサルナリ

物品ヲ保管スルコト

(三) 倉庫營業者ハ物品ヲ倉庫ニ保管スル者ナリ寄託契約ノ目的物ハ羅馬法以來多數ノ法律ニ於テ之ヲ動產ニ限リタルモ我民法ハ墺民法ト同シク不動產ノ寄託ヲモ認メタリ然レトモ倉庫寄託ノ目的物ハ物品即チ動產ニ限定セラルルモノトス尙ホ此目的物ハ動物タラサルコトヲ要スト言フ者アリ(獨新商法參考書)然レトモ箱又ハ籠等ニ容レタル魚類鳥類ノ如キハ必スシモ倉庫寄託ノ目的物タルコトヲ得サルモノト云フヘカラス又或ハ此目的物ハ多少容積ノ大ナルコトヲ要スルヲ以テ貨幣有價證券其他ノ高價品タルコトヲ得スト言フ者アレトモ(例ヘハコーザック)高價品中ニ於テモ金銀細工物、絹織物ノ如キハ必スシモ倉庫寄託ノ目的物タルコトヲ得サルモノト云フヘカラス要ハ倉庫ニ寄託セラルヘキ性質ノ物品ナリヤ否ヤノ問題ニシテ上述セルカ如キ概括的ノ斷案ヲ下ス

コトヲ得サルナリ

營業トスルコト

(四) 倉庫營業者ハ他人ノ爲メニ物品ヲ倉庫ニ保管スルヲ業トスル者ナリ營業トシテ之ヲ爲スニ非サレハ倉庫營業者タルコトヲ得ス故ニ他ノ營業者カ其營業ノ爲メニ物品ノ保管ヲ引受クルコトアルモ倉庫寄託ト云フヲ得サルナリ然レトモ倉庫營業ハ之ヲ他ノ營業ト兼營スルコトヲ妨ケス例ヘハ運送人カ其副業トシテ倉庫營業ヲ營ムカ如キハ實際上屢〻之ヲ見ル所ナリ而シテ他人ノ爲メニ物品ヲ保管スルヲ業トストハ保管ヲ引受クルコト即チ寄託ノ引受ヲ業トスルノ義ニ外ナラス故ニ倉庫營業者ハ營業的商行爲ノ一(二六四・一〇號)ヲ業トスルニ因リテ一個ノ商人タルモノトス

倉庫營業ノ自由ト保稅倉庫

(五) 倉庫營業者ハ寄託ノ引受ヲ業トスルニ因リテ商人タリ其營業ヲ爲スニハ別ニ免許等ヲ必要トセス又別ニ法定ノ條件ヲ具備スルコトヲ要セス外國法中英白二法ハ我商法ト同シク自由營業主義ヲ採レリト雖モ墺、露、佛ノ諸國法、獨舊商法ノ如キハ倉庫營業ニ免許ヲ必要トシ又匈、伊、蘭ノ諸國法ハ法定ノ條件ヲ具備スル者ニ非サレハ倉庫營業ヲ爲スコトヲ得サルモノトセリ之ニ反シ獨新商法及ヒ瑞債務法ニ依レハ倉庫營業ハ自由ニ之ヲ爲シ得ヘキモノトスルニ拘ハラス倉庫證券ノ發行ハ免許ヲ受ケタル者ニ限リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス我法律ハ此ノ如キ制限ヲモ認ムルコトナシ

上述セル如ク一般ノ倉庫營業ニハ法律上何等ノ制限ナシト雖モ保稅倉庫營業ハ主務大臣ノ特許ヲ必要トス(明治三〇年法一五號保稅倉庫法)保稅倉庫(Freilager, entrepôt)トハ輸入手數料未濟ノ貨物ヲ藏置スル所ニシテ之ニ藏置セル貨物ハ其藏置中ハ之ヲ輸入シタルモノト看做サス而シテ保稅倉庫ニハ官設ト私設トアリ官設保稅倉庫ハ一種ノ預證券ヲ發行シ得ヘキモノニシテ其他物品ノ引渡等ニ付キ法律及ヒ其施行規則ニ詳細ナル規定アリ其法律ノ精神ハ之ニ對シテ商法ノ適用ヲ及ホササルニ在ルコト疑ヲ容レス故ニ官設保稅倉庫ハ國家カ營業トシテ之ヲ營ムモノニ非ストト雖モ私設保稅倉庫ノ庫主ハ一種ノ倉庫營業者トシテ特別規定ナキ限ハ商法ノ規定ニ從フヘキモノトス保稅倉庫ニ關スル特別規定ニ付テハ其記述ヲ省畧スヘシ又農業倉庫業(大正六年法一五號農業倉庫業法)ハ營利ヲ目的トスル事業ニ非サルカ故ニ(同法三條)倉庫業者ト云フヲ得

サレトモ倉庫營業ニ關スル商法ノ規定ノ一部ノ準用アルモノナリ(同法一一條)

## 第二款　倉庫證券

倉庫寄託ハ寄託契約ナルカ故ニ要物契約ニシテ其成立ニ物ノ引渡ヲ要スレトモ書面ヲ作成スルコトヲ要セス然レトモ運送契約ニ於ケル貨物引換證ト同シク貨物カ倉庫營業者ノ手中ニ在ル間ニ於テ之ヲ利用スル爲メ寄託者ヨリ倉庫營業者ニ請求シテ寄託物ニ對スル證券ヲ發行セシムルコトアリ之ヲ倉庫證券(Lagerschein, warrant, dock warrant, warehouse receipts)ト云フ

倉庫證券ニ關スル各國ノ法制ニ二主義アリ近時ノ立法例ニ於テハ二箇ノ倉庫證券ヲ認ムルモノ多シ預證券及ヒ質入證券是ナリ倉庫證券ヲ發行スル場合ニハ必ス此二箇ノ證券ヲ發行スルコトヲ要ス預證券ハ寄託物ノ讓渡ノ用ニ供シ質入證券ハ其質入ノ用[illegible]ナリ此ノ如ク二箇ノ證券ヲ發行スル主義ヲ複券主義(Zweischeinsystem)ト稱ス佛、白、匈、伊、葡、墺ノ諸國ハ此主義ヲ採レリ預證券ハ佛ニ於テハ récépissé 白ニ於テハ cédule 伊ニ於テハ fede di deposito 墺ニ於テハ Lagerbesitzschein ト云ヒ質入證券ハ佛ニ於テハ warrant ou bulletin de gage 白ニ於テハ warrant 伊ニ於テハ nata di pegno 墺ニ於テハ Lagerpfandschein ト云フ此主義ノ利益トスル所ハ寄託物ヲ質入シタル場合ニ於テ其質權ヲ負荷セル貨物ヲ別ニ他人ニ讓渡スル途アルコト是ナリ佛、白、墺ノ諸國法ノ如キハ皆後ニ至リテ此主義ニ移リタルモノナリ

複券主義ニ對シテ預證券ノミヲ發行スル主義ヲ單券主義(Einscheinsystem)ト云フ獨、蘭、西、米多數州法等此主義ヲ採レリ獨逸カ其商法ニ於テ單券主義ヲ採リタルハ別ニ由來アリ學者ハ寧ロ之ヲ不可トスル者多シ英法ニ於テハ特定ノ場合ニ warrant 及ヒ weight-note ノ二券ヲ發行スルコトアレトモ純然タル複券主義ニ非ス寄託物ノ延取引アリタル場合ニ於テ買主カ代金全部ノ支拂ヲ爲スマテハ賣主ハ warrant ヲ自己ノ所持ニ留メ weight-note ノミヲ買主ニ交付シ買主ハ更ニ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ヘク weight-note ノ所持人ハ代金ノ支拂ト引換ニ倉庫營業者ヨリ寄託物ノ返還ヲ受クルコトヲ得ヘキモ期限內ニ支拂ヲ爲ササルトキハ其權利ハ消滅ニ歸スヘシ賣主ハ代金全部ノ支拂アルマテ寄託物上ニ留置

權(lien)ヲ有ス而シテ寄託物ノ延取引ノ場合ヲ除ク外ハ warrant ノミ發行セラルルモノナリ故ニ學者或ハ英法ノ主義ヲ條件附複券主義(bedingtes Zweischeinsystem)ト稱ス

我商法ハ從來複券主義ヲ採用シタルモ明治四十四年ノ改正法ニ於テ貴族院ノ修正案ヲ採リ單券及ヒ複券ノ二主義ヲ併用スルコトト爲セリ蓋シ我倉庫營業發達ノ程度ハ未タ複券ヲ利用スルノ域ニ達セス從來ノ複券ハ事實上單券トシテ取扱ハレ寄託物ノ質入ノ如キモ二券ヲ引渡スニ非サレハ行ハレサリシヲ以テナリ以下先ツ二券發行ノ場合ニ付テ說明シ然ル後一券發行ノ特別ノ場合ヲ叙述セントス是レ法文ノ順序ニ從フモノナレトモ實際上ニ於テ複券ノ行ハルル場合ハ却テ稀有ナルカ如シ(拙著商法改正法評論一三六頁以下及ヒ二四一頁以下參照)

參考書——倉庫證券ニ關シテハ本章ノ緒言中ニ擧ケタル倉庫營業ニ關スル外國書ノ外 Wolff in Z. f. H. R. 58 S. 620 ff.; Gutachten zum 29, Deutschen Juristentag, von Mollwo und Heymann, Bd. III u. IV.及ヒ法學協會雜誌一九卷五號、內外論叢一卷六號、三卷二號所載岡松博士論文、京都法學會雜誌一卷九號、一〇號所載毛戸博士論文

## 第一項　預證券及ヒ質入證券ノ發行

預證券及ヒ質入證券ノ發行

(一) 倉庫營業者ハ寄託者ノ請求ニ因リ寄託物ノ預證券及ヒ質入證券ヲ交付スルコトヲ要ス(三五八)倉庫營業者ハ寄託者ノ請求アルトキニ限リ倉庫證券ヲ發行スヘキモノナレトモ其請求アルトキハ必ス之ニ應スルノ義務アリ又預證券及ヒ質入證券ヲ發行スル場合ニハ二券ヲ併セテ發行スルコトヲ要ス其一券ノミノ交付ヲ請求セラルルモ之ニ應スルノ義務ナシ

預證券及ヒ質入證券ノ交付

(二) 預證券及ヒ質入證券ノ所持人ハ倉庫營業者ニ對シ寄託物ヲ分割シ且其各部分ニ對スル預證券及ヒ質入證券ノ交付ヲ請求スルコトヲ得此場合ニ於テハ所持人ハ前ノ預證券及ヒ質入證券ヲ倉庫營業者ニ返還スルコトヲ要ス而シテ寄託物ノ分割及ヒ證券ノ交付ニ關スル費用ハ所持人之ヲ負擔スヘキハ當然ナリ(三六一)

寄託物ノ分割部分ニ對スル預證券及ヒ質入證券ノ交付

(三) 倉庫營業者カ預證券及ヒ質入證券ヲ寄託者ニ交付シタルトキハ其帳簿ニ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス(三六〇)

イ 受寄物ノ種類、品質、數量及ヒ其荷造ノ種類、箇數竝ニ記號

ロ 寄託者ノ氏名又ハ商號

ハ 保管料 保管料ハ通常倉敷料ト云フ保稅倉庫法ハ此名稱ヲ用ヰタリ

ニ 保管ノ期間ヲ定メタルトキハ其期間

ホ 受寄物ヲ保險ニ付シタルトキハ保險金額、保險期間及ヒ保險者ノ氏名又ハ商號

倉庫營業者カ受寄物ヲ保險ニ付スルハ我商法上倉庫寄託ヨリ生スル當然ノ義務ニ非スシテ特別ノ委任ニ依ルカ又ハ委任ナキ場合ニ事務管理トシテ之ヲ爲スモノナリ(四〇一、四〇二)又倉庫營業者ハ自己カ支拂フコトアルヘキ損害賠償ノ爲メニ寄託物ヲ保險ニ付スルコトモ之アリ(四二一)以上何レノ場合ニ於テモ之ヲ倉庫證券及ヒ帳簿ニ記載スルコトヲ要ス

ヘ 證券ノ番號及ヒ其作成ノ年月日





## 第一一項 預證券及ヒ質入證券ノ形式

倉庫證券ハ要式的有價證券ニシテ其有效ナル爲メニハ法定ノ形式ヲ具備スルコトヲ要ス外國法ノ多數ハ證券ノ外形ニ關シテ各種ノ規定ヲ爲スニ反シ我商法ハ手形ト同シク之ニ關スル規定ヲ設ケス唯其記載事項ニ付テ規定セルノミ然レトモ事實上ニ於テハ倉庫營業者ハ印刷シタル一定ノ用紙ヲ有スルヲ常トシ又此用紙ハ前項ニ述ヘタル帳簿ト接續シ之ヲ切リ離シテ寄託者ニ交付スルヲ通例トス

預證券及ヒ質入證券ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス(三五九)

イ 受寄物ノ種類、品質、(註一)數量及ヒ其荷造ノ種類、箇數竝ニ記號

ロ 寄託者ノ氏名又ハ商號

ハ 保管ノ場所

ニ 保管料

ホ 保管ノ期間ヲ定メタルトキハ其期間

ヘ　受寄物ヲ保險ニ付シタルトキハ保險金額、保險期間及ヒ保險者ノ氏名又ハ商號

ト　證券ノ作成地及ヒ其作成ノ年月日

チ　番號

リ　倉庫營業者ノ署名又ハ記名捺印

（註一）預證券及ヒ質入證券ニ於ケル受寄物ノ性狀ノ記載ハ證券發行地ニ於ケル慣用ノ文例ニ依ルヲ妨ケス又受寄物ノ品質ニ關スル記載ハ其文言ニ依リ該物品カ商取引ノ目的タルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ其品質ノ概要ヲ了知シ得ルヲ以テ足レリトス（大審院民事判決錄二二輯四三九頁）

以上ニ列擧シタルハ法定ノ記載事項ニシテ其一ヲ缺クトキハ倉庫證券ヲシテ無效タラシムルモノトス（大審院民事判決錄一〇輯三二六頁、尙ホ八章二節一款二項註一參照）此他手形ニ於ケル其種類ヲ示スヘキ文字（所謂手形文句）ニ該當スル事項即チ預證券及ヒ質入證券タルコトヲ示スヘキ文字ノ如キモ立法論トシテハ之ヲ要件ト爲スヲ可トスルカ如シ

法定要件以外ノ記載ノ效力ハ貨物引換證ニ付テ說明シタルト同シ尙ホ上揭セル要件ニ關シテハ貨物引換證及ヒ前項倉庫營業者ノ帳簿ニ付テ記述シタル所ヲ參照スヘシ

證券ノ性質

預證券及ヒ質入證券ノ種類

## 第三項　證券ノ性質

（一）預證券及ヒ質入證券ハ手形、貨物引換證及ヒ船荷證券ト同シク法律上當然ノ指圖證券タリ故ニ記名式ナルトキト雖モ裏書禁止ノ記載ナキ限ハ、裏書ニ依リテ之ヲ讓渡シ又ハ寄託物ヲ質入スルコトヲ得（三六四・一）法文ニハ之ヲ讓渡シ又ハ之ヲ質入スルコトヲ得トアリテ恰モ證券ヲ質入スルカ如キ觀アレトモ其然ラサルコトハ第二項ノ規定ト對照シテ明カナリ

預證券及ヒ質入證券ニ裏書禁止ノ記載アルトキハ指名證券ト爲ルモノトス之ヲ名ケテ裏書禁止ノ倉庫證券（Rektalagerschein）ト云フ此種ノ倉庫證券ニ在テハ指名債權讓渡ノ手續ニ依リテ其表彰スル債權ヲ讓渡シ得ヘキモ後ニ述フルカ如キ物權的效力ヲ生スルコトヲ得ヘカラス而シテ倉庫證券ヲ以テ法律上當然ノ指圖證券トスルハ墺法ノ外殆ト各國法ノ認ムル所ナリ

物權的效力

預證券ノ所持人カ未タ質入ヲ爲ササル間ハ預證券及ヒ質入證券ハ各別ニ之ヲ讓渡スコトヲ得ス(三六四・二)蓋シ質入證券ハ寄託物質入ノ用ニ供スルモノナルヲ以テ其質入アルマテハ何等獨立ノ存在ヲ有スヘキ理由ナシ質入ナキ間ノ質入證券自體ハ全然無價値ノモノ(für sich wertlos)ナリ故ニ預證券ノ裏書讓渡ハ當然質入證券ノ讓渡ヲ伴フモノニシテ別ニ之ニ裏書ヲ爲スコトヲ要セス法律カ上掲セル規定ヲ設ケタルハ二券ヲ分離シテ詐欺ノ用ニ供スル者アルコトヲ慮リ之ヲ禁止スルノ意ニ外ナラス

無記名式ノ倉庫證券ヲ認ムヘキヤ否ヤニ付テハ外國法上多少ノ議論アレトモ此ノ如キ證券ハ我商法ノ認メサル所ナリ然レトモ商法カ選擇無記名式ノ倉庫證券ノ發行ヲ認ムルモノト解スヘキコトハ前ニ貨物引換證ニ付テ說明シタルト同シ(二八二、四四九ノ二)

(二) 倉庫證券ハ貨物引換證ト同シク物權的有價證券ナリ法律ハ貨物引換證ニ關スル第三百三十四條ノ二及ヒ第三百三十五條ノ規定ヲ預證券及ヒ質入證券ニ準用スヘキモノト爲シタルヲ以テ預證券又ハ質入證券ヲ他人ニ裏書交付シ又ハ引渡シタルトキハ寄託物ヲ引渡シタルト同一ノ效力ヲ生スヘク又預證券及ヒ質入證券ヲ作リタルトキハ寄託物ニ關スル處分ハ其證券ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス尙ホ質入證券ノ利用ニ付テハ第四項ニ之ヲ詳述スヘシ

債權的效力

(三) 倉庫證券ノ債權的效力ニ關シテモ貨物引換證ト同樣ナル規定アリ預證券及ヒ質入證券ヲ作リタルトキハ寄託ニ關スル事項ハ倉庫營業者ト所持人トノ間ニ於テハ其證券ノ定ムル所ニ依ルヘキモノトス(三六二)

此規定ノ說明モ亦之ヲ貨物引換證ニ關スル說明ニ讓ルヘシ唯茲ニ一言スヘキハ證券ノ所持人ハ寄託者カ倉庫營業者ニ對シテ負擔シタル保管料支拂其他ノ債務ヲ引受クルヤ否ヤ、證券ノ讓渡ハ當然是等ノ債務ノ引受ヲ伴フヤ否ヤノ問題是ナリ貨物引換證ニ付テハ荷受人カ法律ノ規定ニ依リテ荷送人ノ權利ヲ得ルト共ニ義務ヲ負フヘキ旨ノ規定(三四三)アルヲ以テ此問題ヲ生セサレトモ倉庫證券ニ關シテハ特別ノ規定ナケレハ理論上特約ナキ限リ證券所持人ノ義務ヲ認ムヘカラス(アドラー)然レトモ倉庫營業者ハ寄託物ノ上ニ留置權及ヒ先

受戻證券ヲルコト

取特權(民二九五、三二一)ヲ有スルヲ以テ證券所持人ハ其支拂ヲ爲スニ非サレハ寄託物ノ返還ヲ受クルコト能ハス證券ノ讓受人ハ常ニ其支拂ヲ爲スノ意思ヲ以テ證券ヲ讓受クルモノト解スヘキナリ

(四) 倉庫證券ハ貨物引換證ト同シク受戻證券ニシテ預證券及ヒ質入證券ヲ作リタル場合ニ於テハ之ト引換ニ非サレハ寄託物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス(三七九)然レトモ寄託物質入セラレ質入證券カ預證券ヲ離レテ流通シタル場合ニ預證券ノ所持人カ其質權ヲ伴フ債務ヲ辨濟シテ寄託物ノ返還ヲ求メントスルトキハ質入證券ノ所持人ヲ搜索スルノ煩勞アリ又之カ所在ヲ知ルコト能ハサル場合ナシトセス故ニ法律ハ便法ヲ設ケテ預證券ノ所持人ハ質入證券ニ記載シタル債權ノ辨濟期前ト雖モ其債權ノ全額及ヒ辨濟期マテノ利息ヲ倉庫營業者ニ供託シテ寄託物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトセリ(三八〇)又同樣ノ場合ニ於テ寄託物ノ一部出庫ヲ求メントスルトキハ質權者ノ利益ヲ傷害セサル限リ之ヲ許スヲ便トスヘシ故ニ法律ハ寄託物カ同種類ニシテ同一ノ品質ヲ有シ且分割シ得ヘキ物ナルトキハ預證券ノ所持人ハ債權額ノ一部及ヒ其

預證券及ヒ質入證券滅失ノ場合ノ特別規定

辨濟期マテノ利息ヲ供託シ其割合ニ應シテ寄託物ノ一部ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトセリ此場合ニ於テハ倉庫營業者ハ供託ヲ受ケタル金額及ヒ返還シタル寄託物ノ數量ヲ預證券ニ記載シ且其旨ヲ帳簿ニ記載セサルヘカラス又寄託物ノ一部出庫ニ關スル費用ハ預證券ノ所持人之ヲ負擔スヘキモノトス(三八〇ノ二)

上述シタル二條ノ規定ニ依リ預證券ノ所持人カ供託ヲ爲シタルトキハ質入證券ノ所持人ノ權利ハ其供託金ノ上ニ存在スルモノトス(三八〇ノ三・一)是レ民法第三百四條及ヒ第三百五十條ノ規定ト其旨趣ヲ同ウスル所ナリ又一部出庫ノ場合ニ供託金ヲ以テ質入證券ニ記載シタル債權ノ一部ヲ辨濟シタルトキハ倉庫營業者ハ其支拂ヒタル金額ヲ質入證券ニ記載シテ其證券ヲ返還シ且其旨ヲ帳簿ニ記載スルコトヲ要ス(三八〇ノ三・二、三七一)

(五) 倉庫證券ハ物權的有價證券ナルヲ以テ之ヲ喪失シタル者ハ公示催告ニ依ル除權判決ヲ受クルカ又ハ第二百八十一條ノ手續ニ依ルニ非サレハ其權利ヲ行使スハコトヲ得サレトモ法律ハ寄託者ヲシテ證券ニ依ル寄託物ノ利用ヲ爲

サシムル點ニ重ヲ置キ更ニ新證券ヲ交付スルノ便法ヲ設ケタリ即チ商法ハ特ニ規定ヲ設ケ預證券又ハ質入證券カ滅失シタルトキハ其所持人ヨリ相當ノ擔保ヲ供シテ更ニ該證券ノ交付ヲ請求スルコトヲ得ヘク此場合ニ於テハ倉庫營業者ハ其旨ヲ帳簿ニ記載スルコトヲ要スルモノトス(三六六)本條ニ滅失トアルハ第二百八十一條ニ所謂喪失ト用語ヲ異ニスルヲ以テ其意義ヲ同ウセサルカ如シト雖モ之ヲ同義ニ解スルヲ妥當トス(註一)但此規定ノ立法上ノ當否ニ付テハ疑ナキヲ得サルナリ(註二)

(註一) 滅失トハ物質上ノ消滅ノミヲ指稱スト解スル者アレトモ其然ラザルコトハ第七章第二節ノ(一)ニ述ヘタリ又假ニ然リトスルモ其物質上ノ消滅ヲ證スルノ方法ハ殆ト之ナカルヘシ

(註二) 本條ニ該當スル規定ハ佛國倉庫營業法ニ之アリ蓋シ佛國ニハ公示催告ニ依ル除權判決ノ制度ヲ存セサルヲ以テナリ我國法ニ於テ此主義ヲ採用シタルハ其趣旨那邊ニ在リヤ余ノ了解ニ苦ム所タリ立法論トシテハ公示催告ノ申立後ニ擔保ヲ供シテ代リ證券ノ交付ヲ請求シ得ヘキモノトスルヲ可トスヘシ

## 第四項　質入證券

第一ノ質入裏書

(一) 質入證券ニ第一ノ質入裏書ヲ爲スニハ債權額、其利息及ヒ辨濟期ヲ記載スルコトヲ要ス(三六七・一)此規定ハ第一ノ質入裏書ノ要件ヲ定メタルモノナリ第一ノ質入裏書ハ寄託物ニ質權ヲ設定スル場合ノ形式ナルカ故ニ其質權ニ依リテ擔保セラルル債權ノ金額及ヒ辨濟期ヲ記載セシメ以テ其質權ノ範圍ヲ明確ナラシムルモノタリ而シテ寄託物上ノ質權ハ此裏書ニ依リ設定セラルルモノニシテ此裏書ヲ爲シタル質入證券ヲ權利者ニ引渡ストキハ其引渡ハ寄託物ノ引渡ト同一ノ效力ヲ生スルヲ以テ(三六五、三三五)別ニ寄託物ノ引渡ヲ爲スコトヲ要セス(民三四四參照)

然レトモ質入證券ニ是等ノ事項ヲ記載スルノミニ止マルトキハ預證券ノ讓受人即チ寄託物ノ讓受人ハ其寄託物ノ負擔セル質權ノ範圍ヲ知ルノ方法ナキヲ以テ法律ハ其第一ノ質權者ヲシテ質入證券ニ記載シタルト同一ノ事項ヲ預證券ニ記載シテ之ニ署名セシムルコトトシ此記載ナケレハ質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(三六七・二)

第二以下ノ裏書

(二) 質入證券ニ第一ノ質入裏書ヲ爲ストキハ其證券ハ之ニ記載セラルル債權

ト併セテ其債權ヲ擔保スル質權ヲ表彰スルモノナルカ故ニ第二以後ノ裏書ニ依リテ之ヲ取得シタル者ハ其債權及ヒ質權ヲ併セテ取得スルモノト解セサルヘカラス換言スレハ質入證券ノ第二以下ノ裏書交付ハ證券ニ記載シタル債權ト質權トヲ併セテ之ヲ移轉スルノ效力ヲ有スルモノトス故ニ轉質ノ觀念ヲ以テ之ヲ解スルハ非ナリ佛國ノリオンカーンハ轉質說ヲ採リ第二以下ノ裏書ヲ爲スニ當リテモ一一擔保セラルヘキ債權額ヲ記入スヘキモノトシ其金額ハ第一ノ質入裏書ノ債權額ヲ超ユルコトヲ得サレトモ之ヨリモ少額ナルコトアリト言ヘリ然レトモ我商法ニ於テハ後ニ述フルカ如ク證券所持人ニ對スル債務者ハ常ニ預證券ノ所持人タルコト法文上明瞭ナルヲ以テ(三六七ノ二、三六七ノ三)此說ヲ採ルヘカラス而シテ此第二以下ノ裏書ニ付テハ法律ハ別ニ形式ヲ定メサルヲ以テ第二百八十二條ノ一般規定ニ從ヒ手形ノ裏書ニ關スル規定ノ準用ヲ受クルモノトス

**(三)質入證券ノ所持人ハ證券ニ記載シタル辨濟期ニ於テ其債權ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘシ然ルニ其辨濟ヲ爲スヘキ債務者ノ何人ナルカニ付テハ改正**

質入證券ニ對スル債務者

前ノ商法ノ解釋トシテ外國法ニ於ケルト同シク多少ノ疑義アリタリ或ハ預證券ノ所持人ヲ債務者トスル學者アレトモ(シモンソン、ギヴンテ、岡野博士法學新報一九卷一一號所載論文)特別規定ナキ限ハ預證券ノ讓受人カ當然債務ヲ引受クヘキ理由アルコトナシ預證券ノ讓受人ハ寄託物上ニ質權アルコトヲ知リ乍ラ之ヲ讓受ケタル者ナレハ其寄託物ノ負擔ヲ滌除スル爲メニ進テ債務ノ辨濟ヲ爲スコトアルヘキモ其預證券讓受人タルノ故ヲ以テ他人カ負ヒタル債務ニ付キ責ニ任スルノ謂レナキノミナラス改正前ノ商法第三百七十二條及ヒ第三百七十四條ニハ債務者其他ノ裏書人トアリテ債務者カ質入證券ノ裏書人ノ一人タルヘキコトヲ明示シタルカ故ニ改正前ノ商法ノ解釋トシテハ質入證券ノ債務者ハ其第一ノ裏書人ナリトスルヲ正當トス(アドラー、リオンカーン、梅博士法學協會雜誌一八卷四號、六號所載論文)然レトモ實際上ニ於テ第一ノ質入裏書人ハ既ニ預證券ヲ他人ニ讓渡シタル後ハ寄託物ニ關シテ利害關係ヲ有セス縱令其債務ヲ辨濟セサルニ因リ寄託物カ競賣セラルルモ自己ハ何等ノ失フ所ナキニ反シテ若シ其債務ヲ辨濟スルトキハ質權ハ債務ト共ニ消滅スルヲ以テ民

法第五百條以下ノ代位ニ關スル規定ニ依リ寄託物上ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘカラサル結果損失ヲ被ムルヘク從テ第一ノ質入裏書人カ其債務ノ辨濟ヲ爲スコトハ殆ト絶無ナルヘシ佛(千八百五十六年法七條)墺(千八百八十九年法三二條)等ノ法律ハ第一ノ質入裏書人カ辨濟ヲ爲ストキハ寄託物上ノ質權ヲ取得シ寄託物ヲ競賣セシメテ其支拂ヒタル金額ノ償還ヲ受ケ得ヘキモノトセリ墺ノアドラーノ說明ニ依レハ質入證券ノ表彰スル質權ハ債權ニ附屬セル從タル擔保權ニ非ス債權ナクシテ獨立ニ存在スルコトアルヘキ一種ノ物上權タリ商法上若シ如上ノ特別規定アルトキハ玆ニ始メテ第一ノ質入裏書人カ其債務ヲ辨濟スル場合アルコトヲ想像シ得ヘキナリ

上述シタルカ如ク改正前ノ商法ニ於テハ債務者ハ第一ノ質入裏書人タルヘキモ其實際ニ辨濟ヲ爲スヘキコトヲ豫想シ能ハサル狀態ニ在リシカ改正法ハ全然其主義ヲ改メ特別規定ヲ設ケテ預證券ノ所持人ハ寄託物ヲ以テ預證券ニ記載シタル債權額及ヒ利息ヲ辨濟スル義務ヲ負フモノトセリ(三六七ノ二)即チ預證券ノ所持人ヲシテ寄託物ニ依ル物的有限責任ノ債務ヲ負ハシメタルモノトス換言スレハ質入證券ノ表彰スル債權ハ物上債權(Realobligation)タルノ性質ヲ有ス故ニ質入證券ノ債務者ハ預證券ノ所持人ニシテ質入證券ノ所持人ハ之ニ對シ直チニ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノナリ此改正法ノ規定ハ多少ノ缺點ナキニ非スト雖モ立法上一新例ヲ開キタルモノト謂フヘシ(拙著商法改正法評論一四〇頁以下參照)此ノ如ク預證券ノ所持人ハ質入證券ノ所持人ニ對スル債務者ナレトモ此證券ハ互ニ分離シテ裏書又ハ引渡ニ因リ轉轉スルヲ以テ債權者及ヒ債務者ハ互ニ相手方ノ何人タルト其住所ノ何處ニ在ルトヲ知ラサルヲ常トス故ニ法律ハ質入證券所持人ノ債權ノ辨濟ハ倉庫營業者ノ營業所ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトセリ(三六七ノ三)

寄託物ノ競賣

(四) 質入證券ノ所持人カ辨濟期ニ至リ支拂ヲ受ケサルトキハ手形ニ關スル規定ニ從ヒテ拒絶證書ヲ作ラシムルコトヲ要ス(三六八)即チ此拒絶證書作成ノ場所、手續、形式等ハ總テ手形ニ關スル規定ニ依ルヘキモノナリ但拒絶證書ニハ拒絶者ノ氏名又ハ商號ヲ記載スルコトヲ要スレトモ(五一五・一號)預證券ノ所持人ノ何人タルヤヲ知リ得サル場合ニ於テハ其記載ヲ爲スコトヲ要セサルモノト

解スルノ外ナカルヘシ(毛戸博士商法改正法評論九二頁)而シテ拒絶證書ノ作成ハ質權ノ實行ヲ爲スニ必要ナル條件ニシテ之ナクンハ質物ノ競賣ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス

質入證券ノ所持人ハ拒絶證書作成ノ日ヨリ一週間ヲ經過シタル後ニ非サレハ寄託物ノ競賣ヲ請求スルコトヲ得ス(三六九)是レ競賣以前ニ於テ預證券ノ所持人ニ債務ヲ辨濟シテ競賣ヲ免ルルコトヲ得ヘキ餘裕ヲ與フル爲メニ設ケラレタル規定ナリ

寄託物ノ競賣アリタルトキハ倉庫營業者ハ競賣代金ノ中ヨリ競賣ニ關スル費用、受託物ニ課スヘキ租稅、保管料其他保管ニ關スル費用及ヒ立替金ヲ控除シタル後其殘額ヲ質入證券ト引換ニ其所持人ニ支拂フコトヲ要ス(三七〇・一)此ノ如ク保管料其他ノ立替金カ質權者ノ債權ニ先チテ辨濟セラルル點ニ於テ本條ハ民法第三百三十四條ノ例外規定ナリト謂フヘシ

競賣代金ノ中ヨリ上述セル費用、租稅、保管料、立替金及ヒ質入證券所持人ノ債權額、利息、拒絶證書作成ノ費用ヲ控除シタル後餘剩アルトキハ倉庫營業者ハ之ヲ預證券ト引換ニ其所持人ニ支拂フコトヲ要ス(三七〇・二)蓋シ預證券ノ所持人ハ寄託物ノ競賣前ニ於ケル所有者ナルヲ以テ其寄託物ノ負擔セル債務ヲ支拂ヒタル殘額ヲ受クヘキハ當然ナリ

裏書人ニ對スル遡求權

(五) 質入證券ノ所持人ハ先ツ寄託物ニ付キ辨濟ヲ受ケ尙ホ不足アルトキハ其裏書人ニ對シテ不足額ヲ請求スルコトヲ得(三七二・一)

質入證券ノ債務者ハ前述セルカ如ク法律ノ規定ニ依リ預證券ノ所持人ト定メラレタルモノナレトモ唯物的有限責任ヲ負フニ過キサルヲ以チ質入證券所持人ノ利益ヲ保護シ其債權ヲ確保スル爲メニハ寄託物ニ付キ辨濟ヲ受ケ尙ホ不足アル場合ニ擔保義務者ヲ設クルノ必要アリ而シテ質入證券ノ第一ノ裏書ヲ爲シタル者ハ當初ノ債務ヲ負ヒタルモノナレハ之ニ擔保義務ヲ負ハシムヘキヲ當然トス故ニ法律ハ該裏書人ニ擔保義務ヲ負ハシムルト共ニ尙ホ進テ第二以下ノ裏書人ニモ同シク擔保義務ヲ負ハシメ以テ叙上ノ目的ヲ貫徹センコトヲ努メタリ即チ質入證券ノ裏書ハ恰モ手形ノ裏書ト同シク所謂擔保力ヲ生スルモノトス

イ　不足額ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ハ第一次ニハ質入證券ノ所持人、第二次ニハ第二以後ノ裏書人ニシテ證券ノ所持人其他自己ニ對スル後者ニ償還ヲ爲シタル者ナリ自己ノ後者ニ償還ヲ爲シタル者カ其前者ニ對シテ更ニ償還ノ請求ヲ爲シ得ヘキコトハ手形ノ場合ト異ラス(三七二・二、四八八乃至四九二參照)而シテ第一ノ裏書人ハ自己ニ對スル前者ヲ有セサレハ何人ニ對シテモ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルナリ

不足額償還義務者ハ總テノ裏書人ナリ證券所持人其他ノ後者ハ自己ノ前者ノ全員ニ對シテモ又其一人ニ對シテモ償還ヲ請求スヘキ金額ノ全部又ハ一部ヲ要求スルコトヲ得ヘク民法第四百二十七條ノ規定ハ此場合ニ適用ナキモノト解スヘシ何トナレハ各裏書人ハ其裏書ニ因リ各自己ノ後者ニ對シテ獨立セル償還義務ヲ負ヒタルモノナレハナリ手形法ニ所謂超躍的又ハ選擇的遡求 Sprung-Wahlregress)及ヒ變換權(jus variandi, Variationsrecht)ノ觀念ハ質入證券ノ償還請求ノ場合ニモ亦其適用アルヘキモノトス

ロ　所持人カ請求スルコトヲ得ヘキ金額ハ寄託物ニ付キ辨濟ヲ受ケタル不足額、利息、拒絶證書作成ノ手數料其他ノ費用ニシテ不足額ヲ確定スル爲メニハ倉庫營業者ハ其競賣代金ヲ以テ支拂ヒタル金額ヲ質入證券ニ記載シテ其證券ヲ返還シ且其旨ヲ帳簿ニ記入スルコトヲ要ス(三七一、三七二・二、四九一・一)

自己ノ後者ニ償還ヲ爲シタル者カ其前者ニ對シテ償還ヲ請求スルコトヲ得ヘキ償還金額ハ第四百九十二條第一項ノ定ムル所ニ依ルモノトス(三七二・二)

上述シタル償還金額ハ倉庫營業者ノ營業所所在地又ハ償還ヲ爲シタル者ノ營業所若クハ住所ノ所在地ト償還ノ請求ヲ受クル者ノ營業所若クハ住所ノ所在地ト相異レル場合ニ於テハ所謂想像的戻爲替主義 (System des fingirten Rückwechsels) ニ依リテ計算セラルヘキモノトス(三七二・二、四九一・二、四九二・二)

ハ　質入證券ノ所持人カ不足額ノ償還請求ヲ爲サントスル場合ニ於テハ其直接ノ前者ニ對シ寄託物ニ付キ辨濟ヲ受ケタル日又ハ其後二日內ニ償還

請求ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス其通知ヲ受ケタル者ハ更ニ其直接ノ前者ニ對シ法定期日内ニ償還請求ノ通知ヲ發シ此ノ如クシテ順次第一ノ裏書人ニ至ルコトヲ必要トス此通知義務ノ懈怠ハ懈怠者ニ法定ノ不利益ヲ生スルモ之カ爲メニ其償還請求權ヲ失ハシムルコトナシ此他通知ニ關スル規定ノ詳細ハ手形法ノ說明ニ讓ルト雖モ(三七二・二、四八七ノ二乃至四八八ノ四)通知ニ關スル順序的通知主義ト償還請求自體ノ超躍ヲ許スコトトハ全然別箇ノ觀念タルコトヲ注意セサルヘカラス

償還ハ質入證券拒絕證書及ヒ償還計算書ト引換ニ之ヲ爲サシムヘク償還ヲ爲ス者ハ之ヲ受クル者ヲシテ償還計算書ニ償還ヲ受ケタル旨ヲ記載セシメ且之ニ署名セシムルコトヲ得ヘシ(三七二・二、四九五)

質入證券ノ所持人カ辨濟期ニ至リ支拂ヲ受ケサリシ場合ニ於テ拒絕證書ヲ作ラシメサリシトキ又ハ拒絕證書作成ノ日ヨリ二週間内ニ寄託物ノ競賣ヲ請求セサリシトキハ裏書人ニ對スル請求權ヲ失フモノトス(三七三)蓋シ裏書人ノ擔保義務ハ質入證券所持人ヲ保護スル爲メ特ニ認メラレタル所ナルヲ以テ所持人ニ手續ノ欠缺アルトキハ當然消滅スヘキコト手形裏書人ノ擔保義務ト同樣ナルモノナリ

質入證券ニ關スル權利ノ時效

(六) 質入證券所持人ノ權利ハ寄託物上ノ質權及ヒ裏書人ノ擔保義務ニ依リテ保護セラレ其效力頗ル强大ナリト雖モ法律ハ義務者ヲ保護スル爲メ特ニ短期時效ノ制度ヲ設ケタリ即チ質入證券所持人ノ預證券所持人ニ對スル請求權ハ辨濟期ヨリ一年、質入證券裏書人ニ對スル請求權ハ寄託物ニ付キ辨濟ヲ受ケタル日ヨリ六个月、質入證券裏書人ノ其前者ニ對スル請求權ハ償還ヲ爲シタル日ヨリ六个月ヲ經過シタルトキハ時效ニ因リテ消滅スルモノトス(三七四)是レ亦手形債權ノ短期時效ニ關スル第四百四十三條ノ規定ニ對應セルモノタリ

## 第五項　倉荷證券

倉荷證券

倉荷證券ノ交付

(一) 倉庫營業者ハ寄託者ノ請求アルトキハ預證券及ヒ質入證券ニ代ヘテ倉荷證券ヲ交付スルコトヲ要ス(三八三ノ二・一)故ニ寄託者ハ預證券及ヒ質入證券ノ發行ヲ請求スルモ將タ倉荷證券ノ發行ヲ請求スルモ全ク隨意ニシテ倉庫營業

倉荷證券ノ形式發行及ビ條質

者ハ特約アル場合ノ外其何レノ請求ヲモ拒ムコトヲ得サルナリ

(二) 倉荷證券ニハ預證券ニ關スル規定ヲ準用ス(三八三ノ二・二)故ニ其形式ハ第三百五十九條ノ規定ニ從ヒ全然預證券ト同一ニシテ其發行ニ付テハ第三百六十條及ヒ第三百六十一條ノ準用アリ又其性質ニ付テハ第三百六十二條、第三百六十四條第一項、第三百六十五條、第三百六十六條、第三百七十九條ノ準用アルモノトス

寄託物ノ質入

(三) 倉荷證券ヲ發行シタル場合ニ於テ寄託物ヲ質入スルニハ恰モ貨物引換證ニ依リテ運送品ヲ質入スルト同シク質權設定ノ契約ヲ爲シ寄託物ノ引渡ニ代ヘテ倉荷證券ヲ引渡スヘキモノトス(民三四四、商三八三ノ二・二、三六五、三三五)質入證券ニ關スル規定ハ一切此場合ニ準用ナシ

寄託物質入ノ場合ニ於ケル一部出庫

(四) 倉荷證券ニ依リ寄託物ヲ質入シタル場合ニ於テ質權者ノ承諾アルトキハ寄託者ハ債權ノ辨濟期前ト雖モ寄託物ノ一部ノ返還ヲ請求スルコトヲ得此場合ニ於テ倉庫營業者ハ返還シタル寄託物ノ種類、品質及ヒ數量ヲ倉荷證券ニ記載シ且其旨ヲ帳簿ニ記載スルコトヲ要ス(三八三ノ三)法文ニハ倉荷證券ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタル場合トアレトモ甚タ語弊アリ既ニ證券ヲ以テ寄託物ノ質入ヲ爲スコトヲ得ルニ於テハ證券自體ノ質入ノ觀念ヲ存スルハ謂レナシ故ニ之ヲ解シテ證券ノ引渡ニ因リ寄託物ヲ質入シタル場合ト觀ルヲ妥當トス(前章二節一款二項四參照)而シテ本條ノ規定ハ當然言ヲ竢タサル所ナリ唯此規定ナケレハ倉庫營業者ハ一部出庫ニ際シ前ニ發行シタル倉荷證券ヲ回收シテ更ニ新倉荷證券ヲ發行スヘキモノナルモ本條ノ規定ニ依リ前ノ證券ニ附記シテ新證券ノ發行ニ代ユルコトヲ得ヘキ利アルノミ

## 第三款　倉庫營業者ノ義務

倉庫營業者ノ義務

保管ノ義務

倉庫營業者ハ受寄物ヲ保管シ及ヒ返還スルノ義務ヲ負フ其他寄託者ノ請求ニ從ヒ倉庫證券ヲ發行シ又寄託者ニ對シテ受寄物ノ點檢、見本摘出等ノ處分ヲ爲サシムルノ義務アリ

(一) 倉庫營業者ハ自ラ受寄物ヲ保管スルノ義務ヲ負ヒ更ニ其受寄物ヲ他人ニ寄託シ得サルコトハ民法ノ定ムル所ナリ(民六五八)而シテ倉庫營業者ハ自己又

ハ其使用人カ受寄物ノ保管ニ關シ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ其滅失又ハ毀損ニ付キ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス(三七六)

一　倉庫營業者カ此規定ニ依リテ責任ヲ負擔スルハ受寄物ノ滅失又ハ毀損ニ關ス而シテ滅失、毀損ノ意義ニ付テハ第七章第二節ニ述ヘタル所ヲ參照スヘシ

二　倉庫營業者ハ自己ノ過失ノ外其使用人ノ故意又ハ過失ニ付テモ責任ヲ負フモノトス

三　倉庫營業者ハ自己又ハ其使用人カ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルノ責任ヲ負フモノトス

四　倉庫營業者カ本條ノ規定ニ依リテ責任ヲ負擔スルハ受寄物ノ保管ノミニ關ス

五　本條ハ寄託契約ヨリ生シタル受寄者ノ債務不履行ニ基ク責任ニ付テノ特別規定ナリ從テ不法行爲上ノ責任ト競合スル場合アルコトヲ妨ケス

上述セル第三百七十六條ノ規定ノ說明ハ總テ運送取扱人及ヒ運送人ノ義務ニ付キ說述シタル所ト同一ナルヲ以テ之ヲ畧叙スルニ止メタリ又此規定ハ運送人等ノ責任ニ關スル規定ト同シク任意規定ナルヲ以テ之ニ反スル特約ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナリ唯自己ノ故意ニ付キ尙ホ其責ニ任セサルカ如キ特約ヲ爲スコトヲ許ササルノミ(民九〇九〇)

保管ノ期間

返還ノ義務

(二)　倉庫營業者カ受寄物ヲ保管スヘキ期間ハ契約ニ依リテ定メラレ倉庫證券ニ記載セラルルヲ常トス然レトモ當事者カ其期間ヲ定メサリシトキハ倉庫營業者ハ已ムコトヲ得サル事由アル場合ノ外受寄物入庫ノ日ヨリ六个月ヲ經過シタル後ニ非サレハ受寄物ノ返還ヲ爲スコトヲ得ス(三七八)是レ民法第六百六十三條第一項ノ例外規定ニシテ商慣習ニ基ケルモノナリ

(三)　倉庫營業者ハ保管ノ期間ヲ定メタルト否トヲ問ハス受寄者ノ請求アルトキハ何時ニテモ受寄物ヲ返還スルノ義務アリ(民六六二)而シテ受寄物ノ返還ハ其保管スヘキ場所ニ於テスルコトヲ要ス(民六六四)

預證券及ヒ質入證券又ハ倉荷證券ヲ作リタル場合ニ於テハ其證券ト引換ニ非サレハ受寄物返還ノ義務ナキモノトス(三七九、三八三ノ二)但預證券ノ所持人

カ質入證券ニ記載シタル債權ノ全額及ヒ辨濟期マテノ利息ヲ倉庫營業者ニ供託シテ寄託物ノ返還ヲ請求シタル場合ニ於テハ質入證券ナキモ預證券ノミト引換ニ受寄物ヲ返還スルコトヲ要ス(三八〇)又第三百八十條ノ二又ハ第三百八十三條ノ三ノ規定ニ依リ受寄物ノ一部出庫ヲ爲ス場合ニ於テハ倉庫營業者ハ預證券又ハ倉荷證券ノ供託ヲ受ケタル金額及ヒ返還シタル寄託物ノ數量ヲ記載シ之ヲ所持人ニ返還スヘキモノナリ

點檢見本ノ摘出及ヒ保存ニ必要ナル處分ヲ爲サシムル義務

(四) 倉庫營業者ハ寄託者又ハ預證券若クハ倉荷證券ノ所持人ノ請求ニ因リ營業時間內何時ニテモ受寄物ノ點檢若クハ見本ノ摘出ヲ爲サシメ又ハ其保存ニ必要ナル處分ヲ爲サシムルコトヲ要ス又質入證券ノ所持人ノ請求ニ因リ營業時間內何時ニテモ寄託物ノ點檢ヲ爲サシムルコトヲ要ス(三七五、三八三ノ二)

倉庫營業者ノ責任消滅ノ特別原因

(五) 倉庫營業者ノ責任ハ寄託者又ハ預證券若クハ倉荷證券ノ所持人カ留保ヲ爲サスシテ寄託物ヲ受取リ且保管料其他ノ費用ヲ支拂ヒタルトキハ消滅ス但寄託物ニ直チニ發見スルコト能ハサル毀損若クハ一部滅失アリタル場合ニ於テ寄託者又ハ預證券若クハ倉荷證券ノ所持人カ引渡ノ日ヨリ二週間內ニ倉庫營業者ニ對シテ其通知ヲ發シタルトキ及ヒ倉庫營業者ニ惡意アリタルトキハ此限ニ在ラス(三八二、三四八)

倉庫營業者ノ責任ニ關スル時效

(六) 寄託物ノ滅失又ハ毀損ニ因リテ生シタル倉庫營業者ノ責任ハ一年ノ短期時效ニ因リテ消滅ス此時效ノ起算點ハ全部滅失ノ場合ニ於テハ倉庫營業者カ預證券又ハ倉荷證券ノ所持人若シ其所持人カ知レサルトキハ寄託者ニ對シテ其滅失ノ通知ヲ發シタル日其他ノ場合ニ於テハ出庫ノ日ニ在リトス而シテ此短期時效ノ規定カ倉庫營業者ニ惡意アリタル場合ニ適用ナキコトハ運送人等ニ關スル規定ト同樣ナリ(三八三、三八三ノ二)

## 第四款　倉庫營業者ノ權利

倉庫營業者ノ權利

倉庫營業者ハ保管料ヲ請求シ及ヒ立替金其他ノ費用ノ償還ヲ求ムル權利ヲ有シ又受寄物ヲ引渡スノ權利アリ(前章二節三款註一參照)

保管料請求ノ權利

(一) 倉庫營業者ノ受クル報酬ハ之ヲ保管料(Lagergeld, frais de magasinage)ト云フ保管料ノ金額ハ契約ニ依リテ定メラレ且倉庫證券ニ記載セラルルヲ常トス而

シテ倉庫營業者ハ保管料表ヲ作リ之ヲ一定スルコト多シ又縱令契約ニ特別ノ定ナク且保管料表ノ存セサル場合ニ於テモ其相當ノ保管料ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ(二七四)

倉庫營業者ハ受寄物出庫ノ時ニ非サレハ保管料ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス但受寄物ノ一部出庫ノ場合ニ於テハ割合ニ應シテ其支拂ヲ請求スルコトヲ得(三七七)

費用償還請求ノ權利

寄託者カ保管期間ノ經過前寄託物ノ返還ヲ求メ又ハ其他ノ事由ニ因リ保管期間ノ經過前ニ寄託ノ終了シタル場合ニ於テハ縱令其事由カ倉庫營業者ノ責ニ歸スヘカラサルモノナリシトキト雖モ該營業者ハ特約ナキ限リ其保管ノ期間ニ應シテ保管料ヲ請求スルコトヲ得ルニ過キス(民六六五、六四八)是レ蓋シ運送人ニ關スル第三百三十六條第二項ノ規定ニ比シテ權衡ヲ失スルノ譏ヲ免レサルナリ

(二)倉庫營業者ハ保險料、租稅、賣却ノ費用等ノ立替金其他各種ノ費用ノ償還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(民六六五、六五〇)而シテ其之ヲ請求スルコトヲ得ヘキ時期ハ保管料ニ付テ說明シタルト同シ(三七七)

損害賠償請求ノ權利

(三)倉庫營業者ハ寄託者ヲシテ寄託物ノ性質又ハ瑕疵ヨリ生シタル損害ヲ賠償セシムルノ權利ヲ有ス但寄託者カ過失ナクシテ其性質若クハ瑕疵ヲ知ラサリシトキハ又ハ倉庫營業者カ之ヲ知リタルトキハ此限ニ在ラス(民六六一)

留置權及ヒ先取特權

(四)倉庫營業者ハ上述シタル各種ノ權利ニ關シテハ民法ノ規定ニ從ヒ留置權(民二九五以下)及ヒ動產保存ノ先取特權(民三二一)ヲ有スルモノタリ又寄託物競賣ノ場合ニ於テハ法律ノ規定ニ依リ當然其競賣代金ニ付キ先取權ヲ有スルモノトス(三七〇)

受託物供託又ハ競賣ノ權利

(五)倉庫營業者ハ寄託者又ハ預證券若クハ倉荷證券ノ所持人カ寄託物ヲ受取ルコトヲ拒ミ又ハ之ヲ受取ルコト能ハサル場合ニ於テハ第二百八十六條第一項及ヒ第二項ノ規定ニ依リ其物ヲ供託シ又ハ競賣スルコトヲ得而シテ競賣ヲ爲シタルトキハ其代金ハ之ヲ保管スヘキモノナレトモ若シ質入證券ノ裏書アリタル場合ニハ其所持人ノ權利ハ競賣代金ノ上ニ存スルモノトス而シテ第三百七十條及ヒ第三百七十一條ノ規定ハ此場合ニ準用セラルルモノナリ(三八一、

# 第十章　銀行營業

## 緒言

銀行ハ資金ニ對スル需要ト供給トヲ調節スルコトヲ使命トスル機關ニシテ總テノ產業ノ補助機關トシテ最モ重要ナルモノナリ

銀行ノ起源ハ遠ク古代ニ在リ即チ紀元前六世紀ノ頃既ニバビロンニ於テ銀行家アリテ預金ノ受入ヲ爲シ又擔保附貸付等ヲ爲シタリト云フギリシヤニ於テモ紀元前四世紀ノ頃預金ヲ受入レ及ヒ貸付ヲ爲シ委託ニ應シテ第三者ニ對シテ支拂ヲ爲シ又ハ兩替ヲ爲スコト等ヲ營業トスル者アリタリ中世ニ於テハ古代ニ於ケル銀行業ニ比シテ著シキ進歩ナカリシカ十五世紀ノ頃ヨリ伊太利ニ於テ振替銀行(Girobank)漸ク發達シ十八世紀ニ入リテハ貨幣制度ノ改善ト近代的企業ノ發達ト共ニ銀行ハ其面目ヲ改メ銀行券ノ發行ハ銀行ノ最モ重要ナル業務トナレリ然レトモ多數ノ小銀行カ各自銀行券ノ發行ヲ爲セル結果ハ貨幣制度ノ混亂ヲ來シ其弊ニ堪エサルモノアリ十九世紀ノ中葉ヨリ銀行券ノ發

行ヲ制限スルノ傾向ヲ生シ英國ニ於テハ千八百四十四年ピール條例ヲ以テ銀行券ノ發行ヲ英倫銀行ニ集中シ獨逸ニ於テモ千八百七十五年以來銀行券發行權ヲ帝國銀行ニ集中スルノ方針ヲ採ルニ至レリ其他佛、伊、瑞西、等ニ於テモ亦一個又ハ數個ノ大銀行ヲ限リ銀行券ノ發行ヲ許セリ而シテ銀行券發行ヲ制限セル結果ハ貸出資金ハ之ヲ預金ニ求メントスル普通銀行ヲ生シ又特殊ノ企業ニ對スル金融ノ爲メ債券ノ發行ヲ許サレタル特殊銀行ヲ生セリ

我國ニ於テハ足利時代ニ於テ兩替ヲ爲スヲ業トスル者アリシカ德川時代ニ至リテ著シキ發達ヲ遂ケ爲替事業ヲモ營ムニ至レリ然レトモ今日ニ於ケル銀行業ハ歐米ノ制度ニ倣ヒタルモノニシテ其發達ハ明治維新後ノコトニ屬ス即チ我銀行制度ハ明治五年ニ制定セラレタル國立銀行條例ニ始マルモノナリ同條例ハ米國ノ國立銀行條例(National Bank Act)ニ倣ヒタルモノニシテ同法ニ依リ設立セラレタル銀行ハ銀行券ノ發行權ヲ有セシカ多數銀行ヲシテ銀行券ヲ發行セシメタル結果ハ種種ノ點ニ於テ弊害ヲ生セシヲ以テ明治十五年日本銀行條例ヲ制定シテ銀行券發行權ヲ同銀行ニ集中シ從來ノ國立銀行ハ普通銀行トシテ營業ヲ繼續シテ今日ニ至レリ

銀行ノ經濟上ノ效用偉大ナルコトハ言ヲ俟タサル所ナリ即チ遊資ヲ吸集シ財產ヲ資金化シテ之ヲ適當ナル企業ニ活用セシメ以テ經濟界ノ活動ヲ旺盛ナラシムルト共ニ爲替事業、手形交換、振替勘定等ノ方法ニ依リテ貨幣ノ用ヲ節約セシメ且通貨ノ伸縮ヲ自由ナラシムル等ノ效用アリ然レトモ銀行ノ營業ハ信用ヲ基礎トシテ成立スルモノナルヲ以テ一旦其信用ヲ濫用センカ社會ニ害毒ヲ流スコト實ニ恐ルヘキモノアルヘシ是レ各國法一トシテ之カ取締ニ關スル規定ヲ設ケサルモノナキ所以ナリ

參考書——青木得三氏銀行法論、Heifron, Geld, Bank und Börsenrecht; Leitner, Bankgeschäft und seine Technik; Obst, Bankgeschäft; Bachwald, Technik des Bankbetriebs; Riesser; Bankdepotgesetz; Courcelle Seneuil, Les opérations de banque; Terrel et Lejeune, Traité de opérations commerciales de banque; Vignes, Manuel des opérations de banque et de placement, Rousseau et Gallié, Traité pratique de droit financier; Grant, Law of Bankers and Banking; Hart, Law of Banking; Paget, Law of Banking;

Wallace and McNeil, Banking Law; Michie, Treatise on the Law of Banks and Banking; Morse, Treatise on the Law of Banks and Banking.

## 第一節　銀行ノ意義

銀行ノ意義

銀行ノ意義

（一）銀行（Bank, banque, bank）ハ金錢ノ轉換ヲ媒介シ資金ノ疎通ヲ計ルヲ以テ業トスル金融機關ニシテ之ヲ實質的ニ觀ルトキハ資金ノ需要者ト供給者トノ間ニ立チテ資金供給ノ媒介ヲ爲スモノナリ然レトモ銀行ハ需要者ト供給者トノ間ニ立チテ直接ニ資金ノ供給ヲ媒介スルニ非スシテ銀行自ラ需要者ト爲リテ資金ヲ集中シ之ヲ自己ノ名ニ於テ供給スル者タリ故ニ銀行ハ信用ノ授受ヲ爲スコト即チ受信行爲ト與信行爲トヲ併セ爲スヲ以テ其本質ト爲スモノト謂フコトヲ得ヘシ銀行法第一條カ預金ノ受入ト金錢ノ貸付又ハ手形ノ割引トヲ併セ爲シ又ハ爲替取引ヲ爲スヲ營業トスル者ヲ以テ銀行タルモノトセルハ普通銀行ノ意義ヲ定メタルモノナレトモ以テ銀行ノ本質カ受信行爲ト與信行爲トヲ併セ爲スコトニ在ルヲ知ルヘシ

銀行ノ種類

（二）銀行ハ其營ム受信業務及ヒ與信業務ノ種類、性質ニ依リ之ヲ區別スルトキハ普通銀行、貯蓄銀行及ヒ特殊銀行ノ三種ト爲スコトヲ得

普通銀行ハ主トシテ貸付又ハ手形割引ニ依リ短期ノ金融ヲ爲スヲ目的トスル銀行ニシテ商業金融ニ利用セラルルコト多キヲ以テ商業銀行トモ稱セラル而シテ普通銀行ニ於ケル與信資金ハ主トシテ預金ニ之ヲ仰クモノナリ銀行法ニ依リテ設立セラレタル銀行ハ總テ此種ノ銀行ニ屬シ最モ普通ナル金融機關タリ

貯蓄銀行（saving bank）トハ復利ノ方法ニ依リ預金ヲ受入レ其他積金等ノ特殊ノ方法ヲ以テ少額零碎ナル預金ヲ受入ルルコトヲ目的トスル銀行ニシテ一般民衆ニ最モ深キ關係ヲ有スルモノナリ從テ其資金ノ運用ニ付キ法律ハ頗ル嚴重ナル制限ヲ設ケタリ

特殊銀行ハ特殊ノ金融ヲ目的トスル銀行ニシテ更ニ之ヲ發券銀行、不動產銀行、動產銀行、爲替銀行等ニ區別スルコトヲ得

發券銀行（Notenbank, banque d'émission, bank of issue）ハ兌換券ノ發行權ヲ有シ

與信資金ハ主トシテ之ニ依ルモノナリ我日本銀行ハ內地ニ於ケル唯一ノ發券銀行ニシテ他ノ銀行ニ對シ資金ヲ供給シ全國ノ金融ヲ調整シ國庫金ノ運用ヲ掌ル重要ナル任務ヲ有スル中央銀行ナリ英國ノ英倫銀行(Bank of England)佛國ノ佛蘭西銀行(Banque de France)獨逸ノ帝國銀行(Reichsbank)ハ多少法律上ノ關係ヲ異ニスレトモ其發券銀行タルコト及ヒ中央銀行タルコト我日本銀行ト同一ナリ米國ニ於テハ我國及ヒ多數ノ歐洲諸國ト異ナリ多數ノ國立銀行(National Bank)アリテ各銀行券發行權ヲ有シ又十二個ノ聯邦準備銀行(Federal Reserve Bank)アリテ是亦銀行券發行權ヲ有セリ尙ホ我朝鮮銀行及ヒ臺灣銀行ハ兌換券發行權ヲ有スル地方的中央銀行ナリ

○不動產銀行ハ又抵當銀行(Hypothekenbank, mortgage bank)トモ稱シ主トシテ不動產ヲ抵當トシテ長期ノ貸出ヲ爲スモノニシテ其資金ハ債券ノ發行ニ依ルモノナリ我日本勸業銀行、北海道拓殖銀行及ヒ農工銀行即チ是ナリ佛國ノ「クレヂ、フオンシエー」(Crédit foncier)獨逸ノ抵當銀行(Hypothekenbank)亦之ニ該當ス主トシテ農業者ノ金融機關タリ



動產銀行ハ專ラ工業ノ金融機關トシテ社債等ノ應募引受ヲ爲シ又ハ公債、株式、社債、工場財團等ヲ擔保トシテ貸付ヲ爲シ資金ハ主トシテ債券ニ仰クモノナリ日本興業銀行、佛國ノ「クレヂ、モビリエー」(Crédit mobilier)獨逸ノ證券銀行(Effekterbank)之ニ該當ス

爲替銀行ハ爲替取引ヲ營ムヲ以テ主タル業務トス現今ハ外國爲替取引ヲ主トスルモノ尠ナカラス橫濱正金銀行ノ如キ之ニ該當スルモノト謂フヘシ

(三) 銀行ハ凡ユル產業ノ補助機關ニシテ又一般民衆ノ財產保管ノ機關タルモノナレハ其機能ノ運用如何ハ一國經濟界ニ最モ重大ナル影響ヲ及ホスコト言ヲ俟タス故ニ之カ取締ニ關シテハ各國法一トシテ之ヲ規定セサルハナシ我國ニ於テモ亦普通銀行ニ付テハ銀行法(昭和二年法二一號)、貯蓄銀行ニ付テハ貯蓄銀行法(大正一〇年法七四號)ニ依リテ之カ取締的規定ヲ爲セル外特殊銀行ニ付テハ各之ニ關スル法律ヲ設ケテ其取締ヲ計レリ(明治一五年太政官布告三二號日本銀行條例、明治二〇年勅令二九號橫濱正金銀行條例、明治三三年法七〇號日本興業銀行法、明治二九年法八二號日本勸業銀行法、明治二九年法八三號農工銀

行法、明治三二年法七六號北海道拓殖銀行法、明治四四年法四八號朝鮮銀行法、明治三〇年法三八號臺灣銀行法參照)

## 第二節　銀行ノ業務

銀行業務ハ商法第二百六十四條第八號ニ該當スル行爲ナルコト疑ヲ容レス(一章一節三款八項參照)即チ銀行業務トシテ爲サルル行爲ハ營業的商行爲ニシテ銀行ハ之ヲ營業トスル商人ナリ

銀行業務ニハ固有業務ト附隨業務トアリ固有業務トハ其營業ヲ爲ストキハ其營業者ヲ銀行タラシムルモノヲ謂ヒ銀行法ノ規定ニ付テ之ヲ言ヘハ預金ノ受入、金錢ノ貸付、手形割引及ヒ爲替取引即チ之ナリ(銀行法一條)附隨業務トハ本來ノ業務ニ附隨シ又ハ之ト助成的ノ關係ニ立ツ業務ヲ謂ヒ保護預リ、振替、手形交換等ノ業務之ニ屬ス

尙銀行法ニ依レハ銀行ハ擔保附社債信託法ニ依ル信託事業ヲ營ム外他ノ業務ヲ兼營スルコトヲ得ス(銀行法五條)蓋シ銀行カ他ノ事業ヲ經營スルトキハ資



固有業務

預金

意義

預金ノ目的物

金ヲ之ニ流用シ銀行事業ノ堅實ヲ害スル虞アレハナリ

### 第一款　固有業務

#### 第一項　預金

(一)　預金(Depositengeschäft, dépôt, deposit)トハ銀行ヲ受寄者トスル金錢ノ消費寄託ヲ謂フ即チ預金ハ銀行カ相手方ニ對シ金錢ノ保管ヲ爲スヘキコトヲ約スル寄託契約タルト同時ニ(民六五七)銀行カ其目的物ヲ消費スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ(註一)所謂消費寄託(又ハ不規則寄託、民六六六)ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス

(註一)　預金ハ特約ナキ限リ銀行之ヲ消費スルコトヲ得ルモノナルコトハ疑ナキ所ナリ判例亦之ヲ認ム(大正五年七月二五日大審院判決、判例一卷、民、一二〇七頁)

(二)　預金ノ目的物ハ金錢ニ限ルコト明ナリ而シテ預金ハ消費寄託ナルヲ以テ要物契約ニシテ其目的タル金錢ノ交付アルニ非レハ成立スルコトヲ得ス(民六六六、五八七)然レトモ消費寄託ニ付テハ準消費貸借ニ關スル民法第五百八十八

條ノ準用アルヲ以テ(註二)現金ノ授受ニ因ルノ外當事者間ニ於テ銀行カ相手方ニ對シテ負擔スル金錢債務ノ目的物ヲ以テ預金ノ目的ト爲スコトヲ約シタルトキハ預金ハ之ニ因リテ成立スルモノト解スヘシ實際上銀行ヨリ貸付又ハ手形ノ割引ヲ受ケ現金ヲ授受スルコトナク直チニ之ヲ預金ニ振替ヘ又ハ公債、社債等ノ利札、手形其他ノ金錢ノ給付ヲ目的トスル有價證券ヲ以テ預金口座ニ振込ムコト甚タ頻繁ニ行ハルル所タリ其貸付又ハ手形割引等ニ因リテ銀行ヨリ受クヘキ金錢ヲ直チニ預金ノ目的ト爲ス場合ハ準消費寄託ニシテ又第三者ヲ債務者又ハ支拂人トスル有價證券ヲ以テ預金ヲ爲ス場合ハ取立委任ト消費寄託ト結合シタル行爲ニシテ預金ハ銀行カ其證券ノ支拂ヲ受ケタル時ニ於テ成立スルモノト解スヘシ

(註二) 大審院判決ニシテ此趣旨ヲ認メタルモノアリ(大審院民事判決錄一一輯一四六七頁)

**預金ノ種類**

(三) 預金ニハ當座預金、特別當座預金、通知預金、定期預金等ノ種類アリ

當座預金トハ當座勘定取引契約ニ基キ爲サルル預金ヲ謂フ當座勘定取引契約ハ小切手ノ支拂ヲ目的トスル契約ニシテ小切手契約及ヒ交互計算契約ヲ包含シ當座預金ハ小切手資金タルナリ從テ當座預金ハ他ノ種類ノ預金カ金錢自體ノ返還ヲ目的トスルト著シク其目的ヲ異ニスルモノナリ

特別當座預金ハ返還時期ノ定メナキ預金ニシテ反覆繼續シテ預入及ヒ拂戻ノ行ハルルヲ常トスルヲ以テ銀行ハ預金者ニ對シ通帳ヲ交付シ預入又ハ拂戻毎ニ之ニ記載スルモノトス而シテ此種ノ預金ハ何時ニテモ其返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ(民六六六但書)常ニ相殺適狀ニ在ルモノト謂フベク又時效ハ其最後ノ預入又ハ請求ノ時ヨリ進行スルモノト解スヘシ(註三)

(註三) 單ニ支拂ヲ爲シ又ハ通帳ニ利息ノ記入ヲ爲シタルトキモ債務ノ承認アリタルモノトシテ時效中斷ノ效力アルモノト謂フヘシ

通知預金ハ預金者カ其返還ヲ受ケントスルトキ豫メ之ヲ通告スルコトヲ要スル預金ニシテ其豫告期間ハ預金契約ニ依テ定メラルルモノナリ多額ノ金錢ヲ短期間預入ルル場合ニ利用セラルルヲ常トス

定期預金ハ返還時期ヲ定メタル比較的長期ノ預金ニシテ其期間ハ六个月ヲ通常トス

參考書——O. Schweyer, Die Bankdepotgeschäfte in geschitlicher, wirtschaftlicher und rechtlicher Beziehung.

## 第二項　貸付

貸付意義

(一) 貸付(Darlehn, prêt, avance, loan, advance)ハ全錢ヲ目的トスル民法上ノ消費貸借ニ外ナラス(註一)擔保ノ性質又ハ有無ニ依リ擔保附貸付、信用貸付、保證貸付等ニ區別セラルレトモ其消費貸借タルコトニ至リテハ同一ナリ又貸付ニ當リ普通ノ證書ヲ徵スルヤ手形ヲ振出サシムルヤニ依リ證書貸付ト手形貸付トニ區別スルコトアレトモ其法律上ノ性質ニ差異アルニ非ス唯手形貸付ノ場合ニ於テハ通常消費貸借上ノ債權確保ノ目的ヲ以テ手形ヲ振出スモノト觀ルヘク從テ此場合ニ於テハ消費貸借上ノ債權ト手形上ノ債權トカ併存スルモノタリ(註二)

(註一) 消費貸借ハ要物契約ニシテ目的物ノ引渡ヲ其成立要件トス(民五八七)然レトモ目的物ノ引渡ハ必ヌシモ現實ニ之ヲ爲スコトヲ要セス簡易ノ引渡(民一八二、二項)占有ノ改定(民一八三)又ハ指圖ニ依ル占有移轉(民一八四)ヲ以テシテモ足ルコト疑ナキ所ニシテ進テハ經濟上目的物ノ引渡ト同一視スヘキ事實アルトキハ消費貸借ハ之ニ因リテ成立スルモノト解スヘシ(大審院民事判決錄一九輯四頁同民事判例集一卷六二一頁等)從テ銀行ノ貸付ニ於テ當事者間ノ合意ニ因リ目的物ヲ授受スルコトナク借主ノ預金ニ振替タル場合ノ如キ固ヨリ消費貸借ヲ成立セシムルモノタリ

(註二) 擔著手形法一三〇頁及ヒ其引用判例判例民法大正十一年度一一〇頁我妻榮氏評釋參照

信用開始契約

(二) 貸付ト類似ノ行爲ト觀ルヘキモノニ信用開始契約アリ信用開始契約(Kreditöffnungsvertrag, ouverture de crédit)トハ一定ノ範圍ヲ限リ信用ヲ與フヘキコトヲ約スル契約ヲ謂ヒ或ハ當座勘定取引ニ附隨シテ貸越ヲ約スルコトアリ或ハ單ニ金錢ノ貸付又ハ手形ノ割引ヲ爲スヘキコトヲ約スルコトアリ又或ハ受信者カ第三者ヨリ貸付又ハ割引ヲ受クル場合ニ其保證ヲ爲スヘキコトヲ約スルコトアリ其種類一樣ナラスト雖モ何レノ場合ニ於テモ當事者ノ合意ニ因リテ成立スル諾成契約ニシテ且通常銀行ノミ義務ヲ負フモノナルカ故ニ片務契約タルモノナリ

當座勘定取引ニ關聯シテ爲サルル貸越ヲ爲スヘキ旨ノ契約ハ之ヲ當座貸越契約ト謂フ即チ當座貸越契約ハ銀行カ相手方ト當座勘定取引ヲ爲ス場合ニ於

テ相手方ノ小切手資金即チ當座預金カ小切手ノ支拂ニ不足ナル場合ニ於テモ一定限度額迄其振出ニ係ル小切手ノ支拂ヲ爲スヘキコトヲ約スル契約タリ其法律上ノ性質ニ付テハ之ヲ消費貸借ノ豫約ナリトスル說アレトモ(註三)寧ロ小切手支拂事務ノ委任ヲ目的トスル委任契約ナリト解スルヲ正當トスヘシ蓋シ當座貸越契約ハ資金不足ノ場合ニモ仍ホ小切手ノ支拂ヲ爲スヘキコトノ約束ニシテ之ニ基キ銀行カ支拂ヲ爲シタル場合ニハ當座勘定取引ノ相手方ニ對シ債權ヲ取得スルモ是レ小切手支拂ニ關スル委任契約上ノ求償權ニ外ナラスシテ消費貸借上ノ債權タルモノト云フヘカラサルヲ以テナリ

(註三) 明治四四年六月二九日東京控訴院判決最近判例集九卷四一頁參照

右ノ場合ニ反シ一定ノ限度ヲ定メテ其範圍內ノ金額ニ付キ貸付ヲ爲スヘキコトヲ內容トスル信用開始契約ハ消費貸借ノ豫約タルモノト云フヘク銀行ハ之ニ因リテ相手方ノ請求アルトキハ消費貸借上ノ意思表示ヲ爲シ且目的物タル金錢ヲ交付スル義務ヲ負フモノナリ而シテ此種ノ信用開始契約ハ當事者ノ一方カ破產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ當然其效力ヲ失フモノタリ(民五八九)

信用開始契約ニ於ケル擔保

一定限度內ノ金額ヲ限リ手形ノ割引ヲ爲スヘキ旨ノ契約ハ即チ手形ノ買取ヲ約スルモノニシテ賣買ノ豫約タルモノト謂フヘシ

受信者ノ爲メ一定限度額マテ保證ヲ爲スヘキ旨ノ契約ハ保證委託ノ豫約ニシテ銀行カ其契約ニ基キ保證ヲ爲シタルトキハ民法第四百五十九條以下ノ規定ニ從ヒ主タル債務者ニ對シテ求償權ヲ行フコトヲ得ヘシ

(三) 當座貸越契約其他ノ信用開始契約ノ場合ニ於テ銀行ハ相手方ニ對シ將來取得スルコトアルヘキ債權ヲ擔保スル爲メニ相手方ヲシテ所謂根抵當權ヲ設定セシメ又ハ保證人ヲ立テシムルヲ通常トス根抵當トハ將來發生スルコトアルヘキ債權ヲ擔保スル爲メニ設定セラレタル質權又ハ抵當權ヲ謂ヒ其有效ナルコトハ學說判例ノ晉ク是認スル所タリ(註四)而シテ其性質ニ關シテハ學說頗ル區區ナレトモ債權ノ發生ヲ停止條件トスル質權又ハ抵當權ノ設定ナリトスルヲ正當トス(註五)又信用開始契約ニ於ケル保證モ亦其條件附ノモノナルコト根抵當ノ場合ト同樣ナリ

(註四) 根抵當ノ場合ニ於テハ一旦債權カ發生シ從テ質權又ハ抵當權カ效力ヲ生シタル後其債

權カ消滅スルモ根抵當ハ契約期間存續シ後ノ債權發生ニ因リ再ヒ質權又ハ抵當權ノ效力ヲ生スルモノナリ(大審院民事判決錄一七輯六〇一頁)

(註五) 根抵當ニ付テハ石坂博士「根抵當論」(法協三四卷一號乃至一〇號)中島博士「根抵當論」(法協三三卷三號)ヲ參照スヘシ

參考書 —— Lombardgeschäft ニ付テ G. Cohn in Endemanns Hdb. des Deutschen Handelsrechts, Bd. 3, §§ 440 ff.; Oertmann im Bankarchiv, Bd. 6, Nr. 11; Breit, Bankgesetz, S. 131 ff.; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, S. 661 ff.

## 第三項　手形割引

**手形割引**

**意義**

(一) 手形割引(Diskontogeschäft, escompte, discount)トハ滿期日ノ未タ到來セサル手形ヲ買入ルル行爲ヲ謂フ即チ手形割引ハ手形ノ讓受ヲ目的トスル行爲ニ外ナラサルモノニシテ銀行ハ通常被割引人ヲシテ手形ヲ自己ニ對シテ振出サシメ又ハ之ヲ裏書讓渡セシムルモノトス而シテ割引ヲ爲ス場合ニハ割引ノ日ヨリ滿期日ニ至ル間ノ利息ヲ手形金額ヨリ差引キタル金額ヲ交付スルモノニシテ其差引カルヘキ金額ヲ割引料ト稱ス

**性質**

(二) 手形割引ハ手形ノ讓渡ヲ目的トスル行爲ニ外ナラサルコト上述セル所ノ如シ而シテ手形ノ讓渡ハ通常振出又ハ裏書ニ依ルモノナレトモ無記名手形又ハ白地裏書アル手形ハ單ニ引渡ニ依リテ割引セラルルコト絕無ナリトセス其振出又ハ裏書ニ依ル場合ハ振出人又ハ裏書人ハ其手形行爲ニ因リ割引人ニ對シテ責任ヲ負フヘシト雖モ單純ナル引渡ニ依リ割引ヲ受ケタル者ハ何等手形上ノ責任ヲ負フコトナキハ勿論ナリ

**手形割引ト手形貸付**

(三) 銀行法ニ依レハ銀行カ監督官廳ニ提出スヘキ計算書類ニハ手形割引ト手形貸付トヲ區別スヘキモノトセリ然レトモ手形割引ト手形貸付トノ間ニハ手形行爲トシテノ區別存スルニ非ス當事者ノ意思カ手形ヲ商品トシテ賣買スルニ在ルトキハ手形割引ニシテ消費貸借上ノ債權ヲ確保スルニ在ルトキハ手形貸付タルモノト解スヘシ

## 第四項　爲替取引

**爲替取引**

**意義**

(一) 爲替(opération de change, exchange)トハ其固有ノ意義ニ於テハ手形ヲ用ヒテ

性質

隔地者間ノ債權債務ヲ決濟スル方法ヲ謂フ然レトモ今日ニ於テハ手形ヲ用フル以外ニ電信ニ依ルコト尠シトセス其手形ヲ用フル場合ハ送金爲替ト謂ヒ電信ニ依ル場合ハ電信送金ト稱ス

送金爲替ノ場合ニハ銀行ハ送金依賴者ヨリ資金ヲ受取リ之ニ對シ自己ノ支店又ハ取引銀行ヲ支拂人トスル爲替手形又ハ小切手ヲ振出スモノニシテ依賴者ハ其爲替手形又ハ小切手ヲ被送金人ニ送付シ被送金人ハ支拂人タル銀行ニ之ヲ呈示シテ支拂ヲ受クルモノナリ又電信送金ノ場合ニハ銀行ハ送金依賴者ヨリ資金ヲ受取リ支店又ハ取引銀行ニ宛テ電信ヲ以テ被送金人ニ對シ其金額ノ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ委託シ同時ニ送金人ハ被送金人ニ對シテ支拂銀行ヨリ其金額ヲ受取ルヘキ旨ヲ通知シ以テ支拂ヲ受領セシムルモノナリ

(二) 送金爲替ノ場合ニハ銀行ハ對價ヲ得テ自己ノ支店又ハ取引銀行ヲ支拂人トスル爲替手形又ハ小切手ヲ振出スモノニシテ支拂銀行ハ手形上ノ關係ニ於テハ何等支拂ノ義務ヲ負フモノニ非ス唯支拂銀行ハ振出銀行トノ間ニ於ケル爲替取引契約ニ因リ之ニ對シテ其支拂ヲ爲スヘキ義務ヲ負フヲ以テ確實ナル

爲替取引契約

支拂ヲ期待スルコトヲ得ルモノナリ

電信ニ依リ銀行カ取引銀行ニ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ委託スル行爲ハ一種ノ支拂委託(Anweisung)タルモノニシテ相手方銀行ハ爲替手形又ハ小切手ニ依ル場合ト同シク支拂委託ニ依リテハ何等支拂ヲ爲スヘキ義務ヲ負フモノニ非サレトモ爲替取引契約ニ因リ依賴銀行ニ對シテ其支拂ノ義務ヲ負フモノナリ

(三) 銀行カ爲替業務ヲ營ムニ付テハ取引ノ必要アル地ニ支店ヲ有セサル場合ニ於テハ豫メ其地ノ銀行ト爲替取引ニ關スル契約ヲ爲ササルヘカラス此契約ハ即チ爲替取引契約ニシテ相手方銀行ヲ「コレスポンデント」(Korrespondent, correspondent)ト謂フ其契約ノ內容ハ個個ノ場合ニ依リ等シカラスト雖モ當事者銀行ハ相手方銀行ノ振出ニ係ル手形ノ支拂ヲ爲シ又ハ電信ニ依ル支拂委託ニ應スヘキコト等及ヒ之ニ關聯シテ貸越、擔保、資金決濟等ニ關スル事項ヲ定ムルヲ通常トス此契約ノ效果トシテ當事者銀行ハ互ニ相手方銀行ノ振出ニ係ル手形ノ支拂ヲ爲シ又ハ電信ニ依ル支拂委託ニ應スル等ノ義務ヲ負フモノニシテ即チ爲替取引契約ハ支拂事務ノ委託ヲ目的トスル契約タルモノト謂フヘク當事

銀行ト送金依頼者トノ關係

者銀行間ノ關係ハ委任ノ規定ニ從フヘキモノトス

(四) 銀行カ送金ノ目的ヲ以テ爲替手形又ハ小切手ヲ發行シ又ハ電信ヲ以テ支拂委託ヲ爲スハ送金人ノ依頼ニ因ルモノニシテ即チ先ツ送金人ト銀行トノ間ニハ送金ニ關スル契約無カルヘカラス而シテ此送金契約ハ手形振出又ハ支拂委託ヲ爲スコトヲ其目的トスルモノナルヲ以テ委任契約タルモノト云ハサルヘカラス故ニ銀行ハ送金依頼者ニ對シ受任者トシテ其責ニ任スルモノタリ(註一)尙ホ送金依頼者ト銀行トノ關係ニ於テハ銀行ハ契約上送金ノ支拂アルヘキコトヲ擔保スルモノニシテ其支拂ナキ場合ニ於テハ送金爲替ニ付テハ振出人トシテノ手形上ノ擔保責任ノ外之ト併存シテ契約上ノ責任ヲ負擔スルモノト解スヘシ

(註一) 大正一一年九月二九日大審院判決(法律評論一一卷民法一一二八頁)ハ電信送金ノ委託ヲ以テ委任ナリトセリ

銀行トモ取人トノ關係

(五) 手形ニ依ル送金ノ場合ニ於テハ支拂人タル銀行ト受取人タル手形所持人トノ間ノ關係ハ全ク通常ノ場合ニ於ケル手形ノ支拂人ト受取人トノ關係ト同

當座振込

一ナリ又電信送金ハ支拂委託タル性質ヲ有スルモノナルヲ以テ此場合ニモ受取人ハ支拂人(Angewiesene)ニ對シテ直接其支拂ヲ請求スル權利ヲ取得スルモノニ非ス又支拂人モ委託者(Anweisende)ノ計算ニ於テ受取人ニ對シテ支拂ヲ爲ス權限ヲ有スルニ止マリ受取人ニ對シテ何等債務ヲ負ヘルモノニ非ス唯支拂人ハ委託者トノ間ニ於ケル爲替取引契約ニ因リ受取人ニ對シテ支拂ヲ爲スノ義務ヲ委託者ニ對シテ負フニ過キサルナリ

(六) 爲替取引ノ一種ト觀ルヘキモノニ當座振込ナル方法アリ當座振込トハ被送金人カ或銀行ニ當座口ヲ有スル場合ニ於テ送金人カ其銀行ノ本支店又ハ其銀行ト爲替取引ヲ爲ス銀行ヲ通シテ其當座口ニ金錢ヲ振込ムコトヲ謂フ振込ヲ受ケタル銀行ハ之ヲ被送金人ノ當座預金ニ組入レ以テ直チニ預金トスルモノナリ

當座振込ハ第三者ヲシテ預金債權ヲ取得セシムルコトヲ目的トスル行爲ニシテ即チ法律上振込人ト振込ヲ受ケタル銀行トノ間ニ於ケル第三者ノ爲メニスル契約タルモノト解スヘシ振込ヲ受ケタル銀行ハ被振込人カ當座預金口座

ヲ有セサルカ又ハ其他ノ事由ニ因リ當座振込ヲ拒絶シタル場合ニ於テハ遲滯ナク拒絶ノ通知ヲ發スルコトヲ要シ(二七一)其振込マレタル金錢ハ之ヲ振込人ノ爲メニ保管セサルヘカラス(二七二)而シテ當座振込ニ因リ被振込人カ預金債權ヲ取得スルニハ受益ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要スヘキモノナレトモ(民五三七・二項)商慣習上振込ノ通知ヲ受ケテ何等反對ノ意思ヲ表示セサル限リ受益ノ意思ヲ表示シタルモノト看做サルルモノノ如シ

## 第二款　附隨業務

### 第一項　保護預リ

附隨業務

保護預

意義

(一) 保護預リ(Aufbewahrungsgeschäft, safe deposits or deposits for safe custody)トハ金、銀、有價證券其他ノ貴重品ノ保管ヲ爲ス行爲ヲ謂フ保護預リハ單ニ目的物ノ保管ヲ爲スコトヲ目的トスル行爲ナルヲ以テ純然タル民法上ノ寄託ニ屬スルコト明ナリ故ニ銀行ハ受寄物ヲ消費スルコトヲ得サルモノニシテ唯寄託者ノ委任アルトキハ有價證券ノ元利金等ヲ領收シテ之ヲ預金中ニ組入レ又ハ寄託者ニ引渡スモノトス

種類

(二) 保護預リニハ三種ノ方法アリ封緘保護預リ、開封保護預リ及ヒ保管函ノ貸與即チ之ナリ

封緘保護預リトハ寄託ノ目的物ヲ包裝シ之ニ封緘ヲ施シテ銀行ニ寄託スルモノヲ謂フ銀行ハ封緘ノ儘之ヲ返還スル義務ヲ負フモノニシテ其内容ニ付テ責任ヲ負フコトナシ

開封保護預リトハ寄託ノ目的物ノ品質數量ヲ明示シテ之ヲ寄託スルモノヲ謂フ多ク有價證券ニ付テ行ハルル所ニシテ取立委任ヲ伴フコト多シ

保管箱ノ貸與(Kassenschrankfachgeschäft, location des coffres-forts)ハ得意先ニ對シ金庫ノ一劃ノ鍵ヲ與ヘテ自ラ貴重品ノ出入ヲ爲スコトヲ得シムルモノニシテ保護預リノ一種トシテ行ハルルモノナレトモ其法律上ノ性質ニ付テハ學說區區タリ即チ或ハ之ヲ以テ賃貸借タルモノトシ或ハ寄託ナリトシ或ハ此兩契約ノ併合ナリトス余ノ觀ル所ニ依レハ此問題ハ各個契約ノ實質如何ニ依リ決スヘキモノニシテ一概ニ論定スルコトヲ得サルモ通常ノ場合ニハ之ヲ寄託ト觀

察シテ可ナリ蓋シ物ノ保管カ主タル目的ニシテ金庫ノ使用ハ寧ロ從タル目的ニ過キサレハナリ

## 第二項　取立

取立

意義

(一) 取立(Inkassogeschäft, recouvrement, collection)トハ銀行カ得意先又ハ支店其他取引銀行ノ依頼ニ應シ手形金、公債、社債等ノ元利金、株式ノ配當金等ヲ取立ツルコトヲ謂フ而シテ取立テタル金錢ハ通常依頼者ノ當座口ニ之ヲ振込ミ又依頼者カ當座口ヲ有セサル場合ニ於テ特別ノ意思表示ナキトキハ別段預金トシテ銀行之ヲ保管スルヲ常トス

性質

(二) 取立ハ依頼者カ銀行ニ對シテ取立ヲ爲スヘキコトヲ委託シ銀行カ其委託ニ基キテ依頼者ノ事務ヲ處理スルモノナレハ民法上ノ委任タル性質ヲ有スルモノナリ

取立テタル金錢ハ之ヲ依頼者ノ當座口ニ振込ム場合ニ於テハ預金契約ト取立委任契約ト併セ存スルモノニシテ取立ト同時ニ依頼者ハ預金債權ヲ取得シ從テ預金トシテノミ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘク銀行カ委任事務ノ處理ニ因リ受取リタル依頼者ノ所有ニ屬スル金錢ト目シテ其返還ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノニ非ス

## 第三項　有價證券、地金銀ノ賣買

有價證券地金銀ノ賣買

有價證券及ヒ地金銀ノ賣買ニ付テハ別ニ論スヘキモノナシ唯有價證券ハ既ニ發行セラレタルモノヲ他人ヨリ買入ルル場合ノ外公債證書、株券等ノ發行ニ際シ之ヲ引受クルコトアリ此場合ノ行爲ハ法律上之ヲ單純ナル賣買ト見ルヘカラス(一章一節二款一項註一參照)

## 第四項　手形交換

手形交換

意義

(一) 手形交換(Skontration, clearing)トハ一定ノ銀行ノ代表者カ一所ニ會合シテ各自間ニ授受シタル手形小切手類ヲ交換シ之ヨリ生シタル各自ノ支拂ヲ相殺シテ殘額ノミヲ授受スルヲ謂ヒ此交換ヲ爲ス場所又ハ設備ヲ手形交換所(Abrech

**手形交換所**

hungsstelle, chambre de compensation, clearing house) ト謂フ

(二) 手形交換所ハ組合組織タルヲ通常トスレトモ又社團法人組織ノモノモアリ組合組織ノ場合ニハ組合員ヲ組合銀行ト謂ヒ社團法人組織ノ場合ニハ社員ヲ社員銀行ト稱スルヲ通常トス

手形交換所ニ關シテハ法規上何等ノ規定ナシ故ニ銀行業者ハ任意ニ之ヲ設置スルコトヲ得ヘシ唯商法第五百三十三條ノ三及ヒ第五百三十四條ノ手形交換所ハ司法大臣之ヲ指定スルモノト定メラレタル(五三四ノ二)結果實際上其指定ヲ必要トスルノミ

**交換ノ方法**

(三) 手形交換ハ各銀行ノ代表者カ一定ノ場所ニ集合シテ之ヲ爲スモノニシテ其代表者ヲ交換方ト謂ヒ交換ノ場所ヲ交換室ト謂フ各銀行ハ其交換方ノ爲シタル行爲ニ付一切ノ責ニ任スルモノニシテ各銀行ハ豫メ其氏名、筆蹟、印鑑等ヲ交換所ニ屆出ツルモノトス

交換方ハ豫メ自己ノ持出手形ヲ相手方銀行別ニ分チテ其金額及ヒ枚數ヲ記入シタル交換添表ヲ作リ交換開始前ニ手形ト共ニ之ヲ相手方銀行ニ配布シ相手方ハ之ヲ受取リタルトキハ交換添表ニ據リ其枚數ヲ點檢シ其金額及ヒ枚數ヲ交換差引表ニ記載シ之ヲ交換所ニ差出スモノトス而シテ交換所ハ交換差引表ニ依リ交換決濟簿ニ記入シ交換ヲ終ルモノナリ

手形交換ノ結果自己ノ支拂額(他ノ組合銀行又ハ社員銀行全體ニ對スル)カ受取額ヨリ大ナル者ハ其差額ヲ交換所ニ支拂ヒ交換所ハ受取額カ支拂額ヨリ大ナル者ニ之ヲ配分ス之ヲ交換尻ノ決濟ト云フ而シテ交換尻ノ決濟ハ現金ヲ以テセス中央銀行又ハ或他ノ銀行ニ於ケル振替勘定ニ依リテ之ヲ行フヲ常トス

**手形交換ノ性質及ヒ效力**

(四) 組合組織ノ手形交換所ニ在リテハ各組合銀行ヲ當事者トシ手形交換ヲ目的トスル組合契約存在スルモノニシテ手形交換ハ此契約ノ效力トシテ行ハルナリ又社團法人組織ノ手形交換所ニ在リテハ定款ノ規定ニ依リテ手形交換カ行ハルルモノナリ

手形交換ノ效力ハ更改力ヲ有シ各當事者ハ後日ニ至リ自己ノ受取リタル手形、小切手ニ付キ僞造、變造等ヲ發見シ又ハ不渡手形アルモ之ニ因リテ交換ノ計算ヲ改ムルコトヲ請求スルヲ得ス當該銀行間ニ於テ各別ニ其計算ヲ爲スヘキ

代理交換

モノナリ

手形交換ニ持出スコトヲ得ヘキ手形ハ通常組合銀行又ハ社員銀行ヲ支拂人又ハ支拂擔當者トスルモノナレトモ之等ノ銀行ノ營業所ヲ支拂場所ト爲シタル手形モ亦之ヲ交換所ニ持出シ其支拂ヲ爲スヲ慣習トス此場合ニ於テモ支拂ヲ爲シタル銀行ハ手形ノ振出人又ハ引受人ニ對シテ補償ヲ求ムルコトヲ得ルモノニシテ銀行取引上ノ慣習トシテ上述ノ效力ヲ有スルモノト觀ルヘシ

(五) 組合銀行又ハ社員銀行ハ組合外又ハ社員外ノ銀行ノ委託ヲ受ケテ其代理交換ヲ爲スコトアリ此場合ニ於ケル委託銀行ト受託銀行トノ法律關係ハ民法上ノ委任ナリ而シテ代理交換ニ關スル事項ハ組合契約又ハ定款ニ於テ之ヲ定ムルヲ通例トス

參考書——Georg Cohn, Die Skontration, Endemanns Handb. Bd. 3 S. 1056 f.; Regelsberger, Die rechtliche Natur der Abrechnung, Ihrings Jahrb, Bd. 46 S. 1 ff.; Hoffmann, Die Rechtsnatur der Abrechnungsstelle im Skontrationsverkehren, Z. f. H, R. Bd. 65 S. 337 ff.

## 第五項　振替

振替

意義

(一) 振替(Girogeschäft, virement, book account)トハ同一銀行ニ預金ヲ有スル數人間ノ取引上生シタル債權債務ヲ銀行帳簿上ノ計算ニ依リテ相殺スルヲ謂フ振替ハ十六世紀頃伊大利ニ於テ貨幣制度ノ統一ヲ缺キ貨幣ノ授受換算ノ困難ナリシ時代ニ在リテ其弊ヲ匡救センカ爲メ發達シタル制度ニシテ今日ノ商業取引上ニ於テモ尙ホ盛ニ行ハルル所タリ

性質

(二) 振替ニ付テハ振替ノ引受即チ銀行ト各當事者トノ間ノ契約ト振替支拂即チ各當事者相互間ニ於ケル關係トヲ區別セサルヘカラス振替ノ引受ハ民法上ノ準委任(民六五六)ト觀ルコトヲ得ヘシ即チ各當事者ハ銀行ニ對シ振替計算ヲ爲スノ事務ヲ委託スルモノナリ

當事者間ノ振替支拂ニ付テハ國ニ依リ其方法一定セスト雖モ單ニ銀行ノ帳簿上ノ書換ニ依ル場合ニ於テハ(獨逸ニ於ケルカ如ク計算小切手ヲ用フル場合ヲ除ク)其書換ハ通常ハ更改的ノ效力ヲ有スルモノト觀ルヘシ即チ當事者ハ後

日ニ至リ前債權債務ノ不完全ナルコトヲ主張シテ前計算ヲ改メンコトヲ請求スルヲ得サルナリ

參考書——James Breit, Scheck-, Girovertrag und Kontokorrent, Z. f. H. R. Bd. 67 S. 507 ff.; Klein, Die Zahlungseinstellung des Girokunden, Z. f. H. R. Bd. 55 S. 131 ff.

## 第三款　特殊ノ銀行業務

### 第一項　信用狀ノ發行

特殊ノ銀行業務

信用狀ノ發行

信用狀ノ種類

信用狀ノ發行ハ外國爲替業務ノ一部トシテ行ハルル所ナレトモ少數ノ大銀行ニ限リ營ム所ナルヲ以テ以下特殊ノ銀行業務トシテ說明スル所アラントス

意義

(一) 信用狀(Kreditbrief, lettre de crédit, letter of credit)トハ其固有ノ意義ニ於テハ銀行カ他地ニ於ケル支店又ハ取引先ニ對シ所持人ノ請求ニ依リ一定額ノ範圍內ノ金錢ヲ支拂フヘキコトヲ依賴スル支拂委託ノ書面ヲ謂フ然レトモ今日ニ於ケル信用狀ノ形式ハ千差萬別ニシテ到底一概ニ論述スルコトヲ得ヘカラス

(二) 信用狀ハ其利用ノ目的ニ依リ旅行信用狀ト商業信用狀トニ區別スルコトヲ得ヘシ旅行信用狀(travelling letter of credit, tourist's or traveller's letter of credit)ハ海外旅行者ニ利用セラルルモノニシテ即チ旅行者ハ現金ノ所持ニ因ル危險ト不便トヲ避クル爲メ豫メ銀行ニ現金ヲ寄託シ銀行ヨリ旅行先各地ニ於ケル支店又ハ取引先ニ宛テタル信用狀ノ發行ヲ受ケ之ヲ名宛先ニ呈示シテ所要ノ金額ヲ受クルモノナリ故ニ巡回信用狀(Zirkularkreditbrief, circular letter of credit)トモ稱セラル而シテ此種ノ信用狀ニ依リ金錢ノ支拂ヲ爲ス場合ニ於テハ支拂銀行ハ請求者ヨリ爲替手形ヲ振出サシメテ其支拂ヲ爲ス形式ニ依ルヲ普通トス

商業信用狀(commercial letter of credit)ハ主トシテ海外貿易ニ利用セラルルモノニシテ其經濟的機能ハ資金回收ノ確實ト迅速トヲ期スルニ在リ即チ商人カ海外ヨリ商品ノ注文ヲ受ケタル場合ニ於テ買主ノ信用ニ付キ充分ノ知識ヲ有セサルトキハ代金ノ支拂ニ付テ危惧ナキヲ得ス又買主ノ信用ヲ知ルトキト雖モ商品ヲ發送シ買主カ之ヲ受取リタル後始メテ代金ヲ送付セシムルニ於テハ資金ノ回收遲延スルヲ免レス此場合ニ於テ賣主ハ豫メ買主ヨリ信用アル銀行ノ信用狀ヲ送付セシムルトキハ商品ヲ船積シテ後直チニ代金ノ支拂ヲ受ケ又

ハ荷爲替手形ノ割引ヲ受クルコトヲ得ヘキナリ

商業信用狀ハ賣主ノ要求ニ因リ買主カ銀行ニ依賴シテ之ヲ發行セシムルヲ通常トス而シテ銀行カ信用狀ヲ發行シタルトキハ之ヲ買主(依賴者)ニ交付シ買主カ之ヲ賣主ニ送付スルヲ通常トスレトモ銀行カ直接賣主ニ之ヲ送付スルコトナシトセス何レノ場合ニ於テモ信用狀ノ送付ヲ受ケタル賣主ハ信用狀記載ノ條件ニ從ヒ信用狀發行銀行ノ支店又ハ取引先ニ於テ發送商品ノ代金ノ支拂ヲ受ケ又ハ手形ノ引受、支拂又ハ割引ヲ受ケ以テ資金ヲ回收スルモノタリ

**信用狀ノ記載事項**

(二) 信用狀ノ記載事項ハ個個ノ場合ニ付テ異ナリ一概ニ論スルコトヲ得サレトモ(一)極度金額即チ其信用狀ニ於テ與ヘラレタル信用ノ最高限度額(二)有效期間(三)支拂ノ形式即チ受取證書ヲ差出サシメテ支拂ヲ爲スカ(此場合ヲ現金信用cash creditト謂フ)又ハ爲替手形ヲ振出サシメテ其引受及ヒ支拂ヲ爲スカ(此場合ヲ引受信用acceptance creditト謂フ)又ハ手形割引ノ形式ニ依ルカ(此場合ヲ割引信用negotiation creditト謂フ)等、(四)支拂ノ條件即チ船荷證券其他ノ證券ヲ銀行ニ引渡スコトヲ要スルヤ否ヤ(船荷證券等ヲ必要トスル場合ヲ荷附信用documentary creditト謂ヒ是等ノ證券ヲ要セサルモノヲclean billト謂フ)等ノ諸事項其最モ主タルモノナリ我國及ヒ英米ニ於ケル商業信用狀ハ多ク引受信用又ハ割引信用ニシテ且荷附信用タルヲ通常トス旅行信用狀ニ於テモ現金信用ハ稀ニシテ支拂ハ一覽拂ノ爲替手形ヲ振出サシメテ其支拂ヲ爲ス形式ニ依ルモノ多シ

信用狀ノ名宛人ハ受益者(信用狀ニ依リテ支拂ヲ受クル者)又ハ特定ノ支店若クハ取引銀行ナリ其受益者宛ノ場合ニハ發行銀行自ラ支拂ヲ爲スヘキコトヲ約シ又ハ發行銀行ニ宛テ振出シタル手形ノ引受及ヒ支拂ヲ爲スヘキコト若クハ第三者ニ宛テタル手形ノ割引ヲ爲スヘキコトヲ約スルモノヲ通常トシ支店又ハ取引先宛ノ場合ニハ受益者ニ對シテ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ委託スルモノト受益者ノ振出シタル手形ノ割引ヲ委託スルモノトアリ而シテ受益者ヲシテ第三者宛ノ手形ヲ振出サシムル受益者宛ノ信用狀ニ於テハ發行銀行ハ手形ノ振出人、裏書人及ヒ善意ノ手形取得者ニ對シテモ其手形ノ引受及ヒ支拂ノアルヘキコトヲ保證スル文言ヲ記載スルヲ通常トス

**信用狀ノ性質**

(三) 信用狀ノ法律上ノ性質ニ付テハ之ヲ論スル者少ク參考スヘキ學說ニ乏シ

獨逸ニ於テハ之ヲ支拂委託(Zahlungsanweisung)ノ一種ト觀ルヲ通說トスルカ如キモ(Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, S. 677; J. v. Gierke in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. I S. 88; Staub H.G.B. Bd. III § 383 Anm. 63)是レ多ク巡回信用狀ニ關スル學說ニシテ受益者ニ對シ一定額以內ノ金錢ノ支拂ヲ爲スヘキコトヲ他銀行ニ委託スル趣旨ノ信用狀ニ付テハ固ヨリ正當ナレトモ今日ニ於ケル商業信用狀ハ信用狀發行銀行自ラ手形ノ引受及ヒ支拂ヲ約シ又ハ手形ノ割引ヲ委託スル趣旨ノモノ寧ロ多數ニシテ是等ノ信用狀ニ付テハ右ノ學說ハ直チニ之ヲ應用スルコトヲ得ヘカラス蓋シ商業信用狀ハ多クハ自ラ手形ノ引受及ヒ支拂ヲ爲スヘキコトヲ約シ又ハ手形ノ割引ヲ委託シテ割引者ニ對シ一種ノ保證債務ヲ負擔スルコトヲ約スル意思表示ニシテ支拂委託ニ於ケルカ如ク被委託者(Angewiesene, Assignat)ニ對シ自己ノ計算ニ於テ支拂ヲ爲スヘキ旨ノ授權ヲ爲スモノト認ムヘカラサレハナリ余ノ觀ル所ニ依レハ商業信用狀ハ其形式ニ依リ多少ノ差異アレトモ要スルニ不要因ノ單獨行爲タル債務約束ニシテ慣習法ニ依リテ認メラレタル特殊ノ法律行爲タリ即チ受益者ヲシテ發行銀行宛ノヲ手形振出サシメ其引受及ヒ支拂ヲ約スル形式ノ信用狀ニ付テハ發行銀行ハ其信用狀ニ基キテ振出サレタル手形ニ付キ信用狀ニ依ル意思表示上ノ效果トシテ其引受及ヒ支拂ヲ爲スヘキ債務ヲ負擔スルモノナリ又受益者ヲシテ第三者宛ノ手形ヲ振出サシメテ其手形ノ割引ヲ約シ又ハ其手形ノ支拂アルヘキコトヲ約スル信用狀ニ於テハ發行銀行ハ割引ヲ爲スノ義務ヲ負ヒ又ハ支拂ナキ場合ニ於テ恰モ保證ノ場合ニ於ケルト同樣ノ義務ヲ負フモノナリ故ニ信用狀ハ債務負擔ヲ目的トスル法律行爲タルモノト謂ハサルヘカラス而シテ信用狀ノ發行ハ依賴者トノ間ニ於ケル信用狀發行契約ニ因リ之ヲ爲スモノナレトモ發行契約ノ無效又ハ取消ハ直接ニハ信用狀ノ效力ニ影響ナキモノト解スヘキカ故ニ信用狀上ノ意思表示ハ信用狀發行契約ニ對シ獨立ノ存在ヲ保ツモノト謂フヘク即チ不要因行爲タルモノト解セサルヲ得ス又信用狀ニハ名宛人ノ記載アレトモ手形ノ引受、支拂又ハ割引ヲ爲スヘキ旨ノ約束又ハ支拂アルヘキ旨ノ約束ハ單ニ名宛人ニ對スルノミナラス凡テノ手形取得者ニ對スルモノニシテ到底契約ノ觀念ヲ以テ之ヲ解釋スヘカラス單獨行爲タル債務約束タルモ

信用狀發行依賴者ト發行銀行トノ關係

ノト觀察セサルヲ得サルナリ而モ此種ノ信用狀ハ今日ニ於テハ外國貿易上普ク用ヒラルル所ニシテ之ニ付キ商慣習法ノ成立セルモノアリト解スヘキナリ

(四) 信用狀ノ發行ハ依賴者ト銀行トノ間ノ契約ニ因ル是レ即チ信用狀發行契約ニシテ發行セラルヘキ信用狀ノ形式內容ヲ定メ銀行ハ信用狀ニ依リテ發行セラレタル手形ノ引受、支拂其他ノ事務ヲ處理スヘキ義務ヲ依賴者ニ對シテ負擔シ依賴者ハ信用狀ニ基ク銀行ノ出捐ニ付キ銀行ニ對シテ補償ノ責ニ任スルモノタリ而シテ信用狀發行契約ハ依賴者ノ委託ニ基キ信用狀ヲ發行シ且之ニ因ル支拂等ノ事務ヲ處理スルコトヲ目的トスル契約ナルヲ以テ民法上ノ委任ト觀ルヘク從テ依賴者ト發行銀行トノ關係ニ付テハ委任ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノト解スヘシ

信用狀發行契約ニ於ケル銀行ノ意思表示ト信用狀上ノ意思表示トハ之ヲ區別セサルヘカラス即チ信用狀發行契約ハ依賴者ト銀行トノ間ノ契約ニシテ其效果ハ契約ノ當事者ヲ拘束スルニ止マレトモ信用狀上ノ意思表示ハ銀行ノ單獨行爲ニシテ銀行カ受益者其他ノ者ニ對シテ其責ニ任スルハ此意思表示ノ效果ニ外ナラサルナリ

信用狀關係ノ終了

(五) 信用狀ノ一般的終了原因ハ信用狀使用期間ノ滿了及ヒ極度金額ノ全額利用濟(expiry)ナリ即チ期間滿了シタルトキ又ハ極度金額迄支拂ヲ受ケ若クハ手形ヲ振出シタルトキハ信用狀ハ當然其效力ヲ失ヒ受益者ハ之ヲ發行銀行ニ返還スヘキモノトス

信用狀ハ之ヲ撤回スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ多少ノ問題アリ信用狀ニ撤回シ得ヘキ旨ヲ記載シタルトキ(revocable credit ノ場合)又ハ不撤回ノ旨ヲ記載シタルトキ(irrevocable credit ノ場合)ハ其記載ノ效力ヲ有スルコト疑ナキ所ナリ若シ何等ノ記載ナキトキハ一般法律行爲ノ原則ニ從ヒ其效力ヲ生シタル後ハ撤回ヲ許ササルモノト解スヘシ

參考書——伊藤和雄氏荷爲替信用狀論、松永義雄氏商業信用狀論、竹田博士「商業信用狀」法學論叢一七卷五二五頁以下一八卷六八頁以下、同博士「信用狀取引開始契約」法學論叢一九卷六七三頁以下、Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, S. 676 ff.; J. v. Gierke in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. I S.

88 f.; Derselbe, Handelsrecht, § 62 IV; Reichardt in der Z. f. H. R. LXXXVIII, 1 ff.; Hershey, Letter of Credit, Harverd Law Review 32 p. 1 et seq.; McCardy, Commercial letter of credit, ditto 35 p. 539 et seq., p. 715 et seq.

### 第二項　兌換券ノ發行

兌換券ノ發行(Zettelgeschäft)ハ特ニ法律ヲ以テ認メラレタル銀行ノミ之ヲ爲スコトヲ得ル所ニシテ我邦ニ於テハ內地ニ於テ日本銀行、朝鮮ニ於テ朝鮮銀行、臺灣ニ於テ臺灣銀行ノミ兌換券發行權ヲ有セリ

兌換銀行券(Banknote, billet de banque, bank note)トハ一定ノ金額ノ支拂ヲ約スル一覽拂ノ無記名證券ヲ謂フ其手形又ハ小切手ト異ルハ一時ニ多數ノ同一ノ證券ヲ發行スル所謂多數證券(Massenpapier)ナル點ニ在リ又他ノ多數無記名證券ト異ルハ其不要因的ニシテ一覽拂ナル點ニ在リトス(明治一七年太政官布告一八號兌換銀行券條例參照)

兌換銀行券ハ紙幣ト同樣ノ取扱ヲ受クルモ(兌換銀行券條例四條、一二條)私法上ノ證券ナリ從テ之ヲ政府發行ノ紙幣ト同一視スヘカラス



# 第十一章　信託營業

## 緒言

信託ハ財產運用ノ方法トシテ英國ニ發達シタル制度ニシテ我國ニ於テハ最近ノ立法ニ依リテ始メテ認メラレタルモノナリ

英國ニ於テハ七、八世紀ノ頃ヨリ財產ヲ自己又ハ第三者ノ爲メニ(ad opus)他人ニ移轉スルコト即チ財產ノ所有者カ之ヲ他人ニ移轉シ而モ其財產ヨリ生スル利益ハ之ヲ自己又ハ第三者ニ歸セシムルノ制度起リ之ヲ「ユース」(use)ト稱セリ而シテ「ユース」ハ十四世紀ノ頃當時行ハレタル死手法(Statute of Mortmain)ヲ回避スル爲メニ利用セラルルニ至リテ一段ノ發達ヲ見タリ即チ死手法ハ宗教團體ノ土地取得ヲ禁シタリシカ當時宗教甚タ盛ニシテ宗教團體ニ對シ土地ヲ寄進セントスル者絕ユルコトナク終ニ「ユース」ノ方法ニ依リテ宗教團體ノ爲メニ土地ヲ他人ニ讓渡シ其之ヨリ生スル利益ヲ宗教團體ニ歸セシメ以テ寄進ノ目的

ヲ達シタリ當時ノ英國ニ於テハ普通法裁判所(court of common law)ト衡平法裁判所(court of equity)トアリテ普通法裁判所ニ於テハ「ユース」ニ於ケル土地ノ讓受人(feoffee to use)ノ土地所有權ヲ取得スルコトヲ認メタルモ受益者(cestui que use)ノ權利ヲ認メス讓渡人ト讓受人トノ間ニ於ケル契約上ノ義務カ履行セラルルヤ否ヤハ單ニ讓受人ノ德義ニ任スヘキモノトセシカ衡平法裁判所ハ十五世紀ノ初葉ニ至リ「ユース」ニ於ケル受益者ノ權利ヲ認メ衡平法ニ依リ保護ヲ與フルニ至レリ然ルニ千五百三十五年ヘンリー八世ハ「ユース」絶滅ノ目的ヲ以テ「スタチユート、オヴ、ユーセス」(Statute of Uses)ヲ發布シ土地ノ「ユース」ニ於ケル受益者ノ權利ヲ普通法上ノ權利タルモノト認メ且受益者ヲ土地ノ所有者ト看做シタル結果「ユース」ニ依ル死手法ノ回避ハ不能ト爲レリ是ニ於テカ二重ノ「ユース」(use upon use)案出セラレ第一ノ「ユース」ノ上ニ更ニ「ユース」ヲ設定シ第二ノ「ユース」ニ依リ「スタチユート、オヴ、ユーセス」ノ適用ヲ回避スルニ至レリ而シテ第二ノ「ユース」ニ於ケル受益者ノ權利ハ再ヒ衡平法裁判所ニ依リテ保護セラルル所ト爲リ近代ニ於ケル信託ノ基礎ハ玆ニ全ク確立セラレタリ

英國ニ於ケル信託ハ原則トシテ無償ナリシ結果信託營業ハ格別ノ發達ヲ見サリシカ此制度カ米國ニ輸入セラルルニ及ヒ信託ハ專ロ營業トシテ發達シ信託事業ハ重要ナル商業ト爲レリ我國ニ於テハ從來信託類似ノ制度行ハレサリシニ非サルモ其法制トシテ認メラレタルハ明治三十八年ノ擔保附社債信託法ニ始マル然レトモ此法律ハ株式會社カ擔保附社債ヲ發行スル場合ニ於ケル擔保權ノ信託ニ關スルモノニシテ特殊ノ信託ニ關スルモノニ過キス一般ノ信託ハ大正十一年法律第六十二號信託法ニ依リ始メテ認メラレタル所ニシテ同時ニ別ニ信託營業ニ關シ信託業法公布セラレ何レモ大正十二年一月一日ヨリ施行セラレタリ

我法律ニ依レハ信託ノ引受ハ無能力者ニ非サル限リ何人ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナレトモ之ヲ營業トシテ爲スニ付テハ大ナル制限アリ即チ信託業法ニ依レハ信託事業ハ一定額ノ資本金ヲ有スル株式會社ニシテ監督官廳ノ免許ヲ受クルニ非レハ之ヲ營ムコトヲ得ス(信託業法一條、二條)而シテ信託法第七條ニ依レハ信託ノ引受ハ營業的商行爲ナルヲ以テ信託營業者ハ商人ニシテ

從テ其營業ニ關シテハ信託法ニ別段ノ規定ナキ限リ商法ノ規定ノ適用アルモノタリ本章ニ於テハ主トシテ信託營業ニ關シテ說明スル所アラントス

參考書――細矢祐治氏信託及ヒ信託會社、同氏本邦信託論、遊佐慶夫氏信託法提要、同氏信託法制評論、吳文炳氏信託業法研究、同氏日本信託會社論、栗栖赳夫氏信託及ヒ附隨業務ノ研究、三淵忠彥氏信託法通釋、靑木徹二氏信託法論、入江眞太郎氏信託法原論、Schulze, Treuhänder im geltenden bürgerl. Recht, in Ihrings Jahrb. Bd. 43 S. 1 ff.; Fischbach, Treuhänder u. Treuhändergeschäfte; Grünschild, Die Treuhänderschaft zum Zwecke der gläubigerbefriedigung; Underhill, The Law relating to trusts and trustees; Maitland, Equity; Snell, Principles of Equity; Story, Commentaries on Equity Jurisprudence; Wilshere, The principles of Equity.

## 第一節　信託ノ意義

信託(Treuhänderschaft, trust)トハ委託者カ財産權ノ移轉其他ノ處分ヲ爲シ受託者ヲシテ一定ノ目的ニ從ヒ財産ノ管理又ハ處分ヲ爲サシムルコトヲ謂フ(信託法一條)



(一)信託ハ委託者カ受託者ニ對シテ財産權ノ移轉其他ノ處分ヲ爲ス行爲ナリ茲ニ財産權ノ移轉トハ財産權カ其主體ヲ變更シテ委託者ヨリ受託者ニ移轉スルコトヲ謂ヒ又其他ノ處分トハ其財産權ヲ制限スル他ノ財産權ヲ成立セシムルコトヲ謂フ例ヘハ物ノ所有權ノ移轉株主權ノ移轉ハ財産權移轉ノ例ニシテ質權、抵當權等ノ設定ハ所謂其他ノ處分ニ該當ス

信託ハ委託者カ受託者ニ對シテ財産權ノ移轉其他ノ處分ヲ爲ス行爲ナルヲ以テ委託者ト受託者トハ同一人タルコトヲ得ス英米法ニ於テハ信託ノ宣言(declaration of trust)ナル制度アリテ委託者ハ自ラ受託者タルコトヲ得ルモノトスレトモ我信託制度ノ認ムル所ニ非サルナリ

信託ノ目的物ハ財産權ニ限ラル身分權其他ノ人格權カ其目的タラサルハ勿論ナリ然レトモ苟モ財産權タル以上ハ其物權タルト債權タルト將タ著作權、意匠權、特許權等ノ無體財産權タルトヲ問ハス又工場財團、鑛業財團、鐵道財團其他法律ノ認ムル財團モ亦信託ノ目的タルコトヲ得ヘシ但信託營業者カ引受クル