

は既に素寒貧になつてゐて金はビター文返らなかつたといふ。

### 奸策の防止

一寸した油断や、手ぬかりで喰はされるから、次の諸點を注意せねばならぬ  
甲、貸手側の心得

(一) 借手の信用を調査する——如何に抵當物があるにしても、その借手に信用なく、著にも棒にも掛らぬ奸物なら、いつどんな奸策を講じて、抵當物件を毀損したり、或は借金の踏倒しに出ないとも限らぬ。抵當物を競賣する段になれば、手数や費用も相當かゝる。貸金は、豫定通り手数料や利息が取れ元金が回収出来てこそ、利殖にもなり營業として成立つて行くが、いろいろな奸策に引掛つては、親も手もなくする。であるから、借金の申込があれば第一に借人の信用調査をする。その信

用程度は何を標準とすべきか、之は信用貸金の所で述べたやうに、マジメで業務に熱心、借金の使途が明かで、社會的にも相當信用ある人といふことになる。

(二) 公簿を閲覽する——家屋を抵當に、金を借りたといふの申込があれば、抵當物の所在、物件を詳細に書面に書かせ、たとへ借人が登記簿本を持参しても、前例のやうに欺されることがあるから、直接登記所へ行つて、登記簿を閲覽する。さうすれば、その家屋が既に他に抵當に入つてゐたり、現借家人以外の者に、貸貸借してあつたりしても、その實情が一切明白になる。其他稅務署區町村役場等の公簿をも閲覽すれば、稅額その他も判明する。保存登記がしてない建物なら、登記をさせてから貸すことにする。

(三) 實地に調査する——借手本人や

周旋人がいふ所が、實際と符合して居るかどうか、建物は土地と異つて焼けることもあれば、破損もし、腐朽もする。建物の構造材料はよくても、その割に賃料の上らぬ家もあり、粗末な建物でも、場所がよい爲めに、權利金も取れ、敷金や家賃も高く取られるものもある。又借家になつて居るが、家屋を著しく毀損するやうな職業をしたり家賃を永く滞納したりする借家人もあれば、よい借家人で、家は大事にするし、家賃は滞納したことがないといふものもある。

故に、建物の構造、材料、位置はどうか、借家人から上る家賃は幾ら、その家賃は、どんな具合に納つて居るか、地主との關係はどうか、地代は幾ら、公租公課は幾ら、収入から支出を差引いて、どれだけの純益があつて、年幾らに廻るか、又現在のみでなく將來そ

の價値がどうなるか、もしその家を競賣した場合、最低どの位に賣れるか等、十分詳細に調査し、借人や周旋屋の甘言を輕々に信じてはならぬ。

(四) 家屋の將來の盛衰を考慮する——  
— 抵當擔保の貸金は、辨濟期限は、信用貸金より、比較的長期だから、土地の繁榮の盛衰を考へねばならぬ。時に債權者が、その家屋を引受けねばならぬ様な事もあるし、競賣するに當つても、その家屋所在の附近が、淋れたり隣接して三階四階建の大きな建物が出て来て、全く陽が當らなくなつたりしては、家の借手もなく、賣るにしても買手がなくなる。

(五) 火災保險は貸金額以上をつけさせる——火災保險のついてゐない建物には、直ぐにつけさせる。ついて居るなら、貸金の返濟期間前に保險契約が切れる場合は、延長させる。この場合

債權者は有力な保險會社の外交員と、保險契約を申込めば、一定の報酬を貰ふ契約をして置き、借手に對しては、金を貸す條件として、保險契約は、必ず貸手の指定する保險會社に限ることとし、その保險契約をする場合に、多少の報酬を得るも一方法。

保險金額は、貸金が千圓なら千二百圓といふ様に、必ず貸金額より多く付けさせる。債權者が保險料がないと云へば、債權者が立替へて置き、後に渡すべき貸金から差引く。火災保險契約期間は一年だから、貸金辨濟期が三年後なら、後二年分は貸金中から差引いて預つて置き、債權者が期日に拂込んで保險を繼續して置く。保險證券は、白紙委任状を書かせて債權者が預つて置き、萬一火災のあつた場合には、白紙委任状を使用して保險金を受取り、自己の債權の辨濟に充てるのである。債

權者が保險料を立替へる場合に、債權者が信の置けぬ人間なら、保險契約は抵當の登記終了と同時に結ぶのが安全である。

(六) 期限と利子と手数料——(1) 期限は都會地と田舎とで異なるが、都會地では普通一年以下である。特殊のものは別だが長くても二年を超えない。短いのは半年である。一年ではいけないと債權者が云へば、一年経つて、延期してもよいからと云つて、兎に角一年といふことにする。債權者が成るべく短期にしようとするのは利殖を大ならしめようとするからで、辨濟期限を延期したのでは、手数料は二度取れないが、新たに貸せばその度毎に多額の手数料が得られるのと、利子の天引が出来るからだ。これが二年にもなると、高い利子を貸金から天引されたのでは、債權者の受取金がなくなつてしまひ、

事實上天引は出来ないし、他に新たに貸せばとれる手数料が取れず、その間債務者が抵當家屋についていろ／＼な術策を弄する危険がある。だからなるべく短期にして、利子と手数料を貸金から天引し、期限が来れば、仕方ない時は期限を延長して、その延長期間の利子を前拂させる。利子の前拂も出来ないやうなら、見込みはないから、期限を延長せず、抵當権を實行するのである。

(2) 利子は借用証文には利息制限法に抵觸せぬやう——百圓未満一割五分千圓未満一割二分、千圓以上一割——にする。

(3) 手数料は地所抵當のものより、大分高率である。それは家屋には毀損、朽廢、場所の情況變化による値下り等の危険があるが、土地は流れも焼けもせず、都會地では一般的に、將來程値上り

が見込まれ、確実性がある爲めである。そしてこの手数料と、短期貸付なら期間中の利息を合せて、貸金中から差引いてしまふから、表面上の利息は、一割や一割二分でも、その實三割にも四割にもなる。こんな目から火の出るやうな高い利子でも、背に腹はかへられぬとあつて、借りる者もあるから世は様々だ。手数料の如きは、個人貸に限り、銀行などでは取らないが、その代り調査が嚴重で、抵當物に對する貸出率が少額であり、手續が面倒であつたり、又銀行によつては、家屋は擔保に取らぬものがある等から、却つて個人の金貸が繁昌するから妙である。

(七) 公正證書を作る——信用を調査し公簿を調べ、實地檢分して、家屋に相當値打があることを確めたら、初めて貸金契約をする。この契約は必ず公正證書にして、抵當物件の附屬物も記

入させ、後日になつてそんなものは抵當に入れなかつたなど言はせない様にキチンとして置く。公正證書にして置けば、期限に辨濟しないときは、家屋を競賣に附さなくとも、保證金を積まずに、他の財産の假差押が出来ると、その不足分について他に財産があれば、直ちに差押が出来るとある。もし借手が公正證書にすることを、面倒がるなら、印鑑證明と、公正證書作成の委任狀を取つて置き、後日債權者が借手側の代理人を誰かに頼んで、公證役場に行き、公正證書を作ればよい。この場合、家屋を賣渡擔保にして置くのもよいし、又期限に元利金が拂へなかつたときは、抵當家屋を代物辨濟にする契約を、結んで置くのが有利だが之を債務者が承諾するかどうかが問題である。

(八) 抵當権の登記と、抵當建物に對する賃借權設定の假登記をする——この場合、代理人をやると往々詐欺が行はれるから、なるべく本人同志、登記所に同道して、登記をするがよい。抵當権の登記の外に、賃借權の假登記は必ず必要で、前に述べた様に、抵當権の登記後であつても、建物については三ヶ年以内の賃借權を登記したときはその賃借は抵當權者に對抗出来るから、債務者が第三者にその建物を賃貸し、登記せぬとも限らぬ。抵當權者がこの賃借權のある建物を競賣することになれば、競賣價額は大變安いものになつてしまふ。故に、抵當權登記と共に、賃借權の假登記をして置けば、たとへ債務者が第三者に建物を賃して、賃借權を登記しても、抵當權者が賃借權の本登記をすれば、その登記順位は假登記の日まで遡るから、抵當權者の

賃借權が優先することになる。この假登記には、債權者は賃借權の讓渡、轉貸を爲し得る特約をも、登記して置かねばならぬ。

(九) 金錢授受は登記が済んでから——にすること、登記前には信用ある人でない限り、内金たりとも渡すことは禁物。「公正證書迄作つた、大丈夫だ。今日せひ金が入用だから、半分でもよいから、渡して呉れ」といはれ、貸したが最後、姿を隠して登記もせぬ。とやかくする内に、他の者に抵當に入れたり、賣拂つたりする奸策を弄する者がある。

又ひどいものになると、代理として番頭に他の男を付けて、登記所に行かせ、其の男が如何にも、債務者の代理人らしい態度を示し、番頭は知らぬ振をして、わざと便所か何か行つて席を外し他の男が債權者から金を受取り、消え

てしまふ。債務者は、債權者に「金を渡して呉れ」と迫る。債權者は「冗談云つちやいけな。金はお前の代理人に渡したではないか」といふ。債務者は開き直つて「何を云ふ、番頭は抵當の登記にやつたが、番頭は金を受取つてゐない。いつ何處で渡したか」と、その番頭まで呼出して詰よる。債權者は面喰つて「實はこれ／＼で二人來てゐて、二人共お前の代理人かと思ひ、もう一人の男に渡した」といふが、債務者はいつかな肯かず「そんな馬鹿な話があるか、その男は代理人でも何でもない。それはお前さんの不注意だから責任を負つて呉れ」と苦情を云ひ出し「前の契約は解除するか、自分に金を渡して呉れ」といふ。が、實は債務者番頭、持逃げ男、三人合作の同じ穴の狸だから、呆れたものだ。

とに角金の受渡は、登記が済んでから

すること。金は直接債務者に渡すこと。代理人なら委任状を出させて、眞の代理人か否かを確かめて、渡すこと。金額は貸金中より登記費用と保険料等を差引いた残額を渡すこと。

(一〇) 家屋以外の建物——事務所、工場、倉庫市場、活動寫眞館等を抵當に取る場合には、特別の注意を要する。工場擔保の場合は、工場財團を設定、又は工場抵當法に基いて土地建物機械工具類を一括して抵當權を設定登記する。こんな品を投出されて困ることがあるから、よくその邊を考慮して、貸すにしても餘程内輪に貸さねばならぬが、見當のつかぬ物には手を出さぬが得策だらう。

乙、借手側の心得

(一) 周旋人に頼むなら確かな者に——頼むことが肝心で、手数料は成功したら拂ふ事とし、その歩合を契約書で

定めて置き、運動費だ、辨當代だと請求しても、決して前拂してはならぬ。自身で貸手を見付けるに越したことはない。

(二) なるべく素人の金を借りる——高利貸は悪道な者が比較的多く、利子だ手数料だと搾り取り、期限に辨濟出來ないときには、情容赦もない冷血漢が多い。素人なら此の點が非常に寛大であり、利子や手数料も適かに安い。

(三) 金は、抵當權設定の登記書類を登記所の受附へ出すと同時に受取ること、さもないと危険な場合がある。

(四) 手数料や、利子の前拂をしたら受領證を取つて置く。

(五) 現金は本人自身で受取る——ここで、周旋人や代理人に受取を依頼せぬこと。小切手や手形などではいけない。

(六) 期限に返濟出來ないとき——は

本人が直接債權者に會つて、延期の交渉をし、周旋人等に頼まぬこと。こんな者に頼むと、色々の詐欺行爲が行はれ、又手数料だの、運動費だのと取られる虞がある。

(七) 返濟する場合——には、債權者と共に登記所へ行つて、抵當權を抹消してから、借用證書と引換に借金を支拂ひ、受領證を受取ること。

土地擔保の金錢貸借

土地を抵當に取る場合は、建物を抵當に取る場合と、抵當といふことについては變りはないが、建物の場合と多少異なる點がある。建物擔保の貸金は、餘り喜ばない人でも、土地擔保には、安心して金を貸すのが普通である。つまり建物は損傷したり、隣地に大きな建物が出來たりなどすれば、その價値を

著しく減じ、又焼失の危険もあるが、土地は突發的事情の起らぬ限り、時勢の進歩に従つて、價格を増す一方であり、焼ける心配もなければ、毀損される心配もないからだ。土地を擔保にするについても、單なる抵當權を設定する場合もあれば、賣渡擔保の場合もあり、流抵當の約束のある場合もある。

宅地擔保の金錢貸借

甲、貸手側の心得

(一) 擔保宅地に關する詳細な報告書を出させる——宅地擔保に金を借りたことの申込があれば、借主本人にせよ周旋人にせよ、來た者に次の事項を記載した書面を出させる。

(1) 抵當目的地の場所坪數——登記面及び實測  
(2) 地上權、賃借權設定の有無——有るとすれば、權利者の住所姓名、設定

年月、年限、地代等

(3) 抵當目的地上に、家屋その他の建物の有無——あるとすれば、家屋所有者の住所姓名、貸貸年月、期限、地代等

(4) 質權又は抵當權設定の有無——有るとすれば、質權者又は抵當權者の住所姓名、債權額、利率、辨濟期限等

(5) 公租公課その他の支出額

(6) 抵當目的地の略圖と隣地の情況  
(7) 借入金額、借入期間、手数料、利率その他の希望條件

この書面によつて考慮し、有望だと見たら、一應事實を調査するから、二三日待つて呉れと云つて置く。

(二) 借手と周旋人の信用を調査する——幾ら擔保物が確かでも、債務者が不徳漢であつたり、悪周旋人にかゝつたりしては、飛んだ損害を被る。既に各所で述べた様に、債務者がマジメな

勤勉な人であるかを調査する。周旋人の中には頼まれもしないのにどこそこ土地を擔保に、金を借りたいと云つて居る者があるなどと、之を擔ぎ廻り人の揮で角力を取らうとする輩が多く方々持廻る。之を眞に受けて、遠方へ地所を見に行つたり、色々の調査をしたりして、費用と時間を費し、いざ貸さうといふ段になつて、借人に話して見ると、もう誰それから借りてしまつたといふ話。だから周旋屋が來たら、先づ委任狀を見せろと云ひ、委任狀を持つて來たら、初めて調査にかゝるやうにする。ウカツに周旋屋の言ふことを信じて、引摺り廻されては馬鹿を見る。

(三) 登記簿の閲覽をする——次に前に受取つて置いた記載書類に基き、登記所へ行つて登記簿の閲覽をすれば、抵當權、質權或は賃借權等が設定して

ないか、所有名義が借手自身かどうか等判断する。借人や周旋人が、登記簿本を持参しても念の爲め、原本を見る必要がある。宅地は更地で、無傷の場合には問題はないが、三十年五十年に亘る地上権が設定してあつたり、借地法施行地区で、堅固な建物の所有を目的とする貸借権が設定してあつたり、又既に一番抵當があつて、相當額の債務を背負つてゐたりしては、そんな宅地は著しく値打の少ないものである。宅地の上に他人の建物があれば、たとへ抵當流れとなつて、債権者のものになつても、その宅地は家屋所有者に、引續き貸して置かねばならぬから、金貨の中には、更地でなければ、抵當に取らぬといふ者もある。

(四) 區、市町村役場の公簿を閲覧する——借手や周旋人は、その宅地が現在は何論、將來極めて有望なことを吹

聴するが、之は餘り當てにならぬから區役所や市町村役場へ行つて公簿を閲覧し、賃貸價格何程、税金は何程等を調べ、その土地價格の算定の参考にするのである。

(五) 實地を檢分する——以上の調査が出来たら、前記の書面に基いて、實地に宅地を調査する。遠隔な地なら、調査實費を前拂させる。さもないと自費で調査した結果、先方の言ふこと、全然相違し、金を貸されぬ場合があり甚しいのになると、他人の地所に案内して貸方を欺き、單に周旋人の腹を肥やさせるに終ることもあり、貸主は費用倒れになるからだ。

實地調査に當つては、その宅地の上、及び隣接の建物、地代、借地人の良否宅地の地位、交通の便否等を、詳細に調べ、尙ほ將來發展すべき地かどうかを考慮する。

(六) 期限と利子と手数料——期限は都會地では普通一、二年、長くて三年以下で、當事者の契約で延期して居る。利子は日歩幾らといふのもあるが、年利のときは、證書には利息制限法に牴觸せぬ利子を書入れる。手数料は五分から一割見當、一萬圓以上にもなれば七八分になる。相手次第だ。この手数料の中から、周旋人へ三分から五分位の報酬を拂ふのが一般だが、この周旋屋がなか／＼の強か者で、借手側からも口實を設けて幾らかせしめる。金利は半年分位先拂させることもある。

(七) 貸金の公正證書を作る——貸金はなるべく控へ目に、實際値打の七割以上は貸さぬこと。

(八) 抵當權登記と貸借權設定の假登記をする——この登記は、成るべく當事者自身が登記所に行つて行ふこと。代理人である場合には委任状を示さず

こと。

(九) 金錢の授受は登記が済んでから——にする。登記終了前には、内金たりとも渡してはいけないことは前述の通り。

乙、借手側の心得

(一) 確かな周旋人に頼む——いゝ減な周旋人に頼むと、徒らに吹聴し、借手の信用を害するばかりでなく、貸手側でも、何か缺點でもありはせぬかと、警戒する様になる虞があるから、吹聴せぬ様に斷つて置く。

(二) なるべく素人から借りること。

(三) 登記書類を登記所の受附へ出すと同時に金を受取る——貸手の中には相當な詐欺漢もあつて、貸す金もないのに、大きなことを吹き、いざ登記を終ると「今日は銀行が間に合はぬから明日にして呉れ」とか「現金は之丈しかないから、後は此の有力な株を預け

て置く。この株は何百萬圓の會社で、社長は誰だ。前期は一割五分の配當をした」など、出委せのことを云つて反古同様のボロ株を掴ませ、掴まされた借手は、早速現金と取換を迫るが、なか／＼取換へず、交渉だ訴訟だと云つて居る間に、例の先生、抵當權を更に抵當に入れて、借りられるだけの金を借りて、行方を晦ます。不渡の約手や小切手を掴ますこともある。故に借手は用心して、抵當權の登記の際に、必ず現金で受取ることが肝要だ。

(四) 手数料、前拂利子の受領證を受取ること。

(五) その他注意すべきこと——は、期限に返済出来なかつたら、自身債権者に延期の交渉をすること、辨済に當つては、抵當權の抹消登記をしてから借金を拂ひ、借用證書を取戻して置くこと等、家屋擔保の借金の場合と同様

である。

田畑山林立木擔保の

金錢貸借

甲、貸手側の心得

(一) 借手の信用を調査する——田畑や山林を擔保に、金を貸すときにも、先づ借手に擔保土地に關する詳細な報告書を提出させ、それについて一應考慮し、有望と見たら、借手がどんな性格の男か、信用の有無等を調査する。極めて懇意な間柄であれば、田畑山林等を抵當に取つて貸しても、辨済せぬ場合に、執拗に請求したり、抵當權を實行したりすると、不和を招く原因となり、親友一朝にして仇敵に變ずる例は幾らもあるから、信用貸なら兎も角こんな抵當を目當てに貸さぬがよい。寧ろ債務者が辨済せぬ場合、何の遠慮もなく、テキパキと請求が出来、抵當

權の實行を爲し得られる、特別の關係のない人に、貸す方が得策である。

(二) 登記簿その他の公簿を閲覧する  
—— 抵當權、その他の負擔はないか、抵當の目的物が、眞實借手の所有物かどうか等につき、登記簿を閲覧して調査する。更に區役所市町村役場に行つて、公租公課地價等を調べる。

(三) 實地調査をする—— 以上の調査が出来たら、目的地の實地調査をする。田畑山林が遠隔の地であり、調査に手数を要する様なら、調査費を前拂させる。調査に當つては、田畑山林の肥瘠場所、二毛作にも適するか、立木の本數、大小、種類、運搬の便否等又公租公課、小作料、小作人の状態等を、詳細に調査する。

(四) 殊に小作人の良否に注意する—— ことが肝心で、田畑については、近來時局關係で小作爭議は激減の傾向に

あるが根絶し得るものでなく、隣家の小作人でも、不作の年は勿論、平年作でも水害だ旱害だ虫害だと、理由を並べて當然の權利の如く小作料減免を要求する。從來大地主でも、この小作爭議に悩まされて小作料は入らず、公租公課はビシ／＼と徴收される。土地を賣るにも買手がなく、小作人の喰物になる様なら、雜草を生やして置くのがました、と云つて居た位で、手の付けられぬ地方が澤山ある。

こんな状態であるから、從來の地主には、小作料を比較的キチンと納めてゐた小作人までもが、地主が代つて、遠方の者だとなると、何等の縁故もないから、小作料を故意に滞納したり、爭議を起したりして、始末がつかなくなつた例は、幾らもあるから、農村の田畑を抵當に、貸金するのはよほど考へ物だし、假りに貸すとなれば、その田

畑と小作人の關係を十分調査した上でなければ、うかつに抵當に取つて流された場合、どうにも仕様がなくなる。

(五) 山林は田畑に比べ餘程始末がよい—— 山林は、小作させる必要もなく税金も非常に低率であり、唯所有して竹木の成長するのを待つて居ればよいからだ。注意すべきは土地と立木と共に抵當に取る場合には、目立つた立木には、一々番號を付けて、その番號毎に、目通り何尺何寸—— 大人が直立し目の高さに於ける太さ—— の杉とか、檜とか、又數ヶ所に密生した植林なら第何區目通何尺何寸乃至何尺何寸、立木何本といふやうに、目録を作つて添附して置く事が必要で、たゞ立木共といふやうな契約文句では、知らぬ間に伐採される危険があるから、監視人を置くなり、債權者自身時々見廻る必要があらう。

(六) 立木法による立木は獨立で登記出来る—— 元來山林に生えて居る樹木は、土地の附屬物で、土地に附加して一體をなしたものであるから、土地を抵當とし、當事者間に特別の意思表示がなければ、その抵當權の効力は、當然その土地に生立する樹木にも及ぶのであるが、一筆の土地、又は一筆の土地の一部分に、生立する樹木の集團でその所有者が、所有權保存の登記を受けたものに限り、獨立の不動産と看做され、土地と分離して、抵當權の目的とすることが出来る(立木法一、二)。

故に立木の集團を抵當にして、貸金の申込があつた場合に、まだ登記がしてないならば、借手にその立木に對して所有權の保存登記を受けさせてから、抵當の登記を済し、始めて金を渡すことにする。さうすれば、たとへ債務者がその立木を第三者に賣つても、抵當

權者は自己の權利を主張し得る。併し金を貸す場合に、債務者の信用其の他の調査は必ず必要であり、債務者の素行に多少でも疑はしい點があれば、現場に行つて時々監視する必要がある。

いくら登記してあつても、知らぬ間に盗伐されては何にもならない。

(七) 契約は公正證書で、貸金は抵當の登記が済んでから渡す—— 貸金を渡す場合に、手数料短期貸金なら期限までの利息、登記の費用等を貸金中から天引する。田畑、山林、立木等擔保の貸金は、都會地の宅地擔保に比べ、期間は遙かに長く、三年、五年のものもある。利子手数料は幾分安いのが普通である。契約は公正證書にし、貸金は登記済後に渡すべきこと、前述の通りである。

乙、借手側の心得  
は、宅地擔保の場合と、大體同様である。

るから省略する。

### 擔保附貸金の回収

#### 擔保物について監視を怠らぬこと

擔保物の登記をなし、貸金を渡せば、先づ一段落だが、家屋は地所や山林と異り、短期の貸金なら特別、地方に於ける貸借のやうに、相當期間の長いものになると、日が経つに従つて、破損の箇所が出て、修繕が必要になつて來る。家屋の位置や構造を變改する必要が生ずることもある。

そんな事を債務者に勝手にやらせると家屋の價格を、著しく減ずる場合があり、抵當權者が結局辨濟を得ず、競賣に附した場合、大きな損害を被る結果となるから、貸金の公正證書に「抵當

家屋の修繕、變改等は、債権者の承諾を得ずしてなすを得ず」の一項を書入れて置き、取引後にも直接間接の監視を怠つてはならぬ。

抵當權を實行する前に代物辨濟又は借替辨濟を交渉する

擔保附貸金は單なる信用貸金と異つて債権者は擔保物件の賣得金について、他の債権者に、優先辨濟を受ける権利があるが、これは最後の手段で、競賣處分をするには煩雜な手續を経ねばならぬ。ことに抵當物に、二番三番の抵當がついて居れば、配當までには長い時日を要し、當然請求出來ぬ費用も掛り、差引計算すると利子にも當らぬ事もあるから、債権者は、先づ人情づくで債務者に迫り、代物辨濟の方法、即ちその抵當を取消すと同等に、債権者

に賣渡の登記をさせ、貸金と相殺するのが双方共得策である。この場合この債権者の先順位の抵當權者があれば、債権者は代位辨濟なり、滌除なりをすれば、無傷の所有權が得られる。

最後の手段

もしこの代物辨濟の話がつかねば、債務者を説いて、他に金主を見つけさせて借金の借替をさせ、その借りた金で自分の借金を拂はせて、抵當權を抹消するのだが、借替債権者も登記を終らねば金を出さぬし、辨濟を受くべき債権者も、辨濟を受けねば、決して登記を抹消してはならないから——辨濟前に抹消すると詐欺に引掛るから危険——この場合は從來の債権者と、借替債権者と債務者と三人同道で登記所に行き、抵當權の抹消登記と同時に、新たに抵當權を登記し、債務者の手を経ずに、借替債権者から、直接從來の債権者は、辨濟を受けることにすれば安全

であり、債務者も、どうしても抵當物を手放したくないときには、この方法によるのが良策である。

(一) 債務者が、どうしても返済せず代物辨濟にも應じないときは、債権者は最後の手段に出る外ない。徒らに待つてやつても、全然見込がなくては、果しがつかないし、一方資金は固定してしまふ。そこで抵當物を競賣に附して、その賣得金から元利金や費用の辨濟を受けることになる。  
(二) 併し抵當權者は、抵當物のみから辨濟を受けねばならぬ譯ではなく、債務者に他の財産があれば、それからでも辨濟を受ける権利があり、又抵當權を實行した後でなければ、債務者や保證人に辨濟の請求が出來ぬのではなく、抵當權の實行をせずに、他の財産

について、強制執行しても差支ない。

故に債務者、又は保證人に他の財産があれば、抵當物はそのままにして置いて、他の財産に對し、突如として差押をやるのも一方法。債務者や保證人は抵當物にのみ、掛つて來るものと思つてゐる所へ、他の財産を押へられては財産を隠匿する暇も何もない。中には驚いて辨濟する者もあるし、早速金の調達をする者もある。この方法で解決すれば、抵當權を實行する費用や手数が省けて助かる譯であり、抵當權を實行して不足があれば、差押物件の方からたとへ配當加入があつても、幾分かの辨濟を得られることとなる。

(三) 競賣の申立は、不動産所在地を管轄する區裁判所に申立てる。公正證書、裁判上の和解、調停、判決等によつて、抵當不動産以外の不動産の競賣をする(抵當による辨濟不足の場合)には、民

事訴訟法の強制競賣の規定によることを要し、私署證書による抵當權實行は競賣法によつて申立てねばならぬ。この細かな手續は、煩雜だから省略するが、その詳細を知らうと思ふ人は、當該條文を一讀されることを希望する。

要するに、目的物を競賣に附し、競落代金から順次に競賣費用——先順位の債權額——抵當權者の債權——一般債權——殘額は抵當權設定者に返還——することになり、同順位者は債權額に應じて、平等に辨濟を受けるのである

回収確實な簡易な擔保方法

土地家屋を擔保としての貸付は、比較的安全確實な方法だが、債務者が辨濟もせず、代物辨濟にも應ぜず、借替も出來ない場合には、勢ひ最後の手段として競賣に附する外ない。所が、この

競賣手續は極めて煩雜な上に日數と費用を要するから、債権者は非常に惱まされる。

もつと確實で簡易迅速に片附く方法はないか、ある。  
(一) それは前に説明した、買戻特約附賣買の方法によることだ(二七頁以下參照)。之は債権者の方からも、債務者の方からも、確實な方法である。ある土地を擔保に、五千圓借りやうとする場合に、その土地を五千圓で賣買契約をなし、その賣買契約と同時に、二年内に買主が拂つた五千圓拂へば、買戻に應ずるといふ證書を作り、登記を済まし、買主たる債権者は、手数料登記費用を差引いた殘額を賣主に渡す。そしてその土地は、辨濟期間中、賣主に賃貸借の契約をする。その地代が金利に相當するわけで、六ヶ月位の期間なら此の地代は買取代金から天引(地代の前

拂)して、地代を取らぬ事にする。そして買戻期限までに、代金を持参すれば、その土地は賣主の手に戻り、若し期間内に買戻をせねば買戻権は消滅して、何等の手續を要せず、賣買の時から買主のものとなる。極めて簡単に解決がつくのである。

忘れてならないのは、賣買の登記をした時に、必ず買戻の登記もして置かねばならぬことで、若し買戻の登記がしてないと、買主が更に第三者に、その土地を賣つた場合には、賣主はその第三者に、對抗出来ぬから、買戻権の行使が出来ないことになる。

(一) 賣主の債權者が、自己の債權を保全する目的で、賣主に代つて買戻をなさうとする場合がある。これは買戻せば、前に賣つた價格より、高く賣れる場合で、その差額だけ、債權者は自分の債權の辨済を受け得る利益がある

からである。この場合、買主は裁判所が選定した鑑定人の評價に従つて、不動産の現時の價額から、賣主が返還すべき金額を差引き、その殘額で賣主の債權者に辨済し、尙ほ餘りがあれば、賣主に返還し、茲に買戻権は消滅する(民五八二)。尙買主は、期間中保存費、必要費、又は有益費を出したときは償還を請求する權利がある(民五八三)。

唯この買戻附賣買は所有權移轉の登記税がかかることが缺點だ。買主が登記するときに千圓で三十圓登記税が掛り、賣主が買戻したときに又同額かゝり、外に財産取得税もかかる。恐らくこの登記費用は、二度共賣主たる債權者が持つことになり、大變な出費になるから、特殊な場合を除き、之は餘り行はれない。事實稍々同一效果のある代物辨済契約が最も多いやうだ。

## 18. 各種權利擔保の金錢貸借

貸金證文や、賣掛代金、通帳類、株券、公債社債、手形その他の有價證券や、恩給年金、電話等を擔保に金を貸借することは、世間に廣く行はれて居る。これ等は何れも、一種の權利を擔保(權利質)とする金錢の貸借であるが、餘程注意をしないと詐欺にかかり、無効なものや無價値のものを掴まされてひどい目に遇ふことがある。

### 貸金證書、通帳、株券、債券擔保の金錢貸借

### 奸策手段

(一) 古證文利用で一仕事——二百圓の貸金證書を持參して「この債務者は相當資力はあるがなか／＼口の達者な男で、催促に行つてもいつも言ひくるめられるし、こゝろ／＼云ふ關係で貸した金で、自分の方から餘り強く出られぬ。取れることは間違のない金だからこの證書で百圓貸して貰ひたい」と云ふ。見ると證書も正確に出来て居るし保證人もある。考へて置かうと云つて置いて、早速債務者や保證人を調べたら、相當な生活をして居る。大丈夫と百圓貸した。期限になつても返さぬので、債權讓渡の手續を取り、先方に交渉に行つたところ「成程借りはあるが自分もあの男に三百圓の貸しがあるから、その債權で相殺する」と云つて、借用證書を出して見せる。これはと驚

き借主に貸金の支拂を迫つたが、この男無一物でどうにもならず、結局貸金を棒に振つた。これは裸一貫の男と、相手方と共謀してやる手である。

(二) ポロ株を擔保に引掛ける——ある男が反古紙同様な株を百株持つて來て、言葉巧みに相場表を見せたり、會社の重役の名前を披露したりして「今資金の都合で金が入用だから、千圓貸して呉れ」といつた。株は五十圓株で三十二圓五十錢拂込済だ。成程相場表には、二十圓となつてゐるし、重役も相當有力者だ。千圓貸して返済しなくとも、流せば千圓儲る、と慾の皮を突張らせて、千圓貸した。ところが期日を過ぎても返済せぬ。代物辨済の形式でその所有權を得、初め質入の際に、受取つて置いた、名義書替の白紙委任狀を附けて、株屋へ行き、買つて呉れと交渉すると、株屋曰く「こんな株は

反古紙同様で、一圓か二圓のものだがよく調べた上でないと買へぬ」之には債權者もビックリ仰天「そんなことでは話にならない。景氣でも出れば、相當な値になるだらう。それまでしまつて置かう」といふので會社へ行つて、名義の書替をした。會社は赤字に赤字の連續で、どうにもやつて行けず、解散することになり、間もなく、清算人から十七圓五十錢の拂込徴收が來る「そんな馬鹿な金が拂へるか」と放つて置いた所、家屋敷を差押した。これには勝てず、その徴收金と差押費用を拂はされた。

これは相場表は債務者が出鱈目のものを作つて見せたものであり、重役の名前はホン物だが、そのポロ會社は、信用を得る爲めに、知名の人の名前を、金を出して借用してゐたのだ。それをよく調べないで、金を貸し、御念入

に名義書替までしたのだから、損の上塗をした譯で、二千七八百圓をマンマとやられたのだ。

(三) 油断のならぬプロカー——貸金の周旋人のひどいになると、株券や債券で、安い金を借りてやると云つて、預つた株券や債券を質入したり賣飛ばしたりして行方を晦ましたり、店員が持逃したと云つて瞞すのもある信用も出来ぬ者に、株や債券を預けることは危険此の上もない。

奸策の防止

甲、貸手側の心得

(一) 質物の有効無効價值如何を調べ——質物たる貸金證書、通帳或は株券、社債券等が果して有効で價值があるかを調べる事が第一で、書面に不備な點があつたり、債權が時効にかゝつてゐたり、相殺等の抗辯が相手方にあ

つたり、或は無盡が解約になつてゐたり無盡金が取つてしまつてあつたりしては反古同様の物である。

(1) 故に證書や證券面に記載されてある債務者に、辨濟意思乃至辨濟能力があるかどうかを調べる。債權を質に取れば債務者が辨濟しない場合は、是非共證書證券面の債務者を相手に、債權の取立をせねばならないから、その債務者が無一文であつたり、相手方に色々な抗辯があつたりする曰く附きのでは始末に行かぬ。

(2) 株券などは、株券賣買の所で説明したやうに、會社の現實の資産、營業狀態如何、重役は何人か等を十分調べ相場の直ぐ分らぬものは、株式専門の店へ行つて聞いて見る。唯五十圓株だ百圓株だと、券面のみを見ては問題にならぬ。又拂込済のものか、幾ら拂込んであるかを調べて置かぬと、流され

た場合名義でも書替へれば、ポロ株だと配當なしの拂込徴收ばかりで、借金を背負込むことになる。

(3) 社債や國債公債は、純然たる債權で、株式のやうに拂込義務を伴はないから、その危険はない。殊に國債や公債は、相手が國家、又は府縣等の絶對的信用のあるものだから危険はなく、市場價額も明かで、掴まされることは先づないが、稀には偽造債券がある。唯社債は、有力會社のものなら問題はないが、瀕死の狀態にある會社の社債は反古紙同様で、一度破産でもしようものなら、そんな社債を擔保に取つてゐても貸金の回収は先づ覺束ない。こんな社債を持歩いて、マンマとせしめる悪漢が、世間には多いから、あまり名も知れないやうな會社の社債を質に取るときには、よく會社の内情を調べ、専門家に聞いて、確かな場合に、

初めて擔保にとれば間違はない。

故に之等のものを擔保に金を貸す場合には先づその眞價をよく確めることが一番大切で、中には自分で散々手をやいたが、取れないものだから質入するといふものもあるから油断が出来ぬ。

(一) 證書通帳や株券債券は受取つて自ら保管する——ことが必要である。

權利を質に金を貸すのだから、この權利の存在を證明する唯一の證書類や、株券債券を受取るべきは勿論である。

(二) 對抗要件を備へて置くこと——が必要で、(1) その債權が、指名債權で證書面に債權者が指名してあるときは、質權の設定を通知し又は第三債務者の承諾を得て置かなければならぬ。この通知や承諾は、必ず確定日附ある書面に依らなければ、第三債務者、その他の第三者に對抗出来ぬから、通知は内容證明が執達吏によつてなし、後

日に證據を残して置くべきで、單なる口頭や書面では、相手方が通知は來てゐないと云つたときは、是を覆すことが出来なくなる。

(2) 質物が無記名株式や、名義書替の白紙委託狀附記名株券なら、會社に通知しなくとも、そのまゝ受取つて置けばよい。

(3) 記名社債を質にとるときには、會社に通知して會社の帳簿に質權の設定を記入して貰ふことが必要である。之は會社が社債の元金や利息を拂ふ場合或は第三者がその社債券が質に入つて居るかどうかを知るには、會社の帳簿による外なく、若し質權設定が會社の帳簿に記載してないと、會社やその他の第三者に對し「自分の方が質權者だ」と主張する權利がない。無記名社債は動産質と同一取扱を受けるから、そのまゝ受取つて置けばよい。

(4) 指圖債權、つまり手形の様に、指圖された人に支拂ふべきことの記入してある債券を質に取るときは、質權の設定を、その證券に裏書して置かねば第三者に對抗出来ぬ。以上のことは既に述べた。

(四) 期限と利子と手数料——この種貸金では、期限は三十日から長くて九十日、利子は日歩勘定で、五錢から二十錢見當、手数料は別に取らず、利子の中に含まれる。期限が短期で且つ高利だから、貸金中から天引してしまふ。利子を後拂にすると、裁判にでもなると、制限外の利子は、手数料であらうと、禮金であらうと、無効になつて取れなくなるからだ。

(五) 受取るべき書類——(1) 借用證書或は約束手形を取る——(2) 擔保物たる證券、通帳、株券、債券を取る——(3) 株券や債券が他人の物ならその承諾



書を取る——(4)名義書替の委任状を取  
る——(5)記名株券、記名社債券につ  
ては、會社に届出である印鑑と名義書  
替委任状の印鑑と符合するかを確める  
ため印鑑證明を出させる。これは、後  
日債務者が返済せぬ時、株券や社債券  
の名義書替に當つて、會社で印鑑が違  
ふと云つて書替に應じない虞がある。  
手形には相當な人に必ず裏書させるこ  
と。支拂場所は自宅拂とせず銀行拂と  
すること。

乙、借手側の心得

(一) 成るべく素人から借りること  
(二) 擔保物の預り證を受取る——通  
帳や株券や、社債券その他公債類を債  
權者に渡す際には、種類、額面額、利  
率、番號その他、詳細に認めた預り證  
を、必ず受取つて置かねばならぬ。さ  
うでない、債權者がその擔保物を預  
つて居る間に、勝手に處分して違つた

ものを返すかも知れぬ。その爲め損害  
を被ることがある。

(三) 借金返済は擔保物及び借用證書  
と引替に——すること。債權者が擔保  
物を他に廻したりなどして居ると、金  
を返すに際し「擔保は明日まで待つて  
呉れ」といふことがある。先に金だけ  
返すのは、甚だ危険だから、必ず擔保  
物及び借用證文と引替にせねばならぬ  
尙ほ手形及び電話擔保の金錢貸借、恩  
給年金立替については後に説明する。

手形小切手への金錢

貸借

手形小切手の流通性と詐欺

手形や小切手は、經濟界の發展に伴つ  
て、その利用される範圍は、量に於て  
地域に於て益々擴大され、現今では國

内のみでなく、國際的にも廣く進展し  
て來た。それは何故かといふと、手形  
や小切手には、法律上極端な流通性が  
與へられて居る爲めで、その主なる作  
用が三つある。

(1) 支拂の方法として利用される——

例へば甲が乙から物品を買つて、乙に  
代金支拂の債務があると共に、他方丙  
に對して物品を賣つて、支拂を受ける  
債權を有する場合に、甲が丙を支拂人  
とした爲替手形を乙に渡すか、又は丙  
振出の約束手形を乙に渡せば、乙はそ  
の手形の支拂を受けると共に、甲乙丙  
間の債權債務はすべて決済される。

(2) 信用機關として利用される——例  
へば物品の買主が三ヶ月後に支拂ふべ  
き手形を、賣主に渡して物品の引渡を  
受ければ、その手形によつて三ヶ月間  
は信用を繋ぐ事が出来る。手形の交付  
を受けた賣主は、更に他人に交付する

か、銀行に裏書して割引して貰ひ、賣  
掛代金を回収するのである。

(3) 擔保として利用される——手形に  
信用を繋ぐ作用があるから、擔保の方  
法として利用される。金錢の融通を受  
ける場合に、辨濟確保の爲め、或は保  
證金を要する場合に、手形を交付す  
るのである。

斯様に、手形や小切手には、色々の作  
用があるが、本節で述べるのは、手形  
小切手擔保への金錢融通である。

この融通は簡便な爲めに、廣く行はれ  
て居るが、手形や小切手が信用證券で  
あるだけに、手形署名者が信用のある  
人なら、不渡になる事はないが、如何  
はしいものは不渡となり、紙屑同様と  
なつて關係者に非常な迷惑を及ぼす。  
又簡便に振出し得るだけに、この間詐  
欺的行爲が容易に行はれる危険が伴ふ  
から、手形や小切手を餘り扱はぬ素人

は、手形や小切手に關する法規を十分  
心得て置くと同時に、詐欺的手段の實  
情を知り、實際に處する注意を心得て  
居らねばならぬ。

手形小切手に關する法規は四五頁以  
下に詳述したから参照して頂くこと、  
し以下實際問題について説明する。

手形への金錢貸借

素人は手形について、よく法律上の權  
利義務を心得ず、單に之を受取り、或  
は裏書してある状態で、不備な手形を  
掴まされたり、或ひは既に遡求權を失  
つたものを握つたり、又色々な詐欺に  
引かゝり、取返しのかね目に遭つて  
居る例は幾らもある。故に之に關する  
法規を、よく理解されることを希望す  
る。普通、手形への貸金は、約束手形  
で、爲替手形は少いから、ここでは約  
束手形を主として説明する。

甲、貸手側の心得

(一) 借手の素行、信用を調査する——  
約束手形で、金を貸りたいと云ふ人  
があれば、先づ第一に借手たる振出人  
や裏書人の信用素行等をよく調べる。

確實な商人の振出したものなら、算盤  
を弾いての話だから高利では借りない  
が、急場凌ぎに動きが取れなくなつて  
振出す者や、非商人の振出したものは  
採算を度外視して借りるから、日歩二  
十錢、三十錢の割引でも借りる。こん  
なのが結局危いのである。勿論高利で  
貸した方がよいには違いないが、その  
代りまさかの場合不渡を覺悟せねばな  
らぬ。

(二) 裏書人を付けさせる——約束手  
形の裏書人は、連帶保證人と思へばよ  
い。約手の振出人が拂はぬときは、裏  
書人が拂はねばならぬ。支拂人も裏書  
人も信用があれば、裏書人は一人でよ

からうが、もし振出人に信用がなければ確かな裏書人二人は必要であらう。さうすれば借手が期日に拂はねば、裏書人に請求し、辨済を得られる。裏書のある約手を持参して貸金を申込んだら、一應裏書人に裏書したかどうか、金額は幾らであつたか等を問合せる必要がある。これは往々、偽造や變造された手形のことがあるから、それを確かめるためである。又仲介人を通しての申込の場合も仲介人の言ふことが眞實であるかどうか、振出人や裏書人へ照會すること。

(三) 印鑑證明を取らせる——これは手形に押した印鑑と、振出人又は裏書人の印鑑と同一かどうかを確かめる爲め、偽造だとか變造だとか、後日言ふ事のないやうにして置く。

(四) 拒絶證書の作成免除を記入させる——方法は約手の裏書欄に「拒絶證書の作成を免除す」と刷つてあるから

書の下に記名捺印させて置けばよい。支拂期日に手形を呈示しても振出人が支拂はない場合には、拒絶證書の作成免除がないと、拒絶證書を作成せねば裏書人に遡求権を行使出来ない。之は甚だ面倒であり、費用もかかる。この場合、呈示期間内に拒絶證書を作らぬと、振出人に對しては兎も角裏書人に對する遡求権を失つてしまふ。若しこの際振出人が無資力だとすれば、相當な損害を受けることになる。

(五) 期限——は普通長くて六十日だが、満期日が来ても拂へない場合には債務者に新たに手形を書換へさせる。裏書人もつけさせる。こうして置かぬと、期限が来ると債権者は手形に對し有効な手續をせねばならなくなり、甚だ面倒になる。書換へは期限の延長である。この場合、普通書替手数料と云

つて、債務者から何程かの手数料と、期限までの利子とを支拂はせる。それが拂はれぬ場合には、その金額と以前の手形金額を合算した金額の手形を書かせることもある。

度々延期しても支拂はず、見込がないと思へば、延期を拒絶して裏書人を相手として支拂を請求する。解決せねば訴訟を起す外ないが、この場合には、手形上の債務者全部を共同被告とする。裁判管轄は手形の支拂場所である。

(六) 利子と手数料——手数料は手形割引では普通取らない。割引利息は、自分の銀行なら日歩一錢二厘から七厘位だが、之は自分の口座に相當の預金がないとやつてくれぬ。一般融通手形だと信用の點で危険だから、日歩五錢から二三十錢見當で株屋町などのものは日歩一圓といふものもあるさうだ。之等は擔保の有無、借方の信用如何によ

つて異なる。中には五日、十日といふやうな短期のものは、日歩計算でなく天引幾らといふものもある。例へば一割天引なら、百圓の約手を取つて九十圓渡すのだ。何れにしても、満期日までの利子を天引するので、若し手数料を取る約束になつて居れば利子は安く、手数料なしなら、利子は高いことになる。

(七) 支拂場所は銀行拂とさせる——手形金の支拂場所には、銀行拂と自宅拂とがあるが、借手が銀行と取引關係があれば必ず銀行拂とさせる。銀行拂にさせて置けば、借手が拂はなければ銀行の信用を失ふ譯で、世間にも知れ非常に不利となるから、大抵工面して拂ふが、自宅拂ではそんなことはない。銀行拂としてその銀行へ行つて、金を渡す前に果して取引があるか、預金があるか、信用はどうかを調べる。普通銀行では無關係な人には教へないから

債権者の取引銀行から相手方の銀行へ聞いて貰ふ。それで大丈夫といへば確かだが、相手が悪いのになると、その當時は銀行に相當の預金をして置いて金を借りて直ぐ引出してしまひ、手形の期日には皆無にしてゐるものもあるから、相手の一般的の信用、人柄如何が最も重要である。又遠隔の人の手形に裏書して来て、この振出人はあの地方では絶対信用のある人だから絶対間違ないと云つて割引を頼む場合があるが之なども銀行を通じてその振出人の信用を調べた上で決することが肝要だ。

乙、借手側の心得

(一) なるべく素人から借りること。

(二) みだりに手形を渡さぬこと——貸手や周旋人の素行も信用も調査せず

なる旨いことを云つて手形を預り、割引いて貰つて金を着服して行方をくらましたり、貸主でも詐欺漢の様なのは、調査すると云つて、手形を預つて置き、翌日行くと預つた覚えはないなどと云ふ。そしてその手形が期日になつて、とんだ所から請求が来る。故に悪周旋屋などが、手形を預つて金貸の所へ行つて交渉するとか云つても、うっかり乗つてはいけない。行くなら同道で、手形は自身持参して交渉するに限る。

(三) 手形は貸金と引換に渡し——返金は手形と引換に——することが肝心さもないと詐欺にかかる處れがある。

(四) 期日に拂へないとき——は、自身で延期の交渉をすること。周旋人や何かの間に入ると、手数料だ費用だと餘分な金を詐取されたり、捲上げられたりすることがある。

小切手への金銭貸借

一、奸策の手段

(一) 孔明もはだしの新手——小切手は前に述べたやうに、銀行へ當座預金をして小切手契約を結び、小切手帳の交付を受け、銀行を支拂人として、小切手帳によつて小切手を振出すのだが銀行では無暗に小切手を濫發する様なものとは、小切手契約をしない。小切手を濫發されたのでは、銀行は支拂に應じられぬから、その都度支拂の拒絶をせねばならぬ。さうすると勢ひあの銀行は、あんな者と小切手契約をして居る、といふことになり、信用を害するからである。

ところで、世の中には奸物があつて、支店長なり、支配人なりをうまく丸め込み、僅かな預金をして小切手契約をなし、小切手帳の交付を受ける。初め

は工面して幾らか宛預金もし、小切手も資金の範囲内で振出して、一寸信用を得て置き、その次には、本性を發揮する。

それは先日附の同一日附の小切手を、一時に何枚も出す。先日附の小切手は法律上振出日附の前後を問はず、支拂の爲めの呈示が出来るから、そんなに早く銀行へ行かれては、忽ちカラクリが露見する。

そこでこの先日附の小切手を出す場合振出人は受取人に何日でなければ、銀行へ行つて呉れるなといつて頼み、受取人も之を承諾する。さうする内に、その日が来れば、一時に支拂を求めに所持人が行くのだが、すでに預金は全部なくなつて居るから、銀行は支拂を拒絶する。小切手の所持人は、互ひに顔を見合せて「やられた!」と口惜しがつても、事既に遅し。この頃件の

男、何處かへ隠れて、又變つた悪事を企らんでゐる。

(二) 悪周旋屋を躍らせて——自己の小切手は勿論、他人の小切手を持廻り悪周旋屋とグルになつて、巧みに借倒す徒輩がある。悪周旋屋は、相當の手数料と、分け前を貰ひたさにいやに借手の信用を吹聴し、絶對確實を力説する。貸手の先生、多額の手数料と利子に目が眩んで「さうか、大丈夫か」といふので、碌々調査もせず貸出すが、後日小切手を持參しても、銀行は拂はぬ。債務者は無一物と云つた有様でひどい目に遭ふ。悪周旋屋と借手は、借りた金は貰つた積りで、七三にでも分けてゐやうといふ調子だ。

二、奸策の防止

甲、貸手側の心得  
(一) 借手の信用を調査する——ことが第一で、これには借手の平素の取引

先、又は取引銀行へ行つて聞けば、確かな人なら悪い返事はしない。曖昧な返事をする様だつたら、警戒物だ。又確實な人なら、三十錢、五十錢の高利の日歩を拂つて、借りはしない。手数料など取ると云へば、驚いて逃げてしまふ。利子は幾らでも出すから、此處五日許り融通して貰ひたいといふ様なのが最も危険である。

(二) 利子を天引する小切手は、日附の如何に拘らず一覽拂のものだから、期間も一日から一週間内である。従つて小切手による金利は非常に高く、明日取引銀行へ小切手や約手が廻つて来る決済金を整へるためといふのなどが最も多く、日歩何圓でも拂ふ場合がある。その利息は渡す金から天引して仕舞ふ。

(三) 保證人をつけさせる——借人のみで不安な場合には、貸方で満足する

確かな保證人をつけさせ、期日に債務者が支拂はなければ、保證人に請求する。

(四) 小切手の呈示を誤らぬこと——小切手は、振出日附から十日以内に、小切手の支拂銀行に呈示して、支拂を求めねばならぬ。此の日を過ぎると、餘程確實な債務者でない限り、銀行ではなか／＼拂はない。さうすると、振出人に請求することになるが、手数が掛つて面倒な位ならまだしも、不渡になることがある。もし銀行で支拂を拒絶したら、何故拒絶するかを小切手の裏面、又は附箋に書いて貰ふ。それが呈示の證據になる。之をして置かないと、訴訟の場合に立證問題で面倒になる。要するに約手小切手で貸金するには、特に借人の信用を重視せねばならぬ。利子がよいからと云つて、信用もない者に貸すと、結局不渡になつて、

損害を被ることとなるから十分注意せねばならぬ。

乙、借手側の心得

(一) 大體約手擔保の貸金の所で述べたと同様だから参照されたい。  
(二) 唯小切手は、銀行を必ず支拂人とせねばならぬ。もし之に違反し又は預金高の範囲を超えて、小切手を振出すと、五千圓以下の過料に處せられる(小三、七二)。先日附の小切手などを振出すには、預金がなければ債權者にその旨諒解を得て置き、なるべく早く預金を補填せねばならぬ。好意を持つてゐない債權者だと、直ちに銀行で支拂拒絶の證明を取つて、談判に来る。拂はなければ訴へられ、結局、過料までも取られる馬鹿を見る。

### 電話擔保の金銭貸借

#### 電話擔保について

電話の擔保といふのは、電話加入權を質入すること、電話機具一切は、債務者宅にそのまま据置いて、從來通り使用させ、加入權のみを、債權者の手に移すのである。つまり擔保といふものゝ形式は加入權を賣買の形式で、債權者の所有名義に書替へ、一定期限までに借金を返済すれば、その電話加入權を賣主に返して、名義を元通り書替へるといふ契約で、金を貸すのである。もし一定期限までに、借金を返済せねば、賣主は當然買戻權を失つてしまふから、買主たる債權者は、電話機を取外してしまふのである。

この電話擔保の借金は、借主には非常

に便宜に出来て居る。それは、名義を書替へて、その儘にして置けば、新所有者の名義になつて、電話帳に出るが債務者としては電話を失ふことは、信用に影響する。故にこの場合債權者と契約して、電話局に一定の料金を納めれば、電話帳は變更されずに済むから當事者以外の者には、電話の加入權を譲渡したことは、氣付かれないわけで信用も保てるし、割合に安い手数料や利子で借金が出来て、不便を感じぬ所から、電話を所有して居る者は、つい電話擔保で借金をする氣になる。貸す方も電話擔保は確實だから、安心して融通するといふわけで、近時この種の貸金を専門に營業として居る者が非常に多い。この電話擔保の貸金には、如何なる方法、手續、或は注意が必要か。

#### 貸金についての注意

- (一) 擔保となるべき電話を調査する——擔保が確實だから、借人の素行如何の如きは餘り重要視する必要もなからうが、その電話が果して借人の所有物かどうか、電話の滞納料金の有無、(最近の領收證を示させる) 料金滞納によつて通話停止や、除名處分になつてはゐないかを電話局へ行つて調べる。電話加入者の名義を變更すると、新加入者は舊加入者の權利義務一切を承継することになつて居るから、滞納料金があると、新加入者はその支拂義務を負ふこととなり、電話使用料納入告知書の指定期日までに、料金を拂はないと、滞納期間中、通話停止の處分をされるし、通話停止の處分を受けてから、三十日を経過したとき、又は停止度數が年三回以上になつたときは、加入から除名されることがあるからだ
- (二) 通話料金は貸金中から天引する

——電話は、從來の場所に置き、債務者に使用させるが、電話局に對する加入權者は債權者で、基本料、度數料、其他の費用一切は債權者が拂はねばならぬから、貸金の辨濟期迄の料金の概算を貸金中から差引いて預つて置く。天引の出来ぬ場合は、嚴重に督促して債務者に拂はせる。もし滞納すると、通話停止となり、多大の損を招くことになる。

#### (三) 借人から取るべき書類

- (1) 債務者から電話賣渡證書を受取り債務者に、同一趣旨の買戻條件記載の電話買受證書を渡して置く。期日に借金を返済すれば、再び名義の書替をやることになる。
- (2) 金圓借用證書を取る——これは、電話を擔保に取つて居る以上、更に必要はなささうにも思へるが、債務者のある行爲から、肝心な電話加入權を失

はぬとも限らぬ。こんな場合にはこの借用證書を證據として、貸金請求をする必要がある。電話の所有名義を變更した上に、借用證書を書かせられては二重に支拂をすることになりはせぬかと思へるが決して然らず。完全に返済すれば、債權者は借用證書は效力を失ふから、貸金請求は出来なくなり、當然名義書替の義務が生じて来る。

- (3) 電話局から、電話加入者名義變更請求書の印刷したものを貰つて、相當箇所に記入し、債務者の住所姓名を記入捺印させる。印鑑は債務者が、以前電話局に届出た印鑑でなければならぬから、もしその印を失つたら印鑑證明を付けさせ、十五圓の郵便切手を貼用させる。
- (四) 電話加入者の名義書替——書類が出来たら、當事者が揃つて電話局に出頭し、電話加入者名義の書替をして

買ふ。

- (五) 名義書替が済んでから貸金を貸す——名義書替が済まぬ間には、内金たりとも渡してはならぬ。多くの詐欺は、名義書替前に金の受渡をするから行はれるのである。そしてこの金を渡すときには、貸金中から利子、名義書替費用、通話料の滞納があればその全額、場合により、貸金期間中の通話料等を差引いて、その残額を渡すのである。
- (六) 期限利子手数料——電話擔保の貸金の期限は、三ヶ月から六ヶ月、長く一年で、利子は日歩五錢から七八錢程度である。

#### 電話賣買の取締

電話の價額は從來成行に任せ、その賣買貸借等に何等の制限もなかつたが、日支事變に際會しその不足から價額の

暴騰を招き、このまゝ放任するときは電話利用者に甚しい不利不便を招き、それに伴つて幾多の弊害を醸成し、由由しい問題を起すので、當局は昭和十四年一月電話規則を改正して、電話業者組合を公認し、電話に關する取引は原則としてこの組合に取扱はせることとし、如何はしい業者を驅逐すると共に電話の公定價額を定めた。それによると、東京中央電話局管内のものは最高千百圓と限定されたが、事實賣買に當つては之よりよほど高く取引されて居るやうだ。又電話擔保貸付利息は日歩五錢以下である。

從來名義書換手續は極めて簡單に行はれたが、改正規則では加入讓渡説明書を提出させることとし、それには賣買價額、仲介者の氏名、仲介手数料、新加入者が過去一年内に加入讓渡をした件數及び現在所有する電話番号、設置場

所、新舊加入者双方の加入讓渡理由等を記載させ、之等の事項を調査し、讓受人が營利の目的のとき、度々讓受をなして居るとき、必要以上に電話を所有せんとするときの如き場合には、讓渡を許可されない。又電話貸借についても嚴重に取締ることとなり、加入者が應召、出張等による不在期間中、その他已を得ざる理由がなければ許されない。當局は申請者の説明が事實に相違ないか、正當な事由があるかを調査するため、相當長い期間を経なければ、電話の讓渡又は貸與が許可されるか否か判断せず、これでは從來の如く自由迅速に運んでみた名義書換、設置場所變更等が容易でなく、價額までも統制されたとなると、電話を種の商賣は殆んど成立たない情勢である。電話規則の詳細書式等は、電話帳に記載されてゐるから一讀されたい。

### 恩給年金の立替について

恩給證書や、勳章年金證書を擔保に、金を貸借することは、廣く行はれて居るが、法律は恩給權や勳章年金權は、一身に專屬する權利であるから、擔保に入れることを固く禁じて居る。故に、質とか抵當とかの用語は些か穩がでないから、立替といふ言葉を用ひて一般に行はれて居る。この恩給年金擔保の貸金は、相手方が國家に勳功あり、或ひは永年官公吏として、實直に勤めた人だけに、比較的マジメだから貸金の回収は順調に行つて居るものが多い。併し擔保に供することを法律が禁じて居るだけに、合法的手段によつて、擔保物たる恩給證書を取戻され、或ひは無効とすることが出来るから、それだ

け危険もある。以下恩給法規に付て概説し實際問題に移らう。

### 恩給法規の解説

#### (一) 恩給の種類——は七種に別れ、

(1) 年金恩給は普通恩給、増加恩給、傷病年金、扶助料で——(2) 一時金は一時恩給、傷病賜金、一時扶助料である(恩二)。恩給を受ける者は公務員(文官、軍人、教育職員、警察監獄職員並に待遇職員)及び之に準ずる者並にその遺族で(恩一)その權利の發生は恩給の種類によつて違ふ。

#### (二) 普通恩給

##### (I) 恩給權の發生——は

(1) 文官、教育職員、待遇職員は十七年以上但し國務大臣は七年以上  
(2) 准士官以上の軍人は十三年以上、下士官以下の軍人は十二年以上  
(3) 警察監獄職員は十二年以上  
在職して退職したときは退職の翌月から支給される(恩三、六〇—六四)。

この在職年限は次の如く計算する(恩二八—四三)。

- (1) 退職後再就職したときは前後の在職年月を合算する(例外あり)。
- (2) 二以上の官職を有する場合に重複する在職年月は利益な一官職に付て計算する。
- (3) 准士官以上の軍人は十三年に達する迄下士官以下及警察監獄職員は十二年に達する迄は之等の者以外の公務員たる在職年はその十分の七として計算する。
- (4) 公務員がその職務を以て従軍したときはイ、戦地服務は従軍期間一月に付三月を加算  
ロ、戦地外の航空部隊に屬し航空基地での特殊服務はその期間一月に付三月  
ハ、右ロの外戦地外で職務に服したときはその期間一月に付一月半  
を各加算される。
- (5) 外國の交戦、擾亂地域又は戒嚴地境内で危険を顧みず服務したときは一月に付二月を、戒嚴地境が内地のときは一月に付一月を各加算される。
- (6) その他外國領内に服し、航空機乗務、潜水艦乗務、遠征不健康地に引續き一年以上勤務、遠洋航海勤務等に對しても加算される。

#### (II) 恩給金額——は

- (1) 普通恩給最短期限(十七年、十三年又は十二年)以上一年未滿は退職前の俸給年額の百五十分の五十即ち三分の一
- (2) 右最短期限に一年を加へた以上は一年を補す毎に退職前俸給の百五十分の一相當額を加へた金額である(恩六〇—六四)。

(III) 恩給基金の納付——公務員は退職後恩給を受けるがその代りに職中俸給の内から毎月

- (1) 文官、教育職員、待遇職員は俸給の百分の二
  - (2) 下士官以上の軍人警察監獄職員は百分の一
- を國庫、府縣又は之に準ずる經濟に納めねばならぬ(恩五九)。下士官以下の軍人は納めなくともよい。
- (III) 普通恩給の停止——は次の場合にされる(恩五八)。

- (1) 公務員又は官内職員として就職したとき——は就職の月の翌月から退職の月まで。
- (2) 二年以下の懲役又は禁錮に處せられたとき——はその月の翌日より刑の執行を終り

又は執行を受けることなきに至つた月まで但し刑の執行猶豫の言渡を受けたときは停止されない。増加恩給、傷病年金に付ても同様。

(3) 受恩給者が三十五歳に満つる月迄は恩給額の六分の一、三十五歳以上四十歳に満つる月まではその八分の一を停止される。但し増加恩給又は傷病年金と併給される場合は停止されない。

(4) 恩給年額千円以上で恩給外の所得年五千円を超えるときはこの合算額六千円を超えたる額を二割を停止する。但し恩給支給額は千円を下ることなくその停止年額は恩給年額の二割を超え得ない。

(5) 恩給は後に述べるやうに讓渡又は擔保に供し得ないが之に違反すると恩給の支給が差止められる(恩一一)。

(V) 恩給権の消滅——年金恩給を受ける者が

- (1) 死亡したとき
- (2) 死刑、無期若しくは二年を超える懲役又は禁錮に處せられたとき
- (3) 國籍を失つたとき
- (4) 在職中の職務に關する犯罪(過失犯を除く)によつて禁錮以上の刑(陸海軍刑法による一年未満の禁錮を含む)に處せられたとき——但し犯罪が再在職した場合になされたときは再在職によつて生じた権利の

み消滅する(恩九)。  
以上の場合の恩給の支給は権利の消滅した月を以て終る(恩三)。

(5) 時効——具體的に發生した恩給を受ける権利は支給事由の生じた日から七年間請求しないと時効によつて消滅する(恩五)。

(三) 遺族扶助料

(I) 扶助料を受ける者——は公務員(之に準ずる者を含む、以下同じ)の死亡當時之と同一戸籍内に在る者に支給され、その死亡當時胎兒たる子が後日生れたときは死亡當時同一戸籍内に在る者と看なされる(恩七二)。

(II) 扶助料支給の要件——は

- (1) 公務員が在職中死亡しその死亡を退職と看なすときは之に普通恩給を支給すべきとき
- (2) 普通恩給の支給を受ける者が死亡したとき扶助料を受ける権利が生ずる(恩七三)
- (III) 扶助料を受ける順位——は妻、未成年の子、夫、父、母、成年の子、祖父、祖母の順序だが
- (1) 同順位の子が数人あるときは公務員を被

併し右の内

- (1) 未成年の子は未婚者に限り
- (2) 夫又は成年の子は不具廢疾で生活資料を得られず且つ扶養する者がなるときに限り
- (3) 養子は公務員の家督相續人たるとき又は公務員が家督相續人で之を戸主と看なすときはその死亡の時家督相續人たるべき者に限り

支給される(恩七四)。

(III) 扶助料額——は

- (1) 原則として普通恩給額の十分の五で
- (2) 戦闘又は準戦闘公務に因る傷病死は(1)の金額にその公務員の退職時の階等に從ひ二四割——三六割を乗じた金額
- (3) 普通公務に因る傷病死は(1)の金額に右退職時の階等に從ひ一九・二割——二八・八割を乗じた金額
- (4) 増加恩給を併給される者が公務に因る傷病に因らず死亡したときは右退職時の階等に從ひ一四・四——二一・六割を乗じた金額

を支給される(恩七五)。

(V) 扶助料を受ける資格の喪失——

は公務員の死亡後遺族が次の一に該當する場合である(恩七六)。

- (1) 子が婚姻し又は家を去つたとき但し父の屬した家から分家し又は公務員の妻又は子で分家する者に伴つてその家に入つたときはこの限でない。
- (2) 公務員が女子の場合に夫が婚姻し又は家を去つたとき
- (3) 父、母、祖父、祖母が家を去つたとき

(VI) 扶助料を受ける権利の喪失——

は遺族が次の一に該當する場合である(恩八〇)。

- (1) その家を去つたとき但し妻が夫の屬した家から分家し又は遺族たる子が分家する者に伴つてその家に入つたとき、及び子が父の屬した家から分家し又は公務員の妻若しくは子が分家する者に伴つてその家に入つたときはこの限でない。
- (2) 妻、子又は夫が婚姻したとき
- (3) 不具廢疾で生活資料を得る途なく且つ之を扶養する者のない夫又は成年の子に付てその事情が止んだとき
- (4) 具體的に發生した扶助料債権は七年で時効にかゝる(恩五)。

(VII) 扶助料の停止——は次の場合に

生ずる(恩七七、七八)。

- (1) 扶助料を受ける者が二年以下の懲役又は禁錮に處されたとき——はその月の翌月から刑の執行を終り又は執行を受けることなきに至つた月まで停止される。但し刑の執行猶豫の言渡を受けたときは停止されない
- (2) 扶助料を支給すべき者が一年以上所在不明なとき——は次順位者の申請によつて裁定官廳は所在不明中停止し得る。

右(1)、(2)の停止期間中は、次の順位者があれば扶助料はその者に轉給されることになつてゐる(恩七九)。

(四) 恩給権の讓渡禁止——恩給を受ける権利は之を讓渡し又は擔保に差入れ又は差押へることはできぬ(恩一一)。

これは恩給は受恩給者の生計を保障する趣旨で支給される當然の結果だ。これに違反すると恩給の支給が差止められる(恩一一)。併しこれに對して次の例外がある。

- (1) 恩給金庫に擔保に差入れることは認められる(恩一一)。
- 從來退職官吏が後に述べるやうに恩給を擔

勳章年金は質入出來ぬ

勳章年金は勳章に附帶するもので、年金受領者死亡の場合、その年度内遺族に於てその下附を受ける特典を有する外、賣買讓與質入、又は差押の目的となすことを得ない絶對的專屬性を有するものだから(大審大三)、金鵄勳章年金の受取方を債權者に委任し、之を辨済に充てる契約で、質入の實を擧ぐる爲めのものではあれば、脱法行爲として無効で(大審大四)質入しても無効となる。

### 恩給年金擔保の貸金

は、恩給年金債権を有する者が、年四回とか二回とかに、下賜される金では凌ぎがつかず、一時に多額の金が必要なきに、その恩給證書、又は年金證書を擔保に借金をするのだが、金貨は二年なり三年なりの期限を定めて一定金額を融通し、恩給金の下附される都度本人に代つて恩給金を受取り、自己の債権を濟し崩しに充當する方法で、一時はこれを専門にやつてゐる金貨が非常に多かつたが、恩給金庫ができてからはこの方が安全低利なので、恩給年金立替の商賣は閉出を食つた形だ。

**甲、奸策の手段**

元來恩給年金債権を、擔保に入れることは法律が禁じて居り、之を互ひに知りながら潜つて債権者にその證書を占有させ、辨濟期までに恩給年金を受取る

べき回数だけの委任狀を預けておき、債権者はこの委任狀で恩給金を受取るのだが、悪い借人になると、恩給金の質入が無効なことを逆用して、擔保に入れた證書取戻の策を弄する。借金は踏倒し證書取戻の秘策——その方法は

借金の請求を受けるのは覺悟の前で、恩給金の受取委任は何時でも一方的に解除出来るから、債務者は、恩給金受領の委任解除の通知と、恩給證書返還請求の内容證明を送る。

債権者は證書の返還など出来ないからそのまゝ放つて置くが、借人は指定郵便局へ行つて改印届をし、金を借りた時に、總めて債権者に渡し、残りの委任狀は無効に歸せしめる。債権者は期日に郵便局へ行つて、委任狀を出して金を受取らうとすれば、本人から改印届が出てゐて委任狀の印と届印が違ふから金を渡して呉れない。

債権者は早速本人に委任狀を書替へて呉れと迫るが、豫て金んだこと、留守を使つたり逃を張つたりして仲々難い。債務者の方でも、手元に恩給證書がないので、郵便局に持参出来ず恩給年金を受取れないから、恩給證書が債権者の手許にあると思へば、訴を起す前に假處分をする。併し債権者も内容證明や改印届で、踏倒

す積りだと思つて、恩給證書は手許に置かないから、假處分をやつても徒勞に歸するが、うつかりしてゐると執達吏に持つて行かれてしまふ債務者は假處分の効果があつてもなく、今度は證書返還請求を起す。債権者が預つた證書を假處分されて居れば、その質入は法律上無効だから債権者は敗訴する。假處分の効果がなかつた場合は、債権者は、預り證書を出してないのを幸ひ、預つた事なしと突張り、證據がない限り、債務者は敗訴する。こうして債務者は、勝訴すれば、それによつて、債権者から證書を取返し、敗訴すればその確定判決を證據として其筋へ證書の喪失届を出して、その再下附を受ける。

か様な巧妙極まる手段によつて、委任狀は改印届で無効となり、爲めに債権者は恩給金を受取ることが出来ず、債務者も證書がないので受取れぬが、債務者は取戻した證書、又は再下附を受けた證書によつて、その筋が保管中の金を一時に受取るばかりでなく、次の期日には涼しい顔で賜金を受取るのだ。

これでは債権者は納まらず、借用證文によつて假差押だ訴訟だとやり出すが肩書は立派でも無一物では費用倒れ。業腹だと詐欺の告訴位が落ちた。

**乙、奸策の防止**

右の方法で來られたら、債権者は必ず

ヒドい目に遭ふ。之は詐欺だ。恩給年金證書擔保に、貸金をするに當つては

(一) 借人側の身元調査をする——恩給年金を擔保に貸金の申込があれば、果してその人が恩給を下賜される本人かどうかを、證書と照合せて調べ、本人の素行、生活状態等を調査する。

- (二) 借人から受取るべき書類
- (1) 印鑑證明を取る——借人が、恩給年金を受取る際に用ふる印鑑を、確める必要から、極めて最近のものを出させる。此の印が違ふと、債権者は恩給年金を受取れない。
- (2) 恩給年金證書を預る——之が擔保である。
- (3) 債務者の署名捺印した委任狀を、債権者が恩給年金受取期間の回数だけ受取る——債権者は債務者に代つて恩給年金を受取るから、債務者の委任狀が必要だ。

この委任狀は金を受取る際、恩給年金證書に添へて指定郵便局に出すが、委任狀はその都度必要で、二年分の恩給立替貸金なら立替金額に利子を加算した年限分、例へば、二年半分を債権者が受取るとすれば、恩給は年四回に下賜されるから、委任狀十枚と紛失や書損じを見越して二三枚多く預る。

- (4) 借用證書を取る——恩給年金證書の擔保とは云ひ條、これは競賣も讓渡も出来ぬから別に借用證文を取る。借用證文は公正證書とし債務不履行の場合、強制執行を受けても異議なき旨を書いて置く。保證人を附ければこの上ないが、恩給年金證書を預ければ大抵大丈夫。又保證人をつけると云へば恩給年金證書を擔保にしないだらう。
- (5) 生命保険をつけさせる——借人が恩給を受けるのは生存中だけで、死亡すれば遺族には扶助料が下ることがあるが、死亡者は権利を失ふ。

故に債権者が、全部辨濟せぬ中途で死亡すれば債権者は損をするから、生命保険がつけてないなら新に加入させ、保険金受取人を債権者とし

て、その保険給付を預つて置き、中途で本人が死亡すれば保険金を受取り、未償の部分を差引き残額を遺族に渡す。だが貸金が僅かなときはこんな手数の掛ることはしないやうだ。

- (三) 立替期間と利息——立替とは、恩給年金何年間分かを一時に立替へてやり、債務者が每期受取るべき恩給年金を立替者が代つて受取り、濟崩しに立替金額を回収する方法だ。立替金額は二年分を立替へれば元利その他の費用を加へ二年半分か三年分を取る。餘り長くなると種々の故障が起り易く、手数料も取れぬから、寧ろなるべく短期のものを幾人にも立替へ、手数料を多く稼ぐ方法が行はれる。

利息は利息制限法の範圍内だが、中には證書面には制規の利子を書き、實際には高率の利息を取つて居るものもあり、恩給二年分を立替へて二年半分とか三年分とかを受取るといふやうな大雑把な方法も行はれる。手数料は五分から一割位だといふ。

(四) 期限を延ばす場合——期限を二年

と定めたが、期限が来てもう一年分貸して呉れといふ場合には、これまでの経験から、大丈夫と見れば立替へてやるが、この場合には一切を新規にする。これは更に手数料を取る手段だ。この場合確かな人なら、手数料は幾分減額するやうである。

(五) 保険料を取る——保険料は、債権者の方で、期間中の保険料を、立替金から差引いて置くか、受取るべき恩給年金の内から拂ふやうにするか、何れかにし、債権者はその期間中、保険契約を繼續して置かねばならぬ。恩給年金中から拂ふことにすれば、それだけ、債務者の辨済期間が長くなることになる。

(六) 恩給擔保が無効になつた場合——例へば、恩給年金を立替へてやつたが、債務者の奸策で恩給金が受取れなくなつたとき、債務者が犯罪その他の

行爲で恩給権を喪失したとき、死亡したときは、どうすればよいか。

(1) 債務者が恩給金を取れなくしたとき——債務者が恩給金受取委任の解除の通知をして來たら、借金を踏倒す考で居るから、直ちに恩給證書を他に預けて、假處分を徒勞に歸せしめる。郵便局に行つて調べて見ると改印届がしてあれば、次に債務者のやる手段は、恩給證書返還請求の訴だが、之が片附くまでには相當の年月を要する。債権者も恩給金が受取れぬが、債務者も受取れぬ。相手方は恩給證書を擔保にして金を借りる位な状態だから、生活は樂ではなく、訴訟の費用も相當かゝる故、何時までも對抗出來ず、中途で幾分か負けてやつて、示談のつく場合もある。

債務者が返還の訴を起せば、時を移さず貸金の公正證書によつて、債務者の

家屋や家財道具を差押へ、競賣に附する強硬手段に出れば、流石の債務者も往生する。

(2) 犯罪その他の行爲で、恩給権を失つたとき——受恩給者が、死刑又は無期若しくは二年以上の懲役、若は禁錮の刑に處せられ、或は國籍を喪失すれば恩給権を失ふが、之は極めて稀なことであり、相手に幾分かの資力があれば幾らかの補ひもつゝが、多くの場合災難と諦めるより外なからう。

(3) 債務者が死亡したとき——は、豫て預つてゐた保険證券を證據に、保險會社から保險金が受取れるわけだが、その保險金の受取人は、養老保險は、本人又は相續人、終身保險は相續人が普通だから、債権者は保險金受取人に話して保險會社へ同道し、債権者が保險證券と引替に保險金を受取り、自己の債権を差引いて、殘額をその保險金

受取人に渡すのである。

所が、保險金受取人が悪者だと、保險證券が債権者の手許にあるのを知つて密かに會社に證券の紛失届を出し、證券の再下附を受けて置き、債権者所持の證券がなくとも、保險金を受取る方法を講ずるから、債権者は債務者の死亡を知つたら、直ちに保險會社へ行つて、債務者との關係を話し「保險證券は、此の通り自分が預つて居るから、受取人と自分と揃つて來た時でなければ、拂つて呉れるな」と云つて頼んで置く。さうすれば、受取人は一人で رفتつても、保險金が受取れず、折角の秘策も糞餅に歸して鼻を開かされる。

### 19. 貸借

貸借の法規の説明は既にしたが、その目的物には動産もあれば不動産もある。権利もある。その目的の異なるに従つて、いろ／＼な奸策が行はれるから之等についてその表裏を知り、對策を講じて置かねばならぬ。

#### 動産の貸借

動産の貸借には色々ある。貸衣裳、蚊帳、貸蒲團の日貸夜貸から、喫茶店カフェーや、事務所の家具類や、料理道具、蓄音機の類、荷車、自轉車、自動車から機械器具類等種々雑多である。之等の貸借はその目的物を期限を定めて借手に引渡し、賃料は一日、又は

期間中幾らと契約するが、動産は損壞し易い爲めに、その賃料は相當高いのが普通である。動産貸借に當つて、如何なる點に注意すべきか。

#### 貸手側の心得

(一) 確かな人に貸すこと——動産は容易に轉々するものだから、確かな人でなければ貸されない。同居人や、學生や、自由労働者など、容易に住居を轉じ易い者は概して危険で、持逃げしたり質入したり賣飛ばしたりする處がある。質に取つた者や、買主が善意無過失の場合でも、盗品や遺失物なら、所有者はその第三者に「自分の所有物だから返して呉れ」と云つて無償で取戻す権利があるが(民一九二、一九三)、この場合貸したものだから、盗品でもなければ遺失物でもなく、所有者は買主に對して取戻の請求權なく、賃借人に



對して損害賠償を請求する外ないが、こんな相手に限つて無一物だから取り様がなく、結局倒されることになる。故に斯様な者には、保證人がなければ貸さぬことにする。一定の職業を持ち永くその地に住つて居る者なら先づ安心だ。

(二) 品物は持參して貸すこと——借手の中には出鱈目の住所氏名を並べて品物を受取り、そのまま消えるのがあるから、必ず持參して、營業者なら豫て印刷した用紙に署名捺印させ、出来ることなら保證人を立てさせ、保證人にも署名捺印させる。持參したら證書と引替に、後になつて品が不足だとか毀れてゐたとか文句が出ないやうに、借手の面前で、品を調べて直接渡すこと。

(三) 賃料は取立てに行く——一夜貸一日貸の蒲團、蚊帳、荷車、自轉車の

東京市…… 甲賃借人 何 某  
東京市…… 乙賃借人 何 某  
東京市…… 丙連帶保證人 何 某  
物件目録 以上

借人側の心得

(一) 借手は品を借りる際に、貸主から賃借品の名稱、數量等を記載した書面を取つて置く——之を取つて置かないと悪い貸主だと品物を返す段になつて、まだこの外に何々があつたとか、毀れてゐなかつたとか苦情を持出し、賠償金をせしめるのがある。但し契約書に詳細書いてあればそれでよい。  
(二) 賃料を拂つたら、その都度受領證を取つて置くこと。

(三) 賃借物を返すときには、先に貸主に渡して置いた預り證や、賃借證を必ず取戻すこと——之を取戻して置か

如きものは毎日取立てる。その他の物でも五日目毎には取立てる。之は一方賃借物の監視となり、他方確實に賃料を取立て得る利益がある。借人に信用が出来たら、一週間目とか十日目毎に取立てることにしてもよい。

(四) 高價な動産を貸すには保證人をつけさせよ——同じ動産でも自動車、機械類、事務所の多數の什器、料理屋酒場等の營業用什器一式の如く、相當高價なものには、必ず連帶保證人を附けさせて公正證書とし、賃料支拂や、損害賠償の支拂等を擔保させ、賃料の滞納をした場合には、先づ連帶保證人の財産を差押へれば、驚いて賃借人の所に飛んで行き支拂を迫る。借人も保證人に迷惑をかけては相済まぬと、工面して拂ふやうになる。差押へるには、初めに債務者を押へるより、連帶保證人を押へるのが効果的である。

ぬと、それを種にして再び返還を請求したり、喧嘩でもすれば、横領の告訴をしたりする圖々しいのがある。

(四) 賃借物を差押へられた場合——賃借物を、賃借人が他の債権者のために、突然差押へられることがある。賃借の公正證書でもあれば、出して見せれば押へないが、債権者によつては如何に辯解しても一應債務者の物として押へる。このときは、直ちに裁判所へ強制執行停止決定の申請と共に、執行異議の訴訟を提起するのだが、之には相當費用を要するから、逸早く賃借人に通知し、その品が競賣されぬ様に對策を講じさせ、一方貸主に迷惑をかけぬ様、之が解決に努めねばならぬ。

土地の賃貸借

土地には宅地、田畑、原野等種々ある。

動産賃貸借契約書

何某ヲ甲トシ何某ヲ乙トシ何某ヲ丙トシ當事者間ニ本日左ノ契約ヲ締結ス  
一、甲ハ乙ニ對シ後記表示ノ物件ヲ一ヶ月ノ賃料金何円毎月末日限其月分ヲ持參支拂ノ約ニテ賃貸スルコトヲ約シ乙ハ本日右物件ノ引渡ヲ受ケタリ  
二、乙ハ右物件ヲ其性質用法ニ從ヒ且乙ノ現ニ居住スル建物内ニ於テノミ使用収益ヲ爲スコトヲ要ス  
三、乙カ其責ニ歸スヘキ事由ニ因リ右物件ヲ滅失又ハ毀損シタルトキハ直ニ甲ニ其旨ヲ通知シ且其損害ヲ賠償スルコトヲ要ス  
四、本件賃借期間ハ契約ノ日ヨリ何ヶ月トス  
五、乙ハ甲ノ書面ニ依ル承諾ナクシテ右物件ヲ轉賃シ又ハ賃借權ヲ讓渡シ若ハ他人ヲシテ占有セシメ或ハ修繕ヲ加フルヲ得サルモノトス  
六、乙カ賃料ノ支拂ヲ二ヶ月分以上延滞シタルトキ又ハ第二項若ハ前項ニ違反シタルトキハ甲ニ於テ何等ノ催告ヲ要セス本契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノトス  
七、丙ハ乙ノ甲ニ對スル本件債務ノ履行ニ付乙ト連帶シテ其責ニ任スルモノトス  
右契約ヲ證スル爲メ本書三通ヲ作成シ各其一本ヲ所持ス  
年 月 日

地主としては、之を賃貸した場合、一定期日に賃料をキチンと支拂つて呉れぬばそれでよいが、地代を滞納したり土地の原状を勝手に變更したり、無断で第三者に轉貸したり、色々な故障が出て、非常な損害を被る場合がある。是等を防止するにはどうすればよいか又借地人側でも、惡道な地主にかゝると随分ひどい目に逢ふ。その對策如何。これが爲めには、法規、實際兩方面から研究して、損害の豫防方法を講じ、損害を受けた場合には、その回復の方法を考へて置かねばならぬ。土地の賃借には、宅地と、宅地以外の田畑山林牧野等があり、宅地には、借地法の適用ある地區と、然らざる地區がある。

宅地の賃貸借

好策の手段

(一) うつかり掛つた五千圓——大都

會で、宅地を賃借するに當つては、地代は度々法外な値上は出来ないから、地代の外に、契約の際、坪幾らとして權利金を提供させる。之は敷金と異つて契約終了の際、借人に返還する必要なく、全然貸主の利得となる。この權利金は、普通土地價格の二割以上、場所によつては何倍の所もある。賃借人も高い權利金を出しても、その地へ店舗でも建て、商賣が繁昌すれば、權利金位の利益は、僅かの間に取返してしまふ。この權利金詐取の手に出る奴がある。山の手の新開地で、素晴しく發展する土地、其處で五十坪許り借りて、洋服屋をやつてゐる男があつたが、營業不振で地代を一年半も滞り、土地の賃借契約を解除され土地明渡の催促を度々受けて居る。その建物は洋服屋の所有だが、古くて殆んど値打はない。そこで一策を案じ、地主の轉貸承諾書

を偽造して、豫めてその附近で店舗を欲しがつてゐた理髮屋に旨く話込み、保證金、權利金、家屋賣却代、合計約五千圓を握つて姿を晦ました。轉借人はその敷地に店舗を新築すべく、直ちに從來の店舗の取毀に取掛つたところ、偶々地主が発見して、誰に借りたかと苦情を持たんだ。寢耳に水と驚き、引掛つたと判つたが追付かず、結局權利金の二重拂をして契約をやり直した。件の洋服屋はその後檢舉されたが、是などは一片の地主の轉貸承諾書を輕信し、直接地主に確めなかつた爲め引掛つた例である。

一八八

舗を探したところ、もう二年先で譲つて貰へる家がある。それまでこの宅地を貸して貰ひたい。一寸したバラック式の店舗を建てるのだから、借地期間は二年もあれば大丈夫で、萬一それ以前に貴殿が御入用なら、何時でもお返しする。お返しの際は、その店舗や附屬物等を買取つて呉れとか、その他の要求は一切せず、必ず原状に復して間違ひなくお返しするから、是非貸して呉れ」と言葉巧みに頼込んだ。地主は今直ぐ家屋を新築する考もなく、土地を遊ばせて置くより地代も入るし、何時でも必要なときには立退くといふ、期限が短いので權利金は取れぬが、保證金も入るといふ、それでは、二年位の期限ならよからうといふので、その旨の契約書を作り賃貸した。早速借主は一寸したものが、堂々たる店舗を建て、營業を開始した。地主は資

金も出来、店舗を新築することとなり二年の期限も過ぎて居るので、契約に基いて土地を返して呉れと交渉するとドッコイ打つて變つた態度に出る。契約書に「臨時設備、或ひは一時使用の爲め」といふやうな文句がないのをよいことにして「契約条件にして借地権者に不利なるものは、之を定めざるものと看做す」(借地一)の規定を楯に、期間は三十年だと頑張る。そんな無茶な事があるかと怒つて見ても、始まらず、「どうでも返して呉れといふならお返しするが、之々の損害金と、家屋及び附屬品を買取つて呉れ」と突飛な要求をする。地主は此の條文に氣が附かなかつた爲めに、取返しをつかぬ事になつたのだ。

て来る。應じないと訴訟を起し、初めは値下地代の供託をする(之を法律上は一應納金となる)が後には供託もしない手段に出る。その内示談にでもなれば、滞納地代は半分か三分の一位に負けさせる。そして一方では、家賃はビシ／＼取立てる。判決でも確定すれば仕方がないから、泣きついて幾らか負けさせて拂はふといふ寸法。兎に角、好物に土地を貸したら、税金だけ拂つて土地を只使はれる様なことになる。

一八九

前述賃貸借の法規の解説(八三頁以下参照)を、繰返し讀んで置かれたい。

甲、貸手側の心得

(一) 借手の信用素行を調査する——地代を滞納するのも、その他いろいろの損害をかけるのも、借人の素行信用の調査が疎漏で、如何はしい者に貸したからである。マジメで一定の職業を有し、それに精勵する人ならまあ大丈夫である。資本金は何十萬圓の會社だ組合だと云つても、一概に信用出来ぬ。會社が赤字で動きが取れず、破産したり、解散したりすれば、直接交渉でも、訴訟を起しても、ラチが開かず、さうこうする内に、一年も二年もの地代が滞る。訴訟に勝つても、滞納地代は取れず、唯明渡させるに過ぎない有様で結局倒される。先づ借地人の信用を調べることが第一。

(二) 賃貸期間は定めぬ方が得策——

一 借地法施行地区では、土地の賃貸借期間の定めなくとも、三十年とか六十年とか、建物の種類構造によつて、法律が定めてあるから仕方がないが、施行地区外では、定めのない方が得策である。定めてあると、その期間中は必ず借さねばならぬが、期間の定めがないならば、その土地が必要な場合は、一年前に解約の申入をして、契約を解除し得る利益がある(民六一七)。

(三) 権利金と敷金を取ること——権利金は、場所によつて取れる所と、取れぬ所とがあるが、取れる所では、坪幾らと権利金を取る。次に敷金を取る。その額は半年分から一年分位である。

(四) 向ふ何年間地代の値上をせぬといふ契約をしないこと——こんな契約をして置くのと之に拘束されて、如何にその地所が繁昌する様になつても、近隣の地代が上つても値上の請求は出来

ない。

(五) 原状回復費用は、成るべく先に取つて置くこと——借地人によつては著しく宅地の原状を變更するものがあるが、地代を滞納した爲め、明渡を請求するときには、勿論そのままになつて了ふし、その他の場合でも、その儘にして行く者が多いから、著しく原状を變更する借地人に對しては、原状回復費用を見積つて、契約の際受取り、原状回復義務を免除して置く。又原状回復の費用を、先取出來ぬ場合には、この場合の賠償方法を定めて置くこと。

(六) 連帯保證人を付けさせる——地代の滞納、その他の損害金の支拂を確實にする爲めに、是非必要である。連帯保證人の信用素行もよく調査し、確實な者二名位を付けさせること。

(七) 公正證書を作る——契約書は、公正證書にして置く必要がある。若し

直ちに公正に出來ないときは、借手及び保證人の印鑑證明と、公正證書作成委任状を取つて置き、貸してから間もなく公正せねばならぬ。之をその儘投つて置くと、委任契約は何時でも一方的に解除出来るから、相手によつては内容證明一本で解除して來ないとも限らぬし、東京では公證人は三ヶ月以上経過した印鑑證明書では、公正證書を作つてくれない。

(八) その他注意すべきこと——賃借権の轉貸讓渡は、賃借人の書面による承諾なくしてなすを得ざること、土地の使用方法は、契約に定めた以外の方法で使用せざること、建物の種類構造を變更する場合には、書面による承諾を得べきこと、借地人が有益費を出しても、契約終了の場合、その費用請求を爲さざること(之は借地法施行地区外のみ)三回以上地代を滞納したるとき

は催告を要せず直ちに契約を解除し得ること、滞納地代、その他の損害金の支拂につき、直ちに強制執行を受くるも異議なきことの一項を公正に明かにして置く。公正にして置けば、滞納地代や損害金が生じたときは、訴訟を起す必要なく直ちに差押が出來、問題は早く解決する。

土地賃貸借契約書(宅地)

- 東京市……所在
- 一、宅地何坪何合 此賃料一ヶ月金何圓何錢  
(一ヶ月一坪一付金何圓何錢)
- 右貴殿御所有ノ土地年月日前記賃料ヲ以テ拙者賃借致候ニ付テハ左記條項契約致候
- 一、賃貸借ノ存続期間ハ契約ノ日ヨリ何年何月何日(借地法施行地区ハ不要)但シ當事者協議ヲ以テ更新シ得ル事
- 二、賃料ハ毎月末日限其月分ヲ持参支拂可申事
- 三、本件賃料カ本件土地ニ對スル公租公課ノ増加若ハ土地價格ノ昂騰ニ因リ又ハ比隣地ノ地代若ハ借賃ニ比較シテ不相當トナリ賃料増額ノ御請求アリタルトキハ異議ナク承諾可致事
- 四、借地内ニ於テ危險又ハ近隣ノ妨害トナリ若ハ衛生ヲ害スル等公序良俗ニ反スル營業又ハ行爲ヲ爲ササルコト

五、左ノ場合ニ於テハ貴殿ノ書面ニ依ル承諾ヲ要スル事

(一) 本件土地ニ對シ土墾、掘下、築堤、築垣

其他原形ニ變更ヲ加ヘントスルトキ

(二) 本件土地ノ轉貸又ハ賃借權ノ讓渡ヲ爲サントスルトキ

六、敷金ノ有無ニ不拘第二項ノ賃料ノ延滞三ヶ月分以上ニ達シタルトキ又ハ第四項又ハ前項ニ違反シタルトキハ貴殿ニ於テ何等ノ催告ヲ要セス直ニ本契約ヲ解除セラル、モ異議無之、此場合ニハ直ニ無條件自費ヲ以テ土地ノ原形ニ復シ明渡可申且明渡済ニ至ル迄賃料相當ノ損害金ヲ支拂可申事

七、何某ハ賃借人ト連帯シテ本件債務履行ノ責ニ任シ可申事

前記各頂遵守可致爲後日本契約書一札仍而如件

東京市…… 賃借人 何 某  
東京市…… 賃借人 何 某  
連帯保證人 何 某

賃借人 何 某  
連帯保證人 何 某

乙、借手側の心得

- (一) 悪性強慾の地主から借りることを避けること。
- (二) 借地期間をなるべく長くすること。借地法施行地は法律で定めて居る

から定める必要はないが、その他の地区では二十年以内に於て定める。

(三) 向ふ何年間地代の値上を爲さずとの契約をすること。一般にそんな要求は地主は承諾しないが、出來ればさうして置く。

(四) 轉借する場合——には、たとへ轉賃人が、賃借人の承諾書を見せても往々偽造の場合があるから、必ず賃借人に直接確め、承諾したといふ書面を取つて置く。

(五) 敷金は成るべく少額に、権利金原状回復費用等はなるべく出さないこと。

(六) 地主がその土地を賣却する場合は、豫め借地人に通知する義務を負はずこと。

(七) 借地権は契約の際登記をすること——貸地法施行地区では必ずしも必要でない。

(八) 地代を滞納せぬこと——滞納すると、契約解除の通知を受け、債務不履行によつて、解除された場合には、借地人には家屋その他の買取請求権もなく、結局建物を取壊して明渡さなければならぬから、注意を要する。敷金があるから、それで差引いてもまだ残つて居るなどノンキな考を起してはいかぬ。敷金で差引くや否やは地主の権利で、たとへ敷金があつても、滞納は滞納で契約を解除されぬとも限らぬ。

(九) 借地上に家屋を建てたら、直ちに保存登記をすること——登記があれば、借地権を以て第三者に對抗し得る建物には時々修繕を加へて、永持させればそれだけ長く土地を借りられる。

**田畑山林等の賃貸借**

耕作のため田畑を借り、牧畜をする爲

めに林野原野を借りる場合には、賃貸借の場合もあれば、永小作権を設定する場合もある。又工作物や、竹木を所有する爲めに、土地を借りる場合には地上権を設定する場合もあれば、賃貸借契約をする場合もある。ここでは賃貸借について説明するが、田畑の賃貸借は通常小作と云つて居る。

(一) 小作人の性格に注意すること——時局柄小作争議は鎮静したが、悪者は小作料の減額は勿論、年々納入すべき小作料を、凶作に當つて當然の権利の如く心得て、減額又は全免を要求するはまだしも、平年作でも何かと理窟をこねて減額を迫る。之が最近まで、農民組合を結成し、團體の威力を以て無理な要求をし肯かなければ小作料は少しも納めず只で耕作し、土地の明渡を要求すると、大勢で邪魔をする。全

く手におえぬものがあつた。

此の如き態度に出るのは、時に正常な要求もあるが、その多くが、一部煽動者がやる仕事である。善良な小作人は不当な要求はせぬもの故、先づ小作人の素行を調べる必要がある。

(二) 契約書を作ること——従来小作については、單に口約のみで、契約書さへないのが相當多い。併し地主と小作人間に感情の疎隔を來したときは、兎角之が争の種にもなるから、權利義務の關係を明かにするため、必ず契約書を取つて置かねばならぬ。

(三) 小作権の譲渡又は賃貸——は、必ず地主の書面による承諾を要する旨を、契約書に書いて置く。之に違反したら、直ちに契約の解除が出来る。

(四) 小作契約の年限——は、賃貸借なら二十年以下、永小作契約なら、二十年以上五十年以下で、契約に定めな

かつたときは三十年とされる(民六〇四、二七八)。賃借権も永小作権も登記して置けば、土地の所有主が變つても、残存期間内、その権利を以て新所有者に對抗が出来る。

だから地代は約定日には必ず借地人の所へ取立に行つて、拂はせる習慣をつけることが必要で、借地人の方でもその日には必ず地代を取りに来ると思ふから、用意して置く様になる。地代を取りに行つたり、行かなかつたり、早く行つたり、遅く行つたりすると、「用意して居つたが、取りに來なかつたので、他に融通してしまつた。今ないから、五六日待つて呉れ」といふことになり、二ヶ月三ヶ月分と重ることになる。

ればならぬ。何度も行けば、先方も氣の毒だといふ氣持になつて、拂ふやうになる。

(三) 内金はなるべく避けること——内金でよいといふ觀念を抱かせると、内金が慣例になつて、先月分が済まぬうちに、翌月分が来る。遂には何ヶ月分も滞る結果になる。

(六) その他注意すべきこと——土地の損壞、崖崩等の復舊費の負擔方法小作料滞納の場合の處置等についても契約書に定める必要がある。

**地代滞納の豫防策**

(一) 地代は取立に行くこと——月々支拂ふ金は、三ヶ月分も五ヶ月分も滞ると、つい拂ふのが臆劫になり、滞納又滞納で、遂には一年分も一年半分もたまるやうになり、嚴重に督促しても半分にまける、三分の一にしると中々拂はず、最後には踏倒しの手段に出る。

(二) お世辭よく根氣よく——地代を取立てるには、本人が行かないなら、他の者に行かせるのだが、この人は、お世辭のよい、根氣よい人がよい。無愛想なガミ／＼云ふ人では、却つて先方の感情を害して、成績が擧らないし一度行つて呉れなければ、何度でも足を運んで、根氣よく督促する人でなけ

(五) 地代を受取つたら——帳簿に、受領金額、年月日、受取人、持參人を

記入し、後日問題が起つた時の證據とする。

(六) 小作人に對しては温情主義で臨め——小作關係に於ては、地主は世相に鑑み、努めて温情主義を以て臨み、吉凶禍福には顔を出し或は贈物をし、凶作の場合には、自ら進んでそれ相當に減額してやり、又小作米を完納すれば獎勵米を出す等、相協調して行く様にするのが、最も得策と思はれる。小作米を滞納したら年賦で拂はせる方法を取る。この反面、非道な小作人に對しては、斷乎たる處置に出ることも必要である。

### 最後の手段

(一) 契約解除——請求しても地代を拂はなければ、内容證明、配達證明郵便で「何月何日までに、滞納地代金〇圓を催告人方に持參御支拂相成度、萬

一同日までに御支拂無之ときは、本賃貸借契約を解除可致候と滞納地代の催告と條件附解除の意思表示をする。その時日を経過すれば、當然契約は解除となる。契約が解除になつたら、連帯保證人を通じて解決を請求し何としても示談で解決せねば、斷乎明渡の訴訟を起すより外にない。

(二) 土地明渡の訴訟——を起すにはその前提として、土地、建物の假處分をする。假處分は現狀を變更すべからずといふ裁判所の命令である。貸した宅地に空地が澤山あれば、土地の假處分も必要だが、全部建物が建つて居れば、土地の假處分はしなくともよい。建物の假處分と、建物が貸家とか同居人が居れば、それ等全部の占有の假處分をせねばならぬ。假處分をして置かぬと、建物の所有名義を變更し、質權抵當權、賃借權の設定、占有名義の變

更など、いろ／＼策動されて、訴訟を起しても結局明渡が出来ないこととなる。建物の假處分は裁判所の囑託によつて、登記所が登記簿上に假處分登記をなし、未登記のときは代位登記の上假處分の登記をする。占有の假處分は執達吏に委任して現場に臨んでやる。之がすんだら、

(三) 建物收去土地明渡並に延滞地代損害金請求の訴を起す——順序になるが、相手は賃借人及び連帯保證人を共同被告とする。判決を得て、その地上にある建物を借地人が收去しないときは、地主は裁判所の命令を得てその建物を取毀し、明渡の目的を達し、差押物件を競賣して、滞納地代や損害金、訴訟、執行等の費用の辨濟を受けることになるが、事實この訴訟は假處分の保證金や訴訟執行等に多額の費用を要し、相當長い期間かゝり、理窟通り

單に片附かない。

(四) 有利簡單な方法——地主から、裁判所に借地調停小作調停又は和解の申立をし、土地は引續き賃貸することとし、和解と同時に滞納の一部を入金させ、残額は月賦辨濟の方法とし、將來地代月賦金を通算して地代の三ヶ月分以上滞つた場合には、建物を收去して、土地を明渡す等の條項を作つて置く。この調停や和解が成立すると、判決と同じ効力を有つ。爾後キチンと拂へばよいが、多くの場合、今まで滞納した位だから、間もなく三ヶ月分位は滞納するに極つて居る。滞納すれば直ちに強制執行をして、建物を收去させて、土地の明渡を斷行するのである。つまりこの調停若くは和解は費用が極めて少額で済み、訴訟を起して確定判決を得たと同じ効果が得られる。正式の訴訟をすれば費用はかゝるし、確定

判決を得るまでには、早くも一年位はかゝる。その間は更に地代を滞納される。故にむしろ費用がかゝらず、結局早く片附く調停なり、和解なりが有利である。併し借地人が調停にも和解にも應ぜず、不調に終れば、正式の訴訟を起して明渡を斷行する外はない。

### 家屋の賃貸借

最近都市集中の傾向から、農村民が我も／＼と都會に集つて来る。勢ひ家屋の拂底を告げる結果、借家を建て、利殖を圖る人が多くなつた。慾張家主は種々の口實を設けて、家賃の値上から造作權利金を要求し、又悪性の借家人は、家賃の滞納を當り前の如く心得、家主が立退を迫ると、立退料を呉れ、二足三文の造作を法外な高値で買取れのと、話にならぬ要求をする。中に

は計畫的に家賃踏倒しの策を講じて居るものもある。故に貸す方でも借りる方でも、當初相當の注意を拂つて、奸策に陥らぬ用心をして掛らねばならぬ。

### 奸策の手段

(一) 只で住つて立退料をせしめる——ある男が小綺麗な貸家を見付けて、借りに來た。家主は借人を待つて居たから、早速家賃敷金は之々だと云ふ。件の男、手附金を渡し、移轉の前日に敷金を持參して、曰く「印を紛失したので、今作らせて居るから、契約書は二三日中に作るが、都合によつて、明日引越したい」と。家主も一寸風采もよし、敷金は綺麗に出すし、大丈夫と油断をして承諾する。引越したが最後、幾ら経つても契約書を入れず、保證人が不在だとか、差支があるとか、色々な口實を設けて、決して證書を差入れ

ぬ。一と月は家賃を拂ふが、二月目からは滞納をする。一方世間體を裝つて女中の一人も使ひ、相當な生活をして居る様に見せかけ、月末勘定で、米屋酒屋、魚屋等からドン／＼買込む。良し得意が出来たと喜んで居ると、毎月末日には待つて呉れと一文も拂はぬ。呆れてしまつて、品をやらぬと、今度は他の商人から、旨い事を云つて持参させ、この手で引掛ける。他方詐欺的手段で、出来るだけ借金をする。さうこうする内に、一年位は経ち、敷金を差引いても、半年以上の家賃滞納となる。いろんな債権者から矢の催促、日用品の融通の道も塞がれて、身動きがつかぬ様になれば、トロンを極め込むといつた寸法。

(二) 現れ出でたるゴロツキ男——その後へは入れ替りに、人相の芳しからぬ、ゴロツキ態の大男が入り込む。家

主はヤレ／＼と思つてゐた矢先、之を見て又ビツクリ、「誰に斷つて入つたか」と詰よれば、何處を風が吹くかと云つた面構へで曰く「前の借家人から轉借した」などと云つて頑張り、明渡す様子もない。出入の商人から催促されると「それは前の借家人の借りだから、俺が拂ふ理由がない」といふ。「あの人は何處に居るか」と聞けば、トンでもない遠方の方角違ひを教へる。入つたが最後家賃などビタ一文拂はぬ。家主の方でも直接談判では、埒が開かぬので困り果て、訴訟を起すことになるが、それで解決がつくまでには、半年も一年もかゝり、それまでの家賃を踏倒されることになる。仕方なく「立退料をやるから退いて呉れ」と云へば「轉貸人に敷金が六ヶ月分入つて居るから、それと外に五十圓の立退料を呉れ」といふ。全くバカ／＼しくて話に

ならぬ。この場合家主が怒つて假處分をするか訴訟を提起する氣配を見て取ると、此奴なかくの曲者、又ぞろ替玉を入れて家主の手段を待つて居る。假處分の爲めに、執達吏が行つて見ると、相手が違ふので執行出来ず、訴狀が送達されても、相手を違はせて受取らぬ。家主は氣の毒にも、假處分や訴訟をやり直すか、この頃にはそれを察知して、同一手段を講じて居る始末で家主は費用と手数を損する許り、遂にはアキラメて多額の立退料を出して、おとなしく追出す外なく、只で住まつた立退料をせしめるといふ、彼等の術策にマンマと引掛つたのである。

#### 奸策の防止

家賃の貸借には、宅地と同じく、借地法の施行地區では借家法が適用されるそれ以外の所では、民法が適用される

から、その効果に多大の相違がある。故に前述借家法の説明、並に不動産の貸借の説明を、十分讀んで置かれたい(八三頁以下)。

#### 甲、貸手側の心得

(一) 借手の素行と職業を調べる——身なり風采や辯舌が相當でも一概に信用出来ぬ。大都會に住む身軽な者は年に二三次も轉々するのがザラにある。何時家賃を踏倒して、妻を消さないものでもない。定つた職業もなく、山師的ブローカー式人物は禁物で、實直な者に貸すに限る。先づ借りに來たら、商人ならその住所を聞いて、その附近に行き素行信用を調べる。商人外の人なら職業動先を尋ね、その素行信用收入等の點を調べる必要で、住宅ならマジメな動人に貸すのが安全。尤も裏長屋の家賃十圓以下の家なら、借人の信用は知れ切つて居る。こんな

は借人の性格如何を確かめることが第一(二) 家賃と敷金——家賃は普通、その月の末日までに、納めさせる。敷金は普通二三ヶ月から六ヶ月分を契約の際受取る。敷金は家賃の滞納、その他の損害金の一種の保證金だが、之は都會地では取る習慣になつてゐるから、假令絶対確實な人からでも取る。敷金は無利息だから、家主としては保證金を得た上、他に利殖出来る利益がある。家賃の安い貧乏長屋は敷金を多く取ると、借人がなく、いつまでも空家にして置く様になるから、取つても一二ヶ月、時には前家賃で貸すこともある。日傭労働者などには、月二回位に納めさせるのも、滞納を防ぐ一策である。(三) 造作費で儲ける——一般の住宅貸家は疊建具附なのが大部分だが、店舗向貸家だと家主は家賃外に利殖を考へ、疊建具類の造作を借家人に買取ら

すのが一般で、その實費は五十圓や百圓でも、この造作を賣付けるとなると、場所によつては、何百圓何千圓を取る。東京新宿驛附近や銀座などの権利金は間口一間が一萬圓もするといふ。造作代とは云ふものの一種の權利金で、借家人は、これだけの造作代を出しても、商賣が繁昌して引合ふのである。家主は之を賣れば非常に儲けると、造作附の家賃なら、造作の修繕は家主がせねばならぬが、借家人に買取らせれば、造作なしの家となるから、その修理は、借家人自身がすることとなり、その負擔を免れ二重の利益になる。借家人が轉居する際には、造作の買手を見付けて來て相當價額で賣るのが一般で、造作賣買の話が決まれば、家主の所へ行つてこの人に造作を賣つたから建物を貸してやつてくれといふと、その人が相當の人であれば家主は之を

承諾するのが通例である。ところが因業な家主になると、あんな人には貸されないとか、保証人が気に入らぬとか、難癖をつけて手古摺らし、結局承諾はするが、家賃の値上を要求したり、敷金を多く入れさせたりするのがある。

だから最初家主から造作を買ふ時に、借家人が造作を賣つた場合、その造作を買つた人が相當の人であれば、建物を賃貸する旨の承諾書を取つて置くことが必要である。この承諾書があれば、たとへ家主がとや角言つても容易に承諾させることが出来るわけだ。借家法施行地區では借家人は家主の同意を得て建物に附加した疊建具等の造作は、たとへ家主が買取らない特約があつてもその特約は借家人に不利な條項だから無効で、借家人は時價を以てその買取を請求することが出来る(借家五、六)。

(四) 借家期限は定めぬが得策——借家期限を定めると、それまでは如何なる事由があつても、家賃さへキチンと拂つて居れば契約の解除は出来ないから、期限の定めなしに貸して置く。その家賃が必要になつたら、借家法施行地區なら六ヶ月前、然らざる所では三ヶ月前に、契約解除の申入を内容證明郵便でなし、契約を終了させる事が出来る(借家三、民六一七)。この契約解除によつて、借家人が引續いて是非共貸してくれと云へば、之を機會に家賃の値上も出来るといふもの。

(五) 原状回復費用を契約の際取つて置く——借家人が原状を著しく變更する場合には、契約の際原状回復費用を概算して受取り、原状回復義務を免除するのが得策。さもないと家賃滞納で明渡した場合には、無論原状回復はしないし、又平穩に契約が終了した場合

でも、家主の要求通りの原状回復はしないのが大部分で、相當の損害を被ることとなる。

(六) 運搬保証人をつけさせる——借主が申出た、保証人となる人の信用性格財力等を詳細調査し、不適當の人物なら、取替へさせる。この保証人は、相當家賃の高い家なら二人以上、小さいものなら一人でよからう。

(七) 家賃貸借書を受取る——多くの貸家を所有して居る者は、豫め印刷した用紙を用意して置き、適宜之に記入して署名捺印させる。その條件の主なるものは、家賃、支拂期日等は勿論賃借権の譲渡又は轉貸若くは家屋の原状變更、修繕、造作等は、家主の書面による承諾なくして爲し得ざること、近隣に迷惑を及ぼし、或は公序良俗に反する營業又は行爲を爲さざること、賃料債務不履行並に右特約違反の場合に

は、催告を用ひず、直ちに契約を解除し得ること、賃貸借終了の場合に、有益費その他家屋に附屬せしめたる物の買取請求権なきこと——但し借家法施行地區に於ては契約書に書込むも借家人に不利な條項なれば無効となる——

その他を定むべきであり、家賃の少額な家なら私署證書でもよいが、相當の家ならば公正證書で契約し、賃料其他損害金の支拂については、直ちに強制執行を受くるも異議なきことを記入して置く。さうすれば家賃を滞納すれば保証人借家人何れに對しても直ちに差押が出来来る。

(八) 證文と敷金造作代を取つてから引越させる——いよく貸すとなつたら借家證書、敷金、造作代をとると決めたら、造作代を取つた後でなければ引越させてはいかぬ。餘程物固い人なら格別、一面識の者に、引越してしま

つてから證書を入れる、敷金を拂へと言ふのは甚だ危険である。引越す時には家主なり差配人なりが附いて行つて監視旁々世話をしてやる。

(九) 家賃の控へをする——家賃を受取つたら、年月日、持參人或は支拂人を帳簿に記載して、後日の證據に備へる。内金の場合も同様。

建物賃貸借契約書

- 東京市……所在
- 一、木造瓦葺二階二戸建一棟ノ内向テ右側ノ一戸建坪何坪何合ニ階何坪何合 但造作一式附此賃料一ヶ月金何圓也
  - 右貴殿御所有ノ建物年月日前記賃料ヲ以テ拙者賃借致候ニ付テハ左記條項契約致候
  - 一、賃貸借ノ存續期間ハ契約ノ日ヨリ何年タル事(期間ノ定ナキトキハ不要)
  - 二、賃料ハ毎月末日限其月分ヲ持參御支拂可申事
  - 三、本件賃料カ本件建物又ハ土地ニ對スル公租公課其他ノ負擔ノ増加若ハ土地若ハ建物ノ價格ノ昂騰ニ因リ又ハ比隣ノ建物ノ賃借ニ比較シテ不相當トナリ賃料増額ノ御請求アリタルトキハ異議ナク承認可致事
  - 四、本件建物内ニ於テ危險又ハ近隣ノ妨害トナリ若ハ衛生ヲ害スル等公序良俗ニ反スル如キ營

- 業又ハ行爲ヲ爲ササル事
- 五、拙者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ賃借物ヲ滅失又ハ毀損セシメタルトキハ直ニ此旨ヲ貴殿ニ通知シ損害ヲ賠償可致事
  - 六、左ノ場合ニハ貴殿ノ書面ニ依ル承諾ヲ要スル事
  - (一) 建物ノ造作、模様替、建増、修繕等ヲ爲サントスルトキ
  - (二) 本件建物ノ轉賃又ハ賃借權ノ讓渡ヲ爲サントスルトキ
  - 七、敷金ノ有無ニ不拘第二項ノ賃料ヲ二ヶ月分以テ上延滞シタルトキ又ハ第四項又ハ前項ニ違反シタルトキハ貴殿ニ於テ何等ノ催告ヲ要セス直ニ本契約ヲ解除セラル、モ異議無之此場合ニハ直ニ無條件自費ヲ以テ建物ノ原状ニ復シ明渡可申且明渡濟ニ至ル迄賃料相當ノ損害金ヲ支拂可申候
  - 八、何某ハ賃借人ト連帶シテ本件債務履行ノ責任シ可申事

東京市……

賃借人 何 某

連帶保証人 何 某

賃貸人 何 某

乙、借家人側の心得  
(一) 借家の場所を選定する——勤人

なら、交通費のかゝらぬ氣持のよい比較的安い家、商賣人なら商賣を中心に考へ、將來發展性のある場所を選ぶことが肝要。

(二) 悪道な家主からは成るべく借りぬこと——利息一點張の家主は家賃は容赦なくビシ／＼取上げる。家賃は上げる。破損箇所を修繕して呉れと云つても、承知したとは云ふがな／＼直さぬ。僅かな契約違反や家賃が少し遅れた位で、徳義も人情もなく、近所隣までも聞えよがしに怒鳴り散らし、名譽も信用も失つて居られない様にする。  
(三) 近隣に住む人の營業素行を一應調べる——近所の人が、悪者だつたりダラシのない者、或ひは隣家の營業が妨げになる場合には、自分の營業に影響するし、又何かにつけて迷惑する。火事や衛生上の危険もあり、日々顔を會せるのに不快であり、家庭内のことを

近所隣で取沙汰される等、思はぬ利益を來すことがある。

(四) 借りると決つたら契約をする——契約は書面にして置く事が必要、成るべく確實有利にすることは勿論で、注意すべき點は、  
(1) 家賃、敷金や造作代は、なるべく安くさせることは勿論。  
(2) 権利金に匹敵する造作代を出すやうだつたら、交換條件に貸借權の譲渡を承認させること。  
(3) 家賃は向ふ何年間、値上げしないとの契約をすること(實際は六ヶし)。  
(4) 期限は必ず定め、なるべく長期とすること。  
(5) 造作その他、家屋に附屬せしめたものの、買取義務を負擔させること——但し借家法施行地區では家主の承諾を得てなした造作は當然買取請求權あるから不要。——

(6) 家賃貸借契約證書は、同文のもの二通作つて、一通を保管すること。  
(7) 敷金を拂つたら預り證を、造作代を拂つたらその品目を明細に書いた、譲渡證を貰つて置くこと。この造作に關する證書は、自分が他の者にその賃借權を譲り渡す際に、利用するためにも必要である。  
(8) 保證人はなるべくつけぬこと。  
(9) 契約をなるべく、公正證書でせぬこと。

(五) 家賃を拂つたら、受領證を貰つて置くこと、内拂をしたときも同様。  
(六) 借りてから後の注意——家賃はなるべく滞納せぬ様、造作模様替、修繕の場合には、その都度家主の書面による承諾を得ること。書面がとれねば、修繕後家主に来て見て貰ふ。その場合後日證人になるべき人を、それとなく立會はせ、修繕の年月日、費用、立會

人、家主との應答の要旨等を書いて置く。之は後日その費用を請求した場合家屋明渡の場合等に、家主が書面のないのを奇貨として、承諾も得ずに勝手に修繕したから拂はぬと出たときの證據の爲めだ。

(七) 家主が變つた場合、舊家主に預けた敷金は、判例は新家主が舊家主から敷金を受取らなくとも、借家人の立場からは當然引繼いだものと認めるとの解釋を下して居るから、この點に付いて借家人は心配する必要はない。

家賃の取立

貸した後でも、色々注意すべきことがある。家賃の取立、家屋の管理、火災衛生、その他災厄の豫防等を怠つてはならぬ。

(一) 家賃は、貸金の月賦金を取立てると同様で、一定期間には、家主の方

から取立てに出かけ、その日には、必ず支拂はせる習慣をつけることが肝要で、家賃が病氣災厄、その他突發的の事故によつて遅れるのは、己を得ないこととで、人情上多少の猶豫はしてやらねばならぬが、中には相當の生活をし支拂ふ能力がありながら、故意に滞納するのがある。こんな借家人にはどしどし督促する。滞納家賃を請求するにしても、拂ふのは當然の義務だと云つた様な、尊大な態度や言葉で臨むと、臍を曲げて、たとへあつても此の次にして呉れといふ様な挨拶をする。だから常に物腰穩かに請求する。一度で拂はなければ何回でも根氣よく請求する。その内、借家人の性格素行、資力といふものが、はつきりして來る。

(二) 一時の事故によつて、たとへ一月二三月滞納しても、必ず拂ふ相手なら寛大に、生活状態その他から、どうしても拂へぬ者には、敷金のなくならぬ内に、その家を大修繕するとか、模様替をするとか、口實を設けて轉居させる。借金だらけで、家賃を滞らしてゐる様な者は、結局家賃を踏倒すに定つて居るから、一二月の滞納位はまけてやつて、相手によつては、幾分か引越料位を出しても引越させ、その後へ確實な借家人を早く入れるのが、策の上々のもの。  
(三) 地代の所でも述べたが最近の家賃完納の奨励方法が講ぜられて居る。昔と違つて、今は情義的に行かうとせず、専ら權利義務の關係で行かうとする傾向が強いから、問題が六ヶしくなる。須らく人情的に物事を處理することが第一で、權利義務だと言ふのは最後の場合である。家主と借家人は互ひに情を以て對するのが、双方の利益である。それには、



- (1) 時々借家人の家庭を訪問して、家族と懇意になり、常に火の元、衛生等に気をつけ、吉凶禍福には、一寸した祝品や、見舞金品を贈る。
- (2) 家屋の破損、雨漏その他の修繕は直ちにす。
- (3) 毎月滞りなく家賃を納め、六ヶ月完納すれば、半月分、一年完納すれば一ヶ月分位の家賃を、拂戻してやる。こう云ふ風にすれば、借家人が家主の好意に感じて、故意に家賃を踏倒す者はなくなる道理で、家主は幾らかの支出にはなるが、家賃を滞納されることを思へば何でもない。借家人も完納さへすれば、家賃が割安となり氣持よく住める。双方が利益なのである。

(四) 併し如何に情義を盡しても、拂はない者に對しては、時に強硬に出る必要がある。家主の中には、借家人の家へ行つて、近所隣を憚らず、わざと

大きな聲で催促し、氣まり悪がらせて拂はせる策に出るのもあるが餘り感心した方法ではない。要するに家賃の取立も寛厳宜しきを得なければならぬ。

最後の手段

賃家人が家賃を滞納して拂はず、契約に反して賃借権を譲渡し、或は家屋を轉貸し、又は秩序や風俗を紊る様な常習行爲をすれば、契約違反だから、一應注意し、肯かなければ、契約解除の内容証明をやつて、家屋の明渡を迫るより外はない。借りる時には、相當な人物と思つて貸しても、案に相違して滞納又滞納、明渡を迫つても、立退料だの何だのと、御託を並べて立退もせず、中には、家賃の三月や四月滞納は普通だなどと話にならぬことを言ふものもある。だから、貸す時によく調査をし、契約を公正證書にし連帯保證人を

つけさせるのだが、どうにも仕様のない場合には最後の手段を取る外ない。その方法は、

- (一) 家賃の請求と條件附契約解除の通知をする——敷金は契約終了の場合に滞納家賃、その他の損害に充當すべきものだから、たとへ敷金があつても滞納は滞納である。故に家主は、滞納家賃と敷金と比較して、敷金の餘分がある内に、滞納家賃その他の損害金等を計算して、その金額を三日乃至五日位の期間を置き「何月何日まで何時から何時までの延滞賃料金何圓也を持參仕拂ふこと、同日までに拂はなければ、賃借契約は解除する」旨の配達證明附の内容証明を出す。
- (二) 假處分と差押——多くの借家人は内容証明を受取つても、そのまゝ放つて置くから、その期日を徒過し當然契約解除となる。契約が解除になれば

借家人は一日もその家に住んで居れぬ譯だが、事實頑張つて居る。構はずに置けば一年でも二年でも居る。それでは家主はやり切れぬから、早速連帯保證人又は借家人の家財道具を差押へると同時に家屋の假處分をし、同居人やその他の者が入込まぬ様にする。假處分をせずに明渡の訴を起すと、判決前に同居人を置いたり、他の者に建物を轉貸されると、又それ等の者に改めて訴を起さねば明渡の執行をすることが出来ぬ。建物の假處分の目的は、現状を變更出来ないやうにすること、假處分後に入つて来た同居人や轉借人は、法律上何等の權利を認められないから

家屋明渡の際には之等に構はず執行し得るのである。又差押は家賃を延滞する位な相手には效力はないが、之が商人であつたり保證人に對してやると之で解決することがあるから一方法だ

(三) 家屋明渡並に延滞家賃損害金請求の訴訟を起す——差押をしても碌なものはなく、費用にも足らぬやうな場合もある。家屋の賃借契約が公正證書でない場合は假差押の外はないが、之には保證金を要し、目星しいものがない場合には損の上塗になるからやめて、家屋明渡並に延滞賃料損害金の請求訴訟を起すのである。相手は借家人と連帯保證人、同居人があれば之等全部を共同被告とする。

どうせ借家人等は敗訴に決つて居るが、一と月でも只の家に頑張る考で辯護士を頼み、或は自身期日に出席して、デタラ目の抗辯を提出し、證人を申請したり「和解をしますから、次回期日を成るべく先にして貰ひたい」などと申立て、その實和解の意思はないから、その場限りで放つて置く。次回期日頃になると、借家調停を申立てて

本訴の進行を中止して貰ふ。調停する意思はないから、調停もなるべく二回三回に引張るが、之も不調に終つて、本訴へ戻り、訴訟を進行するが、結局敗訴となると、控訴を申立て、控訴でも色々引延策をやる。こんな態度に出られると、訴訟だけでも一年も一年半もかゝり、完全に追出すまでには、多大の費用と時日を要し、然もその間一文の家賃も入らない。家主は全く弱つてしまふ。こうなると、如何に法律上の保護があらうと、事實上少しも保護されない。貸す時に、借家人の素行調査が最も必要な所以である。

簡易迅速で確實な方法

に裁判上の和解と借家調停裁判がある一、裁判上の和解——家賃の滞納をする。家主は自身、或は辯護士に委任して借家人と交渉し、うまく借家人を納

得させて次の様な契約をする。

(註、申立人へ家主、相手方へ借家人、連帯保証人)

和解條項

- 一、申立人へ相手方何某ニ對シ後記表示ノ建物ヲ昭和何年何月一日ヨリ引續キ一ヶ月ノ賃料金四十円也ヲ以テ賃貸スルコトヲ承認シ相手方ハ申立人ニ對シ右賃料ヲ毎月末日限り其月分ヲ持参支拂フコト
- 二、相手方等ハ申立人ニ對シ木件建物ニ對スル昭和何年何月一日以降昭和何年何月末日分迄ノ延滞賃料金四百円也ノ支拂義務アルコトヲ承認シ之ヲ和解成立ト同時ニ金百円也ヲ支拂ヒ滞額金參百円也ハ毎月金參百円迄ノ月賦ヲ以テ完済ニ至ル迄第一項ノ賃料ト共ニ持参支拂フコト
- 三、右月賦金ノ支拂ヲ試ヶ月分以上怠リタルトキハ期限ノ利益ヲ喪失シ滞額一時ニ支拂フコト
- 四、相手方何某ハ申立人ニ對シ木件建物ノ占有ハ相手方ノミナルコトヲ承認シ申立人ノ書面ニ依ル承諾ナクシテ木件建物ヲ第三者ニ轉貸又ハ占有名義ノ變更若クハ造作ノ模様料、附加工事等ヲ爲ササルコト
- 五、相手方等カ第二項ノ金百円也ヲ期日ニ支拂ハサルトキ又ハ第一項ノ賃料ノ支拂ヲ試ヶ月分以上怠リタルトキ若ハ前項ニ違背シタルトキハ申立人ニ於テ何等ノ通知催告ヲ要セス木件賃貸借契約ハ當然解除トナル(又ハ何等ノ催告ヲ要セス木件契約ヲ解除スルコトヲ得)此場

- 合ニ於テハ相手方ハ申立人ニ對シ無條件自費ヲ以テ木件建物ヲ明渡シ且延滞賃料全額及ヒ明渡済ニ至ル迄賃料相當ノ損害金ヲ支拂フコト
- 五、相手方何某(連帯保証人)ハ相手方ノ申立人ニ對スル木件債務ノ履行ニ付連帯保證ヲ爲スモノトス
- 六、和解費用ハ各自辨ノコト

東京市何區何町何丁目何番地所在  
一、本造瓦葺二階三戸建一棟ノ内、向テ右側ノ一戸建坪十二坪五合二階十一坪五合

案は家主側で作リ——借家人自身裁判所へ出ればよし、出ないならば、右案に委任状用紙を添附した委任状を取つて置いて、即決和解の申立をする。期日には家主側で、借家人側の代理人を選任して、右の委任状を持たせ、裁判所の判事の前で右案に基き和解をする

二、借家調停裁判——は主任判事の外に、特別の知識経験ある者二人以上で調停委員会を組織する。指定された期日には、當事者双方並に利害關係人は自身出頭することを要し、已むを得ざ

る事由ある場合には、裁判所の許可を得て、代理人を出頭させることが出来る(借調七、一五)但し辯護士が代理人になるには許可を要しない。もし期日に呼出を受けて、正當の理由もないのに出廷しないと、五十圓以下の過料に處せられることがある(借調三二)。

期日には双方出廷して、從來の経過を陳述し、自己の立場要求を主張するが結局調停委員の調停斡旋で双方譲歩し多くの場合調停が成立する。この場合家主は延滞賃料を月賦辨済とし、若し借家人が、二回以上月賦金の辨済を怠れば期限の利益を失つて残額一時に支拂ふこと、二回分以上家賃の支拂を怠つたときは催告を要せず本賃貸借契約を解除し得ること、その場合には、賃借人は直ちに家屋の明渡をなすこと等を協定し、調停調書を作つて貰ふ。

三、和解及び調停の效力——和解でも

調停でも、成立すれば確定判決と同一の效力がある(民訴二〇三條四二)。故にその後家賃や月賦辨済金を二回以上滞つたら、契約解除の通知をなし、執達吏に委任して、家財の差押、家屋明渡の斷行が出来る。之は費用が極めて少なくて済むのと、一二回で出来るから非常に簡便であり、若し相手方が二回以上滞れば、直ちに強制執行が出来るから、家主に取つては非常に確實有利な方法である。反對にズルイ借家人に取つては、頗る恐しい方法である。

故に家主の方で、よほど旨く交渉を持かけぬと、此の事實を知つて居る悪借家人は、この交渉になか／＼應じない。頭として應じない場合には、結局正式に訴訟手續に訴へる外はない。

四、巧妙なる一策——家主の中には、なか／＼面白い事をやつて居る者がある。家を貸す時に、三十圓で貸さうと

思ふ家を、三十五圓で契約し「家賃は決して高くないが、若し高いと思ふなら、申出て貰ひたい」と云つて置く。

借家人は一圓でも二圓でも、下げて貰ひたいから、借りた月にでも「高いから下げて呉れ」と来る。「それなら下げろが、その代り契約は固くして置きたいから」と、家賃を三十圓に下げる代りに、裁判上の和解をなすことを承諾させる。そして和解申立は争がなければ、成立たないのだから、申立の趣旨には、家賃値下につき争ある如く書き、裁判上の和解を成立させ、望み通りの家賃で絶対確實、滞納でもすれば、公力を以て直ちに執行出来る契約を取結ぶのである。借家人も滞納すれば、直ちに執行される虞があるから、キチンキチン納める。家主の滞納防止策の妙法といへよう。

賃料請求権は濫りに拋棄するな

多くの人が家賃や地代を滞納で、立退かした場合には、そのまま滞納賃料や損害金訴訟費用等の請求権を拋棄してしまふが、決してさうするには及ばぬ。之等の關係書類は、キチンと整理して保管して置く。一方相手方をそれとなく内偵する。事實困つてゐた借家人は仕方ないが、拂へるのに拂はなかつたズルイ相手方は、事件後半年か一年も経てば、もう來ないと安心して、隠匿した家財道具を引出し、或は資金を借出して相當な商賣でも初める。その頃突如差押をやれば、相手は度膽を抜かれて、品物を隠匿する隙も、何する餘裕もなく、すつかりやられてしまふ。何日が競賣期日と決れば、金を工面して泣付いて来る。その際有利に解決出

來、もし又解決出來ず一度の差押で足らなければ、二度でも三度でもやるのである。餘り執拗の様だが、計畫的に地代や家賃を踏倒した悪漢に對してはこの位な態度に出ても酷ではなからう

事件を三百に頼むと

ひどい目に遭ふ

地代でも家賃でも同じだが、地主や家主の法律智識の乏しいのにつけ込んで法律生カヂリの三百屋が、巧みに取り入り「コンナ事件を、辯護士に頼んで澤山取られるのは馬鹿々々しい。俺ならこれだけ出して貰へば直ぐに片付けてやる」と幾らかの金と委任状を受け時には暴力團の様な男を使つて、借地人や借家人に迫る。恐れをなして立退くのもあるが、警察へ訴へられたり、借家人でも法律智識のある者にかゝつては、自身法廷に立つ資格なく、辯護士

を頼まなければ、どうにもならなくなり、結局「自分の友達に、こう云ふ辯護士があるから安く頼んでやる」と来る。家主はそのまま放つても置けないので、三百に金を出した上、更に辯護士の費用を出す事になる。辯護士にも三百と結託して居る様なのは、如何はしい人物もあつて、供託金や豫約金或は取立てた地代や、家賃を使込む様なものがあるから、その點に注意して引掛らぬ用心をせねばならぬ。自身解決が附かぬ様になつたら、三百などの手に委ねず、直接相當な辯護士に相談するのが、却つて費用も少くて、仕事も完全にやつて呉れる。昭和十一年四月から、三百屋が事件を扱ふことは法律で禁ぜられ、嚴罰に處せられることになつたが、まだ一蔭でこつそりやる者も多いやうだ。こんな連中に頼んだとて、公然と解決も附けて貰へない

# 請 負

## 20. 請負契約の效力

### 請負とは何か

當事者の一方が相手方に對して、ある仕事を完成することを約し、相手方がその仕事の結果に對して、報酬を與へることを約する契約である(民六三三)。その仕事は物の製作、運送の如く有形的なもの文書の作成病氣の治療等の無

請 負——(30) 請負契約の效力

形的なもの、何れも請負の目的となる。仕事の完成には努力が必要だが、請負人自身の勞務によつて仕事を完成すべき特約(論文の作成、書畫の揮毫彫刻等の場合)のない限り、自らの勞務による事を要せぬ。完成すべき仕事の範圍は契約の内容によつて定まり、ある纏つた仕事全部の場合もあり、その一部の場合もある。報酬の種類は通常金銭だが、それ以外の物の給付、使用、勞務の供給等でも結構。報酬は仕事の完成に對して支拂はるべきものだから請負人が仕事に着手してもその完成が

ないときは報酬請求權は發生せぬ。もし請負人が着手金や内金等の前拂を受けたときには、之を返さねばならない。この點は單に勞務の供給それ自體を目的とする雇傭契約と根本的に違ふ。

### 請負人の義務

#### 仕事完成の義務

請負人は契約によつて定まつた仕事を完成する義務がある。

(1) 請負人が仕事に着手しないときは注文者は速かに仕事に着手せよと請求し、尙履行しないときはその強制履行を裁判所に請求し得る(但し債務の性質が之を許さない時は、不可)債務の性質が強制履行を許さぬ場合には請負人の費用を以て、第三者にその仕事を爲さしむべきことを、裁判所に請求す

ることも出来る(民四一四)。何時仕事に着手すべきかについて特約があればそれに従ふことは勿論で、何等の定がないときは直ちに着手せねばならぬ。何時請負人は遅滞に陥るか云ふに、その履行に確定期限(例へば何年何月何日又は本日より向ふ十日間といふ如く)があれば期限の到来の時、不確定期限のときは請負人がその期限の到来を知つた時、期限の定めないときは注文者から履行の請求を受けた時(民四二二)その時から遅滞の責任つまり損害賠償等の責任が発生する(民四一五)。請負人は仕事を完成した後、始めて報酬を請求し得るから、注文者が報酬を拂はぬとの理由で仕事の着手を拒むことは出来ぬ。但しその報酬の一部は前拂、又は完成の割合に對する支拂等の特約があるときに、注文者がその支拂をしないときは、仕事の着手又は進行

を拒み得るのは當然である。  
 (2) 請負人が仕事に着手せず、又は着手しても仕事を完成しないときは、注文者は債務の不履行を理由として、損害賠償請求及び契約解除を爲し得る。解除は請負人が定期行爲のときは直ちに然らざるときは相當の期間を定めて催告をした後爲さねばならぬ(民五四二、五四一)。

成が可能である限り、請負人は更に仕事に着手し、之を完成する義務があると解する。  
 (3) 仕事を完成するについて、仕事の材料は請負人が負擔する場合と注文者が供する場合とある。それは契約の内容によつて定まる。唯従たる材料(例へば裁縫に於ける縫糸)は慣習上請負人が負擔すべき場合がある。請負人が材料を負擔しない場合に、その材料が不可抗力又は第三者の不法行爲によつて滅失したときは、請負人は注文者が供した新たな材料によつて、仕事を完成する義務を負ふに止まり、請負人が自らの材料を用ふる必要はない。仕事を完成するに要する器具は、特約のない限り請負人が負擔せねばならぬ。  
 (4) 仕事の完成に必要な勞務は、原則として請負人が負擔せねばならぬ。その勞務は仕事の性質上請負人自身の勞

務を要するものは、第三者をして代つて仕事をさせることは出来ぬが、その他の場合には第三者を使用して差支ない。この場合請負人は自ら仕事の遂行を指揮監督しつゝ、補助者として第三者を使用する場合と、第三者に仕事の完成を請負はせる(下請負)場合とがある。下請負禁止の特約があれば、請負人は下請負契約は出来ないから、自ら仕事の指揮監督をせねばならない。何れの場合でも請負人は注文者に對して全部の責任を負ふのは當然である。  
 (5) 請負が物に關するときは、請負人はその物について勞務を供する外、完成した物の引渡をせねばならぬ。併し物に關する請負でも、引渡の必要のないこともある。例へば建物の修繕、機械の据付等である。物の引渡について次の點を注意せねばならぬ。  
 (I) 注文者所有の材料に請負人が工

作を加へたとき——請負人が、その作成物の所有權を得る理由はないから、動産不動産に拘らず注文者が工作物の所有權を取得し、請負人は作成物引渡の義務がある。  
 (II) 材料の一部が注文者の所有で他の一部が請負人の所有のとき——注文者の材料が、主要部分を占めるとき、又は不動産のときは、附合の原則(民三三三、三三三)によつて注文者が所有權を得る。  
 (III) 注文者の材料が主要な材料でないとき——は注文者は附合の原則によつてその所有權を取得する理由がないから、特約のない限り作成物の所有權は請負人に屬し、請負人は更に之を注文者に移さねばならぬ。  
 (IV) 材料の全部が請負人に屬したとき——はその契約が、賣買であるか、請負であるか、又は兩者の混合である

かは學說上議論があるが、通説は當事者の意思を標準として、仕事の完成を契約の主なる目的としたときは請負で物の所有權の移轉を主たる目的としたときは賣買だとして居るが、之は兩者の混合契約とし、物の作成については請負に關する規定を、作成物の所有權移轉については、賣買に關する規定を類推適用すべきものと解する。この場合には所有權は請負人にあるから、請負人は作成物の所有權を注文者に移轉せねばならぬ。  
 (V) 材料が第三者に屬したとき——は注文者又は請負人と第三者間には工作について何等の關係がないから、何人が作成物の所有權を取得すべきかは、附合の原則によらず、加工の原則(民三四六)によつて決する。即ち原則として材料の所有者たる第三者に加工物の所有權はあるが、工作によつて生じ

た價格が著しく材料の價格を超えるとき、又は請負人が材料の一部を供しその材料の價格に工作によつて生じた價格を加へたものが、第三者の材料の價格を超えるときは、請負人が作成物の所有権を取得し、右一部の材料供給者が注文者なら注文者が所有権を得る。そして右の場合に於て材料の所有権を失ひ、又は加工の爲めの勞力により損失を受けた者は、不法利得による損害賠償を請求することが出来る(民二四八)

**請負人の同時履行の**

**抗辯權と留置權**

請負人の仕事完成の義務は、注文者の報酬支拂債務と互に對價たる關係にあるが、民法は報酬は後拂債務として居るから(民六三三)、同時履行の抗辯權は仕事の完成債務についてはない。従つて請負人は注文者が報酬を支拂はない

との理由で仕事の着手乃至遂行を拒絶することは出来ぬ。併しこの抗辯權は仕事の目的物の引渡を要しない請負にはないが、引渡を要する請負に於ては引渡と同時に報酬を請求し得る(民六三三)。従つて引渡債務と報酬支拂債務とは同時履行の關係にあり、各當事者は引渡を受ける迄、又は報酬支拂あるまで、報酬の支拂又は物の引渡を拒み得る。又仕事を完成した請負人は、辨濟期の到来した債權を有するから、報酬の支拂あるまで仕事の目的物を留置することも出来る(民二九五)。

唯當事者間に仕事の着手に際し、又は仕事の進行程度に従つて、報酬前拂の特約あるときに、その報酬支拂が辨濟期に達した後は、請負人は同時履行の抗辯權を得、その報酬の支拂のあるまで、仕事の着手又は遂行を拒むことが出来る。

**請負人の擔保責任**

**(I) 擔保責任の種類**

請負人の擔保責任は、瑕疵修補の義務(六三四I)損害賠償の義務(六三四II)契約の解除(六三五)である。

**(1) 瑕疵修補の義務**

仕事の目的物に瑕疵のあるときは、注文者は請負人に對し相當の期間を定め、瑕疵の修補を請求することが出来る。但しその瑕疵が重要でないときにその修補が過分の費用を要する場合には修補の請求は出来ぬ。  
瑕疵とは物の使用價值又は交換價值を減少する缺點、或は當事者が特に定めた性質を缺くことで、その瑕疵は材料の不完全によると工作の不完全によるを問はない。又請負人の過失によつて生じたことを要せず、瑕疵は隠れたると明かなると、重要なるか否とを問は

ぬ。苟も目的物に瑕疵がある限りその修補を要求し得る。故に注文者が目的物を文句なしに受取つたといふのみでは、請負人は、修補の義務を免れぬ。瑕疵が輕微なときは、請負人は修補に過分な費用を要することを理由に、修補義務を免れ得るが、損害賠償の義務は免れない。瑕疵が重要なりや否やは契約の目的その他客觀的事情によつて定まり、單に注文者が重要だといふ丈ではいかぬ。費用が過分なりや否やは修補に要する費用と修補によつて生ずる利益とを比較して定める。  
右の修補の請求は、相當の期間を定めてせねばならない。相當の期間は客觀的に瑕疵を修補し得るに足る期間で、請負人の主觀的事情は顧慮する必要はない。一旦注文者が期間を定めて修補の請求をしたときは、注文者はその期限が経過するまでは、修補を拒絶して

修補に代る損害賠償を請求し得ないし又修補の不能な場合を除き契約の解除もなし得ない。

請負人は修補を終らなければ仕事を完成したとは云へないから、注文者はそれ迄報酬の支拂を拒むことが出来る。

**(2) 損害賠償の義務**

注文者は瑕疵の修補に代へ、又はその修補と共に損害賠償を請求し得る。故に注文者は瑕疵の修補を請求せずに、直ちに損害賠償を請求し得るが、一旦瑕疵修補を請求したときは、前述の相當の期間の経過後でなければ、損害賠償の請求は出来ない。

損害賠償は瑕疵が重要なりや否や、その修補に過分の費用を要するや否やに關せず請求し得るが、瑕疵の修補と共に損害賠償を請求するには、瑕疵を修補しても尙ほ遅延その他によつて、損害が生じたことを要する。この損害賠償

の請求權と報酬請求權の關係について、民法は同時履行の抗辯の規定を準用して居るから、注文者は請負人が損害を賠償しない間は、報酬の支拂を拒絶し得る(民六三四II、五三三)が、この双方の債權は金錢的請求であり、注文者が損害賠償を請求する時は、報酬債務も辨濟期に達して居るから、注文者は報酬債務と賠償債務とを相談し、その殘額の支拂をなすことによつて決済するのであらう。

**(3) 契約の解除**

仕事の目的物に瑕疵があり、之が爲め契約した目的を達し得ないときは、注文者は原則として、契約を解除し得る(六三五)。瑕疵の輕微なときは解除權なく、瑕疵が重大で且瑕疵の性質上修補不能か、若くは修補のため過分の費用を要するときは、注文者は直ちに契約を解除し得るが、瑕疵は重大でも修補

可能のときは、相當の期間を定めて修補を請求し、その期間内に修補をせぬとき、初めて契約解除が出来るのである。

以上の場合に於て、仕事の目的物が建物その他土地の工作物のときは、注文者は瑕疵による解除権はない(六三五但)之等について瑕疵による解除を認めるときは、請負人は多大の損害を受け、一般経済上からも不當だからである。

(II) 擔保責任に對する特則

以上に述べた請負人の擔保責任は、次に述べる事情があるときは、排除又は輕減される。

(1) 仕事の目的物の瑕疵が、注文者の供した材料の性質、又は注文者の與へた指圖によつて生じたときは、請負人は擔保責任を負はないのが原則で、唯請負人がその材料又は指圖の不適當なことを知つて告げなかつた場合にのみ

責任がある(六三六)。

(2) 當事者間に無擔保の特約、又は擔保責任輕減の特約があるときは之に従ふが、請負人が知つて告げなかつた事實については、その責任を免れることは出来ぬ(六四〇)。

(III) 擔保責任の存続期間  
土地の工作物の請負とその他の請負とによつて異なる。

(1) 請負人の擔保責任—瑕疵修補、損害賠償の請求及び契約解除—は仕事の目的物を引渡した時から一年間、仕事の目的物の引渡を要しない場合には仕事終了の時から一年間存続する(六三七)。

(2) 土地の工作物の請負人は、その工作物又は地盤の瑕疵については、引渡の時より五年間、但し石造、土造、煉瓦造又は金屬造の工作物については十年間擔保責任が存続する(六三八)。右

の土地の工作物中には建物をも含むといふのが判例である(大審大四)。

之等について擔保責任の期間を延長したのは、この種の工作物の瑕疵は通常重大な結果を生ずるのと、瑕疵の發見が困難な爲めである。

工作物が瑕疵によつて滅失又は毀損したときは注文者は、爾後一年内に瑕疵修補又は損害賠償の請求権を行使せねばならぬ(六三八)。この期間を経過すると請求権を失つてしまふ。この場合には瑕疵のあることは既に明瞭で、擔保責任を延長すべき理由がないからである。

(3) 右(1)及び(2)の前段に述べた擔保責任は、特約を以て普通の時効期間たる十年迄延長することが出来る(六三九、一六七)。短縮の特約は固より有効である。

注文者の義務

報酬支拂の義務

は請負契約の成立と同時に發生するがその支拂時期は原則として後拂で、(1) 目的物を引渡すべきときはその引渡と同時に—(2) 物の引渡を要しないときは、仕事の完成の時に支拂はねばならぬ—(3) 唯當事者は前拂又は仕事の進行に應じて分割して支拂ふべき特約をなし得る。土木や建築の請負にはこの種特約が多い。代金の支拂場所は特約のない限り、目的物の引渡を要する請負にあつては、目的物の引渡場所であり(五七四、五五九)引渡を要しない請負については請負人の住所地である(四八四)

危険負擔

請負契約に於ける危険負擔とは、請負人の責に歸すべからざる事由によつて履行不能となつた場合、注文者の報酬債務も消滅するや否やの問題である。場合を分つて説明すると、  
(I) 履行不能が當事者双方の責に歸すべからざる事由によつて生じたとき(1) 請負が目的物の引渡を要しないときは、請負人の仕事完成債務が履行不能によつて消滅すれば、注文者の報酬債務も消滅する(五三六一)。  
(2) 目的物の引渡を要するときは、請負人は目的物を作成する外、その所有權乃至占有權を注文者に移轉せねばならないから、學説は種々あるが、(イ) 注文者が材料を供した場合には、仕事完成後請負人は目的物の占有を、注文者に移轉すべき義務を負ふが、その契約は純然たる請負だから、注文者は報酬支拂債務を免れる—(ロ) 請負人が

材料を供する場合には、契約の趣旨が物の作成、財産權の移轉何れに重きを置くか、又は兩者に輕重ないかによつて異り、後の二つの場合には賣買と請負の混合契約だから、賣買及び請負に關する規定の類推適用を受ける。故に物の作成中に履行不能を生じたときは請負の規定に従つて請負人が危険を負擔し、報酬請求權を失ひ、仕事完成後引渡前に滅失その他によつて履行不能を生じたときは、その目的物が特定物のときは債權者たる注文者が危険を負擔し(五三四) 請負人は報酬請求權を失はないが、請負人が債務を免れた(目的物の引渡) ことによつて利益を得たとき(例へば滅失、毀損による材料等) は、その利益は注文者に償還せねばならぬから、注文者は報酬金から右利益を差引いた殘額を請負人に支拂ふことになる。次に引渡の目的物が不特

定物のときは、請負人が危険を負担し目的物の引渡を要しない代り報酬請求権を失ふのである(五三六一)。

注文者が目的物の引渡を受けないに拘らず、報酬を拂はねばならぬとの危険負擔は、物の移轉を目的とする雙方契約——當事者双方が對價的債務を負担する契約——に於て、債務者の責に歸すべからざる事由によつて、物の滅失又は毀損した場合に限るのであつて、目的物が不特定物のとき、或は物の滅失又は毀損以外の理由によつて、又は債務者の責に歸すべき事由によつて、履行不能となつたときは、注文者は危険を負担することなく、従つて報酬支拂の義務はない。又不可抗力によつて履行不能となつたときは、請負人に遲滯も過失もないから、注文者は損害賠償は請求出来ない。

(II) 履行不能が注文者の責に歸すべ

き事由によつて生じたとき

請負人は報酬請求権を失はないのは勿論である(五三六二)。注文者が債権者遲滯(債権者が債務の履行を拒み又は之を受けること不能の時は、債権者は履行の提供のあつた時から遲滯の責に任ずる)に陥つた後、當事者の責に歸すべからざる事由によつて、履行不能となつたときは、債権者遲滯以後に於ける履行は、債権者の危険負擔によつて爲されるものだから、請負人は報酬請求権を失はぬが、自己の債務を免れたことによつて利益を得たときは、之を注文者に償還せねばならぬ(五三六三)。

### 21. 請負契約の終了

#### 終了原因

請負契約の終了には一般的原因と特別原因とがある。

#### 一般的終了原因

(1) 當事者双方が、契約上の債務を擔濟したとき——(2) 請負人の債務が請負人の責に歸すべからざる事由によつて履行が不能となり、之がため注文者の債務も消滅したとき——(3) 當事者の一方が債務を履行しないため、契約を解除した場合等である。

#### 特別的終了原因

——は請負人又は破産管財人は契約の解除をなし得る(民六四二)。

#### 契約解除の効果

(I) 相手方が債務を履行せぬため、當事者の一方が、契約を解除した場合(五四一、五四二)に於ける効果は既に説明した(一五頁以下参照)。

(II) 請負契約に特別な原因による、請負人の仕事未完成の場合に於ける解除(良六四二)は何等の過失理由を要せず注文者は任意に解約を爲し得る。この場合民法は注文者が損害賠償義務を負ふ旨を定めてゐるから、一般的契約解除の場合に於ける效果即ち當事者双方の原状回復義務(五四五)は排除されることになる。損害賠償の範圍については別に規定はないから、一般原則に従つて、請負人は既に支出した費用一切を

#### 判例

- 一、甲カ乙ニ對シ浴場ノ建築ヲ一定金額ニテ請負ヒ期日内ニ請負代金ヲ支拂ハサルトキハ右建物ノ所有權、地上權及湯屋營業權ヲ無償ニテ甲ニ移轉スル旨ノ契約ハ解除條件附請負契約ナリ(東控六一)
- 二、請負人カ下請負契約ヲ爲シタルトキハ請負人ト下請負人間ニ亦一ノ請負契約成立シ其目的

- (1) 仕事の目的物に瑕疵があつて、之が爲めに契約をした目的を達することが出来ないときは、注文者は契約の解除を爲し得る。但し建物その他の工作物についてはこの限にあらざ(六三五)
- (2) 請負人が仕事を完成しない間は、仕事に着手前なると否を問はず、何等の理由を示すことなしに、注文者は何時でも損害を賠償して契約の解除をなし得るが(六四二)、請負人が仕事を完成した後は解除出来ぬ。目的物の引渡を要する請負に於て、未だ引渡はしないが、既に目的物の作成の完了があれば仕事の完成と解すべく契約の解除は出来ぬ。解除するには請負人の被つた損害を賠償せねばならぬが、この賠償金は解除の意思表示と共に提供するを要せず、單なる意思表示を以て解除し得る(大審明三七)。
- (3) 注文者が破産の宣告を受けたとき





第七條 乙カ甲ニ對シ期日迄ニ仕事ヲ完成ノ上引渡サルトキハ違約損害金トシテ引渡シニ至ル迄一日金何圓ノ割合ニ依ル金員ヲ支拂フヘキモノトス

前項ノ違約損害金ハ甲カ乙ニ支拂フヘキ報酬中ヨリ控除スルコトヲ得

第八條 目的物ノ引渡前不可抗力ニ因リ地盤工事ノ竣工シタル部分カ滅失又ハ毀損シタルトキハ甲ハ其部分ノ使用ニ堪ヘサル材料ヲ損失シ乙ハ其部分ノ報酬ヲ損失スルモノトス(乙カ材料ヲ供シタルトキ)甲ハ滅失ノ場合ハ其部分ノ報酬額ノ何割毀損ノ場合ハ其程度ニ應ジ乙ノ損失額何割ニ相當スル金員ヲ支拂フモノトス—又ハ—乙ハ何等ノ請求ヲ爲スヲ得ス

前項ノ場合ニ於テハ乙ハ遲滞ナク滅失又ハ毀損部分ノ工事ニ着手スヘシ此ノ場合ニハ第四條ノ目的物ノ引渡期日ハ當事者合意ノ上決定スルモノトス

第九條 甲ハ地盤工事ノ進行中設計ヲ變更シ又ハ其部分ヲ増減スルコトヲ得此場合ニ於テハ當事者ノ合意ヲ以テ第四條ノ目的物ノ引渡ノ期日ヲ伸縮シ報酬額ヲ増減スルモノトス

第十條 甲ハ乙ノ工事中ト雖モ乙ノ仕事ニ支障ヲ與ヘサル限リ建築材料ノ搬入、仕事小屋、足場ノ設置等建築工事ニ必要ナル行為ヲ爲スコトヲ得

第十一條 乙ハ目的物引渡後本件地盤工事ニ付何年間假使擔保ノ責ニ任ス

所持ス  
年 月 日  
右 甲 何 某  
乙 何 某

**瑕疵修補請求書**

何年月日拙者對貴殿間ノ何々請負契約ニ因リ貴殿ニ於テ作成セラレタル何々ハ何々ノ箇所ニ何々ノ瑕疵有之該瑕疵ハ拙者ヨリ供シタル材料ノ性質又ハ拙者ノ與ヘタル指圖ニ因リテ生シタルモノニ非スシテ全ク貴殿ノ目的物作成上ノ瑕疵ニ付何年月日迄(相當ノ期間)ニ右瑕疵修補相成度此段及請求候也

年 月 日

何市區町番地 何 某  
注文者 何 某  
請負人 何 某

何市區町番地 何 某  
注文者 何 某  
請負人 何 某

**瑕疵修補並ニ損害賠償請求書**

拙者カ貴殿トノ家屋建築請負契約ニ因リ何年月日引渡ヲ受ケタル家屋ノ何々ノ部分ハ何年月日降雨ニ依リ石垣何程崩壞ノ爲メ土臺石轉落シ傾斜ヲ來シ更ニ之ニ連接スル何々ノ部分ニ破損ヲ生シ之カ爲メ何々ノ損害ヲ被リタリ右ハ不可抗カニ因ルニ非ス又拙者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ基クモノニモ非ス全ク貴殿ノ仕事ノ不完全ニシテ工作物ニ瑕疵アリタルニ基因スルモノナルヲ以テ何年月日迄(相當ノ期間)ニ右毀損ノ箇所修補相成度且之ニ因リテ生シタル損害金何圓也何年月日迄ニ賠償相成度此段及請求候也

年 月 日

何市區町番地 何 某  
注文者 何 某  
請負人 何 某

**請負契約解除ノ通知書(前)**

何年月日拙者ハ貴殿トノ間ニ何々ノ請負契約ヲ締結候處右契約ノ目的物タル何々ハ拙者ニ於テ突然不要ト相成候ニ付右請負契約ハ之ヲ解除致候尙之カ爲貴殿ニ生シタル損害ハ拙者ニ於テ賠償可致候右及通知候也

年 月 日

何市區町番地 何 某  
注文者 何 某  
請負人 何 某

何市區町番地 何 某  
注文者 何 某  
請負人 何 某

契約篇あとがき

以上賣買、貸借並びに請負關係の、あらゆる問題を取り來つて、之に關する法規を説明し、實際問題について、裏面のカラクリ、詐欺手段等を紹介し、契約を結ぶ際、結んだ後、及び債權の回收方法等について、極めて平易に、相當詳しく述べた積りだ。六ヶしい法理論や重大なる問題、又事件がこんがらがつて、素人で解決出来ない様になれば、是非共専門の辯護士に依頼せねばならなくなる。だから、訴訟上の手續や、競賣等は、事實素人では出来ないで、是等については餘り觸れなかつた。次に便宜上以上述べた所に關聯する事項を參考までに次に表示して置

かう。

**第一、差押を許さない物及び債權**

- 一、左ニ掲グル有體動産ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス(民訴五七〇)
- (一) 衣服寢具家具及ヒ厨具但此物カ債務者及ヒ其家族ノ爲メ缺クヘカラサルトキニ限ル
- (二) 債務者及ヒ其家族ニ必要ナル三ヶ月間ノ食料及ヒ薪炭
- (三) 技術者職工勞役者及ヒ總婆ニアリテハ其營業上缺クヘカラサル物
- (四) 農業者ニアリテハ其農業上缺クヘカラサル農具家畜肥料及ヒ次ノ收穫マテ農業ヲ續行スル爲メ缺クヘカラサル農産物
- (五) 文武ノ官吏神職僧侶公立私立ノ教育場教師辯護士公證人及ヒ醫師ニアリテハ其職業ヲ執行スル爲メ缺クヘカラサル物並ニ身分相當ノ衣服
- (六) 文武ノ官吏神職僧侶及ヒ公立私立ノ教

育場教師ニアリテハ民訴六一八條所定ノ職務上ノ收入又ハ恩給ノ差押ヲ受ケサル金額但差押ヨリ次期ノ俸給又ハ恩給ノ支拂マテノ口數ニ應ジテ之ヲ計算ス

- (七) 藥舖ニアリテハ調藥ヲ爲ス爲メ缺クヘカラサル器具及ヒ藥品
  - (八) 勳章及ヒ名譽ノ證章
  - (九) 實印其他職業ニ必要ナル印
  - (一〇) 神體佛像其他禮拜ノ用ニ供スル物
  - (一一) 系譜
  - (一二) 債務者又ハ其家族ノ未タ公ニセサル發明ニ關スル物及著述ノ稿本
  - (一三) 債務者及ヒ其家族カ學校ニ於テ使用ニ供スル書籍
- 但シ債務者ノ承諾アルトキハ(三)乃至(八)ニ掲ケタル物ヲ除クノ外之ヲ差押フルコトヲ得
- 二、左ニ掲グル債權ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス(民訴六一八)
- (一) 法律上ノ養料
  - (二) 債務者カ義捐建設所ヨリ又ハ第三者ノ

慈惠ニヨリ受クル備置ノ收入但シ債務者  
及ヒ其家族ノ生活ノ爲メ必要ナルモノニ  
限ル

(三) 下士兵卒ノ給料並ニ恩給及ヒ其遺族ノ  
扶助料

(四) 出陣ノ軍隊又ハ役務ニ服シタル軍艦ノ  
乗組員ニ屬スル軍人軍屬ノ職務上ノ收入

(五) 文武ノ官吏神職僧侶及ヒ公立私立ノ教  
育場教師ノ職務上ノ收入恩給及ヒ其遺族  
ノ扶助料

(六) 職工勞役者又ハ雇人カ其勞力又ハ役務  
ノ爲メニ受クル報酬

但(一)(五)(六)ノ場合ニ於テ職務上ノ收  
入恩給其他ノ收入カ一ヶ年三百圓ヲ超過ス  
ルトキハ其超過額ノ半額ヲ差押フル事ヲ得

三、左ニ掲グル債權ハ之ヲ差押フルコトヲ  
得ス(特別法)

(一) 鑛業權者、工業主又ハ事業主カ勅令ノ  
定ムル所ニ依リ鑛夫、職工又ハ勞働者カ  
業務上負傷シ疾病ニ罹リ又ハ死亡シタル  
場合ニ於テ本人又ハ其遺族若ハ本人ノ死

亡當時其收入ニ依リ生計ヲ維持シタル者  
ニ給スヘキ扶助債權(鑛業法八〇、八〇ノ  
四、工場法一五、一五ノ四、勞働者災害扶助法  
二、四ノ四)

(二) 公營保險法ニ依ル保險給付ヲ受クル權  
利(健康保險法六八、國民健康保險法六、職員  
健康保險法七、船員健康保險法二七、簡易生命  
保險法一三)

(三) 退職積立金及退職手當ヲ受クルノ權利  
退職手當積立金ノ拂戻又ハ償還ヲ受クル  
ノ權利(退職積立金及退職手當法一五、二九、  
二三)

(四) 郵便年金ヲ受取ルヘキ權利但シ年額二  
百五十圓ヲ超ユル金額ニ付テハ此ノ限ニ  
在ラス(郵便年金法一〇)

(五) 軍事救護法ニ依ル救護金品、既ニ給與  
ヲ受ケタルト否トニ拘ラス差押フルヲ得  
ス(軍事救護法一八)

第二、印紙稅(印紙稅法四、五、七)  
一、三錢ノ印紙ヲ貼用スヘキ證書  
約束手形、爲替手形(上記記載金高十圓

未滿不要) 銀行預金證書、銀行預金通帳、  
受取書(金高記載ナキモノ金高十圓未滿  
及營業ニ關セサルモノ不要) 物品切手  
(金高一圓未滿不要) 船荷證券、運送貨物  
引換證、倉庫證券、保險證券、株券、債  
券、相互保險會社ノ發スル基金證券、株  
式申込證、社債申込證、地上權及永小作  
權又ハ地役權ニ關スル證書、使用貸借賃  
貸借雇備寄託又ハ定期金ニ關スル證書、  
信託行爲ニ關スル證書、無蓋ニ關スル證  
書、定款又ハ組合契約書、權利ノ變更ニ關  
スル證書、追認又ハ承認ニ關スル證書、  
前記以外ノ證書(記載金高十圓未滿不要)

二、前記以外ノ通帳(質屋並勤務通帳不要)

三、委任狀 五 錢

四、判取帳 二 錢

五、不動産又ハ船舶ノ所有權移轉ニ關スル  
證書、消費貸借ニ關スル證書、請負ニ關  
スル證書、備船契約書、運送ニ關スル證  
書 上記記載金高

先取得權ノ保存又ハ取得  
債權金額又ハ不動産工事費用豫算額  
質權、抵當權ノ取得債權金額 千分ノ五・五  
競買、強制管理ノ申立 債權金額 千分ノ五・五  
假差押、假處分(不動産) 債權金額 千分ノ四  
抵當アル債權ノ差押 債權金額 千分ノ五・五  
抹消シタル登記ノ回復 債權金額 千分ノ五・五  
假登記 不動産每一個 四十錢  
附記登記 不動産同 四十錢  
但シ一件ニ付稅額二圓ヲ超ユルトキハ三  
圓トス  
登記ノ更正、變更又ハ抹消 不動産每一個 二十錢  
但シ一件ニ付稅額二圓ヲ超ユルトキハ二  
圓トス  
法人登録稅 〇〇百以下

所有權ノ保存 不動産價格 千分ノ五  
共有權ノ分割 分割ニ因リ受ク  
ル不動産價格 千分ノ五  
地上權、永小作權又ハ賃借權ノ取得  
存續期間十年以下不動産價格千分ノ一  
同 二十年以下 同 千分ノ二  
同 三十年以下 同 千分ノ四  
同 五十年以下 同 千分ノ七  
同 七十年以下 同 千分ノ十  
同 百年以下 同 千分ノ十五  
同 百年以上 同 千分ノ二十  
存續期間ノ定メナキモノ同 千分ノ一  
存續期間ノ定メナキモノニシテ民法二六  
八條若ハ二七八條ノ適用アルモノ又ハ借  
地法二條一項ノ適用アルモノ  
不動産價格 千分ノ四  
相續ニ因ル取得ニシテ存續期間三十年ヲ超  
ユルモノ 不動産價格 千分ノ五  
權利移轉ニ因ル取得ノ場合ニ於テハ經過期間ヲ存  
續期間ヨリ控除シ其ノ殘期間ヲ以テ存續期間ト看  
做ス  
地役權ノ取得 要役地價格 千分ノ一

五十圓以下二錢 千圓以下二十錢  
百圓以下三錢 一萬圓以下五十錢  
五百圓以下十錢 一萬圓以上一圓  
金高記載ナキモノ三錢(上記記載金高十  
圓未滿不要)

以上證書ハ一通毎、帳簿ハ一冊一年以内ノ  
附込トシ一年以上ノ使用ハ別帳簿ト看做ス  
貼用印紙ハ書類作成者ノ印章又ハ署名ヲ以テ消印  
スルコト(法九)

相當印紙ヲ貼用セサルトキハ該書類一通毎三錢  
稅高二十倍ノ罰金又ハ科料ニ處ス但シ稅高二十  
倍金額カ三圓ニ達セサルトキハ三圓ノ科料ニ處ス  
(法一一)

第三、不動産關係の登録稅(登録稅)  
家督相續又ハ遺產相續ニ因ル所有權ノ取得  
不動産價格 千分ノ五  
遺言贈與其他無償名義ニ因ル所有權取得  
不動産價格 千分ノ四十  
前各項以外ノ原因ニ因ル所有權ノ取得  
不動産價格 千分ノ三十  
以上ノ場合ニ於テ共有物持分ノ取得ニ係ル  
モノハ其ノ持分ノ價格ニ依ル

請 負(21) 請負契約の終了

1111

第四、訴訟關係印紙額

一、訴訟物ノ貼用印紙

財産權上ノ請求ニ係ル訴訟物ノ價格	訴狀	控訴狀	上告狀	令支申拂命
五圓マテ	円二五錢	円三七五錢	円五〇錢	円二〇錢
一〇圓マテ	円四〇	円六〇	円八〇	円二〇
二〇圓マテ	円八〇	円一二〇	円一六〇	円四〇
五〇圓マテ	円一八〇	円二七〇	円三六〇	円九〇
七五圓マテ	円二五〇	円三七五	円五〇〇	円一二五
一〇〇圓マテ	円三〇〇	円四二五	円五〇〇	円一七五
二五〇圓マテ	円七〇〇	円一〇五〇	円一四〇〇	円三〇〇
五〇〇圓マテ	円一五〇〇	円二二〇〇	円二四〇〇	円六〇〇
七五〇圓マテ	円二二〇〇	円三〇〇〇	円三〇〇〇	円七五〇
一〇〇〇圓マテ	円二八〇〇	円三七〇〇	円三六〇〇	円九〇〇
二五〇〇圓マテ	円七〇〇〇	円一〇五〇〇	円一〇五〇〇	円二二五〇
五〇〇〇圓マテ	円一五〇〇〇	円二二五〇〇	円二二五〇〇	円五〇〇〇
一五〇〇〇圓以上	円三〇〇〇	円四〇五〇	円六〇〇〇	円一五〇〇

二、調停及即決和解申立貼用印紙

調停又ハ仲裁事項ノ價格	調停家	調停事	調金錢債務	小作調停
五圓マテ	円一五錢	円二〇錢		不
一〇圓マテ	円二五	円三〇		要
二〇圓マテ	円五〇	円六〇		
五〇圓マテ	円一二〇	円一五〇		
七五圓マテ	円一七〇	円二〇〇		
一〇〇圓マテ	円二五〇	円三〇〇		
二五〇圓マテ	円五〇〇	円六〇〇		
五〇〇圓マテ	円一〇〇〇	円一〇〇〇		
七五〇圓マテ	円一八〇〇	円二〇〇〇		
一〇〇〇圓マテ	円二二〇〇	円二六〇〇		
二五〇〇圓マテ	円五〇〇〇	円五〇〇〇		
五〇〇〇圓マテ	円一〇〇〇〇	円一〇〇〇〇		
一五〇〇〇圓以上	円二〇〇〇	円二〇〇〇		

價格ヲ算定スルコト能ハサルトキハ借地借家調停ハ百圓商事調停ハ五百圓ト看做シ印紙ヲ貼用スルコト

# 商行爲篇

★9章16節

人	商
爲	商行
商	代理
業	仲立
業	問屋
業	運送取扱
業	運送
業	寄託
險	保

# 商人

◇本篇では商人に關すること一般について説明する。尤も會社、手形等も重要な事項だが之は別篇で説くことにする。表題は商行爲篇となつてゐるが、この名稱は理論的にそれに合致するわけではない。便宜によるものだ。

◇本篇では第一に商行爲をなす主體たる商人、營業、登記、商號、帳簿、商業使用人について説明し、第二に商行爲とは何か、商行爲に關する一般通則、民法規定との差異等を説明し第三に各種の營業即ち代理商以下保險まで可成り詳細に書式判例をも示して説明した。

◇本篇に説明したことは商人たらんとする人、現に商人たる人が知らうとする事ばかりでなく、商人と取引をする非商人たる人の心得べき多くの事がある。先にも述べたやうに法は商人でない者が行つてもある行爲（絶対的商行爲）については商行爲として商法を適用し商人と非商人との取引については双方に商法を適用してゐるからだ。

◇本篇に説く所は單に商人の立場から又は商人同志の取引のみでなく、商人の相手方となる商人でない人にも心得て置いて貰ひ度い多くの事柄がある。保險に關する説明などはその尤なるものだ。

◇何事にあれ一旦事が間違ふと權利義務となり、果ては裁判沙汰になる。何かやらうとする場合にはそれに關する法規の概念位は心得てゐたい。盲目蛇に怖ぢずといふが、結局最後に解決してくれる法律を全然抜きにして仕事をすると危険なことはない。

◇本篇の説明は商法に規定してゐることの大體全般に涉つてゐるが、その説明は實務本位としなるべく解り易く述べた積りだが、物が物だけに積りだけになつてゐるかも知れない。

用される（商二）。

## 二

雙方的商行爲に商法を適用すべきことは當然だが、一方的商行爲の場合には民法商法何れを適用すべきかの問題が起る。例へば、甲が機械を賣つた場合に、乙は利益を得て賣却する意思を以て買取つたときは、乙の爲めには商行爲だが（商五〇二）、甲の爲めには商行爲ではない。この場合乙が期日に代金の支拂を怠つたとすれば、遅延利息は民法によれば年五分、商法によれば年六分である。又一般債權の消滅時効は民法は十年、商法は五年で、何等の規定がなければ一個の法律行爲に對し、効果の異つた法律が各別に適用されることとなり、その間の抵觸を解決することが出来なくなる。そこで商法は、當事者の一方のために商行爲たる行爲に付ては商法を双方に適用し、又當事者の一方が商人ある場

## 22. 商人とは何か

### 總説

われ／＼が社會生活を営む上に於て、營業のため或は消費經濟の爲め、物の賣買交換などいろ／＼の取引をする。その行爲は双方の爲めに商行爲——商行爲が何なりやについては後述する——

—のこともあれば、一方の爲めのみ商行爲の場合もある。又當事者の一方が數人ある場合に、その内の一人の爲めのみ商行爲たる場合もある。

民法は私法關係を定める一般的规定で商法は商事に關する規定であり、一般的规定たる民法から云へば特別規定に當る。特別法は一般法に先立つとの原則から、商事に關しては第一に商法が適用され、次に商取引に於ては特に慣習を重んずるから、商法に規定のない場合には商慣習法が適用され、最後に商慣習法もないときに初めて民法が適

合その一人の爲に商行為たる行為に付ては、商法をその全員に適用す(商三)と定めてある。

三 商慣習法とは商事に關し同一態様が反覆繼續して慣行せられ、その慣習の支配を受ける者が之を法律だと信じ、之に遵據する一般觀念をいふ。つまり商慣習が法律と同等の力をもつに至つたもので、例へば判例では、

- 一、記名株式ノ所有者カ白紙委任狀ヲ株券ニ添付シテ他人ニ交付シタルトキハ委任狀記載ノ處分行爲ハ株式所有ト其株券及添付書類ヲ善意無過失ニテ取得シタル第三者トノ間ニ成立シタリト看做スヘキ商慣習法ノ存スルコトハ夙ニ木院判例ノ趣旨トスル所ナリ(大審大一一昭一一)
- 二、白地手形ノ行爲者ハ其取得者ヲシテ手形要件ノ全部又ハ一部ヲ補充セシムル意思ヲ以テ故ヲニ要件ヲ缺ク手形ニ付手形行爲ヲ爲シタルモノニシテ後日白地手形カ要件ノ補充ニ因リ完全手形ト爲リタルトキハ手形行爲者ハ其内容ニ從フ手形上ノ責任ヲ負フモノナルコト商慣習法上認メラル、所ナリ(大審昭五六一五)

の如くなつてゐる。

四

商取引はその性質上簡便迅速を特に尙ぶから、商法は之等の趣旨を取入れて種々な點に於て民法とは可なり異つた特異性ある規定を設けて居る。又商事關係の法律で商法の更に特別法がある例へば各種の銀行條例、特種銀行法、取引所法、保險業法、産業組合法、私設鐵道法等で、之等の法規は商法の特別法だから、商法に先立つて適用されるのは勿論である。本篇では主として商行為について説明するが、その前に商人、その營業に必要な商業使用人、商號及び代理商等について一通り説明する。

商 人

商人の定義

商法は商人とは何ぞやに定義を與へて

曰く、商人とは自己の名を以て商行為を爲すを業とする者を云ふ(商四一)と。之は形式的の觀念で俗に所謂商人とは必ずしも一致しない。商業使用人は普通商人とは云ふが、商法上は他人の使用人であつて、自己の名を以て商行為をなす者でないから商人でなく、製造業の如きは一般に工業と稱するが、商法上は之を業とする者は商人となる。商人の意義を碎いて説明すると、(1)商行為をなすこと——(2)自己の名を以てすること、自己の名を以てするとは自ら法律行為の權利者義務者となること、支配人が營業主の爲に、法定代理人が未成年者の爲に、取締役が會社のために商業を營む場合、營業主未成年者又は會社が商人で、支配人、法定代理人又は取締役自身は商人ではない。又營業を自己の名を以て爲さないときは、内部關係で營業上の損益を共にす

商人たる資格の發生

る契約があつても商人ではないが、届出營業の場合に、營業名義人として届出られた者は必ずしも營業の主體ではなく、或人が商業を營めるや否やは主としてその實際の事實に付觀察すべきもので(大審昭五、昭一〇、昭七)營業名義如何に拘らず、商行為より生ずる權利義務を自己に歸せしむる方法で商行為をなす者は商人である——(3)商行為を業とすること。業とするとは、營利の目的を以て同種の行爲を統一的、即ち個々の行爲としてなさず、不定數一團の行爲をなす目的で、之に屬する同種の行爲を繰返して行ふことである。營利の目的を以て爲すことを要するから、産業組合、工業組合、商業組合等は商人ではない。統一的營利の目的を以て爲す以上、實際に利得したりや否やを問はず、個々の行爲について皆營利の目的のあることを要しない。

商人たる資格は何時發生するか、それは商行為をなすを業とする意思を、外部に發表した時である。例へば店舗の開設、引札の配布、廣告等をなした時の如し。判例は營業の準備に着手しても(例へば機械の注文)その事實のみでは未だ營業を爲すの意思が外部に發表されたとは云へないと云つてゐる。資格の終了は事實上商行為を爲さなくなつた時、即ち廢業の時である。廢業の原因は法令による禁止の場合、自由意思による場合、營業讓渡の場合等いろいろあるが、單に閉店したのみでは休業とは言へても直に廢業とは云へないし、廢業届を出しても事實營業をやつて居れば尙商人である。

商業の制限

商業はその種類の如何を問はず、何人でも自由になし得るのが原則だが、次の場合には制限を受ける。  
(1)私法上の制限——法律の規定によつて生ずる。例へば支配人は營業主の許諾がなければ營業をなし、自己若は第三者のために營業主の營業の部に屬する取引をなし、又は會社の無限責任社員取締役若は他の商人の使用人となることが出来ない(商四一)、代理商も殆んど之と同じ立場にあり(商四八)又合名會社、合資會社の無限責任社員株式會社の取締役はそれ／＼他の社員株主總會の許諾がなければ、自己又は第三者のために會社の營業の部に屬する取引をなし、又は同種の營業を目的とする他の會社の無限責任社員、若しくは取締役となることは出来ぬ(商七四、一四七、一五五、二六四)。

之等の規定に違反して、許諾を得ずに

なした行爲は法律上固より有効であるが、營業主は自ら、他の社員は過半数の決議により、株式會社は株主總會の決議により、之を營業主又は會社の爲に爲したものと看做すことが出来る(商七四、一四七、一五五、二六四)。

(2) 當事者の特約によつて生ずる——例へば營業讓渡をした者が、同一の營業を爲さないとの特約をした場合(商三五)の如く、之等の義務者が義務に違反して營業をしたときは、義務違反の責任問題は起るが、營業それ自體は有効であり商人である。

(3) 公法上の制限——法令によつて特定の營業につき、之を禁止又は制限する場合である。(イ)行爲の種類による制限。例へば阿片煙又はその吸具の販賣、猥褻の文書圖畫の發賣頒布又は陳列する行爲、通貨及び證券に紛はしい物の製造販賣、煙草の製造販賣、粗製

樟腦、樟腦油の販賣等。

右の違反行爲は法律がその行爲自體を爲すことを禁じてゐるから、之等を營業として爲しても法律上無効である。又警察取締のため許可營業とされて居る銃砲火藥類の營業、古物商、特殊飲食店の營業等は、その行爲自體を無効とするものでないから、許可を得ずに之等の營業をしてもその行爲は無効とはならない——(ロ)人に關する制限。一定の身分を有する者に對し營業をなすことを禁じ、又は制限する場合がある。例へば判事は在職中商業を営むことを禁ぜられ、官吏及びその家族が商業を営むには、本屬長官の許可を要する如し。之等に違反して營業しても行爲そのものは有効である。

商人の種別

(一) 自然人たる商人と法人たる商人

法人とは法律が權利能力を認められた社會的組織を云ひ法律上の人格者である。法人は之を公法人と私法人とに區別する。公法人は公の行政權の主體であり私法人は單に私の目的のために存立する權利主體である。公法人私法人の區別の標準は、その目的如何に求めるの外なく、公法人は國家の下に國家よりその存立の目的を與へられた法人であり、私法人は私人の任意に定むる所により、存立の目的を與へられた法人である。公法人の主なるものは、國家、地方自治團體(府、縣、市町村等)水利組合等で、私法人は各種會社、産業組合、商業組合、工業組合等がその主なものである。私法人の行爲は自然人の行爲と同一だから、それが商行爲である場合に、商法が適用されるのは當然だが、公法人と雖も商行爲をなし得るのであり、その場合には法令に別段の

定のないときは商法が適用される(商三)。判例は、

- 一、公法人ノ經營ニ係ル事業ニ付キ私法上ノ原則ヲ適用スヘキヤ否ヤハ其事業カ主トシテ財産上利益ノ取得ヲ目的トスル營業ナルヤ否ヤニ因リテ定マル……賃金ヲ以テ旅客又ハ貨物ノ輸送ヲ目的トスル事業ハ私法上其經營者ト相手方間ニ一ノ運送契約ヲ成立セシメ財産上利益ノ取得ヲ目的トスル營業ニシテ……私人力共事業ヲ營ムト公法人タル國家其他ノ公共團體力之ヲ營ムトニ依リテ差異アルコトナク……尙營業ノ性質ヲ帶有スルモノナルコト政府ノ經營スル鐵道事業ニ於ケルト同一般ナリト斷定セサルヘカラス(大審大六)
- 二、電車事業ニ關スル東京市ト乗客トノ法律關係ハ私法關係ニシテ公法關係ニアラス(大審大六)
- 三、農畜ハ公共組合タル公法人ニ屬ス……ト雖モ肥料ノ購入ハ固ヨリ純然タル私法上ノ行爲ナルカ故ニ……私法ノ適用アルコト論ヲ俟タス(東控昭一一)

(二) 商人と看做される者

商人は自己の名を以て、商行爲をなすことを業とするものである。商行爲の何たるかは後述の通りだが、たとへ店

舗や事務所を構へて、物品の販賣を業として行つても、消費組合や工業組合が物品を組合員に賣却する如く、利益を得て讓渡す意思がなければ商行爲とならない。従つて商人でなく、又會社の規定によつて設立された營利を目的とする社團であり乍ら、商行爲を爲すことを業としない所謂民事會社、例へば診察醫療、金融、農業、鑛業、漁業等は商行爲でないから、之等を目的とする會社は商人ではない。併し右の如き行爲は、實際上商行爲と甚だ似て居り、又民事會社が行ふ場合は、商事會社が行ふ場合と區別する理由がないから、商法は

店舗その他之に類似する設備に依つて物品販賣を業とする者、又は鑛業砂鑛業を営む者及び所謂民事會社は商行爲を爲すことを業としなくとも商人と看做し(商四)之等のものに商法を適用

することとした。

(三) 小商人

商人の營業の規模は、小は露店、行商一錢駄菓子屋から、大は資本金何千何百萬圓の大會社に至る迄種々雜多である。併し商行爲の大部分は、營利的媒介行爲だから、その規模の大小によつて法の適用を二三にする理由はない様だが、商業的設備に關するある規定は相當の設備を以て商業を營む場合にのみ適當とされるが、極めて小規模のものについては、その必要がないのみならず、之に關する義務を負はせるのは不適當だから、法律は資本金額二千圓未満の會社に非ざる商人を小商人と定め、之に對しては商業登記、商號、及商業帳簿に關する規定の適用を除外した(商法中改正法施行法三、商八)。

舊法は資本金額五百圓未満の者及び行商人、露店商人は資本金額に拘らず小商

人としたが、新法は經濟界の實情に照し、資本金を引揚げ二千圓を限界として、その營業の何たるを問はず小商人と否とを定めた。會社は資本金に制限なく、株式會社と雖も最低百四十圓の資本金でも設立し得るから(商一六五、二〇三)小商人たる會社もあり得る譯だ併し法人は自然人と異りその組織自體及び第三者との關係が複雑で、たとへその規模が小さくても、商業登記、商號、帳簿等に關する規定を除外するのは不適當だから、法律は會社は資本金が二千圓未満でも小商人ではないとした(商改施三)。

### 商行為をなす行為能力

商行為能力とは、一般的に商行為をなすに適する能力を有するや否やの問題である。民法は未成年者、禁治産者、準禁治産者、妻を法律行為無能力者と

定めた。之等の者が商業を営み得るやその條件如何は民法が規定して居る。之についての説明は、便宜上ここには省略し、商法に規定ある事項についてのみ述べる。

(一) 無能力者の内、未成年者は法定代理人、妻は夫の許可を得たときは、その許された營業に關しては成年者と同じの能力を有し、會社の無限責任社員となることを許された未成年者又は妻は、無限責任社員たる資格に基く行為に關しては能力者と看做される(商六)。

法定代理人又は夫の許可の有無如何は未成年者又は妻の行為の取消さるべきものなりや否やに繋る重要な問題で、之と取引しようとする者に知らせる必要があるから、之等の者が許可を得て商業を営むときは、其登記をなすことを要する(商五)。

(二) 無能力者自身が營業をなすのではなく、未成年者又は禁治産者の法定代理人が、未成年者又は禁治産者のために代つて營業をなすには、親族會の同意を要する。唯未成年者の親権者たる父は、子の財産を管理し、その財産に關する法律行為について子を代表し當然子に代つて商業を営み得るから(民八八四、八八六)、親族會の同意を要せぬ。もし之等法定代理人が、親族會の同意を得ずに營業をなした場合にはその行為は取消し得るから、未成年者や妻が法定代理人や夫の許可を得て營業をなす場合と同様、その旨を登記せねばならぬ(商七)。

この場合親族會が法定代理人の代理權に關し、ある制限を加へても、その事情を知らない善意の第三者には對抗出來ない(商七)。

## 23. 商人の本態

### 營業

#### 營業とは何か

營業といふ言葉は盛に用ひられるが、さて如何なる意義かと問はれると明答は難かしい。それには主觀的意義と客觀的意義とある。主觀的には商人の營業上の活動を指し、營業を爲すとか營業に關する行為をいひ、客觀的には特定營業のために存する組織的財産を指し、營業の讓渡、營業の賃貸といふ如きは之に當る。茲に述べようとする營業の意義は後の場合である。

(一) 之を詳しく説明すると  
(1) 營業は一定の財産から組織される

——營業ありといふためには、一定の財産のあることが必要で、何等の財産がないならば營業とは云へぬ。

(2) 財産は特定營業のために存在すること——故に商人の財産であつても、營業の目的に關するものでなければ營業ではなく、又別個の營業のための財産は、他の營業となるは格別當該營業とはならぬ。營業を組成する財産は、

(イ) 積極的財産たる營業のために用ひられる土地、店舗、倉庫、工場、商品什器、帳簿類、金錢有價證券等の動産不動産、特許權、實用新案權、商標權各種の擔保權、債權等の權利、得意先關係、製造上の秘訣、仕入先關係等の事實關係——(ロ) 消極的財産たる債務(必ずしも取引上から生じたものみに限らぬ)から成立つ。

(3) 組織的財産——營業は店舗、商品、債權債務等の數量的合計ではなく、營

業たるには是等の財産が、營業活動の目的のために組織されたものでなければならぬ。例へば一定の地に店舗工場を有し、相當な設備をして使用人職工を配置すれば、此の企業全體が營業である。營業全體の價値が、常に之を組成する個々の財産價値の合計より多いのは、營業が纏つた一の組織體をなす爲めである。

(二) 右の如く營業は組織的財産だから、一見獨立の人格あるものゝ如く扱はれ、之と取引をする者は營業主の名前も知らず、殆んど之と無關係に取引する場合があり、又營業主が死亡し、或は營業讓渡によつて他の人が代つてその營業をしても、相手方は従前通りの氣持で取引するのが通常である。併し之は事實的に見た場合の話で、法律的には營業たる組織的財産に人格が認められてゐないから、その營業は營業

主の財産に歸屬し他の財産と混同し取  
て獨立の地位を有するものではない。  
右の様は營業は組織的一團の財産であ  
るから之を一團として取引の目的とす  
ることが出来る。併し營業は法律的に  
一個の物ではないから、包括的一團の  
財産として質權抵當權の設定等物權的  
に處分し得ないし、強制執行も個々の  
財産について爲すの外ない。

營業の讓渡

一、營業の讓渡について  
營業は一箇の財産だから、包括的一箇  
のものとして、取引の目的物となる。  
その内最も重要なものが營業の讓渡で  
ある。商法も之を認めて居る(商二四、二  
五)。

(一) 營業の讓渡とは——營業なる財  
産を生前行爲によつて、他人に移轉す  
ることである。故に營業の讓渡たるに

は——(1)營業が一箇の組織的財産とし  
て移轉されることを要し、營業に屬す  
る個々の財産が、數量的合計として移  
轉される場合は、それが如何に大きな  
分量であつても、個々の財産の處分  
あつて營業の讓渡とは云へぬ——(2)次  
に讓渡人が營業そのものを讓渡するこ  
とを要する。即ち讓渡人の營業と讓受  
人の營業とが同一性を有することが必  
要で、營業を組成する個々の財産に多  
少の變動増減があつても、營業は統一  
的組織體だから、その同一性が認めら  
れる限り營業の讓渡と云へる——(3)營  
業の讓渡は有償無償を問はないが、生  
前の契約によることが必要で、死亡に  
よる移轉は讓渡ではなく、相続又は遺  
贈によるものだ。營業を有する者は自  
然人たると法人たると、清算中たると  
を問はず讓渡し得る。又數個の營業を  
もつてゐる者は、その一のみを讓渡し

得べく、支店のみの營業も讓渡し得る  
といふのが通説である。  
(二) 營業の讓渡は原則として自由だ  
が、法律の制限に従ふべきは勿論だか  
ら、讓受人は會社に限り營むことを得  
る營業例へば銀行業、無盡業、保險事  
業、信託業等は自然人は讓受けること  
は出来ない。又官廳の免許を要する營  
業(前例)の讓渡は、その免許前には條  
件附なら格別、之を無條件に讓受ける  
ことは出来ない。又會社や公益法人が  
讓渡を受けるには、定款變更の必要が  
起る場合が多いし、公法人が讓渡を受  
けるには法令又は自治法の制定が必要  
な場合がある。營業讓渡人としては、  
會社、公益法人又は公法人が營業を讓  
渡す場合には、定款の變更、法令の改  
正等を要するのが普通である。そして  
株式會社株式合資會社は、營業全部の  
讓渡は會社の存續を斷絶する結果とな

り、目的の範圍内の行爲とは云へない  
から、會社存續を前提として營業全部  
の讓渡は出来ぬ。唯解散後の清算手續  
に於て、換價方法としてはなし得る。  
合名會社、合資會社は總社員の同意を  
以て、目的の範圍外の行爲をなし得る  
から(商七二、一四七)、會社の存續中に於  
ても營業全部の讓渡をなし得、この結  
果會社は目的を失ふこととなり、讓渡  
の履行と同時に解散することとなりう  
(三) 營業讓渡については營業の讓渡  
を目的とする契約と、その契約による  
履行行爲たる營業の讓渡自體とは區別  
せねばならない。これは丁度物の賣買  
契約と、その履行たる物の給付自體の  
關係と同一だ。  
二、營業讓渡契約の效力——は之を當  
事者間に於ける效力と、第三者に對す  
る關係とに別けて考へる。

(一) 當事者間に於ける效力——當事

者間に於ては、契約の定める所に従つ  
て財産移轉の權利義務を生ずるが、營  
業に屬する財産は一定することを要す  
るものでないから、營業讓渡に當り如  
何なる財産を移轉すべきかは、當事者  
の契約によつて定まるが、少くとも營  
業の同一性の認められる範圍であるこ  
とが必要だ。  
その同一性如何は、各場合について見  
るべきで、一概には云へない。例へば  
煙草小賣店は、店舗が要件であり、自  
動車のガソリン賣場は、店舗と設備が  
要件、パン屋やおしるこ屋では、店舗  
と設備と、木村屋とか三好野とかの商  
號が要件である。が何れの場合にも、  
營業が同一性を保つ當然の結果として  
同一の得意先を持續することは必要で  
ある。

(一) 營業讓渡契約に別段の定めがな  
かつたときは、如何なる財産が讓渡さ  
るべきかについては議論があるが、讓  
渡當時の營業は各個財産の包括統一に  
より組成されるから、營業に屬する全  
部の財産、即ち積極消極一切の財産が  
移轉せられるものと推定すべきである  
(通説、判例)。  
(二) 營業讓渡を目的とする契約によ  
り營業移轉の權利義務を生ずるが、營  
業は權利の目的物でないから、物權的  
に處分は出来ない。故に之を組成する  
各財産について移轉せねばならぬ。そ  
の履行としては物權債權その他の權利  
については各別に讓受人に讓渡し、そ  
れ／＼第三者に對する對抗要件を具備  
せしめるを要し、事實關係たる技術上  
の秘訣は之を傳授し、得意先は推薦す  
る等、讓受人をして之を利用し得べき  
立場に置かねばならぬ。  
(三) 營業の讓渡は讓受人をして從來  
の組織的營業を有せしめ、從來の得意



先關係を利用させることを目的とするものだから、讓渡人が再び同一營業を開始して、その讓渡した得意先を自分の方へ誘引するが如きは、契約違反なのは當然で、商法はこの點につき次の如く競争營業禁止の規定をした。

- (1) 當事者が別段の意思表示をしなかつたとき——は讓渡人は同一市——この場合東京市、京都市、大阪市、横濱市、神戸市、名古屋市中は區——町村及び隣接市(同前)町村内に於て、二十年間同一の營業を爲すことは出来ない(商二五二)。但し讓渡人は特約によつてこの義務を免れ、又はその區域若は期間を短縮し得る。
- (2) 讓渡人が同一の營業を爲さないとの特約をしたときは、その特約は同府縣——北海道樺太はこの場合府縣と看做される——及び隣接府縣(同前)内、且つ三十年を超えない範圍内に於ての

みその效力を有する(商二五三)。讓渡人が同一の營業を爲さないとの特約をしたに拘らず、商法が此の如く定めたのは、甚しく過重の制限は讓渡人の營業の自由を束縛し過ぎ、公序良俗に反することとなるからである。尙ほ右の地域及び期間の制限を越えた特約は、特約全部が無効となるのではなく、商法の規定する制限まで短縮され、その限度で效力を有する。

- (3) 讓渡人は右に述べた(1)(2)の事項に拘らず、不正の競争の目的を以て同一の營業をなし得ない(商二五五)。不正の競争とは、營業讓渡の趣旨に反する違法性を有する競争の意味で、例へば右の競争禁止地區の境目近くに、讓渡人が店舗を設置して同一營業をなし、或は讓渡營業と同一營業を同一地域内で形式的に他人名義でなす如し。
- (二) 第三者に對する關係

營業に屬する財産の移轉をなし、之を第三者に對抗するには、不動産については讓渡の登記を(民一七七)動産については引渡を要し(民一七八)無體財産權たる特許權、實用新案權、意匠權、商標權等については、登録を要する等それ〴〵法定の要件を備へねばならない。

- (一) 讓渡人の營業によつて生じた債權——讓渡を第三者に對抗するには、一般債權については讓渡人から債務者に通知し、又は債務者が承諾したことを要し(民四六七)、指圖債權については讓渡人に裏書交付を要する(民四六九、商五七四、六〇三、手一、小一四等)。
- (1) 讓渡人の營業上の債務者は、右の手續があつた後は、讓渡人に對してのみ辨濟せねばならないが、その手續前には讓渡人又は讓受人何れに對して辨濟しても有効である。それは右の手續は當事者から第三者に對し、債權讓渡

の對抗要件たるに止まり、債權自體は讓渡行爲によつて讓受人に移轉されたもので、第三者たる債務者は事實その債權讓渡のあつた以上、讓渡のあつたことを主張し得ると同時に、まだ對抗要件を備へないから之を否認することも出来るからである。

- (2) 併し營業の讓渡がなされても、讓渡人はその同一性を害しない限り、各個の財産、債權等を留保し得るのであり、常に従前の營業を組成する一切の財産が讓渡されるとは限らない。この場合營業の讓受人が、讓渡人の商號を引續き使用する場合は、讓渡人の營業による債務者は、債權讓渡の對抗要件たる前述の手續前に於ては、自己に對する債權も讓渡されたものと考へ、或は讓渡の事實を知らずに、矢張り讓渡人が營業してゐると考へるのも尤もだから、商法は此の如き場合讓渡人の營

業による債務者が、讓受人に對して爲した辨濟は、辨濟者が善意にしても重大な過失のなかつたときに限り、たとへ當該債權の讓渡がなされてなくても有効とした(商二七、二六)。辨濟者がその辨濟の有効を主張するには、自己の善意なりしこと、善意なりしことについて重過失のなかつたことを證明せねばならない。

- (一) 讓渡人の營業によつて生じた債務——はその債權者が直接讓受人に對して請求するには、讓受人に於て債務の引受又は債務者の交替による更改のあつたことを要する。又讓受人と讓渡人のみの間で、讓受人が讓渡人の債務履行を引受ける契約をしても、債權者に對しては效力を及ぼさないから、債權者は直接讓受人に請求は出来ないが之が第三者の爲にする契約である場合は、債權者は讓受人に直接請求が出来

る(民五三七以下)。併し商法は右の場合に債權者保護の立場から、次の如き規定を設けた。

- (1) 營業の讓受人が讓渡人の商號を續用する場合——には、善意の第三者は讓渡人が引續き營業するものと考へ、又は營業一切の讓渡があつたものと考へる場合が多いから、讓渡人の營業に因つて生じた債務については、讓渡人は勿論讓受人も亦その辨濟の責に任ずる(商二六一)。但し右の場合に於て營業讓渡後、讓受人が遅滞なく讓渡人の債務について、責に任じない旨の登記をした場合及び營業讓渡後讓渡人と讓受人から債權者に對して、營業讓受人が讓渡人の債務辨濟の責任を負はない旨の通知をした場合には、讓受人に責任はない(商二六三)。
- (2) 營業讓受人が讓渡人の商號を續用しない場合——には、讓渡人の營業上

の債務について責任はないのが原則だが、唯譲受人が右の債務を引受ける旨を廣告したときは、第三者がそれを信ずるのは當然であるから、譲渡人の債権者はその譲受人に對して、辨済の請求をすることが出来る(商二八)。

(3) 右(1)と(2)の場合に於て、譲受人が譲渡人の債務について責任を負ふ場合の譲渡人の責任は(1)の場合には營業の譲渡の時から(2)の場合には廣告の時から、二年内に債権者が請求又は請求の豫告をしないと、その債権者に對しては債務は二年經過後に消滅する(商二九)

### 營業所

#### 一、營業所とは

商人の營業の本據、つまり營業の場所的中心で、その營業に關し指揮命令を發する主腦部の所在をいふ。だから工場、倉庫、荷置場等、營業に關する事

實的行爲をなすに過ぎない場所は、營業所とは云へないし、又商行爲は必しも營業所でのみ行はれると限らぬ。

#### 二、營業所の法律上の效果

營業所が住所と同一であるときは、實際上の效果を發揮しないが、之が異なる場合には法律は略々住所と同一の效果を與へて居る。之を列記すると、  
(1) 營業所は原則として商行爲によつて生じた債務の履行場所となる(商五一六、五一九)。

(2) 營業に關する訴は被告の營業所所在地を管轄する裁判所に於ても之を提起し得る(民訴四、九)。

(3) 訴訟書類の送達は受取人の營業所でも爲し得る(民訴一六九、一七〇)。

(4) 商業登記は營業所所在地を管轄する裁判所で之をする(商九)。

### 支店

(一) 一個の營業につき數個の營業所があるとき——は、その何れか一つに統一されねばならぬから、數營業所間に主従の關係が生ずる。此の場合主たる營業所が本店で従たる營業所が支店である。支店たるがためには (1) 支店は本店と同一の營業主に屬すること—— (2) 本店と所在の場所が異なること—— (3) 營業所たる性質を有すること—— (4) それは本店に對して従たる性質を有することである。

(二) 支店を本店と區別する實益——  
(1) 支店の營業は本店の營業と分離して譲渡の目的となるが、特約のない限り本店の營業譲渡は支店の營業譲渡を伴ふ—— (2) 本店の所在地で登記すべき事項は支店の所在地でも登記することを要し(商二〇)、本店の登記公告と獨立して登記公告の效力を生ずる(商一三)—— (3) 本店又は支店限りの支配人を選

任し得る(商三七)—— (4) 外國會社が日本に支店を設けたときは、登記公告をなすことを要し(商四七九)、本店を設けるときは、日本に於て設立する會社と同一の規定に従ふことを要する(商四八二)—— (5) 支店に於て爲した取引については、原則として、その支店を以て營業所と看做され、従つて債務履行場所となる(商五一六)。

## 商業登記

### 商業登記の目的

商人は廣く多數の人々と取引をするものだから、商人に關する一定の事項を公告することは、公衆保護のために必要なばかりでなく、商人自身のためにもその信用を維持する利益がある。商業登記はこの公示のために設けた制度

である。商業登記は當事者の請求により、その營業所の所在地を管轄する區裁判所に備付けた商業登記簿になす登記で(商九)、商業登記簿になす登記でなければ、たとへ商法に規定する登記でも商業登記ではない。例へば船舶登記の如し。

### 登記事項

登記は公衆の便宜から云ふとなるべく詳細な方がよいが、商人側としては營業上の秘密を守る必要もある。この見地から登記すべき事項は商法上限定され、登記事項でない事項を登記し得ないし、又誤つて登記してもそれは登記法上效力はない。登記は第三者保護のために公示を目的とするものであるから、登記事項も第三者の利益に影響を及ぼす事項に限られ、一定事實を登記するもので、権利の登記ではない。こ

の點は不動産物權の變動を登記する不動産登記と異なる所である。

#### 一、登記事項の分類

登記事項は通常免責の事項と設定的事項に別れる。免責の事項とは支配人の解任、社員の退社等當事者が責任を免るべき事項で、設定的事項とは支配人の選任社員の入社等當事者に責任の生ずべき事項である。元來商業登記制度は免責事由が發生してゐるのに、第三者がその事實を不知のため被るべき損害を免れさせるため、その事實を公示させるのが目的だから、この登記の實用のあるのは免責の事項にあると云つてよい。

又登記事項には必ず登記せねばならぬ事項(絶対的登記事項といふ)と、單に登記し得る事項(相對的登記事項といふ)とがある。例へば未成年者、妻、法定代理人が營業をなす場合、會社の設立等は前

者で、自然人たる商人の商號の如きは後者である。

二、如何なる事項が登記事項であるかは、商法各本條に定められてゐる。

(一) この通則は(1)本店の所在地に於て登記すべき事項は、商法に別段の定のないときは支店の所在地に於ても亦之を登記することを要する(商一〇)。ここに別段の定とは、支配人の選任代理權の消滅の如し(商四〇)——(2)登記事項に變更又は消滅を來したときは當事者は遲滞なくその旨の登記をなすを要する(商一五)。

(二) 右に違反し登記義務を怠り、絶對的登記事項について登記をなさず、又は遅れて登記をしたときは、會社については法律は制裁を定め、發起人、會社業務執行社員、取締役、外國會社の代表者、監査役、検査役、清算人、整理委員、監督員等を五千圓以下の過

料に處することとした(商四九八)が自然人たる商人については別段制裁規定はないから、當事者は單に登記から生ずる法律上の效力による利益を受け得られないに止まる。又遲滞した登記申請と雖も、登記官吏はその登記を拒絶することは出来ない。

本書では登記手續についての詳しいことは都合上省略し、登記の公示と效力について簡単に述べよう。

### 登記の公示と效力

商業登記は公示を目的とするものであるから、この目的のため法律は次の方法を定めてゐる。

#### 一、登記事項の公告

登記した事項は裁判所は遲滞なく之を公告せねばならぬ。不動産登記も本來公示を目的とするものだが、公告すべきものでなく、商業登記についてのみ

公告すべきものとしたのは、商取引の簡便安全を圖る趣旨に出たのである。

公告は官報及び特定新聞紙に少くも一回掲載することを要し、公告は之を掲載した最終の官報及新聞の發行の翌日之をなしたものと看做される(非訟二四四)。

そして公告が何かの誤りで登記と相違してゐた場合には、その效力について解釋上非常に困難な問題を生ずる。商法はこの場合公告なかりしものと看做した(商一一)から、その誤りを訂正して更に公告されねばならない。

#### 二、登記簿の閲覧

何人でも登記所に行つて商業登記簿の閲覧を求めることが出来る(非訟一四二) 閲覧申請は書面をなすこと、申請書に利害關係を説明するに足るべき事由を記載するか、又は之にその關係を説明するに足るべき書面を添付するを要す

る(商登扱手一一)。

### 商業登記簿閲覧申請

- 一、商號 何會社
  - 一、本店 東京市……
  - 一、手数料 金何錢
  - 一、利害關係 訴訟提起ノ爲メ(又ハ何々)
- 右閲覧致度申請候也
- 年 月 日
- 住 所
- 申請人 何 某◎
- 何區裁判所(出張所)御中

右登記簿原本交付相成度申請候也

年 月 日

住 所

申請人 何 某◎

何區裁判所(出張所)御中

### 商業登記簿抄本交付申請

- 一、商號 何會社
  - 一、本店(支店) 東京市……
  - 一、抄本ノ交付ヲ要求スヘキ事項
  - 一、右會社ノ商號、本店、社員(又ハ取締役)何某ノ氏名住所、代表社員(又ハ代表取締役)ノ氏名住所
  - 一、抄本ノ數 何通
  - 一、手数料 金十五錢
- 右抄本交付相成度申請候也
- 年 月 日
- 住 所
- 申請人 何 某◎
- 何區裁判所(出張所)御中

### 四、登記不存在の證明

何人でも登記事項に變更なきこと又は或事項の登記なきことの證明を求めることが出来る(非訟一四三)。この申請は二通の申請書を以てなし、その一通に登記所は證明文を付けて呉れる。

### 登記事項中變更ナキコト及登記ナキコトノ證明申請

- 一、商號 何會社
  - 一、本店 東京市……
  - 一、會社ヲ代表スヘキ取締役(又ハ社員)何某
  - 一、右登記事項中ニ變更ナキコト並ニ右登記事項中共同シテ會社ヲ代表スヘキ規定ノ登記ナキコト
  - (解散ノ事由及其年月日ノ登記ナキコト)
  - 一、右證明相成度申請候也
- 年 月 日
- 住 所
- 申請人 何 某◎
- 何區裁判所(出張所)御中

### 商業登記の效力

は之を登記の效力と登記公告の效力とに區別して見る。

一、登記後公告前の效力——商業登記は登記のみでなく、公告があるによつてその效力を生ずるのが原則だが、ある場合には登記のみで特別の效力を生ずることがある。例へば商號の讓渡は登記のみで第三者に對抗し得(商二四四)

### 商業登記簿原本交付申請

- 一、商號 何會社
- 一、本店(支店) 東京市……
- 一、原本 何通(但抹消ニ屬スル部分ヲ除ク)
- 一、手数料 金四十五錢

會社は本店所在地で登記をなすによつて成立する(商五七)如し。之等は法律が登記なる事實にある創設的の效力を附與するものである。だがこの創設的の效力とは登記した事實に關する法律上の效力であつて、決して事實そのものを創設するものではないから、登記されても事實が存在しないとか、後に存在しなくなれば創設的の效力は生じない。例へば事實成立しない會社を成立したものとて登記した場合は、會社の設立を以て第三者に對抗出來ぬ。又登記をすれば登記事項以外に別段の法律上の効果を生ずることがある。例へば合名會社の社員が退社登記後、請求又は請求の豫告を受けず、二年を経過したときは、退社前の會社の債務を免れる(商九三)。

**二、登記及び公告の效力**

登記事項の登記があれば裁判所は職權

を以て遲滞なく登記するを要し(商一二)登記公告の後でなければ、之を以て善意の第三者に對抗出來ぬ(商一二本文)。善意の第三者に對抗出來ないのは登記事項に限る。後に發生した事項と、既存の登記事項に變更又は消滅を來した場合とを問はない。例へば支配人選任の登記をしない間に解任したとき、その解任を以て善意の第三者に對抗するには、先づ選任の登記をし、直ちに解任の登記をなし、それが公告された後でなければならぬ。善意とはその事項を知らない事を云ひ、その不知について過失の有無を問はない。何時善意なるを要するかと云へば、第三者が法律上の利害關係即ち取引を爲した當時、その事項を知らなかつたことを以て足りそれ以後その事項を知るに至つても之を以て對抗出來ぬ(大審大四、東地大八)。

(一) 登記及び公告のない事項は、登

記者側から之を以て善意の第三者に對抗出來ないに止まり、登記事項の存在自體には關係ないから、第三者からはその事項の存在を主張し得る。例へば支配人を選任した營業主が、その登記をしないときは善意の第三者に對抗出來ぬが、第三者から之を以て營業主に對抗するのは差支ない。

(二) 登記及び公告のない間は之を以て善意の第三者には對抗出來ぬが、惡意(その事項を知る事)の第三者には登記前又は公告前でも對抗出來る。第三者が惡意であるとの立證は當事者がすべきもので(大審大四)、その立證のない限り善意と推定される。

(三) 登記すべき事項は登記及び公告の後には、之を以て善意の第三者に對抗し得ることは前述の通りだが、第三者が正當の事由によつて之を知らなかつたときは對抗出來ぬ(商一二但)。

ここに正當の事由とは登記及び公告を知ることはざる正當の事由といふ意味で、例へば天災地變等で官報や新聞が到達しなかつたとか、重病或は不在で之を読むことが不能であつた場合の如し。その立證責任は第三者が負ふべきものである。

**三、支店の登記**

本店に於て登記すべき事項は、支店の所在地に於ても登記すべきを原則とし(商一〇)唯ある事項は本店の登記と獨立に之を登記するを要する(例へば商四〇)右の支店所在地に於て登記すべき事項を、支店に於て登記しなかつたときは前述二の對抗要件の規定(商一二)は本店に關係なくその支店でなした取引についてのみ適用される(商一三)。故に、

(一) 登記公告前に支店と取引した第三者が惡意ならば、登記事項を以て對抗し得るが、善意ならばたとへ本店で

登記公告のあつた後でも對抗出來ぬ。

(二) 登記公告後に於ては、一般の第三者に對抗し得るが、正當事由により之を知らない者には對抗出來ない。そして正當な事由は、支店に於ける登記公告を知ることについてその有無を決する。

**四、不實登記の效力**

商業登記制度は主として第三者保護のために一定事項の公示を要求する。假りにそれが不實事項の登記であつても、第三者は之を信ずるのは當然だから、故意又は過失によつて不實の事項を登記した者は、その事實の不實なることを以て、善意の第三者に對抗出來ない(商一四)。これは自己の故意過失による結果を、他人に轉嫁し得ずとの信義の原則上當然な話で、善意の第三者がその不實事項の登記を信じ取引をなしたために、第三者が損害を受けたときは

それを賠償すべきは勿論だ。

**登記事項の變更又は消滅**

登記した事項に變更を生じ、又はその事項が消滅したとき——は、當事者は遲滞なく變更又は消滅の登記をせねばならない(商一五)。之に違反したときは自然人については特に制裁規定はなく單にその登記による利益を享受し得ないに止まるが、法人については五千圓以下の過料の制裁がある(商四九八)。

**商 號**

**商號とは何か**

商號とは商人が營業上自己を表示するに用ふる名稱である。之と取引する第三者は通常その商號を見て營業主の誰なりやを問はなく、商號は營業を

代表して信用の標的となるから、この名稱は他人の濫稱により、本来の使用者の利益を害しないやうにすると共に人の氏名の如く一身専屬とせず、永續性を與へる必要がある。商法が特に商號について規定を設けた理由はここにある。

商號の意義について少し述べると——  
(1)商號は名稱だから文字で記載し且つ發音し得べきものなるを要し、圖形、紋樣等は記號とは云へるが商號ではない——(2)商號は商人の名稱で營業の名稱ではないが、事實商號と營業たる商號とは密接不離の關係に置かれ、商號が同一のときは營業も同一の如く考へられ、營業主が何人であるかは問はない場合が多い——(3)商號は商人の營業上の名稱だから、營業上の名稱でない氏名、雅號、變名等は商號ではない。營業上の名稱とは、營業に關する取引

につき自己を表示するために用ふる名稱だが、事實取引に當り商號を用ひず、氏名或は屋號等を用ひても行爲の效力に變りはない。

商號は法律によつて認められた名稱として、(1)登記し得べく、登記したときは専用的效力を生じ、且つ營業と共に讓渡し得る(商一九—二二、二四)。(2)商號は氏名と同視される。例へば運送狀貨物引換證、倉庫證券、保險證券、船荷證券、手形等に於て、法律は明文を以て氏名と商號を同一に取扱つてゐる商號を以て訴訟行爲をなし得るやに於いては、學説は一般に之を認め最近の判例も之を認めて居る(東判明四三、千葉地大七、東地昭三)。

### 商號の選定

一、商號自由の原則  
商人はその氏、氏名その他の名稱を以

て商號となし得る(商一六)。如何なる商號を選定するも、使用するも原則として自由である。例へば名實相反する所の金物屋でない宿屋が鍋屋或は鍵屋と稱し、三河に關係のない者が三河屋と稱するも差支ない。

### 二、制限

商號自由の原則に對して左の例外がある。

- (一) 公序良俗に反する名稱を商號となすを得ない。之は當然である。
- (二) 會社に非ずして商號中に會社たることを示すべき文字を用ふることを得ない。會社の營業を讓受けたときと雖も同様である(商一八一)。之に違反した者は千圓以下の過料に處せられる(商一八五)。商會なる文字が本條に違反するや否やについて判例は、

一、會社ニ非スシテ其商號中ニ會社タルコトヲ示スヘキ文字ヲ用ユルコトヲ得サル所以ノモノ

### 商號の登記

商號は會社は必ず登記することを要するが、自然人たる商人は登記すると否とは自由である。若し登記すれば一種の専用的權利が発生する。その登記を申請するには、申請書に營業の種類を記載せねばならない(非訟一六〇)。この登記は特定の營業に關する商號の登記たるがためであつて、商號の保護は特定營業に關して與へられるものだからである。

#### 商號登記申請(新設)

- 一、登記ノ目的 商號ノ登記
- 一、登記ノ事由 昭和年月日商業ヲ營ム爲メ商號ヲ新設シタルニヨリ本店所在地ニ於テ左ノ登記ヲ求ム
  - 一、商號 丸菱屋
  - 一、營業ノ種類 洋品雜貨
  - 一、營業ノ所 東京市……
  - 一、商號使用者ノ氏名住所 東京市……

何 某

ハ畢竟世人ヲシテ會社ナリト誤信セシムルノ虞アルニ因ル其必シモ會社ナル文字ヲ用ユルト將タ他ノ文字ヲ用ユルトヲ區別スルニ非ス……會社ニ非スシテ其商號中ニ合名商會ナル文字ヲ用ユルトキハ商法第十八條第一項ノ規定ニ違反ス(大審明四一)

二、商會ナル文字カ會社ナルコトヲ示スヘキ文字ナリヤ否ヤハ現時社會ノ取引觀念ニ從ヒ決スヘキ事實問題ナリ(東判明三九)

としてゐる。

(三) 會社の商號中には、その種類に従ひ合名會社、合資會社、株式會社、株式合資會社なる文字を用ふるを要する(商一七)。之等の文字を用ふる以上は、その他に如何なる名稱を用ふるも原則として自由であり、會社なる文字の位置も例へば株式會社△△とするも△△株式會社とするも自由である。

この規定に對しては更に、特別法の規定があり、信託會社は商號中に信託なる文字を用ふること、信託會社に非ざる者は信託なる文字を用ふるを得ないこと、保險についても同様である。

(四) 尙ほ商號選定に當り、他人の登記した商號を侵し得ないこと(商一九)。  
以上の(二)(三)(商一七、一八)の規定は、公益上から商號自由の原則に制限を加へたもので、これによつて公衆をして會社と會社でない商人とを區別し、又會社の種類を明かにして誤解のない様にし、取引の安全を計つたものである。

### 三、商號單一の原則

會社の商號は自然人の氏名と同様に、自己を表示する唯一の名稱であるから同時に數多の營業をなす場合でも、各營業につき各別個の商號を定めることは出来ない。之に反し自然人たる商人は、同時に數多の營業を爲す場合には各營業について各異つた商號を使用し得るが(非訟一七三、商發扱手三四)、一個の營業をなす場合には、商號は一つに限るといふのが通説である。

一、登録税金 拾円(支店所在地ニテハ一円)  
右登記相成度申請候也

住 所

申請人 何

某

東京區裁判所 御中

### 商號登記の効力

一、商號の登記によつて商號専用權を生ずる。會社の商號は必ず登記するを要するが、自然人たる商人の商號は必ず登記されるときは限らぬから、商號専用原則は自然人の商號については貫徹されない。

二、商號専用權は、他人の同一商號の登記の排斥と、他人の同一又は類似の商號使用禁止の二方面にその効力を生ずる。

#### (一) 登記法上の効力

他人が登記した商號は、同市(東京市、京都市、大阪市、横浜市、神戸市、名古屋市では區)町村内に於て、同一營

業のために之を登記することは出来ない(商一九)。同市町村内に於て、同一營業のために、同時に二以上の商號登記の申請があつたときは、登記官吏は最初に受理したものを登記せねばならない。茲に同一商號とは全然同一なもののみでなく、判然と區別し得ないものをも含むのである。判然區別し得ないか否かは社會觀念によつて各場合につき定める。

右の規定によると同一市(同前)町村内には、同一營業につき同一商號はないこととなるが、左の場合には例外を生ずる。

(1) 市町村を異にして同一營業について、各商號が有効に登記された後、行政區劃の變更によつて同一市町村となつた場合には、二つ以上の同一商號が併存することになる。

(2) 會社の商號は單一だから支店所在

地に於て登記をなす場合に、既に同一營業のため同一商號を登記した者があるときにも、その商號を必ず登記せねばならぬから、同一商號が併存することとなる。

#### (二) 商法上の効力

(I) 不正競争の目的による商號使用商號の登記を爲した者はその専用權を有するから、不正競争の目的を以て同一又は類似の商號を使用する者に對して、その使用を止むべきことを請求し得るが、その爲め損害が発生したときはその賠償の請求も出来る(商二〇一)。この使用排斥の要件は、

(1) 他人に不正競争の目的あることを

要する。競争といふからには、それが同種營業をなすことは勿論で、不正の目的とは他人の商號と同一又は類似商號を、自己の商號と標榜して使用する場合のみならず、他人の商號と同一又は類似の表示を何等かの方法で使用し世人をしてその商號使用者は、恰も本來その商號を使用する者の如く誤認せしめ、右使用者の製造販賣に係る商品は、右他人のそれなるかの如く誤認混同させる場合をも指すのである(大審昭一〇)。例へば甲が廣島市に於て、合名

會社中國新聞社なる登記した商號を有し、中國新聞の題號を付した新聞紙を發行する場合に乙が同市で廣島中國新聞なる題號を付した新聞紙を發行するは、不正競争の目的を以て類似商號を使用し居るものに該當する(廣島地昭六)而して使用者に不正競争の目的あることは、之を主張する原告が立證すべき

が一般原則だが、商法は特則を設け、同市町村内に於て同一營業のために、他人の登記した商號を使用する者は、不正競争の目的を以て使用するものと推定した(商二〇二)から、不正競争の目的でないとの立證は未登記の商號使用者にある。

(2) 他人が同一又は類似の商號を使用すること。商號の使用は商號として一切の使用を云ひ、法律行為たる取引署名の場合に勿論、書狀計算書等につき自己を表示する名稱として用ふる場合を含む。類似の商號とは前例に於ても述べた如く、主要部分の稱呼類似し同一商號なるが如き誤解、即ち混同誤認を招く虞あるものを云ふ。類似商號なりとされた次の如き判例がある。

森永製菓株式会社と株式会社森永製菓總本店トハ類似商號ナリ(東地昭一二)——豊橋十方社ト丸田田邊十方舎又ハ田邊十方舎トハ類似ノ商號ナリ(大審大九)——日本ベイント製造合資会社ナル

商號ハ日本ベイント製造株式会社ナル商號ニ類似ス(大審大六)——株式会社芝浦製作所ト東京芝浦製作所トハ類似商號ナリ(神戸地大一一四)——銀座ゴンドラトゴンドラトハ類似ノ商號ナリ(東地昭五)——明治製乳株式会社ト明治製乳製品株式会社トハ類似商號ナリ(東地昭一〇)

商號の登記をした者は、不法競争の目的を以てする同一又は類似の商號の使用の差止請求をなすと共に、類似商號の登記抹消を請求し、更に損害賠償の請求をもなし得る(大審大七)。

この商號使用差止の請求は地域的の制限なく、又商號の登記の有無を問はない。

以上説明した例外は商法施行前から同一又は類似の商號を使用する者に對しては、右の權利(商二〇)を行ひ得ない事である。

#### (II) 不正の目的による商號使用

(1) 何人と雖も不正の目的を以て、他人の營業なりと誤認せしめる如き商號を使用する事を得ない(商二一)。こゝ

に不正の目的とは、他人の營業を妨害する如き目的に出た場合を意味する。右の禁止に反して商號を使用する者のあるときは、之によつて利益を害せられる處ある者は、その使用の差止を請求し得るし、既に損害が発生したときは、その賠償をも請求出来る(商三二)。

(2) 制裁——不正競争の目的を以て同一又は類似の商號を使用した者、又は不正の目的を以て、他人の營業なりと誤認せしむべき商號を使用した者は、千圓以下の過料に處せられる(商三三)。

(3) 不正競争防止法は、不正競争の目的を以て他人の商號等他人の商品たることを示す表示と同一若は類似のものを使用し、之を使用した商品を販賣頒布して、他人の商品と混同を生ぜしめるやうな行爲をした者があるときは、被害者は損害賠償を請求すると共に、之等の行爲の差止を裁判所に請求し得

るものとしてある(七三頁以下参照)。

(四) 氏、氏名ノ商號の使用許諾  
自己の氏、氏名又は商號を使用して營業をなすことを他人に許すことは、從來屢々行はれて居る所で、善意の第三者はそれを許した營業主自體の營業だと考へて取引する場合が多く、このため第三者は之を許された者と取引をなし、不測の損害を受けることがある。そしてその責任が右の許された者にのみしかないとすると、その資力が薄弱であつたり、信義を重んじない人であつたり、時に或は詐欺の手段に供せられ、善意の第三者に甚だ酷であり、取引の安全を甚しく害することになるから、商法は自己の氏、氏名又は商號を使用して營業をなすことを他人に許諾した者は、自己を營業主なりと誤認して取引をなした者に對し、その取引によつて生じた債務につき、その他人と

連帶して辨濟の責に任ずべきものとした(商三三)。

(三) 商號の變更又は廢止の登記  
登記した商號を變更又は廢止したときは、その旨の登記をせねばならぬ(商一五)。然るに商號の登記をした者が、その變更又は廢止の登記をしないとき又はその商號を登記した者が正當の理由なしに、長い間之を使用しないときは、第三者は空しくそれと同一商號を使用することが出来ず、不利益を被るから、商法はこの場合(1)商號の登記をなした者が、正當の事由なくして二年間その商號を使用しないときは、商號を廢止したものと同視し(商三〇)、(2)商號の廢止又は變更のあつた場合に、その商號の登記をなした者が、廢止又は變更の登記をしないときは、利害關係人はその登記の抹消を裁判所に請求し得ることとした(商三一)。

商號變更登記申請

一、登記ノ目的 商號變更ノ登記  
一、登記ノ事由 東京市神田區商號登記簿第何號  
商號丸菱屋ノ登記事項中昭和年月日商號ヲ丸菱商店ト變更シタルニ因リ本店所在地ニ於テ其ノ登記ヲ求ム

一、登録 税 金貳円  
右登記相成度申請候也  
年 月 日 住 所 申請人 何 某

東京區裁判所 御中

商號權の讓渡

一、商號權の性質

(一) 登記前の商號——商人はその商號の登記前でも、その商號について權利を有するや疑がある。登記前の商號は他人の使用を排斥する権能はないが、たとへ登記前に於ても商號の使用が法律上認められてゐる以上は、何人もその使用を侵害するを得ず、違法にその使用を害した者は、一般不法行爲の原則に従つて、損害賠償の責任は免れぬと解すべきである(通説)。

商號廢止ノ登記申請

一、登記ノ目的 商號廢止ノ登記  
一、登記ノ事由 年月日廢業ニ因リ東京市神田區商號登記簿第何號ニ登記シタル商號丸菱商店ヲ同日廢止シタルニ付本店所在地ニ於テ其登記ヲ求ム

一、登録 税 金貳円(支店所在地ニテハ一円)  
右登記相成度申請候也  
年 月 日 住 所 申請人 何 某

と見られ、その結果一定の財産的価格を以て取引の目的物とするから、登記後の商號は一種の財産權と解されて居る。

二、商號の讓渡

(一) 登記前の商號は舊商法施行前より使用する商號を除き、何人も商號の選定、使用の自由を有し、特に之を讓受けるの必要なく、商法も商號の讓渡はその登記のあることを前提としてゐるから、登記前の商號讓渡は許されな

いものと解すべきである。

(二) 登記後の商號は營業と共にする場合、又は營業を廢止する場合に限り讓り渡すことを得る(商三四)。舊法では營業と分離して讓り渡すことが認められてゐたが、商號は營業を基礎として信用の標的となるものだから、之が分離讓渡を認めると、世人をして誤解せしめ或は詐欺の手段に供せられる等

東京區裁判所 御中

### 商業帳簿

意思表示のみで足りるが、第三者に對抗するには登記をせねばならぬ(商三四三) 登記申請は譲受人からなすべきものである(非訟一六一)。

商號譲渡後に於ては、譲受人はその商號権者となり自らその商號を使用し、他人の不正競争又は不正の目的を以てする使用を差止め得るのは當然である

#### 商號取得ニ因ル登記申請

- 一、登記ノ目的 商號取得ノ登記
  - 一、登記ノ事由 年月日營業ト共ニ商號譲受ニ依リ(又ハ家督相續ニ因リ)東京市神田區商號登記簿第何號ニ登記シアル商號九菱商店借用ニ付本店所在地ニ於テ其登記ヲ求ム
  - 一、承繼シタル商號使用者ノ氏名住所 東京市……
  - 一、登録税金 拾円(支店所在地ニ於テハ二円) 附屬書類
  - 一、讓渡證書(又ハ戶籍謄本) 一通 右登記相成度申請候也
- 住 所 何 某  
申請人 何 某

#### 商業帳簿とは

商人の營業及び財産の状況を明かにす

商人が商業を営むに當つては、その營業の状況、財産状態、計算關係を明かにし、記録を備へて一定計畫に基いて取引をせねば、その成功は覺束なく、又公益上からも帳簿が適當に調製されてみないと、詐害行爲が行はれ易く又破産の場合に財産隠匿が容易であり、會社にあつては利益配當、財産分配の基礎を不明ならしめ、或は第三者をして會社財産に對する信用を誤らせる等の虞があるから、法律は商業帳簿に關する規定をなし、商人に對し之が作成の義務を負はせた。

### 帳簿の調製保存及び提出義務

#### 一、帳簿調製の義務

(一) 商人はすべて商業帳簿を調製すべき法律上の義務を負ふが、小商人は商業帳簿に關する規定の適用がないからこの義務はない。法人たる商人にあつては、その業務執行社員、取締役、清算人等がその責任に於て調製すべきものだが(商四九八)自身作らなくとも、使用人その他の者に作らせても差支ない。帳簿はその種類に従つて、法定の時期に調製せねばならぬ。例へば財産目録貸借對照表は、商人は開業の時及び毎年一回一定時期に、會社は成立の時及毎決算期に作る(商三三三)帳簿調製の方式は別段の定めはないから任意の方式によつて差支ない。その記載は整然且つ明瞭であればよい。

(二) 右の帳簿調製義務に違反した場合は、自然人たる商人については破産の場合を除き別に制裁規定はないが、會社がこの義務に違反すると、作成義務者は五千圓以下の過料に處せられる(商四九八)。

#### 二、帳簿保存の義務

商人は十年間その商業帳簿及びその營業に關する重要書類を保存する義務がある。その期間は帳簿についてはその閉鎖つまり用途廢止の時から、重要書類は作成の時、又は受領の時から起算する。尚ほ右の外會社解散の場合には特別の規定がある。即ち會社の帳簿並にその營業及び清算に關する重要書類は、解散又は清算結了の登記をした時から十年間一定の者に於て保存するを要する(商一四三、一四七、四二九、四五八)。

この場合の保存義務は、獨立の規定によるものだから、解散又は清算結了登

弊害が多いから之を改めた。

(三) 商號を營業と共に譲受ける場合には問題はないが、營業を廢止する場合に譲受けるには、

(1) 譲受人は從來譲渡人と同一の營業を營むるか、少くもその譲受と同時に營業を開始せねばならない。それは登記による商號権は、特定營業に關して存するから、之と同一營業の爲めであれば續用出来ないし、又營業を異にするときは、譲受くべき商號と同一商號を使用しても差支なく、商號権者から差止められることがないから、事實讓渡を受ける必要がない。

(2) 自然人たる商人は會社の商號を譲受けることは出来ぬし(商一八)、會社は特定會社の文字を用ふることを要するから(商一七)、自然人又は異種會社の商號をそのまま譲受けることは出来ない

(四) 商號の讓渡は當事者間に於ては

るため、商法が調製を命じた帳簿を云ふ。

商人の帳簿でなければ、財産の状況を明かにするためのものでも、商業帳簿ではない。小商人も商人には違ひないが、商業帳簿に關する規定の適用はないから、その帳簿は商業帳簿とは云へない。商業帳簿は營業並に財産の状況を明かにするために調製されることが必要で、株主名簿、社債原簿、株主總會の決議録等は商法の規定によつて調製するものではあるが、營業並に財産の状態を明かにするものでないから、商業帳簿ではない。商業帳簿は商法の規定に基いて調製する帳簿だから、それ以外に營業又は財産に關し、任意に帳簿を作成しても商法上の商業帳簿ではない。商法の調製を命ずる帳簿は、日記帳(商三三)、財産目録、貸借對照表(商三三)の三種である。



記の當時存在する一切の帳簿信書に關する。故に帳簿閉鎖の時から十年を経過したと否とを問はず、右の登記の時から十年間保存の義務があるわけだ。

三、帳簿提出の義務

裁判所は申立により又は職権を以て、訴訟の當事者に商業帳簿又はその一部分の提出を命じ得る(商三五)。但し信書は商業帳簿でないから提出義務はない

各種の商業帳簿

一、日記帳——とは日々の取引その他財産に影響を及ぼすべき一切の事項を記載する商業帳簿である(商三二前)。但し日記帳とは法律上の名稱でないから常座帳とか大福帳とか名稱はどれでもよいが、その名稱の如何に拘らず、初めに述べた事項を記載する帳簿はこゝに所謂日記帳である。

(一) 日記帳に記載すべき事項は、日

日の取引その他財産の影響を及ぼすべき一切の事項で、財産に影響を及ぼすべき事項であれば、直接營業に關係する商取引のみに限らず、すべて記載せねばならない。例へば盗難火災等による財産の減損の如きは、勿論記載せねばならぬ。又自然人たる商人にあつては、營業財産に影響を及ぼすべき事項のみならず、私用財産に影響を及ぼすべき事項も記載せねばならぬ。唯家事費用は一ヶ月毎にその總額を記載すればよい(商三二但)。又商人が商業以外の營業又は小商人たる營業を兼營する場合、その營業に供用する財産に影響を及ぼすべき事項は、私用財産に影響を及ぼすべき事項に準じて記載すればよい。

を記載せず、その取引によつて財産に變動を生じた時に記載すべきものである。日記帳には財産に變動を及ぼした取引は、各個に記載すべきだが、その内小賣の取引は現金と掛賣とに別け、日々の賣上總額を記載すればよく、各取引毎に記載しなくともよい(商三二但)。記帳の體裁は法律上は整然且つ明瞭でさへあれば任意の方法に従つて差支ない。

二、財産目録——とは商人の總財産の

明細書で、その財産の状況を明かにすることを目的とするもので、貸借對照表と相俟つて利益の配當、財産分配の計算の基礎となる重要書類である。財産目録は商人の總財産の明細書だから、商人の有する各種の積極財産及び消極財産も各別に記載し、之に正確な價格を附することを要する。

之を偽さないと財産の眞實を知り難く或は財産を遺脱し又は價格を過少に見積つて、事實存在する財産や利益を分配せず、或は存在しない財産を記載し又は價格を過多に見積つて蝸配等をなす弊害が生ずる。

(一) 財産目録及び貸借對照表は、商人の開業の時又は會社設立の時に於ては必ず調製するを要し、且つ營業繼續中は毎年一回一定時期に之を調製し、會社に於ては毎配當期に調製し作成者が署名することを要するし(商三三一、三)、その他會社の合併清算の開始等の場合にも、財産目録及び貸借對照表を作らねばならぬ。

之等の財産目録、貸借對照表は之を編綴し、又は特に設けた帳簿即ち商業帳簿に記載せねばならない(商三三三)。

(二) 財産目録に記載すべき財産——は商人の有するすべての財産で、積極

消極、有形無形の財産は勿論、權利たる財産のみならず、事實上の財産も記載すべきもので、之等を一括して記載すべきでなく、種目を分ち價格箇數等明細に記載せねばならぬ。又財産目録には營業用財産は勿論、その私用財産も商人の財産たる以上、營業用財産と同様に商人の信用の基礎をなすものだから、記載せねばならぬ。

(三) 價格の評価——財産目録には動産不動産債權その他の財産に、價格を附して記載せねばならないが(商三四一前)、(1)財産評價の時期は目録を調製すべき時を標準とする。商法は目録調製の時といふが(商三四一)目録調製には調査その他により多少の時日を要するから、これは事實目録を調製する時を云ふのでなく、之を調製すべき時である例へば開業の時に於ては事實數日後財産目録を作成しても財産の評価は開業

の時を標準にせねばならない。(2) 評價すべき價格は目録調製の時に於ける價格を超過するを得ない(商三四一)。財産目録は商人の一般財産状況を明白ならしめる爲のものだから、財産に附すべき價格は客觀的(一般的)評價、即ち交換價格によるべく、その商人の主觀的(個人的特殊の)評價によるべきものではない。だが客觀的評價は、營業存続中は營業が存続するものとしての評價により、營業に關係なく個々分離の所謂清算價格によるべきでない清算その他財産分離の場合の評価は之に正反對である。故に客觀的價格のない全く辨濟を受け見込のない債權の如きは除外すべきものであり(東理昭三)、たとへ辨濟期に至つた金錢債權と雖も、單にその額面額を掲げず債務者の資力の程度、取立の難易、その他の狀況に基いて、評價

した金額を超えない価格を計上すべきであり(大審昭四)、株式の価格は時價に依つて定むべきものである(大審昭四二)。

(四) 商人の財産は商品の如き流動財産と、土地建物機械等の如き固定財産とがある。固定財産の評価を、前述の如く客観的交換價格に依るのは最も合理的ではあるが、工場機械特許權等は各個別に交換價格を有するとは云へないし、その評價に甚しい困難が伴ふばかりでなく、特定事業のために特に製作させた機械の如きは、客観的評價では取得價格を得ることは通常困難であり、之が運搬据付等の費用も交換價格には入らないから、當初から多大の資産減となり、その營業狀況に影響する所が大きい。故に商法は、固定財産については、前項の規定(目録調製時に於ける客観的価格)に拘らず、その取得價格から相當の減損額を控除した價

格を附することを得とした(商三四五)。この減損額は通常減價銷却と云はれてゐる。例へばある財産は使用又は時日の経過によつて損傷し、或は時代後れとなつて減價を生じ、或は鑛山、石山の如く採掘によつて消耗し、或は時日の経過によつて特許權存續期間が減少し、牛馬等が死亡又は廢物化する等である。

三、貸借對照表——とは商人の現に有する財産と、その有すべき財産とを貸方と借方に分ち對照して、財産の狀況を一目瞭然たらしめることを目的とする表を云ふ。財産目録は商人の總財産の明細書で、貸借對照表はその計算上の要領を示す摘要表である。商人は財産目録と同様その開業の時、又は會社設立の時及び毎年一回一定時期に之を調製し、會社にあつては毎配當期に調製すること、對照表は特に設けた帳簿

に記載すること、その他會社の合併、清算の場合に之を調製すべきこと等は財産目録と同様である。

(一) 貸借對照表には商人の現に有する財産(資産)と有すべき財産(負債)とを貸方借方に分けて記載し、兩者の關係を明かにせねばならない。通常資産を借方とし負債を貸方とし、簿記技術上、帳簿面の左を借方、右を貸方とする。法律上は兩者の關係を明かにすれば足りる。貸借對照表に所謂資産は商人の現に有する財産額、負債は有すべき財産額を示すに止まり、法律上の意味に於ける積極財産又は消極財産と同一ではない。資産は積極財産に相違ないが、負債は必ずしも消極財産即ち債務とは限らず、資産中から計算上控除すべき項目を含むことがある。例へば利益配當のための對照表の負債項目中には、眞の債務ばかりでなく、資本

額や準備金額を掲げて資産より控除するを要する如し。利益が幾何であるかを算出するには、積極財産から消極財産を控除し、當初投下した資本額と比較して、その増減を見る必要があるからだ。

(二) 記載の方法と項目——貸借對照表は計算上の要領を示す摘要表だから財産目録の如く各個の財産を記載する必要なく、種類によつて數個の財産を一括して一項目とし、その價額の總計額を掲げればよい。例へば地所建物、什器商品、賣掛金受取手形、銀行預金現金等を資産欄中の項目とし、支拂手形未拂代金等を負債欄中の項目とする往々「財産目録は資産の部と同じ」とする者があるが、これは財産目録と貸借對照表の性質を誤解混同したもので財産目録に各個財産を明細に記載しないと同時に、財産目録にその財産を構

成する債務を掲げないから二重の誤りがあるわけだ。

(三) 貸借對照表は清算の場合の如く財産の分配のために作成されることもあれば、利益配當の場合の如く、その利益算出のために作成されることもある。その目的如何によつて調製方法が異なる。財産分配のために作成するものは、積極財産(資産)と消極財産(負債)とを對照控除して、純財産を算出すればよく、利益算出のためにするものは、債務の外醸出資本額を負債に掲げて、資産中より控除するを要する。即ち貸借對照表上積極財産と消極財産とを比較して、前者が後者に超過する額は純財産額たる利益を表はすが、株式會社にあつては直ちに之を利益として株主に分配出来ない。

更に純財産額と株主の拂込んだ株金額に、前年度末に於て積立てた法定準備

金があれば、之を加へた合計額とを比較し、前者が後者に超える金額は利益として配當出来るが、後者が前者に超えるときは缺損だから利益配當は出来ない(商二九〇)。

右の如く株式會社で配當し得べき利益の有無を定めるには、拂込済株金額、積立てた法定準備金は控除せねばならぬから、之等は對照表中負債欄に計上し、之を資産欄と對照して見て、資産欄の合計額と負債欄の合計額とを差額として利益を生じたときは、その額を負債欄に計上し、反對に負債欄の合計額が資産欄の合計額に超えたときは、之を損失として更に資産欄に計上し、貸借對照表の兩欄の總計額が同一額を表はすのである。

(四) 貸借對照表の作り方  
貸借對照表を作るに當つて、各項目を如何に分類するかは、事業の種類、規

模の大小、項目の多少等によつて異なるが、通常借方は固定資産、流動資産、雑資産に三分類し、貸方は負債と資本とに區別し、負債を更に固定と流動に分類し、自己資本は之を資本金、積立金、繰越利益金、当期利益金等に分類する。項目を配列するには、固定資産を先に流動資産を後にする方法と、この反對にする方法とがあるが、商業では固定資産は寧ろ少いから流動資産を先に掲げるのが普通である。

そして貸方借方の仕譯は(1)財産勘定は事業財産を構成する各部分の勘定で、價値の増加を借方に、その減少を貸方に記入する。(2)負債勘定は法律上の債務たる第三者よりの借入金勘定で、その發生額を貸方に、消滅額を借方に記入する。(3)資本(自己)勘定は事業の正味身代の勘定で、元入又は増資額を貸方に、引出又は減資額を借方に、期

第何期末貸借對照表

昭和年月日 株式会社何々商店

Table with columns for 借方 (Debit) and 貸方 (Credit), and sub-columns for 金額 (Amount). It lists various assets and liabilities such as 流動資産 (Current Assets), 固定資産 (Fixed Assets), 短期負債 (Short-term Liabilities), and 株主勘定 (Shareholder Accounts).

末の純益は貸方に、純損は借方に記入する。(4)損益勘定は事業經營による自己資本の増減を示すもので、支拂額又

は損失額を借方に、受入額又は利益額を貸方に記入する。

商業使用人

商業使用人とは

商人は自ら一切の營業上の活動をなすことを要するものでなく、補助者を利用することが出来る。その營業補助者は仲立人、代理商、問屋、運送人、運送取扱人、倉庫營業者の如く獨立の商人の場合もあれば、商業使用人の如く營業主に從屬する者があり、又補助する行爲が仲立人、代理商、商業使用人の如く、行爲の種類を問はず一般的なものもあれば、運送人、運送取扱人、倉庫營業者の如く一定してゐるものもある。

商業使用人とは、一定の商人に從屬して、營業上の勞務に服する義務を負ふ者をいふ。法人の理事、會社の業務執

商人—(23) 商人の本態

支配人

行社員、取締役等は法人の機關として法人自身の業務を行ふ者で、他人の營業を補助する者でないから商業使用人ではない。商業使用人は營業主に對して勞務の義務を負ふが、商法は特に獨立の商業代理を認めず、商業使用人に一定の代理權を認めた。又商業使用人たるには商業的勞務に服することを要するから、家事や工業的勞務に服する者は商業使用人ではない。商業使用人はその有する代理權の如何によつて、支配人、番頭手代、その他の使用人の三種に區別する(商三七、三八) 支配人は營業全般に互り法定の代理權を有し、番頭、手代その他に準ずる使用人は營業事項に關する包括的代理權を有し、その他の使用人は物品販賣に關する代理權を有するものである。

(一) 支配人とは何か 營業主に代つてその營業に關する一切の裁判上又は裁判外の行爲を爲し得る法定範圍の代理權を有する商業使用人である(商三八)。支配人は商業使用人だから商人のみ之を選任し得る。支配人の選任解任は登記を要するが、小商人に登記制度の適用がないから、小商人は法律上所謂支配人を選任することは出来ぬ。支配人は營業主より營業の全部を委任され、従つて營業主に對して營業全般の事務を處理する義務を負ふ。故に此の如き勞務の義務を伴はない所の、營業主の不在中親族友人等に支配權のみを與へて、別段の義務を負はせない如き支配人は解釋上認められぬ。これでは内部關係の如何によつて善意の第三者に影響を及ぼす場合が起るが已むを得ない。支配人は營業に關する一切の裁判上裁判外の行爲を代理

する権限を有し、この代理権に制限を加へても、善意の第三者に對抗出来ない特殊の代理権で、この點が他の商業使用人と區別される唯一の標準である。唯支配人の代理権は必ずしも營業主の營業全部に及ぶことを要せず、數個の營業を有するときは各營業毎に各別に支配人を選任することが出来る。

(一) 支配人の選任と終任

(1) 支配人の選任——支配人は營業主自身又はその代理人が選任し得るが、會社ではその手續を嚴重にし、合名會社では業務執行社員を定めたとときと雖も社員の過半数を以て決し(商七〇)、合資會社では無限責任社員の過半数を以て決し(商一五三)、株式會社では定款に別段の定めのないときは取締役の過半数を以て之を決する(商二六〇)。

清算中の會社は支配人を選任することは出来ぬ。清算會社は清算人によつて

代表され、支配人の選任の如きは清算に必要な行爲でなく、従つて之が選任の如きは清算人の権限に屬しないから

支配人たり得る者は自然人に限るから法人は支配人たることを得ないのは當然である。その選任の形式は、書面によるも口頭によるも差支ない。

(2) 支配人の終任——支配人は營業主

に對しては、委任關係に立つものだから、委任の終了によつて終任となり、代理權の消滅によつても終任となる。唯營業主が死亡したときは、委任契約は終了し代理權も消滅するが(民六五三)支配人の選任は營業主に取り營業のためにする行爲として商行爲だから、本人たる營業主の死亡によつて消滅せず(商五〇六)、その營業を承継した相續人に代つて、營業に關する一切の行爲を爲す権限を有する。

支配人は營業に關する行爲を代理するものだから、營業の終了によつて終任となるのは當然だが、會社の解散は必ずしも營業の終了となるものでなく、自然人たる商人の清算開始の場合も同様で、そのみでは終了しない。

(3) 支配人の選任及びその代理權の消滅——は營業主は、之を置いた本店又は支店の所在地で登記することを要しその變更及び共同支配についても同様である(商四〇)。之に反し支配人の代理權の制限は之を登記するを得ない。たとへ之を登記しても善意の第三者に對抗出来ぬ(商三八三)。支配人の選任登記は、單純な支配人選任登記ではなく、申請人が數箇の商號を以て數種の商業を營むときは、支配人が代理すべき商業及びその用ゆべき商號をも登記するを要し、又支配人を置いた場所、即ち營業所を登記するを要する。だから支

配人は各別の商號を以てする營業毎に選任され、又各營業所毎に選任される

(三) 支配人の代理權

商法は支配人は營業主に代つてその營業に關する一切の裁判上又は裁判外の行爲を爲す権限を有す(商三八三)と規定した。之によつて支配人の代理權は、法律上一定の範圍を定められ、第三者は單に支配人であることを知ることによつて、直ちにその代理權の範圍を知ることが出来、安んじて取引をなし得るわけだ。その代理權について説明すれば、

(1) 營業主の營業に關する行爲を代理する——故に營業と關係のない社交や身分上の行爲は支配人の権限に屬しない。又一般的には營業に關して生じ得べき行爲でも、特に營業主の營業に關する行爲でなければ、支配人の権限に屬しない。營業主の營業に關する行爲

なりや否やは客觀的に決定する。故に判例は、

一、取締役ノ辭任ノ如キハ法人タル會社ノ代表機關ニ變更ヲ生ゼシムルモノニシテ自然人ノ人格又ハ身分ニ關スル行爲ト同視スヘキモノナレハ會社ノ支配人ハ其營業ニ關スル行爲トシテ取締役ノ辭任ノ意思表示ヲ受ケ得ヘキモノニ非ス(大審六一〇)

二、銀行支配人ノ株券偽造行爲ハ同支配人ニ於テ銀行印頭取印等ヲ保管シ正當ニ之ヲ使用シ得ル權限アリ且同印ヲ使用シテ之ヲ爲シタルモノトスルモ銀行ノ事業ノ執行又ハ之ト關聯シタル行爲ト爲シ難ク銀行ノ命令又ハ委任シタル事業執行ノ範圍外ニ在スルヲ以テ……銀行之ヲ關知スル限ニテラス(東地大五)

三、他人ノ低存債務ニツキ保證ヲ爲スカ如キ與信行爲ハ之ヲ普通ノ銀行營業ノ範圍ニ屬スル行爲ト謂フヘカラサルハ勿論本件保證ハ之ヲ銀行營業遂行ノ爲ニ爲シタルモノト謂フヘカラス……支配人ノ權限外ノ行爲ナル以上會社カ其行爲ニ付キ責任ヲ負ハサルハ當然ナリ(大審大九)

と云つて居る。

(2) 營業主の特定營業を代理する——支配人は當然營業主の營業全部に關する行爲について代理權を有するのではなく、各箇の商號の下に於ける一箇又

は數箇の營業を代理する。そして一箇の商號の下に於ては、必ずしも營業が一個とは限らず、數個ある場合もあるが、その場合にも支配人の代理權は一個のみである。要するに一營業主が商號を異にする數個の營業をなす場合、一人の支配人に數種の營業を代理させるときは、理論上數個の支配人たる代理權が一人に兼有されることとなり、一個の商號の下で數種の營業を營む場合に、支配人に營業の一のみを代理させるときは代理權の制限となる。故に本店のみの支配人は支店營業に關して支店のみの支配人は本店營業に關して代理權を有しない。

(3) 營業に關する一切の行爲を代理する——その行爲が營業の目的たる行爲たると、附屬的行爲たるを問はない。又有償無償、裁判上裁判外の何れの行爲たると、更に法律行爲たると事實行

爲たるを問はず、苟も營業に關して生ずべき一切の行爲をなす權限を有するから、主人の許諾なくして番頭手代その他の使用人を自由に任免し得るし(商三八八)、營業主に代つて自ら訴訟行爲をなし、又は辯護士に訴訟代理等の委任をなし得る。故に

一、支配人カ其權限内ニ於テ……手形保證ヲ爲シタルトキハ會社ニ對シ直ニ其効力ヲ生シ支配人ノ眞意カ果シテ會社利益ヲ計ルニ在リシヤ將タ其地位ヲ濫用シ不正ニ自己ノ利益ヲ圖ラントスルニ在リシヤニヨリ其効力ヲ異ニセサルコト論ヲ俟タサルカ故ニ……手形保證ノ偽造ト稱スルコトヲ得ス(東控六七)

二、銀行支配人カ事實上解任サルモ手形裏書當時尙ホ支配人トシテ登記シアル場合ハ假令支配人ノ偽造ニ出テタル裏書ナリトスルモ善意ノ第三者ニ對シ銀行ハ裏書ニ對スル手形ノ責任ヲ負擔スヘキモノトス(大判明三六、大審大三)

併し支配人の權限も代理權たる以上、代理一般の原則に従ふべきは勿論で、代理を許されない行爲、例へば營業主自ら爲すべき署名宣誓、證言の如き行爲は代理は出來ぬ。

(4) 支配人の代理權に加へた制限——は善意の第三者に對抗出來ぬ(商三八八)代理權に制限を加へるとは、或種類又は特定事項に限り權限を認めるか、或は特定の場所、時に於て特定の狀態に於てのみ權限を行使し得るものとなすが如し。此の如き制限は營業主と支配人間に有效なことは勿論で、支配人が之に反した場合には、損害賠償その他の問題が起るが、右の制限は善意の第三者に對抗出來ないから(商三八八)、營業主は制限外の行爲だとの理由で、支配人の行爲の効力を否認することは出來ない。又この制限は登記事項ではなから、たとへ之を登記しても登記の効力を生じない。

(5) 共同支配人——商人が特定の營業のため又は特定の營業所に、同時に數人の支配人を置いたときは、數人が共同して代理權を行ふべき旨を定めるこ

とが出来る(商三九九)。この支配人を共同支配人といふ。支配人の權限は法律で定められ、極めて廣汎に互り、然も之を有効に制限することが出來ないから、之を濫用されると、その危険は甚大であるのみならず、數人が各別個の行爲をなす結果、互に行爲抵觸の虞がある。この危険を防止するために共同支配人を置く事が考へられる。併しこの共同支配人は、客觀的には各々その營業に關する一切の裁判上裁判外の行爲をなす權限を有するが、主觀的には各人の權限に、大きな制限を受けるものと云はねばならない。共同支配人を置くには、必ずしも支配人全員を共同支配人とする必要なく、甲は單獨として乙丙は共同すべきものとする様に定めても差支ない。

(イ) 共同支配人は共同してのみ營業に關し代理行爲をなすを要する。例へ

ば支配人の署名たるには、各支配人が皆署名すること、相手方に對する行爲たるには、各支配人共同して意思表示をなすことを要する。但し共同行爲たるには、各人が同時に之をなすを要せず、又みな明示たるを要せず、一人が明示で他は默示でも差支ない。共同支配人が營業に關する或る行爲乃至特殊の事項を、その中の一人に委任して代理させることは、その一部は自己が自己に委任する結果となるから許されない。

(ロ) 共同支配の場合、相手方は共同支配人の一人に對して爲した意思表示は、營業主に對してその効力を生ずる(商三九九)。即ち受動代理については一人で權限を有する。又意思表示の効力が意思の欠缺、その他ある事情の不知によつて影響を受くべき場合には共同代理人の一人につき之等の事情が

あるや否やによつて決すべきものである。

(ハ) 營業主が共同支配人を選任又は解任したときは、その旨の登記をせねばならない(商四〇後段)。

支配人選任ノ登記申請

(一般權限ノ場合)

- 一、登記ノ目的 支配人選任ノ登記
- 一、登記ノ事由 支配人ヲ選任シ商業ヲ營マシムルニ依リ本店所在地ニ於テ其登記ヲ求ム
- 一、支配人ノ氏名住所 東京市…… 何 某
- 一、主人ノ氏名住所 東京市…… 何 某
- 一、支配人ヲ置キタル場所 東京市…… 何 某
- 一、登録 稅 金拾圓(支所所在地ニテハ一圓) 右登記相成度申請候也
- 年 月 日 東京市…… 申請人 何 某(主人) 御中 東京區裁判所

支配人選任登記申請

(申請人カ會社ナルトキ)

- 一、登記ノ目的 支配人選任ノ登記
- 一、登記ノ事由 年月日社員(合名會社ノトキ) (合資會社ハ無限責任社員、株式會社ハ取締役)ノ過半数ノ決議ニヨリ支配人ヲ選任シ商業ヲ營マシムルニ依リ本店所在地ニ於テ其登記ヲ求ム
- 一、支配人ノ氏名住所 東京市…… 何 某
- 一、主人ノ氏名住所 東京市…… 何 某
- 一、支配人ヲ置キタル場所 何合名(合資或ハ株式)會社 東京市……
- 一、會社設立ノ年月日 昭和年月日
- 一、登録 稅 金拾圓
- 一、添附書類 支配人ノ選任ヲ證スル書面一通 右登記相成度申請候也
- 年 月 日 東京市…… 申請人 何合名(合資又ハ株式)會社 東京市…… 代表社員(又ハ會社ヲ代表スヘキ取締役) 何 某 御中 東京區裁判所

支配人選任登記申請

(數個ノ商號ヲ以テ數個ノ營業ヲ營ム場合)

- 一、登記ノ目的 支配人選任ノ登記
- 一、登記ノ事由 支配人ヲ選任シ商業ヲ營ムシムルニ依リ本店所在地ニ於テ其ノ登記ヲ求ム
- 一、支配人ノ氏名住所 東京市……
- 一、主人ノ氏名住所 東京市……

- 一、主人ノ營業 洋品雜貨商
- 一、支配人ノ用フヘキ商號 丸菱商店
- 一、支配人ヲ置キタル場所 東京市……
- 一、登録稅金拾圓
- 右登記相成度申請候也

東京區裁判所 御中  
申請人 何 某(主人)◎

支配人選任ノ登記申請

(數人ノ支配人ヲ選任シ共ニ同シテ代理權ヲ行フ場合)

- 一、登記ノ目的 支配人選任ノ登記
- 一、登記ノ事由 年月日無任責任社員(合資會社ノトキ)(合名會社ハ社員、株式

同 所 代表社員 何 某  
東京市……  
右代理人 何 某◎

支配人ノ代理權消滅ノ登記申請

- 一、登記ノ目的 支配人代理權消滅ノ登記
- 一、登記ノ事由 支配人何某ハ年月日辭任シ代理權消滅シタルニ依リ本店所在地ニ於テ其登記ヲ求ム
- 一、登録稅金拾圓
- 一、添附書類 辭任ヲ證スル書面 一通
- 右登記相成度申請候也

東京市……  
申請人 何株式会社  
同 所 代表取締役 何 某  
東京市……  
右代理人 何 某◎

商人——(25) 商人の本態

支配人登記變更申請

- 一、登記ノ目的 支配人ノ氏名變更ノ登記
- 一、登記ノ事由 支配人何某登記事項中支配人ノ氏名ヲ年月日改名ニヨリ何某ト變更シタルニ付本店所在地ニ於テ其登記ヲ求ム
- 一、登録稅金拾圓(支店所在地ニテハ壹圓)
- 右登記相成度申請候也

東京市……  
申請人 何 某(主人)◎

支配人解任ノ登記申請

- 一、登記ノ目的 支配人解任ノ登記
- 一、登記ノ事由 支配人何某ヲ年月日社員過半数ノ同意ヲ以テ解任シタルニ依リ本店所在地ニ於テ其登記ヲ求ム
- 一、登録稅金拾圓
- 一、添附書類 支配人解任ヲ證スル書面 一通
- 右登記相成度申請候也

東京市……  
申請人 何合名會社

(四) 支配人の商行爲禁止

支配人は營業主に對して委任關係に立つから、委任一般の法則に従ふが(民六四三以下) 商法は特に支配人の商行爲禁止義務に關する規定を設けた(商四一) (1) 支配人の代理權は極めて廣汎でその任務も重大だから、全力を擧げて營業主の營業に盡すべき立場にあるから、商法は營業主の許諾のない限り、自己又は第三者のために營業主の營業部類に屬する取引をなし、又は同種會社の無限責任社員、取締役、若は他の商人の使用人となることを得ないに止まらず、一般に商行爲をなし得ない(商四一)と定めた。この點は代理商や會社の無限責任社員、又は取締役に對し、利害の衝突を避けるため設けた競争業禁止の義務と違ふ點である。右の支配人の商行爲禁止の義務は、法律上支配人たる關係が繼續する間は之を負

ふもので、たとへ事實上勞務に服しなくともこの義務はある。支配人が右の義務を負ふのは、専ら營業主の利益のためだから、營業主の許諾があればこの義務はない。その許諾は明示たると默示たるとを問はない。例へば支配人が從來營業をして居るのを知りながら營業主が之を支配人に選任したやうな場合は、通常默示の許諾があつたものと見るべきである。

(2) 義務違反の結果——支配人がその商行爲禁止の義務に違反して、營業又は取引を爲し、或は會社の無限責任社員や取締役になつた場合には、一般規定によつて損害賠償の請求が出来るが支配人が自己のために取引をしたときは、商法は特別規定を設け、營業主はその取引を營業主のためなしたものと看做すことを得ることとした(商四一) この權利は介入權と云はれて居る。

これは右の場合營業主に損害賠償請求権を認めても、損害の證明は非常に困難であり、支配人が營業主の得意先と取引をした場合の如き、介入権の行使によつて主人の利益を保持することが最も妥當と考へられるからだ。

介入権の行使は、營業主が一方的に支配人に對し、特定取引を自己の爲になしたものと看做すべき旨の意思表示によつて爲し得る。その結果その取引行爲に關し、營業主と支配人間に委任關係が生じ、支配人はその行爲の効果を營業主に歸屬させる義務を負ふのである。だから支配人は取引によつて得た権利を營業主に移轉し、或は受取つた金銭その他の物を引渡す義務を負ふと共に、營業主は支配人に對し取引に要した費用を弁償し、負擔した債務を辨濟すべき義務を負ふことになるが、營業主が介入権を行使しても、營業主と

支配人の取引の相手方との間に、直接の法律關係は生じないから、營業主は直接にその相手方に對して権利を得、義務を負ふものではない。

(3) 支配人が禁止義務に違反した場合には、一般規定に従つて支配人に對し損害賠償の請求を爲し得るは勿論で、この場合營業主は介入権を行使し得るが、この介入権は損害賠償と併行的に認められた救済手段だから、介入権行使後に於ても尙ほ損害があれば、之が賠償を請求し得るのである (法曹決議大九)。

介入権は營業主がその取引を知つた時から二週間、たとへ知らなくとも取引の時から一年を経過すると消滅する (商四二五)。

(五) 營業主任  
營業所の本店又は支店で、營業主任又は之を示すべき名稱、例へば支店長、

支店長代理、營業部長、出張所主任等の名稱で商行爲をなす者は、支配人でなくともその營業について包括的代理権を有するのが普通であり、又第三者はその者に一切の代理権あるものとして取引をするのが普通だから、營業一切の権限のない場合でも、商法は「本店又は支店の營業の主任者たることを示すべき名稱を附したる使用人は之を本店又は支店の支配人と同一の権限を有するものと看做す。但し裁判上の行爲に付ては此の限りにあらず」と定めた (商四二二)。併しこの規定は善意の相手方を保護する目的に出たものだから、營業主任等が、當該行爲をなすについて権限のないことを知つてゐる者、即ち悪意の相手方は保護する必要はないから、この場合には右の如く看做されることはない (商四二五)。

番頭、手代及之に準ずる者

(一) 營業に關するある種類又は特定事項の委任を受けた使用人は、番頭手代その他名稱の如何に拘らず、その事項に關し一切の裁判外の行爲をなす権限を有する (商四三一)。之等は商業使用人だから、商人のみ選任し得る。支配人と違つて小商人も選任し得る。

(二) 之等の使用人は營業主に對しては、勞務の義務を負ひ、營業主に對して負擔する義務の範圍は契約によつて定まるが、少くとも抽象的にある種類又は特定事項を以て委任されたものでなければならぬ。箇々の法律行爲の委任は、包括代理権を有する使用人に非ざるその他の使用人に止まる。

商法は營業に關するある種類又は特定事項の委任を受けた使用人の例示として、番頭、手代を掲げたが、その名稱

の如何に拘らず、抽象的に事項の名を以て委任される所の仕入係、賣捌係、出納係、倉庫係等は、委任事項の廣狹に拘らず、番頭手代その他の包括的代理権を有する商業使用人である。

(三) 之等の使用人はその委任事項に關して一切裁判外の行爲をなす権限を有する (商四三一)。この代理権は一般の代理権と異り、委任事項に關する代理権のみでなく、その事項に關して生じ得べき一切の行爲の代理権である。但し支配人の如く裁判上の行爲については代理権はない。番頭と手代とは單に名稱の差異に止まり権限は全く同一である。

之等の使用人に對する代理権は、營業主は自由に制限し得るが、之等の者が權限外の行爲をなした場合にも、相手方は權限ありと思ふのが一般であり、又取引に當りその權限の有無を調査す

物品販賣店舗の使用人

物品の販賣を目的とする店舗の使用人は、その店舗にある物品の販賣に關する権限を有するものと看做される (商四四一)。この種使用人は物品販賣につき一般的に代理権があるものと見られるのが普通であり、善意の第三者が之と賣買をした場合に、偶々代理権がなかつたからとて、その賣買が無効だとか取消すとかの問題が起きては、取引の安全を阻害するから、此の如く法律は規定したのである。併しその販賣につき代理権のないことを知つて居る所謂悪意の相手方は、保護する必要はない

物品の販賣を目的とする店舗の使用人は、その店舗にある物品の販賣に關する権限を有するものと看做される (商四四一)。この種使用人は物品販賣につき一般的に代理権があるものと見られるのが普通であり、善意の第三者が之と賣買をした場合に、偶々代理権がなかつたからとて、その賣買が無効だとか取消すとかの問題が起きては、取引の安全を阻害するから、此の如く法律は規定したのである。併しその販賣につき代理権のないことを知つて居る所謂悪意の相手方は、保護する必要はない

から、この場合には前述の如く物品販賣に關する包括的権限があるものと看做されることはない(商四四五)。即ち代理権の不存在を以て對抗し得るのである。

判例

一、支配人の権限

(1) 支配人の選任に關する方式を限定した法規又は登記のない支配人の存在を許さない旨の法規がないから、苟も商人がその營業に關し選任した支配人であれば選任登記の有無に拘らず商法所定の権限を有する(關高院昭五)  
(2) A會社が甲を會社を代表すべき取締役として登記しその會社本店は東京市だのに甲は常に臺灣に居り本店の事務は取締役で事實上支配人の地位にあつたがすべて取扱ひ本件買前にもB會社との間に數回取引をしその取引は乙が常に衝に當り故障なく完了した。本件は乙にA會社を代表すべき権限ありや否やが争點だが、乙は取締役としてはA會社を代表すべき権限はないが、事實上A會社の支配人たる地位に居つたものと認むべきだから右買前契約はB會社との間に有効に成立したものと認むべきだ(東控六一五)  
(3) 退職積立金を支給すべきや否やは取締役會の決議で決定すべき内規がある場合に、支配人がこの決議のないのにその立替拂を一取締役に頼んで

して貰つた。この場合右退職手當金の支給については支配人の権限に制限があり、右の取締役もその制限のあることにつき反證のない限り善意の第三者と云へないから會社に對してその償還を請求し得ない(大審昭八、東控昭九)  
(4) 取締役が會社の機關として會社を代表する權限と、會社の支配人が商業使用人として會社を代理する權限とは二者その觀を異にする。會社が取締役の代表權を制限して各取締役は支配人と共同して會社を代表すべき旨を定款に規定登記した場合は取締役の代表權を制限して公示したに止まり之がために支配人も亦各取締役と共同して會社を代表すべき旨を定め公示したものと解する理由はない(大審昭一三)から支配人は單獨にその權限に屬する行為をなし得る

を以て之に應ずるとは首肯し難く従つて會社が義務として行ふ事業ではない。故に株式係が前記の調査を求めた者に對し真正だと偽り告げたとしても會社の事業の執行について爲した行為ではないから會社に損害賠償の責任はない(大審大九)  
(3) 銀行の書記は支配人又は取締役の名義を以て文書を作成すべき法律上の權限はないから權限を以て作成すると文書偽造罪を構成する(大審六一五)——會社の使用人は取締役又は支配人が委任又は承諾した範圍内に於てのみ法律行為又は文書を作成する權限を有するに止まる(大審六一三)

二、副支配人の権限

副支配人も亦一の支配人だからその營業に關し手形の裏書を爲し得る。支配人代理は支配人ではないが支配人代理として手形の裏書をしたときは反證なき限り支配人から特に手形に裏書をなす權限を與へられたものと認めるを相當としこの裏書は有効だ(大阪地六一)

三、其他の使用人の権限

(1) 保險會社の勸誘員は保險會社のため保險契約の申込の誘引する使用人に過ぎず、會社を代理して保險契約申込の意思表示を受ける權限はない(大審大五)  
(2) 會社の株式係が依頼に應じて株券の眞偽名義書換委任状の印章の異同の調査をするのは之を求めらるもの利便で會社が自己の利便のために責任

# 商行為

## 24. 商行為の分類

商行為とは——商に關する法律行為で法律行為とは意思表示を要素とする法律事實である。法律行為即意思表示との見解もあるが、契約は當事者双方の意思表示の合致によつて成立し、要物契約の如きは當事者の意思の合致以外に物の引渡を要するから、常に必ずしも意思表示即法律行為ではなく、又通知催告の如き當事者の意欲如何に拘ら

ず、法律が一定の効果を與へるものは嚴格な意味での意思表示ではないから一般に準法律行為と稱せられ、法律行為に關する規定が準用される。

商行為にはその行為をなす者が商人なりや否や、又營業として爲すや否やの主觀的關係の如何を問はず、行為の客觀的性質より商行為とされる客觀的商行為(絶對的商行為とも云ふ)と、行為の絶對的性質のみによつて商行為たるに非ず、主觀的關係の存在を必要とする主觀的商行為(相對的商行為とも云ふ)とがある。主觀的商行為はその

主觀的關係の如何によつて二つに分類される。(1)は營業として爲すによつて商行為たるもので營業的商行為と云ひ(商五〇二)(2)は商人がその營業のためにするによつて商行為たるもので、附屬的商行為といふ(商五〇三)。

### 絶對的商行為

商人の行為なりや否や又營業のために爲されるや否やを問はず、行為自體の性質から商行為とされるものを云ひ、商法五〇一條に列擧する行為である。

- (一) 投機購買とその實行行為

利益を得て讓渡す意思を以てする動産不動産、若くは有價證券の有價取得、又は其取得したものの讓渡を目的とする行為——この行為は安く買入れた品



物を高く賣つて、差額を利得すること  
を目的とするもので、これは二段の行  
爲となる。

(1) 利得を得て譲渡す意思を以てす  
る動産不動産、若し有價證券の有償取  
得を目的とする行爲——要件として

(1) 有償取得を目的とすること。故に  
無償による贈與先占等の如き、或は農  
林鑛業による原始取得を目的とするも  
のは入らぬ。

(2) 動産不動産又は有價證券を目的と  
すること。所有権以外の物權債權無體  
財産權等の如きは、商取引の目的とは  
なるが本號の目的には入らぬ。有價證  
券とは財産權を表彰する證券で、その  
權利の利用と證券の占有とが私法上分  
離すべからざる關係を有し、少くとも  
權利の移轉が證券の移轉を伴ふもので  
手形株券債券の類である。

譲渡とは生前行爲による所有權の移轉  
を意味する。故に譲渡の目的のない自  
用のため物や有價證券を賣入る、場合  
無償贈與の目的たる時、有償譲渡の  
目的があつても、消費組合が組合員に  
日用品等を賣却するときの如く、利得  
の目的のない時は本號の商行為ではな  
い。利得譲渡の目的は取得行爲の當時  
に存在することを要し又それで十分だ  
(1) 譲渡を目的とする行爲たること。  
(2) 前に取得した動産不動産又は有價證  
券を目的とすること。  
(3) 利得譲渡の意思を實行するの目的あ  
ること。但し利得の意思は希望に過ぎ  
ないから實際に利得したと否とを問は

ぬ。又商法は、取得したものをその儘  
他に譲渡することを要件としないのみ  
ならず、譲受けた物をその儘譲渡して  
利得を圖ると、之に加工を爲し、又は  
之を原料として他の物品を製造して譲  
渡し、利益を圖るとにより、特にそれ  
が商行為たるを否とを區別すべき理由  
はないから、例へば土を賣入れて之で  
瓦を作り販賣する如き營利行爲も、本  
號の絶對的商行為である(大審昭四)。

判例

- 一、製造加工ノ材料ヲ他ヨリ買入レ……之ニ加工  
シテ建具ヲ製造販賣シタリトセハ該取得行爲並  
賣却行爲ハ何レモ商行為ナリ(大審昭一〇)
- 二、質屋營業ノ目的トスルトコロハ金錢ノ貸付ニ  
因リ其利息ヲ取得スルコトニ存シ本條第一號ノ  
行爲ニ該當セス(大審昭一〇)

(三) 投機賣却と  
その實行行爲

他人より取得すべき動産又は有價證券  
の供給契約及びその履行の爲にする有

償取得を目的とする行爲——これは、  
(一)とは反對に高く賣込んで置いて  
後に安く買つて供給し、その差額を利  
得することを目的とする行爲である。  
之も二段の行爲となる。

(1) 他人より取得すべき動産又は有  
價證券の供給契約、即ち營利賣却行爲  
である。

(1) 供給契約なること、即ち所有權の  
譲渡を目的とする有償契約で、目的物  
の給付が後日爲されたこと、併し豫  
め賣主の申込を受けて居た爲め、即時  
に履行する意思で供給を引受けるも差  
支ない。

(2) 動産又は有價證券を目的とするこ  
と、營利買入と異つて不動産を含まな  
い。目的物は他人より有償に取得すべ  
き目的があること、従つて自ら所有する  
場合や後に取得すべきものでも、原始  
的に自ら生産し又は無償で他人から取

得すべき場合は本號に入らない。利益  
を得て買填める目的は、供給契約を結  
ぶ當時に存在することが、必要で且十  
分だから、自ら所有する物を給付する  
考のときは、後に他人から取得して給  
付しても、本號の商行為とはならず。  
反對に行爲當時この目的があれば、後  
に自らの所有物を以て給付しても、そ  
の供給契約は本號の商行為となる。

(三) 取引所に於てする  
取引

取引所とは株式取引所、商品取引所の  
ことで、多數の人が一定場所に集つて  
現在しない大量の代替物又は代替的有

價證券の賣買取引を行ふ爲めに設置さ  
れた設備であり、取引所に於てする取  
引とは、この設備を通じて適法に行ふ  
取引を云ふ。この取引所の取引は種類  
如何に拘らず、すべて絶對的商行為だ  
が取引所法によればこの取引は一定資  
格を有する取引所の會員又は仲買人に  
限り行ふことを得るものである(取引所  
法)。尤も仲買人は自らの計算に於て  
のみならず、他人の委託によつて他人  
の計算に於ても取引を爲し得るが、こ  
の場合でも仲買人は自己名義で取引し  
取引所に對して自らその責に任ずる。  
委託は取引所に於てする取引でないの  
は勿論である。唯現物問屋が株式現物  
の賣買を委託されたときは、自らその  
買主又は賣主となり、或は他の相手方  
を見出し委託の主旨を行へばよく、必  
ずしも之を取引所で賣買することを要  
しない(大審昭六)。

(四) 手形その他商業證券に關する行爲

商業證券とは有價證券中商業上商品として取引されることを通常とするものを云ひ、貨物引換證、倉庫證券、白紙委任狀附記名株券等の如きもので、手形及び之等證券の振出、裏書、引受、保證等の行爲はそれが商人が爲したと否と、營業に關して爲されたと否とを問はずその行爲自體が商行爲である。

相對的商行爲 (商五〇二)

——とは營業的商行爲とも云ひ、營業として爲すによつて商行爲となることは前述の通りで、商法五〇二條に之を列挙してゐるが、唯その中で専ら賃金を得る目的を以て製造し、又は勞務に服する者の行爲は絶対に商行爲とはな

らぬ(商五〇二I但)。

營業として爲すとは所得の通常の根源となす目的で、同様の行爲を連續した一團の行爲として爲す意味で、個々のに爲す行爲は商行爲とはならぬ。又専ら賃金を得る目的を以て爲すものなりや否やを決定するには、經濟的見地から定むべきもので、多少の營業設備をして相當の規模で、製造加工運送等をなせば、商行爲と云へるが、極めて小規模になす手内職や、人力車夫の行爲の如きは商行爲ではない。又茲に營業の觀念は既述の通りだが次の如き判例がある。

- 一、醫業ノ如キ専門技術又ハ學識ヲ要スル精神的勞務ヲ給付スル業務及原始産業ノ如キハ之ヲ營業ト稱セサルヲ普通ノ觀念ナリトス印紙稅法五條ノ營業ナル意義ハ開業醫ノ如キハ之ヲ包含セサルモノト解スルヲ妥當トス(長野地大元)
- 二、印紙稅法五條ノ受取書ニ付印紙稅ヲ納付スルキモノナリヤ否ヤハ專ラ其受取書カ營業ニ關スルモノナリヤ否ヤニ依リテ決定スヘク營業ハ單

ナル職業又ハ業務ト異リ營利ノ目的ニ出ツルモノナルヲ要ス(大審六一五)

三、貸附口數僅ニ五口其總金額二千円ヲ出テス其貸附先ハ自己ノ小作人其他ノ知己且金利比較的低廉ナル事實ナルトキハ其貸付目シテ金額貸附業ナリト斷スルヲ得ス(行政判六一五)

次に商法の列挙する營業的商行爲について述べる。

(一) 賃貸に關する行爲

賃貸する意思を以てする動産不動産の有償取得、若は賃借又は其取得、若は賃借したもの、賃貸を目的とする行爲——これは物の利用を媒介する行爲で營利賣買と違ふ所は前者は物の利用の媒介を目的とするが、後者は物自體の媒介を目的とする點にある。營利賣買と同様二段の行爲からなる。

(I) 賃貸する意思を以てする動産若は不動産の有償取得又は賃借を目的とする行爲——この要件を示すと、

他人の計算に於て製造又は加工者が、その他人又は自己の名で買入れる場合とあるが、何れの場合でも補助材料は自己の物を用ひるのは差支ない。

(三) 電氣又は瓦斯の供給に關する行爲

これは之等の供給を約する契約を意味し、供給とは繼續して給付することである。

(四) 運送に關する行爲

運送を引受ける契約(運送契約)で、運送の取次即ち運送取扱契約を含めぬ。運送契約とは物品又は人の移轉を目的とする請負契約の一種で、運送の行はれる場所により陸上運送と海上運送とに分れ、運送の目的物の如何により、物品運送と旅客運送とに區別される。これを營業として爲すとき商行爲とな

(1)有償取得又は賃借を目的とする行爲なること(2)動産又は不動産を目的とする行爲——有價證券を含まないのは賃借の目的に適しないからだ。(3)賃貸する目的があること——この目的は賃借又は有償取得の行爲當時に存することを要し且つ十分で、その目的は直接主要のものでなければならぬ。

(I) 取得又は賃借した動産又は不動産の賃貸を目的とする行爲——即ち賃借又は有償取得した目的の實行行爲である。以前に賃貸する目的で取得し、又は賃借した動産又は不動産の賃貸をなすことが必要で、偶々自己の所有する土地家屋動産の賃貸を營業とする如きは本號の商行爲とならない。

(二) 他人のためにする製造加工行爲

他人の爲にする製造又は加工に關する

商行爲——(24) 商行爲の分類

る。

(五) 作業又は勞務の請負

作業とは主として不動産上の工事、例へば建物の建築、修繕、架橋、築堤、鐵道工事の如きもの、勞務の請負とは勞働者の供給を請負ふ契約で、通常請負師の營業である。

(六) 出版印刷又は撮影に關する行爲

出版とは印刷物を發賣又は頒布するを云ひ、之に關する行爲には著作權の取得を目的とする行爲、印刷複製を爲させることを目的とする契約、發賣又は頒布を目的とする行爲は皆含むが、發賣頒布を目的とする行爲は絶對必要之を缺けば出版行爲とはならない。

印刷に關する行爲とは、印刷者が印刷を引受ける契約を云ふ。撮影に關する

行爲も、同様撮影者が撮影を引受ける契約をいふ。

(七) 客の來集を目的とする場屋の取引

旅店、飲食店、カフェー、喫茶店、劇場、寄席、芝居茶屋、待合、浴場その他各種の興業場等の如く、多數の客の來集に適する設備を設け、客に之を利用させることを目的とする契約で、その契約の内容は賃貸借のこともあれば賣買その他のこともあり、之等の混合の場合もある。例へば旅館の宿泊契約は居室の賃貸借と、食物の賣買の混合なる如し。

(八) 兩替その他の銀行取引

銀行取引とは取引界の觀念上金錢又は有價證券の轉換又はその需要に應ずる

(九) 保險

茲に保險とは保險を引受ける契約即ち保險契約を云ひ、法律行爲によらない健康保險、職員健康保險、國民健康保險、勞働者災害扶助責任保險、家畜保險等の強制保險は含まない。保險契約が商行爲たるには、營業としてなすことを要するから、營利を目的としないう相互保險はここに所謂保險には入らぬ保險については後述する。

(一〇) 寄託の引受

——とは寄託を引受ける契約即ち寄託契約を云ひ、寄託契約とは物の保管をなすを目的とする契約で、通常の寄託のみならず金錢その他の代替物の如く寄託物返還に際し受託物と種類品等數量の同等の物を返還し得る消費寄託をも含むのである。金錢又は有價證券の

行爲だが、茲に所謂銀行取引とは銀行條例第一條に所謂「公ニ開キタル店舖ニ於テ營業トシテ證券ノ割引ヲ爲シ又ハ諸預リ及ヒ貸付ヲ併セ爲ス者ハ何等ノ名稱ヲ用キルニ拘ラス總テ銀行トス」との規定により、所謂銀行の爲す取引のみに限らぬ。それは商法が兩替を以て銀行取引の例示としてある一事によつても明かだ、無盡業者の營業として爲す行爲も銀行取引に入る。本條の銀行取引は二つに分ける。

一、は金錢又は有價證券の取引を媒介する行爲（金錢有價證券の預りと貸付に關する行爲）である。媒介たるには金錢又は有價證券の取得と、讓渡が並び行はれるを要しその一方のみの營業は銀行業ではない。金錢の寄託又は有價證券の保管は銀行が行ふ所であるが、之等の行爲のみでは今日銀行業とは云へぬ。併し取得と讓渡が並行する、以上、營利

消費寄託は、通常銀行取引に屬するが然らざる場合でも營業として爲すときは相對的商行爲となる。寄託の内他人のために物品を倉庫に保管するを業とすることを、商法は倉庫營業と云つて居る（商五九七）。

(一一) 仲立又は取次に關する行爲

仲立に關する行爲とは、他人間の法律行爲の媒介を引受ける行爲で、仲立たるには他人間の法律行爲の締結を媒介するを要し、單に一方のために取引の機會を與へるに過ぎない場合は仲立ではない。媒介される行爲については制限はないから、商行爲に止まらず雇人周旋業、藝妓の檢番營業の如きも相對的商行爲となる。そして一定商人のために、その營業の部類に屬する商行爲を媒介するときは代理商となり、他人

賣買の如く取得の目的とその實行の間に連絡のあることを要しない。例へば引受によつて取得した株券の讓渡は、絶對的行爲にはならないが、銀行取引として營業的商行爲となる。  
二、は與信行爲、即ち後日の返還に對して金錢給付を爲し又は金錢の利用を得しむるを目的とする契約である。金錢の貸付が主で、當座貸越契約、信用狀の發行、與信のためにする約束手形の振出、爲替手形の引受、小切手の支拂等で擔保の有無を問はぬ。金錢貸付は預金その他の方法によつて、他から收受した金錢を貸付ければ銀行取引となるが、單に金錢貸付のみではならぬ質屋營業も同様で、一般不特定人から資金借入又は金錢預りをなし、之を貸付けるときは銀行取引であり、自己の所持金を資金として營業をするときは銀行取引ではない。

間の商行爲を媒介するを營業とする者は仲立人である。

取次に關する行爲とは自己の名を以て他人の計算に於て、法律行爲をなすことを引受ける行爲で、法律上は自己の名を以てするから自ら權利義務の主體となるが、經濟上は他人の計算に於て行爲をなすもので、物品の販賣又は買入に非ざる行爲の取次を營業とする者を準問屋、運送の取次を營業とする者を運送取扱人と云ふ。

### (一二) 商行爲の代理の引受

代理の引受が商行爲たるには、仲立又は媒介の場合と違つて、目的たる行爲が委託者のために商行爲たることを要する。商行爲の代理の引受とは、商行爲の代理を引受ける委任契約を云ひ、代理商の行爲の如きは適例である。

となる本條と産業組合との關係について判例を借りて來る。

一、産業組合法五條ニ産業組合ニハ商法及商法施行法中商人ニ關スル規定ヲ準用スト規定シアルヲ以テ商法五〇三條(舊二六五)ノ規定ハ産業組合ニ準用セラルルモノト謂フヘク即産業組合中其事業ノ爲ニスル行爲ハ本來商行爲ノ性質ヲ有セサルモノト雖モ商行爲ト看做サル、モノニシテ從テ商行爲ニ基ク債權ノ時効ニ關スル商法五二二條(舊二八五)ノ規定モ亦之ニ準用セラレ(大審昭二、大九、昭五)

即ち産業組合(信用組合、購買組合、販賣組合、利用組合)は營利を目的とするものでないから、その行爲は營業に非ず、従つて商行爲とは云へないが同組合には商人に關する規定の適用があるから、その行爲は商行爲と同一に看做されるのである。

### 附屬的商行爲

とは商人がその營業の爲にするによつて商行爲たるものを云ふ(商五〇三I)。故に附屬的商行爲たるには(1)商人の行爲たること(2)商人がその營業のためにする行爲たること、即ち營業の利益のためにする一切の行爲を含む。有償の場合は勿論、景品の贈與の如く無償たるも可、又必ずしも開業中の行爲たるを要せず、營業の準備行爲例へば機械器具、原料の仕入、店舗の借入、使用人の雇入等から、營業の終了行爲たる清算に關する行爲をも含む。唯附屬的商行爲は營業のためにする目的を以てするによつて、始めて商行爲となるものに限るから、他の事由によつて既に商行爲たるものは附屬的商行爲とはならない。例へば原料代支拂のため

### 25. 商行爲に關する特則

#### る特則

商行爲は商取引の必要上、民法の一般の通則を以て律することを得ない場合があるから、商法は幾多の特別規定を設けて居る。

#### 代理と委任

##### 商行爲の代理

民法の原則によると、代理人が本人のためにすることを示すか、示さなくても相手方が本人のためにすることを知り、又は知り得べかりしときでなければ、代理人の行爲は本人に對してその効力を生じない(民九九、一〇〇)。従つて

約束手形を振出すのは營業のためにする行爲だが、手形の振出行爲はそれ自體絶對的商行爲だから、附屬的商行爲とはならない(3)營業の爲にする目的のあることは、相手方より認め得べきことは要しないが、この目的の存在を認め得べき客觀的事實あることは必要である。

商人の行爲は營業のためにするものなりや否やは常に明かなものでなく、争が起れば主張するものに於て立證責任があるが、その立證は容易でないから商法は特に規定を設け、商人の行爲はその營業の爲にするものと推定した(商五〇三II)。この推定は商人に對しては勿論、商人のためにも適用されるから、商人は別段の證明なしに、自己の行爲を商行爲なりと主張し得るが、それは推定に止まるから、相手方は反證を以てその推定を覆し得る。往々問題

代理人が本人のためにすることを示さず、又代理人自己の行爲としても眞意と表示が一致しないから、要素の錯誤(民九五)となつて無効となる虞があり相手方に損害を生ずることがある。民法は之を避けるため、かゝる意思表示は、代理人が自己の爲になしたものと看做した(民二〇〇前)。

商取引は敏速を必要とし、本人が代理人によつて營業をする場合には、代理人はその都度本人のためにすることを示すことなく、又相手方もその代理人は本人のためにするものと信ずるのが一般だから、商法は民法の原則に對して例外を設け、商行爲の代理人が本人のためにすることを示さないときでもその行爲は本人に對して効力を生ずると定め(商五〇四本)、なほ本人のためにすることを示さずして爲した行爲が、直接

本人に効力を生ずる結果、相手方はその行為を代理人自體のための行為だと信じ、本人のためにすることを知らなかつたため、不測の損害を被ることがないとは限らぬから、之を防止するため、相手方は代理人に對して履行の請求をなすを妨げずとしたのである（商五〇二但）。

右の相手方の不知は過失の有無を問はないから、相手方は本人、代理人何れに對しても履行の請求が出来る。但し本條は代理人が、本人のためにすることを示さずに手形に署名したときは、如何なる場合でも本人に責任はない。

本人ノ爲ニスルコトヲ示ササリシ商契約ノ履行請求書(一)

(商五〇四本、本人ニ對スル請求、契約書寫添付ノコト)  
年月日拙者カ東京市……何某ナル貴殿代理人ト別紙添付ノ證書ノ如ク何買契約ヲ致候處當時何某ハ貴殿ノ爲ニスルコトヲ示ササリシモ右何某ハ貴

殿ノ代理人ナルニ依リ本人タル貴殿ニ當然効力發生致候ニ付貴殿ニ於テ右約旨ニ從ヒ何々早御履行被下度此段及御請求候也  
年 月 日  
東京市……  
何 某

同上履行請求書(二)

(商五〇四但、代理人ニ對スル請求)

年月日拙者カ貴殿ト爲シタル何買契約ハ當時拙者ハ貴殿カ大阪市……何某ノ爲ニスルコトヲ御示シナク且拙者モ同氏ノ爲ニセラル、モノナルコトハ全然知ラス貴殿自身ノ爲ニセラレタルモノト相信シ居候ニ付貴殿ニ於テ右契約ノ本旨ニ從ヒ早速何々御履行被下度此段及御請求候也  
年 月 日  
東京市……  
何 某

商行為の委任

商行為の受任者は、委任の本旨に反しない範圍内で、委任を受けない行為をなし得る(商五〇五)。民法の原則による

と、受任者は委任の本旨に従ひ、善良な管理者の注意を以て委任事務を處理する義務を負ふから(民六四四)、たとへ委任の本旨に従ふも、委任を受けない行為は爲し得ない。

商行為にあつては、委任を受けない行為でも、委任の本旨に反しない限り、臨機の處置として之を爲し得るものとするのが委任者に利益であり、受任者にも便宜な場合があるからである。

商行為の委任による代理権は本人の死亡によつて消滅しない(商五〇六)。民法の原則によると、代理権は本人の死亡によつて消滅するが(民二二一)之を貫くと、商行為は繼續敏速になされるのが一般なのに、相續人は急に代理機關を失ひ、代理人と取引した相手方は不知の間に代理権が消滅し、不測の損害を被る虞があり、双方共不便不利が少くなく、又相續人に於て代理人を信

頼しないときは、何時でも解任し得るから、商法は本人の死亡によつて當然に代理権は消滅せずとしたのである。

契約の成立

については三頁以下に民法の説明と同時に述べたから参照されたい。

唯契約の申込、承諾の書式のみ掲げる(五頁)。

契約不成立通知書

(商五〇八一、申込失効ニヨル)

年月日貴殿ニ對シ何々買入ノ申込致候處相期間内ニ承諾ノ御通知無之候然ニ本日右申込ニハ承諾ノ期限ノ定ナカリシヲ以テ之ヲ承諾スル旨ノ御通知ニ接シ候ヘ共右申込ヨリ本日迄既ニ一ヶ月間モ經過致居承諾ノ御通知ハ相期間ニテハ無之拙者ノ申込ハ既ニ無効ト相成リ居リ從テ本契約ハ不成立ニ付此段及御通知候也  
年 月 日  
東京市……  
何 某

何 某

商行為(一五) 商行為に關する特則

年月日野店扱ノ何々何個一ケニ付金何圓ヲ以テ御買取被下度様申込候處既ニ何日ヲ經タル今日ニ至ルモ諸否ノ御通知無之候右ハ平常取引相成ル野店ヨリ貴殿ノ營業部類ニ屬スル契約ノ申込ニ有之野店ノ右申込ヲ御承諾相成候モノト看做シ本買契約ハ成立致候間此段及御通知候也  
年 月 日  
東京市……  
何商店 何 某

契約申込ヲ承諾シタルモノト看做ス通知書(商五〇九)

多數當事者の債權

商法は多數の者が義務を負担する場合に、義務者相互間の連帶關係を規定して居る。之は商行為の場合の外會社の社員、發起人、取締役、監査役間に多い。商取引がある一定の型に基いて行はれ、一面その責任を軽減すると共に(有限責任)他面之を加重して、義務者の連帶が要求されるのは、關係者をして

安心して、簡便迅速にその目的を達せんがために外ならぬ。だが手形行為の債務は別に規定されこゝには入らぬ。

第一 債務者の連帶

數人がその一人又は全員のため、商行為たる行為によつて債務を負担したときは、その債務は各自連帶して之を負担する(商五二二)。

一、民法の原則によると、數人の債務者がある場合に、別段に意思表示のないときは、各債務者は平等の割合で、分擔して義務を負ふが(民四二七)、商事關係に於て共同して債務を負担した場合には、連帶債務の場合が通常であり又かくすることが取引の信用を維持する所以だから、商法はこの規定を設けた。併し之は推測規定だから、反證を擧げてこの推定を覆し得る。  
二、本條が適用されるには、

(一) 債務が数人の債務者全部、又はある者のために商行為たる行為によつて生じたこと。故に債権者のためのみ商行為の場合には適用されない(大審大判、大一〇、昭九)。(2)その行為が一行爲なること。数人が各別の行為によつて債務を負担したときは適用されない。

(二) この規定はその債務負擔行為が商行為たらざる者に對しても、その行為を商行為とみなす趣旨ではないから例へば商人非商人が共同して非商人より借金した場合に、本條は借主間に連帶關係が生ずることを規定したに止まり、當事者の一方が數人あつて、その内一人の者についてのみ商行為の場合に、他の者にも商法の適用があるかは問題である。判例は甲乙共同して負擔した連帶債務の因て生じた行為が、甲のために商行為でも乙のために商行為でない場合には甲に對しては商法規定

を、乙に對しては民法規定を適用すべきものだと云つて居る(大審昭六、大四、大五)。之によると甲に對しては時効が完成し、乙に對して完成せず、乙は單に甲の負擔部分についてのみその義務を免れることになる(民四三九)。學説はむしろ商法三條によつて、全部の者に商法を適用すべしとの説が多い。

**第二 保證人の連帶**

保證人のある場合、債務が主たる債務者の商行為によつて生じたとき、又は保證が商行為のときは、主たる債務者及び保證人が各別の行為によつて債務を負担したときでも、その債務は各自連帶して之を負担する(商五二二)。

一、民法によると保證人は催告並に檢索の利益を有するが(民四五二、四五三)これは商取引上權利行使の確實迅速を期し得ないから、この特則を設けたので

ある。なほ本規定は數人の保證人がある場合に保證人相互間も連帶して債務を負担する(大審明四四、昭一二、昭九)。即ち民法では各保證人は分別の利益を有し主たる債務額を分割して各その一部についてのみ保證債務を負担するものとしてゐるが本規定はその例外である。

二、本規定が適用されるのは、

(一) 債務が主たる債務者の商行為によつて生じたとき。従つて債務が債権者一方の商行為によつて生じたときは適用なし。この債務の保證が保證人のために商行為なると否とは問はない。

(二) 保證が商行為なるとき。例へば商人がその營業のために保證をするとき(保證人のために附屬的商行為となる)商人がその營業のために保證をさせたとき(債権者のために附屬的商行為となる)は、主たる債務が商行為によつて生じたとき、否とを問はぬ。

(三) 債務が主たる債務者及び保證人の各別の行為によつて生じた場合でも適用がある。

**報酬、利息、豫定賠償額**

**報 酬**

一、商人がその營業の範圍内に於て、他人のためにある行為をなしたときは相當の報酬を請求し得る(商五二二)。民法の原則によれば、他人のためにある行為をして、特約のない限り報酬を請求し得ない(民六四八、六六五)。併し商人は營利的活動をなす經濟人だからたとへ特約がなくとも、この目的のために爲すものと見るのが妥當だからこの規定を設けた。

二、本條を適用するには、

(一) 商人がその營業の範圍内に於てなすこと。範圍内とは營業としてなす行為のみならず營業のためになすすべての行為、即ち營業の利益若し便宜を計るためにする如き行為も包含する。

(二) 他人のために行為をなすこと。他人は必ずしも商人たるを要せず、行為は法律行為に限らず事實行為でも可その行為は契約に基く場合が多いが、契約なく事務管理としてなす場合でも法律上他人が之を承認せねばならぬ如き場合——商五一〇による物の保管、商五二四による物の供託又は競賣、商五二七、五二八による物の保管、供託競賣等——には適用がある。

(三) 報酬とは費用の償還ではなく、事務處理の對價である。費用の償還については、必要な費用と認められ得る限り民法に基いて請求し得る(民六五〇、六五六、六六五)。

**利 息**

一、商人間に於て金錢の消費貸借をしたときは、貸主は法定利息を請求し得る(商五二三)。

民法では特約のない限り無利息だが、商行為については當事者の意思を推測してこの規定を設けたのである。だから特約があれば勿論それに従ふ。本規定は商人間の消費貸借のみに適用されその一方が非商人の時は適用されないとして商人間の貸借でさへあれば、それが商行為なると否とを問はないとの説もあるが、商行為の場合のみに適用されるといふのが正しい。

二、商人がその營業の範圍内で他人のために金錢の立替をしたときは、その立替の日以後の法定利息を請求しうる(商五二三)。

民法によると立替が委任等の契約に基

いて爲されたときは、支出の日以後の利息を請求し得るが（民六五〇一、六五六、六六五）、契約なしに立替へたときは利息は請求出来ぬ（民七〇二一）。かくの如きは商事關係には不適當だから、本條を設けたのである。

三、利率

商行爲によつて生じた債務に關しては法定利率は年六分とする（商五一四）。民法の法定利率は年五分だが（民四〇四）商事關係は金銭の需要が多いから六分としたのである。本條は(1)債務の發生原因が、商行爲によつて生じた債務に關してのみ適用される。その商行爲が債務者のためなると債権者のためなるとを問はない。(2)當事者の一方が數人あつて、その一人のためにのみ商行爲たる行爲によつて生じた債務の場合でも、商法三條によつて本條が全員に適用される。(3)約定利率については、利

息制限法二條が適用され、元金百圓未満年一割五分、千圓未満年一割二分、千圓以上年一割を超えることを許さない。超過部分は裁判上無効とし、その制限まで引直させる。右制限利率の外禮金棒金等の名目に限らず定限超過部分は裁判上無効とする（法四）。(4)當事者間に商行爲によつて生じた債務不履行による損害賠償等について、特約のないときは年六分である。

豫定賠償額

一、金銭消費貸借に關する豫定賠償額は、概して損害の補償と看なし、裁判官に於て該債主の事實受けた損害の補償に不當だと思料するときは、之に相當の減少を爲すことを得、との利率制限法五條の規定は、商事には適用されない（商法施行法一一七）。

二、民法は豫定賠償額は裁判所に於て

増減するを得ずとしてゐるが（民四二〇）金銭の消費貸借に關する豫定賠償額については、利息制限法五條が尙ほ嚴存し、民事貸借に於て、日歩三十錢五十錢の如き多額の豫定損害金を定めてゐる契約などは、裁判所に於て相當額に減少されるものである。だが商事に關しては契約の自由を制限する必要なしとの見地から、之を制限する必要なしとしたのである（一八頁以下参照）。

債務の履行と時効

債務の履行

一、履行場所——は法律上種々の效力をもつ。履行の提供は履行場所でなさねば、債務の本旨に従つた履行とならぬ。市價を以て賣買代金を定めたときは、履行地の市價が標準となり、裁判

管轄は場合により履行地が標準となる如きである。

二、民法は辨濟の場所について、別段の意思表示のないときは(1)特定物の引渡は、債權發生の當時その物の存在した場所でなし、(2)その他の辨濟は債権者の住所に於てなすを要すと定めてゐるが（民四八四）。

三、商法は商取引便宜のため左の特別規定を設けた。

(一) 特定物引渡の債務——を履行すべき場所が、その行爲の性質又は當事者の意思表示によつて定まらないときは、行爲の當時その物の存在した場所に於て爲すを要する（商五一六I前）。

(二) 特定物引渡以外の債務——履行場所がその行爲の性質又は當事者の意思表示によつて定まらないときは、債権者の現時の營業所、もし營業所のないときはその住所に於てなすを要する

(商五一六I後)。この債務には不特定物殊に金銭債務や行爲を目的とする債務を含む。

(三) 指圖債權及び無記名債權の辨濟は債務者の現時の營業所、もし營業所のないときはその住所で爲すことを要する（商五一六II）。

(四) 支店に於て爲した取引については、その支店を營業所と看なされる（商五一六III）。

四、法令又は慣習によつて取引時間の定めある時（例へば銀行會社官公衙）は、その取引時間内に限つて債務の履行をなし、又はその履行の請求をなし得る（商五二〇）。尤も取引時間外の履行の提供でも、相手方が任意に之を受領すれば債務履行の效力を生ずる。これにつき別段の定をなし得るのは勿論である。

時効

擔保物權

商行爲に關する特別規定は以上大體債權的のものだが、之に附隨する次の擔保物權がある。

流質契約

一、流質契約とは質權者が期日に辨濟

を受けない場合に、當然質物の所有権を取得するとの契約、又は法律に定められた方法（執達吏による競買）によらないで債権者が質物を任意処分し得るとの質権者と質権設定者との契約である。

二、民法は質権設定者保護の立場から流質契約を禁止してゐるが（民三四九）、商法は賠償額の豫定の場合と同様、契約自由の原則を徹底させる意味から、商行爲によつて生じた債権についてこの禁止を解いた（商五一五）。唯質屋營業に關しては流質契約を認め、質屋は流質期限経過後に於ては、何時でも質物を処分し得ることとなつてゐる（質屋取締法一一）。

### 留 置 權

一、留置權については民法に一般規定があるが、商法は商取引の必要から、留置權の成立について特別の規定を設

けた。

商人間に於て、その双方のために商行爲たる行爲によつて生じた債権が辨濟期にあるときは、債権者は別段の意思表示のない限り、その辨濟を受けるまで、その債務者との間に於ける商行爲によつて、自己の占有に歸した債務者所有の物、又は有價證券を留置し得る（商五二）。

民法の原則によると、債権者が、その辨濟を受けるまで、自己の占有に歸した債務者の所有物を留置し得るのは、その債権が留置し得べき物に關して生じた場合に限られる（民二九五）。即ち留置物と債権の間に牽連關係を要するから、たとへ商人間の双方の商行爲によつて生じた債権でも、他の商行爲によつて債権者の占有に歸した債務者の所有物は留置し得ないこととなる。併し此の如きは商行爲による債権の確保を

期する所以でないから、商法は特別の留置權を設けたのだ。

二、本條の留置權が成立するには、  
(1) 當事者双方が留置權成立當時商人たること

(2) 留置權によつて擔保せらるべき債權は、當事者双方のために商行爲たる行爲によつて發生し、且辨濟期にあること

(3) 留置される物は、債務者所有の物又は有價證券たること

(4) 別段の意思表示のないこと——當事者は特約を以て豫めその發生を除外し得る。民法の留置權は強行規定だから豫め之を除外し得ない。

三、商人間の留置權は、商法はその發生要件について、特別規定をしてゐるに止まり、その效力、消滅については民法の規定する所である。即ち留置權者は債權の辨濟を受けるまで物を留置

### 交 互 計 算

商行爲の本體は賣買であつて、商法の定めた之が補助的役割をするものに、仲立、取次、運送取扱、運送、寄託等の制度があり、更に商取引に附隨してその營業的活動の手段たる役割をなすものに、交互計算と匿名組合がある。之はそれ自身取引でない點は手形や會社關係に似て居る。

#### 交互計算の意義

交互計算とは商人間又は商人と非商人間に、平常取引のある場合、一定の期間内の取引より生ずる債權債務の總額について相殺をし、その殘額の支拂をなすべきことの契約である（商五二九）。即ち双方の當事者は、取引をなす度毎に一々金錢の受渡をせず、一定期間末

#### 交互計算の成立

一、之には次の要件が必要である。  
(一) 交互計算の當事者の少くも一方が商人たること——非商人間の契約は商法上の交互計算ではないが、同一内

し、留置物より生ずる果實を收得し、他の債權者に先立つて之を債權の辨濟に充當し得る（民二九五、二九七）。尤も民法上の留置權は、留置物そのものについて他の債權者に優先して辨濟を受け得ず、又破産の場合には破産財團に對して效力を失ふが、商法上の留置權は破産財團に對して特別の先取特權と看做され、留置物につき優先辨濟を受け得る（破産九三）。

### 賣 買

については一九頁以下（殊に二八頁）に述べたから参照されたい。



容を有する契約をなすことは差支ない  
(二) 当事者は平常取引を爲す者たる  
こと——之等の者でなければ、その間に  
相互に多くの債權債務が生ぜず、從  
つて相殺をなす必要がないからだ。

(三) 一定期間の取引から生ずる債權  
債務を客體とすること——その債權債  
務は金銭的債權債務たる事を要する。  
これ以外のものは事實上相殺に適しな  
いから。その債權債務は、一定期間よ  
り生じたものなることが必要で、期間  
は當事者が自由に定め得るが、定めな  
かつたときは商法は六ヶ月とした(商  
五三二)。そして債權債務は、その期間  
内に現實に發生した事を要し、發生原  
因たる行爲があるのみでは足りない。  
二、一定期間の取引から生じた債權債  
務の總額につき相殺をなし、その殘額  
の支拂をなすことを目的とする——即  
ち所定の期間の終りに於て、債權債務の

各項目と、その差引殘額を記載した計  
算書を作り、相手方の承認を得たとき  
は、その殘額の支拂をなすべき債務が  
確定される。

交互計算の效力

交互計算は、一定の期間内の取引から  
生じた債權債務の總額について相殺を  
なし、その殘額の支拂をなすことを約  
するものだから、次の二つの效力を生  
ずる。

一、消極的效力——交互計算契約によ  
つて、一定期間内の取引から生じた債  
權債務は、交互計算の一項目としてそ  
の計算中に組入れられる。

(一) 計算組入は契約の效力として當  
然に生じ特別の意思表示を要しない。  
計算組入によつて、各個の債權は獨立  
性を失ひ、その行使を停止せられ、計  
算期の終りに於て、他の債權債務と一括

相殺さるべき状態に置かれ、各個の債  
權は履行の請求が出来ないこととなり  
從つて之に對し消滅時効は進行せず、  
讓渡性を失ふから、質權の目的ともな  
し得ないし、他の債務との相殺も出來  
ぬこととなる。又各個債務は之が履行  
をなし得ないこととなり、從つて履行  
遲滞の問題は起らぬ。

(二) 交互計算に組入れた債權は、右  
の如く當然讓渡性を失ふから、この讓  
渡不許は善意惡意を問はず第三者に對  
抗し得べく、從つて第三者はその債權  
の差押又は轉付をなすを得ない(六六  
一)。之を交互計算の不可分性と云つ  
て居る。併し之がため、債權債務關係  
の更改又は之と類似の效力を生ずるも  
のではないから、當事者はその組入の  
日から之に利息を附することを得るし  
(商五三三)、各個債權債務に附隨する抗  
辯權又は擔保權は、組入によつて當然

消滅しない。

(三) 交互計算に組入れらるべき債權  
債務は、一定期間から生じた債權債務  
である。如何なる債權債務が組入れら  
れるかは當事者の定によるが、特約の  
ない限り、取引上通常生ずべき總ての  
債權債務は組入れられるものと解すべ  
きだ。取引によつて生じた債權債務た  
るを要するから、取引以外の例へば損  
害賠償債權の如きは入らぬ。又取引上  
生じたものでも、手形その他の有價證  
券上の債權債務は各別に辨濟するを要  
し、特約のない限り交互計算に組入る  
べきものでない。

(四) 一定の債權債務が交互計算に組  
入れられた以上、一方的に任意に計算  
より除去し得ないが、商法は一の例外  
を認め、手形その他の商業證券から生  
じた債權債務を、交互計算に組入れた  
場合に、證券の債務者が辨濟を爲さな

かつたときは、當事者はその債務に關  
する項目を交互計算より除去し得るこ  
ととした(商五三〇)。ここに商業證券よ  
り生じた債權債務とは、これ等の證券  
自體より直接生ずる債權債務ではなく  
之等の證券自體の授受に對する對價支  
拂の債權債務の意味である。この證券  
上の債務に關する項目を、交互計算よ  
り除去し得る權利は、對價支拂の債務  
を負擔する證券上の權利者が有し、こ  
の除去の權利は一方的に行使し得る。

二、積極的效力

(一) 交互計算に組入れた債權債務の  
總額につき相殺され、殘額が確定され  
當事者の一方にその殘額の支拂を請求  
する權利を生ずる。この相殺は各債權  
債務の兩種目を各合算し、その總額に  
つき集團的に一括して爲される。

(二) 債權債務の殘額の確定は、計算  
書の承認によつてする。その方法は、

通常當事者の一方が計算書を作つて相  
手方に渡し、相手方が之に承認を與へ  
ることによつて爲される。この承認の  
效力は當事者双方に生ずる。

(三) 當事者が債權債務の各項目を記  
載した計算書の承認を爲したときは殘  
額は確定し、その項目について爾後異  
議を述べることが得ない。但し錯誤又  
は脱漏のあつたときはこの限りにあ  
らず(商五三二)。

(四) 交互計算に於ける殘額支拂債務  
は、計算書の承認によつて新に發生し  
た債務(即ち更改)であるか、又は前債  
務の一部が残つてゐるに止まるかは學  
說上争があるが、更改的效力を有する  
ものと解すべきである(通説)。故に之  
によつて前債權はすべて消滅し新債權  
が発生する。從つて殘額支拂債務の消  
滅時効は、前債務の時効期間に拘らず  
原則として計算書承認の時から起算し

て五年の消滅時効に罹る。又計算書の承認によつて、前債権に附随した留置権、先取特権、質権、抵當権、保證債務等は原則として皆消滅することとなるが、當事者の特約があれば、舊債務に於けると同様の擔保を、新債務について改めて發生せしめ得るのは當然である。

(五) 計算書の承認によつて生じた残額については、債権者は計算閉鎖の日以後の法定利息(年六分)を請求し得る(商五三三I)。利息を請求し得るのは計算承認の日以後でなく、計算閉鎖の日以後である。なほ各項目の債権についても、交互計算に組入れた日から利息を附することを妨げない(商五三三II)。

交互計算の終了

一、交互計算は、契約期間の満了、その他契約の一般的終了原因によつて終

了する。この契約期間と計算期間とは必ずしも同一ではない。交互計算契約は一計算期間の終了によつて當然終了するものでなく、寧ろ解約しない限り永續するもので、事實一計算期間の残額は、次期計算期間の項目として組入れられるのが普通である。

二、交互計算契約には、契約の一般的終了原因の外、特別の終了原因がある(一) 解除——交互計算の存続期間は通常契約によつて定まるが、その期間の定の有無に拘らず、各當事者は何時でもその解除をなし得る。この場合は直に計算を閉鎖して、残額の支拂を請求し得る(商五三四)。これは交互計算は債権の取立を猶豫する結果を生じ、當事者相互間の信用を基礎とするものだから、相互間の信用を維持することが出来なくなれば、何時でも交互計算を終了せしむる必要があるからだ。

(二) 交互計算は、當事者の一方が破産の宣告を受けたときは終了する。この場合にも各當事者は計算を閉鎖し、残額の支拂を請求し得る(破六六一)。この請求権は破産者が有すれば破産財團に屬し、相手方が有すれば破産債権となる。

交互計算契約書

(商五二九一五三四)

東京市…… 何 某  
東京市…… 何 某

右當事者間ニ於テ本日左ノ契約ヲ締結ス  
一、當事者ハ年月日ヨリ年月日間ニ於テ別契約ニ基ク何々取引ヨリ生スル債權債務ニ付相殺シ其残額ヲ支拂フモノトス  
二、手形其他ノ商業證券ヨリ生ジタル債權債務ハ前項計算ニ組入ルコトヲ得但シ證券ノ債務者カ其辨濟ヲ爲サザリシトキハ其債務者ハ其債務ニ關スル項目ヲ計算ヨリ除去スルコトヲ要ス  
三、第一項ノ期間カ終了シタルトキハ當事者ハ其日ニ於テ計算ヲ閉鎖シ債權債務ノ各項目ヲ記載シタル計算書ヲ相手方ニ交付シテ其承諾ヲ求ムルコトヲ要ス

四、當事者カ前項相手方ノ計算書ヲ承認シタルトキハ其各項目ニ付爾後異議ヲ述ブルコトヲ得ス但シ錯誤又ハ脱漏アリタルトキハ此限ニアラス  
五、交互計算ニ組入レタル各項目ノ金額ハ無利息トス(又ハ組入ノ日ヨリ利息年何割ヲ附スルモノトス)  
六、第四項ノ計算書承認ノ結果相殺ニ因リテ生ジタル殘額ヲ支拂フヘキ者ハ承認ノ日ヨリ何日内ニ相手方ニ其支拂ヲ爲スコトヲ要シ期日ニ之カ支拂ヲ怠リタルトキハ計算閉鎖ノ日ヨリ完済ニ至ル迄支拂金額ニ對シ百圓ニ付一日金何割ノ割合ニ依ル損害金ヲ支拂フヘキモノトス  
七、當事者ハ何時ニテモ本契約ヲ解除スルコトヲ得此場合ハ第三項乃至前項ノ規定ヲ準用スルモノトス  
右契約ヲ讀ムル爲メ本書試通ヲ作成シ各其一本ヲ所持ス  
年 月 日 何 何 某 某

判例

一、代理  
(1) 會社の取締役はその法定代理人だから會社の爲にすることを示さずして爲した商行為については商法二六六條(改五〇四)の適用があり(大審六七)その行為は會社に對して效力を生ずる。  
(2) 同居せる夫が平常妻の營業を手傳ひその營業種類に關する行為をした事實があれば夫は妻の代理人として之に關與したと認められ、妻の營業が

材木商で夫が建築請負を業とする場合でもこの事情を以て右の認定を覆し得ない(大審昭六)  
(3) 甲が建築請負業者乙方に十二年間雇はれ工事材料買入その他業務一切について支配人同様の權限を與へられ、甲自ら手紙の提出、引受をし乙名義で裏書譲渡をなすを常とし、乙は從來之に何等の異議を唱へず手形の支拂をし、甲の爲す所に一任したときは乙は取引に關し、甲に對し暗に乙名義で手形の提出引受裏書等をなす權限を與へたるのと認む(東控六一三)  
(4) 乙が甲の代理人として買入の商行為をするに當り賣主に對し本人たる甲のためにすることを示したと否とに拘らず、賣買の效力は直接賣主と甲の間に發生し、その目的物を乙から甲に引渡さない以前でもその所有權は當然甲にあるが、もし乙が甲から單に買入の委託を受けたに止まり代理權を與へられてないときは乙から甲に目的物の移轉をしない限り甲は所有權を取得しない(東控六六)

二、委任

(1) 賣買代金増額の權限のない買主の代理人が賣主に對して、その増額を承諾しないと賣買契約を解除され賣主から違約金を取れるが、目的物の轉賣先に對し不履行となつて違約金を取られ、その差額の損失と轉賣による利益を失ふ場合に、代理人が買主の名で代金の増額を承諾したのは買主のためその事務を管理したものだ(大審大六)  
(2) 甲が委任契約に基き乙の爲に株式を賣り乙から株式の送付なく買主に引渡が出来ない間に株式は毀損し之を放任して置く乙の損失が増大する

商 行 爲 篇 (25) 商行為に關する特別

るから甲乙兩名が乙のために商行爲たる貸座敷營業用として家屋を借入れた場合、之によつて生じた賃料債務は甲乙連帯して支拂ふべきものだ(大審大八)——金銭の貸借當時借主數人中の一人が商人のときは、その者のために商行爲だから借主は連帯してその責に任ずる(東地大四)

(2) 甲及び乙が丙と金銭貸借をなす當時營業用機械注文申なるときは營業準備申だから連帯債務を負担する(東控六一三)株式の現物買付は商法二六三條(改五〇一)四號の商行爲で、この買付を確保するため之に附隨してなした損害填補の特約は右賣買と一體をなして商行爲性を具有するから債務者は連帯責任を負担する(東控四九)

四、主債務者保証人間の連帯  
(1) 商行爲による債務の保証人は他に保証人の有無に拘らず、主債務者と連帯してその責に任ずるから(東控大六)その債務履行の不完全に基く損害賠償についても連帯責任あり(東地明四五)

(2) 手形保証は商行爲だから手形保証人は主たる債務者と連帯責任を負担することは勿論で手形行爲が獨立性を有することは右の解釋の妨げとならぬ(大審昭一三)

五、留置權  
(1) 甲の寄託の解除と同時に留置權は終了し甲は受寄者乙に保管料を支拂ふべき義務があり、乙は寄託の終了と同時に自己の占有せる右物に付留置權を取得する。この場合には甲は先づ留置權の基本たる債務を完済することを要し、その後でなければ乙が單に同時履行の抗辯を有する場合と異り保管料の支拂と引換に寄託物の返還を請求し得ぬ

い(商館地昭五)  
(2) 下請運送人又は一部運送の受託者は荷送人に對し直接義務を負ふものでないから、荷受人甲が第一運送人乙に全區間の運送賃を支拂つたときは下請運送人丙は乙に對する事由に基き甲に對し運送品を留置し得ない(東控昭五)

# 代理商

代理商は獨立の營業者ではなく、他人に從屬し、他人の營業の補助機關だから、この點商業使用人に似てゐる。併し代理商は經濟的には獨立してゐる仕事だから、項を改めて説くことにした。

## 26. 代理商の意味と權限

### 代理商の意義

#### 代理商とは

商業使用人ではなくして、一定の商人の爲に平常その營業の部類に屬する取引の代理又は媒介を爲す者(商四六)、

商業使用人の如く特定商人の補助者である。即ち代理商たるには、

- 一、代理又は媒介を爲すこと。他人の取引の代理をなす(結約代理といふ)か或は取引の媒介を爲す(媒介代理といふ)か、又はこの二つを兼行する者でなければならぬ。結約代理商は、本人たる商人の名に於て取引をなす點は問屋と異り、又代理をなすもので、他人間の取引の媒介をなすものでない點は仲立人と異なる(商五五二、五四三)。媒介代理商は、他人間の取引を媒介する點に於て仲立人と同様だが、仲立人は一般のために媒介し、代理商は特定商人の爲にする點が違ふ。
- 二、一定商人のために代理又は媒介をなす者である。但し一人の商人のためなるを要せず、數人のためであつてもよいが、後述の如く代理商は本人に對して競業禁止の義務を負ひ、自己は勿

論第三者のためにも、本人の營業部類に屬する取引をなし得ないから、後に他の同種の商人のために代理商となるには本人の許諾を要する。

三、代理商は本人の營業部類に屬する取引の代理、又は媒介をなすこと。取引の代理とは契約を代理すること、當然に自ら契約の履行をなし、又は履行を受ける権限のあるものではない。  
四、一定商人に對して常屬的關係に立つこと。即ち斷續的義務に止まらず、代理媒介に盡力すべき不斷の義務を負ふ。

五、代理商は商業使用人に非ざること。商業使用人の如く營業主に從屬して、その指揮の下に勞務に服するものでなく、(1)代理媒介をなす場合、手段等については自由裁量によつて爲し、(2)給料を受けずに各行爲毎に手数料を受けるのが通常であり、(3)數人の商人

の爲に代理媒介をなすを通常とし――

(4)通常獨立の營業所を有し――(5)一般的營業費用は自ら負擔する――(6)代理商は自然人のみならず、法人でもなし得る點等は商業使用人と異なる點である。代理商が商人なりや否やは、取引の代理又は媒介の引受を、營業となすや否やによつて決る。一定商人と代理商との關係は、その契約如何によつて定まる。之が代理商契約である。この一個の契約によつて、代理商は本人のために、無數の代理媒介を繼續的になすのである。

六、代理商契約は、取引の代理の委託は法律行爲の委託であり、媒介の委託は事務の委託だから、前者は委任であり、後者は準委任の關係に立つ。代理商の適例としては保險(相互保險は別)代理店である。

### 代理商の權利と義務

代理商は本人に對して委任關係に立つから、代理商契約及び委任の一般原則に從つて、善良なる管理者の注意を以て代理媒介をなすを要し、相手方の資力、信用、市場の狀況等に注意して、本人の利益を圖るべき義務を負ひ、本人に對して手数料や報酬を請求する權利をもつ。

こゝには商法が特に定めた義務と權利について説明する。

#### 義務

一、通知義務――代理商が取引の代理又は媒介をしたときは、遲滞なく本人に對してその通知を發することを要する(商四七)。一般の委任でも、受任者は委任者の請求があつたとき、又は委任

事務終了のときは、委任事務處理の状況或はその顛末を報告すべき義務を負ふが(民六四五)、代理商は取引の代理媒介をしたときは、本人の請求、委任終了の有無に拘らず、當然通知をなすべき義務を負ふのである。

二、營業禁止の義務――代理商は本人の許諾がなければ、自己又は第三者のために、本人の營業の部類に屬する取引をなし、又は同種の營業を目的とする會社の無限責任社員、若は取締役となることは出来ない(商四八一)。この義務は一切の取引に及ぶものでなく、本人の營業部類に屬する取引、又は同種の營業をなす會社に限る。この點は支配人が、一般的に商行爲禁止の義務を負ふのと違ふ所で、支配人は全力を擧げて營業主のために盡すことが必要だが代理商は本人との利害の衝突を避けるに過ぎないとの理由に基く。故に本

人の承諾があれば、この義務を負はず同種數人の商人のために代理媒介をなすことが出来る。

代理商が右の義務に違反して、自己の爲に取引をしたときは、本人は之を以て自己のためになしたものと看做し得る(商四二五)。所謂介入權だ(二六一頁参照)介入權の行使は、營業主がその取引を知つた時から二週間、知らなくとも取引の時から一年を経過すれば、その權利は消滅する(商四八條五)。

#### 權利

代理商は、取引の代理媒介によつて生じた債權が、辨濟期にあるときは、その辨濟を受ける迄、本人の爲に占有する物又は有價證券を留置し得る(商四五本)。

一、代理商は(1)民法の留置權(民二九五)(2)商人間の留置權(商五二)及び(3)こゝ

に述べる代理商の特別の留置權(商五一)の三重の留置權を有する。民法の留置權は、留置權者の債權と、留置物との間に牽連關係を要するが、商人間の留置權はこの牽連關係を要せず、單に留置權者は債務者との間の商行爲によつて、自己の占有に歸した債務者所有の目的物を留置し得るが、代理商に特別の留置權を認められたのは、委託買入について云へば、目的物の占有は相手方より得るもので、本人又は委託者の行爲によつて得るものではなく、又目的物はまだ本人又は委託者の所有にならないうことが屢々あるし、留置權者の債權が辨濟期にあることを要するとなると代理商は殆んど民法又は商人間の留置權は行使出来ない場合が多く、之が保護に缺くる所があるに拘らず、その留置權の必要は、代金費用手数料の債權のために存するからである。



- 右物品送附ノ時期、方法、數量ハ當事者協議ノ上其都度之ヲ定ム送付ニ要スル費用ハ甲ノ負擔トス
- 乙ハ送附ヲ受ケタル委託物ニ瑕疵又ハ數量ノ不足アリタルトキハ直ニ甲ニ通知スヘキモノトス
- 乙ハ委託物ノ送附ヲ受ケタルトキハ甲ノ指値ヲ以テ運送ノタメノ販賣スルコトヲ要ス指値以下ニ販賣セントスルトキハ甲ノ承諾ヲ受ケルコトヲ要シ乙カ之ニ違反シテ販賣シタルトキハ甲ハ指値ヲ以テ販賣シタルモノト看做スコトヲ得ルモノトス
- 指値以上ニ販賣シタルトキハ其差額ハ乙ノ所得トス(又ハ甲乙折半シテ所得スルモノトス)
- 乙カ委託物ヲ販賣シタルトキハ其年月日、種類、數量、價額、辨濟期、相手方ノ氏名住所ヲ毎月末日ニ於テ締切り書面ヲ以テ運送ノタメニ通知スルコトヲ要ス
- 乙ハ販賣シタル委託物ノ代金ヲ取立テ毎月末日ニ於テ締切り明細書ヲ送付翌月五日迄ニ甲ニ支拂フコトヲ要ス
- 乙ハ委託物ノ販賣方法、引渡等受託事務ニ關シ自由ニ之ヲ爲シ得ルモノトシ之ニ要スル費用ハ乙ノ負擔トス
- 甲ハ乙カ販賣シタル委託物ニ付左ノ區別ニ從ヒ手数料ヲ支拂フモノトス
  - 一 男女三四歳用冬物 價額ノ一割
  - 二 男女五六歳用冬物 同 八分
  - 三 男女七八歳用冬物 同 六分
  - 四 男女三四歳用夏物 同 一割

- 五 男女五六歳用夏物 同 八分
  - 六 男女七八歳用夏物 同 六分
  - 八 前項ノ手数料ハ毎月末日ヲ以テ計算シ翌月五日ニ於テ支拂フモノトシ甲ハ第六項ノ乙ノ支拂フヘキ金額ト相殺スルヲ妨ケス
  - 乙カ第六項ノ代金全額ヲ期日ニ支拂ハサルトキハ甲ハ其支拂アル迄手数料ヲ支拂ハサルコトヲ得
  - 九 乙ノ管理場所ニ現存セサル委託物ハ代金及手数料ノ支拂ニ關シテハ既ニ販賣シタルモノト看做スモノトス
  - 十 甲ハ乙ノ營業時間内ニ限り委託物ノ點檢關係帳簿其他ノ書類ヲ閱覽スルコトヲ得乙ハ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス
  - 十一 乙ハ甲ニ對シ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ誠實熱心ニ代理事務ヲ處理スルヲ要シ甲ノ許諾ヲ得ルニ非サレハ自己又ハ第三者ノ爲ニ甲ノ營業部類ニ屬スル取引ヲ爲シ又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル會社ノ無限責任社員若ハ取締役ト爲ルコトヲ得サルモノトス
  - 十二 本契約ハ期間内ト雖モ當事者ノ協議ニ依リ又已ヲ得サル事由アルトキハ各當事者ハ何時ニテモ解除ヲ爲スコトヲ得
- 右契約ヲ證スル爲メ本書式通ヲ作成シ各自其一本ヲ所持ス
- 年 月 日
- 甲本人 何 某
- 乙代理商 何 某

判例

一、代理人たる受任者が、委任事務の執行上本人の爲め、代理人名義で他人から取得した金品の所有権は特約なき限り當然委任者たる本人に歸屬するから保險代理店が代理店契約に基き會社の爲め取締役名義で保險契約者から徴収した保險料は當然保險會社に歸屬する(東地大四)

二、保險會社の代理店は會社の被用者ではないが、之と類似の地位に立つから代理店契約に附隨する連帶保證契約も亦身元保證契約に類する。かかる保證契約で保證限度、契約期間共に定めのない場合は保證人は相當期間經過後何時でも解約の申入をなし得、無制限に責任負擔を強制されるものでないから公序良俗に反する無効の契約とは云へないが、保證人が解約の申入をして保證契約を終了させない限り連帶保證の責を免れ得ない(東地昭五)

三、保險代理店契約に存續期間の定めのないときは、各當事者は二ヶ月前の豫告で、その契約を解除し得る。この場合民法六五一條によると相手方に損害が生じたときは賠償を要するが商法五〇條による解除の場合は右民法の適用はなく、豫告の上右契約を解除した以上たとへ相手方に損害が生じたとしても之を賠償する義務はない(東地昭二)

# 仲立營業

## 27. 仲立營業の

### 意味と效力

#### 仲立人(周旋業)の

#### 意義

#### 第一

商取引はその範圍が甚だ廣く、且つ需給關係も極めて複雑多岐に互るから、

取引をなす者の間に立つて、その法律行爲の成立を媒介する者が必要な場合が少くない。この他人間の商行爲の媒介を業とする者が仲立人である(商五四三)。俗に紹介業とか、周旋業とか云ふのが之に當る。

一、今少しく之を詳しく説明すると、

(一) 仲立人は媒介行爲をなす者である——媒介行爲とは、當事者間に立つて法律行爲を締結させることに盡力する行動をいふ。その行動は色々あつて單に當事者双方を紹介し、又は双方の

意思表示を傳達するのみで、目的を達することもあれば、兩者の申出を相互に傳へ、意見の隔りを調停し、事實の説明をなし、各般の折衝を重ねる等、契約成立に至るまで、種々斡旋盡力が必要な場合もある。媒介行爲は、他人をして法律行爲を締結させるに必要な事實上の行爲をなすが、結局代理商の如く、他人の代理人としてその法律行爲を自體をなす者でなく、又問屋の如く他人の計算に於て、自己の名を以て法律行爲をなす者でもない。

(二) 商行爲の媒介をなす者である——商行爲に非ざる行爲の媒介を爲す者は(所謂民事仲立人)商法の仲立人ではない例へば雇人口入業者、一般の土地家屋賣買の媒介業者の如きは仲立人ではない。媒介の目的たる商行爲は、絶對的商行爲及び營業的商行爲のみで、附屬的商行爲は含まないが、必ずしも當事

仲立營業——(27) 仲立營業の意味と効力

者双方のために商行為たるを要せず、その一方のために商行為たるも差支ない。通常仲立の目的たる商行為は、商品その他有價證券の賣買等である。

(三) 他人間の商行為の媒介をなすものである——仲立人の媒介によつて商行為をなす者は必ずしも商人たるを要せず、又仲立人は一定の者のみのために、継続的に媒介をなすを要しない。

(四) 他人間の商行為の媒介を業とする者である——媒介を営業としない者は仲立人でないから、営業に非ざる個人の媒介行為には、商法の仲立に關する規定は適用されない。媒介を業とするとは、媒介なる事實上の行為をすることを引受けることを営業とする事で民事仲立人は前述の如く、商法上仲立人ではないが、商法五〇二條一號の行為を営業とする者に當るから、是亦商人である。

(五) 仲立人は他人間の法律行為の媒介をなすに止まり、自ら契約を締結するものでないから、仲立人として當然代理權を有するものではなく、従つて別段の意思表示又は習慣ある場合の外仲立人はその媒介した行為について、當事者のために支拂その他の給付を受けることを得ない(商五四四)。併し仲立人が事實上代理人を兼ねることは固より差支なく、特別の授權行為がある場合には、自ら媒介した法律行為について、當事者の一方を代理して、當事者間の法律行為を成立せしめ得る。

二、仲立人とその媒介した行為の當事者との關係——は仲立人と之に媒介を委託した一方の當事者の間には契約があり、その契約は法律行為に非ざる事務の委託だから、準委任契約である。又仲立人は媒介を委託した一當事者に對するのみならず、その委託に應じて

媒介行為をなせば、他の當事者に對しても一定の法律關係を生ずる。法はこの場合、仲立人と委託を爲さざる當事者も、委託をなした者と同様の地位に立つことを認めてゐるが(商五五〇)、その法律關係は各場合によつて異なる。

### 仲立契約の效力

仲立契約の効果として發生する仲立人の權利義務には、民法の委任に關する一般規定によつて生ずるものと商法の特別規定によつて生ずるものとある。ここに述べるのは後者に付てである。

#### 仲立人の義務

仲立人は一般委任の規定に従ひ義務を負担するが、商法は次の五つの特別義務を負はせた。

一、見本保管の義務——仲立人がその

媒介する行為につき見本を受取つたときは、その行為が完了するまで保管することを要する(商五四五)。之は後日の當事者間の紛議の豫防又は解決の材料たらしめる趣旨である。見本の保管義務は見本賣買の場合に限つて存し、その他の賣買には存しない。保管義務の終了時期は行為完了の時だ。即ち媒介行為成立に非ず、物品の性質に關し、當事者間に紛議を生ずる虞がなくなつた時、例へば目的物を異議なく授受した時、争を生じたが解決した時、異議を述べべき期間が経過した時等である。仲立人が本義務に違反したときは當事者に對して損害賠償の義務を負はねばならない。但し當事者の特約によつて之を免除し得るのは勿論である。

行爲の年月日及びその要領を記載した書面を作り、署名の後之を各當事者に交付することを要する(商五四六)。當事者が直ちに履行を爲すべき場合を除くの外、仲立人は各當事者をして右の書面に署名させた後、之を相手方に交付する事を要する(商五四六)。以上の場合に於て、當事者の一方が書面を受領せず、又は之に署名しないときは、仲立人は遅滞なく相手方に對してその通知を發することを要する(商五四六)。

し、買主は代金支拂を後にする如き場合を含めぬ。

三、帳簿に關する義務——仲立人はその帳簿に、各當事者の氏名又は商號、行為の年月日及びその要領を記載するを要する(商五四七)。當事者は何時でも仲立人が自己のために媒介した行為について、その帳簿の謄本の交付を請求し得る(商五四七)。この帳簿は仲立人日記帳と云つてゐるが、商業帳簿ではない。商業帳簿は作成者たる商人が自己の營業及び財産に關する事項を記載するものだけに、仲立人日記帳には他人の行為を記載するからである。

四、秘密を守る義務——當事者がその氏名又は商號を相手方に示さざるべき旨を、仲立人に命じたときは、仲立人は契約書及び日記帳の謄本に、その氏名又は商號を記載することは出来ぬ(商五四八)。當事者はある場合には、相

手方に自己の氏名や商號を知らせたくない場合があるから、こんな場合に仲立人に對して秘密を守る義務を負担させたのだ。仲立人のこの義務は當事者双方に對して負擔し、單に委託をなした當事者に對してのみではない。

五、自ら履行をなす義務——仲立人が當事者の一方の氏名又は商號を、その相手方に示さなかつたときは、之に對して自ら履行をなす責任がある(商五四九)。本來仲立人は他人間の商行為の媒介をなすに止まり、自ら當事者となるのではないから、その媒介した行為につき、自ら責任を負ふべきものでないが仲立人が當事者の氏名や商號を相手方に示さなかつた場合には、相手方は何人と取引をするかを知らず、仲立人のみを信じて取引をする。所が後日取引をした相手方が知れても、豫期に反した如き條件であり、それによる不利益

を全部その相手方に負擔させるのは取引の信用を維持し、相手方の利益擁護に缺くる所があるから、特にこの場合仲立人をして、その媒介した行為につき、自ら履行をなすべき責任を負はせたのである。併しこの場合仲立人は自ら當事者の地位に立ち、權利義務を有するものでなく、單に履行の責任を負擔するに止まる。

仲立人の權利

仲立人は特約のない場合でも、媒介した行為につき相當の報酬を請求しうる(商五二〇)。この報酬を仲立料といふ。仲立料に關し商法は次の特別規定を設けた。  
(一) 仲立人は商法五四六條の手續を終つた後でなければ報酬を請求し得ない(商五〇一)。即ち當事者間に契約が有効に成立したと、その契約の成立

は仲立人の媒介によること、仲立人が結約書を當事者双方に交付し、又は當事者の一方の書面受領又は署名の拒絶を相手方に通知する手續を終つたことが必要で、この條件を充せば必ずしも契約の履行のあつたことを必要としない。故にその後契約が不履行となり、又は解除された場合でも、報酬請求權は消滅しない。

(二) 仲立人の報酬は當事者双方平分して之を負擔する(商五〇二)。仲立人は當事者双方の利益を均しく保護する立場にあるからだ。これは法律の規定によつて、委託を爲さない當事者に對しても、直接報酬請求權を認められたものである。之と異なる特約を爲し得るのは勿論である。  
(三) 仲立人は報酬の外民法の委任の規定によつて、媒介をなすに當り支出した費用の償還を請求し得るかの問題

があるが、仲立人の報酬の中には之等の費用は當然包含するものと推測されるから、特約のない限り費用の償還は請求し得ないと解すべきである。

媒介行為成立書(商五四六I、直ニ履行ノ場合)

右當事者間ノ何賣買契約ハ仲立人拙者ノ媒介ニ依リ年月日左記要領ヲ以テ成立シタリ  
一、賣主ハ買主ニ對シ何々何個ノ何種代金何圓ニテ賣渡シ買主ハ之ヲ買受ケタリ  
二、賣主ハ本契約ト同時ニ何々何個ノ右聯ニ於テ買主ニ引渡シ買主ハ直ニ其代金ヲ支拂ヒタリ  
右商法第五四六條第一項ニ依リ本書ヲ作成シ署名ノ後各當事者ニ交付スルモノ也  
年 月 日  
何市………  
仲立人 何 某

媒介行為成立書(商五四六II直ニ履行セザル場合)

何市………  
賣主 何 某  
買主 何 某

仲立營業(27) 仲立營業の意味と効力

右當事者間ノ何賣買契約ハ仲立人拙者ノ媒介ニ依リ年月日左記要領ヲ以テ成立シタリ  
一、賣主ハ買主ニ對シ何々何個ノ何種代金何圓ニテ賣渡シ買主ハ之ヲ買受ケタリ  
二、賣主ハ本契約ト同時ニ何々何個ノ右聯ニ於テ買主ニ引渡シ買主ハ直ニ其代金ヲ支拂ヒタリ  
三、買主ハ賣主ニ對シ右買受代金ノ内金トシテ金何圓也ヲ支拂ヒ賣主ハ之ヲ受領シタリ  
右種代金何圓也ハ賣主ヨリ第二項ノ引渡ヲ受クルト同時ニ支拂フコトヲ要ス  
四、賣主カ買主ニ對シ期日ニ賣買目録ノ種除ヲ引渡ササルトキハ引渡済ニ至ル迄一日ニ付金何圓ノ損害金ヲ支拂フモノトシ、買主カ右引渡ヲ受ケ種除代金ヲ支拂ハサルトキハ買主ニ對シ完済ニ至ル迄百圓ニ付一日何圓ノ損害金ヲ支拂フヘキモノトス  
五、本契約ニ要スル費用ハ當事者平分シテ負擔スルモノトス  
年 月 日  
右商法第五四六條第一項ニ依リ本書ヲ作成シ署名ノ後同條第二項ニ依リ各當事者ヲシテ左ニ署名セシメ各相手方ニ交付スルモノ也  
何市………  
仲立人 何 某  
賣主 何 某  
買主 何 某

媒介行為成立書ノ不受領ノ通知書(商五四六II、直ニ履行セザル場合)

何市………  
仲立人 何 某  
賣主 何 某  
買主 何 某

右當事者間ノ何賣買契約(又ハ何々)ハ仲立人拙者ノ媒介ニ依リ年月日成立シタルヲ以テ其要領書ニ右賣主(又ハ買主)何某ニ對シ署名ヲ求メタルニ之ニ署名セス(不受領ノ場合)署名ヲ求メタルヲ交付シタルニ署名ハ爲シタルモ其書面ハ受領セス)右商法第五四六條第三項ニ依リ及御通知候也  
年 月 日  
何市………  
仲立人 何 某  
賣主(買主) 何 某

判例

一、仲立人は、當事者間の法律行為の媒介をなすもので、その行動は當事者間の契約の締結を、惹き起すことを目的とするものなることを要する。故に自己の名を以て、當事者のために契約を締結し又は當事者の代理人として、契約を締結するが如きは、媒介を超越する動作で、仲立人の爲し得ない所だから、仲立人と代理人とは相容れない觀念で、同一人が當事者の契約の締結について、仲立人たると同時に、代理人たることを得ないのは明かである(大審大四)  
二、置業法並びに同法施行規則に、生齒の取扱ひをなす者とは、自己の名を以て、事實上生齒の取扱を爲す者を汎稱し、置業法一條に規定してある生齒の賣買、仲立若は保管を業とする置業業者



る(神戸地大八)

のみに限定すべきでない(大審六一五)

三、仲立人は、別段の意思表示又は慣習ある場合の外は、媒介した行為につき、當事者のため支拂その他の給付を受け得ない(商五四四)から、この場合當事者の一方から支拂その他の給付を受けたときは、その受領行為は業務上の行為ではない(大審明四二)。従つて之を業務上の横領なりとなすには、受領行為が見本に關するものか、又は當事者の意思表示又は慣習により、之を業務に關するものたる場合でなければならぬ(大審明四三)

四、仲立人が、その媒介行為につき、見本を受取つたときは、その行為が完了するまで、之が保管を要するが(商五四五)、仲立人が媒介を依頼された行為について、豫め給付の目的物を受取り得ることについては規定がないから、その受領行為も亦仲立人の業務上の行為とは云へぬ(大審明四二)

五、仲立人は、その媒介した商行為について、商法三〇八條(改五四六)の手續を終つたときは、之に報酬請求権が発生し、媒介行為が後日實行されるか否かを問はないのを通例とするが、當事者が特に右報酬請求権の発生を、媒介行為の實行に繋らせ、その實行がなければ報酬を請求し得ないと約するのは違法ではない(大審明四一)

六、周旋業者は、民事行為たる商行為たるを問はず、物品賣買の周旋を營業とするものであり、商法上の仲立業たる性質をもつものと認むべく、従つて商人たる資格を有し、その者のなした賣買の盡力、周旋は、その營業の範圍に於て爲した行為だと推定されるから、周旋行為について何等の委任を受けない場合でも、相當の報酬を請求し得

# 問屋營業

取次行為を爲す者に三種ある。取次の目的たる行為が、物品の販賣又は買入のときは問屋で、運送のときは運送取扱人、右以外のときは準問屋である。この三つは經濟上の意義は全然違ふが法律上の性質は同一部類に屬する。

## 28. 問屋の意味と權利義務

### 問屋とその法律關係

#### 問屋の役割

問屋は商人が大規模の商業を営むに當り、必要な補助機關である。殊に遠隔の地との取引に於て、問屋を利用する

ときは代理人を置くに比べ種々の長所がある。(1)遠隔の地に代理人を置くと監督不十分のため、權限を濫用されて不測の損害を被ることがあるが、問屋は自ら行為の當事者となるから、委託者の信用を害しない——(2)取引の繁閑に拘らず代理人を置く多額の費用を要するが問屋を用ふれば節約しうる——(3)問屋は自ら相手方に對し責任を負ふから、相手方は問屋を信用し得る以上、本人の信用状態、代理人の權限等を調査する必要なく、安んじて問屋と取引をなし得る。此の如く取引社會で問屋は重要な役割を果してゐるのだ。

#### 問屋とは

自己の名を以て、他人のために物品の販賣又は買入を爲すを業とする者を云ふ(商五五一)。

一、問屋は他人即ち委託者のために、

行為を爲す者である——他人のためにとは、他人の計算に於てすること、即ち行為より生ずる損益が一切他人に歸屬し、自己は何等經濟上の効果を取得せず、その他人（委託者）から一定の報酬を得るに止まる。

二、問屋は自己の名を以て他人の爲に行為をなす者である——問屋は他人の爲に行為をなすが、その行為は自己の名に於てなすものである。自己の名に於て爲すとは、その行為者が直接その行為より生ずる權利義務の主體となることだ。この點問屋は本人の名に於いて法律行為をなす代理商、その他の代理人と違ひ、他人間の商行為の媒介をなすに止まる仲立人とも異なる。取引所の仲買人（取引員）は、名稱は仲立人に似てゐるが、法律上問屋の一種である。

三、問屋は自己の名を以て、他人の爲に物品の販賣又は買入をなすものである。以てなし代理人として爲したものでないから、その賣買によつて委託者と第三者との間には、何等直接の權利義務を生じない。従つて委託者は、問屋から改めて第三者に對する權利の讓渡を受け、之を第三者に通知し又はその承諾を得た場合でなければ、直接第三者に對してその權利を主張し得ない。

第三、問屋と委託者との關係——右の如く問屋は、自己の名を以て賣買契約をなすから、之による權利義務は専ら問屋と相手方たる第三者との間に生ずるわけだが、商法は問屋と委託者との間に代理に關する規定を準用したから（商五五二）之によつて問屋委託者間に於ては、問屋のなした行為は直接に委託者にその效力を生ずる。故に賣買によつて問屋が第三者に對して得た債權（代金請求權、損害賠償請求權等）は委託者の債權となり、問屋が物權を得

る——我商法は問屋の行為をこの二つに限定し、廣く一般の商行為に及ぼさない。併し物品の販賣又は買入は委託者に取つて、又その委託行為が委託者に取つて、共に商行為たるを要しない。販賣又は買入の目的物は、物品即ち動産及び有價證券で、不動産や債權は含まない。

四、問屋は自己の名を以て、他人の爲に物品の販賣又は買入を爲すを業とするものである——從て營業とする者でなければ問屋ではない。營業としてなす以上他の營業を兼ねるも差支ない。問屋の營業たる行為は、物品の販賣又は買入自體ではなく、他人の爲に物品の販賣又は買入を爲すべきことを引受ける行為、取次行為を業とする點にある。物品の販賣又は買入自體は之を引受ける契約の履行行為として爲されるに過ぎない。その販賣又は買入は、他

たときは、委託者が直接にその物權を取得したものと爲る。だが之は單に問屋と委託者間の内部關係に止まるから相手方その他の第三者に對する外部關係に於ては、一般の原則に従ひ、その債權も物權も問屋の有する所である。従つて委託者が第三者に對して、その債權や物權を直接主張するには、問屋から當該債權又は物權を讓受ける手續を要することとなり、右の場合に法律が代理の規定を準用した實益は殆ど認められない。

### 問屋の義務

問屋は委託者に對して、民法の委任による義務を負ふ外、商法の特別規定による義務を負ふ。問屋が第三者に對する義務は、通常の賣買から生ずる義務で、問屋の行為たるによつて生ずるも

人の計算に於てなされるから、問屋は之によつて何等の利益を受けず、従つて營業の目的を成すものではない。問屋營業の目的は、物品の販賣又は買入の委託の引受に依り、委託者より受ける報酬にある。

#### 問屋と各關係者間との法律關係

この關係は三種に區別して考へられる即ち、

第一、問屋と販賣又は買入の相手方たる第三者との關係——は通常の場合と同一で、問屋が賣主のときは賣主として、買主のときは買主として第三者に對して直接權利義務を取得する（商五五二）。問屋が自己の名を以て行為をなす當然の結果である。

第二、委託者と第三者の關係——問屋が相手方と爲した賣買は、自己の名を

のではない。  
以下主として商法の特別規定について説明する。

#### 一、通知義務

問屋が委託者のために、物品の販賣又は買入をしたときは、遲滞なくその旨を委託者に通告することを要する（商五五七、四七）。

民法によれば、受任者は委任者の請求あるとき、又は委任事務終了のときは委任事務處理の狀況又は顛末の報告義務を負ふが（民六四五）、これでは問屋の場合に不適當だから、商法は委託者の利益保護のために特別規定を設けた。問屋が右の義務に背反したときは、委託者に對して損害賠償の責任を負ふが之がために委託者は問屋が爲した契約の自己に對する效力を否認することは出来ぬ。

### 二、自ら履行を爲す義務

問屋は委託者のため爲した販賣又は買入について別段の意思表示又は慣習のないときは、相手方がその債務を履行しない場合は、自らその履行を爲す責に任ずる事とし(商五五三)、以て問屋をして委託者の利益保護に注意させ、問屋取引の信用確保に努めたのである。

(一) 右の問屋の自ら履行をなすべき責任は保證債務と似てあるが之とは違ふ。保證債務は當事者間の契約で定まるが、問屋の責任は法律の規定によつて當然發生する。保證債務は主たる債務の存在を前提とするが、問屋の責任は委託者第三者間には何等の直接法律關係なく、従つて主たる債務の存在がない。故に問屋は保證人のやうに、催告の抗辯即ち委託者が、先づ第三者に對して催告を爲すべきを理由として、

履行を拒絶し得ないし(民四五二參照)、委託者は問屋の第三者に對する權利を讓受けて、その行使をなした後、始めて問屋に請求することを要しない。委託者は第三者が履行期日に履行しないときは、直ちに問屋に對して、第三者がその義務を履行したと同一の結果を實現せしむべきことを請求し得る。故に問屋は第三者の履行を擔保するに止まらず、その履行期日に於ける履行を擔保することになる。

(二) 問屋が責任を負擔するのは第三者が問屋に對して負擔する義務の範圍内に止まる。故に問屋は、第三者が問屋に對して有する一切の抗辯權——但し相殺の抗辯、問屋の債務免除の抗辯等問屋第三者間の特別關係に基くものを除く——を主張し得る。例へば販賣委託を受けた問屋は、物品に瑕疵あり又は注文と相違せる等、買主たる第三

者の抗辯を主張し得べく、買入委託を受けた問屋は、引渡が賣主の責に歸すべからざる事由によつて不能となつた等、賣主たる第三者の抗辯を主張し得る。問屋がこの義務を負ふのは、問屋が代つて履行を爲し得る代替給付を目的とする債務たることは勿論である。

### 三、委任の内容に反する場合

問屋が委託者の指定した價額より廉く

販賣をし、又は高く買入れた場合に、問屋自らその差額を負擔するときは、その販賣又は買入は委託者に對して效力を生ずる(商五五四)。

(一) 問屋は委任の本旨に従つて委任事務を處理するを要し、委任の本旨に反しない範圍内に於ては、委任を受けない行爲も爲し得るが(民六四四、商五〇五)、委任の本旨に反する行爲は爲すことを得ないから、若し問屋が委任の本旨に反した行爲をしたときは、委託者はその行爲の結果の引受を拒絶し得る。問屋の指値よりも安く賣り、又は高く買入れることは、委任の本旨に反することは當然だが、この場合その差額を問屋が負擔すれば、委託者には毫も損害はないから、商法は委任の本旨に基いて爲したと同様、委託者に效力を生ずるものとしたのである。

(二) 併し右の場合の賣却又は買入の

指値は絶對的の場合に非ざることを要する。如何なる場合に指値が定められたかは事實問題で、單に價額の指定があつた丈では足らず、その以外の價額では、販賣又は買入をしないとの意思が存在せねばならぬ。又問屋が指値より高價に賣り、又は廉價に買入れた場合に明文はないが、その利益は委託者に歸するのは當然である。

### 問屋の權利

問屋は民法の委任の規定によつて、受託者としての權利を有し、又商行為の一般規定に従つて報酬を受ける權利を有するが(商五二二)、商法は問屋に關して左の特則を設けた。茲に問屋の權利とは委託者に對するもので、相手方たる第三者に對するものでなく、之は通常の賣買契約による權利と同一で、問

屋たるがために特別の權利をもつものではない。

### 一、留置權

問屋は委託者のために、物品の販賣又は買入をしたことによつて生じた債權につき、別段の意思表示のない限り、本人の爲に占有する物又は有價證券を留置し得る(商五五七、五〇)。この規定は委託者が非商人のときは、商人間の留置權(商五二二)の規定の適用がないから問屋保護の爲に設けたのである。

### 二、物品の供託又は競賣の權利

問屋が買入の委託を受けた場合に、委託者が買入れた物品の受取を拒み、又は受取不能のときは、問屋はその物品を供託し、又は相當の期間を定めて催告をなした後之を競賣し得る。この場

合には遅滞なく委託者に對してその通知を發すること。そして損敗し易い物は、右の催告を爲さずに競賣し得る。以上の規定によつて問屋がその物品を競賣したときは、その代價を供託するを要する。但しその全部又は一部を自己の債權に充當するを妨げない(商五五六、五二四、三二五頁以下)。

### 三、介入權

問屋が取引所の相場ある物品の販賣又は買入の委託を受けたときは、自ら買主又は賣主となることが出来る(商五五五前段)。これは問屋の介入權と云つて居る。

(一) 元來問屋は第三者に對して販賣又は買入の委託を受けたもので、自ら委託を受けた物品の販賣又は買入に付て、その相手方となつて行爲を爲すが如きは、その利害は相容れざるもので

あり、委託者に對して忠實に事務を處理し得ない結果となり、許さるべきでない。併し取引所の相場のある物品については、代價は特定の日時場所に於ては自らその相場によつて定まるからたとへ問屋が買主又は賣主となつても問屋委託者間に利害の衝突を來すことなく、却つて費用を節し、商取引の敏活を圖る等の利益があるから、法律は特にこの介入權を認めしたのである。

(二) 介入權行使の條件は(1)販賣又は買入の委託を受けた物品が、取引所の相場のあること。取引所の相場ありとは問屋の營業所所在地について、取引所の相場がその所在地を支配すれば足り、必ずしもその所在地に取引所が存在するを要しない(2)委託者が別段の意思表示を爲さないこと。委託者は別段の意思表示を以て、問屋の介入を禁止し得る。その禁止は明示たるものと

默示たるものと、委託と同時に後たることを問はない(3)問屋が委託された行爲をまだ第三者と爲さないこと。又は問屋が介入の拒絶を爲さないこと。(三) 介入權の行使——介入權の行使は問屋が自ら相手方となつて委任を執行した旨の表示を爲す事によつてなすのである。その表示は單獨行爲で委託者の承諾を要せず、委託者に到達した時に效力を生ずる(民九七一)。

(四) 介入の時期——は別段の規定はないが、委託者が物品の販賣又は買入を一定期間内に爲すべき事を委託した場合は、介入もこの期間内に爲すを要する。問屋は委託を受けた行爲を、善良な管理者の注意を以て爲すべきだから、この注意を以てすれば委託者に一層有利な代價で賣買を爲し得べかりし場合には、之によつて生じた損害を賠償せねばならない。

委託者が指値で販賣又は買入を委託した場合でも、問屋は介入を爲し得るがこの場合介入についての代價が、指値より委託者に不利なときは、問屋はその差額を負擔せねばならない。そして介入は、委託された行爲の全部について爲すを要し、一部につき介入をなし残部につき第三者と契約を爲すことは特約のない限り許されない。

(五) 問屋が介入をした時は、問屋と委託者間には賣買契約を生ずると共に問屋は介入によつて委任事務を處理したのだから、問屋は費用の償還及び報酬の請求を爲し得るのは當然である。

### 問屋營業——(28) 問屋の意味と權利義務

委託者 何 某股 何市………  
何問屋 何 某股  
賣買履行請求書(一)  
(商五五二、問屋)  
(ヨリ相手方ニ)  
一、何々 何個 一個何圓替 合計金何圓也  
右東京市………何某ヨリ販賣(買入)ノ委託ヲ受  
ケ年月日貴殿ニ對シ前記ノ通り販賣(買入)ノ  
履行期日ヲ經過スルモ未タ代金ノ御支拂(物品  
ノ引渡)無之拙者ニ於テハ委託者ニ對シ履行ノ責  
任有之甚タ困達致居候間何卒急契約御履行被下  
度此段及御請求候也  
年 月 日 何市………  
何問屋 何 某股

何問屋 何 某股  
賣買履行請求書(三)  
(商五五二、委託)  
(者ヨリ問屋ニ)  
一、何々 何個 一個何圓替 合計金何圓也  
年月日貴殿ニ對シ委託致候右物品ノ販賣(買入)  
ハ前記金額ヲ以テ販賣(買入)ノ相成候旨年月日御  
通知相成候處其後相手方カ履行セストノ理由ヲ以  
テ猶豫方ノ御申入有之候ハ共貴殿自ラ御履行ノ責  
任ヲ負ハルヘキモノニ付相手方一拘ラス至急御履  
行相成度此段及御請求候也  
年 月 日 何市………  
委託者 何 某股  
何問屋 何 某股

實際販賣(買入)値段 一個ニ付金何圓  
合計金何圓也  
此差額一個ニ付金何圓  
合計金何圓也  
以上

年 月 日 何市……

委託者 何 某殿 何問屋 何 某殿

物品ノ販賣(買入)通知書

(商五五五、取引所ノ相  
場品、問屋自ラ賣買)

年月日御委託相成候何株何株ノ販賣(又ハ買入)  
ハ取引所ノ相場アルモノニ有之候間拙者ニ於テ買  
主(又ハ拙者手持有之賣主)ト相成可申其代價ハ  
此通知ヲ發シタル時ノ取引所ノ相場ニ依リ左記ノ  
通り相定候間御承知被下度候

一、何株 何株 一株ニ付金何圓

合計金何圓也  
以上

年 月 日 何市……

委託者 何 某殿 有價證券現物問屋 何 某殿

### 準 問 屋

準問屋とは自己の名を以て、他人のた

めに販賣又は買入に非ざる行爲を爲す  
ことを業とする者を云ふ(商五五八)。  
準問屋營業の種類は色々あるが、例へ  
ば保險の取次、銀行取引の取次、廣告  
の取次の如きは之に屬し、その他物品  
以外のものの販賣買入、例へば不動産  
の販賣買入、又は有價證券以外の権利  
の販賣買入等を業とする者も準問屋で  
ある。併し本條は販賣買入に非ざるす  
べての行爲を包含するのでなく、法律  
は物品運送の取次に關しては、別に運  
送取扱人の規定を設けたから之には本  
條の適用はない。  
準問屋には總て問屋に關する規定が準  
用される(商五五八)。

## 運送取扱營業

### 29. 運送取扱營業の 意味と權利義務

#### 運送取扱人の意義

#### 運送取扱營業と運送營 業との關係

經濟界の進歩發達に従つて貨物運送が

運送取扱營業 (29) 運送取扱營業の意味と權利義務

頻繁となり、従つて物品運送契約の締  
結されることも甚だ多くなつたが、運  
送委託者は如何なる運送者が適當だか  
又運送契約締結に關し、十分な知識を  
有しない事があり、之等の場合に運送  
委託者のために、諸般の事柄を處理決  
定する者の介在が必要となり、茲に運  
送取扱營業が發達したのである。  
右の如く運送取扱人は物品運送の取次  
を業とする者だが、實際は同時に運送  
營業を兼營する場合が尠くない。例へ  
ば運送委託者(荷送人)が運送取扱人に  
運送取次を委託するに當つて、直ちに

貨物引換證の交付を請求することがあ  
る。この場合、運送取扱人は運送人に  
貨物引換證の發行を求め、之を荷送人  
に交付せず、直ちに自ら貨物引換證を  
發行して、荷送人に交付することが多  
く、この場合は運送取扱人は自ら運送  
を爲すものと看做される(商五六五II)。  
又運送委託者が、運送取扱人に報酬の  
支拂をするにも、運賃と取次料とを區  
別せず、單に運賃として一定金額を支  
拂ふ場合が多い。この場合にも直接運  
送契約が爲されたものと認むべきだ。  
運送契約は運送人が現實に運送を爲す  
ことを要せず、運送の引受を爲せば足  
りるからである。だから運送取扱營業  
と運送營業とは、互に密接な關係を有  
することとなる。

#### 運送取扱人の定義

運送取扱人は、自己の名を以て物品運

送の取扱を業とする者をいふ(商五五九  
一)。之を少しく碎いて説明すると、

一、自己の名を以て他人の爲に、運送  
契約の取次を爲すこと。この點代理人  
と異なる。自己の名を以て爲すから、委  
託者と運送人間には直接法律關係なく  
運送取扱人が運送人に對して荷送人の  
立場に立ち、その權利義務を取得する。  
二、物品運送の取次を爲す者だから、  
旅客運送の取次(例へば移民運送の取  
扱)を爲す者は運送取扱人ではない。  
茲に物品運送は、陸上のみならず海上  
運送も、航空運送も含む。

この點運送營業が陸上又は湖川港灣の  
運送のみに關するのと異なる(商五六九)。  
運送取扱人が實行行爲として爲す所は  
法律行爲としては運送契約の締結で、  
事實行爲としては運送の準備たる物品  
の受取、保管、包装、引渡等であり、  
運送自體を實行するのではない。

取扱人を主たる運送取扱人と云ひ、第  
二以下の運送取扱人を中間運送取扱人  
と云ふ。

二、主たる運送取扱人と中間運送取扱  
人との關係——は、復委任の關係だか  
ら、民法の復代理に關する規定(民一〇  
四)が類推適用され、従つて本人の承  
諾を得たとき、又は己を得ない事由が  
あるとき、例へば中間運送取扱人を選  
任せねば運送の繼續が困難だとか、著  
しく費用が掛るとかの場合に限り、中  
間運送取扱人を選任し得る。そして中  
間運送取扱人と委託者との間には、何  
等直接の法律關係は生ぜず、主たる運  
送取扱人は、委託者に對して中間運送  
取扱人の選任について、過失の責任は  
負ふが(商五六〇)、中間運送取扱人自體  
の過失については責任はない。

### 下受運送取扱人

### 運送取扱營業に關する

#### 法律關係

一、運送取扱人と委託者との關係——  
は問屋と委託者との關係と同様で、唯  
その目的行爲が運送なる點に於て異なる  
のみだから、運送取扱營業に關する特  
別規定以外は、問屋に關する規定が準  
用される(商五五九Ⅱ)。

二、運送取扱人と運送人との關係——  
は通常の運送契約による法律關係と全  
く同一で、後に述べる運送契約に關す  
る規定が適用され、運送取扱人は相手  
方たる運送人に對し、自ら荷送人たる  
の地位に立ち、自ら權利義務の主體と  
なる。

三、運送人と委託者との關係——は直  
接生ぜず、委託者は運送人に對して何  
等の義務を負はず、又權利も有しない。  
四、運送取扱人と荷受人との關係——

といふのがある。これは中間運送取扱  
人とは違ふ。下受運送取扱人は、主た  
る運送取扱人の債務履行の補助者たる  
に止まり、必要に應じ任意に之を使用  
し得るが、下受運送取扱人の行爲一切  
について責任を負ふ。下受運送取扱人  
は、委託者と直接法律關係はなく、又  
下受運送取扱人は主たる運送取扱人の  
補助たるに止まるから、主たる運送取  
扱人との間の關係は固有の運送取扱契  
約ではない。

### 運送取扱人の義務

#### 委託者に對する義務

運送取扱人の委託者に對する義務につ  
いては、民法の責任に關する規定が適  
用されると共に、問屋に關する規定が  
準用される結果、

運送品の受取人は、運送取扱契約の當  
事者ではなく、全然第三者の地位にあ  
るが、法律は特則を設け、運送品が到  
達地に達した後は、荷受人は委託者と  
同一の權利を取得するものとし、荷受  
人が運送品を受取つたときは、運送取  
扱人が、委託者に對して有すると同一  
の權利を荷受人に對して有するものと  
した(商五六八、五八三)。

#### 中間運送取扱人

運送取扱人は中間運送取扱人を選定す  
ることがある。

一、中間運送取扱人とは——運送が數  
多の運送人の手によつて行はれるとき  
例へば鐵道で運送した後、更に船舶又  
は他の鐵道で運送を繼續する場合の如  
く、運送の途中で運送取扱人が同業者  
たる他の運送取扱人を選任し、之に運  
送の中繼をさせる場合で、第一の運送

(一) 運送取扱人は委託者に對し善良  
なる管理者の注意を以て委託事務を處  
理する義務を負ふ(民六四四、商五五九Ⅱ、  
五五二Ⅱ)。故に、

運送取扱人ハ……運送取扱ノ委託ヲ受ケタル貨物  
ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之カ保管ノ責ヲ盡  
ササルヘカラス從テ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  
ナル倉庫ニ納メシメ火災ノ防備ナキ自己ノ營業所内  
ニ留メ置ク場合等ニ於テハ盜難等ニ因ル貨物ノ紛  
失ヲ豫防スルニ足ル注意ヲ施スヘキハ勿論豫メ火  
災等ノ變災ノ惹起スヘキ場合ヲ考慮シ監視人ヲ置  
ク等適當ノ方法ヲ講ジテ保管ノ責ヲ盡スニ非サル  
ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ缺クモノト云フヘク之  
ニ因テ生シタル損害ニ付テハ賠償ノ責ヲ免ル、ヲ  
得サルモノトス(大審大五)

(二) 運送契約を締結したときは、委  
任者に遅滞なくその通知を發するを要  
し(商五五九Ⅱ、五五七、四七)。

(三) 運賃の指定のあるときはその制  
限に従ふべく、その制限を超した場合  
に、運送取扱人がその差額を負担すれ  
ば、契約は委託者に對して效力を生ず  
る(商五五九Ⅱ、五五四)。

(四) 又別段の意思表示又は慣習のないときは、運送人が運送契約上の債務を履行しないときは、自ら履行を爲す責を負ふのである(商五五九、五五三)。

損害賠償の責任

運送取扱人は以上の外、商法の特別によつて損害賠償責任を負担してゐる。即ち、

(一) 運送取扱人は自己又はその使用人が、運送品の受取引渡保管、運送人又は他の運送取扱人の選擇、その他運送に關する注意を怠らなかつた事を證明せねば、運送品の滅失毀損又は延着について損害賠償の責を免るゝことを得ない(商五六〇)。他の運送取扱人とは中間運送取扱人を指すのである。運送取扱人が、之等の義務を怠つて損害が生じたときは、それを賠償せねばならぬ。この規定によつて運送取扱人は、

自己の行爲のみならず、使用人の履行補助の行爲に付ても責任を負ふ。不法行爲に關する規定(民七一五)によれば、使用者が被用者の行爲について責任を負ふのは、その選任監督につき注意を行つた場合に限るが、運送取扱人は使用人の運送に關する一切の過失について責任を負ひ、運送取扱人が選任監督について注意を怠りしや否やを問はない。

(二) 運送取扱人は運送品の滅失毀損延着につき責任を負ふ。これは運送品はそれが完全な状態に於て、相當の期間内に目的地に到達するを要するからだ。この責任を免れる爲には、運送取扱人は自己又はその使用人が、運送に關する注意を怠らなかつたことを證明せねばならない。但し貨幣、有價證券その他の高價品については、荷送人が運送を委託するに當つて、その種類及

び價額を明告したのでなければ、運送取扱人は損害賠償の責を負はない(商五六八、五七八)。

(三) 責任の時効——運送取扱人の責任に就ては、特に短期の消滅時効期間が定められてゐる。即ち運送取扱人に悪意のあつた場合を除き、荷受人が運送品を受取つた日より、一年を経過したときは時効によつて消滅する。運送品の全部滅失の場合には、その引渡のあるべかりし日から之を起算する(商五六六)。この短期時効を定めたのは、速に法律關係を確立して、運送取扱人の責任を緩和すること、長期間經過後は原因事實の立證の困難なこと、物品運送には數多の關係者が干與し、ために求償關係の波及複雑を、一定期間を以て打切る必要等によるものである。

運送取扱人の權利

商法の特別規定による權利

運送取扱人は民法の委任規定によつて委託者に對して權利を有するが、更に商法の特別規定によつて次の權利を有する。

一、報酬請求權——(一)報酬額につき特約のあるときはそれに従ひ、特約のないときは相當の報酬を請求し得る(商五二二)。又特約を以て無報酬の定めをなすも妨げない——(二)運送品を運送人に引渡したときは、運送取扱人は委託事務を終へたのだから、直にその報酬を請求し得る(商五六一)。運送品の引渡を要するから、運送契約をしたのみでは足りないが、運送自體を終了するを要せぬ。故に運送人が運送に着

手しなくとも、委託者が後に解約しても報酬請求權に影響はない——(三)運送取扱契約を以て、運送賃の額を定めたとき(確定運賃運送取扱と云ふ)は、特約がなければ別に報酬を請求出來ぬ(商五六二)。この場合は運送取扱人はその運送賃を以て、運送に關する一切の費用を請負つたものと看做し得るし、又運送取扱人が契約した委託者の運送賃と、運送人の運賃との差額は、運送取扱人の報酬と見られ得るから、特に報酬請求權はないものとしたのである。

二、留置權——運送取扱人は運送品に關し、受取るべき報酬、運送賃その他委託者のために爲した立替、又は前貸についてのみその運送品を留置し得る(商五六二)。この留置權は商人間や問屋代理商の留置權と異り、民法の留置權と同様右の債權と留置權との間に牽連關係を要する。牽連關係を要しないと

なると、運送品に關係のない債權のために運送品が留置せられ、荷受人は自己に直接無關係の事實によつて、運送品を受取ることが出來ず、不測の損害を被るからだ。留置せらるべき物は、必ずしも委託者所有の物たるを要せぬ。そして運送取扱人が報酬を請求し得るのは、運送品を運送人に引渡後だから、この場合には運送品は自己の手には存在しないが、運送取扱人は運送人に對しては、荷送人の地位にあつて運送品に對して處分權を有するから、(商五八二)運送人に運送品の返還を求めて留置し得るし、又中間運送人を選任した場合には、之に留置權を行はせることも出来る。

三、費用償還請求權——運送取扱人は委託者のために支拂つた運送賃、その他の費用の償還を受け得る(商五五九、五五二、民六四九、六五〇)。この場合問題とな

るのは、運送取扱人が多数の委託者の運送品を、一括して運送人となした運送契約(例へば貨車、自動車の借切)に基いて運送せしむる、所謂混載運送取扱の場合で、この場合には特定の委託者の運送品のみに対する運送賃の計算が困難な上、法律の明文もなく、委託者に対する償還請求に支障を来すから、斯る場合には豫め運送賃を定めるか、介入権を行使して、自ら運送人の地位に立つ外ないであらう。

四、運送をなす権利——特約のないときは、運送取扱人は自ら運送をなし得る。この場合には運送人と同一の権利義務を有する(商五六五)。之を運送取扱人の介入権といふ。

運送取扱人が委託者の請求によつて貨物引換證を作成したときは、自ら運送を爲すものと看做される(商五六五)。

### 時 效

運送取扱人の委託者に対する債権は、一年を経過すれば時効によつて消滅する(商五六七)。時効の起算點について明文はないが、報酬立替金等の各債権につき、之を行使し得る時より起算する

#### 運送取扱契約書

一、運送品  
種類 何々  
重量 容積 何斤何噸又は何  
荷造ノ種類、個數、記號  
木箱入何個、何印、第何號乃至何號  
一到達地 何市………  
一荷受人 何 某  
前記運送取扱委託相成候ニ付テハ左記定ニ依リ取扱可申候  
一運送品引渡期日 運送品ノ引受ヨリ何日内  
一運送賃 金何圓  
一取扱料 金何圓  
右運送取扱契約候也  
年 月 日  
委託者 何 某殿  
運送取扱人 何 某

#### 運送取扱報酬請求書

一、金何圓也  
但シ運送品何々何噸、木箱何個、何印、第何號乃至第何號到達地何市………荷受人何某ニ對スル運送取扱手数料  
右年月日付委託相受候運送品月日運送人何某ニ引渡ヲ完了致候ニ付運送取扱契約書記載ノ頭書報酬御支拂被下度此段及請求候也  
年 月 日  
何市………  
委託者 何 某殿  
運送取扱人 何 某

### 運送品受取人との關係

運送取扱契約は、運送取扱人と委託者間の契約で、その契約當事者間には権利義務の關係を生ずるが、運送品受取人は契約當事者ではなく、第三者の地位に立つもので、委託者と運送品受取人と如何なる契約があつても、運送取扱人には何等の影響はない筈である。併し商法は特則を設け、運送品が到達地に達した後は、荷受人は運送取扱契

約によつて生じた委託者の権利を取得し、運送取扱人は委託者に對すると同一の義務を、荷受人に對して負ふものとなし(商五六八、五六三)。又運送取扱人が、委託者に對して有する運賃、其他の費用及び報酬請求權は、荷受人が運送品を受取つたときは、荷受人に對しても請求し得るものとし(商五六八、五六三)。更に運送取扱人の荷受人に對する右の債権は、委託者に對すると同様、一年を経過したときは時効によつて消滅すると定めた(商五六七)。

### 相次運送取扱

#### 第一

數人が相次いで運送の取次をなす場合は、後者は前者に代つてその権利を行使する義務を負ふ(商五六三)。例へば

後者が前者の受くべき報酬、運賃其他の立替金等につき、運送品を留置する義務を負ふが如し。この場合には、後者は前者の法定代理人として権利を行ふもので、後者が前者に辨濟をしたときは、前者の権利を取得する(商五六三)。かくして本規定によつて辨濟した運送取扱人は、特別の手續を要せず、當然前者の権利を取得し、辨濟を受けた前者は當然その權利關係から脱退する。之によつて債務者たる委託者、又は荷受人に何等の不利益なく、手續の簡易迅速を期し得る。右の辨濟は現實の辨濟の外、代物辨濟、相殺その他の債務消滅の場合一切を含む。ここに相次いで運送の取次を爲すとは、前述の中間運送取扱人のある場合を指し、下運送取扱人ある場合を云ふのではない。

#### 第二

運送取扱人が運送人に辨濟をしたときは運送人の権利を取得する(商五六四)。之は中間運送取扱人が、第一の運送取扱人に代つて、その運送人に對し債務を辨濟したときは、その運送人が第一の運送取扱人に對して有した権利を取得することを規定したもので、主たる運送取扱人が、運送人にその債務を辨濟した場合を規定したのではない。

#### 判例

一、運送業と運送取扱業とを兼營する者に、貨物の送方を委託した場合に、運送取扱契約なりや運送契約なりやは當時の事情に照し當事者の意思によつて定まる(岐阜地大三)  
二、驛に於ける貨物の鐵道運送のみの取扱ひを爲す者は、運送取扱業者で(函館地六七)——運送委託者が運送取扱人を介し運送人と運送契約をさせた場合は、運送取扱人は自己の名を以て運送契約を締結したのだから荷受人は運送取扱人だ(長崎地六一〇)  
三、荷受人甲が、物件の運送取扱を、A回酒店に委託し、Aは更に乙にその運送取扱を委託し、乙は



運地運送取扱人として丙を、運送人として丁を選任した。Aは甲の請求によつて乙を通じB船長に船荷證券を發行させ、之を甲に交付し甲はその所持人となつた。所が丙は船荷證券と引換でなければ、右物件は引渡し得ないことを熟知し乍ら、引換でなく之をCに引渡し、Cは之を處分し、甲に損害を與へた。甲は乙に對して損害賠償の訴を起した。

權利として主張出来ぬ(長崎控四〇)。  
 五、毀損し易い輸入菓子を送せしむるには、他の貨物との混載を避けるとともに、全部縦積になすは、善良なる管理者として當然用ふべき注意なのに、漫然他の貨物と混載し、又は横積として甚しく毀損したときは、運送取扱人はその損害賠償の責あり(函館地昭一一)。

六、運送取扱人が、貨物の運送を引受けるときは、その運送をなすに至るまで、善良なる管理者の注意を以て之を保護することを要し、停車場構内に貨物を搬入しても、直に運送を爲す場合の外、尙ほ保管の責任を負ひ、その留置より生ずる一切の危険を負担する(大審大八)。

七、運送品が他人のため差押へられたときは、運送人又は運送取扱人は、遅滞なく荷主又は貨物引換證の所持人に通知する義務はあるが、更に進んで差押債権者に執行異議の訴を起す義務はない(大審大一一)。

この場合の關係を見ると、乙は本件運送品について、甲から運送取扱の委託を受けたAから更に運送取扱の委託を受け、丁と運送契約をしたものだから、甲と乙との間には運送取扱について何等の委任關係はない。運送取扱人は各自己の名を以て運送の取次をなすことを業とするから、A運送取扱の委託を受けた乙は、Aに對してのみ運送取扱上の義務を負担するが、甲に對しては義務を負担しない(大審明四〇)商法三二二條は、(改五六〇)運送取扱契約に基く運送取扱人の責任を定めたるもので、本件の如き運送取扱契約に關係のない甲乙間を律し得ないことは、運送人の責任に關する商法六二九條、三三四條(改七七六、五八四)の如き規定のないことに徴しても明かである。

八、貨物引換證が法律上無効であつても、その發行されたことを知つた以上は、運送人又は運送取扱人は、之と引換でなければ、荷受人に貨物の引換を爲すべからざる義務があるから、之と引換に非ずして貨物を荷受人に引渡したときは、損害賠償の責任がある。貨物引換證が證券として無効なことは、運送取扱人の不法行為成立の妨げとならぬ(東控昭四大審昭三)。

九、到達地の運送取扱人は、その資格に於ては、當然貨物引換證所持人に對し、運送品保管の義務を負担する理由はないから、債務不履行を原因とする損害賠償の責任はない(東地大一一四)。  
 一〇、運送取扱人は、運送人との間に、運送の取次をする者だから、自ら運送をなす場合の外、運送人と連帯して責任を負ふことなく、從つて運送人又は運送人の使用人の故意過失について責任はない(朝高院昭八)。  
 一一、運送取扱人は、運送に關し、取次行為の範圍内に於て諸般の注意をし運送人を選擇し物品を引渡した以上、爾後運送人の行為に因つて生じた運送品の滅失毀損損害に付て責任なく、又適當に中間運送取扱人を選擇したときは、爾後この者の行為によつて生じた運送品の滅失毀損等についても責任はない(東控明四五廣島區大八)。  
 一二、荷受人が運送品を受取つたときは、運送人に運送賃その他の費用を支拂ふことを要し(改商五八三三)、運送品受取に際し右費用の存否種類數量等の知不知を問はないから、同規定の準用ある運送取扱營業の場合も所謂費用は運送に關する費用のみを意味し、その他の費用所謂山掛り金が運送取扱者手前に生じた費用で、運送品たる杉丸木の伐木製材の費用の如き立替金は到底運送に關する費用と云へない(大審昭二二)。

# 運送營業

## 30. 運送人と運送

### 運送人の意味

#### 運送の意味

商取引の本來の目的は、貨物の轉換にあり、この轉換が現實に行はれるには貨物の場所的移轉が必要で、この移轉が即ち運送である。

運送營業——(30) 運送人と運送

原始的經濟社會に於ては轉換される貨物も少く、その運搬も遠距離でなかつたから、轉換者自ら運搬したのだが、經濟的發展に伴ひ生産規模が大となり消費地が漸次遠隔の地にまで及ぶに従つて、茲に貨物の運搬なる獨立の營業が發達して來たのだ。

廣く運送と云へば、物品運送、旅客運送及び通信運送の三種を含み、運送路の海陸空何れを問はない。併し我國に於ては通信運送は國家の獨占で、私人の經營を許さない。商法上の運送は、運送路の陸上(湖川港灣を含む)たる

### 運送人

運送人とは、陸上又は湖川港灣に於て

物品又は旅客の運送を爲すを業とする者である(商五六九)。

(一)陸上とは地表のみを云ふのではなく湖川、港湾、地中、空中をも包含する。湖川港湾は陸上で行はれないが、その規模が小さく頻繁に行はれ、海上運送に於ける特別規定を適用する必要はないから、商法は陸上運送に加へたのである。地下鐵道、航空機による運送も陸上運送である——(二)運送の目的物は物品及び旅客である。物品とは動産で、その種類を問はない。但し信書を含めぬ——(三)運送を爲すを業とするとは、運送行爲自體でなく、他人と運送契約を結び、運送を引受けることを營業とするを云ひ、必ずしも自ら運送するを要しないが、自己の計算に於て爲すを要する。この點は運送取扱人と違ふ——(四)運送契約は原則として請負の一種で、無償の場合は請

負類似の契約である。

### 運送契約の當事者

は物品運送に於ては、運送人と荷送人とであり、旅客運送では運送人と運送委託者とである。右の荷送人は自己の名を以て運送契約を爲す者で、必ずしも自己の計算に於て爲すを要せず、他人の計算に於て爲すも差支ない。従つて運送取扱人によつて、運送契約が締結される場合には、運送取扱人が荷送人であつて、運送取扱人に對する取次委託者は荷送人の地位に立たぬ。旅客運送の場合には、運送委託者と旅客とは同一人たることを要しない。物品運送に於て、運送品の引渡を受くべき者を荷受人と云ひ、荷送人と荷受人は通常異なるが、同一人たるを妨げない。この兩者が同一でない場合は、荷受人は契約の當事者ではないが、ある

場合には荷受人と荷送人の間に一定の法律關係を生ずる(商五八三)。

### 運送人の數

物品運送契約の運送人は、一人のこともあれば數人のこともある。(一)數人の運送人が、一人の荷送人から各獨立して、各特定區域の運送を引受ける場合、又は一運送人が、自己の引受けた區域の運送を終つた後、荷送人の委託に基いて、他の運送人に次の區域の運送を委託する場合、この數人の運送人を部分運送人と云ひ、數個の獨立した運送契約が成立し各運送人は各自己の引受區域の運送についてのみ責任を負擔する——(二)一人の運送人が全部の運送を引受け、その引受けた全部又は一部の運送を、他の運送人に委託する場合は、前の運送人を主たる運送人と云ひ、後の運送人を下受運送人と云ふ

### 運送人の義務

この場合は荷送人との間には、一個の運送契約のみ成立し、前の運送人のみ荷送人に對して全部の責任を負ふ——(三)一人の運送人が、一の運送状(通し運送状といふ)によつて、運送の全部を引受け、相次ぐ運送人がその運送状に基いて、之と共に運送品を受取るこの場合の運送人を、連帶運送人又は共同運送人と云ひ、第一の運送人は荷送人と運送契約を結び、第二以下の運送人は、通し運送状と共に、運送品を受取るによつて、荷送人と運送契約の關係を生ずる。各運送人は事實一部運送を實行するに過ぎないが、荷送人と各運送人間には、數個の運送契約を生ずる。法律はこの場合、各運送人は同一運送状の下に、同一條件によつて、共同して全部の運送を引受けたるものと見、連帶責任を負ふべきものとした(商五七九)。

運送人は適當な方法、例へばその運送に適當な運送具の使用、遲滞なき運送手續、普通の運送路の選定によつて、運送を爲すべきものだが、商法は運送人の義務について種々の特別を設けて居る。又相當大規模の運送業者は、普通詳細な運送約款を設け、之に基いて運送契約をなし、右の約款が契約の内容を成すのである。以下商法の特別規定について説明する。

#### 一、貨物引換證の交付

運送人は荷送人の請求により、貨物引換證を交付することを要する(商五七一)。  
1. 貨物引換證については後に詳述する(三三〇頁以下参照)。

#### 二、損害賠償の責任

運送人は特別の損害賠償責任を負擔する。併し法定の運送人の責任は特約を以て變更し得るが——但し海上運送に就ては特約禁止の規定がある(商七三九)——自己の惡意の免責を約する如きは公序良俗に反し無効である(民九〇)。  
(一) 運送人は自己若は運送取扱人、又は其使用人、その他運送のため使用した者が、運送品の受取、引渡、保管及び運送に關し、注意を怠らなかつたことを證明せねば、運送品の滅失、毀損又は延着について、損害賠償の責を負ふことを得ない(商五七七)。  
(二) 運送人は運送品の受取、引渡、保管及び運送に關し、注意すべき義務を負ふ。注意すべき判例を示すと、

一、運送品ヲ引換證ト引換スシテ荷受會社ノ社員經營ノ倉庫ニ寄託スルハ運送品ノ引渡及ヒ保

管ニ付テ注意ヲ怠ラサリシモノト爲スラ得ス  
(大審昭四)

二、震災地ニ於テ運送品ヲ保管スルニ付キ……如  
何ニ其保管カ困難ナルニモセヨ運送人ハ既ニ  
此異常ノ時期ニ於テ多難ナル運送品保管ノ責  
任ヲ引受ケタルモノナルヲ以テ當事者間ニ其  
保管ノ責ヲ免レシムヘキ特約ナキ限り……其  
義務ノ履行カ容易ニアラサルノ理由ヲ以テ又  
運送品ノ價額運送料ノ質率カ其勞務ニ報イサ  
ルカ爲ニ其責ヲ免レ得ヘキモノニ非ス(大審  
昭四)

三、運送品カ大坂税關ノ保税倉庫ニ藏置中火災ニ  
罹リテ滅失シタル一事ニ基キ運送人ニ於テ該  
滅失ニ因ル損害賠償ノ責ヲ免ル、モノト云フ  
ヘカラス蓋運送人又ハ運送ノ爲使用シタル者  
カスル官廳ヨリ運送品ヲ受取ルコトヲ怠リタ  
ルカ爲ニ運送品カスル官廳ノ管理占有ニ屬ス  
ル場合ニ於テ火災ニ因リテ滅失シタルトキハ  
運送人ニ於テ右滅失ニ因ル損害賠償ノ責ヲ免  
ル、ヲ得サルヲ以テナリ(大審大五)

(三) 運送人は自己若は運送取扱人、  
又はその使用人、その他運送の爲め使  
用した者の、故意過失についての責に  
任ずる。

運送のため使用した者とは、當該運送  
實行のために使用したすべての者で、

單に雇人のみならず、運送取扱人、他  
の運送人も含む。責に任ずるは前記  
の者に故意過失のある場合に限る。

一、商法六一九條三三七條(新商七六六、五七七)  
ニ依レハ運送品カ運送取扱人ノ不注意ニ因リ  
滅失シタルトキハ運送人若ハ船舶所有者ハ自  
己ニ過失ナキ場合ト雖モ其ノ損害ヲ賠償スル  
責アリ(大審昭七)

二、運送人ノ選任シタル運送取扱人ノ過失ニ因リ  
貨物腐敗シ損害ヲ生シメタルトキハ運送人  
ハ其損害ヲ賠償スル義務アリ(東控昭一一)  
三、運送人ノ指圖ニヨリ貨物ノ運送ヲ爲ス者ハ商  
法三三七條(新商五七七)ニ所謂運送ノ爲メ  
使用シタル者トス(東控大三)

四、船員カ總テ運送人ノ指揮命令ヲ受ク可キモノ  
ナル以上運送ノ爲メ使用セラル、者ニ外ナラ  
サルカ故ニ其過失ニ基キ損害ハ運送人ニ於テ  
賠償スヘキ義務アリ(大坂地大三)

五、甲カ乙運送會社ノ許諾ヲ得其支店名義ヲ用ヒ  
テ營業中貨物引換證ト引換ニ非スシテ貨物ヲ  
引渡シ因テ引換證ノ所持人ニ損害ヲ加ヘタル  
トキハ乙會社ハ之カ賠償ノ責ニ任スヘキモノ  
トス(大審昭四)

(四) 運送人は滅失、毀損、延着につ  
き責任を負担する。

(五) 運送人は自己又はその運送の爲

使用した者が、注意を怠らなかつた事  
を證明せねば、賠償義務を免れ得ない  
即ち無過失の立證責任を負担する。

一、運送取扱人又ハ其使用人其他運送ノ爲使用シ  
タル者カ……全然無過失ナリシコトヲ運送人  
ニ於テ立證シ得サル限りハ損害賠償ノ責任ア  
ルモノト解スヘク是等ノ者ニ對スル選任監督  
ニ付注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明シ得ハ直ニ  
損害賠償ノ責ヲ免ル、モノナリト解スヘカラ  
サルモノトス(大審昭五)

二、運送船カ目的地ニ到達前中附近通過ノ發  
動機船ノ餘波ヲ蒙リ湖水船中ニ入りテ右砂糖  
ニ浸潤セルトキハ同事故ハ荷揚前運送未了ノ  
間ニ發生シタルモノト看做スヘキカ故ニ運送  
人ニ於テ自己又ハ其使用人タル船夫カ該砂糖  
ノ運送ニ關シ相當ノ注意ヲ怠ラサリシコトヲ  
證明セサル限委託者ニ生シタル損害賠償ノ責  
ヲ免ル、ヲ得ス(東地六九)

三、進行中ノ列車ニ飛乗リテ貨物ヲ窃取シタル犯  
人カ直ニ車外ニ墜下リ逃走スル如キハ通常殆  
ント豫測シ得ラレサルヲ以テ貨車ノ扉一鎖錠  
ヲ施ササリシ一事ヲ目シテ右事故ニ付當該乘  
務車等ニ物件貨物保管上過失アリト爲スコト  
ヲ得ス(東控昭九)

四、運送契約ニ於テ賃金ハ之ヲ運送品ト引換ニ受  
取ルヘキ旨ノ特約ナキ以上運送契約カ其本質  
上請負契約ナル點ヨリ先ツ荷受人ニ運送品ヲ  
引渡シ然ル後同人ヨリ運賃ヲ請求スヘキハ勿

論ナルノミナラス運送業者ハ借用アル荷受人  
ニ對シテハ一般ニ運賃ヲ受取ルコトナク運送  
品ヲ引渡シ後ニ至リ其運賃ヲ請求スル慣習  
ノ存スルコト及運送當事者間ニ於テモ亦該慣  
習ニ依ルノ意思ナリシモノト認ムルヲ相當ト  
ス然ラハ運送人カ荷受人ヨリ運賃ノ支拂ヲ  
受クル以前ニ運送品ノ全部ヲ荷受人ニ引渡シ  
タリトスルモ直ニ運送人ニ過失アリト云フヲ  
得ス(東控大二)

三、賠償額の特例  
運送人が損害賠償の義務を負担する場  
合、その賠償額について商法は特則を  
設けた。即ち

(一) 運送品の全部滅失の場合、そ

運送營業—(30) 運送人と運送

の引渡あるべかりし日に於ける到達地  
の價額によつて定める(商五八〇I)。但  
し運送品の滅失のため、支拂ふことを  
要せざる運送貨、その他の費用は賠償  
額より之を控除する(同條II)。この賠償  
額は客觀的に定むべきで、被害者の主  
觀的立場に於て定めるのではない。賠  
償額から支拂ふことを要せざる運賃、  
その他の費用を控除するのは、運送品  
の到達地に於ける價額には、之等の額  
を含んでゐるからだ。運送貨は貨物の  
滅失によつて、常に支拂を要せざるに  
至るものでないから、之を控除するは  
支拂を要せざる場合に限る。運送人は  
到達地の價額を賠償するを以て足り、  
その價額以上の損害があつても、之を  
賠償する義務はなく、損害の實額が右  
の價額より少いときでも、到達地の價  
額を賠償すべきである。

(二) 運送品の一部滅失又は毀損の場

合はその引渡のあつた日、延着の場合  
は引渡あるべかりし日に於ける到達地  
の價額に依つて定める(商五八〇II)。但  
し之が爲め支拂不要の運送貨、その他  
の費用は賠償額から控除する(同條III)。  
即ち滅失又は毀損しなかつたならば、  
その物品の到達地に於て有すべかりし  
價額と、滅失又は毀損した物品が、現  
に有する價額との差額を賠償するを要  
する。

(三) 運送品が運送人の悪意又は重大  
な過失によつて滅失毀損又は延着した  
時は、運送人は一切の損害賠償の責に  
任ずるから(商五八二)、現實の損害は勿  
論、得べかりし利益も賠償せねばなら  
ぬ。本條により運送人に對し、一切の  
損害賠償を請求するには、請求者に於  
て運送人の悪意又は重過失のあつた事  
實、及それと損害發生との間の因果關  
係の存在を立證せねばならぬ。

(四) 運送品の延着の場合の賠償額については、特別の規定がないから、民法の一般原則(民四一六)に従ひ、一切の損害を賠償すべきである。

(五) 運送人が滅失した運送品の價額を支拂つたときは、當然債權者に代位し(民四三三)、特別の意思表示を要せず當然運送品の所有權を取得する。

(六) 前述の運送人の賠償責任に就ては例外がある。即ち貨幣、有價證券その他の高價品については、荷送人が運送を委託するに當つて、その種類及び價額を明告したるに非ざれば、運送人は損害賠償の責に任じない(商五七八)。

高價品について告知を必要としたのは運送人がそれと知れば、運送手段、方法監督實行等に、特に注意を拂ふからだ。高價品とは金銀物、寶石、美術品骨董品等の如く、價額の特に大なるものを指し、生糸、絹物類、繭の如きは高

價品ではない(長野地大一五、東控大一二)。

告知は運送品引渡の際迄に、運送品の種類及び價額について爲すを要する。荷送人が適當な告知を爲さないときは運送人は高價品としての價額の賠償の責がないのみならず、普通貨物の價額を賠償する責にも任じない。之は高價品なることの告知によつて、運送人がその事實を知つたときは運送に關し特に注意を爲すからで、従つて受取當時運送人が高價品なることを知つたときは、明告のなかつたことを理由として責任を免れることは出来ない。

(七) 本條による運送人の損害賠償責任は債務不履行に基くものだから、運送品の滅失毀損の場合には、債務不履行の外、運送品の所有權侵害として、不法行為の成立する場合がある。この双方の條件を備へた場合には、契約違反のため、債務不履行による損害賠償

請求權と、故意過失のため、不法行為による損害賠償請求權とが競合する。

この場合兩者共に同一の經濟的損害に對する請求權だから、その何れかの請求權の行使によつて損害の填補を得たときは、他の請求權は結局損害のないこととなり、目的を失つて消滅する。

### 四、運送中止の場合

荷送人(貨物引換證を發行したときはその所持人)は、運送人に對して運送の中止、運送品の返還其他の處分を請求し得る。この場合には運送人は既に爲した運送の割合に應ずる運送賃、立替金及び其處分に因つて生じた費用の辨濟を請求し得る(商五八二)。この荷送人の權利は、運送品が到達地に達した後、荷送人がその引渡を請求した時は消滅する(同條二)。この荷送人の權利を荷送人の處分權又は指圖權と云ふ。

之については後述する。

### 五、運送人の責任の消滅原因

運送人は特に重い義務を負担してゐるから、法律はその義務について特別の消滅原因を規定した。

(一) 運送人の責任は、荷受人が留保を爲さずに運送品を受取り、且運送賃その他の費用を支拂つたときは消滅する(商五八八I本)。

責任が消滅する爲には、荷受人が無留保で運送品の受取及び運送、その他の費用の支拂を實行した場合である。荷受人が右の受取及び支拂をしても、留保をしたときは責任は消滅しない。右の責任の消滅は絶対的で、荷受人のみならず、荷送人に對しても效力を生ずる。但し運送契約以外の原因に基く運送人の義務、例へば不法行為による損

害賠償責任、運賃過拂による返還責任等は消滅しない。

(二) 右の原則は、運送品に直ちに發見する事の出来ない毀損又は一部滅失のあつた場合に、荷受人が引渡の日より二週間内に運送人に對してその通知を發した時は適用しない(商五八八I但)

#### 運送品ノ滅失(毀)通知書

(商五八八、引渡ノ日ヨリ二週間内ニ通知スルコト)

一運送品 何々  
本箱何個入何箱第何號乃至第何號  
一到達地 何市……  
一荷受人 何某  
右運送ニ關シ運送品引渡相受候處受取ノ際一應取  
調(滅失又ハ毀損等發見不致候モ後列詳細點檢致  
候處第何號中ニ滅失(又ハ毀損)何個ヲ發見致候  
右ハ多數ノ物品ヲ一々點檢ノ結果發見シタルモノ  
ニ有之受取ノ際直ニ發見スルコト能ハサル滅失  
(又ハ毀損)ニ有之追而何分ノ處置ヲ可請候ヘ共  
右不取致及御通知候也  
年 月 日  
何市……  
荷受人 何 某

何市……  
運送人 何 某

(三) 右の原則は運送人に悪意のあつた場合には適用しない(商五八八I)。かかる場合には、速にその責任を消滅させ保護する必要がないからで、商法の一般原則に従ひ、五年の消滅時効の適用を受ける(商五三三)。

(四) 運送人の責任については、運送取扱人の責任に關する消滅時効の規程が準用される結果、運送人の責任は荷受人が運送品を受取つた日より一年を経過したときは、時効によつて消滅する。期間は、運送品全部滅失の場合には、その引渡あるべかりし日より起算する。右の規定は運送人に悪意のあつたときは適用しない(商五八九、五六六)。

### 運送人の權利

運送人は運送賃、支出した立替金その他の費用を請求する權利を有し、之等





(四) 運送人が競賣をした時は、遅滞なく荷送人による通知を發することを要する(商五八五、五八六)。運送人の引渡に關して争のあるときは、荷受人にもその通知を發することを要する(商五八六)。

(五) 競賣によつて得た代價は、之を供託すること。但しその競賣代金の全部又は一部を、運送賃、立替金その他の費用に充當するを妨げない(商五八七、五八八)。

**運送品處分指圖催告書**

(商五八五、五八六)  
(受人不確知)

一運送品 何々  
一到達地 何市……  
一荷受人 何某  
右受託運送品が到達地ニ於テ期間内ニ荷受人ニ引渡サントシタル所荷受人氏名ノ者無之(又ハ年月日轉居行先不明成ハ何々)荷受人ヲ確知不能ニ因リ右運送品ヲ何倉庫株式會社ニ供託致候候ニ付年月日迄ニ右運送品ノ處分ニ付何分ノ御指圖相成度若シ期限内ニ何等ノ御指圖無之トキハ右運送品ヲ競賣可致此段及催告候也

年 月 日  
何市……  
運送人 何 某  
荷受人 何 某

**運送品處分指圖催告書**

(商五八六、五八七)  
(荷受人不受領)

一運送品 何々 何個 何々  
一到達地 何市……  
一荷受人 何某  
右受託運送品が到達地ニ於テ期間内ニ荷受人ニ引渡サントシタル所荷受人ハ賣買ノ履行期相違ス(又ハ何々)トノ理由ヲ以テ受取ラサルニ因リ右運送品ヲ何倉庫株式會社ニ供託シ月日荷受人ニ對シ月日限(又ハ催告ノ日ヨリ何日内ニ)右運送品ヲ受取ルヘキ旨催告候モ期間内ニ受取ラサルニ依リ來ル月日迄ニ運送品ノ處分ニ付何分ノ御指圖相成度若シ期限内ニ何等ノ御指圖無之トキハ右運送品ヲ競賣可致此段及催告候也

年 月 日  
何市……  
運送人 何 某  
荷受人 何 某

**運送品受取催告書**

一運送品 何々 何個 何々

一到達地 何市……  
一荷受人 何某  
右運送品引渡ニ關シ荷受人タル貴殿ハ賣買ノ履行期相違ス(又ハ何々)トノ理由ニ因リ御受取無之依テ右運送品ヲ何倉庫株式會社ニ供託致候候間來ル月日限(又ハ本催告ノ日ヨリ何日内ニ)御受取相成度若シ右期限内ニ御受取無之トキハ荷受人ニ催告ノ上運送品ヲ競賣可致候右及催告候也

年 月 日  
何市……  
運送人 何 某  
荷受人 何 某

**運送品競賣通知書**

(商五八六、五八七、五八八)  
(知ノ場合ノ競賣通知モ之ニ準ス)

一運送品 何々 何個 何々  
一到達地 何市……  
一荷受人 何某  
右運送品引渡ニ關シ荷受人ハ催告期間中ニ受領無之荷受人モ催告期間中ニ運送品處分ノ指圖無之ヲ以テ商法第五八六條五八七條ニ基キ何區裁判所執達ニ委任シ年月日競賣シ其代金何箇中ヨリ左記計算ニ依リ金額ヲ控除シ殘額金何箇也ハ何裁判所供託局ニ供託致候候間此段及通知候也

一何箇 競賣代金(但競賣費用控除)

權は、一年を経過したときは時効によつて消滅する(商五八九、五六七)。

**運送人と荷受人との關係**

運送契約は荷送人と荷受人との間に締結されるもので、この兩者間に一定の權利義務の生ずるのは勿論だが、荷受人は第三者の地位にあり、右の契約の成立によつて、運送人に對し直接權利義務は發生しない。併し法律は特別の規定を設け、荷受人と運送人間に一定の權利義務を發生させた。つまり荷送人と運送人との法律關係が、運送の發展に從つて漸次荷受人に推移するのである。

**第一期、到着地に達するまで**

第一期——は運送品が到達地に達する

迄の時期で、この時期に於ては荷受人には何等の權利なく、荷送人は運送關係につき完全な支配權を有し、運送の中止、運送品の返還その他の處分を請求し得る(商五八二前)。之を荷送人の處分權又は指圖權といふ。(1)運送品の返還とは、發送地への送還ではなく、運送人に引渡した運送品の引渡を意味し、運送人は運送品の現在地で、荷送人に返還すればよく、發送地へ返還するを要しない。荷送人が返還を請求するには、その意思表示だけで爲し得、運送契約の解除を要しない。(2)その他の處分權とは、契約で指定した荷受人以外の者に運送品の引渡を命じ、特別な條件の下に引渡を命じ、運送品の取扱方法を變更指定する如きで、當初の運送契約の内容を、著しく變更する如きは許されぬ——荷送人が處分權を行使したときは、運送人は既に爲した運

商法規定による右の供託權、競賣權の外、運送人は民法の一般原則に從つて荷受人が辨濟を受領し得ない場合(引渡に關し争ある等)辨濟の目的物たる運送品を供託してその債務を免れ得ることとしてゐるが(民四九四)、この場合には競賣權はない。

**八、時 效**

運送人の荷送人又は荷受人に對する債

送の割合に應ずる運送賃、立替金及びその處分によつて生じた費用の辨濟を請求し得る(商五八二I後)。

### 第二期、荷受人の引渡

#### 請求まで

第二期——は運送品の到達より荷受人の引渡請求までの時期で、この場合は荷受人は運送契約によつて生じた荷受人の権利を取得するに至り(商五八三I)運送人は荷送人に對すると同様の義務を負ふ事になるから、荷受人は運送人に對し、荷送人が有する権利、例へば運送品の引渡し請求、運送品の毀損の場合の損害賠償請求等を、自らの名に於て行使し得るのである。併し荷送人は到達後と雖も、運送品の處分権を失はないが、荷受人がその引渡を請求したときは、この権利は消滅する(商五八二I)。荷受人とは、荷送人によつて現

に運送品を引渡すべき者と指定された者を云ひ、必ずしも運送状に荷受人として記載された者とは限らぬ。それは荷送人が、處分権によつて荷受人を變更し得るからだ。荷受人は運送品が到達した後に、この権利を取得するから運送品が全部滅失したときはこの権利はない。荷受人の権利は、荷送人の権利と内容は同一だから、運送人は運送契約に基く荷送人に對する抗辯、例へば運送賃、立替金その他の費用の未拂の場合には、その支拂のあるまで運送品の引渡の拒絶等を以て荷受人に對抗し得る。

荷受人は右の如き権利を取得するが、義務は負擔しない。荷受人が運送品を受取る義務ありや否やは、荷送人荷受人間の契約によつて定まる。

### 第三期、荷受人が受取るまで

の義務は同一の義務だから、何れか一方が義務を履行したときは、他方の義務は、履行のあつた限度に於て消滅する。又貨物引換證を作成したときは、その所持人が徹頭徹尾運送品に對し權利者で、荷送人荷受人の地位は、引換證所持人の地位に全く吸收され、運送品が到達地に達した後に、荷受人が運送契約によつて生じた荷送人の権利を取得するとの規定(商五八三I)の適用の餘地はないことになる。

## 相次運送

### 相次運送の場合

數人が相次いで運送を爲す場合は、(一) 數運送人が各自獨立して運送を引受ける場合(部分運送)——(二) 一運送人が全部の運送を引受け、その運

第三期——は荷受人が運送品の引渡を請求した時から、之を受取つた時迄である。荷受人が運送品の引渡を請求したときは、荷送人の處分権は消滅するから(商五八二I)、この場合には荷受人のみ運送人に對して命令し得るに至り荷受人の権利は確定的となる。併し荷送人は運送契約の當事者として、契約上の権利を有するから、運送人に對し荷受人に運送品を引渡せと請求し得るし、荷受人が何等かの原因で引渡請求権を失つたときは、その権利は以前の制限のない状態に復活し、荷送人は運送品の引渡、損害賠償等を請求し得る。

### 第四期、荷受人が受取つた後

第四期——は荷受人の運送品受取後である。この場合は荷受人は運送人に對し、運送賃その他の費用を支拂ふ義務を負ふ(商五八三I)。この義務は運送品

を受取つた後に發生する如く考へられるが、法律が運送賃その他に關し運送人に留置權を與へた點からすれば、海上運送に關する如き規定

商七五三I——運送賃其他ノ費用ノ支拂ト引換ニ非サレハ運送品ヲ引渡スコトヲ要セス

はなくとも、運送品の引渡と右の義務の履行とは交換的に爲さるべきだ。ここに受取とは、必ずしも現實に運送品を受取ることを要せず、運送人が受寄者として物品を保管することを約し、又は運送人が荷受人の同意を得て、第三者に寄託する如きは、引渡があつたものと見るべきである。又荷受人は以上の義務を負擔するが、之がため荷送人の運送契約上の義務は消滅しないから、運送人に對して荷送人荷受人共に運賃其他の費用を支拂ふ義務を負擔することとなり、従つて運送人はその何れに對しても請求し得るが、この兩者



運送の全部を引受け、他の運送人が運送状と運送品を引継ぎ、荷送人のためにする意思の下に運送することは、遠隔地への通常の運送方法で、第二以下の運送人は之を引継ぐことによつて、荷送人との運送契約に關係して来る。

この場合にも、(一)の如く事實部分的運送を爲すものだが、法は部分的運送と見ず、各自が運送全部を引受けたものと看做したのだ。

二、本條により連帶運送人と荷送人間には、連帶責任を生ずるが、各運送人相互間には何等の規定がないから、一運送人に對して他の全部の運送人が連帶責任關係に立つことなく、自己の運送中に損害發生原因が生じた運送人が賠償責任を負担すべく、荷受人から請求を受け、その損害を賠償した運送人は、その損害について責任を有する運送人に對して、求償權を行使し得る。

若し損害發生原因が、何れの運送人の責に歸すべきか不明なときは、特約のない限り平等に負擔すべきものである(民四二七)。

### 相次運送關係

數人相次で運送を爲す場合は、後者は前者に代つてその權利を行使する義務を負ふ。後者が前者に辨濟をしたときは、前者の權利を取得する(商五八九、五六三)。

一、數人が相次で運送を爲す場合には最後の運送人は、荷受人から自己の運送費その他の費用を取立て、又必要に應じて運送品を留置し得るが、それ以外の運送人は事實この權利を行使し得ない地位にあるから、この不便を除くために、商法は後の運送人は前者に代つて、その權利を行使すべき義務を負はせたのである。

二、後者が前者に代つて行使すべき權利は、前者のために運送貨、立替金その他の費用を取立てる事、又は之に關し運送品について留置權を行ふことである。又後者が前者に對して、運送貨その他の費用を辨濟したときは、當然前者に代位してその權利者となる(商五八九、五六三)。

三、後者が前者に代つて右の權利を行使すべき義務を怠つたときは、之によつて生じた損害を賠償せねばならぬ。

### 貨物引換證

#### 貨物引換證の意義

一、運送品は運送中は運送人の占有にあつて、運送品の所有者はその賣却、質入等の處分に甚しい支障を生ずる。この不便を除くために、商法は貨物引

換證の制度を設け、運送中の貨物に付ての權利を證券化し、之を荷送人の手から分離し、その證券の取得者を直接貨物と物權的關係に立たせ、一方運送人に對して直接債權關係に立たせることにより、運送中の貨物を自由に處分し得ることとした。

又荷送人は運送中運送品について、運送の中止、運送品の返還請求等完全な處分權をもち、荷受人の地位は極めて薄弱だから、荷送人からこの處分權を奪ひ——貨物引換證を作成したときはその所持人が運送品に付き唯一の權利者となる——荷受人の地位を安全にするためにも利用される。貨物引換證の制度は、海上運送に於ける船荷證券の制度を、陸上運送に應用したもので、荷爲替の場合に最も多く用ひられる。

二、荷爲替手形とは——隔地者間の物の賣買を行ふ場合に、賣主たる手形振

出人が、買主を支拂人とし、運送中の物品を擔保として振出す爲替手形で、この場合物品を擔保とするについては貨物引換證——海上運送では船荷證券——が用ひられる。即ち振出人は、手

形の割引を受けんとする銀行を受取人とした爲替手形を振出し、その手形に貨物引換證を添へ銀行へ提出して手形の割引を受ける。そして右銀行は、貨物の到達地の支店又はその他の銀行へ手形と貨物引換證を送つて置き、荷爲替手形の支拂人(買主)が支拂を爲すときは、手形と貨物引換證を之に交付し、之によつて物品の賣買代金が支拂はれ、手形の振出人たる賣主に對する賣買契約上の債務は辨濟され、買主は貨物到達地の銀行から受取つた貨物引換證によつて、運送人から買受けた物品を受取る仕組である。

三、商法は運送に關する證券として、

貨物引換證と運送狀(送り狀とも云ふ)を認めてゐる。運送狀は荷送人が作成し、貨物引換證は運送人が作成する。

#### 貨物引換證の性質

貨物引換證は運送人が運送品を受取つたことを證明し、且つ之によつて運送人が運送品を引渡す義務を負ふ有價證券である。之について詳しく説明すると、

一、當然の指圖證券である。即ち貨物引換證は記名式の時でも、裏書によつて譲渡し得る(商五七四)。但し引換證に裏書禁止の記載がある時は、裏書譲渡は出來ぬ(同條但)。この場合は單なる指名證券となるから、その譲渡方法は民法一般の原則に従ふべく(民四六七、四六八)、その譲渡は後述の物權的效力を生じない。無記名式の貨物引換證は認められないが、選擇無記名式(甲又は特

受人に引渡す旨の記載)の發行は認められてゐる(商五一九、手形二一四)。

二、要式證券で記載事項は後に述べる様に法定されてゐる。

三、要因證券である。運送品の引渡なくして貨物引換證が發行されても、それは無効であり、又運送契約が無効なときは、貨物引換證も無効である。

四、物權的證券である。これは證券が運送品を代表するもので、證券の引渡は、運送品の上に行使する權利の取得につき、運送品の引渡と同一の効力がある(商五七五)。この點が物權的効力と云はれる所以で、貨物引換證の最も重要な効力だ。

五、處分證券である。貨物引換證を作つたときは、運送品に關する處分は、貨物引換證によらなければ爲し得ない(商五七三)。

六、受戻證券である。貨物引換證を作

つた時は、之と引換でなければ運送品の引渡を請求し得ない(商五八四)。運送人も引換でなければ運送品を引渡し得ない(大審大五、昭五)。従つて運送品到達後、貨物引換證と引換でなく、相當の擔保を差入れさせて荷受人に運送品を引渡す所の、所謂保證渡は屢々行はれるが法律上は無効であり(商五八四、民九〇)別に貨物引換證の正當な所持人があるときは、運送人はその者に對して損害賠償の責を免れることは出來ぬ。

### 貨物引換證の發行

一、運送人は荷送人の請求によつて、貨物引換證を交付するを要する(商五七一)。この作成は運送状の場合と同様運送契約の要件ではないから、之を作らせると否とは荷送人の自由である。

二、貨物引換證は要式證券で、次の事項を記載するを要する(商五七一)。

- 1 運送品の種類、重量又は容積及び其荷造の種類、個數並に記號
- 2 到達地
- 3 荷受人の氏名又は商號(但し選擇無記名式の發行を爲し得る)
- 4 荷送人の氏名又は商號
- 5 運送賃
- 6 貨物引換證の作成地及び作成の年月日
- 7 運送人の署名又は記名捺印

次に雛形を示して置く。

### 三、記載事項に關する諸問題

(一) 右の記載事項の一を缺く場合貨物引換證としての効力如何——その記載が本質的な記載を缺くときは無効で然らざる場合即ちそれが貨物引換證と認められる限り有効とすべきで、例へば運送人の署名又は記名捺印、運送品を區別するに必要な記載は本質的のものとして云へる。

その有效なりや否やは各個の場合に、その記載の欠缺が本質的のものなりや否やによつて判斷する外ない。大審院の判例も同様の見解である。即ち

一、運送品の重量又は容積荷造の種類等……ノ事項ハ貨物引換證ノ本質上之カ記載ヲ缺カシ得サルモノナルヲ以テ……之等ニ關シ何等ノ記載ナキトキハ貨物引換證ハ法律上無効ノモノナリ(大審昭八)

二、運送品カ記號ヲ有セサルトキハ其記號ヲ缺クモ其他ノ法定要件ヲ具備スル以上有效ナリ(東控明四一、東地六一四)

三、貨物引換證ニ記載スヘキ運送賃ハ支拂濟ノ場合ハ格別未拂ノ場合ハ必シモ其數額ヲ確定シニ記載スルヲ要セサルモ之ヲ算定スル標準ヲ知り得ヘキ程度ノ記載ヲ爲スコトヲ要シ單ニ運送賃先拂ト記載シタルノミニテ其數額ヲ知ルニ足ルヘキ事項ヲ記載セサルモノハ貨物引換證タル効力ナキモノトス(大審明三七、大元、六七、昭八)

四、貨物引換證ニ作成地ノ記載ナクモ他ノ記載ニ依テ作成地カ推定シ得ラル、場合ハ記入アリト認ムルコトヲ得(東地明四〇、横濱地明四五)

(二) 法定事項以外の記載の効力——は學者は一般に之を認めてゐる。之は

貨物引換證は手形と異つて、運送契約を基礎とする要因證券だから、各個の運送契約の内容事項が證券上に現はれても差支ないからだ。

(三) 貨物引換證の名宛人は何人なりや——は議論があるが、荷送人が運送契約上の權利者で、運送品につき最初の權利者であり、且つ荷送人が貨物引換證の發行請求者だから、荷送人宛にすべきものである。

### 貨物引換證の効力

貨物引換證は、運送人と貨物引換證の所持人間の法律關係を決定するもので荷送人と運送人との關係は、運送契約の内容によつて定まる。貨物引換證の効力は、物權的効力と債權的効力とに分れる。

甲、物權的効力——は貨物引換證の引渡が、運送品の引渡と同一の効力を有

する點にある(商五七五)。従つて運送品の賣買、贈與を第三者に對抗するため或は運送品の上に質權設定のために、相手方に運送品を引渡すことを要する場合でも、現實に運送品を引渡す必要なく、貨物引換證の引渡をすればそれで十分である。

貨物引換證が物權的効力を有する結果その最も多く利用されるのは、荷爲替手形の場合であることは前に述べた。

(一) 貨物引換證の物權的効力に關し貨物引換證の善意取得者は、直に運送品自體の所有權を取得するかの問題がある。之について二つの見解があつて一は惡意又は重過失なき貨物引換證の取得者は、之によつて直ちに運送品の所有權を取得すとなし、二は惡意又は重過失なき貨物、引換證の取得者は、之によつて運送品の占有を取得するが、この者が運送品の所有權を取得す



るには別に民法一九二條以下の即時取得に關する規定によるを要とする。後者の見解が通説で正當である。問題は運送品が盗品又は遺失物のときに起る。一の見解によると、證券の取得者は直に運送品の所有權を得るが、二の見解によると、民法第一九三條以下により直ちに所有權を取得し得ない事となる。物の善意取得者が、一般の場合には民法一九三條以下の適用を受けて直に所有權を取得し得ないに拘らず、偶々それが運送品であり、貨物引換證の發行があつたために、直に所有權を取得するとすることは、彼是權衡を失し妥當でないからだ。

(二) 貨物引換證が物權的効力を有する結果、貨物引換證を作つたときは、運送品に關する處分は、之を以てせねば爲すを得ないことになる(商五七三)。

乙、債權的効力——としては貨物引換

證の所持人は、運送人に對し運送契約上の權利を主張し得るのだが、商法はこの權利を初の運送契約から引離し、貨物引換證を作つたときは、運送に關する事項は運送人と所持人との間に於ては、貨物引換證の定むる所に依るとした(商五七二)。

(一) 従つて當事者間に如何なる特約があつても、貨物引換證に記載せられてないときは、之を以て所持人に對抗し得ない。故に例へば荷送人の約した運送賃と、貨物引換證に記載ある運送賃との金額が違ふときは、證券の記載によつて定め、運送人は使用人の過失につき責任を負はざる旨の特約があつても、證券に記載のないときは運送人は責任を免れない。

(二) 併し乍ら貨物引換證は、要因證券で、運送品の存在を前提とするから運送品の受取のないときは、運送品引

渡の義務を負はないし、貨物引換證記載の物品と事實受取つた運送品と異なる場合には、運送人は證券記載の物品を引渡す義務はない。唯貨物引換證發行者たる運送人は、故意又は過失によるその不正の記載について、不法行為上の責任を免れることは出来ない。

### 旅客運送

旅客運送は人の運送を目的とする點が物品運送と違ふ。旅客は契約の當事者たることが多いが、さうでない場合もある。例へば子の運送を目的として親が契約をする如し。

#### 旅客運送契約の性質

旅客運送は物品運送と同様、請負契約たる性質を有し、契約の成立に特別の方式はない。併し鐵道その他の旅客運

送には、運送人は乗車券を發行するのが通常である。この種乗車券は、運送人に運送をさすべき權利を表はす無記名の有價證券で、運送人の側から云へば、その證券所持人に對して、運送の義務を負擔する意思を以て發行したものである。併しその有價證券たる性質は運送開始のために改竄によつて消滅し、爾後譲渡し得なくなり、單なる證據證券(正當な旅客たること、乗車對價の支拂済なること等)たるに過ぎなくなる。

#### 旅客運送契約の効力

商法は旅客の身體及び荷物について、運送人の責任に關する二三の特別の規定を設けた。旅客運送は、人が運送の目的となるから、貨物運送のやうな複雑な規定を必要としないからだ。

一、旅客自身に關するもの——旅客の

運送人は自己又はその使用人が運送に關し注意を怠らなかつたことを證明せねば、旅客が運送の爲に受けた損害を賠償する責を免れ得ない(商五九〇)。

(一) 本條は物品運送に關する五七七條と同趣旨で、運送人は自己のみならずその使用人の故意又は過失についても責任を負擔し、その無過失を證明せねば、損害賠償の責任を免れることは出来ないのだ。本條によつて賠償すべき損害は、旅客の受けた一切の損害で身體衣服の損傷、延着によつて生じた損害等、有形無形の損害を問はない。

(二) 本條は運送人が旅客を完全に目的地に運送すべき、債務の不履行に基く損害賠償を規定したものであるから、若し運送人又はその使用人の不法行為によつて旅客が損害を受けたときは、更に別個に之が賠償義務が発生する(大審大旨)。この二つの損害賠償請求が競合

する場合があること等、物品運送に付て述べたと同様である(三三〇頁参照)。

(三) 旅客の受けた損害賠償の額を定めるに付ては、裁判所は被害者及びその家族の状況を斟酌することを要する(商五九〇)。

之は民法の原則

(民四一六)——特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害ト雖モ當事者カ其事ヲ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシトキハ債權者ハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得)

の例外を定めたもので、運送人は被害者たる旅客の身分、地位、職業及び家族の情況に應じ、その受けた一切の損害を賠償すべく、運送人がかゝる特別の事情を豫見し又は豫見し得べかりしと否とを問はず、裁判所は之を斟酌して賠償額を決定すべきものである。

運送人の不注意によつて、旅客が負傷後死亡したときは、損害賠償請求權は死亡者に一旦發生し、死亡後相続人が承繼する。旅客が即死したときは問題

だが、判例は、即死の場合と雖も觀念的には幾らかの時間的間隔があるから被害者自身に損害賠償請求権が発生し死亡後相続人がこの権利を相続すると云つてゐる（大審六一五、昭三）が、異説がある。

二、手荷物に関するもの——茲に手荷物とは、旅客が旅行上携帯する物品で必ずしも旅行上の必需品乃至使用品とは限らぬ。

（一）旅客から引渡を受けた手荷物——に付ては、運送人は、特に運送貨を請求しないときでも、物品運送人と同一の責任を負ふ（商五九一）。この場合は運送貨を請求しなくとも、旅客運送貨の中に包含するものと見られるから、運送人の責任を物品運送人の責任と同視したのである。鐵道運送に關しては旅客一人につき三十斤迄の手荷物を無償で運送するものとし、悪意又は重過

失によらざる手荷物の滅失毀損については、旅客一人に對し百圓以内に限り賠償の責に任ずることとなつてゐる。手荷物が到達地に達した日より一週間内に、旅客がその引渡を請求しないと

きは、運送人は之を供託し、又は催告の後競賣し得る。但し住所又は居所の知れない旅客には、催告及び通知を爲すを要せぬ（商五九一、五九二）。鐵道運送では、手荷物到達後二十四時間内に之を引取らないときは、一定の保管料を請求し得る。

（二）旅客から引渡を受けない手荷物——の滅失又は毀損については、運送人は自己又はその使用人に過失のある場合を除くの外、損害賠償の責に任じない（商五九二）。引渡を受けない手荷物は旅客自身が保管するのだから、物品運送契約があると見られないからだ。

判例

- 一、鐵道運送規程に番人をして看守場所を去つて巡視せしむべき旨の規定なくとも、線路の故障によつて列車の運轉を危険ならしめる虞のあるときは常に線路を看守し、夜間でも之を巡視させるのは事業の性質上當然で（大審大九）之を怠り事故により乗客に損害を與へれば當然賠償責任がある。
- 二、甲の乗つた電車と他の電車とが衝突し、甲が負傷した場合に甲乗込の電車の乗務員に過失がなくとも、その衝突が一團となつて乙の運送業に従事する乙の使用人たる轉轡手の過失に基く以上、單に甲乗込の電車の乗務員に過失なしとの理由で乙は責を免れぬ（大審地六一四）。
- 三、身體侵害の場合被害者の得べかりし利益喪失に對する賠償額を定めるには、一時拂と分割拂に留意し、他方被害者の得べかりし収入額からその生活の爲に費消すべかりし金額を控除するものとして斟酌する（大審大二）。
- 四、一家の戸主が慘禍に因つて死せねば、その家族等は衣食の資料を給與され得べかりしものと一應推定するは正當である（東地大一一）。
- 五、鐵道は旅客から託された手荷物の滅失毀損につき、百圓を最高限度として賠償するを過問とするから、百圓以上の損害額を請求する旅客は手荷物の滅失毀損が鐵道の悪意又は重過失に基くことを立證せねばならぬ（大審大八）。

# 寄 託 營 業

## 31 倉庫營業

### 寄託の意義

#### 寄託とは何か

當事者の一方が相手方のために、ある物の保管を爲すことを約し、その物を受取ることによつて成立する契約で（民六五七）、寄託の引受を營業とすると

きは營業的商行爲であり、他の營業をなす商人が、自己營業のために、寄託の引受を爲すときは附屬的商行爲となる。商事寄託に關しては一般的规定はなく、民法の寄託の規定が適用され、商法は一般商人及び客の來集を目的とする場屋の主人の責任と、倉庫營業に關して特別規定を設けてゐる。

#### 寄託を受けた商人の責任

商人がその營業の範圍内で寄託を受けたときは、報酬を受けないときでも、善良な管理者の注意を爲すことを要す

る（商五九三）。民法の一般原則によれば寄託が有償のときは、受寄者は善良な管理者の注意を爲すべく（抽象的輕過失責任）無償のときは、自己の財産に於けると同一の注意を爲すを以て足るが（民四〇〇、六五九、具體的輕過失責任）、商法は商取引の誠實信用を重んずる趣旨から、その寄託の有償無償を問はず、均しく善良なる管理者の注意を要求したので。

一、善良なる管理者の注意とは、個々の債務者の通常用ふる注意、又はその能力に相應する注意ではなく、取引の一般觀念に従つて相當な管理者——即ち相當な知識經驗誠實を有する者——と認められる者が、その具體の場合に於て用ふべき程度の注意を云ふ。例へば倉庫營業者が寄託を受けた時は、倉庫營業者として通常一般に用ふべき注意を要し、他の一般普通人の注意を標

準とすべきではない。

二、本條は商人が營業の範圍内で寄託を受けた場合に適用される。即ち寄託の引受を業とする商人が、寄託を受けた場合と、他の營業を爲す商人が、その營業のために寄託を受けた場合とを含むが、前者の場合は通常有償であり後者の場合も受寄者は相當の報酬を請求し得るから(商五二二)、商法の特別規定を俟つ迄もなく、當然善良なる管理者の注意を要する。よつて本條は特に報酬を受けない旨の特約を以て、寄託を受けた場合に適用あるに過ぎない。

### 客の來集を目的とする 場屋の主人の責任

旅店飲食店、浴場その他客の來集を目的とする場屋での取引については、營業の性質上、その主人の責任を特に重くする必要があるから、商法は次の特

別規定を設けた。

一、旅店飲食店、浴場その他客の來集を目的とする場屋の主人は、客から寄託を受けた物品の滅失毀損について、その不可抗力によつたことを證明せねば、損害賠償の責を免れ得ない(商五九四)。この責任は不可抗力によつたこととの證明によつてのみ責任を免れ得るので、運送取扱人や運送人の責任の如く、自己又はその使用人が注意を怠らなかつた事を證明して、責任を免れ得ないから、之等の者の責任より遙に重い。不可抗力の意義については種々説があるが、事業上の危険以外の出來事であつて、その事業の種類より客觀的に見て、相對的に必要な手段を講じても尙ほ避け得られない事變と解する。例へば旅店内部で行はれた窃盜、火災、建物自體の崩壞等によつて、旅客の寄託物に損害の生じたときは、主人は絶

對的の責任があり、又旅店以外の建物よりの火災、窃盜、暴風雨、洪水等についても、その事業の程度に應じて、必要な豫防方法を講じなかつた爲め客の寄託物に損害を生じたときは、主人は責任を免れ得ない。

二、客が特に寄託しない物品でも、場屋中に携帯した物品が、場屋の主人又は使用人の不注意によつて滅失、又は毀損したときは、場屋の主人は損害賠償の責に任ずる(商五九四)。客が携帯物品を特に寄託しないときは、場屋主人は嚴格な責任を負擔することなく、自己又はその使用人の過失によつて、滅失毀損した場合に限り損害賠償の責に任ずる。過失の立證責任は損害賠償請求者にある。

三、よく浴場、寄席等で見うける客の携帯品について、責任を負ひ申さず候などの告示したときでも、場屋の主人

は以上の責任を免れ得ない(商五九四)。右の場合公序良俗に反しない限り、當事者間の特約によつて賠償責任を變更又は制限し得るが、單に主人が客の携帯品につき、責任を負はない旨の告示をしたに過ぎないときは、之によつて右の責任を免れ得ない。

四、貨幣有價證券その他の高價品については、客がその種類及び價額を明告して、之を場屋の主人に寄託した場合でなければ、場屋主人はその物品の滅失又は毀損によつて生じた損害を賠償する責任はない(商五九五)。併し本條は不法行爲に依る責任とは關係はないから、不法行爲成立要件を具へるときは不法行爲上の責任は免れない。

五、以上の場屋主人の責任は、場屋主人が寄託物を返還し、又は客が携帯品を持去つた後、一年を経過したときは時効によつて消滅する(商五九六)。右

の期間は、物品の全部滅失の場合に客が場屋を去つた時から起算する(同條)。これは特に加重せられた場屋主人の責任を、短期時効によつて緩和せんとするものである。従つて場屋主人に惡意のあつた場合には短期時効の規定を適用しない(同條)。

### 倉庫營業の意義

#### 倉庫營業の役割

倉庫營業は運送營業と相並んで、近世商工業の躍進的發展に伴つて、重要な役割を演ずるに至つた。物資の集散地取引の中心地には倉庫營業者があり、各個商人は自ら倉庫をもたなくても、大規模の取引が安全迅速に爲し得られ更に倉庫證券の發行により、自由に保管中の物品を處分し得る等、經濟上の

效用は極めて大である。

倉庫營業を爲すには、許可その他の法定條件を必要としないが、保税倉庫營業は主務大臣の許可を要する。保税倉庫は輸入手數料未済の貨物を藏置する所で、その藏置中は輸入されたものと看做されぬ(保税一、二)。保税倉庫には官設と私設とがあり、官設のものは商法の適用を受けないが、私設のものは商法の適用を受ける。

#### 倉庫營業者の意味

倉庫營業者とは、他人のために物品を倉庫に保管することを業とする者である(商五九七)。

一、他人のために保管する者である——倉庫營業は一種の寄託契約で、倉庫の全部又は一部の貸貸ではない。倉庫營業者の引受ける寄託は、保管のために受取つた物品自體を返還することを

目的とするから、不規則寄託——數量倉庫寄託とも云ふ——の如く、物品の所有權は受寄者に移轉し、受寄者は同種同等同量の物を返還する義務を負ふに止まる場合(民六六六)は包含しない。併し倉庫營業者が寄託者の寄託した物品を各別に保管し、混同混和を爲さず各別に特定の物品を返還する場合のみを云ふのでなく、寄託の目的物が油類穀類等の如き代替品の場合は、寄託者の同意を得て、同種同等の物を混合して保管する場合もある。之を混蔵倉庫寄託と云つてゐる。この寄託は不規則寄託と違つて、倉庫營業者はその所有權を取得せず、唯寄託者間に共有關係を生ずるに止まる(民二四五)。

二、物品を保管する者である——従つて動産に限られ、不動産を含まない。高價品や動物は動産ではあるが、事實倉庫保管には不適であり、その保管は

手荷物の一時期預りの如き短期のものでなく、ある程度長期のものである。三、倉庫に物品を保管する者である——茲に倉庫とは廣く保管の目的に供せられる建物を指し、特殊の構造を具へた建物たるを要せず、又倉庫營業者の所有物たることも必要でない。四、他人のために物品を倉庫に保管することを業とする者である——従つて他の營業者が自己の營業の遂行上、偶々他人の物品の保管をしても倉庫營業とならぬ。

### 倉庫營業者の權利義務

#### 倉庫營業者の義務

倉庫營業者と物品の寄託者との間の契約は寄託契約だから、民法の寄託に關する規定が一般法として適用されるが

損をし、修繕を要するに至つた如き場合である。

倉庫營業者は保管期間を定めたと否とを論ぜず、寄託者の請求のあるときは、何時でも受寄物を返還する義務がある。その返還場所は受寄物を保管すべき場所である(民六六二、六六四)。

三、預證券及び質入證券を作つた場合は、之と引換でなければ受寄物返還の義務を負はない。但し預證券の所持人が、質入證券に記載した債權の全額、及び辨濟期迄の利息を倉庫營業者に供託して、寄託物の返還を請求した場合には、質入證券がなくとも預證券のみと引換に受寄物を返還することを要する(商六二〇、六二二)。尙一部出庫に關しては特別規定がある(商六二二、六二三)。

四、倉庫營業者は自己又はその使用人が、受寄物の保管に關し注意を怠らなかつたことを證明せねば、その滅失又

は毀損につき損害賠償の責を免れ得ない(商六一七)。

五、寄託者又は預證券(若くは倉庫證券)の所持人は、營業時間内何時でも受寄物の點檢、若は見本の抽出を求め、又はその保存に必要な處分を爲すことを得質入證券の所持人は、營業時間内何時でも倉庫營業者に對して、寄託物の點檢を求め、之を得るから(商六一六)、倉庫營業者は之に應ずる義務がある。民事寄託では、此の如き權利を寄託者に認めないが、倉庫營業では保管場所が廣大であり、寄託物は通常商品で、證券の裏書讓渡によつて轉讓處分されるから、寄託者や證券所持人之等の權利を認めるを相當とするからだ。

六、倉庫營業者の責任の消滅原因に二つの場合がある。

(一) 倉庫營業者の責任は、寄託者又は預證券(又は倉庫證券)所持人が、留保

商法は種々の特別規定を設けて居る。一、倉庫營業者は寄託者の請求により寄託物の預證券及び質入證券を交付することを要する(商五九八)。又寄託者の請求があるときは、預證券、質入證券に代へて、倉庫證券を交付することを要する(商六二七)。之等の證券については後述する。

二、倉庫營業者は自ら受寄物を保管する義務を負ひ、寄託者の承諾がなければ、第三者をして保管せしむるを得ない(民六五八一)。倉庫營業者が受寄物を保管すべき期間は、契約を以て定めるのが通常だが、之を定めなかつたときは民法の一般原則によれば何時でも返還し得るが、倉庫營業者は己を得ない事由がない限り、受寄物入庫の日より六ヶ月後でなければ、その返還を爲し得ない(民六六三一、商六一九)。茲に己を得ざる事由とは、天災の爲め倉庫が大破

を爲さず寄託物を受取り、且保管料その他の費用を支拂つたときは消滅する。但し寄託物に直に發見すること能はざる毀損、又は一部滅失のあつた場合に、寄託者又は預證券(若くは倉庫證券)所持人が、引渡の日より二週間内に倉庫營業者に對してその通知を發したとき、及び倉庫營業者に惡意のあつたときは消滅しない(商六二五、五八八)。この場合には五年の消滅時効の適用を受ける(商五三二)。

(二) 寄託物の滅失又は毀損による倉庫營業者の責任は、同人に惡意のない限り、出庫の日から一年を経過したときは時効によつて消滅する。一年の時効期間は、寄託物の全部滅失のときは、倉庫營業者が預證券(若くは倉庫證券)の所持人に對して、又その所持人が知れないときは、寄託者に對してその滅失の通知を發した時より起算

する(商六二六)。倉庫證券の發行のない時は、寄託者に對して滅失の通知を發した時から起算する。

判例

倉庫寄託契約期限の有無に拘らず、倉庫營業者は倉庫が滅失したときは直に受寄物の返還をなし得るが、その返還をするか、又は寄託者がその受領を拒んだ場合は商二八六條(改五二四)所定に依り、寄託物の供託又は通知催告監賣の方法を執らねば寄託契約は當然消滅するものでないから、假令倉庫が滅失しても寄託物件がなほ倉庫營業者の手に在る以上該契約に基き保管の責に任ずべきは當然である(前掲判例四二)

倉庫營業者の權利

一、倉庫營業者は受寄物の保管に對する報酬即ち保管料を請求し得る。保管料は契約によつて定まるが、多くの場合倉庫營業者の作成した保管料表によつて定める。契約を以て保管料を定めなかつた場合でも、倉庫營業者は當然相當の保管料を請求し得る(商五二二)。又寄託が倉庫營業者の責に歸すべから

ざる事由によつて、保管期間の中途に於て終了したときは——例へば寄託者が保管期間の中途に於て寄託物の返還を求めたとき——倉庫營業者は既に爲した保管期間の割合に應じて、保管料を請求し得るが、倉庫營業者の責に歸すべき事由によつて、寄託が保管期間の中途に於て終了したときは、倉庫營業者は保管料の請求權はない(民六六五、六四八)。

二、倉庫營業者は保険料、立替金その他受寄物に關する費用を支出したときは、その費用及び支出日以後のその利息の償還を請求し得るが(民六六五、六五〇)、受寄物出庫の時でなければその支拂を請求し得ない。但し一部出庫の場合には、その割合に應じて、その支拂を請求し得る(商六一八)。

三、倉庫營業者は保管料及び保管費用の請求について、民法上留置權及び先

取特權を有し(民二九五、三三二)、又商人間の留置權をも行使し得(商五二二)、更に受寄物競賣の場合には、當然競賣代金につき先取特權を有する(商六一二、民三三四)。

四、倉庫營業者は受寄物を引渡す權利を有する。故に寄託者又は預證券若くは倉庫證券の所持人が、寄託物を受取ることを拒み、又は之を受取ること不能の場合には、倉庫營業者は之を供託し、又は相當の期間を定めて催告をした後、之を競賣し得るし、損敗し易い物は催告を爲さずに競賣し得る。競賣したときは、その代金は倉庫營業者が保管すべきもので、この場合に質入證券の裏書のあつた場合には、その所持人の權利は競賣代金の上に存在する(商六二四)。

32. 倉庫證券

倉庫寄託契約の成立には、必ずしも書面を作る必要はないが、運送中に於ける貨物引換證と同様、寄託者をして倉庫營業者の保管中にある寄託物を處分し、經濟的に利用させる目的を以て發行される證券が倉庫證券である。

商法は倉庫證券として、預證券及び質入證券の二券を發行する場合と、倉庫證券のみを發行する場合とを認めてゐる。二券發行の場合には、預證券は寄託物の所有權移轉に用ひられ、質入證券は寄託物を擔保として質入に用ひられる。我國では主に倉庫證券のみの單券制が行はれ、複券は極めて稀である。それは複券によると、債權者として不安なのと、手續が煩雜で銀行が貸出を

避るからだといふ。

倉庫證券を發行するには許可がある

- 一、倉庫營業者が預證券及び質入證券又は倉庫證券を發行するには商工大臣の許可がある。許可を受けず又は發行停止命令に違反して之を發行すると三千圓以下の罰金だ。但し勅令指定の倉庫營業者は許可を要しない(倉庫營業法一、一三二)
- 二、この許可申請は事業計畫、營業規則及保管料率表、證券の雛形その他の必要書類を添へて商工大臣に提出すること(倉二、施一)
- 三、一の許可を受けたる者が之等の事項を變更するには、實施期日を定めて二ヶ月前に商工大臣に届出を要し、無届で變更すると五百圓以下の罰金に處せられる(倉三、一四施六)

預證券と質入證券

證券の發行

一、最初の發行

(一) 預證券及び質入證券は、寄託者の請求により倉庫營業者が交付する(商五九八)。之等の證券は、寄託者の請求のあつたときに限り、作成交付を要

し、その請求あれば必ず交付を要する。そして預證券と質入證券は、必ず兩者併せて交付すべきもので、その何れか一券のみを交付すべきではない。又寄託物の分割部分に對しても、之等の證券の交付を請求し得る(商六〇一)。

(二) 預證券及び質入證券は、要式證券で、その記載事項は次の如く法定されてゐる(商五九九)。

- (1) 受寄物の種類、品質、數量及びその荷造の種類、個數並に記號
- (2) 寄託者の氏名又は商號、保管の場所、保管料
- (3) 保管の期間を定めたるときはその期間
- (4) 受寄物を保險に附したときは保險金額、保險期間及び保險者の氏名又は商號
- (5) 證券の作成地及その作成の年月日、番號
- (6) 倉庫營業者の署名又は記名捺印

ところが商法では、證券に預證券、質入證券、又は倉庫證券たることを示すべき文字の記載を要求してゐないので之等三種の證券の記載事項は全然同一



である(商五九九、商六二七)。そこで寄託者が預證券と質入證券の交付を受けて之を倉荷證券なりとして各別に他人に譲渡す等の方法によつて、詐欺が行はれる危険がある。之については手形の如く證券の文言中に、爲替手形又は約束手形なることを示す文字を記載するを要すると同様、倉庫證券についても證券面に證券の種類を示すことを、法定記載事項と爲すことが要望されて居る。

倉庫證券には右の法定記載事項全部を記載するを要し、その一を缺くときは倉庫證券として無効である。従つて不現在の事項については、その旨の記載をせねばならない。尚ほ法定記載事項以外の記載は、倉庫證券の本質を害せざる限り有効であることは、貨物引換證と同様である。

二、發行後の手續

- 1 受寄物の種類品質数量及び荷造の種類個數並に記號
  - 2 寄託者の氏名又は商號
  - 3 保管料
  - 4 保管の期間を定めたときはその期間
  - 5 受寄物を保険に付したときは保険金額、保険期間及び保険者の氏名又は商號
  - 6 證券の番號及其作成の年月日
- 帳簿に右の記載を商法が命じたのは、紛失その他の理由によつて、寄託者が證券の再交付を求めた場合に必要があるからだ。

三、委託物分割による再發行

預證券及び質入證券の所持人は、倉庫營業者に對し寄託物を分割し、且つそ

の各部分に對する預證券及び質入證券の交付を請求し得る。この場合には所持人は、前の預證券及び質入證券を倉庫營業者に返還せねばならない(商六〇一I)。右の寄託物分割及び證券交付に關する費用は、證券所持人が負擔する(商六〇一II)。この寄託物分割及び之に伴ふ證券の發行は、證券所持人に寄託物の處分を、自由圓滑に行はせる趣旨に出たもので、この場合には倉庫營業者は、その旨を商法六〇〇條に則り帳簿に記載せねばならぬ。

寄託物分割ニヨル預證券及質入證券交付請求書(商六〇一)

貴社年月日發行ノ第何號預證券及同日發行第何號質入證券記載ノ寄託物ヲ左記ノ如ク分割シ且其各部分ニ對スル預證券及質入證券交付相成度從前ノ預證券及質入證券相添ヘ及請求候也

一 寄託物  
種類品質 茨城米二等品

預證券(又ハ質入證券)所持人 何 某  
倉庫營業者 何 某

證券の性質

一、預證券及び質入證券は、手形、貨物引換證及び船荷證券と同様、法律上當然の指圖證券だから、裏書禁止の記載がなければ、記名式のときでも裏書によつて之を譲渡し、又は寄託物の質入を爲し得る(商六〇三I)。證券に裏書禁止の記載ある時は指名證券となる。

(一) 預證券の所持人が、まだ質入を爲さない間は、預證券、質入證券は各別に譲渡し得ない(商六〇三II)。之を兩證券同時譲渡の原則といふ。それは質入證券は寄託物の質入に利用されるもので、質入のない間は證券自體何等の價値なく、獨立の存在を有せず、預證券の所持人は、質物たるべき寄託物の所有者で、その者が質入を爲す權限を當

場合には倉庫營業者は、その旨の記帳を要する(商六〇五)。

證券を滅失した者は、公示催告手續によつて、除權判決を得るか、又は公示催告の申立を爲し商法五一八條に依りその權利を行使し得るが、寄託物の處分は證券が發行された場合は、その證券に依らねば處分が出来ず、従つて證券所持人は寄託物の處分が出来ない。之では困るから商法は擔保提供を條件に、證券所持人に證券再交付の請求權を與へたのである。

預證券(又ハ質入證券)再交付請求書(商六〇五)

一 證券ノ番號 第何號  
二 作成年月日 年月日  
三 寄託物 茨城米二等品  
四 寄託者 何 某  
右預證券(又ハ質入證券)ハ所持人タル拙者一於テ年月日紛失(又ハ何々)致候ニ付相當ノ擔保ヲ提供可致候條該證券再交付相成度此段及請求候也

年 月 日 何市……

數量 六百石  
荷造ノ種類 四斗俵百五十俵  
個數及記號 第何號乃至第何號  
二 寄託者、保管場所、保管期間 從前通り  
三 保管料 金何圓  
四 火災其他損害保險金額 金何圓  
保險者、保險期間 從前通り

一 寄託物  
種類品質 茨城米二等品  
數量 四百石  
荷造ノ種類 四斗俵百俵  
個數及記號 第何號乃至第何號  
二 寄託者、保管場所、保管期間 從前通り  
三 保管料 金何圓  
四 火災其他損害保險金額 金何圓  
保險者、保險期間 從前通り

年 月 日 何市……

倉庫營業者 何 某  
寄託者 何 某

四、證券滅失による再發行

預證券又は質入證券が滅失したときはその所持人は相當の擔保を供して、更にその證券の交付を請求し得る。この

然有するからで、預證券の裏書譲渡は當然質入證券の譲渡を伴ふが、この場合質入證券に裏書を必要としない。

(二) 預證券及び質入證券は、無記名式の発行は認められない。それは預證券及び質入證券には、必ず寄託物受取の権利者たる、寄託者の氏名又は商號の記載を要し(商五九九二)、且無記名式を以て発行し得る規定がないからだ。併し選擇無記名式の発行は貨物引換證と同様認められて居る(商五一九、手一一)。

二、倉庫證券は貨物引換證と同様、物權的有價證券であつて、預證券又は質入證券を他人に裏書交付したときは、その引渡は寄託物の上に行使する権利の取得について、寄託物の引渡があつたと同一の效力を生ずる(商六〇四、五七五)。又預證券質入證券を作つたときは寄託物に關する處分は、その證券を以てせねば爲し得ないことは(商六〇四、

五七三) 貨物引換證と同様である。

(一) 預證券及び質入證券を作つたときは、之と引換でなければ寄託物の返還を請求し得ない(商六二〇)。即ち受戻證券である。寄託物の返還は預證券と質入證券の兩者と引換に請求することとを要し、その一のみを以てはなし得ない。預證券の所持人は、負擔附の處分權を有し、質入證券の所持人は質權を有するに止まり、この兩者があつて始めて完全な處分權を有するからだ。

(二) 併し絶對にこの二券を提出せねば、寄託物の返還を請求し得ずとなる。質入證券記載の債務辨濟期前に、この二券が分離轉讓し、その所持人を確知し得ない場合、寄託物を賣却する必要を生じたときに、極めて不便を來すから、法律は預證券の所持人は質入證券に記載した債權の辨濟期前と雖も、その債權の全額及び辨濟期迄の利

息を倉庫營業者に供託して、寄託物の返還を請求し得るものとした(商六二二) この場合質入證券所持人の權利は供託金の上に存する(商六三三)。

(三) 又寄託物が同種類で同一の品質を有し、且分割し得べきものであれば預證券の所持人は、債權額の一部及びその辨濟期までの利息を供託し、その割合に應じて寄託物の一部の返還を請求し得る。この場合には倉庫營業者は供託を受けた金額及び返還した寄託物の數量を預證券に記載し、且その旨の記帳を要する。右の寄託物の一部出庫に關する費用は、預證券所持人の負擔となる(商六三三)。

右の場合に於て質入證券所持人の權利は、供託金の上に存在する。その供託金を以て、質入證券に記載した債務の一部を辨濟したときは、倉庫營業者はその支拂つた金額を質入證券に記載し

てその證券を返還し、且つその旨の記帳を要する(商六三三)。質入證券を所持人に返還するのは、まだ完全に債權が辨濟されてゐないからだ。

三、倉庫證券は形式的有價證券で、預證券質入證券を作つたときは、寄託事項に關し倉庫營業者と證券所持人の間に於ては、證券の定める所により(商六〇二)、たとへ寄託契約に異なる定めがあつても證券に記載されず、又證券の記載と異るときは、その間の權利義務は證券の記載によつて決定される。

四、倉庫證券が要因證券なることも貨物引換證と同様で、事實物の寄託がないときには、その證券は無効である。但し故意又は過失によつて證券を發行した倉庫營業者が、不法行爲に因る責任を負ふのは別問題だ。

五、證券所持人は寄託者が倉庫營業者に對して負擔した保険料、立替金その

他の債務引受に付ては、法律上特別の規定はないが、倉庫營業者は寄託物の上に、留置權及び先取特權を有するから(民二九五、三三二)、結局證券の所持人はその支拂をせねば、寄託物の返還を請求し得ないし、又通常その支拂を爲す考の下に、證券を讓受けたものと解すべきである。

六、倉庫證券を所持人が滅失したときは、公示催告による除權判決の方法、商法五一八條による公示催告の申立による手續の外、その所持人は相當の擔保を供して、更にその證券の交付を請求し得る。この場合は倉庫營業者はその旨の記帳を要する(商六〇五)。

### 質入證券

質入證券は寄託契約上の債權を表はす有價證券で、物權的效力と債權的效力を有することは、預證券と同様だが、

預證券は寄託物の所有權讓渡のために用ひられ、質入證券は寄託物の上に質權を設定するために用ひられる點が違ふ。質入證券は債權と之を擔保する質權とを併せ表彰する。

一、預證券及び質入證券の所持人は、質入證券に質入裏書をして、寄託物の質入を爲し得るし、質入裏書によつて質入證券を取得した者は、更に之を他人に裏書讓渡し得る。

(一) 預證券及び質入證券の所持人が寄託物の質入を爲すには、質入證券に第一の裏書をするを要し、その裏書をするには、債權額、その利息及辨濟期を記載せねばならぬ(商六〇六一)。

この第一の質入裏書をした質入證券を質權者に引渡すときは、寄託物の引渡と同一の效力を生じ、質權設定のため特に寄託物の引渡を要しない(商六〇四、五七五、民三四四)。この質入裏書によつ

て、預證券と質入證券は所持人が異なることとなり、爾後各別に流通すること。(一) 質入證券の第一裏書があつた場合には、第一の質権者は債権額、その利息及び辨済期を預證券に記載して之に署名しなければ、右の質権を以て第三者に對抗し得ない(商六〇六)。併しこの對抗要件としての預證券の記載は、預證券と質入證券が各別に流通する結果(1)質入證券の被裏書人は、預證券に右の記載があるか否かを知り得ない(2)倉庫業者は質入證券の所持人から辨済がないとの理由で、寄託物の競賣の請求を受けた場合に、預證券上の記載如何を知り得ないから、右の對抗要件としての預證券の記載は不完全なものとなる。(三) 質入證券に第一の裏書がされたときは、それは預證券から獨立した有價證券となり、質入された寄託物に付

て寄託契約上の債権のみならず、寄託物を以て擔保される債権及び質権をも表彰する。第一の質入裏書によつて、質入證券を取得した者は、更に他人に裏書譲渡し、その被裏書人は更に他人に之を裏書譲渡し得る。第二以下の裏書については、手形裏書に關する規定の準用を受ける。二、質入證券の所持人に對する債務者は、常に預證券の所持人だから、質入證券所持人に對し、寄託物を以て預證券に記載した債権額及び利息を辨済する、即ち物的有限の義務を負ひ(商六〇七)、その辨済は預證券、質入證券が各々獨立轉轉する結果、支拂期日に預證券所持人は質入證券所持人を確知し得ない事が多いから、倉庫業者の營業所に於て爲すを要とした(商六〇八)。三、質入證券の所持人が、辨済期に支拂を受けないときは――

(一) 手形に關する規定に従つて拒絶證書を作らせねばならない(商六〇九)。拒絶證書は期日に支拂のなかつたことを公證する書面で、公證人又は執達吏が作成する。拒絶證書を作成せなかつたときは、質入證券所持人は質権實行を爲し得ないこととなる。(二) 質入證券所持人は、拒絶證書作成の日から一週間經過後でなければ、寄託物の競賣を請求し得ぬ(商六一〇)。競賣請求は倉庫業者に對して爲すのであり、倉庫業者はその請求のあつたときは、直ちに競賣手續を爲すべきである。競賣手續は競賣法に依り、倉庫業者の營業所を管轄する區裁判所執達吏が爲すものである。倉庫業者は競賣代金の中から、競賣に關する費用、受寄物に課すべき租税、保管料、其他保管に關する費用、立替金を控除した後、その殘額を質入證券と引換に

その所持人に支拂ふを要し(商六一一)、前記の費用、租税、保管料、立替金及び質入證券所持人の債権額利息拒絶證書作成費用を控除した後、尙ほ餘利があるときは、之を預證券と引換にその所持人に支拂ふことを要する(同條)。 (三) 又競賣代金を以て質入證券に記載した債権全部を辨済することが出来なかつたときは、倉庫業者はその支拂つた金額を質入證券に記載して、その證券を所持人に返し、且その旨の記帳を要する(商六一二)。元來質入證券の所持人は質物たる寄託物に重きを置くから、通常その競賣代金を以て辨済を受け得るが、寄託物の一部滅失又は價額の下落等によつて、完全な辨済を受け得ないことがあるから、この場合には支拂金額を質入證券に記載して返還させ、所持人をしてその不足部分について、質入證券の裏書人に對して請求

する必要に出たものである。四、質入證券の債務者たる預證券の所持人は、物的有限の責任を負ふに過ぎないから、商法は質入證券所持人の利益保護の立場より、質入證券所持人は先づ寄託物につき辨済を受け、尙ほ不足あるときはその裏書人、即ち自己に對し證券の譲渡人たる地位にある者に對して不足額を請求し得ることとした(商六一三)。即ち右の不足額について質入證券所持人に對し當初の債務者たる質入證券の第一裏書人に、擔保義務を負はせると共に、第二以後の裏書人にも、同様の擔保義務を負担させたのである。そして第二以後の裏書人が右の不足額の支拂をしたときは、その前者に對してその償還請求を爲し得、その請求によつて償還を爲した裏書人は更にその前者に對してその償還を請求し得べく、かくして第一裏書人に至つ

て止るのである(商六一三、手四八、四九)。右の如く質入證券所持人は質入證券の裏書人に對し、又自己の後者に對して償還をした裏書人は、その前者に對し償還請求権を有するが、質入證券所持人又は償還をした裏書人のその前者に對する請求は、必ずしも裏書の順序に従ふことを要せず、任意にどの裏書人に對して請求するも自由である。この償還に關しては手形規定が準用されてゐるから(商六一三)、詳しくは手形の説明を参照されたい(x頁以下)。

寄託物競賣請求書(商六一〇)

何市.....

競賣請求者 何 某

質入證券所持人 何 某

債 權

一金何円 年月日貸付元本

一金何円 自年月日至年月日歩何圓ノ利息

一金何円 何々費用

合計金何円也

寄託物

一質入證券 第何號 年月日作成

一 寄託物  
種類品質 茨城米二等品  
数量 四百石  
荷造ノ種類 四斗俵白俵 第何號乃至第何號  
卸敷及記號 何某  
一 寄託者 何某  
一 拒絶證書 年月日  
一 作成年月日 年月日  
右 買入證券ニ依リ拙者ノ有スル債權ニ付辨濟期ニ至リ預證券所持人ニ請求シタルモ辨濟ヲ爲ササルニ因リ拒絶證書ヲ作成セシメ候條右寄託物賣買相成度請求候也  
年 月 日 右 何 某

辨濟不足額請求並ニ通知書

(商六一三、手形四五、買入證券所持人ヨリ裏書人ニ)  
年月日發給ノ裏書ヲ以テ拙者ニ渡相受候年月日第何號ヲ以テ倉庫營業者何某交付ニ係ル寄託物茨城米二等品何石寄託者何某預證券所持人並ニ買入者何某ノ買入證券ニ依ル債權ニ付預證券所持人ニ辨濟期ニ至リ請求致候モ支拂ヲ爲ササルニ依リ年月日其拒絶證書作成ノ上月日倉庫營業者何某ニ請求シテ右寄託物ヲ賣買致シ其賣買代金ヲ以テ拙者ノ債權ニ充テタルモ尙ホ左記計算書ノ通り金何円也ノ不足相生シ候ニ付同不足額裏書人タル貴殿ニ於テ至急御支拂相成度此段御通知勞々請求候也

計算書  
一金何円  
但債權額金何円及之ニ對スル年月日ヨリ年月日迄日歩何錢ノ割合ニ依ル利息金何円合計金何円也ヨリ寄託物ノ賣買々得金何円ヲ控除シタル不足額  
一金何円 辨濟期後ノ損害金  
年月日ヨリ年月日迄日歩何錢ノ割合ニ依リ拒絶證書作成費用  
一金何円 何費用  
合計金何円也  
年 月 日 以上  
何市………  
買入證券所持人 何 某

裏書人何 某股

註一 證券所持人ハ拒絶證書作成ノ日ニ次ク四取引日内ニ自己ノ裏書人及振出人ニ對シテ支拂拒絶アリタルコトヲ通知スルコトヲ要ス(手形四五)  
五、裏書人の擔保義務は、買入證券所持人の保護のために認められたものだから、所持人に手續の欠缺があつたとき、即ちこの所持人が辨濟期に至り、支拂を受けなかつた場合に、拒絶證書を作らせなかつたとき又は拒絶證書を

作成させてもその作成の日から二週間

内に、寄託物の競賣を請求しなかつたときは、裏書人に對する請求權を失ふ(商六一四)。併し寄託物競賣の請求權は失ふことはない。

六、商法は義務者を保護する趣旨から特に短期時効を設けた。即ち、

- (一) 買入證券所持人の預證券所持人に對する請求權は辨濟期より一年、買入證券裏書人に對する請求權は、寄託物につき辨濟を受けた日から六ヶ月、
- (二) 買入證券裏書人のその前者に對する請求權は、償還をした時から六ヶ月を經過したときは、時効によつて消滅する(商六一五)。

倉荷證券

倉荷證券の發行

倉荷證券は一券で、預證券買入證券二券の働きをなすものだ。倉庫營業者は寄託者の請求あるときは、預證券及び買入證券に代へて之を交付することを要する。倉荷證券には預證券に關する規定が準用される(商六二七)。

- 一、倉荷證券には次の事項を記載せねばならぬ(商六二七、五九九)。  
1 受寄物の種類、品質、數量及びその荷造の種類、個數並に記號
- 2 寄託者の氏名又は商號
- 3 保管の場所
- 4 保管料
- 5 保管の期間を定めた時はその期間
- 6 受寄物を保險に付した時は保險金額保險期間及保險者氏名又は商號
- 7 證券の作成地及その作成の年月日
- 8 證券の番號
- 9 倉庫營業者の署名又は記名捺印

二、倉庫營業者が倉荷證券を寄託者に

交付したときは、その帳簿に次の事項を記載するを要する(商六二七、六〇〇)。

- 一、倉庫證券記載事項中124乃至6の事項及び證券の番號及びその作成の年月日。
- 二、倉庫證券の所持人は倉庫營業者に對して寄託物を分割し、その各部分に對する倉荷證券の交付を請求し得る。この場合には倉庫營業者の所持人は、前の證券を倉庫營業者に返還するを要する。この寄託物の分割並に證券交付に關する費用は所持人が負擔する(商六二七、六〇一)。
- 三、倉庫證券が滅失したときは、その所持人は相當の擔保を供して、更に證券の交付を請求し得る。この場合には倉庫營業者はその旨の記帳を要する(商六二七、六〇五)。

倉庫證券の性質

倉庫證券の性質は預證券と同様で、  
(一) 記名式のときでも當然の指圖證券で、裏書禁止の記載なき限り裏書によつて讓渡し得る(商六二七、六〇三)。  
(二) 倉庫證券が物權的效力即ち倉荷證券によつて、寄託物を受取ることを得べき者に、倉庫證券を引渡したときは、その引渡は寄託物の引渡と同一の效力を有する(商六二七、六〇四、五七五)。従つて寄託物の買入については、貨物引換證による運送品の買入と同様、質權設定契約に基き寄託物の引渡に代へて、倉庫證券の裏書交付をするを以て足り(民三四四、商六二七、六〇四、五七五)寄託物そのものの引渡を必要としない。この場合買入證券に關する規定は全然準用されない。  
(三) 倉庫證券を作つたときは、寄託物に關する處分は、倉庫證券を以てするに非ざれば爲すを得ない(商六二七、

寄託營業(32) 倉庫證券