

シ之レニ新株ノ募集ニ關スル事項ヲ報告セザルベカラズ(商第二一三條)
又監査役ハ左ノ事項ヲ調査シ之レヲ株主總會ニ報告スルコトヲ要ス株
主總會ハ又此等ノ事項ノ調査及ビ報告ヲ爲サシムル爲メニ特ニ検査役
ヲ選任スルコトヲ得(商第二一四條)

イ新株總數ノ引受アリタルヤ否ヤ

ロ各株ニ付第一回ノ拂込アリタルヤ否ヤ

ハ金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的トナシタルモノアルトキハ其財産

ニ對シテ與フル株式ノ數ノ正當ナルヤ否ヤ

調査ノ結果引受ナキ株式又ハ第一回ノ拂込未済ノ株式アルトキハ取締役ハ
連帶シテ其株式ヲ引受ケ又ハ其拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ株式ノ申込ガ取消サ
レタルトキ亦同ジ(商第二一六條)又株主總會ニ於テ金錢以外ノ財産ニ對シテ
與フル株式ノ數ヲ不當ト認メタルトキハ之ヲ減少スルコトヲ得此場合ニ於
テハ金錢ヲ以テ拂込ヲナスヲ得ルコト亦設立ノ場合ト同ジ(商第二一五條)第

一三五條

四資本増加ノ效力發生ノ時期如何最初株主總會ニ於テ特別決議ニ於テ資

本ヲ増加スベキコトヲ決議シタルノミニテハ未ダ資本ノ増加アリタル
モノト稱スベカラザルハ明カナリ或ハ増加セントスル資本ノ總額ニ對
シテ株式ノ引受アリタルトキハ確定的ノ拂込義務者ヲ生ズルガ故ニ現
ニ第一回ノ拂込ヲ爲サストモ株主タル資格ヲ發生スト論ゼルモノアリ
或ハ商第二一三條ニヨリ取締役ガ株主總會ヲ召集シ新株募集ニ關スル
事項ノ調査及ビ報告ヲ爲シ其終結ヲ告ゲタルトキ資本増加ハ法律上成
立シ此時ヨリシテ新株引受人ハ株主タルモノナリト云フモノアリ商第
一一九條第二一三條第二一四條第二一七條ノ規定ヲ對照シテ考フルト
キハ最後ノ說ヲ以テ正當ナリト信ズ

五株主總會終結ノ日ヨリ二週間内ニ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ資本増

加ノ登記ヲ爲ササルベカラズ其登記スベキ事項ハ左ノ如シ(商第二一七

條第一項

- イ 増加シタル資本ノ總額
 - ロ 資本増加ノ決議ノ年月日
 - ハ 各新株ニ付拂込タル株金額
 - ニ 優先株ヲ發行シタルトキハ其株主ノ權利
- 資本増加ノ登記ノ手續ハ非訟第一八九條ニヨルベシ
此登記ハ左ノ效果ヲ生ス

一 會社ガ本店ノ所在地ニ於テ此登記ヲ爲スマデハ新株券ノ發行及ビ新株ノ讓渡又ハ其豫約ヲ爲スコトヲ得ス(商第二一七條第二項)此登記前ニ發行シタル株券ハ無効ニシテ發行者ハ損害賠償ノ責任ヲ負擔セザルベカラズ(商第二一九條第一四七條第二項)

二 株式申込人ハ會社ガ本店ノ所在地ニ於テ資本増加ノ登記ヲ爲シタル後ハ詐欺又ハ強迫ヲ理由トシテ其申込ヲ取消スコトヲ得ス(商第二一九條

第一四二條

終リニ注意スベキハ新株ノ金額モ亦舊株ノ金額ト同一ナラザルベカラズ是レ株金均一ノ原則ノ結果當然ノコトナレバナリ故ニ在來ノ株金額ハ百圓ナルニ新株ノ金額ヲ五十圓ト爲スコトヲ得ズ然レドモ株金額ニ對スル拂込ノ多少ハ利益配當其他法律ニ別段ノ規定アル場合ノ外ハ株主トシテ有スル權利ニ影響ナシ之ヲ以テ新株主ハ株金ノ全額ヲ拂込マザル場合ニ於テモ議決權ニ付テハ舊株主ト異ナルコトナシ

第二款 株式ノ消滅

株式ノ消滅ハ株主權ノ終了ニアリ而シテ株主權ノ終了ニハ法人タル會社其モノ、消滅ニ因ル場合ト株式自體ノ消却ニ因ル場合トノ二アリ又株式ノ併合モ一定ノ株式ヲ滅殺スルモノナルヲ以テ其結果株式ノ消滅ヲ生ズ故ニ本款ニ於テハ此三ツノ場合ニツキ論述セントス尙ホ會社合併ノ場合ニ於テ株式ノ消滅ヲ來スコトアリト雖モソハ款ヲ別ニシテ之ヲ説明スベシ

茲ニ注意スベキコトニアリ

一八六

一 株主ノ失權ハ必ズシモ株式ノ消滅ヲ來スモノニアラズ株金滯納ノ場合ニ於テ滯納株主ヲシテ除權手續ニヨリ株主タルノ權利ヲ喪失セシムルハ單ニ特定ノ株主カ其權利ヲ失フニ止マリ株式其モノハ依然トシテ存在ス故ニ此場合ニアリテハ寧ロ株式ヲ處分スルガ爲メニ株主ノ權利ヲ失ハシムルモノニシテ株式ノ消滅ヲ來スモノニアラズ

二 會社ハ自己ノ株式ヲ取得シ又ハ質權ノ目的トシテ之ヲ受ルコトヲ得ス(商第一五一條第一項)是レ自己ニ對スル權利ヲ自ラ取得スルノ變例ヲ生ズルノミナラズ會社財産ヲ減殺スル結果ヲ生ズルヲ以テナリ是ヲ以テ會社ガ此規定ニ反シテ自己ノ株式ヲ取得シ又ハ質權ノ目的トシテ之ヲ受ケタルトキハ其株式ハ效力ヲ失フモノト云ハサルヘカラス併シナカラ會社カ株主ニ對シ除權手續等ニヨリテ株主タル權利ヲ失ハシメタル場合ニ於テ一時其株式カ會社ノ有ニ歸スルハ例外トシテ法律ノ認ムルトコロナリ又株

式ノ競賣手續中ニ於テモ然リ(三十六年三月十八日大審院判決)又會社ノ取締役カ定款ニ定メタル一定數ノ株券ヲ監査役ニ供託スヘキハ(商第一六八條)取締役ヲシテ會社ノ事業ニ付利害關係ヲ生セシムルヲ目的トスルモノニシテ之ヲ質權設定ト解スヘカラサルナリ

第一項 會社ノ消滅

會社ノ消滅ニ二種アリ一ハ會社カ其設立行爲ノ無効ナルニ因リテ消滅スル場合ニシテ他ハ解散ノ事由ノ發生ニ因リテ消滅スル場合ナリ

第一 設立行爲ノ無効ニヨル會社ノ消滅

會社ノ設立行爲カ法律ノ強行的規定ニ反シ又ハ補足スルヲ得サル瑕疵アルトキハ其設立ヲ無効トナスコトハ各國ノ法律ノ採用スルトコロナリ我商法ニ於テモ例ヘハ定款ニ目的商號資本ノ總額、一株ノ金額、發起人ノ氏名、住所等ヲ記載セサルトキハ會社ノ設立ヲシテ無効タラシム(商第一二〇條第一一二一條參照)而シテ會社ノ設立カ無効トナル場合ニ於テハ團體的ノ存

在ヲ認ムヘカラサルカ故ニ會社ナク株主ナク既ニ發行シタル株券モ效力ナク又債權債務ニ付テモ一トシテ會社ノ債權債務ト稱スヘキモノナキハ理論上當然ノ結果ナリサレト此ノ如ク理論上ノ結果ニ委スルキハ其會社ト取引ヲ爲シタルモノニ著シキ不慮ノ損害ヲ蒙ラシメ殊ニ會社カ既ニ設立ノ登記ヲ爲シ營業ヲ開始シ數年ヲ經過セルニ拘ラス其設立ニ瑕疵アリタルカ爲メ其間ニ成立セル總テノ法律關係ヲ無効ニ歸セシムルハ商業取引ノ安固ヲ紊スコト甚タシト云ハサルヘカラス是ヲ以テ各國ノ法律皆之ニ對シテ緩和ノ策ニ出ツ我商法ニ於テハ獨逸商法ト同一ノ主義ヲ採用シ第二三二條ニ於テ會社カ事業ニ着手シタル後其設立ノ無効ナルコトヲ發見シタルトキハ解散ノ場合ニ準シテ清算ヲナスコトヲ要スト規定セリ即チ會社ノ第三者ニ對スル關係ニ於テモ社員ニ對スル關係ニ於テモ尙ホ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テ會社ノ存續ヲ認メ清算ノ終結ニ因リテ初メテ會社ノ消滅ヲ來スコトトナセルナリ商第八四條第二三四條

第二 解散事由ノ發生ニ因ル會社ノ消滅

株式會社ノ解散ノ事由ハ商法第二二一條ノ定ムル所ナリ

一 存立時期ノ滿了其他定款ニ定メタル事由ノ發生

二 會社ノ目的タル事業ノ成功又ハ成功ノ不能

三 會社ノ合併

四 會社ノ破産

五 裁判所ノ命令

六 株主總會ノ決議

七 株主カ七人未滿ニ減シタルコト

而シテ會社カ解散シタルトキハ破産及ヒ合併ノ場合ノ外ハ其解散ノ日ヨリ二週間内ニ本店及ヒ各支店ノ所在地ニ於テ其登記ヲ爲シ而シテ取締役ハ遲滞ナク株主ニ對シテ其通知ヲ發シ且ツ無記名式ノ株券ヲ發行シタル場合ニハ之ヲ公告セサルヘカラス商第二二四條第二二五條第七六條破産

法草案第一二四條第一二八條非訟第一五二條第一五三條參照)

株式會社カ解散シタルトキハ合併及ヒ破産ノ場合ヲ除キ所謂法定清算ヲ爲ササルヘカラス(商第二二六條第一項)此清算ハ定款ヲ以テスルモ株主總會ノ決議ヲ以テスルモ將タ株主全員ノ同意ヲ以テスルモ之ヲ省畧スルヲ得ス合併ニ因ル解散ノ場合ニ於テハ清算ヲ爲スコトノ煩累ナキコトガ其法律上ノ特質ナルヲ以テ之ヲ省略スルコトヲ得ルハ言フヲ要セス又破産ノ場合ニ於テハ破産法ニ特別規定アルヲ以テ清算ヲ爲スコトヲ要セサルナリ

抑モ解散ハ之ヲ文字ヨリ云ヘハ會社ノ消滅ト解セサルヘカラスサレト解散事由ノ發生ト共ニ會社ノ内外ニ於ケル法律關係ガ直チニ消滅スルモノニアラス即チ會社ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テ尙ホ存續スルモノト見做サル(商第八四條第二三四條)而シテ此觀念ハ總テノ商事會社ニ共通ナルモノナリ今株式會社ニ付テ云ヘハ單ニ解散事由ノ發生ハ會社ノ組織ニ異動

ヲ來タサ、ルモノニシテ尙ホ株主總會アリ監査役アリ株主ノ固有權依然トシテ存續ス唯其會社ハ法律上豫定ノ存立ノ目的(營業行爲)ヲ遂行スル能ハサルヲ以テ從ツテ營業ノ存在ヲ條件トスル法律規定ハ自カラ適用ヲ失フノミ其結果營業ノ執行ヲ常職トスル機關タル取締役ハ解散ノ後ハ其存在ヲ認メラレズ又支配人ノ代理權ノ如キモノモ當然消滅ニ歸スベシ(四十年九月大審院判決參照)

清算人ノ撰任ハ商第二二六條ノ規定スルトコロナリ而シテ清算人ハ就職ノ後遲滯ナク會社財産ノ現況ヲ調査シ財産目錄貸借對照表ヲ作り監査役ノ意見ヲ徴シ之ヲ株主總會ニ提出シ其承認ヲ求メザルベカラズ株主總會ハ検査役ヲ撰任シテ其當否ヲ調査セシムルコトヲ得株主總會ノ承認アリシトキハ清算人ハ貸借對照表ヲ公告セザルベカラズ(商第二七四條第一八三條第二二七條)此ノ貸借對照表ヲ清算對照表ト云フ之ニ掲ケタル價格ハ實價ニ因リテ見積ラザルベカラザルコトハ清算ノ性質上當然ナリ又清算

人ハ就職ノ日ヨリ二ヶ月以内ニ少クトモ三回ノ公告ニ因リテ債權者ニ對シテ二ヶ月以下ノ期間内ニ其請求ノ申出ヲ爲スベキコトヲ催告シ且ツ知レタル債權者ヘハ各別ノ催告ヲ爲スヲ要ス(商第二三四條、民第七九條、第八〇條)而シテ會社財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スル能ハザルコトヲ發見シタルトキハ清算人ハ破産宣告ノ請求ヲ爲サルベカラス(商第二三四條、第九一條第四項、民第八一條第一項)

殘餘財産ノ分配ハ清算人ノ職務ニ屬ス而シテ其分配ハ債權者ニ辨濟ヲ爲シタル後ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(商第二三四條、第二三五條、第九五條)殘餘財産分配ノ比例ハ優先株ヲ發行シタル場合ニ於テハ其優先權ハ例外トシ其他ノ株主ニ就テハ定款ニ因リテ拂込ミタル株金額ノ割合ニ應シテ之ヲ爲ス(商第二二九條)殘餘財産ノ分配ニ付キテ株主ノ有スル權利ハ所謂債權者の權利ナリト解釋スルヲ定説ナリトス(本篇第一節第二款參照)清算人カ殘餘財産ノ分配ヲ爲シタルトキハ遲滯ナク決算報告書ヲ作り之

ヲ株主總會ニ提出シ其承認ヲ求メサルヘカラス株主總會ニテハ検査役ヲ撰任スルヲ得而シテ株主總會ノ承認アリシトキハ清算人ニ不正ノ行爲アラサル限り當然責任解除ノ效力ヲ生ス(商第二三〇條第一五八條第二項第一九三條)是ニ於テ對内關係タルト對外關係タルトヲ問ハス會社ノ存在消滅ス而シテ清算人ハ清算終了ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス(商第九九條第二三四條)非訟第一七八條尙ホ會社カ破産ニ因リテ解散スル場合ニ於テハ破産法ノ規定ニ從フヲ以テ清算手續ニ依ラザルコト上述ノ如シ而シテ解散シタル法人ハ破産ノ目的ノ範圍内ニ於テハ尙存續スルモノト看做サルルコト破産法草案第五條ノ規定スルトコロナリ故ニ會社ハ破産ニ因リテ解散スル場合ニ於テモ解散ト同時ニ當然消滅セザルコト明ラカナリ現行破産法ニハカ、ル明文ナシト雖ドモ理論上同一ニ解スルヲ正當ナリト信ズ

第二項 株式ノ消却

株式ノ消却トハ株式其モノ、滅殺ニ因ル株主權ノ除斥ナリ通常會社ノ資本

額多キニ過グルカ或ハ株式ノ數ヲ減シテ殘餘ノ株式ニ對スル利益配當ノ割合ヲ大ナラシメントスル場合ニ行ハル、モノナリ而シテ株主ニ配當スルコトヲ得ベキ利益(純益)ヲ以テ消却スルコトアリ此利益ニ因ラズシテ爲スコトアリ後ノ場合ニ於テハ會社ノ資本減少ノ規定ニ從ハザルベカラザルナリ

一 株主ニ配當スルコトヲ得ベキ利益ヲ以テ株式ノ消却ヲ爲ス場合ニ於テハ敢テ資本ヲ減少スルモノニアラズ資本維持ノ原則ヲ害セザルヲ以テ資本減少ノ規定ニ從フヲ要セズ(商第一五二條第二項但書此ノ場合ニハ消却ノ後ト雖ドモ資本ノ總額ハ之ヲ貸借對照表ノ借方ニ掲ゲザルベカラズ然レドモ抽籤方法ニ依ルト自由買收ノ方法ニ依ルト問ハズ豫メ定款ニ消却ノ方法其額及ビ其時期ヲ定メザレバ消却ヲ爲スヲ得ズ商第一五一條第二項但書ニ定款ニ定ムル所ニ從ヒ云々ト規定シ以テ之ヲ明ラカニセリ

二 株主ニ配當スルコトヲ得ベキ利益以外ノ財源ニヨリテ株式ヲ消却スル

トキニ於テハ會社ノ債權者ノ擔保ヲ薄弱ニスルノ結果ヲ生ズルコト必然ナリ故ニ此場合ニ於テハ資本減少ノ規定ニ從フノ外消却ヲナスコトヲ許サス(商第一五一條第二項仍テ株主總會ノ特別決議ニ因リ之ヲ決定セザルベカラズ(商第二二〇條第一項而シテ其決議ノ日ヨリ二週間内ニ財産目錄及ビ貸借對照表ヲ作ラシメ會社債權者ニ對シ二箇月以上ノ期間ヲ定メ公告及ビ各別ノ通知ヲ爲シ異議ヲ述べタル債權者ニ對シテハ辨濟ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供セザルベカラズ(商第二八〇條第七八條乃至第八〇條)此債權者ノ異議申出ノ期間ノ經過異議ヲ述べタル債權者ニ辨濟ヲナシ又ハ擔保ヲ供スレバ茲ニ資本減少ノ效力ヲ生ズルモノナルヲ以テ此時ニ於テ始メテ株式ノ消却ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

株式ノ消却ノ方法ニニアリ抽籤ト買收ト是ナリ前者ハ株主ノ意ニ反シテモ之ヲ行フカ故ニ強制的ノ消却ト云ヒ後者ハ任意的方法ナルヲ以テ之ヲ任意的消却ト云フ何レノ方法ニ因ルモ消却セラレタル株式ハ消滅ス從ツテタト

へ善意ニ其株券ヲ取得スルモノアルトモ株主タルコトヲ得ズ

第三項 株式併合

株式ノ併合ハ株式ノ數ヲ減殺スルモノニシテ單ニ資本減少ノ一方法トシテ行バル、モノナリ株式ヲ併合スルニ當リテハ株式ノ數ヲ減スルト同時ニ株金額ヲモ減スルコトアリ又株金額ヲ減セザルコトアリ若シ株金額ガ法定ノ最小額ナル時ハ單純ナル併合ヲ爲スノ外ナキコト云フヲ要セザルベシ而シテ株式ノ併合ハ何レノ場合ニ於テモ資本減少ノ效果ヲ生ズル者ナルヲ以テ資本減少ノ規定ニ從ツテ之ヲ爲サ、ルベカラザルハ明カナリ然ドモ株式ノ併合ハ株主總會ノ決議ヲ以テ強制スルコトヲ得ルヤ否ヤハ一ノ疑問ニシテ獨逸ニ於テモ學者ノ間ニ大ニ議論アル所ナリ獨逸商法ノ解釋トシテハ少クトモ併合ニ適セザル株數ヲ有スル株主ニ對シテハ其意ニ反シテ之ヲ處分スルヲ得スト爲スヲ正當ナリトス我商法ニ於テモ此ノ點ニ付キテハ何等ノ規定ナシ然レドモ今抽籤ニヨル株式ノ消却ト比較シテ之ヲ論ゼンニ抽籤ニヨリ

テ株式ヲ消却スルハ一ノ強制的的方法ニ因リテ株主ノ權利ヲ失ハシムルモノナルニ相違ナキモ抽籤ナルヲ以テ敢テ株主平等ノ原則ニ反セズ而カモ此場合ニ於テモ定款ニ之カ規定ノ存スルコトヲ法律上必要トナス(商第一五一條第二項)然ルニ併合ニ適スル株式ヲ有スル者ハ當然新タナル株式ヲ有スルヲ得ベク偶々併合ニ適セザル端株ヲ有スルモノハ賣却其他ノ方法ニ因リテ強制的ニ其權利ヲ失ハザルベカラズトスルハ是レ株主平等ノ原則ニ悖ルモノト云フベシ又端株ヲ有スルモノヲシテ共有者タラシムルコトヲ強制スルヲ得ト論スルモノニアリト雖ドモ是レ又株主平等ノ原則ニ悖ルノミナラズ端株ヲ有スル株主ヲ共有者トシテ連帶シテ株金拂込ノ義務ヲ負擔セシムルハ(商第一四六條第二項)株主ノ有限責任ノ原則ニ反ス是ヲ以テ法律ノ明文ナキ限リハ株主權ノ強制的褫奪ニ因リテ株式ノ併合ヲ爲スコトヲ得ズトスルヲ穩當ナリトス此理論ハ會社合併ノ場合ニ於ケル端株ヲ有スル株主ニ付テモ適用セラルベキナリ

此ノ如ク株式ノ併合ハタトヘ株主總會ノ決議ヲ以テスルモ株主ノ意ニ反シテ之ヲ行フコトヲ得ズサレド株主ガ其端株ヲ賣却スルコトヲ同意シタルガ如キ場合ニ於テハ資本減少ノ規定ニ從ツテ株式ノ併合ヲ爲スコトヲ得而シテ其ノ效力發生ノ時期ハ株式消却ノ場合ト同ジク資本減少ガ其效力ヲ生ズル時期ヲ以テ標準トセザルベカラズ故ニ會社ノ債權者ノ異議申出期間ノ經過異議ヲ述べタル債權者ニ辨濟ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供スルニ因リテ(商第二二〇條第二項第七八條乃至第八〇條初メテ株券ノ交換ヲ爲スコトヲ得ベシ)

第三款 會社ノ合併

會社ノ合併ニ二種アリ一會社ガ他ノ會社ヲ吸收スル場合ト現存ノ二個以上ノ會社ガ合同シテ一ツノ新會社ヲ設立スル場合トナリ前者ヲ存続合併又ハ吸收合併ト云ヒ後者ヲ新立合併又ハ固有ノ合併ト稱セラルル前者ノ場合ニアリテハ一ノ會社ガ消滅シテ他ノ存続スル會社ニ併合セラル、モノニシテ後者ノ場合ニアリテハ現存ノ會社ハ皆消滅シテ新タニ一會社ヲ生ズルコト、

ナル故ニ合併ハ會社解散ノ原因タルト同時ニ設立又ハ定款變更ノ原因タルモノナリ詳言スレバ合併ニヨリテ消滅スル會社ヨリ見レバ會社解散ノ原因トナリ又合併ニ因リテ新ニ生ズル會社ヨリ見レバ會社設立ノ一ノ原因トナリ又合併ノ後存続スル會社ヨリ見レバ資本及ビ株式ノ増加スルガ故ニ定款變更ノ原因トナルモノト云フベシ而シテ會社ノ合併ハ營業費用ヲ減シ業務ノ擴大ニ對シテ無益ノ競争ヲ避ケ或ハ將ニ倒レントスル會社ヲ救フ等ノ種種ナル經濟上ノ理由ニ由リテ行ハル、モノナリト雖ドモ其法律上ノ效用ハ法律ニ規定セル清算手續ヲ爲サズシテ會社ノ財産ヲ自由ニ處分シ得ルノ點ニ存ス即チ第三者ニ對スル會社ノ營業取引ヲ斷絶スルノ不利益ヲ免カレントスルニアリ故ニ合併ノ效用ハ鐵道會社保險會社ニ於テ最モ有利ナリト云フベシ

合併ノ決議ハ特別決議ニ因ラザルベカラズ(商第二二二條)而シテ合併ヲ爲サント欲スルトキハ其旨ヲ公告シ株主總會ノ會日前一箇月ヲ超ヘザル期間及

ビ開會中記名株式ノ讓渡ヲ停止スルコトヲ得(商第二二三條第一項)又合併ヲ爲スニ當リテハ債權者ノ利益ヲ害セザルコトヲ期セザルベカラズ故ニ合併ノ決議ヲ爲シタルトキハ決議ノ日ヨリ二週間内ニ財産目録及貸借對照表ヲ作り債權者ニ公告シ異議アラバ一定ノ期間内(二ヶ月ヲ下ルコトヲ得ズ)ニ其申立ヲナスベキ旨ヲ以テシ尙知レタル債權者ニ對シテハ各別ニ之ヲ催告スルコトヲ要ス而シテ其期間内ニ異議ノ申立ヲ爲サザル債權者ハ合併ヲ承認シタル者ト看做サレ異議ヲ申立テタル債權者ニ對シテハ辨濟ヲナシ又ハ擔保ヲ供セザルベカラズ若シ此等ノ規定ニ反シテ合併ヲ爲シタルトキハ合併ハ完全ナル效力ヲ生セズ即チ公告ヲ爲サズシテ合併ヲ爲シタルトキハ一切ノ債權者ニ對シテ對抗スルヲ得ズ知レタル債權者ニ各別ノ催告ヲ爲サズシテ合併ヲ爲シタルトキハ催告ヲ受ケザリシ債權者ニ對抗スルヲ得ズ又異議ヲ述ベタル債權者ニ擔保ヲ供シ又ハ辨濟ヲ爲サズシテ合併ヲ爲シタルトキハ其債權者ニ對抗スルヲ得ズ(商第二二五條第七十八條乃至第八〇條)

會社ガ合併ヲ爲シタルトキハ二週間内ニ於テ本店及ビ支店ノ所在地ニ於テ左ノ登記ヲ爲サザルベカラズ(商第二二五條第八一條)

イ 合併後存續スル會社ニ付テハ變更ノ登記

ロ 合併ニ因リテ設立シタル會社ニ付テハ設立ノ登記

ハ 合併ニ因リテ消滅シタル會社ニ付テハ解散ノ登記

而シテ株主總會ニ於テ合併ノ決議ヲ爲シタルトキハ右ノ登記ヲ爲スマデハ株主ハ其記名株ヲ讓リ渡スコトヲ得ズ(商第二二三條第二項)

會社合併ノ效力發生時期如何

當事者間ニ合併ノ契約成立ノトキニアラザルハ勿論ナリ又株主總會ニ於ケル合併ノ決議アリタルトキト云フヲ得ズ我商法ニ於テハ多少ノ疑ナキニアラズト雖モ合併契約ハ第三會社ノ成立ナケレバ效力ヲ生ゼスト云ハザルベカラズ故ニ第三會社成立シテ初メテ合併ハ成立スト解スルヲ正當ナリト信ズ

會社合併ノ法律上ノ效果ハ所謂包括承繼ノ原則ニ從フ解散シタル會社ノ財產ハ一團トシテ存續會社又ハ新立會社ノ財產ニ歸シ債權債務モ亦其會社ガ之ヲ一括シテ承繼ス其權利義務ノ移轉ハ何等ノ手續ヲ要セズシテ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ベシ故ニ個々ノ債權ニ付讓渡アリトシ或ハ個々ノ法律關係ニ付更改アルモノト云フヲ得ズ債權者ハ當然合併ニ因リテ存續セル會社又ハ新立スル會社ノ債權者トナリ債務者モ亦其會社ニ對シ當然債務ヲ履行セザルベカラザルナリ(商第二二五條第八二條)

一 合併ノ結果解散スベキ會社ノ株主ハ合併ノ成立ト共ニ存續會社又ハ新立會社ノ株主權ヲ取得ス故ニ解散スベキ會社ノ株式ハ之レト共ニ消滅ス

二 存續會社ハ合併ノ爲メニ資本増加セラルベシ而シテ此資本増加ハ合併ノ結果トシテ生ズルモノナルヲ以テ商第二一〇條以下ノ規定ニ從フヲ

要セザルハ學者ノ見解殆んど一致スル所ナリ而シテ資本ノ増加ニ對シテハ株式ヲ發行セザルベカラズ此場合ニ於テ新タニ發行スル株式ノ金額ハ在來ノ株式ト同一ナルヲ要ササレド此二者ニ就テ拂込ノ差等アルハ敢テ株式均一ノ原則ニ反スルモノニアラズ

三 新立會社ハ其資本額ニ對シテ株式ヲ發行セサルベカラズ此場合ニ於テハ株金額ヲ決定シテ豫メ之ヲ定款ニ記載セザルベカラザルコト明カナリ

四 存續合併タルト新立合併タルト問ハズ消滅會社ノ株主ニ對シテ割當スベキ株式ノ數ハ合併契約ノ内容ニ因リテ定マル然レドモ株主總會ノ議決ヲ以テ強制的ニ端株ヲ所有スル株主ノ權利ヲ侵害スルヲ得ザルハ株式消却ノ場合ニ於テ述べタル所ト同ジ

第三節 株券ノ發行及其性質

株券 (Aktien-Urkunde) ハ會社設立ノ場合ニ於テハ會社ガ本店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記ヲ爲シタル後ニアラザレバ之ヲ發行スルヲ得ズ(商第一四七條第一項)又會社ガ資本増加ノ爲メニ新株ヲ募集シタル場合ニ於テハ其本店ノ所在地ニ於テ資本増加ノ登記ヲ爲シタル後ニアラザレバ新株券ヲ發行スルヲ得ス(商第二一七條第二項)若シ此ノ規定ニ反シテ株券ヲ發行シタルトキハ其株券ハ無効ニシテ其發行者ハ損害賠償ノ責ニ任セザルベカラズ(商第一四七條第二項、第二一九條)又此場合ニ於テハ之ヲ發行シタル發起人又ハ取締役ハ五圓以上五百圓以下ノ科料ニ處セラル(商第二六一條第七號)舊商法ニ於テハ株金拂込ノ前後ニ因リテ假株券ト本株券トヲ區別セシモ現行商法ニ於テハ所謂假株券ナルモノヲ認めザルナリ(舊商第一七八條)商法施行法第五六條第五七條

株券ノ發行ハ法律ノ強制スル所ナリヤ否ヤハ獨逸ニ於テハ學者ノ間ニ議論アリサレド我商法ニ於テハ之ヲ強制スルモノト解セザルベカラズ定款ニ取締役ノ有スベキ株式ノ數ヲ記載スルコトヲ要シ其定數ノ株券ハ監査役ニ供託スベキコトヲ命ジ拂込金額ハ株券ニ記載スベキコトヲ定メ株主タル權利ヲ行フニ當リ株券ノ供託ヲ必要トスル等商第一二〇條第一六八條第四八條第一六三條第三項第一七八條第二項皆株券ノ發行ヲ前提トシテ設ケタル規定ナリ然レドモ株券ハ必ずシモ一株毎ニ之ヲ發行スルヲ要セズ十株券百株券等ヲ發行スルモ妨グズ但シ定款ノ規定ヲ以テ之ヲ株主ニ強制スルヲ得ザルハ勿論ナリ故ニ株主ハ會社ニ對シテ一株毎ニ一枚ノ株券ヲ請求スルノ權利ヲ有スト云ハザルベカラズ

株券ニハ左ノ事項及ビ番號ヲ記載シ取締役之ニ署名スルコトヲ要ス(商第一四八條)

一 會社ノ商號

二本店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記ヲ爲シタル年月日

三 資本ノ總額

四 一株ノ金額

五 毎回ノ拂込額

一時ニ株金ノ全額ヲ拂込マザル場合ニ於テハ拂込アル毎ニ其金額ヲ株券ニ記載スルコトヲ要ス但シ無記名株券ハ株金完納後ニ限り發行セラレ、ヲ以テ拂込額ヲ表示スル必要ナシ

六 株主ノ氏名商號若クハ名稱

是レ又無記名株券ニハ記載スルヲ要セザルハ勿論ナリ

又會社ガ資本増加ノ爲メ發行スル新株券ハ右ノ事項ノ外尙ホ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス(商第二一八條)

一 本店ノ所在地ニ於テ資本増加ノ登記ヲ爲シタル年月日

二 新株ガ優先株ナルトキハ其優先權

株券ハ固ヨリ記名式ナルコトヲ必要トセスサレド株金額完納ノ後ニアラザレバ無記名式ノ株券ヲ發行スルヲ得ズ(商第一五五條第一項我商法ハ株金全

額ノ拂込アリタルキハ株主ハ其株券ヲ無記名式ト爲スコトヲ請求スルコトヲ得ルトシ又株主ハ何時ニテモ無記名式ノ株券ヲ記名式ト爲スコトヲ請求スルヲ得ト規定セリ(商第一五五條此規定ハ強行的ノモノニシテ定款ヲ以テ左右スルヲ得ズトナスヲ正當トス尙國法上株主ノ資格ニ付制限ヲ設ケタル會社ニアリテハ特別法ヲ以テ無記名式ノ株券ノ發行ヲ禁セラル、モノアリ(日本銀行條例第五條橫濱正金銀行條例第五條第六條參照)

株券カ有價證券ナルコトハ何人モ疑ハザル所ナリ無記名式ノ株券ニアリテハ株券ノ占有者ニアラザレバ株主タル權利ヲ行フコトヲ得ス記名株券ニアリテハ無記名株券ノゴトク株券ノ占有ハ常ニ株主權ノ行使ニ必用ナリト云フヲ得ザレドモ其讓渡ヲ會社其他ノ第三者ニ對抗スルニハ株券ニ讓受人ノ氏名ヲ記載スルコトヲ要ス(商第一五〇條ルヲ以テ此場合ニ於テハ讓受人ニ於テ株券ノ占有ヲ得ザルベカラズ又株主權ノ行使ニ當リ株券ノ供託ヲ必要トスル場合ニ於テハ株券ノ占有者ニアラザレバ權利ヲ行使スルニ由ナシ故

ニ株券ハ單純ノ證書ニアラズシテ株主權ヲ表スル有價證券ナリト云ハザルベカラズ然レドモ株券ハ設權證券ニアラズ何トナレバ株券ハ會社ノ設立ノ登記ヲ爲シタル後ニ於テ初メテ發行スベキモノニシテ株主權ハ株券ノ發行ヲ俟ツテ初メテ成立スルモノニアラザレバナリ又株券ガ不要因的證券ニアラザルコトハ云フヲ俟タザルベシ(第一編第三節及第四節參照)

株券ハ流通證券ナリヤ否ヤニ付テハ無記名株券ト記名株券トヲ區別シテ論セザルベカラズ無記名株券ハ單ニ其ノ引渡ノミニ因リテ移轉セラル、モノナルヲ以テ流通證券ナルコト疑ナシ之ニ反シテ記名株券ハ其讓渡ヲ爲スニハ讓受人ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニアラザレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルヲ得ザルカ故ニ(商第一五〇條)流通證券ナリト云フヲ得ス然シナガラ現今ノ實際取引ニ於テハ記名株券ニ添付スルニ名義書換ノ白紙委任狀ヲ以テシ自由ニ轉轉セラレ既ニ大審院判決ニ於テ商慣習トシテ其有效ナルコト認メラレタルヲ以テ事實上ハ流通證

券ト同一視セラル然リト雖モ記名株券ハ本來流通證券ニアラザルヲ以テ流通證券ニ適用セラル、規定ハ當然記名株券ヲ拘束スルモノニアラズ例ヘバ記名株券ヲ喪失スルモ公示催告ヲ手續ニ因リ除權判決ヲ以テ無効ノ宣言ヲ爲スベキモノニアラズ

第四節 株式ノ讓渡

株主權ハ讓渡ノ自由ナルコトヲ原則トス尤モ其讓渡ノ自由ハ株式會社ノ本體ニ屬セザルヲ以テ之ヲ制限シ或ハ禁止スルヲ得ルハ既ニ第一節ニ述ベタル所ナリ我商法ニ於テモ株式ノ讓渡ノ自由ヲ認メタリ(商第一四九條)而シテ會社解散ノ後ニ於テモ株主ハ株式ヲ讓渡スコトヲ得ルヤ否ヤハ舊商法ノ規定ニ就テハ學者ノ間ニ議論ヲ生ゼシモ現行商法ニ於テハ會社ノ解散ハ合併ノ場合ノ外ハ直ニ會社ヲ消滅セシムルモノニアラス清算ノ目的ノ範圍内ニ於テ尙存續スルモノトシテ會社ノ組織ニ異動ヲ生ゼザルヲ以テ解散前ト同

ジク之ヲ讓渡シ得ルコト疑フ容レザルナリ

第一 讓渡ノ原則

株式ハ定款ニ別段ノ定メナキトキハ會社ノ承認ナクシテ他人ニ讓渡スルコトヲ得商第一四九條故ニ定款ニ於テ讓渡ヲ禁止シ又ハ制限セサル限リハ株式ハ會社ノ承認ヲ要セスシテ自由ニ之ヲ他人ニ讓渡シ得ルコトヲ原則トスサレド其會社ガ本店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記ヲ爲ス迄ハ株式ノ讓渡又ハ讓渡ノ豫約ヲ爲スコトヲ得ザルナリ(同條但書)是レ會社ガ設立ノ登記ヲナス迄ハ其成立ヲ第三者ニ對抗スルヲ得ス又株券ノ發行ヲ爲スヲ得ザルヲ以テナリ此場合ニ於テハ株式ノ讓渡ヲ禁スルノミナラス株式讓渡ノ豫約ヲ禁スル所以ノモノハ會社ノ設立ヲシテ投機的ナラザラシメ且ツ設立ニ乘シテ不逞ノ徒ガ種々ノ詐害ヲ行フコトヲ防ガンガ爲メ也然ルニ現今取引上ノ實情ヲ見ルニ登記前ノ株式ノ豫約ハ權利株ノ賣買トシテ頻繁ニ行ハル、ガ如シ所謂權利株ノ賣買ハ商法第一四九條ノ明文ニ因リテ其無効ナルコト明白ニ

シテ大審院ノ判決ニ於テモ其無効ナルコトヲ宣言シ權利株ノ賣買ニ因リテ支拂レタル代金ハ當然取戻シ得ヘキモノトナセリ(三十四年一月十九日大審院判決)

故ニ權利株ノ賣買ノ惡習ハ斷ジテ之ヲ排斥セザルベカラザルナリ又會社ガ資本増加ノ爲メ新株ヲ發行シタル場合ニ於テハ本店ノ所在地ニ於テ定款變更ノ登記ヲ爲スマデハ新株ノ讓渡又ハ其豫約ヲ爲スコトヲ得ス(商第二一七條第二項其理由ハ上ニ述べタル所ト同ジ尙ホ株主總會ニ於テ會社合併ノ決議ヲ爲シタルトキハ其決議ノ日ヨリ商法第八一條ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマデハ株主ハ其記名株ヲ讓渡スコトヲ禁ゼラル(商第二二三條第二項)

第二 讓渡ノ效力及ビ對抗要件

株主權ハ純然タル債權ニアラズ故ニ株式ノ讓渡ハ全然債權ノ讓渡ヲ以テ律スルヲ得ス株主ハ純然タル權利ノミヲ有スルニアラズ義務モ亦株主權ノ内容ヲ爲スサレド前ニ述べタル如ク株主權ハ一種ノ財産權ト見ルヘキヲ學者

ノ通説ニシテ又我民法ハ記名株式ヲ一ノ指名債權トシテ觀察セルコト明カナリ(民第三六四條)是ヲ以テ株式ノ讓渡ニ就テハ之ヲ權利ノ方面ヨリ着眼シ權利ノ移轉ナリト論スルヲ學者ノ定説ト云フモ可ナリ而シテ其權利ノ讓受人ハ株主タルノ地位ヲ得ルモノニシテ即チ株式ノ讓受人ハ之ニ因リテ會社ニ對シテ權利ヲ得ルト共ニ株金拂込ノ義務ヲ負擔セザルベカラズ故ニ株金ヲ完納セザル株式ヲ取得シタルモノハ當然會社ニ對シテ其未拂金額ニ對シテ拂込ヲ爲スベキ義務ヲ有ス

株式ノ讓渡ハ賣買交換贈與ノ別ナク當事者間ニアリテハ單ニ意思ノ合致ニ因リテ效力ヲ生ズ然レドモ其讓渡ヲ會社其他ノ第三者ニ對抗スルニハ記名株式ト無記名株式トニ因リテ其要件ヲ異ニス

甲 記名株式

記名株式ノ讓渡ハ讓受人ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニアラザレバ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス即

チ其讓渡ヲ會社及第三者ニ對抗スルニハ左ノ二ツノ條件ヲ要ス

一 株券ニ讓受人ノ氏名ヲ記載スルコト

讓受人ガ商人ナル場合ニハ會社タルト否トヲ問ハス其商號ヲ記載シテ可ナリ而シテ通常讓渡人ハ署名(記名捺印)シテ以テ記載ノ眞實ナルコトヲ證ス

二 株主名簿ニ讓受人ノ氏名住所ヲ記載スルコト

株主名簿ハ株式ノ移轉ヲ明カニスル目的ヲ有スル商業帳簿ナリ株主名簿ニハ商第一七二條ノ法定事項ヲ記載シ會社ハ之ヲ本店ニ備へ置キ株主及會社ノ債權者ノ請求アレバ營業時間内ハ何時ニテモ閲覽ヲ許サザルベカラス(商第一七一條第一七二條)株式ノ讓渡ニ際シテハ株主名簿ニ讓受人ノ氏名又ハ商號ヲ記載シ現在株主ノ何人ナルヤヲ知ルノ便ニ供ス而シテ會社ハ株式讓渡人ヨリ株主名簿ニ於ケル名義書換ノ請求ヲ受ケタルトキハ之ニ應シテ其書換ヲナスノ義務アルモノト云ハザル可ラ

ズ何トナレバ株式ノ讓渡ハ定款又ハ法律ノ規定ニ反セザル限り自由ニ之ヲ成シ得ルモノニシテ株主ノ權利ニ屬スルモノナレハナリ故ニ會社カ其書換ヲ怠リ之カ爲メニ損害ヲ及ボシタル場合ニハ之ヲ賠償スルノ責任ヲ負ハサルベカラス然レトモ此ノ賠償責任ノ發生ト株式讓渡ノ對抗力トハ全ク別問題ナリ故ニタトヘ會社ノ怠慢ニ基ク場合ナリトモ苟モ株主名簿ニ法定ノ記載ヲ爲サル間ハ讓受人ハ株式ノ取得ヲ會社其他ノ第三者ニ對シテ主張スルヲ得ザルナリ(四十年十二月三十一日大審院判決)

右ノ二條件ヲ了スレバ讓受人ハ會社其他ノ第三者ニ對シテ其讓受ヲ對抗スルコトヲ得是ヲ以テ會社ニ對シテ株主權ヲ得利益配當ノ請求又ハ株主總會ニ於ケル議決權ノ行使ヲナスコトヲ得而シテ株主移轉ノ對抗力ヲ發生スル爲メニ右ノ二條件ヲ要スルコトハ當事者ノ任意ノ契約ニ基ク讓渡ノ場合ナルト強制競賣ノ場合ナルトニ於テ異ナルトコロナシ唯一言スベキハ右ノ二條件ハ讓受人カ會社其他ノ第三者ニ對抗スルニ必要ナルモノニシテ會社其

他ノ第三者ガ讓渡ノ當事者ニ對抗スルニ要スル條件ニアラス故ニ會社又ハ第三者ハ右ノ手續前ト雖トモ自己ノ利益ノ爲メニ讓渡ノ事實ニ基キテ株式ノ移轉ヲ主張スルコトヲ得ルモノナリ(三十八年十一月八日大審院判決)
記名株式讓渡ノ對抗要件上ノ如シ然ルニ取引ノ實際ニ於テハ記名株式ニ添ユルニ名義書換ノ白紙委任狀ヲ以テシ之レニヨリテ記名株式ヲ流通セシム而シテ此事ハ裁判所ニ於テモ商慣習トシテ有效ナルコトヲ認メタリ(三十五年六月十七日三十七年一月二十七日三十九年五月七日三十八年六月十七日三十七年七月八日三十九年五月七日大審院判決)故ニ名義書換ノ白紙委任狀ト共ニ株券ヲ取得シタルモノハ之ニヨリテ會社ニ對シテ株主名簿ニ於ケル名義書換ヲ請求スルコトヲ得ルモノニシテ又更ニ白紙委任狀ヲ添ヘテ他人ニ讓渡スコトヲ得ルモノナリ

乙 無記名株式

無記名株式ノ讓渡ヲ會社其他第三者ニ對抗スルニハ單ニ株券ノ引渡ヲ必要トス是レ我民法ニアリテハ無記名債權ヲ動産ト見做シ而シテ無記名株式ハ

無記名債權ト見做サル、ヲ以テナリ(民第八六條第一七八條故ニ無記名株券ハ流通證券ナルコト明カナリ)

此ノ如ク無記名株券ハ單ニ交付ニ因リテ轉讓スルコトヲ得然レトモ會社ハ何人カ無記名株券ノ現在ノ所有者ナルカヲ知ル能ハザルヲ以テ權利者ハ會社ニ對シ權利ヲ行使セントスルトキハ其證書ヲ呈示セザルベカラズ殊ニ無記名株券ヲ有スルモノガ株主總會ニ於テ議決權ヲ行ハントセバ會日ヨリ一週間前ニ其株券ヲ會社ニ供託スルコトヲ要ス(商第一六一條第二項)

第三 株式讓渡人ノ責任

株式ヲ讓渡シタルモノハ之ニヨリテ株主タル資格ヲ失フサレド法律ハ特ニ會社ノ基礎ヲ確實ニスル必要ヨリ株式讓渡人ニ對シテ株金拂込ニ付キ一種ノ擔保義務ヲ負擔セシム尤モ株式讓渡人ノ擔保義務ハ株金拂込ニ關シテノミ生ズルモノナルヲ以テ拂込完了ノ株式ヲ讓渡シタル場合ニ於テハ其讓渡人ハ何等ノ責任ヲ負ハズ又無記名株券ハ株金拂込後ニ於テ發行セラル、モ

ノナルヲ以テ無記名株券ノ讓渡人ハ會社ニ對シテ此擔保義務ヲ有セザルナリ(商第一五三條乃至第一五五條)

イ株金ノ拂込ハ二週間前ニ之ヲ各株主ニ催告スルヲ要シ而シテ株主ガ期日ニ拂込マザルトキハ會社ハ更ニ一定ノ期間内(二週間ヲ下ラザル)ニ其拂込ヲナスベキ旨及ビ其期間内ニ拂込ヲ爲サザルトキハ株主ノ權利ヲ失フベキ旨ヲ株主ニ通知スルヲ要シ而モ尙其株主ガ拂込ヲナサザルトキハ其株主ハ當然株主タル權利ヲ失フコト既ニ述ベシ所ナリ(商第一五二條第一五三條第一項)此場合ニ於テハ其株式ニツキ讓渡人存スルトキハ會社ハ各讓渡人ニ對シテ二週間ヲ下ラザル期間内ニ拂込ヲ爲スベキ旨ノ催告ヲ發セザルベカラス(商第一五三條第三項)是ヲ以テ株式讓渡人ハ株式ノ讓渡ノ後ニ於テモ會社ニ對シテ尙株金拂込ニツキ從タル責任ヲ有ス即チ其責任ノ發生ハ在來ノ株主ノ除權ヲ前提トス而シテ此責任ハ株式讓渡人ノ全員(中間株主ト稱セラル)ノ悉ク負擔スル所ナリ乍併此

催告ハ會社ガ資本ノ充實ヲ計ル目的ヲ以テ株式ノ競賣手續ニ移ル前ニ於テ將來株式競賣ノ場合ニ其不足金ヲ辨濟スベキ地位ニアル者(讓渡人)ニシテ株式ヲ取得スルノ機會ヲ與フルガ爲メニナスモノナルヲ以テ強制的ノ趣意ヲ有スルモノニアラス(三十九年三月三十一日大審院判決)

□株式讓渡人ガ此催告ニ應ジテ滯納金ノ拂込ヲナシタルトキハ最モ先ニ拂込ヲ爲シタル讓渡人ハ株式ヲ取得ス(商第一五三條第二項但書)故ニ其讓渡人ハ株主タルコトヲ得ルモノニシテ同時ニ其他ノ讓渡人ハ滯納金拂込ノ義務ヲ免カル而シテ此場合ニ於ケル讓渡人ノ株主權ノ取得ハ新ニ株式ヲ取得シタルモノニシテ會社ハ之レニ對シテ株券ヲ發行セザルベカラス(商第一四四條第一項第一五三條第二項第一五四條參照)又其株式ニ就テハ在來ノ株主失權株主及ビ前者(讓渡人)ハ毫モ法律關係ヲ有セス故ニ爾後株金ノ滯納アリタル場合ニ於テモ其責ニ任ズベキニアラズ尙從前ノ株主ノ失權ノ時ヨリ讓渡人ガ株式ヲ取得スル迄ハ一時其株式

ハ會社ノ有ニ歸スル者ニシテ商第一五一條ノ規定ニ反スト雖モ是レ法律ガ例外ノ場合トシテ認メタルモノナルコト既ニ前ニ述べタルガ如シハ若シ讓渡人ガ拂込ヲ爲サザルトキハ會社ハ株式ヲ競賣セザルベカラズ(商第一五三條第三項)此競賣ハ必ズ競賣法ノ規定ニ依テ之ヲ爲スコトヲ要ス(三十九年六月十日大審院判決)競賣ニヨリテ得タル金額ガ滯納金額ニ滿タザルトキハ從前ノ株主(失權株主)ニ對シテ先ツ其不足額ヲ辨濟スベキコトヲ請求セザルベカラズ而シテ從前ノ株主カ二週間内ニ之レヲ辨濟セザルトキハ會社ハ讓渡人ニ對シテ其辨濟ヲ請求スルコトヲ得(商第一五三條第三項)而シテ此ノ請求ニヨリテ讓渡人カ辨濟ヲナスモ會社ハ尙其讓渡人ニ對シテ損害賠償及ビ定款ニ定メタル違約金ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ゲズ(商第一五三條第四項)是レ競賣以前ノ催告ニ對シテ履行ヲナサザリシ結果ナリ

ニ株金拂込ニ關スル讓渡人ノ責任ハ株式ノ讓渡ヲ株主名簿ニ記載シタル

後二年ヲ經過シタルトキハ消滅ス(商第一五四條)然レ共此二年内ニ一旦讓渡人ノ辨濟履行ノ義務ヲ生ゼシムベキ事實發生シタルトキハ其責任ハ普通ノ時效ニ因ルニアラザレバ消滅セザルコト明カナリ而シテ其履行義務發生ノ事實トハ何ソヤニ就テハ大ニ辯論ノ存スル所ナレドモ大審院ハ讓渡人ガ商第一五三條第三項ニ依リ不足額辨濟ノ請求ヲ受ケタルニアリト判決セリ(三十九年三月三十一日、四十年二月二十一日同院判決)

第五節 株式ノ質入

株主權ハ一種ノ財產權ト見ルベキモノニシテ從テ之ヲ讓渡スルコトヲ得ルガ故ニ質權ノ目的トナスコトヲ得ルハ明カナリ民第三六四條第一項ハ指名債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタルトキハ債權讓渡ノ規定(民第四六七條)ニ從ヒ第三債務者ニ質權ヲ通知シ又ハ第三債務者ガ之レヲ承諾スルニアラザレバ之レヲ以テ第三債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズト規定シ而シ

テ其第二項ニ於テ前項ノ規定ハ記名ノ株式ニハ之ヲ適用セストナセリ是レ一面ニ於テハ民法ガ記名株式ヲ指名債權ト見タルモノニシテ他ノ一面ニ於テハ記名株式ノ質入ノ方法ハ一般ノ指名債權ノ質入ノ場合ト異ルモノナルコトヲ明示セルモノナリ即チ記名株式質入ノ對抗要件トシテハ第三債務者ヘノ通知若クハ其承諾ヲ要セズシテ單ニ株券ノ交付ニ因リテ足ル(民第三六三條)コトヲ定メタルモノニシテ此點ニ關シテハ一時議論紛々タリシモ現今學者ノ皆首肯スル所ナリ

元來現行民法草案ニ於テハ記名株式ノ質入モ記名社債ノ場合ト同ク其對抗要件トシテ株主名簿ニ質權設定ノ記載ヲ爲スコトヲ要スト定メタルモ衆議院ニ於テ之ヲ削除シ之レニ代フルニ民第三六四條第二項ヲ以テスルニ至レリ是レ衆議院ガ株券利用ノ敏活ヲ重シ株式ノ質入ニ就テハ從來行ハル所ノ白紙委任狀ヲ添付シテ株券ヲ交付スルノ商慣習ニ依ラントスルニアリタルコト疑フベカラズ而シテ白紙委任狀添付ノ方法ニヨル株券ノ處分

ハ既ニ前節ニ述べタルガ如ク大審院判決ニ於テ其有效ナルコトヲ認メラレタルヲ以テ記名株式ノ質入ハ記名公債證券記名社債券ノ質入ノ如キ複雑ナル方法ニヨルヲ要セザルナリ然リト雖モ民第三六四條第二項ノ規定ニ就テハ立法論トシテハ種々ノ非難アルヲ免カレザルナリ(内外論叢第二卷第二號高根博士ノ「記名株式ノ質入」參照)

無記名株式ハ動産ト見做サル、ニヨリ一般動産質ノ原則ニ從フヲ以テ其株券ノ占有取得ニヨリテ其質權ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得(民第三五二條故ニ無記名株券ノ質入ハ單ニ其株券ノ引渡アレバ可ナリ)

此ノ如ク株式ハ自由ニ質入スルヲ得ルモノナレドモ會社ハ定款ヲ以テ株式ノ讓渡又ハ質入ヲ禁止若クハ制限スルコトヲ得ルモノナリ故ニ定款ノ規定ニ於テ株式處分ノ禁止又ハ制限アル場合ニ於テハ其規定ニ從ハザルベカラズ(商第一四九條、民第三四三條、第三六二條參照)又會社ハ自己ノ株式ヲ質權ノ目的トシテ受クルコトヲ得ザルハ既ニ前ニ述ブル所ナリ然レドモ取締役ガ

其資格ヲ得ンガ爲メニ定款ニ定メタル一定數ノ株券ヲ監査役ニ供託スル場合(商第一六八條)及ビ無記名株式株券ヲ有スルモノガ議決權ヲ行使スル爲メ株主總會ノ日ヨリ一週間前ニ其株券ヲ會社ニ供託スル場合(商第一六一條第二項)ハ是レ當事者ノ意思ハ決シテ株券ニツキ質權設定ノ目的ヲ有スルモノニアラザルヲ以テ會社ガ自己ノ株式ヲ質權ノ目的トシテ受ケタルモノト云フヲ得ザルナリ

株式ノ質入ハ株主權ノ行使ヲ停止スルモノニアラズサレド其權利ノ行使ニ當リ株券ノ占有ヲ必要トスル場合ニ於テハ株式ノ質入ノ結果ハ其權利ヲ行使スルニ由ナキニ至ルベシ今議決權及ビ利益配當請求權ノ行使ニ對スル株式質入ノ效力ヲ述べ次ニ會社合併ノ場合ニ於ケル株式質入ノ效果ヲ説明スベシ

第一 株式ノ質入ト議決權

株式ノ質入ヲナシタル場合ニ於テハ其株主ハ其株主權ヲ讓渡シタルモノニ

アラズ又質権者ニ議決權行使ノ代理權ヲ與ヘシモノニアラズ又質権者ハ質
權取得ノ當然ノ結果トシテ議決權ヲ行使シ得ル者ニアラズ故ニ質権ヲ設定
シタル株式ヲ所有スル株主タリトモ定款又ハ法律規定ニ於テ何等ノ定メナ
キトキハ尙議決權ヲ行フコトヲ得ベシ

然レドモ法律規定又ハ定款ニ於テ議決權ノ行使ニハ株券ノ呈示又ハ其供託
ヲ要スルコトヲ定メタル場合(商第一六一條參照)ハ如何

質権者ハ株主ノ爲メニ其占有スル株券ヲ呈示シ又ハ供託スベキ義務ヲ有ス
ルモノニアラズ又株主ハ自己ノ名ニ於テ議決權ヲ行フコトノ代理權ヲ質権
者ニ與フル義務ヲ有スルモノニアラズ故ニ此場合ニ於テハ當事者間ノ質契
約ニ於テ何等ノ定メナキ時ハ結局議決權ヲ行使スルヲ得ザルニ至ルベシ(尤
モ當事者ガ特約ヲ取結ベバ其有效ナルコト論ナシ)

サレド質権者ハ常ニ株券ノ占有ヲ有スルガ故ニ若シ其株券ガ無記名式ナル
場合ニハ其占有者(質権者)ガ其株券ヲ會社ニ供託スルトキハ株主タルノ推定

ヲ受クベキヲ以テ自己ノ名ニ於テ議決權ヲ行フヲ得ベシ尤モ此場合ニ於テ
會社ガ其占有者(質権者)ハ眞ノ株主ニアラザルコトヲ知ルトキハ會社ハ其表
決ヲ拒ムコトヲ得ルハ言フヲ俟タズ

第二 株式ノ質入ト利益配當請求權

法律又ハ定款ノ定ムル所ニ從ヒテ配當スベキ利益存スル場合ニ於テ未ダ株
主總會ノ議決ニヨリテ其配當額確定セザル前ニ單ニ利益ヲ配當スベキコト
ヲ請求スル權利ハ所謂抽象的的利益配當請求權ト稱セラル、モノニシテ此權
利ハ定款ニ別段ノ規定ナキ限リハ敢テ株券ノ占有如何ニ關セズ株主タル資
格ニ於テ當然有スル權利ナルヲ以テ株券ノ質入ト毫モ相干渉スルコトナシ又
每期株主總會ノ決議ヲ經テ確定シタル利益配當ヲ請求スル權利(普通ニ利益
配當請求權トハ此權利ヲ云フ)ハ株主タル資格ニ基キテ發生スルモノナレド
モ一旦發生シタルトキハ株主ハ株主タル資格ト離レテ純然タル債權者タル
地位ニ於テ會社ニ對シテ請求スルヲ得ルモノニシテ所謂債權者の權利ノ一

ナリ(本籍第一節第二款參照故ニ此每期ニ確定シタル利益配當ヲ請求スル權利ニ就テモ亦株式ノ質入ノ效果ハ毫モ影響ヲ及ボスモノニアラズ是ヲ以テ質契約ヲ以テ質權者ヲシテ其配當ヲ受領セシムルコトヲ特約セザル限りハタトヘ株主ハ其株券ヲ質入セシ場合ニ於テモ會社ニ對シテ他ノ株主ト同じク請求スルコトヲ得尤モ利益配當確實セル場合ニ於テ質權者ハ其質權ノ實行トシテ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ之ヲ差押フルコトヲ得ルハ云フ迄モナシ

第三 會社合併ノ場合ニ於ケル株式質入ノ效果

會社ガ合併シテ舊株式ニ代ヘテ新株式ヲ發行スル場合ニハ舊株式ハ消滅ニ歸スベキコト論ナシ然ルニ物權ハ其目的タル物ノ消滅ニ因リテ消滅スベキモノニシテ是レ權利質ニ於テモ同一ナリ故ニ若シ何等ノ規定ナキトキハ舊株式ニ對シテ質權ヲ有スルモノハ合併ニヨリ其株式消滅スルト共ニ全ク質權ヲ失フコト明カナリ然ルニ質權ニ就テハ民第三〇四條ノ特別規定準用セラレ(民第三五〇條)其結果トシテ質權ノ目的物消滅スルトキハ質權者ハ全ク

質權ヲ喪失スルヲ原則トフルモ其滅失ニカヘテ債務者ガ金錢其他ノ物ヲ受クベキ片ハ債務者ガ其代價物ノ引渡ヲ受クルニ先チ其物ヲ差押フルニ於テハ其物ニ對シテ前同様ノ質權ヲ行フコトヲ得ルモノトス會社合併シテ舊株式消滅スル場合ニ於テ之ニ代ヘテ新株式ヲ與フルハ方ニ民第三〇四條ノ「債務者ガ受クベキ金錢其他ノ物」ニ相當ス故ニ會社ガ合併スル場合ニ於テ合併ノ爲メニ消滅スベキ會社ノ株式ノ上ニ設定セラレタル質權ハ合併ノ爲メニ消滅スルニ至ルモ質權者ハ債務者ガ新株ノ割當ヲ受クル前之ヲ差押フルトキハ新株式ニ對シテ従前ノ株式ニ對スルト同じク質權ヲ行フコトヲ得

序ニ一言スベキコトアリ會社ノ定款ニ於テ新株券ト舊株券トハ引換ニ之ヲ引渡スベシトノ規定アル場合ニ於テモ新會社ガ此規定ニ反シ新株ヲ引渡シタリトスルモ是レ決シテ不法ノ行爲ニアラズ何トナレバ此ノ如キ定款ノ規定ハ會社ニ權利ヲ賦與スルモ義務ヲ負擔セシムルモノニアラザレバナリ故ニ會社ガ此規定アルニ拘ハラズ舊株ト引換的ニアラズシテ新株ヲ引渡シタ

リトテ質權者ハ會社ニ對シテ何等ノ異議ヲ申出ツルヲ得ザルナリ

第三編 物權的有價證券論

緒論

物權的證券トハ既ニ第一編第三章ニ於テ述ベタルガ如ク元來其證券ノ表彰
スル所ノ權利ノ本質ハ證券ニ記載セラレタル貨物ノ引渡ヲ請求スル債權ニ
外ナラザレドモ同時ニ物權的效力ヲ隨伴シ證券ノ讓渡ハ之ニ記載シタル貨
物ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ有スル特質ヲ有スル證券ヲ云フ我商法ニ於テハ物
權的證券トハ次ノ三種ヲ認ム

- 一、陸上運送ニ於ケル貨物引換證券(商第三〇〇條以下)
- 二、海上運送ニ於ケル船荷證券(商第六二〇條以下)
- 三、倉庫營業ニ於ケル倉庫證券(商第三五八條以下)

此等ノ證券ガ我國ニ於テ物權的證券タルノ法律上ノ根據ハ商第三三五條ニ

於テ裏書ニヨリテ貨物引換證ヲ讓渡シタルトキハ運送品ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ有スト規定シ而シテ商第六二九條及第三六五條ガ船荷證券及ビ倉庫證券ニ此第三三五條ヲ準用シタルニアリ

夫レ商第三三五條ハ物權的證券ノ法理ノ基礎トナルモノニシテ極メテ重要ナルモノナリサレド其規定甚宜シキヲ得ズ意義ノ明瞭ヲ缺キ大ニ學者ノ間ニ議論ヲ生ズルノ已ムヲ得ザルニ至レリ

抑法律ガ商業取引ノ敏活ヲ計ルノ目的ヲ以テ物權的證券ナルモノヲ認メタル以上ハ其證券ノ有スル物權的效力ハ單ニ所有權移轉ニノミ限定スベキモノニアラズ所有權以外ノ質權留置權占有權等ノ物權ニ關シテモ其效力ヲ認ムベク證券授受ノ場合ニ於ケル當事者ノ意思如何ニヨリテ其設定又ハ移轉セラル、物權ノ性質ヲ決定スベキナリ例ヘバ當事者ガ所有權移轉ノ意思ヲ以テ證券ヲ授受スレバ其證券ノ引渡ト共ニ之ニ記載セル貨物ノ所有權移轉セラレ又當事者ノ意思質權ノ設定ニアレバ證券ノ引渡ハ其證券ニ記載セル

貨物ノ質入ノ效果ヲ生ゼザルベカラザルナリ而シテ此ノ如キ證券ノ物權的效力ハ其證券ガ指圖式タルト無記名式タルトニヨリテ異ナル所ナキヲ當然トス故ニ獨逸商法第四五〇條ニアリテハ證券ノ引渡ハ物品ノ上ニ存スル權利ノ取得ニ就テハ物品ノ引渡ト同一ノ效力ヲ有スト規定シ以テ其適用ノ範圍ヲ所有權移轉ニノミ限ラズ且ツ指圖式タルト無記名式タルトニヨリ異ラザルコトヲ明ニセリ然ルニ我商法第三三五條ハ裏書ニヨリテ貨物引換證ヲ讓渡シタルキハ運送品ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ有スト規定セリ而シテ我民商法ニアリテハ讓渡ト引渡トノ文字ノ用例ヲ明カニ區別シ前者ハ所有權移轉ノ場合ノミニ關スルコト毫モ疑ヲ容レズ故ニ貨物引換證船荷證券及ビ倉庫證券ニ就テモ同ジヲ取得シタル被裏書人讓受人ハ其證券ノ交付ヲ受クルト同時ニ其證券ニ記載セラレタル貨物ノ所有權ヲ取得スルコトハ何人モ首肯スル所ナリサレド本條ハ只貨物ノ所有權移轉ニノミ關シタルモノナルヤ質權又ハ留置權等ニ就テハ本條ノ適用ナキヤ換言スレバ本條ニ於ケル讓渡ノ

文字ハ之ヲ引渡ノ意味ニ解スルコトヲ得ルヤ即チ此等ノ證券ヲ取得セル被裏書人ハ證券ノ交付ト共ニ占有權ヲ取得スルヤ否ヤノ疑問ヲ生ズ是レ大ニ重要ナル問題ニシテ從テ知名ノ學者間ニ議論囂々タル所ナリ今其大要ヲ述ブベシ

積極說

商第三三五條ニ讓渡ノ文字ヲ用ユルカ故ニ若シ之ヲ嚴格ニ解スルトキハ所有權移轉ノ場合ニノミ限定セザルヲ得ズサレド物權的證券ノ裏書移轉ヲ以テ單ニ所有權移轉ニ就テノミ物權的效力ヲ認ムルト爲スハ餘リニ法文ニ拘泥セル解釋ト云フ可シ

抑物權ノ設定及移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニヨリテ其效力ヲ生ズルコト我民法第一七六條ノ定ムル大原則ナリサレバ運送品又ハ在庫品ニ就テモ此規定ノ適用ヲ除外スルヲ得ザルモノニシテ其讓渡ニ關スル當事者ノ意思表示ハ何等ノ形式ヲ要セズシテ直ニ其效力ヲ發生スベキナリ敢テ商第三三五

條ノ裏書ニヨリテノミ其所有權ヲ移轉シ得ルモノト解スベカラザルナリ故ニ商法第三三五條ヲ設ケタル所以ハ運送品上ノ權利ヲ處分スルニハ運送品其モノヲ以テスル外貨物引換證ヲ以テモ之ヲ爲スコトヲ得ルヲ定メタルニアリト云ハザルベカラズサレバ商第三三五條ハ運送品上ノ權利移轉ノ方法ヲ規定シタルモノニアラズシテ權利移轉ノ對抗要件タル引渡ニツキ法律ガ擬制ヲ設ケタルモノトナスヲ正當トス是ヲ以テ商第三三五條ニ於ケル讓渡ノ文字ハ之ヲ引渡ト同意義ニ解シ證券ノ取得者ハ法律ノ擬制ニヨリテ貨物ノ引渡ノ效果ヲ歸着セシメラレタルモノニシテタトヘ事實上ノ占有(所持)ナキモ證券ノ取得ト共ニ占有權ヲ取得ス故ニ商第三三五條ノ規定ハ貨物ノ所有權移轉ノミニ關セズ廣ク貨物上ノ權利處分ノ場合ヲ包含シ質權及留置權ノ設定移轉ニ就テモ適用アルモノト解セザルベカラズ

消極說

證券ノ引渡ト貨物ノ引渡トハ同一ノ效力ヲ生ジ證券ノ取得者ハ其貨物ニ就

キ占有權ヲ取得スルモノナルコトハ物權的證券ノ性質ニ適合スルモノナリ
 サレド我法制ニ於テハ所有權ノ設定移轉ト占有權ノ設定移轉トハ其法律上
 ノ根據ヲ異ニス前者ヲ以テ直ニ後者ヲ推定スルヲ許サズ運送契約ノ當事者
 間ノ關係ニ於テハ運送人ハ荷送人ノ爲メニ運送品ニツキ代理占有ヲナスモ
 ノナリト解スルヲ得ベキモ當初運送契約ノ當事者タラザル貨物引換證ノ被
 裏書人ニ就テハ此代理占有ヲ以テ論ズルヲ得ズ我民法及商法ニ於ケル讓渡
 ノ文字ハ常ニ所有權移轉ノ場合ニノミ使用セラル、コトハ嚴乎トシテ動カ
 スベカラズ商第三三五條ヲ以テ法律ガ貨物ノ占有權ヲ擬制セルモノトナス
 ハ何等ノ法律上ノ根據ナシ是ヲ以テ貨物引換證ノ裏書讓渡ハ運送品ノ所有
 權ノ移轉ノ效力ヲ生ズレドモ運送品ノ引渡ト相涉ラザルモノニシテ證券ノ
 取得ト共ニ占有權ノ移轉アリト解スルヲ得ズ故ニ商第三三五條ハ質權留置
 權等ニ適用セラル、モノニアラズ

思フニ物權的證券ニ就テハ獨乙商法第四五〇條ノ如ク規定スルヲ以テ最モ

其性質ニ適合セルモノトナスハ學者ノ皆一致スル所ニシテ消極說ヲ主張ス
 ル者モ立法論トシテハ大ニ我商法第三五五條ノ規定ヲ非難シテ措カザル所
 ナリ又積極論者ハ證券ノ取得者ハ法律上貨物ニツキ占有權ヲ取得スト主張
 スレ共貨物ニ對シテ事實上ノ占有(所持)ヲキコトハ決シテ爭ハザル所ナリ故
 ニ議論ノ岐ル、根本ノ點ハ商第三五五條ノ讓渡ノ文字ヲ引渡ト同意義ニ解
 シ得ヘキヤ否ヤニ歸着ス而シテ積極論者ハ此點ニ就テ論ジテ曰ク凡テ物權
 ノ設定移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニヨリテ成立スルヲ我民法ノ原則トス
 (民第一七六條)故ニ商第三三五條ノ規定ハ運送品ニ對スル權利移轉ノ方法ヲ
 規定セルモノニアラズシテ權利移轉ノ對抗要件タル引渡ニツキ法律ガ擬制
 ヲ設ケタルモノニシテ商第三三五條ノ讓渡ノ文字ハ之ヲ引渡ト解スベキナ
 リト夫レ運送品ノ讓渡ハ貨物引換證ノ裏書ニノミヨリテ讓渡サル、モノニ
 アラズ故ニ貨物引換證ノ裏書讓渡ガ運送品ノ所有權移轉ノ唯一ノ方法ニア
 ラザルコトハ明カナリ是レト同時ニ貨物引換證ノ裏書讓渡ニヨル運送品ノ

所有權ノ移轉ハ第三者ニ對シテモ對抗スルコトヲ得ルハ亦疑ヲ容レズサレド證券ノ裏書讓渡ガ對抗力ヲ有スルヲ以テ直ニ占有權ノ存在ヲ斷ズルハ早計ニ失ス證券ノ裏書讓渡ガ對抗力ヲ有ストハ裏書ニヨリテ證券ヲ取得シタルモノハ其記載貨物ノ所有權取得ニツキテハ引渡ヲ要セズシテ之ヲ第三者ニ對シテ主張スルヲ得ルモノナルコトヲ定メタルモノニシテ此場合ニ於テ證券ノ取得者が占有權ヲモ取得スルヤ否ヤハ更ニ之ヲ法制ニ照シテ決定セザルベカラズ而シテ我法制ニ於テハ所有權ノ設定移轉ハ必ズシモ占有權ヲ隨伴セズ兩者ハ別個ノ觀念ニシテ其成立ニハ各々法律上ノ根據ヲ有セザルベカラズ故ニ商第三三五條ニヨリ直ニ證券ノ取得ト共ニ貨物ノ占有權ヲ取得スト云フハ妥當ナラズト信ズ故ニ余輩ハ消極說ニ贊スルモノニシテ商第三三五條ハ唯所有權移轉ニノミ關スル規定ニシテ質權留置權等ニ適用セラレザルモノト解セントスサレド本條ノ解釋ハ種々實際取引上ニ重大ナル影響ヲ及ボスモノニシテ極メテ慎重ノ態度ヲ要ス妄リニ予輩淺學ノ徒ノ橫議

スベキニアラズ而シテ岡松博士ハ積極說ヲ採ラレ(内外論叢第三卷二號「倉庫證券ノ效力」岡松博士論文參照岡野博士ハ消極論ヲ主張セラル(法學協會雜誌第二十卷第十號「物權的效力」岡野博士論文參照)序ニ一言スベキハ積極論ニヨルモ消極論ニヨルモ證券ノ被裏書人(取得者)ハ貨物上ノ所有權取得ニ就テハ之ヲ何人ニモ對抗スルコトヲ得レ共其貨物ニ就テ事實上ノ占有所持ナキコト明カナリ故ニ現實ナル占有其モノ、變動ヨリ生ズル損害ヲ免カル、コトヲ得ザルナリ例ヘバ運送人ガ運送契約ヲ無視シ故意ニ運送品ヲ他人ニ賣却シ又ハ過失ニヨリテ之ヲ失ヒ其運送品ガ轉輾シテ善意ノ第三者ノ手ニ歸シタルトキハ其第三者ハ民第一九二條以下ノ規定ニヨリテ所有權ヲ取得スルニ至ルベシ此場合ニ於テハ證券所持人ハ運送人ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ルコト勿論ナレドモ證券上ノ權利ハ之ヲ行フニ由ナク往々不慮ノ損害ヲ被ルコトアルベシ故ニ物權的證券ノ所持人ハ常ニ此危險ニ就テ警戒ヲ怠ルベカラザルナリ次ニ商第三三五條ニ對キ述ブベキハ同條ガ「裏書ニヨル讓渡」ノ文字ヲ用ユル

ガ故ニ無記名證券ニ同條ヲ適用スルヲ得ザルコト是レナリ是レ亦獨逸商法第四五〇條ノ規定ニ比シテ我商第三三五條ガ大ニ劣レル一事ナリ抑指圖式ノ貨物引換證、船荷證券及倉庫證券ニ就テ物權的效力ヲ定ムル以上ハ無記名式ノ此等ノ證券ニ就テハ同ジク其物權的效力ヲ認ムルコト當然ナリ何トナレハ後者ハ前者ヨリ一層流通利用ノ性質ヲ有スルモノナレバナリ而シテ倉庫證券ハ其無記名式ノ發行ヲ許サレザルモ船荷證券ニ就テハ明カニ無記名式ノモノヲ認メ(商第六二二條)又貨物引換證ニ就テハ議論一致セザレドモ實際上ノ商慣習ハ此證券ノ無記名式發行ヲ認ムルガ如シ此等ノ無記名式ノ證券ニアリテハ其證券ノ引渡ハ其證券ニ記載セル貨物ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ生ズルコト明カナリ而カモ商第三三五條ハ無記名證券ニ適用スルヲ得ザルガ爲メニ此斷定ヲ生ズル法律上ノ根據ハ之ヲ其證券ノ本質ニ求ムルノ外ナカルベシ

第一章 貨物引換證論

第一節 貨物引換證ノ發行及其形式

貨物引換證 (Ladeschein) ハ陸上運送品轉換ノ用ニ供スル證券ニシテ船荷證券ニ倣ヒタルモノナリ詳言スレバ一方ニ於テハ運送ノ爲メニ委托セラレタル貨物ヲ運送人ノ手中ニ在ル間ニ於テ之ヲ利用シ他方ニ於テ荷受人ト運送人トノ間ニ直接ノ債權的關係ヲ生ゼシムルガ爲メニ發行セラル、モノナリ而シテ貨物引換證ノ作成ハ運送契約成立ノ要素ニアラザルモノニシテ運送契約ノ成立後荷送人ノ請求ニ因リ運送人ニ於テ之ヲ作成セザル可ラズ(商第三三三條)運送人ガ自カラ署名シ之ヲ荷送人ニ交付スルニヨリテ效力ヲ生ズ鐵道運送ニ於テハ貨物引換證ハ大荷物ノ運送ニ限り交付セリ(鐵道運輸規程第八九條)貨物引換證ニ記載スル事項ハ商第三三三條ノ規定スルトコロナリ

一、運送品ノ種類重量又ハ容積及其荷造ノ種類個數並ニ記號

- 二、到達地
- 三、荷受人ノ氏名又ハ商號
- 四、荷送人ノ氏名又ハ商號
- 五、運送賃
- 六、貨物引換證ノ作成地及作成年月日
- 尙鐵道運送ノ場合ハ右ノ外左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス(鐵道運輸規程第八九條)
- 七、發送停車場ノ名稱
- 八、到達停車場及所屬鐵道名
- 九、價格ヲ明告スベキトキハ其價格
- 十、運送便ノ種類
- 十一、運送賃支拂ノ方法、割増金、料金ノ額及其受否
- 十二、運送狀ニ記シタル貨物ノ受付番號

上記記載事項ノ一ヲ缺クトキハ貨物引換證ハ效力ナキヤ否ヤニ就テハ獨逸新商法ノ解釋トシテ學者ノ間ニ議論アリト雖モ我商法ノ解釋トシテハ上記ノ記載事項ハ必ず之ヲ記載セザルベカラザルモノニシテ若シ此要件ノ一ヲ欠缺セバ證券ハ無効トナルモノナリ(三十九年六月二日大審院判決)

但運送賃ノ記載ニ就テハ必ずシモ數額ヲ明記セルヲ要セズ算定ノ標準ヲ知リ得レバ足レリ又運送賃ガ前拂(支拂濟)ナルトキハ記載ナキモ可ナリ(三十五年六月十七日大審院判決)

尙上記ノ記載事項以外ノ運送ニ關スル事項ハ法令又ハ證券ノ本質ニ反セザル限りハ記載スルモ妨ゲナク之ヲ記載スルトキハ證券上ニ其效力ヲ生ズルコト既ニ第一編第六章ニ述べタル所ナリ

第二節 貨物引換證ノ性質

貨物引換證ハ運送狀ト同ジク運送契約締結ノ形式ニアラズ故ニ運送狀モ貨

物引換證モ共ニ所謂設權證券ニアラズ運送契約ノ成立後前者ハ運送人ノ請求ニヨリテ荷送人之ヲ作成シ後者ハ荷送人ノ請求ニヨリテ運送人之ヲ交付スルコトヲ要ス商第三三三三條第三三三條而シテ運送狀ハ單純ナル證據證券ニ過ギザルモ貨物引換證ノ法律上ノ性質ハ一ニハ委托サレタル貨物(運送品)ヲ受取リタルコトノ證券ニシテニハ此證券ノ所持人ニ貨物ヲ引渡スコトノ義務負擔ヲ自認シタル證券ニシテ三ニハ此ノ證券ノ作用ニ依リテ記載貨物ノ融通ヲ計ラントスル物權的證券ナリトス其法律上ノ特質ハ左ノ如シ

第一 貨物引換證ハ債務負擔ノ證券ナリ

運送狀ハ單純ナル證據證券ナレドモ貨物引換證ハ運送人ヲシテ荷受人ニ對シテ運送品引渡ノ義務ヲ負擔セシムルモノニシテ獨逸學者ノ所謂債務負擔ノ證券ナリ而シテ其債務ノ實質ハ委托サレタル貨物ノ引渡ニアリ

第二 貨物引換證ハ物權的證券ナリ

荷物引換證ノ表彰スル權利ハ元來委托貨物(運送品)ノ引渡ヲ請求スルコトヲ

得ル債權ナルモ此ノ證券ノ移轉ハ同時ニ記載貨物ノ所有權移轉ト法律上同一ノ效力ヲ有ス商法第三三五條ハ裏書ニヨリテ貨物引換證ヲ讓渡シタルトキハ運送品ノ讓渡シト同一ノ效力ヲ有スト規定セリ是レ貨物引換證ハ本來一ノ債權ヲ表彰スル證券ナレドモ之レニ物權的效力ヲ附與セシモノニシテ本條ノ説明ニ就テハ已ニ本篇ノ緒論ニ詳述セリ

貨物引換證ハ物權的證券タル效果トシテ證券ノ所持人ハ運送品ノ到達前ト雖ドモ完全ナル處分ノ權能ヲ有ス故ニ運送人ニ對シテ運送ヲ中止セシメ又運送品ヲ自己ニ引渡サシメ或ハ運送狀ニ記載セルモノニ引渡ヲナサ、ルコトヲ命ズルヲ得商第三四二條證券ノ所持人ガ運送品ノ處分權ヲ有スル點ヨリシテ此等ノ證券ヲ處分證券トモ稱ス

第三 貨物引換證ハ證券的權利ヲ表スルモノナリ

貨物引換證ヲ作成セシムルヤ否ヤハ荷送人ノ自由ニ屬スル所ニシテ貨物引換證ハ設權證券ニアラズ荷送人ト運送人トノ間ノ關係ハ一ニ運送契約ニヨ

リテ其權利義務ヲ決セザルベカラス然レトモ一旦貨物引換證ヲ作成シタルトキハ運送人ト此證券所持人トノ間ノ權利義務ノ範圍ハ證券ニ記載セル文言ニヨリテ定マルモノニシテ假令當事者ノ特約タリトモ之レヲ證券ニ記載セザル以上ハ對抗力ヲ有セズ商第三三四條ガ貨物引換證ヲ作成シタルトキハ運送ニ關スル事項ハ運送人ト所持人トノ間ニ於テハ貨物引換證ノ定ムル處ニヨルト規定セルハ此ノ意義ヲ明カニセルモノナリ或ハ運送人ハ單ニ運送品トシテ受領シタル物品其モノヲ引渡セバ責ヲ免ル、モノニシテ證券ニ記載シタル所ト其種類其重量ニ於テ符合セザルモ運送人ハ證券的ノ義務ヲ負擔セズト論ズルモノアリ是レ我ガ商法ニ於テハ第三三四條ノ外ニ獨逸商法第六五二條ノ如キ運送品表示ノ爲メニスル記載事項ノ正確ナルコトニ付キ運送人ニ責任アル旨ノ規定ナキ立法上ノ不備ヨリシテ推論セルモノナルベキモ貨物融通ノ目的ヲ有スル物權的證券ノ本質ニ反スルノ解釋ト云ハザルベカラズ何トナレハ證券ノ授受ニヨリテ貨物移轉ノ作用ヲ全カラシメン

トセバ相手方ヲシテ一ニ其證券ノ記載事項ニ信頼シ得ルニアラザレバ取引ノ安全ヲ計ルヲ得ズ抑モ運送人ト荷送人トノ間ノ關係ニ於テハ其權利義務ハ運送契約ニヨリテ定マルモノナルガ故ニ受領貨物ヲ引渡セバ之ニ依リテ運送人ハ荷送人ニ對シテ其責ヲ免ル、コトヲ得ベシ然レドモ運送人ガ一旦貨物引換證ヲ發行シタルトキハ其證券ノ記載事項ニ從フテ其ノ責ニ任ゼザルベカラザルハ商法第三三四條ノ規定ノ精神ヨリ云フモ殆ンド疑ヲ容レザル所ナリ故ニ貨物引換證ハ證券的權利ヲ表スル證券ナリト云ハザルベカラズ從テ運送品ノ種類數量容積品質等ノ如キ運送貨ノ額ノ如キ到達地ノ如キ運送人ト證券所持人トノ間ニ於テハ皆證券ノ定ムル所ニヨリテ決定セラレ何々ノ事項ハ運送契約ニヨルトノコトヲ其證券ニ明言セザル限りハ假令運送契約ニ於テ反對ノ特約アルモ善意ノ所持人ハ毫モ其拘束ヲ受クルモノニアラズ

然レドモ貨物引換證ノ發行者ハ決シテ手形ノ如ク不要因的債務ヲ負フモノ

ニアラズ手形ニアリテハ商法第四三五條ノ規定ニヨリテ發行者ハ眞ニ手形
 行爲ヲナシタル以上ハ絶對的ニ手形ノ文言ニ從ヒ責任ヲ負ハザルベカラズ
 手形資金ヲ受取リタルト否トニ關セズ手形金額ヲ必ラズ支拂ハザルベカラ
 ズ然レドモ貨物引換證ニアリテハ其發行ニヨリテ獨立的ノ債務ヲ負フモノ
 ニアラズ商第三三四條ガ運送ニ關スル事項ハ運送人ト所持人トノ間ニ於テ
 ハ貨物引換證ノ定ムル所ニ因ルト規定スルヲ見ルモ運送人ト所持人トノ間
 ノ關係ハ尙ホ運送行爲ヲ前提シ之ヲ離脱スルコトヲ得ザルモノナルヲ知ル
 ベシ貨物引換證ハ學者ノ所謂受領ノ承認ヲ包含スルモ給付ノ約束ヲ包含セ
 ズ運送人ノ運送品引渡ノ義務發生ノ根據ハ證券發行ニアラズシテ運送契約
 ノ締結ニアリ唯々荷送人ノ請求ニヨリ證券ヲ發行スルハ運送人ノ義務ニ屬
 スルヲ以テ其發行行爲ニ對シテ運送人ハ責任ヲ有シ又其證券ノ性質トシテ
 善意ノ取得者ニ對シテハ記載事項以外ノ事ニ就テハ抗辯ノ制限ヲ認めラル
 ルノミ故ニ運送人ハ證券ノ所持人ニ對シテハ其記載事項ニ從ヒテ權利義務

ヲ負ハザルベカラザルモ其責任ハ運送人タル資格ニ根據シテ之ヲ負フモノ
 ナリ故ニ運送品ガ不可抗力又ハ運送人ノ責メニ歸スベカラザル事由ニ依リ
 テ滅失又ハ毀損シタルトキハ運送人ニ於テ其損害ヲ負擔スルヲ要セズ此場
 合ニ於テ運送品ガ滅失シタルトキハ運送人ハ證券面ノ荷物ヲ自カラ調達ス
 ルノ義務ナク證券所持人ハ其引渡ヲ請求スルコトヲ得ザルナリ商第三三六
 條乃至第三四一條參照)

第四 貨物引換證ハ受戻證券ナリ

貨物引換證ハ證券的權利ヲ證スル證券タルノ結果トシテ受戻證券ナリ即チ
 貨物引換證ヲ作成シタル場合ニ於テハ之レト引換ニアラザレバ運送品ノ引
 渡ヲ請求スルコトヲ得ズ(商第三四四條)又運送人ハ證券ト引換ニアラザレバ
 荷物ノ引渡ヲ拒絶スベキナリ此拒絶ハ運送人ノ權利ニシテ同時ニ義務ナリ
 (三十七年四月四日大審院判決)

貨物引換證ハ受戻證券ナルヲ以テ之レヲ喪失シタルトキハ公示催告ノ申立

ヲナシ除權判決ヲ得ルカ又ハ商法第二八一條ニヨリテ履行ヲ求ムルニアラザレバ所持人ハ證券上ノ權利ヲ行フヲ得ズ(第一編第一四條參照)
 尙ホ鐵道運送ニ關シテハ運輸規程第一〇〇條ヲ以テ特ニ一ノ救濟方法ヲ定メタリ

第五 貨物引換證ハ法律上當然ノ指圖證券ニアラズ
 貨物引換證ハ指圖式ニテ發行スルコトヲ得(商第三三五條參照)然レドモ法律上當然ノ指圖證券ニアラズ是レ船荷證券、倉庫證券ト異ル所ナリ(商第三六四條、第四五五條、第六二九條參照)而シテ貨物引換證ガ裏書ノ外民法ニ定メタル債權讓渡ノ方法ニヨリテ讓渡シ得ベキコトハ其指圖式ニテ發行セラレタル場合ト否ラザル場合トヲ問ハズ又裏書ノ方式效力ニ就テハ既ニ第一編第九章ニ於テ述ベシ所ナリ

貨物引換證ハ之ヲ無記名式ニテ發行スルヲ得ルヤ否ヤニ關シテハ議論アル所ナリ我商法ニ於テハ之レニ關シテ何等ノ規定ナシ東京控訴院ハ明治三十年五月十六日ノ判決ニ於テ貨物引換證ハ特ニ之レニツキ無記名式ノ發行ヲ許サ、ル規定存ゼザルヲ以テ商業證券一般ノ性質上無記名式ニテ發行シ得ルモノト云ハザルベカラズト宣言セリ此判決ニ付テハ其理由トスル所ハ論旨甚ダ明瞭ナラズ然レドモ貨物引換證ヲ無記名式ニテ發行スルコトハ現今商慣習ニ於テ殆ンド一般ニ行ハル、ガ如シ

第三節 所持人ニ對スル運送人ノ責任

貨物引換證ハ證券的權利ヲ表スル證券ナレドモ運送人ト所持人トノ間ニ不要因的債務ヲ發生スルモノニアラザルコトハ前述セシ如シ然ラハ若シ運送人ガ證券面記載ノ物品ト全然異ナリタル物品ヲ證券所持人ニ引渡シタルトキハ如何或ハ全然異ナラズトモ品質ニ於テ非常ノ相違アルモノヲ引渡シタル場合ハ如何例セバ實際ノ運送品ハ綿ナリシ場合ニ證券ニハ生絲ト記載セシトキノ如キ又ハ運送品ハ砂石ヲ包藏シタルモノナルニ證券ニハ米俵ト記

載セシトキノ如キ場合ハ如何如斯不實ノ事項ヲ證券ニ記載セシ場合ニ於ケル運送人ノ責任ハ左ノ如ク之ヲ區別シテ論ゼザルベカラズ

一、運送人が荷送人ト共謀シテ不正ノ證券ヲ發行シ以テ第三者ヲ害セントスル考ナリシトキハ其證券ノ善意取得者ハ發行者ニ對シテ證券上ノ貨物ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ベキモ素ヨリ斯ノ如キ運送人ハ履行ヲ爲シ得ルモノニアラザルベキヲ以テ畢竟損害賠償ノ責ニ終ルベシサレド此場合ニ於テハ運送人ハ刑事上ノ責任ヲ以テ論ゼラルベシ

二、荷送人ノ詐欺ニ依リ土砂ノ類ヲ包藏シテ米俵トシテ運送ヲ委托セラレシ場合ニハ運送人ガ之レヲ知ラズシテ證券ニ米俵ト記載シ此證券ガ善意ノ取得者ノ手ニ歸シタルトキハ其關係甚ダ複雑ナリ抑モ運送人ト運送契約ヲ結ビタル荷送人トノ關係ハ一ニ運送契約ニヨリテ定マルモノナルガ故ニ運送人ハ荷送人ニ對シテハ自己ガ委托サレタル物品ヲ引渡シタルコトノ證明ヲナセバ其責任ヲ免ル、モノナリ然レドモ證券ノ所

持人ニ對シテハ運送人ハ單ニ此證明ヲ爲スモ責任ヲ免ル、ヲ得ズ何トナレバ第三者ハ證券ノ記載事項ニ信ヲ措キテ取引ヲナスモノナルガ故ニ運送人ガ單ニ運送品トシテ受領シタルコトヲ證明シ得レバ證券面ト異リタル物品ヲ引渡サル、モ黙止セザルベカラズトセバ何人モ安ンジテ證券ヲ取得スルモノナク貨物融通ノ目的ヲ以テ發行セラル、物權的證券ノ作用ハ停止セラル、ニ至ルベシサレド又運送人ノ側ヨリ觀察スレバ運送品ハ多クハ種々ノ外包ヲ以テ荷造ノ上ニテ委托セラル、モノニシテ引受ノ際一々之ヲ開封シテ其内容ヲ檢查シ更ニ再ビ荷造スルガ如キコトハ實際上到底不可能ノコトニ屬ス元來運送人ハ小額ノ運賃ノ爲メニ從事スルモノナルガ故ニ如斯重大ナル義務ヲ負ハシムルハ甚ダ酷ナリト云ハザルベカラズ然ラバ此場合ニ於ケル運送人ノ責任ノ程度ハ何ニ依リテ之レヲ斷定スベキモノナリヤ我商法ニ於テハ此點ニ關シテハ唯タ第三三四條ノ規定アリテ貨物引換證ノ證券的權利ヲ表スルモ

ノナルコトヲ言明セルノミ而カモ此第三三四條ハ手形ニ關スル第四三五條ノ如ク絶對的ニ解釋スベキモノニアラザルコトハ前述セリ故ニ所持人ニ對スル運送人ノ責任ノ範圍ヲ決定スルニハ第一ハ其證券ノ性質ヨリ觀察シ第二ハ運送人ハ證券ノ發行ニ依リテ所持人ニ對シテ不要因的債務ヲ負擔セズシテ運送人タル資格ニ根據シテ證券ノ文言ニ就キ責任ヲ負フモノナルノ點ヲ基礎トシテ之レヲ論定セザルベカラズ

(イ)貨物引換證ニ於テハ法令ノ強行的規定又ハ證券ノ本質ニ反セザル限リ如何ナル事項ヲ記載スルモ其記載ハ所持人ニ對シテ對抗力ヲ有ス故ニ運送人ガ證券面ニ於テ中品不明又ハ中味不検査ト明記セル場合ニ於テハ運送人ハ中品ト表示トノ相違ニ付キ責任ヲ負ハズ乍併運送人ガ中品ノ何タルカラ知リ居ルニ拘ラズ又ハ運送人ノ過失ニヨリテ之ヲ知ラザル場合ニハ假令中味ノ不知ヲ明記スルモ之ヲ以テ證券所持人ニ對抗スルヲ得ズ

(ロ)運送人ガ證券ニ中品不検査又ハ中味不明ト明記セザル場合ニアリテモ運送品ノ性質上中味ヲ知ルヲ得ザル場合ニハ運送人ハ中味ト表示トノ相違ニ付キ責任ヲ負ハズ例セバ罐詰等ノ場合ノ如シ

ハ其他ノ場合ニ於テハ運送人ハ證券ノ記載ニ從ヒテ其責ニ任ゼザルベカラズサレド固ヨリ荷送人ニ對スル求償權ノ行使ヲ妨ゲザルナリ要之貨物引換證ハ證券の權利ヲ表スルモノナルヲ以テ一旦之レヲ發行スルトキハ運送人ハ所持人ニ對シテ其記載事項ニ從ツテ其權利義務ヲ定ムベキモノニシテ假令當事者間ノ特約タリトモ證券ニ記載セザル以上ハ所持人ヲ拘束スルヲ得ズ之レト同時ニ貨物引換證ハ不要因的證券ニアラザルヲ以テ手形ノ如クニ證券ノ發行ト共ニ獨立的ノ債務ヲ發生スルモノニアラズ貨物引換證ヲ發行シタル場合ニ於テモ運送人ノ運送品引渡シノ義務ハ運送契約ニ基因ス商法第三三四條ガ運送ニ關スル事項ハ云々ト規定セルヨリ見ルモ運送人ハ證券所持人ニ對シテモ運送人タル資格ニ於テ其義務ヲ有スルモノ

ナルコト明白ナリ是ヲ以テ運送人ガ所持人ニ引渡シタル物品ト證券ニ記載ノ物品ト異ナル場合ニ於テ運送人ガ貨物引換證ノ記載事項ニツキ責ヲ負ハザルベカラザル理由ハ貨物引換證ガ不要因的證券ナルガ爲メニ非ズシテ貨物引換證ガ證券的有價證券タル性質ヲ有スルト運送人ガ正確ナル貨物引換證ヲ作成セザルベカラザル義務ヲ怠リシ點トニ存ズト云ハザルベカラズ換言スレバ運送人ハ正確ナル貨物引換證ヲ荷送人ニ交付セザルベカラザル義務ヲ有スル者ニシテ若シ貨物引換證ガ正確ナラザルガ爲メニ所持人ガ損害ヲ蒙リシトスレバ之レ運送人ガ運送人タル義務ヲ盡サバリシモノニシテ運送人ハ其ノ責ニ任ゼザルベカラズ即チ貨物引換證ノ記載事項ガ引渡貨物ト相違セル場合ニ於テ其記載文言ニ從テ運送人ガ責任ヲ負フハ不法行爲ノ原則ニ基ク者ニシテ此責任ノ發生ニハ故意又ハ過失アルヲ要ス故ニ運送人ニ故意ナク且ツ運送人トシテノ相當ノ注意ヲ盡シタルモ尙ホ中品ト表示トノ相違セルヲ發見スル能ハザリシ場合ニハ運送品トシテ受領シタルモノ

ヲ引渡シタル旨ヲ證明セズ運送人ハ之レニ因リテ所持人ニ對シテモ其責ヲ免カル、コトヲ得ルモノト信ズ(三十七年三月二十五日大審院判決參照)

第四節 貨物引換證ニ關スル法律關係

第一款 運送契約

貨物引換證ハ運送契約ノ效力トシテ運送人ガ荷送人ノ請求ニヨリテ交付スベキ證券ナリ故ニ貨物引換證ニ關スル法律關係ヲ明カニセント欲セバ必ズ運送契約ノ何タルカヲ説明セザルベカラズ而シテ運送契約ハ荷送人ト運送人トノ間ニ於テ運送ノ爲メニ締結スル契約ナルヲ以テ先ツ運送ノ意義ヲ述べ次デ運送契約ノ法律上ノ性質及ビ其當事者ノ權利義務ニ及ブベシ

第一 運送ノ意義

運送トハ之ヲ廣義ニ解スレバ陸上タルト海上タルト問ハズ物品又ハ旅客ヲ一所ヨリ他所へ輸送スルヲ云フ獨逸ノ學者ハ此廣義ノ運送ヲ其運送セ

ラル、目的物ニヨリテ區別シテ物品運送旅客運送及通信運送ノ三ツトナス
 然レドモ電信郵便ニヨル通信ノ如キハ之ヲ運送ト説明スルハ當ラサルコト
 多數學者ノ首肯スル所ナリ我國ニ於テモ郵便ニ就テハ明治三十三年法律第
 五十四號ノ電信法アリテ運送ニ關スル商法ノ規定ヲ適用セズ
 狹義ノ運送トハ所謂通信運送ヲ除キタル物品又ハ旅客ノ運送ヲ云フ我商法
 ニ於テハ更ニ之ヲ陸上運送ト海上運送トニ分テリ陸上運送トハ陸上又ハ湖
 川港灣ニ於テ物品又ハ旅客ヲ目的トスル運送ヲ云ヒ海上運送トハ海上ニ於
 テ物品又ハ旅客ヲ目的トスル運送ヲ云フ商法第三編第八章商第三三一條以
 下ハ前者ニ關スル規定ニシテ同第五篇第三章商第五九〇條以下ハ後者ニ關
 スル規定ナリ獨逸ニ於テハ國內水上ニ於テ船舶ヲ以テスル運送ハ千八百九
 十五年六月十五日ノ法律ヲ以テ特別法ヲ設ケ(獨商施行法第一二條參照)タレ
 ドモ我國ニ於テハ陸上運送ハ廣ク陸上又ハ湖川港灣ニ於ケル運送ト規定ス
 ルヲ以テ(商第三三一條)國內運送ハ陸上タルト水上タルトヲ問ハズ陸上運送

ニ屬シ商第三三一條以下ノ規定ノ適用ヲ受ク而シテ湖川港灣ノ範圍ハ明治
 三十二年遞信省令第二十號ニヨリテ平水航路ノ區域ニ依ルモノトナセリ(明
 治三十三年十二月遞信省令第八十七號船舶檢査施行細則參照)
 尙地下鐵道ニヨル運送ノ如キ又ハ輕氣球ヲ利用シテ空中運送ノ途開ケナバ
 此等モ亦陸上運送ノ範圍ニ屬スベキモノナリ
 鐵道運送ニ就テハ明治三十三年法律第六十五號鐵道營業法同年八月遞信省
 令第三十六號鐵道運輸規程及之ニ關スル諸種ノ命令アリ而シテ其官設タル
 ト私設タルトヲ問ハズ特別ノ法令無キ限りハ商法ノ陸上運送ニ關スル規定
 ノ準用ヲ受ケザルベカラズ
 次ニ運送ノ觀念ニハ必ズシモ距離ノ遠近ヲ問ハズ同地又ハ同町内ニ於ケル
 運輸モ亦運送ト云フコトヲ得又輸送ノ方法如何ヲ問ハズ車輛船舶ノ如キ道
 具ニヨルモノ牛馬人類ノ力ニヨルモノ電氣水力等ニヨルモノ敢テ關スル所ニアラ
 ズ然レドモ我商法ニ於テハ運送ト云ヘバ商行爲タルベキモノヲ指示スルモ

ノニシテ専ラ賃金ヲ得ル目的ヲ以テ勞務ニ服スル者ノ行爲ハ商行爲ニアラザルヲ以テ(商第二六四條但書)専ラ賃金ヲ得ントスル車夫ノ如キハタトヒ運搬ニ従事スルモ之ヲ法律上運送人ト稱スルヲ得ズ從テ其行爲モ運送ト云フヲ得ザルナリ

第二 運送契約ノ性質

運送契約ハ民法ノ請負ノ一種ナリト解スルヲ正當トス(民第六三二條)即チ運送人ガ物品又ハ旅客ノ運搬ノ完了ヲ荷送人ニ約シ荷送人ハ其運搬ノ結果ニ對シテ之ニ報酬運賃ヲ支拂フコトヲ約スルニヨリテ成立ス故ニ運送契約ハ雙務契約ニシテ同時ニ諾成契約ナリ又有償契約タルヲ本來ノ性質トスレドモ運送人ガ偶々或運送ヲ無償ニ引受クルコトアルモ法律上敢テ妨ゲザル所ナリ運送契約ハ運送ノ種類ニ應ジテ陸上運送契約海上運送契約ト區別スルコトヲ得ベク又此二者ニ就テ更ニ物品運送契約旅客運送契約ト細分スルヲ得ベシザレド貨物引換證ハ陸上運送ニ於ケル物品運送ノ場合ニノミ作成セ

ラル、モノナルヲ以テ以下唯此範圍内ニ於テ論述セントス

運送契約ノ締結ハ民法ノ契約ニ關スル一般ノ原則ニヨルベキモノニシテ特ニ云フベキコトナシ鐵道營業法第六條ニハ運送ノ強制ヲ定ムレドモ普通ノ運送ニ就テハ運送人ニ此義務ヲ負擔セシメズ又運送契約ノ締結ハ形式ヲ要セズ通例運送狀ヲ發行スト雖ドモ之レ契約締結ノ後ニ於テ運送人ノ請求ニヨリテ荷送人ガ發行スルモノニシテ契約成立ノ要素ニアラズ(商第三三二條)運送狀ノ效用ハ荷受人ニ運送契約ノ内容ヲ知ラシメ運送人ニ對シテ到達地及ビ荷受人ヲ明カニシ且ツ運送人ヲシテ運送品運賃其他當事者間ニ約シタル事項ヲ調査スルニ便利ヲ與フルニ過ギズシテ單純ナル證書ナリ之レニヨリテ證券的權利ヲ發生セザルハ勿論運送契約ノ内容ヲ證スルニ當リテモ運送狀ハ唯一ノ證據ニ非ズシテ反對ノ舉證ヲモ認メザルベカラズ是レ貨物引換證トハ大ニ法律上ノ性質ヲ異ニスル所ナリ而シテ運送狀ニ記載スベキ事項ハ商第三三二條第二項ニ規定セラル此等ノ事項ヲ記載セザル時ハ之レガ

爲メニ證據證券タルノ效力ヲ具ヘザルモノナリトノ説アレドモ誤レリ又法律ニ列舉シタル事項ノ外ニ運送ノ始期、引渡ノ期日、延著ノ場合ニ於ケル賠償ノ金額、運送ノ經路方法等ハ記載スルモ敢テ妨ゲザルナリ鐵道運送ニ於テハ運送狀ヲ交付スルハ大荷物ノトキニ限ルモノニシテ其記載事項ニ付テモ特別ノ規定アリ(鐵道運輸規程第八五條)又其方式ニ就テモ普通ノ運送狀トハ多少異ナル所アリ(鐵道運輸規程第八四條、第八六條、第八八條參照)

第三 運送契約ノ當事者

運送契約ノ當事者ハ運送人ト荷送人ナリ
運送人トハ運送契約ニヨリ運送ヲナスヲ業トナスモノヲ云フ而シテ專ラ賃金ヲ得ル目的ヲ以テ運搬ニ従事スルモノ(車夫ノ如キ)ハ其行爲ガ商行爲ニアラザルガ故ニ之ヲ運送人ト云フヲ得ザルコトハ既ニ述べタル所ナリ
荷送人トハ自己ノ名ヲ以テ運送ヲ委托スルモノヲ云フ荷主タルコトアリ若クハ運送取扱人タルコトアリ前者ハ自己ノ爲メニ契約ヲ締結シ後者ハ他人

ノ爲メニ契約ヲ締結ス而シテ運送取扱人(商第三二一條以下ニ規定ス)ガ荷送人タル場合ニハ荷主ハ運送契約上ニ何等ノ法律關係ヲ有セズ荷主ト運送取扱人ノ間ニハ民法上委任關係アルノミ、換言スレバ此場合ニ於テハ荷主ハ運送人ニ對シテ直接ノ關係ニ立ツモノニアラズ固ヨリ運送取扱人ノ運送人ニ對シテ有スル權利ハ荷主ノ權利委托者タル荷主ト運送取扱人トノ間ニ於テハ(ナレトモ運送人ニ對シテ之ヲ行ハントセバ運送取扱人ヲシテ先ツ己レニ移轉セシメザルベカラザルナリ)

抑運送人ハ契約上荷送人ニ對シテ或第三者ニ運送品ノ引渡ヲナスベキコトヲ約スルモノナリ此第三者ヲ荷受人ト云フ荷受人トハ別人ナルコトヲ通例トスレドモ同人ナルコトヲ妨ゲズ又荷送人ガ運送取扱人タル場合ニハ荷主ガ荷受人タルコトアリ而シテ荷受人ハ運送品ト到達地ニ達シタル後ハ運送契約ニヨリテ生ジタル荷送人ノ權利ヲ取得シ又運送品ヲ受取リタルトキハ運送人ニ對シテ運賃其他ノ費用ヲ支拂フ義務ヲ負フ(商第三四三條)

即チ運送ガ進行スルト共ニ一定ノ時期ニ達スレバ法ノ規定ニヨリ荷受人ト運送人トハ直接ノ法律關係ヲ生ズルニ至ルモノナリ是ヲ以テ運送契約ノ當事者ハ運送人ト荷送人トノ二者ナレドモ法ノ規定ニヨリテ特種ノ法定ノ事實發生ノ後ハ荷受人ハ契約當事者ト同一ノ地位ニ立チ得ルモノナルガ故ニ運送契約ニ基ク法律關係ヲ知ラントセハ運送人荷送人ノ權利義務ト共ニ荷受人ノ地位ニ就テ觀察セザル可ラザルナリ

第二款 運送人ノ權利義務

第一 運送人ノ義務

運送人ハ運送契約ノ趣旨ニ從ヒ運送品ノ輸送保管引渡ノ義務ヲ負フ而シテ運送人ノ權利義務ニ就テハ商法第三編第八章ノ運送營業ニ關スル商第三三一條以下ノ規定ト民法ノ請負ニ關スル民第六三二條以下ノ規定ニヨリテ決定セラル

一 運送人ノ損害賠償ノ責任

運送人ノ損害賠償ノ責任ニ就テハ商第三三七條ノ規定スル所ニシテ次ノ四原則ヲ認ム

イ 運送人ハ自己ノ不注意ノ責ニ任ズ

運送人ハ如何ナル場合ニ於テモ運送人トシテ相當ノ注意ヲ用キザル可カラサルコトハ當然ニシテ更ニ説明ヲ要セズ

運送人ハ運送取扱人又ハ其使用人其他運送ノ爲メニ使用シタル者ノ不注意ニ就テモ責ニ任ズ

運送人ハ運送執行ノ爲メニ使用セル一切ノ運送補助人ノ故意又ハ過失ニツキ其責ニ任セザルベカラズ而シテ運送人ノ此責任ハ直接ニシテ且ツ主タルモノナリ故ニ被害者ハ先ヅ補助人ニ對シテ賠償ヲ請求スルヲ必要トセズ直ニ運送人ニ對シテ請求スルコトヲ得此運送人ノ責任ハ運送契約ヨリ生スル義務不履行ニ基クモノナルカ故ニタトヘ補助人ノ選任監督ニ就テハ過失ナシト雖モ運送人ハ損害賠償ノ責任ヲ免カル、ヲ得ズ又自己又ハ補助人カ相

當ノ注意ヲ怠ラザリシコトノ證明ハ運送人之ヲナサルベカラザルモノニシテ此場合ニ於ケル舉證ノ責任ハ民法一般ノ原則ニ反ス是レ畢竟荷送人ノ利益ヲ保護スル爲メニ運送人ノ責任ヲ重クシタルモノナリ

ハ 運送人ハ自己又ハ運送補助人ガ運品ノ受取、引渡、保管及ビ運送ニ關シ不注意ノ責ニ任ズ

商第三三七條ノ規定ニヨル運送人ノ責任ハ運送品ノ受取、引渡、保管、運送ニ關シテ不注意アリシ場合ニ生ス其他ノ事項ニ由リ他人ニ損害ヲ及ボシタルトキハ不法行爲ノ規定ニヨリテ賠償ノ責ニ任セザル可カラズ

二 運送人ハ運送品ノ滅失、毀損及延著ニ就テ損害賠償ノ責ニ任ズ

運送人ノ賠償スベキ損害ハ運送品ノ滅失、毀損、延著ニ就テ生シタルモノナラザルベカラズ而シテ運送人カ運送品ヲ契約外ノ地ニ運送シタルガ爲メニ契約ニ指示シタル受取人ガ該荷物ヲ受領スル能ハザルニ至リタル場合ハ運送人ハ運送品滅失ノ賠償責任ヲ負擔ス(明治三十七年二月廿七日大審院判決)

運送人ハ普通ノ運送ニ就テハ以上ノ四原則ニ從フテ損害賠償ノ責ニ任セザルヘカラズ然レドモ特定ノ運送品即チ貨幣、有價證券其他ノ高價品ニ就テハ荷送人ガ運送ヲ委託スルニ當リ其種類及ビ價額ヲ明告シタル場合ニ於テノミ損害賠償ノ責ニ任ズ商第三三八條此申告ハ荷送人ガ其權利ヲ保存スルガ爲メニスル一方的行爲ニシテ運送ヲ委託スルニ際シテ之ヲナサルベカラズ即チ運送人ニ物品ノ引渡ヲナス時ニ於テ之ヲ明告スルヲ要ス而シテ物品ノ引渡後ニ於ケル告知ハ其效力ナシ而シテ法定ノ告知ヲナサルトキハ運送人ハ當ニ高價品トシテノ價格ヲ賠償スルノ責任ナキノミナラズ全然賠償ノ責任ヲ負擔セザルモノナリ

尙鐵道運送ニ於ケル運送人ノ賠償責任ニ就テハ鐵道營業法第一一條及一二條運輸規程第六五條乃至第八二條ノ規定アリ

運送人カ上述ノ損害賠償ノ責任ヲ負擔スル場合ニ於テ其賠償金額ヲ決定スル標準ハ商第三四〇條ノ規定スル所ナリ

甲 運送品全部滅失ノ場合

此ノ場合ニ於ケル賠償金額ハ其運送品ノ引渡アルベカリシ日ニ於ケル到達地ノ價格ニヨリテ之ヲ定ム(商第三四〇條第一項)而シテ此賠償金額ヨリ運送品ノ滅失ノ爲メ支拂フコトヲ要セザル運賃其他ノ費用ヲ控除スベキナリ(同條第三項)是レ到達地ノ價格ナルモノハ發送地ノ價格ニ荷造費用運賃其他ノ費用ヲ加ヘタルモノナルヲ以テナリ運送品ガ全部滅失セシ場合ニ運送人ガ法定ノ賠償金額ヲ支拂ヒタルトキハ他日其運送品ガ發見セラレタルトキハ運送人ハ其運送品ニツキ所有權ノ取得者タルヤ否ヤニ就テハ獨逸ニ於テハ議論アル處ナレ共我民法ニ於テハ債權者ガ損害賠償トシテ其債權ノ目的物又ハ權利ノ價額ノ全部ヲ受ケタル時ハ債務者ハ其物又ハ權利ニ付當然債權者ニ代位スルコトノ原則(民第四二二條)ヲ採レルガ故ニ全部ノ損害賠償ノ支拂ハ運送人ノ所有權取得ノ原因ナリト解釋セザルベカラズ

乙 運送品ノ一部滅失又ハ毀損ノ場合

此場合ニ於テハ運送品カ延著セシ場合ト延着セサリシ場合トニヨリ異ル運送品ガ一部滅失スルカ或ハ毀損スルモ延著セザリシ場合ニハ引渡アリタル日ヲ標準トシテ延著セシ場合ハ引渡アルヘカリシ日ヲ標準トシテ其日ニ於ケル到達地ノ價格ニヨリテ之ヲ決ス(商第三四〇條第二項)即チ滅失毀損セザル物品ノ普通價格ト被害物品ノ現ニ有スル價格トノ差額カ運送人ノ賠償スベキ金額ナリ

丙 運送品ノ延著ノ場合

運送品カ滅失毀損ナクシテ單ニ延著セシ場合ニ生シタル損害ノ賠償金額ニ就テハ商法ニ何等ノ規定ナシ故ニ民法第四一五條以下ノ規定ニ從テ論決スベシ

以上述ベシ所ハ惡意又ハ重大ナル過失ナカリシ運送ノ賠償責任ナリ若シ運送人ニ惡意又ハ重大ナル過失アリテ之レニヨリテ運送品ガ滅失又ハ毀損シタルトキハ其運送人ハ一切ノ損害ヲ賠償セザルベカラザルナリ

二 運送人ノ責任ノ消滅

荷受人ガ運送品ヲ受取リ且ツ運送賃其他ノ費用ヲ支拂ヒタルトキハ運送人ノ責任ハ之レヨリシテ消滅ス(商第三四八條) 但

イ 荷受人ガ運送品ヲ受取ルニ當リテ留保ヲ爲シタルトキ

ロ 或ハ運送品カ直チニ發見スルコト能ハザル毀損又ハ一部ノ滅失アリ

タル場合ニ於テ荷受人カ引渡ノ日ヨリ二週間内ニ運送人ニ對シテ其通知ヲ發シタルトキ

ハ 或ハ運送人ニ惡意アリタルトキ

ニ於テハ尙運送人ノ責任ハ消滅セズ

茲ニ一言スベキハ荷受人ガ留保ナクシテ運送品ヲ受取リ運賃其他ノ費用ヲ支拂ヒ且ツ引渡ノ日ヨリ二週間内ニ運送品ニ付テ瑕疵ヲ發見シタルノ通知ヲ發セザルトキハ運送人ニ於テ惡意ナキ限りハ責任ノ消滅ヲ來スモノナルモ是レ唯運送契約ニ基ク運送人ノ荷受人ニ對スル責任ノ消滅ニシテ荷送人

ト荷受人トノ間ニ存スル權利義務及ヒ運送契約以外ノ原因ニ基ク運送人ノ責任ハ消滅スルモノニアラザルコトナリ

次ニ時効ニ就テハ商第三四九條ニヨリ運送取扱人ニ關スル規定準用セララルルヲ以テ運送人ノ責任ハ荷受人ガ運送品ヲ受取リタル日ヨリ一年ノ短期時効ニヨリテ消滅ス而シテ運送品カ全部滅失ノ場合ニ於テハ其引渡アルベカリシ日ヨリ起算スベキナリ但惡意アリタル運送人ニ就テハ右短期時効ノ適用ナキヲ以テ普通ノ十年ノ時効ニ因ル

第二 運送人ノ權利

運送人ハ運送賃支出シタル立替金其他ノ費用ヲ請求スル權利ヲ有ス又此等ノ權利ノ爲メニ運送品ノ上ニ留置權及先取特權ヲ有ス(商第三四九條第三二四條民第三一八條)

一 運送賃請求權

運送賃ノ額ハ運送契約ノ定ムル所ニヨル若シ運送契約ニ定メナキモ運送

人ハ商第二七四條ノ規定ニヨリ相當ノ額ヲ請求スルコトヲ得又請負契約ノ性質上運送賃ハ運送ヲ終リタル後ニ請求シ得ルヲ原則トス

イ 運送賃其他ノ費用(關稅、倉敷料、保險料等)ハ荷送人カ之ヲ支拂フ義務ヲ負フモノナリサレド荷受人ガ運送品ヲ受取リタルトキハ荷受人モ亦之ヲ支拂フ義務ヲ負フ(商第三四三條第二項)而シテ荷送人ノ權利義務ハ運送契約ニ基キテ生スルモノニシテ荷受人ノ權利義務ハ法律ノ規定ニヨリ當然發生スルモノナルガ故ニ(後ニ詳述ス)兩々相併立スルヲ妨ゲザルモ荷受人ガ運送賃ヲ支拂ヒタル場合ニ於テハ運送人カ更ニ荷送人ニ對シテ運送賃ノ請求ヲナスヲ得ザルハ勿論ナリ

ロ 運送人ハ運送品ノ全部又ハ一部ガ不可抗力ニ因リ滅失シタルトキハ其運送賃ヲ請求スルコトヲ得ズ若シ運送賃ノ前拂ニ因リ既ニ其運送賃ノ全部又ハ一部ヲ受取リタルトキハ之ヲ返送スルコトヲ要ス(商第三三六條第一項)然レドモ運送品ノ性質若クハ瑕疵又ハ荷送人ノ過失

ニ因リテ其滅失ヲ來タシタル場合ニ於テハ運送賃ノ全額ヲ請求スルコトヲ得(同條第二項)

ハ 荷送人又ハ貨物引換證ノ所持人ガ運送人ニ對シテ運送ノ中止運送品ノ返還其他ノ處分ヲ請求シタル場合ニ於テ運送ガ半途ニ於テ中止セラレタルトキハ運送人ハ既ニ爲シタル運送ノ割合ニ應シテ運送賃ヲ請求スルコトヲ得(商第三四二條第一項)尙此場合ニ於テモ立替金及其處分ニヨリテ生シタル費用ノ辨濟ヲ請求シ得ベキハ勿論ナリ

二 運送人ノ留置權

運送人ハ運送品ニ關シテ受取ルベキ運送賃立替金其他ノ費用又ハ前貸ニ付テノミ運送品ヲ留置スルコトヲ得(商第三四九條、第三二四條)此留置權ハ留置セラル、物ト擔保セラル、債權トノ間ニ直接ノ關聯ヲ必要トスル留置權ニシテ問屋ノ有スル留置權(商第三一九條、第四一條)トハ異リ又通常ノ

商人間ノ留置權(商第二八四條)ヨリモ薄弱ナルモノナリ

三 運送人ノ先取特權

運送人ハ運送貨及ヒ附隨ノ費用ニ就テ其手中ニ存スル運送品ノ上ニ先取特權ヲ有ス(民第三一八條)故ニ運送人ハ之ヲ賣却シテ其代價ニ付テ優先權ヲ行フコトヲ得

四 運送人ノ供託權及競賣權

運送人ハ荷送人ニ對シテ運送品ヲ荷受人ニ引渡スベキ義務ヲ負擔シ荷受人ハ運送品ガ到達シタル後ハ之レガ引渡ヲ請求スルノ權利ヲ取得ス(商第三四三條)故ニ此時期ニ於テハ運送人ニ對シテハ二人ノ債權者アルコトトナル而シテ運送人ハ運送品ヲ荷受人ニ引渡シテ其債務ヲ免カルベキ權利ヲ有ス是ヲ以テ若シ荷受人ガ不明ナルカ又ハ運送品ニ就テ爭ヒアル場合ニ於テハ法律ハ運送人ニ運送品ヲ供託セシメ又ハ競賣セシムルノ權利ヲ與ヘタリ(商第三四五條乃至第三四七條)

イ

運送人ハ荷受人ヲ確知スルコト能ハザル時又ハ運送品ノ數量、性質若クハ荷受人ノ正當ノ權利者ナルヤ否ヤ等運送品ノ引渡ニ關シテ爭ヒアル時ニ於テハ運送品ヲ供託スルコトヲ得(商第三四五條第二項、第三四六條第一項)供託ヲナシタルトキハ遲滞ナク荷送人ニ對シ又運送品ノ引渡ニ關シテ爭ヒアル場合ニハ荷受人ニ對シテモ其供託ヲナシタルコトノ通知ヲ發セザル可カラズ(商第三四五條第三項、第三四六條第三項)

ロ

運送人ハ荷受人ヲ確知スルコト能ハズ又ハ運送品ノ引渡ニ關シテ爭ヒアル場合ニ於テハ相當ノ期間ヲ定メテ運送品ノ處分ニ付キ指圖ヲナスベキ旨ヲ荷送人ニ催告シ荷送人ガ其指圖ヲナサズ又ハ其指圖ガ實行シ得ベカラザルモノナルトキハ運送品ヲ競賣スルコトヲ得但運送品ノ引渡ニ關シテ爭ヒアル場合ニ競賣ヲ爲サントスルトキハ荷送人ニ對シテ相當ノ期間ヲ定メテ運送品ノ受取ヲ催告スルコトヲ要ス(商

第三四五條第二項、第三四六條

ハ 運送品が損敗シ易キ物ナルトキハ以上ノ催告ヲ爲サズシテ競賣ヲ爲スコトヲ得商第三〇七條、第二八六條第二項

ニ 競賣ヲ爲シタトキハ運送人ハ遲滞ナク荷送人ニ對シ其通知ヲ發セザルベカラズ若シ其競賣ガ運送品ノ引渡ニ付キ争ヒアルニ關シタル場合ニハ荷受人ニ對シテモ通知ヲ發セザルベカラズ(商第三四五條第三項、第三四六條第三項)

ホ 運送人ハ競賣ニヨリテ得タル代金ノ内ヨリ運送賃、立替金其他ノ費用ヲ引去ルコトヲ得但其殘額ハ必ズ供託スルコトヲ要ス(商第三四七條、第二八六條第三項)

五時效

運送人ノ荷送人又ハ荷受人ニ對スル權利ハ一年ヲ經過スルトキハ時效ニヨリテ消滅ス(商第三四九條、第三二九條)

第三 多數運送人

運送品ガ發送地ヨリ到達地ニ至ル間ニ於テ數人ノ運送人ノ手ヲ經ルコトハ稀レナラズ我商法第三三九條ハ數人相次デ運送ヲ爲ス場合ニ於テハ各運送人ハ運送品ノ滅失毀損又ハ延著ニ付キ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ズト規定ス數人相次デ運送ヲナストハ如何ナル意味ニ解スベキカ廣ク數人相次デ運送ヲ爲ス場合ヲ想像スルニ次ノ三種ノ態様アリ

イ 一運送人ガ運送ノ全部ヲ引受ケ之ヲ行フニ當リテ他ノ運送人ヲ使用スル場合ニ於テハ荷送人ト契約ヲ爲シタルモノヲ主タル運送人ト云ヒ他ノ運送人ヲ從タル運送人ト云フ主タル運送人ハ自己ノ名ヲ以テ運送契約ヲ締結スルモノニシテ獨リ荷送人若クハ荷受人ト契約上ノ關係ニ立ツモノナリ

從タル運送人ハ唯主タル運送人ノ使用シタル補助人タルニ過ギズシテ荷送人若クハ荷受人ト直接法律關係ナキハ云フマデモナシ此場合

ニ於テハ主タル運送人ハ從タル運送人ノ行爲ニツキ自己ノ使用人ノ不注意ノ責ニ任ズベキモノナリ(商第三三七條)

□ 多數ノ運送人ガ各自獨立シテ運送ノ一部ヲ引受クルトキハ獨逸學者之ヲ部分運送人ト云フ而シテ荷送人ガ自カラ多數ノ運送人ト特定ノ區域間ノ運送ニツキ契約ヲナス場合ト一運送人ガ自己ノ引受ケタル區域間ノ運送ヲ終リタル後荷送人ノ委託ニヨリ其代理人トシテ又ハ運送取扱人トシテ荷受人ノ爲メニ運送人ヲ選定シ之ト次ノ區域間ノ運送契約ヲ爲ス場合トアリ前ノ場合ニアリテハ互ニ關連セザル數個ノ獨立ノ運送契約存スルモノニシテ多數運送人間ニ何等ノ法律關係アルニアラズ後ノ場合ニアリテモ最初ノ運送人ハ運送取扱人トシテ荷送人ト契約上ノ關係ニ立ツモ之レニ相次グ運送人ハ唯運送人トシテ自己ニ對シテ荷送人タル前ノ運送人ト契約上ノ關係ニ立ツノミ換言スレバ各運送人ハ自己ノ引受ケタル區域内ノ運送ニ關スルノ外運

送人トシテ其責ヲ負ハザルナリ

ハ

一運送人ガ所謂通シ運送狀ニヨリテ運送ノ全部ヲ引受ケ之ニ相次グ運送人ガ原運送狀ニ基キテ之レト共ニ運送品ヲ受領スルトキハ獨逸ノ法律ニ於テ共同運送人ト稱セラル、モノナリ此場合ニ於テハ事實ニ於テハ運送人ハ各運送ノ一部ヲ執行スルモノナレドモ法律上ニ於テハ各運送人ハ共同運送狀ト共ニ明示又ハ默示ニ運送ノ全部ヲ引受ケタルモノニシテ各自運送ノ全部ニ就テ連帶シテ責ニ任ズベキナリ我商法第三三九條ハ其適用ヲ此共同運送人ノ場合ニノミ限ルベキヤ否ヤ大ニ疑問ノ存スル所ナレト此場合ニノミ關スルモノト解釋スルヲ正當ナリト信ズ(商法原案並ニ修正案參照)而シテ此商第三三九條ハ強行的規定ナルヤ否ヤモ亦一ノ疑問タルベキモ我國ニ於テハ公益上ノ規定ニアラズト解スルヲ正當トス何トナレバ我商法ニ於テハ運送ノ強制ヲ認メズ故ニ多數ノ運送人ガ運送ヲ執行スル場合ニ於テ各運

送人ハ其責任ヲ自己ノ運送區域内ニ限定スルノ特約ヲ爲スコトハ運送人ノ自由ニ屬スルモノト云ハザルベカラザレバナリ
 要之共同運送人ハ運送品ノ滅失、毀損又ハ延著ニツキ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ゼザルベカラズ故ニ運送品ノ滅失、毀損又ハ延著ガ何レノ運送人ノ運送中ニ生ジタルヤヲ問フコトナク此等ノ事由ガ起リシトキハ荷送人又ハ荷受人ハ共同運送人ノ一人又ハ全員ニ對シテ全責任ヲ負擔セシムルコトヲ得又各運送人ハ一旦運送品ヲ受領シタル以上ハ自己ノ運送中ニハ何等ノ故障起ラザリシコトヲ立證スルノミニテハ其責ヲ免カル、ヲ得ザルナリ而シテ共同運送人間ニ於テハ後者ハ前者ニ代リテ前者ノ有スル權利ヲ行使スル義務ヲ負ヒ若シ後者ガ前者ニ辨濟ヲナシタルトキハ前者ノ權利ヲ取得ス(商第三四九條第三二五條)故ニ例ヘバ最後ノ運送人ハ運送品ヲ荷受人ニ引渡スニ當リ前ノ運送人ニ代リテ其者ノ權利ニ屬スル運賃其他ノ費用ヲモ併セテ請求

セザルベカラズ而シテ最後ノ運送人が荷受人ノ爲メニ此運賃其他ノ費用ヲ前ノ運送人ニ辨濟シタルトキハ前ノ運送人ノ權利ヲ取得スルコトトナル

尙一言スベキハ商第三三九條ニ云フ處ノ連帶責任トハ運送人ノ荷送人、荷受人ニ對スル關係ニ於テ云ヘルナリ運送人相互間ニ於テハ過失アルモノガ實質上ノ責任ヲ負擔スベキハ勿論ニシテ運送人相互ノ間ニ於ケル求償ノ問題ハ一般ノ原則ニヨリテ決定セザルベカラズ

第三款 荷受人ノ地位

第一 荷受人ノ權利

運送契約ノ當事者ハ運送人ト荷送人ニシテ運送契約ニヨリテ權利義務ヲ發生スルハ此二者ノ間ニ止マル運送人ハ荷送人ニ對シ運送品ヲ荷受人ニ引渡スノ義務ヲ負擔スルモ契約成立ノ當時ニ於テハ荷受人ト運送人トノ間ニハ何等直接ノ法律關係ヲ生ゼズ然ルニ運送ノ執行ガ其歩ヲ進ムルニ

從ヒ荷受人ハ運送人ニ對シテ權利ヲ行使スルノ地位ヲ取得スルニ至ル

一運送契約締結ヨリ運送品ガ到達地ニ到達スル迄ニ於ケル荷受人ノ地位
請負契約ハ請負人ガ未ダ仕事ヲ完成セザル間ハ注文者ニ於テ何時ニテ
モ其契約ノ解除ヲナスコトヲ得ルモノナリ但シ注文者ハ損害賠償ノ責
ニ任ズベキノミ(民第六四一條)故ニ荷送人ハ運送人ニ對シテ運送ノ中止
運送品ノ返還其他ノ處分ヲ請求スルコトヲ得ルモノニシテ(商第三四二
條)之ヲ稱シテ荷送人ノ處分權若クハ指圖權ト云フ

運送品ガ到達地ニ到達セザル間ハ荷送人ハ運送品處分ノ全權ヲ有スル
モノニシテ此時期ニ於テハ荷受人ハ運送品ニ對シテ何等ノ直接ノ權利
ヲモ有セザルナリ

二運送品ガ到達地ニ到達セシトキヨリ荷受人ガ其引渡ヲ請求シタル時ニ
至ル迄ノ荷受人ノ地位

運送品ガ到達地ニ達シタル後ハ荷受人ハ運送契約ニヨリテ生ジタル荷

受人ノ權利ヲ取得ス(商第三四三條)即チ運送品ノ到達ト共ニ荷受人ハ自
己ノ名ヲ以テ自己ノ爲メニ運送品ニ對シテ直接ノ權利ヲ行使スルコト
ヲ得ルニ至ル然レドモ荷送人ノ處分權ハ未ダ運送品ノ到達ト共ニ消滅
スルニアラズ荷受人ガ運送品ノ引渡ヲ請求セザル間ハ荷送人ノ處分權
ハ存在ス(商第三四二條第二項)是ヲ以テ運送品到達ノ事實ハ荷受人ノ權
利發生ノ原因ニシテ荷送人ノ處分權ノ消滅スルニハ之レニ加アルニ運
送品ノ引渡ノ請求ナカルベカラズ此引渡ノ請求ナキ間ハ運送品ニ對シ
テハ荷受人荷送人共ニ權利ヲ行フコトヲ得ルモノナリ而シテ荷送人ノ
權利ガ荷受人ノ權利ニ對シテ優秀ノ效力ヲ有スルハ商第三四二條第二
項ノ條文ニ照シテ明カナリ

荷受人ノ權利取得ノ法律的解釋ニ就テハ學說一ナラズサレド權利移轉
說第三者ノ爲メニスル契約ノ效力說共ニ採用スベカラズ我カ商法ノ解
釋トシテハ荷受人ノ權利取得ハ運送品ノ到達ヲ以テ權利發生ノ事由ト

シタル法律規定ノ結果ナリトナスヲ正當ト信ズ而シテ荷受人ノ取得シタル權利ノ性質ニ就テモ種種ノ議論アレドモ我商法ニ於テハ荷受人ノ取得スル權利ハ運送契約ニヨリテ荷受人ノ爲メニ生ジタルモノト同一ノ權利ナリト解釋スル外ナシ(商第三四三條第一項)故ニ荷受人ハ運送品ノ引渡ヲ請求スルノ外商第三三七條ノ規定ニヨル損害賠償ノ請求ヲモナスコトヲ得ベク又運送人ハ荷送人ニ對シテ運送契約ニ關シテ有シタル抗辯ヲ以テ荷受人ニ對抗スルコトヲ得ベシ

三 荷受人ノ運送品引渡請求後ノ地位

荷受人ガ運送品到達ノ後其引渡ヲ請求シタルトキハ荷受人ノ權利ハ確定シ爾後荷受人獨リ運送人ニ對シテ運送品ノ處分ニツキ命令スルノ權利ヲ有ス從テ引渡ト共ニ荷送人ノ處分權ハ消滅ス(商第三四二條第二項)但シ荷受人ヲ確知スル能ハザルカ又ハ運送品ノ引渡ニ關シテ争ヒアル場合ニ於テハ荷送人ノ指圖權尙存スルモノナルヲ以テ(商第三四五條第

三四六條)商第三四二條第二項ニ荷送人ノ權利消滅スト云フハ之ヲ絶對的ニ消滅スルノ意ニ解スルヲ得ザルベク唯運送人ハ荷送人ノ命令ニ從フベカラザルモノト解スベキカ

第二 荷受人ノ義務

荷受人ガ運送品ヲ受取リタルトキハ運送人ニ對シテ運送賃其他費用ヲ支拂フ義務ヲ負フ(商第三四三條第二項)此義務發生ノ性質ニ就テモ學者間ニ議論アレドモ我商法ニ於テハ法律ノ規定ニヨリテ發生スト解スルヲ正當ト信ズ而シテ運送人ハ其撰擇ニ從テ荷送人若クハ荷受人ニ對シテ運送賃其他ノ費用ノ請求權ヲ有スレドモ之ヲ二重ニ請求スルヲ得ザルハ勿論ナリ

第二章 船荷證券論

第一節 船荷證券ノ發行及其方式

船荷證券ノ制度ハ既ニ中世地中海ニ於ケル海上運送ニ於テ行ハレタル者ニシテ其淵源古シ而シテ船荷證券ハ陸上運送ニ於ケル貨物引換證ニ該當スルモノナレトモ其沿革ニ於テハ船荷券先ツ發達シテ後貨物引換證ヲ生ジ又貨物融通ノ目的ヲ有スル物權的證券トシテ實用ノ上ヨリシテ見ルモ貨物引換證ハ遙カニ船荷證券ノ下ニ在リ唯我商法ニ於テハ立法ノ順序トシテ貨物引換證ノ規定ヲ先ニシタル爲メ其規定ヲ船荷證券ニ準用スルニ至リシナリ(商第六二九條)

第一 發行者及發行ノ時期

船荷證券(Konossement)ノ作成ハ海上運送契約成立ノ要件ニアラザルコトハ貨物引換證ノ場合ト同ジ即チ運送契約ノ成立後ニ於テ傭船者又ハ荷送人ノ請求ニ由テ發行スベキモノナリ而シテ船荷證券ヲ發行スベキ者ハ原則トシテ船長ナリ(商第六二〇條)然レトモ船舶所有者ハ自カラ船荷證券ヲ發行シ得ルノミナラズ船長以外ノ者ニ其發行ヲ委任スルコトヲ得而モ此場

合ニ於テハ其發行ハ船長ニ代リテ之ヲ爲スモノトス(商第六二一條)又船長自身ハ船荷證券ノ發行ヲ他人ニ委任スル權限ヲ有セザルコト勿論ナリ次ニ發行ノ時期ニ於テハ運送品ノ船積ノ後遲滯ナク之ヲ交付スルコトヲ要ス(商第六二〇條)運送品ノ船積前ニ於ケル發行ハ效力ヲ生セズ又法文ニ遲滯ナクトアルヲ以テ船積後ト雖モ成ルベク速ニ發行スルヲ要ス

第二 記載事項

是レ商法第六二二條ノ定ムル所ナリ即チ船荷證券ニハ左ノ事項ヲ記載シ船長又ハ之ニ代ハル者署名スルコトヲ要ス

- 一、 船舶ノ名稱及ヒ國籍
- 二、 船長ガ船荷證券ヲ作ラザルトキハ船長ノ氏名
- 三、 運送品ノ種類重量若クハ容積及ビ其荷造ノ種類、個數並ニ記號
- 四、 傭船者又ハ荷受人ノ氏名若クハ商號
- 五、 荷受人ノ氏名若クハ商號又ハ所持人ニ運送品ヲ引渡スベキコト

六、船積港

七、陸揚港但發航後備船者又ハ荷送人ガ陸揚港ヲ指定スベキトキハ其之ヲ指定スベキ港

八、運送賃

九、數通ノ船荷證券ヲ作リタルトキハ其員數

十、船荷證券ノ作成地及其作成ノ年月日

以上列記ノ事項ハ船荷證券ニ記載スベキ要件トシテ法律ガ定メタルモノニシテ船荷證券ハ此方式ニ因リテ發行セザルベカラズ尙船荷證券ガ此記載事項ノ一或ハ二ヲ缺キシ場合ハ如何又此記載事項以外ノ記載ヲナシ得ザルヤ否ヤ等ニ就テハ貨物引換證ノ處ニ於テ詳說セシヲ以テ茲ニ再ビ之ヲ說カズ唯注意スベキハ船荷證券ハ記名式指圖式無記名式ニテ之ヲ發行スルコトヲ得又タトヘ記名式ニテ發行セラレタルモノタリトモ裏書禁止ノ文句ナキ限リハ法律上當然裏書ニヨリテ移轉スルコトヲ得ル證券(法律

上當然ノ指圖證券タルコトナリ貨物引換證ハ指圖式ニテ發行スルヲ得レドモ法律上當然ノ指圖證券ニアラズ又其無記名式ノ發行ヲ許スヤ否ヤニ就テハ大ニ議論存スルコトハ既ニ述ベタル所ナリ而シテ船荷證券ガ無記名式ニテ發行シ得ルコトハ商第六二二條第五號ノ規定ニヨリテ明白ナリ

第三 員數

船荷證券ハ貨物引換證ノ場合ト異ナリ備船者又ハ荷送人ノ請求ニ從テ一通以上幾通ニテモ發行セラルベキモノナリ(商第六二〇條又船舶所有者又ハ船長若クハ之ニ代ハル者ガ後日ノ證據ノ爲メニ船荷證券ノ謄本ヲ保存シ置カントスルトキハ備船者又ハ荷送人ニ請求シテ船荷證券ノ謄本ニ署名シテ交付セシムルコトヲ得商第六二三條)我商法ハ船荷證券ノ發行ノ員數ヲ限定セザルヲ以テ幾通ニテモ請求者ノ希望ニヨリ發行スルコトヲ得サレド既ニ一通又ハ二通或ハ三通ヲ第三者ニ引渡シタル後ニ於テ更ニ員數ノ追加ヲ請求スルヲ得ズ何トナレバ商第六二二條第九號ヨリ船荷證券

ノ各通ニハ其發行ノ員數ヲ記載スルコトヲ要スレハナリ

第二節 船荷證券ノ性質

船荷證券ハ海上運送契約ニ基キテ發生スルモノナレドモ海上運送契約ノ成立ハ敢テ證券ノ有無ニ關セズ即チ船荷證券ハ備船契約ノ場合タルト個々ノ物品運送契約ノ場合タルトヲ問ハズ契約ノ成立シタル後備船者又ハ荷送人ノ請求ニヨリテ發行セラル、者ナリ而シテ其法律上ノ性質ハ一ニハ委託サレタル貨物ヲ受取リタルコトノ證券タリニハ此證券ノ所持人ニ貨物ヲ引渡スコトノ義務負擔ヲ自認シタルノ證券タリ三ニハ此證券ノ作用ニヨリテ記載貨物ノ融通ヲ計ラントスル物權的證券タルコト貨物引換證ト異ル所ナシ而シテ更ニ進ンデ船荷證券ガ處分證券タルコト證券の權利ヲ表スル證券タルコト受戻證券タルコト及ビ不要因的證券ニアラザルコトハ商第六二九條第三三四條第三三五條第四八三條第四三五條第六一九條第三三六條乃至第

三四一條ノ規定ニヨリテ之ヲ論定スルコトヲ得ベシ此等ノ法文ノ意義ニ就テハ貨物引換證ノ性質トシテ前章第三節ニ詳述セル處ナルヲ以テ茲ニ再說セズ今觀察點ヲ異ニシテ船荷證券ノ效力ヲ述ブ可シ

第一 運送契約ノ當事者間ニ於ケル船荷證券ノ效力

海上運送物品契約ノ當事者ハ船舶所有者ト備船者又ハ荷送人トナリ船荷證券ノ發行ハ契約ノ成立ノ要件ニアラズ又我商法ハ海上運送ニ當ツテモ其發行ヲ強テ必要トセザルヲ以テ(商第六二〇條)船舶所有者ト備船者又ハ荷送人トノ間ノ法律關係ハ一ニ運送契約ニヨリテ決定セザルベカラズ然レトモ若シ其間ニ船荷證券ヲ作成シタルトキハ畢竟運送契約ニ定メタル事項ヲ證券ニ表彰シタルモノニシテ契約當事者間ニ於テモ船荷證券ハ最モ有力ナル證據力ヲ有シ且法定ノ效力ヲ發揮スルコト勿論ナリ然レドモ契約ノ當事者間ノ法律關係ハ運送契約ヲ基礎トスルモノナルヲ以テ若シ船荷證券ニ記載セル事項ト運送契約ノ約款トノ間ニ相違アル場合ニ於テハ船舶所有者ト備船

者又ハ荷送人トノ間ノ權利義務ハ運送契約ノ約款ニヨリテ決定セララルルナ

第二 備船者又ハ荷送人ト船荷證券所持人トノ間ノ法律關係

船荷證券ハ備船者又ハ荷送人ノ請求ニヨリテ船舶所有者船長又ハ之ニ代ハル者ノ發行スルモノナルヲ以テ備船者又ハ荷送人ト證券ノ所持人トノ間ハ他ノ原因ニヨリテ特種ノ法律關係存セザル限リハ船荷證券ノ效力トシテ直接法律關係ニ立ツモノニアラズ最モ備船者又ハ荷送人ガ船長又ハ船舶所有者ト共謀シテ證券ノ所持人ヲ害スルノ目的ヲ以テ不正ノ證券ヲ發行シタル場合ニ於テハ證券ノ所持人ハ備船者又ハ荷送人ニ對シテモ民事上并ニ刑事上ノ訴ヲ起スコトヲ得ルハ勿論也

第三 船舶所有者ト證券所持人トノ間ニ於ケル船荷證券ノ效力

法律ハ裏書ニヨリテ船荷證券ヲ讓渡シタルトキハ運送品ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ生ズルコトヲ定ム(商第六二九條第三三九條)是レ船荷證券カ物權的證券

タルコトヲ定メタルモノニシテ物權的證券ノ意義效力ニ就テハ本篇緒論ニ詳述セシ所ナリ而シテ船荷證券ノ物權的效力ヲ益々發揮セシメンガ爲メニ證券ノ所持人ト船舶所有者トノ間ニ於テハ運送ニ關スル事項ハ船荷證券ノ定ムル所ニヨリ規定セリ(商第六二九條第三三四條)故ニ船荷證券ハ物權的證券タルト同時ニ證券的權利ヲ表彰スルモノニシテ抗辯ノ制限ヲ認メラレ(第一編第四章參照)タトヘ運送契約當事者間ニハ契約アルモ之ヲ證券ニ記載セザル限リハ證券所持人ハ毫モ其拘束ヲ受クルモノニアラズ然リト雖モ船荷證券ハ手形ノ如クニ不要因的債務ヲ表スル證券ニアラズ(商第四三五條第六一九條第三三六條第七四〇條第三四一條參照)是ヲ以テ船舶所有者ハ船荷證券ヲ發行シタルノ故ヲ以テ證券ニ記載セル貨物ヲ絶對的ニ(不要因的ニ)引渡ササルベカラザルノ義務ヲ負フ者ニアラズ若シ運送品ガ不可抗力又ハ船舶所有者(運送人タル)ノ責ニ歸スベカラザル事由ニヨリテ滅失又ハ毀損シタルトキハ船舶所有者ハ證券面ノ物品ヲ自カラ調達シテ引渡ヲナスノ責任ナキ

ナリ故ニ運送人タル船舶所有者ハ證券所持人ニ對シテモ尙ホ運送人タル資格ニ於テ其責任ヲ負擔スルモノト云ハザルベカラズ

要之船舶證券ハ物權的證券ナルヲ以テ裏書讓渡ニヨル證券ノ所持人ハ其證券ニ記載セル運送品ノ所有者ナルニヨリテ船舶所有者又ハ船長ニ對シテ其運送品ノ引渡ヲ請求シ其他運送品ニ對スル處分ヲナスコトヲ得又船舶證券ハ證券的權利ヲ表スルモノナルガ故ニタトヘ運送契約ノ當事者間ニ如何ナル特約アリトモ之ヲ證券ニ記載セザル以上ハ證券ノ所持人ハ其證券ノ文言ニ從フテ權利ヲ主張スルコトヲ得

然レドモ船舶證券ハ不要因的證券ニアラザルヲ以テ運送人タル船舶所有者ノ證券所持人ニ對スル責任ハ運送人タル資格ノ範圍ヲ超越セザルナリ又船舶證券ハ受戻證券ナルヲ以テ船長ハ證券ト引換ニアラザレバ運送人ノ引渡ヲナスコトヲ要セザルナリ(商第六二九條第四八三條)而シテ證券ノ所持人が證券記載ノ貨物ト相違シタルモノヲ引渡サレタル場合ニ於ケル船舶所有者

ト證券所持人トノ間ノ法律關係ニ就テハ前章第四節ニ貨物引換證ノ所持人ニ對スル運送人ノ責任トシテ評論セル所ヲ見ルベシ

終リニ一言スベキハ船舶證券ハ法律上當然ノ指圖證券タルコト是レナリ即チ記名式ニテ發行セラレタル場合ト雖ドモ發行者ガ裏書ヲ禁止スル旨ヲ記載セザル限リハ裏書ニヨリテ當然之ヲ讓渡スコトヲ得(商第六二九條第四五五條)又船舶證券ヲ無記名式ニテ發行シ得ルコトハ商第六二二條第五號ノ規定ニヨリテ明カナリ

第三節 數通ノ船舶證券

船舶證券ハ備船者又ハ荷送人ノ希望ニヨリ一通又ハ數通ヲ發行シ得ルコト及數通ノ船舶證券ヲ作成シタルトキハ其員數ヲ各通ニ必ず記載セザルベカラザルコトハ既ニ第一節ニ述べタル所ナリ(商第六二〇條第六二二條)而シテ數通ノ船舶證券ヲ發行シタル場合ニ於テハ其各證券ハ獨立シテ船舶證券タ

ル效力ヲ有スルモノナルガ故ニ數通ノ船荷證券ガ同一人ノ手ニアラズシテ各々所持人ヲ異ニセル場合ニハ複雑ナル法律關係ヲ生ズ

第一 船長ト各所持人トノ關係

一、陸揚港ニ於テハ一通ノ所持人ガ運送品ノ引渡ヲ請求シタルキト雖モ船長ハ其引渡ヲ拒ムコトヲ得ズ(商第六二四條)是レ各證券ハ獨立シテ完全ナル效力ヲ有シ且ツ運送品ハ陸揚港ニ於テ引渡スベキコトヲ約サレタル者ナレバナリ尤モ運送品ヲ引渡スニ當リテハ證券ト交換的ニ之ヲナシ又其引渡ヲ證スル爲メニ受領人ヲシテ其旨ヲ記載シ署名セシムルヲ得ルハ船荷證券カ受戻證券タル當然ノ結果ナリ(商第六二九條、第四八三條)而シテ陸揚港ニ於テ一通ノ所持人ニ運送品ヲ引渡シタルキハ船舶所有者ハ其義務ヲ果シタル者ニシテ後ニ至リ他ノ所持人來テ運送品ノ引渡ヲ請求スルモ之ニ應ズルノ義務ナシ即チ二人以上ノ船荷證券所持人アル場合ニ於テ其一人ガ他ノ所持人ニ先チテ船長ヨリ運送品ノ引渡ヲ受ケ

タルキハ他ノ所持人ノ有スル船荷證券ハ其效力ヲ失フ(商第六二七條)

二、陸揚港外ニ於テハ船長ハ船荷證券ノ各通ノ返還ヲ受クルニアラサレハ運送品ヲ引渡スコトヲ得ス(商第六二五條)是レ運送品ノ引渡ハ陸揚港外ニ於テナスヲ得サルモノナルヲ以テ陸揚港外ニ於ケル運送品ノ引渡ニ關スル詐害行爲ヲ豫防スル爲メニ此ノ如ク規定セシモノナリ

第二 各所持人間ノ關係

陸揚港外ニ於テハ船荷證券ノ各通ノ返還ト共ニ運送品ノ引渡アルヲ以テ各所持人間ノ法律關係ヲ論スル要ナシ然レトモ陸揚港内ニアリテハ一通ノ所持人ニ對シテモ運送品ノ引渡アルヘキヲ以テ若シ二人以上ノモノカ運送品ノ引渡ヲ請求シタルトキハ茲ニ始メテ問題ヲ生ス

一、未タ何人ニモ運送品ノ引渡ナキ場合ニ於テ若シ二人以上ノ所持人カ同時ニ引渡ヲ請求スルカ又ハ一人カ請求シ來リタルモ未タ其引渡ヲナササル間ニ他ノ所持人カ引渡ヲ請求シ來リタルトキハ如何此場合ニ於テ

ハ船長ハ何人カ優先権者ナルカヲ容易ニ知ルヲ得サルカ故ニ遲滞ナク
 運送品ヲ供託スルノ義務アリ。而シテ供託シタル旨ヲ引渡ヲ請求シタル
 各所持人ニ通知セサルヘカラス又船長カ商第六二四條ノ規定ニ基キテ
 運送品ノ一部ヲ引渡シタル後ニ他ノ所持人來テ運送人ノ引渡ヲ請求シ
 タル場合ニ於テモ其殘部ニ付テハ之ヲ供託シ請求シタル各所持人ニ對
 シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス(商第六二六條)運送品カ此ノ如クシテ供
 託セラレタル場合ニ於テハ運送品ノ引渡ヲ請求シタル各所持人ハ其相
 互ノ間ニ於テ裁判上又ハ裁判外ノ方法ニヨリテ其權利ヲ争フヘク其權
 利者確定セハ運送品ハ直チニ引渡サルヘシ而シテ此場合ニ於テ法律カ
 各所持人ニ就テ優先権者ヲ定ムル立法例ニアリ即チ
 占有主義及發送主義是レナリ占有主義トハ證券ヲ最先ニ占有シタル者
 ヲ優先権者トナス者ニシテ英國ハ此主義ニヨレリ發送主義トハ最先ニ
 證券ヲ發送セラレタル者(發送名宛人)ヲ優先権者トナス者ニシテ獨逸ノ

採用セル所ナリ我商法ニ於テハ此二主義ヲ調和シ原所持人カ最先ニ發
 送シ又ハ引渡シタル證券所持人ヲ優先權利者トセリ(商第六二八條)即チ
 最先ノ發送名宛人又ハ最先ノ占有者ハ他ノ所持人ニ對シテ優先權ヲ有
 ス法文ニ原所持人ト云フハ多クノ場合ニ於テ荷送人ナリサレト若シ荷
 送人カ三通ノ船荷證券ヲ有シ其内二通ヲ一括シテ甲ニ發送シ後ニ殘リ
 ノ一通ヲ乙ニ發送シ又甲ハ其有スル二通ヲ丙及ヒ丁ニ發送シタリトセ
 シニ甲及ヒ乙ヨリ見レハ荷送人ノミ原所持人タルモ丙及ヒ丁ヨリ見レハ
 甲モ亦原所持人タリ故ニ法文ハ廣ク原所持人ノ文字ヲ用ヒタルナリ
 尙運送品ニ付キ質權ヲ設定シタル場合ニ於テモ此商第六二八條ニ基キ
 テ證券所持人ノ優先權ヲ決定スヘキモノナリト信ス
 二、既ニ運送品ノ引渡アリタル場合ニ於テハタトヘ證券取得ノ日ヨリ云ヘ
 ハ最先ナル證券ヲ有スル所持人タリトモ運送品ノ引渡請求ノ權利ヲ失
 フモノナリ(商第六二七條)何トナレハ前述セルカ如ク陸揚港内ニ於テハ

一通ノ所持人ニ對スル運送品ノ引渡ハ有效ナルヲ以テナリ尤モ此場合ニ於テモ船長カ惡意又ハ重大ナル過失ニヨリテ引渡ヲ爲シタルモノナルトキハ其行爲ハ無効ナルヲ以テ眞ノ權利者タル所持人ハ運送品ノ引渡及ヒ損害賠償ノ請求權ヲ有スルコト勿論ナリ

第四節 船荷證券ニ關スル法律關係

第一款 海上ノ運送契約

船荷證券上ノ法律關係ヲ明カニセントセハ先ツ物品運送ニ關スル海上運送契約ノ意義及性質ヲ論セサルヘカラス抑モ運送トハ物品又ハ旅客ヲ一所ヨリ他所ニ輸送スルコトヲ云ヒ我國ニ於テハ之ヲ陸上運送ト海上運送トニ分チ前者ハ陸上又ハ湖川港灣ニ於ケル運送ヲ云ヒ後者ハ專ラ海上ニ於ケル船舶ニヨル運送ヲ云フモノナルコトハ既ニ前章ニ於テ述ヘタル所ナリ海上運送ト陸上運送トハ運送ト云フ點ニ於テハ異ル處ナキモ其路筋カ一ハ陸上タ

ルト一ハ海上タルトノ差異ヨリシテ兩者ノ發達ニ著シキ影響ヲ與ヘ別種ノ法律規定ヲ生スルニ至レリ而シテ其法律規定ヲ異ニスル根本的ノ理由ハ海上運送ニテハ其運送具トシテ必ス船舶ニヨリ當ニ其執行ニ於テ多大ノ資本ヲ要スルノミナラス特種ノ危險ヲ有スルヲ以テナリ
海商法(商法第五編)ノ適用ヲ受クル船舶ノ範圍ハ商第五三八條ニヨリテ定マル即チ商行爲ヲナス目的ヲ以テ航海ノ用ニ供スルモノノ中端舟其他櫓權ノミヲ以テ運轉シ又ハ主トシテ櫓權ヲ以テ運轉スル舟ヲ除外シタルモノ是レナリ又海商法ノ準用ヲ受クル船舶ノ範圍ハ船舶法附則第三十五條ノ規定スル所ナリ商行爲ヲナス目的ヲ以テセサルモ航海ノ用ニ供スル船舶ハ官廳又ハ公署ノ所有ニ屬スルモノヲ除キテハ商法第五編ノ規定準用セラル尙外國船舶ニ就テハ其如何ナル種類ノモノカ日本ノ法律ノ適用ヲ受クヘキカハ國際私法ニヨリテ決定セサルヘカラス
物品ノ運送ニ關スル海上運送契約ハ之ヲ二種ニ分ツコトヲ得

一、個々の物品運送契約

二、備船契約

備船契約ハ更ニ之ヲ船舶全部ノ備船契約ト一部ノ備船契約トノ二種ニ分ツコトヲ得前者ハ當事者ノ一方カ船舶ノ全部ヲ貸シ切り後者ハ船舶ノ一部ヲ貸シ之レニ船積シタル物品又ハ乗リ込ミタル旅客ヲ運送スルコトヲ約シ相手方カ之レニ報酬即チ運送賃ヲ支拂フコトヲ約スル運送契約ナリ我商法ノ解釋上個々の物品運送契約カ請負契約ノ一種ナルコトハ疑ヲ容レス反之備船契約ノ性質ニ就テハ之ヲ貸賃借契約ト主張スルモノナリサレト是レ往時商人カ積荷ヲ指揮スル爲メ船舶ニ伴乗シタル舊思想ニ基クモノニシテ積荷ノ運送ニ就テハ運送人タル船舶所有者カ一切ノ責任ヲ負フテ其ノ仕事ノ完成ヲ期スル今日ニアリテハ備船契約モ亦運送契約トシテ請負契約ノ一種タルコト他ノ運送契約ト異ラスト解セサルヘカラス尤モ船舶ニ就テハ貸賃借契約ヲ締結シ得ルコトハ勿論ノコトニシテ此場合

ニ於テハ備船契約トハ法律上ノ效果ヲ異ニシ特ニ商第五五六條第五五七條等ノ規定アリ

海上運送契約ハ備船契約タルト個々の物品運送契約タルトヲ問ハス諾成契約ナリ契約ノ成立ニハ何等ノ方式ヲ要セス而シテ備船契約ニアリテハ後日ノ證據ノ爲メニ各當事者ハ備船契約書ノ交付ヲ請求スルコトヲ得(商第五九〇條然レトモ此備船契約書ノ作成ハ當事者ノ自由意思ニヨルモノニシテ法律ハ之ヲ強制セス其記載事項ニ就テモ法律上何等ノ規定ナシ又個々の物品運送契約ニアリテハ各當事者ハ別ニ運送契約書ノ交付ヲ請求スルコトヲ得又陸上運送ニ於ケルカ如ク運送狀ヲ作成スル慣習ナク船長ヨリ船荷證券ヲ發行スルヲ例トス船荷證券ニ就テハ備船契約書ノ存スル場合ニ於テモ備船者ノ請求アレハ船長之ヲ交付セサルヘカラサルモノニシテ(商第六二〇條)船長ハ又備船者若クハ荷送人ニ對シテ船荷證券ノ謄本ヲ請求スルコトヲ得(商第六二三條)

物品運送契約ノ當事者ハ備船契約ノ場合ニハ船舶所有者ト備船者トノ二人ナリ個々ノ物品運送契約ノ場合ニハ船舶所有者ト荷送人トナリ備船者又ハ荷送人ハ荷主タルコトアリ運送取扱人タルコトアルハ陸上運送ニ就テ述ヘタル所ト同シ而シテ荷受人ハ運送品ニ就テハ運送人ニ對シテ權利義務ヲ有スレトモ之レ法律カ特ニ其萬能力ヲ以テ賦與シタル效果ニヨリテ然ルモノニシテ運送契約ノ當事者ニアラス又船長ハ事實上運送ノ執行ヲナスモノナレ共船舶所有者ノ代理人タル資格ニヨリ又ハ特ニ法律ノ規定ニヨリテ運送人ニ對シテ責任ヲ有スルモノタルニ過キス

物品運送契約ノ終了ニ就テハ當事者ノ解除ニ因ルモノト法定ノ原因ニヨルモノトノ二種アリ

第一、解除ニヨル終了

債務不履行ニヨル民法一般ノ規定ニ基ク解除ノ外ニ尙二種アリ一ハ備船者又ハ荷送人ノ任意ニテ解除スル場合ト他ノ一ハ不可抗力ニ基キテ各當

事者カ解除スル場合也

一、備船者又ハ荷送人ノ任意ニ解除スル場合

我商法ハ商業ノ自由ヲ保護スル爲メ備船者又ハ荷送人ノ爲メニ船舶所有者ニ法定ノ損害賠償ヲナサシメ以テ任意ニ運送契約ヲ解除スル權利ヲ認メタリ而シテ其解除ノ效力ハ發航前ノ解除ト發航後ノ解除トニ依テ差異アリ(商第五九八條第五九九條第六〇〇條第六〇一條第六〇三條)

二、不可抗力ニ基キ備船者又ハ荷送人及ヒ船舶所有者カ解除スル場合

航海又ハ運送カ法令ニ反スルニ至リタルトキ其他不可抗力ニヨリテ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リタルトキハ各當事者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於ケル解除權發生ノ原因タルヤ毫モ當事者ノ故意又ハ過失ニ基カサルモノナルカ故ニ雙方ノ間ニ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス尤モ發航後ニ於テハ既ニ幾分ノ運送ヲ成シ其結果ヲ生シ居ルヲ以テ其割合ニ應シテ運送賃ヲ支拂ハサルヘカラス(商

第六一四條第六一六條尙發航ノ前後ヲ問ハス運送品ノ一部ニ關シ不可
抗力ノ原因發生シタル場合ノ解除權及ヒ救濟方法ニ就テハ商第六一五
條及第六一六條第二項ニ規定アリ

第二左ノ場合ニハ法定ノ原因ニヨリテ契約ハ當然終了ス

- イ、船舶カ沈没シタルコト
- ロ、船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルコト
- ハ、船舶カ捕獲セラレタルコト
- ニ、運送品カ不可抗力ニ因リテ滅失シタルコト

(商第六一三條第六一六條第一項第五七一條參照)

以上海上運送契約ノ性質成立及其終了ヲ説明セリ是レヨリ進ンテ此契約ノ
效力トシテ船舶所有者ノ權利義務荷受人ノ地位並ニ船長ノ責任ヲ論セント
スサレト本章ノ目的トスル所ハ船荷證券ヲ基礎トシテ之レニ關スル法律關
係ヲ明カニスルヲ以テ常ニ此點ニ著眼シテ記述ヲ取捨スヘシ則チ船荷證券

ニ關係薄キ事項ハ勢ヒ之ヲ簡單ニ叙スルコトトセリ

第二款 船舶所有者ノ權利義務

船舶所有者ハ運送契約ノ當事者ナルヲ以テ運送契約ノ趣旨ニ從ヒ備船者又
ハ荷送人ニ對シテ權利義務ヲ有ス

第一 航海堪能ノ擔保義務

海上運送契約ニ於テハ備船契約タルト個々ノ運送契約タルトヲ問ハス運
送ニ供セラレル船舶ハ明示又ハ默示ニ特定セラレ居ルヲ通例トス特定ノ
船舶カ契約ニヨリテ定マレル時ハ必ス之ニ從フヘクタトヘ契約ニ何等ノ
定メナキトキト雖トモ船舶所有者ハ尙該運送ニ相當スル船舶ヲ用フヘキ
ハ當然ノ義務ナリ而シテ運送ニ從事セシムヘキ船舶ニ就テハ船舶所有者
ハ發航ノ當時安全ニ航海ヲ爲スニ堪フルコトヲ擔保セサルヘカラス(商第
五九一條)

一、船舶カ安全ニ航海ニ堪フルトハ敢テ船舶自體ニ損傷ナキノミナラス其

屬具艙裝等整備シ乗組員ノ技能員數等モ當該航海ヲ完了スルニ安全ナルヘキコトヲ云フ

二此擔保義務ハ唯發航ノ當時ニ就テ云フノミ何トナレハ航海中終始航海ノ堪能ナルコトヲ擔保スルハ船舶所有者ニ取リテハ不可能ノコトニ屬スレハナリ

固ヨリ船舶所有者ハ運送ノ途中ニ於テ船舶カ航海ニ堪ヘサルニ至レハ其場合ノ狀況ニ從ヒ或ハ之ヲ修繕シ或ハ代船ヲ使用シ以テ運送ヲ完了スルノ義務ヲ負フモノナレトモ此ノ義務ハ運送契約上ヨリ發生スルモノニシテ商第五九一條ノ規定ヨリ生スルモノニアラス

三本條ノ擔保義務ハ公益上ノ理由ニ基ク命令的ノモノナルヲ以テ特約ニヨリテ免カルルヲ得サルナリ

第二 船積ニ關スル權利義務

船積ニ就テハ船舶所有者ハ先ツ其準備ヲ整フルコトヲ要シ其準備整ヒタ

ルトキハ備船者ニ對シテ遲滯ナク其通知ヲ發セサルヘカラス(商第五九四條第六〇一條)又個々ノ物品運送契約ノ場合ニハ船長ハ船積ニ關スル指圖ヲ與フルコトヲ要ス(商第六〇二條第一項)

又契約ノ趣旨ニ從ヒテ船積ヲ受クルコトハ船舶所有者ノ方面ヨリ云ヘハ權利ナリ故ニ備船者又ハ荷受人カ法令ニ違反シ又ハ契約ニヨラスシテ船積シタル運送品ハ船長ニ於テ何時ニテモ之ヲ陸揚シ若シ船舶又ハ積荷ニ危害ヲ及ホス虞アルトキハ之ヲ放棄スルコトヲ得但シ船長カ之ヲ運送スルトキハ其船積ノ地及ヒ時ニ於ケル同種ノ運送品ノ最高ノ運送賃ヲ請求スルコトヲ得併セテ船舶所有者其他ノ利害關係人カ損害賠償ノ請求ヲ爲スヲ妨ケサルナリ(商第五九三條)而シテ船積ノ期間ニ就テハ我商法ニハ特別ノ規定ナキヲ以テ契約或ハ慣習ニヨリテ定ムルノ外ナシ若シ船積期間ノ定メアリタルトキハ備船契約ノ場合ニハ其期間ハ船積ノ準備ノ整頓セラルコトノ通知ヲ發シタル翌日ヨリ之ヲ起算シ(商第五九四條第二項)個々ノ

物品運送契約ノ場合ニハ特約又ハ慣習ノ存セサル限りハ荷送人ハ船長ノ指圖ヲ受ケタル當日ヨリ早速船積ニ著手セサルヘカラス(商第六〇二條第二項)船積期間經過ノ後ハ船舶所有者ノ都合ニヨリ未タ運送品ノ全部ヲ積ミ了ラサルトキト雖モ船長ハ發航ヲ爲スコトヲ得(商第五九七條第一項)又備船者カ船積期間内ニ毫モ船積ヲ爲サ、リシ時ハ契約ノ解除ヲ爲シタルモノト看做サル(商第五九八條第四項)其他船積ニ關スル法律關係ハ商第五六二條、第五九三條乃至第五九七條、第五九八條第二項、第三項、第六〇一條第二項、第六〇二條及第六〇四條等ニ規定セラレ

第三 發航ニ關スル權利義務

商第五九六條、第五九七條、第六〇一條、第三項、第六〇二條第二項ニ規定スル所ナリ

第四 陸揚ニ關スル權利義務

船積ニ關スル權利義務ト同一ノ原則ニ從フ(商第六〇五條)

第五 損害賠償ノ責任

船舶所有者ノ船員ノ行爲ニ對スル責任ニ就テハ有限責任ヲ認ムルコト各國立法例ノ其軌ヲ一ニスル所ナリ是レ船舶カ航海中ニアルトキハ船舶所有者ハ最早船員等ノ行爲ヲ指揮監督スルコトヲ得又航海中ハ船長ノ權限ヲ擴大ナラシメ船舶所有者ノ指揮命令ヲ俟タスシテ重大ナル行爲ヲ行ハシムルニアラサレハ機宜ノ處置ヲナス能ハス又船員ハ普通ノ勞働者ト異リ一定ノ試験ヲ經テ技術ニ堪能ナルコトノ公證ヲ有スルモノナレハ船舶所有者ニシテ適法ナル選任ヲ爲シタル以上ハ船員ノ技術上ノ過失ヨリ生シタル損害ニ對シテ其責ニ任セシムルハ甚タ酷ナリト云ハサルヘカラス且ツ航海ノ事業ハ甚タ危險ニ富ムモノナルヲ以テ若シ船舶所有者ニシテ船員ノ行爲ニ對シ常ニ無限責任ヲ負ハシムルトキハ航海業ニ從事スルモノ減少シ海運ノ發達ヲ妨クルコト大ナルヘキヲ以テナリ是ヲ以テ我商法ニ於テモ船舶所有者ノ船員ノ行爲ニ對スル責任ニ就テハ有限責任ヲ認

メ佛法系ニ倣ヒテ委付主義ヲ採用セリ即チ船舶所有者ハ船長カ其法定ノ
 権限内ニ於テ爲シタル行爲又ハ船長其他ノ船員カ其職務ヲ行フニ當リ他
 人ニ加ヘタル損害ニ付テハ航海ノ終リニ於テ船舶運送賃及ヒ船舶所有者
 カ其船舶ニツキ有スル損害賠償又ハ報酬ノ請求權ヲ債權者ニ委付シテ其
 責ヲ免カルルコトヲ得但シ船舶所有者ニ過失アリタルトキ又ハ船舶所有
 者カ債權者ノ同意ヲ得スシテ更ニ航海ヲ爲サシメタルトキハ此限ニアラ
 ス(商第五四四條第一項第五五條故ニ船舶所有者ハ自己ニ過失ナク且ツ
 債權者ノ同意ヲ得スシテ更ラニ航海ヲ爲サシメサル限りハ
 一、船長カ其法定権限内ニ於テ爲シタル行爲ヨリ生スル債務
 二、船長其他ノ船員カ其職務ヲ行フニ當リ他人ニ損害ヲ加ヘタルヨリ生ス
 ル債務

(船舶航海ノ終リニ於ケル運送賃船舶所有者カ其船舶ニツキ有スル損害
 賠償及其船舶ニ付キ有スル報酬ノ請求權)

ニ就テハ責任財産トシテ定メタル海産ヲ債權者ニ委付シテ其責ヲ免カル
 ルコトヲ得茲ニ船長ノ法定権限トハ商第五六六條以下三ヶ條ニ規定スル
 所ニシテ船長其他ノ船員トハ船長運轉士機關士ヨリ火夫水夫ニ至ルマテ
 總テノ船員ヲ包含シ其職務トハ船員等カ船舶所有者ノ使用人トシテ負擔
 スル所ノ事務ノ範圍ト解セサルヘカラス
 而シテ委付ハ單獨行爲ニシテ相手方ノ承諾ヲ待タスシテ其效力ヲ生ス又
 之ヲ爲スニハ書面ニヨルト口頭ヲ以テスルトヲ問ハス其效力發生ノ時期
 ハ單獨行爲ニ關スル民法ノ一般ノ原則ニ從フヘク受信ノトキニ效力發生
 スト云ハサルヘカラス又委付權ノ行使ハ現ニ發生セル優先權ヲ害スルモ
 ノニアラス故ニ此等ノ海産ニ就テ優先權ヲ有スル者ハ船舶所有者カ委付
 ヲ爲スト否トニ拘ラヌ其權利ヲ行使スルコトヲ得
 抑モ船舶所有者ト船長其他ノ船員トノ關係ハ使用人ト被使用人トノ關係
 ナルヲ以テ被使用人ノ権限内ノ行爲及ヒ其職務ノ執行ニヨリ他人ニ損害

ヲ及ホシタルトキハ使用人其責ニ任スルハ當然ノコトニ屬ス唯法律ハ航海業ノ危険ニ富ミ且ツ船員ハ普通ノ被使用人ト同一視スヘカラサルヨリシテ船舶所有者ヲ保護シ法定ノ海産ヲ委付シテ其責ヲ免カルルコトヲ認メタリサレト船舶所有者及ヒ船員ノ惡意又ハ過失ニツキテハ毫モ之ヲ保護スルノ必要ナク却テ近時ノ趨勢ニ於テ之ヲ見レハ海上運送ハ大會社カ資力ヲ集中シテ獨占的ニ營業スルノ傾向ヲ生シ最モ自己ニ便宜ナル條項ヲ以テ運送契約ヲ締結セントスルノ風アルニ至レルヲ以テ一千八百八十八年ブルツセル國際商法會議ニ於テ一船舶ノ航海堪能ノ擔保義務二積荷ノ保管引渡ニ關スル義務三船員其他ノ使用人ノ重大ナル過失ノ責任ニ就テハ特約ニヨルモ其責ヲ免カルルコトヲ得サルモノト議決シタリ

我商法ニ於テモ此議決ノ主意ニ則リ商第五九二條ノ規定ヲ設ケタリ曰ク船舶所有者ハ特約ヲナシタルトキト雖モ自己ノ過失船員其他ノ使用人ノ惡意若クハ重大ナル過失又ハ船舶カ航海ニ堪ヘサルニ因リテ生シタ

ル損害ヲ賠償スル責ヲ免カルルコトヲ得ス

ト之レ明カニ特約ニヨル免責事項ノ範圍ヲ制限シタルモノナリ

本條ノ規定ニ就テ注意スヘキコト二アリ

- 一、本條ニハ船員其他ノ使用人ノ惡意又ハ重大ナル過失ト規定セラルルヲ以テ輕過失ヨリ生スル損害ニ付テハ特約ニヨリ免カルルコトヲ得
- 二、又單ニ船舶カ航海ニ堪ヘサルニヨリテ生シタル損害トアルヲ以テ發航ノ當時ニノミ關スルヤ發航ノ前後ヲ問ハサルヤ議論アル所ナリサレト本條ハ商第五九一條ト同一視スヘキモノニアラスシテ發航ノ當時ナル文字ナキハ畢竟法カ發航ノ前後ヲ問ハサルノ主義ニテ規定セシモノト解セサルヘカラス若シ之ヲ發航ノ當時ノ意味ニ限局スルトキハ船舶所有者ハ船舶修繕ノ義務代船使用ノ義務等ノ免除ヲ發航前ニ特約シテ種種ノ弊害ヲ生スルニ至ルヘシ

尙船舶所有者ノ損害賠償ノ責任ニ關スル注意義務舉證ノ責任損害賠償ノ

金額惡意又ハ重大ナル過失ニ因ル責任及ヒ責任消滅ノ時期ニ就テハ陸上運送ニ關スル商第三三七條乃至第三四一條及第三四八條ノ規定準用(商第六一九條參照)セラル此等ノ規定ニ就テハ既ニ前章ニ詳述セシ所ナレハ重テテ之ヲ記述セス

第六 運送貨請求權

船舶所有者カ備船者又ハ荷送人ニ對シテ運送貨ノ請求ヲナシ得ルコトハ運送契約カ請負契約ノ一種タル性質ヨリ當然生スルモノニシテ陸上運送タルト海上運送タルトニ於テ異ルトコロナシ又運送品ヲ荷受人ニ引渡ストキハ同時ニ荷受人ニ對シテモ運送貨ノ支拂ヲ請求シ得ルコトハ之レ亦陸上運送ノ場合ト同シ(商第六〇六條參照)
運送貨ヲ定ムルニハ運送品ノ重量又ハ容積ニヨリテ之ヲ定ムルコトアリ此場合ニ於テハ反對ノ特約ナキ限りハ其額ハ運送品引渡ノ當時ニ於ケル重量又ハ容積ニヨリテ之ヲ定ム(商第六〇八條)又或ハ航海ノ期間ヲ以テ定

ムルコトアリ此場合ニ於テハ我商法ニ於テハ船積著手ノ日ヨリ起算シ陸揚終了ノ日マテヲ計算スルコトトナセリ(商第六〇九條)但シ次ノ例外アリ
イ、船舶カ不可抗力ニ因リ發航港若クハ航海ノ途中ニ於テ碇泊ヲ爲スヘキトキ又ハ航海ノ途中ニ於テ船舶ヲ修繕スヘキトキハ此期間ヲ算入セス
ロ、商第五九四條第二項ノ場合即チ備船者カ運送品ヲ船積スヘキ期間ノ定メアル場合ニ於テ其期間經過ノ後運送品ノ船積ヲナシタル日數ハ之ヲ算入セス

ハ、商第六〇五條第二項ノ場合即チ運送品ヲ陸揚スヘキ期間ノ定メアル場合ニ於テ其期日經過後ノ運送品ノ陸揚ヲ爲シタル日數ハ之ヲ算入セス
運送貨ハ運送ノ成果ヲ完了シテ後ニ請求シ得ルヲ原則トスサレト次ノ場合ニハ運送ノ目的ヲ達スルコトナクシテ而カモ尙運送貨ノ金額ヲ請求スルコトヲ得(商第六一七條)

一、船長カ船舶ノ修繕救援又ハ救助ノ費用其他航海ヲ繼續スルニ必要ナル

費用ヲ支辨スル爲メニ(商第五六八條第一項ノ規定ニ從ヒ)積荷ヲ賣却又ハ質入シタルトキ

二、船長カ航海ヲ繼續スル必要上(商第五七二條ノ規定ニ從ヒテ)積荷ヲ航海ノ用ニ供シタルトキ

三、船長カ船積及ヒ積荷ヲシテ共同ノ危險ヲ免レシムル爲メ(商第六四一條ノ規定ニ從ヒテ)積荷ヲ處分シタルトキ

右一及ヒ二ノ場合ハ船長カ船舶所有者ノ利益ノ爲メニ積荷ヲ處分シタル場合ニシテ船舶所有者ヨリ其積荷ニ對スル損害ノ賠償ヲ爲ササル可ラス而シテ其損害賠償ノ額ハ其積荷ノ到達スヘカリシ時ニ於ケル陸揚港ノ價格ニ依リテ之ヲ定ム(商第五六八條第二項、第五七二條)ルヲ以テ備船者又ハ荷送人ヲシテ運送賃ノ全額ヲ支拂ハシムルモノトス又第三ノ場合ハ共同海損ニシテ其損害ノ額ハ商第六四七條ニヨリテ定マリ運送賃モ亦其中ニ包含セラルルヲ以テナリ

又運送品ノ全部又ハ一部カ不可抗力ニ因リテ滅失シタルトキハ船舶所有者ハ其運送賃ヲ請求スルコトヲ得ス若シ既ニ其運送賃ノ全部又ハ一部ヲ受取リタルトキハ之ヲ返還セサル可ラス反之運送品ノ全部又ハ一部カ其性質若クハ瑕疵又ハ備船者若クハ荷送人ノ過失ニヨリテ滅失シタルトキハ船舶所有者ハ運送賃ノ全額ヲ請求スルヲ得(商第六一九條、第三三六條)尙運送契約終了ノ場合ニ於ケル運送賃ノ請求權ニ就テハ商第五九八條、第六〇〇條、第六〇一條第一項、第二項、第六〇二條、第二項、第六〇三條、第六一三條、第二項、第六一四條、第二項、第六一五條、第二項、第六一六條ニ規定アリ

第七 運送品ノ供託權及競賣權

船舶所有者ハ運送品ヲ荷受人ニ引渡スヘキ義務ヲ負擔ス而シテ荷受人カ運送品ヲ受取ルコトヲ怠リタルトキハ船長ハ之ヲ供託スルコトヲ得此場合ニ於テハ遲滯ナク荷受人ニ對シテ其通知ヲ發セサルヘカラス(商第六〇七條第一項)又荷受人ヲ確知スルコト能ハサルトキ又ハ荷受人カ運送品ヲ

受取ルコトヲ拒ミタルトキハ船長ハ運送品ヲ供託スルコトヲ要ス此場合ニ於テハ遲滯ナク傭船者又荷送人ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス(同條第二項)

船舶所有者ハ運送品ヲ荷受人ニ引渡スノ義務アルト共ニ荷受人ニ對シテ運送契約又ハ船荷證券ノ趣旨ニ從ヒ運送貨附隨ノ費用立替金及ヒ運送品ノ價格ニ應シ共同海損救援又ハ救助ノ爲メ負擔スヘキ金額ヲ請求スルノ權利ヲ有シ船長ハ此金額ノ支拂ト引換ニ非ラサレハ運送品ヲ引渡スコトヲ要セス(商第六〇六條)而シテ船舶所有者ハ此金額ノ支拂ヲ受クル爲メ裁判所ノ許可ヲ得テ運送品ヲ競賣スルコトヲ得(商第六一〇條第一項)此競賣權ハ船長カ荷受人ニ運送品ヲ引渡シタル後ト雖モ之ヲ行使スルヲ得尤モ引渡ノ日ヨリ二週間ヲ經過シタルトキ又ハ第三者カ其運送品ニツキ占有ヲ取得シタルトキハ此限りニアラス(同條第二項)

船舶所有者カ上記ノ競賣權ヲ行使スルハ當ニ自己ノ爲メノミナラス又實

ニ傭船者又ハ荷送人ノ利益ノ爲メニ行フヘキモノナリ故ニ船舶所有者カ此權利ヲ行ハサルトキハ傭船者又ハ荷送人ニ對スル請求權ヲ失フモノトス但此ノ場合ニ於テハ傭船者又ハ荷送人ハ其受ケタル利益ノ限度ニ於テ償還ヲナサ、ルヘカラス(商第六一一條)

船舶所有者カ上記ノ競賣權ヲ行使シタルニ拘ラス運送貨ノ全額ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサリシトキハ其殘額ニ付テハ傭船者又ハ荷送人ニ對シテ請求スルコトヲ得是レ運送契約ノ效果トシテ當然ノコトナリ尙船舶所有者ハ運送品カ手中ニ存スル間ハ其運送品ニ付民法上ノ留置權及ヒ先取特權ヲ有ス(民第二九五條第三一八條)

第八 時效

船舶所有者ノ傭船者荷送人又ハ荷受人ニ對スル債權ハ一年ヲ經過シタルトキハ時效ニ因テ消滅ス(商第六一八條)

船舶所有者ノ責任ハ荷受人カ運送品ヲ受取リタル日ヨリ一年ヲ經過シタ

ルトキハ時効ニヨリテ消滅ス
運送品ノ全部滅失ノ場合ニ於テハ其引渡アルヘカリシ日ヨリ一年ヲ經過
シタルトキハ時効ニヨリ消滅ス

尤モ船舶所有者ニ惡意アリタル場合ニハ此短期時効ノ適用ナク普通ノ十
年ノ時効トス(商第六一九條第三二八條)

第三款 船長ノ積荷ノ利害關係人ニ對スル責任

船長ハ運送契約ノ當事者ニアラスサレト海上運送ハ專ラ船舶ニヨリテ行ハ
ルルモノニシテ船舶所有者ハ航海中ニ於ケル船員ヲ監督指揮スル能ハサル
爲メ皆之レヲ船長ニ一任セリ故ニ航海ノ安全ヲ計ラントセハ一方ニ於テ船
長ノ權限ヲ廣大ナラシムルト共ニ其責任ヲ重大ナラシメサルヘカラス是ヲ
以テ各國ノ法律皆船長ノ權限及責任ニ就テ特ニ規定ヲ設ク
抑船長ト船舶所有者トノ關係ハ使用者ト被使用者トノ關係ナリサレト單ニ
之ヲ雇傭契約關係ノミト云フヲ得ス何トナレハ船長ハ船舶所有者ニ對シテ

一定ノ範圍ニ於テ代理權ヲ有スレハナリ(商第五六六條以下三條)故ニ我法律
ニ於テハ船長ハ船舶所有者ニ對シテ雇傭ト委任トノ二ノ契約關係ニ立ツモ
ノニシテ即チ被使用者タルト共ニ委任代理人ナリト云ハサルヘカラス是ヲ
以テ積荷ノ利害關係人ニ對スル關係ニ於テモ船長カ船舶所有者ノ委任代理
人トシテ其權限内ニテナセシ行爲ノ成果ハ皆船舶所有者ニ歸屬スヘキモノ
ニシテ船長ハ其責ニ任セス而モ之レト同時ニ其代理權限外ノ所爲並ニ法律
カ特ニ船長タル資格ニ著眼シテ規定シタル船長ノ義務ニ就テハ船長ハ自カ
ラ其責ニ任セサルヘカラサル也

第一 船長ノ船舶所有者ニ對スル代理權限ノ範圍

船長ハ船舶所有者ニ對シテ雇傭契約ニヨリ常務ニ服スルノ外委任契約ニ
ヨリ代理權限ヲ有スルモノナルコトハ上述セシ所ナリ
船長ノ代理權限ノ範圍ヲ定ムル立法例ハ一様ナラス佛國主義ニアリテハ
船舶所有者ノ所在ノ地ヲ標準トシ英國主義ハ行爲ノ種類ヲ標準トシテ其

權限ヲ規定セリサレト我商法ニアリテハ獨逸主義ニ則リ船籍港ニ於ケル
行爲タルト否トニヨリテ之ヲ區別セリ是レ最モ船舶ノ性質及ヒ船長ト船
舶所有者トノ間ノ法律關係ヨリ觀察シテ穩當ナル立法例ナルヲ以テ也商
第五六六條以下三條

甲 船籍港外ニ於ケル船長ノ代理權限

イ 通則

船籍港外ニ於テハ船長ハ航海ノ爲メニ必要ナル一切ノ裁判上又ハ裁判
外ノ行爲ヲナス權限ヲ有ス(商第五六六條第一項)蓋シ船籍港外ニ於テハ
船舶ハ船舶所有者ノ手ヲ離レニ船長ノ指揮ニヨラサルヘカラスアルモ
ノナルヲ以テ航海ノ爲メ必要ナル一切ノ行爲ハスヘテ船長ヲシテ代理
セシムルコト至當ナリト云フヘシ但シ船長ノ權限ハ自己ノ乘込ミタル
特定ノ船舶ニツキ當該特定ノ航海ニツキテ有スルモノナルコトハ多言
ヲ要セサルヘシ

又航海ノ爲メニ必要ナル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ト云フヲ以テ
苟モ當該航海ノ爲メ必要ナル以上ハ其行爲カ私法上ノ行爲タルト公法
上ノ行爲タルトヲ問ハス代理權ヲ有スト云ハサルヘカラス反之保險契
約ノ締結ハ航海ノ爲メニ必要ナル行爲ト云フヲ得サルヲ以テ特ニ委任
アルノ外ハ權限外ノコトニ屬スト云フヘキ也
ロ 通則ニ對スル制限

船長ハ船舶ノ修繕救援又ハ救助ノ費用其他航海ヲ繼續スルニ必要ナル
費用ヲ支辨スル爲メニアラサレハ左ニ掲クル行爲ヲナスコトヲ得ス(商
第五六八條第一項)

一 船舶ヲ抵當トナスコト

二 借財ヲナスコト

三 積荷ノ全部又ハ一部ヲ賣却又ハ質入スルコト但シ第五六五條第一
項ノ場合ハ此限ニアラス

是レ方ニ上述セシ商第五六六條第一項ニ對スル制限ナリ抑船長ハ航海ノ爲メニ必要ナル一切行爲ヲナシ得ルヲ原則トスサレト上記ノ第一號ヨリ第三號迄ノ行爲ノ如キハ事態甚々重大ニシテ且ツ其結果ニ於テ船舶所有者又ハ積荷ノ利害關係人ニ大ナル煩累ヲ及ホスコト稀ナラス故ニ法律ハ非常ノ場合ニ於テノミ船長ニ此等ノ行爲ヲナスノ權限ヲ與フルコトトセリ即チ此等ノ行爲ハ單ニ航海ノ爲メニ必要ナル一條件ノミヲ以テ之レヲ爲スコトヲ許ササル也

船長カ右ノ第一號乃至第三號ノ行爲學者之ヲ信用契約ト云フヲナシ得ルノ條件ハ航海ヲ繼續スル爲メニ必要ナル費用ヲ支辨スル爲メ已ムヲ得サル場合ニアリ而シテ航海ヲ繼續スル爲メニ必要ナル費用トハ本條ニ例示セル船舶ノ修繕、救助ノ費用其他船舶債權者ノ爲メニ船舶カ差押ヘラレシトキニ當リ其債務ノ辨濟ヲナス爲メニ要スル費用ノ如キモノヲ云フ又救助、救助ノ語ハ我商法ニ屢々見ル所ニシテ是レ獨逸語ノ

「ヒユルフエライスツング (Hülfeleistung) ト「ベルグング (Bergung) トニ該當スルモノナリ即チ救援ハ海難ニ際シ船舶又ハ積荷カ未タ船長以下乗組員ノ手ヲ離レサル間ニ第三者來テ之ニ應援シ其危難ヨリ救ヒ出シタル場合ヲ云フ(船員法第二一條參照救助トハ既ニ船舶若クハ積荷ノ全部又ハ一部カ船長以下乗組員ノ手ヲ離レタルニ當リ第三者來テ之ヲ救ヒ出シタル場合ヲ云フ(商第六四九條參照)而シテ救援、救助ノ費ニツキテ債權ヲ有スルモノハ船舶債權者トシテ船舶、其屬具及ヒ未タ受取ラサル運送賃ノ上ニ先取權ヲ有スルコトハ商第六八〇條ノ規定スル處也

信用契約中第一號及第二號ノ行爲ニツキテハ特ニ説明スヘキ要ナシ反之第三號ノ行爲即チ積荷ノ全部又ハ一部ノ賣却又ハ質入ニ就テハ聊カ解説セサルヘカラス抑モ積荷ノ運送ニ就テハ船長ハ相當ノ注意ヲ以テ其目的ノ遂行ヲ計ラサルヘカラスモノニシテ妄リニ其處分ヲ許スヘキモノニアラスサレト本條ノ場合ニ於テハ航海繼續ノ必要上特ニ船舶

所有者ノ利益ノ爲メニ船長ヲシテ其權限ヲ認メタルモノ也故ニ此積荷ノ處分ハ船長カ船舶所有者ノ代理人トシテ船舶所有者ノ爲メニ爲シタル行爲ニシテ其行爲ノ結果タル積荷ノ賣却又ハ質入ヨリ生スル權利義務ハ船舶所有者ニ歸屬スヘキコトハ言フ俟ダス從テ船長カ本條ノ規定ニ基キ積荷ヲ賣却シ又ハ質入シタルトキハ船舶所有者ハ積荷ノ所有者ニ對シテ賠償ノ責任アリ其賠償額ノ算定ニ就テハ本條第二項ノ規定ニ從ヒ其積荷ノ到達スヘカリシ時ニ於ケル陸揚港ノ價格ニヨリテ之ヲ定ム但シ其價格中ヨリ支拂フコトヲ要セザリシ費用ヲ控除セサルヘカラス(商第五六八條第二項)

本條ノ規定ニ基キ注意スヘキコトアリ

一航海繼續ノ爲メ已ムヲ得スシテ船長カ積荷ヲ賣却セル場合ニアリテハ通常其價格ハ非常ニ低廉ナリ故ニ實際ノ賣却價格ヲ以テ賠償額トナスハ積荷所有者ノ爲メニ不利益ナルヲ慮リ且ツ積荷ハ契約ニヨリテ定

マリタル陸揚港ニ送達セラルヘキモノタルニヨリ法律カ賠償額ハ其積荷ノ到著スヘカリシ時ニ於ケル陸揚港ノ價格ニヨリ定ムトナシタル所以也然ルニ陸揚港ニ於ケル該荷物ノ價格非常ニ下落シ中途ニ於ケル賣却價格ノ方却テ高カリシ時ハ如何此場合ニ於テハ積荷所有者ハ實際ノ賣却價格ヲ請求シ得ルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ積荷ノ處分ニヨリテ船舶カ航海ヲ繼續シ得タリトセハ是レ船舶所有者ハ他人ノ財產ニヨリ利益ヲ受ケ之レカ爲メニ他人ニ損失ヲ及ホシタルモノニシテ民第七〇三條ノ規定ニ基キ積荷ノ所有者ニ對シテ途中ニ於ケル積荷賣却價格ノ全部ヲ返還スルノ義務ヲ負フモノナレハナリ元來商第五六八條第二項ハ決シテ民第七〇三條ニヨル不當利得返還ノ請求權ヲ杜絶スルモノニアラス却テ此場合ニ於ケル積荷ノ所有者ヲ保護スルノ意ニ出テタル規定ナリト云ハサルヘカラス是ヲ以テ船長カ本條ノ規定ニ基キ積荷ヲ賣却セシ時ニハ船舶所有者ノ積荷ノ所有者ニ對シテ負フ所ノ損

害賠償ノ額ハ若シ實際ノ賣却價格カ陸揚港ニ於ケル價格ヨリモ高キト
キハ實際ノ賣却價格ヲ返還スヘク又實際ノ賣却價格カ陸揚港ニ於ケル
價格ヨリモ低キトキハ商第五六八條第二項ノ規定ニヨリテ陸揚港ニ於
ケル價格ヲ以テ賠償セサルヘカラス

二、本條第二項但書ニ其價格中ヨリ支拂フコトヲ要セサリシ費用ヲ控除
スルコトヲ要ストアリ是レ陸上運送ニ就テモ述ヘシ如ク貨物ノ價格ハ
發送地ニ於ケルヨリモ到達地ニ於ケル方遙カニ高キモノナリ何トナレ
ハ後者ハ前者ノ價格ニ運送賃關稅其他ノ費用ヲ附加シタルモノナルヲ
以テナリ海上運送ニ於テモ積荷ノ陸揚港ニ於ケル價格ナルモノハ通常
ハ其原價運送賃船積陸揚費用關稅普通ノ利益歩合等ヨリ合成セルモノ
ナリ故ニ若シ航海ノ途中ニ於テ積荷ヲ賣却又ハ質入スルトキハ其後ノ
運送賃關稅陸揚費用等ハ積荷所有者ニ於テ支拂フコトヲ要セサルモノ
ナルコト明白ナルヲ以テ此積荷ノ處分ニツキ船舶所有者カ賠償ヲ爲ス

ニ當リテハ此等ノ費用ヲ控除スルコトヲ要シ以テ賠償ノ衡平ヲ保タシ
ムル者ナリ

三、本條ノ規定ニ基キテ積荷ニ就キテ爲シタル處分行爲ハ船長カ船舶所
有者ノ代理人トナリ其利益ノ爲メニナシタルモノニシテ商第五六五條
第一項ノ場合ニ於ケル如ク船長カ積荷ノ利害關係人ノ法定代理人トシ
テ荷物ヲ處分セシモノニアラス(商第五六五條ニ就テハ後ニ詳説ス)是ヲ
以テ本條ノ規定ニ基ク積荷ノ賣却又ハ質入ニ就テハ船舶所有者ハ積荷
ノ所有者ニ對シテ賠償ノ責ニ任スヘキナリ商第五六五條ノ場合ニ於ケ
ル船長ノ積荷ノ處分行爲ニツキテハ毫モ船舶所有者ノ關與スル處ニア
ラス從テ本條第一項第三號ニ但書ヲ附シ第五六五條第一項ノ場合ハ此
限リニアラスト定メタル所也

商第五六六條第一項ノ船籍港外ニ於ケル船長ノ代理權限ノ原則ニ對スル
制限ハ上述セル第五六八條ノ外ニ尙商第五七〇條ノ規定アリ曰ク船籍港

外ニ於テ船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルトキハ船長ハ管海官廳ノ認可ヲ得スシテ競賣スルコトヲ得ト而シテ船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルヤ否ヤハ事實問題ニシテ各場合ニツキ之レヲ定メサルヘカラサルモ左ノ場合ニ於テハ商第五七一條ニヨリ船舶ハ修繕スルコト能ハサルニ至リタルモノト看做サル

イ、船舶カ其所在地ニ於テ修繕ヲ受クルコト能ハス且ツ其修繕ヲ爲スヘキ地ニ至ルコト能ハサルトキ

ロ、修繕費カ船舶ノ價格ノ四分ノ三ヲ超ユルトキ前項(ロ)ノ價額ハ船舶カ航海中毀損シタル場合ニ於テハ其發航ノ時ニ於ケル價額トシ其他ノ場合ニ於テハ其毀損前ニ有セシ價額トス

又商第五七〇條ニ所謂管海官廳トハ明治三十二年六月勅令第二六三號第一條船員法第九條明治三十二年六月十二日遞信省令第二六號等ヲ見ルヘシ

乙 船籍港内ニ於ケル代理權

船籍港内ニ於テハ船舶所有者ハ多ク其地ニアリ通常本店又ハ支店ノ設ケアルヲ以テ船長ニ廣キ權限ヲ委スルノ必要ナシ是ヲ以テ船長ハ特ニ委任ヲ受ケタル場合ヲ除ク外船員ノ雇入及雇止ノミヲ爲ス權限ヲ有スルノミ(商第五六六條第二項)

以上ハ船長ノ船籍港ノ内外ニ於テ有スル代理權ノ範圍ナリ而シテ此代理權ノ範圍タルヤ船長ト船舶所有者トノ間ニ在リテハ特約ニヨリ之ヲ制限シ又ハ擴張スルコトヲ得ルモ船舶所有者ト第三者トノ關係ニ於テハ船長ノ代理權ニ對スル制限ニ就テハ船舶所有者ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(商第五六七條)是レ船長ト取引スル第三者保護ノ精神ニ出ツルモノニシテ此規定ナクンハ何人モ安全ニ船長ト取引スルモノナキニ至ルヘシ故ニ代理權制限ニ關スル船長ト船舶所有者トノ間ノ特約ハ當事者間ニハ有效ニシテ互ニ拘束ヲ受クヘキモノナレ共此特約ハ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サ

ルナリ尤モ此場合ニ於テモ船長ト船舶所有者トノ内部關係ニ於テ後者カ前者ニ對シテ求償權ヲ有スルコトハ勿論ナリ

第二 積荷ノ利害關係人ニ對スル船長ノ關係

船長ハ其職ヲ行フニツキ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニアラサレハ船舶所有者備船者荷送人其他ノ利害關係人ニ對シテ損害賠償ノ責ヲ免カレ、ヲ得ス(商第五五六條第一項)是レ船長ノ一般利害關係人ニ對スル職務上注意ノ責任ヲ規定セルモノナリ茲ニ其職務ト云ヘルハ其範圍極メテ廣ク公法上ニ屬スルモノタルト私法上ニ屬スルモノト法律規定ニヨリテ直接ニ生スルモノタルト契約ニヨリ生スルモノタルトヲ問ハス船長ノ有スル總テノ職務ト解セサルヘカラス又注意ノ程度ニ就テハ法律ニ何等ノ規定ナキヲ以テ船長トシテノ普通一般ノ相當ノ注意ト解セサルヘカラス相當ノ注意トハ實際ニ起リタル各場合ニツキ海員社會ノ慣習ニヨリテ決定スヘキモノニシテ客觀的ノ標準ナキハ勿論ナリ而シテ船舶所有者カ若シ

船長ニ指圖ヲ與ヘ船長カ其指圖ニ從テ職務ヲ行ヒタル場合ト雖モ船舶所有者以外ノ第三者ニ對シテハ船長ハ其責ヲ免ル、コトヲ得ス(同條第二項)又船長タルモノハ自己ニ隸屬セル海員カ其職務ヲ行フニ當リ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ其監督ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニアラサレハ其責ヲ免カル、コトヲ得サル也(商第五五九條)

船長カ職務ノ執行ニ當リ一般ノ利害關係人ニ對シテ負フ所ノ注意義務ハ上述ノ如シ而シテ更ニ進ンテ船長ノ積荷ノ利害關係ニ對スル關係ニ就テハ商第五六五條ニ特ニ規定スルトコロアリ曰ク

船長ハ航海中最モ利害關係人ノ利益ニ適スヘキ方法ヲ以テ積荷ノ處分ヲ爲スコトヲ要ス

利害關係人ハ船長ノ行爲ニヨリ其積荷ニ付テ生シタル債權ノ爲メ之ヲ債權者ニ委付シテ其責任ヲ免カル、コトヲ得但シ利害關係人ニ過失アリタルトキハ此限ニアラス

ト是レ明カニ船長タルモノ、航海中ニ於ケル積荷處分ハ一方ニ於テ法定
 權限タルト同時ニ他方ニ於テハ義務タルコトヲ定メタルモノナリ抑運送
 契約ノ效力トシテ當事者ノ一方タル船舶所有者ハ勿論其使用人タル船長
 及ヒ船員ハ運送品ノ引渡、保管、運送ニ關シ備船者又ハ荷送ニ對シテ相當ノ
 注意ヲ盡サルヘカラサルコトハ言フ迄モナキコトニシテ商第六一九條
 第三三七條モシ之レヲ怠ルトキハ契約上當然其ノ責ニ任スヘキモノニシ
 テ重テ之レヲ規定スルノ要ナシ從テ商第五六五條ニ定メタル積荷ノ利
 害關係人ニ對スル船長ノ責任ハ運送契約ノ效力トシテ當然發生セルモノ
 ニアラスシテ船舶所有者カ運送契約上負擔スル所ノ責任ノ範圍外ニ於テ
 積荷ノ處分ニツキ特ニ法律カ船長ヲシテ責任ヲ負ハシメタルモノト解ス
 ヘキナリ而シテ此場合ニ於ケル船長ノ資格ハ上述セル商第五六八條第一
 項第三號及第五七二條ノ場合ト異リ船舶所有者ノ代理人又ハ使用人トシ
 テ船舶所有者ノ爲メニ積荷ノ處分ヲナスニアラス全ク積荷ノ利害關係人

ノ爲メニ其代理人トシテ之レヲ行フモノナリ換言スレハ此場合ノ行爲ニ
 ツキテハ法律ノ規定上船長ハ積荷ノ利害關係人ノ法定代理人トシテ之ヲ
 ナスモノト云フヘシ

故ニ商第五六八條第一項第三號及ヒ第五七二條ニヨル積荷ノ處分ニ就テ
 ハ其積荷ノ利害關係人ニ對シテ賠償ノ問題ヲ生スト雖トモ反之本條ノ場
 合ニハ積荷ノ利害關係人ニ對シテ賠償ノ問題ヲ生セサルハ勿論ニシテ船
 長ノ行爲ノ成果ハ直接ニ積荷ノ利害關係人ニ歸著ス換言スレハ船長カ航
 海中最モ利害關係人ノ利益ニ適スト信スル方法ニヨリテ積荷ノ處分行爲
 ヲナシタルトキハ是レ法律ノ附與シタル代理權限ニ基ク行爲ナルヲ以テ
 其行爲ノ法律上ノ效果ハ直ニ本人ニ歸著シ積荷ノ利害關係人ハ船長ノ此
 行爲ニ就テ責任ヲ負ハサルヘカラス然レトモ此場合ニ於ケル積荷ノ利害
 關係人ノ責任ヲ無限ノモノトスルハ甚タ苛酷ナリト云ハサルヘカラス何
 トナレハ元來法律カ本條ヲ設ケタル所以ハ積荷ノ賣却其他ノ處分ニヨリ

テ成ル可ク利害關係人ヲシテ損害ヲ小ナラシメントスルノ精神ニ出テタルモノナルコト疑ナク從テモシ積荷ニ關スル船長ノ處分ノ爲メニ其積荷ノ價格以上ノ損失ヲ生シタル場合ニ於テモ無限ニ利害關係人ハ尙其責任ニ任セサル可カラストナスハ甚不當ナレハ也故ニ此場合ニ於ケル利害關係人ノ責任ニ就テハ恰モ船舶所有者カ船長ノ法定權限内ニ於テ爲シタル行爲ニツキ海産ヲ委付シテ其責ヲ免レ得ルト同シク積荷ヲ債權者ニ委付シテ以テ船長ノ處分行爲ニ關スル責任ヲ免レ得ルコトトナセリ尤モ利害關係人ニ於テ過失アリタル場合ニハ之ヲ保護スル必要ナキヲ以テ無限責任ヲ規定セリ(本條第二項)

次ニ説明スヘキハ本條ト商第五七二條トノ關係是レナリ商第五七二條ハ規定シテ曰ク船長ハ航海ヲ繼續スルタメ必要ナルトキハ積荷ヲ航海ノ用ニ供スルコトヲ得此場合ニ於テハ第五六八條第二項ノ規定ヲ準用スト是レ航海ヲ繼續スルタメ已ムヲ得サルニ當ツテハ船長ハ積荷ヲ航海ノ用ニ

供シ得ルコトヲ定メタルモノニシテ例ヘハ航海中石炭缺乏シ而モ目下之レヲ買入ルルノ途ナキニ際シテモシ積荷中ニ石炭アレハ直ニ之レヲ使用シ得ルカ如シ故ニ商第五七二條ノ規定タルヤ決シテ法律行爲ノ代理權限ヲ定メタルモノニアラス航海繼續ノ爲メニ船長ニ積荷ノ事實上ノ處分ヲ許シタルモノタルニ過キスサレハ此場合ニ於ケル積荷ノ處分ハ船舶所有者ニ於テ積荷ノ所有者ニ對シテ賠償ヲ爲スノ義務アルコト勿論ナリ而シテ其賠償額算定ノ方法ニ就テハ商第五六八條第二項ノ規定ヲ準用セラレ是レ商第五六八條第一項第三號ノ船長ノ代理權限内ニ於ケル法律行爲ニヨリテ積荷ノ所有者ニ損害ヲ及ホシタル場合ト上述セル第五七二條ノ船長ノ積荷處分トハ其性質ニ於テハ全然相異ルト雖トモ其積荷ノ所有者ヲ害シタル態様全然同一ナルヲ以テ也

(二)船長カ船舶所有者ノ代理人トシテ商第五六六條以下三條ニ基キ其權限

内ニ於テナシタル行爲ニ就テハ船舶所有者其責ニ任セサルヘカラス最モ對内關係ニ於テハ船舶所有者ニ對シテ求償權ヲ有スルコト云フ迄モナシ

(二) 船長カ船舶所有者ノ代理人タル權限外ノ行爲ニヨリテ第三者ニ損害ヲ與ヘタルトキハ一般ノ無權代理ニ關スル民法ノ規定ニ從テ船長自カラ其責ニ任セサル可ラス

(三) 船長カ船舶所有者ノ使用人トシテ其職務ヲ行フニ當リ他人ニ損害ヲ與ヘタル場合ニ於テハ船舶所有者ハ商第三三七條第五九二條ノ規定ニヨリ又船長ハ商第五五八條ノ規定ニヨリ相當ノ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニアラサレハ共ニ其責ヲ免カルルヲ得ス

(四) 船長カ商第五六五條ノ規定ニ基キ航海中最モ利害關係人ノ利益ニ適スト信スル方法ニヨル積荷ノ處分行爲ニ就テハ船舶所有者並ニ船長ト其積荷ノ利害關係人ニ對シテ賠償ノ責ナシ但利害關係人ハ自己ニ過失ナ

キ限リ船長ノ行爲ニ因リ其積荷ニ付テ生シタル債權ノ爲メ其積荷ヲ債權者ニ委付シテ其責ヲ免カルルコトヲ得

(五) 船長カ商第五七二條ニ基キ航海繼續ノ必要上積荷ヲ航海ノ用ニ供シタルトキハ船舶所有者ハ其積荷ノ所有者ニ對シテ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス此場合ニ於テモ船長ハ商第五五八條ノ注意義務ヲ盡スヘキコト言フヲ俟タス

(六) 船長ハ其部下ノ船員カ其職務ヲ行フニ當リ他人ニ及ホシタル損害ニ就テモ監督ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニアラサレハ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラス(商第五五九條)

(七) 船長カ不法行爲ニヨリテ他人ニ損害ヲ與ヘタルトキハ不法行爲ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ其責ニ任セサルヘカラサルコト勿論ナリ

第四款 荷受人ノ地位

荷受人ハ運送契約ノ當事者ニ非サレト船舶所有者ハ運送契約ニ基キ備船

者又ハ荷送人ニ對シテ荷受人ニ運送品ヲ引渡スヘキ義務ヲ負フモノナリ而シテ之レト共ニ荷受人カ運送品ヲ受取リタルトキハ船舶所有者又ハ其代理人タル船長ハ運送契約又ハ船荷證券ノ趣旨ニ從ヒ荷受人ニ對シテ運送貨附隨ノ費用立替金及運送品ノ價格ニ應シ共同海損救援又ハ救助ノ爲メ負擔スヘキ金額ヲ請求スルコトヲ得(商第六〇六條)故ニ船長ハ荷受人ノ人物資産ヲ信用スレハ直ニ運送品ノ引渡ヲナスモ差支ナキモ若シ之ヲ信用スル能ハサル場合ニハ此等ノ金額ノ支拂ト引換ニアラサレハ運送品ヲ引渡スコトヲ要セサルナリ(同條第二項)

荷受人カ此ノ如キ法律上ノ地位ニアルハ運送契約ノ效力ニ基クニアラス全ク法律ノ特別ナル規定ニヨリテ然ルモノナルコトハ陸上運送ノ章ニ於テ詳論セシ所ナリ

荷受人カ運送品ヲ受取ルコトヲ怠リタル場合並ニ荷受人ヲ確知スルコトヲ得サル場合ニ於ケル運送品ノ供託及競賣ニ就テハ既ニ船舶所有者ノ權利義

務ヲ論シタル款ニ於テ記述セリ又運送貨ノ請求權ニ就テモ同處ニ詳論セリ又救援救助ノ意義ニ就テハ前款ニ於テ述ヘタル所ナレハ再說セス共同海損ニ就テハ後款ニ述フヘシ
其他荷受人ノ地位ニ關スル法律關係ニ就テハ陸上運送ニ於ケル荷受人ノ處ニ於テ述ヘタル所ヲ參照スヘキナリ

第五款 海損

凡ソ航海事業ニ於ケル損害ハ直接ニ船舶又ハ積荷其モノノ滅失又ハ毀損ヨリ生スルモノナルト又ハ過多ノ費用ノ支出ヨリ生スルモノタルトヲ問ハス之レヲ大別シテ航海上通常生スヘキ損害ト非常ノ原因ニヨリテ生シタル損害トノ二種ニ分ツコトヲ得航海上通常生スヘキ損害トハ航海事業ノ實行ニ際シ普通ニ免ルルヲ得サル損害ニシテ船舶所有者カ運送貨ヲ取得スル以上ハ自カラ之ヲ負擔セサルヘカラサルモノナリ例ヘハ船舶ノ自然ノ消耗航海ノ爲メニ要シタル實費挽船料水先案内料等ヲ云フ故ニ此種ノ損害ニ就テハ

海損トシテ毫モ錯雜ナル法律關係ヲ生セス反之航海上非常ノ原因ニヨリテ船舶又ハ積荷ニツキテ生シタル損害ニ就テハ法律上其損害ノ負擔者ヲ定ムル必要アリ茲ニ始メテ法律上海損ノ問題ヲ生ス而シテ海損ニ於テモ二種アリ船長ノ故意ノ處分ニ基カスシテ非常原因ニ因リテ船舶又ハ積荷カ損害ヲ被リタル場合ニシテ之ヲ單獨海損ト云ヒ船長カ船舶及ヒ積荷ヲシテ共同ノ危険ヲ免シシムル爲メ故意ニ船舶又ハ積荷ニツキ爲シタル處分ニ因リテ損害カ生シタル場合ニシテ之ヲ共同海損ト云フ

單獨海損ハ多クハ不可抗力又ハ第三者ノ不法行爲ニヨリテ生スル損害ナリ若シ船舶又ハ積荷カ天災ニヨリテ損害ヲ被リタルトキハ物ハ所有者ノ爲メニ亡フト云フ原則ニ從ヒ船舶又ハ積荷ノ所有者自カラ其損害ヲ甘受セサルヘカラス又第三者ノ不法行爲ニ因リテ生シタル損害ニ就テハ民第七〇九條以下ノ不法行爲ノ原則ニヨリテ賠償ノ方法ヲ定ムヘシ若シ又船舶又ハ積荷ノ所有者ノ過失ニヨリテ其損害ヲ起シタルトキハ所有者自身其責ヲ負ハサ

ルヘカラサルハ當然ノコトニ屬ス此ノ如ク單獨海損ニ就テハ損害負擔ノ問題ハ一般民法ノ規定ニヨリ單純ニ決定セラルルヲ以テ特ニ商法ニ何等ノ規定ヲ設クルノ必要ナシ唯單獨海損ノ一種タル船舶ノ衝突ニ就テハ特種ノ法律關係ヲ生スルヲ以テ商第六五〇條ニ之ヲ規定セルノミ

第一項 船舶ノ衝突

船舶ノ衝突トハ船舶ト船舶トノ衝突ヲ指示スルモノニシテ船舶ト浮標棧橋等トノ衝突ヲ包含セス又商法ニ規定セル船舶衝突ノ場合ハ商第五三八條ノ規定ニヨリ商行爲ヲ爲ス目的ヲ以テ航海ノ用ニ供スル船舶ニ就テノミ適用スヘキモノナレトモ船舶法第三五條カ商法第五篇ノ規定ヲ商行爲ヲナス目的ヲ以テセサルモ航海ノ用ニ供スル船舶ニ之ヲ準用スト規定シタル結果所謂商船ニアラサルモ航海ノ用ニ供スル私有ノ船舶ニハ總テ商法ノ規定ヲ準用スルコトトナレリ但同條但書ニヨリ官廳又ハ公署ノ所有ニ屬スル船舶ハ其準用ヲ受ケサルナリ而シテ我商法ハ船舶衝突ニ關シテハ唯第六五〇條ノ

一條ヲ設ケタルノミナルニヨリ其他ノ場合ハ民法其他ノ法令ニヨリ判斷セサルヘカラス今船舶衝突ノ原因ニヨリ各場合ヲ分析スレハ次ノ如シ

一、船舶カ不可抗力ニヨリテ衝突シタルトキ
何人ニ對シテモ其責任ヲ歸セシムヘカラス故ニ各當事者ハ其損害ヲ自カラ負擔スルノ外ナシ

二、一方ノ過失ノ爲メニ衝突シタルトキ

其過失者カ衝突ノ責ニ任セサルヘカラス故ニ相手方ハ過失者ニ對シテ民法不法行爲ノ規定ニヨリ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得但此場合ニ於テモ船舶所有者ハ委付權ヲ行使スルヲ妨ケス(商第五四四條)

三、衝突ノ原因カ雙方ノ過失ニ基キタル場合

(イ) 雙方ノ過失ノ輕重ヲ知り得ヘキトキハ雙方ノ損害ヲ合シテ一團トシ過失ノ輕重ニ比例シテ各自ノ負擔額ヲ定ムヘシ
(ロ) 雙方ノ過失ノ輕重ヲ知ルコト能ハサルトキハ各船舶所有者平分シテ其

損害ヲ負擔ス(商第六五〇條)

今例示スレハ甲船ニ生シタル損害五萬圓トシテ乙船ニ生シタル損害二萬圓ナリトセンニ甲乙兩船ノ總損害ハ七萬圓トナル

(イ)ノ場合ニ於テ甲船ノ過失四分ニシテ乙船ノ過失六分ナリトセンニ

甲船ノ負擔額ハ二萬八千圓ニシテ乙船ノ負擔額ハ四萬二千圓ナリ故

ニ甲船所有者ハ乙船所有者ニ對シテ二萬二千圓ヲ請求スルコトヲ得

(ロ)ノ場合ニ於テハ甲乙兩船其損害ヲ平分スルヲ以テ各三萬五千圓ヲ

負擔ス而シテ甲船ノ損害ハ五萬圓ナルヲ以テ甲船所有者ハ乙船所有

者ニ對シテ一萬五千圓ヲ請求スルコトヲ得

次ニ船舶衝突ノ場合ニ於ケル過失トハ船長又ハ船員カ航海上一般ノ相當ナル注意ヲ怠リシコトヲ云フ其注意ノ程度ニ就テハ海上ニ於ケル技術的慣習ニヨリテ定ムルモノニシテ實際ニ起リタル各場合ニツキ一々之ヲ決定スル外ナシ又不法行爲ヲ原因トシテ損害賠償ノ請求ヲ爲サントセハ請

求者ニ於テ相手方ノ過失ノ證明ヲ爲スヲ原則トス

四、故意ニ因ル船舶ノ衝突ハ嚴正ノ意味ニ於ケル船舶ノ衝突ニアラス船長又

ハ船員カ故意ニ他ノ船舶ニ衝著シタルトキハ其船長ハ民事上ノ責任ヲ負

擔スルノミナラス尙刑事上ノ責任ヲ以テ論セラルヘシ

五、衝突ノ原因不明ノ場合ハ之ヲ如何ニ決定スヘキカ

此ノ場合ニ於テハ不可抗力ニヨル衝突ノ場合ト同シク各自其被リタル損

害ヲ負擔スルノ外途ナカルヘシ

終ニ船舶衝突ノ場合ニ於ケル積荷ノ損害ニ付キテ一言スヘシ船舶衝突ノ爲

メニ其積荷カ滅失又ハ毀損シタルトキハ其積荷ノ所有者ハ特約ナキ限りハ

其衝突ノ原因カ不可抗力ニ基ク場合ノ外ハ損害賠償ヲ受クルノ權利ヲ有ス

而シテ其賠償ノ義務者タル者ハ衝突ニ付キ責任ヲ負擔スヘキ上述ノ故意又

ハ過失アリシ者ナラサルヘカラサルコト論ナシ

尙船舶衝突ニ因テ生シタル債權ハ一年ヲ經過シタルトキハ時効ニヨリテ消

滅ス(商第六五一條第一項)

第二項 共同海損

共同海損ノ制度ハ何レノ國ニ於テモ古キ時代ヨリ行ハレタルモノナリ而シ
テ共同海損ノ分擔ノ法理ヲ統一シ航海事業ヲ發達セシムルノ目的ヲ以テ各
國ノ學者及ヒ實際家相會シテ一ノ共通條規ヲ作り國法ノ如何ニ關セス之ヲ
遵奉スヘキコトヲ定メタリ名ケテヨークアントウエルブノ規則ト云フ現今
ノモノハ一千八百九十年ノ規則ナリ是レ船荷證券又ハ海上保險證券ニ「共同
海損ハ一千八百九十年ヨークアントウエルブノ規則ニヨリ處理ス」云々ノ旨
ヲ記載スル所以ナリ

第一 意義

共同海損トハ船長カ船舶及積荷ヲシテ共同ノ危險ヲ免レシムル爲メ船舶又
ハ積荷ニ付キ爲シタル處分ニ因リテ生シタル損害及費用ヲ謂フ(商第六四一
條第一項)今之ヲ分析シテ説明スレハ左ノ如シ

一、共同海損タル損害ハ實物損害ト金錢損害トヲ包含ス

法文ニ「損害及費用ヲ謂フ」トアルハ此意義ナリ沿革ニヨレハ其初メハ共同海損ノ目的トナリタルモノハ船舶積荷ノ滅失毀損ニヨリ生スル實物損害ニノミ限ラレシカ後ニ至リ共同ノ爲メニ船舶積荷ノ處分ニヨリテ支出シタル費用ヲモ共同ニ分擔スルヲ至當トナスニ至リ金錢損害モ此目的トナレリ

二、船長ノ故意ノ處分ニ因リテ生シタル損害及費用タルコト

是レ單獨海損ト異ル要點トスタトヘ船舶及積荷ニツキテ共同ノ危険存シタリトモ船長ノ故意ニ基ク處分ニヨラスシテ生シタル損害及費用ハ之ヲ共同海損ト云フヲ得ス而シテ船舶及積荷ニツキ共同ノ危険現出シタルトキハ船長ハ自己ノ判斷ニヨリテ其船舶又ハ積荷ヲ處分スルノ權限ヲ有スト雖モ此場合ニ於テモ船長ハ商第五五八條及第五五九條ノ規定ニヨリ其職務ヲ行フニ付キ相當ノ注意ヲナスノ責任アリ殊ニ積荷ノ利害關係人ニ

對シテハ第五六五條ノ規定ニヨリ航海中其利益ニ最モ適シタル方法ニヨリテ積荷ノ處分ヲナスヲ要スルコトヲ忘ルヘカラス若シ妄リニ船長カ不當ノ處分ヲナセハ之レカ爲メニ自カラ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラサルニ至ルヘン

共同海損タル處分ヲナスノ權限ハ船長獨リ之ヲ有ス船長以外ノ船員又ハ旅客カ船舶又ハ積荷ニ就キ共同危険ヲ免レシメンカ爲メニナシタル行爲ハタトヘ其行爲カ目的ヲ達シタリトスルモ之ヲ共同海損トシテ論スヘキモノニアラス

三、其處分ハ船舶及積荷ノ全部ニ對スル共同ノ危険ヲ免レシムルタメナルコト

共同海損タル處分ハ必ス船舶及積荷ノ兩者ニ對スル共同ノ危険ノ存スルトキナラサルヘカラス積荷ノ一部ニ對スル危険ハ勿論積荷ノミニ對スル危険又ハ船舶ノミニ對スル危険ニツキテ爲シタル處分ハ共同海損トナラ

ス之レ法文ニ船舶及ヒ積荷ト云ヒタル所以ナリ
又其危険ハ必ス現實ノモノタラサルヘカラス將來起ルヘキカノ豫想ニ基
ク危険ニテハ不可ナリ

然レトモ其危険ノ生スル原因ハ敢テ問フ所ニアラス故ニ不可抗力ニヨル
危険ニテモ過失ニヨル危険ニテモ可ナリ而シテ危険カ過失ニヨリテ生シ
タル場合ニ於テハ利害關係人ハ過失者ニ對シテ求償ヲ求ムルコトヲ妨ケ
サルナリ(商第六四一條第二項)

四 其處分ハ船舶又ハ積荷ニ就テナシタルモノナルコト

共同海損タルヘキ危険ハ船舶及ヒ積荷ノ兩者ニ共同ナル危険ナラサルヘ
カラサルモ此共同危険現存スルトキハ之ヲ免レシムル爲メニスル處分ニ
アリテハ船舶又ハ積荷ニ就テ之ヲ爲スヘキモノナリ故ニ船舶積荷ノ二者
ニ就テ處分スルモ又其一方ノミニ就テ處分スルモ可ナリ是レ法文カ船舶
又ハ積荷ト規定セル所以ナリ

五 其處分ノ結果船舶又ハ積荷ノ全部若クハ一部カ保存セラレタル場合ニア ラサレハ共同海損分擔ノ問題ヲ生セス

我商第六四一條第一項ノ共同海損ノ定義トシテハ船長ノ處分ノ結果船舶
又ハ積荷ノ全部若クハ一部ノ殘存スルコトヲ要件トセス然レ共第六四二
條ノ規定ヲ見レハ共同海損ハ之ニ因リテ保存スルコトヲ得タル船舶及積
荷ノ價格ト運送賃ノ半額ト共同海損タル損害ノ額ト割合ニヨリテ各利害
關係人之ヲ分擔ストアリサレハ船長ノ處分ノ結果若シ船舶及積荷ノ全部
カ喪失シタルトキハ分擔義務ヲ決定スルニ由ナク其損害カ共同海損タル
ヤ否ヤハ之ヲ調査スルノ實益ナシ

故ニ我商法ノ解釋トシテハ共同海損タルニハ處分ノ結果如何ヲ問ハスト
云フヲ得ヘキモ實際上共同海損タルヤ否ヤヲ論定スルノ必要ハ處分ノ結
果カ少クトモ一部ハ成功シ船舶又ハ積荷ノ全部若クハ一部カ保存セラレ
タル場合ニ於テ存スルモノナリ又商第六四二條ハ之ニ因リテ保存スルコ

トヲ得タルト明言セルヲ以テ我國ニ於テハ船舶又ハ積荷ノ保存セラレタルコトト船長ノ處分トノ間ニ必ス因果ノ關係アルコトヲ要スト解セサルヘカラス然レトモ獨逸商法ニ於ケルカ如ク船舶ト積荷ノ全部若クハ一部ノ二者ヲ必ス併セ保存シ得タルコトヲ要セサルナリ(獨商第七〇三條參照)

第二 共同海損ノ債權者及債權額

共同海損ノ債權者トハ共同海損ニヨリ賠償請求ノ債權ヲ有スルモノニシテ共同海損ニヨル被害者又ハ費用ノ支出者ヲ云フ而シテ其債權額トハ共同海損タル損害ノ額ヲ指示ス

凡ソ共同海損タル損害及費用ハ總テ賠償ヲ受クルヲ原則トス(尤モ共同海損タル損害自身モ亦共同海損分擔ノ義務ヲ負フコトハ後ニ述フヘシ)而シテ其債權額ノ算定ニ付テハ商第六四七條ノ規定スル所ナリ
イ、船舶ニアリテハ到達地及時ニ於ケル價格ニヨリテ之ヲ定ム是レ船舶ハ航海ニヨリテ多少其價格ヲ減スルモノナルカ故ナリ

ロ、積荷ニ就テハ陸揚ノ地及時ニ於ケル價格ニ依リテ之ヲ定ム但其滅失毀損ノ爲メ支拂フコトヲ要セザリシ一切ノ費用ヲ控除スルコトヲ要ス尤モ運送賃ハ此場合ニ於テモ商第六一七條第三號ノ規定ニヨリ之ヲ控除セス

以上ハ共同海損ノ債權者及債權額ニ就テノ原則ナリ然ルニ之ニ對シテ例外アリ即チ實際損害アリタリトスルモ之ニ對シテ賠償スルコトヲ要セザルモノアリ

一、船荷證券其他積荷ノ價格ヲ評定スルニ足ルヘキ書類ナクシテ船積シタル荷物ニ加ヘタル損害(商第六四六條第一項)

二、屬具目錄ニ記載セサル屬具ニ加ヘタル損害(商第六四六條第一項)

三、甲板ニ積込ミタル荷物ニ加ヘタル損害但沿岸ノ小航海ニ在リテハ此限リニアラス

沿岸小航海ノ範圍ハ明治三十二年五月遞信省令第二十號ヲ以テ定メラ

ル(商第六四六條第二項)

以上三種ノ物ニ加ヘタル損害ハ之ヲ賠償スルノ義務ナシト雖トモ此等ノ物カ若シ保存セラレタルトキハ其利害關係人ハ共同海損ヲ分擔スル責ヲ免ルルコトヲ得ス換言スレハ此等ノ物ノ利害關係人ハ共同海損ノ分擔義務者タルコトアルモ債權者タルコトナシ(商第六四六條第三項) 四種類及價格ヲ明告セザリシ貨幣有價證券其他ノ高價品ニ對スル損害ニ就テハ全然之ニ對シテ賠償ノ義務ナシ(商第六四七條第二項第三三八條) 五船荷證券其他積荷ノ價格ヲ評定スルニ足ルヘキ書類ニ積荷ノ實價ヨリ低キ價額ヲ記載シタルトキハ其積荷ニ加ヘタル損害ノ額ハ實價ニヨラスシテ其記載シタル低キ價額ニ依ルモノトス(商第六四八條第一項)積荷ノ價格ニ影響ヲ及ホスヘキ事項ニ付虛偽ノ記載ヲ爲シタル場合亦同シ(同條第三項)

終リニ時效ニ就テ一言スヘシ共同海損ニ因リテ生シタル債權ハ一年ヲ經

過シタルトキハ時效ニ因リテ消滅ス(商第六五一條第一項)此期間ハ共同海損ノ計算終了ノ時ヨリ之ヲ起算ス(同條第二項)

第三 共同海損ノ債務者及賠償額

共同海損ノ債權者ノ意義ハ上述セシカ如シ共同海損ノ債務者トハ共同海損ノ債權者ニ對シテ一定ノ賠償ヲナスヘキモノヲ云フ即チ共同海損ノ分擔義務者ヲ指示ス他ノ方面ヨリ云ヘハ共同海損タル處分ニヨリテ保存セラレタル船舶又ハ積荷及運送貨ノ利害關係人ヲ云フ(商第六四二條) 抑モ共同海損ハ船舶及積荷ノ共同危險ヲ免カレシムルカ爲メニ不當ニ他人ノ所有セル物ヲ處分スルニヨリテ生スル損害及費用ナルヲ以テ之ニ因リテ利益ヲ得タルモノハ其損害ヲ分擔スヘキハ當然ノコトナリ而シテ此分擔義務發生ノ法理ハ我法律ニ於テハ之ヲ不當利得ノ原則ニ基クモノト解スルヲ穩當ナリト信ス

共同海損ノ債務者ハ共同海損ノ分擔義務ヲ有スルモノニシテ船舶又ハ積

荷及運送賃ノ利害關係人ナルコト上述ノ如シ然レトモ利害關係人ノ語ハ極メテ廣ク利害關係人ノ利害ヲ被リタル額ヲ確定スルコトハ極メテ困難ナリ故ニ法律ハ寧ロ利害關係ヲ有スル物ノ方面ヨリ著眼シ物自身カ恰カモ共同海損ノ債務ヲ負擔スルカ如クニ其規定ヲ設ケタリ而シテ我商法ニ於テハ共同海損ノ分擔額ハ共同海損タル處分ニヨリテ保存スルコトヲ得タル船舶又ハ積荷ノ價格ト運送賃ノ半額ト實際ノ損害額(共同海損タル損害ノ額)トノ割合ニ應シテ之ヲ定ムルヲ原則トス(商第六四二條)今之ヲ左ニ説明スヘシ

一、船舶

共同海損ノ分擔額ニ付テハ船舶ノ價格ハ到達ノ地及ヒ時ニ於ケル價格トス(商第六四三條)

二、積荷ノ價格ハ共同海損ノ分擔額ニ就テハ陸揚ノ地及時ニ於ケル價格トス

但積荷ニ就テハ其價格中ヨリ減失ノ場合ニ於テ支拂フコトヲ要セザル運送賃其他ノ費用ヲ控除スルコトヲ要ス(同條)此但書ノ存スル理由ハ陸揚港ニ於ケル積荷ノ價格ナルモノハ通常船積港ニ於ケル積荷ノ原價、船積費用、運送賃、陸揚費用、關稅等ヲ合算シタルモノヨリ成立スルモノナルヲ以テナリ

船荷證券其他積荷ノ價格ヲ評定スルニ足ルヘキ書類ニ積荷ノ實價ヨリモ高キ價額ヲ記載シタルトキハ其積荷ノ利害關係人ハ其記載シタル高キ價額ニ應シテ共同海損ヲ分擔ス(商第六四九條第二項)又積荷ノ價格ニ影響ヲ及ホスヘキ事項ニ付キ虛偽ノ記載ヲ爲シタル場合モ之ニ同シ(同條第三項)

三、運送賃

運送賃ハ其半額ヲ以テ共同海損ヲ負擔ス(商第六四二條)

四、共同海損タル損害ノ額

共同海損タル實際ノ損害額自身モ亦共同海損ノ分擔額ヲ決定スルニ付テハ其割合ニ應シテ海損ヲ負擔セサルヘカラス(商第六四二條)何トナレハ共同海損ノ目的トナリシモノモ等シク共同ノ危険ニ際シタルモノニシテ共同海損ニ付キテ他ノ利害關係人ト同シク其割合ニ應シテ分擔セサルヘカラサルモノナルヲ以テナリ而シテ共同海損タル損害ノ額ハ之ヲ權利ノ方面ヨリ見レハ即チ共同海損ノ債權額ニシテ前項ニ於テ説明セシ所ナリ(商第六四七條)

今上述ノ法理ヲ例示スレハ左ノ如シ
或船舶カ横濱ヲ發シ門司ニ向テ航行スル途中ニ於テ共同海損タル處分ニヨリテ積荷ノ一部ヲ失ヒ門司ニ着シタリトセンニ其失ヒタル積荷ノ價格ヲ商第六四七條ノ規定ニヨリテ見積リ五千圓トセハ是レ即チ共同海損タル損害ノ額ニシテ其積荷ノ所有者カ船舶保存セラレタル積荷運送賃ノ利害關係人ニ對シテ賠償ヲ請求シ得ル額ナリ而シテ商第六四三

條ノ規定ニヨリテ船舶及ヒ保存セラレタル積荷ノ價格ヲ評定シ船舶ハ一萬圓保存セラレタル積荷ノ價格ハ四千圓トシ運送賃ノ半額ヲ千圓ト假定セヨ然ル時ハ上記ノ損害ノ額五千圓ヲ二萬圓(船一萬圓積荷四千圓運送賃千圓損害額五千圓)ニテ分擔スルコトトナリ其分擔ノ割合ハ一萬圓四千圓千圓五千圓ニ比例スヘキヲ以テ船舶所有者ハ二千五百圓保存セラレタル積荷ノ所有者ハ千圓運送賃請求ノ權利者ハ二百五十圓共同海損ノ被害者ハ千二百五十圓ヲ分擔スルコトトナル故ニ被害者ハ五千圓ノ債權額ヲ請求シ得ルモ自カラ千二百五十圓ヲ負擔セサルヘカラサルヲ以テ結局三千七百五十圓ノ賠償ヲ受クルコトヲ得ルモノナリ
共同海損ノ分擔ノ義務ノ原則此ノ如シ然ルニ此原則ニ對シテ一例外アリ即チ商第六四五條ニ規定セル所ニシテ曰ク船舶ニ備付ケタル武器船員ノ給料船員及旅客ノ食料並ニ衣食類ハ共同海損ノ分擔ニ付キ其價格ヲ算入セス但此等ノ物ニ加ヘラレタル損害ハ他ノ利害關係人之ヲ分擔

スト

故ニ此等ノ物ハタトヘ共同海損ニ因リテ保存セラレタルトキト雖トモ海損ヲ分擔セサルノミナラス同條但書ニ他ノ利害關係人之ヲ分擔スト明言スルニヨリ此等ノ物カ共同海損タル損害ヲ被リタル場合ニ於テ其共同海損カ賠償セラルルニ至リタルトキニ於テモ此等ノ物ニ加ヘタル損害ハ所謂共同海損タル損害(商第六四二條參照)トシテ共同海損ヲ分擔スル額ニ算入セラレサルナリ

共同海損分擔ノ義務ハ法定ノ標準ニ應シテ各自之ヲ分擔スルモノナルコト商第六四二條ノ法文ヲ讀下セハ明瞭ナリ而シテ此責任ハ海産有限ノ範圍ニ限定セサルコト商第六四四條ノ規定スル所ナリ即チ共同海損ヲ分擔スヘキモノハ船舶ノ到達積荷ノ引渡ノ時ニ於テ現存スル價額ノ限度ニ於テノミ其責ニ任ヌ故ニタトヘ共同海損ニヨリ一旦保存セラレタル船舶又ハ積荷ニテモ其後單獨海損ニヨリ滅失シタルトキハ共同海

損ヲ負擔スルノ義務ナシ夫レ共同海損分擔ノ義務ヲ海産有限ノ責任トセシハ航海事業ニ於ケル船舶竝ニ積荷ノ利害關係人ノ立場ヨリ見テ至當ノコトト云ハサルヘカラス何トナレハ若シ船舶ノ到達又ハ積荷ノ引渡ノ時ニ於ケル現存價額以上ニ尙陸産ヲ以テ其責任ヲ負ハサルヘカラスアルモノトセハ當事者ニ取リテハ寧ロ船長カ共同海損タル處分ヲ爲ササリシヲ利益トスルヲ以テナリ

第四 損害物ノ復歸

商第六四二條ノ規定ニヨリ利害關係人カ共同海損ヲ分擔シタル後船舶其屬具若クハ積荷ノ全部又ハ一部カ其所有者ニ復歸シタルトキハ其所有者ハ既ニ受領シタル賠償金中ヨリ救助費用及ヒ一部滅失又ハ毀損ニ依リテ生シタル損害ノ額ヲ控除シ其殘額ヲ返還セサルヘカラス(商第六四九條)

第五 船舶カ不可抗力ニヨリ發航港又ハ航海ノ途中ニ於テ碇泊ヲナス爲メニ要スル費用ハ之ヲ共同海損ト云フヲ得サレト此費用ハ當事者ノ何レ

ニモ過失ナクシテ發生シタルモノナルヲ以テ獨リ船舶所有者ノミノ負擔ニ歸セシムルハ不當ナリ寧ロ之ヲ利害關係人ニ於テ分擔セシムルヲ當然トス故ニ此費用ニ就テハ共同海損ニ關スル規定準用セラル(商第六五二條)而シテ船舶カ不可抗力ニヨリテ發航港又ハ航海ノ途中ニ於テ碇泊ヲ爲ス場合トハ例ヘハ船舶カ船積ヲ了リ發航ノ準備ヲ整ヘタルニ暴風ノ爲メニ發航スル能ハス又ハ封鎖、檢疫等ノ爲メニ碇泊スルノ已ムヲ得サルニ至リタルカ如キヲ云フ

第三章 倉庫證券論

第一節 倉庫證券ノ發行

倉庫寄託契約ハ踐成契約ニシテ其成立ニ物ノ引渡ヲ要スレトモ書面ノ作成ハ契約成立ノ要件ニアラス然レトモ物品カ倉庫ニ於ル間ニ於テモ寄託者ヲシテ自由ニ之ヲ利用セシムルカ爲メニ寄託者ノ希望ニヨリテ其物品ニ對ス

ル證券ヲ發行スルコト各國ノ法律ノ認ムル所ナリ此ノ證券ヲ倉庫證券(Lagerschein und Lagerfundschein)ト云フ

第一 發行ニ關スル主義

倉庫證券ノ立法主義ニニアリ一券制度及二券制度是レナリ

甲 一券制度

是レ倉庫證券トシテ唯一通ノ證券ヲ發行スルノ制度ニシテ寄託物ノ所有權ノ移轉並ニ質權ノ設定ノ作用ヲ此一通ノ證券ニヨリテナサシムルモノナリ獨、西、蘭等此主義ヲ採用ス

此制度ハ一見甚簡明ニシテ便利ナルカ如キモ一旦證券ニ質入裏書ヲナシテ寄託物ニツキ質權ヲ設定シタルトキハ其質入ノ間ハ證券ノ占有ハ質權者ノ手ニアルヲ以テ寄託者ハ質權者以外ノ人ニ對シテ證券ノ裏書ニヨル寄託物ノ讓渡ヲナスヲ得サルノ大ナル不便アリ

乙 二券制度

倉庫證券トシテ預證券及ヒ質入證券ノ二券ヲ必ス發行セシムルノ制度ニシテ佛伊、埃、白、匈等之ニ則ル我商法モ此主義ヲ採用セリ(商第三五八條)此制度タルヤ上述セル一券制度ノ缺點ヲ補フモノニシテ質入證券ヲ以テ寄託品ノ質入ヲ爲セル間ニ於テモ預證券ニヨリテ寄託物ヲ讓渡シ又ハ賣却スルノ自由アリ故ニ此制度ハ商人カ其商品ヲ倉庫ニ寄託セル場合ニ於テ之ヲ金融其他ノ目的ノ爲ニ利用スルニ於テ最モ便宜ニシテ且ツ最モ進歩セル制度ト云ハサルヘカラス佛、白、埃國ノ如キ其初メハ一券制度ナクシテ後改メテ此二券制度ヲ採用スルニ至リシハ大ニ故アリト云フ可シ我商法カ二券制度ヲ採リシハ其意ヲ得タリト云ハサルヘカラス

第二 發行者及方式

倉庫證券(預證券及ヒ質入證券)ハ寄託者ノ請求ニ因リ寄託物ニ對シテ倉庫營業者之ヲ發行ス而シテ其作成ハ倉庫寄託契約成立ノ要件ニアラサルモ寄託者ノ請求アル時ハ倉庫營業者ハ必ス之ヲ交付セサルヘカラス(商第三五八條)

又倉庫證券ハ必スシモ寄託物ノ全部ニ對シテノミ發行シ得ルモノニアラス寄託者ハ寄託物ノ一部ニ對シ之ヲ請求スルコトヲ妨ケス然レトモ我商法ハ二券制度ヲ採用スルヲ以テ預證券ト質入證券トノ二者ヲ發行スルコトヲ必要トシ預證券又ハ質入證券ノ一ノミヲ發行スルヲ許ササルナリ預證券及ヒ質入證券ニハ左ノ事項及ヒ番號ヲ記載シ倉庫營業者之ニ署名スルコトヲ要ス(商第三五九條)

一、受寄物ノ種類、品質、數量及ヒ其荷造ノ種類、個數並ニ記號

二、寄託者ノ氏名又ハ商號

三、保管ノ場所

四、保管料

五、保管ノ期間ヲ定メタルトキハ其期間

六、受寄物ヲ保險ニ付シタルトキハ保險金額、保險期間及ヒ保險者ノ氏名又ハ商號

七、證券ノ作成地及ヒ其作成ノ年月日

附言倉庫營業者カ受寄物ヲ保險ニ付スルコトハ倉庫寄託契約ヨリ生スル當然ノ義務ニアラスサレト寄託者ノ委任アルカ又ハ委任ナキ場合ニ於テモ事務管理トシテ保險ニ付スルコトヲ得又倉庫營業者ハ自己カ支拂フコトアルヘキ損害賠償ノ爲メニ寄託物ヲ保險ニ付スルヲ妨ケス(商第四〇一條、第四〇二條、第四二一條)何レノ場合タルヲ問ハス受寄物ヲ保險ニ付シタルトキハ之レヲ記載セサルヘカラス

以上ノ記載事項ハ法定ノ方式ナルヲ以テ其一ヲ缺クトキハ倉庫證券トシテ成立セサルナリ(三十七年三月二十五日大審院判決)然レトモ手形ニ於ケルカ如ク要件以外ノ事項ノ記載ハ證券ヲ無効タラシムルモノニアラス即チ倉庫證券タル本質及ヒ法ノ強行的規定ニ反セサル限りハ如何ナル事項ヲ記載スルモ倉庫證券タルコトヲ害セサルナリ故ニ上記ノ記載事項以外ニ尙契約ノ

重要ナル事項ハ之レヲ記載スルヲ便トス

倉庫營業者ハ商人ナルヲ以テ商業帳簿ヲ備フヘキハ勿論ナリ而シテ倉庫營業者カ預證券及ヒ質入證券ヲ寄託者ニ交付シタルトキハ其帳簿ニ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス(商第三六〇條)

- 一、上記ノ記載事項中ノ第一號、第二號及第四號乃至第六號ノ事項
 - 二、證券ノ番號及ヒ其作成ノ年月日
- 終ニ述フヘキハ預證券及質入證券ノ所持人ハ倉庫營業者ニ對シ寄託物ヲ分割シ且其各部ニ對スル預證券及質入證券ノ交付ヲ請求シタルコト是レナリ(商第三六一條第一項)是レ倉庫證券ニ獨特ノ規定ト云ハサルヘカラス而シテ此場合ニ於ケル所持人ハ前ノ預證券及ヒ質入證券ヲ返還シ(商第三六一條第一項)且ツ寄託物ノ分割及ヒ新證券ノ交付ニ關スル費用ヲ支拂ハサルヘカラス(同條第二項)

第二節 倉庫證券ノ性質

倉庫證券ハ寄託契約成立ノ形式ニアラサルコト前述ノ如シ故ニ倉庫證券ハ所謂設權證券ニアラス(商第三五八條)而シテ倉庫證券ノ法律上ノ性質ハ一ニハ寄託サレタル貨物ヲ受取リタルコトノ證券ニシテ二ニハ此證券ノ所持人ニ貨物ヲ引渡スコトノ義務負擔ヲ自認シタル證券ニシテ三ニハ此證券ノ法律上ノ作用ニヨリテ記載貨物ノ融通ヲ計ラントスル物權的證券ナリ故ニ倉庫證券ハ貨物引換證及ヒ船荷證券ト同シク證券上ニ債權的效力ト物權的效力トヲ併有ス

元來寄託者ハ倉庫證券ノ作成ナキ場合ト雖モ倉庫寄託契約ニ基キ倉庫營業者ニ對シテ寄託物ノ返還ヲ求ムル債權ヲ有シ又此債權ヲ讓渡スルコトヲ得サレト倉庫證券ノ發行ナキ場合ニ於テ此債權ヲ讓渡セントセハ民第四六七條以下ノ規定ニ因ラサルヘカラスシテ其手續甚面倒ナルノミナラス讓渡人ニ對スル抗辯ハ總テ之ヲ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ルノ結果ヲ免カレサルナリ

又寄託物ノ讓渡及質入ニ就テモ委託者ハ倉庫證券ニヨラスシテ之ヲ爲スコトヲ得サルニアラスサレト其不便大ニシテ到底商業取引ノ用ニ適スル能ハサルナリ故ニ倉庫證券ノ發行ニヨリテ一方ニ於テハ寄託物返還ニ關スル債權的效力ヲ定メ以テ抗辯ノ制限ヲ認メ他方ニ於テハ寄託物融通ニ關スル物權的效力ヲ定メ證券ノ處分ニヨリテ寄託物ノ處分ヲ爲シ得ルコト、爲セルモノナリ

第一 倉庫證券ノ物權的性質

裏書ニヨリテ預證券ヲ讓渡シタルトキハ寄託物ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ有ス(商第三六五條第三三五條)是レ裏書ニヨリテ預證券ヲ取得シタル被裏書人ハ寄託物ノ所有權ヲ取得スルコトヲ定メタルモノニシテ此場合ニ於ケル法律上ノ效果ニ就テハ本篇緒論ニ於テ商第三三五條ノ解釋トシテ詳論セシ所ナリ又質入證券ノ裏書ノ效力ニ就テハ法律ニ規定ナキモ最初ノ裏書ハ質權設定ノ效果ヲ生シ爾後ノ裏書ハ質權移轉ノ效果ヲ生スルコト疑

ヲ容レズ(質入裏書ノ效果ニ就テハ次節ニ詳述スヘシ)
 倉庫證券ハ寄託物上ノ物權ヲ代表シ證券ノ處分ヲ以テ寄託物其モノ、處分ト同一效力ヲ有セシムルモノナリ故ニ寄託物ニ對シテ倉庫證券ヲ發行シタル場合ニハ寄託物ニ關スル處分ハ其證券ヲ以テスルニアラサレハ之ヲ爲スヲ得ス(商第三六三條)
 尙倉庫證券ノ物權的效力ニ就テハ貨物引換證及船荷證券ノ性質ニ就テ論シタル處ヲ參照スヘシ

第二 倉庫證券ノ債權的性質

倉庫營業者ハ寄託契約ニ基キテ寄託物保管ノ義務ヲ有シ又寄託物返還ノ義務ヲ有ス而シテ倉庫營業者カ倉庫證券ヲ發行シタルトキハ寄託契約ニ基ク寄託物返還ノ義務ハ證券上ノ義務トナリ倉庫證券ノ取得者ハ倉庫營業者ニ對シテ寄託物引渡ノ請求權ヲ有スルニ至ル而シテ一旦倉庫證券ヲ發行シタルトキハ寄託ニ關スル事項ハ倉庫營業者ト所持人トノ間ニ於テ

ハ其證券ノ定ムル所ニ依テ決定セサルヘカラス是レ商第三六二條ノ規定スル所ナリ

夫レ商第三六二條カ倉庫證券ノ證券的權利ヲ表スモノナルコトヲ定メタルモノナルコトハ明白ナリ即チ證券所持人ト倉庫營業者トノ間ノ權利義務ハ一々證券記載ノ文言ニヨリテ決定セラルヘキモノニシテタトヘ寄託契約ノ當事者間ニ於テ何等ノ特約アルモ之ヲ證券ニ記載セサル以上ハ所持人ニ對抗スルヲ得サルモノナリ(商第三三四條)

然レトモ本條ハ寄託ニ關スル事項云々ト云フヲ以テ所持人ト倉庫營業者トノ間ノ法律關係モ寄託ヲ前提トスルモノト解セサルヘカラス故ニ倉庫證券ハ不要因的證券ニアラスト云ハサルヘカラス是レ本條ハ貨物引換證ニ關スル商第三三四條ト規定ノ趣旨ヲ同クスルモノニシテ手形ニ關スル商第四三五條ト同一視スルヲ得サル所以ナリ
 是ヲ以テ倉庫營業者ハ倉庫證券ヲ發行シタルトキハ其所持人ニ對シテハ

其證券ノ文言ニ從テ受寄物引渡ノ義務ヲ負フモノナリ即チ受寄物ノ種類品質數量等ノ如キ保管料ノ如キ保管ノ場所保管期間ノ如キ皆證券ノ定ムル所ニヨリテ決定セラルル何々ノ事項ハ寄託契約ニヨルノ旨ヲ證券ニ明記セサル限リハ假令當事者間ニ如何ナル特約アルモ善意ノ所持人ヲ拘束スルヲ得サルナリサレト倉庫營業者ハ證券ノ發行ニヨリテ不要因的債務ヲ負フモノニアラサルヲ以テ所持人ニ對スル義務ニ就テモ寄託行爲ヲ根據トス換言スレハ倉庫營業者カ所持人ニ對シテ受寄物引渡ノ義務ヲ負フハ證券ノ發行ニ根據スルニアラスシテ寄託契約ニアリ唯倉庫營業者ハ眞實ナル倉庫證券ヲ交付セサルヘカラサルモノナルヲ以テ其證券カ眞實ナラサリシ場合ニハ之ニ對シテ不法行爲上ノ責任ヲ負ハサルヘカラス此點ヨリシテ倉庫證券ハ所謂受領ノ承認ヲ包含スルモ給付ノ約束ヲ包含スルモノニアラスト云フヘシ

要之倉庫營業者ハ證券所持人ニ對シテ其記載ノ事項ニ從テ受寄物引渡ノ

義務ヲ有スルモノナレトモ此義務ハ不要因的ノモノニアラス故ニ寄託契約ニシテ無効ナルトキハ證券モ亦無効タルヲ免レス又受寄物カ不可抗力ニヨリテ滅失又ハ毀損シタル場合ニ於テハ其責ヲ負フコトナシ但如何ナル場合ニ於テモ倉庫營業者トシテ自己ノ故意過失ニ因リテ生シタル結果ニ就テハ必ス其責ニ任セサルヘカサルコトヲ忘ルヘカラサルナリ(本篇第一章第三節參照)

倉庫證券カ物權的證券ニシテ又證券的權利ヲ表スル證券タルコト上述ノ如シ故ニ之ト引換ニアラサレハ寄託物ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得サルナリ(商第三七九條)而シテ證券喪失ノ場合ニハ公示催告ニヨル除權判決ヲ受クルカ又ハ商第二八一條ノ手續ニヨルニアラサレハ其權利ヲ行使スル能ハサルコト他ノ流通證券ト同シサレト法律ハ實際上ノ便益ヲ圖リ倉庫證券ニ限リ一ノ特例ヲ設ケ預證券又ハ質入證券カ滅失シタルトキハ其所持人ハ相當ノ擔保ヲ供シテ更ニ其證券ノ交付ヲ請求スルコトヲ許セリ(商第

三六六條但此場合ニハ倉庫營業者ハ其旨ヲ帳簿ニ記載スルコトヲ要ス(同條但書)

次ニ倉庫證券ハ手形及船荷證券ト同シク法律上當然ノ指圖證券ナリ故ニ指圖式ニテ發行セラレタルモノハ勿論タトヘ記名式ノモノト云ヘトモ裏書ニヨリテ當然讓渡又ハ質入スルコトヲ得但裏書禁止ノ旨ヲ記載シタル證券ハ此限リニアラス(商第三六四條第一項)是ヲ以テ預證券モ質入證券モ共ニ裏書禁止ノ記載ナキ限リハ記名式ノモノト雖トモ裏書ニヨリテ流通スルコトヲ得但シ寄託物ニツキ質權ノ設定ナキ間ハ此二證券ハ之レヲ併セテ讓渡スコトヲ得レトモ各別ニ讓渡スコトヲ得ス(同條第二項)是レ質入前ニ預證券又ハ質入證券ノ讓渡ヲ許セハ證券カ法律ノ豫期セル効力ヲ發揮スルヲ得サルヲ以テナリ

又倉庫證券ニ就テハ無記名式ノ發行ヲ認メス之レ手形及船荷證券ト異ル處ナリ

第三節 倉庫證券ノ効力

倉庫證券ハ物權的證券ニシテ同時ニ法律上當然ノ指圖證券ナリ故ニ記名式ナルトキト雖モ證券ニ裏書禁止ノ記載ナキ限リハ當然裏書ニヨリテ之ヲ轉スルコトヲ得ルモノニシテ又裏書ニヨル證券ノ讓渡ハ其證券ニ記載セル寄託物ノ讓渡ト同一ノ効力ヲ有ス而シテ我商法ハ二券主義ニヨルヲ以テ倉庫證券ノ作用ニ就テハ次ノ效果アリ

- 一、預證券ハ寄託物ノ所有權移轉ノ用ニ供セラル、モノニシテ質入證券ハ質權ノ設定又ハ移轉ノ用ニ供セラル、モノナリ是ヲ以テ質入證券ノ裏書ニヨリテ質權ヲ設定又ハ移轉セル間ニ於テモ預證券ノ裏書ニヨリテ寄託物ノ讓渡ヲナシ得ルモノナレトモ質入證券ニヨリテ寄託物ノ所有權ヲ移轉スル能ハサルハ二券制度ノ當然ノ結果ニシテ多言ヲ要セサルヘシ
- 二、預證券ハ寄託物ノ所有權移轉ノ用ニ供セラルルモノナリト雖モ寄託物ニ對シテ完全ナル處分權ヲ取得セントセハ預證券ト質入證券トノ二者ヲ併

セテ取得セザル可カラス何トナレハ寄託物ニ對スル質權ノ設定ハ其寄託物ノ所有權ヲ制限スルモノニシテ質入證券ヲ以テ寄託物ヲ質入シタル場合ニ於ケル預證券所持人ノ寄託物ニ對スル權利ハ質權負擔付ノ所有權ナレハナリ故ニ寄託者タルト其他ノ證券取得者タルトヲ問ハス此二證券ト引換ニアラサレハ倉庫營業者ニ對シテ寄託物ノ返還ヲ請求スルヲ得ス(商第三七九條若シ預證券ノミノ所持人ニ對シテ寄託物ノ完全ナル處分ヲ許サンカ質入證券所持人ハ之レカ爲メニ其權利ヲ害セラルルコト明カナリ

三、預證券及質入證券ノ所持人ハ寄託物ニツキ質權設定ノ後ニアラサレハ預證券又ハ質入證券ヲ各別ニ讓渡スコトヲ得ス(商第三六四條第二項何トナレハ未タ寄託物ヲ質入セサル間ニ預證券及質入證券ノ所持人カ預證券ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ其者ハモハヤ寄託物ノ上ニ權利ヲ有セサルヲ以テ質權ヲ設定スルニ由ナク從テ質入證券ハ其作用ヲナス能ハサルニ至レハナリ又質入證券ハ寄託物ニツキ質權ノ設定セラレサル間ハ其固有ノ效

カヲ發揮スルヲ得サルモノナルヲ以テ此間ハ預證券ニ附隨シ之レト共ニ讓渡セラルヘキ性質ヲ有スルコト明カナリ

故ニ預證券及質入證券ノ所持人ハ寄託物ヲ質入シタル後ハ此兩證券ヲ隨意ニ各別ニ讓渡スルコトヲ得レトモ未タ寄託物ニツキテ質權設定ナキ間ハ兩證券ヲ併セテ之ヲ同一ノ人ニ讓渡スカ又ハ先ツ質入證券ヲ以テ質入ヲナシ然ル後ニ預證券ヲ讓渡スカ孰レカ其一ニ從ハサルヘカラス換言スレハ質入證券ノ質入裏書ハ預證券ノ裏書ト同時ナルカ又ハ其レヨリ前ナラサルヘカラスナルナリ

四、質入證券ニ第一ノ質入裏書ヲ爲スニハ債權額其利息及ヒ辨濟期ヲ記載スルコトヲ要ス(商第三六七條是レ第一ノ質入裏書ノ要件ヲ定メタルモノナリ質入證券ノ第一ノ質入裏書ハ質權設定ノ效力ヲ有スルモノニシテ其質權ノ範圍ヲ明確ニスルヲ要スレハナリ然レトモ質入證券ノミニ此等ノ記載ヲ爲スモ預證券ノ讓受人ハ此事實ヲ知ルニ由ナク意外ノ損害ヲ蒙ルコ

トアルヘシ故ニ第一ノ質權者ハ同一ノ事項ヲ預證券ニモ記載シテ之ニ署名ヲ爲スニアラサレハ其質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得ス(商第三六七條第二項)法文ニ第三者ト云ヘルヲ以テ倉庫營業者ニ對シテモ對抗スルヲ得サルコトト知ルヘシ而シテ質入證券ヲ以テ設定スル質權ハ權利質ニアラスシテ動産質ナリトス

五、質入證券ノ第一ノ質入裏書ハ質權ノ設定ノ效力ヲ有スルモノナレトモ第二以下ノ質入裏書ハ其質權移轉ノ效力ヲ有スト云ハサルヘカラス而シテ此場合ニ於テ被裏書人ハ質權ト共ニ其證券ニ記載セル債權ヲモ取得スルヤ否ヤニ就テハ議論アル處ナリ然レトモ元來質權ハ主タル債權ヲ擔保スル爲メ之ニ從トシテ存スルモノニシテ主タル債權ヲ離レテ質權ノミノ移轉スルコトハ殆ント意味ヲナサス又我商法第三七二條ニ債務者其他ノ裏書人ニ對シテ云々ト規定セルヨリシテ質入證券ノ所持人ハ證券上ノ債務者ニ對シテ質金額ノ債權ヲ有スト解セサルヘカラス故ニ質入證券ノ所持

人ハ倉庫中ニアル貨物ノ上ニ質權ヲ取得シ且ツ證券上ノ債務者ニ對シテ其證券ニ記載セル債權(質債權)ヲ取得スト解セサルヘカラス而シテ我商法ニ於テ質入證券ニ於ケル債務者トハ第一質入裏書人ヲ指スモノナルコト學者ノ殆ント一致スル所ナリ是ヲ以テ質入證券ノ所持人ハ其證券ニ記載セル債權カ辨濟期ニ達シタルトキハ直チニ第一質入裏書人ニ對シテ辨濟ヲ求ムルコトヲ得此辨濟ノ請求權ハ在庫貨物上ノ質權ノ實行ヲ前提トシテ發生スルモノニアラス

抑モ商法カ第三七二條ニ於テ「質入證券ノ所持人ハ先ツ寄託物ニ付キ辨濟ヲ受ケ尙不足アルトキハ債務者其他ノ裏書人ニ對シテ其不足額ヲ請求スルコトヲ得」ト規定セルヲ見テ直ニ質入證券ノ所持人ハ必ス先ツ質權ヲ實行シタル後ニアラサレハ第一質入裏書人(法文ニハ債務者)ニ對シテ其債務ノ履行ヲ請求スルヲ得サルモノト解スヘカラス固ヨリ第二以下ノ質入裏書人(法文ニイフ裏書人)ハ本來證券ニ記載セル債權ノ債務者ニアラスシテ

唯法律ノ規定ニヨリテ一種ノ償還ノ義務後ニ述フヲ有スルニ過キササルヲ以テ質入證券ノ所持人ハ質權ヲ實行シタル後ニアラサレハ此等ノ裏書人ニ對シテハ權利ヲ行フコトヲ得スト雖モ第一質入裏書人ハ證券上ニ記載セル債權ニ就テハ主タル債務者ナルヲ以テ之ヲ他ノ裏書人ト同一視スヘカラサルナリ故ニ商第三七二條ハ質入證券ノ遡求權ヲ規定シタルモノト解スヘク在庫中ノ貨物ヲ競賣シ尙不足額ヲ生シタル場合ニアラサレハ第一質入裏書人ニ對シテ債權ノ辨濟ヲ求ムルヲ得スト解スルハ誤レリ

六、質入證券ノ所持人カ其債權ノ辨濟期ニ至リ支拂ヲ受ケサルトキハ手形ニ關スル規定ニ從ヒテ拒絕證書ヲ作成セシメサルヘカラス此拒絕證書ノ作成ハ支拂ヲ得サルコトノ唯一ノ證明方法ナルヲ以テ所持人ハ他ノ方法ニヨリテ支拂ヲ得サルコトヲ證スルヲ得ス此拒絕證書ハ債務者ノ營業所又ハ住所ニ於テ之ヲ作成スヘク其作成ハ滿期日及其後ノ二日內ニ之ヲナスヲ要ス(商第四八七條其他作成ノ方式ハ手形ニ關スル規定ニヨルヘシ)

拒絕證書作成後一週間ヲ經過スルトキハ所持人ハ寄託物ノ競賣ヲナスコトヲ得(商第三六九條)一週間ノ期間ノ經過ヲ必要トスルハ此間ニ於テ預證券ノ所持人ニシテ其債務ヲ辨濟シテ競賣ヲ免カルルコトヲ得セシムルノ餘裕ヲ與ヘンカ爲メナリ

寄託物ノ競賣アリタルトキハ倉庫營業者ハ競賣ノ代金中ヨリ競賣ニ關スル費用受寄物ニ課スヘキ租稅保管料其他保管ニ關スル費用及ヒ立替金ヲ控除シ其殘額ヲ質入證券ト引換ニ其所持人ニ支拂フコトヲ要ス(商第三七〇條第一項)而シテ尙剩餘アルトキハ倉庫營業者ハ預證券ト引換ニ之ヲ所持人ニ支拂フコトヲ要ス(同條第二項)

七、質入證券ノ所持人カ以上述ヘタル競賣ヲ爲スモ其競賣代金ヲ以テ債權全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得サリシ場合ニ於テハ債務者第一質入裏書人其他ノ裏書人(第二以下ノ裏書人)ニ對シテ其不足額ヲ請求スル權利ヲ有ス(商第三七二條)是レ明ニ質入證券ノ裏書ニ擔保力ヲ認メタルモノニシテ各裏