

荷ノ大部分ヲ他船ニ積換ヘ目的地タル東京ニ輸送シタルモノナレハ發航港ヨリ三重
縣鳥羽港ニ至ル航程即チ全航海ノ一部ニ付テハ控訴人ハ運送契約ノ趣旨ニ從ヒ契約
ヨリ生シタル其義務ヲ履行シタルモノト云ハサルヘカラス而シテ本件ハ控訴人ニ於
テ單ニ此ノ一部ノ航海ニ要シタル日數ニ相當スル運賃ヲ請求スルモノナレハ履行ア
リタル部分ニ應スル運賃ノ請求カ本訴ノ目的トナレルモノトス然ラハ右ノ履行ヲ以
テ尙ホ契約ノ本旨ニ從ハサルモノ換言スレハ控訴人ノ責ニ歸スヘキ事由即チ船長ノ
怠慢ノ爲ニ航海運延ヲ來タシタル完全ナル履行ニ非スト主張シテ其運延シタル期間
ニ相當スル運送ノ支拂ヲ拒ム被控訴人ハ宜シク右航海ハ船長ノ怠慢ニヨリ運延シ不
當ノ日數ヲ要シタリトノ事實ニ付之ヲ立證セサルヘカラサルノ責任アリ然ルニ被控
訴人ハ此點ニ付何等立證スル所ナキヲ以テ右抗辯ヲ正當ト認ムルヲ得ス故ニ被控訴
人ハ契約ノ趣旨ニ從ヒ船積港入船ノ翌日ヨリ起算シテ三重縣鳥羽港ニ至ル迄ノ日數
ニ應スル運賃ハ之ヲ支拂ハサルヘカラサルモノト云フヘシ然レトモ控訴人主張ノ右
四三日ハ當然控訴人カ運賃ヲ請求シ得ヘキ相當日數ト認ムルヲ得ス何トナレハ商法
第六〇九條ニハ備船契約ニ於テ運賃ヲ定ムルニ期間ヲ以テシタルトキハ船舶力不可
抗力ニヨリ航海ノ途中ニ於テ碇泊スヘキトキ又ハ航海ノ途中ニ於テ船舶ヲ修繕スヘ
キトキハ其期間ハ之ヲ算入セサル旨ヲ規定シテ備船契約當事者ノ責ニ歸スヘカラサ
ル事由若クハ契約ノ履行タル航海ニ必要ナル船舶修繕ノ爲メニ航海ノ途中ニ於テ碇
泊スルトキハ其碇泊中ハ所謂契約ハ既ニ航海ヲ爲スコトナク且備船者ノ爲メニ碇泊
ヲ餘儀ナクセラレタルモノニ非サルヲ以テ其碇泊期間ノ運賃支拂義務ハ備船者ノ負

【參照ス可キ判例】

フ所ニアラサルコトナ明カニシ而シテ一日ニ付運賃幾干ト定メタル場合ハ同條ノ所
謂期間ヲ以テ運賃ヲ定メタル者ナレハ同條ノ所謂期間ヲ以テ運賃ヲ定メタル者ナレ
ハ同條ノ適用アリト云フヘク若シ此條件ニ該當スル碇泊アルトキハ其日數ハ之ヲ控
除セサル可カラズ
(四) 船長ハ船籍港外ニアリテハ船舶所有者ニ代ハリ其主宰スル船舶ノ運送契約ヨリ生
シタル運賃ヲ受領スルノ權限アル者ナルヲ以テ右一〇〇圓ヲ船長ニ於テ受領シタル
ハ有效ナル控訴人ニ對スル運賃ノ一部辨濟タル效力アリトス(東京控訴院四五年(ホ)第
一一一號元年一月二八日民一判決鈴木裁判長成道、木戸、鈴木、水口各判事宣言書)

- 一 本書第一卷商法四八、二五三頁民法六一四頁判決
 - 二 航海ノ繼續ニ必要ナル費用ヲ生シタルトキト雖モ其費用支拂ノ爲メニ借財ヲ爲スコトハ航海ノ繼續ニ之ヲ必要トスル場合
ニ在ラサレハ船長ノ權限ニ屬セス(大審院民事判決錄四一年四六一頁)
- (一) 當然ノ解釋異論アルコト無シ此點ニ在テハ嘗テ詳論シタルヲ以テ右掲出ノ所
ヲ參照セララル可シ
- (二) 第六一三條ニ所謂運送品ノ滅失トハ其運送品カ物質的ニ消滅シタル場合ヲ指
示スルモノナルハ右判示ノ如シ蓋シ其字義ヨリ之ヲ解スルモ又立法ノ趣旨ヨリ
之ヲ見ルモ斯ク解釋セサルヲ得サレハナリ從テ事案ノ如キ差押ヘラレタルカ爲
メ其物品ヲ運送スル能ハサリシ場合ニ備船者ニ於テ一部運送貨支拂ノ義務アル
ハ當然ニシテ船舶所有者ニ過失アリヤ否ヤハ之ヲ問フノ要ナキモノト信ス(卷一

拒絶成證ノ要件トシテハ
作タルノ公證書
件トシテハ
請求人ノ公證
執達人トシテハ
請求人ノ公證
請求人ノ公證
請求人ノ公證

頁法二五三

(三)當然ノ見解異論ナシ(四)判旨第一點ノ適用ニ過キス故ニ贅言セス

(三四)

拒絶證書作成ノ要件タル請求ノ意義(拒絶證書作成者ノ請求ヲ謂フカ)

五二五ノ二號 拒絶者ニ對スル請求ノ趣旨及拒絶者カ其請求ニ應セザリシコト拒絶者ニ面會スルコト能ハザリシコト又ハ其營業所、住所若クハ居所カ知レザリシコト
商法第五一五第二號ニ於テ拒絶者ニ對シテ爲シタル請求ノ趣旨ヲ拒絶證書ニ記載ス可キ要件ト爲シタル所以ハ所持人ヨリ拒絶者ニ對シテ手形金額ノ支拂ニ付適式ノ請求アリタルモ支拂ハレサルコトヲ明確ニスル爲メニ外ナラサレハ右請求ニ關シ執達吏カ干與シタル以上ハ請求者カ委任ヲ受ケタル執達吏自身ナルト所持人又ハ其代理人ナルトヲ問フヲ要セサルモノトス故ニ原院ニ於テ甲第二號證拒絶證書ニ於ケル執達吏ト同行シタル手形所持人石山ノ代理人カ手形ヲ呈示シタルモ振出人不在ナリシ旨ノ記載ヲ以テ不適法ノ廉ナシト判斷シタルハ不法ニ非ス(大審院大正二年(オ)第七八號同年五月七日民二判決)

本件第二審トシテ東京控訴院ノ言渡シタル判決ニ對シテ吾人ハ嘗テ贊同ノ意ヲ表シタリ今次大審院ニ於テ其上告ヲ棄却セラル蓋シ至當ノ見解ト謂フ可シ(第二卷商法三四頁)

(三五)

一六 商人ハ其氏、氏名其他ノ名稱ヲ以テ商號ト爲スコト得
一七 會社ノ商號中ニハ其種類ニ從ヒ合名會社合資會社株式會社又ハ株式合資會社ナル文字ヲ用ユルコトヲ要ス
四四五 爲替手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人ノ署名スルコトヲ要ス
三 支拂人ノ氏名又ハ商號
四 受取人ノ氏名又ハ商號
民訴一〇五 準備書面ニハ左ノ諸件ヲ掲グヘシ
第一 當事者及ヒ其法律上代理人ノ氏名身分、職業、住所、裁判所、訴訟物及ヒ附屬書類ノ表示
同一九〇 訴ノ提起ハ訴狀ヲ裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス
此訴狀ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス
第一 當事者及ヒ裁判所ノ表示
同一二九 口頭辯論ニ付テハ調書ヲ作ル可シ調書ニハ左ノ諸件ヲ掲グ可シ
第三 訴訟物及ヒ當事者ノ氏名
第四 出頭シタル當事者法律上代理人訴訟代理人及ヒ補佐人ノ氏名若シ原告若クハ被告開席シタルトキハ其開席シタルコト

同二三六 判決ニハ左ノ諸件ヲ掲グ可シ
第一 當事者及其法律上代理人ノ氏名、身分、職業及住所

商人ハ商號ヲ以テ自己ヲ表示シ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルカ

商人ハ商號ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ス商號ハ商人カ其營業ニ關シ自己ヲ表示スル爲メニ用ユル名稱ナリ而シテ我商法ニ於テハ獨法ノ如キ規定存セサルカ故ニ商號ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルカ否ヤノ疑問ヲ生ス按スルニ訴訟ノ要件ヲ掲ケタル民事訴訟法第一九〇條ニ依レハ當事者ノ表示トアルモ訴狀ハ準備書面ニ關スルハ一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ作成スヘキモノナルカ故ニ之ヲ準備書面ニ關スル第一〇五條

得ルヲ爲シ以テ
商人ハ商號ヲ以テ
爲ルヲ爲シ以テ
87 (商法)

ノ規定ニ對比スルニ同條ニハ當事者及法律上代理人ノ氏名云々トアリテ其氏名ハ即自然氏名ヲ意味ス其他辯論調書ニ關スル第一二九條判決ノ要件ヲ揭ケタル第二三六條ノ規定ニ於テモ亦然リ要スルニ商號ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ス(法學士飯島喬平氏法學新報第二三卷第五號九〇頁以下要領)

【參照スヘキ學說判例】

- 一 商號ハ讓渡消滅等氏名ニ存セサル關係ヲ生シ當事者ヲ表示スルニ付キ氏名ト同一ノ程度ニ於テ確實ナリト言フヲ得スト雖モ此關係ハ會社ニ付テモ同様ニシテ而モ會社ハ商號ニ依ラスシテ表示セラルコトヲ得ルモノニ非サルカ故ニ以上ノ事情ハ訴訟上商號ヲ以テ表示セラルルヲ得サルノ絕對的ノ理由トナラス(竹田法學士商法總論二九六頁)
- 二 訴狀ニ當事者ヲ表示ヲ必要トスル所以ハ何人ヨリ何人ニ對シテ訴ヲ提起シタルヤナリ明カナラシムルヲ以テ目的トス故ニ……疑ナキ程度ニ於テ……商號等ヲ以テ之ヲ表示スルコトヲ要ス(岩田法學士民訴原論六二二頁)
- 三 一個人ノ商號ハ民事訴訟法第一九〇條ノ規定ニ依リ當事者ヲ表示スヘキ名稱ト爲スヲ得ス(大審院民事判決錄三四年六卷七四頁)
- 四 商號ハ商人ノ商業上ノ名ナルヲ以テ其營業上ニ關スル事件ニ於テハ各種ノ訴訟行爲ヲ爲スヲ得ヘシ現ニ會社ノ如キハ商號ヲ用フルノ外途ナキナリ(前田法學士法學新報二三卷一號九九頁本書第一卷商法二二六頁)

商號ハ商人カ營業ニ關シ自己ヲ表示スル名稱ニシテ營業ニ關スル以上ハ其裁判外タルト裁判上タルトヲ問ハス之ヲ用フルコトヲ得ルモノト解セサルヘカラス民訴法ニ於ケル氏名ナル文字ハ只普通ノ場合ヲ規定セルニ止マリ商號ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ禁スルモノニ非サルハ會社ハ商號ニ依ルニ非サレハ訴訟ヲ爲シ得サルニ依リテ明カナリ(會社ハ氏名ナキカ故ニ例外ナリトノ說ノ如キハ採ルニ足ラス)既ニ會社カ商號ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲シ得ル以上ハ之ヲ個人ノ場合ニ

否定スルノ理由アルヘカラス之ヲ商法ニ就テ見ルモ爲替手形(一例)ハ氏名ト商號トヲ同一視スルヲ以テ商號ヲ以テセル爲替手形ニ關スル爲替訴訟ノ如キハ寧ロ商號ヲ以テスルヲ法ノ趣旨ニ合スルモノト云ハサルヘカラス

三六

- 一三八 創立總會ニ於テハ定款ノ變更又ハ設立ノ廢止ノ決議ヲモ爲スコトヲ得
- 一六四 取締役ハ株主總會ニ於テ株主中ヨリ之ヲ選任ス
- 一七九 取締役カ受ク可キ報酬ハ定款ニ其額ヲ定メサリシトキハ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ定ム

創立總會ノ議決事項(取締役及監査役ノ報酬)

創立總會ノ性質
創立總會ノ機能

會社ノ成立前ニ於テハ未タ株主ナルモノナク隨テ會社ノ機關タル株主總會ナルモノナシ而カモ定款ノ確定、取締役及監査役ノ選任等會社ノ設立ニ必要ナル事項アリテ之ヲ處決セシムルニハ株式引受人ヲ以テスルヲ最モ適當トス是レ創立總會ノ制度アル所以ニシテ創立總會ハ會社ノ成立前法律ノ規定ニ依リ召集セラレタル株式引受人ヨリ成ル一種ノ組織體ナレハ法律ノ規定ヲ俟テ始メテ其機能ヲ有スルモノト爲サザル可カラズ又株主總會ト異ナリ會社ノ機關ニモ非サレハ法律ノ規定ナキ限リ株主總會ニ關スル規定ヲ準用ス可カラズ而シテ創立總會ニ於テ取締役及監査役ノ受ク可キ報酬ノ額ヲ定ムルコトヲ得可キ法規ナク又創立總會ニ關シテ株主總會ニ關スル規定ヲ準用ス可キ旨ノ法規ナキヲ以テ創立總會ニハ其選任ニ係ル取締役及監査役ノ受ク可キ報酬ノ額ト雖モ尙ホ之ヲ定ムルノ權限ナキモノト謂ハサルヲ得ス商第一三八條ノ

規定ニ依レハ創立總會ハ定款變更ノ決議ヲ爲スノ權限アルカ故ニ右報酬ニ關スル事項ニシテ定款ニ記載セララルモノアル場合ニ於テ其可否ヲ議決シ定款ヲ變更スルヲ得ルコト勿論ナレトモ之レカ爲メニ定款ノ形式ニ依ラスシテ會社ヲ拘束ス可キ單純ノ報酬決議ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂フ可カラス被上告人ハ商法第一七九條ハ同第一六四條ニ依リ株主總會ニ於テ選任スル取締役ノ報酬ニ關スル規定ニシテ創立總會ニ於テ選任スル取締役ノ報酬ニ關スル者ニ非ス創立總會ハ取締役及ヒ監査役ヲ選任スルノ權限アレハ附隨ノ事項タル報酬ノ額ヲ定ムルノ權限アル旨論爭スレトモ商法第一七九條ニハ單ニ取締役力受ク可キ報酬ハ云云トアリテ株主總會ニ於テ選任スル取締役ト創立總會ニ於テ選任スル取締役トノ別ヲ爲ササルカ故ニ同條ノ規定ヲ以テ株主總會ニ於テ選任スル取締役ノミニ關スル者ナリト爲サレ得サレハ右被上告人ノ所論ハ採用スルヲ得ス本件ニ付之ヲ考フルニ被上告人ハ上告會社ノ創立總會ニ於テ其選任ニ係ル取締役七名ニ對シ年額二〇〇〇圓ノ報酬ヲ給與スル旨ヲ決議アリタルコトヲ理由トシテ上告會社ニ對シ本訴請求ヲ爲ス者ニシテ其主張ニ係ル決議アリタルコトハ原院ニ於テ確定セル事實ナレトモ該決議事項ハ素ヨリ定款ニ記載セラレタル者ニ非スシテ定款第二一條ニハ取締役及監査役ノ報酬ハ株主總會ノ決議ニ因リテ之ヲ定ムトアルコト亦確定ノ事實ナレハ上告會社ノ創立總會ニ於ケル前掲決議ハ權限外ノ事項ニ關スル者ニシテ法律上上告會社ヲ拘束ス可キ效力ナキコト重ネテ茲ニ多言ヲ俟タス然ルニ原院カ該決議ヲ創立總會ノ權限内ノ行爲ナリトシ上告會社ヲ拘束スル效力アリト爲シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス(大審院大正二年(才)第二九號同

【同趣旨學說】

或學者ハ創立總會ハ總引受人ノ集合ナルヲ以テ公益ニ反セサル限リ何事ヲモ爲シ得ト云ヘトモ否ラス總會ノ決議ハ過半数ヲ以テ爲シ得ルモノニシテ多數決ニテ少數者ヲ壓制シ得ルコトナルヲ以テ法律ニ認ムル事項ニ限ルトセサル可カラス又商法ニハ創立總會ニ於テ爲ス可キ事項ヲ列舉セルヲ以テ此以外ノ事ヲ爲シ得スルハ至當ナリ(松波博士著改正日本商法二五〇頁要領)

【反對學說】

一 創立總會ハ會社設立ニ關シテハ全然生殺與奪ノ權能ヲ有スルカ故ニ法令ノ強行規定ニ反セス株式會社ノ本質ニ反セサル以上ハ如何ナル決議ヲモ爲ス事ヲ得ルハ論ヲ俟タス學者或ハ創立總會ハ何ノ事項ヲ爲スコトヲ得ト明規スルカ故ニ法ニ明文ナキ事項ハ之ヲ決議スルコトヲ得スルト雖モ余ハ之ヲ採ラス法ノ明記スル所ノ事項ハ必ス爲ササル可カラザル事項(例ハ第一三三條、第一三四條)及爲シ得ルヤ否ヤニ付多少疑ヲ容ル(キ餘地アル事項(例ハ第一三八條)トノ二者ノミ何ハスルトナリ得ル旨ノ明文ヲ根據トシテ直ニ法定以外ノ事項ヲ決議スルコトヲ得スト斷スルハ余ノ服セサル所ナリ(片山學士著會社法原論二六〇頁)

二 定款ニ於テ取締役及監査役ノ報酬ニ付テノ規定ナキ場合ニハ創立總會ニ於テ其額ヲ決議ス可キナリ此事ハ法ニ明文ナシト雖モ當然ナル可シ(青木博士著會社法論三三七頁)

商法第一三八條ニ依レハ創立總會ニ於テハ定款ノ變更ハ勿論設立廢止ノ決議ヲモ爲シ得ルコトヲ規定ス既ニ設立ノ廢止定款ノ變更スラ爲シ得ル以上ハ取締役ノ報酬ヲ定ムルコトヲ得ルハ當然ナリト見ル可キカ如キモ設立ノ廢止又ハ定款ノ變更ハ其性質上創立事項又ハ創立ノ廢止ニ屬スル事項ナルカ故ニ之レヲ創立總會ニ於テ行ハシムルハ可ナリト雖モ此規定ヲ根據トシテ如何ナルコトヲモ爲シ得ヘシト解スルコトヲ得ス吾人ハ本件判決說明ノ如ク株式引受人ハ創立總會

完結後ニアラサレハ株主タル資格ヲ得サルニヨリ創立總會ハ該條規定事項以外ニ議決權ナシト解スルヲ正當ト信ス
實際上ニ於テハ創立總會完結後直チニ引續キ株主總會ヲ開キ此總會ニ於テ報酬其他ヲ決定セハ可ナリ而シテ此株主總會ノ招集期間ヲ滿タササルコトニ付テハ實際上訴訟ヲ提起スル者アルハ極メテ稀ナルヘシト信ス

三七

五三〇 小切手ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人之ニ署名スルコトヲ要ス(中略)
六 振出ノ年月日
七 支拂地

小切手ニ後レタル日附ヲ記載シテ振出スモ無効ニ非ス

小切手ニ振出日附ヲ記載スルコトハ其要件ナリト雖モ其振出日附ハ必スシモ眞ノ振出年月日ニ適合スルコトヲ要セス小切手交付後ノ年月日ヲ以テ振出日附ト爲シタルトキハ其小切手ハ振出日附到來ノ時ヨリ振出人トシテ手形ノ文言ニ從ヒ其義務ヲ負擔スル趣旨ナリト解釋セラレ手形ノ形式ニ缺クル所ナキノミナラス其實質ニ對シテモ瑕疵ヲ生セシム可キモノニアラサレハ小切手ノ振出日附カ眞ノ振出年月日ニ適合セサルノ一事ヲ以テ之ヲ無効ト論スルヲ得ス(大審院大正二年(レ)第四六七號同年四月一七日刑二宣告)

【同趣旨判例學說】

- 一 小切手ニ振出年月日ヲ記載スルコトハ其要件ナレトモ其日附カ小切手交付ノ日ノ後ナリトスルモ此一事ハ小切手ヲ經對ニ無効ナラシムルモノニ非ス唯小切手ハ交付ノ日ニ直チニ其效力ヲ生セス之ニ記載セラレタル振出日時ノ到來シタル時ヨリ其效力ヲ生スルニ過キサレモトス(東京地方民一判決、法律新聞六八六號二一頁)
- 二 振出日附カ實際振出ノ年月日ニ適合セサルモ手形ノ形式ニ缺クル所ナキノミナラス單ニ振出日附カ事實ニ適合セサル一事ノミニテハ未ダ手形ノ實質ニ何等ノ瑕疵ヲ生スルコトナシ(大審院民事判決錄三七年七一八頁)
- 三 記載事項カ眞實ニ反スルモ形式ニ於テ缺クル所ナクハ手形ハ有效ナリ(柳川法學士改正商法論編六六八頁)
- 四 右同趣旨岡野博士日本手形法一六五頁
- 五 本書一卷商法二二頁東京地方民四判決
- 六 本書一卷商法二四九頁松本博士論文日附週記セル小切手ノ效力

手形カ形式的證券タルヨリ生スル當然ノ見解ナリトス

三八

四四二 手形ノ引受又ハ支拂ヲ求ムル爲ニスル呈示、拒絕證書ノ作成其他手形上ノ權利ノ行使又ハ保全ニ付キ利害關係人ニ對シテ爲ス可キ行爲ハ其營業所、若シ營業所ナキトキハ其住所又ハ居所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス但其者ノ承諾アルトキハ他ノ場所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ妨ケス(下略)

手形書換ノ特約アル場合ニ別段ノ定メナキ限りハ支拂場所ニ於テ之ヲ履行スヘキモノナレトモ手形滿期日ニ支拂義務者カ支拂場所ニ在ラザリシ一事ヲ以テ書替ノ特約消滅シタリト言フヲ得ス

手形ノ引受又ハ支拂ヲ求ムル爲ニスル呈示、拒絕證書ノ作成其他手形上ノ權利ノ行使又ハ保全ニ付キ利害關係人ニ對シテ爲ス可キ行爲ハ手形ノ書換ハ固ヨリ同法條ノ所謂手形上ノ權利ノ行使又ハ保全ニ付キ爲ス可キ行爲其モノニ非サルハ論ナシト雖モ之又

手形ニ關スル重要ナル行爲ニ外ナラサルヲ以テ書換ノ場所ニ付キ別段ノ定メナキ限
當事者ハ支拂場所ニ於テ書換ニ必要ナル行爲ヲ履踐スル意思アリシモノト認定セザ
ルヲ得ス然ルニ本件手形満期日ニ於テ控訴人垣之カ支拂場所ニ居住セザリシコトハ
甲第一、二號證ニヨリ之ヲ認メ得ク從ヒテ當日同所ニ於テ書換ノ手續ヲ爲スヲ得サ
リシコトハ被控人抗爭ノ如クナルモ此一事ヲ以テ直チニ書換ノ特約ハ其效力ヲ失ヒ
タルモノト認ムルヲ得ス何トナレハ手形固有ノ活動ハ極メテ敏速ヲ尙フカ故ニ支拂
場所ニ於テ手形義務者ニ出會スルヲ得サリシトノ一事ヲ以テ直チニ償還請求權行使
ノ途ニ出ツルヲ得可シト雖モ手形書換ノ特約ノ如キハ素ト當事者間ニ於ケル非手形
關係ナルヲ以テ斯カル契約ニ付テハ必スシモ手形固有ノ活動ニ於ケルカ如ク嚴急ナ
ル處置ヲ採ルノ要ヲ見ス況ンヤ本件手形當事者間ニハ乙第一號證ニヨリ知ラルル如
ク組合類似ノ契約アリ決シテ單純ナル手形取引上ノ當事者ヲ以テ目ス可カラサル關
係アルニ於テチヤ故ニ本件手形ニ付テハ書換ノ特約ハ依然有效ニ存在スルコト疑ナ
容レス(東京控訴院大正元年(本)第四九二號同年五月八日民三松岡裁判長江崎前田各判
事判決)

至當ノ見解ト信ス

三九

四五三 振出人ハ支拂人ニ非サル者ヲ以テ支拂擔當者トシテ爲替手形ニ記載スルコトヲ得
四七三 振出人カ爲替手形ニ支拂擔當者ヲ記載セザリシトキハ支拂人ハ其引受ヲ爲スニ當タリ之ヲ記載スルコトヲ
得若シ支拂人カ之ヲ記載セザリシトキハ支拂地ニ於テ自ラ支拂ヲ爲ス責ニ任ス
前項ノ場合ニ於テ振出人ハ爲替手形ニ其引受ヲ求ムル爲メ之ヲ呈示スヘキ旨ヲ記載スルコトヲ得此場合ニ於テ所持

人カ拒絕證書ニ依リ其呈示ヲ爲シタルコトヲ證明セザルトキハ其前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フ
四九〇 所持人カ償還ノ請求ヲ爲サント欲スルトキハ支拂擔當者ニ若シ爲替手形ニ支拂擔當者ノ記載ナキトキハ支
拂地ニ於テ支拂人ニ爲替手形ヲ呈示シテ其支拂ヲ求ムルコトヲ要ス此場合ニ於テ支拂擔當者又ハ支拂人カ支拂ヲ爲
サザリシトキハ所持人ハ支拂地ニ於テ第四八七條第一項ノ規定ニ從ヒ支拂拒絕證書ヲ作ラシムルコトヲ要ス
爲替手形ニ支拂擔當者ノ記載アル場合ニ於テ所持人カ前項ニ定メタル手續ヲ爲サザリシトキハ引受人ニ對シテモ手
形上ノ權利ヲ失フ
改正前四五三 支拂地カ支拂人ノ住所ト異ナルトキハ他人ヲ以テ支拂擔當者トシテ爲替手形ニ記載スルコトヲ
得

同四七二 支拂地カ支拂人ノ住所ト異ナル場合ニ振出人カ爲替手形ニ支拂擔當者ヲ記載セザリシトキハ支拂人ハ
其引受ヲ爲スニ當タリ之ヲ記載スルコトヲ得若シ支拂人カ之ヲ記載セザリシトキハ支拂地ニ於テ自ラ支拂ヲ爲ス責
ニ任ス
前項ノ場合ニ於テ振出人ハ爲替手形ニ其引受ヲ求ムル爲メ之ヲ呈示スヘキ旨ヲ記載スルコトヲ得此場合ニ於テ所持
人カ拒絕證書ニ依リ其呈示ヲ爲シタルコトヲ證明セザルトキハ其前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フ

同四九〇 支拂地カ支拂人ノ住所ト異ナル場合ニ於テ所持人カ償還ノ請求ヲ爲サント欲スルトキハ支拂擔當者ニ
若シ爲替手形ニ支拂擔當者ノ記載ナキトキハ支拂地ニ於テ支拂人ニ爲替手形ヲ呈示シテ其支拂ヲ求ムルコトヲ要ス
此場合ニ於テ支拂擔當者又ハ支拂人カ支拂ヲ爲サザリシトキハ所持人ハ支拂地ニ於テ第四八七條第一項ノ規定ニ從ヒ
支拂拒絕證書ヲ作ラシムルコトヲ要ス
爲替手形ニ支拂擔當者ノ記載アル場合ニ於テ所持人カ前項ニ定メタル手續ヲ爲サザリシトキハ引受人ニ對シテモ手
形上ノ權利ヲ失フ

手形ニ支拂擔當者ノ記載アルトキハ同地拂ノ場合ト雖モ法定手續ヲ爲サザルト
キハ前者又ハ引受人ニ對シテ權利ヲ失フヘキヤ

然リ右二箇條ハ他地拂手形ノミナラス同地拂手形ニモ適用アリ其理由ハ從來我商法
ハ振出人又ハ支拂人カ支拂擔當者ヲ記載スルコトヲ得ルハ獨リ他地拂手形ニノミ限
リシモ改正法ハ斯ル制限ハ理由ナキモノトシテ同地拂手形ニモ支拂擔當者ヲ記載ス
ルコトヲ認ムルニ至リシ結果此兩條ハ同地拂手形及他地拂手形ニ適用アルコト疑ナ

キヲ以テナリ(法學士佐竹三吾氏法學新報第二三卷第五號八九頁要領)

【反對學說】

同地拂手形ニモ適用アリトセハ殊更ニ支拂地ニ於テ云々ノ文字ヲ用フルノ必要ナキ理ナリ加之若シ本條カ他地拂手形ニ限ルノ特別ニ非ストセハ其第二項ハ一般ノ手形ニ付キ其適用アルヘク從テ凡ソ爲替手形ノ振出人ハ常ニ其手形ノ引受ヲ求ムル爲メ之ヲ呈示スルコトヲ記載シテ以テ所持人ヲ拘束シ其懈怠ニ對シテ同項後段ニヨル失權ノ制裁ヲ受ケシムルコトヲ得ルニ至リ法カ引受ケノ呈示ヲ所持人ノ自由ナリトシタル原則ニ反シ吾手形法ノ引受ニ關スル主義ヲ根底ヨリ破壞シ去ルモノナリ(青木博士日本經濟士協會錄事一六四號一七頁本書一卷商法八九頁)

【同趣旨學說】

何々銀行ニ於テ御支拂可申候也ナル文句ハ同地拂ノ時ト雖モ支拂擔當者ノ記載ト解スヘキモノタルヤ疑ナカルヘシ從ツテ此種ノ文句ノ存スル約束手形ノ所持人カ支拂拒絶證書ヲ作ラシメサリシトキハ振出人ニ對シテモ手形上ノ權利ヲ失フヘシ是レ實際家ノ大ニ注意ヲ要スル點ナリ(毛戶博士商法改正法評論一六六頁)

文理解釋トシテ一理アルカ如キモ其沿革ニ就テ考フルトキハ本論ノ如ク單純ニ決スルコトヲ得ス蓋シ改正前ノ第四七二、四九〇條カ他地拂手形ニノミ適用アリシモノナルハ疑ナク只單ニ住所地トアルハ狹キニ失ストナシ政府案ハ之ヲ營業所又ハ住所ノ所在地ト修正シテ議會ニ提出シタリ然ルニ議會ニ於テ支拂擔當者ノ記載ヲ他地拂手形ニ止メス同地拂手形ニモ之ヲ許シタルノ結果商四五三、第四七二、四九〇條ニ直接觸ルセル文句アルヲ以テ之ヲ削除セルニ過キス之カ爲ニ引受呈示自由ノ例外ヲ擴張シタルモノト解スルハ妥當ニアラス又反對說ニ依ルトキハ支拂地ニ於テ云々ノ文字ハ無意味ノモノトナルニ至ルヘシ故ニ吾人ハ第四

七二、四九〇條ハ他地拂手形ノ場合ニノミ適用アルモノト解セントス尙ホ詳細ハ前掲本書第一卷ノ論文及評論ヲ參照セラルヘシ

四〇

四八七 所持人カ前條ノ請求ヲ爲サント欲スルトキハ滿期日又ハ其後ノ二日以内ニ支拂ヲ求ムル爲メ爲替手形ヲ支拂人ニ呈示シ若シ手形金額ノ支拂ナキトキハ同一期間内ニ支拂拒絶證書ヲ作ラシムルコトヲ要ス但此期間ニハ休日ヲ算入セズ

五二九 支拂拒絶證書ノ作成ハ爲替手形又ハ附箋ニ依リテ之ヲ爲ス

九條、第五〇八條乃至五二七條及第五二二條ノ規定ハ約束手形ニ之ヲ準用ス

改正前五五 拒絶證書ニハ左ノ事項ヲ記載シ公證人又ハ執達吏之ニ署名スルコトヲ要ス

支拂拒絶證書ノ作成ハ手形又ハ附箋ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要ス(別箇ノ書面ニ)

約束手形ノ所持人カ前者ニ對シ價還請求ヲ爲サントスルニハ滿期日又ハ其後ノ二日以内ニ支拂ヲ求ムル爲メ手形ヲ振出人ニ呈示シ若シ手形金額ノ支拂ナキトキハ同一期間内ニ支拂拒絶證書ヲ作成スルコトヲ要スルハ商法第四八七條第五二九條ニ規定スル處ニシテ支拂拒絶證書ノ作成ハ手形又ハ附箋ニヨリテ爲スコトヲ要スルハ同法第五一五ノ二第五二九條ニ規定スル處ナリ然ルニ本件手形ノ所持人タリシ株式會社實積寺銀行カ振出人タル控訴人鈴木ニ對シ支拂期日ニ手形ヲ呈示シ支拂ヲ求メタルモ支拂ヲ得サリシ事實ハ之ヲ認ムルヲ得可シト雖モ支拂拒絶證書ノ作成ニ付テハ改正前ノ商法ノ規定ニ遵據シタルモノニシテ前商法ノ規定ニ從ヒ手形又ハ附箋ニ依リテ爲ササリシハ甲第二號證ニヨリテ明ナルヲ以テ該銀行ハ商法第四八七條第二項第

拒絶證書
ハ手形又
ハ附箋ニ
依リテ之
ヲ爲スコ
トヲ要ス

五二九條ニヨリ前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ喪失シタルモノト云フ可シ(東京控訴院
大正二年(ネ)第七九號同年四月二六日民四岩田裁判長、松山、三橋各判事判決)

【同趣旨判例】

拒絶證書ノ作製ハ手形又ハ附箋ニヨリテ之ヲ爲スコトヲ要シ別個ノ書面ニテ作成スルコトハ其形式ノ如何ヲ論セス總テ無効ナ
リ(本書第一卷商法二五五頁大阪地方裁判所判決)

如此ハ法律ノ改正ヲ知ラサルニ基クモノニシテ實際家ノ注意スヘキ事項ナリ

(四一)

五二五 約束手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人ノ署名スルコトヲ要ス

七 振出地

約束手形ノ振出地ノ記載方法(振出人ノ肩書住所ト相俟ツテ最小行)

約束手形ノ振出地欄ニハ(東京府下)トアルニ過キサレトモ振出地ノ記載ニ付テ法律ハ
一定ノ法式ヲ定メサルヲ以テ手形ノ記載自體ニ依リ何レノ地ヲ振出地ト爲シタルカ
ヲ認メ得ル程度ニ於テ其記載アラハ足り右手形ノ振出人細井唯助ノ肩書ニ(東京府下
南葛飾郡大島町字平方二四〇番地)トアルニヨリテ見レハ東京府南葛飾郡大島町ナル
最小行政區劃ヲ以テ其振出地トシテ記載シタルモノト認ムルコトヲ得キテ以テ本
件約束手形ハ其振出地ノ記載ヲ缺ク無効ノモノナリト被告訴訟代理人ノ主張ハ其
理由ナシ(東京地方大正二年(カ)第一三二號同年五月六日、民三、岩本裁判長、日下部、早坂各
判事判決)

【同趣旨學說判例】

振出地ノ
記載方法

過失アル
ニ非サレ
ハ過失アル
トスルコト
得ルコト

實情ニ適シタル判決ナリ

- 一 振出地ハ如何ニ記載スルモ可ナリ振出地ト見ルニ足ルヘキ市町村ノ記載アレハ可ナリ(松波博士日本手形法八五四頁)
- 二 手形ノ振出地ハ特ニ其旨ヲ手形ニ明記スルヲ要ストノ規定存セサルヲ以テ振出人タルコトヲ得ヘキ地域ノ記載アルトキハ
特ニ振出地ナル旨ノ明記ナキモ其成立ニ必要ナル振出地ヲ掲ケタルモノト解釋シ其證書ヲ有效ナラシムルヲ穩當トス(大審院
民事判決錄三四年一〇卷一四八頁)
- 三 本書一卷商法三九頁

(四二)

二六二ノ二 發起人、會社ノ業務ヲ執行スル社員、取締役、外國會社ノ代表者、監査役又ハ清算人ハ左ノ場合ニ於
テハ五圓以上五〇圓以下ノ過料ニ處ス但其行爲ニ付刑ヲ科ス可キトキハ此限ニ在ラス
一 本編ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ(後略)

商法第二六二條ノ二ノ一號ニ依リ過料ニ處スルニハ登記手續ヲ爲ササルニ付過失アルコトヲ要ス

商法第二六二條ノ二第一號ニ依リ過料ニ處スルニハ登記義務者カ法定期間内ニ登記
手續ヲ爲ササルニ付過失アルヲ要スルモノトス而シテ其過失トハ登記義務者カ其義
務履行ニ付相當ノ注意ヲ爲ササルノ謂ヒニ外ナラサレハ其過失ノ有無ヲ決スルニハ
主トシテ其義務發生後法定期間内ニ之ヲ履行スルニ付相當ノ注意ヲ爲シタルヤ否ヤ
ヲ定メサル可カラズ本件ハ東京市所在ノ共同火災海上運送保險株式會社カ福岡市ニ
支店設置ノ決議ヲ爲シ農商務省ヨリ其認可書ヲ受ケケ法定期間經過後之カ登記申請ヲ
爲シタル事實ナレハ抗告人カ其認可書ノ同會社ニ到達後法定期間内ニ登記手續ヲ爲
スニ付相當ノ注意ヲ怠ラサリシニ於テハ過失アリト謂フコトヲ得ス然ルニ原院ハ抗

告人カ農商務大臣ノ認可アリタルコトヲ認知シタル後ニ於テ或ハ相當ノ注意ヲ爲シタルモノト認ムルコトヲ得可キカ如ク判示シタルモ果シテ其後ニ於テ相當ノ注意ヲ怠リタルヤ否ヤヲ確定セスシテ單ニ同會社カ支店設置ノ決議ヲ爲スニ當リ豫メ委任狀ノ作成其他相當ナル方法ヲ講セザリシ故ヲ以テ抗告人ニ過失アリトシ前示法條ノ規定ニ依リ過料ニ處ス可キ者ト決定シタルハ違法タルヲ免レス(大審院大正二年(夕)第七四號同年四月二五日民二判決)

(四三)

五一第二項 會社設立ノ後支店ヲ設ケタルキハ其支店ノ所在地ニ於テハ二週間内ニ前項ニ定メタル登記ヲ爲シ本店及他ノ支店ノ所在地ニ於テハ同期間内ニ其支店ヲ設ケタルコトヲ登記スルコトヲ要ス
一四一 會社ハ發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキハ第一二四條ニ定メタル調査終了ノ日ヨリ又發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケザリシトキハ創立總會終結ノ日ヨリ二週間内ニ其本店及支店ノ所在地ニ於テ左ノ事項ヲ登記スルコトヲ要ス
二 本店及支店
第五一條第二項、第三項、第五二條及第五三條ノ規定ハ株式會社ニ之ヲ準用ス
二六二ノ二 發起人、會社ノ業務ヲ執行スル社員取締役、外國會社ノ代表者、監査役又ハ清算人ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上五〇圓以下ノ過料ニ處ス
一 本編ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ

斯ノ如キ場合ニモ尙登記ヲ怠リタルモノト云フコトヲ得ルヤ

當事者三名ハ何レモ東京市神田區佐久間町一ノ一八共愛信託株式會社ノ取締役ナル處同會社ハ大正二年二月一日臨時株主總會ヲ開キ支店設置ノ決議ヲ爲シタルヲ以テ當事者等ハ先同月三日日本店所在地ノ所轄東京區裁判所ニ右支店設置ノ登記ヲ爲シ同時ニ同區裁判所ニ對シ右支店所在地ニ於ケル登記ニ必要ナル同會社ノ登記簿謄本下

登記義務
ヲ違背ナリ

【參照スヘキ學說判例】

付ノ申請ヲ爲シ翌四日其下付ヲ受ケ右支店ニ發送シ爾右登記申請ニ要スル同會社取締役全員ノ委任狀ハ同月一〇日、取締役全員ノ印鑑證明ハ同月一二日ニ發送シ同支店ニ於テハ同月一四日代書人岩崎ニ登記申請ノ關係書類ヲ交付シ登記申請ヲ爲サシメタル處先ニ送付シタル東京區裁判所ノ登記簿謄本中取締役佐藤ノ肩書住所ノ番地ハ六七五番地ナルニ六百ノ二字ヲ脱漏シアリタル爲メ登記ヲ拒絕セラレタリトコトニテ其旨同支店ヨリ電報ニテ通知シ來リタルニ付即日東京區裁判所ヨリ新ニ登記簿謄本ノ下付ヲ得テ送付シ該謄本ハ同月一七日同支店ニ到着シタリ依ツテ同支店ニ於テハ即日前記岩崎ニ之ヲ交付シタルニ同人ハ他ヨリ依頼セラレタル用件ノ爲メ同月一八日和歌山縣東牟婁郡三尾村宇眞砂登記所ニ行キ同月二六日ニ歸宅シ漸ク翌二七日ニ本件登記ヲ了シタル旨ノ陳述及一件記載帖綴ノ本件登記申請書寫、並新宮區裁判所古座出張所ノ登記簿謄本ニヨリ之ヲ認定ス尤モ當事者等ノ代理人ハ本件登記ノ遅延ハ要スルニ東京區裁判所カ前記誤謬アル登記簿謄本ヲ下付シタルト前記岩崎カ他ニ用件アリテ本件登記ヲ同月二七日マテ申請シ得サル爲メナリシヲ以テ當事者等ニハ懈怠ノ責ナキ旨陳辯スレトモ下付セラレタル登記簿謄本ニ誤謬アルニ拘ラス之ニ氣付カスシテ前記ノ如ク高池支店ヘ送付シ又同支店員ヲシテ他ニ用件アリテ直ニ當事者等ノ委任事項ヲ處理シ得サル如キ事情アル前記岩崎ニ本件登記申請ヲ一任セシメタルハ之レ即チ當事者等ノ過失ナリト解セサルヲ得サルナリ(東京地方大正二年(ヒ)第二六號同年五月二七日民三、岩本裁判長、日下部、早坂各判事決定)

新株ノ發行條件

一 怠りタルトキト云へルハ爲ササリシトキト異ナルヲ以テ爲ササルニ非ス能ハサル場合及ヒ能ハサルニ非サルモモラサル場合ニ過料ニ處セラレス(松波博士改正日本商法四六九頁)

二 登記ヲ爲スコトヲ怠リタルヤ否ヤハ事實問題ニシテ全然登記申請義務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ依リ登記ヲ爲スコトヲ得サリシ場合ニ於テハ之ヲ怠リタルモノト言フヲ得ス(東京控訴院民二判決法律新聞四四一號一六頁所載)

右判決ハ失當ナリト信ス、蓋シ本件ニ於テ支店ニ送付スヘキ登記簿謄本ニ誤謬ナカリセハ何等故障ナク登記期間内ニ登記ヲナシ得タリシヤ疑ナシ即チ登記ヲ爲シ得サリシハ一ニ謄本ノ誤謬ニ基ク、右判決ハ謄本ニ誤謬アルヲ氣付カスシテ之ヲ送付シタルハ過失ナリト云フモ官廳ノ下付セル登記簿謄本ハ誤謬ナキモノト信スルカ通例ナリ又他出ノ爲メニ委任事項ヲ處理スルコトヲ得サリシ代書人ニ委任シタレハトテ委任者ニ過失アリト云フヲ得ス蓋シ代書人ニ登記申請ヲ委任セハ相當ノ時期ニ於テ手續ヲ履行スルモノト信スルハ通例ナルヲ以テナリ

二二〇 會社ノ資本ハ株金全額拂込ノ後ニ非サレハ之ヲ増加スルコトヲ得ス

資本増加ニ因ル新株發行ノ時期及其要件

抑新株ノ發行ハ會社ノ資本増加ノ一方法ナリ而シテ會社ノ資本ハ株金全額拂込後ニアラサレハ之ヲ増加スルヲ得サルモノナルコトハ商法第二一〇條ノ明定スル所ニシテ此規定ハ詐欺的行爲ヲ杜絶スル目的ニ出テタル強行法ナリ之ニ反スル新株式ノ發行ハ絕對無効ニシテ原告ノ主張セル總會ノ招集手續又ハ其決議方法ニ關スル商法第一六三條ノ規定トハ何等ノ關係ナシ而テ本件ニ於テ原告ノ請求スル株金殘額ナルモ

ノ右ノ強行規定ニ背反スル絕對無効ノ新株金ノ一部ナルコトハ前顯原告ノ自ラ認ムル事實上明白ナルヲ以テ被告ノ新株募集ハ法律上無効ナルヲ以テ應募者タル被告等ニ對シ株金拂込ノ請求權ナシ(今市區裁判所大正元年(ハ)第二〇六號中島判事判決法律新聞八六一號二五頁所載)

【參照スヘキ學說】

- 一 株金全額完納後トハ各株式ニ付絕對的ニ全部拂込アルノ謂ニシテ何レノ株式モ滯納金ナキ意ニ外ナラス尤モ此制限アルトキハ金融界ノ情況ニ應スル能ハサルヲ以テ資本募集ノ好機會ヲ逸スルノ缺點ハ有り得ヘキモ新株濫發ノ弊ヲ防ク力爲ニハ此制限モ亦已ムヲ得サルナリ(青木博士會社法五六八頁)
- 二 舊株ニ付大部分ノ拂込アリ餘額少額ニ過キサルトキト雖モ全額ヲ拂込マシムルカ又ハ拂込ナキ株式ヲ消却スルニ非サレハ資本ノ増加ヲ爲スコトヲ得サルモノトス此制限ニ反スル増加ノ決議ハ法律上無効ナリ：資本ノ増加ハ其決議ノミニヨリ定成スルモノニアラス株主總會ノ終結ニ因リ確定スルモノナルヲ以テ資本増加ノ決議ノ際舊株ノ未拂込ノモノアルモ株主總會終結ノ時ニ至リ拂込済ト爲レルトキハ資本増加ハ有效ナリ(柳川學士改正商法論綱二一五頁)
- 三 株主總會カ未拂込株金ノ存スルモノアルニ拘ラス資本増加ノ決議ヲ爲シタルトキハ其決議ハ無効ナルカ思フニ其決議ニシテ若シ未拂込アルコトヲ無視シテ増加セントスルニ在リトセハ其決議ハ無効ナリ若シ拂込ヲ完了シタル後資本ヲ増加スヘシト云フニ在リトセハ之ヲ無効ト斷スヘキ理由アルナシ何トナレハ條件付ニ決議ヲ爲スハ法律ノ禁スル所ニ非サレハナリ商二一〇條ハ強行規定ナリト雖モ單ニ株金全額ノ拂込ノ後ニ非サレハ資本増加スルコトヲ得サル旨ヲ定ムルノミ資本増加ノ手續ヲ爲スコトヲ禁スルモノニ非ス(片山法學士會社法論四六三頁)

當然ノ見解異論アルコトナシ

(四五)

- 三 當事者ノ一方ノ爲メニ商行爲タル行爲ニ付テハ本法ノ規定ヲ雙方ニ適用ス
- 民法一六七 債權ハ一〇年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス
- 債權又ハ所有權ニ非サル財產權ハ二〇年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス
- 民法施行法三〇 民法施行前ニ出訴期限ヲ經過セサル債權ニ付テハ民法中時效ニ關スル規定ヲ適用ス

商及的商前商
行方一商ノ法
爲方行ノ附施
的爲屬行

- (一) 舊商法施行前モ商人カ營業ノ爲メニナシタル行爲ハ之ヲ商行爲トナシタルコト並ニ當事者ノ一方ニ對シテノミ商行爲タルトキモ亦其雙方ニ對シテ商事法規ヲ適用スヘキ條理認メラレタリ
- (二) 舊商法施行前商人非商人カ共ニ他ヨリ連帶ニテ金圖ヲ借受ケタル場合ニ其債務者ノ一人ハ商人ニシテ商行爲ナルモ他ノ債務者及相手方カ非商人ニシテ且商行爲タラサル時ハ非商人間ニ於テハ民事法規ヲ適用ス可キ條理ヲ認ムルヲ得
- (三) 時効ノ進行中法規ニ改正アリタルトキ其時効(出訴期限)ハ新法ニ依ルヘキモノトス

(一) 本訴ノ消費貸借成立ノ際鯨井茂三郎カ商人ナリシコトハ當事者間ニ争ヒナキヲ以テ該消費貸借ハ反證ナキ限り同人カ營業ノ爲メニ之レヲ爲シタルモノト認ムルコトヲ得ヘシ本件消費貸借ハ明治三〇年一月二八日ノ成立ニシテ舊商法施行前ニ係リ當時ノ法律ニ於テハ商人カ營業ノ爲メニ爲シタル行爲ヲ以テ商行爲ト爲スコト並ヒニ當事者ノ一方ニ對シテ商行爲タル行爲ニ關シテハ其相手方ニ對シテハ商行爲ヲサルトキト雖トモ雙方ニ對シテ商事ニ關スル法律ヲ適用スヘキコトニ付キ明文及ヒ價額ノ徵スヘキモノナカリシモ右ハ當時ノ條理ト認ムルコトヲ得ルヲ以テ本件借

全三一 民法施行前ニ進行ナシタル出訴期限カ民法ニ定メタル時効ノ期間ヨリ長キトキハ舊法ノ規定ニ從フ但其殘期カ民法施行ノ日ヨリ起算シ民法ニ定メタル時効ノ期間ヨリ長キトキハ其日ヨリ起算シテ民法ノ規定ヲ適用ス
同三二 前條但書ノ規定ハ舊法ニ出訴期限ナキ權利ニ之ヲ準用ス

舊商法施行前
商人ノ連帶
債務ノ關係
法

時効進行中
法規改正ノ
行

業貸借ハ鯨井茂三郎ニ對シテハ商行爲ナリト謂フヘク又商人ナラサル控訴人ニ對シテハ右消費貸借ハ商行爲ニアラスト雖トモ已ニ相手方タル鯨井茂三郎ニ對シテ商行爲ト爲ス以上ハ該消費貸借ニ付テハ控訴人ト鯨井茂三郎トノ間ニ於テハ商事ニ關スル法律ヲ適用セサルヘカラス

(二) 然レトモ商人ト非商人トカ共ニ他ヨリ金圖ヲ借り受ケ連帶債務ヲ負擔シタル場合ニ其連帶債務者タル一人ノ商人ニ對シテ商行爲タル行爲ニシテ他ノ連帶債務者タル非商人及ヒ相手方ニ對シテハ其行爲カ商行爲タラサルトキハ其非商人ト相手方トノ關係ニ於テハ商事ニ關スル法律ヲ適用スヘキヤ又ハ民事ニ關スル法律ヲ適用スヘキヤニ付テハ多少疑ヒアリト雖トモ右消費貸借成立當時ノ法律ニ於テハ右ノ場合ニ民事ニ關スル法律ヲ適用スヘキコトヲ條理トシテ認ムルコトヲ得ルモノトス從ツテ非商人タル控訴人ト非商人タル被控訴人トノ間ニ於テハ本件消費貸借ニ付キ民事ニ關スル法律ヲ適用セサルヘカラス

(三) 當時ノ法律タル出訴期限規則ニ依レハ本訴ノ如キ債權ノ出訴期限ハ五年ナレトモ右五年ノ期間ヲ經過セサル中民法及ヒ民法施行法ノ實施アリタルヲ以テ本件消費貸借ニ付キ右ノ如ク民事ニ關スル法律ヲ適用スヘキモノト爲ストキハ民法施行法第三〇條ニ依リ本訴債權ハ其返期タル明治三一年六月三〇日ヨリ起算シテ一〇年ヲ經過シタル明治四一年六月二九日ノ滿了ヲ以テ消滅時効ニ罹ルヘキモノトス然レトモ右時効ハ其完成前明治四一年六月二一日ニ於テ中斷セラレタルコト疑ヒナキトコロナレハ本件債務ハ未ダ消滅時効ニ罹ラサルモノトス況ンヤ後ニ説明スルカ如ク被

控訴人ハ明治三六年舊益前本件債務ヲ承認シタル事實アルニ於テオヤ又假リニ控訴人ト被控訴人トノ間ニ於テモ本件消費貸借ニ付キ商事ニ關スル法律ヲ適用スヘキモノトスルトキハ本訴債權ノ返却タル明治三一年六月三〇日ノ翌日ヨリ舊商法ハ施行セザレ次テ現行商法ハ明治三二年六月一六日ヨリ實施セラレ同時ニ舊商法ハ廢止セラレタルヲ以テ本件時効ニ關シテハ何レノ法律ヲ適用スヘキヤノ問題ヲ生スヘシ抑モ時効ハ一定ノ期間ヲ經過スルニ因リ其效力ヲ生スヘキモノナルヲ以テ時効ノ效力ヲ生スヘキトキノ法律換言スレバ新法ヲ適用スルヲ相當トス本件ノ場合ニ於テハ舊商法施行前ノ法律タル出訴期限規則ニヨレハ本訴ノ如キ債權ノ出訴期限ハ五ヶ年ナリシモ舊商法ノ規定ニ依レハ時効ノ期間ハ六ヶ年ニシテ現行商法ノ規定ニ依レハ五ヶ年ナリ此場合ニ於テ現行商法ヲ適用スルニ當リ之レニ對シテ民法施行法ノ時効ニ關スル同法第三〇條第三一條ノ規定ノ旨趣ヲ準用スルトキハ(民法施行法ノ規定ノ旨趣ヲ準用スヘキ旨ノ明文又ハ慣習ナキモ條理トシテ該規定ノ旨趣ニ則ルヘキモノトス)本訴債權ハ現行商法施行ノ日即チ明治三二年六月一六日ヨリ起算シテ滿五年ヲ經過シタル明治三七年六月一五日ノ滿了ヲ以テ消滅時効ニ罹ルヘキモノトス然レトモ……債務ニ付キ承認ヲ爲シタルコト明ラカナルヲ以テ本件時効ハ該承認ニ因リ中斷セラレタルモノトス故ニ假令ヒ本訴債權力五年ノ時効ニ罹ルモノトスルモ本件ノ債權ハ未タ消滅時効ニ罹ラサルモノトス依テ時効ニ關スル被控訴人ノ抗辯ハ之ヲ排斥ス(東京控訴院四五(ネ)二〇七號民二判決大正二年三月一日鈴木裁判長成道鈴木高橋水口各判事宣言)

手形裏書
抹消ノ權
利者

手形裏書ノ抹消ハ何人ニ於テ之ヲ爲シ得ヘキカ

手形裏書ノ抹消ハ其抹消スルコトヲ得ヘキ正當ノ權利者ノミカ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得斷絶後ノ裏書ニ於ケル被裏書人ハ手形上ノ權利ヲ取得スルコトヲ得サル者ナルヲ以テ抹消ヲ爲スニ因リテ權利者ト爲ラス白地裏書以後ノ裏書ニ斷絶アル場合ニ遇リテ白地裏書ニ至ルマテノ裏書全部ヲ抹消スルトキハ形式ニ於テハ所持人ハ白地裏書ニ依リテ手形ヲ取得シタルカ如キ外觀ヲ爲シ所持人タル形式ノ資格ハ之ヲ有スルコトヲ得ヘキモ爲メニ手形上ノ權利者ト謂フヘカラス(法學博士松本丞治氏法學志林第一五卷第五號六五頁以下要領)

【參照ス可キ學說判例】

一 左ノ二個ノ條件ヲ具備スル者ハ完全ナル所有者ナリ完全ナル債權者ナリ(實的條件即チ惡意又ハ重大ナル過失ヲクシテ手形ヲ取得シタルノ謂ナリ)二 形的條件ハ手形ノ外觀ニ於テ所持人カ受取人若クハ最後ノ被裏書人トシテ表示セララルルヲ云フ其果シテ實質的關係ニ於テ正當ノ債權者ナルヤ否ヤトハ相關連スルニ非サルナリ(岡野博士日本手形法二八五頁)

二 裏書ノ連續ヲ必要トスルハ現在ノ手形權利者ハ如何ニシテ其權利ヲ取得シタルカ手形面ニテ證明シ得セシムル爲メナリ之ニ依リテ手形ノ紛失盜失等ニ備フルヲ得セシム……裏書人タル無能力者カ手形債務ヲ取消スモ裏書ノ連續ヲ破ルコトナシ然レトモ無能力者カ其署名ヲ抹消シ得ルヤ否ヤハ問題ナリ假リニ之ヲ抹消シ得トシテ抹消スルモ裏書ノ連續ヲ破ルコトナシ無能

四六一 裏書人カ其署名ノミヲ以テ裏書ヲ爲シタルトキハ所持人ハ自己ヲ其被裏書人ト爲スコトヲ得
四六四 裏書アル爲替手形ノ所持人ハ其裏書力連續スルニ非サレハ其權利ヲ行フコトヲ得ス但署名ノミヲ以テ爲シタル裏書アルトキハ次ノ裏書人ハ其裏書ニ因リテ爲替手形ヲ取得シタルモノト看做ス
抹消シタル裏書ハ裏書ノ連續ニ付テハ其記載ナキモノト看做ス

力者、取消ハ他ノ權利義務ニ影響ヲ及ボサスト云ヘハナリ代理人カ權限ヲ超ヘテ署名ヲ爲スモ裏書ノ連續ヲ破ルコトナシ(檢
 流博士日本手形四九二頁)

三 裏書ノ效力ハ裏書カ連續スルニ非サレハ發生セザルノミナラス手形ノ所持人ハ全然手形上ノ權利ヲ行フヲ得ス裏書ノ連續
 トハ手形ノ受取人ヨリ現所持人ニ至ルマテ裏書カ順序ヲ追ヒ其間ニ間斷ナキヲ云フ裏書連續セザルトキハ其手形カ正當ニ流通
 シテ現所持人ニ至リタルヲ疑フ容ル可キヲ以テ法ハ所持人ナシテ其手形上ノ權利ヲ行フヲ得セシメタリ但裏書ノ連續ハ外觀上
 然ルチ以テ足ル中間ノ裏書カ偽造又ハ變造ニ係ルモ之カ爲メ裏書ニ連續アリト云フヲ妨ケス又所持人ハ手形ノ取立委任ヲ爲シ
 タル爲メ手形上ノ權利ヲ失フコトナキヲ以テ取立委任書ヲ爲シタル後更ニ他ニ裏書讓渡ヲ爲スモ裏書ハ連續セルモノトシテ被讓
 書人ハ其手形上ノ權利ヲ行使スルヲ得可シ取立委任ノ方法ニ依ラズ普通裏書ノ方法ニヨリ取立委任ヲ爲シタル場合ニ取立不能
 ナルカ爲メ其裏書ヲ抹消スルカ如キ場合アリ此場合ニ於テ其抹消セラレタル裏書ハ形式上一度存在シタルモノナルチ以テ此手
 形ヲ返還スルニハ更ニ裏書ノ方式ニ依ラサル可ラスト雖モ法律ハ實際ノ便宜上抹消シタル裏書ハ裏書ノ連續ニ付テハ其記載ナ
 キモノト看做シタリ故ニ抹消シタル裏書ナクシテ裏書ノ連續アリト云ヒ得可キ場合ハ其裏書ハ當初ヨリ存在セザリシモノトシ
 テ取扱ハルコト爲ル(柳川法學士商法論七〇二頁)

四 第四六四條ノ規定ハ聊カ明瞭ヲ缺クト雖モ其意ハ手形ノ所持人ハ裏書カ連續スルトキハ手形ノミニ依リテ其權利ヲ行フマ
 トヲ得ト云フニ在リテ裏書ノ連續セル手形ノ所持人ハ權利者ト推定セラル、故ニ往々或裏書ヲ抹消シテ裏書ノ連續ヲ恢復シ以
 テ或人ニ所持人タル資格ヲ與フルコトヲ要ス例ヘハ所持人カ手形ヲ讓渡サント欲シテ一旦裏書ヲ記載シタルモ其後讓渡ヲ見合
 セタル場合ニ於テハ其裏書ヲ抹消シテ所持人タル資格ヲ恢復スルヲ要シ又所持人カ支拂拒絶ノ場合ニ於テ其直接ノ前者タル裏
 書人ト協議ノ上手形ノ授受ヲ取消シタルトキハ其裏書人ナシテ所持人タル資格ヲ恢復セシムル爲メ同人ノ裏書ヲ抹消スルヲ要
 スルカ如シ此後ノ場合ニ付大審院ハ其裏書人ハ逆裏書ヲ爲サシムルニ非サレハ所持人タル地位ヲ有セスト判決セリ舊法ニ於
 テハ其判決ハ正當ナル可シト雖モ其不便ナルヤ明ナリ故ニ改正法カ第二項ヲ新設シタルハ當ヲ得タルモノナリ(毛戶博士商法
 改正法評論一七頁)

五 手形ノ所持人ニ於テ擅ニ裏書讓渡ヲ抹消シタル上之ヲ償還義務者ニ返還スルモ法律上償還ノ義務ヲ盡シタル效力ヲ生セス
 隨テ償還義務者カ其手形ヲ握手スルモ爲舊法上所持人ノ地位ヲ有セザルモノトス(大審院民事判決錄三三年一卷三八頁)

六 約束手形ノ裏書讓渡人ハ後者ヨリ其手形カ支拂ハレザルノ故ヲ以テ返付ヲ受クルモ之ヲ以テ其手形ノ所持人ト云フヲ得ス
 サレハ所持人トシテノ請求ハ不當ナリ(東京控訴院三五年三月二日判決法律新聞第七七號五頁)

手形裏書ノ抹消ヲ爲シ得ル者ハ必スシモ所持人ノミニ限局セラレス其裏書ヲ抹
 消スルニ因リ法律上正當ノ利益アル者ハ之ヲ爲シ得ルモノト解シテ可ナルヘシ

而シテ其抹消ノ效果ニ關シテハ第四六四條第二項ニヨリ半ハ解決セラレタリト
 雖トモ而カモ尙ホ未決ノ點ナキニ非ス是等ハ各場合ニ就キ具體的ニ之ヲ判斷ス
 可ク抽象的ニ定義ヲ下スハ困難ナリ然レトモ爰ニ注意ヲ要スヘキハ裏書ノ抹消
 ト裏書ノ連續トハ別問題ナルコト之レナリ即チ之ヲ行フヘキ權利ヲ有スル者カ
 裏書ヲ抹消シタル場合ニ於テモ其結果トシテ裏書ノ連續ヲ缺クニ至ルトキハ所
 持人ハ手形權利ヲ主張スルコトヲ得サルニ至ル故ニ抹消ヲ爲スヘキ場合ニハ其
 連續ヲ缺カサル様注意スヘキコトヲ要スルヤ勿論ナリ

(四七)

- 一五二 株金ノ拂込ハ二週間前ニ之ヲ株主ニ催告スルコトヲ要ス
 株主カ期日ニ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ更ニ一定ノ期間内ニ其拂込ヲ爲ス可キ旨及其期間内ニ之ヲ爲ササルトキ
 ハ株主ノ權利ヲ失フ可キ旨ヲ其株主ニ通知スルコトヲ得但其期間ハ二週間ヲ下ルコトヲ得ス(後略)
- 改正前一七一 取締役ハ定款及總會ノ決議録ヲ本店及支店ニ備ヘ置キ且株主名簿及社債原簿ヲ本店ニ備ヘ置クコト
 ナ要ス(後略)
- 同一七二 株主名簿ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス
 一 株主ノ氏名、住所(後略)
- 一七二ノ二 會社ノ株主ニ對スル通知又ハ催告ハ株主名簿ニ記載シタル株主ノ住所又ハ其者カ會社ニ通知シタル住
 所ニ宛ツルチ以テ足ル
- 前項ノ通知又ハ催告ハ通常其到達ス可カリシ時ニ到達シタルモノト看做ス

(一) 會社カ株主ニ對シテ爲ス通知及催告ハ如何ナル場所及方法ニテ爲ス可キカ
 (二) 郵便物カ戻リ來テサリシハ到達シタルモノト推定ス可キカ

(一) 株金拂込ノ催告並ニ失權ニ關スル通知ハ共ニ相手方タル株主ヲシテ其催告、通知ノ事實ヲ知り得可キ狀態ニ置カサル可カラサルモノナルカ故ニ會社カ株主ニ對シ右ノ催告通知ヲ爲スニ當リテハ株主カ現實生活ノ本據ト爲セル住所ニ宛ツ可キハ條理上當然ノ筋合ナリト云フ可シ而シテ改正前ノ商法ニ於テ株式取得者ノ住所ハ之ヲ株式名簿ニ記載ス可キ旨ヲ規定シ會社ニハ株主名簿ヲ備ヘ株主ノ氏名住所ヲ記載ス可シト定メタルハ現實生活ノ本據ト爲セル場所ヲ記載セシメタルモノト解ス可キヲ以テ會社ヨリ株主ニ對シ株金拂込ノ催告及失權通知ヲ爲スニ當リ株主ヨリ會社ニ對シ住所變更ノ通知アリタル場合ト雖モ其場所ニシテ眞ノ住所ニアラサル以上ハ株主名簿ニ記載アル其者ノ住所ニ宛テ右催告及失權通知ヲ爲ササル可カラサルハ勿論ナリト謂ハサル可カラシク況ンヤ右ノ住所變更ノ通知カ株主ヨリ爲サレタルモノニアラサル場合ニ於テオヤ原判決ハ上告人等カ被上告人ニ對シテ爲シタリト主張スル住所變更ノ通知ハ上告人等カ爲シタルモノニ非スシテ上告人等ハ依然株主名簿記載ノ場所ニ住居スルモノナリト認定シタル上告人等ニ對スル株金拂込ノ催告及失權ノ通知ヲ株主名簿ニ記載セラレタル上告人ノ住所ニ於テ爲スハ適法ノ處置ナリト判斷シタルモノナルコト判文上明白ナレハ原判決ハ正當ナリ

(二) 被上告人カ上告人クマニ對シテハ株主名簿ニ記載アル同人ノ住所即チ京都府相樂郡加茂村ニ宛テ又上告人千代ニ對シテモ同シク同人ノ住所トシテ株主名簿ニ記載アル横濱市壽町ニ宛テ郵便葉書ヲ以テ株金拂込ニ關スル催告並ニ失權通知ヲ發シタルニ該葉書カ被上告會社ニ戻リ來ラサリシコトヲ認メ得可ク而シテ郵便物カ其發信

(一) 判旨第一點ニ付キ吾人ハ嘗テ本件第二審ノ判決(本書二卷商)ニ對シ贊同ノ意ヲ表シタリ右ノ判決ハ其原判決ヲ是認シタルモノニシテ蓋シ至當ノ見解ト謂フ可シ

(二) 判旨第二點ニ付テハ本書第二卷民法(四〇)ヲ參照セラルヘシ

人ニ戻ラサリシトキハ反證ナキ限り該郵便物ハ受信人ニ到達シタルモノト推斷スルチ當然トス可キヲ以テ本論旨摘示ノ判文ニ催告並ニ通知ヲ爲シタリトアルハ催告通知ヲ發シタリトノ意ニ非スシテ催告及通知カ上告人等ニ到達シタリトノ意ナリト解スルチ相當トス(東京控訴院大正二年(ナ)第三一號同年五月五日民一裁淵裁判長、木戸、長谷川各判事判決)

- 八四 會社ハ解散ノ後ト雖モ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ尙ホ存續スルモノト看做ス
- 九一 清算人ノ職務左ノ如シ
- 一 現務ノ結了
 - 二 債權ノ取立及債務ノ辨濟
 - 三 殘餘財産ノ分配
- 會社ノ代表スヘキ清算人ハ前項ノ職務ヲ行フ爲ニ必要ナル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス
- 清算人ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス民法第八一條ノ規定ハ合名會社ノ清算ノ場合ニ之ヲ準用ス
- 三二九 殘餘財産ハ定款ニ依リテ拂込ミタル株金額ノ割合ニ應シテ之ヲ株主ニ分配スルコトヲ要ス但シ會社カ優先株ヲ發行シタル場合ニ於テ之ニ異ナリタル定アルトキハ此限ニ在ラス

清算會社ノ
對シテ
清算會社
ノ利益
ヲ有スル
ハ清算會社
ノ利益
トナリ
得ル

一 清算會社ノ株主總會ニ於テ功勞アル社員ニ報酬金贈與ノ決議ヲ爲スハ會社殘務ノ處理ニシテ清算行為ニ外ナラス

二 所謂殘餘財産ノ意義

(一) 會社ハ解散後ニ於テモ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ尙存積スルモノト看做サルルカ故ニ清算會社ノ爲シ得ヘキ行為ノ範圍ハ自カラ清算ノ目的ニ限局セラルト同時ニ清算ノ目的ノ爲メニ必要ナル一切ノ行為ハ之ヲ爲シ得ヘキモノトス而シテ會社カ解散後ニ於テ會社ニ功勞アリタルモノヲ認メタル場合ニ方リ株主總會ニ於テ之ニ對シ報酬金贈與ノ決議ヲ爲スカ如キハ之レ即チ會社殘務ノ處理ニ外ナラサルカ故ニ此種ノ決議ハ所謂清算ノ目的ノ爲メニ必要ナル行為ノ一ニ屬スルコト疑ヒナク認ムヘキ被控會社ノ百萬圓贈與ノ決議ハ何等違法ノ點ナク從テ此決議ニ附隨シテ其實行ヲ株主中ヨリ選任シタル委員及清算人ニ一任シタル決議モ又自カラ違法ナル者ニアラス決議ノ違法ナラサル以上ハ此決議ノ實施ハ清算人ノ當然ノ職責ニ屬スルカ故ニ此決議實施ノ事實ヲ包含スル前記各書類ノ承認ノ違法ナラサルコト多言ヲ要セス

三〇 清算事務カ終リタルトキハ清算人ハ遲滞ナク決算報告書ヲ作り之ヲ株主總會ニ提出シテ其承認ヲ求ムルコトヲ要ス

三四 第八四條第八九條乃至第九三條第九三條ノ二第一六三條乃至第一六三條ノ四第一六四條第二項第一六七條ノ二第一七〇條第一七一條第一七六條乃至第一七九條第一八一條第一八三條乃至第一八七條第一九一條乃至第一九三條及民法第七九條條第八〇條ノ規定ハ株式會社ノ清算ノ場合ニ之ヲ準用ス

殘餘財産
ノ意義

商法第六五
條ノ二ニ
規定シテ
前記ノ二
ノ施行以
手形ノ他
地拂ナル
ト否トノ
區別ノ標
準ニ關ス
ル規定タ
ルニ止マ
リ之ヲ顛
倒シテ振
出

(二) 所謂殘餘財産トハ適法ニ一切ノ支出ヲ爲シ了ハリタル殘餘ノ財産ヲ意味スルコト言テ俟タス而シテ慰勞金贈與ノ決議ノ有效ナルコトハ前述ノ如クナルヲ以テ該金額ヲ會社財産中ヨリ支出スルハ固ヨリ會社財産ノ正當ナル處分ニシテ株主ハ是等支出ヲ爲シタル殘餘ノ財産ニ付分配ヲ受ケ得ルニ過キス從テ右慰勞金贈與ニ依リ株主ノ受ケ可キ殘餘財産ノ分配ニ減少ヲ來タスハ洵ニ法律上當然ノ結果ニシテ之ヲ以テ株主タル控訴人ノ權利ヲ侵害シタルモノト謂フヲ得ス(東京控訴院元年(キ)第六三四號二年二月一四日民三松岡裁判長、中尾、滿田、藤田、高瀬各判事判決)

本件ニ就テハ本書第一卷商法一八五頁ヲ參照セラルヘシ

五二六ノ二 振出地ハ之ヲ振出人ノ營業所又ハ住所ノ所在地ト看做ス

商法第五二六條ノ二ノ規定(振出)ト其施行前ニ振出シタル手形トノ關係

商法第五二六條ノ二ノ規定ハ新タナル規定ニシテ改正前商法ノ規定ヲ解釋シタルモノニ非ス而シテ上告人モ認ムルカ如ク本件手形ハ前記商法第五二六條ノ二ノ施行以前ノ振出ニ係ルモノナレハ其法律關係ハ改正前商法ノ規定ニ依リ律セラルヘキモノナルノミナラス振出地ハ之ヲ振出人ノ營業所又ハ住所ノ所在地ト看做ストノ規定ハ手形ノ他地拂ナルト否トノ區別ノ標準ニ關スル規定タルニ止マリ之ヲ顛倒シテ振出人ノ營業所又ハ住所ハ之ヲ振出地ト看做スト解釋スルヲ得ス(大審院大正二年オ)一八

號同年五月一六日民二判決)

(五〇)

- 一三六 株式ノ申込ヲ爲サントスル者ハ株式申込證ニ通ニ其引受クヘキ株式ノ數及住所ヲ記載シ之ニ署名スルコトヲ要ス
- 株式申込證ハ發起人之ヲ作り之ニ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス
 - 一 定款作成ノ年月日
 - 二 第一二〇條及第一二二條ニ掲ケタル事項
 - 三 各發起人カ引受ケタル株式ノ數
 - 四 第一回拂込ノ金額
 - 五 一定ノ時期迄ニ會社カ成立セザルトキハ株式ノ申込ヲ取消スコトヲ得ヘキコト
- 額面以上ノ價格ヲ以テ株式ヲ發行スル場合ニ於テハ株式申込人ハ株式申込證ニ引受價格ヲ記載スルコトヲ要ス
- 一三七 株式ノ申込ヲ爲シタル者ハ其引受クヘキ株式ノ數ニ應ジテ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ
- 一四二 會社カ前條第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲シタル後ハ株式引受人ハ詐欺又ハ強迫ニ因リテ其申込ヲ取消スコトヲ得ス

株式ノ申込ニ對スル割當ハ發起人ノ任意ニシテ申込人ノ承諾ヲ要スルモノニ非ス

株式ノ引受ニハ其前提トシテ株式ノ申込ヲ爲スコトヲ要シ株式申込ハ一定ノ形式ヲ具備スル株式申込證ニ通テ作成シテ之ヲ爲スコト此申込ニ對スル株式ノ割當ハ通常申込ヲ受ケタル會社ノ發起人ニ於テ隨意ニ定ムルモノニシテ申込ニ對スル割當ノ減少ニ付申込人承諾ヲ要ス可キモノニ非ス(東京地方二年(ワ)第一五二號同年四月二九日民二飯島裁判長、小林、矢部各判事判決)

株式ノ發起人ノ任意ニ承諾スルモノニ非ス

【參照ス可キ學說】

一 株式申込ノ法律上ノ性質ハ其名ノ如ク株式申込人ノ發起人ニ對スル契約ノ申込ナリ之ヲ承諾スルト否トハ全ク發起人ノ自由ニ屬ス發起人カ承諾セザル間ハ契約ハ成立スルコトナシ從テ株式ノ引受ヲ生セス抑モ發起人カ株主ヲ募集スルニ當リ株式申込ノ數ハ實際株式ノ總數ニ符合セザルコト多シ時トシテハ株式申込數カ株式總數ニ不足ナルコトアルヘク又時トシテハ之ニ超過スルコトアルヘシ不足ナル時ハ尙ホ引續キ募集ヲ爲スコト超過セル時ハ其株式申込人中何人カ株式引受人ト爲ルヘキカヲ確定セザル可カラズ之ヲ確定スル方法ハ通常募集ノ廣告中ニ掲ケルヲ當トス抽籤ニ依ルモ按分比例ニ依ルモ或ハ最高價額ノ申込ヨリ採用ストスルモ亦一法ナルヘシ何レニシテモ其株式申込ハ法律上契約ノ申込ニシテ之ニ對スル株式ノ割當ハ契約ノ承諾ニ外ナラス(青木博士會社法論三四頁)

二 株式引受ノ性質ニ關シテハ單獨行爲說團體說(一)契約說アリ單獨行爲說、株式ノ引受ハ未來ノ株主タル資格ヲ得ル目的ヲ以テ爲ス單獨行爲ナリ當事者間ニ何等ノ意思ノ合致アルコトナシ(二)契約說、株式ノ引受ハ契約ナリ同時設立ノ場合ニモ契約ニシテ漸次成立ノ場合ニモ契約ナリ同時成立ノ場合ニ在リテハ各自ニ申込ミテ各自ニ承諾スルモノニシテ相互ニ申込人及承諾人ト爲ルト(三)團體說、此說ハ株式ノ引受ハ共同行爲ヲ要素タルト同時ニ未來ノ株式會社ノ利益ノ爲メニ取結フ契約ナリ第三者ノ利益ノ爲メニ通常ノ契約ト異ナリテ之ニ因リテ負擔スル義務ハ團體的性質ヲ帶フ云々、株式ノ引受ハ契約ナリ其契約ヨリ當事者ノ雙方ニ義務ヲ生シ發起人ハ相手方ニ對シテ株式引受人タル權利ヲ得セシメサル可カラズ相手方ハ株式引受人ト爲リテ之ニ伴フ義務ヲ履行セザル可カラズ契約ナルカ故ニ各自相手方ニ對シテ義務ヲ負ヒ第三者ニハ債權ヲキチ原則トス會社ノ成立スルマテハ何レモ相手方ニ對シテ義務ヲ負ヒ當事者ハ發起人タリシ者及引受人タリシ者ニ對シテ義務ヲ負フ力或ハ會社ニ對シテ負人ナキニ至ルヲ以テ其場合ニハ彼等ハ各々從前ノ發起人タリシ者及引受人タル權利ヲ承繼シタルカ故ニ彼等ハ將來ノ會社ノ爲メニ初ヨリフニ至ルカ會社ニ對シテ負フトスレハ會社ハ引受契約ヨリ生シタル權利ヲ承繼シタルカ故ニ彼等ハ將來ノ會社ノ爲メニ初ヨリ相手方ニ此義務ヲ負シメタルカ或ハ會社設立ナル原因ニ因リテ會社ニ當然此權利ヲ生シタルカノ議論ヲ生スヘシ余ハ最後ノ說ヲ採用ス(松波博士日本商法二四五頁)

三 株式ノ申込ハ社員タル資格ノ取得ヲ目的トスル一方的行爲ナリ説明セント欲ス株式ノ申込ハ株式ノ引受ヲ目的トスル手段ニ過キ引受アリタルトキハ株式引受人タルノ地位ニ確定シ株式引受人タルノ權利義務ヲ有スルニ至ルナリ法律ニ於テ株式ノ申込ヲ爲シタル者ハ其引受クヘキ株式ノ數ニ應ジテ拂込ヲナスノ義務ヲ負フト規定セルハ義務ノ方面ヨリ觀察シタルカ故ニシテ義務ノ負擔ヲ唯一ノ内容トスルニアラサルナリ今株式ノ申込ヲ解シテ契約ノ承諾ナリトスルノ說ヲ非難スルノ理由ナラズトニ承諾トスルトキハ二箇ノ解ス可カラサル困難ヲ生ス其一ハ株式ノ總數ヲ超過スル申込アリタル場合ニシテ發起人ハ總テノ申込人ヲ社員タルシムルヲ得ス他ノ一ハ申込人カ無資力ナル場合ニ於テハ發起人ニ其申込ヲ排斥スルノ自由ヲ與フルヲ得ストスルニ在リ(岡野博士中央大學會社法講義一六七頁)

四 株式引受ノ申込トハ發起人ノ會社設立ヲ目的トスル組合ニ加入シ會社成立ノ上ハ其株主トシテ發起人等ト共ニ其會社事業ニ加ハラントテ目的トスル意思表示ニシテ發起人カ其引受申込ニ對シ株式ノ割當ヲ爲スニ因リテ株式引受人ハ設立契約ノ當事者ト爲リ其契約ノ實行トシテ將來ノ會社ノ爲メ自己ニ割當テラレタル株式金額ノ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フナリ故ニ引受ノ申込ハ發起人ニ對シ之ヲ爲ス株式會社ノ發起人カ株式總數ヲ引受クルコトハ發起人間ニ於ケル會社設立契約ノ結果ニシテ其ノ實行ニ外ナラス(柳川法學士商法論綱一二四頁)

五 引受ク可キ株式ノ數ハ如何ニシテ確定スルカ曰ク株式ノ割當ニ依リテ確定スレハ發起人ハ各申込人ニ對シ株式ノ割當ヲ爲ス可キモノニシテ其割當アリタル株式ノ數カ即チ申込人ノ引受ク可キ株式ノ數ナリ而シテ發起人ハ此割當ヲ爲スニ付自由ヲ有スルチ本則トス即チ發起人ハ申込人ヲシテ其申込ノ數ヲ超ヘテ引受ケシムルコトヲ得スト雖モ其申込ノ範圍内ニ於テハ申込ノ二分ノ一ヲ容レ又ハ全部ヲ容ルルモ支障ナキナリ(片山法學士會社法原論二二九頁)

然リ株式申込ノ性質ヲ解シテ單獨行爲ナリトスル者ハ勿論之ヲ契約ナリト唱フル者ト雖モ亦割當ハ株式募集中ニ特別ノ方法ヲ定メタル時ハ格別然ラサルモノニ於テハ發起人ノ任意ナリト解スルニ付反對說アルヲ聞カス吾人ハ右ノ判旨ニ贊同ヲ表ス

五二

一七六 取締役ハ監査役ノ承認ヲ得タルトキニ限リ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ民法第一〇八條ノ規定ヲ適用セス

四四一 何人ト雖トモ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ手形ヲ取得シタル者ニ對シ其手形ノ返還ヲ請求スルコトヲ得

- (一) 取締役甲カ監査役ノ承認ヲ經スシテ會社ヲ代表シ取締役乙ニ對シ約束手形ヲ振出シタルハ第一七六條ニ所謂取引ト謂フヲ得ルカ
- (二) 第一七六條ニ違背セル取引ノ無効ハ絶對的ナリヤ否ヤ

商法一七六條ノ意義
六條ノ引及
關及ノ手形
關及ノ手形

第一七六條ノ效力
七條ノ引及
關及ノ手形
關及ノ手形

(一) 約束手形ノ振出行爲ハ振出人カ手形債務ヲ負フノ意思ヲ以テ手形ニ署名シ之ヲ受取人タルヘキ者ニ交付シ此ニ始メテ手形債務ヲ負擔スルノ意思表示完成スルモノト解スヘキモノナレハ振出人ト受取人トノ間ノ此ノ關係ハ之ヲ右法條ニ所謂取引ト云フ中ニ包含スルモノト見ルチ至當トス原告代理人ハ同條ニ所謂取引トハ會社ト取締役トノ間ノ双方行爲ニ限定セラレタルヲ意味スルモノト謂フヘカラサルノミナラス會社ト取締役トノ間ノ双方行爲ニ付テ監査役ノ承認ヲ必要ナリトスルナラハ前記振出人ト受取人トノ間ノ關係ニ付テモ亦均シク監査役ノ承認ヲ必要トスヘキ理由アルモノト謂フヘク一ハ監査役ノ承認ヲ必要トスルモ他ハ之ヲ要セストノ差別ヲ設クヘキ何等ノ理由ナキニ見テモ原告代理人ノ所論ハ之ヲ是認シ難シ

(二) 商法第一七六條違背ノ取引ノ無効ハ元ト會社ト其取締役トノ間ノ特殊ノ關係ニ基クモノナリト雖モ而カモ法律カ會社ノ利益ヲ保障スル目的ヲ以テ監査役ノ承認ヲ必要條件トシ之ニ違背シタル取引ヲ無効トナスモノナレハ此無効ハ何人ニモ對抗シ得ヘク第三者ノ善意無過失ナルト否トナ問ハサルナリ此事ハ手形關係ニ於テモ何等變更ヲ受クヘキモノニ非ラス勿論手形上ノ債務者ハ其ノ抗辯ヲ制限セラレルトコロアリト雖モ本件ノ如ク手形ノ振出カ商法第一七六條ニ違背シタル無効ノ行爲ナリトシ其手形債務ノ存在ヲ否認スル抗辯ハ所謂物的抗辯ニシテ手形所持人ノ善意無過失ナルト否トナ問ハス一切ノ所持人ニ對抗シ得ヘク手形上ニ於テモ有效ニ主張シ得ヘキモノトス商法第四四一條ニハ何人ト雖モ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ手形ヲ取得シタル者ニ對シ其手形ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ストアルチ以テ本件ニ於テモ若

振出行為
無効行為
者ノ抗辯
辨務ト爲

シ原告カ悪意又ハ重大ナル過失ナクシテ本件手形ヲ取所シタリトセハ此ノ法條ノ結
果トシテ原告ハ本件手形ニ付完全ナル所有權ヲ取得スヘキハ勿論ナレトモ而カモ之
カ爲メニ被告會社ハ本件手形ノ振出ノ無効ヲ以テ原告ニ對抗シ得ヘカラサルノ結果
ナ來スモノト見ルコトヲ得ス換言スレハ商法第四四一條ハ同法第一七六條ノ適用ヲ
排斥スルモノニ非スト解スヘキモノトス商法第四四一條ノ法意ノ如クナルコトハ商
法カ無能力ニ基ク瑕疵ヲ原因トスル手形行爲ノ取消ヲ以テ善意無過失ニ手形ヲ取得
シタル第三者ニモ對抗スルヲ得セシメタルニ見テモ之ヲ推知スルニ難カラズ此ノ如
ク解スルモ原告ハ商法第四四一條ニ依リ何等ノ利益ヲ享ケサルモノト謂フヲ得ス何
トナレハ手形行爲獨立ノ原則ニ依リ手形振出ノ無効ハ他ノ手形署名者ノ行爲ニ影響
ナ及ホササルヲ以テ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ本件手形ヲ取得シ完全ニ本件手
形ノ所有權ヲ取得シタル原告ハ自己ノ裏書人其他ノ前者ニ對シテハ手形上ノ權利ヲ
主張スルコトヲ妨ケラレサレハナリ原告代理人ハ手形受取人タル中野壽吉カ被告會
社ノ取締役タルコトハ手形ニ記載ナキモノナルニ之ヲ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得
セシムルカ如キハ手形ノ流通ヲ阻礙スルモノナリト論スレトモ前記無能力者ノ手形
行爲等ノ場合ノ如ク手形ニ記載ナキ事由ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコト他ニモ
其例アルノミナラス無効原因アル手形行爲者ノ債務ノミチ無効トスルニ止マリ其手
形ニ署名シタル他ノ手形行爲者ニ對シ手形上ノ權利ヲ行使スルヲ妨ケサルモノナレ
ハ之カ爲メニ手形ノ流通ヲ阻礙スルノ虞アルモノト謂フコトヲ得ス從テ此理由ヲ以
テ前記解釋ヲ非難スルヲ得ス要スルニ原告兩名ノ被告會社ニ對スル請求ハ全然不當

ナルモノトス(大阪地方三九年(ネ)第六四三號四五年三月三〇日民三多喜澤裁判長鈴木、
鈴木眞各判事判決法律新聞第八六八號二八頁)

【判旨第一點ニ付テノ學說判例】

手形理論

一 本畫第一卷商法二二一頁
 二 余ハ證券ノ物權ノ關係ノ一方面ノミチ觀察セズ債務負擔ノ意思ヲ以テスル債務者ノ一方的行爲ヲ債務成立ノ要件ナリト認
 明セント欲ス一方的行爲トハ債務者カ債務ヲ負擔スルノ意思ヲ以テ手形ヲ交付スルノ謂ナリ苟モ其意思ヲ以テ手形ヲ交付シタ
 ルトキハ債務者ノ一方ニ於テハ債務成立ノ要件ハ既ニ備ハレリト云フ可キナリ然レトモ債務ノ成立ニハ人ノ腹數ヲ必要トスル
 カ故ニ債務者タル可キモノノ對立ヲ待テ始メテ法律關係ノ設定ヲ得債權者ノ發生トハ所有權ノ取得ヲ云フ他ノ辭ヲ以テ
 言ハハ手形上ノ法律關係ハ手形ナル證券カ善意ノ取得者ニ歸シタル時ニ完成スルナリ然レトモ債務者ハ債務負擔ノ意思ハ確定
 的ニ之ヲ發表シタリ其行爲ノ時ニ於テ債務ヲ負擔スルノ意思ヲ有シタリ故ニ此等ヲ標準トシテ債務成立ノ條件ノ具備セルヤ否
 ヤヲ決ス可キナリ(岡野博士日本手形法九三頁)
 三 手形債權ハ手形ノ交付ニ因リテ成立ス手形振出ノ真相ヲ分解スルトキハ振出人ハ手形債權ヲ負ハントト申込ミ受取人ハ
 手形債權ヲ得ント欲シテ之ヲ承諾シ手形ノ交付ナル方式ニヨリテ契約ヲ完成スルナリ隨テ手形債權ハ手形ナル紙片ノ授受ヲ方
 式トスル要式契約ヨリ生スルモノトス(松波博士日本手形法七六頁)
 四 余ノ解スル所ニ依レハ手形上ノ債權債務ノ關係ハ債務者ノ署名ト債權者トシテ指定セラレタル者カ手形ノ所有權ヲ取得ス
 ルトニ因リテ完全ニ成立ス手形上ノ債務ノ成立ノ爲ニ債務者ノ爲ス可キ行爲ハ其署名ノミナリ債務者ハ其署名ヲ爲シタル事
 ミニ因テ手形ノ文言ニ從ヒ責任ヲ負フ可キ地位ニ立ツナリ然レトモ之ニ對シテ債權者ヲ生シ手形上ノ債權債務ノ關係ハ茲ニ完
 成スルニ至ルナリ(松本博士日本大學手形法講義四五頁)
 五 手形ノ振出トハ法律ノ定メタル形式ニ從ヒ手形ヲ作成シテ之ヲ受取人ニ交付シ以テ手形上ノ權利ヲ創設スルコトヲ目的ト
 スル行爲ヲ謂フ：手形ハ之ヲ作成シ振出人ノ署名シタルノミチハ手形タル外觀ヲ備ヘタルニ止マリ未タ受取人ニ交付セ
 サル間ハ其振出アリト謂フヲ得ス振出アリト謂フニハ振出人カ手形ヲ流通ノ狀態ニ置キ手形債權ヲ負擔セントスル意思ノ實現
 シタルコトアルヲ要スルナリ從テ振出人ノ受取人ニ交付スルニ非サレハ手形債權ヲ負擔スルコトナシ(柳川法學士商法論綱
 六六七頁)

六 小切手ノ振出カ有效ナルニハ振出人カ小切手債務ヲ負フ意思ヲ以テ商法所定ノ要件ヲ具備シタル證券ニ署名シ之ヲ流通ニ措ク意思ヲ以テ受取人ニ交付シ要スルコトハ手形法ノ疑ヲ容レザル所ナリ蓋シ小切手ノ振出行爲ハ振出人カ小切手ノ受取人又ハ所持人ニ對シ債務ヲ負擔スル意思表示ナレハ所謂相手方ヲ要スル意思表示ニ外ナラス去レハ小切手ヲ作成シタルノミニテハ足ラス進メテ之ヲ受取人又ハ所持人タルヘキ者ニ交付シ初メテ債務負擔ノ意思表示ヲ形成スト解スヘケレハナリ(橫濱地方裁判所四五ワ一八八號民二部判決本書第一卷商法三二二頁)

七 單ニ室崎省介ニ預ケ置キタルモノニテ振出ノ爲メ交付シタルモノニ非ストスルモ他ニ手形ノ形式上其效力ヲ妨クヘキ理由ナキ限リハ右等相對的關係ヲ以テ善意ノ被裏書人タル本件被控訴人ニ對抗スルノ理由トナラサルモノトス(名古屋控訴院民事第二部判決法律新聞第八二八號二八頁)

【判旨第二點ニ付テノ學說判例】

一 本書第一卷商法一二七、一七六頁第二卷四七頁

二 取締役カ監査役ノ承認ヲ得ヌ又ハ之ヲ得ルモ個々ノ場合ニ對スル有效ナル承認ヲ得シテ會社ト爲シタル取引ハ絕對ニ無効ニシテ取消ササルモ爲メニ有效ニ變スルカ如キコトナシ(青木博士會社法論五〇六頁)

三 取締役監査役ノ承認ヲ經シテ會社ト爲シタル取引ハ全然無効ナリ或行爲ヲ爲スコトヲ得サル者カ之ヲ爲ストキハ其行爲ヲ無効ト解スルハ有效ト解スルヨリモ重當ナリ法律ニハ屢々或行爲ヲ爲スコトヲ得ストスルニ續キテ之ヲ爲ストキハ或効力ヲ生ストシテ暗ニ他ノ効力ヲ生スルコトヲ示シ或ハ或行爲ヲナストキハ之ヲ取消スコトヲ得ト云ヒテ取消スマテハ成立スルコトヲ知ラシム然レトモ取締役カ會社ト爲ヌ取引ヲ有效ト解シ得ル餘地ナキヲ以テ無効トシ又如此公益規定ニ反スル行爲ヲ無効ト解スルヲ可トス(松波博士日本商法三三九頁)

四 株式會社ノ取締役カ商法一七六ノ規定ニ違反シテ爲シタル取引ハ取消シ得可キ行爲ニ非スシテ無効ノ行爲ナリ(大審院民事判決錄四二年聯合部判決八二六頁)

五 株式會社カ其取締役ノ一人ニ對シ約束手形ヲ振出スニ當リ該取締役ニ於テ監査役ノ承認ヲ得サリシトキハ其所持人ノ取締役タルト被裏書人タルトヲ問ハヌ又被裏書人ノ善意ナルト否トヲ分タス會社ハ常ニ手形ノ無効ヲ主張シテ支拂ノ請求ヲ拒ムコトヲ得(同上九二六頁)

本件各判旨ニ就テハ屢評論シタル所ナルヲ以テ贅言セス讀者右引照ノ所ヲ參照セラレンコトヲ望ム

(一) 商人カ消費貸借ヲ爲シタル場合ニ營業上ノ行爲ニ非ストノ反證ヲ許ス場合ト其方法

(二) 契約當事者ノ一方カ多數ナル場合ニ其一人又ハ數人ノ爲メニ商行爲ナルトキハ商法第三條ニ則トリ全員ニ對シ商法ヲ適用スルヲ得ルヤ

商人ノ消費貸借ノ行爲ニ對シテ其反證ヲ得ルニ當リ商行爲ノ要件ニ依リテ之ヲ證明スルコトヲ要スルコトハ本論旨ノ範圍ニ屬スルコトナラズ(大審院大正二年第一四七號同年六月一日民一判決)

三 當事者ノ一方ノ爲メニ商行爲タル行爲ニ付テハ本法ノ規定ヲ雙方ニ適用ス

二六五 商人カ其營業ノ爲メニ商行爲ハ之ヲ商行爲トス

商人ノ行爲ハ其營業ノ爲メニ商行爲ト推定ス

(一) 原判決ハ洋服商人タル被上告人常吉ニ付商法第二六五條第二項ヲ適用シ一應本件消費貸借ヲ以テ同人カ營業ノ爲メニ爲シタルモノト推定シ然ル後當事者間ニ爭ナキ他ノ事實ニ基キ其推定ヲ打破シ本件消費貸借ハ同人カ營業ノ爲メニ爲シタルモノニ非サル旨事實ヲ確定シタルモノナルコト判文上明白ナレハ本論旨ノ前段ハ其理由ナシ

(二) 商法第三條ハ當事者ノ一方ノ爲メ商行爲タル行爲ニ付テハ商法ノ規定ヲ雙方ニ適用スル旨ノ規定ナルニ止マリ當事者ノ一方數人アル場合ニ其數人中ノ一人ノ爲メ商行爲タル行爲ニ付テハ全員ニ付商法ノ規定ヲ適用スルノ趣旨ヲ包含セザルノミナラス本件消費貸借ハ共同債權者ノ何人ノ爲メニモ商行爲ニ非サルコトハ原院ノ確定セシ事實ナレハ本論旨ノ後段モ亦理由ナシ(大審院大正二年第一四七號同年六月一日民一判決)

【參照スヘキ學說】

一 本書第一卷商法四四頁

二 當事者ノ一方カ數人アル場合ニ於テ其全員ノ爲メニ商行爲ナラサル場合ニ付テハ商法ハ別段ノ規定ヲ設ケスト雖モ當事者ノ一方ニミ商行爲ナルトキニモ其双方ニ商法ノ規定ヲ適用スルノ趣旨ヨリ解シ此場合ニ於テモ其全員ニ對シ商法ノ規定ヲ適用セシムルノ趣旨ト解スルヲ至當トス(竹田法學士商法總論一六三頁)

三 多數當事者中ノ一方ノ爲メニ商行爲タル行爲ニ付テハ第三條ノ適用アリヤ商法第二七三條ハ此問題ヲ決スルニ材料ト爲ラス或ハ當事者ノ一方ノ爲メニ商行爲タル行爲ニ付テハ商法ノ規定ヲ適用ス可シトスルカ故ニ其當事者中ノ一人ノ爲メニ商行爲タルトキハ其他ノ者及相手方ニ商法ヲ適用ス可シト解スルモ余ハ之ニ贊同スル能ハス元來當事者ノ一方ノ爲メニ商行爲タル行爲ニ付テハ商法優先ノ原則ニ依リテ直接ニ斷定スルコトヲ得ス此場合ハ民法ト商法トハ相對等ノ地步ヲ占ム而シテ第三條ハ少ナクモ當事者ノ一方ノ爲メニ商行爲タル場合ニハ商法ヲ適用スト明言ス今多數當事者ノ一部ノ爲メニ商行爲タル場合ハ之ヲ其一方ノ爲メニ商行爲タル場合ト云フ可カラス當事者ノ一方トハ一方ノ當事者ヲ全體トシテ觀察シタル語ナレハナリ(片山法學士中央大學商法總論講義二九頁)

四 商行爲ニハ當事者ノ一方中或者ノ爲メニ商行爲タルモノト一方ノ爲メニ商行爲タルモノト双方ノ爲メニ商行爲タルモノトアリ當事者双方ノ爲メニ商行爲タル商事ニ付テハ商法ノ規定其双方ニ適用ス可キハ勿論ナリト雖モ一方ノ爲メニ商行爲ニシテ他方ノ爲メニ商行爲タル商事ニ付テハ商法ノ規定ヲ双方ニ適用ス可キカ又一方中或者ノ爲メニ商行爲ニシテ其他ノ者及他方ノ爲メニ商行爲タル商事ニ付テハ商法ノ規定ヲ双方ニ適用ス可キカ我新舊商法ハ前ノ問題ニ對シテ明文ヲ以テ決定シ双方ニ對シテ商法ノ規定ヲ適用ス可キモノト爲シタルカ故ニ立法論トシテハ兎ニ角解釋上ニ於テハ疑ヲ挿ムノ餘地ナシ之ニ反シテ後ノ問題ニ對シテハ何等ノ明文ヲ設ケス唯タ新商法第二七三條カ連帶ニ關シテ規定ヲ設ケ當事者ノ一方中或者ノ爲メニ商行爲タルトキト雖モ商法ノ規定ヲ其他ノ者ニモ適用シタルアルノミ我輩ハ當事者ノ一方ノ爲メニ商行爲タル場合ニ其他方ニモ商法ノ規定ヲ適用スル以上ハ一方中或者ノ爲メニ商行爲タル以上ハ其他ノ者及他方ニモ亦商法ノ規定ヲ適用スルノ正當ナルヲ信ス(志田博士日本商法論第一卷一一二頁)

本件事實ノ下ニ於テハ右ノ判旨ハ至當ナル可シ然レトモ當事者一方カ數人アル場合ニ其中ノ一人又ハ數人タル一部ノ者ノミ商行爲ナルトキハ當事者双方ニ對シテ商法ヲ適用スルコトヲ得ルヤ否ヤハ聊カ疑問ノ餘地無クンハアラス此點ハ研究ノ上他日ヲ期シテ論スヘシ

舊商法破産編九六八第二項 裁判所ハ口頭辯論ヲ經シテ裁判ヲ爲スコトヲ得此裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

舊商法施行條例二四 商法及本條例ニ依リ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ就テハ其期間ハ裁判書ノ送達ヲ受ケタル日ノ翌日又ハ裁判ノ言渡ヲ受ケタル日ノ翌日ヨリ起算シテ七日トス

商法施行法一四七 明治二三年法律第五九號商法施行條例ハ第二〇條、第二四條、第二五條、第三五條乃至第四五條及第四八條乃至第五〇條ヲ除ク外本法施行ノ日ヨリ之ヲ廢止ス但第二一條乃至第二三條及第一條ノ規定ハ舊商法ノ規定ニ依ルヘキ場合ニ於テハ仍ホ其效力ヲ存ス

破産決定ニ對スル即時抗告ノ起算點

破産決定ニ對スル即時抗告ノ起算點

(一) 破産決定ニ對スル即時抗告申立期間ノ起算點 (口頭辯論ニ基キ決定ヲ言渡シタルトキハ其日ノ翌日ヨリトス)

(二) 破産申請書及口頭辯論期日呼出狀ハ公示送達ニ依ルヲ得サルヤ及公示送達ト即時抗告期間トノ關係

(一) 破産宣告ノ決定ニ對スル即時抗告ノ期間ハ口頭辯論ヲ經サル場合ニ於テハ決定送達ノ日ノ翌日ヨリ起算シ又口頭辯論ヲ經タル場合ニ於テハ言渡ノ日ノ翌日ヨリ起算スルモノト解セサル可カラズ抗告人ハ舊商法施行條例第二四條ニ裁判ノ言渡ノ日ノ翌日ヨリ起算ストアルハ破産宣告ノ手續タル口頭辯論ヲ終結シ決定ヲ言渡ス場合ニハ其ノ適用ナキ旨論スレトモ法文ニ於テハ毫モ斯ノ如キ制限ヲ爲ササルノミナラズ破産宣告ノ決定ハ迅速ニ之ヲ確定シ破産手續ノ進行ヲシテ無益ニ歸セザラシムル必要アルヲ以テ荷モ決定ノ發表アレハ抗告期間始マルモノト爲スヘキモノニシテ前示ノ如ク解スルヲ以テ正當ナリトス

(二) 抗告人ハ破産申請書及口頭辯論期日ノ呼出ヲ公示送達ニ依リ受ケタル場合ニハ
決定ノ送達ナクシテ決定アリタルコトヲ知り得ヘカラサルニ因リ其決定送達ノ日ノ
翌日ヨリ抗告期間ヲ起算スヘキモノナリト云フト雖モ破産申請書及口頭辯論期日ノ
呼出カ通常ノ送達ニ依リタルト公示送達ニ依リタルトニ因リ決定ニ對スル即時抗告
ノ起算點ナ異ニセントスルハ決定發表方法以外ニ即時抗告ノ起算點ノ標準ヲ求メン
トスル者ニシテ是認シ難ク且決定ノ存在ヲ知ラスンハ即時抗告期間開始マラストノ法
理ナシ左レハ原院カ破産決定言渡ノ日ノ翌日ヨリ起算シ七日ヲ過キテ申立テタル抗
告人ノ抗告ヲ不適法トシテ棄却シタルハ正當ナリ(大審院大正二年(ウ)第一四一號同年
五月二十七日民一決定)

(五四)

四三五 手形ニ署名シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒ責任ヲ負フ

四七〇 支拂人ハ爲替手形ノ引受ニ因リ満期日ニ於テ其引受ケタル金額ヲ支拂フ義務ヲ負フ

四九一 爲替手形ノ所持人ハ左ノ金額ニ付償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得

一 支拂アラサリシ手形金額及満期日以後ノ法定利息
二 拒絶證書作成ノ手数料其他ノ費用前項ノ金額ハ償還ノ請求ヲ受ケタル者ノ營業所又ハ住所ノ所在地カ支拂地ト異
ナル場合ニ於テハ支拂地ヨリ償還ノ請求ヲ受ケタル者ノ營業所又ハ住所ノ所在地ニ宛テ振出シタル一覽拂ノ爲替手
形ノ相場ニ依リテ之ヲ計算ス若シ支拂地ニ於テ其相場ナキトキハ償還ノ請求ヲ受ケタル者ノ營業所又ハ住所ノ所
在地ニ最モ近キ地ニ宛テ振出シタル一覽拂ノ爲替手形ノ相場ニ依ル

四九二 償還ノ請求ヲ受ケタル裏書人ハ左ノ金額ニ付償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得

一 其支拂ヒタル金額及支拂ノ日以後ノ法定利息
二 其支出シタル費用
前條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス

所持人又ハ後者ノ請求ニ因リ償還ヲ爲シタル裏書人ハ引受人ニ對スル支拂請求

權ヲ取得スルヤ其根據如何

爲替手形ノ支拂人ハ引受ニ因リテ手形ノ主タル債務者ト爲ル所持人又ハ後者ノ請求
ニ因リ償還ヲ爲シタル裏書人ニ對シテモ償還金額支拂ノ債務ヲ負擔ス即チ受取人ハ
手形ノ主タル債務者タルモノニシテ手形ノ償還義務者ニハ非ス其主タル債務者タル
法律上ノ理由ハ引受行爲ヲ爲シタルニ存ス(法學士飯島喬平氏法學新報第二三卷第六
號七八頁以下要領)

【參照スキ學說】

- 一 引受人ハ主タル債務者トシテ當ニ其引受ヲ爲シタル當時ノ所持人ニ對スルノミナラス其後ノ取得者及其前ノ被裏書人ニ
對シテモ手形金額若クハ償還金額支拂ノ債務ヲ負擔ス引受人ノ債務ノ法律上ノ理由ハ引受行爲ナリ引受人ハ其手形行爲ニ因リ
テ拘束ヲ受ケタルナリ故ニ其對手ノ最後ノ被裏書人タルト後者ノ請求ニ應ジテ償還義務ヲ履行シタル者タルトナハス振出人モ
其義務ヲ履行シタルトキハ亦引受人ニ對シテ手形上ノ債權者トシテ其權利ヲ行フヲ得(岡野博士日本手形法二五〇頁)
- 二 支拂人ハ爲替手形ノ引受ニ因リ満期日ニ於テ其引受ケタル金額ヲ支拂フ義務ヲ負フ引受ニハ一部引受ヲ許サテ引受人
ハ引受ケタル金額ヲ支拂フト言フナリ引受ノ效力ハ支拂人ナシテ引受人トシテ支拂義務ナキ者ナシテ支拂義務ヲ負ハシムルニ在
リ(松波博士日本手形法五四三頁)
- 三 引受ニ因リテ支拂人ハ手形ノ主タル債務者ト爲ル換言スレハ支拂人ハ手形ノ文言ニ從テ手形金額支拂ノ義務ヲ負フ者ナリ
引受人ハ主タル債務者ナルカ故ニ當ニ引受當時ノ所持人ニ對スルノミナラス其以後ノ所持人ニ對シテ尙ホ義務ヲ負フモノナリ
又引受人カ支拂ヲ爲サリシ爲メ裏書人又ハ振出人カ償還ヲ爲シタルトキハ引受人ハ之ニ對シテ償還金額ノ支拂ヲ爲スノ義務
ヲ負フ(松本博士手形法講義一六九頁)
- 四 引受ヲ爲シ義務ヲ生シタル以上ハ當ニ引受當時ノ所持人ニ對シテノミナラス其後ニ於ケル各手形ノ取得者ハ勿論引受前ノ
裏書人ニ對シテモ絶對的ニ責任ヲ負擔ス(柳川法學士商法論網七〇九頁)

然リ引受人ハ引受ナル手形行爲ニ因リ手形金額支拂ノ絶對的義務ヲ負擔スル者
トス從テ所持人又ハ償還ヲ爲シタル裏書人ニ對シ其金額ヲ支拂フ債務ヲ負擔ス

ルノミナラス振出人ニ對シテモ亦其支拂ヲ爲スノ義務ヲ有ス唯直接當事者トシテ對抗事由アル場合ニ於テノミ之ヲ對抗シ得ルニ過キス是レ引受人ハ絕對的債務者ナルヨリ生スル結論タリ故ニ手形上ノ保全行爲ヲ爲シタルト否トヲ區別スルコトナシ

(五五)

- 一三六 引受ナキ株式又ハ第一二九條ノ拂込ノ未済ナル株式アルトキハ發起人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力取消サレタルトキ亦同シ
- 一三七 前二條ノ規定ハ發起人ニ對スル損害賠償ノ請求ヲ妨ケス
- 一六三 總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキハ株主取締役又ハ監査役ハ訴テ以テノミ其決議ノ無効ヲ主張スルコトヲ得
- 株主ハ總會ニ於テ決議ニ對シ異議ヲ述ヘタルトキ又ハ正當ノ理由ナクシテ總會ニ出席スルコトヲ拒マレタルトキニ限り又株主カ總會ニ出席セザル場合ニ於テハ自己ニ對スル總會招集ノ手續カ法令又ハ定款ニ反スルコトヲ理由トスルコトニ限リ前項ノ訴ヲ提起スルコトヲ得
- 第九九條ノ三及第九九條ノ四ノ規定ハ前二項ノ場合ニ之ヲ準用ス
- 舊商法一三一 各株ニ付第一二九條ノ拂込アリタルトキハ發起人ハ連帶ナク創立總會ヲ招集スルコトヲ要ス
- 創立總會ニハ株式引受人ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ヲ引受ケタル者出席シ其議決權ノ過半數ヲ以テ一切ノ決議ヲ爲ス
- 第一五六條第一項第二項及第一六一條第三項第四項第一六二條及第一六三條第一項第二項ノ規定ハ創立總會ニ之ヲ準用ス

(一) 發起人カ創立總會ヲ招集スルニ當リ株式引受人ノ一部ニ對スル招集通知ヲ缺キ又ハ株式引受人ノ半數出席ナキニ拘ハラズ爲シタル決議ハ絕對無効ニ非サルカ(本件判決ハ絕對無効ニ非ス)

(二) 創立總會終結シタル時ハ假令引受ナキ株式又ハ第一回株金ノ拂込ナキ株式アルモ會社ノ設立ヲ無効ナラシムルモノニ非ス

(一) 發起人カ創立總會ヲ招集スルニ當リ株式引受人ノ一部ニ對シ之カ通知ヲ發セス若クハ創立總會ニ於テ株式引受人ノ半數以上ノ出席者ナキニ拘ラス決議セリトスルモ之レ總會招集又ハ決議ノ方法カ法令ニ違反スルニ過キサルカ故ニ株式引受人等ハ決議ノ日ヨリ一ヶ月内ニ決議無効ノ訴ヲ提起シ裁判所ノ無効宣言ヲ俟テ後其無効ヲ主張スルハ格別之ヲ以テ直チニ創立總會ノ招集ナク若クハ總會ノ決議ハ絕對無効ナリト云フヲ得サルモノナルコトハ舊商法第一三一條第三項ノ規定ニヨリテ極メテ明白ナルニヨリ抗辯モ亦理由ナシ

(二) 募集設立ノ場合ニアリテハ發起人ハ各株ニ付第一回ノ拂込アリタル後創立總會ヲ招集スヘキコトヲ定メタルハ畢竟資本團體タル會社ノ資本ヲ確實鞏固ナラシムル趣旨ニ出テタルコト勿論ナレトモ之ヲ嚴格ニ解釋シテ苟モ一株ニテモ其支拂未済ノモノアラハ總會設立ヲ無効ナリトセンカ却テ株主若クハ會社ト取引セシ第三者ニ意外ナル損害ヲ加フルコトアルニ至ルヘキヲ以テ寧ろ各株ノ全部ニ付第一回ノ拂込ナカリシ如キ會社設立上ニ於ケル瑕疵ハ引受ナキ株式又ハ第一回ノ拂込ナキトキ若クハ申込ノ取消サレタル株式ヲ生シタルトキハ其引受又ハ拂込ハ一ニ發起人ノ連帶負擔ニ歸セシメ尙損害アラハ其賠償ノ責任ヲ定メタル第一三六條第一三七條ノ規定ニ依リテ之ヲ補足シ得ル者ト解スルヲ穩當トス從テ一旦株式全部ニ對シ第一回ノ拂込アリタルトシ創立總會ヲ招集シ總會ニ於テ選定セラレタル取締役及監査役カ法

株主ニ對シテ通知ヲ受ケルハ發起人ノ義務ニ非ス
 發起人ノ一部ニ對シテ通知ヲ發セスルハ總會招集ノ手續ニ當リテハ必要ニ非ス
 發起人ノ一部ニ對シテ通知ヲ發セスルハ總會招集ノ手續ニ當リテハ必要ニ非ス

定ノ事項ヲ調査シ之ヲ總會ニ報告シ以テ總會ヲ終結シタル以上ハ總會一部ノ株式ニ付引受又ハ拂込未済ノ株式アリトスルモ斯ル株式ハ發起人ノ連帶責任ニ歸スルニ止マリ會社ノ設立ナシテ無効ナラシムルモノニ非サル者ト云ハサルヘカラス(東京地方四五年(レ)第四九號大正二年三月二一日民一河本裁判長、堀各判事判決)

【參照ス可キ學說】

一 創立總會ノ議事ハ株式引受人ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ヲ引受ケタル者カ出席スルニ非サレハ之ヲ開クコトヲ得ス假令之ニ反シテ事實上開會スルモ夫ハ法ノ所謂創立總會ヲ構成セズ故ニ株式引受人ノ多數カ出席スルモ其出席者ノ引受株式ノ總額カ資本ノ半額ニ充タサルトキ又ハ資本ノ半額以上ヲ引受ケタル株式引受人出席スルモ總株式引受人ノ半數ニ充タサルトキハ適法ナル議事ヲ開クコトヲ得ス(青木博士會社法論三二七頁)
二 創立總會ニ於ケル議事ハ株式引受人ノ半數以上ニシテ會社資本ノ半額以上ヲ引受ケタル者出席スルニ非サレハ之ヲ開クコトヲ得サルノミナラス其出席者ノ議決權ノ過半數ヲ得ルニ非サレハ決議ヲ爲スコトヲ得ス(柳川法學士商法論一三三頁同說岡野博士中央大學講義會社法一七八頁片山法學士二四八頁)

本件判旨第二點ニ付テハ異論ナシ第一點ハ之ニ賛同ヲ表スルコト能ハス則チ創立總會ニ於テハ株式引受人ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ニ當ル者ノ出席ヲ要スルハ絕對的強行規定ナルヲ以テ此要件ヲ缺ク場合ニ於テハ其決議ハ當然無効ニ屬シ敢テ無効宣言ヲ要セス蓋シ法律カ斯ノ如ク爲シタル所以ノモノハ畢竟創立總會ノ權限ノ廣汎ナルト且ツ發起人ノ專横ヲ防キ以テ其弊害ヲ除去セントスル趣旨ニ外ナラス尙ホ之ヲ第二〇九條(變更)ノ規定ト比較スルトキハ一層右判旨ノ非ナルヲ窺知シ得可シ何トナレハ第二〇九條第四項ニ於テハ目的變更ノ決

議ニ付テハ假決議ノ方法ヲ許サスシテ第一項規定ノ出席數ヲ絕對的條件ト定ム而シテ創立總會ニ於テハ定款ノ變更(無論目的)又ハ設立ノ廢止ヲモ爲スコトヲ得ヘキモノナリ(第一三)故ニ創立總會ノ場合ニ於ケル出席數絕對條件ト解セサレハ第二〇九條ト全ク權衡ヲ失スルニ至ルヘキヲ以テナリ

(五六)

三五八 倉庫營業者ハ寄託者ノ請求ニ因リ寄託物ノ預證券及質入證券ヲ交付スルコトヲ要ス

三五九 預證券及質入證券ニハ左ノ事項及番號ヲ記載シ倉庫營業者之ニ署名スルコトヲ要ス

一 受寄物ノ種類、品質、數量及其荷造ノ種類、調數並記號

三六二 預證券及質入證券ヲ作り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ヨル

民法四一五 債務者カ其債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲ササルトキハ債務者ハ其損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得債

務者ノ責ニ歸ス可キ事由ニ因リテ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキ亦同シ

同四一六 損害賠償ノ請求ハ債務者ノ不履行ニ因リテ通常生ズヘキ損害ノ賠償ヲ爲サシムルヲ以テ其目的トス

特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害ト雖モ當事者カ其事情ヲ發見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシトキハ債務者ハ其

賠償ヲ請求スルコトヲ得

同七〇九 故意又ハ過失ニヨリテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス

同七一九 數人カ共同ノ不法行為ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ各自連帶ニテ其賠償ノ責ニ任ス共同行為者

中ノ誰レカ其損害ヲ加ヘタルカヲ知ルコト能ハサルトキ亦同シ

- (一) 注意義務ノ法理上ノ根據並ニ債務者ノ債務不履行カ同時ニ不法行為タルコトアリヤ否ヤ
- (二) 因果關係ノ觀念並ニ結果ト認識トノ關係
- (三) 民事上ノ不法行為ハ主觀的的要件ヲ缺クモ共同不法行為ト謂フヲ妨ケサルヤ

(一) 他人ニ對スル過失ノ責任ハ何人モ取引上行爲ヲ爲スニ當リテ成ル可ク他人ノ利益ヲ害セサル様注意セサル可カラストノ觀念ニ根據ヲ有スルモノナレハ他人ニ對スル過失ハ注意義務ノ違反ナルコトハ上告人所論ノ如クナレトモ既存ノ債務ノ履行ニ關スル行爲ノ場合ニ於テ他人ニ對スル過失ハ其債務ノ範圍ヲ出テテ存スルコトヲ得サルモノト謂フ可カラス過失ハ相當ノ注意ヲ爲サハ違法ノ結果ヲ避クルコトヲ得キニ其注意ヲ缺クコトナリ然ルニ既存ノ債務ノ履行ニ關スル行爲ノ違法ノ結果ハ或ハ債務ノ不履行タルニ止マルコトアリ或ハ不法行爲ニ於ケル權利侵害タルコトアリ或ハ債務ノ不履行ト不法行爲ニ於ケル權利侵害ト競合スルコトアル可キヲ以テ同一ノ意思ノ缺點ハ或ハ債務ノ不履行ヲ避クルニ相當ナル注意ヲ缺クコトナリ或ハ一般ニ對スル權利侵害ヲ避クルニ相當ナル注意ヲ缺クコトナルコトアル可シ荷モ一般ニ對スル權利侵害ヲ避クルニ相當ナル注意ヲ缺キタルカ爲メ他人ノ權利ヲ侵害シタルモノナルニ於テハ不法行爲上ノ過失ヲ負ハサル可カラサルモノトス左レハ倉庫證券ノ發行ニ付テモ一般ノ權利ヲ侵害セサルノ注意義務ナキモノト謂フ可カラス

(二) 哲學上ノ見地ヨリセル因果論則チ結果ノ發生ニ缺ク可カラサル總テノ條件ニ同一ノ價值ヲ附スル所謂條件說ノ因果論ハ原判決力文勢上偶論及シタルニ止マリ原院ノ採用シタル所ニ非サルヲ以テ此點ニ對スル攻撃ハ上告ノ理由トナラス又上告人ハ本件倉庫證券ハ見本ニ據リ大澤ノ申出通りノ記載ヲ爲シタルモノナレハ他人カ不測ノ損害ヲ被ムルコトアル可キ認識ノ餘地ナク又被上告人ノ權利侵害及損害ハ大澤ノ

犯罪行爲ニ因由スルモノナレハ取引上ノ觀念ヨリ觀ルモ本件倉庫證券發行ニ關スル過失ト被上告人ノ權利侵害及損害トノ間ニハ因果關係ナキ旨論スト雖ト過失ハ獨リ行爲カ違法ノ結果ヲ生シ得可キコトヲ認識シナカラ其ノ結果ヲ生スルコトナカル可シトノ希望ヲ以テ相當ノ注意ヲ缺ク場合ニノミ存スルモノニ非ス違法ノ結果ヲ生シ得可キコトノ認識ナキモ相當ノ注意ヲ爲セハ之ヲ認識シ且ツ避クルコトヲ得可カリシ場合ニモ亦存スルモノナルカ故ニ認識ノ餘地ナクハ因果關係ナシトスルハ誤レリ又倉庫證券ニ不正ノ記載ナクハ大澤ノ行爲ノミニ因テハ決シテ生シ得可カラサルモノニ係リ上告人ノ權利侵害及損害ヲ惹起スルニ適當ナル條件ナレハ上告人ノ過失ハ被上告人ノ權利侵害ノ原因ヲ成スモノトス

(三) 民法第七一九條第一項前段ハ共同行爲者ノ各自カ損害ノ原因タル不法行爲ニ加ハルコトト換言スルハ客觀的ニ共同ノ不法行爲ニ因リ其損害ヲ生シタルコトヲ要スルニ止マリ共謀其他主觀的ニ共同ノ原因ニ因リ其損害ヲ生シタルコトヲ要スルコトナシ蓋シ此場合ニハ損害ハ一ニシテ之カ賠償ノ責ニ任ス可キ者ハ數人アリ如何ナル範圍ニ於テ其賠償ヲ爲ス可キモノナリヤチ明ニスル必要アリ其責任ノ連帶ナルコトヲ定ムル爲メ規定ヲ設ケタルモノニ非サルナリ故ニ共同行爲者ノ各自ノ間ニ意思ノ共通アルコトヲ要セザルモノナレハ故意ニ因ル行爲者ト過失ニ因ル行爲者トカ共同不法行爲者トシテ損害賠償ノ責ニ任スルヲ妨グルコトナシ(大審院大正二年(オ)第八一號同年四月二六日民一判決)

【參照ス可キ學說判例】

一 本書第一卷商法二〇頁

二 行爲ノ當時存在シ且行爲當時最注意深キ人カ知リ得ヘク且行爲者其人カ知レル條件ニ基キテ適當條件ヲ定ム即チ行爲ノ當時知リ得キ條件ノミニ依ルカ故ニ行爲後ニ發見セラレタル條件ハ之ヲ除外ス而シテ行爲ノ當時ニ知リ得ヘキ條件カ一般ノ同種ノ結果ヲ生スル可能ヲ生スル時ハ其條件ト結果トノ間ニ因果關係アリトス此說ヲ以テ適當條件說中ニ於テ最當ナル得タルモト信ス：：損害ハ直接ニ賠償義務者ノ行爲ヨリ生セルコトヲ要セス換言スレハ行爲ト損害トノ間ニ直接ノ因果關係アルコトヲ必要トセス損害カ間接ノ結果ナルモ適當條件存スル以上ハ其賠償ノ責任ニ直接ノ損害トハ行爲者ノ身體ノ運動ヨリ直接ニ生スル損害ヲ云フ間接ノ損害トハ行爲ヨリ直接ニ生セス行爲ヨリ間接ニ結果ヲ生シ其結果カ再ヒ原因トナリテ生スル損害ヲ云フ(石坂博士日本民法債權二九七、二九九頁同說團野新之氏損害賠償論三一頁)

三 加害者ノ賠償責任ハ債務不履行ノ場合ト等シク適當生ス可キ損害ト特別ノ事情ヨリ生シタル損害ニシテ其豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシモノヲ以テ其範圍ト爲スヘキモノトセリ余ハ第三說ヲ正當ナリトス何トナレハ此說ハ民法ノ精神ニ適シ且因果律ノ觀念上ニ於テモ亦之ヲ推獎スルニ足ル蓋シ加害者カ其行爲ヨリ生シタル損害ニ對シテ賠償責任ヲ負フニハ其行爲ト損害トノ間ニ因果ノ連絡アルコトヲ必要トスルハ勿論ナルモ其所謂因果ノ連絡ハ物理上哲學上ノ因果律ニ因リテ之ヲ認ムルニ非スシテ人ノ共同生活關係ニ於テ加害者ニ責任ヲ負ハシムルコトナキハ債務不履行ノ場合ト異ナル所ナク損害賠償ハ各人カ自己ノ行爲ヨリ生スル民事上ノ責任タルノ點ニ於テ對人權ノ侵害ニ起因スルト對世權ノ侵害ニ起因スルトニヨリ區別ヲ設クヘキ理論上及民事政策上ノ必要ナキノミナラス民法四一六ノ規定ハ人類共同生活上ニ於テ人ノ行爲ヨリ生スル責任ヲ定ムルニ付其行爲ト結果トノ間ニ存スル因果律ノ界限ヲ示シタル者ニシテ理論上及實際上其正當ナルヲ論證シ得ヘキモノナレハ論理解釋トシテモ亦類推解釋トシテモ同一ノ法則ヲ不法行爲ニ適用スルコトヲ得ヘシ蓋シ債務ノ不履行ト不法行爲トハ各固有ノ法則ニ依リテ支配セラレ別異ナル規定ノ適用ヲ受クルモノナリト雖モ何レモ有キ違法ノ行爲トシテ共通ノ性質ヲ有ルルヲ以テ其性質ノ許ス限リハ類推解釋ニ依リテ一方ノ規定ヲ他方ニ準用スルコトモ非ス故ニ如何ナル損害ト雖モ一ニ加害者ノ不法行爲ノミニ基原シタルモノト觀ルルヲ得可キ場合殆ント絶無ナリ唯不法行爲アルニ非サレハ發生セサル可カリシ損害ニ對シテハ何人モ其責任ニ任セス(菱谷法學士著不法行爲論一七二頁)

五 不法行爲ノ損害カ權利ノ侵害ニ對シ因果ノ關係上必然ノ結果ナルトキハ其直接ナルト間接ナルトト問ハス加害者ニ於テ之ヲ賠償スルノ責ニ任ス可キモノトス(大審院民事判決錄四三年二七四頁)

判旨第一點ニ就テハ本書第一卷民法(九一六、二)第二點ニ就テハ(同上三一八、五八六頁)第二卷商法一四四頁ヲ參照セラル可シ判旨第三點ハ共同不法行爲ナル語ノ解釋トシテハ聊カ當ラサルノ感ナキニ非サルモ實際ノ適用ニ於テハ斯ノ如ク解スルノ外ナカ、可シ

六 民法第七〇九條ニ規定セル不法行爲ノ損害責任ハ通常生ス可キモノナルト否ト又豫見シ得ヘキ損害ナルト否トヲ區別セス故ニ故ナク他人ノ財産ヲ差押ヘ爲メニ其物體ヲ第三者ニ引渡シ能ハサルノ結果ヨリ生セル違約金ニ付テモ賠償ノ責任ヲ負フ(宮城控訴院四一年民事部判決例彙報第三號四七頁)

七 貨物引換證等ヲ發行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所ニ依ルト定ム故ニ此原則ノ下ニ於テハ運送人等ハ貨物引換證ノ記載スル事項ニ付テハ絕對ニ其責任ニ任セサル可カラサルハ明ニシテ是レ貨物引換證等ノ債權カ所謂證券ノ債權タルコトヲ認メタルモノニ外ナラス(竹田法學士京都法學會雜誌第七卷第三號九四頁)

八 數人ノ不法行爲者ニ意思ノ連絡ナキ場合ト雖モ各自合同ニテ不法行爲ヲ爲シ且各自ノ行爲カ相共ニ同一ノ結果ヲ發生スルノ必要條件ヲ構成スルトキハ之ヲ以テ共同不法行爲ト爲シ各自ニ其全部ノ損害ニ對シテ責任ヲ負ハサル可カラス而シテ其不法行爲ハ總員ノ故意ニ基因スルト其過失ニ基因スルト又或者ノ故意ニ基因シ他ノ者ノ過失ニ基因スルトヲ區別セス(橫田博士債權各論八八七頁)

九 契約上ノ債務不履行ニ付テハ別ニ規定存ス不法行爲ノ規定ヲ適用スヘカラス即チ債務ノ不履行ハ不法行爲ニ非サルナリ然レトモ此場合ニ於テハ獨リ契約上ノ債務不履行ナル事實存スルノミナラス別ニ所有權ノ侵害ナル事實存ス而シテ所有權ノ侵害ニ對シテハ不法行爲ノ規定ノ適用アルハ反對論者ト雖モ爭ハサル所ナリ然ラハ一方ニ於テハ契約上ノ債務不履行ヨリ請求權ヲ生シ他ノ一方ニ於テハ所有權ノ侵害ヨリ不法行爲ノ請求權ヲ生ス可キハ見易キ理ニ非スヤ殊ニ此關係ハ物ノ所有者ト契約ノ當事者ト異ル場合ニ顯著ナリ所有權ノ不法行爲ノ請求權アリ契約ノ當事者ハ契約上ノ請求權アル可シ然ラハ即チ此兩資格カ一人ニ集リタル場合ニ於テハ當然兩種ノ請求權ヲ發ス可キニ非スヤ(中島博士京都法學會雜誌第四卷第三號四〇頁)

十 法律ハ一定ノ事實ノ存在ニ因リテ一定ノ法律關係ヲ定メ之ヨリ生スル請求權ヲ認ム契約違反ノ請求權ト不法行爲ノ請求權トハ全ク其請求權ノ原因ヲ異ニス前者ハ既存ノ契約關係ニ加フルニ之ニ違反スル行爲ヲ必要トシ後者ハ故意又ハ過失ニ因リ他人ノ權利ノ侵害ヲ必要トス縱令同一ノ行爲カ契約違反トモナリ不法行爲トモナルト雖モ之ニ伴フ他ノ事實トノ關係ヲ綜合シテ考フルトキハ別箇ノ債務原因ヲ爲シ別箇ノ請求權ヲ生スルナリ從テ二箇ノ請求權ヲ生スルコトハ明ナリ唯二者共ニ同一ノ經濟的損害ニ對スル請求權ナルカ故ニ債權者ハ二重ノ賠償ヲ得可カラサル結果トシテ何レカ一方ノ請求權ヲ行ヒ辨濟其他ノ方法ニ依リ既ニ其損害力満足セシメラルニ至ルトキハ他ノ請求權ハ損害ナキニ至リタル結果自ラ消滅スルニ至ルモノナリ(加藤博士法學志林第一三卷第八、九號四六一頁)

舊法時選任時
取法並定商
法改正後
任期終了
ホモ向
支可セラニ
ノナキモ

- (一) 舊法時代ニ就任シタル取締役ノ任期終了前商法並ニ定款ヲ改正シテ任期ヲ延長スルモ猶舊法ノ三年ニテ當然退任スルモノナリヤ
- (二) 舊法時代ニ就任シタル取締役ノ任期ヲ延長スルニハ特定取締役ノ任期ヲ延長スル特別決議ヲ要スルヤ
- (三) 取締役ノ任期延長ノ定款變更ト改正商法附則第二條トノ關係

一六六 取締役ノ任期ハ三年ヲ超ユルコトヲ得ス但シ定款ヲ以テ任期中ノ最終ノ配當期ニ關スル定時總會ノ終結ニ至ルマテ其任期ヲ延長スルコトヲ妨ケス
 商法中改正法律附則ニ 本法ノ規定ハ本法施行ノ日ヨリ其施行前ニ生シタル事項ニモ亦之ヲ適用ス但從前ノ規定ニ依リ生シタル效力ヲ妨ケス

(一) 從來定款ヲ以テ取締役ノ任期ヲ三年ト定メタル場合ニ在リテハ改正商法ニ則リ更ニ定款ヲ改正シテ其任期ヲ延長スルコトヲ定メ得ク若シ之ヲ定メサルニ於テハ該取締役ノ任期ハ當然三年ノ經過ニ依リテ滿了スルモノト謂ハサル可カラズ而シテ改正商法ニ則リ其改正前選任シタル取締役ノ任期ヲ其任期中ノ最終ノ配當期ノ終結ニ至ル迄延長セント欲セハ遅クモ該取締役ノ任期滿了前定款ヲ以テ任期延長ニ關スル事項ヲ定ムルヲ要スルハ勿論也該取締役ノ任期延長ニ關スル株主總會ノ決議ヲ經タル上其延長ニ付該取締役ノ承諾ヲ得サル可カラズ何トナレハ該取締役ハ改正前ノ定款ニヨリテ定マレル任期ニ於テ選任セラレタルモノニシテ其選任ニ關スル株

舊法時選任時
取法並定商
法改正後
任期終了
ホモ向
支可セラニ
ノナキモ

前商法改正
時選任時
取法並定商
法改正後
任期終了
ホモ向
支可セラニ
ノナキモ

主總會ノ決議ハ其後ニ於ケル定款改正ニ關スル株主總會ノ決議ニヨリ其效力ヲ左右セラル可キモノニアラサルヲ以テ單ニ定款ヲ改正シタレハトテ之ニヨリテ當然右取締役ノ任期延長セララルノ謂レナケレハナリ

(二) 商法改正前ノ設立ニ係ル本件會社ノ舊定款第一四條ニハ取締役ノ任期ヲ三年トスル旨定メタルモ商法改正後其但書トシテ任期中ノ最終ノ配當期ニ關スル定時總會ノ終結前ニ滿期トナル者ハ其終結ニ至ル迄其任期ヲ延長スト定メタルモノニシテ本村授彌太ハ商法及定款改正前明治四二年八月一日同會社ノ取締役ニ選任セラレタルモノナルヲ以テ若シ右改正定款ニ從ヒ授彌太ノ任期ヲ延長セント欲セハ更ニ同人ノ任期延長ニ關スル株主總會ノ決議ヲ經サル可カラズ然ルニ抗告人モ主張スルカ如ク未タ其決議ヲ經サルヲ以テ假令右定款改正ニ付大藏大臣ノ認可ヲ得且授彌太ノ任期延長ニ關スル承諾ヲ得タリトスルモ右授彌太ノ任期力延長セラレタルモノト爲スヲ得サル可ク從テ授彌太ハ取締役就任後三年ノ經過ニヨリテ當然其任期滿了シタルモノト謂ハサル可カラズ

(三) 抗告人ハ商法第一六六條但書ノ規定ハ商法中改正法律附則第二條本文ニ依リ改正商法施行前ニ選任セラレタル取締役ノ任期ニ週及適用セララルノミナラス假リニ既ニ定マリタル取締役ノ任期ノ如キハ同附則第二條但書ニ所謂從前ノ規定ニ依リ生シタル效力ナリトスルモ同條但書ニハ從前ノ規定ニヨリ生シタル效力ヲ妨ケスト規定スルヲ以テ從前ノ規定ニヨリテ生シタル效力ヲ排斥シテ同條本文ノ適用ヲ受ケ改正商法ノ效力ヲ生セシムルヲ妨ケナキモノニシテ本件ノ場合ニ於テ從前ノ規定ニヨ

リ生シタル效力即チ本件會社ノ取締役ノ任期カ三年ト定マリタル效力ヲ排斥シタルヲ以テ右取締役ノ任期ニ關シテハ改正商法ノ規定カ適用セラレ可キモノナリト論スルモ取締役ノ任期延長ニ關スル事項ハ全ク改正商法施行後ニ生ス可キ事項ニ屬シ當然改正商法ノ適用ヲ受ク可ク同附則適用ノ問題ヲ生セス同附則第二條但書ノ規定ハ從前ノ規定ニヨリ生シタル效力ハ改正商法施行後ニ至ルモ減失セシメストノ趣旨ナルヲ以テ右主張ハ毫モ其理由ナシ

原決定ニ於テ改正商法附則中取締役ノ任期ニ關シ改正商法ノ效力ヲ改正前選任シタル取締役ノ任期ニ適及セシム可キ規定ナキノミナラス既ニ定マリタル取締役ノ任期ノ如キハ同附則第二條但書ニ所謂從前ノ規定ニ依リ生シタル效力ニシテ改正商法ニ依リ變更ヲ受ク可キモノニ在ラスト說示シタルハ稍妥當ヲ餘クモノ在リト雖モ原決定ハ要スルニ商法及本件會社定款ノ改正前ニ就任シタル取締役ノ任期ハ改正前ノ規定ノ規定ニ從ヒ滿三年ヲ以テ終了ス可ク改正定款ノ適用ヲ受ケテ當然任期ノ延長ヲ來ス可キモノニ非スト謂フニ歸着シ結局本件取締役變更登記更正申請ヲ不當ナリトシテ却下シタルハ正當ナリ(東京地方大正二年(第四六號)同年四月二六日民三、岩本裁判長、日下部、早坂各判事決定)

(五八)

商法破産編一〇三八 法律上ノ義務ヲ履行シタル破産者ニシテ有罪破産ノ判決ヲ受ケス又其審問中ニ在ラサル者ハ破産主任官ノ認可ヲ受ケ第一ノ集會ニ於テ債權者ニ協諾契約ヲ提供スルコトヲ得ス十分ノ理由アルトキハ以後ノ集會ニ於テモ之ヲ提供スルコトヲ得然レトモ其提供ハ一回ニ限ル

協諾契約ノ性質

第一 協諾契約ノ必要

協諾契約ハ債權者ト破産者トノ間ノ合意ニ因リ債權者ハ其債權ノ幾分ヲ拋棄シ又ハ猶豫期間ヲ與ヘ裁判所ノ認可ヲ得テ配當手續ニ依ラスシテ破産手續ヲ終ヘ以テ破産者ニ財産ノ管理處分ノ權ヲ回復セシムル制度ニシテ協諾契約ノ必要ハ實ニ茲ニ存ス

協諾契約ノ法律上ノ性質ニ關スル學說ハ大體ニ於テ判決說ト契約說トノ二種ニ分ル

第二 協諾契約ノ法律上ノ性質

第一ノ集會ハ普通ノ調査會ヨリ四週日後ニ之ヲ爲ス協諾契約ノ申立書ハ少ナクモ集會ノ二〇日前ニ之ヲ裁判所ニ差出シ裁判所ハ之ヲ公衆ノ展閱ニ供シ且其旨ヲ公告ス可シ

同一〇三九 協諾契約ヲ承諾スルニハ出席シタル債權者ノ過半数ノ承諾ヲ要ス其過半数ハ議決權アル總債權額ノ四分ノ三以上ニ當ルコトヲ要ス

管財人及議決權ヲ有スル債權者又後ニ至リ債權ノ確定シタル債權者ハ協諾契約ニ對シテ一〇日內ニ理由ヲ附シタル異議ヲ裁判所ニ申立ツルコトヲ得

同一〇四〇 債權者ノ承諾シタル協諾契約ハ裁判所ノ認可ヲ得テ始メテ法律上有效トス其認可又ハ棄却ニ付テノ決定ハ破産主任官ノ演述ヲ聽キ前條ノ期間滿了後直ニ之ヲ爲ス此決定ニ對シテハ債權者及異議申立ノ權利アル者ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

同一〇四一 協諾契約ハ左ノ場合ニ於テハ之ヲ棄却ス可シ

第一 第一〇三八條及第一〇三九條規定ヲ踐行セザルトキ

第二 協諾契約ニ依リ或債權者カ其承諾ナクシテ偏頗ノ處置ヲ受ケ損害ヲ被ムルトキ

第三 協諾契約カ詐欺其他不正ノ方法ヲ以テ成リタルトキ

第四 協諾契約カ公益ニ觸ルルトキ

同一〇四二 協諾契約ハ破産者カ後ニ至リ有罪破産ノ判決ヲ受ケタルトキハ當然消滅シ其審問中ハ免訴又ハ無罪ノ宣告ヲ受クルマテ之ヲ停止ス

前條第三號ニ掲ケタル理由アルトキハ協諾契約認可ノ後ト雖モ尙ホ之ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得

一 判決說

協諾契約(經 Compositio 英 Composition 獨逸 Zwangsvergleich, Akkord 佛 Concordat)ノ判事ノ判決ニシテ
契約ニ非ス此判決ハ凡テ他ノ判決ト同シク之ヲ求ムル申立即チ和議ノ建議ヲ必要ト
ス和議ノ際ニ存スル債權者多數ノ意思ハ重要ナル要件タルモ唯一ノ要件ニ非ス又タ
裁判所ヲ囑東スルノ效力アルモノニ非ス隨テ多數ノ發表シタル意思ハ契約者ノ意思
ニ非スシテ判事ノ判決ノ淵源タルノミ協諾契約ハ和解ニハ非スシテ破産上ノ請求ヲ
其體様ヲ定メテ完結セシムル判決ナリ且契約ニアリテハ當事者ノ意思ハ自由ナルヘ
クシテ強制セラレサルコトヲ要スルニ協諾契約ニ在リテハ國權ヲ以テ債權者ノ請求
ニ付判決ヲ下シ以テ少數ヲ強制スルモノニシテ少數者ノ意思ハ契約ニ於ケル意思ト
認ム可キニ非スト此說ハ羅馬法ニ於テ協諾契約ヲ契約トセス判事ノ判決トシテ取扱
ヒタルニ胚胎ス若シ此說ノ主張者ノ認ムルカ如ク當事者間ノ合意力單ニ判事ノ判
ノ材料タルニ止マルニ過キサルモノトセハ判事ハ少數債權者ノ意見ニモ從フコトヲ
得サル可カラズ殊ニ少數債權者ノ意見カ合理ニシテ有理ナル場合ニ於テハ然ラサル
ヲ得サルノ理ナレハナリ又協諾契約カ判決ナリトセハ判決ニハ確定力ヲ存スルカ故
ニ協諾契約モ確定力ナカル可カラサルニ之ニ反スル事實アルハ右ノ法理ニ矛盾スル
モノト謂ハサル可カラズ

二 契約說

多數ノ說ハ契約ナリ其内ニ又數種ノ說アリ(甲)契約說中判決說ニ近キモノハ協諾契約
ニ債權者ヨリノ提供債權者集會ノ決議及破産裁判所ノ認可ヲ三要素ヨリ成立スル

モノニシテ其法律上ノ效力ハ直接ニ法文ニ根源ストノ說ナリ (Oetker, Konkursrecht, I, 46
nulle of ripe, Shutt of art. 1891, Bd. I, S. 452 ff.) 然レトモ單ニ協諾契約カ三箇ノ要素ヨリ成ルコ
トヲ說クニ止マリテ未ダ是等ノ元素ヲ統一シタル一個ノ觀念トシテノ說明ヲ爲シタ
ルモノニ非ス(乙)協諾契約ヲ以テ破産者ト債權者集會ノ決議ニ因リ多數ヲ占メタル債
權者ノ各箇人トノ間ニ於ケル契約ナリト認メ破産手續カ廢止セララルハ契約ノ法律
上ノ效果ナリト認ム (Peterson und Kleinfeiler, Kommentar zur Reichskonkursordnung) (丙)協諾契約ハ破
産者ト債權者團體トノ契約ナリ即少數債權者ハ多數債權者ニ依リ代表セララルモノ
ト認ム

三 私見

協諾契約ハ破産者ト破産債權者トノ間ニ於テ破産手續ヲ罷メテ其間ニ特定シタル方
法ニ依リ是等債權者ニ辨濟ヲ爲スコトヲ目的トシテ成立シ裁判所ノ認可ヲ經タル契
約ナリト謂ヒ得ヘキモノト信ス (Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 3te u. 4te Auflage, Bd. II, S. 304)
協諾契約ニ當リテ裁判所ノ干與スルハ公益上社會ノ秩序ヲ維持シ且成ルヘク速ニ破
産手續ヲ結了セシメンカ爲メニ監督ヲ加フルモノニシテ之カ爲メニ協諾契約ノ性質
ヲ變シテ契約ニ非サルモノト爲スニ足ラス恰モ婚姻契約ハ單ニ當事者双方ノ合意ノ
ミナ以テ成立スルモノニ非スシテ之カ届出ニ因リ初メテ成立シ且戸籍吏ニ於テ要件
ノ存否ヲ審査シテ受理ヲ決シ檢事モ亦或場合ニ於テ婚姻ノ成立不成立ニ付干渉ヲ加
フルコトアルニ拘ハラス婚姻カ民法上ノ契約ノ一種ト認メララルト相似タリ(法學士
吾孫子勝氏京都法學會雜誌第八卷第六號九八頁以下要領)

【參照ス可キ學說】

一 強制和議ノ性質ニ付テハ種々ノ説明アルモ強制和議ハ破産手續ナル訴訟事件ニ於テ破産ト債權者トノ間ニ成立シタル訴訟上ノ和解ニシテ其破産手續ニ參加セサル者又ハ參加スルモ反對意見ヲ有シタル者ニ對シテ拘束力アルハ全ク法律ノ力ニ是レ因ルト解スルヲ至當トス(加藤法 博士中央大學破産法講義二七一頁)

二 協約ハ法理上契約ノ性質タリ協約ハ其當事者ノ一方トシテ單獨的行爲ヲ爲ス破産債權者ヲ有スルカ故ニ之カ成立ニ關シテハ多數債權者ノ協賛ヲ必要トス而シテ後述ノ如ク訴訟的契約ナルカ故ニ從テ破産關係タル訴訟關係ハ唯一ナルカ故ニ當事者ノ多數ナルニ拘ハラス之カ結局ノ契約モ亦唯一ナラサル可カラズ破産手續ハ唯一ノ差押の關係ヲ以テ損害ヲ輕減シ且總利害關係人間ニ分擔セシムルヲ目的トスル其用之整理方法ニ外ナラサルヲ以テ特定唯一ノ結局ヲ必要トス終局ニ種々ノ方法アルトキハ之カ選擇ニ關シ當事者ノ利益上當然多數ノ判斷ヲ準則トセサルヲ得ス從テ多數ト少數ト互ニ意見ヲ異ニシタルトキハ多數ヲ少數ニ屈從セシメサルヲ得スシテ却テ少數ヲ多數ニ屈從セシメサルヲ得ス故ニ訴訟的契約タル協約ハ總破産債權者ノ贊成ヲ得サルトキト雖モ破産關係ノ消滅ヲ生ス他ノ方法ヲ以テ之ヲ説明セハ多數破産債權者ハ自己固有ノ爲メノミニ非スシテ少數反對ノ債權者又ハ出席セサル債權者ヲモ法律上代表シテ協約ヲ爲ス者タリ法定タル前提條件ノ下ニ於ケル多數ノ意思カ總員ノ意思ト同一價値アルコトハ獨リ協約ニ於テ特別ノ現象ニ非スシテ會社ノ定款等ニ基ク多數債權者集會ニ於ケル多數決ト同一現象タリ(松岡法學士中央大學破産法講義四二九頁)

本論カ學說ヲ揭ケ之ニ對シテ緻密ナル批評ヲ下サレタルハ一般攻法家ト共ニ吾人ノ大ニ感謝スル所ナリ然レトモ其提唱セラルル所謂契約說ハ果シテ完璧ナル說ナリヤ否ヤ聊カ疑問ノ餘地ナクンハアラス蓋シ契約ハ當事者全員ノ意思ノ合致ヲ必要トス然ルニ協約(所謂強)ニアリテハ債權者全員ノ承諾ナキモ法定數ノ贊同ヲ以テ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ此點ニ於テ契約ノ法理ニ依リテ說明ス可カラズ或ハ此現象ヲ以テ會社ノ定款等ト同一法理ナリト爲シ契約ノ觀念ヲ以テ説ク可カラサルモノニ非スト辯護スル學者アルモ彼ト是トハ決シテ同一ニアラス何トナレハ會社ノ社員ハ豫メ之ヲ知りテ社員ト爲ル者ナルモ債權者ハ

破産手續開始ヲ豫期シテ其債權ヲ取得スルモノニ非サレハナリ故ニ此兩者ヲ結果ヨリ比較シテ同一ナリト謂フハ速斷ニ非サルナキカ要之本問ハ猶ホ充分研究ノ餘地アルモノト謂フ可シ

(五九)

二三 商號ト共ニ營業ヲ讓渡シタル場合ニ於テ當事者カ別段ノ意思ヲ表示セザリシトキハ讓渡人ハ舊市町村內ニ於テ二〇年間同一ノ營業ヲ爲スコトヲ得ス
讓渡人カ同一ノ營業ヲ爲ササル特約ヲ爲シタル時ハ其特約ハ同府縣內且三〇年ヲ超ヘサル範圍內ニ於テノミ其效力ヲ有ス

二三 讓渡人ハ前二項ノ規定ニ拘ハラス不正ノ競争ノ目的ヲ以テ同一ノ營業ヲ爲スコトヲ得ス
前條ノ規定ハ營業ノミヲ讓渡シタル場合ニ之ヲ適用ス

一 營業讓渡契約ノ性質(債ハシキ場合ニハ積極財産及消極)
二 營業讓渡ニ因ル權利義務移轉ノ方法並ニ之ニ關スル商慣習法

(一) 營業ノ讓渡ト云フハ商法上獨立シタル一箇ノ契約ニ非スシテ商業ヲ續行スルニ必要ナル數種ノ商事財産ニ關スル箇々ノ契約ノ集合ナリ會社合併ノ場合ニ於ケルカ如ク一切ノ財産ノ包括的承繼アル者ニアラス控訴人ハ營業讓渡ノ場合ニ包括的承繼アル者ナリト云フモ其採用スル鑑定ニ依リテハ斯カル商慣習アルコトヲ認ムルコトヲ得ス其讓渡契約ノ目的タル商事財産ニ積極財産アリ消極財産アルモノニシテ如何ナル財産カ此契約ノ目的トナルヤハ營業讓渡契約ノ解釋ニ依リテ定ムヘク疑ハシキトキハ商事財産ノ全部ナリト解釋スヘキモノトス

(二) 讓渡ハ之ニ包含スル箇々ノ財産ニ關スル各規定ニ依リテ爲サルヘキモノニシテ

其中債權債務ニ付考フルニ債權ニ付テハ債權讓渡契約ノ外民法第四六七條ノ規定ニ依ルニ非サレハ其讓渡ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス債務ニ付テハ營業ノ讓受人カ如何ナル法律關係ニ由リ之ヲ負擔スルヤニ付先ツ商慣習法ノ存在スルヤヲ審案シ次ニ假ニ商慣習ナシトスレハ民法上如何ナル性質ノ契約ニ依リ之ヲ負擔スルヤヲ考究セシテ常審ニ於テ訊問シタル鑑定人ノ供述ニ依レハ營業全部ノ讓渡アリタル場合ニ於テハ讓受人ハ讓渡人ノ負擔シタル債務ヲモ引受クヘキ商慣習アルコトヲ認ムルコトヲ得ヘク其商慣習法ノ趣旨ハ右ノ供述ニ依リテ之ヲ推考スレハ營業ノ讓受人ハ營業ノ開始ヲナシタルトキハ債務者ニ對シテ直接ニ債務ヲ負ヒ從テ債權者ハ之ニ對シテ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルモ營業ノ讓渡人タル舊債務者ニ對シテモ債權者ハ依然權利ヲ失ヒタルニ非スシテ同一内容ノ給付ヲ讓受人ニ對シテ請求スルコトヲ得ヘキモノトスルニアリ即チ營業ノ讓受人カ所謂債務ノ添加的引受ナシタルモノトスルニアリト解スルチ相當トス其引受ハ引受人即チ營業讓受人ノナシタル營業開始ニヨリ效力ヲ生シ必スシモ債權者ノ同意ヲ要セサルモノナルチ以テ若シ債權者カ舊債務者ニ對スル權利ヲ失フモノトセハ往々不利益ナル地位ニ陥ルコトナキニアラサルノミナラズ債務者カ債權者ノ承諾ナクシテ處分スルハ債務ノ性質ニ反スレハナリ

(東京控訴院四四年(ネ)第四三五號大正元年一月二四日民一、鈴木裁判長、瀨端、成道、鈴木、水口各判事判決)

【參照學說】

一 營業ノ讓渡トハ商人ノ營業上ノ財產ヲ一括シテ讓渡スルコトヲ謂フ營業ノ讓渡ハ商人ノ營業上ノ財產ヲ一括シテ讓渡スル

場合タルヲ要ス箇々ノ財產即チ店舗、商品等ヲ箇々の讓渡スルハ營業ノ讓渡ニ非ス然レトモ營業ノ讓渡ハ必スシモ營業上ノ財產全部ノ讓渡タルコトヲ要セス營業上ノ財產中如何ナル部分ノ讓渡アルトキハ營業ノ讓渡ト謂フコトヲ得ルカハ困難ナル問題ナレトモ余ノ解スル所ニ依レハ此問題ハ各箇ノ事實問題ニシテ或ハ店舗ヲ要素トスルコトアル可ク或ハ得意ヲ要素トスルコトアル可ク必スシモ一般的ニ標準ヲ示スコトヲ得カラス：我商法ハ營業ノ讓渡ナルモノヲ認メタルトモ營業ノ讓渡ノ範圍ハ前述セル如ク決シテ一定セルモノニ非サレハ買賣贈與等ノ契約以外ニ別ニ營業讓渡ナル獨立ノ契約ヲ認メタルハ所謂フ可カラス故ニ營業上ノ財產中財產權ニ付テハ有價ノ場合ニ在リテハ買賣無價ノ場合ニ在リテハ贈與ナリ債務ニ付テハ讓渡人ニ代リテ辨濟ス可キ契約又ハ更改ノ豫約アリ得意營業上ノ秘訣等事實上ノ關係ニ付テハ一種ノ行為目的トスル無名契約アリ是等ノ各種ノ契約力特定ノ程度ニ於テ併合シテ一ノ行為トシテ締結セラルルチ稱シテ營業ノ讓渡ト謂フニ外ナラズト解スルチ正當トスヘシ要之營業ノ讓渡ハ複雑ナル契約ノ併合ニシテ單純ナル獨立ノ契約ニ非ス(松本法學博士法學志林第六三號四、七頁)

二 營業ハ讓渡シ得ル如ク又質入シ得ル性質ヲ有ス唯タ質權ノ設定又ハ對抗ノ手續ノ明定セサル爲メ或國ニ於テハ質權ノ目的ト爲スコトヲ得ストノ論ヲ生スルノミ(松波博士改正日本商法私論八〇頁)

三 營業ノ讓渡ト云フハ客觀的意義ニ於ケル營業ノ讓渡ナリ即チ商業財產ノ包括的移轉ナリ從テ讓渡セラル可キ商業財產ノ範圍ニ付當事者間別段ノ意思表示ナキトキハ契約當時ニ於ケル營業ヲ組成スル財產全部ヲ包含スルモノト推定セサル可カラス：營業讓渡ハ商業財產ノ包括的移轉ノ行為ナレトモ其移轉ノ法律上ノ效果ハ移轉セラル可キ商業財產ノ個々ノ構成分子ニ付テ各別ニ之ヲ論セサル可カラス即チ移轉ノ目的物カ有體又ハ無體ノ財產ナルトキハ讓渡ノ意思表示ノミニテ當事者間ニ效力ヲ生ス可キモノ第三者ニ其讓渡ヲ對抗センカ爲メニハ法律カ權利移轉ノ對抗條件トシテ認メタル方式ヲ履踐セサル可カラス讓渡ノ目的カ債權ナルトキハ我法制ハ債權ノ讓渡ヲ認メサルカ故ニ新債務者タル讓受人ナシテ債權者ト更改契約ヲ爲スノ義務ヲ負擔セシムルカ又ハ讓受人ナシテ讓渡人ノ爲メニ債權者ニ辨濟スルコトヲ諾約セシムルカ要スヘシ此場合ニ於テハ代位辨濟ノ契約ハ讓渡人ノ債權者ノ利益ノ爲メニナシタルモノニ外ナラサルヲ以テ債權者ハ右契約ヨリ生スル利益享受ノ表意ヲ爲シ因テ讓受人ニ對シ其債權ヲ行使スルチ得(柳川法學士商法論綱九二頁)

四 營業ノ讓渡トハ營業ナル財產ヲ生前行為ニ依リ他人ニ移轉スルコトヲ謂フ故ニ營業ノ讓渡アリト云フニハ營業カ一箇ノ組織的財產トシテ移轉セラルルコトヲ要シ營業ニ屬スル各部ノ財產カ數量的ノ合計トシテ移轉ノ目的物タルニ過キサル場合ハ其分數カ如何ニ大ナルモ單純ナル財產ノ包括的讓渡ニシテ營業ノ讓渡ニ非ス：營業讓渡ヲ目的トスル契約ニ因リ營業移轉ノ權利義務ヲ生スト雖モ營業ハ權利ノ目的ニ非サルカ故ニ物權的ニ處分スルコトヲ得ス之ヲ組成スル各財產ニ付營業移轉ノ結果ヲ生セシムルコトヲ要ス故ニ物權債權其他ノ權利ハ之ヲ各別ニ讓渡シ事實關係ニ付テハ讓受人ナシテ之ヲ利用スルコトヲ得ルノ地位ニ置クコトヲ要ス例ヘハ技術上ノ秘訣ヲ傳授シ得意先ニ推薦スルコト等ノ如シ債務ニ付テハ讓受人ハ讓渡人ニ對シ正當ナル時期ニ於テ債權者ニ満足ヲ得セシムヘキ義務ヲ負ヒ此目的ノ爲メニ如何ナル方法ヲ採ルヘキカ例ヘハ債權者ト更

敬契約又ハ履行引受契約ヲ爲ス可キカ等ハ營業讓渡契約ノ定ムル所ニ從テ可ク別段ノ定メナキトキハ如何ナル方法ニテモ讓渡人ニ代リテ債權者ニ満足セシムルモト云ハサルヘカラス(竹田法學士商法總論二二六頁)

五 營業ノ讓渡トハ商人カ其營業上ノ財産ヲ一括シテ他人ニ移轉スル行爲ヲ謂フ即チ營業ノ讓渡ナル觀念ハ個々ノ財産ノ移轉スルニ非スシテ全部ノ關係ノミニ付認メラルモノトス斯ノ如ク營業ノ讓渡トハ單ニ營業財産ヲ一括シテ之ヲ他ニ移轉スルノ名稱ニ過キサルナリ其法律上ノ效果ニ付テハ固ヨリ之ヲ成立スル個々ノ分子ニ付テ之ヲ論ス可キモノニシテ其總括ニ付直接ニ法律上ノ效果カ發生ス可キモノニ非ス而シテ此點ニ關シテハ法律上ノ何等ノ明文ナキヲ以テ其個々ノ組成分子タル物權債權其他ノ財産權及事實上ノ關係ニ付一般私法上ノ原則ニ依リテ其效果ヲ論セサル可カラス(飯島法學士早稻田大學商法總論講義九一頁)

六 運送其他ノ營業ヲ讓渡スルニ當リテハ店舗、貨物、債權、義務、得意先、及商業帳簿等總テ之ヲ讓渡スル通常トス故ニ其反證アラサル限りハ總テ讓渡アリタルモノト推定セサル可カラス(大審院民事判決錄三三年一〇卷四二頁)

本件判決ト同一事案ニ關シテハ嘗テ詳論シタル所ナルヲ以テ茲ニ詳論ヲ省略ス

本書第一卷商法(頁以下)ヲ參照セラルヘシ

(六〇)

四六二 支拂拒絶證書作成ノ期間經過ノ後所持人カ裏書ヲ爲シタルトキハ被裏書人ハ裏書人ノ有シタル權利ノミニ取得ス此場合ニ於テハ其裏書人ハ手形上ノ責任ヲ負フコトナシ

民事三三三 判決ハ其基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限リ之ヲ爲ス

- (一) 支拂拒絶證書作成期間經過ノ後ニ爲シタル裏書ノ效果(手形ノ振出人カ受取人ニ對シテ得可キ事由アルトキハ支拂拒絶證書作成期間經過ノ後ニ爲シタル裏書人ハ裏書人ノ有シタル權利ノミニ取得ス此場合ニ於テハ其裏書人ハ手形上ノ責任ヲ負フコトナシ)
- (二) 民事訴訟法第二三二條ニ所謂基本タル口頭辯論ノ意義(證據ニ付テノ前)
- (一) 商法第四四〇條但書ニ依レハ手形上ノ債務者ハ直接ニ對抗シ得ヘキ事由アルトキハ手形ニ記載ナキ事項ト雖モ之ヲ手形上ノ請求ヲナス者ニ對抗シ得ヘキコト明カ

支拂拒絶證書作成期間經過

後ニ爲シタル裏書ニ依リテ被裏書人ノ有シタル權利ノミニ取得ス此場合ニ於テハ其裏書人ハ手形上ノ責任ヲ負フコトナシ

民事三三三 判決ハ其基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限リ之ヲ爲ス

民事訴訟法第二三二條ニ所謂基本タル口頭辯論ノ意義

ナルヲ以テ例ヘハ約束手形ノ振出人カ受取人ニ對シテ直接ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由アルトキハ手形ニ記載ナキ事項ト雖モ之ヲ以テ受取人ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス而シテ商法第四六二條ニ依レハ手形ノ所持人カ支拂拒絶證書作成期間經過ノ後裏書ヲ爲シタルトキハ被裏書人ハ裏書人ノ有シタル權利ノミニ取得シ得ルニ止マルコト明カナルヲ以テ例ヘハ約束手形ノ受取人カ支拂拒絶證書作成期間經過ノ後裏書ヲ爲シタルトキハ該裏書ニ因リ手形ヲ取得シタル被裏書人ハ受取人ノ有シタル權利ノミニ取得シ得ルニ止ルモノト謂ハサルヘカラス故ニ約束手形ノ振出人カ受取人ニ對シテ直接ニ對抗シ得ヘキ事由ヲ有スル場合ニ於テ支拂拒絶證書作成期間經過ノ後受取人ヨリ裏書ニ因リ該約束手形ヲ取得シタル被裏書人ハ受取人ノ有シタル權利ノミニ取得シ得ルニ止ルヲ以テ振出人ハ受取人ニ對シテ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ以テ右ノ被裏書人ニ對抗スルコトヲ得ヘシ

(二) 民事訴訟法第二三二條ニ所謂基本タル口頭辯論ノ内ニハ證據ニ付テノ演述ヲモ包含スルモノト解釋スルヲ相當トス民事訴訟法第二一六條第二項ニ於テ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ證據調ヲシタルトキハ當事者ハ證據調ニ關スル審問調書ニ基キ其結果ヲ演述スヘキ旨ヲ規定シタル旨趣ヨリ觀ルモ右解釋ノ正當ナルコトヲ知ルニ足ル而シテ右民事訴訟法第二三二條ノ規定タルヤ口頭辯論主義直接審理主義ノ當然ノ結果ニシテ基本タル口頭辯論ニ顯レサル事項ハ之ヲ以テ裁判ノ資料ニ供スルコトヲ得サルノ旨趣モ包含スルモノト解スヘク從テ基本タル口頭辯論ニ顯レサル證據ハ採テ以テ裁判ノ資料トナスコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス(東京控訴

【參照學說判例】

院元年(才)第八三號同年一〇月一九日民一鈴木裁判長、瀨端、成道、鈴木、水口各判事判決)

一 支拂拒絶證書作成ノ期間經過後ノ裏書ハ其裏書タル性質ニ於テハ普通ノ裏書ト異ナルナシ唯タ實質上ノ效力ヲ異ニスルノミヨリ普通債權ノ讓渡ヲ以テ得ル可カラズ從テ債權讓渡ニ於ケルカ如ク手形授受ノ實質的連續ヲ必要トセス惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ手形ヲ取得シタル者ハ其前者正當ノ債權者ニ非サルモ自カラ手形ノ所有者ト爲リ又手形上ノ債權者ト爲ルヘシハ手形ノ活動力ノ終熄スルヤ債務履行ノ狀態ニ移レルヲ以テ爾後ノ手形授受ノ效力ニ差異ヲ生セザルヲ得ス蓋シ債權者ノ其特定ノ債權者トノ關係ニ從テ之ヲ決定ス可ク債務者ノ此債權者ニ對シテ有スル免責ノ事由ハ總テ之カ利用ヲ認メザル可カラズ所持人更ニ裏書ヲ爲スモ之カ爲メニ債務者ノ有スル免責ノ權利ヲ制限奪シ以テ不利ヲ被ラシムルヲ得ス是支拂拒絶證書作成期間ノ經過後ニ於ケル裏書ハ被裏書人ヲシテ唯裏書人ノ有シタル權利ノミヲ取得セシメ前者ニ對スル人的抗辯ノ利益ヲ享受セシムル所以ナリ(岡野法學博士日本手形法二二二頁)

二 滿期後ノ裏書ニ依リテハ被裏書人ハ裏書人ノ有シタル權利ノミヲ取得スルニ止マル其權利ニ瑕疵アルトキハ被裏書人ハ之ヲ對抗セラレ唯タ被裏書人ヨリ虛偽ノ裏書ニヨリテ手形ヲ得自己カ手形上ノ權利ヲ有セサル場合ニ更ニ他人ニ裏書シタル場合ニハ虛偽ノ裏書ハ當事者間ニノミ無効ニシテ善意ノ所持人ニ對シテ裏書人カ無權利者ナル場合ニモ被裏書人カ權利者トナル如キ民法ノ適用ヨリ救済ヲ得ルモノアルモ全般ニ言フトキハ悉ク無効瑕疵等ヲ對抗セラレ取得者ノ善意ナル場合ニ於テモ然リトス(松波法學博士日本手形法五〇六頁)

三 支拂拒絶證書作成期間經過後ニ爲サレタル裏書ニヨリテハ被裏書人ハ裏書人ノ有シタル權利ノミヲ取得スルト共ニ其裏書人ハ手形上ノ責任ヲ負フコトナシ支拂拒絶證書作成期間經過後ノ裏書ニ此特別ナル效力ヲ認メタル理由ハ元來手形上ノ債務者ハ支拂拒絶證書作成期間經過前ニ於ケル手形所持人ニ對シ其債務ノ履行ヲ爲ス可キ意思ヲ有セシモノナレハ其期間前ニ於ケル裏書ニヨリ手形所持人ト爲リタル者ニ對シ手形上本然ノ責任ヲ負擔セシムル事ハ當然ナルモ期間經過後ニ於テハ手形ノ活動力止息セシムル意思ヲ有セシモノト認メ可キ故ニ此場合ニ手形債務者ヲシテ尙ホ手形上ノ責任ヲ負ハシムルハ其豫期ニ反シ不當ニ其利益ヲ害スルコト爲ルヲ以テ被裏書人ハ此場合ニ於テ普通ノ裏書ニ於ケルト同一ナル手形上ノ權利ヲ有セズ裏書人ノ有セル權利ト同一ノ内容範圍ヲ有スル權利ノミヲ取得スルモノトセリ以テ手形債務者ノ利益ヲ保護シタル所以ニシテ又期間經過後ノ裏書カ裏書人ヲシテ手形上ノ責任ヲ負擔セシメザルモノトセリハ被裏書人ニ於テ裏書人ノ有シタル權利ノミヲ取得スルモノトセリ當然ノ結果ナルノミナラス期間經過後ニ於テハ被裏書人ハ裏書人ニ對シ裏書ノ效力トシテ通常請求ヲ得可キ債權請求ノ條件ヲ充タスコトヲ得サルカ爲メナリ(柳川法學士商法論六九八頁)

四 拒絶證書作成ノ期間經過後ニ於ケル約束手形ノ被裏書人ハ第一ノ被裏書人タルト否ト問ハス其裏書人ノ有セシヨリ以上

至當ノ見解ナリト信ス

(六一)

ノ權利ヲ取得スルヲ得サルカ故ニ手形債務者ハ滿期後ノ裏書人ニ對抗シ得可キ抗辯ヲ以テ其被裏書人ニ對抗スルコトヲ得(大審院民事判決録四二年五六〇頁)

五 支拂拒絶證書作成期間滿了後ニ爲ス約束手形ノ裏書ハ其性質債權ノ讓渡ニ屬シ民法ノ適用アルモノトス(宇都宮地方四四年一月二八日判決法律新聞第六九九號二五頁)

六 基本タル口頭辯論トハ訴訟事件ノ全體ニ付辯論シタル判決前ノ最終ノ口頭辯論ヲ指スモノトス(三五年大審院判決録六卷一頁)

七 判決ノ基本タル口頭辯論トハ判決ノ材料ヲ供シタル口頭辯論ヲ謂フ故ニ判決ニ接着スル口頭辯論ノミニ限ラス(仁井田博場民訴要論中卷五四二頁)

八 基本タル口頭辯論トハ判決ノ基本タル訴訟資料ニ關スル一切ノ辯論ヲ謂フ當事者ノ一定ノ申立請求ノ原因被訴者ノ抗辯證據ノ結果ニ付テノ辯論等是ナリ(岩田法學士民訴原論六版四三二頁)

三五〇 旅客ノ運送人ハ自己又ハ其使用人カ運送ニ關シ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非ラサレハ旅客カ運送ノ爲メニ受ケタル損害ヲ賠償スル責ヲ免ルルコトヲ得ス

損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付テハ裁判所ハ被害者及其家族ノ情況ノ斟酌スルコトヲ要ス

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

同七一〇 他人ノ身體自由又ハ名譽ヲ害シタル場合ト財産權ヲ害シタル場合トナ問ハス前條ノ規定ニ依リテ損害賠償ノ責ニ任スル者ハ財産以外ノ損害ニ對シテモ其賠償ヲ爲スコトヲ要ス

同七一 他人ノ生命ヲ害シタル者ハ被害者ノ父母配偶者及子ニ對シテハ其財產權ヲ害セラレサリシ場合ニ於テモ損害ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ス

- (一) 列車進行中驗水管ノ破損スルカ如キ不完全ナル機關車ヲ使用スルコトハ夫自體既ニ鐵道従業員ノ過失ナリ
- (二) 死亡ニ因ル損害賠償額(金一〇〇)並ニ其債務履行ニ付遲滯ニ附セララルル時期

(一) 本件列車カ前記隧道通過ノ際後部機關車ノ水管ノ破損ヲ來シタルコト明カニシテ本件列車ニ連結使用シタル機關車中少クトモ後部ノ者ノ完全ナラザリシコトハ右運搬中水管ノ破損シタル事實自體ニ徴シ明白ナリトス而シテ列車ニ過重ノ積載ヲ爲シ且不完全ノ機關車ヲ連結使用スルカ如キハ殊ニ本件ノ如キ急勾配ノ線路ニ於テ運輸ノ完全ヲ期待シ得ヘキ所以ニアラス苟モ多數ノ旅客貨物ノ運輸ニ關ハル鐵道從業員ノ常ニ注意シテ避クヘキ事柄ニ屬スルヤ言テ待タサル所ナルヲ以テ本件運輸ニ關シ被告ノ從業員カ列車ニ過重ノ積載ヲ爲シ不完全ノ機關車ヲ使用シタルコトハ之レ即チ被告ノ從業員ノ職務執行上ノ不注意ナリト認メサルヲ得ス

(二) 兵次郎ハ生前原告家ノ戸主ナリシコト明カニシテ一家ノ生計ハ戸主ニ於テ負擔スルコト一般普通ノ狀態ナレハ兵次郎ニシテ本件ノ慘禍ニ遭遇スルコトナカリセハ原告等ハ尙七ヶ年同人ヨリ衣食ノ資料ヲ給與サレ得ヘカリシモノト一應推定スルコトノ必スシモ不當ニアラサル等其諸種ノ狀況ヲ斟酌シ兵次郎死亡ニヨリ原告等カ蒙リタル損害ハ原告等カ生活費トシテ月々一〇圓ツツ支出シ能ク滿七ヶ年ヲ維持シ得ヘキ金額即チ破産債權額算定ニ付テ「ホフマン」式計算法ヲ斟酌シ得タル金七〇〇圓ト外ニ精神上ノ慰藉金トシテ金五〇〇圓ヲ給與スルヲ以テ償ヒ得ルモノト判定ス猶原告等ハ被告ニ對シ明治四二年六月二一日ヨリ三四二三四二圓ニ對スル年五分ノ遅延利息ヲ請求スレトモ被告ハ原告ニ對シ右三四二三四二圓ノ内一二〇〇圓ノ支拂義務アルノミナルコトハ前段説明ノ如クナルヲ以テ其餘ノ部分ニ對スル利息ハ被告ニ於テ固ヨリ支拂フノ義務ナク又一二〇〇圓ニ對シテモ本訴債權ハ期限ノ定メナキモノニ

シテ原告等カ被告ニ對シ本件訴訟送達前ニ請求ヲナシタルコトハ原告等訴訟代理人ノ主張オモナササル所ナルヲ以テ被告ハ本件訴訟送達ノ翌日即チ大正元年一月二三日ヨリ年五分ノ遅延利息ヲ支拂フ義務アルノミトス(東京地方元年(ワ)第一七四〇號二年三月一日民三岩本裁判長、日下部早坂各判事判決)

吾人ハ嘗テ本件ト同一事案ニ付之ヲ評論シタリ判旨第一點ニ關シテハ本書第一卷商法二六三頁判旨第二點ニ付テハ同第二卷商法五三頁ヲ參照セラル可シ

(六二)

四六 會社ハ其本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非サレハ開業ノ準備ニ著手スルコトヲ得ス

商法第四六條ニ所謂開業準備ニ着手スルコトヲ得ストノ意義

商法第四六條ニ所謂開業ノ準備ニ著手スルコトヲ得ストノ規定ハ會社ノ目的トスル事業ニ直接ナル準備行為ヲ爲ス事ヲ得ストノ意義ニシテ而モ記録中ノ千日土地建物株式會社定款ニ依レハ同會社カ土地ヲ買收シ家屋ヲ建設シ之カ賃貸ヲ爲スコト及該興行ヲ經營スルコトヲ目的トスル事明カナルカ故ニ單ニ同會社カ右ノ如ク將來建設セントスル娛樂場等ノ建築圖案計畫ヲ新聞紙ニ懸賞募集ノ廣告ヲ爲シタリトテ未ダ之ヲ以テ同會社ノ目的トスル事業ニ直接ナル準備行為ヲナシタルモノト云フヲ得ス從テ同會社ノ爲シタル右ノ行為ハ商法第四六條ニ違反シテ開業ノ準備ニ著手シタルモノト認ムル事能ハサルニ依リ同會社ノ發企人タル被審人等ニ毫モ商法違反ノ廉ナシ(大阪地方大正二年(エ)第二二號同年三月二八日民三判決法律新聞第八七一號二四頁)

會社開業ノ意義ニ關シテハ吾人ノ嘗テ論シタル所ナルヲ以テ本書第一卷商法一四三頁ヲ參照セララルヘシ

(六三)

一 商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス
民法九二 法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異ナリタル慣習アル場合ニ於テ法律行為ノ當事者力之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキトキハ其慣習ニ從フ

横濱ニ於テハ運送業者ト銀行業者トノ間ニ生絲ノ荷爲替ニ關シ特種ノ慣習存在ス

横濱市ニハ生絲ノ荷爲替運送ニ關シテハ運送業者ハ運送ノ依託ヲ受ケタル貨物ニ對シ貨物受取證ヲ發行シ銀行ハ之ニ基キ荷送人ノ求ニヨリ荷爲替ヲ附シ副送狀ヲ發行シ到着地ノ銀行ヲ以テ其届先ト爲ス特種ノ運送方法ニ關スル慣習存在シ且ツ之カ爲メニ甲第一號證ノ如キ契約書ヲ運送人ヨリ徵スルコト銀行業者ニ行ハレ居ルヲ以テ控訴會社ニ於テモ又此慣行ニ基キ其荷爲替貨物ノ運送行爲ヨリ生スル責任ヲ負擔セントシタルモノニシテ此ノ慣行以外ノ荷爲替ヲ附シタル一切ノ貨物ニ對シ責任ヲ負擔スルコトヲ約シタルモノトハ認メ難シ(東京控訴院四五年(ネ)第二〇〇號大正二年三月二〇日民二鈴木裁判長、成道、鈴木、高橋、水口各判事判決)

(六四)

三三七 運送人ハ自己若クハ運送取扱人又ハ其使用人其他運送ノ爲メ使用シタル者力運送品ノ買取、引渡、保管及

横濱ニ於ケル荷爲替ニ關スル特種ノ慣習

七三三 商法ニ於テハ運送ノ義務ニ關シテハ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス

商法第三三七條ハ不法行為ニ適用アルヤ否ヤヲ按スルニ同條ノ法意ハ往々遠隔地ニ於テ生スルコトアルヘキ運送ニ於テ荷送人其他力運送人ノ過失ヲ證明スルノ困難アルヲ慮リ特ニ運送人ヲシテ自己又ハ使用人取扱人等ニ於テ懈怠ナカリシ事實ヲ證明スヘキ責任ヲ負擔セシメタルモノナルヲ以テ運送契約ヲ原因トスル義務違反ノ場合ノミナラス汎ク不法行為ニ適用アルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ(一)凡ソ契約上ノ債務ハ其本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲ササル場合ニ於テ其不履行力全ク自己ノ責任ニ歸セサル事由ニ依リテ生シタルコトヲ證明スヘキ責任ハ常ニ債務者ニ存スルモノトス該條カ單ニ運送契約上ノ義務不履行ノ場合ニ限リ適用アルモノトスレハ契約一般ノ原則ニ從ヒ當然生スル所ノ結果ナレハ商法上特ニ之ヲ規定スルノ要ナカルヘク(三)運送取扱業者ノ介在ニ依リ運送契約ヲ締結シタル場合ニ於テハ荷送人ト雖モ常ニ契約上ノ第三者ナルヲ以テ該條規定ノ利益ヲ享受スルノ途ナカルヘク(四)運送取扱業者カ運送契約ヲ締結シタル場合ハ契約ノ當事者ナルヲ以テ同條ニ從ヒ運送人カ運送取扱業者又ハ其ノ使用人ノ過失ナカリシコトヲ證明スヘキ責任ハ何人ニ對シテ之ヲ負フヤナ解スル能ハサルヘキヲ以テナリ而シテ已ニ同條ノ規定カ不法行為ニ適用アリトスレハ之カ適用ヲ契約ノ當事者ニ限ルノ理由ナキヲ以テ荷送人ハ勿論荷受人其他

運送ニ關シ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非アレハ運送品ノ滅失毀損又ハ延着ニ付損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス
商法第三三七條ハ不法行為ニ適用アルヤ否ヤヲ按スルニ同條ノ法意ハ往々遠隔地ニ於テ生スルコトアルヘキ運送ニ於テ荷送人其他力運送人ノ過失ヲ證明スルノ困難アルヲ慮リ特ニ運送人ヲシテ自己又ハ使用人取扱人等ニ於テ懈怠ナカリシ事實ヲ證明スヘキ責任ヲ負擔セシメタルモノナルヲ以テ運送契約ヲ原因トスル義務違反ノ場合ノミナラス汎ク不法行為ニ適用アルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ(一)凡ソ契約上ノ債務ハ其本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲ササル場合ニ於テ其不履行力全ク自己ノ責任ニ歸セサル事由ニ依リテ生シタルコトヲ證明スヘキ責任ハ常ニ債務者ニ存スルモノトス該條カ單ニ運送契約上ノ義務不履行ノ場合ニ限リ適用アルモノトスレハ契約一般ノ原則ニ從ヒ當然生スル所ノ結果ナレハ商法上特ニ之ヲ規定スルノ要ナカルヘク(三)運送取扱業者ノ介在ニ依リ運送契約ヲ締結シタル場合ニ於テハ荷送人ト雖モ常ニ契約上ノ第三者ナルヲ以テ該條規定ノ利益ヲ享受スルノ途ナカルヘク(四)運送取扱業者カ運送契約ヲ締結シタル場合ハ契約ノ當事者ナルヲ以テ同條ニ從ヒ運送人カ運送取扱業者又ハ其ノ使用人ノ過失ナカリシコトヲ證明スヘキ責任ハ何人ニ對シテ之ヲ負フヤナ解スル能ハサルヘキヲ以テナリ而シテ已ニ同條ノ規定カ不法行為ニ適用アリトスレハ之カ適用ヲ契約ノ當事者ニ限ルノ理由ナキヲ以テ荷送人ハ勿論荷受人其他

約束手形ノ振出地
トモハ振出シ
トシテ地

況ク運送貨物上ニ權利ヲ有スルモノハ何人ト雖モ之ニ違由シ損害ノ賠償ヲ求ムルヲ得ヘキニ至リ荷受地ノ運送人若クハ中間運送人ト雖モ名ヲ運送契約ノ不在ニ藉リテ之カ責任ヲ免カレル能ハスシテ法律ノ所期スル運送ノ安全ヲ確保スルヲ得可シ故ニ本訴ニ在リテハ被控訴人カ該貨物ノ所有者ナル事實争ヒナキノミナラス被控訴人カ運送人ニシテ運送中貨物ノ損害ヲ生スルニ至リタルコト前項説明ノ如クナル以上當事者間ニ於ケル運送契約ノ存在ト控訴人カ貨物ノ到達ニ依リ荷受人トシテ被控訴人ニ對シ如何ナル權利ヲ有スルニ至リタルヤノ事實トカ控訴人ノ舉證ニ依リ之ヲ認ムルヲ得サルニ拘ハラズ本訴ニ必要ナキ事實ニ歸シ被控訴人ハ貨物ノ損害ニ對シ責任ナキ事實ヲ證明スルノ責アルモノトス(函館控訴院民事部堀裁判長、森井、中村、五十嵐、島田各判事大正二年四月二二日判決)

(六五)

五二五 約束手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人之署名スルコトヲ要ス
七 振出地

約束手形ノ振出地記載ハ其記載自體ヨリ振出地ナルコトヲ推知シ得ルヲ以テ足リ必スシモ振出地記載欄ニ記載スルコトヲ要セス

手形ノ成立ニ要スル振出地ニ付テハ相當ノ文言ヲ以テ振出地ナルコトヲ認識スルニ足ル可キ一定ノ場所ヲ手形面ニ記載スルノミヲ以テ足リ振出地タルコトヲ表示シテ之カ記載ヲ爲スコトヲ必要トセサルノミナラス手形面ノ何レノ部分ニ於テ之ヲ爲ス

載スルコトヲ要ス
トモハ振出シ
トシテ地

支拂場所ノ
支拂人
支拂手
支拂金
支拂額
支拂日
支拂月
支拂年

モ毫モ妨ナシ故ニ本件ノ如ク之ヲ振出地ノ欄内ニ記載セスシテ之ヲ住所欄ニ記載シタル場合ト雖モ其記載ニ依リ振出地ヲ認知スルコトヲ得ル以上ハ其手形ニハ振出地ノ記載アルニ歸スルヲ以テ手形ノ成立要件具備スルモノト謂ハサル可カラス(大審院大正二年(才)第一七八 同年六月一八日民二判決)

(六六)

四五四 振出人ハ爲替手形ニ其支拂地ニ於ケル支拂ノ場所ヲ記載スルコトヲ得
四八七 所持人カ前條ノ請求ヲ爲サント欲スルトキハ滿期日又ハ其後二日以内ニ支拂ヲ求ムル爲メ爲替手形ヲ支拂人ニ呈示シ若シ手形金額ノ支拂ナキトキハ同一期間内ニ支拂拒絶證書ヲ作ラシムルコトヲ要ス但此期間ニハ休日ヲ算入セス(後略)

所持人カ手形ノ支拂場所タル自己ノ營業所ニ於テ支拂要求ノ呈示ヲ爲シタルトキハ支拂義務者カ出頭セサルモ其權利保全ニ缺クル所ナシ

被控訴人兩名ハ本件手形ノ呈示アリタルコトヲ認メス假リニ呈示アリタルトスルモ被控訴人ハ本件手形ノ所持人ニシテ支拂場所ハ被控訴人ノ營業所タル銀行内ナルヲ以テ所持人カ手形ノ呈示ヲ受タルコトト爲リ呈示ナル法律行爲成立スルモノニ非スト云フニ在リ然レトモ支拂場所ノ定アル手形ノ支拂ノ爲メニスル呈示ハ所持人カ支拂ノ場所ニ於テ手形ヲ呈示スルニ要スルノ手續ヲ盡スヲ以テ足リ敢テ手形支拂義務者カ支拂場所ニ出頭スルコトヲ要件トスルモノニ非ス又所持人カ其營業所タル支拂ノ場所ニ手形呈示ノ手續ヲ盡スモ之カ爲メニ所持人カ手形ノ呈示ヲ受ケタルモノト爲ラス蓋シ手形ノ支拂ノ爲メニスル呈示ヲ受クル者ハ手形ノ支拂義務者ナレハナリ

而シテ本件手形ノ所持人タル被控訴人ハ其支拂場所タル被控訴銀行内ニ於テ手形呈示ノ手續ヲ盡シタルコト甲號證ニ依リ明瞭ナリ故ニ本件ノ手形ハ適法ニ呈示セラレタルモノトス(東京控訴院大正元年(ホ)第七六二號同二年六月一〇日民三松岡裁判長、成道、高橋各判事判決)

(六七)

四六五 所持人ハ何時ニテモ爲替手形ヲ支拂人ニ呈示シテ其引受ヲ求ムルコトヲ得
四八二 一覽拂ノ爲替手形ノ所持人ハ其日附ヨリ一年内ニ爲替手形ヲ呈示シテ其支拂ヲ求ムルコトヲ得但振出人ハ之ヨリ短キ呈示期間ヲ定ムルコトヲ得(後略)
四八三 支拂ハ爲替手形ト引換ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ要セス(後略)
民法五三第三項 條件附債務ヲ無條件債務トシ無條件債務ニ條件ヲ附シ又ハ條件ヲ變更スルハ債務ノ要素ヲ變更スルモノト看做ス債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スル亦同シ
四五五 賣買ハ當事者ノ一方カ或財產權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス

荷爲替手形金ノ支拂ハ荷爲替代金ノ支拂ニシテ其手形ヲ引受ケタルノミニテハ未タ以テ荷爲替物品代金ノ支拂ト謂フコトヲ得ス

原則決定ノ如キ荷爲替契約ニ於テ荷受人タル手形支拂人カ所持人ニ對シ手形金支拂ノ債務ヲ履行スルトキハ荷主ハ既ニ手形ノ割引ニ因リ受取人タル銀行ヨリ賣買代金ニ相當スル金額ヲ受領シタルヲ以テ支拂人ハ手形金ノ支拂ト同時ニ賣買代金ヲ支拂ヒタルモノニシテ荷主ニ對シ尙ホ代金支拂ノ債務ヲ負擔セサルヤ勿論ナリ然レトモ支拂人カ手形ノ引受ケ爲シタルニ止マリ未タ手形金ノ支拂ヲ了セサル間ハ支拂人ハ所持人ニ對シ手形金支拂ノ債務ヲ負擔スルニ過キサルヲ以テ假令荷主カ手形ノ割引

荷爲替手形金ノ支拂ハ荷爲替代金ノ支拂ニシテ其手形ヲ引受ケタルノミニテハ未タ以テ荷爲替物品代金ノ支拂ト謂フコトヲ得ス

テ賣買代金ノ支拂ハ荷爲替手形金ノ支拂ニシテ其手形ヲ引受ケタルノミニテハ未タ以テ荷爲替物品代金ノ支拂ト謂フコトヲ得ス

引金ヲ受取人ヨリ受領シタルハトテ之ノミニテハ支拂人カ荷主ニ對スル賣買代金支拂ノ債務ヲ免カサルモノト謂フコトヲ得何トナレハ支拂人カ期日ニ至リ手形金ヲ支拂ハサル場合ニ於テハ荷主ハ其供出シタル擔保物ヲ賣却セラレ讓ニ受領シタル割引金ヲ所持人ニ回收セラルルコトアル可ケレハナリ然レハ原院カ上告人ニ於テ荷爲替ヲ取組ミ既ニ貨物ノ賣買代金ニ相當スル金額ヲ第六五銀行ヨリ受領シ且被上告人ニ於テ爲替手形ノ引受ケ爲セル事實ヲ認メナカラ尙ホ上告人ハ被上告人ニ對シ賣買代金支拂ノ請求權ヲ喪失セサル旨ヲ判示シタルハ相當ナリ(大審院大正二年(ホ)第一六四號同年六月九日民二判決)

吾人ハ嘗テ荷爲替手形金支拂ト賣買トノ關係ニ就キ論シタルコトアリ本書第一卷商法(二頁)ヲ參照セラル可シ

(六八)

三三四 民法第七九條第八〇條ノ規定ハ株式会社ノ清算ノ場合ニ之ヲ準用ス
改正前四二八 保險金額ヲ受取ル可キ者ハ被保險者其相續人ハ親族ナルコトヲ要ス保險契約ニ因リテ生シタル權利ハ被保險者ノ親族ニ限リ之ヲ讓受クルコトヲ得
保險金額ヲ受取ル可キ者カ死亡シタルトキ又ハ被保險者ト保險金額ヲ受取ル可キ者トノ親族關係カ止ミタルトキハ保險契約者ハ更ニ保險金額ヲ受取ル可キ者ヲ定メ又ハ被保險者ノ爲メニ積立テタル金額ノ拂戻ヲ請求スルコトヲ得
保險契約者カ前項ニ定メタル權利ヲ行ハスシテ死亡シタルトキハ被保險者ヲ以テ保險金額ヲ受取ル可キ者トス
民法七九 清算人ハ其就職ノ日ヨリ二个月内ニ少クトモ三回ノ公告ヲ以テ債權者ニ對シ一定ノ期間内ニ其請求ノ申出ヲ爲ス可キ旨ヲ催告スルコトヲ要ス但シ其期間ハ二个月ヲ下ルコトヲ得ス
前項ノ公告ニハ債權者カ期間内ニ由出テチ爲ササルトキハ其債權ハ清算ヨリ除斥セラルヘキ旨ヲ附記スルコトヲ要ス但シ清算人ハ知レタル債權者ヲ除斥スルコトヲ得ス

清算會社ノ債權申出ノ催告ニ對シテハ各別ニ其申出ヲ催告スルコトヲ要ス

- (一) 清算會社ニ於テ債權申出ノ催告ヲナシ之ニ應ジテ債權ノ申出ヲ爲シタル者ハ其手續繼續中ハ該債權ノ時効完成スルコトナシ
- (二) 生命保險契約者ハ其親族中自己ノ欲スル者ヲ指定シテ保險金受取人ト爲スコトヲ得ヘシ(商法改)
- (三) 保險金受取人ノ特定アルモ親族關係ナキトキハ其特定ハ無効ニシテ特定ナカリシ場合ト同一ニ歸ス(商法改)

(一) 商法第二三四條民法第七九條第三項ノ規定ニ依レハ解散會社ノ清算人ハ其知レタル債權者ニ對シテハ各別ニ二箇月ヲ下ラサル一定ノ期間内ニ請求ノ申出ヲ爲ス可ク催告ヲ爲ス可キ旨規定シテアリテ同法條ハ如此債權者ナシテ一定ノ期間内ニ會社ニ對シ之カ請求ノ申出ヲ爲サシメ以テ債務ノ辨濟ニ便シ因リテ以テ會社ノ清算手續ヲ迅速ニ處理セントスルノ必要ニ基因スルモノナルカ故ニ右請求申出ノ催告ハ一面解散會社カ認メテ以テ債權者ト爲シタル者ニ對スル債務承認ノ意思表示タル效力アリト謂ハサル可カラズ加之右催告ニ基キ請求ノ申出ヲ爲シタル債權者ニ對シテハ清算手續ノ進行ニ伴ヒ漸次ニ之ヲ償却セントスルモノナルヲ以テ該清算手續繼續セラレ而カモ又當該債務ノ辨濟セラレサル間ハ右承認ノ意思表示ハ始終持續セラル可キモノナルカ故ニ被告會社カ今尙ホ清算中ニ屬スルコトハ當裁判所ニ於テ顯著ナル事實ニシテ又右各債權カ尙ホ未タ辨濟セラレサルコト並ニ右催告ノ時以前ニ於テハ執

生命保險契約者ハ其親族中自己ノ欲スル者ヲ指定シテ保險金受取人ト爲スコトヲ得ヘシ

保險金受取人ノ指定ナカリシモノト同一ニ歸着ス可キモノナリ

其時効完成シタルモノニ非サルコトハ當事者間爭ノ存セサル所ナルヲ以テ右各債權ハ被告訴訟代理人抗辯ノ如ク已ニ業ニ時効ニ因リ消滅ニ歸シタルモノニ非スシテ尙ホ未タ有數ニ存在スルモノナリト謂ハサル可カラズ

(二) 保險金受取人ハ被保險者タル利久次自身若クハ其實子勸藏ナル旨記載シアレ共勸藏ハ利久次ノ養父治介ノ次男ニシテ利久次ノ實子ニ非サルカ故ニ右指定中利久次ト勸藏トノ續柄ニ付誤謬ノ點アルヲ認メ得キモ前示ノ如ク勸藏ニシテ尙利久次ノ親族タル身分ヲ有シ從テ法律上其保險金受取人タル資格ニ於テ缺クル所ナキ以上ハ偶々其續柄ニ付誤謬ノ點アリシ者トスルモ爲メニ該指定ナシテ全然無効タラシム可キ者ト解スルヲ得ス蓋保險契約者カ保險金受取人ヲ指定スルニ當リテハ被保險者ノ親族中自己ノ最モ親愛スル者ヲ選擇シ之ヲ指定スルヲ當トスルカ故ニ縱令被保險者ト保險金受取人トノ續柄ニ付多少錯誤ノ點アルモ尙ホ二者間ニ親族關係ノ存在シ從テ其保險金受取人タル資格アル以上ハ保險契約者ハ其指定ノ有效タラント欲スルハ洵ニ人情ノ當然タルノミナラス今之ヲ止會見解上ヨリ論ズルモ如此指定ナリテ全然無効タル可キモノト爲スノ理由ヲ發見スルコト能ハサレハナリ

(三) 保險金受取人ハ被保險者ノ親族タルコトヲ要ス可キハ改正以前ノ商法第四二八條第一項ノ明定スル所ニシテ同條ハ性質上公益的規定ナリト解ス可キモノナルヲ以テ結局右指定ハ公益的規定ニ背反シ法律上何等ノ效力ナモ發生ス可キ者ニ非サルカ故ニ當阿ヤスハ右指定ニ因リ保險金受取人タル地位ヲ獲得ス可キモノニ非スシテ如此場合ニ於テハ恰モ保險金受取人ノ指定ナカリシモノト同一ニ歸着ス可キモノナリ

ト謂ハサル可カラス(東京地方四五年ワ)第一二六號大正二年三月八日民二飯島裁判長
矢部、西郷各判事判決)

(六九)

四三五 連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ更改アリタルトキハ債權ハ總債務者ノ利益ノ爲メニ消滅ス
四四〇 前六條ニ掲ケタル事項ヲ除ク外連帶債務者ノ一人ニ付生シタル事項ハ他ノ債務者ニ對シテ其効力ヲ生セス
利息制限法ニ 契約上ノ利息トハ人民相互ノ契約ヲ以テ定メ得ヘキ所ノ利息ニシテ元金一〇〇圓以下ハ一年ニ付
一〇〇分ノ二〇(二割)一〇〇圓以上一〇〇〇圓以下一〇〇分ノ一五(一割五分)一〇〇〇圓以上一〇〇〇分ノ一二(一
割二分)以下トス若シ此制限ヲ超過スル分ハ裁判上無効ノモノトシ各其制限ニ違引直サシムヘシ
同四 第二條ニ依リ定限利息ノ外凡テ人民相互ノ契約ヲ以テ禮金權利等ノ名目ヲ用ル者アルトモ總テ裁判上無効ノ
モノトス

利息制限法超過ノ利息支拂ノ方法トシテ振出シタル約束手形ノ効力

手形上ノ債權債務ハ形式的ノ手形行爲ニ因リテ發生ス其何カ故ニ手形行爲ヲ爲スニ
至リタルヤノ原因ノ有無ト其適法ナルト否トハ手形上ノ債權債務ノ成立ニ影響ヲ及
ホスコトナシ故ニ利息制限法制限外ノ利息支拂ニ代ヘテ振出シタル約束手形ハ依然
トシテ約束手形タルノ効力ヲ有ス然レトモ手形行爲ノ直接ノ當事者間ニ於テ仍ホ原
因ナク又ハ不法ノ原因ニ因リ手形ヲ取得シタル者ナシテ其手形上ノ權利ヲ行使スル
ヲ得セシムルトキハ手形ノ不要因性ノ濫用ヲ生シ善良ノ風俗ニ反スルヲ以テ法律ハ
手形債務者ナシテ直接ニ手形上ノ請求者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ヲ以テ其抗辯
ト爲スコトヲ得セシメタリ故ニ本問題ノ場合ニ於テ約束手形ノ受取人カ支拂ノ請求
ヲ爲スコトキハ振出人ハ利息制限法違反ノ事由ヲ以テ之ニ對抗シ其支拂ヲ拒ムコトヲ
得ヘシ

利息制限法超過ノ利息支拂ノ方法トシテ振出シタル約束手形ノ効力

前者ニ對スル抗辯ノ存在ヲ知リテ手形ヲ取得シタル者ニ對シテ其抗辯ヲ主張スルコ
トヲ得ヘキヤ否ヤニ付テハ爭アリ余ハ苟モ手形取得ノ時ニ於テ抗辯ノ存在ヲ知リテ
之ヲ取得シタル者ハ其抗辯ヲ消滅セシメテ債務者ヲ害セントスル意思ヲ有セシモノ
トシテ債務者ハ之ニ對シテ惡意取得ノ抗辯ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノト解ス(法學
博士松本蒸治氏法學志林第一五卷第六號七五頁以下要領)

【同一學說判例】

- 一 本書第一卷商法九二乃至九五頁同第二卷商法一一頁
- 二 一人ノ債務者カ特定ノ債務者ニ對抗スルヲ得可キモノハ債務ノ免除交互計算其他手形行爲ノ基礎タル實質上ノ關係ニ基因
スルモノノ如キ是ナリ(岡野博士日本手形法一四二頁)
- 三 振出人ハ受取人ヨリ或物ヲ受取ルコトヲ條件トシテ手形ヲ振出シタルニ受取人ハ其物ヲ引渡サザリシトキハ振出人ハ之ヲ
以テ受取人ノ償還請求ニ對抗スルコトヲ得即チ對價ニ關スル特約ヲ對抗スルナリ(松波博士日本手形法三一〇頁)
- 四 民事上ノ抗辯ハ手形編中ニ規定セラレサル事由ニシテ民法又ハ商法ノ一般ノ規定ニ從ヒ主張シ得可キ抗辯ナリ(須賀法學
士明治大學講義錄七〇頁)
- 五 其直接當事者相互ノ間ニ存スル事由ハ如何ナル事由ト雖モ債務者ヨリ手形債權者ニ對抗スルヲ妨ケス(柳川法學士商法論
網六四六頁)

【反對學說】

法律新聞第七九四號三百以下森氏論文參照

然リ吾人ハ一般學說判例ト共ニ本說ニ贊同ヲ表スル者ナリ或ハ商法第四六〇條
但書ヲ解シテ手形行爲其モノニ存スル瑕疵ニ關スル抗辯ヲ謂フモノナリト爲シ
本問ノ場合ニ於テ之カ對抗ヲ否認スル者アルモ其非ナルコトハ嘗テ論シタル所
(本書第二卷)ノ如シ又前者ニ對スル抗辯ノ存スルヲ知リテ手形ヲ取得シタル者ニ

對シ惡意取得ノ抗辯ヲ對抗シ得可キハ當然ナリ

(七〇)

二六四 左ニ掲ケタル行爲ハ營業トシテ之ヲ爲ストキハ之ヲ商行爲トス但專ラ資金ヲ得ル目的ヲ以テ物ヲ製造シ又ハ勞務ニ服スル者ノ行爲ハ此限ニ在ラス(後書)

八 兩替其他ノ銀行取引

民法六六六 受寄者カ契約ニ依リ受寄物ヲ消費スルコトヲ得ル場合ニ於テハ消費貸借ニ關スル規定ヲ準用ス但契約ニ返還ノ時期ヲ定メサリシトキハ寄託者ハ何時ニテモ返還ヲ請求スルコトヲ得

銀行條例一 公ニ開キタル店舗ニ於テ營業トシテ證券ノ割引ヲ爲シ又ハ爲替事業ヲ爲シ又ハ諸預リ及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

(一) 所謂賴母子會社ノ性質

(二) 賴母子會社カ會員(社員)ヨリ預リタル金錢ノ所有權ハ會社、會員ノ何レニ歸屬スルヤ

賴母子會社ノ性質

(一) 質問ノ會社カ營利法人タル要件ヲ具備スルニ於テハ銀行條例第一條ノ適用ヲ受ケ從テ同條例第二條以下ノ手續ヲ爲スコトヲ要スルモノト解ス

銀行取引ノ意義ハ取引上ノ慣習其他ノ標準ニ依リテ實質的ニ之ヲ定メサルヘカラストスルヲ獨逸ノ定説トナシ吾國ノ通説ハ銀行條例等ノ規定ハ銀行取引ノ意義ヲ定ムル標準トスルニ足ラストナス併シナカラ予輩ハ此說ニ反對シ吾國ニ於テハ銀行及銀行取引ナル觀念ハ銀行條例各種ノ特別銀行法規並ニ商法第二六四條ニ從ツテ形式的ニ之ヲ決スルヲ至當ト信ス其何レノ說ニ因ルモ預金及貸付ヲ併セ爲ス者ハ銀行營業要件ノ一要件ヲ充タセルモノタルハ疑ナキ所トス

銀行取引ノ意義

預金所有權ノ歸屬者

對シ惡意取得ノ抗辯ヲ對抗シ得可キハ當然ナリ

(七〇)

二六四 左ニ掲ケタル行爲ハ營業トシテ之ヲ爲ストキハ之ヲ商行爲トス但專ラ資金ヲ得ル目的ヲ以テ物ヲ製造シ又ハ勞務ニ服スル者ノ行爲ハ此限ニ在ラス(後書)

八 兩替其他ノ銀行取引

民法六六六 受寄者カ契約ニ依リ受寄物ヲ消費スルコトヲ得ル場合ニ於テハ消費貸借ニ關スル規定ヲ準用ス但契約ニ返還ノ時期ヲ定メサリシトキハ寄託者ハ何時ニテモ返還ヲ請求スルコトヲ得

銀行條例一 公ニ開キタル店舗ニ於テ營業トシテ證券ノ割引ヲ爲シ又ハ爲替事業ヲ爲シ又ハ諸預リ及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

(一) 所謂賴母子會社ノ性質

(二) 賴母子會社カ會員(社員)ヨリ預リタル金錢ノ所有權ハ會社、會員ノ何レニ歸屬スルヤ

賴母子會社ノ性質

(一) 質問ノ會社カ營利法人タル要件ヲ具備スルニ於テハ銀行條例第一條ノ適用ヲ受ケ從テ同條例第二條以下ノ手續ヲ爲スコトヲ要スルモノト解ス

銀行取引ノ意義ハ取引上ノ慣習其他ノ標準ニ依リテ實質的ニ之ヲ定メサルヘカラストスルヲ獨逸ノ定説トナシ吾國ノ通説ハ銀行條例等ノ規定ハ銀行取引ノ意義ヲ定ムル標準トスルニ足ラストナス併シナカラ予輩ハ此說ニ反對シ吾國ニ於テハ銀行及銀行取引ナル觀念ハ銀行條例各種ノ特別銀行法規並ニ商法第二六四條ニ從ツテ形式的ニ之ヲ決スルヲ至當ト信ス其何レノ說ニ因ルモ預金及貸付ヲ併セ爲ス者ハ銀行營業要件ノ一要件ヲ充タセルモノタルハ疑ナキ所トス

銀行取引ノ意義

預金所有權ノ歸屬者

預金及貸付ヲ併セ爲ス者カ銀行條例ノ適用ヲ受クルタメニハ一般商業ノ要件ト同シク之ヲ營業トスルコトヲ必要トスルノ外更ニ公ニ開キタル店舗ニ於テスルコトヲ必要トス
(二) 右ノ會社カ會員ヨリ預リタル金錢ノ所有權ハ會社ニ歸屬セシムルヲ可トス銀行預金ノ性質カ消費寄託ナルコトハ學說ノ一致セル所ナリ(法學士岩田新氏法學志林第一五卷第五號五四頁以下要領)

【同一判例】

一 商法第二六四條第八號ニ所謂銀行取引トハ法令ノ規定ニ依リ銀行ニ於テ行フ所ノ法律行爲ノ義ニシテ即テ證券ノ割引ヲ爲シ又ハ爲替事業ヲ爲シ若クハ諸預リ及貸付ヲ併セ爲スノ行爲ヲ指稱スルモノトス從テ單ニ金錢ノ貸付ノミヲ爲ス行爲ハ銀行取引ト稱スルコトヲ得ス(大審院民事判決錄三七年六七頁)

二 金錢ノ貸付ト雖モ媒介行爲タル徵權ナキモノハ銀行取引ニ屬セス(同上四一年七八〇頁)

【反對學說】

一 銀行取引トハ銀行取引ナル四文字ヨリ成ル一種特別ノ取引ニシテ決シテ銀行ナル營業者若クハ銀行ナル造營物ニテ爲ス取引ノ畧稱ニ非ス大審院ハ銀行條例(第一條)ニ「公ニ開キタル店舗ニ於テ營業トシテ證券ノ割引ヲ爲シ又ハ爲替事業ヲ爲シ又ハ諸預リ及貸付ヲ併セ爲ス者」ハ何等ノ名稱ヲ以テ爲スニ拘ラス之ヲ銀行トストセルヨリ推シ商法ニ「銀行取引トアルハ法律ノ規定ニ依リ銀行ニ於テ行フ所ノ法律行爲ヲ云フモノニシテ」銀行條例ノ支配ヲ受クヘキモノトス而シテ同條例第一條ニ依レハ證券ノ割引ヲ爲シ又ハ爲替事業ヲ爲シ又ハ諸預リ及貸付ヲ併セ爲スノ行爲ヲ銀行取引トナスモノナルヲ以テ營業ノ目的ヲ以テ單ニ金錢ノ貸付ヲ爲ス者ハ之ヲ銀行取引ト爲ス者ト稱スルコト能ハスト云ヘルハ誤ナリ銀行取引ニハ商法ニ固有ノ意義ヲ附シ得ヘシ銀行ナル行爲者ヲ基トシテ決スヘキニ非ス銀行取引ハ行爲ヲ基トシテ解セサル可カラズ(松波博士日本商行爲法一五六頁)

二 銀行條例ニ於テハ單ニ同條例ヲ以テ取締ル可キ營業ヲ明カニシタルモノニアリテ商法ノ意義ヲ限定シタルモノテハナイ其最モ著シキ證據ハ商二六四、八號ニ「兩替其他ノ銀行取引」トアリテ兩替モ亦「銀行取引」ナル中ニ包含スルモノトシテ居ルカ銀行條例ハ之ヲ營業トスル者ヲ「銀行」トシテ居ヌコトテアル恰モ之カ爲メニ商法ニ於テ特ニ兩替タケテ例示シタノテモア

ロウ(梅法學博士法學志林第八卷第二號五〇頁)
 三 銀行條例第一條ニハ「公ニ開キタル店舗ニ於テ營業トシテ證券ノ割引ヲ爲シ又ハ爲替事業ヲ爲シ又ハ諸預及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」ト規定シ銀行タルカ爲メニハ諸預及貸付ヲ併セ爲スヲ業トスルコトヲ要セ
 ルノ結果諸預リハ營業トシテ之ヲ引受クルコトナク單ニ貸付ノミヲ爲スヲ業トスル質屋ハ銀行條例ノ所謂銀行ニ非ス故人或
 ハ質屋ハ銀行取引ヲ爲スヲ業トスル者ニ非ス從テ商法第二六四條第八號ノ商行爲ヲ爲スヲ業トスル商人ニ非スト信セルカ如キ
 モ同條ノ所謂「兩換其他ノ銀行取引」ハ獨善法二七二及同新法一、四ニ該當セルモノニシテ獨善法ニ於ケル銀行家ノ取引ノ意義
 極メテ曖昧ナルヲ以テ學者或ハ商交通上普通ノ觀念ニ依リテ之ヲ定ムルノ外ナシト謂フ者アレトモ多數ノ學說ニ從ヒ之ニ定
 義ナク下ストキハ金銀及有價證券ノ轉換ニ關シテ生スヘキ需要ヲ充スヲ目的トスル行爲ト謂フコトヲ得ヘシ：我商法ハ兩換其
 他ノ銀行取引ト謂ヘルハ兩換モ亦銀行取引ノ一種ナリトセルナリ從テ銀行取引トハ廣ク金銀及有價證券ノ轉換ニ關スル行爲ヲ
 指シテ之ヲ謂ヒ單ニ銀行條例ニ所謂銀行ノ取引ヲ限リ之ヲ謂ヘルモノニ非スト解スルチ妥當トスヘシ(松本法學博士法典質疑
 問答錄第五編一八三頁二五—三三頁)

所謂頼母子會社ハ財産上ノ行爲ヲ目的トスルモノナレハ營利法人ナルハ疑ナカ
 ルヘシ從テ之ヲ會社ト謂フヲ得ヘキハ勿論ナリ然レトモ所謂銀行取引ノ意義ニ
 就テハ嘗テ論シタル如ク本論ニ賛同スルコト能ハス何トナレハ銀行條例ト商法
 トハ各其規定セントスル目的ヲ異ニスルモノナレハナリ故ニ此二者ノ規定ヲ解
 スルニ當リテ各々之ヲ別意義ニ解スルモノ何ノ不可カ是レアラム尙ホ詳細ナル議論
 ハ本書第一卷商法(三五頁)ヲ參照セラルヘシ

- 五二五 約束手形ニハ左ノ事故ヲ記載シ振出人之ニ署名スルコトヲ要ス
 一 其約束手形タルコトヲ示ス可キ文字
 二 一定ノ金額
 三 受取人ノ氏名又ハ商號
 四 單純ナル支拂ノ約束

- 五 振出ノ年月日
 六 一定ノ満期日
 七 振出地
 五二六 振出人カ約束手形ニ支拂地ヲ記載セザリシトキハ振出地ヲ以テ其支拂地トス
 五二九 第四四六條第四四九條乃至第四五三條乃至第四六四條第四七一一條第四八〇條乃至第四九九條第
 五〇八條乃至第五一七條及第五二二條ノ規定ハ之ヲ約束手形ニ準用ス

(一) 支拂地ノ記載ハ其記載自體ニヨリテ獨立ノ最小行政區劃タルコトヲ知り得ル
 ヲ要ス

(二) 支拂場所ノ記載ハ支拂地内ニ於ケル某所ナルコトヲ必要トス

(一) 支拂地ヲ手形ニ記載スルニ當リテハ必スヤ其記載自體ヨリ獨立シタル最小ノ行
 政區劃ヲ記載シタルモノト判斷シ得ヘキ程度ニ之レヲ爲ササル可カラズ假令手形ニ
 記載セラレタル文辭ヨリ獨立シタル最小ノ行政區劃ヲ推認シ得タリトスルモ之ヲ以
 テ直ニ支拂地ヲ手形ニ記載シタルモノト爲スコトヲ得ス右「株式會社第一銀行」ナル記
 載ハ之ニ依リ東京市ニ於ケル株式會社第一銀行ノ營業所タルコトヲ推認スルニ充分
 ナレトモ該記載自體ニ依リテハ東京市ヲ記載シタルモノト判斷スルニ足ラサルヲ以
 テ手形ニ「支拂場所株式會社第一銀行」ト記載シタルノミニテハ未ダ支拂地ヲ記載シタ
 ルモノト認ムルコトヲ得ス

(二) 本件約束手形ニ支拂ノ場所トシテ記載セラレタル株式會社第一銀行(東京市内ナ
 ル同銀行ノ營業所ヲ指シタルモノト認ム)ハ支拂地タル横濱市ノ區域外ニアルコト明
 ラカニシテ手形ニ於ケル支拂ノ場所ハ支拂地ノ區域内ニ存スルコトヲ要シ支拂地ノ

支拂地ノ記載自體ニヨリテ獨立ノ最小行政區劃タルコトヲ知り得ルヲ要ス

支拂場所ノ記載ハ支拂地内ニ於ケル某所ナルコトヲ必要トス

163 (商法)

區域外ナル某所ヲ支拂ノ場所トシテ手形ニ記載スルモ右某所ハ手形ノ支拂ノ場所トシテハ何等ノ效力ヲ有スルモノニアラサルハ故ニ前示認定ノ如ク東京市内ノ株式會社第一銀行ノ營業所ニ於テ爲サレタル本件約束手形ノ支拂ヲ求ムル爲メノ呈示及支拂拒絶證書ノ作成ハ其ニ無効タルコトヲ免レス(東京控訴院大正元年(未)第七四八號大正二年三月八日民二判決鈴木判長成道鈴木高橋水口各判事宣言)

本件ニ關シテハ本書第二卷商法(一五)大審院判決ヲ參照セラル可シ

五二五 約束手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人ノ署名スルコトヲ要ス(中略)
七 振出地
五二六ノ二 振出地ハ之ヲ振出人ノ營業所又ハ住所ノ所在地ト看做ス

約束手形ノ振出地ハ手形全體ノ記載ヨリシテ獨立セル最小行政區劃タルコトヲ
知り得レハ可ナリ

約束手形ニハ孰レモ被告主張ノ如ク振出地東京府下ト記載シ在リテ單ニ此記載ノミニ依リテ之ヲ觀レハ約束手形ノ要件タル振出地ノ記載ナキモノトシテ之ヲ無効ト爲スコキカ如シ蓋約束手形ノ振出地トハ市町村等ノ如キ獨立シタル最小行政區劃ヲ指スモノニシテ東京府下トノミニテハ其果シテ何レノ市町村ナリヤヲ判別スルヲ得サレハナリ然レトモ手形ニ於ケル振出地ノ記載ニ付商法ハ特ニ形式ヲ定メタルニ在ラサルヲ以テ之ヲ手形ノ全面ニ索メテ振出ノ地ヲ知り得ルニ於テハ振出地ノ記載アリト云フニ何等妨ケナキモノト解セサル可カラシ今本件手形ノ記載全部ヲ通覽スル

ニ孰レモ振出地東京府下ト記載シアル外振出人ノ肩書ニ東京府南葛飾郡大島町大字中ノ郷出村二五二番地ト記載シアルヲ以テ其振出地カ右大島町ナルコトヲ知ルニ難カラス從テ本件二通ノ約束手形ニハ何レモ適法ナル振出地ノ記載アルモノト云ハサル可カラシ(東京地方大正二年(ワ)第六六六號同年六月二八日民三三瀧裁判長、日下部三宅各判事判決)

本件ニ關シテハ本書第二卷商法(一五)及前開ノ東京控訴院判決ヲ參照セラルヘシ

七三

改正前四二九 保險契約ノ當時保險契約者又ハ被保險者カ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付不實ノ事ヲ告ケタルトキハ其契約ハ無効トス但保險者カ其事實ヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカ
三 重要ナル事項ニ付不實ノ事ヲ告ケタルトキハ其契約ハ無効トス但保險者カ其事實ヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカ
三 重要ナル事項ニ付不實ノ事ヲ告ケタルトキハ其契約ハ無効トス但保險者カ其事實ヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカ

呼吸器病ニ肺ニ異常アルコトカ生命保險契約締結ニ際シ被保險者ノ生命ニ關スル危險ヲ測定スルニ付重要ナル事實ナルコト勿論ナルヲ以テ保險契約者ハ右事實ヲ保險者ニ告知スルノ義務アル者ナル所工藤專之助カ本件保險契約締結ノ當時被保險者「サキ」カ呼吸器病ニ罹リ肺ニ異常アリタル事實ヲ被告會社ニ告知セザリシコトハ原告ノ爭ハサル所ナルノミナラス證人ノ證言ニ徴シ明白ナルヲ以テ工藤專之助ニ於テ本件保險契約締結ニ當リ被告主張ノ如ク詐欺的手段ヲ執リタル事實ノ有無ニ拘ハラズ同人ハ契約ノ當時惡意ニ因リ被告會社ニ重要ナル事實ヲ告ケザリシ者ト認定セザルヘカラス然リ而シテ本件ハ改正商法施行前ノ契約ニ係リ之カ效力ハ改正前ノ商法ニ

保險契約者告知義務ノ通知
保險契約者告知義務ノ通知
保險契約者告知義務ノ通知
保險契約者告知義務ノ通知
保險契約者告知義務ノ通知

肺結核ノ
過失
保險醫ノ

保險醫カ
過失ニ因
リ呼吸器
病ヲ知ラ
ザルヲ告
グハ之キ

依リ之ヲ定ムヘク改正前ノ商法第四二九條ニ依レハ保險契約ノ當時保險契約者カ惡
 意ニ因リ重要ナル事實ヲ告ケサル時ハ其契約ハ無効ナレトモ若シ保險者カ其事實ヲ
 知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ契約ハ有效ナル旨規定シアルヲ以テ本件
 ハ被保險者「サキ」ノ病狀ヲ保險者タル被告ニ於テ知リ又ハ知ルコトヲ得ヘカリシヤ否
 ヤナ判斷スルノ必要アリ然ルニ被告ニ於テ右「サキ」ノ病狀ヲ知リタリト認ムヘキ證據
 ハ存在スルナク被告ハ肺尖加答兒發見ノ困難ナルコト及保險醫ノ過失ノ有無判定ノ
 標準ニ付陳述シ被告會社ニ於テ加藤サキノ肺尖加答兒ヲ知ラサリシニ付過失ナカリ
 シ者ナル旨主張セリ依テ按ズルニ肺尖加答兒發見ノ難事ナル患者ノ健康診斷ニヨリ
 之ヲ發見シテ百發百中毫モ誤ラサルハ知名ノ國手專門ノ大家ト雖モ尙且難事トスル
 所ナリトノ事實ハ被告主張ノ如ク或ハ然ラン然リト雖モ本件ニ於テハ前示證人小松
 ノ加藤サキハ明治四一年一月二日ニ於テ輕症ノ肺尖加答兒ニ罹リ居リタル旨ノ證言
 及證人鹿子澤「サキ」ハ明治四二年二月一八日ニ於テ中等程度ノ肺結核ニ胃サレ居リ
 而モ素人眼ニ見ルモ大抵分ル位ノ病狀ナリシ旨ノ證言ニ徵スレハ當時加藤サキノ病
 狀ニ特ニ醫學ノ泰斗ヲ待タスシテ容易ニ之ヲ發見シ得ヘキ程度ニ在リタルモノト認
 ムヘク而シテ被告會社カ契約締結ニ際シ保險醫新井ナシテ「サキ」ノ健康診斷ヲ爲サシ
 メタルハ明治四二年三月上旬頃ナルコト同人ノ證言ニ依リテ明カニシテ右診斷ハ前
 示小松及鹿子澤ノ診斷ト幾月日ヲ隔ツルコトナク而モ保險醫ノ過失ノ有無判定ノ標
 準ニ關スル被告ノ主張ヲ正當ナリト假定スルモ右小松鹿子澤ハ普通ノ開業醫タルニ
 止マリ特ニ知名ノ國手專門ノ大家ト謂フヘカラスシテ尙ホ能ク「サキ」ノ呼吸器病ヲ發

知セザル
モ契約ハ
有効ナリ

運相
送次

當然ノ解釋異論アルコトナシ同趣旨判例數多アリ本書第一卷商法(頁三)ヲ參照セラ
 ルヘシ

- 三三四 運送取扱人ハ運送品ニ關シ受取ルヘキ報酬運送貨其他委託者ノ爲メニ爲シタル立替又ハ前貸ニ付テノミ其
 運送品ヲ留置スルコトヲ得
- 三三五 數人相次テ運送ノ取次ヲ爲ス場合ニ於テハ後者ハ前者ニ代リテ其權利ヲ行使スル義務ヲ負フ
- 三三九 前項ノ場合ニ於テ後者カ前者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ前者ノ權利ヲ取得ス
- 三三九 第三二四條第三二五條第三二八條及第三二九條ノ規定ハ運送人ニ之ヲ準用ス
- 民法四一六 損害賠償ノ請求ハ債務ノ不履行ニ因リテ通常生スヘキ損害ノ賠償ヲ爲サシムルヲ以テ其目的トス
- 特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害ト雖モ當事者カ其事情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
- 同四三三 債權者カ損害賠償トシテ其債權ノ目的タル物又ハ權利ノ價額ノ全部ヲ受ケタルトキハ債務者ハ其物又ハ
 權利ニ付當然債權者ニ代位ス

相次運送人相互間ニ於ケル權利關係

大審院元年(大)第八六號二年四月四日民一判決批評(本書第二卷商法五六頁)
 判決ハ第一運送人ハ第二運送人ノ義務違反ニ因リテ運送品ノ上ニ於ケル留置權ヲ喪

失セルコトヲ看過セリ今假リニ第一運送人ハ荷送人ニ對シテ立替金ノ請求權ヲ有ス
ルトスルモ既ニ留置權ヲ失ヒタル以上ハ其請求ノ行使ハ極メテ困難ナル可ク又其請
求權ノ實却モ容易ナラサルヘキヲ以テ第一運送人ハ第二運送人ニ對シ留置權ノ目的
物タル運送品ノ價格ヲ損害トシテ請求スルコトヲ得ト云ハサル可カラズ第一運送人
カ荷送人ニ對シテ立替金ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ決スルニハ立替金ノ
性質ヲ研究セサル可カラズ先ツ簡單ナル場合即チ運送人カ一人ナル場合ニ於テハ普
通ノ立替金ニ付觀察スレハ運送人ハ運送品ヲ引受タルニ當リ運送品ヲ擔保トシテ立替
金ヲ爲シ其立替金ノ辨濟ヲ受ケル方法トシテ荷受人ヨリ立替金ノ取立ヲ爲スコトヲ約
シ且立替金ト引換ニ非ラサレハ荷受人ニ運送品ヲ引渡ササル旨ヲ約セルモノト認ム
可ク從テ運送人荷受人ヨリ立替金ノ取立ヲ爲スコト能ハサリシトテ荷送人ニ對シ立
替金ノ辨濟ヲ請求スルニ方リテハ運送品ヲ返還セサル可カラズ若シ運送人カ過失ニ
ヨリ立替金ノ取立ヲ爲サスシテ荷受人ニ運送品ヲ引渡シタルトキハ荷送人ニ對シ立
替金ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ス唯立替金カ運送品ノ價格ニ超ユル場合ニ於テ其超
過額ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マルモノト云ハサルヘカラス(法學博士毛月勝元氏京
都法學會雜誌第八卷第七號一〇四頁以下要領)

嘗テ吾人ハ本件判決ノ不當ナル所以ヲ論シタリ本論モ亦其非ナル所以ヲ論シテ
餘ス所ナシ尙ホ吾人ノ見解ハ本書二卷商法(五六)ヲ參照セラルヘシ

(七五)

- 一六九 會社ノ業務執行ハ定款ニ別段ニ定メナキトキハ取締役ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス支配人ノ選任及解任亦同シ
- 一七〇 定款又ハ株主總會ノ決議ヲ以テ取締役中會社ヲ代表スヘキ者ヲ定メス又ハ數人ノ取締役カ共同シ若クハ取
締役ハ支那人ト共同シテ會社ヲ代表スヘキコトヲ定メサルトキハ取締役ハ各自會社ヲ代表ス
- 第三〇條ノ第二項及第六二條ノ規定ハ取締役ニ之ヲ準用ス
- 一七七 取締役カ其任務ヲ怠リタルトキハ其取締役ハ會社ニ對シ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス
取締役カ法令又ハ定款ニ反スル行爲ヲ爲シタルトキハ株主總會ノ決議ニ依リタル場合ト雖モ其取締役ハ第三者ニ對
シ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス

會社ノ代表者カ手形ヲ振出スニ當リテハ會社ノ營業ノ爲メノミナラス其目的ノ
範圍内タルヲ要ス

上告人ハ原院ニ於テ乙證(定款)ヲ提出シテ本件ノ手形行爲ハ上告會社ノ目的ノ範圍外
ノ行爲ナレハ上告人ハ之ニ付責任ナキ旨ヲ主張シ之ヲ以テ一ノ抗辯ト爲シタルコト
原院第一回口頭辯論調書及原判決ノ記載ニ徴シ明瞭ナリ而シテ右ノ抗辯ハ本件ノ手
形行爲カ上告會社ノ營業ノ爲メニ爲サレタルモノナルヤ否ヤノ問題トハ全ク別個ノ
問題ニシテ原院ハ此點ニ付特ニ判斷ヲ爲ササルヘカラス何トナレハ會社カ營業ノ爲
メニ爲スコトヲ得ルモノハ其目的ノ範圍内ニ在ルモノタルコトヲ要シ然ラサルモノ
ハ縱令之ヲ其營業ノ爲メニ爲スコトハ之ニ因リ權利ヲ有シ義務ヲ負フコトヲ得サ
レハナリ然ルニ原院ハ本件ノ手形行爲カ上告會社ノ營業ノ爲メニ爲サレタルモノナ
ルコトヲ判示スルニ止マリ其行爲カ上告會社ノ目的ノ範圍外ノ行爲ナリヤ否ヤニ付
テハ何等ノ判斷ヲ爲サス是レ爭點ヲ遺脱シタル違法アルモノニシテ破毀ヲ免カレヌ
(大審院大正元年(オ)第八號同年一月二五日民二判決)

會社ノ代表者カ手形ヲ振出スニ當リテハ會社ノ營業ノ爲メノミナラス其目的ノ
範圍内タルヲ要ス

表者カ手代
形ヲ振出
手ニハ替
メニ爲メ
業ノ爲メ
ニスルヲ
ミナシテ
足ルヲ以

小切手ノ
振出日附
ナレバ
記載シテ
記帳シタ
ル場合ニ
於ケル手
形ノ爲メ
成行爲完

(七六)
一七〇 定款又ハ株主總會ノ決議ヲ以テ取締役中會社ヲ代表スヘキ者ヲ定メス又ハ數人ノ取締役カ共同シテ若クハ取
締役カ支配人ト共同シテ會社ヲ代表スヘキコトヲ定メサルトキハ取締役ハ各自會社ヲ代表ス
第三〇條ノ第二項及第六二條ノ規定ハ取締役ニ之ヲ準用ス
四三六 代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ記載セスシテ手形ニ署名シタルトキハ本人ハ手形上ノ責任ヲ負フコトナ
シ

(一) 電氣軌道會社ノ代表者カ其營業ノ爲メニ振出シタル手形ハ有效ナリ
(二) 小切手ノ振出日附ヲ後レテ記載シタル場合ニ於ケル手形行爲完成時期(振出日
振出人カ能力ヲ失ヒ又ハ死亡
スルモ手形ノ效力ニ影響ナシ)

(一) 被告會社ハ電氣軌道ヲ敷設シテ一般運輸業ヲ經營スルヲ其目的トスルコトハ原
被告間ニ爭ヒナク約束手形ヲ振出ス行爲ノ如キモ其營業ノ爲メニ必要ナル限りハ會
社ハ斯ル行爲ヲモ有テ爲シ得ルモノト認メサル可カラズ蓋シ其營業ノ爲メニ必要
ナル資金ノ融通ヲ目的トスル行爲ノ如キハ營業ノ目的ヲ達スルニ缺ク可カラサルモ
ノニシテ若シ會社ニ斯ル行爲ヲモ許サストセハ會社ハ遂ニ其目的ヲ達スルコト能ハ
サルニ至ルヲ以テナリ
(二) 手形上ノ債務ヲ負擔スル目的ヲ以テ小切手ニ署名シタルモノカ故ラニ小切手ニ
後日ノ日附ヲ記載シ他人ニ交付シタルトキハ其振出人ノ意思ハ將來該小切手面記載
ノ日附カ到來シタルトキ發生スヘキ手形債務ヲ負フニ在ルヲ以テ其小切手面記載ノ
日附カ到來スルニ非ラサレハ未タ小切手トシテ其效力ヲ有スルモノニアラスト雖モ
振出ノ日附ハ必スシモ振出行爲ノ日ト相一致スルコトヲ要スルモノニアラサルヲ以

テ斯カル場合ニ於テモ署名者ノ手形行爲ハ署名シタル小切手ヲ他人ニ交付シタル當
時ニ於テ完了シ手形行爲トシテ其效力ヲ有スルモノナレハ小切手交付以後其小切手
面記載ノ振出日附當時ニ至ル迄ノ間ニ署名者カ死亡スルモ署名ノ效力ニ何等ノ消長
ナク小切手ハ其日附到來ノ日ニ於テ完全ニ小切手ノ效力ヲ發生スルモノト謂ハサル
可カラズ(大阪地方明治四五年(ワ)第四四一號民三判決法律新聞第八七三號二二頁)
判旨第一點ニ就テハ本書第二卷商法一六九頁第二點ニ就テハ(同九頁)及之ニ引照セ
ル各學說判例ヲ參照セラルヘシ
(七七)

- 四三五 手形ニ署名シタル者ハ其手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フ
- 四四一 何人ト雖モ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ手形ヲ取得シタル者ニ對シ其手形ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス
- 四四五 爲替手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人之ニ署名スルコトヲ要ス(略)
- 三 支拂人ノ氏名又ハ商號
- 五 單純ナル支拂ノ委託
- 四七〇 支拂人ハ爲替手形ノ引受ニ因リ滿期日ニ於テ其引受ケタル金額ヲ支拂フ義務ヲ負フ
- 五二五 約束手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人之ニ署名スルコトヲ要ス(略)
- 四 單純ナル支拂ノ約束
- 五三〇 小切手ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人之ニ署名スルコトヲ要ス
- 四 受取人ノ氏名若クハ商號又ハ所持人ニ支拂フ可キコト
- 民法五一三 當事者カ債務ノ要索ヲ變更スル契約ヲ爲シタルトキハ其債務ニ更改ハ因リテ消滅ス
- 條件附債務ヲ無條件債務トシ無條件債務ニ條件ヲ附シ又ハ條件ヲ變更スルハ債務ノ要索ヲ變更スルモノト看做ス債
務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スル亦同シ

手形受受ノ既存ノ債務關係ニ及ボス效果ヲ論ス

手形行爲以前ニ既ニ債權債務ノ關係ヲ有スル當事者カ其既存ノ債權債務ニ關シテ新ニ手形行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ其手形行爲カ既存ノ法律關係ニ如何ナル影響ヲ及ボスカ左ニ當事者ノ意思ヲ區別シテ之ヲ說明セシムル目的ヲ以テ手形ヲ授受スル場合ニ既存ノ法律關係アリテ之ヲ消滅セシムル爲メニ手形ヲ授受スルコトアリ其債權カ手形債權タルト一般私法上ノ債權タルトナ同ハス之ヲ消滅セシムル目的ヲ以テ手形ノ授受ヲ爲シタルトキハ其既存債權ハ消滅スルヲ以テ債權者ハ其手形ヲ以テ支拂又ハ償還ヲ得サルトキハ最早既存債權ニ復歸スルニ由ナク全然損失スルニ至ルヘシ (Grünhut II s 309 ff., Anson, Contract, P 285) 而シテ其既存債務ヲ消滅セシムル目的ヲ以テ手形ノ授受ヲ爲ス場合ニ於テ其既存債務消滅ノ效力ヲ生スルハ其手形ノ授受カ更改契約タルカ爲メニ非スシテ代物辨濟タルカ爲ナリ故ニ其既存債務カ存在セザリシトスルモ其辨濟トシテ爲シタル手形行爲ハ手形行爲トシテ獨立ニ效力ヲ發生ス蓋シ手形行爲ハ抽象的法律ニシテ其既存債務ヲ消滅セシムルコトヲ以テ新し手形債務ヲ負擔スルコトノ法律上ノ理由ト爲ス者ニ非サレハナリ更改ノ場合ニ於ケルカ如ク既存債務ノ消滅ト新債務ノ成立ト因果ノ關係ヲ成スモノニ非ス唯其既存債務カ存在セサルノ故ヲ以テ代物辨濟カ無効ナル場合ニ於テハ給付ノ原因ヲ缺クノ結果手形行爲者ニ不當利得トシテ手形取戻請求權ヲ生シ又ハ相手方ニ對スル直接抗辯ノ事由ヲ生スヘシト雖モ之カ爲メニ其手形行爲爲自體ノ效力ヲ妨クルコトナキナリ民法第五一三條第二項後段ハ債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スルトキハ特ニ債務ノ要素ニ變更アルモノト看做

シ更改契約ノ存在ヲ認メタリ故ニ其約束手形又ハ小切手ノ振出替爲手形ノ引受及各種手形ノ裏書等ノ場合ニハ假令之ニ因リテ既存債務ヲ消滅セシメントスル意思ヲ以テスルモ更改ヲ生セサル理ナリ吾國學說ニ依レハ異口同音ニ爲替手形ノ振出人ハ其振出ニ因リ償還義務ヲ負擔スレトモ其期スル所ハ支拂人ナシテ主タル債務者タラシムルニ在ルカ故ニ之ヲ債務者ノ交替ニ依ル更改ト同一視スル必要アリ之ニ反シテ約束手形ノ振出ニアリテハ債務者ノ變更ナキヲ以テ之ヲ更改視スルニ由ナク又小切手ノ振出ハ爲替手形ノ場合ニ類似スルモ支拂證券タルニ過キサルヲ以テ之ヲ更改視セサルヲ便トスト說明セリ然レトモ之レ甚タ謂レナキモノニシテ爲替手形ノ振出當時ニハ振出人以外ニ債務者ナル者ナク又支拂人カ引受ヲ爲シタリトテ振出人ハ依然債務者タルヲ免レス唯別ニ引受人カ主タル債務者ト爲ル途ナリ故ニ之ヲ過スルニ債務者ノ交替ヲ以テスルハ當ラス若シ之ナシテ債務者ノ交替ヲ以テ見ルヲ得ヘクンハ小切手ノ振出ノ如キ亦之ニ異ナルヘキ理ナシ小切手ハ經濟的ニハ支拂證券タルモ其法律上ノ性質ニ至リテハ絕對的ニ爲替手形ト同一ニシテ其振出人ハ爲替手形ノ振出人ト同一ノ償還義務ヲ負擔スルモノナレハ若シ爲替手形ノ振出ヲ以テ債務者ノ變更ナリト說明シ得ヘクンハ小切手ノ振出ヲ以テモ亦同一ノ說明ヲ爲スヲ得サル可カラシ其他各種ノ手形殊ニ約束手形ノ裏書ニ付テハ一層然ラサルヲ得ス既存債務ヲ消滅セシメ新債務發生スル現象ヨリ見レハ更改說ヲ以テ適當ナリトスヘキカ如シト雖モ手形ハ抽象的證券ニシテ其債務負擔ノ法律上ノ原因ニ關係ナク獨立シテ債務ヲ生スルモノナルカ故ニ更改ノ如ク既存債務ノ消滅ヲ以テ新債務負擔ノ法律上ノ原因ト爲ス

契約ヲ以テ之ニ擬スルハ不可ナリ余ハ既存債務ノ履行ニ代ヘテ手形債務ヲ負擔スル
場合ニ於テハ其民法ニ所謂更改ニ該當スルト否トニ拘ハラズ既存債務ハ消滅スルモ
ノト論ス

(二) 既存債務ノ履行ヲ確保スル目的ヲ以テ手形ヲ授受スル場合手形ノ授受ニヨリ直
チニ既存債務ノ消滅ヲセシメント欲スルニ非スシテ一時既存債務ノ效力ヲ停止シ先
ツ手形ヲ以テ同一ノ經濟的内容ヲ有スル權利ヲ行使セシムル目的トスル場合ニシ
テ所謂既存債務ノ支拂又ハ履行ノ手段トシテ (Zahlungsbewehrung) (Zahlungsbewehrung) 手
形ヲ授受スルモノナルヲ以テ單ニ確保的ノ作用 (Konfirmatorische Funktion) ヲ生スルニ過キ
ス

右ノ如ク既存債務カ手形授受ノ結果トシテ消滅スル場合ト然ラサル場合トヲ生スル
ハ一ニ當事者ノ意思ニ依ルモノニシテ其意思如何ハ事實問題ナリ
以上ハ單ニ手形ヲ授受スル場合ニ於ケル既存債務トノ關係ヲ述ヘタルカ凡ソ既存債
務アル場合ニ之トノ關係ニ於テ爲ス手形行爲ハ振出又ハ裏書ノ如ク手形ノ交付ヲ必
要トスルモノニ限ラス引受又ハ參加引受ノ如ク交付ヲ要セサルモノタルコトアルヘ
シ例ヘハ振出人ニ對シテ民法的債務ヲ負擔セル者カ手形ノ引受ヲ爲シタル時ハ之ニ
因リ其引受人ノ民法的債務ハ消滅スヘキヤ或ハ其手形ノ支拂ヲ爲スコトニ因リテ消
滅スヘキヤ之ヲ他方ヨリ言ヘハ振出人ハ其手形カ引受ラルコトニ因リ既存債務ノ
消滅スルコトニ甘ンセサルヘカラサルカ或ハ其引受後モ尙其手形ノ運命如何ニ依リ
テハ既存債務ニ立戻リテ之ヲ請求スルコトヲ得ヘキカノ基本的關係ニ付テハ上記ノ

原則ニ依リ之ヲ決スヘキナリ(法學博士青木徹二氏日本辯護士協會錄事第一七六號八
頁以下)

【參考學說】

一 手形ノ授受カ既存ノ法律關係ヲ消滅セシムルノ效力ヲ有スルトキハ將來ニ於テ當事者ニ存スルモノハ獨リ手形上ノ法律關
係アルノミ之ニ反シテ消滅力ナキトキハ二箇ノ法律關係ハ併存スルナリ當時當然ノ消滅力ヲ主張シタル學者ナキニ非ラザリシ
ト雖モ當事者カ既存ノ法律關係ヲ消滅セシムルノ意思ヲ有セザリシニ拘ハラズ更改トスルモ代物辨濟トスルモ將テ相殺トスル
モ當然ノ消滅力ハ齊ニ理論ニ悖ルノミナラス實權抵當權保證約金等既存ノ債權ニ附屬スル利益ヲ失フハ債權者ノ手形授受ニ
付期スル所ニ非ス故ニ近世ノ學者ハ皆當事者ノ意思ヲ重シ既存ノ法律關係ヲ消滅セシムルニハ其明示又ハ默示ノ意思表示アル
ヲ必要トセリ(一) 既存ノ法律關係カ手形ノ授受ニ因リテ消滅スルノ理ハ代物辨濟ナルヤ將テ更改ナルヤニ付テハ學說其控ナ
ニセス我民法ハ爲替手形發行ノ場合ニ更改ノ下ニ規定シ債務者カ債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行シ之ヲ債權者ニ交付シタ
ルトキハ既存ノ債務ハ更改ニ因リテ消滅スヘキモノナルハ民法ノ解釋トシテ疑ナ容ル可カラサルカ如シ然レトモ之ヲ嚴格ナル
爲替手形發行ノ場合ニ限定セントスルハ寧ロ民法ノ精神ニ適セサル偏狹ノ解釋ナリ余ハ手形行爲カ既存ノ法律關係ヲ消滅セシ
ムルハ必スシモ更改ニ依ルニ非ス代物辨濟タルコトアルヲ信ス代物辨濟力物的行爲ナルヲ原則トスルモ必スシモ有價物ノ授受
ヲ以テ成ルニ非ス債務者カ債權者ニ對シテ新ニ債務ヲ負擔シ又ハ第三者カ債務ヲ負擔スルモ亦代物辨濟ノ性質ニ悖ルコトナキ
ナリ苟モ當事者間ニ於テ既存ノ債務ノ履行辨濟トスルノ契約アラハ其外形ニ於テ既存ノ債務ニ代フルニ新ナル債務ヲ以テスル
モ亦代物辨濟ナリ我民法第四八二條モ亦斯ノ如ク解釋セサル可カ然ラハ何ヲ以テ更改ト區別ス可キカ余ハ一ニ當事者ノ意思
如何ヲ標準トスルノ說ヲ是認スルモノニシテ債務ノ辨濟トシテ授受スルノ意思ナルトキハ更改ナリトキハ民法第五一三條第二項ノ規定ハ單ニ
ナル法律關係ニ係リテ既存ノ法律關係ノ經濟的目的ヲ達セント欲スルトキハ更改ナリトキハ民法第五一三條第二項ノ規定ハ單ニ
一例ヲ掲ケタルニ過キスト解セント欲ス同條ノ字句ニハ適セサルカ如シト雖モ其字句ニ拘泥スルトキハ甚々理論ニ違サカルノ
結果ヲ生スヘケレハナリ(二) 手形ノ授受カ既存ノ法律關係ニ如何ナル效力ヲ及ボスカヲ論スルニ當リテハ學者爲替手形又ハ約
束手形ヲ發行シテ之ヲ債權者ニ交付シ債務者ニ於テ債權者カ自己若クハ第三者ヲ受取人トシテ發行シタル爲替手形ノ引受ヲ爲
シ又ハ債務者カ債權者ニ裏書ヲ爲シタル場合ヲ舉ケサルハ稀ナリ我民法ハ唯爲替手形發行ノ場合ヲ掲ケルノミ然レトモ債務者
カ他人ノ發行シタル爲替手形ノ裏書ヲ爲シタル場合ハ其消滅的效力ニ於テ爲替手形發行ノ場合ニ優ルモノ尙ルコトアル可ラス又
小切手ハ其經濟的作用ヨリ論スレハ支拂證券ニシテ之カ發行若クハ裏書ニ比シテ薄弱ナルノ理由ナキナリ又振出人カ自己ヲ受
取人トシテ爲替手形ヲ發行セル場合ニ於テ之ヲ完全ナル手形ト見ル可キヤ否ヤニ付テハ學者其說ヲ異ニスト雖モ支拂人カ引
受ヲ爲シタルトキハ皆手形トシテ完成スルヲ認ム而カモ是レ狹義ニ於ケル爲替手形發行ノ場合ニ非サルナリ余ハ民法ノ規定

ヲ制限的ニ解釋セサルノミナラス更改又ハ代物辨濟ノ原則ヲ形行爲ニ共通ナルモノトシ種メテ自由ノ解釋ヲ探ラント欲ス
 (三) 既存ノ法律關係カ手形ノ授受ニ因リテ消滅スルトキハ更改ノ場合ニ於テモ代物辨濟ノ場合ニ於テモ將來ニ存スルハ獨リ手
 形上ノ法律關係ナリ故ニ債權者ハ唯手形上ノ債權者トシテ其權利ヲ行使スルノ一途アルノミ(岡野法學博士日本手形法一一九
 頁)

二 手形債務ノ成立ト既存債務ノ關係ハ當事者ノ意思ニ依リテ定マル當事者カ手形債務ノ成立ハ既存債務ニ影響ヲ及ボサスト
 言フトキハ二個ノ債務ヲ併立セシメ當事者カ手形債務ヲ成立セシムル代リニ既存債務ヲ絕對ニ消滅セシムト言フトキハ手形債
 務ノミ存シ後ニ其手形カ支拂及償還セラレサル場合ニモ舊債權ハ復活スルコトナシ而シテ其債權ニ附着シタリシ抵當權保證人
 等ノ擔保モ主債務ト共ニ消滅セルヲ以テ債權者ハ之ニ掛ルヲ得サルナリ之ヲ憂ヒ債權者ハ既存債務ヲ條件附ニ消滅セシメ手形
 ノ支拂ハレサル場合ニ之ヲ復活セシムルコトアリ何レノ場合ニモ當事者カ手形債務ヲ成立セシムルトキハ更改トナリ何
 取得スルトキハ代物辨濟トナリ既存債務ノ要素ヲ變更シテ之ヲ消滅セシムル代リニ手形債務ヲ成立セシムルトキハ更改トナリ何
 レモ當事者ノ意思ニ從フ：：債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スルハ當然更改ト爲スモ其他ノ手形行爲ハ當然更改ト爲サス
 特ニ更改ト爲スニ足ル場合ニノミ更改ト爲ルナリ而シテ或手形行爲ニ因リテ更改ト爲サントスル際ニハ其行爲ニ更改ト爲スニ
 足ル要素アルヤ否ヤヲ見テ更改ノ有無ヲ決スルナリ若シ更改ト爲スニハ必ス當事者又ハ目的物ノ何レカヲ變セシメサル可ラス
 トスレハ約束手形ノ振出人ハ其受取人ト金錢債務ヲ消滅セシメテ更改ト爲スコトヲ得サルヘシ約束手形ノ振出人及受取人ハ既
 存債權ノ當事者ト同一ニシテ目的物同シク金錢ナレハナリ又小切手ノ振出人及受取人モ更改ト爲スコトヲ得ス此場合ニモ當事者ハ
 同一人ニシテ目的物同シク金錢ナレハナリ小切手ニ支拂人ヲ生スルモ支拂人ハ債務者ニ非サルヲ以テ債務者ヲ變シタリト言フ
 ヲ得ス故ニ多ノ手形行爲ヲ更改ト爲サントスルニハ手形債權ノ成立ニハ手形ナル形式證券ノ作成ヲ要素トスル點及條件附債務
 ナモ條件ノモノトシ無條件ノモノヲ條件附トシ又條件ヲ變更スルヲ目的ノ變更ト殆ント同視スル點ヲ根據トスルヨリ外ナシ
 (松波博士日本手形法三五〇、三五八頁)

三 手形ノ振出人其他手形ニ署名シタルノ手形行爲ハ是等ノ者カ既ニ負擔セル債務ノ爲メニナスコトアリ此場合ニ於テ其手形
 ト既存債務トノ關係如何此關係ハ當事者ノ意思ニ依リ定マルヘキモノトス當事者カ全然之ニ依リ既存債務ヲ消滅セシムル意思
 ヲ以テ手形行爲ヲ爲シタルトキハ代物辨濟又ハ更改ニヨリ舊債務ハ消滅シ新ナル手形債務ノミ存在スヘク從テ舊債務ニ附着セ
 ル擔保及利息違約金等ノ權利モ消滅スルコトナルヘシ當事者ノ意思明白ナラサルトキハ債務ノ履行ニ代テ爲替手形ヲ發行シ
 タル場合ノ外原債務ハ消滅セサルモノト看做ササル可ラサルハ當事者ノ意思ノ推測トシテ當然ナルヘシ即チ此場合ニ於テ手
 形債務ト原債務トハ併存シ唯タ原債務ノ辨濟ヲ確保スル方法トシテ手形ヲ授受シタルモノニ過キス故ニ手形債務ノ履行アリテ
 始メテ舊債務ハ消滅スヘク又舊債務ノ辨濟アリテ手形債務ハ消滅スヘシ然レトモ此後ノ場合ハ直接當事者間ニ限り手形ノ善意
 取得者ニ對シテ手形債務ヲ免カサル理由トハ爲ラサルコト既ニ述ヘタルカ如シ(柳川法學士商法論編六六〇頁)

手形ノ授受カ既存ノ債務關係ニ對シテ如何ナル影響ヲ及ボス可キカハ之ヲ當事
 者ノ意思ニ索メサル可カラサルハ本論ノ如シ然レトモ手形ノ授受ニ因リテ既存
 ノ債務關係ヲ消滅セシムル意思ヲ以テ爲シタル場合ニ於テ爲替手形ヲ發行シタ
 ル場合ヲ除クノ外ハ總テ代物辨濟ナリト論スルハ聊カ疑問ノ餘地ナクンハアラ
 ス例之當事者カ更改ノ方法(手段)トシテ手形ヲ振出ス意思ナリシ場合ノ如キハ之ヲ
 代物辨濟ナリト解スルハ當事者ノ意思ニ反スル不當ノ見解ニ非サルカ要之此場
 合ニ於テハ一ニ當事者ノ意思ヲ審究シテ代物辨濟更改ノ何レカヲ判別ス可ク抽
 象的ニ之ヲ斷定スル本論ニハ賛同スルコト能ハサルナリ

七八

五二五 約束手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人ノ署名スルコトヲ要ス
 三 受取人ノ氏名又ハ商號

受取人ノ姓ノミヲ記載シテ振出シタル約束手形ノ效果

被告代理人ハ本件ノ手形ニハ受取人ヲ單ニ大橋ト記載シアルノミニシテ其氏名ヲ記
 載シアラサルニヨリ手形要件ヲ欠缺セル無効ノモノナリト主張スルニヨリ此點ニ付
 按スルニ本件約束手形ニハ受取人トシテ單ニ大橋殿ト記載シアアルニ止マリ原告ノ姓
 ノ記載ナキコト當事者間争ノ存セサル所ナリ抑モ受取人ノ氏名若クハ商號ヲ記載ス
 ルコトハ約束手形振出ノ要件ナリト雖モ該氏名若クハ商號ノ記載ハ畢竟受取人ヲ特
 定シ得ル程度ノ表示アルヲ以テ足り誤字脱漏等アルモ必スシモ無効トス可キモノニ

受取人ノ姓名ノミヲ記載シテ振出シタル約束手形ノ效果
 177 (商法)

重要事由ナク
シテ清算
會社ノ株
主總會カ
報酬減少
ノ決議ヲ
タルトキ
ハ清算人
ハ之ヲ無
視シテ清
算行爲ヲ
算行爲ト
得ルコト
ヲ

非ス本件手形ニ於テハ名ヲ脱漏シアリト雖モ大橋ナル姓ノ記載ハ因テ原告ヲ表示ス
ルモノナルコトヲ認ムルニ足ルヲ以テ手形要件ニ欠缺アルナシ(東京區大正二年(ハ)第
二四五三號同年七月一二日渡邊判事判決)

三三八 株主總會ニ於テ選任シタル清算人ハ何時ニテモ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ解任スルコトヲ得
重要ナル事由アルトキハ裁判所ハ監査役又ハ資本ノ十分ノ一以上ニ當タル株主ノ請求ニ因リ清算人ヲ解任スルコト
ヲ得

重要ナル事由ナクシテ清算會社ノ株主總會カ清算人ノ報酬減少ノ決議ヲ爲シタ
ルトキニ清算人カ之ヲ無視シテ清算行爲ヲ爲スモ解任ノ事由ト爲スコトヲ得サ
ルヤ(本件判決)

株主總會ノ決議ニシテ清算ノ目的ト一致セズ若クハ清算ニ關スル強行法規ニ違背ス
ル場合ニ在リテハ清算人ハ該決議ヲ無効ト看做シ之ヲ無視シテ行動スルコトヲ得ル
モノトス今本件ニ於テ日宗生命保險株式會社ノ株主總會ハ清算人ノ報酬ヲ減額スル
ノ決議ヲ爲シタリト雖モ右決議ヲ爲ス可キ特ニ重要ナル事由ノ存スルコトヲ認ム可
カラサルノミナラス之ヲ清算人ノ提出セル上申書ノ記載ト彼是綜合シテ考査スレハ
右決議カ清算事務ノ進行ヲ阻害スル目的ヲ以テ爲サレタリトノ事實ヲ推知シ得ラレ
サルニモ非ルヲ以テ清算人ニ於テ該決議ヲ無視シタルコトハ其義務ノ執行上強テ不
當ノ處置ト謂フ可カラサルノミナラス假リニ多少ノ過誤アリシトスルモ之ヲ以テ商
法第二二八條第二項ニ所謂重要ナル事由ト爲ス可カラサルヤ明ナリ(東京地方大正二
年(ソ)第一一八號同年七月一〇日民三三淵裁判長、日下部、三宅各判事決定)

入社契約ノ性質

私法的社團法人ノ設立行爲者ハ其設立ト同時ニ當然其社員タル地位ヲ取得ス然ルニ
社團法人成立後ニ於テ新ニ其社員タルノ地位ヲ取得セント欲スル者ハ必スヤ之ト法
人トノ間ニ於テ或行爲ヲ爲ササル可カラス此行爲ハ法人ノ方面ヨリ觀レハ收容行爲
(Aufnahmegericht) 社員ノ方面ヨリ觀レハ入社行爲(Eintrittsgeschäft)トモ稱ス可キモノニシ
テ余ハ之ヲ法律行爲ナリトシ且之ヲ契約ナリトス故ニ余ハ之ニ命名シテ入社契約(Ein
trittsvertrag)ト謂フヘント欲ス

公益社團
法人ト入
社契約

民法上ノ公益社團法人ニ於テハ社員ノ資格ノ得喪ニ關スル規定ハ其定款ノ必要的記
載事項タリ然レトモ之ニ關シテ法律中ニ別ニ規定アルニ非ス故ニ新社員ノ收容ニ關
シテハ定款ヲ以テ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル範圍内ニ於テ自由ニ之カ規定
ヲ定ムルコトヲ得ヘシ是等ノ場合ニ於テ入社ニ關スル双方ノ意思ナキニ拘ハラズ法
人ノ一方的決定ヲ以テ社員トスルコトヲ得サルト同シク法人ノ收容ノ意思ナキニ拘
ハラズ社員ト爲ラントスル者ノ一方的決定ヲ以テ入社スルコトヲ得ヘカラス通常ノ
揚合ニ於テハ入社者申込ヲ爲シ法人之ニ承諾ヲ與フヘク例外的ノ揚合ニ於テハ法人
カ普ク收容ノ申込ヲ爲シ入社者ハ單ニ承諾ノ意思表示ヲ爲スヲ以テ足ルコトアルヘ
シ

合名、合資、
株式會社
179 (商法)

商法上ノ會社中合名、合資會社ノ社員又ハ株式會社ノ無限責任社員ノ氏名住所ハ
其定款ノ必要的記載事項ナルヲ以テ新ニ是等ノ社員ヲ收容スルニハ合名、合資會社ニ

於テハ總社員ノ同意株式合資會社ニ於テハ株主總會ノ特別決議無限責任社員ノ一致ヲ以テ定款ノ變更ヲ決定シテ後收容ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要ス而シテ是等ノ社員ハ重大ナル權利義務ヲ有スルモノナルヲ以テ其入社者ノ意思ニ基カスシテ入社スルコトナカルヘキハ言テ俟タサル所ナリ

會社組織ノ取引所産業組合聯合會産業組合中央會相互保險會社ノ類ハ特別法ノ規定ニ依ル一種ノ私法的社團法人ナルカ是等ノ法人ノ社員ハ皆重大ナル權利義務ヲ有スルモノニシテ殊ニ相互保險會社ノ社員ノ如キハ其社員關係ニ伴ヒテ保險關係ヲ生スルモノナルヲ以テ是等ノ法人ノ社員ノ入社カ法人又ハ社員ノ一方的ノ意思決定ニ因リテ生スヘキコトハ到底之ヲ想像スヘカラス又實際ニ於テモ常ニ當事者双方ノ意思ノ合致ニ因リテ行ハルモノナリ

前述シタル如ク私法的社團法人ニ入社スル場合ニ於テハ入社者ニ入社ノ意思アリ法人ニ收容ノ意思アリ其意思表示ノ合致ニ因リテ入社ヲ生ス而シテ法律カ入社行爲ニ賦與セル效力ハ實ニ當事者ノ表示セル意思ニ適合ス故ニ入社行爲ハ法律行爲タラサル可カラス又入社行爲ニ於ケル當事者双方ノ意思表示ハ互ニ合致ス故ニ入社行爲ハ契約タラサルヘカラス

然ルニ近時ニ至リテハ法人論ノ發達ト共ニ却テ入社行爲ノ契約タルヲ否認ス是等ノ異說ヲ生シタル理由ハ大別シテ二トスヘシ即チ一ニハ入社カ事實上ニ於テ當事者ノ一方殊ニ入社者ノ意思表示ノミニ因リテ行ハルカ如ク見ユル場合アルニ因ルモノニシテ二ニハ社團法人ノ設立行爲ヲ以テ共合行爲又ハ單獨行爲トスルノ結果入社行

爲モ亦同一性質ヲ有スル行爲タラサルヘカラストスルニ因ルモノナリ而シテ此第一ノ理由ハ事實ノ真相ヲ觀破スル能ハサル結果ト謂ハサル可カラス我法律ノ解釋上ハ當事者ノ意思表示ニ因ラス法律上當然ノ入社アル例外ノ場合ヲ除キ他ノ場合ニ於テハ必ス入社者ト法人トノ双方ノ意思表示ノ合致アルモノト觀察スルコトヲ得ヘシ入社ノ結果ハ入社者ト法人トノ双方ノ間ニ相互ニ權利ヲ得義務ヲ負フノ關係ヲ發生ス此ノ如キ双方向的ノ拘束カ當事者一方ノ意思表示ノミニ因リテ發生スルモノト解スル爲メニハ法律ノ特別規定ニ依リテ其當事者ノ單獨行爲ヲ認メ且之ニ此ノ如キ效力ヲ與ヘタルモノナラサルヘカラス既ニ此ノ如キ規定ヲ觀サル以上ハ入社ノ效力ハ入社者及法人ノ共ニ欲望セル所ナルヲ以テ双方ノ意思表示ノ合致ハ少クトモ默示的ニ存在セルモノト解セサルヘカラス第二ニ社團法人ノ設立行爲ヲ契約ニ非ストスルノ結果入社行爲ヲモ契約ニ非ストスルノ考案ハ多少ノ根據アルモノナリ單獨行爲及ヒ契約ニ對シテ共合行爲ナル一種ノ法律行爲ヲ認ムル見解ハ余之ヲ採用セス社團法人ノ設立行爲ハ余ハ之ヲ單獨行爲ナリトス多數ノ設立行爲者ニ依リテ共合的ニ爲サレタル一個ノ單獨行爲ナリトス然レトモ亦同時ニ設立ニ關スル契約ノ存在スルコトヲ否定セス例ヘハ株式會社ノ發起人間ニハ會社ノ設立ヲ目的トスル組合契約アリ又發起人ト各株式引受人トノ間ニハ株式引受ニ關スル契約アリ設立行爲者相互間ニ法律關係ヲ生スルハ是等契約ノ效果ニシテ設立行爲者ト會社トノ間ニ社員權關係ヲ生スルハ單獨的設立行爲ノ效果ナリトス株式會社以外ノ社團法人ニ付テモ其理ヲ異ニスルコトナシ

入社行爲ヲ契約ト觀案スルトキハ定款ヲ以テ契約ノ條款ト爲スニ至ルヘキモ此ク如キ定款ヲ以テ法人ノ基本的規則トシ約款ニ非ストスルノ理論ニ反スヘシトノ非難ハ或ハ之ヲ保シ難カルヘシ余モ亦定款ヲ以テ法人ノ規則ニシテ設立者ノ定メタル約款ニ非スト解スル者タリ然レトモ入社行爲ヲ契約ト解スルカ爲メニ定款ヲ其約款ト觀ル可キコトヲ信セス入社者ノ意思ハ特定ノ法人ノ社員ト爲ルニ在リ其社員ト爲ルノ結果ハ法人ノ規定タル定款ニ依リテ拘束セラレシト雖モ之ヲ契約ノ條款トスルノ意味ニ非ス却テ入社者カ定款ノ内容ヲ知ラスシテ入社スル場合少カラサルヘキヲ考フレハ定款カ入社契約ノ條款タラサルコト明瞭ナルヘシ

入社行爲ヲ契約ナリトスルトキハ如何ナル種類ノ契約ニ屬スルヤノ問題ヲ生ス契約中債權債務ノ發生ヲ目的トスルモノヲ債權契約ト謂ヒ物權ノ得喪變更ヲ目的トスルモノヲ物權契約ト謂ヒ親族權關係ノ發生ヲ目的トスルモノヲ親族權契約ト謂フ入社契約ハ入社者ト法人トノ間ノ社員權關係ノ發生ヲ目的トスルモノナルヲ以テ是等ノ各種契約ノ何レノ範疇ニモ屬セス其性質ハ債權契約ニ類似セルモ社員權關係ハ債權關係ト別物ナルヲ以テ債權契約ノ一種ト觀ルヘカラス或ハ之ヲ社員權契約(Mitglied Shareholder Vertrag)又ハ社團權契約(Vorpostionsrechtlicher Vertrag)ト命名シテ可ナル可シ

入社契約ヲ社員權契約ニシテ債權契約ニ非ストスレハ契約ニ關スル民法債權編中ノ規定ハ之ニ適用ナキヤ否ヤノ問題ヲ生ス我民法ハ債權編中ニ契約ニ關スル規定ヲ置ケルヲ以テ其規定ハ債權契約ノミニ關スルモノト解セサルヘカラス然レトモ其規定ハ他ノ種類ノ契約ニ類雜シテ之ヲ適用スルコトヲ許ササルモノニ非ス而シテ社員權

契約ハ債權契約ニ類似スル所少カラサルヲ以テ契約ニ關スル民法ノ規定ノ大部分ハ類推シテ之ヲ入社契約ニ適用シテ可ナリ(法學博士松本丞治氏法學新報第二三卷第七號五一頁以下要領)

【參照スキ學說】

- 一 會社設立後新タニ持分ヲ取得スル場合ハ其會社ト新タニ入社契約ヲ爲スニ因ルモノニシテ設立後ノ加入ハ第六四條ノ明カニ認ムル所ナリ但此場合ハ社員ノ増加ニ因ル定款ノ變更ト爲ルヲ以テ總社員ノ同意ヲ要スヘシ(柳川學士商法論綱一五八)
- 二 會社成立後社外ノ者カ新ニ會社關係ニ加入スル場合ニニアリハ承繼的ノ入社ニシテ相續ニ因リ又ハ持分ノ全部若クハ一部ノ讓受ニ因リ社員ノ地位ヲ承繼シ他ノ一ハ原始的ノ入社ニシテ全ク新ニ社員ノ地位ヲ取得スル場合ナリ執レ、場合ニ於テモ社員ノ變更ヲ來シ從テ定款ノ變更ト爲ルヲ以テ總社員ノ同意アルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(青木博士會社法論一六)
- 三 新株ノ發行トハ株式ノ數ヲ增加スルヲ謂フ其ノ發行ハ會社設立ノ場合ニ於ケル發行ト性質ニ於テ異ナルヲク唯發行者カ既存ノ會社タルト然ラサルトノ差アルノミ(片山法學士會社法原論四六五)
- 四 株式引受ノ法律上ノ性質如何由來學說ノ岐ルトコロナルモ余ハ全部ニ付キテ契約說ノ至當ナルヲ信セント欲ス(同氏會社法原論二三八)

入社行爲ヲ以テ契約トナス本論ノ見解ハ至當ナリト信ス若シ夫レ設立行爲ノ本質如何ニ關シテハ契約說單獨行爲說共合說等存スルアリテ議論ノ餘地充分ナリト雖モ入社行爲ハ法人設立後法人ト入社者トノ間ニ存スル行爲ニシテ其行爲ノ結果互ニ權利義務ヲ生スヘキモノナルヲ以テ當事者間ニ於ケル意思表示ノ合致即契約ナリト解スヘキノ正當ナルヲ以テナリ彼ノ入社行爲ヲ以テ設立行爲ニ加入スル行爲ト觀ルカ如キハ他ノ社員ヲ以テ相手方ト爲スコトニ歸著シ法人ノ獨立存在ヲ否認スルノ不當ニ陷ルヘシ是レ吾人カ入社行爲ヲ以テ法人ト各入社者

仲立人
委託者
非委託者
其委託者
當事者
法律關係
ノ法

トノ間ニ存スル契約ナリト爲ス本論リ見解ニ賛同ヲ表スル所以ナリ

(八一)

三〇八 當事者間ニ於テ行爲カ成立シタルトキハ仲立人ハ遲滞ナク各當事者ノ氏名又ハ商號、行爲ノ年月日及其要領ヲ記載シタル書面ヲ作リ署名ノ後之ヲ各當事者ニ交付スルコトヲ要ス
當事者直チニ履行ヲ爲スヘキ場合ヲ除ク外仲立人ハ各當事者ヲシテ前項ノ書面ニ署名セシメタル後之ヲ其相手方ニ交付スルコトヲ要ス
前二項ノ場合ニ於テ當事者ノ一方カ書面ヲ受領セス又ハ之ニ署名セサルトキハ仲立人ハ遲滞ナク相手方ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス

仲立人ト其委託者ニ非サル當事者一方トノ間ニ存スル法律關係(委任カ準委任カ)

仲立營業ニ關シ最モ困難ナル問題ハ仲立人ト之カ委託者ニ非サル一方ノ當事者トノ間ノ關係ニ付テ存ス仲立人ハ一方ノ當事者ノ委託ニ應ジテ媒介行爲ヲナスコトニ因リテ當事者ノ双方ニ對シテ同様ノ義務ヲ負ヒ又報酬ヲ受クル權利ヲ有ス故ニ仲立人委託者ニ非サル當事者トノ間ニモ一種ノ法律關係ヲ生ス學者此關係ヲ説明スル者亦之ヲ契約ナリトスルヲ常トス即チ仲立人カ其媒介行爲ヲナスニ當リテハ當事者双方トノ間ニ個ノ同様ノ關係ヲ生スルモノト爲ス然レトモ仲立人ハ法律規定然當ノ結果トシテ自己ニ媒介ヲ委託セサル當事者ニ對シテ權利ヲ有シ義務ヲ負フコトヲ得ヘキヲ以テ仲立人カ當事者双方ト契約關係ニ立ツモノト解スルハ速斷ニ過キタルモノト謂フヘシ(松本法學博士法學志林號一三卷第一號五九頁)

【參照スヘキ學說】

一 仲立ハ法理上ヨリ觀察スルトキハ當事者ノ一方カ他人トノ間ノ商行爲ヲ媒介スヘキコトヲ他ノ一方ニ委託シ相手方カ之

ニ承諾ヲ與フルニ因リテ效力ヲ生スル一種ノ契約ナリ其ノ性質ニ關シテハ議論アルモ仲立人ハ委託者ノ爲メニ媒介行爲ヲ一ノ事務ニ服スルモノナルヲ以テ此契約ノ性質ハ委任ノ關係ナリト謂フヘシ而シテ當事者双方ヨリ委任ヲ受ケタルニ非サル場合ハ媒介セル行爲ノ成立ニ因リ委託ヲ受ケサル行爲ノ相手方ニ對シテモ委任ノ關係ヲ生スルモノトス(柳川學士商法論綱四〇四頁)
二 媒介ノ委託ハ當事者ノ一方ヨリ爲スコトモアレハ双方ヨリ爲スコトモアリ決シテ双方ヨリ爲スナ必要トセス又一方ヨリ爲スコトモ實行ハ相手方ノ委託ナケレハ實行シ得サル性質ニ非ス仲立人ハ甲ノ委託ヲ受ケテ之ヲ實行シ甲乙ト買賣ヲ爲サシメ而シテ乙ヨリハ委託ヲ受ケサルコトアリ得ヘシ乙ハ頑強ニシテ委託セスト云ヒ而モ甲ハ仲立人ノ媒介ニ依リ進ンテ乙ト買賣スルトキハ仲立人ト甲トノ間ニ仲立行爲ハ成立シ且實行セラレタルナリ此ノ如キ場合ニハ乙ハ報酬ヲ支拂ハサラン報酬ハ當事者双方方シテ之ヲ負擔スルハ強行ノ規定ニ非サルヲ以テ乙ハ之ヲ支拂ハサルコトヲ得ヘシ又假ヒ乙カ之ヲ支拂ヒタリトスルモ甲ハ買賣ノ成立ナル事實ニ基キ法律ハ實際ノ情況ニ鑑ミテ支拂ハシムルモノナルヲ以テ此規定ヨリシテ乙モ必ス委託ヲ爲シタリト強フルヲ得ス故ニ仲立人ト相手方ノ間ニハ必スシモ當ニ契約アリトスルヲ得ス(松波博士日本商行爲法五五六頁)

吾人ハ本論ノ見解ニ賛同ヲ表ス反對說ハ仲立人カ初メ甲ヨリ賣渡ノ媒介ヲ委託セラレタルトキハ之ニテ仲立行爲ハ成立スルモ仲立人カ其義務ヲ實行スルニハ乙ナル買主ヲ見出シテ甲ト賣買ヲ爲スニ至ラシメサルヘカテス然ラハ此際ニ乙ヨリモ媒介ノ委託即チ默示ノ委託ヲ存スト解スルニ在ラン然レトモ事實上默示ノ委託アリト言フヲ得サル場合ヲ想像シ得ヘク又報酬ノ請求其他ノ權利義務ハ獨リ契約ノ效果ニノミ因リ發生スト爲スヘキニアラサルヲ以テ此說ニ賛同ヲ表スルコト能ハス故ニ仲立人ハ法律規定當然ノ結果トシテ自己ニ媒介ヲ委託セサル當事者ニ對シ權利ヲ有シ義務ヲ負フヲ得ヘキヲ以テ其間ニ契約アリタルヤ否ヤハ之ヲ事實問題ニ委スヘキモノト爲ス本論ノ見解ヲ至當ト信ス

無能力ニ因ル株式引受行為取消ノ會社設立ニ及ボス效果

- 一三六 引受ナキ株式又ハ第一二九條ノ拂込ノ未済ナル株式アルトキハ發起人ハ連帶シテ其株式ヲ引受ケ又ハ其拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ株式ノ申込カ取消サレタルトキ亦同シ
- 一四二 會社カ前條第一項ノ規定ニ從ヒ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲シタル後ハ株式引受人ハ詐欺又ハ強迫ニ因リテ其申込ヲ取消スコトヲ得ス

無能力ニ因ル株式引受行為取消ノ會社設立ニ及ボス效果

株式會社設立ノ場合ニ於テ株式ノ割當確定シタル後一箇ノ株式ノ申込若ハ引受ニ法律上ノ瑕瑾ノ存スル爲メ又ハ一人ノ株式申込人若ハ引受人ノ人的原因ノ爲メニ會社ノ設立ヲシテ其ノ根柢ヨリ倒壊セシムルカ如キハ固ヨリ立法上執ルヘキノ策ニ非ス於テ是乎商法ハ第一四二條ニ於テ會社カ本店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記ヲ爲シタルトキハ株式引受人ハ詐欺又ハ強迫ヲ原因トシテ其ノ申込ヲ取消スコトヲ得サラシム無能力ニ依ル場合ハ無能力者ヲ特ニ保護シ縱令會社設立ノ手續力完了シタルトキト雖株式申込引受ノ約束ニ服從セシメス故ニ第一四二條ハ無能力ヲ原因トスル取消權ニハ適用スヘカラス法文モ亦詐欺及強迫ヲ明揭ス其ノ趣旨ノ存スル所ヲ推知スルヲ得ヘキナリ然レトモ第一三六條ノ規定ハ此場合ニ適用セラルルモノニシテ即チ發起人ハ其ノ申込ノ取消サレタル株式ヲ引受ケ及其ノ拂込ヲ爲スノ連帶義務ヲ負擔ス(法學博士岡野敬次郎氏法學新報第十九卷第六號)

【參照ス可キ學說】

- 一 株式ノ申込亦一種ノ法律行為ナリ故ニ一般ノ原則ニ因リテ之ヲ取消スコトヲ得ルハ論ナシ從テ未成年者禁治產者準禁治

產者及妻ノ爲シタル申込ハ之ヲ取消スコトヲ得……：取消ノ制限ハ單ニ詐欺又ハ強迫ニ因ル取消ニ關ス無能力ニ因ル取消ニ付テハ制限ナシ而シテ設立後無能力ニ因リテ株式ノ申込カ取消サレタルトキハ其ノ株式ハ初ヨリ引受ナカリシモノト爲ルカ故ニ自ラ發起人之ニ付キ責任ニ任スト謂ハサルヘカラス從テ取消ハ設立ヲ無効トスルノ效果ヲ有セサルナリ思フニ無能力ニ因ル取消ハ一種ノ公益ノ理由ニ基クト雖モ爲メニ會社ノ基礎ヲ動搖スルカ如キ場合之ナシトセス社運一旦傾クヤ則チ取消ヲ爲スト云フカ如キ好策ヲ施スノ餘地アルハ果シテ充分ナル立法ナルヘキ歟(片山學士會社法原論二三四頁)

二 株式引受人ノ爲シタル株式引受ノ申込ニ對シ發起人カ株式ノ割當ヲ爲シタルトキハ發起人ト引受人トノ間ニ會社設立契約成立スルヲ以テ株式引受人ハ其引受ニ羈束セラルヘク民法總則ノ規定スル法律行為取消ノ原因アル場合ノ外濫リニ其引受ヲ取消スコトヲ得ス(柳川學士商法論綱一四四頁)

三 引受ナキ株式アルトキハ其發起人ノ錯誤ニ因ルト又ハ故意ニ基クトチ問ハス發起人連帶シテ其株式ノ引受ヲ爲ササルヘカラス又株式ノ申込カ無能力詐欺強迫若クハ商法第一四〇條ノ理由ニ因リ取消サレ其結果初ヨリ引受ナカリシモノト爲リタル株式ニ付テモ亦同シ(青木博士會社法論三五二頁)

四 商法一四二條ハ民法ノ原則ニ對スル一ノ例外ヲ定メタルモノニシテ會社成立ノ安固ヲ計リタルモノナリ故ニ詐欺又ハ強迫以外ノ取消又ハ強迫ニ關スル民法ノ規定ハ其適用ヲ妨ケス(松本博士四五年度中央大學會社法講義錄二二六頁)

至當ノ見解異論ナシ或曰無制限ニ之ヲ許サハ社運隆ナルトキハ取消ヲナサス一旦社運傾クトキハ取消ヲ爲スカ如キ好策行ハルル虞アルヘシト然レトモ是レ立法論ニ過キス故ニ我商法ノ解釋上並ニ無能力ニ因ル取消權ノ公益的理由は基キ本論ノ如ク解スルノ外ナキヲ信ス隨テ發起人ノ責任ヲ負擔スルモ亦勿論ナリ何トナレハ株式ノ引受ハ取消ニ因リ初ヨリ引受ナカリシモノトナルヲ以テナリ

- 四五 會社ノ設立ハ其本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス
- 一一九 株式會社ノ設立ニハ七人以上ノ發起人アルコトヲ要ス
- 一二〇 發起人ハ定款ヲ作リ之ニ左ノ事項ヲ記載シテ署名スルコトヲ要ス

一目的

- 二 商號
- 三 資本ノ總額
- 四 一株ノ金額
- 五 取締役カ有スヘキ株式ノ數
- 六 本店及ヒ支店ノ所在地
- 七 會社カ公告ヲ爲ス方法
- 八 發起人ノ氏名住所
- 一三三 發起人カ株式ヲ引受ケタルトキハ會社ハ之ニ因リテ成立ス此場合ニ於テハ發起人ハ遲滞ナク株金ノ四分ノ一ヲ下ラサル第一回ノ拂込ヲ爲シ且取締役及ヒ監査役ヲ選任スルコトヲ要ス此選任ハ發起人ノ議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス
- 一三九 發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケサリシトキハ會社ハ創立總會ノ終結ニ因リテ成立ス
- 一四一 會社ハ發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキハ第一二四條ニ定メタル調査終了ノ日ヨリ又發起人ハ株式ノ總數ヲ引受ケサリシトキハ創立總會終結ノ日ヨリ二週間内ニ其本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ左ノ事項ヲ登記スルコトヲ要ス
- 一 第一二〇條第一號乃至第四號及第七號ニ掲ケタル事項
- 二 本店及支店
- 三 設立ノ年月日
- 四 存立時期又ハ解散ノ事由ヲ定メタルトキハ其時期又ハ事由
- 五 各株ニ付拂込ミタル株金額
- 六 開業前ニ利息ヲ配當スヘキコトヲ定メタルトキハ其利率
- 七 取締役及監査役ノ氏名住所
- 八 會社ヲ代表スヘキ取締役ヲ定メタルトキハ其氏名
- 九 數人ノ取締役カ共同シ又ハ取締役カ支配人ト共同シテ會社ヲ代表スヘキコトヲ定メタルトキハ其代表ニ關スル規定

第五一條第二項第三項第五二條及ヒ第五三條ノ規定ハ株式會社ニ之ヲ準用ス
 民法九〇 公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ無効トス

(一) 株式讓渡人カ讓受人トノ間ニ其株金拂込義務ヲ自己ニ殘留スヘキ趣旨ノ契約

ハ有效ナリ
 (二) 發起人ノ意義(定款ニ署名セサレハ發起人タル資格ヲ取得セス)
 (三) 會社ノ成立ト其登記(定款ヲ添付申請セサリ)

(一) 株金ノ拂込義務ハ第三者カ株主ニ代ハリテ辨濟スルモ妨ケサルモノナルヲ以テ本件ノ如ク已ニ一旦催告ヲ受ケタル控訴人カ拂込ヲ爲サスシテ株式ヲ他ニ讓渡スル場合ニ契約ヲ以テ其拂込義務ノ存續ヲ承認スルカ如キハ敢テ妨ケナク又公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサルモノト認メ得ルヲ以テ右ノ特約ハ法律上有效ニシテ控訴人ハ該特約ニ拘束セラレルモノト云ハサル可カラス

(二) 株式會社ノ設立ハ七人以上ノ發起人アレハ其手續ヲ爲シ得ヘキコトハ商法第一一九條ニヨリテ明ラカナリ而シテ定款ニ署名シ其作成ニ干與セルモノニシテ始メテ商法ニ所謂發起人ト言ヒ得ヘキモノニシテ發起人タル資格ハ定款ノ作成ヲ以テ定マルモノナルヲ以テイサボーイ中島伊平カ被控訴會社ノ定款ニ署名セサリシトセハ結局同人等ハ商法ニ所謂發起人ト看做スコトヲ得サルニ止マリ之レカ爲メ被控訴會社ノ定款カ無効ニ歸スルコトナシ

(三) 株式會社ハ發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケル場合ハ其引受ニヨリテ成立シ發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケサルトキハ創立總會ノ終結ニヨリテ成立スルモノナルハ設立登記ノ申請ニ定款ノ添付ナカリシトスルモ株主ハ之ヲ以テ直ニ會社ノ成立ヲ否認シ得ヘキモノニアラス(東京控訴院四五年(ネ)第一四號大正二年三月一日民四岩田裁判長)

株式會社ノ設立ノ登記(商法)
 人カ讓渡人トノ間ニ其株金拂込義務ヲ自己ニ殘留スヘキ趣旨ノ契約

松山、三橋、高橋三輪各判事判決

【判旨第一點ニ關スル學說】

一 株式譲渡人ハ其譲渡シタル株式ノ拂込ニ付キ會社ニ對シ擔保ノ義務ヲ負擔ス擔保ノ責任ハ滯納額ノ拂込済ニ至ル迄存在スルナ本則トスヘシト雖モ永久ニ其責任ヲ負擔セシムルトキハ株式ノ譲渡ヲ躊躇セシメ其結果株式ノ流通ヲ阻礙スルニ至ルヘキヲ以テ法律ハ其責任ノ存続期間ヲ株式ノ譲渡カ株主名簿ニ記載セラレタル時ヨリ二箇年ト爲セリ(柳川法學士商法論綱二〇三頁)

二 株主ハ其株式ヲ移轉シタル後ハ其株式ノ純然タル財産權ナリト雖モ此債權ハ即チ會社ノ資本ヲ構成スルモノニシテ普通ノ債權ト全ク其ノ目的ヲ異ニシ會社信用ノ基礎ヲ構成スル唯一且必然ノ債權ナルカ故ニ性質上讓渡スヘカラサル債權ナルノミナラス會社ハ之ヲ拋棄シ又ハ拂込ノ義務ヲ免除スルコトヲ得ス(片山山學士會社法原論三二二頁)

三 株式譲渡ノ義務ハ株式ノ引受又ハ讓受ニ依リテ當然ニ生ズ從テ催告ハ唯其ノ義務履行ノ催告タルノミ催告ニ因リテ其ノ義務カ生ズルニ非ス又一旦催告アリタル以上ハ株主ハ會社ニ對シテ其ノ義務ヲ履行スヘキ地位ニ在ルモノトス……株式ハ株主ノ責任ニ對シテ包含スルカ故ニ拂込ノ催告ヲ受ケテ未タ其ノ拂込ヲ爲ササル株主カ其ノ株式ヲ讓渡シタルトキハ其ノ拂込ノ責任ハ當然ニ讓受人ニ移轉スルモノト解セサルヘカラス然レ共株主ハ株式ノ讓渡ニ因リテ株主ノ義務ヲ免ルルモノナリヤニ至テハ自カラ別箇ノ問題タリ余ハ第一四四條第一項ハ何等本問ヲ解スル材料トナルモノニ非ス又第一五三條第二項三項ハ即チ株式譲渡人ノ法律上ノ責任ヲ規定シタルモノニシテ株式譲渡ノ義務ノ依然トシテ殘存スルコトヲ示スモノニ非ス要スルニ株式ノ觀念中ニ株式ノ義務ヲ包含スルハ勿論ナリト同時ニ株式ノ讓渡ニ因リテ株式ノ義務ヲ免ルルニ至ルハ當然ニシテ法定ノ對抗條件ヲ充タシタル以上ハ讓渡人ハ唯一五三條ノ責任ヲ避ケルコトヲ得サルノミ普通ノ株式ノ讓渡ニ請求ハ之ヲ拒絶スルコトヲ得ルハ明白ナリ即チ株主ノ義務カ殘存スルコトアラサルナリ(同上二〇三頁)

四 株式譲渡ノ義務ハ學者ノ所謂催告債務ニ屬ス即チ此債務ハ株式ノ催告ニ因リテ初メ履行ノ責任ヲ生ズルモノトス一旦此催告ニ因リ履行ノ責任ヲ生ズタル以上ハ爾後株主カ株式ヲ讓渡スルコトアルモ其責任ニ變動ヲ生ズヘキニ非ス然レ共大坂控訴院ハ株式ハ株主全額拂込前ニ在リテハ株主カ會社ニ對シテ有スル權利トシテ自擔セル債務ノ包括體ナレハ株式ニシテ一度ハ讓渡サレタル以上ハ株金ノ拂込催告ヲ受ケタル後トテ否トテ問ハス株式譲渡義務ハ株式ニ包含セラレタル債權其讓受人ニ移轉スルコト論テ依タズト聲明セルハ失當ノ見解ト評セサルヲ得ス(青木博士會社法論四一七頁)

五 株主ノ出資義務ハ株主カ社員タル地位ヲ有スルニ因リテ會社ニ對シテ負ヘル義務ニシテ單純ナル債務ニアラス之ヲ特定ノ金額ノ拂込ヲ爲サシムルコトヲ得ルノ權利ト特定ノ金額ヲ請求スル債權ト區別セサルヘカラス權利ノ側ヨリ云ヘハ株主ヲシテ出資ヲ爲サシムルコトヲ得ルノ權利ト特定ノ金額ヲ請求スル債權ト區別セサルヘカラス而シテ此特定ノ拂込金額ヲ請求スル債權ハ之ヲ一ノ債權ト云フコトヲ得ヘキモノナルモ之カ履行ニ付テハ法律ハ一定ノ方法ヲ認メテ他ノ方法ニ依ル

【判旨第二點ニ關スル學說】

【判旨第三點ニ關スル學說】

一 株式會社ノ設立ニ際シ事實上發起人ノ如キ状態ニ於テ行動シタル者アルモ其氏名住所ヲ定款ニ記載セシム且之ニ署名セサルトキハ其者ハ法律上會社設立ノ發起人ト云フヲ得ス(大審院民事判決四一年二二頁)

二 發起人ノ氏名住所ハ之ヲ定款ニ記載シ且署名スルコトヲ要スルヲ以テ發起人タルトキハ其氏名住所ヲ定款ニ記載セシム且署名セサルトキハ其者ハ法律上其ノ發起人ニ非ス(片山山學士會社法原論二二二頁)

一 會社ハ其本店所在地ニ於テ登記ヲ受ケルヲ以テ第三三者ニ其設立ヲ對抗スルヲ得而シテ此效力ハ總則第一二條ノ例外トシテ公告ヲ依テ生ズヘキノミナラス第三三者ノ善意惡意ニ拘ハラズ絕對的ニ發生ス(柳川法學士商法論綱一四六頁)

二 會社ノ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非サレハ其設立ヲ第三三者ニ對抗スルコトヲ得ス技ニ所謂第三三者トハ社員相互間

コトヲ許サズ故ニ其債權ハ讓渡ヲ許ササルモノト解セサルヘカラス(松本博士中央大學四五年會社法講義錄二三四頁)

六 株主ハ株式拂込ノ義務ヲ負フ最初ノ株主即チ株式引受人タリシ者ハ株主ノ全額ヲ拂込ムヘキ義務ヲ負ヘ後ニ株主ト爲ルタル者ハ取得ノ際ニ於ケル未拂込額ニ付キ義務ヲ負フ(松本博士日本商法二七二頁)

七 株式ノ拂込ハ數回ニ分割シテ拂込ム通常トスルカ故ニ株主ハ特定ノ金額ノ拂込ノ催告ヲ受ケルニ因リテ該金額ハ變ニ始メテ辨濟期ニ入ルナリ而シテ之カ一種ノ債權ナルコトニ付テハ別ニ異議ナキ所ナルヘシト雖此債權ハ單純ナル金額給付ノ債權ニシテ其性質讓渡シ得ルモノナリト云フヲ得キカ會社カ特定ノ時期ヲ定メテ一定ノ金額ヲ拂込ム可キ旨ヲ催告シタルトキハ此義務ハ一面ヨリ觀察スルトキハ一定ノ金額給付ノ債務ニシテ之ニ對セル債權ハ單純ナル債權タルカ如シト雖總ツテ他ノ一面ヨリ觀察スルトキハ此債權ハ履行ノ結果ヲ生ズルニ止マラスシテ株主ニ對シテ權利喪失ノ結果ヲ惹起セシメ株主ノ失權ハ實ニ此特定金額ノ履行ノ不履行ト相待ツテ因果ノ關係ヲ有スルカ故ニ斯ノ如キ債務ハ株主ノ資格ニ於テ負擔セサル可ラス(三橋學士法學協會雜誌二四卷五號六六頁)

八 今假ニ商法ニ何等ノ規定モナシトモ株主ハ其權利ヲ讓渡スルコトハ出來ルモ其義務ハ讓渡スルコトハ出來ヌ故ニ株式ノ拂込ナキ場合ニハ會社ニ對シテ債務者ハ原株主テアツテ其讓受人ニ對シテハ民四二三條ニ據ル所謂間接債權シカナイ管アテ而シテ原株主ト其讓受人トノ關係ニ於テハ讓受人ハ原株主ニ代ツテ株式ノ拂込ヲナスコトヲ約シタ者テアル然レトモ商法ハ最モ實際ノ便宜ヲ重スルカ故ニ(第一)會社ニ對シテモ株式拂込ノ義務カ讓受人ニ在ルモノトシ(第二)讓受人ハ讓受人カ其義務ヲ履行セサルトキニミ拂込又ハ不足額辨濟ノ義務ヲ負フ者トシタテアル(梅博士三三六年法學志林四七號三頁)

コトヲ許サズ故ニ其債權ハ讓渡ヲ許ササルモノト解セサルヘカラス(松本博士中央大學四五年會社法講義錄二三四頁)
 六 株主ハ株式拂込ノ義務ヲ負フ最初ノ株主即チ株式引受人タリシ者ハ株主ノ全額ヲ拂込ムヘキ義務ヲ負ヘ後ニ株主ト爲ルタル者ハ取得ノ際ニ於ケル未拂込額ニ付キ義務ヲ負フ(松本博士日本商法二七二頁)
 七 株式ノ拂込ハ數回ニ分割シテ拂込ム通常トスルカ故ニ株主ハ特定ノ金額ノ拂込ノ催告ヲ受ケルニ因リテ該金額ハ變ニ始メテ辨濟期ニ入ルナリ而シテ之カ一種ノ債權ナルコトニ付テハ別ニ異議ナキ所ナルヘシト雖此債權ハ單純ナル金額給付ノ債權ニシテ其性質讓渡シ得ルモノナリト云フヲ得キカ會社カ特定ノ時期ヲ定メテ一定ノ金額ヲ拂込ム可キ旨ヲ催告シタルトキハ此義務ハ一面ヨリ觀察スルトキハ一定ノ金額給付ノ債務ニシテ之ニ對セル債權ハ單純ナル債權タルカ如シト雖總ツテ他ノ一面ヨリ觀察スルトキハ此債權ハ履行ノ結果ヲ生ズルニ止マラスシテ株主ニ對シテ權利喪失ノ結果ヲ惹起セシメ株主ノ失權ハ實ニ此特定金額ノ履行ノ不履行ト相待ツテ因果ノ關係ヲ有スルカ故ニ斯ノ如キ債務ハ株主ノ資格ニ於テ負擔セサル可ラス(三橋學士法學協會雜誌二四卷五號六六頁)
 八 今假ニ商法ニ何等ノ規定モナシトモ株主ハ其權利ヲ讓渡スルコトハ出來ルモ其義務ハ讓渡スルコトハ出來ヌ故ニ株式ノ拂込ナキ場合ニハ會社ニ對シテ債務者ハ原株主テアツテ其讓受人ニ對シテハ民四二三條ニ據ル所謂間接債權シカナイ管アテ而シテ原株主ト其讓受人トノ關係ニ於テハ讓受人ハ原株主ニ代ツテ株式ノ拂込ヲナスコトヲ約シタ者テアル然レトモ商法ハ最モ實際ノ便宜ヲ重スルカ故ニ(第一)會社ニ對シテモ株式拂込ノ義務カ讓受人ニ在ルモノトシ(第二)讓受人ハ讓受人カ其義務ヲ履行セサルトキニミ拂込又ハ不足額辨濟ノ義務ヲ負フ者トシタテアル(梅博士三三六年法學志林四七號三頁)

【判旨第二點ニ關スル學說】

一 株式會社ノ設立ニ際シ事實上發起人ノ如キ状態ニ於テ行動シタル者アルモ其氏名住所ヲ定款ニ記載セシム且之ニ署名セサルトキハ其者ハ法律上會社設立ノ發起人ト云フヲ得ス(大審院民事判決四一年二二頁)

二 發起人ノ氏名住所ハ之ヲ定款ニ記載シ且署名スルコトヲ要スルヲ以テ發起人タルトキハ其氏名住所ヲ定款ニ記載セシム且署名セサルトキハ其者ハ法律上其ノ發起人ニ非ス(片山山學士會社法原論二二二頁)

【判旨第三點ニ關スル學說】

一 會社ハ其本店所在地ニ於テ登記ヲ受ケルヲ以テ第三三者ニ其設立ヲ對抗スルヲ得而シテ此效力ハ總則第一二條ノ例外トシテ公告ヲ依テ生ズヘキノミナラス第三三者ノ善意惡意ニ拘ハラズ絕對的ニ發生ス(柳川法學士商法論綱一四六頁)

二 會社ノ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非サレハ其設立ヲ第三三者ニ對抗スルコトヲ得ス技ニ所謂第三三者トハ社員相互間

及會社社員間ヲ離レタル關係ヲ謂フ(片山學士會社原論三三頁)

(一) 第一點判旨ハ當事者間ニ於テハ該契約ハ有效ナリトノ意ナルカ或ハ又會社ニ對シテモ尙ホ有效ナリトノ謂ナルカ若シ前者ナリトセハ至當ノ見解ニシテ異論アルヘキノ理ナシ反之後者ニアリトセハ吾人ハ反對セサルヲ得ス第一株主ノ出資義務ニ因ル特定金額ノ拂込義務ハ株式ノ讓渡ニヨリ當然讓受人ニ移轉スルヤ否ヤ之レ學說ノ岐ルルトコロナルモ吾人ハ讓受人ハ株式ノ讓受人ニヨリ當然未拂株金ノ拂込義務ヲ負擔スルモノト解ス蓋シ株金ノ目的タルヤ一ニ會社資本ノ充實ニ存ス故ニ株金拂込ノ義務ハ株主タル資格ニ附隨スト解スルノ妥當ナルヲ以テナリ第二株金拂込ノ義務ハ株式ト分離シテ移轉スルヲ得ルヤ否ヤ吾人ハ之ヲ消極ニ斷ス何トナレハ株金拂込ノ義務ハ株主ニ附隨スルモノニシテ讓渡ノ自由ヲ認メタル單純債務ト其性質ヲ異ニス詳言セハ株金拂込ノ義務ハ一定ノ金錢給付ノ債務ニ外ナラスト雖モ他ノ一面ヨリ觀察スルトキハ其義務不履行ハ單純ナル金錢債務不履行ノ結果ヲ生スルニ止マラスシテ株主ニ對シ株主權喪失ノ結果ヲ生スヘキモノナルヲ以テナリ故ニ株金拂込ノ義務ハ更改又ハ債務ノ引受ニヨルモ尙ホ讓渡ヲ許ササルモノト信ス若シ夫レ株金ノ拂込義務ハ第三者カ株主ニ代リテ辨濟スルモ妨ケサルヲ以テ債務ノ引受モ尙ホ有效ナリト爲スカ如キハ其

ノ是ナル所以ヲ知ラス蓋シ辨濟ト辨濟ヲナスヘキ債務トハ之ヲ區別シテ觀察セサルヘカラサレハナリ

(二) 至當ノ見解異論ナシ

(八四)

- 九一 清算人ノ職務左ノ如シ
 - 一 現務ヲ結了
 - 二 債權ノ取立及ヒ債務ノ辨濟
 - 三 殘餘財産ノ分配

會社ヲ代表スヘキ清算人ハ前項ノ職務ヲ行フ爲メニ必要ナル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス
 清算人ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス
 二三四 …… 第九一條 …… ノ規定ハ株式會社ノ清算ノ場合ニ之ヲ準用ス

株式會社カ解散シタル場合ニ於ケル清算ノ目的ノ範圍(解散前ノ社員ニ對シ功勞金)

株式會社カ解散シタル場合ニ於テハ爾後清算ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ存續スルモノナルヲ以テ株主總會ト雖モ其清算ノ目的ノ範圍トハ如何ナル事項ヲ謂フモノナルカ法文上ヨリ論テ俟タス然ラハ清算ノ目的ノ範圍トハ如何ナル事項ヲ謂フモノナルカ法文上明カニ規定スル所ナシ上告人ハ商法第九一條ニ掲ケル事項ヲ以テ清算ノ目的ノ範圍ナリト主張スレトモ同條ノ規定スル所ハ專ラ清算人カ當然ノ職務トシテ爲シ得ヘキ範圍ヲ定メタルニ過キサレモノナレハ會社清算ノ目的ハ此清算人カ當然爲シ得可キ

的清算ノ範圍

職務ノ範圍内ニ限局セラルルモソト爲スコトヲ得ル故ニ會社ノ清算ノ目的ノ範圍始
 何ヲ研究スルニハ單ニ同條ノ規定ノミナラス法文全體ノ趣旨ヨリ之ヲ推測セザル可
 カラス熟考スルニ會社カ解散前タルト解散後タルトト問ハス會社ニ功勞アリタリ
 ノニ對シ其報酬トシテ慰勞金ヲ贈與スルカ如キハ會社カ當然ニ爲シ得キ行爲ニ範
 圍ニ屬スルモノト認ムルハ相當トス何トナレハ是レ會社ノ目的タル事業又ハ清算事
 務ヲ遂行スルニ必要ナレハナリ而シテ其功勞者ハ會社ノ慰勞金贈與ノ時期ハ解散前
 ノ功勞者ニ對シテハ解散前ニ又清算中ノ功勞者ニ對シテハ清算中ニ之ヲ贈與スルコト
 普通ナル可キモ解散前ノ功勞者ニ對シ解散前贈與ヲ爲スノ暇ナク解散シタル場合ニ
 於テ清算中ニ之ヲ贈與スルモ差モ妨キモノト謂ハサルヲ得ス故ニ被上告會社カ解
 散後株主總會ニ於テ役員使用人並ニ特別功勞者ニ對シ慰勞金一〇〇〇〇圓ヲ贈與ス
 ルコトトシ之カ分配方法ハ株主中ヨリ委員五名ヲ選ミ清算人ト協議上決定處理スル
 コトノ決議ヲ爲シタルハ適法ナルモノト認ム然レハ原院カ本件慰勞金贈與ノ決議ヲ
 清算ノ目的ノ爲メ必要ナル行爲ノ一ニ屬スルモノトシ其決議ヲ何等違法ノ點ナシト
 判示シタルハ相當ナリトス(大審院大正二年(才)第一四二號同年七月九日民二判決)

本件ニ就テハ本書第二卷第七號商法一〇二頁及第一卷商法一八五頁ヲ參照セラ
 ルヘシ

五四四 船舶所有者ハ船長カ其法定ノ權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タリ他人
 ニ加ヘタル損害ニ付テハ航海ノ終ニ於テ船舶運送貨及ヒ船舶所有者カ其船舶ニ付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ルルコトヲ得但船舶所有者ニ過失アリタルトキハ此限ニ在ラス
 前項ノ規定ハ雇傭契約ニ因リ生シタル船員ノ權利ニ付テハ之ヲ適用セズ
 五四四ノ二 登記シタル船舶ノ委付ハ登記ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ生ス
 五五七 船舶ノ賃借人カ商行為ヲ爲ス目的ヲ以テ其船舶ヲ航海ノ用ニ供シタルトキハ其利用ニ關スル事項ニ付テハ
 第三者ニ對シテ船舶所有者ト同一ノ權利義務ヲ有ス
 第三者ニ對シテ船舶所有者ト同一ノ權利義務ヲ有ス
 前項ノ場合ニ於テ船舶ノ利用ニ付キ生シタル先取特權ハ船舶所有者ニ對シテモ其效力ヲ生ス但先取特權者カ其利用
 ノ契約ニ反スルコトヲ知レルトキハ此限ニ在ラス
 五六九 船長カ特ニ委任ヲ受ケスシテ航海ノ爲メニ費用ヲ出ダシ又ハ債務ヲ負擔シタルトキハ船舶所有者ハ船長ニ
 對シテ第五四四條ニ定メタル權利ヲ行フコトヲ得

海産委付ノ性質

一 商法第五四四條ノ規定ニ依レハ船舶所有者ハ船長カ其法定ノ權限内ニ於テ爲シ
 タル行爲又ハ船長其他ノ船員カ其職務ヲ行フニ當タリ他人ニ加ヘタル損害ニ付テハ
 航海ノ終ニ於テ船舶運送貨及ヒ船舶所有者カ其船舶ニ付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ルルコトヲ得ヘシ之ヲ稱シテ海産ノ委付ト謂
 フ
 商第五四四號ノ外船舶所有者カ船長ニ對シテ爲ス委付(第五六九條)モ海産委付タルニ
 於テ異ナル所ナシ然レトモ第六七一條以下ニ規定セル被保險者ノ委付ハ海産委付ト
 ハ全く別箇ノ觀念ニシテ又第五六五條ノ積荷ノ利害關係人ノ委付モ海産委付ニ類似

スレトモ同一觀念ニハ非ス
海産委託カ法律行爲タルコトハ異論ナシ故ニ其單獨行爲ナルヤ否及要式行爲ナリヤ
否ヤニ付キ説明ヲ試ミントス
委託ハ船舶所有者ノ單獨行爲ニシテ契約ニ非ス船舶所有者カ一方的ニ委託ヲ爲スト
キハ相手方タル債権者ハ承認ヲ要セスシテ其効力ヲ生ス債権者ハ委託權ノ有無又ハ
委託ノ適法ニ行ハレタルヤ否ヤニ付テ争フコトヲ得ヘキモ委託カ自己ノ意ニ反シテ
行ハレタルノ故ヲ以テ其効力ヲ否認スルコトヲ得ザルナリ委託カ要式行爲ナリヤ否
ニ付テハ委託ノ目的タル船舶カ登記シタル船舶ナルカ否ヲ區別シテ觀察セサル可カ
ラス商法五四四條ノ二ハ登記シタル船舶ノ委託ハ登記ヲ爲スニ因リテ其効力ヲ生ス
ト規定ス故ニ登記シタル船舶ノ委託ハ船舶所有者ノ意思表示ノ外ニ登記ナル事實ヲ
待チテ始メテ成立スヘキ法律行爲ニシテ即チ要式行爲ニ屬ス而シテ此ノ商法ノ規定
ハ同時ニ登記ニ因リテ其委託ノ効力ヲ發生スルコトヲモ定メタルモノト觀察スヘク
從テ委託ノ登記ヲ爲シタルトキハ別ニ債権者ニ對シテ一ニ委託ノ通知ヲ爲スコトヲ
必要トセサルモノト解セサル可カラズ蓋シ委託ノ登記ハ總債権者ニ對スル一般
的ノ
公示方法トシテ定メラレタル制度ニシテ商法改正法カ第五四四條ノ二ノ新規定ヲ設
ケタル精神實ニ茲ニ在ルナリ且登記手續ヲ定メタル司法省令(四四年第二〇號)モ特定
ノ債権者ニ對シテ船舶ヲ委託スル場合ニ於テハ登記申請書ニ其債権者ヲ表示スヘキ
モノト定ムルヲ以テ特ニ債権者ヲ表示セサル限リハ船舶所有者ノ既知ノモノタルト未
知ノモノタルトナ問ハス其船舶ニ關スル總債権者ニ對シテ登記ニ因リテ一齊ニ委託

ノ効力ヲ生セシムル趣旨タルコトヲ推知スルコトヲ得ヘシ又登記ニ因リテ船舶ノ委
付ヲ爲シタルトキハ其効力ハ當然之ニ附隨スル運送貨及船舶所有者カ其船舶ニ付キ
有スル損害賠償又ハ報酬請求權ニ及フモノト解セサル可カラズ何トナレハ船舶所有
者ハ委託ヲ爲スト否トノ自由ヲ有スレトモ苟モ委託ヲ爲ス以上ハ海産全部ノ委託
爲スヘク其一部ノミノ委託ヲ認ム可カラサルヲ以テ所謂船舶ノ委託ハ即チ海産全部
ノ委託ヲ表明スルモノト觀察スヘケレハナリ假シ船舶以外ノ海産ノ委託ニハ一
知チ必要トスルモノト解スレハ委託ノ登記ヲ設ケタル趣旨ヲ没却セラルヘキナリ
登記セサル船舶ノ委託ニ付テハ其方式ノ規定ナシ故ニ登記セサル船舶ノ委託ハ不要
式行爲ニ屬ス而シテ登記セサル船舶ノ委託ノ意思表示カ受領ヲ必要トスルモノナル
カ否ニ付テハ多少ノ疑ナキニ非サレトモ之ヲ第五四四條第一項ノ文言ニ徴スルモ亦
委託ノ効力ニ考フルモ相手方ニ對スル通知ヲ必要トスルモノト解スルヲ妥當トス然
レトモ船舶所有者カ總債権者ニ對シテ缺漏ナク委託ノ意思表示ヲ爲スハ事實上不可
能ナル場合少カルヘシ又假令總債権者ニ對シテ委託ノ通知ヲ爲スモ其各通知カ同時
ニ到達シ委託カ一齊ニ其効力ヲ發生スルコトハ到底望ムヘカラサル所ニ屬スルヲ以
テ寧ロ委託ノ意思表示ハ債権者ノ一人ニ對シテ爲サルニ因リテ當然總債権者ニ對
シテ其効力ヲ生スルモノニシテ若シ數人ニ對シテ通知セラルトキハ其最先ノ通知
ノ到達ニ因リテ一齊ニ總債権者ニ對スル効力ヲ生スルモノト解スヘシ是レ實ニ登記
シタル船舶ノ委託カ登記ニ因リテ其効力ヲ生スルト對應スルモノニシテ海産全部ノ
統一ナル性質ニ適合スル解釋タリ又委託ハ必要上海産全部ノ委託タルヘキヲ以テ

委託ノ通知ニハ必スシモ委託スヘキ財産ヲ列舉的ニ掲記スルコトヲ必要トセズ船舶
ヲ指示シテ其委託ノ目的タル海産ノ何タルヤヲ明示スルヲ以テ足ル
(二) 委託ノ效力如何委託ニ因リ船舶所有者カ其責ヲ免ルルコトハ法ノ明言スル所ニ
シテ即チ委託ニ免責的ノ效力(Effet libératoire)アリ委託者カ之ニ因リテ人前無限ノ責任
ヲ免ルルニ付テハ疑ナシ然ルニ委託ニ權利移轉的效力(Effet translatif)アリヤ否ニ付テ
ハ爭アリ我國法ノ解釋トシテ余ハ多數ノ論者ト共ニ委託ニ移轉的效力アリトスル説
ニ左袒セムトス消極論者ノ最モ強キ根據トスル所ハ積極説ニ依レハ委託財産ヲ發賣
シテ得タル代金カ債權額ヲ超過スル場合ニ於テ其超過額ハ債權者ニ歸屬スルヲ以テ
不當ニ船舶所有者ノ權利ヲ傷ケ債權者ニ利得ヲ與フルニ至ルヘシト謂フニ在リ然レ
トモ船舶所有者ハ委託ヲ爲スト否トノ自由ヲ有スルヲ以テ海産ノ價格カ大ニ債務額
ヲ超過スル如キ場合ニ於テハ委託ヲ爲サスシテ可ナルヘク若シ誤算ノ結果委託ヲ爲
シタル以上ハ損失ヲ受クルモ之ヲ如何トモスヘカラス此ノ如キハ船舶所有者ニ不利
ノ結果ヲ來タスモノナレトモ是レ即チ委託主義ノ特色ニシテ已ムヲ得サル所ナリ若
シ超過額ヲ生シタル場合ニ於テ之ヲ船舶所有者ニ返還スヘキモノトスレハ船舶所有
者ハ如何ナル場合ニ於テモ必ス委託ヲ爲シテ其責ヲ免ルヘク委託主義ト執行主義ト
ノ間ノ區別ヲ没却スルニ至ルヘキナリ又消極説ニ依リ委託ハ海産ヲ發賣シテ辨濟ヲ
受クルコトヲ得セシムルノ效力ヲ生スルニ過キスト解スルトキハ其效力ハ全然無意
味ナリ何トナレハ債權者ハ委託ナキモ當然海産ニ對シテ強制執行ヲ求ムルコトヲ得
ヘク又委託ヲ受クヘキ債權者ハ其先取特權ニ基キテモ亦發賣權ヲ有スヘキヲ以テナ

リ若シ委託ヲ受ケタル債權者ニ特別ノ優先權ヲ認ムルモ之ヲ解スレハ始メテ幾何ノ
意味ヲ生スヘキモ此ノ如キハ法律ヲ規定ナクシテ之ヲ想像スルコトヲ得ヘカラス
斯レ又委託若クハ委棄ナル語ハ元來拋棄ノ意味ヲ有スルモノナレバナリ
海産委託ニ免責的效力ト移轉的效力トノ二種ノ效力アルコトハ上述ノ如シ此效力ノ
何レヲ以テ委託行爲ノ内容ト觀ルヘキカ余ハ免責的效力ノ發生カ即チ委託ノ意思表
示ノ目的ニシテ移轉的效力ハ法律直接ノ效力ニ外チラサルモノトス即チ委託財産ハ
移轉ハ法律上當然ノ移轉ニシテ當事者ノ意思表示ニ因リ讓渡ニ非ス今理由ヲ舉ケム
ニ
(1) 委託者ノ心裡ヲ付度スルニ其欲望スル所ハ海産ヲ拋棄シテ責任ヲ免レムトスルニ
在リ個個財產ニ付キ一債權者ニ移轉セントスル如キ意思アルコトヲ必スヘカラス
委託者ハ或ハ其委託セントスル海産ノ如何ナル財産ヨリ成ルカヲ知ラサルコトアル
ヘシ面モ委託ニ因リテ常ニ權利ノ移轉ヲ生スル者ナルヲ觀レハ其移轉ハ當事者ノ意
思ニ基クモノニ非スシテ委託ニ伴フ法律上當然ノ移轉ニ過キスト解スルノ外ナシ
(2) 船舶カ全部滅失セル場合ニ於テモ仍ホ其委託アルコトヲ得ヘシ面カモ委託ノ存在
ヲ妨ケス
(3) 委託ノ結果ハ通常船舶所有權運送貨請求權損害賠償請求權報酬請求權等ノ幾多ノ
權利ノ移轉ヲ生スルノミナラス船舶所有者カ既ニ收納シタル運送貨アルトキハ委託
ノ結果船舶所有者ハ新ニ其金額ヲ給與スヘキ債務ヲ負フニ至ルヘシ假シ是等ノ數多
ノ權利ノ移轉及債務ノ負擔等ヲ以テ委託ノ意思表示ニ因リテ生スル效力ナリトスレ

委託權ノ一種

船舶人船貨物
借付船借
トモ亦借
ト付船借
ト付船借
ト付船借

ハ委付ハ數個ノ意思表示ノ集合タルノ觀ヲ呈シ其單一の性質ヲ害スルニ至ルヘシ
 (4) 權利ノ移轉又ハ債務負擔カ當事者ノ意思表示ニヨリテ生スル場合ニ於テハ其意思
 表示ハ契約タルヲ原則トス故ニ委付ノ移轉的效力ヲ以テ委付ノ意思表示ノ效力ニ外
 ナラスト解スルトキハ此原則ニ反スルニ至ルヘシ
 委付ハ船舶所有者ノ單獨行為ニシテ其效力トシテ船舶所有者ノ責任ノ免除ヲ生スル
 コトハ上來ニ詳説セル所ナリ故ニ委付ヲ爲スノ權利ハ所謂形成權ノ一種ナリト解セ
 サル可カラス而シテ此權利ハ之ヲ委付權ト稱シテ可ナルヘシ
 (三) 委付ニ因ル權利移轉ハ法律上當然ノ移轉ニシテ讓渡ニ非ス此點カ私カニ創見ト
 自信スル所ニシテ此見解ノ結果トシテ船舶賃借人ノ爲ス委付ノ目的ノ範圍ニ關スル
 從來ノ疑問ヲ一掃スルコトヲ得ヘキノ利アリ以下之ヲ説述セム
 船舶賃借人カ委付スヘキ海産ノ範圍如何余ノ解スル所ニ依レハ委付ハ船舶所有者ノ
 移轉ヲ目的スル法律行為ニ非ス委付ノ結果トシテ法律直接ノ效力ニ因リ其移轉ヲ生
 スルニ過キス故ニ既ニ船舶賃借人カ商法第五七條ノ規定ニ依リ委付權ヲ有スル者
 ト解スル以上ハ其行使ノ結果ハ當然船舶所有者ノ移轉ヲ生スヘシ但此場合ニ於テハ
 船舶賃借人ハ所有者ニ對シテ船舶ヲ返還スルコトヲ得サルニ至ルヲ以テ其損害賠償
 ナ爲ス義務ヲ負フ可キハ勿論ナリト謂フヘキナリ
 船舶賃借人ノ委付ニ關シテ我邦多數ノ學說ハ賃借人ハ船舶ヲ委付スルコトヲ得ス運
 送貨ノミヲ委付シテ其責ヲ免ルヘキモノトス若シ通説ノ如ク委付ヲ以テ財産ノ讓渡
 ナ目的トスル行為ト觀察スルハ此說ハ論理上極メテ正當ナリト謂フヘシ加藤博士

【一ニ關スル學說】

ハ船舶賃借人ハ船舶ノ委付ヲ爲スコトヲ得ヘキモ船舶ノ所有者ノ承諾ヲ得
 テ始メテ移轉スルモノト論セラルルモ此說ニ從フトキハ所有者ノ承諾ヲ得サル場合
 ニ於テハ委付ノ效力ヲ生セス賃借人ハ無限ニ其責任ヲ負フニ至ルノ不權衡ナル結果
 ナ生スヘシ余ノ上述セル説明方法ニ依レハ船舶カ委付ノ目的中ニ屬スル所以ヲ解得
 シテ何等理論上ノ支吾標格ヲ生セサルナリ(法學博士松本泰治氏京都市法學會雜誌第八
 卷第八號一頁以下要領)

【二ニ關スル學說】

一 委付ハ單獨行為ナリ船舶所有者ノ行為ノミニ因リテ直チニ效力ヲ生スヘキナリ(松波博士日本商法一〇四六頁)
 二 委付ノ形式ニ付キ我商法ニハ特別ノ規定ナキヲ以テ委付ヲ爲スニハ特別ノ形式ヲ要セス單ニ委付セラルル債權者ニ通知ス
 レハ足ル併委付ハ必ラスシモ同時ニ各債權者ニ對シテ之ヲ爲スヲ要セサルカ故ニ甲債權者ニ委付ヲ爲シタル後ト雖モ乙債權
 者ニ對シテ委付ヲ爲スコトヲ得(毛戸博士京都市法學會雜誌第三卷第一〇號六八頁)
 三 委付ハ法律行為ナリトセハ單獨行為ナリヤ契約ナリヤ委付ヲ以テ契約ナリト論スルトキハ相手方ノ承諾ヲ要スト云ハサル
 ナ得ス若シ然リトセハ船舶所有者ノ保護ノ爲メニ設ケタル委付ノ制度ハ空文ニ終ルヘク委付權ナキ場合ノ規定ハ無用トナルヘ
 シ故ニ委付ハ單獨行為ナリ(市村學士四四年中央大學海商法講義一〇六頁)
 四 第五四四條ノ二ヲ設ケマシタ理由ハ此船舶ノ委付ノ意思表示テアリマスルカ此船舶ノ委付ハ債權者即チ第五四四條ニ書テ
 アリマスル此債權者全體ニ之ヲ爲スノテアリマス而シテ其債權者ノ中ニハ何所ニ債權者カ居ルカ全ク不明テアルモノモ多イノ
 テアリマス其レ故ニ此委付ト云フモノノ意思表示ヲ個々ノ債權者ニ對シテ爲スト言フコトハ事實ニ於テ不能テアリマスソコト
 新ニ規定ヲ設ケマシテ「登記シタル船舶ノ委付」ヲ登記ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ生ス」斯様ニ致シタルテアリマス諸リ船舶ノ委
 付ノ意思表示ノ方法ヲ定メマシタ(商法改正理由書政府委員齋藤十一郎氏說明)

一 委付ハ債權者ヲシテ委付ノ目的物ヲ取得セシムル效力ヲ有ス國ニ依リ又學者ニ依リ委付ハ債權者ニ質權ヲ與フルノミトカ
 物ヲ競賣シテ賣得金ヨリ辨濟ヲ受クル權利ヲ與フルノミト云フ者アルモ其說ハ外國ニテモ少數ナリ(松波博士日本商法一〇四

六頁)
 二 委付トハ單ニ委付財産ノ實質權ヲ債權者ニ與フルモノニ非ス又之ニ因リテ海產所有權移轉ノ債務ヲ負擔スルモノニモ非ス又責任ヲ海產ニ制限スルコトノ意思表示ヲ爲スモノニ非ス又有限責任ト無限責任トノ何レカ一方ヲ選擇スル意思ヲ表示スルモノニモ非ス實ニ海產ノ所有權ヲ債權者ニ移轉スルコトヲ目的トスル單獨法律行為ナリト謂フヘキナリ(加藤博士法學協會雜誌第二卷第一號一七三頁同第二卷第七號一二九五頁以下)
 三 吾商法ノ解釋トシテハ委付ノ制度ハ船舶所有者ノ責任ヲ海產ニ限ルニ在リ而シテ此目的ヲ達スルニハ敢テ債權者ニ海產ノ所有權ヲ與フルヲ要セス單ニ海產ヲ處分シテ辨濟ヲ受クルノ權ヲ與フルヲ以テ足ル又委付ナル文字自身モ海產ノ讓渡ヲ意味スルモノニアラス故ニ余ハ債權者ハ委付ニ因リテ海產ヲ處分シテ辨濟ヲ受クル權利ヲ取得スルニ止マルモノト解セントス(毛戸博士京都法學會雜誌第三卷第一〇號六六頁)
 四 委付ハ一方ニ於テハ權利ノ移轉ヲ生シ一方ニ於テハ船舶所有者ノ免責ヲ生ス然レトモ其權利移轉ニ關シテハ船舶ノ所有權ニ關シテ問題アリ：余輩ハ船舶ノ委付ハ其所有權ヲ移轉スルモノナリト解ス(市村學士四四年中央大學講義海商法一二五頁)

三 關スル學說判例

一 船舶賃借人ハ船舶ヲ委付シテ責任ヲ免カルルコトヲ得換言スレハ船舶所有者ノ責任制限ハ船舶賃借人ニモ適用セラルルナリ(松波博士日本商法一〇六二頁)
 二 賃借人ト第三者トノ關係ニ於テハ第五五七條ノ趣旨ニ從ヒ若シ委付ヲ爲ササレハ即チ已ム苟モ委付ヲ爲ス以上ハ第五四四條ニ據ケタル財産ノ全部ヲラサルヘカラス即チ船舶モ亦之ヲ委付セサルヘカラス何トナレハ法文ニ船舶所有者ト同一ノ權利義務ヲ有スト曰ヒテ特ニ賃借人カ委付ヲ爲ス場合ニ付キ何等ノ區別ヲ設ケサレハナリ(加藤博士海法研究一三二頁)
 三 船舶賃借人ノ委付權ノ目的ハ從來自己ノ有スル權利ニシテ商法五四四條ニ據ケラレタルモノノ全部ナリ從テ船舶ハ之ニ包含セラレサルモノトス債務者タル賃借人ハ委付ニヨリテ責任ヲ免レトモ債務ハ消滅セス之ヲ擔保スル船舶先取特權モ消滅セサルヲ以テ債權者ハナホ船舶ノ所有權ヲ有スル者ニ對シ右ノ債務ノ爲メ船舶ノ上ニ執行ヲナシ先取特權ヲ行フコトヲ得可シ(市村學士法學協會雜誌第二卷第三號四三二頁)
 四 商法五四四條ハ船舶所有者ハ自ラ其船舶ヲ利用スル場合ニ限リ適用セラルヘキモノニシテ所有者自ラ利用セス之ヲ他ニ賃借シタル場合ニハ同法第五五七條ノ規定ニ依リ賃借人ニ於テ船舶所有者ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノトス(大審院判決錄三六年三六八頁)

(一) 博士ハ海產委付ヲ船舶所有者ノ爲ス單獨行為ニシテ要式行為ナル場合アリ然

ラサル場合アリトナシ其ノ要式ナルヤ否ヤハ一ニ委付ノ目的カ登記シタル船舶ナルヤ然ラサルヤニ依リ之ヲ決シ登記シタル船舶ノ委付ハ船舶所有者ノ意思表示ノ外ニ登記ナル事實ヲ待テ始メテ成立スヘキモノニシテ要式行為ニ屬シ然ラサル場合ハ單ニ債權者ニ對スル意思表示ニヨリ其效力ヲ生スヘキヲ以テ所謂不要式行為ニ屬スト解シ登記又ハ債權者ノ一人ニ對スル意思表示ハ當然總債權者ニ委付ノ效力ヲ生スト論定セラル吾人亦贊同ヲ表ス

(二) 海產委付ニ免責的效力ト移轉的效力トノ二種アルハ我商法上學說畧一定スルトコロナルヘシ然ルニ博士ハ進ンテ免責的效力ノ法律行為上ノ效力ナルニ反シ移轉的效力ハ法律上ノ效力ニ外ナラスシテ所謂法律行為上ノ效力ニ非スト説明セラル蓋シ我商法ノ解釋上始メテ公表セラレタル說ナルヘシ吾人ハ本說カ博士ソノ人ヲ得テ主張セラルルヲ慶フト共ニ又吾人カ船舶賃借人ノ船舶委付ヲ論スルニ當リ自己ノ所有ニ屬セサル船舶カ委付ニヨリ債權者ニ移轉スルヲ得ルハ是レ委付ヲ認メタル法律規定當然ノ效果ニシテ船舶賃借人ノ效果意思ニ基クニ非スト竊カニ主張シタルト偶々符合スルヲ得タルヲ喜フ

(三) 船舶賃借人ハ船舶ヲ委付スルヲ得ルヤ否ヤハ學說岐ルルトコロナリ吾人ハ積極ニ斷スル本論ノ見解ヲ至當ト信ス若シ夫レ船舶賃借人ト船舶所有者トノ賠償

關係ノ法理等ニ付テハ尙ホ研究ノ餘地存スヘシ吾人ハ此點ニ關スル博士ノ説ヲ聞クヲ得サルヲ遺憾トス

(八六)

- 四ノ三 會社ハ合併ヲ爲スコトヲ得
合併ニ因リテ會社ヲ設立スル場合ニ於テハ定款ノ作成其他設立ニ關スル行爲ハ各會社ニ於テ選任シタル者共同シテ之ヲ爲スコトヲ要ス
- 第七條第二〇九條及第二四四條ノ規定ハ前項ノ選任ニ之ヲ準用ス
- 商法施行法四二 商法施行前ニ設立シタル合資會社ハ商法ノ規定ニ從ヒテ合併ヲ爲スコトヲ得但合併後存續シ又ハ合併ニ因リテ設立スル會社ハ商法ニ定メタル種類ノ一タルコトヲ要ス
- 明治三九年法律第三一號一 臺灣ニ於テハ法律ヲ要スル事項ハ臺灣總督ノ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ得
- 臺灣民事令一 民事ニ關スル事項ハ民法、商法、民事訴訟法及其ノ附屬法律ニ依ル附屬法律ハ臺灣總督之ヲ指定ス
- 臺灣民事令第一條ニ定メタル附屬法律
- 左ニ掲クルモノヲ臺灣民事令第一條ニ定メタル附屬法律トス
 - 一 民法施行法
 - 二 人事訴訟法
 - 三 非訟事件手續法
 - 六 商法施行條例
 - 七 商行施行法
 - 九 明治三三年法律第一七號(商法中署名スヘキ場合ニ關スル件)

内地ノ會社ト臺灣ノ會社ト合併ヲ爲スコトヲ得ルヤ

内地ノ會社ト臺灣ノ會社ト合併ヲ爲スコトヲ得ルヤ

臺灣ニ於テハ商事ニ關スル事項ハ商法ニ依ルコトヲ得ルニ過キスシテ商法カ當然臺灣ニ適用セラルルニ非サルコトハ明治三九年法律第三一號及同四一年律令第一一號ニ徴シ明白ナリ隨テ内地ノ法律ニ依リ生スヘキ效果ト殖民地ノ法律ニ依リ生スヘキ

效果トハ全然別異ノモノナルカ故ニ内地ノ會社ト臺灣ノ會社トカ合併ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナリ(法學士飯島喬平氏法學新報第二三卷第七號九四頁以下要領)

【參照學說】

- 一 我新領土タル臺灣樺太及ヒ朝鮮ニ關シテハ我國法ハ當然行ハレス又臺灣ニ在リテハ臺灣民事令ヲ以テ特ニ之カ施行ヲ定メタル場合ニ限リ適用アリ即チ明治四一年臺灣民事令第一一號第一條ヲ以テ民事ニ關スル事項ハ民法商法民事訴訟法及ヒ其附屬法律ニ依ルモノトシ始メテ商法ノ適用アルコト爲レリ(柳川學士商法論二六頁)
- 二 臺灣ニ於テハ商法ノ規定ハ律令トシテ行ハル故ニ臺灣ノ會社法ニ依ル會社ハ國際法上ハ日本ノ會社ナレトモ國法上内國會社ニアラス準外國會社ニ關スル規定ノ準用ヲ受クヘキノタリ(松本博士中央大學四五年會社法講義三五六頁)
- 三 民法ハ日本領土内ニ存スル臣民及ヒ外國人ニ適用セラルルコトヲ原則トス然シ其原則ニ對スル例外ナキニアラス
 - (1) 吾領土内ニ存スル人ニ民法ノ適用ナキコトアリ朝鮮ハ吾領土ナルモ民法ノ適用ナシ
 - (2) 吾領土内ニ存スル人ニ民法ノ適用ナキコトアリ臺灣ニ於テハ本島人及清國人ノ外ニ關係ナキ事件ニ付キテハ從來ノ慣例カ適用セラレ民法ノ適用ナシ(川名博士日本民法總論九頁)
- 四 合併ハ如何ナル會社ノ間ニ爲スモ可ナリ商業ノ目的ヲ異ニスルモノノ間ニ爲スモ種類ヲ異ニスルモノノ間ニ爲スモ又目的ト種類ノ二者ヲ異ニスルモノノ間ニ爲スモ可ナルナリ(松波博士日本商法一三八頁) 同趣旨(柳川學士商法論一四八頁) 同(片山學士會社法原論四三頁)
- 五 商法第四條ノ三第一項ノ現行法ノ下ニ於テ種類ヲ異ニスル會社カ互ニ合併スルコトヲ得ルヤ否ニ付キ多少ノ疑議アルヲ以テ立法手段ニ依リテ之ヲ解決センコトヲ試ミタルモノナルヘシ(松本博士商法改正法評論二四頁)
- 六 第四條ノ三第一項ノ方ハ會社ハ合併ヲ爲スコトヲ得ト云フ規定テコサイマスルカ現行法ノ解釋ニ於キマシテ異種類ノ會社カ合併カ出來ルカ出來ヌカト云フコトニ付キマシテ議論カ兩方ニ分レテ居リマス申上ケルマテモナク合名會社ハ合名會社トシテ合併ハ出來ヌト云フ説ソレカラ合名會社ハ合資會社其他ノ種類ノ會社ト合併カ出來ル此二ツノ説カアルノテアリマス是モ現行法ノ立法ノ趣旨ト致シマシテハ會社ハ異種類ノモノト雖モ合併カ出來ルノテアルト云フ趣旨アルサウテコサイマスルカ其點カ誠ニ明瞭ニナツテ居リマセヌソレナ明カニ致シマシタ趣旨テアリマス(政府委員齊藤十一郎氏說明法律新聞社編纂改正商法理由一一七頁)

法律ハ新附ノ領土ニ對シテモ當然其效力ヲ及ホスヤ否ヤ臺灣民事令第一條ハ商

法ノモノヲ施行ストノ意カ或ハ商法ト内容ヲ同シクスルモノヲ施行ストノ謂
カ又商法ニ合併ヲ認メタル會社ハ商法ニ規定セラレタル會社ニ限ルカ或ハ特別
法ノ認メタル會社ヲモ包含スルカ異論存スルトコロナルヘシト雖モ吾人ハ本論
ノ見解ニ賛同ヲ表ス蓋シ臺灣ノ會社ハ商法ト内容ヲ同一ニシタル特別法即チ民
事令ニ據ル會社ニシテ商法ニ據ル會社ニ非スト解シ又商法ノ合併ヲ認メタル會
社ハ商法ノ規定ニ據リ設立シタル會社即チ合名合資株式株式合資ノ四會社第四
二條第二項ニヨル所謂民事會社モ包含スルヤ勿論ナリ及法律ニ明文アルモノ即
舊商法ニ據ル合資會社ニ限ルト解スルヲ妥當ナリト信スルヲ以テナリ

(八七)

二六五 商人カ其營業ノ爲メニスル行爲ハ之ヲ商行爲トス

商人ノ行爲ハ其營業ノ爲メニスルモノト推定ス

二八五 商行爲ニ因リテ生シタル債權ハ本法ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外五年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ
消滅ス但他ノ法令ニ之ヨリ短キ時効期間ノ定アルトキハ其規定ニ從フ

民法一六七 債權ハ一〇年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

同四一五 債務者カ其債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲ササルトキハ債權者ハ其損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得債務
者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキ亦同シ

商行爲ニ因リテ生シタル債務ノ不履行ニ因ル損害賠償モ亦商行爲ニ因リテ生シ
タル債權ナリ(從ハツテ其消滅時)

商行爲ニ因リテ生シタル債務ノ不履行ニ因ル損害賠償モ亦商行爲ニ因リテ生シタル債權ナリ

控訴人ハ酒類販賣營業ヲ爲シ商人タルヲ以テ反證ナキ限リハ本件清酒ノ賣買並ニ寄
託ハ營業ノ爲ニセルモノト認ム可ク從テ商行爲ト認メサル可カラス然ルニ商行爲ニ
依リテ生シタル債權ハ時ニ商法ニ別段ノ定メアル場合ノ外五年ノ時効ニヨリテ消滅
ス可キコトハ商法第二八五條ニヨリテ明ナリ而シテ債務ノ不履行ニ依ル損害賠償ノ
債權ハ結局前ノ債權ノ只内容ヲ變更シ形ヲ換ヘタルニ止マリ取テ別個ノ債權トシテ
新ニ發生シタル者ニ非サルヲ以テ前ノ債權ニシテ商行爲ニ因リテ生セルモノナル以
上ハ其債務ノ不履行ニヨル損害賠償ノ債權モ亦商行爲ニ依リテ生シタル債權ト看做
ス可キモノトス從テ此點ヨリシテ本件不履行ニ依ル損害賠償請求權ハ履行期限タル
明治三五年一〇月二〇日ヨリ起算シ既ニ五年ヲ經過セルヲ以テ時効ニ因リ消滅セル
モノト云ハサル可カラス(東京控訴院大正二年(ネ)第一三五號同年六月一六日民四裁
裁判長、三橋、白井各判事判決)

【參照學說判例】

- 一 附屬商行爲ハ商人カ其營業ノ爲メニ爲ス凡テノ行爲ナリ一切ノ行爲ナルヲ以テ極メテ廣シ(松波博士日本商行爲法一九三
頁)
- 二 商人カ其營業ノ爲ニセル行爲ハ之ヲ商行爲ト看做スト雖モ商人ノ爲セル或行爲カ營業ノ爲メニセルモノナリヤ否ヤ疑ナシ
スルコトナシトセテ而カモ實際ニ之ヲ判別スルコト容易ニ非ス是以テ法律ハ一般ニ商人ノ爲スル行爲ハ疑アル場合ニ於テ其營
業ノ爲メニセルモノト推定シタリ(柳川學士商法論三三七頁)
- 三 損害賠償請求權ノ性質ニ付テハ學說上異論ノ存スル處タリ其要點ハ賠償請求權ハ債務ノ不履行ニ因リ獨立且新ニ發生スル
債權ナリト觀念スヘキカ將タ債務者カ不履行ノ場合ニ於テ債權ノ效力トシテ有スル權利ニ外ナラスシテ新ニ發生シタル債權ナ
ラスト觀念スヘキカト云フニ歸著ス英法ノ下ニ於テハ賠償請求權ハ不履行ニ因リテ新ニ發生スル獨立ノ債權ナリト說明スヘキ
ハ論ヲ待タズ併民法ニ於テ債務不履行ノ事實ヲ債權發生ノ獨立ノ原因ナリト認ムヘキ趣旨ノ規定存セサルノミナラス損害賠

債権ノ効力トシテ規定シタルニ因リテ之ヲ觀レハ民法ノ解釋トシテハ損害賠償ノ請求權ハ債権ノ効力ノ一ニ過キス換言セ
 ハ不履行ノ事實アルニヨリ主タル債権ハ其内容ヲ變更シ又ハ之ヲ擴張スルモノト解スルチ正當ト信ス(飯島學士四二年度早稲
 田大學講義民法要論四九五頁)

四 損害賠償請求權ニ付テハ學者間議論ナキニアラズ或學者ハ債権ノ不履行ニ因リテ原債権ハ消滅シ損害賠償請求權新ニ發生
 スルモノト爲ス乍併余輩ノ考ニ依レハ民法上不法行爲ニ因ル損害賠償請求權ノ場合ニ於テハ或ハ不法行爲ニ因リ原債権消滅シ
 損害賠償請求權新ニ發生スルモノト言フコトヲ得ヘキモ債権ノ不履行ニ因ル損害賠償ノ場合ニ於テハ債権者ノ不履行ニ拘ラス債
 權ハ依然トシテ存在シ債権者ハ強制履行ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ不法行爲ノ場合ト同一ニ論スルコトヲ得サル
 モノナラント信ス即不履行ノ場合ニ於テ損害ノ賠償ヲ爲スハ初メヨリ債権ノ目的中ニ包含スルモノニシテ損害賠償ハ原債権ノ
 目的ノ一ナリト解ス(法學十餘木英太郎氏明治大學債權論九〇頁)

五 余ノ考フル所ナリテセハ債権ニ於ケル損害賠償モ亦タ原債権タル債権トハ全ク相異リタル請求權ナリト觀ルチ至當トス不法
 行爲ニ其ク賠償請求權ト等シク債務不履行ニ基ク賠償請求權モ亦故意若クハ過失ニ基因スル者ニシテ其責任ハ兩者共ニ法律ノ
 規定ニ基キ義務ノ不履行ニ由ル則チ其原因應様ハ共ニ相等シ只後者ハ原債権モ求償權モ共ニ對人權ナルヲ以テ何レニ見ルモ實際
 ニ支拂スルコトナシト雖モ不法行爲ノ場合ニ於ケル觀念ト對比セハ甚ダ論理ノ統一セサルモノアリ況ンヤ債権自體ノ請求權
 (賠償ノミナラス履行ノ請求權ヲ含ム)ト債務其モノトナリトシテ法律カ分割シテ規定シタルコトアルニ於テヤ(民四二二獨民
 二五五)菱谷學士不法行爲論二七四頁)

六 商行爲債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ債権者ノ有スル損害賠償ノ請求權ハ商行爲債權ナルカ或ハ此場合ニハ商行爲ハ
 債権ノ間接原因ニシテ直接ノ原因ハ義務不履行ナルヲ以テ之ヲ商行爲債權トスルチ得サルカ其如何ニ依リテ法定
 利息時効等ノ規定ノ適否ハ分カレヘシ純理ニ於テハ損害賠償請求權ノ原因ハ債務者ノ不履行ナルモ而モ此請求權ハ亦商行爲ニ
 因リテ生シタリト解シ得サルニ非サルヲ以テ若シ此ノ如ク解スル方カ條理ニ協フトキハ而カク解スヘシ大審院ハ債務者カ債務
 ヲ履行セサルニ因リ債権者ノ有スル損害賠償ノ請求權ハ債権ノ効力ニ外ナラスシテ唯本來ノ債権カ其形ヲ變シタルニ止マリ則
 個ノ債権者爲スモノニ非サレハ本來ノ債権ニシテ商行爲ニ因リ生シタルモノナルニ於テハ損害賠償ノ請求權モ亦然ラサルチ得
 スト云ヘリ損害賠償ノ請求權チ本來ノ債権ノ變形トスル點ニハ稍贊成シ難キモ大體ノ主意ハ可ナリ(松波博士日本商行爲法二
 三五頁)

七 債務ノ不履行ニ因ル損害賠償ノ請求權ハ本來ノ債権カ其形體ヲ變シタルニ過キスシテ別箇ノ債權ヲ成スモノニ非ス故ニ本
 來ノ債權カ商行爲ニ因リテ發生シタルモノナルトキハ其不履行ニ因ル損害賠償ノ請求權モ亦然ラサルチ得ス(大審院民事判決
 錄四一年一三頁)

商人ノ行爲ハ反證ナキ限り商行爲タルヤ勿論ナリ然ルニ商行爲ニ因リテ生シタ

債務ノ不履行ニ因ル損害賠償ノ債権ハ尙ホ商行爲ニ因ル債權ナリヤ否ヤハ學說
 ノ岐ルルトコロナルモ吾人ハ尙ホ商行爲ニ因リテ生シタル債權ナリトシテ商法
 ヲ適用セル本件判旨ヲ以テ至當ノ解釋ナリト信ス(一)債務ノ不履行ニ因ル損害賠
 償請求權ハ債務ノ不履行ニ因リ獨立且新タニ發生シタル債權ナリヤ其債權ノ原
 因即債務ノ不履行ハ債務者ノ故意又ハ過失ニ基クコト又其責任ハ不法行爲ニ基
 ク賠償請求權ト同シク共ニ法律ノ規定ニ因ルニ照シ之ヲ積極ニ解セントスル說
 存スルモ吾人ハ我民法カ債權ノ効力トシテ規定シタルニ徴シ不履行ニ因ル賠償
 請求權ハ債權ノ効力即チ主タル債權カ其不履行ニヨリ内容ヲ變更シ又ハ擴張ス
 ルニ過スシテ別箇ノ債權トシテ新ニ發生シタルモノニアラスト解ス(二)假リニ一
 歩ヲ譲リ新債權發生說ヲ理論上正當ナリトセハ如何商法ハ商行爲ニ因リテ生シ
 タル債權云々ト規定ス然ラハ商行爲ニ因リテ生シタル債權トハ單ニ商行爲ニ因
 リ直接ニ生スル債權ノミヲ指スカ將タ間接ニ生スル債權ヲモ包含スト解スヘキ
 カ聊カ疑問ナキニアラス吾人ハ寧ロ之ヲ廣ク商行爲ニ因リ直接ニ生シタル債權
 ヨリ必然生シ得ヘキコトヲ法ノ豫想シタル債權ハ尙ホ商行爲ニ因リ生シタル債
 權ナリト解シ商法ヲ適用スルヲ商事ノ實際ニモ合致スルモノト信ス蓋シ本問ノ
 解決如何ハ法定利息其他債務ノ連帶等商人ニ至大ノ關係存スヘケレハナリ

商法第四條第五段
一、船前所
有者ハ船過
失者ニ過場
合ナキモ外
合ナキモ外
失者ニ過場
合ナキモ外
合ナキモ外
スノニアル

商法第五四四條第一項ハ民法第七一五條ニ規定セル使用者ノ責任ニ比シ重キ責任ヲ船舶所有者ニ負ハシメタル規定ナリ

商法第五四四條第一項前段ハ船長カ其法定權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船舶所有者ニ責任アルコトヲ明カニスルト同時ニ船舶運送貨及其船舶ニ付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任ヲ免カラルルコトヲ規定シタルモノニシテ船舶所有者カ自己ニ過失ナカリシトキト雖モ右ノ責任ヲ負フモノナルコトハ其後段ニ於テ船舶所有者ニ過失アリタルトキハ委付ニ依リテ其實ヲ免カラルルコトヲ得サル旨ヲ規定セルニ徴シ洵ニ明瞭ナレハ同條第一項ハ民法第七一五條ニ規定セル使用者ノ責任ニ比シ一層重キ責任ヲ船舶所有者ニ負ハシムルモノニシテ其例外規定タルコト疑ナク容レズ故ニ原院カ船長ノ職務上ノ行爲ニ因リ生シタル損害ニ付船舶所有者タル上告人ニ之

五四四 船舶所有者ハ船長カ其法定權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ニ於テ船舶、運送貨及船舶所有者カ其船舶ニ付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實ヲ免ルルコトヲ得但船舶所有者ニ過失アリタルトキハ此限ニ在ラス(後略)
民法七一五 或事業ノ爲メニ他人ノ使用スル者ハ被用者カ其事業ノ執行ニ付第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責任ス但使用者カ被用者ノ選任及其事業ノ監督ニ付相當ノ注意ヲ爲シタルトキ又ハ相當ノ注意ヲ爲スモ損害カ生ス可カリシトキハ此限ニ在ラス

レカ賠償ヲ求ムル本件ニ於テ民法第七一五條ヲ適用セザリシハ毫モ不法ニ非ス(大審院大正元年(オ)第一六一號同二年六月二十八日民一判決)

【參照學說判例】

- 一 民法ニテハ雇人カ他人ニ加ヘタル損害ノ責任ヲ雇主ニ負ハシムルハ全然主義ニ依ルモノトシ從テ雇主ニ過失ナク雇主カ雇人ノ選任監督ニ注意スルトキハ全ク其責任ヲ免カラルルモ海商法ニ於テハ然ラス客觀主義ヲ採リ即チ船舶所有者ニ過失ナク被カ船員ノ選任監督ニ注意スルモ尙船長ノ加ヘタル損害ヲ賠償スル責任アリトシ唯自己ニ過失ナキトキハ其責任ヲ有限トシ自己ニ過失アルトキハ無限トスル(松波博士日本商法一〇三六頁)
- 二 商法第五四四條ノ場合ニ於テハ其但書ニ於テ船舶所有者自身ニ過失アル場合ヲ除外スルコトヲ以テ責任制限ノ問題ヲ生スルハ獨リ他人ノ行爲即船員ノ不法ニ付キ船主ニ何等ノ過失モナキ場合ニ限ルモノト要スルニ商法第五四四條ハ一方ニ於テハ民法ノ通則以外ニ別ニ船主責任負擔ノ原則ヲ認ムルモノニシテ此點ニ於テハ決シテ恩惠的規定ト稱ス可カラズ(市村學士四〇年法學志林第一六一頁)
- 三 商法第五四四條ノ規定ハ船長又ハ船員カ其職務ヲ行フニ當リ不法行爲ニ因リ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキ假令船舶所有者ニ於テ船長ノ選任及ヒ監督ニ付キ注意ヲ爲シタルトキ又ハ相當ノ注意ヲ爲スモ損害カ生スヘカリシトキト雖モ尙且其損害賠償ノ義務ヲ負擔スヘキコト明カニシテ且其責任ハ同條所定ノ船舶其他ノ債權ヲ以テ限度トシ之ヲ債權者ニ委付スルニ因リ其實ヲ免ルルコトヲ定メタルモノト解釋スルヲ相當トス(廣島控訴院民事判決法律新聞第五九七號一三頁)
- 四 大審院第二民事部判決四四年(オ)第一二〇號

至當ノ見解ト信ス

舊商九九〇 支拂停止後又ハ支拂停止前三〇日內ニ破産者カ爲シタル贈與其他ノ無償行爲又ハ之ト同視ス可キ有償行爲期限ニ至ラサル債務ノ支拂、期限ニ至リタル債務ノ代物辨済及從來負擔シタル債務ノ爲メ新ニ供スル擔保ハ財團ニ對シテハ當然無効トス
民法五〇五 二人互ニ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スル場合ニ於テ雙方ノ債務カ辨済期ニ在ルトキハ各債務者ハ其對當額ニ付相殺ニ因リテ其債務ヲ免ルルコトヲ得但債務ノ性質カ之ヲ許ササルトキハ此限ニ在ラス

支拂停止前日
支拂停止前日
支拂停止前日
支拂停止前日

(一) 支拂停止前三〇日以内ニ破産者ノ設定シタル質權ハ破産財團ニ對シテ無効トス
(二) 破産債權者ハ自己ノ債權ト破産宣告後破産財團ニ對シ負擔シタル不當利得金
返還ノ債務ト相殺スルコトヲ得ス

前項ノ規定ハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合ニハ之ヲ適用セス但其意思表示ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗
スルコトヲ得ス
同七〇三 法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財産又ハ勞務ニ因リ利益ヲ受ケ之カ爲メニ他人ニ損失ヲ及ホシタル者ハ其
利益ノ存スル限度ニ於テ之ヲ返還スル義務ヲ負フ

破産債權者ハ自己ノ債權ト破産宣告後破産財團ニ對シ負擔シタル不當利得金
返還ノ債務ト相殺スルコトヲ得ス

【判旨第一點學說判例】

ラハ被告カ無効ナル質權ノ實行トシテ得タル競賣代金ハ法律上ノ原因ナクシテ收受
シタルモノニ該當シ之ニ因リテ損失ヲ及ホシタル藤吉ノ破産財團ニ對シテハ之カ返
還ノ義務アリ被告ハ被告カ收受シタル金額文ヲ自己ノ債權ノ辨濟ニ充當シ藤吉モ亦
其額ニ充ツル迄債務ヲ免レタルヲ以テ被告カ債權ヲ有ストノ點ニ於テ法律上ノ原因
アリト抗爭スレトモ叙上ノ如ク被告ハ破産財團ニ對シテハ本件質權ノ實行トシテ債
權ノ満足ヲ得可キ權利ナキモノナルカ故ニ右抗辯ハ其理由ナシ

一 支拂停止前三十日以内ニ於テ破産者カ爲シタル破産債權者ニ損害ヲ及ホスヘキ行爲ニシテ法律上一定セルモノハ破産ノ效
カトシテ破産財團ニ對シ當然無効ナリ：：：從來負擔シタル債務イ爲メ新ニ供スル擔保トハ破産者カ擔保設定ノ請求權ヲ有セ
サル或債權者ニ特別ノ利益ヲ授ケスルノ意思ヲ以テ破産財團ニ屬スル財產ニ付キ設定シタル質權抵當等ノ如キ一切ノ物上擔保
ニ外ナラス(松岡學士三十七年度法政大學講義破産法三四二頁)

二 舊商法第九〇條ノ規定ハ破産ノ場合ニ於ケル特別ノ制裁ニシテ支拂停止後又ハ支拂停止前三十日以内ニ爲シタル行爲ハ
受益者カ他ノ債權者ヲ害スル事實ヲ知ルト否トヲ論セス法律上總テ之ヲ知レルモノト看做シ當然無効タルヘキモノト爲シタル

【判旨第一點學說判例】

二 被告ハ本件質權ノ基本タル二五〇〇圓ノ債權ヲ本件不當利得ノ債務ト其對等額
ニ於テ相殺ヲ爲スト陳述スレトモ破産債權者タル被告カ破産宣告ノ後破産財團ニ對
シテ負擔シタル本件利得返還ノ債務ニ付相殺ヲ許スモノトセハ其結果途ニ一般債權
者ニ對スル公平ノ分配ヲ爲スコト能ハサルニ至ル恐アリテ舊商法中ニハ特別ノ明文
ナシト雖モ全體ノ法意ヲ正當ニ解釋スルトキハ法意ノ存スル所亦是ヲ許ササルニ外
ナラサルヲ以テ相殺ノ抗辯モ亦排斥ス可キモノトス(東京地方大正元年(ワ)第一七九八
號同二年七月七日民三池田裁判長、渡邊、霜山各判事判決)

ナリ(大審院民事判決録三四年三卷八一頁)
 三 舊商法第九〇條ノ支拂停止前三〇日內ニ供シタル擔保ヲ當然無効トスルハ破産財團ニ對シテノミ無効ナリ(大阪控訴院民事判決法律新聞九四號七頁)
 四 三ト同趣旨(大阪地方判決法律新聞八三號八頁)
 五 舊商法第九〇條ニ於テ新ニ供スル擔保ヲ無効ト爲シタルハ債務者ニ於テ擔保ヲ供スル義務ナキニ自ラ進ンテ之ヲ提供シ以テ他ノ債權者ヲ侵害スル行爲ヲ制裁シタルニ止マリ從來擔保セシ擔保提供ノ義務ノ履行トシテ差入レタルモノヲモ尙ホ無効ト爲ス意義ニアラス(大阪地方判決法律新聞一一八號八頁)

【判旨第二點學說】

相殺權ハ別除權ト均シク他ノ債權者ニ比シテ優先的辨濟ヲ受ケシムルト同一ノ效力アルモノナリ然ルニ斯ノ如キ優先權カ破産宣告後ニ於テ自由ニ新ニ設定サレ得ルモノナルトキハ破産債權者間ノ公平ハ得テ望ム可ラス故ニ破産宣告後新ニ債務ヲ負擔シテ相殺ニ適セシメントスルモノ不可ナリ(加藤博士明治大學破産法講義一四一頁)

- (一) 然リ支拂停止前三〇日內ニ破産者ノ設定シタル質權ハ破産財團ニ對シ當然無効ナリ何トナレハ若シ有效ナリトセンカ破産債權者ヲ害シ引テ破産宣告ノ趣旨ヲ沒却スヘケレハナリ
- (二) 至當ノ見解贊同ヲ表ス蓋シ破産管財人ヨリ相殺ヲ主張シ又ハ破産財團カ財團トシテ權利ヲ有シ義務ヲ負フ場合或ハ破産財團ニ屬セサル破産者ノ債權ト相殺ヲ爲スカ如キハ何等破産債權者ヲ害スヘキモノニアラサルモ本件事案ノ場合ニ相殺ヲ許ストセンカ破産債權者間ノ公平ハ得テ望ム可ラサルヲ以テナリ

(九〇)

合資會社ノ代表者甲カ其資格ニ於テ個人タル自己ニ宛テ振出シタル約束手形ハ無効ナリヤ(左記判決ハ民法第一〇八條ノ解釋ス)

民一〇八 何人ト雖モ同一ノ法律行爲ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者双方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス但債務ノ履行ニ付テハ此限ニ在ラス

本件手形カ被告合資會社三里商會ノ代表社員タル被告中七カ其資格ニ於テ個人タル自己ニ宛テ振出シタルモノナルコトハ原告ノ主張スルトコロニシテ何人ト雖モ同一ノ法律行爲ニ付其相手方ノ代理人ト爲リ得サルコトハ民法第一〇八條ノ規定スル所ナレハ本件手形ノ振出行爲ハ該法條ニ背キタル無効ノモノナリト謂ハサルヲ得ス而シテ右振出行爲ハ手形ニ表顯サレタル事實ナルヲ以テ假ニ原告ノ主張スルカ如キ裏書讓渡ノ事實アリトスルモ原告ハ之ニ依リテ手形上ノ權利ヲ取得ス可キ謂ハレナシ(東京區大正二年(ハ)第二八六八號同年七月一四日豊水判事判決)

【參照學說】

一 本條適用ノ範圍ヲ契約ニ限ラス相手方アル一方行爲ニ及フ本條違反ノ行爲ノ效力ニ付ニ説アリ(一)同條ハ公益ノ理由ニ基ク強行的禁止法ナルカ故ニ之ニ反スルモノハ無効ナリト云フ(二)同條ハ代理權ヲ制限スルモノナリ故ニ之ニ反スルモノハ有權代理行爲トシテ成立スルコトナシ然シ無權代理行爲タルノ效力アルヘシト先ツ我法文ヲ案スルニ「代理權ヲ有セス」ト規定セシテ「代理人トナルコトヲ得ス」トアリ之レニ依リ之ヲ見ルニ本條ハ代理行爲(無權代理ヲ含ム)ヲ絕對ニ禁止スルノ意ナルコト明カナリ若シ無權代理トシテ成立スト言フナラハ之レ代理權無キニ過キサレハ代理權ヲ有セスト規定セサル可カラザリシナリ代理權ナキモノナラハ追認ニヨリ之レヲ與ヘテ以テ有效トラシムルヲ得可シ左レトモ代理人トナルヲ得サルモノナルカ故ニ代理權ヲ與シテ以テ其行爲ヲ有效トラシムルヲ得サルナリ同一ノ理由ニヨリ本人カ讓メ之ヲ許可スト雖モ猶其行爲ハ無効トラサルヲ得ス要スルニ本條ハ強行規定ナルコト「何人モ代理人トナルコトヲ得ス」トアル文章ヲ正當ニ解セハ明ナル可シ(中島博士民法釋義卷ノ一、六一〇頁以下要領)

【參照判例】

二 此制限ニ違反スルモ其代理上ノ法律行為カ無効トナルニハアラス無權代理人ニ關スル規定ノ適用アリ當事者双方ノ代理ヲ爲シタル場合ニ於テハ當事者双方カ追認ヲ爲ストキハ代理ノ效力ヲ生スヘシ又此規定ハ公益規定ト見ルコトヲ得ス任意規定ナルカ故ニ相手又ハ双方ノ當事者カ代理人ニ對シテ此權限ヲ許ストキハ此規定ノ適用ヲ除クコトヲ得ヘシ(川名博士日本民法總論二二七頁以下要領) 同趣旨(鳩山法學士法律行為乃至時效三一八九頁以下)

一 同一ノ法建行為ニ付キ相手方ノ代理人トナリテ手形ノ振出行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ該振出行爲ハ民法第一〇八條ニ據リ當然無効ナリ(東京控訴院四〇年四月八日判決法律新聞四三二二號一〇頁)

二 手形ノ振出ハ單獨行爲ナレハ受取人ハ敢テ之ニ關與スルモノニアラス從テ受取人カ振出人ノ代理人トシテ振出行爲ヲ爲シタリトテ民法一〇八條ノ規定ニ違反シタルモノト云フヲ得ス(東京控訴院三八年六月二二日判決法律新聞二八九號七頁)

三 民法第一〇八條ノ規定ハ公益規定ニシテ之ニ違反スルトキハ本人間ニ何等ノ效力ヲ生セサルモノトス而シテ其代理ノ委任ニ因ルト法定タルトハ問フ所ニ非ス(大審院民事判決錄四三年七六頁)

(九一)

八五 解散ノ場合ニ於ケル會社財産ノ處分方法ハ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得此場合ニ於テハ解散ノ日ヨリ二週間内ニ財産目錄及貸借對照表ヲ作ルコトヲ要ス

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

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

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

二二七 清算人ハ就職ノ後遲滞ナク會社財産ノ現況ヲ調査シ財産目錄及貸借對照表ヲ作り之ヲ株主總會ニ提出シテ其承認ヲ求ムルコトヲ要ス

民法一三五 法律行為ニ始期ヲ附シタルトキハ其法律行為ノ履行ト期限ノ到來スルマテ之ヲ請求スルコトヲ得ス 法律行為ニ終期ヲ附シタルトキハ法律行為ノ效力ハ期限ノ到來シタル時ニ於テ消滅ス

- (一) 株主總會決議ノ内容カ法令又ハ定款ニ違背スルトキハ株主ハ其決議ノ無効確認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得
- (二) 特許命令第三八條ハ任意賣買ヲ許ササルモノニ非ス
- (三) 或事項ニ付キ契約締結ノ權限ナキ法人ノ代表者カ締結シタル假契約ノ性質(除非付契約ニ非ス)ト假契約承認(市會ノ議決株主總會ノ承認)ノ效力(假契約ニ表示セラレタル意思ハ其儘シム)法律行為ノ效力ノ發生ヲ到來確實ナル事實ニ繋ラシムルモ期限タルニ妨ケナキヲ以テ會社解散前ニ於テハ會社財産ノ一括讓渡ヲ爲スコトヲ得サルモ解散決議ト同時ニ會社財産一括讓渡ノ假契約ヲ承認シ解散ト同時ニ其效力ヲ生セシムルコトヲ得
- (四) 株式會社ニ於テ任意解散ヲ爲スニ當リ清算手續トシテ其營業及ヒ營業用財産ヲ個別ニ換價スルト之ヲ一括シテ換價スルトハ會社ノ自由ナリトス
- (五) 商法第二二七條ハ會社財産ノ換價處分ヲ爲スヘキ時期ニ付キ制限ヲ加ヘタルモノニ非サルヲ以テ清算人ハ該條ノ手續履行前ト雖モ右處分ヲ爲スコトヲ得

(一) 被上告代理人ハ株式會社ノ株主ハ商法第一六三條ニ依ルノ外株主總會決議ノ無効ヲ主張スル訴權ナク本件ノ如キ訴ハ之ヲ許ス可キニ非スト論爭スルヲ以テ先ツ其

當否ヲ按スルニ商法第一六三條ハ株主總會ノ決議ハ裁判所ノ無効宣言アル迄ハ有效ニ存在スルモ株主ノ利益ヲ保護スル目的ヨリ總會招集ノ手續又ハ決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ違背シタルカ爲メ株主ヨリ一ヶ月内ニ其無効宣言ヲ請求スルコトヲ許シタル規定ナレハ總會決議カ法令又ハ定款ニ違背シ其内容ニ於テ當然無効ナルトキ各株主ニ於テ其無効ヲ主張スル訴權アリヤ否ヤハ一般ノ原則ニ依リテ解決セサル可カラズ抑モ株主總會ハ株式會社ノ最高機關ニシテ其決議ハ會社ノ意思ノ表現ナルヲ以テ會社ノ他ノ機關及各株主ハ其決議ニ拘束セララル法律上ノ關係ヲ生ス可ク其關係タルヤ即チ私法的法律關係ニ外ナラス而シテ法律關係ノ成立若クハ不成立ノ確定ヲ求ムル訴ハ即時ニ之ヲ確定スルニ付權利上利益アルトキニ限り許スモノニシテ法律關係不成立ノ確定ヲ求ムル訴ハ原告ノ私權カ被告ニ於テ本來成立セサル法律關係ヲ成立セリト主張スルコトニ因リ危害ニ瀕シ其危害カ判決ヲ爲ス當時ニ於テモ尙存續シ判決ニ依リテ其不成立ヲ確定スルニ非サレハ權利上ノ危害ヲ避クルコトヲ得サル場合ニ於テ之ヲ許スモノナリ本件ニ於テ上告人カ被告上告會社ノ株主ナルコトハ爭ナキ事實トシテ原院ノ確定セル所ニシテ上告人ハ明治四四年七月二四日被上告會社ノ株主總會ニ於ケル明治四四年七月三十一日限リ當會社ヲ解散ス一明治四四年七月五日東京市參事會東京市長尾崎行雄ト當會社社長千家尊福トノ間ニ締結シタル當會社ノ營業及會社ノ現ニ有スル物件並ニ營業用設備ノ全部ヲ東京市ニ賣却スル假契約ヲ承認ス下ノ決議ハ法律上當然無効ナリト主張シ被告上告會社ハ之ヲ有效ナリト抗爭スルコトハ原院ニ於テ確定スル事實ナレハ若シ右一決議ヲ實行スルニ至ルトキハ上告人

ハ株主權ヲ喪失スル結果ヲ生ス可シ故ニ被告上告會社ニ於テ右決議ヲ有效ナリト主張スルコトニ因リ上告人ノ株主權ハ危害ヲ受クルモノナレハ上告人ハ株主權ニ基キ右決議ニ拘束セラレ可キ私法的法律關係ノ存セサルコト即チ右決議ノ無効ヲ判決ニ依リ即時ニ確定スルニ付直接ニ權利上ノ利益ヲ有スルヲ以テ本件ノ如キ株主總會決議ノ無効ヲ確定ヲ求ムル訴ハ法律上之ヲ許スモノト爲ス可キナリ

(二) 被告上告會社ハ明治二三年八月法律第七一號軌道條例ニ依リ同年八月一日内務大臣ノ發シタル特許命令ニ依リ營業スル株式會社ナルコトハ爭ナキ事實トシテ原院ノ確定セル所ナリ右特許命令第三八條ニ「國又ハ公共團體ニ於テ公益ノ爲メ軌道其他營業上必要ナル物件ノ全部若クハ一部ノ專用又ハ買収ヲ爲サントスルトキハ會社ハ之ヲ拒ムコトヲ得ス」同第三九條第三項ニ「前條ノ全部買収ノ場合ニ於テハ年率七分ヲ以テ前五ヶ年間ノ純益平均年額ヲ除シ補償金額ヲ定ム」トアルモ特許命令ニハ專用又ハ買収ノ方法ニ關シテ何等ノ規定ナキノミナラス第三八條但書ニ專用又ハ買収ニ付キ被告上告會社ハ相當ノ補償ヲ求ムルコトヲ得可キ旨ヲ定メタル趣旨ヨリスレハ第三九條第三項ハ補償金額ニ付當事者間ノ協定調ハサル場合ニ於ケル算定方法ヲ規定シタルモノト解ス可キナリ故ニ右第三八條ニ依ル買収ハ常ニ當事者相互ノ協定ニ依リ補償金額ヲ定ムルコトヲ許ササル買収ナリト斷ス可キモノニ非ス而シテ原院カ假契約ニ因ル賣買ハ特許命令第三八條ノ趣旨ヲ違背シタルモノナリト判示シタルハ假契約ヲ以テ強制的買収ナリト認定シタルニ非スシテ被告上告會社ノ解散ト同時ニ私法的賣買ノ效力ヲ生ス可キ約款ヲ協定シタルモノト認定セルモノナルコトハ原院全文全體ノ

趣旨ニ徴シテ明カナレハ本件特許命令第三八條ノ賣買ハ毫モ任意ノ協定ヲ許ササル
コトヲ前提トスル本上告論旨ハ固ヨリ其理由ナシ
(三) 本件係争ノ假契約ハ被上告會社ノ解散ト同時ニ私法的賣買ノ効力ヲ生ス可キモ
ノト認定セルコト前上告論旨ニ付説示セル如クニシテ原判決ニ假契約ノ約款ニ依リ
賣買ヲ完結スルコトハ條理上適當ナリトノ趣旨ヲ判示セルハ特許命令第三八條ニ依
ル賣買ヲ遂行スルニハ當事者間ニ於テ條理上適當ノ方法ヲ協定スルコトヲ得可ク右
假契約ノ如キハ適當ノ方法ナリトノ趣旨ニシテ假契約ヲ以テ私法ノ適用ヲ受ケサル
特種ノ賣買ナリト認定シタルニ非サルコトハ判文上自カラ明ナレハ原判決ハ上告論
旨第二點前段ノ如キ不法ナシ又假契約第一四條ニ「此假契約ハ市カ市會ノ議決ヲ得ル
能ハス又監督官廳ノ認許ヲ得ル能ハサルトキハ其効力ヲ失フモノトス」トアルニ依テ
看レハ假契約ノ約款ハ東京市長ト會社取締役トノ協定成立ト同時ニ東京市ト被上告
會社トヲ羈束スル効力ヲ生シ市會ノ議決ヲ主總會ノ承諾及監督官廳ノ許可ヲ得サル
トキハ其効力ヲ失フ可キ解除條件付契約ナルカ如シト雖モ東京市長ハ市會ノ議決ヲ
經ルニ至サレハ市代表シテ假契約ノ如キ契約ヲ締結スル權限ナキヤ市制ノ規定ニ
依リ明カニシテ又被上告會社ノ取締役モ株主總會ノ決議ヲ經ルニ至サレハ會社營業
ノ廢止ヲ目的トスル本件假契約ノ如キ契約ヲ締結スル權限ナキコトハ商法ノ規定ニ
徴シ疑ナ容レズ左レハ假契約ハ相互協定ト同時ニ東京市ト被上告會社トヲ羈束ス可
キ契約タルノ効力ヲ生ス可キ理由ナキヤ當然ナレハ他日市長ハ市會ノ議決ヲ經取締
役ハ株主總會ノ承認ヲ得タル上市及會社間ノ法律行為トシテ其効力ヲ生セシメント

スル一ノ準備行為ニシテ市會ノ議決及株主總會ノ承諾ヲ經サル間ハ市及會社ヲ羈束
ス可キ効力ヲ生セサルト同時ニ市會カ制規ノ手續ニ從ヒ議決ヲ爲シ株主總會カ商法
ノ規定ニ準據シ有效ナル承諾ヲ與ヘタルトキハ市ト會社トノ間ニ於ケル法律行為ノ
成立要件具備スルヲ以テ別ニ新タニ當事者相互ノ間ニ於テ意思表示ヲ爲スコトヲ要
セス假契約中ニ表示セラレタル意思ハ其儘市及會社ノ意思表示トシテ其間ニ法律行
爲ヲ成立セシメ之ヲ羈束スルノ効力ヲ生ス可ク而シテ本件契約ノ内容タル會社ノ財
産ノ讓渡ハ會社解散後ニ至ラサレハ爲シ得ヘカラサルコトハ商法ノ規定ニ徴シテ明
ナルヲ以テ株主總會カ本件假契約ヲ承認スルニ臨ミ會社ノ解散ヲ決議シ以テ商法ノ
規定ニ適合セシメテ其承認ヲ有效ナラシメタルハ妥當ナルノミナラス會社ノ存續中
ト雖會社ノ解散ヲ豫想シタル場合ニ付會社財産ノ讓渡ヲ約スルコトモ亦有效ナルヲ
以テ市ト會社トノ間ニ於テ讓渡契約ハ承認ノ決議ニ因リテ成立シタルモノナルコト
ハ前顯説明ノ如シト雖モ株主總會ハ即時ノ解散ヲ爲サスシテ其期日ヲ明治四四年七
月三十一日ト爲シタルト解散前ノ會社財産ノ讓渡ハ法律上不可能ナルトニ依リ市ト會
社トノ間ニ成立シタル前示ノ讓渡契約ハ七月三十一日迄其効力ヲ停止セラレ同日ヲ以
テ其効力ヲ生スルニ至リタルモノトス何トナレハ民法上期限モ法律行為ノ効力ヲ停
止スルハ條件トモ異ナル所ナク其間ニ區別ヲ設ク可キ理由ナシ唯タ一ハ不確定ノ
事實ニ係リ他ハ確定ノ事實ニ係ルノ差異アルニ過キサルヲ以テ期限ノ到來ニ因リテ
其効力ヲ生ス可キ法律行為ニ付民法中特ニ規定スル所ナキ一事ノミヲ以テ斯ル法
律行為ノ存在ヲ否定スルコトヲ得サレハナリ然ラハ假契約ハ解除條件附契約ト爲ス

能ハサルハ勿論原院ニ於テ會社解散ノ決議ヲ爲スト同時ニ之ヲ承認スル決議ヲ爲シ
會社解散ト同時ニ其效力ヲ生スルモノナリト判示セルハ前段ノ意義ヲ說示セルモノ
ト解スルヲ得可キヲ以テ上告論旨第二點ノ後段及第三點亦其理由ナシ
(四) 株式會社ノ解散ノ場合ニハ合名會社及合資會社ニ關スル商法第八五條第一〇五
條ノ如キ規定ナキヨリ看レハ商法ハ合併及破産ニ因ル解散ノ場合ヲ除キ法定ノ清算
手續ヲ履踐スヘキコトヲ必要トシタルヤ論ヲ俟タス然レトモ株式會社ニ於テ任意解
散ヲ爲スニ當リ清算手續トシテ其營業及營業用財産ヲ個別ニ換價スルト之ヲ一括シ
テ換價スルトハ商法ニ於テ之ヲ制限シタリト認ム可キ規定ナキヨリスレハ之ヲ會社
ノ自由ニ委シタル者ト云フ可キナリ然ラハ則株式會社ノ解散ニ際シ法定ノ清算手續
ヲ履踐セサルニ非スシテ清算行爲ニ於ケル換價方法トシテ營業及營業用財産ヲ一括
シテ他ニ之ヲ賣却スルコトハ法律上無効ニ非サルヲ以テ株主總會ニ於テ解散ノ決議
ヲ爲スト同時ニ斯ノ如キ換價方法ヲ決議スルモ違法ニ非ス原院モ右ニ說示セル理由
ニ依リ被上告會社ノ解散ト同時ニ效力ヲ生ス可キ假契約ノ約款ヲ可決シタル係争株
主總會ノ決議ヲ有效ナリト判示シタルコト判決全體ノ趣旨ニ徴シ疑ナキヲ以テ本上
告論旨モ理由ナシ
(五) 商法第二二七條ハ會社ノ債權者並ニ株主ノ利益ヲ保護スル爲メ清算事務トシテ
同條ノ手續ヲ履踐ス可キコトヲ命シタル規定ニシテ會社財産ノ換價處分ヲ爲ス可キ
時期ニ付制限ヲ加ヘタルモノニ非ス又清算人ノ外部ニ對スル代理權ニ制限ヲ加ヘタ
ルモノニ非サルナリ清算人ハ外部ニ對シテ解散會社ヲ代表シテ一切ノ行爲ヲ爲ス權

限ヲ有スルモノナレハ清算人カ該條ノ手續ヲ履踐スル以前ニ債權ノ取立、債務ノ辨濟
其他財産ノ換價處分等ヲ爲スモ法律上之ヲ無効ト言フ可カラズ殊ニ本件ノ如ク會社
解散前ノ株主總會ニ於テ解散ノ決議ヲ爲スト同時ニ清算手續トシテ處理ス可キ會社
ノ營業及營業用財産ノ換價方法ヲ決議シタルトキハ清算人ハ其決議ニ從ヒ清算事務
ヲ處理ス可キ義務アルモノナレハ清算人カ商法第二二七條ノ手續ヲ盡ス以前ト雖モ
株主總會ハ本件ノ如キ會社ノ營業及營業用財産ヲ處分スル決議ヲ爲スコトヲ得サル
モノニ非ス(大審院四五年(オ)第二二一號大正二年六月二十八日民一判決)

本件ニ就テハ本書第一卷商法九六頁ヲ參照セラルヘシ

(九二)

二八二 第四四一條第四九條ノ二第四五七條第四六一條及第四六四條ノ規定ハ金銀其他ノ物又ハ有價證券ノ給付
ヲ目的トスル有價證券ニ之ヲ準用ス
三三二 荷送人ハ運送人ノ請求ニ因リ運送狀ヲ交付スルコトヲ要ス
運送狀ニハ左ノ事項ヲ記載シ荷送人之ニ署名スルコトヲ要ス
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 到着地
三 荷受人ノ氏名又ハ商號
四 運送狀ノ作成地及其作成ノ年月日
三三三 運送人ハ荷送人ノ請求ニ因リ貨物引換證ヲ交付スルコトヲ要ス
貨物引換證ニハ左ノ事項ヲ記載シ運送人之ニ署名スルコトヲ要ス
一 前條第二項第一號乃至第三號ニ掲ケタル事項
二 荷送人ノ氏名又ハ商號
三 運送貨

貨物引換
證ノ成立
要件ナリハ

貨物引換
證ノ性質
ヨリ論ス

貨物引換
證ハ要因
ナリ

貨物引換證ノ成立ニハ貨物ノ引渡ヲ要件トス(故ニ貨物ノ受領ナクシテ發行)

貨物引換證ノ成立ニハ貨物ノ引渡ハ要件ナリヤ換言セハ運送人カ貨物ヲ受取ラシメテ貨物引換證ヲ荷送人ニ交付スルモ證券ハ成立スルカ從テ其證券ハ有價證券ト爲リテ轉轉シ其所持人ハ之ニ作フ權利ヲ取得スルカ余ハ以下貨物引換證ノ成立ニハ貨物ノ引渡ヲ要スル所以チ此證券ノ性質及ヒ此證券ニ關スル沿革的及ヒ比較的ノ研究ヨリ説明シ終リニ之ヲ要セストイヘル廣島控訴院判決ヲ批評セン

一 貨物引換證ノ性質ヨリ論ス
貨物引換證ノ成立ニ貨物ノ受取ヲ必要トス引換證ハ要因證券タルカ故ナリ要因證券トハ其證券ノ生スルニ原因チ必要トス例ヘハ保險證券ノ如シ不要因證券トハ證券ノ成立ニ原因チ要セス例ヘハ手形ノ如シ而シテ學者ノ爭フ所ハ貨物引換證ノ成立ニ要スル原因ノ何タルカニアリ一派ノ論者ハ此證券ノ原因ハ運送契約ナリ貨物引換證ハ運送人カ運送契約ニ基キ貨物ヲ運送シテ之ヲ荷受人其他ノ者ニ引渡ス爲メニ必要ニ

- 四 貨物引換證ノ作成地及其作成ノ年月日
- 三三四 貨物引換證ヲ作リタルトキハ運送ニ關スル事項ハ運送人ト所持人トノ間ニ於テハ貨物引換證ノ定ムル所ニ依ル
- 三三四ノ二 貨物引換證ヲ作リタルトキハ運送品ニ關スル處分ハ貨物引換證ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス
- 四四一 何人ト雖モ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ手形ヲ取得シタル者ニ對シ其手形ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス
- 四四九ノ二 振出人ハ爲替手形ニ受取人ノ氏名又ハ商號ト共ニ其爲替手形ノ所持人カ支拂ヲ受クルコトヲ得ヘキ旨ヲ記載スルコトヲ得
- 前項ノ爲替手形ハ無記名式ノモノト同一ノ效力ヲ有ス

貨物引換
證ハ要因
ナリ

シテ運送契約チ原因トナストイヘリ
此點ハ實ニ然リ吾人モ全然之ニ賛成ス今ヤ之ニ異論ヲ唱フル者一人モナク然レトモ論者ノ説明ハ之ニ止マルナリ即チ貨物引換證ノ成立原因ハ運送契約ナリトシ同時ニ之ヲ唯一ノ原因トスルモノナリ吾人ハ之ニ賛成セス貨物引換證ノ成立ニ要スル原因ハ一個ニ非スシテ二個ナリ貨物引換證ノ成立スル遠因ハ運送契約ナリ運送契約ナルニ非サレハ引換證ヲ成立スルコトナシ此レ既ニ説明シタル所ナリ其近因ハ貨物ノ受取ナリ運送人ハ運送契約ヲ取結フモ荷送人ヨリ貨物ヲ受取ラサルトキハ貨物引換證ヲ交付スヘカラス運送契約ノ要物契約ナルカ否ヤハ別問題トシ貨物引換證ハ要物證券ナリ後ノ説明ヨリ知リ得ル如ク此證券ハ運送人カ貨物ノ受取ニ對シテ發スル領收證ナリ貨物引換證ハ領收證ヨリ發達シ今尙其本質チ存在ス又貨物引換證ノ要物證券タルハ其成立ニ物ノ受取ヲ要スル引換證ノ本質ヨリ知リ得ヘシ而シテ其本質ハ此證券ニ關スル多クノ規定ニ表ハル例ヘハ商法カ貨物引換證ヲ證據證券處分證券トシ貨物引換證ヲ作リタルトキハ運送ニ關スル事項ハ運送人ト所持人トノ間ニ於テハ貨物引換證ノ定ムル所ニ依ル運送品ニ關スル處分ハ貨物引換證ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス」トスル等ノモノハ(三三四、三三四ノ二)引換證ヲ要物證券トスルヨリ生スル規定ナリ之ヲ要物證券トセサルトキハ此等ノ規定ノ效力チ著シク減縮ス殊ニ貨物引換證チ引渡證券トスル規定ニ於テ然リトス(三三五)商法ハ貨物引換證チ引渡證券トシ貨物引換證ニ依リ運送品ヲ受取ルコトヲ得ヘキ者ニ貨物引換證チ引渡シタルトキハ其引渡ノ運送品ノ上ニ行使スル權利ノ取得ニ付キ運送品ノ引渡ト同一

ノ效力ヲ有ス下シ即チ貨物引換證ヲ賣入シタルトキハ運送品ハ賣入シタル效力アリトスル規定ハ運送品カ既ニ運送人ノ占有ニ移レルニ非サレハ殆ント適用シ得サルモノナリ

二 沿革及ヒ比較ヨリ論ス

貨物引換證ノ初メハ貨物ノ領收證ナリキ荷送人カ運送人ニ運送ヲ委託シテ貨物ヲ引渡ストキハ運送人ハ之ニ對シテ領收證ヲ交付ス此領收證ハ證據ト爲リ之ヲ呈示シテ貨物ノ引渡ヲ受クルナリ證據ナキトキハ運送人ハ何人ニ貨物ヲ引渡シテ可ナルカニ惑フヲ以テ領收證ヲ證據トス何レノ國ニ於テモ初メハ此ノ如キ事跡アリトシ佛國商法ノ下ニハ今モ尙之ニ類スルコトアリ佛國商法ノ下ニハ運送狀アリテ貨物引換證ナシ運送人ハ運送狀ノ複本若クハ階本ノ如キモノヲ荷送人ニ交付ス即チ領收證ナリ貨物領收ノ證據書ナリ佛法ニハ我商法ニ規定スル如キ貨物引換證ナキヲ以テ荷送人ハ領收證ヲ利用シテ金融ヲ得領收證ヲ賣渡シテ物ノ賣渡トシ之ヲ賣入シテ物ノ賣入トス

獨逸商法ハ佛國商法ヨリモ進歩シ既ニ貨物引換證ヲ認メテ之ニ種々ノ效力ヲ附セリ獨逸ニアリテモ初メハ陸運ノ運送人カ貨物ノ受取ニ對シテ荷送人ニ交付スルモノハ普通領收證ナリ之ニハ物權證券タル十分ノ效力ナク殊ニ引渡證券ナル效力ナカリキ獨逸新商法ハ益此主義ヲ擴張シ凡テノ陸運ニ貨物引換證ヲ認メ悉ク之ヲ引渡證券トシ荷送人其他ノ所持人ハ此證券ヲ以テ物ヲ讓渡シ又ハ賣入シ得ルコトトシタリ獨逸ニ於テハ貨物引換證ノ成立ニ物ノ受取ヲ必要トスルコトハ其法語ヨリシテモ之

ヲ推知スルコトヲ得余ハ便宜ノ爲メ獨逸ノ證券ニ關シテモ貨物引換證トイヒタリシモ我ノ貨物引換證ニ當ル獨語ハ「ライデシヤイン」ナリ直譯スルトキハ積込證券又ハ積荷證券ナリ獨逸商法ニハ(獨商四四四)貨物ノ引渡ニ關シ運送人ニ依リテ「ライデシヤイン」ハ發行セララルコトヲ得トセリ積荷證券ナルヲ以テ積荷ノ存スルコト必要ナリ之ヲ要スルニ貨物引換證ハ佛國ニ於ケル運送狀ノ複本若クハ運送品ノ「レセビツセ」ト比較研究スルモ其成立ニハ物ノ受取ヲ必要トシ獨逸ニ於ケル「ライデシヤイン」ノ發達現在ノ規定及ヒ其語義等ト比較研究スルモ同一ノ結果ヲ生シ又貨物引換證ヲ其本源又ハ模範タル船荷證券ノ本質ト比較スルモ其要物證券トシテノ成立ニ貨物ノ受取ヲ要スルヲ知ル

三 廣島控訴院判決ノ批評

余ハ貨物引換證ハ要因證券ナリトシ其原因ハ運送契約及ヒ貨物ノ受取トス夙ニ之ヲ信シ之ヲ述ヘタリ然ルニ近者廣島控訴院判決ニ於テ明ニ余ノ反對説ヲ見タリ即チ貨物引換證ハ要因契約ニシテ其原因ハ運送契約ナリ而モ之ニ止マリ決シテ他ニ原因ナシ貨物ノ受取ハ此證券ノ成立ニ必要ナラストイヘルヲ見タリ故ニ之ヲ批評セント欲ス同院判決ノ此點ニ關スル部分左ノ如シ
物品運送契約ハ當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シ輸送ナル仕事ノ完成ヲ約シ相手方カ之ニ對シ報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リ其效力ヲ生スヘキヲ以テ一種ノ請負契約ナリト解スルヲ相當トスヘク從テ其性質要物契約ニ非スシテ當事者ノ意思表示ノミニ因リ成立スヘキ諾成契約ナルヲ以テ苟モ當事者ノ一方カ輸送ナル仕事ノ完成ヲ約

シ相手方カ之ニ對シ報酬ヲ與フルコトヲ約スルトキハ假令其間ニ運送品ノ受渡ヲ爲ササルモ運送契約ハ意思表示ノミニ因リテ成立スヘク(評者イフ此點稍異說アルモ多數說ハ此ノ如シ)該運送契約ニ基キ貨物引換證ヲ作成シタルトキハ其貨物引換證ハ成立スヘキモノトス(此點ニ於テ評者ハ全然反對ナリ)

貨物引換證ノ有因證券タルハ特定ノ運送契約ノ效力ニ因リテ發行セラレ其債權カ運送契約上ノ債權トシテ證券上ニ記載セララルルニ因ルモノニシテ貨物ノ引渡ヲ以テ其成立要件ト爲スノ謂ニ非ス(評者ハ此點ニ反對シテ本論ヲ草セリ)

故ニ苟モ貨物引換證カ運送契約ニ基キ發行セラレ且其發行行爲自體ニシテ無効ナラサル限リハ證券ノ無効ヲ惹起スヘキ者ニ非ス

余ハ此判決ヲ不當ト信ス判決ニハ運送契約ニ基キ貨物引換證ヲ發行シタルトキハ其貨物引換證ハ成立スヘキモノトス貨物引換證ノ有因證券タルハ特定ノ運送契約ノ效力ニヨリ發行セラレ其債權カ運送契約上ノ債權トシテ證券上ニ記載セララルルニ因ル者ニシテ貨物ノ受渡ヲ以テ其成立要件ト爲スノ謂ニ非ストイヘルモ其此ノ如ク斷言スル根據ヲ示サス隨意ノ獨斷ヲ以テ貨物ノ受渡ヲ其成立要件ト爲スノ謂ニ非スト斷言シタルノミ若シ此ノ如キ獨斷ヲモ可トセハ更ニ獨斷ニテ貨物引換證ハ要因證券ニ非スト斷言スルモ可ナル事ト爲ラン

次テ判決ハ貨物引換證ヲ債權證券即單純ナル債權證券ノ如ク思惟セル如シ判決ニ貨物引換證ノ有因證券タルハ運送契約ノ效力ニ因リテ發行セラレ其債權カ運送契約上ノ債權トシテ證券上ニ記載セララルルニ因ルトイヘリ貨物引換證ヲ單純ナル債權證券

ト見ルハ不可ナリ之ヲ債權證券ト見ルハ貨物引換證ニ關スル現行法ノ規定ト調和セス又此ノ如ク見ルトキハ其規定ノ大半ヲ證明シ得サルヘシ法カ貨物引換證ヲ處分證券トシ引換證ヲ作りタルトキハ運送品ニ關スル處分ハ引換證ヲ以テスルニアラザレハ爲スコトヲ得ストル規定又之ヲ引換證券トシ引換證ヲ引渡シタルトキハ運送品ノ引渡ト同一ノ效力ヲ有ストル規定ノ如キハ證券ハ物ヲ代表スト見ルカ少クトモ物ヲ代表スルカ如シト見即證券ニ物權的原素ヲ附與セサレハ殆ント説明スルヲ得サルモノナリ

四 結論

上述ヲ略言スルニ貨物引換證ハ要因證券ナリ其成立ニ原因ヲ要シ其原因ハ運送契約及ヒ物ノ受渡ナリ必要トスルハ二個ノ原因ナリ而シテ理論ニ於テハ前者ハ遠因ヲ爲シ後者ハ近因ヲ爲ス即チ引換證ノ生スルニハ運送人ト荷送人トノ間ニ運送契約ヲ生シ荷送人ハ此契約ニ基キ運送人ナシテ貨物ヲ占有セシメサルヘカラス通常ハ契約後ニ貨物ヲ引渡シテ運送品ト爲スモ必スシモ之ニ限ラス既ニ引渡シタル物ヲ後ニ運送品トシテ占有セシムルモ可ナリ

貨物引換證ノ成立ニハ貨物ノ受渡ヲ必要トスルヲ以テ其受渡ナクシテ發行シタルモノハ全然無効ナリ故ニ所持人ハ之ニ因リテ運送人ニ對シ物ノ引渡ヲ請求スルヲ得ス其際ニハ所持人又ハ運送人ノ善意惡意ヲ問ハサルナリ(法學博士松波仁一郎氏法曹記事第二三卷第七號一頁以下要領)

尙ホ貨物引換證ノ記載要件ニ關シテハ左ニ毛戸博士ノ大審院判例批評アリ

貨物引換證ノ一要件タル運送貨ハ縱令支拂濟ノ場合ト雖モ尙ホ其旨ヲ記載スヘキモノトス

判決ハ商法三三三條二項所定ノ事項ハ總テ貨物引換證ノ要件ナリトシ其要件ノ一タル運送貨ハ未拂ノ場合ニハ其數額若クハ之ヲ算定スル標準ヲ知ルコトヲ得ヘキ程度ニ記載スルコトヲ要スルモ拂濟ノ場合ニハ之ニ關スル記載ヲ要セストスルモ余ハ大審院ト所見ヲ異ニシ其旨ヲ記載スルコトヲ要ストス何トナレハ若シ然ラスンハ運送貨ヲ記載セサル貨物引換證ハ證券ニ顯ハレサル事實即チ運送貨拂濟ナルヤ否ヤニ依リテ其效力ヲ左右セラルルコトナリ法律カ貨物引換證ノ要件ヲ定メタル趣旨ニ反スレハナリ(毛戸博士京都法學會雜誌第八卷七號一〇二頁以下要領)

吾人ハ兩博士ノ見解ニ全然贊同ヲ表ス是レ吾人カ嘗テ論シタルトコロナリ詳細ハ松波博士論文ニ就テハ本書第二卷商法一三頁以下毛戸博士論文ニ就テハ本書第一卷商法一七〇頁一八三頁第二卷一三頁四一頁等ノ評論ヲ參照セラレタシ

(九三)

- 五五 定款ノ變更其他會社ノ目的ノ範圍ニ在ラサル行爲ヲ爲スニハ總社員ノ同意アルコトヲ要ス
- 一一九 株式會社ノ設立ニハ七人以上ノ發起人アルコトヲ要ス
- 二二〇 發起人ハ定款ヲ作リ之ニ左ノ事項ヲ記載シテ署名スルコトヲ要ス
- 一 目的
- 二 商號

會社ハ他ノ會社ノ發起人ト爲ルコトヲ得ルヤ

會社ハ株式會社ノ發起人ト爲ルコトヲ得ルヤ判決ハ法人ト雖モ株式會社ノ發起人ト爲ルコトヲ得ルコト並ニ會社ノ權利能力ハ定款ニ定メタル目的ノ範圍内ニ限ラレルコトヲ前提トス是レ余ノ贊成スル所ナリ先ツ第一ノ點ニ就キ述ヘンニ株式會社ノ設立行爲ハ法人ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナレハ法人ト雖モ發起人ト爲ルコトヲ得ト云ハサル可カラズ商法一一〇條八號カ發起人ノ氏名住所ヲ定款ニ掲ケタルコトヲ命シ二六一條乃至二六二條ノ二カ發起人ニ付キ刑事制裁ヲ定メタルハ發起人ヲ自然人ニ限リタル觀ナキニ非ス然レトモ這ハ普通ノ場合(自然人カ發起人トナレル場合)ニ

- 三 資本ノ總額
- 四 一株ノ金額
- 五 取締役カ有スヘキ株式ノ數
- 六 本店及ヒ支店ノ所在地
- 七 會社カ公告ヲ爲ス方法
- 八 發起人ノ氏名、住所
- 二六二 發起人取締役株式會社ノ業務ヲ執行スル社員監査役又ハ株式會社若クハ株式合資會社ノ支配人ハ左ノ場合ニ於テハ一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス
 - 一 會社ノ設立若クハ資本ノ增加又ハ其登記ヲ爲シ若クハ之ヲ爲サシムル目的ヲ以テ株式總數ノ引受又ハ資本ニ對スル拂込額ニ付キ裁判所又ハ總會ヲ欺罔シタルトキ
 - 二 何人ノ名義ヲ以テスルチ間ハス會社ノ計算ニテ不正ニ其株式ヲ取得シ又ハ質權ノ目的トシテ之ヲ受ケタルトキ
 - 三 法令又ハ定款ノ規定ニ違反シテ利益又ハ利息ノ配當ヲ爲シタルトキ
 - 四 會社ノ營業ノ範圍外ニ於テ投機取引ノ爲メニ會社財産ヲ處分シタルトキ
- 二六三 前項ノ規定ハ刑法ニ正條アル場合ニハ之ヲ適用セス
- 二六四 發起人會社ノ業務ヲ執行スル社員取締役外國會社ノ代表者監査役又ハ清算人ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上五百圓以下ノ過料ニ處ス但チ其行爲ニ付キ刑ヲ科スヘキトキハ此限ニ在ラス(後略)

着限シテ定メタルモノナレハ反對説ノ論據トスルニ足ラス第二ノ點ハ從來吾カ大審院ノ執ル所ナリ余ハ民法ノ法人ト會社トニ依リテ其ノ權利能力ヲ區別スル理由乏シキト商法第五八條カ合名會社ニ付キ總社員ノ同意ヲ以テ目的ノ外ノ行為ヲ爲スコトヲ許セルヨリ推論シテ會社ノ權利能力ハ其ノ目的ノ範圍内ニ限ラルルモノト解ス(法學博士毛戸勝元氏京都法學會雜誌第八卷七號九九頁以下要領)

(九四)

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

商法第四四四條ニ所謂所持人ノ意義(其ノ當時ニ於テ手形上ノ正當債權者タルヲ以テトナ問ハスル)

判決ハ商法第四四四條ニ謂フ所持人ハ手形債權カ時効又ハ手續ノ欠缺ニ因リテ消滅シタル當時ノ手形債權者ナリ故ニ最後ノ裏書ニ因リテ手形ヲ取得シタル所持人タルト償還義務ヲ履行シタル裏書人タルトナ問フノ要ナシトス蓋シ同條ノ立法理由ヨリ大審院ノ如ク斯ク解スルヲ可トス(毛戸博士京都法學會雜誌第八卷七號一〇三頁以下要領)

商法第四四四條ニ所謂所持人ノ意義

【同一學說】

不當利得ノ償還請求權ヲ有スル者ハ手形上ノ權利消滅ノ當時ニ於テ正當債權者タル資格ヲ有スル者ナラサル可カラズ其相續人又ハ讓受人カ承繼者トシテ此權利ヲ有スルハ普通ノ原則ニ於テ明カナリ又手形上ノ償還義務ヲ履行シタル前者カ手續ノ欠缺又ハ時効ニ因リテ其權利ヲ喪失シタル場合ニ於テ所持人トシテ不當利得ノ償還請求權ヲ行フヲ得ルモ疑ナシ手形上ノ償還義務ヲ免レタル裏書人カ任意ニ償還金額ノ支拂ヲ爲シタルカ爲メニ此權利ヲ有セサルモ亦説明ヲ須キス(法學博士岡野敬次郎氏日本手形法一三二頁以下要領)

【反對學說】

利益償還請求權ノ當事者トシテ指示セララルル手形ノ所持人ノ意義ニ關シテ二ノ學說アリ或學者ハ所持人トハ最後ノ所持人及ヒ後者ニ償還シテ手形ヲ得タル裏書人ナリトシテ人カ最後ノ所持人ニ償還シテ手形ヲ取得スルトキハ自ラ所持人トナリテ利益償還請求權ヲ取得スト云ヘリ其中ニ派ニ分レ一ハ裏書人カ最後ノ所持人ニ償還シテ手形ヲ取得シタルトキハ常ニ利益償還請求權ヲ得償還義務アリテ償還シタルト義務ナキニ償還シタルトナ問ハスト云ヒ又一ハ裏書人カ償還義務アリテ償還シタル場合ニノミ之ヲ得ト云ヘリ若シ法律ニ所持ト云ヘル中ニ裏書人ナモ含マシムトセハ總テノ裏書人ナ含マシムヘシ或學者ハ之ニ對シ所持人トハ最後ノ所持人ナリ記名手形ノ最後ノ被裏書人無記名手形ノ持參人等ナリ手形法ニ所持人ト云ヘルハ最後ノ所持人ト意味スルハ通常ナリ時効ニ關シテ所持人ノ前者ニ對スル請求權ハ拒絕證書作成ノ日ヨリ六ヶ月裏書人ノ其前者ニ對スル請求權ハ償還ナシタル日ヨリ六ヶ月ト云ヘル場合ノ所持人ナリ支拂金額ニ關シテ引受人カ支拂ヲ爲ササルトキハ所持人又ハ償還ヲ爲シタル裏書人ニ對シテ支拂ヲ可キ金額ハ手形法ニ特定セル金額ナリト云ヘル場合ノ所持人モ最後ノ所持人ナリ(四七一、四九九、五一三)特別ノ事情無キ限ハ所持人ト云ヘハ最後ノ所持人ト解スヘシ殊ニ利益償還請求權ハ特殊ノ權利ナリナリテ所持人ナモ嚴格ニ解スヘシ裏書人ハ所持人ノ權利ヲ承繼シテ利益ノ償還ヲ請求シ得ルニ止マルト云ヘリ(松波博士日本手形法三四四頁)

吾人ハ本論ノ見解ニ賛同ヲ表ス蓋シ所持人ナル語ハ最後ニ手形ヲ取得シタル債權者ヲ謂フヲ常トスルモ同條ノ立法理由ハ手形債權カ時効又ハ手續ノ欠缺ニ因リ消滅シタル場合ニ於テ之ニ因リテ損失ヲ蒙リタル者ニ對シ振出人又ハ引受人

ヲシテ其受ケタル利益ヲ償還セシメントスルニ存スト爲スノ正當ナルヲ信スルヲ以テナリ

(九五)

一四四 株主ノ責任ハ其引受ケ又ハ讓受ケタル株式ノ金額ヲ限度トス(後略)

一五二 株主ノ拂込ハ二週間前ニ之ヲ各株主ニ催告スルコトヲ要ス

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

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

一五三 會社カ前條ニ定メタル手續ヲ踐ミタルモ株主カ拂込ヲ爲ササルトキハ其權利ヲ失フ

前項ノ場合ニ於テハ會社ハ株式ノ各讓渡人ニ對シ二週間内ニ其拂込ヲ爲スヘキ旨ノ催告ヲ發スルコトヲ要ス此場合ニ於テハ最モ先ニ滯納金額ノ拂込ヲ爲シタル讓渡人ニ對シ二週間内ニ其拂込ヲ爲スヘキ旨ノ催告ヲ發スルコトヲ要ス

讓渡人カ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ株式ヲ競賣スルコトヲ要ス此場合ニ於テ競賣ニ依リテ得タル金額カ滯納金額ニ滿タサルトキハ從前ノ株主ナシテ其不足額ヲ辨濟セシムルコトヲ得若シ從前ノ株主カ二週間内ニ之ヲ辨濟セサ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(後略)

民法四六六 債權ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得但し其性質力之ヲ許ササルトキハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合ニハ之ヲ適用セス但其意思表示ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

(一) 定款ノ規定ハ失權株主ヲモ尙ホ羈束スル場合アルモノトス
(二) 株金拂込請求ノ債權ハ性質上讓渡シ得サルモ拂込ノ延滞ニ因ル利息(害)請求ノ債權ハ之ヲ讓渡シ得ヘキモノトス

一 控訴人カ訴外株式會社扶桑銀行ノ株主トナリ四一年六月二七日迄ニ株金ノ拂込

チ爲ス可キ催告ヲ受ケ尙ホ失權ノ通知ヲ受ケタル末四二年一月三日迄ニ第四回拂込株金九〇〇圓ノ支拂ヲ爲ササリシ爲メ株主タル權利ヲ喪失シ其株式ハ競賣ニ付セラレタルコト株金拂込ヲ怠リタルトキハ一〇〇圓ニ付キ日歩四錢ノ延滞利子ヲ付ス可キ定款ノ定アルコト株金拂込額九〇〇圓ニ對スル拂込ノ翌日タル四一年六月二八日ヨリ競賣ノ前日タル四四年六月二八日迄ノ延滞利子ハ右ノ割合ニヨリ金三九四圓五六錢トナリ競賣不足額ニ對スル競賣當日ヨリ四四年一月一七日迄ノ延滞利子ハ金三九四圓四五錢八厘トナルコト當事者間ニ爭ナキ所ナリ控訴代理人ハ控訴人カ失權トナリタル四二年一月以後ハ定款ノ所定ニ依ルヘキモノニ在ラサルヲ以テ延滞利子ヲ支拂フノ義務ナキモノナリト抗辯スルヲ以テ之ヲ案スルニ株主カ株式ヲ引受ケ又ハ之ヲ讓受ケルニ當リテハ其會社ノ定款ヲ知レルモノト推測ス可キモノナレハ株主ハ株式ノ引受又ハ讓受ト同時ニ定款ノ記載事項ヲ知了シ定款ノ所定ニ從ヒ株金拂込義務ヲ怠リタル場合ニ於ケル延滞利子ヲ支拂フヘキコトヲ承諾シタルモノト云フ可ク其拂込ヲ滯納シタルカ爲メ失權シタル後ト雖モ只株主タル權利ヲ失ヒタルニ止マリ尙ホ株金拂込ノ義務ヲ免ルヘキモノニ非サルコトハ商法第一五三條第二項第三項ニ依リ明カナルヲ以テ之ニ附隨スル延滞利子ヲ支拂フ義務ヲ依然負擔セルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ控訴人ハ反證ナキ限りハ前示法意ニ依リ株式ヲ引受ケ若クハ讓受クルノ際定款ノ所定ニ從ヒ株金拂込ヲ怠リタル場合ニ於ケル延滞利子ノ支拂ヲ約シタルモノト認ム可キヲ以テ失權後競賣不足額ニ相當スル株金拂込ノ義務ヲ履行ス可キ場合ニ於テモ尙ホ定款ノ所定ニ從ヒ一〇〇圓ニ付キ日歩四錢ノ延滞利子ヲ支

拂フノ義務アルモノトス

(二) 證人庄三郎ノ證言ニ依レハ被控訴人カ株式會社扶桑銀行ヨリ右拂込ノ翌日ヨリ
 賣期日ニ至ルマテ拂込金ニ對スル延滞利子及ヒ其後四四年一〇月一七日迄ノ賣
 不足金ニ對スル延滞利子ノ債權ヲ控訴人ニ讓渡シタルコトヲ認ムルヲ得可シ依テ其
 債權ハ性質上讓渡スコトヲ得ヘキモノナルヤチ案スルニ抑モ株金拂込ノ義務ハ株主
 ノ義務ナルモ其引受ケ又ハ讓受ケタル株式ノ金額ヲ限度トスルコト商法第一四四條
 第一項ニ依リ明カナレハ株金拂込ヲ怠リタル場合ニ延滞利子ヲ支拂フノ義務ハ株式
 ノ金額ヲ超過シタルモノナルヲ以テ株主トシテ當然負擔スルモノニ非スシテ株金拂
 込ノ義務ト獨立シタル別個ノ契約上ノ義務ナリトス故ニ會社カ株主ニ對シテ有スル
 株金ヲ拂込マシム可キ債權ハ會社ノ資本ヲ組成シ其信用ヲ維持スルニ必要缺ク可カ
 ラサル債權ニシテ性質上讓渡シ得ヘカラサルモノナルコト控訴代理人所論ノ如クナ
 レトモ之レト別種ナル延滞利子ノ請求權ハ損害賠償ノ性質ヲ有スルモノナレハ普通
 ノ債權ト擇フ所ナキヲ以テ性質上讓渡シ得ヘカラサルモノト云フヲ得ス(東京控訴院
 二年(ホ)第一一號同年七月一九日民三松岡裁判長成道、高橋各判事判決)

本件ニ關シテハ原審タル東京地方裁判所判決ニ對シ論評シタリ本書第二卷商法
 三五頁參照

四四第二項 會社ノ住所ハ其本店ノ所在地ニ在ルモノトス

- 一四三 株式會社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス
- 一四四 株主ノ責任ハ其引受ケ又ハ讓受ケタル株式ノ金額ヲ限度トス
- 一四五 株主ハ株金ノ拂込ニ付テ相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ス
- 一五二 株金ノ拂込ハ二週間前ニ之ヲ各株主ニ催告スルコトヲ要ス
- 株主カ期日ニ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ更ニ一定ノ期間内ニ其拂込ヲ爲ス可キ旨及ヒ其期間内ニ之ヲ爲ササルト
 キハ株主ノ權利ヲ失フ可キ旨ヲ其株主ニ通知スルコトヲ得但し其期間ハ二週間ヲ下ルコトヲ得ス
- 前項ノ規定ニ依リ會社カ株主ニ對シ其權利ヲ失フ可キ旨ヲ通知スルトキハ會社ハ其通知ス可キ事項ヲ公告スルコト
 ヲ要ス
- 一五三 會社カ前條ニ定メタル手續ヲ踐ミタルモ株主カ拂込ヲ爲ササルトキハ其權利ヲ失フ
- 前項ノ場合ニ於テハ會社ハ株式ノ各讓渡人ニ對シ二週間ヲ下ラサル期間内ニ拂込ヲ爲スヘキ旨ノ催告ヲ發スルコト
 ヲ要ス此場合ニ於テハ最モ先ニ滯納金額ノ拂込ヲ爲シタル讓渡人株式ヲ取得ス
- 讓渡人カ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ株式ヲ競賣スルコトヲ要ス此場合ニ於テ競賣ニ依リテ得タル金額カ滯納金額
 ニ滿タサルトキハ從前ノ株主ナシテ其不足額ヲ辨濟セシムルコトヲ得若シ從前ノ株主カ二週間内ニ之ヲ辨濟セサル
 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(後略)
- 一七二ノ二 會社ノ株主ニ對スル通知又ハ催告ハ株主名簿ニ記載シタル株主ノ住所又ハ其者カ會社ニ通知シタル住
 所ニ宛ツルヲ以テ足ル
- 前項ノ通知又ハ催告ハ通常其到達スヘカリシ時ニ到達シタルモノト看做ス
- 一 株主名簿ニ記載シタル株主ノ住所ニ宛テタル通知又ハ催告ハ有效ナリ(眞實ノ
 トコロニ非ス)
- 二 會社ハ株主ニ對シテ株金拂込ヲ求ムル債權ヲ拋棄シ又ハ拂込ノ義務ヲ免除ス
 ルコトヲ得サルモノトス
- (一) 被控訴代理人ハ右ノ催告及ヒ通知ハ被控訴人ノ營業所ニ宛テテ爲サレサルヲ以
 テ不適法ナリト抗辯スレトモ會社ハ株主名簿ニ記載シタル株主ノ住所ニ宛テ通知又

拂フノ義務アルモノトス

(二) 證人庄三郎ノ證言ニ依レハ被控訴人カ株式會社扶桑銀行ヨリ右拂込ノ翌日ヨリ
 賣期日ニ至ルマテ拂込金ニ對スル延滞利子及ヒ其後四四年一〇月一七日迄ノ賣
 不足金ニ對スル延滞利子ノ債權ヲ控訴人ニ讓渡シタルコトヲ認ムルヲ得可シ依テ其
 債權ハ性質上讓渡スコトヲ得ヘキモノナルヤナ案スルニ抑モ株金拂込ノ義務ハ株主
 ノ義務ナルモ其引受ケ又ハ讓受ケタル株式ノ金額ヲ限度トスルコト商法第一四四條
 第一項ニ依リ明カナレハ株金拂込ヲ怠リタル場合ニ延滞利子ヲ支拂フノ義務ハ株式
 ノ金額ヲ超過シタルモノナルヲ以テ株主トシテ當然負擔スルモノニ非スシテ株金拂
 込ノ義務ト獨立シタル別個ノ契約上ノ義務ナリトス故ニ會社カ株主ニ對シテ有スル
 株金ヲ拂込マシム可キ債權ハ會社ノ資本ヲ組成シ其信用ヲ維持スルニ必要缺ク可カ
 ラサル債權ニシテ性質上讓渡シ得ヘカラサルモノナルコト控訴代理人所論ノ如クナ
 レトモ之レト別種ナル延滞利子ノ請求權ハ損害賠償ノ性質ヲ有スルモノナレハ普通
 ノ債權ト擇フ所ナキナリテ性質上讓渡シ得ヘカラサルモノト云フヲ得ス(東京控訴院
 二年(キ)第二一號同年七月一九日民三松岡裁判長成道、高橋各判事判決)

本件ニ關シテハ原審タル東京地方裁判所判決ニ對シ論評シタリ本書第二卷商法
 三五頁參照

四四第二項 會社ノ住所ハ其本店ノ所在地ニ在ルモノトス

株式會社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス

一四三 株主ノ責任ハ其引受ケ又ハ讓受ケタル株式ノ金額ヲ限度トス

一四四 株主ハ株金ノ拂込ニ付テ相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ス

一五二 株金ノ拂込ハ二週間前ニ之ヲ各株主ニ催告スルコトヲ要ス

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

前項ノ規定ニ依リ會社カ株主ニ對シ其權利ヲ失フ可キ旨ヲ通知スルトキハ會社ハ其通知ス可キ事項ヲ公告スルコト
 ヲ要ス

一五三 會社カ前條ニ定メタル手續ヲ踐ミタルモ株主カ拂込ヲ爲ササルトキハ其權利ヲ失フ

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

讓渡人カ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ株式ヲ競賣スルコトヲ要ス此場合ニ於テ競賣ニ依リテ得タル金額カ滯納金額
 ニ滿タサルトキハ從前ノ株主ヲシテ其不足額ヲ辨濟セシムルコトヲ得若シ從前ノ株主カ二週間内ニ之ヲ辨濟セサル
 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(後略)

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

前項ノ通知又ハ催告ハ通常其到達スヘカリシ時ニ到達シタルモノト看做ス

一 株主名簿ニ記載シタル株主ノ住所ニ宛テタル通知又ハ催告ハ有效ナリ(住所實
 トコロニ非ス)

二 會社ハ株主ニ對シテ株金拂込ヲ求ムル債權ヲ拋棄シ又ハ拂込ノ義務ヲ免除ス
 ルコトヲ得サルモノトス

(一) 被控訴代理人ハ右ノ催告及ヒ通知ハ被控訴人ノ營業所ニ宛テテ爲サレサルヲ以
 テ不適法ナリト抗辯スレトモ會社ハ株主名簿ニ記載シタル株主ノ住所ニ宛テ通知又

ハ催告ヲ爲シタルトキハ會社ニ於テ其手續ヲ盡シタルモノト云フコトヲ得可ク眞實ナル住所ニ宛ツルニ非サレハ其效ナシトセハ多數ノ株主チ有テ可キ株式會社ニ取リテ甚タ困難ナルノミナラス殆ト不能ナリト云フ可シ而シテ會社ノ營業所ハ即チ會社ノ住所ナレハ會社カ株主タル場合ニ於テハ其營業所ニ宛テテ催告通知ヲ爲スチ以テ充分ナリト謂フ可シ第一審ニ於ケル證人莊三郎ノ證言及ヒ甲第四號證ニ依レハ控訴會社ノ株主名簿ニ記載アル被控訴會社營業所ハ芝區愛宕下町一丁目四番地ニシテ控訴會社ハ同所ニ宛テ前示ノ催告及ヒ通知ヲ爲シタルモノト云フコトヲ得可ク假令被控訴會社ノ眞正ノ營業所カ同所ニ在ラスシテ日本橋區坂本町ニ在リ且其登記アリタリトスルモ之カ届出ヲ爲ササリシコト被控訴代理人ノ認ムル所ナレハ前記愛宕下町ニ宛テタル被控訴會社ニ對スル催告及ヒ通知ハ不適式ニ在ラス(商法第四四條第二項參照)

(二) 被控訴代理人ハ控訴會社ノ臨時總會ニ於テ拂込ヲ爲サシメサル決議ヲ爲シタルヲ以テ拂込ノ義務ナシト抗辯スルヲ以テ之チ案スルニ株主ハ會社ニ對シテ株金拂込義務ヲ負フモノニシテ會社ノ株主ニ對スル此債權ハ財產ナリト雖モ會社ノ資本ヲ構成シ其信用ヲ維持スルニ付必要缺ク可カラサル債權ナルノミナラス株金拂込義務強制等ニ付キ嚴格ナル規定ヲ設ケタル精神ヨリ觀レハ會社ハ株主ニ對シ拂込ヲ求ムル債權ヲ拋棄シ又ハ拂込ノ義務ヲ免除スルコトヲ得サルモノト謂フ可キナリ而シテ株主總會ハ法律ノ規定ニ依リ認メラレタル範圍内ニ於テ決議ヲ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ縱令被控訴代理人主張ノ如キ臨時總會ノ決議アリトスルモ無効ナレハ被控

訴人ハ株金拂込ノ義務ヲ免カルルコトヲ得サルモノトス(東京控訴院大正元年(キ)第六四四號大正二年七月三日民三判決松岡裁判長成道、高橋各判事)

【第一點學說】

- 一 催告ハ株主名簿ニ記載シタル住所ニ宛ツルヲ以テ足ル(松波博士日本商法二七四頁)
- 二 第一七二條ノ二ノ新設ニ因リ株主ニ對スル通知又ハ催告ノ不達又ハ延著ノ爲メ爭訟ヲ生スルノ不都合ヲ免ルルコトヲ得ヘク本條ハ會社ニ取リテハ便利ナル新規定ト謂フヘシ(松本博士商法改正ノ評論七四頁)
- 三 第七十二條ノ規定ハ會社ノ株主ニ對シテ爲シマスル通知又ハ催告ガ株主ニ事實到達シタルトカセメト云フコトニ付キマシテ實際上屬々爭チ生スルノデアリマス嚴格ニ申セバ眞ニ到達シタモノナケレバ法律上通知又ハ催告ノ效力ハ無イノテゴザイマセウ併ナガラ此修正ニ於キマシテハソレレバ會社ノ當局者ニ於テ非常ニ困難アルコトヲ認メマシタ爲ニ株主名簿ニ記載シタル株主ノ住所ニ書面ヲ宛テマシテ發送スレバ事實到達シマセメデモ第二項ノ規定ニ依リマシテ其ノ通知ガ通常到達スベカリシトキニ到達シタルモノト看做スス様ニ規定ヲ致シタノデアリマス(法律新聞社編纂改正商法理由一九〇頁政府委員齋藤十郎氏)
- 四 同趣旨(柳川學士商法論網一二七頁)

【第二點學說判例】

- 一 株金ヲ拂込マシムル會社ノ債權ハ純然タル財產權ナリト雖モ此債權ハ即チ會社ノ資本ヲ構成スルモノニシテ普通ノ債權ト全ク其ノ目的チ異ニシ會社信用ノ基礎ヲ構成スル唯一且必然ノ債權ナルカ故ニ性質上讓渡スヘカサル債權タルノミナラス會社ハ之チ拋棄シ又ハ拂込ノ義務ヲ免除スルコトヲ得ス(片山學士會社法原論三二三頁)
 - 二 株金拂込ノ債務ナルモノハ特別ノ性質チ有シ現實ニ金錢ノ拂込ヲ爲スニ因テノミ消滅スルチ本則トシ之レカ更改チ約スルコトヲ許ササルモノトス(東京地方民事二部三九年判決法律新聞第三七〇號四頁)
- (一) 然リ會社カ株主ニ對スル通知又ハ催告ハ株主名簿ニ記載シタル株主ノ住所ニ宛テ書面ヲ發送スルヲ以テ足ル事實到達シタルト否トヲ問ハス其ノ通知カ通常到達スヘカリシトキニ到達シタルモノト看做サルモノトス其住所カ眞實ナル

ト否トフ問ハサルハ勿論ナリ是レ商法第一七二條ノ二ニ於テ新設セラレタルトコロニシテ會社當局者ノ爲メ至便ノ規定ナリト謂フヘシ吾人嘗テ株金拂込ノ催告ハ株主ニ到達セサレハ其效ナシト爲ス判例ニ賛同ヲ表シタルコトアリ然レトモ之ヲ以テ直ニ吾人ノ理論ニ矛盾アリト答ムルナカレ蓋シ一ハ改正商法施行前ノ判決ニカカリ一ハ施行後ノ判例タレハナリ

(二)至當ノ見解賛同ヲ表ス蓋シ株金ハ會社ノ資本ヲ構成スルモノニシテ會社カ其ノ拂込ヲ爲サシムル權利モ亦普通ノ債權ト同一視スルヲ得サルモノト解スルノ妥當ナルヲ信スレハナリ

(九七)

取引所法一八 取引所ノ賣買取引ハ直取引延取引及定期取引ノ三種トス

同一九 取引所ノ賣買取引ノ方法ニ關スル規定ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

取引所ノ資本金營業保證金株式手数料積立金及賣買取引ノ方法ニ關スル規程並仲買人免許金額ノ件一〇 取引所ハ毎日一定ノ時間ニ於テ直取引延取引及定期取引ノ市場ヲ開閉スヘシ但定款ヲ以テ定例及臨時休業ヲ爲スノ場合ヲ規定スルコトヲ得

同一二 取引所ノ賣買取引ノ契約ハ現物見本又ハ銘柄ニ依リ取結フヘシ

同一三 取引所ノ賣買取引ノ契約履行ノ期限ハ當日ヨリ起算シ直取引ハ五日以内延取引ハ百五十日以内賣買取引ノ約定ノ日限ニ依リ定期取引ハ三箇月以内取引所指定ノ日限ニ依ルヘシ但シ國貨證券ノ定期取引ニ限リ農商務大臣ノ認可ヲ受ケ限月ニ依ラサルコトヲ得

同一四 取引所ノ定期取引ニ限リ左ノ方法ヲ用フルコトヲ得

一 單位ヲ定メテ賣買スルノ方法

二 競賣買ヲ爲スノ方法

三 米大麥小麥蠶絲棉花綿絲ニ限リ標準物ヲ以テ賣買取引ヲ爲シ取引所ニ於テ豫メ指定スル同種商品ノ格付ニ從ヒ代品ヲ以テ受渡ヲ爲スノ方法

四 株式會社組織ノ取引所ニ在リテハ契約期限内ニ於テ爲シタル轉賣買戻ヲ取引所ノ帳簿ニ記載スル所ニ依リ相殺スルノ方法

五 賣買雙方ヨリ證據金ヲ差出サシムルノ方法

取引所ニ於テ第一項第三號ニ依リ同種商品ノ格付ヲ定ムルトキ又ハ第一項第四號ノ方法ヲ用フルトキハ農商務大臣ノ認可ヲ受クヘシ

取引所ハ特ニ農商務大臣ノ認可ヲ受ケ直取引及延取引ニ於テモ亦第一項第一號第二號及ヒ第五號ノ方法ヲ用フルコトヲ得

同一五 賣買取引ノ物件代金ノ受渡ハ取引所ノ役員立會ノ上執行スヘシ

民法九〇 公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ハ無効トス

同九二 法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異ナリタル慣習アル場合ニ於テ法律行為ノ當事者カ之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキトキハ其慣習ニ從フ

刑法一八五 偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ千圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス但一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭シタル者ハ此限ニ在ラス

所謂直取引ニ於ケル預合解合ハ取引所法ノ認メサル違法ノ行為ニシテ縱令此ノ如キ慣習仲買人間ニ存在シ當事者間ニ此慣習ニ從フヘキ意思表示ヲ爲シタリトスルモ公ノ秩序ニ反スルヲ以テ無効トス(故ニ之ニ因リナシタル債權ノ如キハ不法非コトニ非ス)

被告カ原告ニ對シ本件東京株式取引所新株一七〇〇株並ニ鐘淵紡績株式會社新株四〇〇株ノ買付方ヲ委託シ原告力之ヲ仲買人ニ注文シタルコト並ニ明治四三年六月二七日八日ニ於テ本件買付株ノ價額暴落シタルノ事實ハ當事者間ニ爭ナキ所ニシテ本件取引ハ明治四三年六月六日ニ新ニ仲買人ニ對シ買付ノ委託ヲ爲シタルモノニアラス

シテ被告ノ注文ニ基キ其以前ニ原告カ株式仲買人ニ對シ委託シタル株式ノ取引ヲ現物ノ授受ニ依リ直ニ結了スルコトナク其後引續キ差金及日歩ノ授受ヲ爲シ來リ明治四三年六月二八日迄繼續シ同日遂ニ手仕舞ヲ爲シ取引ヲ結了シタルノ事實ハ原告訴訟代理人ノ自認スル所ナリ被告訴訟代理人ハ本件直取引ハ現物ノ授受ヲ爲サス全ク取引所トノ關係ヲ離脱シタル上相場ノ高低ニ因ル差金ノ授受ヲ爲シタル違法行爲ニシテ一ノ賭博行爲ニ外ナラサル旨抗爭スルヲ以テ此點ニ付審究スルニ元來直取引ハ現物ノ授受ヲ以テ其目的トスルモノニシテ履行期限内轉賣買戻ノ方法ニ依リ前キノ買戻價額トノ差金ヲ授受シテ取引ヲ結了シ或ハ預合ノ方法ニ依リ日日取引所ニ於ケル株式價額ノ變動ニ因ル所謂爲替相場ト稱シ其差金ヲ授受シテ取引ヲ繼續スルカ如キハ絕對ニ禁止セラレルモノニシテ其違法行爲タルコトハ明治二六年法律第五號取引所法同年勅令第七四號取引所ノ資本、金營業保證金株式手數料積立金及買戻取引ノ方法ニ關スル規程並ニ仲買人免許金額及乙一號證ナル株式會社東京株式取引所定款營業細則等ニ徴シ明カナル所ナリ原告訴訟代理人ハ本件買戻ノ株式ハ後日之ヲ賣付ケ手仕舞ヲ爲ス迄ノ間便宜上仲買人ニ於テ現物ヲ保管シ來リタルモノニシテ決シテ差金ヲ授受シ以テ取引ヲ結了シタルモノニ非ス其間爲替ト稱シ日日價額ノ變動ニ因ル差金ヲ授受シ又買主ニ於テ日歩ヲ支拂ヒ來リタルノ事實アリト雖モ道ハ現物保管ノ安全ヲ謀ル爲メ及買主ニ於テ代金ヲ支拂ハサルヲ以テ之レカ日歩ヲ授受シタルニ過キサルモノナルカ故ニ右ノ一事ヲ以テ直ニ本件取引ハ現物ノ授受ナク差金取引ヲ以テ其目的トシタル違法行爲ナリト論斷スルヲ得スト云フト雖モ證人杉岡ハ當公廷

ニ於テ直取引ニ於ケル賣買物件ノ授渡ハ競賣買ニ在リテハ翌日午後一時相對賣買ニ在リテハ五日ノ期限内ニ履行ス可キモノニシテ賣買雙方ノ仲買人ニ於テハ取引所ニ對シ事實受渡ナリタルカ如キ届出ヲ爲シ取引所ハ之ニ基キ其旨ノ記載ヲ爲シ整理スルモノナルモ實際ニ於テハ右期限内ニ現物ノ授渡ヲ爲サス受渡期限現物受渡ノ繰延ヲ爲シ其取引關係ヲ繼續シ所謂預合ヲ爲スモノ尠カラズ其結果後日ニ到リ互ニ賣買ヲ相殺シ取引ヲ完結スルコトアリ仲買人間ニ於テ日爲替相場ノ差額並ニ日歩ヲ授渡スルコトアラハ現物ノ授渡ナカリシモノト認メテ差支ナキ旨及解合ハ直取引所ニ在リテハ賣買ノ目的物タル株式ノ授渡ナク預合ト爲リ居ルトキニ初メテ見ルヘキ現象ニシテ現物ノ授渡ナリタルトキハ決シテ之レナキモノニシテ預合解合共ニ取引所法ノ認ムル所ニ在ラス又取引所ニ於テモ之ヲ認メサル所ナリ明治四四年五月東京府知事ヨリ農商務大臣ノ命令ニ依リ直取引ノ名ノ下ニ預合勸定其他差金取引ヲ爲スコトヲ嚴禁スヘキ旨ノ通達アリタリ然レトモ取引所ニ於テ斯ル取引ヲ認メ居ラサルヲ以テ前記ノ如キ通達ヲ受ケヘキ旨ナキモ仲買人間ニ右ノ如キ事實行ハレタルヲ以テ是等ノ取締ヲ爲スヘシトノ趣旨ノ通達ナリト思フトノ趣旨ノ供進ヲ爲シ本件取引所新株一四〇株及鐵淵紡績株式會社新株四〇〇株ニ付テハ明治四三年六月二八日マテ爲替相場ニ依ル差金及日歩ノ授受ヲ爲シ來リ同日解合ヲ爲シ文右取引所新株三〇〇株ハ譯商店ニ於テ委託者ノ注文ヲキニ同日之ヲ處分シ其結果本件損失ヲ生スルニ至リタルノ事實ハ原告代理人ノ認メテ爭ハサル所ナルニ依リ右事實ヲ前記證言ニ參照稽査スレハ本件取引ハ全ク現物ノ授受ヲ爲ササルニ拘ハラズ取引所ニ對シテハ事

實受渡アリタル如キ届出ヲ爲シ越ニ全ク取引所トノ關係ヲ離脱シタル後恰モ取引所ニ繫屬セル如キ狀態ニ於テ取引ヲ繼續シ日日價額ノ變動ニ因ル差金ノ授受ヲ爲シ來リ遂ニ前記六月二八日ニ於テ全ク取引關係ヲ結了シタルモノナルコトヲ推認スルニ難カラス斯ル行爲カ違法ナルコトハ前示證明ノ如クニシテ本件取引ハ全ク取引所ノ相場ナル偶然ノ事實ニ關シ金錢ヲ賭シ輸贏ヲ爭ヒ以テ賭博ヲ爲シタルモノニシテ犯罪ヲ構成スルモノタルヲ論テ俟タス原告代理人ハ如此慣習カ東京株式取引所仲買人間ニ存在スル旨ヲ主張シ又甲三號ニ依リ本件取引ノ有效ナルコトヲ主張スト雖モ縱令右ノ如キ慣習カ存在シ法律行爲ノ當事者カ此慣習ニ從フヘキ意思表示ヲ爲シタリトスルモ右ノ慣習ハ公ノ秩序ニ反スルヲ以テ之ヲ認容スヘカラサルコトハ民法第九二條ノ趣旨ニ照シ疑ナ容レヌ又甲第三號證ハ被告ノ不知ヲ以テ爭フ所ニ係リ其成立ヲ認ムル能ハサルヲ以テ證據ト爲スノ價値ナキモノトス果シテ然ラハ本件原告主張ノ取引ナルモノハ一ノ犯罪行爲ニシテ之ニ因リ生シタル債權ノ如キハ不法ノ原因ニ基ク權利ニシテ元ヨリ法律ノ保護スル處ニ非ス從テ債務者ハ之カ辨濟ヲ爲スヘキ義務ナキヲ以テ原告カ取引名義人タルノ故ヲ以テ本件取引ニ依リ生シタル原告主張ノ如キ債務ヲ辨濟シタリトスルモ被告ニ於テ之カ支拂ヲ爲スヘキ義務ナキヲ勿論ナリ故ニ債務ノ辨濟ヲ爲シタルコトヲ原因トスル本件請求ハ當事者間ノ契約如何ニ關セズ其理由ナキモノトシテ排斥セサルヘカラス(東京地方大正元年(一)第一三四四號同年五月一九日民三名川裁判長三輪五明各判事判決)

手形ニ所謂支拂地ノ意義(其記載自體ヨリ獨立シタル最小ノ行政區)手形ニ所謂支拂場所ハ支拂地ノ區域内ニ存スルコトヲ要ス

(一) 支拂地ヲ手形ニ記載スルニ當リテハ必スヤ其記載自體ヨリ獨立シタル最小ノ行政區劃ヲ記載シタルモノト判斷シ得ヘキ程度ニ之レヲ爲ササル可カラス假令手形ニ記載セラレタル文辭ヨリ獨立シタル最少ノ行政區劃ヲ推認シ得タリトスルモ之ヲ以テ直ニ支拂地ヲ手形ニ記載シタルモノト爲スコトヲ得ス右株式會社第一銀行「テ」記載ハ之レニ依リ東京市ニ於ケル株式會社第一銀行ノ營業所タルコトヲ推認スルニ充分ナレトモ該記載自體ニ依リテハ東京市ヲ記載シタルモノト判斷スルニ足ラサルヲ以テ手形ニ支拂場所株式會社第一銀行「ト」記載シタルノミニテハ未ダ支拂地ヲ記載シタルモノト認ムルコトヲ得ス

(二) 本件約束手形ニ支拂場所トシテ記載セラレタル株式會社第一銀行(東京市内ナル同銀行ノ營業所ヲ指シタルモノト認ム)ハ支拂地タル横濱市ノ區域外ニアルコト明カニシテ手形ニ於ケル支拂場所ハ支拂地ノ區域内ニ存スルコトヲ要シ支拂地ノ區域外ナル某所ヲ支拂場所トシテ手形ニ記載スルモ右某所ハ手形ノ支拂場所トシ

四五四 振出人ハ爲替手形ニ其支拂地ニ於ケル支拂場所ヲ記載スルコトヲ得

四八二 一覽拂ノ爲替手形ノ所持人ハ其日附ヨリ一年内ニ爲替手形ヲ呈示シテ其支拂ヲ求ムルコトヲ要ス但振出人ハ之ヨリ短キ呈示期間ヲ定ムルコトヲ得

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

五二六ノ二 振出地ハ之ヲ振出人ノ營業所又ハ住所ノ所在地ト看做ス

五二九 第四五三條乃至第四六四條…第四八〇條乃至第四九九條…ノ規定ハ約束手形ニ之ヲ準用ス

テハ何等ノ效力ヲ有スルモノニテラサルカ故ニ前示認定ノ如ク東京市内ノ株式會社第一銀行ノ營業所ニ於テ爲サレタル本件約束手形ノ支拂ヲ求ムル爲メノ呈示及ヒ支拂拒絶證書ノ作成ハ共ニ無効タルコトヲ免レス(東京控訴院大正元年(本)七四八號民二判決鈴木裁判長成道鈴木高橋水口各判事宣言)

【一點學說判例】

- 一 支拂地トハ手形金額ノ支拂アルヘキ地ナリ地ノ意義ハ大審院約束手形ノ振出地ニ付テ屢々判決シタル所ニシテ最小獨立ノ行政區劃タル地域ヲ指スモノトセリ(岡野博士日本手形法一六九頁)
- 二 支拂地ハ手形ノ支拂アルヘキ地域ナリ手形ノ支拂ノ爲メノ呈示支拂拒絶證書ノ作成等總テ此地ニ於テ爲サレサル可カラズ故ニ此記載ナキトキハ手形上ノ權利行使ニ必要ナル手續ヲ爲ス能ハス但其記載ナキトキト雖モ支拂人ノ氏名又ハ商號ニ附記シタル地アルトキハ此地ヲ其營業所又ハ住所ノ所在地ト看做シテ以テ支拂地トス(支拂地ハ二個ノ地域ナリ故ニ最小獨立ノ行政區劃ニヨリ之ヲ表示セサル可ラス(柳川學士商法論總六七八頁))
- 三 爲替手形ノ支拂地ト云ヘル地ハ約束手形ノ振出地ト云ヘル地ト同一ノ意味ヲ有ス然レトモ他ノ法令ニ於テ地ト云ヘルモノト必スシモ同意義ニ非ス廣ク地球ノ表面ノ一部分ヲ意味スルニ非スシテ或範圍ノ地域ヲ稱シ之ヨリ廣キモノタルヲ得ヌ又狭キモノタルヲ得サルナリ大審院手形ニ於ケル地ハ獨立セル最小ノ行政區劃即チ市町村ナリトシ其理由トシテ支拂地ノ何タルカハ事實上ノ問題ニ非スシテ法律上ノ問題ナリ事實ノ調査ヲ要セスシテ知ルコトヲ得ルモノナラサルヘカラス此性質ニ協フモノハ全國通有ノモノニシテ最小ノモノナルヘク之ニ當ルモノハ市町村ヨリ外ニ無シト云ヘリ此理由ニハ每段毎ニ批評スヘキ點アルモノ判決ハ既ニ一定シタルヲ以テ最早評論セサルヘシ(松波博士日本商法八四九頁)
- 四 約束手形ノ振出地トシテ最小獨立ノ行政區劃タル地域ヲ記載シタルトキハ偶々其地域ト同一ノ名稱ヲ有スル行政區劃ニ簡以上アリテ其指定ノ精確ナラサルカ如キ場合ニ於テモ形式ノ瑕疵ト爲ルヘキモノニ非ス(大審院民事判決三七年一四九九頁)
- 五 手形ノ振出地又ハ支拂地ハ東京市ト云ヒ或ハ大阪ト云ヘルカ如キ一定ノ經濟的地域ヲ指示スルモノニシテ其地域内ニ於ケル區町又ハ番地ノ如キ小區劃若クハ地點ヲ云フモノニアラス(東京控訴院民事判決法律新聞第四〇號一二頁)

【二點學說判例】

- 一 支拂ノ擔所トハ支拂地内ニ於ケル確定的ノ場所ヲ云フ此場所ハ爲替手形ニ在リテハ支拂人引受ヲ爲スニ當タリテ之ヲ記載

至當ノ見解贊同ヲ表ス

九九

- スルニ例トシ約束手形ニ在リテハ振出人ノ記載ス(岡野博士日本手形法一八四頁)
- 二 手形ノ振出人ハ支拂地ニ於ケル支拂場所ヲ記載スルコトヲ得支拂場所ハ支拂地ノ一部ニシテ手形要件トスルニハ狭小ニ失シ又之ヲ要件トセサルモ既ニ支拂地ノ何地タルヤ支拂人ノ何人タルヤナ知リテ手形ニ取得スル者ハ其支拂人ノ營業所ヲ知ルト認メテ要件トセザリシモノトス(支拂地ニ於ケル支拂場所ト云ヘルヨリシテ場所ハ地ヨリモ小ナルヲ知リ地ハ市町村ナルトキハ場所ハ市町村ノ一部分ナルヲ知ルニ止マル其他ハ各場合ノ認定ニ委スルナリ(松波博士日本手形法三九六頁))
- 三 支拂ノ場所ハ支拂地ニ於ケル支拂人ノ營業所住所又ハ居所若クハ其他ノ場所ニシテ手形金額ノ現ニ支拂アルヘキモノトシテ指定セラレタル場所ナリ(柳川學士商法論總六七八頁)
- 四 手形ニ記載スヘキ支拂場所ハ其當時支拂地内ニ實在セル場所ヲ記載スレハ足ルモノトス(大審院民事判決第一二輯一四四頁)
- 五 約束手形ノ支拂場所ハ支拂地内ニ於ケル場所ナラサルヘカラス故ニ支拂地内ニ存在セザル他ノ場所ヲ以テ支拂場所ト爲シタルトキハ其ノ記載ハ法律上何等ノ效力ナキモノトス(東京地方民事一部判決法律新聞第五三一號一四四頁)
- 六 約束手形ノ支拂場所ハ支拂地内ノ或場所ヲ定ムヘキモノニシテ支拂地外ノ支拂場所ハ支拂場所トシテノ效力ナシ(商館地方民事休部判決法律新聞第五三二號一四四頁)

白紙委任狀附株券ノ流通

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

記名株式ノ移轉ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ取得者ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルコトヲ要ス(商法一五〇條)ルカ故ニ記名株式ニ付テハ株券ニ所謂白紙委任狀ヲ添附シテ權轉流通セシムル慣習アリ

株券ノ名義人方之ヲ讓渡スニ當リテハ白紙委任狀ヲ作り之ト共ニ株券ヲ讓受人ニ交付ス斯クシテ最後ノ讓受人カ名義ノ書換ヲ爲サシメント欲スルトキハ自己ノ氏名及

七年月日ヲ記入シテ白紙委任狀ヲ補充シ會社ニ對シテ名義ノ書換ヲ請求ス而シテ此
白紙委任狀附株券流通ノ商慣習ハ大審院ノ認ムル所ナリ
白紙ハ完成セル讓渡ナリヤ將又未完成ノ讓渡ニシテ白紙委任狀補充ノ時始メテ完
成スルモノナリヤ疑ハシ大審院ハ前説ヲ採ル此説ニ從ハンカ例ハ株券ノ名義人甲
カ白紙委任狀ヲ作リテ之ト共ニ株券ヲ乙ニ交付シ乙ハ白紙委任狀附ノ儘之ヲ丙ニ交
付シタルトキハ株式ハ直接ニ甲丙間ニ移轉スルモノニアラスシテ先ツ甲ヨリ乙ニ移
轉シ次ニ乙ヨリ丙ニ移轉スルナリサレハ(イ)丙カ名義ノ書換ヲ爲サシメント欲スルト
キハ先ツ甲乙間ノ讓渡ニ付キ次ニ乙丙間ノ讓渡ニ付キ名義ノ書換ヲ爲サシムルコ
トヲ要スル理ナリ而シテ吾國ニ於テハ名義ノ書換ニハ定款ノ規定ニ依リ讓渡人及ヒ該
受人双方ヨリ會社ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ要スルヲ以テ丙カ名義ノ書換ヲ請求ス
ルニ當リテハ甲ノ白紙委任狀ノミナラス乙ノ白紙委任狀ヲモ必要トス然ルニ乙ハ白
紙委任狀ヲ作ラサルヲ以テ丙ハ名義ノ書換ヲ請求スルコト能ハサル可シ或ハ乙ニモ
白紙委任狀ヲ作ラシムレハ可ナリト云フ者無キヲ保セスト雖モ白紙委任狀ハ之ニ依
リテ名義書換ノ手數ト費用ヲ節約セムトスルモノナレハ乙ニ白紙委任狀ヲ作成セシ
ムルハ其目的ニ反スルナリ大審院ハ丙(轉得者)ヲシテ名義ノ書換ヲ請求スルコトヲ得
セシムル爲メ株券ノ名義人ハ株式カ自己ヨリ直接ニ轉得者ニ移轉シタルカ如キ形式
ニ依リテ株券ノ名義書換ヲ爲ス意思ヲ表示シタルモノト推定ス(民事判決錄四五年五
九五頁)乍併斯ク推定スルモノ前示ノ不都合ヲ避クルコト能ハス蓋シ名義ノ書換ハ讓渡
ノ事實ニ基キテ之ヲ爲スコトヲ要スルモノナレハ株式カ直接ニ甲ヨリ丙ニ移轉セサ

ルニ拘ハラス恰カモ甲丙間ニ直接ノ移轉アリタルカ如キ形式ニ依リテ名義ノ書換ヲ
爲スモ其ノ書換ハ無効ナレハナリ(ロ)會社ハ白紙委任狀附ニテ株券ヲ取得シタルモノ
ニ對シテモ株券ノ拂込ヲ請求スルコトヲ得可ク又株券ノ名義人カ株券不足額ヲ辨濟
シタルトキハ白紙委任狀附ニテ株券ヲ取得シ且ツ其ノ儘之ヲ轉賣シタル者ニ對シテ
求償ヲ爲スコトヲ得(民事判決錄大正元年一〇九五頁)乍併白紙委任狀ノ商慣習ハ拂込
未了ノ株式ニ付テハ白紙委任狀附ノ儘株券ヲ流通スル者ヲシテ會社其流通ニ關係セ
サリシ者ノ如クナラシメントスルモノナレハ(スト)レンベル前掲七〇頁)大審院ノ見解
ハ商慣習ノ目的ニ反スルモノト云フ可シ故ニ余ハ當事者ノ意思ヲ解釋シ白紙讓渡ハ
讓渡人未確定ナル未完成讓渡ニシテ之ヲ補充スル權利(即チ讓受人ヲ指定スル權利)ヲ
白紙讓受人ニ與フルモノトシ白紙讓受人カ白紙讓渡ヲ補充シタル時(即チ讓受人ヲ指
定シタル時)始メテ完成スルモノナリトス
白紙委任狀附株券ノ取得者ハ株式ノ取得ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ
得サルハ勿論ナリト雖モ讓受人ヲ指定シ且白紙委任狀ヲ補充シ讓渡人ノ代理人トシ
テ會社ニ對シ名義ノ書換ヲ請求スルコトヲ得白紙委任狀ハ文面ヨリ見レハ其所持人
ニ之ヲ補充スル權利(即チ名義書換ノ代理人ヲ指定スル權利)ヲ與フルニ止マルト雖モ
慣習上白紙讓渡ヲ補充スル權利(即チ讓受人ヲ指定スル權利)ヲモ與フルモノナリ此補
充權ノ性質ニ付テハ議論アリテ之ヲ代理權ナリト説ク者アリト雖モ非ナリ何トナレ
ハ代理人ハ自己ノ意思ヲ表示スルモノナリト雖モ補充權者ハ白紙委任狀作成者ノ意
思ヲ補充スルモノニシテ自己ノ意思ヲ表示セサレハナリ

補充ハ有
ス力ナ有

我商法ニ
モ株券裏
書ヲ認メ
リル要ム

補充權ハ一種ノ財産權ナレハ白紙委任狀附株券取得者ノ死亡若クハ破産又ハ白紙委任狀作成者ノ死亡ニ因リテ其存續ヲ害セラレルコトナキヤ明カナリ(後ノ點ニ付テハ大審院民事判決録四二年三四頁ヲ見ヨ)之ニ反シテ白紙委任狀作成者ノ破産力補充權ニ影響ナシトホスコトナキヤ前問ノ如ク明白ナラス余ノ見ル所ニ依レハ補充權ハ一種ノ財産權ナレハ白紙委任狀作成者力破産スルモ白紙委任狀ノ取得者ハ之ヲ補充スルコトヲ得而シテ補充ハ及力ヲ有シ白紙委任狀交付ノ時ヨリ讓渡ノ效力ヲ生セシムルヤ否ヤニ付テハ余ハ積極說ヲ主張セムトス蓋シ補充ハ讓渡ノ條件ニ非ルヤ勿論ナリト雖モ其效力ヲ既往ニ遡ラシムルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ之ニ準シテ取扱フモノナル可ク又委任狀作成者株券及ヒ委任狀ノ交付ニ依リ讓渡人トシテ爲ス可キ行爲ヲ爲シ了レルモノナレハ當事者ノ意思ハ補充ノ效力ヲ既往ニ遡ラシムルニ在ルモノト認ム可キモノナレハナリ

然レトモ(イ)白紙委任狀附ニテ株券ヲ取得シ且ツ其儘之ヲ轉賣シタル者モ自己ノ讓渡人ニ對シテ株券不足額ノ辨償義務ヲ負フ斯ノ如キハ白地讓渡ノ目的ノ一部ヲ没却セテ株券ノ流通ニ附テハ商法四四一條ノ適用ナキニ依リ株券及ヒ白紙委任狀ノ授受力權利者ノ任意ニ出テサリシトキハ縱令第三者力善意ニテ之ヲ取得スルモ該株券ニ付キ何等ノ權利ヲ有セス此點カ株券ノ流通ヲ害スルヤ明カナリ(ハ)白紙委任狀作成者力破産シタルトキハ破産管財人ハ白紙委任狀附株券ノ所持人ニ對シ其返還ヲ求ムルコトヲ得此點ハ白紙委任狀ノ慣習ニ致命傷ヲ與フルモノト云フ可シ是ニ於テカ余ハ獨商

法ニ倣ヒテ株券ノ裏書ヲ認ムヘキコトヲ主張セムトス(獨商法二二二條三項及ヒ二二二條三項三項、獨商法一八二條一八三條、獨商法一七三條、獨商法六三三條、法學博士毛月勝元京都法學會雜誌第八卷第九號二八頁以下要領)

白紙委任狀附株券ニ付テハ吾人ノ屢論述シタルトコロナリ本書第一卷商法七九頁一三九頁一九一頁一九九頁二五九頁學說判例評論等參照セラレタシ

100

資本減少ノ爲メ無記名式株券ヲ提供セシムル方法

無記名株主ニ對シテハ第二二〇條ノ二ノ規定ニ依リ通知ヲ爲スコトヲ得ヘカヲサレテ以テ通知ヲ爲サスシテ可ナリ第二二〇條ノ四及ヒ第一五二條第三項ノ規定ニ依リ其通知ヲ爲スヘキ事項ヲ公告スルヲ以テ足ルモノト謂フヘキカ(松本博士法學新報第二三卷第八號八七頁以下要領)

- 一五二 株金ノ拂込ハ二週間前ニ之ヲ各株主ニ催告スルコトヲ要ス
- 株主カ期日ニ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ更ニ一定ノ期間内ニ其拂込ヲ爲スヘキ旨及ヒ其期間内ニ之ヲ爲ササルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ其株主ニ通知スルコトヲ得但し其期間ハ二週間ヲ下ルコトヲ得ス
- 前項ノ規定ニ依リ會社カ株主ニ對シ其權利ヲ失フヘキ旨ヲ通知スルトキハ會社ハ其通知スヘキ事項ヲ公告スルコトヲ要ス
- 三〇二 資本減少ノ爲メ株式ヲ併合スヘキ場合ニ於テハ會社ハ株主ニ對シ一定ノ期間内ニ株券ヲ會社ニ提供スヘキ旨及ヒ其期間内ニ之ヲ提供セサルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ通知スルコトヲ得但し其期間ハ三ヶ月ヲ下ルコトヲ得ス
- 三〇四 第一五二條第三項及ヒ第一五三條ノ二ノ規定ハ前二條ノ場合ニ之ヲ準用ス

【參照學說】

一 第二〇條ノ四ニ依リ會社ハ記名株主ニ對シ株券ヲ提供スヘキ旨及ヒ之ヲ提供セサルトキハ失權ノ效果ヲ生スヘキ旨ノ通知ヲ爲スト同時ニ無記名株主ニ對スル通知ニ代フルカ爲メ且ツハ株式ノ上ニ權利ヲ有スル者ヲシテ其通知事項ヲ知ラシムルカ爲メ之ヲ公告スヘキコト及ヒ提供ナキ株券ハ端株ニ付キ失權ノ效果ヲ生シタルトキハ利害關係ヲ有スル者ヲシテ其事實ヲ知ラシムル爲メ更ニ之ヲ公告スヘキコトヲ規定シタリ(山内學士法律新聞社編纂改正商法理由二二四頁)

二 第二〇條ノ二ハ無記名株發行ノ場合ヲ見サル缺點アリ余ハ改正法カ無記名株主ニ對シテハ一定ノ期間内ニ株券ヲ會社ニ提供スヘキ旨及ヒ其期間内ニ之ヲ提供セサルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ公告スルコトヲ得ヘキ規定ヲ設ケサリシナ惜ム(毛戶博士商法改正法評論七八頁)

商法第二二〇條ノ二ハ實ニ無記名株發行ノ場合ヲ見サルノ缺點アリ然レトモ之ヲ第二二〇條ノ四ニ依リ其事項ヲ公告スルニ因ツテ其效ヲ生ストナス本論ノ見解ハ蓋シ至當ナルヘシ

(一〇一)

- 一三〇 發起人ハ定款ヲ作り之ニ左ノ事項ヲ記載シテ署名スルコトヲ要ス
- 一 目的
 - 二 商號
 - 三 資本ノ總額
 - 四 一株ノ金額
 - 五 取締役カ有ス可キ株式ノ數
 - 六 本店及ヒ支店ノ所在地
 - 七 會社カ公告ヲ爲ス方法
 - 八 發起人ノ氏名住所
- 一三六 株式ノ申込ヲ爲サントスル者ハ株式申込證ニ通ニ其引受クヘキ株式ノ數及ヒ住所ヲ記載シ之ニ署名スルコトヲ要ス

株式申込ノ取消

(一) 株式總數ノ引受アリタル後一年以上ヲ經過スルモ第一回ノ拂込ヲ終ラサルトキハ株式引受人ハ其申込ヲ取消スコトヲ得ルモノトス

(二) 會社成立セサル爲メ株式ノ申込カ取消サレタル場合ニ於テハ會社ノ發起人ハ連帶シテ拂込タル株金ヲ返還スル責ヲ負フモノトス

定款ニ署名セサル者モ尙發起人ト謂フニ妨ケナキカ

(一) 被控訴人カ本件日本四輪車株式會社ノ株式募集ニ應シテ三〇株ヲ引受ケ四二年一月二〇日之ニ對スル株金全額六〇〇圓ヲ拂込タルコトハ原審證人小松川ノ證言ニ依リテ明カナリ而シテ被控訴人カ四四年一月二日各發起人ニ對シ株式申込取消ノ意思表示ヲ爲シ同年一月一八日迄ニ株金ノ返還ヲ爲スヘキコトヲ請求シタルコトハ甲第二號證ニ依リテ之ヲ認ムルコトヲ得ヘク其取消ヲ爲シタルハ株式總數ノ引受アリタル後一年以上ヲ經過スルモ第一回ノ拂込ヲ終ラサリシ爲メナルコト控訴人ノ明カニ爭ハサル所ニシテ他ノ陳述ヨリ之ヲ爭ハントスル意思顯ハレサルヲ以テ

株式申込證ハ發起人之ヲ作り之ニ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

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

一四二ノ三 會社カ成立セサル場合ニ於テハ發起人ハ會社ノ設立ニ關シテ爲シタル行爲ニ付キ連帶シテ其責ニ任ス

前項ノ場合ニ於テ會立ノ設立ニ關シテ支出シタル費用ハ發起人ノ負擔トス

改正前商法一四〇 株式總數ノ引受アリタル後一年內ニ第一九條ノ拂込カ終ラサルトキ又ハ其拂込カ終リタル後六ヶ月內ニ發起人カ創立總會ヲ召集セサルトキハ株式引受人ハ其申込ヲ取消シ拂込タル金額ノ返還ヲ請求スルコトヲ得

附則七 本法施行前ニ株式會社ノ發起人カ定款ヲ作りタル場合ニ於テハ其設立ニハ從前ノ規定ヲ適用ス

前項ノ規定ハ第一二六條ノ二及ヒ第一四二條ノ二乃至第一四二條ノ四ノ規定ノ適用ヲ妨ケス

株式申込
取消ハ
發起人
ノ
連帶責任
ノ
意
義
人
ノ

自白シタルモノト看做スヘク是ニ會社成立セシ發起人相繼ぎ西四年三月一九日解散ノ決議ヲ爲シタルコトハ原審ニ於ケル證人小松川ノ證言ニ依リ之ヲ認ムルコトヲ得ヘキヲ以テ被控訴人ハ其當時ヨリ何時ニテモ株式申込ヲ取消スコトヲ得ルモノトス故ニ被控訴人ノ前示取消ノ意思表示ハ其效力アルモノトス

(二) 會社成立セサル爲メ株式申込力取消サレタル場合ニ於テハ會社ノ發起人ハ連帶シテ拂込ミタル株金ヲ返還スル責ニ任スヘキコトハ商法第一四二條ノ三ニ依リテ明カナルヲ以テ若シ控訴人カ前記會社ノ發起人ナルトキハ被控訴人ノ請求ニ應ジ株金ヲ返還スルノ義務アルモノトス依テ控訴人カ果シテ本件會社ノ發起人ナリシヤ否ヲ審案スルニ控訴人ハ四二年五月頃乙第一號證ニ記載アル日本四輪車株式會社ノ創立發起人タルコトヲ承諾シタルコトアルモ四二年八月二九日脱退シ乙第二號證ニ記載アル日本四輪車株式會社ノ發起人トナリタルコトナシト抗辯スレトモ當審ニ於ケル證人小松川及伊東ノ證言ニ並ニ乙第一、二號證ヲ綜合スレハ乙第一號證ノ日本四輪車株式會社ハ四二年五月小松川、伊東及ヒ控訴人等十數名ニ因リテ發起セラレ四二年六月二〇日付ヲ以テ定款ヲ作成シタルモ一旦中止トナリ同年一〇月一日ニ至リ更ニ減資ノ上發起事業ヲ繼續スルコトトナリ曩ノ定款ヲ襲踏シタルモノニシテ乙第一號證ノ會社モ乙第二號證ノ會社モ同一ニシテ控訴人ハ始終其發起人トナリ同年十月一日以後ニモ其會社ノ事務所ニ來リ事務進行ノ狀況ヲ觀察シ且協議ニモ與カリタルコトアリテ未ダ會テ發起人ノ地位ヲ脱退シタルコトナク只株式募集ノ事務ヲ委員長タル小松川ニ委任シ直接取扱ハサルコトトナリタルニ過キサルコトヲ認ムルコトヲ得

ヘシ控訴人ハ定款ニ署名捺印セサルヲ以テ發起人ニ非スト抗辯スレトモ當審證人小松川ノ證言ニ依レハ發起人等ニ於テハ發起人中若干名ノ氏名ヲ株式申込證其他ノ書面ニ記載シ居タリシコトヲ認ムルヲ得ルヲ以テ假ニ控訴人抗辯ノ如キ事實アリトスルモ控訴人カ發起人ニ非スト云フヲ得ス殊ニ控訴人ハ第一審ノ口頭辯論ニ於テ被控訴人(原告)主張ノ本件會社ノ發起人トナリタルコトヲ自白シタルモノニシテ其自白ハ錯誤ニ出テタルモノニ非サルコトハ右ノ認定ニ照シテ明ナルヘシ(東京控訴院四五(ホ)第三三五號二年七月一五日民三成道裁判長、高橋、岡田各判事判決)

【一】 參照學說】

- 一 本書第一卷商法四〇頁七四頁
- 二 株式引受人ハ株式總數ノ引受アリタル後一年內ニ第一回ノ拂込カ終ラサルトキ又ハ其拂込カ終リタル後六ヶ月內ニ發起人カ創立總會ヲ召集セサルトキニ限リテ株式申込ヲ取消スコトヲ得ヘキモノトスレト(商法第一四〇條)此ノ期間ハ多クノ場合ニ於テ長キニ過キ又稀ニハ短キニ過クルコトモアルヘク畢竟膠柱ノ感アルヲ免レス改正案ハ第一四〇條ヲ削除スルト共ニ株式申込人ノ其申込ヲ取消スルコトヲ得ヘキ時期ハ發起人カ株式申込證ニ記載スヘキモノトセルモノニシテ好改正ト謂フヘシ(松本博士商法改正法評論五〇頁)
- 三 改正法第一四〇條ノ規定ヲ削リ獨逸商法第一八九條第三項第四號ニ倣ヒテ株式申込證ニ一定ノ時期マテニ會社カ成立セサルトキハ株式申込ヲ取消スコトヲ得ヘキコトヲ記載スルヲ要ス(二六條)トセシハ余ノ大ニ贊成スル所ナリ(毛戶博士商法改正法評論四二頁)
- 四 會社カ相當ノ期間內ニ其設立ヲ見サルトキハ會社事業ニ加ハリ利益ノ配當ニ與カラントナリ目的トスル株式引受人ノ意思ニ反スルコトト爲ルヘキカ故ニ斯カル場合ニ於テ引受人ハ其株式引受ノ申込ヲ取消スコトヲ得サルヘカラス(柳川學士商法論網一三四頁)
- 五 現行法一四〇條ハ「株式總數ノ引受アリタル後一年內ニ」云云「株式引受人ハ其申込ヲ取消シ拂込ミタル金額ノ返還ヲ請求スルコトヲ得」ト斯様ニコサイマストコカ其株式ヲ募集イタシマシタカラ何時マテニ募集カ完了スレハ宜イノテアルカ其點カナイノテアリマス隨分株式引受人ノ義務ト云フモノカエライノテアリマシテ兎ニ角引受ヲ致シマシタ以上ハ拂込ヲ爲ス義

務カアルノテアリマス其義務ナ何時マテ不確定ノ地位ニアリマスルコトハ甚ダ不安心テアリマシテ引受人ヲ保護スル道ヲナイ
ソレ故ニ一四〇條ノ趣旨ヲ取リマシテ會社カ先ツ以テ募集ヲ致ストキニ一定ノ時期ヲ定メテ其時マテニ會社カ成立シテハ
株式ノ申込ヲ取消スコトカ出來ルト云フコトヲ先ツ決メサセテ而シテ募集ヲサセル様ナ趣旨ニ改メマシタ(政府委員齋藤十
一郎氏說明法律新聞編纂改正商法理由一四三頁)

(一) 同趣旨判例

株式引受人カ商法第一二九條ノ拂込ヲ爲シタルニモ拘ハラス他ノ株式引受人ニ於テ其拂込ヲ終ラサルトキハ右拂込ヲ終リタル
株式引受人ハ同法第一四〇條ニ依リ發起人ニ對シテ株式ノ申込ヲ取消スコトヲ得ルモノトス而シテ此ノ取消權ハ會社設立前ニ
於テモ之ヲ行使スルコトヲ得ルヤ明カナリ(東京控訴院民事三部四二年六月一六日判決法律新聞第六〇〇號九百判例彙集第五
號一三九頁)

(二) 參照學說判例

一 本書第一卷商法三頁二〇三頁第二卷商法一八九頁
二 引受カ取消サレ又ハ其效力ヲ失ヒタルトキハ株金拂込ノ義務ナク已ニ拂込ミタル金額ハ發起人ニ對シテ之カ返還ヲ請求スル
コトヲ得ヘシ(柳川學士商法論綱一二五頁)

(一) 至當ノ見解贊同ヲ表ス改正商法ハ第一四〇條ヲ削除シタリト雖モ亦第一二六
條第二項第五號ヲ新設ス故ニ現今ニ於テモ其理論ニ移動ナキヤ固ヨリナリ
(二) 判旨第二點前段ハ正當ナルモ後段ハ失當ナリト信ス是レ吾人カ嘗テ事實上發
起人ノ如キ狀態ニ於テ行動シタルモノアルモ其氏名住所ヲ定款ニ記載セス且之
ニ署名セサルトキハ法律上會社設立ノ發起人ト謂フヲ得スト論定シタルトコロ
ニシテ又判例學說ノ略一致スルトコロナリ本書第二卷商法一八九頁以下參照セ
ラレタシ

銀行ノ意

銀行ノ意(金貨貸付業ヲ爲スモ所謂諸預リノ業務ヲ缺如)

銀行條例一 公ニ開キタル店舗ニ於テ營業トシテ證券ノ割引ヲ爲シ又ハ爲替事業ヲ爲シ又ハ諸預リ及貸付ヲ併セ爲
ス者ハ何等ノ名稱ヲ用キルニ拘ラス總テ銀行トス
公ニ開キタル店舗ニ於テ營業トシテ諸預リ及貸付ヲ併セ爲ス者ヲ銀行トスルコト
ハ銀行條例第一條ノ規定スル所ナリ而シテ其所謂諸預リトハ各種ノ當座預金定期預
金等ヲ指稱シ銀行ハ預金契約ノ趣旨ニ從ヒ要求拂又ハ定期拂等ノ債務ヲ負ヒ常ニ必
ス預金者ニ對シテ預金返還ノ責ニ任スルモノトス殊ニ各種ノ當座預金ニ付テハ銀行
ニ於テ常ニ要求拂ノ債務ヲ負擔シ預金者ハ隨時ニ之ヲ引出スコトヲ得ルモノユレテ
公衆ヨリ一面ニ於テ斯ル要求拂ノ預金ヲ他ノ預金ト共ニ收受シテ營業資金ニ供シ他
ノ一面ニ於テ貸付等ノ方法ニ依リ之ヲ運用スルコトハ普通銀行ノ主タル營業ニシテ
銀行事業ニ必要缺ク可カラサル事項ナリト然ルニ近時世ニ無盡講ニ類スル事業ヲ
營ム會社アリ其事業トシテ行フ所ヲ見ルニ大抵一定ノ會員ヲ募集シ各會員ニ數回出
金ノ規定ヲ設ケテ毎回一定ノ金額ヲ積立テシメ之ニ依テ得タル金額ヲ以テ毎回抽籤
若クハ入札ノ方法ニ依リ會員ノ一人ニ對シ一定ノ金額ヲ限度トシテ貸付ヲ爲スモノ
ニシテ其會員ト會社トノ法律關係ヲ考フルニ會員ハ會社ニ對シ毎回一定ノ積立金ヲ
爲ス義務ヲ負ヒ當籤又ハ落札ノ場合ニ於テ所定金額ノ貸付ヲ受クル權利ヲ取得シ又
會社ハ會員ニ對シ毎回一定ノ積立金ヲ爲サシムル權利ヲ取得シテ當籤又ハ落札シタ
ル會員ニ所定金額ノ貸付ヲ爲ス義務ヲ負擔スルヲ普通トス故ニ斯ノ如キ會社ハ一種

徒ラニ船船者チ利シ船船所有者チシテ不當ノ不利益ヲ被ムラシメ兩者ノ間極メテ不公平ナル結果ヲ生スルヲ以テ此弊害ヲ避ケ船船所有者ノ利益ヲ適當ニ保護セントスル趣旨ニ出ツルモノトス從テ此船船所有者ノ割合運送貨物請求權ハ運送契約ニ因リ當然生スル權利ニ非ス立法者カ公平ヲ維持スル見地ヨリ特ニ船船所有者ニ付與シタル權利ニ外ナラス然レハ船船所有者カ其責ニ歸ス可キ事由ニ因リ船船ヲ沈没セシメタル場合ノ如キハ右割合運送貨物請求權付與ノ特殊保護ヲ受クルコト能ハサルハ自ラ明カナルモノト謂ハサルヲ得ス尙ホ一步ヲ進メテ考フレハ運送契約當事者ノ一方ノ責ニ歸ス可キ事由ニ因リテ船船カ沈没シタル場合ニ於テ當然契約終了スルモノトス必

要何處ニアリヤ依然契約ヲ存續セシメ相手方ヲシテ運送貨物若クハ損害賠償ノ請求ヲ爲サシムルモ毫モ不可ナキモノト認ム故ニ船船所有者ノ責ニ歸ス可キ事由ニ因リ船船カ沈没シタル場合ハ商法第六一三條ノ規定中ニ包含セサルモノト解スルヲ相當トス上告人ハ商法第六一三條ハ船主保護ノ特別規定ニシテ運送契約カ順當的ニ遂行セラレタル場合ヨリ推論シ得可キニ非スト主張スレトモ船船所有者ノ有スル割合運送貨物請求權カ運送契約ニ基クモノナルヤ否ヤヲ研究スルニハ運送契約ノ普通ノ性質上ヨリ立論ス可キコト固ヨリ當然ナリ又上告人ハ商法第六一三條第一項第一號ヲ不可抗力ニ因ル場合ニ限定スルトキハ同法第六一四條ノ規定ト對照シテ權衡ヲ失スト謂フト雖モ第六一四條ノ場合ニ運送品ノ價格ニ關係ナク割合運送貨物請求權ヲ認メタルニ拘ハラス第六一三條ノ場合ニ運送品ノ價格ヲ超エサル限度ニ於テ其請求權ヲ認メタルハ第六一三條ノ場合ハ第六一四條ノ場合ト異ナリ船船ノ沈没等ニ因リ運送

品ノ價格ヲ損スルコトアルカ爲メニシテ兩條ノ間毫モ權衡ヲ失スルモノニ非ス(大審院大正元年才第一四五號同二年七月一日民一判決)

本件ニ關シテハ原審タル東京控訴院民事二部判決ニ付キ論評シタリ本書第一卷商法二五三頁參照セラレタシ

(一〇四)

一七九 取締役カ受クヘキ報酬ハ定款ニ其額ヲ定メサリシトキハ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ定ム
 二三八 株主總會ニ於テ選任シタル清算人ハ何時ニテモ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ解任スルコトヲ得
 重要ナル事由アルトキハ裁判所ハ監査役又ハ資本ノ十分ノ一以上ニ當タル株主請求ニ因リ清算人ヲ解任スルコトヲ得

二三四 ……一七九條……ノ規定ハ株式會社ノ清算ノ場合ニ之ヲ準用ス

商法第二二八條第二項ニ所謂重要ナル事由ノ意義(一旦確定シタル清算人ノ報酬ヲ直ニ重要ナル事由ト謂フヲ得スルモ)

原決定ハ法則ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノトス今原決定ヲ見ルニ「清算人ニ於テ該決議ヲ無視シタルコトハ其職務ノ執行上強チ不當ノ處置ト云フ可カラサルノミナラス假リニ多少ノ過誤アリトスルモ之ヲ以テ商法第二二八條第二項ニ所謂重要ナル事由トナス可カラサルヤ明ナリ云云」ト有リテ清算人カ株主總會ニ於テ決議シテ通知シタル報酬減額ヲ無視シタルコトヲ以テ商法ニ所謂重要ナル事由ニ非スト說明シアルモ前ニ第一點ニ於テ述ヘシ如ク商法第一七九條ハ株主總會ノ權能ノ行使ニシテ報酬ヲ減額シ其節約シタル金錢ヲ以テ多數ノ債權者ヲ保護シ清算ヲ完全ニスルハ至當ノ

二二八條
 所謂重要
 事由ノ意義

處置タルヲ疑ハス然ラハ清算人カ株主ノ決議ニ服從ス可キハ當然ナルニモ拘ラス其決議ヲ無視シテ行動スルハ團體意思ヲ不顧シテ社團ノ基礎ヲ危クスル不法ノ處置タルヲ明ナリ之ヲ以テ考フル時ハ清算人ノ此行動ハ商法第二二八條第二項ニ所謂重要ナル事由タルヲ辯明シテ不然ニ原決定カ商法第二二八條第二項ニ所謂重要ナル事由トナス可ラサルヲ明ナリト説明シタルハ明ニ商法第二二八條第二項ノ解釋ヲ誤リタル違法アルモノト信スト云フニ在リ案スルニ清算人ハ株主總會ノ決議ニ從フコトヲ要スルモノナルモ法令又ハ定款ニ違反スルカ如キ當然無効ノ決議ニ從フ義務ナキコト固ヨリ論ヲ俟タス故ニ清算人タルモノハ常ニ自ラ總會ノ決議ノ有效ナルヤ否ヤヲ審查シ之レニ從フ可キヤ否ヤヲ決ス可キモノトス然ハ本件ノ場合ニ於テ清算人カ自己ノ見解上其報酬一旦確定シタルトキハ爾後會社ト清算人トノ合意ニ依ラス單ニ會社ノ意思ノミニ依リテ之ヲ變更スルコトヲ得サルモノト爲シ本件決議ヲ無効ト認メ其執行ヲ拒絕スルハ其ノ見解ノ當否ハ暫ク措キ之ヲ以テ直ニ商法第二二八條ニ所謂重要ナル事由ト認ムルコトヲ得ス故ニ原裁判所カ假ニ多少ノ過誤アリシトスルモ之ヲ以テ商法第二二八條第二項ニ所謂重要ナル事由ト爲ス可カラサルヲ明ナリ云云ト説明シ抗告ヲ棄却シタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ(大審院大正二年(ク)第二一九號同年八月十八日民一決定)

本件ニ關シテハ其前審タル東京地方裁判所ノ判決アリ本書第二卷商法一七八頁參照セラレタシ

三二四
會社ニ關シテ
設立ノ爲メ
行爲ノ爲メ
三二四
會社ニ關シテ
設立ノ爲メ
行爲ノ爲メ

商法第一四二條ノ三ニ所謂會社ノ設立ニ關シテ爲シタル行爲ノ意義(會社設立ノ行爲ノ謂ニシテ將來成立スヘキ會社ノ爲メ營業物件ノ買入ヲ爲スルカ如キ行爲ヲ包含スルモノニアラス從ツテ此買入代金ニ付他ノ發起人ニ責任負ハシムルコトヲ得ス)

一四二ノ三 會社カ成立セザル場合ニ於テハ發起人ハ會社ノ設立ニ關シテ爲シタル行爲ニ付キ連帶シテ其責任スル前項ノ場合ニ於テ會社ノ設立ニ關シテ支出シタル費用ハ發起人ノ負擔トス

控訴人七名ト吉川素水トカ明治四四年四月中共同シテ護謄ノ製造販賣ヲ目的トスル五菱護謄株式會社ノ設立ヲ企テ其定款ヲ作成シタル上右八名カ發起人トナリテ株式ノ募集中素水カ四四年一〇月六日同年一〇月一〇日及ヒ同年一〇月一二日ノ三日ニ於テ被控訴人主張ノ如キ護謄原料ヲ代金三三六圓二七錢ニテ被控訴人ヨリ買入レタルコト竝ニ右取引後同年一〇月中右會社カ遂ニ不成立ニ終リタルコトハ原審證人尾形秋山ノ各證言ト甲第二號證ノ一乃至四竝ニ乙第一號證ニ依リテ之ヲ認メ得レトモ將來設立セラルヘキ會社ノ商品タル護謄原料買入ノ如キハ會社開業ノ準備行爲ニシテ會社設立ノ目的タル範圍外ニ屬スルヲ以テ縱令被控訴人主張ノ如ク素水カ前記會社ノ營業開始ヲ容易ナラシムル爲メ同會社ノ創立委員トシテ上記ノ取引ヲ爲シタルモノナリトスルモ該行爲ハ右會社發起團體ニ對シ其效力ヲ生セサルモノト謂フヘク從テ控訴人等ハ右取引ニ付キ何等ノ責任ヲモ負擔セサルモノナリト謂ハサルヘカラス被控訴人ハ商法第一四二條ノ三ニ所謂會社ノ設立ニ關シテ爲シタル行爲ノ意義ハ發起人カ會社ノ成立ヲ豫期シテ爲シタル一切ノ行爲ヲ指稱スルモノト解スヘキヲ以テ本件ニ於ケルカ如ク發起人カ會社ノ成立ヲ豫期シ其成立ノ時ヨリ即時營業ヲ開

始セシメンカ爲メ爲シタル取引ニ付キ發起人タルモノカ連帶シテ其責ニ任スヘキハ勿論ト謂フヘク從テ控訴人等ハ右法條ニ依リ本件取引ニ付キ義務履行ノ責任アル旨主張スレトモ發起團體ハ會社設立ノ目的ヲ以テ組織セラルルモノナレハ會社設立ノ爲メニスル行爲ハ總テ發起團體ニ於テ之ヲ爲シ得ヘキモ將來成立スヘキ會社ノ爲メ營業ノ開始ニ必要ナル設備ヲ爲スコトハ發起行爲ノ目的タル會社ノ設立ニ何等ノ關係ナク發起人トシテ爲シ得ヘキ事柄ニアラサレハ本件取引カ五菱護謨株式會社ノ發起團體ノ行爲トシテ效力ナキヤ勿論ト謂フヘク而シテ商法第一四二條ノ三ノ規定ハ發起團體カ發起行爲ノ目的タル會社設立ノ爲メニ爲シタル行爲ニ關シ會社不成立ノ場合ニ於ケル發起人全員ノ責任ヲ定メタルモノト解スルヲ至當トシ從テ本件ニ於ケルカ如ク發起人ノ一員カ發起行爲ノ目的タル會社ノ設立ニ何等ノ關係ナキ行爲ヲ爲シタル場合ニ適用セラルヘキモノニアラサルコト明ナレハ被控訴人ノ前示ノ主張ハ是認スルヲ能ハス乙第一號證ニ依レハ素水ト控訴人昌邦賞與範一ノ四名カ共同出資ノ下ニ五菱商會護謨工場ヲ經營シ居リシヲ四年四月一日ニ至リ業務發展ノ目的ヲ以テ右ノ外ニ他ノ控訴人四名ヲ加ヘテ八名トシ五菱護謨株式會社ノ發起團體ノ外ニ別ニ右會社ト同一營業ヲ目的トスル組合ヲ組織シ該株式會社設立ニ至ルマテ各自出資ノ下ニ從來ノ如ク素水ヲシテ業務ノ執行ヲ擔任セシムヘキコトヲ定メタルコトハ之ヲ認メ得レトモ原判決ノ認定シタル如ク控訴人等ニ於テ本件賣買カ五菱護謨株式會社ノ發起人ノ行爲トシテ效力ヲ生セサリシ場合ニハ前示組合ノ業務執行者素水ノ爲シタル行爲トシテ該組合員タル資格ノ下ニ之カ責ニ任スヘキ意思ヲ有シ被控訴人

【參照學說】

等ニ於テモ亦斯ノ如キ意思ヲ了シテ賣買ヲ爲シタルモノナリトノ事實ニ付テハ一モ之ヲ見ルニ足ルヘキモノナキノミナラス被控訴人カ本訴ノ請求原因トシテ主張スル處ハ控訴人等ハ素水ナル者ト共同シテ五菱護謨株式會社ナル會社ノ設立ヲ發起シ株式ノ募集中素水ハ右會社ノ創立委員タル資格ヲ以テ將來成立スヘキ同會社ノ爲メ被控訴人ヨリ本件護謨原料ヲ買入レ其代金支拂ニ付テハ控訴人等連帶義務ヲ負擔シテカラ之カ支拂ヲ爲サス而シテ前示會社ハ遂ニ成立ニ至ラズシテ止ミタルヲ以テ代金並ニ損害金ノ支拂ヲ求ムト云フニ在リテ被控訴人等カ五菱護謨株式會社ノ發起人トシテ本件債務ヲ負擔シタルコトヲ本訴ノ請求原因ト爲スモノニシテ控訴人等カ控訴人ニ於テ組織セル他ノ組合(發起人團體以外)ノ組合員トシテ本件債務ヲ負擔シタルコトヲ原因トシテ本件ノ請求ヲ爲スモノニ非サレハ縱令原判決ニ於テ認定シタル前段ノ事實カ存在シタリトスルモ原判決ノ如ク斯ル事實ヲ基礎トシテ本訴ノ請求ヲ許容スルコトハ法律ノ許ササル處ナリトス(東京控訴院元年(キ)第五六八號二年六月二四日民二須賀裁判長、中尾、長谷川各判事判決)

- 一 改正法ハ會社成立ノ場合ト其不成立ノ場合トニ分チ前ノ場合ニ於テ發起人カ設立ニ關シ其任務ヲ怠リタルトキハ其發起人ハ會社ニ對シ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任シ又發起人ニ惡意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ其發起人ハ第三者ニ對シテ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ストシ又後ノ場合ニ於テハ發起人ハ設立ニ關シテ爲シタル行爲ニ付キ連帶シテ其責ニ任シ且設立費用ヲ負擔スヘキモノトス(毛戶博士商法改正法評論四四頁)
- 二 會社不成立ノ場合ニ於テ發起人ハ如何ナル責任ヲ負擔スルカ抑モ發起人カ發起設立ヲ企テテ其ノ事成ラサル場合ニ於テ其ノ企圖ニ付キ要シタル費用又ハ其ノ他ノ法律關係ニ付キ其ノ責ニ任ス(片山學士會社法原論二七六頁)
- 三 設立行爲トハ設立者カ法律ノ規定ニ從ヒ法人タル團體ヲ組織シ各自之レカ社員ト爲ランコトヲ目的トスル契約ニシテ此其

約ノ實行爲トシテ法律ニ定ムル一切ノ設立手續ヲ謂フ(柳川學士商法論綱一三二頁)

然リ商法第一四二條ノ三ハ發起人(團體)カ發起行爲ノ目的タル會社設立ノ爲メニ爲シタル行爲ニ關シ會社不成立ノ場合ニ於ケル發起人ノ責任ヲ規定シタルモノナリ故ニ發起人カ會社ノ成立ヲ豫期シテ爲シタル一切ノ行爲ヲモ指稱スルモノニアラスト解シタル判旨ハ至當ナリト信ス然レトモ本判決中發起團體發起人發起人ノ一員ト記載シ同一ナルカ如ク或ハ異ナルカ如キ言辭ヲ用ヒタルハ吾人ノ聊カ敬服セサルトコロナリ

(一〇六)

- 一 商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス
- 三三四ノ二 貨物引換證ヲ作りタルトキハ運送品ニ關スル處分ハ貨物引換證ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス
- 三三五 貨物引換證ニ依リ運送品ヲ受取ルコトヲ得ヘキ者ニ貨物引換證ヲ引渡シタルトキハ其引渡ハ運送品ノ上行使スル權利ノ取得ニ付キ運送品ノ引渡ト同一ノ效力ヲ有ス
- 三三六 第三三四條ノ二及ヒ第三三五條ノ規定ハ預證券及ヒ質入證券ニ之ヲ準用ス
- 三三七ノ二 預證券ノ所持人ハ寄託物ヲ以テ預證券ニ記載シタル債權額及ヒ利息ヲ辨濟スル義務ヲ負フ
- 三三二 質入證券ノ所持人ハ先ツ寄託物ニ付キ辨濟ヲ受ケ尙ホ不足アルトキハ其裏書人ニ對シテ不足額ヲ請求スルコトヲ得
- 第四八七條ノ二乃至第四八八條ノ四、第四九一條、第四九二條及ヒ第四九五條ノ規定ハ前項ニ定メタル不足額ノ請求ニ之ヲ準用ス
- 三七五 寄託者又ハ預證券ノ所持人ハ營業時間内何時ニテモ倉庫營業者ニ對シテ寄託物ノ點檢若クハ其見本ノ抽出ヲ求メ又ハ其保存ニ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得
- 質入證券ノ所持人ハ營業時間内何時ニテモ倉庫營業者ニ對シテ寄託物ノ點檢ヲ求ムルコトヲ得

- 三七六 倉庫營業者ハ自己又ハ其使用人カ受寄物ノ保管ニ關シ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ其滅失又ハ毀損ニ付キ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得
- 三七七 倉庫營業者ハ受寄物出庫ノ時ニ非サレハ保管料及ヒ立替金其他受寄物ニ關スル費用ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得
- 三七八 當事者カ保管ノ期間ヲ定メサリシトキハ倉庫營業者ハ受寄物入庫ノ日ヨリ六箇月ヲ經過シタル後ニ非サレハ其返還ヲ爲スコトヲ得
- 三八二 第三四八條ノ規定ハ倉庫營業者ニ之ヲ準用ス
- 三八三 寄託物ノ滅失又ハ毀損ニ因リテ生シタル倉庫營業者ノ責任ハ出庫ノ日ヨリ一年ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ス
- 前項ノ期間ハ寄託物ノ全部滅失ノ場合ニ於テハ倉庫營業者カ預證券ノ所持人、若シ其所持人カ知レサルトキハ寄託者ニ對シテ其滅失ノ通知ヲ發シタル日ヨリ之ヲ起算ス
- 前二項ノ規定ハ倉庫營業者ニ惡意アリタル場合ニハ之ヲ適用セス
- 三八三ノ二 倉庫營業者ハ寄託者ノ請求アリタルトキハ預證券及ヒ質入證券ニ代ヘテ倉庫證券ヲ交付スルコトヲ得
- 倉庫證券ニハ預證券ニ關スル規定ヲ準用ス
- 民法二四四 附合シタル動産ニ付キ主從ノ區別ヲ爲スコト能ハサルトキハ各動産ノ所有者ハ其附合ノ當時ニ於ケル價格ノ割合ニ應ジテ合成物ヲ共有ス
- 同二四五 前二條ノ規定ハ各別ノ所有者ニ屬スル物カ混和シテ識別スルコト能ハサルニ至リタル場合ニ之ヲ準用ス
- 同二五八 分割ハ共有者ノ協議調ハサルトキハ之ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得
- 前項ノ場合ニ於テ現物ヲ以テ分割ヲ爲スコト能ハサルトキ又ハ分割ニ因リテ著シク其價格ヲ損スル虞アルトキハ裁判所ハ其賣命スルコトヲ得
- 同二六〇 共有物ニ付キ權利ヲ有スル者及ヒ各共有者ノ債權者ハ自己ノ費用ヲ以テ分割ニ參加スルコトヲ得
- 前項ノ規定ニ依リテ參加ノ請求アリタルニ拘ハラズ其參加ヲ待タズシテ分割ヲ爲シタルトキハ其分割ハ之ヲ以テ參加ヲ請求シタル者ニ對抗スルコトヲ得
- 同二六二 分割力結了シタルトキハ各分割者ハ其受ケタル物ニ關スル證書ヲ保存スルコトヲ要ス
- 共有者一同又ハ其中ノ數人ニ分割シタル物ニ關スル證書ハ其物ノ最大部分ヲ受ケタル者ニ保存スルコトヲ要ス
- 前項ノ場合ニ於テ最大部分ヲ受ケタル者ナキトキハ分割者ノ協議ヲ以テ證書ノ保存者ヲ定ム若シ協議調ハサルトキハ裁判所ニ之ヲ指定ス

混蔵倉庫
寄託論

數量倉庫
寄託論

混蔵倉庫寄託論

(例之米、油等ノ數口ノ受寄物)

證書ノ保存者ハ他ノ分割者ノ請求ニ應シテ其證書ヲ使用セシムルコトヲ要ス
同六六六 受寄者カ契約ニ依リ受寄物ヲ消費スルコトヲ得ル場合ニ於テハ消費貸借ニ關スル規定ヲ準用ス但契約ニ
返還ノ時期ヲ定メザリシトキハ寄託者ハ何時ニテモ返還ヲ請求スルコトヲ得

近時或種類ノ物品ハ之ヲ混和シテ保管スルノ慣行アリ此ノ如キ混和保管ノ方法ハ外
國ニ於テハ石油、酒精及ヒ穀物ノ寄託ニ付テ最モ盛ンニ行ハルト云フ我邦ニ於テハ米
穀ノ寄託ニ付テ此方法ノ實行ヲ見ル所謂米券倉庫ナルモノ即チ是レナリ
混和保管ノ方法ハ(一)寄託物ノ所有權ヲ受寄者ニ移轉シ單ニ種類品質及數量ノ同シキ
物ヲ以テ返還ヲ受クヘキコトヲ約スル場合(二)寄託物ハ混和ニ因リテ總寄託者ノ共有
ニ屬シ各寄託者カ其自己ノ持分ニ付キ返還ヲ受クヘキコトヲ約スル場合ナリ余ノ解
スル所ニ依レハ我商法ノ解釋トシテハ第一ノ場合ハ倉庫寄託ニ屬セス又立法論トシ
テモ此ノ如キ寄託ヲ倉庫寄託ト爲スハ不可ナリ故ニ本論ニ於テハ專ラ第二ノ場合ノ
寄託ニ付テ説述セントス

我商法ノ解釋上ハ數量倉庫寄託(一)ノ場合ハ倉庫寄託ニ非ラス蓋シ(一)倉庫營業ニ關ス
ル商法ノ規定ハ寄託者又ハ預證券質入證券若クハ倉荷證券ノ所持人カ寄託物上ニ直
接ノ權利ヲ有スルコトヲ前提トス(商法三六五條三六七條ノ二、三七二條三八三條ノ二
等)然ルニ數量寄託ノ場合ニ於テハ寄託物ノ所有權ハ受寄者ニ歸屬ス(二)倉庫營業ニ關

混蔵倉庫
寄託論

スル規定ハ寄託物ノ必ス倉庫ニ存在スルコトヲ前提トス然ルニ數量寄託ノ場合ニ於
テハ受寄者ハ寄託物ヲ消費スルコトヲ得ヘキヲ以テ必スシモ倉庫ニ存在スルコトヲ
保セス(三)倉庫營業ニ關スル規定ニ依レハ受寄物ニ生シタル危險ハ寧ロ寄託者ノ負擔
スル所タリ然ルニ數量寄託ノ場合ニ於テハ受寄者ハ受寄物ノ所有者トシテ之ニ生シ
タル危險ヲ負擔セサルヘカラス(四)倉庫營業ニ關スル規定ハ寄託ニ關スル民法ノ一般
規定ノ補充的適用アルコトヲ豫想ス然ルニ數量寄託ノ場合ニ於テハ消費貸借ニ關ス
ル規定ノ準用アルモノニシテ寄託ニ關スル規定ノ適用ハ除外セラレ
混蔵倉庫寄託ニ至リテハ倉庫營業ニ關スル商法ノ規定ト抵觸スル所ナシ之ヲ倉庫寄
託ノ變態ノ場合ト認メテ可ナリ倉庫營業ニ關スル商法ノ規定ナ一覽スルニ其起稿者
カ混蔵寄託ノ場合ヲ豫想シテ之ヲ草シタルモノト斷定スルコトヲ得ヘカラス然レト
モ其規定ヲ解釋スルニ方法宜シキヲ得ルトキハ之ヲ混蔵寄託ノ場合ニ及ホシテ支障
アルコトナシ(一)法文中ニ寄託物又ハ受寄物トアルハ或場合ニハ混蔵寄託物ニ對スル
當事者ノ持分ヲ指スモノト解シ又或ル場合ニ於テハ其分割ニ因リテ得ル部分自體ヲ
指スモノト解スル必要アリ(二)寄託物ノ滅失又ハ毀損ノ危險ハ混蔵寄託者ノ全體力之
ヲ分擔スヘキモノナリ(三)寄託物ノ點檢若クハ其見本ノ摘出ヲ求メ又ハ其保存ニ必要
ナル處分ヲ爲ス權利ハ各寄託者又ハ各倉庫證券所持人カ混蔵寄託物ノ全體ニ對シテ
之ヲ有スルモノト解スヘシ(商法三七五條)

民法中混和ニ關スル規定ハ混蔵倉庫寄託ノ場合ニ之ヲ適用シテ可ナリ(民二四四、二四
五)民法中共用ニ關スル規定ハ混和ニ關スル規定ト異ナリ其性質上混蔵倉庫寄託ノ場

合ニ適用スヘキカヤモ多シ包含之ヲ適用スヘキ場合ト雖モ之ニ多クノ關係ヲ
 ヘテ應用スルノ必要アリ例之共有物ノ分割ハ共有者ノ協議ニ依リテ之ヲ爲シ協議
 ハザルトキハ之ヲ裁判所ニ請求スヘキモノタリ(民二五八)然レトモ混藏寄託ノ場合ニ
 於テ各寄託者カ寄託物ノ返還ヲ求ムル毎ニ此ノ如キ手續ヲ履ムコトヲ得ヘカヲサル
 ハ自明ノ理ナリ故ニ倉庫營業者カ共有物ヲ分割シテ之ヲ返還スルコトヲ得ヘキモノ
 トスル必要アリ故ニ余ハ混藏倉庫寄託ニ關シテハ商慣習法アリテ共有ニ關スル民法
 ノ規定ヲ除外變更セルモノト解釋セントス是レ實ニ混藏倉庫寄託ノ適法ニ實行セ
 ルルコトヲ保障スル唯一ノ活路ト謂フヘキナリ混藏倉庫寄託ノ我邦ニ行ハルル實例
 ハ米券倉庫ナリ之レ各地ニ行ハル(法學博士松本蒸治氏法學志林一五卷九號一頁以下
 要領)

【參照學說】

一 寄託ノ目的物カ代替物ニシテ受寄者カ之ヲ消費シタル上更ニ同種ノ物ヲ以テ返還ヲ爲スコトヲ許サレタル場合ニ於ケル當
 事者ノ權利關係ハ消費貸借トモ異ナル所ナキヲ以テ民法ハ消費貸借ニ關スル規定ヲ之ニ準用スルコトヲ爲セリ消費寄託ハ消
 費貸借ナルヤ寄託ナルヤニ付キテハ立法例區々ニシテ一定セスト雖モ獨逸民法ハ之ヲ以テ消費貸借トシテ返還ノ時期ト場所ニ
 付キ疑アルトキハ寄託契約ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノト爲セリ我民法ハ契約カ物又ハ價格ノ保管ヲ目的トスルヤ若クハ其
 使用消費ヲ目的トスルヤヲ以テ區別ノ標準ト爲シタルヲ以テ其根原ニ於テ寄託者ノ爲メニ其價格ノ保管ヲ目的トスル所ノ寄託
 ハ受託者ニ其使用消費ヲ許シタルカ爲メ消費貸借ニ變スルコトナシ
 消費寄託ニ關シテハ消費貸借ノ規定ヲ準用スルコトヲ要ス故ニ準消費貸借ニ關スル民法第五八條目的物ノ瑕疵ニ關スル第五
 九〇條目的物ノ返還不能ニ關スル第五九二條ノ規定ハ消費寄託ニ之ヲ準用スヘキモノトス然レトモ消費寄託ト消費貸借ノ差異
 ハ一ハ寄託者ノ爲ニシテ他ハ借主ノ爲ニスルノ一點ニ存スルコトハ既ニ說明セル所ノ如クナルヲ以テ其返還時期ノ定メアル場合
 ハ格別其定メナキトキハ寄託者ニ於テ何時ニテモ其返還ヲ要求スルコトヲ得ヘク受託者ノ爲メニ相當ノ猶豫期間ヲ存スルコト
 ヲ要セサルモノト爲セリ是レ第六六六條ノ規定スル所ナリ(橫田債權論六七九頁以下)

從來學者ハ寄託ト不規則寄託消費寄託ノ二ニ分チ說明セララル博士ハ新タニ
 混藏倉庫寄託ヲ加ヘ茲ニ其性質及ヒ效力ヲ我商法民法ニ照シテ論定セラレタル
 ハ吾人學界ノ爲メニ祝セサルヲ得ス蓋シ文化進ムニ連レ商品取引ノ發達倉庫營
 業ノ進歩ニ伴ヒ必然生スヘキ此ノ現象ニ關シ深ク論究シ置クノ有益且緊要ナル
 ヲ以テナリ所謂消費寄託ノ寄託ナリヤ將タ消費貸借ナリヤハ立法例區々ニシテ
 一定セスト雖モ我商法ニ所謂倉庫寄託ニアラサルハ疑ナキヲ信ス混藏倉庫寄託
 ノ性質及ヒ效力ニ至リテハ吾人亦博士ノ所論ニ贊同ヲ表ス

(一〇七)

二 物ノ保管ハ物ヲ現狀ニ保存スルコトナリ物ニ變更ヲ加フルコトスラ不可ナリトシ處分スヘカヲサルハ勿論ナリ之ヲ正當ノ
 寄託ト稱シ寄託者ニ物ノ消費ヲ許ス不規則寄託即チ準消費貸借ト區別ス而シテ倉庫寄託ニハ不規則寄託ナシ保管ハ保存スルコ
 トナリ保管者カ精神上若クハ身體上ノ勞務ヲ供シテ物ヲ現狀ニ維持シ適當ノ時ニ返還スルコトヲ要ス故ニ單ニ倉庫ノ全部又ハ
 一部ヲ貸與シ物ノ所有者ヲ隨意ニ物ヲ抜ニ置カシムルハ保管ニ非ス此ノ如クシテ倉庫寄託ハ或點ニ於テ委任者ヲ準委
 任ニ類シ他ノ點ニ於テハ貸借債ニ類シ而モ其何レニモ入ラサル一種特別ノ關係ナリ(松波博士日本商法行爲一〇三三頁以下)

三 四二 荷送人又ハ貨物引換證ノ所持人ハ運送人ニ對シ運送ノ中止、運送品ノ返還其他ノ處分ヲ請求スルコトヲ得
 此場合ニ於テハ運送人ハ既ニ爲シタル運送ノ割合ニ應スル運送貨、立替金及ヒ其處分ニ因リテ生シタル費用ノ辨濟
 ヲ請求スルコトヲ得

三 四三 運送品カ到達地ニ達シタル後荷受人カ其引渡ヲ請求シタルトキハ消滅ス

三 四四 運送品カ到達地ニ達シタル後荷受人ハ運送契約ニ因リテ生シタル荷送人ノ權利ヲ取得ス

六〇五 船舶ノ全部又ハ一部ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ運送品ヲ陸揚スルニ必要ナル準備カ整頓
 シタルトキハ船長ハ運送ナク荷受人ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス

運送品ヲ陸揚スヘキ期間ノ定アル場合ニ於テハ其期間ハ前項ノ通知アリタル日ノ翌日ヨリ之ヲ起算ス其期間經過ノ

海上運送
引渡差
止權

海上運送ニ於ケル荷送人ハ船舶所有者ニ對シ陸上運送ニケルカ如ク引渡差止權(荷受人)ヲ有セス

海上運送ニ於テハ運送契約ノ效力トシテ陸揚ニ關スル權義務ヲ生ス是レ商法第六〇五條ニヨリテ明カナリ換言スレハ陸揚ハ海上運送ノ特質ヲ有スルモノナリトス故ニ陸揚運送ノ如ク荷送人ハ差止請求權ヲ有セサルモノト云ハサルヘカラス(法學士飯島喬平氏法學新報第二三卷第八號八七頁要領)

【參照學說】

一 引渡差止權ハ運送人ナシテ荷受人ニ引渡サシメサル權利ナリ運送契約ハ運送人ナシテ物品ヲ荷受人ニ引渡サシムル契約ニシテ荷受人ハ運送人ナシテ之ヲ爲サシムル權利ヲ有スト同時ニ履行ヲ妨ケルヲ得サル理ナリ然レトモ荷送人ヲ保護スル爲メ之ヲ差止ムルコトヲ得セシメ即チ運送人ニ對シ運送ノ中止運送品ノ返還其他ノ處分ヲ請求スルコトヲ得セシム法律ニ其他ノ處分ト云ヒ荷送人ノ權利ハ廣大ナルヲ以テ或學者ハ之ヲ運送品ノ處分權又ハ運送中ノ處分權ト云ヘトモ此權利ノ主要トスル所ハ運送人ナシテ物品ヲ荷受人ニ引渡サシメサルニ在リナリ此權利ノ起原沿革外國法トノ比較權利存在ノ期間等ヨリスルモ此名稱ヲ適當トス

引渡差止權ハ運送品ノ到達後荷受人カ其引渡ヲ請求スルマテ存在ス荷受人ノ請求ハ差止權消滅ノ事由ナリ運送差止權ハ嚴格ニ解スルトハ運送中差止メ得ルニ限リ運送後ハ最早差止ムルヲ得ス而シテ運送トハ物品カ發送所ヲ出ヅル時ヨリ到達所ニ達スルマテナルヲ以テ物品ヲ一タヒ到達所ニ達シタル後ハ荷受人ハ最早此權利ヲ有セサル理ナリ然レトモ此ノ如ク嚴正ニスルニ及ハス(松波博士改正日本商法五八九頁以下)

二 運送ノ中止運送品ノ返還其他ノ處分ヲ運送人ニ請求スル權利ハ荷送人ノ權利ニシテ此權利ハ契約ノ效力トシテ生スルモノ

ニアラス特ニ法律ノ規定ニ因ルモノニ外ナラサルヲ以テ運送契約上ノ權利ノミヲ取得スヘキ荷受人ニ此權利ナキハ勿論ナリ但運送品カ到達地ニ達シ荷受人カ其引渡ヲ請求シタルニ拘ラス荷送人ニ此權利ヲ認ムルトキハ荷受人ハ其豫期セル運送品引取ノ利益ヲ失フコトヲ爲リ不當ニ之ヲ害スル結果トナルヲ以テ荷送人ハ其後ニ至リテ尙此權利ヲ行使シ得ルモノト爲シ能ハサルナリ運送品ニ付貨物引換證ノ發行セラレタル場合ハ其引換證ノ所持人ノ外運送品ノ引渡ヲ請求シ得ル者ナカルヘキヲ以テ他ニ荷受人ナルモノアリテ運送品ノ引渡ヲ請求スル答ナキヲ以テ貨物引換證ノ所持人ハ自己カ引渡ヲ請求スル迄何時ニテモ以上ノ權利ヲ行使シ得ヘキナリ(柳川學士改正商法論綱四八頁)

三 引渡差止權ハ陸運ニ存シテ海運ニ存セス不可ナリ此權利ハ「ストツペーシ、インツランシチユ」名稱ヲ以テ英國ニ發達シ主トシテ海運ニ存ス然ルニ我國ハ之ヲ陸運ニ限リ海運ニ適用若シテ海運ニ適用セザリシ(六一九、三四二)ハ如何ナル理由ニ依ルカ陸運ト海運トハ情況ノ異ナル所アリテ海運ニ於テハ船舶カ遠キ海外ニ居ル場合ニ船長ナシテ其運送品ヲ返還セシムルハ不可ナランモ之ヲ命スルトキハ荷送人自ラ大損害ヲ蒙ルヲ以テ容易ニ命セサルヘシ或ハ海運ニ在リテハ船長ナシテ航海中最も利害關係人ノ利益ニ適スヘキ方法ニ依リテ積荷ノ處分ヲ爲サシムルヲ以テ(五六五)荷送人ニハ積荷ノ處分ヲ請求スル權利ヲ與ヘストモ可ナリト云ハシ船長ノ所信ト異ナルコトアルヲ以テ荷送人ニ或處分權ヲ與フヘシ少クトモ運送ヲ中止シテ物ヲ荷受人ニ引渡サシメサル權即チ狹義ニ於ケル引渡差止權ヲ與ヘサルヘカラス(松波博士改正日本商法論八九九頁)

引渡差止權ハ陸上運送ニ於ケル荷送人又ハ貨物引換證ノ所持人ノ有スル權利ナリ然レトモ此ノ權利ハ契約ノ效力トシテ生スルモノニアラスシテ法律ノ規定存スルニ因ルモノトス我商法ハ陸上運送ニ關シテハ第三四二條ヲ以テ之ヲ認メタルモ海上運送ニ關シテハ何等規定ノ存スルナシ故ニ本論ノ見解ハ解釋上其至當ナルヲ信ス然レトモ引渡差止權ハ荷送人ノ利益ニ規定シタルモノニシテ所謂公益規定ニアラス從ツテ當事者ハ契約ニテ此權利ナシト定ムルコトヲ得ルト共ニ或程ニ其内容ヲ變更スルコトヲ得ルモノトス海上運送ニ於テモ之ト同シク當事者カ契約ヲ以テ此權利ヲ定メタル場合ハ固ヨリ有效ナリト解セサルヘカラス

- 三三三 荷送人ハ運送人ノ請求ニ因リ運送状ヲ交付スルコトヲ要ス
運送状ニハ左ノ事項ヲ記載シ荷送人之ニ署名スルコトヲ要ス
- 一 運送品ノ種類、重量又ハ容積及ヒ其荷造ノ種類、箇數並ニ記號
- 二 到達地
- 三 荷受人ノ氏名又ハ商號
- 四 運送状ノ作成地及ヒ其作成ノ年月日
- 三三三 運送人ハ荷送人ノ請求ニ因リ貨物引換證ヲ交付スルコトヲ要ス
貨物引換證ニハ左ノ事項ヲ記載シ運送人之ニ署名スルコトヲ要ス
- 一 前條ノ第二項及第一號乃至第三號ニ掲ケタル事項
- 二 荷送人ノ氏名又ハ商號
- 三 運送貨
- 四 貨物引換證ノ作成地及ヒ其作成ノ年月日

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

三三四ノ二 貨物引換證ヲ作りタルトキハ運送品ニ關スル處分ハ貨物引換證ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス

六二〇 船長ハ船船者又ハ荷送人ノ請求ニ因リ運送品ノ船積後遲滞ナク一通又ハ數通ノ船荷證券ヲ交付スルコトヲ要ス
民法九四 相手方ト通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ハ無効トス
前項ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

運送品ヲ受取ラスシテ作成シタル貨物引換證ハ原因ヲ具備セザルト同時ニ目的物ノ欠缺セルモノニシテ其效ナキモノトス
商法第三三四條ハ運送品ノ受領ヲ前提トシ運送ニ關スル事項ハ該證券ノ記載ニ依ルヘキコトヲ規定シタルニ止マリ運送品ノ存在セザル場合モ尚ホ他ノ物品ヲ

貨物引換證ノ要件

之ニ代ヘテ引渡スヘシトスル趣旨ニ非ス

商法第三三三條ニハ貨物引換證ニ運送品ノ種類、重量又ハ容積及ヒ其荷造ノ種類、箇數並ニ記號ヲ記載スヘキコトヲ規定シ同法第三三四條ノ二ニハ貨物引換證ヲ作りタルトキハ運送品ニ關スル處分ハ貨物引換證ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ストアリ又同法第三三五條ニハ貨物引換證ニ依リ運送品ヲ受取ルコトヲ得ヘキ者ニ貨物引換證ヲ引渡シタルトキハ其引渡ハ運送品ノ上ニ行使スル權利ノ取得ニ付運送品ノ引渡ト同一ノ效力ヲ有ストアリテ此等ノ規定ハ運送人カ運送ノ爲メ荷送人ヨリ現ニ物品ヲ受取リ居ル事ヲ以テ貨物引換證成立ノ前提要件トセルコトヲ推知スルニ餘アルノミナラス貨物引換證カ無因證券タル手形ト異ナリ運送契約ニ基キ作成セラレヘキ有因證券タルコトハ當事者双方ノ共ニ首肯スル所ニシテ今更説明ヲ要セス而シテ運送人ノ貨物引渡ノ債務ハ荷 人ヨリ受取リタル運送品即チ特定物ヲ目的トセシテ運送ナルカ故ニ假令運送人カ運送契約ヲ締結スルモ運送品ヲ受取ラザル限リハ之レカ引渡ヲ爲スヘキ債務ノ發生スヘキ理由ナシ是ニ由テ之ヲ觀レハ貨物引換證ハ運送人カ運送契約ヲ締結スルノミナラス該契約ニ因リ荷送人ヨリ運送品ヲ受取リ之レカ引渡ヲ爲スヘキ債務ノ發生セル場合ニ於テ作成セラレザル可カラサルモノナルコト疑ナ容ル可カラサレハ運送品ヲ受取ラザル場合ニ作成セラレタル引換證ハ原因ヲ具備セザルト同時ニ目的物ノ欠缺セルモノニシテ其效ナキモノナルコト洵ニ明白ナリ被上告人ハ貨物引換證ニ關シテハ船荷證券ニ關スル商法第六二〇條ノ如キ規定ナキナ運送品トシテ貨物引換證ハ運送品ヲ受取ラザル場合ニ於テ作成セラレザルモノナルコト疑ナ

ケナシト主要スレトモ引換ノ性質儘上説明ノ如クナルニ因リ之ヲ採用セヌ又或法
第三條ニ「貨物引換證ヲ作リタルトキハ運送ニ關スル事項ハ運送人ト所持人トノ
間ニ於テハ貨物引換證ノ定ムル所ニ依ル」トアルニ依リテ運送人カ貨物引換證ヲ作成
シタル上ハ假令荷送人ヨリ運送品ヲ受取ラサルニセヨ所持人ニ對シテハ此事實ヲ以
テ對抗スルヲ得ス證券ノ記載ニ從ヒ相當ノ物品ヲ引渡ササル可カラスト論スレトモ
商法第三三四條モ運送人カ運送品ヲ受取ルコトヲ前提トシ貨物引換證ヲ作リタル場
合ニ於テ運送ニ關スル事項ハ該證券ノ記載ニ依ルヘキコトヲ規定シタルニ止マリ運
送品ノ存在セサル場合ニ尙ホ他ノ物品ヲ之レニ代ヘテ引渡スヘシトスル趣旨即チ特
定物ヲ目的トスル債務ヲ變シテ不特定物ヲ目的トスル債務ト爲スノ趣旨ニ非サレハ
此論旨モ採用スルニ足ラス尤モ運送人カ運送品ヲ受取ラサル事實ヲ以テ貨物引換證
ノ所持人ニ對抗スルコトヲ得ルニ於テハ所持人ハ目的物ノ引渡ヲ受クル能ハスシテ
損害ヲ被ムルコトアルヘキハ言ヲ俟タサレトモ其損害ハ運送人カ無効ノ證券ヲ作成
シタルニ由來スルモノニシテ運送人ニ賠償ノ責任アルヘキ筋合ナレハ所持人ニ損害
アレハトテ之ヲ以テ運送人ノ對抗事由ヲ否定スル理由ト爲スヲ得ヌ又貨物引換證カ
運送品ヲ受取ラヌシテ作成セラレタルモノナルニ因リ無効ナルトキハ一概取引ヲ爲
スニ當リ運送人カ果シテ運送品ヲ取リタルヤ否ヤヲ確メサルヲ得サルコトアルヘ
ク其結果トシテ多少證券ノ流通ヲ阻害スルコトアラシクモ這ハ無効ナル證券ヲ作成ス
ルカ如キ不法行為ヲ取テスカ者アルカ爲メ然ルモノニシテ必スシモ證券ノ無効ナル
カ爲ニ非サルコトハ斯カル證券ヲ有效トシ轉輸流通セシムルモ實際目的物ノ存在セ

サルニ於テハ之レカ取引ヲ爲スヲ得サルニ因リ略ホ同一ノ結果ヲ來スヘキニ鑑ミテ
明カナレハ流通ノ阻害ハ目的物ナキ證券ヲ有效タラシムヘキ理由タラス又被上告人
ハ假ニ本件ノ貨物引換證ヲ上告人所論ノ如ク無効ナリトスルモ該證券ニハ原院ノ説
明スル如ク其所載玄米受取濟ノ旨明記シアルヲ以テ善意ノ所持人タル被上告人ニ對
シテハ民法第九四條第二項ノ適用上目的物ヲ受取ラサル事實ヲ以テ對抗スルヲ得サ
ルカ故ニ本上告ハ結局棄却セラレヘキモノナリト辯スレトモ本件貨物引換證ノ無効
ハ前説明ノ如ク原因ヲ具備セサルト同時ニ目的物ノ欠缺セルカ爲メニシテ該證券カ
債務履行ノ意思ナキニ拘ハフス相手方ト通シテ爲シタル虚偽ノ意思表示ナルコトハ
原院モ確定セサル所ナレハ此場合ニ於テ民法第九四條第二項ノ適用セラルヘキニ非
サルコト多言ヲ要セス抑本件ノ貨物引換證ハ上告人カ荷送人ヨリ運送品ヲ受取ラス
シテ作成シタルモノナルコト原院ニ於テ確定スル所ナレハ被上ノ理由ニ因リ無効ナ
リ然ルニ原院カ之ヲ有效ト判定シタルハ不法ナリ(大審院大正二年(オ)第一〇二號同年
七月二十八日民二判決)

【參照學說】

- 一 本書第二卷第一二號商法二二四頁松波博士論文摘錄
- 二 本書第二卷第二號商法一八頁ニ引照セル松波博士加藤博士柳川學士市村學士ノ諸説

【參照判例】

- 一 本書第二卷第二號商法一三頁廣島控訴院判決摘錄
- 二 原因タル運送契約カ無効ナルカ又ハ證券作成當時ヨリ託送貨物ナカリシ場合ニ於テ作成セル貨物引換證ハ所謂空券ニシテ

法律上無効ニ屬スルモノトス(宇都宮地方四三年判決法律新聞第六七八號一三頁)
本件ニ關シテハ吾人既ニ其原院タル廣島控訴院判決ニ對シ其不法ナル所以ヲ駁
論シタリ故ニ原院判決ヲ不法トセル本判旨ハ固ヨリ正當ナリ又本件ニ關シテハ
松波博士ノ詳細ナル論說アリ本書第二卷第二號商法一七頁第一二號商法二二四
頁ニ就テ參照セラレタシ

一〇九

四六三 所持人ハ裏書ニ依リテ爲替手形ノ取立ヲ委任スルコトヲ得此場合ニ於テハ裏書ニ其目的ヲ附記スルコトヲ要
ス
前項ノ場合ニ於テ被裏書人ハ同一ノ目的ヲ以テ更ニ裏書ヲ爲スコトヲ得
五二九 ……第四五三條乃至第四六四條…ノ規定ハ約束手形ニ之ヲ準用ス

取立委任ノ裏書人ハ手形債權者タル資格ヲ失フモノニアラス故ニ其儘委任者ヨ
リ手形ヲ回收シ手形所持人トシテ作製セシメタル拒絶證書ハ有效トス

本件手形ノ支拂拒絶證書カ被控訴人ヨリ株式會社興國銀行ニ取立委任ノ裏書ヲ爲シ
タル後被控訴人ノ依頼ニヨリテ作成セラレタルモノナルコトハ甲第一號證ニ照シテ
明白ナレトモ手形ノ所持人カ裏書ヲ爲シ他人ニ手形金ノ取立ヲ委任シタレハトテ之
レカ爲メニ手形債權者タル資格ヲ失フモノニアラサレハ委任者カ何時ニテモ委任者
ヨリ手形ヲ回收シ手形ノ呈示拒絶證書ノ作成等手形上ノ權利ノ行使又ハ保全ニ必要
ナル行爲ヲ自ラ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ト謂フヘク被控訴人カ本件拒絶證書ヲ作成
セシメタルハ株式會社興國銀行ヨリ本件手形ヲ回收シタル上右手續ヲ爲シタルモノ

取立委任
ノ裏書人
ト拒絶證
書ノ作製
人

ナルコト甲第一號證ニ徴シテ疑ナキヲ以テ本件拒絶證書ニハ毫モ不法ノ點ナキモノ
トス(東京控訴院二年(ホ)第三〇四號同二年九月四日民二部判決須賀裁判長中尾長谷川
各判事)

【參照學說】

一 取立委任ノ裏書ハ純然タル代理關係ノ設定ニシテ被裏書人ハ手形ノ所有權ヲ取得セシ裏書人ニ代リテ手形ヲ呈示シ拒絶證
書ヲ作成セシメ通知ヲ發シ手形ノ返還ヲ請求シ其他手形上ノ權利ノ保全執行ニ必要ナル行爲ヲ爲スニ過キス被裏書人ハ裏書人
ノ代理人ナリ故ニ裏書人ハ被裏書人ニ對シテ擔保義務ヲ負擔セシ又債務者ハ被裏書人ノ請求ニ對シテ有スル抗辯ヲ利用スルヲ
得ルハ理ノ當然ナリ被裏書人ニ對シテ有スル人的抗辯ヲ利用スルヲ得サルモ被裏書人ノ行フ權利ハ裏書人ノ權利ナルニ視テ明
瞭ナリトス而シテ裏書人ト被裏書人トノ間ニ於テハ委任ニ關スル民法ノ規定ニ從フナリ(岡野法學博士日本手形法二二六頁)
二 手形ハ取立ノ爲メニ之ヲ裏書スルコトヲ得之ヲ取立裏書ト稱シ當事者ヲ取立裏書人及取立被裏書人ト謂フ取立裏書ハ裏書
人カ被裏書人ナシテ自己ニ代リテ支拂ヲ請求セシムル爲メニ爲スモノナリ被裏書人ハ手形所持人ニ代リテ其權利ヲ行フモノ
ナルヲ以テ被請求人ハ所持人ニ對シテ有スル總テノ抗辯ヲ被裏書人ニ對抗スルコトヲ得畢竟スルニ取立裏書ハ手形ニ或記載ヲ
爲シテ代理人ヲ選任スル方法ニ過キス取立被裏書人ハ手形金額ヲ取立ツル權利義務ノ外之ニ伴フ多クノ權利義務ヲ有シ例ハ支
拂ヲ拒絶セラレタル場合ニ拒絶證書ヲ作製シ償還請求ノ通知ヲ發スル權利アルナリ(松波博士日本手形法五一五頁)
三 取立委任ヲ受ケタル被裏書人カ手形債務者ニ對シテ行使スル權利ハ裏書人其人ノ權利ナルヲ以テ債務者ハ裏書人ニ對抗シ
得ヘカリシ事由ヲ以テ被裏書人ニ對抗スルコトヲ得ヘキナリ(四百四十條但書參照)之ニ反シテ其被裏書人自身ニノミ對抗シ
得ヘキ抗辯ハ之ヲ提出スルコトヲ得何トナレハ被裏書人ハ代理人タル資格ヲ以テスルモノナレハナリ(青木博士改正手形法
論四二五頁)
四 取立委任ノ裏書ハ被裏書人ナシテ裏書人ノ爲メ手形上ノ權利ヲ行使スル權限ヲ與フルコトヲ目的トスル裏書ニシテ普通裏
書ノ如ク手形ノ所有權ヲ被裏書人ニ移轉スルモノニ非ス此種ノ裏書ニ於テ裏書人トノ關係ハ普通ノ委任關係ニ外ナラス而モ其
委任事項ハ手形債權ノ取立ニ關スル一切ノ行爲ナリ故ニ手形債務者カ支拂ヲ拒絶シタルトキハ被裏書人ハ裏書人ノ爲メニ保全
行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ裏書人ハ其取立委任ヲ取消シ手形ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘク又被裏書人ハ取立不能ノ旨ヲ記
載シ裏書ヲ抹消シテ手形ヲ裏書人ニ返還スルコトヲ得ヘシ(柳川學士改正商法論七五九頁)

【參照判例】

一 取立委任ノ裏書ハ手形ノ讓渡ニ非サレハ被裏書人ハ取立委任ノ裏書ヲ除ク外他ノ裏書ヲ爲スコトヲ得ス故ニ其裏書人ハ依

然手形債權者ニシテ毫モ權利ヲ減損セラレサルヲ以テ何時ニテモ其手形ヲ回收シ裏書讓渡ヲ爲シ得ヘキ地位ニ在ルモノトス
 (大審院民事判決三九年一六一三頁)
 二 取立委任ヲ解除シ任意該手形ノ回收ヲ爲シ得ヘキモノニシテ此場合ニ於テ更ニ裏書ノ方法ニ依ルヘキ規定ナキカ故ニ裏書ヲ要セス(東京地方四二年民事四部判決法律世界第四四號四頁)

然リ手形所持人ハ取立委任ノ裏書ヲ爲スモ手形債權者タル資格ヲ失フモノニアラス何トナレハ取立委任ノ裏書ハ被裏書人ヲシテ裏書人ニ代ハリ取立ヲ爲サシムルニ過キサレハナリ故ニ取立委任ノ裏書人ハ手形上ノ權利ハ勿論手形上ノ權利ノ保全執行ニ必要ナル行爲モ亦當然之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス唯手形ハ呈示證券タルヲ以テ其行爲ヲ爲スニ付キ受任者ヨリ手形ヲ回收シ其所持アルヲ要スルノミ

四五〇 満期日ハ左ニ掲ケタル種類ノ一タルコトヲ要ス

- 一 確定セル日
- 二 日附後確定セル期間ヲ經過シタル日
- 三 一覽ノ日
- 四 一覽後確定セル期間ヲ經過シタル日
- 四五 振出人カ爲替手形ニ満期日ヲ記載セザリシトキハ一覽ノ日ヲ以テ其爲替手形ノ満期日トス
- 五二五 約束手形ニハ左ノ事項ヲ記載シ振出人ノ署名スルコトヲ要ス
 - 一 其約束手形タルコトヲ示スヘキ文字
 - 二 一定ノ金額
 - 三 受取人ノ氏名又ハ商號
 - 四 單純ナル支拂ノ約束
 - 五 振出人ノ年月日

満期日後手形所持人カ手形債權者ト支拂延期ノ契約ヲ爲スモ手形債權ハ直チニ普通債權ニ變シタルモノニアラス

約束手形債權ハ上告人所謂ノ如ク要式證券債權ニシテ法律ニ特定シタル形式の要件ヲ具備スルニ依リテ成立シ其形式ニ於テ完全ナルヤ否ヤハ外觀ヲ以テ判斷ス可ク換言スレハ手形ニ記載シタル文言ヲ形式的ニ觀察シテ手形行爲ノ效力ヲ決定ス可ク手形ニ記載セル事項カ果シテ事實ニ符合スルヤ否ヤハ敢テ問フ所ニ非サルヲ以テ満期日後手形所持人カ手形債權者ト支拂延期ノ契約ヲ爲スモ手形債權ハ依然トシテ存在シ約束手形ノ要式證券タル性質ヲ失フコトナシ而シテ約束手形債權ヲ普通債權ニ變更スルニハ手形金ヲ目的トシテ準消費貸借契約ヲ締結スルカ若クハ更改契約ヲ締結スル外他ニ其途アルナシ故ニ單ニ満期日後手形金支拂延期ノ契約ヲ爲スモ二者何レニモ屬セサルコト明カナルヲ以テ約束手形債權ヲ普通債權ニ變更スルカ如キ效果ヲ生セサルコト論テ俟タス然ラハ原判決ノ理由ニ決シテ本來ノ手形満期日ヲ變更シタリト主張スルモノニ非サルノミナラス手形債權者カ満期日後支拂延期ヲ求メ手形債權者ニ於テ之ヲ承諾スルモ此合意ヲ以テ直チニ手形債權ヲ普通債權ニ改メタルモノ

六一一定ノ満期日

七 振出地

五二九 第四四六條第四四九條乃至第四五一條……規定ハ約束手形ニ之ヲ準用ス
 民法五二三 當事者カ債務ノ要素ヲ變更スル契約ヲ爲シタルトキハ其債務ハ更改ニ因リテ消滅ス(後略)
 同五八八 消費貸借ニ因ラスシテ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ者アル場合ニ於テ當事者カ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタルトキハ消費貸借ハ之ニ因リテ成立シタルモノト看做ス