

和仏法律学校講義録

梅, 謙次郎 / 志田, 友吉 / 赤司, 鷹一郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

2

(号 / Number)

号外の14

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

47

(発行年 / Year)

1902-04-30

和佛法律學校

講義錄

第貳部

號外之拾四

商法修正要領(自一至五) 法學博士梅謙次郎

商法商行為(完)(自九四至九八) 法學士赤司鷹一郎
表紙及目次 六頁

商法商行為(自五八至五九) 法學士志田友吉

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3

090
1900
2-2-14

續セシムルノ理由ナク寧ロ是レ一ノ詐欺ナリト謂ハサルヘカラス即チ會社ナ
リト云フモ其内部ヲ調査スレハ社員ハ單ニ一人ニ過キス隨テ其責任無限ナリ
ト曰フモ全ク意味ナキ事ナリ況ヤ社員全ク缺亡スルトキハ何人ニ於テ商業ヲ
營ムカ何人ニ於テ其利益ヲ享クルカ此ノ如キ奇怪ナル會社ノ存スヘキ理ナシ
蓋シ商事會社ハ元二人以上ノ共通ノ利益ノ爲メニ設ケタル法人ナルカ故ニ社
員一人ト爲ルトキハ當然解散スヘキモノトセリ

第二十三 舊商法ニ於テハ會社解散ノ登記ト清算ノ登記トヲ混同セリ即チ其
第二百二十九條ニ依レバ會社解散スルトキハ破産ノ場合ヲ除ク外總社員ノ多數
決ヲ以テ清算人一人又ハ數人ヲ任シ七日内ニ解散ノ原由年月日及ヒ清算人ノ
氏名住所ノ登記ヲ受ク可シトアリ是レ其登記ヲ一回ニ了スルモノナルカ故ニ
或ハ便利ナルカ如シト雖モ實際ニ於テハ甚タ不便ナリ何トナレハ解散ノ登記
ハ解散後直チニ之ヲ爲シタ一般ニ知ラシムルノ必要アリ故ニ七日ト云フカ如
キ短期間ヲ定メタルモノナリ(新法ニ於テハ二週間トアレトモ固ヨリ短期間ナ
リ即チ迅速ニ之ヲ登記セシムルニアラサレハ會社ノ解散ヲ知ラスシテ取引ヲ

爲ス者アレハナリ然ルニ清算人ノ選任ハ時トシテ遅延スルコトアリ例ハ社員ノ數多キ場合ニ於テ其社員ノ多數ヲ招集シテ會議ヲ開クカ如キハ一週間又ハ二週間ノ短期間ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ス即チ當時旅行中ノ者モアルヘク又病中ノ者モアルヘシ面シテ合名會社ハ多クモ七八人乃至十數人西洋ニ於テハ十人以上ノ合名會社ハ稀ナリノ會社ナルカ故ニ社員中旅行又ハ病氣ノ者アルトキハ之ヲ除キテハ適法ニ清算人ヲ選任スルコトヲ得サルコトアリ随テ少クトモ旅行又ハ病中ノ者ヲ招集セサルヘカラス然ルニ遠地ニ旅行セラル者ハ招集狀ノ到達スル餘日ナカルヘカラス又病人ハ其病ノ愈ルヲ待タサルヘカサルコトアリ故ニ七日ト云フカ如キ短期間ニ於テ之ヲ選フニ困難ナル場合多シ而モ清算人ノ登記ト解散ノ登記トハ同時ニ爲ササルヘカサルカ故ニ清算人ノ選任前ニ於テハ登記ヲ爲スコトヲ得ス新法ニ於テハ此缺典ヲ補フカ爲メ解散ノ登記ト清算ノ登記トヲ區別セリ隨テ解散ノ登記ハ第七十六條ニ依リ會社ノ解散シタル時ヨリ二週間内ニ之ヲ爲スコトヲ要シ清算人ノ登記ハ第九十條ニ於テ

清算人ノ選任アリタルトキハ其清算人ハ二週間内ニ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ自己ノ氏名住所ヲ登記スルコトヲ要ス

トアリ即チ清算人ハ何時選任セララルモ選任ノ後二週間内ニ登記ヲ爲セハ可ナリトセルカ故ニ毫モ不都合ナシ

以上ヲ以テ合名會社ニ關スル新舊法ノ異ナル點ヲ略ホ説明シ了レリ餘ス所ハ唯清算ニ關スル規定ノミ

抑モ清算ナルモノハ會社ヲ法人トシタル結果第三者ヲ保護スルニ付キ最モ必要ナル手續ニシテ清算ノ規定其宜ヲ得ルト否トハ第三者ノ保護ニ關シ尠カラサル差異アルヲ以テ會社法中清算ニ關スル規定ハ立法者ノ最モ重ヲ置タモノ

ノ一ニ屬セリ舊商法ニ於テハ株式會社ノ清算ニ關シ稍ヤ精密ナル規定ヲ設ケタリシモ合名會社ニ關シテハ其規定極メテ簡單ニ失シ取締の規定ノ如キハ殆ト之ヲ缺如セリ蓋シ清算ナルモノハ前述ノ如ク極メテ重要ナル手續ナルカ故ニ一旦合名會社ヲ法人トスル以上ハ舊商法ノ如ク之ヲ輕輕視スルハ甚タ其當ヲ得ス尤モロエスレバ氏ノ案ニ依レハ合名會社ヲ法人トセサル趣旨ナリト聲

モ而モ會社財産ハ自ラ獨立シタルモノト看做セルカ故ニ清算ノ必要ナル點ヨリ言ヘハ之ヲ法人トシタルト異ナルコトナシ隨テ合名會社ヲ法人トセザルノ趣旨ナリシト云フノ理由ヲ以テ之ニ關スル清算ノ規定ヲ重要視セザリシ辯解ト爲スコトヲ得ス

第二十 清算ノ場合ニ於テハ會社ハ尙ホ存立セルモノナルカ將タ既ニ消滅セルモノナルカ蓋シ理論上ニ於テハ其消滅セルコト毫モ疑ヲ容レス何トナレハ清算ナルモノハ解散後ノ手續ニシテ會社ハ解散ト同時ニ消滅シタルモノナルカ故ニ清算ノ場合ニ於テ會社ノ存立セザルコト言フヲ埃タサレハナリ即チ之ヲ譬フレハ清算ナルモノハ恰モ死亡者ノ後ニ殘存セル遺産ノ處置ニ類似シタルモノニシテ畢竟權利者タリ義務者タル法人ナルモノハ既ニ消滅シタルモノナリト謂ハサルヘカラス然レトモ此ノ如ク理論ニノミ拘泥スルトキハ頗ル奇妙ナル結果ヲ生ス即チ法人タル會社既ニ消滅セリトセハ其財産ハ無主物ト爲ルカ故ニ動産ハ先占ニ因リテ其所有權ヲ取得スルコトヲ得ヘク不動産ハ當然國庫ノ所有ニ歸スルノ結果ヲ生スヘシ而シテ若シ其財産ニ對シ相續ニ關

スル規定ヲ適用スルコトヲ得ヘシトセハ相續財産ハ相續人ナキ場合ニ於テハ國庫ニ歸スヘキモノナルカ故ニ亦當然國庫ノ所有ト爲ルヘシ是レ未タ何人モ主張セザル所ナリト雖モ理論上此ノ如ク論決セザルヘカラス或ハ又法人ナルモノハ屬說明シタル如ク法律ノ假定ニ過キサルカ故ニ其假定ノ必要既ニ去リテ法人消滅スルニ至ラハ實際ノ狀態ニ復歸スヘク而シテ實際ノ狀態如何ト云ヘハ會社財産ハ本來社員ノ共有物タルヘキモノニシテ法人ナル「フクシヨ」ヲ設ケテ其財産ト看做シタルハ素ト法律上ノ假定ニ止マリ其本來ノ性質ニ於テハ依然トシテ社員ノ財産ナルカ故ニ會社ノ解散スルト同時ニ會社財産ナルモノハ悉ク社員ノ共有物ト爲リ組合ノ一般ノ規定ニ依リテ支配セラレサルヘカラスト云フコトヲ得ヘシ若シ此ノ如キ見解ヲ取ルトキハ前段說明ノ如キ奇妙ナル結果ヲ生セスト雖モ之ト同時ニ法律カ法人ヲ認メタルハ何等ノ效用ヲ見サルニ至ルヘシ抑モ會社ヲ法人トシタルハ如何ナル必要ニ基カ其主たる目的ハ會社財産ニ付テハ會社ノ債權者ハ社員ノ債權者ニ先テテ辨濟ヲ受タルコトヲ得ルカ故ニ法人ナルモノハ頗ル便利ニシテ隨テ之ヲ認ムルノ必要アル

モノナリ是ヲ以テ綜合法人主義ヲ採ラサル法律ニ於テモ會社財產ヲ獨立セシメ之ヲ以テ主トシテ會社ノ債權者ノ辨濟ニ充テシムルコトヲ爲セリ而シテ會社ノ債權者ヲ保護スルノ必要殆トナシ即チ會社ハ其借用セル金錢ハ期限ニ至リテ必ス返済シ又物品ヲ買入ルルトキハ必ス其代價ヲ拂フヲ常トスルカ故ニ(若シ然ラサルハ會社ハ繼續スルコトヲ得サレハナリ會社ヲ法人トシタル效用太タ大ナラス其之ヲ法人トスルノ必要ハ寧ロ破産其他ノ事由ニ因リテ會社カ解散シ其財產ヲ處分スル場合ニ於テ始メテ生スルモノニシテ若シ此ノ如キ場合ニ至リ社員カ多クノ負債ヲ有シ社員ノ債權者モ亦會社財產ニ向ヒテ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ヘシトセハ會社ノ債權者ハ會社財產ノ存スルニ拘ラス之カ爲メニ十分ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルニ至レハナリ然ルニ此場合ニ至リ法人ハ消滅シ其財產ハ各社員ノ共有ニ屬スルモノトセハ民法ノ組合ニ於ケル如ク各社員ノ債權者ハ會社ノ財產ニ向ヒテ差押ヲ爲スコトヲ得ヘタ其他債務ノ履行ヲ迫ルコトヲ得ヘシ但シ新民法ニハ第六七六條ノ規定アルヲ以テ實際ハ法

人ノ存スルト大差ナシ舊法ニ於テハ然ラス隨テ法人ノ效能殆トアルコトナシ是ヲ以テ舊商法ニ於テハ明文ナシト雖モ予ノ如キハ解釋上清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ法人尙ホ存スルモノト看做スヲ穩當トシタリ而シテ株式會社ニ付テハ明カニ其趣意ヲ見ルコトヲ得ヘシ即チ清算ニ關シ株主總會ナルモノヲ認メタルハ爭フヘカラサル證左ニシテ若シ此場合ニ於テ會社ノ存立ヲ認メストセハ其機關タル株主總會ノ存スヘキ謂レナシト雖モ會社解散ノ後ニ於テ株主總會ヲ招集スルコトヲ許シタルヲ以テ見レハ暗ニ法人ノ存續セルコトヲ認メタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ合名會社ニ付テハ此ノ如キ明瞭ナル規定ナキノミナラス却テ反對ヲ證スヘキ規定尠シトセス其最モ著シキモノヲ示セハ第三百三十四條ニ解散シタル會社ノ商業帳簿及ヒ其他ノ書類ハ社員第三十四條ノ規定ニ從ヒ之ヲ處分ストアリ蓋シ會社ノ存續セル間即チ法人タル間ニ於テハ社員ハ單獨ニ動作スルコトヲ得スシテ會社ノ代表者又ハ會社ノ業務執行者ノミ活動シ社員ナルモノハ會社ニ對シテ或權利ヲ有シ或義務ヲ負フニ過キズ然ルニ第三百三十四條ニ於テハ特ニ社員ノ帳簿ヲ處分スヘキコトヲ言ヘリ加之

此規定ノ沿革ヲ見ルトキハ其趣旨極メテ明カナリ即チロエスレル氏ノ案ニハ特ニ社員ノ決議ニ依リ「トアリシカ之ヲ削除シ單ニ社員トシタルモノニシテ其理由トスル所ヲ聞クニ既ニ法人ハ消滅セラル以テ社員ノ決議ナルモノアルハナリト云フニ在リシ是レ解釋上ノ理由トシテハ多少穿鑿ニ過キタルモノナリト雖モ兎ニ角法人ノ存續ヲ認メサル一ノ證據ト爲スコトヲ得ヘシ而シテ法人ヲ認メストセハ前ニ述ヘタル如キ不都合ナル結果ヲ生スルニ至ル蓋シ外國ニ於テハ明文ヲ設ケサル國ト雖モ實際ノ取扱上清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ法人ハ尙ホ存スルモノトセリ我民法ニ於テハ既ニ公益法人ニ關シ此點ヲ明瞭ニシ法人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規定セリ然レトモ是レ公益法人ニ關スル規定ナルカ故ニ直チニ商事會社ニ適用スルコトヲ得ス是ニ於テカ新商法第八十四條ニ於テ左ノ如ク規定セリ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

而シテ此規定ハ他ノ會社ニモ準用セリ
第二十五 新商法ニ於テハ清算ノ規定ヲ精密ニシ其手續頗ル煩雜ナリ隨テ之ヲ如何ナル會社ニモ適用シ殊ニ細小ナル會社ニ至ルマテ總テ其適用ヲ受ケシムルノ必要ナシ舊商法ニ於テハ清算ノ手續ハ頗ル簡略ナルカ故ニ尙ホ忍フヘシト雖モ新商法ハ其規定ノ精密ナルニ隨ヒ煩雜ナルコト極メテ多シ尙ホ進ミテ論スレハ舊法ノ規定ハ清算ニ付テハ極メテ簡略ナリト云フト雖モ少クトモ一タヒハ會社ノ財産ヲ賣却シ其代金ヲ以テ會社ノ債權者ニ辨濟スルノ順序ヲ踐マサルヘカラス然ルニ細小ナル會社ニ在リテハ此ノ如キ手續ヲモ必要トセサルコトアリ故ニ新法第八十五條ニハ

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
ト規定シタリ而シテ所謂處分方法ナルモノハ敢テ法律ニ於テ限定セサルカ故ニ如何ナル方法ヲ取ルモ固ヨリ自由ナリト雖モ歐羅巴諸國ニ於テ實際ニ行ハル所ニ據レハ例ヘハ甲會社ノ財産全部ヲ乙會社ニ於テ譲受ケ乙會社ハ甲會

社ノ負債ヲ償却スルコトヲ約スルニ在リ而シテ之ヲ讓受タル會社ハ既ニ存在セル會社ナルト又之カ爲メニ新ナル會社ヲ設立シタルトハ間ハサナルナリ是レ時トシテハ極メテ必要ナル場合アリ例ヘハ從來ノ社員中退社セント欲スル者アル場合ニ於テ恰モ之ニ代リテ社員タラント欲スル者アルモ退社ヲ望ム社員多キヲ以テ從來ノ會社ヲ解散シテ新ナル會社ヲ設立セント欲スルコト稀ナリトモス然ルニ新ニ設立セントスル會社ハ從來ノ會社ト同一ノ營業ヲ爲シ又ハ類似ノ營業ヲ爲スモノナルカ故ニ其會社財產ヲ讓受ケ其儘營業ヲ繼續スルヲ便利トスルコトアリ即チ此ノ如キ場合ニ於テ右ノ契約ヲ爲スコト多シ然ルモ舊商法ニ於テハ之ヲ許ササルカ故ニ解散ノ場合ニ於テハ常ニ會社財產ヲ賣却シテ債權者ニ辨濟ヲ爲シ且退社ヲ爲ス社員ニ對シテ財產ノ分配ヲ爲ササルヘカラス是レ實ニ不便ノ極ナルカ故ニ此ノ如キ手續ニ依ルコトヲ要セストシタルモノナリ尙ホ右ノ例ハ其財產ヲ讓受タル者ノ會社ナル場合ヲ想像シタリト雖モ必スシモ會社ニ限ラサルナリ又他ノ方法トシテハ社員各自ニ於テ其財產ヲ分配シ之ト同時ニ其債務ヲ社員各自ニ於テ分擔シ各別ニ之カ辨濟ノ責ニ任

スルノ方法ヲ取ルコトヲ得ヘシ而シテ若シ其間ニ連帶ヲ約スルトキハ債權者ニ取リテ必スシモ不利トセサルコト多シ尤モ此場合ニ於テハ假令連帶ヲ約セサルモ法律ノ規定ヨリ生スル當然ノ結果ヲ負擔セサルヘカラサルカ故ニ敢テ連帶ヲ約スルコトヲ要セサルカ如シト雖モ若シ特ニ連帶ヲ約セサルトキハ先ツ其會社財產ニ就キテ辨濟ヲ受ケ而シテ後始メテ社員ニ對シテ不足額ヲ請求スヘキモノナルカ故ニ其手續極メテ面倒ナリトス故ニ事ヲ初メヨリ之ヲ連帶ト爲スノ便利ナルニ如カス尙ホ此場合ニ於テ特約ヲ爲ササル以上ハ其實ノ連帶ト爲ルヤ否ヤ或ハ疑問ニ屬スヘシト雖モ予ノ解スル所ニ據レハ會社ニシテ若シ純然タル商事會社ナル以上ハ當然連帶ヲ生スヘシト信ス然レトモ是レ固ヨリ多少疑ノ存スル所ナリ要スルニ以上ノ如キ方法ヲ以テ會社ノ財產ヲ處分スルトキハ頗ル便利ナリトス尙ホ一例ヲ示セハ會社財產ノ全體ヲ一括シテ買受ケントスル者アルトキハ會社ニテモ可ナリ又一個人ニテモ可ナリ會社財產ヲ舉クテ之ヲ賣却シ其代價ヲ以テ債權者ニ辨濟ヲ爲シ若シ殘餘アルトキハ之ヲ社員間ニ分配スルコトヲ得ヘシ此等ノ方法ハ定款ヲ以テ豫メ之ヲ定ムル

將タ解散ノ時ニ至リ特ニ總社員ノ同意ヲ以テ之ヲ定ムルモ可ナリ而シテ此ノ如キ方法ヲ許スハ實際ニ便利ナルコト勿論ナリト雖モ若シ無條件ニテ之ヲ許ストキハ亦弊害ヲ生スルノ虞ナキヲ保セス蓋シ右ニ示シシ例ノ如キハ不正ノ所爲ナキ場合ヲ想像シタルモノナルカ故ニ唯便利アルノミニシテ毫モ弊害ナキカ如シト雖モ時トシテハ不當ノ結果ヲ生シ又ハ不正ノ目的ヲ以テ此ノ如キ方法ヲ執ルコトアリ例ヘハ乙會社ニ於テ悉皆甲會社ノ財産ヲ讓受ケタル場合ニ於テ乙會社カ資力ニ富メル堅固ナル會社ナルトキハ甲會社ノ債權者ハ之ニ請求シテ十分ナル辨濟ヲ受クルコトヲ得ルカ故ニ敢テ弊害ヲ見スト雖モ若シ乙會社カ甲會社ヨリモ一層資力ニ乏シキ會社ニシテ負債山ノ如クナルトキハ其會社カ甲會社ノ權利義務ヲ承繼シ其義務ヲ引受クルト同時ニ甲會社ノ財産ヲ舉ケテ乙會社ノ財産ト爲スハ頗ル危險ナリト謂ハサルヘカラス況ヤ社員カ會社財産ヲ悉ク賣却シ其代金ヲ以テ會社ノ債權者ニ辨濟スルカ如キハ社員ニ於テ確實ニ之ヲ辨濟スレハ可ナリト雖モ若シ其金圓ヲ消費シ殊ニ其社員カ資力ニ乏シキ者ナルトキハ會社ノ債權者ハ非常ナル損失ヲ被ラサルヘカラス且此場

合ニ於テハ外部ヨリ會社財産カ如何ナル有様ニ在ルカヲ審ニスルコトヲ得ナルカ故ニ社員ハ會社ノ財産巨多ナルニ拘ラス僅少ナル金員ヲ以テ債權者ニ辨濟シ餘ハ悉ク隱匿スルコトモ亦容易ナリ想フニ清算ナルモノノ利益ハ此ノ如キ奸策ヲ逞シウセシメサルノ點ニ存スルモノニシテ清算ノ手續ハ財産ヲ調査シ若シ其財産ヲ以テ負債ヲ償却スルニ足ルトキハ直チニ支拂ヲ爲スヘク若シ不幸ニシテ之ヲ支拂フニ足ルヘキ財産ナキトキハ債權者ハ各其債權額ノ半、又ハ三分ノ一等ヲ受ケテ満足セサルヘカラス此等ノ點ヲ調査スルハ即チ清算ノ目的トスル所ナリ然ルニ若シ之ヲ審ニスルコトヲ得ス幾許ノ財産アリテ幾許ノ負債アルカヲ知ルコトヲ得サルニ拘ラス其財産ヲ舉ケテ他ニ委セシムルカ如キハ債權者ニ取リテ頗ル不利益ナリト謂ハサルヘカラス立法者此ニ見ルアリ右ノ如キ方法ヲ以テ解散ノ手續ヲ了ラントスルニハ二箇ノ條件ヲ必要トセリ第一ニ解散ノ日ヨリ二週間内ニ財産目録及ヒ貸借對照表ヲ作ルコトヲ要シ即チ之ヲ以テ會社財産ノ現在ノ有様ヲ明シ第二ニ第七十八條第二項第七十九條及ヒ第八十條ノ規定ヲ適用スヘキモノトセリ此等ノ規定ハ何レモ會社

合併ニ關スル規定ニシテ要スルニ會社ノ債權者カ同意スルニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス若シ不同意者アルトキハ之ニ對シテ辨濟ヲ爲シ若クハ擔保ヲ供セサルヘカラス即チ會社ノ債權者ノ承諾ノ上之ヲ爲ササルヘカラストセラルモノナリ故ニ此ノ如キ方法ヲ以テ財産ヲ處分スルモ更ニ弊害アルコトナク時ニ因リテハ却テ穩當ノ方法タルヘシ而シテ債權者ニ於テモ損害ヲ受クルノ虞ナキ場合ニ於テハ大抵之ヲ承諾スヘク若シ不同意者アルモ少數ナルトキハ之ニ對シテ辨濟ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供スレハ可ナリ之ニ反シ危險ナル場合即チ不正ノ目的ヲ以テ處分ヲ爲スノ虞アル場合ノ如キニ於テハ必ス債權者ノ多數ニ於テ承諾ヲ爲ササルヘク隨テ實際上之ヲ行フコトヲ得ス故ニ此二箇ノ條件ヲ必要トスルトキハ合名會社ノ如ク概シテ小組織ノ會社ニ在リテハ強テ煩雜ナル清算ヲ爲ササルヘカラス理由ナシ是レ第八十五條ニ於テ會社財産ノ處分方法ハ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ許シタル所以ナリ

第二十六 清算人ノ事ニ關シ舊商法ニ於テハ第百二十九條ヲ以テ總社員ノ多

數決ヲ以テ清算人一人又ハ數人ヲ任シ云云下規定セリ然レトモ此ノ如ク常ニ清算人ヲ選任セシムルノ必要ナシト信ス現ニ民法ニ於テハ公益法人ニ關シ理事ハ當然清算人ト爲ルヘキコトヲ規定シ商法ニ於テモ大體ニ於テ此主義ヲ採レリ而シテ合名會社ニ於テハ假令會社ノ代表者ヲ定ムルモ各社員カ會社ノ業務ニ付キ最モ直接ニ利害ヲ感スルカ故ニ合名會社ノ社員ナルモノハ假令自ラ業務ヲ執行セス自ラ會社ヲ代表シテ法律行為ヲ爲スコトナキモ終始會社ノ利害ニ注目セル者ナリ隨テ清算ノ場合ニ於テ業務執行ヲ任シタリシ社員會社ヲ代表スルコトヲ任シタリシ社員ノミニ清算ヲ爲スコトヲ許サストモ可ナリ殊ニ合名會社ノ社員ハ概シテ少數ニシテ必スシモ其中ノ一人又ハ二三人ヲシテ清算ヲ爲サシムルノ要ナキヲ以テ新法第八十七條ヲ以テ

清算ハ總社員又ハ其選任シタル者ニ於テ之ヲ爲ス
清算人ノ選任ハ社員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス
ト規定シ而シテ舊法ノ如ク必ス清算人ヲ選任スルコトヲ要ストセス例ヘハ合名會社中ニハ社員ノ二人乃至三人ナルモノ稀ナリトセス此ノ如キ場合ニ於テ

ハ總社員ノ協議ヲ以テ清算ヲ爲スモ更ニ不便ナルコトナシ而シテ稍々多人數ノ場合ニ於テ始メテ清算人ヲ選任スレハ足レリトス
第二十七 會社ハ裁判所ノ命令ニ因リテ解散スル場合アリ舊法ニ於テハ會社ノ業務ノ執行ヲ不法又ハ公益ニ害アルトキノ外尙ホ社員間ノ和合ヲ缺キ又ハ會社ノ財産大ニ減少シ會社ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルニ至リシトキニ於テモ亦裁判所ノ命令ヲ以テ解散ヲ命スルコトヲ得ヘキモノトセリ新法ニ於テハ不法ノ場合營業ノ公益ニ害アル場合ノ外裁判所ノ命令ヲ以テ解散スルコト殆トナシ是レ蓋シ會社ノ目的タル事業ノ成功又ハ成功ノ不能ハ會社解散ノ當然ノ原因トセルカ故ニ舊法第二百二十七條ニ定ムル如キ場合ハ殆ト生セザレハナリ然レトモ復タ全然生セスト云フコトヲ得サルヲ以テ新法ニ於テモ之ヲ認ムルコトアリ即チ第八十三條ノ規定ニシテ文字ハ「已ムコトヲ得サル事由」アルモ主トシテ舊法第二百二十七條ノ如キ場合ヲ指セルモノナリ要スルニ裁判所ノ命令ニ因リテ解散スル場合アルコトハ新舊兩法ノ共ニ認ムル所ナリト雖モ舊法典ニ於テハ此場合ノ清算ニ關シ毫モ別段ノ規定ナキヲ以テ普通ノ場合ト同

シク社員ノ多數決ヲ以テ清算人ヲ選任スルノ外ナシ然ルニ是レ實際上頗ル不都合ナル場合多カルヘシ先ツ會社カ不法ノ行爲ヲ爲シ公益ヲ害スルカ如キ事業ヲ營ム場合ニ於テハ清算ニ付テモ如何ナル不正不法ノ事ヲ爲スカ知ルヘカラス隨テ其社員ノ多數決ニ因リテ選任シタル清算人モ亦決シテ信用ヲ置クコトヲ得ス而シテ清算人ナルモノハ敢テ社員ノ利益ノ爲メニ之ヲ置クモノニアラスシテ寧ロ會社ノ債權者ヲ保護スルカ爲メニ之ヲ置クモノナルカ故ニ此ノ如ク不正不法ノ行爲ヲ爲ス虞アル者ヲシテ清算人タラシムルコトヲ得ス又社員カ和合ヲ缺ク場合ニ於テモ其社員ノ多數決ニ因リテ選任シタル清算人ハ必ス一部ノ社員ト和合セサルヘク隨テ清算ニ關シ偏頗ナル處置ヲ爲スコトナシトセス故ニ此場合ニ於テモ亦社員ノ多數決ヲ以テ清算人ヲ選任セシムルハ不穩當ナリ是故ニ右等ノ場合ニ於テハ寧ロ裁判所ヲシテ清算人ヲ選任セシムルノ優レルニ如カス是レ第八十九條ニ於テ
會社カ裁判所ノ命令ニ因リテ解散シタルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ清算人ヲ選任ス

ト規定シタル所以ナリ

第二十八 舊法ニ於テハ清算ニ關スル規定甚タ簡單ニ失シ清算ノ場合ニ於テ若シ出資ノ未タ拂込ヲ終ラサルモノアルトキハ之ヲ取立ヲ爲シ會社ノ債權者ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ルヤ否ヤヲ規定セス尤モ其出資ヲ拂込ムヘキ時期ノ到來セルニ拘ラス社員力之ヲ怠リタルモノナルトキハ是レ固ヨリ會社社員ニ對シテ有スル一ノ債權ナルカ故ニ當然之ヲ取立テサルヘカラスト雖モ此ノ如キ場合ニアラスシテ未タ期限ノ到來セサル場合即チ大抵ノ會社ニ於テハ資本ヲ一時ニ拂込マシメサルカ故ニ例ヘハ三人ノ社員アル會社ニシテ三人ノ社員各十萬圓ノ出資ヲ爲スヘキ場合ニ於テモ之ヲ一時ニ拂込マシムルコトナク年一萬圓宛ヲ拂込ムヘキモノトシ或ハ最初五萬圓ヲ拂込マシメ餘ノ五萬圓ハ五年ノ後ニ拂込ムヘキモノトスルカ如キコト多シ此場合ニ於テ中途ニシテ會社解散シ即チ第一ノ例ニ於テ五年ノ後會社解散セリトセハ五年分ハ既ニ拂込ヲ爲スヘキモ殘餘ノ五年分ハ未タ取立ノ時期到來セス又第二ノ例ニ於テ未タ五年ヲ經過セスシテ解散シタルトキハ最初拂込ムヘキ五萬圓ハ固ヨリ之ヲ

取立ツルコトヲ得ヘキモ餘ノ五萬圓ハ定款ノ規定上未タ取立ツルコトヲ得ズ然ルニ清算ノ場合ニ於テハ之ヲ取立ツルコトヲ得ルヤ否ヤ此問題ハ株式會社ニ付テハ舊法典ニ於テ多少不明瞭ナリト雖モ之ヲ決定セリ即チ第二百四十六條ニ清算人ハ清算ノ爲メ株主ヲシテ其未タ金額ヲ拂込マサル株券ニ付キ拂込ヲ爲サシムル權利アリト規定セリ是レ即チ取立ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ定メタルモノニシテ未タ拂込ノ時期到來セサルニ拘ラス之ヲ取立ツル權利アリト云フニ外ナラス而シテ既ニ株式會社ニ付キ此ノ如キ規定ヲ必要トスル以上ハ合名會社ニ付テモ亦等シク必要ナリト信ス蓋シ反對論トシテハ合名會社ノ社員ハ會社ノ債務ニ付キ當然連帶無限ノ責任ヲ負フカ故ニ若シ會社財產ニシテ不足ナルトキハ會社ノ債權者ハ社員ニ對シテ直接ニ取立ヲ爲スコトヲ得ヘキ隨テ必スシモ清算ノ際ニ於テ之ヲ取立ツルノ必要ナシト曰フコトヲ得ヘシ而シテ舊法典ハ或ハ此趣意ヲ以テ規定ヲ置カザリシヤモ知ルヘカラスト雖モ是レ甚シキ誤解ナリ何トナレハ社員常ニ富裕者ニシテ幾許ノ債務ヲモ辨濟スルコトヲ得ハ或ハ可ナリト雖モ而モ尙ホ手數上頗ル煩雜タルヲ免レス即チ會社ヨリ

完全ノ支拂ヲ受クルコトナク結局會社財産ノ不足ナルコト明瞭ト爲ルに至リ
始メテ社員ニ請求セサルヘカラスルカ故ニ頗ル手數ヲ要シ又時ヲ費ササルヘ
カラス殊ニ社員カ無資力ナルトキハ如何蓋シ社員ハ無資力ナルカ爲メニ必ス
シモ拂込ヲ爲スコトヲ得サルモノニアラス無資力トハ債務ノ額カ資産ノ額ヲ
超過セル狀態ヲ云フモノニシテ社員ノ財産カ此ノ如キ狀態ニ在ル場合ニ於テ
モ若シ清算人カ社員ニ對シ前例ノ五萬圓ヲ請求スルトキハ社員ハ自己ノ信用
上之ヲ拂込ムヤモ知ルヘカラス然ルニ後日會社ノ債權者カ請求ヲ爲ス場合ニ
於テハ社員ハ破産ノ宣告ヲ受ケ清算ノ結果其負債ハ資産ヨリ超過セルコト明
瞭ト爲リ會社ノ債權者ハ社員ノ債權者ト共ニ平等ノ支拂ヲ受ケテ満足セサル
ヘカラスルコトナジトセス蓋シ會社財産ト社員ノ財産トヲ區別シタルハ畢竟
此ノ如キ弊ヲ防カンカ爲メナリ故ニ會社ノ財産ニ屬スル社員ノ出資ハ清算ノ
爲メニ之ヲ取立ツルコトヲ得セシメサルヘカラス而シテ是レ固ヨリ明文ヲ要
スル所ナリ即チ新商法第九十二條ニ

會社ニ現存スル財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルトキハ清算人ハ辨濟期

三 商行爲ノ要領

仲立人ハ前記ノ書面ヲ作成シタル後之ニ署名シテ各當事者ニ交付セサルヘカ
ラス而シテ當事者カ直チニ履行ヲ爲スヘキ場合ノ外仲立人ハ各當事者ヲシテ
此書面ニ署名セシメタル後更ニ之ヲ相手方ニ交付セサルヘカラス(第三〇八條
第一項第二項)而シテ仲立人ハ當事者ノ一方カ書面ヲ受領セス若クハ之ニ署名
スルコトヲ拒ミタルトキハ遲滞ナク相手方ニ對シ其旨ヲ通知スルノ義務アル
モノトス(第三〇八條第三項)

書面ヲ作成スヘキ義務及ヒ書面ニ記載スヘキ事項ハ前述ノ如シ然レトモ商業
ノ取引ニ於テハ時トシテハ當事者ノ氏名ヲ秘密ナラシムル必要アリ故ニ此ノ
如キ場合ニ於テ當事者ノ請求アルトキハ仲立人ハ其作成スヘキ書面ニ其當事
者ノ氏名又ハ商號ヲ記載スルコトヲ得ストノ規定アル所以ナリ(第三一〇條)

(三) 帳簿記入ノ義務

商業帳簿ニ關シテハ商法第一編第五章ニ之カ規定アリト雖モ帳簿ニ記入スヘ
キ事項ニ付テハ列記的ニ其事項ヲ定メス而シテ仲立人ハ媒介スヘキ行爲ノ成

立ニ付ヒ書面ヲ作成シ之ヲ當事者ニ交付スルノ義務アルカ故ニ此書面ニ記載シタル事項ヲ帳簿ニ記入シ後日ノ參考ニ資セシムルノ必要アリ是レ商法第三百九條第一項ノ規定アル所以ナリ

記入ノ義務ニ附隨シテ仲立人ハ當事者ノ請求ニ應ジ帳簿ノ謄本ヲ交付スヘキ義務アリ元來仲立人ニ對シ帳簿記入ノ義務ヲ負擔セルハ後日ノ證明等ニ資セシメンカ爲メナリ故ニ當事者ハ何時ニテモ之カ謄本ヲ請求スルコトヲ得仲立人ハ之ニ應ジ謄本ヲ交付セサルヘカラストノ規定ヲ設クル必要アリ(第三〇九條第二項)

商法第三百十條ノ規定ニ依レハ當事者カ其氏名又ハ商號ヲ秘密ニスヘキ旨ヲ仲立人ニ命シタルトキハ仲立人ハ前記帳簿ノ謄本ヲ交付スルニ當リ其謄本中ニ其氏名又ハ商號ヲ記載スルコトヲ得サルモノトス是レ前項第二ノ義務ニ於テ當事者ノ請求ニ因リ書面中ニ其氏名又ハ商號ヲ記入スルコトヲ得サルト同一ノ理由ニ基クモノナリ

(四) 給付ヲ受クルコトヲ得サル義務

既ニ述ヘタル如ク仲立人ハ單ニ他人間ノ商行爲ヲ媒介スル者タルニ過キスシテ其商行爲ノ當事者タラサルノミナラス又其當事者ヲ代表スル者ニモ非サルヲ以テ其媒介シタル行爲ニ付キ當事者ノ爲メニ支拂其他ノ給付ヲ受クルコトヲ得ス然レトモ是レ唯一般ノ場合ニ付テノミ然ルモノニシテ若シ別段ノ意思表示アルトキ又ハ別段ノ商慣習アルトキハ其意思表示又ハ商慣習ニ依ルヘキモノトス(第三〇六條)

(五) 履行ノ責任

仲立人ハ通常當事者ノ一方ノ氏名又ハ商號ヲ相手方ニ示シテ其商行爲ノ媒介ヲ爲スモノナレトモ時トシテハ之ヲ示ササルコトアリ殊ニ當事者カ之ヲ示ササルヘキ旨ヲ命シタルトキハ之ヲ示スコトヲ得ス此場合ニ於テハ相手方ハ當事者ノ一方カ何人ナルカヲ知ルコトヲ得サルヲ以テ其仲立人ヲ信シテ取引ヲ爲シタルモノト謂フヘク隨テ仲立人ハ相手方ニ對シ當事者ノ一方カ負ヘル義務ヲ履行スルノ責ニ任セサルヘカラス(第三一一條)

第二 仲立人ノ權利

仲立人ハ當事者ニ對シ報酬ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ仲立人ハ其媒介ニ因リテ當事者間ニ商行爲カ成立シタル上第三百八條ニ規定セル手續ヲ終リタル後ニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得ス而シテ其報酬ハ當事者雙方平分シテ負擔スヘキモノトス(第三一二條)

商法商行爲ハ第十章ヲ除キ全部赤司講師ノ擔任ナリシモ同氏ハ公務其他ノ差支ノ爲メ其任ヲ完ウスルコト能ハサルニ至リタルヲ以テ第六章乃至第九章ハ特ニ志田講師ニ依頼シテ全編ヲ了ルコトト爲レリ諸子請フ焉ヲ諒セヨ

編輯者 識

商法商行為 (自第一章至第五章) 終

(三十三年度講義録)

法學士 赤司鷹一郎 講述

商法商行為 (自第一章至第五章)

和佛法律學校發行

商法商行為(自第一章至第五章)目次

第一章 總則	一
第一節 絕對的商行為	七
第二節 主觀的商行為	一一
第三節 附屬的商行為	一六
第四節 推定的商行為	一七
第五節 代理	一八
第六節 契約	二四
第七節 多數當事者ノ債權	三二
第八節 報酬	三五
第九節 利息	三六
第十節 質權	三八
第十一節 商行為ノ履行	四二

第十二節	留置權	五五
第十三節	時效	五七
第二章	賣買	五九
第一節	總論	五九
第二節	買主ノ義務	六二
第三節	賣買契約ノ解除	七一
第三章	交互計算	七二
第一節	交互計算ノ定義	七二
第二節	交互計算ノ效力	七五
第三節	交互計算ノ終了	七八
第四章	匿名組合	七九
第一節	匿名組合ノ定義	七九
第二節	匿名組合ノ效力	八一
第三節	匿名組合ノ終了	八三

第五章	仲立營業	八六
第一節	仲立營業ノ定義	八七
第二節	仲立營業ノ效力	八九

商法施行爲(自第一章至第五章)目次 終

第一章	商行為ノ總論	一
第二章	商行為ノ種類	八
第三章	商行為ノ成立	一六
第四章	商行為ノ消滅	二六
第五章	商行為ノ效力	三六
第六章	問屋營業	四六

商法商行為(自第六章至第九章)

法學士 志田 友吉 講述

第六章 問屋營業

問屋營業ハ次章ニ説明スル運送取扱營業ト共ニ商法第二百六十四條第十一號ニ所謂取次ニ關スル行為ニシテ營業トシテ之ヲ爲スニ因リテ商行為ト爲ルモノナリ即チ學者ノ所謂主觀的商行為又ハ相對的商行為ニ屬ス故ニ商法ハ本章及ヒ次章ニ於テ特ニ問屋營業及ヒ運送取扱營業ト題シ之ヲ營業トスル場合ニ付テノミ規定ヲ設ケタリ而シテ營業ノ意義如何ニ付テハ商行為總則ノ章ニ於テ既ニ詳細其講述アリタリト思考スルヲ以テ今亦之ヲ贅セス

問屋營業ハ取次ニ關スル行為ノ一種ナルカ故ニ此ニ取次ノ何物タルコトヲ一

言スルノ必要アリ抑モ取次トハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ法律行為ヲ爲ス
ノ謂ニシテ之カ要素ヲ求ムレハ約ソ三アリ一法律行為ヲ爲スコト二自己ノ名
ヲ以テスルコト三他人ノ爲メニスルコト是ナリ

(一) 法律行為トハ要スルニ私權ニ關シ法律上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的
トスル意思表示ニシテ此ニ所謂法律行為ハ廣ク商行為タル法律行為ト商行為
ニ非サル法律行為トヲ包含スルモノナリ取次ノ目的タル法律行為ノ中ニハ非商
行為アリ得ヘシト雖モ元來取次ニ關スル行為ヲ營業トシテ爲ス者詳言スレハ
自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ法律行為ヲ爲スコトノ委託ヲ受クル業トスル
者ハ第四條及ヒ第二百六十四條第十一號ノ規定ニ依リ純然タル商人ナルカ故
ニ取次營業者タル商人カ其營業ノ爲メニスル法律行為ハ總令取次委託者ヨリ
見テ非商行為ナリトスルモ其取次營業者ニ取リテハ是レ亦一ノ商行為ナリト
論決シ得ヘキカ如シ

(二) 自己ノ名ヲ以テスルトハ其法律行為ノ主格ト爲ルノ謂ニシテ他ノ方面ヨ
リ言ヘハ取次人カ委託者ノ代理人トシテ法律行為ヲ爲スニ非サルコトヲ意味ス

蓋シ取次ハ他人ノ爲メニ法律行為ヲ爲スモノニシテ其行為ノ效果ハ委託者ニ
歸スルモノナリト雖モ是レ唯取次人ト委託者トノ關係ニ止マリ其行為ノ相手
方ニ對シテハ其取次人ノ取次人タルコト及ヒ本人ノ名ヲ他人ノ知ルト否ト又
ハ他人ニ之ヲ告知シタルト否トヲ問ハス自ラ其法律行為ノ主格ト爲リテ權利
ヲ得義務ヲ負ハサルヘカラス故ニ總令他人ノ爲メニ法律行為ヲ爲スモ自己ノ
名ヲ以テセスシテ他人ノ名ヲ以テスルトキハ代理タルコトアルモ斷シテ取次
タルコトアラサルナリ勿論自己ノ名ニ於テスト云フモ自ラ業務執行ノ任ニ當
ルヲ要スト云フニアラス商業使用人ヲシテ之ヲ營マシムルモ亦取次人タルニ
於テ何等ノ妨ナキナリ

(三) 他人ノ爲メニスルトハ他人ノ計算ニ於テスルノ意ニシテ他ノ語ヲ以テス
レハ行為ノ效果ヲ他人ニ歸スルコトヲ謂フ取次人ハ商人ナリ商人ハ普通自己
ノ計算ニ於テ自己ノ名ヲ以テ其業務ヲ營ムヲ例トスルモ取次人ハ之ト異ナリ
自己ノ名ヲ以テスルノ結果トシテ其行為ノ相手方ニ對シテハ自ラ法律上ノ責
任ヲ負フヘキモ元來其行為タルヤ他人ノ委託ニ出タルモノナルヲ以テ其行

爲ヨリ生スル損益ハ兩ナカラ之ヲ其委託者ニ歸セサルヘカラサルナリ故ニ取次ノ目的ト爲スコトヲ得ル法律行爲ハ一方ニ於テハ他人ヲシテ爲サシムルコトヲ得ルモノニ限ラレ他方ニ於テハ其效果ヲ他人ニ歸スルコトヲ得ルモノニ限定セラル

取次ハ仲立ト共ニ學者ノ所謂補助的商行爲ニ屬ス然レトモ二者ノ間著シキ差異アリ(一)仲立ハ他人間ノ行爲ヲ媒介スルモノニシテ單ニ他人ノ意思ノ傳達ヲ爲スニ過キス然ルニ取次ハ他人ノ爲メニ自ラ行爲ヲ爲スモノニシテ其行爲ハ他人ノ利益ニ於テスルモ自己ノ意思ヲ表示シテ之ヲ爲スモノナリ(二)仲立ハ當事者ノ間ニ立チテ雙方ノ意思ヲ傳達スルニ止マルモ取次ヲ爲スニハ自ラ當事者ト爲ラサルヘカラス之カ結果トシテ仲立ニ因リテ成立スル行爲ハ當事者間ニ其效果ヲ生スルモ取次ニ因リテ成立スル行爲ハ取次人ト其行爲ノ相手方トノ間ニ效力ヲ生ス(三)仲立ハ商行爲ニ限リ其目的ト爲スコトヲ得ルモ取次ノ目的ト爲スコトヲ得ル行爲ハ商行爲タルト非商行爲タルトヲ問フコトナシ取次ノ目的ヲ商行爲ニ限ル立法例頗ル多シ然レトモ我商法ハ獨逸新商法ト同シク之

ヲ商行爲ニ限ラサル主義ヲ採レリ

以上余ハ取次ノ内容ニ付テ説明セリ然ルニ取次ヲ爲スニハ取次人ト委託者トノ間ニ必ス契約ヲ締結スルモノナリ之ヲ取次契約ト稱ス而シテ此契約ノ性質ニ付テハ學者ノ見解區區ニ亘ルモ之ヲ委任ノ特種ナルモノト爲ス方至當ナルカ如シ我商法ハ其第三百十四條第二項ニ於テ之ニ委任ニ關スル規定ヲ準用シ居レリ(取次契約ハ雇傭ナリトスル學說及ヒ組合ニ類スルモノナリトスル學說アリ)此事ニ付テハ問屋ト委託者トノ關係ヲ詳論スルニ當リテ尙ホ說ク所アルヘシト雖モ此契約ノ終了ニ關シテハ全ク委任ニ關スル規定ヲ準用セラルルコト丈ケハ茲ニ注意シ置クヲ要ス

取次ノ目的ハ法律行爲ヲ爲スニ在ルコト既ニ述ヘタルカ如シ而シテ法律行爲ノ種類ハ一ニシテ足ラス故ニ取次ノ範圍ハ極メテ廣ク隨テ其種類亦頗ル多シ然レトモ實際ニ於テ最モ頻繁ニ行ハルモノハ賣買運送等ニ關スル取次ナリトス是ヲ以テ我商法ハ賣買ニ關スル取次及ヒ運送ニ關スル取次ニ付テノミ特ニ規定ヲ設ケ其他ノ取次ニ付テハ賣買ニ關スル取次ノ規定ヲ準用スルコトト

セリ(立法例ヲ按スルニ取次又ハ取次人ト題シ取次全般ニ渉ル規定ヲ設クルモノアリ取次ニ關スル總則ヲ設ケ其主要ナル種類ニ付テ特別ノ規定ヲ設クルモノアリ單ニ取次ノ主要ナル種類ノミニ付テ規定ヲ設ケ一般ノ規定ヲ置カサルモノアリ我商法ハ略ホ第三ノ主義ニ屬ス)

本章ニ於テ説明セントスル間屋營業ハ即チ賣買ニ關スル取次ニシテ取次ノ目的カ物品ノ販賣又ハ買入ニ在ル場合ヲ指スモノナリ商法第三百十三條ハ間屋營業ヲ爲ス者ヲ問屋ト稱シ之カ定義ヲ下シテ問屋トハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲スコトヲ業トスル者ヲ謂フト首ヘリ此定義ニ據レハ問屋營業ハ物品ノ販賣又ハ買入ヲ目的トスルモノナルカ故ニ權利ノ販賣又ハ買入ハ問屋營業ノ目的タルコトヲ得サルナリ然レトモ所有權ヲ離レテ物ノ賣買ヲ想像スルコト能ハサルヲ以テ所謂物品ナル語ハ物ノ所有權ヲ指スモノト解セサルヘカラス蓋シ商法ハ物ノ賣買ナル語ハ慣用上物ノ所有權ヲ賣買ヲ指スモノナルコト疑ヲ容レサルカ故ニ物ノ所有權ノ販賣又ハ買入ト云フカ如キ不熟ノ語ヲ避ケテ物品ノ販賣又ハ買入ナル語ヲ用ヒタルモノナランカ此

ノ如キノ用例ハ民法ニモ極メテ多ク見ル所ナリ然リ而シテ金錢モ亦物ナルカ故ニ金錢ノ所有權モ同シク右ノ物品中ニ包含スルカ如シト雖モ賣買ハ其性質金錢ト金錢以外ノ物トヲ交換スルニ在ルカ故ニ金錢ハ之ヲ包含セサルコト勿論ナリ尙ホ販賣及ヒ買入ノ意義ニ付テハ此ニ細說スルノ邊ヲ有セスト雖モ要スルニ代金ヲ得テ金錢以外ノ物ノ所有權ヲ移轉スルコトヲ約スルハ右ノ販賣ニ屬シ代金ヲ拂ヒテ金錢以外ノ物ノ所有權ヲ移轉セシムルコトヲ約スルハ右ノ買入ナリ詳シクハ民法第三編第二章第三節ノ規定及ヒ商法第三編第二章ノ規定ニ就テ研究セラレンコトヲ望ム

舊商法ニ於テハ問屋ナルモノヲ規定セス其第一編第八章第五節ニ於テ仲買人ナルモノヲ規定セリ是レ新商法ニ所謂問屋ニ該當スルモノナリト雖モ物品ノ賣買ノ取次即チ委託賣買ヲ爲ス者ハ慣習上之ヲ問屋ト稱スルカ故ニ新商法ハ之ヲ問屋ト改メタリ然レトモ世上問屋ト稱スルモノニシテ自己ノ計算ニ於テ物品ノ賣買ヲ爲スコトヲ業トスル者アリ此等ハ全然問屋ニ非サル者又ハ問屋營業ト他ノ營業トヲ兼スル者ニシテ其稱呼ヲノミ標準トスルコトヲ得ス果シ

ヲ商法上所謂問屋ニ屬スルヤ否ヤハ右ノ定義ニ照シテ之ヲ決スヘキノミ
問屋營業ハ他人ノ委託ヲ受ケテ物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲スモノナルカ故ニ一
方ニ於テ委託者ニ對スル關係ヲ生シ而シテ其販賣又ハ買入ヲ爲スニ際リテハ
自ラ賣主又ハ買主ト爲ルモノナルヲ以テ他ノ一方ニ於テ相手方ニ對スル關係
ヲ生ス

第一 問屋ト相手方トノ關係

問屋カ物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲スニ際リテハ常ニ自己ノ名ヲ以テスルコト既
ニ述ヘタルカ如シ此ノ如ク問屋ハ委託者ノ爲メニ其販賣又ハ買入ヲ爲スト雖
モ相手方ニ對シテハ他人ノ代人ヲ以テ立タス自ラ賣主又ハ買主ノ地位ニ立ツ
モノナルカ故ニ相手方カ其取引ノ果シテ問屋ノ事ニ係ルヤ否ヤヲ知ルト知ラ
サルトニ關セズ相手方ニ對シテハ自ラ賣主タリ又ハ買主トシテ權利ヲ得義務
ヲ負ハサルヘカラス是レ商法第三百十四條第一項ノ規定スル所ニシテ問屋ハ
他人ノ爲メニ爲シタル販賣又ハ買入ニ因リ相手方ニ對シテ自ラ權利ヲ得義務
ヲ負フ下言ヘリ故ニ問屋カ販賣ヲ爲シタル場合ニ於テハ相手方ニ對シ賣買ノ

目的タル權利ヲ移轉スル義務ヲ負ヒ且之ニ附隨シテ目的物ノ保管引渡及ビ學
者ノ所謂擔保ノ義務ヲ負フト同時ニ代金ノ支拂ヲ請求スル權利ヲ有シ又買入
ヲ爲シタル場合ニ於テハ相手方ニ對シ賣買ノ目的タル權利ヲ移轉セシムル權
利ヲ有スルト同時ニ代金ヲ支拂フ義務ヲ負フヘク此他賣買ニ關スル規定ハ總
テ問屋ト相手方トノ間ニ適用セザルニト論ヲ竣タス

此ノ如ク問屋ハ委託者ノ爲メニ爲シタル販賣又ハ買入ニ因リ相手方ニ對シテ
自ラ權利ヲ得義務ヲ負ヒ委託者ト相手方トノ間ニ於テハ毫モ權利義務ノ關係
ヲ生スルコトナシ隨テ委託者ハ相手方ニ對シテ賣主又ハ買主トシテノ權利ヲ
主張スルコトヲ得ス相手方モ亦委託者ニ對シ賣主又ハ買主トシテノ權利ヲ主
張スルコトヲ得サルナリ而シテ委託者カ相手方ニ對シテ權利ヲ主張シ得ル場
合ハ後ニ至リテ詳説スルカ如ク委託者カ問屋ヨリ其問屋ノ名ヲ以テ取得シタ
ル權利ノ移轉ヲ受ケタル時ニ在リトス
第二 問屋ト委託者トノ關係
問屋ト委託者トノ關係ニ付テハ二箇ノ問題ヲ生ス一ハ問屋ハ委託者ニ對シ如

何ナル權利ヲ有シ義務ヲ負スカノ點ニシテ他ノ一ハ問屋ヲ爲シタル販賣又買入ハ委託者ニ對シ如何ナル效力ヲ生スルカノ點是ナリ而シテ商法ハ此二點ニ對シ第三百十四條第二項ニ於テ問屋ト委託者トノ間ニ於テハ本章ノ規定ノ外委任及ヒ代理ニ關スル規定ヲ準用スル規定セリ蓋シ問屋ト委託者トノ間ニ於ケル權利義務ハ取次契約ノ一タル問屋契約ニ因リテ生スルモノナルカ故ニ畢竟委任ノ關係ニ外ナラス而シテ問屋ノ爲ス物品ノ販賣又ハ買入ハ委託者ノ計算ニ於テスルモノナルカ故ニ問屋ト委託者トノ間ヨリ見レハ其賣主又ハ買主ハ問屋ニ非スシテ委託者ナリ隨テ其效果ハ直接ニ委託者ニ歸セサルヘカラス是レ右ノ規定アル所以ナリ

(一) 問屋カ爲シタル販賣又ハ買入ノ效力

問屋ト委託者トノ間ニ於テハ代理ノ規定ヲ準用スルカ故ニ問屋カ爲シタル販賣又ハ買入ハ宛モ代理人カ本人ノ爲メニ之ヲ爲シタル場合ノ如ク委託者ニ對シテ直接ニ其效力ヲ生ス隨テ委託者ハ問屋トノ關係ニ於テハ自ラ販賣又ハ買入ヲ爲シタル場合ト同一ノ權利ヲ得義務ヲ負フナリ元來問屋ノ行爲ハ委託者

ニ對スル效力ニ付テハ從來ニ主義アリ第一ノ主義ハ問屋ノ行爲ハ問屋ト委託者トノ間ニ在リテモ直接ニ委託者ニ對シテ效力ヲ生スルコトナク更ニ問屋ト委託者トノ間ニ新ナル行爲アルヲ待テテ其權利義務カ委託者ニ歸スルモノトシ第二ノ主義ハ問屋ノ行爲ハ問屋ト委託者トノ間ニ在リテハ直接ニ委託者ニ對シテ效力ヲ生スルモノトセリ而シテ第一ノ主義ニ從ヘハ問屋ノ行爲ハ直接ニ委託者ニ對シテ效力ヲ生セサルカ故ニ問屋ハ販賣ヲ爲ス前又ハ後ニ於テ委託者ヨリ其目的物ノ所有權ヲ自己ニ移轉セシムルコトヲ要シ又買入ヲ爲シタル後更ニ其目的物ノ所有權ヲ委託者ニ移轉セサルヘカラス且其代金ニ付テモ新ナル行爲ニ因リテ之ヲ委託者ニ移シ又ハ負擔セシメサルヘカラス是レ頗ル實際ニ不便ナルノミナラス往々ニシテ弊害ヲ生シ易ク殊ニ問屋カ破産シタル場合ニ關シ面倒ナル問題ヲ惹起スル以テ此主義ハ未タ遽ニ採用スルコトヲ得ス然ルニ第二ノ主義ニ據レハ問屋ノ行爲カ直接ニ委託者ニ對シテ效力ヲ生スルカ故ニ特ニ新ナル行爲ヲ爲スコトヲ要セヌシテ販賣シタル物品ハ委託者ノ所有ヲ離レ買入レタル物品ハ委託者ノ所有ニ歸シ且代金ニ付テモ委託者ハ直

接ニ之ヲ取得シ又ハ負擔スルコト恰モ代理人ニ依リテ販賣又ハ買入ヲ爲シタルト同一ナルカ故ニ實際ニ便利ニシテ且安全ナリトス是ヲ以テ商法ハ第二ノ主義ヲ採用シ代理ニ關スル規定ヲ準用スルコトトセリ(第三一四條第二項)問屋ノ爲シタル販賣又ハ買入カ問屋ト委託者トノ間ニ於テハ代理ノ規定ヲ準用スルノ結果直接ニ委託者ニ對シテ效力ヲ生スルコト右ノ如シ然レトモ代理人ノ行爲カ本人ニ對シテ直接ニ效力ヲ生スルハ代理人カ其權限内ニ於テ之ヲ爲シタル場合ニ限ルカ故ニ問屋ノ行爲ニ付テモ其行爲カ委託者ノ委託ニ違ハサルコトヲ要ス隨テ其行爲カ委託ニ違フモノナルトキハ委託者ニ對シテ效力ヲ生セサルヲ論テ然レトモ此原則ハ問屋ニ關シテ絕對ニ之ヲ主張スルヲ得ヌ彼ノ問屋カ委託者ノ指定シタル金額ヨリ廉價ニテ販賣ヲ爲シ又ハ高價ニテ買入ヲ爲スカ如キハ明カニ委託ノ制限ヲ超越シタルモノナルモ如何ナル事情ノ其間ニ存スルニモ拘ハラズ委託者ニ對シテ制限超越ノ責任ヲ負ヒ得ナルモノト爲スニ於テハ問屋營業者ヲ束縛スル殊ニ甚シク爲メニ問屋ハ斯ル金額指定ノ委託ヲ受ケルニ踴躍スルノ結果ヲ生スヘシナリ故ニ各國ノ法律ハ之ニ

關シテ特別ノ規定ヲ爲シ一定ノ條件ノ下ニ之ヲ寬假スルコトト爲セリ而シテ之ニ付テハ二箇ノ主義アリ即チ其一ハ問屋カ委託者ノ指定シタル金額ト相手方ニ對シテ約シタル金額トヲ差ヲ負擔スルトキハ其販賣又ハ買入ハ委託者ニ對シテ效力ヲ生スルモノトスル主義ニシテ其二ハ問屋カ委託者ノ指定シタル金額ヨリ廉價ニテ販賣ヲ爲シ又ハ高價ニテ買入ヲ爲スコトト已ムヲ得サリシコト並ニ委託者ノ受ケヘキ損害ヲ避ケル爲メ之ヲ要シタリシコトヲ證明スルトキハ問屋ハ其金額ヲ負擔スルコトヲ要セシテ委託者ニ對シテ效力ヲ生スルモノトスルノ主義是ナリ然レトモ第二ノ主義ハ往往ニシテ委託者ノ意思ニ反スル結果ヲ生シ代人タルノ地位ハ單ニ其名ヲ留ムルニ過キスシテ委託者指圖ヲ爲スノ權利ハ全ク其實ヲ失フノ虞アリ故ニ我商法ハ單ニ委託者ノ爲メニ安全ニシテ殊ニ我國ニ於ケル從來ノ慣習タル第一ノ主義ヲ採用シタリ(第三一六條)問屋ノ委託者ニ對スル權利義務(二) 問屋ノ委託者ニ對スル權利義務ハ本章ノ規定及ヒ委任ニ關スル規定ニ依リテ

定ナルコトハ既ニ述ヘタルカ如シ
 (甲) 問屋ノ委託者ニ對スル義務
 問屋ノ委託者ニ對スル義務ハ一面ニ於テ委託者ノ問屋ニ對スル權利ナリ分チ
 ク左ノ五トス
 (一) 受託行爲ヲ爲ス義務
 問屋カ委託者ニ對シテ受託行爲即チ物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲ス義務ヲ負フコ
 トハ言フヲ埃ダサル所ニシテ實ニ問屋契約ノ目的トスル所ナリ而シテ問屋カ
 受託行爲ヲ爲スニハ其委託ノ本旨ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ爲
 ナサルヘカラス善良ナル管理者ノ注意トハ注意深キ人カ平生自己ノ事務ニ用
 フル注意ノ程度ヲ指スモノニシテ羅馬法ニ所謂良家父ノ注意ニ同シ故ニ問屋
 ハ平生自己ノ爲メニ用フル注意ノ程度如何ニ拘ハラス必ス注意深キ人ノ通常
 加フル注意ヲ以テ受託行爲ヲ爲スコトヲ要シ其注意ヲ怠リタル爲メ委託者ニ
 損害ヲ被ラシメタルトキハ其責任任セサルヘカラス第三一四條第二項民法第
 六四四條

問屋ノ爲スヘキ行爲ノ範圍ハ問屋契約ニ因リテ定マルモノナリ故ニ問屋ハ契
 約ニ於テ委託ヲ受ケタル行爲ヲ爲スコトヲ要スルト同時ニ委託ヲ受ケタル行
 爲ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス然レトモ商法ハ商取引ノ實際ニ稽ヘ特ニ第二百六
 十七條ノ規定ヲ以テ商行為ノ受託者ハ委任ノ本旨ニ反セサル範圍内ニ於テ委
 託ヲ受ケタル行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトシタルカ故ニ問屋ハ其委託ノ本旨
 ニ反セサル範圍ニ於テハ委託ヲ受ケタル行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ彼ノ
 一定ノ額ヲ指定シテ販賣又ハ買入ヲ委託セラレタル場合ニ其指定額ヨリ高價
 ニテ販賣ヲ爲シ又ハ廉價ニテ買入ヲ爲スカ如キ其行爲タルヤ固ヨリ委託ヲ受
 ケタルモノナリト雖モ之ヲ以テ委託ノ本旨ニ反スルモノナリト云フヲ得サル
 ヲ以テ其行爲ハ委託者ノ爲メニ效力ヲ生シ問屋ハ其差額ヨリ生スル利益ヲ自
 己ニ歸セシムルヲ得サルノ結果ヲ生ス
 問屋ハ第三者ヲ相手方トシテ販賣又ハ買入ヲ爲スヲ原則トス其取引ヲ第三者
 ト爲サスシテ自己ト爲スカ如キハ一方ニ於テハ委託者ノ計算ヲ以テシ他方ニ
 於テハ自己ノ計算ヲ以テ其取引ヲ爲スコトト爲リ同一人ニシテ同一行爲ニ付

ハ買入ノ委託ヲ受ケタル物品ノ買主又ハ賣主ト爲リ得ヘキコトヲ認容シタリ
其場合ハ即チ問屋カ取引所ノ相場アル物品ノ販賣又ハ買入ノ委託ヲ受ケタル
トキ是ナリ蓋シ一般ノ場合ニ於テ廣ク問屋自ラ賣主又ハ買主ト爲ルコトヲ許
ストキハ前陳セル委託ノ原則ヲ無視スル殊ニ甚シキ結果ヲ生スルノ虞アルモ
唯リ取引所ノ相場アル物品ニ付テハ其代價ハ取引所ノ相場ニ伴フテ定マルカ
故ニ縱令問屋ヲシテ買主又ハ賣主タラシムルモ委託者ノ爲メニ敢テ不利ナル
コトナク之ヲ認容スル方却テ問屋委託者ノ雙方ニ取リ極メテ便利ナルヘクレ
ハナリ而シテ其代價ヲ定ムルニ付テハ問屋カ買主又ハ賣主ト爲リタルコトノ
通知ヲ發シタル時ニ於ケル取引所ノ相場ヲ標準トスヘキモノトス(第三一七條
第一項)

右ノ如ク問屋カ自ラ買主又ハ賣主ト爲リタルトキハ一面ニ於テハ受託者タリ
他ノ一面ニ於テハ買主又ハ賣主タルカ故ニ委託者ノ對シ受託者タル權利義務
アルト同時ニ買主又ハ賣主トシテノ權利義務アルコト勿論ナリ

報告及ヒ通知ノ義務

委託者ハ問屋ノ委託行爲處理ノ狀況ヲ知ルノ必要アリ又問屋カ委託行爲ヲ爲シタルトキハ速ニ之カ通知ヲ受クルノ必要アリ蓋シ委託者ハ委託行爲處理ノ狀況又ハ其行爲ノ成否ニ因リ臨機ノ處置ヲ施ササルヘカラサルコトアレハナリ故ニ法律ハ委託者ノ請求アルトキハ問屋ハ何時ニテモ受託行爲處理ノ狀況ヲ報告シ又受託行爲ヲ爲シタルトキハ遲滞ナク委託者ニ通知スルコトヲ要スルモノトセリ(第三一四條第二項、第三一九條、第三七條、民法第六四五條)

(ハ) 計算ノ義務

問屋ハ受託行爲ヲ爲スニ當タリ委託者ノ爲メニ受取リタル金銀其他ノ物及ヒ收取シタル果實ヲ委託者ニ引渡ササルヘカラス(第三一四條第二項、民法第六四六條第一項)然レトモ委託者カ之ヲ受取ルコトヲ拒ミ又ハ之ヲ受取ルコト能ハサルトキハ問屋ハ之カ引渡ヲ爲サスシテ計算ノ義務ヲ免ルコトヲ得サルヘカラス而シテ問屋カ買入ノ委託ヲ受ケタル場合ニ於テ委託者カ其買入レタル物品ヲ受取ルコトヲ拒ミ又ハ之ヲ受取ルコト能ハサルトキハ其物品ヲ供託シ又ハ相當ノ期間ヲ定メテ催告損敗シ易キ物ニ付テハ此催告ヲ要セスヲ爲シタ

ル後之ヲ競賣スルコトヲ得但此等ノ場合ニ於テハ遲滞ナク委託者ニ對シテ供託又ハ競賣ノ通知ヲ發スルコトヲ要シ且競賣ノ場合ニ於テハ其代價ヲ供託スルコトヲ要スルモノトセリ(第三一八條第二八六條)尙ホ法律ハ販賣ノ委託ヲ受ケタル場合及ヒ收取シタル果實ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケスト雖モ此等ノ場合ニ於テモ供託ヲ爲シテ其義務ヲ免ルコトヲ得ルハ論ナシ(民法第四九四條)

問屋ハ受取リタル物ノ引渡ヲ爲スノ義務ヲ負フト同時ニ其委託事務ヲ處理スルニ當リ自己ノ名ヲ以テ取得シタル權利ハ之ヲ委託者ニ移轉セサルヘカラス雖ニ此ヘタルカ如ク問屋行爲ハ委託者ト問屋トノ關係ニ於テハ委託者ハ問屋ニ對シテ直チニ其行爲ニ因リテ取得シタル權利ヲ主張シ得ヘシト雖モ其相手方ニ對スル關係ニ於テハ問屋營業者カ唯一ノ當事者トシテ立テ委託者ハ其行爲ノ相手方タル第三者ニ對シテハ何等ノ權利ヲモ主張シ得サルモノナルカ故ニ委託者ヲシテ其第三者ニ對シテ直接ニ權利ヲ主張シ得セシムルカ爲メ問屋ニ此ノ如キ權利移轉ノ義務ヲ負ハシムルハ固ヨリ當然ノ事柄タリ(第三一四條第二項、民法第六四六條第二項)

(C) 相手方ノ債務ヲ履行スル義務
 一般ノ委任ニ在リテハ相手方カ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ受任者カ自ラ之ヲ履行スル責ニ任セスト雖モ取次ニ在リテハ委託者ハ直接ニ相手方ニ對シテ權利ヲ有セサルカ故ニ相手方カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テハ取次人ヲシテ其履行ノ責ニ任セシムルノ必要アリ然レトモ若シ別段ノ意思表示又ハ之ニ異ナル慣習アルトキハ固ヨリ其意思及ヒ慣習ニ從フヘキモノトス蓋シ外國ノ立法例ニ據レハ別段ノ意思表示又ハ慣習アルトキ若クハ問屋カ委託者ニ對シ相手方ノ何人ナルカヲ通知セザリシトキニ限リ問屋ヲシテ履行ノ責ニ任セシメ其他ノ場合ニ於テハ履行ノ責ヲ負ハシメサルモノ多キニ居ルト雖モ我商法ハ問屋ヲシテ委託事務ノ處理ニ忠實ナラシメ以テ其取引ヲ確實ナラシムルカ爲メ且ハ我國從來ノ慣習ニ酌ミ之ト反對ノ原則ヲ採用シタルナリ(第三一五條)

(13) 損害賠償ノ義務
 問屋カ委託者ニ引渡スヘキ金錢又ハ其利益ノ爲メニ使用スヘキ金錢ヲ自己ノ爲メニ消費シタルトキハ其消費ノ日以後ノ利息ヲ拂フコトヲ要シ尙ホ其消費

シタル爲メ委託者ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ之ヲ賠償セサルヘカラス而シテ其利息ハ特約ナキ限りハ年六分トス(第二七六條民法第六四七條)

(C) 必要ナル處分ヲ爲ス義務
 問屋ハ問屋契約終了ノ場合ニ於テ其受託行爲ニ付キ必要ナル處分ヲ爲ス義務アリ第三一四條第二項民法第六五四條

(乙) 問屋ノ權利
 問屋ノ權利ハ一面ニ於テ委託者ノ義務ナリ分チテ左ノ三トス

(1) 報酬ヲ受クル權利
 凡ソ商人カ其營業ノ範圍内ニ於テ他人ノ爲メニ或行爲ヲ爲シタルトキハ特約ヲ以テ報酬ヲ受クヘキコトヲ定メサル場合ニ於テモ相當ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ而シテ問屋カ商人タルコトハ既ニ述ヘタル所ニシテ問屋カ委託者ノ爲メニ爲ス行爲ハ其營業ノ範圍内ニ於テ他人ノ爲メニ爲ス行爲タル固ヨリナルヲ以テ問屋カ受託行爲ヲ爲シタルトキハ委託者ニ對シ相當ノ報酬ヲ請求スル權利アリ是レ一般ノ委任ト全ク相反スル所ニシテ一般ノ委任ニ在

リテハ受任者ハ必スシモ報酬ヲ得ルノ目的ヲ以テ其委任ヲ受クルモノニ非サルカ故ニ苟モ報酬ヲ受クヘキ特約ナキ限りハ委任者ニ對シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルモノトセリト雖モ商人力其營業ノ範圍内ニ於テ他人ノ委託ヲ受クルハ其目的一ニ營利ニ在ルヲ以テ特約ヲ待タスシテ報酬ヲ受クル權利アルモノトシタルナリ而シテ其報酬ノ額ハ法文ニ相當ナルカ故ニ其行爲ノ難易繁簡其他ノ事情ニ應ジ當事者ノ協議ヲ以テ之ヲ定ムヘキ若シ協議經ラサルトキハ裁判所ノ判定ヲ待ツヘキノミ(第二七四條民法第六四八條第一項)

報酬ノ請求ハ原則トシテ問屋カ受託行爲ヲ爲シ了リタル後ニ非ナレハ之ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ期間ヲ以テ報酬ヲ定メタルトキハ未タ受託行爲ヲ爲シ了ラサル場合ニ於テモ既ニ經過シタル期間ニ對スル報酬ヲ請求スルコトヲ得ヘキ又問屋ノ賣ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ受託行爲ヲ爲シ了ラサル前問屋契約カ終了シタルトキハ問屋ハ其既ニ爲シタル行爲ノ割合ニ應ジテ報酬ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(第三一四條第二項民法第六四八條第二項第三項)

問屋ハ通常第三者ヲ相手方トシテ販賣又ハ買入ヲ爲スモノナリト雖モ或一定

ノ場合ニ於テハ自ラ買主又ハ賣主ト爲ルコトヲ得ルハ既ニ述ヘタルカ如シ而シテ此場合ニ於テハ問屋ト委託者トノ關係ハ問屋關係ト云ハンヨリハ事口賣買關係ヲ生スルニ止マルヲ以テ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルニ似タリト雖モ委託者カ委託ノ目的ヲ達スルノ點ニ於テハ第三者カ買主又ハ賣主タル場合ト毫モ異ナルコトナク又問屋ニ在リテモ據ニ述ヘタルカ如ク自ラ買主ト爲リ賣主ト爲ルハ其之アルヲ期シテ豫メ即時委託施行ノ準備ヲ爲シタル結果ナルカ故ニ此場合ト雖モ之ニ報酬ヲ受クルノ權利ヲ認ムルハ口錢ヲ以テ其骨髓トモル問屋營業ニ取リテ最モ至當ノ事柄ナリ故ニ法ハ特ニ第三百十七條第二項ヲ以テ此場合ニ於テモ問屋ハ委託者ニ對シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得ト規定シタリ

(C) 費用ノ支拂ヲ受クル權利

問屋カ受託行爲ヲ爲スニ付キ費用ヲ要スルトキハ委託者ニ對シ其前拂ヲ請求スルコトヲ得ヘキ又必要ト認ムヘキ費用ヲ出シタルトキハ委託者ニ對シ其支出額及ヒ其支出ノ日以後ニ於ケル利息ヲ償還セシムルコトヲ得ヘシ而シテ如

何ナル費用ヲ要スルカハ各場合ニ因リ必スシモ同シカラスト雖モ證書作成ノ費用仲立人運送人保險者倉庫業者等ニ支拂フヘキ費用ノ如キハ其例トシテ舉タルコトヲ得ヘシ(第三一四條第二項民法第六四九條第六五〇條第一項)

(ハ) 留置權

問屋ハ受託行爲ヲ爲シタルニ因リ委託者ニ對シテ生シタル債權ノ辨濟ヲ受クルマテ委託者ノ爲メニ占有セル物ヲ留置スル權利アリ而シテ此留置權タルヤ其性質ノ然ラシムル所トシテ一般ノ商事留置權ノ如ク其債權カ商人間ニ於テ其雙方ノ爲メニ商行爲タル行爲ニ因リテ生シタルコト及ヒ其占有セル物カ債務者トノ間ニ於ケル商行爲ニ因リテ自己ノ占有ニ歸シタルコトヲ要セスト雖モ其債權カ辨濟期ニ在ルコト及ヒ其物ノ占有カ不法行爲ニ因リテ始マリタルニ非サルコトヲ要スルヤ論ナク且留置權ヲ有セサル旨ノ特約アルトキハ固ヨリ其特約ニ從ハサルヘカラス(第三一九條第四一條第二八四條)

問屋營業ニ關スル說明ヲ終ルニ臨ミ一言スヘキモノアリ他ナシ問屋營業ニ關スル規定ハ既ニ一言シタル如ク賣買及ヒ運送ニ關スル取次營業以外ノ取次營

業ニ準用スヘキモノナルコト是ナリ即チ商法第三百二十條ニ「本章問屋營業ノ規定ハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ販賣又ハ買入ニ非サル行爲ヲ爲スル業トスル者ニ之ヲ準用ス」ト規定セリ而シテ此規定ハ「販賣又ハ買入ニ非サル云云」ト言ヘルカ故ニ運送ニ關スル取次營業モ自ラ此規定ニ包含セラルルカ如シト雖モ第三百二十一條第二項ニハ特ニ問屋ニ關スル規定ヲ運送取扱人ニ準用スル旨ヲ規定セルヲ以テ之ヲ包含セサルモノト解セサルヘカラス然レトモ其結果ニ於テハ之ヲ包含スルト異ナルコトナシ又學者ハ賣買運送以外ノ取次營業ヲ以テ問屋營業ト稱スルモ稱呼穩當ヲ缺ケリ是レ電ニ取次營業ニ付テノミナラス民法商法ニ於テ往往學者ノ誤解ヲ爲セル所ナリト雖モ法規ヲ讀ム者ハ規定ノ準用ハ其準用ヲ受クル事項カ其規定ニ準スヘキモノタルニ非スシテ唯其規定カ準用セラルルニ過キサナルコトニ注意セサルヘカラス故ニ余ハ經令準ノ字ヲ冠スルモ其事項ニ名タルニ問屋ナル稱呼ヲ以テスルヲ穩當ナラスト思考セリ

賣買運送以外ノ取次營業ハ其種類極メテ多カルヘシト雖モ其顯著ナルモノヲ

示セハ保險ノ取次手形ノ取次、銀行取引ノ取次等ノ如シ、雖モ其關係ヤハ、

第七章 運送取扱營業

運送取扱營業ハ前章ニ於テ一言シタル如ク取次ノ一種ニシテ取次ノ目的タル法律行為カ物品運送契約ナルトキハ之ヲ營業トスル者ヲ運送取扱人ト稱シ其營業ヲ運送取扱營業ト稱スルナリ商法第三百二十一條第一項ハ此趣旨ヲ以テ運送取扱人ノ定義ヲ下シ「運送取扱人トハ自己ノ名ヲ以テ物品運送ノ取次ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ」ト規定セリ然レトモ取次ハ其性質上常ニ自己ノ名ヲ以テシ他人ノ名ヲ以テスルモノニ非サルカ故ニ「自己ノ名ヲ以テ」ト云ヘル一句ハ取次ナル語ト重複スル嫌ナシトセス固ヨリ商法ハ取次ナル語ノ定解ヲ與ヘス隨テ其自己ノ名ヲ以テスルモノタルコトヲ明言セスト雖モ第二百六十四條第十一號第三百十三條第三百二十條等ヲ對照スルトキハ取次ナルモノハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ或行爲ヲ爲スニ在ルコトハ極メテ明カナルカ故ニ自己ノ名ヲ以テ取次ヲ爲スト云フカ如キハ頗ル用語ノ正確ヲ缺ケリ若シ強ヒテ自

己ノ名ヲ以テスルコトヲ明言セント欲セハ寧ロ運送取扱人トハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ物品運送契約ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フト爲スノ至當ナルヲ信スルナリ

運送取扱營業ハ自己ノ名ヲ以テスルコト、他人ノ爲メニスルコト、物品運送契約ヲ爲スコト及ヒ業トスルコトノ四要素ヲ包含セリ而シテ第一、第二及ヒ第四ノ要素ハ問屋營業ニ付テ述ヘタル所ト同一ナルカ故ニ之ヲ省キ第三ノ要素ニ付テノミ説明セント欲ス然レトモ是レ亦次章ニ於テ詳説スヘキモノニ係ルヲ以テ此ニハ唯其大體ヲ一言スルニ止ムヘシ

運送トハ人又ハ物ヲ或場所ヨリ或他ノ場所ニ移轉スルヲ謂ヒ運送契約トハ其運送ノ目的トスル契約ニシテ當事者ノ一方ヨリ相手方ニ運送ヲ爲スコトヲ委託シ相手方カ之ヲ承諾スルニ因リテ成ルモノナリ而シテ運送契約カ人ノ運送ノ目的トスルトキハ之ヲ旅客運送契約ト稱シ物ノ運送ノ目的トスルトキハ之ヲ物品運送契約ト稱ス然レトモ此ニ所謂物品ナル語ハ問屋營業ノ場合ニ於ケル物品ナル語ト大ニ其趣ヲ異ニセリ蓋シ問屋營業ノ場合ニ於ケル物品ナル語

ハ賣買カ財産權ヲ移轉スルモノタル點ヨリシテ物ノ所有權ヲ意味スルコトハ
當テ違ヘタル如シト雖モ物ノ運送ハ物自體ヲ運送スルモノニシテ權利ノ運送
ナルコトハ想像モ尙ホ及ハサル所ナリ又問屋ノ場合ニ於ケル物品ナル語ハ金
錢カ賣買ノ目的タルコトヲ得サルノ點ヨリ自ラ金錢ヲ包含セスト雖モ運送カ
金錢ニ付テモ行ハルルハ言フヲ埃タス尙ホ運送ノ目的タル物品カ動産ニ限ル
コトハ運送ナルモノノ性質上極メテ明カナル所ニシテ問屋營業ノ場合ニ於ケ
ルカ如ク疑ヲ生スルコトナシ

上來述ヘタル如ク運送取扱營業ハ物品運送契約ヲ爲スコトヲ目的トスルモノ
ナリト雖モ物品運送契約ニハ陸上湖川及ヒ港灣ニ於ケル運送ニ關スルモノト
海上ニ於ケル運送ニ關スルモノトアリ又運送ヲ營業トスル者ト締結スルモア
リ之ヲ營業トセサル者ト締結スルモアリ而シテ運送取扱營業ノ目的タル運送
契約ハ果シテ此等ノモノヲ總テ包含スルヤ否ヤニ付テハ余輩ハ總テ積極的ノ
解答ヲ與フルヲ至當ナリト信ス尤モ此事ニ付テハ運送取扱營業ノ規定ニ於テ
常ニ運送人ヲル文字ヲ用ヒ而シテ運送人ナル者ハ陸上湖川及ヒ港灣ニ於テ運

送ヲ爲スコトヲ業トスル者ニ限ラレタル名稱ナルカ故ニ(第三三一條運送取扱

營業ノ目的タル運送契約ハ陸上湖川及ヒ港灣ノ運送契約ノミニ限ラル且運送
ヲ營業トセサル者ト締結スル運送契約ヲ包含セサルモノト解スヘキカ如ク見
ニ實際爾カク論スルノ學者ナキニ非スト雖モ是レ唯法文ノ文字ニ拘泥スル偏
狹ナル議論タルニ止マリ文字以外ニ爾カク論スヘキ何等ノ根底ヲ有セサルノ
ミナラス實際上運送取扱ノ規定ハ之ヲ海上ニ於ケル運送人又ハ運送ヲ營業ト
セサル者ト締結スル運送取扱ニ適用スルノ必要アルコト殆ト多辯ヲ要セサル
所ナリ法文ノ用語ヲ離スルハ可ナリ之カ爲メニ全ク運送取扱ノ規定ヲ爲スニ
至リタル立法ノ趣旨ヲ没却スルハ余ノ執ラサル所ナリ

運送取扱營業ハ取次タル點ニ於テ問屋營業ト同一ナルカ故ニ問屋ニ關スル規
定ハ商法第三編第七章ニ別段ノ規定アル場合ノ外運送取扱人ニ準用セラレル
モノトス(第三二一條第二項)

第一 運送取扱人ト運送人トノ關係
運送取扱人ハ自己ノ名ヲ以テ物品運送契約ヲ爲ス者ナルカ故ニ運送人ニ對シ

ナハ荷送人トシテノ權利ヲ得義務ヲ負フコト論ヲ埃タヌ而シテ荷送人ノ權利義務ニ付テハ次章ニ於テ詳説スヘキヲ以テ此ニハ之ヲ省ク(第三二一條第二項、第三一四條第一項)

第二 運送取扱人ト委託者トノ關係

(一) 運送取扱人ノ義務

運送取扱人ノ主タル義務ハ受託行爲タル運送契約ヲ爲スニ在リ然レトモ法律ハ反對ノ特約ナキ限りハ運送取扱人自ラ運送ヲ爲スコトヲ許セリ是レ間屋ト大ニ異ナル所ニシテ間屋ハ自ラ受託行爲ノ相手方ト爲ルコトヲ得サルヲ原則トシ唯一定ノ場合ニ限り例外トシテ其相手方ト爲ルコトヲ得ルニ過キスト雖モ運送取扱人ハ自ラ受託行爲ノ相手方ト爲ルコトヲ得ルヲ原則トシ單ニ反對ノ特約アル場合ニ限り其相手方ト爲ルコトヲ得サルモノトセルナリ而シテ運送取扱人カ自ラ運送ヲ爲シタル場合ニ於テ運送人トシテノ權利ヲ得義務ヲ負フヘキハ固ヨリ當然ナリ(第三二七條)

此ニ一問題アリ運送取扱人ハ自ラ運送契約ヲ爲サスシテ更ニ他ノ運送取扱人

ヲシテ取次ヲ爲サシムルコトヲ得ルヤ否ヤノ點是ナリ人或ハ商法第二百六十七條ノ規定ヲ援用シ之ヲ積極ニ決スル者アリト雖モ頗ル謬見ニシテ辯駁ノ價值ナシト信ス然レトモ第三百二十二條ニ他ノ運送取扱人ノ選擇ナル語アリ又第三百二十五條ニ數人相次テ運送ノ取次ヲ爲ス云云ノ語アリ此等ノ語ニ徴シテ立法ノ趣旨ヲ稽フルトキハ或ハ運送取扱人ハ他ノ運送取扱人ヲシテ取次ヲ爲サシムルコトヲ得ルニ似タリト雖モ此等ノ語ハ單ニ再取次ノ場合アルコトヲ想像セルニ止マリ果シテ運送取扱人ニ再取次ヲ爲サシムル權限アリヤ否ヤハ未タ之ヲ決セサルモノナリ殊ニ委任及ヒ代理ニ關スル規定ニ依リテ之ヲ觀ルモ事ロ之ヲ消極ニ決セサルヘカラス故ニ余ハ委託者ノ許諾ヲ得サル限りハ再取次ヲ爲サシムルコトヲ得サルナリト解スルニ躊躇セサルナリ

運送取扱人ハ運送ノ取次ヲ爲スニ方リテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テスヘキコト間屋ニ付テ述ヘタル所ニ同シ故ニ運送取扱人ハ自己ノ引受ケタル運送品ヲ運送ニ付スルマテ適當ナル注意ヲ以テ之ヲ保管シ又其之ヲ託スル運送人ノ選擇ニ付キ適當ナル注意ヲ用ヒタル場合ニハ自己ノ責任ヲ完了シタルモノニ

シテ亦其運送品ニ生シタル故障ニ付キ何等ノ責任ヲ負フヘキニ非ス併シナカラ元來運送ノ業タルヲ通例數人ノ手ヲ經テ漸ク其目的ヲ達シ得ヘキモノナルヲ以テ若シ其運送品ニ付キ毀滅延著ノ事故ヲ生シタルトキハ其事故ノ發生箇所ハ果シテ何レナルヤヲ知ルコト極メテ困難ニシテ荷送人又ハ荷受人ニ取リテハ之ヲ指摘スルコト事實上殆ト不能ノ事柄タリ故ニ運送取扱人ノ責任ハ之ヲ自己ノ所管行爲ニ限ルヘキモノトスルモ彼レカ運送ノ取次ヲ爲スニ當リ果シテ相當ノ注意ヲ加ヘタルヤ否ヤニ付テハ事ロ彼ニ之カ舉證ノ責任ヲ負擔セシメ以テ取次委託者ヲ保護シテ運送ノ安全ヲ計ルノ必要アリ之ヲ以テ法律ハ運送品ノ延著毀損又ハ滅失ニ付キ運送取扱人ハ自己又ハ其使用人カ運送品ノ受取引渡保管ニ付キ注意ヲ怠ラサリシコト及ヒ運送人又ハ他ノ運送取扱人ノ選擇其他運送ニ關スル注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ其損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得スト規定シ之ヲ證明シ得サル場合ニハ其運送品ニ生シタル故障ニ付キ損害ヲ賠償スルノ責任アルモノト爲セリ此責任ニ對シテ例外ヲ爲スハ運送品カ貨幣有價證券其他ノ高價品ナルトキ委託者カ委託ヲ爲ス

ニ當リ其種類及ヒ價額ヲ明告セサリシ場合ナリ蓋シ此等ノ高價品ハ殊ニ紛失毀損ノ生シ易キ處アルモノナルカ故ニ其運送ニハ特別ノ注意ヲ要シ現ニ此種ノ運送品ニ對シテハ通常貨物ト異ナリ特ニ高價ノ運賃率ヲ設ケタルモノナリ然ルニ其貨物ノ種類ヲ明告セシテ相當ノ注意ヲ加フルニ由ナカラシメ其價格ヲ祕シテ比較的高價ノ運賃負擔ヲ免レントシタル場合ニハ其運送品ニ故障ヲ生シタルトスルモ其損害ハ取次委託者ニ於テ之ヲ負擔スヘキコト理ノ當然ナレハナリ而シテ此運送取扱人ノ責任ハ延著毀損又ハ一部ノ滅失ニ關スルトキハ荷受人カ運送品ヲ受取リタル日ヨリ又運送品ノ全部滅失ニ關スルトキハ其引渡アルヘカリシ日ヨリ一年ヲ經過スルニ因リテ時効ニ罹ルモノトス但運送取扱人ニ惡意アリタルトキハ一般ノ規定ニ從フヘキモノトス(第三二條第三三〇條第三二八條)

以上ハ運送取扱人ノ義務ニシテ問屋ト異ナルモノニ付テノミ説明セリ此他問屋ノ義務トシテ述ヘタル所ハ運送取扱人ニモ準用セラルルモノト知ルヘシ運送取扱人ノ義務ハ一面ニ於テ委託者ノ權利タリ而シテ此權利ハ一種ノ債權

ニ外ナラサルカ故ニ其移轉ヲ爲スニハ債權ニ關スル規定ニ依リテ支配セラルルヘキコト論ナシト雖モ茲ニ一ノ例外アリ商法ハ運送契約ニ關スル規定ヲ之ニ準用シ運送品カ到達地ニ達シタル後ハ荷受人ハ運送取扱契約ニ因リテ生シタル委託者ノ權利ヲ取得スルモノト爲セリ(第三三〇條第三四三條)

(二) 運送取扱人ノ權利

運送取扱人ノ權利ニ付テモ問屋ノ權利トシテ述ヘタル所ト異ナラス而シテ運送取扱人ハ運送品ヲ運送人ニ引渡シタルトキハ直チニ其報酬ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是レ蓋シ運送ノ取次ハ其引渡ニ因リテ終了シタルモノナレハナリ但運送取扱契約ヲ以テ運送賃ノ額ヲ定メタル場合ニ於テハ其運送賃中ニ報酬ヲモ包含セシムルコト通常ナルカ故ニ特約アルニ非サレハ報酬ヲ請求スルコトヲ得(第三二三條)又運送取扱人カ運送品ヲ留置スル權利ハ報酬運送賃其他委託者ノ爲メニ立替ヘ又ハ前貸ヲ爲シタル金額ニ付テノミ行フコトヲ得ヘシ(第三二四條)蓋シ問屋ノ場合ニ問屋營業者カ第四十一條第三一九條ニ規定セル無制限ノ留置權ヲ有スルニ反シ運送取扱人ノ留置權ヲ如上ノ債權ニ付テノミ認

メ其範圍ヲ限定シタルハ畢竟荷受人ヲ保護スルノ趣旨ニ基ケルモノナリ而シテ運送取扱人カ有スル此等ノ權利ハ數人相次テ運送ノ取次ヲ爲シタル場合ニ於テハ後ノ運送取扱人ハ前ノ運送取扱人ニ代リテ其權利ヲ行フ義務ヲ負フモシニシテ且後ノ運送取扱人カ前ノ運送取扱人ニ對シ辨濟ヲ爲シタルトキハ後ノ運送取扱人ハ前ノ運送取扱人ノ有スル權利ヲ取得スルモノトス(第三二五條)又運送取扱人カ運送人ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ運送人ノ荷受人ニ對スル權利ヲ取得ス(第三二六條)是レ皆實際ノ便宜ヲ計リタル規定ニシテ以テ運送ヲ迅速ニ進捗センカ爲メニ外ナラス而シテ運送取扱人ノ委託者又ハ荷受人ニ對スル權利ハ一年ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅スルモノニシテ運送取扱人ノ責任ニ關スル時効ノ規定ト彼此其權衡ヲ保チ居ルナリ(第三二九條)

第八章 運送營業

運送トハ物又ハ人ヲ或場所ヨリ或他ノ場所ニ移轉スルヲ謂フ而シテ物ニ關スル運送ヲ物品運送ト稱シ人ニ關スル運送ヲ旅客運送ト稱ス又運送ハ陸上湖川

又ハ港灣ニ於テ行ハルルコトアリ海上ニ於テ行ハルルコトアリ前者ヲ陸上運送ト稱シ後者ヲ海上運送ト稱ス本章ニ於テ説明セントスル所ハ此陸上運送ニ關スル場合ナリ

運送行爲ハ取次行爲ト同シテ所謂主觀的又ハ相對的商行爲ニシテ之ヲ營業トスル場合ニ限リ商行爲タルモノトス是レ商法第三編第八章ニ於テ特ニ運送營業ト稱シ之ヲ營業トスル場合ニ付テノミ規定ヲ設ケタル所以ニシテ營業トセナル運送ニ關シテハ同章ノ規定ヲ適用スヘキ限ニ在ラサルナリ
運送契約ノ性質如何ノ問題ニ付テハ學說極メテ區區ニ岐レ或ハ請負ナリト云ヒ寄託ナリト説キ雇傭又ハ委任ナリト解シ或ハ請負ト寄託又ハ雇傭ト寄託トノ混成シタルモノナリト爲シ或ハ無名契約ナリト論スル者モアルナリ併シナカラ現行法規ノ解釋トシテハ運送業者カ仕事ヲ完成シテ報酬ヲ受クルノ點ヨリ觀察シテ之ヲ一種ノ請負契約ナリト解スル方最モ適當ナルカ如シ尤モ之ニ付テハ學者間ニ異論ヲ唱フル者尠カラスト雖モ運送ニ關スル各種ノ規定ヲ説明スルノ上ニ於テハ爾カク論スル方極メテ便利ナルモノアリト信スルナリ

運送契約ノ相手方タル運送者カ陸上又ハ湖川港灣ニ於テ運送ヲ爲スコトヲ業トスル者ナルトキハ特ニ之ヲ運送人ト稱ス(第三三一條故ニ單ニ運送人ト稱スルトキハ常ニ陸上湖川港灣ヲ含ム運送業者ヲ指スモノナリト知ルヘシ而シテ湖川港灣ノ範圍ハ商法施行法第二百二十二條ニ基キ明治三十二年五月逡信省令第二十號ヲ以テ湖川港灣ノ範圍ハ平水航路ノ區域ニ依ルト定メタルヲ以テ就テ看ルヘシ
本章ハ之ヲ二節ニ分チ第一節ニ於テ物品運送ヲ説明シ第二節ニ於テ旅客運送ヲ説明セントス

第一節 物品運送

物品運送ノ目的タル物品ハ總テノ動産ヲ指スモノニシテ荷主其動産ノ性質カ運送ニ適シ且法令ニ依リテ別段ニ其運送ヲ禁止セラレサルモノナル以上ハ其如何ナル種類ノ物タルヲ問ハサルナリ
第一 運送人ト荷送人トノ關係

(一) 運送人ノ義務

運送人ノ義務ハ一面ニ於テ荷送人ノ權利ナリ即チ左ノ如シ
 (5) 運送ヲ爲ス義務
 運送人ハ運送契約ノ趣旨ニ從ヒテ運送ヲ爲スコトヲ要シ其運送ヲ爲スニ當リ
 ナハ善良ナル管理者ノ注意ヲ加ヘサルヘカラス故ニ運送ノ目的物トシテ自己
 ニ交付セラレタル物品ヲ保管シ其現在ノ狀態ヲ毀損スルコトナクシテ引渡ヲ
 爲スニ付キ注意ヲ加フヘキハ勿論明約又ハ相當ノ期間内ニ運送ヲ完了スルコ
 トニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ執ラサルヘカラス隨テ若シ此注意ヲ怠リタ
 ルカ爲メ其運送品ノ全部若クハ一部ノ引渡ヲ不能ナラシメ又ハ其相當ノ期間
 内ニ引渡ヲ爲シ能ハナラシメタルトキハ其滅失毀損又ハ延著ニ付キ損害賠償
 ノ責任ニ任セサルヘカラス而シテ此責任ハ管ニ自己カ其注意ヲ怠リタル場合ニ
 於テ生スルノミナラス運送取扱人使用人其他運送ノ爲メニ使用シタル者カ注
 意ヲ怠リタル場合ニ於テモ尙ホ生スルモノニシテ若シ此責任ヲ免レント欲セ
 ハ自己又ハ運送取扱人等カ運送品ノ受取保管及ヒ運送ニ關スル諸般ノ事項ニ

關シ注意ヲ怠ラナリシコトヲ證明セサルヘカラス是レ頗ル苛酷ナル規定ニ似
 タリト雖モ據ニ運送取扱人ニ付キ第三百二十二條ノ規定ニ關シテ述ベタルト
 同一ノ趣旨ニ出テタルモノニシテ運送ノ安全ヲ計ルカ爲メ最も必要ナル規定
 タリ加之數人カ相次テ運送ヲ爲ス場合ニ於テハ各運送人ヲシテ連帶シテ此責
 ニ任セシメ以テ益々荷送人ノ要價權ヲ確實ナラシメ運送ノ安固ヲ期シタリ然
 レトモ此責任ニ付テハ一ノ例外アリ即チ運送ノ目的物カ貨幣有價證券其他ノ
 高價品ナルトキハ荷送人カ運送ヲ委託スルニ當リ其種類及ヒ價額ヲ明告シタ
 ルトキニ非サレハ運送人ハ右ノ責任ヲ負フコトナシ蓋シ據ニモ述ヘタルカ如
 ク貨幣其他高價ノ物品ニ付テハ運送人カ其高價ナルコトヲ知ルトキハ隨テ特
 段ノ注意ヲ加ヘテ之ヲ運送スヘキカ故ニ必ス多額ノ運送貨ヲ請求スヘキ荷送
 人カ其物品ノ種類及ヒ價額ヲ運送人ニ告ケタル上運送契約ヲ爲シタルトキハ
 運送人ハ其特別ノ注意ヲ缺クニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ爲スヘキコト當
 然ナリト雖モ荷送人カ之ヲ告ケサル場合ニ於テハ運送人ハ之ヲ通常ノ物品ト
 同一ニ取扱フヘキ亦其運送貨モ通常ノ物品ト同シカルヘキヲ以テ其物ニ付キ

生シタル損害ヲ賠償セシムルハ固ヨリ其當ヲ得アレハナリ(第三三七條第三三九條第三三八條)ハ其損害賠償ノ責任ハ其損害ノ全額ニ付テ存スルコト論ヲ決ス運送人ノ負フヘキ損害賠償ノ責任ハ其損害ノ全額ニ付テ存スルコト論ヲ決ス然レトモ其損害額ハ何レノ日ニ於テ其運送品カ有スル價格ニ依リテ算出スヘキカ此點ニ付テハ多少議論アリト雖モ運送品ノ價格ハ其物カ目的ノ場所ニ到達シタル時ニ於ケル價格ヲ標準トシテ定ムルコト最モ至當ナルヘキカ故ニ法ハ全部滅失ノ場合ニ於テハ其運送品ノ引渡アルヘカリシ日ニ於ケル到達地ノ相場ニ依リテ之ヲ定ムヘキ一部滅失又ハ毀損ノ場合ニ於テハ其引渡アリタル日ニ於ケル到達地ノ相場ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノト爲セリ然リト雖モ右ノ相場ハ其物品カ到達地ニ運送セラレテ始メテ生スル價額ナルカ故ニ其相場中ニハ自ラ運送費其他運送ニ關スル費用ヲ包含セリ是ヲ以テ法律ハ其滅失又ハ毀損ノ爲メ支拂フコトヲ要セザリシ運送費其他ノ費用ハ其相場中ヨリ控除シ其殘額ヲ以テ損害賠償ヲ定ムヘキモノト爲シタリ而シテ延著ノ場合ニ於テモ其損害カ到達スヘカリシ日ニ於ケル相場ト到達シタル日ニ於ケル相場トノ

差ニ關スルコト多キカ故ニ其到達スヘカリシ日ノ到達地ノ相場ヲ標準トシテ之ヲ算出スヘキモノトセリ(第三四〇條)右ハ運送人其他ノ者カ注意ヲ怠リシ場合ニ於ケル運送人ノ責任ニ關セリ然ルニ運送人ノ故意又ハ過失ニ因リテ運送品ノ滅失又ハ毀損ヲ來スコトアリ此場合ニ於テハ運送人ノ不法行爲カ其損害ノ原因ヲ爲スモノナルカ故ニ其責任ニ付テモ敢テ其範圍ヲ限定スヘキ理由ナキヲ以テ一切ノ損害ヲ賠償スヘキ責任セシメタリ故ニ其滅失毀損ヨリ生スル損害カ曩ニ述ヘタル賠償額ニ超ユルトキモ尙ホ運送人ハ之ヲ負擔セサルヘカラサルモノトス(第三四一條)以上述ヘタル運送人ノ責任ハ荷受人カ留保ヲ爲サスシテ運送品ヲ受取リ且運送費其他ノ費用ヲ支拂ヒタルトキハ消滅スルモノトス然レトモ運送品ニ直チニ發見スルコト能ハサル毀損又ハ一部滅失アリタル場合ニ於テ荷受人カ引渡ノ日ヨリ二週間内ニ運送人ニ對シテ之ヲ通知シタルトキ及ヒ運送人ニ願意アリタル場合ニ於テハ運送人ハ其責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス(第三四八條)又其責任ハ假令荷受人カ留保ヲ爲シテ運送品ヲ受取リタリトスルモ其受取ノ

日ヨリ一年ヲ經過シタルトキハ時效ニ因リテ消滅ス然レトモ若シ運送品ノ全部カ滅失シタル場合ニ於テハ其引渡アルヘカリシ日ヨリ之ヲ起算スヘキモノトス但運送人ニ惡意アル場合ニ於テハ右ノ時效ヲ適用スルコトナク一般不法行為ノ規定ニ依ルヘキモノナリ(第三二八條)

(2) 貨物引換證ヲ交付スル義務

貨物引換證ハ運送品ヲ受取ル權利アルコトヲ證スル證券ニシテ此證券ニハ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載到達地荷受人ノ氏名又ハ商號荷受人ノ氏名又ハ商號運送貨物引換證ノ作成地及ヒ其作成ノ年月日ヲ記載シ運送人ノ署名スルコトヲ要スルモノナリ但此署名ニ付テハ明治三十三年法律第十七號ニ依リ記名捺印ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得面シテ貨物引換證ハ運送品ヲ受取ル權利アルコトヲ證スルノ用ニ供セラルルノミナラス運送人ト荷送人トノ契約ノ内容モ之ニ依リテ證セラレ其所持人ト運送人トノ間ニ於ケル運送ニ關スル事項ハ常ニ其記載ニ依リテ定マリ又此證券ノ裏書讓渡ハ所謂物權的效力ヲ生シ運送品ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ生スルモノナリ隨テ

荷送人又ハ荷受人ヨリ其運送品ヲ讓受ケタル者ト裏書ニ依リテ貨物引換證ヲ取得シ之ヲ所持スル者トアルトキハ所持人ノ權利ハ常ニ讓受人ノ權利ニ優ルモノナリ然レトモ貨物引換證交付ノ義務ハ荷送人ノ請求アル場合ニ於テノミ

存スルモノニシテ荷送人ノ請求ナキトキハ之ヲ交付スルコトヲ要セザルナリ

(二) 運送人ノ權利

運送人ノ權利ハ一面ニ於テ荷送人ノ義務タリ即チ左ノ如シ

(1) 運送貨立替金及ヒ費用ノ辨濟ヲ受クル權利

運送人ノ荷送人ニ對スル重ナル權利ハ運送貨ヲ受クル權利ニシテ其額ハ運送契約又ハ商慣習ニ因リテ定マルモノナリ又運送人カ立替金其他ノ費用ヲ出シタルトキハ荷送人ニ對シ之カ辨濟ヲ請求スルコトヲ得然レトモ運送品ノ全部又ハ一部カ不可抗力ニ因リテ滅失シタルトキハ運送人ハ其全部又ハ一部ニ付テノ運送貨ヲ請求スルコトヲ得是レ運送カ一種ノ請負ノ性質ヲ有スル結果ニシテ固ヨリ當然ノ事柄タリ此ノ如ク其本質ニ於テ既ニ運送貨請求ノ權利ナキモノナルカ故ニ若シ此場合ニ於テ運送人カ既ニ運送貨ノ全部又ハ一部ヲ受

取リ居リタルトキハ之ヲ返還セサルヘカラス尤モ之ハ運送ノ不能カ天災其他ノ已ムヲ得サル事由ニ出テタル場合ニシテ請負ノ性質上運送人カ其損害ニ甘スヘキモノナリト雖モ若シ其全部又ハ一部ノ滅失カ運送品ノ性質瑕疵又ハ荷送人ノ過失ニ因リテ生シタルモノナランカ事ノ此ニ至ラシメタル原因ハ全ク荷送人ノ之ヲ組成シタルモノナルカ故ニ其損害ハ之ヲ荷送人ニ負擔セシメ運送人ヲシテ運送貨ノ全額ヲ請求シ得セシムルコト最モ至當ナリ是レ第三百三十六條ノ規定アル所以ナリ

荷送人カ最初契約シタル運送ヲ完成セサルトキト雖モ尙ホ運送貨ヲ請求シ得ル場合アリ開ハ運送人カ荷送人ノ指圖ニ因リテ運送ヲ中止シ又ハ運送品ヲ返還シ其他必要ナル處分ヲ爲シタル場合ニシテ元來運送ハ専ラ荷送人又ハ荷受人ノ利益ニ基クモノナルカ故ニ此等ノ者ノ請求アリタルトキハ運送人ハ其運送ノ開始若クハ繼續ヲ中止シ運送品ノ返還其他ノ處分ヲ爲スヘキモノタリ併シナカラ此場合ニ於ケル運送ノ中止ハ一ニ彼等ノ請求ニ原因シタルモノナルヲ以テ運送人ハ既ニ爲シタル運送ノ割合ニ應ジ運送貨ヲ請求スルコトヲ

得ヘク又立替金其他之カ爲メニ生シタル費用ノ償還ヲ請求シ得ヘキハ勿論ナリ(第三四二條第一項)

(三) 運送品ヲ留置スル權利

運送人ハ運送貨立替金及ヒ運送品ノ處分ニ關シテ支出シタル費用ニ付キ運送品ヲ留置スル權利ヲ有ス此留置權ハ運送取扱人ノ有スル留置權ト同一ナルヲ以テ別ニ説明ヲ要セス(第三四九條)

(ハ) 運送品ヲ供託又ハ競賣スル權利

運送人ハ時トシテ荷受人ヲ確知スルコト能ハサルコトアリ例ヘハ貨物引換證ノ所持人ヲ發見セサルトキ又ハ荷送人ノ指定シタル者ヲ發見セサルトキ等ノ如シ此場合ニ於テハ運送人ハ運送品ヲ供託スルコトヲ得ヘク供託ヲ爲シタルトキハ荷送人ニ對シ相當ノ期間(相當ノ期間トハ固ヨリ事實問題ニシテ爭アルトキハ裁判所ノ判定ヲ待ツヘキノミ)ヲ定メテ運送品ノ處分ニ付キ指圖ヲ爲スヘキ旨ヲ催告シ其指圖ニ從ヒテ運送品ヲ處分スルコトヲ要ス而シテ荷送人カ其期間内ニ指圖ヲ爲ササルトキハ運送品ヲ競賣スルコトヲ得ヘシ但此等ノ場

合ニ於テハ運送ナク荷送人ニ對シテ其供託又ハ競賣シタルコトヲ通知セサル
 (ハ)カラス(第三四五條) 運送人ハ荷受人ヲ確知スルコト能ハサル場合ニ關セリト雖モ縱令荷受人ヲ知ルコ
 トヲ得タル場合ニ於テモ運送品ノ引渡ニ付キ爭ヲ生シ荷受人カ之ヲ受取ラサ
 ルトキハ運送人ハ前段ノ場合ト同シテ供託又ハ競賣ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レ
 トモ運送人カ運送品ヲ競賣スルニハ豫メ荷受人ニ對シ相當ノ期間ヲ定メテ運
 送品ノ受取ヲ催告シ其期間經過ノ後更ニ荷送人ニ對シテ催告ヲ爲ササルヘカ
 ラス而シテ供託又ハ競賣ヲ爲シタルトキハ運送ナク荷送人及ヒ荷受人ニ通知
 スルコトヲ要ス(第三四六條)

尙ホ以上述ヘタル場合ニ於テ其運送品カ損敗シ易キ物品ナルトキハ催告ヲ爲
 スノ違ナキヲ以テ直チニ競賣スルコトヲ得ヘク此場合ニ於テハ其代金ヲ供託
 スヘキモノトス但運送人カ受取ルヘキ運送貨立替金費用等ニ充當スルコトヲ
 妨ケサルナリ(第三四七條第二八六條)

(ニ) 運送狀ヲ交付セシムル權利

運送狀ハ從來送リ狀ト稱シテ廣ク運送ノ實業界ニ行ハルモノナリ運送狀ハ
 運送人ノ請求ニ因リ荷送人ヨリ交付スヘキモノニシテ彼ノ荷送人ノ請求ニ因
 リ運送人ヨリ交付スル所ノ貨物引換證ト相對スルモノナリ而シテ此證券ノ作
 用ハ運送契約ノ條件ヲ示スニ在リ故ニ運送品ノ種類重量又ハ容積及ヒ其荷造
 ノ種類箇數並ニ記載到達地荷受人ノ氏名又ハ商號運送狀ノ作成地及ヒ其作成
 ノ年月日等ヲ記載シ荷送人之署名又ハ記名捺印スルコトヲ要ス(第三三二條)
 以上述ヘタル運送人ノ權利ハ數人相次テ運送ヲ爲ス場合ニ於テハ其運送人中
 ノ後者ハ前者ノ有スル權利ヲ前者ニ代リテ行フ義務ヲ負フモノニシテ又後者
 カ前者ノ有スル債權ヲ辨濟シタルトキハ前者ノ權利ヲ取得スルコト運送取扱
 人ニ付キ述ヘタル所ト同一ナリ(第三四九條第三二五條)
 第二 運送人ト荷受人トノ關係 運送人ハ荷送人カ指定シ又ハ運送狀及ヒ貨物引換證ニ記載シタル荷受人ニ運
 送品ヲ引渡ササルヘカラス而シテ之ヲ引渡スヘキ地ハ到達地ナリ勿論貨物引
 換證ヲ作成シタルトキハ其證券ハ裏書ニ依リテ譲渡スコトヲ得而モ其裏書ハ

物權的效力ヲ生スルモノナルカ故ニ歸スル所貨物引換證ヲ所持スル者ニ之ヲ引渡スヘク而シテ其所持人ト運送人トノ間ニ於テハ運送ニ關スル權利義務ハ一ニ其證券ノ記載ニ依リテ決定セラルヘキモノナリ(第三三五條、第三三四條)運送品カ到達地ニ到達シタル後ハ荷受人又ハ貨物引換證ノ所持人ハ運送ニ因リテ生シタル荷受人ノ運送人ニ對スル權利ヲ取得シ又運送品ヲ受取リタルトキハ運送人ニ對シ運送費其他ノ費用ヲ支拂フ義務ヲ負フモノナリ固ヨリ荷受人カ既ニ此等ノ費用ヲ支拂ヒタル場合ハ此限ニ在ラサルコト言フヲ缺タス(第三四三條)

此他尙ホ貨物引換證ノ所持人カ運送人ニ對シ運送ノ中止、運送品ノ返還其他運送品ニ關シ必要ナル處分ヲ請求シ得ルコトハ曩ニ述ヘタル所ノ如シ(第三四二條第一項前段)

運送人ノ荷受人又ハ貨物引換證ノ所持人ニ對スル債權ハ其權利ヲ行フコトヲ得ル時ヨリ一年ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ス(商法第三四九條第三二九條)

第二節 旅客運送

旅客運送ハ人ノ運送ニシテ今日最も頻繁ニ行ハルルハ汽車、汽船其他ノ船舶、馬車、腕車、人車等ヲ用フルモノニシテ運送具トシテ馬背ヲ用フルモノモ亦稀ニ見ル所ナリ然レトモ旅客運送中ニハ旅客ノ手荷物ノ運送ヲモ包含シ旅客ノ手荷物ノ運送ハ物品運送ニ屬セス

旅客運送ノ場合ニ於テ旅客カ其運送ノ爲メニ損害ヲ受ケタルトキハ運送人ハ之カ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス而シテ此賠償ノ責任ハ運送人カ加フヘキ注意ヲ怠リタルニ基因スルモノニシテ而モ其注意ヲ怠ラザリシコトハ運送人ノ之カ舉證ノ責ニ任セサルヘカラス加之其使用人ノ行爲ニ付テモ自己ノ行爲ニ於ケルト同一ノ責任ヲ負擔スヘキハ物品運送ニ關スル第三百三十七條ノ規定ノ說明ト異ナルコトナシ尙ホ其損害賠償額ニ付テハ物品ノ如ク價額ヲ標準トシテ之ヲ定ムルコトヲ得サルカ故ニ若シ當事者間ニ爭アルトキハ裁判所ハ被害者及ヒ其家族ノ情況ヲ斟酌シテ之ヲ定ムヘキモノトス(第三五〇條)

旅客ノ手荷物ニ付テハ運送人カ引渡ヲ受ケタル場合ト引渡ヲ受ケザル場合トヲ區別セサルヘカラス而シテ其引渡ヲ受ケタル場合ニ於テハ運送人ノ保管ニ屬スルモノナルカ故ニ之カ爲メ運送賃ヲ受ケル場合ハ勿論之ヲ受ケザルトキト雖モ運送人ハ物品運送ノ場合ニ於ケルト同一ノ責任ヲ負フモノトス之ニ反シ引渡ヲ受ケザル手荷物ノ滅失毀損ニ付テハ自己又ハ其使用人ニ過失アルニ非サレハ損害賠償ノ責任スルコトナシ(第三五一條第一項、第三五二條)運送人カ引渡ヲ受ケタル旅客ノ手荷物カ到達地ニ達シタル日ヨリ一週間内ニ旅客カ其引渡ヲ請求セザルトキハ運送人ハ其手荷物ヲ供託シ又ハ相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲シタル後之ヲ競賣スルコトヲ得ヘシ而シテ其手荷物カ損敗シ易キモノナルトキ又ハ旅客ノ住所又ハ居所ノ知レザルトキハ其催告ヲ爲サスシテ直チニ競賣スルコトヲ妨ケス尙ホ競賣ヲ爲シタルトキハ競賣代金ヲ供託スヘク供託競賣等ハ遲滞ナク之ヲ旅客ニ通知セサルヘカラス但旅客ノ住所居所カ知レザルトキハ通知ヲ爲スコトヲ要セザルナリ

第九章 寄託

寄託トハ他人ニ物ノ保管ヲ託スルヲ謂フ之ヲ法律行爲ノ方面ヨリ觀察スレハ物ノ保管ヲ託スル者及ヒ之ヲ諸スル者ノ間ニ成ル一ノ契約ナリ民法第六百五十七條ニハ「寄託ハ當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ保管ヲ爲スコトヲ約シテ或物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生ス」ト云ヘリ故ニ寄託ノ目的ハ常ニ物ノ保管ニシテ此點ニ於テ他ノ契約ト區別セラル而シテ寄託ノ目的物ニ付テハ之ヲ動産ニ限ルモノトスル學說及ヒ立法例多シ是レ畢竟動産ニ付テハ單ニ保管ノミヲ託スルコトアリト雖モ不動産ニ付テハ之ト同時ニ他ノ法律行爲ヲ爲スコトヲ委託スルヲ通例トスルカ故ニ單口之ヲ委任ト看做ス正當ナリトシタルモノニシテ頗ル幼稚ナル見解ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ不動産ニ付テモ他ノ法律行爲ヲ爲スコトヲ委託セスシテ單ニ保管ノミヲ託スルコト實際ニ於テ取テ稀ナリトセス此ノ如キ場合ニ於テ寄託ノ規定ヲ適用セスシテ委任ノ規定ヲ適用スルハ太ク謂レナキノミナラス動産ト不動産トノ間ニ著シク權衡ヲ

先シ實際ニ於テモ亦大ニ不便ナレハナリ故ニ我民法ハ右ノ主義ヲ以テ理論ニ適セス且實際ニ應セサルモノトシ且制限ヲ廢シテ廣ク物ヲ以テ目的物ト爲スコトヲ得ルモノトセリ又寄託ハ羅馬法以來無償ノ契約ナリトスルコト一般ナリト雖モ經濟ノ發達ハ漸次無償行爲ノ數ヲ減シ物ノ保管ヲ爲スニ付テモ有償ナル場合多キカ故ニ我民法ハ亦此舊套ヲ脱シ寄託ハ有償又ハ無償何レニテモ可ナリトシタルモ特ニ報酬ヲ約セサル場合ハ無償契約ト看做スコトトセリ蓋シ勢力ト報酬トノ觀念一般ニ普及シタル今日ニ於テハ無償ニテ勢力ヲ供スル如キハ寧ロ例外ニシテ縱令明示ノ約束ナキモ相當ノ報酬ヲ伴フモノト看ルハ却テ穩當ナリト雖モ沿革上無償契約ト爲レル寄託ニ付テハ全然反對ノ主義ヲ採ルコトニ躊躇シ理論ト沿革トヲ調和シテ實際ニ便ニシタルモノナラン而シテ寄託カ有償又ハ無償ノ契約タル結果羅馬法其他歐洲多數ノ立法例ニ於ケルカ如ク必スシモ片務契約ニ非スシテ雙務又ハ片務ノ契約タリ羅馬法ニ於テモ寄託ヲ以テ不完全ナル雙務契約ナリトシ佛國法其他之ニ倣ヘル立法例少カラスト雖モ所謂不完全ナル雙務契約トハ初メ當事者ノ一方ノミ義務ヲ負ヘル契

約カ後ニ至リ他ノ原因ニ由リテ其相手方ニモ義務ヲ生スル場合アルコトヲ意味スルモノニシテ是レ寧ロ契約ノ性質ニ影響セサルモノナリ故ニ我民法上寄託ハ雙務契約タルコトアリト云フハ此ノ如キ點ヨリ觀察シタルモノニ非スシテ其報酬ノ點ヨリ觀察シタルモノナルコトニ注意セサルヘカラス然レトモ寄託ヲ踐成契約ノ一種トセルコトハ我民法モ亦各國古來ノ立法例ト其授ヲニスル所ニシテ前掲第六百五十七條ニ於テ或物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生ストアルハ即チ其意ヲ明カニシタルモノナリ是レ法律行爲ノ一般ノ原則ニ對スル著シキ例外ニ屬スト雖モ是レ寄託ノ性質ニ伴フ自然ノ結果ナリト謂フヘキナリ

寄託ノ何物タルコトハ略ホ右ニ述ヘタルカ如シ而シテ商事タル寄託ニ付テモ敢テ其性質ヲ異ニスルコトナシト雖モ寄託カ商行爲タルニハ寄託ノ引受ヲ營業トスル場合若クハ商人カ其營業ノ爲メニ寄託ノ引受ヲ爲ス場合ニ限ルモノトス故ニ寄託ハ或ハ相對的商行爲タルコトアリ或ハ附屬的商行爲タルコトアリ又商人カ其營業ノ範圍内ニ於テ爲セル行爲ニ付テハ縱令特約ナキモ相當ノ

報酬ヲ請求スルコトヲ得ルカ故ニ商行爲タル寄託ハ一般ノ寄託ニ反シ有償ヲ原則トセサルヘカラス唯當事者ノ意思又ハ商慣習ニ由リ報酬ナキモノト看做スヘキ場合ニ於テノミ無償ナリトス第二六四條第二六五條第二七四條本章ニ於テ論セントスル所ハ商事タル寄託ニ特別ナル法則ニ關セリ故ニ特別ノ法則ナキ點ニ付テハ民法ノ規定カ適用セラルヘキコト勿論ニシテ而モ本章ノ規定ハ主トシテ商事寄託ノ一種ナル倉庫營業ニ關シ他ノ寄託ニ付テハ單ニ注意ノ責任ニ付キ一般ノ規定ニ對スル例外ヲ示シタルニ過キス以下節ヲ分チテ之ヲ説明セン

第一節 總則

本節ニ於テハ商事寄託一般ニ通スル注意ノ責任及ヒ客ノ來集ヲ目的トスル場屋ノ取引ニ特別ナル注意ノ責任ニ付テ説明セントス第一 商事寄託一般ニ通スル注意ノ責任

ヘキ注意ノ程度ニ重過失、輕過失、最輕過失ノ三段ノ區別アリトスルハ羅馬法以來多數ノ立法例ニ於テ認メラレタル所ナリト雖モ此標準ハ頗ル其根據ニ乏シキモノナルヲ以テ今日ニ於テハ殆ト之ヲ顧ミル者ナシ而シテ今日一般ニ認ムル所ノ標準ハ重過失ト輕過失ニシテ後者ヲ分チテ抽象的過失及ヒ成形的過失ト爲スニ在リ而シテ其抽象的過失ハ注意深キ人カ通常執ル所ノ注意即チ善良ナル管理者ノ注意ノ程度ヲ標準トシ成形的過失ハ人人各自カ平生自己ノ財產ニ付テ加フル注意ノ程度ヲ標準トスルモノナリ我民法ニ於テハ方今學說ノ傾向ト實際ノ必要トニ鑑ミ抽象的過失ノ責任ヲ以テ一般ノ原則トシ成形的過失ノ責任アル場合ヲ事ロ例外ト爲セリ而シテ無償ノ寄託ニ付テハ此成形的過失ニ付キ其實ニ任スルヲ以テ足レリトハ民法ノ執リタル主義ナリトス是レ他ナシ寄託ハ寄託者ニ於テ受寄者ノ人ト爲リ及ヒ其平生ヲ知リテ之ニ財產ヲ託スルモノナルカ故ニ受寄者カ自己ノ財產ニ於ケルト同一ノ注意ヲ加フレハ寄託者ニ於テモ敢テ不服アルヘカラスト認メタルニ由ルモノナリ然リト雖モ商事寄託ニ付テハ之ヲ一般ノ寄託ト同一ニ論スルコトヲ得ス何トナレハ商業上ニ

於テハ特ニ信用ヲ重シ以テ取引ノ圓滑ト敏捷トヲ期ス隨テ注意ノ責任ニ付テモ民事上ノ取引ニ比シ一層重キヲ本則トスルノミナラス商事寄託ハ商人カ其引受ヲ營業トシ若クハ其營業ノ爲メニ之ヲ引受タルモノナルカ故ニ縱令其寄託ニ付テ報酬ヲ受ケサルトモ雖モ他ノ報酬アル取引ニ伴隨シテ其寄託ヲ受タルモノナルヲ以テ民法上ノ寄託ト同一ニ之ヲ論スルヲ得シテ商法ハ第三百五十三條ニ「商人カ其營業ノ範圍内ニ於テ寄託ヲ受ケタルトモハ報酬ヲ受ケサルトモ雖モ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スコトヲ要スト規定シ民法ト全ク反對ノ原則ヲ採レリ此ニ所謂營業ノ範圍内ナル語ニ付テハ聊カ説明ノ要アリ而シテ此語ハ第二百七十四條ニモ見ユル語ニシテ稍ヤ漠然タル感ナキニ非スト雖モ要スルニ之ヲ營業トスル場合及ヒ其營業ノ爲メニスル場合ヲ指スモノニレテ例ヘハ倉庫營業ノ如キハ營業トシテ寄託ヲ受タル場合ニ屬シ客ノ來集ヲ目的トスル場屋ノ主人カ客ヨリ寄託ヲ受タルカ如キハ營業ノ爲メニ寄託ヲ受タル場合ニ屬ス然レトモ寄託ノ引受ヲ營業トスル場合ニハ無報酬ナルコト殆ト想像スヘカラサルカ故ニ解釋上右ノ如ク二箇ノ場合ヲ包含スルモ實際ニ

於テハ後ノ場合ニ付テノミ適用アルモノト看テ太過ナシ

第二 客ノ來集ヲ目的トスル場屋ノ取引ニ特別ナル注意ノ責任

前段ニ述ヘタル如ク商事寄託ニ付テハ其有償タルト無償タルトヲ問ハス善良ナル管理者ノ注意ヲ加フルコトヲ要スルモノトセリ然ルニ客ノ來集ヲ目的トスル場屋ノ主人ニ付テハ一層重大ナル責任ヲ負ハシメ場屋ノ主人カ客ヨリ寄託ヲ受ケタル物品ニ付テハ其滅失又ハ毀損力ノ不可抗力ニ因ルコトヲ證明スルニ非サレハ損害賠償ノ責任ヲ免ルルコトヲ得サルモノトセリ蓋シ此場合ニ於テハ寄託者ハ自ラ其物ヲ看守スルコトヲ得サル狀況ニ在リ而シテ其主人ノ信用如何ヲ問フノ邊ナキヲ以テ主人ニ重大ナル責任ヲ負ハシメ以テ物ノ安全ヲ期シタルモノナリ此ノ如ク其物ノ保管ニ付キ注意ヲ怠ラザリシコトヲ證明スルモ尙ホ其實ヲ免ルルヲ得スシテ唯其實ヲ免レ得ル場合ヲ不可抗力ニ因リタルコトヲ證明シタルトモニ限リタルハ場屋ノ主人ニ對シテ特ニ過重ナル責任ヲ負ハシメタルモノニシテ立法上他ノ規定ト權衡ヲ失スルノ嫌ナシトセズ殊ニ新商法カ我國舊來ノ慣習ニ鑑ミ所謂危迫ノ寄託ニ付キ特ニ重大ナル責任ヲ

認ムルノ主義ヲ打破シタルニ拘ラス場屋ノ主人ノミニ付キ依然危迫寄託ノ舊主義ヲ存シタルハ多少非難ヲ免レサル所ナリ

右ハ場屋ノ主人カ客ヨリ寄託ヲ受ケタル物品ニ付テノ責任ナリ故ニ客カ場屋中ニ携帯シタル物品ニシテ特ニ寄託セサルモノニ付テハ自ラ異ナル所ナカルヘカラス而シテ此場合ニ在リテハ場屋ノ主人ハ特ニ寄託ヲ受ケサルモノナルカ故ニ其毀損滅失ニ付テハ場屋ノ主人ニ毫モ責任ナキカ如シ然レトモ此場合ト雖モ客ハ終始其物ヲ看守スルコトヲ得サル事情アリ而シテ場屋ノ主人ハ自己又ハ使用人ヲシテ客ノ看守ノ及ハサル所ヲ補フヘキハ其營業ノ衆體ニ於テ然ラサルコトヲ得サル所ナルヲ以テ半ハ寄託ヲ受ケタルモノト視ルヲ當然トス故ニ此場合ニ於テハ場屋ノ主人又ハ其使用人ニ不注意ノ過失アルトキニ限リ其物ノ毀損滅失ニ付キ損害賠償ノ責任アルモノトセリ而シテ其不注意ノ有無ヲ證明スルノ責任ニ付テハ場屋ノ主人ハ本來此責任ナキヲ通則トシ不注意アリタルトキニ限り其實ニ任スルモノナルカ故ニ此舉證ノ責任ハ損害賠償ノ請求ヲ爲ス者ニ在リトス



明治廿二年十二月九日內務省許可

明治三十五年四月廿九日印刷
明治三十五年四月三十日發行

東京市牛込區東橫町十七番地

編輯者 松田久次郎

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者 小宮山信好

東京市芝區西久保町九十一番地

印刷所 金子活版所

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)