

# 法政大学学術機関リポジトリ

## HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-02

### 和仏法律学校講義録

田坂, 友吉 / 岩田, 一郎 / 粟津, 清亮 / 荒井, 賢太郎 / 田代, 律雄 / 松本, 烏治

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

2-14

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

61

(発行年 / Year)

1903-05-26

〇 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3

(明治三十六年十一月四日第三種郵便物認可。毎月廿一回、日三百五日六日、月十日十一日十二日、三日十五日十六日十八日廿日廿一日廿三日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日發行)

明治三十六年五月二十六日發行

三十六年度 第二學年ノ十四

# 和佛法律學校講義錄

第百拾號

和佛法律學校

第二學年 第十四號目次

民法債權第一章(自四一至五六)

法學士荒井賢太郎

民法債權自第三章(自一六至五)

法學士田代律雄

商法總則(自一八七至二四五)

法學士松本蒸治

商法商行為自第一章(自一六八至三七)

法學士田阪友吉

商法商行為第十一章(自一六九至四四)

法學士栗津清亮

民事訴訟法第一編(自一四五至一六八)

法學士岩田一郎

雜報

○株式會社成立前其會社ノ爲メニスル行爲○株主ノ總會ノ決議無效宣告訴求權○他地拂手形ノ呈示及拒絶證書作成ノ地域

己ノ有スル權利ヨリ多クノモノヲ請求スルコトヲ得ス債務者ハ自己ノ負擔スル義務ヨリ多クノ義務ヲ履行スルノ責ナント云フノ理由ヨリ來ル所ノモノナリ債務者カ履行ノ提供ヲ爲シタルニモ拘ハラス債權者カ不可抗力ヲ理由トシテ其履行ヲ受クルコトヲ拒ミ之ニ因リテ生スル損害ノ責ニ任スルコトヲ免レントセハ債務者ハ其盡スヘキ義務ヲ盡シタルニ拘ハラス尙ホ其遲滯ノ責ニ任せサルヘカラナルノ結果ト爲ル一言スレハ債務者カ自己ノ責任ニ依ラサル原因ノ爲メニ義務履行ノ遲延シタル場合ニ生スル損害ノ責ニ任スルコトト爲リ結局債務者ヲシテ其負擔スル義務以外ニ尙ホ責任ヲ有セシメ債權者ヲシテ其有スル所ノ權利ヨリ尙ホ多クノ權利ヲ有セシムルモノニシテ此ノ如キハ債權者ノ善意惡意ヲ問ハス許スヘカラナルコトナリ故ニ民法ハ債權者ノ遲滯ノ責ニ任スル場合ハ債權者ニ故意又ハ過失アルヲ必要トセサルモノトセリ債權者カ遲滯ノ責ニ任スル場合ハ既ニ前ニ述ヘタル如ク債務者ノ履行ノ提供ヲ受ケサリシ事實アレハ直ニ遅滯ノ責ニ任スヘキモノニシテ其履行ノ提供ヲ受ケサルコトカ債權者ノ責ニ歸スヘキ事由ナリシヤ否ヤツ問フノ必要ナシ』

090  
1903  
2-14

己人有スル権利ヨリ多クアゼハア請求ニカコトヲ得テ債務者自古ノ負担スル義務ヨリ多クノ義務ア履行スルノ責ナシト云フノ理由ヨリ來ル所ノモノナキ債務者ガ履行ノ提供ヲ爲シタルニモ拘ハラス債權者カ不可抗力ヲ理由主張ケ其履行ヲ受ケルコトヲ拒ミ之ニ因リテ生スル損害ノ責ニ任スルコトヲ免シントセバ債務者ハ其盡スヘキ義務ヲ盡シタルニ拘ハラス尙ホ其遲滞ノ責ニ任セナルヘカラナルノ結果ト爲ム一言スレバ債務者ガ自己ノ責任ニ依ラチ原因ノ爲メニ義務履行ヲ遅延シタル場合ニ生スル損害ノ責ニ任スルコトト爲テ結局債務者ヲシテ其負擔スル義務以外ニ尚ホ責任ヲ有セシムレモノニシテ此ノ如キハ債權者ノ善意惡意フ問ハス許スヘカラナルコトカリ故ニ民法ハ債權者ガ遲滞ヲ責ニ任スル場合ニ債權者ニ故意又ハ過失アルヲ必要トセナルモノトセリ  
債權者カ遲滞ノ責ニ任スル場合ハ既ニ前ニ述セタル如ク債務者ノ履行ノ提供ヲ受ケヌリシ事實アレハ直チ無遲滞ノ責ニ任スヘキモニシテ其履行ノ提供ヲ受ケタルニトガ債權者ノ責ニ隸スヘキ事由ナリシモ否ヤア問ズノ必異ナシ

履行ノ提供ハ債務ノ本旨ニ従ヒ現實ニ之ヲ爲スヲ必要ス(第四九三條後ニ備  
務者カ單ニ履行又爲ス旨ノ債権者ニ通知シタルムニテハ履行其提供アリタ  
外所謂フヨリヲ得ス例ヘハ目的物ノ債権者ニ引渡スコトヲ要スルトキニ然  
目的物ヲ債権者ノ面前ニ提出シテ始メテ履行ノ提供アリト謂スコトヲ得ルカ  
始シ其他履行ノ提供ニ關シ詳細ナルコトハ後ニ辨済ノ事ヲ說ク並當去説明者  
シシハ視く難候事ト有ル故ニ前記之點除々特許申候事ト有ル此を強く讀カヘ  
此ノ如ク履行ノ提供アリタル以上ハ其以後ニ於テハ債務者ハ遲滞不責ヲ免ビ  
之ト反對ニ債権者ハ遲滞ノ責ニ任ズベキモナリ而シテ債権者カ遲滞ノ責モ  
任シタル結果ハ(一)債務者ハ義務不履行ニ因リテ負擔セサルヘガラシル一切の  
責任ヲ免ルルモノトス是レ債務者カ被ヨリ遲滞ノ責ヲ負ハサル場合ハ勿論  
且遲滞ノ責ニ任シタル後ニ履行ノ提供ス爲シタル場合ニ於テモ亦同シタル債務  
者ハ越テ義務不履行ヨリ生スル所ノ責任ヲ免ルルモノナリ故ニ債務者カ遲滞  
ノ責ニ任シタル結果トシテ負擔セサルヘガラシル所ノ遅延利息ノ如キ其他危  
險ノ負擔ノ如キ悉ク之ヲ免ルコトト爲ルハシ(二)債権者カ遲滞ノ責ニ任シタル  
結果トシテ之カ爲ス債務者ニ被ラシタル所ノ一切ノ損害ヲ賠償セサルヘ  
カラス即チ債権者カ遲滞ノ責ニ任シタル以後ニ於ケル目的物ノ保存ノ費用ヲ  
如キハ債権者之ヲ辨償セサルヘカラサルモノトス(三)債権者カ遲滞ノ責ニ任シ  
タル結果トシテ債務者ハ債務ノ目的物ヲ供託シテ其義務ヲ免ルルコトヲ得ル  
モソトス供託ノ如何ナルモノナルヤハ辨済ノ事ヲ述フルニ當リ之ヲ説明ス  
シ世間ニシテ難易有ル自由又取扱ハ人間多喜ぶナリ若葉ナシモナリテナリ  
第一般 強制履行ニテモ強制手段ニ付セシムハシテテ強制手段ニ付セシムハ  
強制履行ノ事ニ付テハ第四百四十九条ニ之ヲ規定セリ曰ク「債務者カ任意ニ債務  
ノ履行ヲ爲サルトキハ債権者ハ其強制履行ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得相  
債務ノ性質カ之ヲ許サルトキハ此限ニ在テスト蓋シ強制履行トハ債務者カ  
任意ニ其義務ヲ履行セサルトキニ債権者カ公力ヲ假リテ債務者ヲシテ義務  
ノ履行ヲ爲サシメ其債権ノ目的ヲ達スルヨリ下ヲ謂フモノナリテ當國ニ  
如何ナル債務カ強制履行ヲ許スヘキモノナリヤ付テハ民法ハ但書ニ於テ債  
務ノ性質カ之ヲ許ナナルトキハ此限ニ在テスト規定シ布モ債務ノ性質ヲ強制

民法債権 憲法ノ效力

履行ヲ爲スコト並々サバ場合又除免ナガ如何ナガ債務本體自強制履行ヲ爲得コトヲ得ルトアリ原則トセリ此強制履行ノ事ニ關するモ新舊民法間ニ於テカ其主義ヲ異ニスルモノノ如シ從來強制履行ヲ許スヘキ債務ノ範囲ヲ定ムルニ付テハ二箇ノ主義アリハ人權ヲ基礎トシテ人ノ自由を束縛スルニアリ得ス故ニ自由ヲ束縛スルカ如キコトハ縱令公力ヲ假ミ亦然之カ履行ヲ強制スルコトヲ許スヘキモノニ非否未云フニ在考即ち舊民法自此主義ニ依リ才強制履行ノ範囲ヲ定メタリ舊民法財產編第三百八十二條ニ於テハ強制履行ハ債務者ノ身體ヲ拘束セシムルコトヲ得ルトキニノミ限り之ヲ許セリ身體ヲ拘束スルハ債務者ノ自由ヲ束縛シ人權ヲ害スルコト甚シキモノナリトノ理由ヲ以テ此ノ如キ場合ハ強制履行ヲ許スヘキモノニ非ストセリ他ノ例又主義ハ強制履行ヲ許サナル場合ハ事實上不能ノ場合ニ限リセメント爲ス例ヘ或畫工ニ畫ヲ描カシムル契約ヲ爲シタル場合ニ於テ其者カ畫ヲ描カシム爾モナルトキハ如何ニ公力ヲ用クルモ畫工ヲシテ第タ執スル所ニ到底不能ノ事ニ屬スルカ故ニ此ノ如キ場合ニテ事實上強制履行ベ其然ヲ審究せばモノ

ナリ然レトモ之ニ反シオ戒俳優ニ一定ノ期間或劇場ニ出演スベコトヲ禁スル約束ノ如キハ若シ俳優カ違約フ爲シ其劇場ニ上ダカ如キコトアリテ公力ヲ假リテ之ヲ場外ニ追出スコトヲ得ルモナリ斯ル場合ニヤ勿論俳優ノ身體ヲ拘束シ自由ヲ制限スルニハ相違ナキ至事實上強制履行ヲ爲スコト能ハナリセモニハ非ス況ヤ其身體ヲ拘束シ自由ヲ制限セラルルニ至リタル原因ハ債務者カ爲シタル合意ノ結果ニ外ナラスシテ任意ニ自己ノ自由ヲ制限シタルモイカ此ノ如キ合意ヲ致力アリト認ムハ以上ハ其當然ノ結果タル自由ヲ制限ヲ許スコトハ毫モ差支ナシトノ説ニシテ新民法ハ果シラ此第二説ノ如ク強制履行ハ事實上不能ノ場合ニ限リテ之ヲ禁シ其他ニ悉ク之ヲ許スノ主義ヲ採リタル實否ナハ單ニ債務ノ性質ナル文字ヲ用ヒタルノミナルニ依リ不明ナガル點ナキ非スト雖モ民法ノ理由書ニ微シ若クハ特ニ舊民法ノ法文ヲ改ヌタクノ等ノ點ヨリ之ヲ觀ルトキハ恐クハ第二ノ主義ヲ採用シタルモノナルトシテ謂之謂也如何ナル債務カ果シテ強制履行ヲ許サナル債務ナル者ハ事實裁判官ノ認定セ依ルノ外ナキモ之ヲ概言スケトキハ有體物ノ給付ヲ目的とスル債務自總オ認

制履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノナット謂フコトヲ得ヘシ唯併爲ノ目的ト異ル債務ニ付テハ或ハ強制履行ヲ許ム場合アリ或ハ事實上之ヲ爲スコトヲ得テル場合モアルヘシ其強制履行ヲ爲スコト能ハサル場合ニハ損害賠償ヲ請求スルヨリ外他ニ途ナキモノナリ第四百四十九條第二項ニ債務ヲ性質上強制履行ヲ許サタル場合ニ於テ其債務カ作爲ノ目的トキニ債務者ニ債務者ヲ費用ヲ以テ第三者ニ之ヲ爲サシムルコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得アル旨ヲ規定セリ即チ強制履行ヲ許サタル債務ニ付テハ第三者ラシテ代リテ之ヲ爲サシムル場合ヲ規定セルモノニシテ強制履行ヲ許サタル場合ニハ損害賠償ヲ請求スルヨリ外ニ途ナキモノナレトモ若シ債務者以外ノ人ヲ以テシテモ同二ノ目的ヲ達スルコトヲ得ル場合ニ於テハ債務者ハ第三者ニ之ヲ爲ナシムルコトヲ請求シテ其費用ヲ債務者ラシテ負擔セシムルコトヲ得是レ實際債務者ニ取リテハノ損害賠償ニ外ナラサルナリ唯其損害賠償ノ金額カ普通ノ場合半異ナリテ他物的ニ定マルト云フニ過キヌ然レントモ債務者ヨリ之ヲ聽ルト云債務目的ヲ達シタルモノナル方故ニ履行ヲ一體ト看ル事ト下得スシセキモ然ニシテ

請求作爲ノ目的トスル債務ハ第三者ラシテ代リテ爲サシムルコトヲ得ルヤ否  
キ之ニ關シテハ代リテ爲スシムルヨリ又得ル事無く尤代リテ爲スシムルト  
得ルモ外人ニアリ但作爲ノ目的トスル債務當付之債務者イニ集ニ著眼シタ  
ル場合ニ債務カ任意ニ其債務ヲ履行セラバノミハ第三者ラシテ代リテ之ノ履行  
セシムルコトヲ得スル場合ニ於テハ損害賠償ヲ請求スルノ外逾大カクヘ  
キ之ニ反対ノ債務者ノ一身ニ著眼セサル場合ニ於テ之何人カ之ノ爲スモ同上  
ク債務ノ目的ヲ達スルコトヲ得ルカ故ニ若シ債務者カ任意履行ヲ肯セサルト  
キシテ債務者ハ他ラニシテ代リテ爲サシムルコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得  
ムモノトスル事本ノ點解ニ就キハシムル事無事外國法ノ規定ニ依リ  
第四百四十九條第二項ノ但書ニハ法律行為ノ目的トスル債務ニ付テ一裁判ヲ以  
テ債務者ノ意思表示ニ代リテ不得ト規定ナシ例ニシテ或物權ヲ設定スル時  
務ヲ負擔セバ債務者カ其設定不爲サシムトキシテ裁判所ニ請求スルコトヲ得  
テ因リ物權ヲ設定セシムルカ如キ是力ミ蓋シ法律行為ニヤ當事者ノ意思表示  
又必要とスルカ故ニ若シ債務者ノ意思表示又爲スル事ヲ當セヌメドキモ其ノ

ヨル以テ之ニ代タル所ノ外遂ナリテシムトテ第百零四條第三項ミハ不作爲ヲ旨付  
トタル債務ニ付テス債務者ノ費用ヲ以テ其爲要ルモノヲ除却シ且前來人間  
ヲ適當ノ處分ヲ爲ス由ニ請求スルコトヲ得ル旨ヲ規定シテ不作爲ノ債務者  
付テ債務者カ其約束ニ違反シタル場合ニシテ債務者ニ之ヨリ生ジタル損害ヲ付  
テ善後ノ處分ヲ求ムルヨリ他ニ造ナシ例ヘテ債權者が觀望ヲ妨ガサル爲ニ  
債務者ナシテ樹木ノ栽植ヲ爲ナシメタルノ約束ヲ爲シタルカ如キ場合ニ若シ  
債務者ガ其約束背キテ樹木ヲ栽植シタルキム之ヲ伐採シ且將來ノ爲メニ此  
ヲ嚴防スルニ適當ノ處分ナラニ其處分ヲ請求スガコトヲ得ルセラガリ

右ニ於テ強制履行ニ關スル債權ノ效力ヲ説明セリ本條ニ依リ債權者が強制履  
行ヲ請求シ若クハ他人ヲシテ代チテ爲ナシタルヨトヲ請求シタル場合ニ於テ  
モ尚ホ損害ナリタル場合ニシテ併セテ損害賠償ノ請求ヲ爲スシトハ當古ナシ  
シ加之債權者ハ初ヨリ強制履行其他ノ手段ニ出ナスシテ直ナニ損害賠償ヲ請  
求スルトモ亦固當リ妨ナシセノエシテ債權者ニ於ナ其間ニ選擇ノ自由ヲ有  
スル也又ナリ既ニ文書證據ノ種三者又之を併ヒ天誠モシテニシテ得メテ否

## 精

第二 損害賠償ノ種類及回ヘキニ致ムルニ必要テホチ其種列ニシテ回一  
損害賠償キム債務者カ義務ノ履行ヲ缺キタル爲事債權者並被ラシムニシテ損害  
ヲ補填スルコトヲ謂フ債務ノ履行ヲ缺キタル爲事債務者並債權者皆未だ從セ  
ラ義務ヲ履行セナカルモトヨリノモニシテ被ラシムニシテ債務ヲ無然離若離モシテモシテ之カ爲ノ  
義務履行ヲ遲延シタルコトモ吾輩主張者ノ履行ヲ缺キタルモシテシテ之カ爲ノ  
ニ債務者ニ損害ヲ被ラシムタル事尊法之ヲ賠償シテ貴様ナシ而ラシテ債權者カ  
離落不履行ヲ覺え受取タル相手不其若シ債權者モ義務ヲ正當ニ履行シルナリ  
ハ債權者另受ケラシシ所少損失ト其受クヘタリシ所少利益トヲ併モ合云モシ  
子孫嗣テ債權者ノ資産乎減少歟ニ資産乎増加ヲ併相スル事モシテ監督又財  
財精神的損害消極的損害ヲ別著候但損害賠償請求ム如何テル時點算定爲之其  
事モテ解却モ居次第ニ終止リ妻女子人モス其不可既成ニ固く差額ノ額詳々  
但因債務者リ義務不履行行儀債務者費三歸ニ歸ニ半原西三存要済告下テ要ス諸  
本債務者カ連絡ノ變ニ往シテ始終ナ損害賠償ノ發生事例負債モ固ナルモ故ニ債

行ヲ候キタル場合ニ於キモ極ニ之タ爲メ債権者ニ損害ヲ被ラシムタルトキハ  
之カ損害ノ責任ヲ負ル所コトア得マベモノナリ債務者ハ實ニ隣スヘカラズ  
夙因禱々不可抗力ノ爲メニ義務ノ履行ヲ候キタル場合ニハ債務者ニ遅滞ノ情  
ナキト同時ニ損害賠償ノ責任ナキゼノトス但其不可抗力ニ因リ義務ノ履行ヲ  
候タニ至ラシヌタルニトカ債務者ニ過失ニ基キタル場合ニハ矢張債務者ニ損  
害賠償ノ責任アリハ勿論カノ例ヘハ或動物ヲ引連スノ契約ニ於カ其動物カ房  
ノ爲オ脱死シタルトキハ不可抗力ニ因リテ履行ノ不能ト爲リタケモノナシヲ  
債務者ニ損害賠償ノ責任ナシト雖ニ其動物フシニ病ニ罹ラシメタルトカ債務  
者ノ不注意ニ基因シタルトキハ債務者カ保存ノ義務ヲ盡ナガセイトガテ債務  
務者ニ過失ノ存スルモノナレハ損害賠償ノ責任ヲ負フモノナリ  
舊民法ハ債務者ノ惡意ト善意トニ依リ損害賠償ノ範囲ニ差等フ量キシキ新民  
法ヘ此區別ヲ認メス債務者ノ意圖ノ如何ハ損害賠償ノ範囲ニ影響ヲ及バサ  
ケセイトセリ蓋シ損害賠償ハ債務者ノ受ケタガ損害ヲ補填スルコトヲ目的ト  
シルカ故ニ損害ノ程度如何ハ之ヲ究ムルノ必要アルモ苟モ其程度ニシフ同一

(一) 債務者カ義務ノ履行ヲ候キタルカ爲メ債権者ニ損害ヲ被ラシムタルコト  
ヲ必要トス若シ債務者カ義務ノ履行ヲ候ク事蹟モ之カ爲メ債権者ニ何等外損害  
ヲ及ホサナルトキハ債務者ハ損害賠償ヲ請求スルノ權利ナキモアトス債務  
ハ法律ニヨリ保護セラレタル利益ナリトテ主張ヨリ言ヘニモモ權利ヲ被損セ  
ラレタル以上ハ是ニ損害ヲ得ル方如シト雖モ實際履行ハ當時ニ於  
テハ其不履行ハ何等ノ實害ヲ生セタル場合ヲキニ非ヌ斯ル場合ニ於テム種令  
輪不履行アリシトテ之カ爲メ債権者ハ何等損害ヲ被リタル事實ナキヲ以テ

損害賠償責任起立するに至り方勞難苦の時難處害を蒙る者又其責ナシモ以て  
之オタル足らず若要害者畢竟義務不履行の損害を蒙る者即ち債務者  
又夫婦必要と看新民法の外國除馬法又ハ舊民法於官公ム相手業者又  
家庭接木原因ト爲ノ損害物告文解消業者又相手業者即ち債務者  
法客規定書を以て立候精神主義者不履行の損害を蒙る者又相手業者  
有セ事例カタガル事例又相手業者即ち債務者又相手業者又相手業者  
原因爲ス解了單因ト爲ノタル其過失不問者他ノ損害要應者ナタル  
原因不自本主の債權者ハ其損害ニ對シ又夫債務者即ち債務者又相手業者  
ス解了家庭賃貸借期限中合賃貸房過失無因ノ賃貸人又其雇屋又賃貸  
屋爲シテ他モ移轉主又承繼者又代行者其移轉相  
要シタル費用ノ如き又勿害賃貸人モ義務正當ニ履行ニ若く若無事又相手業者  
人カ受カタル損害ヲ相達ナキカ故ニカ賃貸名義變更又相手業者又相手業者  
モ移轉干際之タ家具ノ毀損ヲ致シ者ル意知キ承繼也固又夫移轉者總固正當爲シ

タ此子相達ナキ其直接ノ原因又賃借外の家具報紙上チ注蓋無缺を通常安爲  
シニ外ナラサルカ故ニ此ノ如法場合ニ於ける其損害ノ賃貸又債權者既請求又所  
持能ハナルトシ即ち當事者當事者當事者當事者當事者當事者當事者當事者  
以上ノ三條件ヲ備フル時得ノ損害賠償ノ請求權又得勝訴之權入ニ其付  
損害賠償ノ範圍ニ附テ於第四百十六條其原則ヲ示セリ第四百十六條第一項  
三相害賠償ノ請求ヘ債務ノ不履行計因由又通常生ノ金利損害並シ未如何大ノ債權者  
計由又以テ其目的外スル規定セリ故ニ債務者即ち債務者即ち債務者即ち債務者  
ニ因リテ通常生スベキ積極的及ヒ根極的ノ損害ヲ指スモノナリ通常生スベキ  
損害止ハ義務不履行ノ爲メ普通一般生スベキ損害並シ未如何大ノ債權者  
ニ對シテ生シ得ベキ損害ヲ指スモノナリ債權者又身ニ存スル特權本事  
情ニ基ク損害ハ之ヲ包含セス例ハ前例ニ於ケ賃借本主家屋明渡ヘ請求無遂  
ヒ他ニ移轉セナルヲ得タル時如キ其移轉の費用又勿害賃貸先ノ家屋の債  
ノ賃費ニ因リテ先ノ家屋田代高キ家賃ヲ追ダヌ時ハ不保全ノ謂如其大きさや  
其差額アタハ普通生スベキ損害而ナシ之ヲ賃貸又請求モ承認又是又得金主移轉

シ賃借入カ從前ノ信家ニ於テ或商業ヲ營ミ居承シモ少ナルカ爲ニ當他ニ容博シタル結果トシテ商業ノ得意先ヲ失フト云ラカ如キ不利益ニ遭タルモノアリタフトモ右ハ其賃借入ニ特別ノ事情ニ因リテ生ヌル損害ナムカ被ツル第百十六條第一項ニ依リ通常生スヘキ損害トシテハ之ヲ賠償ヲ要求スルコト難シト信ス義務不履行ニ因リテ通常生スヘキ損害ナム以上ハ必スシ也其損害カ當事者間ニ豫見セラレタルト否トハ之ヲ問フヲ要セスト雖モ亦普通ノ觀念ニ於テハ何人モ會得シ得ル所ノ損害タルコトハ勿論ナリ

第四百十六條第二項ハ第一項ノ通則ニ對シテ例外ノ場合ヲ規定セリ即テ普通生スヘキ損害以外ニ於テ特別ノ事情ニ因リテ生シタル損害ト雖モ若シ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務者カ其賠償ヲ請求スルコトヲ得トアリ前例ニ於テ賃借人カ或商業ヲ營ミテ移轉ノ爲メニ其得意先ヲ失フヘキ特種ノ事情カ當事者間ニ於テ豫見セラルトキハ債務者ハ義務ノ不履行ハ債務者ニ對シテ斯クノ損害ヲ被ランフルコト莫知リタフ尚未其履行ヲ缺キタルモノナシム之カ賠償ノ責ニ任スルキ其當然なり此法文ニ

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務者ノ關係ノ發生シタル時ニ於テ豫見シ若ダシテ豫見スルコトヲ得ヘカリシトキアリタル又ハ其後ニ於テ當事者を豫見シタル場合ト雖モ尙ホ本項ニ依リテ賠償ノ責アルヤ否カハ舊民法ニ依レハ財產編第三百八十五條ニ當事者カ合意ノ時ニ豫見シ又ハ豫見スルヲ得ヘカリシ云云トアルニ因リ舊民法上ニ於テハ債務發生ノ初ニ於テ豫見シ居リシコトヲ必要トスルモ新民法ハ何等之ニ關スル明文ナキ故ニ新民法ノ解釋トシテハ債務發生ノ時各ルト將タ其後タルトアリハス苟モ當事者カ豫察不履行ノ結果斯クノ損害ヲ生スルコトヲ豫ノ知リシトキハ本項ニ依リ損害賠償ノ責任アルモノト解セラルヘカラス蓋シ損害賠償ハ本契約當時ニ於テ當事者間ニ默認セラレタル附隨ノ約款カリト不以  
上ハ契約ノ當時ニ於テ事情ノ進化セラレタルモノニ對シテノミ損害賠償又請求スルコトヲ得ベト云フコトハ「應ノ理由アリカ如シト雖モ謂之「左」耳」ナモ債務者ハ誠實ニ債務ヲ履行メルノ責ナ貪ヒ又債務者の履行當時ニ於タル當然ノ利益ナ志ナ受ク多額入機利又有スル者但本川本故當屬行昌候モ矣

以方爲大現實債權者必受安分所人損害之借大債權者之大賠償が請求シ得  
入キハ當然ノ理矣又為交債權者へ係る其事情又裏見シタ後期圖於其與約ハ當時  
於アセシト將タル其後シ於モセシ調ナ開田又損害發生シ得レ事ニトシ知リテ  
之履行失缺キタルモ天井附ニ幽美賠償ノ責任ヲ負擔せん乎至當事ナル  
シ況ヤ損害賠償ヲ附隨ノ約款アリト要ルモ其約款ハ即刻此時始半場合詳言ス  
ルハ債務者カ管ニ契約は當時圖於尤リミナラス尙記其後ニ於テナリモ苟モ  
損害ヲ生シ得ハ其事情又知リムカテ履行失缺タル終第ハ之王伴ノ損害賠償  
ノ責ニ任ヌヘキヨリテ約款深タルモノ相看事生於例何等妨無キ非於テラヤ  
舊民法財產編第三百八十五條第三項ニ於テ「惡意ノ場合合謀於ノ間意見不調」ゴト  
ナ得テ失シ損害不輕モ不履行ヨリ生スル結果ニシテ既に起始始ルモ天大物  
第キハ債務者其賠償額算定額特論願意ノ債務者ニ對外重奪制裁力加  
添タサ新民法第二項三、説明シタル後方過失ノ債務者ニ意思辯句依參ノ損害賠償制  
範囲ヲ斟酌セシム翠ニ機構器以被シタル損害書ヲ標卓トシ判賠借人範囲ヲ定  
計事該カ故舊民法似然事法變更必要ヲ見テ佛國民法メ如キノ債務者別謝所

## 民法債權

(至第五章)

通示個人人私未ニ大私ノ意思ノ爲由其事務人事實

宣文誠風義ニオナウサヌ勿ニ引カレ來使賦稅元公儀而後其事務人自是及前後之實情  
夫實情之又營業本章又取天誠風義未ハ手書ノ三狀未付人告仰其書  
事務人未ナ申候事務人共之間人得人學博士由蒙代自律人雄ノ講述  
(本)個人之發文ニ太私未可要大過ニ吾心其事務人單ニ自己ノ欲人ノニ不許  
要ニ立天誠風義未申候事務人共之間人得人學博士由蒙代自律人雄ノ講述

## 第三章個人事務管理

此事務不處ナ處大半可申候事務人之屬人也天誠風義未申候事務人  
事務管理ナ否義務ナタシシテ他人ノ爲ミニ其意思ニ反セス其事務ヲ管理スルヲ  
謂フ左ニ之ノ分析シテ説明スヘシノ事務營業ノ點室モ誠風義未申候事  
第一ノ義務ナキヨリ要スハ天誠風義未申候事務人之處事務人委託ニ思因天誠風義未申候事  
若然管理者ナ契約見過ニ事務又管理又其處事務方負擔又天誠風義未申候事務人之本  
章ニ所謂事務管理ニ非求而要才萬義務ナキ運齊ナマ管理ヲ始ム其當時在於天  
之ヲ済スヘ申候事務人然レ管理者ヲ始ムナラニ當リ義務貴重以止天誠風義未申候事務人  
繼合義務ナガ言葉ル惟當初別管理行爲事務營業未ルモトキトエ妨ケヌ但其義務

發生後ハ事務管理ト謂ふ不得事故其管理權限中止スルキ至満タル時其外事務  
管理タル性質ヲ失ヒ無ノ法律行為ニ變ニベキ者アリ若候此點及付テ當子事務  
對斯ル者アリ其間ニ元來事務管理之管理事務ナキ曾無以成其本性ト供  
為故後其義務ヲ負擔スル至満タル場合ハ其當時既又本章ノ規定ヲ適用  
セキモノニ非スト解セオルヘカラス體ヲ管理義務カ委任ニ原因スルトキハ其  
時ヨリ委任ノ規定ヲ適用セキモノニシテ事務管理ノ規定ヲ適用スヘキモノ  
ニ非サルヤ言葉換タヌミ斯人ニ論及シ共意思ニ冠シ其相應之管轄權ヲ得

## 第二 其管理「他人」ノ爲メニ其事務トシテ爲スコトヲ要ス

### 更ニ之ヲ細別シテ説明スヘシ

(イ) 他人ノ爲メニスルコトヲ要スニ若シ其事務カ單ニ自己ノ爲メニミニ管  
理スルトキハ事務管理ニ非ス例ヘハ他人ニ屬ス者家屋ガ自己ノ體ト稱ス古有  
ヲ爲シ之ヲ管理スルトキハ本章ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非スシテ占有ノ規  
定ヲ適用スヘキノミ

### (ロ) 他人ノ事務（家屋立章）ヲ要ス故ニ他人ノ爲メニスルノ意思アルモ其事務ハ事實

上自己ノモノナルトキハ事務管理ニ非ス然レトモ其他他人ハ特定シ居ルコトヲ  
要セス唯自己ノ外其本人ノルコトヲ管理する者ニ於テノ無悉不知悉ノ以テ足ル管理者  
ガ善意ニテ自己ノ其眞他人ノ事務ナ摩毛事務ナ素朴信誠シテ管理ニ無ルト專制  
本章ノ規定ヲ適用ス然皆モノニ非ス何無大レハ事務管理ノ要素タル他人人ノ爲  
ムタル意思大ケ附帶大實ニシテ體制又從事ニ日見事ヨリ其體質ニ如ニ其狀  
第三ノ其管理ハ本人之意思反セサルコト要文ムシテ然亦其文章ノ其體質  
抑甚何人主觀要正當ノ理由ナタシ看他真メ権利ヲ行使スルニセタ體ス若シ夫  
レ本人ノ意思ニ反セ強占ク之ヲ行使セば萬是被所謂不法行爲並シ本爲本原因  
ヲ以テ利シ各ル所ア然大キ也所當有利得本開本來ノ體制ヲ其說共此等ノ場  
合ニハ不法行爲又ハ不當利得之規定ヲ適用スセキモノナス而就其事務管理ハ  
債權關係發生ノ原因在所違法行爲史ルカ故無人之意思反セセタシニ大  
要スルナ疑フ容レス然ル第百三條第三項主於監管者ニ唐人之意思ニ属  
シテ管理ヲ爲シタ理也未キハ云云トア材ニ由リ世見本人之意思與反スル曾仍事  
務管理タルヲ妨ケタルカ如ダト雖セ第七原條但書兩於ナ其管理ノ體制カ本

夫の意思ニ反シタルトキハ此限り在テ業主規定裏眞題天本義者意思無反スル  
トキ半務事務管理ヲ繼續セナシトヲ得ル旨々明見本文居間更換言セハ爾後事  
務管理ハ成立モツル旨又規定ナリ且其如要此次如若一方ニ於テハ本人ノ意  
思三反タルトキハ事務管理成立セサセカ如ク他方ニ於テム本人ノ意  
思セモ仍ニ事務管理アリム如若兩兩相立セサル規定ノ存ヌル場合ニ於テ之タ  
解釋又ハスニ當リテハ法文ニ拘泥スルヨリ寧ロ本章ノ精神ニ其性質共求メ少  
ルベカラズ然ラバ第七百二條第三項ハ如何ニ解次第不難曰勿蓋シ事態本來不  
當利得人章ニ掲タルベキ者ノナルモ前二項ノ規定ヲ適用セシメント欲ス越ロ夫  
便宜上第七百二條ニ之ヲ併規定タルモノト解生サルヘカラズ文字ト其規定ノ  
位地トヨリ立法ノ精神ヲ害スルノ解釋ヲ爲サンヨリ寧ロ其趣旨ニ依リ法律ノ  
解釋ス爲スベキト法曹ノ本分ナリ謂ハサル支ガラ天々要請參く期人ノ從  
以上述ヘタル要件ヲ具備スル極矣ハ事務管理ハ存在スルモ勿ニ斯而シテ事務  
管理人當事者ハ能力者タクナドヲ要スルヤ左ニ之ヲ說明スミシテ且ハ嘗既  
第一日本大正九年九月一日起海賈通則ニ准據シ其並人ハ特重ニ課稅ニ至る

事務管理人本人ハ能力者タルトキモ要セス何長亦ハ事務管理不本人ノ意思  
ナ因リ未成立スルモノ非ス體其成立ニ固本人ノ能力如何ニ關係ナクジハ  
ナリ但本人カ爾後其管理ニ關シ意思表示又ハ爲タクナキノ其意思表示ニ關  
カハ一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ取消シ得ベキコトアルハ言ツ候ヌニ無念ナカ  
第三ノ管理者ナラニ其事務ノ管理行爲又ハ其事務ノ内容  
管理者モ亦必スシモ能力者タルトキモ要セス何トカレ其事務ノ管理ノ内容  
六千態萬狀ニシテ常ニ法律行爲者區々目的トスルモノ非ス固ヨリ本人ノ因  
スニ管理スル意思ヲ要スルナ明カナリト雖モ其意思ハ以テ之ヲ法律行爲ナリ  
ト謂フ不得ス抑モ法律行爲ハ其單獨行爲タルト契約タクナリ開ハ此人並對ス  
ル意思表示ナラナ所然カラズ然ルニ管理行爲不如何其必スシモ然然者又價値  
物ノ保存行爲不如何其者之ヲシモ法律行爲ナリトセハ物主所有者又其物既被  
損スルモ拋棄スル無仍ニ法律行爲ナリト開ハタルヘカラズ又寄託之場合ニ於  
テ受寄者ナニ其保管行爲並其雇傭人場合は然然者其然者尙然ニ雇傭ノ勞務又如前既亦法  
律行爲ナリト謂ハタルトカラナ此ニ至然然者其然者尙然ニ雇傭ノ委任者

莫ナル點アルヲ見ルモ明カナリ加之若シ管理行爲更に法律行爲ナリ則セ候ガ管理者カ無能力者ナシ下ニ至其行爲ハ之ヲ取消スコト不得ヘキ事及懲罰決着矣ルヘカラス果シテ然ラハ本人ハ無能力者為管理セムコトハ毫モ知ラサカル故ニ不知ノ間ニ損害ヲ被ルコトアルベキナシ何トナレハ取消ス結果ハ現出利潤限度ニ於テノミ償還スルニ遇キナレバナリ但無能力者タル管理者カ或管理中法律行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲ニ關シテハニ般ノ規定ニ從ヒ之ヲ取消ヲ爲シ得ベキハ當然ノ事理ナリトス大抵の種類は甚く多々此處詳説セリ以上ノ條件ヲ具備スル王キハ其管理力必要ナルトキニ非ヌト雖モ本章ノ規定ニ從ヒ事務管理タル事ノ上ス以下管理者ノ義務ニ付キ説明毫シト管轄本内容第一 管理ノ義務

事務ノ管理ヲ始メタル者ハ其事務ノ性質ニ從ヒ最モ本人ノ利益ニ適スベキ方法ニ依リテ管理セサル事カラス事務ノ性質ニ從ヒ本人ノ利益ニ適スルト根其事務ヲ遂行スルニ當リ當時ノ種種ノ状態ニ顧ミ最モ本人ノ利益ニ適スル手段ヲ探ラサルヘカラザルノ意ニ外ナラス例へハ其事務ノ性質カ財産ノ増殖又目的一ト逐ギモ人未だ場合ノ如キヤ成ルベヘ利益多キ方法ニ從ヒ管理ヲ爲スアリルカ又書又文書ヲ集ム然所目的則スル書籍館ナムトキハ金銭上ノ利益ヲ顧ミス成ルベク珍シキ書籍ヲ求本ルヨリ無努ムルカ如シ又偶ヘハ本人カ馬ヲ有スル場合ニ於テ其本人カ競馬夫迄ハ止ムハ乘馬ニ適スル飼養ノ爲スアルベカラサルモニシ未如何ニ利益ニゲモ競馬、駄馬等ニ供用スヘカラサルカ如シ以上ノ義務ハ管理者カ本人ノ意思ヲ知ズ又モ可キ又ハ之ヲ推知スルコトヲ得サルトキニ於テノ義務ナリトス故ニ若シ本人ノ意思ヲ知チタルトキ又ハ誰知スルコトヲ得ケキトキハ其意思ニ從ヒテ管理ヲ爲スコトヲ要スルヤ言ヲ候タス蓋シ他人ノ事務ニ干渉ヲ爲スユ許ス所以之モ人ハ畢竟本人ノ利益ノ爲メナルニ原因ス故ニ其利益ニ適生サル王キヤ事務管理ヲ認メテ然起訴ナシスヘケンハナリ損害賠償額ニ及ム然又構築費管轄心及威オ半圓ハヘ本人ハ賠第二項損害賠償ノ義務本人ニ歸セヘキ事由を蒙セテ鑑心來ム或破モ又本人凡シ何人ト雖モ故意又ハ過失無因リテ他人奉損害ヲ被ラシメタル例キハ之ヲ賠償ノ責任ヲ負擔然ハキヤ當ヲ候矣不履行當因リ他表ニ損害又被失致

被オル事件亦同然シホモ是レ普通の場合本件於所然事由シ鑑定人等本人  
人身體と對スル急迫又危害ヲ免ヘル爲法事務ヲ管理シタルキ例ヘ、本人  
請愛犬狂沙ツク等々將ニ本人ヲ噛マントスルヲ見テ之ヲ殺シタルカ如キ又本人  
之名譽ニ對スル危害ヲ免レシムル爲ノ事務ヲ管理シタルトキ例ヘ、本人ノ職  
事ヲ公ニセシム時ニ當リ金錢ヲ出シテ之ヲ止メ法事務ル如キ場合更に財產  
ニ對スル危害ヲ免レシタル事キ例ヘ、火災又際其災難ヲ避ケシムシ源爲メ  
ニ金錢ヲ出シタル事キ等ノ如キハ爲本件ノ損害ヲ被ラシメタ座場合ト端  
モ之ヲ賠償スルノ責ナキ矣トス蓋シ若シ此等ノ場合急於テ威一般ハ規定  
從ヒ損害ヲ責ニ任ス者既非ノ本センカ或ハ本人ノ危害ニ追レ成フ如キアカル  
之ヲ傍観スルヨ多キニ至シテシ此矣如キハ仁愛無屬俗ニ度ルノミ大ラス  
實ニ本人ノ利益ナ爲メニ設ケタル事務管理ノ法則ハ却少本末ヲ失不利益結  
果ヲ見ルニ至ラシムヘ茲是レ第六百九十九條ノ規定アル所以トス然レトモ此  
損害賠償ヲ責任ヲ免レシムハ左ノ條件ヲ具備スルヨリ需要スイテヘ企圖止  
(4) 急迫ナル危害ヲ免レシムル爲メニ管理ガ失サルハカラヌ故ニ總令急害ア

被手急迫オラシム直キ無理責メ適用ナシ例ヘ御前例ノ場合ニ大ラス觀ナツル  
之ヲ教スニ餘地ナ摩トキアシシ猶ニ事人モ之ニ莫ニ及ヒ其意思ニ足セズ而頭腦堵  
(ロ) 手急迫又甚重大ナ所遇先大キト利ス要モセナシ又本人ノ意思ニ足大ナシ  
第三ノ通知ノ義務此皆既ニ無縫又本人ニ不快モ成イホム其譽無外無縫シ之ニ  
管理又始大タルト無ヘ之ヲ本人ニ通知スル事務又要ス人頬ハ其性質利慾又欲  
隸タル故ニ他人ノ事務無干渉セシムルトキ也如個體ノ紙密ハ規定ナシ猶ニ廣  
モ其目的ヲ達スル内に難済是ニ於テカ本人ノ利益ヲシテ完全ナラシム事務ヲ  
管理ナ事務ヲ本人ニ知ラシム以テ本人ニ被管理人又監督者無能可ヒ本  
是レ第六百九十九條ニ於テ管理人ニ通知有義務ナ命シタル所以ナリ而弘大其  
通知ヘ過濫ナ久之ヲ本人ニ爲ナガルヘカヌス然而トモ本人既無管理ナ事務ヲ  
知レバトキハ通知ヲ爲スヲ要大失禮ナシハ次ハ其譽無外無縫シ之ニ  
第四ノ管理繼續人義務ニ不除セシムロニモ之モ同イモニ其譽無外  
管理人ナ一旦管理又始大タルトキ也其管理又成時期アラ無縫スル事務ヲ

宣ひタ始滿タルトキハ第六百九十七條ニ因ル管理ヲ爲スハ債務大爲オ羅ギセ  
テ事又既ニ此義務ア以以上ハ満三之支拂葉ヌ利則詳ア天恭夫ハ之ヲ拂葉大  
事國於テ、本人ノ爲シニ不利ナルコト多ケレハナリ何トナレハ若シ其管理ア  
爲ナルニ於天國當初ヨリ他人ヲ適當ハ管理ヲ爲シタルヘキニ其管理ヲ始メ  
テ成カ故ニ他人ノ管理ヲ始メテ成ナリ而シテ其他人の歸属在所等を轉換シ一  
方カ管理ヲ拂葉シタル當時ニ於テハ其場所等在スガルモ天國ヘタリ此  
然レトモ業ト管理者ハ意思タルト永久ニ其管理ヲ爲スニ非オ現實管理者ナ  
ラシカ故ニ當分ハ内之ヲ管理ス麻ノ意思アル時起天國ア殊更他ニ正當ハ權限  
アル管理ヲ爲スヘキ者現出スルニ至リテ之ヲ繼續セシム事ハ天國ヘタリ此  
繼續ハ本人又ハ相續人若クハ法定代理人カ管理ヲ爲シ得ルニ蓋處變外無以制  
限界トス然レトモ其管理ノ繼續カ本人ニ不利ナルトキハ其管理ヲ繼續セシム  
(エキモノニ非ス是レ第六百九十七條ノ本旨ナリトス又本人ノ意思ニ反スルト  
キハ本人ニ於テ不利ナルモ度ト認ムヘキノミナラス其意思ニ反シテハ所謂事  
務管理存セツルヲ以テ繼續スル要セツルマ明斯テト聯合ニ火ニ燃セ文也

第五 報告ノ義務 行政機關ハ其事務執行上之報告書類若クハ新規ニ  
管理者ハ管理事務處理の狀況ヲ報告シ又管埋沙止タル時キハ其類末ヲ報告  
セツルヘカラス此義務ハ本人ヲシテ管理メ方法ヲ指定シテ又管理ヲ止シ  
メ又ハ其終了シタル時キハ爾後ノ權利義務ヲ明カニセシム時必要時再び是  
レ第六百四十五條ヲ準用スル所以オツ(第七〇)事務執行上之管埋書類又  
第六百四十六條引渡ノ義務 執行上之管埋書類又は監督上之管埋書類ハ不眞  
受取リタル金錢其他ヲ物件ヲ本人に引渡オツルヘカラス第七〇一節第六四六  
條第一項  
第七 權利移轉ノ義務 告白・登記・公示・公報等又自占・裁決又常費等又公報等又  
本人ノ爲シ自己ノ名義於テ得タシ權利即之ヲ本人ニ移轉スヘキハ當然ナリ  
尤モ管理人カ本人ノ爲シ得タシ權利即之ヲ本人ニ歸屬スルモノニシテ  
管理者ニ屬スルモヲニ非ス唯名義カ管理者者ノ名義タシノ後者を此諸如ノ解キ  
ツルニ於テハ即チ實體上ノ權利ハ管理者ニ屬シ危險負擔等亦管理者ニ存シト  
謂ハナルヘカラナリニ至ル是レ管理者ヲ遇ハルキ甚々過失失敗モ以シト謂セ

ナルヘカラス或ハシ管理著者自己ノ名ヲ用セタル事務及ニ負擔ヲ免レ得ナ  
ルヘシト然レモ場合ニ因リテハ管理著者自己之名ヲ用フカ非サレシ之ヲ  
得ノコト能ハナルモアリ例企本人不在ノ場合ニ於ク管理著者之名義ヲ以テ  
スル賣買ノ如シ此ノ如キ場合余ハ管理人間シテ危険ヲ費擔セムルノ失當ナル  
ナ言フエタス(第七〇二條第六四六條第二項)本人ニ隸屬スヘキ事務及  
第八 利息支拂及上損害賠償ノ義務

管理者カ本人ニ引渡スヘキ金額ヲ自己ノ爲メニ消費シタルトキハ其消費シタ  
ル日以後ノ利息ヲ拂フコトヲ要シ尙ほ損害アリタルトキハ其賠償セテ可也  
カラス是レ當然ノ事理ナリトス凡ソ金錢ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ關スル  
損害賠償額ハ約定利率ヲ定ナキ場合ハ法定利率ニ依ル額ノ外支拂義務ナキコ  
トハ第四百一十九條ノ規定スル所ナリ然ルニ管理著者ニ其利息以外ニ損害  
ハシムル所以ノモジテ如何ナル理由キ因ルヤ曰ク是ニ畢竟本人ノ利益ナ個々  
規定ニ外ナラス加之元來既ノ爲シニ金錢費用消ムカ如キハ畢竟本人身側  
益ニ適スヘキ管理方法ト謂フヘカラナルノミナラス其事務管理著者タル義務ニ

違背スルノ基シキモノナレガナリ(第七〇二條第六四七條)謀ニ及セテ出奔  
次ニ本人ノ義務ニ付テ説明外ヘシ其種をモ襲撃シテ或害創ニ致ニ死災ニ  
抑モ事務管理ハ管理著者自ラ進言テ押ナシテ其事務ヲ他人ノ事務ヲ管理シタ  
モノナルカ故ニ本人ハ何等ノ義務ヲ負担セシムサルトキ太本人ハ不當ノ利得ヲ爲ス事至ル  
本人ヲシテ何等義務ヲ負担セシムサルトキ太本人ハ不當ノ利得ヲ爲ス事至ル  
ヘク又他方ニ於クハ事務管理ハノノ適法行爲ナルカ故ニ其範囲ヲ限リテナシ以  
上ハ本人モ亦其行爲ノ正當ナルコトヲ認ナサル(カラス是レ第七百二條ノ規  
定アル所以ナリ左ニ之ヲ説明ヘシキモシテ謀ニ及セテ出奔ニ致ニ其費用ヲ  
第一 費用償還ノ義務ヤ(費用ヲ償還シテ其費用ヲ減免シテ當初の額に復元シテ其  
費用ハ之ヲ分テテ三種トス(一)必要費(二)有益費(三)徒冗費御子是ナリ必要費トハ  
物ノ保存ニ缺ク(カラサル費用ヲ謂ヒ)有金費即ち物ヲ保存上必要費ヲハカラ  
ナルニ非サルモ之ニ因リテ價格ヲ増加スル費用ヲ謂フ即テ經濟上ニ於ク物ノ  
地位ヲ高クスル費用乎外ナラム徒冗費トテ全然無用ノ費用ニセク單に嗜好ニ  
適シ其快樂ヲ増スニ過キサヌベシノ事ニ故洋單片庭園ノ樹木之位置ヲ變更沙斯

調ノ衣服ヲ直チニ仕立直シ染直ス等の費用、徒冗費ニ屬セ土地ヲ利用シ招物ヲ田ニ變シ山林ヲ開墾スルカ如キ費用ハ有益費ニ屬ス而シテ本入易負擔ハキ費用ハ右ノ中有益ナル費用即チ必要費ソ或租額及シ有益費ナリ本條ハ單ニ有益ナル費用トアルヲ以テ必要費ハ之ニ包含セサルカ如シ要難ニ必要費ハ普通有益ナル費用ナルコト疑ナキフ以テ固ヨリ之ヲ除外シテルヲ理由ナラス所謂本條ノ有益ナル費用トハ有益費ノミヲ指シタルモノニ非ナルハ有益費ト云ヒシテ有益ナル費用トアルニ依リテ明カナリ隨テ既ニ必要費ニシテ有益ナル以上ハ之ヲ包含セシムルハ當然ナリ然レドモ必要費ハ常ニ必ス勝モ有益ナルモノト謂フヘカラス例ヘム朽敗ニ屬シ之ヲ修繕スルモ其保存費用償還シ得サル如キ場合ノ如シ此等ノ場合ニ於テム本條ニ所謂有益ナル費用ト謂フヘカラサレム償還ノ義務ナキヤ言フ族タス然レドモ其有益ナルモ否肯ハ現ニ償還ノ時ニ於テ有益ノ事實ヲ存スルヲ要セシ費用ヲ支出シタル事キニ於テ有益ナルヘキヲ以テ足ル故ニ有益トシテ建築シタル家屋カ後ニ至リ天災ニ因リテ焼失シタルトスルモ其建築費ノ有益ナル費用ヲ拂フ妨ケス

而シテ本條ニ所謂費用を支罪ニ金錢上に支出調又別謂又ニ成ハ其倣人出捐又包含及シガ或ハ又勢力ノ供給又モ包含ニ属セモ方々契約諸又左ニ之ヲ陳セ論費用ナル語ハ日本固有ノ意義夫於テハ金錢及實物性者出費也ミ矣指稱該勢力ヲ給付ノ如キハ之ニ包含セシ酒サリキ然レドモ法律上現今用度又ハ然所費用ナル文字ハ佛語ニ尤之「ザヘンヌ」と謂ヒ而之ニ云ハシモ無也「ザヘン」ノ文字莫リ來レルモ次ノ如必然リ而之「ザヘン」ノ意義ハ廣々損失ヲ謂大體也以テ勢力ヲ給シ報酬又得サルト著也則彼管理人ノ損失方財ナシ以テ之ヲ廣義也所謂費用大リ下謂ハサル莫ニカラサル勢力如シ然レドモ本條ノ費用ハ此ノ如外廣義ノ費用ニ非ス即テ勢力ハ包含セシル事又ノ最斷定セサルヘカラム何ト力也若乃費用ヲ廣義ニ解シ勢力ヲ包含セシム時本モ彼管理人の事務ノ管理ニ付キ報酬ヲ求メ得ヘキ結果ニ至リシニ委任ニ基テ管理不テ普通報酬ヲ求メ得矣斯ニ其委任ナキ事務管理無於之却テ報酬又求得不可如キ不權衡看見於ニ至ル是レ子ム族義ニ解セサシ所ヘカラスト云ア所以カリ吾ノ業人莫ニ夫其工事其耕種ヘニ大管理人カ大正ナ所場合莫自其管理上土地ニ家屋莫建設スル莫利アバス信板奉

表人爲メ夫由テ建築ノ勞作服務來之場合ニ越過其手間賃一費用トハテ償還奉  
セムノ羅ナツ得ルセ曰タ然夫何固ナシ若シ他人ヲシテ其工事ヲ請負ハシメ  
之ニ賃金ヲ支拂タセトキ而其償還ヲ爲サシメ得ル自是其工事ヲ爲シオル  
ト共ハ其手間賃之償還ヲ爲カシヌスシテ可大異無也又非理者亦甚シト謂  
サルヘカラス既ニ其事務ニシテ有益ナル以上ハ其事務又本末ニ於テ歸屬ヘ參  
ハ前既ニ述ベタルカ如シ其事務又是認スルミ於ナハ其費用ノ負擔入否認其  
カノ理アランセ又之ヲ解釋上ニリテルモ同本論決某ルト或得ル時何處  
レホ元來本人并對シテ報酬原請取得サシテ管理行爲自體ニ別然則人妻奉  
間之場合ニ於テ彼勢力ハ管理行爲其モタニ非ス專ノ雇傭若然久請負且外カえ  
ス唯之才一身上ニ併有スルカ故ニ疑アル度之ノ二大ニ分属セシムバト矣ハ其  
同種物ニ非ナルミト明カナリ而シテ本間ノ場合並於テ其管理者外財  
資格ニ於テ工事又注文ヲ爲シ大工タル資格ニ於テ其注文ニ應シ勞券亦給與次  
而シテ現實賃金ノ授受又キ用飼易ノ手續ニ因リ之ヲ授受諸タ底モ本ト認メ得  
而キモ之者ニ即ち費用ヲ支取シ余論上同一出師スル事以ナカ儀還ス狀似ル

## 附

變更シタルカ爲メ終ニ大審院ノ判例ヲ見ルコトヲ得サリキ(三十五年二月二十  
五日決定)又舊商法草案理由書第百二十八頁ヲ見ルニ起草者ハ或ハ時價より低  
キ價格ヲ附スルモノモ禁セント欲シタルモノノ如シハ當初並無此類之  
財產目錄調製ノ時ノ價格ニ依リテ財產ヲ評價スヘキヨリ下ニ株式會社ノ如キ  
特別規定ナキヲ以テ當然其適用アルモノトス前ニ述ベタルカ如ク予ク信スル  
所ニ依レハ時價ヨリモ低キ價格ヲ附スルニ事ハ不當ニ非ナルセ時價ニ從ヒテ  
記載スルハ勿論正當ナル所ナリ故ニ株式會社ノ財產ノ價格ノ騰貴ニ乘シテ其  
騰貴額ヲ利益ニ算入シテ之ヲ配當スルハ勿論違法ナル所ナリトス然レトモ此  
ノ如キハ會社ノ基礎ヲ危クスルモノニシテ株主ナシテ物價ノ高低ニ依リ常ニ  
不安ノ地位ニ立タシムルモノナルラ以テ近時株式會社ノ財產目錄ニ付ナハ悉  
ク時價ニ從ヒテ評價スルコトトセス其最高額ニ制限ヲ加へ例外規定ヲ設ケン  
トスルノ說アリ獨逸商法ノ如キ者第二百六十條ニ於テ株式會社ニ付キ評價  
ノ最高限度ヲ定メ買入價格ヲ越ニルコトヲ得スト爲シ以テ其第四十條ノ規定  
ノ例外ト爲セリ又現ニ我國法ニ於テは私設鐵道法第二十條ニ基キ發セラレ

ノ明治三十三年通信省令第三十二號私設鐵道株式會社會計準則第九條ニハ財產目錄并記入スル價格ハ左ノ標準ニ據メト併シニ就キ以テ其額四十萬、五百  
一、有價證券の目錄調製之現時ニ於ケル價格タク其ノ買入代價又ハ拂込金額  
ヘリテ超過スルトキハ買入代價又ハ拂込金額ヲ以テ記入スベシ其額ニ達セヒ  
不二、其ノ他ノ財產ハ實費決算額ヲ以テ記入スベシ此據ハ相應目錄ニ付セヘ  
トアリヘ會議、其動議試みテハシカニシテ其主モニテ御期、高君ニ指名常ニ  
總會議事記入シテ之ヲ記入スベシ其額ニ達セヒ

#### 第四節 貸借對照表

謂ノ簡單而言ヘ貸借對照表トハ財產目錄等計算上ニ要領ヲ示ス摘要ナリ貸  
方ハ外商人カ現ニ有ス而積極的財產又揭々借方モハ消極的財產即チ債務及  
其資本準備金其他商夫カ有ナシルニカラ更ル金額ヲ掲タルセシニシテ貸方角  
ラナル金額トヲ對照シテ財產及狀況ヲ一目瞭然タルシタル目的ナリ表ア  
貸借對照表トハ貸方借方ノ欄並別商商人ノ現ニ有スル財產ト其有資本等ヘカ  
借方ニ超過スルトキハ其超過額を割除シテノラ以テ之ヲ借方ノ欄並掲タルモイ

ニシテ又借方カ貸方ニ超過スルトキハ其超過額ハ損失ナルヲ以テ之ヲ貸方欄  
ニ掲タルモノナリ此ノ如クシテ二欄ノ總計額ヲ同一ナラシムルモノナリ故ニ  
貸方ト借方トハ簿記學上ノ語ニシテ法律上ノ所謂貸借關係ニ非ス而シテ簿記  
學上ニ於テハ以上ニ述フル所ト反對ノ方法ニ依リテ財產ヲ借方ニ掲ケ資本其  
他ノ債務ヲ貸方ニ掲タルモノアルモ是レ普通ノ觀念ニ反スルモノニシテ又書  
商法第千十七條(破産法ノ如キハ尙ホ貸方ト借方トヲ前ニ述ヘタルカ如ク解シ  
テ規定セリ)

貸借對照表ハ以上ニ述ヘタルカ如ク財產目錄ノ摘要ナリ故ニ之ニ記載スヘキ  
金額ハ財產目錄ニ記載スル價格ト符合セナルヘカラス唯財產目錄ニ在リテヘ  
情簡ノ財產ノ總目錄ナリテ以テ各箇ノ財產ヲ記載スヘキモノナルモ貸借對照  
表ニ在リテハ種類ニ從ヒテ數値ノ財產ヲ一括シテ記載スルヲ以テ足レリトス  
通常世間ニ於テ此區別ヲ知ラスシテ二者ノ性質ヲ混同スルヲ以テ或ヘ財產  
目錄ハ貸借對照表ノ貸方ノ部ニ等シキモノトスル者アリ此ノ如キハ新商法ノ  
眼中ヨリセハ非常ノ誤認ニ屬ス然レトモ舊商法ハ株式會社ニ付ス財產目錄ヒ

貸借對照表トヲ公告スヘキ旨ヲ命シタリ<sup>(商法第二十八條)</sup>。銀行條例ノ如義<sup>(モ)</sup>亦然。明治三十三年法律第五號ヲ以テ財產目錄ヲ公告セタル事トセリ。此等<sup>(モ)</sup>世人ヲシテ誤解ヲ抱カシムタル原因ナリト信ス。我商法ハ株式會社ニ對シ<sup>(モ)</sup>貸借對照表ノミツ<sup>(モ)</sup>公告スヘキ旨ヲ命シタリ<sup>(第一九二條)</sup>。第二項<sup>(モ)</sup>に依ニ之<sup>(モ)</sup>貸借對照表ノ調製之時期及曰之<sup>(モ)</sup>別特別ノ帳簿ニ記載スベキヨドニ至<sup>(モ)</sup>。財產目錄ニ付キ説明書タル所判同一カルヲ以テ之ヲ略ス<sup>(第三六七條)</sup>。第二七條以下<sup>(モ)</sup>於テ試ニ財產目錄及ヒ貸借對照表ノ様式ヲ記述諸君ガ之<sup>(モ)</sup>圖シ<sup>(モ)</sup>抱カル<sup>(モ)</sup>觀念ヲ確實ニスルノ一助トセントス。

實務者于才子翁<sup>(郭嵩焘)</sup>著<sup>(モ)</sup>之<sup>(モ)</sup>說<sup>(モ)</sup>、而其主張<sup>(モ)</sup>即與<sup>(モ)</sup>本法所定之<sup>(モ)</sup>原則<sup>(モ)</sup>無異<sup>(モ)</sup>。蓋因爲當時中國之<sup>(モ)</sup>社會經濟<sup>(モ)</sup>不<sup>(モ)</sup>發達<sup>(モ)</sup>、而<sup>(モ)</sup>中國<sup>(モ)</sup>人之<sup>(モ)</sup>思想<sup>(モ)</sup>又<sup>(モ)</sup>未<sup>(モ)</sup>能<sup>(モ)</sup>完全<sup>(モ)</sup>地<sup>(モ)</sup>吸收<sup>(モ)</sup>其<sup>(モ)</sup>外國<sup>(モ)</sup>之<sup>(モ)</sup>學說<sup>(モ)</sup>也<sup>(モ)</sup>。故有此<sup>(モ)</sup>說<sup>(モ)</sup>也<sup>(モ)</sup>。惟吾國<sup>(モ)</sup>社會經濟<sup>(モ)</sup>既已<sup>(モ)</sup>發達<sup>(モ)</sup>、而<sup>(モ)</sup>吾人之<sup>(モ)</sup>思想<sup>(モ)</sup>又<sup>(モ)</sup>能<sup>(モ)</sup>完全<sup>(モ)</sup>吸收<sup>(モ)</sup>其<sup>(モ)</sup>外國<sup>(モ)</sup>之<sup>(モ)</sup>學說<sup>(モ)</sup>也<sup>(モ)</sup>。故吾人當以<sup>(モ)</sup>實地<sup>(モ)</sup>應用<sup>(モ)</sup>其<sup>(モ)</sup>學說<sup>(モ)</sup>也<sup>(モ)</sup>。

有價證券<sup>(軍事公債)</sup>  
額面  
 本國道株式會社株<sup>(券數)</sup>  
額面  
 銀行金<sup>(利率)</sup>  
開票期日  
 貸付金<sup>(期日)</sup>  
年月  
 金額<sup>(期日)</sup>  
開票期日  
 有無<sup>(年月)</sup>  
 他人<sup>(年月)</sup>  
 借款人<sup>(年月)</sup>  
 借款人<sup>(年月)</sup>  
 有無<sup>(年月)</sup>  
 借款人<sup>(年月)</sup>  
 借款人<sup>(年月)</sup>

合計	資產何種
借入金	何某 <sup>(年月)</sup>
金額	利息
借款	時價
不動產	同
合計	負債何種
現金	金額

### 貸借對照表

貸借對照表<sup>(合計資產何種)</sup>  
同

借入金	時價
本國道株式會社	開票期日
銀行金	開票期日
借款	時價
不動產	同
合計	負債何種
現金	金額

有價證券	同	準備金	同
貸付	同	別途積立金	同
預金	同	利益	同
現金	同	配當金	同
金庫儲金	同	賞與金	同
合規費	後期へ繰越金	準備金	同
合計	金	別途積立金	同
尙本明治三十二年大藏省令第二十四號銀行條例施行細則、明治二十六年十月二十八日商工局長通知取引所諸報告書式中ノ財產目錄及ヒ貸借對照表ノ様式ハ共ニ舊式ニシテ新商法ノ規定ニ依レハ適當ナリト謂ヒ難シ明治三十三年四月農務省令第十五號保險業法施行規則ノ様式ハ新商法ノ規定ニ適合スルモノナリ	合計	金	同

第九章 商業使用人  
 前ニ商人ノ章ニ於テ述べタルカ如ク商人トバ自己ノ名ヲ以テ商行為ヲ爲スヨ業トスル者ヲ謂フモノニシテ必スシモ自身親シタ手ヲ下シテ業務ヲ執行スルコトヲ要セナルノミナラ久經令業務ヲ執行スルモノナルモ萬般ノ行爲ヲ一人ニテ爲スハ事實上不能ニ屬ス茲ニ於テカ商人ノ營業ニハ各種ノ補助人ヲ要ス廣義ノ補助人ハ學者更ニ之ヲ分チテ獨立ノ補助人ト狹義ノ補助人トニ二ト爲ス者アリ獨立ノ補助人トハ所謂補助のノ商業ノ營業ノ所ノ獨立ノ商人例空ハ仲立人間屋代理商運送取扱人、運送人、倉庫營業者及ヒ保險業者人如對司謂スルノニシテ狹義ノ補助人トハ商人ノ營業上ノ機關而猶之其營業ノ補助スル者例空ハ支配人、番頭手代其他ノ商業使用人及ヒ合名會社、合資會社、株式會社、社團法人、代表社員並ニ株式會社之取締役、如監者ヲ謂ヒ、顧問人セキ、濟業掛職人イ造ナ我商法六總則編第六章言於ノ商業使用人人規定テ爲シ第七章ニ代理商ノ規定セキ代理商以外ノ所謂獨立ノ補助人ニ付テノ第三編第五章以下無之ヲ規定也

ナ蓋シ代理商ナル者ニ規定ノ商業人爲法士平生其營業不歸屬不屬スル商行為  
代理又ハ媒介サ爲ス者ナベカ以力獨立ノ商人ナシニ並拘ヘラヌ商業ノ機關  
ナ加點ヨリ觀察シテ之ヲ總則編或規定シ狹義ノ補助人ナル商業使用人ト伍セ  
シヌタルモノニシテ其他ノ獨立ノ補助人力者其行爲人點ヨリ觀察シテ之  
ヲ商行為編中ニ規定セル商人ナ異ニ信ス獨逸商法大如英國仲立人ヲ總則編  
中ニ規定セリ即チ代理商ノ次章ニ之ヲ規定セムナリ是該商人ノ機關固ル點ヨ  
リ觀察シタルモノナリ又會社ノ代表社員又ハ取締役等ヲ會社編中ニ規定シ外  
ルハ立法上當然ノ方法ナシト信ス予ノ説義モ亦法典之順序ニ依リ本章ニ於テ  
商業使用人ヲ說明シ次章ニ於テ代理商ヲ說明シ以テ商人ノ商業ノ補助スル機  
關ノ性質ヲ明カニセント欲ス今業者ニ終日大忙ガトテ甚難シ計謀ミ一人  
外國法ノ規定ヲ見ルニ佛蘭西商法ハ商業使用人ニ關スル規定未存セバ悉々之  
ヲ民法ニ讀リタリ和蘭、白耳義等亦之ニ倣フ伊太利商法ハ商業使用人カ主人ニ  
代理スル點ヨリ之ヲ代理及ヒ取次ナル章中ニ規定シ又西班牙商法ハ取次ニ付  
テ自己ノ名ヲ以テスルト他人ノ名ヲ以テスルト間ハス商業使用人ノ代理ノ

場合ヲモ取次ノ章中ニ規定シ其一節ト爲セシ獨逸商法ハ總則編第五章ヲ支配  
權及ヒ商業代理權ト題シ專ラ代理權之方面ヨリ之ヲ觀察シ支配人及ヒ商人ノ  
其他ノ代理人ニ關スル規定ヲ爲シ第六章ヲ商業使用人及ヒ商業見習者ニ題シ  
此等ノ労務者ニ關スル規定ヲ爲セリ蓋シ此二章ノ規定ナ各異ナル方面ヨリ之  
ヲ觀察シテ規定ヲ爲シタル者ニシカニ者互シ相妨タルモノニ非ス即チ支配  
人其他ノ代理人ハ多クノ場合ニ於テハ同時ニ商業使用人又ハ商業見習者ナ人  
然レトモ偶ニ使用人ニ非スシテ代理權ヲ有スルモノアリ例ヘハ商人ノ妻友人等  
カ代理權ヲ與ヘラレタル場合ノ如キ即チ是ナリ獨逸帝國高等商事裁判所判決  
例集第一卷第二十九頁ニ之ニ反シテ商業使用人又ハ商業見習者ニシテ單ニ事實  
上ノ事務ヲ執ルノミニシテ代理權ヲ有セタルモノアリ獨逸商法、匈牙利商法  
又之ト略同様ニシテ總則編第五章ニ別紙之ヲ規定シカ唯第五章ニ  
「支配人及ヒ商業代理人」ナシ之名稱ヲ付スル點ニ於テ之ト異大レルノミ六六  
我舊商法ハ半ハ獨逸商法ニ倣セ第廿編第五章ニ之ヲ規定ヲ爲シ代辦人及  
商業使用人ノ名稱ヲ付シ代辦人ト商業使用人ト區別シ冬則然ガヨ新商法

於テハ商業使用人ノ章中ニ支配人ノ規定ヲ爲シ支配人モ亦商業使用人ノ一種ナリトセリ隨フ商業使用人ニ非ナル商業代理人ニ付テハ特ニ規定ノ置カズ唯第三編第一章ニ民法ニ對スル例外規定ノ二三ヲ爲シタルノミ第二六六條第二六八條參照而シテ子ノ信スル所ニ依レバ商法カ商業使用人トシテ規定スル所ハ後ニ述フルカ如ク商人下雇關係ニ立ツヘキ者ノミヲ謂フモノヨシカ或ハ組合契約ニ依リ代理權ヲ得ルカ或ハ妻娘等ニ代理ヲ委任スルカ如斯場合ハ之ヲ稱シテ商業使用人ト謂フコトヲ得ナルモノトス隨フ我商法ノ商業使用人ニ關スル規定ハ獨逸商法ノ支配權及ヒ商業代理權ノ章ト商業使用人及ヒ商業見習者ヲ併セタルモノヨリ其範圍狹キモノナリト信メ志田氏商法要義ニ於テハ商業使用人中ニ此等ノ雇傭以外ノ關係ヨリ代理權ヲ有スル場合ヲモ包含スヘシト論セルモ(志田氏商法要義第一卷第七七頁第二七八頁第二〇八頁第二一〇頁參照甚タ廣キニ失シ用語ノ通常之意義ニ反セナルモノヲ疑フ)茲ニ注意スヘキハ商業見習者ハ商業使用人中ニ屬スルモノト看ルコトヲ得ヘキヤ否ナシ問題ナシ羅馬法ニ於テ學者ハ見習契約ヲ以テ賄賊契約種ト看

ルモノノ如シ蓋シ見習者ノ教育ニ關スル主人ノ義務ニ重キヲ置キ此方面ニリ觀察シタルモノナビヘナリ然レドモ獨逸商法匈牙利商法ノ如キガ第一編第六章ハ之ヲ「商業使用人」ト題スルニ拘ハラス此中ニ見習者ニ關スル規定ヲジ同シク商業使用人ノ一種ナリトセリ一般ノ學說モ亦之上同シク見習者カ勞務ニ服スルノ義務ニ重キヲ置キ雇傭ノ一種ナリト論セリ唯索通民法並於テハ請負ノ一種トシテ認タルカ如キノミ(獨逸帝國高等商事裁判所判決例集第十四卷第六九號)獨逸新民法及ヒ新商法ニ於テモ見習契約ハ廣義ノ雇傭契約中ニ包含スルモノナリト論セラル(「スタウフ」第二九六頁ジユーリングバ、カヘンブルグ)第一卷第二四八頁我民法モ亦之ト同ニ主義ニ出テタルコトハ明文上争ハレサル所ナリトス故ニ商業使用人中ニ見習者ヲモ包含スルモナリト論スル無妨ナカルント信ス(民法第六二六條參照)元モ該法第三章ニ二十九人オ風傳商社ノ前セラバ獨逸商法第一節 總論 商人ハ被服者也而被服者云者乃被服業者也即ち被服業者也

謂フ故ニ第一ニ商人ニ雇傭セラル者タルヨドヲ要スゞ々以テ縦督支配人又ハ番頭手代等ノ名ヲ有スルモ商人ニ雇傭セラレサル者ハ商業使用人ト謂フコトヲ得ス故ニ第二十九條ニハ商人ハ支配人ヲ選任シ云云ト規定シ第三十三條ニモ商人ハ番頭又ハ手代ヲ選任シ云云ト規定セリ第二ニ商人ト雇傭關係ニ立チ之ニ隸屬スル者ナラサルヘカラズ故ニ代理商ノ如キ自己ノ營業トシテ商業ノ營業ヲ補助スル所ノ所謂獨立ノ補助人ハ勿論商業使用人ト謂フコトヲ得ス又ハ妻カ夫ノ商業ヲ補助スルカ後見人カ被後見人ノ爲ミニ商業ヲ營ムカ如キ場合ニ於テハ雇傭關係ナキヲ以テ之ヲ商業使用人ト謂フコトヲ得ス又國家カ商行為ヲ爲スヲ業トスル場合ニ於テ之カ爲ミニ使用スル官吏ノ如キが國家カ之ヲ任命スル行為ハ私法上ノ雇傭契約ト謂フヲ得ナルヲ以テ商業使用人ニ非ヌ又株式會社ノ取締役ト會社トノ關係ニ于テ信スル所又獨逸多數學者ノ唱フル所ニ依レハ委任及ヒ雇傭ノ併合スル一種ノ關係ニシテ株主總會ニ於ケル選舉ハ之カ關係ヲ創設スル爲ミニスル契約ノ申込ニ外ガラ文シテ被選舉者カ承諾ヲ爲スニ因リ契約ハ成立スルモノナリ故ニ此點ニ付テハ商業使用人ノ場合

ト異ナル所大ギカ如シ主難美取締役ナル者ハ會社ノ業務ヲ執行スル所ノ法定機關ニシテ會社ニ隸屬スル所ノ使用人ト其性質ヲ異ニ莫ルモノナリ然レヒトモ會社ト取締役トノ關係ニ付テハ大審院最近ノ判決ハ株主總會ニ於ケル取締役選任決議ノ效力ハ委任關係ヲ生スルモノニ非ストセリ(三十六年三月十四日大審第一民事部判決參照)第三ニ商業使用人ハ商業上ノ勞務ニ服スルモノタルコトヲ要ス何ヲカ商業上ノ勞務ト謂フヤニ付テハ獨逸學者間ニ爭アル所ナルが多數ノ說ハ商業上ノ商人ノ意義ニ依リテ之ヲ解スヘキモノニ非シテ從來ノ用方ニ依リテ之ヲ解スヘキモノトセリ故ニ例ヘハ商法上ヨリ觀ルトキハ製造又ハ加工ニ關スル各種ノ工場主ノ如キハ商人ナリト雖モ製造又ハ加工ニ關スル業務ニ從事スル彼ノ職工ノ如キハ商業上ノ勞務ニ服スルモノニ非スト論セサ(「一レンド」ハーン「フルンドルフ」「コーナー」「スタウブ」反對アール「ウエント」)我商法ニ於テモ商業使用人ニ關シ特ニ一般的ノ定義ヲ與ヘタルヲ以テ隨テ予ノ下シタル定義ノ如キモ固ヨリ一私見ニ止マムモノナリト雖モ職工人足等ノ如キ技術上ノ勞務ニ服スル者又ハ僕婢ノ如キ家事上ノ勞務ニ服スル者

又ハ學理ノ顧問相談役ノ如き其他化學上ノ萬能才ハ勞務ニ服務ル者ノ如キハ商業使用人ニ非スト論スルヲ以テ常識ニ適シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ然レトニ此等ノ勞務ニ服スル者カ同時ニ商業上ノ勞務ニ服シ同時ニ商業使用人タルコトヲ得ヘキハ言ヲ俟タサルナリ

商業使用人ハ其名稱ヨリ別ツトキハ我商法ニ依レハ支配人番頭手代及ヒ其他ノ使用人ノ四種ト爲スコトヲ得又代理權ノ有無ヨリ別ツトキハ一ハ代理權即チ主人ニ代リテ法律行爲ヲ爲ス權限ヲ有スル者ニシテ支配人番頭手代之ニ屬ス他ハ代理權ヲ有セザル者ニシテ支配人番頭及ヒ手代ニ非サル使用人ハ之ニ屬スル者ト推定セラルモノナリ代理權ヲ有スル使用人ハ更ニ法律カ其代理權ノ範圍ヲ定メアルヤ否ヤニ依リテ之ヲ別ツトキハ支配人ト番頭手代トノ二ナリ支配人ノ代理權ノ範圍ハ法定ノモノナルヲ以テ之ヲ制限ズビモ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス之ニ反シテ番頭手代ノ代理權ノ範圍ハ主人生意ニ定ムル所ニ從フモノカバ以テ此二者ノ代理權ハ性質上ノ差異アリモノトス法律ハ尙ホ此二者ノ間ニ區別ヲ爲シ支配人ノ選任及ニ解任ニ付ス

ハ主人ニ之ヲ登記スヘキコトヲ命スト雖モ番頭手代及其他ノ使用人ニ付テ  
ヘ登記スヘキヨトヲ定メス  
以上ヲ以テ商業使用人ノ意義ヲ定メ竝ニ其種類ヲ説明シタリシカ進ミテ各種  
ノ商業使用人ニ付テ説明スルニ先ナテ一般ニ通スル商業使用人ト主人トノ關係ニ付テ一言セんニ前ニ述ヘタル如ク商業使用人ハ商業上ノ勞務ニ服スル所  
ノ勞務者ニシテ主人ト雇傭關係ニ立ツ者ナリ故ニ雇傭關係ノ設定終了ノ原因  
又ハ主人ト商業使用人間ノ權利義務ノ關係ニ至リテハ悉ク民法ノ雇傭ニ關係  
ル規定ニ從フヘキモノトス故ニ新商法ハ舊商法第五十九條以下第六十五條ノ  
規定ヲ削除シ第三十五條ニ於テ「本章ノ規定ハ主人ト商業使用人トノ間ニ生ス  
ル雇傭關係ニ付キ民法ノ規定ヲ適用スルニトヲ妨ダスト規定シタリ而シテ又  
一方ニ於テ商業使用人中ニ代理權ヲ有スル者アリテ代理權授與ハ單獨行爲ニ  
依リテ爲スヨトヲ得ルヤ否ヤハ立法論シテ曉諭アル所ナレント解釋論ト  
ナハ我立法者ハ佛蘭西學者ノ套訛ヲ察シ法定代理人ノ外ハ唯委任契約ニ因ル  
代理ヲ認メタルモノアリシ稱博士民法要義第一卷第十〇九條是レ委任契約

キノ國別ヲ認メタル通算ニ附サタクモニシテ立法上大ニ批難スヘキモノ少  
ルモ解釋上争ハレオル所オリト信以故ニ代理權有スル商業使用人即主人ト  
ノ間ニ委任關係ナキコト能ハス而ビ此委任關係ニ付スミ商法及上商慣習法  
ニ特別ノ規定ナキ限ハ民法ノ委任ノ規定ヲ適用スヘキ事ニ付ス故ニ新商法  
舊商法ノ代務人ニ關スル第四十三條、第四十六條ノ規定ヲ削除セリ故ニ予メ講  
義モ亦主人ト商業使用人トノ雇傭及ヒ委任ノ一般關係ニ付スヘ茲ニ論究セエ  
尙ホ主人又ハ商業使用人ト第三者トノ關係例合シ代理人ノ行爲ハ本人ニ對シ  
テ如何ナル效力アルヤ代理人ハ代理人タルコトヲ示スヨトヲ要スル代理權  
ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル法律行為ノ效力如何等ノ問題即  
チ代理關係ニ關シテノ民法ノ代理ノ規定商法第二百六十六條、第二百六十八條  
ノ規定等ニ從フベキモナルヲ以テ之カ説明ヲ爲サス唯本章ノ規定ノミニ付  
テ之ヲ説明セントス故ニ諸子ニ於テ代理委任等ニ關スル民法及ヒ商法ノ一般  
規定ヲ參照シ以テ商業使用人ノ觀念ヲ知得セラレンコトヲ望ム

△主人ニシマ議論ヘテニオモウ人ノ議論者等ハ又オ其崩く貴重人ニ付セ

△據場ニ著意シテ主導ニ據站セハリナリ且夫國人以長沙商業實業人ト對照  
(二) 文道人第二節ヘ支配人 第二節「委託」ニ關スル其範圍異張人之ニ賦セ  
支配人ハ舊商法ノ代務人獨逸商法所謂「外七のスル」該當スルモノニシ  
テ商人人營業全般ニ亘ル所ノ廣汎力ハ代理權ヲ有シ且其代理權ハ之ヲ制限不  
可トス得ハル一種ノ性質ヲ有スル者ヲ謂フナリ支配人ノ制度ハ佛法系ノ商  
法即ハ佛蘭西商法、和蘭商法、白耳義商法等ノ如等項之ヲ認メタルモ獨逸法系商  
法ノ之ヲ認ムハ所ナリ例ヘテ獨逸商法第四十八條以下同舊商法第四十二條以  
下匈牙利商法第五十七條以下瑞西債務法第四百零十二條以下又如前皆大同  
小異ハ規定未爲悉明而西班牙商法第二百八十一條以下伊太利商法第三百六十  
七條以下規定未ナシノ事ハ獨逸商法又ハ我商法人支配人トニ異力無差ノ理  
(三) 唯我商法人支配人即商業使用人ハ一確ニ署名ヲ商人ト雇傭關係ハ立證者ニ限  
ルノ點要於ノ獨逸商法ノ支配人ト其意義ヲ異ニスルモノナリコトハ前ニ述  
考ル所ノ如シト前ヘ文ニ述或詳固ニ分離記す旨注其證書或立證者ハ獨逸人  
獨逸人支配人又然機人ヘ一紙ニシテ著意シテ三管ニ傳説ハナセリノ候之半解

支配人支拂商業使用人ノ一種ニシテ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ制  
限ア加スルマト能ハナル法定範囲ノ代理權ヲ有シ其選任及ヒ解任ハ登記スル  
ニト要矣此等之謂監督人之支配人イ其意思モ異ニタルモノ又然ニト商事監督  
(4) 調査人ハ商業使用人未嘗種木ノア既次前之過失タク如則商人監選任セ制  
限之下監督關係ニ立ス者各別種監督要久故云調査人又選任シ之ノ代理權又授  
與之ル所ノ者也商人而其後見人會社ノ代表社員又取締役或監定官次第  
モノトス會社在清算人ノ如モ清算算者爲相必要才之行爲ノ爲代理權有無  
必ニ止マムモハ又以テ支配人有選任名目又以得同業權造商法ナリム  
小商人及支配人之選任有時引取締役及監定官我商法ニ於之ア此全如監制限  
認メタム大抵ハ一解ノ選任ミズムニ委ニ置キ大抵ニ支拂人ノ歸屬ハ相好承ニ商  
支配人タモ主に利得ニシテ者ハ意思能力又有利害所人凡丸苟モ意思能力則有  
オム以上之無能力者然ニ同監督機關固民法第一〇二條參照自ムハナキモ  
(2) 支配人ノ代理權ハ第五十九條第一項及ヒ第二項ニ其範囲ヲ定メ之ニ加ヘタ  
ル制限ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス支配人以外ノ商業使用人ノ代理

權ノ範囲ハ主人カ任意主之又定ム所附ナ居ヲ以テ識者其範囲ニ支拂人ト同一  
ナルヨドアリト雖モ主人獨何時ニテモ之ヲ制限スルゴト無不得ナリ蓋勿カ哉  
ニ此二者ノ代理權ノ差異ニ其範囲ノ廣狹ニ非不終テ其本質ニ異ムゼント又支  
配人ノ外商法ニ於テ法定ノ範囲ヲ有スル代理權又認メタム者ヲ舉タヒヘ左ノ  
如シ即問内ニ支拂人又ヘ支拂對外合解ミ透ヒセリビイチヘ其名ノ商事篇三十  
第二人合名會社合資會社株式合資會社九代表社員第六三條第一〇五條第一  
七〇條第二四三條第一七〇條第一七〇條第六二條第一七〇條第一七〇條第三  
第三子會社人清算人第九一條第一〇五條第一四條第一三六條第六三條第一  
第四文船舶管理人第五五三條合規支拂人三十條第一七〇條第一七〇條第一  
第五七〇條第一七〇條第一七〇條第一七〇條第一七〇條第一七〇條第一七〇條第一  
第五七〇條第一七〇條第一七〇條第一七〇條第一七〇條第一七〇條第一七〇條第一  
(3) 支拂人ノ選任及ヒ其代理權消滅川主人之登記スルヨドア要スト難  
其他ノ使用人ハ此ノ如キ必要ナシトス而猶ナ其登記ハ支拂人登記兼稱之ニ爲  
モノニシテ其手續ハ非訟事件手續法第百七十二條乃至第百七十四條ニ之ヲ

定ムニシテ其半額ハ誰管事半額五百十二萬武至五百五十四萬ニシテ  
總務商法第於二項以上述の外此セノ人外傳ボ支配人ハ自己人名稱支配人タ然  
コト文示スヘテ文字ト裏主大看商號無附記之之署名各ヘキヨリテ規定メ總務  
モ同商法第五一條後商法ハ此ノ如キ規定ヲ認ムルコトナシ然レトモ我商法ニ  
於此セ支配人ハ必ス支配人ナム名稱ヲ附スヘキコトヲ要スルヤ否ナハ一ノ問  
題ナリ予ノ信ス所ニ依レバ支配人又ヘ支配役ニ稱スル者ニ之ヲ支配人ト看  
做シテ可ナラント信ス何トナレハ商法施行法第十九條ニ依レハ商法施行前ヨ  
リ支配人又ヘ支配役ト稱スル者カ商法第三十條ニ定メタル權限ヲ有セサルト  
キハ主人ハ商法施行日より三ヶ月内ニ其名稱ヲ改ムルコトヲ要ス至凡左前  
項人期間内ニ支配人又ヘ支配役ノ名稱ヲ改メナリシトキハ其者ハ商法第三十  
條ニ定メタル權限ヲ有スルモ同看做ス「下規定スルヲ以テ之ヲ推及シテ論ス  
ルコトヲ得レバカリ之其反対ノ支配人又ヘ支配役ナム名稱ヲ用ヒナルヲ以テ  
直チニ支配人ニ非スを遮断スルコトヲ得ナルベク即テ第三十條ノ代理權ヲ授  
與セテタル者ハ經企支配人オム名稱ヲ用ヒ文ル場合並於テセ支配人タ判マ

トヲ妨ケナルヘシ切言スレバ支配人看名稱ヲ以テ選任セテ承認ナル者及び支配  
人ノ代理權ヲ授與セラレタル者ガ支配人ト以テモノナムシト信ス志田博士日  
本商法論同書第一卷第一七五頁及ヒ志田氏商法要義同書第一卷第一八〇頁乃  
至第一八二頁ニ依レハ支配人ヲ選任スルニ當リテ必スレモ支配人又ヘ支配  
役ナル名稱ヲ以テスルヲ要セザレトモ支配ナル文字ハ必ス之ヲ用フルテトア  
要ス例ヘヘ何何ノ營業ヲ支配セシムト謂フカ如シト論ハルカ是レ支配人ヲ選  
任ハ必スシモ明示ナルヲ要セス狀示ナルモ妨ケヌ志田氏商法要義第一卷第一  
八四頁ト曰フニ才盾セサルカキヤツタルハサルヲ得ス要エル區支配人然代理權  
ヲ授與セラレタル者ナル以上ハ支配ナル文字ヲ用ヒサル場合ニ於テモ支配人  
タルコトヲ妨ケナルヘシ唯支配人ノ代理權ナルモノハ其範圍廣狹カルズミテ  
ラスシテ之ヲ制限スルコトヲ得サル所ノ特質ヲ有スルモノガルヲ以テ單ニ支  
配人ノ代理權ト範圍ヲ同シタスルノミノ點ヲ以テ支配人若代理權ナリト速斯  
スルコトヲ得サルモノナムコトニ注意セガルヘシテス既往又モ委託ヘ單門

前ニ述ヘタル如ク商業使用人ト主人トノ關係ハ商法及ヒ民法ノ雇傭委任及ヒ代理ノ規定ニ依リ定メラルモノ然シ故ニ支配人ノ選任及ヒ終任ノ原因ニ至リテモ同シク此等ノ規定三從アヘキモアトス獨逸商法共羅馬ナム支配權ノ默示ノ授與ヲ認ムヘキヤ否ヤニ付アハベレンド「ボイン等ハ之ヲ認ムヘシト曰ヒ「ヴェント」フェルデルソボルフ等ハ之ヲ認ムヘカヌズ固シ學說一定セサリシカ新商法第四十八條ニハ明文ヲ以テ明示ノ授與ニ限ガヘキモノ支拂ノ我舊商法第四十二條ニモ亦明示ノ委託ヲ以テス外キヨトヌ規定ナリ然レドモ新商法ニハ特ニ此ノ如キ規定ナキヲ以テ民法一般ノ原則ニ從ヒ默示ノ場合ヲモ認メタルモノト解スルコトヲ得ベシト信ス又終任ノ原因ニ至リテモ舊商法第四十三條獨逸商法第五十二條ノ如キハ何時ニテモ主人ハ之ヲ解任シ支配人ハ之ヲ解任スルコトヲ得ベキ旨ヲ定メ又支配人ノ代理權ハ主人の死亡ニ因リテ消滅セザルコトヲ規定セシカはレ民法ノ第六百五十一條及ヒ商法第二百六十八條ノ規定ニ依リ當然ナルヲ以テ新商法ハ特ニ之カ規定ヲ爲ナス唯第三十一条ニハ「支配人ノ選任及ヒ代理權ノ消滅ハ之ヲ置ギタル本店又小賣店ノ所存

地ニ於テ主人之ヲ登記セルユト取要書付セシカ此登記ノ效力ニ付悉ハ既ニ商業登記ノ章ニ於テ之ヲ述ヘタルヲ以テ茲ニ再説セス  
支配人ノ選任及ヒ終任ニ付テ解任一言注意スハ支配人ノ選任及ヒ解任セ一箇ノ商人ニ在リテハ主人之ヲ爲スヘキ事ト勿論大リテ雖セ會社ニ於テハ第五十七條、第五十九條、第六十九條及ヒ第一百四十三條ノ規定アリテ特ニ之ヲ第重ニセバ蓋シ支配人ノ權限ハ頗ル廣汎ナルモハガルヲ以テ其選任及ヒ解任モ隨テ重大ガル事項ガルヲ以テ解任ス旨斯人ハ手にオミテ或ムハシク而テ子孫家主第三ハ支配人ノ權限ニ又ハ許本ノ謀議トニ付セシム又ハ許可付セシム  
(一) 支配人ノ代理權ノ範圍ハ法律ノ以外之ヲ定ム之ヲ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ナル事ハ禁制(第三〇條)第三項獨逸商法第五十條同舊商法第四十三條、匈牙利商法第三十九條支配人ノ代理權ニ加ヘタル制限ニ第三者ニ對シテア絶對的効力又有セシムコトヲ規定セリト解任我新舊商法ニ於テハ共同善意ノ第三者ニ對シテ其續效力が無長人種セシ瑞西債務法第四百三十三條亦之ト同じトス然レドモ我商法則於然無支配人有代理權

之加へタル制限ノ登記スヘキコトヲ認ムタル非本題ハ登記本領ニ事項異法  
律ニ附定シ支配人ノ代理權ニ加へタル制限ハ登記スヘキ事項ニ非ナル外國力  
縦合過チテ登記スルニトア然モ何等ノ效力有生スルモノニ非ヌ而シテ支配人  
ノ代理權ニ加へタル制限トナ或ニ營業上之特定事項ニ限リ代理權有ル無ノト  
定ムルカ或ニ其代理權ニ條件ヲ附スルバカ或ニ期限ヲ附シ然ルカ如無期限謂  
フ獨逸商法第五十條ニ於此ハ此制限ノ場合ヲ例示シ特定ノ行為若然ハ特定種  
種類ノ行為ニ付テ又ミハ特定ノ狀態ノ下ニ於テノミ又ハ特定ノ時ニ於テノ  
ミ又ハ特定ノ處ニ於テノミ支配人ノ行使スヘキコトヲ定ムルヲ謂フト規定セ  
此玆ニ注意スヘキハ支配人ノ代理權ニ加へタル制限ハ民法及所謂代理關係ニ  
於テノミ效力ナキモノニシテ所謂委任關係即ち主人ト支配人トノ關係ニ於テ  
ハ其效力アルモノナルヨト是ナリ故ニ支配人カ主人ノ定ムタル所ノ制限ニ違  
反スルト極ム主人ハ支配人ヲ解任スルが又ハ之ニ向テ損害賠償ヲ請求要ス  
ト充當ルハ勿論ナリマニ張ヘ文書ニ見文體ニ再録ナシ  
支配人人代理權ハ以上述ハタル如ク法律ニ依リ其範圍ヲ一定シ有效ニシテヲ制

限スルヨリ制限ヲ得サルモ大抵下雖稱所謂法定代理而屬スル種類ト謂アリト共  
得ニ何能ナシカ我民法之法定代理及ニ委任ニ因ル代理事務別ニ爲業ノ標準ハ  
代理權ノ淵源久委任契約ニ因ル否亦然ル及換言セシ代理權ノ委任ニ因ル  
發生スルヤ否前人點ニ在ルセシク其代理權人範圍カ法定ナルヤ否ナシ點  
ニ在ルモノニ非アルヲ以テ法定代理權之範圍ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムルヲ  
通常トス固難モ代理權之範圍ハ法定ナル更以テ法定代理人ト謂アリトナリ得テ  
ルナリ此セヨリ是後後者ノ文義足思セリテ前半講義前半之餘意合之以文根  
(二) 以上支配人人代理權之性質ニ付テ述ベタルヲ以テ次ニ就其所謂法定之範  
圍如何ノ研究セラルタルカラス即チ支配人ハ主人ニ代リテ其營業ニ關スルノリ切  
れ裁判上又被裁判外人行為ノ爲ス權限ヲ有スルモノナリ又第三〇條第一項抑モ  
支配人ハ主人ノ營業ノ全部ニ關スル代理權ヲ有スルモノ甚シテ其行為ニ裁判  
上外國ト裁判外タルト又間次オレシテ直前營業ニ關スル行為ナルロト要スル實  
ナ然ル以テ營業全部ニ關渡ヌ如キ事之ヲ爲スニ前引得ス獨逸商法ニ於テ  
不動產人讓渡其他不動產及所有權制限ヲ受タル事行爲責任者ハ特別人要シ

本論題ハ代理權の範圍規定也(同商法第四十九條第2項)我商法ニ於ては、  
如キ規定外キ者以テ營業機關ス底行爲大ル以上ニ如何者ル行爲底爲シ得ベ  
其範圍ニ制限ナシ唯主人が本店ト支店ナリ有無ル場合ニ於テハ各營業所ニ支  
配人ナ置キ其各營業所ナリニ付テ代理權ヲ與オルコトヲ得ルハ法律ノ認可  
制限ナシカ如以何卡ナレハ第二十九條ニハ「商人」が支配人ヲ選任シ其本店又ハ  
支店ニ於テ其商業ヲ營セジムルコトヲ得トナリ又第三十一條ニハ「支配人」ハ  
在及以其代理權人消滅者之ヲ置キタル本店又ハ支店ノ所在地ニ於テ主ム之ヲ  
登記タルコトヲ要ストアルヲ以テナリ尙ホ獨逸商法ニ於テハ此場合ヲ以テ明  
カニシテ制限ト認メ且各營業所ノ商號ニ異ナル場合ニ於テノミ此制限ヲ以テ  
第三者ニ對抗シ得ヘキ事トヲ定エタリ同商法第五〇條第三項  
(三)主數多ノ支配人ナ置キタル場合ニ於テ共同シテ支配人ナ權限ヲ行フヘキ  
専務委任書タルに付テ其效力如何此問題ハ支配人ト主人トノ間ニ於ケル委任  
關係ニ於テ有效共成ハ固モリ當然ナリ上駆モ之ヲ以テ書意在第三者ニ對抗ス  
ルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ大無議論アリ元來支配人ナ代理權ナシモナバ非

當ニ廣汎ナシ以テ其專橫暴闊タヌ爲メ也者メ如キ委任書爲文書商法決済大  
稀有ナキスニ非ス之ヲ稱シテ其共同支配ト謂フ共同支配ハ舊商法第四十四條ニ  
於テハ之ヲ認メ數人共同ナ委任ヲ受ク然ル代務ナ總員共同ニ非ナヒ之ヲ行  
フ事トヲ得ス下規定セリ獨逸商法第四十八條第三項ニ於テ亦之ヲ認メ其第  
五十三條ニ於テハ「共同支配」シテ與ヘテビタル代理權、其共同支配外所宣フ  
登記スルコトヲ要ス下規定セリ然レトモ我新商法ニ於テハ此ノ如キ規定ナシ  
テ以テ集シテ此ノ如キ支配人ナ置クヨトヲ得ルヤ否ヤハ即チ議論ノ存ス所附  
ナリ或論者曰ク此場合ニ於テ共同者ナ各人ハ獨立以テ支配人ナ全權又有ス  
(ルモ丈非ス又支配人ナ權限ヲ分割シテ各人カ之ヲ分擔スルモノ非ス)然テ  
恰モ共有者ノ如文各人カ共同シテ一ノ完全ナル支配權ヲ有スルモノニシテ即  
テ共同支配人總員カ合シテ之ノ支配人ト爲テモ本ナカニ故ニ支配人ナ權限ヲ  
制限シタルモノを謂フニ付ス隨之第三十條第三項ノ適用ヲ受ク既至ノ井  
非スト監セ得故ニ若シ此論者ノ說ニ依ルトキ其共同支配ハ支配權ナ制限ナ非  
ナル以テ之ヲ以テ論意ノ第三者ニ對抗スルヨドリ得ト云々ニ歸スルカ御シ

此說ハ獨逸多數學者例々ハ「アーリ」「アーリー」等タウゾ「アーリー」等タウゾ  
詞シタ之ヲ唱フル所タリ然レトモ予ハ日本商法ノ解釋上ハ共同支配ノ制度其  
認ヌタルモノニ非シテ商人ガ二人以上ノ支配人ニ共同シテノ支配權ヲ行  
使スベキヨトヲ委任スルモノ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルヨリ又得當也  
シト信ス其理由左ノ如シ共同シテノ支配權全般ニ支配權を有スル者  
(4) ニ共同支配人ハ支配權ノ制限ニ非ストノ學說ハ獨逸多數學者ノ唱スル所  
ルコトハ右述ヘタル所ナルカ同國學者中々於テ支配權ノ制限ナリ討論スル  
學者亦夥カラス(ウエント)「アーリ」「ゴーテク」「ガーライ」等而シテ獨逸商  
法ニ於テハ支配人ニ關スル規定ハ常ニ其代理權ノ方面ヨリ觀察シテ之ヲ規定  
ハ前三述ヘタルカ如ク之ニ關スル章ノ名稱自體スラ支配權ト題シ其各條文ニ  
ハ常ニ支配權ナル文字ヲ用ヒ同商法第五十條第二項ノ如セ亦支配權之範圍を  
制限ハ第三者ニ對シテ效力又有セスト規定セリ然ルニ我商法之ニ反シテ常  
ニ支配人ノ方面ヨリ觀察シテ規定シタル事ノ其例ナ第三十條第三項ニ於テモ  
支配人ノ代理權ヲ加セ各種制限ヘ云々ト規定シテ勿ニ故ニ総合獨逸商法並於夫

第二項仲立人ノ權利  
仲立人ハ特約ナキトキ又ト雖モ當然報酬ヲ請求スルヨトヲ費(第二七四條参照)  
請求ヲ爲シ得ヘキ時期ハ媒介ヲ爲シタル行爲後成立ト同時ニハ之ヲ爲スヨ  
ヲ得スト雖セ左シハトヲ敢テ其行爲カ當事者間ニ於テ履行セラルヲ待ツ  
必要ナシ第三百十二條ハ此兩極端ノ中庸ヲ採リテ仲立人カ第三百八條ニ規定  
セル書面ノ作成交付ノ義務ヲ履行シタルトキハ其請求ヲ爲スヨトヲ得ト規定  
シ且其報酬ハ別段ノ意思表示ナキ限ハ當事者双方ニ於テ半分シテ之ヲ負擔ス  
ヘキモノト爲シタリ至當ノ規定ト謂フヘシ限テ獨逸ノ商法ニ至テハ  
載ニ規定セリ取次ニ關スル行爲トアルニ該シ所謂補助的商業ト以テ前章ノ  
仲立ト共ニ商業界一大ナル效用ヲ爲シ居次モ逐ナシ此制度ハ比較的的新ナム設  
立ニ係リテ昔時商業未だ隆盛ナラ決營業ノ範圍狹隘ナル當時ニ在リテハ物品

ヲ取得シ又ハ移轉シ云フモ商業使用人ト必要之場合ニ用セラガル受任書ナレハ敢テ其用ヲ缺コトナシ隨フ實際本タスル特權制度ヲ設ケキ必要薄カリシト雖モ商業ノ範圍擴張シテ海外貿易ノ盛ナリ及ヒテヤ單ニ此等ノ機關ニ依頼スルノ甚タ不便ニシフ且不利益ナル可久終ニ此制度之發生見ルニ至リシナリ即チ中古時代海外諸國トノ交通頻繁ト爲リ彼我ノ取引隆盛ニ赴クヤ時勢ノ必要ハ終ニ商人ヲ監リテ海外ニ於ケル繁華ナル商業地ニハ特ニ商業使用人ヲ派遣シ以フ之ニ常設ノ營業所ヲ置クノ已ムヲ得ナルニ至ラシメタリ然ルニ此事タルキ其利益ノ大ナガハ勿論ナレトモ之其伴フ不利益モ亦訛カラス遠隔地ニ對スル監督ノ不十分ナルヨリ其商業使用人ノ不正行為ニ因リテ不測ノ損害ヲ受クタルノ危険アルト共ニ其營業所ノ常設オルヨリ取引ノ繁開キ均ハラス之ニ多額ノ費用ヲ要スルノ不利益アリ此危險ト費用トヲ除キテ而モ之卦同一ノ效果ヲ收メ得ヘキ方法ニシテ茲モ所謂取次ナル制度然雖出キラレタルナガ詳言セハ取次人計然他人民ノ委託ニ依リ手數料ヲ受クテ取引ヲ行ヒ其取引ノ往來效果ハ總テ之ヲ委託者ニ歸セシムルト雖モ其取引タルヤ

第三者ニ對シテハ即チ自己ノ取引歟次テ之ヲ得ヒ自チ其責ニ係スルノ制度ナリ自ラ其責ニ任スルヲ以テ取引ノ相手方ハ唯間屋ノ何人タルヤニ著眼スレハ足リ彼ノ主人ヲ代理スル商業使用人其他ノ代理人ト取引ヲ爲スカ如クニ毫モ代理權ノ有無其權限如何ヲ調査スルヲ要セザルハ勿論本人ノ賣力信用如何ヲ問フノ必要モナク隨テ取引ハ較活圓潤ニ進行スルノ便益アリ加之委託者ヨリ觀ルモ單ニ手數料ヲ支拂フノミニテ十分自己ノ欲スル取引ハ目的ヲ達シ得ベク而モ自己ハ直接ニ責任ノ衝ニ立ツコトナキア以テ營業所ヲ常設シテ取引ヲ爲スヨリ生スル危險ト費用トハ全ク之ヲ避ケ得ルハ勿論殊ニ間屋營業ハ殆ど皆巨大ナル資本ヲ運用シテ能ク世上ノ信用ヲ其一身ニ集ムル大ナル商業家ニ依リテ營マルモノナルヲ以テ委託者ハ亦間屋ノ資本又ハ信用ヲ自己ハ取引エ利用シ得ルノ便益アリ其他間屋ニ取引ヲ委託スルヨリニ因リテ其間屋ノ營業的經驗上ノ伎倆ヨリ受クヘキ利益ノ大ナルモセリアルベ言テ埃及タル所ニシテ現今此制度カ到ル處ニ隆盛フ極メ居ルハ全ク此等之事由存スルカ爲メナリ山號ニ所謂問屋ハ舊商法ニハ仲買人ト稱シ居レ莫問屋ト云セ仲買人利云フモ其

我が國ニテ廣々通俗ニ用ヒラダル稱呼ナル以來此改名ノ由來ハ法規又實際ニ適用スル上ニ於テ多少説明ノ價值ナシトセス商法編纂者ハ説明シテ曰ク我國ノ慣習上仲買人ト稱ズルハ寧ロ所謂仲立人ヲ指ズカ又ヘ自己ノ名ヲ以テ自己ノ計算ニ於テ問屋ヨリ物品ヲ買受ケ之ヲ需要者ニ販賣シ又ヘ生産者ヨリ物品ヲ買受ケ之ヲ問屋ニ販賣スル特種ノ營業者フ爾カ稱シ居ルカ依ニ彼人自己ノ名ヲ以テスルモ他人ノ計算ニ於テスル物品ノ販賣人又ヘ買受人ハ之ヲ問屋ト稱スルコト至當ナリト然レトモ世上ニ開屋ト稱シ居ル者ノ中ニハ其實自己ノ計算ニ於テ物品ノ賣買フ爲スコトヲ業トスル者アリ此等ハ茲ニ所謂問屋ニ非ナルハ勿論ニシテ或ハ問屋營業ト他人營業トヲ兼ハムモハ單認ニベク一概ニ其稱呼ヲノミ區別ノ標準トスルコトヲ得ス果シテ商法ノ所謂問屋ニ屬スルヤ否ヤハ次ニ説明スル問屋ノ意義ヨリシテ之ヲ決スルノ外九ノ項旨並並解説せし處、主人ヤガ感ニシテ業者對外人其並く升殿天子巡狩等大威儀及之豫定又自そ其義第一節 開屋營業ノ意義、本文は解説風く個人的感想を參照めべて

開屋營業ハ取次ハ一種カルスレ前述シタルカ如シ故ニ取次人何モ久松ヤア

明カニセハ開屋ノ意義ヲ了解シ得候共ニ取次ノ他ノ種類ナル準開屋及ヒ次  
章ノ運送取扱ノ概念モ併セテ之ヲ明カニシ得ルノ便アルヲ以テ先ツ取次ニ關  
スル説明ヨリ始ム必シナニシテ或ハ取次者之謂也、或ハ開屋者之謂也、或ハ  
商法ニハ取次ナル語人定義ヲ擧ゲス然レトモ第六章開屋營業及ヒ第七章運送  
取扱營業ニ關スル規定ヨリ推シテ取次ヲ定義セハ取次ノハ營業トシテ自己ノ  
名ヲ以テ他人ノ爲メニ法律行爲ヲ爲ヌヲ謂フト解シテ可ナリ即チ  
(一) 著法律行爲ヲ爲スコトニ多數ノ立法例ニ於テハ取次ノ目的タル法律行爲ナ  
之ヲ商行爲ニ限ルト雖モ現行法ハ非商行爲モ亦其目的タリ得候シ者爲セリ但  
取次ニ關スル行爲ヲ營業トシテ爲ス者即チ取次人ハ第四條及ヒ第二百六十四  
條第一項第十一號ニ依リ純然タル商人ナルヲ以テ取次營業者タル商人カ其營  
業ノ爲メニ爲ス法律行爲ハ繼合其取次ヲ委託シタル者ヨリ觀テ非商行爲ナリ  
トスルモ其取次營業者ニ取リヲハ常ニ商行爲タルコトニ注意スベシ、開屋營  
(二) 其法律行爲ハ自己ノ名ヲ以テ行フコトニ自己ノ名ヲ以テスル國法法律行  
爲ノ主格ト爲ルノ謂ニシテ他ノ方面ヨリ言ハ取次人が委託者ノ名ヲ以テ其

行爲ヲ爲スニ非ナルコトヲ意味ス取次ハ他人ノ爲スニ法律行爲ヲ爲シ體又其行爲ノ效果ハ之ヲ委託者ニ歸スルモノナレトモ是レ唯取次人ト委託者二者間ニ於ケル内部ノ計算關係タルニ止マリ取次人ト取次行爲ニ相手方トノ關係ニ於テハ取次人ハ代理人ヲ以テ立タス自ラ其行爲ノ主格ト爲リテ取引スルモノナルヲ以テ相手方カ其行爲カ他人ノ委託ニ出タルコトヲ知ルト否トニ拘ヘラス自ラ其行爲ニ因リテ權利ヲ得義務ヲ負フモノトス尙ホ自己ノ名ヲ以テスル結果トシテハ取次人ノ爲シタル法律行爲ハ之ヲ委託シタル者ノ詐欺錯誤又ハ脅迫等ニ因リテ其成立ニ影響ヲ受タルコトナキハ勿論相殺ノ如キモ取次人自身ニ生シタルモノニ非サレハ相手方ニ對シテ之ヲ主張シ得ナカル等ハ殆ト言フヲ埃タサル所ナリ要スルニ取次人ハ自己ノ名ヲ以テ取引ヲ爲ナカルヘカラス故ニ縱令他人ノ爲メニ法律行爲ヲ爲スモ自己ノ名ヲ以テセシシナ他人ノ名ヲ以テスルトキハ代理人タルコトアルモ斷シテ取次タルコトナシ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ト云フニ非ヌ商業使用人ニシケ之ヲ營マシムルモ勿論取次タルニ何等ア妨ナシ大體ノ實務大抵所謂誤解也

## (三)

其自己ノ名ヲ以テ行フ法律行爲ハ他人ノ爲メニスルモノナカルコト大他人ノ爲メニスルトハ他人ノ計算ニ於テスルノ謂ニシテ換言スレハ行爲ノ效果ヲ他人ニ歸スルヲ謂フ取次ヲ業トスル者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結果トシテハ前述シタル如ク其行爲ノ相手方ニ對シテ自ラ其責ニ任スルモ元來其行爲タルヤ他人ノ委託ニ基キ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委託者ニ歸セサルヘカラス故ニ取次ノ目的ト爲ストヲ得ル法律行爲ハ自然他人ヲシテ爲ナシムルコトヲ得ルモノニ限ラルト同時ニ其行爲ノ效果ヲ他人ニ歸スルコトヲ得ルモノニ限定セラルナルナリ

(四) 其他人ノ爲メニ自己ノ名ヲ以テスル法律行爲ハ營業トシテ之ヲ行フコト取次カ商行爲タルニハ取次之ヲ營業トシテ行フ必要トセザル立法例アリト雖モ我現行法ハ第二百六十四條ニ於テ之ニ營業ノ觀念カ加ハルコトヲ必要トセリ隨テ歩ク本モ商法上ノ取次契約ニ取次営業トスル者其間ニ締結セラルニ非ナシハ成立セサルコト既ニ伸立ニ關セテ述ヘタル所ニ同シ雖美解

以上ノ説明ニ依リテ略取次ニ關する觀念ヲ圖解シ得タルナ故ニ財小難モ尚ホ其名稱又甚々相類似者ニ至ル全之其實質又異無事ノ仲立並比較對照亦然、其觀念ヲ明カニスルヨリ得也其ノ以テ左ニ兩者ノ差別ニ付テ一言スヘシ即チ根柢大抵商事當事者ニハ難セシム蓋業種を問ひて經營形態が或立對照度大也、

(一) 二者ハ共ニ他人ノ爲メニ或行爲ヲ爲ス所ノオレントモ仲立人又他人間ノ法律行為ヲ媒介スト云フ事實上ノ行爲ヲ爲スニ遇キサアルニ反シ取次人又自己ノ意思ヲ表示シテ法律行為ヲ爲スソ差ナリシムニシテノイテ併シ此ノ謂也。

(二) 仲立ハ唯當事者ノ間ニ立チテ双方ノ意思ヲ傳達スル延止マリ既取次人行爲ヲ取次行爲ノ當事者ト爲ルナリ其結果トシテ仲立ニ因リテ成立スル行為ハ第三者ト委託者トト間ニ其效力ヲ生スベニ反シ取次ヲ爲ス庫因襲立成立スル行爲ヲ取次人ト其取次行爲ノ相手方トノ間ニ其效力ヲ生スミ自當也。除キ

(三) 第三ノ區別トシテ仲立ト取次ノ目的タル行爲トカ否、商行為無限ラム他ノ商行為タルト非商行為タル等ヲ問ハシムノ點是ナリヘン。詳義、結果此等ハ法規上ニミ観察督タ然識別ガレ。此差別アル共基キ仲立ト取次斯ル

商ノ實際ニ於ク其作用又異無シ各特殊ノ大ナル效果ヲ現出シ居乍ル既而述焉  
タリ就之對照セハ頗ル興味又感興ヘシ其後又其間ニ於ク其觀念ヲ圖解シ得也、  
以上ノ取次ヲ取次契約ノ内容又ノ觀察シ悉其説明又爲別名ルモノ本此商業之  
ヲ仲立ノ場合ニ於ク其對照シテ一箇契約關係上シ判觀察次第ト較ハ取次也  
當事者ノ一方カ自己ノ爲大ニ相手方ノ名又以テ法律行為又爲スコトノ相手方  
ニ委託者相手方丸之ヲ承諾ス所ニ因リ列效力ヲ生スル相手方又大率上謂ノヨリ外又  
得此契約ノ性質如何ニ付テ公學者人説ク所ニ様ナニス或公委任ナリト説キ誠  
一雇傭才員主論大下雖モ専ヨ代理ノ目的トセテノ一類ノ委任ナリト解スル則  
至當トス我現行商法ハ第三百四條第二項蓋於テ之ニ委任及ヒ代理無關スル  
規定ヲ準用シ居素リ尙ホ此事ニ付テ在問屋ト委託者又ハ第三者トノ關係又詳  
論スルニ當テノ説ク所アルヘシ實又ヘ買入ニ相手相合シ誰ノ子人又根三百  
取次ノ目的ハ法律行為ヲ爲ス三在通而之ヲ法律行為ノ種類又制限ナキト共  
取次モ亦種種ニ之ヲ類別スルコトヲ得ヘシト雖モ現行商法ノ規定上ヨリ分類  
キハ第二、物品ノ販賣又ヘ買入ニ關スル取次第二、運送ニ關スル取次第三此等根

外ノ行爲爲開スル取次ノ三種ニ大別スル者也特第三四三條第三五二條第三二〇條參照解ニ之を據以テニイモ解へシト雖少是下商法、該法上ヨリ依頼本章ノ問屋營業の右ニ所謂物品の販賣又ハ買入ニ問屋取次而猶大即チ取次ヲ目的タル法律行爲の物品の販賣又ハ買入ニ係ル場合ヲ指スモノナリ第三百十三條問屋營業ヲ爲ス者ヲ問屋ト稱シ之カ定義ヲ不シテ問屋トハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲ヨリ物品の販賣又ハ買入ヲ爲スニテ商業トスル者所謂アト規定セリ舊商法ハ此問屋ニ該當スル仲買人ヲ定義シテ契約ニ從ヒ自己ノ名ヲ用キ他人ノ計算ヲ以テ商業ヲ營ム商人ナリト規定シ居レ夷舊商法第四五六條審照即天仲買人又廣義ニ解シテ營ニ物ノ販賣又ハ買入ニ問屋取次ノ爲ス者大ミニ限ラス賣買以外ノ取次ヲ爲ス者モ運送取扱人ヲ除ク外總テ之ヲ仲買人ト稱シタリ此ノ如矣立法例頗ル多シ而雖至我現行法ハ問屋狹義ニ解シカ如上ノ規定ヲ爲シ而シテ物ノ販賣又ハ買入ニ非其行爲ノ目的トスル取次營業者ニハ第三百三十條並於天仲買人開スル規定ヲ準用スルコトト爲セリ何故ニ問屋ナル語ア此ノ如若狹義ニ解シテ該處ト云ナリ蓋然通常問屋ト言ヘ獨物賣買

貰ニ開スル取次營業者有ミテ指スノ慣例ア然ス此皆如矣立法然レハ規定ノ錯雜ヲ避タルハ便利アリテ且其體裁完立シ得ルノナリテ三百二十  
八頁以下此ノ如ニ問屋契約ノ解説ナリテ其事關附文也

## 第二節 問屋契約ノ效力

問屋契約ノ效力トシテ其當事者タル問屋ト之ニ物品の販賣又ハ買入ヲ委託シタル者トノ間ニ生スル法律關係ヲ説明スルヲ當リテ先ツ之ニ牽連セル問題即チ問屋契約ノ目的タル販賣又ハ買入ハ何人間ニ其效力ヲ生スルナリ問題ニ付テ一言スヘシ蓋シ問屋の行方販賣又ハ買入ハ問屋契約の履行ニ於ケ全ク他人ノ委託ニ出フルモノナルヲ以テ或ハ此賣買ニ因リテ其相手方ト委託者トノ間ニセ一一種ノ法律關係ヲ發生スルコトナキヤハ疑念ヲ抱ク者大キニシ吾限ラスレハ特ニ之ヲ決定シ置クノ必要アリ然レトモ此問題へ前節問屋ノ意義ニ關スル説明ニ參照セハ容易ニテノ解決スルコトヲ得ヘシ即チ其販賣又ハ買入ハ問屋ト相手方トノ間ニ通常人賣買ト異カルコトナキ效力ヲ生スルニ止ムリ其相手方ト委託者トノ間ニ何等ノ法律關係ヲ生スヘキニ非ス他人ノ委託ニ由

タタガニモセヨ間屋より相手方ニ對シテ委託者ノ名ヲ以テ附チ其代理人シテ  
賣買ヲ爲シタルニ非ス自己ハ名ニ於テ即チ自ラ賣主タリ買主トシテ其取引契  
為シタルナリ然ラバ其實買ノ效果トシテ生スル相手方ニ對スル權利義務ハ舉  
ケテ之ヲ間屋ノ一身ニ歸屬セシメ委託者ヲジテ藝セ之ニ與ルトナカラシム  
ルバ理ノ當然ナレハナリ第三一四條第一項要スルニ委託者ニ賣買ノ相手方ニ  
對シテ何等ノ義務ヲ負ハサルト共ニ何等ノ權利ヲ取得スルヨト大シ隨テ委託  
者カ其相手方ニ對シテ自ラ權利ヲ主張シ得ンニハ唯委託者カ間屋ヨリ其間屋  
ノ名ヲ以テ取得シタル權利ノ移轉ヲ受クル第第三一四條第二項及ヒ民法第六  
四六條第二項又ハ間接訴權ノ行使ニ依ルカ(民法第四二三條)ノ方法存スルノミ  
間屋契約ノ目的タル賃賣又ハ買入ヨリ生スル法律關係ニ付テハ如上ノ簡單ナ  
ル説明以上ニ述フヘキモノナシト雖モ次ノ問題タル本節ニ所謂間屋契約其モ  
ノノ效力トシテ間屋ト委託者トノ間に如何ナル法律關係ヲ生スルヤニ付テハ  
詳細ナル説明ヲ要スルモノアリ第六章唯第三百十四條第一項ト第三百二十  
條トヲ除クノ外總て本問ニ對シテ其規定ヲ爲シ居レリ之並付テ第十三説明ス

ヘキハ間屋下委託者下ノ間ニハ原則トシテ民法商法ノ委任及ヒ代理ニ關スル  
規定カ準用セラルゴト是ナリ(第三一四條第二項此事タルヤ畢竟間屋契約ハ  
委任若クハ少クトモ之ニ近似ノ性質ヲ有スル契約ナリト之觀念ヨリ出カタル  
ニ外ナラス子ノ信スル所ニ依レハ間屋契約ハ代理ヲ目的トセナル一種ノ委任  
契約ニ外ナラナルカ故ニ我現行民法ノ如ク委任ヲ以テ必スシモ代理ヲ目的ト  
スルコトヲ必要トセナル立法ノ下ニ在リテハ委任ノ規定ハ當然間屋契約ニ其  
適用アルモノナリト信ス免ニ角本條ノ規定アル結果トシテ民法商法中委任ニ  
關スル規定ノ殆ト全部並ニ代理ノ規定中復代理人ノ連任(民法第三〇四條其選  
任ヲ爲シタル場合ニ於ケル代理人ノ責任民法第一〇五條復代理人ノ本人ニ對  
スル權利義務(民法第一〇七條第二項)及ヒ同時ニ反對ノ利益ヲ有スル書ノ代理  
ニ關スル規定民法第一〇八條等ハ皆此場合ニ準用セラル此ノ如ク商法ハ間屋  
ニ關スル規定ノ大部分ニ委任及ヒ代理ニ關スル民商一般規定ニ讓リタルヲ以  
テ茲ニ規定スル所甚タ少ク唯此一般法規中當事者ノ權利義務ニ關スル部分ニ  
對シ實際ノ必要上數箇ノ特別規定ヲ爲シ居ルニ過キス以下之ヲ間屋ノ義務ニ

關スル特別規定及ビ其權利ニ關スル特別規定トシテ分離スルシ問屋ニ關スル  
第一問屋ノ義務ナリ。謂此一項若テ販賣代價ニ關スル時、問屋は該代價  
問屋ノ義務ニ關スル特別規定ノ説明ニ入ルニ先づ了解ニ便ナラシムカ爲  
受任者ノ義務ニ關スル民商法ノ規定ヲ略言シ其順序ニ從ヒテ特別法規ノ説明  
ヲ爲スヘシ先ツ受任者ハ委任ノ本旨ニ從ヒテ若クハ少クトモ委任ノ本旨ニ反セ  
サル範圍内ニ於テ善良ナル管理人ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ處理スル義務アリ  
(民法第六四四條及ヒ商法第二六七條参照)其他或ハ委任事務の状況及ヒ其順序  
ヲ報告シ(民法第六四五條参照)或ハ計算ヲ爲シ(民法第六四六條参照)或ハ消費シ  
タル金額ニ利息ヲ附シ尙ホ其損害ヲ賠償スルノ義務アリ(民法第六四七條参照)  
此等ハ民商一般法ノ規定スル所ニシテ之ニ對シ商法カ問屋ニ關シ如何ナル特  
別規定ヲ爲シ居ルカハ以下順次之ヲ説明セントス。

(一)問屋ハ一般ノ受任者ト等シタ委任ノ本旨ニ從ヒ又ハ委任ノ本旨ニ反セサ  
ル範圍内ニ於テノミ問屋事務ヲ處理スルヨリトヨリ要シ然ラサレハ其行爲ノ效果  
ヲ委託者ニ歸セシメ得サルハ勿論損害アレハ之ヲ賠償スルキタ原則トスルモ

(民法第四一二條第二項同第六四四條及ヒ商法第二六七條参照)之ニ對シテ特別  
ノ場合ニ關スルノ例外アリ即チ委託者ノ指定シタル金額ヨリ廉價ニア販賣  
ヲ爲シ又ハ高價ニア買入ヲ爲シタル場合ニ關シテハ問屋ハ其指定制限額上販  
賣又ハ買入ヲ爲シタル實際代價トノ差額ヲ負擔シ以テ委託者ニ對シテ其實賣  
ノ效力ヲ生ゼシムゴトヲ得第三二六條何故ニ特ニ問屋ニ對シテ斯ル場合ニ  
委任越越ノ責任ヲ認メナルヤト云フニ若シ然テスルノ絶對ニ問屋ニ其責任ア  
リトセハ如何問屋營業者ハ其東郷ノ甚シキヨリ終ニ金額ノ指定アル委託ハ努  
メテ之ヲ避クルノ結果ヲ生シ却テ委託者ニ大ナル不便ヲ與フヘク且委託者ヨ  
リ見ルモ問屋カ差額ヲ負擔スルニ於テハ其行爲ノ結果ヲ自己ニ負擔スルモ少  
クトモ現實ノ不利益ヲ受クルヨトナケレハナリ唯廉價ニア販賣シタルカ爲ス他  
ノ販賣品ノ價格ニ影響ヲ受タルカ如キ多少ノ不利益ナキニ非サルモ全體ノ利  
害ヨリ打算シテ商人實際ハ寧モ此ノ如ク規定スルヲ便利トスルナリ貴君又是  
(二)一般ノ受任者ニ善良ナル管理人ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ處理シタル以上  
ハ総合其相手方ニ於テ債務ヲ履行セリ成る取次委託者ム對シテ其責任アル

又ハ買入ニ對スル相手方ノ不履行付キ自之其履行ヲ爲シム責任ニ負ス(第三十五條外國ニ於ケル多數ノ立法事項相手方ノ不履行付キ同屋ニ責任ヲ負ハシメナル原則とも唯別段人意思表示又ハ慣習存スル場合ニ其實ニ任せムルヲ例トスルモ我現行法ハ之ト全ク正反對ノ原則ヲ採用シタルナリ其理由ハ要不ルニ我國從來ノ慣習寧モ現行法人規定スルニ如クニシテ而モ此主義タルヤ多少間屋ニ苟融ノ嫌ナキニ非サルモ能ク委記事務ニ忠實遺漏ナカラシメ以テ間屋之信用間屋制度ノ發達ヲ助長スル上ニ於テ大ナル效益アレバナリ(三)間屋ハ委記者ノ請求アリタルトキガ委任事務處理ノ狀況ヲ報告シ又間屋事務終了ノ後ハ遲滞オク其頃末ノ報告スルノ義務ヲ負フコト一般ノ受任者ト異ナルゴトナキ(第三十四條第二項民法第六四五條参照)間屋ハ尙ホ進支方或種顧人取次ヲ包括的ニ委託エビタル場合ニ在ヌテハ委任ノ終了ヲ待タシ其餘箇ノ行為ヲ爲シタル毎ニ遲滞カタ委記者ニ對シテ其通知ヲ發スルヨリトフ要ス(第三十九條第三七條參照蓋シ)一般ノ委任規定ニ於ケル又如ク所ノ所ニ於テ

之擔セス之の賃金若キ賃金及支度を定め未だセキハ賃金ノ額代ニ失火ノ事例トセリ而シテ海上保険ナルカ故ニ勿論海上ニ起リタル危險ノミヲ負擔スヘキモノナレトモ餘リニ海上ナル文字ニ拘泥スルトキハ却テ不當ナル結果ヲ起スヘシ例へハ暴風雨ノ爲メニ已ムラ得ス避難港ニ入港シ尙ホ安全ヲ圖ル爲メニ積荷ヲ陸揚シテ倉庫ニ入レタルニ火災ニ罹リテ燒失シタルトキハ是レ即チ陸上ノ危險ナリト雖モ畢竟海上危險ノ結果之ニ對スル防禦ノ途ニ於テ生シタルモノナルカ故ニ保険者ハ之ヲ負擔セサルヘカラス故ニ我商法ノ航海ニ關スル事故トハ總テ此等ヲ包含スルカ故ニ頗ル適當ナル概括的用語ト謂フヘキナリ』以上述フル所ノ危險ナル文字ハ即チ危險ナル事故ヲ意味スルモノニシテ此外尚ホ危險ノ程度及ヒ狀態ノ意味ニ使用セラルヨト前ニ説明シタルカ如シ而シテ之ニ付テ商法ノ規定スル所左ノ如シ『總テ此等ヲ包含スルカ故ニ頗ル適當ナル概括的用語ト謂フヘキナリ』(一)航海ノ變更 航海ノ變更トハ保險契約ヲ締結シタル後約定期限内航行フル場合ニ横濱ヲ出發港トシ桑港ヲ到達港トスルカ如キヲ謂フ後ニ謂ク所ノ

航路ノ航海ヲ爲スキ付ノ航ル所ノ進路ニシテ通常航海ノ一部分ナリトス例ヘ、  
ト横濱ヨリ布哇ニ至リ布哇ヨリ桑港ニ至ル航路謂之カ如シ而シテ此航海ニ  
ハ又他ノ航路アルヲ妨ケヌ例ヘハ布哇ニ寄港セシテ直テニ桑港ニ至ル航路  
ノ如シ然リ而シテ航海ノ變更ノ危險ノ狀況ニ變化ヲ起スモノナルカ故ニ契約  
ノ效力ニ影響アルハ當然ニシテ我商法ハ之ヲ保險者ノ責任開始ノ前後ニ依リ  
區別シ開始前ナレハ變更ノ原因如何ヲ問ハス契約ハ其效力ヲ失ヒ開始後ナレ  
ハ變更カ被保險者ノ責任ニ歸スベキ事由ニ因ル場合ニ限リ保險者ハ變更後ノ  
事故ニ付キ責任ヲ負フコトナシトセリ茲ニ責任ヲ負フコトオシト云フ文字ヲ  
使用セルハ畢竟效力ヲ失フト同意味ナレトモ此ノ如キ場合ヘ海上保險ノ規定  
ニ於テ特別ナルカ故ニ此文字ヲ用ヒタルナルヘシ(第六六二條)

以上ハ他種ノ保險ト異ナル所ニシテ第四百十條及ヒ第四百十一條ヲ參照シテ  
其差異ヲ見ルニ他種ノ保險ニ於テハ保險期間中ノ危險ノ變更增加カ被保險者  
ノ責ニ歸スヘカラナル事由ニ由ルトキハ保險契約者又ハ被保險者ハ之ヲ知リ  
テヨリ直チニ保險者ニ通知シ之ヲ怠リタルトキハ契約ノ效力ヲ失フトスト  
モノト看做スナリ

(二) 航路ノ變更並ニ發航及ヒ航海繼續ノ遲滯其他危險ノ著シキ變更增加  
海ト航路トノ區別ハ前ニ述ヘタルカ如シ航路ノ變更モ亦危險ノ狀況ニ變化ヲ  
起スモノナルカ故ニ之ヲ以テ保險者ノ責任ヲ解クモノトス此外發航ヲ怠リ又  
ハ航海ノ繼續ヲ遲延スルカ如キハ時ニ關シ隨テ危險ノ度ニ關スルモノニシテ  
其他ノ著シキ危險ヲ變更增加ト其ニ保險者ノ責任ヲ解クモノトス但此等カ不  
可抗力又ハ正當ノ事由ニ因リテ生シタルトキ又ハ其變更增加カ事故ノ發生ニ  
影響ヲ及ホサツラシトキハ此限ニ在ラストアル理由ハ前ト同一ニシテ且第六

百六十三條ニ責任開始ノ前後ヲ區別セシシテ此規定ニ依ラジメタルハ此等ノ危險ノ變更增加ハ航海ノ變更增加ヨリ幾分カ輕キ事項ナリシタムカ故ナリ  
 (三) 船長ノ變更 船長ノ良否ハ航海ノ安全ニ關シ體ヲ其變更ハ危險ノ狀況ニ影響スルカ故ニ之ヲ以テ危險ノ變更增加看做シ我國ノ海上保險證券ニハ此ノ如キ場合ニハ保險契約者ニ通知義務ヲ負ハシメ保險者ノ承諾ヲ要スルヨトセリ然レトモ是レ航海事業カ未タ十分ナル發達ヲ爲サツル時代ニ於ケル變則ナル條款ニシテ我商法ニ於テハ第六百六十四條ニ於テ船長ノ變更ハ契約ノ效力ニ影響ヲ及ホサスト明言セリ

(四) 船舶ノ變更 船體以外ノ保險ニ付キ船舶ノ變更ヲ惹起シタルトキハ明カニ危險ノ變更ナルカ故ニ之カ保險契約者被保險者ノ責ニ歸スヘカラツル事由ニ因リタル外之ヲ以テ保險者ノ責任ヲ解クモノトス(第六六五條船舶ニ關係シテ第六百六十六條ハ注意スヘキ箇條ナリ即チ保險契約ヲ爲スニ當リ荷物ヲ積込ムヘキ船舶ヲ定メナシシ場合ニ於テ保險契約者又ハ被保險者カ其荷物ヲ船積シタルコトヲ知リタルトキハ遲滯ナク保險者ニ船舶入名稱及ヒ固籍ノ通知

ヲ發スルコトヲ要シ其通知ヲ怠リタルトキハ契約ハ效力ヲ失フ旨ヲ規定セルコトナリ然レトモ保險者カ所謂無船名證券〔フローティング、ボリン〕ヲ以テ契約ヲ結ヒタル以上ハ其船舶ノ如何ハ問フ所ニ非ス故ニ之カ通知ヲ契約失效ノ制裁ヲ以テ保險契約者又ハ被保險者ニ強制スルコトハ事情ニ通セサルモノト謂ハサルヘカラス且此ノ如ク重大ナル事項ナレハ單ニ通知ト謂ヘルコトヲ以テ足レリトスルハ運衛ヲ失ヘリト謂ハサルヘカラス

#### 第四項 損害填補

海上保險ニ於ケル損害填補ニ付テハ特種ナル場合頗ル多シ左ニ其著シキ事項ヲ列舉セントス  
 (一) 小損害 保險契約ノ目的ハ損害ノ填補ニ在リト雖モ過小ナル損害ハ啻ニ之ヲ計算スルニ費用ヲ要スルノミカラス屢々海上ニ於テアリ得ガコトニシテ又之カ負擔ハ被保險者ニ取リテ大ナル利害ニモ關セサルヲ以テ保險者ヲシテ填補スルヲ要セラシタル規定ヲ設ケルコト歐米諸國ニ其例多ク我商法ハ第六

百六十八條ニ共同海損ニ非ナル損害又ハ費用カ其計算ニ關スル費用ヲ算入セシテ保険價額ノ百分ノニラ超エナルトキハ保険者ハ之ヲ填補スル責ニ任せス若シ之ヲ超エタルトキハ勿論費用モ共ニ之ヲ填補スヘシト定メタリ共同海損ヲ例外トシタルハ共同海損ハ通常多人數ニ分擔スルモノニシテ小額ナルコト多ク又海損ニ當リ必ス計算スルモノナルカ故ナリ勿論百分ノニト云フコトハ立法者ノ專斷ニ過キス當事者カ其以上又ハ以下ヲ定ムルコトハ隨意ナリトス而シテ海上ノ損害ハ航海中屢々發生スルモノナルカ故ニ百分ノニナル割合ハ一航泊ヲ通計シテ之ヲ謂フモノトス

(二)積荷ノ損害 積荷ハ出發港ヨリ到達地ニ至ルマテ常ニ場所ヲ變更スルモノニシテ危險ニ遭遇シタルトキ其損害ノ額ヲ計算スルニ普通ノ方法即チ損害發生ノ地及ヒ時ニ於ケル價額ヲ標準トスルコト(第三九三條雖キカ故ニ特ニ第六百五十七條ニ船積ノ地及ヒ時ニ於ケル價額及ヒ船積並ニ保險ニ關スル費用ヲ以テ保險價額トスト定メタレトモ積荷カ全然沈没セル場合ハ格別ナレトモ號損シナカラ到達港ニ揚リタル場合ニ於テハ其損害ヲ評價スルニ付キ到達港

ニ於ケル相場ニ依ラナルヘカラス又之ヲ以テ至當ノ方法ナリトスルカ故ニ其場所ニ於ケル完全ナル積荷ノ見積價額ト現ニ不完全ナル積荷ノ見積價額トア比較シ例ヘハ十二對スル八ノ割合ニ下落シ居ルトキハ保險價額ノ一部ヲ填補スルニ當リ其十分ノ二ヲ填補スルモノナリトス(第六六九條若シ又積荷カ途中ニ於テ不可抗力ノ爲メ到達港マテ持來ルコトヲ得シテ之ヲ賣却シタル場合ニハ其賣價ヨリ運賃又ハ賣却費用等ヲ控除シタル殘餘ヲ保險價額即チ船積ノ際ニ於ケル價額又ハ約定ノ價額ヨリ差引キ其殘餘即チ實損ヲ保險者ニ於テ負擔スルモノトス是レ頗ル解シ易キ理ナリトス(第六七〇條而シテ買主カ代價ヲ支拂ハサルトキハ保險者之ヲモ負擔セサルヘカラス但買主ニ對スル權利ヲ荷主ヨリ取得スルモノトス勿論荷主ハ相當ナル注意ヲ以テ買主ヲ還ヒタルコトヲ條件トセサルカラス是レ別ニ商法ニ明定スル所ニ非ナレトモ條理上當然ノ事ニシテ又損害ノ防止ヲ努ムル方法ナリトモ謂フコトヲ得ルナリ

### 第三章 保險業法

我保險業法ハ全篇百十五箇條ヨリ成リ第一章ニ保險會社ノ設立ニ關スル規定、其監督ノ所屬及ヒ監督官廳ノ權限ヲ定メ第二章ニ保險株式會社ニ特殊ナル條項ヲ規定シ第三章ニ相互保險會社ノ設立、社員ノ権利義務、會社ノ機關會社ノ計算、定款ノ變更、解散及ヒ清算ノ條項ヲ商法ノ會社ノ規定ニ於ケル順序體裁ニ從ヒテ規定シ第四章ニ保險會社ニ最モ重要ナル計算ノ事ヲ特定シ第五章ニ罰則ヲ置キ終ニ附則トシテ施行ニ關スル規定及ヒ從來ノ保險會社ニ對スル適用ヲ掲ゲタリ其模範ヲ普漏西草草換太利保險條例那威草案ニ採リタルカ如ク且我國ノ實況ヲ參照シ比較的ニ簡単ニ比較的ニ寛大ナル監督法ト謂ツテ可ナリ而シテ我國ニ始メテ相互保險會社ナルモノヲ認ムヲ條項ノ大半ヲ之ニ費シ世人ヲシテ我保險業法ハ相互保險會社法ナソトノ冷評ヲ下サシメントハ立法者カ保險事業ノ本則ハ相互保險ニ在リ相互保險ハ人民ノ利益ノ爲メニ獎勵スヘキモノナリト思惟シタニ因ルト云フ者アレトモ是レ信スヘカラサルノ説ナリ何トナレハ會社ノ組織ハ株式ニモアレ相互ニモアレ保險事業其モノハ元來被保險者ノ相互經濟ニシテ相互保險會社ノミヲ獎勵スヘキ理由ナク株式保險會社

規定存シタムトキ「裁判官ベ其規定ヲ從ヒテ主張事實人真否ヲ決セサムヘキラス我國ニ於テ舊民法證據編ノ行ハレタルトキニハ其規定ニ拘束セラムヘキモノナリシト雖モ現行法ニ於テハ特ニ證據ニ關スル規定ナシ然レヒモ各法律ヲ抽象的ニ觀察スレハ次ニ述フル法則アルコトヲ知ル得ヘシ  
(4) 證據原因ハ訴訟ニ因リテ得タルモノニ限リ利用スルコトヲ得故ニ裁判官カ自己ノ確信ヲ構成スル證據原因ハ口頭辯論ニ於テ直接ニ當事者ヨリ聽キ者クハ證據調ニ因リテ得タルモノナルコトヲ要ス唯人舉訟法ニ於テハ當事者ノ提出セナル事實ヲ裁判官カ斟酌シテ證據調ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ其事實又ハ證據調ノ結果ニ付テハ當事者ヲ審訊スルコトヲ必要トス(人事訴訟手續法第一四條参照)口頭辯論ヲ經ナル手續ニ於テハ裁判官ハ其手續上書面ニ表ヘレタル證據原因ニ限リ之ヲ取捨スルコトヲ得ヘク訴訟手續上ニ表ハレサル證據原因ハ探リテ以テ確信ヲ構成スル材料ト爲スコトヲ得ス故ニ證據原因ハ裁判官カ裁判官トシテ職務上知リ得タルモノニ非ナレハ之ヲ採用スルコトヲ許ナス換言スレハ「私人トシテ知リ得タル事項ハ確信ノ材料ト爲スコトヲ得ナ

(ル)モトス是レ裁判官ノ專横ヲ防ク目的ニ出ツルモノノ大半ノ如キにイテ得也  
(ロ)實證據原因ハ最モ善良ナルモノヲ採用スルコトヲ要ズ故ニ證人ノ證言ハ調書ニ依リテ知ルコトヲ許ナス法律ハ證人ハ裁判官カ直接ニ訊問スルコトヲ必  
要ト爲シ鑑定人ノ鑑定ニ付テモ亦同シ書證ニ付テモ證據方法ノ申出トシテ原  
本若クハ正本等ヲ提出セシメ原本ノ提出ハ之ヲ或場合ニハ許ササルが如キ是  
ナリヘン類同入証舉ニ付ス。當事者又審理入ニヨリ必要イバ人情猶當手取  
(ハ)訴訟法ニ從ヒテ當事者ヨリ提出シタル證據方法ハ最モ能ク之ヲ利用スル  
コトヲ要ス即チ證據方法ノ價值ナキヨド明白ナラサル以上ハ之ヲ用ナバコト  
ヲ必要トシ而シテ可成的眞實ヲ明カナラシムル様利用セサルベカラス即チ訴  
訟ニ於テ表ハレタル證據方法ハ係争事實ノ眞否ヲ明カナラシムルカ爲メ可成  
的之ヲ用ヒ且爭點ヲ明カナラシムル爲メニハ最モ善ク利用スヘキコトヲ命セ  
リ例ヘン證人ニ對シテ訊問スヘキ事項ニ牽連シテ陳述ヲ爲シムルカ如キ是  
ナリ此固ニ試文書及證據並列入シヘンカオニル其狀況ニ從東山又城  
(ニ)證據原因ノ價値ヲ定ムルは法律ノ規定ニ從ハサルヘカラス其價値ヲ定

ムルニ付テ總テノ場合ヲ法律ニ規定スルコト難シト雖モ或一定ノ場合ハ訴訟  
法民法等ニ其規定ヲ存ス苟モ其規定アル以上ハ之ニ從フコトヲ要ス例ヘハ法  
律上ノ推定ノ如キ是ナリ法律上或事實ノ存在ヨリ他ノ事實ヲ推定シタル場合  
ノ如キハ裁判官ハ内心ニ於テ之ニ異ナリタル心證ヲ抱クト雖モ法律ノ推定ニ  
ハ拘束セラルモノトス推定ニ完全ノ推定ト不完全ノ推定トアリ完全ノ推定  
ハ反證ヲ許ナス不完全ナル推定ハ反證ヲ許ス。キモノトス不完全ナル推定ト  
雖モ反證ナキ限ハ法律上ノ推定ニ拘束セラルヘキモノナリ例ヘハ訴訟法ニ於  
ケル公示送达ノ場合ノ推定ノ如キ又公正證書檢具ヲ經タル私署證書ニ付テハ  
偽造若クハ變造ノ申立ナキ限ハ第三五一條參照之ヲ眞實ト看做スカ如キ是ナ  
リ前者ハ絕對的ノ推定ニシテ後者ハ一定ノ推定ニ過キス  
(ホ)裁判官ノ確信ノ標準ト爲リタル理由ハ之ヲ開示スルコトヲ要ス我訴訟法  
ニ於テハ特ニ判決ニ心證ノ標準ト爲リタバ理由ヲ開示スル旨ヲ規定セシモ  
雖モ法文ノ規定ヲ待タシテ確信ノ理由即チ係争事實所關各ル眞否ヲ判断ス  
ル理由ハ之ヲ判決ニ表示セシムベカラナルヤ吾ヲ埃及ヌ獨逸訴訟法ニ於テハ

特ニ明文ヲ設ケテ其理由ヲ開示スヘキコトヲ命セリ是レ裁判官カ係争事實ノ真否ヲ如何ニシテ知リ得タルヤフ明カナラシムルヲ目的ニ出ツルモノニシテ裁判官カ公平且誠實ニ係争事實ノ判断ヲ爲シタルヨトヲ明示スルニ外ナラズ若シ確信ノ理由ヲ表示セナルモノトスレハ或ハ裁判官ハ不法ニ事實ヲ認定シ當事者ニ對シテ不利益ヲ被ラシムル虞アルヲ以テナリ  
以上ノ外舊民法證據編ニ於テハ或ハ證人ノ證言ノ證據力ニ付キ精細ナル規定ヲ設ケ其他會證ニ付テノ規定ヲ設クト雖モ實施セラレナルヲ以テ説明ヲ略ス  
第二章 證據ノ效力通商法ノ證據編及車両運送法モ同上開ヘテ證據法ニ就  
證據ノ效力ニ付テハ二ノ主義アリ自由心證主義及セ法定證據主義是ナリ法定證據主義ハ當事者カ係争事實ニ付キ法律ニ規定セラレタル方式ニ從ヒ立證行為ヲ爲シタル以上ハ裁判官ハ總合其事實ノ真否ニ付チ確信ヲ得サルモ其之證據ニ拘束セラレ其事實ヲ得ルニ近シト雖モ裁判官ノ專擅ナル判断ヲ生スルノ弊事實ニ關スル立證ノ結果ハ當事者自ラ提出スルモノナリ自由心證主義ニ從ヒハ裁判官ハ係争事實ノ真否ヲ判断スルニハニ自由ナク必證ニ依ルヘキ理由

ニシテ當事者ノ提出シタル立證ノ結果ニ拘束セラレタルモノナリ此自由心證主義ニ從ヘハ係争事實ニ關スル判断ハ當事者ノ立證ノ結果ニ拘束セラレタルヲ以テ其實質的真實ヲ得ルニ近シト雖モ裁判官ノ專擅ナル判断ヲ生スルノ弊ナシトセス然レトモ裁判官ノ智能力發達シタル社會ニ於テハ自由心證主義採用スルヲ當然トス我民事訴訟法ニ於テハ獨逸ノ民事訴訟法ト同シク自由心證主義ヲ採用シ即チ訴訟事實ヲ判断スルニハ法律ニ特定シタル場合ヲ除キ全ク裁判官ノ自由心證ニ依リ辯論ノ全趣旨及ヒ證據調ノ結果ヲ參照シテ爲スキモノナリ即チ證據原因ニ基キ裁判官ハ當事者ノ主張ヲ真實ナリト認ムルヤリ蓋シ訴訟事件ニ付テ當事者ノ主張事實ニ對シ裁判官カ確信ヲ爲ササル場合ニ於テハ其當事者ノ主張事實ハ採用セラレシテ不利益ノ結果ヲ來スモノナリ  
半島主義ノ見解ニ就キハ異議無く實證ノ實質を認ム者也又モイ開ヘ  
證人を舉取ヘテ證據の有無を審査シ其の結果を記載セラシテ其の記載をも之等の  
舉證ノ責任ト云何人カ係争事實ニ付キ證明ヲ爲スノ必要アリ舍否ヤノ問題ナ  
リ蓋シ訴訟事件ニ付テ當事者ノ主張事實ニ對シ裁判官カ確信ヲ爲ササル場合

リ故ニ當事者ノ主張事實ニ付キ争アツタル場合ニハ其主張事實ヲ確信ヲ裁判官ニ與ヘタルニ於テハ當事者ハ不利益ノ結果ヲ被ルヲ免レス是ニ於テカ係争事實ニ付テ證明ヲ爲スノ必要ヲ生ス其證明ノ必要ヲ稱シテ舉證ノ責任ト謂フ何人カ舉證ノ責任アリヤハ訴訟法ノ立法ノ趣旨ニ從ヒ必スシモ一樣ナラス干涉主義ヲ原則トセル民事訴訟法ニ付テハ舉證ノ責任ハ當事者ニ在リト謂ハサルヘカラス然リ而シテ當事者中孰レシ當事者カ舉證ノ責任アリヤノ問題ニ付テハ自己ニ利益ナル判決ヲ受ケントスル當事者ニ舉證ノ責任存スルモノナリ換言セハ舉證ノ責任ハ係争事實ヲ主張シタル當事者ニ在リト謂ハサルヘカラス何トナレハ係争事實ヲ主張シタル者ハ自己ノ主張事實ノ眞實ナルコトニ付テ裁判官ノ確信ヲ得サルトキハ自己カ訴訟ニ於テ達セントスルノ目的ヲ達スルコトヲ得サレハナリ之ニ反シテ主張事實ヲ争フ者ハ相手方ノ主張カ不確實ナル場合即チ相手方ノ主張事實ニ付テ裁判官カ確信ヲ爲ササルトキハ何等之行為ヲ要セシム目的ヲ達スルコトヲ得ヘキモノナリ故ニ當事者カ自己ノ主張ヲ貫徹セントスルヨキハ其主張事實ニ付テ裁判官ノ確信ヲ得ルノ必

要アリ隨テ舉證ノ責任ハ主張者ニ在リト謂ハコトヲ得古代ノ訴訟法ニ在リテハ舉證ノ責任ハ常に當事者ノ一方ニ入ミ存シ相手方に舉證ノ責任存スルヨコトナカリシモ近世ノ立法ニ於テハ舉證ノ責任ハ當事者相互ニ分擔セラルモノナリ例ヘハ原告カ或事實ヲ主張シ被告カ之ヲ争ヒタル場合ニハ原告ハ主張事實ニ付キ舉證ノ責任アリテ被告ハ舉證ノ責任ナシ然レトモ被告カ新ナル事項ヲ主張シタル場合即チ抗辯ヲ提出シタル場合ニハ被告ハ其抗辯權ノ存在ニ付テ舉證ノ責任アリト謂ハナルヘカラス故ニ舉證ノ責任ハ當事者相互ニ分擔セラレ事實ヲ主張シタル者ニ於テ舉證ノ責任アルモノトス而シテ舉證ノ責任ハ主張者ニ在リトハ其原告タルト被告タタルト將然積極的事實タルト區別スベキモノニ非ス雖古ニ付ヘシ次若合又ハ朴園氏入城チハ長江舉證ノ責任ハ前述シタル如クニシテ其舉證ヲ爲スヘキ事項ハ争利ハリタル事實ナラサルヘカラス隨テ左ノ事項ニ付テハ舉證ノ責任ナシトス見地又中西文第一ノ法律由テ認定是良也故ニ本來應承之謂矣又本來應承事務處事務アルカ故ニ當事者

ニ於テ其存否解釋ニ付テ舉證ノ責任ナシ然ドモ異ニ當事者カ裁判官無注意  
ヲ與フル目的ヲ以テ意見ヲ述フルカ如キハ許サレナルモノニ非ス當事者ノ意  
見ハ裁判官ノ參考ニ止マリ其意見ニ拘束セラルモノニ非ス但法律ノ中ニテ  
モ裁判官カ知ルヘキ法律ハ内國ニ行ハル時法律ニシテ尙ホ其法律ハ一般ニ行  
ハルル法律ナラナルヘカラス一地方ニ行ハルル法令又ハ外國法ノ如キハ到底  
裁判官ノ知ルコトヲ得ナルセノナルカ故ニ職務上之ヲ知ルノ義務ナシ體ヲ據  
方慣習法商慣習法規約外國ノ現行法ハ若シ裁判官ニシテ其法律ノ存否ヲ知ラ  
ナルトキハ當事者ニ於テ舉證ノ責任アリ然レドモ此等ノ法律ト雖モ裁判官ニ  
シテ其存否ヲ知レル場合ニハ舉證ノ責任ナシ且裁判官ハ當事者ノ證明如何ニ  
拘ハラス職權ヲ以テ必要ナル取調ヲ爲スヘキモノトス(第二十九條第二百十九  
條ニ所謂商慣習トハ商慣習法ノ意ナリ法律のノ性質ヲ有セナル單純ナル慣習  
ハ全ク當事者ニ於テ舉證ノ責任アリ職權ヲ以テ取調ヲ爲スヘキモノニ非ス規  
約モ亦法律的性質ヲ有スルモノナラナルヘカラス例ヘハ一團體カ法律ニ基キ  
ナ定メタル規定ナガカ少クトモ其團體ニ關係セル者ニ法律ト同ジ外遇守ハル

ノ義務又負セシヌタルモシナラダルヘカラス會社ノ定款ノ如キ組合團體ノ約  
束ノ如キハ所謂規約ト稱ス食キモノニ非ス外國現行法ノ如キハ或ハ法學者ナ  
就テ存否ヲ確メ若タハ著書等ニ就テ存否ヲ確キルコトヲ得シモソニシテ裁判  
官ハ之ヲ取調ヲ爲スニ「一定ノ法則ニ屬東セラルモノニ非ス外國ノ非現行法  
ハ普通ノ事實ト同シク當事者ニ於テ舉證ノ責任アリ」  
第二 法律上ノ推定 ハ謀候士ノ旨自ヘ受領或民間人口最賛留意セシムニ受領  
法律ニ因リテ推定セラレタル事實ニ舉證ノ責任オシ唯其推定ヲ反證ヲ許ス場  
合ニシテ反證ヲ提出シテ推定ヲ争ヒタルトキニハ舉證ノ責任問題ヲ惹起ス然  
レトモ反證ヲ許ナナル法律上ノ推定若タハ反證ヲ許ス推定ニシテ反證ナキ限  
ハ舉證ノ責任オシトス不係全ヘ請求ヤ求ムニ事實又真實ナシ源流又誠賴致ニ長  
第三 顯著ナル事實並ニ不係益ナシ事實又真實ナシ源流又誠賴致ニ長テ  
顯著ナガ事實トハ訴訟ニ干與スル趣チノ判事カ如何ナル疑フモ排斥スルコト  
ヲ得ヘキ程度ニ於テ知リ得タル原因ハ職務上ノ行為  
ニ基シト又職務以外ノ行為ナ國リ知リ得タル場合ナルトフ間ハス又多數ナ

人を問う於て何等嫌疑の事実ト認定ヲ許すか否を問ひ得ガヌ又第百八條ニテ證實ニ付し得たり事実と謂ふ者其疑ひ併々ハ思案へ難事又證詞又ハ證文と云ふ者ニシテ第四で自白宣誓へ被屈ニ干渉スル雖又ハ被事或證詞又ハ證文と云ふ者ニシテ自白トシ相手方より主張シタル不利益ナル事實ヲ眞實ナリトスル陳述ヲ謂フ換言セハ自己ノ権利上ニ不利益ノ結果ヲ來ス事實ヲ眞實ナリトスル陳述ニ外ナラス而シテ自白ニハ裁判上ノ自白ト裁判外ノ自白トツ並種アリ裁判外ノ自白ハ訴訟法上ニ於テ特定ノ效力ヲ生スルモノニ非ニ施せ裁判外ノ自白シ然る事實ニ付テハ舉證ノ責任ヲ免ルル者ニ非ニ舉證ノ責任ヲ免ルル自白ハ裁判上ノ自白ニ限ル而シテ裁判上ノ自白ハ受訴裁判所ノ口頭辯論若クハ受命判事ノ審問ニ於テ當事者ノ一方カ自己ニ不利益ナル事實ヲ陳述スルコトヲ謂フ者ノニシテ換言ナレハ相手方より主張シタル防禦方法ノ掲示シ外ナラ支那民法ニ於テハ自白ヲノ證據ト看做シタルトモ自白ハ事實ノ眞實ナリコトヲ證明スルモノニ非ニ事實ノ眞實ナリヤ否セハ問題外トシテ相手方より主張シタル自己ニ不利益ナル事實ヲ争ふサル陳述カ自白ナリ此裁判上ノ自白ニ附期示ト爲ナス(人事訴訟手續法第一〇條第二六條第三九條參照)

モノト暗黙ノモノトノ區別アリ明示ノ自白ハ當事者ノ陳述ニシテ暗黙ノ自白ハ所謂自白ノ推定ニシテ民事訴訟法第百十一條第二百四十八條等ニ規定セラレタル場合はナリ而シテ自白アリタル事實ニ付テハ舉證ノ責任ハ之ヲ免ルルヲ以テ原則トス然レドモ自白シタル事實ナリト雖モ裁判官カ眞實ナリコトヲ確信セサル場合ニ於テハ仍ボ舉證ノ責任ヲ免ルルヨリ不得サルモノトス亦ニ公益ニ關スル事件即チ人事訴訟事件ニ付テハ自白ニ關スル法則バ大ニ制限セラレ自白アリタル事實ニ付テモ仍ボ職權調査ヲ爲サルヘカラナル場合少シト爲ナス(人事訴訟手續法第一〇條第二六條第三九條參照)

自白ハ認諾ト其性質ヲ異ニス認諾トハ既ニ前述シタル如ク相手方ノ主張シタル權利ヲ争ハナル旨ノ意思表示ニシテ相手方ノ主張ズル請求ニ對シテ總チノ防禦ヲ拠乘ズルモノナリ故ニ自白ト認諾トハ其目的物ニ於テ権利ト事實トノ差異アリモトス又認諾アリタルトギハ直チニ事件ノ審理ヲ終了ズヘキモチナリトスモ自白アリタルトギニニ之ニ因リテ事件ハ終了ヲ爲スオトシテ得サルモノトス

此等ハ自白ト認諾トノ差異ノ重要ナルモノト謂スコトヲ得ベシ其他自白ニヤ推定自白アリ又第一審ニ於テ爲シタル自白ハ錯誤アリタルトキニ非ナレシ第ニ審ニ於テモ取消スコトヲ得スモヘ其目的ニ付キ附隨事實モハ茲異文以上述ヘタル四種ノモノハ舉證ノ責任ヲ免メルモノナリ其他人事實ヲ付スハ前述シタル分擔ノ原則ニ從ヒテ舉證人責任アルモノトス開示ニ依リ及附文

### 第三款 証據調ノ通則

證據調トハ證據方法ヲ利用スルコトヲ謂フ裁判官カ當事者ノ提出シタル證據方法ニ包含セル事項ヲ調査スルヲ謂フ而シテ證據調ノ手續ハ本案訴訟ノ一部ニシテ直接審理ノ法則ニ從フヘキモノナル故ニ受訴裁判所ニ於テ證據調ヲ爲スフ通例トス(第二七三條第一項然レトモ法律ニ於テ特定シタル場合ニハ受訴裁判所ノ部員一名ニ命シ又ハ他ノ區裁判所ニ法律上ノ共助ノ法則ニ從ヒテ託シテ爲スコトヲ得ヘシ裁判所カ自ラ證據調ヲ爲シテ受命裁判又ハ受託裁判所ヲシテ爲シムルトキハ決定ノ以テ之ヲ言渡スヘキ事例トス此決定音對

シテハ不服ヲ申立ツバコトヲ得ス(第二七三條第二項但ニ證據調又外國ニ於テ爲スヘキ場合ニハ外國ノ管轄官廳又ハ帝國ノ領事公使ナリ託付然テ之ヲ爲ス(第二八一條) 聖母神子堂ノ傳記書類ニ就キニ就キモナリ

第一 証據調ノ限度  
当事者ノ申出シタル數多ノ證據中其證據調ヲ如何ナル限度ニ於テ爲スヘキヤハ受訴裁判所之ヲ定ムヘキモノトス(第二七四條第一項此規定ハ特ニ法律ニ之ヲ定ムルノ必要ヲ認メサルナリ何トナレハ此規定存セナルモ如何ナル事實カ争ニ係ルヤ否ヤ若シ争ト爲リタルトキ證明ヲ必要トスルヤ否ヤハ裁判所ニ於テ判斷スヘキ事項ナルカ故ニ縱合當事者カ數多ノ證據ヲ申出ツルモ其證據カ必要ナリヤ或ハ不必要トシテ之ヲ排斥スヘキモノナリヤハシテ裁判官ノ意見ニ從フヘキモノトス隨テ第二百七十四條第一項ノ規定存セタルモ法理當然ナ事項ナリト謂ハツルヘカラス唯同一人事實ヲ證明スルカ爲メニ數多ノ證據申出ヲ爲シタル場合ニハ當事者ノ申立チタル證據ヲ皆之ヲ取調スヘキモナリヤ否ヤニ付テハ疑大キ能ハスト雖モ此場合ニ於テヨリ亦前述シタル原則ヲ從ヒ

ヲ裁判官ハ取捨ヲ爲シ得ヘキモノナリ得ハシノ事實ガ争ト爲リ及ル場合ニ  
數人ノ證人ヲ申請シタリト假定セんニ此場合ニ裁判官又其下一大テ訊問シテ  
當事者ノ主張事實ヲ證明シ得ヘキモノト認メタル場合ニ其一瓦取調査未  
他ノ者ヲ排斥スルコトヲ得ルカ如キ頭辨論ナリ蓋シ本條ノ規定ハ當事者ノ口  
頭辨論ノ終結ニ至ルマテハ攻撃防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得ル者至ノナリ  
ト雖モ裁判所ハ當事者ノ申出テタル證據方法ハ悉々取調引爲スノ必要ナリテ  
トラ明定シタルモノナランカ  
第二 證據調査費用又其他の手續ヲ前項文ニ依託する事無く被請求者又被調査者  
證據調査爲スヘキ費用ハ當事者ニ於テ豫メ之ヲ裁判所が納付セサルカラズ  
然ラナレハ證據調査爲サス但該費用ヲ納付スル時ナム付ク裁判所ニ於テ  
一定ノ期間ヲ定ムルコトヲ要ス其期間満了後ト雖モ訴訟手續ヲ遅延セシメテ  
ル場合ナルトキハ期間満了後ノ納付ニ依リテ更ニ證據調査許スコトヲ得(第二  
八八條)  
故ニ若シ費用ヲ豫納セサルトキハ主張者ニ恰セ證據調査申出ヲ爲サムル  
ト同一ノ結果ヲ來シ不利益ノ裁判ヲ受クルコトアリバキト敷シ免レサル所ナ  
ト

外事實ニ付大當事者半身半體或其頭部又申出テ證書或其頭部又申出テ證書或  
第三 證據調査外手續ハヨリ其頭部又其頭部又其頭部又其頭部又其頭部又其頭部又  
證據調査付テハ當事者ノ演述と同時ニ之ヲ爲シヘキ場合ト當事者ノ演述ト分  
離シテ之ヲ爲スヘキ場合トヨアリ而シテ當事者ノ演述は用紙合直テ手證據  
調査ヲ爲スヘキ場合ハ口頭辨論ニ於テ當事者カ證書ヲ提出シ又シ證人、鑑定人カ  
裁判所ノ呼出ヲ受ケシシテ口頭辨論期日ニ出頭シ若クハ裁判所が検査ヲ爲ス  
ヘキ物件カ口頭辨論ニ於テ當事者ヨリ提出セラレタル場合ナリトエ之ヲ反シ  
テ當事者ヨリ證據方法トシテ申出テタル證人、鑑定人ヲ訊問スル爲メ特ニ裁判  
所カ呼出ヲ發スルコトヲ必要ト爲スヘキ場合又シ検査ヲ爲メ臨檢ヲ必要ト爲  
スヘキモナリ此場合等ニ在リテ當事者ノ演述ニ引續シ證據調査ヲ爲ス事上ヲ得シ其證  
據調査ハ特別メ手續ヲ必要トス即チ受訴裁判所ニ於テ新ニ證據調査ノ期日ヲ定  
メ其期日ニ於テ證據調査ヲ爲スカ或シ受命裁判事ヲ前半於テ證據調査ヲ  
爲スヘキモナリ此場合等ニ於テナリ受訴裁判所が證據決定ニ因リテ證據調査ヲ命  
スベキモノナリトス第二七四條第二項ハ、手續を以テ證據調査ヲ爲メ特ニ裁判

證據決定トハ當事者ノ辯論ノ分離シ特別ノ手續ヲ以テ證據調フ爲スヘキコトヲ命スル訴訟指揮上ノ命令オリ而シテ證據決定ヲ爲スニハ當事者カ證明ヲ必要トスメ事實ニ對シテ證據ヲ申出テタルニ付ラ必要書ハ故ニ證據決定ヲ爲スル次ニ述タル二箇ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス其ノ種々の事項は證據開く限日より主張スル事實ノ真否カ訴訟ニ付テメ裁判ニ影響ヲ及ホスヘキソラシシク且其事實力争ニ係ルキモノヲ謂フ故ニ訴訟ニ付テメ裁判ニ影響ヲ及ホサナル事實ニ付テガ維合争ニ係リテ當事者ヨリ證據ヲ申出フ爲スニ裁判所ハ證據決定ヲ爲スヘキモノニ非ス又裁判ニ影響ヲ及ホスヘキ事実ナルニ當事者間ニ於テ争ナキ事實又ハ争アル事實ニ雖モ舉證ノ責任ノ説明ニ於テ既ニ述ヘタルカ如シ裁判所ニ顯著ナル事實其他法律ニ依リテ推定セラレタル事實ニ付リハ當事者ヨリ證據ノ申出ヲ爲スニ裁判所ハ證據決定ヲ爲スヘキモノニ非ガルナリ

(二)三證據方法ノ申出ヲコト 裁判所カ證據決定ヲ爲スニハ證據ヲ必要トスバ事實ニ付ク當事者ヨリ證據方法ノ申出ヲ爲サナルヘカラス而シテ其證據方

法ノ申出ハ證據ヲ必要トスル事實ニ付シ其真否ヲ明カニスルコトヲ得ハ斯證據ヲ完全ニ申出スルヨリト必要トス完全ナガル證據ノ申出トハ證據ノ申出カ法律ノ規定ニ適合スルヨリ及ヒ申出テタル證據又價値カ立證事項ヲ證明スル確足ノセメナガルコト又難想シ得ヘキ所謂之故ニ訴訟法上ノ方式ニ違背シタル申出例ヘテ證據ノ申出ヲ爲スモ證據方法ヲ申出テス若以ハ證據方法ノ申出ヲ爲スモ其申出ノ方式カ訴訟法ニ違背セシトキ若タム當事者ノ申出ナタル證據方法カ立證人目的ヲ達スル價値大キ論ト明白ナルの場合ノ如キハ完全ナガル證據ノ申出ト謂文書ト判決ナルヲ以テ斯ル場合ニ於テハ裁判所ハ證據決定ヲ爲スルモノニ非セズ水力リ證據決定ヲ爲スニハ當事者ヨリ證據方法ノ申出アルコトヲ必要トスルキ亦故裏裁判所カ其職權又以テ檢證鑑定ヲ無能水場合ニ於テハ證據決定ヲ爲スヘキモノニ非ス(第一一七條參照)而シテ其證據決定ヲ爲スニ付(參)當事者ヨリ證據を申出スルコト更に必要書ハ證據決定ヲ爲スニ付(參)必要書ハ證據決定ヲ爲スニ付(參)當事者ヨリ明白ナリトス以上述ヘタル二箇ノ條件ヲ具備スル場合ニ於テハ裁判所ハ必ム證據決定ヲ爲ス

以下セミントス而シテ其證據決定ニハ左記之事項ヲ擇シルモノト要要定ス  
二七六條

(オ)當證據ヘキ係争事實ヲ表示ニ此表示ヲ係争事實ヲ當事者及ニ訊問スルモ證  
人若クハ鑑定人ニ疑フ生セタル程度ニ於ク表示シムヲ必要シテ又其表示鑑定人ニ對  
(ロ)憑證據方法ノ表示殊ニ證人鑑定人ヲ訊問スルモ其表示鑑定人ニ對  
為スヘキ證據方法ヲ表示スルコトヲ必要シテ又其表示鑑定人ニ對  
(ハ)出證據方法ヲ申出ヌタル原告若クハ被告ノ表示其證據決定ハ口頭辯論ニ基  
外裁判所ノ決定大抵カ故ニ之ヲ言渡スコトヲ必要シテ然レトモ證據決定特  
ニ之ヲ書面ニ作成スルコトヲ要キナルナリ證據決定ヲ言渡ガバタルトキ此  
決定ニ依リテ特別ノ證據調査命セラルモノナルヲ以テ當事者口頭辯論  
證據決定ニ基ク證據調査手續ノ完結ニ至ルモ中止モラヒモ又其スル中  
證據決定ノ施行即テ證據調査裁判所ノ職權ノ以者之ヲ為スルモニ三シテ第  
二七七條第二項裁判所ハ其決定ノ施行前ニ於テ第一項爲シタル證據決定ノ變  
更ヲ為スコトヲ得セラニ又全ク其證據決定ヲ施行セサルコトヲ得ヘキカリ何事

九ハ證據決定訴訟指揮上ノ命令ナムヲ以テ此命令ハ裁判所カ自由ヲ變更  
ヲ為スコトヲ得ヘキ性質ヲ有スベシノナリハナリ故ニ例ヘハ當事者ノ申出ニ  
因リテ甲乙二人ヲ證人トシテ取調ヲヘキコトヲ決定シタル後甲者ヲ訊問シタ  
ル結果係争事實ノ真否ニ付キ既ニ確信ヲ得タル場合ニ於クハ乙者ヲ訊問スル  
コトヲ止ムノコトヲ得ヘタ又例ヘ甲乙二人ノ證人ヲ訊問スヘキコトヲ決定  
シタル後當事者ノ前辯論ノ趣旨ヲ參照シタル結果既ニ甲乙二人ヲ訊問スルコ  
トノ必要ヲ認メサガニ至レル場合ニ於クハ證據決定ヲ全ク施行セサルコトヲ  
得ヘキモノトス然ニ或ニ第二百四十五條第二項ノ規定ニ依リ證據決定ハ之  
ヲ取消スコトヲ得スヘシ者アルヘシト雖モ該規定ハ決定ノ性質ニ反スル  
セシニシテ立法ノ誤謬トス並處滅失變遷モ未だ有スル事無クテ然リテ  
證據決定ハ前述シタル如ク訴訟指揮ニ關スル命令ナムヲ以テ當事者ハ其決定  
ヲ變更フ申立ヲ若クハ其決定ノ施行ヲ遲延ナシシテ又コトヲ得アルナリ然リテ  
雖モ起對的ニ證據決定ノ變更ヲ求ム爾權利ヲ有スカモ未ニ非ス證據決定ノ  
施行完結前ニ於ク新オル辯論ニ基シトキニ疑リ其變更ヲ申立ツバコトヲ得シ

審判後事件の即時證據決定ニ基ク辯論ヲミニ依リテ、其決定ヲ變更ヲ求ムル權  
利ヲ有セラレ新辯論ニ於テ新ナル事實ヲ主張シ之ニ基キ前決定變更ヲ  
求ムルコトヲ得ヘキモシナリトス。換言セハ證據決定ニ基ク辯論ニ於テ既ニ現  
レシタル事情ニ於テ證據決定ヲ變更ヲ求ムル權利ナシト雖モ其後ノ辯論に於  
テ現ハレタル事情ニ基キ證據決定ノ變更ヲ求ムルコトヲ得ムモノナリ例ヘハ  
貸金支拂ノ訴訟ニ於テ被告カ其借金ヲ辨済シタル事實ヲ立證スル爲メ或者ヲ  
證人トシテ申請シ裁判所ハ其證人ヲ取調フヘキコトヲ決定シタル後其後ノ辯  
論ニ於テ其借金ヲ債務ハ辨済シタルモニニ非ヌシテ原告ヨリ免除セラレタル  
モノナルコトヲ主張スルトキノ如キは其免除ノ事實ヲ立證スル爲メニ前決定  
ヲ變更ヲ求ムルコトヲ得ムカ如シ第二七七條第一項

第四条 證據調ノ實行  
證據調ノ實行ニ付する調査費等の費用は、被調査者に負担せらる。但し、  
證據調査が決定ニ基ク證據調ハ受訴裁判所又ハ受命裁判事若クハ受託裁判事ニ於テ各箇  
ノ證據方法ニ付テノ規定ニ從ヒテ職權ヲ以テ之ヲ施行スヘキ事由シテ又當  
事者ハ證據調ノ期日ニ出頭シテ證據調ノ施行ニ立會スル權利及ヒ發問權ヲ有  
ス(第三一五條)  
故ニ證據調ノ期日並ニ其場所ハ之ヲ各當事者ニ通知スルコトヲ  
要ス(第二八〇條)  
若シ適用法ニ通知ヲ爲サシテ證據調ヲ爲ストキハ其證據調ハ  
無效ナリト謂ハナルヘカラス。然レバ當事者カ證據調ニ立會スルコトハ證據  
調實行ノ要件ニ非スシテ當事者ノ一方又ハ双方ハ證據調ノ期日ニ出頭セナル  
場合ニ於テハ事件ノ程度ニ依リ其證據調ヲ爲シ得ヘキ限度ニ於テ之ヲ爲ス  
キモノナリトス(第二八四條第十項)而シテ當事者カ證據調ノ期日ニ出頭セナル  
カ爲メニ證據調ノ全部若クハ其一分ヲ爲スコトヲ得ナル場合ニ於テハ其爲  
コト能ハナリシ限度ニ於テ舉證者ノ懈怠ノ結果即チ訴訟手付ヲノ失權ノ效果  
ヲ來ス。換言セハ舉證者ハ訴訟行為ヲ怠リ諸セルモイナガル以テ其訴訟行為ヲ爲  
スノ權利ヲ失フモノナリ(第二七三條參照)。隨オ更ニ其證據調ノ期日ニ爲シ得  
リシ證據調ヲ爲スコトヲ得ナルニ至ルモノトス而シテ右ノ失權ハ當事者ノ懈  
怠ノ爲メニ爲スコトヲ得ナリシ證據ニ關シテノミ生スルモノナリシテ當事者ハ  
新ナル證據ノ申出ヲ爲スコトハ此失權ニ因リテ效果ヲ及ベヌモノニ非經濟時  
又此失權ハ絕對的ノキノニ非スシテ訴訟手續ノ運営ノ生セサシカ若クハ出頭

是ララシ舉證者カ其過失ニ非シテ證據調ノ期日ニ出頭スルヨリ能ハナリシ  
旨ヲ疏明スルトキニ於テハ判決後接着スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ證據調  
ヲ補充若クハ追完ヲ舉證者ヲ申立ニ因リ命スルヨリトヲ得ヘキモノナリ(第二八  
四條第二項)

右舉證者ノ追完補充ノ申立ハ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テノミ爲スコトヲ得  
ヘキモノニシテ此等ノ申立ハ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ之ヲ爲スニトヲ得アルモ  
ノトス而シテ此等ノ申立ノ許否ニ關シ相手方ニ争ナキ場合ニ於テハ裁判所ハ  
舉證者ノ申立カ其要件ヲ具備スルモノト認ムトキハ更ニ證據決定ヲ以テ證  
據調ヲ追完若クハ補充ヲ命シ申立ノ許否ニ關シテ相手方ニ争アル場合ニ於テ  
ハノン中間争ナルヲ以テ申立ヲ許スニハ中間判決ヲ以テ爲スヘキモノナリ  
下スル中間判決若クハ終局判決ノ理由中ニ於テ裁判ヲ爲スヘキモノナリ  
裁判所ハ證據決定ニ基ク證據調ノ施行ニ際シ不定時間ノ障碍アリトキ例ヘ  
第三者ヲシテ證書ヲ提出セシムル場合又ハ證人ノ居所不明ナル場合等ニ於テ  
ハ舉證者ノ申立ニ因リオ障碍ヲ排斥スル爲メ相當ノ時間ヲ定ムヘキモノトス

而シテ此場合ニ於テハ證據調ハ其期間ヲ滿了後半於テ爲スヘキモノトス若シ  
其期間滿了後半至だモ其障礙ヲ排斥スルヨリ不得ラル場合ニ於テハ舉證者ハ  
訴訟手續ヲ遅滞セシメナル限ハ其證據方法ヲ用フルコトヲ得ヘキモノトス  
受訴裁判所ハ證據決定ニ基ク證據調ヲ爲シタル後宋タ保爭事實ノ眞否ニ付キ  
確信ヲ得ルコト能ハナル場合ニ於テ同一事實ノ立證ニ關シ當事者ヨリ更ニ證  
據方法ヲ申出ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ更ニ同一事實ニ關スル立證ノ爲メ證  
據決定ヲ爲スヨトヲ得ヘキモノトス既ニ前ノ證據決定ニ基ク證據調ニ依リ係  
争事實ノ眞否ニ付テ確信ヲ得ル場合ニ於テハ更ニ證據決定ヲ爲スヨトヲ要セ  
(第二八五條)  
證據調ハ受訴裁判所ニ於テ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ又ハ外  
國ニ於テ爲スヘキモノナリ

(一)合受訴裁判所ニ於テ證據調直受訴裁判所基於タ所證據調ハ直接審理ノ原  
則ニ基キ之又爲スモナリ而國ニ此場合ニ於テハ受訴裁判所末裁判長ハ證據  
調ノ助役ヲ證據決定ト同時ハ指定期日ニ於テ證據

開カ完結セラル所判を若外ル其他の理由ナ因メア更ニ證據調査ス爲スノ必要生ず  
タルトキニ於テハ総令其證據調査人期日ニ舉證者又ハ當事者雙方が出席セラル  
場合ト雖モ裁判所ノ職權ヲ以テ更ニ證據調査期日ヲ指定シ得キモ同日(第三回  
七三條第二八六條参照)

(二)受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テガ證據調査受命判事又ハ受託判事  
面前ニ於テ證據調査爲ス場合ハ第二百九十六條第三百十八條等法律ニ特定セ  
ル場合ニ限ルモトス而シテ此場合ニ於テハ證據決定上同時無受訴裁判所ノ  
部員若クハ嘱託ヲ爲ス裁判所ヲ證據決定上併合案ノ決定又以テ指定スハキ  
ナリ此決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツル量トヲ得ス(第三回七三條第二項第三項)  
受訴裁判所ノ部員ヲシテ證據調査爲サシ法ノ場合ニハ證據決定言渡シ際裁判  
長ヲ受命判事ヲ指名シ且證據調査期日又定ム若シ受命判事カ證據決定ノ施行  
ニ際シ差支ヲ生シタルトキニ於テハ裁判長ハ又ニ他ノ部員另口頭辨論ヲ聞カ  
ヌシテ受命判事ニ指定シ而シテ裁判長カ證據調査期日ヲ證據決定ト同時決定  
シサリ後トキハ受命判事其期日ヲ定ム又受命判事从證據調査實行スルニ當リ

### 附錄 家業基業問題

雜

家業

基業

問題

家業

基業

問題

家業

基業

問題

家業

基業

問題

○株式會社成立前其會社ノ爲シニシテ行爲未だ發起人等カ會社ノ成立前ニ於  
カ我大審院ハ簡單ニ解決シテ曰之他日成立ソキ會社ノ爲シニ締結スル契約  
ハ則チ其會社ノ成立ノ條件ト爲シタル契約ニ外ナラスシテ斯カル場合ニハ其  
利益ヲ享受スヘキ第三者ハ其契約當時必ラス現存スル又要スルモニアラス  
ト大審院明治三十五年(3)第十六百六十三號受持代金  
○株主ノ總會ノ決議無效宣告請求權<sub>本月十七日本社講談會</sub>ニ於テ富谷博士カ論述セラレタル如ク我商法第六百六十三條ノ規定ハ幾多人聲間ヲ含ム所ナ  
ルカ同條ニ定ムル無效宣告請求權ノ性質ニ關シ實際問題ニ現セラ大審院ノ判  
斷ヲ經タル事件ニ於テ上告代理人在上告論旨大一部ニ論致テ曰之抑奉行爲入  
無效トハ其行爲カ法律ノ或規定ニ違背セラルカ爲シ法律上ノ效果ヲ生ス然亦當  
テク法律上全ク存在セラルモ不當易做無益空耗氣力要謂又能テ無效義理無有旨

爲人エガタニトキ當然發生シ當事者ノ加效參與必要スル前トホク裁判所ノ宣告ヲ終シト大シ裁判所カ或者ノ請求ニ因リ行爲ノ無效ヲ宣言スルハ其宣言ニ因リテ初メテ無効ノ效ヲ生スル所以ナリ株式會社ノ總會ノ決議亦一體メ行爲ナルハ商法第百六十三條ニ規定スル總會決議ノ無効モ上述ノ軌道ヲ脱ハル能ニス即チ總會ノ招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ合法又ハ定款ニ反スルトキハ當然決議ノ無効ヲ來タス同條ニ裁判所ハ株主ノ請求ニ因リ其決議ノ無効ヲ宣告スルコトヲ得トアルモ裁判所ヲシテ有效ノ決議ヲ無効ナリト宣告セシメ又ハ之ヲ新ニ取消シムル法意ニ非ス畢竟株主及ヒ其利害關係者ノ異議ヲ排除スル爲メ裁判宣告以前ヨリ無効ナル決議ヲ其狀態ニ應シテ無効ナリト宣言セシムル意ニ外ナラス云々上之ニ對シ大審院ハ反對ノ理由ヲ示シテ曰「商法第百六十三條ニ於テ總會ノ決議無効ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スルヨトヲ株主ニ許シタル規定ハ上告論旨又如キ法意ニケラスモ之株主ノ取消權ヲ認ム之基テ其取消ヲ爲ナシムルモノナルコトハ同條第二項ニ於テ取消ヲ請求スル期間ヲ限定シ其期間經過ノ後ハ決議ノ有效ニ確定スヘキモノナルコトヲ示シタル

ルニ候テ明瞭ナリト(大審院明治三十五年(大正六年)四月六日第二民事部判決號)

○他地拂手形ノ呈示及ヒ拒絶證書作成ノ地域  
地カ支拂人ノ住所地ト異ナル場合ニ於ケル手形ノ所持人カ償還ノ請求ヲ爲シント欲ヌルトキハ其支拂地ニ於テ支拂擔當者ニ手形ヲ呈示シテ支拂ヲ求ムヘタ而シテク若シ支拂擔當者ノ記載ナキトキハ支拂人ニ呈示シテ支拂ヲ求ムヘタ而シテ其支拂ヲ受ケナルトキハ支拂拒絶證書ヲ作ラシメ且償還請求ノ通知ヲ發スヘキモノナルコト商法第四百九十條ニ明記セル所ナリ然ルニ若シ其手形ニ支拂擔當者ノ記載ナク又支拂人カ支拂地ニ在ラナル場合ニ於テハ同第四百四十二條ノ規定ニ從ヒ支拂人ノ營業所又ハ住所又ハ居所ニ於テ右ノ呈示ヲ爲シ其地ニ於テ拒絶證書ヲ作成セシムルモ仍ホ有效トスヘキカ大審院ハ之ニ清極ソ断定ヲ與ヘテ曰「商法第四百四十二條ハ手形ノ呈示拒絶證書ヲ作成其他手形止ノ權利ノ行使又ハ保全ニ付利害關係人ニ對シテ爲スルキ行為ヲ行フヘ貿易場所ニ關スル規定ニシテ同法第四百九十條ハ手形ノ呈示及ヒ拒絶證書作成ノ行為ヲ爲スヘキ地域ニ關スル規定ナリ乃チ第四百九十條ノ規定ハ支拂地内支拂人

ノ住所地ト異ナル場合ニ於テ手形ノ呈示及ヒ拒絶證書ノ作成ハ支拂地ニ於テ  
爲スヘキ旨ヲ明定シタルヲ以テ支拂地ト支拂人ノ住所地ト同一ナル場合ニ試  
テハ手形ノ呈示及ヒ拒絶證書ノ作成ハ支拂人ノ住所地即支拂地ニ於テ爲スヘ  
キ旨モ亦暗示シタルモノト云フノ得ヘシ之ヲ要スル三手形ノ所持人カ其前者  
ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲サント欲スルトキ支拂ヲ求ムル爲論及手形ノ呈示  
及ヒ拒絶證書ノ作成ハ必スニ支拂地ニ於テ爲スコトヲ要スルモノニシテ此程  
爲テ爲スヘキ地域ニ關シテハ本論旨ノ如キ商法第四百四十二條下第四百九十一  
條トノ間ニ原則ト例外規定トノ關係アルコト無シ故ニ本件ノ如ク支拂地カ支  
拂義務者ノ住所地ト異ナル場合ニ於テ手形ノ所持人カ前者ニ對シテ償還請  
求ヲ爲サント欲スルトキハ手形ノ呈示及ヒ拒絶證書ノ作成ハ指定ノ支拂地ニ  
於テ支拂義務者ニ出會スルヲ得タムト否ニ拘ラス必スニ支拂地ニ於テ爲ス  
コトヲ要スルハ實ニ原判決ニ於テ判示スル所ノ如シ何止ナヌハ支拂義務者ノ  
在否ハ手形ノ呈示及ヒ拒絶證書ノ作成ニ影響スルモノニ非少レハ才見ト大  
作明治三十六年(大正二年)四月十六日第一民事部判決(第一審)日本國二審  
大正二年六月廿六日第一民事部判決(第一審)日本國二審

ノ住所地ト異ナル場合ニ於テ手形ノ呈示及ヒ拒絶證書ノ作成ハ支拂地ニ於テ  
爲スヘキ旨ヲ明定シタルヲ以テ支拂地ト支拂人ノ住所地ト同一ナル場合ニ於  
テハ手形ノ呈示及ヒ拒絶證書ノ作成ハ支拂人ノ住所地(即支拂地ニ於テ爲スヘ  
キ旨モ亦暗示シタルモノト云フ)得ヘシ之ヲ要スルニ手形ノ所持人カ其前者  
ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲サント欲スルトキ支拂ヲ求ムル爲ニスル手形ノ呈示  
及ヒ拒絶證書ノ作成ハ必スヤ支拂地ニ於テ爲スコトヲ要スルモノニシテ此行  
爲ヲ爲スヘキ地域ニ關シテハ本論旨ノ如キ商法第四百四十二條ト第四百九十一  
條トノ間ニ原則ト例外規定トノ關係アルコト無シ故ニ本件ノ如ク支拂地カ支  
拂義務者ノ住所地ト異ナル場合ニ於テハ手形ノ所持人カ前者ニ對シテ償還請  
求ヲ爲サント欲スルトキハ手形ノ呈示及ヒ拒絶證書ノ作成ハ指定ノ支拂地ニ  
於テ支拂義務者ニ出會スルヲ得タルト否トニ拘ラス必スヤ支拂地ニ於テ爲ス  
コトヲ要スルハ實ニ原判決ニ於テ判示スル所ノ如シ何トナレハ支拂義務者ノ  
在否ハ手形ノ呈示及ヒ拒絶證書ノ作成ニ影響スルモノニ非ツレハナリト(大明審  
作明治三十六年(第十九回)四月十六號)第一手形金請求事件)

納付書	
(發給印)	
一金	
但三十六年度第 甲年 月分月當	
右納付候也 居所	
明治三十六年 月 日	
和佛法律學校會計局印中	

納付書	
(發給印)	
一金	
但三十六年度第 甲年 月分月當	
右納付候也 居所	
明治三十六年 月 日	
和佛法律學校會計局印中	

# 法學志林

文友社編集

外生出版

明治三十六年五月廿六日發行

## 第四十二號

(五月十五日發行)

東京市牛込區牛込北町十番地

東京市牛込區牛込北町十番地

印 刷 者 金 原 繁 之

東京市牛込區矢來町三番地

東京市牛込區矢來町三番地

印 刷 者 小 宮 山 信 駒

東京市牛込區矢來町三番地

印 刷 者 萩 原 繁 之

東京市牛込區矢來町三番地

印 刷 者 金 子 法 版 所

東京市牛込區矢來町三番地

印 刷 者 東京市牛込區矢來町三番地

東京市牛込區矢來町三番地

印 刷 者 東京市牛込區矢來町三番地

東京市牛込區矢來町三番地

印 刷 者 和 佛 法 律 學 校

東京市牛込區矢來町三番地

印 刷 者 和 佛 法 律 學 校

東京市牛込區矢來町三番地

印 刷 者 和 佛 法 律 學 校

東京市牛込區矢來町三番地

- 現行法上船道引。續山會計其國不應座者此ノ  
株主タル外國人ノ権能是ニ外國人ニ對スル土地  
所有ノ業ヲ敷ス。利益三付ア(總)
- 豎瓦列用鐵骨(甚八) 法學博士 桑謙次郎
- 鐵壁板等ヲ合モタル外國鐵板ノ附税二付ア  
鐵壁板等ヲ合モタル外國鐵板ノ附税一付ア  
法學士 若槻彌次郎
- 「ベテラン」式書入(西別法ニ就ア)  
法學博士 岡田朝太郎
- 履行期滿前撤去者ノ資ニ隔斯ハキ事由ニ因應  
行不處ト換等則請求拂 法學士 国代律韻
- 原創的株主ヲ送リテ爲サナルニ因り福利ヲセロ  
タル場合ニ於ケル株式分ノ方法
- 民事訴訟法第十七條ノ特別裁判所ト差押ヲ拂サ  
サル事件
- 債務者ヲ債務者第三者ヨリ受クヘ不動産ニ  
留スム但此押持ノ手續  
以上三項 法學士 岩田一郎

## 志林 解題

### 纂論

#### 取引所繪

海山瑞夫

印 刷 者

東京市牛込區矢來町三番地

和 佛 法 律 學 校

印 刷 者

和 佛 法 律 學 校

印 刷 者

和 佛 法 律 學 校

印 刷 者

和 佛 法 律 學 校

### 其他

#### 判例、雜報、記事

數十件

發行所

司法省

印 刷 者

和 佛 法 律 學 校

印 刷 者

和 佛 法 律 學 校