

法政大學講義録

村上, 隆吉 / 下村, 宏 / 遠藤, 忠次 / 横田, 秀雄 / 笠井,
雄吉 / 田阪, 友吉

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

25

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

86

(発行年 / Year)

1905-07-05

法政大學
編輯局

明治三十七年十一月十日第三種郵便物認可
月三、四、五、日、十五日、二十五日發行

明治三十八年七月五日發行

三十八年度

法政大學講義錄

第十二號

法政大學發行



0006

第二十五號目次

民法物權 自第七章(自一一五)至第十章(至一三一) (完) 法學士 横田 秀雄

表紙及目次 六頁

民法債權 自第二章第二節(自一三八)至第十四節(至一三九) 法學士 笠井 雄吉

商法商行爲 自第一章(自一三五)至第九章(至一五六) (完) 法學士 田坂 友吉

表紙及目次 六頁

商法商行爲(第十章) (自一六七)至(自一六三) (完) 法學士 村上 隆吉

表紙及目次 四頁

民事訴訟法第二編 (自一二五)至(自一二五) 法學士 遠藤 忠次

財政學 (自一七九)至(自二〇〇) 法學士 下村 宏

雜錄 ○大審院判例要旨

者カ抵當權者ノ請求ニ基キ其權利ノ對價ヲ支拂ヒ又ハ通知後一箇月内ニ差除ノ手續ヲ爲シタルトキハ抵當權ハ茲ニ全ク消滅ニ歸スヘキコトハ前既ニ說明スル所ナリ故ニ抵當權者ハ抵當權實行ノ通知後一箇月内ハ其權利ノ實行ニ著手スルコトヲ得ス第三取得者カ此期限ヲ徒過シ辨濟又ハ差除ノ手續ヲ爲ササルトキハ茲ニ初テ其權利ヲ實行シ抵當不動産ノ競賣ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス是第三八七條ノ規定アル所以ナリ

第二 競賣ノ目的物

抵當不動産カ土地ニシテ其上ニ建物ノ建設セラレタル場合又ハ建物アルモ其建物カ他人ノ所有ニ屬スル場合ニ於テハ抵當權者ハ其土地ノミヲ競賣ニ付スヘク又抵當權カ土地及其上ニ存スル建物ノ目的トスルトキハ抵當權者ハ土地ト共ニ建物ヲ競賣ニ付スヘク此等ノ場合ニ於テハ何等ノ困難ヲ生スルコトナシ反シ土地及其上ニ存スル建物カ同一ノ所有者ニ屬スル場合ニ其土地若クハ建物ノミヲ抵當權ノ目的ト爲シタルトキハ如何ニスヘキヤ抵當權者カ其權利ノ目的タル土地又ハ建物ヲ競賣ニ付スルノ權アルハ論ナシト雖競賣ノ結果從來同一ノ所有者ニ屬スル建物ト土地トカ其所有者ヲ異ニスルニ至ルヘク建物ノ所有者ハ何等ノ權利ナクシテ他人ノ所有地内ニ建物ヲ所有スルコトナルヘシ若此場合ニ於テ建物ノ所有者ニ於テ其建物ヲ取拂ハサルヘカラサルモノトスルトキハ經濟上頗不利ナル結果ヲ生スルヤ明ナリ是ニ於テ法律ハ此結果ヲ豫防スルカ爲メ此場合ニ於テハ抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付地上權ヲ設定シタルモノト看做シ建物ノ所有者ヲシテ他人ノ地所ノ上ニ其建物ヲ所有スルコトヲ得セシム是第三八八條前段ニ規定スル所ナリ例之抵當權ノ目的カ家屋ナルトキハ家屋ノ競賣人ハ當然其土地ノ上ニ地上權ヲ取得スルコトナルヘク抵當權ノ目的カ土地ナルトキハ競賣ノ結果家屋ノ所有者ニ於

ヲ其土地ノ上ニ地上權ヲ取得スルコトナルハシ然レトモ家屋ノ所有者ヲシテ無償ニテ其土地ヲ使用
スルコトヲ得セシムルハ條理ニ反スルヲ以テ之ヲシテ土地ノ使用ノ對價トシテ相當ノ地代ヲ支拂ハシム
ルコトヲ要スルハ勿論ナリ而シテ地代ノ額ニ付テハ當事者カ其協議ヲ以テ之ヲ定メタルトキハ其額ニ
依ルヘク當事者ノ協議調ハサルトキハ裁判所ニ請求シテ之ヲ定ム是同條但書ノ規定アル所以ナリ
抵當不動産カ建物ニシテ他人ノ所有地ニ建設シタルトキハ如何ニスヘキヤ此場合ニ於テハ建物ノ所有
者タル抵當權設定者ハ或ハ其土地ノ上ニ地上權ヲ有スルコトアルヘク或ハ其土地ノ上ニ賃借權ヲ有ス
ルコトアルヘク或ハ初ヨリ其土地ニ付何等ノ權利ヲ有セス又ハ地上權又ハ賃借權ヲ有シタルモ建物就
賣ノ當時ニハ其權利消滅シ最早其土地ニ付何等ノ權利ヲ有セサルコトアルヘシ總テ此等ノ場合ニ於テ
土地ノ所有者ト建物ノ競落人トノ關係ハ如何ニ之ヲ定ムヘキヤ民法中別段ノ規定ナキヲ以テ疑ヲ生ス
ヘシ蓋土地ト建物ト所有者ヲ異ニスル場合ニ建物ノミヲ抵當ニ供シタルトキハ土地ト建物ト分離シ
建物ノミヲ競賣ニ付スルコトヲ得ルハ爭フヘカラス而シテ其建物ノ競落人ハ建物所有者ノ權利ヲ承繼
スルニ過キタルヲ以テ建物ノ所有者ノ有セサル權利ヲ有スルコト能ハサルヤ明ナリ從テ建物ノ所有者
タル設定者カ土地ノ上ニ建物ヲ所有スヘキ何等ノ權利ヲ有セサルカ又ハ管地上權又ハ賃借權ヲ有シタ
ルモ其權利カ消滅ニ歸シタルモノナルトキハ競落人モ亦其土地ノ上ニ建物ヲ所有スヘキ何等ノ權利ヲ
有セサルヲ以テ土地所有者ノ請求ニ從ヒ之ヲ取拂フノ義務アルモノト謂ハサルヘカラス此點ニ關シテ
ハ疑ヲ挾ムノ餘地ナシトモ又抵當權設定者カ土地ノ上ニ地上權又ハ賃借權ヲ有シ其作用ニ依リ建物ヲ
所有スルトキハ法律カ第三八八條ノ規定ヲ設ケタルト同一ノ趣旨ニ基キ競落人ヲシテ建物ト共ニ地
上權賃借權ヲ取得セシムルヲ穩當ナリトス何トナレハ此等ノ場合ニ於テ競落人ハ設定者ノ權利ヲ承繼

セサルモノトシ土地所有者ノ請求ニ從ヒ建物ヲ取拂フノ義務アリトスルハ抵當權ヲ設定シタル所以ノ
目的ニ反スルノミナラス經濟上頗不利ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ然レトモ地上權ハ權利者其人ニ專
屬セサルヲ以テ建物所有者ノ有セル地上權ハ建物ノ所有權ト共ニ當然競落人ニ移轉スルトナスハ固ヨ
リ妨ケナシト雖賃借權ノ讓渡ハ賃借人ノ承諾ヲ必要トシ賃借人ニ於テ隨意ニ之ヲ爲スコトヲ得サルヲ
以テ建物ノ所有者ノ有セシ賃借權ハ當然競落人ニ移轉スルモノト解釋スルコトヲ得ス

抵當權設定後ニ其設定者カ抵當地ニ建物ヲ築造シタルトキハ土地ト建物ト分離シ土地ノミヲ賣却スヘ
コトヲ得是第三八九條ニ規定スル所以ナリ蓋此場合ニ於テ土地ト建物ト分離シ土地ノミヲ賣却スヘ
キモノト爲ストキハ土地ト建物ト其所有者ヲ異ニスルニ至リ建物ヲ取拂フヘキモノトスルトキハ經濟
上不利ナル結果ヲ生シ又第三八八條ノ場合ト均ク建物所有者ノ爲ニ地上權ヲ認ムルトキハ土地ノ價額
ヲ減シ抵當權者ニ不利ナル結果ヲ生スヘシ是法律カ抵當權者ヲシテ土地ト共ニ之ヲ競賣ニ付スルコト
ヲ得セシムル所以ナリ然レトモ抵當權ハ固ト土地ヲ目的トシタルモノナレハ抵當權者ハ土地ノ代價ニ
付優先權ヲ行フコトヲ得ルモ建物ノ代金ニ付此權利ヲ行フコトヲ得サルヤ明ナリ故ニ此場合ニ於テハ
競賣代金中土地ノ代金ト建物ノ代金トハ嚴密ニ之ヲ區別シ抵當權者ヲシテ土地ノ代金ニ付テノミ其權
利ヲ行ハシムルコトヲ要ス

第三 競賣ト第三取得者トノ關係

第三取得者ハ競賣人ト爲ルコトヲ得

是第三九〇條ニ規定スル所ナリ蓋第三取得者就中所有權ヲ讓受タル者ハ競落ニ因リ自己ノ所有物ヲ
買受タル如キ觀アルヲ以テ一見競賣人タルコト能ハサルカ如シト雖競賣ノ結果第三取得者ノ權利ハ

消滅シ管何等ノ權利ヲ取得セザリシモノトナルヘキヲ以テ純然タル第三者トシテ競買ニ干與シ競買人ト爲ルコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヲ得地上權永小作權ヲ得タル第三者ニ付テハ特ニ然ラトス且此等ノ第三者ハ何レモ其權利ヲ保存スルニ付緊切ノ利害ヲ感スヘク此等ノ者カ競買人ト爲リタルカ爲メ毫モ債權者ノ利益ヲ害スルノ虞ナシトス故ニ民法ハ一切ノ疑問ヲ豫防スル爲メ此點ニ付特ニ規定ヲ設ケタルモノナリ

乙 第三取得者カ抵當不動産ニ付必要費又ハ有益費ヲ出シタルトキハ第一九六條ノ區別ニ從ヒ不動産ノ代價ヲ以テ最先ニ其償還ヲ受クルコトヲ得

是抵當不動産ニ付必要費又ハ有益費ヲ支出シタル第三取得者ニ不當利得ノ原則ヲ適用シタルモノニシテ占有權ニ關スル第一九六條留置權者ニ關スル第一九九條ノ規定ト全ク其趣旨ヲ同ウスルモノナリ故ニ第三取得者ハ抵當不動産ニ關シテ支出シタル必要費ノ全部及其支出シタル有益費若クハ此費用ノ爲ニ生シタル不動産ノ増價額ノ償還ヲ請求スルノ權利ヲ有スルハ勿論其費用ハ不動産其モノニ付支出シタルモノナレハ第三取得者ヲシテ不動産ノ賣却代金ヲ以テ優先辨済ヲ受クルコトヲ得セシムルヲ以テ公平ナリトス何トナレハ斯クセサルニ於テハ抵當權者ハ第三取得者ヲ害シ不當利得ヲ爲スノ結果ヲ生スルヲ以テナリ但費用償還ニ付テハ前ニ説明セルヲ以テ再說セス

第四 競買代金ノ配當

債權者一人ニシテ同一ノ債權ニ付數箇ノ不動産上ニ抵當權ヲ有スル場合、債權者數名アリテ各債權者カ各別ノ不動産上ニ抵當權ヲ有スル場合、數名ノ債權者カ各別異ノ債權ニ付數箇ノ不動産上ニ抵當權ヲ有スル場合及抵當不動産カ一個ニシテ數名ノ債權者カ各其不動産上ニ抵當權ヲ有スル場合ニ於テハ

抵當不動産ノ競買代金ノ配當ニ關シ何等ノ問題ヲ生スルコトナレハ第一及第二ノ場合ニ於テハ債權者ハ隨意ニ抵當權ノ目的タル不動産ヲ競買ニ付シ其代金ヲ債權ノ辨済ニ供スルコトヲ得ヘク第三及第四ノ場合ニ於テハ債權者ハ抵當權ノ目的タル不動産ヲ賣却シ抵當權ノ順位ニ從ヒ其代金ヲ各自ニ於テ分配スヘク之カ爲メ抵當權者間ニ於テ配當ニ關スル利害ノ問題ヲ生スルコトナキヲ以テナリ反之抵當權者數名アリテ其内ノ或者カ同一ノ債權ニ付數箇ノ不動産上ニ抵當權ヲ有スルトキハ競買代金配當ノ方法如何ハ大ニ抵當權者相互ノ利害ニ影響ヲ及ボスモノナリ是民法第三九二條以下ノ規定アル所以ニシテ此等ノ規定ニ依ルトキハ前記ノ場合ニ於テ競買代金ノ配當ハ左ノ方法ニ依ルヘキモノトス

甲 債權者カ同一ノ債權ノ擔保トシテ數箇ノ不動産上ニ抵當權ヲ有スル場合ニ於テ同時ニ其代價ヲ配當スヘキハ其各不動産ノ價額ニ準シテ其債權ノ負擔ヲ分ツ

例之甲ハ壹萬圓ノ債權ヲ有スル抵當權者ニシテ之ヲ擔保スル爲メ子丑寅アル三個ノ地所ノ上ニ抵當權ヲ有シ子ノ地所ハ六千圓丑ノ地所ハ四千圓寅ノ地所ハ一萬圓ノ價額ヲ有スルモノト假定シ右三個ノ地所ヲ同時ニ競買ニ付シ其代金ヲ同時ニ配當スヘキトキハ債權額一萬圓ハ地所ノ價額ニ比例シテ各地所ニ割リ宛テ辨済ヲ受クヘキモノトス即甲ハ子ノ地所ノ代金六千圓ノ中ヨリ三千圓丑ノ地所ノ代金四千圓ノ中ヨリ二千圓寅ノ地所ノ代金一萬圓ノ中ヨリ五千圓合計一萬圓ヲ受取リテ之ヲ其債權ノ辨済ニ充ツルコトヲ得ヘシ

此規定ハ如何ナル理由ニ基ツクヤ蓋抵當權ハ不可分ノ權利ニシテ甲ノ抵當權ノ目的タル子丑寅ノ地所ハ何レモ債權額一萬圓ノ全部ヲ擔保スルヲ以テ甲ハ其欲スル所ニ從ヒ債權全額ニ付キ各地所ノ上ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス茲ヲ以テ甲カ寅ノ地所ニ付一萬圓ヲ領收シテ其債權全部

ノ辨濟ヲ受クルト子ノ地所ニ付キ六千圓ヲ受取リ更ニ丑ノ地所ニ付四千圓ヲ受取ルト先丑ノ地所ニ付四千圓ヲ受取リ殘ラ六千圓ハ寅ノ地所ニ付テ之ヲ受取ルト子ノ地所ニ付六千圓ヲ受取リ殘額四千圓ハ寅ノ地所ニ付テ之ヲ受取ルトハ全ク其隨意ナリトス然レトモ斯クスルニ於テハ右三個ノ地所ニ付甲ヨリモ劣等ノ順位ヲ有スル抵當權者アルトキハ其抵當權者ハ之カ爲メ大ニ損失ヲ被ルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ例之甲ノ外ニ乙丙ノ抵當權者アリテ乙ハ債權五千圓ニ付寅ノ地所ノ上ニ抵當權ヲ有シ丙ハ債權額三千圓ニ付子ノ地所ノ上ニ抵當權ヲ有シ甲ハ第一順位乙丙ハ各第二順位ニ居ルモノト假定セシニ此場合ニ於テ甲カ寅ノ地所ニ付テ其權利ヲ行フトキハ乙ハ一金ヲモ得ルコト能ハサルニ至ルヘク甲カ子ノ地所ニ付テ其權利ヲ行フトキハ丙ハ毫モ配當ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヘシ是乙丙ノ爲ニ頗不利ナリトス然ルニ此場合ニ甲ハ各不動産ノ價格ニ準シテ配當ヲ受クヘキモノトスルトキハ乙丙ハ各其債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルノミナラス之カ爲メ毫モ甲ノ利益ヲ害スルコトナシ何トナレハ甲ハ尙一時ニ其債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘク甲既ニ直ニ其債權全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ル以上ハ抵當地所ニ付キ各別ニ其權利ヲ行フト價格ノ割合ニ應ジテ總體ノ地所ノ上ニ其權利ヲ行フトハ毫モ其利害ニ影響ヲ及ササルヲ以テナリ是レ第三九二條第一項ノ規定アル所以ナリ乙或不動産ノ代價ノミヲ配當スヘキトキハ抵當權者ハ其代價ニ付債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得同一ノ債權ニ付數箇ノ抵當物アル場合ニ抵當物ノ負擔ヲ分テハ抵當權者ノ利益ヲ害セスシテ他ノ抵當權者ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ルカ爲ナルコトハ前述ノ如シ故ニ負擔ノ分割カ抵當權者ニ不利ナル結果ヲ生スルトキハ此方法ニ依ルコトヲ得ス是ヲ以テ同一債權ノ目的タル抵當物ノ競賣カ時ヲ異ニスルカ爲メ同時ニ其代價ノ配當ヲ爲スコト能ハサルトキハ抵當物ノ負擔ヲ分割スルノ結果抵當權

者ハ同時ニ債權全部ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルノミナラス後ニ至リ殘存セル抵當物カ滅失毀損シ又ハ其債權ヲ減シ爲ニ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルノ危險アルヲ以テ此場合ニ於テハ負擔ノ分割ヲ許サス抵當權者ヲシテ債權全部ニ付其權利ヲ行フトコトヲ得セシム即前例ニ於テ先寅ノ地所ヲ賣却シ其代價ヲ配當スルトキハ甲ハ其代價一萬圓ノ全部ヲ領收スルコトヲ得ヘク先子又ハ丑ヲ賣却シ若クハ子ト丑トヲ併セテ賣却スル場合ニ於テモ其賣却代價ヲ以テ債權全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ(三九二條第二項末段)

丙 抵當權者ノ一人カ數箇ノ抵當物中ノ或物ニ對シ其債權全部ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ次位ノ抵當權者ハ其抵當權者カ負擔ノ分割ニヨリテ他ノ不動産ニ付辨濟ヲ受クヘキ金額ニ滿ツル迄之ニ代位シテ抵當權ヲ行フトコトヲ得(三九二條第二項末段)

是間接ニ負擔ノ分割ヲ爲シ抵當權者相互ノ間ニ均衡ヲ維持スルカ爲ナリ即同一ノ債權ニ付數箇ノ抵當物ヲ有スル債權者カ抵當物中ノ或モノニ付其權利ヲ實行シタルトキハ次位ノ抵當權者ハ一物ヲモ得ルコト能ハサルニ至ルヘク反之他ノ抵當物ニ關シテ次位ヲ占ムル所ノ抵當權者ハ前位ノ抵當權者ノ債權カ辨濟ニヨリテ消滅シタル結果抵當物ノ賣却代價ニ付優先辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ故ニ前例ニ於テ甲カ寅ノ地所ヲ賣却シ配當ヲ受ケタリト假定スルトキハ乙ノ抵當權ハ其效力失ヒ乙ハ一金ヲモ受取ルコト能ハサルヘク反之子ノ上ニ存セル甲ノ抵當權ハ辨濟ニ依リ消滅セルヲ以テ丙ハ第一順位ノ抵當權者トナリ子ノ地所ヲ競賣シテ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ故ニ此時ヲ異ニシテ抵當物ヲ賣却スルトキハ抵當賣却ノ遲速ハ大ニ抵當權者相互ノ利害ニ影響ヲ及ホスモノナリ茲ニ於テ抵當權者相互ノ利害ヲ調和スル爲メ第一順位ノ抵當權者カ其權利ノ目的タル數箇ノ抵當物中ノ或モノニ付

債權ノ辨濟ヲ受ケタル場合ニ於テハ他ノ抵當物上ニ存セル其抵當權ハ負擔ノ分割ニ依リ其抵當物ノ負擔スヘキ債權額ノ限度ニ於テ尙存續スルモノト看做シ抵當物賣却ノ結果其權利ヲ失ヒタル次位ノ抵當權者ヲシテ第一順位ノ抵當權者ニ代リテ其抵當權ヲ行ヒ債權ノ辨濟ヲ受ケルコトヲ得セシム蓋此方法ニ依ルトキハ或抵當權者ハ全部ノ辨濟ヲ受ケ他ノ抵當權者ハ一金ヲ受ケルコト能ハサルニ至ル不公平ナル結果ヲ豫防シ各自ニ對シテ應分ヲ配當ヲ爲スコトヲ得ヘク次位ノ抵當權者相互ノ間ニ於テハ第一順位ノ抵當權者ノ債權額ヲ抵當物ノ價額ニ準シテ各債權者ニ配分シタルト全ク同一ナル結果ニ歸着スルモノナリ即チ前例ニ於テ子丑寅ハ各甲ノ債權額一萬圓ヲ負擔シ其分擔額ハ子ハ三千圓丑ハ二千圓寅ハ五千圓ナリ而シテ先寅ノ代金ヲ配當スヘキトキハ次位ノ債權者タル乙ハ甲ニ代位シ子ノ地所ニ付三千圓丑ノ地所ニ付二千圓ヲ受取ルコトヲ得ヘク又甲先ツ子ノ地所ヲ競賣ニ付シ六千圓ヲ受取リタリト假定スルトキハ甲ハ未其債權金額ノ辨濟ヲ受ケタルヲ以テ尙他ノ地所ニ付抵當權ヲ行フノ必要アリ從テ次位ノ債權者タル丙ノ代位スヘキ抵當權ハ未確定ナリ此場合ニ於テ甲更ニ丑ノ地所ヲ賣却シテ四千圓ヲ受取リタリト假定スルトキハ丙ハ甲ニ代位シ五千圓ヲ限度トシテ寅ノ上ニ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘク甲、丑ノ地所ヲ賣却セスシテ寅ノ地所ヲ賣却シ代金一萬圓ノ中ヨリ債權殘額四千圓ヲ受取リタルト假定スルトキハ丙ハ寅ノ負擔スヘキ債權額五千圓ヨリ甲ノ受取リタル四千圓ヲ引去リタル殘額一千圓ニ付甲ニ代リテ抵當權ヲ行ヒ乙ハ殘餘賣却代金五千圓ヲ受取リ丙ハ向丑ノ地所ニ付其分擔額二千圓ヲ受取ルコトヲ得ヘシ

抵當權者ノ一人カ一ノ不動產ニ付全部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ニ次位ノ抵當權者數名アルトキハ各抵當權者ハ其順位ニ從ヒ辨濟ヲ受ケタル抵當權者ニ代位シ他ノ不動產ニ付其權利ヲ行フコトヲ得例之

甲一萬圓ノ債權ニ付一萬圓ノ價額ヲ有スル子及丑ノ地所ニ付抵當權ヲ有スルモノト假定スルトキハ子及丑ノ地所ハ甲ノ債權全額一萬圓ノ中各五千圓ヲ負擔スヘキモノトス此場合ニ付子ノ地所ニ付テハ乙丙ノ抵當權者アリ乙ハ三千圓丙ハ四千圓ノ債權ニ付抵當權ヲ有シ乙ハ第二位丙ハ第三位ナリトシ甲、子ノ地所ヲ賣却シ全部辨濟ヲ受ケタルトキハ乙丙ハ各其順位ニ從ヒ分擔額五千圓ヲ限度トシテ甲ニ代位シテ丑ノ地所ノ上ニ抵當權ヲ行フコトヲ得故ニ丑ノ地所ノ賣却代金一萬圓ノ中分擔額五千圓ヲ以テ先第二順位ノ乙ノ債權三千圓ヲ支拂ヒ殘リ二千圓ハ丙ノ債權ニ充當シ爾餘ノ五千圓ハ丑ノ不動產ニ對スル次位ノ抵當權者ニ分配スヘキモノトス

抵當權者ノ一人カ一ノ不動產ニ付全部辨濟ヲ受ケタルトキハ次位ノ抵當權者ハ他ノ不動產ニ付當然其抵當權者ニ代位スルモノニシテ其權利ヲ主張スルカ爲ニハ敢登記ノ手續ヲ爲スコトヲ要セス從テ次位ノ抵當權者ハ登記ノ有無ニ拘ラス辨濟ヲ受ケタル抵當權者ニ代リテ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘシ何トナレハ代位抵當權者ハ第一順位ノ抵當權者カ辨濟ヲ受ケタル場合ニ之ニ代リテ其權利ヲ行フニ過キサルヲ以テ其登記ヲ爲ササルモ之カ爲メ債務者及其他ノ債權者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルノ恐ナケレハナリ

代位抵當權者ハ其權利ヲ主張スルカ爲メ敢其代位ヲ登記スルコトヲ要セサルモノ之ヲ登記スルニ於テ利益ヲ有スルモノナリ即代位ノ登記ハ左ノ二箇場合ニ於テ有益ナリ

一 第三取得者カ抵當不動產ノ撤除ヲ爲サントスルトキハ登記ヲ爲シタル總テノ債權者ニ對シテ金額ノ提供ヲ爲スコトヲ要スルコトハ前既ニ説明セル所ナリ然ルニ代位抵當權者カ其代位ヲ登記セサルトキハ第三取得者ハ登記ヲ爲シタル抵當權者ニ對シテ提供ヲ爲レ代位者ニ對シテ之ヲ爲スコ

トナカルヘク爲ニ代位者ハ増價競賣ヲ請求スルノ必要アル場合ニ其手續ヲ爲スコト能ハサルニ至ルコト往往之有ルヘシ是代位者ノ爲ニ頗不利ナリ然レトモ若代位者ニ於テ其代位ヲ登記スルニ於テハ第三取得者ハ之ニ對シテ金額ニ提供ヲ爲ササルヘカラサルヲ以テ右ノ結果ヲ生スルコトナカルヘシ

二 代位者ハ抵當權ノ目的タル不動産ノ代價ヲ配當スルニ當リ之ニ加入スル爲メ其代位ヲ登記スルノ必要アリ何トナレハ代位者ニ於テ登記ヲ爲ササルニ於テハ登記ヲ爲シタル債權者間ニ於テ其代價ヲ分配シ代位者ハ其配當ニ加入スルコト能ハサルノ虞アルヲ以テナリ

右ノ如ク代位ノ登記ハ代位者ノ爲ニ必要アルヲ以テ法律ハ代位者ニ許スニ自己ノ代位スヘキ抵當權ニ其代位ノ附記登記ヲ爲スコトヲ以テ是第三九三條ノ規定アル所以ナリ

丁 抵當權者ハ抵當不動産ノ代價ヲ以テ辨濟ヲ受ケサル債權ノ部分ニ付テノミ他ノ財産ヲ以テ辨濟ヲ受クルコトヲ得

抵當權者ハ特別擔保ヲ有スル債權者トシテ其特別擔保ニ付優先辨濟ヲ受クルコトヲ得ルハ勿論債權者タルノ資格ニ於テ特別擔保以外ノ債務者ノ財産ニ付其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ故ニ理論上ヨリ云フトキハ特別擔保以外ノ財産ヲ配當スル場合ニハ抵當權者ハ其債權全額ニ付他ノ普通債權者ト共ニ其配當ニ加入スルノ權利ヲ有スルハ毫モ疑ヲ入レス然レトモ抵當權者ハ其債權ノ辨濟ヲ擔保スヘキ特定ノ不動産ヲ供セシメ其不動産ヲ以テ債權ノ辨濟ヲ受クヘシト豫期シ債務者ノ他ノ財産ハ其計算外ニ指キタルモノナレハ先抵當不動産ニ付其債權ノ辨濟ヲ受クルハ普通ノ順序ナルノミナラス抵當權者カ抵當物ヲ差シ置キテ他ノ財産ニ付辨濟ヲ受クルコトヲ得ルニ於テハ普通債權者ニハ頗不利ナ

ル結果ヲ生スヘシ例之甲四千圓ノ債權ニ付三千圓ノ價格アル地所ノ上ニ抵當權ヲ取得シタル場合ニ乙ハ普通債權者ニシテ二千圓ノ債權ヲ有シ且債務者ハ抵當地所ノ外ニ一千二百圓ノ價格アル財産ヲ所有スレモノト假定セシニ甲先抵當地所ニ付其權利ヲ行フヘキモノトスルキハ甲ハ地所ノ賣却代金三千圓ヲ受取リ殘額一千圓ニ付テハ乙ト共ニ地所以外ノ財産一千二百圓ニ付辨濟ヲ受クヘキモノトスル其財産ハ一ト二ノ割合ヲ以テ甲乙間ニ分配シ甲ハ其内四百圓ヲ受取リ乙ハ八百圓ヲ受取ルコトヲ得ヘシ反之甲其抵當物ヲ差シ置キ先他ノ財産ニ付其權利ヲ行フコトヲ得ヘキモノトスルキハ乙ハ其財産ハ二ト一トノ割合ヲ以テ甲乙間ニ分配スルコトヲ要スルヲ以テ甲ハ八百圓ヲ受取リ乙ハ僅ニ四百圓ヲ受取ルコトヲ得ルニ過キサルヲ以テ乙ノ爲ニ不利ナル結果ヲ生スルヤ明ナリ故ニ法律ハ抵當權者カ抵當物ヲ供セシメタル所以ノ趣旨及抵當權者ト普通債權者相互ノ間ノ利害ヲ參酌シ抵當權者ヲシテ先抵當物ノ代價ニ付キテ辨濟ヲ受ケシメ尙不足アル場合ニ限り普通債權者ト共ニ抵當物以外ノ財産ニ付辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルモノナリ

前記ノ原則ハ抵當物ノ代價ト他ノ財産ノ代價トヲ同時ニ配當スヘキトキハ毫モ間然スル所ナシト雖抵當物ニ先テ他ノ財産ヲ賣却シ其代價ヲ配當スル場合ニ於テハ抵當權者ニ不利ナル結果ヲ生スヘシ何トナレハ抵當物ハ後ニ至リ減失毀損シ又ハ其價格ヲ減少スルコトナキヲ保セス從テ抵當權者カ果シテ幾何ノ金額ヲ領收スルコトヲ得ルヤ知ルコト能ハサルヲ以テナリ故ニ此場合ニ於テハ抵當權者ハ一般ノ原則ニ從ヒ其債權全額ニ付普通債權者ト共ニ配當ニ加入シ其債權額ニ相當スル配當ヲ受クルコトヲ得ヘシ然レトモ抵當權者カ後ニ至リ抵當物ヲ賣却シテ其代價ヲ受取ルニ於テハ抵當權者ハ其將ニ受取ルヘキ部分ヨリモ多ク受取ルノ結果ヲ生スルヲ以テ此結果ヲ豫防スルカ爲メ法律ハ普

通債權者ヲシテ配當金額ノ供託ヲ抵當權者ニ請求スルコトヲ得セシム是先ニ她ヘタル原則ニ從ヒ抵當不動産ノ賣却ヲ待テ相互ノ所得ニ歸スヘキ金額ノ差引計算ヲ爲サシムルカ爲ナリ即抵當權者カ其不動産ニ付何等ノ配當ヲ受クルコト能ハサルシキハ供託金額ヲ其儘ニ領收スルコトヲ得ヘク抵當權者カ不動産ノ代價ヲ以テ全部辨済ヲ受クルコトヲ得ヘキトキハ供託金額ハ全部普通債權者ニ配當スヘク抵當權カ幾分ノ配當ヲ受ケタルトキハ其債權額ヨリ配當金額ヲ控除シ其殘額ト普通債權者ノ債權額トニ比例シテ更ニ各自ノ配當額ヲ定メ其額ニ應シテ供託金ノ一部ヲ普通債權者ニ返還スヘキモノトス

第五 競賣ト質借權トノ關係

質借權ハ一ノ債權ナルヲ以テ之ヲ第三者ニ對抗スルコト能ハサルヲ原則トスルモ民法ノ下ニ在テハ之ヲ登記スルニ於テハ物權ト等ク第三者ニ對抗シ得ヘキヲ以テ抵當權ノ登記前ニ登記ヲ爲シタル質借權ハ抵當物ノ競賣ニ拘ラス存立スルヲ得ヘク質借人ハ競賣ノ爲ニ其權利ヲ奪ハルルノ虞ヲシ反之抵當權ノ登記ヲ爲シタル質借權ハ抵當權ニ優先スルコト能ハサルヲ以テ競賣ノ結果消滅ニ歸スヘキモノトス然レトモ質借權ハ不動産利用ノ一方法ニシテ不動産ノ所有者ハ其不動産ヲ他人ニ貸與シ借買ヲ得ルヲ有益ナリトスル場合往往ニシテ之アルノミナラス其期限永キニ失セス且其借買ニシテ相當ナルトキハ爲ニ不動産ノ價額ヲ減スルコトナキヲ以テ競賣ノ結果強ヒテ之ヲ消滅セシムルノ必要ナシ是第三九五條ノ規定アル所以ニシテ同條ノ規定ニ依ルトキハ抵當權ノ登記後ニ登記ヲ爲シタル質借權ト雖左ノ條件ヲ具フルニ於テハ之ヲ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ

一 其質借ハ第六〇二條ニ定メタル期間ヲ超エサルコト

即樹木ノ栽植又ハ伐採ヲ目的トスル山林ノ質借ハ十年其他ノ土地ノ質借ハ五年建物ノ質借ハ三年トス此種ノ質借ハ要スルニ土地建物ヲ利用スルノ方法ニシテ處分ノ能力權限ヲ有セサル者ト雖爲シ得ヘキモノナレハ不動産ノ價格ヲ減スヘキ重大ナル負擔ト看做スヘカサルヲ以テナリ反之其ヨリモ長キ期間ヲ有スル質借ハ不動産ノ價格ヲ減シ之ヲ存立セシムルニ於テハ抵當權者ニ不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ス從テ此種ノ質借ハ競賣ノ結果當然消滅ニ歸スヘキモノトス

二 其質借ハ抵當權者ニ損害ヲ及ササルコト

抵當權者ニ對抗シ得ヘキ質借ハ不動産ノ價格ヲ減少スヘキ性質ノモノニアラサルコトヲ必要トス何トナレハ質借カ不動産ノ價格ヲ減少スル場合ニ尙之ヲ存立セシムルハ抵當權者ノ權利ヲ侵害スルモノナレハナリ例之其借買カ極テ低廉ニシテ不動産使用ノ對價ヲ正當ニ代表セサル場合ノ如シ然レトモ此等ノ場合ニ於テハ抵當權者ハ質借ノ無效ヲ主張スルコトヲ得ス必スヤ其質借ノ解除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要シ裁判所ニ於テ其質借ハ抵當權者ニ不利ナリト認メ其解除ヲ命シタルトキハ其質借ハ茲ニ全ク消滅ニ歸スヘキモノトス

第六 競賣ト抵當權設定者ノ關係

他人ノ債務ヲ擔保スル爲メ抵當權ヲ設定シタル者カ競賣ノ結果抵當物ノ所有權ヲ失ヒタルトキハ第三五一條ノ規定ニ則リ債務者ニ對シテ求償權ヲ有ス債務者ニ代リテ辨済ヲ爲シタル場合亦同シ

第四節 抵當權ノ消滅

第一 主たる債權ノ消滅

抵當權ハ從タル物權ニシテ主たる債權アルコトヲ前提要件トスルヲ以テ主たる債權カ消滅シタルトキハ其消滅原因ノ何タルニ拘ラス抵當權モ亦消滅ニ歸スヘキモノトス但債務ノ更改ノ場合ニ於テハ當事者ハ本法第五一八條ノ規定ニ從ヒ舊債權ノ擔保ニ供シタル質權又ハ抵當權ヲ新債權ニ移スコトヲ得ルモノナレハ此場合ニ於テハ舊債權ノ消滅ハ必シモ抵當權ヲ消滅セシムル結果ヲ生セサルモノナリ

第二 抵當不動産ノ滅失

抵當不動産カ全部滅失シタルトキハ抵當權ハ目的物ナキニ至レルヲ以テ玆ニ全ク消滅ニ歸スヘキハ論ヲ俟タス一部滅失ノ場合ニ於テハ抵當權ハ不可分のニ殘部ノ上ニ存ス亦抵當不動産カ全部滅失シタル場合ニ債務者カ第三者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求スル權利ヲ有スルトキハ抵當權ハ依然トシテ存シ債務者カ第三者ヨリ受取ルヘキ金錢ヲ以テ目的トス(三七四條乃至三七七條)

抵當權ノ目的タル權利カ消滅シタルトキハ抵當權ハ消滅ニ歸スヘキモノトス例之抵當權ノ目的タル所有權永小作權又ハ地上權カ第三者ノ取得時効ニヨリテ消滅シタルトキ即債務者又ハ抵當權設定者ニ非サル者カ抵當不動産ヲ占有シ取得時効ニ必要ナル條件ヲ充タシタルトキハ之ト同時ニ抵當權モ亦消滅ニ歸スヘキ(三九七條)所有地上權者又ハ永小作人カ其權利ヲ拋棄シタル場合ニ於テモ亦同一ノ原則ヲ適用セサル可カラスト雖抵當權設定者ハ其一個ノ意思ヲ以テ抵當權者ノ權利ヲ害スルコト能ハサルヲ以テ其拋棄ハ抵當權者ニ對シテハ其效ヲ生セサルモノト爲リサル可カラシ民法第三九

八條ニ「地上權又ハ永小作權ヲ抵當ト爲シタル者カ其權利ヲ拋棄シタルモ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ス」ト規定シタルハ即此意義ヲ明ニシタルモノナリ故ニ抵當權者ハ設定者ノ權利拋棄ニ拘ラス拋棄シタル權利ノ上ニ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘシ

第三 滅除

第三取得者カ抵當權者ニ提供シテ其承諾ヲ得タル金額ヲ拂渡シ又ハ之ヲ供託シタルトキハ抵當權ハ之ト同時ニ消滅ニ歸スヘキコトハ前既ニ説明セシ所ナリ(三七八條)

第四 第三取得者ノ辨濟

抵當物上ニ所有權又ハ地上權ヲ取得シタル第三者カ抵當權者ノ請求ニ應ジ其權利ノ對價ヲ支拂ヒタルトキハ抵當權ハ所有者及地上權者ノ爲ニ消滅スルコトハ既ニ説明セル所ナリ(三七七條)

第五 競賣

抵當物カ競賣ニ付セラレタルトキハ抵當權者ハ其權利ノ目的ヲ達シタルヲ以テ其權利ハ消滅ス而シテ競賣ニ於ル競落人ハ競落許可ノ決定ニ依リ不動産ノ所有權ヲ取得スルニ依リ競落許可ノ決定確定シタルトキハ抵當權ハ競落許可ノ決定アリタルトキニ消滅スヘシ

第六 抵當不動産ノ公用徵收
抵當權ノ目的タル不動産カ土地收用法ノ規定ニ從ヒ公用ノ爲ニ徵收セラレタルトキハ抵當權ハ消滅ス但シ抵當權者ハ其收用ノ爲ニ生シタル損害ノ補償金ヲ受取り之ヲ債權ノ優先辨濟ニ供スルノ權利ヲ有スルハ勿論ナリ

第七 混同

抵當不動産ノ所有權、地上權、永小作權ト之ヲ目的トスル所ノ抵當權トカ同一人ニ歸シタルトキハ抵當權ハ混同ニヨリ消滅ス然レトモ其權利又ハ其之ヲ目的トスル所ノ抵當權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ抵當權ハ混同ニ拘ラス存續スヘキコトハ前既ニ説明セルヲ以テ茲之ヲ再論セス

第八 拋棄

抵當權ハ一ノ財產權ナルヲ以テ抵當權者ハ任意ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ故ニ抵當權者カ絕對無條件ニテ其權利ヲ拋棄シタルトキハ抵當權ハ全然消滅ニ歸スヘキモノトス然レトモ抵當權者カ單ニ或債權者ノ爲ニ其權利ヲ拋棄シタルニ過キサルトキハ抵當權ハ其債權者トノ關係ニ於テハ消滅スヘキモ他ノ債權者トノ關係ニ於テハ依然トシテ存立スルモノトス又抵當權者カ其抵當權ヲ自己ノ債權者ニ對シテ擔保ト爲シタルトキハ抵當權者ハ其一己ノ意思ヲ以テ抵當權ヲ拋棄スルコトヲ得サルモノトス

第九 消滅時效

抵當權ハ一ノ財產權ナルヲ以テ抵當權者カ其權利ヲ行使セサルトキハ時效ニ因リテ消滅ス然レトモ抵當權ハ從タル物權ニシテ主タル債權ニ附隨スルモノナレハ主タル債權ト運命ヲ同クシ主タル債權ノ存スル限ハ抵當權モ亦存立スヘキモノトナラサルヘカラス是ヲ以テ主タル債權カ先ニ消滅時效ニ罹リタルトキハ抵當權ハ主タル債權ノ消滅ニ依リ當然消滅ニ歸スヘク反之抵當權ニ付消滅時效ノ要件具ハルモ主タル債權カ消滅時效ニ罹ラサル間ハ抵當權ハ從タル物權トシテ依然存立セサルヘカラサルヲ以テ此場合ニ於テハ抵當權ハ主タル債權カ時效ニ罹ルヲ俟テ之ト同時ニ消滅ニ歸スヘキモノトス是第三九六條ノ規定アル所以ナリ

民法物權(自第七章至第十章)終

法學士 横田 秀雄 講述

民法物權
(自第七章
至第十章)

(三十八年度講義錄)

法政大學發行

民法物權(自第七章至第十章) 目次

第一章 總論	一
第二章 留置權	五
第一節 留置權ノ性質	五
第二節 留置權ノ效力	一〇
第一款 留置權者ノ權利	一一
第二款 留置權者ノ義務	一三
第三節 留置權ノ消滅	一五
第三章 先取特權	一七
第一節 總則	一八
第一款 先取特權ノ性質	一八
第二款 先取特權ノ目的	二〇
第二節 先取特權ノ種類	二四
第一款 一般ノ先取特權	二五
第二款 特別ノ先取特權	三三

第一項 動產ノ先取特權	三四
第二項 不動產ノ先取特權	四六
第三款 先取特權ノ順位	四九
第三節 先取特權ノ效力	五五
第一款 動產ニ關スル先取特權ノ效力	五五
第二款 一般ノ先取特權ニ關スル效力	五六
第三款 不動產ニ關スル先取特權ノ效力	六〇
第四章 質權	六三
第一節 質權ノ性質	六三
第二節 質權ノ目的物	六六
第三節 質權ノ一般ノ效力	六七
第四節 動產質	七四
第五節 不動產質	七七
第六節 權利質	八一
第一款 債權ヲ目的トスル權利質ノ設定	八二
第二款 債權ヲ目的トスル權利質ノ實行	八四

第五章 抵當權

第一節 抵當權ノ性質	八五
第二節 抵當權ノ目的物	八五
第三節 抵當權ノ效力	八九
第一款 債權者相互ノ關係	九三
第二款 抵當權者ト第三者トノ關係	一〇四
第三款 抵當權ノ實行	一一四

民法物權(自第七章至第十章) 目次 終

其數量ノ同一ナル部分ノミニ付テ成立ス而シテ若返還物カ借用物ニ比シテ數量多大ナルトキハ其超過額ハ元本ノ利息トナル場合多カルヘク反之借用物カ返還物ニ比シテ數量多ケレハ其超過額ハ贈與金トナルコト多カルヘシ

第二節 準消費貸借

準消費貸借トハ消費貸借ニ因ラスシテ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務アル場合ニ當事者カ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約スルニ因テ成立スル契約ナリ故ニ準備消費貸借ハ成立要件トシテ下ノ條件ヲ具備セサルヘカラス

(一) 消費貸借以外ノ原因ニ因ル債務ノ存在スルコト 消費貸借以外ノ原因トハ買賣交換等ノ如シ準消費貸借ハ此要件ノ存在スルコトヲ要スルヲ以テ若其債務カ無効ナリシトキハ準消費貸借モ亦無効ナルハ言フ俟タス

(二) 其債務ハ金錢其他ノ物ヲ以テ目的ト爲スコト 消費貸借ハ代替物ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ要スルカ故ニ消費貸借以外ノ原因ニ因ル債務ヲ消費貸借ニ引直サントスルニハ其債務モ亦代替物ヲ目的トスルモノタルヲ要スルハ明白ナリ

(三) 當事者カ其債務ヲ變シテ其金錢又ハ其他ノ物ヲ目的ト爲ス消費貸借ト爲スコトヲ合意スルコト 準消費貸借ハ消費貸借以外ノ原因ニ因リ物ヲ給付スヘキ義務ヲ負フ者アル場合ニ於テ當事者カ其債務ノ原因ヲ變シテ消費貸借トシテ其物ヲ返還スルコトヲ約スルモノナリ故ニ其性質恰更改ナルカ如シト雖此場合ハ單ニ債務ノ原因ヲ變更スルニ止ルヲ以テ舊民法ノ如ク債務原因ノ變更ニ因ル更改ヲ認ムル

法ニ於テハ消費貸借ハ更改ナリト云フヲ得ヘキモ(財四八九條二號)我民法ニ於テハ更改ハ債務ノ要素ヲ變更スル場合ニ限定スルカ故ニ消費貸借ノ更改ニ非サルコトハ疑ヲ容レサルナリ。如此民法カ消費貸借ヲ認メタル立法上ノ理由ハ蓋消費貸借ハ要物契約ニシテ目的物ヲ引渡スニ非アレハ成立セサルヲ以テ若消費貸借以外ノ原因ニ因リ物ヲ給付スル義務ヲ負フ者アル場合ニ其者カ同一物ヲ消費貸借ノ目的トシテ借受ケントセハ一旦給付ノ義務ヲ履行シテ之ヲ債權者ニ引渡シ更ニ之ヲ受取タルヘカラス然レトモ如此ハ徒ニ無益ノ手續ト費用ヲ要スルノミニシテ實際上甚不便ナルヲ以テ民法ハ物ノ授受ナク單ニ同意ノミニ因テ消費貸借成立スルモノト爲シタリ是消費貸借ト稱スル所以ナリ。

第三節 消費貸借ノ豫約

消費貸借ノ豫約トハ後ニ消費貸借ヲ締結スルコトヲ約スル契約ナリ故ニ豫約ハ常ニ本契約ニ先テ成立スルモノニシラ之ト同時ニ成立スルコトナシ而シテ豫約ヲ締結スル義務ハ當事者孰カノ一方ニ存スルコトアリ或ハ雙方ニ存スルコトアリ當事者ノ一方ニ存スル場合ハ豫約ハ片務契約ニシテ雙方ニ存スル場合ハ雙務契約ナリ故ニ本契約タル消費貸借ハ常ニ片務契約ナレトモ其豫約ハ必シモ片務契約ニ非サルナリ。

消費貸借ハ要物契約ナルヲ以テ消費貸借ヲ爲スニハ通常之ニ先テ豫約ヲ締結スルコト最多カルヘシ而シテ此豫約ハ其成立效力等ニ關シ契約ノ一般規定ニ從フヘキハ勿論ナリト雖民法ハ其效力ニ付特ニ一ノ規定ヲ設ケ當事者ハ豫約締結後破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ豫約ハ其效力ヲ失フモノトセリ(五

八九條)蓋契約ノ一般規定ニ依レハ當事者ニシテ一旦契約ヲ締結シタル上ハ後ニ至リ如何ニ當事者ノ財産上ノ狀況ニ變動ヲ生スルモ契約ハ其效力ヲ失フコトナク隨テ縱令當事者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テモ猶其契約ハ之ヲ履行セサルヘカラス然レトモ消費貸借ノ豫約ニ於テハ若當事者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルニ猶之ヲ履行セシムルトキハ實際上不便ナルノミナラス當事者ニ何等ノ利益ナキヲ以テ此場合ニハ寧豫約ヲシテ其效力ヲ失ハレムルヲ適當トシタルニ因ル今更ニ場合ヲ分テ説明スレハ(一)貸主ノ破産シタル場合 此場合ニ於テハ借主ハ物ノ全部ヲ借受タルヲ得シ何トナレハ貸主カ破産ノ宣告ヲ受ケタルハ其各債權者ニ對シテ債務ノ全部ヲ履行スルコト能ハサルニ因レハナリ故ニ借主ハ縱令豫約ニ因リ消費貸借ヲ締結スルモ其目的ヲ達スルコト能ハサルヘシ又一方ニ於テハ消費貸借ヲ締結セサルヘカラストセハ貸主カ他日借主ヨリ物ノ返還ヲ受クヘキ權利ハ債權ニシテ一ノ財產權ナルヲ以テ破産管財人ハ之ヲ破産財團ニ編入シテ換價スヘキ必要アリ是實ニ無益ノ手續ト費用ヲ要スルモノナリ加之若借主ニシテ無資力ナランカ獨貸主ニ不利益ヲ來スノミナラス延テ破産債權者ノ利益ヲ害スルニ至ルヲ以テ民法ハ此場合ニ於テ豫約ハ其效力ヲ失フモノト爲シタルヲ規定スル。 (二)借主ノ破産シタル場合 此場合ニ於テモ猶豫約ヲシテ其效力アルモノトスレバ貸主ハ殆返還ノ見込ナキ借主ニ對シテ豫約ヲ履行セサルヘカラスコトナリ貸主ニ對シテ餘リ酷ナル結果ヲ生セシ且假ニ豫約ヲシテ效力ヲ保タシメ貸主ハ借主ニ物ヲ貸與ストスルモ借主ハ破産シ期限ノ利益ヲ失シタルモノナルヲ以テ破産管財人カ破産財產ヲ處理スルニ際シ直ニ貸主ニ返還セサルヘカラスコトナリ借主ニ於テモ何等ノ利ハ所ナク唯無益ノ手数料費用ヲ要スルニ止ルノミ是民法カ此場合ニ於テモ亦豫約ノ失効ヲ認メタル所以ナリ。

如上消費貸借ノ豫約カ失効ヲ來スニハ下ノ要件ヲ具備シタル場合ナルヲ要ス

- (一) 當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタルコト 豫約ノ失効ハ單ニ破産ノ事實又ハ破産ノ申請アリタルノミニテハ未其效果ヲ生セス必裁判所ノ宣告アルヲ要ス二三ノ立法例ニ於テハ相手方ノ財産カ返還請求權ヲ危險ナラシムル狀況ニ陥ルトキハ豫約ハ其效力ヲ失フトスルモノアレトモ相手方ノ財産上ノ變動カ果シテ如此狀況ニ陥リタルヤ否ヤハ實際上判別スルニ困難ナルヲ以テ寧我民法ノ如ク破産ノ宣告アルヲ要スト爲ス可トス
- (二) 破産ノ宣告ハ豫約締結後ナルコト 若破産宣告後ニ豫約ヲ締結スルモ他ノ原因ニ因テ無効トナルハ格別本條ノ規定ニ因テ失効ノ結果ヲ生スルコトナシ

第四節 消費貸借ノ態様

- (一) 利息附消費貸借ト無利息消費貸借 是ハ利息ノ付スルト否トニ因テ別ルモノナリ而シテ此區別ハ消費貸借ノ效力ニ關シ必要ナリ
- (二) 金錢消費貸借ト非金錢消費貸借 是ハ消費貸借ノ目的ノ金錢タルト否トニ因テ別ル此區別ハ返還物ニ付テ差異アリ
- (三) 期限付消費貸借ト無期限消費貸借 是ハ消費貸借ニ期限ノ付シアルト否トニ因テ別ル此區別ハ返還ノ時期ニ付テ必要アリ

第五節 消費貸借ノ效力

第一款 貸主ノ義務

消費貸借ノ效力トシテ貸主ノ負フ義務ハ瑕疵擔保ノ義務ナリ此義務ハ消費貸借ノ契約上ノ義務ニ非ス何トナレハ消費貸借ハ片務契約ニシテ貸主ハ何等契約上ノ義務ヲ負フコトナケレハナリ而シテ瑕疵擔保ノ義務アル場合ハ第一目的物ニ隠レタル瑕疵アルコトヲ要ス隠レタル瑕疵アルトキハ借主ハ容易ニ之ヲ知り得ヘク若知ラスシテ目的物ヲ受取リタルトキハ是借主ノ過失ニ因ルモノナルカ故ニ貸主ニ瑕疵擔保ノ責ヲ負ハシムルノ要ナシ第二當事者カ瑕疵ナキ物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲シタルヲ要ス何トナレハ瑕疵アル物ヲ以テ目的トスルトキハ貸主ヲシテ其擔保ノ責任セシムヘキ理由ナケレハナリ而シテ貸主ノ擔保ノ義務ハ消費貸借ノ利息附ナルト否トニ依リ其責任ヲ異ニスルカ故ニ左ニ場合ヲ分テ之ヲ述ヘン

- (一) 利息附消費貸借ノ場合 此場合ニ於ル貸主ノ擔保ノ義務ハ貸主ハ瑕疵ナキ物ヲ以テ瑕疵アル物ニ代ヘサルヘカラス猶之カ爲ニ借主ニ損害ヲ生シタルトキハ之ヲ賠償セサルヘカラス(五九〇條)而シテ此效力ハ貸主ノ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス等ク發生スルモノナリ蓋利息付消費貸借ハ有償契約ニシテ借主ハ元本ノ使用ニ對シテ對價ヲ支拂フ義務アルニ拘ラス瑕疵ナキ物ヲ借ラントシテ契約セタルニ自己ノ過失ニ因ラスシテ瑕疵アル物ヲ以テ甘セサルヘカラストセハ不當ノ損害ヲ被ラサルヘカラスレハナリ是貸主ニ此義務アリトセシ所以ナリ

此貸主ノ擔保ノ義務ニ付テ研究スヘキコトハ買賣ノ瑕疵擔保ニ關スル第五七〇條トノ關係アリ之ニ付テハ二説アリ

第一說 準用說 利息附消費貸借ハ有償契約ナレハ民法第五九條ニ依リ第五七〇條ノ準用アルハ勿論ナリ故ニ借主ハ此場合ニハ消費貸借ヲ解除シ得ヘシト雖解除及損害賠償ハ借主ノ損害ヲ回復セシムルニ止リ契約ノ目的ハ之ヲ達スルヲ得ス是民法カ解除又ハ損害賠償ノ他ニ第五九〇條ノ擔保ノ義務ヲ定メタル所以ナリ

第二說 不準用說 此說ニ於テハ第五七〇條ハ消費貸借ニ準用ナシトスルナリ而シテ其理由ニ付テハ學說必シモ一定セス或學說ニ依レハ消費貸借ニ於テ目的物ヲ引渡スコトハ契約成立ノ要件ナルモ賣買ノ場合ハ單ニ契約ノ效力トシテ生スル義務ノ履行ニ過キス故ニ二者ノ場合ハ其性質異ルヲ以テ賣買ニ關スル第五七〇條ノ規定ハ消費貸借ニ準用スルコトヲ得スト又或學說ニ從ヘハ民法第五九〇條ノ規定ヲ設ケシハ第五七〇條ノ準用ナキヲ示スニ出ツ何トナレハ不特定物ヲ目的トスル契約ニ於テ其物ニ瑕疵アルトキハ瑕疵ナキ物ヲ以テ之ニ代ヘシムルハ事理當然ナリ反之特定物ヲ目的トスル場合ハ他物ヲ以テ代フルコト能ハサルヲ以テ若其物ニ瑕疵存在シ契約ノ目的ヲ達スル能ハサルトモ第五九〇條ノ除スルニ非サレハ他ニ救済ノ途ナシ賣買ノ瑕疵擔保ニ關スル規定ハ特定物ニ關スレトモ第五九〇條ノ場合不特定物又ハ特定物ヲ目的トスル消費貸借ニ關シ而モ特定物ヲ目的トスル場合ニ於テモ借主ノ眼中ニハ寧ろ特定物タルコトヨリモ同種同質同量ノ物ヲ以テ返還スルコトヲ重視セリ故ニ消費貸借ニ付特ニ未條ノ規定アル以上ハ通則トモ見ルヘキ第五七〇條ハ其適用ナシト謂ハサルヘカラスト予ハ第二說ニ左擔ス

如此貸主カ瑕疵アル物ニ代ヘテ瑕疵ナキ物ヲ引渡タルトキハ消費貸借ハ何時成立シタリト觀ルヘキヤ予ハ消費貸借ハ尙初メ瑕疵アル物ヲ引渡シタル時ニ成立シタリト觀ルヲ正當ト信ス何トナレハ貸主ノ

瑕疵擔保ノ義務ハ豫約ノ效力ニ非ス消費貸借ノ效力トシテ生スルモノナルカ故ニ既ニ成立セル消費貸借存在スルニ非サレハ此效力ノ生スル理由ナケレハナリ

(二) 無利息消費貸借 此場合ニ於テハ貸主ノ善意ナルト惡意ナルトニ因リ其效力ヲ異ニス

甲 貸主善意ナル場合 無利息消費貸借ハ無償契約ニシテ貸主カ物ヲ貸與スルハ實ニ恩惠ニ出ツ故ニ縱令目的物ニ瑕疵アルモ貸主ニシテ之ヲ知ラサル場合ハ擔保ノ責ヲ負ハシムヘキニ非ス何トナレハ若貸主ニ擔保ノ責アリトスレハ貸主ハ契約締結ノ際ニ方リ期待セサル所ノ適當ノ出捐ヲ爲ササルヘカラサレハナリ故ニ此場合ニハ貸主ニ擔保ノ責任ナキノトス

乙 貸主ノ惡意ノ場合 無利息消費貸借ハ貸主ノ恩惠ニ因ルト雖其目的物ニ瑕疵アルニ拘ラス貸主カ之ヲ知ラ告ケサレハ是詐欺ニ因テ恩惠ヲ賣ラントスルカ又ハ過失アルニ因ルカ故ニ此場合ニ於テ貸主ニ擔保ノ義務ヲ負ハシムルモ決シテ不當ノ責任ト謂フヲ得ス故ニ民法ハ此場合ヲ利息付消費貸借ノ場合ニ準シ第五九〇條第一項ヲ準用スルコトトセリ

第二款 借主ノ義務

消費貸借ニ因テ借主ノ負擔スル義務ハ返還義務ナリ此義務ハ消費貸借ノ契約上ノ義務ニシテ所謂消費貸借カ片務契約タルハ借主ニ於テ此契約上ノ義務ヲ負擔スルヲ以テナリ借主ノ返還義務ニ關シ爰ニ述ブヘキモノハ返還ノ目的物及返還ノ時期ナリトス

第一 返還スヘキ物 借主ノ返還スヘキ物ハ初メ受取タル物ト種類、品質、數量ノ同一ナル物ナラ要スルヲ原則トス所謂種類、品質、數量ノ同一ナリトノ意義ニ關シテハ既ニ消費貸借ノ成立條件ヲ述フ

ルニ當リ之ヲ説明シタルハ參照セラルヘシ
然レトモ借用物ト種類、品質、數量ノ同一ナル物ノ返還ハ或ハ事實上又ハ法律上不能ナルコトアリ或ハ
絕對的又ハ相對的ニ不能ナルコトアリ其孰ノ場合タルヲ問ハス借主カ實物返還ヲ爲ス能ハサルトキハ
契約一般ノ規定ニ從ヘハ借主ハ履行不能ニ因リ返還ノ義務ヲ免ルヘシト雖借主ハ本來消費貸借ニ因リ
其目的物ノ危險ヲ負擔スヘキモノナルニ若如此ンハ不當ニ利益スルノ不都合ナル結果ヲ生スヘシ故ニ
民法ハ上述ノ原則ニ對シ例外トシテ借主カ物ノ滅失又ハ融通禁止等ノ理由ニヨリ返還シ能ハサルニ至
リシトキハ其物ノ價格ヲ償還スヘキモノトセリ而シテ其價格算定ノ時期ニ付テハ從來三主義アリ第
一契約當時ヲ標準トスル主義第二返還不能ノ時ヲ標準トスル主義第三返還時期ヲ標準トスル主義之ナ

以上三主義ハ孰モ缺點アリ第一主義ニ於テハ標準ノ時期明白ナレトモ物ノ價格ハ常ニ變動止マサルモ
ノナレハ貸主又ハ借主ハ其變動ニ伴フタ損益スルコトアリタ不公平ノ結果ヲ免レス第三主義ニ於テハ
返還ノ時期ニハ其物既ニ滅失又ハ融通禁止トナリ少クモ市場價格存セサルヲ以テ算定スルコト能ハサ
ルヘシ第二主義ニ於テハ貸主カ實物返還ヲ受テヘキ利益ト最近接シ且當事者ノ意思ニ背馳スルコト最
少シト雖返還不能ニ至リタル時期ヲ定ムルコト屢困難ナルノ缺點アリ然レトモ比較的前二主義ヨリモ
公平ナルヲ以テ民法ハ第二主義ヲ採用シ返還不能ノ時ニ於ル價格ヲ返還スルヲ要スト爲シタリ

如此借主ハ返還不能ノ場合ニハ其時ノ價格ヲ償還セサルヘカラスト雖金錢消費貸借ニ付テハ其適用ナ
シ金錢債務ニ關シテハ債權總則ニ於テ其規定アレハ之ニ依ルヘキ言フ俟タズ即借主ハ任意ノ選擇
ニ依リ各種ノ通貨ヲ以テ返還シ得ヘク又特殊ノ通貨ヲ目的ト爲シタルトキハ返還ノ時ニ於テ其特種ノ

通貨カ強制通用力ヲ失ヒタル場合ニハ他ノ通貨ヲ以テ返還スヘキモノタレハナリ(四〇二條二項)
利息付消費貸借ノ場合ニハ物ノ返還ノ外ニ利息支拂ノ義務アリ利息ハ元本ノ使用ニ對スル對價ナルヲ
以テ返還スヘキ物カ借用物ト同一數量ナルヲ要スル點ト相妨タルナキハ前既ニ之ヲ述ベタリ而シテ利
息ノ制限ニ付テハ其當否ニ關シ學說上大ニ議論ノ存スル所ナレトモ我國ニ於テハ利息制限法ハ今日猶
有效ニ存在スルヲ以テ之ニ從ハサルヘカラスト勿論ナリトス

第二 返還ノ時期借主カ返還義務ヲ履行スル時期ニ付テハ期限付消費貸借ノ場合ト無期限消費貸借ノ
場合トニ依テ異レリ今各別ニ之ヲ説明セン

(一) 期限付消費貸借ノ場合 此場合ニ於テハ借主ハ契約ニ定メタル時期ニ返還ヲ爲ササルヘカラスト而
シテ期限ハ普通借主ノ利益ノ爲ニ設ケラレタル場合多カルヘケレハ借主ハ通常期限ノ利益ヲ拋棄シ期
限前ト雖進テ返還ヲ爲スヲ得ヘシ又利息付消費貸借ニ於テ期限前ニ利息ヲ支拂フヘキ場合ニ借主カ其
義務ヲ履行セサルトキハ貸主ハ契約ヲ解除シテ返還請求ヲ爲スヲ得ヘシ

(二) 無期限消費貸借ノ場合 此場合ニ普通一般ノ原則ニ從ヘハ貸主ハ何時ニテモ返還ノ請求ヲ爲シ得
ヘシ然レトモ消費貸借ノ場合ニ此原則ヲ適用スルトキハ借主ハ物ノ消費ノ目的トシテ契約ヲ締結シタ
ルカ故ニ借主ヲ忽チ返還セサルヘカラストナリ契約ノ目的ヲ達セシメ且返還義務履行ノ準備ヲ爲サシムルニハ之ニ必要ナル相當
ノ期間ヲ與ヘサルヘカラスト而シテ此期間ヲ定ムルニ就テハ二主義アリ一ハ裁判所ヲシテ定ムシムルモ
ノニシテ佛法ノ採用スル所ナリ一ハ當事者ヲシテ之ヲ定ムシムルモノニシテ獨法ノ採用スル所ナリ我
民法ノ可成裁判所ヲ煩ハササル爲メ第二主義ヲ採用シタリ唯獨逸法ハ豫告期間ヲ法律ニテ一定シタル

此期間ハ各箇ノ場合ニ依リ常ニ同一ナルヲ得サルヲ以テ我民法ハ此點ハ之ヲ排斥シ相當ノ期間ト爲シタリ故ニ貸主ハ自己ニ相當ト認メシ期間ヲ定メテ返還ヲ請求スヘク若相當ノ期間ニ付爭アレハ裁判所ニ於テ之ヲ定ム

如此貸主カ返還請求ヲ爲スニハ相當期間ヲ定メテ豫告セサルヘカラスト雖借主ハ何時ニテモ返還ヲ爲スヲ得ヘシ蓋此區別アル所以ハ貸主ハ何時ニテモ返還ヲ受ケサルヘカラストキハ其保管又ハ利用ニ付困難アリト雖之ヲ借主カ何時ニテモ返還セサルヘカラスト困難ニ比較スレハ其損害遙ニ小ナルノミナラス我舊來ノ慣例ニ於テモ亦然ルヲ以テ民法ニ此差別ヲ設ケシ所以ナリ

第二章 使用貸借

第一節 使用貸借ノ定義及要件

定義 使用貸借トハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ物ヲ受取リ無償ニテ使用收益ヲ爲シタル後返還スルコトヲ約スル契約ナリ

成立要件 使用貸借ハ上ノ定義ニ依レハ下ノ要件ヲ備フルニ因リ成立ス

第一 使用貸借ハ物ヲ目的トスルコトヲ要ス 使用貸借ハ物ヲ以テ目的トシ權利ヲ以テ目的ト爲スヲ得ス然ルニ二ノ立法例ニ於テハ權利又ハ權利ノ行使ヲ以テ使用貸借ノ目的ト爲スヲ得トスルモノアレトモ此ハ古來ノ沿革ニ反スルノミナラス本邦舊來ノ慣例ニ反スルヲ以テ我民法ハ之ヲ採用セス但無記名債權ハ動産ト同一視セラルルヲ以テ使用貸借ノ目的ト爲スヲ得ルハ固ヨリ言フ俟タス

使用貸借ノ目的タル物ハ動産ト不動産トヲ問ハス唯多少注意スヘキ點 消費物ハ使用貸借ノ目的トナ

リ得ルヤ否キニ在リ佛民法其他一二ノ立法例ニ於テハ使用貸借ノ目的タル物ハ非消費物タルヲ要スル趣旨ノ規定ヲ設ケリ其立法ノ趣旨ハ蓋使用貸借ハ消費貸借ト異リ借主ハ借用物自體ヲ返還セサルヘカラストアルヲ以テ使用ニ因テ消耗スヘキ消費物ハ使用貸借ノ目的トナルヲ得スト云フニ在リ消費物ハ其性質ニ從テ之ヲ使用スルトキハ消費盡スヘシト雖消費物ノ用方ハ獨性質上ノミニ限ラス契約ニ於テ別ニ異リタル用方ヲ定メ得ヘシ而シテ使用貸借ニ於テ物ヲ使用シ得ヘキ方法ハ亦性質上ノミニナラス契約ヲ以テ任意ニ之ヲ定メ得ヘキハ第五九四條ノ規定スル所ナルヲ以テ若當事者カ性質上ニ非サル用方ニ於テ物ヲ使用スル爲メ消費物ヲ目的トシテ使用貸借ヲ締結シタルトキハ借主カ借用物自體ヲ返還スルニ於テ毫モ妨ナキヲ以テ其有效ナルコト疑ヲ容レズ消費物ト雖使用貸借ノ目的トナリ得ルコトハ今日學者間ニ於テ殆ど異論ノ存セザル所ナリ

使用貸借ノ目的タル物ハ貸主ノ所有物タルヲ要スルヤ否キモ亦次ニ考フヘキ問題ナリ使用貸借ハ物ノ使用收益ヲ目的トスルカ故ニ貸主ハ所有權ヲ有スルヲ要セザルハ明ニシテ永小作權者、地上權者、賃借權者ノ如キモ亦其使用物ヲ使用貸借ノ目的ト爲シ得ヘシ又貸主カ目的物ノ上ニ何等ノ權利ヲ有セザル場合ニモ使用貸借ハ有效ニ成立スルヤ否キ予ハ有效ニ成立スト考フ何トナレハ使用貸借ノ目的ハ使用收益ニシテ借主ノ使用收益權ハ後ニ述ツル如ク物權ニ非スシテ債權ニ過シサルヲ以テ借主カ使用收益ノ目的ヲ達シ得ハ使用貸借ノ成立スルニ何等ノ妨ナケレハナリ

第二 借主ハ物ヲ受取ルコトヲ要ス 使用貸借ハ消費貸借ト同ク要物契約ニシテ借主カ貸主ヨリ目的物ヲ受取ルニ非サレハ成立セザルコト諸國法制ノ殆一致スル所ナリ唯瑞西債務法ノミ之ヲ以テ諾成契約トナセトモ我民法ハ消費貸借ニ付テ述ヘタルト同一ノ理由ニ依テ之ヲ採用セザリキ

如此使用貸借ハ目的物ノ引渡アルニ非レハ成立セスト雖物ノ引渡ハ現實引渡ヲ要セス代理占有ニ因テ之ヲ爲シ得ヘキコトハ消費貸借ノ場合ト異ルコトナシ

使用貸借ハ要物契約ナルヲ以テ通常之ニ先チ豫約ヲ締結スルヲ例トス民法ハ此場合ニ何等ノ規定ヲ設ケサルモ一種ノ無名契約トシテ有效ナルハ疑ヲ容レズ而シテ此豫約ノ成立並ニ效果ニ關シテハ契約一般ノ規定ニ從フヘキハ言フ俟タサルナリ

第三 貸主ハ物ヲ使用及収益ニ供スルコトヲ約シ借主ハ物ヲ返還スルコトヲ約スルコトヲ要ス 使用貸借ニ因リ貸主カ借主ニ對シテ物ノ使用収益ヲ許容スヘキ義務ヲ負フヤ否ヤニ付テハ立法例一定セス學說上亦最議論ノ存スル所ナリ佛國ノ學者ハ一般ニ消極說ヲ唱ヘ使用貸借ハ片務契約ニシテ借主ノミ義務ヲ負擔スルモノナリ或ハ貸主ハ費用償還、損害賠償等契約ニ基ク義務ヲ負擔スルカ故ニ不完全雙務契約ナリトスルモノアリ而シテ其理由トスル所ヲ討メルニ使用貸借ハ本來無償契約ニシテ貸主カ借主ニ物ヲ貸與スルハ全ク恩惠ニ出ツルヲ以テ貸主ハ義務トシテ物ヲ使用ニ供スルニ非ス貸主カ期限到來前ニ物ヲ返還セシムルヲ得テレハ貸主ニ義務アルニ因ルニ非スシテ返還ヲ請求スル權利ナキニ止マル故ナリ否寧期限到來迄返還請求權ヲ制限セラルルニ止ルノミ借主ハ使用貸借ニ因リ何等ノ義務ヲ負フモノニ非サルナリト然レトモ貸主カ物ノ使用ヲ約シタルハ借主ヲシテ之ヲ使用セシメンカ爲ナリ故ニ其貸與ハ縱令恩惠ニ出ツルニモセヨ一旦一定ノ期間内借主ノ使用スルヲ約諾シタル以上ハ其期間内ハ借主カ之ヲ使用収益スルヲ忍容セサルヘカラス故ニ近來ノ法律ハ借主ニ使用収益權ヲ認メ現ニ獨逸民法ノ如キハ明文ヲ以テ貸主ニ其義務アルコトヲ規定スルニ至レリ(獨逸五九八條)我民法ハ如此規定ヲ設ケサルシト雖獨逸民法ト同一趣旨ナルハ疑ヲ容レズ又使用貸借ハ不完全雙務契約ナリトスル說

ハ費用償還、損害賠償等ノ義務ハ貸主カ使用貸借ヲ爲スニ因リ此義務ヲ負擔スルニ至リシモノナルヲ以テ不完全雙務契約ナリト謂フニ在レトモ此等ノ義務ハ本來使用貸借ヨリ生スル契約上ノ當然ノ義務ニ非サレハ之ヲ以テ使用貸借ヲ不完全雙務契約ト爲スハ大ナル誤謬ト謂ハサルヘカラス若此說ノ如ク契約上ノ義務ニ非サルモノニテモ契約ヲ爲シタル故ニ之ヲ負擔スルニ至リシモノナルカ故ニ雙務契約タルニ妨ナシトセハ殆總テノ契約ハ雙務契約ニ非サルモノナキニ至ラン

如此借主ハ使用貸借ニ因テ借用物ヲ使用収益スル權利ヲ取得スト雖此權利ノ性質ハ物權ニ非スシテ債權ナルコトハ學說並ニ立法例ノ一致スル所ナリ舊民法ノ如キハ之ヲ明文ニ示セリ(財一九六條)然レトモ我民法ハ學說上爭ナキ所ナレハ之ヲ法文ニ明示スル必要ナシトシテ之カ規定ヲ設ケサリ如此借主ノ使用収益權ハ單ニ債權ニ止ルヲ以テ若使用貸借ノ目的物カ他人ノ物ナル場合ニハ借主ハ其真所有者ヨリ返還ノ請求ヲ受クルモ之ニ對シテ自己ノ使用權ヲ主張スルコトヲ得サルナリ

借主ハ使用貸借ニ因テ借用物ヲ返還スルノ義務ヲ負フコトハ毫モ異論ノ存セサル所ナリ而シテ使用貸借ニ於テ返還スヘキ物體ハ借用物其自體ニシテ消費貸借ト此點ニ於テ異レリ

使用貸借ハ使用収益ヲ以テ目的トス從來ノ立法例ニ於テハ使用貸借ハ單ニ使用ノミ限リタレトモ借主カ借用物ヲ使用スルニ當リ其物ニ果實ヲ生シタルトキハ借主ヲシテ之ヲ取得セシムルハ事實當然ナルノミナラス之カ爲ニ貸主ニ對シテ毫モ損害ヲ與フルコトナキヲ以テ我民法ハ使用及収益ノ二ヲ以テ使用貸借ノ目的ト爲スコトナキ

第四 貸主ハ借主ヲシテ無償ニテ使用収益セシムルヲ要ス 使用貸借ハ其性質上無償ナラサルヘカラス無償ハ使用貸借ノ特質ナリ使用貸借ハ無償ナリト雖贈與ト異レリ贈與ハ財產權ノ移轉權ナリト雖使

使用貸借ハ單ニ物ノ使用權ヲ設定スルニ止ルノミ使用貸借ハ性質上常ニ無償ナルカ故ニ消費貸借又ハ貸借ト異レテ消費貸借ハ有償ナルコトアリ又無償ナルコトアリ貸借ハ常ニ有償ナリ若使用貸借ノ貸主ニシテ報酬ヲ受クルトキハ多數ノ場合ニハ貸借トナルヘシ

第二節 使用貸借ノ效力

第一款 貸主ノ義務

使用貸借ノ效力トシテ貸主ノ負フ義務ハ下ノ三種ナリ

第一 借主ヲシテ物ヲ使用收益セシムル義務 貸主カ使用貸借ニ因テ此義務ヲ負擔スルコトハ前既ニ之ヲ述ヘタリ佛學者カ使用貸借ヲ片務契約ナリトシ貸主ニ此義務ナシト云フハ大ナル誤謬ナリ此義務ハ使用貸借ヨリ當然生スル契約上ノ義務ニシテ其内容ハ借主カ物ノ使用收益ヲ爲スニ方リ借主ニ對シ事實上及法律上共ニ之ヲ妨害セサルコトナリ故ニ此義務ハ消極ノ義務ニシテ後ニ述フル如ク貸借ニ於テ貸主カ貸主ヲシテ使用收益ヲ爲サシムルノミナラス進テ物ノ修繕ヲ爲ササルヘカザリ所ノ積極的義務トハ大ニ異ル所アリ貸主ハ借主ニ對シテ如此義務ヲ負擔スルヲ以テ若之ニ違背シ借主ニ損害ヲ生シタルトキハ之ヲ賠償セサルヘカザルハ言フ俟タス

第二 瑕疵擔保ノ義務 使用貸借ハ貸主カ無償ニテ物ヲ貸與スルモノニシテ贈與ト同ク一種ノ恩惠的契約ナリ故ニ貸主ハ目的物ニ瑕疵アル場合ニ之ニ對シテ擔保ノ責任ヲモ負擔スルノ意思ヲ以テ恩惠ヲ爲シタルモノト謂フヲ得ス(但貸主ニ於テ借主ニ對シテ其責任スルコトヲ約シタル場合ハ格別トス)是ヲ以テ使用貸借ニ於テモ亦贈與ノ場合ト同ク貸主ニ瑕疵擔保ノ責任ナキヲ原則トス然レトモ貸主ニシ

テ其瑕疵アルコトヲ知リタル場合ハ借主ニ之ヲ告ケサルヘカラス若之ヲ告ケサルトキハ是貸主ハ借主カ之ニ因テ損害ヲ被ルコトアルヘキヲ知ルモノニシテ詐欺又ハ惡意ノ存スルヲ以テ法律ニ於テ之ヲ保護スルノ必要ナシ隨テ貸主ハ借主ニ對シ損害賠償ノ責任セサルヘカラス故ニ上ノ原則ニ對シ例外トシテ貸主カ瑕疵擔保ノ責任スル場合ハ下ノ條件存在セサルヘカラス

一 物ニ瑕疵アルコト

二 貸主カ其瑕疵ノ存在ヲ知ルコト

三 貸主ハ其瑕疵ノ存在ヲ借主ニ告ケサルコト

四 借主ハ其瑕疵ノ存在ヲ知ラサルコト

第三 費用償還ノ義務 借主カ約定ノ期間内物ヲ使用及收益スルニ際シテハ屢之ヲ保存シ又ハ改良スルノ必要アルヘシ而シテ此等ノ行爲ヲ爲スニ付テ要スル費用ハ常事者ノ孰ニ於テ負擔スヘキモノナリヤ以下各別ニ之ヲ説明セン

(一) 通常必要費 是ハ借主ノ負擔ニ屬ス何トナレハ借主ハ使用貸借ニ因リ物ニ付テ收益スルヲ以テ物ノ通常ノ保存ニ必要ナル費用ハ其收益ヲ以テ之ヲ償フコトヲ得ヘケレハ借主ニ於テ之ヲ負擔スルハ最事理ニ適シタルモノナレハナリ

(二) 臨時必要費 此費用ハ通常多額ヲ要スルヲ以テ到底物ノ收益ヲ以テ之ヲ償フコト能ハス故ニ借主ニ之ヲ負擔セシムルヲ得ス若之ヲ借主ニ負擔セシムルトキハ借主ハ無償ニテ借受ケタル利益ヲ失フニ至ルヘシ故ニ臨時必要費ハ貸主ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノトス

物カ臨時ニ保存行爲ヲ要スルトキハ借主ハ貸主ニ對シ之ヲ通報シテ其行爲ヲ爲スヲ得セシメサルヘ

カラス然レトモ威ハ貸主ニ通報ヲ爲ス過ナク又ハ之アルモ若通報ヲ爲ストキハ非常ニ損害ヲ多大ナラシムル場合アリ此等ノ場合ニハ借主ハ自ら費用ヲ出シテ臨機ニ保存行爲ヲ爲スヘキ必要アリ如此場合ニ借主ハ其支出シタル費用ノ償還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

(三) 有益費 借主カ物ノ使用収益ヲ爲スニ際シ自費ヲ支出シテ改良ヲ加ヘタル場合ニハ借主ハ貸主ニ對シ其費用ノ償還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ若然ラサレハ貸主ハ改良ニ因リ増加シタル利益ヲ不當ニ取得スヘケレハナリ然レトモ物ノ改良ハ借主ノ任意ニ爲シタルモノナレハ法律ハ貸主ヲ保護シテ借主ノ支出額又ハ改良ニ因ル増加額ノ一ヲ選擇スルノ權ヲ與ヘ尙償還ノ時期ニ付貸主ノ請求ニ依リ裁判所ニ於テ相當ノ猶豫ヲ與フルコトヲ得トセリ

以上借主ノ費用償還請求權ハ借主カ費用ヲ支出シタル時ヨリ直ニ行使スルヲ得ヘキハ言ヲ俟タス然レトモ此請求權ノ時効ニ付テハ民法ハ特別ノ規定ヲ設ケ返還ノ時ヨリ一年內トセリ如此短期ノ時効ヲ設ケシハ借主ハ無償ニテ使用収益ヲ爲シタルモノナレハ長期間ノ經過後尙其權利ヲ有ストスルハ不權衡ニ失スルノミナラス證明ノ點ニ於テモ亦大ナル困難ヲ生スレハナリ

第二款 借主ノ義務

借主モ亦使用貸借ノ效力トシテ下記ノ義務ヲ負擔ス

第一 借主自ラ契約上又ハ性質上ノ用方ニ依テ使用収益スルノ義務 使用貸借ニ因テ借主カ借用物ヲ使用収益スル權利ヲ有スルコトハ既ニ説明シタル然レトモ借主カ物ノ使用収益權ヲ得タルハ素貸主ノ恩惠ニ出ツルヲ以テ借主ハ任意ニ如何ナル方法ニ於テモ之ヲ使用スルヲ得シ民法ハ借主ノ使用方法ニ

付第五九四條第一項ニ之ヲ規定セリ即

(一) 當事者カ使用方法ニ付契約シタル場合 物ノ使用方法ニ付テハ當事者間ニ明示又ハ默示ノ合意アルコトハ多數ノ場合ニ之ヲ見ルヘシ如此契約アルトキハ固ヨリ契約上ノ用方ニ從フヘキハ言ヲ俟タス(二) 當事者間ニ契約ナキ場合 此場合ニ於テハ其物ノ性質上ノ用方ニ從テ之ヲ使用収益セサルヘカラス何トナレハ物ハ性質ニ因テ其用方一定セザルモノニシテ別段ノ契約ナキ以上ハ此普通ノ用方ニ從テ使用スルコト當然ナレハナリ

借主ハ契約上又ハ性質上ノ用方ニ從テ借用物ヲ使用セサルヘカラサルノミナラス物ノ使用収益ハ借主自ラ之ヲ爲スヘキヲ原則トス蓋使用貸借ハ無償契約ニシテ貸主ハ之ニ對シテ何等ノ報酬ヲ受タルニ非ス故ニ貸主カ物ヲ貸與スルヤ相手方ノ性行ニ重キヲ措キ之ヲ信用シタルニ因ルヲ以テ若借主カ任意ニ第三者ヲシテ使用収益ヲ爲サシムルヲ得トセハ貸主ハ契約ニ於テ豫期セシ以上ノ負擔ニ任セザルヘカラサルコトトナリ恩惠ヲ施シテ却テ損害ヲ被ルノ結果ヲ生スヘシ殊ニ其若カ貸主ノ家實ニシテ他ニ之ヲ求ムルヲ得サル物ナル場合ニ於テハ貸主ハ回復スヘカラサル損害ヲ被ムルヘシ故ニ借主ハ其使用収益カ自己ノ爲ナルト將他人ノ爲ナルトヲ問ハス一切第三者ヲシテ之ヲ爲サシムルヲ得ス唯貸主カ第三者ノ使用収益スルコトヲ承諾シタルトキハ縱令貸主ニシテ損害ヲ被ムルコトアリトスルモ自己ノ了知スル所ナルヲ以テ上述ノ原則ニ從ハシムヘキ理由ナシ故ニ貸主ノ承諾アル場合ニハ民法ハ例外トシテ借主カ第三者ヲシテ使用収益セシメ得ルコトヲ認タリ

以上述フル所ニ因リ借主ハ貸主ノ承諾ナキトキハ使用収益權ノ讓渡又ハ物ノ轉貸ヲモ爲シ得サルノ結果ヲ生スヘシ

借主ハ物ノ使用收益ニ付一定ノ義務ヲ負擔スルヲ以テ若借主カ前記二箇ノ義務ニ違反シタルトキハ貸主ハ之ニ對スル救済方法ヲ有セサルヘカラス所謂救済方法トハ契約ノ解除ナリ然レトモ此場合ニ解除ハ一般契約ノ場合ト異リ貸主ハ別ニ催告ヲ爲スニ及ハス直ニ借主ニ對スル意思表示ニ依テ之ヲ爲スヲ得ヘシ是民法カ特ニ本條第三項ヲ設ケタル所以ナリ而シテ貸主ハ契約ヲ解除シ尙損害アリシトキハ其賠償ヲ求ムルヲ得ヘシ此損害賠償請求權ニ付テハ民法ハ特別ノ時効ヲ設ケ物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年以内ニ之ヲ行使スルヲ要ストセリ

第二 通常必要費ヲ負擔スル義務 使用貸借ノ目的物保存ニ要スル通常ノ必要費ハ借主之ヲ負擔ス而シテ其理由ニ關シテハ前款貸主ノ義務ヲ説明スルニ方リ同時ニ之ヲ述ヘタレハ爰ニ再之ヲ贅セス借主カ通常必要費ヲ負擔スヘキコトハ獨佛等ノ民法皆之ヲ規定セサルハナシ獨逸民法ハ動物ノ飼養料負擔ノコトヲ規定セルモ飼養料ハ動物ノ保存ニ必要ナル通常費用ナルヲ以テ原則ノ適用ニ過キス如此ハ注意ノ爲ノ規定ニ過キサレハ我民法ハ之カ明文ヲ設ケス

第三 返還ノ義務 返還ノ義務ヲ説明スルニモ亦消費貸借ノ場合ノ如ク返還時期及返還物ノ二ニ分テ述ヘントス

(一) 返還時期 舊民法ハ返還時期ヲ以テ使用貸借成立要件ト爲シタルトモ新民法ハ返還時期ヲ定ムルト否ハ當事者ノ意思ニ任シ裁判所ヲシテ之ヲ定メシムル必要ナキヲ以テ時期ヲ定ムルコトハ使用貸借ノ要件ニ非ス

(甲) 返還時期ノ定メアル場合 此場合ハ當事者カ契約ヲ以テ定メタル時期ニ返還スヘク又期限カ借主ノ利益ノ爲ニ設ケラレタルトキハ借主ハ期限ノ利益ヲ拋棄シテ何時ニテモ返還シ得ヘキコトハ別

ニ説明ノ要ナシ唯此場合ニ於テ多少疑ヲ生ヘキ問題ハ(イ)借主ハ期限前ト雖其使用收益ノ目的ヲ達シタルトキハ返還スルヲ要スルヤ(財二〇〇條一項)(ロ)貸主ハ不期ノ急用ノ生シタルトキハ期限前ト雖返還請求ヲ爲シ得ルヤ(財二〇三條二項)第一問題ヲ積極ニ主張スル說ノ理由トスル所ハ使用貸借ハ使用收益ヲ目的トスルカ故ニ既ニ使用收益ヲ終了セハ借主ハ其目的ヲ達シ之ヲ占有スル原因消滅スルヲ以テ借用物ヲ返還セサルヘカラスト謂フニ在リ然レトモ既ニ當事者ニシテ一定ノ期間物ノ使用收益ヲ爲スコトニ同意シ借主ハ之ニ因テ一定ノ期間使用收益スル權利ヲ取得シタル以上ハ其期間内ハ之ヲ占有スル權利ヲ有スルモノニシテ雖令期限前ニ使用收益ヲ終了スルモ決シテ其權利ヲ失フヘキモノニ非ス加之假ニ使用收益ノ終了ト共ニ返還義務ヲ履行スヘキモノトスルモ終了シタルトノ事實ハ之ヲ認定スルニ頗困難ニシテ若其認定ヲ誤ルトキハ借主ハ大ナル損害ヲ被ムルコト大ナリ故ニ此說ハ誤レリ次ニ第二問題ニ付テ考察スルニ積極論者ノ主張スル所ニ依レハ貸主ハ無償ニテ物ヲ貸與シタルモノナレハ自己ノ豫期セサル急用ノ生シタル場合ニ於テモ尙其不便ヲ忍テ之ヲ貸與スルノ意思ヲ有スルモノニ非ス貸主カ物ヲ貸與スルハ偶其物カ自己ニ不用ナリシヲ以テナリ故ニ若不慮ノ急用アル場合ニハ縱令期限前ト雖其返還ヲ請求シ得サルヘカラスト此主義ハ諸國法律ノ規定スル所ニシテ佛國民法又之ヲ採用セリ然レトモ修主ハ一定ノ目的ノ爲ニ之ヲ借受ケ當事者間ニ於テモ其目的ヲ達スルニ相當ト思料スル期間ヲ合意シタルモノナレハ如何ニ無償トハ謂ヘ又如何ニ急用生シタルトハ謂ヘ之カ爲ニ借主ノ權利ヲ侵害スルヲ得サルナリ故ニ積極說ハ本問題ニ於テモ亦誤レリ要スルモ期限付使用貸借ニ於テハ借主ハ其期限到來スレハ返還義務ヲ履行スヘク期限前ニ於テハ返還スルヲ要セス又期限後ニ於テハ之ヲ使用收益スルヲ得ス其使用收益ノ目的ヲ達シタルト否トハ

問ハサルナリ

(乙) 返還時期ノ定ナキ場合 此場合ニ於テモ契約ヲ以テ使用收益ノ目的ヲ定アル場合ト然ラサル場合ニ因テ異レリ

(一) 使用收益ノ目的ノ定アル場合 當事者カ使用貸借又ハ特約ヲ以テ明示又ハ默示ニ使用收益ヲ爲スヘキ目的ヲ定メタルトキハ借主ハ使用收益ヲ終リタルトキニ之ヲ返還セサルヘカラス是實際上公平ナルノミナラス當事者ノ意思ニ最適合スルモノナリ然レトモ借主ハ事實使用收益ヲ爲シタル後ニ非サレハ返還ノ義務ナシトスレハ貸主ハ借主カ故意又ハ過失ニ因テ安ニ使用收益ヲ遷延スルモ依然シテ其終了ノ來ルヲ待タサルヘカラス結果ヲ生シ貸主ノ利益ヲ害スルコト大ナルヲ以テ縱令借主カ使用收益ヲ終ラサルモ既ニ使用收益ヲ爲スニ足ルヘキ期間ヲ經過シタルトキハ貸主ハ直ニ返還ヲ請求シ得サルヘカラス

(二) 使用收益ノ目的ノ定ナキ場合 此場合ハ使用收益ノ目的ノ定ナキヲ以テ何時迄貸與スルノ意思ナルカヲ知ルヲ得ス故ニ一般ノ規定ニ從ヒ貸主ハ何時ニテモ返還請求ヲ爲スコトヲ得トセリ尤此場合ハ直ニ貸與シテ忽チ返還ヲ求ムルコトナリ使用收益ヲ目的トスル本契約ニハ不權衡ナルカ如シト雖借主ハ返還請求ヲ受タル迄ハ之ヲ使用收益スルヲ得ヘク返還其他借主ノ死亡又ハ解除等ニ因テ使用貸借終了シタルトキハ借主ハ終了ト同時ニ返還スヘキ義務アルハ言フ俟タス

(二) 返還物 使用貸借終了シタルトキハ借用物ヲ返還セサルヘカラス而シテ返還スヘキ物ハ借用物自體ナリ是消費貸借ト異ル所ニシテ貸借同一ナル點ナリ

借主ハ如何ナル狀態ニ於テ借用物ヲ返還スヘキヤ使用貸借ノ本旨ニ從テ使用收益ヲ爲シタルニ因リ生

シ場合ナリ斯ル場合ニ於ル返還ノ中止ハ彼等ノ請求ノ原因シタルモノナルヲ以テ返還實ハ固ヨリ之ヲ請求スルコトヲ得セシメテ可ナリ然レトモ未タ請負ヒタル返還ヲ完成セサル場合ニ於ル請求ナルヲ以テ其請求ノ範圍ハ之ヲ返還ノ割合ニ應ジシムルヲ至當トス固ヨリ立替金及其處分ニ因リ生シタ費用ハ其全部ノ返還ヲ請求シ得ヘキハ言フ俟タス(三四一條一項)

(二) 運送人ハ運送品ヲ留置スル權利アリ然レトモ此留置權ハ運送貨、立替金、前貸及ヒ運送ノ處分ニ關シテ支出シタル費用ニ付テノミ之ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ其性質ハ變ニ運送取扱人ノ有スル留置權ニ付テ述ヘタル所ト同一ナルヲ以テ別ニ説明ヲ要セス(三四九條、三二四條)

(三) 運送人ハ運送品ヲ供託又ハ競賣スルノ權利ヲ有ス如何ナル場合ニ此權利ヲ生スルヤ其一ハ運送人カ荷送人ヲ確知スルコト能ハサル場合ナリ貨物引換證ノ所持人ヲ發見セサルカ又ハ荷送人ノ指定シタル者ヲ發見シ得サル等ノ場合ニ於テハ運送人ハ運送品ヲ供託スルコトヲ得而シテ此供託ヲ爲シタル場合ニ於テ荷送人ニ對シ相當ノ期間ヲ定メテ運送品ノ處分ニ付指圖ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルモ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シテ可ナリ但此等ノ場合ニ於テハ運送品ノ引渡ニ關シテ爭アル場合ニシテ即縱令荷送人ヲ確知シ得タルトモ運送品ノ引渡ニ付テ生シ荷送人カ之ヲ受取アルカ如キ場合ニハ運送人ハ前段ノ場合ト同ク供託又ハ競賣ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ此場合ニ運送人カ運送品ヲ競賣スルニ當テハ豫荷受人ニ對シ相異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モ同様ノ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品ヲ荷送人及荷受人ニ之ヲ通知スルコトヲ要ス(三四六條)

向以上述ヘタル各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過テ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、費用等ニ之ヲ充當スルヲ妨ケサルナリ(三四七條、二八六條)

(四) 最後ニ述フヘキハ荷送人ヲシテ運送狀ヲ交付セシムル權利ナリ此運送狀ハ我國ニ於テ從其送リ狀ト唱ヘ廣ク運送ノ實業界ニ行ハルモノナリ(送り狀ハ陸上運送ノミナラス海上運送ニ付テモ現ニ用ヒラレ居ルナリ然レトモ立法上ニ於テ運送狀ハ唯陸上運送ニ關シテ認メラルノミ)此運送狀ハ運送人ノ請求ニ基キ荷送人ノ作成シ交付スル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此證券ノ發行ニモ亦法定ノ形式アリテ荷送人ハ左ノ事項ヲ記載シ之ニ署名スルコトヲ要ス

- 一 運送品ノ種類、重量又ハ容積及其荷造ノ種類、箇數並ニ記號
- 二 到達地
- 三 荷受人ノ氏名又ハ商號
- 四 運送狀ノ作成地及其年月日

以上ハ必記載ヲ要スル事項ナルモ其他ノ運送ニ關スル諸種ノ約項ヲ記載スル固ヨリ妨ナキナリ如此ニシテ發行セラレタル運送狀ハ抑如何ナル作用ヲ爲シ如何ナル效力ヲ生スルカ我商法ハ其實際ノ作用ヲ偏ニ商慣習ニ委テ隨テ運送人ト荷受人トノ間ニ又ハ數人相次テ運送ヲ爲ス場合ニ於テ各運送人間ニ如何ナル效力ヲ生スルヤニ付何等ノ規定ヲ爲シ居ラサルヲ以テ明確ニ此等ニ關スル説明ヲ爲スハ甚困難ナリ今運送ノ實際ニ付現ニ本證券カ如何ナル作用ヲ爲シ居ルカヲ考察スルニ此證

券ハ荷送人ノ發行シテ運送人又ハ運送取扱人ニ其交付ヲ爲シ其運送又ハ運送取扱人ハ之ヲ荷物ニ隨伴セシメテ共ニ運送シ若中間ニ相次テ運送ニ干與スル數人ノ運送人若クハ運送取扱人介在スルトキハ順次此運送狀ニ基キテ其荷物カ授受運送セラレ結局到達地ニ到リテ運送品ト共ニ此運送狀カ荷受人ニ交付セララルナリ而シテ荷受人ハ此運送狀ニ依テ其運送品、荷受人、運送貨其他荷送人カ運送人ト爲シタル契約ノ内容ヲ知悉スルモノトス運送狀カ到達地ニ達シテ荷受人ニ交付セララルコトハ送り狀面ノ記載ヲ一見セハ明白ナルコトニテ送り狀ニハ文句コソ一定セサレ必「右ノ通り積送候間貴地著ノ上御改メ御受取被下度候也」トノ趣旨カ記載セラレ居ルナリ由是觀之レハ運送狀ナルモノハ運送人ノ請求ニ因リ運送人ニ之ヲ交付スルモノナレトモ他面ニハ又之ニ記載シアル荷受人ニ宛テテ發行セララルカ如キ觀アルモノナリ此作用アルニ照シテ考究スルニ其性質ハ要スルニ一面ニ於テハ荷送人ト運送人トノ契約ニ關スル證據書面タリ他面ニ於テハ荷送人ヨリ荷受人ニ對スル運送品案内狀ノ效用ヲ爲スモノニシテ畢竟外國ニ行ルモノト同様ノ性質ヲ有スルモノタリ然レトモ我商法ニ於テハ斯ル作用ヲ有スル運送狀ノ效力ニ付何等ノ規定スル所ナキヲ以テ觀レハ我國ニ於テハ本證券ハ單ニ運送ニ關スル契約關係ヲ證明スルノ材料タルニ止ルモノト謂ハサルヘカラス證明ノ材料タルニ過キサカ故ニ運送人、運送人、荷受人共ニ皆反對ノ證據ヲ提出シテ其記載事項ニ對抗スルヲ妨サルナリ獨逸商法ニ於テハ運送人ト荷受人トノ間又ハ共同運送人間ニハ此運送狀ニ特種ノ效力ヲ認メ居レトモ何等ノ規定ナキ我現行法ノ下ニ在テハ右ノ如クニ解シテ可ナリ

以上ハ運送人ノ權利ニ關スル説明ニシテ此等ノ權利ハ其運送ノ順次數人ノ手ヲ經テ行ル場合ニ於テハ其運送人中ノ後者ハ前者ニ代リテ之ヲ行使スル義務ヲ負ヒ又後者カ前者ニ其請求ヲ爲シタルトキハ

前條ノ權利ヲ取得スルコト運送取扱人ニ付テ述ハタル所ト同一ナリ(三四九條、三二五條)
 尙此等ノ權利ニ關スル時効期間モ亦運送取扱人ノ權利ニ關スル同様ニシテ即一箇年ヲ經過シタルト
 キハ時効ニ因テ消滅ス(三四九條、三二九條)

本條ヲ終ルニ臨ミテ一言スヘキモノアリ元來運送契約ハ荷送人ト運送人トノ間ニ締結セラルルモノナ
 ルヲ以テ其契約ノ效力ハ唯荷送人ト運送人トノ間ニ權利關係ヲ生スルニ止ルカ如シト雖運送ニハ荷物
 ノ差出人アルト同時ニ其差出シタル荷物ヲ受取ル人アリ而モ此荷受人ニ荷物ヲ引渡ヲ爲サシムルコト
 ハ最初ヨリ當事者カ運送契約ノ内容トシテ認メタル所ナルヲ以テ此邊ノ消息ヨリ荷受人トノ間ニモ亦
 一ノ法律關係ヲ生ス此點ヨリ見レハ運送契約ハ民法第五三七條乃至第五三九條ニ規定セル所謂第三者
 ノ爲ニスル契約ノ性質ヲ有スルモノト謂フヲ得ヘク之ニ關シテ商法ハ特ニ第三三三條ニ於テ詳細ナル
 規定ヲ設ケ居レリ即運送品カ到達地ニ達シタル後ハ荷受人ハ運送契約ニ因リテ生シタル荷送人ノ權利
 ヲ取得スト爲シ且荷受人カ運送品ヲ受取リタルトキハ運送人ニ對シ運送賃其他ノ費用ヲ支拂フ義務ヲ
 負フト明定シタリ第三者ノ爲ニスル契約ニ在テハ第三三者ノ權利ノ發生スルハ第三三者カ其契約ノ利益ヲ
 享受スル意思表示ヲ爲シタル時ナルヲ常トスト雖此荷受人ノ權利ノ發生ニハ敢荷受人カ運送契約ノ利
 益ヲ享受スル意思ノ表示即運送品引渡ノ請求アルヲ必要トセスシテ運送品カ到達地ニ達シタルトキハ
 直ニ此權利ヲ發生スルナリ尤權利ハ發生スト雖其發生後ニ在テハ當事者ハ絕對ニ之ヲ變更シ又ハ消滅
 セシムルコトヲ得スト云フニ非ス荷送人カ運送品ノ到達後ト雖未荷受人ヨリ其引渡ノ請求ナキ間ハ隨
 意ノ處分ヲ爲シ得ルコト第三四二條ノ規定ニ關スル說明ニ照シテ明ナリ

第九章 寄託

本章ニ於テ說明セントスル所ハ商事寄託ニ特別ナル法規ニ關セリ商法ニ特別ノ法規ナキ事項ニ付テハ
 勿論民法ノ規定カ適用セラルルナリ商事寄託ニ特別ナル規定ト云フモ主トシテ倉庫營業ニ關シ他
 ノ商事寄託ニ寄付テハ單ニ寄託物保管ニ關スル注意ノ責任ニ付運般ノ規定ニ對スル例外規定アルノミ
 尙一言スヘキハ商事寄託ト云フコトナリ先ニ述ヘタルカ如ク寄託カ商行爲タルニハ寄託ノ引受ヲ營業
 トスル場合カ若クハ商人カ其營業ノ爲ニ寄託ノ引受ヲ爲ス場合ニ限ラル故ニ此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ルヘキナリ而シテ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場合ト雖相當ノ報酬ヲ請求シ得ヘキカ故ニ商行爲タル寄託ハ一般ノ寄託ト異
 リ有償ヲ原則トスルモノナルコトニ注意スヘシ(二六四條、二六五條、二七四條)

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ト客ノ來集ヲ目的トスル場所ノ取引ニ關スル特別ナル
 注意ノ責任ニ付テ其說明ヲ爲サントス

第一 商事寄託一般ニ通スル注意ノ責任

民事寄託ニ在テハ無報酬ニテ寄託ヲ引受ケタル者カ受寄物ノ保管ニ付キ加フヘキ注意ノ程度ハ自己カ
 平生自己ノ財產ニ加フルト同一程度ノモノニテ足レリトノ主義ヲ採リ居レリ蓋民事寄託ハ寄託者ニ於
 テ受寄者ノ人ト爲リ及其平素ノ行狀ヲ知リテ之ニ財產ヲ託スルモノト見ルヲ得ヘク其レモ有償ナラハ

格別ナレトモ無報酬ニテ好意の引受ヲ爲ス如キ場合ニ在テハ受寄者カ自己ノ財産ニ於ル同一ノ注意ヲ加フレハ寄託者ニ於テモ敢不服アルヘカラス然レトモ商事寄託ニ付テハ事自ラ別ナリ商業上ニ於テハ取引圓滑ニ進捗セシメ以テ商業ノ信用ヲ維持シ其發達ヲ助長スルノ必要アルヲ以テ一般ノ規定ニ於テ債務者ノ加フヘキ注意ノ責任民法ノ規定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然ラサルモ其營業ノ爲メニ其引受ヲ爲スモノナルカ故ニ縱令其寄託ニ付報酬ヲ受ケサルトモ雖畢竟他ノ報酬アル取引ニ隨伴シテ其引受ヲ爲スモノナルヲ以テ民法上ノ寄託ト同一ニ之ヲ論スルヲ得ス故ニ商法ハ第三五三條ニ「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探レリ

第二 客ノ來集ヲ目的トスル場屋ノ取引ニ關スル特別ナル注意ノ責任

前段ニ述ヘタルカ如ク商事寄託ニ在テハ其有價タルト無價タルトヲ問ハス常ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ加フルコトヲ必要トス而シテ此責任ハ旅店、飲食店、浴場其他客ノ來集ヲ目的トスル場屋ノ主人カ受ケタル寄託ニ在テハ一層大ナルモノトス即斯ル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ヲ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コトヲ得サルナリ蓋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違ナキヲ以テ主人ニ重大ナル責任ヲ負ハシメ以テ寄託物ノ安全ヲ期シタルナリ如此其物ノ保管ニ付注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルモ尙其實ヲ免ルヲ得スシテ唯其責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アリシトモ殊ニ新商法カ我國舊來ノ慣習ニ鑑ミ所謂危迫寄託ニ付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客カ場屋中ニ携帶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テハ場屋ノ主人ハ特ニ寄託ヲ受ケタ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其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業體ニ於テ然ラサルコトヲ得サル所ナリ故ニ此場合ニ於テモ場屋ノ主人又ハ其使用人ニ不注意アルトモキハ其物ノ毀損、滅失ニ付損害賠償ノ責任アルモノトセリ

場屋ノ主人カ客ノ寄託品及携帶品ノ毀損、滅失ニ付負擔スル責任ハ特別ナル雙方ノ合意ヲ以テナスルキハ格別ナレトモ然ラスシテ單ニ其責任ヲ負ハサル旨ヲ告示スルコトアルモ到底之ヲ免ルコトヲ得サルナリ一片ノ揭示ヲ爲シテ以テ此責任ヲ除却シ得ヘシトモハ場屋ノ主人ハ舉テ其告示ヲ爲スニ至ルヘク而モ客ハ其告示ニ甘シテ物品ヲ携帶シ得サルノ不幸ニ陷イルヘキヲ以テ管ニ場屋ノ主人ニ關スル責任ノ規定カ無用ノ贅文ニ屬スルノミナラス實際上不便ヲ醸スコト大ナリ故ニ法律ハ如此告示ヲ爲スモ其責任ヲ免ルコトヲ得サルモノトセリ

此ニ一ノ例外アリ是運送契約及運送取扱契約ニ付テ規定セル所ト同一ニシテ其物品カ貨幣、有價證券其他ノ高價品ナルトモ客カ其種類及價額ヲ明示シテ場屋ノ主人ニ寄託シタルニ非サレハ場屋ノ主人ハ其毀損、滅失ニ付損害賠償ノ責ナキコト是ナリ蓋高價品ハ特ニ毀滅シ易キモノニシテ其保管ニハ特

別ノ注意ヲ要スルモノナルカ故ニ場屋ノ主人カ其高價品ナルコトヲ知ルトキハ其保管ヲ爲スニ當リ嚴密ナル注意ヲ加フヘキヲ以テ其種類及價額ヲ明告シ且之ヲ寄託スルコトヲ要スルモノトシ然ラサレハ其責ニ任セスト爲シタルナリ

以上述べタル場屋主人ノ負擔スル嚴重ノ責任ニ付テハ普通ノ時效規定ヲ之ニ適用スルコト其事情ニ於テ附アルモノアルヲ以テ場屋ノ主人ニ惡意アル場合ノ外其時效ヲ一年トシ而シテ其起算點ヲ毀損又ハ一部滅失ノ場合ニ於テハ場屋ノ主人カ寄託物ヲ返還シ又ハ客カ携帶品ヲ持去リタル時ヨリ起算シ全部滅失ノ場合ニ於テハ客カ場屋ヲ去リタル時ヨリ起算スヘキモノト爲セリ

第二節 倉庫營業

舊商法ニ於テハ倉庫寄託ニ關スル特別ノ規定ヲ置カス商事寄託ニ關スル一般ノ規定ニ依ラシムルコトトセシカ新商法ニ於テハ商事寄託ニ關スル一般ノ規定ハ其注意ノ責任ニ關スルモノノ外總テ民法ノ規定ニ讓リ商事寄託ノ規定中特ニ倉庫營業ナル一節ヲ設ケ詳細ノ規定ヲ爲セリ蓋倉庫營業ニ關スル規定ハ從來多ク其例ヲ見サル所ナリト雖商業ノ發達スルニ伴ヒ漸次倉庫營業ノ必要ヲ生シ之ヲ業トスルモノ亦年ト共ニ多キヲ加ヘタルヲ以テ近世ノ立法ハ之ニ關スル特別ノ規定ヲ設ケタルモノ多キニ至レリ我商法モ此趨勢ニ鑑ミ別ニ之ニ關スル規定ヲ設ケタルナリ

第一款 倉庫寄託ノ意義

倉庫寄託トハ當事者ノ一方カ相手方ノ爲ニ倉庫ニ保管ヲ爲スコトヲ約シテ或物ノ受取ルニ因テ其效力

ヲ生スル所謂讓成契約ノ一種ニシテ唯物ノ保管カ倉庫ニ於テセラルル點ニ於テ一般ノ寄託ト異ナルノミ(民六五七條)如此倉庫ニ於テ保管ヲ爲スコトカ此種ノ契約ノ一要素ヲ爲スモノナルカ故ニ其目的物ハ倉庫ニ於テ保管シ得ラルル物ニ限ラレ其結果常ニ動産ナルヲ要スルコトハ言フヲ俟タス

倉庫寄託ノ引受ヲ業トスル者ヲ倉庫營業者ト謂フ商法第三五七條ハ倉庫營業者ヲ定義シテ「倉庫營業者トハ他人ノ爲メニ物品ヲ倉庫ニ保管スルヲ業トスル者ヲ謂フ」ト云ヘリ既ニ述ヘタル如ク寄託ノ引受カ商行爲タルニハ之ヲ營業トシテ行フカ又ハ營業ノ爲ニ其引受ヲ爲ス場合ナルヲ要シ而シテ此倉庫營業ハ之ヲ營業トシテ行フ場合ニ屬スル所謂主觀的商行爲ノ一種ナリ

倉庫營業ニ付テハ外國ノ法制上特ニ其營業ノ許可ヲ必要トスルモノアリ蓋此主義タルヤ其特許ヲ爲スニ當リ營業者ノ經歷、信用、資本、營業ノ組織其他必要ナル點ヲ調査シ然ル後特許ヲ與フルモノニシテ其目的營業ノ確實ニシテ安全ナルヲ期スルニ在リ然リト雖其調査ハ到底周密ニ行ハレ得ヘキニ非ス隨テ特許ヲ得タル營業者ニシテ不確實、不完全ナルモノナシトセス然ルニ其營業者ハ特許ヲ標榜シテ世人ト取引ヲ爲シ世人モ亦特許ニ信ヲ置キテ深ク其内情ヲ顧ミルコトヲ爲サナルカ故ニ營業ノ確實ト安全トヲ期スル特許ハ却テ世人ヲ欺クノ道具ト爲リ其弊害少カラス故ニ社會ノ幼稚ナル時代ニ在テハ特許主義或ハ可ナルヘシト雖進歩シタル今日ノ社會ニ於テハ此主義ハ害アリ利ナク寧其營業ヲ自由ニシ之ト取引ヲ爲ス者ヲシテ其信否ヲ判斷セシムルノ優レルニ如カス是ヲ以テ我商法ハ倉庫營業ヲ各人ノ自由ニ放任シタリ

第二款 倉庫寄託ノ效力

倉庫寄託契約ノ效力トシテ生スル當事者間ノ法律關係ハ例ニ依リ之ヲ倉庫寄託營業者ノ方面ヨリ觀察シテ第一、倉庫寄託營業者ノ義務第二、倉庫寄託營業者ノ權利トシテ説明スヘシ

第一 倉庫寄託營業者ノ義務

(一) 倉庫營業者ハ受寄物ノ保管ニ付常ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ加フヘキ責任アルコトハ前陳セルカ如シ管ニ自己ニ斯ル注意ヲ爲スノ責任アルノミナラス其使用人ヲシテ同一ノ注意ヲ加ヘシムルコトヲ要シ使用人ノ不注意ニ付テハ絕對ニ其責任スヘキナリ而シテ注意ニ關スル舉證ノ責任モ亦倉庫寄託營業者之ヲ負擔シ若受寄物ニ滅失又ハ毀損ノ故障アリタルトキハ其注意ヲ怠ラシコトヲ證明スルニ非サレハ之カ賠償ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ス(三七六條)是先ニ説明シタル運送取扱營業ニ關スル第三二條、運送營業ニ關スル第三三七條及第三五〇條ノ規定ト同一ノ趣旨ニ出テタルモノナリ右ニ述ヘタル受寄物ノ滅失又ハ毀損ニ因テ生シタル倉庫寄託營業者ノ責任ハ一年ノ特別時効ニ因テ消滅ス但其起算點ハ全部滅失ノ場合ニ於テハ倉庫營業者ヨリ預證券ノ所持人若シ其所持人ノ知レサルトキハ寄託者ニ對シテ其滅失ノ通知ヲ發シタル日ヨリ起算シ又ハ一部滅失若クハ毀損ノ場合ニ於テハ寄託物出庫ノ日ヨリ起算スヘキモノトス固ヨリ其毀滅カ倉庫營業者ノ惡意ニ出テタルトキハ此限ニ在ラサルコト言フヲ俟タス(三八三條)

尙時効以外ニ其責任ノ消滅スル場合アリ即寄託物ノ一部滅失又ハ毀損ノ場合ニ於テ寄託者又ハ預證券ノ所持人カ要價ノ留保ヲ爲サシテ寄託物ヲ受取リ且其報酬、立替金及費用ヲ支拂ヒタルトキハ之ニ因テ其責任ハ當然消滅スルナリ尤寄託物ノ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トキハ縱令留保ヲ爲サシテ受取リタルトスルモ之ヲ受取リタル日ヨリ二週間内ニ其旨ノ通知ヲ發シタ

ルトキハ倉庫營業者ハ其責任ヲ免レ得サルナリ(三八二條)

受寄物保管ノ義務ニ牽連シテ述フヘキハ其保管期間ニ關スル事柄ナリ民法ノ規定ニ依レハ保管期間ノ定アル場合ニハ受寄者ハ已ムコトヲ得サル事由アルニ非サレハ其期間内ハ之ヲ保管スルノ義務アリト雖其定ナキ場合ニハ何時ニテモ之ヲ返還スルコトヲ得ルナリ然レトモ斯ル規定ハ商ノ實際ニ不便ニシテ到底營業寄託ノ性質ニ適セサルヲ以テ倉庫營業ニ付テハ當事者カ保管ノ期間ヲ定メザリシトキト雖已ムコトヲ得サル場合ノ外ハ相當ノ期間之ヲ保管スルノ義務アルモノト爲シ即六箇月ヲ經過シタル後ニ非サレハ其返還ヲ爲スコトヲ得ストノ特別規定ヲ設ケタリ(三七八條)

(二) 倉庫營業者ハ寄託者ノ請求アリタルトキハ何時ニテモ受託物ヲ返還セサルヘカラス寄託期間ノ定アルトキト雖亦然リ是レ他ナシ寄託ハ寄託者ノ便益ノ爲ニ之ヲ爲スモノニシテ其返還時期ノ定アルハ一ニ寄託者ノ利益ノ爲ニシタルモノト認ムヘケレハナリ固ヨリ其期間ノ定カ受寄者ノ利益ノ爲ニモ存スルコトカ明ナル場合ハ取期限制ニ於ケル返還ノ請求ニ應スル義務ナキコト勿論ナリ

尙此返還ノ義務ハ預證券及質入證券カ發行セラレアル場合ニハ其證券ト引換ニ非サレハ敢其請求ニ應スルノ義務ナキコト貨物引換證ノ場合ニ説明シタルト同様ニシテ詳細ハ右ニ付テ了解セラルヘシ(三七九條)

(三) 倉庫營業者ハ受寄物ノ保管中ハ寄託者又ハ預證券所持人ノ請求ニ因リ此等ノ者ヲシテ何時ニテモ受寄物ノ點檢ヲ爲サシメ又ハ見本ノ抽出ヲ爲シ且受寄物ノ保存ニ必要ナル處分ヲ爲シ得セシムルヘカラス當然ノ事柄ニシテ別ニ説明ヲ要セス而シテ質入證券ノ所持人モ亦其受寄物ニ大ナル利害關係ヲ有スルモノナルカ故ニ倉庫營業者ハ等々受寄物點檢ノ請求ニ應セサルヘカラス右何レノ場合ニ於テモ

之カ爲ニ倉庫營業者ニ著キ迷惑ヲ被ラシムヘキニ非サルヲ以テ斯ル要求ハ必之ヲ營業時間内ニ於テ爲
サシムルコトトシ營業時間外ニ於テハ之ニ應スル義務ナシト爲セリ(三七五條)

(四) 倉庫營業者ハ受寄者ヨリ請求アリタルトキハ預證券及質入證券ヲ交付スル義務アリ所謂倉荷證券
ニシテ倉庫寄託ノ盛ニ行ルルハ主トシテ此證券カ荷主ニ著キ便益ヲ與フルニ因レルナリ

倉荷證券ニ付テハ法制上一券主義ヲ取ルモノト二券主義ヲ取ルモノトアリ我舊商法ヲ始メ英、米、蘭、
獨等ノ法律ハ一券主義ヲ取リ佛、伊、白、埃等ノ法律ハ二券主義ヲ取レリ今此主義ノ得失ヲ案スルニ

一券主義ノ法律ノ下ニ於テハ倉荷ヲ讓渡スニモ又之ヲ質入スルニモ常ニ其一枚ノ證券ニ依ラサルコトヲ
得ナルカ故ニ一旦之ヲ質入シタル以上ハ他ニ倉荷ノ讓渡ニ用フヘキ證券ナキニ至リ倉荷ノ運轉ハ全ク

停止セラレテ其不便言フヘカラス反之二券主義ノ法律ノ下ニ於テハ一枚ノ證券ハ質入ノ爲ニ使用シ他
一枚ハ倉荷讓渡ノ用ニ供シ得ルヲ以テ一枚ノ證券ヲ擔保トシテ金錢ヲ融通スルト同時ニ他一枚ヲ

以テ倉荷ヲ運轉スルコトヲ得ヘク其便益頗大ナリトス而シテ證券ノ二枚ナルカ爲ニ毫モ弊害ヲ見スニ
券主義ノ一券主義ニ優レルハ管ニ學說ノ上ニ於テノミナラス最多數ノ立法例ニ於テ認メラルル所ナル

ヲ以テ我新商法ハ斷然舊商法ノ主義ヲ改メ此二券主義ノ制度ヲ採用セリ然レトモ今日英米ニ於テ尙一
券主義ノ行ルルハ故ナキニ非ス蓋此等ノ國ニ於テハ其證券ヲ以テ信用取得ノ具換言スレハ之ヲ擔保ト

シテ貸出ヲ得ルノ具トセシテ單ニ大取引ノ場合ニ於ル荷物運轉ノ方法ニ用フルモノト爲シ之ニ伴ヒ
テ古來ノ商慣習アリ其商慣習ニ從ヒテ事ヲ運フヲ以テ敢一券ノ不便ヲ感セサルナリ然ルニ事情ヲ異ニ

セル我國ニ於テ近來一券主義ヲ主張スル者多キハ其奇ナル現象ト謂フヘシ

預證券及質入證券ノ交付ハ前述ノ如ク寄託者ノ請求アル場合ニ於テ始テ之ヲ爲スモノニシテ此二種ノ

證券ハ必同時ニ交付スルコトヲ要シ預證券又ハ質入證券ノミヲ交付スルコトハ二券主義ヲ採レル法律
ノ精神ニ反スルモノナリ

預證券及質入證券ハ貨物引換證ト同ク一定ノ形式ニ從ヒテ作成セラレサルヘカラス即左ノ事項及ヒ番
號ヲ記載シ倉庫營業者之ニ署名スルコトヲ要ス(但署名ニ代ヘテ記名捺印ヲ用フルコトヲ得)

一 受寄物ノ種類、品質、數量及其荷造ノ種類、箇數並ニ記號

二 寄託者ノ氏名又ハ商號

三 保管ノ場所

四 保管料

五 保管ノ期間ヲ定メタルトキハ其期間

六 受寄物ヲ保險ニ付シタルトキハ保險金額、保險期限及保險者ノ氏名又ハ商號

七 證券ノ作成地及其作成ノ年月日

預證券及質入證券ハ寄託物全部ニ付各一通ヲ交付スルモノナリト雖預證券及質入證券ノ所持人カ寄託
物ヲ分別シ其各部分ニ付預證券又質入證券ヲ交付スヘキコトヲ請求スルトキハ倉庫營業者ハ其各部分

ニ對スル二通ノ證券ヲ交付セサルヘカラス是レ尙單貨物ノ質入又ハ移轉ノ便ヲ圖リタルモノニシテ此
場合ニ於テハ證券ノ所持人ハ其費用ヲ倉庫營業者ニ支拂フヘキモノナルヲ以テ倉庫營業者ハ敢迷惑ヲ

感セス而シテ所持人ハ其各部分ニ對スル證券ヲ引換ニ其所持セル前ノ預證券及質入證券ヲ倉庫營業者
ニ返還スルコトヲ要スルカ故ニ之カ爲ニ弊害ヲ生スルコトナシ然レトモ若其預證券及質入證券カ二人

ノ手ニ在ルトキハ各所持人ハ各部分ニ對スル證券ノ交付ヲ請求スルコトヲ得ス唯此場合ニハ預證券ノ

所持人ト質入證券ノ所持人トカ共同シテ其引換ヲ請求スルコトヲ得ルノミ(三六一條)
預證券又ハ質入證券交付ノ請求ハ數度之ヲ爲スモ可ナリ所持人カ其證券ヲ滅失シタルトキハ倉庫營業者ニ相當ノ擔保ヲ供シ更ニ其證券ノ交付ヲ請求スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ前ノ場合ト異ナリ預證券、質入證券雙方ノ所持人タルコトヲ要セス預證券ノミノ所持人又ハ質入證券ノミノ所持人ナルヲ以テ足レリ且寄託物ノ各部分ニ對スル證券ノ所持人ニテモ可ナリ(三六六條)

右何レノ場合タルヲ問ハス寄託者ノ請求ニ因リテ預證券又ハ質入證券ヲ交付シタルトキハ倉庫營業者ハ其帳簿ニ(一)受寄物ノ種類、品位、數量又其荷造ノ種類、箇數並ニ記號(二)寄託者ノ氏名又ハ商號(三)保管料(四)保管ノ期間ヲ定メタルトキハ其期間(五)受寄物ヲ保險ニ付シタルトキハ保險金額、保險期間及保險者ノ氏名又ハ商號(六)證券ノ番號及其作成ノ年月日ヲ記載スルコトヲ要ス固ヨリ預證券又ハ質入證券ノ滅失ニ基テ再交付ニ付テハ其旨ヲ帳簿ニ記載スレハ足レリ茲ニ寄託人ハ法規上ニ於テハ彼ノ寄託物ヲ分割シ其各部分ニ對スル證券ヲ交付シタル場合ニ之ヲ帳簿ニ記載スヘキコトヲ強制シ居ラサル點ナリ是恐ラケ法文ノ遺漏ニシテ其記載ノ必要アルコトハ深ク説明ヲ要セスシテ明ナリ倉庫證券ハ形式の證券ニシテ其證券ニ表彰セララル權利ノ範圍ハ倉庫營業者ト其證券ノ所持人トノ間ニ於テハ常ニ其證券ノ記載文言ニ依テ決定セラレ隨テ最初ノ寄託契約ノ趣旨其他ノ事項カ證券ニ記載セラル所ト異ルコトヲ理由トシテ其權利義務ヲ云爲スルコトヲ得サルハ貨物引換證ニ關シテ述ヘタルト異ナル所ナク又倉庫證券カ物權的ノ作用力ヲ有シ此證券ノ處分ハ直チニ其目的タル寄託物ノ處分ト同一ノ效力ヲ生スルコトモ亦貨物引換證ト同様ナリ即裏書ニ依ル預證券ノ讓渡ハ寄託物ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ生シ質入證券ノ質入ハ寄託物ノ上ニ質權ヲ設定シタルト同一ノ效力ヲ生スルナリ(三六九條)

條)

預證券及質入證券ヲ作リタルトキハ寄託物ニ關スル處分ハ其證券ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(三六三條)然ラハ預證券及質入證券ハ如何ニ之ヲ處分スヘキヤト云フニ所謂裏書ノ方法ニ依ルナリ此種ノ證券ハ最初ヨリ裏書セラルヘキ形式即指圖式ニテ發行セラルルヲ通例トシ縱令單純ナル記名式ヲ以テ發行セラルタル場合ニモ等ク裏書ニ依リテ讓渡シ若クハ質入セラレ得ヘキ所謂法律上ノ指圖證券タリ(此等ノ點ハ貨物引換證ト其趣ヲ異ニシ居レリ)然レトモ倉庫營業者カ其證券ニ裏書ヲ禁スル旨ヲ記載シタルトキハ讓渡シ又ハ質入スルコトヲ得ス裏書禁止アル倉庫證券ノ質入又ハ讓渡ハ法ノ有效トシテ認ムル所ニ非ス元來倉庫證券ハ之ニ寄託者ノ氏名又ハ商號ヲ記載スルコトヲ要スルモノナルヲ以テ無記名式ニテ發行セラルタル倉庫證券アリ得ヘカラス隨テ倉庫證券ノ處分ト云ヘハ必裏書ニ依ルヲ要シ引渡ノミニテ其處分ヲ爲シ得ヘキ場合ナキカ如シト雖裏書人カ署名ノミヲ以テ裏書ヲ爲シタルトキハ爾後引渡ノミニ依テ之ヲ處分スルコトヲ得ルナリ何トナレハ先ニ述ヘタルカ如ク白地裏書並ニ其被裏書人ノ補充ニ關スル手形ノ規定カ一般ノ指圖債權ニ準用セラレ居リ而シテ倉庫證券ニカ除外例ナキ點ヨリ推考セハ爾カ論スルヲ垂當トスレハナリ(三六四條二八二條)

預證券及質入證券ハ之ヲ併セテ裏書スルコトアリ或ハ各別ニ裏書スルコトアリ而シテ其何レノ方法ヲ取ルモ所持人ノ隨意ナリト雖質入證券カ未タ質入セラレサル間ハ之ヲ各別ニ讓渡スルコトヲ得ス預證券ト質入證券トハ相伴ヒテ轉讓セラレサルヘカラス是證券ノ性質上然ラサルヲ得サル所ナリ元來倉庫證券ハ寄託物ノ質入ト讓渡トノ二様ノ用ヲ便セシムルカ爲メ之ヲ二分ト爲シタルモノナレトモ未其一ヲ質入セタルニ當リテ讓渡ヲ爲ス場合ニハ其二箇ノ證券ヲ併セテ讓渡スヘキハ當然ナリ假ニ二箇ノ證券

ヲ分離シタリトシテ其結果ヲ想像スルニ質入證券ノ所持人ハ第一ノ質權者カ預證券ニ其債權額等ヲ記載シテ署名スルニ非サレハ其質權ヲ以テ預證券ノ所持人ニ對抗スルコトヲ得ス隨テ聯合質入證券ノミ所持スルモ其證券ノ裏書人以外ノ者ニ對シテハ何等ノ効ナク言ハハ始質入證券ノ効用ナキモノヲ所持スルニ同シ又預證券ノ所持人トシテ其預證券ヲ所持スルノミニテハ金錢融通ノ爲メ質入スヘキ證券ナキヲ以テ質入證券カ未質入ノタメニ裏書セラレサルニ拘ラス質入證券ノ利用ヲ爲スコトヲ得サルナリ故ニ各別ニ讓渡スルコトハ一方ニ於テハ許スヘカラサル事柄ナルト同時ニ他方ニ於テハ之ヲ許スノ要ナキナリ(三六四條二項)

預證券及質入證券カ各別ニ轉讓ヲ始ムルハ預證券又質入證券ノ所持人カ質入證券ニ第一ノ質入裏書ヲ爲シタル以後ニ在リ即一旦兩證券ヲ所持スル者カ質入證券ニ裏書ヲ爲ストキハ其以後ニ於テハ各證券始獨立ノ姿ヲ以テ裏書セラレモノニシテ是實ニ二券主義ノ長所トスル所ナリ而シテ預證券ハ既ニ述ヘタル如ク寄託物ノ所有權ヲ代表スルモノナルカ故ニ此證券ノ授受ハ所有權移轉ノ爲メニシ反ノ質入證券ハ質權設定ニ關シ寄託物ヲ代表スルモノナルカ故ニ寄託物ノ質入ノ爲メ授受セラレタル如シニ預證券及質入證券ハ其目的コソ異レ等ク物權ノ作用ヲ爲スモノナルカ故ニ若兩證券カ各別ニ裏書セラレモノトキハ預證券ノ取得者ヲシテ質權ニ依テ擔保セラル債權額及利息、其辨濟期等ニ關スル詳細ヲ知悉セシムルノ方法ヲ講セサルヘカラス若其方法ヲ缺キ而モ無條件ニ其質權ヲ以テ預證券ノ所持人ニ對抗スルコトヲ得ルモノトセハ何人モ之ヲ讓受クルコトヲ危ミ預證券ノ流通ハ全ク杜絶セラレルニ至ルヘキナリ故ニ法ハ質入證券ノ第一ノ裏書ヲ爲スニ當テハ其裏書人ハ必ス其質權ニ依テ擔保セラレル債權額、其利息及其辨濟期ヲ質入證券ニ記載スルコトヲ要スルト同時ニ第一ノ質權者ハ其債權額、

利息及辨濟期ヲ預證券ニ記載シテ署名スヘク若之ヲ爲ササルトキハ其質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ而シテ此ニ所謂第三者トハ質入證券ノ所持人カ其前者以外ノ者ニ對スル關係ヲ指スモノニシテ其適用ハ主トシテ預證券ノ所持人及倉庫營業者ニ對シテ生スルモノトス尙ホ第一ノ質權者カ預證券ニ右ノ記載ヲ爲ササルトキハ質權者ノミナラス第二以下ノ質權者換言スレハ質入證券ノ所持人タル者モ亦其質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ勿論ナリ(二六七條)

預證券ト質入證券トハ相合シテ流通スルコトアリ又相分レテ流通スルコトアルハ既ニ屢述ヘタル所ニシテ此二種ノ證券カ相合シテ流通シ同一人ノ手ニ在ルトキハ其所持人カ寄託物ヲ受取ルニハ之ヲ併セテ倉庫營業者ニ提出スレハ可成毫モ複雜ナル關係ヲ生セスト雖モ若シ其證券カ各別ニ流通シ別異ノ人ノ手ニ在ルトキハ兩證券ノ所持人カ其權利ヲ行フニ付複雜ナル關係ヲ惹起スナリ是專ニ二券主義ノ法制ノ下ニ於テハ普通ノ現象ナリトス而シテ質入證券ノ所持人カ其質權ヲ執行スルハ常ニ質債權カ辨濟期ニ至リタル後ナリト雖預證券ノ所持人ハ質權ニ依テ擔保セラル債權ノ辨濟期前ニ於テモ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ然レトモ預證券ノ所持人カ有スル權利ハ他ニ之ニ對シテ得ヘキ質權ノ存在スルニ因テ制限セラレ居ルカ故ニ預證券ノミヲ提出シテ寄託物ノ返還ヲ受クルコトヲ得ス故ニ此場合ニ於テ強ヒテ其返還ヲ受ケントセハ其證券ニ記載セラレタル債權ノ全額及辨濟期ノ利息ヲ倉庫營業者ニ供託セサルヘカラス而シテ其寄託シタル金額ハ萬一ノ場合ニ於テ質入證券ノ所持人ニ支拂ハルヘキモノトス(三八〇條)是畢竟二券主義ヨリ生スル弊ヲ矯メタルモノニシテ一方ニ於テハ毫モ質入證券ノ所持人ヲ害スルコトナク他方ニ於テハ質入證券入質ノ爲ニ寄託物ノ現實ノ融通ヲ杜絶セシメタルノ利アルモノナリ然レトモ右ノ規定ハ多少批難アルヲ免レス商法第三八〇條第一項ニハ「質入證券ニ記載シタル債

權ノ辨濟期前云云」トアリ然レトモ我商法ハ佛法其他ノ法制ノ如ク質入證券ノ質入ヲ倉庫營業者ノ帳簿ニ記載セシムルノ主義ヲ採ラザリシカ故ニ預證券ノ所持人カ債權額及利息ヲ供託スルニ當リ質入證券ニ記載シタル債權額、辨濟期及利息ヲ知ルニ由ナク（勿論預證券ニ其記載アレトモ誤記アルヲ必セス）倉庫營業者モ亦之ヲ知ルヘキ謂レナキヲ以テ右ノ規定ハ我法制ノ趣旨ニ適セス加之質入證券ノ所持人カ其債權ヲ預證券ノ所持人ニ對抗シ得ルハ第一ノ質入裏書人カ預證券ニ債權額等ヲ記載スルニ由ラ然ルモノナリ隨テ預證券ニ記載セル債權額ト質入證券ニ記載セル債權額ト異ナルトキハ預證券ノ記載ヲ標準トシテ質權ノ範圍ヲ定ムヘキコト當然ナルニ拘ラス其標準ヲ預證券ノ記載ニ取ラスシテ質入證券ノ記載ニ取リタルハ頗其當ヲ得然リト雖質入證券ノ記載ト預證券トハ理論上一致セザルヘカヲサルモノナルカ故ニ立法者ハ其相違アルカ如キ場合ヲ眼中ニ置カス而シテ其債權額ハ素ト質入證券ノ記載ニ因テ定マリタルモノナルカ故ニ其供託カ質債權ノ金額及利息ナルコトヲ言ハントスルニ急ニシテ遂ニ如此規定シタルニ外ナラサルヘシ隨テ其適用ノ上ニハ多少法文ノ表面ニ反スルモ預證券ノ記載ヲ標準トスヘキモノトス

預證券ノ所持人カ質入證券ニ依テ擔保セラルル債權ノ辨濟期前ニ寄託物ノ返還ヲ求メザルトキハ質入證券ノ所持人ハ其辨濟期ノ至ルヲ待テ債務者ニ對シ債權ノ辨濟ヲ請求スルモノトス茲ニ至ラ茲ニ所謂債務者トハ何人ナルカヲ期スルノ必要ヲ生ス而シテ此問題ニ付テハ學者間ニ議論ノ存スル所ナリト雖予ヲ以テ之ヲ觀レハ第一ノ質入裏書人其債務者ナルコト一點ノ疑ヲ容レズト信ス何トナレハ質入證券ニ記載スル債務ヲ起シ之ヲ擔保スル爲メ質權ヲ設定シタル者ハ第一ノ質入裏書人ナレハナリ然ルニ一派ノ論者ハ預證券ノ所持人ヲ以テ債務者ナリトセリ是畢竟或一二ノ外國法ニ泥ミ我商法ノ精神ヲ誤解

シタルモノニシテ或法制ニ於テハ債務ハ預證券ニ隨伴スルモノトシテ隨テ預證券ノ所持人ヲ以テ債務者ト看做スノ主義ヲ採リト雖モ我商法ハ斷シテ如此主義ヲ採ラサルコトハ第三七二條、第三七四條ニ於テ第一ノ質入裏書人ヲ指スニ特ニ債務者ナルヲ語ヲ以テセルニ徴シテ明ナルノミナラス彼ノ預證券ノ所持人ヲ以テ債務者ト看做ス法律ニ於テハ質入證券ノ所持人ヲシテ債務者タル預證券ノ所持人ヲ知ラシムルノ必要アルヲ以テ必預證券ノ讓渡ヲ倉庫營業者ニ通知シ倉庫營業者ヲシテ之ヲ記載セシムルコトヲ要スルモノトシ若其通知ヲ爲サザルトキハ其讓渡ハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザルモノトスルモ我商法ニハ如此規定ヲ置カサルカ故ニ質入證券ノ所持人ハ預證券ノ所持人カ何人ナルカヲ知ルニ由ナク此邊ノ消息ヨリ推スモ益以テ我商法カ反對論者ノ主張スルカ如キ主義ニ基キテ立法セラレタルニ非サルコトヲ明ニスルヲ得ヘキナリ尤預證券ノ所持人ハ質債務ノ辨濟ニ付最利害ノ關係ヲ有シ其辨濟ヲ利トスルコト常ナルカ故ニ若其請求ニ遇ハハ之ヲ履行スヘキヲ以テ質入證券ノ所持人ハ預證券ノ所持人ヲ知ルコトヲ得タルトキハ第一質權者ニ請求スルノ前又ハ後ニ於テ預證券ノ所持人ニ辨濟ヲ求ムルハ頗ル便利ナリ然レトモ前陳セルカ如ク預證券ノ所持人ノ辨濟ハ少クトモ質入證券ノ所持人ニ對シテハ其權利ニシテ義務ニ非サルカ故ニ此點ニ付キ誤解ナキヲ望ム

質入證券ノ所持人ハ之ニ依テ擔保セラルル債權ノ辨濟期ニ於テ債務者ニ請求スルモ其支拂ヲ得ザルトキハ寄託物ノ競賣ヲ請求スルコトヲ得然レトモ此競賣請求權ヲ行使スルコトヲ得シニハ法ノ要求スル一定ノ手續アリ先其支拂カ拒絕セラレタル事實ヲ明確ニスルカ爲メ拒絕證書ヲ作成セザルヘカラス此拒絕證書ハ手形ニ關スル規定ニ從テ作成セザルヘキモノニシテ其大路ヲ言ハハ辨濟期日又ハ其後ノ二日內ニ債務者ナル第一ノ質入裏書人ノ營業所若シ營業所ナキトキハ其住所又ハ居所ニ於テ法定ノ形式

ニ從ヒ公證人又ハ執達吏ヲシテ之ヲ作ラシムヘキモノトス何故ニ拒絕證書作成ノ必要アリヤト云フニ蓋寄託物ノ競賣ハ利害ノ關スル所大ニシテ慎重ノ取扱ヲ要スルモノナルヲ以テ事ノ茲ニ至リタル原因即チ支拂拒絕ノ事實ハ特ニ之ヲ明確ナラシムルノ必要アリ公證ノ手ニ依リテ作成セラレタル書面ヲ以テスルニ非サレハ其實ヲ證明スルコトヲ許サスト爲シタルハ蓋至當ノ規定ト謂フヘシ尙拒絕證書ヲ作成シタレハト直ニ競賣權ヲ行使スルヲ得少クモ其作成ノ日ヨリ一週間ヲ經過スルコトヲ要ス何故ニ斯ル規定ヲ爲シタルヤト云フニ一言セハ預證券ノ所持人ハ其證券ノ記載ニ因リ質價權ノ期限ヲ知免ルルコトヲ得セシムルノ趣旨ニ外ナラス蓋預證券ノ所持人ハ其證券ノ記載ニ因リ質價權ノ期限ヲ知リ得ヘキヲ以テ多少ノ猶豫時日アルニ於テハ自ラ進テ辨濟ヲ爲サモ計ラレサレハナリ元來競賣ハ多額ノ費用ヲ要シ而シテ其競賣代價ハ頗低廉ナルヲ常トスルヲ以テ預證券ノ所持人ニ取テハ不利ナルコト甚ク又質人證券ノ所持人ヨリ考フルモ面倒ナル手續ニ依リテ辨濟ヲ受ケンヨリハ僅僅一週間許ノ猶豫ヲ忍ビテ事ヲ圓滑ニ運フハ其利トスル所ナルヘシ縱令圓滿ナル落著ヲ見ル能ハサルコト明カナリトスルモ此短日子ニ依テ左程不利ヲ感セサルヘケレハナリ極愈此手續ヲ踐ミテ寄託物競賣ノ請求アリタルトキハ此競賣法ニ依リ競賣手續カ開始セラルルナリ其競賣ノ結果得タル金員ハ先之ヲ競賣ニ關スル費用、受寄者ニ課スヘキ租税、保管料其他保管ニ關スル費用及立替金ニ充テ其殘額ヲ以テ質價權ヲ辨濟トキハ預證券ト引換ニ其所持人ニ之ヲ支拂フヘキモノトス(三六八條三六九條三七〇條)

右ハ寄託物競賣ノ結果其競賣代金ヲ以テ質價權ノ金額ヲ辨濟スルコトヲ得ル場合ニ付テ言ヘリト雖時トシテ受寄物ノ代金ヲ以テシテハ質價權ノ全部ヲ辨濟スルコト能ハサル場合アリ此場合ニ於テハ其殘額

類ニ對スル債權ハ向債務者タル第一質人裏書人ニ對シテ殘存シ且債務者以外ノ裏書人モ亦其裏書ヨリ生スル擔保義務ノ結果トシテ債務者同ク辨濟ノ義務ヲ負フモノナルカ故ニ倉庫營業者ハ質入證券ノ所持人ヲシテ此等ノ者ニ對シテ其債權ヲ行使スルニ付此證券ヲ用フルコトヲ得セシムル爲ノ其證券ニ辨濟額ヲ記入シテ之ヲ返還セサルヘカラス而シテ其實ハ之ヲ帳簿ニ記載スルコトヲ要ス(三七一條)如此ニシテ其實入證券ノ返還ヲ受ケタル質價權者ハ未辨濟ヲ得サル不足額ニ付債務者タル第一ノ質入裏書人其他ノ裏書人ニ對シ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得是手形ノ償還請求ニ彷彿タルモノニシテ其請求ハ義務者中ノ一人又ハ數人ニ對シテ之ヲ爲スコト其隨意ニ然レトモ質入證券ノ所持人カ拒絕證書ノ作成ヲ怠リ又ハ拒絕證書作成ノ日ヨリ二週間内ニ寄託物ノ競賣ヲ請求セサルトキハ裏書人ニ對スル右ノ權利ヲ失フモノトス是亦手形ニ關スル法理ヲ適用シタルモノニシテ此拒絕證書ノ作成及寄託物競賣ノ請求ハ此種ノ權利ノ保全ニ付必要條件ヲ爲シ居ルナリ尙質入證券所持人カ債務者其他ノ裏書人ニ對スル右ノ請求權ハ一年ノ特別時効ニ罹ルモノニシテ其起算點ハ辨濟期ナリ(三七二條三七三條三七四條)

第二 倉庫寄託營業者ノ權利

(一) 倉庫營業者ハ寄託ニ對スル報酬即保管料及立替金其他受寄物ニ關シテ支出シタル費用ヲ請求スルコトヲ得而シテ之カ請求ヲ爲シ得ヘキ時期ハ受寄物出庫ノ時ナリ其以前ニ於テハ之ヲ請求スルヲ得ス但受寄物カ分割セラレテ其第一部ノ出庫セラルル場合ニ於テハ割合ニ應シテ其報酬ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得(三七七條)尙質入證券ノ所持人カ受寄物ヲ競賣スル場合ニ於テハ此等ノ請求權ニ付其競賣代金ニ對シ先取特權ヲ行ヒ得ルコトハ先ニ述ヘタルカ如シ(三七〇條)

(二) 倉庫營業者ハ寄託期間ノ滿了、受寄物入庫ノ日ヨリ六箇月ノ經過、其他受寄物ヲ返還シ得ル時期ニ至テ其返還ヲ爲サントスルモ寄託者又ハ預證券ノ所持人カ之ヲ受取ルコトヲ拒ミ若クハ之ヲ受取ルコト能ハサルトキハ其受寄物ヲ供託シ又ハ相當ノ期間ヲ定メテ其受取ノ催告ヲ爲シタル後之ヲ競賣スルコトヲ得ヘク又其物カ損敗スル虞アルトキハ之ノ催告ヲ爲サス直ニ之ヲ競賣スルコトヲ得ヘシ而シテ其競賣代金ハ寄託ノ報酬、費用、立替金等ニ充當スルコトヲ妨ケス然レトモ若其代金ヲ報酬等ニ充當セサルトキハ之ヲ供託スルコトヲ要ス尙其供託又ハ競賣ハ遲滞ナク寄託者ニ通知スルコトヲ要スル等ハ總テ賣買ノ章ニ於テ述ヘタルト同一ナリ(三八一條)

商法商行爲(自第一章至第九章)終

(三十八年度講義録)

法學士 田 阪 友 吉 講述

商法商行爲(自第一章至第九章)

法政大學發行

商法商行為(自第一章至第九章) 目次

第三編 商行為

第一章 總則

第一節 商行為ノ意義

第二節 商行為ノ通則

第一款 債權ニ關スル規定

第二款 物權ニ關スル規定

第三款 代理及委任ニ關スル規定

第二章 賣買

第三章 交互計算

第一節 交互計算ノ意義

第二節 交互計算ノ效力

第三節 交互計算ノ終了

第四章 匿名組合

第一節	匿名組合ノ意義	八二
第二節	匿名組合契約ノ效力	八六
第三節	匿名組合ノ終了	九〇
第五章	仲立營業	九二
第一節	仲立ノ意義	九四
第二節	仲立ノ效力	九七
第六章	問屋營業	一〇〇
第一節	問屋ノ意義	一〇二
第二節	問屋契約ノ效力	一〇六
第七章	運送取扱營業	一一三
第一節	運送取扱營業ノ意義	一一三
第二節	運送取扱契約ノ效力	一一四
第八章	運送營業	一二〇
第一節	運送營業ノ意義	一二〇
第二節	運送契約ノ效力	一二三

第九章 寄託

第一節	總則	一三九
第二節	倉庫營業	一三九
第一款	倉庫寄託ノ意義	一四二
第二款	倉庫寄託ノ效力	一四三

商法兩行爲(自第一章至第九章)目次 終

合ヲ指シテ之ヲ絕對的全損ト謂フ然レトモ被保險物ノ全部滅失スルコトナキモ其損害頗ル甚ク殆全部ノ滅失ニ等キ場合アリ之ヲ推定的全損ト謂フ例之大海ニ船舶カ沈没シテ到底引揚又ハ救助等ノ途ナキ場合ハ即絕對的全損ニシテ船舶カ海岸ニ座礁シテ大破損ヲ爲シ修繕ニ堪ヘサルニ至レル場合ハ推定的全損ナリ絕對的全損ノ場合ニ於テハ被保險者ハ保險金額ノ全額ヲ請求スルコトヲ得推定的全損ノ場合ニ於テハ被保險者ハ又保險金額ノ全額ヲ請求スルコトヲ得ルモ此場合ニ於テハ自己ノ被保險物ニ對シテ有スル一切ノ權利ヲ舉ケテ之ヲ保險者ニ與ヘサルヘカラス之ヲ海上保險ニ於テ委付ト稱ス被保險者カ推定的全損ヲ受ケテ保險ノ目的ヲ委付シテ保險金額ノ全部ノ支拂ヲ保險者ニ請求シ得ル場合ハ次ノ如シ(六一七條)

一 船舶カ沈没シタルトキ

船舶ノ行衛知レサルトキ 船舶ノ存否カ最後ノ音信アリタル時ヨリ六箇月間分明ナラサルトキハ其船舶ハ行衛不明ト看做スナリ(六七二條)此場合ニ於テ保險期間ヲ定メアルトキハ其保險期間カ前述六箇月ノ期間ノ未經過セサル間ニ已ニ經過スルモ保險者ハ委付ヲ爲スコトヲ得

三 船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルトキ 此場合ハ獨逸商法ニ依レハ船舶ノ修繕カ不能ナルカ若クハ修繕スル價值ナキニ至レル場合ヲ謂フ修繕不能ナルコトハ破損セル船舶カ修繕ヲ爲シ得ル土地ニ至ルコトヲ得サル場合ヲ意味シ修繕ノ價值ナキ場合トハ其修繕ニ要スル費用カ船舶ノ價ノ四分ノ三以上ニ上ルヘキ場合ヲ意味スルモノナリ此等ノ場合ハ英米法ニ於テハ之ヲ絕對的全損トシ獨逸法ニ於テハ推定的全損ト爲ス而シテ船舶カ修繕不能ノ場合ニ於テ船長カ遲滞ナク他ノ船舶ヲ以テ積荷ノ運送ヲ繼續セルトキハ其積荷ヲ委付スルコトヲ得サルナリ

四 船舶又ハ積荷カ捕獲セラレタルトキ
五 船舶又ハ積荷カ官ノ處分ニ依テ押收セラレ六箇月間解放セラレザリシトキ
委付ハ被保險者ノ一方の意思表示ナリ其效力ヲ生スルカ爲メニハ保險者ノ承諾ヲ必要トセス被保險者
カ保險者ニ對シテ委付ノ通知ヲ發スルコトニ依テ當然效力ヲ發生ス唯保險者カ被保險者ノ爲レタル委付
ヲ承認スルトキハ保險者ハ後日ニ至リ其委付ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得ス(六七六條)
然レトモ委付ハ之ヲ一定ノ期間内ニ爲ササルヘカラス商法第六七四條ニ依レハ委付ヲ爲シ得ル事故ノ
發生シタル時ヨリ三箇月内ニ保險者ニ對シテ委付ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス
委付ハ單純ナルコトヲ要ス(六七五條)即チ條件附ナルヲ得ス又被保險物全部ニ付テ委付ヲ爲ササルヘ
カラス其一部分ニ付テ爲スコトヲ得ス尤委付ノ原因カ被保險物ノ一部ニ付テノミ生シタルトキハ其部
分ニ付テノミ委付ヲ爲スコトヲ得ヘシ
又一部保險ノ場合ニ在テハ委付ハ保險金額ノ保險價額ニ對スル割合ニ應シテ之ヲ爲スコトヲ得(六七
六條二項三項)
被保險者カ委付ヲ爲シタルトキハ之ニ因リ保險者ハ被保險者カ保險ノ目的物ニ付有シタル一切ノ權利
ヲ取得ス而シテ被保險者カ委付ヲ爲シタルトキハ保險ノ目的物ニ關スル證書ヲ保險者ニ交付セサルヘ
カラス(六七七條)其他被保險者ハ委付ヲ爲スニ當リ保險者ニ對シテ保險ノ目的物ニ關スル他ノ保險契約
並ニ其負擔ニ屬スル債務ノ有無及種類ヲ通知スルノ義務ヲ負擔ス(六七八條、六七九條)

第四章 損害保險各論

我商法ニ依レハ第三編商行為中ニ第十章保險トシテ保險ニ關スル規定ヲ設ケタリ而シテ此規定ニ於テ
ハ生命保險ト損害保險トヲ分テ損害保險ニ付テハ先總則ヲ定メ次テ火災保險及運送保險ニ關スル特殊
ノ規定ヲ掲ケ最後ニ生命保險ノ規定ヲ掲ケタリ而シテ海上保險ニ關シテハ之ヲ第五編海商第五章保險
ニ規定シ全ク之ヲ區別セリ故ニ我商法中損害保險ニ付テ名稱ヲ舉ケラレタルモノハ火災保險、運送保
險及海上保險ノ三種ニ過スト雖他ノ損害保險ヲ認容セサル主旨ニ在ラス唯火災運送及海上保險ニ關ス
ル特殊ノ規定ノミヲ掲ケ他ノ損害保險ニ付テハ之ヲ損害保險ノ總則ノ規定ニ讓リタルナリ故ニ現ニ信
用保險ノ如キモ一種ノ損害保險トシテ行レツツアルナリ
又我邦ニ於ル保險事業ニ付テ現ニ行レツツアル損害保險ハ火災保險、運送保險、海上保險及信用保險ノ
四種ノミナリト雖現ニ家畜保險、汽罐保險ノ如キ計畫中ナルヲ耳ニセルコトアルヲ以テ損害保險ノ種
類モ將來ニ於テ漸次増加スヘキコト疑フ容レザルナリ
然レトモ現ニ行レツツアル損害保險ハ火災保險、運送保險、海上保險及信用保險ノ四種ナルカ故ニ本章
ニ於テハ之等ノ損害保險ニ付テ法令若クハ保險約款ノ規定上攻究スヘキ二三ノ問題ヲ執リ之ヲ各節ニ分
テテ論ゼントス特ニ海上保險ニ在テハ商法第三編商行為第十章保險中ニ存スル規定ニアラス特ニ専門
ノ攻究ヲ要スヘキ重要ナル一分科ナルカ故ニ爰ニ暫ク之ヲ措ク

第一節 火災保險

火災保險契約トハ保險契約者カ一時拂又ハ分割拂ノ方法ニ依リ保險料ナル報酬ヲ支拂フコトニ對シ保
險者カ一定ノ期間内ニ於テ火災ニ依リ金額ノ範圍内ニ於テ被保險者カ保險證券ニ記載セル財産ニ關シ

ヲ受ケタル損害ヲ填補スルコトヲ引受タル契約ナリ

火災保險ハ損害保險ノ一種ナリ損害保險ニ關スル原則ハ一般ニ火災保險ニ適用セラルル現ニ我商法ニ於
テモ火災保險ニ關スル一般ノ原則ハ損害保險總則ノ規定ニ譲リ火災保險ニ關シテハ特ニ二三ノ規定ヲ
設タルノミ然シテ損害保險ニ關スル一般ノ原則ハ既ニ前述シタル所ナルヲ以テ本節ニ於テハ火災保險
ニ關スル特殊ノ點ニ付テ攻究セントス

火災保險ニ於テ特ニ攻究ヲ要スル問題ハ保險セラレタル災害ノ意義ヲ正確ナラシムルニ在リ火災トハ
如何ナル意義ヲ有スルヤ如何ナル火災ニ付テ保險者ハ填補ノ責ヲ負擔スヘキヤ要スルニ火災トハ如何
ナル危險及損害ニ付テ之ヲ謂フヤニ在ルナリ

紐育洲保險法ニ於ル火災保險會社ニ關スル規定中ニ依レハ火災保險會社ハ火災、雷火、暴風雨、颶風等
ニ基テ損害ニ對シ住家、倉庫、建築物、家具其他ノ財産ニ付テ保險ヲ爲シ又河湖、堀割、内國航海及運送
ノ危險ニ基テ損害ニ對シ船舶、短艇、積荷貨物、商品其他ノ財産ニ付テ保險ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ規
定セリ又或英國會社ノ定款ニ依レハ住家、製造所、劇場、倉庫、納屋其他一切ノ建物及船渠、港内、堀割、
河川ニ於ル各種大小ノ船舶及船舶内ノ荷物若ハ商品及家具、耕具、生産機具其他一切ノ物件ニ關シ火
災、風雨其他不應ノ出來事ヨリ生ズル損害ニ對スル保險契約ヲ締結スルヲ以テ會社ノ業務ト爲ス旨ヲ
規定セリ此等ニ依テ觀レハ英米ニ於ル火災保險ニ在テハ所謂火災ニ基テ損害ノ外風雨ニ依ル損害其他
ノ不應ノ災害ニ基テ損害ヲモ填補スルコトヲ目的ト爲スモノノ如ク其意義甚廣シ然ルニ獨逸ノ保險契
約法案第八一條及八二條ニ依レハ火災保險ニ於ル保險者ハ被保險物カ火ノ直接ノ動ニ依リ被リタル
損害ハ勿論火災ノ爲避テヘカラサル結果シテ受ケタル損害即火災ノ際ニ生シタル滅却破壞若クハ喪

失ニ基テ損害ニ付テ其責ニ任スルコトヲ規定セリ又或佛國火災保險會社定款ニ依レハ本會社ノ目的ハ
總テノ動産、不動産ノ火災ノ爲受タル滅失若クハ破損ニ付保險ヲ爲スコトナセリ此等ニ依テ見レハ
獨逸ニ於ル火災保險ノ意義ハ英米兩國ニ於ルヨリモ狭シト謂ハサルヘカラス故ニ火災保險ニ於ル危險
及損害ヲ論スルニ當テハ先火災保險ナル用語ノ意義ノ範圍ニ注目セサルヘカラス

我商法第四一九條及第四二〇條ニ依レハ火災保險ニ於ル保險者ハ火災ニ因テ生シタル損害及火災ノ消
防又ハ避難ニ必要ナル處分ニ因テ生シタル損害ニ付填補ノ責任ヲ有スルコト明ニシテ外國ノ例ニ徴ス
レハ狭キ意義ニ於ル火災保險ニ相當スルモノト謂ハサルヘカラス然シテ此範圍ニ於テ火災ノ意義及範
圍ヲ研究シ火災保險ニ於ル危險及損害ニ論及セサルヘカラス

火災トハ如何ナルコトヲ意味スルヤ商法ノ規定若ハ保險約款等何レモ單ニ火災ナル文字ヲ用フルノミ
ニテ火災トハ果シテ如何ナル事故ヲ指シテ謂フヤニ至テハ此力解釋ノ責ト爲スヘキモノナキニ苦ム今
此問題ヲ解釋スルニ付テハ先之ヲ常識ニ訴ヘサルヘカラス即火災ナル科學の現象ノ研究ニ依テ之カ意
義ヲ定ムル能ハス火災保險契約ニ於テ常用サルル意義ニ解釋サレサルヘカラス火災トハ通常火災其モノ
ヲ意味セズ火ノ直接ノ動ノ結果即燃燒ニ依ル災害ヲ指シテ火災ト云フ單ニ灼熱トノミ謂フ能ハス熱ス
ルモ燃燒セサルコトアリ又單ニ燃燒トノミ謂フ能ハス其燃燒タルヤ災害タル場合ニ於テ之ヲ火災ト謂
フナリ故ニ熱ハ火ニ非ス熱ノ爲ニ生シタル災害ハ火災ニ非ス木材ハ太陽ノ熱ノ爲メ收縮シ裂目ヲ生シ
之カ爲損害ヲ受タルコトアルヘシ然レトモ燃燒ニ依テ生シタル災害ニ非サルカ故ニ火災ニ非ス又點火
セラレタル燈火ハ所謂火ニシテ燃燒シツツアリト雖火災ニ非ス何トナレハ燈火ハ火光ヲ得ンカ爲ニ燃
燒セシメラレツツアルモノニシテ其燃燒ハ災害ニ非ス或ハ顛覆其他ノ事故ノ爲他物ヲ燃燒シ災害ノ原

因ヲ爲スコト之アルヘシト雖夫レ自身ノ燃燒ハ決シテ之ヲ災害ト謂フ能ハサレハナリ又雷電ニ因ル災
害ハ當然之ヲ火災ナリト爲ス能ハス何トナレハ雷電ノ打撃ニ因リ家屋其他ノ物件カ破壊サルトモ多
クハ電撃其者ノ結果ニシテ火ノ直接ノ動ノ結果ニ非ス故ニ單ニ破壞セラレタルノミニテハ之ヲ以テ當
然火災ニ因ル損害ナリト爲ス能ハス電撃ニ因ル損害ナリト爲スノ外ナシ然レトモ電撃ノ結果灼熱ノ爲
メ火ヲ發シ燃燒ヲ起スニ至ラハ之ヲ以テ火災ナリト爲スヲ妨ケス即火ノ直接ノ動ノ結果タル燃燒ノ爲
メ災害ヲ惹起シタルヤ否ヤニ依テ火災ト否トヲ分チ其火災ニ基ク損害ニ附ラハ火災保險者ハ填補ノ責
ニ任セサルヘカラス火災ノ意義ヲ確定スルコト固ヨリ困難ニシテ之ヲ各種ノ場合ニ適用シテ通ラサル
定義ヲ作ランコト至難ナリト雖前述セル如ク火災トハ火ノ直接ノ動ノ結果タル燃燒ニ因ル災害ナリト
セハ大體ニ於テ要領ヲ得ルニ近カラシカ然レトモ火災保險ニ於ル危險及損害ノ意義ハ此火災ノ意義ノ
解釋ニ依テ充分ナルモノニ非ス何トナレハ火災保險ニ於ル保險者ハ前記ノ意義ニ於ル火災ニ因ル損害
ニシテ尙原則トシテ其責ニ任セサルモノアリ又前記ノ意義ニ於ル火災ニ因ラス單ニ火災ノ際ニ生シタ
ル損害ニシテ尙原則トシテ其責ニ任セサルモノ少カラサレハナリ

火災ニ基ク損害ナリト雖法令若クハ約款ニ依リ保險者ニ於テ填補ノ責ヲ免ルモノ少カラス被保險者
ノ惡意若クハ重大ナル過失ニ因ル損害ノ如キ保險ノ目的ノ性質瑕疵又ハ自然ノ消耗ニ依リ生シタル損
害ノ如キハ假令火災ニ基ク損害ナル場合ニ於テモ之ヲ偶然ナル事故ト謂フ能ハサルヲ以テ火災保險者
カ填補ノ責ヲ有セサルコト保險ノ性質上當然ナリ(三九六條)保險契約者ノ惡意若クハ重大ナル過失ノ爲
メ發生シタル火災ニ基ク損害及保險契約者又ハ被保險者カ法律命令ニ違反シタルニ因テ生シタル損害
ノ如キ火災保險者ニ於テ填補ノ責ニ任スヘキ事由アリトスルモ公益上保險者ノ責任ヲ免セシムルヲ以

テ正當トスルモノアリ(三九六條及普通保險約款)又戰爭變亂ニ因テ生シタル火災其延焼其他ノ損害原
因ノ直接ト間接トヲ問ハス地震又ハ噴火ノ爲ニ生シタル火災其延焼其他ノ損害或ハ保險ノ目的物中ニ
存在シ又ハ其目的物ニ附屬スル流體機械其他ノ破裂若クハ火藥ノ爆發ノ爲メ生シタル火災其他ノ損害
ノ如キ事故發生ノ虞ハ人、時及處ニ於テ平均ヲ得ス危險ノ測定困難ニシテ其性質上保險ニ適セサル火
災ノ損害ニ付テハ保險者ハ其填補ノ責任ナキコトヲ定ムルモノ多シ(三九五條及普通保險約款)
雷電ニ因テ損害ヲ生シタル場合ニ付テハ前ニモ述ヘタル如ク其損害カ單ニ電撃ノ爲ニ生シタル場合ニ
於テハ火災保險者ハ填補ノ責ニ任セス電撃ハ電氣ノ作用ニシテ燃燒ニ因ル災害ニ非ラサレハナリ火災
保險ノ意義ヲ最廣ク解釋スル英米ニ在テモ雷電ノ作用ニ基ク損害ヲ填補スルコトヲ約スルトキハ之ヲ
保險證券ニ明言スルヲ必要トセリ然レトモ雷電ノ作用ノ爲メ火災ヲ惹起シタル場合ニ於テハ火災保險
者ハ之カ填補ノ責ニ任セサルヘカラス電撃ノ結果カ單ニ破壞ニ止ラス之カ爲メ燃燒ヲ惹起シ災害ヲ蒙
ラシメタル場合ニ於テハ其燃燒ノ爲メ生シタル損害ニ付テハ保險者ハ其責ニ任セサルヘカラス我國ニ
於テハ此點ニ關シテ法令上何等ノ規定ナク又保險會社カ用フル保險約款ニモ何等ノ規定ヲ有セス或ハ
之ヲ以テ當然ナリト爲スノ趣旨ニ出フルヤモ計ラレスト雖屢爭議ヲ生スヘキヲ以テ寧ロ法令若クハ保
險約款ニ相當ノ規定ヲ設クルコト必要ナリト信ス獨逸保險契約法案第八三條ニ依リハ電撃又ハ爆發
ニ因ル損害ハ之ヲ火災損害ト看做ストナシ外國會社ノ用フル保險約款ニ依リハ或ハ雷電ノ爲メ生シタ
ル損害ニ付テハ被保險物カ之カ爲メ火災ニ罹リ燃燒シタル場合ニ限り填補ノ責ニ任スヘシト爲シ或ハ
雷電ニ因リ火災カ起リタル爲メ生シタル損害ニ付テハ填補ノ責ニ任スヘシト謂フカ如キ規定ヲ爲セリ
燃燒ニ因ル災害ニ非スシテ火災保險者カ填補ノ責任ヲ有スルモノ亦少カラス

熱、煙、煤等ノ爲ニ蒙リタル損害ハ燃燒ニ因ル損害ニ非ス故ニ之ヲ火災ニ因ル損害ナリト爲ス能ハスサ
レハ燈火ノ熱氣若クハ煤煙ノ爲メ被保險物カ損害ヲ蒙ルコトアリトモ保險者ニハ填補ノ責ナシト謂ハ
サルヘカラス然レトモ火災ノ際之ニ由テ生シタル熱氣若クハ煤煙ノ爲メ損害ヲ發生セシメタルトキハ
保險者ハ其填補ノ責任ヲ有スヘキヤ疑問ナリト爲ササルヘカラス英國ノ判例ニ依レハ熱ノ爲ニ生シタ
ル損害ハ填補ノ限リニ非スト爲スモ此判例ハ一般ニ非難セラルコト多シト云フ此判例ニ付テ詳細ヲ
知ラサルカ故一概ニ之ヲ謂フ能ハサレトモ米國學者ノ說ニ依レハ火災ニ基ク熱氣等ノ爲メ生シタル損
害ニ付テハ填補ノ責アリト爲スモノノ如シ又獨逸保險契約法案第八二條ニ依レハ「火災ノ避クヘカ
ラサル結果トシテ受ケタル損害ハ火災損害トシテ填補ヲ有スルモノ」ト爲セリ而シテ我商法第四一
條ニ依レハ保險者ハ火災ニ因テ生シタル損害ニ付テハ原因ノ如何ヲ問ハス填補ノ責任ヲ有スルコト
ヲ明言スレトモ此「火災ニ因リテ生シタル損害ト」ハ單ニ直接ニ燃燒ニ因テ生シタルモノノミニ限ルヘ
キヤ將又前記ノ如キ火災ニ基ク熱氣及煤煙等ニ基クモノ即間接ニ燃燒ニ因ル損害ヲモ包含スヘキヤ疑
問ナリト謂ヘサルヘカラス又保險會社カ使用スル火災保險約款ニ於テハ單ニ「火災ノ爲ニ生シタル損害」
「保險ノ目的火災ニ罹リタルトキ」等ノ文字ヲ用ヒ其意義精密ヲ缺ク故ニ我國ニ於ル法令又ハ約款ノ規
定ヲ基礎トシテ前記ノ問題ヲ解決スル能ハス理論上ハ尙モ火災ノ際燃燒ノ爲ニ發生シタル熱氣煤煙等
ニ基ク損害ハ火災保險者ハ之カ填補ノ責任スヘキモノナリト信スレトモ事實ニ於ル多數ノ判例ノ成
ルヲ俟チ之ニ依テ定ムルハ外ナシ其他火災ノ爲メ或居瓦ノ飛散シタル爲メ等ノ原因ニ依テ生シタル滅
失若クハ破壊ニ依ル損害ノ如キモ亦前記ノ場合ト同様ニ之ヲ論セサルヘカラスト信ス
消防ノ爲メ必要ナル處分ニ因テ生シタル損害ニ付テハ保險者其填補ノ責任セサルヘカラス(四二〇

條)即延燒ヲ防カンカ爲メ家屋ヲ破壊シ又ハ牆壁ヲ爆發セシメタル場合ノ如キ縱令其物ハ燃燒セサル
モ尙之ヲ火災損害トシテ填補セラレサルヘカラス此火災ノ際避クヘカラル結果トシテ蒙ルヘキ損害
ナレハナリ

避難ニ必要ナル處分ニ因テ生シタル損害ニ付テモ亦同シ(四二〇條)然レトモ外國會社中ニハ此場合ニ
於テ被保險者カ其避難ノ方法ニ付會社役員ノ指示ニ從ハサリシ場合ニ於テハ填補ノ責任ヲ有セサル旨
ヲ留保セルモノアリ

火災ノ際被保險物ヲ紛失シ若クハ竊取セラレタルニ因リ生スル損害ニ付テハ之ヲ火災ニ因ル損害ト謂
ヒ得ヘキヤ即我商法第四一九條ニ依レハ之ヲ火災損害ト看做シタルヤ否ヤニ付テハ疑アリト雖我火災
保險會社ノ多數ハ且其普通保險約款ニ於テ此等ノ損害ニ付テハ填補ノ責任セサル旨ヲ明言セリ然レ
トモ外國會社中ニハ「火災ヲ避クル爲メ被保險物ノ運搬ヨリ生スル損害ニ付テハ被保險物ノ運搬前
ニ於ケル價格ノ保險金額ニ對スル割合ニ應シテ之ヲ填補スヘク竊取セラレタルヨリ生スル損害ニ付テ
ハ其實ニ任セス」ト爲スモノアリ

火災ニ基ク損害ヲ防止スルニ必要又ハ有益ナリシ費用ニ付テハ保險者之ヲ負擔スヘキ旨商法第四一四
條ニ損害保險ノ原則トシテ規定スト雖我保險會社ハ一般ニ「保險契約者又ハ被保險者カ損害防止ノ爲
ニ要シタル費用ハ特約アルニ非サレハ會社ニ於テ之ヲ負擔セサル旨ヲ規定セリ外國會社中ニハ之ヲ負
擔スヘキコトヲ明ニ約款ニ規定セルモノアリ

第二節 運送保險

ハ「クレヂット、インシュランス」ト稱シ人ノ信用ニ關シ種種ナル保險ノ行ルヲ見ル即人ニ對シ信用ヲ與ヘ若クハ過大ナル信用ヲ與ヘタルカ爲メ被ルコトアルヘキ損害ヲ填補スルコトヲ約スルモノナリ其最一般ニ行ルハ債務者ノ義務不履行ノ爲メ權利者ニ損害ヲ與ヘタルトキ之ヲ填補スルコトヲ約スルモノニシテ及使用者ノ不正行爲ニ因リ主人ノ財産ニ損害ヲ與ヘタルトキ之ヲ填補スルコトヲ約スルモノニシテ前者ヲ「クレヂット、インシュランス」、後者を「クレヂット、インシュランス」等ト謂ヒ後者ヲ多クハ「フビデリチー、インシュランス」ト謂フ我國ニ於テ信用保險ト稱スルハ其意義ニ付未學說ヲ聞カスト雖現ニ信用保險ト稱シ實行シツツアルハ使用人ノ不正行爲ニ因ル損害ヲ填補スルコトヲ約スルモノニシテ所謂「フビデリチー、インシュランス」ト稱スルモノナリ「フビデリチー、インシュランス」ハ之ヲ嚴格ニ謂ヘ信任保險ト稱スヘキモノニシテ所謂「信用」ナル經濟上ノ用語ヲ冠ラシムヘキモノニ非ストノ非難モアリ得ヘシ然レトモ信用ナル文字ヲ經濟上ノ用語タル「信用」ト謂フ文字ヨリ稍廣ク解釋スルニ於テハ「フビデリチー、インシュランス」信用保險ト稱シラ經營セシムルモノ差支無シト信ス而シテ現ニ此「フビデリチー、インシュランス」ヲ經營シツツアル上ハ遠カラシム「クレヂット、インシュランス」ヲ經營スル機運ニ違スヘキハ疑ヲ容レタル所ナルノミナラス我保險業法第一五條ニ依レハ保險事業ヲ經營スル株式會社ハ其商號ニ保險ノ種類ヲ示スコトヲ要スト爲シタルヲ以テ今ハ「フビデリチー、インシュランス」ヲ營ムモノヲ信任保險ト稱セシメ次ヲ「クレヂット、インシュランス」ヲ營業スル場合ニ更ニ信用保險ナル名稱ヲ用ヒシムルトキハ其商號ノ如キ頗ル煩雜ヲ來シ不便ナルヲ免レス故ニ信用ノ意義ヲ擴張シテ此等ノ種類ノ保險ヲ包含セシムルノ趣旨ニシテ實行セラル現ニ「フビデリチー、インシュランス」ニ對スル名稱トシテハ稍不完全ナルモ此等ノ理由ニ因リ信用保險ナル名稱ヲ用フルコトヲ認ラレタルナリ

而シテ現ニ我國ニテ實行ナレ居ル信用保險ナルモノハ恰身元保證ニ類似シタルモノニシテ會社銀行商店官衙公署等ニ於テ其使用人カ雇主ノ金錢其他ノ財産ヲ竊取シ詐取シ費消シ又ハ拐帶シタルカ爲メ雇主ニ財産上ノ損害ヲ與ヘタル場合ニ於テ其損害ヲ填補スルコトヲ約スルモノナリ即保險者タルモノハ保險會社ナリ雇主ハ被保險者即前記ノ行爲ニ依リ損害ヲ被ルコトアルヘキ虞ヲ有シ果シテ事故ニ遭遇シタル場合ニ於テハ保險者ヨリ保險金ヲ受取ルヘキモノナリ保險契約者ハ此危險ノ引受ニ對シテ保險料ヲ支拂フコトヲ生スルモノニシテ雇主自身タルコトモアルヘク又使用人ノ父兄、保證人其他ノ他人タルコトモアリ得ヘシ唯使用人ハ自ら保險契約者ト爲ルコト能ハス是我商法第三九七條ノ規定ト衝突スルヲ以テナリ

第二 信用保險ノ性質 信用保險ハ如何ナル性質ヲ有スル保險ナルヤニ付テハ種種ナル議論アリ得ヘシ保險ノ種類ヲ人保險ト物保險ニ分テ人保險トハ主トシラ人ニ關スル保險ニシテ物保險トハ主トシラ物ニ關スル保險ナリトセハ信用保險ニ於ル基礎ハ使用人ノ行爲ニ關スルヲ以テ之ヲ人保險ナリト謂フヲ得ヘシ現ニ英米ニ於テハ「ライフ、インシュランス」ノ名稱ノ中ニ此保險ヲ營ミ居ルコト少カラヌ又保險ノ種類ヲ定額保險ト非定額保險ニ分テ定額保險トハ偶然ナル事故ノ發生シタル場合ニ於テ損害ノ有無多寡ニ拘ラス豫テ契約セラル一定ノ金額ヲ支拂フモノナリトセハ信用保險ハ定額保險ニ非ス我國ニ實行セラルル信用保險ハ保險金額ノ範圍内ニ於テ損害ヲ填補スルコトヲ約シ其支拂ハルヘキ金額ハ損害ノ有無及多寡ニ關スルモノニテ一定ノ金額ヲ支拂フモノニ非ナレハナリ若又我商法ノ規定ニ從ヒ保險ノ種類ヲ生命保險及損害保險ニ分ツトセハ信用保險ハ損害保險ナリト謂フヘシ信用保險ニ於ル保險事故使用人ノ行爲即使用人カ主人ノ財産ニ對シテ爲シタル竊取、詐取、費消及拐帶ノ四行爲ヲ指スモノニ

シテ之ヲ以テ商法第四二七條ニ所謂相手方又ハ第三者ノ生死ニ關スル事故ト爲スヲ得ヌ元來生死ナル文字ニ付テハ議論頗多ク之ヲ單ニ出生死亡ニ限ルトシ又生存及死亡ヲ指スモノナリトシ又人ノ生命身體ニ關スル事項ヲ包含スルモノトナシ又更ニ廣ク人ノ生命、身體、自由、節操、名譽、信用ヲモ包含スルモノト解釋スル人モアルヘシ然レトモ我商法ニ所謂生命保險ナルモノハ斯ル廣義ノモノニ非ス商法第四二七條ニ所謂生死ニ關スル事故ハ如此廣ク解釋スルコト能ハス生死トハ生存及死亡ヲ意味スルモノナリトスルヲ正當ナリト信ス然ラハ使用人ノ行爲ハ之ヲ以テ人ノ生存死亡ニ關スル事故ナリト爲スヲ得ヌ故ニ信用保險ニ於テ保險事故ハ生命保險ニ於テ保險事故ニ非ス反之使用人ハ被保險者ニ非ス被保險者タルモノハ主人ナリ使用人ノ行爲ハ假令使用人ノ意思ニ基クモノナリトスルモ主人ノ側ヨリ考フレハ全ク第三者ノ意思若クハ行爲ニシテ其偶然ナル事故タルニ於テハ天災ト異ルコト無シ從テ使用人ノ主人ニ對シテ爲シタル竊取、詐取、脅迫及拐帶ナル行爲ハ商法第三八四條ニ所謂偶然ナル一定ノ事故ト稱スルヲ恒ラサルヘシ即信用保險ニ於テ保險事故ハ之ヲ損害保險事故ナリト謂フヲ得ヘシ又使用人カ若保險契約者タル場合ニ於テハ前記ノ行爲ハ使用人ノ意思ニ基ク行爲ニシテ從テ商法第三九六條ニ依リ此等ノ行爲ニ因テ生シタル損害ニ付テハ被保險者ハ之ヲ填補スルノ責ニ任セサルニ至ルヘキヲ以テ現行ノ信用保險ニ於テハ使用人ヲ以テ保險契約者タルコトヲ得セシメス從テ此點ニ付テモ信用保險ヲ損害保險トシテ實行スルニ妨ナシ又信用保險ニ在テハ一定ノ保險金額ヲ定ムト雖事故發生スレハ必シモ保險金額全部ヲ支拂フモノニ非ス保險金額以上ノ損害ニ付テハ被保險者ハ損害ヲ填補セスト雖其以下ニ在ル場合ニ於テハ被保險者ハ損害額ヲ査定シ其實額ノミヲ填補スルモノナリ故ニ商法第四二七條ニ所謂一定ノ金額ヲ支拂フヘキコトヲ約スルモノニ非スシテ第三八四條ニ所謂損害ヲ填補スルコトヲ約

スルモノナリト謂ハサルヘカラス此點ニ於テハ一般ノ損害保險ト異ルコトナシ此等ノ理由ニ因リ信用保險ハ損害保險ナリトスルヲ正當トシ尙次ニ信用保險ノ要素ヲ説明スル場合ニ於テ信用保險ノ如何ナルモノナルカヲ明ニスレハ其性質ハ生命保險ニ非スシテ全ク一種ノ損害保險ナルコト益明瞭ナルヘシ

第三 信用保險ノ要素

(一) 被保險利益 被保險利益トハ被保險者カ偶然ナル一定ノ事故ノ發生ニ依リ損害セラルルコトアルヘキ利益關係ヲ謂フモノニシテ損害保險ノ要素タルコトハ既ニ損害保險ノ要素ニ關スル總論中ニ之ヲ述ヘタリ信用保險ニ於テモ亦其要素トシテ被保險利益ヲ有ス
信用保險ニ於テ被保險利益トハ雇主カ其使用人ノ行爲ノ爲ニ其財産上ニ損害ヲ被ルコトアルヘキ利益關係ヲ云フ雇主ハ財産ヲ有シ此財産ニ付テ使用人ノ行爲ニ依リ損害ヲ被ルヘキ處ヲ有ス使用者カ此等ノ行爲ヲ爲サザリシナラハ雇主ハ財産上ノ損害ヲ被ラザリシナラント謂フ點ニ於テ利益關係ヲ有ス此利益關係ヲ有スル者即主人カ被保險者ニシテ事故發生シタル場合ニ損害ヲ填補ヲ受クヘキモノナリ而シテ雇主カ使用人ヲ使用スルニ當テハ自己ノ財産中何レノ部分ニ付テ損害ヲ被ルヘキヤ之ヲ測定スル能ハス然レトモ使用人カ侵害シ得ヘキ財産ノ範圍ハ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシ換言スレバ使用人ノ行爲ニ依リ損害ヲ被ルコトアルヘキ處ニ曝サレ居ル財産ノ範圍ハ之ヲ測定スルニ難カラス然シテ此危險ニ曝サレ居ル財産ハ其全部カ保險ニ付セラレサルヘカラス何トナレハ此等ノ財産ノ何レノ部分カ侵害サルヘキヤハ之ヲ知ル能ハサレハナリ故ニ此等ノ財産ニ對スル利益關係カ信用保險ニ於テ危險ニ曝サレ居ル財産ニシテ此被保險利益ノ價格ヲ以テ保險價額ト爲ササルヘカラス信用保險ニ於テ危險ニ曝サレ居ル財産ノ範圍ハ事實上劃然タル分界ヲ立フルコト困難ナル場合アルヘシ或ハ不便ナル場合アリ得ヘシト雖理

論上ハ之ヲ定メ得ルモノナラサルヘカラスアルヤ明ナリ隨テ此範圍ニ屬スル財産ノ價格モ亦見積ラレサルヘカラス故ニ信用保險ニ於テモ亦其要素トシテ被保險利益ノ存在スルヲ知ルト共ニ其價額ヲ以テ保險價格ト爲スヲ得ヘシ

然ルニ或學者ハ我邦ニ實行セル信用保險ニ付テ論スルニ當リ信用保險ニハ保險價格無シ其普通保險約款ニ保險價額ト保險金額トノ割合如何ニ拘ラスノ文字ヲ用ヒタルハ何等ノ意味ヲ有セスト批難セラレタルヤニ聞ク左レト前ニモ述ヘタル如ク信用保險ニハ要素トシテ被保險利益ノ存在スルコト明ニシテ此被保險利益ノ範圍ハ之ヲ定ムルコトヲ得ヘク隨テ其財産上ノ價額ヲ金錢ヲ以テ見積リ得ルコト疑ナシト謂ハサルヘカラス然シテ保險價額トハ被保險利益ヲ金錢ニ見積リタル額ヲ謂フトスレハ信用保險ニ保險價額アリト謂フハ毫モ差支ナシ若學者ノ言ノ如ク信用保險ニハ保險價額ナシトスルニ當リ「保險價額トハ被保險利益ノ金錢ニ見積リタル額ヲ謂フモノニアラス」他ノ意味ヲ有ストセハ爰ニ之ヲ論難スル要ナシ用語ニ自己ノ信スル意味ヲ付スルハ各人ノ自由ナレハナリ然レトモ保險價額トハ被保險利益ヲ金錢ニ見積リタル額ヲ謂フモノナリトスルニ於テハ一言ヲ費ササルヘカラス學者若保險價額ヲ此意味ニ解釋シテ信用保險ニ保險價額ナシト謂フナラハ信用保險ニ於ル被保險利益ハ金錢ニ見積ル能ハサルモノナルカ若クハ信用保險ニハ被保險利益存在セスト謂ハサルヘカラス商法第三八五條ニ依レハ損害保險契約ニ於テハ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ニ限リ之ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得トセリ故ニ學者若信用保險ニ於ル被保險利益ハ金錢ニ見積ル能ハサルモノナリトスルナランニハ信用保險ハ損害保險ニ非スト爲ササルヘカラス然ルニ學者ハ之ヲ損害保險ト認メ居ルコト明ナリ其理由ハ種種アリト雖其一例ヲ舉クレハ保險業法第四條ニ依レハ同一ノ會社ニシテ損害保險ト生命保險トヲ兼業ス

ルコトヲ得スト爲スニモ拘ラス既ニ我國ニ於ル信用保險ハ損害會社ノ兼業スル所ナリ然ルニ學者ハ此點ニ付テ何等ノ批難ヲ加ヘタルヲ聞カス我商法ノトニ在テ信用保險ハ損害保險アリト雖其被保險利益ハ金錢ニ見積ルコトヲ得スト隨テ保險價額ナシトスルハ自ラ矛盾スルモノニ非ラカ又學者ハ信用保險

ニハ被保險利益存在セスト謂フカ被保險利益ナケレハ損害ナシ損害ナケレハ損害填補アルヘカラス損害保險ノ趣旨ハ損害填補ニ在ルコト何人モ疑フ容レヌ故ニ若信用保險ニ被保險利益ナシトセハ信用保險ハ損害保險ニ非ス學者ハ信用保險ニ於テ損害填補ナルコトヲ認メテ尙被保險利益無シト謂フハ亦自

ラ矛盾ニ陷レルモノト謂ハサルヘカラス故ニ學者ノ此批難ハ何等ノ理由ナキモノト信セサヲ得ス信用保險ニ於テモ亦保險金額ヲ定ム保險者ハ此金額ノ範圍内ニ於テ損害填補ノ責ニ任スルコト他ノ損害保險ト異ルコトナシ其他超過保險、重複保險等ノ原則ニ付テモ亦同シ但一部ノ保險ニ付テハ信用保險實行上ノ必要ヨリ保險約款ニ於テ別ニ定ムルコトアリ此點ニ付テハ損害填補ニ付テ之ヲ述フル所アラシ

(二) 危險 損害保險ニ於テ危險ト謂フモノハ偶然ナル一定ノ事故ノ發生スルカ爲メ損害ヲ被ルコトアルヘキ虞ヲ謂フ信用保險ニ在テ危險ト謂フハ使用人ノ竊取、詐取、費消者ハ拐帶ニ依リ主人カ其財産上ニ損害ヲ得ルコトアルヘキ虞ヲ謂フ

危險ハ偶然ナルコトヲ要ス竊取、詐取、費消者クハ拐帶ハ皆使用人ノ意思ニ基ク行爲ニシテ使用人ニ取テハ偶然ナル事故ニ非ス然レトモ保險契約當時及被保險者ニ取テハ偶然ナル事故ト謂フコトヲ得ヘシ此等ノ人ヨリ見レハ使用人カ前記ノ不正行爲ヲ爲スヘキヤ否ハ全ク不確定ニシテ果シテ發生スヘキヤ發生スレハ果シテ何時又如何ニ發生スヘキヤニ付不確定ナルコト天災ト異ルコトナシ此之等ノ人ノ間

ニ在テハ事故ノ發生ハ絕對的不確定ナリ元來損害保險ニ於ル危險ハ總テノ人ニ對シテ絕對的不確定ナルヲ要スルモノニ非ス加之商法第三九七條ヨリ考フレハ當事者間及被保險者ニ在テモ尙絕對的不確定ナルヲ要セス主觀的不確定ナレハ足ル即當事者又ハ被保險者カ事故ノ生セサルヘキコト又ハ既ニ生シタルコトヲ知ラサル間ハ其事故ノ發生若クハ不發生カ事實上確定シ居ルトモ之ヲ保險事故ト爲スコトヲ得ルナリ此等ニ由テ觀レハ使用人ノ行爲ハ保險者保險契約者及被保險者ニ對シテ不確定ニシテ保險事故ト爲シ得ルコト明ナリ即信用保險ニ於ル危險モ亦偶然ニシテ不確定ナルコト他ノ損害保險ト異ルコトナシ

又危險ハ一定セラルコトヲ要ス信用保險ニ在テモ保險者ハ主人カ其財産上ニ被ルヘキ各種ノ損害ニ付テ其填補ノ責任シタルモノニ非ス保險者カ引受クヘキ危險ハ使用人ノ行爲ニ限レリ現今我邦ニ實行セラルル方法ニ依レハ更ニ之ヲ限定シテ使用人ノ竊取、詐取、費消及拐帶ノ四種ノ行爲ニ限レリ從テ保險者ハ主人ニ財産上ノ損害ヲ與フル總テノ行爲ニ對シテ填補ノ責任スルモノニ非ス前記四種ノ行爲ニ一定セリ

危險ヲ測定スルニ付テハ主トシテ保險契約者ノ告知義務ノ履行ニ依ル即現今實行セル方法ニ依レハ保險申込書ニ使用人ノ親族關係、俸給、職務、教育、財産、賞罰其他履歷保證ノ有無等ヲ記載セシメ其事實ニ相違ナキコトヲ保險契約者被保險者及使用人ヲシテ承認セシメ尙保險者ニ於テ必要ト認ムル事項ヲ調査シ危險ヲ測定シ保險料及保險金額等ヲ定メ契約ヲ締結スルナリ

危險著ク増減變更アルトキハ例之職業地位ノ變更、俸給、賞與其他ノ收入ノ減少、身代限、破産又ハ處罰等使用人ノ信用程度ニ著キ影響ヲ及シタルトキハ保險者ハ保險契約ヲ解除シ又ハ保險料増額ヲ請求シ

得ヘキコトヲ保險約款ニ定ム尙保險契約者又被保險者ニ對シ保險申込書記載ノ事項中ニ變更ヲ生シタルコトヲ知リタルトキハ遲滞ナク保險者ニ通知スルノ義務ヲ保險約款ニ依テ負擔セシム

(三) 當事者 信用保險ニ於テモ保險者タルモノハ之ヲ事業トシテ經營スル場合ニハ保險業法ニ依リ株式會社又ハ相互會社ナラサルヘカラス保險契約者ハ多クノ場合ニ於テハ使用人ノ親族、保證人若クハ主人ナルヘシ然レトモ此等ノ人ニ限ルニ非ス使用人自身ニ非サル限ハ何人ニテモ可ナリ唯使用人自身保險契約者タルトスルトキハ我商法ニ在テハ第三九六條アルカ爲メ之ヲ實行スルコト能ハサルコトナルナリ被保險者ハ勿論主人ナルヘキコト明ナリ使用人ハ保險契約ノ當事者ニ非ス被保險者ニモ非ス而シテ民法不法行爲ノ規定ニ依レハ使用者及被用者ノ文字ヲ用フルヲ見ル然ルニ信用保險ニ在テ使用人ナル文字ヲ用ヒタルハ不當ニ非ストノ非難アル由ナレトモ商法ニ於テハ商業使用人ト稱シ使用人ナル文字ヲ用フルヲ觀レハ又通俗ニ用フル被用者ナル文字ヨリハ使用者ナル文字多キヲ觀レハ此批難ハ強テ之ヲ爭フニ足ラサルヘシ

信用保險契約ノ締結當事者及被保險者ノ權利義務及保險期間等ニ付テハ大體ニ於テ損害保險ノ原則ト異ルコトナシ

(四) 損害填補 信用保險ハ被保險者ノ使用人カ其在職中竊取、詐取、費消及拐帶ニ因リ被保險者ノ財産上ニ與ヘタル損害ヲ填補スルコトヲ約スルモノナリ

損害填補ノ方法ニ付テハ損害保險ノ總論ニモ述ヘタル如ク理論上ハ如何ナル方法ヲ以テモ爲シ得ヘシ決シテ金錢支拂ノ方法ニ限ラス然レトモ使用者カ竊取、詐取、費消及拐帶ヲ爲シタルカ爲メ被リタル損害ニ付テハ金錢支拂ヲ以テ之ヲ填補スルノ外他ニ其方法ナカルヘタ又實際ニ於テ契約シタル保險金

額ノ範圍内ニ於テ金錢支拂ノ方法ヲ以テ損害ヲ填補スルナリ
損害填補ノ範圍ニ付テハ信用保險ニ於テモ他ノ損害保險ト同ク保險價額ノ範圍ニ限ラルモノニシテ
超過保險ノ原則ノ適用セラルルコト勿論ナリ然レトモ信用保險ニ於ル保險價額ハ被保險者カ使用人ノ
行為ノ爲メ侵サレ得ヘキ財産關係即被保險利益全部ノ價額ヲ謂フモノニシテ此侵サルヘキ範圍ヲ事實
上劃定シ之ヲ金錢ニ見積ルコトハ頗不便ニシテ且困難ナリ加之保險者ハ常ニ被保險者ノ有スル被保險
利益全部ニ對スル危險ヲ引受ケ得ルモノニ非ス即保險價額全部ヲ負擔シ得ルモノニ非ス保險者カ自ラ
負擔スルニ足ルトスル金額ノ範圍ニ於テ損害填補ノ責任セサルヘカラス故ニ保險者ハ保險金額ヲ定
メ之ヲ以テ自己カ支拂ノ責任スヘキ最高限ト爲シ損害額カ其以上ニ至ルモ保險金額以上ノ責任ヲ負
擔セズ損害額カ保險金額以下ナルトキハ損害實額ヲ計算シテ之ヲ填補スルナリ
高法第三九一條ニ依レハ保險價額ノ一部ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テハ保險者ノ負擔ハ保險金額ノ保
險價額ニ對スル割合ニ依テ之ヲ定ムルコト損害保險ノ總論ニ於テ一部保險ノ原則トシテ之ヲ述ヘタリ
然ルニ信用保險ニ在テハ前ニ述ヘタル如ク保險價額ヲ確定スルコト困難ナルヲ以テ保險契約ノ締結
ノ際保險價額ヲ定メサルノミナラス其額カ幾何アリトモ單ニ保險金額ノ範圍内ニ於テ損害ノ實額ヲ負
擔スルコトト爲セリ即保險金額カ保險價額ノ一部分ニシテ商法第三九一條ノ所謂一部保險ノ原則ノ適
用ヲ受クヘキ場合ニ於テモ尙保險者負擔ノ範圍ハ保險金額ト保險價額ニ對スル割合ニ依テ定ムルコト
ナクシテ常ニ保險金額ヲ以テ保險者負擔ノ範圍ト爲セリ即現行ノ信用保險ニ於テハ此一部保險ノ原則
ヲ適用セズ總テ其普通保險約款ニ於テ保險價額ト保險金額トノ割合如何ニ拘ハラズ保險金額ヲ限リト
シテ損害ノ填補ヲ爲スヘシト規定シタルナリ

其他損害填補ニ關シ保險者ニ於テ責任無キ場合、填補額ニ異議ヲ生シタル場合等ニ付損害保險ニ關ス
ル一般ノ原則ハ信用保險ニモ適用セラル

第三編 生命保險

第一章 生命保險ノ意義

生命保險ノ意義ニ付テハ各國其用語ニ依リ其意味ニ多少ノ差異ヲ來シ其範圍ニ廣狹アルヲ免レス茲ニ
ハ單ニ我商法上生命保險トハ如何ナル意味ヲ有スルカラ述フルニ止メントス
商法第四二七條ニ依レハ生命保險トハ人ノ生死ニ關シ一定ノ金額ヲ支拂フヘキコトヲ報酬ニ對シテ約
束スルモノナルコト明ナリ元來商法ニ於テハ生命保險ト損害保險トヲ分テ損害保險ニ於テハ偶然ナル
一定ノ事故ヲ以テ契約ノ條件ト爲シ生命保險ニ在テハ人ノ生死ニ關スル一定ノ事故ヲ以テ契約ノ要件
ト爲セリ其區別一覽明瞭ナリト雖吾人ヲシテ生命保險ノ字義ヲ解釋スルニ苦シマシムルモノハ人ノ生
死ニ關スル云云ノ字句カ其解釋ノ不明ナルカ爲ナラサルヘカラス
人ノ生死ニ關スルトハ如何ナル意味ヲ有スヘキカ極テ明瞭ナルカ如クシテ種種ノ疑問ノ發生スルヲ見
ルノ生テ最難義ニ解釋スル者ハ人ノ生死トハ人ノ出生及死亡ヲ云フナリト爲ス然レトモ最窮屈ナル解
ニシテ我商法ノ精神ニ違反シ生命保險ノ原理ニ適合セサルコト何人モ異論ナカルヘシ
次ニ稍廣ク人ノ生死トハ生存及死亡ヲ意味スト爲ス者アリ此解釋ニ依レハ死亡保險即チ人ノ死亡ナル
事故ノ發生スルニ依リ保險金額ヲ支拂フヘキモノ及生存保險即チ一定ノ時期及生存スルコトキハ一定ノ
金額ヲ支拂フヘキモノ並ニ生死混合保險即被保險者カ一定ノ時期迄生存スルカ又ハ其期間内ニ死亡ス

ルトキハ一定ノ金額ヲ支拂フヘキモノハ何レモ生命保險タルヘシ然レトモ徵兵保險即人カ徵兵ニ採用セラレタルトキハ一定金額ヲ支拂フヘシト契約スルカ如キハ生命保險ノ中ニ入ラズ徵兵ナル事故ハ人ノ生存若クハ死亡ニ非サレハナリ又病傷保險即人カ疾病ニ罹リタルトキ一定ノ金額ヲ支拂フコトヲ約スルモノノ如キ生存保險又ハ死亡保險ニ非ス又生存死亡ノ混合保險ニモ非ス隨テ生命保險ニ非スト云フコトト爲ルヘシ

次ニ更ニ廣ク生死ナル文字ヲ解釋シテ人ノ生命、身體ニ關スルノ意義ナリト爲ス者アリ此意義ニ依レハ病傷保險ハ生命保險ノ中ニ入ルヘシト雖徵兵保險ハ生命保險ノ中ニ含マシムルコト能ハサルヘシ最モ廣ク人ノ生死ナル文字ヲ解釋スル人ハ之ヲ以テ人ノ生命、身體、自由、節操、信用ヲ含ムモノナリト爲スカ如シ此意義ヲ以テスレハ信用保險即債務者ノ債移不履行又ハ被擔者ノ不信用ナル行爲アリタルトキ一定金額ヲ支拂フコトヲ約スルモノノ如キ亦生命保險ノ中ニ含マシムルヲ得ヘシ

如此人ノ生死ニ關スルニ付テハ種種ナル見解ヲ立テ得ヘシ而シテ之ヲ人ノ出生及死亡ニ限局スルハ狹キニ失スヘク之ヲ自由、節操、信用迄ニ擴張スルハ廣キニ過キサルカ之ヲ商法立法當時ノ趣旨ニ考フルニ商法修正案理由書ニ依レハ其生命保險ト稱スルハ死亡保險、生存保險及ヒ生命年金ノ三者ヲ包含セシム而シテ病傷保險ヲ除外セルハ勿論之ヲ禁止スルノ意思アルニアラス現今我國ニ之ヲ行フモノ殆ント絶無ナレハ暫ク之ヲ規定ヲ設クルヲ止メテ實際保險ノ原則ト當事者ノ特約ニ讓リタリ云云トアリ之ニ由テ觀レハ商法制定ノ時ニ於テ生命保險ト稱スルハ人ノ生存及死亡ニ關スル事故ヲ條件トスル保險ヲ意味シタルモノニシテ總テ商法第四二七條ニ人ノ生死ニ關シタル云云トアル生死トハ人ノ生存及死亡ヲ意味シタルモノナリト解釋スルヲ穩當ナリト謂ハサルヘカラス

果シテ然ラハ病傷保險ハ生命保險ナルヤ否ヤ商法ニ云フ生死ナル文字ヲ人ノ生存及死亡ニ限局スルトキハ病傷保險ハ生命保險ニ非スト謂ハサルヘカラス商法修正案理由書ニ依ルモ病傷保險ハ少クモ商法ニ謂フ生命保險ニ非スト云フコトト爲ルヘシ舊商法ニ於テハ其第一編第一章第五節ニ於テ「生命保險、病傷保險及ヒ年金保險」ト題シ病傷保險ハ明ニ生命保險ト區別セラレタリ然レトモ新商法以前ニ於テ我國ニ病傷保險會社ナルモノ存在シタルコトアリ而シテ其後此會社カ單ニ名稱ヲ改メタルノミニテ生命保險會社トシテ存在シ保險業法上生命保險會社トシテ取扱ヲ受ケツアルモノアリ此點ヨリ觀レハ保險事業監督上ニ於テハ病傷保險會社カ生命保險會社トシテ取扱ハレタルハ既存ノ事實ナリト謂ハサルヘカラス

次ニ然ラハ徵兵保險ハ生命保險ナルヤ否ヤ此場合ニ於テモ徵兵ナル事故ヲ以テ人ノ生死ニ關スル事故ナリトハ斷言スルヲ得サルヘシ故ニ生死ナル文字ヲ生存及死亡ノ意義ナリトスルトキハ徵兵保險モ亦生命保險ニ非ス左レハトテ之ヲ損害保險ナリトスルモ困難ナルヘシ何トナレハ徵兵ナル事故ノ發生ハ生命損害ト謂フコトヲ得ス兵役ハ國民ノ義務ナルト共ニ權利ナリ經令之ヲ以テ損害ナリトスルモ損害ノ測定ハ如何ニシテ之ヲ爲スヘキカ損害ノ測定ヲ爲シ能サルモノニ付テハ損害保險ハ其性質上成立スルコトヲ得サルナリ尤或學者ハ徵兵保險ニ二種アリ即徵兵適齡ニ達シタルトキ一定金額ヲ支拂フコトヲ約スルモノト果シテ徵兵ニ採用セラレタルトキ一定金額ヲ支拂フコトヲ約スルモノト二是ナリ而シテ前者ハ徵兵適齡ナル一定ノ時期ニ達スルトキハ保險金ヲ支拂フモノナルヲ以テ人ノ生存保險ナルコト明ナリ後ノ場合ニ於テモ徵兵ニ採用セラルト云フコトハ不確定ナル期限ノ到來ナリ前者ト異ナル所ハ期限カ不確定ナルニ在ルノミ一ノ生存保險タルニ於テハ異ナルコトナシト曰ヘリト聞ク然レ

トモ予ハ述ニ之ニ賛成スルコト能サルナリ而シテ我國ニ於テハ徵兵保險事業ヲ營ムモノアレトモ保險業法上生命保險事業ノ一種トシテ認メラルルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ保險業法ノ精神ニ依レハ生命保險業者ハ他ノ事業ハ勿論損害保險事業ヲモ兼營スルコトヲ許サス然ルニ徵兵保險事業ト他ノ生命保險ト兼營スルコトハ明ニ認メラレ居ルナリ故ニ我國ニ於テハ商法上ノ解釋如何ニ拘ラス徵兵保險ハ生命保險ノ一種ナリト看做サレ居ルハ既存ノ事實ナリ勿論何故ニ徵兵保險カ生命保險ノ一種ナルカ又生命保險ノ一種ト認ムルコトノ正當ナルカニ付テノ議論ノ餘地十分ナルヲ信ス

如此人ノ生死ニ關スル云云ヲ人ノ生存及死亡ニ關スル云云ト解釋スルヲ以テ商法上其當ヲ得タルモノト爲ストキハ病傷保險及徵兵保險ハ之ヲ生命保險ナリト爲スコト能ハス病傷及徵兵ノ事故ハ人ノ生死ニ關スル事故ニ非サレハナリ果シテ然ラハ此等ハ損害保險ナリト謂フヲ得ヘキカ損害保險ハ一定ノ偶然ナル事故ノ發生ニ因テ生シタル損害ヲ填補スルヲ以テ其趣旨ト爲ス然ルニ此等ノ保險ハ損害ヲ測定シテ之ヲ填補スルノ趣旨ニ非ス唯事故ノ發生ニ因テ一定ノ金額ヲ給付スルノミ損害ノ額ニ關セサルナリ就中徵兵ノ如キ之ヲ損害ナリト謂フ能ハス病傷ノ如キ損害ノ測定極テ困難ナリト謂ハサルヘカラス左レハ此等ノ保險契約ニ於ケル保險者ノ責任ハ一定金額ノ給付ニ在テ損害填補ニ在ラス故ニ此等ノ點ヨリ觀ルトキハ之ヲ以テ損害保險ナリト斷定スルヲ得サルナリ

要スルニ病傷保險及徵兵保險ハ我商法上ノ解釋トシテハ生命保險ニモ非ス損害保險ニモ非ス特別ノ原則ヲ有スル一種ノ保險ナリ而シテ之ヲ實際ニ行フニ當テハ商法ノ規定上生命保險ノ規定ニモ依ラス損害保險ノ規定ニモ依ラス保險ノ學理上ノ原則ト當事者間ノ特約ニ依テ行ルヘキモノナリト云フヘキカ而シテ保險業法ニ依レハ保險事業ハ主務官廳ノ監督ニ屬ス保險業法ニ謂フ保險事業トハ商法ニ所謂生

命保險及損害保險ニ限ラルルモノニ非ス故ニ前記ノ保險ト雖一種ノ保險ナルカ故ニ之ヲ事業トシテ行フ場合ニ於テハ保險業法監督ノ下ニ立タサルヘカラス

第二章 生命保險契約ノ性質

生命保險契約ノ性質ニ付テハ種種ナル議論アリ其重ナルモノヲ少シク説明セントス

生命保險ハ眞ノ保險ナルヤ否ヤニ付議論ヲ爲ス學者モアルカ如シ其論旨ニ依レハ死亡保險ハ保險ニ非ス元來物保險ナルモノハ損害ノ填補ヲ意味ス即被保險者ノ有スル保險ノ目的カ侵害セララルルニ因テ生スル損害ヲ填補スルニ在リ而シテ損害ノ原因タル事故ノ發生ハ全ク不確定ニシテ唯其處アルニ過キス然ルニ生命保險ニ在テハ保險者ノ保險金支拂ノ原因タルヘキ事故ノ發生ハ常ニ確定セリ唯其時期カ確定セルノミ人ノ死亡ナルコトハ何人モ免レ得ル所ニ非ス唯死亡ノ時期カ定マラサルノミ又損害保險ノ場合ニ於テハ損害ハ常ニ被保險物ノ滅失又ハ侵害ナルニ依テ成立ス故ニ其損害ノ額ヲ測定スルコトヲ得ヘシ而シテ其測定セラレタル損害ノ範圍内ニ於テノミ損害ハ填補セラルルナリ然レトモ生命保險ノ場合ニ於テハ損害ヲ填補スルニ非ス事故カ發生スレハ豫メ契約ヲ以テ定メタル一定ノ金額ヲ支拂フニ過キス故ニ生命保險ハ眞正ノ保險ニ非スト爲ヌナリ

然レトモ此說ハ生命保險ハ損害保險ニ非スト爲ヌ說トシテハ勿論價值アルヘシ然レトモ保險ハ損害保險ニ限ルト斷定シ得ルニ非サル以上ハ此說ハ單ニ生命保險ハ損害保險ニ非スト云フニ過キスシテ生命保險ハ保險ニ非スト云フ論トハ爲ラス生命保險ハ損害保險ト全ク異レル基礎ニ立ツ一種ノ保險ナリト言フヲ憚ラサルナリ

生命保險ハ保險ナリトスル學者ノ間ニ在テモ生命保險契約ハ如何ナル性質ヲ有スルモノニルカニ付種
種議論アリ其學說ノ一二ヲ説明セシ

(一)「アール」氏ノ說ニ依レハ生命保險契約ハ射伴の消費貸借契約ナリト云フ此說ニ依レハ生命保險ニ
於ケル保險契約者カ毎年若クハ一定ノ時期ニ支拂フ保險料ハ保險者ニ對シ消費ヲ許シテ之ヲ貸與スル
モノナリ保險者ハ之ニ對シテ被保險者ノ死亡ナル一定ノ時期ニ於テ一定金額ヲ辨濟ヲ爲スナリ而シテ
此一定金額ニハ義ニ支拂ハレタル保險料ノ利子及此利子ニ附加セラレタル利子ヲ併セ含ムモノナリ其
射伴のナル所以ハ毎年若クハ一定ノ時期ニ支拂ハルヘキ保險料ハ一定ノ期間其支拂ヲ繼續セララルモ
ノニ非ス發生ノ時期ノ不確定ナル死亡ナル事故ノ發生スル迄其支拂ヲ繼續セララル即保險料支拂繼續ノ
期間ハ不確定ナリ然ルニ其辨濟セラルヘキ金額ハ既ニ死亡ナル事故發生迄既ニ拂込マレタル保險料、
其利子及ヒ利子ノ利子ニ限ララルニ非スシテ契約締結ノ當初ニ於テ豫合意セラレタル一定ノ金額ヲ支
拂ハサルヘカラス即死亡ナル事故早ク發生スレハ保險料ノ支拂少クシテ比較的多クノ保險金額ヲ受ク
ルコトヲ得ヘク其時期運アルトキハ多クノ保險料ヲ拂込ムニモ拘ラス前者ト同一ノ保險金額ヲ取得ス
ルナリ故ニ此點ニ於テ此消費貸借ハ射伴のナリト云フナリ

然レトモ此說ハ少クトモ當事者ノ真意ニ反ス生命保險契約ニ於ル保險契約者カ保險料ヲ支拂フハ之ヲ
貸與スルノ意思ニ非ス事故ノ發生アリタル場合ニ於テ一定ノ金額ヲ支拂フヘキ義務ヲ負擔スルニ對シ
テ保險者ニ與フル報酬ナリ保險者カ保險金額ヲ支拂フハ債務ノ辨濟ヲ爲スニ非ス保險契約ニ基ク義務
ヲ履行スルニ過キス左レハ此說ハ事實ノ結果ヨリ觀タル說ニシテ決シテ當事者ノ意思ニ適應スル解釋
ニ非サルナリ

(二) 買賣契約說 此說ニ依レハ生命保險契約ハ一種ノ買賣契約ナリト爲スナリ此種ノ說ニ二種アリ其
一ハ被保險者ハ保險者ニ支拂フヘキ保險料ヲ代價トシテ後ニ支拂ハルヘキ保險金額ヲ購買スルナリト
稱シ其二ハ恰之ト反對ニ保險者ハ被保險者カ死亡シタルトキ支拂フヘキ一定金額即チ保險金額ヲ代價
トシテ年々保險契約者ヨリ保險料ノ支拂ヲ受クヘキ權利ヲ購買スルモノナリト爲スナリ
此等ノ學說ハ古キ獨逸法ニ於ル定期金ノ規定ニ關係ヲ有スル觀念ナリト稱セララル所ニシテ今日行ル
ル生命保險契約ニ對スル當事者ノ意思ト合致スルモノニ非ス寧事實ノ真意ニ違キモノト謂ハサルヘカ
ラス

(三) 保險及貯金混合說 此說ニ依レハ生命保險契約ハ保險契約ト貯金契約トヲ併セテ含メル契約ナリ
ト爲スナリ即生命保險契約ヲ締結スル人ハ自己ノ老年又ハ自己ノ死亡ニ於ル安全ヲ計ランカ爲ニ資
本ノ貯蓄ヲ力ムルト同時ニ不幸ニシテ自己カ希望シタル資本額ニ達スル能ハスシテ死亡スルノ危險ヲ
避ケントスルモノナリ換言スレハ保險契約者ハ自己ノ死亡ニ因リ豫期シタル資本ヲ貯蓄スル能ハサル
虞アルヲ以テ此場合ニ於テハ其不足額ヲ合セテ保險者ヨリ得ンカ爲ニ保險料ヲ支拂フモノナリ左レハ
保險料ノ一部ハ其儲蓄セラルレ保險者ノ管理ニ依テ資本ノ一部ヲ構成スヘキモノナリ此貯蓄ニ充テラ
ルヘキ部分ヲ稱シテ保險料積立金ト爲シ保險者ハ必被保險者ノ爲ニ之ヲ積立テサルヘカラス而シテ保
險料ノ他ノ一部ハ純粹ノ保險料ニシテ一定ノ資本ヲ貯蓄スルニ至ラサルニ前ニ被保險者カ死亡シタル
場合ニ於テ其不足額ヲ支拂フヘキ危險ヲ保險者カ引受タルニ對シテ支拂ハル報酬ナリ此部分カ純粹
ノ所謂保險料ナリ故ニ前段ニ述ヘタル所ニ付テハ貯蓄ヲ意味シ後ニ說キタル點ニ付テハ保險ノ性質ヲ
有スルモノナリト爲ス說ナリ

此說モ亦當事者ノ意思ヲ説明シタルモノニ非ス生命保險ハ貯蓄ト大關係ヲ有シ生命保險事業ニ依リ資本貯蓄ノ行ハルルコト大ナルハ勿論ナリト雖モ生命保險契約ノ本來ノ性質ニ非スシテ其結果ニ過キス生命保險契約ノ趣旨トスル所ハ豫一定ノ報酬ヲ支拂ヒ生死ニ關スル事故發生シタル場合ニ於テ一定金額ノ支拂ヲ受タルト云フニ在ラサルヘカラス保險料積立金ヲ積立ツルハ被保險者ノ貯蓄ヲ假ニ預リタルモノトシテ爲スニ非ス後日ニ至リテ發生スヘキ保險者ノ保險金支拂ノ義務履行ノ安全ヲ確保スル爲メ保險者自ラ之ヲ積立ツルニ過キス殊ニ此說ニ依レハ定期保險即一定ノ期間内ニ死亡スレハ保險金ヲ支拂ヒ幸ニシテ生存スレハ保險料ハ掛捨ト爲ルモノノ如キハ之ヲ生命保險トシテ説明スルコト能ハサルニ至ル

以上ノ如ク生命保險契約ノ性質ニ付テハ種種ナル學說アリト雖モ要スルニ生命保險契約ト損害保險契約トカ全ク其性質ヲ異ニスルハ疑ヲ容レサル所ナルヘシ前ニモ述ヘタル如ク損害保險ニ於ケル事故ハ果シテ發生スルヤ否ヤ如何ニ發生スルヤ又何時發生スルヤニ付テ常ニ不確定ナリ然ルニ生命保險ニ於テハ死亡ナル事故ハ何人モ免ルルコト能ハス唯其來ルヘキ時期ノ測定シ能ハサルノミ又損害保險ニ於テハ其損害ハ常ニ之ヲ測定スルヲ得ヘシ生命保險ニ於テハ損害ノ測定ト云フコトナシ尤學者ニ依リテハ生命保險ニ於テ事故モ損害ヲ意味スト爲シ其結果生存保險ニ於ケル生存ナルコトモ生存スルトキハ費用ヲ要スルカ故ニ一種ノ損害ナリト云フニ至ル迄極論スル學者モアルカ如シ然レトモ此等ノ學者ト雖モ仍ホ生命保險ニ於テ完全ニ損害ノ測定ヲ爲シ得トハ斷言スルヲ得サルヘシ如此損害保險ニ於ケル事故ハ損害ヲ意味シ其損害ハ測定シ得ルモノナルヲ以テ損害保險ノ趣旨ハ損害填補ニ在リ故ニ超過保險ノ原則行レテ被保險者ハ常ニ損害填補以上ノ利益ヲ享クルコト能ハスニ之ニ關連シテ重複保險、同時保險

及一部保險ノ原則モ發生スルナリ然ルニ生命保險ノ趣旨ハ一定金額ノ支拂ニ在テ損害カ果シテ填補セラルルコト否トハ問フ所ニ非ス故ニ超過保險ノ原則ナク何人ト雖巨額ノ保險金額ヲ契約スルコトヲ得テ總テ一部保險ノ原則モ生セス又同時ニ若クハ時ヲ異ニシテ幾多ノ重複保險ヲ爲スモ無効ト爲ルコトナシ如此損害保險ト生命保險トハ全ク性質ヲ異ニス左レハ我商法ニ於テハ損害保險ト生命保險トヲ分テ生命保險ハ保險ノ一種ナリト雖損害保險トハ全ク異レル別種ノ保險ナルコトヲ示セリ尤生命保險ニ關スル原則ト損害保險ニ關スル原則トハ共ニ海上保險ヨリ發達シタルモノ多ク總テ損害保險ノ規定カ生命保險ニ準用セラルルコト多キハ我商法ノ條文ニ徴スルモ明ナリ

第三章 生命保險契約ニ於ル當事者

生命保險契約ニハ四箇ノ當事者アリ保險者、被保險者、保險金受取人、是ナリ

保險者ハ報酬ヲ受ケテ相手方ニ一定金額ヲ支拂フコトヲ約スルモノナリ又保險契約者ハ保險契約ノ相手方ニシテ保險者ニ報酬ヲ與フルモノナリ保險者及保險契約者ニ付テハ損害保險ニ於ルト同様ニシテ本章ニ於テ特ニ述フヘキ必要ナシ唯被保險者及保險金受取人ニ付テ少シク述ヘントス

一 被保險者 損害保險契約ニ於ル被保險者トハ被保險利益ヲ有スル者ヲ謂フ而シテ損害保險ハ損害填補ヲ目的トスルヲ以テ其損害填補ノ爲ニ保險金ヲ受取ルヘキ者ハ被保險者ナラサルヘカラス然ルニ生命保險ニ於ル被保險者トハ保險ニ付セラル身身體ヲ有スル者ヲ指シテ謂フナリ即商法第四二七條ニ於テ「相手方又ハ第三者ノ生死ニ關シテ云云」ト云ヘル相手方又ハ第三者ヲ稱シテ被保險者ト謂フナリ故ニ保險契約者自ラ同時ニ被保險者タルコトアリ又全ク他人カ被保險者タルコトアリ得ルナリ左レハ

生命保險ニ於ル被保險者ハ損害保險ニ於ル被保險者ノ如ク必シモ常ニ保險金ヲ受取ルヘキ者ニ非ス勿論被保險者カ時ニ保險金受取人タルコトアリト雖保險契約者其他ノ者カ保險金受取人タルコトアリ得ルナリ

二 保險金受取人 茲ニ保險金受取人ト稱シタルハ商法ニ所謂「保險金額ヲ受取ルヘキ者」ヲ略稱シタルナリ此保險金額ヲ受取ルヘキ權利ヲ有スル者ハ同時ニ保險契約者タルコトアリ被保險者タルコトアリ又全ク他人ナルコトアリ

商法第四二八條ノ規定ニ依レハ保險金受取人ハ被保險者自身若クハ其相續人或ハ其親族ナルコトヲ要ス舊商法ニ於テハ他人ノ生命ニ付財産上ノ利益ヲ有スル者ハ其人ノ生命ニ關シ保險契約ヲ締結スルコトヲ得タリト雖新商法ニ於テハ保險金受取人ハ「被保險者、相續人又ハ親族ナルコトヲ要ス」ト爲シタル斯ル制限ヲ設ケタル趣旨ハ元來生命保險契約中最多數ヲ占ムルハ自己ノ生死若クハ近親ノ生死ニ關シ契約スルモノニシテ財産上ノ利益ヲ有スルコトニ依テ契約スルモノニ非ス又尙財産上ノ利益ヲ有スル以上ハ他人ノ生死ニ關シ契約スルコトヲ得ルモノトセハ所謂保險詐欺ナルモノノ頻繁ニ行ル弊アルヤ必セリト云フニ在ルカ如シ

生命保險契約ノ多數ハ自己ノ生死又ハ近親ノ生死ニ關スルモノナリトハ未遽ニ斷定スルコト能サル所ナリ保險詐欺頻繁ニ行ルヲ防止セシムル爲ニ此制限ヲ設ケタルモノナリトセハ相當ノ理由アリ然レトモ單ニ保險詐欺防遏ノミカ其目的ナランニハ保險會社ヲ保護スルカ主タル目的ト爲ルヘシ然ルニ事實ニ於テハ保險會社ハ此規定ニ基テ束縛ヲ脱セシコトヲ希望シ居ルモノナルカ故ニ此理由ノミニ依リ此嚴重ナル制限アルモノトセハ寧會社ノ希望ニ依リ之ヲ解クノ愈レムニ若カス

然レトモ此規定アルカ爲ニ我國家社會ニ於テハ公安公益ノ間接ニ保護サルルコト多キヲ信ス現今我國民ノ道義上ノ狀態ニ於テハ保險金詐欺ノ目的ヲ以テ謀殺其他殘忍ナル犯罪行爲ノ行ルコト少カラス現今此嚴重ナル制限ノ下ニ於テモ仍宗教上ノ迷信ヲ利用シテ實妹ヲ自殺セシメ以テ巨額ノ保險金ヲ詐取セントシタル僧侶アリ或ハ虛弱ナル實弟ニ對シテ砒酸ヲ用ヒテ之ヲ毒殺シ多額ノ保險金ヲ受取リタル村長アリ如此類例決シテ少シニ非ス保險金詐欺ノ目的ノ爲ニハ親族間ニ於テモ仍如此殘忍ナル行爲ヲ爲ス者少カラサルニ當リ他人ト雖保險金受取人ト爲ルヲ得セシムルニ於テハ弊害ノ恐ルルコト想像ニ餘アリト謂フヘシ現行商法ニ於テ此四二八條ノ制限ヲ設ケテ公安公益ノ保護ニ力メタルコト洵ニ至當ナリト謂ハサルヘカラス商人道德ノ不十分ナル我國ニ於テハ蓋已ムヲ得サルナリ

又我國家社會ノ事物ハ總テ過渡ノ時代ニ在リ封建制度敗レテ立憲政治始マリ家族制度廢セラレテ商人制度ニ移ラントス而シテ家族制度及商人制度ノ利害得失ニ付テハ遽ニ斷定スルコト能ハスト雖人多クハ商人制度ヲ以テ家族制度ニ勝レリト爲シ前者ハ後者ノ進步シタルモノナリト爲スカ如シ然レトモ或ハ我建國ノ基礎ノ家族制度ニ在ルヲ考ヘ或ハ從來ノ家族制度ヲ緩和スルニ商人制度ノ幾分ヲ以テシ其調和宜キヲ得ハ最完全ナル社會制度ヲ得ヘキヲ思ヒ或ハ極端ナル商人制度ハ社會黨若クハ其政府黨ノ源泉ナルヲ觀レハ未遽ニ家族制度ヲ全廢スルコト能ハス此時期ニ當リ商法第四二八條ノ如キ家族制度ノ規定ヲ全廢シ商人制度ノ規定ヲ採用セント慎重ニ考量セサルヘカラル所ナリ法文ノ良否僅ニ商法典ノ一箇條ニ過キスト雖社會政策上重要ナル關係ヲ有スルコトヲ知ラサルヘカラス故ニ此第四二八條ノ制限ノ規定ハ我國ノ現狀ニ照シ至當ナルモノニシテ之カ爲ニ被ル不便少カラスト雖其不便ハ此公益ノ規定ヲ全然排斥シ去ル程度ニ在リト信スルヲ得ス

然レトモ此問題ハ現今ノ生命保險事業者間ニハ重要ナル問題ト爲リ一部ノ學者及ヒ事業家ハ之カ改正ヲ希望シ左記ノ意見ヲ發表シタリ
法典修正意見

商法第四二八條ニ「保險金額ヲ受取ルヘキ者ハ被保險者其相續人又ハ親族ナルコトヲ要ス」トアルヲ何人ト雖被保險者ノ承諾ヲ得テ保險金受取人ト爲リ得ルコトニ修正スルコト

理由

一 公私ノ法人例之市町村學校、病院、社寺、養育院等ヲ受取人トシテ之ニ寄附ヲ爲スコト能ハス
二 多數ノ雇人ヲ使用スル業主カ忠實ナル雇人ヲ得シカ爲ニ生命保險ヲ利用シテ恩給的ノ保護ヲ與フルコト能ハス

三 戸籍上六等親以外ニシテ而モ親密ナル關係アル者ヲ保護スル爲ニ生命保險ヲ利用スルコト能ハス

四 戸籍上證明スルコト能ハサルモ實際上血縁アル親族ニ保險金ヲ與フルコト能ハス

五 債權者ニ對シ生命保險ヲ利用シ自己ノ信用ヲ高ムルノ途ナレ

此等ノ理由ニ依リ商法第四二八條ノ公益の規定ヲ改正スルノ必要アリヤ否ヤ其斷定ニ至リテハ之ヲ諸君ノ研究ニ俟ツ

次ニ保險金受取人ハ保險契約ニ對シ權利ヲ有スルヤ否ヤ若有スルトセハ果シテ如何ナル權利ヲ有スヘキヤニ付テ少シク研究ヲ試ミントス

損害保險ニ在テハ其目的損害填補ニ在ルヲ以テ保險契約者ト爲ル者ハ多クハ同時ニ被保險者タリ而シ

テ被保險利益カ侵害セラレタル場合ニ於テ其填補ヲ受クル者換言スレハ保險金額ヲ受取ルヘキ權利ヲ有スル者ハ當ニ被保險者ナリ故ニ損害保險契約ノ場合ニ於テハ保險契約者、被保險者及保險金ヲ受取ルヘキ者ハ相一致スルコト多シ隨テ保險金ヲ受取ルヘキ者カ其保險契約ニ關シ如何ナル權利ヲ有スルカ其權利ノ有無、性質等ニ付テ特ニ困難ナル問題ノ發生スルコト少カルヘシ唯保險契約者カ被保險者ノ委任ヲ受クスシテ保險契約ヲ締結シタル場合ニ於テ「保險金ヲ受取ルヘキ者」ノ權利如何ノ問題ノ發生スルヲ見ルヘシ而シテ此場合ニ於テハ民法第五三七條ニ示セル第三者トシテノ權利ヲ以テ説明スヘキモノナリト信スル旨ハ之ヲ損害保險契約ニ於ル被保險者ノ權利義務ノ中ニ附言セリ

然ルニ生命保險契約ニ在テハ保險契約者カ同時ニ被保險者タリ保險金ヲ受取ルヘキ者タルコト勿論之アリト雖所謂保險金受取人ハ同時ニ保險契約者ナラサルコト頗多シ加之生命保險契約ニ在テハ保險金受取人ト爲リ得ヘキ者ハ必シモ被保險者ニ非ス被保險者ノ相續人又ハ親族ハ保險金受取人ト爲ルコトヲ得故ニ同時ニ保險契約者ニ非サル保險金受取人ハ該保險契約ニ關シ如何ナル地位ニ立ツヘキカ保險金受取人ハ事故カ發生スルトキハ保險金ヲ受取ルヘキモノナルカ故ニ該保險契約ニ關シ何等カノ利益關係ヲ有スルコト疑フ容レズ然ラハ保險金受取人ハ該保險契約ニ關シ或權利ヲ有スルカ若之ヲ有スルコトモ其權利ノ性質如何ニ付テ研究セサルヘカラス

元來契約ハ當事者間ニ於テノミ效力ヲ有スルコトハ學說、立法例ノ認ムル原則ナリ第三者ノ爲ニスル契約ハ寧ロ此原則ノ例外ナリト謂ハサルヘカラス而シテ此第三者ノ爲ニスル契約カ第三者ニ對シテ如何ナル影響ヲ及スヘキカニ付テハ學說、立法例共ニ種種ナル異論アルカ如シ

羅馬法ニ於テハ契約ハ當事者間ニ限リ效力ヲ有スルモノニシテ第三者ノ爲ニスル契約ハ全ク無効ナリ

ト爲セリ蓋羅馬法ニ在リテハ「利益ナケレハ訴權ナシ」ト云フ原則アリ第三者ノ爲ニ給付ヲ爲スコトヲ契約シタル當事者ハ其契約ニ依リ受ケ得ヘキ利益ヲ有セス故ニ其契約ハ當事者間ニ於テ效力ヲ生セス又羅馬法ニハ他人間ノ行爲ハ己ヲ利セス害セスト云フ格言アリ故ニ第三者ノ爲ニスル契約ハ第三者ノ爲ニモ效力ヲ生スルコトナシト云フニ在リ尤一ノ例外ハ認メラレタルカ如シ
英米法ニ於テハ對價ヲ以テ契約ノ成立要件ト爲ス故ニ對價ナキ契約ハ原則トシテ無効ナリ然レトモ對價ノ存スル以上ハ第三者ノ爲ニスル契約ナリト雖當事者間ニ於テハ有效ニ成立ス然レトモ第三者ノ爲ニハ何等ノ效力ヲ生セス何トナレハ契約ノ當事者ニ非サル者ハ契約上ノ權利義務ヲ負擔セスト云フ原則アリテ殆例外ナケレハナリ

佛國民法ニ於テハ其第一一六五條ニ於テ合意ハ契約者ノ間ニ非サレハ效力ヲ生セス又合意ハ第三者ヲ害セス而シテ又第一一二條ニ定メタル場合ノ外第三者ヲ益スルコトナシト規定シ第一一二條ニ於テハ第三者ノ爲ニスル合意ハ之カ自己ノ爲ニスル合意若クハ他人ニ對スル贈與ノ條件タル場合ニ於テ有效ナリ而シテ第三者ノ爲ニスル合意ヲ爲シタル者ハ第三者カ其合意ニ因リ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタル後ニ於テハ其合意ヲ廢棄スルコトヲ得ストノ趣旨ヲ規定セリ之ニ由テ觀レハ佛國民法ノ趣旨ハ第三者ノ爲ニスル契約ハ第三者ニ對シテ無効ナルヲ原則トシ其契約カ自己ノ爲ニスル合意又ハ他人ニ對スル贈與ノ條件タル場合ニ於テノミ第三者ニ對シテ有效ナリト爲スカ如シ

獨逸民法ニ於テハ其第三三二八條ニ依レハ契約ニ因リ當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ給付ヲ爲スヘキコトヲ爲セリ獨逸民法第三三二八條ニ依レハ契約ニ因リ當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ給付ヲ爲スヘキコトヲ約シタルトキハ其第三者ハ直接ニ其給付ヲ請求スル權利ヲ有スト規定セリ而シテ獨逸民法ニ於テハ

更ニ第三三〇條ニ於テ生命保險又ハ年金契約ニ依リ保險金額又ハ年金ヲ第三者ニ支拂フヘキコトヲ約シタルトキハ其第三者ハ直接ニ給付ヲ請求スヘキ權利ヲ取得シタルモノト看做スト規定セリ左レハ獨逸民法ニ於テハ保險金受取人ノ權利如何ニ關スル此問題ハ民法上明瞭ニシテ保險金受取人ハ第三者トシテノ權利ヲ有スルコト明ナリ

我民法ニ於テハ其第三者ノ爲ニスル契約ハ當事者間ハ勿論第三者ニ取リテモ有效ナリ即民法第五三七條ニ依レハ其第一項ニ於テ契約ニ依リ當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ或給付ヲ爲スヘキコトヲ約シタルトキハ其第三者ハ債務者ニ對シテ直接ニ其給付ヲ請求スル權利ヲ有スル旨ヲ規定シ第二項ニ於テ「前項ノ場合ニ於テ第三者ノ權利ハ其第三者カ債務者ニ對シテ契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタル時ニ發生ス」ト爲セリ而シテ尙第五三八條ニ於テ「前條ノ規定ニ依リテ第三者ノ權利カ發生シタル後ハ當事者ハ之ヲ變更シ又ハ之ヲ消滅セシムルコトヲ得スト」規定セリ

獨逸ノ從來ノ生命保險ニ關スル學說ニ依レハ其第三者ノ爲ニスル保險契約ニ於テハ其第三者カ之ニ參加シ若クハ之ニ因テ受クヘキ利益ヲ享受スルノ表意ヲ爲ササル間ハ保險契約者ハ任意ニ保險契約ヲ或ハ解除シ或ハ廢棄シ或ハ保險證券ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ヘシ然レトモ其第三者カ之ニ參加シ若クハ利益ヲ享受スルノ表意ヲ爲シタル以上ハ其第三者カ保險金額又ハ年金ニ對シテ有スル權利ハ茲ニ確定シ之ヲ剝奪スルコト能ハサルモノト爲セリ又或學者ノ說ニ依レハ其第三者ノ爲ニスル保險契約ニ於ケル第三者ノ地位ハ普通ノ法律上ノ原則ニ據テ之ヲ論スヘキモノニシテ此場合ニ於テハ其第三者ノ爲ニスル契約ノ原則ニ據リ之ヲ説明スルコトヲ得ヘント爲セリ

然レトモ保險契約者カ自己以外ノ他人ヲ以テ保險金受取人ト爲シ事故發生シタル場合ニ於テ保險金額ヲ受取ルヘキ權利ヲ之ニ與フル場合ニ於テハ意思ノ明示、默示ヲ問ハス保險契約者ハ保險金受取人ト指定シタル者ニ對シ此契約ニ依リ一種ノ利益ヲ與フルノ意思ナリシコト疑ハ容レナルヘシ換言スレハ此契約ヲ以テ保險金受取人ト指定セラレタル第三者ノ爲ニ爲シタル契約ナリト斷言スルヲ憚ラサルヘシ然ラハ本問題タル同時ニ保險契約者ニ非サル保險金受取人カ保險契約ニ對シ如何ナル地位ニ立ツカハ民法第五三七條ニ示セル第三者ノ爲ニスル契約ニ關スル規定ニ依リ之ヲ解釋スルヲ以テ至當トセザルヘカラス故ニ同時ニ保險契約者ニ非サル第三者ヲ保險金受取人ト指定シタル保險契約ハ保險契約者及保險者ニ對シテハ勿論其保險金受取人ニ對シテモ直接ニ效力ヲ發生スルモノニシテ其保險金受取人ハ保險契約ニ因テ生スル利益ヲ享受スル意思ヲ保險者ニ表示シタル時ヨリ保險者ニ對シ事故發生ノ際ニ於テ保險金額支拂請求ノ權利ヲ直接ニ取得シタルモノナリト謂ハサルヘカラス而シテ保險金受取人カ利益享受ノ意思ヲ表示シタル以後ニ於テハ其事故發生ヲ條件ト爲セル保險金額支拂請求ノ權利ニ付保險契約者ト雖仍保險金受取人ノ承諾ナクシテ之ヲ變更シ若クハ消滅セシムルコトヲ得サルニ至ルヘシ

以上ノ斷案ヲ以テ法律上正當ナル結論ナリト信ス然レトモ此結論ヲ遂行スルトキハ實際上其キ不便ヲ被ルヲ免レス生命保險契約ニ於テハ保險契約者カ自己以外ノ者ヲ保險金受取人ト指定スルコト頗多シ就中死亡保險ノ場合ノ如キ多クハ保險契約者カ同時ニ被保險者ト爲リ而シテ自己ノ相續人若クハ妻子、親族ヲ保險金受取人ト指定スルモノナリ此等ノ場合ニ於テ保險契約ハ保險金受取人ニ對シ直接ニ效力ヲ生シ保險金受取人ハ其利益享受ノ意思表示ヲ爲シタル時ヨリ此契約ニ對スル權利ヲ有シ此權利ハ保

險金受取人ノ承諾ナクシテ變更又ハ消滅セシムルコトヲ得スト爲サハ實際上ノ不便決シテ少カラス生命保險ニ於テハ保險契約者カ保險契約關係ニ付多少ノ變更ヲ加フルコト少カラス或ハ契約ノ解除ヲ爲シ或ハ戰時危險ノ負擔ニ關シテ保險金額ノ割引ヲ承諾シ或ハ保險料年拂保險証券ヲ拂込濟保險証券ニ變更シ或ハ保險証券擔保ノ貸付ヲ受クル場合等ノ如キ是ナリ又或ハ保險契約者ノ保險料拂込因テ保險契約ノ失敗ト爲ル場合ノ如キ其他保險契約者ノ行爲ニ因テ保險契約關係ニ變更ヲ及シ隨テ保險金受取人ノ權利利益ニ影響ヲ與フヘキ場合決シテ稀少ニ非ス而シテ前述ノ理論ニ從ヘハ此等ノ場合ニ於テ常ニ保險金受取人ノ同意ヲ得サルヘカラス場合屢發生スヘタ保險契約者ハ當ニ其煩ニ堪ヘサルノミナラス之カ爲メ却テ自己本來ノ目的ヲ怠ルニ至ルコトアルヘタ保險者モ亦常ニ此點ニ周到ナル注意ヲ爲スニ非サレハ不測ノ損害ヲ被ルコトナキヲ保スヘカラス隨テ事實上生命保險事業ヲ經營スルニ當リテ種種ナル困難及不便ヲ感スルニ至ルヘシ

然レトモ此點ニ關シ事實上問題ノ發生シタルヲ聞カス唯生命保險相互會社設立ニ際シ社員カ他人ヲシテ其權利義務ヲ承繼セシムル場合ニ社員ハ保險金ヲ受取ルヘキ者ノ認諾ヲ得テ始テ之ヲ行ヒ得ルモノナルヤ否ヤニ關シ疑問ノ發生シタルコトアリ理論上ハ保險金受取人ノ認諾ヲ要スルヲ正當ナリトストノ設多カリシカ事實上重大ナル利害關係ヲ惹起スヘキ問題ナルヲ以テ仍十分ナル研究ヲ爲スコトトシ此問題ヲ決定スルニ至ラザリキ而シテ實際ニ於テ保險金受取人ハ被保險者自身若クハ其相續人或ハ親族ニ限ラレ且保險契約者ハ同時ニ被保險者タルコト多キカ故ニ此等ノ問題ノ發生スヘキ場合ニ於テ保險契約者モ保險金受取人ノ權利如何ヲ顧慮シタルコトナク保險金受取人モ亦此點ニ關シテ論争シタルヲ聞カス保險會社モ亦何等ノ怪訝ヲ懷カサルモノノ如シト聞ケリ

商法第四二八條第一項ニ依レハ保險金額ヲ受取ルヘキ者ハ被保險者、其相續人又ハ親族ナラサルヘカラサルコトハ前述シタル如シ而シテ此公益の規定ノ趣旨ヲ貫徹セシムルニ於テハ第四二八條第二項ニ「保險契約ニ因テ生シタル權利ハ被保險者ノ親族ニ限リ之ヲ讓受タルコトヲ得」ル旨ヲ規定セリ若此規定ナクシテ保險契約ニ因テ生シタル權利ハ何人ト雖之ヲ讓受ケ得ルモノト爲ストキハ第四二八條第一項ノ公益の規定ハ其精神ヲ失フニ至ルヘシ而シテ第四二八條第一項ノ場合ニ於テハ「相續人」ヲ揭ケ第二項ノ場合ニハ單ニ「被保險者ノ親族」ト爲シ相續人ヲ加ヘサルハ蓋相續人ハ被相續人死亡後ニ非サレハ確定セス故ニ第一項ノ場合ニ於テハ單ニ被保險者ノ相續人トノミ揭ケテ之ヲ保險金受取人ト爲スヲ得レトモ反之第二項ノ場合ハ保險契約ニ因テ生シタル權利ノ讓渡ニ關スル規定ニシテ權利ノ讓渡ハ特定セラル人ニ對シテ之ヲ爲ササルヘカラス隨テ未不確定ナル相續人ニ對スル讓渡ナルモノナキヲ以テ第二項ニ之ヲ揭ケサリシナリ(末段所說ニ付テハ商法修正案理由書第四二七條ノ說明)

而シテ第四二八條第二項ニ於テ保險契約ニ因テ生シタル權利ノ讓渡ニ關シ其讓受ハ被保險者ノ親族ニ限ルトアルヲ見ルニ其保險契約ニ因テ生シタル權利トハ如何ナル權利ヲ指スヘキカ保險者ノ保險料支拂請求權其他ノ權利ナルカ或ハ保險契約者ノ有スル權利ナルカ其ニ然ラサルコト説明ヲ俟タスレバ自ラ明ナリ然ラハ畢竟保險金額ヲ受取ルヘキ權利ヲ謂フニ外ナラサルヘシ果シテ然リトセハ之ヲ前記保險金受取人ノ權利ニ付テ論シタル點ト對照シテ前段所論ニ對シテ有力ナル援助ヲ與フルモノナリト謂ハサルヘカラス

又生命保險契約ニ於ル保險契約者ハ損害保險ノ場合ニ於ルノ外向特別ノ權利ヲ有ス即保險金額ヲ受取ルヘキ者カ死亡シタルトキ又ハ被保險者ト保險金額ヲ受取ルヘキ者ト親族關係カ止ミタルトキハ保

險金額ヲ受取ルヘキ權利ヲ有スル者ナキニ至ルヲ以テ此場合ニ於テハ保險契約者ハ更ニ保險金額ヲ受取ルヘキ者ヲ指定セシムルヲ被保險者ノ爲ニ積立タル金額ノ拂戻ヲ請求シ得ル權利ヲ有ス(四二八條三項)
又保險契約者カ前記ノ權利ヲ行ハスシテ死亡シタル場合ニ於テハ保險金額ヲ受取ルヘキ者ヲ指定スルモノナキヲ以テ商法ニ特ニ被保險者ヲ以テ保險金額ヲ受取ルヘキ者ト爲スヘキ旨ヲ規定セリ(二四八條四項)

第四章 餘論

前ニモ述(タルカ如ク我商法ハ生命保險ヲ以テ一種ノ保險ト認ムルト共ニ損害保險ト生命保險トヲ全ク區別セリ然レトモ兩者其原則ヲ共ニスルモノ多キヲ以テ損害保險ニ關スル規定ハ多ク生命保險ニ準用セラレタリ(四二三條)而シテ此等ノ規定ニ付テハ既ニ損害保險ニ於テ之ヲ論シタルヲ以テ茲ニ之ヲ反覆スルノ必要ヲ見ス唯本章ニ於テ損害保險ノ規定ト異ナレル二三ノ規定ニ付テ之ヲ併セ論スルニ止メントス

一 告知義務ニ付テ
損害保險ニ於テ保險契約者カ保險契約締結ノ時ニ當リテ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事實ヲ告知セス若クハ重要ナル事項ニ付不實ノ事ヲ告ケタルトキハ其契約ハ無効ナルコト前ニ述(タリ)(三九八條)生命保險ニ於テハ保險契約者カ此告知義務ヲ負擔スルト同時に被保險者モ亦告知義務ヲ負擔ス蓋シ生命保險契約ニ在テハ被保險者ノ生死ニ關シテ保險契約ヲ締結スルモノナルカ故ニ被保險者ニ

告知義務ヲ負擔セシムルニ非サレハ保險者ハ正當ニ危險ヲ引受クルコト能ハサルハ勿論ナレハナリ
(四一九條)

二 保險証券ニ付テ

保險証券ノ性質其他ニ付テハ損害保險証券ニ付テ論シタル以外ニ之ヲ説ク必要ナシ唯生命保險証券ニ
於テハ多少證券記載事項ヲ異ニス即商法第四〇三條ニ掲ケタル事項(損害保險証券記載事項)ノ外尙左
記ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス(四三〇條)

一 保險契約ノ種類

二 被保險者ノ氏名

三 保險金額ヲ受取ルヘキ者ヲ定メタルトキハ其者ノ氏名及其者ト被保險者トノ親族關係
保險契約ノ種類トハ例之尋常終身保險或ハ二十年拂込養老保險ト稱スル如ク生命保險契約ノ種類ヲ記
載セシム被保險者ノ氏名、保險金受取人ノ氏名及其被保險者トノ親族關係ヲ記載セシムルハ皆契約ノ
内容ヲ明ニシテ誤解ヲ避クル爲メ固ヨリ必要ナル事項ニ屬ス

三 保險者カ保險金額支拂ノ責ニ任セサル場合ニ付テ

商法第四三一條ニ依レハ左ニ掲ケタルニ於テハ保險者ハ保險金額支拂ノ責任ヲ免ル

一 被保險者カ自殺、決闘其他ノ犯罪又ハ死刑ノ執行ニ因テ死亡シタルトキ

二 保險金額ヲ受取ルヘキ者カ故意ニ被保險者ヲ死ニ致シタルトキ

此等ノ場合ニ付テ少ク項ヲ分テ論セントス

イ 自殺ニ付テ

生命保險ニ於テ被保險者カ自殺シタル場合ニ於テ保險者ハ保險金額ヲ支拂フヘキヤ否ヤ立法上研究ノ
餘地アリト信ス蓋損害保險ニ在テハ保險契約者又ハ被保險者ノ惡意又ハ重大ナル過失ニ因テテ事故カ
發生シタルトキハ之カ爲メニ被レル損害ハ保險者ノ責任ニ任セサル原則トス(三九六條)然レト
モ生命保險ニ在テハ此ノ如キ規定ナク又損害保險ノ前記ノ規定ノ準用セラレタルヲ見ス是此原則カ生
命保險ニモ當然ナルカ故ニ特ニ規定若クハ準用ナキニ非スシテ此原則カ生命保險ノ性質ト相容レサレ
ハナリ故ニ何等ノ規定ナクハ被保險者カ自殺ニ因テ死亡スルモ苟死ニナル事故發生シタル以上ハ保
險者ハ保險金支拂ノ責ニ任セサルヘカラス唯第四三一條ノ規定アルニ依リ被保險者カ決闘其他ノ犯罪
又ハ死刑ノ執行ニ因テ死亡シタル場合ト同ク自殺ノ場合ニ於テモ亦保險者ハ保險金額支拂ノ義務ヲ免
ル此點ニ關シテハ我商法ニ於テハ解釋上何等ノ疑ナシ

外國生命保險會社ニ在テハ自殺ノ場合ニ於テモ保險金額ヲ支拂フヘキ旨其保險約款ニ明言スルモノ多
シ商人ノ生命ヲ尊重シ自殺ト罪惡ト信仰セル宗教、風俗ノ下ニ在テハ此約款ノ爲メ保險會社カ不測ノ
損害ヲ被ルコト少カルヘシト雖我國ニ於テハ比較的ニ商人ノ生命ヲ輕視シ或場合ニ於テハ自殺ヲ
名譽トシ神聖トスル邦俗ニ在テハ自殺ノ場合ニモ尙保險金支拂ノ責任アリトスレハ保險會社ニ取リテ
ハ甚危險ナリト謂ハサルヘカラス此點ヨリスレハ第四三一條第二項第一號ノ自殺ニ關スル規定ハ穩當
ナリト謂ハサルヘカラス

然レトモ實際自殺シタル場合ニ於テ果シテ自殺ナルヤ否ヤヲ鑑別スルハ困難ナル問題ナリ人カ自殺ス
ル場合ノ如キ多クハ精神障礙ヲ伴フモノニシテ醫學上果シテ精神障礙ニ起因シテ自殺シタリトセハ自
己ノ手足ヲ用ヒテ自己ノ生命ヲ斷ツモノ之ヲ自殺ニ非スト謂フヲ得ヘシ此問題ニ關スル裁判所ノ判例ニ

精神障礙ニ因テ自ラ生命ヲ絶テタルハ自殺ニ非ストノ理由ニ依リ保險者ハ保險金支拂ノ責任ヲ免ルル
ト能ハスト爲セリ(二十四年六月十日山口茂重對明治生命保險株式會社事件東京地方裁判所判決、同
年十月二十日前記事件ニ關スル東京控訴院判決及三十二年六月十五日小林汀對愛國生命保險株式會社
事件東京地方裁判所判決、同年七月十日前記事件ニ關スル東京控訴院判決參照)而シテ自殺カ果シテ精
神障礙ニ起因スルヤ否ヤハ實際上ノ鑑定ニ屬スル問題ニシテ自殺ヲ以テ保險金支拂拒絶ノ理由ト爲シ
タル保險會社ハ裁判所ニ於テハ多クハ敗訴セリ故ニ此等ノ場合ニ付テ考フルトキハ第四三一條ノ自殺
ニ關スル規定ノ效果ヘ之ヲ疑ハサルヲ得ス

而シテ内國生命保險會社ハ何レモ自殺ノ場合ニハ保險金額支拂ノ責任セサル旨ヲ保險約款ニ規定セ
リ唯自殺ノ場合ニ在リテモ會社ノ認定ニ依テハ保險金ヲ支拂フコトアルヘシトノ保險約款ヲ用フルモ
ノニテ然レトモ其認定ノ標準ハ之ヲ明示シタルヲ見ス

ロ 失踪ニ付テ

前述レタル如ク自殺ノ場合ニ付テハ第四三一條ノ規定アルカ故ニ被保險者カ死亡スルモ保險者ハ保險
金額ヲ支拂フヘキ責任ヲ免ルルコト解釋上疑ナシト雖失踪ノ場合ニ付テハ法律特ニ規定シタル點ナシ
被保險者ノ生死ニ關シ保險契約ヲ締結シタル場合ニ於テ被保險者ノ生死カ不明ト爲リタルトキハ保險
契約ニ如何ナル影響ヲ及スヘキヤト云フニ民法ニ於テハ人ノ生死不明ト爲リタル場合ニ於テ之ニ關シ
何等ノ規定ナキトキハ利害關係人ノ權利義務ハ長ク確定セス隨テ公益ヲ害スルコト少カラサルヲ以
失踪ニ關スル規定ヲ設ケ從來ノ住所又ハ居所ヲ去リタル不在者ノ生死カ一定ノ期間分明ナラサルトキ
ハ利害關係人ノ請求ニ依リ裁判所ハ失踪ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ヘタ失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ハ一定ノ

期間満了ノ時ニ遡リテ死亡シタルモノト看做スヘキコトヲ規定セリ(民三〇條、三一條)而シテ失踪ノ
宣告ノ效力ハ法律上人ヲ死亡シタルモノト認定シタルモノニシテ之ニ依リ相續ハ開始セラレ遺言ハ效
力ヲ生スル等自然ノ死亡ト同一ノ效果ヲ有ス故ニ生命保險ニ在テモ被保險者ノ生死不明ト爲リタル場
合ニ於テハ失踪ノ宣告ニ因リ期間満了ノ時ニ於テ死亡ナル事故發生シタルモノト看做シ之ニ依テ保險
契約ノ效果ヲ論スルヲ以テ理論上正當ナリト信ス

然レトモ内國生命保險會社ハ被保險者ノ失踪ノ場合ニ關スル危險ハ之ヲ測定スルコト能ハス隨テ此危
險ヲ負擔スルコト能ハストノ理由ヲ以テ保險約款ニ特ニ失踪ニ關スル規定ヲ設クルモノ多シ或ハ被保
險者カ失踪ノ宣告ヲ受ケタルトキハ保險契約ハ效力ヲ失フモノト爲シ自殺契約解除等ノ場合ト同額若
クハ其以上ノ返戻金ヲ與フルモノアリ或ハ失踪宣告ヲ以テ契約失效ノ原因トスルヲ原則ト爲シ之ト同
時ニ會社カ實際死亡シタルモノト認ムルトキハ保險金額ヲ支拂フヘキ旨ヲ規定スルモノアリ會社失踪ヲ
以テ死亡シタルモノト看做シ保險金支拂ノ事由ト爲スヘキコトヲ保險約款ニ明言セルモノナキニ非ス
ト雖極例外ニシテ多數ハ契約失效ノ原因ト爲シ契約解除ト同等ニ取扱ヘリ今其生命保險會社カ使用
セル保險約款ノ規定ヲ一例トシテ舉クレハ左ノ如シ

第何條 左ノ場合ニハ契約ハ效力ヲ失フモノトス

- 一 保險料ヲ拂込マスシテ猶豫期間ヲ經過シタルトキ
- 二 被保險人カ失踪ノ宣告ヲ受ケタルトキ

今此規定ニ付テ考フルニ其效果ニ付疑ナキコト能ハス何トナレハ保險約款ニ依レハ被保險者カ失踪ノ
宣告ヲ受ケタルトキハ保險契約ハ效力ヲ失フト爲ストモ雖民法ノ規定ニ依レハ失踪ノ宣告アリタルト

キハ失踪ノ規定ニ示セル一定ノ期間満了ノ時ニ既ニ死亡シタルモノト看做スヲ以テ前ニモ述ハタル如ク失踪ノ宣告ト同時ニ理論上事故發生シタルモノニシテ之ト同時ニ保險契約ハ其效果ヲ發生シ保險者ハ直チニ保險金ヲ支拂ハサルヘカラス保險金受取人ハ保險金額請求ノ債權ヲ取得セルモノナリト謂フヘシ是失踪ノ規定ノ當然ノ效果ト謂ハサルヘカラス然ルニ會社カ保險約款ヲ以テ此公益ニ基ク民法上ノ擬制ノ效果ヲ排斥シテ失踪ノ宣告アリタルトキハ保險契約ノ效力ヲ失フト主張シ得ルカ疑ナキヲ得ス事如此保險約款ハ理論上少クモ穩當ナラサル規定ナリト稱スルヲ憚ラス

ハ犯罪、死刑等ノ場合ニ付テ

被保險者カ決斷其他ノ犯罪又ハ死刑ノ執行ニ因テ死亡シタル場合及保險金受取人カ故意ニ被保險者ヲ死ニ致シタル場合ニ於テ保險金額支拂ノ義務ヲ免ルヘキ事由ト爲シタルハ公益ニ基ク當然ノ規定ニシテ特ニ説明スヘキコトナシ(四三一條)

ニ 第四三一條ノ場合ニ於ル保險者ノ義務ニ付テ

被保險者カ自殺、決斷其他ノ犯罪又ハ死刑ノ執行ニ因テ死亡シタルトキハ保險者ハ保險金額ヲ支拂フヘキ責任ヲ免ルト雖仍保險者ハ被保險者ノ爲メニ積立タル金額ヲ保險契約者ニ拂戻サルヘカラス(四三二條二項)茲ニ被保險者ノ爲メニ積立タル金額トハ所謂生命保險ニ於ル責任準備金ニシテ保險者ノ社カ毎年其收入シタル保險料ノ一部ヲ積立テ事故發生ノ際ニ於ル保險金額支拂ノ準備ニ充ツヘキモノニシテ保險業法第五條ニ依リ豫主務官廳ノ認可ヲ經タル責任準備金算出ノ基礎ニ據リ會社カ各保險契約ニ對シテ算出シ積立タル金額ナリ而シテ保險業法施行規則第六五條ニ依リ生命保險會社ノ積立ツヘキ責任準備金ハ保險料積立金及ヒ未經過保險料ノ二分ツコトヲ要ス其詳細ニ至テハ生命保險

ノ數理ニ關スル精密ナル研究ニ俟タルヘカラス而シテ第四三一條第三項ニ依リハ同條第二項第一號ノ場合ニハ保險者ハ被保險者ノ爲メニ積立タル金額ノ全部ヲ拂戻スヘキ旨規定セリト雖モ實際ニ於テハ內國生命保險會社ハ此責任準備金全部ヲ返還セス契約解除ノ場合ト同シテ其十分ノ七乃至九ヲ返還スヘキ旨保險約款ニ定ムルモノ多シ一ハ此等ノ場合ノ發生ヲ成ルヘタカラシメントスルト同時ニ會社ノ損失ヲ免レントスルカ爲メ外ナラス

又保險金額ヲ受取ルヘキ者カ故意ニ被保險者ヲ死ニ致シタルトキハ保險者ハ保險金額支拂ノ義務ヲ免ルルト雖其保險金受取人カ單ニ保險金額ノ一部ヲ受取ルヘキ場合ナルトキハ保險者ハ其他ノ部分ノ支拂ノ義務ヲ免ルルト能ハサルハ勿論ナリ(四三二條二項二號但書)

四 通知義務ニ付テ

損害保險ニ在テハ保險契約者又ハ被保險者カ事故發生ヲ知リタルトキハ遲滞ナク保險者ニ之ヲ通知セタルヘカラス生命保險者ニ在テハ被保險者カ死亡シタルコトヲ知リタルトキハ保險契約者又ハ保險金受取人ハ遲滞ナク保險者ニ對シテ其通知ヲ發セサルヘカラス(四二二條)

此通知義務ノ懈怠ニ關シテハ特ニ規定ナクシテ一般ノ損害賠償ノ原因ト爲ルニ過キスト雖保險會社ハ其保險約款ニ特ニ之ニ關スル規定ヲ設クルモノアリ例之或ハ此通知義務ヲ怠リタルトキハ保險契約ノ效力ヲ失ヘシメ保險者ハ保險金額支拂ノ責任ヲ免ルヘキモノト爲レ單ニ被保險者ノ爲メニ積立タル金額ヲ返還スヘキ旨ヲ規定スルモノアリ或ハ此通知ノアリタル時ヨリ一定ノ期間内ニ保險金ヲ支拂フヘキ旨ヲ規定スルモノアリ

五 戰時危險ノ負擔ニ付テ

商法第四三三條ニ依リ損害保險ニ關スル多クノ規定ハ亦生命保險ニモ準用セラレタリ而シテ此等ノ規定ニ關シテ損害保險ヲ説明シタル場合ニ之ヲ論シタルヲ以テ茲ニ之ヲ再ヒセス唯同條第一項ニ於テハ第三九五條ヲ準用シ同條第二項ニ於テハ第三九五條ノ場合ニ於テ保險者カ保險金額ヲ支拂フコトヲ要セタルトキハ被保險者ノ爲ニ積立ラタル金額ヲ拂戻スコトヲ要スト爲セリ故ニ生命保險ニ於テモ被保險者ノ生死ニ關スル事故カ戰爭又ハ變亂ニ因テ發生シタルトキハ保險者ハ保險金額支拂ノ責任セス唯其契約ニ對スル責任準備金ヲ返還スレハ足レリト云フコトト爲ル元來戰爭、變亂ノ場合ニ於テ死亡統計ハ容易ニ精確ナルモノヲ得ルコト能ハス軍機ニ關スルコト多キヲ以テ其精確ナリト公稱セラルルモノモ之ヲ實數ニ比シテ著キ差異アルハ怪シムニ足ラス殊ニ近時武器ノ進歩速ニシテ戰爭ノ被害大ナルト共ニ衛生ノ設備モ亦速ニ進歩シツツアリ戰爭ノ箇人ニ對スル被害ハ成ルヘタ少カラシメントシツツアルヲ以テ既往ノ大戰ニ關スル精確ナル統計アリトスルモ今日ノ戰爭ニ適用スルヲ得ス故ニ戰時ニ於テ生命危險率ハ之ヲ算定スルコト頗ル困難ニシテ保險者ハ十分ニ之ヲ測定シテ安全ニ危險ヲ引受タルコト能ハス故ニ第四三三條ノ規定ハ其當ヲ得タルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ事實上ヨリ之ヲ觀ルトキハ既往數年來保險料ヲ支拂ヒツツアル者カ一朝事變ニ際シ之ニ因テ事故發生スルトキハ保險金額ヲ得ルコト能ハス僅ニ責任準備金ヲ得ルニ止ルニ於テハ理論上正當ナルニモセヨ被保險者ニ取リテハ斯ル場合ニ於テ理論ヲ固守スルニ於テハ營業上ノ不利不便ヲ招クコト少カラズ然レトモ亦保險會社ハ營業上之ヲ他ノ戰時危險ナキモノト同時ニ其危險ヲ引受タルコト能ハサルヲ以テ實際ニ於テハ各保險會社ハ保險料ノ割増若クハ保險金額ノ割引ヲ爲スコトヲ約シテ戰時危險ヲ負擔セリ即保險料割

増ノ方法ニ依ルモノハ戰時危險ニ遭遇スル虞アル者ニ對シテ保險金額ノ百分ノ五ヲ以テ割増保險料ト爲シ其危險ヲ負擔スル間毎年之ヲ拂ハシムルモノアリ或ハ保險金額ノ百分ノ十ヲ割増保險料ト爲シ其危險ノ繼續スル間危險ヲ負擔スルモノアリ又保險金額割引ノ方法ニ依ルモノハ事故カ戰時危險ニ基キテ發生シタルトキハ保險金額ノ百分ノ一半乃至二ヲ割引シテ支拂フコトヲ約シ之ニ對シ保險料ノ割増ヲ求メサルモノアリ此等ノ點ニ付テ述ヘタル所ハ今同ノ征露ノ役ニ於ケル今迄ノ生命保險會社ノ態度ニシテ各會社ノ營業上ノ見込ニ依リ種種ナル差異ヲ免レサルハ勿論ナリ

商法商行為 (第十章) 終

第二章 商行爲之種類
第一節 商行爲之種類
一、商行爲之種類
二、商行爲之種類
三、商行爲之種類
四、商行爲之種類
五、商行爲之種類
六、商行爲之種類
七、商行爲之種類
八、商行爲之種類
九、商行爲之種類
十、商行爲之種類
十一、商行爲之種類
十二、商行爲之種類
十三、商行爲之種類
十四、商行爲之種類
十五、商行爲之種類
十六、商行爲之種類
十七、商行爲之種類
十八、商行爲之種類
十九、商行爲之種類
二十、商行爲之種類
二十一、商行爲之種類
二十二、商行爲之種類
二十三、商行爲之種類
二十四、商行爲之種類
二十五、商行爲之種類
二十六、商行爲之種類
二十七、商行爲之種類
二十八、商行爲之種類
二十九、商行爲之種類
三十、商行爲之種類
三十一、商行爲之種類
三十二、商行爲之種類
三十三、商行爲之種類
三十四、商行爲之種類
三十五、商行爲之種類
三十六、商行爲之種類
三十七、商行爲之種類
三十八、商行爲之種類
三十九、商行爲之種類
四十、商行爲之種類
四十一、商行爲之種類
四十二、商行爲之種類
四十三、商行爲之種類
四十四、商行爲之種類
四十五、商行爲之種類
四十六、商行爲之種類
四十七、商行爲之種類
四十八、商行爲之種類
四十九、商行爲之種類
五十、商行爲之種類
五十一、商行爲之種類
五十二、商行爲之種類
五十三、商行爲之種類
五十四、商行爲之種類
五十五、商行爲之種類
五十六、商行爲之種類
五十七、商行爲之種類
五十八、商行爲之種類
五十九、商行爲之種類
六十、商行爲之種類
六十一、商行爲之種類
六十二、商行爲之種類
六十三、商行爲之種類
六十四、商行爲之種類
六十五、商行爲之種類
六十六、商行爲之種類
六十七、商行爲之種類
六十八、商行爲之種類
六十九、商行爲之種類
七十、商行爲之種類
七十一、商行爲之種類
七十二、商行爲之種類
七十三、商行爲之種類
七十四、商行爲之種類
七十五、商行爲之種類
七十六、商行爲之種類
七十七、商行爲之種類
七十八、商行爲之種類
七十九、商行爲之種類
八十、商行爲之種類
八十一、商行爲之種類
八十二、商行爲之種類
八十三、商行爲之種類
八十四、商行爲之種類
八十五、商行爲之種類
八十六、商行爲之種類
八十七、商行爲之種類
八十八、商行爲之種類
八十九、商行爲之種類
九十、商行爲之種類
九十一、商行爲之種類
九十二、商行爲之種類
九十三、商行爲之種類
九十四、商行爲之種類
九十五、商行爲之種類
九十六、商行爲之種類
九十七、商行爲之種類
九十八、商行爲之種類
九十九、商行爲之種類
一百、商行爲之種類

(三十八年度講義稿)

法學士 村上隆吉 講述

商法商行爲(第十章)

法政大學發行

商法商行為(第十章)目次

保險法

緒言

第一編 總則

第一章 保險ノ起源

第二章 保險ノ概念

第三章 保險ノ要件

第四章 保險契約ノ性質

第五章 保險ノ種類

第六章 保險ニ關スル法令

第七章 保險事業ノ組織

第一節 營利保險ト相互保險

第二節 準備金積立法ニ依ル保險及損害配當法ニ依ル保險

第二編 損害保險

第一章 損害保險ノ要素

第一節 被保險利益	六三
第二節 危險	七七
第三節 保險期間	八〇
第四節 當事者	八三
第二章 保險契約ノ締結	八五
第三章 保險契約ノ效果	九三
第一節 保險契約ニ基ク權利義務	九三
第一款 保險契約者ノ權利義務	九三
第二款 被保險者ノ權利義務	一〇三
第三款 保險者ノ權利義務	一〇六
第二節 損害填補	一一一

商法商行為(第十章) 目次 終

ヲ口頭辯論ニ於テ受訴裁判所ニ又ハ第三四八條ノ場合ニ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ提出シタル
後ハ相手方ノ承諾ナキ以上ハ此證據方法ヲ拋棄スルコトヲ得ヌ即相手方ハ其拋棄ヲ拒ミタ己自ラ其證
書ヲ證據トシテ利用スルコトヲ得ヘキナリ(三五〇條)

相手方カ證書提出ノ義務アル場合ハ以上三ノ場合ニ限ルモノニシテ此他舉證者ハ相手方ニ證書ヲ提出
セシムルコトヲ得ヌ相手方ニ證書ヲ提出セシムル命令ノ申立カ正當ニシテ且舉證者ノ之ニ依テ證明セ
ントスル事實カ重要ナル場合ニ若相手方カ此申立ニ付テノ訊問ヲ受ケ證書ヲ所持セサル旨ヲ述ヘタル
トキハ提出命令ノ證據決定ヲ爲スコト能ハサルハ勿論ナレトモ此場合ニハ裁判所ハ其相手方ノ陳述カ
果シテ眞實ナルヤ否ヤヲ判定スル爲メ又ハ證書ノ所在ヲ穿鑿スル爲メ又ハ舉證者ノ使用ヲ妨クル爲メ
故ラニ證書ヲ隱匿シ若クハ之ヲ毀損、滅却シテ使用ニ耐ヘサルニ至ラシメタルヤ否ヤヲ穿鑿スル爲メ
相手方本人ノ訊問ヲ爲スヘキモノトス而シテ本人訊問ノ結果證書ヲ所持セサル旨ノ陳述カ眞正ナリト
認メラレタルトキハ始テ提出命令ノ申立ハ却下セララルモノナリ反之相手方カ證書ヲ所持スルコトヲ
自白スルニ至リタルトキハ提出ノ命令ヲ爲スヘク又相手方カ所持セスト申立ラタル證書ニ關シテ訊問
ヲ受ケテ答辯ヲ爲スコトヲ拒ミタルトキ又ハ舉證者ノ使用ヲ妨クルカ爲ニ故意ニ其證書ヲ隱匿シ或ハ
之ヲ毀棄シテ使用スルコト能ハサルニ至ラシメタルコトノ明確ト爲リタルトキハ提出ノ命令ハ同シク
之ヲ下スコトヲ得サルモ其相手方ニ對シテ不利益ナル推定ヲ生ス即此場合ニ舉證者カ其證書ノ原本ナ
リトシテ提出シタルモノヲ眞正ナルモノト看做スヘキモノナリ是一ノ法律上ノ推定ニシテ裁判官ハ之
ニ羈束セラレ之ト反對ノ認定ヲ爲スコトヲ得ヌ而シテ舉證者カ證書ノ原本ヲ差出ササルトキハ右ノ如
キ法律上ノ推定ヲ生セスト雖裁判所ノ意見ニ從ヒ證書ノ性質及旨趣ニ付テ舉證者ノ主張スル所ヲ眞實

ナリト認ムルコトヲ得ルモノトス右ノ制裁ハ證書ヲ所持スルコトヲ明白シ又ハ敢之ヲ所持セサル旨ヲ述ヘサル相手方カ證書提出ノ命令ヲ受ケテ之ニ従ハサル場合ニ於テモ亦同シ(三四〇條一項、三四一條一項)

相手方カ官廳ニシテ其代表者カ證書ヲ所持セスト申立タルトキハ本人訊問ニ替ヘテ裁判所ハ相當ノ期間ヲ定メ此期間内ニ證書カ其官廳ノ保護ニ係ラストノ長官ノ證明書又ハ其證書ノ所在ヲ開示スルコトヲ得サル旨ノ長官ノ證明書ヲ差出サシム此長官ノ證明書ヲ指定ノ期間内ニ差出シタルトキハ其所持セサルコトハ眞實ト看做サレ隨テ舉證者ノ爲シタル提出命令ノ申立ハ却下セラル反之右ノ期間内ニ證明書ヲ差出ササルトキハ前ニ述ヘタル第三四一條第一項ニ規定スル不利益ノ推測ヲ受ケ(三四〇條二項、三四一條二項)又相手方カ官廳ニシテ證書ヲ所持スルコトヲ明白シ又ハ提出命令ノ申立ニ對シテ何等ノ陳述ヲ爲ササルシカ爲ニ證據決定ニ依テ證書提出ノ命令ヲ受ケタル場合ニ證書ヲ提出セサルトキハ前同ノ不利益ヲ受ケルハ一私人タル相手方ニ於ルト異ルコトナシ

第三 第三者カ證書ヲ所持スル場合 舉證者ノ證據トシテ使用セントスル證書カ當事者外ノ第三者ノ手中ニ在ルトキハ證書ノ申出ハ之ヲ第三者ヨリ受取リ提出スル爲メ其手續ヲ爲スニ相當ナル期間ヲ定メンコトヲ申立タルヲ爲スヘキモノナリ(三四二條)而シテ此申立ニハ相手方カ證書ヲ所持スル場合ニ於ル證書提出ノ申立ニ關スル第三三八條ノ要件中第四號ヲ除キテ第一號乃至第三號及第五號ノ要件ヲ掲ケ且其證書カ第三者ノ手中ニ存スルコトヲ疏明セサルヘカラス(三四四條)右第三者ノ手中ニ在ル證書ニ依リ舉證者カ證明セントスル事實カ重要ナルモノニシテ且其申立カ法定ノ要件ヲ具備スルトキハ裁判所ハ其證書提出ノ期間ヲ定ムルモノナリ是亦證據決定ヲ以テ定ムヘキモノナルハ第二七四條ノ規定

ニ依テ明ナリ舉證者ハ裁判所ノ定メタル取寄期間内ニ自ラ其使用セントスル證書ヲ第三者ヨリ取寄セ受訴裁判所ニ提出セサルヘカラス而シテ此取寄期間中ハ訴訟手續ヲ停止スヘキハ勿論ナリ但此場合ニ於テモ舉證者又ハ相手方ノ證書ヲ提出スヘキ場合ト同ク前ニ述ヘタル第三四八條ノ規定ニ該當スルトキハ舉證者又ハ第三者ヨリ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ證書ヲ提出スヘキ命令ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

右證據決定アリタル後第三者カ舉證者ノ請求ニ因リ其所持スル證書ノ提出ヲ承諾シ之ヲ舉證者ニ交付シ又ハ自ラ之ヲ裁判所ニ提出シタルトキハ何等ノ差支ナク其證據調ヲ爲スコトヲ得ルモ若然ラスシテ第三者カ舉證者ノ要求ニ對シ證書ヲ所持セサル旨ヲ申述シ或ハ其所持ヲ認メテ其提出ヲ拒ミ或ハ又故意ヲ以テ其證書ヲ隱匿、毀損シテ使用スルコト能ハサラシメタルトキハ如何ナル結果ヲ生スルカ第三者ハ第三三六條第一號及第二號ノ場合ニ於テノミ證書ヲ提出スルノ義務アルニ過キサルノミナラス相手方ニ對スルト異リテ第三者ニ對シテハ其提出ノ義務アルトキト雖當事者間ノ訴訟手續中ニ於テ裁判所ハ證書提出ノ命令ヲ爲スコト能ハス故ニ第三者カ證書提出ノ義務アル場合ニ舉證者ノ請求ニ對シテ之ヲ拒ミタルトキハ舉證者ハ別ニ第三者ニ對シテ訴ヲ以テ其提出ヲ求ムルノ外ナリ(三四三條)又縱令第三者カ故意ニ其證書ヲ隱匿若クハ毀損シタルトキモ固ヨリ相手方ノ與リ知ラサル所ナレハ第二ノ場合ニ於ルカ如ク相手方ニ不利益ノ推測ヲ蒙ラシムルノ理由ヲ生セズ唯舉證者ハ第三者ニ對シテ別ニ訴ヲ起シテ損害賠償ヲ求ムルノ外ナシ尙之ヲ再言スレハ第三者ハ訴訟ニ關係ナキヲ以テ縱令證書提出ノ義務アルトキト雖其訴訟手續ニ於テ證據決定ニ因リ提出ノ命令ヲ受ケタルコトナシ又故ラニ提出ノ義務アル證書ヲ隱匿、毀損スルモ爲ニ其訴訟手續ニ於テ訊問ヲ受ケタルコトナク又爲メニ訴訟ノ當事者ニ何

等ノ不利益ナル證據上ノ推測ヲ及スコトナシ唯相手方カ其第三者ト共謀シ又ハ之ヲ教唆シテ證據ヲ隠匿シ若クハ毀棄シタルコトノ證明セラレタル場合ニ於テノミ相手方ハ不利益ナル認定ヲ受クルコトアルヘキナリ

舉證者カ第三者ヨリ證書ヲ取寄スル爲メノ期間ハ各場合ニ於テ裁判所カ相當ト認ムル所ニ從ヒ證據決定ニ於テ定ムルモノナリ隨テ總則第一七〇條ノ規定ニ依リテ當事者雙方ノ合意又ハ其一方ノ申立ニ因リ之ヲ短縮クハ伸長スルコトヲ得ヘキモノナリ故ニ例之其取寄期間満了後ノ辯論期日ノ指定アリタル場合ニ若舉證者カ證書ノ交付ヲ請求スル爲メ第三者ニ對シテ訴訟ヲ起シタルモ未其訴訟ノ完結セザル場合ノ如キハ舉證者ハ相手方トノ合意ヲ以テ又ハ其合意ナクシテ辯論ノ延期又ハ期日ノ變更ヲ求メ且取寄期間ノ伸長ヲ求ムルコトヲ得但舉證者ハ右ノ如ク取寄期間ノ伸長ヲ求メスシテ其期間ノ經過シタル後ニ於テモ未口頭辯論ノ終結ニ至ラサル間ニ其證據トシテ使用セントスル證書ヲ第三者ヨリ取寄セ得タルニ於テハ尙其證書ヲ提出シテ證據調ヲ求ムルコトヲ得然レトモ相手方ハ取寄期間ノ經過後ハ訴訟手續ノ續行ヲ申立ツルコトヲ得ルノミナラス期間ノ満了前ト雖左ノ場合ニ於テハ亦訴訟手續ノ續行ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス(三四五條二項)

(一) 第三者ニ對シテ訴訟ノ完結シタルトキ 舉證者カ證書ノ引渡又ハ提出ヲ求ムル爲メ其所持者タル第三者ニ對シテ訴訟ヲ提起シタル結果敗訴シテ其判決確定シ之ヲ提出スルコト能ハサルニ至リタルトキハ勿論勝訴シテ之ヲ提出スルコトヲ得ルニ至リタルトキハ訴訟手續ヲ進行セシムルモ舉證者ニ何等ノ害ナク取寄期間ノ満了ニ至ル迄訴訟手續ヲ停止スルノ必要ナシ若其續行期日ニ舉證者カ證書ヲ提出スルコトヲ得ルニ拘ラス之ヲ提出セサルトキハ己レ自ラ其責ヲ負フヘキハ當然ナリ

(二) 舉證者カ第三者ニ對スル訴ノ提起ヲ遅延シタルトキ 舉證者カ證書ヲ所持スル第三者ニ對シテ強テ其引渡又ハ提出ヲ求ムルニハ訴ヲ以テセサルヘカラサルカ故ニ若第三者カ任意ニ引渡又ハ提出ヲ爲サタル場合ニハ舉證者ハ速ニ第三者ニ對シテ訴ヲ提起スルヲ相當ノ手段トス然ルニ故ナク此訴ノ提起ヲ遅延シテ取寄期間ヲ徒過セントスルカ如キハ許スヘカラサルノ懈怠ト謂ハサルヘカラス故ニ此場合ニ於テモ亦相手方ニ訴訟手續續行ノ申立ヲ爲スコトヲ許スハ當然ナリ

(三) 舉證者カ第三者ニ對スル訴訟ノ繼續ヲ遅延シタルトキ 舉證者ハ縱令速ニ第三者ニ對シテ一旦訴訟ヲ提起シタルモ其後故ナク辯論ヲ延期シ其他好ミテ訴訟手續ヲ遅延シタルトキハ(二)ノ場合ト同一ノ理由ニ基キテ同一ノ結果ヲ生セシムヘキモノナリ

(四) 舉證者カ第三者ニ對スル強制執行ヲ爲スニ非サレハ其目的ヲ達スルコトヲ得ルニ拘ラス故ナク之ヲ遅延スルトキハ亦前同一ノ結果ヲ生スヘキモノトス

右ノ(一)ノ場合ニ關スル法文ニハ第三者トノ訴ニ於ケル原告即舉證者カ敗訴シタルト勝訴シタルトヲ區別セシメテ單ニ訴訟ノ完結シタルトキトアレトモ所謂訴訟ノ完結トハ必シモ其訴訟ニ於ケル判決ノ確定ノ期ノミヲ云フモノニ非ス若舉證者カ第三者トノ訴訟ニ於テ勝訴シ其判決確定シタルモ未タ強制執行ヲ爲ス迄ナキトキ又ハ強制執行ノ手續中ニ於テ相手方シテ訴訟手續ノ續行ヲ求ムルヲ得セシムル如キハ舉證者ニ難キヲ責ムルモノニシテ固ヨリ立法ノ趣意ニ非ス故ニ右(一)ノ場合ハ舉證者ノ敗訴ノ判決確定シタルカ又ハ其勝訴ニ歸シテ且第三者ヨリ任意ノ履行ヲ受ケ若クハ強制執行ヲ爲シタルニ因テ證書ヲ提出シ得ル狀態ニ至リタル場合ヲ謂ヒ其勝訴ニ歸シタルニ拘ラス故ナク強制執行ヲ遅延シ

タル場合ハ(四)ノ場合ニ該當ス而シテ與證者カ勝訴シテ其判決確定シタルモ未強制執行ヲ爲スノ迫ラサルトキ又ハ其手續中ニ在ルトキハ與證者ニ何等ノ責ムヘキ懈怠ナク且證書提出ノ爲ノ訴訟手續ハ未完結ニ至ラサルモノト謂フヘキヲ以テ相手方ハ訴訟ノ續行ヲ申立ツルコトヲ得ザルモノトス
證書ノ所持者タル第三者カ官廳又ハ公吏ナルトキハ書證申出ノ方法ヲ異ニシ其證書ノ送付ヲ官廳又ハ公吏ニ囑託スルコトヲ申立テ以テ書證ノ申出ヲ爲スヘキモノトス而シテ裁判所ニ於テ其申立ヲ正當ト認メ且其證書ニ依リテ證スヘキ事實ヲ重要ナリトスルトキハ右囑託ノ證據決定ヲ爲シ裁判長ハ其囑託書ヲ第三者タル官廳又ハ公吏ニ對シ證書ノ交付ヲ求ムルコトヲ得ル場合ニハ裁判所ノ介入ヲ要セサルヲ以テ此方法ニ依ルヘキモノニ非ス例之登記簿、土地臺帳、戸籍簿、謄本、公證人ノ作リタル公正證書、裁判所ノ裁判ノ正本又ハ謄本等ヲ證據トシテ裁判所ニ提出スル爲メ其下付ヲ當該官廳又ハ公吏ニ求ムル場合ノ如シ第三者タル官廳又ハ公吏ノ證書提出ノ義務ハ同ク第三四三條、第三三六條ノ規定ニ從フヘキモノニシテ若官廳又ハ公吏カ證書提出ノ義務アル場合ニ於テ其送付ヲ拒ミタルトキハ與證者ハ訴ヲ以テ官廳又ハ公吏ニ對シ提出ヲ求ムルノ外ナシ故ニ此場合ニ於テ證書ノ申出ニ付テハ第三四二條乃至第三四五條ノ規定ヲ全然適用スヘキモノナリ(三四六條)
右ニ述ベタル第三者ヨリ證書ヲ取寄スル爲メ期間ヲ定メンコトヲ申立テテ爲ス書證ノ申出及官廳又ハ公吏ニ證書ノ送付ヲ囑託セラレンコトヲ申立テテ爲ス書證ノ申出ニ因テ證據調ヲ爲スヘキ場合ハ最時問ヲ要シ爲ニ訴訟ヲ遅延スルノ虞アルヲ以テ此申立ハ左ノ條件ヲ具備スルトキハ裁判所ニ於テ之ヲ却下スルコトヲ得(三四七條)

(イ)

(ロ)

一旦係爭事實ニ付證據決定ヲ爲シタル後ニ其申出ヲ爲シタルコト
證書取寄ノ手續ノ爲ニ訴訟ノ完結ヲ遅延スルニ至ルヘキコト

(ハ)原告若クハ被告タル與證者カ訴訟ヲ遅延スルノ故意ヲ以テ又ハ甚シキ怠慢ニ因リ書證申出ヲ早ク爲サリシコトノ心證ヲ得タルコト

(ニ)相手方ノ申立アルコト

右證據方法ノ申出ノ却下セラレタルトキト雖與證者口頭辯論ノ終結ニ至ラサル間ニ其使用セントスル證書ヲ自ら提出シタルトキハ再同一ノ申出ヲ爲スモノニ非ス又訴訟ノ完結ヲ遅延セシムルモノニモ非サルヲ以テ裁判所ハ其證據調ヲ爲ササルヘカラス

第二則 證書ノ檢眞及眞否確定ノ申立

證書ノ檢眞トハ與證者ノ申立ニ因リ裁判所ニ於テ私署證書ノ眞否ヲ調査スル特別ノ手續ヲ謂フ(三五二條)即檢眞ノ目的ト爲ルコトヲ得ルモノハ私署證書ニ限ルヲ知ル公正證書ハ相手方カ單ニ之ヲ否認スルモ其證據力ヲ失フヘキモノニ非ス公正證書ノ效力ヲ爭ハントスル者ハ其偽造者ヲハ變造ナルコトヲ主張シ之ヲ證明シテ中間判決ヲ受ケタルヘカラス反之私署證書ハ其署名者ナリト主張セラレタル相手方カ之ヲ否認シタルトキハ與證者ニ於テ其眞正ナルヲ證明スルノ責アリ是私署證書ノミニ付テ檢眞ノ申立ヲ許ス所以ナリ然レトモ否認セラレタル私署證書ハ檢眞ノ方法ニ依ルニ非サレハ相手方ニ對シ證據力ヲ保有セシムルコト能ハストスルハ非ナリ與證者ハ特ニ檢眞ノ申立ヲ爲サスシテ單ニ通常ノ證據方法ヲ以テ否認セラレタル證書ノ眞正ナルヲ證明シ之ニ證據力ヲ得セシムルコトヲ得ヘシ又檢眞ハ

舉證者ノ申立ニ因テ爲スヘキモノニシテ決シテ裁判所ノ職權ヲ以テ爲スコトヲ得ス

檢眞ノ手續ニ於テハ當事者ハ總テノ證據方法ヲ用ヒテ證書ノ眞否ヲ證明スルコトヲ得ルハ勿論尙手續若クハ印章ノ對照ニ因テ其眞否ヲ定ムヘキモノトス故ニ裁判所ハ舉證者ノ申立アリテ檢眞ヲ必要ナリトスルトキハ相當ノ期間ヲ定メ當事者ヲシテ此期間内ニ手續若クハ印章ヲ對照スル爲メニ適當ナル對照書類ヲ提出シ以テ證書ノ眞否ノ證明ニ供セシムヘキモノトス對照書類トシテ適當ナルモノトハ手跡若クハ印章ノ眞正ナリト明白セラレ又ハ證明セラレタル書類ニ限ル而シテ對照書類ノ提出モ亦書證ニ外ナラサルヲ以テ書類カ相手方又ハ第三者ノ手中ニ在ルトキハ前述ノ手續ニ依リ提出ヲ命シ又ハ取寄期間ヲ定メントノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ若適當ナル對照書類ナキトキハ裁判所ハ其係爭證書ノ署名者ナリト主張セラルル原告若クハ被告ニ一定ノ語辭ヲ手記セシメ之ヲ對照物ト爲スコトヲ得但其手記シタル書面ハ調書ニ附録トシテ添附スヘキモノナリ(三五三條一項乃至三項)

右ノ手續ニ依テ裁判所カ手跡若クハ印章ヲ對照シタルトキハ其結果ニ付テ自由ナル心證ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノナリ而シテ其裁判ヲ爲スニ付必要ナル場合ハ職權ヲ以テ鑑定ヲ命シ之ヲ參考ニ供スルコトヲ得若シ原告若クハ被告カ裁判所ノ指定シタル期間内ニ適當ノ對照書類ヲ提出スヘキ場合ニ之ヲ提出セザルトキハ他ニ何等ノ證據ナキト雖其證書ノ眞否ニ付テノ相手方ノ主張ヲ正當ト看做サル結果ヲ生ス又對照書類ナキ場合ニ對照ノ爲メ一定ノ語辭ヲ手記スヘキコトヲ命セラレタル原告若クハ被告カ正當ノ理由ナクシテ其命令ニ從ハザルトキ又ハ故ラニ書様ヲ變シテ手記シタルトキハ前同様ノ制裁ヲ受クヘキモノナリ(三五三條四項、五項)

檢眞ノ規定ニ關シテハ民事訴訟法ノ實施以來立法上並ニ解釋上ノ議論ヲ生セリ殊ニ第三五三條第四項

配賦稅ノ利益ナリトスル點ハ要スルニ其所定ノ額ヲ正確ニ徵收スルコトヲ得ルニ在リ然レトモ伸縮力ヲ有セザル點ニ於テ人民カ納稅額ノ幾何ナルヘキヤヲ知ルコト能ハザル點ニ於テ其配賦ノ度數多キト共ニ其團體相互間ニ於テ各被稅者相互間ニ於テ不公平ノ生シ易ク且大ナル點ニ於テ弊害渺カラサルカ故ニ各國皆配賦稅ニ依ルモノトシトス

第二一定率稅 一定率稅トハ單ニ課稅物件ニ對スル稅率ヲ一定シテ徵收スル租稅ヲ謂フ故ニ其收入ノ總額ハ會計年度ノ終ニ至ラサレハ之ヲ正確ニ知ルコト能ハスト雖間接稅ノ如キハ配賦稅ニ依ルコト事實不能ナルノミナラス此方法ハ配賦稅ト利害相反スルモノニシテ其稅率一定スル點ニ於テ被稅者ハ自己ノ負擔額ヲ知ルコトヲ得又一般ノ平等期シ易ク經費ノ増加ニ隨伴スルコト比較的容易ナリ我國ノ租稅ハ總テ一定率稅ニ依ルモノニシテ我國稅法ノ一特色タリ

第五節 負擔ノ所在ニ依ル分類

租稅負擔ノ所在ヲ標準ト爲ストキハ直接稅及間接稅ニ分類スルコトヲ得ヘシ直接稅、間接稅ノ種別ハ行政政治上重大ナル關係ヲ有スルノミナラス學理上其沿革古クシテ租稅問題ニ於テ最議論多キ一ナリトス此分類カ學說上ニ表ハレタルハ第十三世紀ニシテ「ジャン、ボードン」ノ「レバブルク」ヲ始トシ重農學派ニ由リテ最詳細ニ研究セラレ爾來直接稅及間接稅ノ意義ニ付テハ幾多ノ變遷ヲ經テ現時ハ學理上ノ分類ヲ試ムル者ト實際上ノ分類ヲ試ムル者ト其分類ノ根底ノ標準ニ於テ說ヲ異ニスルモノ在ルニ至レルノミナラス絕對ニ直接稅、間接稅ノ分類ヲ非難スル者又相踵テ出ツルニ至レリ所謂學理上ノ分類トハ租稅負擔ノ所在ヲ標準ト爲スモノニシテ時ト所トニ依テ其解釋ノ

異ナルニ從ヒ又幾多ノ遷移移動ヲ生セリ今時期ニ據テ其學說ノ主ナルモノヲ舉クレハ次ノ如シ
第一說 本說ハ重農學派ノ唱道ニ係ルモノニシテ重農學派ノ單一稅論ハ同時ニ直接稅ト相關聯シ地租ヲ以テ唯一ノ直接稅ト爲シ其他ノ租稅ハ總テ之ヲ間接稅ト看做シタリ蓋此學派ハ土地ノミヲ以テ唯一ノ生産物ト爲シ農業ヲ以テ純收入ヲ生スヘキ真正ノ生産業ナリト認メシヲ以テ生産的ノ土地ニ賦課スル地租ハ經濟上新ニ價值ヲ造出シ又ハ増加スル直接ノ財源ニ賦課スル租稅ナリトシ人類若クハ貨物其他ノ商工業ニ賦課スル租稅ハ結局其負擔ハ眞ノ生産ヲ爲スヘキ土地ニ歸著スヘキヲ以テ總テ間接稅ナリト云ヘリ故ニ重農學派ノ單一稅論ハ租稅ノ負擔ノ轉嫁ハ租稅其モノノ本質ニ反スルモノナリト解釋セルコトハ「デ、ラ、リ、ビ、エ、ル」氏カ租稅ノ體形ハ之ヲ其存セサル所ヨリ徵收スルコトヲ望ムシヲ其現存スル所ヨリ直接ニ徵收スルニ在リ租稅ノ此直接ノ體形ヲ變シテ間接ノ手段ニ訴フルハ自然ノ順序ヲ順倒スルモノニシテ非常ナル不便ト不利ヲ生スルモノナリト言ヘルニ依テ觀ルモ明ナル所ナリトス故ニ重農學派ノ學說ハ均ク負擔ノ所在ヲ標準ト爲シ負擔者ト納稅者ト相合致セル場合ヲ直接稅ト爲シ二者相異ナル場合ヲ間接稅ト爲シタルモ其土地ヲ以テ唯一ノ稅源ト爲シタル根底ノ誤謬ハ地租ヲ以テ唯一ノ直接稅ト認ムルニ至レリ

第二說 本說ハ獨逸ニ於ル一部ノ學者カ唱道セル所ニ係リ財產ノ取得ニ基キテ徵收スルモノヲ直接稅トシテ財產ノ消費ニ基キテ徵收スルモノヲ間接稅ナリト論セリ「カール・ハインリッヒ・ラウ」ノ評價稅ト出費稅ノ區分即直接ニ納稅力ノ確定セルモノヲ直接稅トシ出費ニ據リ納稅力ヲ測定スルモノヲ間接稅ト爲セルカ如キ又ハ所得及財產ノ直接ノ現象ニ賦課スルモノヲ直接稅ト爲シ其間接ノ現象則消費及財產ノ移轉等ニ賦課スルモノヲ間接稅ナリト論セルカ如キ皆同一ノ意義ヲ示セルモノニシテ所謂論者

ノ消費稅ナルモノニ直接ノ消費稅タル住居稅、僕婢稅等ト間接ノ消費稅タル酒稅、醬油稅等トノ區別アルコトヲ混同セルモノナリ現時猶此學說ニ基キテ「ウルテンプルク」王國ニ於テハ大稅ヲ以テ間接稅ノ一種ト爲セリ

第三說 本說ハ負擔ノ所在ヲ標準ト爲スト同時ニ租稅ノ數額カ負擔者ノ財產又ハ所得ニ對シテ比率ヲ保ツヤ否ヤヲ以テ分類ノ重ナル標準ト爲シ其一定ノ比率ヲ有スル租稅ヲ以テ直接稅ト爲シ比率ヲ有セサル租稅ヲ以テ間接稅ト爲スモノナリ「ルロア、ボリユー」氏ノ如キハ此觀念ヲ抱持スル者ニシテ氏ハ直接稅及間接稅ニ付如此學理上ノ定義ヲ下セリ曰ク直接稅トハ立法者カ眞ノ負擔者ヲシテ支拂ハシムル租稅ニシテ當初ヨリ其財產若クハ收入ニ比例シテ之ヲ賦課シ中間ノ納稅者ナルモノナク常ニ負擔者ノ財產若クハ收入ニ比例シテ平等ナランコトヲ期スルモノナリ間接稅トハ立法者カ負擔者ノ誰タルヲ問ハス又負擔者ノ納付スル稅額カ其者ノ財產若クハ所得ニ對シテ平等ヲ保テサルヤ否ヤヲ問ハス間接稅中間ノ納稅者ヲ經由シテ徵收スル租稅ナリ此學說ニ對シ其比例ナル語ニ拘泥シテ直接稅中ニハ累進稅ヲ探ル者アルヲ理由トシ此定義ヲ批難スル者アリ然レトモ「ボリユー」氏ノ意見ハ要スルニ立法者カ負擔者ノ納稅力ノ多少ニ比例シテ直接ニ徵收スルカ又ハ負擔者ノ何人ナリヤ且其負擔者ノ納稅力ニ比例スルヤ否ヤヲ問ハス間接ニ徵收スルカ要點ト爲セルモノナルカ故ニ其納稅力ニ比例スルニハ所謂比例率ナルモノヲ以テスルト累進稅率ヲ以テスルトハ毫モ氏ノ論旨ヲ輕重スルニ足サルモノナリトス第四說 本說ハ負擔ノ所在ヲ以テ別タル直接稅及間接稅ノ形式上ノ區別ハ事實租稅負擔ノ轉嫁カ必之ニ相協ハサルコト稀ナラサルニ由リ立法者ノ意思ヲ以テ二者ノ區別ノ標準ト爲ス者ナリ此說ハ既ニ「ミル」以來多數ノ學者ニ由リ唱ヘラレタル所ニシテ「ワグネル」モ之ニ定義シテ直接稅トハ立法ノ目的

上納稅者ヲシテ同時ニ負稅者タラシムルヲ以テ其負擔ヲ他人ニ轉嫁スルコトヲ豫期セス又轉嫁セシメサルモノナリ間接稅トハ立法ノ目的上納稅者ヲシテ負稅者タラシメサルヲ以テ其負擔ヲ納稅者以外ノ負稅者ニ移轉スルコトヲ豫期シ又ハ移轉スルノ方法ヲ立テシモノナリト云ヘリ

如此直接稅、間接稅ノ學理上ノ分類ハ負擔ノ所在ヲ以テ之カ標準ト爲スコト現時一般ノ通說ト爲レルト共ニ又一方ニ於テハ學理上ノ分類ニ對シテ絕對ノ批難ヲ試ミル者續出スルニ至レリ其消極論ノ論旨ハ大體ニ於テ次ノ二點ニ歸セリ

第一、租稅ハ必シモ其負擔ノ轉嫁ニ付絕對ノ性質ヲ有スルモノニ非ス是立法者カ負擔ノ轉嫁ヲ目的トスルノ有無ニ據リテ二者區別ノ標準ト爲セルニ因テ明ナル所ナリトス既ニ立法者カ一片ノ希望ニ過キサル以上ハ或ハ其希望カ正當ナルモ客觀の事情ノ變更ニ因リ或ハ其希望カ當ヲ得サルニ因リ長期間ニ於テ其目的ノ全部又ハ一部カ豫期ノ希望ヲ満足スルコト能ハサルヘキニ至ルハ當然ニシテ事實上直接稅ノ負擔カ納稅者以外ニ轉嫁シ間接稅ノ負擔カ轉嫁ヲ止メ又多クノ場合ニ於テ二稅共ニ或ハ負擔ノ一部分分擔ト爲リ或ハ負擔ノ一部消滅ト爲ルコトアルハ吾人ノ常ニ目撃スル所ナリ殊ニ租稅ノ種類ニ依テハ性質上負擔ノ何レニ歸スヘキモノナルヤ之ヲ識別スルニ難キモノ少カラズ例之取引所稅ノ負擔ハ取引所ニ在ルカ又ハ取引ヲ爲ス者ニ在ルカ又取引ヲ爲ス者ニ在リトスルモ取引貨財ノ讓渡人、買受人孰レニ屬スヘキカ問ナラサルカ如シ如此直接稅間接稅ノ區別ヲ負擔ノ所在ニ據リテ決スルハ租稅其モノノ性質上之ヲ定ムルニ難キモノ尠カラサルノミナラス縱令其負擔ノ所在カ容易ニ決定シ得ヘキモノト雖客觀のニハ長期間ニ於ル一般經濟社會ノ變遷ニ因リ主觀のニハ稅率ノ高低ト其他負擔ノ態樣ノ如何トニ依リ豫期ノ目的ヲ達スルコト能ハサルコト多キハ事實屢見ル所ナルヲ以テ此分類ハ何レノ方面

ヨリ觀察スルモ有名無實ノ分類ニシテ何等ノ實益ヲ與フルコトナク徒ニ財政上經濟上無用ノ繁雜ヲ增加スルモノナリ

第二、負擔ノ轉嫁ノ問題ハ財政上利害關係ヲ有スルコト極テ薄弱ナリ蓋負擔ノ轉嫁ハ租稅ノ種類ニ依テ之カ識別ヲ爲スニ困難ナルノミナラス又常ニ立法者ノ希望ニ稱フモノニ非ス直接稅ニシテ最終對不動ノモノトシテ認メラルル所得稅ノ如キ其資本家特ニ債權者ノ負擔スヘキモノカ間接稅ニシテ債務者ニ負擔セシムルハ事實ニ於テ稀ナリト爲ササル所ナリ蓋直接稅、間接稅ノ區別ノ實益ハ其負擔カ就ニ轉嫁スルヤノ問題ニ非スシテ此區別ニ伴フ租稅行政ノ方法ニ存ス之ヲ反面ヨリ言ヘハ主トシテ納稅者ノ租稅納付ノ方法ニ存セリ即直接稅ハ法規ノ定ムル所ニ從ヒ其負擔者カ一定ノ時期一定ノ場所ニ於テ指定ノ額ヲ納付スルモノナリ間接稅ハ中人ニ依テ國庫ニ納付セラレ實際ノ負稅者ハ隨時自己ノ便宜ナリト信シル所ニ於テ任意ノ額ヲ支拂フモノナリ故ニ直接稅、間接稅ノ區別ハ負擔ノ移轉ノ有無中人存在ノ如何ニ非スシテ其賦課徵收ノ手續及其數額カ納稅者ノ任意ニ因テ變動スルヤ否ヤニ存ス所謂第三說ノ租稅ノ數額カ納稅力ニ對シテ比率ヲ有スルヤ否ヤヲ以テ標準ノ一ト爲セル所以ノモノハ又將ニ此原因ヲ觀察シタルモノニ外ナラサルナリ

上述スル所ノ批難ハ皆多少ノ真理ヲ包含スルモノニシテ之ヲ各國ノ租稅制度ニ徵スルモ直接稅、間接稅ノ區別カ學理上ノ分類ト常ニ其範圍ヲ一ニスルコトナク孰モ多クハ實際上ノ便宜ニ基キ或ハ課稅納期ノ確定ノ有無或ハ收入金額確定ノ有無或ハ手續上檢査ヲ要スルノ多少其他區區ノ標準ニ依リ歸一スル所ナキヲ觀ルヘシ其實際上分類トシテ廣ク行レ殊ニ佛蘭西ニ於テ用ヒラルル種別ハ臺帳稅及稅表稅ノ別トス臺帳稅及稅表稅ハ形式上ヨリ定義ヲ下セハ臺帳ニ依ル租稅ヲ臺帳稅ト謂ヒ稅表稅ニ依ル租稅

ヲ稅表稅ト謂フ又實質上ヨリ定義ヲ下セハ連續シテ存在スル一定ノ課稅物件ニ賦課スル租稅ヲ臺帳稅ト謂ヒ一時ノ事實ニ對シテ賦課スル租稅ヲ稅表稅ト云フ所謂「ボリユー」氏ノ行政士ノ便宜ヲ標準ト爲セル分類ハ殆其實質ニ於テ趣テ一ニスル所アリ即氏ノ定義ニ依レハ直接稅トハ直稅ニ人民及ヒ人民ノ財產ノ所有若クハ使用等總テ確定不動ノモノニ賦課シ豫メ收入ノ總額並ニ收入時期ノ一定スルモノヲ謂ヒ贈與、交換、賣買等ノ事實アルニ當リテ賦課スル租稅ニシテ收入ノ數額及ヒ徵收時期ノ確定シ難キモノヲ間接稅ナリト云ヘリ故ニ此分類ハ學理上ノ分類ト其間ニ標準ヲ異ニスル所アルヲ以テ其範圍亦自ラ合致セサル所アリ例之相續稅贈與稅ノ如キハ純然タル直接稅トシテ認メラル所ナレトモ行政上ノ分類ニ依レハ稅表稅トシテ認メラルカ如シ要之直接稅、間接稅ノ區別ニ對シ負擔ノ所在ヲ標準ト爲スコトハ租稅立法ノ上ニ於テ租稅公正ノ原則ヲ保持スル上ニ於テ重要ナリト雖租稅ノ種類ニ因テハ之カ負擔ノ所在ヲ認定シ難キモノ尠カラサルノミナラス總令之カ所在ノ明ニ認定シ得ヘキモノモ固ヨリ永久不動ニ確定スルモノニ非サルヲ以テ臺帳稅及稅表稅ノ分類カ事實ニ於テ行ハルコト固ヨリ性ムニ足ラサルナリ

第四章 租稅ノ分配

租稅分配ノ問題ハ租稅公正ノ問題ト其性質ヲ一ニスルモノナリ即如何ニスレハ租稅ノ負擔カ一般ニ普及セラレ且納稅者間ニ於テモ負擔カ平等ニ分配セララルヤヲ研究スルモノナリ租稅分配ノ一般平等ノ研究スルハ道德上、政治上ノ問題ナルト共ニ經濟上、財政上ノ問題ナリ故ニ租稅ノ分配ハ實ニ事實ニ於テ公正ナルヲ以テ足レリトセス其公正ナルコトヲ一般人民ニ公認セシムルコトヲ要ス故ニ租稅ノ賦課

徵收ハ現状ノ許ス限リ社會ニ其公正ナル所以ヲ實現セシメ一般人民ニ租稅分配ニ關スル原理ヲ識知セシメタルヘカラス今日ノ國民經濟ノ下ニ於テハ國民ノ納稅力ニ應ジテ租稅ヲ徵收スルヲ以テ最公正且ツ最一般ニ公認セラルルモノタルコトハ曩ニ租稅ノ觀念ノ下ニ於テ通ヘタル所ナリ故ニ茲ニハ此觀念ニ基キテ次ノ二問題ニ付研究スルコトヲ要ス

第一 比例稅及累進稅論

第二 重複稅及免稅論

是ナリ

第一節 比例稅及累進稅論

第一款 比例稅及累進稅ノ沿革

納稅力ヲ以テ課稅ノ標準ト爲スヘシトノ學說ハ遠ク其源ヲ「ボータン」ニ發シ其後「アダム・スミス」カ四大原則ノ第一原則トシテ租稅ハ國民ノ實力ニ應ジテ負擔スヘキモノタルコトヲ說キテヨリ學說、實際共ニ廣ク行アルニ至レリ實力課稅說ハ佛蘭西大革命以前ニ於ル課稅ノ不平等ニ對シテ發生セルモノニシテ當時比例稅ノ學說熾ニ起レリ租稅ナルモノハ人民ノ財產所得ニ比例シテ賦課スヘシト唱道セラレタルハ主トシテ貴族、僧侶等ノ免稅ニ對セルモノニシテ之ヲ租稅一般ノ原則ニ對スル比例稅ト稱スルコトヲ得ヘシ其後佛蘭西ノ革命ト其他國ニ及ホセル變動ハ納稅力ヲ有スル一部階級ノ負稅ノ特權ヲ根底ヨリ破壞シ租稅一般ノ原則カ普ク認メラルニ至リテヨリ比例稅ハ一變シテ租稅平等ノ原則ニ對スル比例稅トシテ累進稅ト相對抗スルモノト爲レリ即比例稅トハ課稅物件ノ價格數量ニ應ジテ同一ノ

稅率ヲ課スル所ノ租稅ヲ謂ヒ累進稅トハ主トシテ課稅物件ノ價格又ハ數量ニ應ジ遞加ノ稅率ヲ課スル租稅ヲ謂フモノニシテ其論點ハ一稅率ヲ變更スルノ有無ニ存セリ故ニ均ク比例稅累進稅ト稱スルモノニシテ其課稅物件ニ付テハ所得ノ總額ニ課スル場合アリ或ハ制限ノ比例稅又ハ累進稅ト稱シ所得ヲ以テ標準ト爲スモ或ハ所得ヨリ必要費ヲ控除シ或ハ所得ノ混成物ヲ分析シテ多少ノ變更ヲ加フル場合アリ其稅率増加算定ノ方法限定生計費ノ免除等其間ニ幾多ノ體裁ノ異動ヲ生シ得ヘキモ此等ハ比例稅ト異進稅ノ區別ノ要素ト觀ルヘキモノニ非サルナリ

異進稅ノ學說ニ付テハ前世紀ヨリ今世紀ノ前半ニ於テ「モンタスキュー」「ルソー」「老ミラボー」「セイヤ」「ガルニエール」等積極論ヲ主張セシ者尠カラナリシモ其學說實際ニ於テ旺盛極ムルニ至リシハ社會政策學派ノ勃興ニ始リ奧地利ノ「ザックス」「ウキーゼ」「獨逸ノ「ワグネル」「コーン」等其最有名ナルモノトス然レトモ近時猶英國ノ「マツカロウ」「バスターブル」「佛蘭西ノ「ボリレー」「ローバリー」獨逸ノ「グナイスト」「ヘルマン」等ノ大家ニシテ比例稅ヲ主張スル者又尠カラス累進稅論者ノ論點モ各種ノ租稅ニ通シテ絕對ニ累進稅ヲ主張スルニ非スシテ之ヲ各國ノ立法例ニ徵スルモ累進稅ヲ課スヘキ租稅ノ種別ハ主トシテ所得稅、財產稅、相續稅、登錄稅及印紙稅等ニシテ其他ノ租稅ニ至リテハ殆ど累進稅法ノ實行ヲ見ルコトナシ

茲ニ論述スル所ハ累進稅ヲ如何ナル範圍迄適用スヘキヤノ程度論ニ在ラスシテ累進稅ナルモノカ租稅ノ原則ニ適合セルモノナルヤ否ヤノ性質論ニ在リ故ニ先累進稅ニ對スル積極及消極論ヲ舒述シ終ニ之ニ對スル批評ヲ試ムヘシ

第二款 累進稅ニ對スル積極論

第一目 純正經濟學上ノ積極論

純正經濟學上ノ積極論ハ主觀客觀兩様ノ方面ヨリ均ク之ヲ説明スルコトヲ得ヘシ客觀的ニ説明スレハ納稅力ノ増加率ハ所得ノ増加率ヨリ大ナリト云フニ在リ換言スレハ收入ノ増加率ハ支出ノ増加率ニ比シテ小ナリト云フニ在リ尙詳言スレハ收入ト支出トハ互ニ相高低スルモノナルモ支出ノ屈伸力ハ收入ノ屈伸力ニ比シテ小ナリト云フニ在リ即餘裕ノ蓄積ヲ目的トスヘキ私人經濟ニ在テハ收入額増加スルニ從ヒ收入額ト支出額トノ差異ノ比率ハ遞増シ又ハ遞増シ得ヘキモノナリ今實例ヲ以テ言ヘハ收入年額千圓ノ者カ生産費生計費等ニ用フル支出額四百圓ニシテ收入ニ對シ四割ノ比率ヲ有スルモノト假定スルトキハ收入年額一萬圓ニ増加スルモ其支出額ハ同一ノ比率ヲ以テ四千圓ニ上ルモノニアラス即支出ノ増加率ハ收入ノ増加率ニ伴フモノニ非スシテ收入額ノ増加スルニ從ヒ收入ト支出トノ差異ハ常ニ收入ニ對シテ一定ノ比率即六割ヲ維持スルモノニアラスシテ其比率自體カ又増加スルモノナリ故ニ一方ニ於テハ收入カ如何ニ減少スルモ支出ハ必シモ同一ノ比率ヲ以テ増加スルコトナキヲ原則トシ一方ニ於テハ收入カ如何ニ減少スルモ支出ハ限定生計費以下ニ降ルコトヲ許ササルモノナリ

此觀念ヲ主觀的ニ納稅者カ課稅ニ因テ受クル所ノ侵害ノ程度ヨリ觀察スルモ亦同一ノ結論ヲ生スヘシ即主觀的ノ觀察トハ納稅者カ課稅ノ爲ニ受クル所ノ苦痛ヲ標準ト爲スモノナリ「ゼボン」「ワルラス」「メンデル」等ハ所謂最終效用說又ハ限定效用說ニ依テ純正經濟學上ノ學理ヨリ此觀念ヲ說明セリ即貨財ノ效用ハ其分量ノ増加スルニ從テ却テ之カ減少ヲ來スモノナルカ故ニ所得モ亦之ト同ク一箇人ノ得ル

所ノ所得額増加スルニ從ヒ其效用ノ程度ヲ減少スルモノナリ故ニ所得ノ分量増加スルニ隨ヒ其所得ノ一部ヲ納稅スル苦痛ハ益減少スヘシ然ルニ一方ニハ自由所得ノ増加率ハ收入額ノ増加率ニ比シテ大ナルカ故ニ之ニ賦課シテ同一ノ苦痛ヲ與ヘンニハ其遞加スル所ノ自由所得ニ對シテ又遞加スル稅率ヲ以テスヘシト云フニ在リ故ニ一方ニ於テ限定生計費以下ノ收入アル者ニ對シテ租稅ノ賦課ヲ爲スヘカラスト云フハ生計ノ必要費即チ最モ效用大ニシテ其價格モ亦最モ大ナル部分ヲ徵收スルハ非常ナル苦痛ヲ與フルモノニシテ富者ニ對シテ累進ノ稅率ヲ賦課スヘシト云フハ結局富者ニ於テハ其奢侈ニ屬スル部分即效用及價額ノ餘キ部分ヲ徵收スルモ爲ニ苦痛ヲ與フルコト比較的尠シト云フニ外ナラサルナリ

第二日 社會政策上ノ積極論

私有財產制度ノ保障ト工業ノ發達及資本ノ増殖ニ伴フ貧富ノ懸隔ハ益社會ノ不平均、不平等ヲ助長シ漸次政治上、經濟上ニ重大ナル害毒ヲ與フルニ至リシハ歐米ニ於ル最近ノ狀態ニシテ社會問題トシテ近世學說實際共ニ之カ調和救済ニ對シテ研究セラルル所ナリトス隨テ社會政策主義ノ一方便トシテ租稅ノ賦課徵收ニ付國家カ強制シテ富ノ分配ノ調和ヲ圖ラントスルハ「ワグネル」等最近獨逸派ノ一般ニ主張スル所ナリ隨テ此學派ハ先比例稅ト累進稅ト孰カ租稅ノ原則ニ適合スルト否トヲ問ハス尙其平等ノ賦課ニ加フルニ富者ニ對シテ特ニ比較的重稅ヲ賦課スルヲ以テ社會政策ノ主義ニ合致スルモノト爲スモノナリ

第三款 累進稅ニ對スル消極論

第一日 經濟上ノ消極論

累進稅ハ富ノ蓄積ヲ阻碍シ之カ流出ヲ促スモノナリ貯蓄ノ意思ト貯蓄ヲ爲シ得ルコト即餘裕アルコトハ貯蓄ノ二要素ナリ今貯蓄ノ餘裕ヲ侵蝕スルコト甚シケレハ貯蓄ヲ爲スヘキ實力ヲ減殺セラルルノミナラス之ニ伴フテ貯蓄心ヲ抑制シ延テ國民ノ勤勉心ヲ減却セシムルニ至ルコト言フ俟タス故ニ貯蓄ニ對スル一種ノ罰金ト觀ルヘキ累進稅ハ一方ニ富ノ蓄積心ヲ阻碍シ一方ニ富ノ流出ヲ助長シテ之カ流入ヲ抑制スルモノナリ此危險ハ近時國際間ニ於ケル資本ノ移動激甚ナルニ從ヒ益甚シキヲ加フルニ至レリ

第二日 行政上ノ消極論

奢侈稅ハ租稅行政上或ハ密賣商ニ因リ通脫セラレ或ハ虛偽ノ申告、課稅物件ノ隱蔽等ニ因テ最通脫ノ弊害多キモノナリ是ハ其課稅物件カ不確定ニシテ正確ニ之カ調査ヲ爲シ難キト一ハ其稅率ノ比較的重キニ歸セスンハ非シ隨テ所得稅、財產稅、相續稅等ノ如キ最課稅物件ノ調査ニ困難ナル租稅ニ對シ累進稅ヲ課スルカ場合ニ在テハ一層精密ナル調査ヲ要スルニ拘ラス一方ニハ課稅物件ノ増加ニ伴ヒ稅率ヲ増加スルヲ以テ脫稅ノ誘引一層強大ニシテ通脫ノ弊害多ク之ヲ防壓スルコト最困難ナリトス

第三日 財政上ノ消極論

累進稅ノ收入ハ世人カ豫想スルカ如ク大ナルモノニ非ス何トナレハ累進稅ハ比例稅ニ比シテ通脫ノ弊

害大ナルカ故ニ失フ所ノ損失額尠キノミナラス若此等ノ弊害ノ防壓ニ努ムレハ一方ニハ資本ノ流出ヲ來シテ其收入額ヲ減少シ一方ニハ徵收費過大ニ失シテ國庫ノ純收入ヲ減少シ又累進稅ニ依テ高キ稅率ニ依リ納付スル稅額ハ相對的ニ高額ナルヘキモ納稅者其者ノ數少キヲ以テ絕對的ニ總額ノ上ヨリ見ルトキハ僅ニ最小部分ヲ占ムルニ過キサルヲ以テ租稅收入ノ總額ヲ大ナラシムルニハ多數ノ中等以下ノ階級ニ之ヲ求メスンハ非ス累進稅ノ爲ニ特ニ生スヘキ收入力ノ小額ナルハ猶奢稅ノ收入大ナラサルニ均キモノナリ

第四目 道德上ノ消極論

(甲) 累進稅ハ專斷的ノモノナリ單ニ立法者ノ億測ニ因テ定メラルモノタリ近時立憲政治ノ下ニ於テハ立法者ハ多數ノ人民ノ代表者ナルカ故ニ彼等ハ稅率ノ累進ニ因テ直接ノ利害關係ヲ有セサルノミナラス却テ累進稅ニ依テ間接ニ自己ノ負擔額ヲ輕減スルコトヲ得ヘシト信スル者ナリ故ニ尤多ク立法者ノ意思ニ因テ任意ニ決定セラルヘキ累進稅率ハ比例稅率ノ場合ニ比シテ專斷ノ弊害大ナルヘキモノナリ

(乙) 累進稅率ハ稅率ノ累進スルニ從ヒ負稅者ノ財源ノ全部ヲ徵收スルニ至ルヘシ是數理上當然ノ結果ニシテ「ノイマン」ノ累進所得稅法ニシテハ所得六百「パウンド」ニ對スル稅額ハ十五「パウンド」ニ過キタルモ九萬七千「パウンド」ニ對スル稅額ハ四萬九千「パウンド」ヲ超ユヘク又「ルロア、ボリー」ノ累進所得稅法ニテハ所得五百「フラン」ニ對スル稅額ハ五「フラン」ニ過キサルモ百二萬四千「フラン」ニ對スル稅額ハ八十八萬五千「フラン」ヲ超ユルニ至リ其ニ一定ノ額ニ至レハ稅額ハ却テ所得額ヲ超過スヘキモノナリ

第四款 累進稅ニ對スル消極論ノ批評

第一 累進稅ニ對スル消極論ノ第一ハ經濟上ノ批難ナリ即累進稅ハ富ノ蓄積ヲ防壓シテ之カ流出ヲ促スヘシト云フニ在リ租稅ニシテ稅率重キニ失シ負稅者ノ財源ヲ侵蝕スルニ至レハ國民ノ生産ノ動念ヲ減却シ富ノ蓄積ヲ阻礙スルニ至ルヘキコトハ既ニ租稅經濟上ノ原則ノ下ニ於テ述ヘタル所ナリ故ニ重稅ト認ムヘキ以上ハ其租稅カ比例稅ニ依ルヤ累進稅ニ依ルヤハ毫モ問フ所ニアラス隨テ消極論者ハ累進稅ヲ以テ直ニ重稅ナルモノト斷言セルモノナリト解釋セスンハ非ス然レトモ比例稅ノ稅率其モノニ輕重アル如ク累進稅ニ於テ其稅率ニ輕重アルヘキコト言フ埃タス故ニ本問題ハ富者カ比較的稅率高キモ爲ニ受タル所ノ苦痛ハ同一ノ比例ヲ以テ増加スルモノニアラサルコトヲ一言スレハ足レリ是第二款第一ニ於テ既ニ詳論セル所ニシテ茲ニ辯明スルノ要ヲ見サルモ尙他ノ方面ヨリ之カ理由ノ一端ヲ證スル所アルヘシ

今所得稅ヲ以テ之ヲ例センニ大所得ヲ得ル者ハ多クハ其所得ハ所有財產ヨリ生スルモノニシテ小所得ヲ得ル者ハ多クハ其所得ハ勢力ヨリ生スルモノナリ財產ヨリ得ル所得ハ其財產ノ存在ト共ニ永久ニ且確實ニ之カ收入ヲ獲得スルコトヲ得ヘキノミナラス財產其モノハ無限ナルヲ以テ其所有額及收入額モ亦均ク無限ノ伸縮力ヲ有スルモノナリ而シテ一方ニハ全然財產ノ收入以外ニ立テテ自己ノ勞力ニ因リ又特種ノ收入ヲ獲得スルコトヲ得ヘシ故ニ勞力ニ因テ得ル所得ノ如ク永久ト確實トヲ保レ難ク勞力其モノニ限りアルカ爲メ所得ノ伸縮力少キモノニ比スルトキハ比較的重キ租稅ヲ負フモ痛痒ヲ感スルコト

ト少キノミナラス財産ノ收入額多キ者ハ徒食爲ス所ナクシテ其收入ヲ増加シ努力ニ因テ所得ヲ得ル者ハ日夜勤勉シテ而モ得ル所僅ニ費ス所ヲ支フルニ過キサル者多シトス近時所得稅法ニ於テ此區別ヲ標準ト爲シ所有財産ニ對シテ特ニ負擔ヲ重カラシメ或ハ別ニ財產稅ナルモノヲ所得稅以外ニ設定スルニ至ルモ亦此理由ニ外ナラサルナリ

第二 累進稅ニ對スル消極論ノ第二ハ行政上ノ批難ナリ即累進稅ハ通脫ノ弊害大ナリト云フニ在リ租稅ニシテ重キニ失スルトキハ通脫ノ弊害ヲ誘導スヘキコト固ヨリ言フ俟タス累進稅ト雖其稅率重キニ失セザレハ通脫ノ弊害少カルヘク比例稅モ稅率重キニ失スレハ通脫ノ弊害大ナルヘシ既ニ第一論ノ根據破レタル以上ハ本論モ亦均ク其立論ノ根底ヲ失フモノナリ均ク課稅物件ノ調査ニ困難ナル所得稅財產稅等ニ在テハ其通脫ノ弊害ノ大小ハ累進比例ノ區別ニ非スレタ稅率ノ輕重其他租稅行政ノ良否所在人民ノ風俗人情等ニ因リテ主トシテ消長セラルヘキコト言フ俟タサルナリ

第三 累進稅論ニ對スル第三ノ消極論ハ財政上ノ批難ナリ即累進稅ハ絕對ニ收入少キノミナラス通脫ノ弊害多キカ故ニ相對ニ收入少シト云フニ在リ本論ハ(一)累進稅ノ問題即平等ノ問題ト收入ノ問題トヲ混淆セルモノナリ收入ノ大小ハ租稅ノ種類及課稅物件ノ多少ト稅率ノ高低トニ正比例スルモノナリ比例稅ト累進稅トヲ比較シテ直ニ一方ノ收入ハ大ナリ一方ノ收入ハ小ナリト斷定スルコト能ハス均ク同一ノ收入額ヲ得ルカ爲ニ之ヲ累進稅、比例稅孰ニ依ルモ之ヲ徵收スルコトヲ得ヘシ累進稅ヲ主張スル所以ノモノハ收入ノ多寡ニ非スシテ平等ノ原則ヲ貫カントスルニ在リ收入ノ多寡ハ唯在來ノ稅率ヲ高低スルコトニ因テ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘキナリ(二)反對論者ハ別ノ方面ヨリ累進ノ重稅ヲ避ケ經濟上ノ弊害ヲ免レントセハ累進ノ割合モ之ヲ少クシ其最低ノ率モ之ヲ低クセシムハ非ス故ニ一國ノ

經濟社會ニ於テ最大多數ヲ占ムル小所得、小資本ニ賦課スル稅率輕キニ過キテ其結果豫期ノ收入ヲ得ルニ難シト論スレトモ此等ハ要スルニ反對論者ニ權ヲ假スモノト謂ハスハ非ス今所得稅ヲ以テ例スレハ所得稅ニ於テ免稅ト爲スヘキ限定生計費ノ額即一方ニハ所得稅ヲ課セラルヘキ最小額所得ニ對スル賦課ノ比率ハ當ニ所得稅算定ノ根據ヲ爲スモノニシテ又容易ニ増減變更ヲ許ササルモノナリ故ニ今三百圓ノ所得ニ對シテ百分ノ一ノ所得稅ヲ課ストセハ其所得稅カ其比率ヲ累進ト爲スモ百分ノ一ヲ輕減シテ累進スルコトナク舊ニ依テ百分ノ一ヲ根據トシテ累進スルヲ原則ト爲スモノナリ蓋此場合ニ於テ在來比例稅ニ依テ得タル總額ヲ累進稅ニ換算シテ最小所得ニ對スル稅率ヲ輕減スルノ要ヲ觀ルコトナキヲ以テ累進稅ハ其稅率ノ差異ニ應スヘキ稅額丈ク比例稅ノ場合ニ比シテ收入ノ多カルヘキコト言フ俟タス故ニ本問題ノ如キハ實ニ根本ニ於テ問題ヲ混淆セルノミナラス累進稅ノ却テ比例稅ニ比シテ收入大ナルヘキヲ忘却セルモノナリ

第五款 結論

累進稅ノ租稅ノ原則ニ反セザルコトハ上來述フル所ノ如シ茲ニハ結論トシテ累進稅ノ種類性質ニ付テ一言シ尙消極論者ノ批難ノ失當ナル理由ニ付言明スル所アルヘシ

累進稅ハ別テ(甲)課稅物件ノ累進稅(乙)稅率ノ累進稅ノ二者ト爲ス

(甲) 課稅物件ノ累進稅 課稅物件ノ累進稅トハ稅率ハ一定シテ變更スルコトナキモ課稅物件ヲ假想的ニ累進スル租稅ナリ假想的課稅物件ノ算定方法ハ主トシテ實在ノ課稅物件ニ或實數ヲ乘スルモノ及或實數ヲ加減スルモノノ二アリ前者ハ古代ノ「アゼン」、現時ノ瑞西ノ一部ノ「カントン」ニ於テ行ルル方

法ニシテ各商人ノ所得額ニ對シ或步合ヲ乘シテ其乘積ヲ以テ所得稅ヲ課スヘキ假想ノ課稅物件ト爲シ其相乘スル步合ハ所得ノ大小ニ從ヒテ遞加ノ率ヲ以テ増加スルモノナリ後者ハ「バーゲン」「ウルテンブルグ」等ニ於テ行ルル方法ニシテ所得額ノ増減ニ從ヒテ特定ノ額ヲ増減シテ所得ヲ賦課スヘキ假想ノ課稅物件ヲ算出スルモノニシテ小額ノ所得ニハ多少ノ數額ヲ減シ所得額ノ巨額ト爲ルニ從ヒテ遞加ノ數額ヲ加フルナリ

(乙) 稅率ノ累進稅 稅率ノ累進稅トハ課稅物件ノ數額ヲ變更スルコトナク稅率ヲ累進スルモノニシテ私人カ普通ニ累進稅ト稱スルモノナリ然レトモ其稅率及其課稅物件ノ算定方法ニ由リ其間ニ種種ノ別アリ今私見ニ從ヒ所得稅ノ場合ヲ想像シテ之カ種別ヲ分類スレハ次ノ如シ

(一) 單純稅率累進稅 單純稅率累進稅トハ最低限度トシテ一定ノ所得ニ一定ノ稅率ヲ賦課シ以上所得ノ増加ニ比例シテ稅率ノ増加カ又一定ノ步合ヲ以テ累進スルモノナリ先ニ「言セシ」「ボリュ」氏ノ考案ニ係ル累進稅ハ所得額ニ倍スルニ從ヒテ稅率ヲ三倍セルモノニシテ單純稅率累進稅ノ一種ニ屬スルモノナリ

(二) 複雜稅率累進稅 複雜稅率累進稅ハ最低限度トシテ一定ノ所得ニ一定ノ稅率ヲ賦課シ以上所得ノ増加ニ應スル稅率ノ増加ノ步合一定セサルモノナリ隨テ其稅率ノ步合増加ノ比率カ遞加スル場合ヲ遞加複雜稅率累進稅ト稱シ遞減スル場合ヲ遞減複雜稅率累進稅ト謂フ我現行所得稅法ノ如キハ遞減複雜稅率累進稅ニ屬スルモノニシテ五百圓ノ所得稅率ハ千分ノ十二ニシテ其倍額一千圓ノ所得稅率ハ千分ノ十五ナルヲ以テ其比率増加ノ步合ハ四分ノ一ナルモ五萬圓ノ所得稅率ハ千分ノ五十ニシテ其倍額十萬圓ノ所得稅率ハ五十五ナルカ故ニ比率増加ノ步合ハ十分ノ一ニ遞減セリ稅率ノ複雜累進稅ハ各國皆

遞減ノ方法ニ依ルヲ例トス是第四ノ消極論ニ對スル救濟ノ手段ニシテ増加ノ步合カ遞減スルトキハ或一定ノ限度ニ達スルト共ニ比率ノ増加カ停止セララルモノナリ各國ノ立法例ハ多ク一定ノ額ニ對シテ比率ノ増加ヲ停止シ以テ所謂道德上ノ批難ヲ避クルコトヲ爲セリ所謂累進稅ナルモノ是ナリ

(三) 混同稅率累進稅 混同稅率累進稅トハ最低ノ限度トシテ一定ノ所得ニ一定ノ稅率ヲ課シ以上所得ノ増加ニ伴ヒ其所ニ増加セル所得額ニ對シテノ累進セル稅率ヲ課スルモノニシテ其稅率ノ累進方法ニハ又單純ナル場合ト複雜ナル場合トアルヘシ先ニ「言セル」「ノイマン」氏ノ累進稅ハ混同稅率累進稅ニシテ單純稅率累進法ヲ採用セルモノナリ即氏ノ算定方法ハ百磅以下ノ所得ニ對シテハ之カ課稅ヲ免除シ百磅以上千磅以下ノ所得ニ對シテハ其超過額ニ千分ノ三ヲ課シ以上千磅ヲ加フル毎ニ其増加シタル千磅ニ對シテノミ又千分ノ十ヲ増加シタル稅率ヲ課スルモノナリ故ニ此方法ハ課稅物件ノ階級ノ限界點ニ近キモノニ對スル課稅ノ平等ヲ救濟シ所謂立法者カ專斷ニ因ル弊害ヲ少クスルコトヲ得ヘキナリ

現行ノ所得稅法ハ第三種ノ所得ニ對シ混同稅率累進稅法ヲ採用セラルカ爲メ比較ノ不平等ノ弊害渺シト爲サス今二箇ノ場合ヲ例證シテ混同累進法ノ租稅ノ原則ニ協ル所以ヲ明ニスル所アルヘシ

現行所得稅累進稅率

(第三種ノ所得)

三百圓以上	千分ノ十
五百圓以上	千分ノ十二
千圓以上	千分ノ十五
二千圓以上	千分ノ十七

(以下省略)

第一 最低限度ノ所得額ヲ限界ト爲ス場合

甲者 所得額

二百九十九圓

乙者 所得額

三百一圓

現行租稅制度ノ稅額

甲者 免稅
乙者 三圓一錢

混同累進法ニ依ル稅額

甲者 免稅
乙者 二錢 (超過額二圓ニ對ス)

所得額二圓ノ差ニ基ク二者稅額ノ差額

現行制度

三圓一錢

混同累進法

二錢

第二 稅率ノ累進點ノ限界ヲ爲ス場合

甲 所得額

千九百九十圓

乙 所得額

二千一圓

現行租稅制度ノ稅額

甲者 二十九圓九十八錢五厘
乙者 三十四圓一錢七厘

混同累進法ニ依ル稅額

甲者 $(299 \times 0) + (200 \times 1) + (500 \times 1.2) + (1000 \times 1.5) + (3 \times 1.7) = 23.034$

二十三圓

乙者 $(299 \times 0) + (200 \times 1) + (500 \times 1.2) + (1000 \times 1.5) + (3 \times 1.7) = 23.034$

二十三圓三錢四厘

所得額二圓ノ差ニ基ク二者稅額ノ差異

現行制度

四圓三錢二厘

混同累進法

三錢四厘

之ヲ要スルニ消極的ニ於テ最有力ナル第四ノ論點ハ所謂累進稅、遞減稅率累進法、混同稅率累進法等ニ依リ十分ニ之カ弊害ヲ除去シ益公正ノ原則ニ適合スルコトヲ得ヘシ此他「ボリユ」氏ノ如キハ別ニ物品ノ賣買、保險ノ掛金、貨物運送ノ賃金等カ其一方ノ當事者ノ實力ヲ有スル程度ノ大小ヲ問フコトナク又其額ノ多クナルニ從ヒ其對價カ却テ比較的遞減セララルコトヲ例ト爲シ以テ累進稅ヲ批難スト雖根本ニ於テ私法上ノ有價行爲ト公法上ノ無價行爲トヲ混同セル辯論ナルカ故ニ又特ニ茲ニ辯駁スルノ要ヲ見ス又一部ノ折衷論者ハ一國ノ租稅負擔ノ狀況ニ照シテ若租稅ノ負擔カ未重カラシメテ國民カ納稅ノ餘力ヲ有スルトキ又ハ國民ノ貧富ノ懸隔大ナラサルトキ又ハ間接稅重カラシメテ租稅ノ負擔カ貧者ニ偏重セザルトキハ特ニ累進稅ヲ行フノ要ナシト論セリ然レトモ上述ノ如ク累進稅ヲ設定スルノ是非ハ根本ニ於テ租稅ノ原則ニ適合スルコトヲ期スルニ在ルカ故ニ他ノ各種ノ政策ト同シク荷其方法ニシテ宜シキヲ得ハ常ニ之ヲ實行スヘク所謂折衷論者カ論スル如ク特ニ一國租稅負擔ノ狀況ニ照シテ之カ取捨ヲ爲スヘキモノニ非ザルコト言フ俟タサルナリ

第二節 重複稅及免稅論

第一款 重複課稅論

租稅ノ一般ノ原則ハ現時ニ於テハ人及稅源ニ付テ殆網羅シ盡スト共ニ場合ニ依テハ同一ノ稅源ニ對シテ重複ノ課稅ヲ爲スコトナシトセス租稅ノ重複ニハ形式上ノ重複ト實質上ノ重複ノ別アリ形式上ノ重複トハ國家又ハ其他ノ公共團體ニ於テ同一ノ稅源ニ對シ賦課スル場合アリ所謂附加稅トシテ生スル所ノモノニシテ國家又ハ公共團體カ豫其同一ノ課稅物件ナルコトヲ豫期シテ徵收スルモノニシテ固ヨリ公正ノ原則ニ反スルモノニ非ス實質上ノ重複ニハ國法上ノ重複即國家又ハ其他ノ公共團體ニ於テ同一ノ稅源ナルコトヲ知ラスシテ重複ノ賦課ヲ爲ス場合ト國際上ノ重複トシテ獨立則ニ於テ互ニ其所在ノ外國人及在外ノ内國人ニ課稅スルニ由リ同一ノ稅源カ二重ノ賦課ヲ受ル場合トアリ前者ハ稅法ノ改正ニ依テ之ヲ救済スルコトヲ得ヘキモ後者ハ國際稅法ノ確定セサル今日ニ於テハ尙未救済ノ手段アルコトナシ

國際關係ニ於ル場合ハ又内國人ノ外國ニ居住スル場合ト外國人ノ内國ニ居住スル場合ノ二者ニ別タル外國ニ居住シテ其國ノ利益保護ヲ受クル内國人ハ恰自國ニ居住シ自國ノ保護利益ヲ受クル外國人ト同ク本國ノ課稅ヲ免除、輕減シテ所在國ノ課稅ヲ負擔スルハ毫モ條理ニ反スル所ナシ然レトモ納稅資格ノ條件租稅ノ種類、數額等ニ至リテハ未國際稅法ノ統一スル所ナキヲ以テ或ハ消極的ノ衝突ニ由テ稅源ヲ有スルモノ而モ租稅ヲ負擔スルコトナク或ハ積極的ノ衝突ニ由テ同一ノ稅源ニ付本國並ニ居住國ニ對シテ二重ノ租稅ヲ負擔スルコトナシトセス歐洲ニ於テハ「スタイン」以後國際稅法ノ制定ヲ主張シ此問題ニ付テ研究スル者相次キ學說ノ上ニ於テハ一般ニ土地、家屋、資本並ニ營業ヨリ生スル利益ニ對ス

ル租稅ハ財源ノ存在スル國ニ於テ課稅シ分頭稅、所得稅、消費稅、移轉稅等ノ如キ租稅ハ納稅者ノ居住スル國又ハ消費移轉ノ行レタル國ニ於テ課稅スヘシト爲セリ勿論元首、皇族、公使其他ノ在外官吏及其家族等ニ至リテハ別ニ絕對的ノ身上ノ權トシテ一般ノ私人ト異リ殆其居住國ノ租稅ノ負擔ヲ受クルコトナク唯時ニ內務行政ニ伴フ二三ノ負擔ヲ受ケタルコトアルニ止レリ國際上ノ課稅ニ付テ我國ノ所得稅ノ如キハ明治三十二年二月法律第一七號所得稅法第一條及第二條ニ於テハ積極ニ帝國内及此法律施行地ニ住所ヲ有シ又ハ一箇年以上居所ヲ有スル者ハ此法律ニ依リ所得稅ヲ納ムル義務ヲ有シ尙此等ノ條件ニ該當セサル者此法律施行地ニ資產營業ヲ有スルトキハ其所得ニ付テノミ所得稅ヲ納ムル義務アル者ヲ規定シ一方ニハ第五條第六號ニ於テ消極的ニ外國又ハ此法律ヲ施行セサル地ニ於ル資產、營業又ハ職業ニ因ル所得ニ對シテハ施行地ニ本店ヲ有スル法人ノ所得ヲ除キ總テ所得稅ヲ課セサル旨ノ規定アリ大體ニ於テ普魯西ノ所得稅法ト其趣ヲ一ニセラルカ如シ

第二款 免稅論

國際關係ニ因ル除外例ハ前款ニ於テ述ハタル處ノ如シ其國內關係ニ於ル除外例ハ次ノ四種ヲ以テ其重ナルモノト爲ス

- 甲 皇室及皇族
- 乙 公法人
- 丙 保護政策其他ノ理由ニ因ル輸出入品
- 丁 營利ヲ目的トセサル公共事業

(甲) 皇室及皇族ノ所得及財産ニ對シテハ主體ニ於テ或ハ皇室ニノミ限定シテ皇族ヲ包含セサルモノアリ客體ニ於テ或ハ御料財産ニノミ限定スルモノアリ課税ノ種類ニ於テ國税ニノミ限定スルモノアリ皆各國ノ歷史上ノ沿革ニ依テ其軌ヲ一ニスルコトナシ我國ニ於テハ皇室及皇族ニ通シテ一般ニ租税ノ賦課ヲ受クルコトナシ

(乙) 公法人ニ對スル課税ノ原則モ亦各國一定スル所アルナシ唯大體ニ於テ一方ニハ國税ハ一般ニ免除セラルルヲ原則ト爲スニ反シ地方税ノ負擔ハ漸次一般ノ原則ト爲ルモノノ如シ

(丙) 保護政策又ハ其他ノ理由ニ因リ特種ノ輸入品獎勵ノ爲メ關稅ヲ免除シ又ハ輸出品獎勵ノ爲メ輸出税ヲ免除シ時ニ戻税等ノ特權ヲ付與スルハ今日ニ於テモ一般ニ見ル所ナリ我國ニ於テ明治六年以來漸次各種ノ貨財ニ付テ之カ輸出税ヲ免除シ近時其類數百種ニ上ルニ至リ三十年三月法律第一四號關稅定率法ハ各種ノ貨財ニ付テ輸入税ヲ免除シ又明治二十一年七月勅令第五四號ニ依リ輸出酒類ニ對シ造石税ノ戻税ヲ認メタリ

(丁) 營利ヲ目的トセサル公共事業即祭祀、宗教、慈善、學術、技藝其他公行ニ關シ營利ヲ目的トセサル事業ニ對シテハ各種ノ租稅殊ニ所得稅ノ免除ヲ爲スハ各國一般ニ認ムル所ナリ(所得稅法五條四號)

第五章 租稅制度

第一節 緒論

國家又ハ公共團體ハ文化ノ發達ト共ニ其行動ノ範圍益廣ク且益複雜ヲ極ム隨テ之カ經常收入ノ増加ニ應スルカ爲メ或ハ新ニ租稅ノ設定ヲ要スヘク或ハ在來ノ租稅ニ對シ之カ稅率ヲ高ムルコトヲ要スヘシ然レトモ稅率ノ高低又自ラ一定ノ限度アリ租稅ノ種類又無限ナリト謂フヘカラス之ニ於テ租稅ノ負擔重キニ過タルコトナク一般ニ且平等ニ分配セラルル而モ國庫ニ十分ノ收入ヲ得ントスルニハ此等性質機能ノ異レル各種ノ租稅ニ對シテ如何ナル政策ヲ採ルヘキカ是租稅制度ノ問題トシテ通常租稅及複稅論トシテ知ラルル所ナリ然レトモ租稅制度ノ問題ハ單稅及複稅論ヲ以テ足レリト爲スヘキモノニ非ス直接稅及間接稅モ其相對的觀察ハ單稅及複稅論ニ關聯シテ之カ攻究ヲ要スルノミナラス國稅及地方稅モ負擔ノ分配ハ又租稅制度ニ關スル重要ナル問題ニ屬セリ直接稅及間接稅論ニ付テハ前ニ其絕對的觀察ニ付一言スル所アリシヲ以テ之ヲ略シ茲ニ單稅複稅論及國稅、地方稅論ノ大體ニ付述フル所アルヘシ

第二節 單稅及複稅論

第一款 單稅論ノ沿革

收支ノ別明ナラザリシ古代ニ於テハ固ヨリ租稅制度ナルモノナシ第十六世紀以後中央集權ノ興隆ト共ニ國務ノ膨脹ハ租稅ノ複雜ナル増加ヲ來シ繁雜ナル賦課徵收ノ方法ニ依テ一般經濟界ノ發達ヲ阻礙スルニ至リシハ先ニ財政學史ノ下ニ於テ一言セル所ノ如シ佛國ニ於テ「ボーダン」等ハ當時ノ租稅制度カ納稅力大ナル一部ノ階級ニ對シテ免稅ノ特權ヲ與ヘタル點ト租稅ノ種類多キニ過キ賦課徵收ノ方法繁雜ニ失セル點ニ付テ論難シ單稅論ハ後者ニ對スル救濟手段トシテ一般ニ主張セラルルニ至レリ其後「ボーダン」ノ十分ノ一稅論出テ「ロック」「バンダーランド」等ノ土地生産物ニ對スル單稅論出テ次ニ重農學派ノ土地純生産物論ハ土地ノミヲ以テ唯一ノ稅源ト認メ延テ地租ノ單一稅論ヲ唱フルニ至リ其後不動産ノミニ課稅スヘシト論スル財產單一稅論アリ廣ク固定資本ニ課稅スヘシト爲ス單一稅論アリ租

稅ハ常ニ國民ノ所得ヨリ徵收スルモノニシテ其所得ノ何レヨリ來レルハ毫モ問フ所ニ非サルカ故ニ國庫ノ需用額ニ應シテ所得單一稅ヲ起スヘシト論スル者アリ然レトモ此等各種單稅論ハ皆難澁ナル複稅論ノ弊害ニ對スル反動ニシテ其理想ニ於テハ固ヨリ不可ナカルヘキモ事實ニ於テ如何ナル種類ノ租稅ヲ以テ單稅ト爲スモ皆租稅公平ノ原則ニ適合スルコト能ハサルカ爲メ延テ財政上ノ經濟上ノ原則ニ反シ論者ノ理想ヲ舉グルコト能ハサルヲ以テ今日ニ於テハ殆單稅論ヲ唱フル者ナク單稅問題ハ一變シテ複稅ヲ如何ナル系統ノ下ニ整理スレハ單稅論者ノ非難ニ係ル弊害ヲ除去スヘキヤノ問題ニ移ルニ至レリ

第二款 單稅論ニ對スル批難

單稅論ハ其地租ナルト財產稅ナルト所得稅ナルトヲ論セス根底ニ於テ公正ノ原則ニ反スルモノナリ即第一ニ地主又ハ財產ノ所有者ノミニ課稅スル者ナルヲ以テ租稅一般ノ原則ニ反シ次ニ此等賦課ヲ受ケタル一部ノ納稅者モ各自ノ納稅力ハ各自ノ土地又ハ固定資本ノミニ限ラサルヲ以テ之カ平等ヲ期シ難ク又此等ノ標準ニ依テ正確ナル賦課徵收ヲ爲スコトハ殆不能ト謂ハスナアラヌ蓋各種ノ租稅ヲ併用スルトキハ稅率輕キト共ニ一稅ニ於ル過失ハ重大ニ失スコトナク又各種ノ租稅ニ依テ互ニ其過失ヲ補償スルモノナリ故ニ單稅ノ場合ニハ實ニ其過失カ重大ニ失スヘキノミナラス又他ニ之ヲ保證スルノ手段ナキヲ以テ平等ノ原則ニ反スルコト一層大ナルヘシ第二ニ單稅ハ財政ノ原則ニ反スルモノナリ租稅一般ノ原則ニ反スル以上一般ニ普及セル複稅ノ場合ト同一ノ收入ヲ得ルコトハ單ニ一部ノ階級ニ著ク稅率ヲ高ムルト云フ理由ノミニ據テ絕對ニ不能ナリト謂フヘカラサルモ現時ノ財政ノ狀

態ニ於テハ事實上不能ナリト謂フモ不可ナカルヘシ既ニ稅率ヲ高ムル以上ハ此等ノ租稅ニ依リ一時ニ多額ノ徵收ヲ爲スハ之ヲ種種ノ租稅ニ依テ直接間接ニ徵收セラルル場合ニ比シテ負擔ノ苦痛ヲ感セシムルコト殊ニ大ナルヘク一部ノ階級ヨリ租稅ニ依テ國庫ニ十分ナル收入ヲ得ントセハ爲ニ生スヘキ租稅通脫ノ弊害ハ吾人豫想ノ外ニ在ルヘク爲ニ租稅ノ簡易ヲ目的トスル單稅ハ偶々反對ノ結果ヲ惹起スルニ至ルヘシ第三ニ單稅ハ一部ノ階級ニ對シテ重稅ヲ課スルニ因リ富ノ強制分配ニ對シ著シキ不平均ヲ來シ一部人民ノ稅源ヲ浸蝕シ延テ一般經濟ノ狀態ヲ亂スニ至ルヘキハ前二原則ニ對スル批難ニ伴フ當然ノ結果ナリ

以上ハ租稅ノ原則ニ對スル單稅ノ批難ノ大要ナリ尙茲ニ特ニ一言ヲ要スヘキハ所謂單一稅ト稱セラルルモノハ單一形式上ニ於テ單一稅タルニ止リ事實ニ於テ或程度迄ハ舊ニ依テ複稅タルコト是ナリ例之一般所得稅ナルモノモ一般消費稅ナルモノモ事實幾種ノ所得稅、消費稅ノ相連結セルモノナリ固定資本稅ノ如キモ實際ハ土地、礦山、家屋、器具、器械、家畜、耕作物等ニ課スル租稅ノ結合セルモノナリ隨テ租稅行政ノ簡易ヲ目的トスル單稅論モ或程度迄ハ仍事實ニ於テ複稅ナルコトヲ認メスンハアラヌ

第三節 國稅及地方稅論

第一款 緒論

地方公共團體ハ往昔主權ノ實力ヲ有シタル獨立ノ團體カ中央集權ノ興隆ニ伴ヒテ漸次其權限ヲ縮小セラレタルト國家カ新ニ行政區畫トシテ設定セラレシト問ハス自己ノ生存ノ目的タル國家ノ事務ヲ處理スル公法上ノ義務ヲ國家ニ對シテ負擔スル國家ノ機關ニシテ獨立ノ人格ヲ有スルモノナリ故ニ其權

限内ニ於テハ獨立ノ自由意思ヲ有シ其意思ヲ遂行スルカ爲メ獨立ノ財政ヲ維持スルハ地方團體本然ノ結果ナリ近時自治ノ觀念ノ發達ハ漸次地方行政ヲシテ分權主義ニ進マシムルニ至リ地方財政ハ地方經濟ノ發達ト人口ノ増加ニ因テ絕對的ニ膨脹スルト共ニ行政事務ノ分配ニ伴ヒテ又相對的ノ増加ヲ爲スニ至レリ我國ノ如キモ地方稅ノ收入ハ年年著ク増加シ左ノ如キ數字ヲ示セリ

單位萬圓

種目

二十四年度

三十四年度

府

費

二二四

五二四七

市

費

二四四

二二一

町

費

二五九

六五三〇

如此地方稅ノ問題ハ單ニ其稅額ニ付テノミ尙之ヲ研究スルノ必要アルノミナラス國稅ト相關聯シテ其稅源ノ衝突ヲ調和シ其間ニ如何ニ負擔ヲ分配スヘキヤハ又重要ナル租稅制度問題ニ屬セリ

第二款 附加稅及特別稅

附加稅トハ國稅ニ準據シ稅額ヲ賦課シテ徵收スル租稅ヲ謂ヒ特別稅トハ地方團體カ自己ノ課稅權ノ範圍内ニ於テ獨立ニ賦課徵收スルモノナリ附加稅ニ於テモ單ニ附加スヘキ國稅ノ種類ニ付テノミ制限ヲ加フルモノアリ尙其附加率ノ最高限度ヲ制限スルモノアリ此等ノ附加ニ付テ或ハ中央官廳ノ許可又ハ報告ヲ條件ト爲ス等其間ニ各種ノ體裁ヲ有シ特別稅ニ於テモ其稅目及稅額ノ全部又ハ一部ニ付總テ中央官廳ノ許可ヲ要スルモノアリ或ハ稅目ノ選定稅額ノ決定ニ對シテ全自由ノ權限ヲ與フルモノアリ其

體裁區區ニ別ルモ要スルニ附加稅ハ國稅ニ準據スル稅率ノ變更ニシテ特別稅ハ新稅ノ設定ナク而シテ附加稅ト特別稅ノ範圍限界及各自ノ賦課徵收ニ對スル權限ノ如何ハ地方稅ニ於テ最重要ナル事項ニ屬セリ蓋自治團體設立ノ要旨ハ事情ヲ異ニスル總テノ地方ヲ通シテ中央政府ヨリ之カ行政行為ノ全般ニ通シテ確一ナル施政ヲ爲スコト不可ナルト所在ノ人民ヲシテ自ラ公共ノ事務ニ參與セシメ以テ奉公ノ精神ヲ養成シ同時ニ其利害關係ノ密接ナル地方行政ノ發達ヲ期スルニ在リ故ニ同一ノ理論ヲ以テ租稅制度ヲ觀察スレハ中央政府カ國稅ニ依テ事情ヲ異ニセル地方ノ財政ノ全般ニ通シテ之カ收入ヲ計リ又之カ全般ノ經費ノ支辨ニ充ツルニ租稅公正ノ原則ニ悖ルノミナラス又自治ノ觀念ニ反スルモノト謂ハスシハ非ス然レトモ地方財政ノ監督制限力重キニ過クルトキハ自治ノ實ヲ失フヘク輕キニ過クルトキハ行政ノ統一ヲ期スルコト能ハサルヘシ故ニ附加稅ト特別稅ノ限界及此等ノ租稅ニ對スル監督制限ハ重要ナル租稅問題ニ屬スルモノニシテ各國時ト所ニ依リ慎重ナル措置ヲ爲サスシハアルヘカラサルナリ

我國ノ地方稅ノ附加稅ハ地租、營業稅及所得稅ノ三種ニ制限シ各其賦課稅率ノ最高限度ヲ定メ法律、勅令中特別ノ規定又ハ各自其監督官廳ノ許可ヲ要件トシテ制限外ノ租稅ノ賦課最高限度外ノ稅率ノ附加ヲ爲スコトヲ許セリ(府縣制一二四條、市制一二四條、町村制一二六條)特別稅ニ對シテハ府縣稅ハ戶數、營業稅及雜種稅ノ三種ニ限定シ營業稅ニハ商工業ノ二種雜種稅ニハ十四種ノ課稅物件ノ種目ヲ制限の二列舉シ其種目ノ取捨稅額ノ査定等ニ付テハ單ニ中央官廳ニ報告スルヲ以テ足レリトシ尙政府ノ裁可ヲ條件トシテ指定以外ノ特別ノ課稅ヲ爲シ得ルコト爲セリ(地方稅規則、營業稅雜種稅規則、府縣制一三三條)市町村稅ハ市制第九〇條、町村制第九〇條ニ於テ市町村稅トシテ附加シ得ヘキ稅目ハ國

稅及府縣稅ノ附加稅及直接又ハ間接ノ特別ナルコトヲ規定シ特別稅ニ關スル規定ハ市又ハ町村條例ニ規定スルコトヲ要シ此等ノ條例ノ設定改正特別稅ノ新設、増額、變更等ハ中央官廳ノ許可ヲ受ケタルコトヲ條件ト爲セリ(市制一二條、一二三條、町村制一二五條、一二六條)

第三款 特別稅ノ特質

租稅ノ原則ニ反セサル限リハ租稅制度ノ單純ヲ期スヘキコト固ヨリ言フ俟タス隨テ徒ニ特別稅ノ増設ヲ計ルハ租稅ノ原則ニ反スルモノナリ然レトモ特別稅其モノノ性質ハ一方ニハ國稅本來ノ輪域ヲ侵スコト能ハサルト共ニ一方ニハ國稅又ハ特別稅ノ輪域ヲ侵スヘカラサルモノナリ是地方財政ノ性質ニシテ予ハ前者ヲ稱シテ特別稅ノ消極的特質ト謂ヒ後者ヲ稱シテ特別稅ノ積極的特質ト謂フ

特別稅ノ消極的特質ト稱スルハ特別稅ノ範圍カ消極的ノ限界ヲ有スルコトヲ謂ヒ其原因ハ主トシテ限定セラレタル範圍内ニ限リテ徵收セララルルニ原由シ特別稅ノ積極的特質ト稱スルハ其範圍ニ其積極的ノ限界ヲ意味スルコトヲ謂ヒ其原因ハ主トシテ特別稅カ限定セラレタル範圍内ノ經費ニ對シテ支辨セラルルニ原由ス

第一 特別稅ノ消極的特質

特別稅ノ消極的の限界ヲ有シテ各種ノ租稅中特別稅ト爲ス能ハサルモノ又ハ爲スコトヲ不便不利ト爲スモノアルハ其賦課徵收ノ地域カ一地方ニ限定セララルルニ因リ租稅ノ積極及消極ノ衝突最も多キニ原因スルモノナリ先ニ國際間ニ於テ租稅ノ負擔カ積極的ニ衝突シテ重複スル賦課ヲ受ケ或ハ消極的ニ衝突シテ賦課ヲ免ルルコトアルヲ一言シテ課稅物件タル人、物又ハ事實ハ國際間ニ於ケル場合ヨリモ同

一ノ國家ノ下ニ於テ行政區畫相互間ニ於テ尙廣ク尙ホ多ク衝突スヘキコトハ又言フ俟タサル所ナリ隨テ地方國稅、入市稅ノ如キ地方の所得稅又ハ財產稅ノ如キハ總テ課稅ノ重複ヲ來シ易ク多ク徵收費多キニ失シテ純收入少ク却テ地方の經濟ノ發達ヲ阻礙スルコト多カルヘキハ特ニ詳述ノ要ヲ見サル所ナリ

第二 特別稅ノ積極的特質

特別稅カ積極的の限界ヲ有シテ各種ノ租稅中國稅ト爲スヘカラサルモノ又ハ國稅ト爲スハ不便不利ト爲スモノアルハ主トシテ其徵收セル收入カ又一地方ノ經費ニ充テテ支辨セラルルニ原由スルモノナリ國稅ハ全國一般ヨリ徵收シテ一國全般ノ經費ニ充ツルヲ原則ト爲スカ如ク地方稅モ其地方團體地域全般ヨリ徵收シテ其地域全般ノ經費ニ充ツルヲ原則ト爲スモノナリ然レトモ總テノ社會現象ハ廣キヨリ狹キニ移ルニ隨テ大ヨリ小ニ變スルニ伴ヒ其利害關係カ漸次ニ密接ヲ來スヘキハ自然ノ數ナルヲ以テ地方稅ニ對スル地方團體員ノ利害關係ハ國稅ニ對スル全國民ノ利害關係ニ比シテ一層密接ナルヘキハ固ヨリ言フ俟タサル所ナリ故ニ國稅ニ於テ時ニ或ハ限地稅ヲ起シ又ハ所ニ依テ稅率ヲ異ニスル場合アルカ如ク地方ニ於テモ同一ノ場合ハ國稅ノ場合ニ比シテ多キノミナラス時ニ限地稅ニ依テ地方ノ限地費ニ充ツルコト尠カラサルナリ蓋シ國家ノ自存及法治ノ目的ニ屬スル行動即私人ノ不能ニ屬スル軍事、外交、司法ノ如キハ全國一般ニ之カ統一ヲ期スヘキモノニシテ全國民カ又之カ經費ノ負擔ニ當ルヘキモノ内治ノ目的ニ出ツルモノニ至テハ其事項ノ經濟的ナルニ隨ヒ物質的ナルニ伴ヒ直接ニ人民ニ對スル利害關係ノ密接ヲ來スモノナルヲ以テ所謂利益交換稅ノ觀念一層強キヲ加ヘ其形式實質ハ漸次手數料ト相近似シ來ルモノナリ今之ヲ我地方制度ニ徵スルモ府縣郡ノ一部ニ對シテ利益アル事件ニ關シテ

ハ内務大臣ノ定ムル所ニ依リ不均一ノ賦課ヲ爲スコトヲ許シ(府縣制一一一條郡制九一條)或ハ府縣郡ノ一部ノ地域又ハ一部ノ公共團體又ハ納稅者ニ對シ夫役及現品ノ賦課ヲ爲スコトヲ許シ(府縣制一一一條、二三一條、郡制九一條、一六一條或ハ國稅、府縣稅ノ附加稅ハ府縣參事會又ハ郡參事會ノ許可ヲ條件トシテ不均一ノ稅率ヲ以テ徵收スルコトヲ許シ(市制一二三條七號町村制一二七條七號)或ハ市制第九九條及町村制第九九條ニハ數箇人ニ於テ專使用スル所ノ營造物アルトキハ其修築及保存ノ費用ハ之ヲ其關係者ニ賦課シ市又ハ町村内ノ一部ニ於テ專使用スル營造物アルトキハ其部内ニ住居シ若クハ滞在シ又ハ土地、家屋ヲ所有シ行商以外ノ營業ヲ爲ス者ニ於テ其修築及保存ノ費用ヲ分擔スヘシ云云ノ規定ノ下ニ於テ特別ノ目的ノ爲ニ徵收スル租稅ヲ認メタリ是先ニ手數料ノ觀念ヲ述フルニ際シ一言シタル負擔稅ナルモノニシテ最特別稅ノ特質ヲ示セルモノナリトス

今參考ノ爲メ特別稅及附加稅ニ付キ府縣ニ付テ明治三十五年度市町村ニ付テハ三十四年度ノ決算表ヲ左ニ掲クヘシ

〇三十年決算

府縣稅	單位萬圓
特別稅	四四七九
附加稅	一八二一
市稅	二六五七
特別稅	一九二四
內譯	七一八

市特別稅	四一三
府縣特別稅ノ附加稅	三〇五
附加稅	三七三
町村稅	四四二四
特別稅	二九四六
內譯	一一七
町村特別稅	四一
現品夫役	二七八八
府縣特別稅ノ附加稅	一四七五
附加稅	

第六章 租稅ノ負擔

第一節 負擔ノ免除ト消滅

租稅ノ負擔ハ租稅問題ノ根底ヲ成スモノニシテ租稅負擔ノ所在カ決定ナルルニアラスンハ所謂納稅力ニ應シテ賦課徵收スヘシト云フ租稅根本ノ觀念ヲ明ニスルコトヲ得ス租稅ノ負擔問題ニ付テ第一ニ注意スヘキハ均ク納稅力ヲ有スル者ニシテ負擔ヲ免除シ又ハ負擔ノ免除ヲ受クル者ト負擔ヲ受ケテ負擔其モノヲ消滅スル者トノ別アルコト是ナリ負擔ノ免除ニハ事實上又ハ法律上免稅ノ特權ニ依テ他動のニ負擔ヲ免除セラルル者アリ或ハ詐欺ノ申告、財産ノ隱蔽、密賣等ノ不法手段ニ依テ自動的ニ負擔ヲ免ル

ル者アリ免除ノ場合ハ消滅ノ場合ト同ク納稅力ヲ有スル者ハ負擔ノ全部又ハ一部ニ對シテ苦痛ヲ感セ
タル者ナレトモ課稅者ヨリ觀察スルトキハ負擔ヲ課セス又課スルコト能ハサルモノナルカ故ニ租稅一
般ノ原則及平等ノ原則ニ背反スルモノニシテ立法及行政ノ改善ニ依リテ之ヲ救済ヲ計ラシムハアルヘ
カラス反之負擔ノ消滅ハ負擔者カ負擔ヲ課セラレ自己カ適法ノ行為ニ因テ其負擔ノ苦痛ヲ除却スルモ
ノナルカ故ニ少クトモ其消滅ニ歸セシ負擔額又新ニ國民ノ納稅力ニ餘地ヲ生セルモノト謂ハスハ非
ス然レトモ負擔ノ消滅ニハ其生産費ノ節略ニ依ル場合ト其生産貨財ノ品質ヲ下シ又ハ數量ヲ減スルニ
依ル場合ト別アリ後者ハ固ヨリ望ムヘキモノニ非シテ前者ニ因ル負擔ノ消滅換言スレハ生産力ノ改
良發達ニ基ク負擔ノ消滅ハ最モ財政上ニ於テ喜フヘキ現象ナルハ言ヲ俟タル所ナリ

第二節 負擔ノ停止ト轉嫁

租稅ノ負擔カ歸著セル場合ヲ稱シテ負擔ノ停止ト謂ヒ負擔カ二人以上ノ間ニ移轉スル行動ヲ稱シテ負
擔ノ轉嫁ト謂フ負擔ノ轉嫁カ漸次序ヲ逐テ廣ク轉轉スル場合ヲ稱シテ負擔ノ波及ト謂ヒ負擔ノ一部カ
停止シ一部カ轉嫁スル場合ヲ負擔ノ分擔ト謂フ租稅負擔ノ停止ニハ豫期ノ停止ト豫期セサル停止トノ
別アリ豫期ノ停止トハ立法者カ豫期シタル方法ニ依リ豫期シタル負擔者ノ許ニ負擔ノ歸著シタル場合
ヲ謂ヒ豫期セサル停止トハ豫期セサル被稅者ノ許ニ負擔ノ停止シタル場合又ハ豫期セサル方法ニ依テ
豫期シタル負擔者ノ許ニ負擔ノ停止シタル場合ヲ謂フ

負擔ノ轉嫁ニハ前轉及後轉ノ二種アリ負擔ノ前轉トハ納稅者ヨリ順次後者ニ負擔ヲ移轉スルモノニシ
テ租稅カ供給者ヨリ需要者ニ生産者ヨリ販賣者ニ販賣者ヨリ消費者ニ企業家ヨリ其得意先又ハ勞力者

雜 錄

○大審院判例要旨

一七九 共犯ノ供用物件沒收ノ宣告 犯罪ノ用ニ供セラレタル物件ニシテ犯人ノ所有ニ係リ沒收ス

ヘキモノナル以上ハ其犯罪ニ付主刑ヲ受クル總テノ犯人ニ對シテ之ヲ言渡スヘク單ニ共犯中物件所
有者ノミニ對シテ言渡スヘキモノニ非ス(三十七年十一月二十四日第二刑事部)

一八〇 醜ノ容器ト封印 醜ヲ差押ヘテ封印ヲ施シタル場合ニ在テハ其容器ハ封印ノ一部ヲ成スモ
ノトス隨テ其容器ハ破壞シタル所爲ハ封印破棄罪ヲ構成ス(同年十二月一日第二刑事部)

一八一 文書偽造行使罪ノ成立 文書中正當ニ抹消セラレタル部分ハ文書ニ非スト謂フヲ得ス而シ
テ其抹消ニ係ル部分ノ記載カ證據力ヲ有スル場合ニ於テ自己ニ不利益ナル抹消ニ係ラサル部分ヲ

剽取リ自己ニ利益ナル抹消ニ係ル部分ヲ存在セシメ以テ不實ノ事實ヲ證明スルノ具ト爲シタル所爲
ハ文書偽造行使罪ヲ構成ス(同年十二月一日第二刑事部)

一八二 根抵當地ノ欺瞞賣與 根抵當ハ之ヲ登記スルニ於テハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ有ス隨テ
債務者カ根抵當トシテ登記シタル土地ヲ抵當權ノ設定ナキモノトシテ他人ニ賣却シタルトキハ刑法

第三九三條第二項ノ犯罪ヲ構成ス(同年十一月二十九日第一刑事部)

一八三 他ノ事件ニ於テ採用若クハ排斥セラレタル證據ノ提出ト其事件ニ干與シタル判事ニ對スル忌
避 判事カ判事又ハ民事ニ關スル他事件ヲ判決スルニ當リ採用シ若クハ排斥シタル證據ヲ當事者

ヨリ提出シタル場合ト雖他ニ特別ノ事情ナキ以上ハ其判事ニ於テ不公平ナル判決ヲ爲スノ恐アリト謂フヲ得ス(同年十一月二十一日第二民事部)

一八四 民事訴訟法第一八四條ノ適用 民事訴訟法第一八四條ヲ適用スルニハ當事者ハ必シ兵役義務ニ基キ戰務ニ服スルコトヲ要セス縱令現役豫備後備又ハ補充兵役ニ關係ナク全然自己ノ志願ニ依リ戰務ニ服スル場合ニ在ラモ亦同條ヲ適用スヘキモノトス(同年十二月八日第一民事部)

一八五 證據圖手續ノ違法ト上告理由 證人訊問ノ囑託ヲ受ケタル裁判所カ忌避ノ申請ヲ正當ナラトシ其訊問ヲ爲ササル旨ノ決定ヲ爲シタル場合ト雖申請人ニ於テ異議ヲ留メテ辯論ヲ終了シ判決ヲ受ケタルトキハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス(同年十二月三日第一民事部)

一八六 刑事訴訟法第一二二條ノ趣旨 刑事訴訟法第一二二條ノ規定ハ證人訊問ノ必要手續タル宣誓ヲ爲スニ當リ如何ナル事項ヲ誓約セシムヘキヲ定メタルニ過キサレハ該條記載ノ文詞其儘ヲ以テ直ニ宣誓ノ式文ト爲スヘキ旨趣ナリト謂フヲ得ス(同年十一月十五日第一刑事部)

一八七 重罪事件下調ノ程度 刑事訴訟法第二三七條所定ノ訊問ハ公判準備ノ爲ニスルモノナレハ其準備ニ必要ナル程度ニ於テ之ヲ爲スヲ以テ足レリトス而シテ其程度ハ裁判長又ハ受命判事ノ定ムヘキ所ナリ(同年十二月二日第一刑事部)

一八八 一部控訴ト審理ノ範圍 強盜及詐欺取財ノ二箇ノ公訴ニ對シ第一審裁判所カ無罪ノ判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ檢察官ハ詐欺取財事件又ハ強盜事件ノ判決ノミニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得而シテ其控訴ノ爲メ不服ノ申立ナキ他ノ部分モ亦覆審ノ目的ト爲ルモノニ非ス(同年十一月二十八日第二刑事部)

法學志林

第七卷 第六號
每月一回 十月十日發行
定價 一冊 拾貳錢
郵稅 一冊 貳錢
郵稅 一冊 貳錢
郵稅 一冊 貳錢

(第七十號)

◎志林

○最近判例批評(其二十九)

○露國商船ノ拿捕免除ニ關スル勅令ヲ論ス

○條約ノ自由締結權ト其履行ニ必要ナル律法ニ對ス

○議會ノ自由協贊權トノ衝突ニ就テ

○「ウキンドシャイド」及「イエリシグ」ノ比較

○戰爭ノ終局如何

法學博士 梅 謙次郎

法學博士 秋山 雅之介

法學士 上 野 眞正

講師 津 輕 英 磨

法學博士 寺 尾 亨

法學士 横 田 秀 雄

信 岡 雄 四 郎

◎解疑

○代替物ハ質權ノ目的物タルコトヲ得ルヤ否ヤ

◎散錄

林恒四郎君ヲ送ル

◎判例

○大審院判決例 二十五件

其他雜報、記事 數十件

發行所

法政大學

校外生規則摘要

- 一 一ヶ年引續キ校外生タル者ニシテ本大學ニ入學スル者ハ入學金ヲ免除ス
- 一 講義錄ノ講習ヲ終リタル者ハ手料料金二十錢ヲ納メテ校外生修業證書ヲ請求スルコトサ得
- 一 校外生ハ少クトモ翌月分ノ月謝サ毎月末日迄ニ納付スヘシ月謝金不納三ヶ月ニ及フトキハ退學ト看做ス
- 一 校外生ハ講義錄ニ記載スル所ノ學科日中ニ疑義アルトキハ相當返信料(郵券)ヲ封入シテ質問スルコトサ得
- 一 質疑書ニハ講義科目、頁數及疑問ノ要點ヲ記載スヘシ
- 一 質疑信者ハ本大學編輯局ニ宛テ送付スヘシ

(明治三十七年十一月十三日第三編郵便物認可)
毎月三回、五日、十五日、二十五日發行

明治三十八年七月二日印刷

明治三十八年七月五日發行

(定價金三十錢)

編輯者 萩原敬之
東京市牛込區牛込北町十番地

印刷者 小宮山信好
東京市牛込區矢來町三番地

印刷所 金子活版所
東京市芝區西久保明舟町十一番地

發行所 司法省
指 定 法政大學
東京市麹町區富土見町六丁目十六番地

(電話番町百七十四番)