

## 法政大學講義録

村上, 隆吉 / 田阪, 友吉 / 富井, 政章 / 矢部, 廉 / 梅, 謙  
次郎 / 岡田, 朝太郎 / 岩田, 一郎 / 下村, 宏 / 志田, 鉀太  
郎

---

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

17

(号 / Number)

2学年の6

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

63

(発行年 / Year)

1906-04-15



明治三十八年十一月九日第三種郵便物認可  
每月三回 五日 十五日 二十五日發行

明治三十九年四月十五日發行

第貳學年ノ六

三十九年度

# 法政大學講義錄

第七十號

法政大學發行

0154

0.90  
1906  
2-1-6

三十九年度第十七號目次

民法	物權	自第七章(至六八) 至第十章(至三二)	法學博士 富井 政章
民法	債權編	第二章(至三二) 下(至三二)	法學博士 梅謙次郎
刑法	各論	(至一五二)	法學博士 岡田朝太郎
商法	總則	(至四五)	法學博士 志田鉀太郎
商法	會社	(至一〇五)	法學士 矢部 廉
商法	商行爲	自第一章(至一四三) 至第九章(至一三五)	法學士 田坂友吉
商法	商行爲	第十章(至一三五)	法學士 村上隆吉
民事訴訟法	第一編	(至九三)	法學士 岩田一郎
財政	政學	(至四七) (至六〇)	法學士 下村 宏

雜錄 ○大審院判例要旨○討論會

シタル過失殺ノ規定ト爲シ(2)他ハ人違ノ場合ヲ注意ノ爲メニ規定シタルモノト爲ス余ハ後説ヲ採ル

前説ヲ採ル學者ハ條文ノ謀殺ヲ行ヒト云フ文字ニ重キヲ置キ一個ノ謀殺又ハ故殺ノ實行ノ途中タルカ或ハ少クトモ其實行ニ着手シタル以後ナラサル可カラスト解釋シ續テ又誤ト云フ文字ハ支那ノ語源ニ於テ過失ノ過ト同一價値アルコトヲ理由トシテ實行若クハ實行ニ着手シタル謀殺故殺ト同時ニ別ニ過失殺ヲ犯シタル場合ヲ規定シタルモノト論シ居レリ余カ此説ニ反對セントスル理由ハ凡ソ左ノ如シ

第一 假令他ノ一個ノ謀殺又ハ故殺ノ既遂又ハ未遂ト時及ヒ場所ヲ同ウシテ犯シタリトスルモ過失殺即チ殺意ナキ殺人舉動ヲ謀殺殺ニ準シタルモノト云フ如キ不條理ナル法文ト解スルコトヲ得ス  
第二 本條ハ恰モ刑法學理ノ沿革上物體ノ錯誤 (Fritum in obiecto) ト刑事責任トノ關係如何ト云フ有名ナル議論ノ遺物ナルコトハ全ク疑ヲ容レズ今其論ノ要旨ヲ述ブレハ中世ノ刑法論ニ於テハ犯人ノ目的ト爲シタル所ト其目的物カ異ナル場合ノ有罪ナルカ無罪ナルカハ第一罪質ニ因リ第二人ニ因リ學說分歧シタリ而シテ有罪ヲ主張スル者ノ理由トスル所ヲ聞クニ例ヘハ犯罪ノ物體カ人ナル場合ニ付テ言ヘハ甲某カ乙某ヲ殺サント欲シ偶、丙某ヲ乙某ナリト誤信シテ殺シタル場合ハ之ヲ客觀的ニ觀察スレハ甲某ハ丙某ヲ殺スノ意思ナク隨テ此關係ノ下ニ於テ甲某ニハ犯意ナキモノナリ然レトモ特ニ之ヲ殺人罪トシテ論スルナリト是レ有罪論ノ一端ナリト雖モ當時ノ法理ハ此ノ如キモノナリキ而シテ今日ノ刑法論ヨリスレハ其誤レルコト明カナリ即チ殺人罪ノ成立スル

刑法各論 身體財產ニ對スル重罪輕罪 身體ニ對スル罪 謀殺故殺罪

ニハ其犯意及ヒ舉動アルヲ以テ足り犯罪ノ物體タル人ニ關スル錯誤ノ如キハ毫モ問フ所ニ非サレハナリ

第三 反對論者カ謀殺ニ伴ヒタル過失殺トシテ示ス處ヲ見ルニ子ヲ背負ヒタル親ノ頭ヲ打タントシテ偶々其兇器カ子ニ觸レタルカ爲メ死ニ致シタル場合ヲ指シテ過失殺ナリト云ヘリ然レトモ親若クハ子ヲ殺スト云フノ點ハ殺人罪ノ成立要素ニ非ス而シテ殺意ニ出ラタル殺人ノ舉動ノ爲メニ人カ生命ヲ失ヒタル以上ハ總テ殺人罪ナリト云フコトヲ得ヘク此場合モ正ニ尋常一樣ノ謀殺殺ナリトス尙ホ之ヲ約言スレハ偶々要素ニ非サル點ニ於テ錯誤アリタルニ過キス隨テ論者ノ云フカ如キ過失殺ニ非スト云フコトヲ得ヘシ若シ極端ニ反對論者ノ意見ヲ貫徹セシメントスレハ刀ノ刃ヲ以テ人ヲ斬ラント欲シタル者カ誤テ其背ヲ以テ打殺シタルトキハ過失殺ナリト云ハサル可カラサルニ至ル可シ此一例ヲ以テ視ルモ其不條理ナルハ明カナリ

本條立法上ノ價值ハ今日ノ進歩シタル學理ヨリスレハ全ク無用ナル規定ト云ハサル可カラス何トナレハ殺人罪ニ付テ人違ノ明文ヲ置クノ必要アリトスレハ獨リ此場合ニ止マラス強姦ト云フカ如キ人ニ對スル罪ニ付テハ總テ同一ナル規定ヲ設ケサル可カラス又強姦盜ノ如キ物ヲ誤リタル場合ニ付テモ同一ノ規定ヲ設ケサル可カラス而モ此等ノコトハ全ク之ヲ必要トセサルモノナレハナリ

### 第二節 毆打創傷ノ罪 (刑法二九九條—三〇八條)

#### 其一 通則

一 物體……ハ謀殺殺ニ付テ述ヘタル所ニ同シ出生後死亡前ノ人類ナラサル

可カラス其自己ニ對スル行爲ノ罪トナルハ刑法一七八條ニ限レリ

二 行爲……ニ付キ法文ニ毆打ト云ヘルハ有形ノ慘行 (Mishandling; Muryas traitement) 全體ニ相當シ烈火熱湯蒸氣電氣劇藥ニ觸接セシムル如キモ固ヨリ其中ニ包含セラル(1)有形タルヲ要スルカ故ニ單ニ冷遇又ハ侮蔑スル如キ無形精神上ノ手段ヲ含マス(不作爲ハ手段トナルコトヲ得)(2)但苟モ有形ノ慘行アリト云フコトヲ得ル以上ハ機械的ノ作用ニ依ルト化學的ノ反應ニ依ルトヲ分タス又身體ノ外面ニ對スルト内部ニ對スルトヲ區別スルコトナシ(3)慘行ハ猶廣義ニ暴行ト云フカ如シ不法ニ身體又ハ健康ノ現狀ヲ侵害スル場合ハ勿論人ノ面ニ唾シ若クハ結髮ヲ破壞スル如キハ亦單純毆打ノ適例タル可シ(本節ノ其二)

#### 參照

右本文ニ示ス所ノ外別段説明ス可キ程ノモノナシト雖モ不作爲ニ因リテ本罪ノ成立スル一ニ例ヲ舉クレハ例ヘハ子供カ火傷セントスルニ當リ親カ傷ヲ負ハシムルノ意思ヲ以テ捨テ置ク如キ又ハ癲狂院ノ監護者カ狂人ノ自身又ハ他人ニ傷ヲ負ハシメントスルニ當リ狂人又ハ他人ニ傷ヲ負ハシムルノ意思ヲ以テ狂人ノ所爲ヲ制止セサルカ如キ是ナリ

三 故意……總則第七十七條ノ規定アル結果トシテ毆打創傷ノ罪ト雖モ故意

アルコトヲ必要トスルハ一點ノ疑ナシ蓋シ(1)行爲即チ擄行ニ對スル決意アルニ非サレハ故意ニ出テタリト云フコト克ハサルニ付テハ異論アル可カラスト雖モ(2)結果即チ疾病創傷ニ對シテハ故意アルヲ要セスト云フ者アリ然レトモ(甲)別ニ本罪ニ付テ何等ノ除外例ナキ以上ハ豫見セサル結果ノ責任ヲ負フコトナシ(乙)本罪ハ他ノ犯罪ト同シク確定ノ故意ヲ以テ犯スコトヲ得ルト同時ニ(丙)大多數ノ場合ニハ不確定ノ故意ヲ以テモ犯スコトヲ得其理由他ナシ暴行ハ初ヨリ其勢力ヲ測リ結果トシテ生ス可キ疾病創傷ノ輕重大小ヲ定ムルコト克ハサルヲ以テノミ (Vulnere non detrand mensura) 然モ不確定ノ故意モ亦故意 (Dolus indeterminatus, sed dolus) タルヲ知ラハ敢テ他ノ罪ト異ナル所ナキヲ視ル可シ(丁)若シ夫レ全然結果ノ豫見ヲ缺如センカ(例)劇藥ト知ラスシテ人ニ注ク(擄行ヲ爲ス決意アル一事ヲ以テ疾病創傷ノ責ニ任セシムルコトヲ得ス

一派ノ學說ニ依レハ毆打創傷ノ罪ハ結果罪ノ一種ナリ之ニ對スル認識及ヒ決意ヲ缺ク場合ト雖モ全然同一ニ處分ス可キモノナリト云ヘリ蓋シ論者ノ言フカ如キ毫モ意思ノ有無ヲ問ハサル犯罪ナキニ非ス即チ其多クハ行政法規(營業規則違反)等ニ於テ見ル處ニシテ此等ノ場合ニハ必ス其明文ヲ以テ刑法總則不論罪ノ例ヲ用ヒサルコトヲ明カニセリ然ルニ毆打創傷ノ場合ニハ何等ノ特別規則ナキカ

故ニ

第一 論者ノ意見ハ總則第七七條ト衝突スト云ハサル可カラス即チ同條第一項ヲ閱スルニ「罪ヲ犯ス意ナキノ所爲ハ其罪ヲ論セス但法律規則ニ於テ別ニ罪ヲ定メタル者ハ此限ニ在ラス」トアルカ故ニ該條但書ノ規定ヲ無視スルコトトナル可シ

第二 論者ハ故意ノ何タルヲ誤解シタルモノト云ハサル可カラス現行刑法ニ於ケル毆打創傷罪ノ條文ハ結果ニ對スル認識若クハ擄動ニ對スル決意中ノ一ヲ缺ケハ全然無罪トセサル可カラス今結果ノ認識ヲ全缺スル場合ヲ考フレハ他人ノ身體ニ水ヲ注ク意思ヲ以テ誤テ劇藥ヲ注キタルカ爲メ死ニ致シタルトキハ論者ノ說ニ從ヘハ毆打創傷ノ罪ナリト云ハサル可カラスト雖モ余ノ信スル所ニ依レハ過失殺トナルナリ又假令結果ノ認識アリトスルモ之ニ應スル擄動ヲ爲スノ決意例ヘハ前例ニ於テハ液體ヲ注グト云フ決意ナクシテ此ノ如キ結果ヲ生シタルトキハ決シテ毆打創傷ノ罪トナラス

以上述フル如ク本罪モ亦其成立ニ故意ヲ必要トスルナリ但實際ニ於テ其多クハ不確定ノ故意ナリト云フニ過キス故ニ他人ニ對シ擄行ヲ加フルニ當リ恐ラクハ傷ヲ生スルコトアル可シト云フ如キ不確定ノ認識ノ下ニ其擄動アルヲ常トス而シテ不確定ノ故意ノ何タルヤハ嘗テ總則ノ說明ニ詳論シタル所ナレハ宜シク參考セラル可シ

四 不法行爲……權利ノ實行又ハ法ノ放任スル所ニ係ル暴行カ犯罪ニ非サルハ總則ノ適用上明ナリ故ニ(1)懲戒權ノ範圍ヲ超エサル暴行ハ毆打罪トシテ論

スルコト能ハス(2)外科ノ施術モ亦業務上正當ナル行爲ナリ此場合ヲ目シテ相手方ノ承諾アルニ基ク無罪ナリト爲スハ事理ニ適セス(3)相手方ノ承諾アルトキハ無罪トナルカ(積極論 Kessler) (消極論 Garrud IV p. 679; Liszt § 86; Haebshner 119)

(獨逸刑法上親告罪タル場合ノ無罪 Frank S. 235)

(1)懲戒權ノ範圍ヲ超エサル暴行トハ如何ナル程度ノモノナルヤ是レ我國ノ風俗慣習ニ基キ認定ヲ下シ可キ事項ニシテ今茲ニ其各個ノ場合ヲ列擧セントスルハ不可能ナリト雖モ其暴行中最モ過劇ナル可シト認ムルモノハ子供ノ身體ニ灸點ヲ施ス如キ場合ニシテ而モ我國慣習上認めラレタル最モ著シキモノト信ス

(2)若シ承諾アルヲ以テ無罪ナリトスレハ失神中ノ者ニ對シテハ治療ノ爲メナリト雖モ施術ヲ爲スコトヲ得サルノ理ナリ又子供ノ足ヲ治療スル爲メニ之ヲ切斷スルカ如キハ子供ノ承諾ヲ得タルモノニ非ス其他彼ノ治療ノ爲メニ腹部ヲ切開スルト云フ如キ重大ナル施術ヲ爲ス場合ニ於テ萬一ノ危険ヲ本人乃至親族ノ類カ承諾スル如キハ事實ノコトニシテ法律上其效力ヲ生セス要スルニ此等ノ場合ハ業務上正當ノ行爲タルニ外ナラス

(3)佛蘭西ノ方面ニ於テハ相手方ノ承諾アリタルトキハ毆打創傷罪成立セスト爲ス論一般ニ行ハレ「ケッス」氏ハ之ヲ放任行爲ニ基ク無罪ナリト論シ「リスト」氏ハ消極論ヲ唱ヘテ承諾アルモ無罪ニ非スト云ヘリ之ト異ナリ獨逸法ニ於テハ假令承諾アルモ一般ニ有罪ト爲シ唯親告罪ニ限り加害者ノ側ヨリ一定ノ金銭ヲ差出サシメテ之ヲ被害者ニ與フルコトヲ認め此場合ニ限り承諾ヲ爲スコトヲ得ル

モノト爲セリ故ニ此承諾ハ法律上ノ效力ヲ有スルヲ以テ無罪トナルナリ而シテ余ハ有罪說ヲ妥當ナリト信ス

## 其二 毆打罪ノ種類

本罪ハ結果ノ如何ニ因リテ處分ヲ異ニス其各種ノ害ニ通シテ一ノ注意アリ毆打ハ必スシモ被害者ニ痛感ヲ與フルヲ條件トセス特ニ些少ノ健康紊亂ヲモ件ハサルコトアリ得ル點是ナリ(單純毆打)

一 毆打致死 刑法二九九條……謀故殺ト本罪トノ差別ニ付キ說アリ(1)曰ク謀故殺ニ在リテハ犯人特定ノ結果即チ被害者ノ死亡ヲ確認シタル事實即チ確定ノ故意ナカレ可カラス若シ其豫見不確定ナルカ又ハ全ク之ヲ豫見セサルカ若クハ之ヲ豫見シタル確認ナクシテ毆打ノ結果被害者死シタルトキハ毆打致死ノ罪ナリ云云(Garrud p. 171)(2)又曰ク不確定ノ故意モ亦故意ナリ犯人若シモ被害者ノ死亡ヲ豫期シタランカ縱シヤ其豫期不確定ナリシ場合(dolus alternus, even-tingent)ト雖モ謀故殺ノ部類ナリ故ニ毆打致死ノ罪ハ確定ニモ不確定ニモ被害者ノ死亡ヲ豫見セサリシ場合ナラサル可カラス云云(Meyer s. 460, 475; Frank § 226)

ト(3)第二説ヲ正當トスルトキハ毆打致死ノ罪ハ故意ヲ以テ人ヲ毆打シ殺意ナクシテ被害者死亡シタルトキ成立スト云フコトヲ得可シ

右ニ示ス第一説ハ犯罪ノ種類如何ニ因リテ確定ノ犯意アルニ非サレハ成立セサルモノアリ又確定ノ犯意ニシテモ不確定ノ犯意ニテモ成立スルモノアリト云フ見解ヲ前提トシテ謀殺ハ確定ノ犯意アルニ非サレハ成立セサル種類ノ犯罪ナリト認メ其結果トシテ本文ニ示ス如キ斷定ヲ與ヘタリ然レトモ此論タルヤ或種類ノ罪ハ確定ノ故意ニ非サレハ成立セスト爲ス前提ニ誤アリ如何ナル罪ト雖モ不確定ノ犯意ニ因リテ成立スルコトヲ得可シ例ヘハ必ス燒失スルコトヲ期セスシテ放火シタル者モ尋常一様ノ放火罪ナリ同一ノ理由ニ依リ必ス死ト云フ結果ヲ生ス可シト確認セスシテ人ヲ殺シタル者モ謀殺殺人ナリ彼ノ忠臣藏ノ四十七士ハ苦心慘憺シテ主君ノ仇ヲ報シタリト雖モ當初其首領ハ或ハ敵ヲ殺スコトヲ期シタリシモ其他ノ諸士中ニハ或ハ敵ヲ殺スコトヲ得サルヤモ知レズト信シタル者モアリタルナル可シ然レトモ今日ノ刑法上之ヲ論スレハ其總テノ者カ謀殺罪タルハ蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ

此ノ如ク謀殺罪ハ不確定ノ犯意ヲ以テ成立シ得ルモノトスレハ第一説ニ示ス所ノ標準ハ採用スルコトヲ得サルノ順序ナリトス

二 篤疾ニ致シタル罪 刑法三〇〇條第一項(1)瞎ハ目盲ナリ兩目ヲ瞎スルトハ兩目ヲ以テ物體ヲ識別スル能力ヲ喪失セシムルヲ謂フ單ニ光線ノミヲ感シ得ルカ如キハ勿論縱シヤ幾分カ物體ヲ識別スルコトヲ得ルモ既ニ視力減衰ノ

極度ヲ超ヘタルトキハ其喪失タル可シ(2)兩耳ヲ聾ストハ兩耳ヲ以テ明ナル言語ヲ會得スル能力ヲ喪失セシムルヲ謂フ何等ノ音聲ヲモ聽クコト能ハサルニ至レルヲ必要トセス(3)肢ハ屈ナリ手足ヲ謂フ折ハ癱毀ノ義ニシテ必シモ醫家ノ所謂折傷折斷ノミヲ指スニ非ス其手足二個以上ノ用ヲ失フニ至ラシメタルハ別ニ之ヲ折斷セサルモ兩肢ヲ折ルト云フニ相當ス可シ(4)舌ハ說話ナリ斷舌ハ言語ヲ以テ思想ヲ發表スル能力ノ喪失ヲ謂フ(5)陰陽ヲ毀損ス(6)知覺精神ノ喪失

右ハ殆ト説明ノ要ナシト雖モ尙ホ鈔シク之ヲ補充スレハ

(1)視力ノ減衰ト物體ヲ識別スル能力ノ喪失トヲ區別スル標準ハ近年ノ法醫學ニ於テハ一米突ノ三分ノ一ノ距離ニ於テ指ヲ示シ其數ヲ知り得ルト否トニ在リ

(2)兩耳ヲ聾ストハ毫モ音響ヲ辨セサルハ勿論高音例ヘハ銃砲ノ音響ナレハ纔ニ之ヲ辨スルト云フニマテ至ラシムルコトヲ必要トセス是レ亦一定ノ音響ヲ一定ノ距離ニ於テ辨スルヤ否ヤニ依テ其標準ヲ定ムルヲ可トス

(4)本文ニ示ス所ヲ換言スレハ思想ヲ言語ニ綴ルノ働ヲ不能ナラシムルコトヲ謂フナリ

(5)陰陽ノ毀損トハ生殖ノ不能及ヒ交媾ノ不能ニ至ラシメタルコトヲ指ス

(1)以上六種ノ傷害ハ永久不治ノ徵候アル場合ニ限り篤疾ニ致シタルモノト謂

刑法各論

身體財産ニ對スル重罪輕罪 身體ニ對スル罪 毆打創傷ノ罪

フコトヲ得

(2) 以上ノ傷害ニ以上ヲ併發セシムルモ仍ホ篤疾ニ致シタルモノナリ

三 癱疾ニ致シタル罪、刑法三〇〇條第二項... 癱疾トハ一目ノ視能喪失、一耳ノ聽能喪失、一肢ノ實體又ハ作用喪失及ヒ其他身體ヲ殘虧スルヲ謂フ、身體ノ殘虧ハ耳鼻ヲ殺キ唇ヲ斷チ指ヲ失ハシムル等外見ヲ變更ス可キ程度ノ傷且害ナリ之ヲ切斷シタル後人工的ニ修補スルコトヲ得ルト否トニ論ナシ(例、造鼻術)衣服ニ蔽ハル可キ個所ヲ除外ス可キヤ否ヤニ付テハ議論分ル、何レモ永久的タルヲ要ス

(1) 先ニ一目ノ明ヲ失ヒ又ハ一手ノ用ヲ缺ケル者ノ殘廢レル一目一手ヲ失ハシムルハ奈何現行法ノ解釋トシテハ癱疾ニ致シタルモノトスル外ナシ

(2) 同一人ニ對シ異種ノ癱疾的傷害ニ以上ヲ併發シタル場合ハ奈何同シク癱疾ニ致シタルモノトスル外ナシ

(3) 著シク視力又ハ聽力若クハ四肢ノ用ヲ減衰セシメタルトキハ如何身體ノ殘虧ニ伴ハサル以上ハ二十日以上ノ疾病ニ致シタルモノトスル外ナカラシ(刑法論ト異ナル)

四 疾病又ハ休業ニ至ラシメタル罪、刑法三〇一條... 此場合ハ二十日以上持續シタルト否トニ因リ處分ヲ異ニス(1)二十日ト云フ持續時間ハ既ニ過去ノ事實ニ屬シタル場合ノミニ該當シ二十日以上持續ス可シト云フ性質ノミヲ以テ斷定スヘキニ非ス(2)疾病ハ醫家ノ所謂損傷ノ結果病幕ニ起臥スル場合ト別ニ損傷ニ伴フコトナキ狹義ノ疾病(例、腦震盪)ニ至ラシメタル場合トヲ併セ含ム可シ(3)休業ハ被害本人日常ノ業務ヲ營ム克ハサルヲ謂フ故ニ其業務如何ニ因リ非常ニ差別アル可シ但是レ損害ノ程度ヲ示シタルモノニシテ被害者カ無理ニ業務ニ從事シタリトスルモ仍ホ休業ニ至ラシムル傷害ヲ與ヘタリト云フヲ妨ケス

(1) 第三〇一條第一項ノ適用ニ付キ二十日以上ト云フ事實ノ條件ハ之ヲ創傷又ハ疾病ノ性質ヨリ判斷ス可クシテ過去ニ屬スルコトヲ要セスト爲ス論者アレトモ現行刑法ハ起草者ノ意見ヲ採用シテ結果ノ事實ヲ根據ト爲ササル可カラスト信ス

(2) 現行刑法ハ或ハ創傷ナル文字ヲ廣義ニ用ヒ俗ニ所謂傷ト病トノ雙方ヲ意味スルコト例ヘハ本節ノ標題ノ如シ然レトモ又場合ニ依リテハ之ヲ狹義ニ用ヒ疾病ト相對セシメタル創傷ニ用ヒラルルコトアリ又第三〇一條第一項ノ疾病ト云フ文字ノ如キハ此中ニ創傷ヲモ包含スルモノト解セサル可カラ



ス

(3) 元來疾病又ハ創傷ノ輕重大小ハ其觀察ノ如何ニ因リテハ容易ニ之ヲ知ルコト能ハサルモノナリ故ニ現行刑法ハ之ヲ區別スルノ標準トシテ被害者ノ職業ヲ營ム能ハサル程度ト云フコトヲ掲ケタリ故ニ例ヘハ郵便配達夫カ僅ニ指頭ヲ挫折シタリトスルモ別ニ業務ヲ妨ケサル可ク之ニ反シテ彈琴者ナリトスレハ同一ノ負傷ニ因リテ業務ヲ休ムニ至ル可シ即チ職業ノ如何ニ因リ創傷ノ種類ニ非常ナル差別アルコトヲ注意セサル可カラス

五 單ニ傷創ヲ爲シ疾病又ハ休業ニ至ラシメサルトキハ刑法第三〇一條第一項ニ依リテ處分ス

六 毆打シテ創傷疾病ニ至ラサルハ違警罪ナリ(刑法第四二五條第六號)總テノ慘行ヲ含ムカ故ニ頭髮ヲ切斷シ面ニ唾シ冷水又ハ穢物ヲ注キ雜沓ノ際人ヲ押仆スノ類ハ何レモ單純毆打ナリ

右ハ本文ヲ一讀シテ明カナルカ故ニ其說明ヲ省略シ以下法文ニ付キ少シク説明ヲ試ミン  
刑法第三〇二條ハ豫謀ニ出テタル毆傷罪ヲ刑一等加重スルノ規定ナリ豫謀アルカ爲メニ或場合ニ刑罰ヲ加重スルコトハ敢テ不條理ト云フ能ハスト雖モ明文ヲ以テ此ノ如キ規定ヲ置クノ不當ナルコトハ嘗テ謀殺ニ付キ述ヘタル所ニ同シ  
刑法第三〇三條ハ殺人罪ノ說明ニ於テ述ヘタル所ト全ク同一ノ關係ナルカ故ニ其說明ヲ参照セラル可シ

刑法第三〇四條ハ嘗テ第二九八條謀殺ノ說明ニ述ヘタルト同一ノ理由ニ依リ被告者本人ニ錯誤アリタル場合即チ人違ノ場合ヲ規定シタル注意ノ條文ト解セサルヘカラス從テ立法論トスレハ刪除スヘキモノノ一タルコト疑ナシ

刑法第三〇五條ハ之ヲ上半ト下半トニ分チテ一言セント欲ス  
第一 上半ノ場合 二人以上共ニ人ヲ傷クルト云フハ共犯ノ場合ヲ指スモルナリヤ或ハ共犯ニ非サル場合ヲ指スモノナリヤ若シ之ヲ共犯ノ特別處分ト解スレハ傷ヲ爲スノ輕重ニ從ヒ各自ニ刑罰ヲ科スト云フ規則ハ極メテ不條理ノモノナリト云ハサル可カラス例ヘハ甲乙兩人カ通謀シテ丙ヲ毆傷スルニ當リ各自其執ル可キ所ヲ分擔シ甲ハ被害者ノ右手ヲ切斷シ乙ハ左手ヲ切斷シタリト假定センニ此場合ニ右ニ述フルカ如ク解スレハ通謀ノ結果兩手ノ喪失即チ篤疾ト云フ結果ヲ生シタルニ各自ノ受クル所ハ各自ノ與ヘタル傷即チ癱疾症ト爲スノ罪トシテ處分セサル可カラス右ノ場合ト對シク其例ヲ異ニシ甲ハ先ツ被害者ノ右ノ前腕ヲ切斷シ乙ハ次ニ其後腕ヲ切斷シタリトスレハ如何ニ處分ス可キカ是レ亦前ノ場合ト同一ニ論スルノ外ナカル可シ此ノ如キ不都合アルヲ以テ本條ニハ共犯ノ場合ヲ包含セスト云フ他ノ解釋ヲ採ルニシテハ第一全ク無用ナル條文ナリト云ハサル可カラサルニ至ル可シ何トナレハ二人以上ノ者カ共同セシテ輕重ノ異ナリタル傷ヲ負ハスレハ異ナリタル責任ヲ負ハサル可カラサルハ別段ノ規定ヲ俟タサル所ナレハナリ又第二ニハ但書ノ教唆者ナル語又ハ第三〇六條ノ幫助ト云フカ如キ語ヲ解スルコト能ハサルニ至ル可シ此ノ如ク本條ハ共犯ノ特別處分ト解スルモ又共犯ヲ除ク他ノ場合ノ特別處分ト解スルモ共ニ論理ヲ貫徹セサル規定ト云ハサル可カラス然ラハ如何ニ之ヲ解ス可キカト云フニ是レニ一起草者カ飽



クマテ結果ニ依リテ本罪ノ處分ヲ定メントシタル根本ノ誤見ヨリ終ニ適用上斯ル不便ヲ生スルコトヲ免レサルニ至リシモノニシテ解釋論トシテハ本條ハ共犯ノ場合モ共犯ニ非サル場合モ苟モ二人以上共ニ人ヲ傷ケタル總テノ場合ヲ包含セシムルノ外ナシト信ス

第二 下半ノ場合 此規定ハ二人以上共ニ傷ケタル爲メノ輕重ヲ知ル能ハサル場合ヲ特ニ處分セリ多數人カ同時ニ人ヲ傷害スル場合ノ如キハ多クハ何人カ如何ナル傷ヲ與ヘタルカヲ證明シ得サルモノナリ之ヲ通常ノ規則ニ從ヒ證據ノ不充分ナルモノハ無罪ト爲スト云フ 主義ヲ採レハ實際ニ屢起ル所ノ共毆 (Rauhandeln) ト云フ事實殊ニ多數人ト云フ實害ノ大ナル場合ニ於テ常ニ之ヲ無罪トセサル可カラスシテ其繁害容易ナラサルヲ以テ斯ル特別ノ處分ヲ設ケシナリ此規定ハ被害者ニ單ニ一ノ傷ヲ負ハセタルニ加害者ハ二人以上ニシテ其本人以外ハ全ク傷ヲ負ハセタルニ非サル場合ニ於テモ其者ヲ知ルコト能ハサルトキハ一同ノ者ヲシテ刑罰ヲ免レシメサルノ精神ナリ (改正案第二四四條參照)

刑法第三〇六條ハ共犯ニ對スル例外ナリ即チ從犯ノ補助罪ニ非スシテ寧ロ實行正犯ナルモ特ニ之ヲ共犯ノ例外トシテ規定セラレタルモノナリ

刑法第三〇七條ニハ健康ヲ害ス可キ物品云云トアレトモ毒物ハ本來健康ヲ害ス可キ物品タルニ相違ナキヲ以テ此中ニ包含ス可シ而シテ現行刑法カ毒物ト不健康物トヲ區別シテ特ニ處分ヲ異ニシタルハ不當ナリト云ハサル可カラス何トナレハ兩者ノ間ニハ固ヨリ判然タル區別アルモノニ非サレハナリ

刑法第三〇八條ハ第二九七條ノ說明ニ於テ述ヘタル所同一ノ關係ナルヲ以テ同條ノ說明ヲ參照セ

タル可シ

現行刑法ハ毆打罪ニ付キ其未遂ヲ罰スルヤ否ヤヲ明言セス殊ニ結果ノ生スルヲ俟テ之ニ依リテ處分スルト云フ主義ヲ採用セルヲ以テ解釋トシテハ何等ノ疾病創傷ヲモ生セシメサル未遂犯ハ或ハ無罪ト解スルヲ至當ナリトスヘシ然レトモ毆打罪ハ其性質上未遂犯ヲ罰スル能ハスト論スル如キハ確ニ不當ノ見解ト云ハサル可カラス若シ他人ニ於テ或ハ疾病創傷ヲ與ヘントシタル意思カ明瞭ニシテ之ニ着手シテ遂ケサレハ其目的罪ノ未遂トシテ處罰スルニ於テ毫モ妨クル所ナシ例ヘハ被害者ノ兩手ヲ喪失セシムルノ意思ヲ以テ其實行ニ着手シタルモ意外ノ障礙ニ因リテ遂ケサルトキハ假令何等ノ傷ヲ爲ササル場合ニ於テモ篤疾症ニ爲サントシタル罪ノ未遂犯トシテ罰スルコトヲ得ヘシ然レトモ此論タルヤ立法論即チ單純ナル理論トシテハ正當ナルモノナリト雖モ現行法ノ如キ極端ナル結果主義ヲ採用シタル規定ノ解釋トシテハ反對ニ見ルヲ正シトス

第三節 殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不諭罪 (刑法三〇九條一三)

一六條

殺傷ニ關スル特別ノ宥恕ハ佛蘭西刑法ノ所謂挑發ニ基ク宥恕ト云フ規則ヨリ推移シタルモノナリ而シテ其趣旨トスル所ハ意思ノ自由ヲ喪失スレハ無罪トナレトモ他ヨリ刺撃ヲ受ケテ此カ爲メニ單ニ辨別ノ幾分ヲ喪失スル場合ニハ其割合ニ從テ刑ヲ減セサル可カラス但無制限ニ減輕ヲ許ストスレハ又之ニ幾分ノ弊害アルヲ以テ其場合ヲ列記シタリト云フニ在リ

此ノ如キ他ヨリ刺撃ヲ受ケタル場合ニ事情ヲ斟酌シテ幾分ノ減輕ヲ爲スト云フコトハ條理ニ適合ス

刑法各論 身體財産ニ對スル重罪輕罪 身體ニ對スル罪 殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不諭罪

ト雖モ(一)之ヲ獨リ殺傷罪ニ限ル可キノ理由ナシ(二)若シ總テノ犯罪ニ適用セラル可キモノトスレバ總則ニ於テ特ニ一個條ヲ設クルカ然ラサレハ刑罰ノ範圍ヲ以テ斯ル場合ニモ自由運轉ノ途ヲ設クルヲ至當ナリトス而シテ其何レヨリ見ルモ刑法第三〇九條以下ノ特別規定ハ全部無用ナリト云ハサル可ラス

第四節 過失殺傷ノ罪 (刑法三一七條—三一九條)

總則故意並ニ過失ノ説明ヲ比照シテ自得ス可シ

刑法第三一七條ノ解釋ヲ爲スニ付キ先ツ第一ニ注意セサル可カラサルハ疎虞ト懈怠トノ間ニハ區別ナシト云フ點ナリ此文字ハ恐ラク起草者ノ意見ヲ採用シテ疎虞ハ結果ヲ豫見セサル過失(犯罪事實ヲ認識セサル過失 in ignorance)ヲ示シ懈怠トハ結果ヲ豫見シテ其豫防ヲ怠リタル過失(犯罪事實ヲ認識シタル過失 in negligence)ヲ示スノ意ナル可シト雖モ若シ故意ノ何タルヲ明カニスレハ結果ヲ豫見シタル過失ハ存在セサルノ理ナルカ故ニ結局此ニ文字ハ共ニ過失ト云フ意味ニ過キスシテ何等ノ差別ナシト云フノ外ナシ又本條ニ規則慣習ヲ遵守セスト云フ特別ノ規則ヲ挿入シタルハ起草者ノ意見ニ依レハ一度法律規則ノ周知期間ヲ經過スレハ之ヲ知ラサルハ知ラサル者ノ過失ト云ハサル可ラス之ヲ知ラスト云フ過失ノ爲メニ更ニ殺傷ト云フカ如キ害惡ヲ生セシムレハ其刑ヲ免ルルコトヲ得ス此場合ハ法律カ過失ノ存在スルコトヲ推定シタルモノト云フニ在リテ現行刑法ハ之ヲ襲用シタルモノト解スルノ外ナシ

第五節 自殺ニ關スル罪 (刑法三二〇條—三二二條)

現行法上自殺ハ犯罪ニ非ス故ニ法文ニ教唆又ハ補助等共犯ノ場合ニ用ユル文字アリト雖モ共犯ニ非サル別種獨立ノ罪タルヲ注意ス可シ(1)囑託ハ自殺者ヨリ發意シタルヲ要ス殺意アル者承諾ヲ得テ之ヲ實行シタル場合ハ本節ノ範圍外ナリ(2)利ヲ圖リトハ自己ノ物質上ノ満足ヲ得ヘキ總テノ場合ニ該當シ財産上ノ利益ニ限ラス故ニ配偶者ニ自殺セシメテ美貌ノ人ヲ娶ルト云フ如キ場合ハ自己ノ満足ヨリ言ヒテ第三二一條ノ適用ヲ受ク可シ

自殺ハ現行法之ヲ罪ト認メス其立法上ノ當否ニ付テハ大ニ論ス可キモノアリ昔時ハ耶蘇教團ニ於テハ人ノ生命ハ神ノ與フルモノナルカ故ニ自儘ニ之ヲ奪フハ罪惡ナリト云フ理由ヲ以テ其既遂及ヒ未遂ヲ處罰セリ現今ハ此ノ如キ論ハ既ニ存在セス但同シク無罪トス可シト云フ論者ノ中ニモ其理由トスル所ハ種種ニ異ナレリ其一說ハ自殺ノ既遂ハ之ヲ處罰スルコトヲ得ス既遂ヲ處罰スルコト能ハサル罪ノ未遂ヲ處罰スルハ不條理ナリト云フニ在リ然レトモ此論ハ本人ノ目的如何ヲ以テ罪ノ既遂未遂ヲ分タントシタルノ誤レルヨリ生シタルモノニシテ假ニ法律ヲ設ケテ自殺セントシテ遂ケサル者ハ何何ノ刑ニ處スト云フ規定ヲ置ケハ其事實ハ既遂犯トナルモノニシテ論者ノ云フカ如ク未遂ヲ處罰スルモノニ非ス此關係ハ國事犯ノ説明ニモ述ヘタル所ナレハ宜シク參考セラル可シ其二說ニ依レハ自殺者ハ一種ノ發狂者ナリ故ニ其行爲ヲ罪ト爲サスト云ヘリ然レトモ事ノ實際ニ於テハ發狂者ニ

非ナル者アリ又發狂者ニ付テハ總則ニ無責任ノ規定アルヲ以テ自殺ヲ罰スルヤ否ヤニ付キ此論ヲ爲スハ適當ナラス尙ホ此他ニモ種種ナル學說アリト雖モ余カ此行爲ヲ處罰セスト爲ス理由ハ凡ソ左ノ如シ自殺ヲ爲サントスル者ニ付テハ死刑以外ノ脅迫ニテハ全ク之ヲ豫防スルノ效力ヲ有セス又死刑ヲ加ヘントスレハ初ヨリ死ヲ欲スルモノナルカ故ニ寧ロ自ら死セシムルニ如カサルナリ殊ニ自殺ヲ遂ケサル者ニ纏繞ノ耻辱ヲ與フルコトハ死ヲ獎勵スルニ均シカル可シ結局其刑罰ヲ無用トスルノミナラス寧ロ害アルヲ以テ之ヲ處罰セスト云ハサル可カラズ

自殺者カ先ツ死スルノ意ヲ發シ他人ニ依頼シテ手下サシメタル場合ハ即チ第三二〇條ノ所謂囑託ナリ而シテ意思ナキ者ニ向テ之ヲ生セシムルハ即チ自殺ノ教唆ニ應シ被教唆者カ自身手下シテ死亡シタル場合ハ第三二〇條ノ教唆シテ自殺セシメント云フニ該當ス若シ又教唆者カ被教唆者ノ爲メニ手下シタルトキハ性質ハ承諾アル者ヲ殺スト同一ナリ此場合ハ余ノ信スル所ニ依レハ本條ノ支配ヲ受ケスシテ尋常一樣ノ殺人罪ナリト信ス勿論其情狀ヨリ言ヘハ第三二〇條ニ相當スト雖モ此條文ニ漏レタル場合ナルヲ以テ如何トモスルコト能ハス此點ニ付テハ改正案第二三八條ヲ比照ス可シ

同死ヲ謀レル場合ハ昔時或國ニ於テハ二重自殺ト稱シテ自殺セント欲スル者カ同時ニ他人ニ其申込ヲ爲シタルコトヲ含ムニ止マリ單ニ他人ヲ死セシメント謀ル場合トハ異ナレリトシテ明カニ之カ區別ヲ設ケタリ然ルニ現行刑法ニ於テハ此點ニ付キ別ニ規定スル所ナキカ故ニ若シ同死ヲ謀リテ一人又ハ同謀者一同生殘リタル場合ハ如何ニ處分ス可キカト云フニ生殘者ノ中自殺ヲ教唆シタル者囑託ヲ受ケテ手下シタル者補助ヲ爲シタル者ニ限リ第三二〇條ヲ適用シテ處分スルコトヲ得可ケン然レトモ立法論トシテハ元來此等ノ者ハ死ヲ欲スル者ナルカ故ニ單ニ他人ヲ教唆シタル場合等ト之ヲ

區別シテ無罪トスルヲ可トス而シテ同死ノ適用トス可キハ彼ノ情死ノ如キモノ是ナリ

第六節 擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪 (刑法第三二二條) 第三二二條

二五條

一 逮捕擅ニ監禁ニ通シテ犯罪ノ成立上權利ノ例、重罪又ハ禁錮ニ該ル可キ輕罪ノ現行犯、刑事訴訟法第六〇條、第六一條又ハ義務例、狂者ノ監督、監護法ナキ行爲タルコトヲ要ス法文ニ擅ニト云ヘルハ此義ナリ本節ハ一人ノ行爲並ニ職務ニ關係ナキ官吏ノ行爲ノミヲ支配ス

刑法第三二二條、第三二三條、第三二五條ニ於テ擅ニト云ヘルハ權利ナクシテト云フ意味ナリ官吏ニ關スル場合ハ第二七八條及ヒ第二七九條ニ其規定アリ本節ニ言フ所ハ固ヨリ一人若クハ官吏ナルモ其職務ニ關係ナキ一人トシテノ行爲ノミヲ支配スルモノナリ一人カ他人ヲ逮捕又ハ監禁スル權利アル場合ハ刑事訴訟法第六〇條、第六一條等ニ明示セラレタリ又義務トシテ監禁又ハ逮捕スルキ場合ハ狂者ノ監督ノ如キ場合是ナリ

二 汎ク逮捕ト云フトキハ有形ノ自由(則チ運動、往復ノ意思ヲ實行ス可キ能力 *Frank § 272*)ノ剝奪ト云フニ同シ直接ニ身體ノ上ニ物質力ヲ加ヘテ實行スルヲ常トス

三 監禁モ一種ノ有形的自由ノ剝奪ナリ但監禁ノ場合ハ一定(通常狹少ナル)ノ區畫ノ外ニ出ツル自由ヲ剝奪スルモノニシテ交通遮斷ナリ方法ノ如何ヲ問ハス

嘗テ獨逸ニ於テ婦人カ海水浴場ノ室内ニ衣服ヲ脱置キタルニ或者カ故意ニ之ヲ奪ヒ其婦人ヲシテ外出スルコト能ハサルニ至ラシメタル實例アリ此場合ハ別ニ室ノ戸扉ヲ閉鎖シテ外出ヲ不能ナラシメタルニ非スト雖モ被害者カ外出スルコト能ハサルニ至レル事情ハ敢テ監禁タルニ異ナレル所ナシト認メテ同國大審院カ之ヲ本罪ニ問ヒタルハ適當ナル判決ナリト云ハサル可カラス又他ノ一例ヲ擧クレハ二階ノ一室ニ或者ノ住居シタルニ他人カ其梯子ノ途中ニ危險物ヲ据付ケ窓ヨリ危險ヲ犯シテ飛下ルニ非サレハ室外ニ出ツルコト能ハサルニ至ラシメタル場合モ同シク監禁罪トシテ判決セラレタリ之ヲ要スルニ本罪ハ被害者ノ交通ノ自由ヲ剝奪スル以上ハ其方法ノ如何ヲ問ハスシテ罪ヲ成スト解釋スヘク隨テ右ニ示ス二個ノ場合ノ有罪タルハ疑ヲ容レサル所ナリ

私家ト稱スルハ單ニ官署ニ非サルヲ意味シ一私人ノ家屋邸宅内ヲ限ルノ意ニ非ス從テ廢坑墜道ノ類モ亦刑法第三二二條ノ私家ナリ

右ハ別段説明ス可キモノナシト雖モ唯一言注意ス可キハ本罪ハ作爲タルト不作爲タルトヲ問ハス罪ノ成立ヲ視ルモノナルコト是ナリ

第七節 脅迫ノ罪 (刑法第三二六條—第三二九條)

脅迫トハ汎ク言フトキハ人ヲシテ畏怖心ヲ抱カシム可キ一切ノ行爲ヲ謂フ然レトモ本節ノ定ムル脅迫罪トナルニハ(1)畏怖ノ材料ト爲ス事項殺人、放火、毆打創傷等特ニ法文ニ列舉セルモノタルヲ要シ(2)脅迫ノ言語、文書又ハ舉動ハ被害者ノ見聞ニ觸レタルヲ要ス (French's Note) (3)此等ノ條件ヲ具フルニ於テハ犯人實際ニ其害ヲ加フル意アルト否ト又被害者之カ爲メニ眞ニ畏怖シタルト否トヲ區別スルコトナシ

從來脅迫罪又ハ誹毀罪ノ如キハ被害者ノ感情ヲ害スル罪ト認メ脅迫ノ場合ニハ之ニ畏怖ヲ生セシメ誹毀ノ場合ニハ之ニ羞耻心ヲ生セシメタルトキハ罪ヲ成スト論シ來レリ然レトモ現今多數ノ學者ノ認ムル如ク其ニ公ノ利益ヲ害スル罪ニシテ敢テ被害者ノ感情如何ヲ問フノ必要ナシ又此二罪ヲ親告罪ト爲シタル理由ハ判決ヲ爲スニ當リテ受動者ノ感情如何ヲ知ルハ極メテ重要ナル參考トナルカ爲メト受動者ノ意ニ反シタル公訴ノ提起ニ因リ却テ其苦痛ヲ大ナラシムル場合アルヲ恐レタルトニ基

キ別ニ其感情如何ニ因リテ罪ノ成立不成立ヲ來スコトナシト解釋セサル可カラズ  
尙ホ法文ニ脅迫ノ材料トナル可キ危害ヲ限定シタルカ故ニ茲ニ掲ケラレサル危害ヲ以テスレハ假令被害者カ如何ニ畏怖心ヲ懷クトモ又如何ニ屢、行ハルル事實ナリトスルモ脅迫罪トシテ論スルコトヲ得ス今其適切ナル例ヲ掲ケレハ人ノ名譽ヲ傷ケントノ脅迫ナリ惡事醜行ヲ摘發シ人ノ名譽ヲ傷ク可シト脅迫スルノ類ハ實際屢、起ル所ノ事實ナルノミナラス又被害者ニ對シテハ些少ノ財産ヲ失フヨリモ一層重大ナル畏怖心ヲ懷カシムルコトアリ而モ法文ニハ何等ノ規定ヲ爲ササルカ故ニ脅迫

罪トシテ論スルコトヲ得ス(之ヲ材料トシテ財物ヲ騙取シタル場合ハ第三九〇條ニ依リ恐喝取財トシテ罰スルナリ)尙ホ改正案第二六〇條ヲ參考ス可シ

第八節 墮胎ノ罪 (刑法第三三〇條—第三三五條)

一 物體……ハ生活セル胎兒ナリ時期又ハ形狀若クハ健康ノ如何ヲ區別スルコトナシ出生後ヲ含マサルハ論ヲ俟タス

嘗テ第二六四條ヲ説明スルニ當リ埋葬ス可キ死屍ト云フ中ニハ人體ヲ組成シタル死産兒ノ含マルルコトヲ述ヘタリ而シテ今ヤ墮胎罪ヲ論スルニ當リ時期ノ如何ヲ問ハス出生前ノ胎兒ハ總テ本罪ノ物體トナルコトヲ得ルト論スルハ一見シテ其云フ所矛盾スルカ如シト雖モ彼ニ在リテ既ニ生活ヲ失ヒタル遺骸ニ對シ吾人ノ有スル宗教上ノ風儀ヲ害セサラシメントスルノ精神ニシテ此ニ在リテハ尙ホ生活機能ヲ有スル胎兒ニ危險又ハ實害ヲ與フルコトヲ除ク精神ナルカ故ニ此ノ如キ區別ヲ立テテ論スルノ必要アリ要スルニ前者ハ宗教上ノ關係ヨリ論シ後者ハ生理作用ノ關係ヨリ論スルモノナリ

二 行爲……墮胎 (Abortement, Abtreibung) ト云フヘキ行爲ヲ解スルニ一説アリ

(1) 一ハ自然ノ分娩期ニ先テ人工ヲ以テ胎兒又ハ胚胎ヲ母ノ體外ニ驅逐スル總テノ場合ヲ謂フトス (Merkel s. 309, Meyer s. 491 Ibst § 91, Garrand) (2) 他ハ母體外ニ驅逐スル方法ヲ以テ胎兒又ハ胚胎ノ死ヲ生セシムル (Reichold) ナ謂フトス (Fischer § 219) 後説ヲ探ルトキハ胎兒ノ死亡シタルトキ本罪ハ既遂ト成ル可シ

右ニ掲クル二個ノ學說ノ意味ハ充分明カナリト信ス然レトモ其何レヲ可トス可キカハ元來墮胎ト云フ文字自身不明瞭ナルカ爲メ容易ニ之ヲ決スル能ハスト雖モ本罪ハ公ノ秩序ヲ害スル行爲ニシテ胎兒ノ生命ノ危險及ヒ實害ヲ生セサラシムルカ爲メニ設ケタル規定ト解スレハ其雙方ノ場合ヲ包含スト云ハサル可カラズ隨テ假令殺意ナシトスルモ自然ノ分娩期ニ先テ產出セシムルハ極メテ危險ナル行爲トシテ罰ス可ク又其生理作用ヲ失ハシムル以上ハ產出スル以前ニ本罪ノ既遂アリト認ムルヲ至當ト信ス

人工早産ニ付キ一ノ注意ス可キ點アリ近來醫術ノ進歩スルト共ニ母體及ヒ胎兒ヲシテ甚ダシキ危險ニ陥ラシムルコト無クシテ普通ノ出産期以前ニ分娩セシムルコトヲ得ルニ至レリ然レトモ此事タルヤ醫學ノ認ムル範圍内ニ於テ必要ナル施術トシテ之ヲ行ヘハ一ノ業務行爲ナルカ故ニ無罪ナリト雖モ其他ノ理由ニ出ツルトキハ許ス可カラサル所爲ナリト云ハサル可カラズ

以下法文ニ付キテ一ノ説明ヲ試ミムニ第三三〇條ハ妊婦自身ノ行爲ニ係ル場合ヲ處罰シ第三三一條ハ妊婦ノ同意アルト否トニ拘ハラズ他人カ墮胎セシメタルモノヲ處罰セリ而シテ此條ハ妊婦ニ暴行脅迫詐欺其他ノ方法ヲ以テ全ク承諾ナキカ若クハ不本意ナカラ墮胎スルニ至ラシメタル者ヲ處罰スルノ規定ナリ

元來墮胎罪ハ其所爲自身ニ付テ言フトキハ着手未遂ノ場合ヲ生シ得ルコトハ勿論ナリ然レトモ多數ノ場合ハ輕罪ナルカ故ニ未遂ヲ處罰セス隨テ着手ノ時期ヲ定ムルノ必要ナシ唯既遂ノ時期ヲ定ムルニ付テハ先ニ述ヘタルカ如キ學說ノ相違アルヨリ又自ラ其斷定ヲ異ニセリ假ニ左ノ如ク分テ言フコトヲ得可シ

第一 胎兒ノ死亡シタル時期ヲ既遂ト爲ス但出産ノ前後ヲ區別セス  
 第二 毫モ胎兒ノ生死ヲ論セス只出産ノ時期ヲ以テ墮胎ノ既遂ノ時期ト爲ス  
 現行刑法ハ後説ニ依リテ解釋スルヲ便利ナリト信ス

第九節 幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪 (刑法第三三六條)

第三四〇條

一 物體……八歳未満ノ幼者又ハ自ら生活スル能ハサル老者疾病者はナリ(1)  
 自ら生活スル克ハストハ自己ノ行爲ヲ以テ自己ノ生命ニ對スル危險ヲ防止ス  
 ル力ナキヲ謂フ(2)老者疾病者ニ付テハ其果シテ自ら生活スル充ハサル者ナリ  
 シヤ否ヤハ本罪ノ成否ニ關スル先決問題ナリ八歳未満ノ幼者ニ付テハ斯ノ如  
 キ問題ナシ(3)量酒者ハ其程度如何ニ因リ本罪ノ物體トナルコトヲ得トノ説ア  
 リ (Frank § 221, 1.)

二 行爲……遺棄トハ被害者ノ傍ヲ離レテ其保護養育ヲ廢絶スルヲ謂フ二ノ  
 場合アリ(1)一ハ被害者ヲ遠サクルニ在リテ俗ニ所謂捨ツル場合はナリ救助ノ  
 確實ナル場所又ハ方法ニ於テスルモ仍ホ罪トナルカ……消極論、多數我國ニ  
 於テハ反對ニ解ス可キモノノ如シ(2)他ノ一ハ加害者自ら他ニ遠サカルニ在リ

テ俗ニ所謂置去ノ場合はナリ……他ニ遠サカルコトナク單ニ必要ナル保護養  
 育ヲ缺クハ之ヲ遺棄ト云フコトヲ得ルカ(積極論 Okahansen § 221, 7.)

遺棄ハ幼者老者疾病者ヲ救護ス可キ法律上ノ義務アル者ノ行爲ニ係ルコトヲ  
 要ス但契約ニ因リ一時其義務ヲ負ヒタル者例、車夫、御者、船頭亦同シ

右ハ本文ヲ一讀シテ明カナレハ其説明ヲ省ク以下參考トシテ一言ス可シ

文明國ノ法律ニシテ墮胎又ハ嬰兒ノ遺棄ヲ處罰セサルモノナシ然レトモ此種類ノ罪ノ或ハ増加シ或  
 ハ減少スルハ必スシモ刑罰ノ輕重ニ關係セス此等ノ罪ヲ犯スニ至レル原因ハ固ヨリ種種アル可シト  
 雖モ其最モ重ナルモノハ出産ノ後之ヲ養育スルノ資力ナキカ若クハ之ヲ養育スルハ世人ノ排斥ヲ受  
 クルト云フノ二個ヲ出テサル可シ此貧窮若クハ一種ノ廉恥心ヲ其罪ノ原因ナリトスレハ一方ニ於テ  
 嬰兒ヲ養育スルノ場所ヲ設ケ且之ヲ收容スルノ方法ヲ秘密ノモノトスレハ犯罪ノ大部分ハ之ヲ除ク  
 コトヲ得可シ勿論宗教又ハ教育若クハ經濟等種種ノ方面ヨリ此等ノ犯罪ノ原因ヲ除カサル可カラズ  
 ト雖モ同時ニ右ノ如キ救濟場ヲ設クレハ斯ル犯罪ヲ減少セシムルコトヲ得可キハ論ヲ俟タズ近年ニ  
 至リ歐米諸國ノ刑事統計上著シク此種ノ犯罪ノ數ヲ減シタルハ育児場ノ效力其大部ヲ占ムト云ハサ  
 ル可カラズ

第十節 幼者ヲ略取誘拐スル罪

一 物體……八十二歳未満ノ幼者(刑法第三四一條)又ハ八十二歳以上二十歳未

満ノ幼者(刑法第三四二條)ナリ男子女子既婚未婚ノ別ナシ二十歳以上ノ者ニ對シテハ事情ニ因リ逮捕監禁等ノ罪ヲ成スコトアルノミ拐取罪ナシ

二 行爲……ハ略取又ハ誘拐シテ藏匿又ハ交付スルコト是ナリ(1)略取ハ暴行又ハ脅迫ヲ手段ト爲シタル場合ニ生シ誘拐ハ偽計又ハ誘惑ヲ手段ト爲シタル場合ニ生ス故ニ人ヲ錯誤ニ陥ラシムル總テノ行爲ヲ含ムハ勿論智慮淺薄ナル幼者ニ逃亡ヲ承諾セシメタル場合ヲモ含ム、以上ノ手段ハ第三者ニ對シテ之ヲ施シタル場合モ同一ナリ(2)略取誘拐共ニ被害者ノ現在スル個所ヨリ他ノ個所ニ伴行スル行爲ヲ指稱ス(Burden)但距離ノ遠近ヲ問フコトナシ(3)略取又ハ誘拐シタル幼者ヲ自ラ藏匿シ又ハ他人ニ交付シタルトモ既遂ト成ル藏匿ハ他人ノ發見ヲ妨クル總テノ行爲ナリ

略取誘拐罪ハ其行爲ノ受働者ハ刑法第三四一條、第三四二條ニ列擧シタル幼者タルコトヲ必要トス然レトモ本罪ノ被害者ハ何人ナリヤハ多少ノ疑アリ或者ハ被拐取者カ即チ被害者ナリト論シ又他ノ者ハ曰ク此等ノ者ニ對シ保育并ニ監督ノ權利ヲ有スル者カ本罪ノ被害者ナリト余ノ信スル所ヲ以テスレハ本罪ハ右ノ雙方ニ對スルモノナリ即チ左ノ三個ノ場合ヲ生ス可シ

第一 父母其他ノ監督者ノ下ニ在ル幼者ヲ拐取シテ而モ其幼者カ尙ホ全ク意思能力ヲ有セザルカ如キ者ナリトスレハ單ニ監督者ニ對スルモノト云ハサル可カラズ

第二 十六歳以上二十歳未満ノ幼者ノ如キ刑法上既ニ意思能力アリト認めラレタル幼者カ民法上尙ホ他人ノ監督ノ下ニ在ル場合ニハ拐取罪ハ監督者及ヒ被拐取者ノ雙方ニ對スルモノト云ハサル可カラズ

第三 既ニ意思能力アル幼者ニシテ監督者ナキ者ヲ拐取スル場合ニハ専ラ被拐取者ニ對スル罪ト爲ルナリ

此ノ如ク本罪ニ付テハ之カ爲メニ害ヲ受クル者如何ハ其國ノ民法又ハ其場合ノ事實如何ニ因リテ多少區別アルヲ免レサルカ故ニ初ヨリ其孰レニ對スルカヲ斷言スルコトヲ得ズ但其孰レカノ一方ノミニ對スルモノト解スルハ如何ナル場合ト雖モ狭キニ失シタル斷定ト云ハサル可カラズ

本罪ヲ論スルニ付キ總則ノ適用上一ノ注意ス可キ點アリ監督者自身カ被監督者ノ意思ニ反シテ強テ或場所ニ同行シ若クハ欺テ他ノ地方ニ誘導シタルトスルモ監督者自身ノ行爲ナレハ固ヨリ罪トナラス是レ蓋シ權利行爲ニ外ナラサレハナリ

監督者ノ不明ナル浮浪ノ少年ヲ或目的(舟ノ「ボーイ」ニ賣ル如キ)ヲ以テ拐取シタル行爲ハ刑法上罪ト爲ルナリ蓋シ監督者ノ有無ハ本罪ノ成立ニ無關係ナレハナリ

全ク害ヲ加フルノ意思ナク本人ニ利益ヲ與フルノ目的ヲ以テ拐取シタル場合モ罪ト爲ルナリ何トナレハ本罪ノ成立スルニハ犯人カ舉動ヲ執レルノ原因即チ犯罪ノ遠因如何ニハ全ク無關係ナレハナリ監督者カ懲戒ノ範圍ヲ起エタル虐待ヲ爲シツアル場合ニ於テ其害ヲ救フカ爲メニ一時監督者ノ手

中ヨリ被監督者ヲ奪ヒ之ヲ防禦スルハ固ヨリ罪ト爲ラス

第三四四條但書ニ依レハ略取セザルタル幼者式ニ從テ婚姻ヲ爲シタルトモハ告訴ノ效ナシトアリテ



其婚姻ヲ爲スニ付キ何人タルヲ限定セサルカ故ニ拐取者ト爲シタルト拐取者ヲ媒介トシテ他人ト爲シタルトヲ問ハス蓋シ其法意ハ既ニ人ノ妻ト爲レル後ニ於テ告訴ヲ爲ス如キハ平和ノ家庭ニ波瀾ヲ起シテ不都合ナル結果ノ生スルコトアルヲ慮リタルモノニ外ナラス

法文ニ婚姻ヲ爲シタル時トハ過去ノ事實ヲ指シ現ニ婚姻關係ノ繼續セルコトヲ必要トスルノ趣旨ニ非サルカ故ニ苟モ婚姻ヲ爲シタルノ事實アル以上ハ其解消後ニ於テモ告訴ヲ爲スコトヲ得サルモノト信ス

第三四五條ニハ外國人ニ交付シタル者云トアレトモ此規定ハ不可ナリ何トナレハ本條ヲ設ケテ重罰スル所以ノモノハ被害者カ國外ニ移送セラレハ實害多キコトヲ想像シテ之ヲ防遏セントスルノ趣旨ニ出テタルモノナルニ單ニ外國人トノミアルカ故ニ内地ニ於ケル外國人及ヒ外國ニ於ケル内國人ニ交付シタル場合ニ付テ考フレハ一ハ特別ノ實害ナキニ外國人タルノ故ヲ以テ重罰セラレハ特別ノ實害アルニ内國人タルノ故ヲ以テ重罰セラレサルノ結果トナリ理論ニ適合セサレハナリ此點ニ付テハ改正草案第二六六條ノ規定ヲ優レリト云ハサル可カラス

改正案第二六二條ニ依レハ父母其他監督者ノ承諾ナクシテ未成年者ヲ拐取シタル者云ト規定シテ監督者ノ承諾ナキコトヲ一要件ト爲セリ然レトモ監督者ノ實際ナキ場合ニ於テハ本條ノ關セサル所トナルカ故ニ此規定ハ不充分ナリト云ハサル可カラス

三 略取藏匿ト逮捕、監禁トノ異同……略取ト逮捕トハ行爲本來ノ差アルニ非ス目的ノ差アルノミ藏匿ハ被害者ノ承諾ノ有無ヲ問ハス總テ他人ノ發見ヲ

妨クルニ因テ成リ監禁ハ被害者ノ承諾ナキトキニ限り且他人ノ知レル個所ニ於テモ成立スルコトヲ得(？)

第十一節 猥褻姦淫重婚ノ罪 (刑法第三四六條—第三五

四條)

一 猥褻罪 略ス

詳細ニ論スヘキ罪ニアラサルヲ以テ之カ説明ヲ省ク

二 姦淫罪 略ス

現行刑法第三四八條、第三四九條等ニ於テ加害者ノ行爲ヲ以テ被害者カ抗拒スルコトヲ得サル状態ニ陥リタル場合ノミヲ規定シ被害者自身カ他ノ事情ヨリシテ抗拒不能ノ状態ニ在ル場合(例ハハ魔酔中)若クハ意思能力ヲ有セサル状態(例ハハ發狂者ノ如キ)ヲ利用シタル者ニ關スル規定ヲ缺ケリ而シテ此場合ハ加害者自身ノ行爲ニ出テタル場合ニ比シテ幾分其罪情ヲ輕シトスルモ全ク之ヲ無罪トスルノ理由毫モ之ナキ所ニシテ明カニ欠點ナリト云フコトヲ得可シ改正案第二〇五條及ヒ第二〇六條等ハ之ヲ補充シタリ

第三四六條乃至第三四九條ニ至ル四個條ノ犯罪ハ被害者又ハ親族ノ告訴ヲ俟テ其罪ヲ論スルナリ然レトモ尙ホ此罪ヲ犯スニ因リ死傷ト云フ結果ヲ生シタルトキハ最早告訴ヲ俟タスシテ直チニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ此事タルヤ告訴ヲ要スト定メタル第三五〇條及ヒ死傷ト云フ結果ヲ生シタル

場合ノ規定タル第三五一條ノ位置ヨリ見ルモ又告訴ヲ訴追條件ト爲シタル精神ヨリ見ルモ疑ヲ容レサル所ナリトス

第三五二條ノ規定ハ之ヲ置クコトヲ要スルハ勿論ナレトモ今日ノ風俗慣習ヨリ考フレハ實際適用少キ規定ナルノミナラス此等ノ事項ハ寧ロ行政警察ノ支配ニ屬セシムルヲ可トス

三 重婚罪 (Bigamy, Doppelhe) 刑法第三五四條……配偶者アル者重テ婚姻ヲ爲スニ因リテ成立ス死亡又ハ離婚若クハ取消ノ宣告アリタルニ因リ前婚消滅シタルトキハ其後復タ之ニ對スル重婚罪成立スルコトナシ

我新民法ハ人違又ハ無届ノ婚姻ヲ無効ト爲シ仍ホ其他ニ取消スコトヲ得ル場合ヲ規定ス(民法第七七五條)無効ハ不成立ノ義ナリ法律上婚姻ナシト謂フニ異ナラス之ニ反シテ單ニ取消スコトヲ得ル場合ハ如何ニ重大ナル瑕疵アルモノ(例)近親間ノ婚姻、未成年者間ノ婚姻ト雖モ法律上一旦ハ婚姻成立ス其結果トシテ(1)先ニ婚姻アリト稱スルモ其實人違又ハ無届ノモノニ係ルトキハ其後ノ婚姻ヲ指シテ重婚ノ罪ナリト云フ能ハス之ニ反シテ單ニ取消スコトヲ得ルモノニ過キサルトキハ其取消ノ宣告ナキ間ハ重婚ト爲ル可シ(2)第二ノ婚姻亦同シ成立條件ヲ缺クトキハ法律上第二ノ婚姻ナシ單ニ取消スコトヲ得ルモ

ノハ之ニ反ス我民法上重婚ハ取消スコトヲ得ル婚姻ノ一ナリ(3)重婚ノ罪ハ届出ノ結了スル瞬間ニ既遂トナル然レトモ身分ニ關スル罪ニシテ其持續スル間ハ時効ヲ起算セストスル說多數ヲ占ム

我新民法ニ依レハ人違ナキコトト同時ニ届出アルヲ以テ婚姻ノ成立條件ト爲シタルノミナラス又其届出ノミカ婚姻ノ成立ニ必要ナル方式ナリ故ニ一般慣習ノ認ムル婚姻ノ儀式若クハ民法ノ認ムル婚姻ノ效力等ハ其成立及ヒ重婚罪ノ關係ニ於テ何等ノ影響ヲ受ケサル所ナリ此關係ニ於テ實際最モ大切ナル結果ノ生スルハ新配偶者カ暫時モ同居セサルモ重婚ノ罪ハ成立スト云フ點ナリ例ヘハ一方ノ者カ外國ニ在ル間ニ日本ノ法律ニ從ヒ届出ヲ爲シタルトキハ其時既ニ重婚罪ノ既遂ト爲ルモノナリ

第十二節 誣告及ヒ誹毀ノ罪 (刑法第三五五條—第三六一條)

條

其一 誣告罪

一 物體……誣告罪ノ物體ハ被誣告者ナリトスル說アリ (Opfenheim Die Objekte des Vorwurfs) 又之ヲ法ノ秩序ナリトスル說アリ (Utzsch Olshausen) 然レトモ其雙方ニ對スル罪トスル (Frank § 164) ノ說ヲ正トス故ニ

(1) 自己ニ對スル誣告罪ナシ (2) 一定ノ人ニ對スルコトヲ要ス (法人ニ對スル誣

告罪ナシ但電信法ノ如キ特例アリ(3)刑事上訴追スルコト能ハサル人(例、外國公使)ニ對シテハ成立セズ

誣告罪ハ或人カ或罪ヲ犯シタリト云フ偽リノ告訴又ハ告發ヲ爲ス罪ナリ故ニ犯罪ノ主體ト爲ルコトヲ得サル者ニ犯罪アリタリト偽訴スルモ誣告罪ト爲ル能ハサルハ勿論ナリ例ヘハ十二歳未滿ノ幼者カ或罪ヲ犯シタリト偽訴スルモ此ノ如キ幼者ハ犯罪無能力者トシテ訴追ヲ受クルコト無キカ故ニ本罪ハ不成立ナリト云ハサル可カラズ法人カ本罪ノ被害者ト爲ルコトヲ得ルヤト云フ問題モ同一理論ノ下ニ於テ決定スルコトヲ要ス法人ハ現行制度ニ於テハ電信法第四二條ニ於ケル例外ノ外ハ其儘刑事ノ被告人ト爲ルコトナキカ故ニ亦隨テ之ニ對スル誣告罪ハ成立セサルナリ

二 行爲……… 法文ニ不實ノ事ヲ以テ誣告スト云ヘルハ虛偽ノ告訴又ハ告發ヲ爲スヲ謂フ(1)誣告罪ハ刑事上訴追スルコトヲ得ル人ニ對セサル可ラサルノミナラス亦刑事上訴追スルコトアル可キ一定ノ事實即チ一定ノ犯罪事實ヲ告知セサル可ラス單ニ懲戒處分ノ原因ト爲ル可キ事由ヲ告知スル如キハ本罪ノ範圍外ナリ漠然タル嫌疑ヲ發表スル場合亦同シ(2)告訴又ハ告發ノ形式トシテ相當ノ官署又ハ官吏ニ之ヲ爲スコトヲ必要トス書面ヲ以テスルト口頭ヲ以テスルトニ論ナシ(3)告訴又ハ告發ノ條件トシテ本人自ラ進ンテ(Spontaneous)告知シタルコトヲ必要トス官吏ノ推問ニ應シ臨時虛偽ノ陳述ヲ爲スハ誣告ニ非ス

七八條、八八六條、九二二條)

未成年者カ商業ノ主體タル場合ニハ何レモ登記ヲ爲スコトヲ要シ未成年者自ラ商業ヲ營ム場合ニハ自ラ之カ登記ヲ爲スコトヲ要シ後見人ハ未成年者ノ爲メニ商業ヲ營ムトキニハ後見人ニ於テ登記ヲ爲スコトヲ要ス而シテ親權者カ未成年者ノ爲メニ商業ヲ營ム場合ニ付キテハ商法中ニ規定ヲ存セサルカ爲メ後見人ノ場合ト對照シテ穩當ヲ缺タモノナルヲ以テ東京商業會議所ノ修正案ハ此場合ニモ親權者ヨリ登記ヲ爲スコトト定ムルコトヲ主張セリ(五條七條)

第二款 禁止產者

禁止產者ハ自己ノ行爲ニヨリテ商業ヲ營ムコトヲ得スト雖モ其後見人ハ之カ財產ヲ管理シ之ヲ代表シテ財產ニ關スル法律行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スルモノナルカ故ニ之ニ代リテ商業ヲ營ムコトヲ得ヘシ而シテ後見人ノ代理權ニ制限ヲ加ヘタル場合ト雖モ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコト能ハサルハ未成年者ニ付キテ述ヘタル所ト同シ(七條二項商施六條八條、九條、九〇二條乃至九〇五條、九二三條)後見人カ禁止產者ニ代リテ商業ヲ營ムニ付キテハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ而シテ其商業ニ付キテハ登記ヲ爲スコトヲ要ス(七條一項商施四條、九二九條非訟七一一條)

第三款 準禁止產者

準禁止產者ハ自ラ商業ヲ營ムコトヲ得ヘク之ニ付キテ裁判所ヨリ特ニ宣告スルコトナキ限りハ保佐人ノ同意ヲモ要セサルヲ以テ原則トナス但商業ヲ營ムニ付キテハ保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ必要トスル



法律行為ヲ爲ス場合極メテ多キコト勿論ナリトス(民一一條乃至一五條)

### 第四款 妻

妻カ其夫ヨリ一種又ハ數種ノ營業ヲ營ムコトヲ許可セラレタルトキハ其商業ヲ營ムニ付キテハ夫ナキ女ト同一ノ能力ヲ有スルモノトス若シ之ニ反シテ商業ヲ營ムノ許可ナシトスレハ妻カ自ラ營ム商業ニ付キ民法第一四條ニ掲ケタル各種ノ行為ニ付キテ各場合ニ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ必要トス尙ホ夫ハ何時ニテモ會テ與ヘタル許可ヲ取消シ又ハ制限スルコトヲ得ルハ勿論ナレトモ此取消又ハ制限ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(民一四條乃至一八條)

夫ヨリ許可ヲ得シテ妻カ商業ヲ營ムコトヲ得ルヤ否ヤハ法律上ハ積極ニ解スヘク事實上ハ殆ト消極ニ解セサルヲ得サルヘシ何トナレハ夫ノ許可ナクシテ或商行爲ヲ營業トスルモ其行為ノ效力ヲ妨クルコトナシ乍併商業上必要ト認ムル行為ノ大多數ハ民法第一四條ノ夫ノ許可ヲ要スルモノニ屬スルカ故ニ若シ許可ナクシテ之ヲ行ヒタリトスレハ其行為ハ後ニ至リテ取消サルルコトナキヲ保セサルヲ以ナリ但民法第一七條ノ夫ノ許可ヲ要セサル場合ハ固ヨリ議論スル範圍外タルヤ明カナリ

妻カ夫ヨリ會社ノ無限責任社員トナルコトヲ許サレタルトキハ妻ハ其會社ノ業務ニ關シテ能力者ト見做サルヘキコトハ商業ヲ營ム許可ヲ受ケタルカ爲メ夫ナキ女ト同一ノ能力ヲ有スルモノト見做サルト同一ナリ蓋シ無限責任社員トナルカ爲メ商人タル資格ヲ取得スルモノニアラスト雖モ之ヲ經濟上ノ利害關係ヨリ觀察スレハ自ラ商人トナルト大差ナキヲ以テ此ノ如キ規定ノ設ケラレタル所以ナリトス(五條商施五條民一五條)

妻カ商業ヲ營ムトキニハ其夫ノ許可ヲ受クル場合ナルト否トヲ問ハス何レモ其登記ヲ爲スコトヲ要ス(五條商施四條非訟一六七條乃至一七〇條)

## 第二節 法人タル商人

### 第一款 公法人

法人ニハ數多ノ類別アレトモ商業ノ主體トシテノ法人ヲ説明スルニ付キテハ公法人及ヒ私法人ノ區別ニ從ヒ分説スルヲ便利トス

國家ノ行政區劃其他ノ公法人カ商業ヲ營ムコトヲ得ルヤ否ヤニ付キテハ議論ナキニアラスト雖モ國家ノ行政區劃其他ノ公法人カ商業ヲ營ムコトヲ得ルハ其實例ニ乏シカラス例ヘハ鐵道作業局ヲ設ケテ鐵道運送業ヲ或機關ヲ設ケテ商業ヲ營ムコトヲ得ルハ其例ニ乏シカラス例ヘハ鐵道作業局ヲ設ケテ鐵道運送業ヲ營ムカ如キ是ナリ又國ノ行政區劃其他ノ公法人ニ至リテハ之カ成立ヲ認許シタル法規等ニヨリテ之ヲ決定スヘキモノニシテ各場合ニ從ヒ其結論ヲ異ニスルモノト云ハサルヘカラス

### 第二款 私法人

商業ヲ營ムコトヲ得ル私法人ハ社團法人ニ限ルヲ通説トシ之ヲ會社即チ民法ニ所謂商事會社ト名ク(四二條民三五條、三六條)然ルニ社團法人ハ何故ニ商業ヲ營ムコトヲ得サルモノナルヤ更ニ進ミテ何故ニ營利ヲ目的トスルコト能ハサルモノナルヤノ論據ニ至リテハ極メテ曖昧ナリ我輩ノ考フル所ニヨレハ歐洲ノ中世ニ於テ法人ハ不動産ヲ有スルコトヲ禁シタル趣旨ト同一ノ理由ニ基クナルヘシ何トナ

レハ財團法人ニシテ營利ヲ目的トスルニ於テハ其營利ノ歸著スル所ナキヲ以テ財產ノ無限ニ蓄積セラ  
ルル恐アルヲ以テナリ然ルニ此證據ハ財團法人ニ關スル理論上維持スヘキモノニアラス何トナ  
レハ財團法人ニシテ營利ヲ目的ト爲シ而モ其蓄積シタル利益ヲ以テ之ヲ公益ノ爲メニ使用シ若クハ特  
定ノ範圍ヲ限リテ之カ享益者ヲ推定スルコト決シテ不能ニアラサルヲ以テ此ノ如キ財團法人ハ少ク  
モ營利ヲ目的トスルコトヲ得ルモノト解セラルヘシ要スルニ今日ニ於テ財團法人カ營利ヲ目的トスル  
コト能ハスト言ヘルハ從來絶エテ其實例ナク且之カ成立ヲ認ムル法規モ存在セサルヲ以テナルヘシ故  
ニ是レ決シテ理論上ノ不能ナルニアラス

### 第三節 商業主體ノ複數

前二節ニ於テ述ヘタル所ハ或商業ニ關シテ單數ノ主體ヲ有スル場合ニ限ルモノトス然ルニ二以上ノ主  
體即チ人若クハ法人カ共同ニテ或商業ヲ營ムコトヲ得ルモノナルヤ否ヤハ我商法上重大ナル問題ナリ  
何トナレハ獨佛等ノ商法ニ於テハ二人以上ノモノ共同シテ同一商號ノ下ニ或商業ヲ營ムトキハ即チ會  
社ヲ成立セシムルモノト定メラレタルヲ以テ商業ニ複數ノ主體アル場合ハ法人ニアラサル會社ニ付キ  
テノミ之ヲ見ルモノトス然ルニ我商法ニ於テハ一方ニ於テハ總テノ會社ハ法人タレトモ他方ニ於テ會  
社ノ商號ハ共同ノ性質ヲ全ク解脫シタルモノナリ故ニ二人以上ノモノカ共同シテ同一ノ商號ノ下ニ或  
商業ヲ營ムコトヲ妨クルノ理由ヲ存セス從テ獨佛等ノ法理ニ見サル主體ノ複數ナルモノヲ存スト解ス  
ヘキモノノ如シ此複數ノ主體ヲ存スル商業ハ即チ組合契約ニヨリテ生スル團體ノ商業ヲ其主要ナルモ  
ノトナシ數人ノ遺產相續人カ共同シテ其被相續人タル商人ノ商業ヲ相續シタル場合ハ之カ例外タルヤ

否ヤ多少ノ疑アリ

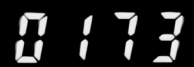
### 第四節 商業主體ノ變更

商業ノ主體ハ相續合併等ニ因リテ變更ヲ生スルノ外尙ホ營業ノ讓渡ニ因リテモ變更ヲ生スルモノトス  
而シテ前二者ニ付キテハ特ニ説明ヲ要セスト雖モ讓渡ニ付キテハ前ニ商業ノ意義ヲ説明シタル所ヲ補  
ヒテ少シク爰ニ論スルノ必要アリ即チ商人ハ商業ヲ他人ニ讓渡スルニ付キテ商號ト共ニ之ヲ讓渡スル  
場合ト商業ノミヲ讓渡スル場合トノ二アリ其ノ何レノ場合ニ於テモ讓渡人ハ別段ノ意思表示ノ如何ヲ  
問ハス不正ノ競争ノ目的ヲ以テ將來同一ノ商業ヲ營ムコトヲ得ス又縱令不正ノ競争ノ目的ナキニモ拘  
ハラス一定ノ區域及ヒ一定ノ期間内ニ於テハ同一ノ商業ヲ營ムコトヲ得サルモノニシテ或一定ノ區域  
ハ特約ヲ以テ之ヲ定メタルトキハ其區域ニ從フモノナレトモ其特約ノ效力ハ同府縣内ニ限リ他ノ府縣  
ニ及ハス又特約ヲ以テ區域ヲ定メタルトキハ同市町村ヲ限リトス而シテ一定ノ期間トハ特約ヲ以テ期  
間ヲ定メタルトキハ其期間ニ從フヘキモ三十年ヲ超エサル範圍内ニ於テノミ特約ノ效力ヲ存シ其期  
間以上ニ及ハス又特約ヲ以テ期間ヲ定メタルトキハ二十年ヲ限リトス(二二條、二三條商號一四條、一  
六條)

### 第三章 商業主體ノ補助

商人ハ總テ自ラ營業行爲ノ衝ニ當ルコトヲ得ルモノニアラス又縱令自ラ其衝ニ當ルコトヲ得ヘキモノ  
ト雖モ之ヲ敢テセサル場合アルヘシ故ニ商業主體ノ補助ノ必要ヲ生ス而シテ商業主體ノ補助ニ三種類

商法總則 本論 商業 商業ノ主體 商業主體ノ變更



アリテ(其一)ハ補助ノ或者ヲ主體ノ代理人トシテ商業ニ關スル法律行為ヲ爲サシムル場合(其二)ハ或者ヲ補助トナシ其名ヲ以テ主體ノ爲メニ商業ニ關スル法律行為ヲ爲サシムル場合(其三)ハ主體カ商業ニ關スル法律行為ヲ爲スニ當リ或者ヲ補助トシテ媒介傳達其他ノ動作ヲ爲サシムル場合はナリ例ヘハ未成年者タル商人ノ親權者又ハ後見人禁治產者タル商人ノ後見人各種ノ會社ノ理事、支配人、番頭、手代、船舶管理人、船長等ハ第一種ニ屬シ問屋、運送取扱人等ハ第二種ノ種類ニ屬シ支配人、番頭、手代以外ノ商業使用人及ヒ仲立人等ハ第三種ノ種類ニ屬ス代理商ナルモノハ代理ヲ引受タル場合ニハ第一種ノ種類ニ屬シ媒介ヲ引受タル場合ニハ第三種ノ種類ニ屬ス之ヲ要スルニ商業主體ノ代理人トシテ補助者タルト獨立ノ營業者トシテ補助者タルト代理人以外ノ從屬的動作ヲ爲スニヨリテ補助者タルトノ三點ヨリ此等ノ區別ヲ生シタルモノナリ

商業主體ノ補助ヲ更ニ他ノ點ヨリ區別スルコト其例ナキニアラス例ヘハ獨立ノ商人トシテノ補助ト然ラサルモノトノ區別ノ如キ個人タル補助ト法人タル補助ノ區別ノ如キ是ナリ然レトモ此等ノ區別ハ重要ナルモノニアラス

前述セルカ如ク商業主體ノ補助ニ數多ノ種類アレトモ本條ニ於テ説明セントスル所ハ商法第一編第六章及ヒ第七章ニ規定セラレタルモノニ限リ其他ハ之ヲ第二編以下ノ講義ニ讓ルコトトナセリ

### 第一節 商業使用人

商法第一編第六章ニ於テ商業使用人ナル表題ヲ掲ケ其中ニ支配人、番頭、手代、其他ヲ規定スト雖モ商業使用人ナルモノノ意義ハ何等規定スル所ナシ故ニ廣狹數多ノ意義ヲ存スルコトナル即チ其言葉ニハ大凡四ツノ意義アルモノノ如シ(其一)ハ代理商ニアラスシテ一定ノ商業主體ノ爲メニ平常其營業ニ付キ之ヲ補助スルモノヲ總稱シ(其二)ハ商業主體トノ間ニ委任雇傭又ハ組合等ノ契約ヲ取結ヒ之ニ基キ平常主體ノ業務ニ從事シテ之ヲ補助スルモノヲ謂ヒ(其三)ハ委任又ハ雇傭ノ契約ヲ取結ヒ主體ヲ補助シテ之カ業務ニ從事スルモノヲ指シ(其四)ハ雇傭契約ヲ取結ヒ主體ヲ補助シテ其業務ニ從事スルモノノミヲ指ス尙ホ此四ツノ意義ノ外折衷說トシテ雇傭契約ヲ主體トナシ其中或者ハ委任契約ヲ交ヘ或者ハ之ヲ交ヘサルモノアリト解スルモノアリ要スルニ通說トシテハ第四說ニ基ク折衷說行ハルレトモ我輩ハ第三說ヲ採用セント欲ス

商業使用人ノ意義此ノ如シ故ニ商業使用人カ主人ト委任關係ニ立ツモノナルヤ將又雇傭關係ニ立ツモノナルヤ箇箇ノ場合ニ付キ之ヲ決スヘキモノニシテ前者ナルトキハ民法中委任ニ關スル規定ヲ適用シ後者ナルトキハ雇傭ニ關スル規定ヲ適用スルモノナリ或ハ商法第三五條ニ雇傭關係ニ付キ民法ノ規定ヲ適用スルコトヲ妨ケスト明言セルニ拘ハラズ委任關係ニ付キテハ何等示ス所ナキヲ見其間ニ疑ヲ挿ミ凡テノ商業使用人ハ主人ト雇傭關係ニ立タサルヘカラスト論決スルモノアレトモ是レ誤ナリ何トナレハ第三五條ニ雇傭關係ノミヲ明言セルハ商業使用人ニ關スル他ノ規定ハ代理及ヒ委任ノ方面ヨリニ立言セラレタルモノナルニヨリ雇傭關係ヲ存スルコトヲ許ササルモノノ如ク誤解セララルル恐アリ從商法第三五條ヲ以テ其然ラサル所以ヲ明言シタルニ過キサレハナリ

商業使用人ノ中代理權ヲ有スルモノト有セサルモノトノ二大別アリ支配人、番頭、手代ハ前者ニ屬シ其他ノ商業使用人ハ後者ニ屬ス而シテ前者ハ更ニ其權限ノ廣狹ニヨリテ二ツニ區別セラレ(其一)ハ汎博ニシテ無制限ナル代理權ヲ有スルモノ即チ支配人トシ(其二)ハ或種類又ハ特定ノ事項ニ付キテ權限ヲ

有スルモノ即チ番頭及ヒ手代是ナリ、(一) 支店人、(二) 代理權人、(三) 委任關係人、(四) 折衷說行ハルル  
 此ノ如ク代理權ヲ有スル商業使用人ト然ラサルモノトハ二種ノ區別ハ委任關係ヲ有スル商業使用人ト  
 雇傭關係ヲ有スル商業使用人トノ區別ニ符合スルモノナルヤ否ヤ通説トシテ前述セル折衷說行ハルル  
 ヲ以テ此問題ノ實益ナシト雖モ我輩ノ見解ニ從ヘハ此問題ヲ決定スルコト頗ル重要ナリ而シテ我輩ハ  
 前述二者ノ區別ノ間ニ何等ノ關係ナキモノト論決セントス何トナレハ代理權授與行為ニ關シテ採用ス  
 ル學說ハ要因單獨行為說ニシテ或ハ委任契約ニ伴ヒ代理權ヲ授與スルコトヲ得ヘク或ハ雇傭契約ニ伴  
 ヒテ代理權ヲ授與スルコトヲ得ヘキヲ以テ從來雇傭契約ニ基キ商業使用人タル者ニ制限的代理權ヲ授  
 與シテ之ヲ番頭、手代トシ又汎博無制限ノ代理權ヲ授與シテ之ヲ支配人トナスコトヲ妨ケス又委任契  
 約ニ基キ商業使用人タル者ニ何等代理權ノ授與ヲナササルモ妨クル所ナシ但此ノ如キ場合ハ實際存  
 スルコト稀ナルヘシ

### 第一款 支配人

第一 支配人ノ意義

支配人ハ商業主體ノ營業ニ關シテ一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行為ヲ爲ス代理權ヲ有スル商業使用人  
 ニシテ其代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコト能ハサルモノトス而シテ其  
 有スル代理權ノ如何ナルモノナルカ及ヒ其代理權授與行為ニ付キテハ後ニ説明スヘク茲ニハ先ツ支  
 配人ヲ選任スル商業主體ノ資格及ヒ支配人トシテ主體ノ補助ヲ爲ス者ノ如何ヲ説明スヘシ(三〇條  
 商施一八條二九條)

シテハ舊債權債務ノ關係ハ新合名會社ニ繼續スルモノトス此ノ如ク會社ヲ合名會社トシテ繼續シタル  
 トキハ二週間内ニ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ合資會社ニ付テハ解散ノ登記ヲナシ合名會社ニ付テハ  
 第五一條第一項ニ定メタル登記ヲナスコトヲ要ス(一一八條二項)

### 第六節 清算

合資會社ニ於テモ當然ノ清算人タル者ハ總社員ナリ從テ有限責任社員モ亦無限責任社員ト同シク清算  
 人トシテ同等ノ權利ヲ行フ蓋シ業務執行及ヒ會社代表ニ關スル規定ハ解散ト同時ニ適用ナキヲ以テ有  
 限責任社員ハ清算ニ關シテハ無限責任社員ト同等ノ地位ニ復スルモノトス

### 第二章 舊商法ノ合資會社

新商法ノ施行セラレタルニ拘ハラヌ舊商法ノ會社ノ存續ヲ認メタルモノアリ即チ舊商法ニ於ケル合資  
 會社はナリ商法施行法第三八條ニ依レハ商法施行前ニ設立シタル合資會社ニハ舊商法ノ規定ヲ適用ス  
 ヘキコトヲ定メタリ依リテ舊商法ノ合資會社ノ大要ヲ左ニ説明スヘシ

商法ノ合資會社ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ社員ノ責任カ金錢又ハ有價物ヲ以テスル出資ニ限ルモノ  
 ヲ謂フ即チ社員ノ責任ハ有限ナルヲ原則トスト雖モ定款ヲ以テ無限責任社員ヲ設クルコトヲ妨ケス又  
 社員カ會社ノ商號中ニ自己ノ氏名ヲ用ヒタルトキハ其社員ハ之カ爲メ當然會社ノ義務ニ對シテ無限ノ  
 責任ヲ負擔ス(舊商一一條、三六條、一三八條、四號、一三九條二項)

舊商法ノ合名會社ハ社員二人以上七人以下ナルコトヲ要ストモ合資會社ハ社員ノ員數ニ制限ナシ

(舊商七四條、一三六條二項)

社員ニハ無限責任社員ト有限責任社員トノ二種類アリ得ルニ拘ハラズ各社員ハ會社契約ニ別段ノ定ナキトキハ同等ニ會社ヲ代理スル權利義務ヲ有ス(四一條)社員七人ヲ超ユル會社ニ在リテハ其契約ヲ以テ社員中ヨリ一人又ハ數人ヲ取締役ヲ任シ又設立後七人ヲ超ユルトキハ會社ノ決議ヲ以テ之ヲ任ス(四二條)此取締役及ヒ業務擔當ノ任アル社員ハ裁判上ト裁判外トノ間ハ總テ會社ノ事務ニ付キ會社ヲ代理スル專權ヲ有ス(四三條、一三八條五號)

### 第四編 株式會社

#### 緒言 株式會社ノ意義

株式會社トハ各社員ノ出資ニヨリテ成ル資本ヲ株式ニ分割シ社員ノ責任ハ確定シタル金額ニ止マル會社ヲ云フ(四三條、四四條)故ニ株式會社ハ又營業ヲ目的トスル社團法人ナルコトハ別ニ辨明ヲ要セス(四二條、四四條)只其他ノ會社ト異ナル主要ノ標準ハ會社資本ハ之ヲ株式ニ分割スルコト及ヒ社員即チ株主ノ責任ハ其引受又ハ讓受ケタル株式ノ金額ヲ限度トシ其以外ニ於テハ社員トシテ會社ニ對シテ責任ヲ負フコトナキコト是ナリ換言スレバ株式會社ハ悉ク有限ノ責任ヲ負擔セル社員ヲ以テ之ヲ組織スルモノニシテ無限責任社員ノ存在ヲ認メス合名會社ハ無限責任社員ノミヲ以テ合資會社ハ有限責任社員ト無限責任社員トヲ以テ株式合資會社ハ株主(即チ有限責任社員)ト無限責任社員トヲ以テ組織スト雖モ株式會社ハ獨リ有限責任ノミヲ負擔スル株主ヲ以テ組織ス

此ノ如ク株式會社ノ社員ハ悉ク其責任有限ニシテ株式以上ニ責任ヲ負擔セス總テ他ノ會社ト異ナリ會社ノ資本ハ債權者ニ對スル唯一ノ擔保ナルヲ以テ確定不動ノモノタラシメ一面ニハ會社ノ債權者ヲ保護シ一面ニハ株主ノ利益ヲ謀ラサルヘカラス(例ヘハ二八條ヲ以テ券面額以下ノ株式發行ヲ禁シ設立ノ際株金拂込ニ一定ノ額ヲ制限シ又各株式ノ引受ケアルニアラサレハ會社ヲ設立スル能ハサルカ如シ)

株式會社ハ我商法ノ上ヨリ理論上若察スレハ株主七人ニシテ資本金百四十圓ノモノアリ得ヘシト雖モ(一一九條、一二三條、二四五條二項、二二一條三號)此ノ如キハ實際ニアリ得ヘカラサル處ニシテ實際ニ於テハ多數ノ株主ト大資本トヲ以テ大事業ヲ經營スルニ最モ適當セルモノナリ蓋シ社員ノ責任ハ其引受ケタル株式ニ止マルヲ以テ從テ多數ノ人ヲ結合シ自ラ資本ヲ大ナラシムルヲ得ヘシ但之ト同時ニ社員ハ自ラ會社事業ニ利害ヲ感スルコト他ノ會社ニ比スレハ遙ニ薄ク從テ會社ノ機關タル取締役又ハ大株主カ專横ヲ爲スノ虞少ナシトセス是等ノ點ニ備フル爲メ亦株式會社ノ規定カ他ノ會社ニ關スル規定ト大ニ趣ヲ異ニセサルヘカサル理由アリ

要スルニ株式會社法規ノ特質トシテ掲クヘキモノ三アリ(一)株式會社ハ社員ノ出資ヲ以テ成ル確定ノ基金ヲ有セサルヘカラス即チ株式會社カ資本團體タル所以ニシテ始メヨリ一定ノ資本ヲ有シ其額ハ金額ヲ以テ之ヲ表示セサルヘカラス(二)社員ノ出資ヨリ成ル資本ハ之ヲ株式ニ分割スルコトヲ要ス各社員ノ引受ケタル其株式ノ數ハ社員ノ出資ノ程度ヲ表示スルモノナリ(三)社員ノ責任ハ有限ナリ即チ會社ニ對シ其資本ヲ組織スル目的ヲ以テ一定ノ財產出資ヲ爲ス責任ニシテ即チ引受ケタル株式ノ數ニヨリテ其程度ヲ定ムルモノトス

是等ノ詳細ニ付テハ以下追次説明スル處ニ依リテ自ラ明カナルヲ以テ爰ニハ之ヲ述ヘス



### 第一章 株式會社ノ設立

株式會社ノ設立ニ付キ説明スルニ當リ豫メ一言スヘキハ設立ニ關スル國家の制度之ナリ大別シテ三種トナスコトヲ得

#### 一、特許主義

此主義ハ株式會社ノ設立ニハ一國權ノ關與ヲ要シ一ノ會社ヲ設立スル毎ニ國家ノ行為ヲ必要トシ特權ノ附與ニヨリテ始メテ株式會社ノ設立ヲ見ルモノニシテ別ニ株式會社ニ關スル一般ノ法規ナク悉ク特定ノ會社ニ關スル特別法ニ依ルモノ之ナリ此制度ハ今日ニ於テ一般ニ行ハレス只例外トシテ一特別ノ會社ニ付テ存在スルノミ例ヘハ我國ニ於テハ日本銀行、日本勸業銀行、日本興業銀行ノ如キ之ナリ

#### 二、免許主義

特許主義ト異ナリ別ニ株式會社ニ關スル一般法ヲ有シ只其設立ニ付キ行政的ニ免許ヲ要スルモノ之ナリ此主義ハ我舊商法ノ採ル處ナリシモ何等ノ利益ナク寧ロ有害ナリシハ夙ニ識者ノ唱道セシ處ナリ

#### 三、準則主義

即チ新商法ノ採ル處ニシテ此主義ハ株式會社ノ遵守スヘキ一般ノ法規ヲ定メ之ニ依ルトキハ會社ノ設立ハ法律上ノ效力ヲ生スルモノナリ本則トシテ其設立ハ當事者ノ自由意思ニ放任スルヲ以テ主眼トナスモノナレトモ全然國家ノ干與ヲナササルモノニアラス尙ホ司法機關ノ干與ヲ受クルモノナレトモ其干與ハ只タ設立ニ關スル法定ノ條件ヲ具備スルヤ否ヤヲ査定スルニ止マルモノトス即チ其干與ハ形式的ナリ免許主義ニ於ケルカ如キ經濟的及ヒ實質的ニ設立ノ許否ヲ決定スルモノニアラサルナリ

此主義ニ伴フテ離ルヘカラサルモノハ株式會社公示主義之ナリ即チ會社ノ發生ヨリ消滅ニ至ルマテ世人ト重大ノ關係アル事項ハ外部ニ對シテ之ヲ發表シ一ハ會社ノ社員及ヒ債權者タルモノヲシテ會社ニ對スル態度ヲ定メシメ一ハ之ニヨリ社員又ハ債權者タラントスルモノヲシテ會社事業ノ狀態ヲ知悉セシムルニアリ例ヘハ設立後一定ノ期間内ニ法定ノ事項ヲ登記セシメ(二四一條)定款ノ規定ヲ以テ會社ニ廣告ヲ爲ス方法ヲ定メシメ(二〇一條七號)各種ノ帳簿ヲ設ク之ヲ株主及ヒ會社債權者ノ閱覽ニ供セシメ(二七一條二九一條)又ハ貸借對照表ヲ公告セシムルカ如キ(一九二條二項)之ナリ

以下株式會社ノ設立手續ニ付テ説明スヘシ

株式會社ノ設立ハ定數ノ發起人カ法定ノ事項ヲ記載セル定款ヲ作成シ株主及ヒ定款ヲ確定スルニ依リテ行ハル而シテ株主及ヒ定款カ確定セラルル方法ニ三種アリ(一)ハ發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキニシテ定款ハ同時ニ確定セラレ會社ハ之ニ依リテ成立ス(二三條)之ヲ稱シテ單純設立ノ場合ト云フ(二)ハ發起人カ株式總數ヲ引受ケサルトキニシテ發起人ハ株主ヲ募集シ株式總數ヲ引受アリタルトキハ各種ニ付キ第一回ノ拂込ミヲナサシメ以テ株主ヲ確定シ創立總會ヲ召集シ其創立總會ノ終了ニ依リテ定款カ確定セラレ會社ハ之ニ依リテ成立ス此場合ヲ稱シテ複雜設立ノ場合ト云フ(二五條、二九一條、三二一條、三三八條、三三九條)此ノ如ク何レノ場合ニ於テモ發起人及ヒ定款ハ株式會社ノ設立ニ付キ先ツ必要ナルモノナリ故ニ此ノ二ツノ場合ニ通シテ豫メ説明スヘキハ發起人及ヒ會社ノ定款之ナリ

#### 第一節 發起人及ヒ會社ノ定款

株式會社ノ設立ニハ七人以上ノ發起人アルコトヲ要ス(一九條)發起人ハ會社ノ設立者ニシテ會社ヲ

設立スルニ至ルマテノ一切ノ事務ヲ擔任スルモノナリ發起人ノ數ハ各國商法必スシモ同一ナラス獨逸商法第一八二條ニハ之ヲ五人ト定ム(我商法ハ英法ノ例ニ倣ヒシモノナリ)

發起人タルヘキモノハ第一二〇條第八號ニ發起人ノ氏名住所ト云ヒ第一二二條第三號ニ特別利益ヲ受クヘキ發起人ノ氏名ト規定セルヨリ見レハ必ス自然人ナルコトヲ要スルカ如ク見ユルモ已ニ會社ノ社員タリ得ルモノハ必スシモ自然人ニ限ラス會社ノ如キ法人モ亦他ノ會社ノ社員トナリ得ルコトヲ論ゼシ處ニ説明セルト同一ノ理由ニ依リ發起人モ亦自然人タルコトヲ要セス法人モ亦發起人トナルコトヲ得(氏名トアルモ只普通ノ場合ヲ豫想シテ之ヲ規定シタルモノト見サルヘカラス)ト云ハサルヘカラ

ス

(疑問) 一ノ會社カ他ノ會社ノ株主トナリ得ルコトハ論ナシト雖モ會社カ一ノ會社ヲ設立スルコト夫レ自身ハ直接ニ云ヘハ毫モ會社ノ財産利用ノ方法ニアラス又其營業トスル目的ニ叶フモノト云フ能ハサルカ如シ法文上ノ解釋ニハ制限ナキカ故ニ會社カ社員タリ得ルカ故ニ即チ發起人トモナリ得ルモノナリト斷定スル能ハサルカ如シ

發起人ハ必ス少クトモ一株ノ株主タラサルヘカラサルカ獨逸商法第一八二條ニハ發起人ハ必ス少クトモ一株ヲ有セサルヘカラサルノ規定アリト雖モ我商法ニハ此ノ如キ制限ナシ只第一二三條ヲ以テ發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキハ會社ハ之ニ依リテ成立スルコトヲ認メ第一二五條ヲ以テハ發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケサルトキハ株主ヲ募集スルコトヲ要スル旨ヲ規定セル等ヨリ見レハ寧ロ發起人ト會社ノ成立トノ間ニハ株式ノ引受ニ付テハ少カラヌ利害ノ關係ヲ有セシメタルノ主意ヲ窺フニ足ルヘク全然發起人ハ一株ヲ有セサルモ可ナリトナス主意ニハアラサルカ如シ又第一二六條第二項第三

號ニ發起人ノ引受ケタル株式數トアルヨリ見ルモ明カナリ

(註) 純理ヨリ云ヘハ株式會社ノ發起ナル事業ハ全然別個ノ専門業トシテ發起人ハ必スシモ成立セル會社ノ株主タルコトヲ要セスト爲スモ妨ケナシト信ス

發起人間ノ法律關係ノ性質ハ如何ト云フ問題ハ一概ニ之ヲ説明スル能ハス主トシテ發起人相互ノ定ムル處ニ依リテ自ラ定マルモノナリ多クノ場合ニ於テハ一定ノ事業ヲ爲ス會社ヲ設立スルコトヲ目的トスル組合關係ヲ生スヘシ即チ所謂發起人組合ナルモノニシラ民法ニ於ケル組合ノ要件ヲ具備スル場合ニ於テ始メテ發起人組合ト稱スルコトヲ得ヘシ此ノ組合ハ目的タル會社ノ成立又ハ不成立ニ因リテ終了ス只注意スヘキハ發起人間ノ契約關係ト定款トハ全然別個ノモノナリ定款ハ成立スヘキ會社ノ憲法ヲ規定スルモノニシテ會社ヲ設立スル爲メニ作成スヘキ要件ノ一ニシテ發起人間ノ契約ノ主意ニ從テ其内容ハ定マルヘシト雖モ發起人間ノ契約其モノニハアラズ

發起人カ作成スヘキ定款ニハ法定ノ事項ヲ記載セサルヘカラス其事項中絕對ニ記載ヲ要スルモノト必スシモ絕對ニ之ヲ記載スルコトヲ要セザレトモ若シ之ヲ記載セサルトキハ法律上ノ效力ヲ生セサルカ

故ニ法律上ノ效力アラシメンカ爲メニハ之ヲ記載スルコトヲ要スルモノトノ二種類アリ前者ハ第一二〇條ヲ以テ規定シ後者ハ第一二二條ニ之ヲ規定ス

定款ノ絕對ノ記載事項ハ左ノ如シ(第一二〇條)  
(一)目的 (二)商號 (三)資本ノ總額 (四)一株ノ金額 (五)取締役カ有スヘキ株式ノ數、取締役ハ株主中ノヲ選任セラレ(一六四條)定款ニ定メタル員數ノ株券ヲ監査役ニ供託スルコトヲ要ス(一六八條)故ニ取締役ハ必ス一定ノ株式ヲ所有スルコトヲ要シ其數ハ法律ヲ以テ之ヲ限定セスト雖モ定款ヲ以テ各會社

ヲシテ取締役タル資格ニ必要ナル株數ハ任意ニ之ヲ定メシムルコトトセリ故ニ定款ニハ取締役ハ一定ノ株式ヲ有スヘキコトヲ規定セサルヘカラス (六)本店及ヒ支店ノ所在地 (七)會社カ公告ヲ爲ス方法、之ヲ定款ニ記載セシムルハ前ニ陳ヘタル株式會社ノ公示主義ニ伴フモノニシテ例ヘハ會社ハ第一九二條第二項ニ依リ貸借對照表ヲ公告スルヲ要スルカ如ク苟モ會社カ公告ヲナスニハ一定ノ機關ニ依リテ之ヲナスコトヲ定メシメ以テ利害關係人ヲシテ之ヲ知ラシムルノ必要ニ基クモノナリ (八)發起人ノ氏名住所

以上第一乃至第八號ノ事項ヲ記載セサル定款ハ無効ナリト雖モ第五號乃至第七號ニ掲ケタル事項ハ創立總會又ハ株主總會ニ於テ之ヲ補充シ得ルモノトセリ(一一一條)

相對の必要事項ハ第一二二條ヲ以テ之ヲ定ム即チ左ノ如シ

- (一)存立時期又ハ解散ノ事由、ハ定款ニ規定スルニアラサレハ其效力ヲ生セス故ニ若シ定款ニ之ヲ掲ケサルトキハ他ノ法定ノ解散事由發生セサル限りハ株主總會ノ決議ニ依リテ解散スル外ナシ
- (二)株式ノ額面以上ノ發行、トハ株式額カ券面額以上ノ價ヲ以テ發行セラルルモノニシテ例ヘハ券面額ハ百圓ナルニ發行ノ價格ハ百二十圓ナルカ如シ(之ハ其事業ノ景氣善キ時ニ起ル)此ノ場合ニ於テハ株式引受人ハ即チ券面額以上ニ出資ヲ供スル義務ヲ負擔スルコトナルヘク他方ニ於テハ券面額ニ記載ストノ差額ヲ以テ無名ノ配當ヲ爲スヲ豫防スル爲メ苟クモ額面以上ノ發行ヲ爲スニハ之ヲ定款ニ記載スルニアラサレハ其效力ナキコトトセリ本號ニ於テ記載スヘキハ只株式ノ額面以上ノ發行アルヘキコトヲ記載スヘキモノニシテ發行價格幾何ナルヤハ之ヲ記載スルコトヲ要セス固ヨリ發行價格ナルモノハ必スシモ均一ナルモノニアラス株式引受人ノ引受申込ニ依リテ定マルモノナリ(一二六條三項)

額面以上ノ發行ハ主モニ株主ヲ募集シテ複雜設立ヲ爲ストキニ行ハルルモノナリト雖モ發起人カ總株式ヲ引受ケタル場合ニ於テモ之ナシト云フヘカラス此場合ニハ其發行價格ハ發起人ノ定ムル處ニ依ル  
附言スヘキハ額面以上ノ發行ハ之ヲ定款ニ記載スレハナシ得ル處ナレトモ額面以下ノ發行ハ假令之ヲ定款ニ記載スルモノナシ能ハス蓋シ會社ノ資本ハ株式ヲ以テ表示セラレ之カ債權者ニ對スル一ノ擔保ナル以上ハ額面以下ノ發行ノ許スヘカラサルコトハ極メテ明ナリ然ラハコソ第一二八條第一號ヲ以テ明カニ之ヲ禁止ス

(金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ト爲ス場合ニ於テモ額面以上ノ引受ヲナシ得)

(三)發起人カ受クヘキ特別ノ利益及ヒ之ヲ受クヘキ者ノ氏名

(特別利益トハ獨商法一八六條及ヒ二五〇條ニアリ)

特別利益ハ即チ發起人ノ勞務ニ報ユル爲メニ設ケタル制度ニシテ之ヲ與ヘントスルトキハ定款ニ其特別ノ利益ヲ與フルコト及ヒ之ヲ受クヘキ發起人ノ氏名ヲ記載スルニアラサレハ其權ナシ特別ノ利益ナルモノハ主トシテ利益ノ配當ニ關シ他ノ株主ヨリモ多クノ率ヲ配當シ又ハ他ノ株主ヨリモ優先ニ配當スルニアランモ亦他ノ形態ニテ之ヲ與フルコトアリ假令會社解散ノ場合ニ於ケル殘餘財産ノ分配ニ付キ或ハ會社ノ營造物ヲ使用セシムルコトニ付キ或ハ又會社カ製造スル商品ヲ配付スル等ノ利益ヲ認ムルコトアリ之ヲ要スルニ其特別利益ナルモノハ如何ナルモノナルヤハ別ニ法律ヲ以テ制限セス

然レトモ此特別利益ナルモノハ一定ノ發起人ニ與フルモノニシテ人ニ付キ附與スルモノナレハ一般ニ株式ニ付キ特別ノ利益ヲ認ムル優先株ト區別スルコトヲ要ス優先株ハ株式ノ特別ノ種類ニシテ株式

モ、ニ付キ特別ノ優先權ヲ附與スルモノナレトモ本號ニ云フ特別利益ナルモノハ特定ノ人ニ限り附與スルモノニシテ毫モ株式ニ附隨スルモノニアラス而モ其特定ノ人ハ發起人ニ限ルモノニシテ且定款ニ定メタル發起人ニ限ルモノナリ

我商法ハ特別利益ハ發起人ニ限ルトセルモ獨逸商法第一八六條ハ廣ク株主ニ付キ特別利益ヲ認メタリ  
(四)金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲ス者ノ氏名、其財産ノ種類、價格及ヒ之ニ對シテ與フル株式ノ數

株式會社ノ資本ヲ構成スヘキ出資ハ金錢ヲ以テナヌヲ原則トナセトモ亦金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的トナスコトヲ妨ケス此場合ニ於テハ其財産出資ヲ爲ス者ノ氏名、其財産ノ種類、價格及ヒ之ニ對シテ與フル株式ノ數ヲ明カニシテ定款ニ掲ケルニアラサレハ其效力ナシ株式會社ノ資本ハ債權者ニ對スル唯一ノ擔保ニシテ確定スルコトヲ要ス故ニ金錢以外ノ財産ヲ以テ出資ト爲スニハ以上ノ事項ヲ明カニ規定スルニアラサレハ其資本ヲ不確實ナラシムルノ恐レアリ

出資トナシ得ヘキ財産ニ付テハ別ニ制限ナシ故ニ貸借對照表ニ貸方トシテ計上シ得ヘキ財産價格ヲ有スルモノハ之ヲ出資トナシ得ト云ハサルヘカラス即チ動産、不動産、債權、著作權、特許權ノ如キモノ之ナリ

(五)會社ノ負擔ニ歸スヘキ設立費用及ヒ發起人カ受クヘキ報酬ノ額

會社ハ一定ノ手續ヲ經タル上ニアラサレハ法人トシテ設立セララルコトヲ得ス而シテ其法人格ヲ取得スルニ至ルマテニハ設立ノ費用及ヒ發起人ノ勞力ヲ要スルコト少カラス然ルニ會社ナル法人ノ成立セラルルハ凡テ之等ノ費用ト勞力トヲ要シタル後ニシテ別ニ明文ナキ以上ハ設立ノ費用及ヒ發起人ノ勞力カニ對スル報酬カ新ニ人格者タルヘキ會社ノ當然ノ負擔ニ歸スヘキモノナリト云フヲ得ス然レトモ會社ノ設立費用及ヒ發起人ノ勞力ニ對スル報酬ハ全然之ヲ償フヘキ道ナシトスルハ公平ヲ失セルモノナリ故ニ之ヲ償ハントスルトキハ之ヲ定款ニ掲ケサルヘカラス若シ之ヲ掲ケサルトキハ發起人ハ設立ノ費用並ニ其勞力ニ對スル報酬ヲ得ルノ途ナシト云ハサルヘカラス

### 第二節 發起人ノ總株引受(單純設立)

#### 第一 株式ノ引受即チ設立

發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキハ會社ハ之ニ依リテ成立ス(一一三條)即チ此場合ニ於テハ株主カ確定スルト同時ニ定款モ確定シ株式會社ナル營業法人カ成立スルモノトス

發起人カ株式ヲ引受タルニ付テハ株主ヲ募集スル場合ト異ナリ別ニ引受ニ付テ形式ヲ制限セス故ニ發起人ノ總株引受ノ場合ニアリテハ書面ヲ以テ引受タルモ亦口頭ヲ以テ引受タルモ株式引受ノ效力ニ差異アルコトナシ(獨商一七八條ハ公正證書ニ依ルコトヲ必要トセリ)

發起人カ株式ノ總數ヲ引受タルニ付テハ豫メ相互ノ間ニ於テ約束スルヲ通例トシ引受ハ即チ其豫約ヲ履行シ共同ニ會社ヲ創設セントスル行爲ニシテ將來成立セントスル會社ニ對シ確定のニ債務ヲ負擔スル意思表示ナリ換言スレハ引受ハ發起人間ノ契約ノ定ムル處ニ從ヒ發起人カ將來法人タル會社ノ社員タル資格ヲ取得スル爲メニナス團體的行爲ナリ故ニ之ヲ發起人間ノ契約其物トハ區別スルコトヲ要ス而シテ發起人カ總株式ヲ引受タルトキハ發起人相互間及ヒ成立シタル會社ニ對シテ其拘束力ヲ生スルモノトス



第二 設立後ノ手續

發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキ株式會社ハ之ニ依リテ成立スト雖モ其成立ヲ現實ニシ且設立ノ際ニ於ケル發起人ノ行為ニ付キ專斷私橫ノ弊ヲ防ク爲メニ尙ホ三ツノ手續ヲ履行セサルヘカラス即チ  
(一)株金ノ第一回ノ拂込 (二)取締役及ヒ監査役ノ選任 (三)検査報告是ナリ是等ノ手續ハ亦募集設立ノ場合ニモ必要ナル處ナレトモ此場合ニハ常ニ會社ノ設立前ニ之ヲナスヲ要シ設立ノ條件ヲナスモノナレトモ發起設立ノ場合ニハ設立ハ單純ニ株式ノ引受ノミニ依リテナサレ前記三ツノ手續ハ其設立後ニ於テ履行セラルルトノ差異アルモ注意スヘシ以下其手續ニ付キ略説スヘシ

(一)株金ノ第一回ノ拂込

會社カ成立シタルトキハ發起人ハ遲滞ナク株金ノ四分ノ一ヲ下ラサル第一回ノ拂込ヲナスコトヲ要ス會社ニ對シ其資本ヲ融出スヘキ確定ノ債務ハ株式ノ引受ニ依リテ成立スト雖モ單ニ債務カ確定セラレタルノミヲ以テ満足スヘキニアラス即チ其債務ノ幾分ヲ現實ニスル爲メ少ナクトモ株金四分ノ一ヲ拂込マシム額面以上ノ價格ヲ以テ株式ヲ發行シタル場合ニハ其超過額ハ第一二九條第二項ニ準シ第一回ノ拂込ト同時ニ拂込マシム

(二)發起人ハ遲滞ナク其議決權ノ過半数ヲ以テ取締役、監査役ヲ選任スルコトヲ要ス(一三三條)議決權ノ體様如何ノ議決權ヲ算定スヘキ標準ハ第一六二條ニ準スヘシ即チ一株ニ付キ一個ノ議決權ニシテ一株以上ヲ有スルモノニ付テハ定款ノ定ムル處ニ依ル發起人カ取締役監査役ヲ選任スルハ恰モ創立總會カ選任スルト同様ノ地位ニアルモノナレハ(一三三條)創立總會ノ議決權ヲ算定ニ關スル第一三一條第三項ヲ準用スルヲ穩當トス

(發起人ノ議決權ノ過半数トアルノミナルカ故發起人カ必スシモ會議ヲ爲スコトヲ要セス苟モ前記ノ算定標準ニ依リ其過半数ヲ得レハ如何ナル方法ヲ以テスルモ妨ケナシ)

發起人ノ頭數ノ半数以上ニテハ不可ナリ發起人ノ議決權ノ過半数ナラサルヘカラス(八七條、九三條、九六條、一〇九條参照)

(三)取締役ハ其選任後遲滞ナク第一二二條第三號乃至第五號ニ掲ケタル事項即チ發起人カ受クヘキ特別利益(金錢以外ノ財産出資、設立費用及ヒ發起人ノ報酬ニ干スル事項及ヒ第一回ノ拂込カ適當ニナサレタルヤ否ヤヲ調査スル爲メニ検査後ノ選任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス(一四四條一項)蓋シ特ニ検査役ナルモノヲ選任スルハ取締役及ヒ監査役ハ發起人設立ノ場合ニ於テハ何レモ皆發起人中ヨリ選任セラルルヲ以テ募集設立ノ場合ニ於ケルカ如ク取締役及ヒ監査役ヲシテ是等ノ事項ヲ調査セシムル能ハサレハナリ

検査役選任ノ申請ノ管轄裁判所及ヒ手續ハ非訟事件手續法第一二六條第一二七條ヲ以テ規定ス裁判所ハ検査役ノ報告ヲ聽キ第一三五條ノ規定ニ準據シ處分ヲナスコトヲ得即チ第一二二條第三號乃至第三號ニ掲ケタル事項ヲ不當ト認メタルトキハ之ヲ變更スルコトヲ得其裁判所ハ理由ヲ附シタル決定ヲ以テ之ヲナス(非訟二九條一項)其他検査報告及ヒ其調査ニ關スル裁判手續ハ非訟第一二八條及ヒ第一二九條ヲ以テ之ヲ定ム要之ニ此場合ニ於テ裁判所ハ恰モ募集設立ノ場合ニ於ケル創立總會ト同一ノ監督權ヲ行使スルモノナリ

第三節 募集設立

募集設立(一名複雜設立)ハ發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケサルトキニシテ發起人ハ株主ヲ募集スルコトヲ要ス(一二五條)發起人ニ於テ假令引受ケサル株式一個ノミ存スルトキト雖モ矢張募集設立シタルモノ即チ第一二五條以下ノ規定ニ從ヒテ會社ヲ設立セサルヘカラス募集設立ノ手續ノ大要ハ即チ(一)株主ヲ募集シ其株式ノ引受アリタルトキハ(第二)一回ノ拂込ヲナサシメ遲滞ナク發起人カ(三)創立總會ヲ召集シ同會ニ於テ取締役及ヒ監査役ヲ選任シ(四)設立經過ノ調査ヲ了シ(五)定款及ヒ株主ヲ確定シテ創立總會ヲ終了スルコトニ依リテ會社成立ス以下其各事項ニ付テ説明スヘシ

第一、株主ノ募集

株主ノ募集ハ我商法ニ於テハ株式申込證ニ依リテ之ヲナス株式申込證ハ發起人ノ作成スヘキモノニシテ法定事項ヲ記載スルコトヲ要ス即チ左ノ如シ

- 一、定款作成ノ年月日 是レ定款ノ作成前ニハ株式ノ申込ヲ認メサルナリ
- 二、第一二〇條及ヒ第一二二條ニ掲ケタル定款ノ絕對の必要事項及ヒ相對の必要事項 是レ即チ會社ノ實質及ヒ設立ノ際ニ於ケル弊害ノ原因タル事實ヲ公表セシムル主意ナリ
- 三、發起人カ引受ケタル株式ノ數、是レ即チ發起人ハ一株ヲモ有セサルコトヲ得サル主意ナリ發起人ハ少クトモ一株ヲ有セサルヘカラス我商法ハ發起人ハ皆株主タルコトヲ要スル主義ヲ採ルコト明カナリ
- 四、第一回ノ拂込ノ金額、第二回ノ拂込ノ金額ハ少クトモ株金額ノ四分ノ一ナルコトヲ要ス(一二八條二項)レトモ若シ四分ノ一以上ヲ拂込マシムル必要アル場合ニ之ヲ申込人ニ知ラシムル必要アリ

本號ニ依リテ見ルトキハ有價物ノ出資ヲ以テスル株式ノ申込ハ法律ノ認メサル處ナリ(金額トアリ)

有價物出資ノ事項ハ定款ノ相對の記載事項ニシテ定款カ創立總會ニ於テ確定シタル後ニアラザレハ其株主ハ定マルコトヲ得サレハナリ

株式申込人ハ右ニ述ベタル株式申込證ニ通シ其引受ケントスル株式ノ數ヲ記載シ之ニ署名スルコトヲ要ス(一二六條一項)二通ヲ要スル所以ハ一通ハ會社ニ保存シ一通ハ會社設立ノ登記ヲ爲スニ當リ資本ノ總額ニ對スル有效ノ申込アリタルコトヲ證明スル爲メ之ヲ登記ノ申請書ニ添付セシムルノ要アリ(非訟一八七條二項)額面以上ノ價格ヲ以テ株式ヲ發行シタルトキハ株式申込人ハ株式申込證ニ其引受價格ヲ記載スルコトヲ要ス(一二六條三項)株式發行ノ價格ハ普通券面額ヲ以テ發行スルモノニシテ此場合ニ於テハ之ヲ記載セシムル要ナシ又券面額以下ノ價格ハ法律ノ許ササル處ナリ(一二八條一項)株主募集ノ方法ニ付テハ我カ商法ニハ別ニ何等ノ制限ナキヲ以テ公告ニ依ルモ廻文ヲ以テスルモ亦ハ口頭ヲ以テ勸誘スルモ妨ケンシ實際ニ於テハ設立セントスル會社ノ大綱ヲ示シ公告ヲ以テ公衆ヲ勸誘スルヲ例トス

株式申込證ニ依リテ申込ヲナシタル者ハ其引受クヘキ株式ノ數ニ應ジテ拂込ヲナスヘキ義務ヲ負フ(一二七條)其株主タル權利義務ハ引受ニ依リテ確定ス引受ノ定マルニ付テハ若シ申込總數ト株式ノ總數トカ一致スル場合ニ於テハ別ニ株式ノ割當ナルコトヲ必要トセザレトモ多數ノ場合ニ於テハ必スシモ申込ト株式トハ一致セス其申込數カ總株數ヲ超過スル場合ニ於テハ發起人ハ所謂株ノ割當ヲナシテ引受ヲ確定セサルヘカラス株式ノ割當ニ付テハ商法中何等ノ明文ナシト雖モ發起人ノ任意ニ之レヲナシ得ヘキハ何人モ認ムル處ナリ從テ發起人ハ自由ニ其見ル所ニ從ヒ割當ヲ實行スルコトヲ得必スシモ最初ノ申込ヲ擇ハサルヘカラサル義務ヲ有セス又引受價格ノ最高ナルモノヲ取ラサルヘカラサル義務

ナシ

茲ニ問題タルハ株式申込ノ性質及ヒ引受ノ法律上ノ性質之ナリ此點ハ學者間最モ異論多キ處ニシテ異說枚舉ニ遑アラズ最モ穩當ト信セラルルハ株式ノ申込ハ株式會社ノ社員即チ株主タル資格ヲ取得スル目的ヲ以テナス一方ノ意思表示ニシテ其拘束力ハ法律ニ依リテ特定メラル株式ノ割當ニ依リテ引受ノ確定セラレタルトキハ拂込ヲナシ株主タル義務ヲ履行スヘシトノ意思表示ナリ

株式ノ引受ハ株式申込ノ意思表示ニ對シ發起人カ會社創設ノ目的ヲ以テ共同ノニナス割當ナル行爲ニ依リテ法律ノ力ニ依リ申込ノ意思表示ノ全部又ハ一部ニ確定ノ效力ヲ附與スルヲ云フ以下本問題ニ關スル諸說ノ大要ヲ掲ケテ前記ノ説明ト對照スヘシ

本問題ニ對スル學說ハ大別シテ二トス(一)ハ株式ノ引受ハ契約ニシテ株式ノ申込ハ普通ノ契約ノ申込ト同一ノモノナリトスル說ニシテ之ヲ契約說ト云フ(二)ハ即チ一方行爲說ニシテ其主意ハ株式申込ハ契約ノ申込ニアラス又引受ハ發起人ノ申込ニ對スル承諾ニ依リテ成立スル契約ニモアラス何レモ一方ノ意思表示ニシテ法律ノ特別ノ規定ニ依リテ其效力ヲ生スルモノナリトスルモノ之ナリ  
契約說ヲ取ルトキハ自ラ其契約ノ性質如何其成立ノ時期、契約當事者ハ何人ナリヤ等ノ點ニ付キ討究セザルヘカラス其契約ノ性質ニ付テハ或ハ組合ナリトシ或ハ買買ナリトシ或ハ委任ナリト解クモノアリ其成立時期ハ株式申込人カ申込ニ對スル承諾ノ通知ヲ受ケタル時ニアリトシ或ハ創立總會終了ノ時ニアリトシ或ハ設立登記ヲナス時ニアリトスルアリ又契約當事者ニ付テハ株式申込人ト他ノ株式申込人ナリトシ或ハ株式申込人ト他ノ株式申込人ト間ニ結ハレハ株式申込人ト他ノ株式申込人ト間ニ結ハルト說クモノアリ之

減失ニ關スルトキハ所謂受取日ナキヲ以テ其引渡アルヘカリシロヨリ起算シテ各一箇年ヲ經過スルニ

因リテ時効ニ權ルモノトス但運送取扱人ニ惡意アリタルトキハ一般ノ規定ニ從フモノトス何故ニ此ノ如キ短期ノ時効制度ヲ認メタルカト云フニ運送取扱人ノ責任ニ關スル規定ハ極メテ嚴重ニシテ運送取扱上ニ於ケル注意ノ立證ハ總テ自己ニ其責任アリ而モ其取扱ノ件數ハ極メテ多キニ上ルヲ以テ之カ立證ニ關スル證據ヲ永ク保全センハ蓋シ容易ノ事ニ非ス況ヤ使用人ト云フモ其人數ハ極メテ多ク隨テ永キ間ニハ尠カラサル變動モアルヘキニ於テヤ債務ノ永續ハ運送取扱人ノ堪ヘ得ヘキ所ニ非サルヲ以テ一方ニハ運送取扱人ヲ責ムルコト嚴ニシテ運送ノ安全ヲ圖ルト同時ニ他方ニハ荷送人又ハ荷受人ヲシテ可及ノ權利ヲ迅速ニ行使セシムルコト爲シ以テ相互ノ調和ヲ圖リタルナリ

運送取扱人ノ義務ハ獨リ委託者ニ對シテノミ負擔スルニ非ス或條件ノ下ニ於テ荷受人ニ對シテモ亦同一ノ責任ヲ負フ即チ運送品カ到達地ニ達シタル後ニ於テハ荷受人ハ運送契約ニ因リテ生シタル委託者ノ權利ヲ取得スルナリ(三三〇條、三四三條)此事ニ付テハ大ニ說明ヲ要スルモノアレトモ寧ロ準用ノ根本規定タル運送契約ニ關スル第三四三條ニ付テ併セ説明スルヲ便トスルカ故ニ茲ニハ省ク

第二 運送取扱人ノ權利

(一) 運送取扱人ハ特約アルト否トヲ問ハス其報酬即チ手数料ヲ請求シ得ヘキコト問屋ト異ナル所ナシ唯運送取扱人ニ在リテハ特約ノ存在ヲ以テ報酬ヲ求ムル要件トスル一ノ場合アリ即チ運送取扱契約ヲ以テ運送賃ノ額ヲ定メタルトキニシテ斯ル場合ニハ特ニ約束ヲ爲スニ非サレハ其運送賃以外ニ報酬ヲ請求スルコトヲ得ス蓋シ豫メ運送取扱人カ運送賃ヲ定ムルトキニハ其賃額タルヤ當ニ運送ニ關スル報酬ノミナラス取扱ニ關スル手数料ヲモ之ニ含メテ其見積ヲ爲スヲ原則トスルカ故ニ原則トシテハ此常

商法商行為 商行為 運送取扱營業 運送取扱契約ノ效力

況ニ省ミ別ニ報酬ヲ求ムル必要ナキモノト看做シ特ニ其必要ヲ感スル場合ニハ之ニ關スル特約ヲ爲ス  
ヲ要ストセルナリ尙ホ其報酬ヲ請求シ得ヘキ時期ニ付テハ問屋ニ在リテハ民法第六四八條カ其權適用  
セラレ取テ不都合ヲ感セザルコト前陳セルカ如シ雖モ運送取扱ニ在リテハ同條ニ所謂委任事務カ履  
行セラレタル時ト看做スヘキハ運送取扱人カ運送品ヲ運送人ニ引渡シタル時ヲ指スカ將タ亦運送品カ  
到達地ニ於テ荷受人ニ引渡サレタル時ヲ云フカニ付キ多少異論アルヲ以テ現行法ハ特ニ明文ヲ以テ之  
ヲ前者ニ決定シ運送人ニ引渡ヲ爲シタルトキハ直チニ其請求ヲ爲スコトヲ得ト規定セリ(三三三條舊  
商四九〇條)至當ノ規定ト謂フヘシ

(二) 運送取扱人ハ運送品ニ關シテ受取ルヘキ報酬、運送貨其他委託者ノ爲メニ爲シタル立替又ハ前貸  
ニ付テノミ其運送品ヲ留置スルコトヲ得トハ第三二四條ニ規定スル所ナリ此規定タルヤ固ヨリ之ニ依  
リテ運送取扱人ニ一種ノ留置權ヲ新ニ付與セントスルニ非スシテ畢竟總則第二八四條ノ規定ニ依リ又  
ハ問屋規定カ運送取扱人ニ準用セラルル結果トシテ生スル極メテ廣キ範圍ノ留置權ニ對シテ其範圍ヲ  
規定セントノ趣旨ニ出テタルモノナリ蓋シ總則ノ規定ヨリ生スルモノ即チ留置セラルル物ト之ニ依リ  
テ擔保セラルル債權トカ何等ノ關係ヲ有スルノ必要ナシトスル留置權又ハ問屋カ有スル第四一條(三  
一九條)ニ規定セルカ如キ留置權ヲ其權運送取扱人ニモ之ヲ認ムルトキニハ運送品ニ直接關係ナキ債  
權ノ爲メニ空ク運送品カ抑留セラルルコト爲リ荷受人ナラハイサ知ラス荷受人即チ其運送品ノ受取  
ニ付キ最モ利害ノ關係ヲ有スル荷受人ヲシテ全ク自己ニ關係ナキ事實ニ因リテ一方ナラサル迷惑ヲ感  
セシムルニ至ル故ニ本條ハ民法第二九五條ノ留置權同様ニ運送品ヲ留置シ得ヘキ債權ヲ其運送品ニ直  
接ノ關係ヲ有スルモノニ限り即チ手數料トカ立替ヘタル運送貨荷造費用、保險料、倉敷料、配達料トカ

又ハ前貸トカ此ノ如キモノニ限り其他ノ債權ニ付テハ決シテ其運送品ヲ留置スルコトヲ得スト爲シタ  
ルナリ

運送取扱人カ委託者ニ對シテ有スル如上ノ權利(右(一)(二)ノ外運送取扱契約ニ因リ又ハ一般法規ニ  
因リテ生スル權利モ亦此ノ中ニ含まルルハ勿論ナリ)ハ若シ其運送取扱カ數人ノ手ヲ經テ行ハルル場  
合即チ數人カ相次テ運送ノ取次ヲ爲シタル場合ニ於テハ前ノ運送取扱人ハ後ノ運送取扱人ヲシテ自己  
ニ代リテ此等ノ權利ヲ義務的ニ行ハシムルコトヲ得ヘク且此場合ニ後ノ運送取扱人カ前ノ運送取扱人  
ニ對シテ辨濟ヲ爲シタルトキハ後ノ運送取扱人ハ前ノ運送取扱人カ有シタル一切ノ權利ヲ取得スルモ  
ノトス(三二五條)又運送取扱人カ運送人ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ運送人ノ荷受人ニ對スル權利ヲ取得  
ス(三二六條)是レ皆實際ノ便宜ヲ圖リタル規定ニシテ畢竟事ヲ簡ニシテ運送ヲ迅速ニ進捗セシメント  
スルニ外ナラス

此ノ如ク運送取扱人ノ委託者(即チ荷受人)又ハ荷受人ニ對スル權利(荷受人即チ單ニ運送品ノ受取人  
トシテ荷受人ニ依リ宛名セラレタル者カ如何ナル場合ニ義務者トシテ責任アル地位ニ立ツカハ次章ノ  
説明ヲ待テテ之ヲ會得スヘシ)是レ亦極メテ短期ノ時効ニ因リテ消滅ス其期間ハ其權利ヲ行使シ得ル  
時ヨリ起算シ一箇年ナリ(三二九條)此規定ハ前ニ述ヘタル運送取扱人ノ責任ニ關スル時効ノ規定ト彼  
此其權衡ヲ保タシメタルナリ

運送取扱人ノ權利ニ屬スルモノトシテ最後ニ述フヘキモノ尙ホ一アリ即チ  
(三) 運送取扱人ハ特約ナキトキハ自ら運送ヲ爲スコトヲ得所謂取引ニ介入スルノ權利ニシテ此權利ハ  
問屋ニ於ケルト大ニ其趣ヲ異ニシ居レリ前陳セルカ如ク問屋ニ在リテハ問屋自ら委託行為ノ相手方ト



爲ルコトヲ得サルヲ原則トシ唯特定ノ場合ニ限り例外トシテ其相手方ト爲ルコトヲ得ルニ過キスト雖モ(二)七條)此運送取扱人ニ在リテハ自ら委託行爲ノ相手方ト爲リ得ルヲ原則トシ單ニ反對ノ特約アル場合ニ限り其相手方ト爲ルコトヲ得サルモノト爲シタリ蓋シ運送取扱ノ目的タル物ノ運送ハ問屋ノ目的タル物ノ販賣若クハ買入ト異ナリ原則トシテハ何人カ其術ニ當ルモ委託者ニ取リテハ何等ノ利害ヲ感スルコトナケレハナリ而シテ運送取扱人カ自ら運送ヲ爲シタル場合ニハ當然ノ事理トシテ運送人トシテノ權利ヲ得義務ヲ負フヘキモノトス(二)七條)

### 第八章 運送營業

#### 第一節 運送營業ノ意義

運送トハ之ヲ輸送ト云フ一ノ事實上ノ行爲トシテ見ルトキハ人又ハ物ヲ或場所ヨリ他ノ場所ニ移轉スルノ謂ニ外ナラス然レトモ之ヲ法律上ヨリ觀察シ法規ノ支配ヲ受クヘキ法律行爲トシテ論スルトキハ當事者ノ一方ヨリ相手方ニ右ノ運送ヲ爲スコトヲ委託シ相手方カ承諾スルニ因リテ成立スル一種ノ諾成契約ナリト觀念スヘキモノナリ此契約ノ性質如何ニ付テハ學者ノ説ク所區區ニ岐レ或ハ請負ナリト云ヒ寄託ナリト説キ雇傭又ハ委任ナリト解シ或ハ請負ト寄託又ハ雇傭ト寄託ト併合シタルモノナリト爲シ或ハ準委任ナリト論セリ然レトモ予輩ハ寧ロ之ヲ運送人カ仕事ヲ完成シテ報酬ヲ受クルト云フ點ヨリ觀察シテ一種ノ請負契約ナリト說明スルノ優レルヲ信ス何トナレハ雇傭説ハ運送人カ輸送ノ爲メニ勞務ニ服スルノ點ヨリ觀察シタル立論ナレトモ運送契約ノ目的ハ輸送スルト云フ勞務其レ自體ニ在ラスシテ運送ト云フ一種ノ仕事ヲ完成スルニ在リト觀念スル方至當ナルヘク又委任説ハ我民法ノ

如ク委任ノ目的ヲ單ニ法律行爲ニ限リタル立法ノ下ニ於テハ之ヲ採用シ得ヘキニ非ス或ハ之ヲ法律行爲ニ非サル事務ノ委託ナリト解シ得サルニ非サルカ如シト雖モ現行商法ニ於テハ寧ロ請負ト云フ觀念ニ基キテ立法セラレタルカノ痕跡尠カラシテ爾カク解釋スル方運送ニ關スル各種ノ規定ヲ說明スル上ニ於テ大ニ便利ヲ感スルナリ此事ハ後ニ至リテ其證據ヲ事實ニ付キ指摘スヘシ

運送契約ノ目的ニハ物ノ運送トアリ前者ハ所謂物品運送ニシテ後者ハ旅客運送ナリ此兩種ノ運送ニ付テハ外國ノ立法例ニ於テハ單ニ物品運送ノ規定ヲ設クルニ止マリ旅客運送ニ付キ特別規定ヲ設ケサルモノ多シト雖モ我現行商法ハ此二種ニ付キ各別箇ノ特別規定ヲ設ケ居レリ

運送ノ行ハル場所ハ陸上ト海上トアリ此差別ニ基キ陸上運送ト海上運送トノ區別ヲ生ス固ヨリ運送ト云フ點ニ於テ孰レモ性質上ノ差別ナキハ勿論ナレトモ陸上ト海上トハ其危險ノ程度ヲ異ニシ其運搬用具ニ差別アリ且其運搬原動力ヲ異ニスル等ニ於テ各別種ノ規定ヲ要スルモノアルカ故ニ各國ノ立法ハ此兩種ノ運送ニ付キ之ヲ別チテ規定スルヲ常トス我商法モ亦陸上運送ハ之ヲ第三編第八章ニ規定シ海上運送ハ第五編ニ其規定ヲ爲シ居レリ茲ニ說明セントスル所ハ此陸上運送ニ關スル場合ナリ尤モ陸上運送ニ關スル說明ヲ爲スト云フモ此陸上ナル意味ニ付テハ特ニ說明ヲ要スルモノアリ陸上ト云ヘハ苟モ陸上ト觀念シ得ヘキ以上陸上ト上下ヲ問ハス其運送ヲ以テ陸上運送ト認スルモノニ包含セラレ所ナルヘケレトモ茲ニ所謂陸上運送ハ其範圍一層廣ク湖川、港灣ニ於ケル運送モ亦之ニ包含セラレ即チ港灣ニ於ケル物品又ハ旅客ノ運送ハ海上運送ニ非スシテ之ヲ陸上運送ト觀念シテ陸上運送ニ關スル規定ニ依リテ規律セラルルモノト知ルヘシ此ノ如キ立法主義ヲ採リタル結果ハ實際港灣ノ運送ニ從事スル上ニ於テ種種ナル不都合ヲ生シ現今當事者ニ大ナル不便ヲ與ヘ居レリト雖モ現行法規ノ下ニ在

リテハ、港灣ノ運送ニ付テハ、共同海損其他第五編ノ海商法規ハ全ク之ニ適用ナキモノト斷定スルノ外ナシ、玆ニ所謂湖川、港灣ノ範圍ハ商法施行法第一二二條ニ基キ明治三十二年五月遞信省令第二〇號ニ依リテ一定セラル一言セハ、平水航路ノ區域ニ依ルナリ其詳細ハ法文ニ付テ看ルヘシ尙ホ其陸上運送ニ付テ注意スヘキハ、鐵道運送ノ場合ナリ鐵道運送ハ鐵道其モノノ設備、運搬方法、危險等大ニ他ノ運送ト其趣ヲ異ニシ居リ特種ノ規定ヲ要スルモノ多キヲ以テ我商法ハ之ヲ特別法ノ下ニ規律スルノ主義ヲ採リタリ現今鐵道ニ關シテ存スル特別規定ハ三十二年三月法律第六五號鐵道營業法、同年八月遞信省令第三六號鐵道運輸規定及ヒ同年三月法律第六四號私設鐵道法ト同年八月遞信省令第二七號私設鐵道法施行規則ナリ參照スルコトヲ要ス

終ニ隔ミテ一言スヘキハ、陸上運送ハ海上運送ト共ニ所謂主觀的又ハ相對的商行為ナルコトナリ即チ之ヲ營業トスル場合ニ始メテ商行為タルモノトス是レ第三編第八章ニ於テ特ニ運送營業ト題シ其第三三一條ニ於テ運送人ヲ定義シテ運送人トハ陸上又ハ湖川、港灣ニ於テ物品又ハ旅客ノ運送ヲ爲スラ業トスル者ヲ謂フト規定シタル所以ナリ非營業的運送ニ關シテハ本章ノ規定ヲ適用スヘキ限ニ在ラス尙ホ或學者ハ營業的運送ニ在リテモ專賃金ヲ得ル目的ヲ以テ勞務ニ服スル場合ハ是レ亦本章ノ適用ヲ受クルコトナシト説明スルモノアリト雖モ玆ニ所謂運送ヲ解シテ其性質履備ナリト觀念スルナラハ第二六四條第一項但書ヲ援用シテ爾カク説明スルヲ妨ケスト雖モ之ヲ請負ナリト解スルトキハ斯ル援用ハ其當ヲ失スルモノト謂ハサルヘカラス

### 第二節 運送契約ノ效力

運送契約ニ因リテ生スル當事者間ノ權利關係ハ之ヲ運送人ノ側面ヨリ觀察シ第一、運送人ノ義務第二、運送人ノ權利トシテ左ニ之ヲ説明スヘシ

#### 第一 運送人ノ義務

(一) 運送人ハ運送契約ノ趣旨ニ從ヒテ運送ヲ完了スルコトヲ要シ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其運送事務ヲ處理セサルヘカラス故ニ運送ノ目的物トシテ自己ニ交付セラレタル物品ヲ保管シ其現在ノ狀態ヲ毀損スルコトナクシテ引渡ヲ爲スニ付キ注意ヲ加フヘキハ勿論明約又ハ相當ノ期間内ニ運送ヲ完了スルコトニ付テモ亦善良ナル管理者ノ注意ヲ加ヘサルヘカラス隨テ此注意ヲ怠リタルカ爲メ其運送品ノ全部又ハ一部ノ引渡ヲ不能ナラシメ又ハ相當ノ期間内ニ引渡ヲ爲シ得サルニ至リタルトキハ其滅失、毀損又ハ延著ニ付キ損害賠償ノ責任スルモノトス而シテ此責任ハ當ニ自己カ其注意ヲ怠リタル場合ニ於テ負擔スルノミナラス荷扱ヲ爲サシメタル所謂運送取扱人又ハ其運送ニ使用シタル用人其他ノ者ノ不注意ヨリ生シタル損害モ亦絕對ニ之カ賠償ノ責任スヘキナリ固ヨリ此責任タルハ畢竟不  
注意ニ基キテ生スルモノナレトモ其注意ヲ怠ラサリシコトノ立證ハ運送人ニ於テ爲ササルヘカラス是レ頗ル苛酷ナル規定ニ似タリト雖モ曩ニ運送取扱人ニ付キ第三三二條ノ規定ニ關シテ述ヘタルト同一ノ趣旨ニ出テタルモノニシテ運送ノ安全ヲ圖リ斯業ノ發達ヲ期スル上ニ於テ最モ必要ナル規定タリ  
(三三七條)此責任ニ付テハ一ノ例外アリ即チ運送ノ目的物カ貨幣、有價證券其他ノ高價品ナルトキハ荷送人カ運送ヲ委託スルニ當リ其種類及ビ價格ヲ明告シタルニ非サレハ運送人ハ此責任ヲ負フコトナシ蓋シ曩ニモ述ヘタルカ如ク貨幣其他高價ノ物品ニ在リテハ毀滅、紛失シ易キヲ常トスルカ故ニ其運送ニハ特別ノ注意ヲ加フルノ必要アリ現ニ此種ノ運送品ニ對シテハ普通貨物ヨリ多額ノ運送貨ヲ請求

シ居ルナリ然ルニ若シ荷送人ニシテ其高價品ナルコトヲ告ケサルニ於テハ運送人ハ之ヲ通常ノ物品ト  
同一ニ取扱フヘク其運送貨モ亦通常ノ貨物ト同シカルヘキヲ以テ其物ニ付キ故障ヲ生シタリトスルモ  
開ハ委託者カ自ラ招キタル禍トシテ之ニ其損失ヲ歸セシムルハ敢テ不當ナリト謂フヲ得ス各國ノ立法  
例モ共ニ之ト同様ノ規定ヲ爲シ居ルナリ(三三八條)

右ハ物品運送ニ關スル運送人ノ責任ニ付テ説明シタルナリ旅客運送ニ於テ運送人カ旅客及ヒ旅客ノ手  
荷物ニ對スル不注意ヨリ生スル損害ヲ賠償スルノ責任モ亦略ホ之ニ類セリ先ツ旅客ニ付テ云ヘハ第三  
五〇條第一項ハ旅客カ運送ノ爲メニ受ケタル損害ハ其運送人ニ於テ自己又ハ其使用人カ運送ニ關シ注  
意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ之カ賠償ノ責任ヲ免レ得サル旨ヲ規定シ居レリ此規定中特  
ニ注目スヘキハ廣ク「注意」ト規定シ居ルノ點ニシテ普通ノ注意ヲ要スルノミナラス至大ノ注意ヲ  
以テ其運送事務ヲ處理スルコトヲ要シ最モ輕過失ニ付テモ其責ニ任セサルヘカラス蓋シ物品運送ト異  
ナリ人ニ關スル場合ナルヲ以テ斯ル規定ヲ生スルハ當然ノ事タリ其他物品運送ト異ナリテ茲ニ運送取  
扱人ヲ除キタルハ旅客ニ關スル運送ニハ其性質上斯ル關係者ノ存在ヲ見ルコトナケレハナリ次ニ手荷  
物ニ付テ云ヘハ元來手荷物ハ旅客カ其旅行中常用ニ供スルカ爲メ携帯スル物品ナルカ故ニ普通ハ旅客  
運送ニ附隨スルモノトシテ所謂物品運送ト目セラレサルナリ然レトモ引渡ヲ受ケタル手荷物ニ付テハ  
固ヨリ之ニ所謂物品運送カ行ハルルモノト認メ得ヘキヲ以テ之ニ付テハ旅客運送人ハ前陳セル物品ノ  
運送人ト同一ノ責任ヲ負フヘキモノトス(三五一條)之ニ反シテ旅客ヨリ引渡ヲ受ケサル手荷物ニ付テ  
ハ獨リ旅客ノ保管ニ屬シテ旅客運送人ハ毫モ之ニ與カルコトナキヲ以テ寧ろ旅客運送ノ延長ト認ムル  
ニト至當ニシテ隨テ運送人ハ自己又ハ其使用人ニ過失アル場合ヲ除ク外損害賠償ノ責ニ任スルコト

ナシ即チ此場合ニ於ケル過失ノ有無ハ過失アリト主張スル者ニ之カ舉證ノ責任アルモノトス(三五二  
條)

上來運送人ハ如何ナル場合ニ損害ヲ賠償スルノ責任アリヤニ付テ述ヘタリ之ニ伴ヒテ當然生シ來ルヘ  
キハ其負擔スル損害賠償ノ範圍如何ノ問題ナリ勿論當初ノ契約ニ於テ損害ヲ豫定シアリタル場合ハ之  
ニ依ルヘクシテ問題トナラス茲ニ研究ヲ要スルハ別ニ其豫定ナカリシ場合ナリ本問ニ對スル決定ハ物  
品運送ニ關シテ第三四〇條旅客運送ニ關シテ第三五〇條ニ其規定アリ一言セハ物品運送ニ關シテハ總  
テ其物品ノ價格ヲ標準ト爲シ若シ損害ヲ受ケサリシナラハ有スヘカリシ價格ト損害ヲ受ケタル狀態ニ  
於ケル現實ノ價格トヲ對照シ其間ニ於ケル差額ヲ以テ賠償額ト定メタリ而シテ所謂其運送品ノ價格ト  
ハ何レノ地何レノ時ニ於ケル價格ニ依ルヘキヤニ付テハ其物カ目的ノ場所ニ到達シタルトキニ有スル  
價格ヲ標準トシテ定ムヘキモノトセリ詳言スレハ全部滅失ノ場合ニ於テハ其引渡アリタル日  
シ日ニ於ケル到達地ノ相場ニ依リテ之ヲ定ムヘク一部滅失又ハ毀損ノ場合ニ於テハ其相場ハ其物品  
ニ於ケル到達地ノ相場ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノト爲セリ此ノ如ク定ムト雖モ元來右ノ相場ハ其物品  
カ到達地ニ運送セラレテ始メテ生スル價格ナルカ故ニ其相場中ニハ自ラ運送貨其他運送ニ關スル費用  
ヲ包含スヘキヲ以テ法ハ又他ノ一面ニ於テハ其滅失又ハ毀損ノ爲メニ支拂フコトヲ要セザリシ運送貨  
其他ノ費用ハ之ヲ相場中ヨリ控除シ其殘額ヲ賠償スレハ足レリト爲セリ滅失ノ場合ハ以上述ヘ  
タルカカ然ラハ延著ノ場合ハ如何損害ノ算出方法ハ右ト異ナルコトナシ若シ物カ正當ニ到著シタル  
ナラハ其到著ノ日ニ有スヘカリシ相場額ト實際後レテ到著シタル日ニ於ケル相場額トノ差額ヲ以テ其  
賠償額トスヘキナリ茲ニ注意スヘキハ一部滅失又ハ毀損ト延著ト併起シタル場合ナリ此場合ニ於テハ



先ツ引渡アルヘカリシ日ニ於ケル到達地ノ價格ニ依リテ一部滅失又ハ毀損ノ賠償ヲ算出シ之ニ延著ノ賠償額即チ其毀滅物品ノ引渡アルヘカリシ日ニ於ケル到達地ノ價格ト現ニ後レテ引渡シタル日ニ於ケル到達地ノ價格トノ差額ヲ加ヘテ以テ其賠償額ヲ算出スヘキモノトス  
右ハ運送人カ自己若クハ運送取扱人又ハ其使用人其他運送ノ爲メニ使用シタル者カ運送ニ關シテ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明シ得サリシ場合ニ於ケル損害賠償額ノ算出標準ニ關スル規定ナレトモ其滅失又ハ毀損カ單ニ不注意ニ出テタルニ非スシテ全ク運送人ノ惡意又ハ之ト同視スヘキ性質ノ不注意即チ重大ナル過失ニ因リテ生シタル場合ニ於テハ事全ク別ナリ斯ル場合ニ於テハ敢テ右ノ如クニ其責任ノ範圍ヲ限定スヘキ理由ナキヲ以テ其故障ヨリ生スル一切ノ損害ヲ賠償スヘキ責任アルモノトス(三四一條)

物品運送ニ關シテ運送人カ負擔スル責任ノ範圍ハ以上述ヘタルカ如シ然ラハ旅客運送ニ關スル賠償責任ノ範圍ハ如何被害ノ目的一ハ物品ニシテ他ハ人ナリ其間ニ差別アルヘキハ勿論ナリ而シテ等シク旅客ト云フモ其身上ノ狀況、家族トノ關係如何ニ依リテ同一程度ノ被害モ其及ホス所ノ影響ハ大小一様ナラス故ニ法ハ此點ニ省ミ旅客ノ身體ニ加ヘタル傷害ニ付テハ之カ賠償額ヲ定ムルニ付キ裁判所ハ被害者及ヒ其家族ノ情況ヲ斟酌スルコトヲ要スト規定セリ最モ公平ナル至當ノ規定ト謂フヘシ要スルニ物品運送ニ在リテハ被害物品ノ損害其レ自身ノミニ著眼シテ其賠償額ヲ定メ隨テ何人カ其損害ヲ被ムリタルニモモセヨ荷物ノ被害ノ程度ヲ等ツスル以上ハ其賠償額ニ差別ヲ生スルコトナシト雖モ旅客運送ニ在リテハ其被害者ノ何人テアルカカ賠償額ノ決定ニ付キ最モ大切ナル要件トナルコトニ注意スヘシ

(七) 數人相次テ運送ヲ爲ス場合ニ於テハ各運送人ハ運送品ノ滅失、毀損又ハ延著ニ付キ連帶シテ損害ヲ賠償スル責任アリ(三三九條)茲ニ所謂數人相次テ運送ヲ爲ス場合トハ如何ナル場合ヲ指シタルモノナルカニ付テハ所說區區ニシテ一致セス先ツ數人ノ運送人カ相次テ起ルヘキ各種ノ場合ヲ舉テ次テ我商法第三三九條ハ其何レノ場合ニ關スル規定ナルヤニ論究セントス

數人相次テ運送ヲ爲ス場合ハ大別セハ二様ニ別ル其一ハ各運送人カ直接ニ荷送人ニ對シテ運送契約關係ニ立ツ場合ニシテ其二ハ荷送人ニ對シテハ第一運送人ノミカ運送契約關係ニ立ツ第二運送人ハ第一運送人ニ對スルノミニテ荷送人トノ間ニ何等ノ契約關係ヲ有セサル場合ナリ而シテ其各場合ニハ亦細別アリ左ノ如シ

(第一) 各運送人ハ直接ニ荷送人ニ對シテ運送契約關係ニ立ツ場合

(甲) 各運送人カ獨立シテ各自ノ運送地域内ニ於ケル運送ノミヲ引受ケル場合換言スレハ各運送人ノ引受ケ荷送人ノ企圖スル運送ノ一部分ニ付キ限スレ居ル場合ナリ之ヲ細別セハ

(イ) 第一運送人カ自己ノ運送地域ニ關シテ一部運送契約ヲ締結スルト同時ニ第二、第三以下ノ總テノ運送人ヲ代表シテ其各自ノ一部運送ニ付キ荷送人ト契約ヲ併セ爲ス場合換言スレハ第二、第三以下ノ運送人ハ第一運送人ヲ介シテ荷送人ト直接ニ一部ノ運送契約關係ニ立ツ場合ナリ普通連絡運輸ト稱セラルモノノ中此方法ヲ採レルモノ頗ル多シ

(ロ) (イ)ノ場合ト異ナリ荷送人カ第一運送人ヲ介シテ第二運送人ト一部運送契約ヲ締結スル場合此場合ニ於テハ第一運送人ハ荷送人ノ代理人タル地位ニ立ツナリ而シテ此ノ如クニテ順次其下ニ及ヒ結局各運送人ハ直接ニ荷送人ト各自ノ一部運送契約關係ニ立ツモノトス



(乙) 數人ノ運送人カ相次テ運送ノ全部ヲ引受ケ各、其一部ヲ履行シタル場合詳言スレハ最初荷送人ニ對シテ運送ヲ引受クルモノハ第一ノ運送人ナレトモ第二以下ノ運送人ハ順次前者ヨリ運送品ヲ受取ルニ當リテ或ハ運送狀ニ依リ(運送狀ハ通例運送品ニ隨伴スルナリ)或ハ其他ノ狀況ニ依リ契約ノ要領ヲ調査シテ該運送契約ニ加ハリ其全員カ荷送人ニ對シテ其運送ノ全部ニ付キ共同ノ契約當事者ト爲ル場合ナリ

(第二) 荷送人ニ對シテ第一運送人ノミカ運送契約關係ニ立ツ場合之モ亦二様ノ場合ヲ想像スルコトヲ得

(イ) 運送人ノ委託ニ因リ第一運送人カ自己ノ運送行為ヲ履行シタル後運送取扱人ノ資格ニテ自己ノ名ヲ以テ第二運送人ト運送契約ヲ締結スル場合即チ第二運送人ハ唯第一運送人ニ對シテノミ運送上ノ權利ヲ得義務ヲ負ヒ荷送人ニ對シテハ何等運送契約關係ヲ有セサル場合ナリ(三二)一條一項二項三三四條一項)

(ロ) 第一運送人ノミカ運送ノ全部ヲ引受ケ其義務履行ノ爲メニ其運送ヲ第二運送人ニ委託スル場合即チ第二運送人ハ唯第一運送人ノ引受ケタル運送ニ使用セラルルニ過キスシテ荷送人ニ對シテ何等ノ契約關係ニ立タサル場合ナリ

以上ハ數人相次テ運送ヲ爲ス場合ニ付テ起ルヘキ各種異様ノ場合ヲ示シタルナリ然ラハ我商法第三三九條ノ規定ハ右ノ各場合ニ總テ其適用アリヤ將タ亦然ラストセハ其何レノ場合ノミニ付キ適用アリトスルヲ至當ト爲スヤ此問題ニ對スル解答ハ一様ナラス本條ヲ運送契約關係ヨリ立論シテ解釋ヲ爲ス者ハ概シテ右ニ述ヘタル(第一)ノ(乙)ノ場合ニ付テノミ本條ノ適用アリト説明シ他ハ皆之ヲ排除スヘシト

論スルナリ蓋シ(第二)ノ場合ハ(イ)共ニ第二以下ノ運送人ハ荷送人ト何等ノ契約關係ヲ有スルコトナキヲ以テ荷送人又ハ荷送人ノ權利ヲ取得スル荷受人ニ對シテ運送上ノ責任ヲ負フヘキ理由ナシト云ヒ又(第二)ノ場合中(甲)ノ場合ニ在リテハ(イ)共ニ第二以下ノ運送人ハ直接ニ荷送人ニ對シテ運送契約上ノ責任ヲ負ヘリトハ云ヘ其契約タルヤ運送ノ全部ニ關セスシテ唯其一部ニ關スルモノナルカ故ニ其責任モ亦一部ニ限ラレ敢テ他ノ運送部分ニ付キ責任ヲ負フヘキニ非スト説キ唯(第一)ノ場合中(乙)ハ各運送人ハ共同シテ全部ノ運送ヲ引受クルモノナルカ故ニ各自ニ運送全部ニ對スル責任アリ隨テ運送契約關係ノ存否ヲ前提トシテ立論スルヨリ生スルモノニシテ果シテ其前提ニ誤ナキヤ否ヤハ大ニ討究ヲ要スヘキ問題タリ予輩ハ本條ノ規定ハ此ノ如キ契約關係ヲ基礎トシテ立法セラレタルモノニ非スト信ス何トナレハ若シ然リト假定シテ生スル結果ニ付テ一考セヨ論者ノ主張スルカ如クニ結局本條適用ノ範圍ハ唯(第二)ノ(乙)ノ場合即チ運送人ノ全員カ共同シテ運送ノ全部ヲ引受クル場合ノミニ限ラルルコトト爲ルニ非スヤ然ルニ斯ル場合ニ其各運送人ヲシテ運送ニ任セシメシモノハ果シテ本條ノ如キ特別規定ヲ必要トスルヤ否ヤ予輩ハ全ク其必要ナシト斷言スルニ脚斷セス何トナレハ本條ナクモ第二七三條ニ於テ數人カ商行為タル行爲ニ因リテ債務ヲ負擔シタルトキハ其債務ハ各自運送ニ任テ之ヲ負擔スヘシトノ規定存スレハナリ況ヤ右(第二)ノ(乙)ノ場合ノ如キ所謂運送狀ニ依リ數人ノ運送人カ相次テ全部ノ運送ヲ引受ケ共同ノ契約當事者ト爲ルト云フモ事ノ實際ニ於テハ運送狀ニ依リテ相次テ運送ヲ爲スモ其引受タルヤ果シテ全部運送ノ引受ト認ムヘキヤ將タ一部運送ノ引受タルヤハ未定ノ問題ニ屬シ之ヲ決定スルコト極メテ難キニ於テオヤ彼ノ獨逸商法第四三二條ノ如クニ特ニ明文ヲ以テ運

送品ト共ニ運送狀ヲ受取リタルニ因リ其運送狀ニ基キ運送契約ニ加ハリ全部ノ運送ニ付キ共同ノ運送契約當事者ト爲ルト云フカ如キ趣旨ノ規定ヲ爲セル立法ノ下ニ於テ言フナラハイサ知ラス現行法ノ如クニ運送狀ニ依リ相次テ運送ヲ爲シタルハトテ果シテ共同シテ全部ノ運送ヲ引受ケタリト看做サルルヤ否ヤカ法文上全ク不分明ナル立法ノ下ニ在リテ斯ル議論ヲ爲スハ殆ト其意ヲ了解スルニ苦ム此種ノ議論ハ畢竟第三三九條ノ規定ヲシテ實際ニハ殆ト其適用ヲ爲シ得サル空論上ノ法文タラシメントスルモノト謂フヘシ要スルニ本條ノ規定ハ或論者ノ主張スルカ如クニ契約關係ニ著眼シテ立法セラレタルニ非ス眞ニ其理由トスル所ハ畢竟一ノ運送ニ付キ數人ノ運送人カカ之ニ干與スル場合ニハ其運送品ニ生シタル滅失、毀損又ハ延著ノ故障ハ何レノ時何レノ運送地域内ニ於テ生シタルヤヲ荷送人又ハ荷受人ニ於テ證明スルノ困難ナルヨリ終ニ斯ル規定ヲ爲スニ至リタルニ外ナラス詳言スレハ損害ノ發生シタル場合ニ荷送人又ハ荷受人ハ眞ノ加害者ニ對スルニ非サレハ之カ賠償ヲ請求シ得サルモノトセハ其運送ニハ數人カカ之ニ干與シ居ルヲ以テ果シテ何人ノ過失ニ基キタルヤヲ指摘スルコト極メテ困難ナルヘク終ニハ權利ヲ抱キテ之ヲ主張シ得サルノ不幸ニ陥リ其結果ハ延ヒテ運送業ノ信用其發達ニ恐ルヘキ影響ヲ及ホスニ至ルヘキカ故ニ法ハ運送人ニハ多少嚴ナルノ嫌アルモ荷送人カ相次テ運送ニ干與スル場合ニ在リテハ總テニ通シテ各運送人ヲシテ連帶責任ヲ負ハシムルカ爲メ此ノ如ク廣ク「數人相次テ運送ヲ爲ス場合ニ於テハ云云」ト規定シ敢テ各場合ニ付キ差別ヲ設ケサリシナリ試ニ此趣旨ニ對照シテ前掲ノ各場合ニ付テ考究セヨ(第一)ノ場合中反對論者カ本條適用ノ範圍外ナリト主張スル(甲)ノ場合ハ(イ)(ロ)共ニ此規定ノ必要ヲ感スヘク此規定アリテコン荷送人ハ安心シテ運送品ヲ托送シ得ルナレ又(乙)ノ場合ハ言フヲ俟タス尙ホ(第二)ノ場合ニ付テ云ハ(イ)ノ場合ニ付テハ運送取扱ニ關ス

ル第三三二條ノ規定アリ(ロ)ニ付テハ第三三六條ノ規定アリテ先ツ責任ノ衝ニ立ツ第一運送人アルヲ以テ荷送人又ハ荷受人ニ取リテハ比較的此第三三九條ノ必要ヲ感スルコト大ナラスト雖モ荷送人如上ノ趣旨ニ基キテ本條カ立法セラレ廣ク數人相次テ運送ヲ爲ス場合ト規定セラレタル以上ハ此場合モ亦之ニ包含セラルルモノト解スルヲ至當トシ爾カク解スルハ能ク立法ノ趣旨ニ適フモノト謂フヘシ固ヨリ予輩ハ本條ヲ此ノ如ク解釋スト雖モ此規定ハ敢テ當事者ニ之ヲ強行スヘキモノナリトハ云ハス若シ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキニハ勿論連帶責任ヲ生スヘキニ非サルナリ故ニ此規定ハ運送人ニ對シテ頗ル苛酷ナルカ如キモ若シ此責任ヲ免レントセハ運送人ハ之ニ關シテ特約ヲ爲セハ可ナリ又特約ヲ爲サザリシカ爲メニ他人ノ過失ニ付キ損害ヲ賠償シタルハトテ竊テ眞ノ加害者ニ對シテ求償ヲ爲スハ固ヨリ妨ナキヲ以テ敢テ大ナル不都合ヲ感セサルナリ

(三)尙ホ運送人ノ義務ト認ムヘキハ運送ニ關スル指圖ニ從ハサルヘカラサルコトナリ荷送人又ハ貨物引換證ノ所持人カ運送ノ中止、運送品ノ返還其他ノ處分ヲ請求シタルトキハ之ニ從フコトヲ要ス蓋シ運送ハ專ラ此等ノ者ノ利益ノ爲メニ爲サルモノナレハナリ尤モ運送品カ到達地ニ達シタル後荷受人カ引渡ヲ請求シタルトキニハ最早荷送人ニ此指圖權ヲ失ヒ運送人ハ之ニ應ズヘキニ非ス(三四一條)以上述ハタル運送人ノ責任ハ荷受人カ留保ヲ爲サスシテ運送品ヲ受取リ且運送費其他ノ費用ヲ支拂ヒタルトキハ消滅スルモノトス然レトモ運送品ニ直ツニ發見スルコト能ハサル毀損又ハ一部ノ滅失アリタル場合ニ於テ荷受人カ引渡ノ日ヨリ二週内ニ運送人ニ對シテ之ヲ通知シタルトキ及ヒ運送人ニ惡意アリタル場合ニ於テハ運送人ハ其責ヲ免ルルコトヲ得ス(三四八條)又其責任ハ縱令荷受人カ留保ヲ爲シテ運送品ヲ受取リタリトスルモ其受取ノ日ヨリ一年ヲ經過シタルトキハ時效ニ因リテ消滅ス而シ

テ運送品ノ全部カ滅失シタル場合ニ於テハ其引渡アルヘカリシ日ヨリ之ヲ起算スヘキモノトス但運送人ニ惡意アル場合ニ於テハ右ノ時効ヲ適用スルコトナク一般ノ規定ニ依ルヘキナリ(三二八條)

(四) 最後ニ述フヘキハ貨物引換證ノ交付ニ關スル義務ナリ固ヨリ運送人ニ本證券交付ノ義務アリト云フモ畢竟荷送人ノ請求アル場合ニ於テノミ之ヲ交付スレハ足り敢テ運送契約ヲ爲スノ都度必ス之ヲ發行スヘシト云フニ非ス何トナレハ運送ハ諾成契約ノ一種ナルコト既ニ述ヘタルカ如クニシテ證券ノ作成ハ運送ニ關スル權利義務ノ成立ニ必要ナル條件ニ非サレハナリ荷送人カ特ニ之ヲ作成セシムル所以ハ畢竟之ニ依リテ最モ有效ニ當事者間ノ權利關係ヲ明確ニシ且之ヲ以テ現ニ運送中ノ商品ヲ處分スルヲ用ニ供セントスルニ在リ先ツ本證券ヲ作成ニ付テ云ヘハ元來此證券タルヤ運送契約ノ内容ヲ明確ナラシムルヲ以テ其目的ノ一ト爲スモノナルカ故ニ之ニ運送ニ關スル約項ヲ記載スヘキハ勿論ニシテ少クトモ其或條項ハ必ス之ニ記載スルコトヲ要ス法ノ要求スル必要ノ記載事項ハ左ノ如クニシテ其ノ一

- 一 運送品ノ種類、重量又ハ容積及ヒ其荷造ノ種類、箇數並ニ記載
  - 二 到達地
  - 三 荷受人ノ氏名又ハ商號
  - 四 荷送人ノ氏名又ハ商號
  - 五 運送貨
  - 六 貨物引換證ノ作成地及ヒ其作成ノ年月日
- 右ノ事項ヲ記載シ運送人ノ署名スルコトヲ要ス(署名ニ代フルニ記名捺印ヲ以テスルコトヲ得(三

三年法律第一七號)

此ノ如クニシテ發行セラレタル貨物引換證ハ如何ナル效力ヲ生スルヤト云フニ先ツ第一ニ説明スヘキハ所謂證券ノ效力ヲ生スルコトニテ即チ一旦本證券ヲ作成シ之ヲ交付シタルトキハ運送人ト本證券所持人トノ運送ニ關スル權利關係ハ總テ其證券記載ノ文言ニ依リテ決定セラルルコト是ナリ證券記載ノ文言ニ依リテ決定セラルトハ債務者ハ一面ニ於テハ其文言以外ニ責任ナキコトヲ意味シ他面ニ於テハ其文言カ事實ニ合ハス當事者ノ真意ト一致セサルモノアルモ之ニ從ヒテ履行ノ責ニ任スヘキコトヲ意味スルナリ(三三四條)此ノ如ク證券記載ノ文言ニ總テノ決定力ヲ付與シタルハ畢竟證券ヲ取得スル者ヲシテ一ニ其文言ニ信頼スルコトヲ得セシメ以テ證券ノ流通ヲ容易ナラシメントスルニ外ナラス隨テ此特別ナル效果ハ單ニ證券ノ所持人ト運送人トノ間ニ發生スルニ止マリ荷送人ハ決シテ斯ル恩典ニ浴スルコトヲ得サルナリ尚ホ一ノ特別ナル效果ハ本證券ノ裏書讓渡ハ所謂物權ノ效力ヲ生シ運送品ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ生スルコトナリ元來本證券タルヤ運送品引渡ノ請求權ヲ表彰スルモノナレトモ其債權ノ作用ヲ爲スノ外尙ホ物權ノ作用力ヲ有シ其證券ノ引渡ニ因リテ運送品ヲ引渡シタルト同一ノ效力ヲ生セシメ得ルヲ以テ本證券ノ所持人ハ單ニ其證券ノ處分ニ因リ以テ運送品其物ノ處分ヲ爲シ得ルノ便益ヲ有ス(三三四條)

尙ホ貨物引換證ヲ作りタル場合ニ於テハ證券ノ所持人カ其權利ヲ執行スル方法モ亦普通ノ權利執行トハ大ニ其趣ヲ異ニス即チ其所持人ハ其證券ト引換ニ非サレハ運送品ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ス證券ノ引渡ナキ場合ニハ運送人管ニ其請求ニ應スルノ義務ナキノミナラス證券ノ引渡ヲ受ケスシテ運送品ノ引渡ヲ爲スカ如キハ再ヒ運送品引渡ノ請求ニ遭遇スヘキ危險ヲ冒スモノト謂ハサルヘカラス何トナ



レハ未ダ引渡ナキ其證券ヲ更ニ善意ニ取得シタル者ハ其前者ノ權利ノ缺損ニ關係ナク獨立ニ完全ナル證券面上ノ權利ヲ取得スルコトヲ得ヘケレハナリ(三四四條、二八二條、四四一條)  
其他貨物引換證カ指圖式ニテ發行セラレタル場合ニハ其讓渡ハ裏書ノ方法ニ依ルヘキコト(指圖式ニテ發行セラレルヲ通例トシ而シテ裏書ニ依リテ讓渡サルレハコソ物權的ノ效力モ生ズルナレ)並ニ其裏書ノ形式、效力等ニ付キ説明ヲ要スルモノアルモ引ハ曩ニ述ヘタル第二八二條ニ關スル説明ニ付テ會得セラルヘシ

第二 運送人ノ權利

(一) 運送人ハ運送貨、立替金及ヒ費用ノ辨濟ヲ受クルノ權利アリ是レ運送人ノ荷送人ニ對スル重ナル權利ニシテ運送ニ從事スルハ畢竟之ニ對スル報酬即チ運送貨ヲ得ントスルニ外ナラス然レトモ運送貨ハ若シ運送品ノ全部又ハ一部カ不可抗力ニ因リテ滅失シタルトキハ其全部又ハ一部ニ對スル部分ハ之ヲ請求スルコトヲ得是レ運送カ一種ノ請負ノ性質ヲ有スル結果ニシテ固ヨリ當然ノ事柄タリ此ノ如ク其本質ニ於テ既ニ運送貨請求ノ權利ナキモノナルカ故ニ若シ此場合ニ於テ運送人カ既ニ之ニ對スル運送貨ノ全部又ハ一部ヲ受取り居リタルトキハ之ヲ返還セサルヘカラス尤モ之ハ運送ノ不能カ天災其他ノ不可抗力ニ出テタル場合ニシテ請負ノ性質上運送人カ其損害ニ甘スヘキモノナリト雖モ若シ然ラスニシテ其全部又ハ一部ノ滅失カ運送品ノ性質、瑕疵又ハ荷送人ノ過失ニ因リテ生シタルモノナランカ事ノ此ニ至ラシメタル原因ハ全ク荷送人ノ組戻シタルモノナルカ故ニ其損害ハ全ク之ヲ荷送人ニ負擔セシムルヲ至當トス即チ斯ル場合ニ於テハ運送人ハ運送品ノ滅失ニ頓著ナク運送貨ノ全額ヲ請求スルコトヲ得(三三六條)

運送ノ請負ナリト云フモ運送人カ最初ニ締結セル運送契約ノ目的タル運送ヲ完成セザルトキト雖モ尙ホ運送貨ヲ請求シ得ル一ノ場合アリ引ハ曩ニ述ヘタルカ如ク運送人カ荷送人又ハ貨物引換證ノ所持人ノ指圖ニ因リテ運送ヲ中止シ又ハ運送品ヲ返還シ其他命セラレタル處分ヲ爲シタルカ爲メ運送ヲ完成セザリシ場合ナリ斯ル場合ニ於ケル運送ノ中止ハ偏ニ彼等ノ請求ニ原因シタルモノナルヲ以テ運送貨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ダ請負ヒタル運送ヲ完成セザル場合ニ於ケル請求ナルヲ以テ其請求ノ範圍ハ之ヲ運送ノ割合ニ應セシムルヲ至當トス固ヨリ立替金及ヒ其處分ニ因リテ生シタル費用ハ其全部ノ償還ヲ請求シ得ヘキハ言フヲ俟タス(三四二條一項)

(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曩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ズ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ザ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キ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ザ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對シテ其供託又ハ競賣ヲ爲サザ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チ縱令荷受人ヲ確知シ得タリトスルモ運送品ノ引渡ニ付キ爭フ生シ荷受人カ之ヲ受取ラサルカ如キ場合ニハ運送人ハ前段ノ場合ト同シ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リテハ豫メ荷受人ニ對シ相當ノ期間ヲ定メテ運送品ノ受取ヲ催告シ其期間經過ノ後更ニ荷受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遲滞ナク荷受人及ヒ荷受人ニ之ヲ通知スルコトヲ要ス(三四六條)

尚ホ以上述ヘタル各場合ニ於テ其運送品カ損毀シ易キ物品ナルトキハ催告ヲ爲スノ違ナキヲ以テ直チニ競賣スルコトヲ得ヘク此場合ニ於テハ其代金ヲ供託スヘキモノトス但運送人カ受取ルヘキ運送貨、立替金、費用等ニ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受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ハ送り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ケル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受人ノ作成シ交付スルモノニシテ彼ノ荷受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受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、重量又ハ容積及ヒ其荷造ノ種類、箇數並ニ記號
- 二 到達地
- 三 荷受人ノ氏名又ハ商號
- 四 運送品ノ作成地及ヒ其年月日

以上ハ必ス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ケナキナリ此ノ如クニシテ發行セラレタル運送狀ハ抑モ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ネ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ケル各運送人間ニ如何ナル效力ヲ生スルヤニ付キ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タ困難ナリ今運送ノ實際ニ付キ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受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シ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ルナリ而シテ荷受人ハ此運送狀ニ依リテ其運送品、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ス一右ノ通り積ミ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是ニ由リテ之ヲ觀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テハ荷受人ニ宛テテ發行セラル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受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受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ハ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キ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マ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、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ケ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リ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說明ニシテ此等ノ權利ハ其運送カ順次數人ノ手ヲ經テ行ハル場合ニ於  
テハ其運送人中ノ後者ハ前者ニ代ハ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  
キハ前者ノ權利ヲ取得スルコト運送取扱人ニ付テ述ヘタル所ト同一ナリ(三四九條三二五條)  
尙ホ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ト同様ニシテ即チ一箇年ヲ經過シタ  
ルトキハ時効ニ因リテ消滅ス(三四九條、三二九條)

本節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ラルモノナ  
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マルカ如シト雖モ運送ニハ  
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  
三者ノ爲メニスル契約ノ性質ヲ有スルモノト謂フヲ得ヘタ之ニ關シテ商法ハ特ニ第三四三條ニ於テ詳  
細ナル規定ヲ設ケ居レリ即チ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メニスル契約ニ在リテハ第三者ノ權利ノ發生スルハ第三者カ其  
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モ此荷受人ノ權利ノ發生ニハ敢テ荷受  
人カ運送契約ノ利益ヲ享受スル意思ノ表示即チ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チニ此權利ヲ發生スルナリ尤モ權利ハ發生スト雖モ其發生後ニ在リテハ當事者

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ハ運送品ノ到達後ト雖モ未ダ荷  
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  
カナリ

### 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ラルナリ商事寄託ニ特別ナル規定ト云フモ并ハ主トシテ倉庫營業ニ關シ他  
ノ商事寄託ニ付テハ單ニ寄託物保管ニ關スル注意ノ責任ニ付キ運般ノ規定ニ對スル例外規定アルノミ  
尙ホ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メ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モ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  
託ト異ナ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

商法商行爲 商行為 寄託 總則

民事寄託ニ在リ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産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シ民事寄託ハ寄託者ニ於テ受寄者ノ人ト爲リ及ヒ其平素ノ行狀ヲ知リテ之ニ財産ヲ託スルモノト見ルヲ得ヘク其レモ有價ナラハ格別ナレトモ無報酬ニテ好意の引受ヲ爲スカ如キ場合ニ在リテハ受寄者カ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ加フレハ寄託者ニ於テモ敢テ不服アルヘカラス然レトモ民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民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キ報酬ヲ受ケサルトキト雖モ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キハ報酬ヲ受ケサルトキト雖モ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スコトヲ要スト」規定シ民法ト全く反對ノ原則ヲ採レリ

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民事寄託ニ在リ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リテハ一層大ナルモノトス即チ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カ不可抗力ニ因ルコトヲ證明スルニ非サレハ損害賠償ノ責任ヲ免ルルコトヲ得サルナリ蓋シ此場合ニ於テハ寄託者ハ自ら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ク反對ノ原則ヲ採レリ

殆ト全部ノ滅失ニ等シキ場合アリ之ヲ推定的全損ト謂フ例ヘハ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チ絶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ル場合ハ推定的全損ナリ絶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擧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
- 二 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タ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タ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絶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ハ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リテ押收セラレ六箇月間解放セラレザリシトキ  
 委託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  
 カ保險者ニ對シ委託ノ通知ヲ發スルコトニ依リテ當然效力ヲ發生ス唯保險者カ被保險者ノ爲シタル委  
 付ヲ承認スルトキハ保險者ハ後日ニ至リ其委託ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得ス(六七六條)  
 然レトモ委託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託ヲ爲シ得ル事故ノ  
 發生シタル時ヨリ三箇月内ニ保險者ニ對シ委託ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス  
 委託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託ヲ爲ササルヘ  
 カラス其一部分ニ付テ爲スコトヲ得ス尤モ委託ノ原因カ被保險物ノ一部ニ付テノミ生シタルトキハ其  
 部分ニ付テノミ委託ヲ爲スコトヲ得ヘシ  
 又一部保險ノ場合ニ在リテハ委託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)  
 被保險者カ委託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キ有シタル一切ノ權  
 利ヲ取得ス而シテ被保險者カ委託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)其他被保險者ハ委託ヲ爲スニ當リ保險者ニ對シ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ヒ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チ損害保險ニ付テハ先ツ總則ヲ定メ次テ火災保險及ヒ運送保險ニ關スル  
 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擧ケラレタルモノハ火災保險、運  
 送保險及ヒ海上保險ノ三種ニ過キスト雖モ他ノ損害保險ヲ認容セザル主旨ニ在ラス唯火災運送及ヒ海  
 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ハレツツアルナリ  
 又我邦ニ於ケル保險事業ニ付テ現ニ行ハレツツアル損害保險ハ火災保險、運送保險、海上保險及ヒ信用  
 保險ノ四種ノミナリト雖モ現ニ家畜保險、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ヲ容レサルナリ  
 然レトモ現ニ行ハレツツアル損害保險ハ火災保險、運送保險、海上保險及ヒ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キ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  
 節ニ分チテ論セントス特ニ海上保險ニ在リ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  
 特ニ專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

テ受ケタル損害ヲ填補スルコトヲ引受ケル契約ナリ

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クルノミ而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険及ヒ損害ニ付テテ之ヲ謂フヤニ在ルナリ

紐育洲保險法ニ於ケ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、颶風等ニ基ク損害ニ對シ住家、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、内國航海及ヒ運送ノ危険ニ基ク損害ニ對シ船舶、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ヒ船渠、港内、堀割、河川ニ於ケル各種大小ノ船舶及ヒ船舶内ノ荷物若クハ商品及ヒ家具、耕具、生産機具其他一切ノ物件ニ關シ火災、風雨其他不慮ノ出来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リテ觀レハ英米ニ於ケル火災保險ニ在リテハ所謂火災ニ基ク損害ノ外風雨ニ依ル損害其他ノ不慮ノ災害ニ基ク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タ廣シ然レハ獨逸ノ保險契約法案第八一條及ヒ第八二條ニ依レハ火災保險ニ於ケル保險者ハ被保險物カ火ノ直接ノ働ニ依リ被ムリタル損害ハ勿論火災ノ爲メ避クヘカラサル結果トシテ受ケタル損害即チ火

災ノ際ニ生シタル滅却破壊若クハ喪失ニ基ク損害ニ付テ其實ニ任スルコトヲ規定セリ又或佛國火災保險會社ノ定款ニ依レハ本會社ノ目的ハ總テノ動産、不動産ノ火災ノ爲メ受ケタル滅失若クハ破損ニ付キ保險ヲ爲スモノトナセリ此等ニ依リテ見レハ獨佛ニ於ケル火災保險ノ意義ハ英米兩國ニ於ケルヨリモ狹シト謂ハサルヘカラス故ニ火災保險ニ於ケル危険及ヒ損害ヲ論スルニ當リテハ先ツ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ヒ第四二〇條ニ依レハ火災保險ニ於ケル保險者ハ火災ニ因リテ生シタル損害及ヒ火災ノ消防又ハ避難ニ必要ナル處分ニ因リテ生シタル損害ニ付キ填補ノ責任ヲ有スルコト明カニシテ外國ノ例ニ徴スレハ狹キ意義ニ於ケ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ヒ範圍ヲ研究シ火災保險ニ於ケル危険及ヒ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ク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リテハ此カ解釋ノ資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ツ之ヲ常識ニ訴ヘサルヘカラス即チ「火」ナル科學的現象ノ研究ニ依リ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ス火ノ直接ノ働ノ結果即チ燃燒ニ依ル災害ヲ指シテ火災ト云フ單ニ灼熱トハ通フ能ハス熱スルモ燃燒セザ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メ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メ損害ヲ受クルコトアルヘシ然レトモ燃燒ニ依リ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モ火災ニ非ス何トナレハ燈火

ハ火光ヲ得ンカ爲メ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メ他物ヲ燃燒シ災害ノ原因ヲ爲スコト之アルヘシト雖モ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ルトモ多クハ電撃其者ノ結果ニシテ火ノ直接ノ働ノ結果ニ非ス故ニ破壊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チ火ノ直接ノ働ノ結果タル燃燒ノ爲メ災害ヲ惹起シタルヤ否ヤニ依リテ火災ト否トヲ分チ其火災ニ基ク損害ニ附テ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モ前述セル如ク火災トハ火ノ直接ノ働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ケル危險及ヒ損害ノ意義ハ此火災ノ意義ノ解釋ニ依リテ充分ナルモノニ非ス何トナレハ火災保險ニ於ケル保險者ハ前記ノ意義ニ於ケル火災ニ因ル損害ニシテ尙ホ原則トシテ其責ニ任セサルモノアリ又前記ノ意義ニ於ケル火災ニ因ラス單ニ火災ノ際ニ生シタル損害ニシテ尙ホ原則トシテ其責ニ任スルモノ少カラサレハナリ

火災ニ基ク損害ナリト雖モ法令若クハ約款ニ依リ保險者ニ於テ填補ノ責ヲ免ルルモノ少カラヌ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ヒ保險契約者又ハ被保險者カ法律命令ニ違反シタルニ因リ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)又戰爭變亂ニ因リテ生シタル火災其延燒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メニ生シタル火災其延燒其他ノ損害及ヒ保險ノ目的物中ニ存在シ又ハ其目的物ニ附屬スル汽罐汽機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、時及ヒ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(三九五條及ヒ普通保險約款)

雷電ニ因リ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メニ生シタル場合ニ於テハ火災保險者ハ填補ノ責ニ任セヌ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モ廣ク解釋スル英米ニ在リ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マ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ヌ或ハ之ヲ以テ當然ナリト爲スノ趣旨ニ出ツルヤモ計ラレスト雖モ屢々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テ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レハ或ハ雷

電ノ爲メ生シタル損害ニ付テハ被保險物カ力爲メ火災ニ罹リ燃焼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

燃焼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ズ

熱、煙、煤等ノ爲メニ蒙リタル損害ハ燃焼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メニ生  
シタル損害ハ填補ノ限ニ非スト爲スモ此判例ハ一般ニ非難セラル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「火災ノ避クハ  
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  
九條ニ依レハ保險者ハ火災ニ因テ生シタル損害ニ付テサヘ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」トハ單ニ直接ニ燃焼ニ因リテ生シタルモノノミニ限  
ルヘキヤ將タ又前記ノ如キ火災ニ基ク熱氣及ヒ煙煤等ニ基クモノ即チ間接ニ燃焼ニ因ル損害ヲモ包含  
スヘキヤ疑問ナリト謂ハ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「火災ノ爲メ  
生シタル損害」保險ノ目的火災ニ權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ケル法  
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苟モ火災ノ際燃焼ノ爲メニ發生

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ニ任スヘキモノナリト信スレトモ事實ニ於  
ケル多數ノ判例ノ成ルヲ俟テ之ニ依リテ定ムルノ外ナシ其他火災ノ爲メ或屋瓦ノ飛散シタル爲メ等ノ  
原因ニ依リ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リテ生シタル損害ニ付テハ保險者其填補ノ責ニ任セサルヘカラス(四二  
〇條)即チ延焼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焼セ  
キルモ尙ホ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サ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リ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キ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  
ヒ得ヘキヤ即チ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モ我  
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ニ任セサル旨ヲ明言セリ  
然レトモ外國會社中ニハ「火災ヲ避クハ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ジテ之ヲ填補スヘク竊取セラレタルヨリ生スル損害ニ  
付テハ其責ニ任セス」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モ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メ必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カニ約款ニ規定セルモノアリ

### 第二節 運送保險

運送保險トハ物ノ運送中偶然ナル一定事故ニ遭遇シタル爲メ發生シタル損害ヲ填補スルヲ以テ目的トシ損害保險ニ關スル原則ハ亦運送保險ニ適用セラレ

第一 運送保險ニ於ケル危險及ヒ損害 運送保險ニ於テ運送ト稱スルハ陸上ニ於テ汽車、荷車、牛馬等ニ依リ貨物ヲ運送スル場合及ヒ河川湖沼ニ於テ汽船其他ノ船舶ニ依リ貨物ヲ運送スル場合ヲ指シモノニシテ海上ニ於ケル運送ヲ含マス蓋シ海上運送ニ關スル保險ハ海上保險ニ包含セラルルヲ以テナリ運送保險ニ於ケル危險トハ陸上又ハ河川湖沼ニ於テ貨物運送中竝ニ運送中一時倉庫内ニ貨物ノ貯藏セラルル間ニ生シタル火災、水難、盜難、顛覆、衝突其他ノ不可抗力ヲ起因シテ損害ヲ蒙ルコトアルヘキ處ヲ云フ而シテ保險者カ填補ノ責ニ任スヘキ損害ニ付テハ損害保險ノ原則トシテ戰爭其他變亂ニ因リテ生シタル損害貨物ノ性質其他瑕疵其自然ノ消耗ニ因リテ生シタル損害茲ニ保險契約者若クハ被保險者ノ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リテ生シタル損害ニ付テハ填補ノ責ニ任セサルコト勿論ナレトモ通常保險會社ハ尙ホ地震噴火ニ因リ又ハ之ニ隨伴シテ起リタル損害、荷造、荷積ノ不注意ヨリ生シタル損害、竊盜、鼠害、虫害、釣傷、雨濡及ヒ不可抗力ヲ起因セサル濡損、荷包ノ破損、中荷ノ混合ヨリ生シタル損害竝ニ運送又ハ運送取扱人ノ責ニ任スヘキ損害ニ付テハ保險者ニ於テ之カ填補ノ責任ナキコトヲ約セリ

保險者ハ危險ヲ測定シテ保險契約ヲ締結ス從テ危險ニ變更増減アルトキハ又保險契約ニ影響ヲ及ホササルヘカラス故ニ我商法ニ於テモ危險カ著シク増加變更シタルトキハ其増減變更カ保險契約者又ハ被保險者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ル場合ト否トヲ別チ或ハ保險契約ハ當然效力ヲ失フコトトシ或ハ保險者ニ於テ之ヲ解除シ得ルモノト爲セリ(四一〇條及ヒ四一一條)而シテ運送保險ニ在リテ運送ヲ中止シ又ハ運送ノ道筋若クハ方法ヲ變更シタル場合ニハ危險ニ増減變更アリタルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ我商法ノ規定ニ依レハ運送上ノ必要ニ依リ一時運送ヲ中止シ又ハ運送ノ道筋若クハ方法ヲ變更シタルトキト雖モ特約アル場合ノ外保險契約ハ其效力ヲ失ハサルコトト爲セリ(四二六條)然ルニ保險會社カ實際行フ所ヲ見ルニ保險者ノ承諾ヲ得シテ保險證券ニ記載セル運送ノ道筋及ヒ方法運送品ノ第二 運送保險ノ目的 運送保險ニ於テモ亦被保險利益ノ存在スルコト明カナリ而シテ損害保險ニ於テ保險價額ヲ見積ル場合ニ於テ當事者カ保險價額ヲ定メサリシトキハ其損害カ生シタル地ニ於ケル其時ノ價額ヲ以テ保險價額トスルヲ原則トス(二九三條)然レトモ運送保險ノ場合ニ在リテハ損害ノ發生シタル地及ヒ時ニ於ケル價額ヲ以テ保險價額ト爲サントスルトキハ其運送中事故ノ發生スル經濟市場ヲ距ルコト遠キ場合多キヲ以テ其價額ヲ知ルニ苦ム場合少カラス依リテ運送品ノ保險ニ付テハ特ニ發送ノ地及ヒ時ニ於ケル其價額ヲ以テ保險價額算定ノ標準ト爲セリ且運送保險ニ在リテハ發送ノ地及ヒ時ニ於ケル其價額ノミナラス到達地迄ノ運送賃其他ノ費用ヲモ加算シテ之ヲ保險價額ト爲スコトト爲セリ(四二四條)加之運送品ノ到達ニ因リテ得ラルヘキ利益モ亦特約アル場合ニ於テハ之ヲ保險價額中ニ算入シタルコトハ第四二四條ノ明言スル所ダリ

0200



其他運送保險ニ付テハ保險期間ノ算定及ヒ保險證券ノ様式ニ付テ多少述フヘキコトアレトモ損害保險ノ原則中ニ多少説明シタルヲ以テ爰ニ之ヲ略ス

### 第三節 信用保險

第一 信用保險ノ意義 英米諸國ニ於テハ「ガランチーインシュランス」ト云フヘデリチー、インシュテンス」或ハ「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ハルヲ見ル即チ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ム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モ一般ニ行ハ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及ヒ使用人ノ不正行為ニ因リ主人ノ財產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」ト稱シ、後者ヲ「ガランチー、インシュランス」等ト謂ヒ後者ヲ多クハ「フエ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キ未タ學說ヲ聞カスト雖モ現ニ信用保險ト稱シ實行シツツアルハ使用人ノ不正行為ニ因リ損害ヲ填補スルコトヲ約スルモノニシテ所謂「フエデリチー、インシュランス」ト稱スルモノナリ「フエデリチー、インシュランス」ハ之ヲ嚴格ニ謂ヘハ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批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「フエデリチー、インシュランス」信用保險ト稱シテ經營セシムルモノ差支無シト信ス而シテ現ニ此「フエデリチー、インシュランス」ヲ經營シツツアル上ハ遠カラシテ「クレヂット、インシュランス」ヲ經營スル機運ニ達スヘキハ疑ヲ容レサ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日「フエデリチー、インシュランス」ヲ營ムモノヲ信任保險ト稱セシメ次テ「クレヂット、インシュランス」ヲ兼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シ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ル現ニ「フエデリチー、インシュランス」ニ對スル名稱トシテハ稍ヤ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メラレタルナリ

而シテ現ニ我國ニテ實行サレ居ル信用保險ナルモノハ恰モ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產ヲ竊取シ費消シ又ハ拐帶シタルカ爲メ雇主ニ財產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チ保險者タルモノハ保險會社ナリ雇主ハ被保險者即チ前記ノ行為ニ依リ損害ヲ被ム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レ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チ人保險トハ主トシテ人ニ關スル保險ニシテ物保險トハ主トシテ物ニ關スル保險ナリトセハ信用保險ニ於ケル基礎ハ使用人ノ行為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ム居ルコト少カラス又

保險ノ種類ヲ定額保險ト非定額保險ニ分チ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ハラズ豫テ契約セ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ヒ多寡ニ關スルモノニテ一定ノ金額ヲ支拂フモノニ非サレハナリ若シ又我商法ノ規定ニ從ヒ保險ノ種類ヲ生命保險及ヒ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ケル保險事故使用人ノ行為即チ使用人カ主人ノ財産ニ對シテ爲シタル竊取、詐取、費消及ヒ拐帶ノ四行為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亡ニ關スル事故ト爲ヌ得ヌ元來生死亡ナル文字ニ付テハ議論頗ル多ク之ヲ單ニ出生死亡ニ限ルトシ又生存及ヒ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モ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亡ニ關スル事故ハ此ノ如ク廣ク解釋スルコト能ハス生死トハ生存及ヒ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為ハ之ヲ以テ人ノ生存死亡ニ關スル事故ナリト爲ヌ得ヌ故ニ信用保險ニ於ケル保險事故ハ生命保險ニ於ケル保險事故ニ非ス之ニ反シテ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為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為ニシテ其偶然ナル事故タルニ於テハ天災ト異ナ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、費消及ヒ拐帶ナル行為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憚ラサルヘシ即チ信用保險ニ於ケル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シ保險契約者タル場合ニ於テハ前記ノ行為ハ

使用人ノ意思ニ基ク行為ニシテ從テ商法第三九六條ニ依リ此等ノ行為ニ因リ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ケナシ又信用保險ニ在リテハ一定ノ保險金額ヲ定ムト雖モ事故發生スレハ必ス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モ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ナ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ス尙ホ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カ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々明瞭ナルヘシ

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ベ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  
 信用保險ニ於ケル被保險利益トハ雇主カ其使用人ノ行為ノ爲メニ其財産上ニ損害ヲ被ム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為ニ依リ損害ヲ被ムルヘキ虞ヲ有ス使用者カ此等ノ行為ヲ爲ササリシナラハ雇主ハ財産上ノ損害ヲ被ムラサ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チ主人カ被保險者ニシテ事故發生シタル場合ニ損害ノ填補ヲ受クヘ

0202

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ム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ハ使用人ノ行為ニ依リ損害ヲ被ムルコトアルヘキ虞ニ曝サレ居ル財産ノ範圍ハ之ヲ測定スルニ難カラス而シテ此危険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ケル被保險利益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険ニ曝サレ居ル財産ノ範圍ハ事實上劃然タル分界ヲ立ツ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モ理論上ハ之ヲ定メ得ルモノナラサルヘカラスヤ明カ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ハラス」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カ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而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無差支ナシ若シ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笑ニ

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シ保險價額ト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ケ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シ信用保險ニ於ケ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ト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カナリ其理由ハ種種アリト雖モ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ハラス既ニ我國ニ於ケ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下ニ在リテ信用保險ハ損害保險ナリト雖モ其被保險利益ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ス隨テ保險價額ナシトスルハ自ラ矛盾スルモノニ非ナル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ヲ容レズ故ニ若シ信用保險ニハ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ホ被保險利益無シト謂フハ亦自ラ矛盾ニ陥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ルヲ得ス

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ナ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ムルコト  
アルヘキ眞ヲ謂フ信用保險ニ在リテ危險ト謂フハ使用人ノ竊取、詐取、費消若ク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處ヲ謂フ

危險ハ偶然ナルコトヲ要ス竊取、詐取、費消若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  
リテハ偶然ナル事故ニ非ス然レトモ保險契約當時及ヒ被保險者ニ取リ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ヤ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キ不確定ナルコト天災ト異ナルコトナシ此  
之等ノ人ノ間ニ在リテハ事故ノ發生ハ絕對的不確定ナリ元來損害保險ニ於ケル危險ハ總テ人ノ對シ  
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ヒ被保險者ニ在  
リテモ尙ホ絕對的不確定ナルヲ要セス主觀的ニ不確定ナレハ足ル即チ當事者又ハ被保險者カ事故ノ生  
ゼ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ヒ被保  
險者ニ對シテ不確定ニシテ保險事故ト爲シ得ルコト明カナリ即チ信用保險ニ於ケ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ナルコトナシ

又危險ハ一定セルコトヲ要ス信用保險ニ在リテモ保險者ハ主人カ其財産上ニ被ムルヘキ各種ノ損害ニ  
付テ其填補ノ責ニ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、費消及ヒ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ニ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チ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ヒ使用人ヲシテ承認セシメ尙ホ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ヒ保險金額等ヲ定メ契約ヲ締結スルナリ

事項ヲ調査シ危險ヲ測定シ保險料及ヒ保險金額等ヲ定メ契約ヲ締結スルナリ  
危險者シク増減變更アルトキハ例ヘハ職業地位ノ變更、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シキ影響ヲ及ボ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ホ保險契約者ハ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リテ負擔セシム  
(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  
トナルナリ被保險者ハ勿論主人ナルヘキコト明カ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ヒ被用者ノ文字ヲ用フルヲ見ル然ルニ信用保險ニ  
在リテ使用人ナル文字ヲ用ヒタルハ穩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ク之ヲ争フニ足ラサルヘシ  
信用保險契約ノ締結當事者及ヒ被保險者ノ權利義務及ヒ保險期間等ニ付テハ大體ニ於テ損害保險ノ原則ト異ナルコトナシ

(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、費消及ヒ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ベ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銭支拂ノ方法ニ限ラス然レトモ使用者カ竊取、詐取、費消及ヒ拐帶ヲ爲シタルカ爲メ被ムリタル損害ニ付テハ金銭支拂ヲ以テ之ヲ填補スルノ外他ニ其方法ナカルヘク又實際ニ於テモ契約シタル保險金額ノ範圍内ニ於テ金銭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シク保險金額ノ範圍ニ限ラレ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ケル保險金額ハ被保險者カ使用人ノ行爲ノ爲メ侵サレ得ヘキ財産關係即チ被保險利益全部ノ價額ヲ謂フモノニシテ此侵サレヘキ範圍ヲ事實上劃定シ之ヲ金銭ニ見積ルコトハ頗ル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チ保險金額全部ヲ負擔シ得ルモノニ非ス保險者カ自ら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被保險者ハ保險金額ヲ定メ之ヲ以テ自己カ支拂ノ責任ニ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

商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リ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ベタル然ルニ信用保險ニ在リテハ前ニモ述ベ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爲セリ即チ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ホ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リ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チ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キ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ズ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ヲ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テ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カナリ元來商法ニ於テハ生命保險ト損害保險トヲ分チ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リ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見明瞭ナリト雖モ吾人ヲシテ生命保險ノ字義ヲ解釋スルニ苦マシムルモノハ人ノ生死ニ關スル云云ノ字句ノ解釋ノ不明ナルカ爲メナリ

人ノ生死ニ關スルトハ如何ナル意味ヲ有スヘキカ極メテ明瞭ナルカ如クニシテ種種ノ疑問ノ發生スルヲ見ル之ヲ最モ狹義ニ解釋スル者ハ人ノ生死トハ人ノ出生及ヒ死亡ヲ云フナリト爲ス然レトモ是レ最モ窮屈ナル解釋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ヒ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ヒ生存保險即チ一定ノ時期及ヒ生存スル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チ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チ人カ徵兵ニ採用セラレタルトキハ一定ノ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ス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チ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モ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此意義ヲ以テスレハ信用保險即チ債務者ノ債務不履行又ハ被備者ノ不信用ナル行爲アリタ

ルトキ一定ノ金額ヲ支拂フコトヲ約スルモノノ如キ亦生命保險ノ中ニ含マシムルヲ得ヘシ

此ノ如ク人ノ生死ニ關スル云云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ヒ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ト絶無ナレハ暫ク之カ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是ニ由リテ之ヲ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ヒ死亡ニ關スル事故ト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テ云トアル生死トハ人ノ生存及ヒ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ヒ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爲ルヘシ舊商法ニ於テハ其第一章第五節ニ於テ「生命保險、病傷保險及ヒ生命年金保險ト題シ病傷保險ハ明カ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フ受ケツ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

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ヒ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之ヲ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縱令之ヲ以テ損害ナリトスルト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モ或學者ハ徵兵保險ニ二種アリ即チ徵兵適齡ニ達シタルトキ一定ノ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ノ金額ヲ支拂フコトヲ約スルモノトニ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一ノ生存保險ナルコト明カナリ後ノ場合ニ於テモ徵兵ニ採用セラ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違ニ之ニ賛成スルコト能ハ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カ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ハラズ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

此ノ如ク人ノ生死ニ關スル云云ヲ人ノ生存及ヒ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ヒ徵兵保險ハ之ヲ生命保險ナリト爲スコト能ハス病傷及ヒ徵兵ノ事故致セテ道德ノ觀念善惡ノ標準其モノカ變化スルニ伴ヒ又公正ノ意義ニ變化ヲ生スヘキモ現時ニ於ケル公正ノ原則トハ國民ハ國家又ハ公共團體ニ對シテ納付スル處ノ租稅ハ國民一般ニ通シテ行ハル且各自ノ納稅力ニ比例シテ負擔ヲ爲スヘキコトヲ云フ租稅ノ負擔力一般ナルヘシトハ原則ハ最初ハ主體的ノ租稅ノ主體ニ付テ行ハレ其後客觀的ニ稅源ニ付テ行ハレタリ是レ古代ニ在リテハ貴族僧侶其他納稅力ノ大ナル階級又ハ特定人カ免稅ノ特權ヲ有シタルニ依ルモノニシテ其後主體ノ普及ノ目カ達セララルト共ニ二次テ總テ課稅シ得ヘキ財源ニ付テ之カ普及ヲ計ルニ至レリ從テ如何ナル階級ノ人モ其財源ノ多少又ハ有無ニ伴ヒ之カ課稅ノ増減免除等ヲ受クルニ至レリ即チ納稅力ニ應シテ負擔カ輕重セララル所以ニシテ負擔力ニ對スル平等ヲ保タンカ爲メニハ或ハ租稅ノ種類及ヒ賦課ニ對シテ幾多ノ注意ヲ要シ其稅率ニ對シテハ比例稅及ヒ累進稅ノ如キ尤モ此原則ニ伴ヒ學說ノ盛ナル問題ニ屬セリ

### 第三款 經濟上ノ原則

經濟上ノ原則トハ租稅ノ賦課徵收ニ依リテ經濟上ノ損害ヲ生セシメサルヲ云ヒ賦課徵收ノ方法及ヒ課稅ノ種類及ヒ稅額ノ二點ニ付テ研究スルコトヲ要ス賦課徵收ノ正確簡易ナルト否トハ國庫ノ純收入ニ對スルノミナラス國民ノ經濟上一般ノ生産ニ及ボス影響又妙シト爲サス又租稅ノ種類ニ付テハ或租稅ノ設定又ハ廢止或ハ之カ稅率ノ高下ハ直チニ之ニ關聯スヘキ事業ノ消長ヲ來スヘキモノニシテ各種ノ消費稅輸出稅營業稅等ニアリテハ特ニ之カ利害關係アリトス猶ホ經濟上ノ原則トシテ重要ナルハ稅源ノ問題ナリ即チ租稅ハ所得ヨリ徵收シ財產ニ及ボスヘカラスト稱スルモノ之ナリ個人ニハ常ニ收入ノ基本ト爲スヘキ財產ト一定ノ時期ニ收入セラルヘキ財產ノ區別アリ基本ノ財產ヲ失フトキハ延テ將

來ノ收入ヲ減少スヘク又收入財産即チ所得ヲ減スルトキハ例合將來ノ基本財産ノ増額ヲ妨クルトモ少  
クトモ在來ノ收入ニ付テハ之カ所得ヲ減スルコトナカルヘシ要ハ個人ノ財産ヲ侵シテ稅源ヲ涸渇スヘ  
カラスト云フニ在リ其ノ如何ナル程度ニ於テ租稅カ財産ヲ侵スヘキヤハ先ツ所得ニ付テ研究セスルハ  
アラス

所得ハ廣義ニ在リテハ所謂純所得ノ外生産費ヲモ包含スルモノナリ其純所得ノ一部ヲ以テ生計ヲ維持  
シ其殘餘ハ或ハ之ヲ消費シ或ハ之ヲ貯蓄ス所謂自由所得ト稱セラルルモノ之ナリ然ルニ租稅ハ強制ノ  
分配ナルカ故ニ所謂廣義ノ所得ニ於テ第一位ノ先取權ヲ有シ生産費及ヒ生計費之ニ次キ其殘餘ヲ以テ  
始メテ貯蓄又ハ消費ヲ爲スヘキモノナリ故ニ租稅ノ賦課重キニ失スルトキハ消費ニ次テ貯蓄ヲ侵シ次  
ニ生産費ヲ侵スニ至ルヘシ若シ貯蓄又ハ生産費ヲ侵スニ至レハ租稅ハ已ニ重キニ失セルモノニシテ經  
濟上尤モ忌ムヘキ狀態ニ陥リタルモノト云ハサルヲ得ス自由所得ニ於テ少クモ貯蓄ノ途ヲ與ヘ將來ノ  
希望ヲ認メスルハ産業ノ發達ハ到底之ヲ期スルコト能ハサルナリ

### 第三節 租稅ノ分類

#### 第一 實物稅、勤勞稅及ヒ貨幣稅

租稅トシテ收納セラルヘキ實體ヲ標準トスルトキハ實物稅、勤勞稅及ヒ貨幣稅ノ三種ニ分類スルコト  
ヲ得ヘシ實物稅ハ實物經濟時代ニ於テ行ハレタル租稅ニシテ現時ニ於テハ特種ノ事情ヲ有スル場合ノ  
外行ハルルコトナシ沖繩縣ノ砂糖、八丈島ノ絹ノ如キハ其一例ナリ只注意ヲ要スヘキハ貨幣經濟ノ時  
代ニ於テ實物ト認メラルルモノ例ヘハ米穀、布帛ノ類ハ古代ニ在リテハ不完全ナリト雖モ貨幣ノ機能

ヲ有シタルコト之ナリ故ニ古代ノ租稅ニハ例合今日ノ貨幣ノ如キ作用ヲ全ウスルコト能ハサルモ猶ホ  
實物稅ト見ルヘキモノニシテ其實貨幣稅ト認ムヘキモノ少カラザリシモノナリトス

勤勞稅ハ一般ニ課役ト稱セラルルモノナリ若シ其課稅ニ服セザルトキハ之カ代價トシテ相當ノ金額ヲ  
納付スルヲ例トナセリ古代ニ於テハ廣ク行ハレタル制ナレトモ漸次其類ヲ減シ今日ニ在リテハ地方團  
體ニ於テ治水其他土木ノ場合ニ於テ夫役トシテ其處在人民ニ課役スルコトアルニ過キス

貨幣稅ハ其名ノ示ス如ク貨幣ヲ以テ納付スルモノニシテ現時一般ニ行ハルル所ナリ

#### 第二 國內稅及ヒ國境稅

課稅物件ノ徵收セラルヘキ地位及ヒ其移轉セラルル地域ヲ標準トスルトキハ國內稅及ヒ國境稅ノ二種  
ニ分類スルコトヲ得ヘシ國內稅トハ課稅物件カ内外國間ニ移轉スルコトヲ條件トセザルモノニシテ其  
國內ニ在ル納稅者ニ付テハ内外國人何レニ屬スルヤハ問フ處ニアラス國內稅ハ又岐レテ國稅及ヒ地方  
稅ノ二種トス國稅及ヒ地方稅ノ分類ノ標準ハ賦課徵收ノ地域ヲ標準ト爲スモノト其徵收シタル收入ノ  
支出地域ヲ標準ト爲ストノ區別アリ前者ニ在リテハ全國一般ニ通シテ徵收スル租稅ヲ國稅ト云ヒ地方  
團體カ其行政區域内ニ於テ徵收スル租稅ヲ地方稅ト云フ後者ニアリテハ國家一般ノ經費ヲ支辨スルカ  
爲メ徵收スル租稅ヲ國稅ト云ヒ地方團體ノ經費ヲ支辨スルカ爲メ徵收スル地方稅ト云ヘリ  
國境稅トハ内外國間ニ課稅物件ノ移轉スルコトヲ直接ノ條件トシテ内外國人ヨリ徵收スル租稅ヲ云ヒ  
又關稅ト云フ此租稅ノ特徴ハ單純ナル租稅公正ノ原則ニヨリ之ヲ賦課スルノ外、對外政策上ノ方針ト  
財政上ノ收入トヲ加味シテ課稅ノ種目及ヒ稅率ニ斟酌ヲ加フルニアリ其課稅物件カ單ニ内外國間ニ移  
轉スル場合ニハ輸出稅ト稱シ其課稅物件カ單ニ自國ヲ通過シテ他國ニ輸入セラルル場合ハ通過稅ト





稱ス輸出入税ハ保護貿易ノ盛ニ行ハレシ時代ニ在リテハ粗製品又ハ原料品ノ輸出ニ對シテハ之ニ輸出税ヲ賦課シタリ現時ハ一般ニ之ヲ課セサルヲ原則トシ精製品ノ輸出ニ對シテハ却テ生産ノ獎勵ノ爲メ或ハ戻リ税ノ制ヲ設ケ或ハ補助金、獎勵金等ヲ與フルコトアリ通過税ハ古來廣ク行ハレタルモノナルモ今日ニ於テハ殆ト其跡ヲ絶テリ

第三 配賦税及ヒ定率税

租稅賦課ノ方法ヲ標準ト爲ストキハ配賦税及ヒ定率税ノ二種ニ分類スルコトヲ得ヘシ配賦税トハ始メヨリ徵收セントスル所要ノ金額ヲ定メ之ヲ課税者ニ分擔セシムル租稅ニシテ多クハ其課稅物件ヲ標準トシテ先ツ地方團體ニ配賦シ其各被稅者ニ對スル負擔ノ分配ニ關シテハ其地方團體ニ委任スルヲ例トナセリ此種ノ方法ハ時時變動少キモノヲ撰フコトヲ要ス佛蘭西ノ如キハ多ク配賦法ニヨリテ之ヲ地方團體ニ分配セリ配賦税ノ利益ハ其所要ノ額ヲ正確ニ徵收スルコトヲ得ルニアルモ其被稅者相互間ニ於テ公平ヲ失ヒ易ク且各自納稅額ニ付テ將來ニ對シ豫定シ難キ弊アルカ故ニ廣ク行ハレズ

定率税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云フ故ニ其收入ノ總額ハ之カ徵收ヲ終リタル後ニ非サレハ之ヲ知ルコト能ハサルモ能ク被稅者相互ノ公平ヲ保ツコトヲ得且如何ナル租稅ニモ之ヲ適用スルコトヲ得ヘシ

第四 直接税及ヒ間接税

租稅負擔ノ所在ヲ標準ト爲ストキハ直接税及ヒ間接税ノ二種ニ分類スルコトヲ得ヘシ直接税間接税ノ分類ハ行政上理論上重大ナル關係ヲ有スルノミナラス租稅問題中尤モ議論多キ一ナリトス其分類ノ標準ハ或ハ學理上ヨリ或ハ實際上ヨリ所論一ナラサルノミナラス其學理上租稅負擔ノ主體ヲ標準ト爲ス

モノニシテ猶ホ時ト所ニヨリ幾多ノ變遷ヲ生セリ例ヘハ重農學派時代ノ佛蘭西ニ在リテハ地租單一稅ヲ主張セル爲メ地租ヲ以テ唯一ノ直接税ト爲シ其他ノ租稅ハ皆負擔者ト納稅者ト相合致セサルモノトシテ凡テ之ヲ間接税ト爲セリ其他財産ノ取得ニ基キテ徵收スルモノヲ直接税トシ財産ノ消費ニ基キテ徵收スルヲ間接税ト論スルカ如キ或ハ所取財産ノ直接ノ減少ニ賦課スルモノヲ直接税ト爲シ其間接ノ減少即チ消費及ヒ移轉等ニ賦課スルモノヲ間接税ナリト論セル如キ或ハ租稅ノ數額カ負擔者ノ財産又ハ所得ニ對シテ比率ヲ保テテ直接税ト爲シ保テタルハ間接税ナリト爲シタルカ如キ其類一ナラサルモ現時ニ於テハ直接税トハ納稅者ヲシテ同時ニ負擔者タラシメ其負擔ヲ他人ニ轉嫁セシメサルコトヲ目的トナシ間接税トハ納稅者ヲシテ其負擔ヲ納稅者以外ノ負擔者ニ轉嫁スルヲ目的トスルモノナリト云フニ一致セリ而レトモ其負擔ノ轉嫁ハ絕對ノ性質ヲ有スルモノニアラスシテ事實直接税ノ負擔カ納稅者以外ニ轉嫁シ間接税ノ負擔カ納稅者ノ下ニ停止シ或ハ負擔カ一部分配セラレ或ハ消滅スル等立法ノ豫期スル所ニ添ハサルコト多ク又二者ノ區別ノ實益ハ其負擔カ何レニ轉嫁スルヤノ問題ニ非シテ此區別ニ伴フ租稅行政ノ方法ニ存シ半面ヨリ云ヘハ直接税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シ間接税ハ仲介者ニ依リテ國庫ニ納付セラレ實際ノ負擔ハ各自便宜ナリト信スル時ト所ニ於テ任意ノ額ヲ支拂フモノニシテ彼ノ佛國ニ於テ行ハル臺帳税及ヒ稅表稅ノ區別ノ如キ其實際ヲ現實セルモノナリ故ニ二者ノ區別ハ負擔ノ移轉ノ如クニアラスシテ其賦課徵收ノ手續及ヒ之カ納付ハ納稅者ノ任意ニ變動スルヤ否ヤニアルカ故ニ學理上ノ分類ハ之ヲ認ムルノ理ナシト論スルモノアリ然レトモ學理上ニ於テハ猶ホ前ニ述ヘタル理論ニ依ルノ外ナク只事實問題トシテ其實行ヲ見サルコト勸カラサルヘキモ此ノ如キハ單ニ豫期ニ反スルニ止マリ租稅立法及ヒ行政ノ改正

ニヨリ負擔ノ所在ヲ研究シテ之カ賦課徵收ヲ爲スヘキハ言ヲ待タサル所ナリ

### 第四節 租稅ノ分配

#### 第一款 比例稅及ヒ累進稅

累進稅ハ客觀的ニ說明スレハ納稅力ノ增加率ハ所得ノ增加率ヨリ大ナリト云フニアリ換言スレハ收入ノ增加率ハ支出ノ增加率ニ比シテ小ナリト云フニアリ支出ト收入ハ相伴フモノナルモ支出ノ伸縮力ハ收入ノ伸縮力ニ比シテ小ナリト云フニアリ即チ實例ヲ以テスレハ收入年額千圓ノモノカ其八割ヲ支出ニ充ツルトスルモ年額一萬圓ニ増加セル場合ニ同シク八割ノ支出ヲ爲スモノニ非ス即チ收入ハ如何ニ増加スルモ支出ハ必スシモ同一ノ比率ヲ以テ増加スルコトナキヲ原則トシ又收入ハ如何ニ減少スルトモ支出ハ限定生計費以下ニ下ルコトナキヲ原則トスルモノナリ

主觀的ニ說明スレハ貨財ノ效用ハ其分量ノ増加スルニ從ヒ却テ之カ減少ヲ來スモノニシテ所得額モ亦其増加スルニ從ヒ其效用ノ程度ヲ減スルモノナリ所謂純正經濟學ニ於ケル最終效用說又ハ限定效用說之ナリ故ニ所得ノ分量ヲ増加スルニ從ヒ其所得ノ一部ヲ納稅スルノ苦痛ノ度合ハ益益減少スヘキナリ即チ自由所得ノ增加率ハ收入額ノ增加率ニ比シテ大ナルカ故ニ之ニ租稅ヲ賦課シテ同一ノ苦痛ヲ與フルニハ其遞加スル處ノ自由所得ニ對シ又遞加スル所ノ稅率ヲ以テセシムハアラス故ニ一面生計ノ必要費即チ尤モ效用大ニシテ其價格又尤モ大ナル部分ニ賦課スルハ非常ナル苦痛ヲ與フルニ反シ富者ニ對シテハ累進ノ稅率ヲ賦課スルモ比較的苦痛少ナシトス況ンヤ一般社會政策主義トシテ富ノ分配ヲ平均シ貧富ノ懸隔ヲ調和スルカ爲メ富者ニ對シテハ特ニ比較的重稅ヲ賦課スヘキハ一般政治問題ニ於テ認

メラルル所ナルカ故ニ累進稅ハ現時全ク批難ナキ方法ナリ只其問題トスルハ一ニ如何ナル租稅ニ累進稅ヲ課スヘキカ及ヒ其稅率累進ノ方法如何ニ存スルノミ

(甲) 複雜累進稅 (課稅物件増加ニ伴ヒ其總額ニ累進稅率ヲ課スルモノ)

(乙) 混合累進稅 (課稅物件増加ニ伴ヒ各増加セル部分ニ各相當累進稅率ヲ課スルモノ)

處得稅率 左記ノ場合ヲ例トスレハ

- 二九九圓以下 免稅
- 三〇〇圓以上 千分ノ二十
- 五〇〇圓以上 千分ノ二十五
- 一〇〇〇圓以上 千分ノ三十
- 二〇〇〇圓以上 千分ノ三十五

所得稅ノ場合

- (甲) 二九九圓 ナシ
- 三〇〇圓 六圓二錢
- (乙) 二九九圓 ナシ
- 三〇一圓 四錢

- (甲) 一九九〇圓 五九圓七〇錢
- 二〇〇一圓 七〇圓三五錢
- 差 一〇圓六五錢



(乙) 一九九〇圓 四六圓二三錢

一〇〇一圓 四六圓五七錢

差 三四錢

累進稅ハ別テ課稅物件ノ累進稅及ヒ稅率ノ累進稅ノ二トス

(甲) 課稅物件ノ累進稅 課稅物件ノ累進稅トハ稅率ニ變更ナク課稅物件ヲ假裝的ニ累進スル租稅ナリ 其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ヒ實數ヲ加減スルノ別アリ前者ハ古代ノアセン(現時ノ瑞西ノ一部)於テ行ハレ後者ハ獨逸ノ或聯邦ニ於テ行ハル

(乙) 稅率ノ累進稅 稅率ノ率進稅トハ課稅物件ノ數額ヲ變セス稅率ヲノミ累進スルモノニシテ又其累進ノ方法ニ依リテ第一課稅物件ノ數額ヲ増スニ從ヒ其金額ニ對シテ累進ノ稅率ヲ課スルモノト第二其課稅物件ノ增加ニ從ヒ其增加セル部分ニ付テ各、之ニ相當スル累進稅率ヲ課スルノ別アリ其結果次表ノ如シ

$$(299 \times 0) + (200 \times 20) + (300 \times 25) + (991 \times 30) = 46, 23.$$

$$(299 \times 0) + (200 \times 20) + (500 \times 25) + (100 \times 30) + (2 \times 35) = 46, 570.$$

稅率ノ累進ノ歩合ハ固ヨリ一定ノ比率ヲ以テ進ミ難キノミナラス或數額ニ達スレハ稅率ノ累進ヲ停止スヘキハ論ナキ所トス從テ其最高率ヨリ觀察シテ累進稅ト稱スルコトアリ之ヲ要スルニ累進稅ニ對スル消極論ノ尤モ有力ナル財源涸渥ノ問題ハ其累進稅ノ稅率ニ最高限度ヲ定ムルニ依リテ之カ弊害ヲ除去スルコトヲ得テ其稅率ト課稅物件ノ配合如何ニヨリ結局各人ノ負擔力ニ公平ヲ期スルコトヲ得ヘキナリ

### 第二款 重複稅免稅

第一 重複課稅 租稅一般ノ原則ニヨリ苟モ負擔シ得ヘキ稅源アルトキハ之ニ對スル納稅者ニ付キ之ヲ洩ラスコトナキト共ニ同一ノ納稅者ニ對シテ重複ノ課稅ヲ爲スコトアリ現ニ國稅トシテ賦課徵收セラル租稅ニ對シ府縣市町村等カ再ヒ之ニ賦課徵收ヲ爲ストキノ如キ其形式ニ於テハ重複スルモノニシテ所謂附加稅ト稱スルモノ是ナリ然レトモ此ノ如キハ當初ヨリ豫期セルモノナルカ故ニ固ヨリ公正ノ原則ニ反スルモノニアラス實質上ノ重複ハ一國內ニ於テヨリモ寧ロ國際關係ニ於テ發生スルコト多シ國內ニ於ケル課稅ノ重複ハ稅法ノ改正ニ出テ之ヲ救済スルコトヲ得ヘキモ國際上ノ重複ハ少クトモ租稅ノ賦課ニ付テ屬人又ハ屬地ノ主義カ國際間ヲ通シテ一定セララル迄ハ之ヲ矯正スルコト難シ國際重複ノ場合ハ內國人ノ外國ニ居住シ又ハ財產ヲ有セル場合ト外國人ノ內國ニ居住シ又ハ財產ヲ有セル場合ト二點ニ分タル從テ國際稅法ノ一致ナキ爲メ一面同一ノ財源カ本國及ヒ居住又ハ所在國ニ於テ賦課ヲ受クルト共ニ或ハ消極的ニ何レヨリモ賦課ヲ受ケサル場合アル(ヘンスタイン)氏ハ國際稅法ノ制定ヲ主張シ現時學說ノ上ニ於テハ土地家屋資本ノ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ノ如キ租稅ハ納稅者ノ居住スル國又ハ消費移轉ノ行ハレタル國ニ於テ課稅スヘシト論セリ

第二 免稅 國際間ニ於テ消極的ニ雙方ニ於テ課稅徵收ヲ免ルルコトアルハ既說ノ如シ其國內關係ニ於テ稅法不備ノ爲メ課稅ヲ免ルルカ如キ又其例ナキニアラス然レトモ法律カ負擔力アル者ニ對シテ特ニ之カ賦課徵收ヲ免スルコトアリ其重ナルモノ下ノ如シ

0211

- (甲) 皇室、皇族ノ所得及ヒ財産ニ對シテハ或ハ皇室ノミニ限ラレ或ハ皇族ヲ包含スル等各國ノ歴史上沿革ニ依リ多少ノ差異アルモ一般ニ賦課セサルヲ例トセリ
  - (乙) 公法人ニ對スル課稅ニ亦各國一定スル所ナキモ國稅ハ一般ニ免除セラルルヲ原則トシ地方稅ハ必スシモ免除セサルモノノ如シ
  - (丙) 營利ヲ目的トセサル公共事業ハ其事業ノ保護獎勵ノ爲メ之ニ對シテ所得稅、登錄稅、家屋稅等各國一途ニ出サルモ皆多少ノ免除ヲ認メサルモノナシ
  - (丁) 商工業政策上又ハ其他ノ原因ニ依リ特ニ免稅ヲ爲スコトアリ其尤モ主ナルハ關稅ニシテ或種ノ生産物ニ對シテ特ニ輸出入稅ヲ免除シ或ハ現ニ賦課セルモノノ輸出ノ事實ニヨリテ之ニ戻リ稅ヲ認ムルコトアリ
- 以上ハ負擔力ヲ有スルニ拘ハラズ免稅スルモノニシテ他直接稅ニアリテハ其財源ノ消滅減少ニ伴ヒ無期又ハ期限付ヲ以テ全部又ハ一部ノ免稅ヲナスコトアルハ其例多キ處ナリ

### 第五節 租稅制度

#### 第一款 單稅及ヒ複稅

古代ニ在リテハ所謂租稅ト看做スヘキモノ少ナク中世ニ至リテハ租稅ノ種類ハ著シク増加シテ殊ニ佛國ニ於テ雜駁ナル各種ノ租稅ニ對シ煩苛ナル賦課徵收ヲ爲シタル爲メ「ボードン」始メ政治家學者等ノ批難ヲ來タセルハ曩ニ財政學史ノ下ニ述ヘタルカ如シ所謂單稅論ナルモノハ當時ニ於ケル雜駁ナル租稅行政ニ對スル救濟手段トシテ主張セラルルニ至リタルモノニシテ「ボードン」ノ十分ノ一稅論「ロフ

ク」ノ土地生産物ニ關スル單稅論等相續テ出ラ遂ニ重農學派ノ地租單一稅論ヲ見ルニ至レリ其後或ハ動産單一稅論ヲ唱フルモノアリ或ハ固定資本單一稅論ヲ唱フルモノアリ或ハ所得單一稅論ヲ唱フルモノアリ何レモ複雜ナル複稅ノ弊害ニ對スル反動ニシテ其理想ニ於テハ不可ナシト雖モ所得單一稅ヲ除クノ外ハ何レモ結局負擔力ヲ有スル一般人民ノ一部階級ニノミ賦課セラルルモノトナルヘキカ故ニ明カニ一般及ヒ平等ノ原則ニ反スヘク又單稅論者ノ言ノ如ク其負擔カ廣ク一般ノ人民ニ轉嫁スヘシトスルモ到底實際ニ於テ適當ナル時期ニ適當ナル人ニ通シ適當ナル額ヲ轉嫁セシムルハ不能ニ屬スルノミナラス現時各種ノ租稅ニ依リテ得ヘキ收入ヲ單一部ノ階級ヨリ徵收スルハ既ニ第一著ニ於テ誤レルモノナリ況ンヤ一般所得稅、一般消費稅、一般財産稅ト稱スルモノモ其名一ニシテ其實幾種ノ所得稅消費稅、財産稅ヲ結合セルモノニ外ナラス租稅ノ徒ニ種類多キハ單一租稅行政ヨリ見ルモ甚タ忌ムヘシト爲スモ其一面ニハ充分ナル收入ヲ得ルコトヲ要シ一面ニハ一般且平等ナル賦課徵收ヲ爲サンニハ到底秩序アル複稅ニヨルノ外ナキナリ

#### 第二款 國稅及ヒ地方稅

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ムルニ至レリ地方財政ハ人口ノ増加ト地方經濟ノ發達トニ伴ヒ各國著シキ膨脹ヲ來セリ吾國ニ於テモ地方稅ノ收入ハ年增加シテ次ノ如キ數字ヲ示セリ

種 目	二四年度	三四年度
府 費	二、二四萬圓	五、二四七萬圓
縣 費		

財政學 收入論 公經濟收入 租稅 租稅制度



市 費

二四四萬圓

二二一萬圓

町 費

二一五九萬圓

六五三〇萬圓

此ノ如ク地方稅ノ問題ハ管ニ其額ニ付テノミ猶ホ之ヲ研究スル必要アルノミナラス國稅ト相牽連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

地方稅ノ性質ニ付テハ附加稅ト特別稅トノ關係ヲ明カニセシムルハアラズ附加稅トハ國稅ニ準據シ稅額ニ附加徵收スル租稅ニシテ又其中ニハ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或ハ猶ホ附加スヘキ稅率ノ歩合ノ最高限度ヲ制限スルモノアリ特別稅トハ全ク地方團體カ國稅ト離レテ獨立ニ賦課徵收スル租稅ナリ特別稅ニ於テモ猶ホ稅目ノ標定及ヒ稅額ノ決定ニ對シテ自由ノ制限ヲ與フルモノアリ或ハ其全部又ハ一部ニ付キ中央官廳ノ許可ヲ要スルモノアリ其體裁ノ如何ハニ各國ノ歷史的ノ沿革地方自治ノ觀念ノ消長ニ伴フモノニシテ絕對ニ論シ難キモノアリ

吾國ノ現行租稅行政ニアリテハ附加稅ハ其附加セラルヘキ國稅ノ種類ヲ地租、營業稅及ヒ所得稅ノ三種ニ制限シ又其附加スヘキ稅率ノ最高限度ヲ定メ制限外ノ附加ハ法律勅令中特別ノ規定又ハ其監督官廳ノ許可ヲ要件ト爲セリ特別稅ニ付テハ府縣稅ハ戶數割、營業稅、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ノ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爲スモ制限外ノ種目ノ課稅ヲ爲スニハ政府ノ許可ヲ條件ト爲セリ市町村稅ハ附加スヘキ租稅ハ國稅及ヒ府縣稅トス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ス是等條例ヲ設定、改正、特別稅ノ新設變更等ハ中央官廳ノ許可ヲ條件ト爲セリ此ノ如ク附加稅及ヒ特別稅ニ付テハ各國各、其種目稅率其他許可ノ條件等ニ付キ各種ノ差別ヲ有スルモ結局特

別稅ニハ一方ニハ國稅ノ移域ヲ犯スコト能ハサルト共ニ一面ニハ又國稅ニシテ自己ノ移域ヲ犯サシメサル性質ヲ有セリ即チ課稅物件ノ積極又ハ消極ノ衝突多キモノ又ハ一行政區劃毎ニ其課稅物件タルノ性質ヲ動カシ又ハ其稅率ノ賦合ニ異同アルカ爲メ租稅行政ノ上ニ於テ租稅ノ原則ノ上ニ於テ不便利ト爲スモノハ結局特別稅ト爲ルコト能ハサルモノナリ又ハ一地方ノ全部又ハ一部ニ付テ利害關係ノ密接ナルモノニアリテハ勢ヒ之ヲ特別稅ト爲スノ外ナキモノアリ此ノ如キハ乃チ租稅ト雖モ其實質ハ漸次手數料ト相類似シ來ルモノアルヲ證スルモノニシテ往往ニシテ猶ホ一行政區劃内ニ數個ノ限地稅ヲ認ムルコトアリ之ヲ吾地方制度ニ徵スルモ府縣郡ノ一部ニ對シテ特ニ利益アル事件ニ關シテハ內務大臣ノ定ムル所ニヨリ不均一ノ附加ヲ爲スコトヲ許シ或ハ府縣郡ノ一部ノ地又ハ一部ノ公共團體又ハ納稅者ニ對シテ夫役及ヒ現品ノ附加ヲ爲スコトヲ許シ或ハ國稅、府縣稅ノ附加稅ハ府縣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或ハ市町村ニ在リテハ數個人ニ於テ專ラ使用スル所ノ營造物アルトキハ其修築及ヒ保存ノ費用ハ之ヲ其關係者ニ附加シ又市町村ノ一部ニ於テ專ラ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或ハ行商或ハ營業ヲ爲ス者ニ於テ其修築及ヒ保存ノ費用ヲ分擔スルコトヲ認ムル等所謂負擔稅ト稱スルモノハ尤モ特別稅ノ性質ヲ示スモノナリトス

府縣稅	國稅賦課稅	地稅	(單位萬圓)
特別稅	戶數割	營業稅	二五五五
雜種稅	營業稅	營業稅	一〇二二
			九三二
			六二七
			1821
			5397

財政學 收入 公經濟收入 租稅 租稅ノ負擔

町村稅		市稅	
府縣稅附加稅		國稅附加稅	
現品夫役	營業稅	府縣稅	國稅
町村特別稅	營業稅	戶數割	所得稅
2946.	4424.	718.	1091.
四一、	二五五、	一三三、	二〇二、
一一七、	八五、	四一、	二七、
	六四、	一一六、	四四、
	四五、	三三、	三七、
	二五、	一、	、

第六節 租稅ノ負擔

租稅ノ負擔ハ租稅問題ノ根底ヲ爲スモノナリ租稅ノ負擔問題ニ付テ第一ニ注意スヘキハ等シク納稅力ヲ有スルモノニシテ負擔ヲ脱シ又ハ負擔ノ免除ヲ受クルモノト負擔ヲ受ケテ負擔其モノヲ消滅スルモノトノ別アルト是ナリ負擔ノ免除ニハ法律上他動のニ免除セラルルモノアリ或ハ詐僞申告財産ノ隱蔽密賣等不法ノ手段ニヨリテ自動的ニ負擔ヲ免ルルモノアリ後者ハ立法行政ノ改善ニヨリカ改善ヲ計ルヘキモノタリ之ニ反シテ負擔ノ消滅ハ自己カ適法ノ行爲ニヨリテ其負擔ノ苦痛ヲ除却スルモノニ

雜 錄

○大審院判例要旨

○民法第百十九條但書ノ適用 抑無効ノ法律行爲ハ追認ニ因リテ效力ヲ生スヘキモノニ非サルコトハ實ニ本論旨ノ如クナリト雖モ民法第百十九條但書ニ當事者カ法律行爲ノ無効ナルコトヲ知リテ追認ヲ爲シタルトキハ新ナル行爲ヲ爲シタルモノト看做ス旨ノ規定アリテ恰モ如上ノ場合ニ該當シ而シテ商法ノ規定ハ勿論商慣習モ亦此規定ト接觸スルモノ存セサルヲ以テ之本件ノ如キ保險契約ニ適用スルヲ得ヘキコト毫無疑ヲ容ルヘキニ非ス(明治三十九年八月八日第一四四七號民事部判決)

○未成年者ノ訴訟行爲 因テ按スルニ刑事訴訟法中未成年者ハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルカ然ラザレハ法定代理人ニ於テ之ヲ代表スルニテ私訴判決ニ對シ控訴ヲ爲スヲ得サル旨ノ規定ナク又同法中訴訟能力ノ事ニ關シ民法及ヒ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スヘキ旨ノ規定ナシト雖モ私訴ハ元來民事訴訟ノ一種ニシテ刑事裁判所ヲシテ公訴ニ附帶シテ之レカ裁判ヲ爲サシムルハ要スルニ其審判ヲ容易ナラシメントスル立法ノ主旨ニ出テタルニ外ナラザレハ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ刑事裁判所ニ提起續行スル場合ト雖モ民事訴訟タル其性質ヲ變更スヘキ謂ハレナシ而シテ民法ノ規定ニ依レハ滿二十年ヲ以テ成年トシ未成年者ノ財産ニ關スル法律行爲ニ付テハ法定代理人ニ於テ之ヲ代表スルモノニシテ未成年者カ自ラ法律行爲ヲ爲スニ付テハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルヲ以テ滿

二十年ニ達セザル者カ刑事裁判所ニ於テ公訴附帶ノ私訴ニ關スル行為ヲ爲ス場合ニ於テモ亦右民法ノ規定ニ從ハサルヘカラサルヤ固ヨリ論ナシ(明治三十八年二月二日宣告)

○詐欺取財罪ノ構成要件 凡ソ詐欺取財罪アリトスルニハ被害者カ加害者ノ欺罔手段ニ陥リ之カ爲メ被害者ノ觀念ト對象トノ間ニ齟齬ヲ來シ被害者ニ於テ實在セザル事實ヲ實在セルモノト誤信シ又ハ實在セル事實ヲ實在セザルモノト誤信シタル結果加害者ニ對シテ其要求スル財物證書類ヲ交付シタル事實アルコトヲ必要トスヘク被害者カ加害者ノ欺罔手段ニ陥リテ事實ノ真相ヲ誤認シ又ハ其誤認ニ陥ラントシタルコトハ詐欺取財ノ構成要件ヲ成ヌヲ以テ被害者ニ何等事實ノ誤認ナカリシトキ換言スレハ被害者ノ腦裡ニ豫想シタル事實カ實現シ被害者ノ觀念ト對象トノ間ニ毫モ齟齬スル所ナク被害者カ財物證書類ノ交付ニ依テ希圖シタル目的ヲ達シタルトキハ詐欺取財罪ノ構成要件タル欺罔ノ事實ナキヲ以テ犯罪ノ成立シ得ヘカラサルハ論ヲ俟タサル所ナリ(明治三十八年一月十五日宣告)

○討論會

○去ル七日(土曜日)午後五時半ヨリ牧野學士出題ニ係ル左ノ問題ニ付キ本大學第三講堂ニ於テ第十二回討論會ヲ開キタリ

代理人カ瑕疵アル意思表示ヲナシタル場合ニ於テ本人ハ其行為ヲ取消スコトヲ得ルカ

法學志林

第八卷 第三號  
 三月二十日發行  
 定價一圓四拾貳錢  
 郵前金一圓貳拾錢  
 壹圓貳拾錢  
 發行所 法政大學

◎志林 民法上ノ代表ヲ論ス  
 親權ト戸主權  
 最近判例批評  
 私權ノ保護ニ就テ

松波仁一郎  
 岡村謙次郎  
 梅田益太郎  
 法學博士  
 法學博士  
 法學博士

◎法典 刑法七題(横田學士)  
 民法七題(牧野學士)  
 行政法壹題(上杉學士)

商法壹題(佐竹學士)  
 民事訴訟法壹題(岩田學士)  
 戶籍法壹題(岩田學士)

松波仁一郎  
 岡村謙次郎  
 梅田益太郎  
 法學博士  
 法學博士  
 法學博士

◎纂論 保險金受取人ノ保護(一)  
 露西亞皇帝ノ法律上ノ地位

淺野香四郎  
 竹三郎  
 佐野四郎  
 法學博士  
 法學博士  
 法學博士

◎散錄 東西南北(其三)  
 警犬事件ト檢事局

孤平益  
 史子  
 法學博士  
 法學博士  
 法學博士

◎判例 大審院判決例十件

孤平益  
 史子  
 法學博士  
 法學博士  
 法學博士

◎記事 校長會  
 正副校長會  
 正副校長會  
 正副校長會

法政大學

校外生規則摘要

- 一 十个月以上本大學ノ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 講義録ノ講習ヲ終リタル者ハ校外生修業書ヲ請求スルコトヲ得但手數料金貳拾錢ヲ納ムヘシ
- 一 校外生ノ講習料ハ金九圓トシ一時前納金七圓五拾錢トシ二回前納金四圓トシ十五个月分納金六拾錢トス但講義録ハ十二个月ニ完結ス
- 一 講義料ヲ納付シタルトキハ講義録ヲ郵送スルヲ以テ別ニ領收證ヲ交付セス若シ發信ノ日ヨリ二十日ヲ過キテ講義録 到達セザルトキハ其旨本大學出版局ニ通知スヘシ
- 一 校外生ニシテ講習十个月ヲ終リタルトキハ本人ノ認ミニ依リ論文試験及ヒ筆記試験ヲ施行ス但時宜ニ依リ口述試験ヲ爲ス
- 一 前項ノ試験成績優等ナル者ハ本大學ノ學生又ハ聽講生ニ編入シ有志者願ノ獎學金ヲ以テ一學年中ノ授業料並ニ寄宿料ヲ支辨スヘシ
- 一 三十九年度校外生ニ付テハ三十九年八月及ヒ十二月ノ二回ニ試験ヲ施行シ優等生ヲ選拔スヘシ
- 一 校外生ハ講義録中ニ疑義アルトキハ講義録ノ番號科目頁數及ヒ疑問ノ要點ヲ記載シ本大學編輯局ヘ宛テ郵送スヘシ
- 一 質疑通信ノ文意釋シ難キモノ、主旨明瞭ニシテ解答ヲ要セスト認ムルモノハ解答ヲ付セス
- 一 質疑中有從ト認ムルモノハ之ニ解答ヲ付シ法學志林又ハ講義録ニ登載スヘシ

(明治三十八年十一月九日第三種郵便物認可) 毎月三回 五日、十五日、二十五日發行

明治三十九年四月十二日印刷

(定價金參拾錢)

明治三十九年四月十五日發行

東京市牛込區牛込北町十番地

編輯兼發行者 萩原敬之

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者 小宮山信好

東京市芝區明舟町十一番地

印刷所 金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 指定 法政大學

(電話番町百七拾四番)