

Title	民法法ノート (七) : 昭和二四年三月分
Sub Title	民法法ノート (七) : 昭和二四年三月分 : 民法、商法、民事訴訟法
Author	田中, 實(Tanaka, Minoru) 高鳥, 正夫(Takatori, Masao) 伊東, 乾(Itō, Susumu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1949
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.22, No.4 (1949. 4) ,p.59- 64
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19490401-0059

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

民法ノ一ト (七)

昭和二四年三月分

参考

- 二日 衆院休會最終日(參院は自然休會中)
- 三日 衆院引續き自然休會に入る(八日まで)
- 四日 兩院(自然)休會を延長(一八日まで)
- 一五日 A級戦犯起訴打切の極東委指令發表
- 一九日 北大西洋條約の條文發表
- 同日 第五特別國會開會式
- 二二日 豫算に關するドツジ公使案内示
- 二九日 暫定豫算案國會提出

民法

○文獻

一 石本雅男博士「法人格の理論と歴史」(日本評)——昨秋同博士の公刊せられた「民事責任の研究」(日本評)の一部を構成すべきものだといわれるが(巻頭頁)、近代市民法における重要な素材たる法的な人格者としての團體に關する理論的および歴史的研究であり、量・質ともに獨立の一編となすにふさわしい充實した

民法ノ一ト

内容をもつている。ただし、抽象的な理論のみが展開せられており、さような理論を要請した歴史的・社會的背景がほとんど追究せられていないのは、學風の相異にもとづくとはいうものの、その限り、やはり本書の限界をなしているといふべきであらうか。

二 谷口知平教授「不當利得の研究」(有斐)——不當利得に關して同教授のこれまで十數年にわたつてものしてこられた多くの論稿をまとめられたもの。文獻の涉獵・資料の検討は綿密をきわめており、この問題に關して研究の必ずしもゆきわたつていない我國の民法學界においては、まことに貴重な勞作といえよう。

三 有斐閣版「小六法」——複雑大部な現行法律體系を整理し、手ごろな大きさにまとめられた手際には敬服の、ほかないが、他面少々ものたりない氣がしないでもない。とくに民法の領域では、すくなくとも戸籍法だけは入れてほしかつたと思う。

四 戒能通孝教授「東洋的社會における法の意識と家族の意識」(法律時報二)——東洋的社會における意識の非合理性をつくものとして注目すべきである。ことは單に民法の範圍にのみとどまるべきものではないが、法社會學の立場から、とくに我國の家族生活における法規範の本質的性格を問題とする場合には、けつして無視されてはならない點であらう。

五 座談會「家事審判と新民法」(同)——改正民法が果してどの程度まで「生きた家族法」となりつつあるかを、主として

家事審判の役割を通じて明らかにしようとするもので、興味深い、とくに私の關心をひくくものは、相続の問題である。和田女史によれば、相続放棄がきわめて多く、全国における審判事件總數の三分の一を占めており、しかもそれは農村地域に多いといわれている(同前註一頁)。このような實情は、長男以外の相続人の權利意識が、傳統的な家父長制によつて抑壓せられていることにもとづくのではないかと考えられるが、とにかく改正民法における均分相続の理念が容易に實現化されるものでないことを示している、といわねばならない。聞くところによれば、

今次國會には、「農家資産相続特例法案」が再び提出されようとしてゐる由である。この法案が、前回審議未了となつた法案とそのまま同一の内容をもつものであるかどうか、私には窺知しえないが、いづれにせよ、それが本質的には農地の所有規模と經營規模とを混同するものであり、結局は農村の民主化をおくらせるにすぎないことは、明白であらう。最近の國民生活不安の激化は、われわれの家族ないし社會生活を再び非合理化の方向へ逆轉せしめんとしつゝあるが、このような時に、かつて葬りさらされた「特例法案」がむしかえされるごときは、我國民主化の前途遠望を示すものであらう。

本 石村善助氏「婚姻屆の時および所」(註) — 都市の一部というごく限られた調査にすぎないが、注目してよい。届出日は、近時早くなりつつあるとはいふもの、まだかなりおくれであるようだ。ただ、とくに俸給生活者についてやや早めである

ことが注意される。その原因として、石村氏は、家族制度的束縛の強弱・届出そのものに對する理解の程度を指摘しておられるが(同前註三)、私は更に、いわゆる「家族手當」および食糧配給の關係が、かなりにひびいているのではあるまいか、と考えられている。

(二四・四・二〇) 田中 實

商 法

三 富士紡績とジェー・アンド・ピー・コッツ・リミテッドとの關係を理解するためには、先ず帝國製絲について述べなければならぬ。帝國製絲は明治二八年にカタン糸工場として設立され、先進國の技術を導入するため英國のコウツと資本提携していたものであるが、戰前においては總株數二萬株(一株百圓)の内、その六割にあたる一萬二千株をコウツが所有し、會社の經營權は英國側で握つていた。そこで國際情勢が緊迫するにつれて原料の入手難等の事情が生じたため、當時日本側の株主の一人であつた富士紡績と貸加工契約を締結し、企業體としての活動を續けていた。けれどもコウツの所有株式は開業後間もなく敵産管理法の適用を受け、又富士紡績はその後總株數の四割にあたる日本側の株式の全部を取得したので、當時における經營合理化の要請から、政府は敵産管理人たる正金銀行に命じて、コウツの所有株式を富士紡績に買却譲渡せしめた。その

結果、富士紡績は帝國製絲の株式を全部所有することになつたので、昭和一八年七月に同會社を吸収合併し、同會社は富士紡績の八尾工場となつた。

それ故、東洋パブコックの場合には社名は東洋汽織と變更されてきたものの工場の實態には殆んど變化がなかつたので、名稱を舊に復して株式を返還すればよかつたが、コウツの返還請求に對しては、一旦消滅した帝國製絲を再び設立して、その上で株式を返還しなければならぬことになつた。この帝國製絲の再設立に關する指令は、東洋パブコックの返還指令と同時に、昨年一〇月一八日附で發せられ、その内容は次のようなものであつた。(1)コウツ財産の戦時中の處理に關する日本政府の報告書を検討した結果、その財産の讓渡について、詐欺強迫がなかつたという充分な證據がないとの結論に到達した。したがつて日本政府に對して次のことを命令する。(2)昭和一六年二月七日現在における同一の定款を有する法人として帝國製絲株式會社を再設立すること。同時に、右によつて再設立された會社に、かつてその會社が所有していた財産である八尾工場を、現状のまま返還すること。(3)現在の帝國カタン系株式會社の社名を、舊名の帝國カタン系販賣株式會社と變更すること。(4)帝國製絲の再設立ができたならば、コウツの正式の代理人に對して、總株數の六割にあたる一萬二千株を返還すること。(5)同じく、右の代理人に、帝國カタン系販賣株式會社の株式全部を返還すること。(6)開戦時若しくはこれに近い時期現在にお

ける帝國製絲及び帝國カタン系販賣株式會社の經理狀況を示す完全な説明書を作製すること。これには貸借對照表及び詳細な補助説明書を含む。(7)返還時現在における右と同様の説明書を作製すること。そこで問題となつた點は、一旦消滅した帝國製絲を再設立するために法律上いかなる方法をとるべきか、このような關係の下に操業を續けてきた工場の現状回復はいかに行わるべきものかということであつて、結局、この特定のケースを處理するために單行政令が制定されたわけである。

この政令によつて富士紡績から提出された帝國製絲の再設立計畫書は二月二五日に認可され(六條)、同じ日附で、帝國製絲は再設立され(二條)、コウツは帝國製絲の一萬二千株の株主、富士紡績は八千株の株主となり(五條)、帝國製絲の子會社であつた帝國カタン系株式會社の商號は、舊名の帝國カタン系販賣株式會社と變更された(七條)。そこで富士紡績は(1)八尾工場及びその敷地並びに同工場に現存する機械設備その他の財産、(2)帝國カタン系株式會社の株式一萬株、(3)舊帝國製絲に屬していた商標權を帝國製絲に讓渡することが命ぜられた(四條)、これらの讓渡財産の内、特に製品、原材料その他の在庫品については再設立の日の價額で讓渡することとし、その代金の支拂義務が帝國製絲の富士紡績に對して負擔する唯一の債務とされ(六條)、戦争災害の補償に對しての原則が明らかにされない現在、それ以外には直接兩會社の間に何等の債權債務を生ぜしめないものとされた(八條)。更に今回の返還指令はC・P・C

の正式の調査要求なくして突然に發せられたため、返還財産の指定には不充分的點があり、返還のための追加指令も豫想されるので、再設立された帝國製絲を舊帝國製絲の承繼人とみなして、「連合國財産の返還等に関する件」を適用できるようにしている(九條)。

四 前述したように、連合國財産の返還については「連合國財産の保全に関する件」「連合國財産の返還等に関する件」等の法令があるが、これらは土地家屋等の不動産或は家具調度等の動産を主たる對象として制定されたもので、企業體又は株式等の返還の場合には、その性質上の差異のため多少實情に沿わない點のあることは否定できなかつた。こうした不便と不合理は實際の問題を處理してゆくにつれて次第に明瞭になつてきたため、今回、連合國人が所有していた株式の返還について、「連合國財産株式返還令」(假稱)とも呼ばれる新しい政令を準備していることが傳えられている。

(二四・四・一〇) 高鳥 正夫

民事訴訟法

一、法令

僅かに、三月五日最高裁判規則四號「高等裁判所支部設置規則の一部を改正する規則」が見られるのみ。仙臺高裁秋田支部の設置に関する。一〇日施行。

二、文献

(一) テキストの新刊 兼子一教授が有斐閣全書の一冊として『民事訴訟法』(一)を書かれた(有斐閣)。先頃根本的な立場の轉回を宣言せられた教授が、新たな訴訟觀に立つて確定手續全般を説明せられた優秀な教科書である(その收録については、伊東一編『訴訟法』(一)三三三頁、木村二編『訴訟法』(一)八八頁)。小冊子であるだけに、細部は羅列真を脱し得ず、説明の不足のため初學者には多少分りにくいでもあらうから、一般教養向として成功したものとは言へないが、簡明率直な表現に盛られた透徹の論旨と、小粒な著作に似ない學理的な深さ豊さとは、テキストとしての本書に決定的な價值を與へてゐる。誤植が相當に多く、中には原稿の不注意に出るらしい誤字も間々見受けられるのは、體裁上遺憾であつた。法令の基準時期は明瞭でないが、昨年七月の民訴法典改正は既にこれを含み、立入つた考察も加へられてゐる(たへば、變更判決を)。最近の裁判所法、最高裁事務處理規則等の改正には、まだ及んでゐない(裁判所の四頁)。本編第三編、第四編等参照。内容は、訴訟の本質に関する基本的な改説(二三四頁以下)を別にすれば、概ね舊著「概論」の簡約と言つてよいが、却つて一步を進めた詳論の見える部分もあり(たへば、私法と訴訟法の關係(一九一)、見解を改められた問題もある(二〇頁、無反言規則の適用(二七七頁))。用語に新奇な文字が採用せられ、訴價が「訴額」、羈束力が「自縛性」、遮斷が「妨止」、貼用が「付用」といふやうに言換へられてゐるのは、著者の社會的地位から見て、將來の立法における用例を豫示することに、なるのである。

あらうか。各個の論點については、本欄は論ずるに適する場所でないが、訴訟本質論(前論)をはじめとして、改正三六〇條の解釋(三頁)その他、考ふべき問題も少くない。訴訟手續の停止を「判決基礎の確定」中に説明してあるのは、どういふわけであらうか。

(二) 裁判所規則と法律、再論 兼子教授前編一七頁が、

「國會は直接に國民を代表する立法機關であ」り、「裁判所規則といへども、國會によつて代表された國民意思に對しては讓るのが至當である」と言つて、「法律の優先を肯定」して居られる(これが今日の通説であらう)の機會に、兩者の効力關係を再論して置きたい(兼子本論第三回に論じ、た、本論二卷一三號)。法律優先説の最有力の根據は、右に見るやうに、國會の國民代表機關たる性質に置かれる。けれども、裁判所が國民の意思を離れて運営せられ得るかどうかと、國會の意思が直ちにこの關係においても國民の意思と認められ得るかどうかと、別の問題である。國民主權の國家において裁判所が、他の國家機關と等しく、その權威の基礎を國民に持つべきものであることは言ふまでもないとしても、國會を通して政治的に色彩づけられ、政黨の角逐の上に勢力差として結晶する意思の一構成形態が、國民意思發現のたゞ一つの形態ではなく、それがこの關係で最適の形態か否か、頗る疑はしい。いかに、民主政治の眞髓は、國會を中心とする相對的な數の支配を認めゆく所に存するであらうし、裁判といへども極端は政治的作用を免れない筈のものである。併し、立法過程を離れて

客觀的存在を取得した法規を規範そのものの論理に従つて運用しようといふのが裁判所の使命であり、激しく動搖する政治の進退に捲込まれずヨリ恒常的なものを見つめて行かうとするのが司法權分立の趣旨であるとすれば、實體規定が國會によつて與へられなければならぬことは當然であつても、裁判所の活動そのものは、國會、又はこれを支配するの同一形態の意思によつて制約せらるべきではない。國會の國民代表機關たるの意義自體が、第七七條をも含めた憲法全體の構成から決定せらるべきであつて、抽象的に國會中心を高調する限りは、違憲立法審査制さへ合理的には説明せられ得ない。いはんや、わが國の規則制定權は發祥の國々と異つて成文憲法上の制度とせられた。司法權の獨立を理由とするのではないならば、憲法の明文にこれを掲げた所以は理解できず(手續の彈力性の知きがその目的であるなら、憲法上の制度とするには及ば)、法律をして優先せしめるのであれば、司法權の獨立は保障し得ぬ。國民の監視は裁判(判斷としての)に對すると同様の形態において行はれ得るし、人的には裁判所の構成は内閣の決定に委ねられてゐるから(憲法六條)、政治的不感症を恐れなければならぬ憂ひもない。手續の彈力性についても、技術的な手續規定を國會議員に左右せしめるのは、面白くない。固より、規則に委ねられるのは純形式的技術的事項に限られ、實體關係の事項は法律の領分である(憲三二條參照)。この點をとらへて、或は、兩事項の境界の不明のため、固有分野説は實際上行ひ得ない、と非難する者がある。けれども、當初から限界の明瞭な概

念はどこにもない。實踐を通して、それは寧ろ形成せられて行くべきである。

(三) 訴訟法の社會化 中村宗雄博士が「生産管理と公共の福祉」と題し、生産管理に關する裁判所の裁判が、満足に行はれ得ない所以を説かれてゐる(勞働と勞働法 別刊號一五頁)。本稿目録は問題の整理(但し寧ろ)に過ぎないが、この邊から訴訟法の社會化が考へられて行つてよい。

(四) 憲法の被制約性 田中二郎教授が、ポ勸合憲論の輪郭を示されつゝ、憲法が管理法によつて制約せられたものとしてのみ存在するものであることを、極めて明白に指摘して居られる(日本管理法令研 第五號六五頁)。洵にわが意を得た所論(裁判權の及びうる範圍論であり、一般法論を要論。法の研究者にも反響を求めらる)。

(五) その他 村松俊夫氏の「民事裁判の研究」が再刊せられた(日光書院)。ほか、判例タイムズ第五輯には、菊井教授の「評釋」(本編第三四・二頁)をはじめ、齋藤(秀)教授の「日米家事審判制度の比較」・新村判事の「保全訴訟にあらわれた家屋明渡事件」・等、がある。

(昭二四・四・四稿) 伊 東 乾

おことわり 本欄「勞働法」は、擔當者多忙のため、本號から暫く休載します(編集部)