慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	商法判決批評
Sub Title	
Author	西本, 辰之助
Publisher	慶應義塾理財学会
Publication year	1919
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.13, No.8 (1919. 8) ,p.1081(129)- 1087(135)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	雑録
Genre	Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19190801-0129

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.

五分の一の下落は後の場合には加算額二十より十六に減ずるも前者に於ては十より八となるに過ぎず。〔兩者の直接勞働原價相等しとせば、變動前に於ける兩者の價値の比率は $\frac{120}{110}$ 即ち 1.091 變動後は $\frac{116}{108}$ 即ち 1.074 下落の割合約二分なり〕彼の議論は明かに假定に過ず、後章に於て投資の期間を他所にし產業の種類異なる場合利潤相違する他の原因を論せり。しかも「時間」或は「期待」Waiting が「勞働」と同じく生產費の一要素なることにつきては之を其第一章中に論せずして他に克く是を高調力說するの途ありしや否や蓋し忖度し難き所なり。然れ共不幸氏は簡潔なる文字を喜び、其讀者は彼の與へし一の暗示（ヒント）につき常に自ら說明を補ふものと思へり。

第一章第六節の結末の註に於て正に謂へり、「マルサス氏は費用と物の價値と一致すと云ふ事を以て予が學說の一部をなせるが如く考ふるものゝ如し、氏にして費用をは利潤をも含む「生產費と考ふるに於ては正に然り。然るに上文に於て氏は此意味を云へるに非ず、故に氏は予を正しく了解せるものに非ず」と。而もロードベルトス及カール。マルクスは、物の自然的價値は之に費されし勞働のみよりなるとの說につき、リカルドに典據せるものとし、此等の論者の結論に對し極力爭鬪せる獨乙經濟學者等さへ往々彼等はリカルドを正解せるものにして、その結論はリ氏の說の論理的歸結なることを許容せり。

此一事及之に類似する諸事實はリカルドの沈默が判斷を誤らせし事を表せり。彼にして二個の財の價値は結局是等を作るに要せし勞働量に比例すと考へらるべきものなれども、此は他の條件にして等しく、即ち二個の財の生產に於て用ひらるゝ勞働は熟練の度相等しく、從つて賃銀率相等しく、生產を對助する資本額が（資本固定の期間を酌酌したるものとして）相比例し、從て利潤率等しき條件の下に於てなるを要する旨を、時々反復し置かは可なりしならん。彼は明瞭に叙述せず、又時として蓋し彼は正準價値の問題に於て如何に種々の要素が相互に影響し合ふやを完全明白に會得し得ざりしなるべく、此は長き原因結果の連鎖に於ける連續的關係に非ず。かくて彼は大なる經濟理論を短章句にて言表はさんと努むる惡癖ある人々の何れにも勝りて過を犯せる者なり。（未完）

商法判決批評

西本辰之助

一、既存債務ニ付キテ爲ス約束手形振出ノ意義

一、既存ノ債務ニ付キ約束手形ヲ發行シタル場合ニ於テ其債務カ更改ニ因リテ消滅シタリヤ否ヤハ之カ決定ヲ當事者ノ意思ニ求ムヘク當事者ノ意思不明ナルトキハ既存債務ノ辨濟ヲ確保スル爲メ該手形ヲ發行シタルモノト認ムヘキモノニシテ之ニヨリ當然債務ノ更改アリト爲スヲ得サルモノトス

（大正七年十月大審院第一民事部判決）

本判旨は正當なり既存債務に付きて約束手形を振出すことは債務者の側より見て何等の利益あるものに非す從て其振出行爲は債權者の爲め

に爲されたるものと解せさる可らず而して債權者が既存債務に付きて約束手形の交付を受くるに際して好んで自己に不利益なる條件の下に之を受くるものと想像するを得す故に債權者の意思は短期時效及ひ手續の欠缺によりて消滅するの危險ある約束手形を以て既存債務に代へんとするに在らすして取立の容易なる約束手形を以て既存債務の履行を確保するの意思を有せしものと推測するを以て正當とすへし

二、失權豫告の公告と失權の效果

一、株主カ商法第百五十二條第一、二項ニ依リ適法ナル拂込ノ催告及ヒ失權豫告ノ通知ヲ受ケ乍ラ株金ノ拂込ヲ爲ササルトキハ同第百五十三條第一項ニ依リ右通知ニ定メタル期間ノ滿了ト同時ニ當然株主タル權利ヲ喪失スルモノニシテ會社ニ於テ第百五十二條第三項ノ公告ヲ爲スト否トハ失權ノ效果ノ發生ニ何等ノ影響ヲ及ホササルモノトス

一、商法第百五十二條第三項ノ公告ハ株式ノ上ニ權利ヲ有スル第三者ヲシテ豫メ株主ノ失權スルコトアルヘキヲ知ラシメ其失權ニ因リテ被ルコトアルヘキ不利益ヲ避クルノ機會ヲ得セシムル爲メ會社ニ要求シタル手續ニ外ナラサルモノトス

一、商法第百五十三條第一項ニ所謂前條ニ定メタル手續トハ同第百五十二條第一、二項ノ手續ヲ指シ同條第三項ノ公告手續ノ如キハ之ニ包含セサルモノト解スルヲ相當トス

（大正七年十一月大審院第一民事部判決）

本判決は商法第百五十二條第三項の公告は失權の要件に非すと爲すものにして其理由とする處は

一、公告は株式の上に權利を有する第三者をして豫め株主の失權することあるへきを知らしめ其失權に因りて被ることあるへき不利益を避くるの機會を得せしむる爲め會社に要求したる手續に外ならすと

然れとも公告か第三者保護の爲めの手續なることによりて直ちに公告は失權の要件に非すとの決論を生じ得へきや寧ろ反對に公告を失權の要件と解することによりて第三者保護の目的を一層完全に達し得へきに非すや

二、株式の併合の場合に於ける失權手續を規定せる商法第二百二十條ノ二及び三は株式併合の場合に於て株券の提供を爲ささる株主をして失權せしむるには會社に於て其株主に對し株券の提供及ひ失權豫告の通知手續を履踐するを以て足れりと爲す趣旨を示し唯僅かに次條を以て同第百五十二條第三項を準用して此場合公告を爲すへきことを規定し失權の效力發生を公告の條件に繫らしめさりし法意に參照考究するときは第百五十三條第一項に所謂前條に定めたる手續とは第百五十二條第一、二項の手續を指し同條第三項の公告手續の如きは之を包含せさるものと解するを以て我商法の精神に合致せるものと爲ささるを得すと

然れとも第百五十二條及第百五十三條の場合を第二百二十條ノ二及ひ三の場合と同一視するを得す後者即ち株式併合の場合に於ける失權に因りて質權者の權利は消滅するものに非すして第二百二十條ノ五に依りて其質權は併合に因りて株主か受くへき金錢の上に存在するものなり又株式を讓受けたるも未た名義書換を爲ささる間に併合によりて失權したるときは最早名義書換を爲すを得さるを以て讓受人の權利に付きて疑問の餘地無きに非さるも吾人は讓渡の事實を證明すれは讓受人は併合によりて受くへき金錢を會社に請求するを得へしと信す之に反し株金

拂込の遲滯による失權の場合には株式は全然會社に歸屬し質權者の權利も又全く消滅し假令株式を競賣するも質權者は其競賣代金の上に何等の權利を有せざることは現に大審院の認むる所にして學說も亦殆んと之に一致せり又此場合の失權か株式讓渡ありたるも未た名義書換を爲さざる間に起りたるときは讓受人は其株式及ひ競賣代金の上に何等の權利を有せざることも亦疑を容れざるへし即ち株式の併合による失權の場合には質權者及ひ讓受人は相當の保護を受くと雖も拂込遲滯による失權の場合には是等の者は何等の保護を受けす從て公告を以て失權の要件と爲し以て是等の者の利益を充分に保護するの必要あり故に大審院か商法第二百二十條ノ二乃至四を以て第百五十二條以下の場合に對比せんとするは當を得たるものに非す

三、上告人の論旨中に公告か失權の要件なりとすれは公告を爲すの時期を定めさる可らす然るに法律か此時期を定めさるより見れは公告を以て失權の要件と爲すの主意に非すと然れとも第百五十二條第三項は公告を爲すの時期を定めさるものと云ふを得す若し商法か公告の時期に付きて規定せす從て如何なる時期に之を爲すへきやを當事者の判斷に一任したるものとすれは愈以て第三者を保護するを得さるへく公告を爲さしむるの主意を達するを得さるへし何となれは會社は失權の効力發生後に於ても亦公告を爲すを得へけれはなり故に商法は公告の時期を當事者の意思に放任したるものと云を得す第百五十二條第三項に『前項ノ規定ニ依リ會社カ株主ニ對シ其權利ヲ失フヘキ旨ヲ通知スルトキハ會社ハ其通知スヘキ事項ヲ公告スルコトヲ要ス』と規定し『通知シタルトキハ』『通知シタル事項』と云はさるは公告は『通知スルトキ』に爲すへきものにして即ち通知と同時（少くとも拂込期日の二週間前）に爲すへく通知したる後何時にても爲し得るの法意に非さること明かなり故に右の論據も亦採るに足らさるなり

四、上告人の論旨中に『商法第百五十二條第二項は株主か期日に拂込を爲ささるときは會社は更に一定の期間内に其拂込を爲すへき旨及ひ其期間内に之を爲ささる時は株主の權利を失ふへき旨を其株主に通知することを得と規定し同條第三項の公告と何等相關する所なく唯其期間内に拂込を爲ささる一事により直に失權すへき通知を發することを得せしめたるに付第百五十三條一項會社か前條に定めたる手續を踐みたるも株主か拂込を爲ささるときは其權利を失ふとの規定は專ら右第百五十二條第二項に照應し同條第三項公告の有無を以て失權の條件と爲ささるは之を知るに餘りあり』とあり然れとも第百五十二條第二項は株主をして其履行せさる可らさる義務及び其義務不履行より生すへき效果を知らしむるを主意とし同第三項は會社か右の效果を生せしむる爲め自ら爲ささる可らさる手續を規定したるものなり即ち會社か公告を爲すことは之を株主に通知するの必要なきを以て之を第二項中に規定せさりしのみ然れとも第一項乃至第三項は共に失權手續に屬するものたるは疑を容れす而して第百五十三條第一項には『會社カ前條ニ定メタル手續ヲ踐ミタルモ云々』と規定せるか故第百五十二條の手續全部を包含するものと云はさる可らす若し第二項の手續のみに限るとすれは之を明示すへき筈なり尙第百五十二條第三項は一部改正の際挿入せられたるものなることは論者の說を强むるに足らす何となれは如何に輕卒なる起草者と雖も公告を以て失權の要件と爲ささるの主意ならんには第百五十三條

第一項に於て第百五十二條第三項を除外すること
とを忘れさるへきを以てなり以上論述したる理
由により吾人は本判決を以て正鵠を得たるもの
にあらすと信す

五、告知義務と既往症

一、商法第四百二十九條ニ於テ保險契約者若
クハ被保險者ノ告知スヘキ事實カ重要ナル
ヤ否ヤハ客觀的觀察ニ依リ決定スヘク是等
ノ者ノ主觀的判斷ニ依ルヘキモノニ非ス

一、苟モ被保險者ノ既往症ニシテ性質上生命
ノ危險ヲ惹起スルニ足ルヘキモノナル以上
ハ保險契約者又ハ被保險者ニ於テ斯ル重要
ナル性質ヲ有スル病症ナルコトヲ覺知セサ
ルモ其覺知セル既往病狀ヲ告知セサルトキ
ハ其不告知ニ重大ナル過失アリトシテ商法
第四百二十九條ノ適用ヲ免レサルモノトス
（大正七年十一月大審院第一民事部判決）

判旨第一點の正當なることは疑を容れすと雖
も判旨第二點に對しては贊同するを得す大審院
の見解によれは既往症か重要なることを覺知せ
すとも既往症其ものを覺知する以上は之を告知
せさるへからす若し之を告知せさるときは不告
知者に重大なる過失ありと云ふを得へしと爲す
ものなり然れとも此見解は正當にあらす既往症
の重要なることを重大なる過失なくして覺知せ
さる場合に何故其告知に付きてのみ重大なる過
失ありと云ふを得るや既往症の重要なることを
知り又は重大なる過失によりて知らさりし場合
に其告知に付きて過失なきことはあり得へしと
雖も過失なくして既往症の重要なることを知ら
さりし場合に告知に付きてのみ重大なる過失あ
りと爲すを得さるへし蓋し告知は重要なる病症
の覺知を前提とするを以て不告知は重要なる病
症を覺知せさることの當然の結果なり故に此場

合に重大なる過失の有無は重要なる病症の覺知
其のものに付きて之を判斷せさる可らす無過失
にて知らさりし事實を告けさるに付き過失あり
と云ふの理由なけれはなり然るに大審院は既往
症の重要なることを重大なる過失なくして覺知
せさるも既往症か客觀的に重要なるものなる以
上は少くとも不告知に付きて重大なる過失あり
と云ふを得へきものと判決したるは所謂實驗法
則を無視したるものと云ふへきなり又保險契約
者及被保險者か總ての既往症の告知を爲すの義
務なきことは固より疑を容れさるを以て覺知せ
る既往症を告知せさるは當然に重大なる過失に
よるものと爲すを得さるなり（尙此問題に關し
ては本誌第十三卷第五號商法判決批評三氣管枝
加答兒と告知義務の違背參照）

財政經濟評論

浪速次郎

所謂富豪の美擧

最近某々著名の富豪が公設市場、葬祭場、小
學校教員住宅等の建設費として各々金一百萬圓
を東京市に寄附し或は其寄附の申出を爲したが
市當局は欣喜雀躍して之を受納し、又一方新聞
紙は擧つて此寄附行爲を美擧として譽稱へ他の
富豪が之に倣はんことを慫慂してゐる。是れは
一應尤もなることである。市當局者は曩に公設
市場開催の計畫を立てたのであるが、市參事會
の反對に遇ひて、其計畫は闇より闇に葬られ、
細民救濟資金として府より交附されたる四十萬
圓が寶の持腐と爲つてゐる今日、公設市場建設
費として巨額の寄附金を收納すれば、市參事會