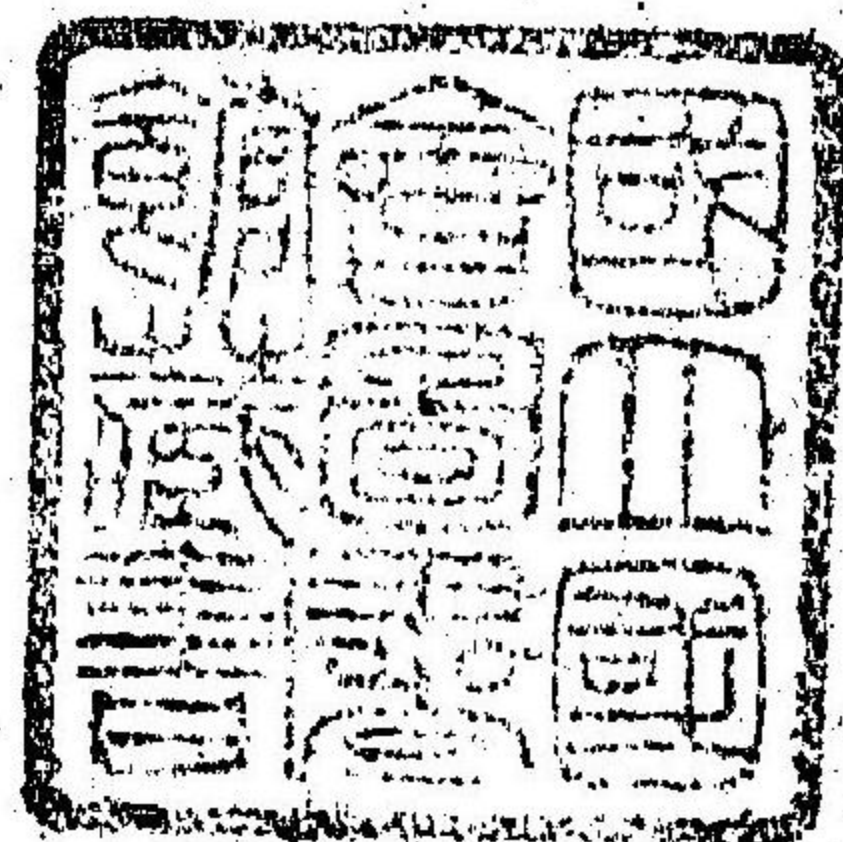


松波私論

改正

日本商法

325  
M367n  
cm



1277

## 序

法律ハ社會ノ反映ナリ社會ノ進歩ニ伴ヒテ進歩ス而シテ輓  
近世界ニ於ケル實業ノ進歩ハ驟々トシテ底止スル所ナク殊  
ニ日露戰爭以後ノ我國ノ實業ニ於テ其著ルシキヲ見ルナリ  
隨テ十數年前ノ制定ニ係ル商法ヲ以テ満足シ得サルニ至リ  
朝野協力シテ其改正ニ從事シ本年漸ク成ル即チ五月二日ニ  
公布セラレ十月一日ヨリ實施セラレタルモノナリ  
著者曩ニ私論日本商法ヲ著ハシテ我商法ノ趣旨ヲ闡明シタ  
リキ數年ヲ經テ實業ノ進歩、學理ノ開發及ヒ判決ノ變更ニ伴  
ヒ之ヲ修補スル意アリシモ今ヤ改正商法ノ實施ト爲リタル  
ヲ以テ茲ニ新タニ私論改正日本商法ヲ著ハシテ書冊ノ面目  
ヲ一新スルコトトシタリ沿革論ノ如キハ改ムヘキ餘地少ナ

序

一

ク深遠ナル法理ハ法規ノ改廢ニ伴ヒテ容易ニ變更スルコト  
ナシ爲メニ殆ト何等ノ加フル點ナキモ亦多少ノ改訂ナキニ  
非ス

改正商法ノ發布以來僅ニ數閱月ナルニ今新タニ本書ヲ著ハ  
スハ或ハ輕忽ノ譏ヲ免カレサラン敢テ辯スルニ非サルモ抑  
モ改正商法ハ從來ノ商法ノ改正ニシテ新法ノ制定ト云フヲ  
得ス而モ立法者ノ意其改正ヲ勉メテ狭少ノ疇域ニ局限スル  
ニ在リシヲ以テ之ヲ説述スル者亦未見ノ新法ニ對スルカ如  
キ感ナシ

本書ノ著者ハ乏テ東京帝國大學ノ教職ニ享ケ十數年來今尙  
商法ヲ講スル者ナリ商法改正ノ議アルヤ入リテ取調委員會  
ノ席末ニ列シ終始一貫其議ニ參シテ改正ノ由來ヲ質ス所ア

リ且自ラ亦鷲才ニ鞭チテ研鑽ニ從ヒタルヲ以テ其事態改正  
商法ノ發布後之カ研究ヲ開始シタルトハ聊カ趣ヲ異ニス故  
ニ言稍穩當ヲ缺クニ似タルモ著者ハ改正商法ヲ説キ又世ニ  
其改正理由ノ真相ノ幾分ヲ傳フルニ關シテ必スシモ絶對ノ  
不適者トハ信セサルナリ

本書ハ改正日本商法ノ趣旨ヲ闡明シ法條ヲ解釋シ疑問ヲ裁  
斷スル目的ヲ有シ商法ノ全部ニ涉リテ説述ス固ヨリ改正ノ  
點ニハ特ニ注意シタルモ同時ニ偏重ト冗漫ヲ避クルニ焦慮  
シタリ

著者ハ商法取調委員會ニ在リテ斷ニス斯學ニ堪能ナル先覺  
大家ノ高論卓說ヲ習得シ又實業出身諸氏ノ實際觀ヲ聽取シ  
啓發スル所實ニ多大ナリ本書ノ著作ニ際シテ悉ク之ヲ供資

セルコト豈ニ默々ニ附ス可ケンヤ茲ニ謹ンテ謝意ヲ表ス若  
シ夫レ本書ニ存スルコトアルヘキ大小ノ瑕瑾ニ關シテハ一  
ニ大方有識ノ指摘教正ヲ仰カサル可カラス

明治四十四年十一月十日

著者

四

## 目次

### 總論

商法ノ沿革 一  
商法ノ意義及ヒ分類 一  
商法ノ特質及ヒ將來 一五  
商法編纂ノ主義及ヒ方法 二三

### 第一編 總則

#### 第一章 法例

商慣習法 三〇  
公法人ノ商行為 三四  
一方商行為 三六

目次

一  
一  
一  
一五  
二三  
二七  
二九  
三〇  
三四  
三六

第二章 商人

商人能力  
商人ノ區別

第三章 商業登記

登記ノ事項ト手續  
登記及ヒ公告  
營業所

第四章 商號

商號權  
商號ノ讓渡  
營業

第五章 商業帳簿

帳簿ノ廢止

二

三九

四二

四七

五三

五四

五七

六一

六五

七〇

七五

七七

八一

八九

第六章 商業使用人

信書

支配人

支配人ノ任免及ヒ權義

多數支配人

番頭手代等

第七章 代理商

代理商ノ權利義務

第二編 會社

會社ノ沿革

第一章 總則

會社ノ本質及ヒ能力  
會社ノ設立及ヒ登記

目次

三

一三〇

一二五

一二五

一一一

一一一

一一四

一一一

一〇六

一〇二

九八

九五

九三

九二

會社ノ種類  
會社ノ合併

四

一三六  
一三七

## 第二章 合名會社

### 第一節 設立

設立ノ登記

一四四  
一四六

### 第二節 會社ノ内部ノ關係

一四九  
一五一

### 第三節 會社ノ外部ノ關係

會社ト第三者トノ關係

一六一  
一六一

社員ト第三者トノ關係

一六七

### 第四節 社員ノ退社

退社ノ事由

一七一

退社ノ效果

一七二  
一七八

### 第五節 解散

一八一

解散ノ事由  
解散ノ效果  
組織變更

一八二  
一八七  
一八八

### 第六節 清算

清算ノ種類

一九一

清算人ノ種類

一九二  
一九五

清算人ノ職務

二〇二

準清算(設立ノ無効取消)

二一三

## 第三章 合資會社

無限責任社員

二一八

有限責任社員

二二一

退社及ヒ解散

二二二  
二二六

組織變更

二二七

目次

五

第四章 株式會社

株式會社ノ特質

第一節 設立

定款ノ作成

株式ノ引受

第一回ノ拂込

創立總會

設立ノ登記

發起人ノ責任

第二節 株式

株式ノ金額

株式ノ拂込

株式ノ讓渡及ヒ質入

六

二三〇

二三二

二三五

二四〇

二四三

二五一

二五四

二五九

二六一

二六六

二七〇

二七二

二八二

第三節 會社ノ機關

株券

第一款 株主總會

株主總會ノ種類

株主總會ノ招集

株主總會ノ決議

決議ノ無效判決

第二款 取締役

取締役ノ選任解任

取締役ノ權限

取締役ノ職務

取締役ノ責任

第三款 監査役

監査役ノ權限及ヒ職務

目次

七

二八八

二九四

二九六

二九七

二九九

三〇四

三一〇

三一五

三一六

三二五

三二九

三四一

三四三

三四五

監査役ノ責任

第四節 會社ノ計算

書類ノ整頓

株主ノ調査權

利益又ハ利息ノ配當

準備金

第五節 社債

社債ノ募集及ヒ償還

債券

第六節 定款ノ變更

株主總會ノ決議

資本ノ增加(新株ノ發行)

優先株

資本ノ減少

三五二

三五三

三五四

三五八

三五九

三六四

三七〇

三七五

三八二

三八七

三八七

三九二

四〇一

四〇三

株式ノ消却

第七節 解散

第八節 清算

第五章 株式合資會社

設立

會社ノ機關

解散及ヒ清算

組織變更

第六章 外國會社

内外區別ノ標準

支店及ヒ代表

株式及ヒ社債

第七章 罰則

四〇九

四一六

四二一

四二八

四三二

四三七

四三九

四四二

四四六

四四七

四五二

四五五

四五八



刑罰  
過料

### 第三編 商行為

#### 第一章 總則

商行為ノ意義	四七五
商行為ノ區別	四七九
我商法ノ商行為	四八四
代理	四九五
契約ノ取結	四九七
報酬及ヒ利息	五〇〇
債權ノ擔保	五〇二
債務ノ履行	五〇五
指圖債權及ヒ無記名債權	五〇六

有價證券

時效

#### 第二章 賣買

賣主ノ供託競賣權	五二二
買主ノ供託競賣義務	五二四

#### 第三章 交互計算

當事者ノ權利義務	五三九
----------	-----

匿名組合ノ終了	五四二
匿名組合ノ終了	五四四

#### 第五章 仲立營業

仲立人ノ權利義務	五四六
----------	-----

#### 第六章 問屋營業

問屋ト委託者トノ關係	五四九
問屋ト委託者トノ關係	五五三
問屋ト委託者トノ關係	五五五

問屋ノ權利義務  
準問屋

## 第七章 運送取扱營業

運送取扱人ノ權利義務  
時效

## 第八章 運送營業

### 第一節 物品運送

運送人ノ權利  
荷送人ノ權利引渡差止權  
荷受人ノ位地  
運送人ノ賠償責任  
時效  
和次運送

三

五五八

五六二

五六四

五六五

五七三

五七六

五八一

五八二

五八八

五九一

五九四

六〇三

六〇五

貨物引換證

### 第二節 旅客運送

旅客  
手荷物

## 第九章 寄託

### 第一節 總則

場屋主人

### 第二節 倉庫營業

倉庫營業者ノ權利  
寄託者ノ權利  
倉庫營業者ノ責任  
倉庫證券  
預證券及入質入證券

目次

三

六一〇

六二六

六二六

六三〇

六三三

六三三

六三五

六三八

六四二

六四四

六四七

六四八

六五二

倉荷證券

證券所持人ノ權利

## 第十章 保險

保險ノ沿革

保險ノ特質

保險ノ公法及ヒ私法

保險ノ區別

### 第一節 損害保險

第一款 總則

損害保險契約ノ性質

損害保險契約ノ取結

一 被保險利益

二 危險

三 保險證券

一四

六六一

六六六

六八〇

六八〇

六八二

六八五

六八八

六九三

六九四

六九四

七〇二

七〇五

七〇六

七〇八

損害保險契約ノ效力

一 保險者ノ義務(保險金額)

二 保險契約者ノ義務(保險料)

三 保險債權ノ讓渡

損害保險契約ノ消滅

變例ノ損害保險

第二款 例災保險

第三款 運送保險

### 第二節 生命保險

生命保險契約ノ性質

生命保險契約ノ取結

生命保險契約ノ效力

生命保險契約ノ消滅

## 第四編 手形

目次

一五

七一六

七一六

七二八

七三六

七三九

七四四

七四四

七五八

七六二

七六二

七六四

七六四

七七四

七八〇

七八三

手形ノ沿革	七八三
手形ノ經濟的觀察	七八七
手形法ノ意義	七九〇
手形法ノ系統	七九二
<b>第一章 總 則</b>	七九九
手形ノ意義	七九九
手形ノ種類	八〇四
手形學說	八〇五
手形ノ署名	八一—
手形場所	八一八
手形時效	八二—
利益償還	八二五
<b>第二章 爲替手形</b>	八三〇

**第一節 振 出**

手形ノ要件	八三三
手形ノ多數當事者	八三六
要件以外ノ記載	八五二
	八五六

**第二節 裏 書**

裏書ノ方式(連續)	八五九
裏書ノ效力	八六〇
裏書ノ種類	八六七
	八七二

**第三節 引 受**

引受ノ方式	八七七
引受ノ效力	八七九
一覽後定期拂手形	八八七
	八八九

**第四節 擔保ノ請求**

	八九二
--	-----

擔保請求ノ方法

八九五

擔保ノ實體

八九九

擔保ノ消滅

九〇〇

破産擔保

九〇四

第五節 支拂

九〇六

支拂ノ請求

九〇七

支拂ノ方法及ヒ效力

九一二

支拂ノ拒絕

九一七

一覽拂手形

九一九

第六節 償還ノ請求

九二一

償還請求ノ手續

九二四

償還請求ノ金額

九三四

償還ノ方法

九三六

再償還請求

九四一

第七節 保證

九四三

保證ノ利害關係人

九四六

保證ノ效力

九四八

第八節 參加

九五一

第一款 參加引受

九五二

參加引受ノ利害關係人

九五三

參加引受ノ效力

九五七

第二款 參加支拂

九六〇

參加支拂ノ利害關係人

九六〇

參加支拂ノ效力

九六三

第九節 拒絕證書

九六四

拒絕證書ノ種類

九六七

拒絕證書ノ方式

九六九

第十節 爲替手形ノ複本及ヒ謄本

複本

謄本

第三章 約束手形

振出爲替手形トノ差

一覽後定期拂手形

前者問題

第四章 小切手

振出爲替手形トノ差

小切手保證ノ無效

償還ノ請求

平行線小切手

第五編 海商

九七五

九七六

九八〇

九八二

九八六

九九〇

九九一

九九四

九九八

一〇〇三

一〇〇五

一〇〇七

一〇一一

海商法ノ意義及ヒ範圍  
海商法ノ沿革及ヒ特質

一〇一一  
一〇一五

第一章 船舶及ヒ船舶所有者

船舶

船舶ノ取得

船舶ノ差押

船舶所有者

船舶所有者ノ責任制限

船舶ノ共有

船舶管理人

船舶貸借

第二章 船員

第一節 船長

一〇六六  
一〇六七

船長ノ權利

船長ノ義務

第二節 海員

雇入雇止

海員ノ權利

海員ノ義務

第三章 運送

第一節 物品運送

第一款 總則

備船契約ノ取結

備船契約ノ效力

一 船舶所有者ノ權利

二 船舶所有者ノ義務

一〇七一

一〇七六

一〇八〇

一〇八二

一〇八九

一〇九七

一〇九九

一〇九九

一〇九九

一一〇〇

一一〇二

一一〇六

一一〇六

一一一七

備船契約ノ消滅

再備船

個品運送

第二款 船荷證券

船荷證券ノ性質

數通ノ船荷證券

船長ト證券所持人ノ關係

證券所持人間ノ關係

一一二三

一一三一

一一三四

一一三六

一一四二

一一四六

一一四八

一一五一

第二節 旅客運送

契約ノ效力

契約ノ消滅

第四章 海損

共同海損ノ意義

一一六四

共同海損ノ債權者	一一七一
共同海損ノ債務者	一一七五
共同海損ノ計算	一一八一
準共同海損	一一八三
單獨海損	一一八四
衝突	一一八五
<b>第五章 海難救助</b>	一一八八
海難救助ノ主義	一二八九
救助債權者	一九九三
救助債務者	一九九七
救助料ノ額	二〇〇一
救助料ノ分配	二〇〇五
<b>第六章 保險</b>	二〇〇九

海上保險ノ種類	一二一八
海上保險契約ノ效力	一二二六
海上保險契約ノ失効及ヒ無責任	一二三三
委付ノ性質	一二四四
委付ノ場合	一二四九
委付ノ手續	一二五三
委付ノ效力	一二五七
<b>第七章 船舶債權者</b>	一二六〇
先取特權	一二六一
抵當權	一二六四



# 改正日本商法

法學博士 松波仁一郎著

## 總論

本書ノ目的ハ專ラ日本ノ新商法ヲ説明セントスルニ在ルモ之ニ先チテ世界ニ於ケル商法ノ沿革ヲ示シ我新商法ハ如何ニ之ニ影響セララルカヲ明カニシ又學理上商法トハ如何ナルモノナルカ商法ヲ編纂スル主義體裁等ハ國ニ依リ時代ニ依リテ如何ニ異ナルカヲ示シ以テ我新商法ノ位地ヲ明カニスヘシ

### 商法ノ沿革

商法ノ沿革ハ商業ノ沿革ニ伴フハ當然ナリ而シテ古代ノバビロンフェニシヤカ

ルセージ等ニ商業盛ナリシトスレハ之ニ應スル商法ノ存シタルハ疑ナシ假ニ  
成文ノ法規ナシトスルモ必スヤ商慣習ニシテ法ニ等シキ效力ヲ有シタルモノ  
アリシナランモ不幸ニシテ今傳ハルモノナシ亞刺比亞、印度、支那及ヒ我國ニモ  
商法若クハ商慣習法ト見ルヘキモノアリシモ今茲ニ説明スル要ナシ希臘羅馬  
ニ關シテ云フモ亦然リ此兩國ニ於テハ他ノ文化ノ盛ナルニ比シテ商業ハ割合  
ニ進歩セス殊ニ羅馬ニテハ一般法制ノ完美ナルニ比シ商法ハ殆ント無カリシ  
ト云ヒテ可ナリ

羅馬帝國亡ヒテ暗黒時代ト爲リ暗黒時代ヲ經テ文明ノ曙光再ヒ伊太利ノ市都  
ニ燃キテヨリ商業勃興シ初メハ地中海沿岸諸市ニ止マリシヲ十字軍ノ遠征、喜  
望峯ノ廻航、新世界ノ發見等ヨリ歐洲ノ至ル所ニ商業勃興シ遂ニ現今ノ如キ國  
內的及ヒ國際的ノ商業ヲ見ルニ至リ商業ノ發達ニ伴ヒテ商慣習ヲ生シ商慣習  
ヨリ進ンテ商慣習法ト爲リ更ニ成文法規ヲ生シ法典ヲ生シタルモノトス  
商法ノ沿革ヲ説クニ當リ徒ラニ法ヲ編年體ニ列擧スルハ益ナキヲ以テ學者ハ  
特殊ノ標準ニ基キテ之ヲ分類スルヲ常トス一般歴史ノ區分ニ從ヒテ分類スル

モノアリ商業史ノ區分ニ從フモノアリ或ハ商法史ノ爲メニ特ニ古代、中古、近世  
等トスルモノアリ余ハ獨特ノ標準ヲ採リテ慣習法時代及ヒ法典時代ト爲サン  
トス素ヨリ慣習法時代ヨリ一躍シテ法典時代ニ進ミタルニ非ス其間ニハ必ス  
ヤ單行成文法ノ時代モアルヘク準法典時代ト稱スヘキモノモアルヘシ又英國  
ノ如ク今モ尙ホ商法ヲ編纂セサル國アルヲ以テ此區別ハ萬國ニ例外ナク通ス  
ル區別ニ非サルモ商法ノ沿革ヲ大體ニ説明スルニ便ニシテ且之ニ依リテ有名  
ナル過去ノ商法ヲ知ラシムル利アリ  
今此沿革ヲ述フルニ先チ上古ニ於ケル唯一ノ商法タルロード海法ニ關シテ一  
言セシ

「ロード海法ハ紀元前數百年ニ地中海ノロード島ニテ編纂セラレタルモノナリ  
同島ハ當時ノ文明國ノ中間ニ在リテ船舶往來ノ衝ニ當リ商業盛大ト爲リシヲ  
以テ遂ニ一定ノ慣習ヲ生シ其慣習ハ書冊ニ編セラレテ一編ノ海法ト爲リシモ  
ノトス專ラ海商ニ關シ殊ニ共同海損ノ投荷ニ優レリトス地中海ノ全般ニ勢力  
ヲ有シ羅馬帝國ニモ是認セラレ羅馬帝ノ威力ヲ以テモ動かサテ得サリシト謂

爾來千餘年間一モ有名ニシテ後世ニ傳ハル商法ヲ生セス一躍シテ余ノ所謂慣習法時代ノ商法ト爲リタリ

第一 慣習法時代

慣習法時代ハ商法ノ發現ヨリ佛國路易第十四世ノ商令編纂ノ時ニ至ルマテノ二千年ヲ包含スルモ主トシテ説明ヲ要スルハ紀元後千百年頃伊太利ニ商業ノ勃興シ始メテヨリ該商令編纂ノ時マテノ六百餘年間ナリ  
羅馬帝國亡ヒテ之ニ代ハル國家起ラス商人ハ國家ノ保護ヲ受ケスシテ自ラ防護シ又國家ノ制定シタル法令ナキヲ以テ各自ニ隨意ノ取引ヲ爲シ其間自ラ定例ヲ生シテ慣習ト爲リ各人之ニ服從スルニ至レリ而シテ商人ノ組織シタル仲裁裁判所組合等ニ於テハ一々商慣習ニ依リテ紛争ヲ裁決シ遂ニ慣習ヲシテ法ニ等シキ效力アラシメ慣習法ト稱スルモ差支ナキニ至レリ諸國ニ帝國又ハ王國ヲ生シタル後モ國家ハ商業ニ關スル法典ヲ制定セザリシヲ以テ慣習法アルニ止マリ其中ニハ不文ノ儘ニ存スルモノアレハ不文ノモノハ

記憶シ難シトシテ文字ニ現ハシ書冊ニ編纂シ體裁ニ於テ成文法ノ如ク爲シタルモアリ漸々補修追加シ章節ヲ明カニシ遂ニ法典ノ外觀ヲ備フ此ノ如ク進歩シタル慣習法ハ商法法典ト大差ナク彼レ實ニ一歩ヲ進メテ此ニ至リシモノトス然レトモ商人ノ隨意ニ編纂シタル慣習ニシテ稀ニハ主權者ノ編纂シタル形跡ヲ有スルモノアルモ統一的ニ成文法トシテ發布シタルニ非サルヲ以テ之ヲ慣習法時代ノ法ト稱ス

慣習法時代ノ法ノ中最モ重ナルモノ左ノ如シ

「コンソラト デル マーレー」 Consolato del Mare

略シテ「コンソラト」ト云フ譯スレハ海上裁判官ト爲ル第十三世紀ニ西班牙ノバルセロナニ於テカタロニヤ語ヲ以テ編纂セラレタルモノナリ地中海一般ニ行ハレ專ラ海商ニ關シテ規定シ又海上捕獲ニ關スル規定モアリ海事ニ關スル争ヲ生スルトキハ裁判官ハ必ス之ニ據リテ決スルヲ以テ海上裁判官ノ名アリト云フ者アレハ海商紛争ハ凡テ此規定ニ依リテ決セラレ書冊其モノハ恰モ裁判官ナルカ如キヲ以テ此名アリト云フ者モアリ何レニスルモ當時

ニ大勢力アリシハ明カニシテ今モ尙ホ世人ノ注視スルモノナリ其編纂ノ時代場所言語等ニ關シテ數説アルモ余ハ前記ノ説ヲ採用ス

ローレル ドレロン *Reles d'Oleoron*

略シテ「オレロン」ト云フ譯スレハ「オレロン」ノ卷物ト爲ル第十四世紀ニ佛國沿岸ノオレロン島ニテ編纂セラレ太西洋ニ行ハレタリ海商ニ關スル太西洋ノ慣習ヲ記載シタルモノナルモ大ニ地中海ノ慣習ニ類スル所アリ是レ太西洋ハ地中海ニ學フ所多カリシニ由ル英國ハ專ラ此法ニ據リ有名ナル海商ニ據ルハ此海法ノ大部分ヲ蒐錄セリ佛國ノ海法ハ二分シ地中海ニ瀕スル部分ハ「コンソラト」ニ據リ太西洋ニ瀕スル部分ハ「オレロン」ニ據ル隨テ現今ノ佛國ノ海商語ニシテ地中海ニ於ケルト太西洋ニ於ケルト異ナルモノ多シ

「ヴァーダーレヒト」*Franken* 「ヴキスビー」*Waldenach von Westky*

略シテ「ヴキスビー」ト云フ第十五世紀ニゴートランド島ノヴキスビー港ニテ編纂セラレ婆羅的海及ヒ北海ニ行ハレタルモノニシテ大ニ前二法ヨリ得ル所アリ今モ尙ホ獨逸及ヒ瑞丁那ノ法令ニ間接ノ影響ヲ及ホシツツアリ

以上ハ歐洲ノ三海面ニ於テ編纂セラレタル有名ナル法ナリ此外伊太利ニアマルファノ法アリ佛蘭西ニギツドンアリ獨逸ニハンブルグノ法「ハンザ」同盟ノ法アリ英、西、葡、蘭、埃等ニモ多クノ法アリ

商慣習法ハ漸々進歩發達シテ遂ニ第十七世紀ノ末葉ニ至リ佛國王路易第十四世ノ大商令ト爲リ法典時代ヲ開始シタルモノトス此時ニ至ルマテノ歐洲商法ノ沿革ヲ綜合シテ歐洲ノ商法ハ南起北漸路易大王ニ至リテ南北歸一スト云フコトヲ得

### 第二 法典時代

法典時代ハ佛國路易第十四世ノ商令編纂ノ時ヨリ現今ニ至ルマテヲ包含ス歐洲諸國ノ商業盛大ト爲リタルモ未タ成文ノ法ナク殆ント悉ク慣習ニ據リ而モ慣習ハ所ニ依リテ異ナリテ路易大王ノ時代ニ至リテ其弊ニ堪ヘサリシヲ以テ王ハ之ヲ統一セント欲シテ法典ヲ編纂シタルモノトス  
法典時代ニ於ケル有名ナル法左ノ如シ

路易ノ商令

一六七三年ニ發布シタルモノニシテ「一六七三年ノ商令」ト云フ或ハ譯シテ商法ト云ヒ意味ハ同一ナレトモ那翁ノ商法ト分ツ爲メニ寧ロ直譯シテ商令ト云フヲ可トス法定ノ名稱ハ一六七三年ノ商令ナルモ學者ハ簡易ノ爲メ及ヒ制定者ノ名譽ノ爲メニ路易ノ商令ト云フコトアリ或ハ起草者ノ名ヲ借リテ「サヴリ」ノ商令ト云フコトアリ專ラ陸商ニ當ルモノヲ規定ス王ハ後ニ海商ニ關スルモノヲ制定發布ス即チ有名ナル「一六八一年ノ海令」ナリ海商ニ關スル公私ノ規定ヲ網羅シ其一部ハ今モ佛國ノ現行法タリ全體ニ於テ先キノ商令ニ優レリト云フ此ノ如クニシテ先キノ商令ト後ノ海令中ノ海商ニ關スル規定ヲ合セテ商法ニ相當スルモノヲ完成シタルナリ故ニ路易ノ法典ヲ商法法典ノ嚆矢トス

此レヨリ以後ハ殆ント各國ノ商法ナリ多數ノ國ハ之ヲ有スルモ日本商法ニ大關係アルモノヲ示スニ止メン

佛蘭西商法

佛國ニハ路易ノ商令アルモ發布後百餘年ヲ經テ時世ニ適セサルニ至リシヲ

以テ時ノ皇帝那翁第一世之ヲ改正セント欲シ民法ノ編纂ニ續イテ商法ヲ編纂シタリ爲メニ參議院ヲシテ數十回ノ會議ヲ開カシメ兵馬倥傯ノ際皇帝自ラ議長ト爲リテ督促シ一八〇七年ニ制定發布シタルモノトス世之ヲ「ナポレオンノ商法」ト云フ直チニ諸國ノ商法ノ模範ト爲リ我舊商法モ亦之ヲ模範視シタリ新商法ハ之ヲ模範トセサルモ規定ノ内容ニ於テ之ヲ參照シタル所多キヲ以テ新商法ヲ研究スル者モ決シテ佛國商法ヲ度外視スヘカラス然レトモ佛國商法ハ其編纂以來既ニ百有餘年ヲ經過シ其間ニ商業界及ヒ一般社會ノ狀態大ニ變遷シタルヲ以テ佛人自ラ之ヲ改正セントスルニ至リ學者ハ頻リニ其缺點ヲ指摘シ居レリ

獨逸商法

獨逸ニハ獨逸固有ノ法ト輸入ノ羅馬法トアリテ商事モ亦之ニ依リテ決セラレタリシモノレデリキ大王ハ佛國路易ノ法典ニ倣ヒテ普國國法ヲ編纂シ其中ニ商法ヲモ規定シタリ然レトモ單ニ普國法タルニ止マリ獨逸全般ノ法ニ非ス等シク獨逸内ニ在リナカラ境ヲ越ユル毎ニ法ヲ異ニスルハ不便ナルヲ

以テ諸邦間ニ關稅同盟ヲ作りタル餘勢ヲ以テ獨逸共通ノ手形法ヲ作り更ニ進ンテ「八六一年ノ商法ヲ作り初メハ同盟ノ法トシ「八七一年獨逸帝國ヲ建設シタル際直ニ之ヲ帝國法トシタリ後數十年ヲ經過シテ時勢ニ適セサル所アリトシ大ニ之ヲ改正シテ「八九七年ノ新法ト爲シタリ實ニ一九〇〇年一月一日ヨリ實施シタル天下最新ノ商法ナリ時代ニ於テ最新ナルノミナラス内容ニ於テモ最美ニシテ將來商法ヲ編纂若クハ改正スル國ハ必ス之ヲ模範トスルカ或ハ大ニ之ヲ參照セサルヘカラス

日本商法ハ獨逸商法ニ先チテ發布セラレタルモ既ニ前年ヨリ發布セル獨逸商法法案ヲ參照シタルコト大ナリ而シテ今回商法ヲ改正スルニ當リテモ亦大ニ獨逸商法ニ據リタルヲ以テ日本商法ハ獨逸法系中ニ入ルト云フテ可ナリ故ニ日本商法ヲ研究スル者ハ法理ヲ明カニスル爲メニモ又解釋及ヒ適用ヲ爲スニ當リテモ獨逸商法ヲ研究スヘシ唯崇拜ノ餘リ日本商法ノ解釋ニハ獨逸商法ヲ援用セサルヘカラサルカ如キ感ヲ起ササルニ注意スヘキノミ佛國商法ハ佛國ノ國法タルニ止マルモ前世紀ノ前半ニハ諸國商法ノ模範ト爲

リ獨逸商法ハ獨逸ニ行ハルルモノナルモ現在ノ文明國商法ノ模範ト爲リテ勢カヲ振ヘルヲ以テ何レモ世界ノ商法史ニ舉クヘキモノトス其他ノ商法ニ至リテハ這般ノ勢力ナシ伊、蘭、西、葡等ノ商法中ニハ參考トスヘキモノアリ南米小邦ノ商法中亦間々良規定ヲ見ルモ必スシモ知ルヲ要セス餘暇アラハ寧ろ英米ノ會社、手形、海商等ニ關スル種々ノ單行法及ヒ豐富ナル判決例ヲ研究スルヲ得策トス

### 商法ノ意義及ヒ分類

商法ノ意義ハ商法ヲ廣ク解スルカ狹ク解スルカ國家カ商法ト名ケタル法律ヲ指スカ學者ノ理想ニテ商法トスルモノヲ指スカニ依リテ異ナレリ最モ廣ク商法ヲ解スルトキハ商法ハ商ニ關スル法規ノ總稱ナリ商法ヲ學理的ノモノトシ學理ニハ個々ノ條項ヲ顧ミルニ足ラス條項ニ貫通スル原理ヲ見レハ可ナリト云フトキハ商法ハ商ニ關スル法規ノ原則ノ總稱ト爲ルヘシ學者ノ書ニ商法ハ原則ヲ集メタルモノナリト云フハ此意味ニ於テス稍廣ク解スルトキハ商法トハ商ニ特別ナル法規ハ總稱ト爲リ之ニ依リテ同シ

ク商ニ關スル法規ナルモ非商事項ニモ適用アル民法其他ノ法令ヲ除外シ多クノ學者ノ採用スル說ナリ次ニハ諸國ノ成文法ニテ商法ト命名セル法律若クハ從來商法商慣習法等ト稱シ來リ法學上私法ヲ以テ目セラルルモノヲ眼中ニ置キテ爲ス定義ナリ商法ハ商ニ關スル私人間ノ特別關係ヲ規定スルモノトカ商法ハ特ニ商ニ關スル私人間ノ關係ヲ規定スル原則ナリト云フノ類ナリ狹義ノ定義トシテ必スシモ誤ニ非サルモ此等ノモノハ吾人ノ所謂私商法ノ定義ニシテ即チ商法ノ一部分ニ關スルモノナリ私商法ノ説明ニ入ルニ先チ廣義ノ商法ノ範圍及ヒ分類ヲ示スヘシ

商法ヲ分チテ公商法私商法及ヒ國際商法トス其各自ノ意義如何ハ商法ノ定義ノ外公法私法及ヒ國際法ノ定義ニ依リテ定マル而シテ此等ノ定義ニハ種々ノ說アルヲ以テ公商法等ノ定義モ區々ト爲ルヘシ公法トハ國家ト個人ノ關係ヲ規定スルモノ、國家ヲ關係當事者トシテ規定スルモノ、權力關係ヲ規定スルモノ、命令服從關係ヲ規定スルモノ、公益ニ關スル規定等ト云フニ應シテ公商法ノ定義モ異ナルナリ私商法ニ關シテ云フモ亦然リ又所謂國際法ナルモノナシトノ

說ヲ正シトスルトキハ國際商法ナカルヘク國際法ハ存シ而モ國際公法ト國際私法アリト云フトキハ國際商法モ亦之ニ應シテ分類セラルヘシ

此ノ如ク種々ノ定義ヲ生シ得ルモ余ハ自己ノ信スル說ニ從ヒテ公商法以下ノ定義ヲ作ルヘシ

公商法トハ國家ト個人ノ關係ヲ規定スルモノニシテ特ニ商ニ關スル法規ナリ例ハ營業法ハ國家カ個人カ營業ヲ爲ス場合ヲ規定スルモノニシテ其規定ハ國家ノ權力ヲ以テ遂行シ個人ヲシテ潛避ノ途ナカラシムルモノナリ故ニ公商法ニ屬ス印紙法商業會議所法取引所法等モ亦然リ多クハ商事ノ行政法規ナルヲ以テ時トシテハ公商法トハ商事行政法ナリト云フ者アルモ單ニ行政法ノミナラス憲法ノ規定ニシテ特ニ營業ノ自由ヲ保障スルモノアリトセハ其規定ハ公商法ニ屬シ商務官廳ヲ創設スル法令其官制等モ亦公商法ニ入ル故ニ之ニ屬スルモノ極メテ多ク唯特ニ商ニ關スト云ヒテ他ノ事物ニ共通ノモノヲ除外シ得ルノミ

私商法トハ個人間ノ關係ヲ規定スルモノニシテ特ニ商ニ關スル法規ナリ諸國

ニ於テ商法ナル名稱ヲ以テ發布スル法規ノ大多數ハ之ニ屬ス獨逸ニハ商法以外ニ特ニ商ニ關スル法トシテ既ニ手形法國內水運法、保險法等ヲ有シ其他ノ國ニモ商法以外ニ私商法ノ規定ヲ包括セル大法律ヲ有スルモ我國ニハ之ニ類スルモノナシ此レ日本商法ハ獨逸其他ノ商法ヨリモ多クノ事物ヲ吸集シ廣ク全般ノ商行爲ニ涉リテ規定シタルヲ以テ最早他ニ私商法ト見ルヘキモノヲ生スル餘地ナキニ因ルナリ商法法典トシテ他國ニ優ル所トス私商法ハ商ニ特別ナル點ニ於テ同シク個人間ノ關係ヲ規定スル民法ト區別ス

國際商法トハ國家ト國家ノ關係ヲ規定スルモノニシテ特ニ商ニ關スル法規ナリ國際法無シト云フヨリモ有リト云フヲ可トシ唯國際法ニテ法トセルモノト國法ニテ法トセルモノトノ間ニ形式及ヒ制裁ニ關シテ差アルヲ知レハ足レリ國際商法ノ重ナルモノハ通商條約國際間ニ遵守セラルル商慣習等ナリ時トシテハ國際ニ關係セル法ヲ國際法ノ中ニ入ルモノアリ此意味ニ於テスルトキハ領事規則ハ國際商法ナリ貿易事務官、商工事務官等ノ設置及ヒ派遣ニ關スルモノモ國際商法ナリ又稱ニハ外國ニ於テ適用ノ多ク生スル法ヲ國際商法ノ中ニ

入ルモノアリ海商法、手形法等ヲ國際商法トスルカ如シ

廣義ノ商法ハ此三種ニ分カレ而シテ吾人ノ研究セント欲スルモノハ其中ノ私商法ナリ而モ私商法中國家カ商法ナル名稱ヲ附シテ發布シタルモノナリ此狹キ意義ニ於ケル商法ヲ定義スルトキハ左ノ如シ曰ク

商法トハ特ニ商ニ關スル個人間ノ關係ヲ規定セル法規ノ總稱ナリ

### 商法ノ特質及ヒ將來

茲ニ商法ト稱スルハ狹義ノ商法ナリ國家カ商法ト命名シテ發布セル商法ナリ而シテ何レノ國モ實用ヲ主トシテ商法ヲ制定シ必スシモ一貫ノ理論ヲ以テセサルカ故ニ今商法ノ特質ヲ述フルモ單ニ全體ノ觀察ヨリスルノミ例外ノ存スルハ豫期スル所ナリ

#### 第一 商法ハ私法ナリ

法學者ハ法學研究ノ爲メニ法ヲ公法私法ニ區別ス其區別ノ標準ニ種々アルハ先キニ述ヘタリ而シテ公法中ニハ刑法訴訟法等ヲ入レ私法中ニハ民法及ヒ商法ヲ入ルヲ常トス若シ商法ヲ公法私法中ノ何レニカ專屬セシメサルヘ



カラストセハ素ヨリ私法中ニ入ルヘキモノナリ  
 商法ヲ公法私法中ノ何レニカ專屬セシメサルヘカラストセハ固ヨリ私法中  
 ニ入ルヘキモ之カ爲メニ商法ハ純然タル私法ナリ商法中ノ規定ハ悉ク私法  
 的規定ナリト誤解スヘカラス諸國ノ商法中ニモ多クノ公法的規定アレハ日  
 本商法ノ中ニモ公法的規定アルナリ會社法ニテ罰則ト題セル規定手形法ニ  
 テ小切手ノ振出人ニ過料ヲ科スル規定及ヒ所々ニ散在シテ公ノ秩序又ハ善  
 良ノ風俗ニ反スル行爲ニ制裁ヲ附スル規定ハ何レモ國家ト個人ノ關係ヲ規  
 定スルモノニシテ國權ヲ以テ強行スル規定ナリ尙ホ商業登記商業帳簿等ニ  
 關シテ多クノ公法的規定ヲ見ルナリ然レトモ商法ニハ此種ノ規定ハ比較的  
 ニ少ナク大多數ハ任意的規定ナルヲ以テ全體ヲ觀察シテ商法ハ私法ナリト  
 云フナリ正確ニ言フトキハ商法ハ比較的大多數ノ私法的規定ヲ包含スル法  
 典ナリ

商法ヲ私法ト稱シテ得ル實益ノ大ナルモノハ其規定ノ強行的ナルカ任意的  
 ナルカニ疑アル際率口任意的ノモノト解シテ可ナルニ在リ

第二 商法ハ特別法ナリ

特別法トハ一般法ニ對スル語ナリ特別法ニハ一般ノ土地ニ行ハルル法ニ對  
 スルモノアリ一般ノ人ニ適用セララルル法ニ對スルモノアリ或ハ一般ノ行爲  
 ニ適用セララルル法ニ對スルモノアリ商法ヲ特別法ト云フハ民法ヲ一般法ト  
 シテ之ニ對スル名稱ナリ隨テ如何ナル點ニ於テ特別ナルカハ民法商法ハ何  
 ヲ標準トシテ規定シタルカニ依リテ決セラルル民法ハ一般人ニ關スル法ニシ  
 テ商法ハ特別人ニ關スルモノナルコトアリ民法ハ一般事項ヲ規定スル法ニ  
 シテ商法ハ商事ヲ規定スル法ナルコトアリ若シ民法商法ノ間ニ主義ノ一貫  
 セサルコトアラハ一般法ハ人ヲ基トシ特別法ハ事項ヲ基トスルコトアルモ  
 民法商法ノ如キ大法典ヲ編纂スル國ニ在リテハ其標準ヲ異ニスルコト尠ナ  
 シ

民法商法ヲ區別スルニ際シテ昔時ハ人ヲ基トシ民法ハ一般人ニ適用スル法  
 ニシテ商法ハ商人ニノミ適用スル法トシタルヲ近來ハ漸々行爲ニ依リテ區  
 別シ民法ハ一般行爲ニ關スル法ニシテ商法ハ商行爲ニ關スル法ト云フニ至

レリ法典起草ノ便宜ヨリシテ形式ニ於テハ人ニ依リテ民法商法ヲ分ツカ如キ法律モ實質ニ於テハ行爲ヲ基トスルモノ多シ日本商法ハ形式ニ於テモ實質ニ於テモ行爲ヲ基トシ商法ハ商事ナル特別事項ヲ規定スル法トシタリ商事ニ商法ナル特別法ヲ要ストセハ農事ニ農法ヲ要シ工事ニ工法ヲ要スル理ナルモ此等ハ皮相ノ見ニ止マリ實際ニ其必要ヲ生セズ經濟學上ニ於テハ農業工業ハ商業ニ對スルモ商法ニ對シテ農法工法ヲ作ル必要ナシ農工ノ行爲ニハ一般行爲ト區別シ得サルモノ多ク偶マ工行爲トシテ特別ヲ要スルモノハ商法ニテ商行爲トセルモノ中ニ包含セラル古來ノ沿革現在ノ比較等ニ依ルモ未タ農法工法等ヲ編纂シタルモノナシ然ラハ商法ハ民法ニ對スル唯一ノ特別法ナリ

商法ハ特別法ナリ民法ノ例外法ニ非ヌ多クノ場合ニハ特別規定ト云フモ例外規定ト云フモ同一ニ歸ス例ハ民法ニ於ケル利率ハ五分ニシテ商法ニ於ケルモノハ六分ナル場合ニ商法ノ利率ハ特別ナリト云フモ民法ノ利率ノ例外ナリト云フモ同一ニ歸スル如シ然レトモ常ニ同一ニ歸スト云フヲ得ス例外

ト云フニハ原則アルヲ意味スルモ商法ノ規定ニシテ往々民法ニ原則ヲ有セサルモノアリ手形海商ノ規定ニ其例多シ又民法ニ類似ノ規定アルモ必スシモ商法ノ原則ニ非サルモノアリ會社ノ規定ニ其例多シ故ニ商法第一條ニ商事ニ關シ商法ニ規定ナキモノニ付テハ民法ヲ適用スト云ヘルヲ解シテ商法ハ民法ノ例外法ナリトスヘカラス吾人ハ說明ニ際シ屢民法ノ原則ニ據ルヘシト云フコトアラシモノ開ハ商法ハ例外法ナルカ故ニ非スシテ特別法タル商法ニ規定ナキ故一般法タル民法ニ據ルヘシト云フノミ商法ノ沿革ヲ見ルモ商法ハ商人若クハ商行爲ヲ規定スル爲メニ獨立ニ發達シ民法ト竝立シテ行ハレタルモノナリ決シテ民法ノ生シタル後ニ其例外ト爲ルヘキ規定ヲ編纂シタルニ非ス

商法ヲ特別法ト稱シテ得ル實益ハ商事ニ關シテハ先ツ商法ヲ適用シ然ル後他ノ法ヲ適用スルニ在リ又商法ハ特別法ナリ民法ノ例外法ニ非スト云フヨリ生スル實益ハ商法ニ適切ノ規定ナキ際ニハ能ク商法ノ精神ヲ研究シ類似ノ規定ヲ參照シ如何ニスルモ據ル所ナキニ至リテ始メテ民法ヲ見ルニ在リ

例外法ナルトキハ其法ニ規定ナキトキハ直チニ原則法ヲ見ルヘク而シテ例外ハ嚴格ニ解スヘキモノトシテ類推解釋ヲ慎マサルヘカラス此差異ハ商法ヲ解釋スルニ當リテ注意スヘキコトタリ

### 第三 商法ハ國際的ノモノナリ

商法ヲ國際的ト云フハ各國商法ノ規定ハ成ルヘク相等シカラントヲ欲スル希望ト過去及ヒ現在ニ於ケル諸國ノ商法ノ規定ハ實際ニ相類シ將來益近似セントスル傾向アルヲ言明スルモノナリ商業ハ國境ヲ越エテ行ハレ又内外人間ニ行ハルコト多キヲ以テ各國ノ法規異ナルトキハ其適用ニ困難ヲ感ス民事行為ニモ此ノ如キコトアルモ商行為ニ殊ニ多シ民法ハ一般ノ外國法人ヲ認メサルモ商事會社ハ之ヲ認ムルニ依リテモ民商ノ間ニ差アルヲ知ルヘシ各國ノ商法ハ異ナルトキハ已ムヲ得ス國際私法ノ原則ニ依リテ適用ヲ決センモ成ルヘク豫メ其規定ヲ統一センコトヲ望ム實際ニ於テ之ヲ感シ既ニ其一部ノ實行セラレタルコトハ「コンソラト」オレロン「ヂェスビー」等ノ法及ヒ諸國ノ現行商法ヲ比較スレハ明カナリ而モ現狀ニ満足セスシテ學者及ヒ實

際家カ屢統一ヲ試ミ海商手形等ノ規定ニ關シテハ勿論會社陸運等ノ規定ニ關シテモ其歩ヲ進ムル情況アリ

商法ニハ此等ノ特質アリ然レトモ其私法タル點ハ民法ト同一ナリ又商法ノ規定ノ國際的タルハ必スシモ民法ノ性質ト相反スルモノニ非ス民法ノ規定中ニモ或モノハ成ルヘク各國ニ共通ナルヲ望ミ又其既ニ共通ト爲レルモノ多シ例ハ賣買、貸借、雇傭、請負等ニ關スル規定ノ如シ然ラハ商法ノ特質トシテ民法ト著シク異ナル所ハ其特別法タルニ在リ而シテ商事ニ特別ナル規定多ケレハ多キ程商法ヲ特別法トシテ存スル必要多キナリ然レトモ近來ニ於ケル社會ノ進歩ハ漸々民事ト商事ヲ接近セシメ殊ニ債權關係ニ在リテ然リトス商事ニハ信用ト敏活ヲ要シ普通行為ニ用ユル如キ形式ヲ不便トシテ特別規定ヲ生シタル點多キモ今ヤ社會全般ノ事物ハ信用ト敏活ヲ要スルニ至リ二者ニ同一ノ規定ヲ適用スルコトト爲レリ例ハ特定物ノ所有權ハ賣買ニ因リテ直チニ買主ニ移轉ストスル原則ハ商事賣買ニ限リシヲ一般ノ賣買ニ及ホシ供給契約ヲ商法ニ限リシヲ民法ニモ認メ又商行爲以外ノ行為ヲ目的トスル法人タリトモ營利ヲ目

的トスルモノハ會社ト看做スカ如シ隨テ商法ノ特別規定ハ漸々減少ス佛國商法中ニ規定セラルル商事裁判所ノ構成法ハ商法中ニ入ルヘキモノニ非ストシテ之ヲ排斥シ破産ハ商人又ハ商行爲ニ限リテ生スルモノニ非ストシテ商法中ヨリ除キタル例多シ又商行爲中ノ規定ニシテ漸々民法ニ吸收セラレ現在ニ存スルモノモ他日多ク民法中ニ入ラン傾向アルハ獨逸及ヒ我國ノ新舊民商法ヲ比較シテ知り得ヘシ而シテ獨逸學者ハ海商法ハ寧ロ商法ヨリ獨立セシムヘシ海商法ノ商法ニ附著スルハ沿革上ノ理由ト皮相ノ便宜ニ基クニ過キスト云ヒ海商ヲ狹義ノ商法中ニ入レサルモノ多シ手形法ハ獨立スヘキモノトシテ獨逸商法中ニハ手形ナシ殘ル所ハ會社ナルモ會社ノ爲メニ特ニ商法ヲ作ル必要ナシトスレハ商法ハ分解消滅シテ其多數ノ規定ハ民法ニ入り特殊ノモノハ會社法、手形法、海商法、保險法等ト爲リテ存スルニ至ラン之ヲ遠キ將來ノ洞見トス遠キ將來ニハ商法ノ規定ノ一部ハ民法ニ吸收セラレ又他ノ一部ハ單行法ト爲リ隨テ商法ナル法典ハ消滅スルコトアラン然レトモ遠キ將來ニ於テ假ニ商法ナル法典ノ形式ハ消滅ストスルモ商法ニ規定セル實質ハ何時マテモ存續シ民法

ト相待テ研究スヘキモノナリ商法ナキ英米諸國ニモ普通法ノ外ニ特別ニ會社法、手形法、海商法等ヲ研究シ英米ノ學者ハ此等ノモノヲ總稱シテ商法ト云フニ依リテモ法學トシテノ商法ハ永久ニ存續スルヲ知ルヘシ故ニ前述ノ如キ商法ノ將來觀ヲ述ヘタリトテ商法ノ實質ノ消滅ト誤解スヘカラス

### 商法編纂ノ主義及ヒ方法

商法ヲ編纂スルニ商人ヲ基トスルモノト商行爲ヲ基トスルモノアリ前者ヲ主觀主義ト云ヒ後者ヲ客觀主義ト云フ主觀主義ニ依ルトキハ商法ハ商人ノ法ナリ商人以外ノ者ニ適用セサルヲ原則トス同一ノ行爲タリトモ商法ハ商人ニシテ適用シ非商人ニハ民法其他ノ法令ヲ適用スルナリ而シテ商人ノ爲メニ特ニ商事裁判所ヲ設ケ商人ノ支拂停止ニ關シテ特ニ破産法ヲ設ケ佛國商法ハ主觀主義ニシテ商法中ニ商事裁判所、破産等ノ規定ヲ設ケタリ此主義ハ商法ハ商人ノ團體ノ法トシテ商人間ニ自ラ生シタルヨリ出テ一時ハ殆ント凡テノ商法ハ此主義ナリシモ後ニ商業ノ普及シテヨリ極端ノ主觀主義ヲ貫クコトヲ得サルニ至リ佛國法系ノ法律モ之ニ例外ヲ設ケタリ獨逸新商法ハ形式ニ於テハ主觀

主義ナリ商法ハ商人ニ適用スルモノトス然レトモ商人ノ何タルヲ示スニ當リ  
 ナ基本商行為ヲ示シ實質ニ於テ客觀主義ノ商法ト同シキ所アルヲ示シ又商人  
 ノ行為ナルトキハ相手方カ非商人ナルモ之ニ商法ヲ適用スルコトアリトシテ  
 明カニ客觀主義ヲ加フ

我商法ハ客觀主義ヲ採リ商法ハ商行為ニ適用スルヲ本則トス商行為ヲ基トシ  
 之ヲ業トスル者ヲ商人トシ商人ノ行為ニハ商法ヲ適用スルハ勿論之ヲ業トセ  
 サル者即チ非商人カ之ヲ爲スモ商行為トシテ商法ヲ適用ス純然タル客觀主義  
 ニシテ苟クモ當事者ノ一方ノ爲メニ商行為ナルトキハ相手方ノ爲メニハ非商  
 行為ナルモ之ニ商法ヲ適用スルコトトシ以テ行為ニ重キヲ置ク旨ヲ明言セリ  
 之ヲ根本ノ主義トシ而シテ商人カ營業ノ爲メニ爲ス行為ヲ悉ク商行為トスル  
 點ニ於テ稍主觀主義ヲ加ヘタリ又商業登記、商業帳簿、商號、商業使用人、代理商、交  
 互計算等ノ規定ニハ主觀主義ヲ容レタリ

商法編纂ノ形式ハ其採用セル根本主義及ヒ其法ニ包容セル實質ノ如何ニ依リ  
 テ異ナレリ佛國商法ハ第一編總則、第二編海商、第三編破産、第四編商事裁判所ト

シ第一編中ニ海商以外ノ商行為ニ關スル規定ヲ包含セシメタリ獨逸商法ハ第  
 一編商從業者、第二編會社、第三編商行為、第四編海商トシテ大ニ日本商法ニ類シ  
 手形法ヲ單行法トスルヲ以テ我ヨリモ一編減少セルノミ大體ノ編纂方法ニ於  
 テモ各編ノ排列ニ於テモ將タ又規定ノ内容ニ於テモ大ニ我ニ類ス

日本商法ハ五編ニ分チ第一編總則、第二編會社、第三編商行為、第四編手形、第五編  
 海商トシテ商法ヲ編纂シテ民法ニ對スル大法典トスルニハ此等ノモノヲ網  
 羅セサルヘカラス之ヲ網羅ストスレハ編纂ノ體裁ハ大體ニ於テ現行法ノ如ク  
 スルヨリ外ナシ唯商行為主義ノ商法ナルヲ以テ理論ニ從フトキハ先ツ商行為  
 ノ何タルヲ示シ次テ其商行為ヲ業トスル商人、商人ノ一種タル會社ヲ規定シ各  
 種ノ商行為ト營業ニ及ヒ然ル後手形、海商ヲ規定スヘキモノナラン

## 第一編 總則

商法ハ第一編ヲ總則ト題シテ法例以下七章ヲ置キタリ最先ニ法例ヲ置キテ商法適用ノ順序範圍等ヲ示シ次テ商人ヲ規定シ然ル後ニ商人ノ爲スヘキ商業登記商人ノ有シ得ル商號商人ノ記載スヘキ商業帳簿商人ノ選任シ得ル商業使用人ヲ規定シ最後ニ代理商ヲ置キタリ商人ニ次テ特ニ商人ニ關係アルモノヲ規定シタルハ至當ナリ然レトモ順序トシテハ先ツ商人ノ爲スヘキ事項ニシテ稍公ケノ性質ヲ有スル商業登記及ヒ商業帳簿ヲ規定シ次テ商人ノ有シ得ル商號及ヒ選任シ得ル商業使用人ヲ規定スヘシ

總則ニ代理商ヲ置キタルハ代理商ハ一定商人ノ爲メニ平常商行爲ヲ爲ス者ニシテ頗ル商業使用人ニ類スルニ由ルナランモ非ナリ代理商ハ獨立ノ商人ニシテ代理商業ハ仲立問屋運送取扱業等ト等シク獨立ノ營業ナリ然ラハ此等ノ營業ト併列スヘク決シテ商業使用人ニ次テ總則ニ入ルヘキニ非ス然ルヲ總則ニ入レタルカ爲メニ往々代理商ハ商業使用人ニ非ス其總則ニ規定スルノ故ヲ以

テ商業使用人ト誤解スル勿レトノ如キ注意的ノ説明ヲ要スルニ至リ稀ニハ代理商ハ獨立商人ニ非スト誤解スル者ヲ生シタリ故ニ總則ヨリ除キ代理商營業トシテ第三編仲立營業ノ次ニ置クヘシ

### 第一章 法例

法律ニ其適用ノ順序及ヒ範圍ヲ明カニスル爲メ詳細規定ニ入ルニ先チテ前加規定ヲ置クコト屢アリ現行刑法ノ如シ然レトモ法例ハ法典ノ體裁ニ必要ナラサルヲ以テ實質的ノ必要ナキ限リハ之ヲ置カサルヲ可トス我民法ハ千百餘條ニ渉ル大法典ナルモ法例ニ關スル一個ノ條文モナシ要ハ實質的ノ必要アルカ否カニ在リ我商法ハ法例ヲ置キタルモ其規定中ニハ寧ロ無キヲ可トスルモアレハ置クトスルモ商行為編中ニ入ルレハ足ルモノアリテ此等ノモノヲ除クトキハ法例ナル特別ノ章ヲ要セサルナリ故ニ余ハ寧ロ法例ヲ全廢センコトヲ欲ス之ヲ除去スルトキハ商法第一章ハ商人ト爲リ恰モ民法ニ於テ第一章ヲ人トセルニ等シク爲ルヘシ誤解スル勿レ余ハ決シテ商法ノ體裁ハ必ス民法ト同一ナラシムヘシト云フニ非ス無用ノモノヲ削除スルトキハ民法商法ノ體裁ハ同一ト爲ルト云フノミ

法例ニ規定スル所ハ商慣習法、公法人ノ商行為及ヒ一方商行為ナリ

## 商慣習法

商事ニ關シテ商法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス(一)

商事トハ商行爲及ヒ商行爲ニ關係アル事項ナリ商行爲ノ何タルコトハ商行爲編ニ於テ説明スヘシ而シテ商行爲ニ關係アル事項ノ何タルカハ各場合ニ決スヘキモノトス營利轉賣ノ目的ヲ以テ物品ヲ買受クルコトハ商事ナリ手形ヲ振出スコトモ商事ナリ此等ノ行爲ヲ爲ス爲メ商業使用人ヲ雇入ルコトモ商事ナリ此等ノ或モノハ商行爲自身ナリ或モノハ商行爲ヲ爲ス爲メニ生スル商事ナリ商事ニハ先ツ商法ヲ適用ス是レ商法ハ商事ノ爲メニ特ニ制定シタルモノナレハナリ

然レトモ商事ニハ限テ商法ノ規定ニハ限アリテ到底商事ニ關スル一切ノ規定ヲ商法ニ網羅シ得サルヲ以テ商法ニ規定ナキ場合ニハ商慣習法ヲ適用スルコトトス

商慣習法トハ商事ニ關スル定例ノ慣行セラレテ法ノ效力ヲ有スルニ至リシモ

ノナリ定例ハ何時ヲ以テ法ノ效力ヲ有スルニ至ルカノ問題ハ一般ノ慣習法ニ關シテ起リ法學通論又ハ民法ニテ説明セラレ商慣習法ニハ其説明ヲ應用スレハ可ナリ若シ或學說ニシテ慣習ハ存スルモ慣習法ハ存セス昔時ニハ存シタルモ法典編纂ノ後ニハ存セスト云ハハ商慣習法モ存セサルナリ而シテ商法第一條ニ稱スル商慣習法ハ商慣習ト同意義ニテ適用セラルルカ或ハ無意義ト爲リテ適用セラレサルニ終ハル又或學說ニシテ慣習法アリト云ハハ更ニ進ンテ慣習ハ如何ナル時期ニ慣習法ト爲ルカヲ説明スルヲ要シ之ニ關シテハ永續慣行説民衆服從説主權者承認説法廷承認説等アリテ其何レノ説カ正シキカハ別論トシ正シキ説ヲ商慣習法ニ應用スレハ可ナリ之ヲ法理論トス

然レトモ空理ヲ離レ我國法上慣習法ヲ解スルトキハ慣習法トハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル慣習ニシテ法令ノ規定ニ依リテ認めラレタルモノ及ヒ法令ニ規定ナキ事項ニ關スルモノナリ(法例二)即チ我國法ハ或慣習ニ法ノ效力ヲ與フルヲ以テ其慣習ハ直チニ慣習法ト爲ルナリ之ニ依リテ商慣習法ヲ舉クレハ左ノ如シ



一 法令ノ規定ニ依リテ認メラレタル商慣習

二 法令ニ規定ナキ事項ニ關スル商慣習

此規定ニ依リテ善良ナル商慣習ハ大半直チニ商慣習法ト爲リ商慣習法ト爲ラサル商慣習ハ唯法令ニ規定アリテ而モ法令ニ依リテ認メラレサル事項ニ關スルモノナリ此ノ如ク廣ク慣習法ヲ認ムルノ可否ハ法例ノ批評トシ成文法ノ解釋ハ此ノ如シ而シテ此適用ニ依リテ大多數ノ商慣習ハ直チニ商慣習法ト爲ルヲ以テ商慣習ト稱スルモ商慣習法ト稱スルモ同一ト爲リ慣習ノ慣習法ト爲ル時期ヲ論スル必要ハ自ラ消滅ス

商事ニ關シテ商法ニ規定ナキトキハ商慣習法ヲ適用スルモ商慣習法モナキトキハ已ムヲ得ス民法ヲ適用ス是レ商法第一條ノ規定ニシテ之ニ依リテ商慣習法ナキ場合ニ應スルナリ然レトモ同條ノ主トスル所ハ實ニ商慣習法ト民法ノ適用ノ前後ヲ定ムルニ在リ商事ニハ慣習ヲ重ニスヘク殊ニ法ノ效力ヲ有スル慣習ニ於テ然リトシテ民法ノ上ニ置クナリ之ニ依ルトキハ商慣習法ハ民法ニ先ツモ商慣習ハ民法ノ下ニ在リ

以上ハ商法ノ説明ナレトモ余ハ本條ヲ削除センコトヲ欲ス其理由左ノ如シ

(一) 商慣習法ト商慣習ノ區別ハ困難ナリ 學理上此區別ヲ知ルコトノ困難ナルハ多數學說ノ一致セサルニ依リテ明カナリ又我國法ノ解釋トシテハ二者ノ區別ハ明白ナルモ其解釋ニ依ルトキハ殆ント凡テノ商慣習ハ同時ニ商慣習法ト爲ルヘシ

(二) 商慣習法ヲ法トスルトキハ裁判ニ困難ヲ感ス 商慣習法モ亦日本ノ國法ナリトシ法ニ二種ナシトセハ裁判官ハ日本國法タル商慣習法ヲ悉知セサルヘカラス是レ不能ナリ又違法ノ裁判ハ上告ノ理由ト爲レハ商慣習法タル日本國法ニ違フ裁判モ亦上告ノ理由ト爲リ濫訴ノ弊ヲ生セン此際曲解シテ成文法タル國法ト慣習法タル國法トノ效力異ナレリ慣習法タル國法ハ事實ト同視シテ可ナリト云フ程ナレハ初ヨリ慣習ト云フニ如カス

(三) 商慣習法ヲ民法ノ上ニ置ク必要ナシ 民法第九二條ハ既ニ法律行爲ノ當事者カ慣習ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキトキハ其慣習ニ從フト云ヘリ故ニ商行爲其他ノ法律行爲ノ當事者カ商慣習ニ依ル意思ヲ有セルモノト

認ムヘキトキハ此規定ニ依リ當然先ツ其慣習ニ從ハシムルナリ此規定ニ入  
ラサル場合トハ當事者カ商慣習ニ依ル意思ヲ有スルモノト認ムヘカラサル  
場合ナルニ斯ル場合ニ民法ヲ斥ケテ慣習ニ從ハシムル要ナシ

### 公法人ノ商行為

公法人ノ商行為ニ付テハ商法ノ規定ヲ適用ス(二)

公法人ノ最モ重モナルモノハ國ニシテ次テ市町村等ノ如キ團體ナリ公法人ハ  
權力ヲ行使スルモノニシテ其團體員ニ對スル際ハ勿論外ニ對スル際ニテモ其  
行為ハ多ク公益ニ關ス然レトモ屬私益ニ關スル行為ヲ爲スコトアリ營利ノ行  
爲ヲ爲シ商業ヲ營ムコトアリ國カ煙草又ハ鹽ノ賣買ヲ營業トシ市町村カ委託  
販賣業、電氣鐵道業ヲ營ムカ如シ此場合ニハ國ニモ私人ト同一ノ規定ヲ適用ス  
ルハ當然ナリ

公法學者ハ公法人タル國ヲ説明シ公權ヲ行使スル資格ト私權ヲ行使スル資格  
トアリ前者ハ狹義ノ國家ニシテ後者ハ特ニ國庫ト稱ス國家トシテハ權力ヲ行  
使シ國庫トシテハ權利ヲ行使ス權力ヲ行使スル場合ニハ國家ニ比スヘキモノ

ナク權利ヲ行使スル場合ニハ一私人ト同視スヘシト云ヘリ稀ニハ國ニ二資格  
ナク國ノ行為ニ二種ナシ悉ク國トシテ行動シ唯方面若クハ方法ノ異ナルノミ  
ト云フ者アルモ二資格説ヲ可トス而シテ國ニ關シテ云フ所ハ大體ニ於テ他ノ  
公法人ニモ同一ナリ

公法人カ商行為ヲ爲ストキハ商法ヲ適用スルヲ原則トスルモ公法人ニハ種々  
ノ特別事情アルヲ以テ特別ノ法令ヲ出シ煙草營業ニハ煙草營業法アリ鹽營業  
ニハ鹽營業法アリ尙ホ會計法、旅費規則等ヲ以テ多クノ事項ヲ規定ス其場合ニ  
ハ先ツ別段ノ定ヲ適用ス隨テ商業登記、商業帳簿、商業使用人等ノ規定ニシテ國  
及ヒ國ノ使用人ナル官吏ニ適用セラレサルモノ多シ賣買、運送、手形等ニ關シテ  
モ亦別段ノ定アリ

公法人ニ商法ヲ適用スルヨリシテ公法人モ亦商法上ノ商人ト爲ルナリ獨逸ニ  
在リテハ多數ノ學者ハ國モ亦商人ナリト云ヒ或ハ國ハ商人ト爲リ得ト云ヘリ  
日本商法ノ解釋トシテモ此ノ如ク云フヲ得何トナレハ商法ニハ公法人ノ商行  
爲ニハ商法ノ規定ヲ適用スト云ヒ次テ商人トハ商行為ヲ爲スヲ業トスル者ト

云ヘルヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業トスル公法人ニ此規定ヲ適用スルトキハ其公法人ハ直チニ商人ト爲レハナリ前述ノ如ク公法人ノ商行爲ニ付テハ法令ニ別段ノ定多ク存スルヨリシテ公法人ハ商人ニ非スト云フ者アレトモ例外ノ規定ノ有無ヲ以テ此區別ヲ爲スヲ得ス又若シ國モ商人ナリト云フハ國ノ品位ヲ傷クルモノト思ハハ改メテ國モ商行爲ヲ爲ス範圍内ニ於テハ商人ナリトカ國モ商法ノ規定内ニ於ケル商人ナリト云フモ可ナラン

公法人ノ商行爲ニ商法ヲ適用ストセル規定ノ實質ハ至當ノモノナリ然レトモ這ハ言ヲ俟タサルコトナリ民法ニ公法人ノ民事行爲ニハ民法ヲ適用スト云ハスシテ當然民法ヲ適用ストスレハ商法ニ於テモ此ノ如ク言フヲ要セス民法ハ一般法ナリ商法ハ特別法ナレトモ我商法ノ如ク人ヲ基トセス行爲ヲ基トシタルモノニ在リテハ其行爲ヲ爲ス者ニハ悉ク商法ヲ適用スルコト明カナリ商人ヲ賤ミ又人ニ依リテ法ヲ異ニシタル時代ニハ明文ヲ要センモ今ノ時代ニハ不要ナリ

### 一方商行爲

當事者ノ一方ノ爲メニ商行爲タル行爲ニ付テハ商法ノ規定ヲ雙方ニ適用ス(三三)行爲ニハ單獨行爲ト合意行爲トアリ何レノ行爲タルヲ問ハス或者ニ私法上ノ權利義務ヲ生スルニハ相手方アルヲ要ス而シテ其中ノ或行爲ハ當事者雙方ニ取リテ商行爲タルコトアリ雙方商行爲ト稱ス商人間ニ商品ヲ買賣スルカ如シ或行爲ハ當事者ノ一方ニ商行爲ナルモ他方ニハ商行爲ナラサルコトアリ一方商行爲ト稱ス非商人カ商人ヨリ食品ヲ買受タルカ如シ前者ハ雙方ヨリ見テ商行爲ナルカ故ニ雙面ノ商行爲ト云ヒ後者ハ一方ヨリ見テ商行爲ナルカ故ニ單面ノ商行爲ト云フコトアリ

或行爲ニシテ雙方商行爲ナルトキハ之ニ商法ヲ適用スルコト言フ俟タス然レトモ一方商行爲ナルトキハ商行爲ヲ爲ス者ニハ商法ヲ適用シ商行爲ヲ爲ササル者ニハ之ヲ適用セストノ論ヲ生ス此場合ニハ同一ノ行爲ニ關シテ兩當事者ニ異ナル法ヲ適用スル理ト爲ルモ時トシテハ行爲ノ性質上異法ヲ適用シ得サルコトアリ例ハ貸借ニシテ商行爲タルモノノ利子ハ六分ニシテ非商行爲タルモノノ利子ハ五分ナル場合ニ貸主ニハ商行爲ニシテ借主ニハ非商行爲ナルト

キハ六分トスヘキカ五分トスヘキカ明カナラサルヘシ此ノ如キ場合ニハ何レ  
 ニモ商法ヲ適用スルハ至當ナリ時トシテハ已ムヲ得サル場合ニハ雙方ニ商法  
 ヲ適用スルモ異ナル規定ヲ適用シ得ル範圍ニ於テハ異法ヲ適用スヘシト云フ  
 者アルモ开ハ人ニ依リテ法ヲ異ニシタル時代ノ遺物ニシテ往々不便ヲ生スル  
 ヲ以テ我商法ハ凡テノ場合ニ雙方ニ商法ヲ適用スルコトトシタリ既ニ一方商  
 行爲ニモ雙方ニ商法ヲ適用ストスレハ商行爲ヲ一方的雙方的ノ二者ニ區別ス  
 ル必要消滅ス

此規定ノ實質ハ近世ノ事情ニ協ヒ商法ノ適用ヲ容易ナラシムル良規定ナリ而  
 シテ規定ノ形式モ亦商法第三條ノ如クナラサルヘカラス然レトモ此規定ハ商  
 行爲ニ關スルヲ以テ商行爲編ニ置クモ可ナリ

## 第二章 商人

商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業トスル者ナリ(四)

商人トハ商行爲ヲ爲ス者ナリ商行爲トハ主トシテ商行爲編ニ規定セル絶對及  
 ヒ相對ノ商行爲ニシテ後ニ説明スヘシ商人タルニハ商行爲ヲ爲ササルヘカラ  
 ス商行爲ト共ニ他ノ行爲ヲ爲スト否トハ問ハス

商人トハ商行爲ヲ業トスル者ナリ業トスルトハ繼續的ニ同種又ハ類似ノ行爲  
 ヲ爲スコトヲイフ例ハ雇買買ヲ爲スカ賣買及ヒ交換ヲ爲スカ賣買及ヒ貸借ヲ  
 爲スカ如シ今日ハ賣買ヲ爲シ明日ハ全ク之ト無關係ナル貸借ヲ爲スハ業トス  
 ルニ非ス

商人トハ自己ノ名ヲ以テ爲ス者ナリ他人ノ名ヲ以テ爲ス代理人ハ商人ニ非ス  
 被後見人ノ名ヲ以テ爲ス後見人ハ商人ニ非ス其代ハリ他人ヲシテ或行爲ヲ爲  
 サシムルモ自己ノ名ヲ以テ爲サシムルトキハ自己ハ商人ト爲ルナリ

之ヲ商法ノ説明トス然レトモ自己ノ名ヲ以テスト云フ文字ハ無益ナリ茲ニ自

己ノ名ヲ以テスト云フハ決シテ自己ノ名ヲ出シテ爲ストノ意ニ非スシテ自己  
 カ直接ノ權利義務者ト爲ル意ナリ代理人ハ自己ノ名ヲ出シ本人ノ名ヲ秘シテ  
 賣買ヲ爲スモ商人ニ非スシテ却テ其名ヲ示サレサル本人ハ商人ナリ後見人カ  
 自己ノ名ヲ出シ被後見人ノ名ヲ秘シテ賣買ヲ爲スモ後見人ハ商人ニ非スシテ  
 被後見人ハ商人ナリ代理人後見人等ノ商人ト爲ラサルハ其行爲ニ因リ自ラ權  
 利者義務者ト爲ラサルニ在リ本人被後見人ノ商人ト爲ルハ權利者義務者ト爲  
 ルカ故ナリ自己ノ名ヲ以テスト云フハ果シテ此意味ナリトセハ是レ當然ノ事  
 ニシテ殊更ニ云フヲ要セス故ニ商人トハ商行爲ヲ爲スヲ業トスル者ナリト云  
 ヘハ足レリ他ノ定義ニ於テハ此ノ如キ文句ヲ附加セス仲立人運送人會社等ノ  
 定義ニハ此ノ如キ文句ヲ用ヒサルニアラスヤ  
 非商人カ商人ト爲ル時機ハ商行爲ヲ爲スヲ業トスルコトニ著手シタル時ナリ  
 業ハ行爲ヲ繼續的ニ爲スヲ意味スルモ業ヲ爲スニハ此等ノ諸行爲ヲ爲シ終リ  
 タルヲ要セス繼續スル意思ヲ以テスレハ一個ノ行爲ヲ爲スモ既ニ業ヲ爲シタ  
 ルナリ著手シタル文ニテモ業ヲ爲スナリ然レトモ業ヲ爲ス準備ニ止マルトキ

ハ未タ商人ト爲ラス或行爲ハ準備行爲ナルカ既ニ著手ト爲レルカハ各場合ノ  
 事實ヲ認定シテ之ヲ決ス

商法ニ商人ト云フトキハ商法ニ於ケル商人ナルコト明カナルニ我商法ハ殊更  
 ニ明言シテ「本法ニ於テ商人トハ」ト云ヘリ會社、手形、船舶等重大ナル事物ノ定義  
 ニハ常ニ而カスレトモ余ハ凡テノ定義ヨリ「本法ニ於テ」ト云ヘル文字ヲ除去セ  
 シコトヲ望ム商法ニ於ケル商人ノ定義ト商業會議所法其他ノ特別法ニ於ケル  
 商人ノ定義ト異ナルコトアリトスルモ商法ニ下セル定義ハ商法ニ於ケル商人  
 ヲ示スモノナルコト何人モ直解シ得レハナリ

商人ト非商人ヲ區別スル實益多シ其如何ニ依リテ適用スル法ヲ異ニシタル時  
 代ハ勿論我國ノ如キ平等主義ノ國ニテモ尙ホ存ス其數例ヲ示サン

一 商人ハ氏名ノ外ニ商號ヲ有スルコトヲ得ルモ非商人ハ之ヲ有スルヲ得  
 ス

二 商人ハ帳簿ヲ備ヘ之ニ一定ノ事項ヲ記載セサルヘカラサルモ非商人ハ  
 之ヲ爲スヲ要セス

三 商人ハ支配人ヲ選任シテ商業ヲ營マシムルコトヲ得ルモ非商人ハ之ヲ爲スヲ得ス

四 商人ハ代理商ヲ用ユルコトヲ得ルモ非商人ハ之ヲ用ユルヲ得ス

五 商人ハ何人トモ交互計算ヲ爲スコトヲ得ルモ非商人ハ商人ヲ相手方トスルニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス

其他商行爲編ノ規定中ニ商人ニ特殊ノ規定多ク會社手形海商ニ關シテモ亦然リ尙ホ行政法規ヲ以テ商人ノ特殊ノ權利義務ヲ規定スルコト多シ

### 商人能力

商人ト爲リ得ル能力ハ種々ニ變遷シタリ或時代ニハ極メテ商業ヲ賤ミ自由人ノ之ヲ爲スコトヲ禁シタリ後ニ之ヲ許シタルモ比較的賤民ニ限リテ士人ニハ許サス此ノ如キ時代ニ在リテハ商人ト爲ルハ不名譽ニシテ決シテ特權ト稱スルヲ得サリキ又或時代ニハ商業ヲ有利ノモノトシ之ヲ自國ノ生民ニ限リ後ニハ歸化人及ヒ永住ノ外國人ニモ之ヲ許シ遂ニハ内外人ノ區別ナク公許シ竊盜詐欺取財罪等ヲ犯シタル者ニノミ之ヲ禁ス此時代ニ在リテハ商人ト爲ルヲ名

譽トシ又之ヲ特權ト認メタルナリ

近世ノ文明國ハ何レモ營業自由ノ制度ヲ採リ商人タルニハ何等特別ノ資格ヲ要セストシ例外トシテ現役軍人ハ或理由ヨリ商人ト爲ルヲ得ス刑餘ノ人ハ他ノ理由ヨリ商人ト爲ルヲ得ストスルニ止マリ決シテ人ノ社會上ノ位地男女老若内外等ニ依リテ區別スルコトナシ自然人ノ外法人ニモ之ヲ許シ會社ナル名稱ヲ與フ

此ノ如クナルヲ以テ古商法ニハ商人ノ能力ニ關スル多クノ規定アルモ新商法ニハ其規定少ナク殊ニ我商法ハ一モ商人ノ特別能力ヲ規定セサルヲ以テ日本商法ノ下ニ在リテハ能力ニ關シテ特ニ説明スヘキモノ殆ト無シ唯會社法ヲ規定シタルヨリシテ或者ニ一種ノ能力ヲ増シタルト或能力者及ヒ法定代理人ノ登記ニ關スル二三ノ規定ヲ爲スニ過キス

會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ許サレタル未成年者又ハ妻ハ其會社ノ業務ニ關シテハ之ヲ能力者ト看做ス(六)民法ハ凡テノ人ニ意思能力及ヒ行爲能力アルヲ原則トシ未成年者及ヒ妻ヲ例外トシタレトモ彼等モ營業ニ關シテハ通常

人ト同視セララルコトアリトシ法定代理人ヨリ一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル未成年者ハ其營業ニ關シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有シ夫ヨリ一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル妻ハ其營業ニ關シテハ獨立人ト同一ノ能力ヲ有ストセリ(民六、一五)即チ或許可ヲ條件トシテ彼等モ營業ニ關シテハ完全ノ能力ヲ得テ商人ト爲リ得トシタルナリ法定代理人又ハ夫ハ未成年者又ハ妻ニ合名會社、合資會社及ヒ株式合資會社ノ無限責任社員タルコトヲ許スコトアリ而シテ會社ノ無限責任社員ト爲ルトキハ通常其會社ノ業務ヲ執行スルヲ以テ未成年者又ハ妻ニ之ヲ許スハ其會社ノ目的トスル營業ヲ爲スヲ許シタルモノト同視シ其業務ニ關シテ能力者トスルナリ無限責任社員ニシテ業務ヲ執行セサル場合ニハ此理由ヲ以テ説明シ得サルモ其責任ハ無限ニシテ又會社解散ノ際ニハ當然ノ清算人ト爲ル等ノコトアルヲ以テ同シク能力者ト看做スナリ

未成年者及ヒ妻カ或商業ヲ爲スコトヲ許サレタル場合ニハ普通商人ト殆ント等シキモ而モ彼等ハ一種又ハ數種ノ商業ヲ爲シ得ルニ止マリ普通商人ノ如ク如何ナル商業ヲモ爲シ得ルニ非ス又既ニ許サレタル後ニモ其許可ヲ取消サレ

又ハ之ヲ制限セララルヘキ地位ニ居ルナリ尙ホ彼等ハ普通商人ニ無キ登記ノ規定ヲ適用セララル

商人登記ハ凡テノ商人ニ強要スルコトアリ登記ヲ欲スル者ニノミ許スコトアリ又特別ノ者ニ非サレハ登記ヲ許ササルコトアリ時代ニ依リ國ニ依リテ異ナレリ我國ハ最後ノ主義ヲ採リ特ニ規定シタル者ニ非サレハ登記ヲ許サス登記セラル者左ノ如シ(五七)

- 一 未成年者 商業ヲ營ムトキハ登記ヲ爲スコトヲ要ス之カ爲メニ未成年者登記簿アリ
  - 二 妻 商業ヲ營ムトキハ登記ヲ爲スコトヲ要ス之カ爲メニ妻登記簿アリ
  - 三 法定代理人 法定代理人カ無能力者ノ爲メニ商業ヲ營ムトキハ登記ヲ爲スコトヲ要ス之カ爲メニ法定代理人登記簿アリ
- 法定代理人カ自己ノ爲メニ商業ヲ營ムトキハ素ヨリ商人ナリ然レトモ無能力者ノ爲メニ商業ヲ營ムトキハ之ニ因リテ權利義務ヲ得ル者ハ無能力者ナルヲ以テ無能力者ハ商人ニシテ法定代理人ハ商人ニ非ス

法定代理人ハ商人ニ非サルモ廣大ナル包括權限ヲ以テ業務ヲ執行シ外觀ニ於テ恰モ商人タル如キ有様アルヲ以テ之ヲ世人ニ知ラシムル爲メニ登記セシム又一方ニ在リテハ法定代理人カ無能力者ノ爲メニ商業ヲ營ムニハ親族會ノ同意ヲ要シ同意ナクシテ爲シタル行爲ハ有效ニ成立セサルニ第三者ハ果シテ此同意アリタルカ否カヲ知リ得サルヲ以テ同意ヲ得テ爲ス場合ニハ其事ヲ知ラシムル爲メ之ヲ登記セシム舊規定ハ單ニ後見人ニ付テノミ之ヲ規定シ嫡母繼父母等ノ如キ親權者ニ付テ云ハサリシモ此點ニ於テ之ヲ分ツヲ不可トシ新法ハ凡テノ法定代理人ニ關シテ登記ヲ必要トシタリ

無能力者ノ爲メニ商業ヲ營ム法定代理人ハ商人ニ非サルモ法令ニ於テ或點ニ付キ之ヲ商人ト同視スルコトアリ現職ノ官吏ニシテ商人ト爲リ得サル者ハ商人ノ法定代理人トシテ商業ヲ營ムコトヲ得ストスルカ如シ  
法定代理人ノ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ヲ得ヌ所謂法定ノ權限ニシテ商法ノ所々ニ表ハルモノナリ

### 商人ノ區別

商人ノ區別ニシテ經濟學ニハ必要ナルモ法學ニハ必要ナラサルモノアリ外國ノ商法ニ必要ナルモ我商法ニ必要ナラサルモノアリ商人ヲ分チテ內國貿易商人外國貿易商人トシ後者ヲ細別シ輸出商人輸入商人トスルコトハ商法ノ說明ニ必要ナラス固有の商人補助的商人トシ或ハ賣買商人賣買以外ノ商人トスルコトモ緊要ノ區別ニ非ス分チテ實體商人形式商人トシ或ハ陸商人海商人トスルハ或外國ノ商法ヲ說明スルニ便ナルモ我商法ニハ必要ナシ  
時トシテハ自己ノ計算ニテ商行爲ヲ爲ス商人ト他人ノ計算ニテ之ヲ爲ス商人トニ分チ前者ニ普通商人ヲ入レ後者ニ問屋ノ如キ者ヲ入ルコトアルモ自己ノ計算ニテ爲スハ通常ニシテ他人ノ計算ニテ爲スハ例外ナルヲ以テ同等ニ別ツハ不可ナリ此際一言シ置カンニ問屋ハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ賣買スル者ナリト云ヒ自己ノ爲メニ商行爲ヲ爲ササル如ク見ユルモ決シテ然ラス賣買ハ自己ノ爲メニ爲ササルモ問屋行爲即チ代理ノ引受ハ自己ノ爲メニ爲スナリ問屋ハ自己ノ名ヲ以テ代理ノ引受ヲ爲スヲ業トスルナリ



我商法ニ於テ必要ナル區別左ノ如シ

一 自然人ト法人

商人ニハ自然人ト法人アリ法人ノ中ニハ公法人ト私法人アリ吾人ハ公法人モ商人ト爲リ得ト云フ者ナリ公法人ニシテ既ニ然リトスレハ私法人カ商行爲ヲ業トスルトキハ商人ト爲ルコト一層明カナリ私法人中最モ著シキ商人ハ會社ナリ我商法ハ四種ノ會社ヲ商人トシ其組織、業務執行等ヲ規定スル爲メ獨立ノ一編ヲ設ケタリ民事法人ニシテ營利ヲ目的トスルモノハ會社ト看做サレ同シク商人ト爲ル

二 大商人ト小商人

大商人トハ商行爲ヲ爲スヲ業トスル者ヲ總稱ス商人ト稱スルト殆ント等シキモ特ニ小商人ナル一階級ヲ生シタル爲メ之ニ對稱シテ云フナリ故ニ之ヲ示スニハ先ツ小商人ヲ説キ然ル後小商人ニ非サル者ハ大商人ナリト云フヲ便トス

小商人トハ取引價額ノ小ナル商行爲ヲ爲シ之ニ商法ノ大部分ヲ適用スル必

要ナキ者ナリ理論的ノ定義ハ下シ難シトシテ之ヲ列舉シ足ラサル所ハ特別法ヲ以テ補足ス商法及ヒ附屬法令(三二年勅令)ノ上ニテ廣意ノ小商人ト爲ル者左ノ如シ

- 一 戸々ニ就キ物ヲ賣買スル者
- 二 道路ニ於テ物ヲ賣買スル者
- 三 五百圓未滿ノ資本ニテ商業ヲ營ム者

專ラ賃金ヲ得ル目的ヲ以テ物ヲ製造シ又ハ勞務ニ服スル者ハ製造、加工、寄託、代理ノ引受等ヲ營業トスルモノ之ヲ商人トセサルモ其他ノ者ハ商人トスルナリ然レトモ戸々ニ就キ物ヲ賣買スル商行商及ヒ道路ニ於テ物ヲ賣買スル露店商人ハ其有スル資本ハ小額ニシテ半ハ勞務ニ依リテ報酬ヲ得ルモノナリ又常設ノ店舗ヲ有スル者ト雖モ我國現時ノ經濟上五百圓未滿ノ資本ニテ營業スル者ハ大資本ヲ以テスル者ト區別スヘキ理由アリトシ之ヲ普通ノ商人ト分チタリ

商人ヲ大商人、小商人ニ區別スル理由ハ小商人ニ商法ノ一部分ヲ適用セサル

爲メナリ大商人ニハ商法ノ全部ヲ適用スルモ小商人ニハ商業登記商號及ヒ商業帳簿ニ關スル規定ヲ適用セス行商露店商人等ノ如キ者ニ登記ヲ爲サシメ或ハ帳簿ヲ備ヘテ財産ニ影響ヲ及ホスヘキ一切ノ事項ヲ記載セシムル必要モナケレハ實行モ爲シ得サラン又彼等ニハ商號ヲ與フルル必要モナキナリ故ニ此等ノ規定ヲ適用セサルコトトシ恰モ端舟其他ノ小舟ニハ海商法ヲ適用セス二十噸未滿ノ船舶ニハ登記ヲ要セストシタルニ似タリ小商人ニハ此等ノ義務ナキト同時ニ權利モナク彼等ハ登記ヲ申請スルコトヲ得ス隨意ニ帳簿ヲ作リテ一切ノ事項ヲ記載スルモ商法ニ規定シタル商業帳簿タル效力ナク商號ヲ作ルモ何等ノ保護ヲモ與ヘス

余ハ小商人トハ戸々ニ就キ物ヲ賣買スル者ナリト云ヒ其者ノ資本ノ如何ヲ問ハス故ニ一萬圓ノ資本ヲ以テ行商スル者モ小商人ナリ或者ハ之ニ反對シ小商人ハ凡テ五百圓未滿ノ資本者タルヲ要ス小商人ヲ定ムル勅令ノ規定ハ資本金五百圓未滿ノ者ヲ小商人トストシ商法ノ小商人モ此定義ニ支配セラルト云ヘト非ナリ商法ハ小商人ヲ定メテ戸々ニ就キ賣買スル者及ヒ道路ニ

於テ賣買スル者ヲ舉ケ尙ホ列舉セント欲スルモ困難ナル故特別法ニ委シタルナリ特別法ハ商法ノ小商人ヲ補充シタルニ過キス決シテ商法ノ小商人ノ要素ヲ定ムルモノニ非ス實際ヲ見ルニ一萬圓ノ資本ヲ以テ行商ノミヲ爲シ又ハ露店營業ノミヲ爲ス者ハ殆ント無カラシモ商法ニハ小商人ノ定義ヲ與ヘス而シテ勅令ニテ定義スルモノハ五百圓未滿ノ資本者ナルヲ以テ狹義ノ小商人ハ五百圓未滿ノ資本者ト爲リ廣意ノ小商人ハ前掲ノ三種ト爲ルト云フナリ若シ廣意ノ小商人ト云フハ語弊アリトスレハ商法ノ一部ヲ適用セサル商人略シテ不適用商人ハ前掲ノ三種ナリト云ハハ可ナラン

會社モ小商人ト爲ルコトヲ得外國ノ商法ニハ會社ハ資本ノ多少ニ拘ハラヌ大商人トスル主意ヲ示スモ我商法ニハ之ヲ示サヌ又會社ノ資本金ヲ幾許以上ト定メサレハナリ之ヲ小商人トスレハ總則ノ規定トシテ之ニ登記商號等ノ規定ヲ適用セサルモ會社ナル特別ノ商人ノ爲メニ會社法ナル特別規定ヲ設ケ登記商號及ヒ帳簿ニ關スル規定ヲ爲シタルヲ以テ之ヲ適用セラル然レトモ會社ニ小商人アルヲ想像シ得ルモ實際ニハ會社ニシテ行商又ハ露店商

ノミヲ爲シ或ハ五百圓以下ノ資本ニテ營業スル者無キヲ以テ多クハ空論ニ終ハラン

小商人ニモ商業使用人其他ノ規定ヲ適用ス商事ニ關シテハ何人ニモ總テ商法ノ規定ヲ適用シ例外トシテ小商人ニハ登記商號及ヒ帳簿ノ三規定ヲ適用セサルノミ隨テ商業使用人其他ノ規定ヲ適用スルハ明カナリ故ニ小商人ハ支配人ヲ選任シ其本店又ハ支店ニ於テ其商業ヲ營マシムルコトヲ得然レトモ是レ亦多クハ空論ト爲リ使用人ヲ選任スルトシテモ手代以下ノ者ナラン

### 第三章 商業登記

商業登記ハ商業上ノ信用ヲ確保スル爲メニ生シタルモノナリ商人カ組合ヲ作リテ一定ノ帳簿ニ組合員ヲ登記シタルニ始マリ商業ノ進歩ニ伴ヒテ他ノ事項ヲモ登記スルニ至リ又會社カ發達シテ之ヲ登記シタルヨリ急速ノ進歩ヲ爲シタリト云フ現在ニ在リテ商業登記殊ニ商人登記ノ最モ發達セルハ獨逸トシ次テ奧瑞等ノ諸國トス

商業登記ハ商事裁判所アル國ニテハ其管轄ト爲リ商事裁判所ナキ國ニテハ普通裁判所ノ管轄ト爲ル多クハ我國裁判所ニ當ルモノヲ之ニ充テ登記ノ方面ヨリ觀察シテ登記裁判所ト云フ我國ニ於テモ亦區裁判所ヲ以テ之ニ充テ帳簿ヲ商號未成年者妻法定代理人支配人合名會社合資會社株式會社株式合資會社及ヒ外國會社ニ分ツ

登記ヲ爲スヘキ者ヲ登記義務者ト云ヒ登記スヘキ事項ヲ定ムルト同時ニ之ヲ定ムルヲ通常トス尙ホ登記事項ノ規定ヨリシテ自ラ登記義務者ノ何人タルカ

ヲ知ラシムル場合モアリ商號ニ付テハ其商號ヲ使用セントスル商人トシ、未成年者及ヒ妻ニシテ商業ヲ營マントスルトキハ其未成年者又ハ妻トシ、支配人ヲ選任シタルトキハ其主人トシ、會社ニ付テハ其代表者トス登記義務者カ登記ヲ忘ル場合ニハ特別ノ制裁ヲ受クルコトモアレハ殆ント制裁ナキニ等シキコトモアリ

### 登記ノ事項ト手續

登記事項ニハ種々アリ時代ニ依リ又國ニ依リテ異レリ(一)ハ法律ニテ或事項ヲ必ス登記セシメ登記セサルトキハ特別ノ制裁ヲ科スルモノナリ此登記ハ専ラ第三者ノ爲メニ爲サシメ兼ネテ登記者ノ利益トスルモノナリ(二)ハ登記スルト否トハ當事者ノ隨意トシ登記スルトキハ其事項ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシメ登記セサルトキハ之ヲ對抗スルコトヲ得サラシムルモノナリ(三)ハ登記ヲ申請スルトキハ登記スルモノ之ニ特別ノ效力ヲ附セス只第三者ノ其登記ヲ見ルトキハ或事項ヲ知ルコトト爲リ登記者ニ善意ヲ對抗シ得サルコトト爲ルモノナリ此三種中船舶ノ登記ハ強制登記ナリ會社ノ登記モ亦通常然リ(二六一、一

號

此外登記ニハ權利又ハ法律行爲ノ成立要素ト爲ルモノアリ或ハ行爲能力ヲ得ルニ必要ノモノアリ我商法ノ下ニ在リテモ商號專用權ノ取得又ハ會社ノ開業準備ニ關シテ要スルモノハ其例ナリ之ヲモ加フルトキハ凡テ四種ト爲ルヘシ(三〇、四六)

或事項ヲ登記シタル後其事項ニ變更ヲ生スルコトアラシク或ハ消滅スルコトアラシク其際ニハ當事者ハ遲滞ナク變更又ハ消滅ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス(一五)本條ニハ變更又ハ消滅ト稱スルヲ以テ明カナルモ時トシテハ單ニ變更ト稱スルヲ解釋ニテ消滅ヲモ含マシムルコトアリ(五三)

當事者ハ登記事項カ發生、變更又ハ消滅シタルトキハ遲滞ナク之ヲ登記スヘシ登記ノ期間カ一定セルトキハ其期間内ニ爲スヘキハ言ヲ俟タス然レトモ自ら手ヲ下シテ登記スルニ非ス裁判所ニ申請シテ登記セシムルナリ商法ハ手形ノ拒絕證書ニ關シテハ常ニ拒絕證書ヲ作ラシムト稱シ自ら手ヲ下シテ作成スルニ非サルコトヲ示セルニ登記ニ關シテハ登記スルコトヲ要スト云ヒ恰モ自ら

手ヲ下シテ登記スルカ如ク云フハ不可ナリ登記簿ノ官簿タリ登記ノ性質ノ公的タルヨリシテ官吏又ハ公吏ヲシテ登記セシムヘキコトヲ知り得ンモ寧ロ明言スルニ如カス正確ニ言フトキハ登記ノ當事者ハ裁判所ニ或事項ノ登記ヲ申請スヘキノミ登記ノ申請ハ其營業所ヲ管轄スル裁判所ニ之ヲ爲スヘク手續ハ特別法令ノ定ムル所ニ依ル

裁判所ハ當事者ノ請求ニ因リテ其事項ヲ登記ス(九)登記ノ手續カ法令ニ反スルトキハ申請ヲ却下スヘキコト勿論ナリ手續ハ適法ナルモ登記ノ實質カ違法ナル場合ニハ登記ヲ拒絕スルコトヲ得裁判官ハ法律ヲ知ル者ナリ不法ト見タルコトヲ登記セサルハ當然ナリ又裁判官ハ登記事項ノ實質ノ適法ナルカ否ヤヲ審査スル權利ヲ有ス即チ實質主義ナリ

登記ハ營業所ノ裁判所ノ登記簿ニ爲スヘキモノトス營業所多クアルトキハ本店地及ヒ各支店地ニ於テ爲スヘシ(一〇)各店同一ノ登記ヲ爲スヲ原則トシ或場合ニ支店ニハ或登記ヲ爲スヲ要セストシ或ハ簡單ナル登記ニテ足ルトス本店地ニ於テ登記ヲ爲ササレハ登記事項ヲ一切ノ第三者ニ對抗スルヲ得ス支店地

ニ於テ登記ヲ爲ササレハ支店ニテ爲シタル取引ニ付キ登記事項ヲ第三者ニ對抗スルヲ得ス

### 登記及ヒ公告

登記事項ニハ登記シタルノミニテ足ルモノアリ登記ノ外ニ公告ヲ要スルモノアリ會社ハ本店地ニ登記ヲ爲スニ非サレハ開業ノ準備ニ著手スルコトヲ得ストスルハ登記ノミニテ足ルナリ然レトモ登記本來ノ目的ハ廣ク世人ヲシテ登記シタル事項ヲ知ラシムルニ在ルヲ以テ登記ノ外ニ公告ヲ爲サシムルヲ原則トスヘシ或ハ登記ノミニテ足ル世人カ或事項ヲ知ラント欲セハ自ラ登記簿ヲ調査スレハ可ナリ登記ハ公ケナリ何人ノ閱覽ヲモ許シ又謄本ヲモ交付スト云フ者アラシモ社會ノ事物ハ煩雜ト爲リ商業ハ迅速ト爲リ各人到底自ラ登記簿ヲ閱覽シ難キニ至リテハ第三者ニ告知スル方法トシテ登記ノ外ニ公告ヲ爲サシムルヲ可トス即チ登記獨立主義ヨリモ公告併用主義ヲ可トシ我國ハ之ヲ採用シタリ

登記事項ハ登記及ヒ公告ノ後ニ非サレハ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(一)

二故ニ當事者カ登記ヲ申請シテ之ヲ得ルモ直チニ登記ノ一大效力タル對抗力ヲ得タリト云フヲ得ス第三者ニ對抗スルニハ必ス先ツ公告ヲ爲ササルヘカラス之ヲ原則トシテ二個ノ例外アリ

一 惡意ノ第三者ニ對シテハ登記公告ヲ爲ササルモ其事項ヲ對抗スルコトヲ得 我商法ハ登記公告ヲ單純ナル形式上ノ對抗條件トスルニ非スシテ第三者ニ知ラシムルヲ主トシタルナリ故ニ既ニ事實ヲ知ル者ニハ登記公告ノ要ナシ是レ法文ニ於テ登記公告ノ後ニ非サレハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストシタル所以ナリ然レトモ知不知ハ第三者ノ心理ニ屬スルヲ以テ證據上ノ争ヲ免レサラン

二 正當ノ不知者ニハ登記公告ノ後タリトモ其事項ヲ對抗スルコトヲ得ス 正當ノ事由ニ因リテ登記事項ヲ知ラサリシトハ例ハ出征中又ハ病中ニテ之ヲ知ラサルカ如シ此等ノ場合ハ何レモ正當ノ事由ニ因リテ知ラサルモノトシテ登記事項ヲ對抗セラレサルナリ純理ニ協フモ不知ノ當不當ニ關シテハ證據上ノ争ヲ免カレサルヘシ獨逸學者ハ第三者ノ探知義務ト題シテ議論セ

リ

商法ハ登記公告ヲ絶對ノ對抗條件トセス之ヲ爲ササルモ惡意ノ第三者ニハ其事項ヲ對抗スルヲ得ヘク又之ヲ爲スモ正當ノ不知者ニハ之ヲ對抗シ得ストスルヲ以テ常ニ争ヲ生スヘシ殊ニ後ノ場合ニ在リテハ先ツ第三者ハ或事項ヲ知ラサリシヤ否ヤノ争ヲ生シ次テ其不知ハ果シテ正當ノ事由ニ因リシヤ否ヤノ争ヲ生ス此規定ハ或ハ條理ニ協ハンモ實際ノ便宜ヨリ云フトキハ寧ロ登記公告ヲ絶對ノ對抗條件トシ之ヲ爲ササルトキハ凡テノ第三者ニ對抗スルヲ得ス之ヲ爲ストキハ凡テノ第三者ニ對抗スルコトヲ得トスヘシ宜哉總則ニハ此原則ヲ探ルモ特別規定ニテ多クノ例外ヲ生シタリ 公告ハ登記ト等シク裁判所之ヲ爲ス當事者カ登記ヲ申請スルトキハ裁判所ハ之ヲ登記シ然ル後遲滯ナク公告ス(一)商法ハ此點ニ於テ裁判所ノ職務ノ一部ヲ定メタリ

登記ト公告ト抵觸スルトキハ登記ヲ探ル商法ニ登記ハ其公告ト抵觸スルトキト雖モ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得トシタリ(一四)是レ當事者カ或事項

ヲ第三者ニ知ラシムル手續ヲ爲シ既ニ爲スヘキコトヲ爲シ終リタルニ裁判所  
カ公告ヲ誤リタル爲メ登記ノ効ナシトスルハ當事者ニ酷ナルカ故ナリ然レト  
モ公告ハ第三者ニ知ラシムル爲メナルニ第三者ハ公告ヲ信スル能ハストスレ  
ハ寧ロ公告ヲ爲サシメサルニ如カストノ反對論ヲ生ス立法ノ可否ハ別論トシ  
解釋トシテ登記ト公告ト抵觸スルトキハ登記公告後ト雖モ第三者ハ正當ノ事  
由ニ因リテ其事項ヲ知ラスト云ヒ得ルコト多キヲ以テ登記ノ當事者カ公告ト  
抵觸シタル登記ヲ第三者ニ對抗シ得サル場合多カラシ

裁判所ハ當事者ヨリ適法ノ申請ヲ受ケタルトキハ登記ヲ爲ササルヘカラス之  
ヲ爲ササルカ爲メニ申請者ニ損害ヲ生スルコトアリ又登記事項ヲ遲滞ナク公  
告セサルヘカラス之ヲ遲滞シタルカ爲メニ登記者ニ損害ヲ生スルコトアリ又  
登記ト公告カ抵觸シタルカ爲メニ當事者又ハ第三者ニ損害ヲ生スルコトアリ  
此等ノ場合ニ登記官吏ニ責任ヲ負ハシムル爲メ特別ノ規定ヲ爲スコトアリ(非  
訟事件手續法一五七不動産登記法一三)然レトモ國家ハ登記吏ノ職務上ノ過失  
ニ對シテ實ヲ負ハス隨テ我國ノ登記及ヒ公告ハ或國ニ於ケルカ如キ信憑力ナ

シ或國ニハ登記吏ニハ普通ノ官公吏ヨリモ多クノ責任ヲ負ハシメ而シテ登記  
吏カ其實ヲ盡ササル場合ニハ國家カ賠償ノ責ヲ負ヒ爲メニ登記吏ヲシテ豫メ  
多額ノ保證金ヲ供託セシム

### 營業所

商法ハ商人ハ通常營業所ヲ有スルモノト見又營業所ニハ本店及ヒ支店アルモ  
ノトシテ種々ノ規定ヲ設ク隨テ營業所ノ何タルハ商法全編ノ適用ニ大關係ア  
ルニ其何タルヲ示セル規定ナキヲ遺憾トス學理的ニ商法ヲ講スルトキハ商業  
設備ノ一トシテ之ヲ説明スルヲ適當トス現行商法ノ下ニ在リテハ商人ハ支配  
人ヲ選任シ其本店又ハ支店ニ於テ其商業ヲ營マシムルコトヲ得ト云ヘル際ニ  
本店支店ノ何タルヨリシテ營業所ヲ説明スルモ可ナルヘク又獨逸法ノ如ク商  
人ハ凡テ商號及ヒ營業所ヲ登記スヘント云ヘル國法(獨商二九)ノ下ニハ其場所  
ニテスルヲ適當トセンモ余ハ便宜上此文字ノ始メテ商法ニ顯ハレタル本章ニ  
於テ説明スヘシ

營業所ハ營業ノ事務所ナリ營業ニハ財産ノ集合ヲ意味スル客觀的ノ意義ト業

務ノ主體ヲ意味スル主觀的ノ意義トアリ又後者ノ中ニハ靜的ト動的アリテ營業スト云フ場合ニハ活動ヲ示シ即チ營利ノ目的ヲ以テ或種ノ行爲ヲ繼續的ニ爲スコトヲ意味シ營業所ハ此行爲ヲ爲ス場所ナリ故ニ或意味ニ於テハ營業所ハ極メテ廣ク商人ノ活動ノ及フ範圍ハ悉ク營業所ト爲リ海運業、鐵道營業等ニ在リテハ營業所ハ萬國ニ跨ルト云ヒ得ヘシ然レトモ此人如キモノニハ通常營業地又ハ營業區域ナル名稱ヲ附シ營業所ト云フトキハ諸行爲ノ根據ト爲ル場所ヲ示スコトト爲リ洋語ノ「エタブリツスマン」又ハ「ニードーラツスング」ハ此意義ヲ示スニ適當ナリ

商人ハ營業所ヲ設ケサルヘカラス或場合ニハ法律ハ積極的ニ營業所ノ設置ヲ命ス商人ノ商業登記ハ營業所ノ裁判所ノ登記簿ニ爲ササルヘカラサルヲ以テ營業所ナキモノハ登記ヲ爲スコトヲ得ス支配人ハ本店又ハ支店ニテ商業ヲ營マシムル者ナルヲ以テ本店又ハ支店ナキ者ハ支配人ヲ選任スルコトヲ得ス其他商法ノ全編ニ營業所ノ存在ヲ前提トスル規定多キヲ以テ營業所ハ商人ニ必要ノモノト云ヒテ可ナリ此ノ如ク云フモ決シテ商人ニ困難ヲ感セシムルコト

ナシ營業所ハ營業ノ事務所タルニ止マリ如何ナル造營物ヲ如何ニ設備スヘキカヲ限定セサルヲ以テ如何ナル小規模ノモノニテモ營業所ト爲レハナリ自己ノ住所ヲ營業所トスルモ可ナリ

一人ニテ多クノ營業所ヲ有スルモ可ナリ營業ノ盛大ト爲ルニ從ヒ營業所ノ增加スルハ自然ノ勢ナリ我商法ハ之ニ本店及ヒ支店ノ名稱ヲ附ス本店ハ主タル營業所ニシテ支店ハ其他ノ營業所ナリ商人カ如何ナル名稱ヲ附スルモ法律上或營業所ヲ支店ト見ルコトアレハ又商人カ支店ト稱スルモ法律上之ヲ支店ト見サルモノアラン然レトモ法律上ノ本店タルカ支店タルカヲ判定スルニ當リ當事者ノ附シタル名稱ヲ參考トスヘキハ勿論ナリ

本店ハ唯一ナリ主タル營業所ハ一ナラサルヘカラス「主タル」ト云ヘル中ニ自ラ一個ニ限レル意義ヲ包含ス一商人ニシテ多種ノ營業ヲ爲ストキハ各營業毎ニ一個ノ本店ヲ有スルコトヲ得ルカ否カハ商法ノ解釋トシテハ疑問ナルモ非訟事件手續法其他ノ法令ヲ參酌シテ解スルトキハ我國ハ之ヲ許スモノノ如シ立法論及ヒ商法ノミノ解釋トシテハ此場合ニモ單ニ一個タルヘントシ營業ハ之



ヲ人格視スルヲ得ス營業所ハ營業ヲ爲ス所ニシテ之カ主格ハ商人ナリ而シテ  
 一個ノ商人ニハ主タル營業所ハ唯一アルノミ故ニ營業ノ種類ノ多キト否トヲ  
 問ハス本店ヲ一トシテ普通人ノ住所ヲ一トスルニ對照スト云フコトヲ得ヘシ

#### 第四章 商號

商號トハ商人カ商業ヲ爲スニ際シテ自己ヲ表示スル名稱ナリ

自然人ハ法律上必ス氏名ヲ有スヘキモノトシ凡テノ場合ニ自己ヲ表示スルニ  
 用ヒシム普通ノ國民又ハ官吏公吏トシテ表示スルニモ用ユレハ商人トシテ表  
 示スルニモ用ユ此場合ニハ其人ノ氏名ハ同時ニ商號ト爲ルナリ法人ニ在リテ  
 ハ商業ヲ爲ス爲メニ設立セラレタル者ハ必ス商號ヲ有セサルヘカラス商業及  
 ヒ他ノ事業ヲ爲ス者ハ普通名稱ノ外ニ商號ヲ有シ得ル理ナルモ現在ニハ慈善  
 公益等ノ目的ニテ設立セラレタル法人ニシテ商業ヲ兼ヌル者ナク又商業ヲ目  
 的トシ附帶トシテ慈善公益等ノ事業ヲ爲ス法人ナキヲ以テ商號及ヒ他ノ名稱  
 ヲ有スル者ハ自然人ノミト云ヒテ可ナリ

商號ハ商業ノ發達及ヒ社會制度ノ特別事情ヨリ發達シタリ初メハ自然人ハ何  
 レモ自己ノ氏名ヲ用ヒテ商業ヲ營ミタルモ商業ニハ簡易迅速信用等ヲ重シ  
 之ニ適スル名稱ヲ要スルヲ以テ商人ハ商號ヲ發明シ一タヒ其利ヲ知リテ後種

々ノ改良ヲ加ヘ以テ今日ノ如ク爲リシモノトス又商業ハ單獨ニテ爲ス時代ヨリ進ンテ組合ニテ爲ス時代ト爲リ組合ノ名稱トシテ各人ノ氏名ニ異ナルモノヲ用ヒテ之ヲ商號トシ組合ハ發達シテ會社ト爲リ會社ハ法人ト爲リテ明カナル商號ヲ有スルニ至リ商號ハ益發達シタリ之ヲ世界全般ニ通スル沿革上ノ理由トス我國ニハ封建制度亦商號ノ發達ヲ助ケタリ封建ノ時代ニハ商業ヲ賤ミ商人ニハ士人ト等シキ氏名ヲ禁シタルヲ以テ商人ハ名ノミニテ取引シ同名ノ者多クアルヨリ商號ヲ作リテ之ニ冠シタリ多クハ屋號ニシテ現在ノ商號ニ屋號ノ多キハ此遺襲ナリ

商人ハ如何ナル名稱ヲ商號トスルモ可ナリ獨逸商法ハ干涉主義ヲ探レトモ我國ハ自由主義ヲ採リ商人ハ其氏名其他ノ名稱ヲ以テ商號ト爲スコトヲ得トス(一六)其他ノ名稱ト云ヘルニ限ナキヲ以テ此規定ハ商人ハ自己ノ欲スル名稱ヲ商號ト爲スコトヲ得ト云フニ等シク氏及ヒ氏名ヲ例示シタルハ時トシテ商號ニハ民法上ノ名稱ヲ用ヒ得サルカヲ疑フ者アルニ由ル商號ニハ如何ナル名稱ヲ用ユルモ可ナリ古語ニテモ外國語ニテモ名稱ト解シ得ルモノナレハ足リ

全ク無意味ニシテ名稱ト認メ得サルモノヲ不可トスルノミ

商號ヲ分チテ氏名の商號及ヒ物的商號トス前者ハ氏名ヲ主トシテ作レルモノナリ後者ハ專ラ營業ノ目的ヲ示スモノナリ尙氏名ト營業ノ目的ヲ混合セル所謂混合的商號モアリ又他ノ分類ニ據リ自然的名稱及ヒ技工的（インダストリアル）名稱トシ前者中ニ營業ノ目的營業地ノ名稱ノ如キ事實ニ基ク名稱ヲ入レ後者中ニ美術的理想的ノ名稱ヲ含マシム藝名雅號等ヲ用ヒテ作ルモノハ後者ニ屬ス此外商號ニハ商人ノ出生地ヨリ作ルモノ商品ノ生産地ヨリ作ルモノ主タル營業地ヨリ作ルモノアリ或國ハ大區域ノ地名ハ一商人ノ私スヘキモノニ非ストシテ之ヲ商號トスルヲ禁ヌルモ我商法ハ禁セス

如何ナル名稱ヲ商號トスルモ可ナルヲ原則トシ二個ノ例外ヲ設ク(一七一八)  
 一 會社ノ商號中ニハ其種類ニ從ヒ合名會社合資會社株式會社又ハ株式合資會社ナル文字ヲ用ユルコトヲ要ス

世人ヲシテ一見如何ナル會社タルカヲ知ラシムル爲メナリ會社ハ自然人ト異ナル所アリ殊ニ責任ノ點ニ於テ自然人ト情態ヲ異ニシ第三者ノ之ニ對ス

ル關係亦自然人ニ對スルト異ナルヲ以テ其商號ニ會社ナル文字ヲ附シ直チニ會社タルコトヲ知ラシムルナリ而シテ會社ノ合名會社タルト株式會社タルトニ依リテ第三者ノ利害ヲ異ニスルヲ以テ其種類ヲモ明記セシム此主意ニ協ハシムル爲メ合名會社又ハ株式會社ナル日本字ヲ用ヒシメ外國字ハ素ヨリ日本字タリトモ此以外ノモノヲ許サス序ニ云ハンニ會社ナル文字ハ或文字ノ上ニ冠スルモ又ハ其下ニ附スルモ可ナリ合名會社村井銀行ト稱スルモ三菱合資會社ト稱スルモ可ナリ

會社カ其商號中ニ此文字ヲ用ヒサルトキハ其代表者ハ過料ニ處セラレ  
 二 會社ニ非サルモノハ其商號中ニ會社タルコトヲ示スヘキ文字ヲ用ユルコトヲ得ス會社ノ營業ヲ讓受ケタル者モ自ラ會社ニ非サル以上ハ此文字ヲ用ユルコトヲ得ス

自然人ト會社ノ間ニハ大ニ異ナル所アルヲ以テ自然人ニハ會社ナル商號ヲ用ユルコトヲ禁シタルナリ殆ント前ノ場合ノ裏面ヲ示セルニ等シ若シ一切ノ商人ヲ分チテ前記四種ノ會社及ヒ自然人トシ四種ノ會社ニハ必ス會社ナ

ル文字ヲ用ヒシムルトキハ之ヲ用ヒサル者ハ自然人タルコト明カナル理ナレトモ而モ前記ノ法文ノミニテハ自然人ハ會社ナル文字ヲ用ヒ得ルカ否カハ決セラレズ別ニ禁セサル故用ユルモ可ナリトノ說ヲ生センヲ以テ特ニ明示ス

會社ニ非サル者ハ會社ナル文字ヲ用ユルヲ得サルハ勿論會社タルコトヲ示スヘキ文字ヲ用ユルヲ得ス若シ會社ニハ悉ク會社ナル文字ヲ用ヒ會社ニ非サル者ハ會社ナル文字ヲ用ユルヲ得ストスルトキハ夫ニテ十分ニ會社ト否ラサルモノトヲ分チ得ル理ナルモ法律ハ一步ヲ進メテ自然人ニハ會社タルコトヲ示スヘキ一切ノ文字ヲ禁シ以テ詐欺誤解等ヲ豫防シタルナリ如何ナル文字ハ之ニ當ルカハ認定ニ委スヘク商社、商會等ハ其重ナル例ナリ  
 此規定ニ違反シタル者ハ五圓以上五十圓以下ノ過料ニ處セラレ

商人ハ一人ニテ數個ノ商號ヲ有スルコトヲ得立法論トシテ云フトキハ一人一個ニ限ルヘシトノ說ニモ理アリ又商法ノミノ解釋トシテハ一人一個ニ限ルトノ說モ立チ得ルモ商法ニ附帶シ商法ト共ニ施行セラルヘキ非訟事件手續法ニ

商人カ數個ノ商號ヲ以テ數種ノ商業ヲ營ムトキハト稱シ一人ニテ數個ノ商號ヲ有シ得ル旨ヲ認ムルヲ以テ我國法ノ解釋トシテハ之ニ從ハサルヘカラス而シテ多クノ學者ハ解シテ商號ハ一營業一個ニ限リ同一ノ營業ニ付キ二個以上ヲ有スルヲ得スト云ヘリ(非訟一七三)

立法論若クハ商法ノミノ解釋トシテ一人一個說ヲ主張シ得ル理由ハ曰ク元來人ハ一個ノ氏名ニ限ルヲ原則トシタルヲ商法ニハ特ニ商號ヲ設クル必要アリトシ例外トシテ氏名以外ノ名稱ヲ認メタルナリ例外ハ狭ク解スヘキヲ以テ有カナル根據ナキ限リハ一人ニテ數個ノ商號ヲ有スルモ可ナリト云フヲ得ヌ又之ヲ許ストキハ數百個ノ商號ヲ作成シ遂ニ商號ノ賣買ヲ營業トスル者ヲ生セシ又會社カ一人ニテ種々ノ商號ヲ有スルトキハ混雜ヲ生ストシテ一個ニ限ルトキハ自然人ニ在リテモ同一ニアラスヤト云フニ在リ

### 商號權

商號ヲ用ユルハ商人ノ特權ナリ商人カ其特權ヲ行使シテ商號ヲ作成スルトキハ直チニ商號權ト爲ル商號權ノ性質ニ關シテハ二說アリ一ハ之ヲ人格權トシ

商人ノ人格ニ伴フモノナリト云ヒ又一ハ之ヲ財產權トシ商號權ハ單獨ニ又ハ營業ト共ニ讓渡シ得ルモノニシテ純然タル財產ナリト云ヘリ何レニモ理アリテ獨逸學者ノ多數ハ寧ロ人格說ヲ採ル如キモ現今ノ時代ニ在リテハ商人ハ必スシモ特別ノ身分ト云フヲ得ヌ何人モ商行爲ヲ業トスルコトヲ得ヘク之ヲ業トスルトキハ直チニ商人ト爲ルヲ以テ其有スル權利モ身分若クハ人格ニ伴フト云ハサルヲ可トヌ殊ニ商號權ハ財産上ノ價值ヲ有シテ讓渡シ得ルニ於テオヤ故ニ財産ノ點ヨリ見即チ客觀的觀察ヲ主トシテ財產權ト稱スルヲ可トヌ商號權ノ價值ハ國ニ依リ時代ニ依リテ大ニ異ナレリ我商法ニ於テハ登記前ノモノト登記後ノモノトニ分ツヘク其説明ニ先チ商號ノ登記ニ關シテ一言スヘシ

商人ハ商號ヲ登記スルコトヲ得商號ノ登記ハ商人ノ純然タル權利ナルヲ以テ商人ハ之ヲ爲ササルモ可ナリ登記後ニ其商號ヲ廢止シ又ハ之ヲ變更シタル場合ニハ遲滯ナク其變更又ハ消滅ヲ登記スヘシトスルモ之ヲ懈ル場合ノ特別制裁ヲ規定セヌ唯利害關係人ヨリ其登記ノ抹消ヲ裁判所ニ請求シ來ルトキハ裁

判所ハ登記者ニ異議ヲ催告シ異議ヲ申立テサルトキ直チニ之ヲ抹消スルノミ  
 (二五)ニ四余思フニ之ノミニテハ不十分ナリ宜シク登記シタル商人ヲシテ變更  
 又ハ廢止ノ登記ヲ申請セシメ申請セサルトキハ特別ノ制裁ヲ科スヘシ利害關  
 係人カ他人ノ商號ノ廢止又ハ變更ヲ請求スル場合ニハ屢證明ノ困難ヲ感スル  
 コトアラン又既ニ或商號ヲ廢止シタルニ登記ヲ其儘ニ委シテ他ニ不便ヲ來サ  
 シムルハ非ナリ

登記前ノ商號權ハ殆ント特別ノ權利タル價值ナシ登記セサルトキハ他人ハ之  
 ト同一ノ商號ヲ登記シ其以前ヨリ有スル者ヲシテモ之ヲ使用スルコトヲ得サ  
 ラシムレハナリ又登記セサルトキハ他人カ不正ノ目的ヲ以テ同一ノ商號ヲ使  
 用スルモ商法ノ規定ニ依リ之ヲ禁スルヲ得サレハナリ故ニ商號トシテノ價值  
 殆トナク恰モ自己カ或意匠ヲ發明シテ所有スルニ等シ隨テ或學者ハ商法ニ商  
 號ト稱スルモノハ登記シタルモノニ限ルト云ヘリ然ラス登記スル前ニモ商號  
 ハ在ルナリ登記セサルモ商號ナリ而シテ商號ハ之ヲ讓渡スコトヲ得ト云フト  
 キハ登記前ノ商號モ讓渡スコトヲ得ルナリ登記ハ商號ノ成立要素ニ非ス

登記後ノ商號權ノ價值ハ大ナリ他人ニ對抗スル點ニ於テ左ノ特質ヲ有ス

一 他人カ同市町村内ニ於テ同營業ノ爲メニ之ヲ登記スルコトヲ排斥ス  
 自ラ登記スルトキハ他人ハ最早之ヲ登記シ得サルヲ以テ自己ノ專有ト爲リ  
 取引ニ便益ヲ得ルナリ或主義ニテハ絶對的ニ他人ノ登記ヲ排斥シ得セシム  
 ルモ我國ハ之ヲ同市町村内及ヒ同營業ノ場合ニ限リタリ

二 他人カ不正競争ノ目的ヲ以テ同一又ハ類似ノ商號ヲ使用スルコトヲ排斥  
 ス

他人カ之ヲ登記スルヲ禁スル外之ヲ使用スルコトヲモ禁スルナリ全國何レ  
 ノ處ニ於テ如何ナル營業ノ爲メニ之ヲ用ユルヲモ禁シ又雷ニ同一ノ商號ノ  
 ミナラス類似ノ商號ヲモ排斥スルナリ若シ他人カ之ヲ使用シタルトキハ其  
 使用ノ禁止ヲ請求シ且損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得

然レトモ此權利ハ不正ノ競争者ニ對スルノミナルヲ以テ何人カ正々堂々ノ  
 競争ヲ爲ス爲メニ其商號ヲ使用スルトキハ如何トモスルヲ得ス而モ多クノ  
 場合ニ於テハ商號權者ヨリ進ンテ其使用ハ不正競争ノ爲メナルコトヲ證明

セサルヘカラサルヲ以テ屢舉證責任ノ爲メニ此權利ヲ利用スルヲ得サルコトアラシ法律ニ不正競争ト推定スル場合ハ其商號ノ登記後ニ他人カ同市町村内ニ於テ同一ノ營業ノ爲メニ之ヲ使用スルトキナリ此場合ニモ尙推定ナルヲ以テ其使用者ハ使用ノ目的ノ正當競争ニ在ルヲ證明シテ使用ヲ繼續シ得ルナリ茲ニ至リテ商號權ノ價值益減スヘシ故ニ推定ニ止メス法律ノ規定トシテ之ヲ禁スヘシ

排他力ノ大小ハ別トシ一タヒ商號ヲ登記スルトキハ種々ノ方面ニ於テ他人ヲ排斥シ其商號ヲ自己ノ専用ニ供シ得ルヲ以テ或學者ハ商號權トハ商號ノ専用權ナリト云ヘリ而シテ商號ハ登記シテ専用シ得レハコソ其價值アレ登記セサレハ何等ノ價值ナシ隨テ商號ニ非ス少クトモ商號權ニ非スト云ヘリ誤ナリ商號ハ始メヨリ終マテ權利ナリ

商人ハ商號ヲ使用シテ商業上ノ便益ヲ圖ルナリ一般ノ商行爲ヲ爲スニ之ヲ用ヒ手形ノ振出裏書等ニモ之ヲ用ユ然レトモ商號ヲ以テ訴訟ヲ起スコトヲ得ス又他人ヨリ商號ニテ訴ヘラルコトナシ獨逸ニ在リテハ原被何レニモ商號ヲ用

ユルヲ許スモ是レ獨逸ニテハ商號ニハ必ス氏名ノ全部又ハ一部ヲ用ヒシムルヲ以テ或ハ可ナランモ我國ニテハ商號ニハ如何ナル名稱ヲモ用ヒ得ルヲ以テ商號ニテ訴訟ヲ爲ストキハ種々ノ不便ヲ生スヘシ訴訟ニハ訴訟ノ性質上氏名ニ限ルヲ可トス氏名ナキ商人(例ハ會社)ハ商號ヲ以テ訴訟ノ原被ト爲リ得ルハ言ヲ俟タヌ

### 商號ノ讓渡

商號ハ之ヲ讓渡スコトヲ得登記前ニモ讓渡シ得ルモ登記前ニハ何人モ他人ノ商號ヲ讓受ケストモ自ラ同所ニテ同營業ノ爲メニ同商號ヲ用ヒ得ルヲ以テ之ヲ讓受クルコトナカラン隨テ讓受ハ登記後ノモノニ限り所謂商號專用權ノ讓渡ト爲ルナリ

商號ハ如何ナルモノナリトモ之ヲ讓渡スコトヲ得自己ノ氏名ヲ以テ作リタルモノモ商號ト爲リタル以上ハ讓渡スコトヲ得ルナリ他ノ法令ノ規定ニ依リテ讓渡シ得サルコトアルハ格別商法ハ凡テノ商號ヲ讓渡シ得ルモノトス商號ハ單獨ニ讓渡スモ可ナレハ營業ト共ニ讓渡スモ可ナリ或主義ハ商號ト營

業ヲ不可分トシ他ノ主義ハ營業ハ單獨ニ讓渡シ得ルモ商號ハ單獨ニ讓渡スコトヲ得ストスルモ我國ハ何レヲモ單獨ニ讓渡スコトヲ得トシタリ茲ニ至リテ商號ハ益獨立ノ財産ト爲ル商號ノミヲ讓渡シタル場合ニハ當事者間ニ何等特別ノ權利義務ヲ生セサレトモ營業ト共ニ之ヲ讓渡シタルトキハ讓渡人ニ避止ノ義務ヲ生ス後ニ營業ノ所ニテ説クヘシ

商號ノ讓渡人ハ商人ニシテ讓受人モ亦商人ナリ商人ニ非サレハ商號ヲ有スルヲ得ス商號ヲ有シ得サル者ハ商號ヲ讓渡シ得サルハ當然ナリ又商人ニ非サレハ商號ヲ有シ得サルヲ以テ非商人カ商號ノ讓受ノ形式ヲ爲スモ何モノヲモ取得セサルナリ或人カ將來ニ商業ヲ營マント欲シテ商號ヲ讓受ケントスルニハ讓受ノ豫約ヲ爲スカ或ハ讓渡契約ヲ爲シテ其履行ヲ停止條件ニ繋ラシムルヨリ外ナシ商號ノ讓受ハ商業ノ準備行爲ニシテ附屬商行爲ナリナソト曲解スヘカラス

商號ノ讓渡ハ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス  
 (二)通常ハ登記シタル商號ヲ讓渡スヲ以テ商號登記者ノ變更ト爲ルモ登記セ

サル商號ヲ讓渡ストキハ新ニ登記セサルヘカラス之ヲ讓渡登記ト爲スニハ讓渡人先ツ商號ヲ登記シ然ル後ニ讓渡登記ヲ爲スナリ

### 營業

營業ニハ財産ノ集合ヲ意味スル客觀的意義ト業務ノ主體ヲ意味スル主觀的意義アリテ後者ヲ細別シテ靜的動的トスルハ前章ニ述ヘタル所ナリ營業ニ主觀的ノ意義アリト云フハ營業ニハ特別ノ名稱アリ特別ノ住所アリ特別ノ裁判籍アリ又債權者ハ先ツ營業財産ニ請求シ次テ他ノ財産ニ請求スルコトアリ代理權ハ營業ノ存續スル間ハ存續シ本人ノ生死ヲ問ハサルコトアリ或契約關係ハ營業ヲ主トシテ生死シ當事者タル人ノ如何ニ關セサルコトアリ又貸借對照表ヲ作ルニ營業ヲ主トスル等ノコトアルヲ以テ總括シテ營業ヲ人格視スルヲ便トスルヲ云フナリ然レトモ固ヨリ説明ノ便宜ヨリ出テタルモノニシテ決シテ營業ヲ法人トスルニ非ス或場合ニ營業財産ヲ財團法人ト見ルコトアルモ并ハ特別ノ場合ノミ

營業ヲ客觀的ニ觀察スルトキハ包括財産ナリ其中ニ包含セルモノハ場合ニ依

リテ異ナリ又要素ト常素トアリ要素ト爲ルモノハ信用ナリ英人ハ營業ノ讓渡ヲ説明シテ得意ノ讓渡ト云ヘリ營業所營業用動産等ハ常素ナリ常素ハ通常營業ト同時ニ讓渡サルモ營業所モ營業用動産モナキ營業ノ讓渡ヲ想像シ得ラレ殊ニ營業用動産ハ屬分離シテ讓渡サルヲ以テ之ヲ常素ト云フナリ商號モ亦常素ナリ或國ニテハ必ス共ニ讓渡サシムルヲ以テ其國ニテハ或ハ要素ナランモ單獨ニ讓渡シ得トセル我國及ヒ獨逸ニ於テハ明カニ常素ナリ而シテ獨逸ニテハ營業ト共ニスルニ非サレハ商號ヲ讓渡スコトヲ得シタルヲ以テ實際ニ適用多キ常素ナルモ我國ニハ商號ハ單獨ニ讓渡シ得ルヲ以テ適用ハ獨逸ニ於ケルヨリモ少ナカラン

客觀的營業ノ要素トシ且營業ノ中心ヲ爲スモノヲ信用トス隨テ營業ノ讓渡ノ效力ヲ規定スルニ當リテモ此點ニ重キヲ置カサルヘカラス我商法ハ營業ヲ讓渡シタル者ニハ單獨ニ讓渡シタルト商號ト共ニ讓渡シタルト同ハス避止的義務ヲ負ハシメタリ左ノ如シ

讓渡人ハ同市町村內ニ於テ二十年間同一ノ營業ヲ爲スコトヲ得ス

專ラ讓受人ノ利益ヲ保護スル爲メナリ營業ヲ讓受クル者ハ前營業者ノ信用得意ヲ讓受クルヲ主トスルニ前營業者カ同市町村內ニテ同一ノ營業ヲ爲ストキハ殆ント其目的ヲ達スルヲ得サレハナリ然レトモ當事者ノ意思ヲ推定シタル規定ニシテ當事者ヲシテ之ニ異ナル定ヲ爲スコトヲ得セシム讓渡人カ同一ノ營業ヲ爲ササル特約ヲ爲シタルトキハ其特約ハ同府縣內且三十年ヲ超エサル範圍內ニ於テ其效力ヲ有ス之ヲ超ユル特約ハ個人ノ自由ヲ害シ且商業ノ發達ヲ妨クルモノトシテ效力ヲ有セス

本條(二)ニ同府縣內且三十年ヲ超エサル範圍內ニ於テノミ其效力ヲ有スト云ヘルハ稍曖昧ナリ東京ニ於ケル營業ヲ讓渡シタル場合ニ東京府及ヒ埼玉縣ニテ五十年間營業ヲ爲スコトヲ得スト特約スルトキハ如何東京府ニテ五十年トスルトキハ如何東京府及ヒ埼玉縣ニテ三十年トスルトキハ如何等ノ問題ヲ生ス種々ニ解シ得ルモ余ハ土地ハ必ス府縣內タルヘク年數ハ必ス三十年以内タルヘシト解シ最大ノ特約範圍ヲ東京府ニ於ケル三十年ト解ス讓渡人ハ不正ノ目的ヲ以テ同一ノ營業ヲ爲スコトヲ得ス如何ナル場所ニ於テ



モ又讓渡後何年ノ後タリトモ然リトス余思フニ此義務ハ必スシモ讓渡人ニ限  
 リテ存スルニ非ス何人モ不正ノ目的ヲ以テ他人ト同營業ヲ爲スコトヲ得サラ  
 ン尙ホ本問ハ近來諸外國ニテ續々發布セララルル不正競争禁止法ト關聯シテ研  
 究スヘキモノナリ我國ニテモ既ニ農商務省ニテ法案ヲ作り今ヤ全國實業者ノ  
 意見ヲ徵收中ナリ

營業ハ讓渡シ得ル如ク又質入シ得ル性質ヲ有ス唯質權ノ設定又ハ對抗ノ手續  
 ノ明定セサル爲メ或國ニ於テハ質權ノ目的ト爲スコトヲ得ストノ論ヲ生スル  
 ノミ佛國ニテハ夙ニ之ヲ質入シタリシモ一九〇九年營業ノ讓渡及ヒ質入ニ關  
 スル法律ヲ出シテ一層其點ヲ明カニシタリ

## 第五章 商業帳簿

廣ク稱スル商業帳簿トハ直接間接ニ商業ニ關スル事項ヲ記載スル書類ナリ  
 商業帳簿中法律ニテ記載ヲ命スルモノト各人ノ隨意ニ記載スルモノトアリ商  
 法ニ商業帳簿ト云ヘルハ商人カ商法ノ規定ニ依リテ記載スヘキ書類ナリ即チ  
 狹義ノ帳簿ナリ商人ノ隨意ニ作成スルモノ中ニハ大福帳、金銀出入帳、仕入帳  
 等アルモ商法總則ノ上ニ顯ハルモノハ僅カニ左ノ三種ナリ

### 一 日記帳

法定ノ名稱ニ非ス帳簿ノ實質ヨリシテ學者ノ隨意ニ名クルモノナリ法律ニ  
 商人ハ帳簿ヲ備ヘ之ニ日々ノ取引其他財産ニ影響ヲ及ホスヘキ一切ノ事項  
 ヲ整然且明瞭ニ記載スルコトヲ要ストセルヲ以テ其帳簿ハ自ラ日記帳ト爲  
 ルナリ(二五)日々ノ取引ヲ記載スヘシトシ日々ニ記載スヘシト云ハサルヲ以  
 テ隔日ニ記載スルモ可ナレトモ誠實ニ一切ノ事ヲ網羅セントスルニハ勢ヒ  
 日々ニ記載スヘキコトト爲ラン

日記帳ニハ財産ニ影響ヲ及ホスヘキ一切ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス家事費用ハ一月毎ニ其總額ヲ記載シ小賣ハ日々ノ賣上總額ヲ記載スルヲ以テ足ルモ其他ハ一切記載スルヲ要シ影響ノ小ナル事項又ハ價額ノ小ナル費用タリトモ省除スルヲ得ス商事ト家事ヲ混合セル費用アルトキハ其總額ヲ記載シ或ハ家事費用ト分離シテ商事費用トスヘキ部分ヲ記載ス小賣ノミハ現金ト掛賣トヲ分チ日々ノ賣上總額ヲ記載スルヲ以テ足ルモ其他ノ賣買ハ各件毎ニ記載セサルヘカラス又賣買以外ノ商事費用ハ悉ク記載スヘク使ヲ派出スル費用各種ノ手数料雇賃或ハ贈答ノ名義ニテ授受スルモ財産ニ影響ヲ及ホスモノハ一々記載セサルヘカラス其煩想フヘシ

記載ハ整然且明瞭タルヘシ整然トハ專ラ記事ノ體裁ニ關シ明瞭トハ多ク各個ノ文字ニ關ス整然タル記載ノミニテモ商法ノ規定ヲ遵守シタリト云フヲ得サレハ明瞭タル記載ノミニテモ未タ足ラス學者ハ明瞭ヲ解シテ記載者ノ助力ヲ待タスシテ普通人ノ了解シ得ル程度ト云フモ結局ハ各場合ノ認定問題ナリ整然ニ至リテモ亦然リトス單ニ日々ノ事項ヲ記載スルノミニテモ困

難ナルニ無期限ニ之ヲ整然且明瞭ニ記載シテ遺漏ナキハ商人ノ殆ント堪ユル所ニ非ス

二 財産目録

財産目録及ヒ貸借對照表ニハ其且ノ點多キヲ以テ先ツ二者ヲ合セテ説明スヘシ

商人ハ財産ノ總目録及ヒ貸方借方ノ對照表ヲ作り特ニ設ケタル帳簿ニ之ヲ記載スルコトヲ要ストセルヲ以テ特設ノ帳簿ヲ生スルナリ(二六)  
 之ヲ記載スルハ財産目録又ハ貸借對照表ヲ作りタル場合ナルヲ以テ記載ノ時機ハ目録及對照表ノ作成時期ト恰合ス而シテ此兩者ノ作成時期ハ商人ノ開業ノ時又ハ會社ノ設立登記ノ時ナリ尙毎年一回一定ノ時ニ作成スヘク年二回以上利益ノ配當ヲ爲ス會社ニ在リテハ毎配當期ニ作成ス之ヨリシテ開業財産目録及ヒ定期財産目録ノ區別ヲ生ス貸借對照表ニ關シテ云フモ亦同シ財産目録モ貸借對照表モ明瞭ニ記載スヘシ法律ハ日記帳ニ關シテハ故ラニ整然且明瞭ニ記載スヘシト云ヒ此帳簿ニハ之ヲ云ハサルヲ以テ不整然且

不明瞭ニ記載スルモ可ナルカノ疑ヲ生センモ決シテ然ラス此帳簿モ亦通常人ノ解シ得ル如ク記載セサルヘカラス日記帳ニ關シテ特ニ記載ノ方法ヲ指示シタルハ日記帳ノ記載事項ハ夥多ニシテ記載ハ急速ヲ要スルヲ以テ自ラ亂雜ニ流ルヲ慮カリシナリ

財産目録ハ商人ノ財産ヲ悉ク記載シ之ニ依リテ其商人ノ經濟上ニ於ケル位置ヲ明瞭ナラシムルモノナリ故ニ之ニハ動産、不動産、債權、債務其他ノ財産ヲ悉ク記載セシム商法ニ例示スルモノノ外商標權、著作權、專賣特許權等ノ無形ノ財産モ入ルナリ而シテ商法ニハ貸借對照表ノ外ニ財産目録ヲ作成セシメ其主トスル所ハ之ニ依リ詳細ニ商人ノ經濟上ノ地位ヲ知ラシメントスルニ在ルヲ以テ坊間ニ財産目録ハ貸借對照表ノ貸方ノ部ニ同シトスルカ如キハ商法ノ規定ニ違反スルモノトス殊ニ對照表ノ貸方ノ部ニ債務ヲ記載セサルニ財産目録中ニハ債務ヲモ記載スヘキコトヲ知ラハ益此行爲ノ不當ナルヲ知ラン

財産目録ニ財産ヲ記載スルニ當リテハ其價額ヲ附スルコトヲ要ス價額ニハ如何ナルモノヲ附スヘキカニ關シテ種々ノ主義アリ時價主義ハ目錄調製ノ時ニ於ケル價額ヲ附セシメ之ヨリ上リ得サルハ勿論下ルコトヲモ得ストス取得主義ハ其財産ヲ取得シタル時ノ價額ヲ附セシムルモノナリ買取リタリトセハ其代價、製作シタリトセハ其製作費トス而シテ贈與ニ因リテ得タル場合ニハ其時期ニ於ケル價額ヲ記載セシム低價主義ハ目錄調製ノ時ニ於ケル價額ヲ附スルカ其以下ヲ附スルカヲ商人ノ任意トスルモノナリ時價ヨリ高ク記載スルヲ得サルモ低ク記載スルコトヲ得トスルモノナリ此外ニ尙多クノ獨立ノ主義モアレハ折衷ノ主義モアリ各一利一害ヲ有ス舊規定ノ主義ニ關シテハ解釋分レ時價主義ト云フ者ト低價主義ト云フ者アリシモ改正規定ハ明白ニ低價主義ヲ採用シ財産目録ニハ動産、不動産、債權其他ノ財産ニ價額ヲ附シテ之ヲ記載スルコトヲ要ス其價額ハ財産目錄調製ノ時ニ於ケル價額ニ超ユルコトヲ得ストシタリ(二六)二項此主義ノ利トスル所ハ商人ハ實價ヨリ低キモノヲ記載シ得ヘク之ニ依リテ商人ハ他日物價ノ下落シタル場合ニ狼狽セス自己ノ地位ヲ堅固ニシ債權者ノ利益ヲ鞏固ニスルニ在リ故ニ多數

人ノ贊成スル所ト爲リ余モ大體ニ於テ之ニ贊ス唯此主義ノ弱點トスル所ハ  
 會社ノ取締役等ハ之ヲ濫用シ種々ノ任意記載ヲ爲シテ利益ノ配當率ヲ左右  
 シ或ハ私利ヲ計ル弊ヲ開クコト及ヒ組合又ハ合名會社ニ於ケル持分ノ拂戻  
 或ハ諸會社ニ於ケル清算ノ際此財產目錄ヲ見ルモ商人ノ財產ノ眞價ヲ知ル  
 ヲ得ス更ニ清算用財產目錄ヲ作製スル必要ニ接スルコトニ在リ

三 貸借對照表

貸借對照表ハ商人ノ貸方借方ニ關スル位地ヲ知ラシムル爲メニ作ル表ナリ  
 之ニ依リテ商人ハ營業上利益ヲ得タリシヤ損失セシヤヲ知ルコトヲ得ヘシ  
 學者ハ說キテ貸借對照表ハ商人カ現ニ有スル財產ト其有セサルヘカラサル  
 財產トヲ比較スルモノナリト云ヘリ金錢在高ノ如キハ現ニ有スル財產ニシ  
 テ貸ノ部ニ入り借金ハ辨濟セサルヘカラサルヲ以テ商人ハ之ニ應スル財產  
 ヲ有セサルヘカラストシ其額ヲ借ノ部ニ入ルナリ必スシモ十分ノ説明ト云  
 ヒ難キモ以テ貸借對照表ノ一端ヲ示スニ足ル

我商法ハ貸借對照表ノ作り方ヲ限定セサルヲ以テ商人ハ自己ノ隨意ニ作成

スレハ可ナリ英國流ヲ採ルモ獨逸流ニ依ルモ又人ヲ基トスルモ營業ヲ基ト  
 スルモ可ナリ主義ノ異ナル爲メ而シテ法律ニ之ヲ一定セサル爲メ往々同一  
 ノ項目ニシテ或者ノ表ニハ貸方ニ入ルヲ他ノ者ノ表ニハ借方ニ見ルコトア  
 ルハ遺憾ナリ

商人ヲシテ商業帳簿ヲ記載セシムルハ主トシテ其商業上ニ於ケル行爲ヲ規律  
 セントスルニ在リ然レトモ同時ニ帳簿ニ依リテ種々ノ證據ヲ得ントスルコト  
 アリ隨テ從來トテモ訴訟ノ當事者ハ或場合ニ自ラ進ンテ商業帳簿ヲ呈出シテ  
 立證ノ用ニ供シ或ハ相手方ニ對シテ其提出ヲ請求スルコトヲ得タリ然レトモ  
 提出ノ請求ハ證書カ其旨趣ニ因リ舉證者及ヒ相手方ニ共通ナル場合ニ限り他  
 ノ場合ニ及ハサリシヲ以テ改正規定ニテ之ヲ廣クシ裁判所ハ申立ニ因リ又ハ  
 職權ヲ以テ訴訟ノ當事者ニ其商業帳簿ノ提出ヲ命スルコトヲ得(二七ノ二)トシ  
 タリ訴訟當事者ノ利ヲ計リ且商業帳簿ノ用ヲ増ス有益ナル規定ナルモ帳簿殊  
 ニ日記帳ニ在リテハ日々ノ取引ヲ一切記載セシムルモノナルヲ以テ濫リニ其  
 提出ヲ命シ其記載ニ困難ヲ感セシメサルニ注意セサルヘカラス

商人ハ十年間其商業帳簿ヲ保存スルコトヲ要ス(二八)十年ノ期間ハ帳簿閉鎖ノ時ヨリ起算ス之ヲ保存セシムルハ商人カ果シテ帳簿ニ關スル商法ノ規定ヲ遵守シタルカ否カヲ調査スル用ニ供シ且被産支拂停止等ノ際ニ或事實ヲ調査スル材料トスルナリ又屢其商人ニ關係ナキ事件ノ調査ニモ用ユルコトアリ我商法ハ單ニ保存ヲ命スルニ止マリ如何ニ保存スヘキカ滅失毀損ニ關スル責任ハ如何ニスヘキカハ解釋ニ委シタリ

商業帳簿ノ作成方法ニ關シテハ議論アリ或學者ハ商業帳簿ハ帳簿ノ一種ナリ帳簿トハ二枚以上ノ紙片ヲ綴合シタルモノナリ帳簿ノ觀念此式ヲ要求スル外商法ノ解釋トシテモ此ノ如ク解セサルヘカラス商法ハ一枚ニテ可ナルモノハ書書面書類等ト稱シ帳簿ト云ヘハ自ラ二枚以上ノ綴合物ヲ意味スト云ヘリ非ナリ我商法ハ帳簿ノ形式ヲ限定セサルヲ以テ如何ナルモノニテモ帳簿ト認定セラレ得ルモノナレハ可ナリ既ニ紙片ト云フモ狭キニ失ス皮布綿布竹片木片等ニテモ可ナリ余ハ手形ノ基材ト爲ルモノハ通常ハ紙ナルモ皮布竹木等ニテモ可ナリト云フト等シク帳簿タルニモ紙片ニ限ラスト解ス又帳簿ハ二枚以上

ヲ綴合スルハ通常ナルモ財産目錄又ハ貸借對照表ノ如キハ一枚ノ大紙ニ記載スルモ可ナルヘシ毎年ノ表ヲ一大紙ニ記載スルトキハ通覽ニ便ナリ何ヲ苦ンテ小紙ヲ綴合スルコトヲ爲サンヤ帳簿ニハ綴合ヲ要セス故ニカード式帳簿モ帳簿ト爲リルーズリ一形式ノモノニ至リテハ一層然リ或外國ノ商法ニハ帳簿ノ形式ヲ規定セルヲ以テ其以外ノモノハ法定ノ帳簿ト爲ラサルモ我國ニテハ一切自由ニ委スルヲ以テ如何ナルモノモ帳簿ト爲ルナリ

### 帳簿ノ廢止

大體論トシテハ余ハ本章ノ全廢ヲ欲ス何トナレハ此ノ規定ハ到底商人ノ遵守シ得サルモノニシテ國家モ亦遵守ヲ強行シ得サルモノナレハナリ又遵守セサルモ特別ノ制裁ナケレハナリ到底商人ノ遵守シ得サルモノト云フハ商人殊ニ自然人商人カ開業ノ時及ヒ毎年一回一定ノ時期ニ動産、不動産、債權、債務其他一切ノ財産目錄ヲ作り其財産ニ一々若クハ總括的ニ價額ヲ附スルコトハ殆ント爲シ得サル所ナリ財産ヲ悉ク記入スルサヘモ困難ナルニ一々價額ヲ附スルニ至リテハ一層困難ナリ又貸借對照表ハ或商人ハ其記載ヲ欲セサルコトアラン

或商人ハ如何ニ之ヲ記載スヘキカヲ知ラザラン故ニ此等ノ帳簿ヲ作成セシメントスルニハ法令ニ大體ノ標準ヲ示ササルヘカラス而モ此ノ如クシテマテモ之ヲ記載セシムルヲ要セス又此ノ如キ標準ヲ與ヘテ記載ヲ干涉スルハ我商法ノ主義ニ反スヘシ若シ夫レ日記帳ニ至リテハ到底何人モ商法ノ規定ヲ遵守スルヲ得ザラン日々財産ニ影響ヲ及ホスヘキ一切ノ事項ヲ整然且明瞭ニ記載スルハ到底不能ナリ商人ノ一進一退ニシテ財産ニ影響ヲ及ホササルモノ殆ント無ケレハナリ余ハ信ス我全國ノ商人中此規定ヲ完全ニ遵守セル者ハ商法實施以來蓋シ一人モナカラン

商業帳簿ノ規定ヲ遵守スルハ商人ニトリテ困難ナル外國家カ之ヲ勵行スルコトモ困難ナリ帳簿ノ形式ヲ嚴ニセサルヲ以テ數日間ノ取引ヲ後日ニ一括シテ記載シ或事項ヲ脱漏シ或事項ヲ追加シ又或事項ハ財産ニ影響ヲ及ホスコト小ナリトシテ故意ニ記載セサルモ殆ント檢舉スルニ由ナシ之ヲ勵行スルニハ先ツ法令ニテ帳簿ノ形式ヲ定メ帳簿ハ數紙ヲ綴合スヘシ記載ハ第一頁ヨリ順次ニ下ルヘシ一頁ノ中ニテハ第一行ヨリスヘシトシ後ノ追加挿入等ヲ防ク爲メ

豫メ各葉ニ官印ヲ捺スヘク而シテ無意ノ誤記脱漏ハ其訂正追加ヲ許ササルヘカラス其訂正追加ト故意不正ノ變更増減トヲ區別スル方法ヲ定メサルヘカラス之カ爲メニハ多クノ吏員ヲ要シ日々ニ官民ノ争ヲ生スヘシ余ハ此ノ如クシテマテモ帳簿ノ記入ヲ勵行スル必要ナシト信ス

商業帳簿ノ規定ヲ遵守スルハ困難ナリ然レトモ幸ニシテ之ヲ遵守セサルモ特別ノ制裁ナシ若シアリトスレハ破産ノ際ニ過怠破産ト認定セラルル材料ト爲ルノミ而モ帳簿ノ亂雜ナル場合ニシテ必スシモ完全ニ商法ノ規定ヲ遵守セザリシトノ故ニ非ス況ンヤ破産ニ至ラサル者ニ在リテハ何等ノ制裁ヲモ受ケス殆ント終リマテ検査ノ機會ニモ接セサルヘシ  
既ニ遵守スルコトノ不能ナル規定ナリ又遵守セサルモ制裁ナキニ等シキ規定ナリ而シテ事實トシテハ商法施行以來一人トシテ完全ニ遵奉セサル規定ナリ然ラハ有名無實ノ規定ナルヲ以テ之ヲ削除シ或營業ニ限り或ハ法人タル商人ニ限り特別ノ規定ヲ爲シテ勵行スヘシ自然人商人ト法人商人(會社)トヲ商業帳簿ニ關シテ同一ニ規定スルハ根本ニ於テ誤レリ

## 信書

九二

商法ハ信書ヲ認メ其保存ニ關シテ規定ス商人ハ十年間其營業ニ關スル信書ヲ保存スルコトヲ要ス(二八)會社ノ營業ニ關スル信書ハ清算終了ノ登記後十年間之ヲ保存スルコトヲ要ストスル如シ

信書ハ商人ノ授受スル文書ナリ多クハ郵書ナルモ如何ナル方法ニテ授受スルモ音信ヲ通スルモノハ信書ナリ其中ニハ自ラ發送スルモノト他人ヨリ受取ルモノトアリ文明國ニテハ自ラ發送スルモノニハ「コピー」ヲ取リテ之ヲ保存スル慣習アルヲ以テ信書ノ保存ヲ解シテ授受ノ兩種ヲ含ムト云フヲ得ンモ我商法制定ノ時ヨリ現今ノ狀況マテヲ通觀スルニ我國ニハ未タ「コピー」ヲ取ル一般ノ慣習ヲ生セサルヲ以テ信書トハ自己ノ有セル原本書類ト解シテ可ナリ即チ受信シタル書類ニ限ルナリ此ノ如ク解スルモ其受取リタル信書ヲ悉ク十年間保存スルハ困難ナラン

## 第六章 商業使用人

商業使用人トハ一定商人ノ爲メニ商業ニ關シ繼續的ニ勞務ニ服スル義務ヲ負フ者ナリ

商業使用人ト主人ノ關係ハ雇傭關係ナリ民法ノ雇傭關係ノ要素トシテ當事者ノ一方ハ報酬ヲ受タルヲ要スルニ商業使用人ハ必スシモ報酬ヲ受ケサルヲ以テ商業使用人中ニハ民法ニ稱スル雇人ニ非ル者アリト云フ者アルモ商業使用人ハ事實上必ス多少ノ報酬ヲ受ケ又商法ノ規定中ニモ主人ト商業使用人ノ關係ヲ雇傭關係ト見ル所アルヲ以テ此關係ヲ雇傭關係ト見テ可ナリ報酬ハ通常金錢ナルモ衣食住ノ如キモ亦報酬ナルヲ以テ商業使用人ニシテ報酬ヲ受ケサルモノナシ若シ或者カ一定商人ノ爲メニ繼續的ニ勞務ヲ供スルコトヲ約シテモ全然報酬ヲ受ケサルトキハ其者ハ商業使用人ニ非ストシテ可ナリ

商業使用人ハ一定商人ノ爲メニ存ス其商業ニ關スル勞務ヲ供スル點ニ於テ婢僕ト分チ繼續的ニ勞務ニ服スル點ニ於テ個個ノ勞務ヲ供スル日雇ト區別ス而

シテ商法ニ使用人ハ主人ニ代ハリテ行爲ヲ爲スト云ヘルヨリシテ二者ニ主從ノ關係アルヲ知リ又使用人ト「使用スル者」トヲ分ツヨリシテ使用人ノ繼續的ナルヲ知ルナリ(三三七)序ニ一言センニ商法ニ「本章ノ規定ハ主人ト商業使用人トノ間ニ生スル雇傭關係ニ付キ民法ノ規定ヲ適用スルコトヲ妨ケス」トセルハ殆ント云フヲ俟タサルコトナリ使用人ト云フトキハ必ス雇傭關係ヲ生スヘク雇傭關係ヲ生ストセハ民法ノ雇傭ノ規定ヲ適用スルハ當然ナレハナリ(三五)

沿革ヲ見ルニ商人ハ始メハ自己ノ商業ヲ補助セシムル爲メニ奴隸ヲ使用シタリ次テ自由人ヲ使用シタルモ商人ト主從ノ人的關係ヲ有シ必スシモ商業ノ爲メノ使用人タラザリシナリ後ニ商業ノ進歩ト共ニ人權ノ發達シタルヨリ全身ノ從屬ヲ離レ商業ニ關シテノミ從屬トシ遂ニ商業使用人ナル特別ノ地位ヲ生シタリ故ニ純然タル商業使用人ハ單ニ商業ニ關スル勞務ニ服スルノミ然レトモ我國ノ現狀ヲ見ルニ自然人タル商人ハ商事ト家事ヲ區別セスシテ使用人ヲ使用シ殊ニ手代以下ニ在リテハ純然タル商業使用人タル者尠ナシ

商業使用人ヲ區別シテ高等使用人、普通使用人トスルコトアリ智識的、技術的、事

務的、機械的ノ四種ニ分ツコトアリ何レモ或規定ヲ説クニ便ナルモ我商法ハ分ツニ代理權ノ大小有無ヲ以テス大別シテ支配人及ヒ其以外ノ者トシ後者ヲ區別シテ番頭手代及ヒ無權限ノ使用人トス

### 支配人

支配人トハ主人ニ代ハリテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スル商業使用人ナリ(三〇)

支配人ハ商業使用人ナリ故ニ主人トノ間ニ雇傭關係ヲ有シ此點ニ於テ他ノ使用人ト異ナル所ナシ獨逸ニ在リテハ支配人ハ支配權ヲ有スル者トシ支配權トハ一種ノ代理權ナリトシ他人ヨリ此代理權ヲ與ヘラレタル者ハ悉ク支配人トセリ然レトモ我商法ハ之ニ異ナリテ支配人ハ商人ノ使用人タルヲ要シ決シテ營業ニ關スル一切ノ權限ヲ有スル凡テノ代理人ニ非サルナリ故ニ夫婦ノ間ニ雇傭關係ヲ生シ得ストスレハ妻ハ夫ノ支配人ト爲ルヲ得サルヘク子ハ父ヲ使用スルヲ得ストセハ父ハ子ノ支配人ト爲ルヲ得サルナリ若シ或人カ其父母妻子等ニ獨逸人ノ所謂支配權ヲ與ヘタルトキハ彼等ハ本人ノ總理代人ト爲ルナ



支配人ノ代理權ハ主人ニ代ハリテ其營業ニ關スル一切ノ行爲ヲ爲ス權限ニシテ此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ヲ得サルモノナリ營業ニ關スル一切ノ行爲ヲ爲ス權限ナルヲ以テ主人ノ爲メニ番頭以下ノ使用人ヲ任免スルコトヲ得ヘク選任スルトキハ其使用人ハ直チニ主人ノ使用人ト爲ル又支配人ハ主人ニ代ハリテ單獨行爲又ハ合意ヲ爲シ金錢ヲ支拂ヒ或ハ之ヲ受取ル等ノコトヲ爲シ得ルナリ

支配人ハ主人ノ爲メニ訴ヲ起シ或ハ訴ヲ受クルコトヲ得又商業ニ關シテ告訴ヲ爲ス權限モアリ何レモ裁判上ノ權限ト云ヘル中ニ合マル從前ハ支配人ハ單ニ普通ノ法律行爲ニ關シテノミ權限ヲ有ストシタリシヲ訴訟行爲ニ關シテモ有スルコトトシ漸々増加シテ一切ノ裁判上ノ行爲トシタルナリ但訴訟法ニ於テ支配人ノ出廷ヲ許ササルトキハ其規定ニ從フモノトス支配人ハ裁判上ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルヲ以テ之ヲ法文ニ示スモ若シ法文ニ支配人ハ主人ニ代ハリテ其營業ニ關スル裁判上ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スト云フニ止マルトキハ

裁判外ノ權限ハ如何トノ疑ヲ生スルヲ以テ明カニ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ストシタリ

支配人ノ代理權ハ一種ノ法定權限ナリ法定權限ト云フハ法律ニテ一定シ當事者ノ意思ヲ以テ變更シテ第三者ニ對抗シ得サルモノナリ法定ノ代理權限ヲ強クスル國ニテハ此理ヲ貫通スルモ我國ハ此點ニ於テ第三者ノ善意惡意ヲ區別スルコト登記公告ノ場合ト等シクシ即チ支配人ノ代理權ノ制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得ストシタリ故ニ茲ニ法定權限ト云フハ專ラ善意ノ第三者ニ對シテ云フモノト知ルヘシ支配人ノ權限ハ善意ノ第三者ニ對シテハ法定權限ナルヲ以テ善意ノ第三者ハ支配人ト爲シタルコトニ關シテハ悉ク主人ヲ當事者トシテ義務及ヒ責任ヲ負ハシムルコトヲ得此ノ如クシ第三者ヲシテ安心シテ支配人ト取引ヲ爲サシム善意ノ第三者トハ代理權ノ制限ヲ知ラサル者ナリ故意又ハ過失ニテ之ヲ知ラサル者ヲモ善意ト云ヒ得ルカ否カハ議論ノ存スル所ナルモ余ハ知ラサルハ其事由ノ如何ヲ問ハス知ラサルコトトシテ善意ト解セン

支配人ハ法定ノ代理權ヲ有スルヨリシテ支配人ヲ法定代理人ト云フ者アリ素ヨリ其意味ニテハ法定代理人ナリ然レトモ我民法商法ニ於テ法定代理人ト稱スルハ他ノ標準ニ基キ名ケタルモノナルヲ以テ意義ノ混雜ヲ防ク爲メ支配人ニハ法定代理人ナル名稱ヲ用ヒサルヲ可トス尙附言センニ支配人ノ法定代理權ハ合名會社合資會社及ヒ株式合資會社ノ代表社員株式會社ノ取締役此等ノ會社ノ清算人船舶管理人船長等ノ權限ト殆ント同質ニシテ其説明モ亦殆ント同一ナルヲ以テ最早他ニ再說セサルヘシ後ニ取締役清算人船長等ノ代理權ハ法定代理權ナリト云フトキハ此説明ヲ適見セヨ

### 支配人ノ任免及ヒ權義

支配人ヲ選任スル者ハ主人ナリ選任ニハ方式ヲ要セス然レトモ或者ヲ支配人トスルニハ適當ノ名稱ヲ附スルヲ要ス事實上一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ與フルモ支配人タルコトヲ示スヘキ名稱ヲ附セサルトキハ之ヲ支配人トセス又一切ノ全權ヲ與ヘサルモ此名稱ヲ附スルトキハ之ヲ支配人トス商法施行法第一九條ニ「商法施行前ヨリ支配人又ハ支配役ト稱スル者カ商法第三十條ニ定メル權

限ヲ有セサルトキハ主人ハ商法施行ノ日ヨリ三ヶ月内ニ其名稱ヲ改ムルコトヲ要ス主人カ前項ノ期間内ニ支配人又ハ支配役ノ名稱ヲ改メサルトキハ其者ハ商法第三十條ニ定メタル權限ヲ有スルモノト看做スト云ヘルヨリシテ立法ノ意思ヲ推知スヘシ支配人タルコトヲ示スヘキ文字ニハ支配役支配頭支配總理總支配人等アリ

支配人ヲ選任シタルトキハ主人之ヲ登記スルコトヲ要ス登記ハ商業登記一般ノ規定ニ從フ又一般ノ規定ニ從ヒ此事項ハ登記及ヒ公告ノ後ニ非ザレハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得ス登記カ公告ト牴觸スルモ登記ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得

支配人ヲ解任スル者モ主人ナリ解任ノ事由ハ契約ノ如何ニ依リテ定マリ何等特別ノ定ナキトキハ雇傭ノ規定ヲ適用ス支配人ハ法定權限ヲ有シ其行爲ハ主人ノ利害ニ大影響ヲ及ホスヲ以テ若シ主人ニシテ支配人ヲ信セサルトキハ一日モ安心スルヲ得ス隨テ直チニ解任スルコトヲ得セシムヘキ理ナルモ我商法ノ下ニハ此ノ如ク解スルヲ得ス商法ハ或場合ニハ或者ヲシテ其代理人ヲ何時

ニテモ解任スルコトヲ得セシムル爲メニ明文ヲ置キ例ハ株主總會ハ何時ニテモ取締役ヲ解任スルコトヲ得船舶所有者ハ何時ニテモ船長ヲ解任スルコトヲ得トセルニ支配人ノ場合ニハ此ノ如クセサルヲ以テ雇傭一般ノ規定ニ從ヒテ解任シ得ルモノト見ルナリ解任シタルトキハ之ヲ登記スヘク又支配人ノ死亡其他ノ事由ニ因リテ代理權ノ消滅スル場合ニモ主人之ヲ登記スヘシ主人ト支配人ノ關係ハ契約ニ依リテ定マリ契約ナキトキハ雇傭委任等ノ規定ニ依リテ定マル各自ニ權利ヲ有シ主人ハ支配人ヲシテ營業ニ關スル行爲ヲ爲サシメ支配人ハ主人ヲシテ報酬ヲ支拂ハシムルコトヲ得而シテ其ノ權利ハ反對ニ相互ノ義務ト爲ルナリ此等ノコトハ一般ノ原則ニ依リテ定マルトシ特ニ商法ニ規定スル所ハ支配人ノ不行爲義務及ヒ之ニ伴フ主人ノ介入權ナリ支配人ハ商行爲ヲ爲シ又ハ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得ス是レ支配人ハ主人ノ爲メニ全カヲ盡スヘキ者ナルニ自己又ハ第三者ノ爲メニ商行爲ヲ爲ストキハ必ス主人ノ爲メニ盡ス度ヲ減スレハナリ會社ノ無限責任社員ト爲ルモ業務ヲ執行セサレハ可ナル如キモ自己ノ責任ノ無限ナルヨリシテ會社ノ利

害ニ注目シ同シク主人ノ爲メニスル度ヲ減スルヲ以テ之ヲモ禁シタリ此義務ヲ競争禁止ノ義務ト云フ者アレトモ然ラス主人ト同種ノ營業ヲ爲スヲ禁スレハ競争禁止ノ義務ト爲ルモ一切ノ商行爲ヲ禁スルヲ以テ目的ハ他ニ在ルナリ此不行爲ノ義務ハ専ラ主人ノ利益ヲ慮カリシモノナルヲ以テ主人カ許諾スルトキハ支配人ハ商行爲ヲ爲スコトヲ得トス其許諾ハ默示ニテモ可ナルヲ以テ或營業ヲ爲セル者ヲ其儘ニ支配人トスルトキハ其營業ヲ繼續スルコトヲ許諾シタルモノト見テ可ナリ

支配人カ不行爲ノ義務ヲ破リテ自己ノ爲メニ商行爲ヲ爲シタルトキハ主人ハ之ヲ以テ自己(主人)ノ爲メニ爲シタルモノト看做スコトヲ得(三)此ノ主人ノ權利ヲ介入權インヴェンション又ハ侵入權ト云フ主人ニハ介入權アルモ商行爲ノ相手方ハ支配人ヲ當事者トスルヲ以テ主人ハ介入スト云フハ單ニ支配人ニ對シテ云フノミニシテ多クノ場合ハ支配人カ其行爲ヨリ取得スヘキ利益ヲ自己ニ歸セシムルコトト爲ルナリ主人カ介入權ヲ行使シ得ル期間ハ支配人ノ行爲ヲ知リタル時ヨリ二週間トシ知ラサル場合ハ行爲ノ時ヨリ一年トス支配人カ第三者ノ爲メニ

商行爲ヲ爲シタルトキハ主人ハ支配人ヲ解任シ損害アルトキハ賠償ヲ請求スルヨリ外ナシ支配人カ會社ノ無限責任社員ト爲リタル場合モ亦然リ不行爲ノ義務ハ固ヨリ禁競ノ義務ト異ナルモ或行爲ヲ爲スヘカラサル點ニ於テ同一ニシテ之ニ伴フ介入權其他ノ救濟方法モ殆ント同一ナルヲ以テ後ニ代理商合名會社ノ社員株式會社ノ取締役等ノ(三八、六〇、一七五)場合ニ重複ニ渉ル所ハ再說セサルヘシ尙始メテ禁競ノ義務ヲ規定セル代理商ノ説明ヲ參照セヨ

### 多數支配人

商人ハ數人ノ支配人ヲ選任スルコトヲ得其場合ニモ各支配人ハ悉ク一切ノ全權ヲ有ス我商法ハ支配人ハ主人ニ代ハリテ一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ストスルヲ以テ文字通りニ解スルモ此ノ如ク爲リ又主意ヨリスルモ此ノ如ク爲ルナリ國家カ商業上ノ迅速信用ヲ欲シテ商法ニ支配人ヲ置キ其權限ヲ法定ノモノトシタルハ第三者ヲシテ支配人ノ名ニ依リテ直チニ全權アルヲ知ラシメ必スシモ其權限ヲ調査スルヲ要セサラシムル爲ナリ然ルヲ其支配人ノ外ニ他ノ支配人アリテ或行爲ハ總テノ支配人ノ同意又ハ過半数ニテ決セサレハ效ナシト

スルトキハ第三者ハ各場合ニ他ニ支配人アルカ否カヲ調査セサルヘカラサルヲ以テ各自ニ全權アリトシタルナリ數人ノ支配人カ各々全權ヲ有スルトキハ支配人間ノ行爲ノ矛盾ヲ如何ニスヘキカヲ憂フル者アルモ此ノ如キ問題ハ合名會社ニ多クノ代表社員アリ株式會社ニ多クノ取締役アル場合ト同一ニ解シテ可ナリ又一人ノ支配人アル場合ニ主人ト支配人ノ行爲ニ矛盾アル場合モ同一ナリ一步ヲ進ムレハ同一人ノ行爲ニ矛盾アル場合モ同一ナリ何レモ行爲ヲ爲シタル時ノ前後ト行爲自體ノ性質ニ依リテ決スレハ可ナリ多クハ主人ノ不利益ニ解セラルヘシ例ハ甲支配人ハ或物ヲ賣ルコトヲ約シ乙支配人カ之ヲ賣ラスト云フトキハ相手方ハ買ハント欲スレハ買フ權アルナリ買フコトヲ欲セサレハ後ニ賣ラスト云ヒシ言ヲ解除又ハ取消ト見テ買ハサルヲ得若シ同時ニ甲支配人ハ賣ルト云ヒ乙支配人ハ賣ラスト云フトキハ同一人カ賣ル賣ラスト云ヘルト等シク無意味ノ言トスヘシ支配人ハ全權ヲ有シ單獨ニテ之ヲ行使スルヲ原則トスルモ商人ハ數人ノ支配人カ共同シテ代理權ヲ行フヘキ旨ヲ定ムルコトヲ得トシ之ヲ共同支配人ト稱

ス共同支配人ヲ認ムルハ商人ハ一人ヲ十分ニ信用セス彼ヲシテ單獨ニ全權ヲ行使セシムルヲ危慮スルニ出ツ共同支配人ニハ雙面ノモノト單面ノモノアリ雙面ノモノハ支配人ヨリ第三者ニ對シテ意思ヲ表示スルニモ支配人ノ共同ヲ要スレハ第三者ヨリ支配人ニ意思ヲ表示スルニモ共同ヲ要シ即チ支配人ノ一人ノ意思表示及ヒ支配人ノ一人ニ對スル意思表示ニ效力ヲ生セシメサルモノナリ單面ノモノニハ二種アリ支配人ノ一人ノ意思表示ヲ以テ足ルトスルモノ及ヒ支配人ノ一人ニ對シテ爲ス意思表示ヲ以テ足ルトスルモノナリ我國ハ支配人ヨリ第三者ニ對シテ意思ヲ表示スルニハ共同ヲ要シ而シテ第三者ヨリ支配人ノ一人ニ對シテ爲シタル意思表示ハ主人ニ對シテ其效力ヲ生ストシタリ共同支配人ノ事ハ舊規定ニ認メサリシニ改正規定ニ認メ同時ニ其選任變更並ニ消滅ヲ登記セシムルコトトシタリ(三〇ノ二、三一)同一ノ主意ニ依リ我商法ハ會社ニ關シテモ共同代表社員共同取締役共同清算人等ヲ認メタリ共同支配人ヲ認ムヘキカ否カハ立法論トシテ研究スヘキ事ナリ之ニ依リ商人ヲシテ自己ノ撰擇ニ從ヒ或ハ一人ニ或ハ數人ニ代理權ヲ授與スルコトヲ得セ

シメ專任スル程ニ信用スル者ナキ場合ニ應セシムル利益アルモ他方ニ在リテ第三者ハ或支配人ハ單獨支配人ナルカ共同支配人ナルカヲ一々調査セサルヘカラサル煩ヲ受ク又商人カ數人ノ支配人ヲ選任シタル場合ニ其中ノ或者ヲ單獨支配人トシ他ノ者ヲ共同支配人トスル場合殊ニ共同支配人ノ或者カ變更消滅スル場合等ニ煩雜ヲ生シ又共同支配人ノ協議ニ依リ或者ニノミ或行爲ヲ爲サシムルコトニ定ムル場合ヲ想像スルトキハ一層煩雜ヲ増シ遂ニハ第三者ハ商法ノ支配人制度ヲ設ケタル便宜ヲ享クルコト能ハサルニ至ル虞アリラン數種ノ營業アル場合ニハ各營業限リノ支配人ヲ置クコトヲ得立法論トシテ云フトキハ支配人ノ權限ハ各種ノ營業ニ及ヒ決シテ一種ニ限定セサルヘシトノ說ニモ理アリ又商法ノミノ解釋トシテハ各種ノ營業ニ及フトノ說モ立テ得レトモ非訟事件手續法非訟一七三ニハ「商人カ數種ノ商業ヲ營ムトキハ支配人カ代理スヘキ商業ヲ申請書ニ記載スヘシ」トセルヲ以テ全體ノ解釋トシテハ之ニ從ハサルヘカラス殊ニ改正規定ニ於テ共同支配人ナルモノヲ新設シテ支配人ノ權限ヲ限定スル傾向ヲ示スモノトセハ一營業毎ニ支配人アリテ其權限ハ單

ニ其營業ノ上ニ及フノミト解スルハ大體ノ主意ニ協フモノナラン  
支店ニ置カレタル支配人ハ支店ニ於テ商業ヲ營ム者ナリ商法ニハ商人ハ支配  
人ヲ選任シ其支店ニ於テ其商業ヲ營マシムルコトヲ得トセルヲ以テ支店限リ  
ノ支配人アリトノ解釋ヲ生ス支店ニ於テ主人ノ商業ヲ營ミ其營業ニ關スル一  
切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルナリ權限ニ於テ制限セラルルニ非スシテ何レニ  
於テ之ヲ行使スヘキカノ點ニ制限ヲ受クルナリ若シ支店ヲ獨立トシ支店ノ有  
スル權限ハ一定セリトスルトキハ支店ニ於テ商業ヲ營ム支配人ノ權限モ自ラ  
之ニ伴ヒテ定マルモ我國ニ於テハ支店ヲ獨立視セサルヲ以テ支配人ハ支店ニ  
置カルルモ商人ノ支配人ニシテ固ヨリ支店ノ支配人ニ非ス故ニ訴狀ニ於テ支  
店支配人ト書スルモ商人ノ支配人ト見テ可ナリ

### 番頭手代等

商業使用人ヲ分チテ支配人及ヒ其以外ノ者トスルモ特別ノ性質ヲ有スルハ支  
配人ニ限リ其以外ノ者ハ一般ノ使用人ト殆ント異ナル所ナシ商法ハ唯商慣習  
ヲ採用シテ普通ノ名稱ヲ法律上ノ名稱トシタルニ過キス外國法ニハ支配人以

外ノ使用人ニ關シテ多少ノ規定ヲ爲シ純然タル使用人ノ外徒弟ヲモ規定シ主  
トシテ彼等ヲ保護スルコトニ勉ムレトモ我國ニテハ保護ノ規定ハ特別法ニ設  
クルコトトシ商業使用人ニ非サル者ハ商法ヨリ除外シタリ

支配人以外ノ使用人ヲ分チテ二種トス

#### 甲 番頭手代

番頭手代ハ商人ニ選任セラレ商人ノ營業ニ關スル或種類又ハ特定ノ事項ヲ  
委任セラルル使用人ナリ商人自ら選任スルコトアレハ支配人ヲシテ選任セ  
シムルコトアリ商人ノ營業ニ關スル或種類ノ事項ヲ委任セラルモ一切ノ事  
項ヲ委任セラルコトナシ之ニ依リテ支配人ト分タル法律ニ或種類ト稱シ其  
種類ノ性質及ヒ數量ヲ限ラサルヲ以テ事實上殆ント支配人ノ權限ニ等シキ  
者ヲ生センモ決シテ總テノ種類ト云フニ非ス其權限モ亦決シテ包括權限ニ  
非サルナリ特定事項ノ委任ニ至リテハ權限ノ狭小ナルコト明カナリ而シテ  
何レノ委任事項ニ關シテモ一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス

番頭ト手代ノ間ニハ法律上明確ナル區別ナシ曾テ本章ヲ起草スルニ當リ成

ルヘク商慣習ヲ採用セント欲シテ一切ノ權限ヲ有スル使用人ヲ番頭ト名ケントシタリシモ番頭ニハ一番番頭ニ番番頭等アリテ必スシモ常ニ全權ヲ有スルニ非ス却テ他ニ支配人ナル名稱アリテ支配人ト云フトキハ多クハ全權ヲ有スルヲ見タルヲ以テ此名稱ヲ採用シタリシナリ然レトモ番頭ノ名ハ我國ニ古ク存シ而モ如何ナル番頭ニテモ或種類ノ事項ニ關シテ一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有セルヲ以テ支配人ニ次テ重要ナル商業使用人トシタリ手代ノ名稱モ亦商慣習ヲ採リタルナリ而シテ手代ハ通常番頭ヨリモ權限少ク或種類ノ事項ニ關シテ全權ヲ授與セラルヨリモ寧ロ特定ノ事項ヲ委任セラルコト多キヲ以テ其ノ主意ヲ採用シタリ法文ニ商人ハ番頭又ハ手代ヲ選任シ或種類又ハ特定ノ事項ヲ委任スルコトヲ得ト云ヘルハ番頭ヲ選任シテ或種類ノ事項ヲ委任シ手代ヲ選任シテ特定ノ事項ヲ委任スルコトヲ示ス主意ナリ然レトモ番頭手代ノ權限ハ商人ニ依リテ異ナリテ或商店ノ手代ノ權限ハ他ノ商店ノ番頭ノ權限ヨリモ大ナルコトアルヘク又法文ニテ上述ノ如クシタル以上ハ法律上彼等ノ間ニ區別ナシ唯事實問題トシテ其權限ヲ定ムルニ當

リ各自ノ名稱ハ商慣習ヲ調査スル場合ノ便宜ト爲ルニ過キス

## 乙 無權限使用人

商業使用人ニシテ支配人番頭又ハ手代ニ非サル者ハ通常機械的ノ者ナリ時トシテハ此中ニ徒弟若クハ修業生ト見ルヘキ者アラン此種ノ使用人ハ單ニ勞務ヲ供スルヲ主トシ法律行爲ヲ爲サス故ニ法律行爲ヲ爲ス權限ヲ有セサルモノト推定ス推定ナルカ故ニ何人モ此等ノ者ニモ權限アルコトヲ證明シテ自己ノ權利ヲ主張シ得ヘシ

以上二種ノ使用人ノ區別ハ明カナリ前者ハ或種類又ハ特定ノ事項ヲ爲ス權限アリトセラレ番頭手代ノ名稱ハ直チニ或權限アルコトヲ示スモ後者ハ法律行爲ヲ爲ス權限ナシト推定セラルレハナリ然レトモ實際問題ニ當リテハ此區別ハ必スシモ明確ナラス何トナレハ番頭手代ハ其問題ト爲レル行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルコトハ直チニ現ハレス主張スル者ヨリ之ヲ證明スヘキコト恰モ無權限使用人カ其問題ト爲レル行爲ヲ爲ス權限アリト主張スル者ヨリ證明スルヲ要スルニ等シケレハナリ唯或場合ニ當事者カ或商業使用人ハ法律行爲ヲ爲ス

権限ヲ有セサルコトヲ證明スル必要ニ接シタル際其使用人ニシテ無権限使用人ナルトキハ主張者ハ何等ノ證明ヲ要セサルモ番頭手代ナルトキハ證明ヲ要スル差アルノミ

我商法ニ商業使用人ト稱スル者ハ支配人、番頭手代及ヒ無権限使用人トシ最後ノ者ハ多クハ普通ノ勞務者ナルヲ以テ商業使用人ト稱シテ第三者ト取引ヲ爲ス者ハ多ク番頭手代ノ中ニ入ルナリ書記、店員ト稱スル者ノ多クハ然リ番頭手代タルニハ必スシモ番頭又ハ手代ナル名稱ヲ要セス彼等ト支配人ノ間ニハ大ニ性質ヲ異ニスル所アルヲ以テ如何ナル名稱ニテモ可ナリ而シテ今ヤ書記、店員社員等ノ如キ多クノ名稱ヲ生シタリトセハ最早番頭手代ノ舊名ヲ廢シテ凡テニ通スル良名ヲ選フカ或ハ名ヲ捨テテ實ノミヲ規定スヘシ

## 第七章 代理商

代理商トハ使用人ニ非スシテ一定ノ商人ノ爲メニ平常其營業ノ部類ニ屬スル商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ナリ(三六)

商人ハ其營業ノ爲メニ商業使用人ヲ雇入レテ營業ニ關スル行爲ヲ爲サシメ又仲立人間屋等ノ獨立商人ニ委託シテ諸般ノ行爲ヲ爲サシムル外常屬代理人ニ委託シテ營業ニ關スル諸行爲ヲ爲サシムルコトアリ此常屬代理ヲ引受クルコトヲ營業トスル者ヲ代理商トス猶法ノ「ハンドリングスアゲント」ニ當ルモノナリ

代理商ハ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ナリ代理又ハ媒介ノ一ノミヲ爲スモ可ナリ二者ヲ併セ爲スモ可ナリ媒介ノミヲ爲ストキハ寧ロ媒介商ト云フヲ可トスルモ多クハ併セテ代理ヲ爲スヲ以テ多數ノ場合ヨリシテ此名稱ヲ探リタリ仲立又ハ商行爲ノ代理ノ引受ヲ營業トスルトキハ其仲立又ハ引受ハ商行爲ト爲リ之ヲ爲ス者ハ商人ト爲ルヲ以テ代理商ハ明カニ商人ナリ



代理商ハ一定商人ノ爲メニ平常代理又ハ媒介ヲ爲スモノナリ廣ク何人ノ爲メニモ爲スニ非ス必ス一定商人ノ爲メニ爲ササルヘカラス而モ平常之ヲ爲スヲ要ス隨テ常囑代理人ノ名アリ仲立人モ商行爲ノ媒介ヲ業トスレトモ廣ク何人ノ爲メニモ之ヲ爲シ問屋運送取扱人等モ代理ヲ業トスレトモ何人ノ爲メニモ爲スヲ以テ代理商ト異ナルナリ茲ニ一定商人トハ一般商人ニ對シテ云フモノニシテ一人ノ商人ヲ意味スルニ非ス故ニ代理商ハ多クノ一定商人ノ爲メニ代理ヲ爲スコトヲ得ヘク其數ノ極メテ多キ場合ニハ其實何人ノ爲メニモ爲スト近似スルノミ平常爲スト云フハ個々ニ爲スコトニ對シテ繼續的ニ爲スヲ意味ス一定商人ノ爲メニスト云フトキハ其中ニ平常之ヲ爲ス意味ヲ包含ストモ解シ得ラレンモ一定商人ノ爲メニ個々ノ代理ヲ爲シ得サルニ非サルヲ以テ殊更ニ平常ナル文句ヲ入レタルナリ代理商ハ商人ノ營業ノ部類ニ屬スル商行爲ノ代理ヲ爲スモノナルヲ以テ必ス類似ノ行爲ヲ屢爲スナラン

代理商ハ獨立商人ナリ商業使用人ニ非ス法文ニ代理商トハ使用人ニ非スシテ代理ヲ爲ス者ナリト云ヘルハ此點ヲ明カニシタルナリ仲立人ニ在リテハ他人

間ノ商行爲ノ媒介ヲ爲スヲ業トスル者ト云ヒ問屋ニ在リテハ他人ノ爲メニ賣買ヲ爲スヲ業トスル者ト云ヒ何レニモ使用人ニ非スシテト云ハサルニ代理商ニ限リテ之ヲ云ヘルハ世人ノ誤解ヲ避クル爲ナリ普通ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ハ廣ク何人ノ爲メニモ爲シ其營業者ノ獨立商人タルコト明カナルモ代理商ハ一定商人ノ爲メニ平常之ヲ爲シ其商人ニ從屬スル觀アリテ商業使用人ト誤解セラル虞アルヲ以テナリ將來若シ代理營業ハ發達シ資産家カ之ヲ營ミ何人モ其營業者ヲ商業使用人ト誤ルコトナキニ至ラハ最早此如キ注意文ヲ要セス

代理商ヲ總則ニ置キ商業使用人ニ次テ之ヲ規定シタルヨリシテ代理商モ亦使用人ナルカヲ疑フ者アルモ決シテ疑ヲ容ルヘキニ非ス唯獨立商人ニシテ其性質ハ仲立人間屋等ト同一ナルニ獨リ代理商ノミヲ總則ニ入レ而モ他ノ者ハ仲立營業問屋營業ト題セルニ代理商ノミハ人ヲ本トシ爲メニ讀者ノ疑ヲ招キタルヲ遺憾トス尙仲立人ハ媒介ヲ爲スヲ業トスル者ナリ問屋ハ賣買ヲ爲スヲ業トスル者ナリト云ヘルニ代理商ハ代理ヲ爲ス者ナリト云ヒ業ト云ハサルヲ以テ代理商ハ必スシモ常ニ商人ニ非スト云フ者アレトモ代理商ハ平常商行爲ノ

代理ヲ爲ス者ナリ平常ト云フ中ニ繼續的ニ爲ス意味ヲ含ミ隨テ營業ヲ爲ス者ナルヲ以テ彼ハ常ニ商人ナリ

代理商ト一定商人トノ契約ハ一般ノ原則ニ從ヒテ生シ又一般ノ原則ニ從ヒテ消滅ス解除ニ關シテ一言センニ當事者カ(一)契約ノ期間ヲ定メタルトキハ契約ハ其期間内繼續スヘク已ムコトヲ得サル事由アルトキハ各當事者ハ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得(二)契約ノ期間ヲ定メサルトキハ各當事者ハ二ヶ月前ニ豫告シテ解除シ得ヘク已ムヲ得サル事由アルトキハ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得即チ民法ノ雇傭契約解除ノ原則ニ多少ノ特別規定ヲ加ヘタルナリ

### 代理商ノ權利義務

代理商及ヒ一定商人ノ權利義務ハ契約ニ因リテ定マリ法律ニハ契約ナキ場合ノ規定ヲ爲スノミ其權利義務ハ相對當シ何レヨリ説明スルモ同一ナレトモ代理商ノ方面ヨリスルヲ可トス

代理商ノ權利トシテ特ニ規定セルモノ左ノ如シ(三九、四一)

#### 一 通知ヲ受クル權

此權利ハ特種ノ代理商ニ限リテ存シ而モ代理權ノ一部ニ過キサレモ記憶ノ便利ノ爲メニ茲ニ擧ク商法ニ曰ク物品販賣ノ委託ヲ受ケタル代理商ハ賣買ノ目的物ノ瑕疵又ハ其數量ノ不足其他賣買ノ履行ニ關スル通知ヲ受クル權限ヲ有スト單ニ販賣ノ代理商ニ限リテ存スル權利ニシテ賣買ノ履行ニ關スル通知ヲ受クル權限ナリ專ラ相手方ヲ保護シ相手方ハ代理商ニ通知スレハ足ルトシタルナリ何故ニ買入ノ委託ヲ受ケタル代理商及ヒ賣買以外ノ行爲ヲ爲ス代理商ニモ及ホササリシカ

#### 二 留置權

代理商ハ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲シタルニ因リテ生シタル債權ニ付キ本人ノ爲メニ占有スル物又ハ有價證券ヲ留置スルコトヲ得一般ノ債權者ハ民法ノ規定ニ依リテ留置權ヲ有シ代理商モ亦債權者タル點ニ於テ之ヲ有ス又商人ハ商行爲編ノ規定(二八四)ニ依リテ留置權ヲ有シ代理商モ亦商人タル點ニ於テ之ヲ有ス然レトモ特別ノ商人ヲ保護スル爲メニハ之ニテ足ラストシ

代理商問屋、運送取扱人、運送人等ニハ特別ノ留置權ヲ與フ此留置權ハ當事者ノ意思ニテ變更シ得ル點ニ於テ民法ノ留置權ト異ナレリトシテ之ヲ留置權ト稱セサル者アレトモ自己ノ債權ヲ擔保スル爲メ他人ノ物ヲ留置スル權利ナルヲ以テ留置權ト稱シテ可ナリ

代理商ノ留置權ハ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲シタルニ因リテ生シタル債權ニ付キ生ス換言スレハ代理商トシテノ固有ノ行爲ヨリ生シタル債權ノ擔保ナリ其留置權ノ及フ所ハ本人ノ爲メニ占有スル一切ノ物又ハ有價證券ナリ多クハ代理又ハ媒介行爲ニ因リテ得タル物ナランモ之ニ限ラス又物ト債權ノ間ニ「コンネキシテ」トヲ要セス其債權カ辨濟期ニ至ルヲモ要セス此等ノ要素ヲ備フルトキハ特ニ商法ニ規定セストモ民法ニテ足ルナリ(民二九五)物ハ本人ノ爲メニ占有スル物ナレハ可ナリ本人ノ所有物タルト他人ノ所有物タルトヲ問ハス若シ他ノ規定ノ爲メ他人ノ所有物ヲ留置シ得サルコトト爲レハ其規定ニ依リテ留置シ得サルノミ或國ニテハ本人ノ所有物、占有物及ヒ債權辨濟ノ期限ニ本人ノ占有ニ歸スヘキ物ト云ヘリ

代理商ニ此ノ如キ廣大ナル留置權ヲ與ヘタルハ代理商ハ一定商人ノ爲メニ平常代理ヲ爲シ一々報酬立替金等ヲ請求セス本人ノ爲メニ多少ノ物ヲ占有シ安心シ居ルニ物ハ他人ノ物ナリトカ債權ニ關係ナシトカ稱シテ回收セラルトキハ損害ヲ蒙ルニ由ル代理商ヲシテ本人ノ爲メニ占有スル物ヲ留置スルコトヲ得セシムルモ他ノ規定ニ依リテ眞ノ權利者ヲ保護スルカ故ニ可ナリ

此種ノ留置權ハ問屋ニモ存ス之ニ依リテ代理商ト問屋ノ間ニ相類スル所アルヲ知ル

代理商ハ報酬ヲ請求スル權利ヲ有ス特約慣習等ニテモ定マレハ商法ニモ規定スル所アリ即チ商人カ其營業ノ範圍内ニ於テ他人ノ爲メニ或行爲ヲ爲シタルトキハ相當ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得ト云ヘルモノナリ(二七四)報酬ナルカ故ニ代理商ハ商人ノ爲メニ代理又ハ媒介ヲ爲シタル場合ニ非サレハ之ヲ得ル能ハス獨逸ニ在リテハ代理商ノ營業區域カ一定セル場合ニ一定商人カ其區域内ニ於テ取引ヲ爲ストキハ代理商ノ行爲ノ有無ニ拘ハラズ彼ニ報酬ヲ支拂ハシ

ム之ヲ報酬ト云ヒ得ルカ否カハ稍議論アルモ報酬ハ必スシモ一事一物ニ對スルニ限ラヌ一般ノ勞務ニ對スルモ可ナルヲ以テ一定商人カ其取引ヲ爲シ得タルシハ代理商カ其區域内ニ於テ平常一定商人ノ爲メニ諸般ノ行爲ヲ爲シタル結果ナリトシ報酬ト云フモ可ナリ然レトモ我國ニテハ代理商カ代理又ハ媒介ヲ爲シタリト云ヒ得サル以上ハ報酬ヲ請求スルコトヲ得ス

代理商ノ義務トシテ特ニ規定セルモノ左ノ如シ(三七、三八)

一 通知ノ義務

代理商カ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲シタルトキハ遲滞ナク本人ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス本人ヲシテ行爲ノ進行ヲ知リテ之ニ應スル處分ヲ爲スコトヲ得セシムル爲メナリ問屋ニモ亦之ト同一ノ義務アリ亦代理商ト問屋ト相似タル點ナリ

二 禁競ノ義務

代理商ハ本人ノ營業ノ部類ニ屬スル商行爲ヲ爲シ又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得ス之ヲ競争禁止ノ義務略シテ禁競

義務ト云フ代理商ヲシテ本人ト競争セシメサル爲メ避止的義務ヲ負ハシメタルナリ代理商ハ本人ノ營業ノ部類ニ屬スル商行爲ノ代理ヲ爲ス者ナリ然ルヲ自己ノ爲メニ同種ノ商行爲ヲ爲ストキハ本人ノ利益ヲ願ミサルニ至ルヘク第三者ノ爲メニ爲スモ亦本人ノ利益ヲ害スルヲ以テ同シク之ヲ禁シタルナリ同種ノ營業ヲ目的トスル會社ノ無限責任社員ト爲ルトキハ通常其會社ノ爲メニ業務ヲ執行シ假ニ否ラストスルモ責任ノ無限ナルヨリシテ深大ニ其會社ノ利益ニ注意スルヲ以テ之ヲモ禁シタリ然レトモ何レモ本人ノ利益ヲ慮カリテ設ケタル規定ナルヲ以テ本人ノ許諾アル場合ニハ之ヲ爲スコトヲ得此義務ヲ支配人ノ不行爲義務ニ比スルニ支配人ニハ一切ノ商行爲ヲ爲シ得ストシタルハ支配人ハ主人ノ爲メニ全力ヲ盡スヘキ使用人ナルニ因ルモ代理商ハ本人ノ爲メニ其營業ノ部類ニ屬スル商行爲ノ代理ヲ爲スヘキ獨立ノ商人ニシテ一身ヲ擧ケテ盡スヲ要セサルヲ以テ單ニ同種ノ商行爲ヲ爲シ得サラシムルニ止ムルナリ

代理商カ禁競義務ヲ犯シテ或行爲ヲ爲シタルトキハ本人ハ介入權ヲ行フコ

トヲ得介入權ノ性質及ヒ行使ノ手續ニ關シテハ支配人ニ關シテ述ヘタル所ヲ週見スヘシ而シテ代理商ノ禁競義務及ヒ之ニ伴フ介入權ハ合名會社ノ社員株式會社ノ取締役等ニ關スル規定ト同一ナルヲ以テ再說セサルヘシ

## 第二編 會社

### 會社ノ沿革

會社ノ起原ニ關シテハ種々ノ說アリ團體法學者ノ中ニハ社會ニ團體ノ起リシ時ハ會社ノ起原ナリト云フ者アレトモ會社タルニハ團體員間ニ金錢上ノ利害ノ共通ナルカレヘカラサルヲ以テ普通ノ團體ヲ會社ノ起原ト爲スコトヲ得ス市町村等ノ團體ヲ生シテ團體員間ニ金錢上ノ利害共通ヲ生シタリトスルモ團體成立ノ目的ハ他ニ在リテ金錢上ノ利害ハ寧ロ之ニ伴フモノナルヲ以テ亦會社ノ起原ト爲シ難シ

會社ノ沿革ヲ説ク者ノ中ニハ羅馬以前ニ會社ヲ生シタリト云フ者殆トナク議論ハ羅馬ニ會社アリシヤ否ヤヨリ始マル而シテ有力ナル學者ハ羅馬ニハソシエタスアレトモ近世ニ稱スル會社ニ非ス團體員間ニ相互ノ代理ナク共同ノ財產ナク共同ノ權利義務モナキモノハ近世ニ稱スル合名會社ニ非ス又團體トシテ獨立ノ商號ヲ有セス團體員ノ財產ト分別セル財產ヲ有セス團體トシテ訴訟

ヲ爲スコトヲ得サルモノハ近世ニ稱スル株式會社ニ非ス而シテ其他ノ會社ニモ類スルモノナキヲ以テ羅馬ニハ會社ナシト云ヘリ羅馬ニ會社ナカリシハ羅馬ハ商業ヲ賤ミタルヲ以テ其機關タル會社ヲ要セザリシト又一ハ家族的團結強大ニシテ家長ハ家族ノ財産ヲ私有シ之ニ依リテ大事業ヲ營ムヲ得ヘク殊更ニ他人ト合同スルヲ要セザリシニ由ル羅馬人ノ不羈獨立ノ氣風ニ富ミ自己ノ權利ノ一部ヲ犧牲ニ供シテ金錢上ノ利益ヲ得ントスル意ナカリシコトモ亦羅馬ニ會社ノ生セザリシ一因ナリ

嚴格ナル家長制度破レテ家族ノ別産ヲ認ムルニ至リ家長カ家族ノ財産ヲ合同スルハ自己ノ財産ヲ合同スルニ非スシテ獨立ノ權利者タル多數人ノ財産ヲ合同スルモノト爲リ勢ヒ會社ニ類スルモノヲ生シ又平分相續ヲ認ムルニ至リテ家父ノ事業ヲ數人ノ子カ營ムヨリシテ會社事業ノ如ク爲リタリ

會社ノ沿革ニハ宗教法ノ勢力ヲ度外視スルヲ得ス羅馬人ハ獨立ノ氣風ヲ有シテ容易ニ他人ト合同セザリシニ宗教ハ服從ヲ教ヘテ會社ノ發生ヲ容易ナラシメタリ是レ宗教法カ會社ノ發達ヲ助ケタル點ナリ同時ニ反對ノ影響ヲ及ホシ

タル所アリ即チ宗教ハ人ハ勞務ヲ供セスシテ報酬ヲ得ヘキニ非ス然ルヲ會社ニ在リテハ多クノ社員ハ單ニ出資ヲ爲スニ止マリ何事ヲモ爲サスシテ利益ノ配當ニ預カルヲ以テ神意ニ反スト云ヒ合名會社ノ如キ凡テノ者カ業務ヲ執行スル會社ノ發達ハ妨ケザリシモ株式會社ノ如ク株式ノ拂込ヲ爲スニ止マリ他ニ何等ノ給付ヲモ爲サスシテ利益ノ分配ニ預カル會社ノ發達ヲ阻害シタリ然レトモ經濟學發達シテ宗教說ノ誤謬ヲ發見シタルト商工業ノ發達シテ大資本ヲ要スルニ至リシトニ由リ大ニ會社ヲ發達セシメタリ又喜望峯ノ回航、新世界ノ發見、蘇士運河ノ開鑿等一大事業ノ生スル毎ニ會社ノ發達ヲ促シ遂ニ現今ノ情態ト爲レリ

我國ニテ明カニ會社ナル名稱ヲ附シタルハ明治二年ノ爲替會社ニシテ今ノ銀行ノ前身ナリ後明治四年ニ東海道其他ノ驛次ニ陸運會社ヲ許シ同八年ニ司法省令ヲ以テ會社ヲ訴訟ノ被告人ト爲スコトヲ許シ漸々法人ノ觀念ニ近キタリ尙株式會社ノ沿革ニ特別ノ事項ハ株式會社ノ章ニ説明スヘシ  
會社法ノ沿革ハ海商法ノ如ク獨立ニ説明スルコト難シ又昔時ニ有名ナル會社

法ヲ生シタルヲ聞カス營利團體ノ發達シテ會社ト爲ルニ從ヒ之ニ關スル法令ヲ生シタルモ多クハ契約ノ原理ヲ適用シ特ニ會社法ト稱シテ法典ノ體ヲ備フルニ至リシハ實ニ近世ノ事ニ屬ス

## 第一章 總則

### 會社ノ本質及ヒ能力

會社ハ商行爲ヲ爲スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社團法人ナリ(四二) 社團ハ人ノ集合ナリ社團ノ中ニハ單ニ人ノ集合ニ止マルモノアリ法律ノ擬制ニ因リテ權利義務ノ主體ト爲ルモノアリ後者ヲ稱シテ社團法人ト云ヒ民法ニ其設立、管理、解散等ノコトヲ規定ス而シテ會社ハ社團法人ノ一種ナルヲ以テ其設立、管理、解散等ニ關シテ商法ニ特別ノ規定ナキトキハ自ラ民法ノ原理ヲ適用スルコトト爲ラン

我國ハ明文ヲ以テ會社ヲ法人トシ而シテ會社ノ規定ヲ商法ニノミ置クヲ以テ現今會社ト稱スルトキハ商法ニ規定スル法人ナルコト明白ナルモ他國ニ於テハ然ラス佛國ニハ民法ニモ商法ニモ「ソシエター」アリテ一々民法上ノモノトカ商法上ノモノト云ハサルヘカラス而シテ民法上ノモノハ法人ニ非サルコト明カナルモ商法上ノモノノ中ニハ法人ナルコト明カナルモノト否トアルヲ以テ

商法上ノモノハ悉ク法人ナリト稱シテ民法上ノモノト區別スルヲ得ス獨逸ニ在リテモ「ゲゼルシャフト」ニハ民法上ノモノ及ヒ商法上ノモノアリ隨テ商法上ノモノヲ示スニハ殊更ニ「ハンデルスゲゼルシャフト」ト云ハサルヘカラス又等シク商法上ノモノタリトモ株式會社及ヒ株式合資會社ハ之ヲ法人トスルコト明カナルモ合名會社及ヒ合資會社ニ關シテハ議論アルヲ以テ法人非法人ヲ以テ民商ノ區別ヲ爲スヲ得サルナリ英國ニハ民商會社ノ區別ナキヲ以テ大陸ニ於ケル如キ議論ヲ生セサレトモ我國ノ會社ニ當ル「コムパニー」ニハ法人ト非法人アリテ同シク曖昧ナルヲ免レス我國モ曾テ歐洲ノ弊ヲ受ケテ會社ヲ民法及ヒ商法ニ規定シ隨テ民法上ノ會社及ヒ商法上ノ會社ヲ生シタルコトアリシモ近來ハ改メテ民法ニ於ケル社團ヲ組合ト名ケ商法ニ於ケルモノノミヲ會社トシ會社ヲ悉ク法人トシテ明白ニ區別シタリ此點ニ於テハ我國ノ商法ハ世界ノ商法中最良ノモノナリ

會社ヲ他ノ社團法人ト區別スル點ハ其設立ノ目的ハ商行爲ヲ爲スヲ業トスルニ在リ而シテ我商法ハ商行爲ヲ列擧スルヲ以テ會社ハ其列擧中ノ行爲ヲ爲スヲ業トスルモノニ限ル理ナリ舊規定ハ此理ヲ貫キ商法ニ何等特別ノ規定ヲモ設ケサリシモ或社團法人ニシテ營利ヲ目的トシ形蹟ニ於テ會社ト同一ナルモノニハ商行爲ヲ爲スヲ業トセサルモ會社ノ規定ニ從ハシムルヲ可トシ改正規定ハ追加ヲ爲シテ「營利ヲ目的トスル社團ニシテ本編ノ規定ニ依リ設立シタルモノハ商行爲ヲ爲スヲ業トセサルモ之ヲ會社ト看做ス」トシタリ茲ニ至リテ所謂看做ス會社ナルモノヲ生シタリ而シテ學理ニ於テハ之ヲ本然ノ會社ト區別シ得ルモ法律ノ適用ニ於テハ二者全ク同一ナルヲ以テ商法ノ解釋及ヒ適用トシテハ會社ニ二種アリ一ハ商行爲ヲ業トスルモノ他ハ營利ヲ目的トシテ商行爲ヲ業トセサルモノト説クモ可ナルコトト爲レリ但後ノ説明ニハ便宜ノ爲メニ商行爲ヲ目的トスル會社ヲ專ラ例ニ採ルヘシ

會社ハ商行爲ヲ目的トシテ設立セラル外常ニ商行爲ヲ目的トシテ存在スルヲ要ス會社ノ社員ハ其一致ヲ以テ從來ニ異ナル商業ヲ爲シ得ルモ必スヤ商行爲ヲ目的トセサルヘカラス商業ハ會社存在ノ要件ナルヲ以テ若シ商業ヲ爲ササルコトニ決スルトキハ其社團ハ最早會社ニ非サルナリ此事ハ會社ノ本質ヨリ



明カニシテ殆ト説明ヲ要セサルモ稀ニハ法文ニ「會社トハ商行爲ヲ爲スヲ業ト  
スル目的ヲ以テ設立シタル社團法人ナリ」ト云ヘルヲ誤解シテ會社ハ設立ノ當  
時ニ商業ノ目的ヲ有スレハ可ナリ後ニ之ヲ變更スルモ會社トシテ存在ヲ失ハ  
スト云フ者アルヲ以テ一言其誤ヲ辯シタリ

會社ハ商業ノ目的ノ爲メニ存スルヲ以テ其能力權限モ亦之ニ伴フ商行爲ヲ爲  
シテ權利義務ヲ得ルハ言フヲ俟タストシ非商行爲タリトモ商業ノ目的ニ協ヒ  
又ハ之ニ附屬スルモノハ之ヲ爲シ得レトモ毫モ商業ニ關係ナク如何ニスルモ  
商業ノ爲メニスト解シ得サルモノハ爲シ得サルナリ例ハ政治上ノ目的ヲ有ス  
ル行爲ヲ爲スハ會社ノ性質ニ協ハス

會社ハ商業ノ目的ニ協フコトハ何事ヲ爲スモ可ナルヲ原則トスルモ法令ニ別  
段ノ定アルトキハ之ニ從ハサルヘカラス而シテ改正規定ハ會社ハ他ノ會社ノ  
無限責任社員ト爲ルコトヲ得ス(四四ノ二)トシタルヲ以テ會社ハ合名會社ノ社  
員ト爲ルコトヲ得ス又合資會社若クハ株式合資會社ノ無限責任社員ト爲ルコ  
トヲ得ス尙特別法令ニ於テ商法ニ於ケルト同意義ノ會社ノ無限責任社員ヲ生

シタルトキハ會社ハ其社員ト爲ルコトヲ得サルナリ立法ノ主意トスル所ハ無  
限責任社員ハ専ラ人ト爲リニ重キヲ置クヘキモノナルニ會社ニハ所謂人ト爲  
リナルモノ存セスト云フニ在リ尙財產ノ點ヨリ見テ會社ヲシテ無限責任ヲ負  
ハシムルハ可能ナルモ不適當ナリトシタルニ由ラン

會社ハ法人ナルモ自ラ他人ノ代理人ト爲ルコトヲ得或者ハ代理行爲ヲ爲スニ  
ハ意思能力ヲ要スルヲ以テ意思能力ナキ會社ハ代理人ト爲ルヲ得スト云ヘト  
モ會社ハ意思ヲ有シ之ヲ表示シ且其意思ニ從ヒテ行爲ヲ爲シ得ルヲ以テ代理  
人ト爲リ得ルナリ單ニ個々ノ代理行爲ヲ爲シ得ルノミナラス代理行爲ヲ爲ス  
ノ目的ヲ以テ會社ヲ設立スルモ可ナリ所謂代辦會社、周旋會社、仲買會社等はナ  
リ

會社ハ商號及ヒ住所ヲ有ス(一七、四四)會社ニハ自己ヲ表示スル名稱ナカルヘカ  
ラス而シテ會社ハ商業ノ目的ノ爲メニ存在スルモノナルヲ以テ其名稱ヲ商號  
ト云フ會社ハ商業ニ無關係ノ行爲ヲ爲シ得サルヲ以テ商號ノ外ニ名稱ヲ有ス  
ル必要ナシ一ノ會社ニシテ二個以上ノ商號ヲ有シ得ルヤ否ヤノ論ハ或程度マ

トハ自然人商人(以下商人ト略稱ス)カ二個以上ノ商號ヲ有シ得ルヤ否ヤノ論ト同一ナルモ必スシモ悉ク同一ト云フヲ得ス商人ハ商人タル外ニ自然人トシテノ存在ヲ有シ自然人タルハ本ニシテ唯商業ヲ爲スカ故ニ商人ト爲ルノミ隨テ自然人トシテノ名稱アリ住所アリ裁判籍アリ必スシモ別ニ商號ヲ有セサルモ可ナリ必スシモ有セサルモ可ナル程ナルヲ以テ二個ヲ有スルモ可ナリトノ論ヲ生シ得レトモ會社ハ商業ノ目的ノ爲メニ存在シ商業ヲ離レテ會社ナク會社ノ住所ハ本店ニシテ裁判管轄權其他ノ事モ主トシテ之ニ基キテ定マルヲ以テ其名稱モ亦自然人ノ氏名ト同視スル必要アリ故ニ會社ハ二個以上ノ商號ヲ有スルコトヲ得スト解スヘシ

會社ノ商號中ニハ其種類ニ從ヒ合名會社、合資會社、株式會社又ハ株式合資會社ナル文字ヲ用ユルヲ要スルハ總則ニ於テ説明シタリ

### 會社ノ設立及ヒ登記

會社ノ設立ニ關シ放任主義ヲ採ル國ニテハ二人以上ノ者カ設立行爲ヲ爲シタルトキハ直チニ會社ヲ成立シ他ニ何事ヲモ要セス設立行爲ノ何タルカハ會社

ノ種類ニ依リテ異ナリ合名會社ニ在リテハ定款ノ作成トシ株式會社ニ在リテハ會社ノ發起ヨリ創立總會ノ終結ニ至ルマテノ事項トス  
會社ノ設立行爲ハ適法ニシテ又會社ヲ設立スル目的ハ適法ナルヲ要ス設立行爲カ法律ニ協ハサルトキハ會社ハ成立スルコトナシ例ハ合名會社ヲ設立セント欲シテ其意思ヲ表示シナカラ定款ヲ完成セス株式會社ヲ設立スル意思ヲ表示シナカラ創立總會ヲ開カサル如シ設立行爲ノ細分タル或行爲カ法律ノ規定ニ違フ所アルモ必スシモ常ニ設立行爲全體ヲ無効トセス  
會社ヲ設立スル目的ノ適法ナルヘキハ會社ハ商業ヲ爲ス目的ヲ以テ設立スト云ヘル規定中ニ包含ス商業トハ適法ノ商業ヲ意味スルヲ以テ詐欺的商業、賭博的商業ヲ目的トスル會社ヲ設立セントスルモ會社ハ成立セス多クノ目的中ノ或モノカ不適法ナル場合ニハ會社ハ之ヲ除キタル範圍内ニ於テ成立シ得ルモ若シ其商業ニシテ他ノ商業ト不可分ノ關係ヲ有スルカ或ハ可分ナルモ其數ハ適法ノ商業ヨリ多キ場合ニハ解釋ニ依リ成立ヲ無効トセラルコトアルヘシ  
會社ハ成立スルモ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲ヲ爲シタルトキハ裁

判所ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其解散ヲ命スルコトヲ得(四八)會社カ適法ノ目的ヲ以テ設立セラレタル後ニ不正ノ手段ヲ用ユルコトアリ或ハ目的ノ範圍外ニ走り爲ス可カラサル行爲ヲ爲スコトアリ此等ノ場合ニ裁判所ヲシテ其會社ヲ解散スルコトヲ得セシム茲ニ會社ノ行爲ト云フモ實際ニハ機關ノ行爲ニシテ結局自然人ノ行爲ニ歸シ此規定ノ主意ハ民法第七一條ニ法人カ公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ主務官廳ハ其設立ノ許可ヲ取消スコトヲ得トシタルニ等シ

會社カ成立スルモ會社トシテ自己ニ利益アル活動ヲ爲スニハ本店ノ所在地ニ其設立ノ登記ヲ爲ササルヘカラス  
登記ノ效力左ノ如シ

一 會社ノ設立ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得

商法ニハ會社ノ設立ハ其本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非ズレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストシ(四五)會社ハ成立シテ行爲ヲ爲シ得ルモ登記セラレハ其行爲ヨリ生スル權利ヲ第三者ニ對抗スルヲ得サラシム

登記セラレハ會社ヨリ其設立ヲ第三者ニ對抗スルヲ得サルモ第三者ヨリ會社ニ對シテ權利ヲ主張スルヲ得例ハ會社カ或物品ヲ第三者ヨリ買受ケタル場合ニ會社ヨリ進ンテ物ノ引渡ヲ請求シ得サルモ第三者ヨリ進ンテ代價ヲ請求シ得ルナリ然レトモ若シ第三者カ賣買ノ相手方ヲ會社ト認メテ代價ヲ請求シタル以上ハ其反對給付トシテ物ノ引渡ノ請求ヲ受クルトキハ之ヲ拒ミ得サルヘシ或論者ハ會社ハ設立ノ登記ヲ爲スニ非サレハ會社ヨリ第三者ニ之ヲ對抗シ得サルノミナラス第三者ヨリモ會社ニ之ヲ對抗スルヲ得スト云フモ法文ニハ會社ハ設立ヲ第三者ニ對抗スルヲ得ストスルニ止マルヲ以テ第三者ヨリハ對抗シ得ト解セサルヘカラス登記前ハ第三者ニ會社ヲ對抗シ得サルヲ以テ社員カ會社ノ爲メニ爲シタル行爲ニ付キ自ラ第三者ヨリ請求ヲ受クルモ己ムヲ得サルナリ

第三者ノ中ニハ善意ノ者ト惡意ノ者ヲ含ミ會社ハ會社ノ設立ヲ知ル者ニ對シテモ其設立ヲ對抗スルコトヲ得ス然レトモ會社ノ社員ハ茲ニ云フ第三者ニ非サルヲ以テ社員ニ對シテハ常ニ會社ノ設立ヲ對抗スルコトヲ得ヘク又

之ヲ對抗スル必要アリ例ハ業務執行ノ義務アル者ヲシテ速カニ登記ヲ申請セシメ或ハ各社員ヲシテ出資ヲ爲サシムルカ如シ

二 開業ノ準備ニ著手スルコトヲ得

會社ハ其本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非サレハ開業ノ準備ニ著手スルコトヲ得ス(四六)是レ會社ハ成立スルモ之ヲ登記セサルトキハ第三者ハ明確ニ其會社ノ如何ナルカ其代表者ノ何人タルカ等ヲ知ラス隨テ安心シテ會社ト取引スルヲ得ス又其登記ヲ爲ササル會社カ開業ノ準備ヲ爲ストキハ形ナキニ聲アル有様ヲ呈シテ種々ノ弊害ヲ生スルヲ以テナリ

若シ開業ノ準備ハ單ニ第三者ト或行爲ヲ爲スコトニ止マリ且此規定ハ單ニ第三者ヲ保護セントスルノミナレハ前段ノ規定ヲ以テ足ルモ開業ノ準備ハ必スシモ法律行爲ヲ爲スニ止マラス又法律行爲ヲ爲スニ當リテモ社員間又ハ會社ト社員トノ關係ニ止マリ第三者ニ關セサルコトアルヲ以テ特ニ開業ノ準備ヲ爲スヲ得スト明言シタルナリ此ノ如クシテ成ルヘク速カニ登記ヲ爲サシム

會社ハ登記後ハ直チニ開業ノ準備ニ著手スルコトヲ得又速カニ著手スルヲ可トス遷延シテ六ヶ月ニ至ルモ尙開業ヲ爲ササルトキハ裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其解散ヲ命スルコトヲ得レハナリ(四七)此ノ如クシタルハ會社カ設立登記ヲ爲シ何時ニテモ開業シ得ルニ其儘ニスルハ眞ニ會社事業ヲ營ム意ナキモノト推測シ得ヘク假ニ然ラストスルモ斯カルモノヲ長ク其儘ニ存スルハ世人ノ疑惑ヲ醸シ且官廳ノ監督ヲ煩ナラシメ無益ニ登記簿ヲ充塞シ又同種ノ企業ヲ妨クルニ由ル

登記後ノ六ヶ月ヲ以テ裁判所ニ解散權ノ生スル時期トス然レトモ六ヶ月ニ至ラハ裁判所ハ必ス解散ヲ命スルヲ要スルニ非ス正當ノ事由アルトキハ會社ノ請求ニ依リ此期間ヲ延長スルコトヲ得正當ノ事由トハ電燈會社カ外國ニ發電機ヲ注文シタルニ其運送船カ敵艦ノ爲メニ拿捕セラレテ時期ニ著セサル場合ノ如シ

登記ハ種々ノ效力ヲ生スルモノニシテ速カニ之ヲ爲スハ會社ニ利アリ而シテ會社ノ業務執行社員取締役等ノ如キ者ハ登記ヲ怠ルトキハ過料ニ處セラルヲ

以テ此點ヨリシテモ登記ニ注意セサルヘカラス登記ニハ一定期間ノ存スルヲ通常トシ又其起算點ハ事實ノ生シタル時ナルヲ通常トス然レトモ登記事項ニシテ官廳ノ許可ヲ要スルモノアリ其場合ニハ許可書ノ到達シタル時ヲ起算點トス(四八ノ二)若シ許可ニシテ書類ヲ以テセサルモノアルトキハ起算點ハ其許可ノ時ト解スヘシ

### 會社ノ種類

會社ハ合名會社、合資會社、株式會社及ヒ株式合資會社ノ四種トス(四三)會社ノ種類ハ四種ナリ之ヲ會社ノ組織ヨリ爲ス區別トシテ法定ノモノナリ何人モ此以外ノモノヲ設立スルヲ得ス商法ニテ會社ヲ四種トシ其各種ニ就キテ詳細ナル規定ヲ設クルニ止マルヲ以テ私人カ此以外ノモノヲ設立セントスルモ如何ナル規定ニ據ルヘキカヲ知ラス而シテ又商法ノ規定ニ據ラスシテ隨意ノ會社ヲ設立シ得トスルトキハ殊更ニ四種ノ會社ニ關シテ詳細ナル規定ヲ爲シタル主意ヲ破フルヘシ獨逸ニ在リテハ商法ニ規定セルモノハ我國ト等シク四種ナルモ商法以外ニ尙二個ノ「ゲベルシャフト」アルヲ以テ廣ク會社ヲ説ク者

ハ會社ニハ六種アリト云ヘリ

會社ノ性質ニ依リ之ヲ分類シテ人的會社及ヒ物的會社トス人的會社トハ專ラ組成スル人ニ重キヲ置キ隨テ社員ノ全部又ハ一部ヲ必ス無限責任トスルモノニシテ物的會社トハ會社ノ資産ニ重キヲ置キ之ヲ限リトシテ責任ヲ負ハシムルモノナリ前者ノ著例ハ合名會社ニシテ後者ノ著例ハ株式會社ナリ會社ハ又社員ノ責任ノ有限無限ヲ標準トシテ有限責任會社及ヒ無限責任會社トスルコトアリ人的會社ト無限責任會社トハ全然同一ト云フヲ得ス又物的會社ト有限責任會社トハ全然同一ト云フヲ得サルモ多クノ場合ニハ二者ハ歸一ス

### 會社ノ合併

會社ハ合併ヲ爲スコトヲ得(四四ノ三)會社ノ合併トハ或會社ノ權利義務ヲ舉ケテ他ノ會社ニ移轉シ之ニ因リテ既存ノ一個又ハ數個ノ會社ヲ消滅セシムルモノナリ吸收及ヒ新設ノ二種ニ分ツ吸收合併トハ一個以上ノ會社カ其權利義務ヲ舉ケテ他ノ會社ニ移轉セシムルモノナリ又併吞合併ト稱ス新設合併トハ二個以上ノ會社カ消滅シテ新會社ヲ設

立シ其權利義務ヲ悉ク之ニ移轉スルモノナリ又併合合併ト稱ス合併ハ吸收合併ノ際ニハ消滅スルモノヨリ見レハ解散原因ト爲リ存續スルモノヨリ見レハ定款ノ變更ト爲ルヘシ又新設合併ノ際ニハ消滅スルモノヨリ見レハ同シク解散原因ト爲ルモ成立スルモノヨリ見レハ設立原因ト爲ルナリ  
 合併ハ如何ナル會社ノ間ニ爲スモ可ナリ商業ノ目的ヲ異ニスルモノノ間ニ爲スモ種類ヲ異ニスルモノノ間ニ爲スモ又目的ト種類ノ二者ヲ異ニスルモノノ間ニ爲スモ可ナルナリ故ニ紡績業ヲ營業トスル合名會社ト綿布販賣ヲ營業トスル株式會社ヲ合併シテ株式合資會社ヲ設立スルモ可ナリ唯株式會社ニハ七人以上ノ株主ヲ要スルヲ以テ二人ヨリ成ル合資會社二個ヲ合併シテ株式會社ヲ設立スルヲ得サルヘク保險業ヲ營ムニハ株式會社タルヲ要スルヲ以テ或保險株式會社ト物産合名會社ヲ合併シテ保險合資會社ヲ設立シ得サル如キ必然的制限アルノミ舊規定ノ下ニモ各種ノ會社カ合併ヲ爲シ得タリシモ疑ヲ懷ク者アリシヲ以テ改正規定ニテ合併ノ事ヲ總則ニ置キ其主意ヲ明カニシタリ獨逸ニハ株式會社及ヒ株式合資會社ノ合併ヲ規定セルモ合名會社合資會社ニ及

ハス佛國ニテハ先ツ株式會社及ヒ合資會社ニ關シテ合併ヲ認メ遂ニ合名會社ニモ認メタリ伊太利商法ハ最モ進歩シ如何ナル會社モ互ニ合併シ得ル旨ヲ明示ス我國ニ於テモ初メハ合併ニ關スル規定ナカリシヲ明治二九年先ツ銀行ノ合併ニ關スル單行法ヲ出シ商法ニテ各種ノ會社ノ合併ヲ認メ今商法ヲ改正スルニ當リテ益其主意ヲ明カニシタリ  
 會社カ他ノ會社ト合併セントスルトキハ豫メ之ニ必要ナル條件手續ヲ經サルヘカラス其條件手續ハ會社ノ種類ニ依リテ異ナレリ合名會社及ヒ合資會社ニ在リテハ總社員ノ同意株式會社ニ在リテハ株主總會ノ特別決議株式合資會社ニ在リテハ株主總會ノ特別決議及ヒ社員ノ一致ヲ要ス  
 吸收合併ノ場合ニハ法律ハ各會社ノ隨意ニ合併スルニ委ヌルモ新設合併ノ場合ニハ特ニ干涉シ各會社ヲシテ合併委員ヲ選任セシメ彼等ヲシテ共同シテ定款ノ作成其他設立ニ關スル行爲ヲ爲サシム而シテ罰則ノ適用ニ關シテハ彼等ヲ發起人ト看做スナリ(二六二)(三)固ヨリ吸收合併ト新設合併ノ間ニハ情況ノ異ナルモノアラシモ余ハ特ニ新設合併ノ場合ニ限リ此ノ如キ干涉の規定ヲ設

クル必要ナシト信ス委員ノ選任方法ハ會社ニ依リテ異ナリ合名會社及ヒ合資會社ニハ總社員ノ同意株式會社ニハ株主總會ノ特別決議株式合資會社ニハ株總會ノ特別決議主及ヒ社員ノ一ヲ致要ス

尙ホ吸收合併ノ場合ニ在リテハ一ノ會社ノ權利義務ハ悉ク他ノ會社ノ承繼スル所ト爲リ承繼者ハ既ニ存スルヲ以テ法理上ノ難問ヲ生セサルモ新設合併ノ場合ニハ或會社ノ權利義務ノ移轉及ヒ其會社ノ解散ハ新會社ノ設立ト同時ナルヲ以テ屢理論上ノ難問ヲ生シ未設ノ會社ニ權利義務ノ移轉スル理ナキヲ以テ新會社先ツ設立セラレ其會社ニ他ノ會社ノ權義ハ移轉スト云フ者ト合併ナル行爲ニ依リテ解散設立移轉ノ三效果ハ同時ニ生スト云フ者ヲ生ス此論決ノ如何ハ實際ニ殆ト差ナキモ若シ新會社先ツ設立セラレテ既存會社ノ權義之ニ移轉シ其結果トシテ既存會社ハ解散スト云フトキハ新會社ノ設立ニ關スル手續既存會社ノ權義ノ移轉方法及ヒ其對抗條件ハ如何ニ説明スヘキカノ問題ヲ生スルヲ以テ同時説ヲ採リ合併ハ此ノ如キ手續ヲ省略スル爲メニ設ケタル制度ナリト云フヲ簡明トス

合併ニ關シテ爲スヘキ手續之ヲ會社ノ債權者其他ノ第三者ニ對抗スル方法等ハ各會社ニ依リテ少シク異ナル所アルモ大體ニ於テハ等シク即チ合名會社ノ規定ヲ他ノ諸會社ニモ準用スルヲ以テ茲ニ合セテ説明スヘシ(七八乃至八二、一〇四、二二五、二三六)

會社ハ合併ノ決議ノ日ヨリ二週間内ニ財産目錄及ヒ貸借對照表ヲ作ルコトヲ要ス(七八)

合併ヲ會社ノ債權者ニ對抗スルニハ合併ノ決議後二週間内ニ其債權者ニ對シ異議アラハ一定ノ期間内(二ヶ月以上)ニ之ヲ述フヘキ旨ヲ公告シ且知レタル債權者ニハ各別ニ之ヲ催告スルヲ要ス而シテ其期間内ニ債權者カ異議ヲ述ヘタルトキハ之ニ辨濟ヲ爲スカ相當ノ擔保ヲ供スルヲ要ス公告セサルトキハ合併ヲ總テノ債權者ニ對抗スルヲ得ヌ知レタル債權者ニ催告セサルトキハ其催告ヲ受ケサリシ債權者ニ之ヲ對抗スルヲ得ヌ異議ヲ述ヘタル債權者アルニ辨濟ヲ爲サヌ又ハ擔保ヲ供セサルトキハ其債權者ニ合併ヲ對抗スルコトヲ得サルナリ合併ヲ債權者ニ對抗スルニ此條件ヲ要スル所以ハ債權者ハ其會社ノ現狀

ヲ基礎トシテ取引ヲ爲シタルニ社員ノ隨意ニ其會社ヲ消滅セシメテ權利義務ヲ他ノ會社ニ移轉セシムルトキハ不測ノ損害ヲ蒙ムレハナリ又他ノ會社ヲ合併スル會社ニ在リテハ債權者ノ權義ハ從來ノ儘ニ存スルモ會社カ數多ノ新義務ヲ承繼シ會社財産ニ影響ヲ及ホシ同シク債權者ノ損失ト爲ルコトアラン會社カ合併ヲ債權者ニ對抗スルヲ得ストスレハ其債權者ニ取リテハ會社ハ尙存シ財産ハ依然トシテ其會社ノ財産ナルヘシ而モ他ノ一方ニ普通ノ第三者ハ合併登記ニ因リテ會社ハ合併シタルモノト信シテ取引ヲ爲スコトアラン此際ニハ兩種ノ債權者間ニ優先ノ爭ヲ生スルモ區別ヲ附シ得ル根據ナキヲ以テ同等ト解スヘシ

合併ヲ一般ノ第三者ニ對抗スルニハ之ヲ登記スルヲ要ス合併後存續スル會社ニ付テハ變更登記ヲ爲シ合併ニ因リテ消滅シタル會社ニ付テハ解散登記ヲ爲シ合併ニ因リテ設立セラレタル會社ニ付テハ設立登記ヲ爲スナリ何レモ合併後二週間内ニ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ爲スヘシ(八一)

合併ノ效果トシテ如何ナル場合ニテモ解散會社ノ權利義務ハ存續會社及ハ新

設會社ノ承繼スル所ト爲ルナリ(八二)此承繼ノ效力ヲ第三者ニ對抗スルニハ前述ノ手續ヲ爲セハ足り他ニ何事ヲモ要セス債權ノ讓渡アルモ債務者ニ特ニ通知スルヲ要セス



## 第二章 合名會社

合名會社ナル名稱ハ佛國學者ホチエカ用キタルヲ佛國商法ニテ採用シタル、ソシエテ、アン、ノン、コルレクチーフナリ獨逸ニモ之ニ當ル「コルレクチーフ、ゲゼルシャフト」ナル文字アリ此名稱ノ由來ハ此種ノ會社ノ商號ニハ社員ノ名ヲ合セタルモノヲ用ヒ世人ヲシテ其社員ノ何人タルカヲ知ラシメタルニ在リ初メハ社員ノ名ヲ悉ク集ムルヲ要シタルモ數ノ多ク爲ルニ從ヒ其中ノ重ナル者ノ名ヲ合セハ可ナリトシ遂ニハ一人ノ名ニテモ可ナリトシ今ハ毫モ社員ノ氏名ヲ用ヒサルモ可トスルニ至レリ隨テ合名ノ文字ハ何等ノ意義ヲモ有セサルコトト爲レリ故ニ我國ニテハ寧ロ會社ノ實ヲ採リテ無限責任會社又ハ連帶責任會社ト稱スヘシ

合名會社ノ社員ハ幾人ニテモ可ナリ時トシテハ其數ヲ限定スルモノアリテ例ハ我舊商法ハ之ヲ七人以下トシタレトモ新商法ハ之ヲ限定セス法律ニ限定セサルモ各社員ノ債務ハ連帶ナルヲ以テ社員ハ自ラ少數ト爲ルヘシ若シ此等ノ

規定ヲモ忍ンテ多數ノ社員ヲ集ムルモノトセハ多數ト爲スヘキ必要アルモノナルヲ以テ之ヲ許シテ可ナリ

合名會社ヲ説明スルニ當リテ合名會社ハ二人以上ノ社團ナリ、法人ナリ、權利義務ノ主格ナリ、訴訟ノ當事者ト爲ルコトヲ得ト云フモノアルモ是レ凡テノ社團法人ニ共通ナルヲ以テ殊更ニ茲ニ説ク要ナシ其要アルハ民法ナキ前ニ商法ヲ生シ隨テ社團法人ヲ始メテ規定スル場合、民法ハ社團法人ヲ規定スルモ合名會社ハ社團法人ニ非サル場合又ハ社團法人タルカ否カニ疑アル場合ニ在ルナリ外國法ハ我國法ト異ナルヲ以テ學者ハ其説明ノ必要ヲ感スルモ我國法ノ會社ハ明カニ社團法人ナルヲ以テ商法ニテ之ヲ説クヲ要セス又合名會社ヲ他ノ社團法人ト區別スル爲メニ合名會社ハ商行爲ヲ爲スヲ業トスルモノナリト云フコトモ我國法ノ下ニ必要ナシ外國ニ於テ殊更ニ之ヲ説明スル所以ハ株式會社ノ或モノニシテ商行爲ヲ業トセサルモノモアルヲ以テ之ト區別センカ爲メナリ

合名會社ノ特質トシテ著ルシク他ノ會社ト異ナル所ハ各社員カ會社債務ノ辨

濟ニ關シテ連帶無限ノ責ヲ負フコトニ在リ(六三)株式會社ニ在リテハ會社ノ株主トシテ連帶無限ノ責ヲ負フ者一人モナク株式合資會社及ヒ合資會社ニ在リテハ無限ノ責ヲ負フ者アレトモ總テノ社員ニ非サルヲ以テ合名會社ニ於ケルト異ナレリ此根本的ノ差異ヨリシテ會社ノ設立業務ノ執行監督解散等ニ關スル種々ノ差異ヲ生ス

### 第一節 設立

合名會社ノ設立行爲ハ最も簡單ナリ會社ヲ設立セントスル者カ其意思ヲ以テ定款ヲ作成スルトキハ會社ハ直チニ成立シ定款ノ作成以外ニ何等ノ行爲ヲモ要セス總會ヲ開クヲ要セス出資ヲ爲スヲ要セス成立後ニ爲スヘキ事アルモ決シテ會社設立ノ要件ニ非ス  
定款ハ書面契約ナリ之ニ記載スル事項ノ或モノハ法律ニ規定セラレ而シテ之ヲ記載シタル場合ニハ一定ノ效力ヲ生スルヲ以テ定款ヲ記載セル書面ハ形式證書ナリ定款ハ書面契約ナルヲ以テ當事者ノ合意アルモ之ヲ書面ニ記載セサ

ルトキハ未タ定款ト爲ラス隨テ書面ハ定款ノ成立ニ必要ナリ然レトモ之ヨリ誤解シテ定款ハ書面其物ナリト思フヘカラス定款ノ本質ハ契約ニシテ書面ハ其契約ヲ記載スル具ニ過キス故ニ書面ハ燒失スルモ定款ハ消滅セス同一ノ契約ヲ他ノ書面ニ記載スレハ可ナリ又書類ヲ變スルモ定款ノ變更ト爲ラス定款ノ變更トハ契約ノ實體ノ變更ヲ意味ス  
定款ハ社員間ノ契約ナリ時トシテハ會社契約ト云フ余ハ定款ハ契約ナリトシ多數ノ學者モ亦此ノ如ク唱フルモ近來ニ至リ定款ハ單獨行爲ノ集合ナリト云フ者ヲ生シタリ即チ二人以上ノ者カ各自會社ヲ設立セントスル獨立ノ意思ヲ表示スルトキハ會社ヲ成スト云フナリ然レトモ單獨意思カ如何ニ多ク表示セラルルモ孤立スルトキハ會社ヲ生セス集合セシムル目的ヲ以テ集合セシメ集合シタルモノノ間ニ關聯ヲ生スルヲ要ス即チ合意ヲ要スルナリ此合意ニ依リテ權利義務ヲ生スルヲ以テ契約ト云フナリ單獨行爲タル寄附行爲ニ依リテ財團法人ヲ生スルカ故ニ單獨行爲ニ依リテ會社ヲ生スト云フハ財團法人ト社團法人トノ差ヲ無視スルモノナリ尙ホ會社ハ共合行爲コンソルチヤクヨリ成立スト云フ者アル

モ所謂共合行爲ノ性質ハ明確ナラス之ヲ明確ニシテ各自ノ意思ノ關聯ナキ集合トスレハ之ニ依リテ會社ヲ成ササルヘク關聯ヲ有スル集合トスルトキハ合意ト同物異名ナリ

定款ハ會社ノ基礎ヲ成スモノナルヲ以テ法律ニ一定ノ事項ヲ規定シ其一ヲ缺クトキハ定款ヲ成サス此事項ヲ定款ノ要件トイフ所謂定款ノ絕對事項ナリ其外ニ或事項ヲ定ムルハ隨意トシ當事者ハ會社ノ性質ニ從ヒテ種々ノ定ヲ爲スヲ通常トス之ヲ相對事項ト云フ

絕對事項左ノ如シ(五〇)

- 一 目的
  - 二 商號
  - 三 社員ノ氏名住所
  - 四 本店及ヒ支店ノ所在地
  - 五 社員ノ出資ノ種類及ヒ價格又ハ評價ノ標準
- 此ハ(一)出資ノ種類及ヒ價格(二)出資ノ種類及ヒ評價ノ標準ノ二事ヲ集メタ

ルモノナリ

以上ノ記載ニ加フルニ各社員ノ署名ヲ以テスルトキハ定款ヲ完成ス相對事項ノ何タルカハ當事者ノ隨意ニ定メ得ルコトニシテ會社法ニ規定スル所ナシ

### 設立ノ登記

會社ヲ設立スルモ本店ノ所在地ニ於テ登記スルニ非サレハ之ヲ第三者ニ對抗スルヲ得ヌ又開業ノ準備ニ著手スルヲ得ヌ合名會社ノ登記ニ關シテ特ニ規定スルモノハ登記ノ時地及ヒ事項ナリ

登記スヘキ時ハ事項ノ生シタル時ヨリ二週間内トス  
登記スヘキ事項ハ左ノ如シ(五一)

- 一 目的商號社員ノ氏名住所
- 二 本店及ヒ支店所在ノ場所ヲ記載スルコトニ歸セン
- 三 設立ノ年月日
- 四 存立時期又ハ解散ノ事由ヲ定メタルトキハ其時期又ハ事由

五 社員ノ出資ノ種類及ヒ財産ヲ目的トスル出資ノ價格

六 會社ヲ代表スヘキ社員ヲ定メタルトキハ其氏名

七 數人ノ社員カ共同シ又ハ社員カ支配人ト共同シテ會社ヲ代表スヘキコトヲ定メタルトキハ其代表ニ關スル規定

業務執行社員ヲ定ムルモ之ヲ登記スルヲ要セサルハ業務ノ執行中内部關係ニ止マルモノハ第三者ニ知ラシムルヲ要セス外部關係ヲ生スルモノハ必ス會社ヲ代表スヘキ者ノ行爲ト爲ルヲ以テナリ

會社ノ設立登記ハ定款ヲ作りタル日ヨリ二週間内ニ其本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ之ヲ爲シ支店カ會社設立ノ後ニ設ケラレタルトキハ設置後二週間内ニ其支店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲ヌ而シテ本店及ヒ他ノ支店ノ所在地ニ於テハ同期間内ニ其支店ヲ設ケタルコトヲ登記セシム若シ新支店ニシテ本店又ハ支店ノ所在地ヲ管轄スル登記所ノ管轄區域内ニ設置セラレタルトキハ新ニ登記スルヲ要セス從來ノ登記ニ新支店ノ設置ヲ附記スレハ足ルナリ支店ヲ設クル時トハ現實ニ支店ヲ開設シタル時ナリ支店ヲ設クル決議ヲ爲シタル時ニ非ス

又支店ニ於テ業務ヲ開始シタル時ニモ非ス

會社カ其本店又ハ支店ヲ移轉シタルトキハ二週間内ニ舊所在地ニ於テハ移轉ノ登記ヲ爲シ新所在地ニ於テハ前段列舉ノ事項ヲ悉ク登記スヘシ同登記所ノ管轄區域内ニ於テ本店又ハ支店ヲ移轉シタルトキハ其移轉ノミノ登記ヲ爲スヲ以テ足ル(五二)何レモ登記ヲ簡易ナラシムル主意ナリ

登記事項中ニ變更ヲ生シタルトキハ二週間内ニ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ其登記ヲ爲スコトヲ要ス(五三)茲ニ登記事項ノ變更ト云フハ廣キ意味ヲ有シ登記シタル事項カ消滅シテ代ハルヘキ事項ヲ生シタル場合ハ勿論新タニ或事項ヲ生スルニ止マルカ又ハ或事項ハ消滅シタルニ止マル場合ヲモ含ム

## 第二節 會社ノ内部ノ關係

會社ヲ法人トシタルヨリ生スル效果ノ主要ナルモノハ第三者ニ對スル關係ニシテ之ニ次テ各社員ノ會社ニ對スル關係トシ社員間ノ關係ハ最後ニ來ルナリ然レトモ會社ノ内部關係ト稱スルトキハ結局社員間ノ關係ト爲ルヲ以テ或學

者ハ會社ノ内部關係トハ社員相互ノ關係ナリト云ヘリ

會社ノ内部關係ハ專ラ當事者ノ契約ニ依リテ定マリ其契約ニシテ公秩良俗ニ反セス且合名會社ノ性質ヲ害セサル限リハ如何ナルモノニテモ可ナリ商法ノ規定ハ契約ナキ場合ニ應スルモノナルヲ以テ若シ契約ニシテ十分ナルトキハ本節ノ規定ハ殆ト適用ヲ見サルヘシ故ニ獨逸ノ學者ハ合名會社ノ内部關係ノ規定ハ法律カ當事者ニ代ハリテ爲ス契約ナリト云ヘリ契約其他ノ意思表示モナク商法ノ規定モ不十分ナルトキハ民法ノ規定ニ依リ殊ニ合名會社ニ近似セル組合ノ規定ヲ準用ス(五四)

會社ノ内部關係ヲ定ムルニ當リテ總社員ノ同意ヲ要スルモノト過半数ノ同意ニテ足ルモノアリ定款ノ變更會社ノ解散等ニハ總社員ノ同意ヲ要ス又或社員カ持分ノ讓渡ヲ會社ニ對抗セントスルカ或ハ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル商行爲ヲ爲サントスルトキハ他ノ社員ノ同意ヲ要スルヲ以テ自ラ總社員ノ一致ヲ要スルコトト爲ルヘシ支配人ノ選任解任(五七)及ヒ社員カ他ノ社員ノ承諾ヲ得スシテ自己ノ爲メニ或商行爲ヲ爲シタル場合ニ之ヲ

會社ノ爲メニシタルモノト看做ス際ニハ社員ノ過半数ノ決議ヲ以テ足ル

總社員又ハ過半数ノ同意ヲ得ル方法ハ如何ナルモ可ナルヲ原則トス特ニ總會ヲ開クモ可ナリ個々ノ意見ヲ求ムルモ可ナリ明示ノ同意ニテモ可ナレハ默示ニテモ可ナリ若シ正確ヲ欲シテ會議體ノモノト爲サント欲セハ豫メ定款ニテ之ヲ定ムヘシ過半数ハ頭數ノ過半数ナリ出資額ノ如何ヲ問ハス若シ之ヲ不可ト思ハハ同シク定款ヲ以テ頭數及ヒ持分ノ過半数トスヘシ此等ノ便宜ノ爲メニ資本ヲ多クノ持分ニ分チ各社員ヲシテ其中ノ一個又ハ數個ヲ有セシムルコト株式ノ如クスルモ可ナリ

總社員ノ同意ヲ要スル事項ニ關シ商法第五八條ハ定款ノ變更其他會社ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ヲ爲スニハ總社員ノ同意アルコトヲ要スト云ヘリ立法ノ主意トスル所ハ定款ノ變更ニハ總社員ノ同意ヲ要スルハ勿論ナルモ夫レ程ニ重大ナル事件ニ非スシテ而モ會社ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ヲ爲ス場合ニハ單純ナル總社員ノ同意ニテ可ナリトスルニ在リ例ハ運送會社カ物産會社ト爲ルハ目的ノ變更ニシテ定款ノ變更ヲ要スルモ從來日本清國及ヒ南洋

ノ間ヲ航海シ居リテ之ヲ定款ニ記載シタルニ少シク航路ヲ延長シテ一時安南ニモ寄航セシムルニハ別ニ定款ヲ變更セシメスシテ可ナリトスルニ在ラン吾人ハ其意ヲ諒トス而モ此法文ハ削除スルヲ可ト信ス定款ニハ合名會社ノ目的ヲ記載シテ之ヲ登記セシメ目的ニ變更ヲ生シタルトキハ速カニ登記セシムルニ若シ總社員ノ同意ヲ以テ目的外ノ事ヲ爲シ得トスルトキハ會社ハ定款ニ記載セサル多クノ行爲ヲ爲シ遂ニ嚴格ナル定款ヲ作ラシメタル主意ヲ破壞スルニ至ルヘシ故ニ會社ノ目的ト云ヘルモノニ解釋ノ餘裕ヲ與フルハ格別定款ニ定メタル目的外ノ事ヲ爲スコトヲ明許スル規定ヲ置クヘカラス然レトモ已ニ此ノ如キ規定アリトスレハ已ムヲ得ストシ成ルヘク立法ノ主意ニ協フ如ク解スヘシ

社員ノ權利義務ヲ説明スルニ當リ持分ニ關シテ一言スル所アラシク持分ナル語ハ民法ノ共有、組合及ヒ商法ノ船舶ノ規定ニ表ハレ何レノ場合ニモ二人以上ノ者ノ間ニ共通財産アルヲ以テ此點ノミヨリ見テ持分トハ共通財産ニ對シテ各人ノ有スル權利ノ額ナリト云フヲ得然レトモ合名會社ノ持分ニハ

財産外ノ權利モアレハ財産上ノ義務モアルヲ以テ正確ナル定義トシテハ合名會社ニ於ケル持分トハ社員カ會社ニ對シテ有スル權利義務ノ包括ト云フヘシ權利ハ出資ノ拂戻ヲ受クルコト、利益ノ配當ヲ受クルコト、會社ノ業務ヲ執行又ハ監督スルコト等ニシテ義務ハ業務ヲ執行又ハ監督スルコト、金錢上ノ責任ヲ負擔スルコト、自由ニ或營業ヲ爲シ得サルコト等ナリ

社員ハ其持分ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得兩當事者間ニ在リテハ讓渡ノミヲ以テ足ルモ之ヲ會社ニ對抗スルニハ讓渡ニ關シテ他ノ凡テノ社員ノ承諾ヲ受クルヲ要ス(五九)是レ合名會社ノ社員ハ連帶無限ノ責任ヲ負ヒ互ニ人ヲ信任スルモノナルヲ以テ猥リニ他ノ者カ來リ代ハルヲ欲セサレハナリ故ニ他ノ社員ノ承諾ナクシテ持分ヲ讓渡ストキハ會社ヨリ見テ讓渡ナキニ等シク會社ハ讓渡人ニ對シテ種々ノ請求ヲ爲シ得ルナリ

社員ハ持分ノ一部ヲモ讓渡スコトヲ得其讓渡ヲ會社ニ對抗スルニハ他ノ社員ノ同意ヲ得ヘキコト全部讓渡ノ場合ニ等シ一部ヲ讓渡ストキハ會社ニ新社員ヲ生スヘシ持分ヲ社員權ノ如ク見テ社員權ハ一ナルニ自己ハ社員トシテ存シ

ナカラ新タニ社員ヲ生セシムルヲ得スト云フ者アルモ誤ナリ持分ヲ社員權ト云フハ既ニ議論アリ假ニ之ヲ正シトスルモ持分ノ一部ハ讓渡シ得ラル而シテ之ヲ讓受クル者カ其讓受ヲ會社ニ對抗シ得トスレハ會社ニ對シテ持分ヲ有シ隨テ社員ト爲ルナリ

社員ノ權利ノ重ナルモノ左ノ如シ

一 利益ノ配當ヲ受クル權

此權利ハ合名會社員ノ權利中最重ノモノナリ會社ハ商業ノ目的ノ爲メニ成立スルカ故ニ社員ハ利益ノ分配ヲ受クヘキハ當然トシ即チ社員ニ必要ナル權利ニシテ定款ヲ以テモ奪フコトヲ得ス時トシテハ配當額ノ非常ニ少キ爲メ事實上ハ配當ヲ受ケサルニ等シキコトアリ或ハ配當セラレタル全額ヲ直チニ贈與スル爲メニ配當ヲ受ケサル如ク見ユルコトアリ又利益ノ配當ハ必スシモ年々ニ爲ヌヲ要セサルヲ以テ長年間配當ヲ爲ササルコトアリ或ハ利益ナキ爲メ配當シ得サルコトアリ此ノ如キ事實ヲ見テ利益ノ配當ハ社員ニ必要ノ權利ニ非スト云フ者アレトモ決シテ然ラス

社員ハ會社カ損失ヲ填補シタル後ニ非サレハ利益ノ配當ヲ請求スルコトヲ得ス(六七)

二 持分ノ拂戻ヲ受クル權

持分ノ拂戻ハ會社解散ノ場合ニ得ルコトアリ各社員ノ退社ノ際ニ得ルコトアリ勞務又ハ信用ヲ以テ出資ノ目的トシタル社員ニハ必要ノモノニ非サルモ財産ヲ以テ出資ノ目的トシタル社員ニハ必要ノモノナリ定款ヲ以テモ奪フコトヲ得ス(七一)

持分ノ拂戻ハ會社財産ノ分配ナリ年々ノ利益ヲ配當シタル後ニ殘存スルモノヲ分配スルヲ通常トスルモ數年ノ利益ヲ積立テ置キテ拂戻ノ際ニ之ヲ配當スルコトモアリ此現象ヲ見テ利益配當ノ請求權ハ社員ニ必要ノ權利ニ非ストカ或ハ持分トハ畢竟拂戻ヲ受クル權利ナリト云フ者アレトモ然ラス利益ヲ積立テテ他ノ財産ト同時ニ配當スル場合ニモ利益配當ノ觀念ハ存スルナリ

三 業務ヲ執行スル權

會社ノ業務ノ執行トハ會社ノ目的ヲ達スル爲メニ諸行爲ヲ爲スコトニシテ財産ヲ處分シ營業帳簿ヲ整頓シ支配人以下ノ使用人ヲ任免スル等ナリ各社員ハ業務ヲ執行スル權利ヲ有ス然レトモ執行者多キトキハ却テ業務ノ澁滯ヲ來タスコトアルヲ以テ定款ヲ以テ特ニ或社員ノミニ此權利ヲ與フルコトアリ(五六)之ヨリシテ特定ノ業務執行社員ヲ生ス尙ホ會社ハ内部關係ニ於テ業務執行社員ノ權利ヲ制限スルコトヲ得

特ニ業務執行社員ヲ定メタルトキハ他ノ社員ハ唯支配人ノ任免ニ議決權ヲ有スルノミトシ其他ハ執行社員ノ行爲ヲ監督スルニ止マル監督ノ方法ハ帳簿ヲ調査シ會社財産ノ狀況ヲ検査スル等ナリ(五七民六七三)

此外業務ヲ執行スル社員ハ報酬ヲ得ルヲ通常トシ立替ヘタル金額ノ辨濟ヲ得ルハ言フヲ俟タス外國ノ商法ニハ各社員ニ與フルニ拂込ミタル金額ノ一部ヲ低利ニテ借受クル權利ヲ以テスルモノアレトモ我商法ハ之ヲ認メス社員ノ義務ノ重ナルモノ左ノ如シ

#### 一 出資ヲ爲スコト

社員ノ負ヘル最重ノ義務ニシテ利益ノ配當及ヒ財産ノ拂戻ヲ受クル權利ニ對當ス出資ノ目的ト爲シ得ルモノハ廣シ金錢其他ノ有價物ハ勿論トシ勞務信用モ亦出資ノ目的ト爲ル

債權モ亦出資ノ目的ト爲ルコト明カナリトシ社員カ債權ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ債務者カ辨濟期ニ辨濟ヲ爲ササリシトキハ社員ハ其辨濟ノ責ニ任ス(五五)

#### 二 業務ヲ執行スルコト

業務ヲ執行スルコトハ各社員ノ權利タルト同時ニ義務ナリ業務執行者ハ通常大權限ヲ有シ多額ノ報酬ヲ受クルヲ以テ世人ハ多ク之ヲ權利ノ方面ヨリ觀察スルモ他ノ一方ヨリ見ルトキハ社員ノ義務ニシテ法律ニ之ヲ明言シタリ

會社ノ業務ヲ執行スルニハ思慮アル商人カ自己ノ業務ヲ執行スルニ用ユル注意ヲ用キサルヘカラス業務執行社員ト爲リタル爲メ或事業ニ從事スルヲ得ス或行爲ヲ爲スヲ得ス又或罰則ノ適用ヲ受クルコトアルヲ以テ社員ニシ



ラ之ニ當ルヲ欲セサル者アルヘシ然レトモ社員外ノ者ヲシテ之ニ當ラシメ得サル事情アルヲ以テ各社員ニ此義務ヲ負ハシメ定款ヲ以テ特ニ或社員ヲ選任スルトキハ他ノ社員ヲシテ之ヲ免レシムルノミ

三 或行爲ヲ爲シ又ハ或會社ノ無限責任社員ト爲リ得サルコト

社員ハ會社ノ利益ヲ計ルヘキニ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル商行爲ヲ爲ストキハ勢ヒ利害ノ衝突ヲ來タヌヲ以テ之ヲ禁シ所謂禁競ノ義務ヲ生ス(六〇)代理商ノ負擔スル禁競ノ義務ト等シ社員カ此義務ヲ破フリテ自己ノ爲メニ商行爲ヲ爲シタルトキハ會社ニ介入權ヲ生スルコトモ亦代理商ノ場合ニ等シ此權利ハ社員カ其行爲ヲ知リタル時ヨリ二週間之ヲ行ハサルカ行爲ノ時ヨリ一年間行ハサルトキハ消滅ス

社員カ禁競義務ヲ破フリテ第三者ノ爲メニ商行爲ヲ爲シタル場合ニハ會社ハ介入スルヲ得ス行爲ノ當事者ハ第三者ナレハナリ又社員カ他ノ會社ノ無限責任社員ト爲リタル場合ニモ當然其入社ヲ無効トスルヲ得ス又會社ヨリ進ンテ取消スコトヲ得ス其社員ヲ除名スルカ普通ノ原則ニ從ヒ損害賠償ノ

請求ヲ爲スヨリ外ナシ

### 第三節 會社ノ外部ノ關係

會社ノ外部關係トハ會社カ第三者ト取引ヲ爲スコトニ因リテ生スル關係ナリ此ヨリ生スル利害ハ結局社員ニ歸スレトモ會社ヲ法人トシタル以上ハ會社ヲ直接ノ當事者トセサルヘカラス獨逸商法ニハ「社員間ノ關係及ヒ社員ノ第三者ニ對スル關係」ト云ヘルニ拘ハラヌ獨逸學者ハ會社ノ內部關係及ヒ外部關係ト稱シテ説明シ居レリ

#### 會社ト第三者トノ關係

會社ハ法人ニシテ自ラ行爲ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ代表者ヲ置ク他人ノ爲メニ行爲ヲ爲シテ其他人ニ權利義務ヲ得セシムル者ヲ代理人ト稱スルトキハ會社ノ代表者モ亦一ノ代理人ナリ然レトモ代理人ナル名稱ニハ民法及ヒ商法ニ一定ノ意義アリテ專ラ他人ノ爲メニ法律行爲ヲ爲ス者ヲ示スニ會社ノ代表者ハ一切ノ代理行爲ヲ爲ス外ニ代理以外ノ行爲ヲモ爲シ且會社トノ關係ニ於

ヲ必スシモ本人代理人ノ關係ニ非サル點アルヲ以テ別名ヲ附シテ代表者ト云フナリ

合名會社ノ代表者ハ各社員タルヲ原則トス(六一)是レ各社員ハ會社ノ債務ニ關シテ連帶無限ノ責任ヲ負ヒ又原則トシテ會社ノ業務ヲ執行スル權利義務ヲ有スルヲ以テ之ニ應ジテ會社ヲ代表スル權アリトスルナリ會社ノ性質上第三者ハ各社員ニ代表權アリト信スル點モ亦其一理由ナリ然レトモ會社ハ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ特ニ會社ヲ代表スヘキ社員ヲ定ムルコトヲ得ヘク數人ノ社員カ共同シテ會社ヲ代表スヘキ旨ヲ定ムルコトヲ得ヘク又社員カ支配人ト共同シテ會社ヲ代表スヘキ旨ヲ定ムルコトヲ得第一ノ場合ニハ之ヲ特定代表ト云ヒ後ノ二場合ニハ共同代表ト云フ此共同代表ハ單面ノモノニシテ代表者カ代理權ヲ行フニハ共同スルヲ要スルモ相手方ノ爲ス意思表示ハ此中ノ一人ニ對シテ爲スモ會社ニ對シテ效力ヲ生スルナリ此點ニ於テハ支配人ノ共同代理ニ等シ(六一ノ二)

商法ハ原則トシテ各社員ヲ會社ノ代表者トシ例外トシテ別段ノ定ヲ認ムルハ

業務執行ニ關スル規定ト等シキモノノ異ナル點アリ即チ業務執行ニ在リテハ定款ヲ以テ別段ノ定ヲ爲スニ止マルニ(五六)代表ニハ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ別段ノ定ヲ爲スコトヲ得セシムルニ在リ是レ法ノ缺點ナリ業務ノ執行モ會社ノ代表モ會社ニ採リテハ大事ナルヲ以テ何レモ別段ノ定ヲ爲スニハ定款ニ依ラシムヘシ又若シ何レカ一ハ定款ノ外ニ總社員ノ同意ヲ以テスルモ可ナリトセハ業務ノ執行ヲ之ニ充ツヘシ會社ノ代表ヲ充ツヘカラス業務ノ執行ハ内部關係ナルモ會社ノ代表ハ外部關係ニシテ第三者ニ大影響ヲ及ホスモノナレハナリ

定款ヲ以テ或社員ヲ業務執行社員トシ他ノ社員ヲ代表社員ト爲スコトヲ得大多數ノ場合ニ於テハ業務ノ執行ハ同時ニ會社ノ代表ニシテ同一ノ社員ハ業務ヲ執行シ會社ヲ代表スルモ此ニ資格ハ分離スルコトヲ得ルナリ商法ハ一ノ條文ニ於テ會社ハ定款ヲ以テ特ニ業務執行社員ヲ定ムルコトヲ得トシ他ノ條文ニ於テ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ代表社員ヲ定ムルコトヲ得トシ(五六、六一)而シテ此規定ヲ不可分トセサルヲ以テ會社ハ別々ニ之ヲ適用シ得ヘシ反對論

者ハ一ハ會社ノ内部關係ナルヲ以テ内部關係ノ節ニ規定シ又一ハ外部關係ナルヲ以テ外部關係ノ節ニ規定シタルニ止マリ分離ヲ許ス主意ニ非スト云フモ全體ノ主意ニモ其事ノ顯ハレサルノミナラス寧ロ別々ニ適用セシムルヲ可トスル理由アリ蓋シ業務執行ニ適スル者ニシテ會社ノ代表ニ適セサル者アレハ代表ニハ適スルモ執行ニ適セサル者アレハナリ但シ業務ノ執行ヲ極メテ廣ク解シ單ニ會社ノ爲メニ一事ヲ爲スモ業務ノ執行トスルトキハ會社ヲ代表スル者ハ必ス業務ヲ執行スルコトヲ爲ル而モ業務ノ執行ニシテ毫モ外部ニ關係ナキ事(方針調査帳簿整理等)アルヲ以テ業務執行ノミヲ爲ス社員アリ得ルナリ代表社員ノ有スル權限ハ法定ノ代理權タルナリ會社ノ營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ニシテ之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ヲ得サルモノナリ(六二)支配人ノ代理權ト同一ナレトモ代表社員ハ會社ノ機關ニシテ使用人ニ非サルヲ以テ支配人ノ代理權ニ比スルヨリモ法人ノ理事ノ代理權ト同視スヘキモノトシ代表社員ノ代理權ニ準用スルニ民法第五四條ヲ以テス

代表社員ハ各自會社ノ業務ニ關スル一切ノ行爲ヲ爲シ得ルヲ以テ時トシテ各社員ノ行爲ニ矛盾ヲ生スルコトアルヘシ其場合ニハ行爲ノ性質行爲ヲ爲シタル時期等ニ依リテ各行爲ノ有效無効ヲ決シ損害ヲ蒙ムリタル者ヲシテ會社又ハ代表社員ニ對シテ賠償ヲ請求セシム

代表社員カ會社ノ爲メニ行爲ヲ爲スニハ必スシモ常ニ會社ノ商號ヲ用ユルヲ要セス會社思想ノ幼稚ナリシ時代ニハ形式ニ重キヲ置キ代表者ノ行爲カ會社ノ行爲ト爲ルニハ會社ノ商號ヲ以テスルヲ要シタリシモ漸次寬大ト爲リ一六七三年ノ佛國商令ニ會社ノ爲メニ署名シタル行爲ニ付キテハ假令一社員ノ行爲タリトモ總テノ社員其責ニ任ストセル規定ニ關シ社員ノ行爲ハ會社ノ社名ヲ以テシタルコトヲ要スルヤノ問題ヲ生シタルトキ佛國大審院ハ之ヲ要セスト判決シ爾來問題ノ生スル毎ニ同一ノ解釋ヲ採リ今ヤ諸國ニ於テ略之ニ一定シタリ

代表社員ノ行爲カ會社ヲ拘束スルニハ會社ノ目的ノ範圍内ノ行爲タラサルヘカラス法人ハ其目的ノ範圍内ニ於テノミ權利ヲ得義務ヲ負フモノニシテ合名

會社ニ付テモ亦大體ニ於テ然リトス唯合名會社ニ在リテハ會社ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲モ總社員ノ同意ヲ以テ爲シ得トスルヲ以テ之ヲモ會社ノ行爲ト云フヲ得ヘクンハ此點ニ於テ合名會社ハ他ノ法人ト異ナルノミ目的ノ範圍内ナルトキハ代表社員ノ代理權ハ無限ニシテ自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ濫用シタル場合ニ於テモ尙ホ會社ヲ拘束ストハ最近(一九〇五年)ノ獨逸帝國裁判所ノ判決ナリ

會社ノ外部關係ノ節ニ在リテ代表社員ニ關スル規定ノ外ニ會社ト第三者ノ關係ヲ定ムルハ配當シタル利益ノ返還ニ關スルモノナリ曰ク會社ハ損失ヲ填補シタル後ニ非サレハ利益ノ配當ヲ爲スコトヲ得ス之ニ反シテ配當ヲ爲シタルトキハ會社ノ債權者ハ之ヲ返還セシムルコトヲ得ト(六七)利益ハ總收入ヨリ總支出ヲ控除シタル殘額ニシテ損失ハ必ス先ツ控除スヘキコト言フヲ俟タサルモ時トシテハ控除スヘキモノヲ控除セスシテ收入金ヲ配當スルコトアルヲ以テ明カニ禁止シ同時ニ之ニ違反シテ配當ヲ爲シタルトキハ會社ノ債權者ヲシテ返還ヲ請求シ得セシムルコトヲ明カニシタリ第三者保護ノ規定ニシテ會社

ノ外部關係ニ屬ス

### 社員ト第三者トノ關係

社員ト第三者ノ關係ハ保證的債務ノ關係ナリ會社カ其財産ヲ以テ其債務ヲ完済スルコト能ハサル場合ニ各社員ヲシテ其辨濟ノ責セシムルモノナリ(六三)社員ノ責任ハ條件附ナリ會社財産ヲ以テ完済スルコト能ハストノ條件ノ成就シタル後ニ履行スヘキモノナリ第二次ノ義務ナルヲ以テ會社ノ債權者ハ直チニ社員ニ對シテ辨濟ヲ請求スルヲ得ス佛國ニハ議論アリテ或學者カ會社ノ債權者ハ直チニ社員ニ對シテ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ト云フニ對シ他ノ學者ハ會社ノ債權者ハ先ツ會社ニ對シテ請求セサルヘカラス會社ノ債務ト社員ノ債務ハ全ク別物ニシテ社員ノ債務ハ保證人ノ債務ニ等シ彼ノ會社ト社員ノ間ニハ連帶ノ責アリト云フ者ハ社員間ニ連帶アルヲ誤解スルモノナリト云ヘリ吾人ノ我商法ヲ解スルハ殆ト之ニ等シ獨逸商法ハ此點ニ於テ我商法ト異ナリテ會社ノ債權者カ其債權ノ辨濟ヲ直チニ社員ニ請求スルト會社ニ請求スルトヲ隨意トシ唯會社及ヒ社員ノ何レモ破産シタル場合ニハ破産法ノ適用ニ依リテ先