

し主人と代務人との關係初めて生ずるなり

代務の委任は無期にても又或時期に達し若しくは或事件の生ずるを限りとしても又有期にても之を爲すことを得べし而して何れの場合に於ても當事者は自己の都合を以て解任を命じ若しくは辭任を請ふとを得るは勿論の事なりとす然れども期限中正當の理由なくして解任若しくは辭任の爲めに當事者に損害を加へざらんとを要し若し之を加へたるときは其賠償の責に任せざるを得ず(第四十二條、第四十六條、第四十五條)

第二、代務の消滅 代務は何時にても之を解任し又は代務人より之を辭するを得るものなり是故に代務は商業主人の解任若しくは代務人の辭任により消滅すべし其他代務は左の場合に於て消滅すべし

- 一、委任時期の満了
 - 二、雇傭契約の絶止
 - 三、委任營業の廢止若しくは讓渡
 - 四、代務人の死亡
 - 五、數人共同に委任を受けたるときは其一人に於て代務の消滅したるとき
- 代務人の死亡したるときは代務は當前消滅すれども商業使用人の死亡に依りては代務は消滅せざ

るなり何となれば代務人は商業主人の營業上諸般の商取引を代表するものにして商業主人の商號を以て委任を受け居るものなれば主人死するも其營業と商號とは其儘主人の相續人に移轉すべく其營業上の雇人たる代務人も亦從つて相續人の雇人となるべければなり加之若し商業主人の死亡を以て代務を消滅せしめば商家は其主人の死亡毎に其營業を停止せざるべからざるの不便を受くべく斯の如くんは大に代務人制を設けたる目的に反するものあればなり

第三、代務人の權利義務 代務權則ち代務人が其商業主人の委任によりて其主人の商業上に得るところの權限は主人の商業に關する總ての商取引及び權利行爲を爲し得るの權力を云ふなり此代務權は之に制限を立つるも第三者の之を知らざる限りは効力を有せざるものとす代務人は以上の權限を有し適當に其代務を盡すときは則ち其主人の營業上に於て商取引及び其他の權利行爲を爲したるときは商業主人獨り之に依りて直接に權利を得義務を負ふことにして主人の承諾したると否と又は主人の名を以てしたると否とを問はざるなり加之代務人か其主人の營業上に爲したる不法の行爲と雖とも又代務人か自己の名を以て取結ひたる取引と雖とも其時的情況に依り及び相手方の意思に依りて代務人か主人の資本を流用し主人の計算を以て爲したりとす可きものに付きては商業主人ひとり直接に權利を得義務を負ふなり要するに代務人は其代務權内に適法に爲したる事及び或る場合に於ては不法に爲したること又は自己の名を以て爲したる事に就き己れ之れか利

益を得ず又其責任を負はすして商業主人をしてひとり其責任に任せしめひとり其利益を擅まにせしむるなり商業主人は自己の爲めに代務人をして諸般の事をなさしむ故に自己之れか責に任するなり(第四十八條)以上陳へたる如く代務人は其爲したることに就き其主人をして責に任せしむるの権利あり然は代務人は其主人に對して如何なる義務ある代務人は其主人に對して左に列擧する義務あり

一、代務人は其委任せられたる事項は必ず自から之を爲すの義務あり其代務權の全部若しくは一部を他人に轉付することを得ず此規則には例外として商業使用人を置くの權を代務人に與へたり

二、代務人は自己の計算にても亦第三者の計算にても商をなすことを得ず此成規に背きたるときは代務人は其委任を解かるゝの外商業主人の請求に依り其商取引を主人の計算に移し且つ若し損害あるときは之を賠償せざるへからず

代務人其主人に對する義務は以上の外正當適法に代務權を實行すへきの義務あるは勿論の事なりとす(第四十七條、第五十條)

代務人其主人に對する義務斯の如し其第三者に對する義務如何代務人にして其代務委任を僞稱し又は代務委任限外の取引をなしたるときは第三者たる相手方に對して相手方の選擇に従ひ取引履行又は損害賠償の責任を自己に負ふるなり然れども代務委任踰越の場合則ち代務人か其代務權限外の事をなしたる場合に在つては代務人が代務權の制限を踰越したるときは其相手方は若し代務權に制限ありしとを知らざりしときは直に商業主人をして其責に任せしむることを得但し此場合に在つては相手方は主人若しくは代務人一方のみに對して其權利を主張し得べきも決して双方に對して一時に其權利を主張するか又は一旦一方に對して主張したる後復他の一方に對して主張すると能はざるものとす

第二節 商業使用人

商業使用人も亦代務人と同じく商業主人の雇人にして商業上其主人の業務を辨せんか爲めに置かれたるものなり商業使用人は其主人營業の全部若しくは一部を辨せんか爲めに置かるゝとあり又は特に或種の取引若しくは一箇の取引の爲めに置かるゝとあり而して何れの場合を問はず商業使用人として置かれたるものは特別の委任を受けざるも尙ほ其擔當職分の範圍内に屬すべき總ての取引及び行為を爲すとを得るものにして主人は之に依りて利益を得損失を負ひ權利を得又義務を負ふなり

以上は使用人が其主人の商業上業務を辨するに際しての一般の成規にして此一般の成規則も原則に依れば商業使用人は特別の委任を主人より受くることを要せざれども使用人が主人の爲に訴訟其

他の事項に付裁判所に出頭して或行爲をなすに當り其他は特別の委任を受けざるべからず又使用人が其署名を以て主人を羈束すべき時は特に主人の代理たる旨を書添ふることを要するなり(第五十一條)又商業主人が其使用人をして商慣習に定まれる職分の範圍を擴めて自己の代理を爲さしめんとするときは特別の委任を爲し且つ相當の方法を以て之を第三者に通知することを要するなり殊に商業上の通信書又は手形の如きものに使用人の署名をなし依つて以て主人を羈束すべきは此通知則ち告知を爲すとを要す(第五十四條)

商業使用人は前述したるか如く一般の場合には特別の委任を要せず特殊の場合に於てのみ特別の委任を要するなれども其之を要する時と雖も苟くも特別の委任を得たる以上は其擔當職分に屬すべき使用人のなしたる凡ての商取引に就きては其主人は第三者に對し其責任を負はざるべからず而して第三者にして善意なるときは第三者となしたる取引に於て使用人が商業主人代人として其受けたる委任に依らず又其指定せられたる方法に依らざるべきと雖も第三者は尙ほ主人に對して其取引の有効を主張することを得るなり又第三者が營業場に於て善意を以て使用人に若しくは使用人より金錢其他有價物の受渡をなせしときは商業主人は使用人の擅斷に出たること又は使用人の惡意詐偽委託物消費等に出たることを名として使用人の行爲を取消すことを得ず必ず之を承認せざるべからざるなり以上は是れ使用人の行爲に關して第三者の有する權利なりとす(第五十

三、四、五條)

其商業使用人の其職分上の權を他人に轉付するとを得ざると其使用人たることを僞稱したるか爲めに相手方に對して其責に任する等使用人の其主人商業上に於ける權利義務は第四十五條第二項第四十八條第四十九條及び第五十條の規定則ち代務人の主人并に第三者に對する義務と異なるどころなきを以て玆に贅せず

前にも陳へたる如く商業主人と其使用人との關係は雇主と雇人との關係なりされば商業主人と其使用人との雇傭契約に關するものは民法の雇傭契約と其原則を齊しくするものにして雇傭期限の五ヶ年を経過すべからざると雇傭人則ち使用人の死亡に依りて雇傭契約の終了すること等は商法の場合に在りても民法と異なるどころなし(第五十八條)其他商法の特制に係るものにして商業使用人と其主人との雇傭契約に關する諸般の制規を列擧すれば

雇傭契約の無期限なるときは一ヶ月前の豫告を以て相方何時にても之を解くとを得べく其有期限なるときは双方の承諾を以て又何時にても之を解くとを得べし但し雇傭契約の期限商業使用人の終身を期し又は終身と同一視するに足るべき長日月を以て期限と定めたるときは之を無期限と同一視し一ヶ月の豫告を以て何時にても相方に於て之を解くとを得るなり(第五十九條第六十條)雇傭期限中は主人の使用人を使役すると否とに論なく使用人は契約に定めたる給料若し別段の定

めなきときは各地慣習の給料を受くるとを得るなり然れども使用人就業中疾病傷痕を受け之れか爲めに二ヶ月以上業務に就くこと能はざるときは商業主人は之を解任することを得べく而して其疾病傷痕の商業主人の過失に因りて生したるにあらざるときは主人は其治療費を給するの義務なく之れか爲めに解任するに至りたれば迎其償金を與ふるの義務なきものとす（第六十一條第六十二條）

左の場合に在りては商業主人は雇傭契約の期限内と雖も其使用人を解任することを得べし

一、不實の行爲を爲し又は己れに受けたる委任に背きたるときたとへは委託を受けたる主人の金錢を消費するか如き是なり

二、自己又は第三者の計算にて取引をなしたるときたとへは商業主人の業務を爲すと同時に己れ亦自己の資本を投して傍らより主人の取引を横奪し依つて以て利益を得たるとき但し些少の取引は此限りにあらず

三、正當の理由なくして其命せられたる仕事を爲すことを怠たり或は之を拒み又は其負擔せざるべからざる義務を履行することを怠たり或は之を拒みたるるとき第二の場合は委任範圍外の事をなしたる場合にして第三の此場合は範圍内の事を爲さざるの場合なり

四、不當の舉動又は不品行の爲めに指斤を受けたるとき

以上四箇の場合の内第二の場合には實際上議論尤も多かるべく些少の取引の程度を定むべき標準甚だ困難なるべし畢竟するに事件の情況にあり主人の取引の多少等により之を決するより外なかるべければなり

商業使用人も亦其雇傭契約の期限内と雖も左の場合に於ては何時にても辭任をなすことを得るなり

一、相當の給料の支拂を得ざるとき

二、違法若しくは不善の業務を命せられたるとき此場合に於ける不善の業務とは道徳上の不善か將又法律上の犯則か若し法律上の犯則なれば違法の二字にして足れり然るに立法者は特に不善の二字を加へたり然らば玆に違法ならずして道徳上不善の業務を命せられたりとして使用人が辭任をなしたる事に付き争訟の生したるときは判事は其業務の善惡邪正を判別せざるべからず我法官は道徳部内に立ち入りて其判決を下すべきか余輩の怪訝に堪へざるところなり論者或は曰く不善とは自然法上の不善なり我民法は自然法を認めたりされば社會の尤も不道徳なる娼妓等に關する業務等は此中に含蓄すと夫れ或は然らんか然れども論者の謂ふ所の業務の如きは第三の場合に則ち

三、身体の安全健康若しくは名譽を害せんとするの取扱を受くるときの中に含蓄せらるゝにあ

らずや余輩は違法不善なる二熟語は相依つて立つものにして「若しくは」なる語は英語の所謂「and」にして「and」にして又同時」の意義ならんことを冀望するなり

雇傭契約は前にも陳べたる如く民法の成規に従ひ被雇傭者の死亡を以て終るも商業主人の死亡に依りて然らず其然る所以は代務の委任か主人の死亡によりて終らざると同じ然れども商業使用人の雇入れられたる營業の廢止に因りては雇傭契約は終了するなり但し其營業を他に讓渡すか爲めに營業を止むるときは一ヶ月前に其旨の豫告をなさるべからず使用人が獨立して自ら營業を始めんとするときも亦同じとす(以上第六十二條より六十五條に至る)

第六章 商事會社及び共算商業組合(從第六十六條至第七十三條)

總論

第一、會社の性質 民法財産取得編第一百五條に曰く會社は數人が各自に配當すべき利益を收むるの目的にて或る物を共通して利用する爲め又は或る事業を成し若しくは或る職業を營む爲め各社員が定まりたる出資を爲し又は之を諾約する契約なりと是に由りて之を觀れば會社は一箇の契約にして普通の契約に必要な條件(承諾能力目的物及び適法の原因等)の外會社契約は左の特殊の條件を具備せざるべからず

一、社員相互の出資又は其諾約 會社の社員たるもの則ち會社契約の當事者たるものは必ず多少の出資をなさるべからず而して此出資は金圓を以てするも他の財産若しくは技術勞力を以てするも可なり而して此出資は勿論均一たるを要せざるものなり(民法財産取得篇第七條)又出資は實際未た之を爲さざるも之を出資すべき諾約をなすときは會社は茲に成立するなり

二、收む可き利益 會社の目的は利益を收むるにありて損失を免かるにあらす而して是等の利益は社員中の一人若しくは數人の之を壟斷すべきものにあらす必ずや社員共同の利益として之を社員中に配當すべきものたりされば社員たるものは一方に於て利益を收むるか爲めに若し損失ある場合に於ては之を負擔すべきは勿論なりとす

以上二箇の要件を具備して後物を共通して利用するか或は一事業を起し一營業を營まんとするの契約をなすときは茲に會社契約は成立するなり是故に數人相集りて應分の出資をなしたれば逆は唯數人の金錢財産を併合したるに過ぎず未だ會社と云ふべからざるなり

第二、商事會社の性質 商事會社は共同して商業を營む爲めに設けたるものを云ふ商事會社は民事會社と其會社たるに於て何等の差違あるとなし然れども他の民事と商事と區別あるか如く商事會社と民事會社の區別は商業上の必要よりして發生することゝなれり今我民法と商法とに依りて民事會社の區別を別舉するときは大要左の如し

一、書面契約及び公告の事

商事會社は其設立に付ては必ず書面契約を以てなし且つ適當なる登記及び公告をなさざる可からずと雖も民事會社に於ては必ずしも此事あるを要せず

二、業務擔當人權限の事

商事會社の業務擔當人權限は民事會社の業務擔當人よりも大にして各社員をして義務を負擔せしむるを得るも民事會社の業務擔當人に至つては別段の權限を享けたる場合の外は各社員をして第三者に對し義務を負擔せしむるを得ず（民法財産取得編第百廿四條）

三、負債辨償停止の事（商事に在りては支拂停止と云ふ）

會社にして其負債を辨償し能はざる時は商事會社は破産法に従ふべく民事會社は身代限法に従つて處分を受くべし

四、會社を法人と看認むる事

商事會社は其社員と異なるところの法人たるも民事會社に至つては法律之を法人と看認めざるを原則とす

以上は民事會社と商事會社と相異なる大要の諸點なり

偕て商事會社は共同して商業を營む爲めにのみ之を設立するを得るものなれども法律に背きた

るか又は法律上禁止せられたる事業を目的とするを得ざるは勿論斯かる會社は初より無効にして成立せずと雖も其他其營業の公安を害し風俗を紊すべきものなるときは檢事若しくは警察官の申立に依り裁判所は其職權を以て之を解散するの命令を下すとを得るなり元より會社は唯々諾々此命令に甘んずるとを要せず之に對して即時抗告を爲すとを得るなれども兎に角にも會社の事業の目的及び其營業の方法は適法にして公安若しくは風俗を紊亂するものならざらんとを要するなり又法律命令に依り官廳の許可を受くべき營業をなさんとする會社は發起人等に於て其設立の許可を得るにあらざれば之を設立するを得ざるものとす（第六十七條第六十八條）

一般商事會社の設立は右の如くなり而して設立したる會社は商號を設け社印を製し且一定の營業所を設けざるべからず社印には商號を刻み其印鑑は商業登記簿に添へて之を保存するか爲めに裁判所に差出すべく之を變更し改刻したるとき亦同一の手續を爲すことを要するなり（第七十條第七十一條第七十二條）

以上の條件を適法に爲したる商事會社は特立の財産を有し又社員の外に獨立して權利を得義務を負ひ且つ其名を以て債權を得債務を負ひ動産不動産を取得し又訴訟に付き原告となり被告となることを得ると一箇人と異なることなし我商法は商事會社を看認めて法人と爲したればなり（第七十三條）

我商法は三種の會社を看認めたり曰く合名會社曰く合資會社曰く株式會社はなり以下逐次其大要を説明せん

第一節 合名會社

第一、會社の設立 合名會社は本來之を組成する所の社員の数少數なるとを要するものにして其社員たるものは常に知己の者のみにして互ひに信義を重んじ其信義を基礎として協議を遂げ一の結社を爲すを以て常とすれば従つて其責任も亦社員の出資に止まらずして社員は會社の債務に付き無限の責任を負ふることなり商法第七十四條に曰く二人以上七人以下共通の計算を以て商業を營む爲め金銭又は有價物又は勞力を出資と爲して共有資本を組成し責任其出資に止まらざるものを合名會社と爲すと之に依りて觀るときは合名會社の社員は七人を超過すべからず且つ其社資は金銭と有價物と勞力とに論なく均しく之を出資となすことを得るものなり

此種の會社は何故に之を合名會社と稱するや其會社の商號に總社員又は其一人若しくは數人の氏を用ひ之に會社なる文字を附すればなり故に甲乙丙の三人合名會社を設立するときは或は之を甲乙丙會社と云ひ又は甲乙會社と云ひ單に甲會社と云ふことを得べし合名會社は必ず其社員の氏を以て商號となさるべからず故に他人の營業を引受くるときも亦舊商號を續用することを得ざるなり然れども社員中に退社するものありたれば迎之れか爲め従前の商號を變更することを要せず

之を續用して可なり但し退社員の氏を商號中に續用せんとするときはその本人の承諾を受けざるべからず（第七十五條第七十六條）

會社を設立するに當つては必ず之を書面契約に於てせざるべからず而して此契約書は總社員之に連署し各自其一通を所持すべきものにして之を名つけて會社契約とは云ふなり會社契約中には會社の目的期限共有資本額社員各自の持分、利益配當損失負擔、社員の權利義務、計算の方法會社解散の方法等を記入するものなり（第七十七條）會社契約は一旦之を定めたる以上は總社員の承諾を以てするにあらざれば之を變更することを得ず一人にても不承知のものあるときは従前の儘之を存せざるべからず又會社契約は一旦之を定むるも會社に於て之を施行せざるときは社員に對するも第三者に對するも其効用を致さしむると能はざるものなり（第八十一條第八十二條）

以上の如くにして會社を設立したるときは設立後十四日以内に其本店又は支店の地に於て其登記を受け且つ其公告を爲さるべからず其登記及び公告すべき事項左の如し

第一 合名會社なること

第二 會社の目的

第三 會社の商號及び其營業所

第四 各社員の氏名住所

第五 設立の年月日

第六 存立期限を定めたるときは其期限

第七 業務擔當社員を定めたるときは其氏名

以上列擧する如き一箇又は數箇の事項に變更を生じ又は合意を以て變更をなしたるときは七日内に其登記を受くべく、以上の登記をなしたる日より六ヶ月内に開業せざるときは其登記及び公告は無効に歸すべし且つ如何なる理由あるも會社は其登記前に開業することを得ず若し登記前に開業したるときは裁判所の命令を以て其營業を差止むるなり（第七十八條七十九條八十條八十一條八十二條）

第二、社員間の權利義務 合名會社々員間の權利義務は其社員中に豫しめ會社契約を以て之を取極むるを得るものなり然れども會社契約に別段の定めなきときは會社の業務を行ひ及び其利益を保障するに付ては各社員同等の權利を有し義務を負ふものにして之に關する社員の議決權の如き元より其出資の額に應じて差等を立つることを得ざるものとす（第八十五條八十八條八十九條）其他社員たるものは己れ會社業務を擔當せざるときは何時にても業務の實況を監視し會社の帳簿及び書類を檢査し且つ此事に關して意見を述べることを得べく（第九十二條）又會社契約上別段の定めなきときは社員は其社員の地位に代はることを得るのみならず總

社員の承諾を得るに於ては進んで會社の業務擔當人となることを得べし社員は又其會社に對して爲したる消費貸又は立替金に付きて年七分の利益を求むることを得べく其出資として負擔したる出資外に爲したる勞力に付きては相當の報酬を求むることを得るなり（第九十八條第一百條）

以上は社員間の權利の主要なり扱て又社員間相互の義務に付ては會社は前にも述べたる如く本來互の信用上より成立するものなれば其會社に對しては正整なる商人の自己の事務に於て爲すと全一の勉勵注意をなすの責務あり此責務を怠たりて會社に損害を被らしめたるときは其賠償の責に任せざるべからず（第九十二條）社員は又從來相互の信用上より會社を組成設立したるものなれば總會員の承諾を得るにあらざれば第三者を入社せしめ又は己れの地位に代はらしむるを得ず（第九十八條）社員は又總會員の承諾を受けずして其出資の減額をなし又は會社財産中の持分を減ずるとを得ざるものとす（第九十七條）其他其負擔したる出資を必ず出すこと（第九十三條）自己の計算にても第三者の計算にても會社の商ひ部類に屬すべき取引を爲し又は之に干預する能はざること（第一百四條）會社の爲めに受取りたる金銭は相當の時日内に會社に引渡すべきこと（第一百三條）等は社員その他社員に對する否寧ろ會社に對する義務の重なるものなり以上の義務を怠たり若しくは之を盡さるときは或は損害賠償の責に任し或は會社を除名せらるゝなり

社員か會社契約に依り又は本法の規定に依りて會社の爲めに爲したる總ての行爲及び取引は各社

員互に之を承認する義務あるものにして此點に就きては社員は本人と代人との關係を有するものなり然れども業務擔當の任なくして業務擔當の所爲をなしたるとき又は會社に對し詐偽を行ひたる時の如きは會社の他社員は之を承認するの義務なきのみならず此社員を除名し且つ損害賠償を求むることを得るなり（第六百六條第七條）

終に臨んで業務擔當人の事を一言せん業務擔當人は會社契約を以て社員中より特に之れを定むることあり之れを定めたるときは他の業務を擔當せざるものは業務擔當の所爲をなすことを得ず之をなしたるときは前述せし如き制裁を受くるなり然れども契約上特定なきに於ては各社員は皆業務擔當人なりと知るべし業務擔當人は會社契約の規定を施行する事項に就きては多數決を以て之を定むることを得べく且つ業務擔當の任ある各社員は代務の委任をなして代務人を置き且つ之を解任するの權あり尤も會社の目的に反せざるも其目的と異なる業務及び事項に付きては業務擔當の任ある總社員は其合同一致の承諾を以て之れを決せざるべからず

第三、第三者に對する社員の權利義務 以上は社員相互の間に於ける權利義務に付き其大要を陳へたるに過ぎず是より進んで社員か第三者に對する權利義務の大要を講述すべし然れども之を講述するの前に於て茲に一言し置くべきは會社の義務を負擔するものは時としては商業登記簿に登記を受けたる社員のみならずして單に名義のみ社員となりて自己の氏を會社商號に表すること
を承諾したるもの及び嘗つて其名義を發表せざるも事實社員たるの權利義務を有するものも亦連帶して無限の責任を負ふるものなること是なりされば第三者に對する權利義務に就きては合名會社の社員は左の三種となすことを得べし

一、實名社員則ち名實共に社員たるものにして公然世間に對し會社の社員たることを表示
公告し己れ亦實際に於て社員として會社の業務に干預するもの是なり

二、假名社員則ち其名義のみ社員にして會社の商號に自己の氏を表するとを明黙に承諾するも其實社員にあらざるもの是なり此種の社員は世人をして會社の信用を厚つからしめんか爲め實業社會に名望あるもの、名義を借受けて之れを會社の商號中に掲ぐるなり

三、匿名社員は事實上に於て會社の社員たるに相違なく他の實名社員と共に利益の配分を受くるものなるも其名を匿くして世間に顯はさざるものなり此種の社員は全會社一切の利害に關係するも第三者に對しては責任を負はざるを以て其目的とするものなれば第三者にして其名を知らざる限りは責任を負ふに及ばざれども一旦第三者の之れを知りたる以上は他の實名社員と同じく之をして其責任を負はしむるを得るなり

扱て會社は其業務擔當の任ある社員か明かに會社の爲めに爲し又は事實上會社の爲めに爲したる行為に付きては直接に義務を負ひ權利を得るなり（第六百八條）而して會社の業務擔當人は裁判上

と裁判外とに論なく凡て會社の權利を主張し且つ之を有効に處分することを得るものにして第三者は又此業務擔當人に對して會社の義務履行を求むることを得るなり（第九條百十條）而して業務擔當人は他社員を代理するものなれども此代理權に加へたる制限は第三者に對して其効を有せざるものとす（第一百一條）

會社々員は各自連帶して第三者に對して責任を負ふるものなり是故に各社員は第三者に對しては皆其全部の義務を負ふものにして之を分擔することを得ず然れども商業使用人并に代務人は其給料の全部又は一部を利益配當に因りて受くると雖も其配當高の一定なると不定なるとに論なく第三者に對して其責任を負ふることなし彼等は會社の社員にあらざればなり而して新たに入社したる社員は他の規定なきときは其入社前に生したる會社の義務に付ても亦責任を負ふるものとす會社の直接の債權者にあらずして其社員の債權者たる第三者は會社財産に對して如何なる請求權を有するかと云ふに已に會社財産に屬したる物に付きては其差入前に於て其物に付き第三者が權利を得たる場合を除くの外社員に對する債權を以て會社財産を請求することを得ざるものとす然れども其社員が會社より要求し得べき利息并に配當金の如きは社員の債權者社員に代はりて之を會社に請求することを得るなり而して其社員の持分に至りても社員の退社又は會社解散の場合にありては又之を要求することを得るものなりされば第三者は又會社に對する債權と社員に對する債

務とを相殺し會社に對する債權と社員に對する債務とを相殺すると能はざるものにして其之を爲し得るは唯會社財産を社員中に分割するときに限るものなり社員が其持分を減少し之れが爲めに會社の債權者か會社財産より得べき辨償を減少したるとき又は支障せられたるときは債權者は社員が其持分を減少したるときより二ヶ年以内に異議を申立つることを得るなり是社員が詐偽の手段を以て會社の債權者を苦しめ依て一時自己の利益を得るの狡手段を施さんとを防遏したるなり何故に一時自己の利益と云ふやと云ふに合名會社の社員は無限責任なるを以て其終局する處は會社の債權者に對して權利義務を負はざるべからざればなり（第十四條より第十九條）

第五、社員退社 社員は會社契約の有期限なるときは總社員の承諾を以てし無期限又は終身なるときは承諾を要せずして任意に退社することを得るものなり然れども何れの場合に在つても社員退社をなさんとするときは急速に退社すべき重要な事由なきときは六ヶ月前に其豫告をなし事業年度の末に至りて初めて退社するとを得るなり（第二十條）右の外社員は左の場合に於て退社す

第一 除名

第二 死亡して相續人承繼人なきとき

第三 破産

第四 能力の喪失但し特約を以て之を退社の事由とせざりしときに限る

以上の諸事由によりて退社したる社員は七日内に其理由を附したる登記を受くべし而して社員退社するときは退社員の爲め特に造りたる貸借対照表に依り其時の割合を以て其持分を退社員又は其相續人若くは承繼人に拂渡すべく而して此拂渡は獨どり金錢のみを以て之を爲すなり退社員は其退社後一ヶ年間は其退社前に係る會社の義務に就きて其責任を負ふるものとす（第百廿一條より第百廿五條に至る）

第五、會社の解散 會社は左の諸件によりて解散するものなり

- 一、會社存立時期の満了
- 二、會社契約に定めたる解散事由の起發
- 三、總社員の承諾
- 四、會社の破産
- 五、裁判所の命令

會社存立の期限を會社契約に依りて定めたるとき又は會社契約中何々の事件發生し若しくは發生せざるに於ては會社を解散すべしと定めたるときは其時期に到達するか若しくは其解散すべき事由の起發したる場合に於て會社は解散するなり總社員は其初め會社を設立したるものなれば之れか變更存廢は一に其手中に在るを以て總社員は何時にても會社を解散するを得べく會社の破産は會社をして其會社たる能力を喪失せしむるものなれば勿論之を解散せしむるなり元來會社は一箇の法人なれば此法人にして其債務を果たすこと能はざるに至れば法人の法人たる所以茲に休すればなり裁判所は會社營業の治安に妨害あるを看認め法律に背きたるを看認むるときは檢事又は警察官の申立に依りて會社の解散を命するの職權あれば此裁判所の命令にして有効なる以上は會社は此命令に依りて解散するなり右の外會社其目的を達すると能はず又は其地位を保持すると能はざる場合に於ては社員中一人又は數人の申立を以て裁判所は會社の解散を命するを得るものにして此命令に對しても亦會社は即時抗告をなすことを得るなり（第百廿六條第百廿七條）

前に列擧したる第一第二の場合に於ては總社員又は社員の一部にて會社を保續するに於ては毫も妨げあるにあらず但し之を保續するの際會社を脱したる社員は之を退社したるものと看做すべきものとす

以上の如くにして會社解散したるときは破産の場合を除き總社員は其多數決を以て清算人一人又は數人を任じ七日内に解散の原由年月日及び清算人の氏名住所の登記を受くべし清算人とは會社の債權債務を清算するを目的とするものにして之れか爲め會社の現在の業務を結了し會社の義務

を履行し會社の債權を行用し且つ現存の財産を賣却するなりされば清算人は清算の目的に反して會社の營業を保護するか如き新たに取引を爲すか如き所爲あるべからず舊來會社の業務を結了するころ其任なればなり

されば又清算人は其清算の目的の範圍内に在りては裁判上會社を代理し會社の爲め和解契約及び仲裁契約を爲すことを得るものにして清算人の權は社員之を制限するを得ざるのみならず一旦之を任じたる以上は其事の重大措くべからざる理由あるときに限り社員は裁判所に申立をなし裁判所の命令を以てのみ初めて之を解任することを得るものなり而して清算人は此命令に對して即時抗告をなすことを得るなり(第百卅條百卅一條)

清算人の權限斯の如く夫れ大なり清算人の責任斯の如く夫れ重きなり故に清算人は公平廉直に委任事務を履行し其計算の報告を社員に爲し會社の總ての義務を濟了して尙ほ會社財産に餘りあるときは之を各社員の出資に應じ金錢を以て各社員に配當するの義務あり(第百卅二條百卅三條)以上清算人にして其委任事務を結了したるときは清算人の任も亦之と同時に結了し會社は茲に至りて初めて其跡を世間に絶つことなり但し其使用したる商業帳簿は之を十ヶ年間保存すべきは勿論なりとす又會社解散後五ヶ年にして會社の義務に對する各社員の無限責任は時効に罹るものにして時効に中斷なき限りは此時よりして各社員は其無限責任社員たる責務を免るゝとを得べし

第二節 合資會社

第一、合資會社の性質 合資會社は社員の一入又は數人に對して別段の契約上の定めなきは社員の責任有限にして其金錢又は有價物を以てなしたる出資に止まるものを云ふされば合資會社と合名會社と異なるところは合名會社にありては其社員の全体連帶して無限の責任を負ふとを以て原則となし此原則何等の例外を置かされども合資會社にありては其責任出資に止まるを原則とし別段契約にて一人又は數人を無限責任社員となしたる時は此社員のみ無限の責任を負ふるに在り合名會社は其社員の數を七名に限りたれども合資會社に至りては其數に制限なきも亦兩者相違の一點なりとす(第百卅六條)

されば合資會社と合名會社とは其性質上有限責任と無限責任との差違あるのみなれば其規定の如きも合名會社と大差あるとを見ず合名會社の規定は直に此會社にも應用するを得るなり故に余輩か次に講述するものは單に合資會社に係る特別の規定に過ぎず其他は皆合名會社の規定に遵準するなり(第百三十七條)

合資會社の設立に就きては合資會社は其之を登記公告すると合名會社に異ならず唯合名會社公告登記の諸件の外に左の諸項を其登記公告中に特記するを要するのみ

一、合資會社なるを

二、會社資本の總額

一五二

三、各社員の出資額

四、無限責任社員あるときは其氏名

五、業務擔當員又は取締役あるときは其氏名及び其責任の有限又は無限なるを

合資會社の社員は其責任出資に止まるものなれば其各自出資の額を世間に發表公告すると其會社資本の金額を表示すると無限責任社員あるときは其身元を登記公告すべき等元より當然の事にし是合資會社の合資會社たる所以を世間に發表し世間をして安心して之を取引せしむるの方法に外ならざるなり(第百卅八條)

合資會社の商號は其無限責任社員の氏を除くの外は合名會社の如く其社員の氏を用ゆるを得ず而して何れの場合に在つても必ず合資會社の四字を加へざるべからず又合名會社に在りては各社員は自己の計算を以ても第三者の計算を以ても會社の商部類に屬する取引を爲すことを得ずとも合資會社に在りては其無限責任の社員と取締役とを除くの外は社員は自己又は第三者の計算を以て之を爲すことを得るなり(第百卅九條第百四十條)

第二、業務擔當社員又は取締役 合資會社の社員七人を超ゆるときは總社員四分の三以上の多數決を以て一人又は數人の取締役を任ず此取締役は又た總社員四分の三以上の多數決を以て之を解

任するを得るなり(第百四十二條)

取締役又は業務擔當の社員は會社契約又は會社の決議によりて定められたる範圍内に於て會社の事務に付き會社を代理するの專權を有するものにして若し數人あるときは其各別に業務を取扱ふことを得るものなりや否なやは會社契約又は會社の決議を以て之を定むべきものとす(第百四十三條)然れども第三者が善意を以て業務擔當社員又は取締役と取引をなしたるときは會社は其代理權に制限あるを理由として第三者に抗辯するを得ず業務擔當の社員又は取締役は以上陳べたる如く會社を代理する專權を有する外社中の有限責任社員が其持分を他人に讓渡すの際之に對して認可を與へ若しくは與へざるの權を有せり(第百四十四條第百四十五條)

業務擔當の社員又は取締役の權利は右の如くなり然らば彼等は如何なる義務を有するか彼等は元より適法の注意則ち整齊せる商人が自己の營業上に施すと同一の注意を以て誠心誠意に其委任せられたる會社の業務を採らざるべからざるは勿論自己又は第三者の計算を以て會社の商部類に屬すべき取引をなすと能はず又彼等は毎年少なくとも一回以上社員の通常總會を招集し其必用と認るとき及び社員四分一以上の請求あるときは特に臨時總會を招集するの義務あるものなり總會の招集は少なくとも開會當日の七日前に各社員に對し會議の目的及び其際に呈出すべき書類を通知して之をなさるべからず又每事業年度の終りたる後直に通常總會を開き其毎年度に於ける會社

事業の報告書を造り其年度の貸借表を造り之を社員に提出して其検査と認定とを受くるの義務あり而して此認定は出席社員多数決を以て足るものとす前にも云へる如く取締役は毎年少なくとも一回以上の通常總會を開くの義務あり此一回の中には事業年度の終りに於ける總會をも含蓄するものなれば此一回にて事足るときは又他に通常總會を開くの義務なきなり（第四百四十八條第四百四十九條第五百十條）

通常總會の決議は出席議員の多数決を以て議決をなすと雖も臨時總會の議決は總社員多数決によらざるべからず其總社員承諾を要すべき事項の如きは總社員四分の三以上の多数を以て之を決するを得るものにして此場合に於ては不同意の社員は直ちに退社するの権利あり然れども其退社よりして生ずる會社及び第三者に對する權利義務は通常の退社と異なるどころなきものとす以上の如く臨時總會に於ては總社員多数決を以て決し總社員同意を要するときは其四分の三以上の多数を以て決するも若し社員中欠席者ありて到底決議をなす能はざるときは出席社員のみにして假りに議決をなし此議決を欠席の社員に報告して再び總會を招集し此再度の總會出席員の多数を以て前會の議決を認可するとあるべき旨の通知を明かに爲すことを得るなり（第五百一一條第五百十二條）

會社の利息又は配當金は各社員出資の割にて之を配當すべきは合名會社と同じ而して會社資本額の損失によりて減少したる間は此配當は一旦之を中止し資本額復舊の後を俟たざるべからず（第五百十三條）

以上は合資會社に於ける特別の規定を枚擧したるに過ぎず其他社員間の權利義務の如き第三者に對する社員の權利義務の如き會社解散の原由の如き皆な合名會社と其規を一にするを以て茲に略す

第三節 株式會社

第一、總則株式會社の性質 株式會社とは其社の資本を株式に分ち其義務に對して會社財産のみ責任を負ふものを云ふされは株式會社と合名會社との區別は實に左の諸點に於て存せり

一、合名會社には金錢のみならず勞力と雖も之を出資することを得るも株式會社に至りては必ず金錢を差入るゝを要す

二、合名會社の資本は之を株式に分たすと雖も株式會社の資本は之を均一の株式に分ち且つ其株式は之を賣買讓與して自由に之を他人に讓與することを得

三、合名會社の社員は無限責任なるも株式會社は有限責任なるを常則とす

四、合名會社の社員間には互に本人代理人の關係と資格とあれども株式會社の社員には此資格なく常に取締役なる代理人を置いて事務を取扱はしむ

其他株式會社は其目的の商業にあらざるも之を商事會社と看做すこと株式會社の社員は七名以上なること其商號に株主の氏名を用ゆる能はざると等は此會社に係る特別の規定にして亦合名會社と異なる所以なり(第五百五十四條第百五十五條第百五十六條)

第二、會社の發起及び設立、株主會社は四人以上の發起人を以て之を發起せざるべからず而して發起人は其目論見書なるものを造り其内に株式會社設立の事、其會社の目的、商號及び營業所資本の總額、株式の總數一株の金額、其資本使用の概算發起人の氏名住所其各自に引受くべき株數及び存立期限を定めたるときは其時期等を記載して各自之に署名捺印し且つ之に會社の假定款則ち會社契約の草案を付して之を地方長官を経て主務省に差出し發起の認可を受け然る後其目論見書を公告して世人をして汎ねく其目論見の如何を知らしめ其適法の認可を経たると及び認可年月日を知らしめ且つ株式申込には必ず假定款を展開せしむるとを附記し以て初めて其株主を募集するを得るなり

前述せる公告により會社を發起するものあるを知り其株主たることを欲するものは何人にも株式の申込を爲すことを得べし株式の申込を爲すには株式申込簿に申込人の引受くべき株數を記入し之に署名捺印すれば足れり遠隔の地に在るものは署名捺印せる陳述書を以て申込をなすとを得べく本人直接に申込むと能はざるときは代人を以て之を爲すも妨げなし唯此場合に於ては委任者の

氏名の下に代人の氏名を附記し代人之に捺印するのみ又一人にして數十株を申込むも妨げなきは勿論の事とす(第五百五十七條第百六十一條)

株式の申込をなしたる時は申込人は會社設立に至れば定款に従ひ各株式に付て拂込をなすべき義務を負ふ之を株式申込の効果とす則株式申込は會社の設立を未必條件となしたる株式拂込の契約たるなり(第百六十二條)

以上の如くにして總株式の申込ありたるときは發起人は創業總會を開き總申込人の半數以上にし且つ總株金の半數以上に當れる申込人の承諾を得て定款を確定するなり又此總會に於ては發起人が創業の際創業の爲めに爲したる契約及び出費の認否を議定し其認むべきものは會社發起人に代りて之を負担し認む可からざるものは發起人等をして當然之を負担せしむ又此總會に於ては株主申込中有價物の差入れを出資をなすものあるときは其有價物の價額を金錢に見積るが爲めに其價格を議定するなり又此總會に於ては會社の取締役及び監査役を撰定するなり(第百六十三條第百六十四條第百六十五條)

斯くして創業總會を終りたる後發起人は(一)目論見書及び定款(二)株式申込簿(三)發起の認可證を添へたる申請書則ち願書を地方長官を経由して主務省に呈出して會社設立の免許を請ひ其免許を得たるときは直に其義務を取締役に引渡し茲に初めて發起人の任を解くべきものなり(第百六

十六條第六十七條)

茲に於て取締役は速に其旨を株主に通知し各株式に付き少なくとも四分の一の金額を會社に拂込ましむ是れを取締の事務の第一着となす

取締役は右の金額の拂込を受けたる後十四日以内に目論見書定款株式申込簿及び設立免許書を添へ會社の名を以て其登記を受くべし之を取締役事務の第二着とす而して登記及び公告すべき事項は左の如し(第六十八條)

- 一、株式會社なること
- 二、會社の目的
- 三、會社の商號及び營業所
- 四、資本の總額株式の總數及び一株の金額
- 五、各株式に付き拂込みたる金額
- 六、取締役の氏名住所
- 七、存立時期を定めたるときは其時期
- 八、設立免許の年月日
- 九、開業の年月日

而して裁判所は會社より差出したる書類を登記簿に添へて保存するなり

會社支店あるときは其支店の地に於ても亦同一の登記を受けざるべからず

會社其設立の免許を受けたる後一ヶ年内に登記を受けざるるとき其免許は効力を失ひ登記後六ヶ月内に開業せざるときは登記及び公告は其効力を失ふものにして登記前に在りては開業するを得ざるものとす

前にも陳べたる如く株式會社は有限責任なりと雖も其登記を受けざる前は開業するを得ざるものにして則ち未だ株式會社として其働きを爲すとを得ざるものなれば創業總會に於て承認をなしたる義務及び出費に就きては發起人取締役及び各株主に於て連帶して無限の責任を負ふものなり以上は株式會社設立の順序を述べたるのみ(第六十九條第七十條第七十一條)

第三、會社の商號及び株主名簿、會社の商號には必ず株式會社なる名字を附すべく決して株主の氏を用ゆることを得ず會社は株主名簿を備へざるべからず其名簿中には(一)各株主の氏名住所(二)各株主所有の株式の數及び其番號(三)各株式に付き拂込みたる金額(四)各株式の取得及び譲渡の年月日(第七十六條第七十四條)

第四、株式、株式とは會社の資本を一定平等に分ちたる金額にして少くとも廿圓を下るとを得ず又資本十萬圓以上なるときは五十圓を下るとを得ざるものとす株式は分割して半株四半株等とな

すとを得ず又之を併合して一倍株二倍株となすとを得す必ずや一株毎に通の株券なるものを造り之に其金額、發行の年月日、番號、商號、社印、取締役の氏名印及び株主の氏名を載すべきものとす(第七十五條百七十六條百七十七條)

株金全額拂込以前に在つては會社は假株券を發行し全額の拂込を終りたる後始めて本株券を發行することを得、されば株券は分つて假株券本株券の二種となすものにして兩者共に會社の登記前に發行することを得ず何となれば株券なるものは會社の資本を表示するものにして登記前には會社なく會社なければ其資本あらざればなり

株式は之を賣買讓與することを得るものなり然れども其四分の一を拂込まざる前になしたる讓渡は無効なり何となれば株式四分一以上を拂込みたる以後にあらざれば會社の登記なく會社の登記前には其株主は無限責任なると前にも述べたる如くなれば自由に株式を賣渡して其責任を免るゝと能はざればなり又株式四分一以上を拂込まざる前には株券の以て之を表示すべきものなければなり(第八十條)

株式の讓渡をなしたるときは必ず其の株券面に讓受人則ち取得者の氏名を記載し同時に又其氏名を會社に於ける株主名簿に記入せざるへからず然らざれば會社に對して其効なきものにして取得者は會社に對し株主たる權利を主張することを得ざるなり又株金半額拂込以前に株式を讓渡した

るものは會社に對して未納額の擔保義務を負ふものにして株式の取得者未納額を拂はざる時は代はりて辨償するの義務あるものとす(第八十一條第八十二條)

以上陳へたる如くすれば株券は何時にても何人に對しても之を讓渡ことを得るものなれども會社か其讓渡を停止したるときは之を讓渡すも會社に對して其効なきものとす又一旦拂込みたる株金額は會社解散前に之れか拂戻を請求することを得ず

第五、取締役及び監査役 取締役は總會に於て之を選挙するものにて合資會社の取締役と同じく會社事務に就き代理の專權を有するものにして一會社に其數三人を下るへからず又其就任の時期三ヶ年を超ゆべからず其再選に至りては元より妨げなきものとす(第八十五條第八十六條)

株式會社の社員は何人にも取締役を選挙せらるへきにあらす必ずや會社定款に於て其所有すべき株式の數を定むるものとす取締の其在任中は會社は其持株の融通を禁するの印を株券に捺し之を會社に預かり置くものとす(第八十七條)

取締役は其持株に付き以上の束縛を受くるの外に又其職分上の責任を盡し定款并に會社の決議を遵守して敢て之に違背することなく誠心廉直其範圍内に於て其職分を盡さるへからず若し之を盡さずして定款又は會社の決議を遵守せざるときは其責任を免るべからず

取締役は其職務上に於て右の義務ある外會社の社員としては又各株主と全しく全一の責任を負ふ

は勿論にして若し總會の決議又は定款に別段の定めあるときは其在職中に生じたる會社の義務に就き取締役は連帶して無限責任を負ふる事もあるべし唯此無限責任は其在職中に發生したる會社の義務に付き其在職中并に退職後滿一ヶ年に限れるのみ

以上の如く取締に重大の責任を負はしたるは實に取締役の職務は重大にして會社の運命は一つに取締役の措置如何に係るを以てなり取締の権限は重大にして會社を代理するの専權を有するものなればなり(第百八十八條第百八十九條)

取締役は以上陳べたる如き束縛を受け以て其擅恣横斷の所爲を妨退せらるゝの外尙一箇の監査を受けざるべからず何ぞや監査役の監査是なり

監査役は二ヶ年の任期を以て會社の株主中より其總會に於て三名以上を選定するものにして場合に依り再撰せらるゝも妨げざるものなり而して其職務は

一、取締の業務施行を監視するに在り則ち取締役の業務施行は果して一般の法律命令及び會社の定款及び其總會決議に適合して能く其範圍外に駢出せざるや否なやを監視し其職務施行上何等の過失怠慢あることなく整齊能く事を處するや否やを檢出指摘するに在り

二、計算書財産目錄貸借對照表事業報告書利息又は配當金の分配案を檢査し此事に關し株主總會に報告を爲すに在り

三、會社の爲めに必要又は有益と認むるときは總會を招集するに在り

以上列擧したる三箇の職分の中第一の職分は最も重要なものにして第二と第三とは蓋し第一の職分を盡すの方法たるに過ぎざるのみ監査役は以上の職分を有するものなるを以て其職分を盡すか爲めには何時にても會社の業務の實況を尋問し又會社の帳簿及び其他の書類を展閱し會社の金匣及び全財産の現況を檢査するの權あるものなり之れを極言すれば監査役は會社の業務の實況及び其全財産の現在高を常に知了するの義務あると云ふも敢て失當の事にあらず何となれば監査役は常に是れ等の事を知了せざるに於ては取締役の業務施行を監視するの任を盡すこと能はざるべく又此任を盡すか爲めには充分に此等の事を知了する權利と方法とを有するものなればなり監査役に於て前列擧せる三箇の職分を盡さるゝるに於ては會社又は會社の債權者に對して其盡さるゝるか爲めに生じたる損害賠償の責に任せざるべからず(第百九十二條第百九十三條第百九十四條)

監査役は以上の如き重大の職分を負ひ又其職分を盡すに付きて重大の責任を有せり、されば監査役の意見は常に總監査人の一致承諾に出でざるべからず故に監査役中議論意見二派三派に分れたるの時に於ては之を總會に提出して總會の決議に依りて其可否を決するなり(第百九十四條)

取締役及び監査役は給料を受くることあり受けざることあり之れを受ると否とは定款又は總會の決議に依りて定むるなり總會決議は又何時にても取締役と監査役とを解任するを得るとにして其

解任に付き受けたる損害及び解任後(任期中)に受くべき給料の如きは元より之れを請求するを許さざるものとす(第九十六條、第九十七條)

第六、株主總會 會社の總會には二種あり一つは創業總會にして一つは株主總會なり創業總會は會社の發起人が未だ會社設立の免許を得ざる前に於て株式申込人を招集するものにして株主總會は會社設立後取締役監査役又は其他法律上總會を招集する權あるものが株主全体を招集するものなり此等の總會の招集は少なくとも開會十四日前に會議の目的及び事項を各株主に通示し且つ定款に定めたる方法に従ひて之れを爲さざるべからず(第九十八條、第九十九條)

株主總會を再別して二種となす曰く通常總會曰く臨時總會是なり

通常總會とは前事業年度の計算書、財産目録、貸借對照表、事業報告書等を株主に示して會社盛衰如何を知らしめ且つ前年度に於ける利息又は配當金の分配案を株主に示して以て其決議を爲すものにして毎年少なくとも一回、定款に定めたる時に於て之れを開くものを云ふ通常總會に於ては監査役も亦取締役の提出する書類に付きて其意見を陳べたる報告書を提出するものなり(二百條)

臨時總會は定款に於て豫しめ其開會の時期を定めず臨時の事項を議するの必要あるとき何時にても之れを招集するとを得るものにして其株金を合して總株金の五分の一以上に當る株主より會議

の目的を示して何々件に付臨時總會を招集せんとを請求したるときも亦之を招集するものなり

(第二百一條)

株主總會に於ては株主の議決權は一株毎に一箇たるを通例とすれども一人にして十一株以上を所有するものに付ては定款に於て其議決權を制限することを得るものなり斯くして二三富豪の兼併と専恣とを免るゝとを得べし又總會決議の方法は定款に於て之を定めたるときは其定めに従ひて決議をなすべく若し何等の規定なきときは總株金の四分一以上に當る株主の出席を待つて其議決權の過半數を以て決議を爲さざる可らず然れども其何れの場合に論なく法律を以て別段の規定を議決の事になしたる時たへは定款の變更及び會社任意の解散に付て議決を爲すには總株主の半數にして總株金の半數以上に當る株主の出席を要し其過半數にして議決をなすとを要する場合の如きは勿論此別段の規定を遵守し敢て違背なからんとを要するなり(第二百二條、第二百四條)

第七、定款の變更 定款とは創業總會に於て定めたる株式會社の會社契約なり定款は一旦之を定めたる以上は取締と監査役と通常株主に論なく必ず之を遵奉して敢て違背なからんことを期すべきは勿論なれども又之を變更し能はずと云ふに非らず定款は會社契約なり會社全体の承諾を以て成立したる會社契約なり故に又會社全体の承諾を以て之を變更することを得べしされば定款の變更は左の二箇の方法の一に依らざるべからず

一、定款に定めあるとき

二、總會の決議

定款の中に斯々の場合には定款を變更すへしとの契約を掲けたるとき及び總會に於て定款の變更をなすべき決議をなしたるときは定款の規則も總會の決議も皆な是れ會社全体の承諾に外ならざるを以て會社は之に依つて其定款を變更することを得るなり(第二百五條)

然れども會社は其定款を變更するに當つて法律の規定又は政府より會社設立の免許に附したる條件に違背すべからざるを要するは勿論定款の變更をなしたるときは直ちに其登記を受け且つ登記の後地方長官を経由して主務省に届出をなさざるべからず

會社か其定款を變更して資本を増加するには下の方法あり(一)株券の金額を増加すること(二)株式の數を増して新株券を發行すること(三)債券を發行すること

又其資本を減ずるには(一)株券の金額を減少すること(二)株式の數を減少すること但し減して四分の一以下となすことを得ず

資本の増加は總會の決議又は定款の規約に依りて直ちに之をなすとを得べしと雖も其減少に至りては之を會社の債權者に通知し其異議なきときに於てのみ初めて之をなすことを得べし何となれば資本の減少は爲めに會社の債權者に損失を被らしむることあるべければなり債權者中異議の申

出をなしたるときは會社は此債權者に對する債務を辨濟するか又は相當の擔保を供して其満足を得異議を排除きたる後にあらざれば資本を減ずることを得ざるものとす(第二百八條)

債權者中自己の過失に出でたるにあらずして資本減少に對する異議の申立をなすことを得ざりしものは資本減少の部分の拂戻を受けたる株主に對して資本減少の登記の日より二年間其拂戻を受けたる部分に就て請求をなすの權あり(第二百九條)

第八、株金の拂込 株金拂込の期節及び其方法は定款に於て之を定むるものにして其定めたる期節及び方法に従ひて株金の拂込を催告するには少くとも之を十四日前に各株主に通知せざるべからず此通知の内には併せて拂込を爲さざる爲め被むるべき株主の損失を通知するものにして各株主は其期節に於て必ず拂込をなさざるべからず若し其拂込を遅滞したるときは遅滞中拂込むべきの金額に對して年七分の利息を付し且つ遅延の爲めに生したる費用を支拂はざるべからず株主拂込を遅滞したるときは再び十四日の期限を以て拂込むべき催告を株主に爲すべく此催告を受けて尙ほ拂込をなさざるときは會社は其株主に對して株券の所有權を失ひたるものと宣告し其株券を會社の所有とし其株券を公賣に附し依つて得たる金錢の催告をなしたる拂込金額に不足するときは所有權を失ひたる株券の舊所有者をして之を補はしめ若し又有餘あるときは之を以て所有者に還付するなり會社は又定款に於て拂込の違約金を豫しめ定めたるときは拂込をなさざりしものに

對して之を請求することを得るなり(第二百十二條、第二百十三條、第二百十四條、第二百十五條)

第九、會社の義務 會社は總則中にも陳べたる如く法人即ち無形人にして一箇人と同しく義務を負ひ權利を得るとなれども元來無形人なるを以て其業務を作し權利を得義務を負ふは有形人たる取締役に於て之を爲さざるべからず取締役は會社を代理し會社に代りて諸般の行爲をなすものなれども時に或は會社定款の範圍を駈出することあるべく又或は會社に關する法律上の規定に違背したる所爲あることを免れざるべし取締役か法律上會社に關する規定に違背したるときは會社は會社の資格を以て之を取消すことを得べしされば會社の義務に於ても重要な其株金の全部又は一部を株主に拂戻すことを得ずとの規定も取締役の之に違背して拂戻をなしたるときは其金額は會社に於て之を取戻さんことを請求することを得べし從來株金の拂戻すこと能はざる義務は會社が其債權者に對する義務なるを以て債權者も亦若し會社か拂戻をなしたるときは直接に其拂戻を受けたるものに對して之れが取戻を請求することを得るなり然れども前にも述べたる如く會社か其資本を減少するに付き適法の手續を盡してなしたる株金の一部又は全部の拂戻は有効のものにして會社も其債權者も之れを取戻を請求すること能はざるは勿論なりとす

會社は又自己の株券を取得し又は之を質に取ることを得ず會社にして自己の株券を取得するは其方法の如何を問はず其直接の結果は會社の資本を減少するものなればなり又若し之を買得したり

とすれば其結果は株金の拂戻に異ならざればなり又會社か自己の株券を質に取るは若し株券を入質したる債務者にして債務の辨濟をなさざるときは其結果は株券を取得することとなる故に會社は株金の拂戻を得ずとすれば株券の取得と之を質に取るとは是非共之を禁せざるべからざるべし何となれば是等の方法は株金拂戻の詐偽の手段となるべければなり然れども所有權を失ひたるを宣言せられたる株券并に債務辨濟の爲め若しくは他の事由に依りて會社に交付せられたるもの若しくは會社に移屬し來りたるものは一ヶ月内に於て之を公賣に付し其代金を會社に收むべきを要す此場合に於ては會社は唯株券公賣の勞を採るに過ぎず株券を取得するにあらざるなり何となれば實際會社の手中に止まるものは金錢なればなり

以上の外會社は毎年一回總計算をなし、計算書、財産目錄、貸借對照表等法律に規定したる書類を取締役及び監査役の氏名を載せて之を公告すること、資本の減したるものを填補し且つ相當の準備金を用意したる後にあらざれば利息并に配當金を分配すること能はざること等は等の分配は各株に付き拂込たる金額に應し平等均一に之れを株主に分配すること其本店及び支店に株主名簿并に其他會社に欠くべからざる帳簿及び諸般の書類を備へ置きて其取引時間中何人にも其求に應して之を展閱せしむると等の義務あり(第二百十八條、第二百十九條、第二百二十一條、第二百二十二條等)

第十、會社の検査 會社の検査は會社の業務の實況及び財産の現況を検査するものにして總株券

の五分一以上に當る株主の申立によりて會社營業所々管の裁判所に於ける一人又は數人の官吏之を爲すものにして是等の官吏を稱して検査官吏と云ふ(第二百二十四條)

検査官吏は會社の金匣財産現在高帳簿及び總ての書類を検査し且つ取締役及び其他の役員に之れか説明を求むるの權利あるものにして検査官吏は其検査の始末及び其面前に於てしたる取締役其他役員の供述を記載し之を其裁判所に服命せざるべからず検査官吏調書の謄本は裁判所より之を會社に付與し又之を請求するものには相當の手数料を以て之を付與するなり裁判所の検査官吏を派出するには常に會社株主の求めによると雖も主務省に至りては其職權を以て地方長官又は其他の官吏をして前述の検査を爲すことを得るものなり

第十一、取締役并に監査役に對する訴訟 會社の總會か取締役又は監査役に對して訴訟を起さんとするときは取締役に對する訴訟は監査役又は特撰の代人を以てし其監査役に對するものは特に選定したる代人を以てすべし監査役の中に對する訴訟は他の監査役を以てするも亦妨げなし(第二百二十八條)

會社株主の少なくとも廿分一に當る株主にして取締役又は監査役に對し起訴せんとするときには特に選定したる代人を以てすることを得株主か自己の名を以てし又は訴訟の參加人となりて其權利を法廷に保衛するは妨げなしとす(第二百二十九條)

以上は唯便宜上の成定たるに過ぎず

第十二、會社の解散 會社は左の場合に於て解散す

- 一、定款に定めたる場合
- 二、株主の任意の解散
- 三、株主の七人未滿に減したること
- 四、資本の四分一未滿に減したること
- 五、會社の破産
- 六、裁判所の命令

以上の内第一と第二の場合とは一括して株主の任意の解散と云ふことを得べし何となれば定款に定めたる場合も亦其場合の如何に論なく株主の任意に定めたるものに過ぎざればなり

會社解散の場合に於ては従前着手したる取引を定結し且つ現に存在する會社義務を履行する外一切の會社業務を止むるものにして會社は解散と全時に其法人たる資格を喪失して復社會に存在せざるなりされば會社の取締役か其會社の名義を以て會社解散後に營業を續行したるときは取締役は之か爲め其財産の全部を擧げて自己に無限の責任を帯びざるべからず

會社解散をなさざるべからざる場合に於ては其裁判所の命令に出たる場合を除き取締役は總會を

招集して先づ解散の決議を探り全時に破産の場合を説き一人又は數人の清算人を選定せざるべからず若し之を爲さざるときは裁判所は債權者若しくは株主の申立に依り又は裁判所の職權を以て命令を出し之を以て決議に換へ又は清算人を選任することを得るなり而して破産の場合を除き決議後七日内に解散の原由年月日及び清算人の氏名住所の登記を受け之を裁判所に届出て之を株主に通知し且つ相當の手續を経て主務省に届出ざるべからざるなり取締役に於て以上の義務を盡さざる時之か爲め會社又は第三者に損害を加へたるときは取締役は一箇人の資格を以て全財産を擧げて其責に任せざるべからず(第二百二十二條、二百二十三條、二百三十四條、二百三十八條)

偕て解散の登記済みたる時は之と共に取締役の代理權は清算人に移轉するものにして清算人は會社解散の後を受けて其着手したる取引其現存する義務を完結履行するものなり而して此等清算に必用なる費用は現在の會社財産中より最も先に之を支拂ふ

第十三、會社の清算 會社の清算は清算を爲すことにして清算人は株主總會又は裁判所よりの訓示及び法律の規定を遵守し以て其職分を踐行せざるべからず

以下株式會社に於ける精算の順序及び精算人の權利義務を略述し以て本節を終らんとす

清算人は其選定を受けたる日より六十日内に會社帳簿に依りて會社財産の現況を取調べて其貸方借方の情況を知り尙ほ少なくとも三回以上の公告をなして會社の債權者に對しては其期間満了後直に債務の辨濟をなすべきを催促し又其債權者に對しては少なくとも六十日以上或る期間に其債權を申出つ可き旨の催告をなし且つ加ふるに債權者期間に申出を爲さざるときは其債權を精算より除外すべき旨を附記して以て會社帳簿に依りて確然知り得べからざる債權者及び債權の額を確知し期間満了して後初めて債權者に對する支拂を初め斯くして受くべきは受け拂ふべきは拂ひ以て其委任事務を履行し終り、計算書を調製し之を株主總會に呈出して其認定を求め其認定を得たる後會社の債務を済了したる殘餘の財産を其所有株數に應じて各株主に金錢を以て平等に分配をなし斯くして其清算を結了するなり唯各株主への分配は會社の總債權者へ辨償したる後三ヶ月の満了後に至りて始めて之を爲すことを得べく之を爲すに當つては必ず金錢を以てせざるべからざるなり

清算人既に其清算をなし終りたる後は總計算書及び事務報告書を總會に呈出して其卸任を求め總會之を許さざるときは裁判所に申立て、其卸任命令を受け卸任ヲ得たる後商業登記簿に清算結了の登記を受け且つ之を公告し同時に清算に付き會社に對して請求あるものは三ヶ月間の期間に之を主張すべきの催告をなし若し之を主張するものありたるときは清算人自づから之を辨了し而して後清算の結果則ち左の事項を所轄裁判所并に主務省に届出且つ之を公告するなり

一、支拂又は示談に因りて總債權者に辨償をなしたること

- 二、會社の殘餘財産を株主に分配したること及び其分配の金額
- 三、清算費用を辨濟し及び清算に付き生したる請求を辨了したること
- 四、其卸任を得たること

五、會社の帳簿及び書類貯藏に關する處置を爲したること

六、會社の株券又は債券の其効力を失ひたること

茲に於て清算人の事初めて終了するなり然れども以上は會社財産が其債務を辨濟して餘ある場合の順序手續にして通常清算人は以上の手續を履まざるべからざるべしと雖も若し其清算の中途にして現在の會社財産は以て會社の總債權者に完濟するに足らざると分明なることを發見したるときは清算人は破産の手續を開始し其旨を公告し且つ之を特に會社の取引先に通知するなり此場合に在つては既に債權者又は株主に支拂ひたるもの有るときは直に之を取戻すことを得べし

以上は清算人が清算を爲すに就き必ず履まざるべからざる道行なりとす而して此道程を進み行くに就きて清算人は如何なる權利と義務とを有し居るや是余輩が次ぎに陳べんと欲するところなり清算人は清算の爲め株主をして其未だ拂込まざる株券に付き拂込を爲さしむるの權利あり蓋し株主たる者は其株金の満額を會社に拂込むべき業務を有し而して其未だ拂込ざる金額と雖も會社の資産に屬するを以て清算上必用なるときは之を徵收する元より至當の事たりとす清算人は又必要

と認むる時若しくは有益と認むる時は何時にても總會を招集するを得るものなり而して清算人は定款又は總會の決議を以て定めたるとき又は總株金の五分一以上に當るの株主より申立つるときは總會を招集せざるべからず

清算人は其行の爲に付き總會のみに對して責任を負ふるものなり清算人は總會より選定せられて清算の任を受たる者なりされば總會に對して勉勵注意を盡すべきと猶一箇商人か其商業に就て怠らざるが如くならざるべからず詐偽又は甚しき怠慢に依つて清算中の會社財産に損失を生せしめたるときは總會に對して其責に任せざるべからざると勿論なりとす清算人は又其行爲によりて或株主の一己の權利を害したるときも亦之に對して損害賠償の責に任せざるべからず

第四節 罰則

業務擔當人、取締役、及び清算人監査役等は上來説き來たりたる如き權利義務を有し若し其權利を濫用し其義務を怠たりたるときは會社に對し、社員若しくは株主に對し且又第三者に對して其責に任せざるべからず而して本節に規定したる所は尙ほ之に加ふるに國家の主權的制裁を受くべきを以てしたるなり然れども本節の規定するところは寧ろ公法の性質を帶ぶるものなるを以てたとへ商法中に規定しあるにせよ商法原論の講述中には之を列するとを好まざるを以て茲に之を略し讀者に紹介するに商法第二百五十六條乃至二百六十四條の成文を以てし以て直に第五節共算商

第五節 共算商業組合

二人以上互に物件或は勞力を合せて商取引又は作業を爲し以て利益を配分すべき契約に依りて一團をなすもの之を共算商業組合と云ふ共算商業組合の契約が會社契約と異なることは其會社に關する商法の規定に従ふことを要せざると其契約の結果は以て法人たる商事會社を成立せず従つて會社財産なるもの成立せざるに在り

共算商業組合を分つて二種となす曰く當座組合共分組合是なり

當座組合とは二人以上共通の計算を以て一時の商取引又は作業をなすものを云ふ組合員は相互に本人代理人の關係を有し従つて其一二組合員の當座組合のために爲したる行爲に付ては第三者に對して組合員連帶して無限の責任を負ひ、權利を有するなり當座組合には又組合全体の共同代理人を置くことを得此代理人か行爲に於ける各組合員の責任も亦無限なりとす(第二百廿六條)

共分組合とは二人以上のものか各自別々に一時の商取引若しくは作業をなし又は商業を營み此に依りて生ずる損益を共分することを契約したるものを云ふ共分組合の各組合員が他の組合員の爲したる行爲に就き第三者に對する權利義務は當座組合と齊し然れども他の組合員の爲したる行爲より生ずる請求に對しては訴訟法の所謂先訴の抗辨を爲すの權利あるものとす(第二百六十八條)

茲に又共算商業組合にして前二者の變体とも云ふべきものあり何ぞや匿名組合是なり匿名組合には組合員中に匿名のものありて矢張損益共分の契約を以て他の組合員の營める商業に資本を供し之を其所有に移し己れ商號に其名を表示することなく又實際業務の施行に預からざるなり、たとへば茲に甲乙兩人組合を設けて或種の商業を營むに當り丙なるもの若干の出資を供して甲乙組合の有に移し己れは其組合の商號に其名を表示せず又た其組合の業務に預かることなきときは丙は甲乙組合の匿名員にして甲乙組合は匿名組合たりされば匿名員とは單に出資を供するも其名を隠匿したる組合員と云はゞ尤も簡短且解し易からん匿名組合員の其營業者の行爲に付第三者に對する責任は其出資の額に限れるものにして約束したる出資未済の場合に於ては其出資の額に滿つるまでを限り義務を負擔するなり

匿名員は單に出資を供するのみ其名を顯はさず又業務に預からずされば一旦其名を商號中に發表したるときは直に匿名員たるの資格を失して各組合員の行爲につき第三者に對して連帶の責任を負ふこととなり又一朝業務に預かりたるときは又同じく尋常の組合員となるべし然れども代務人となり商業使用人と爲りて用務を辨するは業務施行に預かるものにあらず何となれば代務人商業使用人等は其雇主の命を受けて機械的の用務を辨するに過ぎざればなり

組合の目的は其當座なると共分なると匿名なるとを問はず組合員各自に於て利益を得んとするに

外ならざると會社の目的と異なることあるなし各組合員に於て利益を目的とする以上は其存立中に生じたる損失も亦各自に於て負擔するの覺悟なかるべからず扱て是等の損失の負擔は如何なる割合を以てするかと云ふに是組合契約に定めたるものを以てせざるべからず然れども組合契約に於て特に明約なきときは營業資本の總額に對する各出資額の比例を以て量定するの外なし此事たる獨り通常の組合員に於てのみならず匿名組合員に於けるも亦然り是を組合員相互間に於ける損失負擔利益配分に關する權利義務とす我商法は特に匿名組合の場合に於て之を適用するか如く規定したれども（第二百六十九條）是唯匿名組合員の第三者に對する責任の狹隘なるか爲めに其組合員相互に對する責任も亦然らんかの疑を抱くものあらんとを恐れて斯くは規定したるものならん「共通の計算と云ひ」「損益共分」と云ふ以上は明約なきときは出資の額に應ずるは云はずして明かなることなればなり

組合の利益は各組合員に於て其出資の額に應じて之を分配するの權利あると前に陳たるか如し而して此利益配分は組合業務の終に於て之を爲すとを得べく或は其營業中時期を定めて之を分配するとを得べし此等の事は元より預かじめ組合契約に定めあることなし扱て利益の分配を爲すに付き茲に注意すべきは損失を填補したる後にあらざれば之を分配すべからざることとなりたどへは組合の損益計算の期限に就き一ヶ年期に分けたりとせんに第壹期の計算に於ては損益相齊しく

第二期の計算に於て壹萬圓の損失を讓し而して第三期の終に於て貳萬圓の利益ありたりとすれば此貳萬圓は之を組合の利益として直に分配すべからず必ず前期に於ける壹萬圓の填合をなしたる後に於てせざるべからずと云ふ事是なり

然れども前顯の場合に於て第三期の終に事故あり損失の計算をなさしりしに第四期に至りて再び五千圓の損失をなしたるときは此損失も亦第三期の利益を以て之を填補せざる可からざるかと云ふに斯かる場合に於て匿名員は期限に至りて未だ受取らざる利益（則ち第三期の終に於ける壹萬圓の若干割）又は既に受取りたる利益を以て其後に生じたる損失を補充することなきなり（第二百七十條）

組合の契約は其一時の商取引若しくは作業に關するときは其商取引若しくは作業を結了したると同時に終るべく商業を營むときは其時期を定めたらは時期の満了を以て終るべく又は組合員の死亡破産等に依りて終るべし若又時期を定めざるときは六ヶ月の豫告を以て此契約を解除することを得べきものとす契約解除の場合に於ては各組合員の負擔に歸すべき損失及び債務を引去りたる後其出資額を之に拂戻さるべからず我商法には其二百七十一條に於て匿名組合の契約に於てのみ此等の規定を適用すべき如き規定をなしたれども此規定たる各種の組合に適用すべきは勿論の事なりとす

第七章 商事契約

第一節 契約の種類

契約とは二人又は數人間に或る人権を創設するを目的とする合意を云ふ以上は一般契約の性質にして其特に商事上よりして人権の創設をなすものを商事契約とは云ふなり契約の定義要素等の問題は之を民法原理の著者に譲り茲には商事契約に關する商法の成規を概論せん

第一、商事契約の種類 商事契約を分つて明示及び黙示の二種となす明示契約は書面、口頭、又は容態を以て明かに之を取結びたるものにして黙示契約とは黙示の承諾により又は法律上若しくは商慣習上契約の効果を生ずべきものを云ふたとへは甲なるもの乙の店頭に至り乙が販賣する品物を自己の宅に送届けんを乙に命したるときは甲か其品物に對し相當の代價を支拂ふべき契約は茲に發生するなり(第二百七十四條、第二百七十六條、第二百八十一條)

第二、明示契約取結の方法 明示の契約は書面、口頭又は容態を以て之を取結ぶとを得るは其性質上既に然りと雖とも契約の目的物にして其價額五拾圓を超へ且つ其履行を即時になさざるものは必ず書面を以て之を取結ばざるべからず元より書面と云ひたれば逆必ずしも合式の契約證書たるを要せず苟くも義務者又は其代人の署名あるか若しくは義務者又は其代人を表示するの記號

あるものならば書簡たると電報たると勘定書たると切符たると其他の書類たるとに論なきなり(第二百七十六條、第二百七十七條、第二百七十八條)

然れども書面に作成すべきものにして之を作成せずと雖とも後に至りて契約の當事者に於て書面を以て之を承認したるときは元より其効力あるものにして承認の書面と共に其書面の効力は前に溯りて契約を成立せしむるなり

第三、黙示契約 黙示契約を取結ぶには別段の方法あるとなし何となれば黙示の契約は黙示の承諾により生ずるものなればなり然らば如何なる場合に於て黙示の承諾は存するやと云ふに單に當事者の關係により發生し存在すと云ふの外なし則ち當事者の關係にして一般の商慣習に因り若くは誠實信用に因り特に被提供者の業体又は提供者被提供者間の平常の取引關係に因りて承諾したるものと通例推定し得べき場合に於てのみ存するものにして其他の場合に於ては之を存するものと看做すべからざるなり(第二百八十一條)

道理ある人の答辯せざるを以て承諾したるものと思ふべき場合に於ける黙示は承諾を爲したるものとするは法律の一原則たりされば如何なる場合に在て黙示の承諾ありたるやを定むるは各場合に於て其時の事情及び提供者被提供者の關係に依りてせざるべからず然れども斯くせば一々の場合に於て屢々疑義の發生するを免れざるべし故に我商法に在ては其第二百八十一條に於て一

歩進みたる規定をなせり余輩が前に陳べたるもの則ち是なり今之を分析するに第二百八十一條の云ふところは實に左の諸點に在りて存するなり

一、被提供者の業体 法律上他人の囑托を受くるを以て營業となすものとせば代辦人、運送取扱人、運送人、仲立人の如き公衆一般の求めに應じて事を處辨するを營業となすもの其營業上他人の依頼を受けて之を承諾せざる旨を陳述せず之を黙黙に付したるときは黙示の承諾をなしたるものと推定することを得るなり然れども依頼の事項は常に其の營業部類に屬するものたらざるべからず

二、被提供者提供者間の平常の取引關係 被提供者にして提供者の需めに應ずるを常習とし又は其義務を有し居るときは黙黙を以て承諾をなしたると見做すを得常囑代辦人の如き是なり

三、前述せる二箇の場合にあらざるも商慣習上若しくは誠實信用によりて黙黙を以て承諾したるものと看做すべきもの往々是あり是等は則ち通常道理ある人の拒絕せざるときは承諾したるものと解すると云ふ原則の中に入るべきものにして其の時と事情契約者の關係に依りて定むべきものとす

以上三箇の場合の外は黙示の承諾は決して存するものと見做すを得ず第二百八十三條の規定も詮するところ前陳三箇の場合の一に歸すべければなり

第三、商事契約の趣旨 契約は當事者相方の意思の共同に依りて成立するものなり（如何なる場合に於て意思の合同あるかは第六節に詳なり）されば契約の趣旨は當事者の意思に依りて之を定むと云は、最も平易にして最も其當を得たるものならんか然れども時ありて當事者の一方は一方の意思を有し一方は他の意思を有してしかも契約は成立し得るとあり斯かる場合に於ては到底相方の間に争議なくして止むべきにあらず茲に契約の趣旨と云ふは實に前等の場合に於て定むべき趣旨を云ふなり

扱て契約の趣旨は當事者の眞實にして確定なる共通の意思に依りて定まるとは論するまでもなし意思の眞實ならざるべからざると則ち滑稽假飾なるべからざること（一）意思の確定ならざるべからざると則ち其事項を目的とし一事項に關するものにして變轉極りなき不確定のものたるべからざると（二）而して其意思は當事者共通の意思にして甲は一を目的とし乙は他を目的とする等の如きとあるべからざると（三）是等は元より云ふまでもなきとなり然れども尋常の場合のみ一般の原則のみ時として意思の眞實ならざることもあるらん確定ならざるともあらん又共通ならざるともあらん是等の場合に於ては如何に之を定むべきや曰く商慣習と商人たる者の當然の思考とに従ひて之を解釋決定するの外なし斯々の文字斯々の約束に在りては商慣習は斯々の意思あるものと見做すべく斯々の文字斯々の約束あるときは通常道理ある商人は常に斯々の取引をなすと云は

其商慣習其商人の當然の思考は以て契約の趣旨を定むるに足るべしされば時としては當事者相方の意想外の結果を來たすともあらん則ち甲は一を思ひ乙は他を思ひ居たるに裁判所は第三のものと判決するともあるべし然れども是亦止むを得ざるなり(第二百七十五條)

契約の趣旨は前述する如く眞實にして確定なる共通の意思に依りて之を定むるものにして此意思に到達せんとするには常に商慣習と商人たるもの、當然の思考とに従ふことなり然れども契約の趣旨は他の證據を以てすれば之を變更し得可からざるにあらず又契約に錯誤あり強暴あり若くは詐欺あるときは又之を證明して契約を取消し又は之を無効に歸することを得へし唯書面契約の場合に在つては其趣旨に付ての證據は亦書面を以てせざるべからず

契約の趣旨に依りては其契約上の義務をして全く將來發生し若くは發生せざるべき不確定の事件の發生又は不發生に繫らしむることあり若し其發生に繫らしめたるときは其事件の發生せざるべき若し又其不發生に繫らしめたるときは其發生したるときに於て契約は當然消滅するなり以上の如き不確定の事件の發生又は不發生に繫らしむることを契約の未必條件とは云ふなり未必條件は契約の施行に制限を加へたるものにして成り易く豫期し難き事項の發生する否とに依て契約の有効無効を判斷する者なり未必條件は契約の一部分にして之を定むる又契約取結の規則に依らざるべからずされば執行し能はざるもの不適法のもの又は敗徳のものとは之を未必條件となすを得

又未必條件は契約施行の制限たるに過ぎざれば法律上契約の要旨及其理由と混同すべからず未必條件の發生不發生は契約を成立せしめ又は之を消滅せしむ然れども若し其發生不發生にして未必條件を履行すべき義務ある當務者の過失怠慢に依り若しくは故意に之を履行せざる時は好し之を附したる契約は消滅するも未必條件不履行に關する損害の責は到底免るべくもあらずたとへば甲者か乙者に約して本年九月北海道新冠より取寄すべき馬の東京に到達したるときは一頭七十圓の割を以て五十頭を賣渡すべしと云ひ乙者は之を買ふべしと約したるとき甲者か函館港に於て之を漁船に托せずして盡く之を全地に於て賣却したるか爲め馬匹は一頭だも東京に達せざりしときは是甲者か乙者に對して未必條件を故意に履行せざりしものなれば好し馬匹賣買の契約は消滅するも甲者は其未必條件不履行に付きて損害賠償の責を負はざるべからず然れども甲者は函館に於て馬匹を漁船に搭載したるに不幸にして船体動搖の爲め多分の馬匹死亡したるときは馬匹の死亡は甲者の故意に出でたるにあらず又其過失怠慢に出たるにあらざるを以て賣買契約は消滅し甲者は乙者に對して損害賠償の責に任せずして可なり(第二百八十四條)

契約の未必條件は之を無効となすを得然れども之を無効となすには之れか爲め利益を受くべきもの、明示の拋棄なかる可らずたとへば前題の例に於て「本年九月新冠より馬匹到達したるときは」の未必條件の爲めに利益を享くべきものは甲者なり何となれば若し到達せざるときは甲者は

馬匹引渡の義務を免るゝとを得べく若し此條件を設けざる時は如何なる場合と雖も馬匹五十頭を乙者に引渡さるべからざればなりされば此場合は甲者に於て本年九月云々の條件を明示を以て拋棄するにあらざれば該未必條件は乙者に於て自由に之を取消すと能はざるなり又契約には其履行の期限を定むるとあり此場合に於ても亦期限の爲めに利益を享くべきものゝ明示の拋棄を以てせざれば之を取消すとを得ざるものとす(第二百八十五條)

第四、商事契約の特質 以上陳たる所は專ら商事契約のみに關するものあり(たとへは商慣習に依りて意思を解釋する如き)又一般契約と商事契約とに共通なるものあり(未必條件の規定の如き)茲に又商事契約と一般契約とに共通のものにして特に商法の規定をなせるものあり何るや曰く合法の原因是なり契約上の義務は其明示たるを黙示たるを問はず合法の原因あるにあらざれば成立することを得ずとは第二百八十四條の規定するところなり何をか原因と云ふやと云ふに原因とは契約成立の理由に外ならず甲者が乙者に對して百圓を請求すと云ふ場合に於ては之を請求する必ず原因即ち理由なかるべからず或は賣掛金として之を請求するか或は貸金として之を請求するか兎に角其請求の理由なかるべからず苟くも此理由にして存在するとなくんば甲者は何によりて乙者に對して百圓を請求するとを得べきや然れども此原因たる合法のものたらざるべからず法律に背犯したるものゝ如きは元より原因となすべきにあらざるなり

扱て商事契約には如何なる特質ありやと云ふに商事契約に依りて二人以上のものか共同して債権を取得するか又は債務を負擔する場合に於ては明示の反對なきに於ては債権者は連帶の權利を得債務者は連帶の義務を負擔すること則ち是なり民事にありては斯かる場合に在りては連帶の旨を明示せざる時は連帶にあらざるも商事に在りては連帶ならざることを明示したるに非されば常に連帶なりとす此規定は獨どり契約の當事者のみならず其保證人の場合に於ても亦然り則ち一人の保證人に對する二人以上の債権者は連帶の權利を得一人の爲めにする二人以上の保證人も亦連帶して義務を負ひ二人以上の債務者中の一人の爲めにする保證人も亦同じ(第二百八十七條第二百八十八條)

第二節 契約の取結

契約は二人若しくは二人以上の意思の合同一致によりて取結はるゝものなり則ち一方の申込則ち提供と他の一方のものゝ承諾とか合同一致したるときに於て始めて取結はるゝものなりされば茲に契約あれば必ず提供と承諾とあり一方の提供に對して他の一方が異議なく承諾したるとき茲に初めて契約は發生するなり(第二百九十二條)

契約の承諾は無條件にして一つに其提供と一致せざるべからずたとへは人あり其所有の馬を一頭六十圓にて賣却せんと提供をなしたるとき被提供者か之に對して一頭五十五圓にて買受けんと

云ひたれはとて是決して承諾にあらす六十圓にて賣らんと云ひたるものを六十圓にて買受けんと云ふとのみ真正の承諾なり馬の賣買の契約を取結ふに足るべき承諾なりされは契約の提供に對して條件を附し又は變更を加へて爲したる承諾は真正の承諾にあらざるを以て提供者は此種の承諾を以て純粹の拒絶則ち不承諾と見るも又は被提供者より改めて爲したる提供と看做すも唯其擇ふところに従ふて可なり提供者は決して此種の條件を附したる又は變更をなしたる承諾の爲め羈束せらるゝ事なきなり(第二百九十六條)

提供に對する承諾は又即時に之を爲さるへからず若し又提供中に承諾を爲すべき期間を許與せられたる時は此期間内に承諾を述べざるへからず然らされは提供者は被提供者か提供を拒絶したる者と看做して可なり(第二百九十三條)然れども黙示の承諾を推定し得らるべき場合に在りては全く是と反對にして即時又は期間に拒絶の旨を陳へざるべきは提供は承諾せられたる者と看做すなり提供者と被提供者か互に相遠隔せる土地に在るときは承諾の陳述は遅くとも提供を受取りたる翌日正午までに之を普通の送達方法を以て提供者に通知せざるへからず而して法律に於ては被提供者か承諾の陳述を普通の送達方法に托して發したる時にて承諾ありたるものと見做し提供者と被提供者との間に契約の取結ひありたるものと見做すなり(第九十五條)則ち提供を受取りたる翌日正午までは所謂即時と見做すなり

提供に對する承諾は即時に又は期間に之を陳述せざるへからずると前に陳へたる如し而して茲に即時とは遠隔の地に在りては提供を受取りたる翌日正午までの中なるとも亦前に陳へたる如くなりされは一旦提供を爲したるもの則ち提供者は被提供者より即時又は期間に承諾の有無を明知するまでは被提供者に對して「提供に羈束せらるゝものにして被提供者か即時又は期間に承諾をなしたるときは提供者は其承諾を拒絶する」と能はず又被提供者と雖も正當に承諾の應答をなしたるときは其責任なき能はざるものにして他の一方則ち提供者の同意を得るにあらされは之を取消す」と能はざるものとす然れども申込則ち提供或は承諾か他の一方に到着する以前又は其達すると同時に其取消も亦達するときは提供或は承諾も亦他の一方の同意を待たずして之を取消すを得るなり(第二百九十八條二百九十九條)以上の場合は重もに書狀又は電信を以て取引をなす時に發生するものにして理論上甚た看易きか如くなれども其實際の問題に至りては之を決する甚た容易の事にあらずるへし法理學者の説に依れば提供なるものは承諾の前には何時にても(好し承諾に期間を許與したりとするも)之を取消すを得と云ふものあり契約は提供に對する承諾ありて初めて發生す苟くも未だ承諾なければ提供は提供にして契約にあらす既に契約にあらすとは提供は提供か之か爲めに羈束せらるゝとを要せず何時にても之を取消すを得へしと是等學士の説によれば承諾の前に在りては提供は何時にても被提供者に通知して之を取消すことを得と云ふに在り然る

に日本商法に依れば提供の取消は承諾の取消と同じく其之を受くるものに到達する前若しくは之と同時にあらざれば之を取消すことを得ずとせり是豈提供と承諾との輕重を誤まりたるものにあらずや

契約取結に關する通信則ち提供、承諾、拒絕等の陳述を送達するに當り送達人の過誤及び遅延に付き送達人に其責任なきときは送達の爲め利益を享くべきもの其責に任ずたとへは書簡を郵便局に托し郵便脚夫途上此書簡を紛失したるときは提供者被提供者共に之れか爲めに莫大の損害を受くるとあらん此場合に於ては書簡の發信人と受信人とを論せず單に其書簡に付利益を占むべきもの其責に任ずるなり而して契約取結びの通信に於て通常利益を占むべきものは提供者なり何となれば提供を爲す場合に於ては提供は單に提供者の意に出でたるものなるも承諾を爲す場合に於ては其承諾は提供者の爲めに促されたる者なればなり(第二百九十九條)

以上の如くにして商事契約を取結びたりとするも其間強暴詐僞又は錯誤ある場合に於ては之に對して異議を述べ其契約を取消すことを得るなり強暴とは腕力と威力とに論なく之に抵抗するとき幾多の危害を蒙らざる能はざる場合を云ふものにして契約の取結は各人任意の事たらざるへからず又各人の意思は常に自由にして他の爲めに枉屈せらるゝことなからんこと法律の本意なれば強暴の爲め意思の自由を失ひ止むことを得ずして取結ひたる契約は之に對して異議を申立つ

ることを得るなり

錯誤及び詐僞には容すべきものと容すべからざるものとの二種あり抑も商事は射利を以て目的とするものなれば投機其他種々の手段を用ひるものあるは常の事なるを以て苟くも商事慣習に背かす徳義上に悖らざるものならんには之に對して異議を述べざるを得ざるは勿論の事なりとす錯誤は契約の相手方又は其目的物に就てなるときは通常其契約は之を取消すことを得へし然れども通常の注意を以て免れ得らるべき點に付相手方其注意を欠きたるか爲めに錯誤を生じたりときは其注意を欠きたる相手方は之れか爲めに契約の取消を主張すると能はざるへし一方のものか詐僞を以て或る事實を隠蔽し若しくは之を虚陳したる場合は所謂詐僞なるものにして此場合に在りては之か爲めに不利益を享くべきものは其契約を取消すことを得るなり錯誤詐僞に關する問題は契約法中尤も錯綜せる問題にして容易に之を説明し得べきものにあらず紙幅限りあれば茲には之を略すこととせり

第三節 契約の履行

契約の履行とは契約上當事者の負ひたる義務を盡し終るを云ふ契約の本旨は其履行に在り契約にして履行なからんか契約は之を取結ばざるに若かさるべしされば契約の履行は契約の條項に違ふ可からず

故に一方に約し一方に諾したる所の旨趣相符合せざるべからず又契約の履行は其義務を盡し終らざるべからずされば契約外の物件又は契約上の物件の一部契約上よりは少数の金額若しくは契約上よりは低價の物件を以てするは契約の條項に適合したる辨濟にあらず故に履行にあらずなり契約の履行は完全に義務を辨濟するに在りされば一分の履行の如き又は遅延せる履行の如きは債權者に於て之を承諾するとを要せず然れども十分なる債務辨濟を適當なる時期及び適當なる方法を以て申込まれたるときは債權者は其承諾を拒絶することを得ざるものにして若し之を拒みたるときは債務者は自由に其辨濟すべきものを處分するとを得べく而して此處分により生ずる損失利得及び處分により生ずべき危険は債權者其責に任せざるべからず債務者は唯其處分をなすに當つて不適法の意思を以て之を處分するか或は之を處分するに當つて甚たしき怠慢に付て其責に任ずるのみ履行に就き債權者債務者間の關係は右の如くなり扱て履行すべき義務の旨趣及び其範圍殊に債務の目的物及び其品位に付ては別段の契約及び商慣習あるときは無論之に準據すべきなれども別段の契約あるとなく又何等の商慣習あらずるときは履行地に行はるゝ定例によりて之を定むるなりされば履行地に行はるゝ定例に準據し之と背馳するところなきに於ては目的物の性質及び品位に就きては之を完全の辨濟となさざるべからず(第三百三條)

契約の履行は契約上の満期日又は其他定まりたる満期日に之を爲さざるべからず契約の満期日は

日を指して之を定むることあり又期限を設けて之を定むるとあり某月某日と云ふときは日を指したるものにして今より何日間若しくは何ヶ月間と云ふときは期限を設けて之を定めたるなり期間を定むるに日數を以てしたるときは其末日を満期日と看做し數週數月數年を以てしたるときは最後の週、月、又は年に於て結約の日に應當する日を満期日と看做し日を以て定めたるときは期間計算中に結約の日を算入せず而して満期日が一般の休日に當るときは其翌日を以て満期日となすなり(第三百六條、第三百十一條)

契約は其満期日中に之を履行せざるべからざることには前にも陳べたる如し而して履行に就ての一日の時間は普通の一日則ち廿四時間にあらずして履行地に於ける慣習上の取引時間を以て一日となすなり故に履行地の取引時間にして午前八時に初まり午後四時に終るものとせば其日の午後四時三十分は已に満期日の時間内にあらず此場合に於ては午後四時までに契約の履行をなさざれば之れを遅延したるなり又契約は満期日に履行するを以て通則とすれども或る期間を定めて其期間中に履行をなすべき契約なるときは其期間中何時にても履行を爲すことを得べく又之を求むることを得べし(第三百十二條、第三百十三條)

契約の履行期間を延べたるときは其延べたる新期間は舊期間満了より之を起算するなり而して履行期日の定なき場合に於ては債務者は相當の期間に之をなさざるべからず若し之をなさざるに於

ては債権者は満期日を定むることを得るなり

以上契約の履行期日を略論したれば是より契約の履行地に論及せん契約の履行は契約に定めたる履行地に於て之を爲すべし若し又契約上別段履行地の定めなきときは取引の性質若しくは當事者の意思に因りて推知することを得べき地に於て之を履行すべし然れども以上の如くにして尙ほ履行地を推知することを得ざるときは履行は債権者若しくは債権者の代理人として受取の権利ある者の指定したる地に於て之を爲すべく若し其指定なきときは債権者の住地殊に其營業場に於て之をなすべし債権者と債務者か遠隔の地に在りて債務者が送付の義務を負担し居るときは債務者は債権者の指定せる運送場に之を交付すべく若し其指定なきときは適當の運送場に之を交付すべし交付と共に債務者は契約を履行したるものとなるなり(第三百十七條、第三百十八條)又債務者と債権者とか同一地に在るときは債務の目的物の送付は別段の定めなきときは債権者の之を取寄すべきものなるや又は債務者の之を送届くべきものなるやは其地の慣習に依り又は取引の性質に依りて之を定むるなり

何れの場合に論なく債務者か目的物の送付を爲すときは其之を適當の運送場又は債権者指定の運送場に托したると同時に債務者は履行をなしたるものとなすを以て其運送中の危険は債権者に於て之を負担するを通例となすなり何となれば此場合に於て目的物の所有權は既に債権に移轉したるものなればなり然れども債務者か自己又は其使用人の過失によりて目的物に損害を生じたる時は之に就き其責任を帯びざるべからざるは勿論なりとす

契約の性質に依りては債務者の債務一定せずして數箇の債務中の一を負担すべきことあり之を稱して擇一債務と云ふ其他又目的物の特定せざるとありたりたとへば馬何頭若しくは羊何頭を給するの義務ある場合の如き其馬を擇び之を給するも牛を擇びて之を給するも債務者か其債務を盡すに於て何等の差違あるとなし又たとへば單に馬一頭と云ひて其馬の岩川たるか金花山たるかを云はざるときは何れの馬を以てするも妨げなきなりされば是等の場合に於て債権者の好むところ何れにあるや判然たらざるときは債務者は己れの好むところに従ふて之を擇ぶことを得べし然れども是等の場合に在りては常に目的物の存在なかるべからず目的物にして存在せざるときは債務者は原より之を擇ぶこと能はざるべく従つて債権者と共議の上債務辨濟の方法を定めざるべからざればなり(第三百二十二條)

第四節 價額賠償損害賠償及び割引

契約は一旦之を取結びたる以上は必ず之を履行せざるべからず何となれば契約の最終目的は其履行に外ならざればなり然れども時としては債務者に於て其債務の履行を正當期日に爲すこと能はざることなしとせず是等の場合に於ては債権者は契約を解除することを得べく(一)又は價額賠償

(二)若しくは損害賠償(三)を求むることを得るなり

契約の解除とは契約の當事者をして契約を取結ばざる前と同一の位に置立戻らしむるを云ふたゞへば甲者が乙者より木綿百反を買受けんとを約束し其取引を來る十九日と定めたる場合に於て乙者が其十九日に木綿百反を甲者に給せざる時は甲者は木綿賣買の契約を解除し木綿を受取るべき權利を放棄し其定價を支拂ふの義務を免るゝことを得るなりされば契約を解除するときは債務者は其嘗つて爲したる一分の辨濟を現狀にて有の儘に之を債權者より受ることを得べく若し又債權者より報償の全部若しくは一部を受取り居るときは之を償還せざるべからず

價額賠償も亦契約の不履行より坐する債權者の享受すべき利益の一にして契約上の義務の性質及び範圍に因りて債務者が不履行に責任を負はざるべからざる場合に生ずるものなりされば其義務の性質上茲に不履行あれば茲に債權者に損害を生ずるものと法律上推測せられ得べき場合に於て價額賠償は初めて債權者之を求むることを得べきものにして債務者に過失あることを證明するの必用なく又債務の不履行の爲めに債權者の被ひりたる損害を證明する必用あることなし債務者に何等の過失なく唯其履行を遅延したるのみにて債權者に損害ありたるものと法律は推測するを以てなりされば價額賠償は其金錢に係る債務に付ては債務額と及び満期日より其債務を辨濟するまでの遅延利息とを支拂ふに在り此遅延利息は契約上何等の定めなきときは年百分の七とす故に甲者

か乙者に壹百圓を支拂ふべき債務ありて満期日に債務を辨濟せずして其後壹ヶ月にして初めて辨濟をなすときは百圓の債務の外に年百分の七の割を以て百圓に對する一ヶ月の利息を添ゆることあり又金錢にあらざる債務に付きては其債務の目的物か満期日の後に有したる最高の價額と其價額を定めたる時より辨濟の日までの遅延利息を支拂ふに在り然れども債權者に於て其目的物か満期當日に有したる價額と此日よりの遅延利息とを請求せんと欲せば之を爲すも可なり以上の場合に於ける目的物の價額は其普通の市場價額又取引所に於て賣買するものなるときは取引所の相場及び仲買料其他藏敷料の如き遅延の爲めに生したる需用及び立替金等を算入したるものを云ふ然れども債務の目的物事業なるときは其價額を定むる甚だ困難にして容易の事にあらざるべし此場合に於ては通常債權者の商業上に有したる價額に於てするの外なし而して其終局の判定は終に裁判官の判定に一任せざるべからずされば是等の場合に於ては前以て價額賠償又は損害賠償の額を定むるを以て通常と爲すものにして當事者は前以て此等賠償の額を定むることを得べく之を定めたる以上は實際の事實情況を以て其額を増減すべきものにあらざ(第三百二十四條、三百二十五條、第三百二十六條、第三百三十二條)

損害賠償は債務者か故意を以て又は怠慢の所爲に因りて不適法に損害を債權者に加へたる場合に於て初めて發生するものにして斯は自己の故意又は怠慢に依りて不適法に損害を他人に加へたる

ものは其賠償の責に任ずと云へる原則より來れるものなりされば損害賠償は契約不履行の結果として生ずるともあるべく其他の行爲によりて生ずるともあるべし損害の賠償は生したる損害と失ひたる利益との辨償を包含するものにして時ありては生したる損害を辨償するともあるべく時ありては失ひたる利益を辨償するともあるべく又時ありては兩者を擧げて之を辨償せざるべからざることもあらん茲に失ひたる利益と稱するは一方の加害の行なかりしならば他の一方が必ず爲すことを得べかりしとを證明し得べき取得を稱するものにして此取得則ち利益は一方の加害の爲めに失はれたるものならば其豫見すること能はざりしものと否と其非常なると否とを問ふことなしされば甲者か乙者より價額壹百圓に該當する陶器の送付を受くべき筈なりしに乙者が故らに其送付を満期日になさざりし場合に於て甲者か之れが爲に三圓の得べき利益を得ざりしとするも又會々豫見し得べからざる事項發生して甲者の土地に於て該陶器を五百圓以上に賣却し得べかりしとすれば此五百圓に賣却するを得たる事實を證明するに於ては好し其事實は甲乙共に豫見し得ざりし事項なりとも乙者は甲者の失ひたる利益を辨償せざるべからず然れども嘗て偶然に發したる利益又は推測若しくは將來の利益損失其他の情況の加はりて初めて生ずることあるべき利益若しくは損失は之を問ふことを得ず何となれば是等の過去に於ける偶然の出來事及び將來に於ける損失等は履行遅延より生したる直接の結果にあらざればなり

以上は契約の不履行より生ずる價額賠償及び損害賠償に就き商法成規の大要を畧論したるまでなり満期日の後に於ける契約の始末に關する成規を畧説したるまでなり扱て是より割引の事を略述せん

割引とは金錢に係る債務を満期前に支拂ひたる時債務者か契約又は商慣習に依りて満期前の時に應じて債務の割引をなすものを云ふ債務の割引は契約上別段の定めあるか若しくは商慣習の存するものあるときの外は之を求むること能はざるを以て通例とす何となれば満期前の支拂は債務者の任意の所爲にして債權者は満期日までは督促をなすの權利あるとなく債務者も亦満期日までは辨濟せざるを得るの權利あるものにして債務者か満期前に支拂をなすは満期日まで支拂を爲さざるとを得るの權利を放棄したるものと看做さざるべからざればなり

第五節 違約金

債權者は契約の履行を確むる爲め其不履行の場合に於て債務者をして或る金額を支拂はしむるの義務を負はしむるを得此金額を稱して違約金と云ふされば違約金を求むるには損害賠償を求むるが如く債務者の故意又は怠慢の行爲を證明するの必要なく又實際の損害則ち生したる損失及び失ひたる利益を證明するの必要ならず單に債務者に於ける違約の事實を證明すれば足れり是故に債權者は違約金を請求すると同時に價額賠償を請求することを得べく契約の解除を請求す

ることを得べく又損害賠償を要求することを得べし然れども疑はしき場合則ち違約金なるや損害賠償の額を定めたるものや判然たらざるときは違約と共に損害賠償を請求すると能はず違約金は實際の損害を超過するも減少せらるゝことなきも若し實際の損害よりも少額なるときは此超過額に付き損害賠償を求むることを得るなり

違約金を定むるは契約の一條項として之を定むるか又は連關係存する契約として之を爲さざるべからずされば違約金を以て其履行を確固ならしめんとする契約にして不法にして無効なるときは違約金の契約も亦無効なること論を俟たず

第六節 代理

代理とは他人の命令若しくは依託を受けて他人の爲めに或事を爲すべき法律上の關係を云ふ此關係は依託を受くるものと之を爲すものとの間に於ける契約より生ずるを多しとすされば我民法の如きは代理は當事者の一方か其名を以て其利益の爲め或る事を行ふことを他の一方に委任する契約なりと云へり余輩は代理を以て契約なりと斷言するを欲せず然れども多くの代理は契約より生ずるとは余輩の認むるところなり兎に角に代理とは當事者の一方が他の一方の委任若しくは命令によりて其名を以て其利益の爲め或る事を行ふべき當事者間の關係を云ふと云はゞ尤も穩當なるべしと信するなり

當事者中委任を受けたるものを代理人と云ひ委任を爲したるものを委任者と云ふ而して商法に在りては苟くも委任者が或る商取引を取結ばんか爲めに代理人に委任したるときは其商取引に就きては代理の關係を生ずるものとせり而して通常代理の關係を生ずるは明示の委任を以てすることあり黙示の委任を以てすることあり要するに法律に於て書面を要すべき契約取結びの爲めに代理人を設くるときは必ず書面を以て委任をなさざるべからず代理の關係は又追認によりて生ずることあり追認とは其初めより委任を爲したるにあらざるも自から某の代理なりと稱して或事柄をなしたる後其本人則ち委任者たるべきものが該所爲を追認して自つから其責に任ずるを云ふなり然れども追認をなすには(一)代理人と稱したるものゝ爲したる事項は委任者たるべきものゝ爲になしたること(二)代理人なりと稱したる者が其事項を爲したる際委任者たるべきものゝ法律上又は事實上存在したること(三)委任者たるべき者が代理人と稱したる者の爲したる事項を知悉すること(四)委任者たるべき者が其代理人と稱したる者のなしたる事項の全部を追認すること等四箇の要件なかるべからず扱是より商法の成規に準據して委任者代理人及び第三者の權利義務を略述すべし

一、代理人の委任者に關する義務 代理人の義務中第一に特筆すべきは其委任を受けたる事柄をば爲すに當つて至重の注意を盡すべきと是なり則ち誠心誠意能く其委任を受けたる權限を踰越す

るとなく而かも熟練と智識とを用ひて其委任を受けたる事柄をなすに在り而して其怠慢により又は其不熟練の爲めに又は其権限を超越したるが爲めに損害を委任者に加へたるときは元より賠償の責任を免るゝこと能はず(第三百四十一條、第三百四十四條)

代理人は又委任者の承諾を受くるか若しくは委任を受ける事柄の性質上より又は其他の情況よりして委任者に於て承諾あるものと推定し得べき場合の外は決して其受委任事項を第三者に轉付すると能はず則ち代理人たるものは其委任を受けたる事項は必ず自から之を爲すべく決して之を第三者に轉付し第三者をして之を爲さしむべからずと云ふに在り(第三百四十七條)

代理人は又其取結びたる商取引に因りて直接に權利を得義務を負ふこと能はざるものなり代理人にして委任者より委任を受けたる取引の好都合なるを見て親しく其權利義務を自己に取得して委任者をして其權利を得義務を負ふること能はざらしめば天下代理人となるより善き商賣はなかるべく代理の本旨も亦茲に至つて無用の長物とならんのみされば代理人たるもの、第三の義務は委任者と反對の地位に立つべからざるに在り代理人が委任者の商品を販賣する際己れ之れが買得者となること委任者の爲めに商品を購買するに當つて己れ之が賣主となる等の事項も亦代理人が委任者と反對の地位に立つものにして代理人は何れの場合に論なく其委任者より報償を受くるの點を除き一點私心を挿むとなく利害休戚一つに委任者と共にせざるべからざるなり(第三百四十二條)

條)

以上は委任者に對する代理人の義務なり扱て委任者に對して如何なる權利を有するやと云ふに代理人は其委任を受けたる商取引を取結びたるときは計算書を委任者に呈し其正當になしたる前貸金立替金並に諸般費用を賠償せしめ及び慣習上の利息手数料又は口錢等を求むるの權利あるものとす則ち代理人は其委任を受けたる事項を爲すに當つて負擔したる失費並に其勞力に對する報酬を求むるの外本人に對して代理關係により何等の權利を得ざるものなり(第三百四十八條)

代理人は又第三者に對して如何なる義務ありやと云ふに第三者が代理人を代理人なりと知らず又は知ると能はずして代理人と取引をなしたるときに於て後に至りて其代理人たることを知り其委任者に向つて履行を求めたるに委任者に於て之か履行をなさしむる爲めに損害を受けたるときは代理人に對して其賠償を請求するの權利あり則ち換言すれば代理人は凡ての場合に於て必ず代理人たることを第三者に通知せざるべからず若し此通知をなさざる時は其取引の不履行より生ずる損害に付第三者に對して其責を負はざるべからず(第三百四十五條)

又代理人が委任を受くることなく又事後承諾則ち追認を受くることなくして或人の代理人と稱して第三者と取引をなしたるときは此取引に付きては其第三者に對して直接に責任を負はざるべからず此場合に在りては代理人第三者に對する義務と云はんよりも寧ろ一箇人か一箇人に對する義

務と云ふ方穩當なるべし唯其事の多少代理に關係するものあるを以て茲に掲げつ（第三百四十三條）

第七節 時効

時効とは時の効力と法律に定めたる其他の條件とを以てする取得又は免責の法律上の推定を云ふ（民法第八十九條）されば時効の目的は一定の期限（約束の期限にあらざる法定の期限なり）を過くるの後財産の所有を確定するにあり債務者の已に久しく忘却し債權者の黙認して之れを不問に措きたる債權をして一定の期限後に於て其効なからしむるに在り

商事に在りては其債權は満期日より六ヶ年満期日の定めなきときは其債權の生したる日より六ヶ年の満了に依りて時効に罹る者なり（第三百四十九條）然れども單に六ヶ年を満了したるのみを以て足れりとせず必ずや時効の中断なきとを必要とするなり時効の中断は債權者若しくは債務者其債權債務に就き其權利を主張したるか又は其義務を認めたるかの所爲に依りて生するものなりされば債權者に在りては其裁判上なると裁判外なるとに論なく履行の爲め債權者か債務者に明示して爲したる催告債權の取立の爲め若しくは其擔保の爲債務者に對して爲したる行爲又債務者に在りては債務者の作成したる書面上の支拂約束及び主たるもの若しくは従たる物に關し債務者の爲したる一部の支拂、等の事實は時効を中断するものなり茲に謂ふ處の催告とは債權者が債務者

に對して其債務の額を之に要求する所以、其終期の日等を示すの謂にして單に計算書を送付するのみにては中断の効力ある催告と見做すべからず何となれば凡る計算書の交付は其賣品と同時に之を送りたると後日に至りて之を送りたるに論なく唯其債額の通知たるに外ならずして債務者は唯之に依りて自己の負債の額を知るに過ぎざるべければなり（第二百五十條及三百五十一條）時効の効力は主たるもの従たる物に付ての債權全く消滅し債權者は直接にも間接にも復之を主張すると能はざるに在り則ち法廷に出訴して直接に之を請求すると能はざるのみならず之を以て法廷に於て相殺を請求して間接に之を主張するとも得ざるものなり

第八節 交互計算

交互計算とは平常相互に取引を爲すもの、間に於て貸方借方の帳簿を製し置き期を定めて之を決算し其結局を濟了するの謂にして相互の間に平常絶へず債權及び債務を生すへき取引上の關係を有する者か期間を定めて互に差引計算をなし其債權及び債務を消却する之れ商法の所謂交互計算なり（第二百五十二條）

交互計算は雙方自由の意志を以て起り他の契約と同じく雙方の全意を以て之を定めざるべからざる一種の契約なりされは他の商事契約と同じく明示又は黙示にて之を取結ふことを得へし而して其期間は一ヶ年を超ゆへからず期間の終には計算を閉鎖して計算書を調成し相方互に其計算書を

送付すべく其送付を受けたる計算書に就きては約定の日限内か若し約定なきときは相當の日限内に之を承認するか又は之に對して異議の申込をなすことを得へし然れども約定の日限若しくは相當の日限内に承認の旨をも通知せず亦異議の申述をもなさずして其儘交互計算關係を繼續するときは計算を黙認したるものと看做すなり交互の計算に就き承認の旨を通知し若しくは異議の申述をなすは一面に於ては當事者の權利なるも又一面に於ては實に其義務なりと云はざるべからず何となれば交互計算の關係は契約にして且其計算は雙方共全の事なるを以て一方の所爲に付き他の一方か争議を起さざる以上は共に之を遵守せざるべからざるは勿論の事なるを以てなり承認若しくは異議の申述をなすの權利あり又義務ありとすれば此權利を放棄し義務を怠たり其従前の取引關係を續くるものは計算を黙認したるものと看做すこと豈不可なるものあらんや(第三百五十五條第三百五十六條第三百五十七條)

交互計算の關係は契約に依りて生ずれば一旦此關係を生したる以上は當事者は交互計算に屬すべき債權を各箇別々に之を主張すべきにあらず唯だ交互計算期間の終に於ける計算に依りて差引殘額を請求し得るに止まるのみ然れども交互計算の關係を解くとき若しくは計算に對し異議の申述をなすときに際しては交互計算に屬する債權を主張することを得べし何となれば此等の場合に於ては當事者は交互計算の關係に束縛せらるることなければなり(第三百五十八條)

交互計算の關係を有する當事者か其相手方に對して主張し得る債權は唯差引殘額あるのみ差引殘額は何れの場合に於ても其期間の終に於て之を請求し得べしと雖も期間の終に於て計算已に成り當事者此計算を承認したるときは此計算に準據するにあらずれば差引殘額を請求することを得ざるなり差引殘額は又當事者の好みに從ひ新たななる債權債務として之を次の期間に於ける計算に移すも亦隨意なり交互計算の關係及び其關係によりて生ずる當事者間の權利義務大要右の如きなり而して交互計算の趣旨とするところは商業の進捗と便利とに外ならざるを以て苟も商事より生ずる當事者相互間の債權及び債務は其種類の如何を問はず盡く相互計算を以て之を取扱ふことを得るなり勿論別段の商慣習あり又別段の契約當事者間に存するときは格別なれども其然らざる以上は交互計算の當事者は商事より生ずる債權債務は其種類の何たるを問はず盡く之を交互計算中に繰入るゝとを得るものなり前に陳べたる如く交互計算中の債權は各箇別々に其効力を有すること能はざるものなれば爲換上の債權の如き一部の支拂を許さざるものにして且つ差引勘定を許さざるものも雖も尙ほ且つ交互計算中に編入することを得るなり又一方に於ては絶へず品物を給して其代價に對する債權を得他の一方は此債權に對する自己の債務に就き其額を定めずして時々支拂をなし依つて交互計算の關係を生したるときは其關係たる一方のものみに於ける債權なるか如くなりと雖も此債權も亦他の交互計算に於ける債權と全しく期間に從ひ且つ交互計算の全部に依

るにあらざれば臨時に其一部を請求することを得ず又之を主張することを得ざるものなり(第三百六十一條第三百六十二條)

交互計算の關係は上來より陳たる如く實に當事者間に非常の勢力を有せり當事者は事の商事より生ずるものならんには如何なる債權も債務も之れを交互計算中に繰込むことを得るを原則とし之を繰込みたる以上は期間に従ひ且つ交互計算の全部に依らざるべからず則ち其一部の債權を別々に主張すること能はず然れども是當事者間の關係のみ當事者の間に於ける交互計算の効力あるのみ第三者に對しては何等の効力を有せざるなり交互計算は當事者間の計算關係たるに過ぎざれば之を以て他人の地位を悪くし其相當の要求權を納むるの具となすべからず例へば交互計算帳中に爲替を受入れ再ひ之を他人に讓渡すときは此讓受人をして交互計算の爲めに迷惑を受けず充分に爲替上の要求權を有せしむべし又委任者と仲買人との間に交互計算關係あるときは他人は之に係らず其要求の主人に係るべきものは必ず委任者に對して要求するを得るか如きはなり(口氏商法草按第四百二十條第三百六十五條)

交互計算の關係は何時にても當事者の一方に於て之を辭することを得べく其他當事者の一方の死亡又は破産に依りて解除するなり

第九節 質 權

質物は負債を償ふべきことを保證するものにして債權者質物を以て自己の要求を満足せしむるの權利を名けて質權とは云ふなり質人は本債務者をして其債務を消却することを怠らざらしむるものなれば債務辨濟の後は債務者は質物を取戻すことを得然れども債務者に於て其債務を辨濟すること能はざる時は質取債權者は其質物を賣却して債務の辨濟をなさしむるの權利を有す加之質取債權者は其質物を賣却し若し債務者に於て他に負債あるも其負債に對する債權者よりも先取の權利を有するものなり以下左の順序に依りて質權の設定及び其効果を畧説せん

第一、質權の設定 (甲)質權設定の方式、質權の設定は何れの場合に於ても書面契約を以てせざるべからず而して此契約書中には擔保せらるべき債權の年月日其數量并に合法の原因及び質權の目的物并に其設定の年月日を逐一記載することを要す若し此成規に欠くるものは質權設定の効なきものとす蓋し質權なるものは其目的物の完全の所有權を債權者に移轉するにあらずして單に其占有の權のみを移轉するものなれば若し書面契約を以て明かに之を發表し置くにあらざれば往々にして詐偽の手段となるなしとせず是質權設定の書面契約を必要とする所以なり(第三百六十七條)

(乙)質權の當事者 質權の設定は以上法律上の方式を必要とするの外質取主則ち質債權に於て善意ならんことを要す質權設定の形式は完全なるも債權者と債務者との間に詐偽の協議をなし第三者の債務者に對する債權上の利益を失はしむるの目的を以てなしたる如き惡意を以て設定したる

質権は其効なきものとす質債権者にして善意なる以上は動産に付ての有効なる質権は其動産の所有者に於ても、其物の處分の委託を所有者より受ける代人に於ても、又は正當なる取得に依り物の占有を得たる人に於ても之を設定することを得るなり則ち所有者にあらざるものと雖も適法に動産の占有を得たるものは之を買入することを得ることにして唯所有者にあらざるもの、買入したる質物は其所有者より何時にても充分の辨償をなして其取戻を質債権者に請求することを得るのみ(第三百八十條第三百八十一條)

質権は又第三者に於ても債務者の爲めに之を設定することを得べし此場合に在りては第三者は債務者に對して保證人の地位にあるものにして若し債権者か質物を賣却し債務者爲めに其債務を免れたるときは第三者は債務者に對して求償權を有するものなり(第三百八十三條)

質権は又全一の物に付き二人以上に設定することを得べし質権は契約に依りて生ずるものなれば一個の物を數名の債権者に買入することなしとせず殊に其物の價格は以て各債権者に對する債務を辨濟するに足るの場合に於て尤も然りとす(第三百七十八條)

(丙)質権設定の時期 質権は將來の債權の爲め豫め之を設定することを得ずとは第三百八十四條の規定なりとす此條の規定するところは貸金なくして取りたるの質は其効なく又將來生せんも計り難き負債の爲め豫め質を取るは苛酷に過くるものなれば法律上之を許すべきものにあらすと云

ふに外ならず(口氏商法草案第四百二十九條註釋)豫め質権を設定し得べからすとの規定は實際商業社會に於て種々の異論ありとかや然れども是立法上の問題なれば此に贅せず

第二、質権の效果 (甲)質取債権者の權利義務 質取債権者は質権設定に依りて質物を賣却して其債權の辨償に充つるの權利を取得するなり然れども此權利は單に債務者か其債務の辨濟を期間に爲さざりしときに初めて之を實行することを得るものにて債務辨濟の期間中は債権者は單に質物の占有若しくは占有の權利を得るに止まるのみなれば質権設定の効果は質取債権者に質物の占有若しくは占有の權利を移轉し併せて質取債権者に與ふるに債務者債務を辨濟せざるに於て質物を賣却して其辨償に充つるの權を以てするなり(第三百六十八條)

然れども債権者は債務者か契約書を以て賣却の承諾を明示したるとき又は指圖證書を買入したるときの外債務の辨濟を遅延したるとき直ちに質物を賣却し得べきにあらざらず必ずや一方には質物の占有が自己又は自己の代人に移轉し居ること及び質契約書を裁判所に呈出して其命令を受くることとの二個の要件を具備せざるべからず(第三百七十一條第三百七十二條)

茲に謂ふところの占有の移轉は或は現物の移轉を以ても船荷證書倉荷證書等裏書を以て證書面記入の商品を處分するの權を移轉することを得べき證券の裏書讓渡を以ても之をなすことを得べし前者は實際の占有移轉にして後者は法律上之を占有の移轉と同一視するものなればなり(第三百

債權者質物の占有を得兼て賣却の命令若しくは賣却の手續を得たるときは仲立人又は競賣人を以て質物を賣却すべし若し又取引所に於て賣買する商品なるときは取引所に於て公けの呼上を以て是をなすべし是は質物賣却の方法なり而して債權者は賣却期日の少なくとも八日前に賣却の旨を債務者に通知せざるべからず以上の手續を以て賣却をなしたるときは債務額、其利息、必要の費用并に立替金を賣却代價より除却し若し餘剩あるときは賣却の費用を引去り尙又餘剩あるときは之を債務者に還付すべきものとす

二人以上の質債權者間に於ては質物の占有者たるもの賣却の優先權を有するなり然れども強暴を以て若しくは隱密にて又は何時にても之を返還すべき條件を以て其占有を得たるときは之を真正の占有者と見做さず又二人以上質債權者中一人は現物を占有し他の者は處分證券を占有するときは其占有を先きに得たるもの賣却の優先權を有するなり動産の質權を施行する者は之を現有する者に限ることは前にも陳べたるが如きなり而して一個の物品を數名の債權者に買入するときは數人悉く此一個の物品を現有すること能はざるは論を俟たず以上の規定は實に之か爲めに存するなり

以上は質權設定の結果として質債權者の得べき權利及び負ふべき義務なりとす而して何れの場合に於ても質權者か質物の現有を得たるときは其質物を相當の注意を以て保管し保存するの義務あり此場合に於て若し怠慢過失に依りて質物に損害を來たしたるときは債權者は其損害を負擔するの責あるなり

(乙)債權者の權利 質債權者の權利は則ち債務者の義務にして債權者の義務は則ち債務者の權利なりとすされば前段債權者の義務に就きて説きたるものは茲に略しつ債務者は質權の設定に因りて質物を他に讓渡すの權利を失ふことなし質權の設定は前にも陳へたる通り債務の辨濟を遅延したる場合に於て之を賣却して其辨償に充つることを得るの條件を以て質物の占有を債權者に移轉するを通則とすされば債務辨濟の期間満了前に在りては債務者は債權者の債權を害せざる限りは如何なる處分をも質物の上に爲すことを得るものなれば之を他人に讓渡すことに於て何等の妨げあることなし唯此場合に於ては債權者の債權を害せざるを必要となすのみ則ち質債務の金額に滿つるまで質物の代價を質債權者に支拂はざるべからず此規定に違ひたるときは二年以下の禁錮に處せらるべし

債務者は又債務辨濟期間満了の後と雖も債權者より質物賣却の通知を受けたるときは其賣却期間の満了前何時にても債務の辨濟をなして質物の還付を求むるの權利あり債權者にして賣却の通知をなさざるときは是に對して損害賠償を請求することを得べし

債務者が買物を他に譲渡するときは其買物の代價を以て質債権の金額に満つるまで其代價を質債権者に支拂はざるべからざることは前段之を陳へたり而して此場合に於て右買物の買主か其買入れたる物に付き第三者に質権の存することを知らざる時は又質債務の金額に満つるまで其代價を直接に質債権者に支拂はざるべからざる之に違ふときは二年以下の重禁錮に處せらるゝなり

第三、質権の目的物 質権の目的物則ち買物は凡て動産を以て之に充つることを得べし其他各種の債権も亦質権の目的物となすことを得べし唯指圖證券又は無記名證券に因りて生したる債権にあらざる債権を質入るときには必ず之を債務者に通知せざるべからざる質債権者は質に取りたる債権を賣却せずして直接に之を其債務者(質債務者にあらず質債務者の債務者なり)より取立ることを得べく質に取りたる債権にして金錢に係るものにあらざる時は目的物を質物として取扱ふことを得べし

第四、質権の解除 は當事者任意の合意に依り解除することを得べく若しくは買物を賣却し其代價の支拂ありたる時に於て消滅すべく又債務の充分の辨済に依りて消滅するなり

第十節 留置権

第一、留置権の性質 留置権とは債権者か債務者の物件を我手に留め其債務の辨済を受くるまで之を返戻せざるの權を云ふされば其性質恰かも質権と相似たり然れども留置権は質権の如く爲動的權利にあらずして受動的權利なるを以て債権者は特別の理由あるの外は留置権の目的を賣却物

し得ざるを通則とす又留置権の成立は契約に依らず又或種の債権に限れり是其質権と異なる所以なり

留置権を分つて一般及び特殊の二種となす特殊留置権は債権の原因たる特殊の物件に於てのみ生ずるものにして一般留置権は債権者の現有する債務者總ての物件に就て生ずるものとす商法第三百八十七條に云ふところは特殊の留置権にして第三百八十六條に云ふところは一般の留置権たり今第三百八十七條に依りて特殊留置権に必要な要素を列挙すれば

一、留置権の目的物たる物件は商業上即ち商取引に依りて債権者の手に入りたる物たらざるべからず

二、物件は他人の所有たらざるべからず

三、留置権の原因たる債権は債務者の爲めに勞力及び資本を物件に施用したるに依つて生したるものたらざるべからざる茲に謂ふところは勞力とは工藝上の勤勞のみに限らず商業取次人仲立人船長客舎主人等の勞力をも包含するものにして資本とは其物件に關する諸般の費用前貸金、立替金、手数料又は利息等を云ふなり

四、債権は其辨済期日の満ちたるものたらざるべからざる故に延期中のものは此限にあらず

以上四個の要素を具備するの後初めて特殊の留置権を行ふを得べし一般留置権は法理上より云ふときは債権者は債務者の財産中より自から其債権を償ふ能はずと云へる原則に矛盾するものにして法律は一般留置権を保護せざるの傾向を有するものなりされば我商法第三百八十八條に依るも一般留置権を行ふの場合は左の二箇に限れり

一、交互計算より生ずる差引殘額に付ての債権の場合

二、其他一切の商取引より生ずる總ての債権に於て債務者支拂を停止したる場合、此場合に於ては債務辨濟期間の満了の前後を問はず

以上二箇の場合に於て而已債権者は一般留置権を施行することを得べし則ち債権者が現に占有する債務者の總ての物件に就き留置権を行ふことを得るなり

茲に注意すべきは法文に依れば特殊留置権を行ふの場合にありては其物件は商取引の結果として債権者の現に占有するものに限れども一般留置権を行ふ場合に有ては苟くも正當に物の占有を得たらんには其商取引の結果たるを否とを問はざることは是なり是亦一般と特殊との差異の一點なりとす

第二、留置権の消滅 留置権は左の場合に於て消滅す

一、占有の喪失

二、債権の消滅(時効辨濟等)

三、債権に對する擔保を供したるとき

四、留置したる物の賣却

留置権は占有に依りて初めて之を行ふことを得るものなり故に占有喪失するときは是と共に留置権は直ちに消滅するなり此點に於て亦留置権と質權との間に差違あることを見る何となれば質權は現に質物の占有をなさざるも尙ほ存在するものなればなり質權は契約より成立するものにして質債権者は之に依りて占有若しくは占有の權を有するものなればなり留置権は占有より生ずるものにして又占有と相離るべからざるものなればなり然れども質權に於ける占有と留置権に於ける占有とは占有其者に於て何等の差異あるべき筈なければ實物を有するも處分權の證書を有するも齊しく占有たること留置権と質權とに依つて何等の差違あることなきなり債権者占有を喪失するときは留置権は消滅すと雖も留置権の目的たる物の修繕等の爲めに其占有を一時第三者に移轉したるか如き債権者か自己の利益の爲めになしたる其物の處分は其留置権あることを新所持人に告知するときは之を占有の喪失となさざるなり

留置を行ふの目的は債務者をして速かに債務の辨濟をなさしむるにありされば債権者の債權消滅したるときは如き債務者か債權に對して適當の擔保を給したるときは如きは無論留置権の消滅を

來たすべし又債権者が留置權の行使を債務者に通知したる後債務者仍ほ相當の期間に辨濟をなさず又擔保を供せざる時は債権者は裁判所の命令を受けて買物賣却と同一の方法を以て留置したる物を賣却し其賣得金を以て債權の辨濟に充つることを得此場合に於ても亦留置權は消滅するなり

以上は一般及び特殊の留置權に於ける我商法成規の大要なり茲に又特殊留置權の一種にして他人に引渡すべき義務ある物に就き留置權を行使する場合ありたどへは甲乙二人賣買の契約を結了し之に依つて甲者は其賣買の目的物を乙者に、乙者も亦其代金を甲者に、引渡すべき義務ある場合に於て甲者が代金を得たる後或は之と引換に目的物を引渡すべき譯なるときは甲者は乙者か代價支拂をなすまでは其引渡すべき義務ある目的物を留置することを得るなり抑も賣買契約に於て其目的物其代價其賣買の事定まりたる以上は未だ代價の支拂をなさず未だ目的物の引渡をなさるも賣買契約は茲に結了し目的物の所有權は買主に移轉するものにして賣主が該目的物を所持するは單に買主の受寄託者として之を有するに過ぎず買主にして物の引渡を請求し來る時は賣主は直ちに之を引渡さるべからざる如くなれども通常是等の場合に在ては賣買契約上信用賣をなしたる如き若しくは商慣習上反對の仕來りある時の外は賣主は代價と引換に目的物を引渡すを以て當然となし從て買主未だ代價を拂込ざる前は目的物を留置することを得るものなり商法第三百九十

三條は實に此等の場合を規定したるものにして雙務の契約に依り當事者の一人(賣主)が他の一人(買主)の契約履行(代價支拂)を求むることを得るときはそれが履行をなすまでは自己の義務(則ち目的物引渡)の目的物(賣買の目的物)を留置することを得但し反對の契約又は商慣習あるときは此限にあらざると規定せり

第十一節 指圖證券及無記名證券

指圖證券とは債權の存立を表して發行したる證書にして別段の法式又は條件に依らずして其債權を他人に移轉讓與することを得べきものを云ふ通常の契約書に在りては必ず債權者と債務者との特殊の關係を記し其債務者は其債權者にあらざるよりは債務の辨濟をなすことを要せざるを常とすれども指圖證券に在りては債務者は相當の手續を歴て之を持參し來りたる人に向つては必ず其債務の辨濟をなさるべからざる通常の契約書にありては債權の移轉は債務者其移轉の報告を受くるか又は新債權者を明諾したるに依り始めて其の効を有するなれども指圖證券によりて債權の移轉は債務者の承認を要することなく單に新債權者に移轉するを以て足れりとする何となれば證券發行の際既に其承認をなし且つ其債務は證券面に存するものにして證券所持人は即ち債權者なればなりされは商法第三百九十四條は或る金額又は商品の引渡に係る書面契約より生ずる債權は契約書か其明文又は商慣習に従ひて指圖式なるときは裏書を以て之を第三者に讓渡すことを得と規

定せり

三〇

以上は指圖證券の性質の大体なりとす今や第三百九十四條に依りて指圖證券に必要な要件を列擧すれば

一、指圖證券は債務者自から之を發行せざるべからず
二、指圖證券には其證券の指圖式を明言せざる可らず然らざれば商慣習上指圖證券として行はれたる者たらざる可らず

三、證券によりて發行者が正當の證券所持人に對し交付すべき義務あるもの則ち證券の目的物は必ず一定の金額若しくは一定の商品ならざるべからず

四、指圖證券には發行人の署名捺印及び其發行の年月日の記入なかるべからず但し其發行の緣由たる契約の合法の原因を掲ぐるとを要せず(第三百九十六條、第三百九十七條)

指圖證券の性質要件大要右の如くなり是より其讓渡の方法發行人の權利義務等を講究せん

第一、指圖證券の讓渡 指圖證券の讓渡は必ず裏書を以てせざるべからず裏書には其年月日を記し且つ讓渡人之に署名捺印せざるべからず但し讓受人の氏名は之を記入するも記入せずして白地にて之を爲すも妨げなしとす

第二、發行人の權利義務 發行人は指圖證券と及び其金額商品に對する受取證との呈示及び交付

を受けたるときは直に證券記入の金額又は商品を裏書讓受人に引渡す義務ありされは發行人が未だ金額に對する物品を受取りたる否と商品に對する代價を受取りたる否とに論なきものにして是指圖證券の性質より來れる發行人の義務なりとす何となれば前にも陳べたる如く指圖證券には其の契約の合法の原因を記入せざるのみならず其證券に云ふところは常に一定の金額又は商品を無條件に引渡すに在ればなり故に證券の讓受人は豫め其證券を發行人に示し其果して金額又は商品を引渡すや否やや換言すれば發行人は證券の引渡をなすや否やを問ふことを要せず直に金額又は商品を請求するを得べく發行人も亦其引受の事を云々するとなし直に其引渡をなさざるべからざるなり(第三百九十九條)然れども發行人の此義務には二個の例外あり其一是第三百九十九條の末文に規定するところにして則ち發行人が引渡すべき商品に就き特殊の留置權を有する場合に是なり其二是第四百條に規定するところにして則ち呈示人に詐偽あることを發見したる場合はなり第一の場合は留置權を知了せる讀者の爲めに玆に詳説せず第二の場合は發行人が證券面に於て呈示人に偽りあることを發見したる場合に於て義務の履行を拒絶するを得るとにして呈示人の眞偽を調査判別するは發行人の權利なるを以て此權利を實行して呈示人の眞偽を調査するを得べく従つて其調査中は義務の履行を拒むを得べく調査終りて其偽りなることを發見したるときは義務の履行を拒絶する可なり然れども發行人は呈示人の眞偽調査を理由として便々と歳月を送り得べき

にあらざるは爲めに呈示人より出訴せられたるときは眞偽に關する舉證の義務は發行人に在り發行人は呈示人の眞偽を調査するの權利を有せり然れども之を調査せざるべからざるの義務を有するものにあらざれば發行人にして惡意あることなく又甚たしき怠慢なきに於てはたとへ偽りの呈示人たることを知らずして金額又は商品を引渡すも之れか責任を負ふべきにあらず唯其惡意あり又は甚たしき怠慢ありたるときに限り之れか爲めに損害を受けたるものに對して其責に任せざるべからず

第三、裏書讓受人の權利 裏書讓受人は其讓受到依りて發行人に對しては其讓渡人か證券面に於て有したると同一の債權を請求することを得べく從つて證券と領收證とを發行人に呈示交布して其義務の履行を要請することを得へし唯其要請して得たる物に附き讓渡人に對して有する權利は讓受人と讓渡人との間に取結ひたる契約の旨趣によりて之を定むべく若し別段に何等の契約なきときは讓渡人は讓渡人か其證券面に有したる權利と同一の權利を得るものとす
指圖證券の紛失したるとき滅失したるとき又は盜取せられたるときは其裏書讓受人と否とを問はず證券の權利者は相當の手續を以て之を無効となすことを得へし

指圖證券に關して商法の規定するところは右の如し扱て終に臨んで無記名證券の事に就き一言せざるべからず無記名證券とは切手の如き切符の如き債權者の記名なきものにして何人を問はず之を所持し持參するものに對して發行人其義務を盡すべきものを云ふたとへは鐵道乗車切符は無記名證券なり演藝觀覽入場切手は無記名證券なり是等の證券か如何なる効力を有するや其發行人と所持人との間には如何なる權利義務あるや其證券面に記入せる旨趣に依りて之を定むるを通常とするなれども若し疑義の存するときは慣習を以て之を定むることを得べく又特に法律命令を以て之を規定したるものあり要するに茲に余輩か無記名證券に就き讀者に告げんと欲するものは唯無記名證券は單に交付を以て他人に轉付することを得べく裏書其他の手續を要せずと云ふに過ぎざるなり

第八章 代辨人、仲立人、仲買人、運送取扱人及ひ運送人

第一節 總則

余輩は前章第六節に於て代理の原則を概説せり本章の仲立人代辨人仲買人及ひ運送取扱人は皆な是一種の代理人に外ならずされば其權利義務の原則の如きも亦余輩か第六章第六節に説きたるものと異なるとなし唯此種の代理人は代理を以て營業となすものにして之を總稱して代理商人と云はし尤も適當ならんか「スミス」、氏は其著英國商法原理に於て商人を分つて次の三種とせり曰く一箇商曰く商社曰く代理商是なり商業は一人にて之を營むともあるべく多數相集まり商社を結ん

で之を營むものもあるべく又は等一箇商若しくは商社の代理をなすことを以て其商營業となすものもあらん本章に規定するところは重もに此代理人に關係するものなり唯運送人は之を荷物發送人の代理人と云はんよりは寧ろ荷物の受寄托者にして英米法律にては運送人を以て受寄托者の一種とせりされは商法第四百五條も代辨人仲買人仲立人及び運送取扱人の權利義務は代理契約の原則に従ひて之を定むと云ふと雖も運送人に及ばざるを見るなり

仲立人代辨人仲買人等は代理商人にして代理契約の原則を以て其權利義務を規定せらるゝ云はゞ亦他に云ふべき事なきか如し然れども彼等は代理を以て商營業となすものなれば彼等に就きて特に觀定するところなくんばあらず何となれば彼等の所爲は商業の盛衰に關係すること大なればなり時ありては彼等は商業上の全權を握れるの有様さへあるものなればなり以下説明するところは特に彼等に關する法律の規定なりとす

第二節 代辨人

第一、代辨の委任 代辨人とは商事に於て他人の代理を爲すを營業とする商人を云ふされば代辨人は商人なり代理をなすを以つて營業とする商人なり商事に於て他人の代理を爲すを營業とする商人たりされば代辨人は通常の代理人と同じからずして商人たるべき資格を有するものたらざるべからず未了年者の如き婦の如きは通常代辨人となることを得ず何となれば彼等は通常商人たる

とを得ざるものなればなり(第四百六條)

代辨人は他人の商事を代理するものなり然れども其之を爲すに當つては必ず依頼人の委任を受けざるべからず此委任の條項を稱して代辨の契約とは云ふなり代辨の契約は其目的を以てすれば(一)一箇の取引の爲め又は一種類若しくは數種類の取引の爲めに之を取結ふとを得べく其期限を以てすれば(二)有期と無期とを撰ぶとなく其方法を以てすれば(三)明示を以てするも黙示を以てするも之を取結ぶことを得べし扱て斯くして代辨の契約をなし代辨の委任をなしたる後當事者の一方の欲するところに従ひ何時にても一方より代辨契約を解くとを得べし然れども一旦契約を解きたるが爲めに當事者双方は代辨契約より生したる利益并に過失に出づる解除によりて生したる損害に付き他の一方に對して賠償の責に任せざるべからざるなり(第四百九條)

代辨人は代辨の契約によりて委任者の代理人として商取引をなすものなり唯其委任せられたる代理權の範圍は委任者より與へたる委任により(一)又は委任者の與へたる事後の承諾に依りて(二)之を定むると通常の代理人と異なるとなし而して常囑の代辨人に在りては委任者が事後の承諾をなしたるときは法律は此事後の承諾を以て従前の委任を繼續したるものと看做すこととす(第四百十條)

第二、代辨人の權利 代辨人は他人の代理をなすを以て營業とするものなれば同時に數人の代理

を引受くることを得へく又自己の計算を以てするときには代辦營業外の商業其他の商業を行ふを得
 (第四百七條)是代辦人が一般に對するの權利なりとす扱て又其委任者に對しては代辦人は其代理
 權の範圍内に於て委任者に代はりて商事をなすの權利を有するものにして代辦人が委任權限内に
 爲したる所爲に就きては委任者獨り其責を負ふべきと通常の代理人と異なるところあるとなし
 又商品引渡其他契約履行の爲めに委任を受けたる代辦人は委任者に於て反對を明示したる場合を
 除き其契約の當事者より代價の支拂を受くるの權利あるものとすされば一方の當事者か他の當事
 者の代辦人に對して代價を支拂ひたるときは之に依りて代價支拂の義務を免るゝものにして他の
 當事者則ち代辦人の委任者は再び代價の請求をなすこと能はざるなり(第四百十四條)

第三、代辦人の義務 代辦人は其の委任を受けたる期限内は特に委任者の求なきも其委任せられ
 たる取引の範圍内に於て充分に委任者の利益を謀るの義務ありされば過失怠慢に依りて委任者に
 不利益損失を來たしたるときは其責に任せざるべからず(第四百九條)故に第四百十五條は代辦人
 か委任者に對して其取扱ひ又は取結びたる引取に關して責任を負ふべき場合を規定して「代務人
 は其取扱ひ又は取結びたる取引に關しては過失あるとき又は別段に義務を負担したるときに限り
 第三者の支拂資力に付き委任者に對して責任を負ふ」と云へり茲に第三者の支拂資力と云ふは第
 三者か委任者に對して支拂ふべき義務ある債務に對する資力を云ふものにして其三者能く其債務

を辨濟すべき資力なきときは代辦人は委任者に對して自づから其責に任し第三者に代はりて其支
 拂をなさざるべからずとは本條の規定するところたり

代辦人は明示の委任を受くるにあらざれば契約の取結をなすこと能はず又別段委任を受くるにあ
 らざれば和解契約を取結び又は訴訟を爲すの權利を有せざるなり又取引の取結びのみを委任せら
 るゝときは支拂の金錢若しくは差戻の商品を受取り又は異議を承諾する權利を有するとなし(第
 四百十一條、第四百十二條)

代辦人は其の委任を受けて爲したる行爲に付き第三者より口錢報酬又は償金を受くることを得ず
 若し之を受けたるときは委任者は直に採つて以て自己の計算に入れ自己の利得となすことを得べ
 く代辦人にして委任者の計算に歸することを甘んぜざるときは委任者は其行爲に付き責任なしと
 述ふることを得べし代辦人は代理をなすを以て商營業となし之に依つて其委任者より相當の報酬
 を得て以て自己の利得となすものなれば同時に數多の代理をなすことを得るも同一の取引に就き
 當事者双方の代辦人となるを得ざるものなりされば第三者より口錢報酬を受くるときは其代辦を
 なしたる嫌あるのみならず從つて充分に委任者の利益を計畫せざりしとの傾きあればなり

以上は特に代辦人の委任者に對する權利義務にして其他は通常の代理人と異なるものなし唯代辦
 人は委任者より相當の報酬を受くるを常とするものにして從つて自己の受取るべき手数料、前貸

金、立替金、費用及び利息の爲め委任者に對して一般及び特殊の留置權を有するのみならず其委任者に對する債權にして期間満了し尙ほ辨濟を受けざるときはたとへ委任期限内と雖も其任務を續行せざることを得るものなり

第四、第三者に對する委任者の義務 委任者は代辦人の代理權限内の行爲に就き第三者に對して直接に其責に任せざるべからざることとは通常の代理に於ける委任者と異なることなし然れども代辦人が代理權限外に爲したる所爲に就きては毛頭義務を負ふの謂はれなきものなり唯茲に代辦人が其委任權限外になしたる行爲に付委任者か第三者に對して責任を負ふるの例外あり他にあらず常囑の代辦人の場合はなり常囑の代辦人とは委任者苟くも其取引に付き代辦人に委囑するときは常に之を撰定すると云ふ代辦人にして此代辦人か其行爲に付き第三者の間に對して己れ之を爲すの代理權を有せりと明言したるときは第三者にして善意ならば之に對して委任者は其責を免るべきにあらず(第四百十六條)

第三節 仲立人

仲立人とは官の認可を受け他人間の商取引の媒介を爲すを營業とする商人にして其代辦人と異なるところは唯委任者の利益のみを專一として其業務に當る者にあらず且つ其職も亦委任者より任せられたるものにあらずして必ず官の認可を受けて其職に就くに在り仲立人は云はゞ商業社會の

役員にして商品有價證券貨幣及び爲替の相場を定め且つ之を公にするの專權を有するものなりされば仲立人の行爲は總て公の信用あるものにして一地方の重なる商取引の相場は一つに仲立人の左右するところに在り是故に仲立人と成り得べきものは公平無私の心掛を有し且つ商事に慣熟したるものたらざるべからずさればにや我商法は故らに官の認可を受くるを必要とし、其認可を受くるに付きても年齢滿廿五歳以上にして五年間其仲立人なるべき商部類の商に従事し其聲聞に瑕瑾なき者に限り、一旦認可を與へたる上にも尙ほ其業務を初むる前に二萬圓以下所管省の定めたる保證金を上納するを必要とせり

茲に謂ふところの仲立人は従前の所謂仲買なるものにして或る部類の商取引たとへは米穀株式等の爲めに認可せらるゝことを得べく一旦認可を受けて仲立人となりたる以上は其仲立營業外の商業を爲すことを得ず専ら其仲立人たる業務に従事せざるべからず

仲立人は前にも云へる如く他人間の商取引を媒介するを營業とするものにしてたとへは甲者なる株式所有者か其所有株を賣渡さんとすれども其買手を見出す能はさるとき之を仲立人に託すべく又乙なるものありて株式を求めんと欲すれども其賣主を見出す能はさるとき之を仲立人に依頼すへし茲に於て仲立人は甲者則ち賣らんと欲するものと乙者則ち買はんと欲するものとの間に媒介をなし斯くして一面識なき甲乙兩人の間に株式賣買をなさしむるに在り換言すれば仲立人の業務

は商業社會の取引をして敏捷ならしめ、正確ならしめ、安固ならしめ以て其地方々々の商業を繁盛ならしむるに在り而して仲立人は一方に於て斯かる重大の業務に従事すると同時に他に商業を管むと能はざるものなれば従つて一地方に於ける仲立人の員數を制限せざるべからず何となれば若し是を以て各人の自由競争に委するとせば其弊や擧げて云ふべからざるものあらん是仲立人に採りて其委託者となるべき世間公衆に採りても餘り好ましきとにあらず故に商法第四百二十三條は仲立人の員數は各地の各商部類の爲め其需用に應じて之を定むと云ひて豫しめ其數に制限を置くべきとを定めたり

一地方に於ける仲立人の員數に限りありとすれば一旦仲立人となりたるものは其業務專占の權を有する者なり而して此業務專占の權は之を他の仲立人たるべき資格あるものに譲渡すとを得べく又之を相續せしむるとを得べし然れども讓受により相續によりて仲立人の業務を承繼したるものは官の認可を受け相當の保證金を差出したるものにあらざれば其營業をなすことを得ざるものとす何となれば官の認可と保證金の上納とは仲立人たる業務を採るに於て必須の條件たればなり(第四百二十二條、第四百二十三條、第四百二十四條)

一地方に於ける仲立人の員數は必ず制限あるものなり然して此制限たる各商部類の需用に應じ或は五名以下たるとあるべく或は十名以下なるとあるべし而して其十名以上なるときは官の認可を

受けて仲立人組合を成すとを得べく而して此組合は或は一地方の仲立人全体を包含することを得べく或は一地に於ける或商部類の仲立人のみを以て組成するとを得べし而して其地の仲立人は各皆此組合に加入するの權利を有し且つ加入せざるべからざるの義務を有するものなり(第四百二十五條)

仲立人組合には必ず其營業を行ふ爲め定款を設けざるべからず此定款は組合員の多數決を以て定むるものにして商業會議所及取引所の承諾を経且つ官の認可を受けざるべからず而して各組合員は必ず此定款を遵守する義務あるものとす(第四百二十七條)

仲立人已に組合を組成し其定款を設け之を遵守せざるべからざる以上は此組合には必ず取締役なかるべからず取締役の員數は三人以上となし其任期は一ヶ年とす而して取締役は左の權利義務を有せり

- 一、仲立人か其職務範圍内に於て法律命令及び組合定款を遵守するや否やを監視すること
- 二、前項の違背者あるときは之を懲責し且必要な場合に於ては其處罰及び除名を申立つること
- 三、取引所なき地に於ては各組合員の提出する覺書に基づき少なくとも一週日毎に爲替相場及び貨幣商品并に有價證券の相場を定め之を公けにすること
- 四、帳簿を備付けて前項の相場を記入し置き且つ求めに應じて公定の相場書を交付すること

- 五、裁判所又は官廳の求に應じて商の情況を開陳し又慣習に付きて意見を陳述すること
 六、仲立人の認可及び員數の増減に付き意見を陳述すること
 七、總て組合内部の事務を管理すること

上來陳へたるところに依りて之を見れば仲立人組合の目的は仲立人をして其職務に従事して賤劣與汚の所爲なく以て愈々世の信用を博し以て愈々商業の隆盛を來たすに在るものにして仲立人等相互の利益を計るものにあらずされば仲立人組合は組合員の爲めに共同保證を引受くることを得るも決して組合の共通計算を以て仲立營業をなすことを得ず組合を組成するに至らざる仲立人二三名の間に於ても亦然り若し之を犯すときは仲立人にありては其營業を禁止し組合に在ては之を解散し尙ほ組合員の營業を禁止するなり

仲立人は違法若しくは制禁の取引又は空取引を媒介するとを得ず又其業務は必らず自身に之を營むべく決して使用人又は代理人を用ふることを得ず何となれば仲立人は商業上特別の經驗と技能とを有し而も商業取引の確實敏捷を期するものなればなり

仲立人は又自己の利害の關係ある取引を爲すとを得ず何となれば仲立人は他人の取引を執行するの機具たるに過ぎざれば其媒介する取引に付きては一片の私心を挿むべきものにあらず公平無私之に従事せざるべからずされば苟くも自己に利害の關係あるに於ては其關係の直接なる間接な

ると又其己の計算の爲めにする否と自己の名義を以てする否とを問はず一切之を爲すとを得ざるものにして若し之を爲したるときは其取引は當然無効に歸するなり

仲立人は又商業使用人たる資格を以て他人の用を辨するを得ず仲立人は又他人の爲めに支拂若しくは保證其他の擔保を受け又は之を爲し又は他人の爲めに商品に對して前貸を爲すとを得ず是等の規定は皆仲立人をして純正潔白にして能く取引媒介の機關たる任を盡さしむる爲めに設たるに外ならず此等の規定を犯して爲したる取引は元より無効たり

以上は仲立人の資格并に其取締上の規則たるに過ぎず是より代理者として其依頼人則ち委任者及び第三者に對する權利義務を畧述せん

一、仲立人委任者に對するの權利—仲立人は同時に取引の當事者双方を代理するの權あり通常の代理人及び代辦人と仲立人との差違は則ち爰に在り代辦人は數多の取引に於て同時に數人の代理をなすことを得るも其當事者双方を代理するの權なければなり

仲立人は其委任者に對しては手形其他有價證券の取引に付き委任を受けたるときは(賣主に對しては)證券の交付を求め(買主に對しては)價格の少なくとも百分の廿の前拂をなさしめざるべからず又之を爲さしむるの權利あり故に當事者若之をなさざるに於ては其委任事項を謝絶せざるべからず

仲立人は又其委任者に對して報酬を請求するの權あり此報酬を稱して手数料と云ふ手数料は取引結了の後にあらざれば之を受取ることを得ざるものにして其額は組合定款又は慣習に依りて之を定むるなり而して別段の契約なく又慣習なきに於ては委任者の双方は各自手数料の半額を仲立人に支拂ふべきものとす

二、仲立人の委任者に對する義務 仲立人の委任者に對する義務の重なるものは左の如し

(一) 必要の申告を委任者に爲すこと 即ち其媒介したる取引に關しては他の委任者の人違にあらざること無能力者にあらざること及び其署名捺印の正當なること等は必ず詳細に完全に及正實に報告をなすべきものにして此等の申告に付きては責任を負はざるべからず

(二) 面識なき人の取引を媒介せざること 面識なき人に付きては其地の著名なる商人に於て其人違に非ざることと擔保するにあらざれば其人の爲めにも亦其人に對しても取引を媒介することを得ざるものとす

(三) 委任者の求めに應じて事を秘すること 商賣上の掛引は時に依りて或事を秘するを必要とする場合あり此等の場合に於て委任者が之を秘せんことを仲立人に依頼したるときは必ず之を秘せざるべからず

(四) 仲立人は當事者の明言あるときの外は取引を取結ぶことを得ず 仲立人は元來媒介人た

るに過ぎざるを以て自から取引を取結ぶことを得ず唯た公正の申告を双方の委任者になし以て取引の當事者則ち各委任者を接近せしむるに過ぎずされば當事者の明言以て取結の委任をなしたるときのみ始めて之を取結ぶの權を得るなり而して委任者の匿名なるときは取引取結の權利中には辨濟又は報償を受くるの權をも亦含蓄するものとすなり

(五) 仲立人は其媒介したる取引に付き身から其取引の目的物たる商品の存在すること 其品位品柄は如何及び之を買はんとするもの、支拂資力を確認し且つ其受取りたる雛形見本等には相當の記號を附し取引結了の日まで之を貯藏せざる可らず此義務も亦仲立人の性質より來たる者にして仲立人の行爲は凡て公けの信用あるものなれば其信用を濫用せざらんが爲めには其信用に報ふるか爲め是非共是等の心掛なかる可らず

(六) 仲立人は其取結ひたる取引の要旨を特に設けたる日記帳に日々記入の上自から日々之を閉鎖して之に署名捺印し遅くも翌日中に關係ある部分の謄本を造り之に署名捺印して之れを委任者双方に交付するの義務あり此謄本は指圖式となすことを得べく此謄本に依りて委任者の一方は他の一方に對して其債權を取得するにして此謄本ありて始めて其權利を主張するを得るなり若し此謄本を交付したるとき當事者の一方か其趣旨に對して異議を唱へ又は承諾するを肯せざるときは仲立人は又直に之を他の一方に通知せざるべからず

(七) 仲立人は其匿名委託者の爲めに取結ひたる取引に付きては獨り直接に請求を受けざるべからず何となれば此場合に於て他の當事者は匿名委託者の氏名を知らざるを以て單に仲立人の信用に於て取引をなしたるものなればなり

(八) 仲立人は其擔任義務の違背及び其他の過失に付き委任者に對して損害賠償を爲すの責あり此場合に於ては仲立人は又手数料を請求することを得ざるものとす

(九) 仲立人は適法の手數料以外の報酬又は惠與を委任者より受くるとを得ず若し之を一方の委任者より受けたるときは他の一方の委任者は仲立人に對し其過分の報酬を與へたる委任者に對して取引の無効を陳述するとを得るなり何となれば此場合に於ては仲立人に於て直接間接に自己の利益を爲したる不公平の傾きあればなり

第四節 取引所仲立人

取引所とは商取引を爲すところの公設場にして相應の商ある地に於ては其地の商人に於て官の認可を経て或は一般商業の爲め或は或る部類の商取引の爲め取引所を設立することを得るなり

取引所は必ず一定の場所を以て取引場と定め取引所定款を設けて其規定に準據し且つ取引所取締を置かざるべからず此等の事に就ても亦一々官の認可を受くべきと勿論なりとす

取引所の事務及び章程は特別の法律命令あるにあらざれば定款を以て之を定むるとにして定款に

明文なく他の法律規則に特定の成規なきに於ては取締役は定款に準據し定款の意義を擴張して之を定むるものとす

取引所仲立人は特に取引所仲立人として官の認可を受け商業の保證金を差出し取締役より其職に充てられたる者にして取引所の定款及び其他の章程に従ふべき旨の宣誓を爲したる者なり取引所仲立人の員數は又限ある者にして其取引所取扱ふたる商取引の範圍に應じて之を定むるなり
其他取引所仲立人の權利義務一つに仲立人と異なるるところなきを以て之を略せり

第五節 仲買人

仲買人とは契約に従ひ自己の名を用ひ他人の計算を以て商業を營む商人を云ふされは仲買人も亦一箇の代理商に外ならず然れども仲立人の如く官の認可を受け公の信用を有するものにあらす唯其委任者との契約に依り委任者の計算を以て自己の名義にて商業を爲すに止まるのみ然り仲買人と其委任者との間には常に委任契約の存するものなかる可らざるなり然らば仲買人は常に委任者の委任を引受けざるべからざるかど云ふに是必らずしも然らず仲買人と委任者の間には任意の契約によりて初めて其關係を生ずるものなれば仲買人は如何なる場合と雖も委任引受をなさざるべからざるものにあらす唯委任者に於て仲買人に對し遲滞なく必要の前貸金を交付し或は仲買人か其委任を受けたるに依り委任者へ請求すべき請求金に對し引當又は擔保を供したるときは仲買人

は委任者の委任を拒絶すると能はざるものとす斯かる場合に於て委任の拒絶に依つて以て委任者に損害を加へたるときは元より其責に任せざるへからず

又委任者^も同一の事にて一旦仲買人に委任したるとは否應なしに其處分に任せざるへからざるかと云ふに是必ずしも然らず仲買人にして未だ其委任を受けたるものを施行せざるに於ては何時にても之を廢止するを得べく又變更するを得べし仲買人も亦委任者か前貸金を交付せず其請求に對する擔保を得ざるべき如きは是を理由として契約の解除則ち解約を申込むとを得べし以上の如くにし仲買人と委任者との關係生したる上にて扱て相方如何なる權利義務を有するやと問はん

(一) 仲買人の委任者に對する義務 仲買人は兎にも角にも委任者の與へたる委任を遵守するの義務あり苟くも嚴格に委任を遵守して違背なきに於ては仲買人の事竝に終れり然とも場合に依りては委任を遵守したるか爲めに却つて重大の損害を委任者に被らしめ異日爲めに委任者の愚痴を聽く様の事もなしとせずされは仲買人にして事情避くべからざると及び委任者の爲め更に大なる損害を防止したることとの二ヶ條を證明するときは委任踰越の責を免かるゝ事を得べし然れども委任者にして必ず其委任を行ふべき明示又は黙示の指定をなしたるときは仲買人は如何なる場合に於ても此委任を必行せざるへからず(第四百五十八條、第四百五十九條)

以上は仲買人が委任に背くに在りて委任者に損害を加へたる場合のみを云ふものにして若しも委任踰越に依りて却つて委任者の利益を生したるときは此利益も亦委任者の利益となすべく決して仲買人自己の利益となすへきにあらす(第四百六十一條)

仲買人は其委任を遵守すれば足れりとは余輩の前段に陳へたるどころなり而して如何なる程度まで此を遵守すべきやは代辦人か其委任を遵守すると同じく至重の注意を以て之を遵守せざる可らず何をか至重の注意と云ふやと云ふに至重の注意とは尋常の商人か商法の規定并に商慣習に従ふて自己の商品并に自己のなさんとする商取引に對して盡すべき至重の注意を云ふなりされば仲買人は取引施行の前後に論なく常に其委任者に向つて遅延なく必要の報告をなし且つ運送、貯藏、保險、賣買、其他總て商業上の作用に付き十分に所有者の利益を謀らざるべからず

仲買人斯の如くにして委任者の委任を過失なく又怠慢なく充分に委任を施行したるときは又之を委任者に通知し取引の賣得金より自己の取分を去りて之を委任者に支拂はざる可からず仲買人が其委任者に對する義務は大要右の如きなり而して其第三者に對しては如何なる義務を有するやと云ふに從來仲買人は自己の名を以て商業をなすものなれば一旦第三者と取引を取結びたる以上は好し仲買人にして委任者の委任に踰越したるものあるも或は又委任者の承諾を得べきものを其承諾なくして取結びたりとするも是等は獨り仲買人と委任者との關係に過ぎず第三者は之

が爲めに何等の影響を被むるべくもあらず要するに仲買人は第三者に對しては其取結びたる取引の効力を其委任の踰越を理由として動かすこと能はざるなり仲買取引より生したる債權及び債務は仲買人の直接の債權債務たるを以てなり

(二) 仲買人の權利 仲買人は仲買取引の外自己の計算を以て同種類又は他種類の取引を爲すの權利あり則ち仲買人は代理商たると同時に一箇商たることを得るものなり仲買人既に一箇商として取引をなすことを得るを以て其受けたる委任を仲買人自づからの計算を以て之を爲すを得るなり則ち一面に於ては委任者の代理商として一面に於ては又一箇の商人として賣買其他の取引を結了し以て委任者の委任を施行するを得るなり然れども委任者に於て反對の明言をなしたるときは元より此權を實行するを得ざるものとす(第四百六十九條、第四百七十條)

仲買人は其委任者に對して仲買手数料其他必要有益にして商慣習に適したる各種の費用及び立替金の辨償及び委任者に爲したる前貸の償還等を要求するの權利あり是等の債權に付きては仲買人は委任者の商品に對し一般及び特殊兩様の留置權を施行するを得るものとす仲買手数料は實際上仲買人の勞力に報ゆるものなれば仲買人にして其委任を施行せざるときと雖ども仲買人の過失に依りて斯く成りたるにあらざるよりは商慣習により仲買手数料を求むることを得るものなり然れども其額は通常手数料の半額を超過すべからず

第六節 運送取扱人

運送取扱人は契約に従ひ自己の名を用ひ他人の計算を以て商品其他の物の運送取扱を營業とする商人を云ふ運送取扱人亦仲買人と同く其營業の外に自己の計算又は他人の計算を以て他の商取引を爲すとを得る者なり而して運送取扱人は其引受たる運送を自己の運送具を以てするも賃借の運送具を以てするも或は又他人の運送具に托して之を爲すも其引受たる商品其他の物に就き委任者に對して仲買人及び運送營業人と同一の責任を有する者なり(第四百八十一條、第四百二十八條)運送取扱人か其委任者に對する責任は右の如きなり而して商品の運送は必ずしも一地方に限らず千里百里道程甚だ遠きともあり従つて他の運送取扱人を介し運送營業人を介して以て運送を施行せざるべからざることあり是等の場合に在つては運送諸扱人は他の運送取扱人運送營業人に對して一箇の運送營業人たる責に任するものにして則ち委任者則ち差出人若しくは受取人に對して他の運送取扱人運送營業人と共に連帶して其責に任するなり(第四百八十三條)

運送取扱人は運送を施行するに當つて運送狀を發行せざるべからず而して此運送狀には(一)年月日運送取扱人の氏名住所(二)運送營業人の氏名住所(三)運送品の種類及び重量(四)行李あるときは其の箇數性質及び記號(五)約定したる引渡の地及び時(六)運送賃を記し且つ(一)運送品の價額(二)名宛人の氏名(三)引渡を遅延したる場合に於て仕拂ふべき損害賠償の額等の諸件を掲ぐるこ

とを得、而して反對の明記なきときは必ず指圖式の性質を有する者にして又場合に依り無記名式にて之を發行することをも得るものとす(第四百八十四條)

運送取扱人は特約あるにあらざれば到達地に於て運送品を引渡すの際に於て(一)運送取扱人より運送品に對して爲したる前貸及び其の立替へたる運賃の償還、(二)運送取扱人より運送品の爲めに支拂ひたる必要又は有益の費用及び立替金の辨償(三)各地の慣習又は契約上の運送取扱手数料(但し此手数料は通常運賃の中に含まるゝものなれば若し運賃を定めたるときは其手数料を特に明記したる場合)等の請求を爲すことを得而して此請求を爲すは運送取扱人に於ても其受次人に於ても苟しくも約定したる運送の全部若しくは一部を施行したるものをして之を爲さしむるを得るものにして此等の債權に就きては又一般特殊兩様の留置權を有するなり(第四百八十九條、第九十條)

第七節 運送人

運送人とは陸上又は國內水上に於て商品其他の物の運送を營業とする商人を云ふ茲に陸上又は國內水上と云ふは之を海上の運送と區別したるものにして海上運送には特別の危険の存するものあれば従つて又特別の規定あり(第四百九十二條)

運送人は其依託を受けたる運送品を損害、變更、減少することなく正當の期日内に約定の場所に於て引渡を爲すの義務あるものにして運送品を引受けたる日より運送品の喪失、毀損及び引渡の遅延に付き其責に任せざるへからず而して運送人か此責を免るゝとを得るは實に左の三個の場合に限れり

(一)差出人の過失 何人とも雖も自己の過失に依りて利益を得ること能はずとは法律の一原則なりされは差出人にして不完全の荷造をなすか或は隱に爆裂的の物品を送る如き場合に於て其荷造の不完全の爲めに又は差出人の法律の規定に違背して爆裂品を送りたるか爲めに生したる毀損喪失等に就きては運送人は元より其責に任せざるなり

(二)運送品の性質 物品の性質上必ず多少の損失をなすものあり氷塊の如き是なり函箱港より横濱に搭載し來る氷塊は必ず其重量の二割を道中に減すると云ふ此等の減少に就きて運送人は其責に任せざるを要せず尤も運送人か引渡を遅延したるか爲めに運送品の減量を來たしたるときは此限にあらざるものとす

(三)不可抗力 所謂不可抗力なる言語の内には人力の外に出て人力の能く抗拒し得へからざる天變地異及び敵國の威力のみを含蓄するものにして強竊盜及び放火人の所爲の如きは此内に算入せず而して近世に至りては運送人の商業使用人等の同盟罷工も亦不可抗力に準することゝなれり以上三箇の場合の外は如何なる場合に於ても運送人は運送品の到達遅延、毀損喪失等に對して其

責を免るゝとを得ざるものとすされは運送人に於て何等の過失あるとなく何等の怠慢あるとなき場合に於ても運送品の喪失、毀損、遲滞に就きては其責に任せざるへからざるとにして若し之に加ふるに甚たしき怠慢を以てし又は悪意を以てしたるときは單に運送品其物の上に生したる損害に止まらず尙ほ且つ之に依りて差出人又は受取人の得べき利益を失ひたる損失を充分に賠償せざる可らざるなり要するに運送人は運送の爲め委託せられたる貨物に就きて法律上差出人又は受取人の代辦人と看做さるるものにして差出人又は受取人に對して其貨物の保存及び適當なる運送の爲めに必要なる注意を爲すの責任あるなり

以上は運送人か差出人又は受取人に對する義務にして其使用人其他運送を爲す爲めに使用する者に對しては運送人は彼等の所爲に就き差出人又は受取人に對して直接に其責に任し其引受けたる運送を之に次く他の運送人に於て爲したるときは各運送人は連帶して責任の全部を負擔するなりたとへは或る貨物を日本鐵道會社に托して水戸に送届くるに當つて鐵道會社は之を野州小山まで運搬し小山停車場に於て水戸鐵道會社之を引續き水戸に運搬するの途次汽車顛覆して貨物を破壊し盡したるときは日本水戸兩鐵道會社は連帶して其責に任するなり

運送人は運送をなす際運送狀を發行せざるべからず是亦運送人の義務の一なりとす其他運送人は特別なる危険を免るゝとを得ざるべきの外は其平常爲せる運送營業に屬する運送の委託を拒絶

するとを得ざるの義務あり

運送人の義務大要右の如し扱て其權利はと云ふに運送人は左に列記する場合に於て運送品を或る公けの倉庫に托し又は裁判所の命令を受けて他人に寄托し又は運送品を留置し之を賣却して其債權を充たすことを得るなり

- 一、運送狀又は其に指名したる受取人が運送品を引取らざるとき
- 二、受取人が差出人の附したる條件の履行を拒むとき
- 三、運送賃其他運送人の正當なる債權の支拂を受けざるとき
- 四、受取人を搜出する能はざるとき

終りに差出人及び受取人の運送契約に有する權利義務に就き一言し以て此節を終らん

差出人又は受取人は運送品の運送前は勿論の事たとへ運送中と雖も其約定したる運送の施行を止め又は之を變ずるの權利あり從來運送契約は主として差出人又は受取人の利益の爲めに取結ばるゝものにして運送人は唯運送賃を得て之を運送するに過ぎざるものなれば差出人又は受取人にして運送の停止變更を請求するときは之に應ずるは當然の事なりとすされば運送人と雖ども亦之れか爲めに其求償權を妨げらるゝ事なく約束の運賃其他の費用を請求することを得べし又不可抗力其他意外の事に因りて約束したる運送の着手又は續行を妨げられ又は之を爲すとを得

す若しくは其危険なるに至りたるときは運送契約の當事者則ち運送人及び差出人又は受取人は前同様運送の停止若しくは其施行の方法を變ずるとを得唯此場合に於ては運送人は其運送賃の全額を請求するとを得ざるのみ何となれば此場合に於ては運送施行の停止は運送人の過失怠慢に出でたるにあらずと雖も又差出人又は運送人の意志に反したる行爲に出づるにもあらずればなり（第五百九條）

又運送人にして其過失に依り又は其行爲に依りて約定の運送を爲さず或は之を中止したるとき換言すれば運送人に於て自己の都合に依り運送を迅速になすこと能はざるときは他の運送人を任じて之に運送を托せざるべからず若し之を怠るときは差出人又は受取人は運送契約を解除し又は賠償を求むることを得るなり

其他差出人は運送人の未だ運送品又は運送狀を受取人に交付せざるの間に在りては其運送前と運送中とに論なく其運送品に就き運送狀に掲けたるものと異なる處分をなすことを得べし

第八節 旅客運送

旅客運送人とは陸上又は國內水上に於て通例運送賃を受けて旅客を運送するものと云ふ本節の旅客運送は獨どり陸上及び國內水上の旅客運送に限る者にして其海上に係るものは第二編の規定するところたり旅客運送人は運賃を受くるを通例となせども時として運賃を取らざるともありた

とへば運河會社の開業式杯にて多數の人を招き無賃に舟行を爲さしむる場合の如し又玆に旅客と云へば一地方より他の一地方に至るべき旅人を指す如き感あれども苟くも他人の機械道具に依りて往來通行を爲すものは齊しく皆旅客なる言語の内に含包せらるゝなり

扱て旅客運送人か旅客に對するの責任は運送人が運送品に對するが如く重き者にあらず勿論旅客運送人迎も旅客の身体上に就き至重の注意を盡さざる可らずと雖も旅客運送人に於て何等の過失あらずりしとを證明するに於ては旅客の身體上加へたる傷害に付き何等の賠償を爲すべき義務なきものとす然れども旅客運送人にして旅客の身体に付き至重の注意を致さざる爲めに身體上に傷害を加へたるときは其損害賠償の責に任せざるべからず此損害賠償は獨どり其傷害を被むりたるものに生せしめたる治療費のみならず其特別の給養費と慰籍金とをも包括するものなり蓋し齊しく是れ一箇の傷害たりと雖も被害者の身分置位に依り其損害の度を異にすべく被害者の年齢に依り健康の度に依りて又大に差等あるべしされば身體上の傷害に對する損害賠償を定むるに就きて一定動かすべからざるの標準を定むるは甚だ難たし元より損害賠償の目的は失ふたる利益を得べき利益を得べからざるに至りたる者とを償ふに在るに相違なしと雖も一様の傷害に在りても一人に在りては若し此人にして老年にして別に是と云ふ所得をも有せざる人ならんには差したる得べき利益の得べからざるに至りたるとなかるべきも他の一人の人に在りては此人にして充分の所

得を有する人にして而かも其傷害の爲めに其得べき利益を失ひたりとせば此人の損害は非常の額に達するならん斯かる場合に於て旅客運送人は初めより一人には多額の損害賠償金を要し他人には少額にて足れりとの區別を立て其償銀に差等を立てたるにもあらずして一人は多額を拂ひ他人は少額にて足れりとせば旅客運送人の困難云はん方なかるべし然とも損害は損害なり若かも旅客運送人の加へたる損害なり或る程度までは無論之を償はざる可らず故に商法には治療費、特別給養費、及び慰籍金などを損害賠償中に包括せしめたり治療費は實際費用に要したる藥料診斷料等を云ひ給養費とは病院入院料宿泊料等を云ひ而して慰籍金とは傷害に依りて得べき利益の失はれたる者を償ふを目的とするなりされば治療費給養費は實際の損害にして無論容易に金に見積るとを得べきも慰籍金に至りては各場合に於て裁判官の認定に任するの外なし而して裁判官は災害の結果の輕重長短及び罹災者の所得關係及び災害の爲めに死亡し又は永久廢疾不具若しくは所得不能力を爲りたるときは其罹災者の家族の生計需用等を參酌して之を定むるなり

旅客運送人は獨り旅客の身体に於てのみならず其旅行行李、手荷物、に於ても亦至重の注意をなすべき義務あり而して旅行行李に至りては旅客之を旅客運送人に交付し行李の性質及び價額を明告したるときは旅客之を携帶すると否と賃金を仕拂ひたると否とに係らず、旅客運送人は通常の運送人と同一の責に任するなり然れども手荷物に至りては旅客運送人の注意の程度は其旅客の身体に於けると同じく其損害賠償の程度も亦其現實にして相當なる旅行需用を充たすを程度として裁判官に於て之を定むるものとす

第九章 賣 買

第一節 賣買契約

賣買とは通貨に代ふるに商品其他の物の完全なる所有權の直讓渡を以てするを云ふ而して賣買契約とは賣買をなすべき契約を云ふなり賣買契約は之を取結ぶと共に變して賣買となるを通例とす余輩は今左の順序に依りて本節を説明せんとす

第一、賣買の要素

第二、賣主の義務

第三、買主の義務

第一、賣買の要素 賣買契約は其取結と共に一躍して賣買となるべく已に賣買とならば茲に物の所有權の移轉を生ずる也賣買の要素は賣買の定義より之を推究するとを得べし則ち左の如きなり

(一) 直讓渡

(二) 完全なる所有

- (三) 代價
- (四) 目的物
- (五) 當事者
- (六) 合意

(一) 直讓渡 賣買に於ては其目的物を買主に引渡したると否とに論なく又其物の賣主の手裡に存するも否とに論なく苟くも之を賣りたるときは其目的物の所有權は直に買主に移轉するものにして従つて買主は其物の所有者たる利益と危険とを併有するものとす然れども賣買の契約に在りては其契約の條件を執行し終るまでは所有權は依然として存在するなり即ち賣買は現實に物の所有權の移轉することなれども賣買契約は賣ることを約したるに過ぎずされば賣買に在りては物品の引渡を請求するの權利ある代はり其物の上に生したる毀損々失等の損害は之を負擔せざるべからず然るに賣買契約に在りては買主は未だ物品の所有者に非ざるを以て物の引渡を請求するに能はざる代りに其物の上に生したる損害をも亦之を負擔するの義務なし唯此場合に在つて買主は賣買契約の破約を原因として損害賠償を請求し得るに止まるのみ

余輩は賣買契約は其取結と共に賣買となると云ひたり是實に商法第五百卅一條の規定するところなればなり然れども賣買契約は其取結びと共に必ずしも賣買と成るものにあらず則ち條件附契約なるときは其條件の成就に因り又其目的物たる物を特定せざるべからざる場合に於ては(たとへは量定分割等)之を特定したる後にあらざれば賣買契約は未だ賣買とならざるなり例へば甲者か其牧場に於ける牛の一群中より十頭丈けを乙者に賣渡さんと約したるときは牛十頭の賣買契約は取結ばれたりとするも其一群中より特に十頭の牛を分割したる後にあらざれば此賣買契約は賣買とならず而して此十頭の分割特定は甲者の之をなすべき約なると乙者の之を爲すべき約なるとを問はざるなり又例へば甲者なる米商あり何れの米とも特定せずして米百石を乙者に賣らんとを約したりとせんに乙者は甲者か米百石を量定し特定したる後にあらざれば未だ該米の所有權を得るに能はざるなり(第五百三十一條)

(二) 完全なる所有權 賣買の第二の要素は目的物の完全なる所有權の移轉是れなり自から所有せざるの物件は之を賣却することを得ずとは法律の一大原則にして贓物若しくは遺失物の如きは之を他人に賣りたれば逆真正の所有主の承諾なきものなれば其賣買は正當のものにあらずされば真正の所有主は其物の何人の手に移轉し居るも容易に之を取戻すことを得べきなり而して其物を讓受けたる人はたとへ善意にして且つ適法の原因により之を讓受たりとも是等の事實は真正の所有者に對して何等の効力を有せざるなり况んや讓受人に於て其事實を知りたるに於てをや我商法第五百二十五條には賣主に處分權の屬する物にあらざれば賣買契約の目的物たることを得すと云へり

抑も物の所有権を分つて占有使用及び處分の三權となすは民法の認るところなり而して此三種の權利は皆所有権を組成するの一たるに相違なしと雖も獨り處分權は其内の至大至高のものにして所有權の實力は處分權に存すると云ふも過當にあらざるに似たり物の處分權を有するものは自由に其所有權を移轉するの權利を有すればなりされば自から所有せざる物件は云々の原則は之を擴張して處分權を有せざる物件は云々となすとを得べし斯くすれば代理人、代辦人、仲立人等の爲したる賣買は盡く有効となるべければなり

(三)目的物 賣買には目的物なかるべからず而して賣買契約の目的たるものは現存するものたるべからず苟くも現存せざるものを目的として取結びたる賣買契約は無効にして従つて賣買の效果たる所有權移轉を生ずるとなきなり而して現在せる目的物に於ける賣買契約は常に有効にして従つて賣買の效果を生ずるなり然れども以上の規則には我商法に於て二箇の例外を認めたり其一は目的物現存するも天然の原因に由りて未だ引渡すこと能はざる場合にして其二は嘗て此世に存在したるも契約取結の當時既に存在せず而して契約の當事者孰れも此事實を知らず且つ其存在の確實ならざるとを認めて之を取結ひたるの場合なり第一の場合に於ては賣渡契約は「其者を引渡すとを得べきに至らば」との條件附契約と看做し第二の場合に在つては目的物現に存在せざるも尙ほ且つ賣買契約を有効となすなり(第五百二十六條、第五百二十七條、第五百二十八條)

(四)代價 賣買は代價なくして成立するものにあらず苟くも代價なくしてなしたる所有權の移轉は贈與に過ぎず而して此代價は必ず通貨たらざるべからず通貨ならざる物を以て通貨ならざる物に換ふるは物品交換たるに過ぎされはなり夫れ然り賣買には代價を要し代價は通貨ならざるべからず然れども其支拂に至りては必ずしも現金拂なることを要せず信用のみを以て取引をなし代價は後に之か支拂を爲さば足れり代價は又明示にて之を確定するを通例となせども若し明示の定めなかりし場合には當事者にして別段の意志なきときは履行のとき及び地に於ける市場代價を以て之を定め其取引所に於て賣買する物なるときは取引所相場代價を以て之を定むるなり羅馬法採には代價は約定にて之を定めざるべからず則ち必らず之を確定し置かざるべからずとの規定あれども此等の規定は頻繁なる商業社會に應用し得べきに非ずされば代價を定めずして賣買契約を取結びたるときは當事者の意志は相當の代價に在りしと推定するを當然となすことにして其相當の代價に就き争議ありたるときは初めて前述せる規定(市場代價等)を應用するなり(第五百四十三條)則ち相當代價とは極言すれば裁判官の事實認定に出づるの代價と云ふも可なり

(五)賣買契約の對手に就きては通常契約の對手と其規定するところを一にせり然れども茲に一言すべきは賣主の資格是なり

賣買は目的物に就き處分權を有するものたらざるべからずとは前已に之を説けり則ち物の所有主

并に其代人は無効處分権を有するものなれば賣買をなすことを得るも竊盜犯者は其竊取したる贓物を正當有効に賣買することを得ざるなり其他法律上所有主にあらず又代理人にあらざるものは何人とも賣買をなすことを得ざるを通則とすれども左に掲げたるものは法律上目的物の處分権を有するものにして有効の賣買をなすことを得るものなり

(甲) 執達吏 執達吏は自己所有の物にあらざるも裁判の執行上義務者の財産を公賣するか如き時には義務者の財産に付き處分権を有するを以て有効なる賣買をなすことを得るなり此場合に於て執達吏は單に義務者の財産のみに就き處分権を有するに過ぎざるを以て若し第三者の財産を誤認して義務者の財産となし之を賣却したるときは此財産の賣買は効力を有せざるなり

(乙) 船長 船長は積荷の所有主にあらざれども避くべからざる必要ある場合には積荷の處分をなすの權利あり從て之を賣却することを得るなり

(丙) 質債權者 質債權者は債務者の債務を辨濟せざる時に當りて質物を賣却するの權あり我商法に依れば留置權を行使せる債權者も亦全し

(六) 共通意思 賣買契約の取結びには當事者間に共通の意思なかるべからざること元より論なし而して此共通の意思の規定は契約に關するものと全一なれば茲に贅せずと雖も茲に一言すべきはたとへ當事者共通の意思を以て賣買契約を取結びたりとするも當初より雙方に履行の意思なきか

或は其目的物にして取得若しくは讓渡を禁せられたる物たるか或は現に存在せざるものなるときは賣買契約は無効なること是なり(第五百三十條)

第二、賣主の義務 賣主の義務は目的物の引渡及び其品質、重量等に於ける擔保是なり

(一) 擔保は目的物の品質 重量等に付き賣主に於て之を擔保するところの從たる契約なりされば擔保は賣買の要素にあらず擔保なしと雖ども賣買契約は取結ばるゝなり擔保を分つて二種とす明示、黙示是なり明示の擔保は目的物に付て何事に限らず明約を以て擔保の責に任ずるを云ふ此擔保をなすには法律上一定の式あるにあらず又之を爲すに付きては必ず賣買契約取結びと同時たるを要せず目的物引渡の時に於て特に之を爲すも可なり

黙示の擔保は法律上賣主か擔保すへき義務あるものと定められたるものにして賣主は第一に履行の地及び時に於て普通なる品種の商品を引渡すの義務あり第二に商標、見本、雛形又は試品を以て賣買契約を取結びたるときは賣主は其商標、見本、雛形又は試品に適合すべく而して其商標、見本、雛形又は試品の所有者又は製出者より由來し來りたる物と引渡すべき義務あるなり(第五百三十三條、第五百四十二條)

(二) 引渡 引渡をなすことも亦賣主の義務なりとす茲に引渡とは目的物自身の引渡を云ふものにして賣主は別段の定例なく又契約慣習あらざる以上は通常引渡の費用を辨せざるべからず又物の

引渡までは至重の注意をなさるるに付き物を喪失亦は壞損したるときは買主に對して其責に任せざるべからず(第五百二十六條、第五百三十七條、第五百二十八條)

賣主は契約取結みの後直に物の引渡を爲さざるべからずと雖も買主に於て受取を遅延するか又は實際買主に於て支拂停止をなしたるときは賣主は強ひて引渡をなすの義務あるにあらず又賣主が目的物に於ける留置權の行使も亦其讓渡の義務の爲めに妨げらるゝことなきなり

第三、買主の義務 買主も亦二個の義務を有せり目的物の受取及び代價の支拂是なり賣主に於て目的物の引渡をなしたるときは買主之を受取るへき義務あるは當然の事なれども買主に於て之を受取る際其物は果して賣買契約に定めたるところの者と適合するや否なやを吟味するの機會を有する權利あるも亦勿論の事にして買主は物の欠缺若しくは瑕疵を發見したるときは仲立人をして故障證書を作らしめ之を賣主に送付し而して後其費用は賣主をして之を負擔せしむることを得べし然れども買主は目的物を受取らば即時に其分量及び品質を検査せざるべからず之を検査したる上にて欠缺若しくは瑕疵あらば又直に一先つ之を賣主に通知せざるべからず後に至りて發見するも賣主は之に對して何等の責任を有せざるなり唯賣主に於て擔保を引受け又は詐偽を行ひ又は商品の性質上、即時検査を爲す能はざりし場合には後に至りて發見するも其効なきにあらざれども此場合に在りて其發見の即時直ちに之を賣主に通知せざるべからざるなり而して賣主は買主より

斯る通知若しくは故障を受けたるときは又直ちに仲立人若しくは其他の鑑定人を選定して其物の現状及び品質を検査せしむることを得べし斯くして賣主買主共に物の欠缺瑕疵を認めたるときは若し其欠缺若しくは瑕疵の些少にしてしかも賣主の過失に出でたるにあらざるときは代價の相當なる減額を請求することを得べく其然らざるときに在つては其物の受取を拒むことを得べし而して之を拒みたるときは遅延なく其物を賣主の處分に付せざるべからず買主は又物の受取を拒絶したると全時に賣主に對して損害賠償(若し損害あらば)を求むることを得るなり

然れども物の欠缺瑕疵に付き當事者間に協議調はざるときは裁判所より任する鑑定人其物の現状又は品質を査定し裁判所に於て之を定むるものとす(第五百二十四條、第五百二十五條、第五百三十七條、第五百四十二條、第五百四十三條、第五百四十七條、第五百四十八條、第五百四十九條)右の外買主は既に代價を支拂ひたるか又は物の性質上損取し又は價を失ふに至るへきものなるときは賣主の計算にて之を賣却することを得べし(第五百五十條)

目的物受取に付き買主の有する義務并に權利は左の如し扱て代價の支拂に付きては買主は早晚代價の支拂をなさざるべからざるは無論の譯なれども通常買主は契約の明文又は商慣習あるときの外物の引渡前に代價支拂の義務なきものにして賣主か物の代價を請求し得るは其物を引渡したるか又は引渡しに用意を充分にしかも、間斷なく、爲したるの後たらざるべからず買主は又代價支

拂の爲めに受取證書を得んことを賣主に求むることを得べし(第五百四十一條、第五百五十一條)

第二節 供給契約

供給契約は賣買契約の一種類にして契約取結の際未だ現存せざるもの、又は賣主に處分權の屬せざるもの又は仍ほ運送中に在るものまたは指圖證券、記名證券若しくは必要なる名前書替を以て引渡すべきもの、賣買契約を云ふされば其通常の賣買契約と異なるところは通常の賣買契約に在りては其契約取結の時、所有權は直ちに買主に移轉するを通則とし其條件附なるときに於ては條件の履行を以て其所有權を移轉すると雖も供給契約に在つては契約を取結ぶも此の如き効果を生ずることなく只賣主に於て買主に目的物を供給し又は調達するの義務を生ずるを以て直接の効果となすことにして兩者共に契約たる効果は充分なるも其依つて生ずる義務の範圍に於て多少異なるどころあり則ち供給契約に在りては物品の引渡あるまでは所有權の移轉あることなく従つて其以前に代價支拂の義務を生ずることなし、されば物の引渡に至るまでは賣主に於て其危険の責任せざるべからず

供給契約には左の四種類あり

- (一) 未だ現存せざる物の賣買
- (二) 賣主に處分權の屬せざるもの、賣買

(三) 運送中に在るもの、賣買

(四) 指圖證券、無記名證券、其他必要なる名前書替を以て引渡すべき物の賣買
今逐次之を説明すれば

(一) 未だ現存せざるものとは現に此世に存在せざるか或は存在するも未だ人の威力内に在らざるものを云ふたとへは一箇の火鉢を製出して之を賣渡すべき契約の如きは現に此世に存せざる物の賣買にして海中に游泳せる鯨魚一頭を捕獲して之を賣買せんと約定するか如きは其物は現に彼處に游泳し居るも未だ人の威力内に落來らざるものなれば之も亦現に存在せざる物なりとす

(二) 賣主に處分權の屬せざるものとは現に他人の所有物にして賣主は賣買、贈與、及び其他の辦法に依るにあらざれば其物の處分權を得る能はざるものを云ふ

右二種の物は共に供給契約の目的物となすを得るものにして若し賣主に於て之を引渡すことを得ざる時は買主は損害賠償を請求することを得るなり

(三) 運送中にあるものとは運送中に賣買するものを云ふ而して賣主か買主に物品を引渡すに至る迄其送付に付責任を負ふもの、賣買は亦運送中にあるものと見做すことにして運送は海運と陸運とを問ふことなし運送中にある物は契約取結の時に當り全く運送人亦は船長の權内に存し且つ運送中の危険に遭遇せざることを保し難きを以て契約取結の際之を買主に引渡すべからざるのみな

らず買主にして危険を負担せしむるも亦正當の事と爲すべからず何となれば買主は毫も運送上に勢力を施す能はざればなりされば運送中の危険を全く賣主に負擔せしめ賣主をして物品を領收し之を買主に引渡すの義務あらしむるは適當のことなりとす

此に又運送中にある物を指圖證券、無記名證券若しくは其他間接の方法を以て賣渡すの場合あり是等の場合に在つては賣主は單に物の全部の喪失又は多分の毀損の危険を負擔するのみにして其一部の喪失毀損等は買主に於て相當なる代價減額の理由となし得るに過ぎざるものとす則ち全部の喪失毀損に在ては賣買契約は之を履行することを要せずして買主は直ちに違約損害の賠償を請求することを得るも一部の喪失毀損に至ては賣買契約は之を買主に於て履行せざるべからざるなり

(四)指圖證券又は無記名證券を以て賣買契約をなし或は買主の名義に書替ふべき賣買の契約は之を極論すれば唯間接の賣買契約たるに過ぎず則ち差圖證券無記名證券等の交付は之を以て引渡を請求するの權を買主に與へたるに過ぎずして賣買契約の効力は單に此等證券交付の義務を賣主に負はしむるに過ぎざれば實際物の引渡をなすまでは賣渡に於て物の危険を負擔すべきは勿論なりとす

賣主既に證券を交付するときは買主は其證券に依りて直に物の引渡を請求するを得べしとす

其目約物にして第三者の手裡に存在するも買主は特約あるときの外は此第三者に對して買受代價を支拂ふとを要せざるなり(第五百十六條)又賣主に於て證券に基づき物の引渡をなさざる時は買主は供給契約より權利を主張して法廷にその引渡を請求するを得るなり(第五百十七條)以上の外供給契約の規定と通常賣買契約の規定との間には別段の差違あるとなきを以て茲に之を贅せず

第三節 競 賣

同時に多數の人々に提供して一々代價を申述べしめ其最高額の申述べしものに物品を販賣するとを稱して競賣と云ふ競買は必ず競買人と稱する一箇の代理商をして之を爲さしめざるべからず競買人は他人の囑托に依り公の競賣を爲すを營業とするものにして其代理商たる性質に於ては代辦人と異なるどころなし則ち競買人は競賣に係る特別の代辦人と見做さば尤も其當を得たりと云ふべし尤競買人は其地位よりして公益の爲め競賣の囑托を受けたるときは適法の理由存するにあらざれば之を拒むとを得ざるの點に於て代辦人と異なれり茲に適法の理由とは賣却の權利を有せざる人の囑托又は法律に背きたる約束にて委託の申込を爲されたる如き場合を云ふなり(第五百五十九條)

競賣は何れのところに於ても如何なる商品に在つても自由に之を爲すとを得べしと雖も取引所に

於て爲す競賣は取引所仲立人に非ざれば之を爲すとを得ざるものとす(第五百六十條)

余業は競賣とは一時多人數に提供して商品其他の物の販賣を爲すものなりと云へり此提供を受けたる多人數は其數に制限あるとなし、たとへば茲に何年何月何日何時より何時までの間に何々の場所に於て何々の品の競賣をなすとの公告をなすときは其時間内には何人と雖も競賣場に立入り自由に入札(口頭又は書面にて)をなすことを得べし是等の人を稱して競買人と云ひ競買人中の最高額の申述をなしたるものに競賣品を賣渡すことを稱して競落と云ふ何人と雖も競買をなすことを得るは至當の事なれども其支拂資力なきと又は惡意あるとに付き充分理由ある嫌疑の存するものに至りては公の競賣に於て競買することを得ず(第五百六十一條)

競賣人及び競買人の性質は斯の如し然らば彼等は各々如何なる權利義務を有するや請ふ讀者と共に其大要を講究せん

(一)競賣人の權利義務、

(甲)競賣人の義務 競賣人は競賣を爲すに當つて自己の爲めに競買を爲すことを得ず何となれば競賣人たるもの、職分は唯競賣手数料を以て競賣人と賣主との間に賣買の媒介を爲すに止まるものなれば競賣人をして自己の爲めに競買を爲さしむる時には詐偽となり他の姦策となり公益に反するもの多ければなり

競賣人は其委託を受けたる賣主に對して怠慢不熟練又は惡意に依りて加へたる損害に付き其責任を負はざるべからず

(乙)競賣人の權利 競賣人は競買に付き及び賣買契約の取結並に其履行に就き買主の代理をも引受くることを得べしとへは雙方の爲めに契約書に署名するか如き賣買の爲めに物品領收及び代價支拂を爲すか如き是なり

又競賣人は競賣手数料并に競賣に付き支拂ひたる費用并に立替金等を賣主に對して請求するの權あり而して此債權に就きては競賣物又は其代價に付き留置權を行使することを得るものとす

(二)賣主の權利義務 賣主も亦競賣人と同じく、其競賣人に託して賣却せんとする物の競賣を爲すこと能はざるを通則となせとも唯賣主の場合に在りては賣主に於て自からも亦競賣を爲すべき旨を明告し且つ其之を爲すも其目的單に代價を昂からしむる所の詐偽の嫌疑なきときに限り之を爲すことを得るなり

賣主は競賣の費用一切を負擔せざるべからざる義務あり何となれば競賣は唯賣主の利益の爲めのみ之を行ふものなればなり然れども別段契約を以て競買人賣主及び競賣人間に其費用負擔の方法を豫かしめ約定し置くとも亦何等の妨げあるとなし

(三)競賣人の權利義務 競賣人の權利と云へば唯各自競賣に就き思ひ思の代價を呼上ぐるとを得

ると云ふの外なし唯之を呼上くるに就き競賣人は競賣前に競賣人より公告したる競賣の條件に服従せざるべからず之を競賣人の義務なりとす競賣の此條件は元より適法なるを要するは勿論競賣人に於て競賣前に之を變更廢止するを得るは自由なれども書面を以てしたる條件は書面を以てするにあらざれば之を變更廢止するを得ざるものとす

(四)競落 競賣に付したる物は競賣の日に於ける最高額の競買人に競落さるゝものなり此競落と共に競賣に付したる物に付競賣人と競買人との間に賣買契約の取結び成りて其物の所有權は競落者則ち買主に移轉するなり

競落は競賣期日に於て最高額の競買人に落つるものなり而して競賣は從來低價より高價に次第々々に競上くる者なれば最高額の競買人の代價の呼上は常に最終にあるを常とす此最終の呼上にて競落ありたると共に其物の所有權は直に競落者に移轉するなりされば茲に一號より十號までの品物を競賣に附したるとき最初の壹號を甲者競落したるときは一號品の所有權は直に甲者に移り次に二號品を乙者か競落したるときは其所有權は直に又乙者に移轉するなり三號以下の品物に於ても亦同じ然れども茲に二號品に就き甲乙兩人同時に最高の價額を呼上げたるときは如何甲乙間に協議調ふときは夫にて宜しけれども若し調はさるときは再び甲乙兩人のみをして代價の呼上を爲さしめ其中に就て更らに高價の競買を爲すものに競落するなり

第四節 取戻權

取戻權とは賣却したる物にして賣主未だ代價の支拂を受けざるも既に其占有を離れ尙ほ運送の中途に在る際買主其支拂を停止して債務を辨濟すると能はさるに至りたるるとき賣主に於て賣買物たる物を取戻すの權利を云ふ取戻權は留置權と同じく代價未濟の賣買物に對する賣主の救濟權なれども彼に在つては賣主尙ほ未だ賣買物を占有するも是に在つては賣主已に其占有を離れ運送人の手に附して之を買主若しくは其指圖人に送致するの際に在りされば取戻權は實に賣主の代價未濟の賣買物に於ける前後の救濟方法たり(第五百七十二條)

今茲に取戻權に必要な要素を列擧すれば

- 一、買主未だ賣買物の代價の全部若しくは一部を支拂はざること
- 二、賣買物の尙ほ運送人の手中に存し居ること
- 三、買主仕拂を停止したること

一、代價の未濟 賣主にして賣買物の代價の全部の支拂を受けたるときは勿論取戻權を施行するの必要あるとなし何となれば買主に於て其支拂を停止するも是か爲めに賣主に於て何等の痛痒を感せされはなり唯夫然り故に取戻權の行使をなすには必ず代價の未濟なかる可らず而して苟くも代價にして未濟ならんには賣主に於て一部の支拂を受くるも亦掛賣を爲したりとするも苟くも賣

主買主の間に交互計算の關係あるも賣主は是等の爲めに取戻權を失ふとなし(第五百七十四條)
 されば又買主にして他の方法を以て十分なる支拂をなし又は充分なる擔保を供したるときは賣主
 は取戻權を行ふと能はざるなり要するに取戻權は買主の支拂停止より賣主の損失を豫防する已を
 得ざるの方法たるに外ならず故に賣主にして他に充分なる救濟を得るに於ては取戻權は之を行使
 せざるを以て適當となすなり、たとへば代價支拂の爲めに爲替手形其他の信用證券を發行したる
 ときは是等の證券にして代價金額の支拂に充てられたるとき而して此等の證券署名の義務者にし
 て買主又は其代人以外の第三者たるときは取戻權は又之を行使すべからず此場合に在りては證券
 の發行は未だ眞成の代價支拂にあらずと雖も其證券署名の義務者は第三者たるか故に賣主は此第
 三者に對して金額を請求するを得べく従つて買主の支拂停止の爲めに何等の損害を受けざれば
 なり(第五百四十七條)

二、賣買物の運送中に在ること 運送中とは賣主が賣買物の現有を離れて其留置權を行使し能は
 ざるに至りたる時より賣買物の買主又は其代人の現有に到達するまでの間を云ふ者にして賣主に
 物の占有を有するときには取戻權を行使するの必要あるとなく留置權を以て充分の救濟を求むると
 を得べく又は賣買物の一旦買主の占有に歸したるときは買主は完全なる所有權を獲得して其所有
 者となるを以て賣主は再ひ之を取戻すの權利あるとなし買主又は其代人の賣買物の占有を得るは

獨り賣買物が實際彼等の手中に落ちたる場合のみならず賣買物を買主の倉庫に入れ若しくは買
 主の名を以て之を他人の倉庫に寄託したるときも亦買主又は其代人に於て占有を得たるものと看
 做すこととす(第五百七十六條)

三、買主の支拂停止 買主の支拂停止も亦取戻權行使の一條件なりとす而して此條件も前二個の
 條件と同じく取戻權行使の原因となるべきものにしてしかも其最も重要なものたり買主に於て支
 拂の停止を爲さざる限りは賣主に於て取戻權を行使するの必要あるとなく又其權利あるとなし支
 拂停止は實に取戻權行使の第一の原因にして支拂停止ありて代價の支拂なく而して賣買物の未だ
 買主又は其代人に到達せざるとき初めて取戻權は之を行使するを得るなり

支拂停止は必ずしも賣買契約取結の後に發生するとを要せず其取結前に於て買主既に支拂の停止
 を爲し居るとも賣主に於て其事實を知らずして賣買物の運送中に之を發見したるとき直に取戻權
 を行使するを得へし又支拂停止は必ずしも實際に發生したるを要せず買主に於て支拂停止に至ら
 んとするに付充分理由ある嫌疑の存するとき又其取引情況の切迫せるより支拂停止を爲すことの
 測るへからざるに於ては矢張實際の支拂停止の場合と同様取戻權を行使することを得るなり(第
 五百七十六條)

以上三箇の條件を具備したるときは賣主は初めて取戻權を執行するを得へし然れども是唯買主

に對するの條件のみにして運送人等に對しては運送費運送取扱手数料保険料等凡て賣買物の負擔する費用立替金等を支拂ひたる後にあらざれば取戻權を行ふことを得ざるものとす（第五百七十七條）又賣主にして仲買人に托して貨物を第三者に賣渡したるとき第三者即ち買主にして支拂停止をなしたるときは賣主は仲買人に對して取戻權を行使することを得べく他人の委託を受けて貨物を購賣したる仲買人も亦其委託者に對して同様之を行使することを得へし（第五百七十八條）取戻權は又左の場合に於て之を行使することを得へし

一、他人の債務にあらざる或人か交互計算、貯藏、取戻、若しくは保證の爲め若しくは支拂を爲さんか爲め手形切手又は其他の信用證券を其他人に交付したる場合に於て其證券の未だ金銭と交換せられず又善意なる第三者に移轉せずして最初の受取人方に存在するときたとへば甲者なるものは乙者なるものに兼ねて何等の負債なきも乙者と交互計算を爲すか爲めか又は乙者の手許に金銭の貯藏をなさんか爲めか又は乙者をして甲者の爲めに金銭の取立を爲さしめんか爲め若しくは乙者との取引關係の保證と爲さしめんか爲めか又は乙者をして第三者に支拂を爲さしめんか爲めに金額千圓に相當する手形若しくは其他の信用證券を乙者を其受取人として發行したるとき此證券の未だ第三者に移らず又未だ金銭と交換せられずして乙者の手許に在り而して乙者は支拂の停止を爲したるときは甲者は其手形若しくは信用證券の取戻を爲すことを得るなり

二、前同様の場合に於て手形若しくは其他の信用證券を發行するの替りに金銭を送りたるときは其金銭の受取人（則ち乙者）に達せず又達するも受取人又た之を自己の計算に移さず若しくは他に何等の處分を爲さざるときは此金銭に就き取戻權を行ふことを得べし

第十章 信用

信用とは自己の財産の如く利用し若しくは利用し得る他人の財産殊に金銭を云ふ

信用は契約に起因せざるべからず而して其契約の結果として一方のもの、財産の所有權は他の一方に移轉せざるべからず此點までは信用と賣買とは何等の差違あることなし其契約に起因することと財産の所有權を移轉することは二者の間異なるところなければなり然れども信用に在りては財産の所有權を他人に移轉したる一方は其他人に對して早晩元財産と并に其の使用の報酬則ち其の財産にして金銭なれば元金并びに利金を請求し得るものにして賣買の如く一方は物品を一方は代價を請求するものにあらざる是れ此の相異の點なりとすたとへば茲に甲なるものありて金一千圓を乙者に交付し乙者をして其の欲するが儘之れを利用せしめ四ヶ月の後に至りて元金一千圓并びに相當の利息を乙者より還付せしむるの約定をなしたるときは乙者は其の四ヶ月間は甲者より一千圓の信用を受けたるものなり此の場合に於て甲者を與信用者乙者を受信用者と云ふ

第一節 消費貸借

消費貸借は與信用の最も簡短なる方法にして甲者より乙者に金銭其他酒類穀類等の如きものを引渡し乙者其所有者となりて自己の爲め自由に之を使用し之に對して乙者は早晚其受取りたるもの并に多くの場合に在つては其利息を支拂ふ義務を負ふもの之を消費貸借と云ふ

消費貸は債權者より又は債權者の計算を以て他人より債務者に又は債務者の計算を以て他人に之を爲すことを得べし(第五百八條)故に茲に甲なる債權者か乙なる債務者に消費貸を爲したりとせんに此消費貸は甲より乙に爲したると甲の計算を以て丙なる他人より乙に爲したると或は甲又は丙より乙の計算を以て丁に爲したるとを問はず等しく是れ甲より乙に對する消費貸なりとす蓋し消費貸は債權者と債務者との間に取結ぶを得るところの契約に基つくものなれば金銭の何人の手より出て、何人の手に入るを問はず必ず債權者及び債務者の名義を以てすべきこと論を俟たず此點に就ては契約取結の普通規則殊に書面に作成することを要するの規則等は盡く之を適用せざるべからざるなり

以上は新たに消費貸を爲すに當つて何人より何人に對して之れを爲すことを得べきやの規定を下したるに過ぎず然れども信用上金銭及び資本の交通は斯の如き簡短なる方法に止まらず凡そ償還并に利息を受くるの目的を以て資本を債務者に與へ若しくは債務者の計算を以て第三者に給與す

る場合に在つて其前貸を爲すと支拂を爲すと、義務を引受くるるとに論なく其直接の契約に出つると債務者と債權者との間に存在する契約關係に出つるとを問はず法律は盡く之を以て消費貸と同一視するなり(第五百八十一條)例へは甲より乙に對して前貸を爲すに丙之を自己の計算に立つるときは其法律上の効力は丙に前貸したると同一なり又甲にして乙に代りて或代價を拂ふとき丙之を自己の計算に立つるときは甲は丙に代はりて其代價を支拂ひたると同一の効力あるか如し前貸と消費貸とは通常同一義に使用すれども其本性の意義に至りては盡く相等しきものにあらず前貸は代辨人、仲買人、運送取扱人等が販賣等の爲めに付托せられたる商品を引當として其委任者に貸付する金銭等の謂にして後來其支拂はざるべからざる不確定の支拂に抵る前拂の謂ひなりとすされは仲買人等に於て商品を販賣し買主より其代價を受取りたるとき之を以て直に自己の要求に充つることを得べしと雖も商品の販賣成就せざるか或は其販賣代價の前貸金より少額なるときは茲に初めて前貸を受けたるものは躬から之を受けたると自己の計算を以て他人之を受けたるとを問はず消費貸借の場合に於けるが如く之を償還するの義務を生ずるなり

債務者の爲め又は債務者の計算を以てしたる仕拂は債務者に於ける他の債務に充る爲めの支拂なるを以て債務者は支拂人より信用を受けたると同じく支拂人は之れか爲めに其支拂ふたる金額に就き債權者となるなりたとへは甲なるもの乙の爲めに乙の丙に對して有する代價の滯金を支拂ふ

たるときは甲は單に代價の支拂を爲したるに止るか如くなれども乙は甲の支拂ひたる金額に對して受信用者となること恰も消費貸として其の代價丈の金額を受取りたるに異なる所なし此等の場合は頻繁なる商業社會には頻々として發生するなり

他人の爲めに義務を引受くるは仕拂と異なることなし然れども此場合に在りては實際其義務の履行すべきものたらざるべからず蓋し他人の爲めに義務を引受くるときは其引受と同時に引受をなしたるものは其資本を減したるものなるを以て消費貸をなしたると同じく其他人に對して報酬又は償還請求を爲すとを得べきなり

然れども以上三種の者にして法律上消費貸と同一の効力を有せんとするは必ず直接又は間接に雙方の間に之に係る契約上の意志の投合なかるべからざるなり

消費貸借の關係の成立するは右の如くなり然らば其一旦成立したる上にて債權者は如何なる權利を有し債務者は如何なる義務を負擔するや請ふ之を畧述せん

債務者は其消費貸借によりて借受けたるものと同種同量の物を償還する義務あり(第五百八十二條)而して此償還の義務たる當事者の意志又は取引の性質に依りて反對の推測を下すべからざる限りはたとへ明示の契約の存するとなしと雖も必ず債務者に於て履行せざるべからざる義務ありとす(第五百八十六條)

茲に注意すべきは消費貸借に在りては債務者は同種同量の物を償還すれば足れる事是なり是實に消費貸借の特質を表示するものにして消費貸を受けたるものは其受けたる物の所有者となり之を自由に處分するの權あるとを表示するものなり若し夫れ當初借受けたるものは必ず同一物を以て之を返却せざるべからずとせば是消費貸にあらず貸貸にあらずれば或は寄託等なりとす

以上は消費貸に於ける債務者の義務の通則たり然れども此通則亦一二の例外なき能はず而して此例外は消費貸の目的物の性質より來たるものにして目的物の性質に依り必ずしも同種同量のものを以てするの必要な場合あり左に之を列擧すれば

一、商品の消費貸 消費貸の目的物は重にも金錢を主とすれども時ありては商品も亦其目的たることなしとせず此場合に在りて別段に明示の契約なきときは其商品の特定物にして他に同種同量のものを需むること能はざるときは債務者は必ずしも同種同量のものを以て償還をなすことを要せず其初め之を領收したる時と地とに於ける價額を償還せざるべからず

二、有價證券の消費貸に於ける債務者償還の義務も亦商品に於けると異なることなし(第五百八十三條)

債務者は其償還に就き以上の如き義務を有すれども其之を償還するに當つては約定の豫告又は相當の豫告の後何時にても之を償還するの權利あり債權者に於て之を拒み得べきにあらず然れども

債務者は此権利は債務者か其債務の主たるもの(則ち金銭ならば其元金)及び従たるもの(則ち利息)を添へて一回に之を完済せんとするときにあらざれば之を有効に主張し得べき限りにあざるなり(第五百八十八條)

以上債務者の権利義務を畧述したれば是より債権者の権利を畧述せん

債権者は債務者に對して元債償還の請求をなし得るは勿論の事にして之に加ふるに取引の性質に依りて定まりたる利息を求むるの権利あり而して債務者が契約上負擔したる利息の支拂を二期以上遅延したるか又は支拂停止と爲りたるか又は資産上切迫なる情況を呈し來りて早晚支拂ともなる模様あるに至りたる時は約定期限の満了前と雖も元債償還を求むるを得べし(第五百九十條、第五百九十二條)

又債権者は必ずしも直接に元債并に利息の償還を受くるとを爲さずして之に換ふるに債務者をして元債并に利息の額に滿つるまでの支拂を他人に爲さしめ又は手形の引受若しくは支拂を爲さしむる等の方法を以て償還を爲さしむるも可なり(第五百九十六條)

第二節 信用約束

信用約束とは一人のものか自己の信用を他人に與ふるの約束を云ふ信用約束の消費貸と異なるところは消費貸借は其取結と共に直に効力を生ずれども信用約束に至りては其効力未來に發生すべ

きものにして受信用者は唯其受けたる信用を利用するの權利を有するも之れに對して何等の義務を有するとなく與信用者に至りても亦必ずしも義務なきにあらずと雖も多少の理由にして存するときは之を取消すことを得べし則ち信用約束は與信用者正當の理由に依り之を取消すことを得べく受信用者も亦其受信用の權利を行使せざるときは當然之を取消したることとなるなり(第五百九十七條)

信用約束は他の契約の一部として之に附従することあり又獨立して成立するとあり然れども之を取結ぶに當ては豫め其額を定むるも又之を定めざるも有期にても無期にても條件附にても無條件にても或は人を特定しても指圖式にても之を爲すことを得べし(第五百九十七條、第六百條)又信用約束は明示にても黙示にても之を爲すことを得べし而して交互計算上寄托物、金額又は有價物を領收したるときは此領收したる金銭物件に付き領收者が債權を有するまでを限りとして黙示の信用約束を爲したりと見做すものとす(第六百二條)

信用約束は之を取消すことを得べしとは前既に之を述べたり然れども或る場合に於ては之を取消すべからざるとあり則ち債務の支拂の爲め若しくは其保證の爲めに債務者か或る額に付き債權者に信用約束をなしたるとき則ち是なり此場合に在つては債務者は其従前の債務を支拂ふの一方法として若しくは其支拂を保證する爲めに信用約束をなしたるものなれば受信用者(則ち従前の債權

者)にして其支拂の爲め又は保證の爲めたることを承認して之を承諾したる以上は必ず此約束に依りて得たる権利を行使せざるべからず之を放棄するときは其放棄に依りて生したる損失を負擔せざるべからず又與信用者(則ち従前の債務者)と雖も他に充分の債務辨済の方法を立てたる上にあらざれば之を取消すと能はざると勿論なりとす(第五百九十八條)

以上は受信用者與信用者共に信用約束を取消すべからざる場合にして其他の場合に在りては受信用者は勿論與信用者と雖も正當適法の理由あるときは之を取消すとを得るなり何をか適法の理由と云ふ曰く獨立の信用約束は受信用者が其約束に對して負擔したる義務を履行せざるとき又は支拂停止となり又は取引上切迫なる情況に至り且つ爲に與信用者の爲め十分なる引當若しくは擔保を供する能はざるに至りたるときは與信用者は其信用約束を取消すとを得べし(第五百九十九條)

第三節 寄 托

寄託とは一人が他人の爲めに他人の物を占有して之を貯藏し其求めに應じて之を還付すべき契約を云ふたとへは甲者か乙者の所有に係る或物件を乙者より領收して之を貯藏するときは甲乙兩者間には寄託の契約成立するものにして甲者は乙者の求めに應じて其物を還付せざるべからず斯かる場合に在りては甲者を受託者と云ひ乙者を寄託者と云ふ

寄託は消費貸と同しからず何となれば消費貸に在りては現品を還付するとなく唯同種同量のものを還付すれば足れるのみならず消費貸の目的物は債務者に於て自己の所有物として之を消費し盡すを得るも寄託に至りては受託者は必らず其初め領收したる現物を還付するの義務あるものなればなり

受託者則ち寄託の契約に依りて他人の物を貯藏の爲め領收したる者は自己の所有物に付て爲すと同一の注意を加へて寄託者に其物を還付する責任あり(第六百七條)

是に由つて之を觀れば受託者は常に左の二箇の義務あるものなり

- 一、寄託者に相當の注意を加ふること
- 二、寄託物を寄託者に還付すること

一、相當の注意を加ふること 受託者は寄託物の上に加ふべき相當の注意は自己の所有物に付き辨識あり且つ勉勵なる商人が自己の所有物に付て爲すと同一の注意を以てすれば是れ然れども是唯通例の受託者に於て然るのみ受託者にして報酬を受くる者、又は貯藏に付き明示して責任を負擔するもの、又は獨り貯藏をなすのみならず兼ねて其管理をなすもの、又は物の貯藏若しくは管理を以て營業を爲すもの、又は自己の營業上より他人の物の寄託を受くるものなるときは、換言すれば受託者にして報酬を受くるか、特別の依頼を受けて之を承諾したるか或は受託者自己の利益より寄託を起したるときは寄託者に對して至重の注意を爲さるべからず去れば通例の場合

に在ては受托者は獨り其惡意と大過失とに於てのみ責任を負ふるなれども此場合に在りては寄托者は常に大過失と惡意とに其責任を有するのみならず一切の怠慢過失に就き其責に任せざるべからざるなり(第六百八條)

茲に又前二者の例外と云ふべき場合あり則ち受托者は獨り自己の過失怠慢に依りて其責を負ふのみならず又寄托物の上に生したる一切の損害及び喪失に付き責任を負ふ場合はなり旅店、飲食店、浴場營業其他他人を自家に引受くる營業者か其客の持込みたる物に付きての責任は則ち是なり蓋し旅店主人等は其家に出入する客と共に其携帯品をも引受くるを營業とするものなればなり然れども旅店主人が右の責任を負擔するに就きては二箇の條件なかるべからず何ろや曰く旅店主人等の其客の滞在を拒まざると客は其物を携帶し來りて之を旅店主人等の方に置き以て其保管に任じたるは是なり此二箇の條件にして具備する以上はたとへ無責任の告示を爲すも亦客に自身の注意を促すも其効なきものにして明示の契約を以て豫め之を免るゝにあらざれば能はず而して好し契約を以て豫め其責を免かれ置くも旅店主人等若くば其使用人の過失によりて物の喪失若しくは損害を醸したるときは此契約も亦其効を有せざるなり

旅店主人等の責任は運送人が運送品に對する責任と異なることなしされは客の過失其物の性質又は不可抗力に生したる場合の外は契約を以て預かじめ之を免かれ置きたるにあらざれば其責任を免れ得べきにあらざるなり而して此等の點に就きては前節(運送人の部)に於て之を説きたれば茲に贅せず唯一言し置くべきは客なるものは大金及び特に貴重なる物は之を明告して特別なる貯藏の爲め之を旅店主人等に交付し置くことを要すると則ち是なり是恰かも亦金銀貨幣其他の高價物の運送を委託するも委託の際其物の性質及び價額を明告し相當の價銀を支拂ふにあらざれば其實價に従ひて賠償を求むる能はざる場合と一般なり(第六百條、第六百九條)

二、寄托物を還付すること 寄托物は必らず當初寄托を受けたる現品を以て之を寄托者に還付せざるべからず然れども此原則にも亦一箇の例外あり則ち代替物寄托の場合はなり代替物とは法律上品質數量に従ひて論すべきものにして特定物にあらざるものを云ふ此種の物に關する義務は單に其數量に關し其異同に關せず唯其物品の同種同數たるを要するのみ故に寄托の場合に在りても物の種類のみを定め數量を以て之を寄托したるときは(たとへば肥後米二千石と云ふか如し)受托者は同一の數量(則ち肥後米二千石)を以て之を還付するとを得べく寄托者と雖も其當初寄托したる物(肥後米)を請求する權利あるとなきなり然れども是唯代替物に於て然るのみ其物の性質上特定物と見做す可きものゝ如きは元より此限に在らざるなり(第六百十五條)

受托者は物の寄托を受けたるに依り以上陳べたるか如き義務を有せり然らば之に附する受托者の權利如何

受託者は契約に従ひ又契約なきときと雖も寄託を受くるを以て其營業とするときは相當の受託料を求むるを得るものにして其他必用なる立替金の賠償并に寄託者の過失によりて生じたる損害の賠償を求むるを得べく此等の債權の爲め寄託物に對して留置權を有するなり(第六百十條)

又受託者は寄託にして無期限なるときは何時にても之を還付するを得べし

受託者の權利義務は上來陳べたるか如し扱て寄託者は如何なる權利を有するやと云ふに左の如し寄託者の權利は受託者の義務なれば受託者相當の注意を盡さしりし爲め寄託物を喪失し若くは之に損害を加へたるときは其賠償を求むるを得るものにして其他寄託者は何時にても寄託物の還付を求むるを得ると及び寄託中寄託物より生じたる果實又は利益を請求するの權利あり又寄託者二人以上にして共同して寄託を爲たるときは各寄託者は其物の還付を求むるの權利あるなり上來説きたるところは通例の寄託に關する成規なり而して茲に又例外の寄託とも云ふべきものあり則ち代替物の寄託にして受託者が其物の所有權を得其欲するところに従ひ之を利用し消費し得る場合則ち是なり元より特定物の寄託と雖も當事者の意志に依り受託者に於て寄託物を使用し得る場合なしとせざれども此等の場合に在りても受託者は單に其物の使用權を得るまでにして獨立して之を處分する能はざるは勿論なれども代替物の場合にして契約又は商慣習に依り使用權又は處分權が受託者に屬すべき方法を以て寄託をなしたるときは受託者は其受託料を受くる否

と寄託者に利息を拂ふと否とに論なく其物の所有權を得るものにして従つて其物の喪失若しくは毀損に係る危險の全部を負擔せざるべからざるなり斯く陳べ來るときは此種の寄託は消費貸と其結果に於て何等の差違なきを見ん然るを尙ほ之を寄託と稱するものは其性質實際寄託より脱化し來りたるものにして寄託者の目的とするところは自己の所有物を保全するに外ならざればなり此種の寄託は獨り代替物に於て之を爲すとを得べし何となれば同一數量を以て還付し得べきものは前にも述べたる如く代替物に限るものなればなり然れども是必ずしも物の性質の代替的なるより生ずるにあらざらば必ずや其使用又は處分を許諾するの意志ありて存せざるべからず而して此許諾は明示黙示の契約を以てし或は商慣習を以てす(第六百十七條)

第十一章 保 險

第一節 總 則

第一、保險契約の定義 保險とは一方のものが保險料と稱する一定の金員を受けて或物に關し或る時期に於て不測又は不確定の事故に因りて生ずるとあるべき喪失又は損害に付き他の一方のものに賠償を爲すの契約を云ふ

右の定義に依つて見るときは保險契約には左の四要素なかるべからず

- 一、契約の當事者
- 二、契約の物件
- 三、不測又は不確定の事故
- 四、保険料及び賠償

一、契約の當事者 何れの保険契約にも必ず賠償をなすとの義務を負べる保険者と其之を受くべき権利を有する被保険者とあり而して保険契約に依りて保険を受くるには自己の計算を以てするも亦他人の計算を以てするも被保険者則ち賠償を受くべき者の委託を受けたると否と被保険者の豫知すると否と被保険者を明示すると否とを問はず何人と雖も保険の申込をなし保険を受くるとを得べし蓋し保険契約に在つては保険物に就て利益を有せざるものは債權者則ち賠償金を請求し得べき被保険者となると能はざるを原則とすれども保険申込人が保険を受くるに當ては必ずしも自己の計算を以てするを要せず他人の計算を以てするも可なり而して他人の計算を以てする保険と雖も亦必ずしも其他人則ち被保険者の委託を受くるを要せず又必ずしも被保険者の之を豫知すると否とを論せず又必ずしも被保険者を明示するを要せざるものにして何れの場合に在つても保険は其保険者に對する効力に於て何等の差違を生せざるものなり(第六百二十八條)

二、契約の物件 保険契約には必ず保險せらるべき物件なかるべからず而して此物件は被保險者の財産損失の保險せらるべき利益是なり是等の利益は或は物品に係るあり或は人身に係るあり其何れに係るに論なく苟くも所有權の如き債權の如き其他の權利名義又は權利關係に基因する財産上の利益にして危険の發生に依り直接に被保險者に損害を加ふ可きものは盡く之れを保險に付するを得べき利益となすなり(第六百二十七條)今夫れ船舶家屋等を保險するも其實は唯其家屋船舶に係る財産上の利益を保險に附するに外ならざればなり要するに保險物に法律上正常なる利益を有するものに限り之を保險せしむるとを得とは保險法の原則にして此利益は則ち保險契約の物件なりとす(第六百二十七條)

三、不測又は不確定の事故 とは被保險物の上に落ち來るべき危険の謂にして火災、地震、暴風雨其他の天災陸運海運の危険死亡及び身体上の災害等は其主たるものなり此等の危険は必ず豫しめ測るべからざる危険ならざるべからず而して保險の契約取結當時未だ發生せざる危険ならざるべからず若し夫れ契約取結の當時已に發生したる危険に對する保險の如きは元より其効力を有すべきにあらざるなり(第六百二十六條)

四、保険料及び賠償 被保險人は保險契約に於ては必ず保険料を拂込まざるべからず保險料は一回に拂込むものあり又年々の出金を以てするあり其何れの方法に出づるを問はず保險料は保險法に於て被保險者に對する損害賠償の資金をなすものなれば保險者は被保險者の爲めに相當に之を

經理せざるべからざるなり

保險者は又損害の起りし時其賠償をなすの義務を負擔せざるべからず而して此賠償額たる必ず實際の損害賠償に止まり決して事變に依て生したる財産の減少額を超過すべからずとは保險上の大原則たりされは我商法第六百二十一條に保險は被保險物の利益額を超過する部分に限り無効とすと云ひ第六百三十四條に物の保險に在つては被保險者か危險の發生に因りて直接間接に被むりたる損害を以て限りとすと云ふは是れか爲めなり而して茲に所謂利益額とは被保險物の普通價額を以て限とするを通常となすことにして被保險利益の此價額を超過すへき時は當事者間に於て其明約なかるべからざるなりたとへは被保險物の利益額は一萬圓にして之に對して一萬五千圓の保險をなしたるときは五千圓丈の保險は之を無効とせざるべからず又危險の發生に依りて生したる損害は八千圓なるときはたとへ保險は一萬圓なるにもせよ保險者は實際の損害則ち八千圓を支拂へは足れり

第二、保險契約の種類 保險契約を分つて二種となすとを得へし曰く定料保險曰く共濟保險是なり定料保險とは保險者か被保險者の保險料を受領し以て物の受くへき危險を擔當し豫察の事變果して生するに於ては若干の賠償を拂ふべきとを約する保險を云ひ共濟保險とは同一の危險に遭遇するとあらんとする多數の人々か或種の事變より損害を受くるとあらは各自の利害關係に割合ひ

其損害に付き相互に擔保するものを云ふ商法第六百五十九條の規定は實に此第二種のものに係れり

第三、保險契約の取結 保險契約亦一箇の契約たり故に一般契約の取結に關する成規は茲にも亦其の効力を有するなり然れども保險者は凡ての場合に於て契約取結の後即時に保險證券なるものを作りて之を被保險者に交付せざるべからず此保險證券には年月日を記し及び保險者若しくは其代ハ署名捺印し且つ左の諸件を記載せざるべからず

- 一、保險の初日及び其期間
- 二、被保險物の十分精密なる記載
- 三、被保險額
- 四、保險料
- 五、保險したる危險
- 六、保險申込人の氏名及び被保險者の指示
- 七、保險の旨趣に重要な影響を及ぼす事情及び契約の特別なる條款あらば其條款

以上列舉したる諸項を記入したる保險證券并に其附屬書類は保險契約の旨趣に係る證據となるものにして此證券と附屬書類とを差括きては他に證據の求むべきものあるとなし是より保險證券記

入事項に就き簡短の説明をなし以て此節を終らん是保險契約の性質、其當事者の權利義務を説明するに於て尤も簡便の方法なるべければなり

一、保險の初日及び其期間 保險契約は保險の初日より其期間満了まで其効力を有するものなり故に保險の初日前に起りたる危険及び其期間満了後に發生したる危険に關しては賠償の義務を有せず

二、被保險物の十分精密なる記載 保險證券には必らず十分に被保險物の明細を掲げざるべからず其物の性質は如何容量は如何價額は如何等は則ち是なり而して保險者は契約取結の際に於て被保險者或は保險申込人に對して被保險物に就き十分精密なる問を爲し被保險者又は保險申込人は之に對して虚偽の陳述をなすことなく又情況を黙すことなく十分に答をなさざるべからず而して其重要の情況に至りては保險者の問を俟つことなく必らず眞實の陳述をなし虚偽若しくは噤黙を爲すべからず若し虚偽の陳述をなし又は情況を黙して之を告げざるときは其善意に出てたると惡意に出てたるとに論なく保險者は保險契約を解くとを得るものなり(第六百五十三條)

三、被保險額 被保險額とは損害の發生したる場合に於て保險者が被保險者に支拂ふべき最多額の賠償額にして是亦當事者間に豫め之を決定し置きて之を保險證券に掲ぐべき者とす被保險額は通例被保險物の利益額を以て之を定むるものなれども時ありて被保險額の利益額に超過するところべく又利益額に達せざるとあるべし又實際生したる損害の時ありては被保險額に超過するところべく被保險額に達せざるとあるべし是等の場合に在りては法律は一々其規定をなし餘すところなし

(甲)被保險額の利益額を超過する場合に在りては其超過する部分の保險は無効なりとすたとへば利益額一萬圓の被保險物に對して一萬二千圓の被保險額を定めたるときは好し被保險物は實際喪失して其跡を止めざるも保險者は一萬圓の賠償を爲せば足れり保險の目的は被保險額に過ぎざればなり(第六百三十一條)

(乙)被保險額の利益額に満たざるときは其殘餘の利益額に就きては法律は被保險者を以て自己の保險者と看做すとして若し事變發生して被保險物に損害を與したるときは保險者被保險者其保險せられたる利益額と殘餘の額との割合を以て其損害を負擔するなり例之ば茲に一萬圓の利益額ある被保險物ありて其被保險料六千圓なるときは損害の生したる場合に在つては保險者は其損害の十分の六を負擔し被保險者は其殘額十分の四を負擔せざるべからず何となれば茲に定めたる六千圓の被保險額は最大最終賠償額に過ぎざるを以て被保險物の全く喪失し去りたる場合の外は之を支拂ふべき限りにあらざればなり而して被保險物の全く喪失したる場合と雖も保險者は尙ほ實際損害の十分の六則ち六千圓を支拂へば足るなり(第六百二十九條)

(丙)損害の被保険額を超過したる場合前に掲けたる例に於て一萬圓の利益額を有する被保険物の喪失したるとき保険者は六千圓を支拂へは足れりと云へり何となれば保険者は如何なる事情あるも被保険額を超へて損害の賠償を爲すの義務あるものにあらざればなり(第六百二十六條)

(丁)損害の被保険額に達せざるるとき此の場合に於ては保険者は其損害の實額を辨償せば足れり(第六百二十四條)

四、保険料の額も亦保険証券記入の一項たらざる可らず而して保険料の額及び其拂込方法期間等も亦玆に記入し置くべきにして被保険人に於て其支拂期間に於て約束したる保険料の支拂を爲さざる時は保険人は直に保険契約を解除し依つて以て其契約に羈束せらるゝとなきを得べし而して保険料も亦保険したる保険が被保険人に對して發生すべきに至らざるるとき則ち被保険物の實際保険したる危険に遭遇するとあるべき置位に立至らざりしときは之を支拂ふとを要せざるなりたとへば甲者が或る物件を東京より西京までの運送中に生すべき危険に付き保険を受けたるとき實際其物件は止まりて東京に在りて未だ嘗つて運送の道程に上らざりしときには甲者は保険料の支拂を爲さずして可なり其他保険料支拂期間二回以上の保険料を前拂したる場合に於て危険の減少あり又は危険の生ずべき期間の短縮したるときは保険料を分割減少するを得るものとす(第六百五十四條、第六百五十五條)

五、保険したる危険 保険したる危険も亦之を保険証券面に掲げざるべからず此危険は前にも陳べたる如く火災、地震等其他諸般の危険にして此危険にして發生し而して被保険物の喪失若しくは損害を來たすにあらざれば保険人は被保険額の請求を受くべき筋合にあらず而して其發生するや必ずや一回のみに限らず保険支拂期間中に相次て生ずるともあるべし而して何れの場合に在りても保険者は被保険額の範圍内に於ける損害の賠償を爲さざるべからざるなり然れども被保険者は其危険は保険を受けたるを幸として危険の生し來るに際して之を袖手傍觀し居るべきにあらず必ずや成る可き丈其防止に盡力せざるべからず而して一旦危険發生して之れが爲めに被保険物の喪失となり其損害となりたるときは被保険者は直に其發生したる危険及び喪失若しくは損害ならば其大小等を保険者又は其代人に遅延なく通知するの義務あり若し是等の義務に背反して因て損害を生したるときは保険者又は其代人に對して責を負はざるべからず(第六百五十一條)

六、保険申込人の氏名及び被保険者の指示 保険契約は必ずしも被保険者に於て親しく之を取結ぶとを要せず第三者と雖も亦被保険者に代はりて保険申込をなすとあり此申込をなしたるものを保険申込人とは云ふなり保険申込人は必らずしも被保険者を明示するとを要せず而して之を明示せざるときは保険申込人は保険者に對しては被保険人と見做さるゝなり(第六百二十八條)然れども一旦其被保険者は他にあるとを明示したるときは必らず之を保険証券に掲げざるべからず

七、保険の旨趣に重要な影響を及ぼす事情及び契約の特別なる條款あらば其條款は是亦必ず之を記入し置かざるべからず何となれば保険証券は保険契約の旨趣に係る唯一の證據たればなり

以上陳べ來りたるか如き保険証券の作成は保険契約取結の即時に保険者に於て必らず之を爲さざるべからざる義務を有するものにして此証券の交付を受けたる被保険者は茲に初めて安心して一保險契約の利澤に浴するとを得べし(第六百四十二條)然れども被保険者は同一の物及び同一の利益に關して二人以上の保険者より各別に保険を受くるとを得べし之を稱して重複保険と云ふ重複保険は各保険皆な其時を同くするも亦其時を異にするも可なり

重複保険を受くるときは其旨を各保険者に通知して其承諾を受けざるべからず然らざれば各保険者は其保險契約を解除するとを得るなりされば重複保險の承諾の如きは保險の旨趣に重要な影響を及ぼすべき事情の一つとして之を保險証券に掲げざるべからず(第六百三十七條)

重複保險の承諾を得たる被保険者は通例各保険者の孰れに對しても賠償を求むることを得るものにして其賠償を爲したる保険者は他の保険者より保險の割合に應じて割賦金を請求するとを得るなり(第六百三十八條)

又被保険者は保險契約の期間中と雖も被保險物を他人に賣買讓與するとを得べし此場合に於ては

別段の契約存せざれば保險は當然新取得者に移轉するとして新取得者は被保險額の請求を爲し得べき置位に立至りたる換はりに又保險料の支拂を爲さざるべからず而して此轉付の如きも亦保險証券の記名なるときに記入し置くべき一項なりとす(第六百四十條、第六百五十四條)

被保險額の請求權も亦特約なきときに限り保險者の承諾を要せずして之を他人に轉付することを得べく保險人にして其事實を知りたるときは其轉付を受けたる人のみに對して支拂を爲す義務あるものとす(第六百四十一條、第六百五十四條)

第二節 火災及び震災の保險

火災及び震災の保險とは被保險者か一定の保險料を拂ひて保險者をして一定の期間内に火災又は震災に依り其家屋建物及び家具等に生すべき損失を補償せしむるの契約を云ふ

火災及び震災の被保險物となるべきものは動産及び不動産にして苟くも動産又は不動産を所有するもの及び適法に之を占有し又は之を保管するものは其賃借人用益者若しくは受托者等の資格を以てすると否とに論なく其占有保管せる動産不動産を保險に附するとを得るものなり

占有者又は保管者は其動産不動産に於ける自己の利益にても所有者の利益にても又自己及び所有者の利益にても之を保險するとを得べく而して此點に就き疑ひあるときは自己の利益にて保險したるものと看做すものとす

自己の利益にて保険に付したる場合に在りては第一に被保険者か自己に直接に被むるべき損害に充てんか爲め第二に所有者に對する自己の責任に充てんか爲めに保険に付したるものと看做すこととして所謂自己の利益とは自己の得べき利益と自己の失ふ可き利益とを云ふなり而して自己の失ふべき利益則ち所有者又は其他のものゝ損害賠償の要求に充てんか爲め保険に付したる場合に在つては其被保険者の他債權者は總て其被保険額に對して請求權を有せざるものにして此被保険額は直に所有者其他損害賠償を要求し得べきものに歸すべきものとす而して此場合に在りてはたとへ被保険額は被保険利益に達せざるも被保険者に於て被保険額に滿るまで損害の全部を負擔するなり(第六百六十條)

余輩は動産不動産は被保険物と爲すことを得べしと云へり然り而して動産に在つては各箇にても亦包括しても保険に附するとを得るものにして包括したる場合に在つては保険の存續中は其各部分を増減變更するとを得べし然れども動産の保険は何れの場合を問はず保險證券に記載したる住居其他の場所に關してのみ其効力を有するものにして其他の場所に生したる危険に對しては保險人其責に任せざるなり(第六百六十二條、第六百六十三條)

扱て保險人の責任は何時より始まるやと云ふに火災又は震災の發生して之れか爲めに被保険物に損害を來たしたる時に始まるは勿論なりとす而して火災損害とは如何なるものなるやと云ふに第六百六十五條第六百六十六條の規定に依れば獨り火災の直接の災害のみならず消防若しくは救濟の爲めになしたる處分も又雷電、火藥若しくは機關等に原因する危険及び震災の如きは火災の併發と否とを問はず盡く之を火災の中に網羅せり

茲に保險人の責任中不動産に關する特別の規定ありそは被保険者が其被保険物を必らず再築若しくは修繕を爲すへき義務を負擔し居るときは其義務は公法上の義務なると亦私法上對人の義務なるとに論なく保險者は被保険者をして相當の期間内に此義務を履行し盡すべきとを決答せしめ其工事を監視し工事抄取りの割合に應じて被保険額を支拂ふとを得ると則ち是なり(第六百六十一條)

第三節 土地の產物の保險

土地の果實其他の天產物の保險は強雨洪水旱魃暴風雨の如き人の力と注意とを以て防ぐ可からざる非常の天災に對してのみ之を爲すことを得るとは第六百六十七條の規定するところたり而して此等の保險は一ヶ年間其効力を有するものにして(第六百六十八條)其損害の額が、損害の生ずるに非ざれば產物の有したるべき、價額の四分の一以内なるときは保險者は其損害に付き責に任せざるなり(第六百七十條)

第四節 運送保險

一地より一地に物の運送を爲すに當つて運送中に物の喪失若くは毀損を生すべき危険に對する保險を稱して運送保險と云ふ運送保險は運送人に於ても亦其物の到達地に安着するとに就て利益を有する各人より之を受くるとを得るなり(第六百七十一條)

第五節 生命保險 病傷保險及ひ年金保險

生命保險とは一方の者が保險料を受けて他の一方のもの若くは第三者の死亡に當り約定の金額を拂渡すべき契約を云ひ病傷保險とは他の一方のもの若くは第三者が疾病又は傷病其の他生命に罹らざる身体上の禍災に遭遇したるときに約束の金額を拂渡すべき契約を云ひ而して年金保險とは保險者が或金額を受取りて被保險者に又は其死亡の後はその保險に與かりたる人に終身間又は或る期間の満了に至るまで年金を支拂ふ義務を負ふ契約たり

生命及び病傷保險に在りては人の生命又は健康を以て有價物と見做し價額の損失を保するか爲めに保險料を支拂ふものなり蓋し人は資本を所得し又勞力に依りて收入を得るの能力を有せり故に若し其生命健康を失ふたるときは其收入の源泉涸れ盡くるべく之に對して保險を受くるは則ち損失に對する賠償を得んと欲するに外ならず而して此損失たる死亡疾病或は身体上の災害等不測不確定の變事に依りて生ずるものなれば其保險契約の性質に於て何等の欠くるところあるものなきなり

獨り年金保險に至りては其性質稍々通常の保險契約に違ふものあるの嫌なき能はずと雖も深く之を玩味するときは年金保險は恰かも尋常保險の性質を顛倒したるものにして被保險者は保險者に資本を放與する代りに終身の年金を受くるとなく

左の場合に在つては生命保險病傷保險は其効力を有せず

一、保險したる死亡又は病傷が既に生したるとき

二、被保險人又は生命若くは健康を保險に付せしめたるものが契約上負擔したる義務に違犯し

又は放蕩粗暴其他故意の所爲に因り生命を短縮し若くは毀損したるとき

三、死亡若くは病傷が重輕罪確定裁判の執行に因り若くは其執行中に生じ又は重輕罪を犯したる直接の結果として生じ又は決闘其他故意の所爲に因りて生したるとき

扱て生命又は病傷保險の被保險者となるべきものは矢張通常一般の保險の場合と同じく何人ど雖も自己の生命若くは健康を保險に付するを得べく又他人の生命若くは健康と雖も夫に付き財産上の利益を有するときは之を保險に付するを得べし而して配偶者兄弟姉妹尊屬親及び卑屬親の生命若くは健康に關する相互の利益に付きては證據を擧ぐるとを要せざるなり

第六節 保險營業の公行

何人ど雖も保險を以て營業となすものは其一個人たると組合たると又會社たるとに論なく官許を

受けて之を公行せざるべからず従つて準備金を設けると毎年一回收支一覽表及び貸借對照表を造りて之を公告し且之を被保險者に送達すると等の義務を負擔せざるべからず商法第六百八十九條乃至六百九十八條は保險營業の公行に就き保險會社の盡すべき義務及び其有する權利等を掲げて之れが規定をなせり然れども是等は唯行政部類に屬するもの多く保險契約其物には縁遠きを以て茲に之を畧するとせり

第十二章 手形及び小切手

總則

手形とは或る金額が相違なく支拂はる可き旨を明記したる指圖式又は無記名式の信用證券にして合法の原因を當然包含するものを云ふ(第六百九十九條)

余輩は今左の順序に順ひて手形に關する總則を畧述すべし

- 一、手形の當事者
- 二、手形の形式
- 三、爲替義務
- 四、手形の善意なる占有者

五、手形上請求權の時効

一、手形の當事者 手形に關する當事者のことに就きては別に説明するまでのともなし苟くも商をなすことを得る各人は皆な手形の當事者たるを得べしされば有夫の婦の如き未成年者の如きも商を爲すの資格を得たるものは手形の當事者となり爲替義務を負ふことを得べし(第七百條)

二、手形の形式 手形は當然に合法の原因を含有する信用證券なれば従つて又一定の法定形式あり此形式を欠くときは手形の効力を爲さずされば手形の形式にして完全なるに於てはたとへ其署名人の中に無能力者あるも之れが爲めに他の署名の効力を妨げらるゝとなし何となれば法律上の要件を掲げざるもの則ち法定の形式を供へざる手形若しくは違法の事項を記載したるもの若しくは其記入の旨趣相抵觸して法律上之を除去すると能はざるか如き場合には手形は無論其効力を有せざれども手形の表面上重要ならざる附記の事項の如きは其法定の要件に適する手形の趣旨の効力を妨げるとなく又其附記の爲めに爲替に就き何等の差異を生ずるものにあざれば無能力者の署名の如きも他の能力者の署名の効力を妨げざること當然なればなり則ち此場合に於ては無能力者の署名は手形の趣旨を無効に歸せしむるに足らずして却つて手形の趣旨の爲めに其署名のみを除去せらるゝなり(第七百一條、第七百六條、第七百七條)

二、爲替義務 爲替義務とは手形に關する支拂其他の義務にして此義務は手形表面上の趣旨によ

りて直接に定まるものにして法律又は商慣習に依りて例外と爲すべきものにあらざるよりは記入外の事項を以て手形面の趣旨を變更するを得ざるものとすされはたとへ他人の爲めに手形面に署名するも之に加ふるに其代理の事實を明記することなければ署名人は自己に其責任を負はざるべからず(第七百三條、第七百五條)

手形の義務を定むると右の如し然れども手形なるものは必ずしも一國內にのみ限るものにあらず之を日本に振出して之を米國に支拂はしむること往々にして之れあり、されは爲替義務の負擔は手形に記載したる地の法律に従ひ若し其記載なきとは債務者の住所の法律に従ひて之を定め又其義務の履行に關しては履行をなすべき地の法律に従ひて之を定むるなり

又爲替上の権利を行使し及ひ之を保全するか爲めの行爲則ち爲替に關する出訴等も其行爲の地の法律に従ひて之を爲さるべからず

余輩は爲替義務は其表面の趣旨に依りて之を定むと云へり然れども其表面はたとへ完全なるにもせよ其實唯外觀の爲めにのみ之を記入したるものなるときは其情を知りたるものに對しては法律は之を一箇の手形と看做さず従つて彼等の間には手形たる効力を有せざるなり夫れ然り然れども若し斯かる外觀的手形にして善意なる第三者に移轉したるときは此善意占有者に採りては手形として其効力を有するものにして其他偽造變造の手形に在りても亦同じ唯偽造變造のものは之に依

りて手形面の債務者に義務を生ずるとなきのみ則ち表面上の債務者は偽造變造に付き偽造者變造者又は情を知りたる手形の取得者に對して異議を申立つるとを得べきも外觀的手形の債務者は斯かる權利を有することなく情を知らざる第三者たる取得者に對しては其義務を負擔せざるべからず(第七百二條、第七百八條、第七百九條)

三、善意占有者 善意占有者は偽造變造若しくは外觀的手形に就き上に陳へたる如き權利を有するのみならず一旦手形を正當の方法を以て且つ甚たしき怠慢なくして善意に取得したるものは其手形又は其代金の引渡の請求に應ずるの義務なし通常の賣買に在りては買主に於て未だ代價を支拂はず是を第三者に轉賣したるときは初めの賣主は其買主の支拂停止を爲したる場合に於ては直接に轉買主に對して代價の支拂を求むるとを得るも手形に至りては之と異にして善意なる取得者は其代價を支拂ふの義務なきなり(第七百十條)

獨どり盜取せられ若しくは紛失せられたる手形に至りては權利者は民事訴訟法の手續を以て之を無効に歸することを得へし(第四百三條、第七百十一條)

四、手形上請求權の時効 手形上請求權の時効は滿三ヶ年とす而して其引受人(爲替手形)振出人約束手形に對する請求權は滿期日より起算し所持人若しくは裏書讓渡人より振出人若しくは前裏書讓渡に對する償還請求權は拒證書作成の日より起算し一覽拂又は一覽後定期拂の手形に在つて

は呈示の日より起算するなり

第一節 爲替手形

第一款 爲替手形の振出

爲替手形とは一人より他人に對して條件なく或る一定の金額の支拂を命ずる證券にして之を作りたるものを振出人と云ひ其命令を受くる者を支拂人と稱す（支拂人支拂を引受けたるときは之を引受人と云ふ）而して其支拂を受くべき者を受取人とは云ふなりたとへば甲者乙者より受取るべき金額あるとき乙者に宛て手形を振出し其手形に掲けたる金額を丙者に仕拂ふべきことを命ずる證券の如き則ち是なり

爲替手形には左の諸件を明瞭詳細に記載するを要す

- 一、振出の年月日及び場所
- 二、爲替金額（但し文辭を以て之を記すへし）
- 三、支拂人の氏名
- 四、受取人の氏名又は其指圖せられたる人若しくは所持人に支拂ふ可き旨及び支拂の満期日并に支拂地
- 五、爲替手形と引替にて支拂ふべき旨

六、振出人の氏名捺印

以上の諸件を記載して初めて爲替手形を振出すとを得べし

手形面記載の要件中受取人の氏名は振出人に於て自己の指圖にて振出すことを得べく其支拂地にして振出地と異なるときは振出人自己に宛て、振出すことを得べし而して金額廿五圓以上に至りては無記名式を以て受取人氏名の所に所持人と記して之を振出すことを得べし

又要件中に満期日は一覽拂則ち特に期間を定めずして手形の所持人が支拂人に示したるとき之を支拂ふべきもの、定期拂則ち定まりたる日に於て支拂ふべきもの或は日附後定まりたる期間に支拂ふべきもの及び一覽後定期拂等を以て之を定むるとを得而して手形面に満期日の定めなきときは總て之を一覽拂と看做すこととす

支拂地は支拂人の住地又は其他の地を以て之に充つることを得而して支拂地の住地にあらざる地に支拂を命ずるときは通常他所拂人なるものを定め之を手形面に明記し置くことにして此種の爲替手形を稱して他所拂爲替手形と云ふ然れども振出人に於て他所拂人を明記せざるときは支拂人は其住地と否とを問はず手形面に記載の地に於て支拂を爲さざるべからざるなり（第七百十六條、第七百二十一條）

第二款 爲替手形の裏書

爲替手形は其受取人より自由に之を他に移轉するを得べし而して之を移轉するに當つては勿論支拂人の承認を経るの必要あるとなし

爲替手形の移轉は其譲受人にして其譲受に付き合法の原因あること(一)善意なること(二)支拂期限前に之を受取りたること(三)等の條件を具備するときはその手形に表はれたる充分の債權を譲受人に移轉するものにして時ありては此債權は譲渡人の有したるものより非常に大なることあるべしたとへば譲渡人は不正の所爲に依りて當初手形を得たりとするも譲受人にして前陳三箇の條件を満たしたるときは其手形に就き完全の所有權を得従つて充分の債權を得るか如し

手形移轉の方法に二あり一つは唯交付のみを以てし一つは裏書を以てす

交付のみを以て轉付するを得べき手形は當初無記名式にて振出したるものか又は白地に裏書讓渡を爲したるものに限り(第七百二十五條)其他の手形に至りては其表面上反對を明記せざる限りは受取人及び其後の各所持人は裏書を以て之を他人に轉付するを得るなり

裏書には其年月日裏書讓渡人の署名捺印及び裏書讓受人の氏名あるとを要す然れども白地にて亦裏書讓渡を爲すとを得べし裏書に年月日を必要とする所以は其讓渡の満期前に在りしや否なやを定むるに就き必要あるか爲めにして其之を定むるの必要あるは満期前と満期後の讓渡には讓受人の權利に非常の差違あればなりされば裏書を成したる日より前の日附を爲すは法律の堅く禁ず

るところにして之に背く者は偽造變造の刑に處せらるゝなり(第七百二十三條、第七百二十四條)裏書讓渡は支拂期限の満てる前後を問はず之を爲すことを得其満期前の讓渡は完全なる手形面の權利を讓受人に轉付するも満期後の讓渡は單に裏書讓渡人の權利のみを轉付し且つ之に加ふるに其義務を以てするの差あり(第七百二十六條、第七百二十七條、第七百二十八條)

裏書讓渡は又代理の爲め若しくは擔保の爲めに之を爲すことを得べし而して此等に關するものは皆其旨を手形面に記入せざるべきは第三者に對しては代理の爲めにし又は擔保に供したりとの抗辨をなすことを得ざるものとす

第三款 引受

手形の所持人は満期日前に其手形を支拂人に呈して手形面の金額支拂の事を引受けしむることを必要とす何となれば支拂人は手形の金額支拂の引受をなすまでは其手形に關して何等の義務を負はずして其手形の効力は所持人と振出人と及び裏書讓渡人との間に止まれるを以てなり然れども支拂人に於て一旦之を引受けたる時は支拂人は實際爲替資金を受取りたるを否とを問はず手形所持人に對して満期日に其表面の金額を支拂ふべき義務を負ふものにして又一旦引受を爲して其手形を所持人に還付したる以上は其引受還付にして強暴又は詐偽に出でたる場合を除くの外之を取消すとを得ざるものとす(第七百二十六條)支拂人既に支拂を引受けたる時は爲替手形に其旨を

記して署名捺印するか或は唯署名捺印のみを爲すべし斯くして仕拂人は變して引受人となるなり若し支拂人にして手形支拂の引受を拒絶するときは其拒絶を受けたる翌日拒證書を作らざるべからず而して此拒證書作成の事實は速かに之を振出人又は裏書讓渡人に通知するを要することにして若し此通知を爲さざる時は之を受けたる者に對して償還請求權を失ふものとす(第七百三十九條)

引受の拒絶は支拂人に於て全く之を拒絶するも、即日之をなさざるも又は條件若しくは其他の制限を以て引受くるも所持人は其好むところに従ひて盡く之を拒絶したるものと看做し直に拒證書を作成することを得べく若し又一分に付てのみ引受をなしたるときは其他の部分は之を拒絶したるものと看做すとを得べし(第七百二十八條)

第四款 榮譽引受

榮譽引受とは支拂人が引受を拒みたる爲替手形に對して其振出人又は裏書讓渡人の榮譽の爲めに豫備支拂人若しくは支拂人又は第三者に於てなすところの手形の引受を云ふ榮譽引受をなすべきものは振出人に於て當初之を支拂人と同地内に撰び之を手形面に掲げ置くとあり之を豫備支拂人と云ふ所持人は支拂人に呈示して引受を拒絶せられたるときは遅延なく其手形を豫備支拂人に呈示して其引受を請ふとを得べし豫備支拂人の引受は實に榮譽引受たり(第七百四十三條)豫備支

拂人の別段に定めなき場合に在つても支拂人及び第三者に於て振出人又は裏書讓渡人の榮譽に於て之を引受けんと欲せば之を引受くるとを得べし此引受も亦榮譽引受たり唯所持人は必ずしも此種の引受を許諾するの義務あるものにあらず好まざるときは之を受けざるも可なりとす(第七百四十四條)然れども所持人に於て之を許諾したるときは榮譽引受の参加人は其何々氏(振出人裏書人)等の爲めに榮譽引受をなすべき旨を爲替手形に明記して署名捺印し且つ之を拒證書又は其附箋に記載し遅くも其翌日内に参加人より拒證書并に其榮譽引受を爲したる旨の陳述書を受榮譽者に通知すべし斯の如くして始めて榮譽引請は其効力を有するなり

然らば榮譽引請の効果は如何と云ふに通常支拂人か手形の引受を拒み而して所持人か拒證書の作成を遅延なく振出人又は裏書讓渡人に通知したるときは振出人又は裏書讓渡人は爲替金額及び拒證書の費用并に戻爲替の費用を満期日に支拂ふことに付き擔保を供するの義務あるものなれども拒證書に附するに榮譽引受を以てするときは受榮譽者則ち支拂人若しくは裏書讓渡人に於て前述せる擔保を供する義務を免るゝとを得べく又榮譽引受人則ち参加人は支拂人が支拂をなさざるに於て満期後爲替金額を支拂ふべき義務を負擔するなり

第五款 保證

爲替義務辨償の保證をなすものは爲めに其保證を爲すべき爲替債務者の署名に自己の署名を添へ

て之を爲すを通例とす斯くして保證をなしたる保證人は爲替債務者と連帯して爲替上の義務を負担するものにして通常の債務の保證人の如く債権者に對して先訴の抗辨（先づ本人を訴ふべしの義）をなすことを得ざるものとす是爲替義務保證の特質なり

爲替義務の保證をなして其債務者と爲替上の義務を連帯負擔するは前に陳へたる如く爲替手形に於て本人の署名に添へて署名するを通例となすと雖も此義務の負擔は別に書面上の陳述を以て之を爲すも可なり此規則は實に爲替義務は單に其表面より發生すと云へる法律の原則に違ふものなれども斯くすれば爲替債務者の信用を減せざるに付き重大の利益あるものにして法律が特に此規定を爲したるの意も亦是に外ならず又爲替保證の義務は明示の契約を以て之れか制限を爲すことを得れども此制限は契約の當事者間に於てのみ其効力を有するものにして其他のものに對して何等の効力を有せず

第六款 支拂

一、支拂の方法 手形面金額の仕拂は其手形面に記載ある貨幣を以て爲替手形と引換に之を仕拂人の方にて受くるものなり

二、支拂ふべき貨幣は手形面に記載ある貨幣たらざるへからず而して手形面に特に支拂ふべき貨幣の種類を掲げざるときは法律は支拂地に於て通常商人間に流通する貨幣を以て支拂ふべき意思なりと推定するなり

三、支拂地及び其期日は必ず爲替面に確定するものにしてたとへ雙方の約定を以てするも之を變じ得べきにあらず其故は償還義務者も之に關係を有すればなりされば所持人は支拂期日に於て支拂の爲め手形を支拂人に呈示し手形引替に支拂を受けざるべからず他所拂人を掲ぐるときは支拂の爲め之を他所拂人に呈示せざるべからず而して此支拂の爲めにする呈示は所持人か其初め引受の爲め呈示したると、實際支拂人か其引受を拒みたるを否とに論なく支拂の爲めには必ず之を再びせざるべからず所持人に於て支拂の爲め手形の呈示を爲したるときは支拂人は其支拂をなさざるべからず而して余輩か茲に論せんとするところはものは支拂の地及び其期日なりとす

支拂の地は支拂人の住地たらざるべからず而して所持人か支拂の提示を爲すは支拂人の住地に於ける支拂人の營業所に於てせざるべからず然れども其營業所の取引時間を経過したるときは支拂人の自宅に於てするも可なり

支拂の期日は手形の満期日たらざるへからず満期日にして一般の休業日なるときは其後の業日を以て支拂日と爲すことにして此満期日は當事者の意見を以て之を伸縮することを得ざるものなりされば債権者は満期前に支拂を受くる義務あるとなく又満期日に於て之を受取らざるときは支拂人は債権者の費用と危険とを以て其金額を供託所に寄託し置き以て支拂の義務を免るゝことを得

べし(第七百五十五條、第七百五十六條、第七百五十八條、第七百五十九條)
支拂人にして正當の理由なくして満期日に爲替金額の支拂を拒むときは所持人は其次の業日に拒證書を作り且つ裏書讓渡人又は振出人等所持人が償還請求を爲さんとするものに拒證書の作成を通知することを要す此通知をなさざるときは爲めに其償還請求の權を失することあるべし(第七百六十七條)

第七款 榮譽支拂

榮譽支拂とは支拂人か其支拂を拒絶したる後榮譽引受人、支拂人又は第三者に於て振出人又は裏書讓渡人の榮譽の爲めに支拂ふことを云ふ所持人は支拂人か支拂を拒絶したるときは直ちに榮譽引受人に向つて支拂の爲め手形を呈出し其支拂を受くるを得るものなり而して榮譽引受人なき場合に於て支拂人又は第三者か榮譽支拂を爲さんとの提供をなしたるときは所持人之を承諾して其支拂を受くることを得べし(第七百六十八條)

榮譽支拂若しくは其拒絶又は其提供は何れの場合に於ても之を支拂拒證書又は其附箋に記入し之を榮譽支拂人に交付するを要す何となれば是榮譽支拂人の權利義務に大關係を有すればなり

然らば榮譽支拂人は其支拂に依りて如何なる權利義務を手形の當事者に有することゝなるやと云ふに榮譽支拂人は振出人引受人及び裏書讓渡人に對しては所持人か支拂を受けざる前に有したる

と同一の權利義務を承繼するものにして其權利を主張して之れか救済を求めんと欲せば又所持人と同一の順序手續に依らざるべからず其詳細は第八款に於て説明するところあるべし(第七百七十一條)

然れども茲に注意すべきことあり榮譽支拂は受榮譽者の後者總員をして其責を免れしむることはなり、たとへば茲に甲者が振出したる爲替手形ありて其支拂人は乙者にして受取人は丙者なりしに丙は之を「イ」に讓渡し「イ」より「ロ」「ハ」「ニ」「ホ」を轉遷して遂に戊の手に來り戊は手形の所持人として乙より支拂を受けんとしたるに乙は事もなげに支拂を拒絶したりと假定せんに此場合に在つては戊は「ホ」「ニ」「ハ」「イ」及び甲を相手取りて償還の請求を爲すことを得るの地位に在るものなり然るに茲に己なるものありて榮譽支拂人となり「ハ」(裏書讓渡人)の名譽に於て榮譽支拂を爲したりとすれば己は戊が甲以下「イ」「ロ」「ハ」「ニ」「ホ」等に有したる權利を繼承するなれども己は「ニ」「ホ」の兩人に對して償還の請求をなすの權利を得ず何となれば己は其好むところに從ひて「ハ」の榮譽の爲めに「ハ」を信用して榮譽支拂を爲したるものなればなり斯くせば「ハ」ひとり迷惑を受くるに似たれども「ハ」は受取人丙及び振出人甲に對して償還の請求を爲すことを得るを以て差引其權利上に何等の影響を被むるものにあらざるなり何となれば己にして榮譽支拂人とならざるとも「ハ」か其償還の請求をなすことを得るは唯其前者たる甲丙に對してのみなればなり榮譽支

拂は受榮譽者の後者をして其責を免れしむることは以上陳べたる如し而して所持人にして榮譽支拂を拒みたるときも亦受榮譽者并に其後者は所持人の償還請求に對する責を免るゝとを得るなり所持人は元より榮譽支拂を受けるの義務なきものなれども事更らに之を受けざるときは受榮譽者及び其後者に對する請求權を失はざるべからず斯くせざれば榮譽支拂を許すの本旨に違ふところあればなり(第七百七十二條第七百七十四條)

茲に又注意すべきは數人の榮譽支拂提供者ありたる場合はなり此場合に於ては何人を以て榮譽支拂人となすべきや所持人の好むところに從ひて之を定むるや將た又法律特に其選定の成規を下したりやと云ふに商法第七百七十三條は此點に就き下の如く規定せり曰く「榮譽支拂を提供するもの二人以上あるときは支拂人を以て榮譽支拂人とし之に次では最も多數の義務者をして責を免かれしむるものを以て榮譽支拂人とす」と

第八款 償還請求

手形の所持人が満期日に其手形面の金額全部の支拂を受けざるときは之れか救済を求むるに二途あり其一是引受人に對して爲替權利を保全するか爲めに出訴するにして其二是振出人及び裏書讓渡人に對して償還の請求をなすと是なり而して此第二の救済を求むるには必らず拒證書の作成なかるべからず何となれば拒證書は所持人が其過失にあらずして手形面の金額を受取らざりし事

及び受取り能はざるに至りし事の唯一の證據なればなり(第七百七十五條、第七百七十八條)拒證書は左の場合に於て之を作成するを得

- 一、支拂人全部若くは一部の支拂を満期日に爲さざるとき(第七百七十六條)
- 二、債務者の死亡したるとき其破産宣告を受けたるとき又は其所在の知れざるとき(第七百七十七條)

- 三、未だ満期日に至らざるも引受人破産の宣告を受け爲替支拂の爲め充分の擔保を供せざるとき(第七百七十九條)

以上の場合に於て拒證書を造りたるときは所持人は之を其償還請求をなさんとする者に通知し直ちに償還の請求をなすとを得べく其之を爲すに當ては振出人及び裏書讓渡人の各員に對するも又其總員に對するも可なるとにして若し振出人裏書讓渡人中の或一員に向つて之を爲したるときは其之を受けたるもの(裏書讓渡人)は其前者に對して償還の請求を爲すとを得べく又其後者と雖も所持人に對して償還義務を免るべきにあらざるなりたとへば甲は振出人にして乙丙丁三名の裏書讓渡人あるときは甲乙丙丁の四名に對して償還の請求をなすとを得べく又或は甲或は乙或は丙或は丁に對して之を爲すとを得べし而して假りに丙に對して償還請求をなしたりとせば丙は又甲乙兩人則ち其前者に對して償還請求をなすとを得べく而して丁と雖も亦己れ丙の後者たるか爲めに

所持人に對する償還の義務を免るゝとを得ざるなり

第九款 拒證書作成

一、拒證書を作成すべき人 拒證書に二種あり引受拒證書及び支拂拒證書是なり此二種の拒證書は手形の當事者の權利義務に重大の關係を有する者なれば之を作成するには至重の手續を爲し以て其詐偽の材料たらざらんとを期するを要すさればにや商法第七百九十條に依れば拒證書は裁判所の役員又は公證人をして之を作らしめ若し此等の人なき地に於ては被拒者に於て證人二人の立會を得て之を作るとせり

二、拒證書作成の場所 は拒者の營業場に於てし若し之なきときは其住居の内若しくは其傍らに於てす而して拒者の不在なると臨席を肯せざると若しくは證書作成者の來入を拒むとを問はざるなり(第七百九十一條)

拒證書は又己を得ざる場合に於ては裁判所又は公證人役場に於て之を作ることあり又拒者の營業場及び住居の知れざるべきとき之を支拂地の官署に問合を爲すも尙ほ知れざるべきは必ず其官署内に於て之を作らざるべからず(第七百九十二條)

三、拒證書作成の時日 拒證書は前款屢々陳へたる如く特殊の場合を除き引受又は仕拂の拒絶を受ける日の翌日に於て之を作成するの成規なれども一般の休日には之を作るとを得ず然れども通常

常の取引時間外に之を作るとは妨げなきものなり

四、拒證書記載の要件

- 一、爲替手形の全文(其表面裏面共遺漏なきを要す)
- 二、拒者の臨席又は不在
- 三、引受支拂、又は擔保の要求(破産宣告を受けたる場合及び拒絶并に拒絶の理由)
- 四、右要求及び拒絶の日并に場所
- 五、榮譽引受又は榮譽支拂あるときは其旨
- 六、年月日場所及び臨席總員の署名捺印

第十款 戻爲替手形

戻爲替手形も亦所持人が支拂を拒絶せられたる手形に附して有する救済の一方法にしてしかも償還請求の一方便なり戻爲替とは所持人が爲替手形の支拂を受けざる場合に於て償還義務者(則ち振出人裏書人等)に宛て、振出すものを云ふ

戻爲替は訴訟又は通知を以てする償還請求に代るものなり然れども償還請求は之れか爲めに無用の長物となるにあらず何となれば戻爲替に支拂を得ざるべきは本爲替手形所持人は唯た裁判所の償還請求に由るの外何等の途に出つると能はざるのみならず戻爲替は必ずしも支拂を受くるとを

必したる者にあらざればなり然れども此償還請求は拒證書作成の通知をなすにあらざれば之を爲すを得ざると前款に説明したる如くなれば戻爲替を振出すの場合に於ても矢張り成規の拒證書を成規の場所成規の日に作成せざるへからざるなり

第十一款 資金

爲替資金とは支拂人をして爲替金を手形所持人に支拂はしめんか爲め或は其既に支拂ふたる者を償はんか爲めに支拂人に交付する金額を云ふ然れども爲替資金は必ずしも現金を以て支拂ふとを要せず爲替資金義務者か支拂人に對して有する債權又は信用等皆之を爲替資金に充つるとを得るなり(第八百四條)

何をか爲替資金義務者と云ふ爲替資金義務者とは爲替資金を支拂人に供すべき義務を負担する人にして通例左の人々に限れり

一、振出人

二、自己の計算にて爲替手形を振出さしめたる者

三、明示にて爲替資金を供する義務を負ひたる裏書讓渡人(第八百三條)

右三種の爲替資金義務者と支拂人と及び爲替手形所持人との間に爲替資金に就き如何なる法律上の關係ありや是須らく講究を要するの問題たり

支拂人か手形の引受を拒絶するには其合法の原因なきと則ち其未だ爲替資金を受取らざるとを以てするを得へし然れども其一旦引受をなしたる以上は引受人は爲替資金義務者より爲替資金を受取りたりとの推定玆に發生して引受人は所持人に對して爲替資金を受取らざるとを理由として其支拂を拒むとを得ざるなり引受人か斯る場合に於て支拂を拒絶したるときは所持人は直ちに引受人を相手取りて爲替金の請求を爲すも亦支拂人其他裏書讓渡等に對して償還の請求を爲すも可なり是を支拂人と所持人との關係とす(第八百五條)

爲替資金義務者と所持人は爲替資金に就き如何なる關係を有するやと云ふに何れの場合に在りても爲替資金義務たる支拂人又は裏書讓渡人等は其已に爲替資金を支拂人に支拂ひたりと理由を以て手形に對する償還の請求に抗辯するとを爲すされば支拂人か支拂人引受を爲したると否とに論なく所持人と爲替資金義務者との間には所持人にして手形面の支拂を受けざる限りは爲替資金を供したりとの推定を生ぜざるなり(第七百八十五條第八百六條)

支拂人と爲替資金義務者との間には如何なる關係ありやと云ふに支拂人は其爲替資金を受取りたるときは勿論假令之を受取らざるも振出人其他の爲替資金義務者に對し手形の引受及び支拂をなすべき義務を明示して負擔したるときは必らず其引受と支拂とをなさざるべからず若し之を爲さずして爲めに振出人其他の爲替資金義務者に損害を被らしめたるときは之れか賠償の責に任せざ

る可からざるなり(第八百十條)

されば又支拂人にして爲替手形の支拂をなしたるときは爲替手形の原則に準據して爲替資金の請求權を主張するを得へし然れども此請求權を主張するは必らず爲替手形の支拂を爲したる後ならざるべからず何となれば其未だ之を支拂はざるときは振出人に對し惟た囑托上の關係を有するに止まれりされば此場合に於ては民法上の委託契約の主張をなすとを得べし然れども爲替法の原則に依て請求權を主張すると能はざるなり尤も一旦爲替手形の支拂を爲したる以上は支拂人は其爲替を領收し受取を記入したる爲替に依り所持人たる權利を施用するとを得るなり

第二節 約束手形

約束手形とは一人則ち義務者より他人則ち權利に對し條件なく或金額を支拂ふべきとを約する證券にして之を約したるものを振出人と云ひ其支拂を受くべき者を受取人と云ふたとへば甲者より乙者に對して支拂ふべき金額或は仕送るべき金額ある時に甲者は金額を支拂ふべき代りに手形を發して其手形の期限來りし時支拂ふべきとを約する如き是なりたとへば銀行紙幣の如きは一種の約束手形たるに外ならず何となれば銀行紙幣は銀行が債務主にして銀行紙幣所持人たる債務者に對して其手形面の金額を支拂ふべきことを約したる證券に外ならざればなり

爲替手形と約束手形と相異なるところは約束手形は常に其振出人に於て支拂を爲すべきとを約す

るものにして別に仕拂を設けざると是なりされば約束手形は振出人の指圖にて之を振出すとを得ず何となれば是振出人か一身にて振出人と受取人と約束人とを兼ねるものなればなり

然れども約束手形は裏書を経たるときは恰も爲替手形と同一にして更に異なるとなきに至るべし此場合に於て其約束手形は裏書讓渡人が振出人に對して手形面の金額を其所持人に支拂ふべきとを命令するの證書となればなり

又約束手形の爲替手形と異なるところは其振出人に對して爲替權利を保全せんとするには拒證書の作成を要せざると是なり(第八百十四條)然れども余輩は爲替手形の場合に於て引受人に對して爲替權利を保全するに拒證書の作成を要せざるとを説きたり而して茲に爲替手形の引受人と約束手形の振出人とは其手形面の金額支拂に就き同一の置位に在るものたるを知らば此點と雖も亦兩者相異の點となすべからざるものあらん

其外約束手形に關する規定と爲替手形に關する規定とは其性質上相異なるもの、外裏書、支拂、引受等皆同一なるを以て茲に贅せず唯終に臨んで一言し置くべきは約束手形に記入すべき事項なりとす約束手形には必ず左の諸件を明瞭詳細に記載せざるべからず

一、振出の年月日及び場所

二、支拂金額但文辭を以てすべし

- 三、受取人の氏名又は指圖せられたる人に支拂ふ可き旨
- 四、満期日
- 五、約束手形と引換にて支拂をなすべき旨
- 六、振出人の署名捺印

第三節 小切手

小切手とは銀行に對して繼續する信用を有する者が其銀行に依頼し之をして記名せられたる人又は指圖せられたる人若しくは所持人に呈示を受け次第或る金額を支拂はしむる證券を云ふたとへは茲に甲なるもの乙銀行に毎月若干圓つゝの預金をなし居りて入用の節には自由に之を引出さんと欲するときは茲に小切手記入又は其差圖人若しくは所持人に或る金額を支拂はしむるなり故に小切手と爲替手形と異なるところは其支拂人の常に銀行なるに在り其振出人と銀行との間に繼續せる信用ありて振出人は恰かも自己の金錢を所持人に支拂ふものにして銀行は唯其媒介を爲すに在り(第八百十六條)

されば小切手は必ず一覽拂として之を發行せざるべからず而して其表面には年月日と金額と振出人の署名捺印とをなし茲に其所持人に支拂ふべきか將た又記名人若しくは其差圖人に支拂ふべきかを記入するものとす(第八百十七條)

小切手を移轉する方法は爲替手形約束手形と異なるどころなく或は裏書を以て或は交付のみを以て之を爲すことを得べし(第八百十八條)

小切手の支拂を受けんと欲する所持人支拂の爲め之を銀行に呈示するか若しくは之を送付し支拂金受取の時に於て受取證を記して之を銀行に交付せば足れり爲替手形約束手形の如く引受をも拒證書をも要せざるなり(第八百十九條、第八百二十二條)

小切手の所持人之を銀行に呈示したる上にて其支拂を受けざる時は日附後十日内に裏書讓渡人若しくは振出人に對し償還請求をなすことを得べく裏書讓渡人は又其者若しくは振出人に對しては右期限則ち日附十日の満了後と雖も振出人が初めより銀行則ち支拂人に對して信用を有せざりしか若しくは其信用已に消盡したるか(たとへは預金既に盡きたる如き場合)若しくは小切手を以て金錢を引出すべしとの銀行への依頼を取消したるか爲めに銀行が小切手の支拂を爲さざりしときは所持人も裏書讓渡人も振出人に對して償還の請求を爲すことを得べし

第二編 海商

第一章 船舶

海上は各國何れの管轄の下にもあらずして萬國共通の公道なれば茲に來往航行する船舶は其本管を有せざるべからず然らずんば甲乙相衝突したるときに於ても相掠奪せんとしたるときに於ても甲船乙船共に保護を求むるの道なければなり而して此船舶の本管則ち國籍を表示するには必ず其國の國旗を掲ぐるを通常とすされは日本の國旗を掲けたるものは之を日本船舶にして日本法律の保護を受くるものと推定するも失當のことにあらず今や商法第八百二十四條の條項に依り日本船舶として日本の國旗を掲ぐるとを得べき船舶の資格を列擧すれば

- 一、船舶は日本人民に專屬するものならざるべからず
- 二、然らざれば日本に主たる營業所を有し且つ日本の裁判權に服従する會社其他の法人に專屬するものたらざるべからず而して會社の場合に在つては合名、合資、株式、三種の會社に就き其船舶所有資格に多少の差違あり則ち

(甲)合名會社の場合に在つては總社員皆な日本人民たらざるべからず

(乙)合資會社の場合に在つては少なくとも社員の半數は日本人民たらざるべからず

(丙)株式會社に在りては取締役の總員盡く日本人民たらざるべからず

以上の資格を具備したる船舶は日本の船舶なり然れども其日本の國旗を掲ぐる權利を行ふ前には必らず左の手續を経由せざるべからず

- 一、航海の用に供する前に相當官吏の測度を受くべきと
- 二、其積量十五噸以上なるときは管海官廳の船籍證書を受くべきこと
- 三、船籍證書を受けたる後所管裁判所に於て船舶登記簿に登記を受くべき事 而して此登記簿には左の諸件を登記し且つ年月日を記載するなり

一、船名及び船籍港

二、船舶構造の時及び地の知れたるときは其時及び地又船舶が日本の船籍に歸したるときは其時及び事情

三、官の測度證書に基づきたる船舶の種類、大小、積量及び詳細なる記載

四、船長の氏名及び國籍

五、一人又は數人の所有者の氏名住所及び詳細なる記載又船舶の所有權に付き所有者の股分の割合及び所有權取得の合法の原因

以上の登記を受け船舶登記證書の交付を得て初めて日本の國旗を掲ぐる權利を行ふことを得べし

第二章 船舶所有者

第二節 船舶所有權の取得及び移轉

船舶の所有權は如何にして之を取得し得るか云ふに本來船舶は動産の一種なるか故に其所有權を得るの方法も亦他の動産の所有權を取得する方法と異なるどころなし唯他の動産と其規定を異にするところは之を爲すに就き特種的方式を要するとは是なり

船舶は一人にて之を所有することを得べく又數人にて之を所有することを得べし此場合に在りては各所有者の船舶一部の所有權を稱して股分と云ふ而して船舶の所有權は其全部なると股分なるとを問はず船舶構造契約により賣買により其他の權利行爲に依りて之を取得することを得べく而して之を取得するの契約は特に作れる契約證書を以てするにあらざれば之を取結ぶことを得ざるものにして此契約證書作成の事は則ち船舶所有權取得に關する方式なりとす

船舶は賣買を以て其所有權を移轉することを得べし而して之を賣却するの權利あるものは船長及び船舶所有者是なり

船舶所有者は其明示の委任を以て代理人をして船舶の賣却を爲さしむることを得べし而して船長は船舶所有者の代理人に外ならざれば通常の場合に於ては所有主の明示の委任を受くるにあらざれば船舶の賣却を爲し得べからざれども航海中避くべからざる必用ありて官の證認を経たる場合に於ては所有者と同じく有効に船舶の賣却をなすことを得べし而して之を賣却するや必らず特に競賣を以てせざるべからず(第八百二十六條)

第二節 船舶所有者の權利及び義務

船舶所有者は船長の所爲に就き民事上責任を負ふものにして船舶又は其航行に關して船長の他人と取結ひたる約務に就きては所有者其責に任せざるべからず此點に就き所有者の責任は商業主人か其代務人の行爲に關する責任と殆ど同一なるも唯其異なるところは商業主人は其代務人の行爲に就き到底其責を免るゝと能はざるも船舶所有者の責任は其船舶及び運送賃に限れると則ち右二者を拋棄するに於ては何時にても其責を免るゝを得ると是なり(第八百四十二條)此規則の例外として船長にして所有者を兼ねる時は船長は無限の責任を負はざるべからず何となれば船長は自己の爲したる行爲に就きては到底其責を免るゝと能はざればなり然れども船長若し船の全部の所有者にあらざりて單に共有者則ち股分所有者なるときは其船に就て有する利益の割合に應じ其義務の負擔を軽くするとを得べし(第八百四十二條)茲には船長の行爲に就てのみ云ふたれども海員の其の職務施行に關する行爲をも船長の行爲中に包含すと知るべし

船の所有者は隨意に船長を任じ又隨意に之を免ずることを得べし而して其之を解雇するに就き所

有者は船長に對して損害賠償の責に任ずるなり(第八百四十三條、第八百四十四條)

船舶は數名の股分所有者に屬することを得而して數人の股分所有者あるとき航海に關する一切の業務に付きては代理として船舶管理人を置かざるべからず(第八百四十一條)然れども所有者一般の利益に關する處分は總て所有者議決權の過半數を以て之を決するなり此過半數は所有者の頭數に依りてにあらずして各所有者の股分額に従ひて之を算するなり

股分所有者は以上の如き議決權を有せり而して又船舶より生ずる一切の利益の其股分額の割合に應じて請求し得るは勿論自己の股分は他の股分所有者又は船舶管理人の承諾を受けざるも何時にても亦何人に對しても自由に之を讓渡することを得べし

然れども股分の新取得者か日本船舶所有の資格を有せざるものなるときは之れが爲めに其船舶は日本の國籍を失ふとあるべし此場合に在りては他の股分所有者は自己の計算に新取得者の股分を引受くることを得べく又股分所有の資格ある者に競買せんとを求むるの權利を有するものとす會社社員の変更によりて國籍を喪失する場合に在つても會社は其社員の持分を之を所有する資格ある者に競買せんことを求むる權利あり(第八百四十八條)

第三章 船舶債權者

船舶債權者とは船舶の構造保存若しくは其航海上の利便に就き金錢勞動を給したるものにして其船舶に就き二様の權利を有せり則ち其一是法律上一定の順序に従ひて船舶及び其附屬物及び未收の運送賃に對して優先權を有するにして其二是船舶及び其附屬物及び未收の運送賃に付賃債權者たる權利を有するとは是なりされは船舶債權者は其債權の證據充分にして完全なるときに限り裁判所の命令に依りて船舶の競賣を爲すことを得べしと雖も法律に規定したる他債權者の優先權は之れが爲めに妨げらるゝとなきものなり故に茲に甲乙丙三人の債權者ありて其優先權の順序も亦甲を第一とし乙丙之に次ぐときは甲は乙丙に先たつの利益を有するものにして船舶附屬物并に未收の運賃を以て甲の債權に充て尙不足あるときは乙と丙とは船舶附屬物并に其運賃よりして何物をも得ると能はざるなり商法(第八百四十九條)は優先權の順序を定めて之れが規定をなせり讀者乞ふ就いて看られよ

第四章 船長及海員

第一節 船長

船長其他の船舶指揮者は其職務の執行に當たり些少なる過失に付きては責任を負ひ殊に積荷に付き及び旅客の安全并に其旅荷物に付き責任を負ふとは第八百六十條の規定なり此規定に依るとき

は船長は大過小過共に其責を負べきことにして殊に

- 一、船舶及び旅客積荷の安全を計畫すべきと
- 二、熟練を以て航海を司ると
- 三、船所有者及び荷主の利益を計るとを務むべきと

等は船長の義務に屬すべき重要なものなり

然れども船長は凡ての場合に於て其過失に就き責任を負べきにあらずされば船長にして他人（荷主又は所有者等）の指圖に依りて事を處したるに當つて其指圖をなしたる人か其情状を知りたるとは其人に對しては何等の責任をも負はざるなり（第八百六十一條）

右等の義務を正當に履行する以上は船長は航海に關する全權を其手裡に有するも敢て不可あるとなし今や船長か其航海に際して須らく注意すべき事項の重なるものを擧ぐれば左の如し

（甲）船舶の航海に堪ふるや否や

（乙）海員の具備せるや否や

（丙）糧食の準備充分なるや否や

（丁）乗客積荷の適度及び配置の宜しきを得るや否や（第八百六十二條）

等はなり而して其航海中は航海日誌中に日々（一）船舶の發航地立寄、通航地の名（二）風候天氣

及び潮流（三）進航したる線路及び經過したる距離（四）測知したる經度及び緯度其他時宜に依り海水の深度温度及び漏水の度水先人又挽船の雇入船舶會議の決議海員の變更及び總ての災害特別の事故并に船舶内の犯罪等を記入し且つ航海中は終始自から船中に在り其委任を受けたる航海を遅延なく又迂路を取るとなくして敏捷に之を終らんとを力め航海終りて到達地に到着の後廿四時内に其地の管海官廳に出頭して航海日誌を差出し且つ航海の報告をなし航海日誌の檢閲證を受けざるべからず（第八百六十五條、第八百六十六條、第八百六十七條）

船長既に右に陳べたる義務を有せり然らば其職務上の權利は如何と云ふに船長は船舶所有者の代理人にして所有者は航海中の事務を擧げて一切之を船長に委託するものなれば其代理權限も亦他の代理人とは大に異にして其範圍自から大ならざるを得ず

されば船長は海員を雇入れ船舶を修繕し艤裝し及び運送契約を取結ぶの權利を有せり而して航海中必用ある場合に於ては船舶積荷を質入し或は運賃を抵當として船舶債務を起すことを得べく又時ありては之を賣却するを得べし然れども是等の權利を實行するには左の制限あり

- 一、船舶の寄港地に若しくは其近傍に船舶所有者又は其代理あるときは必らず其承諾を受くべきと故に此等の承諾を受くるの猶豫なきか又は其承諾を受くるに付き非常の出費と勞力とを要する時の如きは船長之を決行することを得べし