



始



法學士 椎津盛一先生述

商
行
爲
論

早稻田 廣文堂書店

14-783



法學士 椎津盛一 講述

為總論 完

發行所 早大
前通 廣文堂書店

大正
12.5.19
内文

商行為總論 目次

第一篇 商行為總論

第一章 商行為ノ意義及種類

第一節 絕對的商行為

第一款 營利購買及ヒ其ノ実行賣却

第二款 營利賣却及ヒ其実行買入

第三款 取引所ニ於ケル取引

第四款 手形其他ノ商業証券ニ關スル行為

第二節 相對的商行為

第一款 借貸ニ關スル行為

第二款 他人ノ為ニスル製造及ヒ

加工ニ關スル行為

第三款 電氣又ハ瓦斯ノ供給

ニ關スル行為

一 一 七 八 三 七 九 一 二 四 六



第四款	運送ニ関スル行為	二七
第五款	作業又ハ勞務ノ請負	二八
第六款	出版印刷又ハ攝影ニ関スル行為	二八
第七款	客ノ來集ヲ目的トシテ場屋ノ取引	三〇
第八款	兩替其他ノ銀行取引	三一
第九款	保險	三二
第十款	寄託ノ引受	三四
第十一款	仲立又ハ取次ニ関スル行為	三五
第十二款	商行為ノ代理ノ引受	三六
第三節	附屬的商行為	三七
第四節	一方の商行為及双方の商行為	四二
第二章	商行為ニ関スル通則	四三
第一節	總則的規定	四四
第二節	物權ニ関スル規定	四九
第三節	債權ニ関スル規定	五四

第四節	有価証券ニ関スル特別規定	七五
第一款	有価証券ノ意義	七五
第二款	有価証券ノ分類	七七
第三款	商法ノ特別規定	八五
第二編	商行為名論	九九

第一章	賣買	九九
第二章	交互計算	一〇〇
第三章	匿名組合	一一〇
第一節	匿名組合ノ意義	一一三
第二節	匿名組合契約成立後ニ於ケル法律關係	一二九
第三節	匿名組合契約ノ終り	一三四

商行為總論 目次終り

商行為總論

法學士 椎津 盛一 講述



商行為總論

第一章

商行為ノ意義及種類
(Handelsrecht)

商行為ノ意義ニ於テハ法律行為(Rechtsgeschäft)ヲ云フ、嚴格ナル意
義ニ於テハ法律行為トハ私法上ノ結果發生ヲ欲スル私人ノ意思表示ヲ要
素トシ私人カ欲スルカ故ニ之ニ相當スル法律上ノ結果ヲ生スルカ法律要
件 (Faktbestand) ヲ指称ス、然レトモ茲ニ所謂法律行為トハ右ノ如ク
嚴格ナル意義ニ於ケル法律行為ヲ指称スルニアラスシテ法律行為ノ組成
部分ヲル意思表示例之契約ノ申込ノ如クモ、又ハ所謂準法律行為(クオ)

gesetzlich ordnungsgemäß (例之權告、通知等、如又モノ
ヲモ包含セルモノトス、但シ右ノ如キ法律行為類似ノ行為ニイラスモテ
單ニ事實行為タルニ止ル觀物ノ引渡、受取、及ヒ事務管理ノ如キハ之ヲ
商行為ノ觀念中ヨリ除外スヘキモノト解セサルカラス、蓋シ商行為ノ
規定ハ法律行為ノ商ニ關スルモノニ付特別ヲ設ケタルモノニシテ單テ
事實行為ノ如キハ商法ノ規定セサルトコロト見ルヲ至當トスレハナ
リ、

然ラハ以上ノ行為中商ニ關スル行為トハ如何ナル行為ヲ指稱スルマ
ト云フニ、コノ點ニ付キハ各國ノ法制其ノ概ヲ一ニセス、或ハ商行為ノ
定義ヲ法典ニ掲ケテ以テ其ノ意義ヲ明セセントスルモノアリ、西班牙、
葡萄牙ニ國ノ商法ノ如キハ之ニ屬ス、或ハ其ノ行為ヲ列挙シ、之ニヨリ
商行為ノ意義ヲ限定セントスルモノアリ、現今諸國ノ法制概テコノ主義
ニヨル、然レトモコノ列挙主義ノ中ニモ更ニ之ヲ細別スルトモハ例示的
列挙主義ト制限的列挙主義トニ別ツコトヲ得ヘシ、所謂列挙主義トハ一
定ノ行為ヲ商行為トリト定メ之ニ類似セルモノヲ商行為トリトナス主義

ヲイヒテ、制限的列挙主義トハ法典ニ於テ一定ノ行為ヲ列挙シ、之ヲ商
行為トシテ該列挙以外ニハ總テ商行為ヲ認メサル主義ヲ云フ、或ハ商
法ノ如キハ商行為ヲ定義シタル點ニ於テハ定義主義ニ相似タリト云モ商
行為ヲ例示シタル點ニ於テ前者ニ屬シ、現行商法ハ後者ノ主義ヲ採用セル
モノト謂フヘシ、思フニ抽象的定義ヲ以テ商ノ觀念ヲ網羅シ尽セントス
ルハ到底不可能ナルノミナラス、之カ例示ヲ以テ商ノ定義ヲ定メントス
ルカ如キハ不確定タルヲ免レズ、仍テ現今ニ於ケル各國ノ法制ハ概テ制
限的列挙主義ヲ採用スルモノ、如シ、

以上述ヘシ如ク各國ノ商法ハ概テ商行為ニ付テ制限的列挙主義ヲ採用
セリ、然レトモ右商行為ヲ列挙セル法制ニアツテモ如何ナル行為ヲ商行
為トシテ定ムルノ実價的標準ニ付テハ亦三般ノ主義ニ分タル、主觀主
義、客觀主義、及ヒ折衷主義即チ之レナリ、

主觀主義 (Subjectives System) トハ商ノ主体タル商人ヲ基礎ト
シテ商行為ヲ定ムルモノニ云フ、コノ主義ニヨレハ先ツ商人ノ何タルヤ
ヲ定メ、其ノ商人ヲ營業ニ關シテ何ナル行為ヲ商行為トシ、而シテ

營業ノ何タルヤハ之ヲ制限的ニ列挙セリ、独乙新商法ハコノ主義ニヨリ
 (独商法第一系第三四三系参照)、即チコノ主義ニ於テハ行爲ノ主体ニ
 重キヲ置キ、全然行爲ノ客觀的性質ニ基テ商行爲ハ之ヲ認メザルナリ、
 客觀主義 (Objective system) トハ尋ラ行爲ノ客觀的性質
 ニヨリ商行爲ノ何タルカヲ定ムントスル主義ニシテ即チコノ主義ニヨレ
 ハ行爲者カ商人トナルト否トヲ問ハス、特定ノ行爲ハ其ノ行爲ノ性質ニ基
 キ之ヲ商行爲トシト定ムルモノナリ、譬説トシテハコノ主義主張スルニ
 ノキニ非ラザリシモ、現今ニ於テハコノ主義ヲ採用セル其法例ナシ、
 折衷主義 (Gemisch System) トハ以上ニ主義ヲ採用セル主義
 ニシテ、即チ行爲ノ客觀的性質ニ基テ商行爲ノ何タルカヲ定ムルト同時
 ニ其ノ行爲ノ實質如何ニ不拘商人カ之ヲナストモハ之ヲ商行爲トナス主
 義ヲ云フ、独乙旧商法、依國商法、其ノ他多數ノ法制ハ概ネコノ主義ニ
 屬ス、

或現行商法ハ以上述ヘタル三主義ノ中、折衷主義ヲ採用シタルモノト
 云フヘク、即チ我商法第一三系ニ於テハ商人カ之ヲ行フト否トヲ不同

常ニ商行爲タルハ之ヲ行爲ヲ列挙シ、其ノ第一三四系ニ於テハ商人(營業
 トシテ全系ノ行爲ヲナスモノハ即チ商人トナル)カトス場合ニ限リ商行
 爲タルハ之ヲ行爲ヲ列挙セリ、從テ我商法上認ムル商行爲ハ之ヲ二種ニ別
 ツコトヲ得ヘシ、一ハ所謂客觀的又ハ純粹的商行爲 (Absolute or
 objective Handelsgeschäfte) ニシテ、即チ其ノ行爲
 者カ商人トナルト否トヲ不同、又營業トシテトス否トヲ問ハス、全ク行
 爲ノ客觀的性質ヨリ商行爲タルモノヲ云フ、商法第一三系ニ列挙スル
 行爲即チ之ナリ、他ハ即チ主觀的商行爲又ハ相對的商行爲 (Relative-
 tive or relative Handelsgeschäfte geschäfte) トシテ商行
 人カ之レヲナスニヨリ即チ商行爲トナルモノヲ云フ、即チコノ主觀
 的商行爲ハ又之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ、即チ一ハ營業トシテ之
 ヲナスニヨリ、商行爲タルモノニシテ、之レヲ營業的商行爲 (Gewer-
 be Handelsgeschäfte) トシテ、他ハ商人カソノ營業ノ
 爲メニスルニヨリ即チ商行爲タルモノニシテ、之レヲ附屬的商行爲 (Accessorische H. G.) トイフ。

前者ハ我商法第二六四條ニ規定セルトコロニシテ、後者ハ第二六五條ノ規定セルトコロナリ、

商行爲ハ商他ノ標準ニヨリテ基本商行爲 (Grundhandels)ト補助的商行爲 (Neben-act. Handel)トニ種ニ分類シ得ヘシ、基本商行爲トハ商人ノ觀念ヲ定ムル基礎ナラス商行爲ヲイフ、換言スルハタノ種ノ行爲ヲ業トナス者力即チ商人トナルモノニシテ商法第二六三條及第二六四條ニ列挙セル行爲及ヒ担保付社債信託法(明治三十八年法律第五二号)第三條及ヒ第九條所定ノ二種ノ商行爲即チ信託ノ引受及社債編額ノ引受トシテ行爲ヲ指称ス、補助的商行爲トハ此ヲ營業トスルニ商業トナラス、他ノ商業ヲ補助スルコトヲ得ルニ適マザルモノナリ、商法第二六二條、及第二六四條列挙ノ行爲以外ノ行爲ノミカコノ種ノ行爲ニ屬ス、學者或ハ補助的商行爲ハ前ニ述ヘタル所屬的商行爲ト相一致スルカ如ク、説明セルモノナリ、右二者ハ介類ノ標準ヲ異ニス、其ノ觀念ヲ異ニス、例ハ商法第二六四條列挙ノ行爲ハ基本商行爲ニ屬スルコトヲ以上説明ノ事ナシトモ特定ノ營業ノ爲メニスル場合ハ

六

之ヲ所屬的商行爲ナリト云ハザルヘカラザルナリ、

最後ニ商行爲ハ其ノ行爲ノ本質ニ添クニテラスモテ、其ノ行爲ニ對スル干係ニ基テテ一方的商行爲ト双方的商行爲ノ二種ニ區別シ得ヘシ、一方的商行爲トハ当事者ノ一方ノ爲メニ商行爲タル行爲ヲ云ヒ、双方的商行爲トハ当事者双方ノ爲メ商行爲タル行爲ヲ云フ、コノ區別ハ当事者ノ一方カ商人タル場合、若クハ当事者双方カ商人ナル場合ノ行爲ト必ラ入シテ相一致セル觀念ニアラス、非商人間ノ行爲トモ之例ハ手形授受ノ如ク双方的商行爲タルコトアルヘク、及ヒ商人間ノ行爲トモ之、其ノ營業ノタメニセザル行爲ナル以上商行爲ニアラザルコトアルヘク又一方的商行爲タル場合アリ得ヘク之ノトス。

第一節 絕對的商行爲

七

絶対的商行為ハ或ハ客観的商行為ト云ヒ商法第二六二条列挙ノ行為ヲ云フ、

第一款

營利購買及其ノ実行賣却
(Spekulativs erwerb.
realisations geschäft.)

a (一) 利益を得テ譲渡スルモノヲ以テスル不動産若クハ有價証券ノ有價取得ヲ目的トスル行為(第二六三、第一号前條)
コノ種ノ行為ハ學者之ヲ營利購買又ハ投機購買ト稱ス、蓋レ買入レタルモノノ価格昂騰ヲ期シ其ノ差額ヲ利得スルヲ目的トスルノ行為ナレハナリ、其ノ要件ヲ分坪説明スレハ左ノ如シ、
(1) 有價取得ヲ目的トスル行為タルコトヲ要ス、

茲ニ有價取得ヲ目的トスル行為トハ詳細ヲ依シテ所有權ヲ傳承的ニ取得スルコトヲ目的トスル法律行為ヲイフ、故ニ無價行為、例ハ相続贈與ニヨル取得ノ如クハ之レヲ包含セズ、又所有權ノ取得ヲ目的トセザル貸借使用貸借等ハ、コノ種ノ行為ニ入ラザルハ勿論所有權ノ取得ヲ目的トスル行為トモ之原始的取得、例ハ先占又ハ原始的生産ニヨル取得ノ如クハ之ニ屬セズ、又法律行為タルヲ要スルカ故ニ不法行為、例ハ賭博、竊盜等ノ如ク行為ハ之ニ入ラザルコト明カナリトス、而シテ尚クモ所有權ノ取得ヲ目的トスル行為ナル以上ハ独リ賣買ノミナラス、交換、消費貸借、消費寄託等ノ行為モ包含スヘク而シテ有價取得ヲ目的トスル行為トナシテ所有權ノ取得行為タル物权的行為ヲ指スニ限ラズ之ヲ目的トスル債权的行為ヲ指稱スルモノト解セザルヘカラス、
(四) 不動産又ハ有價証券ヲ目的トスルコトヲ要ス、
不動産不動産ノ意義ハ民法ノ定ムル所ニヨリ次スヘク縱テ土地及ヒ其ノ定着物ハ不動産ニシテ、其ノ他ノ有價物ハ即チ不動産ナリトモ之ヲ

特別法ニ依テ、物又ハ不動産ト看做セシモノモ本之ニ包含スルモノト
 ス、例之鐵道財団（鐵道振當法七）ニ賜財団、鐵業財団（ニ賜振當
 法第十四条鐵業振當法第三條）軌道財団（明治四二年法律第二八号
 軌道ノ振當ニ關スル件、輕便鐵道法第七條）、運河財団（運河法第
 一三條、明治四二年法律第二二号第二條）等ノ如シ、

有価証券ニ付テハ私法條上其ノ意義ヲ明ニスハ何等ノ規定ナク
 フ以テ字號一定セザルトコロナリトモ其ノ私法ヲ取替スル証券ナ
 ルコトハ疑ナク物モ其ノ証券上ノ權利々用ト証券ノ占有トヲ法律上
 分離スヘカラサレ關係ヲ有スル証券ヲ式フ手形、貸物引換証、倉庫
 証券ノ如ク之ニ屬ス、記名株券ニ付テハ稍疑アルモ、之ヲ以テ所謂
 相對的有価証券スハ不完全有価証券ナリトシ、同レク有価証券ノ一
 種ナリト解スルヲ直説トス、

(イ)、利益ヲ得テ他人ニ讓渡ス意思ヲ以テスルコトヲ要ス、
 茲ニ利益トハ買入価格ト売却価格トノ差額ニヨル利益ヲ云フ、コ
 ノ利益ヲ得ントスルノ意思即チ動機ヲ以テスルニテアラザレハ法令取

意ノ專的ニテ物ヲ購入スルモ營利購買ト云フヘカラス、又讓渡トハ
 所有權移転ヲ目的トスル有価行為ヲイフ、蓋シ有價行為ニアラザレ
 ハ其ノ差額ヲ利益スルヲ得ザレハナリ、コノ利益讓渡ノ目的ナク
 *、例之自用ノ為メ物又ハ有価証券ヲ買入ル、場合ノ如クハ營利購
 買トイヒ得ザルコト勿論ニシテ而モコノ目的ト直接ニシテ且ツ主々
 ル原因タルヲ要スト解スヘシ、故ニ例之先ツ自用ニ依シタル後使用
 後讓渡セントスル意思アル場合若クハ場合ニヨツテ他人ニ讓渡ス
 ルモ可ナリトノ意思ヲ以テスル取得行為ノ如クハ何レモ茲ニ云フ商
 行為タルヲ得ザルモノトス、尚以上ノ目的ハ取得行為ノ當時ヲ標準
 トシテ決スヘク從テ取得當時コノ目的ナクトスハ後ニ至リ利得讓渡
 ヲナスモ商行為トナラザレト同時ニ苟クモ其ノ行為當時ニ於テカ、
 ル目的アル以上ハ後日之ヲ自用ニ依シ若シクハ然價ニテ讓渡スルモ
 尚其ノ取得行為ハ商行為タルニ妨ケナクモトス、
 以上述ヘタル如ク營利購買ハ所謂利得讓渡ノ目的アルヲ要ストモ
 左右ニ所謂讓渡トハ取得シタルモノヲ其ノマ、讓渡スル場合ニ限テ

スニ製造又ハ加工ヲナシ然レ後之ヲ譲渡スル意思ヲ以テスル場合
ヲモ包含スルマ否マ此莫ニ付テハ我商法上何等ノ明定ナリ、然レテ
字説合ルト虽モ之レヲ積極ニ解スルヲ相当トス、蓋シ此ノ如ク場合
ト其ノ所得スルモノノ譲渡ト認ヘルニ支障ナク別故ノ解散ヲイヌヘ
キ理由ナレハナリ、故ニ製造工業ノ大部分ハ此等利購買トシテ商
行為トイレルモノト云フヘシ、

ル
ル

目的トスル行為ハ第一第三條一甲後段
此ノ行為ハ前述ノ取得行為ノ目的ヲ実行スル行為ナルヲ以テ學者之ヲ
実行賣却又ハ実行々爲ト称ス、

其ノ要件左ノ如シ、

(イ) 譲渡ヲ目的トスル行為ナルヲ要ス

譲渡ヲ目的トスル行為トアルカ故ニ債権的行為ヲ称シ物权的行為
ヲ含マサレテ管利購買ニ付テ速ヘタルト同様ナリ、又譲渡トハ所有
権ノ移転ヲ意味スレト疑ナキモ此ノ移転ヲ目的トスル行為カ有價

的ナルコトヲ要スルヤ否ヤニ付テハ我商法上有價ナル文詞ナキヲ以
テ議論分ル、所ナリト虽モ管利行為ナルコトヲ本体トスル商行為ノ
性質ニ照シ同シク有價的ナルコトヲ要スト解スルヲ妥当トス、而シ
テ単ニ譲渡ヲ目的トスル行為トアルカ故ニ賣買契約ニ限ラサルコト
管利購買ニ付テ速ヘタルト同様ナリ、

(ロ) 利得譲渡ノ意思ヲ以テ最ニ有價ニ取得シタル動産不動産又ハ有價

証券カ譲渡ノ目的タルコトヲ要ス
是レ法文上明カナル所ナリ、只籍ニ取得シタルモノニ製造又ハ加
工ヲ加ヘ之ヲ譲渡スル場合モ包含スルマ否ヤニ付テハ我商法ハ之
ヲ明定セズ、然レテ字説合ルト虽モ之ヲ積極ニ解スヘキコト前記ニ述
ヘタルト同様ナリ

第一 款

管利賣却及其実行買入
Spekulationsverkauf.
Realisationsverkauf.

第一、他人ヨリ取得スヘキ動産又ハ有価証券ノ供給契約(商ニ六三II号
前段)

此ノ種ノ行爲ハ學者通常管利賣却スハ取扱賣却ト称ス、蓋シ管利購
買ノ場合ト反対ニ高價ニ賣却ニ置キ後價格下落ニ依リ安價ニ買入
シ其ノ差額ヲ利スルヲ目的トスルモノナリ、其ノ要件左ノ如シ、

- (イ)、動産スハ有価証券ノ供給契約 (Sicherungsgewertung) ナルコト
- 管利購買ト異ナリ不動産ヲ目的トセス、蓋シ不動産ハ動産ト異ナリ
多ク特定約ニシテ他ヨリ之ヲ取得スルコト難ク且ツ價格ノ変動通常
ノ場合ニ於テ動産ノ如ク甚クシカラス、畢竟其ノ性質管利賣却ニ適
セサルカ故ナリ、供給契約トハ所有権ノ讓渡ヲ目的トスル有価契約
ニシテ其ノ給付カ必ラス契約締結ノ後ニ於テナサルヘキ契約ヲ云フ
故ニ契約締結ト同時ニ之カ給付ヲナスカ如キ契約ハ之ヲ供給契約ト
云フヘカラス、從テ商行為タルヲ得サルモノトス、
- (ロ)、他人ヨリ取得スヘキモノノ供給契約タルヲ要ス、故ニ自己所有ノ
モノノ給付ヲ約スル場合ハ勿論他人ヨリ依來取得ニヨラスニテ先占

原始生産等ニ依リ取得セントスルモノノ給付ヲ約スル契約ノ如キハ
本之ヲ包含セス、又他人ヨリノ依來取得ト雖モ憑証取得ノ意思ノ場
合ノ如キハ管利賣却ノ概念ニ入ラスト解スヘシ、蓋シ供給契約ニ於
ケル対価ト其ノ取得ノ対価トノ差額ニ依リ利益ヲ得ントスルノ取扱
の概念ハ所謂管利賣却ノ本体ナルカ故ナリ、而シテ他人ヨリ取得シ
テ履行セントスルノ意思ハ供給契約締結當時ニ於テ現ニ存スルコト
ヲ要スヘキ從テ当初カ、ル意思ナカリントキハ後日他ヨリ取得シテ
給付スルモ管利賣却トナフサルヘク反之当初斯ル意思アリトキハ
後日其ノ意思ヲ喪ニア初メヨリ自己ノ所有セル物ヲ以テ履行シ又ハ
物ノ引渡ヲナサスニテ其ノ差額ノ支払ヲナシ以テ其ノ履行ヲ免ルル
コトアルモ管利賣却タルニ妨ケナキモノトス、

第二、供給契約履行ノ為ニスル有價取得ヲ目的トスル行爲(商ニ六三II
号後段)

學者通常此ノ種ノ行爲ヲ実行買入又ハ管利賣却ノ実行行爲ト称ス、
其ノ要件左ノ如シ

(イ)、有価ノ取得ヲ目的トスル行為ナルヲ要ス、即チ所有権取得ノ債権的行為タルコト共ノ賣買ニ限ラサルコト等、營利購買ニ付テ説明シタルトコロト同様ナリ、

(ロ)、供給契約ノ目的タル動産又ハ有価証券ヲ以テ取得ノ目的トナスヲ要ス、

供給契約履行ノ趣メニスル取得ナルカ故ニ供給契約ノ目的物ト取得ノ目的物ト同一ナルヲ要スルハ自明ノ理ナリ、但シ取得ノ目的物ニ製造又ハ加工ヲ加ヘ初メテ供給シ得ヘキ場合モ亦茲ニ所謂同一ナリト云フヲ妨ケス、

(ハ)、供給契約履行ノタメニスル意思アルコトヲ要ス、是レ即チ実行買入レノ称アル所以ニシテ、此ノ意思ヲ以テスル以上實際ニ於テ利得ノ目的ヲ達シタリヤ否ヤハ之ヲ問フコトナキモノトス、

第三款 取引所ニ於ケル取引

取引所ナル文字ハ二ツノ意義ニ用ビラル、一ハ官許ヲ得テ設立スル社團法人ヲ指シ、一ハ其ノ社団ヲ組織スル者カ会合シテ其ノ取引ヲ行フ場所即チ市場ヲ云フ、茲ニ取引所ニ於テナス取引トハ右市場ニ於テ取引所ノ定款其ノ他ノ規則ノ定ムル方式ニ従ヒ之ヲ行フ取引所ノ帳簿ニ登録セラルル取引ヲ指サス、而シテ我國法上社団タル取引所ニニ種アリ、一ハ會負組織ノ取引所ニシテ一ハ株式組織ノ取引所之ナリ(取引所法第五條、七條)

會負組織ノ取引所トハ會負ノ總金ヲ以テ資本金ニ充ツル一種ノ私法人ニシテ會負及仲買人ハ自由ニ賣買ヲナスコトヲ得ヘク利益ヲ會負ニ分配スルノ目的ヲ以テ手数料ヲ徴收スルヲ得サレモノヲ云フ、此ノ種ノ法人ハ民法上ノ公益法人又ハ營利法人ニアラスニテ取引所法ニ於テ認めタル一種特別ノ法人ナリト謂フヘク株式組織ノ取引所トハ營利ヲ目的トスル法人ニシテ賣買手数料ヲ徴收シテ利益ヲ計リ、賣買取引ノ間ニテハ取引所

自ラ担保ノ責ニ任スルモノヲ云フ、此ノ種ノ法人ハ其ノ目的トスル行為
カ商法第ニ六三條及ヒニ六四條所定ノ行為ニアサレテ以テ純然タル商
事会社ト云フヲ得ス、商法第四二五ノ規定ニ依リ会社ト見做サルヘキ法
人ナリトス、

以上取引所ニ於テナス取引ニハ所謂直取引、延取引及ヒ定期取引ノ三
種ノ取引方法ヲ區別スルコトヲ得ヘシ、直取引トハ契約成立ノ日ヨリ處
算シテ二日以内ニ履行期日ヲ約セリ取引ヲ言ヒ延取引トハ同日以上一
五日以内ニ於テ双方約定ノ日ニ履行セラルヘキモノトスル取引ヲ指シ
定期取引トハ履行スヘキ月即チ二月ノ限月ヲ標準トシテ取引ヲナシ目的物
ノ實際ノ受渡即チ履行ハ取引所ノ定ムル期日ニ候ヒ之レヲナスヘキモノ
ヲ云フ、其ノ契約成立ノ日ニ履行スヘキモノヲ期限ト言ヒ、翌月ニ履行
スヘキモノヲ中限ト言ヒ翌々月ニ履行スヘキモノヲ先物ト云フ、履行ノ
日ハ何ホトスルア常トス、而シテ以上ノ取引ハ取引所ノ目的カ單ニ賣買
取引ヲナスニ限アル、当然ノ結果亦賣買ノ範圍ヲ脱スルヲ得ス、而シテ右
取引所ニ於テ取引ヲナシ得ルモノハ合資組織ノモノニアツテハ其ノ合資

及ヒ取引所ノ仲買人ニ限リ株式組織ノモノニアツテハ仲買人ニ限ルモノ
ニシテ其ノ他ノモノハ直接取引所ニ於テ取引ヲナスヲ得サルヘク且ツ取
引所ノ合資スハ取引所ノ仲買人タルニハ法定ノ資格ヲ要シ何レモ商人ニ
限ルカ故ニ以上取引所ニ於テスル取引ハ之レヲ絶対的商行為トナセルニ
モ不拘商人以外ノモノカ之ヲナス場合ナキモノト云ハサルヲ得ス、或ハ
仲買人ニ委託シテ取引ヲナサシムルハ茲ニ所謂取引所ニ於テスル取引ナ
リト解スル説ナキニアサレモ仲買人ハ常ニ自己ノ名ヲ以テ其ノ取引ヲ
ナスヘキモノナレカ故ニ斯ノ如キ委託者ノ行為ハ之レヲ取引所ニ於テナ
ス取引ナリト解スルヲ得ス、斯ノ如キ委託者ノ行為ハ或ハ株式購買等ト
シテ絶対的商行為タル場合多カルヘシ、

第四款

その他ノ商業証券ニ關スル行為

(ニ六三條四号)

手形トハ概商法上爲替手形、約束手形及ヒ小切手ヲ指スコト多クテ後
 クス、(商四三四)商業証券ノ意義一付テハ字號分レ成ハ之レヲ指シ証券
 タル有価証券ナリト説キ或ハ商法第ニハニ条ニ所謂金銀其ノ他ノ物又ハ
 有価証券ノ給付ヲ目的トスル有価証券ナリト説クモノアレトモ商業ノ実
 際ニ於テ通常商品トシテ取引セラルル有価証券ヲ指シテ解スルヲ正當
 ト信ス、蓋シ此ノ種ノ証券ハ商取引ノ目的タルコト頗ル多ク故ニ其ノ
 取引ヲ簡易ナラシメ之レヲ流通ヲ円滑ナラシムルノ必要アルヲ以テ之ヲ
 ナスモノカ商人タルト非商人タルトモ同ハス然テ絶対的商行為トシ商
 法ノ規定ヲ適用スルヲ至當ト認メタルモノト解スレハモ、例之貨物引換
 証、倉庫証券、船荷証券、目債券、社債券、株券等ノ類之ニ屬ス、而シ
 テ蓋シ手形其ノ他ノ商業証券ニ關スル行為トハ如何ナレモ意義ヲ有スルガ
 法文不明ニシテ疑ナキ能ハスト故ニ手形行為其ノ他商法中特別規定ヲ有
 スル証券ニ關スル行為ト解スルヲ至當トス、例之証券ノ振出、裏書、引
 受、保証等ノ如キ行為之ニ屬スヘシ、或ハ冷テ証券ヲ目的物トスル行為
 ヲモテ含スル如ク解スル能ハキモ之レヲ商法第ニ六ニ条第ニ一
 号ト相照比シテ考察スルトキハ此ノ如キ行為ハ之レヲ除外スヘキモノト
 解セサルヘカラス、

第二節 相對的商行為

Rel. tive Handelsgeschäfte.

相對的商行為トハ商法第ニ六四條第ニ一號ノ行為ニシテ其レ自身商行為ト
 レニアラス、營業トシテナスニ依リ始メテ商行為トナルモノヲ謂フ、故
 ニ學者通常之ヲ營業的商行為トモ稱ス、從テ此ノ種ノ行為ヲ營業トシテ
 ナスモノアルハ其ノ者ハ即チ商人タルニ至ルヘキモノト云ハサルヘカ
 ラス、(商四)營業トシテ之レヲナスコトハ收入ノ通常ノ淵源トナスノ
 目的ヲ以テ同種ノ行為ヲ繼續、反覆スルコトヲ云フ、斯ノ如ク此ノ種ノ
 行為ハ營業トシテ之レヲナストハ原則トシテ商行為タルヘキモノナリ
 ト故ニ專ラ資金ヲ得ル目的ヲ以テ物ヲ製造シ又ハ勞務ニ服スルモノノ行

為ハ之ヲ除外スヘキモノトセリ。(商一六四工程書)蓋一新ノ如キ行
為ハ主トシテ勞働ニ對スレテ得ル利益ヲ得トスルニアリテ其性質ヲ帶ビ
サレカ故ニ始則商タル性質ニ適セサルカ故ナリ。茲ニ所謂製造又ハ勞務
トハ之レヲ広義ニ解スヘク從テ製造トハ加工ヲモ包含スルハ勿論。出版
印刷、攝影等ノ行為ヲモ包含スヘク又所謂勞務中ニハ運送、仲立、取水
ニ關スル行為ヲモ包含スト解スヘキモノトス。
又專ラ資金ヲ得ル目的ヲ以テスルモノナリヤ否ヤハ經濟上ノ社会見解
ニ由リ決スヘキ事實兩限ナリト雖モ例ハ手内職ノ如キ人力車夫、日傭人
ノ如キ專ラ勞務ニ對スル報酬ヲ得ルノ目的ヲ有スル小規模ノ營業者ヲ指
スモノト解セサルヘカラス。

第一 貨貸ニ關スル行為

第一、貨貸スル意思ヲ以テスル動産若クハ不動産ノ所有取得若クハ賃借

(商一六四第一号)

此ノ行為ハ其ノ取得又ハ賃借ノ目的ニ於テ其極購買ト相異ナレリ、
即チ其極購買ハ所有權ヲ他人ニ讓渡シ利益ヲ得ントスルノ目的ニ出ツ
ルニ及シテ此ノ場合ニ債權者ヲ他人ニ賦與シテ利益ヲ得ントスルノ目
的ニ出ツルノ意思アリ、然レモ其ノ他ノ莫ニ付テハ其極購買ノ場合ト
同様にテ以テ其極購買ニ對スル說明ヲ引用ス、只一言スヘキハ
茲ニ所謂賃借トハ民法賃借ノ觀念ト同一ナリト解スヘク、地上権、
永小作權、消費賃借ノ如キハ之ヲ包含セサルモノトス、又所有証券ヲ
目的物ヨリ除外シタルハ賃借ノ目的ニ適セサルカ為ニシテ此ノ場
合ニ法文上利得ノ目的ヲ示ササルハ營業トシテナスヲ專スルカ故ニ特
ニ之ヲ不スノ必要ナキニヨル、而シテ以上ノ如ク其極購買ト相似タル
ニ不扣其極購買ノ對テ的商行為トナシ、此ノ種ノ行為ハ相對的商行為
トナシタルハ其現時ノ社会事情ニ照シ非商人カ何々之レヲナス場
合ニ於テカ、ル行為ヲ商行為トナスハ聊カ妥當ヲ欠クモノトシタルカ
故ナリ

第二、取得スハ貸借シタル動産スハ不動産ノ貸借ヲ目的トスル行為、之レ即チ前示取得スハ貸借ノ目的ノ実行ニシテ恰モ取扱購買ノ定行々為ト同様ナリ、

茲ニ貸借ヲ目的トスル行為トハ即チ民法ニ所謂貸借契約ヲ指スモノトス、

第二款

他人ノ為ニスル製造スハ加工ニ関スル行為(ニ六四II号)

茲ニ製造スハ加工ニ関スル行為トハ製造加工ノ事實其ノモノヲ指スニアラスシテ他人ヨリ製造スハ加工ヲ引受クル契約ヲ云フ、即チ民法上ノ購買契約ヲ指スルモノト解セザルヘカラス、或ハ準備ヲ含ムト解スル學者アレモ準備ハ専ラ事務ニ対スル報酬ヲ得ルノ目的ヲ有スルモノナルヲ以テ之ヲ除外スルヲ相当トス、所謂製造トハ原料ニ或レ労力ヲ加ヘ全

ク原料ト異ナリアル物ヲ作出スルヲ謂ヒ加工トハ物ノ種類ヲ変更セスシテ目的物ノ状態ニ変更ヲ加フルヲ云フ、故ニ茲ニ所謂加工トハ民法上ノ加工ト同一意義ニアラスト解スヘシ、而シテ茲ニ言フ製造スハ加工ノ目的物ハ動産ニ限ルマ否マニ付テハ異説アリト云々不動産ニ付テハ別ニ作業ノ購買トシテ之ヲ規定セルカ故ニ製造スハ加工ノ目的物ハ動産ニ限ルヘキモノト解スルヲ正当トス、而シテ右製造及ヒ加工ニ関スル行為カ商行約タルカ為メニ他人ノ為メニナスコトヲ要ス、所謂他人ノ為メニナスコトヲ要ストハ他人ノ計算ニ於テスルコトヲ要ストノ意義ニ解スルヲ相当トス、概言スレバ他人ノ原料ヲ使スル場合ナルカ又ハ製造加工者カ他人ノ計算ニ於テ原料ヲ購入スル場合ナルヲ要ス、自己ノ計算ニ於テ原料ヲ購入スルカ如キハ單ニ取扱買入トシテ絶対的高行為トナルコト多カレハシ、

第三款 電氣又ハ瓦斯ノ供給ニ関スル行為

電氣又ハ瓦斯ノ供給ニ関スル行為トハ電氣又ハ瓦斯ヲ供給スル契約ヲ云フ、

而シテ該契約ノ法律上ノ性質ニ付テハ各何ノ場合ニ付テ判断スルヲ要シ一概ニ論定スルヲ得スト區々通常ノ場合ニ於テハ瓦斯ノ供給ヲ約スル契約ハ之レヲ売買契約ナリト解スヘシ、又電氣ノ供給ヲ約スル契約ニ付テハ電氣カ物ナリト云々マノ見解ニヨリ介レト要ス現今ニ於テハ物理学上電氣ノ物價性ヲ否認スル學者多ク法律上ニ於テ之ヲ物ニテテスト解スルヲ妥当トス、然テ電氣ノ供給ヲ約スル契約ハ之レヲ電氣ニ類スル一種ノ無形契約ナリト解セサルヘカラス、

第四款 運送ニ関スル行為

茲ニ運送ニ関スル行為トハ他人ノ為メニ運送ヲ引受クル行為即チ運送人トシテテス運送契約ヲ指称ス、

運送トハ物又ハ人ヲ或ル場所ヨリ他所ニ移転スルヲ云ヒ、運送ノ引受ハ運送ナル仕事ノ完成ヲ約スル又ノナルカ故ニ請負契約ノ性質ヲ有スルモノト解スヘシ、而シテ其ノ物運送ナルト旅客運送ナルト或ハ陸上運送ナルト海上運送ナルトハ素ヨリ之ヲ同ハサズモノトス、但シ所謂運送取次契約ハ取次ニ関スル行為トシテ商行為トナルヘキヲ以テ(第ニ六四条II号)茲ニ所謂運送ニ関スル行為中ニハ之ヲ包含セサルモノト解セサルヘカラス、

第五款 作業又は勞務ノ請負

二八

作業ノ請負トハ、不働産ニ對シテ、或ハ其ノ施設スルコトヲ請負フ契約ヲ以テ、家屋ノ建築修繕、橋梁ノ架設工率ノ請負ノ如ク類スナリ、動産ニ對シテ或ハ工作ヲ加フル場合ハ所謂製造又ハ加工ニ関スル行為トシテ、商行為トスルヘキコト前款已ニ述ヘタルカ如シ、

又勞務ノ請負トハ勞務者ヲ供給スルコトヲ約スル契約ヲ稱ス、例ニ車夫、人夫ノ供給ヲ請負フ如類スナリ、自ラ勞務ヲ供スル契約ノ如クハ茲ニ所謂勞務ノ請負ト称シ得ザルコト勿論ナリトス、

第六款 出版印刷又ハ撮

影ニ関スル行為

出版トハ機械其ノ他ノ方法ニ依リ文書圖書ヲ印刷シテ之レヲ發賣シ又

ハ頒布スルコトヲ云フ（出版法第一條）

而シテ出版ニ関スル行為ハ通常著作權ノ取得ヲ目的トスル行為、著作物ノ印刷ヲ委託スル行為、及ヒ印刷物ノ賣却ヲ目的トスル行為ノ三種ノ行為ニ分ツコトヲ得ハシ、然レトモ茲ニ商行為トスルヘキ所謂出版ニ関スル行為トハ右印刷物ヲ發賣シ又ハ頒布スル行為ヲ指称スルモノト解スヘシ、故ニ發賣頒布行為ナキ以上ハ他ノ行為アルモ茲ニ出版ニ関スル行為ト云フヲ得ス、及之尙モ發賣頒布行為アル以上ハ他ノ行為ナシトスルモ出版行為トシテ商行為タルヲ妨ケテモノトス、故ニ例之自ラ著作シタルモノヲ自ラ印刷スルモ尙モ營業トシテ其ノ發賣頒布ニ関スル行為ヲナス以上ハ即チ商行為タルモノト解セザルヘカラス、

印刷トハ機械的化學的方法ニ依リト莫ノ他ノ方法ニ依リトテ同ハス文書圖書ヲ製出スルコトヲ云フ、但シ内筆ヲ含マス、然レトモ其ノ製出シタル文書圖書ハ材料ニ對シテ主タル關係ニアラザルニ從テ單ニ材料ノ加工ニ適キサル場合、例之織物ノ染出ノ如クハ印刷ノ觀念ニ入ラズト解スヘシ、

而シテ茲ニ印刷ニ関スル行為トハ印刷者カ印刷ヲ引受ケル契約即チ請
買契約ニ外ナラス、

撮影トハ尋ラ光線ト某品トノ作用ニヨリ人又ハ物ノ形状ヲ寫出スルヲ
云フ、本義ニ於ケル印刷ノ一種ニ過キス、而シテ撮影ニ関スル行為トハ
同ニク、撮影ヲ引受ケル行為、即チ請買契約ノ一種ナリト解セサルヘカ
ラス、

第七款

客ノ來集ヲ目的トス
ル場屋ノ取引

場屋トハ特定セサル客ノ來集ヲ目的トシ、設備シタル場所ヲ云ヒ、所
謂客ノ來集ヲ目的トスル場屋ノ取引トハ芝草ノ場屋即チ旅店飲食店、浴
場、劇場、等ニ於テ客ヲシテ其ノ設備ヲ利用セシムル契約ヲ云フ、而シ
テ其ノ契約ノ法律上ノ性質ニ付テハ各場合ニヨリ區別ハ定セス、或ハ賃

賃借ナルコトアリ、或ハ賣買ナルコトアリ、或ハ一種ノ無名契約ナルコ
トアリ、又或ヒハ數種ノ契約ノ混合シタル、所謂混合契約タルコトアル
コト多言ヲ俟タス、

第八款 両替其他ノ銀行取引

両替トハ種類ヲ異ニシタル通貨ト通貨トノ交換ヲ云フ、茲ニ銀行取引
トハ金銀其ノ他ノ有価証券ノ轉換ヲ媒介スル諸般ノ行為ヲ指称ス、而シ
テ我商法ハ両替ソノ他ノ銀行取引トイヒ両替ヲ銀行取引ノ一例トナシタ
ルモノヲ銀行トセス、且ツ銀行條例ニ所謂銀行トハ公ニ開ケル店舗ニ於
テ取引ヲナス場合ノミヲ認メ居ルニ及シ商法ニ於テハ此ノ如ク制限ナキ
ニ徴スレハ、茲ニ所謂銀行取引ナル意義ハ之レヲ銀行條例ニ所謂銀行取
引ノ意義ト全然公ヘナリト解スルヲ得ヌ、然レトモ茲ニ所謂銀行取引ノ
觀念ハ銀行條例ニ於ケル諸種リ又ハ貸付ヲ併セテスモノヲ銀行トナスノ

觀念ト同シク金錢ノ轉換ヲ媒介スル行為ヲ指稱スルモノト解スルヲ正當
 トスヘク、從テ金錢又ハ有價証券ノ取得及ヒ讓渡カ並ヒ行ハル、コトヲ
 專シ其ノ一方ノ三ノ營業ハ以テ銀行業トナスニ至ラスト謂ハサルヲ得ス
 故ニ例之債金業者ノ行為カ商行爲タルニハ貸主若シクハ預金主トノ中間
 ニ立テ金錢取扱ノ媒介ヲナスニヨリ双方ノ需要ヲ滿シ依テ利益ヲ取得ス
 ルコトヲ目的トスルモノナルコトヲ專シ而モ其ノ資金ヲ他ヨリ流用スル
 事單ニ一ニ特定ノ者ヨリ收受スレニ過マザル場合ノ如クハ之レヲ目シテ
 銀行取引ト稱スルヲ得ス、(大正六年六月十五日大審院判決)債金業者
 カ自己所有ノ金錢ヲ利益ヲ得テ他ニ貸付ケルカ如クハ單ニ資金ノ利殖方
 法トシテ之ヲナスニ過マラスシテ所謂金融ノ媒介者トシテ之ヲナスニ非サ
 ルカ故ニ以テ銀行取引ノ觀念ニ入ラスト解セザルヘカラス、債金業者カ
 銀行取引ニ屬スルマ否マモ亦右理論ニ依ヒ決スヘキモノトス、

第九款 保險

茲ニ保險トハ保險ヲ引受クル契約即チ保險契約ヲ指稱ス、我國法上保
 險ハ之ヲ損害保險及ヒ生命保險ノ二種ニ區別ス、損害保險トハ當事者ノ
 一方カ偶然ナル一定ノ事故ニヨリ生スルコトアルヘキ損害ヲ填補セルコ
 トヲ約シ相手方カ之レニ其ノ報酬ヲ負フルコトヲ約スル契約ナリ(商三
 八四條)、生命保險トハ當事者ノ一方カ相手方又ハ第三者ノ生死ニ關シ
 一定ノ金額ヲ支払フヘキコトヲ約シ相手方カ之レニ報酬ヲ支払フコトヲ
 約スル契約ナリ(商第四七條)其ノ何レタルヲ問ハス營業トシテ行ハ
 ル、トモハ初メテ商行爲タルモノトス、故ニ保險ノ引受カ商行爲タルニ
 ハ營業トシテヤサル、コトヲ要シ、從テ相互保險ハ茲ニ所謂保險中ニ包
 含セザルモノトス、何トシレハ相互保險ハ同種ノ危險ヲ有スルモノカ相
 集リテ醵金シ實際事故ニ遭遇シタル者ニ其ノ損害ヲ填補スルコトヲ目的
 トスルモノニシテ、保險者ニ於テ利益ヲ得ントスルモノニアラザルカ故
 ニ營業トシテ之ヲナスコトヲ得サレハナリ、

第十款 寄託ノ引受

三四

寄託ノ引受トハ寄託ヲ引受ケル契約即チ寄託契約ヲ謂ヒ受寄者ノ方面ヨリ觀察シ、之ニ商行為性ヲ附與シタルモノナルコト明カナリトス、寄託契約トハ當事者ノ一方ハ受寄者シテ相手方ハ寄託者ノ為メニ保管スルコトヲ約シテ取ル物ヲ受取ルニヨリ成立スル契約ナリトシテ民法九五七条ニ於テ原則トスルニ茲ニ所謂寄託ノ引受ハ營業的商行為タルハ其性質上必ず有價契約ナラザルヘカラス、而シテ我商法ハ單ニ寄託ノ引受トイヒ何等ノ制假的文詞ナキヲ以テ所謂消費寄託ハ不規則寄託トシ之包含スト解セザルヘカラス、但シ金銭又ハ有価證券ノ消費寄託ハ通常銀行取引トシテ商行為トナルヘク、從テ茲ニ所謂寄託ノ引受中ニハ石ノ如キ場合ハ包含セザルモノト解スルヲ相当トス、我商法上寄託ノ引受ヲ營業トセル者トシテハ倉庫營業者ヲ以テ莫ク主タルモノトス、

第十一款 仲立又ハ取次ニ関スル行為

第一、仲立ニ関スル行為

茲ニ仲立ニ関スル行為トハ仲立ヲナス者ノ方面ヨリ觀察シ他人ノ事就テヨリ仲立ヲナスヘキコトヲ引受ケル契約即チ仲立契約ヲ指稱ス、營業的商行為タルハ其性質上同シク有価契約タルヲ要スルハ勿論ナリ、仲立トハ他人間ノ法律行為ヲ媒介スルヲ云フ、我商法上何等ノ制假の規定ナキカ故ニソノ媒介セザルヘキ行為カ商行為タルト否ト又ソノ法律行為ノ種類如何ハ故ラ之ヲ問ハザルモノトス、故ニ例之産人口入業地所建物ノ賣買間接業、如キ商行為以外ノ法律行為ノ媒介ヲナスハ凡テ茲ニ所謂仲立ニ関スル行為トシテ相對的商行為タルヘキモノトス、但シ他人間ノ商行為ヲ媒介スルヲ業トスルモノハ我商法上特ニ之ヲ仲立トシテ、故ニ茲ニ仲立ニ関スル行為トハ商法上ノ仲立人ノ行為ヨリ広義ナリト謂ハザルヘカラス、

三五

第二、取次ニ関スル行為

茲ニ取次ニ関スル行為トハ同シク取次ヲナス者ノ側ヨリ觀察シ他人ノ委託ニヨリ取次ヲ引受クル契約即チ所謂取次契約ヲ指稱ス、其ノ有價契約タルヲ棄スルハ勿論ナリ、取次トハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ計算ニ於テ法律行為ヲナスコトヲ云フ、故ニ單ニ他人間ノ法律行為ノ媒介ヲナスニ止ル仲立ト異リ、營業者自ラ第三者ニ對シ法律上權利義務ノ關係ニ立ツモノニシテ只其ノ行為タルマ、委託者ノ計算ニ於テナスモノナルカ故ニ其ノ行為ノ結果損益ノ歸スル所ハ委託者ニアルノ特價ヲ有ス、所謂間接代理ノ性質ヲ有スルモノト云フヘシ、同屋營業、業同屋營業、運送取扱營業等ノ如クハ茲ニ所謂取次ニ関スル行為ノ主要ナルモノトス、

第十二款 商行為ノ代理ノ引受

我國法上代理故ノ授與ハ委任契約ニヨラサルヘカラスルカ故ニ茲ニ商行為ノ代理ノ引受トハ商行為ノ代理ヲ引受クル委任契約ノ意義ニ解セサルヘカラス、特ニ商行為ト明定セルヲ以テ委託者ノ為メニ商行為タラザル一級法律行為ノ代理ノ引受ノ如クハ營業的商行為トテラサレルモノトス、但シ商行為タル以上ハ必スシモ基本的商行為タルヲ專セズ、附屬的商行為タルヲ如ケザルモノト解スルヲ正當トス、代理商ノ如クハ即チ其ノ商行為ノ代理ノ引受ヲ業トスル商人ナリト云フヘシ、

第三節 附屬的商行為

附屬的商行為トハ商人カ其ノ營業ノ為メニスル行為ヲ云フ（商法第六五條第一項）

故ニ附屬的商行為タルニハ、
ハ、商人ノ行為ナルコト、

四、商人カ其ノ營業ノ為メニスル行為トナルコト
ノニ条件ヲ要ス、

第一、商人ノ行為ナルコト

商人タル資格ヲ有者ノ行為ハ一ノ種ノ商行為トナラスト云々、苟モ
商人タル以上ハ小商人タルト否トハ素ヨリ同フコトナシ、又商法ニ於
テ商人ト爲做サレタルモノ、行為即チ所謂民事会社(商法第四ニ条ノ
二項)ノ行為ニ付テハ商法ハ当然之レヲ商行為トナラサルモノトナシ
斯ル会社ノ行為ニハ商行為ニ關スル規定ヲ準用スヘキ旨定メタリ、而
テ學者通常之レヲ準商行為ト称ス(商法第二八五条ノ二項)
而シテ其ノ商人ノ行為中、商行為トナルヘキ行為ノ性質ニ付テハ第
一章ニ於テ已ニ述ヘタルカ故ニ之レヲ再説セス、只一言注意スヘキハ
商法第二八ニ条所定ノ行為ハ何人カ之レヲナスモ、商行為トナルヘキ
コトナラズ、所謂附屬的商行為トナラス、又第二八四条例示ノ行為ハ其
ノ商行為ヲ業トスルモノ之レヲナストモハ、營業的商行為トナリ、概

テ附屬的商行為トナルコトナシ、又他ノ部類ニ屬スル商行為ヲ業トス
ル商人カ之ヲナストモ初メテ附屬的商行為トナルモノトス、例ハ運送
人カ運送ヲナスニ当リ、其ノ營業ノ為メ寄託ノ引受ヲナス場合ニ於テ
ハ該寄託ノ引受ハ附屬的商行為タルノ性質ヲ有スヘキモノトス、

第二、商人カ其ノ營業ノ為メニスル行為ナルコト

所謂營業ノ為メニスル行為トハ其ノ行為カ直接ニ營業ノ為メナラザ
ル、場合例ニ營業資金ノ借入ノ如キモノノミナラス、苟モ其ノ營業ニ
關係シテ營業ノ維持便益ノ為メニナサル、行為ハ凡ソ之レヲ包含スルモ
ノトス、故ニ必スモモ營利行為タルヲ要セス、贈與ノ如キ無價行為ト
雖モ其ノ營業ノ維持便益ノ為メニスル目的アル以上ハ茲ニ營業ノ為
メニスル行為ナリト解スヘキモノトス、而シテ所謂營業ノ為メニスル
トハ已ニ營業ノ存在ヲ条件トスルノ意義ニ解スヘカラス、營業ヲ準備
スルノ行為、例ハハ店舗ノ買入營業使用人ノ雇入ノ如キ之レニ依リ其
ノ營業者ヲ商人タルノ資格ヲ取得シ、同時ニ其ノ行為ハ其ノ商人ノ附

属的商行為トシテ第一回ノ商行為トナルモノト解スルヲ受当トス、商
商ハカ其ノ營業上ノ活動ヲ終止シタル後、其ノ決算ヲナスノ行為即チ
清算行為ノ如クハ本營業ノ為タメニスル行為トシテ商行為トナルモノ
ト解スヘシ

營業ノ讓渡、ノ行為亦同様ナリ、即チ營業ノ讓渡ハ讓渡人ヨリ見レ
ハ營業終了行為トナリ、又讓受人ヨリ、見レハ營業ノ準備行為トシテ
何レモ附属的商行為タルヘキモノトス、

商法第ニ六五条ニ所謂商人カ只營業ノ為メニスル業トハ商人カ其
營業ノ為メニ外部トノ關係ニ於テナストコロノ業ヲ指シタルモノ
ニシテ共同營業ニ關スル内部關係ヲ定ムル契約ノ如クハ所謂營業
ノ為メニ行為ニ屬セシムルヘ四三、一八、一五五大村)

以上述ヘタル如ク商人カ其ノ營業ノ為メニスル行為ハ凡テ之ヲ商行為
トナセルモ商人ノナシタル行為カ果シテ營業ノ為メニナセルヤ否ヤ不明
ナルコトナリ、從テ右ノ點ニ付テ徒ラニ爭ヲ生シ不便ナシトセス、仍テ

テ商法ハ右ノ點ニ付キ一ノ推定の規定ヲ設ケ商人ノ行為ハソノ營業ノタ
メニスルモノト推定セリ、故ニ及証ナキ限り商人ノ行為ハ之レヲ附属的
商行為ト認ムヘク又營業ノタメニスル行為ニテラスト主張スルモノハ及
証ヲ舉ケテ右推定ヲ覆スヲ得ヘキ、右ノ如ク商人ノ行為ハソノ營業
ノタメニスルモノト推定セラル、結果及証ナキ限り凡テ之レヲ商行為ト
認ムヘキヲ以テ字者通常之レヲ推定の商行為ト認スルモノソノ實價ヨリ見
ルトキハ單ニ附属的商行為ト推定セラル、ニ止リ以上ノ絶対的相対的及
ヒ附属的商行為ノ外ニ別種ノ商行為ヲ認メタルモノト解スルヲ得ス、而
シテ右規定ハ商人ノ行為カ營業ノタメニスルモノナリヤ否ヤ一付キ疑フ
ル場合ニ付一ノ推定ヲナシタルモノト解スヘシ、從テ商人ノ行為自体ヨ
リ親戚レテソノ營業ノタメニスルモノニテラ本ルコト明白ナル場合ニハ
之カ適用ナキモノト云ハサルヲ得ス、蓋シ營業ノタメニスルモノニ
テラサルコト明白ナルニ不増之レヲ營業ノタメニスルモノト推定ス
ルカ如クハ理論上必要ナルコト多言ヲ俟タサレバナリ、(六四、五、一〇大審
院判決)

第四節 一方的商行為及双方的商行為

當事者ノ一方ニ對シテノ商行為トナレハ中行為ヲ一方の商行為ト云
 ビ當事者双方ノ間ニ商行為タルハキ行為ヲ双方の商行為ト云フ。以テ
 フノ區別ハ民法上ノ單行行為ト双方の行為トノ區別スハ先務契約ト双務
 契約トノ區別ト混同セラルヲ要ス。二方の商行為ニシテ先務契約タルコ
 トアルハフ双方の商行為ニシテ先務契約タルコトアルハク、又契約ニ一
 方の商行為タルコト屬セラルベキナリ。

双方の商行為ニテハ當事者双方ニ商法ノ規定ヲ適用スベキト論
 十シ。然レトモ一方の商行為ニ對シテ商法ノ規定ヲ適用スベキヤハ
 立法例必スシモソノ點ヲ一ニセズ。我商法ハ此ノ點ニ付中當事者ノ一方
 ノ間ニ商行為タル行為ニ付テハ商法ノ規定ヲ双方ニ適用スベキモノト
 セリ。(商ニ條) 蓋シカハ、ル場合ニ於テ當事者ノ一方ニ商法ヲ適用シ
 相手方ニ民法ヲ適用スルカ如キハ誤ラニ法律關係ヲ錯誤ナラシムルカ故

ナリ。從テ又該規定ノ主旨ヨリ考フルトキハ一方ノ當事者數人アリテソ
 ノ中ノ一人ノ間ニ付テハ商行為タル行為ニ付テハ他ノ當事者全數ニ對シ商
 法ノ規定ヲ適用セシムル趣旨アリト解スベキモノトス。(ハ及村大ニ六一
 四六官判)

第二章 商行為ニ關スル通則

商行為ハ商ニ關スル法律行為及ヒ準法律行為ヲ指稱スルコト既ニ述ヘ
 タリ。從テ民法々律行為ニテスル規定ノ適用アルハキコト勿論ナリトモ
 之商ニテスル行為ハ民法行為ニ此レ更ニ迅速ヲ尚ヒ、信用ヲ重シスハキ
 必要アルヲ以テ商法ハ民法所定ノ法律行為ニテスル原則ヲ或ハ簡單ニ或
 ハ補充セラル數個ノ特別規定ヲ設ケタルモノトス。

第一節 總則的規定

第一、代理

(1) 商行為ノ代理人カ本人ノヲメニスルコトヲ不サレ、トキト金モソノ行為ハ本人ニ對シテソノ効力ヲ生スヘ商ニハ大本文ノ民法ノ原則ニ依レハ代理人カ本人ノ為ニスルコトヲ不シテ意志表示ヲナセルカ又ハ相手方カソノ本人ノ為ニスルコトヲ知リ又ハ知ルコトヲ得ハカリシ場合ニアラサレハ代理人ノナシタル意志表示ハ本人ニ對シテソノ効力ヲ生セサルモノトス、ハ民九九、一〇〇) 然レトモ商取引ハ簡易迅速ヲ旨トシ且ツ往マソノ秘密ヲ望ムスルノ要アリ、一々本人ノタメニスルコトヲ不スヲ要ストナスハ不便ナキヲサレハ、仍テ商法ハ商行為ノ代理ニ付キ右ノ如キ特別ヲ設ケザルモノトス、但シ此ノ意ニ付テハ其取ニ于タル特例アルコトヲ注意セサルヘカラス、即チ中取行為ノ代理ニアリテハ必ズ手取面ト本人ノタメニスルモノナルコトヲ明カスルヲ

要レ若シソノ明不ナキニ依テハ手取上ノ責任ヲ負ハスソノ代理人自身ニ於テ手取上ノ責任ヲ負担スヘキモノトス、(商四三六) コレ手取ノ文言証表タル性質上当然ノコトニシテ民法ノ原則ニ違ハセルモノトス、以上述ハタル如ク商行為ニアワテハ代理人カソノ本人ノタメニスルコトヲ不サレ、トキト金モソノ行為ハ本人ニ對シテソノ効力ヲ生スヘク相手方ニ於テ右行為カ本人ノタメニスルモノナルコトヲ知レルト否トニヨリ左右セラルコトナシトモ若シ相手方ニ於テ本人ノタメニスル行為ナルコトヲ知ラズ代理人自身ヲ信用シテ取引ヲナセル場合ニ於テ後日豫期セラル本人顯ハル、ニ於テハ相手方ハ不測ノ損害ヲ蒙ルコトナシトモ、仍テ商法ハ商行為ノ代理人カ本人ノタメニスルコトヲ不サレトキハ代理人ニ對シテ履行ノ請求ヲナスコトヲ得ヘキ旨ヲ規定シ以テ相手方ヲ保護スルコト、ナセリ、ハ商ニハ大本文ノ右規定ニ依レハ相手方ハ本人ニ對シテソノ法律上ノ効力ニ基キ履行ノ請求ヲナシ得ヘキコト勿論ナルモ尚代理人ニ對シテモ之カ履行ノ請求ヲナシ得ヘク而シテ法文上單一知ラザリシコトヲ要件トセリニ止マルカ故

一過失ニヨリテ知ラザリトキモ本並レヲ包含セラルヘキモノト解セ
ザルヘカラス、或ハ此ノ場合ニ於テハ民法第一〇〇条但存ノ適用ヲル
ヘク供テ代理人ハソノ為レタル行為ニ付キ其力履行ノ責ニ任スヘキモ
ノニテラスト解スル等若キアルモ明カニ法文ノ字句ニ反シ誤ナリト云
ハサレカラス。

(四) 商行為ノ委任ニヨル代理権ハ本人ノ死亡ニヨリテ消滅セスハ商ニ大
ハ)

此レ民法第一一一条ニ對スル特例ニシテ即チ右民法ノ規定ニヨレハ
代理権ハ本人ノ死亡ニヨリテ消滅スヘキモノトス、蓋シ委任ニヨル代
理ハ當事者ノ信用ヲ基礎トシテ成立スルモノナルヲ以テ理論上ヨリセ
ハ右民法ノ規定ハ若ク得ケルモノトス、然レトモソノ取引ノ頻繁ニシ
テ迅速ヲ尚フ商事ノ代理ニ付テハ右理論ヲ貫カントモハ遂ニ商欲ヲ失
ヒ損害ヲ生スル恐ナク能ハス、此レ商行為ノ代理ニ付キ右ノ如キ特例
ヲ認メタル所以ナリトス、此ノ場合ニ於テハ代理人ハ亦被本人ノ相続
人ニ對シテ法律上當然代理關係ニ立ツヘキモノト解セラルヘカラス。

致ニ例止前主ノ選任シタレ支配人ハ他ニソノ代理権限消滅ノ原因發生
セザレ限リ前主ノ死亡後ト雖モソノ營業ヲ兼営シタル相続人ニ代リテ
營業ニテスレ一切ノ行為ヲナスヘキ制限ヲ有スヘキモノトス、但シ同
条ニ付キ一ノ疑問トナレハ所云商行為ノ委任ニヨル代理権トハ委任カ
商行為タル場合ヲ云フカ或ハ委任ノ目的タル事務カ商行為タル場合ヲ
指稱スルヤノ点立レナリ、及對親十ニテラスト雖モ(竹田博士民法
一一卷九号八頁)右規定ハ委託カ商行為タルト否トニ論ナク委任ノ
目的タル行為カ商行為ナル場合ノ原則ヲ定メタルモノト解スレバ正當
ト信ス。(青山博士、講、四七)

第三、時効

商法ハ債權ノ消滅時効ニテ民法ノ原則タル一〇年ノ時効期間ヲ短縮
シテ商行為ニヨリ生シタル債權ハ商法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除ク外五
年間ニシテ行ハサルトキハ時効ニヨリテ消滅スヘク其他ノ法會ニヨリ之
ヨリ短キ時効期間ノ定メアルトキハソノ規定ニ從フヘキ旨規定セリ(商

一八五 蓋し迅速救済ヲ尚フ商取引ニ於テハ成ルヘクソノ権利關係ヲ結
了セシムル必要アルヲ以テカ、ル短期時効ノ定メヲナシタルモノトス、
所由商行為ニヨリテ生シタル債權トハ債權者ノタメニノ商行為タル行
為ニヨリ生シタル債權タルト債權者ノタメニノ商行為タル行為ニヨ
リテ生シタル債權タルト或ハ当事者双方ノタメニ商行為タル行為ニヨ
リテ生シタル債權タルトハ之ヲ同ハサレモノトス、而シテ苟クモ商行為ニヨ
リテ生シタル債權ナル以上ハ該債權不履行ニヨリ生ス、キ損害賠償債務
ト至モソノ債務ノ同一性ヲ失ハサルカ故ニ同シク右短期時効ノ規定ノ適
用セラルヘキト勿論ナリトス、然レトモ商法ハ特殊ノ商行為ニ付テ更
ニ短期時効期間ヲ規定セリ、例ハ八商三二八、三二九、三四九、三五六、
三七四、三八三、四一七、五七五、五八九、六一八、六一九、六三九、
六五一、六五三、等ノ如シ、

又他ノ法令ニ於テ右五年ノ期間ヨリ短キ中時効期間ノ定メヲナセルモ
ノアリ、例ハ民法第一七〇——一七四ノ如キニシテナリ、此等ノ場合ニ
於テハ夫々ソノ短期時効ノ適用アルヘク商第一八五條ノ適用ナキモノト

第二節 物權ニ関スル規定

第一 債權

民法ニ於テハ所由流債契約禁止ノ規定ヲ設ケタリ、即チ債權設定者
カ設定行為スハ債權ノ系濟期前ノ契約ヲ以テ債權者ニ系濟トシテ債物
ノ所有權ヲ取得セシメソノ他法律ニ定メタル方法ニコフスニテ債物ヲ
処分セシムルコトヲ約スルコトヲ禁止セリ(民法第三四九)ニシテ金銭ノ
必要ニ迫レル債權者ヲ窮境ヨリ救済セントスルノ主旨ニ出テタルモノ
、如シ、然レトモ斯ノ如キ規定ハ容易ニ出レテ回避シ得ルカ故ニ當ニ
ソノ実効ナキノミナラズ資金ノ調達ヲ容易ニシ商標ノ斂治、自由ヲ旨
トスル商取引ニ於テハ及テ不當ノ干渉ナリトモハサレハカラス、仍テ
商法ハ右民法ノ規定ハ商行為ニヨリ生シタル債權ヲ担保スルタメニ設
定シタル債權ニハ之レヲ適用セサル旨規定セリ(商三七七)所由商行

為ニヨリ生シタル債権ノ意義ニ付テハ前節ニ述ハタル所シテ債権者ノ
タメニ商行為タル行為ニヨリ生シタル債権ノ之ノ意義ニ有限スヘカラ
サレコト亦多言ヲ俟タス。

第二 留置権

商法ハ商人間ニ於ケル留置権トシテ一般の規定ヲ設ケハ二八四ノ又
或ル種ノ商人ニ付テハ特種ノ留置権ヲ認メハ例五商四一、三二四、三
四九ノ民法ノ留置権ト相異ナル規定ヲナセリ。然レトモ民法ノ留置権
トノ差異ハ唯ソノ成立條件チオスルニ止マリソノ物性タル性質、効力、
ソノ他ニ付テハ凡テ民法留置権ノ規定ニ依テハキコト勿論ナリトス。
一般商人間ノ留置権即チ所云商留置権ノ発生要件ヲ掲示スレハ左
ノ如シ。

- (1) 當時若双方商人ナレコト
- (2) 担保セラル、債権ハ當事者間ノ双方向的商行為ニヨリ生シタルモノ
ナルコト
- (3) 担保セラル、債権カ未済期ニアルコト

(4) 留置ノ目的物ハ債務者所有ノ物又ハ有価証券ナルコト

(5) 留置ノ目的物ハ當事者ノ商行為ニヨリテ債権者ノ占有ニ歸シタル
モノナルコト

(6) 當事者カ留置権ヲ発生セシメサル間ノ別債ノ意義表示ヲナサ、リ
シトキ

試ニ民法留置権ハ民二九九ノトノ差異ヲ述ブレバ先ツ、

(a) 民法ニ付テハ担保セラルヘキ債権ト留置セラルヘキ物トノ間ニ
牽絆關係 (Kausalität) ヲ必要トスルモ商人間ノ留置権ニ付テハ
斯クノ如キ牽絆關係ヲ必要トセス。

(b) 民法上ノ留置権ニ付テハ當事者ノ資格ハソノ債権發生ノ原因タ
ル行為ノ性質ハ之レヲ同ハサルモ商留置権ニ付テハ必ス商人間
ノ双方向的商行為ニヨリ生シタル債権ナルコトヲ要ス。

(c) 民法上ノ留置権ニ付テハ留置物ノ占有カ不法行為ニヨリ始マリ
タルニ非サル以上如何ナル行為ニヨルモ妨ケナキニ及シ商留置権
ニ付テハソノ占有ハ必ス債権者ノタメニ商行為タル行為ニ基クコト

ト要ス、

(b) 民法ノ留置権ニアツテハソノ留置物ノ所有権ヲ何人ニ屬スルヲ問ハス、然ルニ商事留置権ニアツテハ必ス債務者ニ有ル物ナラサルハカラス、

(c) 民法上ノ留置権ハ当事者間ノ特約ヲ以テ予メ止レカ發生ヲ阻止シ得タルニ及シ商事留置権ニアツテハ別段ノ意思表示ニヨリソノ發生ヲ阻止シ得ヘキモノトス、

商人間ノ一般留置権ト民法上ノ留置権トノ差異ハ叙上ノ如クナルモ存ニ代理商ノ留置権トノ異同ニ付キ一言セシニソノ担保セラレ、債權ト留置物トノ間ニ所謂牽聯ノ係ヲ要セサル点及ヒ特約ニヨリ予メ留置権ヲ發生セシメサルコトヲ得ルノ点ニ付キ予ハ二者相合ニキモ左ノ四点ニ於テ相異レルモノアリ、

(a) 代理商ノ留置権ハ商行為ノ代理又ハ媒介ヲナシタルニヨリ生シタル債權ノミニ付テ適用アルモ一般商事留置権ハ當事者双方ノ商行為タル行為ニヨリテ生シタル債權一般ニ付キ適用アリ、

(a) 代理商ノ留置権ニアツテハ代理商カ本人ノ名ニ有セシモノハ何人トノ間ニ於ケル行為ニヨリ且有テ得タレトスノ行為カ商行為ナルト否トヲ問ハサルニ及シ一般商事留置権ニアツテハ物ノ占有者債權者トノ間ニ於ケル商行為ニヨリ債務者ニ聯シタルモノナルヲ要ス、

(b) 代理商ノ留置権ニ於テハ本人ノ名ニ有セシモノハ民法上ノ留置権ト同シテ何人ノ所有ニ屬スルヲ問ハス、然ルニ一般商事留置権ニアツテハ留置権スヘキモノハ債務者ノ所有物ニ限ル、

(c) 代理商ノ留置権ハ担保セラレハキ債權ヲ兼辦スアルヲ要件トセ又、然ルニ一般商事留置権ニアツテハ民法上ノ留置権ト同シテ担保セラレハキ債權カ兼辦期ニアルヲ必要トス、

前商法ハ運送取扱人及ビ運送人ニ付テ特ニ留置権ノ發生条件ヲ制限シ(前商法三二四、三四九)即チ運送取扱人ハ運送品ニ關シ特ニ受ケ取ルハキ報酬運送債ソノ他委託者ノ名ニ付テ立替又ハ前替ニ付テノミソノ運送品ヲ留置スルコトヲ得ルモノトシ該規定ハ運送人ニモ準用アルヲ以テ工業ノ留置権ハ一般商事留置権ニ對シ制限ヲ加ヘ或ル程度ニ於テ

民法ノ留置权ニ近カテシメタルモノト云フヘシ、

第三節 債権ニ関スル規定

第一 法定利息

商人間ニ於テ金錢ノ消費借貸ヲシタルトキハ貸主ハ法定利息ヲ請ハスルコトヲ得、(商ニ七五エ)民法上ノ消費貸借ニテソテハ當事者自同特約アルニテテオレバ利息債権ハ發生スルコトナシ、然レトモ管利ヲ主眼トスレ商取引ニ於テハ金錢ノ利用頻繁ニシテソノ効果又極メテ著大ナルヲ以テ前クモ商人間ノ消費貸借ナル以上ハ特約ナシトスルモ法定利息ヲ請ハシ得ヘキモノトナセルナリ、但レ商法ハ單ニ商人間ニ於テ消費貸借ヲシタルトキハト規定セルヲモツテソノ消費貸借カ商行爲ナルト否ト又ソノ營業ノ範圍内ナルト否トハ云レテ向ハサレモノト解セラルヲ得ヌ、又ニ商法ハ立替金ニ関シテモ本法定利息ノ規定ヲ設ケ商人カソノ營業ノ範圍内ニ於テ他人ノタメニ金錢ノ立替ヲナシタルトキハソノ立替ノ日以

後ノ法定利息ヲ請ハシ得ヘキモノトセリ、(商ニ七五五)

立替ハ或ハ委任ニ基ケフトアルヘク或ハ委任ニ基ケカス事務管理トシテナセル場合アリ得ヘシ、其ノ委任ニ基ケ場合ニ於テハ委任ニ関スル民法第六五〇エノ適用ニヨリソノ支出シタル金錢ハ勿論ソノ支出ノ日以後ニ於ケル利息ノ償還ヲ請ハシ得ヘキモ事務管理ノ場合ニ於テハ利息ノ償還請求权ナキモノト云ハサルヲ得ヌ、然レトモ商人カソノ營業ノ範圍内ニ於テナス行為ハ通常管利ノ觀念ヲ伴フヘキモノナルヲ故ニソノ立替金ニ付シテハ常ニ法定利息ヲ附シテ支払フヘキモノトナスハ極メテ適切ナリト云フヘシ、且レ商法ノ持ニ右ノ如キ規定ヲ設ケタル所以ナリトス、而シテ商行爲ニヨリテ生シタル債務ニ付シテハ商法ハ法定利率ヲ年六分ト定ム(商ニ七六)

第二 賠償額ノ決定

代商法ハ債務不履行ノ場合ニ於ケル損害賠償ノ額ニ付キ豫定スル契約ヲ認め而シテ此ノ如キ賠償額ノ決定ナラザル場合ニ於テハ裁判所ハソノ

額ヲ増減スルヲ得ザル旨ヲ定ム。(民法四二〇、四二一)

金錢ノ消費貸借ニヨル債権ノ不履行ニ付テハ利息制限法ノ適用アルハ
キヲ以テ裁判所ハソノ額ヲ不尠ト認メタルトキハ相当ノ減少ヲナシ得ハ
キモノトス。(利息制限法五)然レトモ右利息制限法ノ規定ノ如キハ契
約自由ノ原則ニ反レ商事ニ付テハ特ニソノ必要ナキモノト認メ商法施行
法ハ右利息制限法第五條ノ規定ハ商事ニ于テハソノ適用ナキモノト定
メタリ。(商法施行法第一七條)

第三、報酬請求权

商人カソノ營業ノ範圍内ニ於テ他人ノタメニ或ル行為ヲナシタルトキ
ハ相当ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得、(商二七四)民法ノ規定ニ依レハ商事
者間特約ナキ限り報酬請求ナキヲ以テ原則トス。(民法六八四、六五
六、六六五)然レトモ商人カソノ營業ノ範圍内ニ於テ他人ノタメニ或ル
行為ヲナス場合ニ於テ特約ナキ限り且レテ對價トナスカ如キハ對價ヲ主
眼トスル商人ノ意思ニ反シソノ取引ノ因濟ヲ苦スルノ恐ナキ能ハサルベ

シ、仍テ商法ハ民法ノ原則ニ反シ法律ノ規定ヲ以テ新カレ行為ノ有償
(Entgeltlichkeit)ヲ認メタルモノトス、但シ商法ハ單ニ或ル行為ヲ
ナシタルトキトアルカ故ニ其行為カ委任者若クハ受任者ニ基クト或ハ事
務管理タル行為ナルトハ且レテ向ハサレモノト解スヘシ、

第四、債務弁済ノ時間

債務履行ノ時期ニ付テハ凡テ民法ノ原則ニ従フヘキモ商法ハ取引時間
ニ于テ特別ノ規定ヲ設ケ法令又ハ慣習ニヨリ取引時間ノ定メアルトキハ
ソノ取引時間内ニ限り債務ノ履行ヲナシ又ハソノ履行ノ請求ヲナシ得ハ
キ旨ヲ定メタリ、(商法二八三條)コレ債務ノ履行ハソノ履行期ノ並日
ナル以上何レノ時間ニ於テスルモ効ケナシトスル民法ノ原則ニ對スル例
外ナリトス、故ニ法令ニヨリ取引時間ノ定メアル場合ハ例ハ銀行法令
六條ノ如シ)若クハ慣習ニヨリ取引時間ノ定メアル場合ニ於テハソノ取
引時間外ニ於ケル債務ノ履行又ハ履行ノ請求ハ凡テ法律上効力ナキモノ
ト解セサルヲ得ス、然レトモ右規定ハ當時特別ノ意思表示ナカリニ場

合ニ於ケル補充的規則ナラバ故ニ予メ時間外ノ取引ニ付テ特約アリレト
キハ素ヨリ此レニ從フヲ得ヘク又予メ特約ナカリレトスルモ時間外
履行スハ請ホニ對シ相手方ニ於テ任意ニ此レヲ受領スハ此レカ履行ヲナ
ストキハ法律上有効ナルコトハ勿論ナリトス

第五 債務履行ノ場所

商法ハ債務履行ノ場所ニ付テ民法ノ原則(民四八四)ト相異ナレレ
規定ヲ設ケタリ。(商一七八)即チ左ノ如シ、

1. 商行為ニヨリ生レタル債務ノ履行ヲナスハ其場所ニ付テ当事者特約
アルトキハソノ場所ニ於テ之レヲナスヘキコト民法ノ規定ト異ナラズ
ルモ商商法ハ行為ノ性質ニヨリ定マレハ其場合ニ於テハソノ場所ヲ以
テ履行ノ場所トナスヘキ旨ノ規定ヲ加ヘタリ、
但シ行為ノ性質ニヨリテ履行ノ場所ヲ定ムヘキ場合ハ当事者同ニ履
行ノ場所ニツキ特約ナキ場合ニ限ルヘキモノト解セサルヘカラス
2. 当事者同利銀ノ意思表示ナク又行為ノ性質ニヨリ履行ノ場所カ定マ

フヤル場合ニ於テハ下ノ規定ニ從フヘキモノトス

1. 特定物ノ引渡ハ行為ノ当事者同ノ物ノ存在セシ場所ニ於テスルコ
トヲ要ス、

民法ノ規定ニヨレハ債権発生ノ當時ソノ物ノ存在セシ場所ヲ履行
ノ場所トス、故ニガクトモ停止条件付法律行為ノ如クソノ行為ノト
キト債権発生ノトキト異ニスル場合ニ於テハ二者適用ヲ異ニスル
ニ至ルヘキモ通常ノ場合ニ於テハ債権ハ行為ノ同時ニ発生スヘキ事
故ニ二者同一致スルヲ業態トス

2. ソノ他ノ履行ハ先ヨ債権者ノ現時ノ營業所若シクハ營業所ナキト
キハソノ住所ニ於テ之レヲ為スコトヲ要ス、

民法ニヨレハ此ノ場合ニ於テハ債権者ノ住所地ヲ履行ノ場所ト定
ムルモ商行為ハ通常商人ニシテ、而シテ商人トシテ活動ノ中心
地タル營業所ヲ有スルヲ常トスルハ故ニ商法ハ住所ニ先テソノ營業
所ヲ履行ノ場所ト定ム營業所ナキ場合ニ初メテ住所ヲ履行ノ場所ト
定ムタルモノトス、茲ニ現行ノ營業所トハ履行當時ニ於ケル營業所

ヲ指称スルコトヲ旨ヲ俟タス、然レトモ商ハハ數個ノ營業所ヲ存スルコト多ク斯ル場合ニ於テ何レノ營業所ヲ以テ履行ノ場所トナスハ干カ不明ナルヲ免レス、乃テ商法ハ支店ニ於テナシヨレ取引ニ付テハソノ支店ヲ以テ營業所ト看做ス旨規定シタリ、元來支店モ法律上營業所ト解スヘキヲ疑ナキカ故ニ茲ニ營業所ト看做ストハ履行ニ關スル營業所ト看做スノ主旨ニ解セサルヘカラズ、而シテ該規定ノ反面解釈トシテ本店ニ於テ取引ニ付テハソノ本店ヲ以テ履行ノ場所トナスヘキヲ當然ナリトス

第六、多數当事者ノ債權

民法ノ規定ニヨレハ數ハカ共同シテ債務ヲ負擔シタル場合ニ於テハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テソノ債務ヲ負擔スヘキ特別ノ意思表示ナキ以上債務者ニ連帶責任ヲ認メサルヲ原則トス、(民法四七七條)然レモ商法ハ商取引ノ履行ヲ確実ナラシメンカため民法ノ分担主義ニ及レ一定ノ条件ノ下ニ多數債務者同ニ連帶責任ヲ負ハシムヘキ原則ヲ採用シ、ソノ

第七七七條ニ於テ數ハカ一人又ハ全貨ノタメニ商行為タル行為ニヨリ債務ヲ負擔シタルトキハソノ債務ハ各別連帶シテ之レヲ負擔スト規定セリ、右規定ニヨレハ商法ニ於テ連帶責任ヲ認ムルニハ下ノ条件ヲ具備スル場合ナラザルヘカラズ、

1. 債務カ債務者ノ一人又ハソノ全貨ノタメニ商行為タル行為ニヨリ生シタルコト、

即チ其ノ債務發生ノ原因タル行為カ債務者ノタメニ商行為タル行為ニシテ單ニ債權者ノミノタメニ商行為タル場合ハ右規定ノ適用ナシ、(大審院大正四年判決) 及ビ前セ債務者ノ一人又ハソノ全貨ノタメニ商行為タル以上債權者ノタメニ商行為タルコトハ必要ニアラス、或ハ此ノ場合ニ於テモ商法第三條ノ適用上債權者ノ為メニノ之商行為タル場合ニシテ包含スト解スル説ナキニテアザサルモハ梅博士法學志林一(卷一、一七五)商法第三條ハ不當事者ノ一才ノタメニノ之商行為タル場合ニ他方ニ對シテモ亦商法ヲ適用スヘキ旨規定シタルニ止マリ之レニ因リ他方ノ行為カ商行為ニ変スル旨莫クタルモノニアラザルコト勿

論ナルヲ故ニコノ説ノ採ルニ足ラサルハ多言ヲ採ラサルヘシ、又或ハ
 債権者ノタメニ商行為タル以上ハ債権者ノタメニ商行為ヲラサルトキ
 トモ同リテ生シタル債務者商行為ニヨリ生シタル債務タルトキ
 クルモノニテラスト論ニ債権者ノタメニ商行為タル場合モ亦
 ノ範圍内ニ屬スト論スル説ハ明治四三、四四大審院判決ニ於テモソノ
 債権者ノタメニ商行為タルヲ要スルコト明文上一ニ疑ナキヲ以
 テ右ノ説ニホ次當ナリト云ハサルヲ得ス、

四 數人カ共同ノ行為ニヨリ債務ヲ負担シタル場合ナルヲ要ス、若シ數
 人カ各別ノ行為ニヨリ債務ヲ負担シタル場合ニ於テハ各自独立ノ債務
 ヲ負担スヘク竟ニ各事者間ニ連帶債務ヲ負担セシムヘキ理由存セオレ
 八十四、

独乙ニ於テハ民法上數人カ共同ニテ契約ニヨリ可分債務ヲ負担シ
 ル場合ニハ原則トシテ連帶債務ヲ成立セシムヘキ旨規定セリ、(民法、
 四七七条参照)

以上ノ要領具ハルニハ民法上債務者間ニ連帶責任ヲ認ムルト云セ

規定ハ当事者ノ意思ヲ推測シタル任意規定ナリト解スヘキ從テ当事者カ
 別段ノ定メヲナストキハソノ適用ヲ除外シ得ヘキモノト云ハサルヲ得ス、
 故ニ該規定ハ手取債務ノ如キモノニハ適用ナキモノト解スルヲ相持トス、
 茲ニ手取行為カ商行為ナルコト勿論ナルヲ以テ(商ニ大三、四号)數人
 カ共同シテ手取ヲ振出シタルトキハ數人カ全員ノタメニ商行為タル行為
 ニヨリテ債務ヲ負担スルモノト解シ得ヘシトモ之ニ手取行為ニ就テハ商法
 第四ニ五条ノ如キ特別規定アリ、該規定ノ結果苟モ手取ニ署名シタル者
 ハソノ又言ニ從ヒ各自独立シテ債務全部ノ履行ノ責ニ任スヘキ者
 及テ同意ニヨリソノ義務ノ軽減ヲ得ヘカラサルコト明カナルヲ以テ
 此ノ点ヨリ見ルニ本条ハソノ性質上共同手取行為者ノ如キモノニハ適用
 ナキモノト解スレヲ要トス、

連帶ノ推測ハ以上述ベタル多數債務者間ニ於テ之レヲ認ムルニ止マラ
 ス尙商法ハ主タル債務者ト保証人トノ間ニモ之ヲ推測ヲ認メ保証人ナル
 場合ニ於テ債務者主タル債務者ノ商行為ニヨリテ生シタルトキ又ハ保証
 カ商行為ナルトキハ主タル債務者及ヒ保証人カ各別ノ行為ヲ以テ債務ヲ

負担シタルトキトモ、ソノ債務ハ各自連帯シテ之レヲ負担スト定メたり
(二七三II)

民法ノ原則ニモシハ保証人ハ連帯負担ノ特約ナキ限り所去催告及ヒ檢
索ノ抗弁ヲ得スハ民四五一、四五三、四五四参照。然ルニ右商法ノ規
定ニヨレハ次ノニツノ場合ニ於テハ保証人ハ連帯ノ推測ヲ受ケルノ結果
以上ノ抗弁ヲ得セザルモノトス。

7. 債務カ主タル債務者ノ商行為ニヨリ生ゼルトキ、

故ニ債務カ債権者ノタメニ、ニ商行為タル行為ニヨリ生ゼン場合ハ之
レヲ包含セザルヲト明カナリ、又斯カル場合ニハ保証カ商行為ナルト
西トハ固ヨリユレヲ固ハザルモノトス。

又、保証カ商行為ナルトキ

主タル債務カ商行為ニアラザル行為ニヨリ生ゼタル場合ト定メ保証カ
商行為ナルトキハ連帯ノ責任ヲ負担スルモノトス、保証カ商行為ナリ
トハ保証人ノタメ商行為タル場合ノミナラス保証カ相手方タル債権者
ノタメニ商行為タル場合ヲモエテ包含スト解スルヲ相手トス、故ニ

商人カソノ營業ノタメニ他人ノ保証ヲナスカ又ハ商人カソノ營業ノタ
メニ保証ヲナシメザルニツノ場合アリ得ヘシ。

蓋シ商法ハ此ノ場合ニ付テハ單ニ保証カ商行為ナルトキハト規定セ
ルニ止リソノ何人ノタメニ商行為タルヲ明定セザルヲモソテ之レヲ
広義ニ解セザル得ザレハナリ。

年取保証カ本条ノ適用ヲ受クヘキヤ否ヤニ付テハ學者間申アリ、或
ル商法ハ年取ニ關スル行為ヲ絶対的商行為トナセルヲ以テ年取保証ニ
ハ同レク本条ノ適用アルカ如キ觀ナキニアラスト然モ年取保証ハ又一

種ノ年取行為ニシテ年取保証人ハ年取篇ノ規定ニヨリ独立シテソノ保
証シタル金額ニ付テ債務ヲ負担スルモノナルカ故ニ性質上當業者ノ意
思推測ノ規定タル本条ノ適用ナキモノト解スルヲ安當ナリト信ス、

以上ノ原則ハ數人ノ保証人アル場合ニ於ケル保証人相互間ニ適用アリ
ヤ否ヤハ又議論合ル、然ナリ、多數ノ學者ハ聲口消極説ヲ主張シ此ノ場
合ニ於テハ單ニ主タル債務者ト保証人同ノ干保ヲ規定シタルニ止マリ保
証人相互間ノ干保ニ及ハスト論ス然レトモ法文上特ニ保証人間ノ干保ヲ

除外シタリト認ムヘキ根拠ナキ以上同条ハ各保証人ヲシテ主ナル債務者ト連帯セシムルト同時ニ保証人相互間ニモ各連帯シテ債務ヲ負担セシムル趣旨ヲ包含スト解スルヲ以テ立法上ノ主旨ニ相適合スルモノトシムハヤルヲ得ス。(明治四四年五月六日審判判決、松本博士商行為六七、青木博士商行為一四)、尤モ之ノ場合ニ於テ保証人間ノ連帯ヲ認メザルモ自之ニナル債務者ト各保証人ト連帯シテ債務ヲ負担スル以上商人ノ保証人間ニ所去余利ノ利益ナキト明ニシテ此ノ点ニ付テハ保証人間ノ連帯ヲ認ムルト結果ニ於テ異ナラス、然レトモ若シ保証人間ノ連帯ヲ認ムルトキハ保証人相互間ニ付テ連帯債務ニ因スル民法ノ規定ノ適用ヲ見ルニ至ルヘキヲ以テ必スシモ実益ナシト云フヘカラス、

第七、契約ノ成立

商法ハ商行為性ヲ有スル契約ノ甲乙及ヒ承諾ニ付テ民法上ノ契約ノ甲乙及ヒ承諾ニ付テスル原則ニ對シテ一途ナルカ如ク數個人ノ例外規定ヲナセ

1. 対諾者間ニ於テ契約ヲ申込テ取ケタルモノカ直チニ承諾ヲトサハルトキハ申込ハソノ効力ヲ失フヘキモノトス。(商ニ六九)

民法ニ於テハ右ニ該當スヘキ直接規定ナキモ対諾者間ニ於テ承諾ノ期間ヲ定メスレテ申込ヲナシタル場合ニハ別段ノ意思表示ナキ限り或ハ申込者カソノ申込ヲ取消シ或ハ相手方カソノ申込ヲ拒絶スルマテハ申込ハソノ効力ヲ存続シ相手方カ一定ノ期間以テ承諾ヲナサ、ルニヨリ當然ソノ効力ヲ失フトナキモノトス、然レトモ取引ノ取扱ヲ商ノ商事ニテハ右ノ原則ニ從テ得ス、仍テ商法ハ特ニ以上ノ如キ規定ヲ設ケ以テ取引ノ成否ヲ速ニ決定スルノ便宜ヲ計レルモノトス、但シ條ニ一言スヘキハ右規定ハ承諾ノ期間ヲ定メスレテナシタル申込ノ場合ニ限リ適用アルヘキト是レナリ、法文上特ニソノ旨ノ定メナキモ理論上當然ノ一ニテ此ノ場合ニハ民法第五二一条ノ適用アルヘキト勿論ナリトス、商法ハ以上対諾者間ノ場合ニ於テハ兩地者間ノ場合ト異ナリ遷延シタル承諾ハ申込者ニ於テ此ヲ新ナル申込ト看做スフト得サルモノトセリ、

此レ商法ノ特ニホシキニ於テ民法ヨリニホシキヲ準用セルニ拘ラ
ス。ホシキニホシキニハ此ノ如ク規定ナキニ徴シ明ニシテ此ノホシキ亦民法
ノ原則ト相異レル一点ナリトス。

所謂対話者間ノ意思表示トハ隔地者間ノ意思表示ニ対スル語ニシテ
一者區別ノ標準ハ意思表示カ直接ニ交換セル、ヤ否ヤニヨリ後テ意思
者トソノ相キ方トノ距離ノ如何ハ之レヲ問ハス。故ニ電話ニヨル対話
信号ニ依ル意思ノ交換ノ如キハ対話者間ノ意思表示ナリト云フヘシ。
而シテソノ方法ハ素ヨリ口頭タルヲ要セス。筆話若クハ拳動ニヨル表
意ヲモ包含スルコト勿論ナリトス。

2. 隔地者間ニ於テ兼諾期間ノ定メナクシテ契約ノ申込ヲ受ケタルモノ
カ相当ノ期間内ニ兼諾ノ通知ヲ發セザルトキハ申込ハソノ効力ヲ失フ。
然レトモ此ノ場合ニ於テ遲延シタル兼諾ハ申込者ニ於テ之レヲ新ナル
申込ト見做スヘキ得。(商ニ七〇I II)

民法ノ原則ニヨレハ兼諾ノ期間ヲ定メスニテ隔地者ニ申込ヲナシタ
ル場合ニ於テ兼諾ノ通知ヲ受ケタルニ相当ナル期間ヲ經過シタル后ハ申

込者ハソノ申込ヲ取消シ得ヘシト云モ別段ノ定メナキ以上ハソノ申込
ヲ受ケタル者カ相当期間内ニ兼諾ノ通知ヲ發セザル事實ノミニヨリ當
然ソノ申込ノ効力ヲ失フヘキモノニテラサレバ、後令申込者
カ相当期間ヲ經過シタル後申込ヲ取消ス旨ノ通知ヲ發スルモノノ通知
ノ相手方ニ到達スル以前相手方カ己ニソノ兼諾ノ通知ヲ發シタルトキ
ハ契約ハ此際ニ成立シ其ノ申込ノ取消ハ何等ノ効力ヲ發生セザルモノ
トス。然レトモ斯クノ如キハ迅速ヲ旨トスル商取引ニ適セザルヲ以テ
商法ハ以上ノ如キ特別規定ヲ設ケ特ニ申込者ヨリ取消ノ意思表示ヲナ
スヲ要セス。首クモ相当期間内ニ兼諾ノ通知ヲ發セザルトキハ法律上
當然ソノ申込ノ効力ヲ失フヘキモノトナセリ。
但シ最初申込ヲナシタル者ハ相手方カソノ期間ヲ經過シタルハトテ
必スレモ常ニソノ契約ノ不成立ヲ便利トスルモノニテラサレバソノ成
立ヲ希望スルコトナキニテラス。斯ル場合ニ於テ時期ニ後レタル兼諾
ノ通知ヲ發シ然レトモ契約ノ成立ヲ認メザルハ却テ當事者ノ意思ニ
及ビ且ツ實際ノ便宜ニ適セザルヲ以テ商法ハ民法ノ原則ヲ以テ場合ニ

準用し遅延したる承諾ハ申込者ニ於テ止レテ新ナル申込ト看做ス下テ
得ヘテ旨ヲ定メタルモノトス

3. 商人カ平常取引ヲナス者ヨリソノ營業ノ部類ニ屬スル契約ノ申込ヲ
受ケタルトキハ遅滞ナク諾否ノ通知ヲ送スルコトヲ要シ、若シ此レヲ
送スレトモトモ急リタルトキハ申込ノ承諾ヲシタルモノト看做ス、(商人
ニ七一)

民法ノ原則ニコレハ申込ヲ受ケタルモノカ承諾ノ意思表示ヲナサ、
ル限り契約ハ成立セザレバケレテ申込ヲ受ケタルモノカ承諾ノ通知
ヲ送スルト否トハ全クソノ任意ニシテ命令申込者カ申込ヲナスニ際レ
相手方ニ於テ拒絕ノ意思ヲ表示セザル限りハ承諾シタルモノト看做ス
ベキ旨ヲ皆シタリトスルモ竟モ相手方ヲ拘束スルノ力ナク被申込者ハ
諾否ノ通知ヲナスヘテ法律上ノ義務ヲ負担セザルモノトス、コノ原則
ハ一般的ニ云ヘハ商華ニ付テモユレテ變更スヘキ理由アルヲ見ス、然
レトモ商法ハ以上ノ要件ヲ具備スル場合ニ於テハ商取引ノ叙括ト面ハ
ノ得意光キニ對スル信用上商人ニ諾否通知ノ義務ヲ認メタリ、依テ

(1) 申込ヲ受ケタルモノカ非商人ナル場合 (2) 依ニ商人ナリトスル
モノノ申込カ商人ノ營業ノ部類ニ屬セザル場合 (3) 申込者カ平常取
引ヲナス者ニアラサル場合ニ於テハ被申込者ニカ、ル諾否通知ノ義務
ナキモノト云フヘシ、

以上述べタル如クモ申込ヲ受ケタル商人ニ諾否ノ通知義務ヲ認ムル以
上若シ此ノ義務ニ違反セル場合ニ於テハ理論上ヨリスレハ申込者ハ商
人ノ義務違背ヲ理由トシテ損害賠償ヲ請求シ得ヘキ理ナルモ損害賠償
ハソノ目的ヲ達スルコト困難ナル場合ヲキテ以テ聲口此ノ場合ニハ契
約ヲ成立セシムルヲ以テ申込者ノ意思ニ相適合スルモノトナシ若事者
ノ意思ノ合致ナキニ拘テ法律ノ規定ニヨリソノ合致アルモノト看做シ
タルモノトス

右規定ニ付キ一言注意スヘキハ該規定ハ隔地者間ニ於ケル契約ノ申
込ノ場合ニシテ而モ承諾期間ノ定メナキ申込ノ場合ニ限り適用アルヘ
ヘキコトナリ、蓋シ対話者間ノ場合ニ於テハ被申込者カ直ニ承諾
ヲナシ、ルトキハ申込ハ当然ソノ効力ヲ失フヘキノミナラス遅滞ナク

諾否ノ通知ヲ受スルコトヲ要スト視定ムル法支ノ字句ニ照ラスモ対話
有因ノ場合ハ之レヲ除外セルコト当然ニシテ又期間ノ定ムアル申込ニ
付テハ申込者カ期間内ニ承諾ノ通知ヲ受ケザルトハ申込ハソノ効力
ヲ失フヘキカ故ニ(民五二一)同条ハ期間ノ定メナキ場合ノミノ規定
ナルコト又明ナリトス

4. 物価保費ノ義務

民法ノ規定ニヨレハ申込ヲ受ケタルモノカソノ申込ト共ニ物価ヲ受
取リタルトキハソノ物価ヲ返還シズハ之レヲ保費スルノ義務ナキモノ
トス 然レトモ商人ハソノ営業ノ部類ニ屬スル契約ノ申込ヲ受ケルト
共ニ物価ヲ受ケ取ルコト多キヲ以テ之ノ場合ニ於テハ法令ソノ申込ヲ
拒絶スト欲モ自己ノ費用ヲ以テソノ物価ヲ保費スヘキモノトナスハ商
人ノ信用ヲ維持シ取引ノ安全ヲ期スル所以ナルカ故ニ商法ハ左ノ条件
ノ下ニ商人ノ所出物価保費ノ義務ヲ認メタルモノトス
(1) 申込ト共ニ物価ヲ受取リシモノカ商人ナルトキ
(2) 申込カソノ商人ノ営業ノ部類ニ屬スルコト

川 ソノ物価ノ價格カ保費ノ費用ヲ償フニ足レルコト
ロ ノ商人カ保費ニヨリテ損害ヲ受ケルコトナキコト
右ニ所謂申込ト共ニ物価ヲ受取リタルトキトハ必スシモ申込ト時ヲ同
ニウストノ意義ニ解スヘカラズ、申込ナル意思表示到着時期ト物価ソ
ノモノ、到着時期トハ時ヲ異ニスルコトアルモ首モソノ申込ト物価送
付トノ間ニ齟齬ヲ保マルトキハ以テ是レリト解スヘシ 又物価保費ノ
義務ハ諾否通知義務ノ場合ト異ナリ申込者ハ商人ト平常取引ヲ保マル
者タルヲ要件トセス、故ニ何人ニ對シテモ商人ハカ、ル保費義務ヲ負
担スヘキノ理ナリ
ハニノ点ハ立法論トシテハ独乙法ノ如ク之レヲ得意先ノ申込ノ場合ニ
限定スルヲ可ナリト信ス

第八 委任

民法ノ原則ニヨレハ委任者ハ委任ノ本旨ニ從ヒ善良ナル管理者ノ選定
ヲ以テ委任事務ヲ処理スルコトヲ要シ、(民六四四)委任ヲ受ケザル行為

ヲナスコトヲ得サルモノトス、然レトモ商行為ニアツテハ受任者ハ商權
ヲ察知シ適宜取締ノ取次ヲナスヲ要スルコト多キヲ以テ商法ハ右民法委
任ノ原則ニ付シ例外規定ヲ設ケ商行為ノ受任者ハ委任ノ趣旨ニ及セサル
範圍内ニ於テ委任ヲ受ケサル行為ヲナスコトヲ得ヘキ旨規定シタリ、(商
ニ六七)

例ハハ商行為タル或物品ノ買入レノ委任ヲ受ケタル受任者ハソノ物品
買受ケ後價カニ価格暴落ノ虞アル如キ場合ニ於テハ之レヲ転賣シ得ヘキ
カ如シ

而シテ右商法第七六七条ハ委任ニ付テハ特別ニモ受任者ノ代理権ニ
付テハ規定ト解スヘカラス、之レ法文上委任ヲ受ケタル行為ヲナスコト
ヲ得トアルニ徴スルモ明カナリトス、通商ノ場合ニ於テハ委任契約ハ代
理権ノ發生ヲ伴フヘシト虽モ代理権ノ發生ニ委任契約アルコト言フ俟
タサルカ故ニ本条ノ適用ニ及リ受任者ヲ受ケサル行為ヲナシタル
場合ニ於テ其ノ他人トナセル行為ノ效力カ直接委任者ニ及フヤ否ヤハ更
ニ代理ニ関スル原則ニヨリ判断スルノ外ナク本条ハ單ニ委任者對受任者

348

間ノ關係ヲ規定シタルニ止マルモノトス、
尚ホ商法八單ニ委任ニ関シテノ三以上ノ規定ヲナシタルニ止マルト虽
モ所謂商行為性ヲ有スル事務ノ委任ニモ亦类推シテ準用スヘキモノト解
スルヲ相当トス、

第四節 有價証券ニ関スル特別規定

商法ハ有價証券ニ関シテ、四ノ特別規定ヲナセルモ有價証券ノ觀念ニ
付テハ民法律上其ノ意義ヲ明カニスヘキ明文ナク、然テ學說一定セサル
トコロナルヲ以テ先ツ有價証券ノ觀念ニ付テ一言シ、然レ後商法所定ノ
特別規定ニ付テ説明セントス、

第一款 有價証券ノ意義

有価証券トハ私権ヲ表彰スル証券ニシテ其ノ証券上ノ権利ノ利用ト証
券ノ占有トカ法律上相分離スヘカラサル干渉ヲ有スルモノヲ云フ、

(1)、有価証券ハ私権ヲ表彰スルモノナリト要ス、

故ニ紙幣ノ如ク公法上ノ権利関係ヲ表彰スルモノハ、之レヲ包マズ、
蓋シ紙幣所有権ニ對スル國庫ノ金銀引替義務ハ私法上ノ義務ニアラス
シテ公法関係ニ屬スルト解スルヲ至當トスレハナリ、又有価証券タル
ニハ証券自体ニ於テ如何ナル私権ナリマヲ表明セルコトヲ要スヘシ、
故ニ通常ノ下戻札又ハ之レニ類似セル物ノ如ク有価証券ノ觀念ニ入ラ
スト解セザルヘカラス、

(2)、証券上ノ権利ノ利用ト証券ノ占有トカ相分離スヘカラサル関係ニア
ルヲ要ス、

之レ有価証券主要ノ特質ニシテ Savigny 以承學者カ有価證券ヲ以テ
権利カ証券ニ化スルモノナリト説明セル所謂化券説 (Verkehrstheorie
ung's Theorie) ノ起レル所以ナリトス、然レトモ右証券上ノ權
利ノ利用ト証券ノ占有トノ關係ニ付テハ凡テノ有価証券ニ付テ必スシ

モ同一ナリト云フヲ得ス、手形ナル証券自体ト相離ルヘカラサル密接
ノ干渉ニアルモノアレトモ又記名株券ノ如ク株主ノ氏名ヲ株券ニ記載
スルヲ以テ株主權ノ移転ヲ債權者其他ノ第三者ニ對抗スル要件トナセ
ルニ止マルモノナリ、斯ノ如ク右權利ノ利用ト証券ノ占有トノ關係ハ
各証券ニヨリ厚薄相異レリト云ヒ、少クトモ証券自体ノ占有ノ移転ト
權利ノ移転トハ或程度ニ於テ法律上分離スヘカラサル關係ニアルモノ
ハ之レヲ有価証券ノ觀念中ニ包含スヘキモノトス、之レ單ニ權利証明
ノ具ニ過ヤサル普通ノ証券ト相違セル要矣ナリト云フヘシ、

第二款 有価証券ノ分類

(1)、完全有価証券及ヒ不完全有価証券

権利ト証券ノ關係程度ヨリ區別シテ完全有価証券ト不完全有価証券トニ分ツコトヲ得ヘシ、或ハ前者ヲ絶対的有価証券 (Absolute w.p.) 後者ヲ相對的有価証券 (Relative w.p.) トモ称ス。

(完全有価証券トハ權利ノ發生、移轉、行使、何レモ証券ニヨラサルヘカラス、又其ノ權利ノ消滅ニ付テハ除裁判外其ノ他、法令ニ特別規定存スル場合ノ外ハ凡テ証券ノ喪失ト相伴フモノナルヲ原則トスル如ク之ノチ云フ、手形ノ如クハ其ノ逆例ナリ、及之不完全有価証券トハ前述セル記名株券並ニ記名社債券ノ如ク、其ノ秉彰スル權利ハ証券ノ作成ニヨリ發生スルニアラス、又其ノ權利ノ行使ハ証券ノ行使ヲ要セス、只ク其ノ權利ノ移轉ニ付テ、或程度ニ於テ証券ノ占有ヲ法律上必學トスルニ過キサルカ如ク其チ云フ。

(二) 指名証券、指回証券、無記名証券

指名持券人証券

証券上ノ權利者ヲ指定スル方式ノ相異ナル点ヨリ觀察スルトマハ、

右ノ四種ノ區別ヲナスコトヲ得ヘシ、(指名証券トハ証券ニ特定ノ人カ權利者トシテ、指定セラレタル証券ヲ云フ (Rektapapier) 記名株券ノ如クハ其ノ逆例ナリ) (指回証券 (Orden papieren) トハ証券上指定セラレタル持券人スハ其ノ者ノ指回シタル者ヲ權利者トスル証券ヲ謂フ、コノ種ノ証券ハ例ヘハ「甲スハ其指回人ニレト云フ如ク通常指回文句 (Orden beklætt) ヲ記載スルモノナリト勇モ、必スシモ之レヲ要スト解スヘカラス、手形貨物引換証、倉庫証券及ヒ船荷証券ノ如クハ右ノ如ク指回文句ナクモ、法律上当然指回証券ナル性質ヲ附次セラレタルモノナリトス、無記名証券トハ証券上特定ノ權利者ヲ指定セス、証券所持人ヲ以テ權利者ト定ムル証券ヲ云フ、(Inhabiter p.)、無記名公債、無記名手形ノ如ク類之ニ屬ス、指名持券人証券トハ証券上權利者ヲ表示スルモ、尚ホ其ノ証券ノ持券人ニ非テ入ヘキ旨ヲ附記シタル証券ヲ云フ、學者或ハ選取持券人私証券、選定無記名証券若クハ隨行的無記名証券トモ称ス、コノ種ノ証券ニハ有価証券タル性質ヲ有セザルモノナラハク、而シテ其ノ

有価証券タル指名持券人証券ニ付テハ手形ニ関スル商法第四四九条ハ
二ノ準用アルヲ以テ登記名義証券ト同一ノ初ノ有スルヲ疑ナクナ
リ、(商法第五八八条、第四四九条ノ二、第五九条、第五三七条參
照)有価証券タル性質ヲ有セザル証券ニ付テハ民法第四七一一条ノ並用
アルノミニシテ、之レヲ指名債権ノ一義ニテリト解スヘク、從テコノ
種ノ証券ノ債務者ハ只証券ノ持券人カ真正ノ権利者ナリト否マテ調査
スルノ権利ヲ有スルニ義務ヲ負フコトナシト一莫ク除キテハ凡テ改
法指名債権ノ規定ニ從フヘク所謂持券人文句ハ債務者カ其ノ証券ノ所
持人ニ履行ヲナスコトニヨリ其ノ責任ヲ免ル、ノ趣旨即チ單ニ免責文
句タル性質ヲ有スルニ止マリ持券人ヲ権利者トナスモノニ非ス、故言
スレバコノ種ノ証券ハ字者ノ所謂免責証券 (Slegiti matious
papiers) ナリト云ハサルヘカラス、但シ一言注意スヘキハ所
謂免責債権ノ觀念ハ有価証券ノ觀念ト相異レルモノニ非ス、有価証
券ノ多数ハ免責証券タル性質ヲ有シ只有価証券ニシテ免責証券ナラザ
ルモノアルト同時ニ免責証券タル性質ヲ有スルモ有価証券ナラサルモ

ノアルコトヲ忘ルヘカラス



③ 要因証券 (Kausales W.P.) 不要因証券 (Quatratkales W.P.)

証券ノ表不スル権利ト其ノ發生原因トノ關係ニヨリ區別スルトキハ
要因証券不要因証券ノ二種ニ分類シ得ヘシ、
要因証券トハ証券上表不セザル、権利ノ成立ハ其ノ發生原因ヲ要素
トスルモノヲ謂ヒ不要因証券トハ、其ノ債務發生原因ヲ以テ証券上ノ
権利成立ノ要素トナシ、証券上ニシテ、(通常)有価証券ハ概シテ要因証
券ニ屬シ例ハ貨物引換証ノ如キモ其ノ証券上ノ債務即チ貨物引換ノ債
務ハ運送契約ニ基ク債権ノ取鎖ニ基クモノナシテ其ノ原因ヲ離レテ絶
對的ニ發生スルモノニ非ス、之手形ノ如キハ法律ノ規定ニ依リ手形
債務ノ成立ハ其ノ原因タル行為ニ何等ノ關係ナク假令其ノ原因タル行
為カ無効ナルトモ手形行為ニシテ因リ完全ニ成立スルモノ
ニシテ即チ不要因証券ノ並例ナリト謂ハサルヲ得ス、

四、物权的有価証券、債権の有価証券、及ヒ団体の有価証券

コノ區別ハ証券上ノ權利ノ性質ヲ標準トシタモノニシテ物权的有価証券トハ証券ノ授受カ法律上ノ証券上ニ表示セラレタル物品ノ上ニ有スル物权的取得ニ付テ物品ノ引渡ト同一ノ效力ヲ有スル有価証券ヲ云フ、貨物引換証、倉庫証券、及ヒ船荷証券ノ如クハ之レニ屬ス、之等ノ証券ハ何レモ其ノ証券ニ表示セラレタル物品ノ引渡ヲ目的トスル債権的証券タル性質ヲ有セザルニアラサルコト勿論ナリトモ之証券ノ引渡カ物品ノ引渡ト同一ノ效力ヲ有スル莫ク着眼シ、之レヲ物权的有価証券若クハ引換証券ト稱セル所以ナリ、
債権的有価証券トハ債権ヲ内容トスル有価証券ニシテ手形ノ如ク之ニ屬ス、

団体的有価証券トハ其ノ証券ノ内容タル權利カ物权的若クハ單純ナル債権ニアラスシテ団体ノ一員タル權利即チ社債権ヲ内容トスル有価証券

ヲ云フ、之ノ種ノ証券ハ其カ國法上只株式アルノミ

五、証券の有價証券
実質的有価証券

証券ニ表示セラレタル文言カ當事者ノ權利義務ノ範圍ヲ次スルマデ之ノ標準ニ着眼スルトモハ証券的有価証券ト然ラズル有価証券トニ區別スルヲ得ヘシ、

証券的有価証券トハ証券ニ記載セル文言カ意思ナク、又重大ナル過失ナクシテ証券ヲ取得シタル者ノ權利ノ範圍ヲ定ムル效力ヲ有スル証券ニシテ換言スレハ債権債務ノ範圍ヲ証券ノ文言ニヨリ決定シ尙モ第一者カ証券記載ノ文言ニ信賴シテ之ヲ取得シタルトモハ、債務者ハ証券ニ表示スル所莫ク真意ニ符合セザルヲ理由トシテ之ニ對抗スルコトヲ得ザル如ク証券ヲ云フ、故ニ學者或ハ之レヲ文言証券トモ云フ、手形、貨物引換証、倉庫証券、船荷証券等ノ如クハコノ種ノ有価証券ニ屬ス、

反之實質的有価証券トハ當垂者ノ權利義務ノ範圍ハ其ノ實體上ノ關係ニヨリ定コリ仮令善意ニシテ証券ヲ取得シタル者アルモ、之ニ對抗シ得ル如キ証券ナクハ、株式ノ如クハ無記名式ノトモトモ文字証券ニ屬セザルニト明カナリトス、

(六) 約束証券ト委託証券

又私人ノ表示方法ニヨリ區別スルトモハ約束証券ト委託証券トニ分テスルヲ得ヘシ、
約束証券トハ証券ノ發行者カ自ら証券上ノ債務ヲ履行スルコトヲ約束ル形式ニヨル証券ニシテ約束手形、社債、公債等相価証券ノ大多數ハ之ニ屬ス、
委託証券トハ証券上ノ債務履行ヲ第三者ニ委託スル形式ニヨル証券ニシテ我商法上為替手形小切手ハコノ種ノ証券ニ屬ス、

第三款 西法ノ特別規定

第一、債券發行ノ場所

指因債權及ヒ無記名債權ノ并發ハ債分者ノ現時ノ營業所、若シ營業所ナクハ、其ノ住所ニ於テスヘキモノトス。(商ニ七八・II)
指因債權ハ通常裏書ニヨリ、轉帳流通シ、以ノ白地裏書ノ場合ニハ更ニ引渡ノミニヨリ流通シ、無記名債權モ亦引渡ニヨリ流通スヘキモノナレバ故ニ、其ノ債權カ何人ノ手ニ歸屬セルモハ、債分者ニ於テ之ヲ了知シ得ザルヲ通常トス、故ニ、此ノ種ノ債券ハ、民法上ノ原則タル所謂持券債券 (Bearing Schult) ニテラズシテ、之レヲ取立債券 (Kolschult) トシ、債分者ノ營業所若シクハ住所ニ於テ、取立ツヘキモノトナセルモノトス

第二、債券者ノ運轉

民法ノ原則ニ依レバ、債券ノ履行ニ付テ、規定期限アル場合ニハ

債分者ハ其ノ期限ノ到来シタルニヨリ、還却ノ責ニ任スヘク、不確
 定期限ノ場合ニハ債務者ハ其ノ期限ノ到来シタルコトヲ、知リタ
 ル時ヨリ、還却ノ責ニ任スヘクモトス。(民四一三、) 然レト
 モ、指図債権又ハ登記名債権ノ如ク流通証券ニアリテハ、債務者ハ
 債権者ヲ知ルニ由ナク、從テ自己進テ履行ヲナスコト雖モ困難ナ
 ヲ以テ結局債権者ヨリ証券ノ呈示ヲヨリ請求ヲ俟ツノ外ナクモ
 トス

仍テ前法ハカ、証券上ノ債務ニ付テハ假令履行期到来、若ク
 ハ到来シタルコトヲ、債務者ニ於テ、知ラズルモ所持人ヨリ、其ノ
 証券ヲ呈示シテ履行ノ請求ヲナスマテハ、還却ノ責ニ、任セザルモ
 ノトナシタリ、(四七七九)

然レ、此ノ種ノ證券ニ付テハ、其ノ呈示ヲ、履行請求ノ要件ト
 ル事ヨリ、學者通稱シテ証券ヲ呈示証券 (Presentation
 papers) 云々、其ノ債券ヲ催告債券 (Mahuschuld)
 ト稱ス

所謂呈示トハ債権者ク債務者ニ對テ即時ニ証券ヲ交付シ得ベク此總
 ニナスヲ謂フ、但ラスシテ債務者ノ面前ニ提出スルノ要ナク、且ツ
 債分者ニ於テ之ヲ一覽スルノ要件トモス、故ニ履行ノ場所ニ債務者
 出現セザル如ク場合ニモ債権者ニ於テ、其ノ履行ノ場所ニ証券ヲ持
 込シ、即時ニ之ヲ交付シ得ヘク此總ニ在ル以上ハ即チ呈示アリタリ
 ト云フヲ得ヘシ、然レトモ裁判上ノ請求ヲナス場合ニ於テ現今實際
 ノ判例ニ於テ、訴訟ノ送達ヲ以テ証券ノ呈示トシ、効力ヲ認メ其
 ノ送達ノ翌日ヨリ還却ノ責ニ任セシムルカ知マハ、理論上火当ナリ
 ト謂ハザルヘカラス、而シテ以上商法第二七八條及第二七九條ハ
 指図債権及ヒ登記名債権ニ付テ規定セルニ止マルモ商法第二八〇條
 ニ於テ予形ニ于スル商法第四四九條ノ二テ準用セル結果金錢其ノ他
 ノ物又ハ有價証券ノ交付ヲ目的トスル所謂登記持券人私証券ハ登記
 名式ノモノト看做サル、一至ニ他テ當然右商法第二七八條、第二七
 九條ノ原則ハ登記持券人私証券ニモ通用アルヘクモトス

第三、有價証券喪失ノ場合ニ於ケル特別救済

有價証券ハ其ノ証券ト權利ト法律上相分簡スヘカラスルヲ係ヲ有スルコト以上述ヘタルカ如ク、徑テ証券ノ所持人カ証券ヲ喪失シタル場合ニ於テハ法律ニ特別ノ規定アル場合、例ヘハ商法第三六七條ノ如ク場合ヲ除ステハ証券ノ交付ヲ請未スルノ權利ナク結果、證券上ノ權利ハ之レヲ行使スルニ由ラズテ以テ法律ハ所謂不催告手續ヲ認メ、此ノ場合ニ於ケル救済方法ヲ設ケタリ、(民事訴訟法七六四條以下參照)

公示催告手續ノ詳細ハ民事訴訟ノ研究ニ譲リ今其ノ大要ヲ述ベンニ、民事訴訟ニ依レハ盜取セラレ又ハ紛失若クハ滅失シタル手形、其ノ他商法ニ無効トナシ得ヘキコトヲ空メタル證書ノ無効宣告ノダメニ公示催告手續ヲナシ得ヘキ旨規定セリト云々商法上無効宣告ヲナシ得ヘキ旨ノ規定ナキヲ以テ、手形以外ノ有價証券ニ於テハ、其ノ公示催告手續ヲナシ得ヘキ証券ノ範圍明カラズ、殊ニ商法第二八一條ニヨレハ金銭其他ノ物又ハ有價証券ノ交付ヲ目的トスル有價証券ナル

以上ハ記名證券ニ於テモ、商法不催告手續ノ規定ノ適用アルカ如ク見ユ、然レモ、民法施行法第五七條ニヨレバ、指図証券、無記名證券及民衆第四七一條ニ掲ゲタル證券ハ公示催告ノ手續ニ依リ無効トナスコトヲ得ト規定セルヲ以テ公示催告手續ニ依リ無効宣告ヲナシ得ヘキ証券ノ範圍ハ右ノ三種ヲ出テサレモ、ト解スルノ相違トス、而シテ、右無効宣告ハ裁判所ニ於テ相違ノ手續ヲ經タル後、除裁判次(Kaufmann'sding)ニ依リニヤナスヘク、裁判次アリタルトモハ証券上ノ權利ト証券トハ其ノ聯絡ヲ失ヒ証券喪失者ハ証券ナクシテ債務ノ履行ヲ求メ得ルノ效果ヲ生スルコト至ル、

右ノ如ク或種ノ有價証券ニ付テハ公示催告手續ニ依リ証券上ノ權利ヲ保全スルヲ得ヘシト云々無効宣告カ除裁判次ヲ得ルニハ掛クトモ六ヶ月以上ノ日子ヲ要スヘク(民事七八三)、徑テ此ノ向ニ於テ、債務者ノ資力甚ク他事情ノ変動ニ依リ除裁判次ヲ受ケルモ違ニ其ノ債權ノ履行ヲ全クシ得サルノ恐ナキ限ハス、依テ商法ハ此ノ喪失者ノ點ニ付テ更ニ一ノ救済規定ヲ設ケ、証券喪失者ガ公示催告ノ申立

ヲシテ時ハ、債権者ヲシテ、其ノ債務ノ目的物ヲ依託セシメス
ハ其ノ相当ノ担保ヲ依シテ債権者ヲシテ其ノ証券ノ趣旨ニ從ヒ履行
ヲナシムルコトヲ得ヘク、規定セリ、從テ証券上ノ権利者ハ右
二種ノ権利ノ一ヲ選擇シ得ヘクモトス

但シ爾後カ右取替方法ヲ附與スルハ金銀其ノ他ノ物又ハ有價證券
ノ給付ヲ目的トスル有價證券ニ限リ其ノ他ノ有價證券、例ハ株券
ノ如クモノハ適用ナキトシ、時ニ有價証券トナルカ故ニ、民法第四
七一條所定ノ所謂記名持券人ハ証券中有價証券ヲラサレ性質ノモ
ニ付テハ本條ノ適用ナクモト解セサレヘカラス

第四、有價証券ノ取得及其譲渡

金銀其ノ他ノ物又ハ有價証券ノ給付ヲ目的トスル有價証券ニ付テハ
準形ニテスル商法第四四九條ノ二ノ準用ニヨリ所謂記名持券人ハ或
ノモノハ凡テ記名式ノモノトシ、今一ノ効力ヲ有スヘクモト前乙ニ
述ヘタリ

其ノ他前送第ニハニ條ハ証券ノ取得及譲渡ニ付テハ準形ニテスル商法

第四四一、四五七、四六一、及ヒ四六四條ノ規定ヲ準用スヘク、
規定セラルル以テ、コノ種ノ有價証券ニ付テハ民法ノ原則トスルニ相
異シ、モモノアルヲ知レベシ

然レトモ右規定ノ詳細ニ付テハ準形法ノ研究ニ依リ茲ニハ、其ノ大
要ニ付テ一言スルニ止ムヘシ

一、何人ト受テ受意スルハ重大過失ナクシテ証券ヲ取得シタル者ニ對
シテハ其返還ヲ請求スルコトヲ得ス (商法四四一)

茲ニ証券ノ取得トハ所有權取得ノ場合ニ限ラズ廣ク証券ノ占有ヲ
取得スル行為ヲモ包含セシムル趣旨ニ解スヘクモトス (六六、

三、三三、大審院判)、例ハ八債權ノ取得トシテ証券ヲ占有スル
場合ノ如クモ不令條ノ保護ヲ受クヘクモトス

蓋シ有價証券ノ流通上所有ノ意思ヲ以テスル場合ト債權取得等ノ
意思ヲ以テスル場合トヲ區別シテ其ノ保護ノ程度ニ差別ヲ設
クヘク理由ナケレハナリ

或ハ準形ニ因スル右商法四四一條ニ付テハ準形ノ輸入業者ヲ認
九一

其結果、手形ノ質入ノタメニスル取得ノ如クハ包含セザルヘク徒テ
 目録ヲ準用スル西法ニハ二條モ本斷カレ質入ノタメニスル証券取得
 ノ場合ノ如クハ包含セスト論スルモノナクハ非レド、手形ニ付テモ
 執票名手形ノ如ク裏書ヲ要セザルモノニ付テハ例之手形法上質入裏
 書ヲ認メストスルモ交付ニヨリ質取ノ設定シ得ヘキコト疑ナク、其
 ノ善意ノ質取主ノ如クハ同シク第四四一條ノ保護ヲ受クヘキモノト
 解セザルヲ得ス、然ラハ右第四四一條ノ取得トハ必ク證券ノ占有ノ
 取得ト解スルニ毫モ支障ナク從テ之ヲ準用スヘキ西法第二八二條モ
 本單ニ所有權取得ニ局限スヘカラザルコト明ナリトス、而シテ右第
 四四一條ニ所謂區隱ヲ請求スルコトヲ得ストハ占有ノ結果トシ其証
 券上ニ行使スル権利ヲ完全ニ取得スル趣旨ニ外ナラス、蓋シ同條ヲ
 以テ証券ヲ區隱スヘキ義務ナク單ナル物權的干渉ノミヲ規正シ
 タルニ止マルトセハ取得者ハ實ニ一個ノ紙片ヲ保存スルニ限ラス、斯
 ノ如クハ立法ノ趣旨ニ相適合セザルコト明瞭ニシテ程ア右規正ハ證
 券取得者ニ於テ又自ラソノ證券上ノ権利ヲ取得シ之ヲ行使スルヲ得

レノ趣旨ニ解セザルヘカラス、而シテ右規正ノ適用ヲ受クヘキ證
 券ハ故リ記名式又ハ指區式證券ニ限ラス五ク執票名式並ニ之ト公
 一ノ効力ヲ有スル記名持券人式ノ証券ヲモ包含スヘキモノナルコ
 ト尚法第二八二條ニ於テ左ク有價証券ト規正シ何等制限の文詞ナ
 キニ依リ明瞭ナリトス、然ラハ執票名証券ニ付テモ動産ニ関スル
 民法第一九二、第一九三條等ノ適用ヲ見サレモノトスハザルヲ得

2. 裏書ハ指區証券又ハ其ノ補綴ニ被裏書人ノ氏名又ハ商号及裏書
 ノ年月日ヲ記載シ裏書人署名スルニ依リテ之レヲ爲シ、或ハ裏書
 人ノ署名ノミヲ以テ之レヲ爲スコトヲ得、(商四五七、一四) 及
 茲ニ於テハ指區債權ノ裏書ハ債權讓渡ノ要件ニ付ラスシテ又第三
 者ニ対抗スルノ要件ナルヲ過ス
 然レニ時茲ニ於テハ金銀貨ノ他ノ物又ハ有價証券ノ交付ヲ目的ト
 スル有價証券タル指區証券ニ付テハ裏書ヲ以テ其ノ讓渡ノ効力發
 生ノ要件トナシ第三者ニ対スル有價要件トナサザルナリ。

前記以上ノ如ク、債権者ノ氏名又ハ商号及ヒ年月日ヲ記載シ、
債権者ハ之ニ署名セル債権者ノ如クハ、之レヲ記名式債権者又ハ完全債権者
ト稱シ、單ニ債権者ト署名シ、ミテ以テ之ヲナシ被債権者ノ氏名又
ハ商号ヲ記載セザル債権者ハ之レヲ無記名式債権者又ハ白地債権者ト稱
ス。

完全債権者ニアツテハ、年月日ハ水ヲ人記載スルヲ要シ、之レ
ヲ記載セズトスハ、債権者ハ無効ナルモ、白地債権者ノ場合ニテハ、
年月日ノ記載ハ其ノ要件ニアラス、徒ラ之レヲ記載スルトモ、
トハ白地債権者ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及木スエトナセズトス
所シテ、白地債権者ニ依リ証券ヲ取得シタルモノハ、前債権者ヲナサズ
引渡シ、ミテ依リ証券ノ譲渡ヲナスコトヲ得ヘシ、(四五七、其後
條) 是ヨリ更ニ記名債権者又ハ白地債権者ニ依リ、之レカ譲渡ヲナ
スハ、之モ効ケテメズトス

3. 債権者ハ其ノ署名ノミテ以テ債権者ヲナシタルモノハ、所持人ハ自己
ヲ被債権者トナシメコトヲ得、(百四六一) 之ヲ債権者ノ補充又ハ変更

更ト稱ス、白地債権者後ノ証券ニテワラハ証券ハ引渡シ、ミテ依リ譲
渡シ得ヘシカ故ニ、一朝延推論失等ノ場合ニ於テモ、其ノ白有カ
カ権利者ト認メラル、結果、証券上ノ権利ヲ回復シ得ヤルノ危
険アリ、然レニ所持人カ自己ヲ其ノ被債権者トシテ決定シ得ルニ
於テハ、爾後記名式債権者トシテ更ニ其ノ所持人ノ署名ヲセシメテ
サレハ、何人モ其ノ證券上ノ権利者トナリ得ヤルニ至ルヘシ、以テ
右ノ危険ヲ防止スルニ利益アリ、之レ今條ノ規定アル所以ナリト
ス。

4. 記名式債権者ノ場合ニ於テハ、順次債権者ニ依リ債権者ノ行ハル、コト
アリ、此ノ場合ニハ其ノ債権者ハ連號スルニテサレハ、其ノ権利ヲ
行フコトヲ得ヤルモノトス、之ヲ債権者連號ノ原則ト稱ス、(百四
六四條 一、本文)、債権者連號ノ原則ハ、以テ之ニ止マリ、其ノ
実質ニ及ハス、故ニ假令偽造債権者アル場合ト限セ、前クモ、前記上
甲ヨリ乙、乙ヨリ丙、丙ヨリ丁トイフ如ク、債権者ニ間断ナク、以上ハ
以テ債権者ノ連號アリトス、之ヲニ妨ケナシ、但シ債権者カ抹消セラレ

レトスハ其高ノ連続ニ付テハ其ノ記載ナクモト有做シ、其ノ連
 続ノ有無ヲ決スヘキモノトス(商四六四正)然レトモ自他債者ノ
 場合ニ於テハ債權者ノ氏名尙多クナリ以テ、債權者ノ自ラ之ヲ
 補充セヨル以上所謂債權者連続ノ原則ニ適合セサルノ結果ヲ生スヘ
 キヲ以テ此ノ場合ニハ其ノ債權者ハ前ノ債權者 依リ証券ヲ取得シ
 タルモノト看做シ、完全ニ其ノ所持人ノ権利ヲ承メタリ(商四六
 四I 但書)

5 無記名式証券ノ譲渡方法ニ付テハ其ノ其他ニ三ノ同様ニ於テハ
 明文ヲ以テ交付 (Delivary) ヲヨリ之カ譲渡ヲナレ得ヘキ旨
 規定セラルル。然レモ其ノ間接上直接ノ明文ナクテ、此ノ取テハ記載
 ナキ債ハ六、常有或ハ民法第八〇四ニ依レハ無記名債權ハ之ヲ動
 産ト看做スヘキ旨規定セラルル。以テ無記名証券ノ譲渡ニ付テモ、一
 般ニ其ノ動産ノ譲渡ニ付スル規定ヲ適用セサルヘカラスト論ス、
 然レモ其ノ債權者ノ所ニ依レバ、有記名証券タル無記名証券ニ付テハ
 其証券ノ引渡ニ依リ譲渡ノ効果ヲ生スヘキ民法動産ノ巻タルカ

如ク單ナル意思表示ニヨリテハ未タ之レカ譲渡ノ効果ハ生
 セサルモノト解ス、蓋シ、有記名証券タル無記名証券ニ在テハ、其
 ノ権利ノ所在ト證券ノ所持トハ相分属スヘカヲサシテ係ヲ有シ、
 証券上ノ権利ハ其ノ証券ノ所在ニ相隨伴スル性質ヲ有スルモノ
 ト相ハサシテ得ス、此ノ證券ノ性質上証券ノ引渡ハ其ノ、権利
 移轉ノ結果ヲ相伴フヘキモノニシテ、之レ即チ有記名証券タル無記
 名証券ニ付テハ、証券ノ性質上引渡ニ依リ権利移轉ノ結果ヲ認メ
 得ヘシト解スル所以ナリ、殊ニ民法ニ依レハ動産ノ移轉ハ意思
 表示ノミニ依リ、其ノ效力ヲ生シ、其ノ引渡ハ單ニ形式ニ有テ
 スルノ要件ナリ、故ニ若シ民法動産上ノ権利移轉ノ方法ニヨルト
 キハ無記名証券ニ付テモ、單純ナル意思表示ノミニ依リ其ノ権利
 移轉ノ効力ヲ生シ其ノ引渡ナキ以前ニ於テ已ニ相手方ハ該証券
 上ノ権利者ナリト云フヘク斯クノ如クハ無記名有記名証券ノ証券上
 ノ性質ト相卷レヨル觀念ナリト云ハサシヘカヲサシテ、所謂記
 名持券人ニ證券ニ付テハ其有記名証券タル性質ヲ有スルモノニ付テ

八 銀行名証券ト云一ノ効力ヲ有スルコト前説示ノ如クナルヲ以テ
此ノ譲渡ニ付テモ以上述ベタル銀行名証券ノ譲渡ト云一ニ論ヲ得
ヘクモトス

第二編 商行為各論

第一章 賣買

賣買トハ當事者ノ一方が或財產権ヲ相手方ニ移轉シ、相手方カ之ニ對
シテ代金ヲ支拂フコトヲ目的トスル双務契約ヲ云フ、民法ハ第五五五條
以下ニ於テ賣買ノ性質効力等ニ関シ、詳細ノ規定ヲナセルモ商法ハ特ニ
商人間ノ賣買ニ付、民法ノ原則ト相異ナレル數條ノ規定ヲ設ケタリ、蓋
シ、商人間ノ賣買ニアラハ其契約關係ヲ長ク不確定ナラシムルハ商取
引ノ實際ニ適セサルコト多クナリ、但シ商法ハ單ニ商人間ノ賣買
トノミ規定セルニ止マルヲ以テ、商行為タルヲ要スルモ否ヤニ付テハ
多少ノ差ナク依ハス、學者或ハ商人間ノ賣買ト云ヘルハ當事者何レモ商
人タルコトノ賣買ヲ意味シ賣買自身カ商行為タルト否トナ向ハスト論入
（松波氏商行為三五四頁）然レトモ右賣買ニ関スル商法ノ規定ハ之ヲ商行

尚論中二種ケラレアルニ徴スノモ其實買力商行為タル場合ニノミ限レル
 モノト解スルヲ正當トスベク、徑テ賣買力商法第ニ六三條、第ニ六四條
 列記ノ行爲ニ該當スル場合若クハ商人ハ其旨果ノタメニナス場合ニ限ル
 モノト解セサルヘカラス、但シ商行為性ヲ存スレ以上次ラスンモ双方的
 商行為タルヲ要スト解スヘキ理由ナクテ、又クトモ一方的商行為
 賣買タルヲ要スト解スベキモノトス

以上述ヘタル如ク商法ハ商人間ノ賣買中商行為性ヲ存スルモノニテシ
 三、四ノ特別ヲ設ケタルニ止マルヲ以テ、其他賣買ノ性質効力等ニ於テハ
 凡テ民法ノ原則ニ從フベキコト多クテ俟タス、故ニ賣買ノ一般原則ニ付
 テハ民法ニ譲リ以下單ニ商法ノ特別規定ニ於テ説明スベシ

第一、賣買ノ目的物ノ伏託及贖買

商人間ノ賣買ニ於テ買主カ其目的物ヲ取取ムコトヲ拒ミ又ハ之ヲ受取
 ルコト能ハサルトモハ賣主ハ其物ヲ伏託シ又ハ相手ノ期間ヲ定メテ催告
 ナシタル後ニテ贖買スルコトヲ得 (商ニ八六一)

(一) 我法律上債権者ハ債権者ノ履行提供ニ對シ、之ヲ受領スルノ義務ナ
 クモノト解スルヲ正當トシ而シテ賣買ニ付テ、故ニ民法ノ如ク情ニ買主
 ニ物品引取義務 (Abnahmepflicht) ヲ明認セサル以上合ジテ買主
 ニ物品引取ノ義務ナクモノト解セサルベカラズ (故四三三、三三)

然レドモ債権者ガ履行ノ提供ニ對シテ受領セサルカ又ハ之ヲ受領スル
 コト能ハサルトモハ債権者ハ受領遲滞ノ責ニ任スヘキコト民法ノ規定ニ
 依リ明瞭ナリトス (民四一三參照) 故ニ賣主ニ伏託ノ権利ヲ認メ得ルハ
 主トシテ買主カ若受領遲滞ノ責ニ任スル場合ナリト謂フヲ得ヘシ、然レ
 ドモ又ラズシモ買主ガ賣主ニ對シテ遲滞ノ責ニ任スル場合、ミニ限ルモ
 ノト解スベカラズ、蓋シ買主ノ遲滞ヲ生スルハ給付ノ提供ヲ前提要件ト
 ナス、徑テ賣主モ初ヨリ提供ヲナスコト能ハサル場合ハ買主カ受領遲滞
 ナクテア、而モ給付ヲ受領スルコト能ハサル場合タリ、例ヘハ、買主不
 在ノタメ若シカハ給付ノタメ提供ヲナスコト能ハサル場合ノ如シ、此等
 ノ場合ニハ賣主ハ履行ノ提供ヲナシテ、經テ買主ハ何等遲滞ノ責ニ任ス
 ベキニ非スト且モ、尚賣主ニ於テ伏託ヲナシ得ヘキモノト謂ハサルベカ

以上述べたる供託ノ原因ニ付テハ右諸法ノ規定ト民法ノ原則ト相異ルコトナシ、又民法ニ於テハ右ノ外債債権者ニ通知ナクシテ債権者ヲ通知スルコト無効ハ、甘ん場合ニ付テモ供託ヲ得ルハ、右規定ニ非ズト云モ（民四九四、後段）商法ニ於テハ斯レ明文ナシ程テ反例ナクニ非ズト云モ（片山氏五三頁）新中買買ニ於テ特ニ右ノ如ク場合ヲ除外スベキ理由ナクテ民法ト合致旨ニ解スルヲ正当トス（同説、柳川氏四三八頁）茲ニ一首法意スベキハ右商中買買ニアロテハ賣主ハ隠蔽テク供託ノ通知ヲ得スルヲ以テ且リ右通知カ買主ニ到達シタリマ否マハ賣主ノ通知義務ニ影響ナクコトナリ（商二八六後段）コレ民法ト相異スル一氣ニシテ民法ニ知レハ、債権者ハ供託ノ通知ヲナスコトヲ要スト規定セリ（民四九五 Ⅱ） 供託ノ通知ハ事案ノ通知ニシテ意思表示ニアラス、然レトモ民法第九七工ヲ準用シ、債権者ニ到達スルニ依リ其効カヲ生ズト解スハタ便テ、民法ニ於テ債権者ハ單ニ通知ヲ得レタルノミニテハ未ダ通知義務ノ履行アリタルモノト解シ得ザルヘシ

二、民法ノ原則ニヨレハ右諸ノ目的物カ供託ニ進セハスハ其物ニ付賦ス

若クハ毀損ノ虞レアルトモ又ハ物ノ保存ニ阻カノ費用ヲ要スルトモハ、并済者ハ裁断所ノ許可ヲ得テ之ヲ競賣シ其代價ヲ供託スルコトヲ得ヘキモノトス（民四九七）、然レトモ取引ノ敏活ヲ尚ビ、時時ノ變シズル商中ニ付テモ右ノ如ク繁雜ナル要件ヲ悉サシム、ベカラズトセバ取引上不利甚不便掛カラサレバモ以テ、商法ハ商人間ノ買買ニ付テハ右民法ノ原則ニ従ハス、單ニ賣主ニ催告ヲナサシムルヲ以テ足レリトセリ、然レトモ損取ニ易キモノニ付テハ右催告ヲナサシムルニ直チニ競賣ヲナシ得マズ其規定セリ（商二八六）競賣ハ競賣法（明治三十一年六月二十一日法律一五号）ノ五ノ五ニ依リモヨリエヲナスベク競賣ノ通知及其通知ガ各指ヲ以テ足ルコトハ供託ノ場合ト分シテ賣主カ目的物ヲ競賣シタルトモハ其代價ヲ供託スルコトヲ要ス、但シ賣主ニ於テ未ダ代價ノ支拂ヲ受ケザル場合ニハ其競賣ニ依リ、代價ノ全額又ハ一割ヲ代金ニ充テスルコトヲ妨ガズモノトス（商二八六 Ⅱ）

以上述べたる売却ハ學者通常之ヲ自助賣却若クハ自救賣買（*Self-help Verkauf*）ト稱ス

第三、確定期賣買 (Fixgeschäft)

確定期賣買トハ一區、一時又ハ一區、期間以テ履行ヲナスニ非サレバ
賣買ヲナシタル目的ヲ達スルコト依ルハ其賣買ヲスフ、何種定期行為
Fixgeschäft) 一種ナリ、此ノ種ノ賣買ハ賣買ノ性質又ハ其賣買者
ノ意思表示ニヨリ生レ而シテ民法ノ原則ニ依ルベキ契約ノ性質又ハ其賣買者
ノ意思表示ニヨリ一區ノ日時又ハ一區ノ期間内ニ履行ヲナスニ非サレバ
契約ヲナシタル目的ヲ達スルコト依ルハ其賣買者ノ一方が履行
行ナラズニテ其時限ノ経過シタルトモハ相手方ハ履行ノ催告ヲアズ
シテ直チニ契約ノ解除ヲナシ得ベキモノトス(民法五四二)然レトモ其時
賣買一為テ其時限ノ経過ニ依リ、其意思表示ノ要トシ、其意思表示ノ以上、
賣買ハ其契約ヲ行能スルモノトナスハ其賣買者ノ性質ニ依ルベキナルベキ
ヲ以テ商法ニ於テハ所謂確定期賣買ニテアラスハ其賣買者ノ一方が履行ヲナ
シスレテ其時限ヲ経過シタルトモハ特別ノ意思表示ヲ要スルコトナラズ
約ハ法律上当然解除セラレタルモノト有欲シタリ(前二八七)、但シ時期
ニ違レタル履行ニ其契約ノ目的ヲ達セシムルコト、全クモナシトモス

仍テ商法ハ此点ニ付一ノ特別ヲ設ケ相手方ニ於テ其時限ヲ請求シ
タルトモハ其賣買ハ履行期経過ノ一事ニ依リ当然解除セラシムルコトナラ
ズ賣買ハ依然其契約ヲ保有セルモノトナシタリ、履行ノ請求力阻チニナリ
レタリヤ否マハ畢竟各場合ノ状況ニ照シ判断スベキ事案認定ノ尚懸ニシ
テ諸君ハ裁判所ノ認定ニ依リテカカラズ

第三、買主ノ担保請求権保全ノ條件

民法ノ規定ニヨリハ買主ノ目的物ヲ受取ルニ直チニ之ヲ検査スルヲ要
セヌ、又假令之ニ瑕疵アリ又ハ其数量ニ不足アルコトヲ発見スルモ直チ
ニ賣主ニ於テ其瑕疵ヲナスヲ要セス、若シ買主ニシテ善意ナリシトモハ
善意ヲ知リタル時ヨリ又善意ナリシトモハ契約ノ時ヨリ一年以内ニ契約ヲ
解除シヌハ代金ノ返還若クハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ベキモノトス
(民法第五六四、五六五、五六六、五七〇)然レトモ斯クノ如ク取引手
係ヲシテ米穀ノ浮動ノ状態ニテシムルハ迅速ヲ尚ブ商人間ノ取引ニ相成
合セサルベキヲ以テ商法ハ商人間ノ買買ニ付テ右民法ノ原則ニ對スル時

則テ該ノ買主カ其目的物ヲ取取リタルトモハ隱却ナク之ヲ發給シ、若シ
 之ニ瑕疵アルコト又ハ其数量ニ不足アルコトヲ發見シタルトモハ直チニ
 賣主ニ對シテ其瑕疵ヲ發見スルニ非サレバ其瑕疵又ハ不足ニ因リ契約ノ解
 除又ハ代金減額若クハ損害賠償ノ請求ヲナシ得ザルモノトシ、買主ノ目
 的物ニ疵ナク發見スルコト後ハ賣主ノ瑕疵アリタル場合ニ於テハ買主ハ又
 ケ月内ニ之ヲ發見シ右ト同一ノ手續ヲ執リ得ザルハカラザル旨、規定セリ
 (商ニハハ)、該規定ハ畢竟商人道ニ法テレ賣買ニ付テ其権利ヲ保
 ク難空クシメント、趣旨ニ出テ買主ニ以検査又通知ノ義務ヲ課メタルニ
 通ズヤルモノト解スベク但テ契約解除、代金減額若クハ損害賠償ノ請求
 權ヲ生ズベキ実体的要件ハ他ニ商法ニ特別規定ナク又商慣習ナク限リ凡
 テ民法ノ原則ニ從ハザルハカラザルモノト解セザルヲ得ス、同條ニ所謂
 瑕疵トハ民法ニ所謂隱レタル瑕疵 *Verborgenen Mängel* トシテ
 之ニ解スベク、又目的物ニ右ノ如キ瑕疵アリタル場合ニ於テハ民法ト公
 シク買主ハ畢竟契約ノ解除又損害賠償請求權ヲ有スルニ止マリ代金減額
 ノ請求權ノ如キハ之ヲ有セザルモノト解スヘシ

茲ニ代金減額トアルハ畢竟數量不足ノ場合ノミニテスルモノト謂ハサ
 ルヲ得ス、但シ以上ハ買主ノナスベキ検査又通知義務ハ賣主善意ノ場合
 ニ限ルベク、若シ賣主ニ惡意アリタル場合ニハ買主ハ瑕疵ノ検査又通知
 ヲナサストモ又ケ月以後ニ瑕疵ヲ發見シタル場合ニ於テモ以上ノ請求
 權ヲ行使スルニ妨グナクモトス(ハハII) 蓋シ買主ノ買担ニ於テ
 惡意ノ賣主ヲ保護スルガ如キハ若ク得タルモノニ非ルカ故ナリ、故ニ一
 言注意スベキハ右商法ノ特別ハ賣買ノ目的物ノ隱レタル瑕疵及數量ノ不
 足ノ場合ニノミ適用アリ、他ノ担保義務例ハバ所謂監督担保ノ一種タル
 權利ノ全部又ハ一部カ他人ニ屬スル場合ニ於ケル担保義務ノ如キモノニ
 ハ適用ナクコトナリ、之レ茲ニ代金減額アルコト又ハ其數量ニ不足
 アルコトヲ發見シタルトモハ之ニ付テ買主ニ検査又通知ノ義務ヲ課ス
 以上買主ノ為スベキ検査又通知ニ付テ商法ノ規定ハ業ヨリ發行規定ノ
 性質ヲ有スベキモノニ非ザルガ故ニ若キ者ノ特別ヲ以テ之ヲ左右スルコ
 トヲ得ハズコト勿論ナリトス

第四、目的物ノ保管及供託ノ義務

民法ノ原則ニモレハ當事者ノ契約ノ解除ヲナシタルトスルハ各當事者ハ相手方ニ對シテ決然現狀回復ノ義務ヲ負担シ(民法五四五)但テ賣買契約解除ノ場合ニ於テ買主ハ目的物ヲ賣主ニ返還スルニ義務ヲ負付ベキコト勿論ナリト云々、買主ハ其目的物ヲ保管スルニ義務ヲ負担スルコトナラズトス、然レモ商取引ニ於テハ假令買主ニ依リ契約ヲ解除セラレ、コトアリトスルモ賣主ハ其送附シタル物品ヲ更ニ他ニ賣却シ以テ送付ノ費用ト守取トヲ避ケントカムルノ常態トスルモノナルヲ故ニ商法ハ買主ニ於テ、目的物ノ毀滅スルハ数量ノ不足ニ依リ契約ヲ解除シタル場合ハ買主ハ其目的物ヲ保管又ハ供託スルコトヲ要スルモノトナシ買主ニ供託保管ノ義務ヲ認メタリ、其費用ハ賣主ノ負担ヲ歸スベキコト當然ナリトス但シ其物ニ付テ滅失スルハ毀損ノ起ルル場合ニ於テハ裁判所ノ許可ヲ得テニテ競賣シ其代價ヲ保管又ハ供託スルコトヲ要シ、右競賣アリタルハ買主ハ隱微ナク賣主ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要スルモノトナセリ

(商ニ八九一〇)

民法ニ於テ商法第ニ八九條ノ場合ト共ニ競賣ヲナスニ付得テ裁判所ノ許可ヲ必要トシタルハ此場合ニハ買主ハ賣主ノ代メニ競賣ヲナスモノニシテ買主ニ對シテ何種ノ利害ヲ保ナセリ以テ畢竟裁判所ノ監督ノ下ニモテ競賣行スベキモノトナセリルニ於テハ賣主ノ利益ハ尙ハニ害セラレ、虞レナク取ハヤルカ故ナリ、以上述べタル買主ノ義務ハ所謂此地賣買ノ場合ニ限リ適用セラレ、モ、ニシテ賣主及買主ノ營業所、營業所ナクモハ其住所が同市町村内ニアル場合、即所謂此地賣買 (Local-Kauf) ノ場合ニハ適用ナセモノトス、(ニ八九三)蓋シテ斯ル場合ニハ賣主自ら之ヲ保管処分スルコト極メテ容易ナルベキヲ以テ買主ニ以上ノ義務ヲ負担セシムルノ必要ナケレバナリ、兼テ賣主ヨリ買主ニ引渡シタル物品が注文シタル物品ト異リタル場合若クハ其物品が注文シタル数量ヲ超過シタル場合ニ於テハ其注文品ト異リタル物品又ハ其物品ノ超過額ニ付テハ之ヲ如何ニ処分スベキカ、斯ル場合ニ於テモ買主ニ物品ノ保管供託ノ義務ヲ認ムベキコト契約

解除ノ場合ト特ニ区別スベキ理由ナクテ以テ商法ハ賣主保護ノ爲メ全ク
ノ買主ニ其目的物ノ保管及以此ノ義務ヲ認メタリ(商ニ九〇)

第二章 交互計算

第一 交互計算ノ意義

交互計算トハ商人間又ハ商人ト非商人トノ間ニ中帶取引ヲナス場合ニ
於テ、一定ノ期間内ノ取引ヨリ生スル債権債務ノ総額ニ付相殺ヲナシ、
其残額ヲ支払フコトヲ爲スル契約ヲ云フ(商ニ九一)以下ニテ分説スベ
シ。
一、契約ナリ、 交互計算ハ當事者ノ意思、合致ニ依リ成テスベク、單
ニ計算ノ方法ニ非スルヲ法律上特殊ノ効力ヲ有スル契約ナリトス、而
シテ單ニ當事者ノ意思ノ合致、ミニ依リ成テスベク、何等特利ノ或ル
ヲ要セサルヲ以テ諾成契約ノ一種ニ屬スルコト明カナリトス、其ノ合

數ハ乘ヨリ明示ニヨルト暗示ニヨルト默示ニヨルトト向ハサルモノト
ス)

一、交互計算契約ノ當事者ハ双方又ハ商人ナルカ歟トモ其一方ヲ商人
タルコトヲ要ス、交互計算ハ單越地境ニナサレタル數多ノ債権ヲ保
付スルニ於テ計算スルノ煩ト不利益トヲ避ケントスルノ必要ニ出テタル
モノナルカ歟ニ非商人間ノ如ク継続的取引關係ニ在リテハ稀ナルモノ
ニ付テハ交互計算契約ヲ認ムルノ必要ナクカ歟ニ商法ハ右契約當事者
ヲ商人ニヤシクシトモ一方ノ當事者ハ商人タル資格アリコトヲ
要ストナセルモノナリ、但シ商人タル以上、小商人ト雖モ右契約ヲナ
シ得ルコト勿論ナリトス、故ニ非商人間ニ於テ假令ニト同様ノ契約
ヲナスモ非商人間ニ於テハ交互計算契約ナリトシテバカクズ、當事
者ハ非商人間ニ於テハ交互計算ヲ民事又交互計算契約ト稱ス、カクノ如
ク契約ハ法律上無効ニ非サルコト勿論ニシテ只商法ノ交互計算ニキル
規定ノ適用ヲ與サレ、而シテ商人タル當事者ハ其營業ノタメ交互
計算契約ヲナスモノナルカ歟ニ交互計算契約ハ所謂附屬的商行為タル

性質ヲ有スルモノトス

二、当事者間ニ平等取引ヲ係アリ且相互ニ債権債務ヲ生ズベキヲ係ニアルコトヲ要ス、蓋シ相互ニ平等取引ヲナス場合ニアラザレバ多数ノ債権債務ノ対立ヲ承スコトナク程度ヲ交互計算契約ヲ認ムルノ必要ナケレバナリ、所謂平等取引ヲナス場合トハ継続シテ取引ヲナスコトヲ意味ス、徑テ次シモ交互計算契約ヲナス以前ニ於テ当事者間多クノ取引關係アリシコトヲ要セズ、徑テ取引ヲ係ナキモ將來ニ於テ継続取引ヲナサント欲シ、此ノ種ノ契約ヲ締結スルニ支障ナキモノト解スベシ、而シテ商法ハ相互ニ債権債務ヲ生スヘキヲ係ニアルコトヲ要件トシテ物ニ明言セザルモ商法ノ債権債務ノ総額ニ付テ相殺ナラン、其総額ノ夫必トナスベキコトニ依テ規定セルハ当事者間相互ニ債権債務ヲ係ニ立ツヘキ性質ノ取引ヲ係ヲナスコトヲ前提トシタルモノト謂フベシ、徑テ最初ヨリ当事者ノ一方ノみ債権ヲ生スルコト明ナル場合ニハ交互計算契約ヲナスヲ得ザルモノトス、但シ其各側ノ場合ニ於テ事實上偶々一方ノ当事者ノみ債権ヲ生シ、他方ニハ債権ヲ生セザルコトアル

一〇一

三、交互計算ハ一定ノ期間内ノ取引ニ付テ之ヲナスコトヲ要ス、其ノ一定ノ期間ヲ通常組入期間ト称ス、此期間ハ当事者ニ於テ任意ニ之ヲ定ム得ベシト云モ、若シ当事者ガ之ヲ定ムザリシトモハ法律ハ其期間ヲ六ヶ月ト定ム

四、交互計算ノ目的トナルベキ債権債務ハ取引ヨリ生ズル金銭ヲ目的トスル債権債務ナルコトヲ要ス、此申法文上何等ノ制限ナシト云モ交互計算ノ目的ハ債権債務ノ総額ニ付テ相殺ヲナスニアルカ故ニ当事者双方ニ生ズベキ債務ニシテ常ニ其ノ総額ノ付相殺ニ進スルモノハ實際上金銭債務ノ外ニ之ヲ想像スルコト難ハス、従テ性質上金銭債務ニ限定シテ解スルヲ相当トスベシ、尤モ此意ニ付テハ其數ノ反計算ナキニアラズ、(仮設博士 商行為四〇〇条)而シテ右計算ニ組入レラレバキ金銭債務ノ範囲ハ業ヨリ各側ノ契約ニ依リテ定メラル、ヲ帶トスルモ当事者間別段ノ定メナカリシ場合ニ於テハ、当事者間ニ於ケル取引ヨリ生セル債権債務ハ之ニ屬スルモノト解スベシ、然レトモ該ニ取

一〇二

引ヨリ生スル債権債務トハ取引上通常生ズベシ債権債務ノ意味ニ外ナ
ラズ、任テ假令取引ノ係ニ起因スルモ因テ生ジタル損害賠償ノ債務ノ
如クハ之ヲ包含セザルモノト解スルヲ至者トス、但シ手形其他ノ商業
証券ヨリ生スル債務ハ当事者ノ特ニ交互計算ニ組入レタル場合ハ素ヨ
リ之ヲ禁スベシ謂レナクモ然ラザル限リ之ヲ交互計算ニ組入レ得ベ
クモ之ノ非ズト解スルヲ相当トス、蓋シ若シ然ラズトセバ交互計算契
約ノ効力タル計是不能、不可分ノ原則ニヨリ之等ノモノハ其ノ譲渡ヲ
ナスコトヲ得ザルノミナラス、争奪ニアラハ、期間外各別ニ請求シ
得ザル、結果、債還請求権保全ノ要件ヲ充スヲ得ザルニ至ルベク、且
手形訴訟ノ利益ヲ失フノ結果ヲ生スベク、当事者ニ斯ル利益放棄
ノ意思アリト推測シ得ザルハナリ

五、交互計算ハ法律上特殊ノ効力ヲ有スル契約ナリ、交互計算ハ、当事
者ノ意思ノ合致ニ依リ成立スベク算ニ計算ノ方式ヲ充スルヲ法律上
特殊ノ効力ヲ有スル契約ナリトス、而シテ算ニ当事者ノ意思ノ合致、
ミニ依リ成立スベク他ニ何等特別ノ方式ヲ要セザルヲ以テ所謂純或契

ノ一種ニ属スルコト明カナリトス、其意合致ハ固ヨリ明ニ依ルト
默止ニ依ルトナ向ハスアルモノトス、只其契約ノ法律上ノ性質如何ニ
付テハ算者間議論分ル、ト云コナリ、或ハ当事者ハ計算期間以テ各側
ノ債務ニ付交互ニ并替ヲナスヲ要セザルヨリ之ヲ消費債権契約ナリト
解シ或ハ交互的ニ債務ヲ代ヘテ并替スル約諾アル点モ意味シ消費債権
及委任ノ両性質ヲ有スル契約ナリト解シ或ハ消費債権委任又買入ノ混
合契約ナリト解ス、然レドモ斯クノ如クハ何レモ当事者ノ意思ニ依リ
其取レシ旨ヲサシコト多ク依タス、或ハ交互計算契約ハ畢竟相長契
約否カハ相長ノ豫約タル性質ヲ有スルモノナリト説明ス、惟テニ或氏
法ニ所謂相長トハ当事者ノ一方ヨリ其相中カニ於テスル意思未ズ一依リ
ナスベシ單独行為タルコト法文上一處ノ疑ヲ感レズ(氏五〇六エ)
或氏或ハ所謂相長ハ契約ニ非ザルコト明ナリトス、然レトモ或氏或ハ
所謂相長ト曰探ナル結果ハ当事者ノ契約ニ依リ亦立テ發生セシムルコ
トヲ得ヘシ、コレ蓋シ契約自由ノ原則ニ照シ当然ナリトス、學者通常
ニテ相長契約 (Kompensationsvertrag) ナクフニレト云探ノ理

ニヨリ当申者同ク将来生ズベハ双方ノ債権債務ガ消立スル場合ニ於テ
 相殺ノ意思未キヲ伏望トセズ当然ニ消殺スベキ旨條メ付スルハ敢テ之
 ノ氣効ト解スベキ理由ナキトス、學者通常此種ノ契約ヲ豫空相殺
 契約 (Phasium de compensando) ト云フ云々計算契約
 ハ契約ナルヲ以テ敢て表ニ所謂相殺ト其性質同一ニテアザヤムコト論ナ
 レ而シテ將來生ズルコトアルベキ双方ノ債権債務ニ付豫メ付スルモノ
 ナルガ故ニ所謂相殺契約ニ屬セザルコト亦明カナリトス、然レトモ云
 五計算契約ハ畢竟將來生ズベキ双方ノ債権債務カ相消スル場合ニ特
 ニ相殺ノ意思表示ヲ必要トセス、当然ニ債権債務消殺ノ効果ヲ生ズベ
 キ契約ナルガ故ニ其本体ハ所謂豫空相殺契約タル性質ヲ有スルモノト
 謂ハサルヲ得ハ、又総額相殺決算期間中ニ於ケル算額ノ延期等此契約
 之性質ナル効力アル點ヨリ見ルトモハ云々計算契約ヲ曰フテ單數ナル
 豫空相殺契約ナリト解スルハ正當ニ非ス、云々計算契約ハ畢竟商法カ
 認メタル一種特異ノ契約ナリト解スルノ外ナキモノトス

第二、云々計算契約ノ効力

云々計算契約ハ單數ナル豫空相殺契約ニテラス、或多ノ複雜ナル効果
 ヲ生ズベキ一種特異ノ契約ナルコト前已ニ言セリ、而シテ此効力ハ之
 ラニ方面ヨリ觀察スルニ便宜トス
 甲、消極的効果、云々計算契約ハ一定ノ期間外ノ取引ヨリ生ズル債権債
 務ノ範圍ニ付テ相殺ヲナスヲ目的トスルモノナルガ故ニ此ノ目的ニ違
 合スル狀態ヲ保持スルノ効力ヲ認メザルヘカラス、然ラズ左ノ効果ヲ生
 ス

- 一、云々計算ニ紐入レラレベキ債権債務ハ各其專有ノ一方の意思未キ
 ニ依リテハ任意ニ之ヲ変更シ得ザルヲ原則トス、云々計算契約
 ヨリ生ズル當然ノ効果トシトスベシ、然レモ、商法ハ此點ニ付テ
 一ノ例外ヲ設メテ其後ノ商業証券ヨリ生ズル債権債務ヲ云々計算
 ニ紐入レタル場合ニ於テ證券ノ債権者ガ年額ヲ十パーセントモハ
 者ハ其債権ニ關スル項目ヲ云々計算ヨリ除去スルコトヲ得ヘキ旨規

三七一(西九九二) 茲ニ予形其他、商業証券ヨリ生レタノ債権債務ヲ
 計算ニ組入レタル場合トハ、手形其他ノ商業証券ヲ相手方ヨリ譲リ受
 ケ其対價トシテ受取ルベキ金融債務ヲ交互計算ニ組入レタル場合ノ
 意義ニ解セザルヘカラス、蓋シカ、ル場合ニ於テ、証券、債権者ノ
 弁済ヲナサズニ不期其対價ハ依然トシテ交互計算ニ組入レラレ居
 ルガ如クハ、火当ナルヲ以テ商法ハ右ノ如ク場合ニハ其対價ニテスル
 項目ヲ計算ヨリ除去ン得ヘキ旨ヲ空メタルモノトス

二、交互計算ニ属スル債権債務ハ、凡テ後日金額相殺ニ依リテ、ミ決
 セラレベキ運命ニ服シ、不可分ナル一因ノ債権債務タル性質ヲ持
 スルニ至ルベク其結果其債権ハ各別ニシテ履行ノ請求ヲナハテ得
 ンベク、但テ消滅時効進行スルコトナシ(及一六六)又他方ヨリ成
 ヘバ債務者ハ之カ履行ヲナスヲ得ズ、又他ノ債権債務ハ、是ノ債権
 債務ト其性質ヲ異ニシテ新ナル債権債務ニ変更シタルモノト解スル
 得ヤムヘン故ハ計算ニ組入レラレタル結果トシテ各債権債務ハ法律
 上其效立ヲ奪ハレ英國者ノ存立ヲ失フニ至ルモノナリト解スル説ナ

又ニ非ズ(須賀學士函所島日大講義一六一、田城學士、法學大社四
 〇号七一七七) 然レトモ若シ此ノ説ニ依リテトスハ他日當事者ノ合
 意ニ依リテ交互計算ヲ解除シタルカ如ク場合ニ於テ之各債ノ債権債務
 ハ計算ニ組入レラレタル為メ新ナル債権債務ニ変更シタルモノナルガ
 故ニ之ニ附隨セル担保権ハ消滅シ、債権ニ附屬セル抵押権ハ之ニ依
 拠スルヲ得ヤムニ至ルベク之ヲ後述スルガ為メハ新ニ債権債務ヲ
 創設スルノ行爲ヲ要スルニ至ルヘン斯ノ如クハ當事者ノ意思ニ相違
 合セヤムモノト謂ハサルベカラズ

乙、積極的効果

又ニ計算期間満了ノ計算期日到来スルトスハ計算ニ組入レラレタル
 債権債務ハ相互ニ當然相殺ノ効果ヲ發生シ當事者間特別ノ意思表示ヲ
 要セズ又何等ノ形式ヲ要セザルモノトス、而シテ交互計算契約ノ當事
 者ハ更ニ該契約ノ効果トシテ互ニ計算者ヲ作成シ之ヲ承認ヲナスベキ
 義務ヲ負担スルモノト云ハサルヘカラス、然レトモ事實上ニ為テハ、
 計算者ハ各當事者ニ為テ各別ニエテ作製セズ、便宜上當事者ノ一方ノ

保銀セル計算書ヲ利用スレトモカレバシ、而シテ各当事者ハ其ノ計
 算書ニ對シテ承認ヲナセルトモハ茲ニ我輩ハ確證シヨ事有ハ計算書ニ於
 載レタル各項目ニ付テ承認ヲ述フレトモ得ヤレトモ至ル(二九四本文)
 例ヘバ物品買入ノ於テ全債額ヲ交互計算ニ加入シタル場合ニ於テ之ニ計
 算書ノ承認ヲナシタル以上後日却命方カ物ノ引渡ヲナサザル時トモ
 尚、之ニ其項目ニ付承認ヲ述ゲルコトヲ得ヤレカ如シ、蓋シ之ガ承認ヲ
 認ムルニ於テハ永ク計算ノ確ヲ不確證ナラシムルノ不都合アレバナリ
 但シ商法ハ此迄ニ付テ例令承認後トモ之ニ錯誤スハ既滿アリタルトモハ
 買取ノ火ハサレテ空メタリ(二九四但書)
 此レ外國ニ於テハ S. R. et O. (Solvis & Lorenikus Et Cui-
 desmikus) ノ所記スルノ慣習ニ依リて法文ニ之レヲ明ニシタルモノ
 トモアレバシ、茲ニ所謂錯誤又既滿トハ辯証上又ハ計算上ノ意義ニ通
 ナレトモ又理上疑ナレ、然レバ既證アルガ故ニ計算書ノ承認ハ其他
 ノ場合ニ於テハ常ニ之ニ對スル買取ノ喪失セシムルノ趣旨ナリト解
 スベカラズ、元來計算書ノ承認ニ亦一ツノ法律行為タルコト明カニシ

テ僅テ法律行為一報ノ原則ニ基キ其効力又ハ取消ヲナシ得ベキコト論
 ナカレバト右但書ノ規定ハ單ニ其項目ノ記載又計算ニ付錯誤スハ既滿
 アリタルニハ買取ヲ述ゲルコトヲ得ベキ旨ヲ明ニシテ止マレモ
 ト解スルヲ相違トス

計算書ノ承認アリタルニハ蓋ニ我輩ハ確證シヨ事有ハ計算書ノ承認
 ナリトモ至ルモ此場合ニ於ケル我輩ハ既存ノ債務ノ一
 部ナリヤ抑タ新ニ發生シタル別種ノ債務ナリト否マニ付テハ兩者同義
 論分ル、トコロナリ、然レバ交互計算契約ハ單純ナル既證相親契約ニ
 アテスレテ、特殊ノ効力ヲ有スル契約ニシテ法文上債權債務ノ既證ニ
 付テ相親シ、其効力ノ及掃ヲナスベキコトヲ約スルニヨリテ効力ヲ生
 ストアルニ依スルモ當事者カ相親ノ結果生シタル既證ノ承認スルニ於
 テハ蓋ニ一ノ新ナル債務ヲ生スルモノト解スベク、換言スレバ計算書
 ノ承認ニヨリテ更改出効力ヲ生シ徑テ旧來ノ債務ニ附着セル担保ハ
 當事者一於テ特ニ我輩ノ債權ニ之ヲ移転セシムルコトヲ特約スルニ非
 サレバ自然消滅スベキモノト解スレテ相違トス(民五ノ八條參照)

相殺ニ依リ生ジタム被服ハ債務者ニ於テ若シ直チニ之ガ清算ヲナシ、
 一ノ於テハ當事者間別段ノ合意ナク限リ、債権者ハ其計算附録ノ日以
 後ノ法定利息ヲ請求シ得ベキモノトス(商ニ九五、I) 尚計算附録以
 前ニ於テ各項目ヲ交互計算ニ組入レタル日ヨリ之ニ利息ヲ附スルハ
 取テ妨ガサレトセリ(商ニ九五、II) コレ蓋シ當然ノ規定ナリト
 イフベク特ニ明言スルノ要ナク非ヤルカ、或ハ此場合ニ於テ被服ニ
 利息ヲ付スルハ民法債權ノ規定ニ依リテ之ガ故ニ民法ノ制限ヲ除クノ
 趣旨ニ於テ特ニ規定シタル如ク説明スル譯者ナルモ己ニ述ベタル如ク
 被服ノ債務ハ旧來ノ債務ト異レモノノ新ナシ債務ナリト解スル以上之
 ニ利息ヲ付スルモ、遺ニ並利ノ觀念ヲ生スルノ余地ナクモノト云フハ

第三、交互計算契約ノ解除

各當事者ハ何時ニテモ交互計算契約ノ解除ヲイハストク特(首キ元大
 前段)蓋シ當事者双方ノ信任關係ニ基キ契約ノ性質上若シ相違間ニ信用

ヲ維持スレトハハサレ一至ルモ商之ヲ解除シ得ズトナスガ如クハ以テ
 ナレトハ解ナレト以テ右ノ如ク規定ヲ設ケタルモノトス、然レトモ當事
 者間ニ於テ一定ノ期間契約ノ解除ヲナサバレ、特約アリタルトモハ之
 ニ従フベキト勿論ナリトス
 交互計算契約ヲ解除シタルトモハ之ニ依リ家以ニ回復セシムル債權債務
 ナシセシムルモノニアラズ、只即時計算ヲ附録シテ被服ノ大取ヲ求ムル
 コトヲ得ルモノトス(ハニ九六、後段)

第三章 匿名組合

(Stillle Gesellschaft)

第一節 匿名組合ノ意義

匿名組合トハ當事者ノ一方が相手方ノ營業ノタメニ出資ヲナシ其營業
 上ノ生スル利益ヲ分配スベキコトヲ約スル契約ヲ云フ、其出資者ヲ匿名
 組合員ト稱シ其相手方ヲ營業者ト稱ス(商ニ九七)

一、匿名組合ハ一ノ契約ヲ係ナリ、匿名組合ノ契約ヲ係ナルコト、

右商法第九七條ノ若大上明瞭ナリトス、コレ合資会社ト法律上ノ性
質ヲ異ニスル主要ノ点ナリト云フベシ、蓋シ匿名組合ニ資本家カ他人ノ
商業ニ出資シ其利益ノ分配ニ與ラントスルノ経済的関係ニ於テハ合資会
社ト相類似スト異ニ合資会社ハ其商法ノ下ニ派テハ依商法中ト異リ一ノ
法人格ヲ有シテ組織スル社員ト商シ、法律上一個独立ノ存在ヲ有スル
ン及シ、匿名組合ハ單ニ當事者間ノ内部ニ於ケル契約關係ナルニ止マリ
外部ニ對シ一ノ社団ヲ形成スルモノニ非ザルナリ、之レ其商法カ商法
及他國ノ立法例ト異ニシ会社篇ニ之ガ規定ヲナサズ特ニ商行為篇中ニ規
定ヲ設ケタル所以ナリトス、而シテ其商法ハ匿名組合^{契約}ノ成立ニイテ何等
其方ニ要スル者ヲ規空セザルヲ以テ右契約ハ之ヲ諾成契約ノ一種ナリ
ト解セザルヲ得ズ、兼ヨリ其意思未キハ明不ニスルト禁止ナストナリト
ハザルコト其言ヲ依テガレバク而モ右契約ハ双務契約ナラズ有債契約
タルコト蓋又上程メテ明瞭ナリト云フベシ、只右契約カ如何ナル種類ノ
契約ニ屬スルカニ付テハ多大ノ異說ナキニ非ス、或ハ之ヲ以テ民法上ノ

組合契約ト云一、性質ヲ有セルモノナリト説ク者アリ、然レ匿名組合契約
ニアツテハ各當事者ノ出資ヲナシ共同事業ヲ営ムコトヲ約スル一團ニ成
ルニ其出資ハ各組合員ノ共有ニ屬スルニ及シ匿名組合ニアツテハ各當事
者ハ次ヲスレモ出資ヲナスヲ要セス、故ニ匿名組合員ノ出資ヲナスヲ以
テ是レバク其事業ハ共同ノ事業ニアラスシテ營業者個人ノ事業ナリ且ツ
其出資ハ各當事者ノ共有ニ屬セス余ク營業者ノ財産ニ歸屬スルノ諸点ニ照
ストメハ匿名組合契約ヲ以テ民法組合ノ一種ナリト解スルハ其失者ナレ
トト雖フ容レズ、又或ハ匿名組合ヲ以テ民法債權債務契約ノ性質ヲ有ス
ルモノナリト説明スル者ナキニ非ズ、然レトモ其債權債務ニアツテハ債主
ハ常ニ元本ノ返還ヲ請求シ得ルニ及シ、匿名組合ニアツテハ出資ク損失
ニ因リ減シタルトモハ其種類ヲ区別スルヲ以テ是レバク、又其債權債務ニ
アツテハ利益ノ受メタルトモハ常ニ之ガ請求ヲナシ得ルベク營業者ニ於テ
利益ヲ得タルト否トナ向ハザルニ及シ匿名組合ニアツテハ營業者ニ於テ
利益ヲ得タル場合ニ於テノミ之ガ分配ヲ請求シ得ルベク故ニ匿名契約ヲ
目シテ其債權債務契約ノ性質ヲ有スルモノト解スルハ其誤レムコト明瞭ナ

トイフベク畢竟民法上ノ有名契約ノ何レニモ屬セザル一種固有ノ契約ナリト解スルヲ妥當ナリト信ス

二、言明者ノ一方ハ相手方ノ營業ノタメニ出資ヲナスコトヲ約スルヲ要ス、出資ヲナスベク者即匿名組合員ノ資格ニ付テハ商法上何等ノ制限ナク以テ自然人タルト法人タルト商人タルト非商人タルト協力者タルト無能力者タルトハ業ヨリ之ヲ向ハサルモノトス

又匿名組合員ハ付ラスシモ一人タルヲ要セス一營業者ニ付テ數人ハ匿名組合員タルコトハ毫モ妨ガハレモト解スルヲ妥當トス、此後ノ場合ニ於テハ各員ノ組合員カ各別ニ契約ヲシテ之ヲ教訓ノ匿名組合契約成立スルヲ帶トスベクモ又數人カ共同シテ一營業者ト一員ノ組合員カ締結スルハ何等妨ゲナクモトス、若シ數人カ各別ニ契約ヲシタル場合ニ於テハ但組合員ハ一組合員ト營業者間ノ契約ニ付テハ第一者ナリ、數言スレバ各組合員相互間ニハ何等ノ法律關係ヲ生ゼザルモノト謂ハサレテ得ス、次ニ匿名組合ノ相手方即謂營業者ノ資格ニ付テハ其營業ヲナスモノタルヲ要スルニ限リ外何等ノ制限規程ナク以テ自然ハタルト法人

タルトヲ向ハサルコト勿論ナリトス、又營業者ガ商行為ヲナスヲ業トスル者即商人タルヲ要スルヤ否ニ付テハ疑ナク依ハス、商法ハ一營業者トシテ其商行為ヲ業トスル者タルヲ要スベク言明者セルヲ以テ商行為以外ノ營業者ニテモ亦同ナルク如ク觀ナクモ非スト最モ商法上營業トシテハ通常商業ヲ意味スルモノト解スベク且匿名組合契約ガ商行為締結中ニ規程シアルニ依スルモ營業者ハ商人タルヲ要スルモノト解スルヲ妥當トス、但商人タル以上小商人タルト会社タルトヲ向ハサルベク又会社ハ所謂商會社タルト民事會社タルトヲ向ハスト解スベシ、然レトモ營業者ハ匿名組合契約締結以前ニ於テ己ニ商人タル資格ヲ有セルコトヲ要セス、談及約ト同時ニ商業ヲ開始シ、以テ商人タル場合ニ於テモ亦匿名組合契約ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス

匿名組合員ノナスベク出資ノ種類ニ付テハ商法ハ之ヲ全數其他ノ財産ノミニ限定セリ徑テ勞務及信用ノ出資ノ如クハ之ヲ認メザルモノト解セサレハナラス(商三〇四、一〇八)此点ハ合資会社ノ有限責任社員ノ出資ト同様ナリ、蓋シ匿名組合員ハ外部ニ對シ第三者ト取引關係ニ立ツコト

ナク、亦自ら營業ヲナスモノニ非ザルヲ以テ勞務信用ノ如クハ之ノ營業者ノ營業上ニ利用スルニ由ラケレバナリ、但財產出資ノ目的トナルベクモノニ付テハ商法ハ其種族ヲ制限セザルヲ以テ通常ノ動産不動産債權、特許權、莫匠權等ノ無體財產權ハ力論或ハ地上權、永小作權等ヲ假令シテ出資トナスヲ得ベク、又財產ノ使用ノミヲ出資トシ所謂使用權出資、如クモ亦之ヲ認メテ可ナリト信ス、而シテ以上ノ出資ハ次ラズ營業者ノ營業ノタメニナスヲ要スルコト法文上疑ナキトコロニテ假令出資ヲナスモ若シ營業者ノ營業ノタメニ非スレバ他人ノ一時的ノ商行為ニ對シテ之ヲ以テ利益ノ分配ニ與ルコトヲ目的トスル如ク契約ハ之ヲ商法ニ所謂匿名組合契約ナリト謂フヲ得ス、斯クノ如ク他人ノ一時的ノ行為ニ出資スル如ク組合ハ所謂 有限組合 (*beschränkte Gesellschaft*)、ニテ其商法ノ認ムルトコロニ非ザルナリ

三、匿名組合員ハ利益ノ分配ニ與ルコトヲ契約ノ要素トス、故ニ單ニ他人ノ營業ノタメニ出資スルニ止マリ莫モ利益ノ分配ニ與ルコトヲ約セザル如ク契約ハ之ヲ匿名組合契約ナリト云フヲ得ス、但シ契約成立以後ニ

私テ匿名組合員カ現契ノ利益ノ分配ヲ受ケ得ザル場合ナリ得ベキコトトス、右ノ如ク利益ノ分配ヲ約スルハ該契約ノ要素ナルニ匿名組合員カ損失ノ分担ヲ約スルハ右契約ノ要素トナスヲ得ス、蓋シ商法ハ單ニ利益ヲ分配スベキコトヲ約スルニ依リ効力ヲ生スト規程シ損失分担ニ付特ニ明文ヲ設ケザルニ依スレバ之ヲ契約ノ要素トシタルモノニ非スト解スルノ外ナク商法第30條及31條ノ如クハ何等特約ナク通常ノ場合ナ規程シタルノ止マリ之ヲ以テ損失分担ヲ該契約ノ要素トシタルモノト解スルヲ得ス、徑テ當事者間ノ特約ヲ以テ損失ヲ分担セザルベキ旨ヲ定ムルニ是モ契約ノ成立ニ妨ガナキモノト解セザルベカラズ

第二節 匿名組合契約成立後ニ於ケル法律關係

匿名組合契約ニ付テハ單ニ匿名組合員カ營業者ニ對シ出資ヲナシ、其利益ノ配當ニ與ルコトヲ約スルニ止マリ莫モ法上ノ組合契約ノ如ク當事者間ノ事業ヲ營ムモノニ非ザルハ故ニ該契約成立後ニ於テハ匿名組合員

ノ出資ハ營業者ノ財產ニ歸屬スルハク匿名組合員ハ營業者ノ行為ニ付、第
三條ニ於テハ直接權利義務ノ下係ニ止ラズ、(商三九八條)
換言スレバ其營業ハ營業者單独ノ營業ナリ其商号ハ營業者個人ノ商号ナ
ルモノトス、此ノ外即ニ於テ匿名組合員カ其ノ出資ノ減少ヲナスコトア
ルモ亦其損失ニ依リ減額セザル由ク出資ヲ換領セ入シテ利益ノ取当ヲ受ケル
モ營業者ノ債權者ハ之ニ對シ直接異議ヲ申述マルコトヲ得ザルモノト謂
ハサレ得ス、但シ此点ニ付商法八一ノ例外規定ヲ設テ匿名組合員カ其
氏名クハ氏名ヲ營業者ノ商号中ニ用テスハ其商号ヲ營業者ノ商号トシテ
用ヒルコトヲ許諾シタルトスハ其使用以後ニ生シタル債務ニ付テハ營業
者ト連帶シテ其責ニ任スヘキモノトセリ(商三九九條)蓋シカ、ル場合
ニ於テハ第三條ヲ以テ自己ノ營業法シクハ自己ト營業者トノ共同營業ナ
ルカ如ク誤信セシムル恐アルヲ以テ第三條保護ノ為メ匿名組合員ヲシテ
連帶責任ヲ負ハシメタル所以ナリトス、右ノ許諾ハ以テズシテ明不ニ依
ルヲ要スト解スベカラズ、默示ニヨルモ亦可ナリ、假令ハ匿名組合員カ
自己ノ氏名クハ氏名ヲ營業者ノ商号中ニ使用セルコトヲ了知セルニ不拍

ニシテ更該ヲ述ベルカ如ク場合ヲモ包含スト解スベキコト勿論ナリト
ス、若シ之ガ許諾ヲナサザリシ場合ニ於テハ其ノ商号ノ使用後ノ債務ニ
付テ匿名組合員カ何等其責ニ任スヘキ理由ナキコト多言ヲ俟タズ
匿名組合ニ於テハ其營業ハ營業者單独ノ營業ニ外ナラザルコト以上述ヘ
タルガ如ク匿名組合員ハ外部ニ對シ其責任ニ於テ當然營業者ヲ代表
シ得ザルモノトス(商三〇四、一〇五條)但シ明不ノ契約ニ基キ營業者
ノ代理トナリ得ベキコト業ヨリ當然ナリトス
内部關係ニ於テ匿名組合員ノ營業ニ非ザルガ故ニ匿名組合員ハ其資格
ニ於テ當然組合ノ業務ヲ執行スルノ權利義務ナキコト明ナリトス(商三
〇四、一〇五條)、然レトモ營業者ノ業務執行ノ適否ニ付テ其營業ノ成績
如何ハ其利益配當、損失分担ニワキ重大ナル利害關係ヲ有スルヲ以テ商
法ハ合資会社ノ有限責任会社ニ於ケルカ如ク組合員ニ監視權ヲ認メタリ
(商三〇四、一〇一條)即匿名組合員ハ營業年度ノ終ニ於テ營業時間
内ニ限リ營業者ノ財產目錄及貸借対照表ノ閲覧ヲ求メ且營業者ノ業務及
其財產ノ状況ヲ検査スルノ權利ヲ有スベク重要ナル事由アルトスハ裁判

所ノ許可ヲ得テ何時ニテモ營業者ノ業務及其財産ノ状況ヲ検査スルコトヲ得ベシモノトス

一三二

匿名組合員ノ負担スル義務ハ出資義務ニシテ此義務ハ匿名組合契約成立ノ要業ナリ、其履行期ニ付テハ商法ハ別段ノ規定ヲナサズシテ以テ商事者間ノ契約ニ依リ決スベク若シ別段ノ契約ナキ場合は於テハ商法第四一ニ依リ原則ニ依リ組合員ハ請求ヲ受ケタル時ヨリ履行ノ責ニ任セサルヘカラス、損失分担ハ匿名組合契約ノ要業ニ非スシテ其ノ常業タルニ適ヤサルコト、經テ匿名組合員ハ特約アルトモハ愛モ損失ヲ負担セザルコトアリ得ベシコト已ニ述ベタルトコロナリ

又ニ營業者ハ匿名組合員ノ出資ニ依リ又ハ自己ノ出資ヲ受得セ自己ノ營業トシテ營業ヲナスモノナリト雖モ匿名組合員ノ出資ニ依リ其利益配当ヲ納スルモノナルカ故ニ營業者ハ其出資ノ本旨ニ従ヒ之ヲ利用スベク權ニ之ヲ一身上ノ用途ノ爲メ使用スルヲ解セザルモノト解セザルヘカラス但シ營業者ハ契約ノ本旨ニ背キ、濫リニ之ヲ他ノ目的ニ使シタル場合は於テモ其行為ハ法律上有効ナルコト勿論ナリト雖モ、自身者間ニ於テハ

損害賠償ノ権利義務ヲ生シ得ベシモノト謂ハサルヲ得ス、而シテ營業者ハ營業ヲナスニ當リテハ自己ノ注意ノ程度ニ付テハ商法上何等ノ規定ナキヲ以テ或ハ自己ノ財産ニ寄スルト合權ノ注意ヲ以テスレバ足ルト解スル説アルモ(守山氏曰大義ハニ)匿名組合ノ外部ニ於ケル下係ハ民法ノ組合ニ相類似スルモノナルカ故ニ民法第六七一、六四四ノ規定ヲ適用用シ營業者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ業務ヲ執行スベク義務アルモノト解スルヲ正者トス(故本氏商行為)五四頁參照)又匿名組合ハ匿名組合員ニ利益配当ヲ納スルモノナルカ故ニ營業者ハ假令自己ノ營業ナリト雖モ組合員ノ利益ヲ無視シ安ニ其營業ヲ停止シ或更シ又ハ譲渡スルヲ得ザルノ義務ヲ負フモノト解セザルヘカラス

營業者ハ匿名組合員ニ對シ利益配当ノ義務ヲ負担ス、但シ出資ノ損失ニ依リテ減シタル限ハ其ノ損額ノ限ニ非ザレバ匿名組合員ハ利益配当ヲ請求シ得ザルモノトス(商三〇〇條)、此ノ規定ハ公益規定ニ非ザルコト明ナルカ故ニ當事者間ノ特約ヲ以テ之ヲ変更シ得ヘキコト勿論ナリトス別益配当ノ割合ニ付テハ商法上何等ノ規定ナキカ故ニ當事者ノ特約ニ依

一三三

リ次スルノ外ナシ。然レトモ若シ斯カル特約ナキ場合ニ於テハ組合ニ于
 スル民法第六七四條ヲ表推適用シ当業者間ノ出資額ノ割合ニ依リシテ空
 ムベキモノト解スルヲ正當トス。又營業者ハ出資ヲナスヲ要セザルカ故
 ニ若シ營業者ノ出資ナキ場合ニ於テハ右ノ理論ニ從フヲ解ズ。此ノ場合
 ニ於テハ畢竟當業者ノ意思ヲ推測シ、信義ト公平ノ原則ニヨリ次スルノ
 外ナキモノトス。損失分担ノ割合ニ付テモ當業者間ノ特約ニ從フベク、
 特約ナキ場合ニ於テハ利益分配ノ割合ニヨルヘキモノトスハハイルヲ得ヌ
 利益分配ノ時期ニ付テモ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ特約ニ從フバク、
 特約ナキ場合ニ於テハ營業年度ノ終リヲ以テ分曉期トナスヲ當者トス。

第三節 匿名組合契約ノ終リ

匿名組合ハ一ノ契約ヲ保ナルカ故ニ一級契約有礙ノ原因ニ依リ消滅ス
 ハキコト言フ候又ガ、茲ニハ商法ノ終ルニ特約ノ有礙原因ニヨリ一旨ス
 ハシ

一、匿名組合契約ノ解除

組合契約ヲ以テ組合ノ存続期間ヲ定ムザルコト又ハ該當業者ノ終身組
 組合ノ存続スベキコトヲ定ムザルハ各當業者ハ營業年度ノ終リニ於テ
 契約ノ解除ヲナスコトヲ得、但シメケ月間ニ報告ヲナスコトヲ要スハ商
 ミニ工項)蓋シ所クノ如キ場合ニ解除ヲ許サバトモハ當業者ハ本年
 間組合契約ニ拘束セラレ、不利益ヲ受クモ恐アレバナリ、但シ己ハ所得
 ナル事由アルハ匿名組合ノ存続期間ヲ定ムザルト否トナハハ各當業者
 者ハ何時モテモ契約ノ解除ヲナシ得ヘキモノトス(同上工項)

二、組合ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能
 故ニ事業ノ成功トハ其目的ガ一時的ノ性質ヲ有スル場合ニ限ルモノト解
 セザルヘカラス、又成功ノ不能トハ絶対的不能ノ場合、例ハ營業者ガ該
 件ニヨリ禁止セラレ又ハ事業ガ物理的ニ不能トナレル場合ノミニ不能相
 對的不能ノ場合、例ハ營業者事業トシテ到底收支相償フ莫クナリコト明
 瞭ナルニ至レル如キ場合ヲモ包含スルモノト解スルヲ通説トス

三、營業者ノ死ビ又ハ禁治産

ユレ匿名組合ハ其事務ノ信用ニ基ツクマ、ナルカ故ナリ、又之、匿名組
合員ノ死ビ、禁治産ハ組合終了ノ原因トナラス、コレ其出資ニ係リ置
キ何人ノ信用ニ重キヲ置カサル結果ナリトス

四、營業者又ハ匿名組合員ノ破産

コレ破産ハ法律上營業者ノ營業能力若クハ匿名組合員ノ財産処分ノ能力
ヲ制限スルニ至ルヲ以テナリ

右ノ外營業者ノ營業ヲ停止シ或ハ營業者カ其營業ヲ他ニ譲渡シタル場合
ニ於テハ匿名組合ノ目録ヲ欠クニ至ルヲ以テ組合ノ終了ヲ求スベキコト
多クテ俟タズ

匿名組合契約終了シタルトモハ營業者ハ匿名組合員ニ其出資ノ價格ヲ
返還スルコトヲ要ス、(三〇三條本文)茲ニ出資ノ價格トアルカ故ニ出資
其物ヲ返還スルノ要ナク之ニ相当スル金額ヲ以テ返還シ得ベキコト勿論
ナリトス、但シ當事者間特約アルハ之ニ従フベキコト當然ナリ、若シ
出資ノ損失ニ依リ或シタル以テ其金額ノミヲ返還スルヲ以テ且ル(同條
但書)コレ匿名組合員ノ損失ニ分担スル通常ノ場合ニ啗ス故ニ組合員カ

將約ニヨリ損失ヲ分担セザルハ出資ノ價格全部ヲ返還セサルベカラザ
レモノトス

大正十二年五月五日印刷
大正十二年五月十日發行

非 講述者 椎津 盛一

東京市牛込區鶴卷町四四三

發行者 関口 房次郎

東京市小下戸塚四四二

印刷人 六合社代表者 黒木秀夫

發賣所 早稲田大學前通郵便局前 廣文堂書店

取次所

早稲田大學
通

新文堂、世恩堂、文影堂

明治大學前 廣文堂、稻門堂

明治大學前 明治堂書店

14
703

終

