



始



法學博士 猪股 淇清 先生 述

商法總論及商行為法講義案

明治大學講義

(明治堂刊行)



法學博士 猪股淇清先生述

商法總論及商行為法講義案

明治大學講義

(明治堂刊行)

大正
14. 3. 4
丙交

14-752

商法總論 目次

緒論

| | | |
|-----|---------|---|
| 第一章 | 商法ノ觀念 | 一 |
| 第一節 | 商ノ觀念 | 一 |
| 第二節 | 商ノ特質 | 九 |
| 第三節 | 商法ノ基礎 | 一 |
| 第二章 | 商法ノ沿革 | 一 |
| 第一節 | 外國商法ノ沿革 | 一 |
| 第一欸 | 古代ノ商法 | 一 |
| 第二欸 | 中世ノ商法 | 四 |
| 第三欸 | 近世ノ商法 | 六 |
| 第一項 | 總論 | 六 |
| 第二項 | 各國商法 | 七 |

一 一 一 一 一 一 一 九 四 一

第二節 日本商法ノ沿革

本論

第一章 法例

第一節 商事法規及其通用順序

第一款 商法

二六

三一

三一

三二

商法總論

猪股先生述



商法ノ觀念

一 商法ハ法律ノ一部門ナリ、法ニ各種ノ部門ノ分立スルハ主トシテ其規範ノ對象ヲ異ニスルガ故ナリ、尤モ未ダハ吾人生活ノ反映ナリ、人類生活ノ千変万態極ニ極リナキニ応ジ、法モ亦種々相テ現出ス、従テ法ノ全体ハ又甚ク複雑混沌タルモノナルモ、法學ノ進歩カ此ノ複雑混沌ノ中ヨリ類及属ニ依リ分別シテ各種ノ部門ヲ分立セシメタリ、

二 此ニ形成サレタル分類中最大ノ部門ハ吾人々類ノ人間自恰トシテノ關係ヲ對象トスル法即チ民法ノ身分法ト吾人ノ産業的活動ヲ對象トス

ル法即チ本義ノ経済法ナリトス、

生物ノ宿命タル種族保存ノ中継トシテ生ヲ享ケタル吾人々類ニハ其種母体タル父母アリ、同胞タル兄弟姉妹アリ、更ニ種族保存ノ目的ヲ遂クル為メノ性的交通ニ関スル夫妻ノ関係ヲ豫ヒテ子孫アリ、其社会的生ヲ営ム關係ヨリスル国家ノ成員タル地位、耳或多ノ身分關係ヲ生シ、又他面其生活ノ物的資料ノ獲得ヲ目的トシテ産業的活動ヲ営ムモノトス、此各種ノ動靜状態ヲ規律スルモノヲ本義ノ法トス、而シテ此後者即チ産業活動ヲ規律スルモノヲ本義ノ経済法トス、

三

本義ノ経済法ハ更ニ交易法 (Verkehrsgesetz) ト其他ノ経済法トニ分立ス、而シテ此交易法モ亦吾人カ個々ニ單位トナルト、団体的ニ單位トナルトニ依リ類別シテ個人法ト団体法トナリ、殊ニ其団体カ國家ナル場合ニハ國家間ノ交易法トシテ國際法ノ部門ニ属ス、交易ニ関スル条約ノ如キハ其著シキモノナリトス、又國家内ノ団体ナル場合ハ公共的關係ニ属スルト否トニ依リ公共ノ兩法ニ分立ス、而シテ吾人ノ

個々ノ産業活動ハ大体ニ於テ本法ニ属スルモノナリ、從フテ交易法ハ其ノ私法的領域内ニ於テ私的団体法ト個人法トヲ包含スルモノトス、

四

商法ハ此私的取引法ノ一部門ニ属ス、則チ私的取引法ハ大体ニ於テ民法ト商法トノ二大部門ニ分立ス、而シテ民法ハ一般法ニシテ商法ハ特別法ナリ、然ラハ商法ハ何カ故ニ一般法ヨリ分立シタリヤ、又ハ分立セサルハカラサルカ、之ヲ明カニスルニアラサレハ商法ハ其存在ノ理由ヲ失ヒ、商法學ハ其研究ノ基礎ヲ確立スル能ハス、然ルニ之ニ對スル從来ノ學說ノ考クハ之ヲ單ニ沿革ニ帰セリ、然レトモ此沿革ヲ生セシメタルハ其背後ニ之ヲ生セシムルニ至リタル何者カノ存在ヲ認メサルハカラス、

五

法ノ各部門カ其規範ノ対象ノ異ルニ從ヒ分立セルモノナルコト上述ノ如シ、此理論ヨリ推定マレハ商法カ一般取引法ヨリ分立スル所以ノモノモ亦其対象ニ特殊ノモノ存在スルカ故ナリトナサザルハカラス、然ラハ其特殊ノ対象如何、余ハ之ヲ商ノ特性ニ求メントス、蓋シ商法

ノ対象ハ商事ナリ、換言スレハ商法ハ商事ニ適用ナリ、法律ナリ、商
事トハ商及ヒ之ニ関聯シテ生ヌル事項ナリ、故ニ商ノ觀念及其特性ヲ
明カニスルニアラサレハ商法存立ノ基礎ヲ確ムル能ハサルコト、

第一節 商ノ觀念

商トハ利潤取得ノ目的ヲ以テスル貨物ノ販換ノ媒介及ヒ之ヲ助成スル
行為並ニ之等ト類型ニ屬スル行為ヲ謂フ、

一 商ハ利潤ノ取得ヲ目的トスルモノナリ、

商ハ官利行為ナリ、官利トハ経済的利益ノ取得ヲ目的トスル行為ヲ
謂フ、官利意見 (*Gewinnabsicht oder Erwerbwilli*)
ノ存在ヲ要件トス、積極的ニ經濟上ノ利益ヲ取得スルコト (*Erwerb-*
zug wirtschaftlicher Vorteile) ヲ指シ、消極的ニ單
ニ經濟上ノ不利益ヲ防止スルコト (*Abswendung wirtschaftl.*

ischer Nachteile) ヲ含マス、

官利行為ハ之ヲ利息ノ取得ヲ目的トスル行為ト利潤ノ取得ヲ目的ト
スル行為トニ分別シ得、前者ハ元本ニ對スル一定ノ割合ノ利益ノ取得
ヲ目的トシ、後者ハ經濟交通ニ於ケル需要供給ヲ計リ價値ノ変動ヲ察
シ其間ニ於テ可及的ヲクノ利益ヲ取得セントスルモノニシテ枚換ト同
一義ナリ、從テ利潤ノ取得ハ冒險性ヲ帯ブ、商ガ官利行為ナリトハ後
者ノ意義ナリ、

二 商ハ貨物販換ノ媒介及ヒ之ヲ助成行為並ニ之等ト類型ノ行為ナリ、

A、貨物販換ノ媒介

商ハ元來貨物專ラ動産ノ販換ノ媒介ヲ以テ其固有ノ取態トス、之
ヲ固有商 (*Eigentlicher Handel*) ト稱ス、
原始産業即チ農業、鉱業、漁業ノ如キ又ハ生産者ト消費者トノ直
接取引ハ此意義ニ於テ商ニ非ス、

B 貨物販換ノ媒介ノ類型行為

当初ニ於ケル商ハ貨物ヲ其取得シタル終ノ取次ヲ以テ取換スルモノナリシモ、其後人又發達シ、生活ノ向上スルニ從ヒ、人ノ物質的欲望ノ複雑トナルニ及ヒ遂ニ其取得シタル貨物ニ加工シ取次ヲ變更シテ取換スルモノ増加シ、之ヲモ商トナスニ至リ、更ニ經濟事情ノ發達交遷スルニ伴ヒ各種經濟制度及信用機關ノ完備スルニ至リテ、商ノ各体モ亦多様多様トナリ、單リ貨物ノミナラス權利、信用等モ商ノ目的タルニ至リタリ、殊ニ近世ニ於ケル有價証券ノ發達ハ一般資本ノ動化 (Mobilization) トナリ、其流通性ハ動産ト並シテ最モ有カナル商ノ各体トナレリ、又不動産ハ其性質移転ニ適セザリシカ爲メニ商ノ各体タラサリシモ權利ノ觀念ノ明確トナルニ及ヒ之レ亦商ノ各体トナルニ至レリ (我商法ニ六三條一節ニ六四條一節) 加之、商ノ各体ノ拡大ハ更ニ進展シテ遂ニハ權利以外ノ物ノ利用、勞務等凡ニル經濟行為ノ媒介トシテ其領域ニ包圍スルニ至レリ、之等固有ノ商ノ類埃トシテ發達シクルモノヲ準固有商ト稱スヘシ、

C. 貨物取換ノ媒介ヲ助成スル行為

固有ノ商及準固有商ノ發達トナルニ伴ヒ、之ヲ補助スル各種ノ行為ノ發達ヲ促セリ、則ケ之等ノ商ノ爲メニ其取引ヲ媒介シ、金銭ノ交換融通ヲ容易ナラシメ、信用及財產ノ利用ヲ補助又ハ確保シ、又ハ貨物ノ運送、保管ニ任スル等ノ如シ、之等ノ行為ハ固有又ハ準固有ノ商ヲ補助シテ其發展ヲ助成シタルト同時ニ、ソレ自身モ亦發達進歩シ、遂ニ独立シテ利潤取得ヲ目的トスル營業タルニ至リ、其冒險性ニ於テ固有ノ商ト共通点ヲ有スルヲ以テ漸次商性ヲ認メラレ補助商 (Hilfskauf) ト稱セラル。

D. 補助商ノ類型行為

補助商ハ当初商業ノ補助ノミテ其目的トナシタルモ其發達スルニ及ヒ遂ニ独立ノ營業トシテ其商ノ補助タルト否トヲ向ハス處ク同一形式ノ行為ヲ包含スルニ至レリ、斯クテ其商ノ補助ノ爲メニスル行為ト然ラサル行為トヲ區別シテ各別個ノ準則ニ從ハシムルコトハ不

便且ツ殆ト不能トナレリ、於茲乎、其同一形式ニ出フル行為自体ヲ
独立シテ商トナスノ必要生ジ、一面ニ於テハ之ヲ營業トスルニ於テ
商ノ通性タル利潤冒險性ヲ具有スルヲ以テ、遂ニ之ヲ其商ヲ補助ス
ルモノタルト否トヲ向ハス同一形式ニ出フル行為ニ独立ノ商性ヲ認
メラル、ニ至レリ、之ヲ準補助商ト稱スヘシ、

E 同一企業狀態ニ依ル行為

類型行為中上述ノ準固有商、及準補助商ハ就レモ其行為自体ノ取
式ニ於テ類型ナラサルモ、其企業狀態カ商ノ企業狀態ト同一ナル場
合ヲモ之ヲ商ト見做スニ至レリ、尚ニ八五條ノ二ノ規定之ナリ、
則チ我民法ハ官利ヲ目的トスル社團ハ商事会社設立ノ規定ニ依ヒ之
ヲ法人ト為スコトヲ得バク、此社團法人ニハ商事会社ニ同スル規定
ヲ準用スル旨規定シ(民五三條)商法ハ又官利ヲ目的トスル社團ニ
シテ会社論ノ規定ニ依テ設立シアルモノハ商行為ヲ為スラ業トセ
サルモ之ヲ会社ト見做シ(四二條二項)此会社ノ行為ニハ商行為ニ

同スル規定ヲ準用スル旨規定セリ(二八五條ノ二)ニテ準商ト稱スヘシ
此商法ノ規定ハ商ノ觀念ヲ定ムルニ付テ重要ナルモノニアラサルモ、
偶々以テ商ノ官利性殊ニ其企業性ヲ確ムルノ一資料タルハシ、蓋シ企業
狀態ヲ同フスルノ故ヲ以テ其行為ヲ同一準則ニ服セシムベシトスルハ、
同一企業狀態ニ依ル行為ハ其商共通ノ企業性ヲ帯フルカ故ナレハナリ、

第二節 商ノ特債

- 一 茲ニ商ノ特債トハ其實質的意義ニ於ケル特債ヲ指ス、商ハ其實質的
意義ニ於テ利潤ノ收得ヲ目的トスルモノナルコト前述ノ如シ、從テ商
ノ特債ハ此利潤ノ追及即チ官利性ニ存スヘシ、
- 二 今日ノ官利經濟ニ於テハ凡テノ生産行為ハ孰レモ先ツ以テ貨幣価値
余利ノ收得ニ從事スルモノナリ、然レトモ官利ヲ直接且ツ最初ノ目的
トシテ貨幣価値ヲ作出シ、其ノ官利ノ收得ヲノミ生命トスル純然タル

營利組織換言スレハ貨幣価値ノ收得ノミヲ専門トシ、一切ノ計劃努力ヲ皆ケテ其目的ヲ達スルコトニ勉ムルモノニシテ均シク營ムモノ、中ニ在テ其最高級ニ在スルモノハ企業 (Unternehmung, Under-taking) ナリ、企業ハ流通經濟ニ於テ各種ノ流通行為ニ依リ生産及營利ニ要スル物及ヒ人ヲ自己ノ創意ト責任トニ於テ買入レ、借入レヌハ雇入レ、之ニ依テ其費シタルヨリ以上ノ貨幣価値ヲ作出スルヲ目的トスル經濟ニシテ、則チ經濟交通ニ依テ他人ノ需要ニ応シテ、利益ヲ奉ケントスルコト換言スレハ社会ノ需要供給ヲ計リ、価格ノ変動ヲ察シテ其間ニ出來得ル限リ多クノ利益ヲ獲得セントスルモノナリ、

依ツテ又企業ハ此需要供給ノ肉体ヨリ生スル価値ノ変動ニ因ル危険ヲ冒スヲ免ル能ハス、此危険ヲ所謂市場冒險ニシテ、其目的トスル貨幣価値ノ余剰即チ利潤ヲ奉ケテ危険ニ曝スモノトス、故ニ利潤冒險ハ企業ノ特色ナリトス、

三 企業ニ於ケル利潤冒險性ハ商ノ特徴タル利潤冒險性ト全然一致スル

モノナリ、依テ商ハ又企業性ヲ有スト謂ヒ得ヘシ、只注意ス、キハ商才企業性ヲ有ストハ商ノ特徴ヲ奉ケタルニ過ぎヌシテ、之ヲ以テ商ハ悉ク企業ナリトナスニアラス、又企業ヲ悉ク商ナリトナスニアラス又企業ヲ悉ク商ナリトナスニアラサルコトナリ、

第三節 商法ノ基礎

- 一 商法カ一般交易法ヨリ分立スル基礎ハ上述セル商ノ企業性ニ在リ、蓋シ企業ハ特殊ノ經濟ニシテ國家經濟、家族經濟等ト同シク國民經濟内ニ於テ一ノ單位ヲ爲スモノトス、商ノ企業性ハ又此特殊經濟性ヲ帶有ス、此特殊經濟ヲ對象トスルカ故ニ商法ハ特殊ノ法則ヲ生シ、茲ニ一般交易法ヨリ分離ヲ必取トスルニ至レリ、
- 二 詳言スレハ商ハ其企業性ニ基キ、其純營利組織タル故ヨリ各種ノ特徵、即チ、取引ノ迅速ヲ尚フコト、之ヲ爲メニ簡便ヲ欲シ信用ヲ重シ

スル等ノ特別ヲ生シ、一般交易法ヨリノ分立ニ基礎ヲ作セリ。

第二章 商法ノ沿革

第一節 外國商法ノ沿革

第一款 古代ノ商法

- 一 古代ニ於テ地中海ヲ中心トセル、埃及、ヘブライ、フィニシヤ、ギリヤ、アフリヤ、バビロン等ノ諸國ニ於テ商業盛ニ行ハレタルコトハ商業史ノ傳フル所アリ、故テ商ニ関スル法律マ亦相当ノ發達ヲ爲シタルヘキミ文獻ノ徴スヘキモノ也シ、僅カニ近時バビロン研究ノ結果ハムラビ法見サレ其中ニ賣買、向屋、仲立、銀行、運送、船舶所有者及ヒ船長ノ責任一肉スル規定アルコト明カトアレリ、此法典ハ紀元前一九〇〇年代ノモノト推定セラル。
- 二 降テ紀元前七〇〇年代希臘ニ於テ既ニ貴金貨幣ヲ用ヒ市場取引行

ハレ、更ニ亞山帝ノ東征後東方大陸トノ交通繁盛トアリ商業大ニ發達シ、国立及私立ノ銀行、預蓄勸業、担保付貸借、信用状、無記名証券指図証券ノ類迄保存ニタルコト古代史家ノ認ムル所ナルマ之等ノ諸制ニ関シテハ概ルヘキ記録傳ハラス。

- 三 其後紀元後三世紀頃ニ至リロード島ヲ中心市場トシテ歐亞ノ通商交通盛ニ行ハレ、當時全島ニ於テ成立セリト稱セラル、ロード海法ハ今尚本學者ノ研究題目タリ

- 四 第四世紀ニ至リ羅馬ニ於テ貨幣經濟發達シ之ニ伴ヒ商業亦頗ル隆昌トナルルモ商法ノ特別ノ發達ヲ見ルニ至ラズ、之レ蓋シ當時羅馬ノ民法 (*ius gentium*) が商事ノ實際ニ適応シ、其裁判官タルプロト (*Proctor*) 亦法律ノ適用ニ当リ克ク商業ノ實際ニ順応セシメタルト一面ニハ商業ニ從事スル者カ末ク職業的商人団体ヲ成スニ至ラザリシ為メナルハニ、愈レトモ羅馬法中

(一) 營業使用人ノ行為ニ対スル主人ノ責任 (*actio in solutio*)

- (一) 家児又ハ奴隷ノ特有財産ニ対スル債権者ノ請求権 (*actio tributaria*)
- (二) 船長又ハ旅店主人ノ持出品ニ対スル責任 (*Responsum nauticum, Conpositum, Stabularium*)
- (三) 銀行業 (金貸業) 者ノ引渡 (*Responsum argentarii*)
- (四) 船長ノ行為ニ対スル船主ノ責任 (*actio exercitoria*)
- (五) 海上貸借 (*Foenus nauticum*)
- (六) 共同海損 (*Lex Rhodia de jactu*) 船中規程ト同スルノ事ノ勘ナカラス。

第二款 中世ノ商法

中世ノ羅馬法ハ甚ク商事ニ適セザルニ至リ、即チ *Lex Anatolica* 中世ノ規定ハ債権譲渡ヲ制限シ、賣買ニ付テハ大抵 *Stacis Anonimis* ヲ理由トシテ取消ヲ認め、連帯及保証債務ノ緩和、法定利

率ノ低下、破産優先債権ノ拡張、禁物期間ノ延長、商品、労働ノ苛税、半商取引ニ対シ極メテ不便ナル法制トナリ、加之、耶蘇教ノ隆昌、寺院法ノ勢力ヲ増長シ、利息ノ取得及ヒ加エテ伴ハサル貨物転換ニ因リ利益獲得ヲ背理違法ノ行為トシテ禁避ヲ公シル等殆ト商事否決ノ態度ニ出テタル為メ一般私法ハ古代ニ比シ等口退歩スルニ至リ、而シテ羅馬ノ厥創ミテ之ニ代レル独人ノ文化殊ニ其法律制度ハ主トシテ農夫、商人ノ法ニシテ商事ニ適セザリキ、然レトモ迄ハ却テ商法カ一般私法ヨリ分ニスルノ機縁トナリ、就中寺院法ノ利息禁止ハ商法学ヲ萌芽セシメ之ヲ培養シタルニ与テカアリ、學者ヲシテ商法学ハ實ニ中世羅馬教会ノ利息ノ教理 (*Mischandagma*) ノ推論中ニ生育セリト謂ハシムルニ至リ、

然レトモ斯クノ如ク商法ノ分立及商法学ノ発達ヲ促セル所以ハ他西又中世ニ於ケル商業ノ興隆ナル等遠ヲ看週スヘカラス、此時代ニ於ケル歐洲諸國ハ士農工商各階級ヲ成シ、各種産業ハ各其階

級ノ団体員ニ非レバ從事スル能ハサリニヨリ商人マ亦團結シテ商人団体
 (*Collegia mercatorum*) ヲ成シ、自ラ其階級ニ適合スル法規ヲ制
 定シ茲ニ商人法 (*Jus mercatorum*) ノ發生ヲ見タリ、当初自治的
 規約 (*Statuta mercatorum*) ナリシニ漸次都市ノ条例ニ影響ヲ予
 ハシ一部市ノ条例トナルルモノ勢ナカラス、此商人法ハ始メ地中海ノ羅
 馬諸市ニ發シ漸次全歐州ニ傳播セルモノトス、然レトモ其形式ハ多クホ
 ヲ商人間ノ慣習法タルノ域ヲ脱ヒス或成文ノ法規トナルルモノ稀ニシテ
 其實質ニ於テモ各都市各商會異ル特色ヲ有シ未ダ統一成ラズ (海法ニ於
 テ稍ニ統一ノ形勢ヲ認メ得ルニ過デズ) 又特別法ト謂フテ未ダ一般私
 法ノ影響ヨリ全然離脱スル能ハサリニシテ、

第三款 近世ノ商法
 第一項 總論

中世末ニ於ケル封建制度ノ崩壞ハ之ニ根柢セル商人團體ノ解體ヲ結果
 シ商法ハ商人法タル特色ヲ失ヒ一變シテ商專法タルニ至リ、他面一般私
 法タル民法進歩シ各種ノ商法的規程ヲ吸收シ漸次商法化スルニ至レト
 ハ商法ニアリテ民法ニ対スル特色ヲ漸次薄弱ナラシメ遂ニ民商ニ法分立ノ
 基礎ヲ疑ハシムルニ至レリ、然レトモ商專保證 (我ニ七三條) 商業帳簿
 (我ニ七九條以下) 商号 (我ニ一六條以下) ノ如キ依然トシテ其地歩ヲ固持
 シワ、アルモノアリ、加之、動力ノ發明ニ依ル工業及交通ノ發達ハ近世
 ニ於ケル商業ノ著キ動因ヲ現出シ、之ニ隨伴シテ商法ニ欽道進退、企
 業政策、商業代理等新ナル領域ヲタフルニ至レリ、近世ノ商法ハ其形式
 ニ於テモ亦著キ一變更ヲ見タリ、即チ商人團體ノ自治法ヨリ一變シテ國
 家ノ法典タル地位ヲ獲得スルニ至レリ

第二項 各國商法

商事ハ其性質ニ於テ國境ニ拘ハラズ其通性ヲ本ス、故テ各國商法、規

定ハ現ニ担類似スルノミナラス折衷益ニ相持近セニトスルノ傾向ヲ有ス
然レトモ現在ニ於テハ各国立法ノ沿革上商法ニ示テ以下ノ如キ立法系ノ分
立ヲ見ルベシ

一 併商法及併法系商法

ル国ニ於テハ一六七三年三月路易十四世ノ商業条例公布セラレ次テ
一六八一年八月海商条例公布セラレタリ、此法典ハ当時全歐洲ノ商法
ニ甚大ノ影響ヲ与ヘ各国競フテ之ニ倣フ、凡ソ成シ商法史上最も重要
ナル地歩ヲ占メタリ

ル国現行法典ハ一八〇七年九月公布セラレ翌年一月ヨリ実施セラレタ
ルモノニシテ第一編商總則、第二編海商、第三編破産、第四編商事裁
判、ノ四編四六八条ヨリ成リ其実質ノ優良ナリシヨリ志ク各同ノ模範
トナリ、改テ陸ヨリ遠ク中央及南米諸國迄直接又ハ間接ニ影響ヲ蒙
ナルモノアリ此法典ノ施行後既ニ百余年ヲ経過シタルガ故ニ其同一部
ノ修正及ヒ單行法ノ發布ニ依リ補充セラレタルモノ改テニ追アラスト

虽モ一八三八年ノ破産法全部改正、一八四一年ノ船舶所用者ノ責任、
一八八五年ノ船舶出由、一八九一年ノ船舶ノ衝突ニ関スル法律、一八
六五年ノ小切手法及一八七四年ノ同一部改正法、一八六六年及一八九
三年ノ仲立人ニ関スル法律、一八六七年ノ商事会社ニ関スル法律、一
八九三年一九〇一年一九〇三年ノ同改正法、一九一七年ノ労働者参加
株式会社ニ関スル法律、一八五八年及一八七〇年ノ倉庫營業法、一九
〇九年ノ營業財産讓渡及債入ニ関スル法律等ハ著シキモノニシテ實價
上商法ヲ成スモノトス

佛法系ニ属スルハリユクサンアール、和蘭(一八三八年法) マナコ
(一八八七年法) 希臘(一八三五年法) 土耳其(一八五〇年法) 埃及
(一八七五年法) 及南米智利(一八六五年法) ウェネツエラ(一九〇四年
法) ドミニカ(一八八四年法) 等ニシテ更ニ佛直系ノ西、葡、西、葡、西、葡、
ラ母法トセルブラジル(一八五〇年法) ウルグアイ(一八六六年法)
ニオラガ(一八六九年法) コロンビア(一八六九年法) 墨西哥(一八八九

年法) サニサルブドール(一九〇四年法) エクアドール、加露、智利
商法ヲ模倣セルグアマラ(一八七七年法) 比グアテマニ商法ヲ模倣
トセルホンチユラス(一八七八年法) プラジニ商法ニ範ヲ採ヒレアルセ
ニケン(一八八九年法) 号ハ孰シモ民法系ト目スヤキモノトス。

二 他商法及他法系商法

他乙ニ於テハ第十七世紀頃迄單行ノ公法的商事規程ヲ有スルノミナリ
ニモ一七九四年フリードリッヒ大王ノ普国々法 (*Allgemeines Land-
recht für die preussischen Staaten*) 中ニ第四十五條乃至第五〇
六四條ニ巨ル法論ノ商法規程ヲ包含シ手取及ヒ海商ニ関スル規程ヲモ
網羅シタルモ全他乙ニ通スル商法ハ水ク成立セズ。一八四八年始メテ
他乙手取条例 (*Allgemeine deutsche Wechselordnung*) 成リヤテ一
八六一年他乙普国商法 (*Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch*)
出ツルニ至レリ。此法典ハ第一編商人第一編商事会社匿名組合及共算
組合、第二編商行為、第四編海商、四編九一一條ヨリ成リ其固有ノ法

制ニ加フルニ他商法ノ長所ヲ採リ其簡別ノ体系ノミナラズ内容ニ於テ
モ幾多新匠ノ法則ヲ加ヘ他商法ニ對シテ全ク面目ヲ一新セリ。然テ其
後ニ於テ編纂又ハ修正ヲレタル各回商法ハ殆ト其數層ヲ裝フサルモノ
ナリ。或ハ全然之ヲ模倣シ又ハ或ハ他商法ヲ模シ法典ヲ制定シタルモ
ノニシテ更ニ改正シテ他主義ヲ加味スルモノヲ生シ茲ニ他法系及他
折衷法系ヲ成スニ至レリ。我商法モ亦主トシテ此法典ヲ模範トセルニ
ノナリ。

此法典中株式会社一箇スル規程ハ一八七〇年及ヒ一八八四年ノ二度
一たび改正ヲ加ヘラレ更ニ他乙民法ノ編纂ト共ニ商法モ亦大ニ一改正セ
ラレ一八九七年ニ公布セラレ一九〇〇年ノ始メヨリ民法ト夫ニ實施セ
ラレタルヲ他乙現行商法トス第一編商人 (*Handelstand*) 第二編合
社及ヒ匿名組合 (*Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft*) 第三編商行為
(*Handelsgeschäfte*) 第四編海商 (*Seehandel*) ノ四編五〇ス條ヨリ成リ其内容ハ旧商法ト大凡小異ナルニ由
二一

商法ノ商事主義ヲ捨テ、商人主義ヲ採用シ、且ツ商人ノ範圍ヲ拡張セ
ル莫ニ於テ新規轉ヲ出セリ、

此外保險契約法、普通手取条例、小切手法、内水運送法、有限责任
会社法、不正競争禁止法等ノ單行法アリ、其実質ニ於テ又彼商法ヲ成
スモノトス、

獨法系ニ屬スルハ我國ノ外、暹地利、匈牙利、ボスニア諸國及支那
等トス、

三 仏独折衷法系商法

此法系ニ屬スルハ西班牙、葡萄牙、自耳義、伊太利、羅馬尼、意耳
維(ユーゴスラビア)等ノ諸國トス、

四 英米法系商法

英米法系商法、
英國ハ古來債權法ヲ重ニシ法更テ有セザルヲ以テ名アリ、中世ニ
於テハ商人ノ慣習ニ基ク商人法(Jes Mercantile)存在ニタル
マ近世ニ至リテハ一般法律中ニ融化セラレ全ク商法ナルモノ、特別

ノ存在ヲ認めムルヲ得ハ、彼テ英國商法ト謂フモ單ニ一般私法中ノ特
ニ商事取引ニ關スル部分ヲ意味スルニ過キス、然レトモ商事ニ關ス
ル錢手ノ成文法アリ就中手取法(Bill of Exchange Act)

向屋法(Factors Act) 組合法(Partnership Act) 船運商
法(Sale of Goods Act) 商標法(Merchant Shipping
Act) 海上保險法(Marine Insurance Act) 有限責任組合法

(Limited Partnerships Act) 会社法(Companies Act)
等ハ其重ナルモノトス

(二) 北米合衆國ハ各州獨立ノ立法権ヲ有スル關係ヨリシテ全國一國ス
ル商事法規スレク、且ツ各州ノ商事ニ關スル法律(State Law)

又区々タルニ概テ英法系ニ屬ス、現在合衆國法(Federal Law)
トシテ全國ニ行ハル、モノニ州際商業法(Interstate Commerce
Act) トラスト排他法(Federal Anti-Trust Law) 破産

法(Bankruptcy Act) 州邊及外國船舶証券法(An Act Relati-
ve To

ng bill of lading in interstate and foreign Commerce)
 (ree) 等アリ、其他 運送利加并護士協会ノ發起ニ依ル統一州法委員
 會 (Committee on uniform State legislation)ノ起草ニ依ル
 統一法案一ニテ多数ノ州法トシテ採用セラレタルモノニ株式移転法
 (Stock Transfer Act) 組合法 (Partnership Act) 有限責任組
 合法 (limited Partnership Act) 賣買法 (Sales Act)
 倉庫証券法 (Warehouses Receipts Act) 交通証券法 (Negoti-
 able instruments laws) 裕利証券法 (Bills of lading
 Act) 等アリ

五 德國商法

德國ニ於テマ独立ノ商法典存在セス、一八三二年ニ公布サレ一八三
 五年ヨリ実施サレタル帝國法典(全部十六卷)中第十一卷ノ第二部ハ
 第一編商事契約及商事債務、第二編通商、第三編商會ニ関スル諸制度
 フ規程セル商事法規ニシテ一八九零ヨリ成リ、此外尚十五四九条ヨリ

成ル商事訴訟ニ関スル規定アリ、此法典ハ一八四二年及ヒ一八五七年
 ニ全部改訂サレ其後ノ新法ハ各部ニ編入セラレ一九〇二年五月公布シ
 翌年一月ヨリ實施セラレタル新手形法ハ一九〇三年公布ノ第十六卷中
 ニ收メラレタリ、此露國商法ハ仏獨商法及瑞典法ノ影響ヲ受ケタルコ
 ト多ナカラス、殊ニ手形法ハ獨己系ニ属スルヲ以テ或ハ佛獨折衷系
 ニ依フルハキカ如キニ全体トシテ之ヲ觀察スルトキハ仏獨何レノ法系
 ニニ属セサル一種独立ノ地位ヲ有スルモノナルコトヲ知ルヘシ、
 然ルニ一八九七年十月ノ革命ニ依リ支配權ヲ獲得シタル勞農政府ハ
 有産階級ノ撲滅ヲ以テ其第一ノ目的トナシタルが故ニ終末ノ資本主義
 ニ基ク法制ハ先ヅ一八九七年一月ニ四月ノ裁判所ノ本質ニ改メタル法
 令ニ依リ殆ト其適用ヲ排除セラレ只雇カニ革命ノ精神並ニ革命ノ法的
 確信ニ及セサル範圍ニ於テノミ判決ニ適用スルコトヲ許容サレタルモ
 次ア一八一八年一月ニ〇月ノ法令ニ依リ終末ノ法律ノ適用ハ一般所
 ニ禁止セラレ、ニ至レリ、而シテ一九〇二年ニ民法手形法等一併スル

基本法典發布セラレ、民法ノ實施ノ為メノ準備的規定トシテ一九二二年五月ニ日附產法酌問條ニ於ケル私法酌問條ニ別スル法令發布セラレ、其中ニ賣買、交換、供給契約、保險、会社、手取、銀行等ニ關スル契約ヲ締結スル裁判ノ規定ニケルカ、民法ハ一九二三年一月一日ヨリ實施セヨレタリ、

第二節 日本商法ノ沿革

一 商法制史以前

我國古代ノ法律制度ニ關シテハ文献ノ微ニハナクモ之ニシテ商法ニ關シ之ヲ詳ニスルニ由ナシ、
中古ニ至リ商業漸次發達トナリ、殊ニ海商ノ發達ニケルコトハ貞元二年(西曆一八二二年)ニ於テ北條義時ノ廻船式目ナル成文法ノ制定ナリタルニ依ルニ明ナリ、然レ共此法更ハ主トシテ商公法ニ屬シ商私法

一 關シテハ何等な法ヲ有セス、慣習法ニ依ルカ如シ、

近世ニ至リテハ天正十二年(西曆一五九二年)ニ豐臣秀吉ノ海路諸法度ナル成文法發布セラレタルニ其内容ハ之レ亦重ニ商公法ニ屬シ商私法ニ關スルモノハ極メテ乏シ、而シテ海商以外ノ部門ニ付テハ商慣習法ノ存在ニケルコトハ商業史、經濟史等ニ依リ知り得ルモ成文法ハ明

治維新ニ至ル迄未ダ見ルヘキモノ存在セザリシカ如シ、
明治維新後商法更制定ニ至ル迄ノ間ニ商事ニ關スル單行法ノ實施セラレタルモノ數ナカラサルニ其多クハ商公法ニ屬シ商私法ニ屬スルモノハ明治十五年太政官布告第五十七号為殺守取、約束手取條例ノミ、而シテ此條例ハ旧商法一部ノ施行ト共ニ其効力ヲ失ヘリ、

二 商法制史以後

明治一四年司法大臣山田顯義ノ命ニ依リ独人 *Idemaru Rieku* 起草シ、全一七年法律取調會ノ修正、全二二年元老院ノ議決ヲ經テ全法律第三二号ヲ以テ公布セラレケルヲ旧商法トス、第一編商ノ通則、第

二編海商、第三編破産ノ三編一〇六回条ヨリ成リ、会社及手取ニ関スル規定ハ第一編中ニ收メラル。大体ニ於テ私商法ニ從、ルモ其内容ニ於テハ多量ノ他乙主義ヲ加味シアルモノニミテ少許ノ英國主義ヲ參酌セリト云モ全体ヨリミレハ私法折衷主義ニ屬セルモノトス、而シテ其施行期日ハ翌ニ四年一月一日ト定メラレタルモ當時民法ト共ニ法典施行延期ノ論起リ其施行ハ屢、延期セラレ漸ク明治ニ六年法律第九号ヲ以テ今年七月一日ヨリ第一編第二章商業帳簿、全四章商業登記ニ関スル規定ヲ施行シ、其他ノ部分ハ明治三一年七月一日ヨリ施行セラレタリ此法律ハ明治三二年六月一六日新商法ノ施行ニ依リ第三編破産ヲ除キ全部廢止トナリ、第三編ハ大正十一年一月一日新破産法ノ施行ニ至ル迄其効カラ持續セリ、

旧商法ハ其公布リ当初ヨリ甚ク敷非難ヲ蒙リタルヲ以テ明治ニ六年法典調査会ノ設置セラル、ト共ニ梅、岡野、田部ニ委員新ニ起草ノ任ニ當リ、明治三二年帝國議會ノ決議ヲ經、今年法律第四八号ヲ以テ公布サレ今年勅令第三三号ニ依リ今年六月一六日ヨリ施行セラレタルヲ現行商法トス、旧商法ニ對シ新商法ト稱ス、第一編総則、第二編会社第三編商行為、第四編手取、第五編海商ノ五編六八九条ヨリ成リ其編別方法ハ大体ニ於テ他旧商法ニ依リ、只独ガ單行法トナセル手取法ヲ商法典中ノ一編トセル莫ニ於テ異レリ、而シテ内容タル個々ノ規定ニ付テハ伊、等ノ參酌セラレタルモノアリト云モ大体ニ於テ独法系ニ屬スルモノトス、

新商法施行後十数年ヲ經テ其運用上我國ノ經濟事情ニ適セザル處ヲ欠負暴露スルニ及ヒ法律取調委員會ハ岡野、富谷、齊藤ニ委員ヲ起草者トシ修正案ノ起草ニ着手シ全体ニ亘リテ二百余条ノ修正案成リ明治四四年帝國議會ノ決議ヲ經今年法律第七三号商法中改正法律トシテ公布サレ今年勅令第九号ヲ以テ今年一〇月一日ヨリ施行セリ、之レ改正商法ト稱スルモノナリ、此改正ハ商法中ノ欠負ヲ改訂修補シタルニ止リ、大体ニ於テ何事ノ變更ヲ見ナシモ其改正ニ當リ独法最モ

三。
ヲ參照セラレタルカ故、我商法ノ独法的色彩ハ之ニ因リ一層濃厚ヲ加ヘタリ

本論

第一章 法例 第一節 商事法規及其通用順序

商法ハ第一條ハ商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付シハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用スト規定セリ。之レ商事ニ適要スヘキ法規即チ商事法規 (*Rechte der Handelskaufleute*) ナラスト云ニ又其適用ノ順序ヲ定メタルモノナリ。

而シテ所謂商法ニ規定ナキヤ否ヤハ單ニ明文ノ有無ニ依リ定ムルキニアラスシテ類推解釈即チ類似セル事項ニ關スル規定ニ付テ適用スヘキ法則ヲ探究スヘク斯クテ尚本適用スヘキ法則ヲ尋見スル能ハサル場合ニ於テ始メテ規定ナキモノトナシ得ハレシ。

第一款 商法

一 商法ハ商事ヲ規範スルハ特例法ナルヲ以テ商事ニ付テ最先ニ適用セ
 フルハキヤ当然ナリ。而シテ所謂商法ハ商法典ヲ指スモノナルモ其附
 屬法令ハ其基本法タル商法典ト共ニ適用サルヘキヤ勿論ナリ。

二 商法附屬法令ノ重ナルモノハ商法施行法（明治三二年法律第四九号）
 商法中改正法律附則（明治四四年敕令第一九号）小商人ノ範圍ニ肉ス
 ル件（明治三二年敕令第二七一号）商法中署名スルハキヤ場合ニ肉スル件
 （明治三二年敕令第一七号）商法第五三四条ノニ依ル手紙交換所ノ
 件（明治四四年司法省令第二四号）湖川港灣及七沿岸小航海ノ範圍ノ
 件（明治三二年逓信省令第二〇号）商法第五六二条ニ依ル書類ノ件（
 明治三二年敕令第一九号）号ナリ。

三 商法典ハ一般私法タル民法ニ対シテハ特別法ノ關係ニアリト雖モ商
 事ニ関シテハ原則法ナルヲ以テ之ニ対シ更ニ商事特別法ノ存在ヲ見ル

ハシ。而シテ其重ナルモノハ商標法（大正十年法律第九九号）取引所
 法（明治二六年法律第五五号）有価証券割賦取償業法（大正七年法律第
 二九号）担保府社債信託法（明治三八年法律第五二号）電気事業法（
 明治四四年法律第五五号）鉄道營業法（明治三三年法律第六五号）地
 方鉄道法（大正八年法律第五二号）軌道法（大正一〇年法律第七六号）
 南滿洲鐵道株式会社ニ肉スル件（明治三九年敕令第一四二号）鐵道又
 ハ船舶ト露國ノ鐵道又ハ船舶トノ貨物聯絡ニ肉スル件（明治四五年法
 律第一三三号）出版法（明治二六年法律第一五号）予約出版法（明治三
 二年法律第五五号）銀行條例（明治三三年法律第七三号）貯蓄銀行法（
 大正一〇年法律第七四号）日本銀行條例（明治一五年布告第三二号）
 横濱正金銀行條例（明治二〇年敕令第二九号）日本勸業銀行法（明治
 二九年敕令第八二号）日本實業銀行法（明治三三年法律第七〇号）農
 工銀行法（明治二九年法律第八三号）台灣銀行法（明治三〇年法律第
 八三号）北海道拓殖銀行法（明治三二年法律第七六号）無尽業法（

大正四年法律第二四号) 信託法(大正一年法律第六号) 信託業法(大正一年法律第六五号) 保険業法(明治三三年法律第六九号) 簡易生命保険法(大正五年法律第四号) 健康保険法(大正一年法律第七〇号) 保稅倉庫法(明治三〇年法律第一五号) 船舶法(明治三二年法律第四六号) 船員法(明治三二年法律第四八号) 号ナリ、

之等ノ特別法令ノ内容ハ商法ニ商刑法及ヒ商行政治ニ属スルモノノ規定ヲ包含スルモノ同府ニ又商私法ニ属スルモノノ規定ヲ包含ス、

商事特別法令ニ肉シ商法施行法第一條ハ商法施行ノ後ト雖モ仍ホ其効カラ存スル旨及全第三條ハ特別ノ法令中旧商法ノ規定ニ依ルハ下マノト爰ノタル場合ニ付テハ旧商法ハ商法施行ノ後ト雖モ仍ホ其効カラ存スル旨規定セリ、此法文ノミニ依ルトキハ商法施行前ヨリ存在スル商事特別法令ハ其法律、命令ノ何レタルヲ向ハス商法ノ規定ニ先チ適用セラルヘキカ如キト雖モ、後法ハ前法ニ優ル、及ヒ法律ハ命令ニ優ルノ原則ハ此場合ニ於テモ排除セラルヘキニ非ラス、故ニ商法施行前

ヨリ存在シタル商事特別法令ハ其商法ト抵觸スル範圍ニ於テハ廢止セラレタルモノト解スヘシ、而シテ其商法ノ規定ト抵觸スルヤ否ヤノ向題ハ結局商法規定ノ辭狀ニ依リ決定スルノ外ナシ、只特別ノ事由ナキ限リハ旧商法ノ存在ヲ前提トシタル特別法令ハ旧商法ノ廢止ト共ニ其効カラ失ヒ、旧商法ノ原則法ヲ前提トセスシテ之ト併行スヘキ性質ノ特別法令ハ其効カラ併續スト解スルヲ妥当トス、

憲法第七六条ハ法律規則命令又ハ何等ノ名稱ヲ用ヒタルニ拘ラス此ノ憲法ニ于テモ現行ノ法令ハ總テ理由ノ効カラ有スト規定スルカ故ニ、憲法施行前ノ特別法令ハ總テ其名稱命令ナリトスルニ法律トシテ之ノ効カラ有スルヲ以テ之ニ對シテハ法律ハ命令ニ優ルノ原則ハ適用ナシ、

四 次ニ条約中ノ商事ニ関スル規定ハ商事特別法ト同一ノ地位ニ在ルモノトス、從來ノ學說ハ条約ハ國家ノ契約ニシテ國家ヲ拘束スルニ止マリ直接國民ニ對シテハ何等ノ効カナシトスルヲ通説トス、然レトモ條

約ハ國際上ノ契約タルト共ニ他面ニ於テハ其公布ニ依リ國民ヲ羈束スル効力ヲ生スルモノニシテ又一種ノ國法タル性質ヲ有シ之ヲ條約法 (Staatsvertragsrecht) ト稱シ得ハシ、現在ノ條約中專ラ商事ニ関シ特別ノ規定ヲ付セルハ船舶衝突ニ付テノ規定ノ統一ニ関スル條約 (大正三年條約第一号) 海難ニ於ケル救援救助ニ付テノ規定ノ統一ニ関スル條約 (大正三年條約第二号) 等ナリトス。

五

又商事自治法即チ各種団体ガ其自治的立法権ニ基キ制定シタル自治法 (Autonomisches recht) 中ノ商事ニ関スル規定別ハ市町村ノ制定セル條例、及ヒ規則、公共組合ノ規約、私法人ノ定款中ノ商事ニ関スル規定、孰レモ商事ニ適用セラルヘキモノトス、或ハ公共組合ノ規約及ヒ私法人ノ定款ノ如キハ法律關係ヲ設定スルモ法規ヲ制定スルモノニ非ストナシ其自治法タルコトヲ否定スルモノアリ、然レトモ公共組合ノ規約又ハ私法人ノ定款ニ於テ其理事ノ負數ヲ免ノ若クハ總會ノ議事規則ヲ免ムル如キハ孰レモ規範ヲ制定スルモノト謂ハサルヘカラ

ス、或ハ又定款ニ拘束セラル、ト否トハ社員ノ自由意思ニ係ル、何トナレハ社員ハ其社員タルヲ否ヤノ自由ヲ有スレハナリトナシ定款ヲ法規ニ非スト論スルモノアルモ非ナリ、蓋シ論者ノ説ヲ更ニ展開スレハ武市町村ノ住民タルヲ否ヤハ其住民ノ自由意思ニ係ルカ故ニ市町村條例モ亦法規ニ非マトナスノ不条理ニ陥レハナリ。

自治法ノ制定権ハ尤モ國家ノ賦与スル所ノモノナルカ故ニ自治法ハ國法中ノ強行規定ニ及ムルヲ得ス、而シテ之カ存在ニ付キ争フルトキハ權利法ト同シク主張者ニ於テ立証責任ヲ負フモノトス、(民事訴訟法第一一九条)

六

以上説述シタル商法典、附屬法令、商事特別法令、商事條約法、商事自治法ノ内ニ於テハ第一、商事自治法、第二、商事特別法令及商事條約法、第三、商法典及ヒ附屬法令ノ順位ニ於テ適用セラレ、モノトス。

商法論

緒論

本論

第一章 總論

第一節 商行為ノ意義

第二節 商行為ノ分類

第一款 統論

第二款 絶對的商行為

第一項 株式購買及其實行々為

第二項 株式賣却及其實行々為

商行為法

猪辰 先生 遠

緒論

- 一 商行為法ハ廣義ニ於テハ商行為ヲ規律スル凡テノ法規ヲ指ス、單ニ商法ノ規定ノミナラス、民法、刑法、判例法、慣習法等ニ亘リ廣ク覆ハル領域ヲ有ス、然レ夫其通則ノ大部分ハ商法典中ニ在リ
- 二 商法中特ニ商行為ナル獨立ノ一編ヲ設クルモノト然ラザルモノトアリ、獨(新田)句及我新商法ハ前者ニ補伊其他民法系諸商法及ビ現行商法ハ後者ニ屬ス、我國ニ於テ狹義ノ商行為法ト称スルハ商法第三編ヲ指ス、本講義ハ主トシテ此狹義ノ商行為法中ヨリ保險法ヲ除ケル他ノ部分ヲ研究範圍トス
- 三 狹義ノ商行為法ハ商行為ニ關スル一般通則ナリ、故ニ商法典ノ他ノ部分及ヒ他ノ法律ニ規定セル商行為ニ對シ特別ノ定メナキ限り適用セラル、而シテ後者ハ狹義ノ商行為ニ對シ特別法ノ關係ニ立ツモノトス

本論

第一章 総論

第一節 商行為ノ意義

- 一 商行為トハ商ニ関スル法律行為ナリトスルヲ通説トス 然レドモ此
 説ハ実質形式何レヨリスルモ受当ナラス 即チ実質上商行為トハ商ニ
 関スル行為ノ義ナリ 行為ハ敢テ法律行為(其理學ナル組成部トシ
 テ意思表示又ハ意思實現ヲ包含スル)ニ限定スルノ理抑ナシ 廣ク私
 法上一定ノ效果ヲ生スル法律事件タル行為ヲモ包含セシムヘシ 又取
 式上ハ現ニ我商行為法ハ法律行為ノ一部分タル意思表示(研契約ノ申
 込ニ七一一条)事務管理(二七四条)ヲモ包含セシメ居レリ
- 二 実質上商行為トハ私法上一定ノ效果ヲ附共セラルヘキ法律事件タル
 商ニ関スル行為ヲ謂フ
- (一) 私法上ノ效果ヲ附共セラルヘキ法律事件タル行為ハ主として私法
 行為ナルモ又公法上ノモ之ニ限定セズ (A) 物ノ引渡又ハ保管ノ如キ
 現實行 (Realgeschäft) (B) 他ノ意思表示ト合体シテ法律上ノ效
 果ヲ生スノキ相對的表示 (unselbständig willkürliche
 Erklärung) (C) 通知 催告ノ如キ準法律行為 (D) 意思表示ト法律條
 文下ノ商ニ何等ノ連絡ナキ事務管理ノ如キ準實行行為ヲモ包含ス
 蓋シ之等モ私法上ノ效果ヲ附共セラルヘキ法律事件タル行為ナル
 ハナリ 商法オ此種ノ行為ヲ商行為トナセルハ二六九——二七二条
 及ニ七四条ニ依リ明カナリ
- (二) 商ノ意義ハ從來熾ニニ論究サレタル所ナルモ今尚帰一スルナシ(一)
 詳論ハ商法総論ノ所見ニ譲ル) 余ハ法律上商トハ利消長得ノ目的ヲ
 以テスル貨物轉換ノ媒介及ヒ之ヲ助成スル行為並ニ之等ト類型ニ属
 スル行為ヲ謂フニ解セントス 則チ其特債ハ經濟上ノ利潤冒險ニ在
 リ故ニ專ラ債銀ヲ得ル目的ヲ以テ物ヲ製造シ又ハ勞務ニ服スル如キ
 ハ何等取引上ノ危険ヲ冒スコトナク商ノ特性ヲ缺クヲ以テ商行為ト

タラス（二六四条組書）

三

形式上商行為ヲ定ムル主義ハ左ノ如シ

- (一) 法典ニ於テ商行為ノ定義若クハ之ニ類スル規定ヲ掲ケ何々ノ商行為ヲ列挙セサルモノアリ 例 葡西商法之ニ屬ス
此主義ハ商行為ノ意義ヲ明確ナラシムルノ利アルモ適當ナル定義ヲ導クルノ困難ハ此主義ノ運用ヲ蒙給セシメタリ
- (二) 法典ニ於テ商行為ノ定義ニ類スル規定ヲ掲ケルト共ニ更ニ例示場ニ商行為ノ種類ヲ導示スルモノアリ 例 日新法之ニ屬セリ
此主義ハ適當ナル定義ヲ導クルノ困難ヲ例示ニヨリ補フモ例示ノ限度ハ畢竟定義ニ依リ決定スヘキヲ以テ結局(1)ノ主義ト同一ノ困難ニ陥ルヲ避ケヘカラス
- (三) 法典ニ何々ノ商行為ヲ列挙シ敢テ商行為ノ定義又ハ之ニ類スル規定ヲ設ケサルモノアリ
此主義ハ更ニ例示列挙主義ト例示列挙主義トニ分レ 例 日新法

ハ前者ニ屬ス 例示列挙主義ニ於テ其適當ナル限度ヲ劃スルノ困難ハ(2)ニ導ケタル如シ殊ニ此主義ニ於テハ其限度ヲ決定スヘキ定義ヲ示サ、ルカ故ニ(2)ノ主義ヨリモ更ニ困難ナリ 例示列挙主義ハ其限度ヲ明カニスルノ特長アルモ將來益々増加スヘキ新種ノ取引ヲ包含シ能ハサル憾アリ

(A) 主觀主義 (Subjective system)
 商ノ主体タル商人ノ基礎トシテ商行為ヲ定ムルモノニシテ此主義ニ依レハ商人トハ商業ヲナスモノヲ謂ヒ商業トハ法律ニ列挙シタル行為ヲ業トスルヲ指シ其商人カ營業ニ関シテ爲ス行為ヲ商行為トナスモノニシテ彼新法之ニ屬ス

此主義ハ商行為性ヲ帶ヘル行為ヲ非商人カ爲レタル場合ニ之ヲ現揮スル能ハサル不便アリ

(B) 客觀主義 (Objective system)

商行爲ヲ其本質ニ依リ定メ其行爲者ノ商人タルト非商人タルト又之ヲ營業トシテ爲スト否トヲ問ハサルモノトス

此主義ハ理論上可ナルモ商行爲ヲ其本質ニ依リ定ムルコトノ困難カ立法上ノ實際ヲ阻止シ居レリ

(C) 折衷主義 (Gemeinschtes System)

上記主観、客観兩主義ヲ折衷併用シ或種ノ行爲ハ之ヲ爲スモノノ商人タルト否トヲ問ハス商行爲トナシ(客観主義)他ノ或種ノ行爲ハ之ヲ營業トナス場合ニ於テノ商行爲トナス(客観主義)モノトス 从、伊、蘭、匈、羅、白(一八七二年法) 独旧商法、墨、及我商法等之ニ屬ス

此主義ハ前記主観、客観、兩主義ノ各長所ヲ採リ其短所ヲ補ヒタルモノニシテ現在多數ノ立法例ノ採用スル所ナリ

斯クノ如ク我商法ハ無限的列挙主義ヲ採用セルモノナレハ其取式約商行爲ノ意義ハ後ニ法典列挙ノ商行爲ノ各種英ヲ説明スル場

命ニ其内容ヲ明ニスルニ

第二章 商行爲ノ分類

第一節 論

我商法ハ商行爲ノ意義ヲ定ムルニ付無限的列挙主義ヲ採レリ 故ニ取式的意義ニ於ケル商行爲ハ之ヲ法典列挙ノモノニ限定セサルヘカラス 今学理的ニ分類スレハ左ノ如シ、

(一) 絶対的商行爲 (Absolute Handelsgeschäfte) 又相対的商行爲 (relative Handelsgeschäfte)

我商法ハ折衷主義ヲ採用シタルカ故ニ一面ニ於テ行爲ノ本質ヨリ商行爲タルモノヲ定メ其主体ノ商人タルト否トヲ本質的ナルト否トヲ問ハス絶対的商行爲トナシ之ニ商法ヲ適用スルモノアリ、之レ客観主義ニ基クモノニシテ之ヲ絶対的商行爲ハ客観的客行爲、性

領ニ商行爲、種々の商行爲)ト称ス第ニ六ニ各列舉ノ各行爲ナリ。之ニ對シテ他國商人オ之ヲ爲スニ因リテ商行爲タルモノヲ認メ之ニ商法ヲ適用スルモノアリ。之レ主觀主義ニ基クモノニシテ之ヲ相對的商行爲(主觀的商行爲、營業的商行爲)ト称ス。第ニ六四條、第ニ六五條列舉ノ商行爲之ニ屬ス。相對的商行爲ハ更ニ之ヲ云ノ如ク分類ン得ン

A. 營業的商行爲 (Gewerkschaftsgeschäfte) 商人ガ營業トシテ爲スニ因リ商行爲タルモノヲ謂フ。第ニ六四條列舉ノ商行爲ノ如シ

B. 附屬的商行爲 (accessorische Handelsgeschäfte) 商人ガ其營業ノ爲メニ爲スニ因リテ商行爲タルモノトス。第ニ六五條第一項ニ規定スル所ナリ。

C. 推定的商行爲 (presumtive Handelsgeschäfte) 商人ノ爲ス商行爲ハ凡テ之ヲ商行爲トシト推定スルモ

ノニシテ第ニ六五條第二項ノ規定スル所ナルモ嚴格ナル意義ニ於テハ附屬的商行爲中ニ包含セラルヘキモノトス。

II 基本的商行爲 (Grundhandlungsgeschäfte) 補助的商行爲 (Neben-, Hilfs-Handlungsgeschäfte)

商行爲ハ更ニ其行爲オ商人ノ意義ヲ定ムル基礎ヲナスメ否メノ異ヨリ分類シ商人ノ意義ヲ定ムル基礎ヲ爲ス商行爲ヲ基本的商行爲ト稱ヒ之ヲ業トスル者ヲ商人ト稱ス(第ニ四條) 第ニ六三條列舉ノ相對的商行爲及第ニ六四條列舉ノ相對的商行爲之ニ該當ス。而シテ商人ノ營業ノ爲メニスル行爲即チ之ヲ補助スル行爲ヲ補助的商行爲ト称ス。第ニ六五條ニ規定セル附屬的及推定的商行爲之ニ該當ス

III 双方的商行爲 (wechselseitige Handelsgeschäfte) 及一才的商行爲 (einseitige Handelsgeschäfte)

此分類ハ其名称ヨリスレハ宛テ行爲ノ本質上ノ分類ナルカ如キモ實ハ然ラス。單ニ當事者双方ノ爲メニ商行爲ナルモノヲ双方的商行爲ト

シ其一方ノ商ニシテ商行爲タルモノヲ一方の商行爲ト認ムルモノトス
此分業ハ商法中双方の商行爲ノニニ規定シタル規定（例第ニ八四條）
ノ適用ニ付キ定益アリ、

商人同ノ商行爲ハ當事者双方共其營業ノ爲メニスルモノト推定セラル
（第ニ六五條第ニ項）カ故ニ推定の双方の商行爲ナリ又第ニ六四條
列挙ノ商行爲ハ之ヲ營業ト認ムニ因リ商行爲トナルモノナレハ當事者ノ
一方カ非商人ナルトキハ一方の商行爲ナリ、

第貳款 絶対的商行爲

絶対的商行爲ハ第ニ六三條第一—四號列挙ノ事項ヲ指スモ特別法中租
保附社債信託法ノ引受及社債総額ノ引受モ亦之ニ屬スルヲ以テ以下併セ
説明スヘシ

第一項 投機購買及其實行々爲

投機購買 (*speculationsinkauf*) トハ私有財産種ノ取得

及譲渡ノ中間ニ於テ利益ヲ獲得センコトヲ目的トスル之ヲ取得行爲ヲ
謂フ、第ニ六三條第一号ノ規定スル所ナリ、左ニ之ヲ分説スヘシ

(1) 利益ヲ得テ譲渡スル意思ヲ以テスルコトヲ要ス、 行爲ノ性質ハ取
得者ノ取得当時ノ意思ニ依リ決定シ結果ノ如何ヲ問フコトナシ、 而
シテ利益ノ獲得ト譲渡ノ意思トハ相関不尙ノ関係ニアルヲ要ス、 故
ニ利益獲得ノ目的ニ出ヅルモ譲渡ノ意思ナキ場合又ハ譲渡ノ意思ア
ルモ利益獲得ノ目的ニ出テサル場合ハ扱レモ投機購買ニ非ス、

此意思ハ明示スハ黙示ニ表示セラル、コトヲ要ス、 然レトモ相手
方カ了知スルト否トヲ問ハス、 但尙アル場合ニハ斯ル意思表示ノ存
在ヲ主張スル者ニ於テ主証責任ヲ負フ、
(2) 譲渡ヲ直接ノ目的トスル取得行爲ナルコトヲ要ス、 故ニ一旦自己

ノノ便用ニ供シタル後之ヲ譲渡セントスル如キハ枚機購買ト謂フヘカ
ラス 然レドモ之ヲ原取ノ終譲渡スルト製造加工ノ上譲渡スルトハ
敢テ向ハス

(3) 有償取得ヲ目的トスル行為ナルコトヲ要ス 枚機購買ハ私有財産
権ノ取得ヲ直接目的トスル行為ナリ從テ法律行為ニ因ラサルヘカ
ス 先占 加工スハ農業 林業 鉱業 漁業等ノ原初生産ニ因ル取
得ヲ包含セズ 有償取得タルコトヲ要スルモ敢テ買買ニ限ラズ交換
消費貸借 請負 不規則寄託 代物弁済等其原因ノ如何ヲ問ハス
(4) 動産 不動産 有償証券ノ取得ヲ目的トスルコトヲ要ス 動産、
不動産ノ意義ハ民法ノ定ムル所ニ依ル 從テ其所有權ヲ意味シ其上
ニ設定セル地上権 永小作權 債權抵当權ノ如キヲ含マズ 動産ニ
付テハ其代價物タルト否トヲ問ハズ又有償証券トハ財産的價値アル、
私法上ノ權利ヲ表彰スル証券ニシテ流通ニ置カル、目的ヲ以テ作機

二
セラレ其証券ニ表彰セラレタル權利ノ取得又ハ利用ト証券ノ占有有ト
カ分離スヘカラサル關係ニアルモノヲ謂ヒ其商業証券タルト否トヲ
向ハス 民法第百六十六條第三項ハ無記名債權ノ動産ト看做スモ商法ハ有
償証券ヲ以テ動産ト具ルモノト認ムルヲ故ニ無記名有償証券ト食モ
動産トナサス 茲ニ所謂有償証券ノ取得トハ証券ニ表彰セラレタル
權利自体ノ取得ヲ指シ其上ニ設定セラレタル債權等ヲ含マズ
枚機購買ノ実行々為トハ利益ヲ得テ譲渡スル目的ヲ以テ取得シタル
動産 不動産 有償証券ノ譲渡ヲ目的トスル生前行為ヲ謂フ 譲渡ノ
有償タルコトヲ要スルマ否マハ學者間議論岐ル 商行為ノ營利性ニ稽
ヘ有償ヲ意味スト辨スルヲ妥当トス

三
取得及譲渡ヲ通レテ其基本タル債權契約ヲ指シ其実行タル物權契約
ハ商行為ニアラストスルヲ通説トス 然レトモ特ニ実行ノ為メノ物權
契約ヲ除外スヘキ所以明カナラス 斯ル區別ノ要ナオルヘシ

第三項 投機賣却及買入行為

一 投機賣却 (Speculation in shares) (營利賣却) トハ私利

無產権ノ供給及取得ノ中間ニ於テ利益ヲ獲得センコトヲ目的トスル供
給契約ヲ謂フ 弊ニテニ奈奈ニ与ニ規定スル所ナリ

(一) 營利ヲ目的トスルコトヲ要ス

投機購買ニ付テハ法文「利益ヲ得テ譲渡ス」意思ヲ以テスルト明定セ
ルモ投機賣却ニ関シテハ此意ヲ明定セス 故ニ營利ノ目的ヲ要件ト
セサルマノ疑ヲ生スヘキモ元來投機購買ト投機賣却トハ相並シテ商
ノ代表的行為ナリ 從テ商ノ特種タル營利性ヲ除外スヘキニ非ス
而シテ行為ノ當時營利ノ意思アルヲ以テ足り結果ノ如何ヲ問ハス

(二) 目的物ハ他人ヨリ取得スヘキモノナルコトヲ要ス 此他人ヨリ取
得スヘキモノヲ以テ供給契約ノ目的トナスコトハ單ニ供給契約當時
其意思アルヲ以テ足り其結果ノ如何ヲ問フコトナシ 故ニ後日事實

上自己ノ所有物ヲ以テ供給契約ヲ履行スルコトアルモ之カ商メ投機
賣却タルヲ妨ケス 只此意思ノ内部存在ノ以テ足りルマ耳又外部
ニ表示セラル、コトヲ要スルマハ議論分レ單ニ此意思ノ内部存在ノ
ミヲ以テ足り其契約ノ際相手方スハ一般ニ表示スルヲ要セスト説ク
モノアルモ單ナル内心的意思ノ存在ニ依リ行為ノ性質ヲ決定セント
スルハ非ナリ 明ズト照ズトハ敢テ問ハサルモ表示セテハ、コトヲ
要スト鮮スルヲ要トスヘシ 只相手方オシテ了知セルト否トハ敢
テ問フノ要ナカルヘシ又争アル場合ニハ主張者ニ於テ立証責任ヲ負
フヘシ

此他人ヨリノ取得カ有償タルコトヲ要スルマ耳モ本學說歧レ或
ハ法文有償取得ト明言セサルカ故ニ無償取得亦可ナリトナスモノア
ルモ元來投機賣却ハ供給ト其實行ノ商メノ取得トノ中間ニ於テ利益
ノ獲得ヲ目的トスルモノナレハ兩者共有償行為タルヘキヲ本意トス
從テ無償取得ヲ包含セスト鮮スルヲ要トス

買取得ノ原因ヲ法律行為ニ限定スヘキヤ否ヤモ本字說歸一セス
 然レトモ既ニ有償取得ニ限定スヘシトセハ又之ヲ法律行為ニ限ラザ
 ルヘカラス 蓋シ現行法制上他人ノ物ノ有償取得ハ法律行為以外殆
 ント認ムヘカラスレハナリ
 又他人ヨリ取得ハ供給ヲ直接ノ目的トナサ、ルヘカラス故ニ一旦自
 己ノ使用ニ供シタル後他ノ賣却セントスル目的ヲ以テ取得ハ既ニ所
 謂投機賣却ノ取得ニ該當セス

(三) 供給契約タルコトヲ要ス

供給契約トハ目的物ノ供給ヲ將來ニ於テ為スヘキ意思ヲ以テ所有
 権(有償証券ニ付テハ証券ニ表証セラレタル權利)ノ取扱ヲ目的ト
 スル有償契約ヲ謂フ 故ニ其性質一種ノ賣買契約ニシテ物ノ使用権
 ヲ目的トスルカ如キハ供給契約ニ非ス又契約ノ成立ト其履行トノ間
 ニ相当ノ期間ヲ存セサルヘカラストスルヲ通説トス 元來供給契約
 ハ他人ヨリ取得スヘキ物ヲ以テ目的トナスカ故ニ契約ノ締結ト同時

ニ之カ履行タル所有権ノ取扱ヲ為ス能ハサルハ性復上當ニ然ラザル
 ヘカラス 然レドモ此他人ヨリ取得スヘキコトハ準ニ契約締結當時

其意思在ルヲ以テ足り事実上必ズ他人ヨリ取得セサルヘカラスモ
 ノニ非ス 又他人ヨリ取得シテ給付スヘキ場合ト或モ即時ニ此取得

(四) 目的物ハ動産スハ有償証券タルコトヲ要ス 其不動産ヲ除外セル
 ハ之ヲ購入セントスル者ハ多ク特定不動産ヲ望ミ供給契約ノ目的ニ
 適セストナスアルモ現在ノ實際ニ據シ立法上適當ナラス

二

投機賣却ノ実行々為トハ供給契約ノ履行ノ為メニ其目的物ノ有償取
 得ヲ目的トスル行為ヲ謂フ 或ハ取得ノ有償ナルコトハ必ズシモ法律
 上ノ要件ニ非ストナスモノアルモ其有償取得ニ限ルヘキハ上述セル所
 ノ如シ 而シテ供給契約ノ履行ヲ直接ノ目的トナサ、ルヘカラスモ
 製造加工ヲ付ケサルコト並ニ法律行為ニ因ル義継取得殊ニ生前行為ヲ指
 スモノナルコトハ前記投機賣却及前項投機購買ニ於ケルト同シ

大正十四年二月廿二日印刷
大正十四年二月廿五日發行〔奥付〕

東京市神田區北甲賀町十

編輯兼
發行所 三橋彦次郎

東京市小石川區初音町二五小四号

印刷者 河野鈴之助



東京市神田區甲賀町十

プリント頒布所明治堂書店

14
752



終