

5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

530
221

始





警察講習所教授
法學士 鈴川壽男著

商
法
概
論

東京 松華堂書店

大正
15. 3. 17
内交

商法概論目次

總則篇

第一 商法

1 商法の意義

一 商法の意義 二 商法典

2 商法の適用範圍

一 時的範圍、地的範圍 二 人的範圍 三 事的範圍

第二 商人

1 商人の意義

一 商人の意義 二 小商人

2 商業能力

一 商業能力 二 無能力者と商業能力

第三 商行爲

1	商行爲の意義、分類	九
1	商行爲の意義	二
2	商行爲の分類	一〇
2	絶對的商行爲	一〇
1	投機購買と其實行々爲	二
2	投機賣却と其實行々爲	三
3	取引所に於てする取引	四
4	手形其他の商業證券に關する行爲	五
5	信託契約に依る社債信託の引受及び社債總額の引受	六
3	營業的商行爲	一三
1	貸貸業、轉貸業	二
2	製造業、加工業	三
3	電氣瓦斯供給業	四
4	運送業	五
5	請負業	六
6	印刷業、出版業、攝影業	七
7	場屋取引業	八
8	銀行業	九
9	保險業	十
10	寄託引受業	十一
11	仲立業、取次業	十二
12	代理業	十三
13	信託引受業	十四
4	附屬的商行爲	一八
1	附屬的商行爲の性質	二
2	附屬的商行爲の要件	三
4	營業	一八
1	營業讓渡	一九
1	營業讓渡の意義	二
2	營業讓渡の效果	三

2	營業所	二二
1	營業所の意義	二
2	營業所の種類	三
5	商業登記	二二
1	商業登記の意義、方法	二二
1	商業登記の意義	二
2	商業登記の方法	三
2	商業登記の效力	二五
1	商業登記の效力	二
2	登記と公告及び事實との關係	三
6	商號	二六
1	商號	二六
1	商號の意義	二
2	商號の選定	三
2	商號權	二八
1	商號專用權	二
2	未登記商號權	三
7	商業帳簿	三〇
1	商業帳簿	三〇
1	商業帳簿の意義、種類	二
2	商業帳簿の記載、保存、提出	三

2	日記帳……………	三一
1	日記帳の意義	二
2	日記帳の記載	
3	財産目録……………	三二
1	財産目録の意義	二
2	財産目録調製の時期	三
3	財産の評価	
4	貸借対照表……………	三四
1	貸借対照表の意義	二
2	貸借対照表の記載	
第八	商業使用人……………	三五
1	商業使用人……………	三五
1	商業使用人の意義	二
2	商業使用人の種類	
2	支配人……………	三六
1	支配人の意義	二
2	支配人の権限	三
3	支配人の義務	
3	支配人以外の商業使用人……………	三八
1	番頭、手代	二
2	無権限使用人	
第九	代理商……………	三九
1	代理商の意義、種類……………	三九
1	代理商の意義	二
2	代理商の種類	
2	代理商の権利、義務……………	四〇
1	代理商の権利、権限	二
2	代理商の義務	

會社篇		
第一 總 則……………	四三	
1	會社の意義、種類……………	四三
1	會社の意義	二
2	會社の種類	
2	會社の設立、合併、解散……………	四五
1	會社の設立	二
2	會社の合併	三
3	會社の解散	
第二 合名會社……………	四七	
1	設立……………	四七
1	定款の作成	二
2	設立登記	三
3	變更登記	四
4	設立の無効、取消	
2	會社の内部關係……………	五〇
1	會社の内部關係の意義	二
2	出資	三
3	業務の執行	四
4	定款の變更	五
5	競業の禁止	六
6	損益の分配	七
7	持分の讓渡	

3	會社の外部關係	五四
	一 會社の外部關係の意義 二 會社の代表 三 會社債權者に對する責任	
4	社員の退社	五七
	一 退社事由 二 退社の效果	
5	會社の解散、合併、組織變更	五八
	一 會社の解散 二 會社の合併 三 會社の組織變更	
6	清算	六一
	一 任意清算 二 法定清算	
第三 合資會社		
1	設立	六五
	一 定款の作成 二 設立登記	
2	會社の内部關係	六六
	一 出資 二 業務の執行 三 定款の變更 四 競業の禁止 五 持分の讓渡 六 業務の監視	
3	會社の外部關係	六七

1	設立	六九
	一 發起組合 二 定款の作成 三 單純設立 四 複雑設立 五 設立登記 六 發起人の責任 七 設立の無効	
2	株式	八〇
	一 株式の二義 二 株式の金額 三 株金の拂込 四 株式の讓渡、質入 五 株券 六 株式の消却	
3	會社の機關	八七
	一 株主總會 二 取締役 三 監査役	
4	會社の計算	九六
第四 株式會社		
1	設立	六九
	一 發起組合 二 定款の作成 三 單純設立 四 複雑設立 五 設立登記 六 發起人の責任 七 設立の無効	
2	株式	八〇
	一 株式の二義 二 株式の金額 三 株金の拂込 四 株式の讓渡、質入 五 株券 六 株式の消却	
3	會社の機關	八七
	一 株主總會 二 取締役 三 監査役	
4	會社の計算	九六
4	社員の退社	六八
	一 退社事由 二 退社の效果	
5	會社の解散、合併、組織變更	六八
	一 會社の解散 二 會社の合併 三 會社の組織變更	
1	設立	六九
	一 發起組合 二 定款の作成 三 單純設立 四 複雑設立 五 設立登記 六 發起人の責任 七 設立の無効	
2	株式	八〇
	一 株式の二義 二 株式の金額 三 株金の拂込 四 株式の讓渡、質入 五 株券 六 株式の消却	
3	會社の機關	八七
	一 株主總會 二 取締役 三 監査役	
4	會社の計算	九六

一 計算書類	二 準備金	三 利益の配當	四 利息の配當	五 検査	一〇〇
5 社債
一 社債の意義	二 社債の募集	三 社債の償還	四 社債券	五 社債原簿	六 社債の移轉、質入
6 定款の變更	一〇五
一 定款變更の方法	二 増資	三 減資
7 解散、合併	一一〇
一 會社の解散	二 會社の合併
8 清算	一一一
一 清算會社	二 清算人	三 書類の保存
第五 株式合資會社	一一四
1 設立	一一四
一 定款の作成	二 株主募集乃至創立總會
2 持分、株式	一一五
一 持分	二 株式

3 會社の機關	一一六
一 株主總會	二 無限責任社員	三 監査役
4 解散、組織變更	一一七
一 會社の解散	二 會社の組織變更
5 清算	一一八
一 清算人	二 清算事務
第六 外國會社	一一九
1 外國會社の意義、種類	一一九
一 外國會社の意義	二 外國會社の種類
2 外國會社に關する諸規定	一二九
一 登記	二 代表者	三 株式、社債	四 支店の閉鎖
第七 罰則	一二二
1 會社の責任	一二二
一 會社の民事責任	二 會社の刑事責任
2 罰則の種類	一二三

一 刑事罰 二 商事罰

商行為篇

第一 總則

- 1 商行為通則 一二五
 - 一 商行為契約 二 商行為代理 三 商行為委任 四 商行為債務 五 商行為債權
 - 六 商人の行爲
- 2 有價證券 一三〇
 - 一 有價證券の意義 二 有價證券の分類 三 商法の特別規定

第二 各種の契約

- 1 賣 買 一三三
 - 一 賣主の供託競賣權 二 買主の目的物検査義務 三 買主の目的物保管義務 四 確定期賣買
- 2 交互計算 一三五
 - 一 交互計算の意義 二 交互計算の效力 三 交互計算の解除
- 3 匿名組合 一三七

第三 各種の營業

- 4 寄 託 一三九
 - 一 匿名組合の意義 二 匿名組合の效力 三 匿名組合の終了
- 1 仲立營業 一四〇
 - 一 仲立營業の意義 二 仲立人の義務 三 仲立人の權利
- 2 問屋營業 一四二
 - 一 問屋營業の意義 二 問屋の義務 三 問屋の權利 四 准問屋
- 3 運送取扱營業 一四五
 - 一 運送取扱營業の意義 二 運送取扱人の義務 三 運送取扱人の權利
- 4 陸上運送營業 一四八
 - 一 陸上運送營業の意義 二 運送契約の當事者 三 物品運送人の義務 四 物品運送人の權利 五 貨物引換證 六 旅客運送人の義務
- 5 場屋取引營業 一五六
 - 一 場屋取引營業の意義 二 場屋主人の責任

6	倉庫營業	一五七
	一 倉庫營業の意義	
	二 倉庫證券	
	三 倉庫營業者の義務	
	四 倉庫營業者の權利	
手形篇		

第一 總則

1	手形の意義、種類	一六五
	一 手形の意義	
	二 手形の種類	
2	手形行爲	一六七
	一 手形行爲の意義	
	二 手形行爲能力	
3	手形上の權利	一六九
	一 手形上の權利の意義	
	二 手形上の權利の取得	
	三 手形抗辯、爲替訴訟	
	四 手形場所	
	五 時効	
	六 手形上の權利消滅に因る利得償還の請求	
4	手形の偽造、變造	一七三
	一 手形の偽造	
	二 手形の變造	

第二 爲替手形

1	振出	一七五
	一 振出の意義	
	二 爲替手形振出の方式	
	三 爲替手形に記載すべき要件	
	四 爲替手形に記載し得る事項	
	五 爲替手形振出の效力	
2	裏書	一八〇
	一 裏書の意義	
	二 爲替手形裏書の方式	
	三 爲替手形裏書の效力	
3	引受	一八四
	一 引受の意義	
	二 引受の方式	
	三 引受呈示	
	四 引受の效力	
4	擔保の請求	一八七
	一 擔保請求の意義	
	二 擔保請求の手續	
	三 擔保金額	
	四 擔保供與の方法	
	五 擔保の效力	
5	支拂	一八九
	一 支拂呈示	
	二 支拂	
	三 供託	
6	償還の請求	一九二
	一 償還請求の意義	
	二 償還請求の手續	
	三 償還請求の金額	
	四 償還の方法	
7	保證	一九六
	一 保證の意義	
	二 保證の方式	
	三 保證の效力	

8	参加	一九八
	一 参加引受 二 参加支拂	
9	拒絶證書	二〇一
	一 拒絶證書の意義 二 拒絶證書の方式	
10	爲替手形の複本、贍本	二〇二
	一 爲替手形の複本 二 爲替手形の贍本	
第三 約束手形		
1	振出	二〇五
	一 約束手形振出の方式 二 約束手形に記載すべき要件 三 約束手形に記載し得る事項 四 約束手形振出の效力	
2	裏書、保證	二〇八
	一 約束手形の裏書 二 約束手形の保證	
3	擔保の請求、償還の請求	二〇九
	一 擔保の請求 二 償還の請求	
4	支拂、参加支拂	二〇九

5	拒絶證書、贍本	二一〇
	一 拒絶證書 二 贍本	
第四 小切手		
1	振出	二一〇
	一 小切手振出の方式 二 小切手に記載すべき要件 三 小切手に記載し得る事項 四 小切手振出の制限 五 小切手振出の效力	
2	裏書、小切手保證	二一三
	一 裏書 二 小切手保證	
3	支拂	二一三
	一 支拂呈示 二 支拂委託と支拂との關係 三 線引小切手	
4	償還の請求	二一五
	一 償還請求 二 簡易手續	
5	拒絶證書	二一六
	一 拒絶證書の作成 二 拒絶證書の方式	

海商篇

第一 船舶及び船舶所有者

- 1 船舶 二二七
 - 一 船舶の意義 二 船舶所有權の移轉 三 船舶の賃貸借
- 2 船舶所有者 二二〇
 - 一 船舶所有者の免責委付 二 船舶の共有

第二 船員

- 1 船長 二二四
 - 一 船長の地位、權限 二 船長の義務、責任 三 船長の權利
- 2 海員 二二八
 - 一 海員の地位 二 海員の義務 三 海員の權利

第三 運送

- 1 物品運送 二二二
 - 一 海上物品運送の意義 二 海上物品運送の種類 三 船舶所有者の義務 四 船舶

第四 海損、海難救助

- 2 旅客運送 二四五
 - 所有者の權利 五 海上物品運送契約の終了 六 船荷證券
 - 一 海上旅客運送の意義、種類 二 船舶所有者の義務 三 船舶所有者の權利 四 海上旅客運送契約の消滅
- 1 海損 二四八
 - 一 共同海損の意義 二 共同海損の損害額の評定 三 共同海損の分擔 四 共同海損分擔の標準たる價格の評定 五 船舶の衝突
- 2 海難救助 二五三
 - 一 海難救助の意義 二 救助料

第五 船舶債權者

- 1 船舶債權 二五六
 - 一 船舶債權の意義 二 船舶債權の債務者
- 2 先取特權 二五六
 - 一 船舶先取特權を認められたる債權 二 船舶先取特權の目的 三 船舶先取特權の

順位 四 先取特権の消滅	
3 抵當權、質權	二五九
一 船舶抵當權	
二 船舶質權	
保險篇	

第一 損害保險……………二六一

1 總則	二六一
一 損害保險の意義	
二 損害保險の種類	
三 損害保險の目的	
四 保險者の義務	
五 保險者の權利	
六 保險契約の消滅	
2 火災保險	二七二
一 火災保險の意義	
二 保險者の義務	
三 保管者の責任保險	
3 運送保險	二七三
一 運送保險の意義	
二 保險者の義務	
三 運送保險の失效	
4 海上保險	二七五
一 海上保險の意義	
二 保險者の義務	
三 海上保險契約の失效	
四 委付	
第二 生命保險	二八二

1 生命保險の意義、種類	二八二
一 生命保險の意義	
二 生命保險の種類	
2 保險者の權利義務、契約の消滅	二八五
一 保險者の義務	
二 保險者の權利	
三 生命保險契約の消滅	

欠

欠

は契約に依る制限(例えば營業讓渡、同業組合規約に因る如き)がある。

第三 商行爲

1 商行爲の意義、分類

一 商行爲の意義

商行爲とは、商に關する法律行爲の謂であるが、商法は其第二百六十三條乃至第二百六十五條に於て、商行爲の何たるかを明示してゐる。(註)

二 商行爲の分類

(1) 絶對的商行爲と相對的商行爲(客觀的商行爲と主觀的商行爲) 絶對的商行爲とは、其行爲の性質上當然に商行爲と見らるゝもので、其營業として爲さるゝと否とを問はない。商法第二百六十三條及擔保附社債信託法第三條及び第二十九條之を規定してゐる。

相對的商行爲とは、營業として爲さるゝに依り、又は商人が之を爲すに依り、始めて商行爲となるもので、その内(一)營業的商行爲は、營業として爲さるゝにより商行爲たるもので、商法第二百六十四條及び信託法第六條之を規定し、(二)附屬的商行爲は、商人が營業の爲めにす

るにより商行爲たるもので、商法第二百六十五條の規定するところである。

(2) 基本的商行爲と補助的商行爲 基本的商行爲とは、商人といふ觀念の基本となる商行爲で、絶對的商行爲と營業的商行爲とが之に屬する。

補助的商行爲とは、商人といふ觀念を前提とし、其營業を補助する行爲として商行爲たるもので、附屬的商行爲之に該當する。

(3) 一方的商行爲と双方的商行爲 一方的商行爲とは、法律行爲が一方の當事者にのみ商行爲となる場合で、双方的商行爲とは、兩當事者に對し商行爲たる場合である。

(4) 商行爲と準商行爲 準商行爲とは、民事會社の爲す行爲を謂ひ、凡て商行爲に關する規定を準用することになつてゐる(二八五)。

註

商行爲の實質を定むる立法主義 商行爲の觀念を定むるに、(一)商人を基本として定める主觀主義と、(二)行爲の性質を基準とする客觀主義と、(三)この兩者を取り入れた折衷主義とがある。わが商法は折衷主義に従つてゐる。

2 絶對的商行爲

一 投機購買と其實行々爲

(1) 投機購買 投機購買とは、利益を得て讓渡す意思を以て爲される、動産、不動産若しくは有價證券の有價取得を目的とする行爲である(例は値が出たら賣つて儲ける心算で、土地を買入れる如きである)。即ち投機購買は、(一)其目的物は、動産、不動産若しくは有價證券(無體財産權や普通の債權は含まぬ)、(二)その取得の方法は、有價取得なるを要し(例は贈與、遺贈による場合は入らない、又狩獵、農蠶等も含まれぬ)、(三)利益を得て讓渡するといふ意思に基いて爲さるべく、但同一物をそのまゝ讓渡する意思は之を要せぬと解すべきである(例は麥酒醸造の目的を以て小麥の買入を爲すも亦投機購買である)(二六三・二六四)

(2) 投機購買の實行々爲 投機購買の實行々爲とは、投機購買により取得した物の讓渡を目的とする行爲である(例は地價の昂騰を待つて賣る心算で買つて置いた土地を賣り拂ふ如きである)。即ち(一)其目的物は、投機購買により取得した物で、加工又は製造した物でも差支へないと解すべく、(二)其讓渡の方法は、敢て有價なるを要せぬ(二六三・二六四)

二 投機賣却と其實行々爲

(1) 投機賣却 投機賣却とは、動産又は有價證券を、將來他人より取得して、供給せんとする契約である(例は月末米二百石を買入れ一萬圓にて賣渡すといふ如きである)。即ち(一)其目

的物は、將來に於て他人から取得すべき、動産又は有價證券に限られ（自己の生産品等を含みず、又不動産は其目的とならぬ）、（二）有價契約であつて、又（三）利益を得るの意思あるを要すと解すべきである（三六三）。

(2) 投機賣却の實行々爲 投機賣却の實行々爲とは、投機賣却に於ける供給契約を履行する爲めにする、目的物の有價取得を目的とする行爲である（例ば供給契約を爲た綿糸を引渡す爲め其買入を爲す如きである）。

三 取引所に於てする取引

取引所に於てする取引とは、取引所といふ設備を通じて爲さるゝ賣買取引の謂である（例ば兜町の東京株式取引所に於ける株式の賣買、堂島の大坂堂島米穀取引所に於ける米の賣買の如きである）（三六三）。（註）

四 手形其他の商業證券に關する行爲

商業證券とは、有價證券の中商品として取引さるゝものゝことで、手形は其最も重要なもので、其外貨物引換證、倉庫證券、船荷證券、株券等がある（有價證券に付ては商行爲篇で、手形に付ては手形篇で詳しく述べる）。商業證券に關する行爲とは、其證券の表示する權利の得喪移轉を目的とする法律行爲（例ば手形の振出裏書等）のことである。

五 信託契約に依る社債信託の引受及び社債總額の引受

信託契約とは、擔保附の社債を發行する會社（即ち委託會社）が、信託會社（即ち受託會社）をして總社債權者の爲めに其擔保を保有し且其債權を行使することを受諾せしむる契約で、この信託契約に依る、社債信託の引受を爲す行爲、及びこの信託契約の定むるところに従ひ、第三者が社債總額の引受を爲す行爲、共に一の絶對的商行爲となる（擔保附社債信託）（法三、二九、二號）。

註

取引所 (一)取引所とは、大量の代替物又は代替的有價證券の賣買取引を行ふため、多數の商人が、一定の時期に於て集合する設備をいふ。(二)取引所の設置には、政府の免許を受くるを要し、其組織には、會員組織のものと、株式組織のものがある。(三)取引所に於ける取引方法には、(イ)實物取引即ち契約後直ちに現實に目的物の受渡を爲す取引と(ロ)清算取引即ち契約後履行期に於ける價格と契約價格との差額を授受して決済を爲す取引とがある。(四)取引所に於てする取引物品の種類には、(イ)商品取引即ち米穀、棉花、綿糸、蠶糸、石油等の取引と、(ロ)株式取引とがある。

3 營業的商行爲

一 賃貸業、轉貸業

- (1) 賃貸業 賃貸業とは、動産又は不動産を有償に取得し、之を賃貸する營業（例ば貸本屋の如き）で、その爲めにする取得行爲及び賃貸行爲ともに商行爲である（二六四）。
- (2) 轉貸業 轉貸業とは、動産又は不動産を賃借して、更に之を賃貸する營業（例ば貸家轉貸業の如き）で、この賃貸借は商行爲である（二六四）。

二 製造業、加工業

- (1) 製造業 製造業とは、他人の委託に依り他人の計算に於て、材料に勞作を加へて異種の物を製出する營業（例ば或種の織物業の如き）で、其製造を引受くる行爲は商行爲である。但専ら賃金を得る目的を以てする場合（例ばボール箱製作の如き）を含まぬ（三六四）。
- (2) 加工業 加工業とは、材料に勞作を加へ其性質を變更しない程度の施工を爲す營業（例ば洗濯業の如き）で、製造と同じく他人の計算に於て爲すを要し、又専ら賃金を得る目的を以てする場合を除外する（二六四）。

三 電氣瓦斯供給業

電氣又は瓦斯の供給を營業として爲すとき、其行爲は商行爲である。行爲の法律上の性質は多くの場合請負契約又は賣買で、設備の賃貸借契約を含むこともある（三六三）。

四 運送業

運送業は、陸上、海上又は空中の運送を爲す營業で、商行爲篇及び海商篇に別に規定がある。但専ら賃金を得る目的を以て爲す場合（例ば傭夫の如き）を含まぬ（四六四）。

五 請負業

- (1) 作業請負業 作業請負業とは、不動産に工事を施す請負營業（例ば土木建築請負業の如き）である、但専ら賃金を得る目的を以て爲す場合（例ば大工、左官の如き）を含まぬ（五六四）。
- (2) 勞務請負業 勞務請負業とは、人の勞務を供給する請負營業（例ば人夫供給業の如き）である（五六四）。

六 印刷業、出版業、撮影業

- (1) 印刷業 印刷業とは、機械的又は化學的方法により、文書圖畫を作出することを引受くる營業である（二六四）。
- (2) 出版業 出版業とは、印刷物を發賣頒布する營業である。出版に關する行爲といふ以上著作権の取得、印刷装釘の委託、印刷物の賣買等の各種契約を含む（二六四）。
- (3) 撮影業 撮影業とは、寫真技術による撮影を引取る營業である（二六四）。

七 場屋取引業

場屋取引業とは、客の來集を目的とせる設備即ち場屋に於て取引を爲す營業（例ば旅店、飲食店、劇場、球戯場、活動寫眞館、貸座敷、浴場等に依る營業）で、その取引の法律上の性質は、賣買、貸貸借、請負等各様である（二六四・七號）。

八 銀行業

銀行業とは、兩換即ち異種の貨幣の交換、其他各種の銀行取引即ち貨幣又は有價證券の轉換の媒介を爲す營業である（二六四・八號）。（註一）

九 保險業

保險業とは、損害保險又は生命保險に關する營業で、商行爲篇及び海商篇に詳しい規定がある。相互保險は營利保險でなく、簡易生命保險も營業として爲すのでないから、共に之に含まれない（二六四・九號）。

十 寄託引受業

寄託引受業とは、他人の爲めに物の保管を引受くる營業（例ば倉庫營業の如き）である（二六四・一〇號）。

十一 仲立業、取次業

(1) 仲立業 仲立業とは、他人間の法律行爲の媒介を引受くる營業（例ば仲立營業）の如きで

ある（二六四・一一號）。（註二）

(2) 取次業 取次業とは、自己の名を以て他人の爲めに法律行爲を爲すことを引受くる營業（例ば問屋營業、運送取扱營業の如き）である（二六四・一二號）。

十二 代理業

代理業とは、商行爲の代理を引受くる營業（例ば代理商の如き）である（二六四・一三號）。

十三 信託引受業

信託とは、委託者が他人（即ち受託者）をして財産權を領有せしめ、其者をして自己又は第三者の爲めに、之を管理處分せしむること、この信託の引受を業としてなすときは、一の商行爲となる（信託法一六）。

註

(1) 金貸業と質屋營業 銀行條例（一）に依れば、銀行業は、公に開いた店舗に於て、證券の割引又は爲替事業を爲し或は諸預及び貸付を併せ行ふ營業である、即ち貸出と諸預りは併び行はるゝを要する、商法にいふ銀行取引はこの如く極限して解すべきでは固よりないが、併し金貸業の如く單に金錢の貸付のみを業とするものは、一般觀念上、銀行取引を爲すものとは解されない。質屋營業に付ても亦同様である。但異論がある。尤も他より資金

する（例ば不動産に付ては登記を、動産は引渡を、債権は債務者への通知を爲し又は其承諾を受け、手形ならば裏書を爲す等である）。（註1、2）

(2) 營業讓渡人の競業禁止義務　營業の讓渡は、商號と共に爲さるゝ場合と、營業のみに付てなざるゝ場合とあるが、其孰れの場合でも、讓渡人は、(一)同市町村内（東京市、京都市、大阪市に於ては同一區内）に於て、二十年間同一の營業を爲し得ない、特約に依りこの制限を排除し又は擴大しても差支へないが、擴大した場合でも其區域は同府縣内（北海道は一府縣と看做される）、且三十年を超えない範圍に於てのみ有效である（三三・二、三、商）。又(二)不正の競争を爲す目的を以て同一の營業を爲すこと（例ば得意先を奪ふ行爲の如き）は、如何なる場合に於ても爲し得ない（三三・三）。

註

- (1) 營業讓渡契約の性質　營業讓渡契約は一の無名契約である。其履行には各種の行爲（例ば店舗商品の引渡、債権の讓渡、得意先の引繼、債務の引受等）を要する。
- (2) 營業の一部讓渡　營業の一部のみの讓渡（例ば支店のみを讓渡する如き）も亦可能であるが、一部讓渡ありと謂はんが爲めには、讓受人に於て之により完全に商業を營み得ると認めらるゝ場合でなくてはならぬ（例ば工場だけ讓受けたのでは營業を讓受けたものとは

いひ得ない）。

2 營業所

一 營業所の意義

- (1) 營業所の意義　營業所とは、商人の營業の本據を謂ふ。商人の營業活動の中心點である（工場、倉庫、停車場等は營業所ではない）。
- (2) 營業所と住所　營業所と住所とは同一なるを要せぬ、同じ場所に在つても觀念上區別すべきである。（註）

二 營業所の種類

- (1) 本店　本店とは支店に對する稱呼で、商人が同一の營業に付て二以上の營業所を持つるとき、その最も主要な營業所を本店とする。
- (2) 支店　支店は本店以外の營業所で、本店の指揮は受けるが、尙ほ獨立して營業を爲し得る組織を有する（従つて分店、出張所などは支店でない）。

註

營業所の効果　營業所は、(一)債務履行の場所（三七）、(二)管轄裁判所を定むる標準

(民事訴訟法一)、(三)訴訟書類送達の場所(民事訴訟法一四四)、(四)手形上の権利の行使又は保全に付て、利害關係人に對し行爲を爲すべき場所(四四)、(五)商業登記裁判所を定むる標準(九)、(六)破産管轄裁判所を定むる標準(破産法一〇五)等となる。

第五 商業登記

1 商業登記の意義、方法

一 商業登記の意義

商業登記とは、(一)商法の規定に従つて爲す登記で(民法其他の法令の規定に依る登記、例えば法人登記、夫婦財産契約登記、不動産登記、戸籍登記、産業組合登記の如きは商業登記でない)、(二)裁判所に於て爲すもので(例えば特許局に於て爲す商標及び意匠の登録は商業登記でない)、且(三)非訟事件手続法の規定する手續に依つて登記するものである(例えば商法の規定に依る登記でも、船舶登記の如きは、船舶登記規則に従ふもので商業登記でない)(九、五四〇、非訟事件手続法第三篇第三章、船舶法三四、明治三十一年勅令第二七〇號船舶登記規則)。

二 商業登記の方法

商業登記は、(一)當事者の請求に因り、營業所の裁判所に備へてある商業登記簿に登記するのである。又(二)登記した事項に變更を生じ、又は其事項が消滅したときも、當事者は遅滞無く變更又は消滅の登記を爲すべきである。(三)本店の所在地に於て登記すべき事項は、別段の定めなき以上、支店の所在地に於ても登記するを要する。(四)其目的、一面商人の信用を厚からしむると共に、併て之と取引を爲す者の利益を保護するに在るから、登記された事項は裁判所に於て遅滞無く之を公告するを要する(九乃至一五)。(註1、2、3、4)

註

- (1) 登記事項 登記を要する事項は、(一)一般商人の登記すべき事項たる、商號登記と支配人登記(二九、三二)、(二)無能力商人の登記すべき、未成年者、妻及び法定代理人登記(七五)、(三)會社の登記すべき、設立、解散、清算、資本増加、社債募集の登記等がある。
- (2) 商業登記簿 商事登記簿として登記所に備へられてゐるのは、(一)商號登記簿、(二)未成年者登記簿、(三)妻登記簿、(四)法定代理人登記簿、(五)支配人登記簿、(六)合名會社登記簿、(七)合資會社登記簿、(八)株式會社登記簿、(九)株式合資會社登記簿、(十)外國會社登記簿の十種である。

- (3) 登記手續 商業登記の手續に關する規定は、非訟事件手続法第三編第三章に詳しく、

又明治三十二年司法省令第一三號商業登記取扱手續がある。(一)登記は原則として、當事者の請求あつて始めて爲さるゝものである(九、一五、非)。(二)管轄登記所は、登記申請者の營業所々在地の區裁判所又は其出張所である(九、非、法)。(三)登記を取扱ふ者は、區裁判所の判事又は裁判所書記で、之を登記官吏といふ。登記官吏が其職務の執行に付き、申請人其他の者に損害を加へたときは、故意又は重大な過失に基く場合に限り賠償責任を負ふ(裁判所構成法一五、非、法)。(四)登記申請書に付ても、詳細な規定がある(非、法一四九乃至一五〇の三)。(五)登記の申請が、商法又は非訟事件手續法の規定に違反してゐるときは却下される、之に對しては即時抗告が出来る(非、法一五一、民事訴訟法四四五乃至四六六)。(六)登記済の後其登記に錯誤又は遺漏が発見されたときは、當事者の申請に因り、又は登記所自ら更正を爲し、若し不當の登記なることが發見されたときは、之が抹消を爲し得る(非、法一四八、一四八の二、一五一の六)。

(4) 商業登記の公示 (一)商業登記の公告は、官報及び新聞に少くとも一回之を爲すべく、若し適當な新聞が無いときは、登記所及び市町村役場の揭示場に公告する(非、法一四六)。(二)公告の外に尙ほ公示の一方法として、誰でも商業登記に關する謄本若くは抄本の請求及び帳簿閲覧の請求を爲し得るし、又登記事項に變更無きこと又は或事項の登記無きことに關する證明を求め得ることになつてゐる(非、法一四四、一四三)。

西
商業登記

(5) 商業登記の審査 商業登記の取扱に形式的審査主義と實質的審査主義とがある。登記の申請が形式上違法でなければ其の儘これを受理するか、又は登記の内容が眞實であるか否かをも審査した後登記するかによる區別である。わが法令の解釋としては、登記官吏は登記事項の實質を審査するの権利はあるが、敢て一々その眞否を匡す義務は無いものと解する。

2 商業登記の效力

一 商業登記の效力

(1) 宣言的效力 登記は原則として宣言的效力を有するものである。即ち、登記を必要とする事項は、登記を爲し且公告のあつた後に於て始めて、之を以て善意の第三者に對抗し得ることとなるのである。尤も、善意の第三者が、正當の事由(例ば不在又は病臥等)に基き之を知らなかつた場合には、登記且公告の後でも尙ほ對抗し得ない。尙ほ支店の所在地に於て登記すべき事項を登記しないときは、この登記の效力に關する規定は、支店の取引に付てのみ適用がある(二三)。

(2) 例外的效力

(一)商號の讓渡、會社の設立及び外國會社の支店設置は、登記により、第

二者の善意悪意を問はず、始めて之に對抗し得ることとなる。公告を要しない。且知らないことが正當の事由に基く場合に付ても例外が無い(三一、四五)。(二)商號の登記は、之により權利が創設される(二〇九)。(三)其他會社の設立登記及び社員の退社登記其他に對しては、特に附與された効力がある(四六、七三、一四二)。(四七、一四九等)。

二 登記と公告及び事實との關係

- (1) 登記と公告との抵觸 公告が登記と抵觸したとき、例ば官報に誤植あつたとき(四)に於ても登記を以て第三者に對抗し得る(四一)。
- (2) 登記と事實との關係 事實に反する登記は無効である、登記及び公告により何等の效力を生じない。

第六 商 號

1 商 號

一 商號の意義

- (1) 商號の意義 商號とは、商人が自己を指稱する爲め營業上使用する名稱である。(一)商

號は商人のみ有し得るもので(非商人の用ふる屋號の如きは商號でない)、(二)商人その者を指稱する爲めに用ひられ(營業自體又は商品製品等を指稱するものではない)、(三)營業上に使用されるもので(雅號、藝名等と異なる)、(四)名稱であるから文字を以て現はさるゝを要する(記號、圖形等は商標とはなるが商號とはならぬ)。

- (2) 商號の使用 商號は、固より營業と關係なき事項には用ひ得ないが、取引上には氏名と同視され、之を以て署名を爲し得る。

二 商號の選定

- (1) 商號選定の自由 商人は、自己の氏、氏名、其他如何なる名稱を以て商號としても差支へない(註1、2)。

但例外がある。(一)會社の稱號中には、其種類に従ひ、合名會社、合資會社、株式會社又は株式合資會社なる文字を用ふるを要する(七)。(二)自然人たる商人は、會社たることを示す文字を用ひてはならない、會社の營業を譲受けた場合でも尙ほ同じである、會社と紛らわしいやうな商號も亦用ひ得ない(例ば合名會社といへば合名會社と誤まらるゝ虞があるから不可である)、この規定に違反すると五圓以上五十圓以下の過料に處せられる(八)。(三)其外特別法に商號に付て特殊の制限あるものは、固より之に従はねばならぬ(保險業法一五、信託業法三等)。

(2) 商號の數 一人で數種の商業を営む商人は、各營業に付き各別の商號を用ひて差支へないが、一の營業には一個の商號をのみ用ゐ得ると解すべきである。一の營業に付き數箇の營業所を有するときはどうか、議論があるが、異つた商號を用ひて差支へないと考へる。

註

(1) 商號眞實の原則 商法は商號眞實の原則を採用してゐない。呉服店が松屋と稱し、暴利を貪りながら勉強堂といふも差支へない。他人の氏名を用ふるは如何、氏名權の侵害となるか否かの問題である。

(2) 商號の種類 商號は、(一)個人の商號と會社の商號、(二)既登記商號と未登記商號、(三)人的商號(例ば木村商店)と非人的商號(例ば明治屋)、(四)自然的商號(例ばラデオ商會)と人工的商號(例ば薄利堂)等の區別を爲し得る。

2 商號權

一 商號專用權

(1) 商號專用權の意義 自然人たる商人は其商號を登記すると否とは任意であるが、會社は其設立登記と共に商號をも登記することとなる。商號を登記するときは其商人は其商號を専用

し得るに至る、之れ即ち商號專用權で、一の無體財産權である。

(2) 商號專用權の内容 (一)登記により商號專用權が発生すると、第三者は、同市町村内(東京市、大阪市、京都市に於ては同區内)に於て同一の營業の爲めには、それと同一又は類似の商號を登記し得ないこととなる^(一九、非訟事件手続法一五八、商標法一四)。(二)商號專用權を有する者は、若し他人

が不正の競争の目的を以て、同一又は類似の商號を使用するときは、其使用を差止め得るし、又損害賠償の請求をも爲し得る。若し其商號が同市町村内(東京市、大阪市、京都市は同區内)に於て同一營業の爲めに使用されるときは、其使用者は不正の競争の目的を以て使用するものと推定される^(三)。(三)商號專用權者が、其商號をば廢止又は變更したときは、遲滞無く廢止

又は變更の登記を爲すべきであるが、若し之を爲さないときは、利害關係人(例ば同市町村内の同業者で同一の商號を登記したい者)は、其登記の抹消を裁判所に請求し得る。この場合には裁判所は商號專用權者に對し、相當期間を定めて、若し異議あらば其期間内に申立てるやう催告を爲し、其期間内に異議の申立が無いときは、直ちに其登記を抹消することを要する^(三五、)。

(3) 商號專用權の讓渡 讓渡は當事者の意思表示のみに依り其效力を發生するが、第三者に對抗するが爲めには登記を爲すを要する、營業と分離して商號のみを讓渡するも差支へない^(三六)。

二 未登記商號權

未登記の商號も亦、一の權利であつて人格權に屬する。登記商號と異り之を讓渡することは出來ぬと解する。

第七 商業帳簿

1 商業帳簿

一 商業帳簿の意義、種類

(1) 商業帳簿の意義 商業帳簿とは、商人が其營業及び財産の狀況を明瞭ならしむる爲め、法律の命ずるところに従つて作成する帳簿である。即ち(一)商人の作成するもので(非商人又は小商人の帳簿は然らず)、(二)商人が自己及び自己と取引を爲す者の便宜に資する爲め、其營業の狀態及び財産の有無を明瞭にする爲めの帳簿で(社債原簿、株主名簿などは含まれぬ)、(三)法律上の義務として作成するもので(任意の記帳は商業帳簿とならぬ)、(四)帳簿といつても、敢て製本されてなくともよい(カード式、ノート形式でも差支へなす)。

(2) 商業帳簿の種類 商法が一般商人に對して設備を命じてゐる帳簿は、(一)日記帳(二)

貸借対照表、及び(三)財産目録の三種である。併し實際上は是等のものが種々細別された帳簿となつてゐる(例ば日記帳が仕譯日記帳と元帳とに分れ、主なる帳簿の外に現金出納帳、商品仕入帳、商品賣上帳等あるが如くである)。

貸借対照表、及び(三)財産目録の三種である。併し實際上は是等のものが種々細別された帳簿となつてゐる(例ば日記帳が仕譯日記帳と元帳とに分れ、主なる帳簿の外に現金出納帳、商品仕入帳、商品賣上帳等あるが如くである)。

二 商業帳簿の記載、保存、提出

- (1) 商業帳簿の記載 商業帳簿は明瞭に且整然と記載すべきである(三五)。
- (2) 商業帳簿の保存 商人は其商業帳簿閉鎖の時から起算して十年間、之を保存するを要する。尙ほ營業に關する信書(書信、電報等)に付ても同様である(三)。(註)
- (3) 商業帳簿の提出 裁判所は、申立に因り又は職權を以て任意に、訴訟當事者に對して、其商業帳簿の提出を命じ得る(二七の二、民事)。(訴訟法三三六)。

註

商業帳簿に關する制裁 商業帳簿の作成、記載、保存等は、商人の義務であるが、之が懈怠に對し何等の制裁なく、所謂不完全規定である。但會社に付ては特に規定があり、又商人の破産の場合に付ても特殊規定がある(二六二の二、九號、破)。(產法三七四、三七五)。

2 日記帳

一 日記帳の意義

日記帳とは、商人が日々の取引其他財産に影響を及ぼす一切の事項を記載する商業帳簿である。敢て日記帳なる名稱を必要としない（例は大福帳、當座帳等の名稱を用ふるも可）（五）。

二 日記帳の記載

- (1) 記載すべき事項 日々の商取引に限らず、苟も財産の變動あれば、凡て之を記載すべく（一般の法律行為、不法行為、盜難、天災、遺失等に基くもの皆記載を要し）、營業關係以外の財産に關する事項（例は冠婚葬祭の費用）に付ても同様である（五）。
- (2) 記載方法の特例 特例として、（一）家事費用は、一ヶ月毎に其總額を記載するを以て足り、（二）小賣の取引は、之を現金賣と掛賣とに分ち、日々の賣上總額のみを記載して濟すことも出来る（湯屋、劇場等の取引に付ても同様に解すべきである）（五）。（註）

註

日記帳記載の時期 日記帳といふも必ずしも毎日之を記載するの要はない。但日々記載する方が整然且明瞭の趣旨には叶ふこととなる。

3 財産目録

一 財産目録の意義

財産目録とは、商人の財産の總目録たる商業帳簿である。商人の有する動産、不動産、債權債務、其他一切の財産（例は商標權、特許權等の無體財産權、信用、得意先等の事實關係など）悉く之を記載し、且營業財産に限らず私用財産（例は住宅、家財、營業外の貸金、借金など）も亦記載するべきである（三）。（註一）

二 財産目録調製の時期

財産目録は、普通に（一）商人開業の時又は會社設立の時と、（二）毎年一回一定の時期、年二回以上利益の配當を爲す會社では其毎配當期とに調製すべきものである（三六）。

三 財産の評価

財産目録には、動産、不動産、債權其他の財産に、價額を付して之を記載すべきものであるが、其價額は財産目録調製の時に於ける價額を超えてはならない（三六）。（註二）

註

- (1) 財産目録の記載事項 無體財産權、事實關係等に付ては、之を財産目録中に記載すべきか否か議論があるが、有價取得の場合のみ之を記載すべしといふのが通説である。
- (2) 財産の評価標準 財産の評価は、其客觀的價格即ち交換價格に依り爲さねばならぬ。

併し實際には、固定財産（敷地、店舗、什器等）に付ても、又流動財産（商品、原料品等）に付ても、其取得價額又は作製價額を標準とし、固定財産に付ては更に之より適當な減損價額を控除して評價し、流動財産に付ては、市價之より下るときは其差額を控除して評價する方法に依ることが多い。

尙ほ、商法は評價すべき項目中に債務を掲げてゐないが、債務も亦適當に評價するを要する、但積極財産と反對に、之を時價以下に計上してはならぬ。

4 貸借對照表

一 貸借對照表の意義

貸借對照表とは、貸方借方（資産負債）に兩別した、商人の總財産の摘録たる商業帳簿である。之により商人の財産状態を一目瞭然たらしめるのである（二六）。

二 貸借對照表の記載

貸借對照表に於ける、貸方（資産の部）には、動産、不動産、債權等の積極財産を、借方（負債の部）には、消極財産としての債務の外、出資總額、資本金、準備金（所謂控除費目）を掲げる。資産と負債の差額は、利益又は損失で、利益は借方に、損失は貸方に掲げて、兩方の合

計額を合致させる。評價並に調製時期に付ては、財産目録に於けると同様である（二七）。

第八 商業使用人

1 商業使用人

一 商業使用人の意義

商業使用人とは、商人と雇傭關係に立ち其營業を補助する者をいふ。（一）商業使用人は主人たる商人と雇傭關係に立つ者である（例ば妻、後見人等が營業の補助を爲すも雇傭關係に立つ者でないから商業使用人でなく、代理商、問屋の如きも同様である）。従つて主人との關係に付ては、商法の規定の外、民法の雇傭に關する規定に従ふ（五三）。（二）主人の營業を補助する者である（例ば奴婢は主人と雇傭關係に立つ者ではあるが、營業の補助者でないから商業使用人ではない）。（註）

二 商業使用人の種類

商業使用人には、（一）支配人、（二）番頭、手代、及び（三）其他の使用人（丁稚、小僧、商業見習者など）との三種がある。

主人と商業使用人との關係　商業使用人と主人との關係は一の雇傭契約であるが、支配人、番頭などは、單に主人の爲めに營業上の勞務に服する外に、廣い權限を有するものであるから、委任又は準委任の關係もある。

2 支配人

一 支配人の意義

支配人とは、主人に代つて其營業に關する一切の行爲を爲し得る商業使用人である。本店支配人と支店支配人とがある。其名稱は或は支配役、支店長などといつても差支へない。支配人を選任する者は主人である。選任及び其代理權の消滅は、之を置いた本店又は支店の所在地に於て登記するを要する(二九、三〇、三一)。

二 支配人の權限

(1) 支配權　(一)支配人は其代理權に基き主人に代つて裁判上又は裁判外の一切の行爲を爲す所謂支配權を有する(三〇)。(二)従つて番頭、手代其他の使用人を選任又は解任し得ること勿論である(三〇)。(三)若し主人が支配人の代理權に或制限を加へたとしても、之を以て善意の

第三者には對抗出來ない(三〇)。

(2) 共同支配　(一)支配人數人あるときは、其專恣を防ぎ且一致の行動を執らしむる爲めに主人は、是等の者の全員又は數人が共同してなければ其代理權を行ひ得ないことに定めて置くことも出來る(三〇)。(二)併し第三者から主人に對して爲す意思表示は、之を其共同支配人全部に對して爲さしむるのは固より不便であるから、其中の一人に對して之を爲せば主人に對して其效力を生ずる(三〇)。(三)共同支配を定めたとき及び其變更又は消滅は之を登記するを要する(三一)。

三 支配人の義務

(1) 行爲避止の義務　支配人は、雇傭、委任に關する規定に従ひ、善良なる管理者の注意を以て、主人の營業を處理せねばならぬが、其任務は殊に重大であるから、商法は支配人をして其職務に專念せしむる爲め、支配人は主人の許諾がなければ、自己又は第三者の爲めに商行爲を爲し、又は會社の無限責任社員となり得ないこととした(三二)。

(2) 主人の介入權　支配人が主人の許諾を得ないで、自己の爲めに商行爲を爲したときは、主人は之を以て主人自身の爲めに爲したものと看做すことが出來る、之を主人の介入權(奪取權)といふ。但此權利は、其行爲を知つたときから二週間、行爲の時より一年を経過すると消

滅する(三三三)。

3 支配人以外の商業使用人

一 番頭、手代

(1) 番頭、手代の意義 番頭又は手代とは、商人の營業に關する或種類又は特定の事項を主人に代つて爲す商業使用人である。番頭と手代に區別なく、又其名稱は、課長、主任、書記等と呼ぶも差支へない。之を選任する者は、主人又は支配人である(三〇二)。

(2) 番頭手代の權限 番頭又は手代は其委任を受けた事項に關し一切の行爲を爲す權限を有する(三三)。

二 無權限使用人

支配人、番頭又は手代以外の商業使用人は、一應、主人に代り法律行爲を爲す權限を有しないものと推定される。併し主人が特に或種類又は一定の事項につき委任を爲すことは固より妨げない(四)。

第九 代理 商

1 代理商の意義、種類

一 代理商の意義

代理商とは、使用人でなくて、或一定の商人の爲めに、平常其營業の部類に屬する商行爲の代理又は媒介を爲す者を謂ふ(六三)。即ち代理商は、(一)獨立の商人で(支配人、番頭等と異り)(二)其代理、媒介は、一定の商人の爲めに平常之を爲すものである(仲立業、問屋業の如く、誰彼の爲めに媒介、取次を爲すものでなく、又所謂臨時代理商のやうに一時或事項の代理を爲すものでもなく)、又(三)其商人の營業の部類に屬する商行爲の代理又は媒介を爲すものである(六三)。

尙ほ代理商の終任に付ては特別規定があつて、(一)當事者が契約の期間を定めなかつたときは二ヶ月前に豫告を爲して、又(二)期間の定めあると否とを問はず、已むを得ざる事由あるときは何時でも、各當事者に於て、其契約を解除し得る(四)。

二 代理商の種類

代理商には、(一)商行為の代理を営む締結代理商と、(二)商行為の媒介を爲す媒介代理商と(三)兩者を併せ営むものがある。

2 代理商の権利、義務

一 代理商の権利、権限

(1) 代理商の一般権限 代理商の一般権限は、固より商人との契約、所謂代理商契約(締結代理ならば委任、媒介代理ならば準委任)に依つて定まるが、特に商法は、物品販賣の委託を受けた代理商につき、賣買の目的物の瑕疵又は數量の不足其他賣買の履行に關する通知を受くる権限があり、代理商に對して爲した通知は本人に對して爲したと同一の效力ある旨を規定してゐる(九三)。

(2) 代理商留置權 代理商は、其商行為の代理又は媒介を爲したことに因つて生じた債權に付き、本人の爲めに占有する物又は有價證券を留置し得る、但別段の意思表示あるときは之に従ふ(一四)。(註)

二 代理商の義務

(1) 代理商の一般義務 代理商の一般義務も固より代理商契約の内容に依つて定まるが、尙

ほ特に、代理商が其媒介又は代理行為を爲したときは、遲滞無く本人に對し其通知を發するを要する(七)。

(2) 競業禁止の義務 代理商は本人の許諾が無ければ、自己又は第三者の爲めに本人の營業の部類に屬する商行為を爲し、又は同種の營業を目的とする會社の無限責任社員となり得ない。若し代理商が之に違反して自己の爲めに商行為を爲したときは、本人は恰も主人が支配人に對して有すると同様の介入權を行ひ得る(八三)。

註

代理商留置權と一般留置權 代理商留置權は、(一)債權と目的物との間に牽連を要しないこと(例ば報酬請求權の爲めに、保管を委託された商品を留置する如き)、(二)特約に依り豫め留置權の發生を排除し得ることに於て民法に依る留置權と異なる。

會社篇

第一總則

1 會社の意義、種類

一 會社の意義

會社とは、商行爲を爲すを業とする目的を以て設立せられた社團法人を謂ふ(四三)。

會社は、(一)社團法人であつて、一定数の社員あることを其存立の條件とし、(二)營利を其目的とする所謂營利法人で、(三)商行爲を爲すを業とするものであるから、商人である、

(四)商法會社篇の規定に依り設立せられた社團法人である、(五)營利を目的とする社團法人の中にも、その業として爲す所が商行爲でないものがある(例ば漁撈會社、鑛山會社の如き之である)、この種の社團法人も亦、商法會社編の規定に従つて設立されるときは、やはり會社と看做されるもので、所謂民事會社である、之に對して商行爲を爲すを業とする會社を商事會社といひ、廣義に於て會社と謂へば、兩者を併稱する(四)。(註1)

會社は、(一)法人として獨立した權利義務の主體となり(四四)、(二)其目的の範圍内に於て行為能力、權利能力を有する、但特別規定があつて、他の會社の無限責任社員となるを得ない(四四)、(三)其本店の所在地が其住所となる(四四)。

二 會社の種類

- (1) 商事會社と民事會社 其區別は前に述べた。
- (2) 合名會社、合資會社、株式會社、株式合資會社 是商法の認むる會社の種類である(三四)。
 - (一)合名會社は、會社の債務に付き連帶無限の責任を負ふ、所謂無限責任社員より成る會社である(三四)。
 - (二)合資會社は、無限責任社員と、自己の出資額を限度としてのみ會社債務に付き責任を負ふ、所謂有限責任社員とより成る會社である(四〇)。
 - (三)株式會社は、會社の資本が株式といふ均一の單位に分割されてゐて、其株金額を限度としてのみ責任を負ふところの社員即ち株主より成る會社である(四三、四四)。
 - (四)株式合資會社は、有限責任の株主と無限責任の社員とより成る會社である(四三)。(註2)
- (3) 人的會社と物的會社 會社を組織する個人の信用に重きを置く會社は人的會社で、合名會社は之に屬し、會社財産に信用の基礎を置く會社は物的會社で、株式會社は之に屬する。合資會社及び株式合資會社は其中間にある。
- (4) 内國會社と外國會社 日本の法律に従つて設立せられ、日本に本店を有する會社は内國會社で、然らざるものは外國會社である。

註

- (1) 會社と民法法人の規定 會社に付き民法法人に關する規定は適用あるか否か、議論のある所であるが、商法に規定なき事項にして性質上適用し得る規定は、尙ほ會社にも適用ありと解する。
- (2) 舊商法合資會社 舊商法に依る合資會社は、原則として社員の責任は、金錢其他の價物を以てする出資のみに限られてゐるが、定款の規定に依り一部の社員を無限責任とも爲し得るもので、例外として舊商法の規定が適用される(商法施行法二二、三八)。

2 會社の設立、合併、解散

一 會社の設立

- (1) 會社設立の意義 會社の設立は、會社といふ法人格を發生せしむることを目的とする合同行為である。
- (2) 會社設立の手續 其手續は各會社に付き後に述べる。

(3) 會社設立の登記 (一)會社の設立は、其本店の所在地に於て登記を爲さなければ、之を以て第三者に對抗するを得ない(五四)。 (二)其本店の所在地に於て登記を爲さなければ、開業の準備(敷地の買入、店員の雇入等)に着手するを得ない(六四)。

二 會社の合併

(1) 會社合併の意義 會社の合併とは、一の會社が解散して他の會社と合體すること、又は二つ以上の會社が解散して新しい一の會社を創設すること、前の場合を吸収合併又は存続合併といひ、後の場合を新設合併又は新立合併といふ。會社が清算の手續に依らな^て、其財産を包括的に移轉して他會社と合體し、又は新會社を設立せんとする會社間の契約である。

原則として會社の合併は自由である。異種類の會社間(例ば合名會社と株式會社、商事會社と民事會社又は電氣會社と軌道會社間)でも差支へない(三四の四)。

(2) 會社合併の手續 合併の手續も後に各會社に付て述べるが、新設合併にあつては、定款の作成其他設立に關する行爲は、各會社に於て合併決議と同一の手續により選任された者が共同して之を爲すを要する(四四の三、二・三)。

三 會社の解散

(1) 會社解散の意義 會社の解散とは、會社が其目的たる事業の遂行を終止すること、解

散するも會社は尙ほ、合併又は破産に依る場合の外、清算の目的の範圍内に於て所謂清算會社として存続する。會社の解散事由に付ては後に各會社に付て述べる。

(2) 解散命令 (一)會社が本店の所在地に於て登記を爲した後、六ヶ月内に開業しないときは、裁判所は檢事の請求に因り又は職權を以て、會社の解散を命じ得る。但正當の事由あるとき(例ば運輸會社に於て注文した機關車の到着遅延せる如き場合)は、其會社の請求に因り此期間を伸長し得る(七四)。 (二)會社が公の秩序善良の風俗に反する行爲を爲したとき(例ば演藝會社が賭場を開帳した如き場合)も亦、裁判所は檢事の請求に因り又は職權を以て、會社の解散を命じ得る(八四)。

第二 合名會社

1 設立

一 定款の作成

合名會社の設立手續は最も簡單である、即ち合名會社は定款の作成に依り成立する(九四)。定款に記載すべき事項は、(イ)目的(例ば銀行業)、(ロ)商號(例ば合名會社鈴木銀行)、(ハ)

社員の氏名、住所、(ニ)本店及び支店の所在地(例は本店所在地東京市、支店所在地大阪市)、(ホ)社員の出資の種類及び価格又は評價の標準(出資の種類とは、金銭、其他の動産、不動産、有價証券、勞務、信用等、出資の価格とは、出資を金銭に見積つた價格、出資の評價の標準とは、金銭に見積り難い出資を如何に評價するかの標準である)、(ヘ)各社員の署名、是だけで、其記載は絶対に必要である。其他如何なる事項を記載するも差支へない(五)。

二 設立登記

定款の作成により合名會社は成立するが、(一)之を以て第三者に對抗する爲めには、定款作成の時から二週間以内に、其本店及び支店の所在地に於て、設立の登記を爲すを要する。登記期間は、官廳の許可を要するものに於ては、其許可書到達の時より起算する、これは凡ての登記に於て同様である(四八の二、)、(二)登記すべき事項は、(イ)目的、(ロ)商號、(ハ)社員の氏名、住所、(ニ)本店及び支店、(ホ)設立の年月日、(ヘ)存立時期又は解散の事由を定めるときは其時期又は事由、(ト)社員の出資の種類及び財産を目的とする出資の價格、(チ)會社を代表すべき社員を定めるときは其氏名、(リ)數人の社員が共同し又は社員が支配人と共同して會社を代表すべきことを定めるときは、其代表に關する規定、是だけである(五一)。

三 變更登記

(1) 變更登記 設立登記事項中に變更を生じたときは、二週間内に本店及び支店の所在地に於て其登記を爲すを要する(三五)。尙ほ、次の支店登記及び移轉登記も、廣い意味の變更登記である。

(2) 支店登記 設立のとき支店を設けたときは、設立登記の際之を登記するのであるが、若し會社設立後に於て之を設置したときは、其支店の所在地に於ては、二週間内に、設立登記と同一の事項を、又本店及び他の支店の所在地に於ては、同期間内に、其支店を設置したことを登記するを要する。尤も本店又は他の支店の所在地を管轄する登記所の管轄區域内に於て、新に支店を設けたときは、其支店を設置したことのみを登記すればよい(五一三)。

(3) 移轉登記 會社が、其本店又は支店を移轉したときは、舊所在地に於ては、二週間内に、移轉の登記を爲し、新所在地に於ては、設立登記と同一の事項を登記するを要する、尤も、同一の登記所の管轄區域内に於て、本店又は支店を移轉したときは、其移轉の登記だけで足りる(二五)。

四 設立の無効、取消

(1) 設立の無効 會社が事業に着手した後、社員が其設立の無効を發見したとき(例は定款の必要的記載事項に欠缺あるやうな場合)は、(一)社員は訴の方法を以てのみ其無効を主張し得

る、(一)其訴を管轄するのは、本店所在地の地方裁判所で、數箇の訴が同時に繫屬するときには辯論及び裁判は併合して之を爲すを要する、(三)設立を無効とする判決は、當事者以外の社員に對しても其效力を有する、若し原告が敗訴した場合に於て悪意又は重大な過失あるときは、會社に對し連帶して損害賠償の責任を負ふ、(四)設立無効の判決が確定したときは、本店及び支店の所在地に於て其登記を爲すを要する、又(五)解散の場合に準じて清算を爲すを要する、裁判所は利害關係人の請求に因り清算人を選任する、(六)設立無効の判決は、會社と第三者との間に生じた行爲の效力には影響を及ぼさない(九九の二乃至九九の六)。

(2) 設立の取消 會社が事業に著手した後其設立が取消されたとき(例ば詐偽により設立された如き場合)にも、(一)二週間内に本店及び支店の所在地に於て登記を爲すを要し、(二)設立無効の場合と同じく清算の手續を爲し、又(三)其取消は會社と第三者との間に成立した行爲の效力に影響を及ぼさな(109)。

2 會社の内部關係

一 會社の内部關係の意義

會社の内部關係とは、會社と社員との關係及び社員相互の關係を謂ふ。

會社の内部關係は、定款の規定又は商法の規定に依つて定まるが、定款又は商法に規定なきときは、組合に關する民法の規定を準用する(四五)。

二 出資

(1) 出資義務 合名會社の社員は必ず出資を爲すを要する。定款の規定に依るも、出資を爲さない社員を認むるを得ない(五〇、五一、五五)。

(2) 出資の種類 (一)出資は、金錢其他の財産たること最も普通であるが、勞務(例ば技術家の技術)、信用(例ば會社の信用を重からしむる爲めの有力者の名義)等でも差支へない(七一)。(二)若し債權を以て出資としたとき、債務者が辨濟期に於て辨濟を爲さないときは、其社員に於て之が辨濟の責任を負ふ、且利息を支拂ふの外損害あらば之をも賠償するを要する(五五)。

三 業務の執行

(1) 業務執行の意義 業務の執行とは、會社の業務に關し、法律行爲及び事實行爲を爲すことである(例ば銀行に於て貸出を爲すことも、之を帳簿に記入することも共に業務の執行である)。

(2) 業務執行權 (一)定款に別段の定めが無い以上、各社員は凡て會社の業務を執行する權利を有する、又同時に之は各社員の義務でもある(六五)。(二)定款の規定に依り、會社業務の執

行を特に一部の社員に委任することも出来るが、この場合でも支配人の選任及び解任は重要な事項であるから、社員の過半数決によつて之を爲す(七五)。

(3) 業務執行の方法 業務執行の方法は、定款に別段の規定が無ければ、凡て民法組合の規定に従ふこととなる(民法六七〇)。(註一)

四 定款の変更

(1) 定款変更の方法 定款は会社の基礎根本であるから、之が変更を爲すには、特に總社員の同意あるを要する(八五)。

(2) 目的範囲外の行爲 会社が其目的の範囲外に屬する行爲を爲すこと(例ば一定航路の運輸を目的とする会社が臨時に其船舶を他航路に回航せしむる如き場合)は、定款の変更を必要とするわけであるが、其煩を避ける爲め、總社員の同意あるときは、定款を変更せずして之を爲し得る(八五)。

五 競争の禁止

社員には競争禁止の義務がある、即ち(一)他の社員の承諾が無ければ、自己又は第三者の爲めに、会社の營業の部に屬する商行爲を爲し又は同種の營業を目的とする他の会社の無限責任社員となるを得ない(六〇)。(二)若し之に反して社員が、自己の爲めに商行爲を爲したときは

他の社員は過半数の決議により、之を以て会社の爲めになしたものと看做し得る。この介入權は、他の社員の一人が其行爲を知つた時から二週間、行爲の時より一年を経過すると消滅する(六〇)。(三)。

六 損益の分配

(1) 損益の意義 会社の純財産(即ち積極財産から消極財産を差引いた残額)が、社員の出資總額を超過するときは、其額は利益で、不足すれば損失である。

(2) 損益の分配 社員は利益配當の請求權を有し、又其損失を負擔すべき義務があるが、会社は損失を填補した後でなくては固より利益配當を爲し得ない(七六)。

七 持分の譲渡

(1) 持分の意義 持分とは、社員が社員たる資格に於て会社に對して有する權利である。又持分は當然に義務を伴ふ。(註二)

(2) 持分の譲渡 (一)持分の譲渡を爲すには他の社員の承諾を得るを要し、其承諾を得ないで、持分の全部又は一部を譲渡しても、之を以て会社に對抗するを得ない(九五)。(二)持分の譲渡は本店の所在地に於て登記するを要し、登記前に生じた会社の債務に付ては尙ほ責任を負はねばならぬ、但登記後二年を経過したときは其責任は消滅する(七三)。

(1) 社員の監視權 會社の業務の執行を一部社員に委任したときでも、他の社員は、會社業務の執行及び財産の状況を検査し得る(民法六七三)。

(2) 社員權 社員權とは、社團法人の社員が、社員として法人に對して有する權利であつて、物權でもなく債權でもなく一の特殊な權利である。合名會社の社員の有する持分は即ち合名會社に於ける社員權である。

社員權の内容は之を二別し得る、(一)自益權は即ち社員自らの爲めに存する權利で(例ば利益配當請求權、殘餘財産分配請求權等)、(二)共益權は即ち法人自體の爲めに存する權利である(例ば會社代表權、業務執行權の如きである)。尙ほ株式に付て後に説明してある。

3 會社の外部關係

一 會社の外部關係の意義

會社の外部關係とは、會社と第三者との關係及び社員と第三者との關係を謂ふ。

二 會社の代表

(1) 會社代表の意義 會社の代表とは、會社に代つて外部に對して必要な行爲を爲すことである。

ある。

(2) 會社の代表機關 (一)合名會社の各社員は、凡て各自會社の代表機關たるものである、但定款の規定又は總社員の同意を以て、特に代表機關たる社員を定むることも出来る(六六)。

(二)定款の規定又は總社員の同意を以て、數人の社員が共同し、又は社員が支配人と共同して會社を代表すべきものと定むることも出来る、所謂共同代表である。この場合に於ては、其一人に對して爲した意思表示は、會社の上に效力を生ずる(六一)。

(3) 代表機關の權限 (一)代表社員は、會社の營業に關しては裁判上又は裁判外の一切の行爲を爲す權限を有する(六二)。(二)會社の代表機關が其職務を行ふに付き他人に加へた損害は、會社自ら之を賠償しなくてはならぬ(六三)。(三)代表社員の代理權に制限を加へても、之を以て善意の第三者に對抗するを得ない(六三)。

三 會社債權者に對する責任

(1) 社員の連帶責任 (一)會社の債務は、固より社員の債務ではないが、合名會社は社員の人的信用を基礎として成立してゐるものであるから、若し會社の財産を以て會社の債務を完済し得ないときは、各社員連帶して之を辨済するの責任がある(三六)。(二)會社設立後に於て加入した社員でも、其加入前に生じた會社の債務に付きやはり責任を負ふ(四六)。(三)社員外の者が

若し自己を社員であるが如くに信ぜしむるやうな行爲を爲したとき（例ば會社名を肩書に冒用するが如き行爲を爲したとき）は、其者は善意の第三者に對しては、社員と同一の責任を負ふこととなる（五）。（註）

(2) 出資の減少 出資の減少とは、會社の資本額を減少することである。合名會社に於て勝手に出資を減少しても、之を以て會社債權者に對抗し得ない。但本店の所在地に於て其登記を爲した後二年間、債權者が之に對して異議を述べなかつたときは此限りでない（六）。

(3) 利益配當の制限 會社は損失を填補した後でなければ利益の配當は出來ないが、若し之に反して配當を爲したときは、會社の債權者は之を返還せしめ得る（七）。

註

連帶責任の效力 (一) 會社財産が債務を完済するに足らないときは、債權者は社員に對し其全額を請求し得るか、議論のある所であるが、不足額に付てのみ請求し得ると解する。(二) 社員に對する請求は會社に對する請求を妨ぐるものではない。(三) 社員は債權者に對しては直接責任を負ふものである、會社債權者は社員の財産に付き他の債權者と同一の地位に立つ。

4 社員の退社

一 退社事由

(1) 任意退社 各社員は、(一) 定款に會社の存立期間が定めてないとき、又は或社員の終身間會社の存続するものと定められてゐるときは、六ヶ月前に豫告を爲して、營業年度の終りに於て、又(二) 會社の存立時期が定めてあると否とを問はず、已むを得ない事由あるとき（例ば軍事召集を受けた如き場合）は、何時でも、(三) 總社員の同意ある時も任意に、退社を爲し得る（六八、六九、七〇）。

(2) 除名 (一) 一定の場合に於ては、他の社員の一一致を以て或社員を除名し得る、即ち(イ) 社員が出資を爲し得ないとき、又は催告を受けた後相當の期間内に出資を爲さないとき、(ロ) 社員が競業禁止の義務に違反したとき、(ハ) 社員が會社の業務を執行し又は會社を代表するに當り、會社に對し不正の行爲を爲したとき、(ニ) 社員が會社の業務を執行する權利を有しない場合に於て、其業務の執行に關與したとき、(ホ) 其他社員が重要な義務を盡さないとき、是である。除名は、除名した社員に之を通知しなければ、其社員に對抗し得ない（六九、七〇）。(二) 已むを得ざる事由ある場合、社員の請求あるときは、裁判所は解散に代へて或社員を除名し得る

(例ば業務執行に關してではないが、社員が會社に對して不正行爲を爲した如き場合である)
(三八)。

(3) 其他の事由 (一)定款に定めた事由の發生、(二)社員の死亡、(三)破産、(四)禁治産、
も亦退社の事由となる(六九・一號・三、
號乃至五號)。

二 退社の效果

(1) 責任の免除 退社員は會社の債務に付き責任を免かれる。併し本店の所在地に於て退社の登記を爲す以前に生じた會社の債務に付ては責任を負はねばならぬ。但其責任は登記後二年を経過すると消滅する(七三)。

(2) 商號の變更 若し會社の商號中に、退社員の氏又は氏名を用ひてあるときは、退社員は之が使用の差止を請求し得る(三七)

(3) 持分の拂戻 退社員は自己の持分の拂戻を請求し得る。持分の拂戻は原則として金錢を以て之を爲すもので、若し勞務又は信用を出資の目的としてあるときでも同様持分の拂戻を受け得る、但定款に別段の定があれば之に従ふ(七一)。

5 會社の解散、合併、組織變更

一 會社の解散

(1) 解散事由 (一)存立時期の満了其他定款に定めた事由の發生。この場合には社員の全部又は一部の同意を以て會社を繼續し得る、但同意しなかつた社員は退社したものと看做される。(二)會社の目的たる事業の成功、又は其成功の不能(例ば海底金塊引上を目的とする會社が其作業を完了したとき、又は運輸會社が競争線敷設の爲め到底收支償はざるに至つた如き場合)。(三)總社員の同意。(四)會社の合併。尤も存続合併の場合は一方の會社は解散しない。(五)社員が一人となつたこと。(六)會社の破産。(七)裁判所の命令、即ち一定期間内に會社が開業せず、公序良俗に反する行爲あつたとき、又は已むことを得ざる事由(例ば社員間の内訌)あるにより社員より解散の請求あつた場合。以上が合名會社の解散事由である(七四、七五)。

(2) 解散登記 (一)會社が解散したときは、二週間以内に本店及び支店の所在地に於て登記を爲すを要する、尤も合併及び破産による場合は別である(六七)。(二)解散登記の特別效力として、社員の會社債務に關する連帶責任は、本店の所在地に於て解散登記を爲して後五年を経過するときは消滅する。其以後に於ては會社の債權者は、分配しない殘餘財産に付てのみ辨濟の請求を爲し得る(三〇)。

二 會社の合併

- (1) 合併手續 (一)合名會社の合併は總社員の同意が無ければ之を爲し得ない(七七)。(二)合併の決議を爲したときは、其決議の日より二週間以内に、財産目録及び貸借対照表を作成するを要する(七八)。(三)合併決議の日より二週間以内に、會社債權者に對し、二ヶ月を下らぬ期間を定めて異議あらば之を申出るやうとの旨を公告し、且知れてゐる債權者には各別に之を催告するを要する。債權者に於て其期間内に異議を述べないと、之を承認したものと看做される。異議を述べた債權者に對しては、辨濟を爲すか又は相當の擔保を供するかしなくてはならぬ。若し公告を爲さなかつたときは總ての債權者に對し、知れてゐる債權者に催告を爲なかつたときは其債權者に對し、又異議を述べた債權者に辨濟を爲すか或は擔保を供するかしなかつたときも其債權者に對し、合併を以て對抗するを得ないこととなる(七八乃至八〇)。(三)會社合併を爲したときは、二週間以内に本店及び支店の所在地に於て、消滅した會社に付ては解散登記を、存続してゐる會社に付ては變更登記を、新設された會社に付ては設立登記を爲すを要する(八一)。
- (2) 合併の効果 合併後存続する會社又は合併により設立された會社は、合併に因り消滅した會社の權利義務を包括的に承継する(八二)。
- 三 會社の組織變更
- (1) 組織變更の態様 合名會社は、(一)社員中の或者を有限責任となして之を合資會社に變更することも出来るし(八三の四)、(二)新に有限責任社員を加へて合資會社とすることも出来る(八三の四)。

- (2) 組織變更の手續 (一)合名會社の組織變更には總社員の同意を要する(八三の二・一)。(二)或社員を有限責任と爲す組織變更に於ては、會社債權者を害するの虞があるから、財産目録及び貸借対照表を作り、債權者に對し公告、催告、辨濟を爲すを要する、債權者の承認を得、又は之に對する辨濟若くは擔保供與を爲さなければ登記が出来ない(八三の三)。(三)變更手續の濟んだ後二週間内に、合名會社に付ては、解散の登記を、合資會社に付ては、設立の登記を爲すを要する(八三の三、四)。

6 清算

一 任意清算

- (1) 任意清算の意義 會社は解散の後に於ても、清算の目的の範圍内に於て、所謂清算會社として存続するが、合名會社は社員相互の信用に依り成り、且會社の債務に付ては、各社員が連帶無限の責任を負ふもの故、其清算に付ても、特に其手續を嚴重にする必要なく、商法は、會社財産の處分方法は、定款又は總社員の同意を以て之を定め得るものとした。所謂任意清算

である(八四、八)。

(2) 任意清算の手續 この場合に於ては、解散の日より二週間以内に財産目録及び貸借對照表を作成し、且其債權者に對し公告又は催告を爲す等、合併の場合と同様の手續を要する(五八)。

二 法定清算

(1) 法定清算の意義 任意清算の方法に依らないときは、合併及び破産の場合を除く外、商法の規定する法定清算の方法に従ふ(六八)。

(2) 清算人の種類 (一)總社員は一應當然に清算人となる。社員が死亡した場合には其相續人が清算に關する權利義務を承繼するが、相續人數人あるときは、清算に關し其社員の權利を行ふ者一人を定むるを要する(八七、二)。 (二)社員の過半数決に依り特に清算人を選任することも出来る(七八)。 (三)社員一人となつた結果解散する場合には、利害關係人の請求に因り裁判所が清算人を選任する、裁判所の命令に因り解散したときも、利害關係人又は檢事の請求に因り裁判所が之を選任する(八八、九)。

(3) 清算人の職務權限 (一)清算人は、各自會社を代表するが、特定の清算人のみを代表者とし、又共同代表の方法を定めたときは、一般會社代表の場合と同じ規定に従ふ。若し裁判所の選任した清算人數人あるとき、特定の代表者を定めず又共同代表の定めをも爲さないときは

其清算人は各自會社を代表する(九三)。 (二)清算事務の執行は、清算人數人あるときは、其過半数を以て之を決する(九)。 (三)清算人の職務は、(イ)現務の結了、(ロ)債權の取立及び債務の辨濟、(ハ)殘餘財産の分配であつて、會社を代表する清算人は、是等の職務を行ふため、一切の裁判上及び裁判外の行爲を爲す權限を有する。清算人の代理權に加へた制限は之を以て善意の第三者に對抗するを得ない(九二、三)。 (四)清算人は其選任されてより二週間内に、本店及び支店の所在地に於て、(イ)清算人の氏名、住所、(ロ)會社を代表すべき清算人を定めたときは其氏名、(ハ)數人の清算人が共同して會社を代表すべきことを定めたときは其代表に關する規定、之だけの事項を登記するを要する、是等の事項に變更を生じたときも亦同じである(九〇、一)。 (五)清算人は就職後遲滯無く、會社財産の現況を調査し、財産目録及び貸借對照表を作り、之を社員に交付するを要する。又社員請求に因り毎月清算狀況を報告するを要する(九四)。 (六)會社に現存する財産が、其債務を完済するに不足なること分明となつたときは、直ちに破産宣告の請求を爲し、且其旨を公告するを要する、この場合に於て破産管財人に事務を引渡せば、清算人の任務は終了し、破産管財人は支拂濟み引渡し濟みのものをも取戻し得る(九三)。 (七)會社に現存する財産が債務を完済するに不足するときは、清算人は辨濟期に拘はることなく社員をして出資を爲さしめ得る(九)。 (八)辨濟期の到來しない債權ても之を辨濟すべきもので、條

件附債權又は存續期間の不確定な債權は、裁判所に於て選任した鑑定人の評價に従ひ之を辨濟することを要する(九二)。(九)清算人は會社の債務を辨濟した後でなければ、會社財産を社員に分配するを得ない(五九)。(十)清算人の任務が終了したときは、清算人は遅滞無く計算を爲し、各社員の承認を求むることを要する。社員が一ヶ月内に異議を述べないときは、其計算を承認したものと看做す、但清算人に不正行爲のあつたときは此限りでない。又清算終了したときは、遅滞無く本店及び支店の所在地に於て登記を爲すを要する(九八、九九)。

(4) 清算人の解任 (一)社員の選任した清算人は、社員の過半数決により何時でも之を解任し得る(九六)。(二)重要な事由あるときは、裁判所は利害關係人の請求に因り、清算人を解任し得る(九六、九七)。

(5) 書類の保存 會社の帳簿、其營業に關する信書及び清算に關する一切の書類は、任意清算の場合には、本店の所在地に於て解散の登記を爲した後、法定清算の場合には、清算終了の登記を爲した後、十年間之を保存することを要する。其保存者は、社員の過半数を以て之を定める(一〇)。

第三 合 資 會 社

1 設 立

一 定款の作成

合資會社は、無限責任社員の外に、有限責任の社員をも有するから、多少合名會社と異なる點はあるけれども、大體之に似寄つてゐるから、別段の定めある場合の外、凡て合名會社に關する規定が準用される。て以下凡て主として特別の規定ある點だけを述べる。其設立も亦合名會社に於けると同じく定款の作成のみに依り之を爲し得る(一〇四、一〇五)。

定款記載事項は、合名會社に於ける各事項の外、各社員の責任の有限、無限を記載するを要する(一〇)。

二 設立登記

設立登記も亦、合名會社に於ける各事項の外、各社員の責任の有限、無限に付て之を爲すを要する(七〇)。

2 會社の内部關係

一 出資

無限責任社員の出資に付ては、合名會社の社員と異らないが、有限責任社員は、金錢其他の財産のみを以て其出資の目的と爲し得る、勞務、信用等を出資と爲し得ない(一〇)。

二 業務の執行

合資會社に於て、(一)會社業務の執行を爲す者は、定款に別段の定めなき限り、各無限責任社員である、有限責任社員は、業務執行の權利義務を有せぬ(一〇九・一一五)。(二)無限責任社員數人あるときは、業務の執行は其過半数決による(九二)。(三)特に業務執行社員を定めたときでも支配人の選任及び解任は、無限責任社員の過半数を以て之を決する(一一)。

三 定款の變更

定款の變更又は目的範圍外の行爲を爲すには、總社員の同意を要すること、合名會社に於けると同じ(一〇)。

四 競業の禁止

競業禁止の義務あるのは無限責任社員だけで、有限責任社員は隨意に、自己又は第三者の爲

めに會社の營業の部類に屬する商行爲を爲し、又は同種の營業を目的とする他の會社の無限責任社員と爲り得る(三一)。

五 持分の讓渡

無限責任社員が持分を讓渡するには、他の無限責任社員及び有限責任社員全員の承諾を要するが、有限責任社員は、無限責任社員全員の承諾だけで、其持分の全部又は一部を讓渡し得る(一一)。

六 業務の監視

有限責任社員も、會社業務の監視を爲す權利を有する。即ち(一)營業年度の終に於て營業期間内に限り、會社の財産目録及び貸借對照表の閲覽を求め、且會社の業務及び財産の狀況を検査し得る(一一)。(二)重要な事由あるときは、裁判所は有限責任社員の請求に因り、何時でも會社の業務及び財産の狀況の検査を許し得る(一一)。

3 會社の外部關係

一 會社の代表

合資會社を代表する者は、各無限責任社員である。但定款又は總社員の同意を以て、特に代

表無限責任社員を定め得る。併し有限責任社員は、絶対に會社を代表し得ない(一一四、一一五)。

二 會社債權者に對する責任

無限責任社員は、會社債權者に對し連帶無限の責任を負ふが、有限責任社員の責任は、其出資の限度に止る。但有限責任社員に、自己を無限責任なるが如くに信ぜしむるやうな行爲があつたときは、善意の第三者に對しては無限責任社員と同一の責任を負ふ(六一)。

4 社員の退社

一 退社事由

合資會社々員の退社事由も亦、合名會社に於けると異らないが、たゞ有限責任社員は其人に重を置くものでないから、其死亡により相続人が代つて社員となり、又禁治産の宣告を受けても之により退社しな(七一)。

二 退社の效果

退社の效果に付ても、合名會社社員の退社の場合と同じ。

5 會社の解散、合併、組織變更

一 會社の解散

合資會社の解散事由として、合名會社と特殊な點は、無限責任社員の全員又は有限責任社員の全員が退社するときは解散することである(一一八)。

二 會社の合併

合資會社の合併も、合名會社のそれと異らない。

三 會社の組織變更

合資會社は、(一)有限責任社員の全員が退社して解散するに至るとき、無限責任社員全員の一致を以て合名會社として會社を繼續し得る、この場合には二週間内に本店及び支店の所在地に於て、合名會社の設立登記を爲し、合資會社に付ては解散登記を爲すを要する(一一八)。又(二)總社員の同意あるときは、其組織を變更して之を合名會社と爲し得る、この場合も登記に付ては前の場合と同様である(一一八)。

第四 株式會社

1 設立

一 發起組合

株式會社を設立するには、七人以上の發起人がなくてはならぬ。この發起人が、株式會社の設立を目的とする發起組合を作り、以て會社を設立するのである(九二)。(註1、2)

二 定款の作成

株式會社を設立するにも、やはり定款の作成を必要とする。併し合名會社又は合資會社と異り、定款の作成のみでは會社は成立しない。其後の手續は、次に述べる如く單純設立と複雑設立とにより異なる。

定款の内容は、發起組合に依り定めらるゝが、商法に於て之に記載すべき事項として定められてゐるものゝ内、(一)必ず記載を要する事項は、(イ)目的、(ロ)商號、(ハ)資本の總額、(ニ)一株の金額、(ホ)取締役が有すべき株式の數、(ヘ)本店及び支店の所在地、(ト)會社が公告を爲す方法、(チ)發起人の氏名、住所、(リ)發起人の署名、是だけであつて、其内(ホ)乃至(ト)の事項は、補足事項といつて、定款に記載しないで創立總會又は株主總會の特別決議に於て之を補足することも出来る(二三〇、)。 (二)定款に記載するにより始めて效力を生ずるものとされてゐる事項は、(イ)存立時期又は解散の事由、(ロ)株式の額面以上の發行、(ハ)發起人の受くる特別利益及び之を受くる者の氏名、(ニ)金銭以外の財産を以て出資の目的と爲す者の氏名、其財産の種類、價額及び之に對して與ふる株式の數、(ホ)會社の負擔に歸すべき設立費用

及び發起人の受くべき報酬の額、是だけで、其内(ハ)乃至(ホ)の事項は、例外的な定めてあるから、之を變態設立事項といふ(三二)。(註3、4、5)

三 單純設立

(1) 單純設立の意義 發起人に於て定款の作成を爲し、且株式の總數を引受けた場合には、株主の募集及び創立總會招集等の手續を要しないで、會社は直ちに成立する、之を次の複雑設立に對して單純設立(同時設立又は引受設立)といふ(三二)。

(2) 株式總數の引受、第一回の拂込 發起人に於て株式總數の引受を爲し、會社成立するときは、發起人は遲滞無く株金の四分の一以上の金額の第一回拂込を爲すを要する(三二)。(註6)

(3) 取締役及び監査役の選任 第一回の拂込を爲すと同時に、取締役及び監査役を選任する。其選任は發起人の議決權の過半数決に依つて之を爲す(三二)。

(4) 設立手續の調査 取締役は其選任されて後遲滞無く、變態設立事項あるときは其各事項及び第一回の拂込が完全に済んでゐるか否か、之を調査せしむる爲めに、検査役の選任を、裁判所に請求するを要する。裁判所は検査役の報告を聽き、變態設立事項不當と認めらるゝときは適宜變更せしむる等、相當の處分を爲し得る(四二)。

四 複雑設立

(1) 複雜設立の意義 定款の作成された後、發起人に於て總株式を引受けないときは、株主を募集することになる。この場合には創立總會が終結して始めて會社は成立するもので、之を複雜設立(募集設立)といふ(一三五、一三九)。

(2) 株主の募集 發起人に於て株式の總數を引受けないときは、株主を募集するのであるが募集は敢て公告により一般より之を爲すを要しない(五一二)。

(3) 株式の申込 (一)募集に應じて株式の申込を爲すには、必ず株式申込證に依るべきもので、(二)株式申込證は發起人が之を作り、之には(イ)定款作成の年月日、(ロ)定款に記載されるべき各事項、(ハ)各發起人が引受けた株式の數、(ニ)第一回の拂込の金額、(ヘ)一定の時期までに會社が成立しないときは株式の申込を取消し得べきことを記載するを要する、(三)申込人は株式申込證二通に、其引受くべき株式の數、額面以上の價額を以て株式の發行される場合には其引受價額、及び住所を記載して署名する(六一二)。(註7)

(4) 株式の割當 (一)株式の申込が募集額に超過するときは、發起人に於て何人を以て引受人となすかを決定する爲めに、株式の割當をする、其方法は任意である。(二)株式申込人に對する通知は、株式申込證に記載してある住所又は其者が特に通知した住所に對して爲すを以て足り、通常其到達すべき筈の時に到達したものと看做される(一二六)。(註8)

(5) 第一回の拂込 (一)株式申込人は、其引受くべき株式の數に應じて、株金の拂込を爲す義務を負ふもので(七一三)、(二)株式總數の引受があつたときは、發起人は遅滞無く各株につき、第一回の拂込を爲さしむるを要する、其金額は株金の四分の一以下なるを得ない、若し額面上の價額を以て株式を發行したとき(即ちプレミアム付の株式發行)に於ては、其額面超過額は第一回の拂込と同時に拂込ましむることを要する(一二八、一二九)。(三)株式引受人がこの拂込を爲さないときは、發起人は、二週間以上の一定の期間を定めて其期間内に拂込を爲すやうに、若し之を怠るときは其權利を失ふといふ旨の通知を爲し得る、この通知を受けて尙ほ拂込を爲さない株式引受人は失權する、この場合には發起人は損害賠償の請求も出来るし、尙ほ其者の引受けた株式に付ては、更に株主を募集し得る(一三三)、(四)株式引受人に對する通知又は催告の方法、效果に付ては株式申込人に對する場合に同じ(一二六)。(註9)

(6) 創立總會 (一)各株に付き第一回の拂込及び額面超過額の拂込が済んだときは、發起人は遅滞無く創立總會を招集するを要する、招集の手續は株主總會の場合に同じ(一三三、一三三、一三六)。(二)創立總會には、發起人及び株式引受人の半數以上で、且資本の半額以上を引受けたる者が出席しなくてはならぬ(一三一)。(三)其議決の方法は、出席した株式引受人の議決權の過半數決に依る、議決權に付ては、株主總會に於ける株主の議決權に同じ(一三三、一三三、一三六)。

(四) 發起人は創立總會に於て、會社創立に關する事項を報告するを要する(二三)。(五) 創立總會に於ては、取締役及び監査役を選任し次に述べる設立手續の調査報告を爲さしめる(三三)。(六) 創立總會に於ては、定款の変更又は設立の廢止の決議をも爲し得る(八三)。(七) 總會招集の手續又は決議の方法が、法令又は定款に違反するときに、決議無効の訴を提起し得ること、後に述べる株主總會に於けると同様である(一三一・二、一六三)。(註10)

(7) 設立手續の調査 (一) 創立總會に於て選任せられた取締役及び監査役は、(イ) 株式總數の引受が完全にあつたか否か、(ロ) 各株に付き第一回の拂込及び額面超過額の拂込があつたか否か、(ハ) 變態設立事項あるときは、それが正當であるか否かを調査し、之を創立總會に報告する。若し取締役及び監査役中に、發起人中より選任せられた者があるときは、創立總會は特に検査役を選任し、其者に代つてこの調査報告を爲さしめ得る(四一三)。(二) 變態設立事項に付き創立總會が之を不當と認めるときは、之が變更をも爲し得る。この場合損害の發生あらば、發起人に對し損害賠償の請求をも爲し得る。又若し現物出資を爲してゐる者に對して振當てる株式數を減じたときは、其者は金錢の拂込を以て現物出資に代へ得る(一三五)。(三) 引受の無い株式又は第一回の拂込若くは額面超過額拂込の未済な株式が発見されたときは、發起人に於て連帶して其株式を引受け、又は其拂込を爲す義務を負ふ、株式の申込が取消されたときも同様である、尙ほ發起人に對して損害賠償の請求をも爲し得る(一三七)。

五 設立登記

(1) 設立の登記 單純設立の場合には、検査役の調査が済んだ日から、複雑設立の場合には、創立總會終結の日から、各二週間に其本店及び支店の所在地に於て、設立の登記を爲すを要する、尙ほ支店登記、移轉登記、變更登記に付ては、合名會社の場合と同様である(一四)。

(2) 登記事項 登記を要する事項は、(イ) 目的、(ロ) 商號、(ハ) 資本の總額、(ニ) 一株の金額、(ホ) 會社が公告を爲す方法、(ヘ) 本店及び支店、(ト) 存立時期又は解散の事由を定めたときは其時期又は事由、(チ) 各株に付き拂込んだ金額、(リ) 開業前に利息を配當することに定めてあるときは其利率、(ヌ) 取締役及び監査役の氏名、住所、(ル) 特定の取締役を會社代表者と定めたときは其氏名、(ヲ) 共同代表の定めを爲したときは其代表に關する規定、是である(四一)。

(3) 登記の特別效力 本店の所在地に於て設立登記の済んだ後は、(一) 株式引受人は、詐欺又は強迫を理由として、其申込を取消し得ない、民法の例外規定で、會社の成立を確實ならしむる爲めである(二四)。(二) 始めて株券を發行し得るに至る、其以前に株券を發行しても無効である、但株券を發行した者に對し損害賠償を請求するのは差支へない(七四)。(三) 株式を讓渡し

又は譲渡の豫約を爲すことも、この時より始めて爲し得る、即ち所謂權利株の賣買は無効である(九四)。

六 發起人の責任

(1) 會社に對する責任 (一)發起人は、引受の無い株式、拂込未済の株式あるとき、又は株式の申込が取消されたときは、連帶して其株式を引受け、又は其拂込を爲す義務を負ひ、且損害賠償の責に任ずること、前に述べた如くである(二三六)、(二)變態設立の事項に關して定款に不當な規定を設けてゐた場合(例ば發起人の受くべき特別利益が過大であつたり、現物出資者に與ふる株式數が過多であつたり、又は設立費用、發起人の受る報酬が過當であるやうな場合)、之に付き會社に對し損害賠償の責任を負ふことも已に述べた(二三五)、(三)發起人が、會社の設立に關し其任務を怠つたときは、其發起人は會社に對して連帶して、損害賠償の責に任ずる(二四二)。(四)會社の不成立の場合は、發起人は會社の設立に關して爲した行爲に付き、連帶して其責に任ずる(例ば第一回拂込金の返還義務の如きに付てである)、設立に關して支出した費用は、發起人の負擔とする(三四二)。(五)取締役又は監査役が、設立手續の調査報告に關する任務を怠り、會社に對して責任を負ふ場合、發起人も亦責任ある場合に於ては、其取締役、監査役及び發起人は連帶債務者となる(四四三)。

(2) 第三者に對する責任 (一)發起人が、會社の設立に關し、其任務を怠つたとき、悪意又は重大な過失あるときは、其發起人は第三者に對しても、連帶して損害賠償の責に任ずる(四二二)。(二)會社不成立の場合の責任は、株式引受人に對する場合に同じ(四四三)。(三)取締役、監査役及び發起人の連帶責任に付ても亦然りである(四四三)。

七 設立の無効

會社が事業に著手した後、株主、取締役又は監査役が其設立の無効を發見したときは、訴を以てのみ其無効を主張し得ること、及び其訴訟、其無効判決の效力、其登記、清算等は、合名會社の場合と同じく、訴の提起及び口頭辯論の期日は取締役遲滞なく之を登記するを要する(三三三)。

註

(1) 株式會社設立に關する制度 株式會社の設立に關し國家が如何なる取締を爲すかに關し、(一)特許主義、(二)許可主義、(三)準則主義、(四)公示主義等があつて、商法は即ち準則主義である。

(2) 發起人 (一)會社の成立を目的として、發起團體(又は發起組合)を組織する者は發起人、(二)發起人と發起組合との關係は、民法組合の規定に従ふべく、(三)發起人は全員

共同して、發起團體として、事務を執行するもので、(四)發起組合と成立後の會社との關係に付ては、異論があるが、發起組合の行爲による權利義務は、會社成立の上は、包括的に會社に歸屬するものである、併し設立行爲の範圍に屬しない事項(例ば營業開始の準備行爲)は固よりこの限りでない。(四)發起行爲を爲したると否とに拘はらず、發起人として定款に署名した者のみが、發起人である。

(3) 額面以上の發行の意義 株式の額面以上の發行とは株式發行の價額が、株金額を超過する場合をいふ。所謂プレミアム付發行又は割増金付發行と稱せらるゝものである。

(4) 特別利益の意義 發起人が受くる特別利益とは、設立の功勞に酬ゆる爲めに贈與される利益で、利益の配當に關し優先の利益を與ふる場合が其主たるものである。併し發起人の出資義務を免除するが如きは之を爲し得ない、所謂發起株は認められない。

(5) 現物出資の意義 金錢以外の財産を以てする出資を現物出資といふ、現物出資を爲し得る者は發起人に限る。増資の場合は別に規定がある。

(6) 發起人間の株式引受の性質 各發起人は、發起人間に於て各引受くべき株式數に付ての契約を締結するもので、一種の契約たるを失はない。併し他面に於て、會社設立を目的とする合同行爲の意思表示をも含む。

(7) 株式申込證據金 株式申込證據金は、第一回拂込金の一部に充當さるゝを普通とし、拂込を怠り失權した場合には違約金となり、拂込と同時に其所有權は發起人に移轉するが、株式引受が成立しないときは返還さるべきものである。

(8) 株式引受 (一)株式の申込に對し、株式の割當あるときは、爰に株式引受契約が成立する、(二)この契約の性質に付ても學說區々であるが、會社設立を目的とする、發起人と株式引受人との契約に外ならぬ、(三)其效力として、發起人は會社設立事務を執行するの義務を負ひ、引受人は第一回の拂込を爲す義務を負ふに至る。

(9) 第一回拂込額 第一回の拂込額は、各株金の四分の一以上たるを要するが、五十圓未満二十圓以上を以て株金額とするときは、其全額を拂込むを要し、又特別法(例ば地方鐵道法)には例外がある。

(10) 株式引受又は拂込の欠缺と會社の成立 株式總數の引受無いか又は四分の一以上の拂込の完済されないかの場合に於ても、創立總會結了すれば會社は成立するか、引受又は拂込に關する缺陷が、會社資本の鞏固と事業の遂行とに障害となるか否かの具體的事實に付て決するを要する。

2 株式

一 株式の二義

(1) 社員権としての株式 (一)株式とは、社員が社員たる資格に於て會社に對して有する權利で、又株主権といふ。合名會社々員の持分と同じく社員権であつて、又當然に株主としての義務を包含する(例ば商法に於て、株式の取得又は讓渡といふ場合は、この意味の株式である)。(二)株主権の内容は、自益的權利即ち自己の利益の爲めに行使し得る權利(例ば利益配當請求權、利息配當請求權、殘餘財産分配請求權、株券交付請求權、記名株券を無記名株券とし、無記名株券を記名株券とすることの請求權等)と、共益的權利即ち會社經營に參與して株主共通の利益の爲めに行使する權利(例ば議決權、株主總會の決議無効の宣告を求むる權利、會社設立無効の判決を求むる權利等)と、株主としての義務(即ち株金拂込義務)とである。(三)特殊の株主の有する權利として、優先株主権がある、會社が新株を發行する場合に、特殊の利益を附著せしめて發行する株式是である、その與へらるゝ利益は種々であつて、或は利益の配當に關し或は殘餘財産の分配に關し、又は其兩者に付て他株主に優先するものである。(四)共益的權利の一として少數株主権がある、資本の十分の一以上を有する株主に於て行使し得る權利の謂て

ある。(五)株主たり得る者に付ては何等の制限が無いが、只會社は自ら其株式を取得して、株主となるを得ない、之を許せば株價吊上げの投機を試みる機會を與ふることとなり、又株主権の本質にも反することとなるからである、但例外はある(一五二)。(六)數人共同して株式を所有するときは、株主権を行使する者一人を定むるを要する(六四)。(七)無記名式株券を有する株主が其株主権を行使するには、其權利行使に必要な員數の株券を會社に供託するを要する(五一五の)。(註1)

(2) 資本單位としての株式 (一)株式は株主権を指稱する外に、會社の資本を均一に平分した單位を謂ふ場合もある(例ば商法が、資本を株式に分つ、株式の拂込などいふときはこの意味である)。(二)株式會社の資本は之を株式に分つことを要する(三四)。(註2)

二 株式の金額

(1) 株式金額の均一 株式の金額は均一でなくてはならぬ。新株を發行するときでも、舊株と不同があつてはならない(五四)。

(2) 株式金額の最少限 株式の金額は五十圓を下るを得ない。但一時に株金の全額を拂込むときは、之を二十圓までに下し得る。餘り少額の株式發行を許すと、薄資の者が濫りに株主となる處があるからである(五四)。

(3) 株式の発行價額 株式の発行價額は、券面額を下ることを得ない、超過するのは差支へない。額面以下の發行を認めるときは、實質の貧弱な會社が出来る虞あるからである(八・二)。

三 株金の拂込

(1) 株金拂込義務 株式會社に於ける株主の責任は、其引受た株式又は讓受た株式の金額を以て限度とし、株主は常に株金拂込の義務を負ふものである。又株式の共有者は連帶して、株金拂込の義務を負ふ(一四四・二、一四六・二)。

(2) 拂込の請求 (一)株金の拂込を爲さしめんとするときは、二週間前に各株主に之を催告するを要する。其催告は、株主名簿に記載されてゐる株主の住所又は會社に特に通知されてゐる住所に宛て爲せばよい、且通常到達すべきときに到達したものと看做される(一七五・二、一七六・二)。

(3) 拂込の方法 株金の拂込は、通貨を以て現實に之を爲すを要し(例ば手形を振出して拂込に代へ得ない)、又會社に對する債權と相殺して、拂込を済したことを得ない。凡て會社をして資本に相當する財産を保有せしめんが爲めて、所謂資本充實の原則に基くものである(一四二)。

(4) 失權手續 (一)株主が期日に拂込を爲さないときは、二週間を下らない一定の期間を定めて、其期間内に拂込を爲すやう、若し之を怠るときは株主の權利を失ふ、といふ旨を株主に

通知し得る、この通知事項は之を公告する(一五二・二)。(二)會社がこの手續を踐んでも、尙ほ株主が拂込を爲さないときは、株主たる權利を失ふ、會社は遲滞無く其株主の氏名、住所及び株券の番號を公告するを要する、この場合に於ては會社は其株主に株式の讓渡を爲した者があるときは、其各讓渡人に對して、二週間を下らない期間内に、拂込を爲すやうとの旨の催告を發すべきである、この際最も先に滞納金額の拂込を爲した者が、其株式を取得する(一五三・一、一五三・二)。(三)讓渡人に催告しても讓渡人が拂込を爲さないときは、會社は株式を競賣するを要する、此場合競賣により得た金額が滞納金額に満たないときは、從前の株主をして其不足額を辨濟せしめ得る、若し從前の株主が二週間内に之を辨濟しないときは、會社は讓渡人に對して其辨濟を請求し得る(一三五・三)。(四)以上の場合に於ても、會社は損害賠償の請求及び定款に定めてある違約金の請求をも別に爲し得る(一三五・四)。(五)但讓渡人の右の責任は、讓渡を株主名簿に記載したときから二年を経過すると消滅する(一五五)。

四 株式の讓渡、買入

(1) 株式の讓渡 (一)株式は定款に別段の定めがない以上、本店所在地に於ける設立登記の済んだ後には、會社の承諾を得ることなくして、任意に之を讓渡し得る(九・四)。(二)株式讓渡は意思表示のみにより其效力を生ずるが、之を以て會社其他の第三者に對抗せんが爲めには、無

記名株式に付ては株券の引渡を要し、記名株式に付ては、取得者の氏名、住所を株主名簿に記載し、且其氏名を株券に記載するを要する(一五〇、民)。(註3、4、5)

(2) 株式の質入 (一)株式の質入も亦任意に之を爲し得るが、(二)記名株式に付ては株券の交付を要し、無記名株式に付ては凡て動産質に關する規定が適用されることとなる(民法八三六)。(三)前に述べた如く、會社は自己の株式を取得し得ないが、それと同一の理由で又自己の株式を質権の目的として受くるを得ない(一五)。(四)株式併合の場合に於て、従前の株式を目的とする質権は、併合により株主の受くべき株式及び金銭の上に存することとなる、又會社合併に因り消滅する株式を目的とする質権に付ても同様である(三三〇の五、)。

五 株券

(1) 株券の意義 株券とは、株式を表彰する有價證券で、無記名式のものど記名式のものどがある。無記名式の株式は株主の請求により何時でも記名式と爲し得る。又株金全額の拂込あつた後は、記名株式を無記名株式と爲すことに付ても同様である(一五)。

(2) 株券の發行 (一)本店所在地に於て設立登記の済んだ後に於ては、會社は株券を發行し得る、其以前に發行した株券は無効で、株券の發行者に對しては損害賠償の請求を爲し得る(一四)。(二)株券に記載さるべき事項は、(イ)會社の商號、(ロ)設立登記の年月日、(ハ)資本の

總額、(ニ)一株の金額、(ホ)一時に株金の全額を拂込まないときは、拂込ある毎に其金額、(ヘ)株券の番號、(ト)取締役の署名、是だけである(一四)。(三)無記名式の株券は株金全額の拂込済みの後でなくては之を發行し得ない(一五)。(註6)

六 株式の消却

(1) 株式消却の意義 株式の消却とは特定の株式を消滅せしむる會社の行爲である。

(2) 株式消却の方法 其方法には、強制消却即ち一定の順序又は抽籤等に依り一律に消却する場合と、任意消却即ち株主より任意に株式を讓受けて、後に消滅せしむる方法とがある。

(3) 株式消却の効果 株式を消却すると、會社の資本は減少する(例ば資本五十萬圓の會社が其株式中百圓株二千株を消却すれば、其資本は三十萬圓となる)。故に後に述べる如き資本減少の規定に従はなければ、消却は爲し得ない、てないと、會社債權者が不利益を蒙るからである。併し定款の定むる所に従つて株主に配當すべき利益を以て株式消却をする場合は、敢て會社債權者を害する虞がないから例外である(一五)。(註7)

註

(1) 株主権の内容の分類 株主権の内容は、(一)一般権と特別権(即ち一般株主に屬するか、特殊株主に屬するかによる區別)、(二)固有权と然らざる權利(即ち株主より之を奪ひ

得るか否かによる區別)、(三)單獨株主權と少數株主權(即ち單獨に之を行使し得るか否かによる區別)、(四)自益權と共益權等に分ち得る。

(2) 資本の意義 會社の資本とは、一定の金額を以て表はされた理想上の數額であつて、會社の保有すべき標準額である。會社が現に有する財産即ち會社財産とは區別せねばならぬ。會社資本は始より確定してゐなくてはならぬ、之を資本確定の原則といふ。資本は恣に之を變更するを得ない、之を資本維持の原則といふ。會社の資本は現實の財産を以て充たされなくてはならぬ、之を資本充實の原則といふ。

(3) 權利株の賣買 設立登記以前に於て爲す株式の賣買即ち權利株の賣買は無効である。而してこの禁止規定は公益に關するものであるから、其契約に基く金員の給付は、不法原因に基くものとし返還を請求し得ない、但反對説がある。

(4) 定款に依る株式の讓渡禁止 株式讓渡の自由は絶對的の原則として、定款に依るも之を排除し得ないか、議論があるが、定款に讓渡禁止の規定を設けることは有效と解する。

(5) 白紙委任狀附株式讓渡 實際の取引に於ては、記名株券の名義人は、株券に、名義書替に關する白紙委任狀を添附して、株式の讓渡を爲すことが屢々行はれる。この場合には其株式は委任狀と相俟つて轉讓流通することとなる。

- (6) 株券と株式 一箇の株券により數箇の株式を表彰することは固より差支へない。
- (7) 利益を以てする消却の性質 定款の定めにより株主に配當すべき利益を以て株式を消却する場合にも、尙ほ資本は減少することとなるか否か、異論があるが、債權者保護の點から考へて、資本は減少しないものと解するのが正當である。

3 會社の機關

一 株主總會

(1) 株主總會の意義 株主總會は、株主の總意を發表して會社の意思を決定する、會社の最高意思決定機關であつて、又監督機關ともなる。

(2) 株主總會の種類 株主總會には定時總會と臨時總會とがある。(一)定時總會は、一定の時期に於て毎年一回、若し年二回以上の利益の配當を爲す會社では毎配當期に、取締役之を招集すべきものである(七五)。(二)臨時總會は、必要ある毎に取締役之を招集する。又少數株主即ち資本の十分の一以上に當る株主は、會議の目的たる事項及び其招集の理由を記載した書面を取締役に提出して總會の招集を請求し得る、取締役が其請求あつて後二週間以内に總會招集の手續を爲さないときは、其請求を爲した株主に於て裁判所の許可を得て、其招集を爲し得る(五一)

(3) 株主總會の招集 總會を招集するには、會日より二週間前に、株主名簿に登録されてゐる各株主に對し、會議の目的たる事項即ち議事日程を記載した通知を發するを要する。若し無記名式の株券を發行してゐる場合には、會日より三週間前に總會を開く旨並に右の通知と同様の事項を公告するを要する(六五)。會社の株主に對する通知は、株主名簿に記載されてゐる株主の住所又は其者が會社に通知した住所に宛つるを以て足り、且通常到達すべき時に到達したものと看做される(一七二)。

- (4) 議決權 (一)各株主は一株につき一箇の議決權を有する、但十一株以上を有する株主の議決權は、定款を以て之を制限し得る、以て大資本家の横暴を防がんとするのである(二六)。
- (二)株主は代理人を以て其議決權を行ふことも出来る、但其代理人は代理權を證明する書面を會社に提出するを要する(一三六)。(三)總會の決議に付き特別の利害關係を有する者(例ば取締役の責任に關する議決に於ける取締役たる株主)は、其議決權を行ひ得ない(二六)。(四)無記名式の株券を有する者は、會日より一週間前に其株券を會社に供託して議決權を行ふ(二二六)。
- (5) 株主總會の決議 總會の決議には、通常決議と特別決議とがある。(一)總會の決議は特別決議によるべく定められた事項及び定款に別段の定めある場合の外は、通常決議の方法に依

る。即ち總會に出席した株主の議決權の過半数により議決するのである。定足數に付ては別段の定めがない(二六一)。特別決議は、總株式の半数以上且資本の半数以上に當る株主出席して、其議決權の過半数を以て之を決する、尤も定日に無記名式株券の供託を爲さない株主は、總株主の員數に算入しない。併しこの定足數だけの株主が出席しないときは不都合であるから、この場合には出席した株主の議決權の過半数を以て假決議を爲し、各株主に對して其假決議の趣旨の通知を發し、且無記名株の發行されてゐるときは其趣旨を公告し、其後更に一ヶ月以内に第二回の株主總會を招集して、其總會に於ては出席した株主の議決權の過半数決を以て、前の假決議を承認すべきか否かを定める、といふ方法に依り得る(九〇九、一九)。

(6) 株主總會の決議事項 (一)株主總會に於て決議すべき事項は、招集の通知又は公告中に掲げられてゐる事項に限ると解すべきである。(二)其附議せらるゝ事項は、定款に定めてある事項は固より、如何なる事項でも差支へない。(三)商法の規定により特に株主總會の決議を要すとされてゐる事項、所謂總會の專屬事項中、特別決議の方法に依るべきものは、(イ)定款の變更、(ロ)社債の募集、(ハ)會社の任意解散及び合併で、通常決議を以て足るものは、(イ)利益又は利息の配當、(ロ)取締役及び監査役の選任、解任、(ハ)取締役に對する競業禁止の解除及び介入權の行使、(ニ)計算の承認、(ホ)新株募集手續の調査、(ヘ)清算の承認である(六六四、一六七、一七

五・二二、一八九、一九九、二〇〇。尚ほ(四)株主總會は、取締役の提出した書類及び監査役の報告書を調査せしむる爲め、特に検査役を選任することも出来る(二六〇)。

(7) 決議無効の訴 (一)總會招集の手續又は決議の方法が、法令又は定款に反するとき(例は招集に目的の事項を記載せず、或は比較的多数により議決せる如き場合)は、利害關係あるものは其決議の無効を主張し得るわけであるが、この決議に基いて爲さるゝ會社事業の遂行は、極めて不安な状態に在ることとなるから、この決議無効の主張は、必ず訴の方法に依つて爲さるゝを要し、且決議の日より一ヶ月以内に之を提起するを要する(六三三・二、一)。(二)訴を提起し得る者は、取締役、監査役又は株主であるが、株主は總會に於て決議に對し異議を述べたとき又は正當の理由なくして總會に出席することを拒まれたるときに限り、又總會に出席しない株主は自己に對する總會招集の手續が、法令又は定款に反することを理由とするときに限り、之を爲し得る、且取締役及び監査役以外の株主は、會社の請求に依り相當の擔保を供するを要する(一六三・一、二、三)。(三)決議無効の宣告が確定したときは、其効力は當事者以外の株主に對しても生ずる、又原告敗訴するときは、惡意若くは重大な過失あらば、會社に對し損害賠償の連帶責任を負ふ(一六三・三、九、九の四)。(四)尚ほ管轄裁判所、裁判、及び決議無効の登記に付ても規定がある(一六三・三、一六三の二、三、四、一六三の四、九九の三)。

二 取締役

(1) 取締役の意義 (一)取締役は會社を代表し且會社業務を執行する、株式會社に於ける常設の機關である。(二)其會社との關係は、委任及び準委任の契約關係で、委任に關する規定に従ふこととなる(四・二)。

(2) 取締役の選任、退任 (一)取締役は株主總會に於て株主中より選任する。定款所定の員數の株券を監査役に供託するを要する。其員數は三人以上たるを要する(一六四・一、一)。(二)其任期は三年を超え得ないが、定款を以て、任期中の最終の配當期に關する定時總會の終結に至るまで其任期を伸長するのは差支へない(一六六)。(三)取締役は何時でも辭任することが出来る、但已むを得ぬ事由ある場合の外、會社の不利益な時期に於て辭任したときは、損害賠償を爲すを要する。又株主總會の決議を以て何時でも之を解任し得る、但任期の定めある場合正當の事由無くて任前期に解任したときは、取締役から會社に對し損害賠償の請求を爲し得る。其他死亡、破産、禁治産の宣告は、其退任の事由となる(一六七、民法六)。(四)取締役の任務が終了した場合法律又は定款に定めた員數の取締役無きに至つたときは、破産及び禁治産宣告の場合を除く外新に選任せられた取締役が就任するまで、仍ほ取締役としての權利義務を有する(一六七)。

(3) 取締役の職務 (一)取締役は、職務として會社の業務を執行するものであるが、其方法

は、定款に別段の定めが無いときは、過半数決に依る、支配人の選任及び解任に付ても同様である。定款の規定に従ひ、特定の取締役が會社の常務を執行するものと定められてゐるとき、其取締役を常務取締役又は専務取締役と稱してゐる(九六)。(二)法の特に出取締役の職務として定むる所は、(イ)定款及び總會の決議録を、本店及び支店に備へ置き、又株主名簿及び社債原簿を本店に備へ置き、營業時間内何時でも、株主及び會社債権者の閲覧に供すること、(ロ)會社が資本の半額を失つたとき、即ち貸借對照表に於ける資産の部と負債の部との差額が、資本總額の半以上となつたときは、遅滞無く株主總會を開いて之を報告すること、(ハ)會社財産を以て會社債務を完済し得ざるに至つたとき、即ち債務額が積極財産に超過するに至つたときは、直ちに破産宣告の請求を爲すこと、是である(一七四)。

(4) 取締役の權限 取締役は、(一)會社を代表し、裁判上及び裁判外の一切の行爲を爲す權限を有するものであるが、(二)定款又は株主總會の決議を以て、取締役中特に會社を代表すべきものを定め、又は數人の取締役が共同し、若くは取締役が支配人と共同して、會社を代表すべきことを定め得る、所謂共同代表である、この場合でも其中の一人に對して爲した意思表示は會社に對して效力を生ずる(一七)。(三)特別の規定又は決議なき以上、取締役は各自に會社を代表するものである(一七)。(四)取締役の代理權に加へた制限は、之を以て善意の第三者に對

抗出來ないし、取締役が其職務を行ふに付き、第三者に損害を加へたときは、會社之を賠償するを要する(一七)。

(5) 取締役の義務 取締役は、善良なる管理者の注意を以て其職務を行ふべきは固よりであるが、尙ほ商法の特別規定として、(一)取締役は株主總會の認許が無ければ、自己又は第三者の爲めに、會社の營業の部類に屬する商行爲を爲し、又は同種の營業を目的とする他の會社の無限責任社員となり得ない、競業禁止の義務である、若し取締役が之れに違反して自己の爲めに商行爲を爲したときは、株主總會は之を以て會社の爲めに爲したものと看做すことが出来る、會社の介入權である、但監査役の一人が其行爲を爲したことを知つてより二ヶ月、行爲の時より一年を経過すると、この權利は消滅する(五七)。(二)取締役は、監査役の承認を得た時に限り、自己又は第三者の爲めに會社と取引を爲し得る。民法の双方代理禁止に關する例外である(一七)。

(6) 取締役の權利 取締役は報酬を受け得るが、定款に於て其額が定められてゐないときは株主總會に於て之を決する(九七)。

(7) 取締役の責任 (一)取締役が其任務を怠つたときは、其取締役は會社に對して連帶して損害賠償の責任を負ふ(一七)。(二)取締役の行爲が、法令又は定款に違反したときは、假令株主

總會の決議に基く場合でも、其取締役は第三者に對して連帶して損害賠償の責任を負ふ(七一七)。(二)取締役が會社又は第三者に對し損害賠償の責に任ずるとき、監査役も亦責任ある場合には兩者は連帶して其責に任ずる(例ば取締役、監査役共に報告を懈怠したやうな場合である)(六一八)。

(8) 取締役に對する訴 株主總會に於て、取締役に對し訴を提起することを決議したとき、又は之を否決したとき少數株主が之を監査役に請求したときは、會社は決議又は請求の日より一ヶ月内に訴を提起するを要する。訴の提起を請求する株主は、監査役の請求に依り相當の擔保を供することを要し、若し會社が敗訴したときは、會社に對して損害賠償の責任を負ふ、取締役に對しては其責任は無し(一七)。

三 監査役

(1) 監査役の意義 (一)監査役は、會社業務の執行を監督する常設の監督機關である。(二)其會社との法律關係が、委任の規定に従ふこと取締役に於けると同様である(一八九、一六四)。(2) 監査役の選任、退任 (一)監査役は、株主總會に於て株主中より之を選任する、但取締役又は支配人と相兼ねるを得ない(一八九、一六六)。(二)其任期は、二年を超え得ないが、定款を以て任期中の最終の配當期に關する定時總會の終結に至るまで、其任期を伸長することを妨げ

ぬ(一八〇、一八八)。(三)其解任、辭任、終任に付ても、取締役と同様である(一八九、一六七)。

(3) 監査役の職務 (一)監査役は、會社業務の監督を爲すを其職務とするが、(二)特に商法の規定するところは、(イ)取締役が株主總會に提出せんとする書類を調査し、株主總會に其意見を報告すべきこと、(ロ)取締役中に缺員あるときは、取締役及び監査役の協議を以て、監査役中より一時取締役の職務を行ふ者を定め得るが、この取締役の職務を行ふ監査役は、取締役が定時總會に提出した書類の承認を得るまでは、監査役の職務を行ひ得ないことである(一八三、一八四)。

(4) 監査役の權限 (一)監査役は何時でも取締役に對して營業の報告を求め、又は會社の業務及び會社財産の狀況を調査し得る(一八)。(二)株主總會を招集するの必要ありと認めるときは、其招集を爲し得る。この總會に於ては、會社の業務及び財産の狀況を調査せしむる爲め、特に検査役を選任し得る(二八)。(三)會社が取締役に對し、訴を提起する場合に於ては、其訴に付て會社を代表する、尤も株主總會に於て他人を以て代表せしむることとしても差支へなく、又少數株主が取締役に對する訴の提起を請求する場合には、特に代表者を指定し得る(一八)。

(5) 監査役の權利、義務、責任 監査役の權利、義務及び責任に付ても、取締役に於けると

ほゞ同様である。尤も監査役には不競の義務は無い(一八九、一七七)。

(6) 監査役に對する訴。監査役に對する訴に付ても、取締役に對する場合と同じ(一八)。

4 會社の計算

一 計算書類

(1) 計算書類の種類 計算書類とは、(イ)財産目録、(ロ)貸借對照表、(ハ)營業報告書、即ち營業年度に於ける營業狀況の報告書、(ニ)損益計算書、即ち營業年度に於ける損益を明かにした計算書、(ホ)準備金、及び利息又は利益の配當に關する議案、是だけを謂ふのである(一九)。

(2) 計算書類の作成 取締役は、定時總會の會日より一週間前に、計算書類全部を作成して監査役に提出すべきものである(一九)。

(3) 計算書類の公示 取締役は、定時總會の會日前に、右の計算書類に監査役の報告書を添へて、本店に備へ置くべく、株主及び會社の債權者は、營業時間内何時でも之が閲覽を求め得る(一九)。

(4) 計算書類の承認 (一)取締役は、計算書類を定時總會に提出して、其承認を求めなくて

はならぬ(一九)。(二)定時總會に於てこの承認を與へたときは、會社は、取締役及び監査役に對して、其責任を解除したものと看做される(例ば高價に過ぐる購入に付ても免責されるといふが如きである)、但取締役又は監査役に不正の行爲(例ば重要な事項を營業報告書に記載せず隠蔽するが如きこと)あつたときは此限りてなり(一九)。(三)取締役は其承認を得た後、貸借對照表を公告するを要する(一九)。(註1)

二 準備金

(1) 法定準備金 (一)會社の純財産が、資本額を超過するときは、其超過額は會社の利益に外ならないが、其利益を全部株主に配當して仕舞ふことは、會社の基礎を安固ならしむる所以でないから、會社は其利益を配當する毎に、其利益の二十分の一を準備金として積立つべきものと規定されてゐる。又額面以上の價額を以て株式を發行したときは、其額面超過金額は、必ずこの準備金の中に組入れなくてはならぬ。是即ち法定準備金である(一九)。(二)法定準備金として積立てらるべき金額は、資本の四分の一に達するまである(一九)。(註2)

(2) 任意準備金 法定準備金以外に、會社は、或は配當の均一を計る爲め、或は不時の缺損に備ふる爲め、或は株式を消却する爲め、任意に利益の一部を積立金として、配當しないで保有する場合がある。法定準備金と異り、固より都合に依つて之を配當しても差支へない。

三 利益の配當

(1) 利益配當の條件 會社が利益を配當するには、損失の補填を爲して尙ほ利益の存する場合なることを要するは勿論である。又其利益中から資本の四分の一に達する迄は、其二十分の一を法定準備金として積立つるを要すること前に述べた如くである。この條件に反して配當を爲したとき（所謂蝸配當を爲した場合）には、會社の債權者は之を返還せしめ得る（一九〇、一九一）。（註三、四）

(2) 利益配當の方法 (一)取締役は利益の配當に關する議案を定時總會に提出し、總會之を議決承認するときは、株主は利益配當請求權を得ることとなる（一九〇、一九一）。(二)利益配當の割合は、拂込済みの株金額に比例して之を定める。但優先株が發行されてゐる場合に、其優先株主に對する配當に付き、特別の定めがあれば固より之に従ふ（一九一）。

四 利息の配當

(1) 利息配當の許容 特に利息の配當を爲し得る場合は、會社の目的たる事業の性質上、設立登記を爲して後二年以上開業を爲し得ないと認めらるゝとき、定款に規定を設け、裁判所の認可を待たるときに限られる。工事利息（又は建設利息）と稱せられ、其會社の事業が、多額の工費と竣成に長年月を要する場合（例ば鐵道事業、水力電氣事業等）に於て爲さるゝものであ

る（一九一）。

(2) 利息配當の方法 (一)工事利息は、會社開業の時まで、株主に對して支拂はるゝもので、(二)利率は法定利率を超え得ない、(三)其割合は、利益配當に於けるに同じ（一九六、一九七）。

五 検査

(1) 検査役の選任 資本の十分の一以上に當る株主即ち少數株主の請求に因り、會社の業務及び財産の狀況を調査せしむる爲め、裁判所は検査役を選任し得る。株主總會之を爲し得ることとは已に述べた（一九一）。

(2) 検査役の職務 検査役は調査を爲し、其結果を裁判所に報告するを要する。此場合裁判所は必要と認むるときは、監査役をして株主總會を招集せしめ得る、此總會に於ては更に調査を爲さしむる爲め、特に検査役を選任し得る（一九二）。

註

(1) 責任解除の性質 (一)計算書類の承認が、取締役及び監査役の責任を解除するとは、會社が之に對する損害賠償請求權を拋棄するの謂である。(二)責任解除の範圍は、計算書類に記載されてゐる事項に限ると解すべきである。

(2) 法定準備金の性質 (一)法定準備金は、計算上の數額であつて、固より現金を以て積

立てらるゝを要するの謂てなく、其他動産、不動産、有價證券等の形に於て、會社の財産を成すものである。(一)貸借對照表上に於ては借方の一項目として掲出される。(二)法定準備金は、損失を補填する場合の外支出するを得ない。

- (3) 利益及び損失の意義 (一)利益とは、會社の純財産が、資本額と前年度までの法定準備金との和に超過する差額で、其不足する差額は損失である。(二)利益中より新に法定準備金として積立つべき金額を控除した残額が、株主に配當し得べき利益で、損失は法定準備金中より之を補填すべく、尙ほ不足するときは資本の缺損となる。(三)故に利益又は損失といふは、貸借對照表上に表はれたもので、一營業年度だけの損益を謂ふのではない。
- (4) 利益配當請求權の意義 株主に於て、利益の配當を請求し得べき權利と、配當せられたる利益の支拂を請求し得る權利とは、之を區別するを要する。前者は株主權の内容たる一の權能で、後者は株主總會の決議に因りて發生する債權である。

5 社 債

一 社債の意義

社債とは、會社が一般より募集の方法に依つて負擔する債務で、證券に表彰せらるゝものを

謂ふ。商法は株式會社及び株式合資會社に限り、社債の募集を認めてゐる。(註1)

二 社債の募集

- (1) 社債募集の要件 (一)社債の募集は株主總會の特別決議に依るを要する(一九)。(二)社債の總額は、拂込株金額を超過してはならぬ。又最終の貸借對照表に於て現存する會社財産が、拂込株金額に満たないときは、其現存財産額を限度とする。社債の濫募に因り社債權者被害するの危険を尠なからしめんためである(三〇)。(三)以前に募集した社債の總額の拂込が完済した後でなくては、更に社債を募集し得ない(二〇〇)。(四)社債の金額は、二十圓を下るを得ぬ。株式金額の最少限を定むると同一の理由に依る。但特別法に依る例外がある(二〇一、日本勸業銀行法、拓殖銀行法、農工銀行法、貯蓄債券法等)。(五)社債權者に券面額以上の償還を爲すやう定めたときは、其額は各社債に付き同一でなくてはならぬ。射倖行爲を戒めんが爲めである。但特別法に依る例外がある(二〇二、日本勸業銀行法)。

- (2) 社債募集の手續 (一)取締役は社債申込證を作る。社債申込證には、(イ)會社の商號、(ロ)社債の總額、(ハ)各社債の金額、(ニ)社債の利率、(ホ)社債償還の方法及び期限、(ヘ)數回に分つて社債の拂込を爲さしむるときは其拂込の金額及び時期、(ト)社債發行の價額又は最低價額、(チ)會社の資本及び其拂込済株金の總額、(リ)最終の貸借對照表に依り會社に現存す

る財産の額、(ヌ)以前に社債を募集してゐるときは其未償還の總額、是だけを記載する。尙ほ社債募集の委託を受けた者(即ち社債の委託募集に於ける受託者たる銀行等)も、自己の名を以て會社の爲めにこの申込證を作成し得る(二〇四の二)、(二)社債の募集に應ぜんとする者は、社債申込證二通に、(イ)其引受くべき社債の數、(ロ)社債發行の最低價額が定められてゐるときは其應募價額、(ハ)住所、署名を記載する(二〇三)、(三)社債の應募に對し、會社が割當を爲すと社債引受契約は成立する。凡て社債應募者又は社債權者に對する通知及び催告の方法及び效力は、株主に對するそれに同じ(二〇七)。(四)社債の募集が完了したときは、取締役は各社債に付き遅滞無く、其全額又は第一回の拂込を爲さしむるを要する。社債募集の委託を受けた者も、自己の名を以て會社の爲めに之を爲さしめ得る(二〇四の二)。(五)契約を以て或者が社債の總額を引受くることがある、又社債募集の委託を受けたものが自ら社債の一部を引受くることがある。是等の場合に於ては、社債申込證による申込の手續を踐むを要しな(二〇二)。(註二)

(3) 社債登記 (一)取締役は社債の拂込あつた日より二週間以内に本店及び支店の所在地に於て、一定の事項を登記するを要する。其登記事項中に變更を生じたときも同様である。外國に於て社債を募集することも屢々あるが、この場合登記事項が外國に於て生じたときは、登記

の期間は其通知の到達した日から起算する(二〇四)。

三 社債の償還

(1) 償還期限 社債は其申込證に記載した期限に於て之を償還すべく、若し其定めが無いときは何時でも其償還を爲し得る(二〇三)。

(2) 償還方法 償還の方法も亦、社債申込證の記載に従ふべく、特別の定めが無いときは、會社は任意に償還を爲し得る(二〇三)。

四 社債券

(1) 社債券の意義 社債券とは、社債を表彰する證券で、株券と同じく有價證券である。

(2) 社債券の發行 (一)社債券は社債全額の拂込が済んだ後でなくては、之を發行し得ない(二〇一)。(二)社債券には、會社の商號其他一定の事項を記載し、取締役之に署名するを要する(二〇二)。(三)記名債券と無記名債券とがあつて、社債權者は會社に對し記名又は無記名のもの相互に變更することを請求し得る(二〇)。

五 社債原簿

社債原簿とは、會社と社債權者との社債契約關係を記載した帳簿で、所定の事項を記載し本店に備へ置くべきものである(一七三・一)。

六 社債の移轉、質入

記名社債は、讓渡其他の移轉に付き、取得者の氏名、住所を社債原簿に記載し、且氏名を債券に記載しなければ、之を以て會社其他の第三者に對抗するを得ない。質入も亦其對抗要件として讓渡の規定に従ひ社債原簿に質權の設定を記入するを要する(二〇六、民)。
註

- (1) 社債契約の性質 社債契約の性質に付ては、或は特殊契約なりといひ、或は賣買なりといひ、異論があるが、一の消費貸借であるといふのが多數說である。尙ほ社債は株式と異る、社債權者は株主の如く總會に於ける議決權を有せず、利益配當、殘餘財産分配の請求權を有しないが、常に一定の利息を受取り、又必ず償還を受け得るものである。
- (2) 擔保附社債 會社が擔保附社債を募集する場合、各社債權者が別々に擔保權者となることは不便であるから、特に擔保附社債信託法といふ法律があつて、擔保附社債を募集する會社(即ち委託會社)と信託會社(即ち受託會社)との間に信託契約を締結することにより、信託會社は總括して物上擔保權を取得し、之を各社債權者の爲めに保存且實行する義務を負ひ、社債權者は其債權額に應じて擔保の利益を享受し得ることになつてゐる、總則篇でも簡單に述べた通りである(同法六八乃至七三)。

6 定款の變更

一 定款變更の方法

定款は任意に變更し得るが、其變更の方法に付き特別の規定がある。(一)定款の變更は株主總會の專屬事項で、且其特別決議に依るを要する。其總會招集の通知及び公告には、特に議案の要領をも記載して置かなくてはならない(二〇八、九)。(二)特別決議を爲すに必要な定足數を得ないときは、假決議の方法に依り得るが、只會社の目的たる事業を變更することは、事重大であるから之に依るを得ない(二〇)。(三)優先株が發行されてゐる場合に、定款の變更が優先株主に損害を及すものであるときは、株主總會の決議の外に、優先株主の總會を開いて其決議をも經なくてはならぬ。優先株主總會招集の手續、決議方法等凡て普通の株主總會に於けると同じ(二一)。

二 増資

- (1) 増資の意義 増資とは、會社資本を増加すること、或は營業擴張の爲めに、或は社債償還等の爲めに行はれる。定款變更の一場合である。
- (2) 増資の要件 増資は、株金の全額拂込の後でなくては之を爲し得ない。未だ拂込未済の

場合更に資本を増加するのは無意味にして弊害があるからである(二二)。

(3) 増資の方法 増資は、或は一株の金額を増加し、或は株式数を増加し、或は両方法を併用して之を爲すが、最も普通なのは株式数の増加に依る増資で、商法も主として之に付き規定してゐる(例ば一株五十圓一萬株の會社を二萬株に増加して百萬圓の會社となすか如きである)。

(4) 増資の手續 (一)先づ資本増加に關する定款の變更を爲す。若し現物出資を爲す者ある場合には、其者、其財産の種類、價格及び之に與ふる株數に付ても、同時に決議を爲すを要する(二〇八・二二)。(二)資本増加の場合には特に優先株を發行し得る。此場合には其旨を定款に記載するを要する(二二)。(三)株式数の増加による資本増加に付ては、新株主の募集を爲す。株式の申込を爲さんとするものは、株式申込證二通に其引受くべき株式數及び住所を記載して署名する、額面以上の發行の場合には其引受額をも記載する。又數種の優先株が發行される場合には其引受くべき株式の種類及び各種の株式の數をも記載する。株式申込證は取締役之を作成し、(イ)會社の商號、(ロ)増加すべき資本の總額、(ハ)資本増加の決議の年月日、(ニ)第一回拂込の金額、(ホ)額面以上の價額を以て株式を發行する場合には其旨、(ヘ)現物出資に關する決議事項、(ト)優先株を發行する場合には、其種類及び其各種の株式の數、(チ)一定の時期迄に資

本増加の登記を爲さないときは、株式の申込を取消し得べきこと、是だけを記載する(二二、二一九、二二二)。(四)新株式も亦其發行價額は券面額を下り得ない(二一九、一)。(五)株式の申込に對し、株式の割當が済めば、株式引受契約成立して、株式引受人はこの時より新株主たる資格を取得するものと解すべく、其引受くべき株式の數に應じて拂込を爲すの義務を負ふ(二二九)。(六)新株總數の引受があつたときは、取締役は遲滞無く株金の四分の一を下らない第一回の拂込を爲さしめ、額面以上の發行の場合には其超過額をも拂込ましめる。拂込無きときは、其株主を失權せしめて、更に株主を募集し得る。凡て通知及び催告の方法、效力等一般の場合に同じ(三一九、二二六、三三〇)。(七)拂込が済んだときは、取締役は遲滞無く株主總會を招集して、之に新株の募集に關する事項を報告するを要する。監査役は、(イ)新株總數の引受があつたか否か、(ロ)各新株に付き正規の拂込があつた否かを調査して株主總會に報告する。株主總會は別にこの調査報告を爲さしむる爲めに、特に検査役を選任し得る。引受無き株式若くは拂込未済の株式あるとき、又は株式申込が取消されたときは、取締役が連帶して其株式を引受け又は其拂込を爲す義務を負ふ(二二三乃至二二六)。

(5) 増資登記 (一)會社は新株募集に關する報告の爲めの株主總會終結の日より二週間内に、本店及び支店の所在地に於て一定の事項を登記するを要する、其登記事項に變更を生じた

ときも同様である(二二七)。 (二)本店の所在地に於て登記を爲すまでは、新株券の發行及び新株式の譲渡又は其豫約を爲し得ない(七三)。 (三)登記の後は株主は詐欺又は強迫を理由として其申込を取消し得ない(二一九、二四二)。

(6) 新株券の發行 (一)新株券の發行も、本店所在地に於ける増資登記の済んだ後でなくては之を爲し得ないこと右の如く、之に違反して發行した株券は無効である、但發行者に對する損害賠償の請求を妨げない(九二七、三、二二)。 (二)新株券には、本店所在地に於ける増資登記の年月日、優先株を發行したときは優先株主の權利を記載するを要する(九二八、二二)。

三 減資

(1) 減資の意義 減資とは、會社資本の數額を減少すること、營業に多くの資金を要せざるに至つた場合、又は財産價格の低落、事業の失敗等の爲め缺損を生じたとき、損益の計算を適合せしむる必要ある場合等に行はれる。一の定款變更である。

(2) 減資の要件 減資は、株主總會に於ける特別決議の方法により之を議決し、且減資の方法に付ても同時に決議しなくてはならぬ。尤も實行の細目に至つては、取締役に一任するも差支へない(三三)。

(3) 減資の方法 (一)株金額を減少する方法(例ば百圓株を五十圓株として資本を半減す

る)。之にも四種ある、(イ)未拂込殘額の拂込を免除すること、(ロ)拂込済の株金の一部を拂戻すこと、(ハ)資本に缺損ある場合に於て單に株金額のみを減少すること、(ニ)以上の方法を併用すること。(二)株式數を減少する方法(例ば一萬株を六千株として資本を五分の三に減ずる)。之にも二種ある、(イ)株式の消却に依ること、(ロ)株式の併合に依ること。(三)株金額及び株式數を共に減少する方法(例ば一萬株を五千株とし、百圓株を五十圓株とし、資本を四分の一に減少する)。

(4) 減資の手續 (一)資本減少に關する定款變更の決議が済んだ上は、(二)會社合併の場合と同様、財産目録、貸借對照表を作成し、且債權者に對する催告又は公告を爲さねばならぬ。減資により會社債權者は、辨濟を受ける保證が薄弱になるから、之に異議を申立つる機會を與ふるのである(三三〇)。(三)株式併合の方法により減資を爲すときは、株主に對し三ヶ月を下らない期間を定めて、其期間内に株券を會社に提供するやう、若し之を怠るときは株主の權利を失ふ旨を通知し得る、この場合には更に之を公告するを要する。提供しない株主は權利を失ふ(三三〇の二、三三〇の四、一五二、三三)。

併合に適しない所謂端株(例ば三株を併合して一株とする場合、一株、二株、十株の内の一株等)に付ても、株主は權利を失ふ。是等の場合に於ては會社は新に發行した株式を競賣し、且株數に應じて其代金を従前の株主に交付するを要する。斯の如くにして其

の失權した株主の氏名、住所、及び株券の番號は、之を公告するを要する(二二〇の三、二二〇の四、一五三の二〇)。

7 解散、合併

一 會社の解散

(1) 解散の事由 (一)存立期間の満了其他定款に定めた事項の發生、(二)會社の目的たる事業の成功又は成功の不能、(三)株主總會の決議、但特別決議の方法に依るを要する、(四)合併、其決議も亦特別決議たるを要する、(五)株主が七人未滿に減少したこと、(六)會社の破産、(七)裁判所の命令(三三二)。

(2) 解散の公示 會社が解散したときは、破産の場合を除く外、取締役は遅滞無く株主に對して其通知を發し、且無記名の株券を發行した場合には之を公告するを要する(四三二)。

(3) 解散の登記 解散の登記に付ては、合名會社の場合に同じ(二三五・六)。

二 會社の合併

(1) 合併手續 合併は、株主總會の特別決議に依るを要し、其他の手續に付ては合名會社に於て述べたと同様である(二二二・六、二二五・一、二七八乃至八二)。

(2) 合併の効果、株式の併合 合併の効果も、合名會社の場合と同じい。又合併の場合株式

の併合を爲す必要あることが多いが、この場合には減資の場合に於ける株式併合の規定に従ふ(二二五・一、二七八乃至八二)。

8 清算

一 清算會社

會社が、合併又は破産に因り解散したときは、合併手續又は破産手續に依るから別であるが其他の場合は、常に法律の規定に従ひ清算を爲さなくてはならぬ。株式會社に於ては、合名會社又は合資會社に於けるが如き、任意清算は認められない(六三二)。

會社は解散しても尙ほ清算の範圍に於て清算會社として存続し、取締役は其職務權限を失ふも、株主總會及び監査役は依然として存在する。而して清算人に付ては取締役に關する規定、株主總會及び監査役に付ては會社存続中に於ける各の規定の多くが準用される(二三四、八四、一五、一六三乃至一六三の四、一六七の二、一七一、一七六乃至一七九、一八一、一八三乃至一八七、一九一乃至一九三)。

二 清算人

(1) 清算人の種類 (一)定款に別段の定めあるときは之に従つて清算人を定め、(二)株主總會に於ても亦之を選任し得るが、(三)然らざる場合に於ては、取締役が當然清算人となる、之

を法定清算人といふ、(四)以上の清算人無きときは利害關係人の請求に因り、又裁判所の命令に因り解散するときは、利害關係人又は檢事の請求に因り裁判所之を選任する(八三六、三三四、八九一、六四二)。

(2) 清算人の職務 (一)法定清算人以外の清算人は、選任あるときは合名會社の場合と同じく、登記を爲すを要する、其登記事項に變更あるときも亦同様である(二三四、九)。 (二)清算人數人あるときは、清算事務の執行は其過半数決に依る(二三四、九)。 (三)清算人は、就職の後遅滞無く會社財産の現況を調査し、財産目録、貸借對照表を作り、之を株主總會に提出して、其承認を求むるを要する(七三)。(四)清算人は又、定時總會を招集すべく、會日の一週間前に、財産目録、貸借對照表及び事務報告書を作り、監査役に提出するを要する(二三七)。(五)現務を結了し、債權を取立て、債務を辨済すべきこと、合名會社に於けると異ならないが、株式會社に於ては、債務の辨済に關し民法の法人に於けると同様、催告及び公告を要する(二三四、九一、九一〇)。(六)殘餘財産は、定款に依り拂込んだ株金額の割合に應じて、之を株主に分配することを要する、但會社債務を辨済した後でなくてはならぬ。尙ほ會社が優先株を發行してゐる場合、優先株主に對する殘餘財産分配に關する特殊の規定を爲してゐるときは固より之に従ふ(三二九、二)。(七)清算中會社財産が債務を完済するに不足なること分明となつたときは、破産宣告の請求を爲すを要すること、民法の法人に於けると同様である(二三四、四)。(八)清算事務が終了したときは

清算人は遅滞無く決算報告書を作つて之を株主總會に提出し、其承認を求むるを要する。又本店及び支店の所在地に於て登記を爲す。總會がこの承認を爲したときは、清算人の責任は不正行為無き限り解除される(二三〇、二三四、九九、一九三)。

(3) 清算人の權限 定款又は株主總會の決議により、裁判所の選任せる清算人に付ては裁判所に於て、特に清算人中會社を代表すべき者、又は數人が共同して會社を代表すべきことを定めない以上、清算人は各自會社を代表する。會社を代表すべき清算人は、其職務を行ふ爲めに必要な一切の裁判上又は裁判外の行為を爲す權限を有する。其代理權に加へた制限は之を以て第三者に對抗出來ない(二三四、九一、二二三、九三の二、二二、一七〇)。

(4) 清算人の責任 清算人の責任も亦取締役のそれに同じい(二三四、一七)。

(5) 清算人の退任、解任 (一)破産又は禁治産による場合の外、退任した清算人は、新任せられた清算人が就職するまで、尙ほ清算人としての權利義務を有する(二三四、一)。(二)株主總會に於て選任した清算人は、其決議に依り何時でも、又重要なる事由あるときは監査役又は少數株主の請求に依り裁判所に於て、清算人を解任し得る(二三)。(三)其他委任終了の事由に因り退任する(六四二、一)。

三 書類の保存

會社の帳簿、其營業に關する信書及び清算に關する一切の書類は、本店の所在地に於て清算結了の登記を爲して後十年間之を保存するを要する。保存者は、清算人其他利害關係人の請求に因り裁判所之を定める(三三)。

第五 株式合資會社

1 設立

一 定款の作成

株式合資會社は、無限責任社員と株主とにより組織されてゐるから、無限責任社員に關しては若干合資會社に關する規定が準用されるが、其他は主として一般に株式會社の規定を準用する(以下凡て特に規定ある事項のみを説明する)。設立の爲めの定款の作成は無限責任社員發起人となつて之を爲すべきもので、其定款の記載事項は、(イ)目的、(ロ)商號、(ハ)一株の金額、(ニ)本店及び支店の所在地、(ホ)會社が公告を爲す方法、(ヘ)株金の總額、(ト)無限責任社員の名、住所、(チ)無限責任社員の名以外の出資の種類及び價格又は評價の標準、(リ)無限責任社員の名、是である(二三五乃至二三七)。

二 株主募集乃至創立總會

- (1) 株主の募集 無限責任社員は株主を募集するを要し、株式申込證には、株式會社の場合とほゞ同様な一定の事項を記載する(二三三)。
- (2) 創立總會 (一)創立總會に於ては監査役を選任するを要するが、無限責任社員は監査役となり得ない。監査役は、株式會社の創立總會に於て爲さるゝ報告事項と同一の事項及び無限責任社員の名以外の出資の種類並に價格又は評價の標準に關する事項を調査して、創立總會に報告する(二三九、二四一)。(二)無限責任社員は創立總會に出席して意見を述べることが出来るが、株式を引受けてゐるときでも議決には加はり得ない。従つて無限責任社員の引受けた株式其他の出資は、議決權に關しては之を算入しない(二四〇)。
- (3) 設立登記 創立總會終結の日より二週間以内に、本店及び支店の所在地に於て所定の事項を登記するを要する(二四四)。

2 持分、株式

一 持分

無限責任社員は持分を有する。合資會社の無限責任社員の名に同じく、尙ほ(イ)無限責任

社員相互間の關係、(ロ)無限責任社員と株主及び第三者との關係、(ハ)無限責任社員の退社に關しては、合資會社に關する規定が準用される(二二三)。

二 株式

株主は株式を有する。無限責任社員も亦株式を有し得る。株式に付ては株式會社に於けると異なる(二二三)。

3 會社の機關

一 株主總會

株式合資會社の株主總會は、株式會社のそれと異り、會社の意思を決定する最高機關ではなく、總會の決議は無限責任社員の同意を得て始めて會社の意思と爲る。無限責任社員は、株主總會に出席して意見を述べ得るが、株式を有するときでも其表決には加り得ない。従つて其株式其他の出資は議決權には算入されないこと創立總會に於けると同じい。又合資會社に於て總社員の同意を要する事項に付ては、株主總會の特別決議と無限責任社員的一致とを要する(二四〇・三)。

二 無限責任社員

無限責任社員は、會社を代表し、會社業務を執行する。會社を代表する無限責任社員には、大體に於て、株式會社の取締役に關する規定を準用する(二四)。

三 監査役

株式會社の監査役と異らないが、特に無限責任社員をして株主總會の決議を執行せしむる責に任ずる(二四)。

4 解散、組織變更

一 會社の解散

株式合資會社の解散事由は合資會社と同様であるが、たゞ解散を裁判所に請求することは認められない(六四)。

二 會社の組織變更

(1) 會社の繼續 株式合資會社の無限責任社員の全員が退社したときは、株主總會の特別決議に依り、株式會社として會社を繼續し得る、此場合には株式會社の組織に必要な事項を議決するを要する、且解散及び設立の登記を爲す(二四)。

(2) 組織の變更 株主總會の特別決議及び無限責任社員全員一致の同意を得て、株式合資會

社は之を株式會社と爲し得る。この場合には株式會社の組織に必要な事項を議決する、無限責任社員も特に其引受くべき株式の數に應じて議決権を行ひ得る。尙ほ債權者に對する關係に於て一定の手續を爲すを要し、又解散及び設立の登記を爲す(二五三、二五二)。

5 清算

一 清算人

破産、合併又は裁判所の命令に因る場合の外、定款に規定があれば固より清算人は之により定るが、然らざるときは、株主總會の選任した、無限責任社員全員若くは其相續人又は其選任した清算人と同數の清算人と、無限責任社員の全員又は其過半数決により選任した清算人とが清算人たるものである(二四)。

尙ほ無限責任社員死亡して相續人數人あるときは、清算に關し社員の權利を行ふべきものを定める(二五)。

無限責任社員は過半数決により其選任した清算人を解任し得る(二四)。

二 清算事務

清算人が株主總會の承認を得べき計算書類に付ては、無限責任社員全員の承認をも受くるを

要する(二五)。

第六 外國會社

I 外國會社の意義、種類

一 外國會社の意義

外國會社とは、内國會社に非ざる會社の謂であつて、日本の法律に依つて設立せられず、日本に本店を有しない會社である。其設立者の内國人たると外國人たると、其設立地の内地なると外國なるとを問はない。商法は、日本に本店を設け又は日本に於て商業を營むを以て主たる目的とする會社は、外國に於て設立するものでも、日本に於て設立する會社と同一の規定に従ふといひ、この趣旨を明かにしてゐる(二五)。

二 外國會社の種類

外國會社の種類は、各國の法律に依り區々であるが、法人たらざるものでも(例ば獨逸の合名會社の如き)、實質上わが會社に類似するものは尙ほ會社と見て差支へない。

2 外國會社に關する諸規定

一 登記

- (1) 支店登記 (一) 外國會社が日本に支店を設けたときは、日本に成立する同種のもの、又は之に最も類似するものと同一の登記及び公告を爲すを要する(五・二五)。(二) 始めて支店を設けたときは、其支店所在地に於て登記を爲すまでは、第三者は其會社の成立を否認し得る(七・二五)。
- (2) 代表者登記 日本に支店を設けた外國會社は、其日本に於ける代表者を定め、且支店設立の登記と同時に、其氏名、住所を登記するを要する(五・二五)。
- (3) 登記期間 登記期間の計算に付て、登記事項が外國に於て生じたときは、其通知の到達したときより起算する(六・二五)。

二 代表者

日本に支店を設けた外國會社は、其代表者を定むるを要するが、其権限は、内國會社の代表者のそれに同じく、其會社の營業全體に涉り一切の裁判上又は裁判外の代表權を有することとなる(五・三五)。

三 株式、社債

外國會社も、日本に於て其株券又は債券の發行を爲し得るし、其株式又は社債の移轉も任意であるが、この場合にも内國會社に於ける是等に關する規定が準用され、且始めて日本に設け

られた支店を其本店と看做すこととなる(九・二五)。

四 支店の閉鎖

外國會社が日本に於て支店を設けた場合に於て、其代表者が會社の業務に付き、公の秩序又は善良の風俗に反する行爲を爲したときは、裁判所は檢事の請求に依り又は職權を以て、其支店の閉鎖を命じ得る(〇・二六)。

第七 罰 則

1 會社の責任

一 會社の民事責任

會社の代表社員、取締役其他の代理人が、其職務を行ふにつき第三者に加へた損害は、會社之を賠償すべきものなることは、商法の規定するところである(六・二二、一〇五、一七)。

二 會社の刑事責任

會社に犯罪能力ありとするも、現在の刑法總則に依る刑罰は其性質上之を會社に適用し得ない。併し特別法令の法人所罰を規定する場合には、會社も亦刑事責任を負ふ。商法の罰則は、

總て會社の機關に對するものである。

2 罰則の種類

一 刑事罰

商法第二百六十一條に依り、(一)處罰せらるゝ者は、發起人(合併の場合の設立行爲を爲す爲め選任せられた者を含む、次も同じ)、取締役、株式合資會社の業務執行社員、監査役、検査役又は株式會社若しくは株式合資會社の支配人で、(二)處罰の原因となる事項は、(イ)會社の設立若しくは資本の増加又は其登記を爲し若しくは爲さしむる目的を以て、株式總數の引受又は資本に對する拂込額に付き、裁判所又は總會を欺罔したとき、(ロ)何人の名義を以てするを問はず會社の計算に於て、不正に其株式を取得し又は質權の目的として之を受けたとき、(ハ)法令又は定款の規定に違反して利益又は利息の配當を爲したとき、(ニ)會社の營業の範圍外に於て、投機取引の爲めに會社財産を處分したときの四場合で、(三)科罰は一年以下の懲役若しくは禁錮又は千圓以下の罰金である、(四)但刑法上の正條に觸るゝ場合(例ば背任罪となる場合)に於ては適用が無し(二六一、二)。(註)

二 商事罰

商法第二百六十二條及び第二百六十二條の二に依り、(一)所謂せらるゝ者は、發起人、業務執行社員、取締役、外國會社の代表者、監査役又は清算人で、(二)所謂は、(イ)官廳又は總會に對し不實の申述を爲し又は事實を隱蔽したとき、(ロ)債權者に對する手續規定に違反して、合併、會社財産の處分、資本の減少又は組織の變更を爲したとき、(ハ)検査役の調査を妨げたとき、(ニ)資本減少の規定に依らないで株式を消却したとき、(ホ)株金全額拂込前に株券を無記名式と爲したとき、(ヘ)債務完済不能となつた場合、又は清算中そのことの分明となつた場合、破産宣告の請求を怠つたとき、(ト)法定準備金の積立を怠つたとき、(チ)制限額を超えて社債を募集し、又は社債全額拂込前に債券を發行したとき、(リ)外國會社が支店閉鎖命令に違反したとき、(ヌ)裁判所の命令に因り解散したとき、清算人に事務の引渡を爲さないとき、(ル)清算の結了を遅延せしむる目的を以て清算の場合の債權申出期間を不當に定めたとき、(ヲ)清算の場合所定の公告及び催告に依る債權の申出期間内に或債權者に辨濟を爲し、又は規定に違反して殘餘財産を分配したときに於ては、十圓以上千圓以下の過料とし、又(イ)登記を怠つたとき、(ロ)公告若しくは通知を怠り又は不正の公告若しくは通知を爲したとき、(ハ)閱覽を許すべき書類を正當の理由無くして閱覽せしめなかつたとき、(ニ)検査又は調査を妨げたとき、(ホ)設立登記以前に開業の準備に着手したとき、(ヘ)株式申込證及び社債申込證に關する

規定に違反し之を作成せず、之に記載すべき事項を記載せず、又は不正の記載を爲したとき、
(ト)設立登記又は増資登記以前に株券を發行したとき、(チ)株券又は債券に記載すべき事項を記載せず、又は不正の記載を爲したとき、(リ)定款、株主名簿、社債原簿、總會の決議録、財産目録、貸借對照表、營業報告書、事務報告書、損益計算書及び準備金並に利益又は利息の配當に關する議案を、本店若くは支店に備へ置かず、之に記載すべき事項を記載せず、又は之に不正の記載を爲したとき、(ヌ)會社が資本の半額を失つたとき、及び検査役の報告に基く裁判所の命令に因る、株主總會の召集を怠つたときに於ては、五圓以上五百圓以下の過料とし、
(三)凡て其行爲に付き刑罰に處せらるるときは此限りでない(二六二乃至三六二の三)。

註 刑事罰則を規定する理由 (一)第二百六十一條第一項第一號は、眞實引受人のない所謂幽霊株の發行を禁じ、泡沫會社の發生を防がん爲めである、(二)第二號は會社が所謂預合ひ又は抱株により自己の株式を以て投機を試み其他不正を爲すことを禁ずるもの、(三)第三號は所謂蝟配當に依る不健實なる營業を不可とするもの、(四)第四號は所謂重役投機の弊を匡めて重役の専恣を防がんとするに外ならない。

商行爲篇

第一總則

1 商行爲通則

一 商行爲契約

(1) 申込の效力に關する特例 商取引の敏速を期する爲めの特別規定として、商行爲契約に於ては、(一)對話者間の契約の申込は、相手方が直ちに承諾を爲さないと其效力を失ふ、(二)隔地者間に於て、承諾期間の定めなくして爲された契約の申込は、相手方が相當の期間内に承諾の通知を發しないときは其效力を失ふ、この場合遅延した承諾は申込者に於て新な申込と看做し得る(二六九、二七〇)。

(2) 諾否通知の義務 商人が平常取引を爲す者から、其營業の部類に屬する契約の申込を受けたときは、遲滞無く諾否の通知を發するを要する。若し之を怠つたときは申込の承諾を爲したものと看做される。特に商人には諾否回答の義務を負はしめて、得意先の信用を重んぜしむ

ることゝしたのである(二七)。

(3) 物品保管の義務 商人が、其營業の部類に屬する契約の申込を受けた場合に於て、申込と共に受取つた物品あるときは、假令其申込を拒絶したときでも、申込者の費用を以て、其物品を保管するを要する。但其物品の價額が其費用を償ふに足らないとき、又は其商人が保管の爲め損害を蒙る如き場合はこの限りでない(二七)。

二 商行爲代理

(1) 本人の爲めにすることを示さずして爲した代理人の行爲 代理人は常に本人の爲めにすることを示して代理行爲を爲すべきであるが、(一)商行爲の代理に於ては、本人の爲めにすることを示さずして爲したときでも、其代理人の行爲は本人に對して其效力を生ずる、但(二)相手手が本人の爲めにするものなることを知らなかつたときは、代理人に對して履行の請求を爲すことを妨げ無い(二六)。

(2) 本人の死亡と代理權 普通には本人の死亡は代理權消滅の原因となるが、商行爲を爲す委任に基く代理權は本人の死亡に因り消滅しない(例へば主人死亡するも支配人は相続人の代理人となる如くてある)(二六)。

三 商行爲委任

商行爲の受任者は、委任の本旨に反せざる範圍内に於ては、委任を受けない行爲をも爲し得る(例ば普通の場合定期米賣付の受任者は、指示された値段以上に賣るのは差支へない如くてある)(二六)。

四 商行爲債務

(1) 債務履行の場所 商行爲に因りて生じた債務の履行場所が、若し行爲の性質又は當事者の意思表示に依り定まらないときは、(一)特定物の引渡に付ては、行爲の當時其物の存在してゐた場所に於て之を爲す(二七)。(二)其以外の債務の履行は、債權者の現時の營業所、若し營業所無きときは住所に於て之を爲すを要する、即ち持參債務が原則である(二七)。(三)指圖債權及び無記名債權の辨濟は、債務者の現時の營業所、若し營業所無きときは其住所に於て之を爲すを要する、即ち是等の債務は取立債務たることを原則とする(二七)。(四)支店に於て爲した取引に付ては、其支店を以て債務履行に關する營業所と看做す(二七)。

(2) 債務履行の時 法令又は慣習に依り取引時間の定あるとき(例ば銀行の營業時間は午前九時より午後三時まで、一船會社は夜間取引を爲さない如き)には、其取引時間内に限り、債務の履行を爲し又は履行の請求を爲し得る(二八)。(註一)

(3) 債務の利率 商行爲に因つて生じた債務に關しては、法定利率を六分とする(二七)。

(4) 債務の連帯 (一) 數人が其中の一人又は全員にとつて商行為と爲る行為に因つて債務を負担したときは、其債務は各自連帯して之を負担する、普通の多數當事者債務は特別の意思表示なければ連帯とならぬが、商行為債務は原則として連帯である(三二七)。(二) 債務に保證人ある場合に、主たる債務が商行為に依つて生じたものであるか、又は保證行為自體が商行為であるかの場合には、主たる債務者と保證人が各別の行為に因つて債務を負担した場合でも、其債務は各自連帯して之を負担する、民法に於ては保證人は催告の抗辯、檢索の抗辯を爲し得るものであるが、商行為債務に於ては連帯を原則とする(三二七)。

五 商行為債權

(1) 消滅時効 商行為に因つて生じた債權の消滅時効は、特に五年と定められてゐる。但商法中他に特別の規定ある場合及び他の法令に之より短い時効期間の定めある場合(例へば商法三百二十八條、三百二十九條、民法百七十條乃至百七十四條の如き場合)には、商事債權も亦其規定に従ふ(二八)。

(2) 商行為債權の質權 民法の規定に依れば、質權設定者は設定行為又は債務辨濟期前の契約を以て、質權者に辨濟として質物の所有權を取得せしめ、其他法律に定めた方法に依らないで、質物を處分せしむることを得ない、即ち流質契約は禁止されてゐるが、商行為に因つて生

じた債權を擔保する爲めに設定された質權に付ては、この規定は適用を除外される(二七)。

(3) 商行為債權の留置權 商人間に於て、其双方の爲めに商行為たる行為に因りて生じた債權が、辨濟期にあるときは、債權者は辨濟を受けるまで、其債務者との間に於ける商行為に因りて自己の占有に歸した、債務者所有の物又は有價證券を留置し得る。但別段の意思表示あるときは之に従ふ。商行為債權に特殊な留置權である(二八)。(註2)

六 商人の行為

(1) 行為の有償 商人が、其營業の範圍内に於て、他人の爲めに或行為を爲したときは、常に相當の報酬を請求し得る(四七)。

(2) 利息の請求 (一) 商人間に於て、金錢の消費貸借を爲した場合に於ては、貸主は常に法定利息を請求し得る。又(二) 商人が、其營業の範圍内に於て、他人の爲めに金錢の立替を爲したときは、其立替の日以後の法定利息を請求し得る(二七)。(註3)

註

(1) 商行為に因る債權債務の意義 單に商行為に因る債權又は債務といふときは、双方向的商行為に因る債權債務も、債權者又は債務者の爲めの一方的商行為に因る債權債務も共に含まれる。

(2) 商行為留置權と民法留置權との差異 商行為債權を擔保する留置權は、當事者、債權發生原因の外、尙ほ(一)債權と留置物との間に牽連を要しないこと、(二)目的物は債務者所有の物又は有價證券に限ること及び、(三)意思表示に因り排除し得ることに於て民法上の留置權と異なる。

(3) 損害賠償額の豫定 利息制限法第五條に依れば、金錢の消費貸借に於ける損害賠償の豫定額は、裁判官に於て不當と思量するときは、相當の減額を爲し得るものであるが、商事にはこの規定の適用が無^(商法施行法一七)。

2 有價證券

一 有價證券の意義

有價證券とは、一定の權利を表彰する證券で、其權利の行使に證券の占有を必要とするものをいふ(即ち公債、社債、株券は勿論、手形、貨物引換證、倉庫證券、船荷證券の如き皆有價證券である)。

二 有價證券の分類

(1) 絶對的有價證券と相對的有價證券 權利と證券の關係の程度に依る區別で、(一)權利と

證券と絶對に分離し得ない有價證券を絶對的有價證券又は完全有價證券といひ(例ば手形の如きで)、(二)權利行使の或場合にのみ其占有を必要とする有價證券を相對的有價證券又は不完全有價證券といふ(例へば記名社債權の如きである)。

(2) 指名證券、指圖證券、無記名證券、指名持參人證券 權利者を定むる方法に依る區別で、(一)指名證券とは、特定の權利者を指定し其者のみ其權利を行使し得る證券で(例ば記名株券の如きで)、(二)指圖證券とは、特定の權利者が指定されてはゐるが更に其者の指圖を受けた者も亦其權利を行使し得る證券で(例ば貨物引換證の如きで)、(三)無記名證券とは、特定の權利者を指定せず證券の所持人に於て其權利を行使し得る證券で(例ば無記名公債の如きで)、(四)指名持參人證券とは、特定の權利者を指定するも尙ほ其證券の所持人にも給付を爲すべき旨の記載ある證券である(例ば某又は持參人拂の小切手の如き是である)。

(3) 物權的有價證券、債權的有價證券、團體的有價證券 權利の性質に依る區別で、(一)物權的有價證券とは、其證券に表彰されてゐる權利が物權的效力を有し、證券の讓渡は其表示されてゐる物件の引渡と同一の效力を有する證券で(例ば船荷證券の如く)、(二)債權的證券とは、債權を表彰するに止り其讓渡は債權の移轉を生ずるのみの證券で(例ば手形の如きで)、(三)團體的證券とは、社員權を内容とする證券である(例ば株券の如きをいふ)。

三 商法の特別規定

(1) 指圖債權及び無記名債權の履行の場所と遅滞時期 (一)指圖債權及び無記名債權の辨濟は、債務者の現在の營業所、若し營業所無きときは其住所に於て之を爲すを要す。轉帳流通し債權者の何人なるかを知り得ないからである。支店に於て爲した取引に付ては、其支店を以て營業所と看做す等已に前にも述べた(二七八)。(二)指圖債權又は無記名債權の債務者は、其履行に付き期限の定あるときでも、其期限が到來した後、所持人が其證券を呈示して、履行の請求を爲したときより遅滞の責に任ずる、期限は人に代つて催告するといふ原則の例外である(七九)。

(2) 有價證券の喪失、取得に關する規定 (一)金錢其他の物又は有價證券の給付を目的とする有價證券(例ば公債、社債、貨物引換證、倉庫證券、船荷證券等凡て)の所持人が、其證券を喪失した場合に於て、公示催告の申立を爲したときは、除權判決の無い前でも、債務者をして其債務の目的物を供託せしめ得るし、又申立人が相當の擔保を提供すれば債務者をして履行を爲さしむることも出来る。公示催告手續に依り除權判決を受けると、證券と權利とは分離して仕舞ひ、債務者に對し證券なくして債權を主張し得るけれども、判決を得るまでには多くの日子を要するから、特別規定を設けたのである(二八一、民事)。(二)惡意又は重大な過失無くし

て、金錢其他の物又は有價證券の給付を目的とする有價證券を取得した者に對しては、何人とも雖も其證券の返還を請求し得ない。安んじて證券を取得せしめんが爲めの規定である(二八二、四四一)。(3) 指名持參人證券の許容 金錢其他の物又は有價證券の給付を目的とする有價證券は、指名持參人式のものとして爲し得る。この場合には其證券は無記名證券と同一の效力を有するに至る(二八二、四四九)。(4) 有價證券讓渡の方法 金錢其他の物又は有價證券の給付を目的とする有價證券の中、無記名證券は動產讓渡の規定に従つて讓渡すべく、指圖證券は裏書の方法に依つて之を讓渡すべからざるが、其裏書の方式、效力に付ては手形に關する規定が準用される(二八二、四五七、四六一、四六四)。

第二 各種の契約

I 賣 買

一 賣主の供託競賣權

商人間の賣買に於ては、(一)買主が其目的物を受取ること拒み又は之を受取り得ないときは、買主は受領遅滞となる、(二)この場合に於ては、賣主は其物を供託し、又は相當の期間を

定めて催告を爲した後之を競賣することも出来る、損敗し易い物に付ては催告を爲さないでも競賣し得る、(三)供託及び競賣に付ては遅滞なく買主に通知を發するを要する、(四)目的物の競賣により得た代金は之を供託すべく、又其全部或は一部を代金に充當しても差支へない(二六)。

二 買主の目的物検査義務

商人間の賣買に於ては、(一)買主が其目的物を受取つたときは、遅滞無く之を検査し、若し之に瑕疵あること又は其數量に不足あることを發見したときは、直ちに賣主に對して其旨の通知を發するを要する、直ちに發見し得ないやうな瑕疵のあつた場合に於て六ヶ月内に之を發見したときも同様である、(二)この通知を發することが、其瑕疵又は不足を理由とする契約の解除、代金の減額若しくは損害賠償の請求を爲す爲めの條件である、(三)賣主に惡意あるときは、この規定は適用されない。以上の特別規定を設けたのは、商人間の取引に長く擔保の責任を其儘にして置くのは不便だからである(二八)。

三 買主の目的物保管義務

商人間の賣買が、賣主及び買主の營業所が、若し營業所なきときは其住所が、同市町村内でない所謂異地賣買なるときは、(一)其目的物に瑕疵あること又は其數量の不足することを理由

として契約の解除を爲したとき、引渡された物品が注文した物品と異つてゐたとき、又は注文した數量を超過してゐたときは、買主は、賣主の費用を以て、其物、又數量超過の場合は超過額を、保管し又は供託するを要する、若し滅失又は毀損の虞あるときは、裁判所の許可を得て之を競賣し其代價を保管又は供託すべきである、(二)競賣を爲したときは遅滞なく賣主に對し其通知を發するを要する(二八九、三〇〇)。

四 確定期賣買

確定期賣買即ち、賣買の性質又は當事者の意思表示に依り一定の日時又は一定の期間内に履行を爲さなければ、契約の目的を達し得ない場合(例ば祝宴用の酒肴の調達、旅費として代金を受取る約束ある如き場合)に於ては、當事者の一方が履行を爲さないで其時期を経過したとき、相手方が直ちに履行の請求を爲さないときは、其賣買契約を解除したものと看做す。民法では解除を爲し得るに止るが、取引の敏速を期する爲めの特別規定である(二七八)。

2 交互計算

一 交互計算の意義

交互計算とは、商人相互の間又は商人と非商人との間に於て、平常取引を爲す場合、一定期

間内の取引より生ずる債権債務の總額に付き相殺を爲し、其殘額のみにつき支拂を爲すべきことを目的とする契約である(二九)。

故に交互計算は、(一)一方當事者は常に商人なるを要し、且相互に平常取引を爲す場合で、(二)一定期間の取引に於て相互に債権債務を有するに至ることを要し、其債権債務は總額に於て相殺に適するを要するから金銭債権債務に限られると解すべく、(三)總額に付て差引を爲すべき一定の期間が定められてゐなくてはならぬが、若し當事者之を定めてゐないときは、其期間は之を六ヶ月とする、(四)其法律上の性質に付ては異論があるが、特殊の契約と解する(二九三九)。

二 交互計算の效力

(1) 各債権に及す效力 交互計算に組入れられた各債権は、(一)單獨には其履行を請求し得なくなる、又(二)任意に之を交互計算より除外し得ない、併し(三)手形其他の商業證券の對價として發生した債権債務が組入れられてゐるとき、證券の債務者が辨済を爲さないときは、當事者は其對價たる債務に關する項目を交互計算より除去し得る(三九)。

(2) 計算書の承認と相殺殘額の債権 (一)計算書とは、一定期間内の債権債務の各項目を記載した書類で、當事者がこの計算書に對して承認を與へた以上は、各項目に付ては異議を述べ

得ないこととなる。但項目の記載又は計算に錯誤又は脱漏のあつたときは別である(四二九)。

(二)相殺に因つて生じた殘額債権は更改に因り生じた債権と解すべく、計算を閉鎖した日以後の法定利息を請求し得る。尤も各項目に付て別に計算組入の日から之に利息を附することも敢て差支へない(五二九)。

三 交互計算の解除

交互計算契約は、(一)相互の信用に基くものであるから、事情に依り各當事者は何時でも之を解除し得る、(二)この場合に於ては直ちに計算を閉鎖し、殘額の支拂を請求し得ることとなる(六二九)。

3 匿名組合

一 匿名組合の意義

匿名組合とは、當事者の一方が相手方の營業の爲めに出資を爲し、相手方が其營業より生ずる利益を分配すべきことを約する契約である(七二九)。

匿名組合契約は、(一)其契約に於ける一方の當事者は出資を爲す匿名組合員で、一人に限らぬが、數名の場合には數個の契約成立し組合員相互の間には何等の關係も無い、他の當事者は

其出資を以て營業を經營する營業者で商人たるを要する、(一)匿名組合員の爲す出資は、金銭
其他の財産に限られ、信用、勞務等は出資と爲し得ない、(二)其營業等より生ずる利益の分配
を約するものであるが、損失の分擔を約すると否とは任意である、(四)雙務、有償、諾成契約
であつて、消費貸借又は組合契約に類似はしてゐるが、やはり特殊の契約である(四九七、三〇)

二 匿名組合の效力

(1) 匿名組合員の義務 (一)匿名組合員は出資を爲すの義務を負ひ、其出資は營業者の財産
に歸する(九八二、二)。(二)營業は營業者の營業で、組合員は營業者の行爲に付ては第三者に對
し何等の權利義務を有しないのを原則とする、只匿名組合員が其氏若くは氏名を營業者の商號
中に用ゆること、又は其商號を營業者の商號として用ゆることを許諾したときは、其使用以後
に生じた債務に付ては、營業者と連帶して其責に任ずる(三九八、三)。

(2) 匿名組合員の權利 (一)匿名組合員は營業者をして善管注意を以て營業を爲さしめ、其
利益の配當を請求し得る、但出資が損失に因り減少したときは、其填補の後てなくては之を爲
し得ない(三〇)。(二)匿名組合員は、營業年度の終りに於て營業時間内に限り、財産目録及び貸
借對照表の閲覧を求め、且業務及び財産の狀況を調査し得る。尙ほ重要な事由あるときは、裁
判所の許可を得て何時でも營業者の業務及び財産の狀況を検査し得る(三〇四、一五)。(三)匿名組

合員は、匿名組合契約終了の際に於て、營業者より其出資の價額の返還を受ける。但出資が損
失に因り減少したときは、其殘額のみ返還を受け得る(三〇)。

三 匿名組合の終了

匿名組合は、(一)組合契約を以て其存續期間を定めてないとき又は當事者一方の終身を以て
其期間としてゐるときに於ては、兩當事者は六ヶ月前に豫告を爲して營業年度の終りに於て、若
し已むを得ぬ事由あるときは何時でも、其契約の解除を爲し得る、(二)其他(イ)組合の目的
たる事業の成功又は成功の不能、(ロ)營業者の死亡又は禁治産、(ハ)營業者又は匿名組合員の
破産に因り終了する(三〇二、)。

4 寄託

一 寄託の意義

寄託契約の意義は、民法に於けると異なる。商法は場屋營業と倉庫營業に付て規定してゐ
るが後に説明する。

二 受寄者たる商人の特別責任

商人が營業の範圍内に於て寄託を受けたときは、假令報酬を受けない特約があつても、民法

に於て無償の受寄者が、自己の財産に於けると同一の注意を爲すを以て足りるに反し、常に善良なる管理者の注意を以て保管を爲すを要する(三五)。

第三 各種の營業

1 仲立營業

一 仲立營業の意義

他人間の商行為の媒介を爲すことを引受くるを以て業とする者を仲立人といひ、仲立人の營業が即ち仲立營業である(三〇)。

仲立人は、(一)業として商行為の媒介の引受契約を爲す者で、(二)其商行為の一方の當事者の委託に依り媒介を引受くるもので、其當事者との關係は準委任とし、(三)他人間の商行為を媒介するに止り、自ら其商行為の當事者とならない(例ば問屋の如きと異なる)、従つて其媒介を爲した行為に付き、當事者の爲めに支拂其の他の給付を受け得ない、但別段の意思表示又は慣習あれば別である、(四)媒介するのは商行為に限られる(故に例ば土地家屋周旋業、結婚媒介業、口入業の如きは爰に謂ふ仲立營業でない)、(三〇五、三〇六)。

二 仲立人の義務

(1) 結約書の作成交付 (一)當事者間に於て行為が成立したときは、仲立人は遅滞無く各當事者の氏名又は商號、行為の年月日及び要領を記載した書面を作り、署名を爲し、各當事者に之を交付するを要する。尤も當事者が其氏名又は商號を相手方に示さないやう仲立人に命じたときは、之を記載してはならぬ(三〇八、一)。(二)仲立人は各當事者をしてこの結約書に署名せしめた後、之を相手方に交付するを要する。但其媒介した行為を、當事者が直ちに履行する場合は別である(三〇八)。(三)當事者の一方がこの結約書を受領しないか、或ひは之に署名を爲さないかの場合には、仲立人は遅滞無く相手方に其通知を發するを要する(三〇八)。

(2) 仲立人日記帳の記載 仲立人は其帳簿に、結約書に記載すべきと同一の事項を記載し、當事者が自己の爲めに媒介された行為に付き、其帳簿の謄本の交付を請求したときは、何時でも之を交付すべきである。尤も當事者の一方が其氏名又は商號を相手方に知らしめないやう命じてゐるときは、其謄本にも之を記載してはならぬ(三〇九、一)。

(3) 見本品保管の義務 仲立人が其媒介する行為に付き、見本品を受取る場合屢々であるが、其見本品は、行為の完了するまで之を保管するを要する(三〇)。

(4) 介入の義務 仲立人が當事者の一方の氏名又は商號を相手方に示さなかつたときは、之

に對して自ら履行を爲す責任がある、敢て自ら當事者となるの謂ではない(三一)。

三 仲立人の權利

仲立人は、(一)常に報酬即ち仲立料を受け得るが、結約書の作成交付を終つた後でなくてはならぬ、(二)仲立人の報酬は當事者双方平分して之を負擔する(三一)。

2 問屋營業

一 問屋營業の意義

問屋とは、自己の名を以て他人の爲めに物品の販賣又は買入を爲す者をいひ、問屋の營業は問屋營業である(三一)。

問屋は、(一)自己の名を以て其行爲を爲す者で、自ら其行爲に於ける權利義務の主體となり他人の爲めに爲した販賣又は買入に付き、自ら相手方に對し權利を得義務を負ふ(仲立人又は代理商と異る)、(二)其行爲は他人の爲め、即ち委託者の計算に於て爲すものである、且代理に關する規定も亦準用される結果、委託者との關係に於ては、相手方と爲した行爲の効果は直接に委託者の上に及ぶこととなる、(三)委託者の爲めに爲す行爲は、物品の販賣又は買入に限られ、(四)委託者との關係は、委任契約と解すべきである(三一三、三一四)。

二 問屋の義務

(1) 受任者としての義務 問屋は、受任者として民法及び商法の規定に従ひ各種の義務を負ふのは固よりであるが、尙ほ次の如き特殊の規定がある。

(2) 通知義務 問屋が委託に基き物品の販賣又は買入を爲したときは、遲滞無く委託者に對して其通知を發するを要する(三一九、三七九)。

(3) 自行責任 問屋は、委託者の爲めに爲した販賣又は買入に付き相手方が其債務を履行しない場合に於ては、自ら其履行を爲す責任がある。但別段の意思表示又は慣習あるときは此限りでない(三一五)。

(4) 差額負擔の義務 問屋が、委託者の指定した金額所謂指値より、廉價にて販賣を爲し又は高價にて買入を爲したときでも、自ら其差額を負擔するならば、委託者に於て損失を蒙ることは無いから、其販賣又は買入は委託者に對して其效力を生ずる(六一)。

三 問屋の權利

(1) 受任者としての權利 問屋は、受任者として民法及び商法の規定に従ひ各種の權利を有するのは無論である。

(2) 介入權 取引所の相場ある物品の販賣又は買入の委託を受けたときは、自ら買主又は賣

主となり得る、問屋の介入である。其物品に付き相場の定まつてゐる以上、其委託者に對して問屋自らが買主又は賣主となつても、敢て委託者を害する虞が無いからである。此場合に於ける賣買の代價は、問屋が買主又は賣主となつたことの通知を發したときに於ける取引所の相場に依つて定める。この場合でも、報酬の請求はやはり爲し得る(七三一)。

(3) 供託競賣權 買入の委託を受けた場合に於て、委託者が買入れた物品を受取ることを拒み、又は之を受取り得ないときは、商人間の賣買に於ける場合と同様、其物を供託し又は所定の手續後競賣を爲し得る(八三一)。

(4) 留置權 委託に基いて爲した物品の販賣又は買入に付いて生じた債權に關しては、代理商の場合と同様、本人の爲めに占有する物又は有價證券の上に、特殊の留置權を行ひ得る(三九一)。

四 准問屋

准問屋とは、自己の名を以て他人の爲めに販賣又は買入以外の行爲を爲すを業とするものをいふ。總て問屋に關する規定を準用する(九三二)。

運送の取次は運送取扱業として別に規定があるから、其以外の取次營業が准問屋營業となる(例ば廣告取次業、保險取次業の如きをいふ)。

3 運送取扱營業

一 運送取扱營業の意義

自己の名を以て物品運送の取次を爲す者を運送取扱人といひ、其營業は運送取扱營業である(三二一)。

運送取扱人は、(一)物品運送の取次を業とする者で、其取次行爲が物品運送なる點に於て問屋と異なるのみであるから、特別規定ある場合の外問屋に關する規定を準用する、(二)物品運送の取次に關し旅客運送を含まない、(三)物品運送の委託者から委託を受けて、其者と運送取扱契約を爲し、其者の爲めに運送人と運送契約を締結する(四)運送人に對する關係に於ては、自己の名を以て其契約を締結し、自ら權利を得義務を負ふ(この點代理商と異なる)(三三三)。

二 運送取扱人の義務

(1) 受任者としての義務 運送取扱人に關しては、問屋に關する規定が準用されるから、其義務は一般に問屋のそれに同じい。

(2) 特別責任 運送取扱人の取次行爲に付ては特に責任が過重されてゐる。即ち(一)運送取扱人は、自己又は其使用人が、運送品の受取、引渡、保管、運送人又は他の運送取扱人(即ち

仲次運送取扱人)の選擇、其他運送に關する注意を怠らなかつたといふことを證明しないては運送品の滅失、毀損又は延著に付ての損害賠償の責任を免れない、即ち據證の責任が顛倒されてゐるのである(三三三)。(二)例外として貨幣、有價證券其他の高價品に付ては、委託者が運送の委託に當り、其種類及び價額を明告したときでなければ、損害賠償の責任を負はない(三三三、三三八)。(三)この特別責任は、運送品の受取人が其運送品を受取つた日より、若し運送品全部滅失した場合には其引渡あるべかりし筈の日より一年を経過したときは、時効に因り消滅する。尤も運送取扱人悪意なるときは例外である(三三三)。

(3) 相次運送取扱人の義務 數人相次で運送の取次を爲す場合即ち中間運送取扱人の介在する場合に於ては、後者は前者に代つて其権利を行使する義務を負ふ(五三二)。

(4) 運送品受取人に對する義務 運送品が到達地に到達した後は、運送取扱人は運送品受取人に對しても、委託者に對すると同一の義務を負ふ(四三三、四三〇、三)。

三 運送取扱人の權利

(1) 受任者としての權利 問屋に於けると同様の權利を有するは無論である。

(2) 報酬請求權 運送取扱人に報酬請求權あるのは當然であるが、商法は特に、運送取扱人が運送品を運送人に引渡したときは、直ちに其報酬を請求し得る、若し運送取扱契約で運送賃

の額が定つてゐるときは、報酬は其中に含まれてゐると解すべきもの故、特約が無ければ別に報酬を請求し得ないことと定めてゐる(三三三)。

(3) 留置權 運送取扱人は、運送品に關して受取るべき報酬、運送賃其他委託者の爲めに爲した立替金又は前貸金に關しては、其運送品に付て留置權を行ひ得る。債權と物品との間に牽連を要することに於て代理商又は問屋の留置權と異なる(四三二)。

(4) 介入權 特約無きときは、運送取扱人は、自ら運送を爲すことも出来る。この場合には運送人と同一の權利義務を有することとなる。殊に運送取扱人が委託者の請求に應じて、貨物引換證を作成したときは、自ら運送を爲す者と看做される(七三二)。

(5) 辨済に因る權利の取得 (一)數人相次で運送の取次を爲す場合即ち中間運送取扱人の介在する場合に於て、後者が前者に辨済を爲したときは、其前者の權利を取得する(三三五)。(二)又中間運送取扱人が第一の運送取扱人に代つて運送人に辨済を爲したときは、運送人の權利を取得する(六三二)。

(6) 運送品受取人に對する權利 運送品受取人が運送品を受取つた後は、運送取扱人の委託者に對する權利は、其者に對しても之を行ひ得る(四三三、四三〇、三)。

(7) 短期時効 運送取扱人の委託者又は運送品受取人に對して有する債權は、一年を経過す

るときは時効に因り消滅する(九三二)。

4 陸上運送營業

一 陸上運送營業の意義

陸上又は湖川、港灣に於て物品又は旅客の運送を爲すを業とする者を運送人と謂ふ。この運送人の營業は陸上運送營業である(三三三)。

運送營業は、(一)陸上又は湖川、港灣に於ける運送を引受くる營業で、地下道又は空中に依るものを含むが、海上運送は別である、(二)物品運送と旅客運送との二種がある、(三)其運送の引受は一の請負契約と解すべきである。(註1、2)

二 運送契約の當事者

(1) 物品運送契約の當事者 物品運送契約に於ける當事者は、運送を委託した荷送人と、荷送人から其物品の運送を引受けた運送人とである。若し運送取扱人が間に介在した場合には、其運送取扱人が荷送人で、別に運送委託者があることとなる。尙ほ物品の引渡を受くべき者は荷受人で、貨物引換證の所持人と共に一定の權利を有する。

(2) 旅客運送契約の當事者 旅客運送契約に於ける當事者も、運送の委託者と運送人とであ

る。運送委託者と旅客とは必ずしも同一人たるを要せぬ。

三 物品運送人の義務

(1) 物品運送人の義務 物品運送人が、運送契約の趣旨に従ひ物品の受取、運送、保管、引渡を爲すべきものたることは無論である。商法は次の如き多くの特別規定を設けてゐる。

(2) 注意の證明と賠償責任 (一)運送品が、滅失、毀損又は延著した場合には、物品運送人は、自己若くは中間の運送取扱人又は其使用人其他運送の爲め使用した者が、運送品の受取、運送、保管及び引渡に關し注意を怠らなかつたことを證明しなければ、損害賠償の責任を免れ得ない(七三三)。但(二)例外として貨幣、有價證券其他の高價品に對しては、荷送人が運送を委託するに當り、其種類及び價額を明告したときでなければ、物品運送人に損害賠償の責任はない(八三三)。(三)損害賠償の額に付ては特別の規定があつて、運送品の全部滅失した場合には、其引渡あるべかりし日の到達地に於ての價格、運送品の一部滅失又は毀損の場合には、引渡を爲した日の到達地に於ける價格、延著の場合は、其到達期日と定められてゐた日の到達地に於ける價格、之が賠償額を定むる標準となる。尤も運送品の滅失又は毀損の爲め支拂ふを要せざるに至つた運送賃其他の費用は、右の賠償額中から控除する(〇三四)。(四)若し運送品が運送人の惡意又は重大な過失に因り滅失、毀損又は延著したときは、一切の損害を賠償する責任がある

(三四)。

(3) 共同運送人の連帯責任及び代行義務 (一) 數人相次て運送を爲す場合、即ち共同運送に於ては、各物品運送人は連帯して、運送品の滅失、毀損又は延著に付き、損害賠償の責任を負ふ(三三三)。又(二)この場合には、後者は前者に對し之に代つて權利を行使する義務を負ふ(三三二、五・一)。

(4) 運送品處分の義務 物品運送人は、荷送人又は貨物引換證の所持人が、其運送の中止、運送品の返還其他の處分を請求したときは、之に従ふを要する。尤も運送品が到達地に届いて荷受人が其引渡を請求した後に於ては、荷送人に於てこの處分の請求は出來ない(三四)。

(5) 荷受人に對する義務 運送品が到達地に届いた後は、運送契約に因つて生じた荷送人の權利は、荷受人も亦之を取得することとなる(三二)。

(6) 責任の消滅 物品運送人の責任は、悪意あるときは別として、(一)荷受人が留保を爲さないて運送品を受取り、且運送賃其他の費用を支拂つたときは消滅する、但運送品に直ちに發見することの出來ぬ毀損又は一部滅失のあつたとき、荷受人が引渡の日より二週間以内に、運送人に對して其通知を發したときは此限りでない(三四)、又(二)荷受人が運送品を受取つた時より一年を経過すると、時効に因り消滅する(三四九、三二八)。

四 物品運送人の權利

(1) 運送賃其他費用の請求權 (一)物品運送人は、運賃其他の費用を、運送契約の定むるところに従つて、荷送人に對して請求し得る。荷受人が運送品を受取つた後は、荷受人に對しても之を請求し得る(三四三)。(二)運送品の全部又は一部が滅失したときでも、其滅失が若し其物品の性質若くは瑕疵又は荷送人の過失に因つて生じたものであるときは、運送賃の全額を請求し得る(三三六)。(三)荷送人又は貨物引換證の所持人が、運送の中止、運送品の返還其他の處分を請求した場合には、既に爲した運送の割合に應ずる運送賃、立替金及び其の處分に因つて生じた費用の辨濟を請求し得る(三四二)。(四)運送品の全部又は一部が不可抗力に因り滅失したときは、運送賃は請求出來ない。若し物品運送人が既に其運送賃の全部又は一部を受取つてゐるときは、之を返還するを要する(三三六)。

(2) 留置權 物品運送人は、運送品に關し受取るべき、運送賃其他荷送人の爲めに爲した立替金又は前貸金に付てのみ、其運送品の上に留置權を行ひ得る(三四九、三四四)。

(3) 供託競賣權 (一)物品運送人は、荷受人を確知し得ないときは、運送品を供託し得る。供託の後相當の期間を定めて荷送人に對し運送品の處分に付き指圖を爲すべき旨の催告を爲し荷送人が尙ほ指圖を爲ないときは、之を競賣することも出来る。但供託又は競賣を爲したとき

は遅滞無く荷送人に對して其通知を發することを要する(三四)。 (二) 運送品の引渡に付き争ある場合に於ても供託を爲し得る。荷受人に對して相當の期間を定めて運送品受取方を催告し、其期間經過の後更に荷送人に對して催告を爲し、尙ほ其引取無きときは、競賣をも爲し得る。この場合には荷受人及び荷送人に對し遅滞無く供託又は競賣の通知を發することを要する(三四)。(三) 以上の場合、損敗し易き物は催告無くして競賣を爲し得るし、又競賣代金は之を供託すべく、尤も其全部又は一部を運賃其他に充當するのは差支へない(三四)。

(4) 運送狀請求權

(一) 物品運送人は、荷送人に對し運送狀の交付を請求し得る(三三二)。

(二) 運送狀には、(イ) 運送品の種類、重量又は容積及び其荷造の種類、個數並に記號、(ロ) 到達地、(ハ) 荷受人の氏名又は商號、(ニ) 運送狀の作成地及び其作成の年月日を記載し、荷送人々に署名する(三三二)。(註3)

(5) 共同運送人の權利取得 數人相次て運送を爲す場合に於て、後者が前者に辨濟を爲したときは其前者の權利を取得する(三四九、三)。

(6) 短期時効 物品運送人の荷送人又は荷受人に對する債權は、一年を経過すると時効に因り消滅する(三四九)。

五 貨物引換證

(1) 貨物引換證の意義 貨物引換證とは、荷送人の請求に基き、物品運送人に於て作成交付する、運送品の受取並に運送契約の内容を證し且運送品處分の用に供せらるゝ有價證券である。

(2) 貨物引換證の性質、效力 貨物引換證は、(一) 形式證券である、即ち之に記載すべき事項は、(イ) 運送品の種類、重量又は容積及び其荷造の種類、個數並に記號、(ロ) 到達地、(ハ) 荷受人の氏名又は商號、(ニ) 荷送人の氏名又は商號、(ホ) 運送賃、(ヘ) 其作成地及び作成の年月日、(ト) 運送人の署名、是だけに定められてゐる(三三三)、(二) 文言證券である、即ち一たび貨物引換證が作成せられたときは、運送に關する事項は、運送人と所持人との間に於ては貨物引換證の定むるところに従ふ(三三三)、(三) 物權的有價證券である、即ち貨物引換證が作成されたときは、運送品に關する處分は貨物引換證を以てななければ之を爲し得ない、又運送品を受取り得べきものに貨物引換證を引渡したときは、其引渡は、運送品の上に行使する權利の取得に付き、運送品の引渡と同一の效力を有する(三三四の二、三三五)、(四) 當然の指圖證券である、即ち其記名式のときでも裏書に依り之を讓渡し得る、但裏書を禁止する旨記載してあるときは別である(三三四)。(五) 受戻證券である、即ち之を作成した上は、之と引換にてなくては運送品の引渡を請求し得ない(三四)。(註4、5)

六 旅客運送人の義務

(1) 旅客運送人の義務 旅客運送人は、契約の趣旨に従ひ、旅客の運送を爲すべきこと固よりである。(註6)

(2) 注意の証明と賠償責任 (一)旅客が運送に關し損害を被つたとき(例ば身體、被服に損傷を受け、延著の爲め不利益を被つたとき)は、旅客運送人は、自己又は其使用人が、運送に關し注意を怠らなかつたことを證明しなければ、損害賠償の責任を免れない(三五〇)。(二)損害賠償額を定むるに付ても特則があつて、裁判所は被害者及び其家族の状況を斟酌して之を爲すべきものである(三五〇)。

(3) 手荷物に關する責任 旅客の手荷物に關する旅客運送人の責任は、其引渡を受けたときと受けないうときにより異なる。(一)手荷物の引渡を受けたときは、特に運送賃を請求しないも、物品運送の場合と同一の責任を負ふ。其手荷物が到達地に届いた日から一週間内に、旅客から其引渡の請求が無いときは、之が供託を爲し得る。又相當の期間を定めて催告した後には之を競賣することも出来る。孰れの場合でも遅滞なく之が通知を發するを要するが、只住所又は居所の知れない旅客に對しては、其催告又は通知を要しない(三五)。(二)若し手荷物の引渡を受けてゐないときは、手荷物の滅失又は毀損を生じても、自己又は其使用人に過失ある場合の

外、損害賠償の責任が無(三五)。

註

(1) 鐵道運送 鐵道運輸に關しては、鐵道營業法及び鐵道運輸規程等があるから、別に參考するを要する。

(2) 湖川、港灣の範圍 陸上運送に於ける湖川、港灣の範圍は遞信省令(明治三二年遞信省令第二〇號)に依り定まつてゐる(附法施行)。

(3) 郵便、電信、電話 郵便も一の運送であるが特に郵便法があり、電信及び電話は運送の中に含まれない。

(4) 運送狀の性質 運送狀は、契約書でもなければ、又貨物引換證の如く有價證券でも無い。只運送人は運送品に之を添附して荷受人に引渡し、其正當な物品なることを證するものである。

(5) 貨物引換證の效用 貨物引換證は、運送中の物品の流通轉換に資する爲めに發行されるものである。即ち運送人の占有中にある貨物が、之により自由に讓渡せられ、又金銭融通の爲めの擔保ともなる。

(6) 電車の乗車關係 公共團體の經營する電車等の乗車關係に付ては、判例は、營造物た

る軌道の使用が、電車經營の營利的性質を阻却すべき限りでないから、公共團體と乗客との間には、私法上の運送契約關係成立するものと爲してゐる。

5 場屋取引營業

一 場屋取引營業の意義

場屋取引營業とは、旅店、飲食店、浴場其他客の來集を目的とする場屋の取引を業とするもので、其營業者を場屋主人といふ(三五四)。

二 場屋主人の責任

場屋主人は、特に嚴重な責任を負ふ。(一)客より物品の寄託を受けたときは、其物品の滅失又は毀損に付ては、其不可抗力に原因することを證明しなければ、損害賠償の責任を免かれ得ない(三五四)。(二)特に寄託を受けなくても、客が場屋中に携帯した物品が、若し其主人又は使用人の不注意に因り、滅失又は毀損したときは、やはり損害賠償の責任がある(三五四)。(三)是等の責任を負はないといふ特約を爲すのは差支へないが、よく行はれるやうに、單に携帯品に付き責任を負はぬ旨を告示して置いただけでは、以上の責任を免れ得るものでない(三五四)。(四)例外として、貨幣、有價證券其他の高價品に付ては、客から其種類及び價額を明告されて

寄託を受けたときでなければ、其物品の滅失又は毀損に因りて生じた損害を賠償する責に任ぜない(三五)。(四)以上の場屋主人の責任は、場屋主人が寄託物を返還し又は客が携帯品を持ち去つた後、又全部滅失の場合は客が場屋を去つた後、一年を経過したときは、時効に因り消滅する。但主人惡意のときは此限りでない(三五)。

6 倉庫營業

一 倉庫營業の意義

倉庫營業とは、他人の爲めに物品を倉庫に保管することを引受くる營業で、其營業を爲す者は倉庫營業者である(三五)。

倉庫營業は、(一)物品の保管を引受くるもので、其物品は動産なれば何でもよい、(二)他人の爲めに保管を爲すもので、即ち寄託契約を締結するものである、(三)保管を引受くるもので(例ば倉庫貸貸と異り、又自轉車一時預りの如き一時的の寄託を受くるものと異る)、(四)倉庫に保管するもので、倉庫は一の建設物である(三五)。

二 倉庫證券

(1) 倉庫證券の意義 倉庫證券とは、倉庫營業者が寄託者の請求に應じて發行する、寄託物

品を表彰する有價證券である(三五八、三)。

(2) 倉庫證券の性質、效力 倉庫證券は、(一)常に寄託者の請求に因り倉庫營業者に於て發行、交付するもので、其發行に三主義がある。單券主義といふのは、一枚の證券を發行して之を讓渡及び質入の兩用に供するもので、複券主義といふのは預證券と質入證券と二枚の證券を發行して、預證券を以て寄託物品の讓渡を爲し、質入證券を以て質入を爲すのである。この兩者を併用するのは折衷主義で、わが商法は之に従ひ、倉庫證券として預證券だけの一枚發行しても、倉庫證券として預證券と質入證券との二枚發行でもよいこととしてゐる。倉庫營業者が倉庫證券を發行したときは、一定の事項を帳簿に記載するを要する(三五八、三六〇)。(二)形式證券で、之に記載すべき事項は、(イ)受寄物の種類、品質、數量及び其荷造の種類、個數並に記號、(ロ)寄託者の氏名又は商號、(ハ)保管の場所、(ニ)保管料、(ホ)保管の期間を定めたときは其期間、(ヘ)受寄物を保險に付したときは保險金額、保險期間及び保險者の氏名又は商號、(ト)證券の作成地及び其作製の年月日、(チ)證券の番號、(リ)倉庫營業者の署名、是である(三五九、三)。(三)文言證券であつて、倉庫證券を作成したときは、寄託に關する事項は、倉庫營業者と所持人との間に於ては、其證券の定むるところに依る(三六二、三)。(四)物權的有價證券で、倉庫證券が作成された上は、寄託物に關する處分は、倉庫證券を以てなければ之を

爲し得ない、又倉庫證券に依り寄託物を受取り得る者或は其債權の辨濟を得べき者に、倉庫證券を引渡したときは、其引渡は、寄託物の上に行使する權利の取得に付き、寄託物の引渡と同一の效力を有する(三六五、三)。(五)當然の指圖證券で、其記名式のときでも裏書に依り之を讓渡し又は質入し得る、但證券に裏書禁止の旨が記載されてゐれば別である(三六四、一)。(六)受戻證券である、即ち之が作成された場合には、之と引換にてなくては、寄託物の返還を請求し得ない(三七九、三)。(註)

(3) 預證券所持人の權利 (一)預證券の所持人が、質入證券を併有してゐる間は、倉庫營業者に對し、寄託物を分割し、且其各部分に對する預證券及び質入證券の交付を請求し得る、この場合には前の預證券は之を倉庫營業者に返還するを要する、この爲めに要する費用は所持人の負擔とする(三六)。(二)證券は任意に處分し得るが、預證券の所持人が未だ質入を爲さない以前は、固より預證券と質入證券とを各別に讓渡し得べきでない(三六四)。(三)預證券が滅失したときは、其所持人は相當の擔保を供して、更に證券の交付を請求し得る。此場合は、倉庫營業者は其旨を帳簿に記載するを要する(三六)。(四)預證券の所持人は、營業時間内何時でも、倉庫營業者に對し寄託物の點檢若くは見本の抽出を求め、又は其の保存に必要な處分を爲し得る。尙ほ寄託者も同様の權利を有する(三七五)。(五)預證券の所持人は、之と引換に寄託物の返還を

請求し得る。質入證券に記載されてある債権の辨済期前でも、其債権の全額及び辨済期までの利息を倉庫營業者に供託して置けば、やはり寄託物の返還を請求し得る。又寄託物が同種類で同一の品質を有し、且分割し得る物であるときは、債権の一部及び其辨済期までの利息を供託し、其割合に應じて、寄託物の一部の返還をも請求し得る。此場合には倉庫營業者は、供託を受けた金額及び返還した寄託物の數量を預證券に記載し、且其旨を帳簿にも記載する。この寄託物一部出庫の爲めの費用は、預證券所持人の負擔となる(三七九乃至三八〇の二)。

(4) 質入證券所持人の権利 (一) 質入證券の所持人が、證券滅失の場合擔保を供して新證券の交付を請求し得ること、預證券の所持人と同じ(三六六)。(二) 質入證券の所持人は、營業時間内何時でも倉庫營業者に對して、寄託物の點檢を求め得る(三七五)。(三) 質入證券に依り寄託物の質入を爲す爲め第一の質入裏書を爲すには、質入證券に、債権額、其利息及び辨済期を記載するを要する。尙ほ質権を以て第三者に對抗せんが爲めには、第一の質権者は右の事項を預證券に記載して之に署名するを要する、之に依り倉庫營業者も預證券の取得者も質権の設定を知り得ることとなる、質入證券の所持人は、預證券の所持人に對して、預證券に記載されてある債権額及び利息の辨済を請求し得る。其辨済の場所は、倉庫營業者の營業所とする。この請求權は辨済期より一年を経過すると時効に因り消滅する(三六七乃至三六八)。(四) 質入證券の所持人が辨

済期に至つて支拂を受けないときは、手形に關する規定に従つて拒絶證書を作成せしむべきである。この拒絶證書作成の後一週間を経過するときは、寄託物の競賣を請求し得る。倉庫營業者は競賣代金の中から、競賣に關する費用、受寄物に課すべき租税、保管料其他保管に關する費用及び立替金を控除した後、其殘額を質入證券と引換に其所持人に支拂ふべきものである。競賣代金の内から右の費用、租税、保管料、立替金及び質入證券所持人の債権額、利息、拒絶證書作成の費用を控除した後、餘剩あるときは、倉庫營業者は預證券の所持人に其證券と引換に之を支拂ふ。又競賣代金を以て質入證券に記載した債権の全部を辨済し得なかつたときは、倉庫營業者は、其支拂つた金額を質入證券に記載して其證券を返還し、且其旨を帳簿に記載するを要する(三六八乃至三七一)。(五) 質入證券の所持人が、寄託物の競賣代金に依り辨済を受け尙ほ不足あるときは、其裏書人に對して不足額を請求し得る。この場合には其償還請求の手續、償還金額の定め方等手形に關する規定に従ふ。この質入證券所持人の裏書人に對する請求權は、寄託物に付き辨済を受けた日から六ヶ月、又裏書人が更に其前者に對して爲す請求權は、自己が償還を爲した日から六ヶ月を経過すると時効に因り消滅する。尙ほ質入證券の所持人が裏書人に對する請求權を行ふには、辨済期に至つて支拂を受けない場合直ちに拒絶證書を作成せしめ、且拒絶證書作成の日から二週間内に寄託物の競賣を請求したことを要する(三七二乃至三七四)。(六) 預證券

券の所持人が、債権の全額又は一部及び其利息を供託して、寄託物の全部又は一部の返還を受けたときは、質入證券所持人の権利は、供託金の上に存するに至る。倉庫業者の供託競賣権に基く競賣の場合も同様である。供託金を以て質入證券記載の債権の一部を辨済した場合には倉庫業者は、其支拂つた金額を質入證券に記載し、其證券は之を返還し、且其旨を帳簿に記載するを要する(三八〇の三、三八一・一)。

(5) 倉荷證券所持人の権利 倉荷證券には預證券に關する規定が準用されるから、倉荷證券の所持人は、(一)寄託物の分割、各部證券の請求、(二)新證券交付の請求、(三)點檢等の請求(四)寄託物の返還請求を爲し得る(三八三の)。

倉荷證券を以て質権の目的と爲した場合に於ては、寄託者は質権者の承諾を得て債権の辨済期前に於て寄託物の一部の返還を請求し得る。此場合に於ては倉庫業者は、其返還した寄託物の種類、品質及び數量を倉荷證券に記載し且其旨を帳簿に記載するを要する、寄託者の便宜の爲め其一部出庫を爲すを得しめたのである(三八三の二・三)。

三 倉庫業者の義務

(1) 保管の義務 倉庫業者は、善管注意を以て受寄物の保管を爲すべきは無論である。其保管期間に付き特約無きときは、倉庫業者は受寄物入庫の日より六ヶ月を経過した後でない

と其返還を爲し得ない、但已むを得ぬ事由あるときは別である(三七)。

(2) 注意の證明と賠償責任 倉庫業者は、自己又は其使用人が、受寄物の保管に關し注意を怠らなかつたことを證明しなければ、其滅失又は毀損に付き、損害賠償の責任を免れない(三七)。

(3) 責任の消滅、時効 (一)寄託物の滅失又は毀損に因りて生じた倉庫業者の責任は、出庫の時より一年を経過するときは時効に因り消滅する。但倉庫業者に悪意あるときは別である。この期間は寄託物の全部滅失の場合は、倉庫業者が預證券又は倉荷證券の所持人、若し其所持人が知れないときは寄託者に對して、其滅失の通知を發した日より起算する(三八)。(二)倉庫業者の責任は又、預證券又は倉荷證券の所持人が、留保を爲さないうて寄託物を受取り且保管料其他の費用を支拂つたときは消滅する。尤も寄託物に直ちに發見し得ない毀損又は一部滅失のあつた場合に於て、受取つた者が引渡の日より二週間以内に其通知を發したとき及び倉庫業者に悪意のあつたときは例外とする(三八)。

四 倉庫業者の權利

(1) 保管料其他の請求權 倉庫業者は、保管料(所謂倉敷料)及び立替金其他受寄物に關する費用の支拂を請求し得るが、其時期は受寄物出庫の時とし、一部出庫のときは其際割合に

應じて請求し得る(三七)。

(2) 供託競賣權 寄託者又は預證券若しくは倉荷證券の所持人が、寄託物の受領を拒み又は之を受取り得ないときは、倉庫業者は、商人間の賣買に於ける賣主と同様に、其物を供託し、又は相當の期間を定めて催告を爲した後、之を競賣し得る。この場合には質入證券所持人の請求に基く競賣に於けると同様、競賣代金に付き一定の處分を爲すを要する(三八)。

註

倉庫證券の効用 倉庫證券の發行により、倉庫に寄託中の物品をも自由に讓渡又は質入し貨物の流通を計るの便がある。

手形篇

第一總則

1 手形の意義、種類

一 手形の意義

手形とは、發行者(振出人)が一定の金額を自ら支拂ふこと又は第三者をして支拂はしむべきこと(即ち支拂の約束又は支拂の委託)を記載した有價證券で、爲替手形、約束手形及び小切手これである(四三)。

手形は、(一)金錢證券、債權的證券である、金錢の給付を目的とする證券で(商品の引渡を目的とする倉庫證券、株主權を表彰する株券等と異る)、(二)支拂の約束(即ち約束手形)又は支拂の委託(即ち爲替手形及び小切手)を記載する證券で、(三)完全有價證券である、權利の發生、行使、移轉、消滅、悉く其證券に伴ふものである、(四)設權證券である、即ち手形の作成あつて後始めて手形上の權利が發生する、(五)形式證券である、法定の形式を具備しなくて

は手形たるの効力を発生しない(四三)、(六)文言證券である、手形に記載されてゐる文言に従ひ権利の効力範圍が定り、責任が発生する(五三)、(七)不要因證券である、手形の作成せられた原因(例は商品の賣買、金銭の貸借等)の有効無効と關係無く、手形上の権利は獨立して存在する、(八)呈示證券である、手形上の権利を行使するには、必ず其手形を呈示するを要する、(九)受戻證券である、債務者は手形と引換にてなくては手形上の債務を履行する必要が無い、(十)當然の指圖證券である、記名式の手形でも原則として裏書に依り廣く轉轉することゝなる。

二 手形の種類

- (1) 爲替手形 發行者(即ち拂出人)自ら支拂を爲すことを約束しないで、第三者(即ち支拂人)をして無條件に一定の金額を一定の場所に於て支拂はしむる支拂の委託を記載した手形之が爲替手形である。
- (2) 約束手形 發行者自ら無條件に一定の金額を一定の場所に於て支拂ふといふ支拂の約束を記載した手形、即ち約束手形である。
- (3) 小切手 小切手は、發行者が第三者をして一定金額の支拂を爲さしむべき旨を記載した手形なる點に於て、爲替手形と同一であるが、其發行の目的に於て爲替手形は主として金融の

爲めにせられ、小切手は専ら金銭支拂の爲めにせられる、形式上特に小切手なる名稱を用ふるものである。(註)

註

手形の效用 手形の沿革は可成古いもので、經濟金融の發達と共に其利用は愈々廣くなつて行く。最近(大正十三年)に於ける全國一ヶ年間の手形交換高は正に七百三十七億九千九百五十一萬九千圓といふ數字を示してゐる。

手形は、(一)或は送金の方法として用ひられる(例は東京の商人甲が大阪の製造者乙に代金を送付する場合、東京の丙銀行宛の爲替手形を振出し、之を乙に送付し、乙は丙銀行大阪支店に於て其爲替金額を受取る如きである)、(二)或は支拂の具として用ひられる(例は代金支拂に代へて小切手を振出す如きである)、(三)或は又信用利用の手段となる(例は甲が乙より商品の購入を爲し、直ちに代金を支拂はないで、乙を受取人とする約束手形を振出し、又は乙が爲替手形を作成し甲に於て其引受を爲すが如くである)。

2 手形行爲

一 手形行爲の意義

手形行爲とは、手形上の債務の負擔を目的とする行爲で、振出、裏書、引受、參加引受及び保證の五種があつて、其うち振出は、之に依り手形が作出されるのであるから、之を基本的手形行爲といひ、裏書以下を之に對して附屬的手形行爲といふ。

手形行爲は、(一)要式行爲であつて、必ず法定の形式に依らねばならぬ、各種の手形行爲に共通な形式は、行爲者の署名であつて、署名者のみが手形上の債務を負擔することとなる、尙ほ署名は記名捺印を以て之に代へ得ること前にも述べた如くである(明治三十三年法律第一七號)、(二)各種の手形行爲各々獨立したもので、他の手形行爲の效力の有無と牽連しない(例ば振出行爲が取消されても、裏書人の義務は依然として存するが如くである)、(三)法律行爲で、手形に關する行爲として絶對的商行爲となる。(註一)

二 手形行爲能力

(1) 手形行爲能力の意義 手形行爲能力とは、有効に手形行爲を爲し得る法律上の資格で、特に規定が無いから民法の一般規定に従ふこととなる。

(2) 無能力者の手形行爲 手形行爲も亦、無能力者之を爲すときは取消し得るが、この取消は他の手形上の權利義務には影響を及さない(例ば無能力者が手形の裏書を爲した場合之を取消すときは、其無能力者は裏書人としての債務を免がれるが、其爲め其手形上の他の權利義務

は何等效力に變動を生じない(四三)。

(3) 代理人の手形行爲 代理人が本人の爲めに行爲を記載しないで手形に署名したときは、本人は手形上の責任を負はない。商行爲の代理は本人の爲めに行爲を示さないでも本人に對し其效力を生ずるのが原則であるが、手形行爲に於ては民法の本則に歸つたのである(四三)。

3 手形上の權利

一 手形上の權利の意義

手形上の權利とは、各種の手形行爲に基いて發生する各債務に對する權利である。手形上の權利は、手形金額の支拂を請求する權利であるが、擔保の請求權も亦之に包含される。

二 手形上の權利の取得

各手形行爲に因り手形上の權利が取得されるが、尙ほ特に惡意又は重大な過失無くして手形を取得するの意思を以て手形を取得した者は、原始的に手形上の權利を取得することとなる(例ば竊取した手形なることを知らなくて手形を譲受けた者は完全な手形上の權利者となる如きである)。民法の動産の即時取得に該當し、商法は之を、何人と雖も惡意又は重大な過失無

くして手形を取得した者に對して其手形の返還を請求し得ず、と規定してゐる(四四)。

三 手形抗辯、爲替訴訟

(1) 手形抗辯 手形上の權利を行使する者に對しては、義務者は、手形篇に規定ある事項(例ば手形の形式の不備、短期時効の完成等)を以て對抗することは固より出来るが、其他の事項を以ては一切對抗出来ない。是手形の流通を圓滑ならしめんが爲めに外ならぬ。之を實質上の手形嚴正といふ。但直接の當事者間に存する抗辯事由(例ば相殺、支拂済み等)を以て其者に對抗することは別である(四四)。

(2) 爲替訴訟 手形上の權利の救済は、民事訴訟法上特に爲替訴訟として簡便迅速に取扱はるることゝなつてゐる。之を形式上の手形嚴正といふ(民事訴訟法四九、四乃至四九六)。

四 手形場所

手形上の權利の行使又は保全の爲めに利害關係人に對して爲すべき行爲(例ば手形の引受又は支拂を求むる爲めにする呈示、擔保の請求、複本又は原本の請求)等を爲すべき場所に付ても特別規定があつて、是等の行爲は、(一)其利害關係人の營業所、若し營業所無きときは其住所又は居所に於て之を爲すべく、其者の承諾あるときに限り他の場所に於ても之を爲し得る(四四二)、(二)其營業所、住所又は居所の知れないときは、拒絕證書を作成すべき公證人又は執

達吏は、其他の官署又は公署に問合せを爲すを要する、若し問合せを爲しても之を知り得ないときは、其役場又は官署若しくは公署に於て拒絕證書を作り得る(四四二)。

五 時 效

手形取引を迅速に結了せしむる爲めに、特に短期時効の規定がある。即ち(一)引受人又は約束手形の振出人に對する債權は、満期日より三年、(二)手形所持人が其前者に對して有する償還請求權は、支拂拒絕證書作成の日より一年、(三)裏書人の其前者に對する償還請求權は、自己が償還を爲した日より一年を経過したときは、時効に因り消滅する(四四)。

六 手形上の權利消滅に因る利得償還の請求

手形上の權利が、或は時効に因り、又は手續の欠缺(例ば満期日三日後に至つても所定の手續を爲さない場合の如き)に因つて消滅したときに於ては、其手形の所持人は、手形上の其權利は之を失ふに至るが、尙ほ其手形の振出人又は引受人に對しては、若し是等の者が手形の振出又は引受に因り利益を受けてゐる場合には(例ば振出人が賣買代金の支拂として約束手形を振出した場合、爲替手形の引受人が支拂の爲め資金の供給を受けてゐる場合の如きに於ては)、其享受した利益の限度に於て、其利得の償還を請求し得る。この利得償還請求權は、商法の規定に因り特に認められた特殊の權利で、所謂手形法上の權利ではあるが、手形上の權利ではな

註

(1) 手形學說 手形行爲の法律上の性質が、單獨行爲か契約かに付ては、手形學說として、議論の多いところであるが、手形上の債務を負擔する手形債權行爲と、手形所有權移轉の手形物權行爲と區別して觀念すべきである。

(2) 非手形關係 非手形關係とは、直接に手形上の權利義務に關係ある事項として手形篇に規定されてゐるものでなくて、その前提又は原因となる事項、手形以外に生ずる結果、手形行爲が法律行爲として有する一般關係等をいふ。手形上の權利能力、行爲能力、手形行爲の代理、原因關係、手形豫約、資金關係、利得償還の請求等の如きである。

(3) 手形豫約 手形豫約とは、手形の振出其他の手形行爲を爲すに付き、手形の内容(例ば種類、金額、満期日、對價等)を定むる契約を謂ふ。手形行爲は其履行に外ならない。手形行爲と手形豫約とは全然獨立のものであるから、手形豫約の有効無効は、手形の效力には關係が無く。

(4) 原因關係 原因關係とは、手形行爲者が其手形行爲を爲すに至つた原因を爲す法律關係を謂ひ、其態様は種々であるが(例ば贈與、代金支拂、信用の供與、保證の爲め等の如

く)、これ亦手形上の法律關係とは直接に關係無く、民商法の一般規定に従ふ。

(5) 資金關係 資金關係とは、手形の振出人と支拂人との間に存する資金關係を謂ふ(例ば爲替手形の振出人が支拂人に現金を送付して支拂に供せしむるが如きである)。其有無も亦、手形行爲の效力に影響を及さない。

4 手形の偽造、變造

一 手形の偽造

(1) 手形偽造の意義 (一)手形の偽造とは、手形の署名を偽ることである。記名捺印は署名と同一の效力あるもの故、記名を偽り、偽造印章を用ふるのも亦手形の偽造である(例ば他人の氏名、商號を冒用し、假托の記名をして捺印し、他の目的の爲めに爲された署名ある文書を手形として作成する如きである)。(二)振出人の署名を偽ることに限らず、裏書人、引受人の署名を偽ることも亦手形偽造である。

(2) 偽造手形の效力 (一)偽造者は固より手形上の表面に現はれてゐる者でないから、偽造手形上の義務を負はぬ。自己の署名を冒用された者も手形行爲を爲した者ではないから責任が無い。(二)偽造手形の署名者(例ば振出人の署名が偽造された場合に其手形に裏書した者)は

手形の文言に従つて其責任を負ふ。これ亦手形の信用を維持し其流通の圓滑を計る爲めの規定である(四三七)。(二)偽造者自ら、及び悪意又は重大な過失により偽造手形を取得した者は手形上の権利を取得しないが、其他の者は其手形の取得に依り偽造手形上の権利を取得することゝなる(四三七)。

二 手形の變造

(1) 手形變造の意義 手形の變造とは、署名以外の手形上の記載事項を勝手に變更することである(例ば手形金額、支拂期日、支拂場所等を變更することを謂ふ)。

(2) 變造手形の效力 (一)變造手形の署名者は、手形の文言に従つて手形上の義務を負ふ(四三七)。

(二)其署名が變造の前であるか後なるかに依り其責任を異にすることゝなるが、其署名の前後を判定することは困難であるから、署名は一應其變造前に爲されたものと推定する(四三七)。(三)變造者自ら、及び悪意又は重大な過失ある者は、手形の取得に因り手形上の権利を取得し得ぬが、其他の者は變造手形上の権利者となる(四三七)。

第二 爲替手形

1 振 出

一 振出の意義

振出とは、振出人が法定の要件を記載し、署名を爲し、以て手形を作成し、手形上の債務者となる基本的手形行爲である。

二 爲替手形振出の方式

爲替手形を振出すには、(一)商法の規定に従ひ、次に述べるやうな各事項を記載し、振出人之に署名するを要する。法定の記載事項が一つでも欠缺してゐたり、振出人の署名が無かつたりしては、全然手形たるの効力が無い(四四)併し(二)其記載事項の眞偽は手形の効力に影響を及さない(例ば振出地の中野を東京とし、四月一日の振出を三月二十日の日附にしても、其手形は記載されたところに従つて有効である)。尙ほ(三)之に印紙を貼付すべき場合があるが、之を怠つても手形としての効力には關係せぬ(印紙法(一、四、五))。(四)手形篇に規定の無い事項は(例ば對價受領の原因文句、資金關係に付ての資金文句等は)、之を手形に記載しても手形上の効力

を生じない(四三)。(註1)

三 爲替手形に記載すべき要件

- (1) 手形文句 爲替手形には其爲替手形たることを示すべき文字、所謂手形文句の記載を要する。單に爲替、又は爲替證書等でも差支へない(四四五)。
- (2) 一定の金額 (一)手形は金銭證券であるから、常に其金額の記載を要する(四四五)。(二)金額に制限は無いが、只無記名式のもの又は記名持参人式のもの、其金額に付き制限が無いと濫發されて紙幣類似のものとなる虞があるから、必ず三十圓以上でなくてはならぬ(四四九の三)。(三)其金額は之を數箇所に記載しても差支へないが(例ば正面に日本文字を以て金百圓也とし、一隅に 100 と記載するもよいが)、若しそれ等の金額に差異あるときは、主たる部分に記載した金額を以て、手形金額とする(四四)。
- (3) 支拂人の氏名又は商號 (一)支拂人は、振出人から其手形金額の支拂の委託を受けた者で、手形に其氏名又は商號を記載せねばならぬのは無論であるが、假托の人でも、數人でもよい(四四五)。(二)普通は振出人以外の人であるが、振出人は自己を支拂人とすることも出来る、これを自己宛爲替手形といふ(東京の本店銀行が大阪の支店をして支拂はしむる爲めに振出す如き場合に用ひられる)(四四)。

- (4) 受取人の氏名又は商號 (一)受取人は爲替手形の最初の権利者で、其氏名又は商號の記載を要する。數人でもよい(四四五)。(二)支拂人の場合と同じく、普通は振出人以外の人であるが、振出人は自己を受取人とする事も出来る、之を自己受爲替手形又は自己指圖爲替手形といふ(支拂人の引受を得て其信用を利用する爲め、債務者を支拂人として引受を爲さしめ債權を確保する爲め、又は裏書を爲して其對價として金銭を借入るゝ爲め等の目的を以て振出される)(四四七)。(三)爲替手形は、其金額三十圓以上のものに限り、受取人の氏名又は商號を記載する代りに、手形の所持人又は持参人に支拂ふ旨を記載して、無記名式爲替手形と爲し、或は又受取人の氏名又は商號と併せて、其手形の所持人又は持参人にも支拂ふ旨を記載し、記名持参人拂(選擇無記名式)爲替手形とも爲し得る。記名持参人拂爲替手形は、無記名式のものと同一の效力を有する(四四九乃至四四九の三)。(註2)
- (5) 單純なる支拂の委託 「右金額何某殿又は其指圖人に御支拂被成度候」といふ如き、支拂の委託を爲す文言を記載するを要し、且其支拂の委託は單純なるを要する(例ば條件を附し又は支拂方法を指定したりしてはならぬ)(四四五)。
- (6) 振出の年月日 之は一覽拂又は一覽後定期拂の手形に於ては、其呈示期間を定むる上に又日附後定期拂の手形では、其満期日を定むる爲めに、共に必要であるから常に記載を要する

(四四五)
六號

(7) 一定の満期日 満期日とは、手形金額の支拂はるべき日で、是また爲替手形に記載すべき事項ではあるが、絶對的必要の記載事項ではなく、若し振出人が満期日を記載しなかつたときは、一覽の日を以て爲替手形の満期日とする(四四五・七)。

満期日には四種あつてそれ以外には認められぬ。(一)確定した日(例は大正十五年五月一日)、この満期日を記載した手形を定日拂手形といふ。(二)振出の日附後確定期間を経過した日(例は日附後十日)、この種の記載を爲した手形を日附後定期拂手形といふ。(三)一覽の日(例は請求あり次第)、この種の記載ある手形を一覽拂手形といふ。(四)一覽後確定期間経過の日(例は一覽後一ヶ月)、この種の記載を爲した手形は、之を一覽後定期拂手形といふ(四四五)。

(8) 支拂地 手形金額の支拂はるべき地も亦記載を要する(市町村等最小の行政區域を記すを以て足り、町名番地等を要せぬ)。満期日と同じく、絶對的必要記載事項ではなく、若し振出人が支拂地を記載しなかつたときは、支拂人の氏名又は商號に附記されてある地を以て支拂地とする。支拂地が支拂人の住所地と異るときは、之を他地拂手形といひ、同じであるときは之を同地拂手形といふ(四四五・八)。

四 爲替手形に記載し得る事項

(1) 豫備支拂人 豫備支拂人とは、支拂人が引受を爲さず又は引受人が支拂を爲さない場合に於て、引受人となり又は支拂を爲すことを委託された者で、爲替手形の振出人は、其支拂地に於ける豫備支拂人を爲替手形に記載し得る(四四四)。

(2) 支拂擔當者 支拂擔當者とは、支拂人に代つて最先に支拂を爲すべき者として特に指定せられた者で、爲替手形の振出人は、特に支拂擔當者を指定して記載することも出来る(支拂擔當者は、他地拂手形の如く、支拂人自ら支拂を爲すを不便とする場合殊に其必要がある)
(三四五)。

(3) 支拂の場所 振出人は、爲替手形に其支拂地に於ける支拂場所(例は日本銀行本店等)を記載し得る(四四五)。

(4) 支拂人の肩書地 支拂人の肩書地も亦之を記載し得べく、肩書地は、支拂地の記載無きときは、其手形の支拂地となるの外、支拂人の營業所又は住所と看做される(四五二、四)。

(5) 其他記載を爲し得べき事項 尙ほ其他所々に規定してあるが其折々に述べる。

五 爲替手形振出の效力

振出人は、振出行爲に因り受取人其他の後者全員に對し、手形の支拂あるべきことを擔保するもので、(一)支拂人が支拂を爲さないときは、償還の請求を受けることとなる(四八六、以下)、(二)支

拂人が引受を爲さないときは、擔保供與の請求を受けることとなる(四七四)。
註

(1) 白地手形 白地手形とは、振出人が、手形金額其他法定の記載事項を記載すること無くして署名し、後に受取人をして之を補充せしむるものを謂ふ。完全な補充があつて始めて手形としての效力を生ずる。

(2) 自己宛自己受爲替手形 振出人が支拂人と受取人との資格を併せ兼ねる、自己宛自己受手形を認め得べきや否やに付ては異説があるが、差支へないものと解する。

2 裏書

一 裏書の意義

手形の裏書とは、手形の所持人が、他人をして手形上の権利を行使せしむる爲めに爲す附屬的手形行爲である。手形は裏書により自在に流通する、記名式爲替手形でも裏書に依り讓渡し得るを原則とするが、只振出人が裏書禁止の旨を記載してゐるときは、之を爲し得ない(四五)(註1)

二 爲替手形裏書的方式

(1) 裏書の普通方式 (一)爲替手形の裏書は、爲替手形、其謄本又は補箋に之を爲し、讓受人即ち被裏書人の氏名又は商號、及び裏書の年月日を記載し、裏書人々に署名するのである。普通は手形の裏面に、「表面の金額何某殿又は其指圖人に御支拂被成度候、年月日、何某」と認めらるやうになつてゐる。この裏書的方式を完全裏書(又は記名式裏書)と謂ふ(四五七)。又(二)裏書人は振出の場合と同様、支拂地に於ける豫備支拂人を特に記載しても差支へない(四五八)。(三)爲替手形の振出人、引受人又は裏書人も亦、被裏書人と爲り得る、これを戻裏書(又は逆裏書)といふ。戻裏書を受けた振出人、引受人又は裏書人も亦、更に之を裏書して讓渡し得る之を再裏書といふ(四五六)。(四)裏書が數回に涉つて爲さるときは、其各裏書は順次に連絡してゐなくてはならぬ(例ば甲より乙に、乙より丙にといふ如くである)。其裏書が斷絶してゐると其爲替手形の所持人は其權利を行ひ得ない。若し裏書の或ものが抹消されてゐるときは、其裏書は記載無いものとして連續の有無を定める(四五六)。

(2) 白地裏書 (一)裏書は、被裏書人の氏名又は商號を記載しないで、自己の署名のみに依つても之を爲し得る、この裏書を白地裏書と謂ふ(四五七)。(二)白地裏書の爲替手形は爾後裏書を要せず引渡のみに依り讓渡し得ることとなる(四五七)。(三)白地裏書ある爲替手形の所持人は自己を其被裏書人として、之を完全裏書と爲すことも出来る、之を白地補充權といふ(四五八)。