

商法調查案理

由書第二編總則

孝背

上海图书馆藏书



A541 212 0008 4577B

商法總則調查案目次

第一章 商人

商人之定義及其範圍……………

商人之等別……………

商法之範圍……………

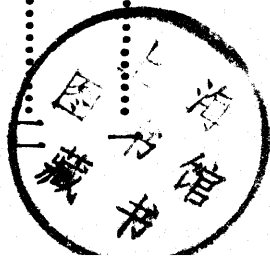
第二章 商人能力

營業之自由……………

無能力者營業之條件……………

無能力者營業上之責任……………

第三章 商業注冊



202045

注册之機關及區域……………三

注册之宣示……………五

注册之手續……………八

注册之區別……………八

注册之効力……………一〇

注册之變更及取銷……………一三

注册之特例……………一三

第四章 商號……………一

商號選用之自由……………四

商號之制限……………六

商號冒用之禁止……………一一

商號脫讓之條件……………一二

商號脫讓時之禁約	一四
商號脫讓時之債務關係	一七
商號注銷之辦法	二〇

第五章 商業帳簿

帳簿之種類及記載方法	六
帳簿結算之時期	一〇
價目之附注	一二
帳簿決算之特例	一四
帳簿留存之義務	一七

第六章 商業雇用人

總經理人之任用	一
---------	---

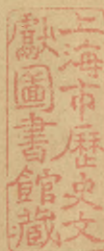
總經理人之權限	三
總經理人任免之條件	七
總經理以下雇用人之權限	八
雇用關係之設定	一二
兼營商業之禁限	一二
雇用人之保護	一四
報酬給付之方法	一六
解約之時期及事由	一六
解約以後營業上之禁限	二三
商業學徒之教導	二四
修業之期間	二五
商業學徒之轉業及脫退	二六
第七章 代理商	一

代理商之性質	一
代理商之責任	四
代理商越權時之効力	六
代理商之權限	七
禁止競爭之義務	八
代理商之報酬	九
代理商之解約	一四
代理商之留置權	一五

商法總則調查案理由書

第一章 商人

日本商法第一編總則有法例三條居首。主定商法適用之範圍。自第二章以下。始定商人之身分能力及其固有之制度。此係沿襲舊商法之規定。稍加修改。然考之歐洲各國。法例於法典之卷首。或編首。有如日本商法之法例所規定者。除德國舊商法外。惟匈牙利意大利葡萄牙等國之商法爲然。而法國及其餘諸國多數之商法無之。我國現行商律之商人通例章亦未有如日本商法第一章法例之規定。蓋論法典編纂之體例。固有不必要冠以此等條文者。德國新商法第一章。即規定商人之資格。而於商法之適用。如日本商法第一條。至第三條所定。則分別歸入商法施行法及商事契約編定之日本民法法典。亦無編首冠以法例之事。第一第二兩章。即定自然人及法人之人格與能力。以明權利之主體。商法實與民法相對立。而個人之商人。及有商人資格之公司。亦即民法上之自然人及特種法人。以彼例此。



自。可。分。別。自。然。人。之。商。人。及。爲。法。人。之。商。人。專。就。實。體。上。規。定。而。不。必。錯。雜。以。含。有。施。行。法。性。質。之。法。例。各。條。故。擬。從。德。國。新。商。法。及。日。本。法。新。民。法。主。義。定。以。商。人。一。章。爲。商。法。總。則。之。首。

第一條 本案所稱商人謂由自己出名爲主而經營商業者。

凡商業謂以左列各種行爲之一爲其營業。

一 動產、不動產、有或價証券之轉販出入。又動產或有價証券之拋賣買償。但在動產之出售。其仍儘原貨與加以製造或修飾。一概無別。

二 射利而以價買或租借之動產、不動產。轉出租賃。

三 專爲他人之貨物。加以製造或修飾。但其事務必須脫手工業之範圍者。

四 取保險費而爲保險。

五 兌換及銀行典當等類之貿易。

六 凡在海洋或陸地及內江河湖泊灣等處。爲一切貨物及旅客之運送。

七 有倉庫場棧等地處。擔任貨物之寄托。

八居間介紹及包代經紀。

九商事代理之擔任。

十有公開場屋以招徠人客之貿易。

十一出版及印刷之事務。但印刷必須脫手工業之範圍者。

十二工程營造及招工雇役之承攬包辦。

十三電氣煤氣及沙漏淨水之配定供給。

十四募債信托之擔承。

十五貨物或有價證券等交易處之開辦。

本條規定商人之意義。

商人之意義謂何似甚易曉。無待明定。然商法上所稱之商人與社會上所稱之商人其範圍之廣狹實有大不相同者。社會上通常所稱之商人往往兼包商業使用人在內。且僅及於男子。及有形體之自然人。又往往僅指販運等業。而不及於製造等業。若商法上所稱之商人則惟商業主人始可當之。而其人之爲男子與女子及

爲成年與未成年又爲自然人與法人均所不計且不僅爲販賣運送等營業者可稱爲商人卽自行製造或代人製造者亦常在商人之列而自已開採礦產設店販賣者則各國法制類多不作爲商法上之商人故有實際上之商人而法律不認者亦有法律上之商人而實際不稱者然商法之適用則以法律上所稱之商人爲斷何者爲商人何者非商人此雖僅由各國立法者任意斷制限劃而其意義要不可不於商法上以明文規定之

欲定商人之意義必先定商業之意義欲定商業之意義必更先定商事及商行爲之意義商事及商行爲之意義謂何各國法例有二一包括的主義二列舉的主義如西葡兩國商法第二條日本舊商法第四條屬於第一種法例而德國新商法第一條及日本新商法第二百六十三四兩條則屬於第二種法例概括的規定既不易明確且於適用上常多疑問故近世各國法例多用列舉的規定本案準此定之第一號射利賣買之行爲通常所稱爲商業者多屬於此種無論何國自古而有惟其賣買之物件及買賣之方法則隨世運之轉移而日進如先行售出而後買償及

以有價証券作爲商品。此蓋自近世文明進步而始有之。不動產之賣買可列入於商行爲與否。各國立法例不一。歐洲各國法制於不動產之賣買。向不作爲商行爲。德國舊商法第二百七十五條。及匈牙利商法第二百六十二條。均有明文規定。德國新商法第一條。於商事賣買之行爲。亦僅列動產。而不及於不動產。蓋以不動產之賣買。實際上本非數見之事。且須注冊。過戶手續。煩重。非若普通商品之易於流轉者可比。故也。然至近時。則雖不動產亦多有恃以射利。而盛行賣買者。既有射利之意。思卽具商行爲之性質。不能以其所買賣之物爲不動產。而有異故。日本法於不動產之賣買。亦列爲絕對的商行爲之一種。我國現時各處通商口岸。地販極多有集合公司以營之者。此純係商人射利之性質。自可採用日本法例。以不動產之賣買一律作爲商業上之行爲。惟動產或有價証券。其物易於轉購。故雖同一爲射利之賣買。而常用先售後買之方法。如現今商習慣通行之空盤拋賣。豫約到期購貨。解交而不動產之性質。則有所不能。故豫約售賣。反買償之行爲。自應除外。不動產而專以動產與有價証券爲限。

有價証券之名目。雖爲我國現時商習所未有。然實際未嘗無此制。其種類一爲株券。二爲社債券。三爲國債証券。四爲地方債証券。卽我國現時所有各種公司股份。及近年津浦與滬杭甬鐵路公司所發行之鐵路債票。又昔年政府所頒發之息借借票。昭信股票。以及近年北洋所發行之直隸公債票等類。是也。惟此數種在各國類皆信用確著。流轉便捷。故得隨時變換金錢。而爲賣買之目的物。我國現因種種關係。未能流通。無滯因而亦未有資以爲射利之賣買者。然就其中股份票一項而論。在。中。外。通。商。大。埠。久。已。作。爲。貿。易。定。有。逐。日。市。價。近。年。本。國。商。人。亦。有。股。票。交。通。公。司。之。創。辦。流。通。賣。買。益。得。自。由。且。可。從。此。推。廣。故。賣。買。行。爲。之。目。的。物。可。列。入。有價証券之一種。

第二號、貸借之行爲。其屬乎動產者。如車。船。輿。服。儀。仗。什。器。燈。綵。等。之。租。賃。皆。是。其。屬乎不動產者。如市房。工廠。要津。船步。等。之。轉。租。皆。是。但。須。限。以。之。爲。營。業。者。第三號、之製造修飾。專取他人之材料。而加以工作。與自行購備材料。而製造販賣者。不同。其自行備料者。如絲廠之購繭。繅絲。以之出售。及紗廠之收花。紡紗。以之發。

行雖變其物之原形而仍不外乎賤買貴賣之性質已早爲第一號之規定所包含此則原料與製品均非由己賣買僅僅爲人代製如礱坊之碾米及染坊之染衣以至器物之油漆衣服之縫製等皆是但若未有營業規模中無轉筭之利僅得個人之薪工而止者不在此例

第四號之保險必須取得保險費者蓋各國保險之種類有相互保險及營利保險之二種而營利保險之中又有屬乎人者爲生命及疾病保險有屬乎物者爲火災及海上運送等各種損害保險總之營利的保險以取得保險費爲主故可作爲商行爲

第五號包括零換、滙兌、貼現、支存、借放及押款等事。小自錢店以至銀行、票號、當舖等營業均屬之。典當一業爲吾國貿易大宗其取息遠過於普通利率自異於民事貸借之行爲而以金錢爲貸付不得謂爲動產之貸借營業且須還本取贖又與倉庫寄托之營業爲異論其性質蓋與銀行相類似外國銀行家之放款多有以動產或權利爲抵質又有專以不動產爲抵當者日本此風尤甚西人常譏日本各銀

行爲質當銀行是典當之與銀行其性質最爲相近彼質物屋不過與我國之押貸店相等其地位甚卑且取締甚嚴迥非我國典當之比德國學者或以質屋及其他之金錢貸付業爲非銀行取引然銀行之押款以股票棧單等爲權利質與典當之貸款以衣飾服御等爲動產質其營業之方法差同故本號以典當一業歸入銀行類。

第六號凡關於貨物旅客之運送不論用汽船帆船汽車電車馬車人力車及人畜之勞力者皆是古時販賣必兼運送近世分業之制盛行運送遂成專業以爲商務之補助德國新舊商法於陸上及內河等處之運送限於旅客之運送作爲商行爲實可無此種之區別。

第七號寄托之擔任專爲他人堆存貨物而收取棧租卽各處米棧貨棧及各國之倉庫營業等是然雖無倉庫廠棧等房屋而於空地圍以柵欄存積煤斤鹽引煤油等貨物者亦屬於此種故不得僅云倉庫營業而應括之以寄托引受營業。

第八號居間紹介卽俗稱之掮客各國之仲立人其事務及權限不過招覓主顧代

理兩邊從中說合成交而後提扣用錢此本有民事上與商事上之兩種民事上紹介如婚姻之媒妁傭僕之薦頭即日本所謂雇人口入所及田房賣買租賃典押以至金錢貸借等事之經手中代人等皆是商事上紹介凡屬有關商業上之賣買貸借製造運送保險等類一切由其說合成交者皆是商法上所定居間紹介之行爲似應以商事上之紹介爲斷惟民事紹介之中除婚姻媒妁一項外其餘薦頭及經手中代人等有專以取利作爲營業者如地畝賣買之紹介則有俗稱地皮掮客之一種房屋租賃之紹介則有滬上所行經租帳房之一種既專以紹介一事爲其營業此不必論其所紹介之事爲民事與商事總之可作爲營業的商行爲各國立法例如德法意等國商法有明言專爲商行爲之媒介者而日本商法則但云關於仲立之行爲不指定爲商事或兼民事之媒介雖以易起疑問然可以其媒介之行爲是否作爲營業而斷決之故雖不明定爲商事上之紹介可也

第八號承包轉代之行爲。德國語謂之「孔密希屋納羅」。日本謂之取次。此係受他人委託爲間接之代理。由自己出名與第三者交涉。就中提扣用費酬謝者。日本謂

之問屋營業其包代之事務共分三大類第一爲各種貨物之包代採辦與包代行銷其包代採辦者如絲廠之於蠶繭紗廠之於棉花等類由廠家先與產地之莊店行戶訂定貨物之名色品質數量與約略價目及每件用費酬勞等囑代採辦即由承包者自向該地之產戶收買隨後照約解交者是其包代行銷者如廠織之呢絨及廠製之肥皂紙烟等類由廠家訂定貨價及其扣用頓批交各地之莊店行戶使代行銷而由承包者自向該地之用戶脫售再行照繳貨價者是第二爲採辦行銷貨物以外之各種包代事務日本謂之準問屋營業如各國所有新聞廣告之取次關於運送及保險之取次及關於領收票據或息摺上金銀債權之取次皆是北京向有各金店專爲報捐上兌轉代與部庫書吏接洽一切事務者又上海向有一種報關行專爲商家包完海關稅餉轉代與關吏接洽一切事務者其性質蓋亦此種準問屋營業之類第三爲貨物之包代運送日本謂之運送取扱營業即航船民信局通運公司及客棧之兼任接送行李者之所爲皆是無論商貨及旅具凡自某地至某地由其擔任包裝包運雖距離甚遠之地中經馬車汽車汽船駁船小車夫力

等數次輾轉駁運者亦歸一手經承遞交銜接包運到達此與汽船汽車等之定有路綫且兼載人客者雖同一運送而其營業之方法迥然不同故應與之區別而另爲一類。

本號居間紹介及承包轉代之行爲於商業上之功用均甚重大而包代貨物之採辦行銷其制度在歐洲各國自三四百年前與國際貿易之興盛同時發生尤爲有利無弊蓋因派遣商夥至遠地收貨及銷貨既須重給薪修及任房租店用貿易之衰旺不定徒多耗費更恐所用非人鞭長莫及或有意外之損害且人地生疏尤多種種不便自有包買包銷之法既可免以上所言之危險及耗費且可互相利用推廣其貿易卽就產戶及用戶而論亦多便益而少週折故爲近世各國所通行況於貨物之運送更有委托包裝之制於懋遷之事益多便利此等事實均爲吾國現時商習慣所有其應定之規則另於商事契約編詳述之。

第九號商事代理之擔任係常爲某商介紹貿易及代爲收貨銷貨者此卽日本所謂代辦店與各莊號自行派出之坐辦夥友不同且與通常之掮客有異與包收包

銷。各。種。貨。物。之。坐。莊。領。莊。亦。異。其。性。質。俟。後。於。本。編。專。章。詳。論。之。

第十號、有公開場屋以招徠人客之貿易如旅館客棧澡堂茶坊酒肆菜館飯莊戲園妓館馬戲活動電光影戲場私家開放之園林（如上海之張園愚園等是）及閱報社又各國所有之私立圖書館博物館動物園牛奶店珈琲店等凡入場收費藉以取利者皆是日本舊商法稱爲公共之歡場及遊娛場即英語之「活痕脫羅脫門托」及「活米油慈門托」然如旅館客棧茶店澡堂儘有勞人非專遊豫日本新商法改爲以客來集爲目的之場屋之取引較爲包括本條從之。

第十一號、出版兼編譯印刷與發行一切書籍圖書碑帖新聞雜誌之印行均屬之印刷不論用機械與否總須設立廠作非僅畫印訂之勞而取得薪工者始可日本法更列入照像之一種爲歐洲德法各國法制所無此與彫刻繪畫醫師等同爲技術上請負之事似不宜列入於商行爲故而不採。

第十二號、工程營造之包辦如房屋修建橋梁架設道路敷築河川開濬鐵軌鋪置沈輪之撈揚碼頭港岸之築造練兵體操場之開闢凡由投標承辦者是勞務之承

攬。句。辦。承。爲。代。募。而。並。不。自。出。其。勞。力。者。卽。如。夫。頭。脚。行。匠。目。等。類。一。切。丁。夫。工。役。之。招。雇。皆。是。意。國。商。法。於。工。程。之。包。辦。非。由。承。辦。人。自。備。建。築。之。材。料。者。不。得。爲。商。行。爲。日。本。法。無。此。限。制。本。條。亦。然。

第。十。三。號。電。氣。煤。氣。之。供。給。如。電。燈。公。司。及。煤。氣。燈。卽。自。來。火。公。司。是。此。兩。種。供。給。之。行。爲。作。爲。商。行。爲。係。日。本。法。所。創。定。然。同。一。電。氣。之。供。給。而。不。及。於。電。信。電。話。者。以。電。信。與。電。話。其。作。用。非。僅。爲。電。氣。之。供。給。須。另。有。人。司。機。通。報。且。其。事。主。爲。公。益。而。非。以。營。利。又。歸。國。家。經。辦。而。非。可。作。爲。商。業。故。也。我。國。電。報。局。向。本。招。商。開。辦。自。去。年。由。部。收。買。而。其。業。歸。官。電。話。暫。由。洋。商。承。辦。日。後。亦。必。須。收。歸。電。報。官。局。故。此。兩。種。之。電。氣。事。業。均。不。作。爲。商。人。之。營。業。又。同。一。爲。物。質。之。供。給。而。獨。不。及。於。供。飲。料。之。自。來。水。者。蓋。以。飲。料。之。配。給。事。關。衛。生。公。益。而。非。以。營。利。強。制。全。市。公。用。而。非。可。任。意。取。捨。且。多。由。地。方。團。體。經。辦。而。不。屬。之。於。商。人。故。也。然。公。益。之。與。營。利。非。必。截。然。不。能。兩。兼。地。方。獨。占。之。事。業。非。可。據。以。爲。全。無。商。事。性。質。我。國。情。形。又。與。各。國。略。異。內。地。自。來。水。公。司。類。多。集。股。創。辦。視。爲。一。種。營。利。事。業。與。電。燈。公。司。之。辦。法。相。

同故飲料水之供給行爲作爲商行爲之一種亦似無不可惟若北地甜井水之售給純屬自然之地產者此則與自行開採之礦物以之出售相同自不能作爲商事上之行爲耳。

第十四號、擔任募債信托之行爲。此即信托公司之營業。係專爲便於股份公司之募集社債而發生其辦法。設如有一某鐵路公司甲欲募集社債總額一百萬元。因無擔保品之故不能取信於應募者。爰以鐵路營業之一切財產總共包括估價若干作抵於信托公司乙委托募集全數之社債。是甲爲委托者而乙爲受托者。甲與乙雙方訂結信托契約而彼應募社債之第三者丙丁等得受此信托契約上擔保之利益。是爲受益者。設募集社債之公司不幸破產得由委托者出名總代各社債權者而實行其擔保權。是爲擔保附社債信托法之概略。其制度發源於英國而傳播於美國爲「盎格魯薩克遜」之特有制度。別國罕見其例。日本向亦無此法。規近因股份公司於商業上益占重要之地位。欲籌某巨款以擴張其事業。整理其財政。莫妙於社債之募集。惟因社債權者無何等之擔保權。應募者每不踴躍。致難如數。

募集殊多未便而在向有之法律又無統多數之社債權者而一括保護之道若使對於各個之社債權者一一爲之設定質權抵當權則又嫌煩累而於事勢有所不能行實業社會深感法律不完備之苦於是立法者仿美國通行之信託公司之辦法創定擔保附社債信託之新制度使信託公司爲法律上之名義人以爲總社債權者之利益而代總社債權者以當實行其擔保權之衝其在信託公司訂結信託契約而爲信託之引受是卽爲營業的商行爲係本號所條列者是也

此擔保附社債信託法所附之擔保品可包括一切動產不動產債權及其他無形之財產作爲一個財團以爲賣買抵質之目的物名爲鐵道或工業或礦業財團卽以此等財團作爲社債之抵押品不必一一分析而以土地抵欸若干房屋抵欸若干機器抵欸若干致煩碎參差且因分拆估計而價爲貶抑自有此財團作抵之制度與擔保附社債信託法之制度兩者相輔而行於各種股份有限公司之募集社債甚爲便利且商情市面亦裨益良多吾國現所愚苦之英美銀公司卽國際信託公司之制其要素我國路礦作抵而代爲輸入外債是卽以鐵路或鑛業財團之

抵○富○法○作○爲○社○債○信○托○之○擔○保○其○與○吾○國○鐵○路○及○他○實○業○公○司○訂○立○借○款○合○同○議○明○
中○費○扣○用○而○轉○向○倫○敦○柏○林○出○售○債○票○是○卽○爲○信○托○之○引○受○而○於○國○外○爲○社○債○之○募○
集○雖○其○詳○細○辦○法○或○未○盡○同○而○大○要○不○出○乎○此○現○值○漏○卮○日○甚○實○業○待○興○籌○款○匪○易○
此○等○新○制○亟○宜○研○究○以○備○取○法○並○收○利○權○且○可○多○一○種○商○行○爲○卽○多○一○種○新○營○業○本○
案○於○公○司○編○既○於○股○份○有○限○公○司○採○用○社○債○募○集○之○法○制○是○則○社○債○信○托○及○其○擔○保○
之○方○法○必○與○之○相○因○而○發○達○卽○此○種○信○托○公○司○所○有○募○債○信○托○之○引○受○行○爲○亦○必○隨○
之○而○發○生○日○本○因○擔○保○附○社○債○信○托○法○之○法○律○始○由○近○年○制○定○故○此○種○信○托○公○司○之○
商○行○爲○不○及○載○入○商○法○典○吾○國○既○於○商○法○制○定○之○前○卽○有○此○等○新○定○商○行○爲○之○發○見○
似○宜○網○羅○無○遺○此○立○法○家○所○宜○注○意○者○也○

第○十○五○號○特○別○市○場○之○交○易○卽○於○取○引○所○而○爲○各○種○物○品○或○有○價○證○券○之○取○引○日○本○
於○取○引○所○之○設○立○須○受○政○府○之○許○可○有○一○定○之○地○域○於○一○定○之○時○會○合○一○定○之○人○而○
爲○一○種○或○數○種○物○件○之○賣○買○法○國○語○謂○之○一○薄○烏○羅○斯○其○經○理○者○謂○之○仲○買○人○得○
於○賣○買○兩○方○提○取○手○數○料○國○家○按○其○取○引○額○而○稅○之○取○引○所○之○市○價○認○爲○公○平○市○價○

其營業買賣之種類爲股份票與米穀及棉花絲斤煤油等數大宗有卽時交易延期交易及定期交易之區別我國向無如各國取引所之組織惟各種牙行定制非經報部納稅領帖不得開辦其營業須指明地段且米荳花布等必須指定種類不得影射冒濫名其人曰牙儉係使會合交互務持物價之平許爲代客買賣出入兩方扣用年納額稅於官向例各省所發牙帖均有定額不得任意增添近數十年來辦法推廣凡抽提行用者均須照納牙稅得予領帖開辦因此各種類之牙行及行棧添設漸多其得經手買賣從中提扣且須經官許可及受監督並納年稅等事與各國取引所之制度差爲近似而其實際辦法殊多相異之處若英美兩國之取引所於其所經手之取引不負擔保之義務及賠償之責任且全然爲私人之團體自然集會而無施以監督之法律此在我國如各業之總會及公所等按照日期或定時刻會集同業探悉商情市面議定物價並或參入買客訂約買賣者均與略同而各業公所既非日常取引之地各業總會又多任意集散於茶樓等處無一定之場所及其主任故全國各處儘多天然的市集而於人爲的市集如取引所之商業上

重要制度概未得見出入各貨在通商口岸市價之低昂全操縱於洋行家之手與各國主持貿易之取引所其重要職員須由本國商人爲之者情事相反近年滬上已有股票交通公司及股票交換所之創辦此即各國株式取引所之制而其監督之方法未聞恐難保無阻僮之賣空買空如各國取引所中以空相揚爲投機取引之流弊且股份票之交換尙止爲取引所營業中有價證券之一種取引以後宜漸推廣及於他種國際貿易之大宗貨物然雖現時尙無完全組織之取引所而此股票交通公司等之創設即其萌芽既有新事實之發生法律不得不爲之規定也

第二條 除爲前條所列各種行爲之營業以外不論何種營業凡有商業上必須之規模布置者其營業主人自經呈報註冊後一律看作爲商人

本條定商業之範圍

前條第二項係就營業之內容而定商業之性質本條更就營業之外觀而擴商業之限界以便推廣商法之適用依前條之規定稱爲商人者是爲因於法律而固有商人資格依本條之規定看作爲商人者是爲因於註冊而取得商人資格所以必

更有本條之規定者。蓋因限定必以商行爲業者始可作爲商人。適用商法而其
餘各種營業雖同有營利性質。同有營業所牌號經理人及帳目往來而不得作爲
商人。適用商法。則除商業一種以外。凡漁業礦業及與農林業相聯之各種實業均
被擯斥範圍過狹。故必就其事業經營之狀態或其布置之方法更爲定一標準。使
因註冊而取得商人資格也。

關於商人資格之規定。各國立法例有四種。其一、如歐洲中古法。取形式主義。非向
商人團體名簿註冊不得爲商人。近世如西班牙葡萄牙舊商法及南美各國中之
商法有行之者。其二、如法國匈牙利意大利西班牙葡萄牙日本商法及德國舊商
法取實質主義。凡以商行爲業者爲商人。其三、如瑞西債務法取前兩種主義而
擴充之。凡非商業而依商人的設備之營業者亦與商人同有登記之義務。其四、如
德國新商法兼採上列三種主義。其規定商人資格之方法有四。第一、法律上當然
爲商人。卽以商行爲業者。第二、因強制之登記而爲商人。卽其營業必依商人的
設備者。第三、因任意之登記而爲商人。卽有農林之主義而有兼營之副業或係商

行爲之商業或係有商人的設備的營業者第四因其結構與作用而假擬爲商人即發行股份之股份公司等此數種立法主義以德國法例最爲詳備完善能不背商業社會之實情最堪取法

惟德國法於依商人的設備之營業必強制登記此蓋因歐洲各國沿革凡商業本須強制登記之故然於我國習慣不合即向有領帖開張之例亦非必強制各業皆然故改從任意登記主義又德國法於單純爲農作或山林之事業者無論如何不得登記爲商人此本當然不必特定且若依公司辦法而爲墾荒畜牧樹藝等事業者不能不照公司法而取得商人之人格適用商法之規定故惟個人之單純爲農林業者始可除外又德國法於農林業之副業其內容或外觀合乎商業者可登記爲商人此仍不外乎以商行爲業及依商人的設備而營業之兩種惟其登記可以任意與上兩種之登記出於強制者不同故在德國法必須設此區別若於商業之登記本不採用強制主義者自不必更爲農林業之副業而特別規定故可併亦足包括日本商法之於商事公司有本營商業而定爲法人者亦有爲其他營利

事業之團體。因照商事公司設立之條件。而認作爲法人者。其照商事公司設立之條件。而爲登記與否。純出於任意。而非強制。故本條竊本此意。改德國法之強制登記。而爲任意登記。其因登記而取得商人資格者。總以此例括之。

商業上之規模布置。如設立店面。揭示牌號。派定總經理人。備置各種帳簿。保存書信。及立案注冊等事。是惟局面較廣。事務較繁之營業。始爲必須。其外觀事實。概與商人之營業無異。而不得當然爲商人者。蓋因法律上商人營業之行爲。限於條文所列。舉純以學理爲標準。而類別凡物產之購入。而又賣出者。爲商行。行爲若自有之物產。以之出售。此非商行。爲又原料之自行購置。經製造而出。販者。以及原料之由他人交付製造。而歸還者。可爲商行。行爲若自有之物產。自行製造出售。此非商行。行爲。故如漁業。礦業。窯業。墾荒。樹藝。畜牧。畜開。採石油。池鑿。甜水井。製鹽。造冰等業。皆在商業之範圍以外。不得適用商法。實際殊多不便。必有以補其缺點。此本條規定之理由也。

第三條 凡專計工力之酬報。而修製物品。或服習勞務者。雖其營業屬於第一條所

列各種之行爲。亦不作爲商人。

本條定非商人之區別。

此等僅屬手工職業及勞働工人之類。縱於其營業不無細小資本及少數材料。然此不過爲善事之利器。以取得辛工勞賃爲主。故應除外於商營業之範圍。不責以備置帳簿等之義務。第一條所列爲他人製造修飾之行爲。及關於運送之行爲。關於工程勞務承攬包辦之行爲。及印刷之行爲。皆因此而有可作爲商與不可作爲商之區別。如將麻布衣服什器爲油漆漂白琢磨洗濯及將米麥磨礱。又將麥粉製造麵包。此皆於他人之貨物。加以工作。然惟設立坊作廠肆。聘雇多人。使用各種器具。訂定數多代爲工作之交易。得以轉移出入。從中牟利者。始可爲商。若僅由自己工作。專恃個人之勞働。而取得辛工以資餬口。此不過爲自食其力之手業。而止不得稱爲商人。又如舟車運送。惟自有船隻車馬開設店肆。攬載人貨。派夥運送者。始可爲商。若車夫船戶。租取車船奔走勞働。而得工力之報酬者。不在此例。又如工程建築。惟一切工料估價投標。統歸包辦者。始可爲商。若操繩墨而爲匠石者。不在此

例。德國商法第一條第二項。日本舊商法第七條。及日本新商法第二百六十四條。均有此等之規定。本條從之。

第四條 一切小商人之營業。不適用本章商號商業註冊商業帳簿及商業代理人各節之規定。

小商人之種別。亦得由各省就地察酌商業習慣。依準資本之大小。或營業稅捐之有無多寡。另以單行規則指定之。

本條定小商人之範圍。

商人之分類。除因法律之規定。及自行註冊而取得商人資格者以外。更有非商人。與小商人之別。非商人者。如前條所言。手業。勞動工人等。此全不受商法之適用。若小商人。則如本條所言。非全不適用商法。惟於本章之註冊商業帳簿及總經理之代表權等。不能適用徵之。各國立法主義。法國商法以商人與手工業者分別。手工業者全非商人。更別無所謂小商人。日本舊商法第七條。於行商露店之販賣。亦認為非商人。而併不作爲小商人。此與法國主義爲近。若德國及匈牙利葡萄牙商法。

則有小商人。之規定。日本新商法亦然。惟何者。應作爲小商人。則德日兩國所定之標準。略異。日本法第八條。就戶戶又在道路賣買物件者等之小商人。照商法施行法。明言以勅令定之。卽商人。之資本不滿五百元者。是若德國法第四條。則除手工業者。有明文規定外。其小商人營業之範圍。以各聯邦政府之命令定之。此雖由商法。明示以標準。而各邦得以自由伸縮。須參酌各地習慣而定。以德日兩法相較。寧從後者爲勝。何則。沿門設攤。而爲物之賣買。是全然爲商事性質。日本舊商法之全不作爲商人。甚悞。然此等行商。露店。本可轉徙不常。且無營業所。商帳之設備。更無從有。注冊之管籍。其不能適用商業登記及總經理代理權等之規定。固自無待明言。卽以勅令。劃定資本不滿五百元之標準。然惟國境狹小者。庶易統一。且資本增減不常。又資本之數。與習慣上商人。之地位。未必相應。更或一人分資兼營兩業。常有。大商人與小商人資格混合之疑問。德國法以小商人。之分等。許由各聯邦以命令伸縮。較之日本。以勅令確定者。爲能合於實際。一則各地商習互異。可資察酌。二則小商人。之免其遵守注冊及商帳等之規定。係爲從寬取便。並非強行不妨留增。

損○之○餘○地○三○則○以○營○業○稅○之○有○無○多○寡○由○公○法○上○定○其○標○準○較○之○查○照○資○本○益○爲○明
確○便○利○我○國○各○省○區○域○既○廣○商○情○不○一○正○可○與○德○國○之○各○聯○邦○相○比○擬○雖○營○業○稅○尙
未○通○行○且○欠○公○允○然○就○舊○有○之○牙○稅○門○攤○課○鈔○及○牌○照○捐○鋪○捐○業○捐○等○資○以○爲○一○種
標○準○與○其○資○本○之○大○小○互○相○參○酌○而○定○之○固○無○不○可○此○本○條○不○採○日○本○法○而○從○德○國
法○之○理○由○也○

第五條 凡由二人以上合資興辦之營業。不脫乎小商人營業之範圍者。不得作爲
無限公司及兩合公司辦理。

本條定小商人之地位。

凡○商○業○有○由○一○人○獨○力○興○辦○者○有○由○數○人○合○資○興○辦○者○其○合○資○興○辦○之○商○業○有○照○公
司○辦○法○者○有○不○照○公○司○辦○法○而○僅○爲○營○業○之○夥○合○者○其○照○公○司○辦○法○之○商○業○必○於○訂
立○合○同○後○隨○卽○注○册○且○商○號○中○須○注○明○某○種○公○司○字○樣○又○必○備○置○及○保○存○各○種○帳○簿
必○有○代○表○公○司○之○股○東○一○切○適○用○法○律○上○嚴○整○之○監○督○其○地○位○總○爲○大○商○人○資○本○必
較○多○業○務○必○較○大○商○業○上○之○信○用○亦○必○較○廣○若○僅○僅○小○本○經○紀○合○夥○營○生○此○於○其○地

位不脫乎小商人之範圍。商法上所有商號商業註冊商業帳簿商事上總經理權之規定概不適用。故祇可作爲多數人之組合。而不得作爲有獨立人格之公司。舉其例以實之。如當舖之與押店。汽輪之與航船。雖同爲一種營業。且雖同爲數人合辦。而一則爲大商人。一則僅爲小商人。此卽公司與尋常夥合之區別也。

照日本法資本不滿五百元者作爲小商人。而股份公司之股東人數祇須滿七人。每股金額祇須滿五十元。其一次頓繳者祇須滿二十元。是有三百五十元或一百四十元之資本卽可創立股份公司。而股份公司可成爲小商人。又若合名公司及合資公司。其股東人數祇須有二人以上。且於資本並不限定多少。是有數十元以內之資本卽可創立爲合名及合資公司。而合名合資兩種公司亦可成爲小商人。雖商號商業帳簿等之規定於小商人之資格自不適用。而於小商人之資格出以公司名義。自可照公司法之特別法而適用之。是則一方面依公司法而適用商號商業登記等之規定。一方面狹小其資本爲數不滿五百元。仍可。有以公司辦法而爲小商人者。此事未有明文決定。常有公司得爲小商人營業與否之疑。德國舊商

法第十條及新商法第四條均明定條文。凡不適用商號商帳等規定之營業組合。不看作爲商事公司。此較明確。本條特採用之。以免藉口於小商人營業而規避注冊作帳及代表權各種規定之流弊。

第六條 關於商人所定之各條項。各種公司亦一律依照辦理。

本條定法人之商人適用商法。

凡無限公司兩合公司股份有限公司及股份兩合公司。不獨於公司編所定之各條項。應當照辦。即商法總則編及商事契約編之特別規定。亦應適用之。蓋各種公司。概爲法人。自法律上視之。一公司與一個人無異。故商人固有之制度。各種公司均應適用之也。

第二章 商人能力

前章關於商人。之身分區別。其爲商與非商。及大商與小商等。本章關於商人。之能力區別。其得爲商與不得爲商。及代爲營商與由己營商等。是皆爲商業主體之規定。而與民法有關者也。

商人以商行爲業。而非有爲法律行爲之能力者。不能爲商行。爲即非有爲法律行爲之能力者。不得爲商人。然爲商人。之資格。不宜有所限制。故雖無行爲能力者。亦得依法律之規定。而直接間接爲商人。是當於種種關係之先。就商業主體上規定商人。之能力。

第七條 不論何人。凡有訂結契約而獨立負擔義務之能力者。總得爲商人而營業。

文明通例營業自由。商人資格本無限制。惟我國各處商習。間有迹近壟斷。非入其業。不能爲某種營業。動加干涉。恣行傾軋者。於物品販賣以外之商行爲。尤甚殊。

妨營業之自由是宜定法破除此例抑且本朝定制八旗丁壯世食口糧不准散之四方營生貿易以致積久繁衍艱窘日甚國家經濟亦受其損遂爲近世一大問題是又不得不急於弛禁俾自營生以謀獨立其事雖屬行政法之範圍然以完全能力之人而定例不得經商營業是直限制個人之私權雖以私法之規定爲之間接弛其禁限亦似無不可本條規定之理由如此

徵之東西各國如日本從前所謂株仲間者例定非有仲間之株式不得爲商賣此於商業之壟斷實甚至今大坂商界尙有株仲間之餘習當時立法者欲破除其限制故商法第十條有得因契約獨立而負義務之各人總得爲商之規定此一例也所謂株仲間者卽商界中之各業幫亦謂之商業仲間其始因同業者謀彼此通便及整頓業規而起本祇爲一種私約後以機智日出不得不借助官力呈請批准存案於是有株仲間之制限本業之人公訂規條各執議單是爲仲間之株札年納若干規費於官有違背同業規條者得加譴責其不入業幫而擅營該業者得控官嚴懲日本株仲間之制如此至如法國昔時於商人之制限較日本爲尤甚例如欲營

商。業。者。必。入。其。業。之。組。合。且。必。先。修。業。若。干。時。期。其。期。限。甚。長。入。費。亦。甚。多。且。於。修。費。期。限。以。內。須。受。苛。酷。之。使。役。期。限。既。滿。又。必。製。作。一。奇。巧。之。物。品。呈。請。官。吏。認。可。至。其。加。入。組。合。時。又。別。有。一。番。手。續。需。費。亦。甚。鉅。制。限。之。苛。如。此。故。法。國。商。法。草。案。第。一。條。有。不。論。何。人。有。行。商。業。之。自。由。一。語。惟。因。參。議。院。以。此。種。定。則。應。讓。之。於。公。法。遂。予。削。除。此。又。一。例。也。我。國。習。慣。於。商。人。資。格。之。限。制。雖。無。若。日。本。及。法。國。之。苛。酷。然。商。工。百。業。其。有。類。於。此。者。頗。衆。本。案。做。日。本。舊。商。法。及。法。國。商。法。草。案。規。定。凡。有。能。力。者。均。得。爲。商。人。而。營。商。業。固。所。以。破。除。各。種。制。限。而。合。營。業。自。由。之。正。則。也。然。本。條。之。規。定。不。能。無。一。二。例。外。其。一。爲。職。官。及。公。務。中。人。不。能。有。違。例。禁。經。商。貿。易。其。二。爲。外。國。人。在。內。地。不。准。有。違。條。約。私。自。開。設。行。棧。及。各。種。商。店。蓋。因。現。時。法。權。尚。未。收。回。不。准。洋。人。雜。居。內。地。之。故。其。三。爲。郵。政。電。報。等。係。國。家。專。辦。之。事。業。非。普。通。商。人。所。得。經。營。其。四。爲。鹽。務。茶。務。及。各。種。礦。務。係。受。國。家。特。許。之。營。業。非。特。有。營。業。權。者。不。得。爲。該。業。之。商。人。此。則。因。其。人。之。身。分。及。其。業。之。性。質。而。設。多。少。之。制。限。雖。文。明。各。國。亦。多。有。之。固。無。背。於。營。業。自。由。之。宗。旨。者。也。

第八條、雖未成年者與有夫之婦及其餘無能力者。有保護人之依託。亦得爲商人而營商業。

保護人爲被保護者營商業時。應據實呈報聲明注冊。

保護人之代理權。得由被保護者之親族會議。加以制限。但其所加之制限。對於不知情之第三者。概不作准。

前條爲有能力者得爲商人之規定。本條爲無能力者得爲商人之規定。無能力者有數種。照各國法律之規定。一爲未成年者。二爲爲人妻者。三爲瘋癲白痴等禁治產者。四爲心神耗弱及浪費等準禁治產者。以上四種。皆不能獨立訂結契約而負擔義務。雖有權利能力。而無行爲能力。故不能獨自爲各種法律行爲。因之亦不能獨立而由自己經營商業。然各國法制於此等無能力者。雖均有保護人之設置。爲之管理其財產。代表各種法律行爲。以免受人欺詐。故苟以無能力者出名爲商。而由其保護人代爲經理業務。固無不可。蓋商行爲亦法律行爲之一。自得由法定代理人爲之代表者也。

以無能力者而使營商業似有危險英法等國皆不認此制如英國法律於無能力者之保護人僅許有出售殘貨之權而不得從新購入商品蓋以商業盈虧無定且恐保護人不忠於所事之故然徵之我國習慣本商物故幼弱子弟仍賴經理當手而營其業務者不尠富商巨賈多有其例日本之商業習慣與我略同故其舊商法及民法亦均認有此制德國雖於商法中未有此等規定而各聯邦之普通法殆亦認許之使必照英國法例無能力者并不得依保護人而營商業則有時必致繁盛穩固之業亦或不能續辦頗多窒礙從一般通例許法定代理人得代表商業上之行為而爲其本人之無能力者可作爲商人也

未成年之名詞我國近年新定法律如國籍條例等均已採用不曰未滿冠未成丁而曰未成年者蓋曰冠曰丁均祇可適用於男子而女子不能包括且丁年與弱冠概係確定爲二十歲而成年問題則各國法律略分遲早有十六七歲爲成年者有二十一二歲爲成年者我國將來制定民法究以若干歲爲成年尙難懸揣雖或竟定二十歲爲成年然以其於男子女子當一律適用之故亦自不得不改向有滿冠

與成丁之舊稱而以區別成年與未成年爲確當。

人生若干歲爲成年須以普通人之能力充足與否爲斷。現行商律第二條凡男子自十六歲成丁後方可爲商。及第三條年屆十六歲以上之女能自主持貿易者云云。蓋以十六歲作爲成年者。又民政部本年秋間於國民成年問題擬以十六歲以內爲就學年期。十六歲以外爲壯丁年期。蓋亦以十六歲作爲成年者。然我國計算年齡之方法自懷胎時起算。并不自出生時起算。且但計年數并不扣算月日。是則名爲十六歲之兒童實僅十有五歲。體力腦力均未充足。以所受教育論之亦不過甫於高等小學畢業。智識經驗有限。而顧欲作爲已成年論。與完全有能力者一律看待。使任兵役義務及負刑事上之責任。又獨立訂結契約爲各種法律行爲。似於少懷之義。終有未洽。故本條未成年之意義實指未滿二十歲之男。若女而言。與現行商律之以十六歲爲成丁者有別。蓋未成年之男子女子若欲使之自己獨立經營業務。則雖按年月扣足十六歲。尚有所不足。若由保護人代爲經理而維持其營業。則雖未滿十六歲之孩提亦可以其名義而爲商業主人。此現行商律第二條之

主義當變通修改者也。

無能力者之保護人即各國法律所謂後見人。後見人之制度不獨施之於未成年者。即禁治產者亦有之。其選任之方法與資格當於民法親族編中規定。未成年之後見人由其父或母最後行親權者以遺囑指定之。禁治產者之後見人非其父即其母。夫之與妻亦得互相爲後見人。若無家族者則其戶主并無戶主者則由其親族會選任之。於後見人而外更有後見監督人以爲監察。後見人之權限得經管無能力者之財產及代表有關於其財產之法律行爲。又無能力者欲自爲法律行爲時亦須得後見人之同意。然後見人而欲爲無能力者代理營業。雖由其母爲後見人時亦須得親族會之同意。否則可由本人取消之。其保護周密如此。我國雖向無後見制度。然未嘗不有其精意。例如孤兒寡婦於契約及詞訟等事必須有至親近族之尊長公正可恃者聯名簽押及爲抱告之類。此即各國後見人制度之一端。後見人爲被後見之無能力者營業時在後見人不過爲法律上所定之代理人而被後見之無能力者實爲其商業之業主。所以必使據實呈報。注者一以使公衆知

後見人得有該營業之代理權一以使公眾知該營業實爲無能力者之所有而不容弊混此呈報註冊事宜應由後見人任其責屬於強制而非可任意者也

後見人之代理權極爲廣闊故雖由親族會與以同意得代無能力者經營商業而未嘗不可由親族會爲附款加以限制但後見人之代理權係法定代理權其代表及管理之權限在法律上有一定之範圍而非可以內部之制限藉口對外故惟於知其情細者可以代理權之業加制限向之抗辨其餘概有不能所以保護善意之第三者而謀交易之穩確也

第九條 不論男女凡現滿十八歲之未成年者經父母或保護人之允許得爲商人而自營商業。

允許自營商業之未成年者於商事上一切交涉均與成年者有同一之能力。未成年者於營業上實有不勝任之事跡時仍得由其父母或保護人察酌情形撤銷或制限之。

未成年之男女實可分爲兩時期在十歲左右極幼稚時代全無智識與能力縱欲

維持其固有之營業亦祇有依託其保護人代爲經營至十八歲以上則在智識早而長成速者幾與成年之人能力相等使必以其尙未及歲之故而限令不得自己經營所有之業必事事得父母或保護人之同意始可與人爲各種法律行爲則非特不足發展其能力且於事實上亦轉多窒礙故苟察係能力充裕者未嘗不可由其父母或保護人之允許而使之獨立自營商業也。

未成年者既得自行營業之包括的允許則於其營業上事務早有全權操縱不必事事得其父母或保護人之同意始可對第三者爲有効之法律行爲縱有遇誤及受詐欺情事亦不得更由本人或其法定代理人取消作廢其與人訂結契約之効力與成年者無異所以然者蓋營業之出入既須迅速及安全且其關係亦較商事以外不動產之處分等事爲稍輕故限商業之經營雖在十八歲以上之尙未成年者亦得許其好自爲之以謀獨立而與成年者一律看待偶有虧欠不能藉口於未得父母或保護人之同意而作廢不認也。

前項之允許獨立營業本爲變通辦理之法苟察其情狀實有力不能勝之處亦自

不能縱令自由而其父兄全不過問故雖將成命收回或稍加以制限亦無不可。

第十條、有夫之婦女得其本夫之允許亦得爲商人而自營商業。

得允許自營商業之有夫婦女其於商事上一切交涉與獨立營生者有同一之能力。前條第三項之規定本夫對於其妻亦一律準照辦理。

各國通例凡女子自成年以上不論未嫁者及已寡者總之於其財產及營業得有自由處分及獨立訂結契約之權與其他之獨立營生者曾無或異惟爲人妻者則以尊重夫權之故不得不爲所屈抑凡關法律行爲及他重要事務須由本夫代表或得本夫之同意始可作准故於商業亦因之不能獨立自營然爲人妻者之作爲無能力不過爲夫權所抑並非全由其智識能力之不足與幼稚之全無能力者不同故苟得其本夫之允許亦自得爲商人而自營商業與前條之未成年者同例。現行商律第二條本商病廢其妻或年屬十六歲以上之女或守貞不字之女能自主持貿易者均可爲商又第三條已嫁婦人必須有本夫允准字據方可爲商是亦許爲人妻者得獨立自營商業之例深合各國文明法制惟允准必有字據是祇認

明示之允許而不認默示之允許設有爲人妻者以自己名義獨立營業本夫有默認之事實而遇有虧折轉得藉口取消不無滋弊之處且本夫允許其妻獨立營業於夫婦財產制度有關設不問其財產之是否共同而於錢債虧折膠葛等事概由本夫任其責是於允准其妻獨立營業之意不無抵觸蓋我國舊時禮俗夫婦一體財產共同自無由妻獨立營商之事今既因世運進步新定國籍條例准外人歸化及彼此通婚且女子之教育生計亦漸發達已嫁婦人當然有特別之財產權而民商法之編訂亦至許有妻得本夫允准獨自營商之事是則家族主義之中已參用個人主義其自營商業之婦人於營業上之債務應悉以自己所有之財產負責任而夫婦間苟有財產不共同之契約亦應呈報聲明注冊始可作准否則夫婦間之財產總作爲共同者其本夫應一律負擔責任固宜惟同一由夫任責而於夫婦間之財產共同與否不能不稍爲區別此則立法時宜注意者耳

第十一條 未成年者及有夫之婦人自營商業時應取具允准憑證並由本人及其父母或保護人抑其本夫連名簽押向營業所之該管注冊處呈報注冊。

未成年者及爲人妻者得允許而自營商業時與成年者及獨立人有同一之能力。故必使之呈報注冊使公衆知關於其商業實有完全之能力以免疑悞必使取具憑證及連名簽押者所以示信也。

歐美各國之立法例於未成年者及妻自營商業之注冊有兩大主義其一如意大利、西班牙、比利時、羅美尼亞、希臘及南美各國之商法以此爲注冊之一種而特有未成年者之注冊及妻之注冊使與商號之注冊等並立其二如德國及葡萄牙、法蘭西、荷蘭等商法與普通商人之注冊無異但其中又分二派其一必須強制又一全爲放任本案則以強制注冊於普通商人非必要而全然放任則不適用於今日貴乎機敏之商業故從第一法例於未成年者及妻必須強制注冊而各爲注冊之一種以示與普通商人之別。

第十二條 未成年者或有夫之婦女得經允許而合夥於公司負擔無限之責任時凡關於其公司之業務均與有能力者一律看待。

前條爲未成年者及妻於獨立營業之能力規定本條爲未成年者及妻於合夥營

業之能力規定合夥於公司爲無限責任股東雖非若營業主人可獨自主張然其參與於營業之情形與對於自己之營業殆無少異不獨業務之執行者其行爲有關公司之利害得失卽並無業務執行權者亦須以其全財產爲公司無限之擔保故爲公司之無限責任股東者最注重於其本人固有之信用設未成年者及妻於公司之各種重要行爲必隨時隨事得法定代理人或其夫之許可則與允許其爲無限責任股東之主義相反所由必許其於公司業務與有能力者一律看待者此也。

前條於未成年者及妻之獨自營業必令注冊本條於未成年者及妻之合夥營業雖亦認爲與有能力者一律看待而顧不必限令注冊者蓋以公司之無限責任股東不論其爲成年與否爲人妻與否總之照公司法所規定一律有注冊之義務故詳於彼者可畧於此並非不必呈報注冊也。

商法總則調查案理由書

商人能力

十四

第三章 商業註冊

關於商人之營業一方面有一己信用之關係一方面有公衆利害之關係合兩方面之關係而欲設一定之方法以公示於一般社會則註冊之制生焉在昔羅馬時代於商店命揭一定之看板其他又有所謂貼札引札等亦由商人公示營業自己之狀態此係古來習慣各國皆同降及中古商人團體之議起而組合名簿之制生凡願爲商人組合員者必於組合名簿上記入其旨始與以商人資格此爲商人法時代亦居然有強制登記之効力其後一般商人主義之立法變爲商行爲主義之立法在組合名簿以外者亦得爲商人因而又變化其組合名簿之意義以公示商人營業上之狀態爲其目的而發生現今商業註冊之制度但此制度於登記各事項有設一般之規定者有不設一般之規定而第於各個之事項規定之者設一般之規定者如德國新舊商法瑞士債務法匈牙利西班牙葡萄牙等國之商法及日本新舊商法是也。不設一般之規定而第於各個之事項規定之者如法蘭西比利

時和蘭、意大利等國之商法，是也。此東西各國關於登記事項立法例之不同處也。若夫立法主義各國亦分爲二：一登記與否聽當事者之任意，二於一般之怠於登記者悉定制裁。第一種主義西班牙、葡萄牙及日本之新舊商法採之，第二種主義德國新商法及羅愛斯草案採之。此又東西各國關於登記事項立法主義之不同處也。我國數千年來賤視商業於商人之監督及保護概視爲具文，卽有某種商業必須報部領帖方准開辦者，亦祇以徵收牙稅爲目的，而於其一己之信用及公眾之利害若何概不注意。前年頒布商律於商業登記一項亦無特別規定，惟商人通例中第三條第四條及公司律中第二條第十二條第二十及第二十一、第二十三等條有呈報商部存案字樣，其所舉存案事項大概僅指婦女及公司而言。就各國立法主義觀之，似採第一種主義不取強制而取任意，就各國立法例觀之，似採第二種法例。第設各個之規定而不設一般之規定，竊以爲我國向無登記制度，一旦對於一般商人忽下強制之命令，程度未至或恐近於騷擾，自宜採第一主義。若登記事項有關於一般之商人者，有關於無能爲力之商人者，又有關於認爲法人的

商人之公司者既有各個之規定尤不可無一般之規定而一般規定中又分兩種有專主爲實質上之規定者有舉實質與手續而一併規定之者日本新商法則專主實質上之規定而於一切手續事項讓之非訟事件手續法中德國新舊商法及日本舊商法舉實質與手續而一併規定之二者相較雖以僅規定實質上之原則爲進步然以現在中國而論於登記事項僅規定實質法尙恐不適用於用故從第二種主義而參酌釐定之。

第十三條 商業註冊事務應由審判廳管理之。

本編所定應行註冊之事件各就其營業所之該管註冊處呈報註冊。關於管理註冊之機關各國立法不同英國之登記所設置爲特別官廳普國則以商人團體及商業會議所長爲之補助有依特別之行政官吏組織之商業登記所者惟德法日本等國均以裁判所充之我國公司註冊章程准於商部內置註冊局是亦以行政官吏爲組織者也而本條必取法德法日本等國歸審判廳管理者蓋以審判廳爲司法機關與行政官廳之性質不同倘商人有訴訟等事亦必於審判

廳○提○起○故○屬○於○司○法○官○較○之○屬○於○行○政○官○尤○爲○嚴○厲○而○遇○事○又○可○免○問○接○之○煩○其○善○一○也○以○商○人○團○體○及○商○業○會○議○所○長○爲○補○助○機○關○於○事○實○上○亦○未○嘗○不○便○但○既○爲○團○體○與○會○議○所○長○則○與○一○般○商○人○交○通○接○洽○自○不○免○有○瞻○徇○情○面○等○弊○不○如○專○委○之○審○判○廳○則○一○秉○法○律○弊○無○自○生○其○善○二○也○京○師○注○冊○局○之○不○便○人○人○能○言○之○倘○易○集○中○主○義○而○改○用○各○地○分○立○主○義○於○地○方○官○廳○中○各○設○一○獨○立○之○局○課○使○專○掌○注○冊○事○宜○亦○較○集○中○主○義○爲○便○然○設○一○局○所○必○有○一○局○所○之○開○支○添○一○官○吏○必○有○一○官○吏○之○費○用○更○不○如○以○注○冊○處○附○設○於○審○判○廳○使○之○兼○管○此○事○各○區○有○一○審○判○廳○即○各○區○有○一○注○冊○處○既○可○省○費○又○甚○便○利○其○善○三○也○有○此○三○善○故○本○條○第○一○項○從○德○法○日○本○主○義○而○以○審○判○廳○管○理○爲○斷○

雖然該管審判廳之注冊究以何者爲標準。德國舊商法不言其場所。其新商法亦如之。日本羅愛斯草案則混言住居地方之初審裁判所。其舊商法則並以營業所或住所爲標準。不知既爲商業注冊。則自以商人營業所爲宜。若於營業所之外。復以住所爲標準。登記時不免雜亂。日本新商法已剷除之。故本條第二項又專以各

該營業所之該管。注冊處爲準。至本編所定應行注冊之事件。舉其概要。如未成年者。妻。後。見。人。支。配。人。商。號。及。公。司。等。是。也。舉。其。細。目。就。總。則。言。如。未。成。年。者。或。妻。營。商。業。時。後。見。人。爲。被。後。見。人。營。商。業。時。以。及。商。號。之。讓。渡。總。經。商。人。之。選。任。及。開。除。與。二。人。以。上。爲。總。經。理。人。等。皆。是。也。就。公。司。言。如。設。立。時。之。準。備。開。辦。及。對。抗。第。三。者。與。定。章。簽。字。後。所。應。呈。報。各。事。項。以。及。添。設。分。店。時。所。應。聲。明。各。事。項。等。皆。是。也。餘。可。類。推。

第十四條 注冊所處掌注冊各簿。不論何人。准得查閱。若照納規費。併得抄謄。注冊時附呈各件。中有利害關係之處。得由利害關係人。指明查閱。

注冊簿之抄本。得於例定規費外。併繳郵費。請爲寄給。

注冊事項之並無增加或改變。得請注冊處給以憑証。

注冊之目的。原欲使一般公衆。知其實事。而取得其信用。故注冊處所存之簿據。一經呈請。不論何人均許查閱。一經照繳規費。或併附以郵費。不論何人均許給以抄本。其所以必繳納規費者。並非因以爲利。不過充掌其事者。公吏之報酬。惟注冊處。

所給抄本。或有不實不盡等弊。則貽誤良非淺鮮。故第四項又許得請求給以憑証云。

第十五條 呈報之各種事件。業經註冊。應由註冊處隨即公告。除法律有別定條款者以外。公告時應悉載無遺。

註冊事件之公告。應於報或最通行之新聞紙。至少登載一次。

前項官報或新聞紙。登載公告最後發行之次日。即視爲業已公告者。

註冊之目的。已如前述。然使僅爲註冊。即使許其閱覽。或抄付。總未能盡達公示之目的。故各國立法者。更進一步。而要爲之公告。惟公告主義亦分二種。在法法系之國。由當事者爲之。在德法系之國。由裁判所爲之。日本商法採德國主義。學者多主張之。故本條亦由註冊處。據以公告爲斷。若有別段規定。不須公告者。如本草案公。司律第九十六條第二項。有限責任股東之姓名住處。及各人所出資本額。不必詳細揭載之類。是也。

公告之方法。日本舊商法。則限於其地發行之新聞紙。爲廣告。德國舊商法。則以一。

個或數個之公告紙。公告之其新商法則以官報及至少一個之新聞紙爲廣告。其公告登載之効力。日本商法中並未以明文規定。德國則以報紙最後發行之日滿了。看作爲其公告者。本條第二第三項參用德國主義。並定其登載之次數及登載後作爲公告之日數。亦庶幾有一定制限云。

第十六條 注册處應於每年十二月內。選定次年登載注册事項之新聞紙。並先期公示聲明。

注册處倘視爲該管區內。並無合宜之新聞紙。亦得就本注册處及其餘各種公處。貼示公告。

第一項之規定。德日等國皆同。蓋以該處發行之新聞紙。或有數種。非必各人盡爲購閱。故關於注册事項。究以何種新聞紙爲公告。必須於一年前預爲指定。公布大衆。咸使聞知。庶免將來不知者之對抗。若第二項之理由。德國新舊商法均未規定。日本舊商法若其地無發行之新聞紙時。其公告之方法。依司法大臣定之。第此等公告之事。而必經司法大臣未免近於煩瑣。故本條特許審判廳變通辦理。實亦較

爲便利云。

第十七條 呈報注册時應詳晰聲明某種事件並由呈請人或其代理人署名簽押。呈報注册若聽商人之便任意爲之必至無從查核故不可不具呈詞然但用呈詞而別無證據則事實或不正確甚且自相違背亦殊難免故又須署名簽押以昭鄭重惟用極繁重之手續而必須當事者自身爲之或有嫌遵守之煩致來不願奉行之結果故又酌乎事理之宜而並許以委任代理人云。

第十八條 注册處於業經注册各事項不得增加或更改。但若注册以後當事者覺有錯誤或遺漏向注册處聲請更改者不在此例。

已經注册之事項或增加或刪改必由當事者之呈請方能爲之。所以杜注册處擅改之流弊也。但注册處雖不得擅改而當事者則非所禁。蓋凡呈報注册事項其錯誤遺漏在所不免故聲請更改於法律上亦許之。

第十九條 凡應注册之事項除本編有別定條款者以外雖分店所在地亦應與總店所在地一律呈報注册。

分店所在地。非得總店所在地業經註冊之憑証。不得爲之註冊。雖其總店在外國者。亦一律相同。

關於註冊事項之規定。有爲總店所在地當註冊者。有爲分店所在地當註冊者。有爲總店與分店所在地均當註冊者。又有不規定其須在何地爲註冊。而在總店及分店之所在地均當註冊者。德國舊商法及日本舊商法。不見有此規定。其新商法。則均以總店及分店所在地。皆須註冊爲原則。而以僅於總店或分店之所在地。註冊爲例外。此本條第一項之所以取此規定也。惟德國新商法第十三條第二項。於本店所在地裁判所登記之事項。未証明以前。於支店所在地之裁判所。不爲登記。與日本新商法主義不同。一般學者以爲分店之登記。通常必在總店所在地登記。之後。而解釋法律者。可以不問其時之前後。惟於總店所在地未登記之間。於分店所在地之登記。不生効力。不知人情叵測。或有總店並未設立。徒以借端隱射。而爲分店之註冊者。亦有總店之註冊。尙未核准。貿然爲分店之註冊。以冀牢籠股東。粉飾招來者。種種弊竇。防不勝防。故本條第二項。不從日本而從德國第一項。所謂別

定之條款者如總經理人之選任與開除僅於其所設置之總店或分店之一處呈報注冊是也。

第二十條 凡應注冊之事項非經注冊並俟公告後不得向人藉口抵制。但先已知情者不在此例。

凡應注冊之事項既經注冊及公告後無論何人不得不承認作准。但有因正當事由而實不知情者不在此例。

關於注冊之効力就惡意之第三者一方面言之不論注冊公告之前後有無皆得對抗就善意之第三者一方面言之公告之前無過失之善意者與有過失之善意者皆不得對抗公告之後有過失之善意者得以對抗無過失之善意者不得對抗。此德日各國商法之規定大旨相同惟匈牙利商法第九條登記及公告後絕對的得對抗第三者多數學者以爲犧牲少數場合無過失之善意第三者而不生多數場合爭論之虞立法較爲簡便似易實行。但照此規定恐有正當事由而不知之者仍不免有向隅之憾故本條仍留一例外而採用德日兩國之主義云。

第二十一條 凡在分店所應註冊之事項。遇有與人交涉。欲藉以作准。其効力之強弱。亦以該分店所在地之註冊及公告爲准而決定之。

凡本店所在地應行註冊之事項。於支店所在地。亦要註冊。已如前條所規定。若反之。而於支店所在地。並不註冊。其本店註冊之効力。不能及於支店。固不待言。然或以一支店之未經註冊。而遂謂已經註冊之本店及他之支店。亦不能生其効力。則對於該店所在地註冊之當事者。未免太酷。而保護與爲交涉之第三者。亦未免太過。殊非公平之道。在德國及日本舊商法。關於此事。均未及規定。惟德國新商法第十五條第三項。關於支店之取引。於此規定之意義。以分店所在地之裁判所登記及公告決定之。日本新商法第十三條。亦與此同意。蓋分店之取引。既以分店之登記及公告與否爲決定。則分店自分店。總店自總店。其於所在地取引上。各無關係。不因分店之不註冊。遂致牽累總店。並牽累他之分店也。故本條從之。

第二十二條 注册之公告。雖或與注册事項不符。亦得引注册簿所載爲憑。以抵制一切。

凡注冊之事項必依據其呈報而爲之。公告之事項必依據其注冊而爲之。似注冊與公告萬無不一致之理。然以注冊官吏之過失或故意及新聞紙與官報之誤刊舛錯遺漏亦往往而有。在置重公告者以爲注冊之必須。公告爲使第三者容易知其事項而設。從保護第三者之一方面觀之。自當依公告爲准。故荷蘭商法第二十九條有當依公告之規定。多數學者亦贊成此主義。不知注冊爲本公告爲末。持其公告之末而反沒其注冊之本。對於注冊之當事者無乃太過。且其所以致此舛誤與遺漏者。非注冊官吏卽發行官報與新聞紙之人。與注冊之當事者毫不相干。既不相干而使之任其差誤之責。亦豈人情。德國新舊商法及日本舊商法關於此事均未規定。惟日本新商法第十四條以登記爲准。得對抗於第三者。而於抵觸之責任應歸何人負擔。亦未明言。不知此云得以對抗第三者。而於第二十條則又云。登記公告後。第三者因正當之事由而不知時。亦不得對抗之一方面。得對抗一方面。不得對抗則其責任自必有負擔之人在。日本不動產登記法第十三條。登記官吏對於其職務之執行。加損害於呈請人及其餘諸人時。其損害限於因登記官吏之

故意或重大過失而生者。任賠償之責。照此規定。以賠償之責屬之。於加損害之人。於理較爲公允。其非訟事件手續法第一百五十七條。亦有准用之文。故本條亦第照日本新商法規定之。而不必更明言何人當任其責也。

第二十三條 業經註冊之事項。如有變更或消滅時。當事者亦應隨卽聲明註冊。關於商業註冊之事項。萬無一成不變之理。倘已經註冊者。偶有變動。而不爲隨時更正。則事實與登記。不符關係。於第三者之利害。甚大。德國新舊商法。於此均未規定。日本舊商法第十八條第二項。營業所或住所移於他處時。限於登記事實尙在者。於移轉地更爲登記。此第於營業所或住所之移轉。有重爲註冊之規定。而於事實上。法理上。未能包舉。而靡遺。故本條特採日本新商法主義。於變更或消滅時。規定之。所謂變更或消滅者。例如商號之讓渡。股東之退股。公司本店或支店之遷移。以及未成年者。營業許可之取消。與支配人代理權之消滅等。皆是也。

第二十四條 國家或地方自治團體興辦之營業。其註冊事項。以商號與其所在地及營業種類爲限。

公。法。人。出。資。營。業。與。自。然。人。之。商。人。無。異。惟。其。營。業。之。主。體。則。各。自。不。同。自。然。人。之。商。人。於。商。號。與。營。業。所。在。地。及。營。業。種。類。例。須。注。冊。外。尚。應。將。其。姓。氏。住。所。或。經。理。人。之。姓。名。住。所。分。別。注。冊。而。在。國。家。及。各。級。自。治。團。體。之。營。業。則。否。蓋。以。國。家。及。各。省。並。各。級。地。方。自。治。團。體。而。營。業。當。然。知。其。營。業。上。主。體。之。所。屬。無。姓。名。住。所。之。可。言。即。如。該。各。公。法。人。不。能。自。爲。經。理。經。理。人。之。選。任。應。與。自。然。人。之。商。人。無。異。注。冊。之。際。未。可。付。之。闕。如。似。宜。預。爲。規。定。然。關。於。全。國。之。營。業。而。以。國。家。爲。其。主。體。此。時。當。以。君。主。敕。令。定。之。省。會。以。督。撫。命。令。定。之。州。縣。以。州。縣。長。官。命。令。定。之。城。鎮。鄉。董。事。決。議。定。之。或。由。董。事。兼。之。故。由。官。吏。或。公。吏。經。理。其。事。布。告。姓。名。住。所。殊。非。必。要。且。有。行。政。上。之。特。別。監。督。一。般。商。人。適。用。之。法。似。不。妨。稍。爲。放。任。也。

第四章 商號

商號之起源東西異趣歐西制度商號起於公司而發達極遲個人之商人類多稱名以經營其業別無商號反之如我國暨日本自初無法人之制商號之制度即起於單獨商人之間此純由乎東西各國習慣不同之所致也

商號何以起起於商人之需要古者人羣始立智識猶蒙重農工而賤商賈商人地位不齒齊民才高識遠者往往掉臂去之而不顧職此之故商業不發達而伴於商業而起之設備制度亦因之不發達自交通日廣商業漸盛各國之文物制度接而益近商事之範圍廣而商業之種類夥斯伴於商業而起之設備制度亦大備而商號於斯以起

不但此也。法人主義業已磅礴宇宙。公司組織益見其多。集零星之資本而滙為巨金。合多數之股東而經理一業。於此時也不有一確定名稱以承乏其間。其足應商業之用乎。此商號盛行之理由又一也。迨行之既久。弊害少而實利益多。法律非惟

不禁止且從而保護之保護既周人益樂趨而作僞之途亦由此啓焉然無論爲保護計與爲防維計要皆不可不有法律以規定之也

商號制度各國立法例亦有種種有商號獨立爲一題羅網關於商號之規定無論爲法人之商人與爲自然人之商人無不適用之者如德葡之商法是有總綱中立商號之日而僅於公司規定許用商號者如法國及意和西北等商法是英國亦屬此派乙種制度以自然人之商人無須於本名之外別定稱號以施之營業非如公司本無人形但依法律之所規定而結合團體其初卽無固有之名必以選定商號爲義務也然此自爲自然人之商人常用商名之習慣而起若習慣上爲自然之商人本多別定商號則選擇之途不宜自劃此乙種制度之不宜採用理由一也商號爲財產權之一有經濟上之價格持有者可任意脫讓於第三者與財產無異各國碩儒博學論議殆一苟商人別定商號爲法律所不許勢將以真實姓名經營商業一日倦厭於是而有待脫讓每苦於無從是商號特爲一種人格權而非財產權可比予商人以不利莫此爲甚此乙種制度之不宜採用理由二也古時有不許商

人。用。氏。名。之。禁。令。如。日。本。封。建。時。代。此。縱。不。適。用。於。今。日。顧。商。業。日。形。發。達。種。類。益。見。繁。夥。商。人。必。有。因。地。位。與。身。分。視。用。已。名。爲。畏。途。而。以。匿。名。組。合。兩。合。公。司。之。範。圍。爲。狹。者。此。乙。種。制。度。之。不。宜。採。用。理。由。三。也。我。國。現。行。商。律。於。商。人。通。例。列。有。商。人。營。業。或。用。本。人。真。號。或。別。立。店。號。某。地。某。堂。名。字。樣。均。聽。其。便。云。云。商。人。許。用。商。號。爲。現。時。法。制。所。許。實。行。既。無。弊。害。改。革。奚。可。輕。言。此。乙。種。制。度。之。不。宜。採。用。理。由。四。也。本。條。緣。此。特。刺。取。德。葡。日。本。等。法。例。及。我。國。之。現。制。與。習。慣。參。酌。而。擴。充。之。如。此。

德。國。商。法。第。二。十。九。條。及。第。三。十。一。條。第。一。項。日。本。舊。商。法。第。二。十。三。條。皆。以。設。定。商。號。爲。商。人。之。義。務。日。本。新。商。法。則。趨。於。自。由。主。義。商。人。之。設。定。商。號。與。否。一。任。商。人。之。自。由。德。國。商。法。以。強。制。登。記。爲。本。商。號。亦。應。行。登。記。之。一。種。故。因。強。制。登。記。而。商。人。遂。有。設。定。商。號。之。義。務。日。本。舊。商。法。第。二。十。三。條。雖。爲。摸。倣。德。國。法。而。出。然。強。制。登。記。非。舊。法。所。採。自。無。必。以。設。定。商。號。爲。商。人。義。務。之。理。及。新。法。爲。之。改。正。修。補。尤。以。自。由。主。義。爲。歸。宿。惟。無。論。爲。自。由。主。義。爲。強。制。主。義。而。商。號。之。規。定。要。不。可。一。

日○或○缺○因○商○號○之○不○備○而○使○商○人○營○業○不○能○准○備○店○館○不○能○公○開○甚○者○勒○令○閉○歇○固○無○如○此○辦○法○然○略○示○以○啟○導○之○機○俾○知○設○定○商○號○若○者○爲○禁○令○之○所○干○若○者○爲○法○制○之○所○許○順○導○之○則○受○法○律○之○保○護○逆○行○之○則○致○權○利○之○損○喪○則○斷○斷○乎○有○利○於○商○人○而○規○定○不○厭○其○精○詳○者○也○

第二十五條 商人得用其姓或姓名及不論何種名稱作爲商號。

就○商○號○之○選○定○有○自○由○與○干○涉○之○二○種○然○所○謂○自○由○者○爲○其○干○涉○之○程○度○稍○淺○限○於○某○種○範○圍○之○內○許○其○自○由○而○非○謂○絕○無○制○限○者○也○學○者○於○此○區○別○自○由○主○義○爲○消○極○的○之○制○限○干○涉○主○義○爲○積○極○的○之○制○限○消○極○的○制○限○云○者○謂○某○種○名○稱○不○可○加○於○商○號○除○某○種○名○稱○以○外○皆○可○以○自○由○選○用○性○質○近○於○自○由○者○也○積○極○的○制○限○云○者○謂○商○號○之○中○不○可○不○用○某○種○名○稱○去○某○種○名○稱○則○非○法○律○上○之○商○號○限○於○某○種○名○稱○許○其○選○用○性○質○近○於○干○涉○者○也○第○一○種○自○由○主○義○如○日○本○及○英○法○系○法○法○系○等○國○是○第○二○種○干○涉○主○義○如○德○法○系○諸○國○是○干○涉○主○義○須○以○商○人○姓○名○附○加○於○商○號○之○中○在○立○法○者○之○意○取○其○一○覽○商○號○即○知○某○業○爲○某○人○所○有○而○第○三○者○不○至○蒙○其○詐○欺○且○將○來○遇○

有經官涉訟無眞名與商號並舉之愚而承冒隱匿之弊應可絕無然此制適於必以姓名爲商號之俗尙而不適於不必以姓名爲商號之習慣平素業已選擇自由一旦劃其自由選擇之範圍而強加制限未免轉嫌拘束本條以是採用日本主義無論商人之姓名或其餘名稱均得以之爲商號也

現行商律有某堂字樣實相當於日本舊商法之屋號亦卽爲本條其餘名稱所包蓋在歐美各國以個人爲位單而非以家族爲單位故無相當於日本舊商法之屋號與我現行律之所謂堂名其商號必以姓或姓名爲之似非得已如我國及日本或者本於家族主義個人鮮自獨立而沿有堂名或者基於封建積習商人不能稱氏而致有屋號苟依歐美之習慣而勵行商號採用姓名之制必致紊商業上之秩序而妨其發達故無論爲屋號爲堂名皆不在嚴禁之列惟如日本舊商法規定商號以屋號爲之爲通例是屋號爲商號之原則而有屋號以外之商號乃爲特例實反於商號之性質又如我現律列舉堂名亦失之瑣屑蓋立法者於此但於法文不定有禁屋號與堂名爲商號之明文斯可矣

第二十六條 公司之商號應各視其種類分別標明。無限公司兩合公司股份有限

公司或股份兩合公司之字樣。

公司各種之性質不同。性質互異之公司不能彼此假托濫襲名稱。猶之單獨營業不能以公司之商號經理內政而對待外界。致使世人陷於迷惑。此世界公理之所在。亦萬國法例所莫能或外者也。惟制限之範圍不能無廣狹。如日本法各種公司必標明屬其公司種類之字樣。無論何種公司皆須遵守斯例。德國法則否。其商法第二十條明定股份公司及股份兩合公司必將其文字表示於商號。而合名及合資公司則無此規定。是合名合資公司無須揭載合名合資之字樣於其商號也。此其故有種種理由。舉其犖犖大者則第一。合名無合資公司要有股東一人之名。姓包含於商號之內。其規制與個人之商號無異。因而不必以合名合資字樣榜示商號。第二。德國之合名合資公司不純認爲法人。因而爲單獨營業之商人。與爲公司商業之股東其所負責任差異甚微。強加合名合資字樣以示區別似非必要。而在日本則公司統爲法人。雖其間亦有責任無限與責任有限之殊。而所謂無限者亦

祇爲公司債務之保證。非公司財產已罄不遽累及股東。故公司之組織與個人商業之組織性質竟劃然爲二。本案公司編業已從日本法公司一律認爲法人。故於其商號亦須標明屬其同類公司之字樣而不可混同。

第二十七條 商業非照公司辦法不得於其商號中揭載公司或類似公司之字樣。雖承頂公司之營業而並不照公司法續辦者亦應一律禁止。有違背前項定例而冒用影射者應處以五元至五十元之罰金。

責任因商業上之主體而異其輕重有無商人之責任與無限及兩合公司異無限及兩合公司之責任又與股份有限及股份兩合公司異而在第三者審定其種類非商號不爲功若許商人任意揭用公司字樣之商號無限及兩合公司任意揭用股份有限股份兩合字樣之商號起世人之惑而遂市儈之奸必至大亂商人之秩序而擾其平和故法律嚴禁之不特公司字樣已也卽類似公司之字樣亦一律嚴禁之。

類似公司之字樣如某商社、某商會、某組、某團、以至某種結合皆是也。個人之信用

恒不如團體以團體魄力雄厚故且法律惟以團體之組織無自然人以直接負其責任以故防閑之術極周公衆之間因以法律之防閑而於團體之商業信之殊深奸黠者乃得以商號之假托借個人之實而冒團體之名有害公安莫此爲甚罰例之設安得不嚴

日本舊商法不設單獨商人禁用公司字樣於商號之限制惟舊商法施行條例第二條規定非公司而營商業者不得用公司文字於其商號違者以地方審判廳命令科以二十元之罰金然此爲實質法上所必定之法律其性質斷非可揭之施行法中者又其罰例僅有二十元之額制裁亦失之輕新商法則以之爲最低限而擴張其最高限爲五十元并加入於商號之規定中矣本條亦從日本新法而規定之

第二十八條 在同城鎮鄉區內有營業相同由他人先已註冊之商號時非另選顯與有別之字樣不得作爲自己之商號而呈報註冊

於添設分店之城鎮鄉區現有營業相同並已注區之商號時該分店之商號應照前項辦法至少須另加一記號以顯示區別

城鎮鄉區域雖異。而彼此地段緊接者。亦應視爲同一城鎮鄉區。其範圍之廣狹。得由各省市酌定。

商號爲營業上之標識。示商人之信用與否。及商業之盛衰。惟商號是賴。設許各商人間彼此影射相習。爲非不特有害於善良之商人。而逞快於奸詐之市儈。且恐影響及於一般商界。而大足以擾亂商人之秩序。此無論何國之法律。皆例所必禁者也。

然嚴禁之例。應示以範圍。但加禁止。而不以範圍確定之。亦殊嫌酷。禁止之範圍。一爲他人所先已註冊者。一爲在同一城鎮鄉區內者。蓋法制雖有強制註冊與任意註冊二種。而商號之專用權。必經註冊而始生效力。在強制註冊之法制。商人非將其商號註冊。註冊處得罰金制裁之。是商號無有不註冊者。無論矣。卽如日本法。並不強制商號之註冊。然欲得商號之專用權者。非呈報註冊。則効力不生。以故縱爲商人現有之商號。非經註冊。亦不能禁他人之使用。又在已註冊之商號。使用不在同一之城鎮鄉區內者。其同業競爭之關係。已絕。除以不正競爭之目的。顯爲之明。

證者仍須一律禁止之外其餘皆不適用本條第一項規定者也。爲營業之擴張而分店制度以起然脫於分設之地有相同之商號且已經註冊者則如之何蓋此種使用相同之商號與不正目的之競爭絕異且該本店之設立已久信用夙著與本店商號關係之事又屬甚夥斷無因在添設分店之區域已有相同之商號而轉改本店商號之理故法律許其與本店商號同一使用惟必加以可爲區別之記號許其使用且得以之注冊斟酌極善而流弊自少且所謂記號者不必如在本店商號之上加以某記方可爲區別之標徵但於本店商號上列記某處分店之字樣卽無不可。

德國法許他人前已注冊之商號苟爲同姓或同姓名者得另加一顯可區域別之記號自由使用此因德國商法在商人之商號必含有商人之姓名故遇有姓名相同而業經同姓之商人呈報注冊者許其加號使用以示區別實不可缺而在本法之規定旣不必於商號之中含有姓名則儻有同一姓名之商人已將其姓名之商號如法注冊而同姓名之未及注冊者仍可於姓名以外選擇商號不若德國之制

商人定姓名必包於商號之中。視此等規定殊爲必要也。日本法限於同一市町村區內已爲注冊商號之商人得禁止他人使用同一商號。但僅以同一區域爲限。往往有地非同城接觸。彌近相隔。不出乎咫尺間者。是採取日本之法例。遇有此種事項。應用之法不免有時而窮。縱不正競爭之目的。此例未嘗不可適用。但與其執無定之範圍。由利害關係人自爲主張。何如以法律明示其標準。勿使無識之徒希圖免咎而卒受實禍。此本條師德國之意。而畧加變通之微意也。

第二十九條 商號業經注冊。如有冒牌影射。使用同一或類似之商號者。得呈請禁止。且受有損害。併不妨要求賠償。

凡在同城鎮鄉區內。以一同營業。而用他人已經注冊之商號者。當以冒牌影射論。處置用冒商號之方法有二。一爲豫防將來之損害。一爲賠償既生之損害。蓋不論何人於自己權利以外之行爲。而損害及於他人者。自應任其賠償之責。爲法理自然之原則。而各國法律所共認者也。惟德國法不特有豫防將來之損害。與賠償既生

之損害二種方法於此二方法之外尚有審判廳以罰金懲戒之且不特爲商號之原主對於冒用者有要求禁止使用之權甚而至以要求禁止使用之權委之審判廳所以然者德國爲強制注冊之法制商號不爲注冊審判廳既應加以干涉則苟有冒用他人注冊之商號者審判廳自應引爲己任以保護注冊商人之權利而償其受強制注冊之義務在我國習慣既難以強制注冊之義務驅迫商人從而審判廳於此自無以罰金懲戒之必要因習慣而異法制因法制而異事實毫末之異千里之差勢固然也

第三十條 商號亦得離其營業而脫讓於他人。但非經注冊不得以商號之脫讓。問
第三者藉口作准。

商號得以單獨脫讓與商號必隨營業脫讓爲學者間爭議最烈之論而各國法例亦互異如日本法爲屬於第一派者德國法爲屬於第二派者日本舊商法亦然試探究學理與夫考核實際而歷論之
主張商號必隨營業脫讓之論者以單獨脫讓商號實際殆稀常通所謂脫讓者大

抵并營業與商號兩者同時脫讓然可謂之稀少而不可謂之絕無如營業相同之商人一商人之商號素著他商人自棄其商號而承受其名譽素著之商號以之使用於自己營業亦往往而有又如鄰近之商店營業相同以此承彼襲用其號而生財家伙及一切帳簿等以自己營業上所固有而無用別置其例亦非無之以此許商號單獨脫讓其利一也不第此也以商號得單獨脫讓不免有欺罔公衆之虞蓋商號之信用實由商業主人之勤懇篤實而生今易其人而用其號其所接頂之商人果足以副其商號之信用與否未可知也故單獨脫讓商號例所必禁此說亦殊爲不然設以單獨脫讓商號逆億繼續之非人而有害於相與引之公衆以此例之相續是先人之商號且將不能由嗣子接用而商號僅爲名氏權而用乃大狹以此許商號單獨脫讓其利二也或者又謂日本商標法有商標非隨營業不得脫讓之規定商號與商標之性質同而日本商法許商號與營業分離而脫讓者此大缺點竊以爲商號與商標異商標必依乎商品以俱行理難獨立商號不必藉乎商人而存在事當分論以此許商號單獨脫讓其利三也日本舊商法採反對之法例至

新商法乃毅然變之前車之鑒良足取法矣。

再從商號權之性質言之則單獨脫讓於理尤當蓋無論何國法制及實際無不以商號權爲一種財產必合營業而後可以脫讓是其財產權之性質終不完備而學者間稱謂財產權之一種亦不免成爲謬論此說實與法理相背馳故驗之實際按之法理皆以許單獨脫讓而其說始通。

商號爲營業上之代稱於本質並無價值因持有商號者慘淡經營博取信用始具有財產權之性質故離營業而脫讓往往足以啟導爭端法律爲防其漸而特說一鑒別之標準卽商號之脫讓有效與否以注冊爲定憑是也蓋既取任意注冊之法制於商人之商號原可任其自由使用不必強其注冊干涉過嚴但商號之爲物因視同財產而得脫讓因法許脫讓而利害關係之波及極廣自非公布大衆不足以謀保護而啟見聞此本條所以有以注冊爲準之規定也。

第三十一條 商號與其營業一并脫讓而當事者彼此無別定之條款時其脫讓人不得於同城鎮鄉區在十年以內爲相同之營業。

有特約禁止脫讓人不爲相同之營業者。其特約禁止之區域及期限不得過同府廳州區及二十年。

商號與營業既相合而同時脫讓則脫讓人已將其商號專用權及關於營業上一切之設置均轉而屬之他人未便再事問津啓同業競爭之漸蓋脫讓人以脫讓而取得代價其自由營業之權已爲脫讓契約所束縛設令仍許自由使用不復加以地域及年限之制限不特有害於承頂人之權利且恐權利之不能專有蓋致脫讓之效力不能見信於社會甚非所維持商業之秩序也。

雖然承頂人固應加以保護而脫讓入亦宜留其餘地倘制限過嚴錮其現在而復劃其將來將使全國無奮發之地是於承頂人未必果獲其利而脫讓入乃益重其害蓋地域之廣與年限之久法令之森嚴足使脫讓入絕其生計之途而曠其專長之業殊非善法故通常區域以城鎮鄉爲限期間以十年爲限卽有出於脫讓人之志願推廣前定之地域及年限然亦不得過同府廳州區內及二十年間不特爲承頂人之壟斷強迫應特寬其禁例且恐以一方之私意違天壤之公理法律爲持天

下之平非可任當事者之自由訂定也。

營業禁止之契約法律上以禁止之程度若何而應視為有效此當以足保護其承受人之利益爲適當之標準在英國法以審判廳之職權定之據英國之判決例對於結禁止在倫敦及其餘地域爲齒醫營業之契約審判廳就其營業之禁止以倫敦一市爲限而以其餘地域禁之爲過當因不以契約全爲無效但以其一部爲無效即但在倫敦一市之內爲應禁其齒醫業者且英法但有地域之禁例而其年限則不別設制限英國以禁止競爭營業之地域委之審判廳定其範圍得依其時地及事情之不同而迭爲伸縮無刻舟膠柱之嫌殊足取法然狹而至如城鎮鄉區無可再狹即以城鄉鎮爲當然禁止之區域縱有特約在當事者間擴而充之亦祇以府廳州區域爲限於府廳州區域之外不得再事擴充蓋即以府廳州級爲最高限之區域法律但指定最高限之範圍不許以私約強爲踰越既無過狹之嫌亦不致有過廣之患道無有善於此者。

英國不設年限之制此缺殊點日本舊商法限於十年間爲有効力夫定十年之期

限拘束原主俾承頂人權利不爲其侵害而脫讓人亦可於異日重整其旗鼓寬嚴得中甚覺完密但世變日亟天下事往往於賣買授受之間有非十年專利之期所能酬其所擲之代價者不爲變通亦嫌拘執故既設十年之限制而以訂有特約者得延長爲二十年間亦猶適用城區禁止之例也

第三十二條 商人僅脫讓其營業者於同業競爭之禁止一律準照前條辦理營業爲商店之根據與商號爲商店之標識者實有表裏內外之殊於商號之脫讓則脫讓人對於承頂人未必負有義務蓋脫讓人將其商號脫讓之後不妨與承頂商號者營相同之業雖實際上於僅以商號脫讓者營業恒歸於停止然苟另立商號爲承繼其營業之用亦非法律之所禁而營業之脫讓則否蓋營業同則顧主亦同且於執行業務上之秘密技術亦無不盡同不適用前條之禁止於承受營業者必有大害特設本條以預防之

第三十三條 凡因營業之脫讓而一併承用原有商號者承頂人應負原主所該商業上各項債款之責任但於其商業上所得之債權亦視爲與商號同時移轉於承

頂人者。

有另訂與前項相異之契約。非經註冊及公告。由承頂人或脫讓人特發通知。不得向
第三者以此藉口作准。

營業財團不獨立而為主格。故自其財團上所生之債權及債務總歸之於爲營業主體之商人。承其權利而負其義務。卽有脫讓事實發生於其間。而於脫讓以前所有一切之債權及債務。應由脫讓人任其清理之責。蓋債權債務之發生爲第三者深信原主與原主深信該第三者而後設定也。此爲普通之原則。惟商人相互之間。貴有變通而後可資以救濟。蓋普通之法。理於債務債權之移轉。必得該債權者與該債務者允許方生移轉之效力。而義取夫嚴重。而如本法則以商號與營業既經一併脫讓於原欠各欸及其債權。當然隨之而移轉。雖有特約亦須以注冊公告及通知方法行之方爲有效。而義取夫便捷。

關於此等。在日本法不規定於商號節中。而讓之一般債權法取第一種之法例者。也。德國則取簡便敏捷之義。特提出而與一般債權異其規定。取第二之法例者也。

商。事。貴。簡。便。而。尤。重。敏。捷。本。條。爰。從。德。國。法。例。而。規。定。之。

第三十四條 商人僅承頂他人之營業。而並不用原有商號者。非照商業慣習上。有應承認之義務。由承頂人出名公告。於原欠各債款。不負其責任。

僅將營業脫讓與營業隨商號一併脫讓時。其事情特異。蓋營業隨商號一併脫讓。於商店之營業。毫不見有變動之迹。易使第三者受其詐欺。故營業上原有之債務。及債權。當然視爲移轉者。至僅將營業脫讓之時。在承頂人必另立商號。一般公衆及其與有關係者。一覽而知其營業上大有變動。世人亦不致陷於迷惑。此法文所以異其規定之理由也。

前條之事情。亦有不歸承頂人自理者。此必有特約。反之。本條所生之債務。當然爲不歸承頂人擔負者。故非商業習慣上。有應承認之義務。承頂人儘可置之不問。蓋承頂營業者。與承頂營業及商號者。法律上之責任。固顯然有別也。

第三十五條 個人獨辦之商業。因有人加入而改作辦公司辦法者。該公司雖改換原有之商號。亦於原主所該商業上各債款。一切應負擔其責任。但原有各債權。亦

視爲一併移轉於公司者。

有另訂與前項相異之契約。非經註冊及公告。或由公司特發通知。不得向第三者以此藉口作准。

以獨營之商業而改辦公司。雖其商號及組織顯爲更變。而營業則依然未改。使非承頂之公司引負其營業上所生之責任。則此中債權債務之關係。清劃無由。有種種牽緣之而起。且原有債權債務之商業主人。依然爲其公司之股東。是與脫讓營業而營業主人之關係。因之脫離者。不可同日而語。公司苟悠然置之。度外不復引以爲責。是許其原主爲公司之股東。而不認原主之義務。權利爲公司之義務。權利實與法理有抵觸之處。故以獨辦之商業而改營公司。時於其債權債務。亦得適用脫讓之規定。

第三十六條 商號業經註冊。嗣有變更或廢止。亦應隨卽照章呈報註冊。

商號廢止。而原註冊人並不照章呈報。得由利害關係人。呈請該管註冊處。查照注銷。注冊處於此。應先出示催告原註冊人。酌定期限。俾得陳述異議。若過限並無異議者。

其商號應即注銷。

商號因履行法律所定之手續而始生專用之權。然不能因有專用之權。即至商號變更或廢止之時。而任其自由存在。蓋恐陷世人於迷惑之途也。防維之法。是曰注銷。各國法例多採用之。惟寬嚴絕異。如德國法以注銷商號爲原有商號者之義務。義務若不履行。則有罰例之制裁。日本法則因利害關係人之呈請。而實行注銷。德國以注銷爲商號原主之義務。而在日本。則不特不以爲原主之義務。且注銷必經利害關係人之呈請。是無利害關係人之呈請。商號可任其自由存在。似失之寬然。德國法制。所以如此規定者。爲出於強制登記之結果。而然。若採任意登記。似無庸以罰例驅其後也。雖在日本法。由利害關係人爲呈請。由審判廳爲注銷。而商號原主轉得優游局外。有異議之權利。而無呈報之義務。似非事理之平。然注意不外乎保護及防閑二術。其事苟無害於他人之權利。似無所用其防閑。即非無損害之波及者。亦得由蒙其利害之人。出而主張於保護之道。亦未爲不至也。

商法總則調查案理由書

商號

第五章 商業帳簿

帳簿之編造本各商人爲自理其業純由習慣而起在昔羅馬時代商人已有備置帳簿之習慣惟屬於任意而非必強制商人以帳簿足證其貿易之情形與夫財產之關係羣焉習以爲便而編造之者益多其後商業益臻繁盛通都大邑失機敗事之商人所在而有自非帳簿不足以察其過怠與否於公益上亦視設備帳簿不可一日或緩法律爲此置特別之規定此證之東西商業歷史而知之者也

法制既起寬嚴斯見約舉之關於商業帳簿之立法例主義有三一干涉主義如法國之法制是法國於帳簿之種類及記入方法設詳細之規定使官吏檢查之遠在路易十四世之商事勅令已見萌芽有以不正行爲部署帳簿者處以死刑嚴酷之制倏廢倏起自革命起後經濟益竭倒帳蜂起立法者乃知嚴重之規則爲不可缺而復置細密之干涉規定焉二放任主義如英美之法制是英美主義於帳簿之編造純任商人之自由法律毫不加以干涉卽實際上商人無不編造之者此蓋出於

商人之自重。或有間接之關係於法律上。固放任之也。三、拆衷主義。如德日之法。制是此制。就其帳簿之設備。爲商人之義務。則傾於干涉主義。法官廳之監督。則傾於放任主義。比較德日寬嚴。又復不同。如德國法規定帳簿之記載。爲通行之言語文字。又須爲製成之本。而在日本。皆非必要。蓋德國法半多自法國法採取而來。特去其尤嚴重者。此外西班牙商法。當於依據法國法外。以巨款之罰。而論犯法者。其嚴勵。幾乎駕法國而上之矣。

法國法之可舉者。第一爲商人有設一定帳簿之義務。卽商人有至少設日用帳信。件根簿。財產總目三種之義務。第二此等帳簿。爲防詐欺之記載。須依法律所定之格式。而處理。並受官廳之監督。第三遵守此法之帳簿。爲詞訟上之證據。享有特權。第四但其證據。爲供原被告之用。第五其帳簿之記載。違法律所定之處理規則。則失其特權。并論以詐欺倒帳之刑。西班牙商法規定。犯此者。既處上述之刑。外更加特別之罰金。而法律益嚴要之。皆偏於干涉主義者也。

德國舊商法。不復規定一定之帳簿。而但規定應備得悉貿易及財產狀況之帳簿。

在信件根簿及財產目錄則類於法國法而加一種正負比較表其處理帳簿之規則亦同惟不受官廳之監視帳簿不有完全之證據力非副以宣誓則不得爲證據至其帳簿之開示及通知亦以法國法爲據新商法稍取寬大之主義而大旨多同日本新商法較之德國新法尤爲寬大然皆以備置帳簿爲商人之義務則固無甚出入也

英美法於編造帳簿并無其義務然帳簿不具於倒帳法甚爲不利又以詐欺而不記入帳簿者以詐欺倒帳之刑論之德國刑法亦揭此旨又英國法雖於訴訟上稍以證據力予其帳簿然無一定各隨其狀況而異非至商人死後固不有完全之證據云

各國法制之大略如此自外觀之其差異甚大而其實甚微蓋商業帳簿之規定重在倒產無論何國法制其目光無不注集於此法國尙矣卽素所稱爲放任主義之英美其於倒帳之頃未嘗稍弛禁例其故深思也論者動稱倒產之禍英美兩國比之法國及歐洲大陸諸國獨多然彼兩國商人縱不受官廳之監督而未始不以正

當○之○記○載○部○署○其○帳○簿○從○可○知○倒○產○與○否○不○因○帳○簿○記○載○之○精○粗○而○因○營○業○者○博○取○利○益○之○心○過○甚○與○否○及○投○機○逾○度○與○否○並○誤○信○資○力○過○厚○與○否○也○探○極○端○之○放○任○主○義○如○英○美○徵○之○事○實○流○弊○或○不○能○免○而○如○法○國○之○法○制○失○之○嚴○重○窒○碍○尤○多○至○法○國○干○涉○主○義○而○師○德○日○之○比○較○寬○大○主○義○其○利○益○較○厚○此○可○斷○言○

從○習○慣○一○方○觀○之○商○人○生○長○無○法○律○之○國○俯○仰○優○游○寬○弛○已○久○一○旦○趨○於○極○端○之○干○涉○私○人○之○帳○簿○悉○移○而○置○之○官○廳○監○督○之○下○必○有○大○拂○乎○商○情○而○因○之○阻○商○業○之○進○步○者○又○其○商○業○不○同○帳○簿○之○應○用○隨○之○而○異○尤○非○干○涉○主○義○所○能○一○一○取○而○釐○正○之○者○折○衷○至○當○此○則○立○法○者○所○由○必○酌○量○調○劑○於○寬○嚴○之○間○矣○

在○立○法○論○有○以○爲○宜○師○英○美○之○放○任○主○義○者○其○理○由○以○公○正○商○人○法○卽○不○命○其○編○造○自○無○怠○於○帳○簿○之○編○造○及○記○載○而○奸○詐○之○商○法○卽○命○以○編○造○之○義○務○苟○不○加○以○制○裁○亦○決○不○見○其○遵○行○極○端○所○趨○遂○有○廢○止○帳○簿○之○說○廢○止○說○以○法○律○無○制○裁○斯○商○人○多○規○避○然○平○時○縱○無○制○裁○於○倒○帳○或○涉○訟○之○時○其○帳○簿○苟○有○虛○僞○審○判○廳○卽○得○科○以○詐○欺○之○罪○及○以○自○由○心○證○而○推○定○爲○具○有○帳○簿○者○之○不○利○至○平○時○與○第○三○者○無○關○繫○其

虛偽與可疑與否固不必輕加干涉以商人未必遵行而遂倡廢止帳簿之說是因
咽廢食而已矣。

商業帳簿之種類各國法例亦不同法國商法屬於商人義務者有三種一日記帳
二目錄帳三信件根簿西班牙商法於法國三種外又有賒戶簿及因營業種類而
遵其合議規則所定之簿德國與日本同爲日記帳財產總目正負比較表三種我
現行商律爲流水賬與財產總目二種視法國法缺信件根簿之一種視德日法缺
正負比較表之一種日本某博士謂信件根簿適與別種商業帳簿相俟而證明其
營業狀態法律命以備置此簿於維持商業之道甚爲切合故在商業帳簿採全然
放任之制者不必言業既於日記等帳命以設備之義務而信件根簿付之缺如不
便殊甚不知信件等物爲後日證明之用法律卽不命其設備而在商人視之不敢
或忽蓋置此爲權利而非義務也况貿易往來之事件在隔地者間無不由書函通
其意旨不特貿易事件未終爲營業上之參攷必不可缺卽貿易事件已終爲防受
取者塗抹偽造之弊亦不可不留其副本以懸證將來現時商習因營業性質之必

需而自置者所在多有此似不必明定以設備之義務矣本章不採法國法制而取德日法制之大意而略加修正者意亦在此

第三十七條 各商人應備置帳簿將日常貿易及凡關財產出入之各種事項逐一記載。

零售之貨價可分別賒賣與現賣僅記其每日之總數。

凡關商人家用款項可僅記其每月之總數。

通常日記帳之制度有從實質上規定之者有從名詞上規定之者但規定之者但規定其應記載之事務而不規定日記帳之名稱如德日諸國之商法屬於第一種法律上竟規定日記帳之名稱者如法意諸國之商法屬於第二種我國現行律規定流水帳之名稱爲採第二種之制度者本條訂正之以從第一種之法例其所以然者蓋各種商業不同斯應用之帳簿不能不隨之而各異苟法律強以日記帳拘束之往往不能切合實用而窒礙殊甚西班牙法稍加變通使於日記帳外加造欠戶簿及同種營業所共議必設之帳似與第二種切用稍同然明定各種帳簿之名目總不若規

定應行必須記載之事類使商人各按其事類分別編造之得以伸縮自如此本條所以有商人應將日常貿易及一切財產出入事項記載帳簿之規定也

德國舊商法第二十八條新商法第三十八條日本舊商法第三十一條新商法第二十五條法文皆無日記帳之文字學者恒以日記帳當之惟顧名思義而疑義尙多外國所謂日記帳實相當於我國商習之流水帳顧流水帳之爲用按日記載聊備遺忘僅爲騰清各帳之底稿在營業規模稍巨之店鋪於流水帳之外無不備置各種騰清之帳記載之法將流水帳之詳細項目一一分類列入或按日騰清或間日騰清以爲後日決算收付種種事項之用本條所謂日常貿易及一切財產出入事項即指各種分類騰清簿而言非僅指日記帳之一種不特如法意各國商法以日記帳定之法文恒嫌窒碍卽如德日商法以日記帳一種當之於商習上亦甚覺不便也

第二項爲零星出售之貨價與前項日常貿易爲出入之大宗自別若強加以逐一記載之義務繁瑣過甚且非必要故爲前項之例外不必逐一記載而許其記每日

之總數。

爲自然人之商人與爲法人之商人異。商人之財產與營業上之財產不能劃然各別。家費用恒挹取之於商店而列爲銀錢出入事項之一。其所以分別記載之理由一以防商人家屬流於奢侈各別記載足使借鏡而自返。二以考核倒帳之商人果出於浪費所致抑由於不可抗力而然。因此分別施以處理之法。故法律許其以月結記載之爲第二之例外。

第三十八條 各商人應於營業開辦時及其後每年年終結帳時造具一種財產總目。記入所有之動產不動產債權債務及其餘一切財產。並按項分別注明價目。在各種公司除前項所定之財產總目應於創辦注冊時及其後每年年終結帳時依照前法造具外。並應核對開除實在之總數。分列簡明欸目。每次加造一種正負比較表。

有另定營業年度。每年結帳分利之期。在兩次以上者。應於每屆結帳分利時一律如法造具。

關於編造財產總目及正負比較表之法例在日本則統商人及各種公司而執守同一之方法在德國則商人與無限兩合公司執守同一之方法而股份有限及股份兩合公司則採特別編造法股份有限公司與股份兩合公司爲無限責任股東或規模獨巨之故不得不與商人及各種公司採用特別之法固也然無限與兩合公司雖皆有無限責任股東擔負危險其與爲自然人之商人性質與規模不可同語則固毫無疑義如德國法於商人與無限兩合公司守同一編造財產總目及正負比較表兩種帳簿之義務夫豈公允本案變通其例分爲三種辦法第一種爲商人辦法常通備置日記帳之外僅於營業開始時及其後每年結帳時編造一種財產總目爲已足其財產總目亦以附注時價爲已足第二種爲普通公司辦法日記帳之外於一定時期編造財產總目與商人辦法同編造財產總目附注時價與商人辦法亦同所異者爲商人應備帳簿之外當加造一種正負比較表第三種股份公司辦法雖編造各種帳簿與普通公司同而估價之法特異不以時價爲準而以時價與原價之間爲其最低者爲準蓋商人之種類不同斯辦法不得不畧異商

人之設置應乎規模之大小業務之繁簡與夫利害關係者之多寡而異蓋自然之勢也。

論者有謂商人與各種公司異其備有帳簿志僅在網羅營業上之成績及整理其營業之事務非有二人以上之關係爲報告查核之不可缺一也於是倡商人井不必有財產目錄之說又有謂公司除股份有限及股份兩合外皆有無限責任之股東與商人營業之性質將母同奚爲重其編造帳簿之義務而須另具正負比較表曰是有故在商人雖與各種公司異而財產之聯繫不可不示以確證至正負比較表爲財產總目之縮本義取簡要爲便於審核檢查之用無限及兩合公司雖均爲無限責任者而究不能與商人之無限責任並視蓋業既認公司爲法人而公司與股東之財產自判若鴻溝雖該公司之股東依然負有無限責任然所謂責任者不過爲公司保證之責任與商人之直接負無限責任迥別故商人以編造財產總目爲其義務而在公司則必加造正負比較表以昭嚴重。

第三十九條

無論商人及各種公司其所定營業年度至多不得過一千支年度每

年度之算結帳目亦應指明一定之期日爲准。

商人爲整理其營業之事項不可無所附麗而帳目以起帳目之良否以計算方法之良否爲衡故結核之期宜於減短此不特延宕虛懸易以叢弊而於整理手續便利簡捷關係亦至巨各國分期結帳之法徵之實例雖皆不出一年而標準特異日本法於結算之期限每一個年內爲之而在德國法不限定一個年內而以一營業年度爲准營業年度復有不得過十二個月之規定雖其所定期間結果均以一年爲限似屬相同然如日本以干支年度爲標準則凡商人或公司等不用干支年度爲營業年度而另定營業年度者殊難適用故與德國法其最高限之期間雖同然其適用之範圍遂不能無廣狹之殊也。

結帳之期日由學理推釋之可分爲法定期日與實際期日之二種法定期日者卽法律上所定編造帳目之日而非實際上從事於編造之日反之非法律上所定而爲實際上從事編造之日卽爲實際期日例如十二月三十日爲法律所定之期日而實際從事於編造乃爲二月十日是其間相懸有四十日之久時價之漲落因之

不。一。設。非。先。事。預。防。主。持。編。造。者。得。就。其。時。價。之。最。高。者。記。入。帳。簿。以。遂。其。奸。其。在。公。司。有。餘。利。之。可。圖。尤。足。以。啟。導。此。弊。蓋。財。產。附。價。藉。以。抬。高。則。結。算。後。之。餘。利。自。多。而。執。行。公。司。之。業。務。者。且。得。以。此。為。取。媚。股。東。之。地。是。亦。安。可。不。防。也。本。條。既。定。一。營。業。年。度。不。得。過。千。支。年。度。復。於。一。營。業。年。度。之。結。算。指。明。一。定。期。日。而。註。入。其。日。之。時。價。庶。冒。利。之。徒。無。由。任。意。填。寫。以。蒙。公。衆。而。患。或。稍。紓。歟。

第四十條 財產總目及正負比較表所列動產不動產債權及其餘一切財產項下凡應附注之價目除股份有限公司及股份兩合公司另定精密估計之規則外總以每屆結帳日期之時價為準

債權之不穩確者應記其約估之數若豫料難於索取者併不得列入

前。條。定。結。算。帳。目。應。指。明。時。日。原。為。本。條。附。注。時。價。之。張。本。所。以。防。商。人。資。產。暗。虧。之。弊。者。意。甚。周。至。惟。此。為。普。通。商。人。之。規。定。故。其。注。價。之。方。法。有。與。公。司。同。者。有。不。必。與。公。司。同。者。不。必。與。公。司。者。何。如。股。份。有。限。公。司。及。股。份。兩。合。公。司。應。另。用。精。密。估。計。之。法。而。此。可。不。必。同。者。何。如。第。二。項。之。規。定。債。權。既。不。確。實。非。減。成。或。削。除。之。

不可此蓋於商業上注重其資產公益有關無論何種商人均可適用也

第四十一條 財產總目及正負比較表應每屆統計營業財產特事開造且應記入合格之帳簿分年依次編列存查

本條要點一各屆之財產總目及正負比較表必按次開造不得舉歷屆之總目及比較表蒼萃一册二各屆開造之財產總目及正負比較表不得以一目錄與表編成委爲盡責因而不復記入一定之帳簿所以然者財產總目與正負比較表原爲考核歷年財產及一年間財產贏拙而設非簡明劃一釐然秩然不足爲後日證明之用故既須每屆特別開造且須記入帳簿以免舛雜難稽致失防閑之意

日本商法第二十六條有於編造財產目錄及正負比較表之時期要記載於特設之帳簿德國商法第四十一條第二項有須記入一定帳簿云云本條規定之旨亦出是例惟日本某學者謂如此則似於目錄及比較表以外另有帳簿不若隨其編造財產目錄及正負比較表而卽以是爲帳簿辦法較省但本條之所謂記入合格之帳簿者非必於目錄及比較表以外另有帳簿不過爲目錄及比較表均宜備有

帳簿不可草率編造致失鄭重至隨其編造目錄及比較表卽以之爲帳簿固例所不禁也。

第四十二條 國家或各地方自治團體興辦之營業其帳式及決算之方法除有特
定之律令規章外須遵照前列各條辦理。

國家及各省或各級地方自治團體之公法人雖與自然人異然其得與自然人享有私法上之權利則同故有時因經濟或公益之所必需以普通自然人之營業讓公法人爲之而利益較多各國法制多採之如日本許各公法人自爲營業雖不規定於商法典中而散見於特別法中者往往而是德國則明定於商法典中蓋一則除公法人於商人種類之外苟特別從事於商人之事業者必特施一種特別法令而藉以遵循一則公法人可加於普通商人之中惟以事業之特異無可援用普通商法者乃別以法令以補救其間其主義之不同有如此者。

各公法人其主體雖與自然人之商人異而就營業之性質則同於自然人之商人法律於此許其於帳式及決算之方法得特別之律令規章而不必執守前列各條

嚴重規則者其理由一以信用可恃蓋每年須一次編造或須附注時價爲恐商業上之損失紛然商人之財產漸至危險卽爲第三者之擔保不能無失恃之虞因以帳簿實錄一方以警戒商人而一方卽以報告公衆至公法人則有人民爲之擔保自無倒產之憂二以監督頗密蓋公法人本一無形人格而隱卽以籍隸於其國或其地方團體之人爲其分子換言之卽以一國或一地方之人爲其監督者縱以學理解釋個人本無監督權但國有國會地方有董事議事各會社會之指視尤周況事旣屬於公舉業又類於官營此種商事尤須受行政法之監督故許準特別規制之處理而不必照前列各條之規定

第四十三條 商人於商業帳簿及合同其餘各種必要之記載應用本國通行文字爲準。

商業帳簿應照通行規則明晰記載不得任意改竄添插及凌亂污損致難辨別關於記帳文字之法例有兩極端一爲絕不設有限制無論何國之言語文字皆得用之如法意等國商法是一爲設最嚴重之制限必爲本國之言語文字始得用之

如希臘、西班牙等國商法，是俄國商法主義較寬，限本國及其他一二國之言語文字記載之。德國主義尤爲寬大，不必限於本國及某某數國之言語文字，但爲通行於本國間者，皆得記載。日本商法無明文，應視爲採第一種之極端主義者。蓋世界商簿文字記載之法例大凡如此。

通行本國之文字，依廣狹二義解釋之，應得二種之解決。一但爲本國之文字，是爲狹義之解釋，一爲凡在本國所通行之文字，是爲廣義之解釋。本國之文字由狹義解釋之，卽爲俗通之文字，不特外國文字擯而不用，卽如滿蒙文字及古文俗語等，亦在除外之例。德國從廣義之解釋，凡本國所通行之文字，皆爲有效，固不必論其爲英、法、等國之文字也。

商法有世界從同之傾向，義取開通，不宜閉塞。記載文字，奚可拘泥。然如德國法，凡爲本國所通行者，其範圍頗難確定。解釋上應生疑問。且歐洲各國之間，犬牙相錯，地域接近，言語文字本出同源，所謂通行者，舉一定之標準，猶覺易而斷非我國所可望。況限制不嚴，其流弊亦不能免。近如津浦鐵路一案，因帳目僅有洋文一種。

稽核無從。粵路工程司亦僅以有洋文帳目一種致考覈難憑。遂以此積弊而叢垢。此可借鑒者也。

第二項帳簿須照通行規則記載。此以營業各異其類。因其營業之異而各項記載之法不能盡同。亦因各地商習之異而各項記載之法更不能盡同。蓋一地有一地之商習。一業有一業之商習。積之既久。風氣遂成。遵守互依。矯正不易。商人帳簿記載之方法。與其商業之成立同為商業習慣之一。由來已久。非惟法律不能矯正。而亦正不必矯正也。若任意竄插。凌亂污損。為叢弊之道。法所必禁。此不待言。

第四十四條 商人應將所有各種商業帳簿。從記載完結之日為始。留存十年。

凡於營業上關係緊要之往來信書及合同票據等類。亦應照前項所定期限。一律留存。

帳簿之記載不可有缺漏。於是有備置帳簿之規定。記載之帳簿不可致毀廢。於是。有保存帳簿之規定。箝制奸徒。此為善策。故各國商法無不注意於此。惟所定留存之期間不一。玻利非亞及智利商法以營業繼續期間為限。西班牙商法以營業廢

止。清。理。後。經。過。五。年。爲。限。巴。西。以。因。關。係。債。權。之。時。效。消。滅。以。前。爲。限。和。蘭。以。三。十。年。爲。限。其。餘。德。法。意。比。日。等。國。均。以。十。年。爲。限。各。國。所。定。期。間。之。標。準。及。期。間。之。修。短。不。同。如。此。

約。分。各。國。法。例。可。爲。二。派。一。以。確。定。年。限。爲。期。間。一。以。不。確。定。年。限。爲。期。間。玻。利。非。亞。及。智。利。以。營。業。繼。續。期。間。西。班。牙。以。營。業。廢。止。清。理。後。經。過。五。年。巴。西。以。債。權。時。效。之。消。滅。第。皆。屬。於。不。確。定。年。限。反。之。如。和。蘭。及。德。法。意。比。日。等。國。則。屬。於。確。定。年。限。較。量。利。害。如。營。業。繼。續。期。間。則。隨。營。業。期。間。之。消。滅。商。人。保。存。之。義。務。因。以。免。除。說。非。不。善。然。各。商。人。所。定。之。營。業。期。間。修。短。不。一。範。圍。殊。難。確。定。且。各。屆。帳。簿。編。造。之。期。不。同。營。業。開。始。時。編。造。之。帳。簿。與。營。業。最。終。時。所。編。造。者。留。存。之。責。竟。至。混。同。玻。智。等。法。此。爲。遺。憾。西。班。牙。更。延。長。至。經。過。五。年。弊。亦。與。前。法。同。巴。西。以。債。權。時。效。消。滅。爲。限。雖。較。玻。智。西。等。商。法。年。限。較。爲。固。定。但。各。債。權。之。設。定期。日。不。能。盡。同。一。冊。之。中。債。權。者。之。時。效。既。非。一。律。勢。不。能。不。取。冊。中。債。權。之。最。後。設。定。者。以。其。時。效。爲。準。過。此。時。效。卽。留。存。帳。目。之。責。因。此。免。除。然。冊。中。最。初。設。定。之。債。權。與。最。後。設。定。

之債權辦法。遂致強同。是玻智商法之遺憾。仍不能免也。確定年限。可免上列各種之弊。惟因期間之修短不同。而利弊又見。蓋定期過長。不特以無謂之責任。濫致商人爲非持平之理。且閱時既久。亦恐證據就湮。徒起無端之爭執。故本條從多數之立法例。而定十年留存之期。羅愛斯草案。有保存帳簿之明文。而無保存信件之規定。其說明則以商業通信包舉於帳簿之中。日本新商法。有保存關於其營業信書之明文。而學者間以爲祇所受取信書之一種。此殊不合德國新商法。明定爲援受信件。皆包在內。立法較密。本條復擴張。以其餘各件。則凡營業上緊要之合同證據等書類。皆屬之。蓋不特所以防詐欺。僞造之弊。且足爲後日提訴證據之力。多一留存之件。卽多一證據之利。亦卽減少一叢弊之途也。

商法總則調查案理由書

商業帳簿

二十

第六章 商業雇用人

關於商業雇用人之規定有種種。一如日本舊商法與代理商連類而及。二如日本新商法雇用人獨立一章與代理商各別訂定。三如德國新商法雇用人與代理商各別規定。雖同於日本新法而附入商業徒弟之規定。則較之日本新法範圍獨廣。比較三者德法爲優。蓋在異性質之代理商區別不可不嚴。而在同性質之商業徒弟。括包自當靡遺也。惟德國法關於雇用人對外之代理權限與內部之雇傭關係。分章規定。而在日本新法以雇用人之內部關係自可適用民法。故但以雇用人之代理權限與民法特異者。統作一章而已。本章即參酌此二例而訂定之。

第四十五條 商業主人得選任總經理人。使於營業所經理其商業。

總經理人得選任二人以上。使於營業事務公同經理。

主人不能獨營商業。因而有雇用人。雇用人亦不能無總管。因而有總經理人。此等經理人在日本舊法謂之代務人。其新商法則謂之支配人。獨逸舊商法則以番頭。

當○之○其○新○商○法○則○規○定○代○理○權○及○行○爲○之○委○任○而○亦○稱○之○爲○支○配○人○其○名○稱○與○規○定○各○國○不○同○而○其○由○主○人○選○任○則○無○不○同○第○各○國○選○任○之○法○亦○分○明○示○默○示○二○種○獨○逸○舊○商○法○其○於○支○配○權○之○默○示○授○與○有○認○之○者○有○不○認○者○學○說○不○一○定○其○新○商○法○第○四○十○八○條○則○以○明○文○規○定○限○於○明○示○之○授○與○日○本○舊○商○法○第○四○十○二○條○雖○亦○規○定○明○示○之○委○任○而○其○新○商○法○又○不○設○如○斯○之○規○定○一○般○學○者○遂○謂○當○從○民○法○之○原○則○不○可○不○認○爲○默○示○之○選○任○夫○論○各○國○商○事○上○之○慣○習○雖○多○認○許○默○示○之○契○約○然○於○此○等○委○任○之○事○自○非○明○示○終○不○免○有○推○諉○之○弊○故○雖○不○必○別○定○方○式○致○涉○煩○瑣○而○或○以○口○頭○之○表○示○或○以○一○般○之○書○面○爲○之○表○示○實○亦○較○爲○明○確○故○以○採○德○國○新○商○法○及○日○本○舊○商○法○主○義○而○以○明○文○規○定○者○爲○長○若○經○理○人○與○營○業○種○類○之○關○係○其○一○種○營○業○固○可○置○一○個○或○數○個○之○經○理○人○其○數○種○營○業○亦○可○置○一○個○或○數○個○之○經○理○人○初○不○以○種○類○爲○限○惟○以○數○個○商○號○營○數○個○商○業○時○限○於○各○別○置○一○個○或○數○個○之○經○理○人○耳○若○經○理○人○與○營○業○所○之○關○係○無○論○本○店○與○支○店○必○於○一○定○之○營○業○所○營○其○主○人○之○商○業○營○業○所○異○則○其○經○理○人○亦○異○惟○數○個○之○營○業○所○或○通○於○總○營○業○所○卽○使○一○個○之○經○理○人○兼○之○

亦法律所不禁。此皆商業主人選任經理人時得以自由者也。

雖然於一個營業所固得置一個或數個之經理人而一個營業所中所置之數個經理人亦得爲一個之代理權乎。曰此共同代理權在德舊商法之普魯士草案並未採入後因議決以爲必要至發布舊商法時始爲二條之規定而匈商法瑞債務法德新商法亦遂先後倣之爲之設特別規定明言商人得置共同支配人由是而日本舊商法及羅愛斯草案亦同認之。其所以取此者何也。蓋商業主人既以至大之權限付託於經理人。倘經理人任意專橫則主人必受其損害故欲預防其危險而於同一之場所置數個之經理人使之共同執行業務苟非全體合議無論何事不得處分亦駕馭經理人之一法故本條第二項特採匈瑞德國等主義而規定之。

第四十五條 總經理人有辦理凡關營業不論經官涉訟與否一切交涉事務之權。總經理人得選任或開除所屬之管事及其餘商夥人等。

民法上代理權有委任代理與法令代理之兩種。委任代理者基於本人之法律行爲而生出之代理權也。法定代理者不基於本人之法律行爲而因法律規定所生

出。之。代。理。權。也。總。經。理。人。之。代。理。權。由。主。人。選。任。而。授。與。之。其。選。任。之。行。爲。實。包。含。民。法。委。任。契。約。之。性。質。故。經。理。人。雖。非。法。定。代。理。人。而。其。委。任。代。理。權。之。範。圍。實。亦。以。法。律。定。之。在。東。西。各。國。商。法。於。此。等。經。理。人。莫。不。有。裁。判。上。及。裁。判。外。一。切。行。爲。之。權。限。所。謂。裁。判。上。之。行。爲。者。如。被。控。控。人。之。案。皆。得。代。主。人。出。頭。是。也。所。謂。裁。判。外。之。行。爲。者。如。和。解。仲。裁。賣。買。貸。借。其。地。一。切。之。契。約。皆。得。代。主。人。處。理。是。也。其。所。代。理。之。事。權。利。歸。之。主。人。義。務。亦。主。人。任。之。蓋。於。其。營。業。範。圍。內。不。啻。主。人。自。爲。經。理。也。故。本。條。第。一。項。統。括。其。旨。而。規。定。之。

雖。然。經。理。人。既。有。此。完。全。無。缺。之。代。理。權。則。於。其。一。切。營。業。之。行。爲。決。非。一。人。所。能。處。理。故。用。人。之。權。經。理。人。亦。得。操。之。在。德。國。舊。商。法。第。二。十。四。條。規。定。番。頭。對。於。商。業。手。傳。人。及。手。代。有。任。免。之。權。其。新。商。法。則。未。見。明。文。日。本。舊。商。法。半。倣。德。舊。商。法。故。第。四。十。七。條。但。書。代。務。人。有。置。商。業。使。用。人。之。權。惟。其。解。任。若。何。初。不。設。何。等。之。規。定。解。釋。者。不。免。生。但。能。選。任。不。能。解。任。之。疑。故。其。新。商。法。改。正。之。有。支。配。人。得。選。任。或。解。任。番。頭。手。代。及。其。他。使。用。人。之。規。定。我。國。之。經。理。人。當。德。國。舊。商。法。之。所。謂。

番頭我國之帳櫃各管事當德國之商業手傳人與日本舊商法之商業使用人新商法之番頭手代其一切權限姑俟下節詳言之。

第四十六條 商業主人於總經理人之權限得加以限制但其所加之限制如下列各款情事對於第三者概不作准。

一 限定某種業務或業務中某種事項得有權經理時。

二 限定某地域某時期或某數額得有權經理時。

總經理人本係設置於數多營業所中之一處限定該處之營業得以經理者苟其商號有某地分店等字樣以為差別時自與前項異例。

總經理人之代理權固以完全無缺為原則然苟加以制限在主人與總經理人間其內部未嘗無効但對於外部之有効與否則有兩種主義一絕對無効力如匈牙利商法德國新舊商法所規定是也惟德國新舊商法於是等制限用特定之例示與他法畧異二對於善意之第三者無効力如日本新舊商法及瑞士債務法所規定是也第一種主義意在保護第三者在善意之第三者固不受其害而惡意之

第三者得受其利。第二種主義意在保護主人在惡意之第三者不得受其利而善意之第三者亦不至受其害。利害相衡自以第二種主義爲長。惟此等制限之事由如德國之特別例示尤爲明顯。卽如於此所列各款情事之外。或制限其裁判上之行爲。第三者卽不能對抗以其不在制限之內。他人亦容易明了也。故雖不用第一種主義。而德法之所長亦採入之。所謂限定某種業務或業務中某種事項者。如於某公司專管銀錢之出入。或專管貨物之批發及原料之採購是也。限定地域者如專司某路貿易。限定時期者如某事須於某年內終結。限定額數者如若干元以上不得爲之是也。

第二項之理由以總經理人之代理權於實質上全無制限。惟照德國新商法以各營業所爲之制限。而其商號可得差別者。則其制限對於第三者亦生效力。例如甲店與乙店屬於同一之公司。而甲店之商號與乙店之商號或有差別時。凡甲店之一切交涉。概與乙店之總經理人無干。故曰自與前項異例也。

第四十七條 總經理人之署名。應於自己姓名上。標明某商號總經理字樣。

總經理人代主人而營商業不得不用主人之商號故其取引之書面不用自己之名義而須用某號之名義日本新商法無此規定其舊商法第四十五條只云代務之委任當用商業主人之商號而其細則實放任於一般之習慣惟德國新商法第五十一條則署自己之名而又以某商號總經理字樣標明於其上使總經理人於取引上無從蒙混實較細密故本條採之

第四十八條 總經理人之權限不因商業主人之死亡而消滅。民法上之代理權因本人之死亡而代理權消滅若以此施之於商事則殊多窒礙故於此爲民法上例外之規定主人死亡其商業依然繼續其契約即不能因此解除蓋所以使代理權之鞏固而注意於第三者之保護也

第四十九條 經理人之選任及開除均應由商業主人而該總經理人經管之總店或分店所在地呈報注冊。

總經理人之選任如係二人以上合充者亦應據實聲明注冊爲准。

經理人既有如前條重大之代理權其新選任時必爲之登記以公告於大眾而後

可。取。得。其。信。用。否。則。與。第。三。者。交。易。之。際。因。其。未。為。登。記。必。一。示。以。委。任。狀。恐。亦。不。勝。其。煩。若。當。解。任。時。而。不。為。登。記。則。解。任。以。後。之。行。為。主。人。又。不。得。不。負。其。責。故。欲。保。護。自。己。之。利。益。者。必。無。怠。於。注。冊。之。理。本。條。規。定。在。日。本。與。德。國。新。舊。商。法。皆。同。惟。德。國。商。法。所。採。共。同。代。理。主。義。為。日。本。所。無。本。案。亦。兼。採。之。故。二。人。以。上。合。充。者。亦。須。注。冊。據。實。聲。明。云。

第五十條 商業主人得選任總經理人以下之各管事。委任以營業上某類或某件之事項。

各管事於其所受委任範圍內。凡屬營業上通常應有之事務。概得有權辦理之。土地之變售或抵質及為訴訟之代理等事。惟特受委任時。得有此權限。

總。經。理。人。與。司。帳。掌。櫃。各。管。事。同。一。有。代。理。權。然。總。經。理。人。代。理。權。之。範。圍。從。法。律。所。定。帳。櫃。各。管。事。代。理。權。之。範。圍。從。主。人。任。意。所。定。從。法。律。所。定。者。其。範。圍。有。一。定。從。主。人。任。意。所。定。者。其。範。圍。不。一。定。一。定。者。係。包。括。的。代。理。權。不。一。定。者。非。包。括。的。代。理。權。假。如。開。一。商。店。選。甲。為。總。經。理。人。而。以。全。權。畀。之。甲。又。選。乙。丙。為。司。帳。掌。櫃。

各管事而使乙專司銀錢之出入丙專司貨物之買賣卽所謂委任某種之事項也或使乙於銀錢之出入中專司入款或出款丙於貨物之賣買中專司買貨或賣貨卽所謂某件之事項也此等委任之事項不一定卽其代理權之範圍亦不一定故與總經理人比較之卽種種差異之點經理人惟主人得選任之當手帳櫃各管事主人與經理人均得選任之其差異一也總經理人之權限以法律定之縱加以制限不得對抗對於善意之第三者掌櫃各管事之權限以委任條項定之加以制限得對抗於善意之第三者其差異二也總經理人有關於營業上之總權限與第三者交涉最多故須特爲登記帳櫃各管事僅僅有一局部的權限故不須登記其差異三也總經理人權限廣當以一身從事於主人之營業故有行爲禁止之規定掌櫃各管事之權限狹無此直接之制限其差異四也卽此差異之點觀之其權限更可瞭然惟其權限雖不及總經理人而亦有通常委任與特別委任之別此又德國新舊商法及日本舊商法所同故第二第三項採用之

第五十一條 前條之規定凡派出之管事使離總店或分店所在地而與人交易者

亦一律準照辦理。

派出之管事。於其所經手成交之賣買。有收取貨價及承允賒欠之權。

商貨查有陋劣。或到期交付及一切與此相類事項之通知。派出之管事。應有就近接受之權限。

司帳。掌櫃等。各管事之權限。有通常委任與特別委任之範圍。已如前條所述。然此第就其在總店或分店營其商業之帳櫃。各管事言也。若由總店或分店派出之管事。在。外。國。謂。之。旅。商。人。在。中。國。謂。之。水。客。亦。謂。之。出。莊。往。往。於。各。處。商。埠。或。分。銷。其。商。店。之。貨。物。或。兌。匯。其。票。號。之。銀。錢。種。種。貿。易。各。隨。其。所。營。之。商。業。而。異。此。等。人。營。業。之。品。位。雖。與。前。條。之。司。帳。掌。櫃。等。各。管。事。有。別。而。其。為。主。人。營。業。之。目。的。實。與。前。條。之。帳。櫃。各。管。事。無。殊。此。本。條。第。一。項。之。規。定。所。以。準。照。前。條。辦。理。也。

夫既為派出之管事。則對於外部在其交易範圍以內。自有全權。而外部之對於管事。正以其有對外之權。而有就近通知之法。蓋其經手賣買之銀錢。固當歸結。而其經手交付之商貨。亦當由伊處理也。此又第二第三項之所以規定也。

第五十二條 雖在管事以下之尋常各商夥。苟於店鋪或倉庫及凡公開之營業處所。爲其商業主人辦理某種業務者。當然有該處營業上通常收發及管領之權。司帳掌櫃等各管事之權限。已如前述。若其以下之商夥。乃係第三等雇用人。僅供事實上之勞務。法律上推定爲無代理權。卽不得代主人爲法律行爲。然法律上雖推定爲無代理權。而事實上。一經主人或總經理人委任。以代理權。則亦與帳櫃各管事無異。惟此等雇用人。名稱不一。在德國新商法。謂之商業補佐人。其舊商法。謂之商業手傳人。日本舊商法。並不與番頭手代區別。混稱爲商業使用人。現今日本習慣上。謂之小僧。亦謂之丁稚。我國商界上。大都稱爲夥計。除一二等雇用人外。此等人實居多數。往往因權限不明。苟有交涉。動多糾葛。故本條取德國舊商法第五十條及新商法第五十六條。日本舊商法第五十二條之意。參酌而規定之。使知在某種場所辦理某種業務。當然有某種權限也。

第五十三條 商業主人與商業雇用人。所有內部之雇傭關係。應照上列各條持平辦理。

主。人。與。雇。用。人。之。雇。傭。關。係。本。應。詳。定。於。民。法。而。商。事。適。用。之。惟。在。民。法。未。定。之。前。不。得。不。於。商。法。中。略。為。規。定。且。商。業。雇。用。人。與。商。業。主。人。之。關。係。有。與。尋。常。雇。傭。關。係。不。同。者。其。特。異。之。點。不。得。不。定。之。於。商。法。況。德。國。新。商。法。之。制。定。在。民。法。頒。行。以。後。亦。仍。定。入。商。業。雇。傭。之。關。係。並。於。商。業。雇。用。人。而。外。另。有。商。業。徒。弟。之。規。定。非。民。法。雇。傭。契。約。之。範。圍。所。能。包。故。本。案。仿。德。國。法。例。於。本。節。添。入。以。下。數。條。其。理。由。如。此。

第五十四條 商業雇用人於其所應盡之勞務及應得之報酬非有特訂之契約應照各該地之習慣定之。

關於商事之內部關係有契約者從契約無契約者從習慣此係一般原則德國新舊商法皆同惟舊商法或從習慣或從裁判所之推測倘必經官恐非商界之福故削除之。

第五十五條 總經理人非有商業主人之允許不得為自己或代他人為各種商行為並不得附股於公司為無限責任之股東。

違反前項之規定。而爲各種商行爲時。除照第六十二條辦理外。其爲自己入算者。得以其利益移撥爲主人所有。其代他人經理者。亦得以其報酬之請求權。移歸於商業主人。

前項所定商業主人之權利。不於覺察後十五日以內。或事成後一年以內行使之。其權利當然消滅。

總經理人之權限。既極廣泛。其職務又極重大。不可不以全力任之。故第一項之規定。與營業禁止之規定。大異其趣。其商行爲之屬於主人營業之部類與否。均所不問。蓋欲其一意爲主人營業。而不得別有所爲也。惟邇來商業中。道德日薄。詐僞益滋。雖有第一項之制限。而不顧主人之公益。但求一己之私利者。此等風氣。無論東西。往往而有。尤不可以無制裁。制裁之法。厥有數端。其一、爲自己爲商行爲時。主人得看做爲自己之行爲。其二、除解任外。從商業主人之請求。移其商取引爲主人之計算。且有損害。要賠償之。其三、主人得請求損害賠償。否則爲自己爲之時。看做爲主人爲之者。爲他人爲之時。以其所得之報酬。引渡於主人。第一種主義。但言爲自

已。行。爲。之。制。裁。而。不。及。爲。第。三。者。爲。行。爲。之。制。裁。未。免。疏。畧。第。二。種。主。義。既。須。解。任。又。須。移。歸。主。人。計。算。且。須。損。賠。害。償。亦。嫌。太。酷。且。爲。自。己。與。否。爲。第。二。與。否。混。而。莫。辨。殊。非。公。允。之。道。第。三。種。主。義。於。二。者。之。中。任。擇。其。一。處。分。較。爲。適。當。然。別。無。解。任。之。規。定。倘。仍。與。共。事。恐。非。所。宜。故。本。條。第。二。項。特。於。第。二。第。三。兩。種。主。義。中。酌。採。而。規。定。之。若。第。三。項。之。理。由。與。公。司。編。第。三。十。條。同。不。贅。述。

第五十六條 商業主人應適宜布置執業之場所及營業必需之品物。又以無礙其營業爲限。應注意保護商業雇用人之生命與身體。並維持善良之風習。而酌定執務時間。

商業主人於有關商業雇用人之生命及健康。不自盡其義務。而致遇危險時。應負損害賠償之責任。

前項所定應屬於商業主人之義務。不得預訂契約。以圖免除或輕減。

第一項之理由。以場所之不適宜。器具之不完備。辦事時間之不中度。在主人不過惜一時之小費。或貪一時之小利。實足以致雇用人身命之危險。品位之不甄別。善

其結約。凡所以保護雇用人也。

第五十七條 商業雇用人。倘有不幸。非由自己之過失。而致妨害其勤務時。所有應得之薪工。仍得請求給與。但至多以三個月爲限。

商業雇用人於前項所定之給與。應扣除由疾病或災害保險而取得之金額。

一般雇用人之地位與商業主人之地位。就法理言之。不可不視爲同等。故雇用人之身體。在雇用人獨立自由。決無依賴主人之性質。惟執行業務時。意外之事。亦在所難免。或以主人之不注意。而使身體受其傷痕。或以平時食物之不潔。工場中空氣不流通。而致偶成疾病。似此情形。在日本舊商法。若係主人之過失。且有給以治療費。或與以償金之義務。德國新商法。則得以請求給料。但不得超過六週間。本條第一項。取德國主義。而畧展其期限。亦所以保護雇用人也。

雖然雇用人若預爲疾病或災害保險。卽有不幸。亦可取得保險金。以爲贍養之費。

若復給以薪金。是豐富也。故第二項有稍加制限之規定。

第五十八條 商業雇用人。有約明由其經手或紹介而成之商行爲。應得報酬者。其報酬之付給。應照後列第八十條所定。與代理商一律辦理。

此條於報酬應得之欸。定其實行付給之時期。及與正價比例取得之數額。以防爭論。驟葛其詳。俟下規定代理商節定之。

第五十九條 商業主人與商業雇用人之雇傭關係。其期間爲不確定者。彼此各得俟至年終解約。但須於三月以前預先聲明。

主人與一般雇用人契約之關係。其定有任期者。自當以約定任期爲斷。然或期間雖不確定。仍當以預告解約爲原則。蓋如果解約在主人一方面。必須更覓替人。商業上方不至停滯。在雇用人一方面。必須另謀業務於生計上。或有所設施。惟德國限以六週間。日本舊商法則限以一個月。本條參酌中國習慣。特預展至三月以前。蓋期間愈寬。則準備愈從容也。

第六十條 有以契約伸縮解約之預告期解者。其期間之長短。總應彼此一律。但至

短不得少於一個月。

預告期間既如前條所定以三個月之前爲原則。然於解約之事。或有以原則爲不便。而另訂契約者。其契約之期間。雙方固須一律。而或長或短。可從結約者之意思。隨便訂定。惟爲期過促。失乎預告之本旨。則彼此均有不利。故定一至少之限。而爲一個月云。

第六十一條 商業主人與商業雇用人。遇有不得已之事由時。雖豫定雇傭關係之期間者。亦得彼此隨時解約。

其解約之原因。倘出於主人或雇用人一方之過失時。其過失者應負損害賠償之責任。

第一項不得已之主要事由。一如下二條所列。彼此均得隨時辭退。不必再守預告期間。然其原因。亦有出於一方之過失者。卽就疾病一項言之。例如雇用人以患病與主人解除契約。推其致病之原因。以放蕩暴飲暴食等事而生。是由雇用人自己之過失。而致解約也。倘有損害對於主人不得爲相當之賠償。又如主人以雇用人

患病與之解除契約而推其致病之原因以主人與以不良之食物或於不適宜之場所而使之服其勞務而生是由主人之過失而致解約也其所損害對於雇用人亦不得不爲相當之賠償此又雇傭之通例也

第六十二條 商業主人對於雇用人所有解約之不得已事由例舉如左

一雇用人爲不正實之行爲或背自己所受之信任時

二雇用人違反第五十五條第一項所定之禁止而爲各種商行爲或爲無限責任之股東時

三雇用人於營業情況上正當重要而無端中止自己之勤務或無正當理由而放棄其重要之職務時

四長病及多病或久受刑禁而妨害勤務時

五雇用人對於商業主人或其代理人加以暴行或爲極壞名譽之事實時

本條及下一條就獨逸新舊商法及日本舊商法參酌增損擇其與我國商界程度相合者列舉而規定之蓋以防執持契約之流弊也但此僅舉其類例仍不妨隨時

變通所列各項釋明如左。

第一號所謂不正實之行爲者。例如販賣貨物。任開浮帳。或經手款項。濫入私囊等類。是也。所謂背自己之信任者。例如管理銀錢。公然自盜。或經收帳目。私自化銷等類。是也。

第二號之理由。已如第五十五條所述。惟日本舊商法第六十三條。則有但書。些少取引。不在此限云云。夫多少之程度。必從雇用人所執業務中。兩相比較。而出其非易事。恐轉爲若輩所藉口。德國新商法第六十條。並無此但書。故亦不採。

第三號之理由。在主人所以締結契約者。原欲使雇用人盡心職務。以達其營業之目的。雇用人既已承諾。亦應聽主人之命令。而履行契約。如第三號云云。是失其所以置使用人之目的。安得而不爲解約。惟雇用人究非商業主人之奴隸。身體可以自由。若有正當之理由。可以對抗。猶在可原之例也。

第四號探德國舊商法主義。較之新商法。特缺軍隊上之服役一項。以我國目前尙無此等問題也。日本舊商法第六十三條。無此規定。本條特補入之。

第五號亦採德國舊商法主義。我國雇用人教育程度不足其性質暴戾者與主人偶有不合往往以非禮相加。或積嫌成隙舉主人一切行爲肆口詆謔任意誣讟。主人有因而受損者最爲商界惡習。故本條亦列入之。

第六十三條 商業雇用人對於商業主人隨時解約之不得已事由例舉如左。

一雇用人自揣無繼續勤務之能力時。

二商業主人不給相當之薪工酬報時。

三商業主人不履行第五十六條第一項應盡之義務時。

四商業主人對於商業雇用人爲非禮違法之舉動或顯有毀損其名譽之行爲時。

又雇用人同列或主人家族有此等舉動及行爲而主人不予以保護時。

第一號之理由主人所以與雇用人結約者以其有能力而可以服勤務也。自揣不能繼續則失其結約之本旨其解除也固宜。

第二號之理由在民法上雙務契約之性質一方不履行義務則契約解除。商業主人既與雇用人結約而不與給料是一方不履行義務也。法律上亦當然解除。

第三號之理由。主人不盡義務。如命之服過度之勞役。或使役於空氣不流通之場所。致害身體之安全是也。又如使之著異樣之裝束。爲種種失其品格之行爲。亦屬於此類。

第四號之理由。如商業主人對於商業雇用人有呵叱辱罵與迫脅凌虐以及冤誣污蔑等情事。凡於雇用人之身體及自由並名譽而加以損害種種之不法行爲。皆是也。

第六十四條 雇傭關係終了時。雇用人得請求給與証書。證明其勤務之種類及期間。并得請求證明其辦事之篤實勤勉。

各國雇傭期間。普通以五年爲率。然於此期限內。或長或短。或繼續展約。一任當事者之自由。而其期間內辦事之得力與否。惟當事者知之一。一旦雇傭期滿。關係終了。則雇用人與商業主人從此分手。而其當時所擔任之何種事務及其年限若干。主人當給以証書。以便別謀生計。至欲證明其盡力於商業者之若何勤勉。若何篤實。則全視主人與雇用人平日之感情而不可必得。此實東西各國之所同者也。我國

商業目前尙未發達。習慣上於雇用人之錢財人品。但有保薦書而無證明書。將來商界上知識漸開。必有以此爲不可少者。故預爲規定之。

第六十五條 有預以契約訂明。雇用人雖至雇傭關係終了後。仍於其營業上之行爲。應受制限者。此等契約。惟於所加時期地處及營業種類之制限。不致因此阻礙其前途發達之範圍內。對於雇用人。可以作准。

前項之制限。自雇傭契約終了時爲始。不得過三年以上。

訂結此等契約。而雇用人尙爲未成年者時。其契約全不作准。

屬於主人營業部類之商行爲雇用人。本有制限。然其所制限者。若僅在於其爲主人營業時。是雇傭關係終了以後。公然得與主人同時同地爲同目的之商行爲。則主人仍必大受其損害。故亦有結此等契約以制限之者。然雇傭關係業已終了。與未終了者。究有區別。不可因此等制限。而致阻礙其商業上發達之前途。此第一項之所以規定也。至第二第三項。一則限以時期。一則別以年歲。所以保護雇傭關係。終了後之雇用人者。亦自不可闕。

第六十六條 主人因自己違反契約。致雇用人自行辭退者。不得據前條預訂營業制限之契約。向雇用人請求力踐。其由主人辭退之者亦然。但若解約之原因。非顯出於主人之過失時。又若爲營業制限之繼續。對於雇用人最後應付之薪工報酬。仍行給付時。不在此例。

主人既先自違反契約。無論雇傭人自行辭退。與主人辭退之雇用人。均不得責以不違反契約。若反乎此。而或仍給以報酬。則是未背所結契約之本意。其受制限也。亦宜。

第六十七條 本節第五十六及第五十七條。又第六十五及第六十六條。關於商業雇用人之規定。商業學徒。亦一律準照辦理。

商業學徒。在東西各國。本有商業上之教導。一面爲修業關係。則有師弟之誼。一面爲雇傭關係。則有主從之分工。商業主人對於工商業徒。決非僅使供洒掃奔走。以蹉跎歲月爲實地練習者。且所謂商業徒。弟多兼包工業徒。弟而言。以工商業不甚有別之故。商業學徒。就其服習商業上之勞務而言。爲有雇傭性質。故附入商業。

雇用人章德國法例如此本條亦採用之。

第六十八條 商工業師應注意於商業學徒之修習本業。使服商人之勞務。而盡心教導。

商工業師對於學徒不得以他種勤務奪其修習本業所必須之機會。又應遵守法令。與以通學於學校所必須之時間。

一般商業雇用人外。厥有徒弟。徒弟者。欲預備爲雇用人。而於某種商行爲上。習練其勞務者也。商行爲如前所述。有種種爲徒弟者。既擇定何種商業。即當習何種勞務。固不待言。惟爲商業徒弟者。其家中類多貧苦。其年歲又必幼稚。苟爲之師匠者。不於教育一方面預爲注意。使以適當之次序。及其範圍。知所從事。將來成就。必不能得良善之結果。此第一項之所以規定也。

雖然商業主人之收養徒弟。意在使徒弟補助其商業也。在商業中人。其於一切計算。必較他項人等爲精覈。亦既以勞務爲之教導。倘有餘暇。或任繁瑣之職務。與勞苦之事情。使之當第三等雇用人之用。我國習慣上。往往有之。若視爲分所當然。不

以爲異。不知東西各國父兄之對於子弟。必有數年之義務教育。卽已爲商業徒弟者。亦必與以必要之時間。使之通學於學校。以具備其普通之知識。決不可以他種勤務奪其不再來之時機也。此第二項之所以規定也。

第六十九條 修業期間。以修業契約定之。若不以契約確定時。則依各業之規約。或各該地之習慣而定之。

凡修業者。得定試驗期間。在修業開始後一月以內。各得隨時解約。但試驗期間。至多不得過三個月。

試驗期滿後。遇有不得已事由。亦得準照第六十一至第六十三條之規定。隨時解約。徒弟修業。必有期限。日本於工商業見習者。本定十年。明治五年後。改爲七年。而民間沿用舊習。多仍以十年爲率。德國則不拘年限。而委之於契約。契約所無者。或徵之於各業。或聽之於各地。實較日本爲便利。我國幅員遼闊。商界之風氣。各殊。卽就修業期間。而論。工商各業。大都以六年爲滿（俗謂之幫二年學二年）而所結契約。仍各隨雙方之意思。至各業之規約。各省不同。甚則各府各縣不同。各地之習慣。各

府各縣不同甚則各鄉各鎮不同從德國主義聽其自由最爲適宜若解約之期在試驗期內與試驗期後亦可自由但不能無區別耳

第七十條 由已成年之學徒或其父兄向商工業師以字據聲言改業時得俟一月之後自行脫退

學徒反於前言另就他之商業而爲商業學徒或商業雇用人時應對於從前之商工業師負損害賠償之責其新轉之商工業師或商業主人倘係知情勾引者應與學徒連帶而負其責任

徒弟改業祇須得有可靠之字據向業師聲明若業師有留難強加羈絆殊非所以尊重自由故祇須經過一個月其關係卽爲終了然苟明假改業之名而不久仍膺同業之聘此種刁風亦不可長倘有損害非但自己負其責任卽知情者亦不能不負責任懲儆詐僞理宜如是

第七十一條 修業契約係由書面訂結者學徒之修業無故脫退時商工業師得據以呈控索償

修業契約俗稱關書。寫明關書從學營業而中途無故脫退。無論由徒弟之狡避。或由父兄之翻悔。總之爲違背契約而令商工業主人受其損失。故得呈控索償。但須以書面訂結者爲斷。此種情事於我國習慣上亦甚合者也。

第七十三條 學徒修業終了。商工業師應出給證書。載明修業期間。並所得知識及其能力與品行。

徒弟修業之終了。而給與證書與雇用人雇傭之終了。而給與證書證明之意相同。而其所以證明之者不同。雇傭人之所證明者在種類與時間。其辦事之勤勉篤實。載明與否似可隨意。徒弟之所證明者期間之外。其所得之知識能力與其品行。須一一載明之。於此一方見徒弟之成績於彼一方。即見師匠之教育。其關係實更較雇用人爲密切也。

第七十四條 同爲商業主人所雇用。而服習商業以外之勞務者。亦一律適用此等勞務關係所定之規則。

以商業上勞務以外之勞務爲給付者。如商店中所用之僕役。出店等類是也。此等

人。以。勞。務。供。商。業。主。人。之。使。用。而。主。人。與。之。以。報。酬。亦。與。一。般。雇。用。人。同。故。適。用。之。

第七章 代理商

代理商之制度。於商業上最爲便利重要而必須設置者。蓋因世界交通日廣。工商業務日盛。向例商家常因其貿易區域之擴充而於總店之外添設各處分店。然每添設一分店。其房租店用及夥友薪金等一切費用常多耗損。故爲計較收支節省經費起見。有未必能隨貿易區域之擴充而於各處多設分店者。有等商業原可不。必特設分店而僅派其店用之商夥如俗稱所謂出莊水客。德國語所謂「漢特倫吾斯蘭森疊」者。使之坐駐經理。其在不得派出坐莊夥友之商業則不得。不向其營業區域所及之地方選定代理店。其代理店之主人並非隸屬而專約爲之代理。或介紹某種營業事務。卽以此爲其營業。是謂代理商之制度。

代理商之事實。東西各國發生蓋久而以此規定之於法律。則自近十餘年前。德國新商法之制定爲始。其舊商法曾列入草案。而仍復刪削。謂無明確之定義。故法國及荷蘭意大利匈牙利諸國之商法亦均無此規定。英國法有所謂「愛鳥及恩篤」

者通常謂之代理人而亦兼括介紹人在內然與德國法之代理商迥異日本舊商法有代辦人之一種雖亦與代理商相當而附以德語「阿開痕托」之稱然分常囑之代辦人與非常囑之代辦人爲二其非常囑之代辦人不過臨時各別代理此與代理商無關且僅得爲商事之代理而不及爲商事之介紹範圍亦較狹日本新商法照德國法改定之本章亦照德日兩國法採入。

關於代理商之編列各國立法上有二種主義一則以其營業係爲商事之代理及介紹故與居間介紹及專代承包各業相次而入於商事契約編定之如日本舊商法是一則以其雖非雇用人而應照雇用人之規定者甚多故與商業雇用人相次而於總則編定之如德國及日本新商法是較而論之在德日兩法專認常囑之代辦人而不認有非常囑之代辦人是則代理商與本商有永久之關係宜注重於爲常設補助機關之點又西班牙及南美各國之商法有以商業雇用人之規定適用之於代理商者故宜次於商業雇用人而規定之也。

第七十四條 並非商業雇用人而常時爲某商人介紹或代理其買賣等營業事務

者稱之爲代理商。

本條定代理商之意義。

代理商。日本謂之代理店或代辦店。我中國現雖無此名目。然通常經手批發採辦及代定貨物之各店舖。實皆屬於此種。凡商人之營業。其資以補助者。共有兩種。機關一爲隸屬的機關。卽總經理人及一切商店夥友。皆是一爲獨立的機關。卽各業經紀。掮客。行棧及代辦店。皆是。惟經紀。掮客。行棧等。於買賣貨主關係稍泛。而代辦店則與本商關係較密。然又非商家之出莊水客及洋行之買辦可比。其性質當大略說明之。

代理商亦爲商業主人。而並非某商人之雇用人。何則。其所代理或介紹之賣買等事。雖自己並不代任。盈虧而其代理或介紹之行爲。則全由自己出名爲主。且作爲常業。故可爲一種獨立之商人。其與雇用人相異之處。甚多。一則雇用人爲商人之隸屬。由聘任而定額給俸。若代理商則與商人平行。由委囑而扣費酬勞。二則雇用人必專爲一店主盡力。而代理商則可同時爲數商人之代理。或介紹。三則雇用人

必。就。業。主。之。店。舖。而。專。辦。若。代。理。商。則。常。於。自。己。固。有。之。店。舖。而。代。辦。四。則。雇。用。人。不。代。任。營。業。費。若。代。理。商。則。應。自。任。其。營。業。費。五。則。雇。用。人。因。雇。傭。約。之。終。了。而。全。失。商。業。補。助。之。資。格。若。代。理。商。則。雖。委。任。約。終。了。亦。不。失。其。爲。商。人。之。資。格。以。此。五。者。之。異。故。代。理。商。異。於。號。家。之。出。莊。水。客。而。並。非。雇。用。人。

代。理。商。係。常。川。爲。某。商。人。之。營。業。事。務。代。理。或。介。紹。故。與。各。貨。行。棧。及。各。國。所。謂。問。屋。者。有。異。又。與。各。種。經。紀。掮。客。及。各。國。所。謂。仲。立。人。者。亦。有。異。一。則。問。屋。專。爲。代。理。而。代。理。商。或。兼。爲。介。紹。且。問。屋。之。代。理。限。於。物。品。之。賣。買。而。代。理。商。不。論。運。送。保。險。銀。行。等。務。均。可。又。問。屋。之。代。爲。賣。買。係。由。自。己。出。名。與。人。訂。定。而。於。本。人。之。計。算。爲。間。接。若。代。理。商。之。代。爲。交。易。則。全。用。本。商。出。名。與。人。訂。定。而。於。本。商。之。計。算。爲。直。接。二。則。仲。立。人。僅。有。介。紹。權。而。代。理。商。得。兼。有。代。理。權。三。則。問。屋。與。仲。立。人。常。爲。多。數。不。定。之。商。人。臨。時。代。理。或。介。紹。而。代。理。商。全。爲。少。數。有。定。之。商。人。常。時。代。理。或。介。紹。此。皆。代。理。商。店。與。別。種。獨。立。的。商。業。補。助。機。關。相。異。之。處。也。

第七十五條 代理商於其所承任介紹或代理之事務。應照普通商人注意之程度。

妥善保護本商之利益。

本條定代理商注意管理之程度。

代理商與本商爲委任之關係。凡受任者於其所受委任之事項。有注意管理之義務。違者應得解除契約及賠償損害。其注意程度不但照自己之智識爲已足。須照普通商人之善良管理。蓋代理商多與本商住地相隔而遙。受委託其代理之事務。有須探查行市趨赴事機及檢驗物品之良窳。磋商物價之高下。等一切均關重要。况常爲本商保管數多之商品。尤宜防意外之危險。故注意管理之義務最爲重要。以圖保護本商之利益。此與總經理人及其他商夥所負之義務相同。其不得兼爲競爭之營業者。亦卽由此。然代理商所負注意保管之義務。專對於本商。而不及於其對待者。蓋代理商專爲本商之補助機關。而受其酬報。故祇認有本商之利益。與居間介紹者。並非某商人之常設機關。而兩方均取報酬。應顧彼此兩方之利益者。固自有間也。

第七十六條 代理商於其所介紹或代理之事務。業經議訂。應隨卽向本商通知報

告。

本條定代理之通知義務。

代理商受本商之委託。自應於本商有一種報告之義務。然普通之委任。不過一種。一件之事務。故不妨俟委任事務之了結後。或有委任者之詢問。後始行報告。若代理商之與本商。則有永久繼續之關係。況在商事之介紹。必俟有通知。而始可彼此開議。又在賣買之代理。亦因市價有頃刻之漲落。貨物有暢滯之異宜。不能不隨時報告。消息通靈。以謀本商之便利。而應貿易之機會。故雖無本商之詢問。且雖委託代理。尙未終了。苟有端倪。結束。總應隨即報告也。

第七十七條 代理商僅有介紹之權限。而擅代本商訂定賣買等各種商事契約時。本商覺察後。並不隨即向第三者通知聲明作廢。即看作為本商已經默認者。本條定代理商侵越權限之効力。

代理商所受之委任。有單為代理者。有單為介紹者。有兼為介紹與代理者。若僅受商事介紹之委任。則一切開議訂結。應悉由本商作主。而代理商並無代理權。若竟

擅代議訂。則是侵越權限。而爲無權代理之行爲。通例非得本商之追認。應由代理商自任契約履行。或損害賠償之責。然照前條之規定。代理商對於本商。有隨時通知之義務。使非代理商擅自議訂。且違背義務。不與通知。則本商自有覺察之途。倘僅責代理商之違約越權。而並不向第三者聲明。作發是非。自己懈怠。卽早有承認之意。故不待有特別之追認。而逕可作爲本商之已經默認。蓋在第三者有正當理由。可信代理商得有此權限之故也。

第七十八條 代爲販賣物品之代理商。遇有關於物品之損壞或缺短及到期交付等事。向之通知者。得以就近代爲收理。

本條定代理商之權限。

商人與商人之賣買。在買主收到所購貨物後。應隨卽檢驗。若有損壞或缺短。非逕向賣主聲明。不得退換。作罷。與扣減貨價。或要素損害之賠償。若所購貨之貨物。係不能卽時發見其損壞者。買主非儘六個月以內。檢出逕向賣主聲明。亦不得退罷。扣減或索償。然此等通知及異議。使必照通例逕向賣主本人聲明。而代理商之有

無。接。受。承。諾。之。權。不。能。一。定。則。非。所。以。保。護。買。主。而。使。交。易。之。安。全。敏。活。故。以。明。文。決。定。許。承。委。販。賣。之。代。理。商。得。有。此。等。權。限。也。

第七十九條 代理商非有本商之允許不得私自爲己或代人經手爲與本商營業相同之商事亦不得爲同業之某公司無限責任股東。

違背前項所定之義務時準照關於總經理人所定各條項辦理。

本條定代理商資格上之制限。

凡爲一定商人之補助機關者必使負有禁止競爭之義務代理商以爲本商代理或介紹各種營業事務爲其營業故與之利害相反之行爲不得爲之然代理商與總經理人及其他商夥不同非隸屬於商業主人而爲其營業機關之一部若一概禁止其爲自己及他人爲別種之商行爲及爲別種公司之無限責任股東則非但局促其生計且與隸屬之雇用人了無所異故應許其自營商業並應許其兼爲數人之代理惟無論如何不得與本商爲同業之競爭蓋以其與本商日常往來內情洞悉試其競爭爲累甚鉅故也。

代理商與各行棧坐攬經紀間屋營業者同得爲物品賣買之代理而在問屋營業者於有取引所市價之物品受販賣或購入之委托時得自爲其買主或賣主而代理商則不能蓋代理商之代爲賣買以本商出名而非以自己出名且爲一定有限之商人作常設機關而非爲多數無定之普通人臨時委托若於代爲賣買之物件得自行加入則比之雙方代理其不利於本商爲更甚故不得與問屋營業者同有此權利

日本舊商法四百七條於代辦人許得自營商業及其他之職業又得引受數人之代理然通例不得於一個之取引同時代理雙方然雙方代理爲一般通則所禁止此可適用民法代理之規定其應特別禁止者爲競爭之營業舊法許得自營商業及引受數人之代理而全無限制則似與本商同種之營業亦得爲己及人經營之此非所以保護本商之道且僅限制其同業之競爭而此外概非所禁於限制之中亦仍無礙其生計也

第八十條 代理商之報酬非有別約總按其所經手成交之事務各別計算

代理商爲販賣物品之介紹或代理時。倘有爭議。其報酬惟俟貨價交付後。照已交付價銀之數。比例取得。

雖因本商之行爲。全部或一部停止商行爲之實行。苟所與往來之對手人。並無必須停止之事由時。代理商仍得照索報酬之全數。其報酬之全數。未經明定者。亦應給與通行之報酬。

應付之報酬。非有別約。總於每季結算一次。照數付給。

本條定代理商應受報酬之權利。

代理商之與本商。爲委任之關係。民法上之委任。本以無報酬爲原則。然代理商亦爲獨立之商人。以此爲其營業。且商人營業上。代他人所爲之行爲。總得請求相當之報酬。但其數目之多寡。應以契約而定。契約所未定者。當視其地之習慣而定。至其計算之方法。則代理商非若商業雇用人。常受額定之薪俸。又不能視本商之得有盈餘而始分提紅利。法律爲補當事者之契約所未備。定以經手之事件爲標準。而分次計算之。

委任之報酬以盡其勞務而得故有可請求之酬報必由代理商有經手成交之事件爲始使代理商極力玉成卒由對手無故拒絕致本商於所議之交易迄未能訂結時自無報酬之可言且非特有行爲之訂結而已足更不可不俟其事件之實行故代爲販賣物品之代理商必須其所介紹或訂結之賣買業經付價始得有報酬之請求權然此有一輕減之方法即使貨價不及付楚而代理商之報酬亦非可全然扣給當視其貨價付入之多少而比例給付之蓋受任者所應得之報酬非委任事務履行之後不得向委任者請求此爲原則在代理商僅任商事之介紹者且不特覓有主顧介紹之於本商爲已足必須導達彼此交換兩方之申述並審查其資力能否照辦始爲委任之履行況不僅有介紹權而兼得爲之代理其責任自較重大故貨價有短欠時雖比例照減其酬勞之數亦不爲過也

代理商之取得報酬固應始終其事不得有經手未了之件而率請報酬之全數然此不無例外設代理商勉爲出力訂結某種行爲卒因本商自己之措置於其事之實行中途廢止而代理商所接引之對手人並無違悞及他重要事由則報酬之全

額。可。得。請。求。蓋。普。通。之。委。任。凡。遇。不。可。歸。責。於。受。任。者。之。事。由。致。履。行。之。事。半。途。中。止。時。受。任。者。得。應。其。履。行。之。比。例。而。請。求。報。酬。此。僅。報。受。任。者。之。死。亡。禁。治。產。及。委。任。者。之。破。產。等。事。而。言。若。代。理。商。既。爲。原。働。且。非。由。其。代。理。或。介。紹。之。過。失。致。廢。於。半。途。自。不。能。照。通。例。按。成。酬。給。而。得。請。求。全。數。也。

第八十一條 代理商之以明示且定區域而選任者。遇有爭論時。凡在其區域內雖並未與聞經手。而由本商或另有人爲本商訂結之行爲。亦應算給報酬。

代理商於通常之營業上所有一切費用及雜款。非別有契約或該地方之習慣。不得請求本商貼補。

代理商與本商結算之際。得請求摘抄帳略。開示由其經手成交之件。關於前條應得報酬之件。亦得一律照請抄閱。

本條定代理商之營業費。

代理商之所得名曰報酬。自應於其經手之件始可索取。然有一種例外在習慣上。所有而法律上亦可承認之者。設如明約某代理商專於某處地方爲本商代理。確

定其代理營業之區域則自有此明約該代理商得於區域內有爲本商介紹或代理各種商事之獨一權利雖本商在其所領區域內不假該代理商之手而由其自己或派夥或托他之代理商及各行棧訂結某種行爲原自不能禁阻然遇有此等情事代理商亦得按照成約與躬親其事者同一辦法請求酬報此雖全無關會不能探悉所與交接者之姓名住所因而無從與爲磋商浹洽者亦一律無異此其理由驟似可怪然所謂報酬者非必專限一事一物亦應兼及於其平日之積累本商之得於其分領區域內有此主顧交易未始非由該地代理商平素布置運動之功効其爲此等行爲如營業所之設備及廣告酬應等事亦有種種費用不可不有以酬報之既明定其專領區域並未請求解約而率行侵越致徒有營業費之耗損而無酬報之取得於代理商甚爲不利故苟此種分領區域之明約依舊繼續時無論代理商之經手預聞與否當然不失請求酬報之權利若雖未明定代理商之營業區域而由本商以詐僞之手段無故忌避代理商之共働者其應得請求酬報之全額自更無疑也

代理商除應得之報酬以外凡代本商經營業務墊付必需之費用亦得請求償還。如以本商出名而購入商品其所有一切貨價關稅運費等皆是惟普通營業上所生之通常費用則爲例外非契約訂定或別有習慣可援者不得請求償還如店面之租金通常之旅費郵稅電報費紙筆費等皆是此等營業上之通常費用須由其報酬之全額取償設盡力招攬而事屬徒勞卒致全無報酬之利得時所出通常費用不得不自任其損失蓋照委任之通則凡處理委任事務所必需之費用得向委任者請求償還並照付息利而通常之費用自非必需之費用司比且如總經理人及其他商夥等不過爲商業雇用人故於委任事務所有一切費用及雜款自應歸商業主人負擔由其營業費內開支若代理商則非雇用人而爲獨立之商人自有立獨之店鋪以爲營業故於其營業上所生通常之費用自應由已擔任而非當然可向本商求者也。

第八十二條 代理商與本商所訂之契約未經明定期限者彼此各得於兩月以前豫先聲明屆時廢約。

代理商與本商。雖照原約定有期限。苟遇有不得已事故。彼此各得隨時聲明廢約。

本條定代理關係終了之時期。

普通之委任。各當事者。彼此得隨時解除契約。惟不准於當事者一方。不利益之時期。而忽然解約而已。然在代理商。則以專為某商人介紹。或代理為商業。於其營業。必有相當之布置。且欲另覓主顧。必須時日與費用。若可忽爾解除。則多損害。非賠償所能滿足。即為本商計。忽爾解約。亦多不利。故不得不令彼此先期聲明也。

然苟遇有不得已之事故。如在代理商之營業地。主顧極少。因之收支不相抵。又彼此有意見衝突。或發見情弊。時設定期者。必強令滿期。不定期者。必強令遲至兩月以後。始可解約。則多不利之處。故又不得不許隨時解約也。

第八十三條、代理商於其專為代理或介紹事件上。所有應收之各種款項。催索無着。得扣留代本商執管之物件。但若有別約聲明時。不在此例。

本條定代理商之留置權。

因債務者之負欠不還。而扣存其物件。是謂留置權。民法上留置權之規定。必須所

扣存者即係債權因此發生之物件如代爲修理鐘表而到期不償修理費是可將其鐘表暫時扣存此以留置之物件與其發生之債權相聯爲必要然在商法上則商人彼此有因商事所發生之債權凡屬債務者所有之物件現在手中者均可扣存不必問其物件之與債權有無連屬之處蓋必與債權相屬之物件始可扣存則常多迂滯而致有失其擔保之不利代理商之與本商係日常往來交易積有信用而爲本商執管數多之貨物因此亦不必一一請求報酬及爲代付之款若許本商可託詞他人所有之物又托詞與該債權無關係而得隨時任意收回則常致失其擔保而受意外之損害故法許代理商於因其委任事務所發生之債權得扣存本商收管之物件不問其是否爲本商所自有及是否與此項債款相關連例如某絲業公司欠付經手用費於其代辦店則其代辦店得豫將該公司所有別項之絲扣存暫抵此代理商之留置權較普通商人之留置權爲更優者也

此種留置權爲債權之物上擔保若由本商與代理商豫約禁止有所不能然苟彼此相信認爲不必扣存物件時亦自可從當事者之意此與民法上之留置權異其

規定者也。

商法總則調查案理由書

代理商

十七

商法總則調查案理由書

代理商

十八

商法總則調查案勘誤表

第一章勘誤

頁	行	誤	正
二	二	日本法	日本
二	六	有或	或有
二	一二	泊灣	泊港灣
五	一二	反	及
八	二	迴	迥
九	一〇	雖以	雖似
一四	九	委	受
一四	一〇	寶	實
一九	一三	義	業

商法總則調查案勘誤表

二〇	一	的營	之營
二三	三	章	編
二三	三	商業代理	總經理
二三	四	節	條
二四	二	等	以外
第二章勘誤			
頁	行	誤	正
二	二	損遂	損八旗生計遂
二	六	前所	前有所
三	二	費	業
四	一〇	雖	刪去
九	七	遇	過
第三章勘誤			

頁 行 誤 正

三 一〇 助有 助又有

五 七 所處 處所

六 五 於報 於官報

第四章勘誤

頁 行 誤 正

一〇 九 域 刪去

一二 八 問 向

一五 一 府廳州 廳州縣

一五 七 所 所以

一五 一二 府廳州 廳州縣

一六 一〇 府廳州 廳州縣

一六 一三 缺殊 殊缺

一九 一二 作辦公 作公

第六章勘誤

頁 行 誤 正

三 一〇 五 六

五 三 六 七

六 一三 七 八

七 六 八 九

七 一〇 四十九 五十

七 一〇 經理 總經理

七 一〇 而 向

八 六 五十一 五十一

九 一三 一 二

一一 一 二 三

一一	一二	一三	四
一一	一二	上	後
一二	七	四	五
一二	一二	五	六
一三	一	二	三
一三	一〇	西往	西各國往
一四	六	六	七
一五	四	七	八
一六	二	八	九
一六	三	八	十
一六	三	八	十
一六	六	五十九	六十
一六	六	雇人	雇用人
一六	七	三月	三個月

一六	一三	六十	六十一
一六	一三	期解	期間
一七	六	一	二
一八	四	二	三
一八	六	十五	十六
一九	五	十五	十六
二〇	四	三	四
二〇	七	六	七
二一	七	四	五
二二	三	五	六
二三	一	六十六	六十七
二三	八	六十七	六十八
二三	八	五十六	五十七

一三三	八	五十七	五十八
一三三	八	六十五	六十六
一三三	八	六十六	六十七
二四	二	六十八	六十九
二五	四	六十九	七十
二五	八	六十一	六十二
二五	八	六十三	六十四
二六	三	七十	七十一
二六	一一	一一	二
第七章勘誤			
頁	行	誤	正
二	一三	四	五
四	一三	五	六

五	一三	六	七
六	九	七十七	七十八
七	七	八	九
八	三	七十九	八十
九	一三	八十	八十一
一二	五	一	二
一四	一二	二	三
一五	一〇	三	四

宣統元年十一月出版

版權所有

非賣品

編輯主任

上海商務總會

預備立憲公會

上海商學公會

青浦張家鎮 陽湖孟森

無錫秦瑞玠 仁和邵羲

武進湯一鶚 陽湖孟昭常

發刊者

預備立憲公會編輯所

印刷所

上海愛文義路 中新書局

藏版處 預備立憲公會編輯所

商法調查案理由書 第二編 總則

上海图书馆藏书



A541 212 0008 4577B

1919