

和仏法律学校講義録

梅, 謙次郎 / 有賀, 長文 / 赤司, 鷹一郎 / 加藤, 正治 / 杉
本, 貞治郎 / 富谷, 銈太郎 / 鈴木, 宗言 / 金井, 延

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

2-10

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

43

(発行年 / Year)

1899-06-25

海峽

南洋法律學概論

第拾號

每月貳回

目次

商法總則	（自五四頁至五六頁）	法學士杉本貞治郎
商法修正要領	（自九頁至二四頁）	法學博士梅謙次郎
手形	法（自一二頁至一九頁）	法學博士富谷銈太郎
海商	法（自八二頁至八九頁）	法學士加藤正治
破產	法（自六一頁至六八頁）	法學士鈴木宗言
表紙及目次	（外六頁）	法學士鈴木宗言
財政學	（自四九頁至六一頁）	法學士有賀長文
經濟學	（自五九頁至六六頁）	法學博士金井延
商法商行為	（自一頁至八頁）	法學士赤司鷹一郎

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 9 20 1 2 2 3

090
1899
2-1-10

商法商行為

法學士 赤司鷹一郎 講述
校 友 守谷富之助 編輯

第三編 商行為 (Handelsgeschäft)

第一章 總則

商行為トハ物品ノ疏通ヲ目的トスル營利行為ナリ此商行為ノ範圍ハ一ニ商ノ
觀念ニ因テ定マルヘキモノニシテ一定不變ノモノニアラス吾人若シ今日ノ商
ト古代ノ商トヲ比較セハ其範圍ニ於テ著シキ差違ノ存スルコトヲ認ムヘシ社
界ノ極メテ幼稚ナル時代ニ於テハ商ナル語ハ殆ト交換ト同一ノ意味ニ用ヒラ
レシカ社界ノ稍進歩スルニ至テ交換ノ媒介タル貨幣ノ利用ヲ自覺シテヨリ賣
買ヲモ意味スルニ至レリ然レトモ之ヲ今日ニ化スレハ其範圍極メテ狭シ世ノ

漸ク進歩スルニ隨テ賣買ノ媒介者タル金錢取扱ニ關スル商業ヲ生ス是レ即チ兩替屋トシテ銀行取引ノ始メタリ學者通常此二者ヲ總稱シテ固有ノ商ト稱セリ世ノ益、進歩スルニ隨テ物品ノ疏通ヲ媒介スル行爲モ亦獨立ノ營業ト看做サルルニ至レリ例ヘハ運送業ノ如シ又所謂代理仲立等ノ如キ賣買ヲ取結フ所ノ取引ヲ生セリ此他賣買ノ取引ヲ容易ナラシムルノ外向ホ鞏固ナラシムル行爲モ亦獨立ノ行爲トシテ取扱ハル、ニ至レリ是レ即チ保險ナリ又製造業ノ如キモ古ハ之ヲ商ノ一種ト看做サ、リシト雖モ今日ニ於テハ營利的ノ事業ナルカ故ニ商ナル觀念中ニ包含スルモノト謂ハサルヘカラス學者通常是等ノ行爲ヲ總括シテ固有ノ商ニ對シテ補助ノ商ト稱セリ

今此商行爲ノ定義ヲ分拆スルトキハ左ノ如シ

第一 商行爲ハ法律行爲ナリ

法律行爲ノ如何ナルモノナルヤハ民法上ノ研究ニ於テ既ニ諸君ノ知ル所ナルヲ以テ別ニ之ヲ精論セヌ要スルニ私法上ノ効力ヲ生セシメントスル所ノ意思表示換言スレハ權利義務ノ關係ヲ生セシムル所ノ行爲ナリ

第二 商行爲トハ物品ノ疏通ヲ目的トスル法律行爲ナリ

此處ニ物品ト云フハ最モ廣キ意味ニ用ヒタルモノニシテ動産不動産有價證券其他尙モ財產權ノ目的タルヲ得ヘキ總テノ物ヲ包含ス而レテ物品ノ疏通ニハ一方ニハ生産者ト他ノ一方ニハ消費者ナカルヘカラス其疏通ノ最モ簡單ナルモノハ直接ノ疏通ニシテ最初ノ生産者ト最初ノ消費者トノ間ニ行ハル、所ノモノナリ間接ノ疏通ニ於テハ其一方ハ通常生産者ナレトモ取得者ハ消費者ニアラス又生産者ニアラサルナリ此生産者ニアラス消費者ニアラサル者カ二者ノ間ニ立入りテ疏通ノ補助ヲ爲スハ必竟直接ノ疏通ハ物品ノ需要供給ヲ知ルコト困難ナルノミナラス物品ノ價格ヲ知ルヲ得ス隨テ要急ノ需用供給ニ應スルヲ得サル等ノ故障アルカ故ニシテ此等ノ故障ハ間接ノ疏通ニ因リテ始メテ排除スルコトヲ得ルノミ此間接ノ疏通ヲ稱シテ商ト曰フ此商ヲ目的トスル法律行爲ヲ即チ商行爲ト曰フ

第三 商行爲ハ營利行爲ナリ

商ニハ利益ヲ目的トスルコト缺クヘカラサルモノニシテ物品ノ疏通ハ經濟上

ヨリ見ルトキハ總テ有價ナラサルヘカラス報酬ナクシテ物品ヲ疏通スル如キハ道德上法律上ノ事柄ニシテ經濟ノ範圍ニ屬セス而シテ諸種ノ經濟上ヨリ計算シテ利益ヲ得ントスルハ商ノ目的ナリ此利益ヲ得ンカ爲メニ物品ノ疏通ヲ目的トスル行爲ニアラサレハ商ト謂フヲ得ス例ヘハ醫師官吏辯護士技術家等ノ精神的ノ能力ニ因リ利益ヲ得ントスルカ如キハ商ヲ行フト謂フコトヲ得ス

以上述フル所ハ學理上ノ觀察ニ基クモノニシテ近世歐洲諸國ノ法典ハ其法典中ニ商行爲ノ定義ヲ與ヘタルモノト商行爲ノ種類ヲ列記シタルモノトノ二ニ別ツコトヲ得

(一) 廣ク商行爲ノ定義ヲ掲ケル主義

此主義ハ西班牙葡萄牙等ノ採用スル所ニシテ商行爲ノ定義ヲ法典ニ掲ケ此主義ハ立法上甚タ不可ナルノミナラス其定義モ極メテ曖昧ニシテ他日ノ疑トナルモノナリ故ニ此等ノ主義ハ到底正當ナルモノニアラサルナリ

(二) 商行爲ヲ列記スル主義

茲ニ列記ト謂フハ例示的ノ列舉ニアラスシテ制限的ノ列舉ノ意味ニ用ヒタルナリ此列記主義モ亦大別シテ三種ト爲ス

(甲) 人的主義 此主義ハ商人ヲ基礎トシテ商行爲ヲ定ムル所ノ主義ナリ昔潘西ノ商法草案ノ如キハ先ツ商人ノ意義ヲ定メテ然後チ之ニ依リ商行爲ナルモノヲ定メントセリ此主義ハ理論上ニ於テ少シク其當ヲ得ス商行爲ハ本ニシテ之ヲ行フ者ハ商人ナラサルヘカラス然ルニ先ツ商人ノ意義ヲ定メテ然後ニ商行爲ヲ定ムルハ其順序ヲ誤マレリト謂ハサルヘカラス

(乙) 物の主義 此主義ハ商行爲ヲ其本質ヨリ定メントスル所ノ主義ニシテ商行爲ヲ爲ス者ハ商人ナルト非商人ナルトヲ問ハス營業トシテ之ヲ爲スト非營業トシテ之ヲ爲ストヲ問ハス總テ商行爲トシテ商法ノ規定ニ從ハシムル所ノ主義ナリ

(丙) 折衷主義 前二主義ヲ併用シタルモノニシテ或種類ノ行爲ハ之ヲ爲ス者ノ商人ナルト否トヲ問ハス之ヲ商行爲ト爲スト雖モ他ノ種類ノ行爲ハ營業トシテ爲ス場合ノミ商行爲ト看做ス主義ナリ此主義ハ佛獨等ニ於テ行ハ

ル、所ニシテ我商法ハ明カニ此主義ヲ採用セリ即チ第二百六十三條ニ於テ商人カ爲スト非商人カ爲ストヲ問ハス總テ商行爲ト看做スヘキモノヲ列記セリ第二百六十四條ニ於テハ營業トシテ商人カ之ヲ爲シタル場合ニ於テ商行爲ト看做スヘキモノヲ列記セリ

商行爲ノ種類ニ付テ今日學者間ニ最モ廣ク行ハル、分類法ニ從ヘハ通常商行爲ヲ別チテ左ノ五種トス

(一) 絶對的商行爲 其行爲ノ性質上商行爲タルモノニシテ商人カ爲シタルト非商人カ爲シタルト個々ノ商行爲ナルト營業的ナルトヲ問ハス總テ商行爲ト爲スモノナリ我商法ノ第二百六十三條ハ此絶對的ノ商行爲ヲ規定シタルナリ

(二) 相對的商行爲 相對的商行爲トハ營業トシテ爲シタル場合ニノミ商行爲ト爲ルモノナリ絶對的商行爲ハ其行爲ヲ爲シタル人ノ何人タルヤヲ問ハサルモ相對的商行爲ニ在リテハ商行爲ヲ行フ人カ營業トシテ之ヲ爲スコトヲ必要トス我商法第二百六十四條ハ此種類ノ商行爲ヲ規定セルモノナリ

(三) 附屬的商行爲 商人カ其營業ノ爲メニスル行爲ヲ謂フモノニシテ我商法第二百六十五條ハ此商行爲ヲ規定セリ

(四) 推定の商行爲 商人ノ爲シタル行爲ハ反對ノ證據ナキ限りハ商行爲ト推定スルモノナリ第二百六十五條第二項ハ此商行爲ヲ規定シタルモノナリ

(五) 一方的商行爲 雙方的商行爲 一方的商行爲トハ一ノ行爲カ當事者ノ一方ニ取リテノミ商行爲タルモノナリ雙方的商行爲トハ當事者ノ雙方ニ取リテ商行爲タルモノヲ意味スルナリ此第五ノ區別ハ我商法ヲ説明スルニ付テハ不用ノモノナリ此二者ヲ區別スルノ必要ハ獨逸古代ノ商法ノ如ク當事者ノ雙方カ共ニ商人タル場合ニ始メテ適用スヘキモノト當事者ノ一方カ商人タル場合ニ適用スヘキモノトヲ區別セル場合ニ於テ此二者ヲ區別スル必要ヲ生スレトモ我商法ノ如キハ第三條ニ於テ當事者ノ一方ノ爲メニ商行爲タル行爲ニ付キ仍ホ双方ニ對シ商法ノ規定ヲ適用スルコトヲ定メタルヲ以テ此區別ハ實際上ニ於テ其必要ヲ見ス

第一節 絶對的商行爲

商行爲

絶對の商行爲ハ其本質上商行爲タルヘキモノニシテ個々ノ行爲タルト非商人カ爲シタル行爲ナルトヲ問ハス總テ商行爲タルモノナリ此商行爲ハ商法第二百六十三條ノ規定スル所ニシテ左ノ如シ

第一 利益ヲ得テ讓渡ス意思ヲ以テスル動産、不動産若クハ有價證券ノ有價取得又ハ其取得シタルモノ、讓渡ヲ目的トスル行爲(第二六三第一)

一方ヨリシテ動産、不動産又ハ有價證券ヲ取得シ利益ヲ得テ之ヲ他人ニ讓渡サントスル行爲ハ通常之ヲ投機的ノ買入又ハ相場的ノ買入ト曰フ今此行爲ヲ左ニ分拆説明セシ

(一) 其行爲ノ目的ハ動産、不動産又ハ有價證券ナラサルヘカラス動産、不動産ノコトハ既ニ民法ノ規定スル所ニシテ別ニ説明ヲ要セス有價證券トハ權利ノ發生利用及ヒ其効力ヲ證書ト離ルヘカラサルモノ又ハ其利用及ヒ効力カ證書ト離ル、コト能ハサルモノヲ謂フ例ヘハ手形上ノ債權債務ハ手形ト共ニ發生スルモノニシテ此手形ハ最モ完全ナル有價證券ナリ然レトモ此有價證券ノ中ニハ證書ナクシテ權利ハ發生スト雖モ其權利ヲ利用スルニ當リテハ證

ヘタルカ如シ又今日ノ社會ニ在テハ公ニ認メラル、階級アリト雖モ法令ヲ以テ各階級ノ間ニ經濟上ノ能力ヲ異ニスルコトナシ隨テ經濟現象ヲ論スルニ當リテハ階級ヲ區別シテ説クノ必要ヲ見ス例ヘハ華土族平民ノ階級アリト雖モ經濟上ノ能力ニ付テハ法令上皆平等ナリ隨テ經濟學ハ此平等主義ヨリ生スル經濟現象ヲ説明スレハ足レリ尤モ社會階級若クハ經濟階級ニハ實際往々其能力ノ限ラレタルモノアリト雖モ此制限ハ之ヲ法令ノ認ムルモノト同一視スヘカラス

所有權發達ノ歴史ヲ按ズルニ太古ハ全ク綜合主義ヲ採リテ一個人ノ私有財產ナルモノヲ認メス總テノ財產ハ悉ク社會全体ノ共有スル所ナリキ然ルニ「ルソー」派ノ學者カ一個人ノ權利ヲ非常ニ重シナカラ一方ニ於テハ社會ヲシテ綜合主義ノ行ハレタル原人時代ニ立戻ラレメントスルハ自家擅着ニ陥リタルモノナリ

註 所有權發達ノ歴史ヲ按ズルニ一個人ノ所有權ハ神聖ナリトモ認メラル、ニ至リタルハ漸ク十八世紀末ノコトニシテ往古所有權ハ社會全体ニ屬

シ一個人ハ全ク之ヲ有セザリキ今日ニ於テモ昔時ノ遺物トシテ共有財産ノ制度又ハ之ニ基ケル思想ノ尙ホ存スルモノアリ土地ニ付テ言ヘハ露國ノ「ミール」制度ノ如キハ全ク共同制ナリ又我沖繩縣ノ如キニモ土地ニ關シテハ共同制ノ如クナルモノアリ斯クノ如ク古代ニ於テハ一個人ノ所有權認メラレス總テノ財貨皆テ社會ノ共同所有ニ屬セリ然ルニ「ルーツ」流ノ學者カ「個人ノ權利ハ總テ之ヲ神聖ノモノトシテ非常ニ重スルニモ拘ハラヌ太古ハ所謂黃金世界ニシテ人間ノ最モ幸福ナル最モ權利ヲ重セラレタル時ナリト曰ヒ今日ノ社會ヲ以テ澆季ノ社會ト爲シ之ヲ一變シテ太古ノ如クナラシメントスルハ自家撞着ニ非スシテ何ソヤ古代ハ必スシモ善美ナルニ非ス然ルニ尙ホ斯ル説ヲ爲スハ政治上一種ノ方便トシテ人心ヲ導クニハ或ハ不可ナカルヘキカナレトモ之ヲ万世不易ノ真理トシテ首肯スルヲ得サルナリ

現今ノ社會ニ於テモ亦綜合主義ノ思想尙ホ全ク存セサルニ非ス即チ鐵道、電話、ノ如キ極メテ新シキ事物ニ對シテマテモ此主義ヲ採ル者アリ此等ニ對スル國有論ノ如キ即チ是ナリ又一個人ノ財產權ヲ制限スル強制使用法ノ如キ規

定アリ然レトモ是等ハ寧ロ例外ニシテ一般ニ言ヘハ方今文明諸國ニ行ハル、財產制度ハ專ラ個人主義ニ據ルモノナリ

註 往古ノ財產制度カ綜合主義ニ據リシコト前既ニ論スル所ニ據リ明カナリ此主義タルヤ文明ノ今日ニ於テモ尙ホ全ク其ノ痕跡ヲ絶テルニ非ス田畑ニ關シ將タ山林原野ニ關シ此主義ニ基ク制度ノ殘存スルモノ尙ホ之アルヲ見ル殊ニ近世ノ發見若クハ發明ニ係ル制度組織ニ對シテ綜合主義ノ行ハルモノアリ例ヘハ鐵道、電信、電話ノ如キニ關スル綜合主義是ナリ此等ノ事物ニ對シテハ各國悉ク其ノ制度ヲ同シスルニ非ス中ニハ全ク私有制ヲ採ルモノアリト雖モ多クハ純然タル國有制度ヲ採用ス之ニ反シテ又此ニ制度ヲ並用スルモノモアリ然レトモ一般ノ趨勢トシテハ此等ノモノヲ漸々國有ト爲スノ傾向アルカ如シ電信事業ノ如キハ現今各國ニ於テ私有ニ屬スルモノ殆ト之ナク唯國際間ノ通信用ヲ爲ス彼ノ「ルーツ」電信ノ如キモノカ私立會社ニ屬スルアルノミ然リ而シテ此「ルーツ」電信スラ之ヲ國際間ノ公有事業トセサルヘカラスト論スル者多シ以テ綜合主義ノ廣ク行ハレツ、アルヲ如ルヘ

キナリ電話ニ付テ其母國タル北米合衆國ニ於テハ今尙ホ私立會社ニ於テ之ヲ營ムト雖モ輿論ハ漸次國有主義ニ傾クカ如シ其他ノ國ニ於テハ私有アリ國有アリ市ノ事業ト爲スアリ英國ノ如キ一般ニ私有制度ヲ尙フノ國ニ於テモ電話ハ之カ私有ヲ許サス唯一定ノ期間ヲ限リテ私立會社ヲシテ之ヲ營マシムルコトヲ許可スルコトアルノミ是レ恰モ市町村等ニ土地ヲ貸付スルコトアルト同一理ニ基クモノニシテ勿論全然所有權ヲ許スニ非サルナリ獨逸ノ大都會ニ於テハ市ノ之ヲ所有スルコトアルモ是レ畢竟綜合主義ニ出ツルニ他ナラス鐵道ノ制度ニ至リテハ各國頗ル區々ニシテ純然タル綜合主義ヲ採ル國ハ實際大國中ニハ殆ト之ヲ見サル所ナリ然レトモ全然私有事業トシテノミ營マル、國モ亦近年ニ至リ漸次減少シ少クトモ幹線ハ年ヲ追フテ國有ニ歸スルノ傾向アリ是レ當ニ學理上至當ノ成行タルノミナラス實際上便宜鮮ナカラサルコトナリ現今鐵道事業ヲ私立會社ノミニテ營ムハ歐洲ニ於テハ佛國及ヒ英國アルノミ然リ而シテ此等ノ國ニ於テモ一定ノ期限經過シタル後ハ之ヲ全ク國有トスルノ規定アリ其他歐洲大陸諸國ニ於テハ或ハ國

有制度ヲ採ルアリ或ハ私有制度ヲ用ユルアリ鐵道政策ハ必シモ一定セスト雖モ多年利害得失ヲ研究シタルノ結果トシテ理論モ實際モ一般ニ國有主義ニ傾ケルハ蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ斯クノ如ク國有主義ノ盛大ナルハ現今ノ社會ニ於テモ綜合主義ノ尙ホ存在スル一大徵證ニ非スヤ此外ニ尙ホ一個人ノ所有權ヲ制限スル規定種々アリ例ヘハ土地收用法ヲ制定シ政府ニ於テ必要ナリト認ムルトキハ所有者ノ意思如何ニ拘ハラス其ノ土地ヲ收用スルカ如キ徵發令ニ依リ戰時事變若クハ陸海軍ノ演習行軍等ニ際シテ麥稗獨等ノ必要品ヲ公用ノ爲メ徵收スルカ如キ是ナリ若シ一個人ノ所有權ニシテ果シテ絶對的ニ神聖侵スヘカラサルモノナリセハ國家ト雖モ強制的ニ徵收ヲ爲スコト能ハサルヘシ然ルニ各國ニ於テ一般ニ公用徵收ノ如キ正當ナルヲ認ムル所以ノモノ是レ豈ニ綜合主義ノ思想ニ職由スルモノニ非サルナキヲ得ンヤ是ヲ以テ之ヲ觀レハ所有權ハ神聖ナリトハ單ニ法令ノ範圍内ニ於テ云フヘキコトタルノミ收用サレタル土地徵收サレタル動産ニ對シ報償ヲ與フルト否トノ當否ハ是レ自ラ別問題ナリ

然レトモ國家ノ全體ヨリ觀レハ綜合主義ニ據レル制度ハ寧ロ例外ニ屬ス一般ニ云ヘハ現今ノ財産制度ハ個人主義ニ據ルモノナルコト勿論ナリ是レ今世ノ大ニ往古ト其財産制度ヲ異ニスル所ナリ

古來一個人ノ所有權ヲ以テ正義ニ適フモノナリト爲スニ付キ其基ク所ノ理由種々アリト雖モ之ヲ大別スレハ左ノ三說ニ歸ス

註 古ヨリ一個人ノ所有權ヲ認ムルヲ以テ正義ニ適フモノナリト爲ス論者ノ說ニ凡ソ八種アリ然レトモ之ヲ大別スレハ三說トナル

第一說 此說ハ獨逸人アーレンス氏ノ最モ善ク説明スル所ナレトモ實際ハ佛國ニ於テ多ク行ハレタル性法自然法ノ說ニシテ所有權ヲ以テ人性固有ノ性質ニ基クモノナリト爲スモノナリ此說ニ據レハ人類ハ生レナカラニシテ天賦ノ自由ト天賦ノ權利トヲ有スルモノナリ之ヲ保難シ獨立獨歩シテ經濟上ノ活動ヲ爲スコトヲ得ルハ偏ニ所有權アルニ由ル是ヲ以テ所有權アリテ而シテ後始メテ人類ノ發達ハ完全ナルヲ得ヘク所有權ハ全ク天賦ニ基クモノナリト云フ

註 第一說ハ所謂性法自然法ノ說ナリ性法說ト自然法說トハ精密ニ云ヘハ

其說ク所多少異ナルモ大體ニ於テハ同一ナリ此說タル獨逸人アーレンス氏ノ法理學ニ於テ最モ詳細ニ説明セラレタルモノナリ然レトモ此說ノ實際最モ多ク行ハレタルハ佛國ニシテ獨逸ニテハ其勢力却テ微々タリキ佛國ニハ今日モ尙ホ此說ニ支配セラル、學者アリ此說ニ據レハ所有權ハ人類ノ天性ニ基クモノナリ何トナレハ人類ハ生レナカラニシテ天賦ノ自由ト天賦ノ權利トヲ有ス此ノ天賦ノ自由權利ヲ完ウセント欲セハ經濟上獨立獨歩猥ニ他人ニ依頼セシテ活動セシメサルヘカラス他人ニ依リテ生活スル如キコトアラハ決シテ獨立ヲ得ヘカラス獨立シ得サレハ天賦ノ自由權利ヲ完ウスルコトヲ得ス天賦ノ自由權利ヲ完ウセント欲セハ人間ノ生ル、ヤ否ヤ之ニ所有權アルモノタルヲ認メサルヘカラスト云フニ在リ予ハ此所ニ兎角ノ批評ヲ試ムルコトヲ爲サ、ルヘシ唯一言此說ノ基礎タル天賦ノ自由天賦ノ權利ナルモノハ何レノ處ニ存在スルヤ其證據ハ果シテ如何ト反問シ置カントス若シ夫レ證據ヲ擧グルコトナク漫然斯クナラサルヘカラスト主張スルカ如キ何人ト雖モ能クスル所ナリ是レ予カ彼派ノ爲メニ取ラサル所ナリ

第二說 ハ「フリーゴード」グロシヤス「スタール」「バスタチエー」「ロツク」等ノ諸學者カ主張セル勞力說ニシテ財貨ノ起源ニ對シ正義ヲ行ハンカ爲メニ一個人ノ所有權ナルモノ存在スルモノナリト云フ此說ニ據レハ財貨ノ起源ハ勞力ナリ勞力ヲ大別シテ二トス一ハ先占ニシテ一ハ普通ノ勞力ナリ此二種ノ勞力アリテ而シテ後始メテ財貨生ス故ニ財貨ノ生スル起源タル勞力ニ對スル正義トシテ所有權ヲ認メサルヘカラスト云フ

註 第二說ハ勞力說ナリ有名ナル國際法ノ鼻祖フリーゴードグロシヤス獨逸ノ「スタール佛ノ」バスタチエー英ノ「ロツク」等ノ主張スル所ナリ此說ニ據レハ財貨ハ勞力ニ因リテ生ス勞力ニハ二種アリ其一ハ先占ニシテ例ヘハ山野ニ在ル鳥獸ヲ捕獲シ菓實ヲ採取スルカ如キ其二ハ普通ノ勞力ニシテ身體又ハ精神ヲ働カシムル所ノモノナリ貸財ハ必ス二者中何レカノ勞力ニ因リテ生ス是ヲ以テ財貨ノ原因タル勞力ニ對シテ報酬的ニ所有權ヲ認メサルヘカラスト是レ一個人ノ所有權認メラル、所以ナリト云フニ在リ此說ハ評論スルマテモナク左ノ疑問ヲ以テ之ニ對サハ其穩當ナラサルヲ知ルニ足ラン即チ太古一

大ニ利用セラル、ニ拘ラス其修築費ヲ國家ノ補助ナクシテ一村カ單獨ニ之ヲ負擔スルハ不當ナリト謂ハサルヲ得ス故ニ國家ハ其道路修築費ヲ分擔スルヲ當然トス又學校費ニ付テ之ヲ謂フモ亦同シ即チ其學校ニ於テ教育ヲ受クル者カ國家ノ製造場ノ職工ナル場合ニ於テ其學校費ヲ一町村ノミニ負擔セシムルハ亦不法ノ事ト謂ハサルヘカラスト此ノ如キ理由ナルヲ以テ國家ノ特別財產ヲシテ亦租稅ヲ負擔セシムルヲ正當ナリトセサルヘカラスト

第二十三節 租稅免除制ノ廢止

免稅ノ制ヲ廢止セントスルニ當リテ生スヘキ問題アリ即チ免稅ノ制ハ學理的ニ之ヲ論スルカ如ク單純ニ之ヲ廢止スルコトヲ得ス時トシテハ其特權ヲ廢スルト同時ニ賠償ノ義務ヲ生スヘシ例ヘハ特別ナル役務ノ報償トシテ又ハ其實銀トシテ免稅ノ特權ヲ受クル場合ノ如キハ豫メ其補充ヲ與ヘ而ル後之ヲ廢止セザルヘカラストカ如シ又免稅ノ爲ニ特ニ高價ニ土地ヲ買收シタル地主又ハ相續ヲ爲スニ當リテ割合ニ高價ニ之ヲ受ケタル者ノ如キハ突然免稅ノ特典ヲ廢止セラル、トキハ爲ニ損害ヲ受クヘシ故ニ國家ハ此制ヲ廢止スルト同時ニ

其賠償ヲモ考慮セサルヲ得ス而シテ從來政府ノ取リタル政策ハ先ツ免稅廢止ノ法律發布セラルヘシトノ風説ヲ流傳セシメ以テ豫メ其準備ヲ爲サシムルニ至リ又以上ノ如キ理由ノ存セサル場合ニ於テモ一般ニ免稅ノ制ヲ廢止スルニ於テハ國家ノ平和ヲ保持スル爲メニ莫大ノ費用ヲ要シ爲ニ免稅ノ制ヲ廢シテ徵收シ得ル所ノモノヨリ其免稅ノ爲メニ費ス所ノ資本ノ利子ノ多キコトアリ然レトモ尙モ免稅ノ善良ナル稅制ノ妨礙物タル以上ハ斷然之ヲ廢スヘキハ勿論ナリ又之ヲ廢止シテ國家ノ財政上ノ地位高マリ又將來課スル租稅ノ稅源擴充スヘキナリ

第二十四節 租稅徵收論

租稅徵收者カ租稅ヲ支拂フ人民ト之ヲ受取ル政府トノ中間ニ介シテ占ムル所ノ地位如何ニ依リテ租稅徵收ノ方法ヲ三種ニ區分スルコトヲ得即チ左ノ如キ第一 分配制(一)バルチシールンシ制ト稱ス即チ市町村府縣ノ再課權

分配制度トハ國家内部ノ小團體ニシテ政權ヲ有スルモノ即チ府縣市町村カ各獨立シテ國稅ヲ賦課徵收スル制ヲ云フ即チ直接稅ノ場合ニ於テハ議院ニ於テ

議決シタル租稅總額ヲ一定ノ比例ヲ以テ各區ニ分配シ各區モ亦一定ノ標準ニ基キテ之ヲ其區内ノ團體ニ賦課シ徵收スル制度是ナリ此制ハ何レノ國ニ於テモ徵稅ノ最初ノ方法ニシテ古昔ノ調貢ノ制度ニ基キタルモノトス而シテ其徵收ノ費用ハ之ヲ配當額内ニ減スルコトヲ得ス其額ノ外ニ於テ團體自ラ之ヲ負擔セサルヲ得ス佛國ニ於テハ地租窓戶稅財產稅ノ三種ノ直接稅ニ付テハ分配制度ヲ採リ毎年法律ヲ以テ其總額ヲ確定シ之ヲ各州ニ分配シ各州ハ更ニ之ヲ各府縣ニ分配シ府縣ハ之ヲ市町村ニ分配シ而シテ市町村ニ於テハ收稅委員ヲ選舉シ國家ノ官吏ト協同シテ各個人ノ負擔スル稅額ヲ定ムルモノトセリ此制度ハ中央政府ノ徵稅事務ヲ減省スルコトヲ得ルノ利アリ又納稅義務者ノ詐僞ノ供述ヲ遏止スルコトヲ得ルノ利アリ蓋シ中央政府ヨリ收稅官吏ヲ遠隔ノ地方ニ派遣シテ納稅義務者ヲ調査スルモ到底精密ニ之ヲ調査スルコトヲ得サルヘシト雖モ義務者ノ選舉シタル町村委員之ヲ取調ルトキハ自ら精密確實ナルコトヲ得ヘケレハナリ又沿革上ヨリ之ヲ觀レハ往時中央政府ノ機關ハ決シテ今日ノ如ク廣大ナルモノニアラサルカ故ニ複雜ナル徵稅事務ノ如キハ必ス此

制度ヲ取ラサルヲ得サリシナリ佛國ノ宰相コルベール氏曾テ此制度ヲ評シテ曰ク分配制度ハ國家ノ租稅ニ對スル人民ノ反意ヲ和ケ且之ヲ他ニ移スノ利アリト斯ノ如キ理由ナルヲ以テ何レノ國ニ於テモ此制度ハ必ス一タヒハ採用セラレタルモノナリ然ルニ一方ニ於テハ中央集權ノ勢力ヲ増加シ且國家ノ費用ノ増加シタルカ爲メ此制度ハ遂ニ永續スルコトヲ得サルニ至レリ

第二 束納制フエハハト制ト稱ス即チ租稅ヲ一東トシ一私人ヲシテ代徵セシムル制度ナリ此制度ハ或點ニ於テハ分配制ト取テ異ナルコトナシ即チ(第一)國家ノ賦課シタル租稅ノ國庫ニ入ルコト十分確實ニシテ(第二)國家カ徵稅ニ多數ノ官吏ヲ任用セサルヘカラサル必要ナキヲ以テ官吏ノ勞力ヲ省クコトヲ得ヘシ此等ノ點ハ分配制ニ類似セリト雖モ此兩制度ノ間ニハ大ニ區別アリテ存ス即チ彼ノ分配制度ニ於テハ其分配ヲ爲ス者ハ公ノ責任ヲ負フモノニシテ國會又ハ府縣會等ハ皆人民ノ選舉シタル議員カ責任ヲ負フテ之ヲ議決シ其租稅ヲ配當スルモノナリ然レトモ束納制ハ一私人ヲシテ代徵セシムルモノナレハ一私人ハ自己ノ利益ヲ計ルニ厚クシテ其責任自ラ輕シトス是ヲ以テ束納制ハ分配制ニ

劣ルヘク又其制ノ危險ノ存スルモ亦此ニ在リ故ニ若レ此制ヲ採用セハ國家ハ常ニ束納者又ハ其代理者カ租稅徵收權ヲ濫用シテ納稅者ヲ苦マシムルコトナキヤ否ヤヲ監督スルコトヲ要シ爲メ國家ハ自ラ徵收ノ事務ヲ執ルト殆ト相比ス可キ官吏ヲ任用セサルヘカラサルニ至ルヘレ佛國ニ於テ會テ此制ヲ實施シタル當時束納者ハ必ス毎年ノ終ニ自己ノ帳簿ヲ燒却セリ是レ蓋シ其證據ヲ他日ニ遺サ、ランコトヲ欲スルニ在リテ政府ニ納ムル額ト人民ヨリ納ムル所ト大差アルカ爲メ他日訴ヘラル、モ之ヲ免ル、ニ備ヘタルモノナリ故ニ佛國ハ千六百十七年ニ至リ一ノ救濟策ヲ立テ束納者ハ其府縣内ニ居住スル者ニ限ルトノ制限ヲ設ケ以テ多少其無責任ノ行爲ヲ爲シ難カラシメタリ

束納制ハ素ヨリ探ルヘカラサルモノナリト雖モ彼ノ分配制度既ニ衰ヘテ而モ現行ノ官吏制ノ未タ行ハレサルニ當リテハ常ニ此制ノ行ハレタルヲ見ル又當時此制度ヲ贊成スルノ說ヲ爲シタル者アリ是レ固ヨリ謬論タルヲ免カレスト雖モ其說ニ曰ク官吏制ニ於テハ徵收事業舉ラサルノ憂アリ寧ロ之ヲ一私人ニ委スルヲ優レリトス彼ノ工業ノ如キ國家自ラ之ヲ爲ストキハ費用徒ニ多クシ

テ成績擧ラス徵稅事業モ亦之ト同シク之ヲ政府自ラノ爲ス所ニ委スレハ徒ニ其費用ヲ糜シテ而シテ其事業擧ラサルヘシト然レトモ租稅徵收ノ事タル決シテ一種ノ營業ト同視スヘカラス又其租稅總額ハ法律ヲ以テ確定シタルモノニシテ決シテ營業上ノ收額ニアラス故ニ束納者カ如何ニ營業的ノ熟練能力ヲ利用スルモ以テ租稅總額ヲ増加スルニ足ラス又租稅カ經濟上生産的ナルヤ否ヤハ一ニ國家ノ行政如何ニ在リテ束納者ノ敢テ關係スル所ニアラス此說ノ當ラサル以テ知ルヘシ又如何ナル束納者ト雖モ自己一人ニシテ巨額ノ租稅ヲ取扱フコトヲ得サルモノニシテ之ヲ取扱フニハ必ス多數ノ人ヲ使役セサルヲ得ス是ニ於テ私ノ吏員ト公ノ官吏トハ就レカ租稅徵收ニ至當ナルカノ問題ヲ生スヘシ此問題ハ畢竟束納者カ私利ニ基キテ立ツル所ノ機關ヲ可トスルカ又ハ國務大臣カ國家ニ對シテ爲ス所ノ熱情ニ基ク所ノ機關ヲ可トスルカニ歸スヘク何レノ點ヨリモ立論スルコトヲ得ヘシト雖モ實際其吏員ノ數ニ於テモ又監督ノ點ニ於テモ後者ノ却テ節減シ得ヘキコト明ナリ又束納制ヲ採用スルトキハ納稅者其義務ヲ忘ルトキハ束納者ハ慘酷ナル處分ヲ施スニ至ルヘク隨テ租稅怠納

者處分ノ法律ヲ以テ満足スルコトナク一朝國家多費ヲ要スル事件起ラハ束納者ハ之ヲ機トシテ益々嚴酷ナル法律ヲ立ランコトヲ政府ニ迫ルヘク國家ハ其目前ノ必要ニ迫ラレテ之ヲ熟考スルノ迫ナク敢テ過酷ノ法律ヲ制スルニ至ルヘシ而シテ其法律ノ嚴酷ナルヤ若シ國家カ直接ニ其官吏ヲ任シテ束納者カ其部下ノ者ヲ使役シテ爲サシムルト同シク慘酷ノ處分ヲ爲サシメタルトキハ其政府ハ非常ニ暴虐ナリトノ汚名ヲ受ケサルヲ得サル程度ニマテ達スヘシ又租稅中ニハ國庫ニ收入ヲ來ス目的ノ外他ノ政治的若クハ經濟的ノ目的ヲ有スルモノアリ彼ノ海關稅ノ如キ其一ナリ此ノ如キ租稅ハ之ヲ束納者ニ委任スルコトヲ得ス何トナレハ束納者ハ唯租稅ヲ徵收シテ國庫ニ納ムレハ則チ足ルヲ以テ自ラ國家ノ目的ヲ誤ルコトアルヘケレハナリ故ニ束納制ハ或時代ニ於テ必ス一タヒ採用セラルヘキモ到底永續スヘカラサルモノトス

第三 官吏制(レギヤ制ト稱ス)

此制ハ今日大抵ノ開明國ニ於テ採用スル徵稅ノ方法ニシテ種々ノ方法中較ヤ完全ナルモノトス即チ(第一)經濟上必要ナル分業ノ精神ニ合ヒ(第二)今日ノ文明

國ノ主義タル主權統一ノ實ニ適ヒ(第三)又一般ノ秩序ヨリ之ヲ見ルモ甲所乙地互ニ不權衡不平等ナルカ如キ憂ナキヲ得ヘシ

一般官吏ニ希望スヘキ條件ノ外特ニ租稅徵收官ニ要スル條件アリ是レ蓋シ過去ノ經驗ニ因リテ得タルモノトス即チ左ノ如シ

第一 分業法ノ命スル所ニ從ヒ異ナル場所ニ於テ支拂ハルヘキ租稅ニシテ而モ其租稅義務ヲ定ムルニハ種々ナル智識及ヒ熟練ヲ要スル者ニハ特別ナル官吏ヲ置カサルヲ得ス故ニ此ノ如キ租稅ノ徵收事務ハ之ヲ特別ナル官吏ニ任セサルヲ得ス又直稅徵收ノ爲メニモ專賣權ノ方法ニ依リ徵收スル消費稅佛國ニ於ケル煙草ノ專賣權ノ如キ是ナリ)ニ付テモ亦特別ナル官吏ヲ任スヘク其他特別ノ官吏ヲ要スルモノ多々ナルヘシ此等ノ時宜ニ因リ之ヲ定ムルヲ要ス

第二 高等ナル部分ニ於テハ合業ノ原則ヲ守ラサルヲ得ス例ヘハ府縣廳ハ種々ノ租稅ヲ湊合セサルヲ得サルカ如シ 英國ハ租稅官廳ヲ海關稅局ト内國租稅局トノ二ニ分チ普國ハ大藏省中ニ間接稅海關稅及直接稅ノ爲ニ各一局ヲ置キテ之ヲ統轄シ佛國ハ直接稅官業及ヒ官有財產間接稅及海關稅ノ爲ニ各一局

ヲ置ケリ是皆合業ノ原則ニ從ヘルモノナリ

第三 下等ノ官吏ニ對シテ實際効力多キ刺激獎勵ハ蓋シ其俸給ノ少クトモ一部分ヲ其收納額ニ應シテ割與スルニ在リ即チ普魯西及ヒ佛國ニ於テハ地方ノ收稅吏ニ其收納額ノ幾分ヲ與フルコト、爲セリ而シテ英國ハ一定ノ俸給ヲ給與セリ其額ハ毎年百六十磅乃至四百磅ニシテ佛國ニ於テハ二千フラン乃至八千フランナリト云ヘリ然レトモ高等收稅吏ノ俸給ハ之ヲ一定スルヲ可トス又其他ニ種々ノ譴責罰金等ノ制ヲ設ケ以テ其怠慢失策ヲ防クモ可ナリ又茲ニ一ノ注意スヘキハ收納額ヲ成ルヘク屢々上官ニ引渡サシムルコト是ナリ尙ホ之ニ加フルニ金庫ハ成ルヘク臨時ニ檢査ヲ行フヲ可トス

第四 收納官吏ハ納稅義務者ノ反抗ニ對シテ必要ナルヘキ權力ヲ附與セラレサルヲ得ス而シテ收稅官吏ハ此權力ヲ使用スルニ當リテハ十分ノ責任ヲ有スヘキハ勿論ニシテ又其平常ノ行爲ハ十分信用ヲ買ハサルヲ得ス

第五 收稅官吏ニ必要ナル權力ヲ與フルト同時ニ一方ニ於テハ官吏ノ從害僭越ニ對シテ納稅義務者ニ十分ノ保護ヲ與ヘサルヘカラス即チ行政裁判所ニ訴

願ヲ許シ或ハ司法裁判所ニ出訴スルコトヲ得ルノ途ヲ開クコトヲ要ス又此事ニ關シ「スタイン」氏ハ自課法ナル事ヲ論セリ是レ蓋シ納稅義務者ヲ保護スルノ意ニ出テタルナリ

租稅ヲ徵收スルニ當リ其目的の物件ヲ確定スルニ二種ノ方法アリ其一ハ政府ヨリ官吏ヲシテ義務者ニ對シテ其目的の物件ヲ探求セシムルノ方法ニシテ其二ハ義務者自身ヲシテ其義務額ヲ申告セシムルコト是ナリ

右第一ノ方法ハ其方法ノミニテハ十分ナルコト稀ナリ例ヘハ地租ヲ確定スル場合ニ於テハ土地臺帳ノ備ナケレハ決シテ之ヲ爲スコトヲ得ス又單純ナル人的稅ノ場合ノ如キモ或ハ市町村役場ノ戶籍調又ハ警察ノ異同調等ノ補助ヲ假リ政府ハ豫メ十分ノ智識ヲ得タル後ニアラサレハ適當ニ其義務額ヲ定ムルコト能ハス又動産ノ場合ノ如キハ到底探求ノ方法ナク必スヤ其義務者ノ申告ニ依ラサルヘカラス又國境若クハ市門稅等ノ物品運搬者ニ賦課スル租稅ノ如キハ政府ノ一定シタル場所ニ申告スル者ヲ以テ確實ナルモノト看做スノ外ナカルヘレ故ニ若シ財產稅又ハ所得稅ニ付テ官吏探求ノ方法ニ依リテ課稅セシ

トセハ其探求ヲ精密ナラシムルノ必要ヨリシテ人民ノ忍フヘカラサル内情ニ立入りテ調査ヲ爲サ、ルヘカラス若シ否シテ之カ調査ヲ疎漏ニセハ其見積ニ過不及ヲ生スルヲ免カレス其見積過キノ場合ニハ義務者ハ忽チ之カ過誤ヲ爭フヘク之ニ反シテ見積不足ノ場合ニハ義務者ハ沈黙シテ敢テ之ヲ告ケス愈ニ其正鵠ヲ得サルヘシ「ハンボルク」ニ於テハ此官吏探求法ノ缺點ヲ補ハシカ爲ニ特ニ法律ニ規定シテ曰ク「官吏カ財產額又ハ所得額ヲ其實際ヨリ低下ニ見積リタル場合ニ其過誤ヲ申立テサル者ハ詐欺ノ申告ヲ爲シタルト同シク罰ス」ト「バイマール」(獨逸)ニ於テ千八百二十一年ニ或資本家ノ所得ヲ調査スルニ當リ其資本家ハ一個ノ封書ヲ作り其封皮ニ之カ金額ヲ記シ置キタリ然ルニ官吏ハ之ヲ疑ヒテ開封シテ検査シタルニ其金額ニ大差アリシヲ以テ即チ其一ケ年ノ所得ヲ官沒シタリト云フ

此ノ如ク官吏探求法ハ不完全ナルヲ以テ今日ハ此方法ヲ申告法ト併用スルコト、爲セリ即チ先ツ義務者ヲシテ申告ヲ爲サシメ然ル後官ニ疑ハシキ場合ノミナラス總テノ場合ニ官吏ヲシテ之ヲ探求調査セシメ且之ニ加フルニ種々ノ

制裁ヲ設クルヲ以テ大抵ハ眞實ノ申告ヲ爲スヘシ然レトモ尙ホ詐欺ノ申告ヲ爲ス者少ナカラサルヲ以テ制裁ヲ科スル外ニ尙ホ同一ノ目的ニ出ツル方法ヲ置ケタリ即チ左ノ如シ

(四) 宣誓ノ法 即チ納稅義務者ヲシテ其義務額ヲ申告スルニ當リテ予ハ名譽ヲ重シ德義ヲ守ル公民ナリトノコトヲ誓ハシムル是ナリ此宣誓ノ方法ハ中古第十六世紀前後獨逸ノ諸市ニ行ハレ財産額ヲ申立ツルニ當リ必ス宣誓セシムルヲ例トシタリ故ニ時人呼テ之ヲ宣誓稅ト稱セタリト云フ又第十七世紀頃ツーリヒニ於テ海關稅ヲ徵收スルニ當リ商人ヲシテ宣誓セシメタルコトアリト云ヘリ此宣誓ノ方法ハ大ニ考慮ヲ要スルモノナリ蓋シ善良ナル義務者ニハ宣誓ハ全ク無用ニシテ宣誓ヲ爲サシメサルモ決シテ詐欺ノ申告ヲ爲スコトナカルヘク其疑ハシキ場合ノ如キハ却テ自ら不利ナル解釋ヲ爲シ唯義務ヲ盡サハランコトヲ是恐ル、モノナリ然ルニ不良ナル義務者ニ在テハ宣誓ヲ爲サシムルモ毫モ其効ナカルヘシ宣誓ハ元ト其國民ノ信奉スル宗教上ニ關係ヲ有スルモノニシテ宗教ヲ信スル者ハ概シテ善良ナルヘク不良ナル者ハ皆信教ノ心

得シ之ヲ強テ宣誓セシムルモ何ノ効カ之アラシヤ况ンヤ今日一般ニ宗教思想漸次薄弱ト爲リタルニ於テヲヤ加之國法ニ依リテ宣誓ヲ命セラル、ハ人民ニ取リテ迷惑ノ事ト云ハサルヲ得ス故ニ他ノ總テノ方法既ニ盡キタルトキニ當リテハ此方法ヲ用ユルハ不可ナシト雖モ成ルヘク此ノ如キ方法ハ之ヲ避ケサルヘカラス

(乙) 義務者ノ申告ヲ公示スル法 此公示ノ方法タル若シ單獨ナル財産部分又ハ所得源ニ關スルトキ就中之ヲ公示セサルモ既ニ公衆ノ注目スヘキモノ即チ土地ノ如キハ之ヲ公示シ以テ詐欺ヲ防止スルモ可ナリ然レトモ若シ其公示ヲ爲ス所ノモノニシテ各人ノ總收入ニ關スルトキ即チ其公示ヲ爲ス所ノ者ハ經濟社會ニ於ケル各人ノ人格又ハ地位其物ヲ公衆ニ表白スルト同一一般ナルトキハ是レ實ニ深ク考慮ヲ要スルモノトス何トナレハ他人ノ金匱ヲ目的トスル詐欺又ハ貪慾他クコトヲ知ラサル惡漢ノ輩ニ種々ノ奸策ヲ廻ラサシムルノ便宜ヲ與ヘ且之ヲ公示セラレタル人ハ多少動作ノ自由ヲ束縛セラレ又ハ信用ヲ損スルモノニシテ即チ人ヲ誘テ法ヲ犯サレメ及ヒ人ヲシテ苦地ニ陥ラシムルノ結果ヲ生スヘケレハナリ故ニ英國ノ如キ經濟上秘密主義ヲ取レル國ニ於テハ

最モ此公示方法ヲ嫌忌セリ「アダム・スミス」氏ハ何レノ國ニ於テモ内情ニ立入ルコトハ宜シク避クヘシト云ヘリ然レトモ歐洲大陸ニ於テ「アプリーヒ」ト「抹及」ト獨逸ノ或州ニ於テ之ヲ採用セリ

(丙) 脱税ヲ告知スル者ニ賞金ヲ與フル方法 此方法ノ利害ヲ判定スルニハ一ニ收税官吏カ脱税ヲ告知スルト通常人カ之ヲ爲スト就レカ優レルヤト云フニ歸スヘシ若シ收税官吏ヲシテ之ヲ爲サシムルトキハ下等官吏ノ告知ノ如キハ十分信用スヘカラサルノミナラス其告知ニ基キテ爲シタル高等收税官ノ判定モ亦疑ハシキモノト云ハサルヘカラス况ンヤ常人ニ於テヲヤ

第二十五節 怠納處分法

租税ノ支拂ヲ強制スルハ人民ニ不幸ヲ來スモノナルカ故ニ決シテ其必要ノ範圍ヲ超過スルコトヲ得ス是レ立法者ノ深ク考慮スヘキ點トス此原則ノ必然ノ結果トシテ納税強制ノ方法ニ成ルヘク段階ヲ付クルヲ必要且適當ノ方法トス今各國ノ怠納處分法ヲ比較シ其一般ヲ擧クレハ

(第一) 先ツ租税支拂ノ義務ヲ告知ス 此告知ハ大抵費用ヲ要セス又縱令費用ヲ

要スルモ極メテ僅少ナリ佛國ニ於テハ租税支拂ヲ告知スル外何時ニテモ義務者ヲ召喚スルコトヲ許シ普魯西ニ於テハ八日間ニ納税セサレハ相當ノ處分ヲ爲スヘキ旨ヲ表示シテ納税ノ告知ヲ爲シ相當ノ手数料ヲ徴收スルコト、セ

(第二) 告知ヲ受ケテ仍ホ納税セサレハ租税使ヲ派遣シテ之ヲ督促ス其費用ハ納税義務者ヲシテ之ヲ支辨セシム 佛國ニ於テハ租税使ヲ「ガリソンチール」ト稱シ「ガリソンチール」ニ二種アリ團體ニ對シテ派遣スルモノ及ヒ個人ニ對シテ派遣スルモノ是ナリ團體ニ對スルモノトハ町村等ニ對シテ納税ヲ督促スルモノニシテ怠納義務者全體ニ對シテ派遣スルモノナリ個人ニ對スルモノトハ一個ノ怠納者ニ對シテ派遣スルモノヲ云フ而シテ租税使ハ如何ナル名義ヲ以テスルヲ論セス收税吏ヨリモ亦納税義務者ヨリモ即チ上下ヨリ贈物ヲ收受スルコトヲ嚴禁セリ

(第三) 租税使ヲ派遣シテ効ナキトキ始メテ差押ヲ行フ 差押ハ動産ヲ先ニス但シ生活上又ハ營業上必要ナル物ハ之ヲ差押フルコトヲ許サ、ルハ民法上ノ差押

ト同シ然レトモ此差押ハ民法上ノ差押ト其目的ヲ異ニシ民法上ノ差押ハ全財産ニ對シテ執行スルモ租稅ニ關シテハ納稅義務者ハ時トシテハ巧ナル租稅支拂者アルカ故ニ初ヨリ多クノ財産ヲ差押フルノ必要ナシ故ニ「スタイン氏」ハ一策ヲ立テ、曰ク「惡納處分ノ差押ニハ其町村ニ於テ重キヲ置カル、人ヲシテ之ニ參與セシムルヲ可トス」ト是義務者ハ其人ニ對シテ信用ヲ失ハンコトヲ恐レテ租稅ヲ支拂フニ至ラントノ意ナル(シ佛國ニ於テハ差押ハ少クトモ三日以内ニ之ヲ豫告スルコト、セリ是レ差押ヲ目的トスルニアラスシテ租稅ヲ納メシムルコトヲ目的トスレハナリ又必要ナル家族ノ衣類夜具商業又ハ勞働ニ要スル物及必要什具ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス義務者ノ職業上必要ナル書籍ハ本人ノ選擇ニ任シ價格三百フランニ達スルマテハ之ヲ除去シ農家ニ必要ナル種子乳牛(頭羊(二頭)一ヶ月間使用スル「バター」砂糖等ハ之ヲ差押フルコトヲ許サス獨逸ニ於テハ質入ト爲シタル動産或ル物ハ之ヲ除クヲ初メトシ次ニ果實收穫製造品請求權ニ及ヒ最後ニ全財産ヲ差押ス但シ全財産ヲ差押フルニハ裁判所ノ判決ヲ要ス)又農家ニ於テハ播種及ヒ收穫ニ妨害ヲ與ヘサル爲ニ其季節ノ外ニ於

之ニ反シ支拂猶豫ヲ受ケタル義務トハ別ニ獨立スルモノニシテ同一ニアラサレハ其束縛ヲ受クルコトナキモノトス

第四節 支拂猶豫ノ消滅

支拂猶豫ノ消滅ニ關スル規定ハ第六十四條ニ在リテ其原因四アリ

- 第一 支拂猶豫ノ承諾ヲ得ス若クハ裁判所之ヲ棄却シタルトキ
 - 第二 後日ニ至リ債務者ノ詐欺若クハ不正ノ爲メ若クハ法律上ノ條件ヲ欠クカ爲メ之ヲ廢止シタルトキ
 - 第三 債務者カ猶豫契約ヲ履行セサルトキ
 - 第四 其猶豫期限内債務者ノ財産ニ付キ債權者民事ノ債權者等ノ如キヲ云フナリ(強制執行ヲ爲シタルトキ)
- 右四個ノ原由中其一ニテモ存在スルトキハ支拂猶豫ノ契約ハ消滅ス隨テ破産手續ヲ開始セサルヘカラス而シテ此場合ニハ支拂猶豫申立ノ日附ヲ以テ支拂停止ノ日ト定ムヘキナリ

破産法終

破産法

法學士 鈴木宗言 講述

破產法講義

(三十二年新講義錄)

和佛法律學校發行

破産法目次

緒言	一
第一章 總論	五
第一節 通論	全
第二節 破産法ノ目的	七
第三節 破産ト家資分散トノ區別	一一
第四節 破産法ノ地位	一三
第二章 破産ノ開始	二〇
第一節 破産行爲	全
第一款 商取引	全
第二款 支拂ノ停止	二四
第三款 例外(破産行爲ノ例外)	三二
第二節 破産ノ宣告	三三

二

第一款	破産決定及ヒ公告	三三
第二款	破産ノ申立	三六
第三款	破産決定書	四〇
第三節	破産手續ノ停止	四三
第四節	破産機關	四五
第一款	破産裁判所	全
第二款	破産主任官及ヒ檢事	四六
第三款	破産管財人	四九
第四款	破産者及ヒ債權者	五六
第三章	破産ノ効力	五七
第一節	破産者ノ身躰ニ及ホス効力	全
第二節	破産者ノ財産及ヒ取引上ニ及ホス効力	五九
第一款	破産宣告後ノ効力	六一
第二款	破産宣告前ノ破産ノ効力	八二

第四章	別除權	九四
第五章	保全處分	九九
第六章	財團ノ管理及ヒ換價	一〇八
第七章	債權者	一一七
第一節	債權ノ届出及ヒ確定	全
第二節	特種ノ債權者	一二八
第三節	債權者集會	一三五
第八章	協諾契約	一三九
第一節	協諾契約ノ申込	一四一
第二節	協諾契約ノ承諾	一四四
第三節	協諾契約ノ認可及ヒ棄却	一四八
第四節	協諾契約ノ効果	一五〇
第五節	破産手續ノ再施	一五一
第九章	配當	一五六

第一節	配當ノ順序	一五六
第二節	配當ノ手續	一五八
第三節	配當手續ノ終結	一六〇
第十章	有罪破産	一六一
第十一章	復権	一六六
第一節	復権ノ性質	全
第二節	復権ノ手續	一七一
第十二章	支拂猶豫	一七三
第一節	支拂猶豫ノ性質	一七六
第二節	支拂猶豫ノ手續	一七九
第三節	支拂猶豫ノ効力	一八〇
第四節	支拂猶豫ノ消滅	一八一

破産法目次終

第四章	漁船(第四章適用ノ範圍第一節總テノ漁船及ヒ漁業ニ適用スル規定漁船ノ登記、熟練死亡傷害虐待刑罰怪我爭論ノ調停利益算定ノ方法、蘇格蘭ニ於ケル漁業契約監督ノ手数料第二節二十五噸以上ノ漁船ニ適用スル規定漁業徒弟トノ契約第三節網船海員雇入契約給料ノ支拂及ヒ海員ノ雇止、熟練證書網船ヨリ魚類ヲ運送スルコト)	
第五章	保、全衝突豫防事變報告及ヒ船舶ノ滅失救命具一般艦裝海難信號噴水及ヒ積荷線、危險物木材ノ積ミ方、載物ノ運送航海ニ堪ヘサル船舶)	
第六章	特別海、事、審、裁、判、所(海上事變ノ審檢官吏ノ證明再審公海及ヒ外國ニ於ケル海事裁判所檢査裁判所、専門家ノ使用裁判所吏員ヘノ報酬)	
第七章	荷、物、ノ、引、渡、荷物ノ引渡及ヒ運送貨ニ對スル留置權)	
第八章	船、所、有、者、ノ、責、任、	
第九章	海、難、及、ヒ、救、助、海難船舶物取扱請求者ナキ難船舶難船物ノ取除、難船物ニ關スル犯罪難船物貯藏人、錨ノ記號、救助料同訴訟手續、國船ニ依ル救助救助料ニ對スル高等裁判所ノ裁判管轄權難船物管財人ノ指定、同手数料、難船物ノ負擔、	

補則

第十章水先案内、總則水先案内區ニ關スル商事局ノ權限、水先案内區ノ規程、同報告水先免許水先案内料ノ請求及ヒ水先案内人ノ他ノ權利、船長及ヒ運轉士ニ對スル水先免狀、強制水先案内水先案内人ノ犯罪、停職、免職、水先案内船同信號、トリニテ、ハウス、同委員同水先免許同強制水先水先基金、強制水先ノ場合ニ於ケル船舶所有者及ヒ船長ノ責任

第十一章燈臺、總則燈臺ノ設置、燈臺稅、地方燈臺、燈臺費用、燈臺ニ關スル犯罪、北地燈臺ノ委員、海峽并ニ殖民地燈臺

第十二章海商基金

第十三章訴訟手續、犯罪處分、裁判管轄、外國船ニ因テ生シタル損害、外國ニ於ケル犯罪船舶ノ差押、證據及ヒ書面ノ送達、訴狀、刑ノ適用、訴訟費用、蘇格蘭并ニ殖民地ニ於ケル手續、本章適用ノ範圍

第十四章補則、商事局ノ監督稅關ノ費用、商事局ノ書類及ヒ其方式、本法強行ノ權力、船舶試驗官、觀察員稅金免除、私信號登記外國船ヘノ本法適用、殖民地立法ノ權

限本國ノ裁判權ナキ外國ニ對スル處置、内閣命令、書類ノ運送及ヒ公布國有船舶ヘノ本法適用、本法適用ニ關スル定義并ニ細則廢止及ヒ有効ノ法令、本法ノ名稱及ヒ施行期限

附表

右掲クル所ニヨリ英國商船法カ如何ニ詳密ナルカヲ知ルニ足ルヘク又其規定ノ實質ハ多クハ皆公法的規定ニシテ私法的權利關係ニ屬スルモノハ極メテ尠キヲ見ルヘシ殊ニ主トシテ獨逸法ヲ襲ヒタル我國海商篇トハ編纂ノ上ニ非常ナル差異アルヲ知ルニ足ルヘシ就中第四章ニ於テ漁船ノ爲メニ特ニ一個ノ章ヲ設ケタルカ如キハ注意スヘキ點ナリトス要スルニ英國ノ商船法ハ一個ノ法律ヲ以テ海事規定ノ殆ント全部ヲ網羅スルモノニシテ我國ノ法令ニシテ之ト相對比スヘキモノヲ求メハ獨リ海商篇ノ規定ノミナラス船舶法、船員法、商法施行法、船舶登記法、次期ノ議會ニハ提出サルヘシ渡賣法ノ一部水先法、船舶積量測度規則、西洋形船舶檢查規則、船燈信號器及ヒ救命具取締規則、海上衝突豫防法、航路標誌條例、危害物品船積規則等ヲ合併シタルモノトナスヲ適當ナリトス

英領殖民地中印度ハ英國商船法ノ一部ヲ用_レルカナダハ千八百六十五年法典ヲ發シタレトモ概テ皆英法ヲ襲_{ヘリ}唯「マルタ」ニ於テハ佛國商法典ヲ基礎トシタル千八百五十九年十二月二十一日ノ商法行ハレ「モーリス島」ニ於テモ亦佛國商法典行ハル英國商船法ノ著書ニシテ我國ニ行ハルル重ナルモノヲ列舉スレハ「マクタクラ」ン氏商船法論「リース」氏同法論「カーパー」氏海上運送論「ケ」氏船長及ヒ海員論「スクラットン」氏船荷證券論「アボット」氏商船法論「ニューソン」氏同法論等ナリトス

第四 米國

北米合衆國ハ「ルイジアナ」州ヲ除キテハ一般ニ皆英法ヲ承繼シ原則トシテハ英法行ハル故ニ海商ニ關シテモ其始メ判決例若クハ學說ヨリ成立スル所ノ普通法行ハレ今日ト雖モ猶ホ原則トシテハ此不文ノ普通法行ハル唯之ニ對シテ國會ノ協贊ヲ經タル單行法律及ヒ各州法律ヲ以テ之ヲ補充スルモノアルノモ判決錄ニシテ有名ナルハ「ガリソン」氏及ヒ「メーソン」氏ノ判決集ナリトス又各州ノ判決例中海上ノ問題ニ關シテ有名ナルハ「マサチユーセツ」州「ベンシルバニヤ」州「ニューヨルク」州ノ判例ナリトス就中「ニューヨルク」州ノ判決錄中「アレキサン

ダーハミルトン」氏カ辯護士タリシ當時ノ辯論ハ大ニ見ルヘキモノアリ以テ夫ノ英國ノ「ロード、マンズフィールド」氏ノ海事意見ト肩比スヘキ價値アリト云フ國會ノ協贊ヲ經タル單行法律ヲ列舉スレハ千七百九十二年十二月三十一日ノ法律ハ船船ノ登記及ヒ之カ讓渡并ニ書入ノ登記ヲ規定シ(該法律ハ其後千八百四年千八百五十年七月二十九日、千八百五十二年十二月二十二日ノ法律ヲ以テ之ヲ補充セリ)千八百五十一年三月三日及ヒ千八百八十四年六月二十六日ノ法律ハ船船所有者ノ責任ヲ規定シ、千八百七十二年四月九日ノ法律ハ船船共有者タル船長ノ解任ノ權利ヲ規定シ、千八百七十二年六月七日及ヒ千八百八十四年六月二十六日ノ法律ハ船船ノ國籍ニ關スル規定ト共ニ海員取締ノ規定ヲ包含シ、千八百八十二年八月二日ノ法律ハ海上旅客運送ヲ規定シ、千八百九十年九月四日ノ法律ハ衝突シタル船船カ互ニ救助スヘキ義務アルコトニ關シ、千八百九十三年二月十三日ノ法律ハ甚タ重要ニシテ船船所有者ノ責任ヲ減少スルコトヲ目的トスル船荷證券ノ發行ヲ制限スル規定ヲ設ケタリ

千八百七十五年ニハ千八百七十四年マテニ發布サレテ尙ホ其効力ヲ持續スル

諸法律ヲ編集シ之ヲ改正法典ト稱セリ而シテ海事規定ハ其中ノ第四十八章乃至第五十三章ノ間ニ之ヲ包含セリ

右ノ外各州ニテ法典ヲ編纂シ其中ニ海事規定ヲ包含スルモノ樹ナカラス例ハ「アラバマ」「カリフォルニア」「ダコタ」「ルイジアナ」「バーヂニア」「ワシントン」ノ諸州ハ多クハ皆千八百七十年乃至千八百八十五年ノ間ニ民法典ヲ編纂シ他ノ諸州即チ南部「カリフォルニア」「コンテチカカット」「デラウエーヤ」「フロリダ」「メイン」「マリランド」「マサチューセツト」「ミシガン」「ミシシッピ」「ニューハンプシャイヤ」「ニュージャーシー」「ニューヨルク」「オレゴン」「ロードアイランド」「テキサス」ハ近年ニ至リ從來ノ單行法律ヲ公ケノ力ニテ編輯シ其中ニ往々ニシテ海事規定ヲ包含セリ「ニューヨルク」ノ民法草案ハ千八百六十五年之ヲ公ケニセシモ未タ法律タル効力ヲ有スルニ至ラス

第五 爾餘ノ歐米諸國

爾餘ノ諸國ノ法源ハ餘リ重要ナルモノニアラサルカ故ニ一括シテ簡單ニ之ヲ述フヘシ

埃、太、利、及、ヒ、匈、牙、利、ニ於テハ佛國商法典ノ第二篇ヲ採用セリ唯其中第四章及ヒ第五章ハ之ヲ除キ之ニ代フルニ「マリア、テレサ」ヲ發布シタル千七百七十四年四月二十四日ノ法律ヲ以テシタリ而シテ其後千八百七十九年五月七日船舶登記ニ關スル法律ヲ發シ千八百八十一年三月二十三日船舶件名書條件ヲ發セリ伊、多、利、ニ於テハ千八百八十二年四月二日及ヒ十月三十一日現行商法典ヲ發シ海商ハ實ニ其第二篇ニ居ル而シテ之ト共ニ千八百六十五年六月二十五日ノ海商附屬法行ハル

「ルーマ、ニヤ」ニ於テハ千八百八十七年三月二十六日商法典ヲ發布セリ然レトモ殆ント伊、太、利、商法ノ撰寫ニ過キス

西班牙ニ於テハ千八百八十六年一月七日現行商法典ヲ發シ海商ハ其第三篇タリ而シテ千八百九十三年八月二十一日船舶ノ抵當權ニ關スル新法ヲ發シ其漏ヲ補ヘリ

葡萄牙ニ於テハ千八百八十八年一月二十八日現行商法典ヲ發シ海商ハ其第三篇タリ然レトモ是レ唯本國ニノミ行ハレ殖民地ニ於テハ依然トシテ千八百三

十三年ノ舊法典行ハル
アラシムニ於テハ千八百五十年六月二十五日現行商法典ヲ發シ海商ハ其第四
篇ニ居ル

南米諸州ニ於テハ多クハ皆成文ノ商法典ヲ有ス今其商法發布ノ年月ヲ録セン
ニテリハ千八百六十五年十一月二十三日、ホンデラスハ千八百八十年八月二
十七日、コロンビヤハ千八百七十三年三月十日、ガチマラハ千八百七十七年七
月二十日、サルバドルハ千八百八十二年五月一日、ホンデラス以下四州ハ、チリ
ノ法典ヲ基礎トス、コスタリカハ千八百五十三年、白露ハ千八百五十五年五月十
五日、此等二州ハ西班牙ノ舊商法ヲ基礎トス、ニカラガハ千八百六十九年三月
十二日、メキシコハ千八百八十九年九月十五日、西班牙ノ新商法ヲ基礎トス、ア
ルゼンチンハ千八百八十九年十月五日、バラグアイハ千八百五十九年十月八日發
布ノアルゼンチンノ舊商法典ヲ千八百七十年一月十四日以來施行シ目下新法
典編纂中ナリ、ウルグアイハ千八百七十八年十二月三十一日、マチズエラハ千八
百七十三年四月二十七日ナリトス

露西亞ニテハ千八百八十七年商法典ヲ發シ海商ハ其第二篇ニ居ル但シ、フィン
ランドニ於テハ千八百七十三年六月九日ノ特別ノ海法行ハル
暹馬瑞典及ヒ諾威ニ於テハ獨逸ノ海商法ニ基礎ヲ取リタル共同ノ草案ヲ根據
トシ各國ニテ之ニ多少ノ修正ヲ施シ各新海商法典ヲ發布セリ即チ瑞典ハ千八
百九十一年六月十二日、諾威ハ千八百九十三年七月二十日、暹馬ハ千八百九十二
年四月一日ナリトス

第六 日本國

予ハ前章并ニ前二節ニ於テハ外國ノ海商并ニ該法ノ發達沿革ヲ述ヘテ一言我
國ノ事ニ及ハサリシ故ニ今便宜ノ爲メニ本節ニ於テ我國古代ヨリノ沿革ヲモ
併セテ之ヲ略述スヘシ

予ハ我國ノ海商并ニ該法制ノ沿革ヲ述フルニハ大体之ヲ三期ニ分ツテ可ナリ
ト信ス第一期ハ即チ自然ノ發達時代ニシテ太古ヨリ徳川氏ノ初年マテトシ第
二期ハ徳川氏ニ於ケル鎖國海禁時代ニシテ第三期ハ幕末ヨリ現今ニ至ル維新
時代ナリトス

第一期 我國太古ニ於テ既ニ大綿津見尊アリ以テ海事ヲ司レリ後世住吉三社大神ハ世々海員ノ最モ崇拜スル所ナリ又船舶ニ付テハ太古既ニ葦船磐楫樟船等ノ稱アリ素盞鳴尊韓地ニ往來セラル、ヤ所謂浮實ナルモノアリ是レ即チ船舶ニレテ楫楫二木ヲ植ヘテ船舶トナセリ其後熊野諸手船大島船無目堅間船等ノ制アリ崇神帝ニ至レハ其十七年七月諸國ニ令シテ船舶ヲ造ラシム是レ我國造船獎勵ノ嚆矢ト謂フヘキカ其後ノ諸帝亦大ニ造船ヲ獎勵ス應神帝ノ五年伊豆國ニ課シテ新船ヲ造ラシム其長十丈海ニ浮ヒ疾キコト馳スルカ如シ仍テ枯野ト名ク是レ我國船舶ニ名稱ヲ附スル濫觴ナリトス帝ノ時新羅ヨリ船舶ノ良匠ヲ獻ス又帝ノ五年即チ皇紀九百三十四年諸國ニ勅シテ海人ノ部曲ヲ定メシメ大濱ノ宿禰ヲ以テ其宰ト爲シタリ皇紀千二百年代欽明ノ朝王辰爾ヲ諸國ニ遣ハシ數々船賦ヲ錄ス以テ私有ノ船舶ノ増加セタルヲ見ルヘシ又王辰爾ヲ以テ船長トナシ因テ姓船史ヲ賜ハリタリ

孝德帝大化ノ改新ニ際シテハ陸上運送ニ關シテハ驛馬傳馬ノ制ヲ定メラル然レトモ是レ唯官使ノ用ニ供シタルノミ大寶令ニハ廐牧令ナルモノアリ是亦主

トレテ陸上運送ニ付テ規定セリ之ニ依ルニ陸驛ト水驛トノ別アリ水驛ニハ每驛四艘以下二艘以上ノ船舶ヲ具備セシメ又每驛驛長ヲ置ケリ而シテ公私航海ノ事ハ主船司ニ於テ之ヲ掌リタリ是レ今日ノ管海官廳ト稱スヘキカ

延喜式ニ依ルニ當時西京ヲ中心トシテ北ハ敦賀西ハ博多近畿ニ在テハ難波淀等ノ要港ノ間ニ於ケル沿岸航海ノ線路經過ノ區域日數運送貨海員ノ給料等ヲ載セタリ又三善清行ノ封事中ニハ山陽西海南海、三道舟船海行之程、自室生泊至大韓泊二日行自大韓泊至魚住泊一日行自魚住泊至大輪田泊一日行、自大輪田泊至河尻一日行、此皆行基菩薩計程所建置也云々トアリ以テ當時ノ沿岸航路ノ一斑ヲ見ルヘシ

又當時ノ航海術ハ未ダ進歩セス危險頗ル多カリント見ヘ三善清行ノ封事中ニモ播磨近海ニ於テ年々沈没スル船舶百艘ニ上リ溺死人千人ヲ下ラサルコトヲ云ヘリ又遣唐使ノ發スルヤ船舶脆弱ニシテ風浪ニ堪ヘス纒カニ順風ヲ待テ發スルニ過キス行明帝始メテ遣唐使ヲ派出シテヨリ奈良朝ノ末ニ至ルマテ凡ソ十一回ニシテ或ハ沈没或ハ漂流シタルモノ實ニ五回ノ多キニ達セリ又當時既ニ

海賊アリ南海中國ノ沿岸帶劔ノ兵士徒黨ヲ爲シテ劫掠シ舟船ヲ槍奪ス仍テ鎮撫使ヲ派遣スルニ至ル以テ當時ノ航海ノ一般ニ危險ナリシヲ見ルヘシ又遣唐使ノ屢漂流スルヤ牌ヲ樹テテ以テ島名津舶路程等ヲ知ラシメタリ即チ續日本記ニ依ルニ去天平七年故大貳從四位小野朝臣老道高橋進牛於三南島樹牌而其牌經年今既朽壞宜依舊修樹每牌顯著島名并泊船處有水處及去就國行程遙見島名令漂着之船知所歸向云々トアリ是レ今日所謂航路標識公設ノ一端ト云フヘキカ

鎌倉時代ニ於テ北條義時ハ土佐兵庫坊ノ津三港ノ土ヲ鎌倉ニ徵集シ行船法三十一個條ヲ議定シ以テ之ヲ頒行セリ是レ我國海商法ノ嚆矢ト云フヘシ足利幕府ノ明ト貿易ヲ爲スヤ飯尾氏ヲ以テ世々唐船奉行トナシ又同期衆ヲ以テ通信貿易及ヒ唐物鑑定等ノ事ヲ掌ラシム而シテ明ノ勘合符ヲ受ケテ貿易船ハ必ス之ヲ携フルコト、シ大内氏專ラ之ヲ掌リタリ而シテ此等ノ貿易船タル名義上ハ明ヘ對スル進貢船ナレトモ其實官有貿易船タリ而シテ商人ノ船舶ニモ之カ隨行ヲ許シ之ヲ類船ト稱シタリ一回ノ船賃凡三百貫文ニシテ正使ニ五

以テ乙地ニテ受取ルマテニハ多少ノ時間ヲ要シ其長短ハ兩替地距離ノ遠近ニ由ルヘキモ之ニ據ル支拂期日ハ宛モ手形支拂期日ノ如キモノナリシ但當時ノ手形支拂ノ期日ハ手形債務關係ノ成立要素ニ非スシテ事實タルニ過キサル區別アルナリ

兩替手形ノ盛ニ行レタル時代ニ於テハ商業ノ全權ハ殆ト伊國人ノ掌握スル所ト爲リ伊國兩替商人ハ管ニ伊國ノミナラス歐洲中商業繁盛ナル地ニハ悉ク支店ヲ設ケ若クハ同業者ト約束シテ普ク諸人ノ兩替依頼ニ應シタリ此等商人ノ使用シタル證券ニハ現行法ニ於ケル手形ノ如キ要件ヲ具ヘサリシト雖モ手形ノ萌芽ハ正シク此時代ニ發生シタルモノト謂フヘシ此時代ノ手形ニハ振出人支拂人及ヒ受取人アリシコトハ現今ノ手形ト異ナルコトナク隔地間ニ於テ支拂ヲ爲サシムルカ故ニ其遠近ニ從ヒ支拂期日ヲ異ニスヘキコト明ナルモ特ニ定メタル支拂期日ハ要素ニ非サリシコトハ著ク異ナル所ナリ當時手形ハ盛ニ商人間殊ニ互市場ニ於テ最モ多ク行ハレ單ニ兩替ノ爲メノミナラス商人間相互ノ支拂ヲ爲ス方法トシテモ亦之ヲ使用シタルモノナリ而シテ互市場ニ於ケ

ル手形ハ一定ノ開市期間内ニ履行スヘキ取引ニ付キ使用シ極メテ短期間内ニ支拂ヲ爲スコトヲ要シタリ一定ノ期間内ニ支拂ヲ爲スヘキコトハ蓋シ後世手形ノ滿期日カ其成立ノ一要件ト爲リシ根源ニシテ手形ノ滿期日前ニ其支拂ノ引受ヲ爲サシムル如キモ亦互市場ノ慣習ニ存セシモノナリ又手形ハ形式上四人間ニ成立シ(1)振出人(2)受取人(3)支拂人(4)呈示人ヲ要セシナリ其受取人ハ現今ノ手形受取人ト異ナルナシト雖モ其權利ヲ行フ爲メ呈示人ヲ豫定シ之ヲシテ手形權利ヲ實行セシメタルヲ以テ少クモ一回事實上他入ニ債權ヲ移轉スルコトヲ認メ裏書移轉ノ行ハレナリシ時代ニ於ケル便宜ニ供セシメタリ

第一期ニ於テハ未ダ普ク一國ニ行ハルヘキ手形法ナシ唯或國ノ一部分ニ行ハレタルモノアリシニ過キツリキ例ヘハ十三世紀ニフロレンスニ於テ兩替商人カ實施シタル手形規則十四世紀ニ於テバルスローヌ市會ノ布告セシメタル手形ニ關スル布告十六世紀ニ於ケル伊國ノジェース市ニ行ハレタルモノ十七世紀ノ前半世ニハンブルグ市又ハ和蘭ノアムステルダム市ニ於テ行ハレタル手形規則ノ如キ著名ナルモノナリ

第二期ニ於テハ商業上一大變動ヲ生シタル出來事即チコロンブスカ新世界ヲ發見シ之ヲ以テ舊世界ニ紹介シタル事實ハ手形ノ沿革上重大ナル關係アリトス蓋シ前世紀ニ於テハ歐洲ノ南部殊ニ地中海ノ沿岸ニ於テ商業ヲ行ヒタルハ主トシテ伊國人ナリシモ一タヒ亞米利加ノ發見セララル、ヤ商業地ノ盛衰區域ニ變更ヲ生シ是レマテ伊國人ノ掌裡ニ在リシ商業上ノ權力ハ他國人ノ勢力ニ歸スルコトヲ免レス爲替手形ノ取扱ニ付テモ亦獨リ伊國人ノミ専ラ其利益ヲ占ムルコト能ハサルニ至リ漸ク佛國人ヲシテ手形上ノ商業ニモ勢力ヲ得セシメタリ此ノ如ク手形ニ關シ商業ヲ爲ス者ニ變更ヲ生シタルノミナラス其行ハル、範圍モ擴張スルニ隨ヒ兩替商ノミ取扱ヲ爲サシテ一般商人ニ於テモ之ヲ取扱フニ因リ其結果ハ從來手形ハ專ラ兩替ヲ實行スル方法タリシモ今ハ變シテ支拂ノ方法トシテ使用セラル、ニ至レリ此時代ニ於ケル手形法律ハ佛國法ノ主義ニ屬スルモノナリシヲ以テ此時期ヲ佛國手形法ノ時期ト稱スルコトヲ得ヘシ又此時期ニ於テ手形ノ沿革上最も重要ナル事項ハ前述ノ如ク手形ノ用途ハ擴張セラレ手形ハ單ニ兩替ノ實行方法ノ證書タルニ止マラス進ンテ支拂

用ノ流通證書ト爲ルニ當リ其流通證書タル効用ヲシテ顯著ナラシメタル裏書方法ノ發明アリシコト是ナリ蓋シ裏書ハ手形債權ノ移轉ヲ容易ナラシムルノミナラス其實行ノ擔保者ヲ増加スルカ故ニ手形ノ信用ハ隨テ増加セサルヲ得ス裏書ハ手形振出人ヲシテ其受取人ニ對シテ之ニ記載シタル金額ノ支拂ヲ擔保セシムルノミナラス第三者ヲ手形ノ債權者ト爲スコトヲ得セシムル外尙ホ手形受取人ヲシテ隨意ニ手形債權者ヲ定ムルコトヲ得セシメ其後ノ各所持人モ亦債權者ヲ定ムルコト隨意ナリトス此ノ如ク手形振出人ハ裏書ニ依リテ各手形所持人ニ支拂ヲ爲スコトヲ擔保シ各裏書人モ亦同一ノ義務ヲ有スルカ故ニ裏書ハ手形ノ流通ヲ容易ナラセメ且其信用ヲ増加セシムルコト明カナルヘシ蓋シ裏書制度ハ佛國人ノ發明シタルモノニシテ法律歴史ニ依レハ十六世紀ノ後半ニ在ルモノ、如シ當時ノ佛國ニ於テハ「ジムウレン」及「ヒ、カジユス」如キ法律大家カ總テ法律關係ニハ羅馬法ヲ適用センコトヲ試ミタルヨリ慣習トシテ行レタル無記名證券ノ使用ノ如キモ之カ爲メニ妨ケラレ裏書制度モ亦認ムヘカラストノ説大ニ勢力ヲ得事實上立法ノ大權ヲ掌握シタル「ハルーマン」(高等裁判所)

面シテ行爲ト云ヘル場合ニ於テハ多クハ之ヲ權利行爲ト云ヘリ此等ノ相違ハ原文ヲ翻譯スル人ノ異リシ爲メ自ラ二様ノ文字ヲ見ルニ至リシモノニシテ即チ一方ハ佛蘭西語ヲ以テ書シ一方ハ獨逸語ヲ以テ草セシヲ以テ之ヲ翻譯スルニ當リ同一ノ意味ヲ有スル文字ヲ譯スルニ別異ノ文字ヲ以テシタル結果ナリト謂ハサルヘカラス新商法ニ於テモ取引ナル文字ハ場合ニ因リテハ之ヲ用ヒサルニアラサレトモ民法ニ於テ法律行爲若クハ行爲ト云ヘル文字ヲ使用セル場合ニ在リテハ必ス此文字ヲ使用セリ(民法ニモ取引ナル文字ヲ使用セルコトアリ)此等ハ名稱ノ事ニシテ一々其場合ヲ示セハ實ニ際限ナシト雖モ名稱ヨリハ寧ロ文章ノ上ニ於テ著ルシキ相違アリ此點ニ付テハ例ヲ擧ケテ一々證明スルコト困難ナリト雖モ或部分ニ就キ二三條ヲ一讀スレハ容易ニ之ヲ了解スヘシ即チ一方ハ佛蘭西的ニシテ一方ハ獨逸的ナリ是レ全ク外國文ヲ翻譯セタル結果ニシテ甚シキ惡文ハ之ニ修飾ヲ加ヘタリト雖モ獨逸ノ翻譯文ハ獨逸吳ヲ帶ヒ佛蘭西ノ翻譯文ハ佛蘭西吳ヲ存スルハ勢ノ免レサル所ニシテ新法典ニ於テモ斷シテ翻譯吳ナシト云フコトヲ得ス純然タル日本文ヲ以テ書シ難キ場合

又ハ多少翻譯臭ヲ交フルトキハ大ニ條文ヲ明瞭ナラシムル場合ニ於テハ翻譯臭ノ筆法ヲ用弗タル個處多シト雖モ要スルニ其文体ハ民法ト商法トヲ一致セシメ同一ノ意味ヲ有スル場合ニ於テハ必ス同一ノ文章ヲ用ヒ極メテ些細ノ點ニマテ注意ヲ爲セリ單ニ其一例ヲ示セハ民法第四十四條第二項ニ於テハ法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲下アリ而シテ修正商法第五十八條ニ於テハ會社ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲下云ヘリ此條文ノ如キモ一々民法ト對照シテ筆ヲ執リシニアラサルヲ以テ初ハ何心ナク目的ノ範圍ニ屬セサルト書セシモ後日民法ノ文章ト相違セルコトヲ發見シ最後ノ修正案ニ於テ之ヲ改メタリ尙ホ一例ヲ舉タレハ民法第七十一條ニ「法人カ其目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ云々トアリ而シテ商法第四十八條ニハ會社ニ付テ稍ヤ類似ノ規定ヲ爲セリ即チ會社カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲ヲ爲シタルトキハ云々トアリ此條文ニ付テハ衆議院ノ委員會ニ於テ甚タ喧囂ヲ極メ會社ト云フハ不可ナリ宜シク會社ノ代表者ト云フヘシトノ議論モアリシカ民法第七十一條ト文章ヲ一致セシ

ムル爲メ之ヲ會社トセリ固ヨリ意味ニ於テモ會社ノ代表者ニテハ不可ナリ此類ノ事ハ極メテ多クシテ諸君カ各條項ニ就キ兩法ヲ對照スルトキハ容易ニ其文體ノ一致セルコトヲ會得スヘシ此ノ如ク文體ヲ一致セシメタルハ唯體裁上ノ事ニ似タレトモ決シテ然ラス漸次實際ノ問題起リ法文ヲ適用スルニ當リ種々ノ疑點ヲ生スルハ數ノ免レサル所ニシテ其疑問ノ起ルニ當リ民法ト商法ト彼此文章ヲ異ニセルトキハ誠ハ其意味ヲモ異ニスルカ如ク速了スルハ人情ノ常ナルヲ以テ立法者カ同一ノ意味ヲ以テ規定シタル事項ニシテ文章ノ異レルカ爲メ民法ハ甲ノ意味ニ商法ハ乙ノ意味ニ解セラルコトナントセス此ノ如キ例ハ外國ニ於テハ敢テ珍ラシカラサルナリ是レ甚タ些細ノ事ニ似タレトモ民法ト商法トノ文章ヲ一致セシムル爲メ大ニ苦心シタル所以ナリ唯全部同一人ノ手ニ起草シタルニアラサルヲ以テ多少ノ相違ハ免レスト雖モ大體ノ方針トシテハ文體ヲ一致セシムルニ關シ非常ニ心ヲ勞シタルモノナリ

第四 破産法ヲ特別法トシタル點ニシテ舊商法ニ於テハ破産法ハ商法ノ一部分トシテ其編別ニ入レリト雖モ新商法ニ於テハ之ヲ特別法ト爲スノ精神ニテ

商法中ニ加ヘス隨テ舊商法中破産ノ部分ニ關スル規定ノミハ新商法施行ノ後

ニ於テ尙其効力ヲ存續スヘシト雖モ遠カラス之ヲ改正シテ完全ナル破産法ノ施行ヲ見ルヘキハ明ナリ此ノ如ク破産法ヲ特別法トセシ理由ハ如何曰ク他ナシ現行商法ノ破産ノ主義ナルモノハ實ニ奇々妙々ノ主義ニシテ之ヲ世界無類ノ主義ナリト謂フコトヲ得ヘシ蓋シ外國ノ破産法ノ主義ハ之ヲ大別シテ二ト爲スコトヲ得一ハ則チ之ヲ商人ニ限ルノ主義ニシテ他ノ一ハ商人ニ限ラス一般ノ人ニ適用スル主義是ナリ而シテ此二個ノ主義ノ中古ニ於テハ商人ニ限ルノ主義ヲ探レルモノ多カリシカ近時漸ク之ヲ商人非商人ニ通シテ適用スルノ主義ヲ採ルニ至レリ是レ破産法ノ規定其宜ヲ得ルトキハ債務者カ不當ニ債權者ニ損害ヲ加ヘ又同一ノ債權者ニシテ甲ハ充分ナル辨濟ヲ受ケ之ニ反シ乙ハ全ク辨濟ヲ受タルコトヲ得サル如キ不公平ヲ防クコトヲ得ルニ反シ之ヲ商人ニ限ルトキハ少クトモ非商人ニ付テハ此不公平ヲ防クコトヲ得ス隨テ狡猾ナル者ハ利益ヲ占メ正直ナル者ハ損害ヲ被ルノ結果ヲ來シ信用ノ發達上決シテ看過スヘカラサルモノアリ抑モ商業其他ノ取引ヲシテ繁盛ナラシメントセ

ハ必ス信用ノ發達ヲ圖ラサルヘカラス而シテ信用ニハ物權的信用及ヒ人權的信用ノ二種アリ即チ一方ニ於テハ質抵當等ノ制度ヲ完全ニシ以テ物權的信用ノ發達ヲ圖ラサルヘカラサルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ債權者ノ保護ヲ充分ニシ以テ人權的信用ノ發達ヲ圖ラサルヘカラス然ルニ物權的信用ハ限リアルモノナルカ故ニ世ノ益進歩シ取引ノ愈頻繁ヲ極ムルニ隨ヒ人權的信用ノ大ニ發達スルコトヲ必要トシ之カ爲ニハ法律ニ於テ各債權者ヲシテ公平ニ辨濟ヲ受ケ不當ノ損害ヲ被ラサラシムルノ規定ヲ設ケサルヘカラス而シテ其方法トシテ先ツ完全ナル破産法ヲ設ケ之ヲ民事商事ニ通シテ適用セサルヘカラサルコトハ今日學者ノ一般ニ認ムル所ナリ然ルニ「ロエスレル氏」ハ其大體ニ於テ一般ノ學說ヲ採用スルノ精神ニシテ若シ氏ヲシテ民法商法ヲ併セテ編纂セシムルトキハ或ハ破産法ヲ以テ特別法トセシヤモ未タ知ルヘカラスト雖モ商法ノミノ編纂ヲ委託セラレタル爲メ遂ニ商法中ニ破産法ヲ編入シタルコトハ其理由書ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ即チ進歩シタル一般ノ學說ヲ基礎トセルニ拘ラス商法中ニ之ヲ規定スルニ至リシカ故ニ氏ハ謂ヘラク佛蘭西其他之ヲ

商人ノミニ限ルト云ヘル舊主義ノ破産法ハ到底今日ノ時世ニ適セス之ヲ民事
商事ニ通シテ適用スルコトヲ得サル以上ハ少クトモ商法ノ支配ヲ受クル事項
ノミニハ之ヲ適用スルノ方針ヲ取ラサルヘカラスト即チ舊商法第九百七十八
條ノ如ク商ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止シタル者ハ破産ノ宣告ヲ受クヘキモノト
セリ然レトモ其結果トシテ今日ニ於テハ荷モノノ商行爲ヲ爲ス以上ハ必ズ破
産ノ制裁ヲ受ケ之ニ反シ商行爲ヲ爲ササル以上ハ斷シテ此制裁ヲ受ケサルコ
トト爲リ世ニ所謂高利貸ノ如キハ之ヲ利用シ貸金證書ヲ悉ク商業手形ト爲シ
或ハ約束手形ヲ認メシメ或ハ爲替手形ヲ振出サシムルニ至リ甚シキハ銀行ニ
シテ尙此惡手段ヲ取ルモノ多シ是レ一ハ手形訴訟ハ普通ノ訴訟ニ比シテ迅速
ニ其手續ヲ運フコトヲ得ルカ故ナリト雖モ其主眼トスル所ハ怖ルヘキ破産ノ
宣告ナルモノヲ利用シテ債務者ヲ強制スルコトヲ得ルカ爲メニ外ナラス然ル
ニ予ノ見ル所ニ依レハ此ロエスレハ氏ノ主義ナルモノハ實ニ根據ナキ主義ニ
シテ何レノ主義ヲモ貫徹スルコトヲ得ス蓋シ破産法ヲ商人ノミニ限ルノ主義
ハ其可否ハ始ク措キ然ルヘキ一定ノ理由ヲ有ス即チ破産法ハ嚴重ナル法律ニ

シテ動モスレハ人ノ身上ニ不名譽ナル結果ヲ惹起シ會社ノ重役タルコトヲ得
ス取引所ノ仲買人ト爲ルコトヲ得スト云フカ如キ種々ナル不名譽且ツ不利益
ナル結果ヲ其身上ニ及ホスモノニシテ要スルニ破産法ハ極メテ嚴酷ナルモノ
ナリ而シテ普通ノ債務者ハ此ノ如キ嚴酷ナル制裁ヲ受クヘキ理由ナレ唯商人
ハ特ニ此ノ如キ嚴酷ナル制裁ニ服セシムルノ必要アリ即チ商業ハ國家經濟上
最モ必要ナルモノニシテ商業ノ繁榮ヲ圖ラントセハ信用ヲ鞏固ニセサルヘカ
ラサルカ故ニ商人ハ特ニ信用ヲ重シ若シ信用ヲ破ルトキハ嚴酷ナル破産ノ制
裁ヲ受ケシムルニアラサレハ以テ商業ノ繁榮ヲ期スルコトヲ得スト云フニ基
ク隨テ此主義ニ於ケル破産法ハ甚タ嚴酷ナリトス之ニ反シ破産法ヲ商人非商
人ニ通シテ適用スルノ主義ハ自己ノ財産ヲ以テ負債ノ全額ヲ償フコトヲ得サ
ル債務者ハ各債權者ニ對シテ最モ公平ニ辨濟ヲ爲ササルヘカラス債權者ニ對
シ充分ノ辨濟ヲ爲サスシテ己レ獨リ榮耀榮華ヲ極ムルカ如キハ不都合モ亦
甚シ是ヲ以テ完全ナル破産法ヲ設ケ以テ此ノ如キ弊害ヲ防キ萬一負債ノ全額
ヲ辨濟スルコトヲ得サルトキハ直ニ破産ノ宣告ヲ爲シ債務者ノ財産ハ債務者

一六
ヲシテ處分セシメス別ニ破産管財人ナルモノヲ置キテ其管理ニ當ラシメ各債
權者ヲシテ悉ク公平ニ辨濟ヲ受ケシムルノ方法ヲ定メサルヘカラスト云フノ
趣旨ニ出ツ隨テ之ヲ商人ノミニ限ラス蓋シ信用ノ發達ハ敢テ商人間ニ於テノ
ミ必要ナルニアラス非商人間ニ於テモ亦之ヲ必要トスルコト勿論ナレハナリ
而シテ此主義ノ破産法ハ我邦ノ如ク嚴酷ナル規定ヲ設クルコトナシ以上述ル
如ク此二個ノ主義ハ何レモ相當ノ理由ヲ有スルモノナリ然ルニロエスレル氏
ノ説ハ何レノ主義ヲモ貫徹セス即チ商人ト稱スル特別ノ營業ヲ爲セル者ニ限
リテ特ニ破産ノ制裁ヲ受ケシムルニモアラス又總テノ債務者カ悉ク此制裁ヲ
受クルト云フニモアラス何人ニ限ラス所謂商行爲ヲ爲スニ於テハ直ニ破産ノ
制裁ヲ受ケサルヘカラサルモノナリ而シテ此商行爲ナルモノハ諸君カ商法ノ
講義ニ於テ詳シク研究シタル所ナルヘシト雖モ極メテ範圍ノ廣キモノニシテ
殆ト何人ト雖モ常ニ一ノ商行爲ヲ爲スモノニシテ例ヘハ歷々ノ人ト雖モ古
器物ヲ嗜好スル風流癖ヲ有スル人ノ如キハ自己ニ必要ヲ感セサル物ト雖モ偶
々安直ナル物アルトキハ假ニ之ヲ購求シ後日莫大ノ利益ヲ得テ之ヲ其嗜好者

ニ賣却スルカ如キハ世間其例多シ然ルニ是レ亦一種ノ商行爲ナルカ故ニ他ノ
商行爲ヲ常業トセル商人ト同シク破産ノ制裁ヲ受ケサルヲ得ス殊ニ甚シキニ
至リテハ一片ノ手形ヲ作成シタルノミニシテ等シク破産ノ制裁ヲ受ケサルヘ
カラスト此ノ如キハ實ニ破産ノ法制ニ關スル主義ノ何レノ精神ニモ合ハサルモ
ノニシテ畢竟不完全ナル法律タルコトヲ免レス而モ我破産法ハ頗ル嚴酷ナル
規定ヲ有シ歐洲ニ於テ學者間ニ最モ非難多キ佛蘭西法ニ則レルカ如シ蓋シ破
産法ノ規定甚シク嚴酷ナルトキハ各人ニ於テモ強メテ破産ヲ免レントシ債權
者ニ於テモ容易ニ之ヲ請求セサルカ故ニ多クハ其宣告ノ時期ヲ失シ破産ノ効
能ヲシテ却テ薄カラシムルノ弊アリ現ニ佛蘭西等ニ於テハ此弊ヲ認メタルカ
故ニ千八百八十九年リキダシヨンデテシエール(裁判上ノ清算ナル制度ヲ設ケ
テ破産法ノ缺點ヲ補フニ至レリ隨テ此ノ如キ破産法ハ之ヲ商人ニ限ルト雖モ
尙ホ嚴酷ニ過タルモノナリト謂ハサルヘカラス况ヤ之ヲ商人以外ニ及ホシ商
ヲ爲ス者全體ニ適用スルニ至リテハ實ニ殘酷モ亦甚シ右ノ如キ理由アルヲ以
テ新商法ニ於テハ之ヲ特別法トスルト同時ニ其施行法第百三十八條ヲ以テ「商

ヲ爲スニ當リ支拂ヲ停止スル者云々下アリシ舊商法第九百七十八條ノ規定ヲ改メテ商人カ支拂ヲ停止セタルトキハ云々下爲シ之ヲ商人ノミニ限ルコトトセリ故ニ新商法施行法ノ施行セラルル曉(六月十六日)ニ至ラハ現行ノ破産法ハ商人ノミニ特別ノ法律ト爲ルヘシト雖モ是レ亦暫時ノコトニシテ本年末ノ議會ニハ破産法ト名タル特別法ノ提出ヲ見ルヘク其主義ハ之ヲ商人非商人ニ通シテ適用スルノ主義ナルコト勿論ナリ

第五 舊商法ニ於ケル取引所ニ關スル規定保險會社ノ取締ニ關スル規定船舶ノ國籍ニ關スル規定等ハ皆之ヲ特別法ニ讓レリ此他尙ホ細末ノ點ヲ擧クレハ實際ナシト雖モ此三個ノモノハ就中著シキモノナリトス抑モ此等ノ事項ハ總テ行政上ノ事項ニシテ取引所ニ付テハ現ニ取引所法ナルモノアリ若シ現行ノ取引所法カ不完全ナルニ於テハ之ヲ改正スレハ可ナリ強テ商法中ニ規定スル必要ナシ元來商法ハ民法ト同シク私權關係ノ規定スルモノナリ故ニ此ノ如キ事項ヲ規定スルハ固ヨリ其當ヲ得ス次ニ保險會社ノ取締ニ關スル規定ノ如キハ本來行政上ノ事項ナリ但其目的ハ保險契約ヲ結ヒシ者又ハ保險事業ニ因リ

テ利益ヲ受クヘキモノヲ保護スル爲メニ設ケタル規定ナルカ故ニ之ヲ保險契約ニ關スル規定ト看做シ商法中ニ規定スルコトヲ得サルニアラスト雖モ新商法ニ於テハ之ヲ特別法ニ讓ルヲ便トセリ此特別法モ亦本年ノ議會ニ提出セララルコトト信ス而シテ其特別法ノ施行ニ至ルマテハ商法施行法中ニ之カ規定ヲ置ケリ(商法施行法第九十五條乃至第一百六條)終ニ船舶ノ國籍ニ關スル規定ハ是レ亦行政上ノ事項ニシテ單ニ私權關係ニ屬スルモノニ非サルカ故ニ等シク特別法ニ讓ルヘキモノトシテ現ニ船舶法ナルモノヲ商法ト共ニ編纂シ既ニ公布セラレタリ(商法ト同シク六月十六日ヨリ施行セラルルコトト爲レリ)

第六 舊商法ノ編別ハ三編ニ分チ第一編ヲ商ノ通則トシ商事契約ノ規定并ニ商事會社ノ規定ヲ總テ包含セシメ加フルニ手形ノ規定ヲモ編入セリ而シテ第二編ヲ海商トシ第三編ヲ破産トセリ殊ニ第一編ニ入ルニ先チ總則トシテ特ニ二個條ノ規定ヲ置ケリ蓋シ編別ノ如キハ強テ重キヲ置クノ必要ナシト雖モ體裁上甚シク奇妙ナル編別ヲ爲スカ如キハ必ス之ヲ避ケサルヘカラス而シテ予ハ舊商法ノ編別ヲ以テ必スシモ理由ナキモノナリトセス先ツ總則ヲ首ニ置ク

ハ普通ノ例ニシテ次ニ商ノ通則ヲ置キ以テ普通ノ商法ヲ包含セシメ次ニ海商ヲ置キ主トシテ海上商業ニ關スル事項ヲ規定シ而シテ最後ニ破産ノ規定ヲ置キシハ一應理由ノ存スルコトナリト雖モ破産法ハ元ト民事訴訟法ト同性質ノモノニシテ舊商法ニ於テハ前段ニ述ヘタル如キ理由ニ因リ之ヲ商法中ニ編入セリト雖モ新商法ニ於テハ之ヲ特別法ニ讓リシテ以テ始テ論セズ而シテ他ノ二編ニ付テ之ヲ見ルニ海商ト其他ノ部分全體トハ各一編ヲ爲セリ海商ノ商業上重要ノモノタルコトハ言フヲ俟タズ殊ニ我邦ニ於テハ一層之ニ重キヲ置カサルヘカラスト雖モ之ヲ以テ他ノ部分全體ト對立セシムヘキニアラス況ヤ海商篇ノ中ニ規定セル事項ト雖モ右商ノ通則即チ舊商法ノ編別ニ依レハ通則ヲ適用スヘキ事項敢テ勘シトセス例ヘハ運送ノ如キ保險ノ如キ其他一々枚舉スルニ違アラズ隨テ此ノ如ク大ナル一篇ト小ナル一篇トニ二分スル如キハ體裁上太タ贊成シ難キモノアルヲ以テ今回ハ第一篇ヲ總則トシ舊商法ノ首ニ掲ケタル事項ト類似シタルモノ即チ主トシテ商人ニ關スル一般ノ規定ヲ掲ケ而シテ第二篇ヲ會社トシ會社ニ關スル事項ノ總テヲ規定シ次ニ第三篇ヲ商行

爲トシ舊商法ノ首ニ商事トシテ規定セル事項并ニ商事契約トシテ後ニ規定セル事項ヲ包含セシメ次ニ第四篇ヲ手形トシ終ニ第五篇ヲ海商トセリ右手形ノ規定ハ商行爲ニ關スルモノト謂フコトヲ得ヘキモ自ラ一種ノ性質ヲ有スルカ故ニ特ニ一篇ト爲セリ而シテ此篇別ニ付テモ多少疑フヘキ所ナキニアラスト雖モ事ノ輕重ヨリ之ヲ見レハ稍ヤ權衡ヲ得タルニ似タリ即チ商人ニ關スル一般ノ規定ハ之ヲ一篇ト爲スノ理由アリ又會社ノ規定モ太タ重要ナル規定ニシテ殊ニ商事會社以外ノモノニモ適用セラルヘキモノナルカ故ニ特ニ之ヲ一篇トセリ次ニ商行爲ノ篇ニ於テ商法ノ支配スヘキ法律行爲ヲ概テ網羅シ次ニ手形ハ右ニ述ヘタル如ク特別ノモノナルカ故ニ亦一篇ト爲シ終ニ海商ハ舊商法ニ於テモ特ニ一篇ヲ置キシモノニシテ是レ亦一篇ト爲スノ必要アリ要スルニ此編別ハ稍ヤ體裁ヲ得タルモノナリト信ス

第二章 商法ト民法及ヒ商慣習トノ關係

商法ト民法及ヒ商慣習トノ關係ハ舊商法ニ於テモ之ヲ規定シ新商法ニ於テモ

亦之カ規定ヲ置ケリ即チ舊商法第一條ニ曰ク

三二

商事ニ於テ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習及ヒ民法ノ成規ヲ適用ス
ト而シテ新商法第一條ニハ左ノ如ク規定セリ

商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキ
トキハ民法ヲ適用ス

舊商法ノ規定ニ依レハ商慣習及ヒ民法ノ成規ヲ適用ス(トアルカ故ニ商慣習ト
民法トノ關係甚タ不明ナリ隨テ商事ニ關シ商法中ニ規定ナキモノニ付テハ商
慣習ト民法ノ規定ト何レヲ適用スヘキカ之ヲ決定スルコトヲ得ス「ロエスレル」
氏ノ説明ニ依レハ商慣習ヲ先ニ適用スヘキカ如シト雖モ法文ノ上ニ於テハ必
スシモ此ノ如ク斷言スルコトヲ得ス然ルニ新商法ニ於テハ此點ヲ明了ニシ商
慣習ヲ先ニ適用シ而シテ商慣習ナキ場合ニ限リテ民法ヲ適用スヘキモノナリ
トセリ是レ當然ノ事ニシテ商業上ニ於テハ殊ニ慣習ヲ重ンシ其慣習モ亦太々
多ク現今法律上ノ爭訟ト爲ル事項ニシテ民事ニ付テハ從來ノ慣習アルモノ極
メテ妙キヲ以テ裁判官ハ己ムヲ得ス條理ニ依リテ裁判スルノ外ナシト雖モ商

事ニ付テハ各地ニ於テ一定ノ慣習アルモノ多キカ故ニ裁判官ニ於テ詳シク之
ヲ調査スルトキハ其慣習ニ依リテ裁判スヘキ場合意外ニ多カルヘシ然ルニ強
テ其慣習ニ異レル民法ノ規定ヲ適用スルトキハ商業上ノ便利ヲ害スルコト尠
少ナラサルカ故ニ商慣習アル場合ニ於テハ先ツ商慣習ニ依ルヘキモノト定メ
タルナリ而シテ新商法ニ於テ特ニ商慣習法ト名ケシ由來ヲ説明スレハ甚タ冗
長ニ涉ルノ虞アリト雖モ商慣習法ノ何タルコト及ヒ商慣習法ト商法トノ關係
ハ稍ヤ困難ナル問題ナルカ故ニ此ニ簡單ニ説明セシ

抑モ慣習ナルモノニハ法律ノ効力ヲ有スヘキ慣習ト唯事實トシテ存在セル慣
習トノ二種アリ而シテ事實トシテ存在セル慣習ハ民法ノ規定ニ依リテ當事者
カ其慣習ニ依ラント欲スル意思アリシモノト認ムヘキトキニ限り其慣習ヲ適
用スヘキモノニシテ(民法第九十二條此規定ハ民法ニ於テモ甚タ感服セサル規
定ナルカ故ニ予ハ民法ノ講義ニ於テ常ニ之ヲ攻撃セリ然レトモ商法第一條ニ所
謂商慣習ナルモノト民法ニ謂フ所ノ慣習トカ果シテ同一物ナリヤ否ヤ若シ同
一物ナリトセハ甚タ奇妙ナル規定ナリト謂ハサルヘカラス既ニ述ヘタル如ク

商法ト民法トハ特別ノ理由アルニアラサレハ其主義ヲ異ニスヘキニアラス而シテ慣習ノ觀念ニ付テハ其可否ハ姑ク措キ民法ニ於テ之ヲ確定セルニ拘ラス商法ニ於テ之ニ正反對ノ規定ヲ設クルカ如キハ萬己ムヲ得サル理由ナカルヘカラスト雖モ未タ其理由アルコトヲ知ラス即チ慣習ノ効力ニ付テ民法ト商法ト其規定ヲ異ニスヘキ理由ナシ隨テ舊商法ノ如ク單ニ之ヲ商慣習トシテ規定スルモ其實質ノ鞏固慣習法ナルコトハ例ヘハ獨逸ノ學者等ノ盛ニ論スル所ニシテ獨逸商法ニ於テモ同シク商慣習ト譯スヘキ文字ヲ使用セルニ拘ラス學者ハ一般ニ之ヲ商慣習法ノ意ニ解シ若シ商慣習即チ單純ナル事實上ノ慣習ナルトキハ民法ニ於ケルカ如ク當事者ニ於テ之ニ依ルノ意思アリシトキニ限りテ適用スヘキモノトセリ唯此ニ一ノ困難ナル問題生スルハ事實タル慣習ハ商法ノ規定ニ反スル場合ニ於テモ當事者ニ於テ之ニ依ルノ意思アルトキハ此慣習ヲ適用セサルヘカラス即チ商法ノ規定ノ多クハ公益規定若クハ命令規定ニアラス寧ロ當事者ノ意思ヲ以テ變更スルコトヲ得ル規定ナルカ故ニ民法第九十二條ノ原則ヲ適用シ商法ノ規定ニ異リタル慣習アル場合ニ於テ當事者カ其慣

其登記ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ(第十四條夫レ公告ハ公示方法ノ終局ニシテ公告ニヨリテ第三者ニ對抗スル効力ヲ生スルナリト雖モ登記ヲ爲ス者ヨリ見ルトキハ已ニ相當ノ手續ヲ盡シテ登記ヲ申請セルモノナリ然ルニ裁判所ノ爲シタル公告ニ錯誤アリタルカ爲メ登記ノ効力ヲ失フニ至リテハ是登記官吏ノ責任ヲモ負擔スルモノト謂フヘシ由來登記公告ノ制ハ第三者ヲ保護スル主意ニ出ツルト雖モ第三者ノ爲ニ登記義務者ヲ犧牲ニスルハ甚酷ナルヲ以テ此規定アルナリ是現行商法ニハ欠タル所ナリ

第四章 營業、營業所、商號

第一 營業

營業トハ商人ノ商業上ノ設備ヲ包括シタル名稱ナリ商業上ノ設備ニハ有體物件アリ債權アリ債務アリ其他種々ナル商業上ノ關係ヲ包含スヘシ營業ニ屬スル財産ハ營業主人ノ財産ノ一部ニシテ營業上ノ權利義務ハ勿論主人ノ權利義務ナリト雖モ通常營業資本ハ主人ノ財産中ヨリ分別セラレ營業上ノ收入支出ハ他ノ收支計算ヨリ分別シテ計算セラレ破産ノ場合ニ於テハ一營業ノ債權者

ハ其營業ニ屬スル財産ニ對シテ優先權ヲ有シ又營業ハ特別ノ住所營業所ヲ有シ此住所ニ依リテ裁判管轄ヲ定メ義務ノ履行地ヲ定メ又特別ノ名商號ヲ有シ其名ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フヲ以テ恰モ獨立セル一財團人格ナルカ如キ觀アリ

第二 營業所

商人ノ營業ノ本據ヲ營業所ト謂フ營業所ハ必スシモ商人ノ住所ト一致スルモノニ非ス商人ノ商業ヲ營ム場所ニシテ通常店舗金庫倉庫工場等ノ在ル所ナリ一營業ニシテ數多ノ營業所アルモノアリ數多ノ營業所ノ相互間ノ關係ニシテ或ハ主從ノ關係アルモノアリ主タルモノヲ本店ト謂ヒ從タルモノヲ支店ト謂フ支店ニ似テ非ナルモノアリ出張所代理店等ト稱スルモノ是ナリ支店ト出張所又ハ代理店トノ區別ハ支店ハ其本店トノ關係ニ於テハ全然獨立シタル營業所ニ非スト雖モ外部ニ對シテハ本店ト等シク自己ノ名ヲ以テ獨立シテ營業取引ヲ爲スコトヲ得出張所又ハ代理店ニ於テハ之ニ反シテ單ニ本店ノ名ニ於テ其委任セラレタル行爲ヲ爲スコトヲ得ルノミ故ニ支店ハ法律上一箇ノ營業所ナ

リト雖モ出張所又ハ代理店ハ事實上營業ノ場所タルニ止マリ法律上營業所ハ本店アルノミ支店ハ本店ト異ナル商號ヲ有スルコトヲ得ヘシト雖モ出張所又ハ代理店ハ特別ニ商號ヲ有スルコトナシ支店ハ訴訟ノ當事者トナルコトヲ得ト雖モ出張所又ハ代理店ハ訴訟ノ當事者トナルコトナシ又本店ノ所在地ニ於テ登記スヘキ事項ハ支店所在地ニ於テモ亦登記スヘキヲ原則トス(商法第十條)之ニ反シテ代理店又ハ出張所々所在地ニ於テハ登記スルコトヲ要セサルナリ

第三 商號

商號ハ商人ノ營業上ノ名ナリ商人ハ商業取引上ニ於テ常ニ其本名ヲ稱スルハ往々不便ナルカ故ニ自ラ一種ノ俗稱ヲ用非ルニ至ル是レ古今東西ニ通スル商習慣ナルカ如シ此俗稱ヲ商號ト云フ從來屋號ト稱セル所ナリ商人ハ各其商業上ニ於テ一定ノ信用ヲ有ス此信用ノ目標ハ通常其商號ニ在リ故ニ商人ノ信用ヲ保護センカ爲ニハ此商號ヲ保護セサルヘカラス此ニ於テ各國商法ニ商號ニ關スル規定アルナリ商號ニ關スル規定ハ第一商號選擇ノ自由第二商號ノ真誠第三商號ノ專用第四商號ノ登記第五商號ノ讓渡ニ關スル規定

等はナリ

一、商號選擇ノ自由 商號ハ商人ノ商取引上ノ稱呼ナルカ故ニ荷タモ以テ他人ノ稱呼ト區別スルコトヲ得ルニ於テハ如何ナル名稱ヲ用ユルモ自由ナルヲ原則トス商法第十六條ニ商人ハ其氏氏名其他ノ名稱ヲ以テ商號ト爲スコトヲ得ト規定セリ

二、商號ノ真誠 商號ハ商人ノ商業上ノ符合ニ過キサルヲ以テ如何ナル名稱ヲ選擇スルモ自由ナルヲ原則トスト雖モ商號ハ又信用ノ目標タルモノナルヲ以テ世人ヲ誤ラシムル如キ名稱ヲ用ユルハ甚タ弊害アリ是ニ於テ一定ノ範圍ニ於テハ商號ノ真誠ヲ必要トスルナリ商法第十七條ニ曰ク會社ノ商號中ニハ其種類ニ從ヒ合名會社合資會社株式會社又ハ株式合資會社ナル文字ヲ用ユルコトヲ要スト是商社會社ハ各其組織ニ隨テ信用ヲ異ニスルモノナルヲ以テ其商號ニハ必ス其組織ヲ明示スルコトヲ要スト規定セルナリ又各商社會社カ其組織ヲ明示スルコトヲ要スルト同シク會社ニ非サル商人ニシテ會社組織ナルコトヲ表示スル商號ヲ選フコトヲ得ス是レ商法第十八條ニ會社ニ非スシテ商號

中會社タルコトヲ示スヘキ文字ヲ用ユルコトヲ得ス會社ノ營業ヲ讓受ケタルトキト雖モ亦同シト規定シ此規定ニ違反シタル者ヲ五圓以上五十圓以下ノ過料ニ處スル所以ナリ獨逸商法ニ於テハ此他商會社ニ非サル商人ハ其商號ニ必ス其氏名ヲ用ユルコトヲ命ジ又營業ノ種類若クハ範圍又ハ營業主人ノ關係ヲ誤ラシムヘキ文字ヲ附加スルコトヲ禁シ且此禁制ノ趣意ヲ貫徹センカ爲メニ營業ト分離シテ商號ノミヲ讓渡スコトヲ禁シタリ(獨商第十八條及第二十三條)

三、商號ノ專用 商號ハ信用ノ目標ナルカ故ニ同業者タル各商人ノ商號ハ區別セラル、コトヲ要ス特ニ他人ノ信用ヲ盜用センカ爲メニ他ノ商號ト同様ナル商號ヲ擇ミ又ハ他ノ商號ト類似ノ商號ヲ用ユルカ如キハ所謂不正ノ競争ノ目的ヲ以テ同一又ハ類似ノ商號ヲ使用スルモノ(商法第二十條)ナルヲ以テ之ヲ禁セサルヘカラス乃チ不正ナル商號ノ使用ヲ止ムヘキコトヲ請求スル權利ヲ認メタリ

然レトモ實際ニ於テハ果シテ不正ノ目的ヲ以テ他ト同一又ハ類似ノ商號ヲ使用スルモノナルヤ否ヤハ事實ヲ證明スルコト甚タ難シ故ニ法律ハ之ニ一種ノ

推定ヲ下セリ即同市町村内ニ於テ同一ノ營業ノ爲メニ他人ノ登記シタル商號ヲ使用スル者ハ不正ノ競争ノ目的ヲ以テ之ヲ使用スルモノト推定ス同上第二項此推定ハ反對ノ證據ヲ以テ對抗スルコトヲ得ルハ無論ナリ此推定ハ同一ノ營業ノ爲メニ同一ノ市町村内ニ於テ商號ヲ使用スル場合ニ限ルモ不正ノ競争ノ目的ヲ以テ使用スル場合ニハ其區域ヲ限ラサルナリ故ニ尙タモ商法ノ施行區域内ニ在ルトキハ商法第二十條第一項ノ請求權ヲ行使スルコトヲ得ルナリ或立法主義ニテハ商號ハ同一ノ營業ニ關シテハ一定ノ區域内ニ於テハ全然他人ノ使用ヲ禁スルモノアリト雖モ我商法ニ於テハ此主義ヲ採ラス不正ノ競争ノ目的ヲ以テ使用スルニ非サレハ同一ノ商號ヲ使用スルコトヲ得ルヲ原則トス但同市町村内ニ在リテハ不正ノ競争ノ目的ニ因ルモノト推定セラルハノミ故ニ我商法ニ於テハ商號ニハ異議ナル專用權ヲ認メス唯タ第十九條ノ規定ニヨリ他人ノ登記シタル商號ハ同市町村内ニ於テ同一ノ營業ノ爲メニ登記スルトヲ得サラシムルノミナリ之ニ反シテ不正ノ競争ノ目的ヲ以テ他人ノ登記シタル商號ヲ使用スルトキハ何處ニ於テ之ヲ使用スルモ登記シタル商號所有者

ヨリ其使用ノ禁止ヲ請求スルコトヲ得ルナリ

四、商號ノ登記 商法ハ商人ノ信用ヲ保護スルカ爲メ商號ノ使用ニ關シテ一定ノ制限ヲ設ケテ正當ナル商號使用ヲ保護ス此保護ヲ受ケントスル者ハ其商號ヲ一般ニ公知セシムルコトヲ要ス即商號登記ノ制アリ

商號專用權ハ此登記ニ因リテ始メテ發生スルナリ他人ノ同一商號ノ登記ヲ排斥スル權利、不正ノ競争ノ目的ヲ以テスル商號ノ使用禁止ヲ請求スルノ權利等皆此登記ニ因テ發生スルナリ

商號ハ之ヲ專用セントスル場合ニ登記ヲ要スルノミナラス其讓渡ノ場合ニ於テモ亦之ヲ登記スルコトヲ要ス之ヲ登記セサレハ讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(第二十一條)又登記シタル商號ヲ廢止シ又ハ變更シタル場合ニハ抹消登記ヲ爲サ、ルヘカラス若シ本人カ抹消登記ヲ爲サ、ルトキハ利害關係人ハ裁判所ニ其登記ヲ抹消スルコトヲ請求スルコトヲ得ヘシ此請求アリタルトキハ裁判所ハ登記ヲ爲シタル者ニ對シ相當ノ期間ヲ定メ異議ノ申立ヲ催告シ若シ其期間内ニ異議ノ申立ナキトキトハ直チニ其登記ヲ抹消スルナリ(第二

十四條

五、商號ノ讓渡 商號ハ信用ノ目標ナリ之カ使用ニ關シテ特ニ法律ノ保護アルヲ以テ其權利タルコト疑ナシ而シテ此權利ハ私人間ニ對抗力アル權利ナルヲ以テ其私權ノ一種タルコト亦疑ナシ然ラハ商號ハ之ヲ讓渡スコトヲ得ヘキカ我商法ハ明カニ商法ノ讓渡ヲ認メタリ(第二十一條)

商號ハ單獨ニ即チ商號ノミヲ讓渡スコトヲ得ヘキヤ我商法第二十一條及ヒ第十二條ノ規定ヲ對照スルトキハ單獨ニ之ヲ讓渡スコトヲ得ト云ハサルヘカラス獨逸商法及ヒ我舊商法ニ於テハ之ニ反シテ商號ハ營業ト共ニスルニ非サレハ之ヲ讓渡スコトヲ得サルナリ是理由ナキニ非ス夫レ商號ハ營業ニ對スル信用ノ目標ナリ故ニ商號ハ營業ニ從屬スルモノニシテ世人カ或商號ニ對シテ信用ヲ與フルハ某商人ノ營業ニ信用ヲ置ケハナリ故ニ商號ノ使用カ權利ヲ成スト云フモ獨立シテ處分シ得ヘキ性質ノモノニ非ス故ニ其營業ト共ニスルニ非サレハ商號ヲ讓渡スコトヲ得スト云フナリ是世人ノ商號ニ對スル信用ヲ基礎トシテ立法セルモノニシテ一理ナキニ非ス然レトモ商號ノ使用ヲ權利トシ保

注意

○校外生ノ月謝拂込其他ノ通信ニハ必ス**第一部、第二部、第三部**又ハ**全部**校外生タルコトヲ明記スヘシ

○月謝金ハ必ス**前納**スルコトヲ要ス
數月分前納スルモ妨ナシ

○爲替ハ必ス**飯田町**支局宛ニテ振出スヘシ

○講義録ノ落丁補足ヲ請求スル者ハ必ス其講義録

ヲ**返戻**スヘシ

○編輯上ニ關スル書信ハ**編輯部**宛ニテ差出スヘシ

明治三十二年六月廿四日印刷
明治三十二年六月廿五日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地
編輯者 小田幹治郎
東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地
印刷者 金子鐵五郎
東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地
印刷所 金子活版所

發行所 司法省 **和佛法律學校**

所在 (東京市麴町區富士見)
町六丁目十六番地
電話 (本局千二百七十四番)

明治廿二年十二月九日內務省許可