

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-04

法政大學講義録

板倉, 松太郎 / 下村, 宏 / 片山, 義勝 / 松本, 烏治

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

26

(号 / Number)

2学年の26

(開始ページ / Start Page)

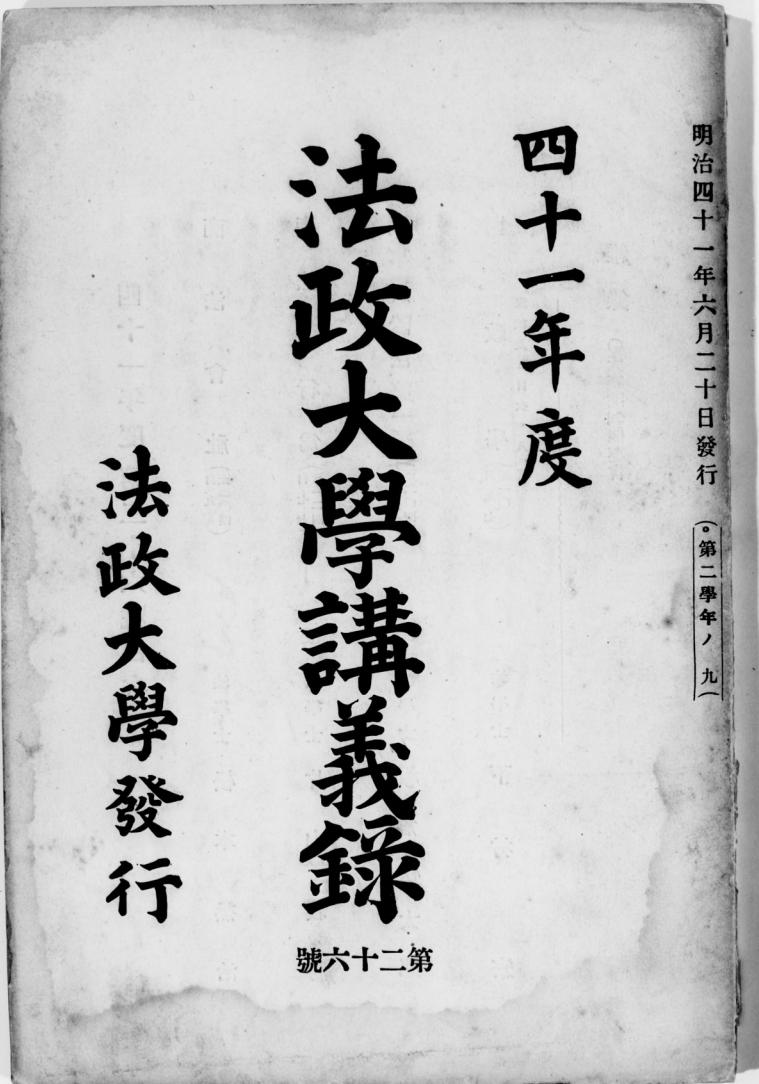
1

(終了ページ / End Page)

104

(発行年 / Year)

1908-06-20



0112

四十一年度第二十六號目次

商法會社(自九九至二〇四)

法學士松本烝治

商法商行為(自七七至二四)

法學士片山義勝

民事訴訟法第一編(自一七七至二〇五)

法學士板倉松太郎

財政學(自九七至一〇五)

法學士下村宏

雜錄 ○大審院判例要旨

090
1908
2-1-9

0113

ラサルノ根據ハ毫モ是ナシト信ス伊太利商法、葡萄牙商法等ニ於テハ法文ニ「多數ノ會社ノ合併」トアリテ三以上ノ會社カ合併シ得ルコトハ法文上明カナルカ如シ

第二 合併ノ手續

合併ヲ爲スニハ合併セントスル各會社ニ於テ合併ノ決議ヲ要ス合併ノ決議ハ合會社ニ於テハ總社員ノ同意ヲ以テス爲ス（七七條）合併ノ決議ヲ爲スニ先チ合併セントスル會社ハ代表者間ニ於テ互ニ相手方ノ意向ヲ探リ種種ノ交渉ヲ爲シ合併ノ假約定ヲ爲シ決議ハ此假約定ニ基キテ之ヲ爲スヲ例トスルモ決議カ其約定ニ拘束セラレザルコトハ勿論ナリ而シテ合併ノ決議ニ於テハ合併後存續スヘキ會社ノ定款變更又ハ新ニ設立スヘキ會社ノ定款ヲ決定シ又合併ニ因リテ解散スヘキ會社ノ社員カ如何ナル條件ノ下ニ合併後存續スヘキ會社若クハ合併ニ因リテ設立スル會社ノ社員ト爲ルカラ決定スルコトヲ要ス銀行合併法（明治二十九年法律八五號）ニ依リ廢止セラルニ於テハ合併ニ因リ新ニ會社ヲ設立スル場合ニ付テハ合併セントスル會社ノ聯合株主總會ヲ開キ此ノ如キ事項ヲ決定スヘキモノト爲セシモ新商法ハ此ノ如キ制度ヲ認メス

會社カ合併ノ決議ヲ爲シタルトキハ其決議ノ日ヨリ二週間にニ財產目錄及ヒ貸借對照表ヲ作ルコトヲ要ス（七八條一項）又合併ノ決議ノ日ヨリ二週間にニ其債權者ニ對シ異議アラハ一定ノ期間内ニ之ヲ述フヘキ旨ヲ公告シ且知レタル債權者ニハ各別ニ之ヲ催告スルコトヲ要ス但其期間

ハ二箇月以上ナラサルヘカラス債權者カ其期間内ニ會社ノ合併ニ對シ異議ヲ述ヘサリシトキハ之ヲ承認シタルモノト看做サル之ニ反シテ債權者カ異議ヲ述ヘタルトキハ會社ハ之ニ辨濟ヲ爲シ又ハ相當ノ擔保ヲ供スルニ非ナレハ合併ヲ爲スコトヲ得ス(七八條二項、七九條一項、二項)凡テ此等ノ規定ハ合併ニ因リテ合併セントスル會社ノ債權者ノ利益ヲ傷害スルコトヲ防カントノ趣旨ニ出タルモノナルヲ以テ會社カ此手續ヲ怠リタルトキハ其債權者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト爲ササルヘカラス故ニ會社カ公告ヲ爲サシシテ合併ヲ爲シタルトキハ其合併ハ之ヲ以テ其債權者ニ對抗スルコトヲ得ス(八〇條一項)又知レタル債權者ニ催告ヲ爲サシテ合併ヲ爲シタルトキハ其合併ハ之ヲ以テ其催告ヲ受けケサル債權者ニ對抗スルコトヲ得ス(八〇條二項)又異議ヲ述ヘタル債權者ニ辨濟ヲ爲サス若クハ擔保ヲ供セスシテ合併ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ異議ヲ述ヘタル債權者ニ對抗スルコトヲ得ス(七九條三項)合併セントスル會社ノ代表社員ハ合併ノ決議ノ趣旨ニ從ヒテ他ノ會社ト合併ノ契約ヲ結フコトヲ要ス合併セントスル會社ニ於テ同一ノ趣旨ノ決議アリタルトキハ別ニ契約ノ締結ノ手續ヲ爲スコトヲ要セシテ合併ノ契約成立スルモノナリト論スル者アリ「例へハ『ベーレンド』」「リンク」反對説「スタウプ」又我銀行合併法ノ亦キモ亦此見解ニ從ヒテ規定セシカ如キモ我商法ノ解釋トシテハ之ヲ採用スルコトヲ得サルヘシト信ス

第三 合併ノ效果

我商法ハ前述シタルカ如ク二種ノ合併ヲ認ム即チ一ハ合併ニ因リテ合併シタル會社中ノ一ノ會社カ存續シテ他ノ會社ノ消滅スル場合ナリ他ノ一ハ合併シタル會社カ悉ク消滅シテ新ニ一ノ會社ノ設立セラルル場合ナリ故ニ前ノ場合ニ於テハ合併後存續スル會社ニ付テハ定款ノ變更アリ他ノ會社ニ付テハ解散アリ後ノ場合ニ於テハ合併シタル總テノ會社ニ付テ解散アリ同時ニ合併ニ因リテ一ノ會社カ設立セラルルモノナリ而シテ會社ハ合併ニ因リテ解散シ又ハ設立セラルルモノナルヲ以テ會社カ合併ノ決議ニ因リテ既ニ解散セラレタルモノト看(志田氏商法要義卷之二、二三一頁参照)ハ合併ニ因リテ設立スル會社ハ會社設立ノ規定ニ依リテ設立スヘキモノト看ルカ如キハ(同上二四八頁、二四九頁参照)何レモ誤ナリト信ス

會社カ合併ヲ爲シタルトキハ二週間内ニ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ合併後存續スル會社ニ付テハ變更ノ登記ヲ爲シ合併ニ因リテ消滅シタル會社ニ付テハ解散ノ登記ヲ爲シ合併ニ因リテ設立シタル會社ニ付テハ設立ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス(八一條)

合併後存續スル會社又ハ合併ニ因リテ設立シタル會社ハ合併ニ因リテ消滅シタル會社ノ權利義務ヲ承繼ス(八二條)此承繼ハ所謂包括的承繼ナルヲ以テ動産、不動産、債權、債務其他一切ノ財產ハ一括シテ當然移轉セラルルモノニシテ營業讓渡ノ場合ノ如ク一権利移轉又ハ債務ノ更改等ノ手續ヲ履ムコトナクシテ當然其效力アルモノナリ是レ法律カ合併ヲ獎勵スル爲メニ特ニ認メタル便法ナリ

第七節 清算

會社解散後ニ於ケル財產處分ノ方法ハ解散ノ事由ノ異ナルニ從ヒ必シシモ一ナラス會社カ合併ニ因リテ解散シタルトキハ其會社ノ權利義務ハ一括シテ他ノ會社ニ移轉セラルムヲ以テ特ニ財產ノ處分ヲ爲ス必要ナシ又破産ニ因リテ解散シタルトキハ破産手續ニ入ルモノニシテ會社ハ破産ノ目的ノ範圍内ニ於テ尙ホ存續スルモノト看做スヘキコトハ前ニ述ヘタル所ナリ而シテ合併ニ關シテハ既ニ説明フ終リ又破産ニ關シテハ破産法ノ講義ニ讓ルヘキモノト信スルヲ以テ是ヨリ説明スヘキ清算ハ會社カ合併又ハ破産以外ノ事由ニ由リテ解散シタル場合ノミニ關スルモノト知ルヘシ

會社ハ解散ノ後ト雖モ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ仍ホ存續スルモノト看做ス（八四條會社ハ解散ニ因リ其營業能力ヲ失フ）以テ解散後ノ會社ハ商業ヲ目的トスルモノト言ヒ難クシテ唯其會社ノ清算ヲ目的トスルモノト謂フヘキナリ隨テ解散後ノ會社ナルモノハ商法上ノ商人ト謂フコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラスト信ス獨逸學者ハ株式會社ニ付キ會社ハ解散後ト雖モ仍ホ商人ナリト曰ヒ裁判例ノ如キモ亦然リ蓋シ獨逸商法ニ於テハ株式會社ナルモノハ其目的如何ヲ問ハスシテ當ニ商人ナレハナリ故ニ此說ハ採テ我商法ノ解釋ニ充ツルコトヲ得ス

獨逸學者カ解散後ノ會社ヲ稱シテ清算會社ト曰フハ會社ハ解散ニ因リテ全然別種ノ會社ト爲ル

トノ誤解ヲ招キ易キ憾アルモ其會社ノ性質ヲ一變スル旨ヲ表スルモノトスレハ之ヲ用フルモ可ナリト信ス尙ホ外國法ハ概不清算中ノ會社ノ商號ニハ其清算中ナルコトヲ示スヘキ文字ヲ附加シヘシト命セル玉我商法ニハ斯ル規定ナシ
會社ハ解散ニ因リテ其營業能力ヲ失ヒ唯清算ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ尙ホ存續スルモノト看做サルモノナルヲ以テ營業ノ存在ヲ條件トスル法律又ハ定款ノ規定ハ其效ヲ失ヒ清算會社ニ適用ナキコトハ前ニ解散ノ效果ヲ述フルニ當リ説明シタル所ナリ隨テ社員ノ人の信用ニ重キヲ置クノ結果トシテ置カレタル規定モ亦其效力ヲ失フ故ニ清算會社ニ於テハ社員ハ死亡又ハ禁治產ニ因リテ退社スルコトナク社員カ死亡シタルトキハ其相續人カ當然社員ト爲リテ社員タルノ権利ヲ行フ唯遺產相續ノ場合ニ於テハ數人ノ相續人アルコトアリテ（民九九四條二號、九九六條二項、一〇〇二條參照）數人ノ相續人カ共同シテ社員タルノ權利ヲ行フヘキモノトスルトキハ頗ル不便ナルヲ以テハ此ノ如キ場合ニ於テハ清算ニ關シテ社員ノ權利ヲ行フヘキ者一人ヲ定ムルコトヲ要スルモノトセリ（一〇二條）
會社ノ清算ニ關シテハ法律ハ定款又ハ總社員ノ同意ニ因リテ自由ニ會社財產ノ處分ヲ爲シ得ヘキコトヲ認メ（八五條）其方法ニ依ラサル場合ニ於テ始メテ法律ノ規定ニ從ヒテ清算ヲ爲スヘキモノトセリ（八六條）前ノ場合ヲ任意清算ト謂ヒ後ノ場合ヲ法定清算ト謂フ又或ハ廣義ノ清算ヲ別チテ會社財產ノ自由處分ノ方法ト狹義ノ清算トノ二トシ後ノ場合ヲ稱シテ狹義ト謂ヘリ會社

カ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テ存續スヘキ旨ノ規定ハ廣義ノ清算ニ關スル規定ニシテ前述ノ何レノ場合ニモ適用アルモノナリ然レトモ破産又ハ合併ノ場合ニハ勿論適用ナシ其適用アリトスルノ說アリト羅モ志田氏商法要義卷之二、二八二頁參照誤ナリト信ス

清算會社ニ關シ會社ニ關スル規定ニシテ清算ノ目的ト相反セナルモノノ適用アルヘキ旨ノ規定ハ多數ノ商法之ヲ設ク（獨新舊商、匈商、白商、葡商等）唯我商法カ會社ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テ尙ホ存續スルモノト看做スト定メタルハ會社カ解散ニ因リテ當然其人格ヲ失フコトヲ前提トシ唯法律ノ擬制ニ因リテ解散後ニ於テモ尙ホ存續スルモノト爲セルカ如ク見ユルモ目的ヲ有シ又財產ヲ有スル清算會社カ法律ノ擬制ニ因リテ繼ニ其人格ヲ保存スルモノト看ルハ寧ロ誤リタル觀念ニ非ナルナキカ

尙ホ會社ノ清算ニ關シテハ外國法ハ獨逸、匈牙利、瑞西、和蘭ノ法律ヲ除クノ外ハ皆各種ノ會社ニ共通ノ規定ヲ爲シテ清算ノ事ヲ定ムルモ我商法ハ獨逸法ニ倣ヒ各種會社ニ付キ簡節ノ規定ヲ爲セリ

第一款 任意清算

合名會社又ハ合資會社ニ在リテハ社員ノ數モ亦甚多カラサルヲ常トスルヲ以テ社員相互間ノ信用モ株式會社等ニ比シ甚タ深ク隨テ此ノ如キ方法ヲ認ムルモ社員中ノ少數者ノ利益ヲ害スルノ虞少シ故ニ各國商法ハ概未皆合名會社、合資會社ニ付テハ定款又ハ總社員ノ同意ニ因レル財產處分ノ方法ヲ認ム我商法第八五條モ亦然リ即チ解散ノ場合ニ於ケル會社財產處分ノ方法ハ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テコトヲ得ヘキモノニシテ定款ニ規定ナク又總社員ノ同意ノ成立セサル場合ニ於テノミ法定ノ手續ニ依ル清算ヲ爲スノ必要アルモノトセ

リ
ヲ害スルノ虞少キノミナラス此等ノ會社ニ於テハ社員ノ數モ亦甚多カラサルヲ常トスルヲ以テ社員相互間ノ信用モ株式會社等ニ比シ甚タ深ク隨テ此ノ如キ方法ヲ認ムルモ社員中ノ少數者ノ利益ヲ害スルノ虞少シ故ニ各國商法ハ概未皆合名會社、合資會社ニ付テハ定款又ハ總社員ノ同意ニ因レル財產處分ノ方法ヲ認ム我商法第八五條モ亦然リ即チ解散ノ場合ニ於ケル會社財產處分ノ方法ハ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テコトヲ得ヘキモノニシテ定款ニ規定ナク又總社員ノ同意ノ成立セサル場合ニ於テノミ法定ノ手續ニ依ル清算ヲ爲スノ必要アルモノトセ
ヘン

任意清算ノ方法ニハ前述シタルカ如ク制限ナキモ會社ノ債權者ノ利益ヲ害セサルコトヲ圖ラサ營業ヲ舉ヶテ社員ノ一人又ハ他ノ第三者ニ讓渡スコトヲ得又會社財產ノ現物ヲ以テスル分配ヲ爲スコトヲ得其他公ノ秩序、善良ノ風俗ニ反セサル限ニ於テハ任意ニ其方法ヲ定ムルコトヲ得

權者ノ全部又ハ一部ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ(八五條、七八條二項、七九條、八〇條參照)

第二款 法定清算

法定ノ清算ハ任意清算ノ方法ヲ取ラサルトキ及ヒ合併又ハ破産ノ場合ニ非サルトキニ於テ始メテ之ヲ爲スコトヲ要ス(八六條)

第一 清算人タルヘキ者、其選任及ヒ終任

清算人ニ三種アリ法律上ノ清算人、社員ノ選任ニ係ル清算人及ヒ裁判所ノ選任ニ係ル清算人即チ是ナリ

(一) 社員カ一人ト爲リタルニ因リテ解散シタル場合又ハ會社カ裁判所ノ命令ニ因リテ解散シタル場合ニ於テハ清算人ハ裁判所之ヲ選任ス前ノ場合ニ於テハ利害關係人ノ請求ニ因リ選任スルモノニシテ後ノ場合ニ於テハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ之ヲ選任スルモノナリ蓋シ前ノ場合ニハ其一人ノ社員カ清算人ト爲ルトキハ或ハ公平ヲ缺クノ虞アリ後ノ場合ニハ社員カ信用スヘキ者ニ非サルノ結果トシテ解散ノ命令ヲ受ケタルモノナレハナリ而シテ茲ニ所謂裁判所ノ命令ニ因リテ解散シタル場合中ニハ裁判所ノ判決ニ因ル第八三條ノ場合ハ之ヲ含マサルモノト解釋シテ可ナリト信ス(八八條、八九條)

裁判所ノ選任ニ係ル清算人タルヘキ者ノ資格ニハ法律ノ制限アリテ其制限ニ反シタル者ナラサ

ルコトヲ要ス(非懿一三八條參照)其選任ノ手續ニ付テハ非訟事件手續法第一三六條第一三七條

ヲ參照スヘシ

裁判所ノ選任ニ係ル清算人ナルモノハ法令ニ由リテ辭任ヲ禁セラレサルヲ以テ辭任スルコトヲ得ヘキモノト看テ可ナリト信ス然レトモ社員ハ擅ニ之ヲ解任スルコトヲ得ス唯重要ナル事由アルトキハ利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ之ヲ解任スルコトヲ得ヘキモノトセリ(九六條二項)

(二) 清算人ハ社員之ヲ選任スルコトヲ得其選任ハ社員ノ過半數ニ依リテ之ヲ爲ス清算人ト爲人モ亦何時ニテモ其職ヲ辭スルコトヲ得ヘキモノト信ス(民六五一條參照)
(三) 前述シタル二ノ場合ヲ除キテハ總社員カ清算人ト爲ルハ其權利ニシテ又同時ニ義務ナルヲ以テ之ヲ辭律上ノ清算人ト謂フ而シテ社員カ清算人ト爲ルハ其權利ニシテ又同時ニ義務ナルヲ以テ之ヲ辭スルコトヲ得スト解釋スル者アルモ商法ニハ此ノ如キ強制的ノ規定ナキヲ以テ辭任ハ之ヲ許スルヘキモノト解スルヲ可ナリト信ス(五六條參照)然レトモ他ノ社員ニ於テハ別ニ清算人ヲ選任スルニ非ナレハ特定ノ社員ノ清算人タルコトヲ妨クルコトヲ得ス唯重要ナル事由アルトキハ裁判

所ハ利害關係人ノ請求ニ因リ之ヲ解任スルコトヲ得ヘキモノナリ(九六條二項)

法定ノ清算人ヲ除キ其他ノ清算人即チ社員又ハ裁判所ノ選任ニ係ル清算人ハ其選任ノ時ヨリ二週間内ニ自ラ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ自己ノ氏名、住所ヲ登記スルコトヲ要ス(九〇條)又

清算人ノ解任又ハ變更ハ二週間内ニ本店又ハ支店ノ所在地ニ於テ之ヲ登記スルコトヲ要ス(九七條)其手續ニ付テハ非訟事件手續法第一七五條乃至第一七七條ヲ參照スヘシ

第二 清算人ノ職務權限

清算人ノ職務ハ法律之ヲ列舉セリ現務ノ結了、債權ノ取立、債務ノ辨済及ヒ殘餘財產ノ分配即チ是ナリ(九一條一項)而シテ此等ノ行為ハ即チ清算ノ實質ヲ爲セルモノニシテ法定ノ清算ノ範圍ハ此條文ニ依リテ定メラレタルモノト謂フモ可ナリ以下之ヲ説明セントス

(一) 現務ノ結了 會社解散ノ當時ニ於テ現ニ著手シテ未タ結了セザル事務ハ其行爲ノ何タルヲ問ハス之カ結了ヲ圖ラナルヘカラス然レトモ履行ノ期限ハ會社ノ解散ニ因リテ消滅スルモノニ非サルヲ以テ舊商九八八條參照)期限附ノ行為ノ如キハ直チニ之ヲ結了スルコトヲ得ヌ又第三者モ之カ結了ヲ求ムルコトヲ得サルコトハ勿論ナリ又現務ノ結了ニ必要ナル範圍内ニ於テハ新ニ取引ヲ爲スモ妨クル所ニ非ヌ獨逸商法ノ如キハ之ヲ明言セリ(同商一四九條參照)此ノ如キ新取引ハ或ハ附屬的清算行爲ト謂フモ可ナリ

(二) 債權ノ取立 債權ノ取立ハ主トシテ第三者ニ對シテ之ヲ爲スモノナルモ會社ノ社員ニ對

スル債權ヲ取立フルコトモ亦清算人ノ職務ナリ隨テ社員ノ出資義務ノ履行ヲ求ムルカ如キモ亦債權ノ取立ニ屬ス尙ホ社員ノ出資ヲ請求スルコトニ付テハ法律ハ特別ノ條文ヲ設ケ會社ニ現存スル財產カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルトキハ清算人ハ辨済期ニ拘ハラス社員ヲシテ出資ヲ爲サンムルコトヲ得ルモノト定メタリ(九二條)然レトモ前述シタルカ如ク社員ノ出資義務ト社員カ第三者ニ對シテ直接ニ負擔セル無限責任トハ全ク別箇ノ觀念ニ屬スルヲ以テ社員カ如何ナル場合ニ於テモ出資額以上ノ責任ヲ負ハサルコトハ明カナリ
債權ノ取立て云ヘハ債權ノ讓渡ハ之ヲ爲スコトヲ得サルカ如キモ其實然ラスシテ其債權之期限附ナル場合ノ如キ之ヲ讓渡スコトヲ便トスルトキハ之ヲ讓渡スコトヲ妨ケス(「スタウブ」ノ如キハ此說ヲ取ル)
(三) 債務ノ辨済 兹ニ債務ト云フモ亦第三者ニ對スル會社債務ノ外會社ノ社員ニ對スルモノヲモ包含ス故ニ社員ノ利益ノ配當ヲ求ムル權利ノ如キ亦然リ唯殘餘財產ノ分配ニ關シテハ別ニ規定アルヲ以テ茲ニ所謂債務ノ辨済中ニ屬セス

清算中ニ會社ノ財產カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルコト分明ナルニ至リタルトキハ清算人ハ直トキハ其任ヲ終リタルモノト爲ル破産管財人ハ此場合ニ於テハ既ニ債權者ニ支拂ヒ又ハ社員ニ分配シタルモノヲ取戻スコトヲ得ヘシ(九一條四項、民八一條參照)

(四) 残餘財產ノ分配(九一條一項三號) 會社財產ヲ以テ會社ノ債務ヲ辨済シ其殘餘財產アルトキハ清算人ハ之ヲ社員ニ分配スルコトヲ得然レトモ清算人ハ會社ノ債務ヲ辨済シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(九五條參照)若シ之ニ違反シタルトキハ過料ノ制裁ヲ受ク(二六二條一〇號參照)獨逸商法ハ社員、清算ニ必要ナラナル金錢アル場合ニ於テ其假分配ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセルモ(獨商一五五條二項參照)我商法ニハ此ノ如キ規定ナシ

殘餘財產ノ分配ハ如何ナル標準ニ依リテ之ヲ爲スヘキヤハ商法中之カ規定ナシ而シテ殘餘財產ノ分配ハ對内關係ナルヲ以テ民法中ノ組合ニ關スル規定ニ依リ各社員ノ出資ノ價額ニ應シテ之カ分配ヲ爲スヘキモノ如キモ(五四條、民六八八條二項參照)屢々述へタルカ如ク出資ト持分トハ別箇ノ觀念ニシテ出資價額ノ多キ者必シモ持分價額多キ者ニ非ケルヲ以テ殘餘財產ハ獨逸商法ノ如ク持分ニ應シテ分配スルコトヲ正當ナリト信ス(獨商一五五條一項參照)但解釋上此ノ如キ結果ヲ生スヘカラサルヲ以テ定款ノ規定ヲ以テ其趣旨ヲ定ムルヲ可トスヘシ而シテ社員中消極持分ヲ有スル者アリタルトキハ如何獨逸學者及ヒ判決例ハ積極持分ヲ有スル者カ消極持分ヲ有スル者ニ對スル求償ハ清算ノ範圍内ニ屬セス是レ社員相互間ノ關係ニシテ會社財產ノ處分ト關係ナシ清算ハ會社財產處分ノ方法ナリ消極持分ヲ有スル者カ其持分額ノ支拂ヲ爲スノ義務ハ損失ノ分擔ニ關スルモノナクヲ以テ之ニ對スル權利ハ清算人ニ於テ債權ノ取立トシテ之ヲ請求スヘキモノニ非スト曰ヘリ(「ベーレンド」「コーヤック」「スタウブ」「ユーグル」等)

獨逸高等商事裁判所判決例集五卷三九〇頁以下、獨逸商法修正案參考書參照)尙ホ「コーヤック」ノ説明ニ依レハ消極持分ニ對スル權利ハ勿論會社ニ屬スルモノニシテ初ヨリ他ノ社員ニ屬スルモノニ非ス然レトモ清算ノ結果ト共ニ當然積極持分ヲ有スル他ノ社員ニ移轉スルモノナリ但消極持分ヲ有スル社員中ノ一人カ支拂不能ト爲リタルトキハ其之ニ對スル損失額ハ他ノ總チノ社員ノ分擔スヘキ所ニシテ消極持分ヲ有スル他ノ社員モ亦其分擔ニ與テサルヘカラスト曰ヘリ我商法カ會社ト社員トノ間ノ關係ヲ認メタルコトハ前述シタル所ナリ果シテ然ラハ我商法ノ解釋トシテモ亦此説ニ從フ可ナリト信ス
殘餘財產ノ分配ハ金錢ヲ以テ之ヲ爲ス會社ノ積極財產ハ社員ノ共有ニ非シテ社員ノ持分ノ拂戻ヲ受クルノ金額ナリトノ點ヨリ觀レハ其金錢ヲ以テ爲スヘキコトハ當然ナリ故ニ清算人ハ會社財產ヲ換價シ金錢ヲ以テ分配ヲ爲スヘキモノナリ而シテ財產ノ使用又ハ收益ヲ出資ト爲シタル者ニ對シテ其現物ノ返還ヲ爲スコトハ當然ニシテ殘餘財產ノ分配ト全ク別箇ノ觀念ナルコトハ前ニ退社ノ場合ニ於テ持分ノ拂戻ニ關シテ述ヘタルト同一ナリ
清算人カ清算ヲ爲スカ爲ミニハ會社財產ノ現況ヲ明カニスルノ必要アルヲ以テ法律ハ清算人ハ就職ノ後遲滯ナク會社財產ノ現況ヲ調査シ財產目錄及ヒ貸借對照表ヲ作リ之ヲ社員ニ交付スルコトヲ要シ又社員ノ請求ニ因リ毎月清算ノ状況ヲ報告スルコトヲ要ス(九四條)此財產目錄及ヒ貸借對照表ハ清算會社ニ對シテハ會社設立ノ登記ノ時ニ於テ作成セル財產目錄及ヒ貸借對照

表ト同様ノモノト爲ルヲ以テ獨逸學者ハ或ハ清算會社ノ開業財產目錄及ヒ開業貸借對照表ト曰
ヘリ（二六條一項參照）尙ホ社員ノ監視權ハ會社ノ解散ニ因リ消滅セサルモノト解シ社員ハ前
述シタル規定ニ依リ清算ノ狀況ノ報告ヲ求ムルノ外會社財產ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得ルモノ
ト解シテ可ナリト信ス（五四條、民六七三條參照）

清算人ハ其職務ヲ行フ爲メニ必要ナル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス（九
條二項）清算人數人アルトキハ清算ニ關スル行爲ハ其過半數ヲ以テ之ヲ決スルモノナルモ是レ
對内關係ニ於テ之ヲ謂フモノナルヲ以テ對外關係ニ於テハ各自會社ヲ代表スルモノナリ（九三
條）

清算人ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス（九一條三項）
清算人ノ代理權ノ範圍ハ此ノ如ク廣ク又性質上制限スルコトヲ得サルモノナルモ其範圍ハ職務
ヲ行フ爲メニ必要ナル行爲ニ限ラル換言スレハ清算ノ目的ノ範圍内ニ限ラルルヲ以テ會社ノ營
業ノ存在ヲ條件トスル行爲ニ及ブコトヲ得ス故ニ清算人ハ支配人ヲ選任スルコトヲ得ス（反對
說「ヨーザック」本店ノ所在地ヲ移轉シ又ハ支店ヲ設置スルコトヲ得ス又會社財產ヲ一括シテ
讓渡スルコトヲ得ス唯會社ニ債務ナクシテ其債權カ讓渡スコトヲ可トスル狀態ニ在ルトキハ此
限ニ在ラス然レトモ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ之ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スル
モノナリ

尙キ對内關係ニ於テ獨逸商法ハ社員全員ノ一致アルトキハ清算人ハ常ニ之ニ從フヘキモノトセ
ルモ（獨舊商一四〇條、新商一二五二條參照）我商法ニハ此ノ如キ規定ナシ故ニ清算人ハ社員之
ヲ選任シタルトキハ社員ノ意見ニ從ハサル者ハ之ヲ解任スルノ途アルモ裁判所ノ選任ニ係ルト
キハ其途ナシ唯重要ナル事由アルトキニ於テ其解任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルノミ
第三 漢算ノ結了

清算人ノ任務カ終了シタルトキハ清算人ハ遲滯ナク計算ヲ爲シテ各社員ノ承認ヲ求ムルコトヲ
要シ此計算ニ對シ社員カ一箇月内ニ異議ヲ述ヘサリシトキハ之ヲ承認シタルモノト看做サル但
清算人ニ不正ノ行爲アリタルトキハ此限ニ在ラス（九八條）又清算カ結了シタルトキハ清算人
ハ遲滯ナク本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ其登記ヲ爲スコトヲ要ス（九九條）

第三款 書類ノ保存

會社ノ帳簿、其營業ニ關スル信書及ヒ清算ニ關スル一切ノ書類ハ任意清算ノ場合ニ在リテハ本
店ノ所在地ニ於テ解散ノ登記ヲ爲シタル後法定清算ノ場合ニ在リテハ清算結了ノ登記ヲ爲シタ
ル後十年間ニテ保存スルコトヲ要ス其保存者ハ社員ノ過半數ヲ以テ之ヲ定ム（一〇一條）合併
ノ場合ニ在リテハ會社ノ帳簿類モ亦合併ニ因リテ設立セラレタル會社又ハ合併後存續スル會社
ニ移ルモノナルヲ以テ此ノ如キ規定ノ必要ナシ破産ノ場合ニ付テハ法律ハ會社ニ關スル關係ハ

總テ消滅ニ歸スヘキモノト看タル爲メカ之ニ該當スヘキ規定ヲ爲ナス尙ホ此規定カ第二八條ノ規定ト全ク關係ナキモノナルコトハ既ニ總則編ノ講義ニ於テ述ヘタルカ如シ

第四款 會社設立ノ取消

會社ノ設立ハ其設立ノ契約ニ關シ法律行爲取消ノ原因アリタルトキハ縱令會社カ事業ニ著手シタル後ト雖モ取消サルルコトアルヘシ例ヘハ會社ノ設立契約ニ關シ其設立者中詐欺ヲ行ヒタル者アルカ又ハ強迫ニ因リテ會社契約ヲ爲シタルカ又ハ未成年者カ後見人ノ同意ヲ得シテ會社ノ設立契約ヲ爲シタルカ如キ即チ是ナリ此等ノ場合ニ於テ特別ノ規定ナシトスレハ取消ノ效力ハ原則トシテハ既往ニ過ルモノナルヲ以テ（民二二一條參照）其結果會社カ第三者ト爲シタル行為ハ會社ヲ代表シテ其行爲ヲ爲シタル代表社員ニ於テ所謂自稱代理人タルノ責ヲ負フニ止マルヘシ（民一七條、一八條參照）然レトモ此ノ如キハ法律關係ヲ錯雜ナラシメ取引ノ安全ヲ害スルヲ以テ法律ハ會社カ事業ニ著手シタル後其設立カ取消サレタルトキハ解散ノ場合ニ準シテ法定清算ヲ爲スコトヲ要ストセリ而シテ此場合ニ於テハ裁判所ハ利害關係人ノ請求ニ因リ清算人ヲ選任スヘキモノナリ（一〇〇條）解散ノ場合ニ準シテ清算ヲ爲ストハ蓋シ會社設立後取消マテノ間ニ於テ會社ノ名ニ於テハ會社カ一旦完全ニ成立シテ取消ノ場合ニ解タル行爲ヲ以テ有效ナリト看做シ其範圍内ニ於テハ會社カ一旦完全ニ成立シテ取消ノ場合ニ解

散セラレタルト同一視スルノ意ナリト解シテ可ナリト信ス獨逸商法ハ株式會社ノ設立カ無效ナリシコトノ發見セラレタル場合ニ付キ前述ノ如キ規定ヲ爲セリ（獨商三二一條參照）獨逸舊商法ニハ此ノ如キ規定ヲ缺キタルヲ以テ株式會社ノ設立カ無效ナリシコトノ發見セラレタルトキハ會社ハ初ヨリ存在セサリシモノト爲リ甚タ不都合ノ結果ヲ生シタリシナリ獨逸商法ハ株式會社ニ付テノミ此ノ如キ規定ヲ爲セルモ合名會社、合資會社ニハ之ニ該當スヘキ規定ヲ設ケヌ蓋シ此等ノ會社ニ在リテハ取引ノ範圍廣カラヌ又社員カ直接ニ會社ノ債權者ニ對シテ責任ヲ負フヲ常態ト爲スカ故ナルヘシト信ス我商法カ合名會社、合資會社ニ付キ此ノ如キ規定ヲ設ケタルハ甚タ可ナリト雖モ何故ニ之ヲ會社設立ノ無効ノ場合例ヘハ會社設立ノ契約カ其要素ニ於テ錯誤アリシ場合又ハ會社ノ定款カ其必要的記載事項ヲ記載セサリシ場合ノ如キニ及ボサリシカ其理由ヲ解スルニ苦ム商法要義ノ如キハ之カ辯解ヲ爲セルモ其要領ヲ得ス（志田氏商法要義卷之二、三三九頁參照）

尙ホ外國法中ニテハ葡萄牙商法、白耳義商法ハ一般ノ會社ニ關スル規定トシテ設立無効ノ場合ニハ清算ヲ爲スヘキモノトセリ（葡商二三一條、白子八百七十三年五月十八日ノ法律一二二條二項參照）

第三章 合資會社

合資會社ハ佛蘭西ノ「ソシエテー、アン、コンマンヂット」獨逸語ノ「コンマンヂットゲセルシャフト」ニ該當ス大陸法及ヒ之ニ倣ヘル各國法ハ概々皆之ヲ認ムルニ英法ニハ之ニ該ルヘキ制度ナシ

合資會社ノ起源ハ匿名組合ト同シク紀元第十一世紀ノ頃伊太利ニ生シタル「コンメンダ」ナル契約ニ在リ此契約ハ資本家カ他人ニ商品又ハ金錢ヲ委託シ受託者ハ之ニ依リテ自己ノ名ヲ以テ事業ヲ營ミ其勤勞ノ報酬トシテ利益ノ分配ニ與ル契約ナリシナリ此契約ハ利益ノ分配ニ與ルモノナルヲ以テ請負ニ類似セルモ既成契約ニシテ商品又ハ金錢ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生スルモノナリシナリ初ハ主トシテ海外ノ貿易業ニ付キ行ハレタリシモ後ニハ國內ノ事業ニ付テモ用ヒラルニ至リタルモノニシテ漸次發達シテ受託者モ亦資本ノ醸出シ團體ノ業務ハ受託者カ之ヲ執行スルニ至團體ヲ作リ團體ノ財產ハ主トシテ資本家カ之ヲ醸出シ團體ノ業務ハ受託者カ之ヲ執行スルニ至リ今日ノ合資會社ノ祖先ト爲ルニ至リシナリ當時ニ於テハ之ヲ稱シテ「アコンマンヂタ」ト云ヘリ然レトヨ同時ニ外部ニ對スル團體ヲ形作ラナル契約ハ亦殘存シ資本家ノ醸出シタル財產ハ營業者ノ有ニシラ外部ニ對シテハ營業者カ權利義務ノ主體ト爲リテ簡便ノ商行為又ハ商業ヲ營ムモノアリ之ヲ「ハルチチバチオ」ト云ハリ是レ匿名組合ノ祖先タリ佛蘭西ニ於テハ一千六百七十三年ノ路易第十四世ノ商業條例ハ合資會社ノ制度ヲ認ムルモ「ハルチチバチオ」ハ認メサリシナリ然レトモ實際ニハ此制度アリタルヲ以テ佛蘭西商法ハ之ヲ認メテ此制度ヲ採レリ是レ略ホ我

タリ我商法ハ獨逸商法ニ倣ヒ此二者ヲ區別シテ規定ヲ設ケタリ

第一節 合資會社ノ意義

合資會社トハ一部ノ社員カ會社ノ債務ニ付キ連帶無限ノ責任ヲ負ヒ他ノ一部ノ社員ハ會社ニ對

スル出資義務ノ外責任ヲ負ハサル會社ヲ謂フ

我商法ハ「合資會社ハ有限責任社員ト無限責任社員トヲ以テ之ヲ組織ス」ト規定セリ（一〇四條）其合資會社ニハ一般ニ各名會社ニ關スル規定ノ準用アルコトヲ觀レハ合資會社ノ無限責任社員ハ合名會社ノ社員ト同一ノ責任ヲ負フコト明カルモ有限責任社員ノ性質ハ法文上之ヲ知ルコトヲ得ス合資會社ニ付キ無限責任社員、有限責任社員ノ二種ノ社員カ原素ナルコトハ各國商法皆之ヲ認ム又其無限責任社員ノ責任カ合名會社社員ノ責任ト同様ナルコトモ亦皆之ヲ認ムルモ其有限責任社員ノ責任ニ至リテハ必シモ予カ前ニ下シタル定義ノ如クナルモノニ非ス佛蘭西法ハ合資會社ハ一人又ハ數人ノ連帶責任ヲ負フ社員ト一人又ハ數人ノ金錢ノミヲ出資ノ目的トシ有限責任社員ト稱セラル社員トニ由リテ組織セラルト規定セリ（佛商二三條參照）有

限責任社員ノ責任ノ性質ノ法文上不分明ナルコトハ我商法ト大差ナシ獨逸舊商法ノ規定ハ大體之ニ近シ匈牙利商法、葡萄牙商法モ亦大同小異ナリ西班牙商法ハ少シク規定ノ形式ヲ異ニセルモ其意味ハ異ナルコトナシ（獨舊商一五〇條、匈商一二五條、葡商一〇五條、西商一二二條參照）唯獨逸新商法ハ合資會社ノ定義ヲ與フルニ當リ有限責任社員ノ責任ハ會社債權者ニ對シ特定ノ財產出資ノ額ニ限ラルコトヲ明定セリ（獨新商一六一條參照）又瑞西債務法、伊太利商法ノ如キニ至リテモ有限責任社員ノ責任ハ會社ノ債權者ニ對スルモノナルコト略ホ明カニ見ユルカ如シ（瑞債務法五九〇條、伊商七六條二號參照）

（一）合資會社ニ於テハ社員中ノ少クトモ一人ノ力會社ノ債務ニ付キ會社ノ債權者ニ對シテ連帶無限ノ責任ヲ負擔スルコトヲ要ス之ヲ無限責任社員ト謂フ無限責任社員ノ責任ハ合名會社ノ社員ニ付キ説明シタル所ト同様ナルヲ以テ之ヲ略ス（一〇五條）

（二）合資會社ニ於テハ社員中ニ少クトモ一人ノ有限責任社員アルコトヲ要ス有限責任社員ノ責任カ其出資額ニ限ラルヘキコトニ付テハ爭ナキモ其責任カ直接ニ會社ノ債權者ニ對スルモノナルカ又ハ直接ニハ會社ノミニ對スルモノナルカニ付テハ爭アリ佛蘭西ニ於テハ學說ニ之ヲ以テ社員ノ會社債權者ニ對スル責任カ有限ナルコトノ意味ナリトセリ尙ホ佛蘭西ニ於テハ株式會社ノ株主ニ付テモ其有限責任トハ會社ノ債權者ニ對スル責任ニ付キ之ヲ謂フモノナリトセリ獨逸ニ於テハ舊商法時代ニハ爭アリ舊商法以前ニ於テハ前述シタルカ如ク匿名組合ト合資會社ト

ヲ區別セサリシ結果トシテ學者ハ概未皆有限責任社員ナルモノハ直接ニ會社ノ債權者ニ對シテハ責任ヲ負ハサルモノトシテ疑ヲ容レサリシナリ舊商法ノ發布セラレタル以後ニ於テハ多數ノ學說及ヒ判決例ハ有限責任トハ會社ノ債權者ニ對スル責任カ有限ナルコトノ意味ナリトセリ此說ニ依レハ有限責任社員ノ責任ト無限責任社員ノ責任トハ性質上ノ差異ナク唯有限責任社員ノ責任ハ其數量ニ於テ無限責任社員ノ責任ト異ナルモノニシテ尙ホ其結果有限責任社員ハ其出資義務ヲ履行シ終リタルトキハ會社債權者ニ對スル責任ヲ免ルルノ點ニ付キ異ナレルノミト爲ル之ニ反對シテ有限責任社員ノ責任ハ會社ニ對スル責任ナルコトヲ主張セルハ「テール」「アンシラップ」「クレーウエル」「モレ」「ウエント」等比較的の少數者ノ意見ニ過キサリシナリ獨逸新商法カ明文ヲ以テ其直接責任說ヲ採リタルコトヲ明カニセルコトハ前述シタルカ如シ尙ホ獨逸新商法ニハ別ニ規定アリテ有限責任社員ハ會社ノ債權者ニ對シ其出資額マテハ直接ニ責任ヲ負フ出資カ完濟セラレタルトキハ責任ハ解除セラルト明言セリ（獨新商一七一條參照）然ラハ我商法ノ解釋トシテ其何レノ說ニ從フヘキヤ佛蘭西ノ學說ハ前述シタルカ如ク直接責任說ニ一致セルモ株式會社ノ株主ノ責任ニ付テモ直接責任ナルコトヲ言ヘルモノニシテ獨逸又ハ我國ニ於テ株主ノ有限責任トハ會社ニ對スルモノナルコトハ異議ナキヲ以テ觀レハ我商法ノ解釋ニ付キ佛蘭西ノ學說カ參考ニ供スルノ價値ナキコトハ明カナリト信ス又獨逸ニ於テハ屢々述ヘタルカ如ク合資會社ハ多數ノ學說ニ依レハ法人ニ非ナルヲ以テ獨逸ニ行ハルル直接責任說ノ直チニ我

商法ノ解釋ニ應用スルコトヲ得サルモ亦明カナル所ナリト信ス而シテ我商法カ有限責任社員ノ責任ニ付キ何等ノ法文ヲモ設ケサルハ有限責任社員ニハ第六三條ノ規定カ出資額ヲ限度トシテ適用セラルヘキモノトシ無限責任社員ノ責任ト有限責任社員ノ責任トハ數量ニ於テ差異アルノミト看做セルカ如キモ第六三條ノ規定ハ合名會社ノ社員ハ會社財產ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキニ於テ其辦濟ノ責ニ任スヘキコトヲ規定セルモノニシテ其所謂會社財產トハ會社ニ現存スル財產ト異ナリ（九二條參照）會社カ社員ニ對シテ有セル出資ヲ爲サシムルノ權利ノ如キモ亦會社財產ノ一部ヲ形作レルモノナルヲ以テ會社財產ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキハ有限責任社員カ既ニ其出資ヲ爲シリタルトキナラサルヘカラス故ニ第六三條ハ有限責任社員ニ對シテハ其適用アルヘキ理由ナシ果シテ然リトセハ有限責任社員ノ責任ハ當ニ會社ニ對スルモノニシテ會社ノ債權者ニ對スルモノニ非スト論セサルヘカラス（法律辭書一冊五九頁、六〇頁參照）是レ予カ獨商法ノ解釋トシテ有限責任社員ハ會社ニ對スル出資義務ノ外會社債權者ニ對シテ直接ニ其責ヲ負ハスト爲セシ所以ナリ

（三）合資會社ハ會社ナリ即チ商行為ヲ爲スヲ業トスル目的ヲ以テ設立セラレタル社團法人ナリ而シテ其社員ノ數ニ付キ法律上ノ制限ナキシト並ニ其員タル資格ニ付キ復權ヲ得サル破産者、家資分散者及ヒ身代限ノ處分ヲ受ケタ債務ヲ完済セサル者カ其無限責任社員ト爲ルコトヲ得サルノ外ハ何等ノ制限ナキコトハ合名會社ニ付キ述ヘタル所ニ同シ

尙ホ合名會社ノ社員ニ付テハ合名會社、株式會社等ノ會社カ他ノ合名會社ノ社員ト爲ルコトヲ得スト爲スノ論者ノ多數ナルコトハ既ニ述ヘタル所ナルモ此等ノ論者ト雖モ合資會社ノ有限責任社員ニ付テハ會社ニテモ亦社員ト爲ルコトヲ得ルモノトセリ蓋シ有限責任社員ト爲ルハ株式會社ノ株式ヲ所有スル同シク財產利用ノ一方法ト看ルコトヲ得ヘキモノナレハナリ尙ホ獨逸商法ノ解釋トシテハ合資會社ニ依リテ商業ヲ營ム爲メニ商人ト爲ルモノハ無限責任社員ノミニシテ有限責任社員ハ商人ト爲ルニ非スト謂フヲ正當ト信ス（「ベーレンド」「スタウブ」）然レトモ多クノ學者ハ有限責任社員モ亦商人ナリトセリ（「コーザック」「ハーン」「レーマン」）

（四）合資會社ニハ特別規定アル場合ヲ除ク外合名會社ニ關スル規定ヲ準用ス（「一〇五條」）蓋シ合資會社ハ有限責任社員ヲ有セル點ニ於テ合名會社ト異ナレルモ其外ニ於テハ多ク之ト異ナレル點ナケレハナリ故ニ學者ハ之ヲ以テ合名會社ノ一ノ變態ナリト論セル者アリ

以下合名會社ニ付キ述ヘタル重複ノ點ハ總テ之ヲ省キ合資會社ニ關シ特別ナル規定ノミニ付キ説明セントス

第二節 會社ノ設立

合資會社ヲ設立スル爲メニハ定款ノ作成ヲ必要トシ會社ハ其定款作成ノ時ニ於テ成立スヘキコトハ合名會社ニ付キ述ヘタル所ニ同シ（「一〇五條、四九條」）唯定款ニ記載スヘキ事項ハ合名會

社ノ定款ノ必要的記載事項ノ外各社員ノ責任ノ有限又ハ無限ナルコトヲ記載スルコトヲ要ス（一〇六條）又外國法ニ於テハ合資會社ノ商號中ニハ有限責任社員ノ氏名ヲ用フルコトヲ得サルコトヲ定ムルモノ多キモ（獨逸、佛蘭西等）或商法ニハ此ノ如キ制限ナシ然レトモ有限責任社員カ自己ノ氏名ヲ會社ノ商號中ニ用フルコトヲ認容スルトキハ其結果善意ノ第三者ニ對シテ無限責任社員ト信セシムヘキ行爲アリタルモノト爲リ其結果善意ノ第三者ニ對シテ無限責任社員ト同ノ責任ヲ負フニ至ルノ虞アリ（一一六條）

會社ハ定款ヲ作リタル日ヨリ二週間内ニ其本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記ヲ爲スヘキコトハ亦合名會社ニ同シ唯其登記スヘキ事項ニハ合名會社ニ付キ場合ニハスヘキ責任ノ有限又ハ無限ナルコトヲ登記セサルヘカラス（一〇七條）

第三節 會社ノ内部ノ關係

合資會社ニ付キ會社ノ内部ノ關係即チ對内關係トハ合名會社ニ付キ述ヘタルト同一ニシテ會社ト社員トノ間ノ關係及ヒ社員相互間ノ關係ヲ謂フ又對内關係ニ關スル法律ノ規定カ補充的ノ性質ヲ有スル任意規定ニシテ定款ニ規定ナキ場合ニ於テノミ其效力ヲ有スヘキコト及ヒ民法上ノ組合ニ關スル規定カ會社ノ對内關係ニ付キ適用アルヘキコトモ亦合名會社ニ付キ説明シタル所ト同一ナリ（一〇五條、五四條）

第一 出資

出資ニ付テハ合名會社ニ付キ説明シタル所ト略ホ同一ナルモ唯一ノ特別規定アリ即チ無限責任社員ノ出資ノ目的ハ財產ノ外勞務又ハ信用タルコトヲ得ルモ有限責任社員ハ金錢其他ノ財產ノミヲ以テ其出資ノ目的ト爲スコトヲ得ルモノニシテ勞務又ハ信用ヲ以テ其出資ノ目的ト爲スコトヲ得ルモノニシテ勞務又ハ信用ヲ以テ其出資ノ目的ト爲ス（一〇八條）蓋シ法律ハ有限責任社員ノ簡人ニ重キヲ置カヌシテ有限責任社員ハ會社ノ資本ヲ醸出スルノミニシテ直接ニ第三者ニ對シテ責任ヲ負ハサルモノト爲シ又有限責任社員ハ會社ノ業務ヲ執行シ又ハ會社ヲ代表スルコトヲ以テ其勞務又ハ信用ヘ出資ノ目的トスルニ足ラサレハナリ獨逸商法ニ於テハ有限責任社員ハ特定ノ財產出資ヲ限度トシケ其責ヲ負フヘキモノトセルモ其財產出資トハ對外關係ニ於ケル責任ノ限度ヲ示スノ標準タルニ過キスシテ對内關係ニ於テハ敢テ其財產ヲ以テ出資ノ目的ト爲スコトヲ必要トセス勞務ニテモ可ナリトスルヲ普通說トス然レトモ我商法ノ解釋トシテハニ從フコトヲ得スシテ有限責任社員ノ出資ハ對内關係ニ於テモ必ス金錢其他ノ財產タルコトヲ要スルモノナリト信ス唯財產ノ使用、收益ノミヲ以テ出資ノ目的ト爲スハ亦財產出資タルコトヲ妨ケサルモノナリト解シテ妨ナシト信ス然レトモ尙ホ一步ヲ進メテ勞務ノ如キモ亦財產上ノ價值ヲ有スルヲ以テ財產出資ノ目的タルコトヲ得ルモノナリトスルカ如キ説（ハーン「ルノーヴーレンド」等）ハ少クモ我商法ノ解釋トシテハ之ヲ採ルコトヲ得スト信ス

第二 業務ノ執行

各無限責任社員ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ業務ヲ執行スル權利ヲ有シ義務ヲ負フ（一〇九條一項）有限責任社員ハ會社ノ業務ヲ執行スルコトヲ得ス（一一五條）定款ニ特別ノ定アルトキハ特定ノ無限責任社員ノミカ業務ヲ執行スヘキモノト定メ又ハ有限責任社員モ亦業務ノ執行ニ與ルヘキモノト定メ又ハ總テノ無限責任社員カ業務ノ執行ニ與ラサルモノト爲シ有限責任社員若クハ支配人ヲシテ業務ヲ執行セシムルコトヲ得此等ハ合名會社ニ付キ説明シタル所ヲ參照セハ明カナルヘシ唯合名會社ニ於テハ各社員カ業務ヲ執行スルニ當リ其意見ニ衝突アリタルトキハ如何定款ニ別段ノ定ナキ限ハ法律上如何トモスルニトヲ得ス此點ハ法律ノ缺點ナルコトハ既ニ述ヘタル所ナルモ合資會社ニ付テハ法律ニ其規定アリテ無限責任社員數人アルトキハ會社ノ業務執行ハ其過半數ヲ以テ決スヘキモノナリ（一〇九條二項）是レ合名會社ニ關スル規定ニ比シ頗ル權衡ヲ失セルモノト謂フヘシ

支配人ノ選任及ヒ解任ハ特ニ業務執行社員ヲ定メタルトキト雖モ無限責任社員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘキモノナリ（一一〇條）定款ノ變更其他會社ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ヲ爲スニハ總社員ノ同意ヲ要シ有限責任社員モ亦之ニ與ルヘキコトハ殆ド説明スルヲ俟タサル所ナリ（一〇五條、五八條）

有限責任社員ハ原則トシテ業務ノ執行ニ當ラサルモノナルモ會社ノ業務執行ノ當否ハ其利害ニ

直接ノ關係ヲ及ボスヘキモノナルヲ以テ法律ハ之ニ監督權ヲ與フ即チ有限責任社員ハ營業年度ノ終ニ於テ營業時間内ニ限リ會社ノ財產目錄及ヒ貸借對照表ノ閲覽ヲ求メ且會社ノ業務及ヒ會社財產ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得又重要ナル事由アルトキハ裁判所ニ請求シ其許可ヲ得テ何時ニテモ會社ノ業務及ヒ會社財產ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得（一一一條是レ業務ノ執行ニ與ラサル無限責任社員ノ監視權ト比較スレハ其範圍一層狹シ（一〇五條、五四條、民六七三條參照）

第三 損益ノ分配

損益ノ分配ニ關シテハ合資會社ニ關スル特別規定ナシ故ニ總テ合名會社ニ付キ述ヘタル所ト同一ナリ唯合名會社ニ於テハ損失分擔ノ結果社員ノ持分ハ或ハ消極ト爲ルコトアルヘキコトハ既ニ述ヘタル所ナリ合資會社ニ於テモ無限責任社員ノ持分ハ或ハ消極タルコトアリ得ヘキモ有限責任社員ハ其責任出資ニ限ラルヲ以テ其出資以外ニ於テ損失ヲ分擔スヘキ理由ナク隨テ有限責任社員ノ持分ハ積極ナルコト又零ト爲ルコトアルヘキモ其消極ト爲ルコトナシ獨逸ニ於テハ損益ノ分配ハ我商法ノ如ク出資額ヲ標準トセシテ社員ノ持分ヲ標準トセリ又損益ノ分配ハ各營業年度ニ於テ生シタル損益ニ付キ之ヲ分配スルノ意ニシテ會社財產ヨリ社員ノ出資ノ總額ヲ控除シタルモノヲ以テ利益ト爲スノ意ニ非ス故ニ獨逸商法ニ於テハ合資會社ノ收益ノ分配ニ付テハ詳細ノ規定ヲ爲セリ獨商一六九條乃至一六九條參照）隨テ獨逸商法ノ解釋トシテハ有限責任社員ノ持分カ消極タルコトアリヤ否ヤハ極メテ重大ナル問題ニシテ容易ニ決シ得ヘキニ非ス

即チ有限責任社員カ退社又ハ解散ノ場合ニ於テ出資額ヲ超エテ損失填補ノ責ナク隨テ此等ノ場合ニ於テ有限責任社員カ消極ノ持分ヲ有スル結果其持分額ヲ支拂フヘキノ義務ナキコトハ學說ノ一致セル所ナレトモ此等ノ事由ヲ生セサル場合ニ於テ有限責任社員ハ常ニ消極ノ持分ヲ有スヘカラサルモノトシ計算上之カ持分ヲ消極ナラシムルコト能ハサルモノト爲スカ或ハ有限責任社員モ計算上ハ消極ノ持分ヲ有シ得ルモノニシテ此場合ニハ後ニ受クヘキ利益ヲ以テ此消極ノ持分ヲ填補スルコトヲ要スヘキカニ付テハ争アリ消極ノ持分ヲ有セスト爲ス者ニハ「ルノ一」「一レンド」「コーヴック」「アンシリツ」「レーマン」等アレトモ獨逸法ノ解釋トシテハ後説ヲ以テ優レリト信ス此説ハ「ハーン」「ブッヘルト」「マコーバー」「スタウプ」等ノ主張スル所ナリ唯我商法上持分ハ法律上損益分配ノ計算ノ基ト爲ルコトナキヲ以テ此議論ハ我商法上ニ適用スルノ價値ナシ

第四 競業禁止

無限責任社員ニ對シテハ合名會社ニ對スル競業禁止ノ規定適用セラルルモ(二〇五條、六〇條)有限責任社員ニ對シテハ此禁止ナクシテ有限責任社員ハ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル商行為ヲ爲シ又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル他ノ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得(一二三條)蓋シ有限責任社員ハ會社事業ニ一身ヲ委スルノ程度無限責任社員ノ如クナラス得テ此ノ如キ事ヲ禁止セサルモ利益ノ衝突ヲ生スルノ虞少ケレハナリ然レトモ定款ノ規定ヲ以テヲ置クノ程度少キヲ以テナリ

第四節 會社ノ外部ノ關係

持分ノ意義ハ合名會社ニ付キ説明シタル所ニ同シ無限責任社員ハ他ノ無限責任社員及ヒ有限責任社員ノ承諾アルニ非サレハ其持分ノ全部又ハ一部ノ讓渡ヲ爲スモ之ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得サルモ有限責任社員ハ無限責任社員ノ承諾アルトキハ其持分ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得(一一二條、一〇五條、五九條)蓋シ有限責任社員ニ付テハ其社員タル節人ニ重キヲ置クノ程度少キヲ以テナシ

第一 會社ノ代表

會社ノ外部ノ關係トハ會社ト第三者トノ間ノ關係及ヒ社員ト第三者トノ間ノ關係ヲ謂フ又會社ノ外部ノ關係ニ關スル法律ノ規定ノ概シテ公益規定ニシテ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得サルコトハ合名會社ニ付キ述ヘタル所ニ同シ

社員ノ同意ヲ以テスルトキハ會社ヲ代表スヘキ社員ヲ別ニ定ムルコトヲ得ルコト其他社員ノ代表權ノ性質等ニ至リテハ總テ合名會社ニ付キ説明シタル所ニ同シ唯一言注意スヘキハ有限責任社員ハ會社ヲ代表スルコトヲ得サルモ有限責任社員ヲ以テ會社ノ支配人其他ノ代理人ト爲シ以テ會社ヲ代表セシムルコトハ勿論妨ナキ所ナリ

第二 社員ノ責任

無限責任社員ハ合名會社ノ社員ニ付キ説明シタル所ニ同シ有限責任社員ハ直接ニ會社ノ債權者ニ對シ責任ヲ負ハヌ唯會社ニ對シテ其定款ニ由リテ定メラレタル財產出資ヲ爲スノ義務ヲ負フニ止マリ其有限責任トハ當ニ其責任ノ數量ニ於テ無限責任社員ノ責任ト異ナレルノミナラス其性質ニ於テモ全然別物ナルコトハ前ニ第一節ニ於テ説明シタル所ナリ故ニ有限責任社員ニハ第六三條、第六四條ノ適用ナキコトハ當然ナリ然レトモ既ニ社員ニ非ナル者ナルモ自己ヲ以テ無限責任社員ナリト信セシムヘキ行爲アリタルトキハ其者ハ善意ノ第三者ニ對シテ無限責任社員ト同一ノ責任ヲ負フヘキモノナルヲ以テ（一〇五條、六五條）有限責任社員ニ自己ヲ無限責任社員ト信セシムヘキ行爲アリタルトキハ其社員ハ善意ノ第三者ニ對シテ無限責任社員ト同一ノ責任ヲ負フ爲セリ（一一六條）獨逸舊商法ハ有限責任社員ノ氏名カ合資會社ノ商號中ニ含マレタルトキハ其有限責任社員ハ無限責任社員ト同一ノ責任ヲ負フヘキモノト爲セシモ（獨逸商一六九條）獨逸新商法ハ此規定ヲ削除セリ唯新ニ商號ヲ選擇スルニ當リテハ有限責任社員ノ

氏名ヲ會商號中ニ用フルコトヲ得サルノミ

第三 會社ノ資本

合資會社ニ於テ會社ノ財產ハ會社債權者ノ第一ノ擔保ナルコトハ合名會社ト異ナルコトナシ尙ホ合名會社ニ在リテハ總社員カ會社ノ債務ニ付キ從タル債務者トシテ其責任ヲ負擔セルモノナルモ合資會社ニ在リテハ有限責任社員ハ直接ニ會社ノ債務者ニ對シ其責任ヲ負ハサルヲ以テ會社ノ財產ヲ保全セシムルノ必要ハ合資會社ニ付テハ一層深ク感セラルヘキ所ナリ故ニ社員ノ出資ノ減少ハ之ヲ以テ會社ノ債權者ニ對抗スルコトヲ得ス又會社財產カ社員ノ出資總額ヲ超過スルニ非サレハ利益ノ配當ヲ爲スコトヲ得ス（一〇五條、六六條、六七條）然レトモ有限責任社員カ持分ノ拂戻ヲ受けテ退社シタル場合ニ付テハ別段ノ規定ナク第七三條ノ規定ハ有限責任社員ニ適用ナキヲ以テ此場合ニ付テハ會社債權者ヲ保護スルノ規定ヲ缺ケルモノナリト謂ハサルヲ得スト信ス

第五節 社員ノ入社及ヒ退社

社員ノ入社及ヒ退社ニ關シテモ亦合名會社ノ社員ニ付キ述ヘタル所ニ同シ唯有限責任社員ニ關シ次ノ三四ノ事項ニ付キ无限責任社員ト異ナルノミ

（二） 有限責任社員カ死亡シタルトキハ其相續人之二代リテ社員ト爲ル（一一七條一項）是レ社

員ノ箇人ニ重キヲ置カサル結果ナリ獨逸商法ニ於テモ有限責任社員ノ死亡ハ會社ノ解散ヲ生セ
ストセリ(獨商一七七條)

- (二) 有限責任社員ハ禁治產ノ宣告ヲ受タルモ之ニ因リテ退社セス(一)七條二項)是レ亦社員
ノ箇人ニ重キヲ置カサル結果ナリ
- (三) 有限責任社員ハ消極ノ持分ヲ有スルコトナキハ前ニ述ヘタルカ如キヲ以テ退社ノ結果持
分ノ拂戾ヲ受クルコトアルモ消極ノ持分ノ支拂ヲ爲スノ義務ナシ
- (四) 有限責任社員ハ會社ノ債務ニ付キ第三者ニ對シテ責任ヲ負フコトナキヲ以テ第七三條ノ
規定ニ依リ退社員タルノ責任ヲ負フコトナシ

第六節 解散

解散ニ付テモ合名會社ニ關シテ述ヘタル所ニ同シ唯合資會社ニ於テハ社員カ二人以上アル場合
ニテモ無限責任社員又ハ有限責任社員ノ全員退社シタルトキハ會社ハ解散ス(一)八條一項)
會社解散後ニ於テモ無限責任社員ハ其履行ヲ終ラサリシ出資義務ニ付テハ之ヲ免ルルコトヲ得
ナルハ勿論ナルモ有限責任社員ハ會社ノ債權者ニ對シ責任ヲ負フコトナキヲ以テ隨テ第一〇三
條ノ規定ニ依リ解散後ニ於テ其責任ヲ負フコトナシ

有限責任社員ノ全員カ退社シタル場合ニ於テハ無限責任社員ノ一致ヲ以テ合名會社トシテ會社
會社ノ有セシ權利義務ニ影響ヲ被ルコトナシ

第七節 清算

清算ニ付テ妨ケス此場合ニ於テハ二週間に内ニ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ合資會社ニ於
テ解散ノ登記ヲ爲シ合名會社ニ付テハ設立ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス(一)八條一項但書、二
項)是レ所謂會社組織變更ノ一ノ場合ニシテ前後ノ會社ニ人格ノ變更アルニ非サルヲ以テ合資
會社ノ有セシ權利義務ニ影響ヲ被ルコトナシ

第八節 舊商法ノ合資會社

舊商法ノ合資會社ハ一種特別ノ性質ノモノニシテ全タ商法ノ合資會社ト異ナルヲ以テ商法施行
前ニ設立シタル合資會社ニハ舊商法ノ規定ヲ適用スヘキモノナルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ
(商施三八條)故ニ之カ組織ヲ簡單ニ説明スヘシ

舊商法ノ規定ニ依ル合資會社トハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ社員ノ責任カ金錢又ハ有價物ヲ以テスル出資ノミニ限ラル會社ヲ謂フ(舊商二三六條)舊商法ノ合資會社ニハ特別規定ナキ限ハ舊商法中合名會社ニ關スル規定ノ準用アリ(同一三七條)今此合資會社ニ關スル規定中最モ重要ナルモノヲ擧クレハ次ノ如シ

(一) 社員ノ責任ハ有限ナルコトヲ原則トス定款ノ規定ヲ以テ一部ノ社員ヲ無限責任社員ト爲スコトヲ得而シテ會社ノ商號中ニ社員ノ氏ヲ用ヒタルトキハ其社員ハ會社ノ債務ニ付キ無限ノ責任ヲ負フ(舊商一三九條)又業務擔當社員ハ其業務執行中ニ生シタル會社債務ニ付キ退任後一箇年間連帶無限ノ責任ヲ負フ(同一四六條、一四七條)

(二) 會社ノ業務ノ執行及ヒ會社ノ代表ハ業務擔當社員之ヲ爲ス(舊商一四三條、一四四條)業務擔當社員ノ選任及ヒ解任ハ總社員四分ノ三以上ノ多數決ニ依ル(同一四一條)又業務擔當社員ハ定款ノ規定ニ依リ一定ノ無限責任社員ノミヲ以テ之ニ充ツルコトヲ得(同一四二條)

(三) 會社ハ毎年少クモ一回通常總會ヲ開キ其他法定ノ場合ニ於テハ臨時總會ヲ開ク(舊商一四八條)通常總會ニ於テハ營業年度ノ貸借對照表及ヒ事業報告書ノ検査及ヒ認定ヲ爲スモノニシテ其認定ハ出資社員ノ多數決ニ依ル(同一五〇條)臨時總會ノ決議ハ總社員過半數ニ依ル但合名會社ニ於テ總社員ノ同意ヲ要スヘキ事項ハ總社員四分ノ三以上ノ多數ヲ以テ之ヲ決ス不同意ノ社員ハ直チニ退社スルノ權利アリ(同一五一條)出席社員ハ定足數ニ充タサルトキハ假決

議ヲ爲シ第二ノ總會ニ於テ之カ承認ヲ爲スコトヲ得(同一五二條)

(四) 舊商法ノ合資會社ハ其取引ニ關スル一切ノ書類ニ其商法施行前ニ設立シタル會社タルコトヲ示スコトヲ要ス(舊商二三九條)

(五) 舊商法ノ合資會社ハ臨時總會ニ於テ總社員四分ノ三以上ノ多數決ヲ以テ其組織ヲ變更シテ之ヲ商法ニ定メタル會社株式合資會社又ハ株式會社ト爲スコトヲ得此場合ニ於テハ總會ニ於テ直チニ新會社ノ組織ニ必要ナル事項ヲ決議シ合併ニ關スル規定ニ準シ債權者ノ承認ヲ得ルカ又ハ之ニ辨濟ヲ爲スカ若クハ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス(商施四〇條、四一條)商七八條、七九條一項、二項、二五四條)舊商法ノ合資會社ハ前述シタルト同一ノ決議ニ依リ商法ノ規定ニ從ヒ合併ヲ爲スコトヲ得合併後存續シ又ハ合併ニ因リテ設立スル會社ハ商法ニ定メタル種類ノ一タルコトヲ要ス(商施四二條)

第四章 株式會社

株式會社ハ獨逸語ノ「アクチエングセルシャフト」佛蘭西語ノ「ソシエテ、アノニーム」英吉利語ノ「ジョイント、ストック、コムパニー、ウイスミット」ド、ライアビリチ」ニ該當ス株式會社ノ沿革ヲ稽フルニ其起源ハ他ノ會社ト同シク中世時代ニ在ルモノノノ如シ或ハ希臘時代ニ於テ既ニ其萌芽ヲ見ルト云ヘル者アルモ(「レースレル」)確實ノ證跡ナシ但希臘ニ於テモ又羅

馬ニ於テモ國家、歲入ヲ貨借シテ國家ニ代リテ租稅其他ノ收入ヲ納メ其對價トシテ國家ニ一定ノ金額ヲ支拂フノ團體アリシコトハ事實ニシテ此等ノ團體ハ多少株式會社ニ類似シタル組織ヲ有セシカ如キモ法律上株式會社ノ起源ナリト謂フコトヲ得スシテ其類似トハ經濟上ノ眼ヨリ觀タル類似タルニ過キサリシカ如シ此ノ如キ團體ハ羅馬ニ於テハ之ヲ「ソチエタス、ブブリカノ」ルム」と云ヘリ

中世時代ニ至リテハ各種ノ團體ヲ生シタルニ同一營業者ノ團體(「ギルド」)ノ如キハ今日ノ同業組合ニ類似シタルモノニシテ株式會社ト關係ナシ又合名會社ノ起源タル家族團體、合資會社ノ起源タル「コンメンダー」ノ契約ノ如キモ亦直接ニハ株式會社ト關係ナシ佛蘭西ノ有名ナル「フレメリー」及ヒ獨逸ノ「ラバンド」ノ如キハ「コンメンダー」ヨリ株式合資會社ニ類似シタルモノヲ生シ遂ニ純粹ノ株式會社ニ進化シタルモノナルベシト想像セルモ事實ニ非サルカ如シ又鑄業ニ付テハ鑄山會社ト稱スル一種ノ會社アリシモ亦株式會社トハ直接ノ關係ナク特種ノ發達ヲ遂ゲテ近世ニ及ヘリ又船舶共有者ノ團體ハ佛蘭西ノ學者ノ如キハ之ヲ以テ株式會社ノ起源ト爲ス者多シ殊ニ「アマルフル」法ニ於ケル「コロンナ」ノ如キハ株式會社ニ頗ル類似セルモノナリシモ未タ以テ株式會社ノ起源ト爲スニ足ラサルカ如シ

株式會社ノ起源即チ少クトモ法律上ニ於テ近世ノ株式會社ト類似セル組織ノ團體ノ嚆矢トシテハ學者ハ皆伊太利ノ「グノア」市ニ於ケル聖ジオルヂ銀行ヲ舉タルカ如シ此銀行ハ前ニ述ヘタ

ル羅馬時代ノ國家歲入ノ貸借者ノ團體ト類似セルモノニシテ「グノア」市歲入ノ大部分ヲ收納シ其對價トシテ市ニ必要ナル金額ヲ供給シ以テ市ノ財政ノ困難ヲ救フコトヲ目的トセリ此ノ如ク國家ニ必要ナル金額ヲ貸與スル團體ハ國家債權者ノ團體ト稱シ聖ジオルヂ銀行以前ヨリ存在シタルモノナルモ其株式會社ニ類似シタル組織ヲ有スルニ至リタルハ此銀行ヲ以テ其濫觴ト爲斯此銀行ノ資本ハ之ヲ「モンス」ト謂ヒ社員ノ持分ヲ「ロカ」ト稱セルカ此銀行カ始メテ完全ニ組織セラレタルハ千四百七年ニシテ當時ハ總「ロカ」四十七萬六千七百六株「ロカ」ハ百「リレ」ニシテ隨テ資本總額四千七百六十七萬六百「リレ」ナリシナリ千八百年佛國政府ニ依リ廢セラレタルトキニ於テハ七十三萬七千株アリシト云フ此銀行ニ微ヒタルモノニ伊太利「ミラノ」市ノ聖「アンブロヂオ」銀行アリ千五百九十八年ニ至リ「ジオルヂ」銀行ニ類似シタル組織ト爲リシモ少シク「ジオルヂ」銀行ト異ナリ寧ロ株式合資會社ノ起源トモ謂フヘキモノナリ此銀行ハ千七百八十六年ニ廢滅ニ歸セリ

以上述ヘタルカ如ク最初ノ株式會社トシテハ「ジオルヂ」銀行アルモ此銀行カ果シテ近時ニ於ケル株式會社ノ祖先ナリヤ否ヤニ付テハ最近ニ至リ之ニ疑フ挾ム者ヲ生シテ即チ「レーマン」ノ研究ニ依レハ近時ノ株式會社ハ寧ロ第十七世紀以後ニ於テ和蘭ニ起リ北歐各國ニ廣マリタル殖民の内外ノ商業ヲ目的トセル會社ヨリ生シタルモノニシテ其最初ノ和蘭東印度會社ハ海商ヲ目的トセル小會社ヲ合併シテ成リタルモノニシテ國家債權者ノ團體ヨリ生シタル「ジオルヂ」銀行

トハ其成立ノ狀態ヲ異ニシ直接ノ關係ヲ有セサルカ如シ而シテ和蘭東印度會社ノ成立ニ付テハ船舶共有者及ヒ「コンメンダー」契約ノ觀念ハ大ニ影響ヲ及ホセルモノノ如シ故ニ間接ノ關係ヨリ言ヘハ前ニ述ヘタル株式會社ノ起源ハ船舶共有者ニ在リトノ佛蘭西ノ學說ハ必シモ根據ナキコトニ非ス

和蘭ニ於テハ東印度會社ニ次キ「西印度會社生セリ其餘波丁抹、瑞典、佛蘭西及ヒ英吉利ニ及ヒ多クノ殖民的會社ヲ生シ第十七世紀末ニ至リテハ銀行及ヒ保險會社ニ付テモ株式會社制度ヲ採ルニ至レリ此ノ如ク株式會社ノ制度ノ盛ニ行ハルニ至リテハ無記名株式ヲ發行シ之ヲ額面以上ニ賣付ケ其差額ヲ利益ト爲スノ弊害ヲ生シ其結果千七百二十年ニ至リテハ詐欺的會社ノ濫設ノ爲英國及ヒ佛國ニ大恐慌ヲ來シ多クノ會社ノ倒産ヲ見タリ是ニ於テカ佛國ニ於テハ千七百十六年五月二十三日法ヲ以テ無記名株ノ發行ヲ禁シ株式會社トシテ法人ト爲ルカ爲メニハ特許ヲ要スルモノトセリ英國ニテハ一千七百二十年六月十一日有名ナル「バブルス、アクト」ヲ發シ特許ヲ得シテ設立シタル會社ニ於テハ社員カ會社ノ債務ニ付キ連帶無限ノ責任ヲ負フヘキモノトシ法人ト爲ルカ爲メニハ必ス特許ヲ要スルモノトセリ此ノ如クシテ株式會社ハ國家ノ特許ニ因リテ成立シ其特許ノ條件ヲ爲セル法規ニ依リテ行動シ各種ノ點ニ於テ國家ノ監督ヲ被ルヘキモノト爲レリ之ヲ稱シテ特許主義時代ト謂フ此特許主義ハ近世ニ至リテハ株式會社ニ對スル一般ノ制度トシテ之ヲ探レル國ナキモ尙ホ特種ノ會社ニ付キ特別法ニ依リテ其設立ヲ認ムルコト

英、獨其他ノ諸國ニ行ハレ我國ニ於テモ日本銀行以下ノ各種特別ノ銀行ハ特別法ニ依リテ特典ヲ付與セラル是レ既ニ述ヘタル所ナリ

株式會社ハ中世時代ニ於テハ前ニ述ヘタルカ如ク之ニ對スル一般法規ヲ有セス「一特許ニ因リテ設立セラレ其特別ノ法規ニ依リテ人格ヲ得タリシモノニシテ有名ナル路易十四世ノ商業條例モ亦之ニ對スル一般法ヲ認メナリシモ佛蘭西商法ノ成ルニ及ヒ始メテ之ニ對スル一般法ヲ見ルニ至レリ而シテ其規定ハ株主ノ有限責任ノ原則ヲ確立シタルモノニシテ同時ニ株式會社ノ設立ニハ免許ヲ要スルモノトセリ然レトモ其所謂免許トハ設立セラル會社ノ爲ミニ其行動ノ基礎ド爲ルヘキ法規ヲ作ルノ意義ニ非スシテ營業警察上ノ必要ニ因リ行政處分ヲ以テ其會社ノ設立ヲ確認スルニ過キス故ニ其免許ハ前ニ述ヘタル特許ノ如ク會社ヲ創設スルモノニ非ス此ノ如ク會社ノ設立ニ免許ヲ要スルモノハ之ヲ免許主義ト謂フ一千八百四十三年十一月九日ノ普漏西法、獨逸舊商法ヲ始トシテ各國商法ハ概ネ佛蘭西法ニ倣ヒ一タヒハ此免許主義ヲ採リタルモノナリ我舊商法亦然リ、舊商一五六條、一六六條、二〇五條、二一條、二二四條乃至二二七條然レトモ佛蘭西ニ於テハ一千八百六十七年七月二十四日ノ改正法ニ由リテ免許ヲ必要トセサルモノトシ獨逸ニ於テモ一千八百七十年六月十一日ノ改正法ニ由リテ同シタ免許ヲ必要トセサルモノトセリ此等ノ法律ニ依レハ會社ハ一般ノ法規ヲ遵奉シテ設立スルトキハ免許ヲ要セシシテ當然設立ノ效力アリ之ヲ稱シテ準則主義ト謂フ此ノ如ク各國法概ネ皆免許主義ヨリ準則主義ニ移リ現今ニ於

テ免許主義ヲ株守セルハ和蘭、塊太利ノ二國ノ外佛蘭西商法ヲ全然襲踏セル五六ノ小國ニ過キス而シテ英國法ハ千八百四十四年ノ會社法以來準則主義ヲ採レリ我新商法モ亦舊商法ノ免許主義ヲ廢止シ準則主義ヲ採用セリ然レトモ特種ノ會社ニ付テハ行政法規ニ依リテ設立ノ免許ヲ必要トスルモノアルコトハ前ニ述ヘタルカ如シ

佛蘭西商法ハ前ニ述ヘタルカ如ク千八百六十七年法ニ由リテ免許主義ヲ廢止シタルカ其他同法ニ由リテ大改正ヲ受ケタリ其後千九百九十三年八月一日法ニ由リテ亦多少ノ改正ヲ爲セリ獨逸ニ於テハ舊商法ハ千八百七十年ノ法律ニ由リテ大改正ヲ受ケ千八百八十八年七月十八日法ニ由リテ株式會社及ヒ株式合資會社ニ付キ再ヒ大改正ヲ被リタリ獨逸新商法ノ規定ハ此第二ノ改正法ト異ナレル所甚タシ英國ニ於テハ前ニ述ヘタルカ如ク千八百四十四年ノ會社法ハ千八百六十二年ノ會社法ニ由リテ廢止セラレ千八百六十七年及ヒ千九百年ノ二次ニ於テ大修正ヲ受ケタリ其他ノ各國商法ニ關スル沿革ハ煩ラ避ケテ之ヲ省略スヘシ(レーマン)株式會社法一卷七節參照)

株式會社ニ關スル法律ノ規定カ合名會社又ハ合資會社ニ關スル規定ト異ナラサルヘカラサル根本的ノ理由ニアリハ會社ノ社員即チ株主ノ保護ニ關シハ會社債權者ノ保護ニ關スルモノニ非定ノ金額ヲ醸出スルノミニシテ總會ニ於ケル議決權ノ行使ノ外ハ會社ノ業務ニ關スルモノニ非ス又株主ハ少許ノ株金額ヲ醸出スルノミニシテ其以外ニ會社ノ債務ニ付キ責任ヲ負フコトナキ

ヲ以テ會社事業ノ盛衰ニ付キ休戚ヲ感スルコトハ合名會社、合資會社ノ社員ノ如ク甚タシカラサルヲ以テ其行使ヲ許サレタル議決權ノ如キモ屢々之ヲ等閑ニ付スルコトアリ隨テ株式會社ニ於テハ其理事者タル役員カ專横ヲ爲シ私曲ヲ謀ルノ虞少カラス又大株主カ小株主ヲ壓制スルノ弊甚シ故ニ法律ハ株主ヲ保護スル爲メニ此等ノ弊害ノ源ヲ杜絶セサルヘカラス而シテ他ノ一方ニ於テハ株式會社ノ株主ハ其醸出スヘキ株金額ノ外ハ責任ヲ負フコトナク會社ノ債權者ハ唯會社財產ニ付キ債務ノ辨済ヲ求ムルノ外ナシ即チ株式會社ニ在リテハ會社財產ハ會社債權者ノ第ノ擔保タルニ止マラスシテ其唯一ノ擔保タルナリ故ニ會社債權者ヲ保護スル爲メニハ一定ノ方法ヲ設ケ之ヲシテ會社事業ノ狀態ヲ知悉セシムルノ途ヲ開クト同時ニ會社財產ノ保全ヲ圖ラサルヘカラス法律ハ前述シタルノ理由ニ由リ株式會社ニ對シテハ合名會社、合資會社ト異ナレル種種ノ規定ヲ爲セリ其詳細ハ茲ニ述フヘキニ非サルモ根本的ノ特徵トモ謂フヘキ原則ニ付キ次ニ之ヲ一言セントス即チ其一ハ株式會社ニ關スル規定ハ其全部ノ概ね公益規定ナルコト是ナリ合名會社、合資會社ニ於テハ前ニ述ヘタルカ如ク其對外關係ニ關スル規定ハ公益規定ナルモ對内關係ニ關スル規定ハ補充的ノ性質ヲ有スル任意規定ニシテ定款ヲ以テ之ヲ廢止又ハ變更スルコトヲ得ヘシ然ルニ株式會社ト社員トノ間ノ關係ニ關スル規定モ概ね皆公益規定ニシテ定款ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ス是レ株主ヲ役員ノ專横及ヒ多數ノ壓制ヨリ救ハント欲スル爲メナリ他ノ一ハ株式會社ニ付テハ公示ノ原則行ハルルコト是ナリ

即チ株式會社ニ關シテハ設立ノ後一定ノ期間内ニ法定ノ事項ヲ登記セシメ(一四一條)定款ノ規定ヲ以テ會社カ公告ヲ爲ス方法ヲ定メシメ(一二〇條七號)各種ノ帳簿ヲ設備シ之ヲ株主及ヒ會社債權者ノ閱覽ニ供セシメ(一七一條、一九一條)株式申込證ニハ法定ノ記載事項ヲ記載セシメ(一二六條二項)貸借對照表ヲ公告セシメ(一九二條二項)社債ヲ募集セントスルトキハ法定ノ事項ヲ公告セシム(二〇三條)ルカ如キハ此例ナリ是レ會社債權者及ヒ株主又ハ債權者若クハ株主タラントスル者ヲシテ會社ノ組織及ヒ事業ノ狀態ニ關スル知識ヲ得セシメントスルニ在リ

第一節 株式會社ノ意義

株式會社トハ總社員ノ出資ニ因リテ成レル資本ヲ株主ニ分ナシテ社員ノ責任カ豫メ確定セラルル金額ヲ限度トスル會社ヲ謂フ(一四三條、一四四條一項)

外國商法ニ於テハ佛蘭西商法其他ニ倣ヘルモノハ株式會社ノ定義ヲ與ヘシテ唯其商號カ其營業ノ目的ヲ表スヘキモノニシテ社員ノ氏名ヲ含ムコト能ハサルコト即チ所謂物的商號ナラサルヘカラサルコトヲ規定セルノミナリ(佛商二九條、三〇條)西班牙商法物的商號ト資本ヲ株式ニ分ツコトヲ要素トシテ之カ定義ヲ爲セリ(西商二二條三號)獨逸舊商法、白耳義法、伊太利法、葡萄牙法ハ社員ノ有限責任ニ重キヲ置キテ其定義ヲ爲セリ匈牙利商法ハ株式ニ分ナシタル資本ト株主ノ有限責任トノ二要素ヲ取リテ之カ定義ヲ爲セリ我舊商法亦然リ(舊商一五七條)

瑞西債務法ハ之ニ物的商號ナル一ノ要素ヲ加ヘテ之カ定義ヲ爲セリ(瑞債務法六一二條)獨逸新商法ハ故ラニ株式會社ノ定義ヲ掲タルコトヲ避ケタルモ株式會社ノ總社員ハ出資ヲ以テ株式ニ分タル會社ノ資本ニ與リ會社ノ債務ニ付キ其責ヲ負ハサルヘキコトヲ定ムルヲ以テ(獨新商一七八條)其匈牙利商法ト同シテ株式ニ分チタル資本ト株主ノ有限責任トニ重キヲ置ケルコトハ明カナリ我商法モ亦別ニ株式會社ノ定義ヲ與ヘサレトモ株式會社ニ付キ物的商號ヲ用フヘキ旨ノ規定ナク又第一四三條及び第一四四條第一項ノ規定ヲ爲セルヲ以テ之ヲ觀レハ其匈牙利商法、獨逸新商法ト同シク株式ニ分チタル資本ト株主ノ有限責任トニ重キヲ置ケルコトハ明カナリ「レーマン」ハ各國法ニ通スル株式會社ノ要素トシテ社團、資本、株式及ヒ有限責任ノ四ノ觀念ヲ列舉セリ「レーマン」株式會社法(卷十一節參照)子ノ株式會社ノ定義トシテ前ニ述ヘタル所モ亦之ニ從ヘルモノナリ故ニ株式會社ノ要素ハ四アリ(第一)總社員ノ出資ニ因リテ成ル資本アルコト(第二)資本ヲ一定ノ株式ニ分ワコト(第三)社員ノ責任カ豫メ確定セラレタル金額ニ限ラルコト(第四)會社タルコト即チ是ナリ以下順次之ヲ説明セントス

第一 株式會社ニ於テハ總社員ノ出資ニ因リテ成ル資本アルコトヲ要ス 資本トハ會社ノ目的ヲ達スルカ爲ミニ株式ノ輸出セル基金ヲ謂フ株式會社ハ所謂資本團體ニシテ資本ハ其要素ナリ株式會社ノ目的ハ資本ニ因リテ達セラルモノニシテ資本ナケレハ株式會社アルコトヲ得ス而シテ資本ナル觀念ハ之ヲ會社ノ

財産ナル觀念ト區別セザルヘカラス即チ資本ハ一定ノ金額ヲ以テ之ヲ表示スル理想上ノ額ナリ會社財產ハ實際上ノ額ナリ或ハ資本ハ會社ノ正則ノ財產ナリト曰フ者アルモ「ヨーサック」ニ正確ヨ缺ケルモノナリ會社設立ノトキニ於テモ或ハ株式カ額面以上ニテ發行セラレタルトキ或ハ株主カ金錢以外ノ財產ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタルトキハ其會社ノ現實ノ財產額ト資本ノ總額トハ相一致セザルコトヲ常トスヘシ況ヤ會社設立後ニ於テ會社ノ財產ハ或ハ事業ノ損失若クハ會社財產ノ價格ノ下落ニ因リテ資本額以下ニ下ルコトアリ或ハ事業ノ利益若クハ財產ノ騰貴ニ因リテ其以上ニ上ルコトアリ又會社カ法律若クハ定款ノ規定ニ依リ積立金ヲ設ケタルトキハ會社ノ財產ハ其積立金額丈ハ資本額ヨリ多カルヘク會社ノ現實ノ財產額ト其理想ノ財產額タル資本額トハ寧ロ相一致セザルヲ常態トス

(二) 資本ハ株主ノ出資ニ因リテ成ルコトヲ要ス 第三者カ特定ノ社團ノ爲メニ財產ヲ醸出スルカ如キハ之ヲ資本ト謂フコトヲ得ス故ニ會社ノ資本ハ社債ヲ募集スルコトニ因リテ增加スルコトナシ

(三) 資本ハ總社員ノ出資ニ因リテ成ルコトヲ要ス 株式會社ニハ出資ヲ爲サナル社員アルコトヲ得ス出資義務ナキ株式即チ所謂自由ナルモノハ少クトモ我商法ノ認ムル所ニ非ス

(四) 資本ハ之ヲ會社ノ目的ヲ達スルノ用ニ供スルコトヲ要ス 社員ヨリ基金ヲ徵收スルモノ之ヲ他ノ目的ニ供スルトキハ資本ト謂フコトヲ得ス

(五) 資本ハ豫メ確定セラルルコトヲ要ス 會社ハ確定ノ資本ナケレハ其要素ナキヲ以テ成立スルコトヲ得ス然レトモ其資本額ニハ法律ニ最小限又ハ最大限ノ定ナシ瑞典株式會社法、北米合衆國ノ或州ノ商法ニハ最小限ノ定ラ爲セルモノアルモ我商法ハ多數ノ例ニ從ヒ其定ナシ唯資本金五百圓未満ノ會社ハ小商人ニ關スル規定ノ結果トシテ成立スルコトヲ得サルハ總則編ノ講義ニ於テ述ヘタルカ如シ而シテ此資本カ初ヨリ確定スヘキ旨ノ原則即チ所謂資本確定ノ原則ハ必スシミ各國法ニ依リテ認メラル所ニ非ズシテ英米法ノ如キハ之ヲ認メス英國法ニ依レハ七人ノ發起人カ各、一株ヲ引受クルトキハ會社ハ成立スルコトヲ得ルモノニシテ會社成立後ニ於テ其他ノ株式ニ付キ株主ヲ募集スルコトヲ得ヘキモノトセリ(千八百六十二年ノ會社法六條乃至一八條)

(六) 確定セラレタル資本ハ恣ニ之ヲ變更スルコトヲ得ス 即チ資本未確定ノ原則ニ伴ヒ資本維持ノ原則ヲ生ス然レトモ資本ハ恣ニ之ヲ變更スルコトヲ得サルニ止マリ經濟上ノ必要ニ因リ法定ノ手續ヲ踏ムトキハ之ヲ變更スルコトヲ得ヘシ前ニ述ヘタル佛國ノ資本變更會社ハ資本ノ變更ヲ容易ニセリ

第二 株式會社ハ資本ヲ一定ノ株式ニ分ツコトヲ要ス
株式ハ株式會社ナル名稱ノ某ケル所ニシテ其重要ナル要素ナリ而シテ會社ノ資本ヲ株式ニ分ツコトハ總社員カ會社資本ノ一部ヲ醸出スヘキコトヲ明示スルト同時ニ社員カ會社事業ニ參與ス

ルノ程度ヲ示ス標準ヲ作ルモノナリ株式ニ關スル詳細ノ説明ハ之ヲ第三節ニ譲ラントス

第三 株式會社ノ社員ノ責任ハ豫メ確定セラレタル金額ヲ限度トスルコトヲ要ス
 (二) 株主ノ有限責任ナル要素ハ株式會社ニ對シ比較的新ラシキモノナルモ今日ニ於テハ其最も重要ナル要素ト爲レリ即チ此制度ハ佛蘭西商法ノ始メテ之ヲ規定シタルモノニシテ(同商三
 三條)今ヤ各國商法之ヲ認メサルモノ稀ナリ(和商四〇條二項獨舊商二十九條、同新商二一
 一條、瑞債六一二條、六三三條、英國千八百六十二年會社法七條、八條西商一五三條、葡商一〇
 五條、瑞典株式會社法一條、自耳義千八百七十三年法二六六條、伊商七六條、匈商一六八條、一四
 七條)唯英國法ノ如キハ特定ノ會社ニ付テハ株主ノ責任ハ必シモ常ニ有限ナラナルモノトセ
 リ(英國千八百六十二年會社法一八二條、千八百七十九年改正法六條)又獨逸ニ於テハ古來製糖
 會社ノ株主カ其耕作スル蔗青ヲ會社ニ供給スル義務ヲ負フノ慣習アリ其有限責任ナル原則ニ反
 セルヤ否ヤハ獨逸舊商法時代ニハ非常ニ議論アリシヲ以テ新商法ハ明文ヲ設ケ法定ノ場合ニ於
 テハ株主ニ負ハシムルニ資本出資ノ外金錢ニ非サル繼續のノ給付ヲ爲スノ義務ヲ以テスルコト
 ヲ得ルコトヲ定メタ(獨新商二二二條)我商法ハ此等ノ例外ヲ認メス故ニ株主ノ責任ハ常ニ有
 限ニシテ之ニ對シスル例外ナシ

(二) 株主ノ有限責任トハ株主カ會社ニ對スル關係ニ於テ之ヲ謂フモノニシテ株主ハ株主トシ
 テハ會社債權者ニ對シテ直接ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ負フコトナシ故ニ株主ノ責任ハ所謂填補責

任ニシテ直接責任ニ非ス是レ株主カ合名會社又ハ合資會社ノ無限責任社員ト異ナル一點ナリ唯
 佛蘭西ノ學說ノ之ニ異ナレルコトハ前ニ合資會社ノ説明ニ於テ述ヘタル所ナリ
 (三) 株主ノ責任ノ限度ハ原則トシテハ其引受ヶ又ハ讓受ヶタル株式ノ金額ニ在ルモ株式カ額
 而以上ニ於テ發行セラレタル例外ノ場合ニ於テハ其限度ハ其引受價額ニ在リ株主ハ株金額ノ外
 其額面ヲ超ユル金額ヲ拂込ムノ義務ヲ負フ(一二二條二號、一二六條二項、一二九條二項、一二
 九條)

(四) 株主ノ責任ハ一定ノ金額ヲ限度トス隨テ原則トシテハ金額ヲ以テ其出資ノ目的ト爲スモ
 ノナリ然レトモ定款ニ別段ノ定アルトキハ金錢以外ノ財產ヲ以テ出資ノ目的ト爲スコトヲ得
 (一二二條四號)要スルニ株主ノ出資ハ會社ノ資本ヲ醸出スルコトヲ目的ト爲スモノナルカ故ニ
 務務信用ノ如キハ之ヲ以テ出資ノ目的ト爲スコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス所謂勞務株
 ナルモノハ我法律ノ認ムル所ニ非ス然レトモ英、米法ノ如キハ學說トシテ勞務株ヲ認メ智利商
 法ノ如キハ明文ヲ以テ之ヲ認ム
 (五) 株主ノ責任ハ豫メ確定セラレタル金額ヲ限度ト爲スカ故ニ總會ノ決議又ハ定款ノ規定ヲ
 以テ其金額ヲ増加スルコトヲ得サルコトハ勿論ナルモ尙ホ又其金額以上ノ出資ヲ爲ス者ニ對シ
 優先株ヲ與フヘキ旨ヲ定ムルカ如キコトモ亦之ヲ爲スコトヲ得ス又金錢其他ノ財產ノ醸出以外
 ニ於テモ會社ノ役員ト爲ルヘキ義務ノ如キモノハ之ヲ負擔セシムルコトヲ得サルモノト解スル

ヲ正當ナリト信ス此事ハ獨逸ニ於テハ頗ル爭アル所ナリ獨逸舊商法時代ノ著書中ニハ「ベーレンド」「スタウブ」ノ如キハ消極說ナルモ「ルノー」「ゼルケ」「リング」ノ如キハ積極說ヲ採リ獨逸帝國裁判所亦積極說ニ從ヘリ獨逸新商法發布後ノ著書ニ於テハ「レーマン」ハ積極說ニシテ「ビンネル」ハ消極說ナリ然ルニ「スタウブ」ハ新商法第二一二條ノ解釋ノ結果トシテ積極說ニ變セリシマコーウエルノ如キモ亦同說ナリ然ルニ「リング」ハ却テ消極說ニ變セリ

(六) 株式會社ニ於テ總チノ社員カ有限責任ヲ負フコトヲ要ス一人ト雖モ無限ノ責任ヲ負フ者アルトキハ株式合資會社ト爲ルモノニシテ株式會社タルコトヲ失フ

第四 株式會社ハ會社タルコトヲ要ス

(一) 株式會社ハ會社ナルカ故ニ商行爲ヲ爲ヌ業トスルコトヲ目的トスルモノナラサルヘカラス其他ノ營利ヲ目的トスル株式會社ハ一般的ニ株式會社ニ關スル規定ノ準用ヲ受タルモノナルモ其本質ハ民法上ノ營利法人ニシテ商法上ノ株式會社ト謂フコトヲ得ス此ノ如ク株式會社ヲ以テ商業ヲ目的トスルモノニ限ルコトセルハ千八百九十三年以前ノ佛蘭西商法千八百七十年以前ノ獨逸商法、和蘭、白耳義、奧太利、西班牙、伊太利、葡萄牙等ノ諸國法ニシテ我商法ハ伊太利及ヒ葡萄牙商法ト同シク株式會社ニ關スル規定ハ一般的ニ商業ヲ目的トセサル會社ニモ準用アルヘキモノトセリ之ニ反シテ千八百七十年以後ノ獨逸商法、千八百九十三年以後ノ佛蘭西商法、匈牙利商法ノ如キハ苟モ株式會社ノ組織ヲ有セルモノハ其目的商業ニ

在ルト否トヲ問ハス之ヲ以テ株式會社ト爲シ之ヲ商人ト爲セリ我舊商法ノ如キモ亦其一ナリト信ス(舊商一五五條)予ハ立法論トシテ此主義ヲ贊成スルモノナリ尙ホ英國法、瑞西法及ヒ瑞典法ノ如キハ一般私法トシテ株式會社ニ關スル規定ヲ爲セルヲ以テ株式會社ノ目的カ商業ノミニ限ラルトヲ必要トセサルコトハ勿論ナリミ然則若ニ夫商事ニ及ぶ人材等の需要有る時此ノ如キハ一般私法トシテ株式會社ニ關スル規定ヲ爲セルヲ以テ株式會社ノ目的トスルモノナリ唯株式會社ハ其資本ニ重キヲ置キ其資本カ法人ノ本體ニシテ株主ハ其法人ニ因リテ利益ヲ受クルモノタルニ過キサルノ觀アルカ故ニ或學者ハ之ヲ以テ財團法人ナリトセリ(「ベッケル」「キット」)又或ハ之ヲ以テ社團ト財團トノ中間物ナリトシ或ハ又社團ト同時ニ財團アルモノトセルモ此等ハ通說ニ非ス我商法ハ明カニ之ヲ社團ト認ム

又我商法ハ多數法ト同シク其社員タルヘキ者ノ數ニ最少限ノ定ヲ爲シ七人以上タルヘキモノトセリ(一十九條、一二三條、一二六條二項)是レ英吉利、佛蘭西、白耳義、匈牙利、「ルーマニヤ」「ブラジル」等ノ諸國法ニ同シキ所ナリ獨逸法、瑞西法ハ五人トシ葡萄牙法ハ十人トセリ其他ノ諸國法中ニハ最少限ノ定ヲ爲ササルモノアリ而シテ獨逸法ノ如キハ五人ノ株主ハ會社成立ノ條件ハ七八ノ株主ヲ以テ會社成立ノ條件ト爲セルト同時ニ會社存續ノ條件ト爲セルモノニシテ株主カ七八人ヲ下ルトキハ會社ハ解散ス(二二一條三號)

(三) 株式會社ノ社員ハ之ヲ株主ト稱ス株主タルヘキ者ノ資格ニハ制限ナシ無能力者又ハ法人ト雖モ株主ト爲ルコトヲ得又株式會社ノ株主ト爲ルコトハ財產利用ノ一方法ト看ルコトヲ得ヘキモナルカ故ニ法人ハ其目的ノ如何ヲ問ハス株主ト爲ルコトヲ得ヘシト信ス隨テ國家其他ノ公法人又ハ公益法人ノ如キモ亦株主ト爲ルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス但英米法ニ於テハ法人ハ其定款ノ規定ニ依リ株主タルコトヲ許サレタル場合ニ限リ會社ノ株式ヲ所有スルコトヲ得ルモノトセリ然レトモ公法上ノ關係ニ因リ特定ノ會社ニ付キ株主ノ資格ニ制限ヲ加フルモノアリ即チ或會社ニ付テハ外國人ノ株主ト爲ルコトヲ禁セリ(日本銀行條例五條、横濱正金銀行條例五條、砂鑛採取法四條一項)其他株主ノ資格ニ制限アルモノアリ(鑛業條例四條、砂鑛採取法四條三項)尙ほ定款ノ規定ニ依リ株主タル資格ニ制限ヲ加フルコトハ妨クル所ニ非ス航海獎勵法又ハ造船獎勵法ニ依リテ保護ヲ受ケントスル會社ハ其株主カ帝國臣民ノミナルコトヲ要スルカ故ニ「航海獎勵法一條、造船獎勵法一條」此等ノ會社ハ定款ノ規定ヲ以テ外國人ノ株主ト爲ルコトヲ禁止セサルヘカラス

(四) 株式會社ハ會社ナルカ故ニ社團法人ナリ外國法ハ亦概々皆之ヲ以テ法人トセリ獨逸法系ノ諸國法ハ故ラニ明文ヲ以テ此事ヲ決セサルコトハ前ニ述ヘタルカ如キモ多數ノ學說、株式會社ヲ以テ法人ナリトセリ唯、テール「ブリンケール」「カンヌタイン」等二三ノ人カ之ヲ以テ組合ナリト曰ヘルモノニシテ又「ウングル」「ヨーリー」等ハ之ヲ以テ組合ト法人ドノ中間ナル獨逸法

第二節 會社ノ設立

的ノ團體ナリトセルモ此等ハ通説ニ非ス故ニ學者ハ或ハ「アクチアン、ゲゼルシフト」ナル語ヲ忌ミ「アクチアン、フェライン」ト言ハント主張セル者アリ

株式會社ノ設立ハ合名會社、合資會社ニ付キ説明シタルカ如ク簡單ナラス合名會社、合資會社ハ社員カ其定款ヲ作成スルニ因リテ成立スルモ株式會社ハ其要素トシテ確定セル資本ヲ要スルカ故ニ其成立ニ先テ資本ノ總額ニ對スル引受アリテ其最初ノ株主タルヘキ者カ確定セラルルコトヲ必要トス故ニ株式會社ノ設立ニ付テハ少クトモ定款ノ作成及ヒ株式總數ノ引受ナカルヘカラス

我商法ハ定款ハ七人以上ノ發起人ニ於テ之ヲ作成スヘキモノトシ發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキハ會社ハ之ニ因リテ成立スルモノトセリ之ヲ稱シテ單純設立(又ハ同時設立)ノ場合ト謂フ發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケサルトキハ株主ヲ募集シ株式總數ノ引受アリタル後ニ於テ其株式引受人即チ會社ノ最初ノ株主タルヘキ者全員ノ會合ナル創立總會ヲ開キ會社ハ其創立總會ノ終結ニ因リテ成立ス之ヲ稱シテ複雜設立(又ハ漸次設立)ノ場合ト謂フ而シテ會社ノ成立アリタル後ニ於テ其成立ヲ以テ第三者ニ對抗スルカ爲メニ設立ノ登記ヲ爲スコトヲ要スルコトハ合名會社、合資會社ニ付キ述ヘタル所ニ同シ第一二九條乃至第一二二條ハ定款ノ作成ニ關スル規

定ヲ爲シ第一二三條及ヒ第一一二四條ハ單純設立ニ關スル規定ヲ爲シ第一二五條乃至第一四〇條ハ複雜設立ニ關スル規定ヲ爲シ第一四一條及ヒ第一四二條ハ設立ノ登記ニ關スル規定ヲ爲セリ以下順次之ヲ説明セントス
會社ノ設立ニ付キ我商法カ官廳ノ免許ヲ要セサルモノト爲セルコトハ前ニ説明シタル所ナリ然レトニ會社ノ設立ハ屢々奸黠者流ノ爲メニ詐欺ノ用ニ供セラルコトアリ少クトモ發起人カ會社設立ニ托シ不當ノ費用ヲ會社ニ負ハシムルコトハ屢々生シ易キ弊害ナリ故ニ法律ハ會社ノ設立ニ關スル規定ハ之ヲ公益規定トシ其嚴格ニ守ラルコトヲ必要トセリ唯其規定中ニハ會社成立ノ基礎タルヘキモノト單ニ公益上ノ關係ヨリ設ケラレタル警察規定的ノモノトアリ前者ニ對スル違反ハ會社ノ設立ヲ無効トスレトモ後者ニ對スル違反ハ必シモ常ニ會社設立ノ無効ヲ生スルコトナシ此等ハ會社設立ノ無効ニ關スル説明ニ譲ルヘキモ要スルニ會社ノ設立ニ關スル規定ハ其全部公益規定ナリ

第一款 定款ノ作成

株式會社ノ設立ニハ七人以上ノ發起人アルコトヲ得シ(一)九條)發起人ハ會社ノ設立者ニシテ又同時ニ成立スベキ會社ノ機關トシテ之ヲ設立ノ事務ヲ執行スル者ナリ我商法ハ七人ノ發起人ヲ要件トセリ是レ英國法ニ倣ヒタルモノニシテ佛蘭西、白耳義等諸國法亦同シ獨逸法ハ五人以

上トシ葡萄牙法ハ十人以上トセリ
要事項ニ達メテ才算事項又ハ不要事項も解ニテ百六
發起人ト爲ルコトヲ得ヘキ者ハ株主ト爲ルコトヲ得ヘキ者ニ同シ故ニ發起人ハ必スシモ自然人タルコトヲ要セシテ法人ト雖モ亦發起人タルコトヲ得發起人ハ必ス會社ノ最初ノ株主タルコトヲ要セシテ法人ト雖モ引受ヲ爲スコトヲ要スルヤ我商法ニハ之ヲ決セル明文ナキモ我商法カ前ニ述ヘタルカ如ク七八ノ株主ヲ以テ株主ノ最少限ト爲セルヲ觀又同時ニ發起人ハ九カ株式ノ全部ヲ引受タルニ因リテ會社ノ成立スルコトヲ認メタルヨリ之ヲ觀レハ其發起人ハ少クドモ一株ノ引受ヲ爲スベキモノト爲セル精神ナルコトハ明白ナリト信ス英國法、獨逸法ニ於テハ此事ハ明文上明カナリ之ニ反シテ佛蘭西、伊太利ニ於テハ學說ハ發起人ハ必スシモ株主タルコトヲ要セサルモノトセリ
要事項ニ達メテ才算事項又ハ不要事項も解ニテ百六
發起人ハ定款ヲ作リ之ニ署名スルコトヲ要ス(二二〇條)定款ノ作成ニ因リテ將來ノ會社ノ行動ノ基礎タルヘキ規則ノ定メラルルト同時ニ發起人間ニ於テ會社ノ設立ヲ目的トスル組合關係ヲ生ス之ヲ稱シテ發起人組合ト謂フ發起人ハ定款作成後ニ於テハ擅ニ其組合ヨリ脱退スルコトヲ得ス故ニ定款ノ作成ハ會社設立行爲ノ一段落ニシテ會社設立ノ要素タルヘキ特種ノ效力ヲ有スル要式契約ナリト信ス此點ニ關シテハ學者中爭多クシテ「レーマン」ノ如ク會社ノ設立ニ關シテ一般ニ契約ヲ否認スル學說ハ少數説トシテ姑ク之ヲ指クモ契約論者ト雖モ通常定款ノ作成ノミニタリテハ會社設立ノ契約ハ未タ成立セサルモノナリト論セリ然レトモ子ハ株式會社ノ設立ニ關

シテハ定款ノ作成株式ノ引受ノ如キ箇箇ノ契約存在セルモ會社ノ設立ナルノ契約アルモノト
看サルカ故ニ定款ノ作成モ亦發起人相互ノ間ニ於ケルノ契約ナリト看ルモノナリ
發起人ヲシテ定款ヲ作成セシムヘキモノトセルハ獨逸、佛蘭西、葡萄牙、白耳義及ヒ瑞西法ナリ
之ニ反シテ英國法ニ於テハ發起人ハ會社組織ノ大綱ヲ掲ケタル（メセランダム、オブ、アソシエ
ーション）ヲ作ルヲ以テ足レリトシ其他ノ規定ハ「アーチクルス、オブ、アソシエーション」トシ
後ニ至リテ之ヲ定ムルコトヲ得ヘキモノトセリ且其變更ノ手續ヲ容易ニセリ又模範定款ノ規定
アリテ「アーチクルス、オブ、アソシエーション」ニ別段ノ定ナキトキハ之ニ從フヘキモノトセリ
北米合衆國ノ法律モ亦概ネ之ニ同シ匈牙利商法モ發起人ハ定款中ノ重要ナル規定ノミヲ定メ之
ヲ目論見書中ニ記載スヘキモノトシ其他ノ規定ハ創立總會ニ於テ之ヲ決定スヘキモノトセリ我
舊商法、瑞典法ノ如キモ略ホ之ニ同シ（舊商一五七條、一五八條、一六三條）伊太利商法ハ目論見書
中ニ定款中ノ重要ナル規定ノミヲ記載スルモ又定款ノ全部ヲ記載スルモ發起人ノ隨意トセリ
定款ニ記載スヘキ事項ハ我商法ハ之ヲ列舉セリ而シテ其列舉セラレタル事項ニ二種アリハ絶
對的必要事項ニシテ他ハ相對的必要事項ナリ前者ハ定款ノ要件ニシテ之ヲ記載セサル定款ハ無
效ナリ後者ハ必スシモ之ヲ記載スルコトヲ要セサルモ之ヲ記載セサルトキハ其事項カ法律上ノ
效力ヲ生セサルモノヲ謂フ而シテ定款中ニ此等列舉以外ノ事項ヲ定ムルハ勿論妨タル所ニ非サ
ルノミナラス寧ロ普通ナル所ナリ必要事項ニ對シ之ヲ任意事項又ハ不要事項ト稱スルモ可ナリ

- 任意事項ニ付テハ茲ニ之ヲ説明セス
絕對的必要事項ハ第一二〇條ニ之ヲ列舉セリ
- (一) 目的
- (二) 商號
- (三) 資本ノ總額 資本ノ總額ハ金額ヲ以テ表示スルコトヲ要スレトモ必スシモ之ヲ日本ノ貨
幣本位ヲ以テ表示スルコトヲ要セス
- (四) 一株ノ金額
- (五) 取締役カ有スヘキ株式ノ數（一六四條、一六八條）
- (六) 本店及ヒ支店ノ所在地
- (七) 會社カ公告ヲ爲ス方法 是レ株主及ヒ會社ノ債權者ヲシテ會社ノ公示スル事項ヲ知ラシ
ムルカ爲メナリ
- (八) 發起人ノ氏名、住所 是レ設立事務ノ責任者ヲ明カニスルカ爲メナリ
- 以上列舉シタル事項中第五乃至第七ニ掲ケタル事項ハ寧ロ些細ノ事ニ屬スルヲ以テ之ヲ記載セ
サシシコトニ因リテ定款ヲ無効トスヘキモノトセスシテ之ヲ記載セサリシトキハ創立總會又ハ
株主總會ニ於テ定款ノ變更ト同一ノ方法ニ依ル決議ニ依リテ之ヲ補足スルコトヲ得ルモノトセ
リ（一二二條）

相對的必要事項ハ第一二二條ニ之ヲ列舉セリ

(一) 存立時期又ハ解散ノ事由 存立時期又ハ解散ノ事由ヲ記載セアルトキハ法定ノ解散事由ノ發生セアル限ハ總會ノ決議ニ因リテ解散スルノ外ナシ

(二) 株式ノ額面以上ノ發行 株式ノ額面以上ノ發行トハ株式發行ノ價額カ券面額ヲ超ユルヲ謂フ額面以上ノ發行ハ多ク複雜設立ノ場合ニ行ハルルモ單純設立ノ場合ニ於テモ全ク之ナキニ非ス而シテ又金錢以外ノ財產ヲ以テ出資ノ目的ト爲ス場合ニ於テモ出資ノ評價額カ額面ヲ超ユルトキハ之ヲ額面以上ノ發行ト謂フコトヲ得(ジーセン)

額面以上ノ發行ヲ定款ニ記載スルニ付テ其發行價額ハ之ヲ記載スルコトヲ要セス又發行價額ハ總株式ニ付キ均一ナルコトヲ要スト論スル者アルモ(リング「ヘルベンハール」通説ニ反ス

ルノミナラヌ我商法ヨリ言ヘハ其然ラサルコトハ殆明白ナリ(一二六條三項)

額面以上ノ發行ニ對シ額面以下ノ發行ハ會社ノ資本ノ充實ヲ圖ル所以ニ反スルヲ以テ我商法ハ之ヲ禁セリ(一二八條一項)縱令明文ナシトスルモ其之ヲ認ムヘカラツルハ明白ナリ

(三) 發起人カ受クヘキ特別ノ利益及ヒ之ヲ受クヘキ者ノ氏名 特別ノ利益ハ主トシテ利益ノ配當ニ關シ或ハ他人ノ株主ニ比シ優先權ヲ與ヘ或ハ他ノ株主ヨリ多額ノ配當ヲ與フルコトニ在ルモ其他新株ノ引受ニ關スル利益ヲ認メ殘餘財產ノ分配ニ關スル利益ヲ認メ又ハ會社ノ營造物ノ使用製造品ノ配付等ノ利益ヲ認ムルコトアリ然レトモ前ニ述ヘタルカ如ク出資義務ナキ株式ハ

之ヲ認ムヘカラツルモノナルヲ以テ發起人ニ對スル特別利益トシテ之カ出資義務ヲ免除スルコトヲ得ス

特別ノ利益ハ之ヲ優先株ト區別スルコトヲ要ス即チ特別ノ利益ハ箇箇ノ株主之ヲ受クルモノニシテ普通株ニ對スル一種特別ノ株式アルニ非サレハナリ

特別ノ利益ハ我商法ハ之ヲ發起人ニ限リテ受クヘキモノトセリ外國法ハ之ヲ發起人ノミニ限ラサルモノ多シ我商法ノ規定ハ主トシテ發起人ノ設立ニ關スル盡力ノ報酬トシテ之ヲ認ムルモノナルモ尙ホ發起人カ金錢以外ノ財產ヲ出資ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其財產ヨリ生スル利益ニ付キ特別利益ヲ認ムル場合アリ

(四) 金錢以外ノ財產ヲ以テ出資ノ目的ト爲ス者ノ氏名、其財產ノ種類、價格及ヒ之ニ對シテ與フル株式ノ數 金錢以外ノ財產ヲ以テスル出資ハ之ヲ現物出資ト謂フ現物出資ノ場合ニ於テハ其評價ヲ不當ニ高クスルトキハ會社ノ資本カ充實セラレナルノ結果ヲ生スヘキコトハ株式ノ額面以下ノ發行ト同一ト爲ルモノニシテ會社設立ノ詐欺ハ屢々現物出資ニ依リテ行ハルル以テ之ヲ定款中ニ記載スヘキモノトセリ

現物出資ノ法律上ノ性質ハ金錢出資ト毫ニ異ナル所ナク金錢ヲ以テ出資ト爲スヘキ場合ニ於テ之ニ代ヘテ其他ノ財產ヲ以テスヘキ旨ノ代物辨濟ノ契約ヲ爲スモノニ非ス又其財產ノ賣買アルニ非ス初ヨリ其財產ヲ以テ出資ノ目的ト爲スニ外ナラス

現物出資ノ目的タルコトヲ得ヘキ財產ハ貸借照表中貸方欄ニ掲タルコトヲ得ヘキ財產ナルトキハ其如何ナルモノタルヲ問ハス(「ジーモン」)故ニ動産、不動産ハ勿論特許、意匠専用權、著作權ノ如キ無形ノ財產權ノ出資ノ目的タルコトヲ得ヘキコトハ明カナリ債權モ亦出資ノ目的タルコトヲ得ヘシ唯出資者カ新ニ會社ニ對シテ債務ヲ負ヒ又ハ手形ヲ振出スカ如キ場合ハ之ヲ含マサルモノト解スルヲ可ナリト信ス(「反對說」コーザック)得意先、營業上ノ祕訣ハ多數ノ學者ハ之ヲ現物出資ノ目的タルコトヲ得ヘキモノトセリ我商法ノ解釋トシテ此等ノモノヲ財產ト謂フコトヲ得ヘキヤ多少ノ疑アルモノナルコトハ總則編ノ講義ニ於テ述ヘタル所ナリ又財產ノ使用、收益ノミヲ以テ出資スル場合モ亦多數ノ學者ハ之ヲ現物出資ノ目的ト爲スコトヲ得ヘキモノトセリ唯勞務ノ出資ハ現物出資ニ非ス(「反對說」コーザック)

(五) 會社ノ負擔ニ歸スヘキ設立費用及ヒ發起人ノ受クヘキ報酬ノ額 此等ノ事項ハ之ヲ定款ニ規定セサルトキハ會社ハ其負擔ニ任スルコトナク隨テ發起人ハ事務管理又ハ不當利得ノ規定ニ依リテモ其會社ノ爲メニ支出シタル金額ノ償還ヲ求ムルコトヲ得サルモノト解スヘキナリ以上述ヘタル相對的必要事項中第三以下ノモノハ會社ニ取リテハ不利益ナル結果ヲ生スル處アルモノニシテ「コーザック」所謂危險ナル結果ヲ包含スルモノナルヲ以テ此等ノ場合ニ付テハ外國法ハ皆特別ノ監督的規定ヲ設ク獨逸學者ハ此ノ如キ事項ヲ定メタル場合ヲ變態設立ト稱シ正則設立ニ對セシムルヲ常トス

第二款 單純設立

發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキハ會社ハ之ニ因リテ成立ス(「一二三條」)之ヲ單純設立ノ場合ト謂フ單純設立ト複雜設立トヲ區別シテ規定ヲ爲セルハ獨逸、瑞西、伊太利、瑞典、葡萄牙、白耳義「アルゲンチン」墨西哥法ナリ其他ハ此區別ヲ爲サルカ又ハ單ニ複雜設立ノ場合ノミニ關スル規定ヲ爲セリ佛蘭西、獨逸(舊)、匈牙利、西班牙等ノ商法皆然リ我舊商法モ亦後者ノ主義ニ從ヘリ(舊商二五七條以下)然レトモ此等ノ法律ニ於テモ單純設立ハ全然之ヲ許サナルニ非ス唯如何ナル程度ニ於テ複雜設立ニ關スル規定ヲ此場合ニ適用スヘキヤニ付テ疑ナキコトヲ得ス故ニ我商法ハ獨逸新商法ニ從ヒ此ニノ場合ヲ別チラ別箇ノ規定ヲ爲セリ

第一 株式ノ引受

發起人ノ爲ス株式ノ引受ノ法律上ノ性質如何「レーマン」ハ之ト株式申込證ニ依ル株式ノ申込トハ法律上同一ノ性質ヲ有スルモノニシテ共ニ株主タル地位ヲ取得スルコトヲ目的トスル單獨行為ナリト曰ヘリ然レトモ多數説ハ之ヲ以テ發起人相互間ノ契約ナリトシ且總株式ノ引受アリタルトキハ會社設立ノ契約アリタルモノトセリ予ハ前ニ述ヘタルカ如ク株式會社ノ設立ニ關シテハ會社設立ナルノ契約アルモノト看ナルヲ以テ發起人ノ株式ノ引受ハ株式申込證ニ依ル株式ノ引受ト同性質ノ一種ノ契約ニシテ唯後者ハ發起人全員ト株式申込人トノ間ニ締結セラルルモ

發起人ノ爲ス株式ノ引受ハ發起人相互ノ間ニ締結セラルノ差異アルノミト信ス其發起人相互間ノ契約ハ如何ナル理由ニ因リ設立セラレタル會社ニ對シ其效果ヲ生スヘキヤハ後ニ之ヲ説明セントス

發起人ノ爲ス株式ノ引受ハ定款ノ作成ト同時ニ行ハルヲ常トシ定款ノ作成ト同時ニ發起人株式ノ總數ヲ引受ケ會社ハ之ニ因リテ直チニ成立スルコトアリ此場合ニ於テモ定款ノ作成ト株式ノ引受トハ各、別箇ノ契約ニシテ二者同時ニ締結セラルルニ遇キナルモノト信ス
發起人カ定款ノ作成ト同時ニ株式ノ總數ヲ引受ケサリシトキハ殘餘ノ株式ハ必ス一ノ契約ニ因リテ之ヲ引受クルコトヲ要スト論スル者アルモ「スレウブ」「リング」「マコーウェル」少クモ我商法ノ解釋トシテハ此說ニ從フノ必要ナシ發起人ハ何回ニラモ株式ノ引受ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ發起人カ遂ニ株式ノ引受ヲ終リタルトキハ會社ハ之ニ因リテ成立スルモノト看テ可ナリト信ス(「ベーレンド」「ブックエルト」「ビンネル」)

發起人ノ爲ス株式ノ引受ニ付テハ獨逸商法ノ如キハ公正證書ニ依ルコトヲ必要トセルモ(同商法一八七條)我商法ハ此ノ如キコトヲ必要トセス故ニ極端ノ場合ヲ想像スレハ默示ノ意思表示ニ依リテモ仍ホ之ヲ爲スコトヲ得ルモノト信ス

第二 第一回ノ拂込

會社カ成立シタルトキハ發起人ハ遲滯ナク第一回ノ拂込ヲ爲スコトヲ要ス第一回ノ拂込ハ株金

ノ四分ノ一ヲ下ルコトヲ得ス(一二三條)

第一回ノ拂込ハ各株式ニ付キ之ヲ爲スコトヲ要ス故ニ單ニ會社カ資本ノ四分ノ一ニ當ル金額ノ拂込ヲ受ケタルコトヲ以テ足レリセス各發起人カ其引受ケタル株金總額ノ四分ノ一ノ拂込ヲ爲シタルヲ以テ足レリセスシテ各株式ニ付キ株金四分ノ一以上ノ拂込アルコトヲ要ス但四分ノ一ノ制限ニ付テハ鐵道會社ニ對シテハ例外ノ規定アリテ十分ノートセリ(私設鐵道法九條二項)又第一回ノ拂込ニ關スル規定ハ株金ノ四分ノ一ト云ヘルヲ以テ金錢出資ノ場合ノミニ關スルモノニシテ現物出資ノ場合ニハ其適用ナシト解スヘキモノト信ス現物出資ノ場合ニ於テハ何時ニ於テ其出資ヲ爲スヘキヤハ第三節ニ於テ之ヲ説明セントス尙ホ外國法ニ於テハ獨逸法、(白佛蘭西法ハ第一回拂込ノ金額ハ四分ノ一以上タルヘキモノトシ其他ノ各國法ハ或ハ十分ノ一耳義、和蘭、葡萄牙、匈牙利等)或ハ十分ノ三(瑞西)或ハ十分ノ三(伊太利)トセリ

額面以上ノ價額ヲ以テ株式ヲ發行シタル場合ニ於テハ其額面ヲ超ユル金額ハ第一回拂込ト同時ニ之ヲ拂込ムヘキモノト解スルヲ可ナリト信ス我商法ノ額面以上ノ發行ニ關スル規定ハ複雜設立ニ付テノミ適用アルヘキカ如ク見ユルモ之カ適用ハ單純設立ノ場合ニモ及ボスヘキモノト信ス(一二九條二項)

第三 取締役及ヒ監査役ノ選任

第一回ノ拂込ヲ終リタルトキハ遲滯ナク取締役及ヒ監査役ヲ選任スルコトヲ要ス此選任ハ發起

人ノ議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス（一二三條）發起人ノ議決權ハ何ヲ以テ之ヲ算スヘキカ我商法ハ之ニ關スル規定ヲ缺ケルモ第一六二條ノ規定ハ此場合ニモ適用アルモノト解シテ可ナリト信ス（一三一條三項）若シ發起人ノ頭數ニ依リテ其議決權ヲ算スヘキモノトセハ法律ハ發起人ノ議決權ノ過半數ト云ハシテ發起人ノ過半數ト云フヘシト信ス（八七條、九三條、九六條、一〇九條等）

第四 設立手續ノ調査

取締役ハ其選任後遲滯ナク検査役ノ選任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス管轄裁判所及ヒ選任ノ申請ニ關スル手續ハ非訟事件手續法第一二六條、第一二七條ニ規定セリ
検査役ハ第一回ノ拂込カ商法ニ爲サレタルヤ否ヤヲ調査スルコトヲ要ス又所謂變態設立ノ場合ニ於テハ其果シテ正當ナルヤ否ヤヲ調査スルコトヲ要ス（一二四條一項）検査役カ此等ノ調査ヲ爲スハ公職ヲ行使スルモノニシテ其地位ハ破産管財人ニ類似セルモノト謂フコトヲ得検査役ノ數ニ關シテハ獨逸商法ハ複數ノ語ヲ用フルヲ以テ二人以上アルコトヲ要スルコト明カナルモ我商法ニハ此ノ如キ制限ナク隨一人ニテモ妨ナシト信ス

裁判所ハ検査役ノ報告ヲ聽キ發起人カ受クヘキ特別利益現物出資、會社ノ負擔ニ歸スヘキ設立費用及ヒ發起人カ受クヘキ報酬ノ額ニ關スル事項ヲ不當ト認タルトキハ決定ヲ以テ之カ變更ヲ命スルコトヲ得（一二四條二項、非訟一二八條、一二九條）此場合ニ於テハ發起人及ヒ取締役ハ

第三款 複雜設立

即時抗告ヲ得又現物出資ヲ爲ス者アル場合ニ於テ之ニ對シテ與フル株式ノ數ヲ減シタルトキハ其者ハ金錢ヲ以テ拂込ヲ爲スコトヲ得（一二四條二項、一三五條、非訟一二九條三項）

第一 株主ノ募集

複雜設立ノ場合ニ於テハ發起人ハ株式ノ一部ヲ引受ケ殘部ニ付キ株主ヲ募集スルコトヲ要ス（一二五條）株主ノ募集ハ必スシモ廣ク公衆ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要セヌ隨テ公示ノ方法ニ依リテ之ヲ爲ストラ要セス匈牙利、白耳義、葡萄牙、瑞典法ノ如キハ所謂目論見書主義ヲ採リ株主ヲ募集スルニ當リテハ必ス定款中ノ重要ナル規定ヲ掲ケタル目論見書ヲ作ルヘキモノトシ株主タラントスル者ハ之ニ依リテ會社ノ根本的規則ヲ知リ其株式ノ申込ヲ爲スヘキモノトセリ我舊商法亦此主義ニ屬セリ（舊商一五七條以下）英國法ニ於テモ目論見書ハ發起人之ヲ公告スルコトヲ得ルモノトセリ我新商法ハ獨逸法ニ倣ヒ目論見書ヲ必要トセシテ株式申込證ニ依リテ株式ノ申込ヲ爲スヘキモノトセリ株式申込證ニハ法定ノ事項ヲ記載スルコトヲ要シ株式ノ申込ヲ爲スノ證書タルト同時ニ之ニ依リテ株式ノ申込ヲ爲ス者フシテ會社ノ根本的規則ト自己ノ負擔

スヘキ義務トヲ知ラシムルノ具ト爲ルモノナリ

第二 株式ノ引受

複雜設立ノ場合ニ於テ發起人ノ爲ス株式ノ引受ハ單純設立ニ付キ説明シタル所ト同一ナリ發起人以外ノ者ハ株式申込證ニ依リテ株式ノ申込ヲ爲スコトヲ要シ株式申込證ニ依ラサル申込ハ法律上其效力ナシ(一二六條一項)尤モ發起人ト雖モ株式申込證ニ依リテ株式ノ申込ヲ爲スコトヲ妨ケス

株式申込證ハ發起人之ヲ作リ次ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス株式申込證ハ要式證書ナルヲ以テ次ニ掲タル事項ノ記載ヲ缺ケルトキハ法律上其效力ナシ(一二六條二項)

一 定款作成ノ年月日

二 定款ノ絶對的必要事項及ヒ相對的必要事項

三 各發起人カ引受ケタル株式ノ數

四 第一回拂込ノ金額

株式ノ申込ヲ爲サントスル者ハ株式申込證ニ依ルコトヲ必要トル要式行爲ナルコトヨリ觀レハ其申込證ニ記載ナキ制限ノ無效ナルコトハ疑ラカルノ餘地ナシト信ス獨逸新商法ノ如キハ之ヲ明言セリ(同商一八九條五項)然ラハ申込證ニ明記シタル制限如何獨逸商法ハ原則トシテ制限ヲ爲スコトヲ認メシシテ制限ヲ爲シタル申込ハ無效ナリトセリ我商法ニ於テモ株式ノ申込ヲ爲シタル者ハ其引受クヘキ件附ノ申込ハ其條件成就セサル場合ニ於テ他ノ申込ヲ以テニ代フルコトヲ得ヘキ場合ニ於テノミ之ヲ算入スルコトヲ得ルモノトセリ(同法六一七條二項)佛蘭西商法ニ於テハ明文ナキモ學說ハ猶ホ制限附申込ヲ無効ナリトセリ我商法ニ於テモ株式ノ申込ヲ爲シタル者ハ其引受クヘキ株式ノ數ニ應シテ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フヘキコトヲ定メ(一二七條又株式引受人カ其申込ヲ取消シ得ヘキ事由ヲ定ムルヲ以テ)「四〇條」單純ナル申込ノミヲ認ムルモノニシテ申込ニ制限ヲ附スルカ如キハ之ヲ認ムヘカラサルモノト解シテ可ナリト信ス(商法修正案參考書一二七條、舊商一六二條「レースレル」草案一八五條理由)

株式ノ申込ニ對シテハ登起人ハ株式、割當ヲ爲スコトヲ要ス株式ノ引受ハ之ニ因リテ確定ス株式ノ割當ハ發起人ニ於テ任意ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘク申込ノ株式ノ數、申込ノ前後等ニ依リテハ毫モ拘束セラル所ナシトハ獨逸ニ於ケル通説ナリ佛蘭西其他ノ諸國ニ於ケル學説ハ之ニ反

セルモノ多シ我商法ノ解釋トシテ獨逸ニ於ケル通説ニ從ヒテ妨クル所ナシト信ス。株式申込ノ法律上ノ性質如何ニ付テハ議論百出殆ト之ヲ枚舉スルニ逸アラサルモ之ヲ大別スレハ單獨行爲說ト契約說トノ二ト爲ルヘシ單獨行爲說ハ「レーマン」之ヲ唱フ曰ク株式ノ申込ハ株主タル地位ヲ取得スルコトヲ目的トスル一種ノ單獨行爲ナリ恰モ國籍ヲ取得シ又ハ市町村ノ住民籍ヲ取得スル行爲ト同一ナリ之ニ對スル株式ノ割當ハ申込ニ對スル承諾ニ非ヌ是レ亦會社ノ設立ヲ目的トスル一種ノ單獨行爲ニシテ株式ノ申込ハ之ニ因リテ確定セラルモノナリト契約說ヲ採ル者ノ中ニハ純然タル契約說ヲ採ル者ト契約タルト同時ニ會社設立行爲ノ要素タル性質ヲ有スルモノナリト論スル者トアリ(後説「ギールケ」「ベーレンド」、獨逸帝國裁判所判決等)予ハ此後説ニ從フ者ナリ。

契約論者中ニ於テモ株式ノ申込ヲ以テ契約ノ申込ト看ルヘキカ又ハ其承諾ト看ルヘキカ契約ハ何レノ時ニ於テ成立スルカ契約ノ當事者ハ何人ナルカ及ヒ如何ナル種類ノ契約ナルカニ付テハ議論定セス「ベーテルゼン、ベヒマン」ハ株式ノ申込ハ契約ノ承諾ニシテ株式引受ナル契約ハ申込人カ申込證ニ署名ヲ爲シタル時ニ成立スルモノナリト曰ヘルモ是レ通説ニ反ス何トナレハ前ニ述ヘタルカ如ク發起人ハ自由ニ割當ヲ爲シ株式ノ申込ヲ拒否スルノ權アレハナリ「コーザフク」ハ株式ノ申込ハ通常ハ契約ノ申込ナリト曰ヘリ其意味ハ發起人カ特定ノ申込人ニ對申込ヲ爲スヘキ旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ其申込タルヤ契約ノ承諾ナリト云フニ在ルヘシト信込ヲ

ス「ベーレンド」ノ如キモ亦此ノ如キ場合ヲ豫想セリ然レトモ予ハ株式ノ申込ハ如何ナル場合ニ

於テモ常ニ申込ニシテ之ニ對スル承諾アリテ始メテ引受ノ契約完成スルモノナリト信ス。株式ノ申込ハ契約ノ申込ナリト爲ス者ノ間ニ於テモ其承諾ハ何時ニ在ルカ契約ハ何時ニ於テ完成スルヤニ付テハ數說アリ或ハ株式申込人カ申込ニ對スル承諾ノ通知ヲ受ケタル時ニ在リト爲ス者アリ(「ヨーリー」)或ハ創立總會終了ノ時ニ在リト爲ス者アリ(「リング」「アーデルマン」)或ハ設立ノ登記ヲ爲ス時ニ在リト爲ス者アリ(「リング」「アーデルマン」)或ハ設立ノ登記ヲ爲斯時ニ在リト爲ス者アリ(「スタウブ」)然レトモ予ハ發起人カ承諾ヲ爲シタル時ニ在リト信ス(同說「ギーナー」「ベーレンド」「ビンネル」)即チ發起人カ割當ヲ爲シ其承諾ノ意思ヲ表示シタルトキハ引受ノ契約ハ茲ニ成立スヘタ而シテ隔地者間ニ於テハ承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ成立スヘシト信ス(五二六條)

引受ノ契約ノ當事者ハ何人ナルヤニ付テハ或ハ株式申込人ト他ノ株式申込人トナリト爲ス者アリ(「ヨーリー」「ヴァイツ」「ワブリムケル」)或ハ株式申込人ト他ノ株引申込人及ヒ發起人ナリト爲ス者アリ(「リング」)或ハ同時ニ二箇ノ契約アリテハ株式申込人ト發起人トノ間ニ結ハルルモノニシテ一ハ株式申込人ト他ノ株式申込人トノ間ニ結ハルルモノナリト爲ス者アリ(「ギーナーモル」)此等ノ論者一概ネ所謂株式申込人組合ナルモノヲ想像シ隨テ會社ノ設立ナルノノ契約ヲ認ムモ子ハ株式引受ノ契約ハ各箇ノ申込人ト發起人トノ間ニ結ハルルモノニシテ隨テ申込人相

五間ニ「ノ組合的ノ關係ヲ生スルコトナシト信ス(同説、ラ・バンド)」「ハーン」「ベーレンド」
引受ノ契約カ如何ナル性質ヲ有スルヤニ付テハ或ハ組合ナリトシ(ヨーリー)「ウイフテー」ブ
リムケルニ或ハ賣買ナリトシ(アウエルバーハ)或ハ委任ナリトシ(ブリンクマン)或ハ此等
ノ契約ノ併合ナリト爲ス者アリ(ギーナー)「アーデルマン」然レトモ予ハ株式ノ引受ハ一種特
別ノ契約ニシテ其根本的ノ性質ハ發起人相互間ニ結ハル株式ノ引受ト毫モ異ナル所ナク唯要
書契約ナルノ點ニ於テ之異ナルモノト信ス

我商法ノ解釋トシテ一方行爲説ヲ採ル者ハ商法第一二七條ヲ根據トセリ曰ク株式ノ申込ナリト
スルトキハ之ニ對スル割當ヲ爲スニ際シ其申込ノ株式數ヲ減シタルトキハ其承諾ニ因リテハ契
約ハ成立スヘキニ非ス(民五一八條、獨民一五〇條三項)商法第一二七條カ「株式ノ申込ヲ爲シタ
ル者ハ其引受クヘキ株式ノ數ニ懸シテ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ」ト云ヘルハ即チ一方行爲ノ原則
ヲ掲ケタルモノニ外ナラスト然レトモ予ノ信スル所ニ據レハ株式ノ申込ハ契約ノ申込ナルモ普
通ノ契約ノ申込ト異ナリ之ニ對スル承諾ニ於テ其申込ニ制限ヲ附シタルコトニ因リテ申込タル
ノ效力ヲ失ハサルモノニシテ我商法第一二七條ハ實ニ其意味ヲ明言シ申込ニ一種異様ノ效力ヲ
與ヘタルモノニ外ナラス一方行爲説ハ申込ナル語ノ通常ノ意味ニ反スルノミナラス此説ヲ採ル
トキハ株式ノ引渡カ何ノ故ニ申込ニ對スル割當ニ因リテ確定スヘキカニ付テハ何等ノ明文ナキ
ヲ以テ其現象ヲ説明スルニ苦ムヘシ「レーマン」ノ説明ノ如キハ此點ニ關シテハ十分ナラサルカ

如シ

之ヲ要スルニ予ノ信スル所ニ據レハ株式ノ申込ハ常ニ契約ノ申込ニシテ發起人カ之ニ對シテ承
諾ヲ爲シタル時ニ於テ引受ノ契約ハ其申込人ト發起人トノ間ニ成立ス而シテ申込人ト發起人ト
ノ間ニ成立ストハ各箇ノ申込人ト發起人全員トノ間ニ成立スルノ意味ナルヲ以テ申込ニ對スル
承諾ヲ爲ス爲メニハ發起人全員ノ一致アルコトヲ要シ其一人ノ不同意ハ引受ノ契約ノ成立ヲ妨
クルノ效力アリ

株式ノ申込ハ以上述ヘタルカ如ク發起人カ之ニ對シテ承諾ヲ爲シタルコトニ因リテ株式ノ引受
ナル契約ヲ生シ株式申込人ハ之ニ因リテ株式引受人ト爲ル然レトモ株式引受人ハ永久ニ其契約
ニ因リテ拘束セラルヘキモノトスルトキハ當事者ノ意思ニ違フヲ以テ我商法ハ「株式總數ノ引
受アリタル後一年内ニ第一二九條ノ拂込カ終ハラサルトキ又ハ其拂込カ終ハリタル後六ヶ月内
ニ發起人カ創立總會ヲ招集セサルトキハ株式引受人ハ其申込ヲ取消シ拂込ミタル金額ノ返還ヲ
請求スルコトヲ得ト定ム(一四〇條)

第三 第一回ノ拂込

株式總數ノ引受アリタルトキハ發起人ハ遲滯ナク各株ニ付キ第一回ノ拂込ヲ爲サシムルコトヲ
要ス又額面以上ノ價額ヲ以テ株式ヲ發行シタルトキハ其額面ヲ超ユル金額ハ第一回ノ拂込ト同
時ニ之ヲ拂込マシムルコトヲ要ス(一二九條)其詳細ニ付テハ留純設立ニ付キ述ヘタル所ニ同シ

キヲ以テ之ヲ略ス

株式引受人カ第一回ノ拂込ヲ爲ササルトキハ發起人ハ二週間ヲ下ラサル一定ノ期間ヲ指定シ其期間内ニ拂込ヲ爲スヘキ旨及ヒ其期間内ニ之ヲ爲ササルトキハ其權利ヲ失フヘキ旨ヲ其株式引受人ニ通知スルコトヲ得此場合ニ於テ株式引受人カ拂込ヲ爲ササルトキハ其權利ヲ失フ而シテ發起人ハ其者カ引受ケタル株式ニ付キ更ニ株主ヲ募集スルコトヲ得(一三〇條一項、二項)發起人カ此規定ニ依リテ株式引受人ノ權利ヲ失ハシムルト否トハ其任意ナルヲ以テ發起人ハ之ニ依ラシテ直チニ強制履行ヲ爲サンムルコトヲ得ヘシ而シテ此規定ニ依リテ株式引受人ノ權利ヲ失ハシメタル場合ニ於テモ猶ホ別ニ之ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトハ勿論妨ナキ所ナリ

(一三〇條三項)

第四 創立總會ノ招集

各株ニ付キ第一回ノ拂込アリタルトキハ發起人ハ遲滯ナク創立總會ヲ招集スルコトヲ要ス(一

三一條一項)其招集ノ手續ハ株主總會ニ於テ定款ノ變更其他重大ナル

總會ハ株式引受人ノ總會ニシテ設立手續ノ調査ヲ爲ス機關タルト同時ニ設立ヲ爲スヘキヤ否ヤ

ヲ決スル總會ナリ

創立總會ニハ株式引受人ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ヲ引受ケタル者出席シ其議決權ノ過半數ヲ以テ一切ノ決議ヲ爲ス(一三一條二項)但株式引受人ハ必スシモ自ラ出席スルコトヲ必要

モノトセルハ一方ニ於テ其決議スヘキ事項ノ重大ナルト同時ニ他ノ一方ニ於テ發起人ノ專横ヲ

防ガシカ爲メナリ

創立總會ハ株式引受人ノ總會ナリ故ニ總テノ株式引受人ハ其決議ニ與ルヘキモノニシテ其議決權ハ一株ニ付キ一箇ナリ但十一株以上ヲ引受ケタル株式引受人ノ議決權ハ定款ヲ以テ之ヲ制限スルコトヲ得ルモノニシテ又創立總會ノ決議ニ付キ特別ノ利害關係ヲ有スル者ハ其議決權ヲ行フコトヲ得ス(一三一條三項)日本商法論ノ如キハ株式引受人中ニハ發起人ヲ包含セナルモノト爲シ隨テ發起人ハ創立總會ノ決議ニ與ラサルモノトセリ(志田博士日本商法論第二編上卷二六七頁、二七八頁、二七九頁)若シ此ノ如キ説ヲ採ルトキハ會社ノ設立ヲ企圖シタル發起人カ會社ヲ設立スヘキヤ否ヤノ決議ニ與ルコトヲ得サルコトト爲リ(一三八條)啻ニ當識ニ反スルノミナラス發起人カ資本ノ半額以上ヲ引受ケタルトキハ創立總會ハ竟ニ成立スルコト能ハサルニ至ル而シテ發起人カ資本ノ半額以上ヲ引受ケタルハ決シテ稀ナル場合ニ非ス故ニ茲ニ所謂株式引受人トハ凡テ株式ヲ引受ケタル者ヲ指スモノト解スルヲ正シトス外國法ヲ觀ルニ唯白耳義法ノミハ發起人ヲシテ創立總會ノ決議ニ加ハラサラシムルモノトセルモ(白商三二條)其他ニハ此ノ如キ

立法例ヲ見ス

創立總會ニ出席スヘキ者ハ株式引受人ナリ株式引受人ハ其引受ケタル株式ヲ讓渡シ又ハ譲^ルノ豫約ヲ爲スコトヲ得ナルカ故ニ(一四九條)其權利ヲ讓受ケタル者ハ創立總會ニ出席スルコトヲ得ス唯株式引受人ノ相續人ハ當然其被相續人ノ地位ヲ承繼スルモノナルカ故ニ創立總會ニ出席スルコトヲ得ヘシ

創立總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキハ株式引受人ハ其決議ノ無効ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得此請求ハ決議ノ日ヨリ一箇月内ニ之ヲ爲スコトヲ要シ若シ此期間内ニ請求ヲ爲ス者ナキトキハ其決議ニ手續ノ欠缺アルニ拘ハラス有效ノモノト爲ル(一三一條三項)

第五 創立事項ノ報告

發起人ハ會社ノ創立ニ關スル事項ヲ創立總會ニ報告スルコトヲ要ス(一三二條)不實ノ申立ヲ爲シ又ハ事實ヲ隱蔽シタルトキハ過料ノ制裁アリ(二六二條一號)

第六 取締役及ヒ監査役ノ選任

創立總會ニ於テハ取締役及ヒ監査役ヲ選任スルコトヲ要ス(一三三條)會社成立前ニ於ケル取締役及ヒ監査役ノ地位ノ如何ナルモノナリヤニ付テハ之ヲ論セル者少キカ如シ然レトモ創立總會ハ成立スヘキ會社ノ爲メニ取締役及ヒ監査役ヲ選任シタルモノニシテ會社ト取締役及ヒ監査役

トノ間ニ於テハ會社成立後ニ株主總會ニ於テ選任シタル取締役及ヒ監査役ト同シク委任ノ關係ヲ生スルモノト看テ可ナルヘシ若シ創立總會カ設立廢止ノ決議ヲ爲シ會社カ遂ニ成立スルニ至ラサリシトキハ如何取締役及ヒ監査役ト株式引受人トノ間ニモ亦委任ノ關係アリシモノトシ委任ニ關スル規定ヲ此等ノ關係ニ適用シテ可ナリト信ス(民六四四條以下)外國法ハ多々會社成立前ニ於ケル取締役及ヒ監査役ノ責任ニ付キ特別規定ヲセリ

會社成立前ニ於ケル取締役及ヒ監査役ハ亦取締役及ヒ監査役ナルカ故ニ之カ員數及ヒ任期ニ付テハ取締役及ヒ監査役ニ關スル第一六五條、第一六六條及ヒ第一八〇條ノ適用アルモノト解スヘキモノト信ス唯取締役及ヒ監査役ハ商法ハ之ヲ株主中ヨリ選任スヘキモノトセルモ(一六四條、一八九條)會社成立前ニ於テハ嚴格ナル意味ニ於ケル株主ナキカ故ニ其規定ノ精神ヲ推シ株式引受人中ヨリ選任シテ可ナルヘク此點ニ關シテハ法律ニ缺漏アルモノト信ス

第七 設立手續ノ調査

取締役及ヒ監査役ハ株式總數ノ引受アリタルヤ否ヤ及ヒ各株ニ付キ第一回ノ拂込アリタルヤ否ヤヲ調査スルコトヲ要ス又所謂變態設立ノ場合ニ於テハ其果シテ正當ナリヤ否ヤヲ調査スルコトヲ要シ調査ヲ終リタルトキハ之ヲ創立總會ニ報告スルコトヲ要ス而シテ取締役又ヒ監査役中ニ於テ發起人ヨリ選任セラレタル者アルトキハ創立總會ハ特ニ検査ヲ選任シ此等ノ調査及ヒ報告ヲ爲サシムルコトヲ得(一三四條)此場合ニ於ケル検査役ハ創立總會ノ選任スル所ナルカ故

ニ裁判所ノ選任ニ係ル検査役トハ其法律上ノ性質ヲ異ニシ一種ノ公職ト謂フヘキモノニ非スト
信ス

創立總會ニ於テ發起人カ受クヘキ特別利益、現物出資、會社ノ負擔ニ歸スヘキ設立費用及ヒ發起人カ受クヘキ報酬ノ額ニ關スル事項ヲ不當ト認メタルトキハ之ヲ變更スルコトヲ得現物出資ヲ爲ス者アル場合ニ於テ之ニ對シテ與フル株式ノ數ヲ減シタルトキハ其者ハ金錢ヲ以テ拂込ヲ爲スコトヲ得(「三五條」)

引受ナキ株式又ハ第一回ノ拂込ノ未濟ナル株式アルトキ又ハ株式ノ申込カ取消サレタルトキハ發起人ハ連帶シテ其株式ヲ引受ケ又ハ其拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ(「三六條」)

第八 設立ノ決議

會社ノ設立ニ關スル決議ニ付テハ各國法ニ二様ノ主義アリ佛蘭西及ヒ瑞西法ハ創立總會ニ於テハ唯設立ノ爲ニ必要ナル條件カ充タサレタリヤ否ヤラ確認スルニ止ムヘキモノトシ會社ノ設立ノ廢止ハ唯之ヲ確認ヲ爲サナルコトニ因リテノミ生スヘキモノトセリ獨逸、匈牙利、葡萄牙及ヒ瑞典法ハ之ニ反シ別ニ設立ノ決議ヲ爲スヘキモノトセリ我商法ハ特ニ設立ノ決議ヲ爲スヘキコトヲ定メタルモ定款ノ變更又ハ設立ノ廢止ノ決議ヲモ爲スコトヲ得ヘキモノト爲セルカ故ニ(「三八條」)設立ノ廢止ノ決議ヲ爲サヌシテ創立總會カ終結シタルトキハ即チ會社ノ設立アリタルモノニシテ特ニ設立ノ決議ヲ爲スコトヲ必要トセスト解シテ可ナランカ(「三九條」)

會社設立ノ決議ハ或ハ之ヲ以テ會社設立ノ契約ナリトシ株式引受人間ニ於ケル設立ノ契約ハ之ニ因リテ完成スト論スル者アリ然レトモ決議ハ契約ト異ナルカ故ニ此說ノ採用スヘカラサルハ明カナリ又株式ノ引受ニ因リテ株式引受人組合ヲ生ストスル者ハ株式引受人ハ創立總會ニ於ケル決議ニ服從スヘキ契約ヲ豫メ爲シタルモノニシテ決議ハ契約ノ内容ヲ定ムルモノナリト爲セルモ此說ノ採ルヘカラサルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ況ヤ我商法ハ特ニ設立ノ決議ヲ必要ト爲ササルニ於テヨヤ之ヲ要スルニ會社ハ創立總會ノ終結ニ因リテ法律上當然成立スルモノニシテ株式引受人相互ノ間ニ於テ會社設立ノ契約ヲ生スルコトナシ

會社設立ノ廢止又ハ定款ノ變更ノ決議ニ付テハ別ニ規定ナキカ故ニ他ノ決議ト同シク株式引受人ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ヲ引受ケタル者ノ議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スルコトヲ得外國法ハ特定ノ事項ニ關シテハ出席者全員ノ同意又ハ株式引受人全員ノ同意ヲ要スヘキモノト爲セル例多シ立法論トシテハ此主義或ハ當ヲ得タルモノナルヘシ

第四款 設立ノ登記

會社ハ單純設立ノ場合ニ於テハ設立手續調査終了ノ日ヨリ複雜設立ノ場合ニ於テハ創立總會終結ノ日ヨリ二週間内ニ其本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ次ノ事項ヲ登記スルコトヲ要ス(「四一條一項」)

- 一 目的
 - 二 商號
 - 三 資本ノ總額
 - 四 一株ノ金額
 - 五 會社カ公告ヲ爲ス方法
 - 六 本店及ヒ支店
 - 七 設立ノ年月日
 - 八 存立時期又ハ解散ノ事由ヲ定メタルトキハ其時期又ハ事由
 - 九 各株ニ付キ拂込ミタル株金額
 - 十 開業前ニ利息ヲ配當スヘキコトヲ定メタルトキハ其利率(一九六條、一九七條)
 - 十一 取締役及ヒ監査役ノ氏名、住所
- 外國法ノ多數ハ定款全部ノ登記ヲ爲スカ又ハ定款ノ全部ヲ裁判所ニ供託スルコトヲ要ス我商法ノ如ク登記事項ヲ重要ナル事項ノミニ限レルハ唯瑞典株式會社法及ヒ獨逸新法ノミ
設立登記ノ效力ニ付テハ第一章ニ之ヲ説明シタルカ故ニ再ヒ茲ニ贅セス唯法律ハ株式會社設立ノ登記ニ一ノ特別ナル效力ヲ興ヘ本店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記ヲ爲シタル後ニ株式引受人ハ詐欺又ハ強迫ニ因リテ其申込ヲ取消スコトヲ得ストセリ(一四二條)

第五款 發起人ノ地位

發起人ハ會社ノ設立ヲ企圖シタル設立者タルト同時ニ將ニ成立セントスル會社ノ機關ニシテ之
カ設立事務ヲ執行ヘキ者ナルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ是ニ於テカニノ問題ヲ生ス即チ其一
ハ發起人カ會社ノ爲メニ爲シタル行爲ハ會社ニ對シテ效力ヲ及ホスヤ否ヤ及ヒ效力ヲ及ホスモ
ノトセハ其理由如何他ノ一ハ發起人ハ會社ニ對シテ如何ナル責任ヲ負フヤ及ヒ會社カ設立セラ
レサリシ場合ニ於テ株式引受人ニ對シテ如何ナル責任ヲ負フヤ是ナリ以下之ヲ説明セントス
發起人カ會社ノ爲メニスル行爲ニ二種アリ即チ其一ハ會社設立ノ要素ヲ爲セル行爲ニシテ法律
ノ之ヲ認メタルモノハ他ノ一ハ法律ニ依リテ認メラレサルモノ是ナリ前者ハ發起人相互間又ハ
發起人ト株式引受人トノ間ニ結ヘタル株式引受ノ契約ハ發起人カ受クヘキ特別利益、報酬、現
物出資及ヒ設立費用ニ關スル契約ナリ此等ノ契約ハ法律ニ依リテ認メラレタルモノニシテ隨テ
會社設立後ニ於テハ會社ニ對シテ其效力ヲ及ホスモノナリ換言スレハ會社ハ此等ノ契約ニ因リ
テ生シタル權利ヲ得又義務ヲ負フモノナリ後者ハ例ヘハ發起人カ未タ成立セサル會社ノ名ヲ以
テ商品、店舗等ヲ買入レタルカ如キ場合ニシテ法律ハ此ノ如キ事ヲ認メス又發起人ハ未タ成立
セサル會社ノ代理人タルノ理由ナキカ故ニ發起人ノ爲シタル行爲ハ會社ニ對シテ直接ニ其效力
ヲ及ホスコトナシ唯會社カ其成立後ニ於テ無權代理ニ關スル規定ニ從ヒ其行爲ノ追認ヲ爲シタ

ルトキハ始メテ會社ニ對シテ其效力ヲ及ボスモノニシテ(民一一三條乃至一一六條、一一八條)會社カ之ヲ追認セサルトキハ相手方カ會社ノ成立セサリシコトヲ知リタルトキ若クハ過失ニ因リテ之ヲ知ラシリシトキ又ハ發起人ノ無能力者ナリシトキノ外ハ發起人ハ相手方ノ選擇ニ從ヒ之ニ對シテ履行又ハ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノナリ(民一一七條)

發起人カ未タ成立セサル會社ノ爲メニ爲シタル行爲ニシテ法律ニ依リテ認メラレタルモノハ如何ナル法理ニ因リテ其效力ヲ會社ニ及ボスヤニ付テハ學說一致セス或ハ明示ノ意思表示ニ依ル權利承繼又ハ法律上ノ權利承繼アルモノナリト曰フ者アルモ(キッテー「ラバンド」)會社ノ成立ニ因リ會社ト發起人トノ間ニ於ケル權利義務ノ關係ニ生スルヲ觀レハ其會社ノ權利又ハ義務ハ發起人ヨリ承繼シタルモノナリト爲スカ爲メニハ發起人ハ自己ニ對スル權利又ハ義務ヲ有シタルモノト爲スノ必要アリ故ニ此說ハ採用スルコトヲ得ス或ハ發起人ハ未タ成立セサル會社ノ法定代理人ナナリト曰ヒ事務管理者ナリト曰ヘル若アルモ(リング)「ベーネルゼン」「アウエルバハ(等)未タ成立セサル會社ニハ嚴格ナル意味ニ於ケル代理人ナルモノアルヘキ理由ナキノミナラス以上ニ述ヘタルカ如ク會社ノ成立ニ因リテ會社ト發起人トノ間ニ於ケル法律關係ヲ生スルヲ觀レハ發起人カ代理人又ハ事務管理者トシテ自己本人ニ對シテ權利ヲ得ヘキ行爲ヲ爲シタルモノト爲スハ當ニ非ス(民一〇八條)此論者ハ會社ト特定ノ發起人トノ間ノ關係ニ付テハ他ノ發起人ニ於テ會社ノ代理人ト爲レルモノナリト辯解スルヲ常トスルモ未タ盡ササル所ア

リ或ハ第三者ノ爲メニスル契約ノ論法ニ依リテ發起人ハ未タ成立セサル會社ノ爲メニ契約ヲ爲シタルモノナリト爲ス者アルモ(ルノーハーダー「レーベルスベルベル」「ガーライス」「フックスベルグル」等)發起人ノ爲シタル行爲ニ因リ會社カ義務ノミヲ負フノ場合アルヲ觀レハ此說ノ採ルニ是ラサルコトハ明カナリ故ニ會社ハ其成立ニ因リ會社設立ノ要素トシテ法律ニ依リテ認メラル行爲ニ因リテ生シタル權利義務ハ法律上當然ニテ取得スルモノナリト論定スルヲ正當ナリト信ス(同説「キーナー」「ベーレンド」「ギールケ」「コーザック」「ビンネル」等)獨逸ノ最高法院ノ判決亦此ニ從ヘリ

發起人ハ會社ニ對シテ如何ナル責任ヲ負フヤ即チ發起人カ設立事務ヲ處理スルニ當リテハ如何ナル程度ノ注意ヲ以テスヘキヤ發起人ハ會社ノ爲メニ受取リタル金錢其他ノモノハ之シ會社ニ引渡スコトヲ要スルヤ發起人カ會社ニ引渡スヘキ金錢ヲ自己ノ爲メニ消費シタルトキハ如何等ノ問題ニ付テハ我商法ハ別ニ明文ヲ設ケス然レトモ前ニ述ヘタルカ如ク定款ノ作成ニ因リテ發起人間ニハ會社ノ設立ヲ目的トスル組合關係ヲ生スルモノニシテ此組合ニ付テハ民法中組合ニ關スル規定ハ性質上適用スヘカラサルモノノ外ハ其適用アルモノト謂ハサルヘカラス隨テ發起人ニ對シテハ受任者ニ關スル民法ノ規定ノ適用アリ(民六七一條、六四四條、六四六條、六四七條)此發起人組合ニ對スル發起人ノ責任ハ會社ノ成立ト同時ニ會社ニ對スル關係ト爲リ隨テ發起人ハ會社ニ對シテハ受任者タルノ地位ニ立チ茲ニ引用シタル規定ノ適用ヲ受クヘキモノト解釋シ

テ可ナランカ

創立總會ニ於テ會社設立ノ廢止ヲ決議シ會社カ成立セサリシ場合ニ於テハ發起人ハ株式引受人ニ對シテ如何ナル責任ヲ負フヘキヤニ付テモ別ニ特別規定ナシ然レトモ前ニ述ヘタルカ如ク發起人ト各株式引受人トノ間ニハ株式引受ナル契約ヲ生スルカ故ニ此契約ハ委任ト同シキ一種ノ關係ヲ生シ發起人ハ株式引受人ニ對シテモ亦受任者ト同一ノ責任ヲ負フヘキモノト解シテ可ナランカ

之ヲ要スルニ予ハ會社ト發起人トノ間又ハ株式引受人ト發起人トノ間ノ關係ニ關シテハ發起人ハ受任者タルノ責任ヲ負ヒ唯不法行為ニ關スル責任ヲ負フニ止マルモノニ非スト信ス是レ「レーマン」カ發起人ノ責任ヲ以テ常ニ不法行為又ハ法律規定ニ因ル責任ナリセントハ全然反對ノ意見ナリ

我商法ハ發起人ノ責任ニ付テハ一箇條ノ設アルノミ即チ創立總會ニ於テ變態設立ニ關スル事項ヲ變更シタルトキ及ヒ第一三六條ノ場合ニ於テ發起人カラ連帶シテ株式ヲ引受ケ又ハ第一回ノ拂込ヲ爲シタルトキニ於テモ仍ホ發起人ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキコトヲ定ムルノミ(一三七條)而シテ茲ニ所謂損害賠償ハ如何ナル性質ノモノナルカ明カナラス立法論トシテハ發起人ノ責任ニ關シ尙ホ二三ノ法文ヲ設ケテ其性質ヲ明カニセンコトヲ望ム外國法ニ於テハ發起人ノ責任ニ關シテ規定ヲ爲ササルモノハ寧ロ稀ナリト信ス

第三節 株式

株式ハ獨逸法ノ「アクトチエン」佛蘭西法ノ「アクション」英國法ノ「シェヤー」米國法ノ「ストック」ニ該當ス英國法ニ於テモ「ストック」ノ語アルモ其所謂「ストック」トハ株主ノ有スル總株式ヲ合同シタル合同意株ニシテ任意ニ其一部ヲ分割シテ讓渡シ得ヘキモノノヲ謂フ故ニ英國法ノ所謂「ストック」ハ株式ニ該當スルモノニ非ス

株式ナル語ハ二ノ意味ヲ有ス會社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ソコトヲ要スト云ヒ(一四三條)又ハ株式ノ金額ト云フトキハ會社資本ニ分割シタル一部ヲ示シ株式ノ享有、取得又ハ讓渡ト云フトキハ株主カ會社ニ對シテ有スル權利義務ノ總體即チ所謂株主權ヲ示ス獨逸ノ「ルノー」ハ獨逸語ノ株即チ「アクトチエン」ニ付キ此二ノ意味ノ外尙ホ株券ナル意味アリトシ隨テ「アクトチエン」ナル語ハ全ク異ナレル三ノ意味ヲ有スルモノト獨逸學者ハ概未皆此意見ニ從ヘリ我法律ハ別ニ株券ナル語ヲ有セルヲ以テ株式ハ前述シタル二ノ意味ヲ有スルニ止マル然レトモ記名株式又ハ無名株式ト云フトキハ其株式ヲ表彰セル株券ノ記名、無記名以テ其區別ノ標準トセルモノナリ以下先ツ資本ノ一部トシテノ株式ニ關スル説明ヲ爲シ次ニ株主權ニ關スル説明ヲ爲シ最後ニ株券及ヒ株主名簿ニ關スル説明ヲ試ミントス

第一款 株式ノ金額

株式ノ金額ハ均一ナルコトヲ要ス(一四五條一項)是レ佛蘭西、伊太利、匈牙利、葡萄牙等ノ諸國法ト同一ナリ故ニ大株式ト小株式トノ區別ヲ爲シ小株式ニ付テハ議決權ヲ與ヘサルカ如キハ我商法ハ之ヲ認メス然レトモ株式ノ金額カ均一ナルコトヲ要ストハ株券ト關係ナキコトナルカ故ニ一ノ株券ヲ以テ數箇ノ株式ヲ表影セシムルコトハ勿論妨ナキ所ナリ
株式ハ金額ヲ以テ之ヲ表彰スルコトヲ要ス故ニ所謂數量株式タルコトヲ要シ資本ノ何分ノ一ト云フカ如キ所謂股分株式ハ之ヲ認ムルコトヲ得ス外國法中唯伊太利法、白耳義法ノ如キハ股分株式ヲ認ム

株式ノ金額ハ五十圓ヲ下ルコトヲ得ス但一時ニ株金ノ全額ヲ拂込ムヘキ場合ニ限リ之ヲ二十圓マテニ下スコトヲ得(一四五條二項)株金額ニ付キ最少限ノ定ヲ爲セルハ必シモ各國法ノ採用所ニ非シテ唯佛蘭西、獨逸「ルーマニア」、瑞典法ノミナリ而シテ茲ニ「一時ニ株金ノ全額ヲ拂込ムヘキ場合」トアルハ株式引受ノ場合ニ付テノミヲ指セルカ故ニ資本減少ノ場合ニ於テ全額ノ拂込アルコトヲ理由トシテ株式ノ金額ヲ減少シ之ヲ五十圓以下ト爲スカ如キハ之ヲ認ムルコトヲ得ス

我商法ハ株式ノ部分ナルモノヲ認メス佛蘭西、白耳義、匈牙利及ヒ千八百八十四年改正前ノ獨逸

法ノ如キハ株式ヲ分割シタル部分ヲ認メテ完全ナル株主ト部分株主ナルモノトヲ認ムルモ我商法ハ之ヲ認メス

第二款 株式ノ所屬者

株式ヲ以テ株主權ヲ意味スルモノトスレハ其所屬者ヲ離レテ之ヲ考フルコトヲ得ス株式ノ所屬者ハ之ヲ株主ト謂フ株主タルコトヲ得ヘキ者ノ資格ニ付テハ前ニ述ヘタルカ故ニ再ヒ之ヲ資セ

株主ハ或ハ一箇ノ株式ヲ有スルコトアルモ多クノ場合ニ於テハ數箇ノ株式ヲ有シ一人ノ株主カ或ハ會社ノ總株式ノ大半ヲ有スルコトアルヘシ然レトモ株式會社ニ於テハ七人ノ株主アルコトヲ要スル結果トシテ一人ノ株主カ會社ノ總株式ヲ有スルコトヲ得ス之ニ反シ數人カ其同シテ一箇ノ株式ヲ有スルコトヲ得此場合ヲ稱シテ株式ノ共有ト謂フ株式カ數人ノ共有ニ屬スルトキハ其有者ハ株主ノ權利ヲ行フヘキ者一人ヲ定ムコトヲ要シ又共有者ハ會社ニ對シ連帶シテ株金ノ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ(一四六條)蓋シ株式ハ不可分的ノモノニシテ其權利ニ付テハ性質上共同行使ヲ許サヌ又義務ニ付テハ分擔ヲ許スヘキモノニ非ナレハナリ
會社ハ自己ノ株式ヲ取得シ又ハ質權ノ目的トシテ之ヲ受タルコトヲ得ス會社カ此規定ニ背キタルトキハ取締役ニ對シテ過料ノ制裁アリ(五一條一項、二二六二條四號)抑、株式ハ株主カ會社

ニ對シテ有スル權利義務ノ包括名稱ナリトスルトキハ純理上會社カ自己ノ株式ヲ取得シタルトキハ株式ハ混同ニ因リテ消滅スヘキモノナリ又株式カ會社ノ社員タルノ地位ヲ表彰スルモノト爲ストキハ會社ハ同時ニ自己ノ社員タルコトヲ得サルコトハ當然ノ事理ナリト雖モ會社カ一時自己ノ株式ヲ取得シテ他人ニ譲渡スカ如キハ便宜上之ヲ認ムルヲ可トスル場合アリ然レトモ又自己ノ株式ノ取得ハ會社ノ財產狀態ヲ鞏固ニスル所以ニ非ス又會社カ自己ノ株式ニ依リテ投機ヲ試ムルノ弊害ヲ生スヘキモノナルカ故ニ各國法ハ概莫皆之ニ制限ヲ加フ我商法ト同シク全然之ヲ禁止セルハ獨逸ノ千八百七十年ノ法律、匈牙利商法、西班牙商法、瑞典法等ナリ全ク之ニ制限ヲ加ヘサルハ獨逸舊商法、佛蘭西商法ナリ、瑞西、伊太利、白耳義、獨逸（新）壞太利ノ諸國法ハ全然之ヲ禁止セシムテ唯之ニ制限ヲ加フルノミ我舊商法亦此制度ニ倣ヘリ（舊商二一七條以下）立法論トシテハ會社カ贈與、遺贈等ノ無償行為ニ因リテ之ヲ取得スル場合ノ如キ又會社ノ債務者カ會社ノ株式以外ニ何モノヲモ有セサルニ當リ履行、強制執行ニ因リテ之ヲ取得セル場合ノ如キ又會社カ買入ノ委託ヲ受クテ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ自己ノ株式ヲ取得スルカ如キハ毫モ之ヲ禁止スヘキ理由ナシト信ス

會社カ自己ノ株式ヲ取得スルコトヲ得サル原則ニ對シテハ二ノ例外アリ即チ一ハ株主ノ失權ニ因リテ株式カ會社ニ歸屬スル場合ニシテ他ノ一ハ資本減少ノ規定ニ從フカ若クハ定款ノ定ムル所ニ從ヒ株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テ株式ノ任意の消却ヲ爲ス場合是ナリ此等ノ場合ニ於テハコトヲ得唯會社カ自己ノ株式ニ付テ議決權ヲ有スルコトナキハ當然ノ事理ナリ（法學志林五五
號一〇頁以下參照）

第三款 株主ノ權利

株主ノ權利ハ之ヲ大別スレハ二種ト爲ル即チ一ハ株主カ社員タルノ資格ヲ離レ會社ノ債權者トシテ會社ニ對シテ有スル權利ニシテ獨逸學者ハ之ヲ稱シテ債權者權ト曰ヘリ債權者權ハ純然タル債權ニシテ更ニ之ヲ別ツトキハ（一）株主カ社員タル資格以外ノ理由ニ因リテ取得シタルモノ（二）株主カ社員タル資格ヲ有セルコトニ因リテ取得シタルモノ是ナリ利益配當ニ關スル總會ノ決議アリタル後ニ於テ其確定セラレタル利益金ノ配當ヲ請求ムル權ノ如キハ即チ後者ニ屬ス利益ノ配當トシテ確定セラレタル額ヲ請求スル權利ハ株主カ社員タルノ地位ヲ有スルニ因リテ會社ニ對シ將來ニ向テ利益ノ配當ヲ求メ得ルノ權ト之ヲ區別スルコトヲ要ス前者ハ株主ハ會社ニ對スル純然タル債權トシテ會社ノ他ノ債權者ト同一ノ地位ニ立チテ之ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノナルモ後者ハ社員タル資格ヲ離レテ存在スルモノニ非ス予ノ信スル所ニ據レハ後者ハ株主權ヨリ生スル一種ノ權能タルニ過キス而シテ此等ノ債權者權ニ付テハ茲ニ之ヲ説明スルノ必要

ナシト信ス

株主カ會社ニ對シテ有スル他ノ權利ハ株主カ會社ノ社員トシテ其地位ニ伴ヒテ有スル權利即チ所謂株主權ナリ尙ホ此株主權ナル語ハ單ニ株主ノ權利ノミナラス株主カ株主タルコトニ因リテ會社ニ對シテ負ヘル義務ヲモ包含スルモノトシテ用ヒラルルコトアリ此意義ニ於テ株主權トハ即チ株主ト云フト同一ナリ

株主權ニ因リテ生スル權能ニハ種種アリ學者ハ普通此等ノ權能ヲ以テ株主ノ權利ナリトシ隨テ種種ノ方面ヨリ觀察シテ株主ノ權利ノ分類ヲ試ムル者アリ予ハ前ニ述ヘタルカ如ク此等各種ノ株主ノ權利ト云ハルルモノハ一ノ株主權ニ因リテ生スル權能ナリト信スレトモ茲ニハ普通ノ學者ノ見解ニ從ヒ株主ノ權利トシテ其分類ヲ説明セントス

第一 株主ノ權利ハ其總ヲ株主ニ一般ニ屬スルカ又ハ特定ノ株主ノミニ屬スルカノ點ヨリ之ヲ分類スルトキハ一般權、特別權ノ二ト爲ル特別權ニハ更ニ二種アリ即チ其一ハ特定ノ株主ニ限リ屬スルモノニシテ所謂特別利益トシテ前ニ説明シタルモノナリ他ノ一ハ特定ノ階級ノ株主ニ屬スルモノニシテ所謂優先株ニ於ケル株主ノ權利是ナリ學者ハ普通之ヲ稱シテ級階權（或ハ種類權）ト曰ヘリ優先株ニ對シ普通ノ株式ヲ稱シテ通常株謂フ

株式會社ニ於テハ株主ノ地位ハ平等ナルヲ以テ原則トス然レドモ特定ノ場合ニ於テハ之ニ差等設ケ一一種ノ株主ニ財產上ノ優先權ヲ與フルコトヲ許ス是レ即チ優先株ナリ而シテ優先株ニ與ハラレタル優先權ハ通常ハ利益ノ配當又ハ殘餘財產ノ分配ニ關ス故ニ優先株ニハ通常三種アリ即チ第一ハ利益ノ配當ニ關シテ通常株ニ優先スルモノ第二ハ殘餘財產ノ分配ニ關シテ通常株ヨリ優先權ヲ有スルモノ第三ハ此二ノ優先權ヲ併有スルモノ是ナリ第一種ノ優先株ハ最モ多キヲ占ムルモノニシテ更ニ之ヲ別ツキハ通常株主ニ先チテ一定ノ歩合ノ配當ヲ受クルモノト總株主ニ一定ノ歩合ノ配當ヲ爲シタル後尙ホ殘存スル利益ノ配當ヲ受クルモノトアリ又各箇ノ事業年度ノ利益ニ付テノミニ優先權ヲ有スルモノト一事業年度ノ利益ヲ特定ノ歩合ニ達ヒサリシトキハ次年度以下ノ利益ヨリ之ヲ填補スルコトヲ得ルモノ即チ所謂繼續のノ優先權ヲ有スルモノトアリ總テ此等ハ優先株ノ常態ナルモ此以外ニ於テモ優先株主ニ財產上ノ利益ヲ與フル方法ヲ以テ優先權ヲ付スルコトヲ妨ケス唯株主ノ議決權其他後ニ述ブル其益權ニ關シテ差等ヲ設クルコトヲ得ス

優先株ハ株式ノ一種ナリ之ヲ以テ社債ト混同スルコトナキコトヲ要ス社債權者ハ純然タル會社ノ債權者ニシテ會社ノ社員ニ非ス社債權者ハ會社ノ利益ノ有無ヲ問ハス其利息ノ請求ヲ爲スコト得ルモノニシテ優先株主ニ對シテモ仍ホ優先權ヲ有ス優先株主ハ唯通常株主ニ優先スルニ過キシシテ會社ニ利益ナキトキハ配當ヲ受クルコトヲ得ス之ニ反シテ社債權者ハ會社ノ社員ニ非サルカ故ニ隨テ會社ノ總會ノ議決ニ與ルコトナキモ優先株主ハ株主トシテ株主總會ニ出席シテ議決權ヲ行フコトヲ得唯經濟上ノ觀念ヲ以テスルトキハ優先株ハ通常株ニ比シ社債ノ方向ニ

一步ヲ進メタルモノト謂フコトヲ得
優先株ハ會社カ資本ヲ増加スル場合ニ限リテ之ヲ發行スルコトヲ得此場合ニ於テハ其旨ヲ定款ニ記載スルコトヲ要ス(二一一條)蓋シ資本増加ノ場合ノ外ハ此ノ如キ變態ノ株式ヲ認メサルヘカラサル實際上ノ必要ナク會社設立ノ初ニ於テ優先株ノ發行ヲ許ストキハ一層投機熱ヲ盛ナラシムルノ虞アレハナリ外國法ハ此ノ如キ制限ヲ爲ササルモノ多シ獨逸法ノ如キモ會社設立ノ初ニ於テ既ニ之ヲ認ム

優先株ハ議決權ニ付テ優先權ヲ與フルモノニ非サルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ唯優先株主ノ小數ナル場合ニ於テハ通常ノ株主總會ノ決議ノミニ因リテ之ニ損害ヲ與フヘキ事項ヲ定ムルコトヲ許スハ優先株主ヲ保護スル所以ニ非サルカ故ニ法律ハ別ニ優先株主ノ總會ヲ認メ定款ノ變更カ優先株主ニ損害ヲ及ホスヘキトキハ株主總會ノ決議ノ外優先株主ノ總會ノ決議アルコトヲ要ストセリ優先株主ノ總會ニハ總テ株主總會ニ關スル規定ヲ準用セラルモノナリ(二一二條)
第二株主ノ權利ハ其重要ノ點ヨリ之ヲ分類スルトキハ奪フコトヲ得ヘキ權利ト奪フコトヲ得サル權利トノ二ト爲ル議決權、利益ノ配當ヲ求ムル權、殘餘財產ノ分配ニ與ル權ハ最も重要ナル權利ナレトモ立法上必シシモ皆奪フコトヲ得サルモノト謂フコトヲ得スシテ利益ノ配當ヲ求ムル權ノ如キハ定款ノ規定ヲ以テ之ヲ奪ヒ會社解散後ニ於テ殘餘財產トシテ一時ニ之ヲ分配スルコトヲ得然レトモ佛蘭西ノ學說ハ利益ノ配當ヲ求ムル權ヲ奪フコトヲ得サルモノトセリ其他

各箇ノ權利ニ付テハ其奪フコトヲ得ヘキヤ否ヤハ茲ニ之ヲ述ヘス

第三 株主ノ權利ハ其行使ノ方法ニ從ヒテ之ヲ分類スルトキハ單獨株主權ト少數株主權トノ二ト爲ル單獨株主權トハ株主カ單獨ニ行使スルコトヲ得ルモノニシテ株主ノ權利ノ大半ハ之ニ屬スレトモ唯臨時總會ノ招集、會社事務及ヒ財產ノ狀況ノ検査、取締役又ハ監査役ニ對スル起訴ノ請求ハ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(一六〇條、一七八條、一八五條、一九五條)之ヲ稱シテ少數株主權ト謂フ少數株主權ハ苟モ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主ナル以上ハ其一人タルトヲ問ハスシテ之ヲ行使スルコトヲ得又十分ノ一ノ制限ハ定款ノ規定ヲ以テ之ヲ低ムルコトヲ得ルモノ之ヲ高ムルコトヲ得スト解スルヲ正當トス
第四 株主ノ權利ハ其目的ニ從ヒテ之ヲ分類スルトキハ自益權、共益權ノ二ト爲ル多クノ學者ハ此區別ヲ取リテ株主權ノ分類ヲ爲シ或ハ前者ヲ自己ノ爲メニスル權、後者ヲ代表權ト曰ヒ(「ゴーザフク」)或ハ前者ヲ各別權、後者ヲ共同權ト曰ヘリ(「ゴールドショミット」)今此分類ニ從ヒテ説明スレハ自益權トハ株主カ自己ノ利益ノ爲メニ行使スル權利ニシテ次ノ如キモノ即チ是ナリ

一 利益ノ配當ヲ求ムル權(一九四條、一九五條、一九七條)

二 残餘財產ノ分配ニ與ル權(二二九條)

三 利息ノ配當ヲ求ムル權(一九六條、一九七條)

- 四 株券ノ交付ヲ求ムル權（一五〇條）
 五 株券ノ書替ヲ求ムル權（一五〇條）
 六 記名株券ヲ無記名株券トシ又ハ無記名株券ヲ記名株券ト爲スコトヲ請求スル權（一五五條）
 共益權トハ株主カ自己ノ利益ノ爲メニスルト同時ニ會社ノ利益ノ爲メニ行使スル權利ニシテ更ニ之ヲ別ツトキハ單獨ニ之ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノ及ヒ少數株權ト爲ル單獨ニ行使スルコトヲ得ヘキ共益權ニハ次ノ如キモノアリ

一 決議權（一六一條、一六二條）

二 株主總會ノ決議無効ノ宣告ヲ求ムル權（一六三條）

株主權ノ法律上ノ性質如何、株主權ハ物權ニ非ス會社財產ハ會社ニ屬スルモノニシテ株主ハ會社財產ノ共有者ニ非ス又株主ハ會社財產ノ上ニ物上權ヲ有スルモノニ非ス殘餘財產ノ分配ニ與ル權利ノ如キハ仍ホ會社ニ對スル權利ニシテ直接ニ會社財產ノ上ニ有スルモノト看ルハ誤ナリ然ラハ株主權ハ債權ナリヤ獨逸學者ハ株主權ハ債權ニ非スシテ社員權ノ一種ナリト論シ株主權ヨリ生スル權能ハ前ニ述べタルカ如ク各種各様ノモノニシテ決シテ單純ナル債權ノ觀念ヲ以テ之ヲ蔽ヒ盡スコトヲ得ス社員權ハ債權ト同シク相對權ノ範圍ニ屬スルモノナルモ債權ノ如ク對等ノ二人格者間ノ權利ニ非スシテ社團ノ社員カ自己ノ屬セル社團ニ對シテ有セル特種ノ權利ナニシテ他ハ之ヲ補助スル附屬的ノ權利タルニ過キストシ以テ株主權ハ一種ノ債權ナリト論スヘキモノト信ス

第四款 株主ノ義務

株主ノ義務ニヨリ株主カ株主タル資格ニ關係ナク會社ニ對シテ義務ヲ負フ場合ト株主カ會社ノ社員タル資格ニ於テ會社ニ對シテ義務ヲ負フ場合トヲ區別セサルヘカラス茲ニ説明セントスルハ勿論後ノ場合ノ義務即チ株主ノ出資義務ナリ出資義務ハ株主カ社員タル地位ヲ有スルニ因リ會社ニ對シテ負フ義務ニシテ決シテ單純ナル債務ニ非ス會社カ株主ヲシテ出資ヲ爲サシムルコトヲ得ル權利ハ單純ナル債權ニ非スシテ之ヲ特定ノ金額ノ拂込ヲ爲サシムヘキコトノ確定シタル場合ニ於テ其金額ヲ請求スルノ債權ト區別スルコトヲ要ス

出資ノ目的ハ金錢タルコトヲ原則トシ例外ノ場合ニ於テハ金錢以外ノ財產タルコトヲ得ヘキコトハ前ニ述ヘタル所ナリ又出資ノ法律上ノ性質ニ付テハ合名會社ニ付キ説明シタル所ヲ參照セラルヘシ茲ニハ唯出資義務ハ何時ニ於テ履行スヘキカニ付キ及ヒ其履行ヲ爲サシムルカ爲メニ

法律ノ設ケタル特別ノ方法ニ付キ説明セントス

現物出資ニ關シテハ何時ニ於テ出資義務ヲ履行スヘキカニ付キ法律上別ニ規定ナシ故ニ定款ノ定ムル所ニ依ルノ外ナシ佛國西法ノ如キハ之カ規定ヲ爲シ原則トシテハ會社設立又ハ資本ノ増加ト同時ニ之ヲ爲スヘキモノトセリ(千八百九十三年八月一日法我商法ニハ此ノ如キ規定ナキカ故ニ當事者ノ意思カ定款ノ規定ニ依リテ明カニセラレサルトキハ現物出資ヲ爲スヘキモノト爲ルヘシ(民四一二條二項))其履行ノ請求ヲ受ケタル時ニ於テ始メテ其履行ヲ爲スヘキモノト爲ルヘシ(民四一二條二項))出資者ヲシテ出資ヲ爲サシムルニハ如何ナル手續ヲ爲スヘキカ及ヒ出資者カ其義務ヲ履行セサル場合ニ於テハ如何ナル方法アリヤ現物出資ニ付テハ法律ニ別段ノ規定ナキカ故ニ總テ民法ノ一般原則ニ從フニ止マランカ

金錢出資ノ義務ノ履行ハ株金ノ拂込ナリ而シテ株金ノ拂込ニ付テハ第一回ノ拂込ハ株式總數又ハ新株總數ノ引受アリタル後運漕ナク之ヲ爲スヘキモノナルモノニ付テハ茲ニ述ヘス第二回以後ノ拂込ニ付テハ法律ニハ其時期ニ定ヲ爲ササルカ故ニ定款ニ規定ナキトキハ取締役カ任意ニ之ヲ定メ得ヘキモノト解シテ可ナリ定款ニ其規定アルカ又ハ株主總會ノ決議アルトキハ取締役ハ之ニ從フヘキコトハ勿論ナリ
株金ノ拂込ハ二週間前ニ之ヲ各株主ニ催告スルコトヲ要ス(一五二條一項)茲ニ二週間前トハ少
クトモ二週間前トノ意味ニ解釋スヘキモノト信ス

ヲ妨ケス

株主カ期日ニ株金ノ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ強制執行其他一般ノ規定ニ從ヒテ之カ履行ヲ爲サシムルコトヲ得レトモ法律ハ別ニ株主失權ノ方法ヲ與フルモノニシテ會社カ此方法ヲ採ラント欲スルトキハ之ヲ採ルコトヲ得ヘシ以下株主ノ失權ニ付キ説明セントス

株主ノ失權ハ金錢出資ノ場合ニハ其適用ナシ又金錢出資ノ場合ニ於テモ株主失權ノ方法ヲ採ルトキハ之ヲ採ルコトヲ得ヘシ以下株主ノ失權ニ付キ説明セントス
二ノ株主ニ對シテノミ此方法ヲ採リ他ノ株主ニ對シテハ此方法ヲ採ラサルカ如キコトヲ得ス必
スヤ拂込ヲ爲ササル總テノ株主ニ對シ一様ニ此方法ヲ採ルコトヲ要ス
株主カ期日ニ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ二週間ヲ下ラサル一定ノ期間内ニ其拂込ヲ爲スヘキ旨及ヒ其期間内ニ拂込ヲ爲ササルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘキ旨ヲ其株主ニ通知スルコトヲ得
會社カ株主拂込ノ通知及ヒ失權スヘキ旨ノ通知ヲ爲スモ仍ホ拂込ヲ爲ササルトキハ株主ハ其權利ヲ失フ(一五二條、一五三條一項)株主カ其權利ヲ失ヒタルトキハ其株式ハ會社ニ歸屬ス(明治三十六年三月二十一日及ヒ同年四月十八日大審院判決)此場合ニ於テハ會社ハ株式ノ各讓渡

人ニ對シ二週間ヲ下ラサル期間内ニ拂込ヲ爲スヘキ旨ノ罷告ヲ發スルコトヲ要ス此場合ニ於テハ最モ先ニ滯納金額ノ拂込ヲ爲シタル者株式ヲ取得ス（一五三條二項）讓渡人ナキカ又ハ讓渡人カ拂込ヲ爲サナルトキハ會社ハ株式ヲ競賣スルコトヲ要ス此場合ニ於テ競賣ニ依リテ得タル金額カ滯納金額ニ満タカルトキハ從前ノ株主ヲシテ其不足額ヲ辨濟セシムルコトヲ得若シ從前ノ株主カニ二週間内ニ之ヲ辨濟セサルトキハ會社ハ讓渡人ニ對シ其辨濟ヲ請求スルコトヲ得而シテ會社ハ株主失權ノ方法ヲ採リタル場合ニ於テモ仍ホ從前ノ株主ニ對シテ損害賠償及ヒ定款ヲ以テ定メタル違約金ノ請求ヲ爲スコトヲ得（一五三條四項）株主ノ失權ニ關シテハ法學協會雜誌二卷二號所載ノ拙論ヲ參照スヘシ）

株主ノ義務ハ必シモ常ニ其株主タル地位ヲ失フニ因リテ消滅スルモノニ非ス株式讓渡人ノ義務ハ即チ株主ノ義務カ其株主タル地位ヲ去リタル後ニ留存スルモノニ外ナラス故ニ株式讓渡人モ亦其株金ノ拂込ヲ爲スニ當リテハ相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得スト信ス（一四四條二項）尙ホ其詳細ハ株式讓渡人ノ責任ノ説明ニ讓ル又株主ノ義務ニ關スル規定ハ公益規定ナルヲ以テ定款ノ規定又ハ總會ノ決議ニ依リ之カ全部又ハ一部ヲ免除シ又ハ拂込ミタル金額ノ拂戻ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス株主ハ擅ニ其株式ヲ拋棄シテ其義務ヲ免ルルコトヲ得ス

第五款 株式ノ讓渡

株式ノ取得ハ之ヲ原始的ノ取得ト承繼的ノ取得トニ別ツコトヲ得原始的ノ取得原因ハ株式ノ引受其一ナリ又無記名株式カ拋棄セラレテ無主物ト爲リタル場合ニ於テ先占ニ因リテ取得スル者アリタルトキハ亦原始的取得ト謂ブコトヲ得（民八六條三項、二三九條一項）然レトモ會社設立ノ場合ニ於ケル株式ノ引受ニ付テハ既ニ之カ説明ヲ終リ又資本減少ノ場合ニ於ケル株式ノ引受ニ付テハ後ニ述フヘキヲ以テ茲ニ之ヲ説明セヌ又無記名株式ノ先占ニ因ル取得ノ如キハ稀有ノ事ナルヲ以テ之ヲ説明スルノ必要ナカルヘシ

株式ノ承繼的ノ取得原因ハ相續及ヒ讓渡ナリ株式ノ相續ニ付テハ別ニ説明スヘキコトナシ唯一言スヘキハ定款ノ規定ヲ以テ相續ヲ禁止スルコトヲ得サルコト是ナリ其理由ハ株主カ其權利ヲ失フヘキ場合ハ法律上之ヲ限定セルヲ以テ定款ノ規定ヲ以テ株式ノ相續ヲ禁止スルコトヲ許ストキハ其結果株主カ權利ヲ失フヘキコトトヨリ法律ノ精神ニ反スレハナリ故ニ以下株式ノ承繼的取得ノ一ノ場合タル株式ノ讓渡ニ付テノミ説明セントス

株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得但本店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記ヲ爲スマテハ之ヲ讓渡シ又ハ其讓渡ノ豫約ヲ爲スコトヲ得ス（一四九條）定款ノ規定ヲ以テスルトキハ讓渡ニ付キ會社ノ承諾ヲ要スルモノトシ其他讓渡ニ付キ制限ヲ爲スコトヲ得然ラハ定款ノ規定ヲ以テ全然讓渡ヲ禁止スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ通説ニ依レハ會社設立ノ際作成シタル定款又ハ總株主ノ同意ニ因リテ變更セラレタル定款ニ於テハ全ク株式

ノ譲渡ヲ禁止スルコトヲ得ト云フニ在リ然レドモ唯「リング」ハ通常ノ定款變更ノ手續ニ依ルモ亦株式譲渡ノ禁止ヲ規定スルコトヲ得ト曰ヘリ我商法ノ解釋トシテハ「リング」ノ説ニ從ヒテ可ナルヘシ

株式ノ譲渡ハ別ニ形式ヲ要セヌシテ當事者間ノ意思表示ノミニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト解シテ可ナリト信ス但記名株式ノ譲渡ハ讓受人ノ氏名、住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス又無記名株式ノ譲渡ハ引渡ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス（一五〇條、民八六條三項、一七六條、一七七條）

株主ハ前ニ述ヘタルカ如ク株式ノ譲渡ニ因リテ全ク其出資義務ヲ免ルルコトヲ得ス株式ノ譲渡カ會社ノ承諾ヲ必要トセサル場合ニ於テ株主カ株式ヲ譲渡スコトニ因リテ其義務ヲ免ルルコトヲ得ルモノトスルトキハ株主ハ自由ニ其責任ヲ免ルルコトヲ得株式ハ終ニ無資力者ノ手ヲ經ルニ至リ會社資本ノ充實ヲ圖ラントスルノ趣旨ニ反ス故ニ各國法ハ或程度マテハ必ス株式讓渡人ノ責任ヲ認ム我商法ニ於テハ株金全額拂込前ノ株式ノ譲渡人ハ株金ノ拂込ニ付キ一種ノ擔保義務ヲ負担シ株主カ株金ノ拂込ヲ爲ササルニ因リ失權シタルトキハ其株式ノ各讓渡人ハ滯納金額ノ拂込ヲ爲ス讓務ヲ負フ外國法中ニ於テハ模範ヲ千八百六十七年ノ佛蘭西法ニ採リ株金半額以上ノ拂込アリタルトキハ無記名式ノ株券ヲ發行シタルモノトシ隨テ株式讓渡人ノ責任ハ株金半額以上ノ拂込アルトキハ免除セラルモノト爲セルモノナリ（西班牙商法、瑞西債務法我舊商法亦之ニ從ヘリ（舊商一八二條）然ルニ此主義ハ佛蘭西ニ於テモ千八百九十三年ノ法律ニ依リ廢止セラレタル所ニシテ多數ノ外國法ハ株金全額ノ拂込アルマテ株式讓渡人ノ責任ヲ認ム我新商法亦之ニ從ヘリ其擔保義務ノ大要ハ株主ノ義務ノ説明ニ譲り茲ニ再說セス

讓渡人ノ擔保義務ハ保證ニ類似セルモ保證ニ非ス讓渡人カ此擔保義務ヲ履行シ滯納金額ヲ拂込ミタルトキハ其讓渡人ハ株式ヲ取得スルモノナルツヨテ從前ノ株主又ハ他ノ讓渡人ニ對シテ別ニ求償權ヲ有スルコトナシ之ニ反シテ讓渡人カ拂込ヲ爲ササル結果株式カ競賣セラレタル場合ニ於テ讓渡人カ第一五三條第三項ノ規定ニ依リ不足額ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ其讓渡人ハ自己ノ後者即チ自己ニ對シテ其債還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ何トナレハ其讓渡人ハ株式ノ讓受ニ因リ自己ニ對シテ未拂込株金ノ拂込ヲ爲スヘキ義務ヲ負ヒタルモノナレハナリ尙ホ間接訴權及ヒ代位ニ依リ讓受人ノ後者ニ對シテモ債還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ以上ニ述ヘタル讓渡人ノ擔保義務ハ讓渡ヲ株主名簿ニ記載シタル後二年ヲ經過シタルトキハ消滅ス此期間ハ所謂法定期間ニシテ時效ニ非ス隨テ時效ノ停止又ハ中斷ニ關スル規定ノ適用ナシ（明治三十六年十月二十九日大審院判決）

第六款 株式ノ質入

株式ハ其譲渡カ禁止セラレタル場合ノ外ハ質權ノ目的タルコトヲ得(民三四三條、三六二條無記名株式ノ質入ニ關シテハ動產質ニ關スル規定ノ適用アルヲ以テ別ニ説明スルノ要ナシ(民八六條三項)記名株式ノ質入ハ株券ノ交付ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ生ス(民三六三條)而シテ我民法ハ記名株式ノ質入ニ關シテハ指名債權ノ質人ニ關スル第三六四條第一項ノ適用ヲ除外シ外ニ其質入ヲ以テ第三者ニ對抗スルノ條件ヲ定メサルカ故ニ其質入ヲ以テ第三者ニ對抗スル爲メニハ之ヲ會社ニ通知シ若クハ會社ノ承諾ヲ受クルコトヲ要セス又質權者ノ氏名、住所ヲ株主名簿及ヒ株券ニ記載スルコトヲ要セス即チ株券ノ交付ノ外何等ノ形式ヲモ要セスシテ當然會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス(民三六四條、三六五條)此ノ如キハ第三者ノ保護ヲ圖ルニ於テ不十分ナリトノ批難ヲ免ルルコトヲ得ス

株式ノ消滅

株式ノ消滅ハ會社ノ消滅又ハ資本ノ減少ニ因リテ生スヘキモノナルモ之ニ付テハ説明ヲ要セス會社カ變更ヲ受タルコトナク存續スル場合ニ於テ株式ノ消滅ヲ來スヘキ場合ハ株主ノ失權、株式ノ消却、株式ノ拋棄及ヒ株主ノ退社ノ四ヲ想像スルコトヲ得然ルニ株主ノ失權ハ其株主カ權利ヲ失フニ止マリ株式カ絕對的ニ消滅スルニ非ス其詳細ハ既ニ説明シタル所ナリ次ニ株主カ拂戾ヲ受ケテ退社スルコトハ英米伊葡、其他二三ノ法律ニ於テ特定ノ場合ニ之ヲ認ムルモ我商法ハ之ヲ謂メス又株式ノ拋棄ハ株金全額拂込前ニ於テハ之ヲ認ムルコトヲ得ス何トナレハ株主ハ株式ヲ拋棄スルニ因リテ其出資義務ヲ免ルルコトヲ得サレハナリ株金全額拂込ノ後ニ於テ株主カ其株式ヲ拋棄シタルトキハ前ニ述ヘタルカ如クタ無記名株式ニ於テハ他人カ先占ニ因リテ之ヲ取得スルコトアリ又株主カ無記名株券ヲ消却スルカ又ハ會社ニ對シテ記名株式拋棄ノ意思ヲ表示シタルトキハ其株式ハ消滅シ他ノ株主カ之カ爲メニ利益ヲ受クヘシ然レトモ此ノ如キハ稀有ノ事實ナルヲ以テ之ヲ詳述メルノ必要ナシ故ニ以下專ラ株式ノ消却ニ付キ説明セントス株式ノ消却トハ特定ノ株式ノ消滅ヲ目的トスル會社ノ法律行爲ナリ株式ノ消却ニ付テハ法律ハ資本減少ノ規定ニ從ヒテ之ヲ爲ス場合ト定款ノ定ムル所ニ從ヒ株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テスル場合トヲ認ム其他ノ場合ニ於テハ株式ノ消却ヲ爲スコトヲ得ス若シ之ニ違反シテ消却シタルトキハ取締役ニ對シ過料ノ制裁アリ(一五一條二項、二六二條四號)

株主ニ配當スヘキ利益トハ會社ノ純益金中ヨリ法定準備金トシテ積立ツヘキ金額ヲ控除シタル殘額ヲ謂フ此他任意積立金ハ之ヲ控除スヘキヤ否ヤニ付キ學說岐ルモ我商法ノ解釋トシテ之ヲ論スレハ株主ニ配當スヘキ利益トハ法令及ヒ定款ノ規定ニ從ヒ株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テス利害ト解スヘキモノナルカ故ニ任意積立金ノ如キモ定款ノ規定ニ依リ其積立ツヘキ金額ノ割合ヲ定メ之カ積立ヲ必要ト爲セルトキハ其積立ツヘキ金額タケハ之ヲ控除スルコトヲ要シ若シ又此ノ如キ規定ナクシテ單ニ任意ニ積立ツヘキモノト爲セルニ過キサルトキハ之ヲ控除スルコト

ヲ要セスト解スヘキモノト信ス株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テ株式ヲ消却スル場合ニ於テハ定款ノ定ムル所ニ從ヒテ之ヲ爲スヘキコトヲ定ムルハ株式ノ消却ハ管ニ其消却ヲ受タル株主ノミナラス其他一般ノ株主ニ對シテモ大ニ利害關係アル所ナルカ故ニ豫メ消却ヲ爲スヤ否ヤ及ヒ其方法ニ關スル規定ヲ爲スノ必要アレハナリ獨逸商法ノ如キハ株式消却ニ付テハ株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テスルト否トヲ問ハス一般ニ定款ニ規定アルコトヲ必要トシ且株式ノ購買以外ノ方法ニ依ル場合ニ於テハ會社ノ最初ノ定款又ハ消却セラルヘキ株主ノ申込以前ニ於テ變更セラレタル定款ノ規定ニ依ルヘキコトヲ定ム(同商二二七條以テ其株主ノ利害ニ注意セル點ノ厚キヲ見ルニ足ルヘシ)

株式ノ消却ヲ其方法ニ依リテ區別スルトキハ強制的消却及ヒ任意的消却ノ二種ト爲ル強制的消却トハ株主ノ意思如何ニ拘ハラス特定ノ株式ヲ消滅セシムルモノニシテ其方法ハ必スシモ一ナルス或ハ抽籤ニ依リテ之ヲ爲シ或ハ特定ノ順序ニ依リ或ハ取締役ノ命スル所ニ依リ有償又ハ無償ニ特定ノ株式ヲ消滅セシムルカ如シ任意的消却トハ株主ノ自由意思ニ依リテ特定ノ株式ヲ消滅セシムルコト(謂ヒ會社ト其株主トノ間ニ法律行為例ヘハ賣賣、贈與、遺贈、代物辦濟等ニ因リテ生スルモノヲ謂フ強制的消却ノ場合ニ於テハ其行爲ニ因リテ株式カ會社ニ移轉スルモノナルモ任意的消却ノ場合ニ於テハ其行爲ニ因リテ株式カ會社ニ移轉スルモノナルカ故ニ會社ハ一時自己ノ株式ヲ取得スルニ外ナラス株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テスル消却ハ主トシテ任意的消却ノ方法ニ依リテ行ハルモ株主ニ配當スヘキ利益ヲ補償金トシテ強制的消却ヲ爲ス場合ヲモ想像スルコトヲ得ヘシ

株式ハ其消却ニ因リテ消滅ス故ニ株主カ株主トシテ利益ノ配當又ハ殘餘財產ノ分配ヲ請求スル權利ノ如キハ之ニ因リテ消滅ス然レトモ株式ノ消却ニ因リテハ必スシモ資本ノ減少ヲ來スコトナシ資本減少ノ規定ニ從ヒテ爲サル株式ノ消却ハ資本減少ノ手段ナルカ故ニニ因リテ資本減少ヲ生スヘキハ當然ナルモ定款ノ定ムル所ニ從ヒ株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テスル場合ニハ資本ノ減少ヲ生スルコトナシ即チ此場合ニ於テハ會社ノ貸借對照表ニハ資本ノ總額ハ消却前ト同額ヲ揭クルコトヲ要ス又此場合ニ於テハ資本ノ減少ヲ生セサルカ故ニ此場合ノ消却ハ抹本金額拂込済ノ株式ノミニ付テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ或學者ハ株式ノ消却ハ當ニ資本ノ減少ヲ生スヘキモノニシテ株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テスル場合ニ於テモ亦資本ノ減少ヲ來スト曰ヘリ(「スタウブ」)又或學者ハ株式ノ消却ハ常ニ資本ノ減少ヲ來スカ故ニ其消却セラレタル株金額タケハ必ス別ニ法定積立金中ニ加ヘサルヘカラント主張セリ(「ジーモン」、獨逸新商法等參考書)然レトモ此等ノ說ハ株式ノ消却ト資本ノ減少トノ全然別箇ノ觀念ナルコトヲ知ラサルニ出ツル謬説ナリト信ス(法典質疑錄六七號一頁以下參照)

第八款 株券

株券トハ株式ヲ表彰スル有價證券ヲ謂フ株券ハ有價證券ナルカ故ニ其表彰セル權利即チ株主權ヲ利用スル爲ミニハ必要缺クヘカラナル證券ナリ然レトモ株券ハ所謂權利設定證券ニ非ス故ニ株券ハ株主權ノ成立ニ必要ノモノニ非シシテ却テ株主權ノ成立シタル後ニ於テ其效果トシテ株券ノ發行ヲ求メ得ルモノナリ而シテ株主カ株券ノ發行ヲ求メ得ルノ權利ハ定款ノ規定ヲ以テ之ヲ奪フコトヲ得スト解スルヲ通説トス

株券ハ會社カ其本店ノ所在地ニ於テ設立又ハ資本增加ノ登記ヲ爲シタル後ニ非サレハ之ヲ發行スルコトヲ得ス之ニ反シテ發行シタル株券ハ無効ニシテ其株券ヲ發行シタル者ハ損害賠償ノ責任ヲ負擔シ又取締役ニ對シテハ過料ノ制裁アリ(一四七條、二一九條、二六一條七號舊商法ハ株金額拂込前ニ於テハ假株券ヲ發行スヘキモノトシ本株券ハ全額拂込ヲ終リタル後ニ於テ始メテ之ヲ發行スヘキモノトセルモ(舊商法七八條)新商法ハ此區別ヲ認メ斯隨テ舊商法時代ノ假株券ニハ株券ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノトセリ(商法五六十條)

株券ニ記載スヘキ事項ハ法律ニ之ヲ規定セリ(一四八條、二一八條)株券ニ記載スヘキ事項ヲ記載セナルカ又ハ不正ノ記載ヲ爲シタルトキハ取締役ニ對シテ過料ノ制裁アリ(二六一條八號)

株券ニハ記名式ノ株券ト無記名式ノ株券トニ二種アリ無記名式ノ株券ハ舊商法ノ如キハ之ヲ認メナリシモ近世法ハ概皆之ヲ認ム然レトモ株金全額ノ専用入資込終ラサレハ株主ハ無記名式ノ株券ノ發行ヲ請求スルコトヲ得ス(一五五條一項、二六二條五號)無記名式株券ノ發行ハ商法ハ原則

トシテ之ヲ認ムルモ法令ノ規定ニ依リ日本人ノミヲ以テ組織スヘキ株式會社及ヒ日本人ノミヲ以テ組織スルコトヲ條件トシテ特別ノ権利ヲ有スル株式會社ハ無記名式株券ヲ發行スルコトヲ得ス(商施六〇條)尙ホ又無記名式株券ノ發行ハ定款ノ規定ヲ以テ之ヲ禁止又ハ制限スルコトヲ得ルモノト解シテ可ナリ無記名式株券ヲ發行シタル場合ニ於テハ株主ハ何時ニテモ之ヲ記名式株券ト交換スルコトヲ請求スルコトヲ得(一五五條二項)

株券ニ類似シ而モ之ト區別スヘキモノニ所謂利益株ナルモノアリ其性質ハ頗ル不明瞭ニシテ之ニ關スル各國法ノ主義一定セス(奥太利ノ千八百九十九年九月二十日ノ株式ニ關スル勅令第三三條ノ如キハ之ヲ以テ眞ノ株式ト同一視セリ又佛蘭西法學者ノ如キハ概々之ヲ以テ株式ノ一種ト看做セリ利益株ナルモノハ通常ハ株式ヲ消却シタル後ニ於テ其株主ニ對シ之ヲ發行シ利益ノ配當、殘餘財産ノ分配ニ與ラシムルコト多シ又發起人ニ對スル報酬トシテ之ヲ發行シ利益ノ配當ニ與ラシムルコトアリ後ノ場合ニ於テハ其純然タル債權證券ニシテ株券ト異ナレルコト明白ナリ又前ノ場合ニ於テモ利益株ヲ以テ仍モ株券ナリトセハ株式ノ消却ハ特種ノ株式ヲ以テ普通ノ株式ニ代フルニ止マリ眞ニ株式ノ消却アリタルモノト謂フコトヲ得ナルニ至ルヘシ故ニ利益株ナルモノハ我商法ノ解釋トシテハ常ニ特種ノ債權ヲ表彰スルニ過ぎナリモノニシテ株券ニ非スト解スルヲ可トス隨テ利益株ノ所有者ハ株主ニ議決權ハ之ヲ有スルコトナシ利益株ハ通常記名式ニテ發行セラルト雖モ又無記名式ニテ發行セラルコトアリ

第九款 株主名簿

株式名簿トハ會社カ發行シタル株券ニ關スル事項並ニ記名株式ニ付テハ其株主ニ關スル事項ヲ明示スルコトヲ目的トスル帳簿ヲ謂ヒ發行シタル株券ノ元帳トハ異ナルモノナリ株主名簿ハ昔ハ甚タ重要ナルモノニシテ之ニ依リテ株主ノ權利ヲ證明シタルモノ近代ニ至リテハ株券ノ發行ヲ認ムニ至リタルヲ以テ其重要ノ度ヲ減シ無記名株ノ發行ヲ認メラルニ至リテハ更ニ其必要ノ度ヲ減シタリ然レトモ記名株式ノ讓渡ニ付テハ讓受人ノ氏名、住所ヲ株主名簿ニ記載スルコトカ第三者ニ對抗スル條件ノ一タリ(「五〇條」英吉利、佛蘭西、伊太利、白耳義、葡萄牙ノ諸國法ハ記名株式ニ付テハ株主名簿ノ書換ハ株式讓渡ノ要件トセリ又獨逸、瑞西法ノ如キハ會社ニ對スル關係ニ於テハ株主名簿ニ記載セラレタル者ヲ以テ株主ト看做スヘキモノトセリルトキ又ハ不正ノ記載ヲ爲シタルトキハ取締役ニ對シテ過料ノ制裁アリ(「二六一條九號)

第四節 會社ノ機關

株式會社ハ法人ナルカ故ニ外部ニ對シテ之ヲ代表スルノ機關ナキコトヲ得ス之ヲ稱シテ代表機關ト謂フ取締役ハ即チ之ニ當ル又株式會社ハ社團ナルカ故ニ社員ノ總意ヲ發表シテ以テ社團ノ意思ヲ決定スルノ機關ナキコトヲ得ス之ヲ意思機關ト謂フ株主總會ハ即チ之ニ當ル此二ノ機關ハ株式會社カ法人トシテ行動スルニ當リテハ缺クヘカラサルモノニシテ恰モ一國ニ於テ立法機關ト行政機關トノ缺クヘカラサルト同一ナリ株主總會ハ即チ立法機關ニシテ取締役ハ即チ行政機關ナリ各國ノ商法一トシテ此二ノ機關ヲ認メサルモノナシ而シテ立法機關タル株主總會ハ最高ノ機關ニシテ行政機關タル取締役ヲ指揮、監督スヘキモノナレトモ株主總會ハ常設ノモノニ非サルカ故ニ別ニ常設ノ機關ヲ設ケ之ニ代リテ監督ヲ爲サンシムルノ必要アリ之ヲ稱シテ監督機關ト謂フ監査役ハ即チ之ニ當ル監督機關ニハ監査役ノ外ニ検査役ナルモノアリテ一時のノ機關トシテ會社ノ業務及ヒ會社財產ノ狀況ヲ検査スルコトアリ然レトモ其職務ノ範圍ハ會社ノ計算ノ數額上ノ正不正ノ調査ニ止マリ其業務執行方法ノ可否ニ及フヘキモノニ非サルカ故ニ其權限ハ遙ニ監査役ヨリ狹キモノト謂ハサルヘカラヌ獨逸商法及ヒ我商法ノ如キハ監督機關ニ付キ此モノナリ次ニ此等ノ機關ニ付キ款ヲ分チテ説明スヘシ

第一款 株主總會

第一 意義

株主總會トハ株主ノ總意ヲ直接ニ發表シテ以テ會社ノ意思ヲ決定スル唯一最高ノ會社機關ヲ謂

フ

(一) 株主總會ハ株主ノ總意ヲ直接ニ發表スル機關ナリ株主ノ總意ハ即チ會社ノ意思ニ外ナラス取締役又ハ監査役モ亦會社ノ意思ヲ決定シ之ヲ表示スルコトアルモ直接ニ株主ノ總意ヲ發表スルモノニ非ス選任ニ因リ始メテ會社ノ機關ト爲リ會社ノ意思ヲ決定スルコトヲ得ルニ至ルモノナリ

(二) 株主總會ハ最高ノ機關ナリ取締役又ハ監査役ハ共ニ其選任又ハ解任スル所ニ係リ株主總會ニ對シテハ或程度ニ於テ主從ノ關係ニ立テルモノナリ然レトモ株主總會カ最高機關ナリト云フハ勿論會社ノ行動ノ範圍内ニ於テ之ヲ謂フモノナルヲ以テ株主總會ト雖モ法令又ハ定款ノ規定ニ反シテ自由ナル行動ヲ爲スコトヲ得ルトノ意ニ非ス

(三) 株主總會ハ株主ノ總意ヲ發表スル唯一ノ機關ナリ株主ノ全員カ會社ノ事務ニ與リ其總意ヲ發表スルニハ株主總會ニ依ルノ外ナシ北米合衆國ノ或州ノ法律ノ如キハ株主全員ノ同意書ハ總會ノ決議書ト同一ノ效力ヲ生スヘキモノト規定セルモ我商法ハ此ノ如キコトヲ認メシテ株主全員ノ同意書ト雖モ之ヲ以テ株主ノ總意ヲ發表スルモノト謂フコトヲ得ス

(四) 株主總會ハ會社ノ機關ナリ故ニ各株主ノ機關ト謂フコトヲ得ナルノミナラヌ又株主全員ノ機關ト謂フコトヲ得ス

第二 種類

此條(二項)而シテ當事者カ其氏名又ハ商號ヲ示ササルヘキ旨ヲ命シタル場合ニ付テハ要領書ニ付キ説明シタル所ト同シ(三二〇條)

四、見本保存ノ義務 商行為力見本ニ依リテ成立シタル場合ニハ其行為カ期限附ナルト否トヲ問ハス見本ハ他日ノ紛争ヲ決スヘキ力ヲ有ス故ニ仲立人ナシテ之ヲ保存セシム此ノ如ク見本ノ保存ハ他日ノ紛争ニ備フルニ在ルヲ以テ商行為力見本ニ依リテ成立シタル場合ニ限テ此義務ヲ認ム商法ハ「媒介スル行為ニ付キ見本ヲ受取りタルトキ」ト明言スルニ止マリ敢テ契約ノ成立、不成立及ヒ仲立人ノ媒介ニ因リ且其見本ニ依リテ契約力成立シタルヤ否ヤヲ問ハサル外觀アリト雖モ而モ契約不成立ノ場合又ハ縦令成立スルモ其見本ニ依リタルニアラサル場合ニ付キ見本ヲ保存セシムル謂レナシ

見本保存ノ義務ハ行爲ノ完了マテ存續ス是レ行爲完了シタル後ニ於テハ紛争ノ發生スルコトナカルヘキヲ以テナリ而シテ茲ニ所謂行爲ノ完了ト云フハ行爲ノ成立ト其主義ヲ異ニス例へハ賣買契約カ成立シタレハトテ此保存ノ義務消滅スルニアラス否契約成立ノ後ニ於テ始テ此保存ノ必要ヲ生スルナリ之ニ反シ買主カ其商品ヲ承認シ検査通知ノ義務ヲ實行セサルカ爲メニ故障ヲ述フルノ權利ヲ失ヒタルトキノ如キハ即チ茲ニ行爲カ完了セリト云フヘキナリ(三二〇條)

五、氏名、商號、祕密、ノ義務、原則トシテハ各當事者ニ對シ其相手方ノ氏名商號ヲ明告スト雖モ當

事者ノ意思ニ基キ之ヲ祕密ニスル場合ニ在リテハ要領書ニモ之ヲ記載スルコトヲ得ス（三一〇條）單ニ記載スルコトヲ得サルノミニ止マラス全然其祕密ヲ守ラサルヘカラス

六、履行ハ、義務 仲立人カ當事者ノ氏名又ハ商號ヲ相手方ニ示ササルトキト雖モ契約カ當事者間ニ成立スルハ固ヨリナリ併ナカラス氏名又ハ商號ヲ示ササルトキハ相手方ハ自己ノ相手方ノ何人ナルヤヲ知ルコト能ハス從テ此場合ニハ其相手方ニ對シテハ自ラ履行ヲ爲ス責ニ任ス唯履行ヲ爲スノ責ニ任スルノミ自ラ契約上ノ當事者ト爲ルニアラス（三一一條）

第三節 仲立人ノ權利

仲立人ハ商人ナリ故ニ仲立人カ當事者ノ爲メニ立替ヲ爲シタルトキハ其返還ヲ請求スルコトヲ得ルハ當然タリ（二七五條一項）其媒介ニ對シテ報酬ヲ請求シ得ルモ亦當然タリ（二七四條）而シテ商法ハ特別ノ規定ヲ設ケ契約カ成立シタルノミア以テシニリトセス要領書ノ交付其他第三〇、八條ノ手續ヲ結了シ始テ之ヲ得ルモノトセリ其行爲カ媒介ニ因リテ成立シタルコトヲ要スルハ理ノ當然ニシテ又誰此條件ヲ充スフ以テ足レリトス其契約カ履行セラレタルト否トハ問フ所ニアラス又其契約カ後日解除セラレ若クハ取消サレタルト否トヲ聞ハス元來解除又ハ取消ハ其效力既往ニ迴ルヲ本則トス故ニ解除セラレ又ハ取消サレタルトキハ契約ハ始ヨリ之ナカリシ

モノト看做サルト雖モ而モ一旦契約カ成立シタルノ事實ヲ否定スルコトヲ得ス既往ニ迴リテ契約ナカリシモノト看做スハ一ノ法律ノ擬制ニ外ナラス故ニ取消又ハ解除ノ場合ト雖モ仲立人ハ其報酬ヲ請求スルコトヲ得レシシテ此報酬ハ當事者雙方平分シテ之ヲ負擔スルヲ原則トス是レ仲立人ハ委記者ノミノ利益ヲ圖ルモノニアラスシテ契約當事者雙方ノ利益ヲ平等ニ圖ルコトヲ本質トスルノ結果ナリ但當事者ノ別段ノ意思表示ヲ妨ケサルハ論ヲ須キス此平分ノ原則ヲ論據トシテ仲立人ハ當事者ノ雙方ニ對シテ契約關係ヲ有スト論スル者アリト雖モ其謬レルヤ瞭暸タリ（三一二條）

仲立人ハ其費用、返還ノ請求權アリヤ獨逸民法ノ如キハ明文ヲ以テ此權利ナキコトヲ定メタリト雖モ我商法ノ解釋トシテ消極ニ對フルノ正當ナルハ論ヲ須キス蓋シ仲立契約ハ一種ノ請負ニシテ而モ媒介ハ仲立人ノ營業ニ屬シ仲立人カ自己ノ營業ノ爲メニスル費用ヲ自己ニ於テ負擔スルハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ

第六章 問屋營業

第一節 問屋ノ意義

（前略）

問屋（Kommissionar）トハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲ミニ物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲スコトヲ業トスル者ヲ謂フ（三一三條）

一、問屋營業 (Kommissionsgeschäfte) ハ取次營業 (二六四條一號) ハ、一種ナリ抑、取次ハ他人ノ委託ニ依リ自己ノ名ヲ以テ法律行爲ヲ爲スヲ其實質トス今問屋ノ實質的行爲ハ販賣又ハ買入ナル法律行爲ナリ從テ問屋ハ取次人ノ一種ナリ

二、問屋ハ商人ナリ 物品ノ販賣又ハ買入ヲ他人ノ爲メニスルヲ業トシ而シテ取次ニ關スル行為ハ營業トスル場合ニ於テ商行爲ナルカ故ナリ(二六四條一號)

三、問屋ノ行爲ハ他人ノ爲メニス、換言スレハ他人ノ計算ニ於テ行爲ヲ爲ス者ナリ、他人ノ計算ニ於テスルトハ畢竟行爲ノ經濟的成果カ其委託者タル他人ニ歸スルノ謂ナリ併ナカラ經濟的成果カ他人ニ歸スルノ事實ハ問屋自身ノ營業又ハ營利ノ觀念ヲ排斥スルモノニアラス何トナレハ問屋ハ他人ノ爲メニ爲シタル行爲ニ對シテ別ニ報酬ヲ受クルモノナレハナリ

四、自己ハ名ヲ以テ行爲ヲ爲ス代理人モ亦他人ノ爲メニ法律行爲ヲ爲スカ故ニ此點ニ於テハ彼此區別ナシト雖モ問屋ハ代理人ニアラス代理人ハ本人ノ名ヲ以テ本人ノ責任ニ於テ法律行爲ヲ爲ス其行爲者ハ代理人自身ナリト雖モ相手方ニ對シ直接ニ權利ヲ得義務ヲ負フ者ハ即チ本人ナリ問屋ハ即チ然ラス問屋ハ相手方ニ對シ直接ニ權利ヲ有シ義務ヲ負ヒ委託者ハ決シテ相手方ニ對シ法律關係ニ立ツコトナシ

五、物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲ス 問屋ノ實質行爲ハ販賣又ハ買入ニ限ル自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ商行爲ヲ爲ス者ヲ問屋トナセル立法例ハ獨舊法等其例ニ乏シカラス然レトモ我商法ハ

之ヲ物品ノ販賣又ハ買入ト爲シ此他ノ行爲ヲ爲ス者ハ之ヲ準問屋ドセリ(三二〇條)是レ瑞西債務法、獨新法ノ主義ニ倣ヒタルニ外ナラス此ノ如ク苟モ販賣又ハ買入ナレハ足ル其販賣又ハ買入カ商行爲タルト否ヲ問ハス而シテ此ニ所謂物品トハ何ヲ謂フカ商法ハ直接ニ明言セスト雖モ自ラ動産ヲ指示スルノミナラス有價證券ヲモ含ムノト解セサルヘカラス是レ商法第三二一條、第三三八條等ノ用例ヨリ來ル當然ノ解釋ナリ

之ヲ要スルニ問屋ハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲スヲ業トスル者ナリ其經濟的利益ニ付テハ或ハ行爲ノ成立ヲ迅速且確實ナラシム或ハ委託者ニ於テ資本ヲ節シ得ル等固ヨリ尠少ニアラス併ナカラ經濟ノ幼稚ナル時代ニ在リテハ之ヲ見ルコト能ハス羅馬ニ於ケル mandatum ハ稍、之ニ類似スルモ固ヨリ異物タリ其之カ萌芽ヲ發シタルハ實ニ中世商業ハ發達シタル時代ニシテ初ハ組合ノ一種トシテ accommodatio トシテ發達シ後幾多ノ變遷ヲ經テ以テ今日ニ至リシモノナリ

第一節 問屋ノ地位

第一款 概論

問屋ノ権利及ヒ義務ニ付テハ商法ハ特別ノ規定ヲ置クト雖モ之ヲ説明スルニ先ず問屋カ法律上如何ナル地位ニ立ツカヲ概論スルノ要アリ

抑、問屋ハ自己ノ名ヲ以テ販賣又ハ買入ヲ爲スモ其之ヲ爲スハ他人ノ委託ニ依リ他人ノ爲ミニ
スルモノナリ從テ問屋ノ地位ニハ二方面アリ、一面ニハ委託者トノ關係アリ、他面ニハ販賣又ハ買
入ハ相手方トノ關係アリ此二種ノ關係ハ全然獨立セル法律關係ニシテ彼此一ノ關聯スル所ナキ
ナリ。

第一 委託者ニ對スル關係

問屋ト委託者トノ關係ハ取次契約ヲ以テ其基礎トス其取次契約ノ法律上ノ性質ニ至リテハ學
說一途ニ出テス或ハ委任ナリトシ或ハ雇傭ナリトシ或ハ請負ナリトシ或ハ一種特別ノ契約ナ
リト爲ス獨逸法ノ解釋トシテ説ノ岐ルハ或ハ已ムヲ得サルナルヘシト雖モ我法律上ノ解釋
トシテハ殆ト寸疑タミ存セス詳言スレハ物品ノ販賣又ハ買入ハ法律行為ニシテ之ヲ爲スコト
ヲ委託スルノ行爲ハ即チ委任契約ナルコト明白ナリ此ノ如ク取次契約ハ性質上委任契約ナリ
故ニ問屋ト委託者トノ法律關係ハ委任關係ナリ(三一四條二項)

問屋ト委託者トノ關係ハ委任關係ナリ然レトモ問屋ハ決シテ委託者ノ代理人ニアラス何トナ
レハ問屋ハ自己ノ名ヲ以テ法律行為ヲ爲シ自己ノ資格ニ於テ相手方ニ對シテ權利ヲ得義務ヲ
負フモノナレハナリ此ノ如ク問屋ハ純理上委託者ノ代理人ニアラス併ナカラ商法ハ此二者ノ
間ニ代理ニ關スル規定ヲ準用スベキコトヲ定ム(三一四條二項)此結果トシテ問屋ト委託者
トノ間ニ於テハ問屋カ第三者ト爲シタル賣賣ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生スルハ事理ノ

當然ナリ(民九七條以下)例ハ委託セラレタル賣賣ノ實行ニ依リテ問屋カ相手方ニ對シテ
得タル權利又ハ負擔シタル義務ハ問屋ト委託者トノ間ニ於テハ委託者ノ權利義務ナリ問屋カ
取得シタル物品ハ右二者ノ間ニ於テハ直接ニ委託者ノ所有ニ歸ス故ニ問屋ハ委託者ニ對シ自
己ノ權利義務若クハ所有物タルコトヲ主張スルコトヲ得ス然リト雖モ前述ノ如ク問屋ハ委託
者ノ代理人ニアラス(純理上)之ニ代理ニ關スル規定ヲ準用スルハ立法的便宜ニ出ツ故ニ右
ニ述ヘタルカ如キ效力ハ單ニ問屋ト委託者トノ間ニノミ生ス故ヲ以テ委託者カ賣賣ノ相手方
ニ對シ直接ニ權利ヲ主張セントスルニハ恰モ問屋ヨリ其權利ヲ讓受ケタルト同一ノ手續ヲ踐
マサルヘカラス問屋モ亦此手續ヲ爲ニアラサレハ相手方ニ對シ自己カ權利義務ノ主體ニア
ラスト主張スルコトヲ得ス

第二 相手方ニ對スル關係

問屋カ爲ス物品ノ販賣又ハ買入ハ他人ノ爲メニスルモノナリト雖モ其之ヲ爲スハ自己ノ名ニ
於テス故ニ其賣賣ニ付テハ問屋自身カ其行爲者タルニ止ラズ相手方其他第三者ニ對シテハ自
ラ權利ヲ得又義務ヲ負フモノナリ(三一四條一項)故ニ委託者ハ相手方ニ對シテ權利義務ノ
關係ニ立タルス委託者ト問屋トノ間ニ在リテハ委託者カ權利義務ノ主體タルコト前記ノ如クナ
ルモ相手方ニ對シテハ絕對ニ之ニ反ス委託者ニ錯誤アリ若クハ委託者カ詐欺ニ陷レルノ事由
カ問屋ノ行爲ノ無效若クハ取消ノ結果ヲ生セサルコトハ其當然ノ結果ナリ

之ヲ要スルニ問屋ハ委託者ニ對シテ委任關係ニ立チ相手方ニ對シ賣主又ハ買主ノ地位ヲ有ス此二種ノ法律關係ハ法理上何等關聯スル所ナキハ前述ノ如シ故ニ例へハ委託者カ物品ノ販賣ヲ委託シタルトキハ其物品カ縱令問屋ノ手中ニ引渡サレタリトスルモ其所有權ハ尙ホ委託者ニ存ス是レ二種ノ法律關係ノ相關聯セナル結果タリ

注意問題 問屋カ物品ノ販賣ヲ受ケタル場合ニ於テ問屋カ第三者ト賣買契約ヲ締結シタルトキハ民法上ノ所謂他人ノ物ヲ目的トスル賣買契約ニハアラサルカ

第二款 問屋ト委託者トノ關係

問屋ハ一面ニ於テ委託者ト委任關係ニ立チ他面ニ於テ其委任ノ實行ニ依リテ第三者ト賣買關係ニ立ツハ前述ノ如シ其賣買ニ付キ第三者ニ對シ賣主又ハ買主トシテ有スル權利義務ニ關シテハ固ヨリ民法及ヒ商法ノ原則ニ從フ茲ニ説明スヘキハ問屋ト委託者トノ關係ナリ

第一 問屋ノ義務

一、問屋ハ善良ナル管理ハ、注意ヲ以テ委託ノ本旨ニ從ヒ委託ヲ實行セサルヘカラス是レ問屋ハ委託者ニ對シ委任關係ニ立ツノ當然ノ結果ナリ（民六四四條）從テ問屋ハ明示又ハ默示ヲ以テ表ハサレタル委託者ノ意思ヲ重ヌヘキノミナラス更ニ其眞意ヲ探究シ以テ委託者ノ目的ニ叫フコトヲ期セサルヘカラス從ト縱令問屋ニ於テ全然委託者ニ損害ナシトノ見込ヲ立テタ

ルトキ或ハ委託ノ本旨ニ違フコトカ却テ委託者ノ利益ナリト思惟シタルトキト雖モ委託ノ本旨ニ反シテ行動スルコトヲ得ス要スルニ此根本の義務ハ問屋カ民法ニ因リ委任契約上負擔スル義務ナルヲ以テ此義務ニ違反シタル場合ニ於テ自ラ損害賠償額ノ責ニ任セサルヘカラナルハ當然ナリ其他民法上ノ委任ニ關スル規定ハ自ラ此ニ適用サレサルヘカラス例へハ民法第六四五條乃至第六四七條、第六五一條等ハ其著例ナリ然レトモ商法ノ説明ノ範圍ニアラス此ノ如ク問屋ハ委任ノ本旨ニ從フヘキヲ以テ委託者カ價額ヲ指定シタル場合ニ其指定價額ニ從ハサルヘカラサルハ事理ノ當然トス例へハ委託者カ販賣ノ委託ヲスニ當リ一千圓以上ノ代價ヲ以テ賣ルヘシト命シ又ハ買入ノ委託ヲ爲スニ當リ一千圓以下ニテ買フヘシト命シタルトキハ問屋ハ之ニ從ハサルヘカラス故ニ是等ノ場合ニ於テ九百圓ニテ賣却シ又ハ一千百圓ニテ買入ヲ否認シハ其效力ヲ有セタルハ當然ニ屬ス換言スレハ指定價額ニ違反シタル賣買ハ委託者ニ對シテ其效力ヲ有セタルヲ純理トス併ナカラ我商法ハ特別ノ規定ヲ設ケ問屋カ自ラ其差額ヲ負擔スルトキハ其販賣又ハ買入ハ委託者ニ對シテ其效力ヲ生スルモノト爲セリ（三一六條）蓋シ此ノ如クスルトキハ委託者ニ於テハ完全ニ本來ノ目的ヲ達シ一モ利害關係ナケレハナリ然レトモ茲ニ注意ス

ヘキハ價額ノ指定カ或ハ委託者ノ意思ニ於テ命令のナルコトアリ此場合ニ於テハ問屋カ差額ノ負擔ヲ爲スト雖モ其行爲ノ效力ハ委託者ニ及ブコトナキモノト解セザルヘカラス而シテ價額ノ指定カ命令的ナルヤ訓示のナルヤ將又單ニ希望的ナルヤハ各場合ノ事實ニ關ス故ニ單ニ指定アリタリトノ一事ヲ以テ直ニ第三一六條ノ適用アルモノト速斷スルコトヲ得ス尙ホ終ニ此點ニ付テ注意スヘキコト三箇アリ

(イ) 此差額ノ負擔ハ指定價額ノ違反ニ因リテ生シタル損害賠償ノ義務ヲ免除スルノ效果有セス換言スレハ差額ノ負擔ハ損害、賠償ニアラス其實質ヲ一見スルトキハ恰モ損害ノ賠償ニ在ルカ如シト雖モ純理ハ即チ然ラヌ蓋シ指定價額ノ違反ハ畢竟委任ノ本旨ニ違反スルモノニシテ委託者ニ於テ本旨違反ノ行爲ノ成果ヲ拒ムコトヲ得ルハ當然ノ純理ナリ商法第三一六條ノ規定ハ之ニ對スル例外的規定ニシテ委託者ニ對スル效力ヲ認ムルノミ故ニ問屋カ差額ヲ負擔スルトキハ委託者ニ於テ其成果ヲ拒ムコトヲ得ス併ナカラ委託者ハ毫モ損害賠償請求權ヲ失フモノニアラス要言スレハ差額ノ負擔ハ委任ノ本旨ニ違反スル行爲ノ效果ヲ委託者ニ歸スルノ條件ナリ損害ヲ賠償セシムルノ精神ニアラサルナリ獨商法ノ如キハ之ヲ明定スルモ解釋上子ハ當然ナリト信ス

(ロ) 差額負擔ノ意思表示ニ付テハ規定ナシ故ニ何時ニ之ヲ表示スルモ可ナリ固ヨリ形式ヲ必要トセス但差額ノ全部ニ對シテ之ヲ負擔スルノ意思表示ヲ要スルハ論ヲ既タス又固ヨリ

差額ノ負擔ニ付キ現實ノ提供若クハ擔保ノ供與ヲ必要トセス

(ハ) 差額ノ負擔ハ問屋ノ法律上ノ義務ニアラス之ヲ負擔セサルコトハ義務ノ違反ニアラス之ヲ負擔セサルトキハ委託者ハ其成果ノ已ニ歸スルヲ拒ムコトヲ得ルノミ是レ差額ヲ負擔セサルコトカ義務違反ナルカ故ニアラス指定價額ノ違反カ委任ノ本旨ニ違反スルヲ以テナリ果シテ然ラハ問屋カ指定價額ニ違反シタル上ニ尙ホ差額ヲモ負擔セサルトキハ問屋ノ爲シタル賣買契約ノ效力如何、元來問屋ト委託者トノ間ニ於テハ問屋ハ委託者ノ代理人タル實質アリ又此實質アルカ故ニ代理ニ關スル規定ヲ準用ス(三一四條二項)ト雖モ第三者ニ對シテハ問屋カ賣買契約ノ行爲者タルノミナラス權利義務ノ主體タリ故ヲ以テ裏面ニ於ケル義務違反ハ決シテ賣買ノ效力ニ影響ヲ及ボスコトナシ從テ前例ニ於テ千百圓ニテ買入レタル物品ハ問屋カ自ラ買入レタルモノトナリ代價ノ全部ハ之ヲ委託者ニ嫁スルコトヲ得ス而シテ九百圓ニテ賣りタル物品ノ所有權ハ第三者タル相手方ニ歸屬スヘク問屋ハ之ヲ取戻スニトヲ得ス是ヲ以テ委託者ハ結極其物品ヲ自己ニ取戻スコトヲ得サルニ至ル此場合ニ於テハ損害賠償ノ問題ヲ生スルノミ

二 問屋カ賣買契約ヲ締結シタルトキハ遲滯ナク委託者ニ對シテ其通知ヲ發セザルヘカラス(三一九條三七條)此通知ノ有無カ契約ノ成立ニ何等ノ關係ヲ有セサルハ事理ノ當然ナリ(此外特ニ民六四五條参照)又此通知ハ契約ノ成果カ委託者ニ歸スルノ條件ニアラス通知ナシト

雖モ其成果ハ委託者ニ歸ス
三 間屋ハ行爲ハ成果ヲ委託者ニ歸スルノ義務ヲ負擔、商法ニ特別ノ規定ナシト雖モ理論當然ノ結果ナリ又其受取リタル者ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ保管ヲ爲スヘキコト亦明白ナリ

四 間屋ハ第三者ノ履行ニ付キ擔保責任（delecredere Haftung）ヲ負擔ス詳言スレハ相手方タル第三者カ其義務ヲ履行セサル場合ニ於テ間屋ハ委託者ニ對シ自ラ之ヲ履行セサルヘカラス（三一五條）獨逸商法其他伊太利、瑞西等ノ立法例ニ在リテハ間屋カ別段ノ意思表示ヲ以テ此擔保ヲ約シタルトキ又ハ慣習アルトキニアラサレハ此擔保責任ナシト定ムト雖モ我商法ハ之ニ反シ別段意思表示又ハ慣習ナキトキハ此責任アルコトヲ本則トセリ予ハ之ヲ以テ間屋カ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ委託事務ヲ處理スル義務ヲ負擔スルノ結果ト解セント欲ス何トナレハ凡ソ契約ヲ爲スニ當リ相手方ノ資力ヲ一考スルコトハ理ノ當然ナレハナリ而シテ此擔保義移ハ間屋ト委託者トノ法律關係ニ基ク責任ニアラス特ニ法律カ此責任ヲ規定スルヲ以テ所謂契約上ノ責任ニアラス法律上ノ責任ナリ既ニ契約ノ結果ニアラス故ニ此點ニ付キ間屋ヲ保證人ト見ルヲ以テ間屋カ保證人ノ有スル後訴ノ利益又ハ檢索ノ利益ヲ有セサルハ當然ナリ然ラハ間屋ハ分別ノ利益ヲ有スルヤ否ヤ此問題ニ付テハ我國ノ學者皆消極ニ答フルカ如シト雖モ其趣ラ異ニス（本款第二ノ四參照）

第二 間屋ノ權利
一 間屋ハ報酬請求權ヲ有ス元來間屋ト委託者トノ關係ハ委任ニシテ委任ニ付テハ特約ナキ限りテ判断スルコトヲ得ス自ラ民法第四二七條ノ原則ニ依リテ判定スルノ外ナキナリ此ノ如ク此擔保責任ハ保證責任ニアラス（「グリューンフート」一派ハ保證責任說ヲ主張スレトモ不可ナリ）ト雖モ其從タル性質ニ至リテハ相同シ從テ此責任ハ相手方タル第三者ノ義務ノ存在ヲ前提トシ又其義務ノ範圍ニ於テ存在ス尙ホ終ニ一言スヘキハ此擔保責任ノ履行ハ間屋カ委託者ニ對スル相手方トシテ爲スニアラス此點ニ於テ所謂對手權（自約權又ハ介入權）ノ行使ト其趣ラ異ニス（本款第二ノ四參照）

注意問題
其一 間屋ト第三者トノ間ニ賣買ハ完全ニ成立シ間屋ハ報酬ヲ得タリ此場合ニ於テ委託者ハ報酬ナキヲ本則トス（民六四八條一項）間屋ト委託者トノ間ニ於テハ報酬ニ關スル特約ヲ爲スヲ常例トスヘシト雖モ間屋ニ在テハ此特約ナシト雖モ尙ホ相當ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得ルハ間屋カ商人タルノ結果タリ（二七條）此報酬ハ間屋カ委任ヲ履行シタルトキニ始テ之ヲ請求スルコトヲ得（民六四八條二項）故ニ此報酬ハ間屋ノ勞務ニ對スル報酬ニアラス委任ノ履行ニ對スル報酬ナリ

カ數量不足の物品ヲ間屋ニ渡シタルカ爲メ之ヲ理由トシテ第三者ハ後日此賣買ヲ解除セリ間屋ハ報酬ヲ委託者ニ返還スルコトヲ要スルヤ否ヤ

其二 前ト同一の場合ニ於テ第三者カ未成年者タルノ理由ニ基キ第三者ノ法定代理人ハ其賣買ヲ取消シタリ間屋ハ報酬返還ノ義務ヲ有スルヤ妻ノ行爲ニ付キ夫カ取消ヲ爲シタルトキハ如何

其三 前ト同一の場合ニ於テ間屋カ第三者ニ對シテ解除權ヲ行使シタリ知ラス間屋ハ報酬ヲ委託者ニ返還セサルヘカラサルカ

二 間屋カ買入ノ委託ヲ受ケタル場合ニ於テ委託者カ買入レタル物品ヲ受取ルコトヲ拒ミ又ハ之ヲ受取ルコト能ハサルトキハ商法第二八六條ノ規定ニ從ヒ其物ヲ供託シ又ハ競賣スルコトヲ得(三一八條)其買入レタル物品カ委任ノ本旨ニ適スル場合ニ限リ此權利アルハ言ヲ俟タス

三 間屋ハ委託者ノ爲メニ物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲シタルニ因リテ生シタル債權ニ付キ委託者ノ爲メニ占有スル物ヲ留置スル權利ヲ有ス但別段ノ意思表示アルトキハ此限ニ在ラス(三一九條四一條)此留置權ハ代理商ノ留置權ト同シキカ故ニ再説ノ必要ナシ

四 間屋ハ所謂對手權ヲ有ス對手權トハ間屋カ販賣ノ委託ヲ受ケタル場合ニ於テ自ラ其買主ト爲リ買入ノ委託ヲ受ケタル場合ニ於テ其賣主ト爲ルノ權利ナリ元來間屋ハ委託ノ本旨ニ基キ第三者ト賣買ヲ爲スラ本則トス(三一七條)故ニ學者ハ特ニ此權利ヲ名ヶテ介入權(Selbstinterventrecht)又ハ自約權(Selbstcontrahierungrecht)ト稱ス(予ハ二箇ノ當事者ノ間ニ介入スルニアラサルヲ以テ介入權ノ名ヲ適當トセス假ニ對手權ト云フ)以下其要點ヲ分説スヘシ

(甲) 條件○

- (1) 買賣ノ目的タル物品カ取引所ノ相場ヲ有スルコトヲ要ス此條件ヲ要スル所以ハ他ナシ此相場ナキトキハ代價ヲ定ムル標準ナキヲ以テナリ而シテ取引所ノ相場トハ間屋ノ營業所在地ノ取引所ニ於ケル相場ヲ指稱スト解スヘク若シ營業所在地ニ取引所ナキトキハ其最近ノ取引所ノ相場ト解スルノ外ナカルヘシ但其最近トハ必スシモ地理的又ハ自然的距離ニヨリテ判断スヘキニアラス自然的ニハ近キニ拘ハラス却テ交通ノ便ニ因リテ比較的遠キ取引等ノ相場ニ左右セラルノ事實ハ決シテ少ナカラス
 - (2) 反對意思ナキコトヲ要ス對手權ノ規定強行的性質ヲ有セサルノ結果タリ
- 以上ノ條件ヲ具備スル場合ニ於テ間屋ハ自ラ對手ト爲ルコトヲ得而シテ間屋カ本タ第三者者ト賣買ヲ締結セサル間ニアラサレハ此權利ヲ有セサルコトハ理ノ當然ニシテ敢テ條件トシテ舉クルニ足ラス

- (乙) 行使 對手權ノ行使ハ間屋カ其委託者ニ對シテ自ラ買主又ハ賣主ト爲ルノ意思表示ニ

依リテ完成ス此意思表示ハ單獨行爲ナリ相手方タル委託者ノ承諾ヲ必要トセス又此意思表示ハ到達ニ因リテ其效力ヲ生スルハ明カナリ（民九七條一項）而シテ單獨行爲ニ因リテ賣買契約ノ成立シタルトキ同一ノ效果ヲ生スルヲ以テ自ラ代價ヲ定ムル客觀的標準アルコトヲ要ス是レ取引所ノ相場アル物品ニ限レル所以ナリ

（丙）效果 間屋カ對手權ヲ行使シタルトキハ自ラ委託者ニ對シテ賣主又ハ賣主タル地位ニ立ツモノニシテ第三者トノ關係ヲ生スルコトナク間屋ハ普通ノ賣買ニ於ケル買主又ハ賣主トシテ委託者ニ對ス故ニ此場合ニハ間屋ト委託者トノ間ニ二種ノ相異ナリタル法律關係アリハ委任關係ナリ二ハ賣買上ノ關係ナリ委任關係ニ於テハ間屋ハ受任者タリ賣買關係ニ於テハ買主又ハ賣主タリ而シテ其代價ハ間屋カ對手權ヲ行使スルノ意思表示即チ通知ヲ發シタル時ニ於ケル取引所ノ相場ニ依テ之ヲ定ム（三一七條一項）而シテ間屋カ此權利ヲ行使シタルトキト雖モ尙ホ委託者ニ對シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得（三一七條二項）此對手權行使ノ效果ニ付テ二箇ノ問題アリ

（イ）對手權ノ行使ニ依リテ生スル賣買ハ純然タル賣買ナリヤ曰ク然ラス夫レ對手權ノ行使ハ決シテ賣買契約ノ承諾ニアラス申込ニモアラス一方の行爲トシテ當然ニ間屋ハ買主又ハ賣主ト爲ル從テ純然タル賣買契約成立スト解スルハ斷シテ不可ナリ併ナカラ間屋ト委託者トノ間ニ於テハ自ラ賣買契約ニ關スル民法、商法ノ規定ニ準據スヘク所有權ノ移轉、危險ノ負擔等ハ勿論委託者カ商人タルトキニ於テハ所謂檢查通知ノ規定モ適用セラレザルヘカラス（民五五九條）

（ロ）對手權行使ノ場合ニ於テ間屋、尙ホ報酬ヲ請求スルコトヲ得ルカ商法ハ此點ニ付キ對手權行使ノ場合ト雖モ間屋ニ報酬請求權アルコトヲ明言ス（三一七條二項）此請求權ハ根據ハ果シテ那邊ニ在ルカ是レ單純ナル問題ニアラス而シテ一般ノ學說ハ對手權ノ行使モ亦一ノ委託ノ執行ニ外ナラサルヲ以テ其執行ニ對シテ報酬請求權アリト爲斯フ常トス換言スレハ間屋カ對手權ヲ行使スルハ畢竟委任ヲ履行スルモノニシテ此履行ニ對シテ報酬請求權アリト爲スナリ外國ノ學說、判例亦此理論ヲ襲フモノ少ナカラス然リト雖モ予ハ此說ニ反對ス夫レ委任ノ本旨ハ第三者ト賣買契約ヲ締結スルニ在リ又間屋ノ本質モ他人ノ爲メニ自己ノ名ヲ以テ賣買スルニ存ス然ルニ對手權行使ノ結果トシテ第三者ト關係ヲ生セサルノミナラス其成果ニ於テ賣買契約ナルモノヲ生セス又委託者ハ本來間屋トノ間ニ於テ單ニ委任關係アルニ止マリ他人ト賣買契約ノ相手方トナルコトヲ本旨トセス委託者ハ或ハ法律ニ依リ認メラレタル對手權ノ行使アルヘキコトヲ豫想スル然レトモ其根本ニ於テ委託スル所ハ此ニ存セナリ果シテ然リトセハ對手權ノ行使ハ何ヲ以テ委託ノ履行ナリト云フコトヲ得ヘキカ間屋ハ固ヨリ間屋タル資格ニ於テ委託履行ノ義務ヲ負擔ス其資格ニ有シ之ヲ行使ス又間屋ハ固ヨリ間屋タル資格ニ於テ委託履行ノ義務ヲ負擔ス其資格ニ

於テハ俱ニ問屋タリ然レトモ單ニ問屋タル資格ヲ同シウスルノ故ヲ以テ對手權ノ行使ヲ直チニ委託ノ履行ナリト斷シ去ルハ妄斷ニアラスシテ何ソ要スルニ對手權ノ行使ヲ委託ノ履行ト看做スノ說ハ其根據ニ乏シク從テ商法第三・一七條第二項ノ規定ヲ注意ノ條文ト解スル說ノ不可ナル論ヲ竦タスハ、對手權ノ行使ハ委託ノ履行ニアラスト信スルカ故ニ右規定ハ特別ニ問屋ニ對シ報酬請求權ヲ付與シタルモノナリト解スル論者或ハ問ハシ問屋カ對手權ヲ行使シタルトキヲ以テ委託ノ履行ニアラストセハ問屋ニ委任關係ノ方面ニ於テハ不履行者ノ地位ニ立シカ將タ委任關係ヘ尙ホ存續スルカト對ヘテ曰ク問屋ハ委託ノ履行ヲ爲スヘキ義務ヲ有スル場合ニ於テ此對手權ヲ有ス對手權ノ行使ハ固ヨリ委託ノ履行ニアラスト雖モ其精神ハ委託ノ履行ニ代ヒ委託者ヲシテ委託ノ履行アリタルト同一ノ成果ヲ得セシムルニ在リ而シテ此對手權ハ法律ノ特ニ付與シタル所ナルヲ以テ此行使ニ依リテ問屋カ委託者ニ對シ不履行トナムノ謂レナシ否此行使ニ依リラ委託關係ノ全然消滅スルコトヲ法律カ認ムルナリ。

對手權ニ關スル大體ノ説明ハ上述ノ如シ果シテ然ラハ對手權ノ法律的説明ハ如何或ハ問屋ハ第三者ト契約スルカ又ハ自ラ對手ト爲ルカニ付テ選擇債務ヲ負擔スルモノナリト爲スト雖モ不可ナリ問屋ハ第三者ト契約ヲ締結スルコト能ハサル場合ニ必ス自ラ對手ト爲ルヘキ義務ヲ負擔スルモノニアラス第三者ト契約スヘキハ一種ノ義務ナリト雖モ自ラ對手ト爲ルコトハ決

シテ問屋ノ義務ニアラス其權利ナリ二者ヲ併セテ問屋ノ選擇債務ト稱スルノ謂レナキ亦明カナリ或ハ又「グリューンホールト」一派ノ如キハ對手權ノ行使モ問屋タル資格ニ於テ之ヲ爲シ其行使ハ即チ委託ノ執行タリト主張スト雖モ是レ亦推服スルニ足ラス二箇ノ資格ヲ併有スルノ現象ハ法律上必スリモ皆無ト云フヘカラサム自己ノ名ニ於テ自己ト賣買契約ヲ締結スト論スルハ決シテ妥當ナリト云フヘカラス問屋ニ前述シタルカ如ク對手權行使ノ結果トシテハ決シテ賣買契約カ成立スルモノニアラス問屋ト委託者トノ間ニハ明カニ債權、債務ノ關係ヲ生スト雖モ賣買契約ニ基クモノニハアラス問屋カ法律ニ因リテ許與セラレタル對手權ノ一方的行使ニ因リテ生スルニ外ナラス從テ問屋ノ對手權ノ行使ハ決シテ委託ノ執行ニハアラサルナリ單純ナル權利ノ行使ナリ決シテ債務ノ履行ニアラサルナリ

第三節 取次契約ノ終了

問屋ト委託者トノ契約ハ委任關係ナルヲ以テ委任終了ノ原因ハ又取次契約ノ終了原因タリ此他一般契約ニ關スルモノ亦固ヨリ然リ而シテ對手權ノ行使ニ因テ終了スルコト亦言ヲ竦タサレントモ予ノ見ル所ヲ以テスレハ對手權ノ行使ハ特別ノ終了原因ナリ對手權ノ行使ヲ以テ委託ノ執行ナリト爲スノ說ヲ取ルトキハ即チ此論結ヲ非トセサルヘカラサムモノハ此說ニ反對スルカ故ニ特別原因ト解スルモノナリ(民六五條、六五三條)

第四節 準問屋

固有ナラサル問屋 (eigenlicher Kommissionär) トハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲ミニ販賣又ハ買入ニアラサル行爲ヲ爲スラ業トスル者ヲ謂フ (三三〇條) 其他人ノ爲ミニ自己ノ名ヲ以テシテ法律行爲ヲ爲スト云フ點ニ於テ固有ナル問屋ト毫モ異ナル所ナシ唯販賣又ハ買入ニアラサル法律行爲ニ關スル點ニ於テ二者區別アリ而シテ其行爲カ商行爲ニ限ラレサルハ固ヨリ言ヲ詳ス併ナカラ販賣又ハ買入ニアラサル他ノ行爲ヲ爲スラ業トスル者必スシモ準問屋ニハアラス言スレハ物品運送契約モ一ノ法律行爲ナリト雖モ之ニ關シテハ運送取扱人ノ規定アルカ故ニ此一ハ準問屋ノ範圍ヨリ除外セサルヘカラス

第七章 運送取扱營業

第一節 運送取扱人ノ意義

運送取扱人 (Spediteur) トハ自己ノ名ヲ以テ物品運送ノ取次ヲ爲スラ業トスル者ヲ謂フ (三三一條一項)

一 運送取扱營業ハ、取次營業ノ一種ナリ 取次營業ハ他人ノ爲ミニ法律行爲ヲ爲スコトヲ實質トス而シテ運送取扱ハ物品運送契約ヲ爲スコトヲ實質トス而シテ運送取扱ノ名ハ一般ノ運送

ヲ目的トスル如キモ實ハ物品ノ運送ニ限ル旅客運送ヲ含マス

二 運送取扱人ハ、商人ナリ 物品運送契約ナル法律行爲ノ取次ヲ爲シ而シテ取次ハ之ヲ營業トスル場合ニ於テ商行爲ナルヲ以テナリ (二六四條一號)

三 運送取扱人ノ行爲ハ、他人ノ爲ミニス 其他人ハ必スシモ商人タルコトヲ要セス尙キ問屋ニ付テ説明シタル所ト對照スヘシ

四 運送取扱人ハ自己ノ名ヲ以テ行爲ヲ爲ス 自己ノ名ヲ以テシテ自ラ運送契約ニ於ケル權利者又ハ義務者タリ此點ニ於テ運送契約ヲ爲ス所ノ代理又ハ代理商ト異ナル (第六章第一節ノ三参照)

五 物品運送ノ取次ヲ爲ス 他人ノ爲ミニ自己ノ名ヲ以テ物品運送ノ契約ヲ爲スラ以テ其行爲ノ實質トス此實行行爲ノ目的カ物品運送ナル點ニ於テ問屋ト異ナレリ而シテ物品運送トハ商法第三編第八章及ヒ第五編第三章ニ規定セル所ニシテ海上並ニ陸上ノ運送ヲ包含ス商法第三二二條、第三二三條、第三二六條等ノ規定ヲ根據トシテ海上ノ運送ヲ包含セスト解スルカ如キハ所謂杓子條規ノ解釋タルヲ免レス若シ夫レ所謂物品ノ何タルカハ商法直接ニ明言セスト雖モ自ラ動産及び有價證券ナリト解セサルヘカラス是レ問屋ノ定義ニ付キ述ヘタル所ト相同シ又贅セス

運送取扱人ノ意義大略右ノ如シ其間屋ト異ナル所ハ其取次ノ目的タル行爲カ物品運送契約タル

ト物品ノ販賣又ハ買入タルトニ在リ故ニ別段ノ規定ナキ以上ハ問屋ニ關スル規定ヲ運送取扱人ニ準用スルモノトセリ(三二一條二項)其ニ法律行爲ノ委託ニシテ委託者ト問屋又ハ運送取扱人トノ關係ハ委任關係ナリ故ニ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得民六五一條)

第二節 運送取扱人ノ地位

運送取扱契約(Speditionsvertrag)ハ運送取扱人ト委託者トノ間ニ成立シ此二者ノ間ニ權利義務ノ關係ヲ生スルノミ此契約ハ法律行爲ノ委託ナルヲ以テ運送取扱人ハ委託者ニ對シテ受任者タル地位ニ立ツ而シテ運送取扱人ハ此委託ノ履行トシテ運送人ト運送契約ヲ締結スルヲ本則トス從テ運送人ニ對シテハ運送契約ノ一方ノ當事者タリ要言スレハ運送取扱人ハ委託者ニ對シテハ受任者タリ運送人ニ對シテハ荷主タリ其委託者ニ對スル關係トハ別箇獨立ノ關係ナリ委託者ト運送人トハ何等ノ關係ヲ有セス即チ運送取扱人ハ委託者ト運送人トノ間ニ介在シテ右ノ兩方面ノ關係ヲ有スルコトヲ忘ルヘカラス而シテ其運送人ニ對スル關係ハ純然タル運送契約ナルヲ以テ其法律關係ハ運送ノ理論ニ從フ今茲ニハ委託者ニ對スル關係ノミヲ論述スレハ足ル

第一款 運送取扱人ノ義務

運送取扱契約ハ法律行爲ヲ爲スコトヲ目的トスルカ故ニ其委任契約ノ一種タリ從テ委託者ハ委任者タリ運送取扱人ハ受任者タリ此結果トシテ運送取扱人ハ其委託ノ執行ニ付テハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テセサルヘカラス(民六四四條)而シテ委託ノ目的ハ法律行爲ナリト雖モ其法律行爲ヲシテ完全ニ效果ヲ奏セシムルカ爲ミニ必要ナル事項例ハ物品ノ運送ヲ保全容易ナラシムルノ準備、運送ノ道筋、道具若クハ運送人ノ選擇、運送品ノ包裝等ニ付テモ亦善良ナル管理者ノ注意ヲ以テセサルヘカラス是レ民法ノ原則ニ照シテ寧ロ當然ナリトス運送取扱人ノ本體的義務ハ即チ茲ニ存ス

運送取扱人ハ上述ノ義務ニ違反シタル場合ニ於テ其責ニ任スヘキハ固ヨリナリト雖モ法ハ此責任ニ付キ特別ノ規定ヲ設ク詳言スレハ運送取扱人ハ自己又ハ其使用人カ運送品ノ受取、引渡、保管運送人又ハ他ノ運取受扱人ノ選擇其他運送ニ關スル注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニアラサレハ運送品ノ滅失、毀損又ハ延著ニ付キ賠償ヲ責ム免ルコトヲ得ス(三二二條)

一 凡ソ損害賠償ヲ請求スル者カ舉證ノ責任ヲ負擔スルヲ民法上ノ原則トス然ルニ運送取扱人ハ賠償ノ責任ヲ免レントセハ自ラ過失ナキコトヲ證明セサルヘカラス之ヲ證明セサルナキハ法律ハ運送取扱人ノ責任ニ歸スルモノト看做ス要言スレハ一般ノ原則ハ舉證ノ責任ハ損害ノ賠償ヲ請求スル者ニ在リ運送取扱人付テハ舉證ノ責任ハ損害ノ賠償ヲ請求セラル者ニ在リ即チ舉證ノ責任カ轉回セラレタルモノナリ此點ハ運送取扱人ニ對シ普通ノ原則ヨリ酷ナ

リトイフコトヲ得

二 右ノ責任ハ、運送品ノ滅失、毀損又ハ延著ニ關シ、其他ノ損害ニ付テハ固ヨリ民法ノ原則ニ從フ本條カ滅失、毀損、延著ノ三者ヲ舉ケタルハ決シテ此以外ノ損害ニ付キ運送取扱人ニ責任ナシト云フ意味ニハアラス

三 賠償ノ責任ハ單ニ自己ノ故意又ハ過失ニ因リテ生シタル損害ニ關シテ存スルノミナラス其使用人ノ故意又ハ過失ニ因リテ生シタルモノヲモ含ム此點ニ於テハ民法上ノ原則ニ比シテ一層重シト云フテ可ナリ抑、民法ニ在リテセ或事業ノ爲メニ他人ヲ使用者カ其被用者ノ行爲ニ起因スル損害ノ賠償ヲ爲ス責ヲ負擔スルコトヲ認ム(民七一五條併ナカラ使用者カ被用者ノ選任及ヒ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタルトキハ賠償ノ責任ナシ然ルニ運送取扱人ハ自己カ如何ニ使用者ヲ選任シ又ハ監督スト雖モ苟モ使用者ニ不注意アリタルトキハ當然ニ賠償セサルヘカラス略言スレハ被用者ノ相當ノ選任及ヒ監督ハ民法ニ於テハ使用者無責任ノ效果ヲ生ス商法ニ在リテハ此效果ヲ生セス

四 賠償責任ノ根據ハ運送品ノ受取引渡、保管、運送人、運送取扱人ノ選擇、其他運送ニ關スル不注意ニ存ス然レトモ此ニ是等ノ事項ヲ列舉セルハ是以外ノ事項ニ付テハ一切ニ責任ナシトノ謂ニアラス前述ノ舉證ノ責任ヲ轉回シタル場合ノミニ關スル明文ナリ

運送取扱人ノ責任ハ右ノ如シト雖モ貨幣、有價證券其他ノ高價品ニ付テマテ當然ニ此種ノ

責任ヲ負擔セシムルハ餘ニ酷ナリ故ニ商法ハ例外ヲ設ケ是等ノ高價品ニ付テハ運送取扱契約ヲ爲スニ當リ其運送品ノ種類及ヒ價額ヲ明告シタルニアラサレハ運送取扱人ハ賠償ノ責任セツルモノトセリ(三三〇條、三三八條)故ニ學者ハ單ニ高價品トシテ賠償セサルノミナラス一切ノ損害ヲ賠償セスト論ス

運送取扱人ノ責任ノ消滅時效ニ付テハ之ヲ短期トシテ一年トシ以テ例外ヲ成セリ(三二九條一項)

(イ) 其起算點ハ運送品ノ毀損、一部滅失及ヒ延著ノ場合ニ於テハ荷受人カ運送品ヲ受取リタル日トス(三二八條一項)其全部滅失ノ場合ニ於テハ其引渡アルヘカリシ日トス(三二八條二項)

(ロ) 短期時效ノ規定ハニ運送取扱人ヲ保護スルナリ運送取扱人ニ惡意アルトキニ於テ之ヲ保護スヘキニアラサルハ論ヲ須キス(三二八條三項)

第二款 運送取扱人ノ権利

權利ノ方面モ亦義務ノ方面ト同シク二種ノ關係アリ委託者ニ對スル關係ト運送人ニ對スル關係ト即チ是ナリ今茲ニ説明スヘキハ即チ前者ナリ

第一 報酬請求權

商法商行為 運送取扱業 運送取扱人ノ地位

報酬ノ額ニ付キ別段ノ契約ナキトキハ相當ノ額トス蓋シ運送取扱人ハ商人ナリ特約ナシト雖モ報酬ヲ請求スルコトヲ得(二七四條)從テ運送取扱契約ハ一種ノ委任ナリト雖モ特約ナキモ尙ホ報酬請求權アル點ニ於テ民法(六四八條)ノ例外ヲ成ス

運送取扱人ハ運送品ヲ運送人ニ引渡シタルトキニ於テ直チニ報酬ヲ請求スルコトヲ得(三二三條一項)此規定ハ民法ノ規定ト多少ノ差異アリ民法ニ在リテハ報酬ハ委任履行ノ後ニアラサレハ之ヲ請求スルコトヲ得ス(民六四八條二項)然ルニ運送取扱ハ運送契約又ハ運送取扱契約ヲ締結スルコトヲ以テ苟モ完全ニ其契約ヲ締結シタル以上ハ即チ委任ヲ履行シタルモノト解スルヲ相當トス然ニ單ニ單約ヲ締結シタリトノ事實ノミヲ以テ報酬ノ請求ヲ認ムルハ運送取扱ニ付テハ實際上宜シカラス故ニ引渡アリタルコトヲ以テ條件トシタルモノナリ次ニ又注意スヘキハ運送取扱人ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ委任ノ履行カ半途ニ於テ不能トナリタルトキハ運送取扱人ハ報酬請求權ヲ有スルヤ否ヤニ在リ子ハ商法第三二三條第一項カ民法第六四八條第二項ニ對シテ一異例ヲ爲スコトヲ認ムト雖モ尙ホ一步ヲ進メテ民法第六四八條第三項ノ規定トテ適用ヲ排除シタルモノト信スルコト克ハス故ニ予ハ此問題ニ對シテハ消極說ヲ正當ト信ス之ヲ要スルニ運送取扱人ノ報酬請求權ハ此引渡アルヲ以テ足レリトス運送人カ運送ニ著手シタルト否トヲ問ハス又固ヨリ運送入カ運送ヲ結了シタルト否トヲ問ハス而シテ此規定ハ強制的性質ヲ有セス契約ヲ以テ左右スルヲ妨ケサルハ論ナシモノト云ハサルヘカラス

第二 留置權

運送取扱人ハ運送品ニ關シ受取ルヘキ報酬、運送貨其他委託者ノ爲ミニ爲シタル立替又ハ前貸ニ付テノミ其運送品ヲ留置スルコトヲ得(三二三條二項)運送品ト債權ト一種ノ關係ヲ條件トスル點ニ於テ民法ニ近ク問屋ノ留置權又ハ商人間ノ留置權ニ遠シ

第三 對手權(介入權、進入權、自約權 *Selbstreit- und Eindringungsrecht*)

運送取扱人ハ特約ナキトキハ運送人ト運送契約ヲ結フコトヲ爲サスシテ自ラ運送ヲ爲スコトヲ得(三二七條)此權利ヲ稱シテ對手權ト云フ此對手權ノ法律上ノ性質其一方的行爲タルコト及ヒ其權利ノ行使ノ效果トシテ運送取扱人ト委託者トノ間ニ運送契約ノ成立スルニアラサルコト等皆問屋ノ對手權ニ付テ説明シタル所ヲ轉用スルコトヲ得而シテ商法ハ此權利ノ行使

アリタル場合ニ於テ運送取扱人ハ運送人ト同一ノ権利義務ヲ有スト定ム蓋シ二者ノ間ニハ運送契約ナシト雖モ恰モ是アルカ如キ效果ヲ生スルノ謂ナリ而シテ此場合ニ於テ運送取扱人カ固有ニ屬スル報酬請求權ヲ失ハサルコトハ殆ト疑ヲ容レス報酬請求權カ右権利ノ行使ニ依リテ運送人ト同一ノ権利義務ニ一變スルニアラサルナリ然ラハ則チ其報酬請求權ハ何時ヲ以テ行使シ得ルニ至ルカ普通ノ場合ニ在テハ運送品ヲ運送人ニ引渡シタルトキニ行使シ得ル(二二三條一項)カ故ニ此場合ニ在テハ此對手權ヲ行使シタルトキニ報酬ヲ請求スルコトヲ得ト解セザルヘカラス而シテ問屋ノ對手權ト異ナル所ハ彼ニ在テハ一定ノ條件ヲ必要トスルニ此ニ在テハ唯特約ナキコトヲ條件トスルノミ又何等ノ要件ナキニ在リ若シ夫レ此對手權ノ行使條件トシテ運送貨ノ一定セル場合ナラサルヘカラスト論スルカ如キハ問屋ノ對手權ト權衡ヲ得ルノ外觀アリト雖モ法律上何等ノ根據ヲ有セザル説ナリ

運送取扱人ノ權利大體右述フル所ノ如シ而シテ運送取扱人カ委託者又ハ荷受人ニ對シテ有スル債權ハ一年ヲ以テ消滅時效トス(三三九條)

第三款 多數運送取扱人

利義務ハ理論上前二款中ニ説明スヘキモノナレトモ一種ノ變態ナルヲ以テ便宜上款ヲ分チテ説明ス
運送取扱人カ更ニ他ノ運送取扱人ヲ用キルコトヲ得ルハ商法ノ明文上敢ア疑ヲ容レス(三二二)
條、三二五條一項)併ナカラ此コトハ決シテ強行的性質ヲ有セス具體的ニ其可否ヲ定ムニハ必スヤ根本ノ運送取扱契約ノ本旨ニ從テ判断スルコトヲ要ス唯特別ノ反對意思ナキ場合ニ在リテハ運送取扱人ハ他ノ運送取扱人ヲ用キルコトヲ得ルモノト解スヘキナリ

數人相次テ運送取扱人ヲ用シテ第一ノ運送取扱人カ自己ノ使用人トシテ他ノ運送取扱人ヲ使用スル場合ニ於テハ委託者ト法律關係ニ立ツハ第一ノ運送取扱人ノミニシテ第二以下ノ運送取扱人ハ第一ノ運送取扱人ニ對スル法律關係ヲ有シ絶エテ委託者ニ對スル關係ヲ有セス此種ノ場合ハ於テ多數ノ運送取扱人アリト雖モ商法ノ所謂數人相次テ運送ヲ爲ス場合ニアラス此場合ノ第一ノ運送取扱人ハ之ヲ主タル運送取扱人(Hauptspediteur)ト云ヒ第二以下ノモノハ之ヲ下受運送取扱人(Unterspediteur)ト云フ(2)之ニ反シテ主タル運送取扱人カ所謂中間運送取扱人(Zwischenpediteur)ヲ用キルトキハ即チ第三二五條ニ定メタル場合トス詳言スレハ中間運送取扱人トハ主タル運送取扱人カ到達地ニ於ケル運送取扱人ヲ選擇シ之ヲ荷受人トシテ運送人ニ運送ヲ委託シ其到達地ノ運送取扱人ヲシテ受託者ノ指定シタル荷受人ニ運送品ヲ引渡シシムル場合又ハ運送ノ中途ニ於ケル運送取扱人ヲ選擇シ以テ運送契約ノ仲縫ヲ爲サシムルコト

ヲ謂フ此中間運送取扱人アル場合ニ於ケル地位ニ付テハ三箇ノ區別ヲ爲スヘキモノアリ
 一 後者カ前者ニ對シテ辨濟ヲ爲シタルトキハ當然前者ノ權利ヲ取得ス(三二五條二項)此ニ
 所謂辨濟トハ民法ノ所謂辨濟ノミヲ謂フカ將タ一層廣キ意義ヲ有スルカハ一ノ疑問ナリト雖
 モ法ノ精神ヲ追究スレハ必シモ民法ノ「辨濟」ノミヲ謂フニアラサルヘシ故ニ例へハ後者
 カ前者ニ對シ相殺ニ依リテ前者ノ満足ヲ來シタルトキモ亦之ヲ包含スト解スヘキナリ而シテ
 後者ノ權利取得ノ原因ハ法律規定ニ存シ固ヨリ當事者ノ意思ヲ問ハス學者之ヲ Session legis
 ト云フハ其理ナキニアラス併ナカラ此權利ハ承繼セラルルカ將タ原始的ニ取得セラルルカハ
 獨學者間ニ爭ノ存スル所ナリ「ゴールドシュミット」一派ハ原始的取得ナリトシ「レーマン」
 一派ハ承繼的取得ナリト主張スイ商法ノ解釋トシテハ承繼的取得ト解スルノ外ナキヲ信ス
 二 後者カ前者ノ運送貨、報酬、立替、前貸等ノ債權ヲ辨濟セシテ運送品ヲ受領シタルトキ
 ハ後者ハ當然ニ前者ニ代リテ其權利ヲ行使スル義務ヲ負フ(三二五條一項)(注意問題此場
 合ニ於テ前者モ自ラ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルカ)
 三 運送取扱人カ運送人ニ辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テハ又運送人ノ權利ヲ取得スルコト第一ノ
 場合ト同シ(三二六條)

第八章 運送營業

第一節 運送人ノ意義

運送人(Frachtführer)トハ陸上又ハ湖川港灣ニ於テ物品又ハ旅客ノ運送ヲ爲スヲ業トスルモノ
 ヲ謂フ(三三一條)
 一 運送 運送トハ一地ヨリ他地ニ移轉スル作用ヲ謂フ苟モ地理上ノ移轉アレハ足ル固ヨリ行
 政區割ト關係ナク一市町村内ニ於テモ亦運送アリ得ルハ論ナシ要言スレハ運送トハ地理上ノ
 移轉ナリ而シテ此事實的結果アレハ足ル其方法、道筋、道具或ハ距離ノ遠近ヲ問ハス學者或
 ハ物品ノ自働ニ依ル場合ヲ以テ運送ニアラスト論ス「ゴールドシュミット」ト雖モ通説ニア
 ラス故ニ例ヘハ馬ノ輸送ニ付キ運送人カ之ニ乘リテ他地ニ至ルモ亦馬ノ運送タルコトヲ妨ケ
 ス
 二 商人、運送人ハ商人ナリ蓋シ運送ニ關スル行為ハ關係的商行為(二六四條)ニ屬シ運送人
 ハ實ニ之ヲ爲スヲ業トスル者ナレハナリ併ナカラ專ラ貨錢ヲ得ルヲ目的トスル場合ハ商行為
 ニアラサルカ故ニ(二六四條但書)商人ニアラス是ヲ以テ運送ヲ業トスル者ニアラナレハ運
 送人タルコトナシト雖モ運送ヲ業トスル者必シモ運送人ニアラス而シラ運送人ハ自然人、
 法人又ハ能力者、無能力者ヲ區別セス換言スレハ自由營業ヲ原則トシ或特種ノ運送ニ付キ間
 間制限ヲ付スルコトアルノミ例ヘハ私設鐵道ハ株式會社ニ限リ之ヲ營ムコトヲ得ルカ如シ

三、陸上又ハ湖川港灣 陸上又ハ湖川港灣ニ於テスル運送ヲ陸上運送ト稱シ學者之ヲ海上運送ト區別ス蓋シ海上運送ニハ特種ノ危險ノ附隨スルアルヲ以テ自ラ特種ノ制度ヲ有シ且特種ノ發達ヲ爲シタルナリ商法ノ所謂運送人トハ即チ此陸上運送ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ若シ夫港灣ニ於ケル運送ト海上運送トノ區別如何ニ至リテハ即チ商法上ノ港灣ト海トノ境界ノ問題ニ歸スヘク我法律ハ遞信大臣ノ定ムル所ニ依ルト定メタリ即チ遞信大臣ハ平水航路ノ區域ニ依ルモノト爲シタリ（遞信省令明治三十二年二〇號明治三十三年八七號船舶検査法施行細則等參照）（商施一二一條）又陸上運送トハ陸地ノ上ナルコトニ限ルニアラス地中乃至空中ノ運送亦之ヲ陸上運送トス故ニ假リニ空中飛行機ニ依リテ日本ヨリ亞米利加ニ運送スルコトアノミ之ヲ海上運送ト云フヘカラズ

四、物品又ハ旅客 物品トハ苟モ運送セラレ得ヘキ總テスム動產ヲ謂フ貨幣、有價證券ヲモ包含スルコトハ第三三八條ノ規定ニ徴シテ明カナリ此ノ如ク運送セラレ得ヘキモノナレハ可ナリ其形體ノ如何ヲ問ハス價格ノ有無ヲ問ハス死體亦物品トシラ運送ノ目的タルコトヲ妨ケス從テ郵便物ノ運送亦物品ノ運送ニシテ商法上ノ運送ニ屬スルコト疑フ容レス唯郵便法ナル詳細ノ特別規定アリテ商法ヲ適用スル餘地ナキノ結果學者或ハ郵便物ノ運送ハ商法上ノ運送ニアラスト論ス然レトモ子ハ此說ニ贊同スルコト能ハス抑、運送ノ意義ノ問題ト商法ノ適用ハ有無ノ問題トハ性質ヲ異別スヘキ問題ナリ然レトモ電信又ハ電話ニ付テハ到底運送ノ觀念ヲ以リ

第二節 運送契約

テ説明スヘキニアラス尙ホ旅客トハ地ヲ移ラントスル自然人タルコト説明ヲ要セス而シテ我商法ハ物品及ヒ旅客ヲ以テ陸上運送ノ目的トナセルモ立法例ハ必スシモ之ト同一ニアラス例ヘハ獨逸ノ如キハ陸上運送ノ目的ハ之ヲ物品ニ限定シ旅客ノ運送ハ別ニ之ヲ認ムル如キ是ナリ

運送人ト委託者トノ間ノ契約ハ之ヲ運送契約ト稱ス故ニ運送契約ノ性質ヲ講究スルコトハ一面運送人ノ性質ヲ明カニシ他面其地位ヲ明カニスルカ爲メ極テ必要トス
運送ノ觀念ハ前述ノ如シ運送契約カ運送ヲ爲スコトヲ目的トスル法律行爲ナルコトハ論ヲ俟タス但運送契約ハ運送ノ事實的結果ヲ目的トスルヲ注意セサルヘカラズ即チ運送人ハ苟モ物品又ハ旅客ニ付キ地理的移轉ヲ實現スル以上ハ其事實上ノ行動ヲ自己ニ於テスルト否トヲ問ハス又其方法ノ如何ヲ問ハサルヲ原則トス略言スレハ運送契約ハ運送人ノ勞力ノ使用ヲ目的トスルモノニアラス其事實上ノ結果ヲ目的トス從テ委託者ノ支拂フ報酬ハ運送ニ關スル個々ノ勞力ニ對スル報酬ニアラス地理的移轉ト云フ成果ニ對スル報酬ナリ是ニ由ツテ之ヲ觀レハ運送契約ノ私法人ノ性質ハ請負ノ範圍ニ屬スト云ハサルヘカラズ（三三六條、三四二條、民四一條）其結果トシテ法文ノ所謂「運送ヲ爲ス」（三三一條）トハ運送ト云フ事實的行動ヲ爲スト云フノ意義ニ

アラス

運送契約ノ目的ハ物品又ハ旅客ナリ旅客ニ付テハ別ニ論スヘキモノナシ唯物品ニ付テハ他人ノ爲メニスルコトヲ要スルヲ注意スヘキナリ自己ノ爲メニ自己カ運送契約ヲ爲スト云フコトアラサレハナリ併ナカラ苟モ他人ノ爲メニスル以上ハ其物品ノ所有權ノ何人ニ歸屬スルカラ問ハス例ヘハ甲者ノ所有ニ屬スル物品ニ付キ乙者ノ委託ヲ受ケテ運送スルコトハ決シテ少ナシトセス此場合ニ於テ甲乙兩者ノ關係カ質權關係ナリヤ委任關係ナリヤ將タ其他ノ法律關係ナリヤノ問題ハ運送契約ノ性質乃至效力ニ何等ノ影響ヲ及ボスコトナシ唯質權ノ目的タル物ハ質權設定者ニ於テ代理占有スルコトヲ得サルノ結果トシテ(民三四五條)運送人ハ自己ノ所有物ニシテ之ヲ質權ノ目的トシタル物品ヲ運送スルコトヲ得スト断セサルヘカラス但質權ノ消滅ヲ豫想シテ事實上ノ運送ヲ爲スコトアリ得ヘキハ更ニ論ナシト雖モ是レ因ヨリ此ニ所謂運送契約ノ範圍ニ入ラサルモノナリ

運送契約ヲ以テ請負ト寄託トノ併合ト解スル說ハ佛商法(草案一〇五條)ニ胚胎シタリト雖モ予輩ハ之ヲ採ラス運送人ハ固ヨリ物品ノ保管ヲ爲スノ義務ヲ負擔スト雖モ物品ノ保管ハ運送ト云フ事實的行爲ヲ爲スニ付キ當然ニ隨伴スル結果ニシテ特ニ之カ爲メニ寄託契約カ併立スト論スヘキニアラス例ヘハ金錢ノ支拂ヲ他人ニ委託シタルトキハ學者之ヲ委任契約ト爲スニ於テ一致スヘシ何人モ金錢ノ保管ニ關シ寄託契約併立スト論セサルヘシ加之右ノ說ハ或ハ物品運送契約ニ付テハ一理ナキニアラサルヘシト雖モ之ヲ旅客運送契約ニ付テ主張スルコトヲ得サルハ論亡シ一般ニ運送契約ノ性質ヲ説明スルモノトシテハ右ノ學說ハ到底不通ノ偏見タルヲ免レバ運送契約ハ諸成契約ノ一種ニ屬ス其成立ニ何等ノ形式ヲ必要トセス運送狀又ハ貨物引換證等アリト雖モ是等ハ契約ノ成立シタル後ニ存スヘキモノニシテ契約ノ成立ヲ前提トス契約成立ノ要式ニアラス又是等ハ必シモ之アルコトヲ必要トセサルナリ(三三二條、三三三條參照)若シ夫レ運送契約カ雙務契約及び有償契約ニ範圍ニ入ルヘキコトニ至テハ更ニ多辯ヲ須キサルナリ』運送ノ目的カ物品ナルトキハ運送人ニ對スル委託者ハ之ヲ荷送人(Absender)ト云フ固ヨリ荷送人カ其何ノ爲ノニ運送契約ヲ結フニ至リタルカラ問ハス故ニ荷送人ハ運送人タルコトアリ運送人取扱人タルコトアリ其他ノ商人タルコトアリ而シテ運送人ヨリ其物品ノ引渡シヲ受クヘキモノヲ荷臺人(Empfänger)ト云フ

第三節 物品運送

第一款 運送狀

運送狀(Frachtbrief)トハ運送人ノ請求ニ基キ荷送人カ發行スル運送契約ニ關スル證據證券ナリ(三三三條)

一 運送人ハ請求ニ基キテ發行ス之ヲ請求スルト否トハ其自由ナリ固ヨリ運送狀ハ契約ノ成立

效力ト一ノ關係ナシ運送契約ハ要式契約ニアラサルナリ
二 荷送人發行ノ義務ヲ負フ唯此義務ハ運送人ノ請求ヲ待テ生ス固ヨリ之ヲ強要スルノ權利ナシ

三 證據證券ナリ即チ運送契約ニ關係ナキ荷受人ヲシテ契約ノ内容ヲ知ラシメ且運送人ヲシテ
運送貨、到達地等契約ノ内容カ運送狀ノ記載符合スルヤ否ヤヲ知ラシムル證據證券ナリ其
記載ノ誤認ハ固ヨリ契約ノ效力ヲ左右スルモノニアラス否前述ノ如ク契約成立シタル後ニ於
テ作成セラルヘキ證券ナリ運送狀ハ此ノ如ク證據證券ナリ併ナカラ之ヲ普通ノ證據證券ノ如
クニ契約書ナリト解スヘカラス是レ荷送人ノ發行ニ係リ運送人ニ於テ署名スルコトナキヲ以
テ知ルヘキナリ

四 法律ハ記載スヘキ事項ヲ定ム(三三二條)併ナカラ嚴格ナル意義ニ於ケル形式證券ニアラ
ス又法定ノ事實ハ其以外ノ事項ノ記載ヲ禁スルモノニアラス

第二款 貨物引換證

第一項 觀念

貨物引換證(Ladeschein)トハ運送人カ荷送人ノ請求ニ依リテ荷送人ニ交付スル要式的且物權
的有價證券ナリ

- 一 輸送人之ヲ發行ス此點ニ於テ運送狀ト反對ナリ又請求ヲ受ケテ始テ發行スヘキモノナルヲ
以テ運送契約其モノトハ何等ノ關係ナシ固ヨリ運送人ニ於テ之カ交付ヲ強要スルコトヲ得ス
- 二 唯一枚ノ發行交付ヲ認ム二枚以上ヲ發行スルコトヲ許サス是レ船荷證券ト大差アル所ナリ
- 三 物權的有價證券ナリ物權的有價證券ノ意義ハ既ニ述ヘタリ貨物引換證ノ裏書ニ依ル讓渡ハ
運送品ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ有ス(三三五條)ルカ故ニ物權的有價證券ノ範圍ニ屬スルコ
トハ明カナリ此ノ如ク證券ノ讓渡ト物品ノ讓渡ト相關連スルノ結果學者或ハ之ヲ引渡證券
(Traditionspaper)ト稱ス併ナカラ其名稱ノ當否ハ別ノ問題タリ唯一言スヘキハ貨物引換證
ノ裏書讓渡ノ效力ニ付テハ第三三五條ノ規定アリト雖モ其規定ハ裏書ニ依ラサル讓渡ヲ禁止
シタルニアラス裏書ニ依リテ讓渡シタルトキハ運送品ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ有スヘキコトヲ
定メタルニ過キシテ然ラヘ貨物引換證ヲ裏書ニ依ラスシテ讓渡シタルトキハ其讓渡ノ效
力ハ如何ナリヤ是レ研究ヲ付スル一箇ノ問題タルヲ失ハス
- 四 要式證券ナリ貨物引換證ハ上述ノ如キ效力アルヲ以テ法律ハ記載スヘキ事項ヲ定ム第三三
一條第二項ニ列舉スル所即チ是ナリ此事項ニ付テハ特ニ説明スルヲ要セスト雖モ唯注意スヘ
キコトハ證券ニハ必ス荷受人ノ氏名又ハ商號ヲ記載セサルヘカラサルコト是ナリ此結果トシ
テ所謂無記名式ハ發行ヲ許サス又當然ノ指圖證券タル性質ヲ有セス(船荷證券トノ差)故ニ
指圖證券トナスニハ必ス指圖文句ノ記載ヲ必要トス但之ヲ指圖式トスルヤ否ヤハ發行者ノ自

由ニ在リヤ否ヤ一ノ問題ナリ即チ荷送人一單ニ發行交付ヲ請求スルコトヲ得ルノミニシテ之ヲ指圖式トスルヤ否ヤヲ選拂権利ナキヤ商法ハ直接ノ明文ヲ置カスト雖モ此證券ヲ利用スル者ハ發行ノ請求者タル荷送人ナルカ故ニ之ニ目的ヲ充分ニ達スルカ爲メニハ荷送人カ指圖式トスルヤ否ヤヲ決スル權利ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス而シテ其指圖式ナル場合ニ於テ茲ニ始テ裏書ノ讓渡ナルモノアリ故ニ物權的效力ヲ有スルコトハ自ラ指圖式ナル場合ニ限ルト云ハサルヘカラス

五 設權證券ニアラス貨物引換證ハ運送契約ノ存立ヲ前提トス運送契約カ無効ナルトキハ貨物引換證ハ法律上ノ效力ヲ有セス是レ手形ト大ニ異ナル所ナリ

第二項 作用

貨物引換證ハ運送人カ荷送人ノ請求ニ依リテ之ヲ交付ス故ニ運送契約ノ成立トハ何等ノ關係ナシ否運送契約成立シタル後ニ於テ始テ此證券ハ證券タル作用ヲ有スルモノナリ要スルニ證券ノ效力、作用ハ一ニ契約ヲ基本トス貨物引換證ノ作用ヲ知ラシカ爲メニハ此根本觀念ヲ忘ルヘカラス

一 貨物引換證ハ裏書ニ依リテ之ヲ讓渡スルコトヲ得ヘク（此場合ハ指圖式ノトキニ限ル）又一裏書ニ依ラスシテ讓渡スルコトヲ得ヘシ而シテ商法ハ裏書ニ依リテ讓渡シタルトキハ運送品ニ對シ運送ノ中止、運送品ノ返還其他ノ處分ヲ請求スルコトヲ得尙ホ此點ニ附隨シテ一言ス（キコトアリ）

（イ）商法ハ荷送人又ハ貨物引換證ノ所持人ニ此處分權ヲ認ム此意味ハ荷送人も貨物引換證ノ所持人モ其ニ處分權ヲ有ストノ謂ニアラス然ルニ商法カ「荷送人又ハ貨物引換證ノ所持人」ト明言スルハ他ニアラス貨物引換證ハ必スシキ運送契約ノ必然ノ要素ニアラス運送契約アリテ而モ貨物引換證ナキ場合アルヲ以テナリ（三三三條參照）

（ロ）商法ハ裏書ニ依ル讓渡ノミヲ規定シテ敢テ普通ノ讓渡ニ及ハスト雖モ普通ノ債權讓渡ノ方法ニ依リテ之ヲ讓渡スルコトヲ得ヘキハ更ニ疑ヲ容レス是レ獨國ニ於テモ學說判例ノ一致スル所ナリ唯此場合ニ於テハ物權的效力ヲ生サルノミ而シテ此讓渡ノ場合ニ在リテモ此證券ノ所持人カ處分權ヲ有スルコトハ第三四二條第一項ニ於テ別段ノ區別ヲ置カサルニ依リテ之ヲ推知スルコトヲ得

（ハ）此處分權ハ運送品カ到達地ニ達シタル後荷受人カ其引渡ヲ請求スルマテ存續ス（此點

ハ更ニ後述スル所アルヘシ)唯一言スヘキハ第三四二條第一項ニハ「荷送人又ハ貨物引換證ノ所持人」ト明言スルニ拘ハラス同條第二項ニハ單ニ「荷送人ノ權利」ト規定シテ貨物引換證ノ所持人ニ言及セヌ是レ他ナシ荷受人ハ事實上貨物引換證ノ所持人タルヘク又然ラサルトキハ運送品ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ナルヲ以テナリ(三四四條參照)

(三) 貨物引換證ノ裏書讓渡ハ運送品所有權ノ移轉ト云フ物權的效力ヲ有スルハ既ニ説明シタリ獨國法ノ下ニ在テモ物權的有價證券ト稱スルハ我法律ト敢テ異ナルコトナシト雖モ彼此同一ノ法制ナリト速斷スヘカラス獨商法ノ如キハ貨物引換證ヲ裏書ニ依リテ引渡シタルトキハ運送品ノ引渡ト同一ノ效果ヲ生スル旨ヲ規定ス故ニ獨法ニ於テハ同シク物權的效力ヲ生スルニ相違ナシト雖モ其所謂物權的效力タルヤ唯占有權移轉ノ效力ニ止マリ所有權設轉ノ效力ヲ生セヌ從テ占有權ノ移轉ヲ爲シタル理由例ヘハ所有權移轉ノ爲メナルカ質權設定ノ爲メナルカ等ノ問題ハ即チ當事者之意思ニ依リテ判斷セナルヘカラス我商法ハ所有權移轉ノ效果ヲ生スルモノニシテ大差アルヲ認メザルヘカラス而シテ我學者或ハ我商法ノ規定ヲ獨商法ノ規定ト同様ナル結果ニ到達スヘク解釋セントスルアリ或ハ之ニ反對スルアリト雖モ法文ノ文字既ニ彰然トシテ相異ナレル場合ニ於テ同一ニ解釋ヲ下サントスルハ蓋シ到底妥當ノ說ト云フコトヲ得ス

一 貨物引換證ハ質權ノ目的ト爲スコトヲ得ルカノ問題ハ單純ナル問題ニアラス

(1) 貨物引換證ニ依リテ運送品其物ヲ質權ノ目的ト爲スコトヲ得ルカニ付テハ學者消極說ヲ採リテ曰ク貨物引換證ノ裏書讓渡ハ運送品其物ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ有シ物品ノ引渡ト相涉ラス故ニ質權ノ目的トスヘカラスト其説明ヤ決シテ誤レルニアラス然レトモ貨物引換證ノ占有ノ移轉ハ必シシモ裏書ニ依ラサルヘカラサルニアラサルコトヲ忘ルヘカラス故ニ裏書ニ依ラサル證券ノ占有ノ移轉アルコトヲモ考フルコトヲ要ス然レトモ此場合ニ於テモ證券ノ占有ノ移轉ハ運送品ノ占有ノ移轉ノ效果ヲ來スコトナキヲ以テ自ラ消極說ヲ相當トセサルヲ得ス

(2) 然ラハ此證券ニ依リテ運送品ノ引渡ヲ請求スル債權ヲ質入スルコトヲ得ルカ學者又之ニ對シ消極ニ對フルモノアルモ予ハ其理由ヲ解スルコト能ハス債權ト物權トハ別異ノ觀念ニ屬スルノミナラス此證券ノ移轉ハ必シシモ裏書ニ依ルコトヲ必要トナササレハナリ特ニ裏書讓渡ナルモノハ指圖式ニテ發行セラレタル場合ニ限ルコトヲ思ハハ右ノ說ノ妥當ニアラサル更ニ喚起ヲ要セサルナリ

一 運送ニ關スル事項ハ運送人ト所持人トノ間ニ於テハ貨物引換證ノ定ムル所ニ依リテ之ヲ決ス(三三四條)其主旨ハ縱令運送契約ニ於テ有效ニ定メタル事項ト雖モ苟モ貨物引換證ニ之ヲ記載シタルニアラサレハ第三著ニ對抗スルコトヲ得ナルモ謂ナリ即チ運送人ト荷送人又ハ先ノ所持人トノ間ニ於テ如何ナル事項ヲ定メタリトスルモ之ヲ以テ後ノ所持人ヲ拘束スルコ

トヲ得スト云フノ謂ナリ之ニ付キ注意スヘキ二點アリ
(イ) 荷送人ト運送人トノ間ニ於テ別段ノ契約ヲ結ヒ之ヲ貨物引換證ニ記載セサリシ場合ニ
於テ其當事者ハ無記載ヲ理由トシテ其契約ニ依ルコトヲ得ナルヤ否ヤ曰ク然ラス第三三四
條ノ規定ハ手形ノ外觀的效力ノ如ク嚴格ナル意義ヲ有スルモノニアラス唯貨物引換證ヲ取
得シタル第三者ヲシテ無記載ノ事項ニ因リテ損害ヲ受クルコトヲ防キタルニ過キ斯故ニ契
約ノ當事者間ニ於テハ無記載ヲ主張シテ其契約上ノ責ヲ免ヘルコトヲ許サス

(ロ) 證券ニ記載ナキ場合ニ付キ證券ノ所持人タル第三者カ其記載ナキ別段ノ契約ヲ承認シ
タルトキハ矢張リ其契約ニ依ルコトヲ得ルカ曰ク然リ第三三四條ノ規定ハ貨物引換證ノ記
載ニ絕對的ニ服從スヘキヲ強行のニメタルモノニアラサルナリ
一 貨物引換證ハ不要因的權利ヲ設定スル效力ヲ有スルヤ否ヤ第三三四條ノ規定ニ依リテ之ヲ
觀ルトキハ一見手形ト同シク不要因的權利ヲ設定スルカ如キ外觀ナキニアラスト雖モ眞理ハ
即チ然ラス即チ運送ニ關スル事項例へハ運送貨ノ記載額ト契約ニ因リラ定メタル額ト相異ナ
ル場合ニ於テ此證券ノ所持人ト運送人トノ間ニ於テハ記載額ニ依ルト雖モ是レ唯證券所持人
ヲ保護スルモノタルニ止マリ決シテ運送人ヲ契約以上ニ保護スルモノニアラス故ニ記載額カ
契約ニ因リラ定メタル額ヨリ大ナル場合ニ於テ運送人ハ記載額ヲ主張スルノ權利ヲ有セス又
例へハ記載ノ物品ト實際ニ引渡サレタル物品ト異ナル場合ニ於テハ運送人ハ所持人ニ對シテ

記載セラレタル物品ノ引渡ヲ爲スノ義務ヲ負擔セス其自己カ荷送人ヨリ事實上引渡ヲ受ケタ
ル物品ヲ引渡スヲ以テ完全ニ其義務ヲ盡シタルモノトス換言スレハ受領カ引渡ノ義務ノ原因
ナリ記載カ原因ニアラス
凡ソ此ノ如ク運送契約其物ノ實質内容ヲ基本トシテ當事者ノ權利義務ヲ定メ唯第三者ヲ保護ス
ル場合ニ於テノミ貨物引換證ノ記載ニ依ルモノナルカ故ニ貨物引換證カ不要因的權利ヲ設定ス
ルモノニアラサルハ明カナリ

一 貨物引換證ノ發行交付アリタルトキニ於テハ運送品ノ引渡ハ必ス之ト引換ニ爲ササルヘカ
ラス (三四四條) 其貨物引換證カ記名式ナルト指圖式ナルト區別セス
一 凡ソ以上ノ如ク貨物引換證ノ所持人カ運送人ニ對シ其權利ヲ行使スルニ指圖式ノ場合ニ
必要トス併ナカラ此證券ノ喪失ハ必シモ權利ノ喪失ナル結果ヲ有セス即チ指圖式ノ場合ニ
ハ公示催告ノ申立ヲ爲シ除權判決ヲ受クルカ又ハ第二八一條ノ規定ニ從ヒテ履行ヲ求ムルコ
トヲ得ヘシ (民施五七條) 記名式ノ場合ニ於テハ別段ノ規定ナキカ故ニ荷受人ハ其他ノ方法
ニ依リテ其權利ヲ證明シテ引渡ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第三款 運送人ノ地位

第一項 運送人ノ義務

運送人ハ運送契約ニ基キ物品ノ輸送、保管及ヒ引渡ヲ爲スノ義務ヲ負擔ス此義務ハ運送人ノ本質的義務ニシテ特ニ説明スルヲ須キス唯茲一論セントスルハ所謂賠償責任ノ問題ニ外ナラス運送人ハ自己若クハ運送取扱人又ハ其使用人其他運送ノ爲メニ使用シタル者カ運送品ノ受取、引渡、保管及ヒ運送ニ關シ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニアラサレハ運送品ノ滅失、毀損又ハ延著ニ付キ損害賠償ノ責ヲ免ルコトヲ得ス(三三七條)

一 不注意ナキノ舉證ノ責任ハ損害賠償請求權者ニアラスシテ運送人ニ在リ(前述九九頁ノ一参照)

二 責任ハ滅失、毀損又ハ延著ニ關ス(一〇〇頁ノ二參照)其他ノ損害ハ民法普通ノ原則ニ從

五 然レトモ貨幣、有價證券其他ノ高價品ニ付テハ例外ヲ設ケ荷送人カ其種類及ヒ價額ヲ明告スルニアラサレハ運送人ハ一切ノ責任ヲ負擔セス(一〇〇頁參照)

要スルニ運送人ノ責任ハ頗ル重シ而シテ其沿革ヲ按スルニ羅馬法ニ於テハ所謂 Receiptumノ原則ヲ認メ自己ノ計算ヲ以テ船舶運送ノ營業ヲ爲ス者ニハ特ニ重大ナル責任ヲ負擔セシメ自己及三參照)

四 責任ハ運送品ノ受取、引渡、保管及ヒ運送ニ關ス

ヒ使用者ノ不注意ノ責ニ任スルノ外更ニ不可抗力ニ付テモ責任ヲ負擔セシメ佛國商法ハ不可抗力及ヒ運送品ノ性質ニ基ク損害賠償ヲ除キテ他ノ一切ノ責ニ任セシメタリ凡ソ是等ニ比較スルトキハ我現行商法上ノ運送人ノ責任ハ比較的ニ輕シト云フヘキナリ

以上運送人カ賠償ヲ爲ス場合ニ付キ理論上事實生シタル損害額ヲ標準トスヘキハ論ヲ埃及法併シ商法ハ滅失及ヒ毀損ノ場合ニ付キ特別ノ賠償ヲ定メ其額ヲ賠償スルヲ以テ足レリト爲ス即チ(イ)運送品全部滅失ノ場合ニハ其引渡アルヘカリシ日ノ到達地ニ於ケル價額トシ(ロ)一部滅失及ヒ毀損ノ場合ニハ其引渡アリタル日ノ價額若シ又延著シタルトキハ引渡アルヘカリシ日ノ到達地ニ於ケル價額トス是等二箇ノ場合ニ於テハ滅失又ハ毀損ニ因リテ支拂フコトヲ要セサルニ至リタル運送貨物其他ノ費用ハ之ヲ賠償額ヨリ控除スルコトヲ要ス(三四〇條)然レトモ此規定ハ畢竟運送人ヲ保護スルモノナリ從テ運送人ニ惡意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ此適用ナシ保護スヘキ謂レナケレハナリ此結果トシテ此ノ如キ場合ニハ事實上ニ生シタル一切ノ損害ヲ賠償セサルヘカラス(三四一條)(ハ)延著ノ場合ニ於ケル損害賠償ニ付テハ其引渡アルヘカリシ日ニ於ケル到達地ノ價額ヲ標準ヘシ特規定ス子ハ此規定ニ對シテハ頗ル其當否ヲ疑フ者ナリ損害ノ原因ハ延著ニ存ス其運送品ノ價額ノ高下ハ或ハ損害算定ノ要素タルコトアルヘシト雖ニ運送品ノ價額ト損害額トカ物質的ニ相關聯スルコトハアラサルナリ特ニ此規定ニ從フトキハ引渡アリタル日ノ價額ヲ其引渡アルヘカリシ日ノ價額ヨリモ大ナルトキハ竟ニ損害ナル

モノナキニ至ル焉ソ此理アランヤ
運送人カ運送品ノ滅失ノ場合ニ於テ其價額ヲ支拂フトキハ其運送品ノ所有權ヲ取得スルモノナ
リヤ否ヤ民法第四二條ノ原則ニ從ヒ當然其所有權ヲ取得スト云ハサルヘカラス
運送人ノ如上ノ責任ノ消滅時期如何荷受人カ留保ヲ爲スシテ運送品ヲ受取り且運送貨其他ノ
費用ヲ支拂ヒタルトキハ運送人ノ責任消滅ス若シ運送品ニ直チニ發見スルコト能ハサル毀損又
ハ一部滅失アリタル場合ニ於テハ荷受人カ引渡ノ日ヨリ二週間内ニ運送人ニ對シ其通知ヲ發セ
サルトキ亦消滅ス(三四八條一項)併ナカラ此消滅ニ關スル規定ハ運送人ヲ保護スル所以ニ外
ナラス故ニ運送人ニ惡意アルトキハ運送人ノ責任ハ消滅セス(三四八條二項)尙ホ此責任ノ消
滅時效ハ一年ニシテ其起算點亦運取扱人ニ關スル場合ト同シ(同上参照)
終ニ一言スヘキハ運送人ハ荷送人、貨物引換證ノ所持人又ハ荷受人ノ處分權ニ服從スル義務ヲ
負フ(三四三條)加之荷受人ノ處分權ニ付テモ或條件ノ下ニ服從セサルヘカラス尙ホ荷受人ノ
處分權ニ付テハ別ニ詳説スヘシ

第二項 運送人ノ権利

第一 報酬請求権

運送人ハ運送貨、立替金其他ノ費用ヲ請求スル權利ヲ有ス

一 運送契約ハ一種ノ請負契約ナルヲ以テ運送ヲ結了スルニアラサレハ其報酬ヲ請求スルコト
ヲ得サルハ理ノ當然ナリ而シテ運送貨ハ容積、重量、期間、距離、運送ノ方法等諸種ノ事情
ニ照シ契約ヲ以テ之ヲ定ムルヲ常例トス併シ契約ニ其定ナキトキト雖モ相當ノ運送貨ヲ請求
スルコトヲ得ルハ運送人カ商人タルヨリ來ル當然ノ結果ナリ
二 運送貨ノ請求権ハ運送ノ結了ヲ待テ然ル後ニ生ス從テ運送品ノ全部又ハ一部カ不可抗力ニ
因リテ滅失シタルトキハ運送人ハ其運送貨ヲ請求スルコトヲ得ス又若シ運送貨ノ前拂ヲ受ケ
タルトキハ其全部又ハ一部ヲ返還スルコトヲ要ス(三三六條一項)併ナカラ運送品ノ性質若
クハ瑕疵又ハ荷送人ノ過失ニ因リテ運送品ノ全部又ハ一部カ滅失シタルトキニ於テハ運送人
ヲシテ寸毫モ損失ヲ被ラシムヘキ謂レナシ故ニ此場合ニハ事實上運送ノ結了ナシトスルモ尙
ホ且運送貨ノ全額ヲ請求スルコトヲ得(三三六條二項)
三 運送人ハ前述ノ如ク荷送人又ハ貨物引換證ノ所持人ノ處分權ニ從ハサルヘカラス運送人カ是
等ノ處分ニ遭遇シテ運送ヲ中止シタルトキハ元來最初ノ契約ニ定メタル運送ヲ結了シタリト
云フコトヲ得ス然レトモ運送ノ結了ナキノ理由ニ因リテ運送人ヲシテ運送貨ニ關スル權利ヲ
失ハシムルハ理ニ悖ルコト甚シ運送人カ處分權ニ從フコトカ即チ法定ノ義務ノ履行ナルカ
故ナリ去レハトテ運送人ヲシテ運送貨ノ金額ヲ請求セシムルコトモ亦理ニ反ス荷送人又ハ貨
物引換證ノ所持人カ處分權ヲ行使スルコトカ法定ノ權利ノ行使ナルカ故ナリ略言スレハ處分

權行使者ニモ過重ノ損失ヲ負擔セシムヘカラス運送人ニモ過重ノ損失ヲ負擔セシムヘカラス
是ヲ以テ此場合ニ於テハ中途マテノ運送ニ對シ相當ノ割合ヲ以テ運送貨ノ請求ヲ爲スノ權利

ヲ運送人ニ認ム(三四二條一項)

三 以上ノ請求權ハ時トシテ荷受人ニ對シテ有スルコトアリ(三四三條二項) 荷受人ノ地位ヲ

説明スルニ當リテ詳説スヘシ

四 運送人ハ以上述ヘタル運送貨、立替金其他ノ費用又ハ前貸ニ付テノミ運送品ヲ留置スルコトヲ得(三四九條、三二四條) 此留置權ニ付テハ運送取扱人ノ留置權ニ關スル説明ヲ參照ス

ヘシ

第二 供託權及ヒ競賣權

運送人ハ荷受人ヲ確知スルコト能ハサルトキ又ハ運送品ノ引渡ニ關シテ爭アルトキハ其運送品ヲ供託スルコトヲ得而シテ前ノ場合ニ於テハ運送人ハ先ツ相當ノ期間ヲ定メテ處分ニ關スル指圖ヲ仰タヘク而モ荷送人カ其指圖ヲ爲ササルトキハ運送品ヲ競賣スルコトヲ得次ニ後ノ場合ニ在リテモ亦競賣ヲ爲スニ先ナテ荷受人及ヒ荷送人ニ催告セサルヘカラス而シテ其何レノ場合タルヲ問ハス供託又ハ競賣ヲ爲シタルトキハ其通知ヲ發セナルヘカラス(三四五條、三四六條)
但損敗シ易キ物ニ付テハ右ノ催告ヲ必要トセス又競賣代金ハ之ヲ供託スヘク其全部又ハ一部ヲ債權ノ辨済ニ充當シタルトキト雖モ其殘額ハ之ヲ供託スルコトヲ要ス(三四七條) 要スルニ此

於テ忌避ノ申請ヲ裁判スヘキモノナリ

忌避セラレタル區裁判所判事ガ忌避ノ原因アルコトヲ認メタルナラハ裁判ヲ爲スコトヲ必要トセス是レ區裁判所ニ於テハ事件ノ進行ヲ特ニ迅速ナラシムルノ要アルヲ以テノ如ク定メタルモノニシテ之ニ反シテ地方裁判所判事忌避セラレタル場合ニ於テハ常ニ裁判ヲ必要トス是レ地方法院所ノ事件ハ迅速ニ裁判スルノ必要アルモノノミニ限ラサルカ故ナラン

書記ニ對スル忌避ノ申請ハ其書記ノ所屬裁判所之ヲ裁判ス

忌避ノ申請ヲ審理スルニ當リテハ口頭辯論ヲ必要トセス其裁判ハ決定ヲ以テ爲スヘキモノナリ而シテ其裁判前ニ忌避セラレタル判事又ハ書記ハ職務上ノ意見ヲ述フヘキモノトス(三七條)
忌避ノ申請ヲ理由アリトスル決定ニ對シテハ上訴ヲ許サヌ故ニ其裁判ハ直チニ確定ス申請ヲ理由ナシトスル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ許ス(三八條) 何故ニ理由アリトスル決定ニ對シテハ上訴ヲ許ササルヤノ理由ハ忌避事件ノ當事者ノ何人ナルヤヲ説明セハ自ら明カナルヘシ即チ判事書記ハ忌避セラルルト雖モ忌避事件ニ付テノ當事者ニ非スシテ忌避ノ目的物タルニ過キス忌避ノ申請ヲ爲シタル其原告若クハ被告ハ忌避事件ノ當事者ナルカ故ニ申請ヲ理由アリトスル決定ニ對シテハ上訴ヲ許スヘキモノニアヌ是レ申請ヲ理由アリトスル決定ニ對シテハ上訴ヲ許

サナル所以ナリ申請ヲ理由ナシトスル決定ニ對シテ即時抗告ヲ許シタルハ忌避者ヲ保護スルノ趣旨ニ出ツ又之ヲ即時抗告ト爲シタルハ訴訟手續ヲ遲延ゼンメナランカ爲メニシテ若シ通常抗告ヲ以テ攻撃スヘキモノトセンカ當事者カ故意又ハ怠慢ノ結果數十日ヲ經過シ抗告ヲ呈出シ訴訟ヲ遲延セシムルノ虞アルカ故ニ即時抗告ト爲シタルモノナリ

忌避ヲ理由アリトスル裁判ヲ爲シタル後其忌避セラレタル判事又ハ書記カ本案事件ノ裁判ニ干與シタルトキハ其裁判ニハ手續上ノ瑕疵アリ從テ其判決ニ對シテハ控訴又ハ上告ヲ以テ攻撃スルコトヲ得又事件カ決定ヲ以テ裁判スヘキモノナルトキハ其決定自體カ抗告ヲ許ス場合ニ限り其不法ヲ原因トシテ抗告ニ依リ之ヲ攻撃スルコトヲ得又忌避ノ裁判ヲ受ケタル判事カ訴訟ノ裁判ヲ爲シ其裁判ノ確定シタルトキハ再審ノ訴ヲ以テ之ヲ攻撃スルコトヲ得(四六八條三號)決定ノ確定シタルトキハ第四六六條ニ依リ同一原因ニ基キ之ヲ攻撃スルコトヲ得

第三章 裁判權施行ノ範圍(裁判管轄)

第一節 管轄ノ意義

管轄ノ意義ニ付ト、或ハ曰ク同一ノ權限ヲ有スル數多ノ司法機關ノ間ニ於ケル訴訟事件ノ分配ヲ謂フト予ハ尤モ廣義ニ解シテ「管轄トハ民事ノ裁判和解及ヒ強制執行ニ關スル各裁判所ノ司法權施行ノ範圍及ヒ限度ナリ」ト云ハント欲ス

一國ノ版圖ノ地域數千里ニ涉リ人口亦數十萬ニ上ルトキハ訴訟事件ノ數モ之ニ準シ萬ヲ以テ數フルニ至リ而シテ其事件ノ種類千變萬化ニシテ紛糾錯雜セルモノ多キハ現時何レノ國ニ於テモ實驗スル現象ナリ此ノ如き多數ノ訴訟而モ種多様ナル訴訟ヲ少數ノ判事ヲシテ裁判セシムルハ不能ニシテ又一箇ノ地域内ニ於ケル裁判所ヲシテ遠隔ノ地ニ住スル者ノ訴訟ヲ裁判セシムル不便ノ甚シキモノアリ茲ニ於テ裁判ヲ爲ス者ノ便宜ト裁判ヲ受クル者ノ便宜トヲ斟酌シ且ツハ裁判ノ正確ナルコトヲ期センカ爲メ數多ノ土地ニ數多ノ裁判所ヲ置クノ要アリ又方面ヲ異ニシテ觀察スレハ訴訟ノ輕重難易ニ從ヒ其審判ニ當ル裁判官ノ數ヲ増減スルヲ適當トス其他數級審理主義ヲ採用セルノ結果及ヒ執行機關ト裁判機關トヲ區別セルヨリシテ裁判管轄ニ數多ノ種類ヲ生セリ

或學說ニ依レハ裁判管轄ハ事物、職務、土地ノ三箇ニ區別スヘク事物ノ管轄トハ訴訟物ノ性質及ヒ價格ニ依テ定ムル管轄ヲ云ヒ職務ノ管轄トハ裁判所ノ取ル職務ノ性質ニ依テ區別スル管轄ヲ云ヒ土地ノ管轄トハ所謂土地ノ區域ニ依テ定ムル管轄ヲ云フトセリ而シテ此說ヲ主張スル學者中更ニ第一審ノ裁判ヲ爲スノ職權ト或ハ第二審第三審ノ裁判ヲ爲ス職權トニ基キ階級管轄ナ

ル區別ヲ立ツル者アリ

予ハ此分類法ニハ其當ヲ得サルモノアリ事物ノ管轄ト云ヒ職務ノ管轄ト云フモ共ニ均シク職分上ノ權限ニ基ケル區別ナルニ土地ノ管轄ナルモノハ同一種類ノ職分ニ關シ土地ヲ標準トシテ定ムル區別ナレハカリ茲ニ於アカ次ノ分類法ヲ生セリ

土地ト職分トノ二ヲ以テ管轄ヲ定ムル標準トスル者は是ナリ即チ分地制ニ依テ管轄ヲ定ムルヲ土地ノ管轄ト云ヒ分職制ニ依テ管轄ヲ定ムルヲ事物ノ管轄ト云フ人事訴訟ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ訴訟物ノ價額二百圓以下ノ事件ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スルカ如キ法律ニ所謂事物ノ管轄及び訴訟事件ハ第一審トシテ區裁判所若クハ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ執行事件ハ區裁判所或ハ執達吏ノ管轄ニ屬スルカ如キ學說ニ所謂裁判權行使ノ方向ニ依テ定マル管轄約言セハ職務ノ管轄及ヒ地方裁判所ハ區裁判所カ第一審トシテ裁判シタル事件ノ控訴ヲ管轄シ控訴院ハ地方裁判所カ第一審トシテ裁判シタル事件ノ控訴第二審トシテ裁判シタル事件ノ上告ヲ管轄スルカ如キ學說上審級管轄ト稱スル者ハ事物管轄ノ區別ニ外ナラサルモノトス

甲區裁判所若クハ地方裁判所若クハ控訴院ノ判事ハ乙區裁判所若クハ地方裁判所若クハ控訴院ノ管轄地域内ニ於テ職務ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤハ管轄ニ關ス問題ニアラス何トナレハ管轄トハ訴訟物ニ對スル司法権施行ノ限界ヲ云フモノナレハナリ此問題ニ對シテハ現行法ノ下ニ在リテハ積極的斷定ヲ與フヘキモノトス而シテ他ノ裁判所ニ於テ訴訟行為ヲ爲スヘキトキハ構成法

勿論ナリ

其他ノ法律ニ定ムル法律上ノ共助ニ依ルヘキモノトス(裁判法一三一條民訴法二七九條乃至二八二條)裁判所ハ他ノ裁判所ノ管轄地内ニ住スル證人鑑定人ヲ呼出シテ訊問スルコトヲ得ルヤ

第二節 事物ノ管轄

第一款 職務管轄

職務管轄トハ同一事件ニ付キ裁判所ノ行フヘキ職務ノ種類ヲ分割スルモノヲ云フ分ツテ二種トス第一種ハ同級ノ地位ニ於テ裁判所ノ職務ヲ分割スルモノ第二種ハ審級ヲ異ニシテ其職務ヲ分割スルモノ是ナリ

第一種ニ屬スル管轄ハ訴ノ外(一)特別代理人ノ選任(四六條、四七條)(二)證據保全(三五六條以下)(三)和解(三八一條)(四)督促手續(三八三條)(五)強制執行(五四三條、五九五條、六四一條、七八條)(六)執行文ノ附與ニ關スル申立及ヒ異議并ニ執行方法ニ關スル申立及ヒ異議(五二〇條、五二二條、五四四條)(七)假差押(七三九條)(八)假處分(七五七條、七六一條)(九)公示催告及ヒ除權判決(七六四條以下)(一〇)仲裁手續(七九六條)(一一)禁治產革禁治產(人訴四〇條、六七條)(一二)失踪(人訴七一條)(二三)非訟事件(裁判法一五條非訟法三五條、三八條、七三條等)(一四)破產(裁判法二八條)等ニ關スル管轄是ナリ

第二種ハ學者ノ所謂審級管轄ニ當ル即チ初級審裁判所トシテノ管轄上級審裁判所トシテノ管轄是ナリ區裁判所ハ第一審裁判所地方裁判所ハ第一審及ヒ第一審控訴院ハ第二審及ヒ第三審大審院ハ第三審ニ於ケル管轄裁判所ナリ(裁判法一四條、二六條、三七條)皇族ニ對スル民事訴訟ノ第一審第二審ノ裁判權ハ東京控訴院ニ屬ス(裁判法三八條)

第二款 訴訟物管轄

訴訟物管轄トハ何ソヤ訴訟物ノ意義ヲ定ムレハ之ヲ推知スルヲ得ヘシ訴訟物トハ裁判ノ目的タルヘキ私法關係ヲ謂フ換言セハ訴訟ノ目的物タルノ義ナリ故ニ訴訟物管轄トハ裁判ノ目的タルヘキ私法關係ノ性質若クハ價格ニ依テ定マル管轄ナリトス

(一) 訴訟物ノ性質ニ依リテ定マル管轄

訴訟物ノ性質ニ依リテ定マル管轄ハ裁判所構成法第一四條及ヒ第二六條ニ規定スル處ニシテ即チ區裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟ハ特別ノ理由アルカ爲メ例ヘハ事件ノ簡易ナルカ爲メ若クハ迅速ニ之ヲ完結スルノ要アルカ爲メ其管轄權ヲ生セシメタルモノナリ裁判所構成法第一四條第二號(イ)乃至(ホ)ニ規定スル處ナリ其全部ニ涉ル說明ハ省略シ其中重要ナルモノノ三ニ付キ注意スヘキ點ヲ述ヘン

前記條文中(ロ)ニ規定スル不動產ノ經界ニ關ル訴訟トハ其原因ノ如何ナルモノタルヲ問

ハス(例ヘハ所有地上權承小作權等)土地(池沼河海ヲ包含ス)ノ範圍ヲ確定スル訴訟ヲ謂フ(ハ)ニ規定セル占有ノミニ關ル訴訟トハ民法ニ規定スル占有訴訟(民一九七條以下)ヲ指稱シ(二)ニ規定スル雇主ト雇人トノ間ニ雇期限一年以下ノ契約ニ關リ起リタル訴訟トハ舊民法財產取得篇第二六一條ニ照應スルモノニシテ使用人番頭手代其他ノ雇人ノ雇期限一年以下ノ契約ニ關スル訴訟ヲ云フ現行民法ノ下ニ於テモ右(ニ)ノ法文ハ適用アルヤ勿論ナリ

地方裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟ハ(一)人事訴訟(人訴法一條、二四條、二七條、三〇條、三一條、三三條、三五條、五五條、七八條等)(二)除權判決ニ對スル不服ノ訴(七七四條)是ナリ
(二) 訴訟物ノ價額ニ依リテ定マル管轄
區裁判所ハ訴訟物ノ價額二百圓以下ノ事件ニ付キ地方裁判所ハ二百圓以上ノ事件ニ付キ管轄權ヲ有ス
所謂訴訟物ノ價額トハ交換價額ヲ云フ故ニ價額ヲ有スル訴訟トハ財產權上ノ請求ニ限ラルモノトス

事件カ區裁判所ノ管轄ニ屬スルヤ將タ地方裁判所ニ屬スルヤ決スルニハ訴訟物ノ價額ヲ如何ニシテ算定スルヤ法律ニ其標準ヲ示スノ必要アリ是レ民事訴訟法第三條乃至第五條ノ規定アル所以ナリ

價額算定ノ第一ノ標準ハ起訴ノ日時ナリ詳言セハ訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ニ於ケルモノニ依リテ之ヲ定ム(三條一項)所謂起訴ノ日時トハ民事訴訟法第一九〇條ニ規定スルカ如ク訴狀ヲ裁判所ニ提出シタル日時ヲ謂フ區裁判所ノ訴訟手續ニ在テハ必シモ訴狀ノ提出ヲ要セス口頭ヲ以テ訴ヲ爲シ得ルカ故ニ右ノ場合ニハ訴ノ趣旨ヲ裁判所ニ於テ陳述シタル時ヲ以テ起訴ノ日時トス

故ニ民事訴訟法第一九〇條、第三七四條、第三七八條等ノ規定ニ依レハ民事訴訟法第三條ニ所謂起訴ノ日時トハ訴狀提出ノ日時若クハ口頭ヲ以テ訴ノ趣旨ヲ陳述シタル時ト解セサルヘカラス然ルニ我訴訟法ノ解釋上ノ困難ナル問題ノ存スルハ我訴訟法ハ起訴ノ日時ト訴訟物ノ權利拘束ノ生スル日時トヲ異ニシ權利拘束常ニ起訴後ニ生シ起訴ト權利拘束ト同時ニ生スルコトナシ此處ニ於テ起訴ノ後權利拘束ノ發生前訴訟物ノ價額ニ變動ヲ生シタルトキハ被告ハ管轄違ノ抗辯ヲ主張スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生ス獨逸訴訟法ハ訴ノ提起ハ訴狀ノ送達ニ依テ生スルカ故ニ此ノ如キ問題ヲ生スルコトナキモ我訴訟法ハ前述ノ如ク權利拘束ハ起訴以後訴狀ノ送達ニ依テ生スルカ故ニ實際ニ於テモ往往右ノ如キ問題ヲ解決スルノ必要生ス而シテ此問題ニ對シテハ我訴訟法ノ解釋トシテハ積極的斷定ヲ下ササルヘカラス即チ權利拘束發生以前價額ニ變動ヲ來シタルトキハ被告ハ管轄違ノ抗辯ヲ主張スルコトヲ得何トナレハ民事訴訟法第一九五條第二號ノ規定ニ依レハ權利拘束ノ效力トシテ訴訟物ノ價額ノ增減ニ依リテ受訴裁判所ノ管轄

ヲ變換スルコトナキモ權利拘束發生前ニ在テハ右ノ如キ効力ナキヲ以テナリ
右ノ斷定ニシテ誤ナシトセハ實際ニ於テハ原告ノ爲メ迷惑至極ナル結果ヲ惹起ス即チ訴提起ノ當時ニ在テハ訴訟物ノ價額ノ正確ナル計算ニ依リテ受訴裁判所ハ管轄權ヲ有シタルモ訴提起後種種ノ原因ニ基キ價額ニ増減ヲ來シタルカ爲メ最初適法ナリシ訴モ遂ニ管轄違ノ訴トシテ却ケラルニ至レハナリ然レモ法律ノ不完全ノ致ス所ニシテ已ヲ得サルモノトス
次ニ生スル問題ハ原告カ訴提起後其申立ヲ擴張シ若クハ減縮シタル結果其裁判所カ法律上管轄權ヲ有セサルニ至リタルトキハ如何ニ決スヘキヤト云フニ在リ
訴ノ減縮又ハ擴張カ權利拘束發生前ニ生シ而テ其結果受訴裁判所カ管轄權ヲ有スル能ハサリシ場合ニ於テハ被告ハ管轄違ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得之ニ反シテ權利拘束發生後申立ノ減縮又ハ擴張ニ依リ若シ初メヨリ此ノ如キ訴ヲ提起セシナラハ裁判所ハ管轄權ヲ有セサル場合ニ於テハ被告ハ管轄違ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ス

右論決ノ根據ハ民事訴訟法第一九五條第二號及ヒ第一九六條第二號ニ在リ然ルニ此論決ニ對シテハノ批難アリ曰ク果シテ右ノ如キ論決ヲ正シトセんカ原告ハ故意ニ法律上當然ノ裁判管轄ヲ變換スルコトヲ得ヘシ例へ實際ノ訴訟物ノ價額二百圓ヲ超過セサルニ原告ハ特ニ地方裁判所ノ一審裁判ヲ受ケンコトヲ希望スル爲メ其請求ヲ三百圓トシ地方裁判所ニ起訴シ後ニ申立ヲ減縮シテ真正ノ請求額トナシタル場合ニ相手方ニ異議ヲ唱フルコトヲ得ストセハ原告ハ自己

ノ意思ヲ以テ裁判管轄ヲ作リ出スト同一ノ結果ニ至ルモノナリ又之ト反對ニ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ區裁判所ノ裁判ヲ受ケン爲メ最初ハ請求ヲ百圓トシ後日三百圓若クハ五百圓ニ申立ヲ擴張シタル場合ニ相手方ハ猶ホ異議ヲ述フルコト能ハストセハ原告カ一種ノ狡猾手段ヲ以テ裁判管轄ヲ自由ニ左右スルノ結果ニ至ルヘシト右ノ如キ批難ハ理由アルモノト云フヘシ然レトモ之カ爲被告ニ甚シキ不便不利ヲ被ラシムルコトナキノミナラス法律ノ解釋上之ヲ禁シタルモノト爲スヲ得ス

訴訟物ノ價額ハ原告ノ主張ニ依リ定ムヘキモノニシテ現ニ裁判所ノ認容スル請求ノ範圍ニ依リテ定ムヘキモノニアラス換言セハ判決ノ結果裁判所カ原告請求ノ大部分ヲ棄却シ其少部分ヲ採用シタル場合ニ於テ訴訟物ノ價額ハ裁判所ノ採用シタル部分ノミニ依テ定ムヘキモノニ非シテ判決前ニ於ケル原告ノ主張スル處ニ依リテ定ムヘキモノトス何トナレハ若シ裁判ノ結果ニ從ヒ訴訟物ノ價額ヲ定ムヘキモノトキハ訴訟物ノ價額無シト云ハサルヘカラサルノ論決ニ至ルヘケレハナリ

訴訟物ノ價額算定ハ裁判管轄ヲ定ムル點ニ於テ必要ナルノミニラス其他貼用スヘキ訴訟用印紙額ヲ決シ又第五〇二條ニ規定スル如ク判決ニ假執行宣言ヲ附ズヘキヤ否ヤ決スルノ點ニ於テモ其必要ヲ生ス

價額算定第二ノ標準ハ主タル請求はナリ換言セハ果實損害賠償、訴訟費用ハ主タル請求ニ附隨

シテ之ヲ請求スル場合ニ在リテモ訴訟物ノ價額中ニ算入セス(三條二項)茲ニ所謂果實トハ天然果實法定果實ヲ謂ヒ損害賠償トハ違約金其他債務不履行ヨリ生スル直接間接ノ損害ニ對スルモノヲ謂フ然レトモ不法行為ニ基因スル損害賠償ハ本條ニ所謂損害賠償中ニ包含セス何トナレハ不法行為ニ依ル損害賠償請求權ハ主タル請求ニシテ附隨的ノ性質ヲ有セサレハナリ訴訟費用トハ民事訴訟法及ヒ訴訟費用法ニ定ムル凡テノ費用ヲ謂フト
以上述フル果實損害賠償訴訟費用ヲ訴訟物ノ價額中ニ算入セサル理由ハ此等ノモノハ主タル請求ノ效果タルニ外ナラスシテ獨立別箇ノモノニ非サルヲ以テナリ故ニ法律カ此等ノモノヲ訴訟費用ノ價額中ニ算入セサルニ付テハ特ニ要件ヲ規定セリ左ノ如シ

(一) 果實、損害賠償、訴訟費用ハ法律上相牽聯スル主タル請求ニ附帶スルコトヲ要ス

(二) 主タル請求ト同一ノ訴ニ依リテ此等ノ請求ヲ主張スルコトヲ要ス

同一ノ訴トハ同一ノ原告ヨリ同一ノ被告ニ對スルコト及ヒ訴訟手續同一ナルコトヲ意味ス故ニ同一ノ原因ニ基キ共同被原告ノ一人ニ對シテハ原本ヲ他ノ一人ニ對テハ利息ヲ請求スル場合ニ在テハ其利息ハ訴訟物價額算定ノ標準ト爲ルモノニ非サレントモ手續ヲ異ニスル場合即チ連帶債務者一人ヲ被原告トシテ元本ノ請求ヲ爲シ他ノ連帶債務者ニ對シテハ別箇ノ訴ヲ以テ利息ヲ請求スルトキハ利息ノ額ハ訴訟物ノ價額トシテ算定ス又原因ヲ異ニスル場合即チ甲ナル貸金ノ原本ヲ被原告ノ一人ニ請求シ乙ナル貸金ノ利息ヲ他ノ被告ニ對シテ請求スル場合ニ在テハ同一ノ原

因ニ基カナルカ故ニ利息ノ請求ト原本ノ請求トハ牽聯スルモノニ非ス從テ各請求ノ債額ヲ合算スニ同一ノ訴訟手續トハ訴提起ノ當初ヨリ利息及ヒ原本ヲ合シテ請求スルコトヲ要スルノ意ニ非ス先ツ原本ノミヲ請求シ後ニ申立ノ擴張トシテ利息ヲ請求スルモ此二箇ノ請求ハ同一ノ訴ニ於テ支配セラルカ故ニ斯ル場合ニ在テハ利息ヲ以テ債額算定ノ標準トナサス

茲ニ注意スヘキハ附帶請求ノ額カ主タル請求ノ額ニ著シク超過セル場合ト雖モ訴訟物ノ債額ニ之ヲ算入セサルコト是ナリ何トナレハ主タル請求ト附帶請求トノ關係ハ其各請求ノ債額ノ高低ニ依テ變換スヘキモノニ非サルヲ以テナリ例へハ千圓ノ原本ニシテ利息十二百圓ノ延滞アリト假定セん債權者ハ利息千二百圓及ヒ原本百圓ノミヲ請求シタル場合ニ於テモ訴訟物ノ債額算定ノ標準トナルヘキハ原本ノ一部タル百圓ノミ

債額算定第三ノ標準ハ同一ノ訴訟手續ニ於テ數箇ノ主タル請求ヲ主張スル場合ニ在テハ其總額ヲ合算スルコト是ナリ(四條)當事者ノ數ノ單復請求原因ノ同異ハ此標準ニ影響ヲ及ボナス此合算ノ原則ニハ左ノ例外アリ而シテ請求ノ原因カ相牽聯スルト否ラサルトヲ問フコトナシ

一 反訴ノ提起アリタル場合

例へハ原告ヨリ被告ニ對シ貸金百圓ノ請求ヲ爲シ被告ハ反訴トシテ賣買代金三百圓ヲ原告ニ請求シタルトキハ訴訟物ノ債額ヲ合算セス(前項不適用セリトキニシテ直ちに反訴ノ提出有無を問フ)

二 裁判所カ訴ノ併合ヲ爲シタル場合

三 民事訴訟法第二二條ニ規定セル附隨的確認ノ申立ヲ爲ス場合、訴ノ申立ノ擴張若クハ反訴ニ依リ訴訟ノ進行中ニ争トナリタル法律關係ノ成立又ハ不成立ノ確定ヲ(其本案ノ裁判ニ影響ヲ及ホスカ爲メニ)求ムルトキハ其額ヲ合算セス

四 純然タル申立ノ擴張ヲ爲ス場合ニ於テモ亦合算セス

債額算定第四ノ標準ハ債權ノ擔保又ハ債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權カ訴訟物ナルトキハ其債權ノ額ニ依ル但物權ノ目的物ノ債額算キトキハ其物權ノ目的物ノ債額ニ依ル(五條一號)訴訟物カ債權ノ擔保タル場合トハ例へハ既ニ設定セラレタル對人擔保或ハ將來設定セラルヘキ對人擔保ニ關スル訴訟ノ如キヲ云ヒ訴訟物カ擔保物權タル場合トハ抵當權、質權、留置權ノ消滅若クハ確認ヲ求ムル訴訟ノ如キヲ云フ

茲ニ所謂債權ノ額トハ債權ノ命價ヲ云ヒ債務者ノ資力ニ依テ現實ニ債權者ノ得ヘキ利益ヲ云フニ非ス而シテ債權ノ額カ擔保タル物權ノ目的物ノ債額ヨリ多キ場合ニ在リテハ其目的物ノ債額ニ依ルハ訴訟ノ目的物カ債權ニ非シテ之ヲ擔保スル物權ナルカ故ナレハ專ロ此例外ヲ原則的ニ規定スルコト適當ナラン物權ノ債額ハ評價ニ依リテ定ムヘキモノナリ然レトモ人の擔保ノ場

合ニ於テハ以上ノ例外則ノ適用ナシ何トナレハ保證人ノ資力ノ如キハ正確ニ知ルコト困難ナルノミナラス純理ヨリ論スルモノ的擔保ハ主タル債權ニ相當スルモノト云ハサルヘカラサルヲ以テナリ

價額算定第五ノ標準ハ訴訟物カ地役權ナリシ場合ニハ要役地カ此地役權ニ依リテ得ル處ノ增加額ニ依ル然レトモ承役地ノ價額ノ減シタル額カ要役地ノ増加額ヨリ多キトキハ其減額ニ依ルモノトス(五條二號)是レ地役權ハ所有權ノ制限ニシテ而シテ要役地ノ増價ノ原因タルト同ニ承役地ノ減價ノ原因タルカ故ニ其地役權ヨリ生スル經濟上ノ結果ノ大ナルモノヲ以テ地役權其者ノ價額トナスヘキハ最モ精密ナル計算ナルヲ以テナリ

價額算定第六ノ標準ハ貸貸借又ハ永貸借(永小作權)ノ有無若クハ其時期カ訴訟物ナルトキハ爭アル時期ニ當ル借貸ノ額ニ依ル換言セハ借貸ヲ爭ニ係ル契約ノ時間ニ乘シタルモノヲ以テ訴訟物ノ價額トス(五條三號)時期ヲ定メサル賃借權若クハ永小作權ノ有無カ訴訟物ナルトキハ如何ナル計算法ニ依ル此點ニ付テハ民法第六〇二條、六〇四條、第二七八條ニ依テ權利ノ繼續スヘキ時期ニ從テ價額ヲ計算ス然レトモ一ヶ年借貸ノ二十倍ノ額カ争アル時期ニ當ル借貸ノ額ヨリ寡キトキハ其二十倍ノ額ヲ以テ訴訟物ノ價額トス是レ民法ニ於テ普通ノ利率ヲ年五歩トセルカ故ニ其二十倍ハ即チ原本ト同一タリトノ推理ヨリ利息ノ二十倍ヲ原本トストノ計算法ヲ規定シタル所以ナリ(五條三號)地上權ノ有無若クハ時期カ訴訟物タリシ場合ニ於ケル價

額算定ニ付テ法律ニ何等ノ規定ナシ故ニ地上權ニ關スル訴訟ハ如何ニ決スヘキヤ此規定ノ欠缺ハ我訴訟法ノ欠點ニシテ嚴格ナル理論ヨリセハ民事訴訟法第五條ノ規定ニ從ヒ算定スルコトヲ得スト云ハサルヘカラス然レトモ法律ノ精神ヲ推廣シテ貨借權永小作權ノ計算法ニ依ルヘキモノナリト解スルヲ穩當トス民事訴訟法改正案第八條ハ現行法文ノ此欠點ヲ補完セリ價額算定第七ノ標準ハ訴訟物カ定時ノ供給又ハ收益ニ付テノ權利ナルトキハ一ヶ年ノ收入ノ二十倍ノ額ニ依ル其理由ハ前述シタル所ト同一ナリ但收入權ノ期限ノ定マリシモノニ在リテハ將來ノ收入カ二十倍ノ額ヨリ寡キトキハ其寡キ額ニ從ヒ價額ヲ算定ス(五條四號)茲ニ所謂定時ノ供給トハ民法ニ所謂養料ノ債權、終身定期金等ノ如キ是ナリ定時ノ收益トハ小作料、利息等ノ如キヲ云フ而シテ民事訴訟法第五條第四號ニ於ケル訴訟物トハ權利其者ノ有無カ争ニ係レル場合ヲ指稱スルモノニシテ現ニ延滞セル小作料養料等ヲ請求スル場合ニ於テハ其小作料養料等ノ普通ノ額ニ依テ決スヘキモノタリ

終リニ訴訟物ノ價額算定ハ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ決定スヘキモノニシテ當事者ノ意見ニ從フヘキモノニ非ス故ニ原告被告間ニ協定セラレタル價額アリトスルモ裁判所ハ之ニ拘束セラルコトナク職權ヲ以テ調査シ自由ナル意見ニ從ヒ其價額ヲ決定スヘキモノトス然レトモ之ト異ナリ裁判管轄ニ付キ原告被告間ニ合意アリシ場合ニ於テハ裁判所ハ其合意ヲ無視スルコトヲ得ス詳細ハ後節ニ於テ之ヲ説明ス

第三節 土地の管轄

土地の管轄トハ土地の範囲ヲ標準トシテ裁判権施行ノ範囲ヲ劃定スルモノノ云フ約言セハ土地ノ區域ニ從フテ定マル裁判所ノ管轄ヲ云フ土地の管轄ト事物ノ管轄トハ其性質ヲ全ク異ニス事物ノ管轄ハ同級ナラサル裁判所ノ權力ノ區域ヲモ劃定スルモノナレトモ土地の管轄ハ同級裁判所相互ノ間ニ於ケル權力ノ區域ヲ云フ土地の管轄ハ之ヲ裁判籍ト稱ス

土地の管轄ニハ普通裁判籍及ヒ特別裁判籍ノ二種アリ

普通裁判籍トハ訴訟物ノ性質ニ拘ハラス被告トナルヘキ人ト裁判所ノ管轄區域トノ關係ヲ標準トシテ定ムルモノヲ謂ヒ特別裁判籍トハ之ニ反シテ裁判所ノ管轄區域ト訴訟物ノ關係或ハ訴訟物ト被告人トノ特別關係及ヒ訴訟物ト土地の管轄區域ト被告人トノ三面關係ヲ標準トシテ定ムルモノヲ謂フ而シテ土地の管轄ニ尙ホ專屬管轄非專屬管轄ノ區別アリ

第一款 普通裁判籍

普通裁判籍トハ一定ノ裁判所カ專屬管轄ニ屬スル事件ヲ除キ被告ニ對スル一切ノ訴訟ニ付キ裁判權ヲ有スルノ關係ヲ云フ換言セハ原則トシテ被告ニ對スル總ラノ訴訟ニ付キ裁判スル權限ヲ謂フ

普通裁判籍ヲ定ムル標準ハ民事訴訟法第一〇條ニ規定スル如ク被告ノ住所是ナリ法律カ被告ノ住所ヲ以テ普通裁判籍ト爲シタル所以ハ被告ハ裁判前ニ在テハ曲者ナリトノ推定ヲ下ス能ハサルモノナルニ原告ノ住所ヲ以テ裁判籍ヲ定ムルノ標準トスルトキハ被告ヲ曲者ト看做スニ等シキカ故ニ條理ニ反ス又原告ノ住所ヲ以テ普通裁判籍ノ標準ト爲ストキハ濫訴ノ弊ヲ生シ被告ト爲サル人ニ大ナル迷惑ヲ來タスヘシト云フニ在リ

第一 自然人ノ普通裁判籍

人ノ普通裁判籍ヲ定ムル標準ハ其住所トス住所トハ民法ニ所謂住所ト同シク生活ノ本據ニシテ各人カ社會的生活ヲ爲スカ爲メ其常住ノ場所定メタルモノヲ謂フ而シテ所謂生活ノ本據カ何レニ在ルヤヲ決スルハ純然タル事實問題ナリ然レトモ或種類ノ生活ヲ爲ス人ニ付テハ生活ノ本據何レニ在リヤ又數ヶ所ニ住所ヲ有スルカ如キ疑ヲ生スル場合ニアリテ住所ヲ定ムルニ困難ナル問題ヲ生スルコトアルカ故ニ法律ハ之ニ備ヘンカ爲メ民事訴訟法第一二條以下ニ推定住所ノ規定ヲ設ケタリ而シテ此住所ハ法律ニ依テ定マレルモノナレハ各人ノ自由意思ヲ以テ變更スルコト能ハス以下推定住所ニ付キ説せん

(一) 軍人軍屬ノ住所ハ兵營地若クハ軍艦定繫所トス(一一條)

茲ニ所謂軍人軍屬トハ豫備後備ノ軍籍ニ在ル者及ヒ兵役義務履行ノ爲メノミニ服役スル者ヲ包含セス此等ノ住所ハ通常人ト異ナルコトナシ

軍人軍屬ノ區別ニ關シテハ陸海軍刑法ニ明文アリ軍人トハ將官上長官將校下士兵卒ヲ謂ヒ軍屬トハ陸海軍ニ出仕スル文官及ヒ文官ニ非サルモ宣誓讀法ノ式ニ依リ陸海軍ニ從事スルモノヲ謂フ(陸刑三條、四條海刑五〇條、五一條)

此等軍人軍屬ノ住所ヲ兵營地若クハ軍艦定繫所ト爲シタルハ其職務上右勤務地ヲ離ルルコト能ハサルカ故ニ訴ヲ受クルニ當リ他ノ地ニ呼出サルルトキハ軍務ニ妨害ヲ來ストノ理由ト此等ノ人ハ多クノ場合ニ於テ兵營地若クハ軍艦定繫所タル土地ニ事實上生活ノ本據ヲ有スルモノナリトノ理由ニ出ツ

軍艦定繫所トハ通例軍艦ノ定繫港ナリ

(二) 外國ニ於テ治外法權ヲ有スル者ノ住所
外國ニ於テ治外法權ヲ有スル本邦ノ公使及ヒ公使館ノ官吏其家族從者等ノ裁判上ノ住所ハ本邦ニ於テ各本人カ最後ニ有セシ住所ナリトス(一二條)所謂最後ニ有セシ住所トハ外國ニ至ル前現ニ生活ノ本據ト爲シタル住所ヲ謂フ然レトモ最後ニ住所ヲ有セサリシ者ニ付テハ如何ナル方法ヲ以テ其裁判籍ヲ定ムヘキヤ曰ク司法大臣ノ定メタル東京市内ノ區ヲ以テ其住所トナス(二二條末段)

(三) 内國ニ住所ヲ有セサル者ノ裁判籍

内國ニ住所ヲ有セサル者ノ普通裁判籍ハ本人ノ現在地ニ依リテ定マル現在地ノ知レサルトキ

或ハ外國ニ在ル場合ニ於テハ其最後ニ内國ニ於テ有セシ住所ニ依テ定マル唯外國ニ住所ヲ有スル者ニ對シテハ内國ニ於テ生シタル法律關係ヲ原因トスル場合ニ於テノミ内國ニ於テ最後ニ有セシ住所ニ依リテ裁判籍ヲ定ム(一三條)

民事訴訟法第一三條ニ所謂現在地ト民法ニ所謂居所トハ同一意義ナリヤ否ヤニ關シテハ解釋者ノ說一定セス予ハ此兩者ハ同意義ナリト解スルモ少數ノ反對論者ハ曰ク民事訴訟法ノ現在地ト民法ノ居所トハ同意義ニ非ヌ何トナレハ民法ニ規定セル居所ハ住所ノ知レサル場合ニ於テ法律カ住所ト見做スモノナリ然ルニ訴訟法ニ所謂現在地ハ法律カ之ヲ住所ト看做ス旨ノ規定存セサルカ故ニ此兩者ハ同意義ナ非スト然レトモ此說ハ文字ニ拘泥スルノ餘リ中正ヲ失フニ至レルナリ居所ナル者ハ現在地ニ外ナラス法律ニハ住所ト居所ト現在地トニ依リテ異ナレル效力ヲ生スルノ規定ヲ設クルコトナク居所ト現在地トノ間ニ法律上特ニ區別スヘキ理由アルコトナシ訴訟法ニ所謂現在地トハ訴訟物ノ権利拘束ヲ發生スルニ必要ナル行為ヲ爲スノ時聞被告ノ存在シタル場所ヲ云フ故ニ訴狀ニ依ル訴ノ場合ニ於テ訴狀ノ送達ヲ爲ス時ニ被告ノ存シタル場所ヲ指シテ現在地ト云フモノナレハ民法上ノ居所ト異ナルコトナシ

第二 法人ノ普通裁判籍

(一) 國ノ普通裁判籍

國ノ普通裁判籍ハ訴訟ニ付キ國ヲ代表スル官廳ノ所在地ニ依テ定マル(一四條一項)例へハ

汽車ノ爲メニ損害ヲ受ケタル者カ賠償ノ訴ヲ爲スニ當テハ鐵道廳所在地ニ依リ裁判籍ヲ定ム茲ニ所謂國トハ國庫タルノ意義ト解スヘシ何トナレハ民事訴訟法ニ於テ國カ當事者ト爲ル場合ハ財產權上ノ訴訟ニ限ルヲ以テナリ

注意スヘキハ檢事カ人事訴訟ノ當事者トナル場合ニ於テハ公益ノ代表者タルノ資格ニ於テ當事者タルモノニシテ國ヲ代表スル資格ニ於テ當事者ト爲ルモノニ非サルコト是ナリ

民事訴訟法第一四條後段ニ國ヲ代表スルニ付テノ規定ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ムトアルハ一ノ訴訟每ニ具體的ニ勅令ヲ以テ代表者ヲ定ムルノ義ニアラス包括的ニ且繼續的ニ之ヲ定ムルノ義ナリ例ヘハ各省臺灣總督府及各府縣ハ其所管事務若クハ監督事務ニ付テ生シタル民事訴訟ニ付テ代表スルカ如シ(二十四年勅令三號、三十一年勅令一八一號)

(二) 公法人若クハ私法人或ハ公法人若クハ私法人タルノ資格ニ於テ訴ヘラルコトヲ得ル社團財團等ハ其事務所ノ所在地ヲ以テ普通裁判籍トス而シテ事務所ナキトキ又ハ數ヶ所ニ於テ事務ヲ取扱フヘキトキハ其事業ノ首長若クハ事務擔當者ノ住所ヲ以テ裁判籍ヲ定ム(一四條二項)

本條ハ解釋上疑ラ生セサルモノ適用ニ關シ二三ノ問題ヲ生ス

イ 現行法ノ下ニ於テ公法人ノ資格ニ於テ訴ヲ受クルコトヲ得ル社團若クハ財團アリヤ曰ク現行法ニハ右ニ如キ當事者能力ヲ有スル團體ニ付キ明規スルモノナシ町村ノ區ノ如キハ公セリ即チ左ノ如シ

(一) 辯護士會 明治二十八年三月ノ判例ニ依レハ辯護士會ハ法人ニ非サルモ會則中ニ會長ヲシテ此會ヲ代表セシムヘキ旨ノ條項存スル場合ニ於テハ辯護士會ノ名義ヲ以テ訴訟ヲ爲スコトヲ得トセリ

(二) 賴母子講 明治三十年十月ノ同判例ニ依レハ賴母子講ナルモノハ訴訟上其役員ニ依リテ代表セラルモノナルコトハ裁判上一般ノ慣例ナリトセリ此判例ハ純粹ノ理論ヨリセハ批難スヘキ點アランモ社界ノ實狀ニ最モ適スル判例ナリト

第二款 特別裁判籍

特別裁判籍トハ法律カ被告人ト裁判所ノ管轄區域或ハ訴訟物ト裁判所ノ管轄區域トノ特別ナル關係或ハ此三者ノ特別ナル關係ニ依リテ定マルモノヲ謂フ民事訴訟法第一五條以下ニ規定スル所ナリ

第一 永寓地ノ裁判籍(一五條)

生徒、雇人、營業使用人、職工、習業者、其他性質上一定ノ地ニ永々居住スヘキ者ニ對スル訴ハ其現在地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得但此裁判籍ハ財產權上ノ請求ニ關シテノミ存ス是一般ノ裁判籍ト云ハシシテ特別裁判籍ト稱スル所以ナリ兵役義務履行ノ爲メノミニ服役スル軍人軍屬ハ其兵營地若クハ軍艦定繫所ヲ以テ特別裁判籍トス第一五條第二項ノ規定ハ前ニ述ヘタル民事訴訟法第一一條ノ規定ト重複スルモノニ非ス第一一條ハ普通裁判籍ニシテ第一五條ハ特別裁判籍ノ規定ナルヲ以テナリ

現在地ト永寓地トハ混同スヘカラス第一現在地ニ依リテ定マルヘキ裁判籍ハ口頭起訴ニ依リ若クハ訴狀送達ニ依リ權利拘束ノ生スル時ニ其地ニ被告ノ存在スルニ依リテ定マルモノナリ例ヘハ數旬間旅館ニ宿泊スル場合ニ於テハ其旅館所在地ヲ以テ現在地トスルヲ得ヘンシニ反シテ永寓地ノ裁判籍ヲ定ムルニハ永ク一定ノ土地ニ寄寓スルノ事實アルヲ要ス而シテ永寓地ナルヤ否ヤヲ決スルハ事實問題ニシテ法律問題ニ非ス兩者ヲ區別スヘキ第二ノ點ハ現在地ノ裁判籍ハ被告カ内國ニ住所ヲ有セサル場合ニ非ナレハ之ヲ認メス之ニ反シテ永寓地ノ裁判籍ハ被告カ内國ニ住所ヲ有スル場合ニ於テモ亦生スルモノナリ第三ノ區別點ハ現在地ノ裁判籍ハ總テノ訴訟ニ付キ管轄權ヲ生セシムルモノナリ之ニ反シテ永寓地ノ裁判籍ハ財產權上ノ請求ニ付テノミ法律ノ認ムル處ナリ

第二 店舗其他建物所在地ノ裁判籍(一六條)

被告カ製造業、商業、其他ノ營業ニ付キ直接ニ他人ト取引ヲ爲ス場所トシテ一定ノ店舗ヲ有スル地ノ裁判所ハ其營業ニ關スル訴訟ニ付テ管轄權ヲ有ス又被告カ所有者若クハ永小作人タバノ資格又ハ賃借人タルノ資格ニ於テ農業用ノ建物ヲ利用スル土地ヲ管轄スル裁判所ハ其事業ニ關スル訴訟ニ付テ管轄權ヲ有ス

(甲) 店舗所在地ノ裁判籍ノ生スルニハ二箇ノ要件ヲ具備セサルヘカラス

一 營業ニ關スル取引ナルコトヲ要ス
取引カ營業ニ關係ヲ有セサル場合ニ於テハ此裁判籍ヲ生セサルモ營業所外ニ於テ締結セラレタルモノナリト雖モ其營業所ノ營業ニ關スル取引ナルニ於テハ此裁判籍ヲ生スルノ原因ト爲ルモノナリ

二 營業所ノ直接ノ取引ナルコトヲ要ス

保險會社ノ保險代理店即チ保險ノ申込ヲ取次クニ過キサル店舗ノ所在地ハ此特別裁判籍ヲ定ムルノ標準トナラサルナリ故ニ被保險人ハ保險契約ニ基タ訴訟ヲ内地ニ於ケル外國保險會社

ノ保険代理店所在地ノ裁判所ニ提起スル能ハス又商人カ本店ト支店トヲ有スル場合ニ於テ本店ニ於ケル取引ニ付テノ訴訟ヲ提起セントスル場合ニ支店所在地ノ裁判所ヲ以テ店舗ノ特別裁判籍ト爲スコトヲ得ス

(乙) 建物所在地ノ裁判籍ノ生スルニ付テノ要件ハ左ノ如シ

(一) 被告カ住家又ハ農業用ノ建物ノ所在地ヲ利用スル所有者永小作人若クハ賃借人ナルコトヲ要ス

法文ニハ用益者ナル文字アリ第一六條第二項ハ舊民法ニ適應セシメンカ爲メ設ケタル規定ニシテ新民法ニハ用益權ナルモノヲ認メサレトモ永小作權ハ要役權ト其性質同一ナルモノナルカ故ニ此條文ハ永小作人ニ付テノミ適用セラルルナリ

(二) 土地ノ利用ニ關スル法律關係カ訴ノ原因ヲ成スコトヲ要ス

第三 財產所在地ノ特別裁判籍(一七條)

原告ノ請求ノ目的物ノ現存スル土地又ハ被告ノ財產ノ存在スル土地ニ依テ定アルモノヲ云フ』被告ノ財產ノ存スル土地ニ依テ此裁判籍ノ生スルニハ其財產カ争ニ係ルモノタルコトヲ必要トセス茲ニ所謂財產トハ有體物ノミヲ云フニ非ス財產權ヲモ包含ス債權カ訴訟ノ目的物ナリシ場合ニハ勿論否ラサル場合ト雖モ第三債務者ノ住所ヲ以テ被告ノ財產ノ所在地トハス又債權ニ付キ物カ擔保ノ責ヲ負フ場合ニ在リテハ其擔保物ノ所在地ヲ以テ財產所在地トス

此特別裁判籍ヲ生スルニハ左ノ要件ヲ具備セザルヘカラス
イニシテ其無効權ハ普羅其種類ニ及ぶ

一 被告カ内國ニ於テ住所ヲ有セサルコト

二 財產權上ノ請求タルコト

三 被告ノ有スル財產カ請求ノ目的物ナラサル場合ニ於テハ其財產カ差押ヲ禁シタルモノニ非サルコト

此最後ノ要件ニ付テハ法文ニ何等ノ規定ナキカ故ニ或ハ疑ラ生スル者アラン歟此要件ヲ要スルノ理由ハ沿革上ノ理由ト法理上ノ理由トアリ我訴訟法第一七條ノ規定ハ獨逸舊民事訴訟法第二四條ノ規定ヲ採用シタルモノニシテ同條ハ獨逸普通法ノ財產差押ノ裁判籍ト同一ノ立法上ノ理由ニ出テタルモノニシテ又差押ヲ許サル財產ノ外ニ何等ノ財產ノ存セサル場合ニハ此特別裁判籍ヲ認ムルノ必要ナシ内國ニ債務者カ住所ヲ有セサルモ差押ヲ許ス財產ノ内國ニ存スルトキハ財產權上ノ請求ニ基ク訴訟ヲ提起シ勝訴ノ判決ヲ得タルトキハ此財產ニ對シ直チニ強制執行ヲ爲スノ便アレドモ財產アルモ差押ヲ許サルモノタルニ於テハ其財產所在地ノ裁判所ニ訴訟提起シ勝訴ノ判決ヲ得ルモ其地ニ於テ強制執行ニ依リテ満足ヲ得ルコト能ハサルニ至リ其土地ノ裁判所ニ起訴スルモ多クハ徒勞ニ歸シ原告ニ何等ノ實益ヲ生セサルベシ是レ此要件ニ必要トスル所以ナリ

第四 契約ニ關スル裁判籍(一八條)

民事訴訟法第一編 訴訟機關及び訴訟當事者 裁判権施行の範囲(裁判管轄)

土地ノ管轄

二〇一

契約ノ成立若クハ不成立ノ確定契約ノ履行、取消、解除ヲ求ムル請求或ハ不履行若クハ不充分ナル履行ニ基ケル賠償ノ請求ニ付テノ特別裁判籍ハ義務履行地ニ在リ
契約履行ニ付キ特約ナキ場合ニ於テハ特定物ノ引渡ハ債權發生ノ當時其物ノ存在セシ場所其他ノ場合ニハ債權者ノ住所地ヲ以テ債務ノ履行地ト爲スヘキトキハ民法第四八四條ノ規定スル所ナレハ本條ノ規定ハ債務ノ履行ヲ目的トスル訴訟ニ關シテハ債務者ノ住所ヲ以テ裁判籍ヲ定ムル標準ト爲スノ原則ニ對スル著ルシキ例外ト云フヘキ歟是レ民法改正ノ結果本條ノ規定ハ其根底ヲ變更セラレタルニ由ルモノナリ

第五 社團關係ヨリ生スル裁判籍(一九條)

會社其他ノ社團ヨリ其社員ニ對シ又ハ社員ヨリ社員ニ對シテ提起スル訴ノ特別裁判籍ハ會社若クハ其他ノ社團ノ普通裁判籍アル地ニ在リ此裁判籍ヲ生スル要件ハ左ノ如シ
一 請求其者カ社員タルノ資格ニ基クモノタルコト
故ニ社員タルノ資格ニ基カシテ例ヘハ役員タルノ資格ニ基ク請求ハ此裁判籍アル地ノ裁判所ニ起訴スルコトヲ得ス之ニ反シテ退社員ニ對スル請求ニ付テモ此裁判籍ノ存スルモノナリ

二 會社若クハ社團ヲ被告ト爲サナルコト

會社若クハ社團ヲ被告トスル場合ニモ裁判籍ハ同一ナレトモ其裁判籍ハ普通裁判籍ニシテ
特別裁判籍ニアラナルナリ

第六 不法行為ノ裁判籍(二〇條)

不法行為ヲ原因トスル請求ハ其行為アリタル地ヲ管轄スル裁判所ニ起訴スルコトヲ得ルモノニシテ即チ此特別裁判籍ハ不法行為ノ發生セシ地ニ在ルモノトス是レ證據蒐集上便利アルカ故ニ此特別裁判籍ヲ設ケタルモノトス

第七 訴訟上ノ關係ニ基スル裁判籍(二一條、五一條、二〇〇條、二一條、四七二條)

此裁判籍ハ一ノ訴訟事件ニ付キ土地ノ管轄ヲ有スル裁判所ラシテ其事件ト或關係ヲ有スル他ノ訴訟事件ヲ管轄セシムルトキハ證據ノ提出其他ノ手續ニ付キ努力費用ヲ除キ又其裁判ラシテ矛盾ヲ來サシメス正確ナラシムルノ利益アルカ故ニ此裁判籍ヲ設ケタルモノナリ
此特別裁判籍ニ屬スルモノハ
(一) 辯護士又ハ執達吏ノ手數料及ヒ立替金ヲ委任者ニ對シテ請求スル訴訟(二一條)
此訴訟ハ本訴訟ノ第一審裁判所ニ於テハ管轄セシムルトキハ此訴訟ヲ提起スルニ付テハ手數料立替金ノ多寡ニ付テ何等制限ナキヲ以テ其手數料及ヒ立替金ノ合計カ本訴訟ノ請求ノ價額ヨリ遙カニ超過シ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ付テノ制限ヲ超ユル場合ト雖モ本訴訟ニシテ區裁判所ノ管轄ニ屬スルナラハ其裁判所ニ此訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス
此裁判籍ノ生スルニ付テノ要件ハ左ノ如シ

一 本訴訟力第一審ノ裁判所ニ繫屬シタルコト

本訴訟ノ繫屬アリタル以上ハ之ヲ取下ケ又ハ其訴カ不適法トシテ棄却セラレタル場合ト雖モ此裁判籍ヲ生スルノ妨ケトナラス。而シテ必スシモ立替金手數料ノ支拂ヲ求ムル訴タルコトヲ要セス其額ノ確定ヲ求ムル訴モ亦右ノ裁判籍アル裁判所ニ提起スルコトヲ得又立替金手數料ノ生シタルハ一審タルトニ審タルト或ハ上告審タルトヲ問ハス然レトモ特別ノ報酬ニ關スル訴訟ハ此裁判籍アル裁判所ニ提起スルコトヲ得。

(二) 主参加訴訟(五一條)

民事訴訟法第五一條ノ規定タルヤ裁判ノ抵觸ヲ防クノ趣旨ニ出タルモノナリ。此訴ノ要件ハ(一) 本訴訟ノ權利拘束ノ消滅セサルコト(二) 本訴訟ノ當事者相方ヲ報告トタル裁判所ヲ以テ其特別裁判籍アル裁判所トス。

民訴法第五一条ノ規定タルヤ裁判ノ抵觸ヲ防クノ趣旨ニ出タルモノナリ。此訴ノ要件ハ(一) 本訴訟ノ權利拘束ノ消滅セサルコト(二) 本訴訟ノ當事者相方ヲ報告トタル裁判所ヲ以テ其特別裁判籍アル裁判所トス。而シテ主参加訴訟ハ後ニ説明スル第三者ノ提起スル訴訟ナリ此訴ハ權利拘束ト爲レル訴訟物ノ全部若クハ一部ヲ自己ノ爲ニ請求スル第三者ノ提起スル訴訟ナリ此訴ハ權利拘束ト爲レル訴訟ノ第一審ニテ繫屬シタル裁判所ヲ以テ其特別裁判籍アル裁判所トス。

リ茲ニ之ヲ省略ス可シ

第二 確定公債

(甲) 有期確定公債

今七千五百萬圓マテニ擴張セラレタリ短期借入ハ通常私人ト銀行間ニ於ケル貸借勘定ト其性質ヲ同ウシ國庫ト通例國庫金取扱銀行間ニ開カルルヲ例トス紙幣ハ兌換ト不換ノ別アリ不換紙幣ハ其發行最も容易ナル丈ケ其弊害亦最モ大ナルモノナリ不換紙幣ニハ當初ヨリ不換紙幣トシテ發行スル場合ト在來ノ兌換券ノ兌換ヲ停止スル場合トアリ不換紙幣ハ公債ニスラモ依ルコト困難ナル場合ニテ發行シ得ルモノナルカ故ニ其溢貨ノ結果ハ亦弊害甚シキモノナリ兌換紙幣ハ其準備金ニ對スル關係ニ於テ最モ議論多キモ是等ハ凡テ貨幣論ニ譲リ茲ニ之ヲ省略ス可シ

息ノ切換ニ適セサルカ故ニ公債トシテハ批難多キモノナリ年金公債ハ元金ニ利子ヲ合シタル金高ヲ年賦ヲ以テ償還スル公債ニシテ其一定ノ期間内ヲ限リタルモノハ有期ノ年金公債ト稱セラレ期間ヲ主トスルカ故ニ賣買ノ自由ヲ認メラル其期間長キハ九十九箇年ニ及ヒ政府ハ年年元金ノ一部ヲ償還シ行クノ便アルモ其弊害ハ前ノ割増公債ニ比シテ尙ホ大ナルモノアリ其債權者ノ終身間ニ年金ヲ支拂フ場合ハ終身年金公債ト稱セラル前ト同一ノ弊害アルカ故ニ現時共ニ殆ト行ハル所ナシ

通常公債ニハ定期一時支拂公債、定期定額支拂公債及ヒ有期隨時支拂公債ノ別アリ一時支拂公債ハ一定ノ期限ニ於テ一時ニ總額ノ支拂ヲ爲スモノニシテ短期少額ノ公債ノ外ハ行ハルコトナシ定期定額ノ支拂公債ハ前者ニ比スレハ多少ノ便宜アルモ尙ホ期限ヲ定メタ定額ノ支拂ヲ爲スハ財政ノ緩急ニ應シ償還借換ヲ爲スカ爲メ大ニ不便ト爲ス所ナリ有期隨時支拂公債ハ當初北米合衆國ニ於テ行ハレタルモノニシテ償還ノ期間ヲ定メ其期間内ニ於ケル支拂時期ト金額トニ付テハ何等拘束ヲ受ケサルモノナリ吾國現時ノ公債ハ殆ト皆此種ニ屬スルモノニシテ普通債還期限ヲ五十箇年トシ當初ノ五箇年ヲ据置期間トシ其後ノ四十五箇年間ニ於テ財政ノ緩急ニ應シ隨時隨額ノ支拂ヲ爲スモノナリ

(乙) 無期確定公債

無期確定公債ハ又永遠公債ト稱セラレ元金ノ償還ニ付テハ期限ヲ定メサルモノナリ近時信

用經濟ノ發達ニ伴ヒ無期ノ確定公債ハ各國ニ於テ歡迎セラル所トナレリ苟クモ財政ノ信
用存スル以上假令償還不確定ナリト雖モ公債所有者ハ公債ノ賣買ニヨリテ隨時之カ償還ノ
實ヲ舉クルヲ得ヘキカ故ニ其償還ノ期限ヲ附セル否トハ何等消長スル所アラサニ至レ
リ

第四章 公債ノ發行

公債ノ發行ノ形式ニハ所謂登録公債ト稱セラレ單ニ公債ノ原簿ニ記名登録スルヲ以テ足レント
爲スモノアレトモ權利ノ移轉ヲ便ナラシムルカ爲メ證券ヲ發行スルヲ原則トス尙ホ其移轉ノ自由ヲ擴張スルカ爲メ況ク無記名書換ノ制ヲ認ムルニ至レリ

公債ハ其公債ノ使用セラル點ニ於テ特別ノ利害關係ヲ有スル土地又ハ人民ニ對シ募集セラル
ル場合ハ特別募集ト稱セラレ限地發行人發行ノ名ヲ附セラルコトアリ
公債ヲ募集セル場合ニ應募額ニ募集ニ超過セルトキハ其處分法トシテ低價減少ト高價減少ノ二
種ノ法アリ低價減少トハ又高價發行ト稱セラレ高價申込ノ分ヨリ順次應募確定ヲナス方法ニシ
テ金融界ノ情況ニ對シ募集ノ條件カ寛ニ失セル場合ニ之ヲ調和スル方法タリ高價減少ハ又少額
發行ト稱セラレ一口少額發行ノ分ヨリ順次應募確定ヲナス方法ニシテ中流以下ノ多數ノ國民ニ
對シ公債證書ヲ普及シ國家ト利害關係ヲ密接ナラシムル點ニ於テ社會政策上最モ利益トナス所

ナリ

公債ノ發行方法ニハ直接發行ト間接發行ノ二種アリ直接發行トハ政府自ラ發行ノ一切ノ事務ヲ處理スルモノニシテ若シ其執行手續ヲ手數料ヲ交附スルヨリ銀行ニ代理セシムルモノニシテ又代理發行法ト稱セラル間接發行ハ銀行等ト交渉ノ上公債總額ノ引受ヲ爲サシムルモノニシテ又請負發行法ト稱セラル由來政府ハ銀行ノ如ク金融界ノ情態ニ直接ナラサルカ故ニ政府自體ノ發行ノ場合ハ之カ失敗ヲ來タサランカ爲メ勢ヒ不利ナル條件ニヨルヲ例トナスモノナリ從テ貴本家中ノ請負ノ競争ヲ利用シテ手數少ナクシテ確實ニ所要ノ額ヲ得ルヲ便トナスコトアリ然レトモ前者ニハ低價減少ノ方法アルカ故ニ其不利ノ條件ヲ或程度マテ救濟スルコトヲ得ヘク又一面ニハ資本家ノ競争ヲ利用シ能ハサルトキハ却テ資本家ニ依テ巨額ノ利益ヲ壟斷セラルコトアルカ故ニ金融界ノ情態ト當局者ノ手腕ノ如何ニヨリ得失ヲ生シ必スシモ絕對ニ二者ノ是非ヲ斷スルコト難シトス

公債ノ發行ニ際シ其應募價額ト償還價額カ一致スル場合ト應募價額ノ少ナキ場合トニヨリ平價發行ト割引發行ノ必要ハ公債ノ利子カ市場ノ利子ヨリ低キカ其他募集ノ困難ナル際に於ケル調和策シテ割引發行キラルモノナリ近時各國ノ公債ハ割引發行ニヨルコト多ク又割引發行ハ其利子ノ歩合ト割引ノ價額トニ通シテ結局利益トナルコト妙ナカラス其利子支拂ノ輕減セラル丈ケニ償還ヲ難クスルノ弊アレトモ事實平價發行ノ場合ニ比シ多額ノ實收ヲ得ル

カ故ニ汎ク行ハル所ナリ

第五章 公債ノ管理

茲ニ公債ノ管理トハ公債ノ條件ノ變更ヲ指スモノナリ公債ノ變更ハ其條件多キ丈ケニ多面ニ涉ルモノナレトモ其最も重要ニシテ最セ汎ク行ハルハ公債ノ借換ナリ即チ高利ノ公債ヲ低利ノ公債ニ變更スル處分ニシテ合法ノ場合アリ違法ノ場合アリ強制ノ場合アリ任意ノ場合アリ隨時ノ支拂公債及ヒ無期公債ノ如キハ償還ノ期限ニ何等ノ拘束ヲ受ケサルカ故ニ此種ノ公債ニ對シ元金ノ償還ト新公債ノ交換トヲ選擇スル自由ヲ與ヘタルトキハ所謂合法ニシテ任意ナル借換ナリ一面ニハ債権者ノ權利ヲ害スルコトナク一面ニハ利子支拂額ノ減少ニヨリ國庫ノ支出ヲ減シ國接ニ國民ノ負擔ヲ減少スルモノナリ上述スル所ノ利子ノ借換ニ伴ヒ諸種ノ條件異ナレル公債ヲ單一ナル公債ニ合同スルコトアリ公債ノ管理統一上最も利便多キ方法ナリトス

利子ノ借換ハ我國ノ如ク急速ノ進歩ヲ爲セル所ニ在リテハ其必要特ニ大ナリ現ニ吾國ノ如キハ

明治十九年一月來兌換制度ヲ行ヒタルニヨリ一般ノ利子ハ俄ニ下落シ六分以上利附ノ在來ノ公

債ハ皆額面上ノ價額ニ騰ルニ至リシカ故ニ同年十月整理公債ヲ發行シテ在來ノ諸種ノ公債ヲ合

同整理スルト同時ニ之カ利子ノ借換ヲ行ヒ結局利子ノ差額トシテ二百五十萬圓以上ノ殘餘ヲ得

ルニ至レリ特ニ日露戰役ニ於テハ時局中ニ募集セル諸種ノ外債ニ對シ最近ニ成立シタル外債ニ

ヨリ之カ借換ヲナシタルハ世人ノ周知スル所ナリ。而して後世ニ及ばる事無く、公債ノ償還ハ其の本質上、公債ノ償還は債務ノ履行トシテ又政府ノ信用ヲ維持スル上ニ於テ最も重要な問題ナリ。由來公債ハ最近ノ發達ニ屬シ而カモ年々各國ノ公債ハ非常ナル増加ヲ來スカ故ニ之ニ對スル悲觀論者亦多ナシトセス。一ハ個人ノ債務ト同一視シテ其公債ヲ起セルモノハ速ニ之ヲ償還シテ之カ履行ノ負擔ヲ後世ニ貽スヘカラスト論スルモノト一ハ現時ノ情態ヲ以テ進ムトキハ債務ハ益益累積シテ遂ニ政府ノ信用ヲ失フニ至ルヘシト云フニ在り然レトモ公債ニハ生産的ノ公債ト不生産的ノ公債ノ二種アリ。後者ノ場合ハ既ニ天災地變ヲ生シ或ハ既ニ戰端ヲ啓キタル以上ハ之ニ對シテ公債ハ絶對ニ必要ナル手段ニ屬シ而カモ其額大ナルトキハ之ヲ短期間ニ償却スルハ事實ニ於テ不能ニ屬スルノミナラス。強テ之ヲ償還セントスルトキハ却テ財政ノ基礎ヲ危クスルノミナラス。國民經濟ノ發達ヲ破壊スルノ要アリ。生産ノ公債ハ事實其莫集セラレタル公債ニヨリ結局其創業ノ費用ヲ償却シテ純益ヲ見ルニ至ルニハ長期間ヲ要スヘキハ又一般ニ例トナス處ナリ。

又本問題ニ付キ特ニ注意ヲ要スヘキハ第一貨幣ノ購買力ノ減少第二財政ノ膨脹是ナリ。時代ヲ異ニセル場合ニ在リテハ其時代ニ於ケル貨幣ノ價額ト財政ノ情態トニ相照應シテ之カ研究ヲナサス。ハアラス十九世紀ノ後半期以降ニ於ケル貨幣ノ供給ノ増加ト各國ノ財政ノ膨脹ハ著シキ也。斯ニハアルカ故ニ如何ニシテ公債ヲ償還スヘキヤハ事實各國ニ於ケル重要ナル實際問題ニ屬セリ。

ノアルカ故ニ之ニ對スル比例上及ヒ一般信用經濟ノ發達ニ伴ヒ公債制度ノ發達及ヒ公衆カ公債ニ對スル利用ノ周知セラルルニヨリ相俟テ公債急劇ナル增加ヲ來セルハ敢テ怪ムニ足ラサルナリ。然レトモ現時ノ各國ノ情態ハ前ニ述ヘタル諸點ヲ相參酌スルモ尙ホ其以上ニ増加セル所又渺ナシトセス然レトモ結局孰レノ點ヨリ觀ルモ財政ノ緩急ニ憑シテ成ヘタク債還ニ努ムヘキハ言ヲ俟タサル點ナルカ故ニ如何ニシテ公債ヲ償還スヘキヤハ事實各國ニ於ケル重要ナル實際問題ニ屬セリ。

公債ノ償還方法ニハ拂戻ニ依ル場合ト買入ニ依ル場合トアリ拂戻ハ證券ノ額面ニヨラサルヘカラス普通公債ノ借替其他ノ方法ニヨリ公債ノ時價ハ額面以下ニ在ルヲ例トナスカ故ニ買入ニ依ルノ利益ハ拂戻ノ場合ニ比シテ大ナルヘキハ言ヲ俟タサル所ナリ然レトモ事實問題トシテハ政府カ買入ヲ爲ストキハ必ス其市價ヲ高ムヘキカ故ニ低キ價ニヨツテ巨額ノ買入ヲ爲スコトハ甚タ困難トナス所ナリ。

公債ノ償還ハ其資金ヲ新公債ノ募集ニ仰クトコトアリ。經常ノ收入ニ由ルコトアリ其公債償還ニ付テ特ニ設立セラレタル制度ハ減債基金法ナリ。減債基金法トハ政府カ年年若干ノ額ヲ基金トシテ支出シニ依テ償還シタル公債ノ利子ハ亦之ヲ基金ニ編入シ年年ノ支出額ト年年ノ利息ノ總額ノ減少スルト其減少セル利息額ヲ償還ニ充ツルトニヨリ債務ヲ償還シ盡スノ法ナリ此方法ハ紀元千七百十六年「ロバート・ワルボール」氏カ各種ノ金庫殘餘金ヲ積立テタルニ基シ「プライス」

氏ハ複利ノ結果ノ大ナルコトニ留意シ學說上之ヲ説明シ千七百八十三年「ピット」氏ハ之ヲ實行シ「ワルボール」氏ノ弊ニ鑑ミテ各種ノ公債ノ基金ヲ合同シテ一箇ノ基金ニ纏メ之カ勵行ヲ爲セシモ結局失敗ニ了リ一千八百二十九年ニ至リテハ遂ニ之カ廢止ヲ見ルニ至レリ由來減債基金法ノ誤解ハ其基金ニ充ツヘキ支出額ノ根據ヲ忘レタルト其人民ニ支拂フヘキ利息ヲ政府が領收シテ之ヲ流用スルニ止マリ結局此方法ヲ維持スルカ爲メニ却テ新ニ公債ヲ起シ且巨額ノ資金ヲ不正産的ニ蓄積スルノミナラズ其公債ハ國庫ノ殘餘在テ之ニ拂戻セルモノニ非サルカ故ニ之カ失敗ヲ見ルニ至リタルモノトス要スルニ既ニ償還ヲ爲ス以上ハ其償還ニ充ツル金ハ殘餘金又ハ歲入ノ一部ヲ以テセザルヘカラス「ガラテン」氏ノ自由債還法ト稱セラルモノハ公債費トシテ毎年利息支拂以外ニ元金ノ一部ヲ償還シ得ヘキ金額ヲ支出シ以テ漸次之カ償還ノ實ヲ舉クルモノナリ

我國ニ於テハ公債償還ノ爲メ從來基金ヲ積立テタルコトナク日露戰役ニ至リテ公債ハ約五億萬圓ヨリ二十三億萬圓ニ一躍シタルカ故ニ戰後經營ノ第一要義シテ政府ハ公債ノ債額ヲ維持シ財政ノ信用ヲ失ハサランカ爲メニ公債整理金ヲ設定シ非常特別税ヲ繼續シテ之カ償還ノ財源トシ日露戰役ニ關スル公債ハ今後三十箇年ニ償還スルノ計畫ヲ立て毎年一般會計ヨリ一億一千萬圓以上ヲ支出スルコトナシ特別會計ヲ設ケ明治三十九年度ニハ一般會計ヨリノ繰入金其他外債募集金等ヲ加ヘ約四億萬圓ノ收入中二億萬圓ヲ償還ニ、一億九千萬圓ヲ利子支拂費ニ支出スルノ豫算ヲ立てタリ其特別會計ニ依ルト否トハ償還方法トシテ議論多カルヘキモ年年公債費ヲ支出シテ之カ償還ニ充ツルハ現時ノ我國ノ公債ノ狀態ニ於テハ財政ノ信用上必要ト認メラル

所ナリ

法政大學發行

財政學

法學士下村宏講述

0209

財政學目次

第一編 總論	一
第一章 財政	一
第一款 財政ノ觀念	一
第二款 財政ノ特質	三
第二章 財政學史	五
第一節 財政學ノ觀念	五
第二節 財政學史	六
第二編 經費論	九
第一章 經費ノ觀念	九
第二章 經費ノ原則	一〇
第一節 政治上ノ原則	一〇
第二節 國法上ノ原則	一一
第三節 經濟上ノ原則	一二
第三章 經費ノ分類	一二

第三編 收入論	二〇
緒論	二〇
第一部 私經濟收入	二二
第一節 官有耕地	二三
第二節 官有森林	二四
第二章 官營ノ工業	二六
第三章 官行商業	二八
第二節 銀行業	二九
第二節 官營業	三〇
第三節 貯金業	三一
第四節 鹽專賣業	三二
第五節 煙草專賣業	三三
第四章 官行交通業	三五
第二節 郵便事業	三五
第二節 電信事業	三六

第二部 公經濟收入	四四
第一章 手數料	四四
第二章 租稅	四七
第一節 租稅ノ觀念	四七
第二節 租稅ノ原則	五〇
第一款 財政上ノ原則	五〇
第二款 公正ノ原則	五一
第三款 經濟上ノ原則	五二
第三節 租稅ノ分類	五三
第四節 租稅ノ負擔	五五
第一款 課稅ノ重複	五五
第二款 課稅ノ免減	五六
第三款 比例稅及ヒ累進稅	五七
第四款 負擔ノ歸著	五八
第五節 租稅制度	六〇

第一款 單稅及複稅	六〇
第二款 國稅及地方稅	六二
第六節 租稅名論	六五
第一款 總論	六五
第二款 所得稅	六八
第三款 地租	七〇
第四款 家屋稅	七一
第五款 營業稅	七三
第六款 登錄稅	七四
第七款 印紙稅	七四
第八款 通行稅	七五
第九款 相續稅	七五
第十款 相場稅	七六
第十一款 酒稅	七七
第十二款 砂糖稅	七九
第十三款 織物稅	八〇

第十四款 關稅

第四編 公債論	八〇
第一章 總論	八五
第二節 収支ノ不適合	八五
第二節 臨時ノ支出ニ對スル財源	八六
第二章 公債ノ觀念	九一
第三章 公債ノ分類	九四
第四章 公債ノ發行	九九
第五章 公債ノ管理	一〇一
第六章 公債ノ償還	一〇二

財政學目次 終

雜錄

○來ル九月ヨリ司法省ニ於ラ判檢事登用第一回試驗及ヒ辯護士試驗執行セラル試驗日割ハ左ノ

如シ

九月十五日豫備試驗

十月八日午前民法 午後刑法

同 九日午前商法 午後刑事訴訟法

同 十日午前民事訴訟法

同 十二日午前國際私法 午後憲法

同 十三日午前行政法 午後國際公法

尙ホ試験委員ノ氏名及ヒ試験願書ノ形式等ハ六月十一日同十五日ノ官報ニ就テ見ラルヘシ

○大審院判例要旨

○荷送人荷受人及ヒ運送人ノ権利義務 荷送人荷受人及ヒ運送人ノ権利義務ハ運送契約又ハ商法ノ規定ニ依リ定ムヘキモノニシテ單ニ荷送人荷受人間ノ特約ニ依リ之ヲ定メ得ヘキモノ

ニアラス故ニ原院ニ於テ本訴荷送人荷受人間ニ於テ商法第三百四十三條ノ規定ニ基リシハキヨヲ爲シタルヲ以テ同條ノ規定ハ其適用ヲ妨ケラレ運送人タル上告人モ亦之ヲ適用シ得ヘキ約ヲ爲シタルヲ以テ同條ノ規定ハ其適用ヲ妨ケラレ運送人タル上告人モ亦之ヲ適用シ得ヘキモノニアラスト判定シタルハ不法タルヲ免レス（明治四十一年第一民事部判決）

荷物引換證ヲ所持セザル荷受人ノ相手通商品ノ運送ノ事に付する
サル場合ニ於テハ商法第三百四十三條ニ依リ運送品カ到達地ニ達シタル後ハ荷受人ハ運送契約ニ依リ運送品カ到達地ニ達シタル後ハ荷受人ノ權利ヲ取得スルモ荷物引換證ヲ作リタル場合ニ於テハ荷物引換證ヲ所持セザル荷受人ハ運送品カ到達地ニ達シタル後モ尙ホ荷送人ノ權利ヲ取得セザルモノトス何トナレハ荷物引換證ヲ作リタル場合ニ於テハ之ト引換ニ非サレハ運送品ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得サルモノナルコトハ同第三百四十四條ノ規定スル所ナレハナリ而シテ本件ノ如ク運送品滅失ヲ原因トシ其損害賠償ヲ請求スルハ獨リ運送品ノ引渡ヲ請求シ得ヘキ者即チ荷物引換證ノ所持者ノミ之ヲ爲シ得ヘク荷物引換證ヲ所持セザル者ハ荷物ノ所持者タルト將タクルハナリシ日ニ於ケル到達地ノ價格ヲ賠償タルヤ運送品其物ノ引渡ヲ受クル代リニ其引渡アルヘカリシ日ニ於ケル到達地ノ價格ヲ賠償トシテ求ムルモノナレハナリ(商法第三百四十條参照)(同)

法學志林

梅法學博士三筆

第十卷 每月一回廿日發行

(第一百五號)

壹圓貳拾錢

三
九

詩說二言

法學博士
海牧

三三

法學士吾

四

◎ ◎ ◎ ◎ ◎
記 雜 判 散 質 法

法政大學

東京市麹町區富士見町
六丁目十六番地

發行

所

東京市麹町區富士見町
六丁目十六番地

大學

明治四十一年六月十九日印刷
(定價金五十錢)

明治四十一年六月二十日發行

法政大學講義錄第十六號

校外生規則摘要

十ヶ月以上本大學ノ校外生タル者ニシテ本大學ニ入學スル者
ハ入學金ヲ免除ス

講義錄ノ講習ヲ終リタル者ハ校外生修業證書ヲ請求スルコト
ナ得但手數料金貰拾錢ヲ納ムヘシ

校外生月謝ハ左ノ如シ

一个月分 各學年 金四拾錢 全學年 金壹圓

六个月分 各學年 金貳圓三拾錢 全學年 金五圓五拾錢

一个半月分 各學年 金貳圓五拾錢 全學年 金拾壹圓

一月謝ナ付シタルトキハ講義錄ヲ郵送スルヲ以テ別ニ領收證

チ交付セヌ若シ相當ノ日時ヲ過キテ講義錄ノ到達セサルトキ
ハ其冒本大學ニ通知スヘシ

一 校外生ハ講義錄中ニ疑義アルトキハ講義錄ノ番號・科目・貢數
及ヒ疑問ノ要點ヲ記載シ本大學編輯局ヘ宛テ郵送スヘシ

一 質疑通信ノ文意解シ難キモノノ主旨明瞭ニシテ解答ヲ要セスト
一 質ムルモノハ解答ヲ付セヌ

一 質疑中有益認ムルモノハ之ニ解答ヲ付シ法學志林又ハ講義
錄ニ登載スヘシ

◎注意

振替貯金ヲ以テ月謝ヲ納付セラルトキハ其都度

振替貯金規則ニ依ル登記料金二錢ヲ要スルノ外失

費ナク安全ニシテ便利ナリ

振替貯金口座「三二九四番」

發行所

東京市麹町區富士見町六丁目四十二番地
私 法 政 大 學

(電話番号一七四番)

東京市牛込區牛込北町十番地
編輯者 萩原敬之

東京市赤坂區新町五丁目四十二番地
印刷者 重利俊夫

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地
印刷所 金子活版所
(電話新橋四九五番)

0215