



南法立案ノ主義及其區域ノ緒言

4384



114
A 2571



大正十一年四月
侯爵邸寄贈

商法ヲ編纂スルニ方リ直ニ思想ニ浮クモノニア
 日本ノ商業及ニ生産上確實ニシテ完全ナル基則
 一ハ日本人民ノ商業及ニ生産上ノカラシテ世
 界中各通商國ト平等ノ地位ヲ得マシムコトハ是レ
 而ノ此ニ箇條ヲ依マテ考フルハ開化人民ノ公認シ
 テ以テ普通ノ商業原則ト為ス所ノ最良ノ新主義ヲ採用
 シテ一篇ノ商法ヲ編制スルノ要務タルヲ知ルヘシ此要
 務タルヤ實ニ方今日本ノ一大急務ト謂フ可シ蓋シ日本
 開港前ヨリ傳フル所ノ商業上ノ慣例習規多クハ不十分
 ニシテ且ツ往々今日ニ於テ知ルヘカラサルモノ有リ故
 ニ開港後今日ノ商業及ニ交際上ノ事情ニ對シテ此慣例
 習規ヲ施用マントスルハ亦甚々難事トナシ然レ而シテ日

本ノ舊慣ニ於テハ商業上ノ關係ニ定規ヲ立テサルモノ
多キニ居ル或ハ之ヲ立ツルアルモ未タ欠漏ナキヲ免レ
サルアリ此欠漏タルヤ内外人ノ貿易上ニ於テ殊ニ感觸
セサルヲ得ル蓋シ外國貿易上ノ急務ト為ス所ハ佐セテ
内國ノ商業上ニ影響スルヲ素ヨリ已ムヘカラス故ニ内
國商業上ニ就テモ亦新タニ法律ヲ制定セサルヲ得サル
ヲ知ルヘシ況ンヤ日本ノ商業生産ハ勢々年々倍外國ノ
商業生産ニ依準スヘキニ於テラヤ且ツ既ニ日本人民ノ
商業ヲシテ各通商國人民ノ商業ト平等ノ地位ヲ得セ
シムルノ急切ナリトスル所ハ法律ニ於テモ亦必不然ラ
サルヲ得ス而シテ日本人民ノ工業ハ其一種固有ノ長所ア
ルニシテナラス内外交際ノ日ニ繁盛ヲ加フルカ為メ其工
業物産ノ倍進スルニ隨ヒ彼ノ法律制定モ愈急切ナラ

ハル可ラス蓋シ毎年日本ノ物産及ニ商業上ノ生産ハ物
品ノ精粗上ニ於テモ又或ハ其多寡ニ於テモ齊シク急ニ
隆盛ニ赴カントスルノ事實アルト疑ヲ容レズ外國貿易
ノ年額ハ即今凡ソ六十萬弗ナリ而シテ之ヲ十二年前ト比
較スルハ輸出トモ殆トニ倍ノ増額ニ至リ内國ノ
商業物産モ或ハ一ニノ障害ナキニアラスト雖モ之ニ拘
ハラスシテ隆盛ニ赴カントスルノ形跡アルヲ凡ソ世ノ
盛衰ヲ觀察スル者ノ諦視スル所ナリ日本ハ曾テ參與シ
タル萬國博覽會ニ於テモ恒ニ盛栄ノ地位ヲ占有セリ是
レ即今東京ノ内國博覽會ニ就テ證據スルヲ得ヘシ而シテ
一般ノ世評ニ據ルニ日本ハ各種生産上非常ノ進歩ヲ為
シ且ツ先年ノ博覽會以來大ニ増殖シタル所ナリテ外國
人民ニ於テモ日本物産ト競争スルニ大ニ力ヲ勞スヘキ

ニ至ルハ遠キニアラサルヘシト果シテ然ラハ此非常ノ
進歩ヲ益鞏固ニシ且ツ尚進歩ヲ圖ラサルヘカヲ不而
其之ヲ鞏固ニシ又之ヲ圖ルニハ當ニ資本ノ増殖シ及
人民ノ工藝技術ニ熟練スルヲ要スルニ上マラス
テ尚要スル所ハ法憲ヲ設クルニアリ茲ニ所謂法憲トハ
商業上各般ノ關係ヲシテ明瞭確固ナラシム各種商人ノ
數般ノ職業ヲシテ紀律及信用アラシムヘキ條規即チ
是ナリ而シテ此條規アル所ハ之ヲ爲メ運輸及金融ハ年
年増加スル所ノ需求ニ進ミテ開進スルヲ得ヘク又外國
人ニ在テモ他日日本ノ裁判權ニ服従スル時ニ方リ該悉
ヲ拘カスニテ直ニ此條規ヲ遵守スルヲ得ルニ至ルヘシ
蓋シ高法ハ之ヲ流言スル所ハ公法ノ及對ナル私法ノ一
部ナリ茲ニ一問題ヲ起ヤンニ何故ニ商業上ノ關係ニ於

テハ一般民法ノ原則ヲ以テ満足セサル歟又何故ニ商業
上ノ關係ニ就テハ特別ノ法律即チ商法ヲ制定スヘキ歟
蓋シ此問題ヲ解答スル所ハ商法ハ通常民法ノ條例及ヒ
性質ト異ナリタル特殊ノ性質アル所以ヲ俟セテ明晰ニ
シ且ツ苟モ着實ナル商法ニ於テ宜シク採用スヘキ一般
ノ主義ヲ指示スルヲ得ヘシ
右ノ問題ヲ解答スルニ當テ先ツ一言セサルヘカラサル
モノ有リ即チ商法ナルモノ、大部分ハ特ニ商業上ノ關
係ニ限リタル事項ニシテ尋常ノ世務ニ於テハ殆ント之
レナキモノ、秩序ヲ制定スヘキモノタリ就中海上貿易
ニ於テ尤モ然リトス蓋シ太古ノ通商國ニ於テモ既ニ航
海及ヒ海上貿易ヲ尋常ノ世務ヨリ分離シ特別ノ法規ヲ
立テ以テ海上往來上一種固有ノ事情ヲ調理シ之ヲ需求

ニ支テシナリ又前題所論ハ陸運ニ於テモ亦然リ何トナ
 レハ陸運事業ノ非常ニ増殖スルヤ鉄道ノ如ク多クハ蒸
 氣力ニ藉テ之ヲ営ムカ為ノ竟ニ狭少ナル尋常世務ノ區
 域外ニ出テタルカ故ナリ又為替及ヒ其他ノ證券ニ於テ
 モ同シク然リトス何トナレハ為替手形及ヒ其他ノ證券
 ハ仮令ニ適マ尋常世務ノ目的ニ兼用スルヲ得ハシト雖
 凡本來ハ商業上ノ需求ニ起因シタルモノニシテ其真意
 ヲ以テ謂フハハ商業證券ト名ツケルモ亦不可ナキモノ
 ナリ右各種ノ外猶ホ一種ノ事項アリ此事項ハ商業ト尋
 常世務トニ於テ均シク之レアルモノナレ凡商業上ニ起
 ル場合ニ在テハ尋常世務上ニ發スル場合ニ於ケルヨリ
 他ノ法則ヲ以テ之ヲ調理セサルヲ得ス此論殊ニ販賣購
 求代理及ヒ其他契約上ノ事項是ニ商人ノ倒産ニ於テ然

リトス一般ニ之ヲ論スルハ通常民法ノ契約法ヲ以テ
 以上ノ要件ニ適用セントスルモ渋滞シテ以テ煩苛ニ過
 クルノ弊害アルノミナラス商業上ノ用ニ満足セサルモ
 ノアリ蓋シ尋常世務上ノ事務ハ之ヲ知先スル人ノ一身
 ノ需求ヲ充タスニ止マルモノナルカ故ニ其閑スル所ノ
 區域ハ狹隘ニシテ之ヲ商業上ニ發スル所ノ事務ニ比ス
 レハ亦鮮少ナリ故ニ仮令ヒ日々生シ来ルモ多クハ環末
 ノ事ニ過キス商人ハ之ニ反シ日々數般ノ事務ヲ処弁シ
 (就中其事實ハ重大ナル有リ)而シテ其際急速ニ物品ノ運轉
 ヲ自由ニスルヲ要シ且ツ可成ハ場所ト時トニ拘束ヤ
 ラレサルヲ要スルモノナリ又商人ハ其事務ヲ執行処
 年スルカ為ニ許多ノ媒介人及ヒ使用人ヲ要スルヲ以テ
 其事務ハ百岐千出頗ル多端ナルモノナリ故ニ尋常ノ世

務ハ商業ニ比スレハ實ニ靜穩定常ナル所アリ且ツ商業
 ハ尋常世務上ニ反シ凡百ノ物件ヲ運轉交換セシムルモ
 ノタリ故ニ物品ト貨幣トハ常ニ相循環シテ互ニ其所有
 主ヲ間断ナク交換スルモノナリ又商業ニ在テハ意思ニ
 動クモノハ直ニ行為トナリ其間髪ヲ容セス以上各目ニ
 貫通スル原因ハ商業ノ一大要器タル彼ノ資本ノ性質ニ
 在リ蓋シ各興業者ニ於テ資本ヲ使用スルニ二箇ノ旨意
 ヲ含メリ其一ハ生産ヲ要スル事即チ各般費用ノ補償ヲ
 要スル事ニシテ其一ハ利潤(利子モ亦此中ニ在リ)ヲ要ス
 ル事是レナリ生産ト利潤トハ尋常世務上ニ於ケル各自
 ノ需求ト全ク相異ナル所アリ夫レ尋常世務ニ於テハ各
 箇ノ事務ニ就キ常ニ抑壓ノ規則ヲ立ツルヲ得サルノミ
 ナラス却テ各自ノ酌量若クハ其隨意ト偶然ニ任セサル

ハカラス商業ニ於テハ之ニ反シ天然法ヨリ出テタル萬
 人普通ノ定則アリ然レモ此定則ヲ実行セシメントスル
 ニハ却テ商業上ニ外況ノ体裁ヲ以テ束縛セラレサル所
 ノ自由アラシムルヲ要ス何トナレハ商業ハ人ヲシテ損
 失滅亡ノ域ニ陥ラシムルノ憂アレハナリ又可成ハ法
 理ノ活用ヲ擴充セサルハカラス何トナレハ此法理中ニ
 含蓄スヘキ商業上ノ關係及ヒ行為ハ千緒萬縷實ニ計フ
 ハカラサレハナリ之ニ反シテ各種商業事務ノ名義ハ詳
 密ニ之ヲ確定シ以テ爭論疑惑ヲ生スヘキ餘地ナカラシ
 ヲ且ツ之ヲ以テ神速正確ニ事務ヲ処理スルヲ得セシム
 ハシ然レモ活動ノ自由ハ正利ヲ謀ル實業ニ根リ之レヲ
 得セシメ而メ外面ハ正業トシテ内實他人ノ損害ヲ主ト
 スルカ如キ投機不正ノ商業ハ可成ハ防制スヘシ又詐偽

ヲ防クベキ罅罅ハ第一ハ營業ノ公然ナルニ在リ(即チ商
 業ノ種類ニ依リ一般ノ識能ヲツテ試験ヲ經ル者ニアラ
 ス)ハ之ヲ詐サルノ類(第二ハ書面ヲ用ヒ及ヒ帳簿ニ
 記載スルノ規則ニ在リ即チ之ヲ以テ言諾上ノ変リ易ク
 又其不愷ナル事ヲ防制スルヲ得ヘシ第三ハ各種契約取
 結ノ時ニ守ルヘキ要件ヲ法律ヲ以テ詳定スルニ在リ即
 チ之ヲ以テ曖昧錯誤ヲ未發ニ遏絶スルヲ得ヘシ第四ハ
 法律上ノ義務ヲ尽サル者殊ニ倒産者ニ對シテ施行ス
 ハキ規則ヲ嚴酷ニスルニ在リ蓋シ諒直確實ナル一ハ商
 業取引上ニ於テ最モ緊要ナル基礎ナリトス故ニ商法ニ
 於テハ萬端ノ事項ニ就キ之レニ注目セサルヘカラス即
 チ之ヲ以テ相互ノ信用ヲ厚クスルヲ得ヘク又為ニ取引
 上ニ煩苛ニシテ障碍アルヲ續テ立ツルヲ要セサルヘシ

其他商法ニ於ケル一般ノ主義ハ法律上各商人ノ全ク平
 等ナル事是レナリ即チ各人ヲ以テ平等ニ融通資本ノ行
 持者ト視做ササルヘカラス又商法ニ於テハ天然ノ人間
 ト法律上ノ人間トテ區別シ自然其効力ヲ異ニセシムト
 雖モ公法ニ於ケルカ如キ身分ノ區別ヲ立ツルコトナレ通
 常民法ニ於テモ亦男女及ヒ年齢ノ區別ノ外別ニ身分ノ
 區別ヲ為ス下例ト鮮ナシ商法上ニ於テハ各人平等ナ
 リト雖モ商業ノ許否ニ就テハ倍嚴例ヲ立テサルヘカ
 ス既ニ各人平等ナリ況ヤ一種特別ナル高買ノ身分ヲ立
 テ而シテ身分ノ者ニ限リ商法ヲ守ラシメントスルカ如
 キハ決シテ今日ノ商法ニ於テ見サル所ナリ是ヲ以テ商
 法ハ苟モ商事ニ關スル人ニ在テハ宜シク之ヲ適用シ又
 商人ニ於テ總ムト其他ノ人ニ於テ總ムトテ論ズ苟モ

商業取引タル事項ニ對シテハ密之ヲ適用スルニ商業ニ於テ人間ニ區別ヲ立ツルハ唯商業ノ種類ニ依テ然ルノミ、譬ハ船長、^{グレンパール}商業主人、^{アグレント}代理人等ノ如キ即チ是レナリ又商ヲ以テ常業ト為ス者ノ為メニ特例若干條ヲ設クルモ亦一般要トナス所ナリ

以上ノ説明ヲ以テ商法ト通常民法トノ對照即チ特別法ト普通法トノ對照ヲ知ルヲ得ルニ商法ト民法トハ共ニ財産法及ビ契約法ニ干渉スルヲ以テ財産上及ビ契約上ノ一般ノ主義ハ右ノ二法ニ貫通スルモノナリ、雖然商業取引ノ性質目的ノ特別ナルカ為メ已ラ得サル場合ニ在テハ商法上ニ於テ財産法及ビ契約法ノ体面ヲ異ニセシメサルヲ得ス而シテ商法ニ於テ特別ノ規則ヲ設ケタル場合ニ於テハ商事上ニ通常民法ヲ適用スルヲ得ス之ニ反

シテ商法中特別ノ規則ヲ設ケサル場合ニ在テハ總テ民法ヲ補用セサルヘカラス故ニ法律ニ於テハ民法中ノ成規ヲ以テ商業上ノ用ニ充テシムルヲ公認シタルモノトス已上商法ト民法トノ關係論ハ外尚一言スヘキ事有リ商業上ノ規則ハ商法中ノ明條ニ限ラズ商業習慣ヲモ併セテ參用セサルヘカラサルモノ是ナリ此習慣ハ暗ニ立法官カ認容スル所ニシテ商業ニ於テ實際踐行スヘキモノナリ

前項一般ノ主義(此主義ハ恰モ風力ニシテ商法ハ之レカ為メニ靡動セラルヘカ如シ)ハ各國ノ商法ニ於テ多少之ヲ含有セサルハナシ是レ畢竟此主義ノ商業ノ性質ニ源因シ且ツ商業上已ラ得サルニ由テ生シタル明徴ナリ蓋シ商業ハ何レノ國ニ在テモ同一ノ原則ニ從テ開進セ

ントスルノ方向アリ故ニ固有法ノ界限ヲ脱シ可成萬國
 普通ノ法規ヲ立ツルヲ要スル各國皆然ラサルハナシ
 今ヤ日本ハ泰西通商國ニ行ハル、商法ノ要領ヲ採用セ
 ントス(但箇條ニ依リ固有ノ法理及ク習慣ヲ引用スヘキ
 ハ固ヨリ己ムヲ得スルハ實ニ一般ノ進歩ト謂フヘシ而
 ノ帝ニ之ヲ一般ノ進歩ト謂フヘキノミナラズ却テ目下
 ノ急務トナサハルヲ得ス何トナレハ泰西諸國ニ在テモ
 既ニ早晚此急務ニ壓服セラレタル事アレハナリ己ニ太
 右ノ羅馬人ハ希臘ノ商法殊ニローデシヘス、ゼーレヒト
 海上法ノ大綱ヲ採用シヤ右ニ至テハ地中海岸ノ通商國
 皆一統ノ商則ヲ守レリ其海上貿易上ニ就テハゴンゾラ
 ート、デルマールレ及セターフェルブオン、アマルブローナルニ法
 律アツテ詳ニ海商上ノ規則ヲ制定マリ本采英國ヨリ

出テタルモノト言ク傳ハタルル、ドレロンハ太平洋
 岸ノ商規トナリ、ハンゼアチシ、レチツセナル法律ハ北日
 耳曼諸都府及ク海岸人民ノ商規トナリ「ウサスビー」海法ハ
 瑞典及ク諸威國ノ商規トナリ、シリキ以上各種ノ商法及
 ク海商法ハ共ニ全一ノ主義ヲ存シ而シテ甲國ヨリ乙國ニ
 又乙國ヨリ丙國ニ相繼テ採用シタルモノニ係リ
 述セノ商法殊ニ南歐魯巴諸國ノ商法ニ在テハ佛國商法
 最モ其模範トナレリ而シテ佛國商法ハ蓋シ千六百六十
 一年及ク千六百八十三年路易十四世ノ「ラルドナン」ニ
 原ツキタルモノナリ英國及ク北米合衆國ニ於テハ一般
 ニ編纂シタル商法ナシ蓋シ此二國ノ商法ハ重要事件ニ
 關スル局部法律ヲ除ク外專ラ一般ノ法律及ク商業習慣
 ニ據ルモノトス一ニ矛盾ノ箇條ヲ除ク外英人及ク米人

ハ共ニ自他各國ト概子全一ノ高法主義ヲ守ルモノナリ
 又各國高法ノ編次ニ於テモ概子其体裁ヲ全フス別冊各
 國商法通覽表ニ就テ考證スルヲ得ヘシ
 佛國高法ハ四編六百四十八條ヲ以テ全區域ヲ制定セリ
 第一編ニ於テハ總テノ商業ノ事ヲ載セ第ニ編ニ於テハ
 海上貿易第三編ニハ商人ノ倒産第四編ニハ高法裁判所
 ノ事ヲ掲ク

西班牙高法千八百三十八年制定ハ分テ五編千二百十九條ト爲シ第
 一編ニ於テハ商人及之商業代理人ノ事第二編ニハ一般
 商業取引ノ事第三編ニハ海商ノ事第四編ニハ倒産ノ事
 第五編ニハ商事裁判所ノ事ヲ制定セリ
 和蘭高法千八百三十八年制定ハ分テ三編六百二十三條ト爲シ第
 一編ハ商業一般ノ事第二編ハ航海ノ事第三編ハ倒産ノ

事ヲ制定ス

獨逸商法千八百六十年制定ハ五編九百十一條ニ分テ第一編ハ
 商賣ノ事第二編ハ商社ノ事第三編ハ差名會社及之當座
 組合ノ事第四編ハ商業取引ノ事第五編ハ海商ノ事ヲ制
 定セリ

伊太利商法ハ分テ四編七百三十二條ヤシ第一編ハ商業
 一般ノ事第二編ハ海商ノ事第三編ハ倒産ノ事第四編ハ
 権限及之押通ノ事ヲ制定セリ

埃及商法千八百七十四年制定ハ各國高法ヲ參酌取捨シタル新法
 律ニシテ參者スヘキモノ最モ之アリ而シテ此法律ハ二部
 ニ分ル其第一ヲ高法トシ第二ヲ海商トシ雖然唯外面上
 ニ於テ二部ニ分テタルノコトニシテ其實合マテ一體ヲ爲
 スモノトス其第一ノ第一編ニ於テハ商業一般ノ事ヲ

二編ニ於テハ商業取引ノ事、第三編ニ於テハ倒産ノ事ヲ
制定シ其第三部ハ海商ノ事ヲ制定スニ部々百ニ条ヲ以
テ商海上ノ全區域ヲ完結セリ
以上各國ノ法律ヲ参照スルニ商業一般ノ事、海商ノ事及
倒産ノ事ノ三大部分ニ分テタルハ各國殆ト同一體ニ
出テタル一知ル、唯其異ナル所ハ第一、部分即チ商業
一般ノ事ヲ數編ニ細分シタルト否トニ在リ例ハ西班牙
牙及ク埃及ニ在テハ商人ノ篇ト商業取引ノ篇トノ二篇
ニ分テ獨逸商法ニ至テハ四編ニ細分シ就中商社ノ事ヲ
二編ニ於テ編輯セラルカ如シ
佛國商法第四篇、商法裁判所ノ事ニ関シハ尚ホ且シキ異同ノ
リ佛國ヲ除クノ外ハ西班牙ニ限リ商法中ニテ制定ス伊
太利商法ニ於テハ商事上ノ權限及ク身體財産ノ事ニ関

スル條例ノミヲ載セ其他各國商法ニ於テ皆此篇ヲ設ク
ルナシ其理由ヲ尋ルニ第一ハ特別ノ商法裁判所ヲ設ケ
サルニ原因ス和蘭ノ如キ即チ是レナリ而ノ獨逸亦殆ト
之レニ類ス第二ハ別法ヲ以テ本件ヲ制定シタルニ原因
ス伊太利及ク埃及然リトス
右大部分中ノ細目ハ各國商法中概テ全一ナリトス其異
同ナル箇条ハ本文立案ノ時ニ當テ之ヲ詳論スル却テ便
宜ナルハシ「商業一般ノ事」ノ一篇ハ素ヨリニ卷ニ分クサ
ルハカラス商人ノ卷ト商業取引ノ卷ト即チ是レナリ
其商人ノ卷ニ於テ制定ス、キモノハ第一ニ何人ヲ以テ
商人ト視ルヘキ歟第二ニ商業ヲ營ム得ヘキ能力第三ニ
營業上ニ於ケル一般ノ義務(商業簡明簿、屋号、及ク商業
帳簿ノ事)ニ依マテ此處ニ制定ス、レ、第四ニ商人ノ使用
人即チ総理代人、管理代人及ク商業使用人はナリ

次テ本篇ニ編纂スヘキモノハ人事上ノ性質ト商業取引
上ノ性質トヲ合体シタル種類ノ商業ニシテ此部類ニ入
ルヘキモノハ各種商社商業口入商(アゲント)仲買人及
運輸引請人トス商社及各種アゲントハ一カヨリ見
ルハ商人ニシテ商人ニ関スル例則ニ服従シ他カヨリ見
ルハ商業取引上ノ便宜ヲ補フモノナリ此點ヨリ謂フ
ルハ商業契約ノ種類ニ属スヘシ

其他本篇ニ属スヘキモノハ通常民法ニ依ラス全ク商業
上ノ一點ヨリ規定スヘキ取引事務及契約トス即チ前
一ニ商業取引ニ関スル沈黙契約ノ第二ニ專ラ商法上ノ
規則ニ依ルヘキ商業取引ノ事務殊ニ通商手続引請營業
保險其他各種引請ルルバビール及支拂切手ニ依テ
レデトクヲ轉運スルモノノ事務然ラレシ

西班牙等ノ商法ニ於テハ右ノ諸事項ニ連結シテ尚ホ交
易貸付金預り金及保證ノ諸事件ニ関スル別章ヲ設ケ
リ雖然此等ノ契約ハ商法ニ取テ甚ク緊要ナリトモス何
トナレハ此契約ノ要點ニ於テハ民法中ノ定款ヲ以テ足
ルカ故ナリ伊太利商法ニ於テハ貨物ニ関スル別款ヲ設
ク此事項ハ商業上ニ在テハ專ラ銀行營業上ニ用テ為ス
モノトス故ニ多クハ銀行上ノ條例規則ヲ以テ之ヲ定ム
右等ノ事項ニ就キ商法中ニ別款ヲ設クヘキト否トハ民
法中ノ條例ノ如何ニ関スルモノナリ故ニ後段更ニ之ヲ
論スルヲアルヘキヲ以テ豫メ爰ニ考察ヲ立ツルナシ
又本篇中ニ制定スヘキ要件ハ為替法トス蓋シ為替法ハ
獨逸ヲ除ク外各國ノ商法中皆之ヲ載セサルハナシ其獨
逸商法中ニ之ヲ載セサル所以ハ他ノ事由アリテ然ルモ

ノナリ何トナレハ高法編纂ノ時既ニ獨逸全國普通ノ為替條例有リテ當時之ヲ改正スヘキ事由ナク又徒ニ外面裝飾ノ為ニ更ニ之ヲ商法中ニ轉輯スヘキ理由ナキヲ以テナリ蓋シ為替法ノ商法ノ一部タルヘキトタル獨逸ノ法律學上ニ於テハ疑義ヲ生マサル所ナリ而シテ獨逸裁判法ニ從ハハ為替上ノ事件ハ一般ニ商事ヲ裁判スヘキ裁判所ノ管掌ニ屬マリト為ス事實ヲ以テ之ヲ證認スルヲ得シ何トナレハ為替事務ハ本來商業事務ニ異ナラス又商業上ノ證券ニ外ナラサルヲ以テナリ故ニ英語ニ於テハ之ヲ「ギブナーブル」ト謂ヘリ又為替ノ起由ハ商業ニ在リ而シテ專ラ商賈ニ於テ「クレデー」トシテ運用スルカ為ノ要具トナレリ或ハ常職トセサル他人亦為替ヲ用ユルヲ得シト云レ其例極メテ稀ナリ或ハ過

之レアルモ商用ヲ兼ヌルト多キニ居レリ故ニ商人ノ為替法ト商人ニアラサルモノ、為替法トノ二重ノ為替法ヲ制定スルハ蛇足ニ屬スルヲ以テ為替法ノ商業上ノ性質ヲ以テ本性ト視做サレハカテス之ヲ要スルニ允ソ為替ヲ振出し或ハ受取ル者ハ即チ商用ヲ兼ヌルニ類似スルモノニシテ且ツ商法ハ商人ニ限ラズ何人ニテモ高業取引ヲ為ス者皆之ヲ遵守スヘキカ故ニ為替法ハ高法ト離ル可ラサルモノナレハ勢之ト連結シテ條例ヲ立テサルヘカテス是ヲ以テ為替法ノ全域（キルドルバール）及シ支拂切手亦此中ニ在リ）ヲ舉ケ商法中ニ編纂セメントスルノ考案ナリ

第二篇即チ海商ノ篇ハ各國殆ト同一轍ノ順序ヲ以テ之ヲ編定ス第一ニ船舶及シ船舶ノ持主第二ニ航海ニ從事

スル人負即チ船長及水夫第三ニ海商上ノ契約即チ船
舶借入契約、船舶書入契約、保險契約第四ニ海上危険及
其損害ノ帰着、海上損失及チ其他ノ損失是トナリ其他ノ
近時制定ノ商法中ニ掲載シタル旅人海運及チ船舶衝突
上ノ茶例モ亦依マテ本篇中ニ編輯スルヲ以テ愈レリト
ス

第三篇ハ倒産ノ事トス本篇ハ獨逸ヲ除ク外各國商法皆
之ヲ載メサルハナシ獨逸ニ於テ別ニ千八百七十六年制
定スル所ノ倒産規則アルハ素ト之ヲ商法ノ一部分ニ屬
スヘキモノト看做サルニ由ル故ニ若シ獨逸法律ノ主
義ニ從テ論スルハ何人ニテモ倒産処分ヲ受ケシム
ルトテ得ヘク又其裁判章程モ總テ全一ナルヘキモノナ
リ近ク此主義ニ類スルモノハ英國添即チ是トナリ而シテ英

國ニ於テハ千八百六十九年改定ノ倒産規則ヲ行フヲ以
テ商人ヒアラサルモノモ亦倒産処分ヲ受ケシムルヲ
得ヘシト雖モ其商人ニアラサル者ノ倒産処分ヲ受ルニ
至ルノ因由ハ全ク商人ト異ナリ蓋シ英國倒産規則ハ專
ラ商人ノ為メニ設ケタルモノニシテ法律上ニ於テハ其
因襲ニ從テ倒産ヲ以テ商法ノ一部分ト為マリ此因由ア
ル所以ノモノハ往時ノ英法ニ於テハ商人ニ限り倒産処
分ヲ受ケシムヘキノ制タルヲ以テナリ蓋シ當時ノ論說
ニ拠ルニ一ハ商人ノクレデートテ誤用シ計畫ヲ失シテ
倒産ノ危険ニ遭遇スルモノ最モ多ク一ハ商事ノ多岐ナ
ルカ為メ平人ニシテ一商人ノ倒産ニ關係スルコト亦多シ
ト為シタリナリ

千八百三十八年公布ノ法律ヲ以テ改正ヲ經タル佛國商

法中倒産ノ篇ハ唯商人ノ為メニ設ケタルモノニシテ平
 人ノ并償停止(佛語「レコンテ」左ノ即テ家資分散)ハ民法
 ニ譲ヒリ及商人ノ并償無カラ分テ正実ノ并償無カト詐
 偽ノ并償無カ(ブルリート及バンクロット)ト為セリ西班牙
 及ヒ伊太利高法亦齊シク此主義ヲ守レリ和蘭高法ハ唯
 倒産ト并償停止トヲ區別マリ并償停止ハ一時并償無
 カナルヲ謂フナリ

右ノ外尚ホ一例ヲ挙ケレハ填國ニ於テハ千八百六十八
 年制定ノ別法倒産規則アリ本規則ニ従ル何人トモ
 モ皆倒産処分ヲ受クヘキモノト為ス雖然規則中特ニ商
 人ノ倒産ニ関スル一款ヲ設ケリ
 蓋シ各國法律ヲ參照スルニ或ハ倒産規則ハ專ラ商人ノ
 為メトナスアリ或ハ商人ノ倒産ニ就テ別法ヲ設ケルヲ

要スヘキモノト為スアリ到底此ニ點ニ歸スルカ如シ
 一般ニ論スルハ商人ノ倒産処分ハ平人ニ比スルニ嚴
 酷ナラサルハカラス殊ニ処分開施ノ時ノ如キ最モ然リ
 且ツ商業ナルモノハ一種特別ナルカ為メ商人ノ倒産上
 ニ特別ノ條規ヲ立ツルハ最モ緊要ナル所ナリ
 故ニ各國多數ノ例ニ倣テ商人ノ倒産ニ関スル一篇ヲ商
 法中ニ設ケ而シテ一般人民ノ倒産処分ニ関スル規則ハ民
 法若クハ局部法律ノ制定スル所ニ讓ラントス又特ニ商
 人ノ倒産ニ就キ條例ヲ設ケルハ一ハ商人ノクレゲルト
 ヲ増進スルノ為メニシテ一ハ商人ノ債主ヲ厚ク保護ス
 ルノ為メニスルニアリ

佛法ニ
 商事裁判ニ関スル第四篇ヲ設ケルハ則テ佛法ニシテ
 西班牙高法亦之ニ倣フ伊太利及ヒ埃及ニ於テモ齊シク

特別商事裁判所ヲ設之スト由別法ヲ以テ之ヲ制定シ
 高松中之ヲ掲クルナシ獨逸聯邦中ノ一ニ即チポイエル
 ン國等ノ如キハ從前特別商事裁判所ノ設ケアリ雖然千
 八百七十六年制定ノ獨逸裁判法ヲ以テ通常ノ初審裁判
 所内ニ商事裁判ニ關スル別局ヲ設ケヘキト存シ之ヲ
 設立スルノ緩急ハ各國政府ノ酌量スル所ニ任テクリ
 國ニ於テハ特別商事裁判所ノ外高下通常裁判所内ニ商
 事裁判ノ別局ヲ設ケ和蘭ハ特別裁判所ヲ置カス英國及
 之北米合衆國亦然リ然レモ英米ニ國ニ於テハ海商上ノ
 訴訟ハ海軍裁判所ノ管掌ニ歸マリ

商事裁判ノ主義ヲ尋ズメルニ蓋シ高商ハ老練ノ商賈ニア
 ラスンハ之ヲ判決スルヲ得ス是ヲ以テ商人タル者ハ唯
 其同業者ノ裁判權ニノミ服從スヘシト云フニ在リ雖

然是レ唯初審裁判ニ於テノミ然リトス再審以上ニ在テ
 ハ通常裁判所ノ管轄ニ歸スヘシ若シ彼ノ主義ヲ正理ナ
 リトスル中ハ他ノ種類譬ハ官吏代官人等ニ就テモ亦
 此主義ヲ行ハサルヘカラス雖然未曾テ斯ノ如ク此主義
 ヲ擴充シテ現行スルノ國アルヲ聞カス僅ニ佛國ニ於テ
 工業人ノ為ニ特別ノ工業裁判所ヲ設クルノ一例アルニ
 過キス之ヲ要スルニ此主義ハ社會ニ不平均ヲ生スルモ
 ノニシテ且商事裁判法ハ商人ノ特權ナリ蓋シ此特權ノ
 起ル論理シルヤ凡ソ裁判官タル者ハ元來官司ニアラス
 シテ却テ鑑定者ナリト云フヘシ故ニ若シ通曉セサルモ
 ノアル場合ニ於テハ他ノ鑑定者ヲシテ其職務ヲ補充マ
 シムヘシト存スニ在リ然レモ今此論理ヲ駁スヘキ理由
 ヲ挙クレハ左ノ如シ

一商人ハ通例其一身ニ関スル商事ニハ通曉シ他人ノ
 商事ハ事実ヲ弁スルモノ極メテ少ナシ故ニ若シ彼
 ノ主義ヲ以テ真ニ商事裁判法ノ目的ヲ達セント欲
 ヲハ商業各種ノ商事裁判所ヲ設立セサルヲ得ス
 二商人ノ其自ラ従事スル商業ノ規則習慣ニ熟知スル
 ハ裁判官ノ及ハサル所ナリト雖モ裁判官ニ有用ナル
 法律識能ハ之ヲ俟有スルナシ

三法律博識ノ裁判官ニシテ若シ商業習慣及シ商業事情通ダル
 フアルモノハ證人鑑定人ヲ召出シテ容易ニ此欠ヲ補
 フヲ得ハシ

是ヲ以テ之ヲ觀シハ特別商事裁判所ヲ開設スヘキ理由ナ
 シ故ニ第四篇ニ於テハ商事上ニ於ケル勸解裁判權制執
 行及シ身體相違ニ関スル規則ノ之ヲ編輯メント欲ス

以上説明スルカ如クナルヲ以テ商法草案ノ要領ハ凡ソ
 左ノ如キ順序ニ歸スヘシ然レモ各篇中ノ細目ハ往々改
 正スル所アルハ固ヨリ之ヲ免レス

第一篇

商業一般ノ事

商人

営業上商人ノ義務

商業簡明簿、屋号、商業帳簿

商業使用人、総理代人、手代

商社

商業口入商、仲買商、運輸引請商

商業取引ノ規則

賣買預金及シ貸付金、運輸營業、保険、為替法

第二篇

海商

船舶及船舶ノ持主

船長及水夫

貨物運輸及旅人運輸

船舶書入ノ契約

海上保險

海上損失及海上危險

船舶ノ債主

第三篇

商人ノ倒産

正実ノ倒産、倒産処分ノ総則、復権

詐倒産ノ倒産

第四篇

商事上ノ特別ノ処分

勸解

権制執行及身體押留



