

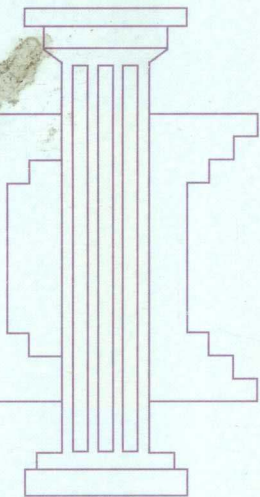
清末民国法律史料丛刊·京师法律学堂笔记

主编 何勤华

商法 会社 商行为

「日」志田钾太郎 口述

熊元襄 熊仕昌 编 徐奕斐 点校



上海人民出版社



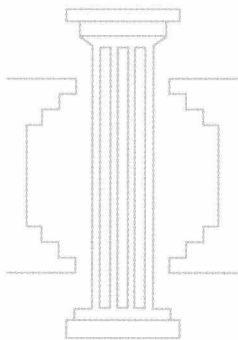
清末民国法律史料丛刊·京师法律学堂笔记

主编 何勤华

商法 会社 商行为

〔日〕志田钾太郎 口述

熊元襄 熊仕昌 编 徐奕斐 点校



上海人民出版社



图书在版编目(CIP)数据

商法:会社 商行为/(日)志田钾太郎口述;熊元襄,熊仕昌编;徐奕斐点校. —上海:上海人民出版社,2013

(清末民国法律史料丛刊. 京师法律学堂笔记)

ISBN 978-7-208-11985-7

I. ①商… II. ①志… ②熊… ③熊… ④徐…
III. ①商法—研究 IV. ①D913.990.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 298607 号

责任编辑 赵蔚华

封面装帧 王晓阳

清末民国法律史料丛刊·京师法律学堂笔记

商法·会社 商行为

[日]志田钾太郎 口述

熊元襄 熊仕昌 编

徐奕斐 点校

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 635×965 1/16 印张 17.25 插页 4 字数 178,000

2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-11985-7/D·2415

定价 42.00 元

京師法律
學堂筆記

总 序

探究近代法律文明的根源与脉络,已成为我们理解并提升自身价值的借镜,为此我们一直努力着。近十年来,我们已陆续点校出版“中国近代法学译丛”、“华东政法学院珍藏民国法律名著丛书”、“大清新法令”、“新译日本法规大全”等诸多清末民国时期的著作,这些点校作品大多以当时的法学译著、专著及法典为主,而包括清末民国时期法律讲义、辞书等在内的基本法律史料则因分布较为分散、查阅难度较大,以及数量庞大等原因而迟迟未能着手整理。因着机缘际会,华东政法大学外国法与比较法研究院于2011年仲夏从私人收藏者手中购得两千余册藏书,其中以民国时期出版的法律书籍为主,这使我们有机会将此类法律基本史料较为完整地展现在读者面前。

“清末民国法律史料丛刊”包含京师法律学堂笔记、朝阳大学讲义等清末民国时期的“法律讲义”,以及“法律辞书”与“汉译六法”三大系列。

大学的法律讲义是近代法律学科发展的重要基石。在中国法律近代化的过程中,众多学者孜孜以求,为法学之发展付出大量的心血和精力。清末民初,随着留学生的派出与西方学术的引进,法律教育也为之耳目一新。这些讲义中所探讨的许多基本

学术问题,并未因时光流逝而丧失其价值。相反,这些问题对于当代法学教育工作者而言,仍然意义重大,具有不可替代的参考作用。

法律辞书的编纂汇集了民国时期法律学者的群体智慧和力量,选入本丛刊的民国二十三年三月由大东书局出版的《法律大辞典》即为汪翰章、罗文干、戴修瓚、郑天锡、张映南、张志让、陈瑾昆、翁敬堂等十余位著名法学家的倾心合力之作。该辞书收录了中外重要的法律名词、中外法学家与立法者的生平简介、各种法律制度及相关重要事件,并对通用术语附有英文、德文、法文、意文、拉丁文等5种语言,成就了西方规范化学术成功嫁接到中国传统法律资源的典范。

清王朝的迅速灭亡以及随后十余年中国政局的动荡大大延缓了中国建设近代国家法制框架的进程。至南京国民政府成立,国内政局大体得以稳定。南京国民政府在详细参酌中外立法的基础上,短短数年间,建立了中国近代法的完整体系。“汉译六法”的出版对这一体系的形成功不可没。其所述者,或可激活我们对现代外国法学研究核心问题的深思凝虑。

清末及民国时期大学法律教育的基础讲义、法律辞书以及“汉译六法”奠定了中国近代在接受西方法律传统的同时构建自身法学知识谱系及其价值内涵的文本基础。本丛刊遴选出的书卷各本受制于一己之认识,偏颇难免,然我们秉承开放心态,尽可能纳入诸种重要作品,力求达至开放性及其代表性之旨意。

囿于出版年代久远及书籍保管不善,这些法律史料已不便直接翻阅,藏有这些史料的图书馆也多将其作为特藏书,给借阅者加以

诸种限制。如本丛刊的出版能为广大读者带来查阅、研习之便利，那将是对我们精心整理这些文献的最大回馈。

是为序。

何勤华

华东政法大学外国法与比较法研究院

2013年12月1日

点校者序

《京师法律学堂笔记·会社 商行为》是安徽法学社出版的《京师法律学堂笔记》中的第十二册。《京师法律学堂笔记》是安徽宿松熊氏三兄弟编辑出版的，这部笔记的主要内容脱胎于几位日本法学家在中国的讲学。根据当时的记载，是由志田钾太郎讲授商法总则、商行为法、会社法（即公司法）、手形法（即有价证券法）、船舶法（即海商法）和国际私法。《京师法律学堂笔记·会社 商行为》应当是根据志田钾太郎的口授并同时参照了其他的著作整理、编辑而成。

志田钾太郎，也译作志田岬太郎（1868年—1951年），日本法学家，出生于江户。少年时就读东京府寻常中学校、私立东京英语学校。1894年获东京帝国大学法学学士学位，同时继续于帝国大学研究生院攻读商法硕士。1896—1898年出任法典调查会商法修正案起草委员的辅助委员，后受派遣到德国留学，研究商法，1903年获得法学博士学位并任东京帝国大学商科和法科教授，东京高等商业学校教授。1908年，志田钾太郎被清廷聘请参与中国现代商法修撰。他参与修订的《大清商律草案》是中国的第一部现代商法，但因这部法律不符合中国国情未能颁行。他回到日本后于明治大学创立商学部，1938年任明治大学总长。他还是日本保险学会的创始人。

本书编辑者熊元襄,1883年9月17日生,1924年8月20日卒。字燮恒,安徽省宿松县高岭熊家大屋人,出身于书香世家。熊元襄于清宣统元年己酉科拔贡朝考一等,钦用江苏补用知县。后于京师法律学堂最优等第一名毕业,排充中央司法会议会员,曾任司法部刑事司司长。后被司法部派充审查法官考试事宜,调任日本留学生监督处总务科主任,共晋五等、四等、三等嘉禾章。回国后,调任京师地方检察厅检察长、京师法官典试委员会审查员。后调任安徽省检察厅厅长、安徽省审判厅厅长等职。曾经与熊元章、熊元凯、熊元育等胞兄弟在北京创办安徽法学社,出版法学书籍。并一起编著有《熊氏判牍》、《熊氏判决》、《约章新编》、《现行刑事法规大全》等著作。

本书另一编辑者熊仕昌,安徽凤阳人,其余不详。

二

本书分为会社和商行为两部分。

会社即我们现在所说的“公司”。上册的会社法属于商法中的第二编,共七章。

第一章概论,介绍了会社的意义,会社的沿革,会社的名称,会社的分类,会社的内外关系,会社的设立、变更、合并及解散。

从第二章开始到第六章,作者按照对会社的分类,分别介绍了合名会社、合资会社、株式会社、株式合资会社以及外国会社的法律制度。在介绍这些不同会社的时候,作者一般是按照该种类会社的意义、沿革、名称、法律上性质、内外关系、社员资格的得失以及该会社的设立、变更、合并及解散的顺序进行介绍的。

第七章罚则,则主要介绍了涉及违反法律规定后的处罚等制度。

下册是商行为,属于商法的第三编,分为六章。第一章是总论,分为交互计算、匿名组合、买卖共三节。第二章介绍了仲立营业,包括仲立契约之意义、当事者、效力三部分。第三章是取次营业,作者在这里介绍了两种主要的取次营业,即问屋契约和运送取扱契约。第四章是运送契约,分为两类,即物品运送契约和旅客运送契约。第五章是寄托契约,分为以客之来集为目的之场屋主人所缔结之寄托契约和仓库寄托契约两节。第六章是保险契约,对损害保险契约、生命保险契约两种保险契约制度进行了介绍。

三

本册行文的特点非常鲜明。首先,作者将日本法中对会社和商行为的规定作为主要内容进行介绍,文中大量引用日本商法的条文,并对其进行详细的注解,对日本的相关法律制度的介绍很详细。其次,作者并没有将这本书当作是对日本法律制度的注解,在写作时还参照了很多欧洲法学家的观点和欧洲的法律制度,对德国和法国的法律制度和法学家的观点的参照尤其多。第三,作者非常注重对各种制度的意义和历史沿革的介绍。由于作者在本书中,对日本会社法和商行为法中出现的一些法律名词,都按照它的日文汉字照搬过来使用,这样的名词对当时学习法律的中国人来说非常费解。而作者在每一章的第一节,都先介绍一下这一章主题的法律名词的含义、渊源和历史演变,对学习者理解这一章的内容非常有帮助。第四,作者经常对某种法律制度移植到中国是否适合进行评判。针

对日本(有时也包括德国和法国)立法的不足之处,作者都一一指出,并将学者的不同观点进行比较和评判,对中国移植国外的立法提出建议。

四

清末的法律编纂是当时新政最为重要的内容之一。在当时的社会背景之下,清政府面临内外两方面的双重压力,开始进行法律的编纂。其中,商律的修订作为清末律例修订的开端显得尤为重要。但是由于商法制度在中国是个新生事物,同时西方商法制度经历了长时间的发展,比较成熟。因此法律的修订就要向外国学习。当时,邀请了很多日本学者到中国讲学和参与法律的编写修订。梅谦次郎、冈田朝太郎、志田钾太郎等,都是在这个时期来到中国的。他们的观点通过演说和法律修订渗透到清末的法律编纂中。同时,他们的论著和他们引入的一些观点也促进了国内当时对商法理论的论述,本书就是在当时的背景之下产生的。

同时代的商法论著还有松波仁一郎的《日本商法论》,由秦瑞玠、郑钊翻译的一部日本学者的法学著作,后于2004年由王铁雄点校、中国政法大学重新出版。这套《日本商法论》分为五编:《总则编》、《会社编》、《商行为编》、《手形编》和《海商编》。单就会社法和商行为法来说,《京师法律学堂笔记》的内容与松波仁一郎的《日本商法论》有很大的不同。

第一,就会社法这部分来说,二者论述的展开很相似。都是按照总则、合名会社、合资会社、株式会社、株式合资会社、外国会社、罚则介绍的。但是对于各种名词的渊源和历史沿革,《日本商法论》

介绍得比较少,也比较简略,它更重视对法律制度的论述。《京师法律学堂笔记·会社 商行为》的论述则相对浅显易懂,对每个法律名词的渊源和历史沿革讲述篇幅更大,更为详细。

第二,对商行为法的叙述上,《京师法律学堂笔记·会社 商行为》同样延续了《会社法》部分的风格,对每一个名词的渊源和历史沿革介绍得非常详细,对商行为的分类也很清楚,在章节的分布上,对同一类的商行为放在一章之内进行论述。在介绍的时候,更加注重介绍借鉴国外立法时的考量,对各种可能出现的情况会一一分析,并举出例子说明,对初学者来说更加浅显易懂。《日本商法论》中,商行为所涉及的名词的渊源和沿革的篇幅不大,从内容上看,它更加偏重学理上的讲解,对于立法时的考量论述不多。因为该书是针对已经成型的日本商法介绍,与《京师法律学堂笔记》系列不同。后者是意图将外国立法引入中国,对于外国立法的优劣利弊往往会进行比较,而不是仅仅专注于某一国的法律制度如何。从结构上看,《日本商法论》则没有具体进行分类,而是直接按照总则、买卖、交互计算、匿名组合、仲立营业、问屋营业、运送取扱营业、运送营业、寄托、保险的顺序介绍,语言简练明朗。

五

总的来说,《京师法律学堂笔记·会社 商行为》比较近似于教科书,它的语言比较浅显易懂,论述由浅入深,适合初学者阅读。另外,该书作者也比较重视对外国法律制度的比较研究。当然,在作者看来,也许种种法律名词,例如会社、株式等对于当时的国人来说很陌生,也没有好的翻译方法,对这些词语作者采取了直接使用其

日文汉字的方式,这些在文中都有注释。该书的产生很好地满足了当时法律学习者的学习需要,另外对于人们了解西方的商法制度和促进当时的商律修订都有很大的推动作用。

在进行点校的时候,由于时间关系,难免会有疏漏。如有谬误,敬请各位读者批评指正。

徐奕斐

于华政园思孟堂

2013年11月23日

凡 例

一、本丛书为“清末民国法律史料丛刊”之“京师法律学堂笔记”。由熊元楷、熊元襄、熊元翰编辑。

二、原书为竖排，现改为横排。原文中“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等。

三、原书所用繁体字，现统改为简体字。异体字在不损原意的情况下，径改之。

四、原文无标点符号或标点符号使用不规范者，一律以现在通行之标点代之。

五、原书文字有脱讹倒衍者，点校者予以更正，并加注释说明。

六、原书对外来语之翻译文字，如国名、人名，一律保持原貌，加注释说明。

七、原书中有些字、词在现代汉语中依然保留其义项者，如“发见”、“豫审”等，一律不作改动。

八、原书无段落划分或段落划分不清者，在点校、勘校时做适当划分。

九、原书所引之事实、数字及其他相关资料确有错误者，加注释说明。

十、所有注释一律采用脚注，每页重新编号。

目 次

总序(何勤华)	1
点校者序(徐奕斐)	1
凡例	1

会 社

第一章 总论	3
第一节 会社之意义	3
第二节 会社之沿革	9
第三节 会社之名称	11
第四节 会社之分类	11
第五节 会社之内外关系	16
第六节 会社之设立、变更、合并及解散(会社之动状)	24
第二章 合名会社	58
第一节 合名会社之意义	58
第二节 合名会社之沿革	60
第三节 合名会社之名称	61
第四节 合名会社之法律上性质	62

第五节	合名会社之内外关系	63
第六节	合名会社之设立、变更、合并及解散	74
第三章	合资会社	81
第一节	合资会社之意义	81
第二节	合资会社之沿革	81
第三节	合资会社之名称	82
第四节	合资会社之法律上性质	83
第五节	合资会社之内外关系	84
第六节	社员资格之得丧	90
第七节	合资会社之设立、变更、合并及解散	90
第四章	株式会社	93
第一节	株式会社之意义	93
第二节	株式会社之沿革	94
第三节	株式会社之名称	98
第四节	株式会社之法律上性质	98
第五节	会社关系	98
第六节	株主资格之得丧	128
第七节	株式会社之设立、变更、合并及解散	130
第五章	株式合资会社	151
第一节	株式合资会社之意义	151
第二节	株式合资会社之沿革	151
第三节	株式合资会社之名称	152
第四节	株式合资会社之法律上性质	152
第五节	会社关系	153

第六节 社员及株主资格之得丧	154
第七节 株式会社之设立、变更、合并及解散	154
第六章 外国会社	158
第一节 外国会社之意义	158
第二节 外国会社之沿革	158
第三节 外国会社之名称	159
第四节 外国会社适用之法规	159
第七章 罚则	163

商 行 为

第一章 总论	167
第一节 交互计算	168
第二节 匿名组合	176
第三节 买卖	192
第二章 仲立营业	204
第一节 仲立契约之意义	204
第二节 仲立契约之当事者	205
第三节 仲立契约之效力	206
第三章 取次营业	211
第一节 取次契约之意义及种类	211
第二节 问屋契约	212
第三节 运送取扱契约	220