

中華民國元年二月再版



編輯主任

編輯員

印刷所

發賣處

寄售處

商法調查案理由書

定價大洋三元

上海商務總會
預備立憲公會
上海商學公會
青浦張家鎮陽湖孟森
無錫秦瑞玠仁和邵羲
武進湯一鶚陽湖孟昭常
上海愛文義路
中國新書局
上海跑馬廳退省路八十七號
民友社
文明書局
商務印書館
中國圖書公司

商法總則調查案目次

第一章 商人……………一

商人之定義及其範圍……………二

商人之等別……………二三

商法之範圍……………二七

第二章 商人能力……………一

營業之自由……………一

無能力者營業之條件……………四

無能力者營業上之責任……………一二

第三章 商業注冊……………一

注册之機關及區域·····	三
---------------	---

注册之宣示·····	五
------------	---

注册之手續·····	八
------------	---

注册之區別·····	八
------------	---

注册之効力·····	一〇
------------	----

注册之變更及取銷·····	一三
---------------	----

注册之特例·····	一三
------------	----

第四章 商號·····	一
-------------	---

商號選用之自由·····	四
--------------	---

商號之制限·····	六
------------	---

商號冒用之禁止·····	一
--------------	---

商號脫讓之條件·····	一二
--------------	----

商號脫讓時之禁約……………一四

商號脫讓時之債務關係……………一七

商號注銷之辦法……………二〇

第五章 商業帳簿……………一

帳簿之種類及記載方法……………六

帳簿結算之時期……………一〇

價目之附注……………一二

帳簿決算之特例……………一四

帳簿留存之義務……………一七

第六章 商業雇用人……………一

總經理人之任用……………一

總經理人之權限……………三

總經理人任免之條件……………七

總經理以下雇用人之權限……………八

雇用關係之設定……………一二

兼營商業之禁限……………一二

雇用人之保護……………一四

報酬給付之方法……………一六

解約之時期及事由……………一六

解約以後營業上之禁限……………二三

商業學徒之敎導……………二四

修業之期間……………二五

商業學徒之轉業及脫退……………二六

第七章 代理商……………一

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

商法總則調查案理由書

第一章 商人

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

自可分別自然人之商人及爲法人之商人專就實體上規定而不必錯雜以含有施行法性質之法例各條故擬從德國新商法及日本新民法主義定以商人一章爲商法總則之首。

第一條 本案所稱商人謂由自己出名爲主而經營商業者。

凡商業謂以左列各種行爲之一爲其營業。

一動產、不動產或有價証券之轉販出入。又動產或有價証券之拋賣買償。但在動產之出售。其仍儘原貨與加以製造或修飾。一概無別。

二射利而以價買或租借之動產、不動產轉出租賃。

三專爲他人之貨物。加以製造或修飾。但其事務必須脫手工業之範圍者。

四取保險費而爲保險。

五兌換及銀行典當等類之貿易。

六凡在海洋或陸地及內江湖泊港灣等處。爲一切貨物及旅客之運送。

七有倉庫場棧等地處。擔任貨物之寄托。

八居間介紹及包代經紀。

九商事代理之擔任。

十有公開場屋。以招徠人客之貿易。

十一出版及印刷之事務。但印刷必須脫手工業之範圍者。

十二工程營造及招工雇役之承攬包辦。

十三電氣煤氣及沙漏淨水之配定供給。

十四募債信托之擔承。

十五貨物或有價證券等交易處之開辦。

本條規定商人之意義。

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

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

欲定商人之意義必先定商業之意義欲定商業之意義必先定商事及商行爲之意義商事及商行爲之意義謂何各國法例有二一包括的主義二列舉的主義如西葡兩國商法第二條日本舊商法第四條屬於第一種法例而德國新商法第一條及日本新商法第二百六十三四兩條則屬於第二種法例概括的規定既不

易明確且於適用上常多疑問故近世各國法例多用列舉的規定本案準此定之

第一號射利賣買之行爲通常所稱爲商業者多屬於此種無論何國自古而有惟其賣買之物件及買賣之方法則隨世運之轉移而日進如先行售出而後買償及

以有價証券作爲商品此蓋自近世文明進步而始有之不動產之賣買可列入於商行爲與否各國立法例不一歐洲各國法制於不動產之賣買向不作爲商行爲德國舊商法第二百七十五條及匈牙利商法第二百六十二條均有明文規定德國新商法第一條於商事賣買之行爲亦僅列動產而不及於不動產蓋以不動產之賣買實際上本非數見之事且須注冊過戶手續煩重非若普通商品之易於流轉者可比故也然至近時則雖不動產亦多有恃以射利而盛行賣買者既有射利之意思卽具商行爲之性質不能以其所買賣之物爲不動產而有異故日本法於不動產之賣買亦列爲絕對的商行爲之一種我國現時各處通商口岸地販極多有集合公司以營之者此純係商人射利之性質自可採用日本法例以不動產之賣買一律作爲商業上之行爲惟動產或有價証券其物易於轉購故雖同一爲射利之賣買而常可用先售後買之方法如現今商習慣通行之空盤拋賣豫約到期購貨解交而不動產之性質則有所不能故豫約售賣及買償之行爲自應除外不動產而專以動產與有價証券爲限

有價証券之名目雖爲我國現時商習所未有然實際未嘗無此制其種類一爲株券二爲社債券三爲國債証券四爲地方債証券卽我國現時所有各種公司股份票及近年津浦與滬杭甬鐵路公司所發行之鐵路債票又昔年政府所頒發之息借借票昭信股票以及近年北洋所發行之直隸公債票等類是也惟此數種在各國類皆信用確著流轉便捷故得隨時變換金錢而爲賣買之目的物我國現因種種關係未能流通無滯因而亦未有資以爲射利之賣買者然就其中股份票一項而論在中外通商大埠久已作爲貿易定有逐日市價近年本國商人亦有股票交通公司之創辦流通賣買益得自由且可從此推廣故賣買行爲之目的物可列入有價証券之一種

第二號貸借之行爲其屬乎動產者如車船輿服儀仗什器燈綵等之租賃皆是其屬乎不動產者如市房工廠要津船步等之轉租皆是但須限以之爲營業者第三號之製造修飾專取他人之材料而加以工作與自行購備材料而製造販賣者不同其自行備料者如絲廠之購繭繅絲以之出售及紗廠之收花紡紗以之發

行。雖。變。其。物。之。原。形。而。仍。不。外。乎。賤。買。貴。賣。之。性。質。已。早。爲。第。一。號。之。規。定。所。包。含。此。則。原。料。與。製。品。均。非。由。己。賣。買。僅。僅。爲。人。代。製。如。礮。坊。之。碾。米。及。染。坊。之。染。衣。以。至。器。物。之。油。漆。衣。服。之。縫。製。等。皆。是。但。若。未。有。營。業。規。模。中。無。轉。筭。之。利。僅。得。個。人。之。薪。工。而。止。者。不。在。此。例。

第。四。號。之。保。險。必。須。取。得。保。險。費。者。蓋。各。國。保。險。之。種。類。有。相。互。保。險。及。營。利。保。險。之。二。種。而。營。利。保。險。之。中。又。有。屬。乎。人。者。爲。生。命。及。疾。病。保。險。有。屬。乎。物。者。爲。火。災。及。海。上。運。送。等。各。種。損。害。保。險。總。之。營。利。的。保。險。以。取。得。保。險。費。爲。主。故。可。作。爲。商。行。爲。

第。五。號。包。括。零。換。滙。兌。貼。現。支。存。借。放。及。押。款。等。事。小。自。錢。店。以。至。銀。行。票。號。當。鋪。等。營。業。均。屬。之。典。當。一。業。爲。吾。國。貿。易。大。宗。其。取。息。遠。過。於。普。通。利。率。自。異。於。民。事。貸。借。之。行。爲。而。以。金。錢。爲。貸。付。不。得。謂。爲。動。產。之。貸。借。營。業。且。須。還。本。取。贖。又。與。倉。庫。寄。托。之。營。業。爲。異。論。其。性。質。蓋。與。銀。行。相。類。似。外。國。銀。行。家。之。放。款。多。有。以。動。產。或。權。利。爲。抵。質。又。有。專。以。不。動。產。爲。抵。當。者。日。本。此。風。尤。甚。西。人。常。譏。日。本。各。銀。

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

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

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

第八號、居間紹介。即俗稱之掇客。各國之仲立人。其事務及權限不過招覓主顧代

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

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