

Title	商業使用人の意義
Sub Title	
Author	藤田, 祥子(Fujita, Sachiko)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	2008
Jtitle	慶應の法律学 商事法 : 慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集 (2008.) ,p.223- 248
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BA88453885-00000005-0223

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

商業使用人の意義

藤田祥子

- 一 はじめに
- 二 ロエスレル商法草案
- 三 旧商法典（明治二三年）
- 四 明治三二年商法典
- 五 昭和一三年改正
- 六 平成一七年改正
- 七 おわりに

一 はじめに

商業使用人の意義については、雇用関係を必要とするか否か、そして営業上の代理権を有することを要件とするか否かにつき学説が対立している。前者については、雇用関係を有するという説が、後者については代理権を有することを要しないという説が多数説であるといわれていた。ところが後者の問題については、代理権を有することを要するという説を支持する者が増えてきている。これらの対立は、商法が商業使用人と商業代理人を混同し、商業代理人すなわち商業使用人とする誤りを犯しているために生じたものであるという主張がある。元来、商業使用人と商業代理人とは別個の観念であり、商業使用人は、商人との間の内部関係から見て、商人のために営業上の勤務に服する義務を負う者をいい、営業上の代理権を有するか否かはこれを問わないのに反し、商業代理人は、外部第三者に対する関係から見て、商人のために営業上の代理権を有する者をいい、商人との間の内部関係のいかんを問わない。しかしながらわが国の商法は、「商業使用人」と題していながら規定の大部分が営業上の代理権に関するものであるため、このような解釈上の無用の混乱をもたらしているのである。そこで本稿では、このような解釈上の混乱が起る原因となった規定の変遷をたどることを目的とする。商業使用人の規定は、平成一七年の商法改正においてあまり変更されなかったが、それは問題がないためではなく、難しい問題があったので、内容の検討を先送りしたからである。ことに会社法にも商業使用人の規定が取り入れられたことにより株式会社におけるこれらの規定の活用が期待されているところである。したがってより規定が活用されるための将来の改正も視野に入れて、商業使用人の規定の変遷をたどっておくことは、意味のあることであると考える。

(1) 西原寛一「日本商法論第一巻」(日本評論社、第二版、昭和二五年)三五二頁。雇用関係にはないが営業上の代理権を有し

ている者には、商業使用人の規定が類推適用されると解するものに田中誠二『喜多了祐』全訂コンメンタール商法総則（勁草書房、一九七五年）三七九頁、青竹正一『特別講義 改正商法総則・商行為法』（成文堂、二〇〇六年）七五、七六頁、弥永真生『リーガルマインド商法総則・商行為法』（有斐閣、第二版、二〇〇六年）六七頁。

(2) 田中誠二『新版商法総則』（千倉書房、四全訂版、一九七五年）二九三頁、服部栄三『商法総則』（青林書院新社、第三版、一九八三年）二七八頁。

(3) 大隅健一郎『商法総則』（有斐閣、新版、一九七八年）一四〇頁、鴻常夫『商法総則』（弘文堂、全訂五版、一九九九年）一六三頁、神崎克郎『商法総則・商行為通論』（同文館、新訂版、一九九九年）一一八、一一九頁、青竹・前掲註（一）七六頁、藤田勝利・北村雅史編（小柿徳武執筆）『プライマリー商法総則・商行為法』（法律文化社、第二版、二〇〇六年）八六頁、落合誠一・大塚龍児・山下友信（大塚龍児執筆）『商法Ⅰ総則・商行為』（有斐閣、第三版、二〇〇六年）八六頁、森本滋編（北村雅史執筆）『商法総則講義』（成文堂、第三版、二〇〇七年）九二頁。

(4) 大隅健一郎『商法総則』（有斐閣、新版、一九七八年）一三七、一三八頁。

(5) 改正の内容については、拙稿「会社法における使用人に関する規定について」『新会社法の基本問題』（慶應義塾大学出版会、二〇〇六年）四〇四―四〇八頁参照。

(6) 特に会社法二四条の重要性については、神作裕之「会社の使用人」ジュリスト二二六七号（二〇〇四年）二二―二七頁。平成一七年改正前商法における商業使用人の規定に問題があることを指摘するものに、落合誠一「商法重点講義 商業使用人」法学教室二八八号（二〇〇四年）五三頁。

二二 ロエスレル商法草案

明治一四年四月太政官法制部主管参議山田顕義は、ドイツ人ヘルマン・ロエスレルに商法草案の起稿を命じた。⁷⁾ 山田参議の商法起草方針は、商法起草を二つに分け、まずロエスレルが日本の旧慣に関りなく、法理に準拠

し、各国の立法・経済を参酌して模範的な法案を作成し、次に日本人委員が、日本の旧慣を参酌して施行上の問題を考慮して訂正を加えるという分業体制をとるものだった。⁸ そのためロエスレルは、商法編纂局において蒐集編纂された商事慣習の内容を何も知らされないまま明治一四年四月から明治一七年一月まで約二年九ヶ月の歳月を費やして商法草案を脱稿した。ロエスレルが起草において目的とした一つは日本の商業及び産業につき確實完全な規律を与えることであり、一つはこれにより日本を世界各国と平等の地位に引き上げることである。¹¹ 起草の方法として比較的方法を用い、フランス・スペイン・オランダ・ドイツ・イタリア等の各商法典の他、不文法主義をとるイギリス・アメリカについても、特別法や判例学説を参照した上、或いは長所と思う所を採り、或いは独創をもってより法理に適すると思われる規定を作り出した。¹²

本論文において検討する商業使用人は、第一編「商ヒ一般ノ事」に規定されている。ロエスレルは、商法草案の構成についてその緒言で第一編「商ヒ一般ノ事」は、商人と商業取引の二巻に分け、商人の巻にいれるものとして第四に商人の使用人即ち総理代人、部理代人及び商業使用人をあげている。¹³ 原文では、総理代人が *Procuristen*、部理代人が *Bevollmächigte*、商業使用人が *Handlungsgehilfen* である。¹⁴ ドイツにおいては、この三つが商法典に規定されており、ロエスレルもその主義をとることが示されている。ところが第一編「商ヒ一般ノ事」の第五巻の題号は「代理人及商業使用人」となっている。緒言では、総理代人と訳されていた *Procuristen* が代理人という訳に変更され、部理代人 (*Bevollmächigte*) が題号から抜けている。この箇所に関しては、フランス商法には規定がなく、ドイツ商法を中心にスペイン商法などを参考にしている。第五巻は、四三条から五一条までが代理人の規定であり、五二条から五八条までが主人の営業上における商業使用人の地位に関する規定、そして五九条から六六条が商業使用人の雇用契約に関する規定という構成になっている。

四三条で、この条文を規定した理由につきロエスレルは「日本ニ於テハ尚ホ未タ之ニ関スル完備ノ法律アラサ

ルヲ以テ爰ニ其条項ヲ掲ケ置クコト亦至当ノ事ト云フヘシ」と述べている。そして「所謂代理トハ永ク引続キ且予メ制限セラレサル代理権利ヲ有スルモノヲ指ス」と説明している。⁽¹⁵⁾ 代理人の代理権につき四六条で、「凡ソ代理者ニハ完備無限ノ全権アリト推測スヘキ」と説明する。⁽¹⁶⁾

商業使用人の最初の規定である五二条においてロエスレルは、「伊斯波仁亜商法第百八十七条及ヒ第百八十八条ニハ支配者又ハ手代ニ対スル別段ノ委任規則ヲ掲クレトモ之レ過度ノ注意ト云フヘシ又独逸商法第四十七条及ヒ第五十八条ニモ商業使用人ト商業部理代人トノ間ニ区別シテ以テ商業使用人ハ元来主人ノ為メニ取引ヲ執行スルノ権利ナシ其之レヲ為シ得ヘキ為メニハ別段ノ命令ヲ受クヘシ而シテ此命令ハ即チ委任ニ殊ナラスト為セトモ又齊シク過度ノ煩則ト云フヘシ之ニ反シテ独逸ノ法律学上ニ於テハ商業使用人及ヒ商業部理代人ハ同一ノ人タリ又實際取引ノ執行ヲ委託シタルニ付テハ併セテ取引全権ヲモ委託シタルモノナルコトヲ認定セリ之レ則チ此草案ノ憑拠トスル所ニシテ又實際ノ成事ナリ」と述べている。⁽¹⁷⁾ ロエスレルは、参考とするスペイン法もドイツ法も過度の規定がなされているとする。ドイツ法において商業使用人と商業代理人は、条文上、区別されているが、学説上も実際上も商業使用人は商業代理人と同一人物であるからこの草案においても一体として規定したということであろうか。つまり五二条から五八条は、商業使用人に営業上の代理権が与えられている場合の規定である。ただし代理権を中心に規定されているので五九条で説明されているように雇用契約にはよらないが営業上の代理権を有している者、例えば妻子であつてもこれらの規定が適用されるのである。

雇用契約 (Dienstvertrag) に関する規定がはじまる五九条においてロエスレルは「雇入契約ノ原則ハ民法ニ記載セルモノヲ以テ商業使用人ニモ亦適用スヘシト云フコトヲ以テセリ但シ之ニ関スル不慥ノ廉ヲ避ケ且ツ或ル点ニ就テ商業上ノ需求ニ応センカ為メ尚ホ別段ノ規則数件ヲ附加シタリ」と述べて民法の雇用契約が原則として適用されるが、労働関係に関する商業使用人固有の規定をおいた旨が説明されている。

以上みてきたようにロエスレルが、商業使用人と商業代理人を一体で商業使用人として規定したため、後の解釈上の混乱が起きたことは明らかである。⁽²⁰⁾ 商業使用人の規定としながら主として代理権につき規定したために、商業代理人であって商業使用人ではない者も含まれており、余計混乱するような規定になっている。商業使用人の意義につき雇用関係を要しないとする学説が出てくるのもこのような規定によることと言えよう。またロエスレル商法草案の段階では、営業上の代理権を有することを要件とすると言ふこともできよう。

- (7) 志田鉦太郎『日本商法典の編纂と改正』（明治大学出版部、一九三三年、復刻・新青出版、一九九五年）三〇頁。
- (8) 「ロエスレル氏意見書ニ対スル答弁」（法律取調委員会 商法ニ関スル書類所収）『日本近代立法資料叢書一九』（商事法務研究会、一九八五年）六一頁。
- (9) 商事慣例類集第二篇ないし第三篇として明治一六年から翌一七七年にかけて出版された（復刻・商事法務研究会、一九九〇年）。
- (10) 「商法草案脱稿報告書」『ロエスレル氏起稿商法草案下巻』（司法省、復刻・新青出版、一九九五年）一三丁。
- (11) 「商法立案ノ主義及ヒ其区域ノ緒言」『ロエスレル氏起稿商法草案上巻』（司法省、復刻・新青出版、一九九五年）一丁。
- (12) 前掲註(10)「商法草案脱稿報告書」一〇、一一丁。
- (13) 前掲註(11)「商法立案ノ主義及ヒ其区域ノ緒言」一八丁。
- (14) Hermann Roesler, Entwurf eines Handels-Gesetzbuches für Japan mit Commentar, Bd. I, Einleitung XI (Neudruck, Shinsei-shuppan, 1996).
- (15) 『ロエスレル氏起稿商法草案上巻』（以下、ロエスレル商法草案上と称す）（司法省、復刻・新青出版、一九九五年）一四九丁。
- (16) 前掲註(15)ロエスレル商法草案上一六一丁。
- (17) 前掲註(15)ロエスレル商法草案上一七三、一七四丁。

- (18) 前掲註(15) ロエスレル商法草案上一八六丁「商業使用人及ヒ代理人ハ必スシモ主人ノ傭人ニ限ルコトナクシテ或ハ主人ニ対シ他ノ関係ヲ有スル者ナルコトアリ則チ重モニ家屬或ハ妻子ニシテ主人ノ營業ヲ扶助スル者ノ如キ是ナリ」
- (19) 前掲註(15) ロエスレル商法草案上一八六丁。
- (20) 旧商法典に關してであるが、わが国商法が商業使用人と商業代理人を区別しないで単に商業使用人について規定し、代理と雇用に關する規則を併載したことが規定を分からなくする一原因であると指摘するものに、梅謙次郎『日本商法(明治二三年) 講義』(復刻・信山社、二〇〇五年) 二五六頁。ドイツにおける商業使用人の規定に關し言及するものとして、服部育生『ドイツ商法の支配人制度』(現代企業と法)(名古屋大学出版会、一九九一年) 九五頁、脇阪明紀「支配人—Klaus Hohmann, Der Prokurist, 6 Aufl., 1990を素材に—」(沖繩法学)二二号(一九九三年) 八一頁、吉本健一「ドイツ商法における商事代理人の代理權」(阪大法學四五卷三・四号(一九九五年) 五七頁、南保勝美「商業使用人の代理權」(法律論叢七八卷四・五号(二〇〇六年) 一九九頁。
- (21) 鴻・前掲註(3) 一六三頁、神崎・前掲註(3) 一一八、一一九頁。

三 旧商法典(明治二三年)

ロエスレル商法草案脱稿後、紆余曲折を経て、明治二三年四月二六日に商法(旧商法典)が公布された。⁽²²⁾ ロエスレル商法草案「代理人及商業使用人」に該当するのは第一編「商ノ通則」第五章「代務人及ヒ商業使用人」であり、四二条から六五条までが規定されている。

ロエスレル商法草案では題号が、「代理人及商業使用人」となっており、旧商法において代理人から代務人へと名称の変更がなされているが、元となるドイツ語は *Procuristen*⁽²³⁾ であって変わりはない。代務人と商業使用人という言葉については、それまでの日本にはなかつた新語である。⁽²⁴⁾ 商業使用人という文言に關して使用人は商家

に固有のものとはいえず、非商人であつても自用のために使う者はその人の使用人となるため、商業の二文字をつけたのは、民商の區別を明瞭にするためであつて深い意味はない。⁽²⁶⁾ 代務人・商業使用人に該当するのは、従来でいうところの番頭、手代である。それではなぜそれらの従来からある名称を使わなかつたかといへば、番頭・手代という名称であるとその権限如何については、家々によつて千差万別であつて一定の標準がない。商法に規定するからには、一定の標準として規定しなければ意味がない訳で新語を使うことによつて統一した権限を規定しようとしたものである。⁽²⁷⁾ そして代務人と商業使用人との差は、権限の広狭によるものである。⁽²⁸⁾ 法律取調報告委員だつた長谷川喬の説明によれば「代務人トハ……一時ノ委任ニ非シテ永ク引続ク可キ性質アル年限ノ代理権ヲ有スル者ナリ故ニ先ツ之ヲ番頭ト解釈スルニ於テハ蓋大ナル差異ナキナリ

商業使用人トハ商業上ノ手伝人ニシテ所謂支配人以下丁稚小僧ニ至ル迄総テ商業上ニ於テ使役セラルル者ヲ云ヒ且妻子眷族ト雖トモ苟モ商業主人ノ營業ヲ扶助スル者ハ亦之ヲ包含スルモノトス」⁽²⁹⁾としており、四二条から五七条に関しては、ロエスレル商法草案から大きな変更はない。それは商法編纂を短時間で完了させなければならなかつたという理由による。商法草案議事速記第一回（明治二〇年二月一日）によれば一八条から四七条までが議論され、第二回（明治二〇年二月二日）においても四八条から六二条まで議論されるといつた状況の中では、⁽³⁰⁾ 法律取調委員は、会議中法案の内容を理解するのが精一杯であつたと思われる。

しかしながら現在の労働法に相当する規定である商業使用人の雇用関係の規定（五八条から六五条）は、条文数はロエスレル商法草案と同じであるが、内容に変更が見られる。雇用関係の規定は、ロエスレルが、ドイツの規定を参考にしながら当時の西洋諸国の水準を模して独自に規定したものである。これを明治前期の日本に定着させることは困難で雇用関係に関する規定については、⁽³¹⁾ 権利が縮減された。

- (22) この間の経緯については、大久保泰甫・高橋良彰『ボワソナード民法典の編纂』（雄松堂、一九九九年）三九五―三九九頁、小沢隆司『日本商法典の誕生』法律時報七一卷七号（一九九九年）八、九頁参照。
- (23) 名称が変更された経緯については、高橋美加「経営権限の委譲と包括的代理権（一）」法学協会雑誌一一八巻三号（二〇〇一年）一八―二〇頁参照。
- (24) 長谷川喬『岸本辰雄』商法（明治三三年）商法正義第一巻・第二巻（複製・信山社、一九九五年）第一巻一七六頁、梅謙次郎『本野一郎』日本商法義解（巻之一・巻之二合本）（複製・新青出版、二〇〇一年）二八一頁。
- (25) 商法草案議事速記第二回（明治二〇年二月二日）において清岡委員は「日本杯ニハ代務人ノ名ハアリマセン」と述べている。「法律取調委員会商法草案議事速記」『日本近代立法資料叢書一八』（商事法務研究会、一九八五年）四〇頁。
- (26) 磯部四郎『商法（明治三三年）】積義（第一編第一章―第六章）』（複製・信山社、一九九六年）二五〇、二五一頁。
- (27) 磯部・前掲註（26）『商法（明治三三年）】積義』二四八―二五〇頁。
- (28) 岸本辰雄『商法講義上』（明治大学、一九八一年）一三四頁。
- (29) 長谷川『岸本・前掲註（24）】商法（明治三三年）】商法正義』第一巻一七六頁。
- (30) 伊東すみ子「ロエスレル商法草案の立法史的意義について」『法制史論集（石井良助先生還暦祝賀）』（創文社、一九七六年）二二―二一頁、高橋・前掲（23）「経営権限の委譲と包括的代理権（一）」二〇頁。
- (31) 伊東・前掲註（30）「ロエスレル商法草案の立法史的意義について」二二七―二二九頁。

四 明治三二年商法典

明治三三年に公布された商法典は、いわゆる法典論争⁽²²⁾によって、一部を除いて施行が延期された⁽²³⁾。法典論争による民法商法施行延期法の公布及び一部の修正実施を経て、政府は商法の修正に着手することになり、内閣に法典調査会が設置された。商業使用人に関する規定については、最終的に明治三二年商法典が可決・成立するまで

に大きな変化が見られる。従つて、その変化を順次おつていくこととする。

商業使用人については、まず法典調査会第二回商法委員会（明治二八年九月三〇日）に議題となつた目録に第一編総則第五章番頭、手代其他ノ使用人という題号がでてくる。³⁴ 既成商法の題号を廃した理由について志田鉀太郎は「番頭及ヒ手代ナル語ハ頗ル精確ヲ缺クヲ以テ旧商法ハ全ク之ヲ用イヌ之ニ代フルニ代務人及ヒ商業使用人ナル新熟語ヲ以テセリ然レトモ単ニ意義曖昧ナルノ一事ニ因リテ直チニ番頭及ヒ手代ナル慣用ノ名称ヲ法典中ヨリ排斥シ実業者ヲシテ法典ニ所謂代務人及ヒ商業使用人ノ何レカ番頭ニ該当シ何レカ手代ニ該当スルカヲ知ルニ苦マシメ其適従スル所ニ迷ハシムルハ是レ亦立法ノ宜シキヲ得タルモノニアラサルナリ」と述べている。³⁵ つまり番頭、手代の職務権限は一定するところがないため、代務人・商業使用人という新語を使つて職務権限を明らかにしようとして商法中に規定したが、結局は従来の番頭や手代がどちらになるのかを考えるのに困難をきたすことになり、うまく機能せず終つた。そこで従来、使用されている文言にしたものである。起草者の一人である梅謙次郎も旧商法が批難をあげたのは、代務人という新しい文字を使ったからであり、従来から使われている番頭や手代という文言に改めれば、権限に関する規定が慣習と異なることがあつても實際従来慣習上存在する呼称を採用しているので批難を避けることができる旨、商法委員会において説明している。³⁶

この章の審議が行われたのは、法典調査会第九回商法委員会（明治二九年六月二六日）からである。まず本章の各規定の審議に入る前に起草者の一人であり、この章の起草を担当した岡野敬次郎による章全体の説明がある。岡野敬次郎は、題号を変更したときは委員ではなかつたが、その修正がわが国の今日に適當であると信じて決定の儘を採用して起草したことが述べられている。またこの章を総則中に規定した理由として「外国ニ於テハ例ハバ商業代理或ハ商業上ノ委任ナル題号ヲ設ケ其中ニ既成商法代務人ノ如キ個条ヲ規定セリト思フ然ルニ元來既成商法ノ代務人又ハ商業使用人即チ本案ノ所謂番頭、手代其他ノ使用人ナル者ハ其性質如何ト云フニ全ク主人ノ商

業上ノ機関ニシテ敢テ独立ノ者ニ非ラズ然ルニ普通代理又ハ委任ト云ヘバ其主人ノ商業上ノ機関ノ謂ニ非ラズシテ全ク独立シタル者ト解セザル可ラズ」ということで、この章の規定は、外国では例えば商業代理の題号の下に規定されるものではあるが、普通代理は、独立した者がなすことであるのに対し、商業使用人は主人の機関で独立した者ではないため両者で性質を異にすることから総則に規定するという旧商法にならったものであると説明する。そして「余輩ガ本章ヲ起草セシ旨趣ノ大体ヲ述ベン先ツ第一從來我國ノ慣習上ニ於テハ番頭及ビ手代ノ如キハ其間ニ於テ何等ノ区別ナキガ如シ或商店ニ於テハ番頭ト呼ビ又或商店ニ於テハ手代ト呼ベバナリ從ツテ其權限及ビ資格ノ如キモ一定セルモノナシ乍併慣習上縦令ヒ一定セル所ナキニ拘ハラズ苟モ一度之ヲ法典中ニ規定スル以上ハ慣習ニ準拠スベキハ勿論タリト雖モ又法律上ヨリ觀察ヲ下シ之ヲ補足シテ明カニ區別ヲ設クルノ必要ヲ感ジ此方針ヲ以テ規定セリ第二ハ修正民法ニ於テ代理、雇用及ビ委任ノ規定確定セシヲ以テ既成商法第五章中右ト重複スル個条ハ尽ク削除セリ…第三、ニハ此章全体ニ付キ余ノ考ヘヲ述レバ此番頭及ビ手代ハ代理、雇用及ビ委任ノ性質ヲ兼ネタルモノナルヲ以テ主人ニ代ツテ營業ヲ為ス場合即チ法律行為ヲ為ス權限ヲ有スト雖モ彼ノ使用人ニ至ツテハ第三十三條ニ示スガ如ク或特別ノ委任ヲ受ケザルトキハ主人ノ為メニ法律行為ヲ為スコト能ハザルヲ以テ其職掌上全ク事實勞務ヲ為スモノナルヲ以テ純然タル雇用契約ニヨリ使用人トナルモノナリ故ニ標題ニ於テ番頭、手代及ビ其他使用人トシタル所以ナリ」と本章の趣旨を述べている。³⁸岡野の趣旨としては第一に番頭・手代の権限および資格は慣習上、一定しないが、法定するのであるから慣習に準拠するのは勿論であるが區別をする必要があるとする。このことがこの章を審議するにあたって紛糾するものとなったといえる。結局、代務人という文言に代えて番頭・手代という文言を使用することによって批難を避けるという梅謙次郎の意図したようにはならなかった。そして第二の趣旨として述べたように民法と重複・抵触する条文が削除されたが、³⁹このことが商業代理人としてではない商業使用人に関する規定が大幅に減ることになった理由となっている。そして

第三の趣旨によりロエスレルの意図したところから大きく離れていくことになったのではないか。

この章に關しては、番頭と取引先の間で取引に關し、争いがあったということは聞いたことがないし、各商家の内部の権限にまで立ち入って法律をもつて番頭・手代その他の使用人の権限を定めるのは、わが国の慣習に反するものであつて本章は必要ないと磯部委員が主張し、他の委員からも各地の商業會議所に問い合わせをする必要があるという意見が複数だされ、結局題号を仮議決しただけで散会した。⁽⁴⁰⁾

第一〇回商法委員会（明治二九年六月二九日）では二九条から条文の検討が始まった。しかしながらここでも土方委員は、番頭・手代という文言では従来の慣習上、職務権限が一定しないのに本案の如く強制的にこれを一定することに反対し、また登記しないことについての制裁がないこと等をあげ、本章を削除し、民法の雇用と代理で考えれば足りると主張し、長谷川委員の賛成を得た。また磯部委員は、本章を削除し、商業代理の章を設けることを主張した。これらの主張に対し梅は「今後商業ノ發達スルニ從ヒ番頭、手代等ノ權限ヲ定ムルノ必要アル」⁽⁴¹⁾ことを述べた。結局、三〇条より議事進行し、後にその結果をみて本章削除の可決をすることとなった。三〇条は、旧商法の四五条と四七条を合わせたような規定であるが、やはり慣習との違いが問題になり、第一一回商法委員会（明治二九年七月三日）に継続審議となった。そこで横田委員により修正案が提出された。「番頭ノ上ニ支配人ヲ置キ三十条一項二項ノ權限ヲ此者ニ付与スルコトトシタシ次ハ番頭ト為シ之ニハ制限ヲ付ケ本案ノ番頭ノ程度ヨリモ低キ權限ヲ与ヘ若シ高キ權限ヲ得ントスルモノハ特約アレバ宜シキコトト為サン番頭ハ高木君ノ如ク不動産ヲ売レザルモノトシ手代ハ既ニ其名ヲ出セル故使用人ト致シタシ即三段ト為シ置カバ妨ゲナン」⁽⁴²⁾というのが横田委員の主張であり、以上の趣旨は賛成者多数にして文章は起草者に一任することになった。このような経緯をみてくると委員達の多くは番頭・手代について慣習と異なる規定を受け入れるのが困難であつたようである。つまり番頭・手代という従来からある文言を使うことによってそれらの者の實際の権限と比較してしまい、

それと異なる規定を受け入れられなかったのである。番頭の上に支配人をおくことにつき賛成が多数であったのも、梅が「支配人ニ至テハ僅カニ維新以來行ハレタルモノナレバ其慣習ノ如キモ殆ド之レナク且ツ主トシテ会社ニ行ハレタルモノナレバ其権限ノ如キモ自ラ定マレル所有ルベク」と述べているごとく、支配人という言葉が明治維新より使われたものであつて、番頭・手代と異なり慣習のようなものも殆どなく、商法上に新たな規定を置くのに適していたからということが言えよう。⁽⁴⁴⁾

以上のような経緯から第一二回商法委員会（明治二十九年七月六日）では、横田委員の主張に沿つて、まず第六章の題号に関し、番頭の上に支配人の三文字を加えることになつた。そして商業使用人の職務権限が支配人・番頭・手代の三段階になつた。これらに関する二九条から三三条までが審議され、可決された。⁽⁴⁵⁾

三四条 支配人、番頭及ヒ手代ヲ除ク外本店又ハ支店ニ於イテ勞務ニ服スル者ハ主人ノ明示又ハ黙示ノ委任アルニ非サレハ之ニ代ハリテ法律行為ヲ為スコトヲ得ス

この規定は、岡野が起草の趣旨としてあげた第三の具体化である。支配人、番頭、手代は、各自の権限の範囲は広狭の差はあるが第三者に対して主人を代表して法律行為をなし得る点で同一である。しかしその他の雇人は特別の委任がなければ主人を代表して法律行為をなすことができないとするのである。つまりその他の雇人は原則として営業上の代理権はないということである。この条文は、参照として旧商法五四条をあげているが、旧商法五四条は、使用人の権限を拡張した場合の規定であり、拡張する場合に要求される方法が定められているのであつて、規定の仕方は全く異なつている。旧商法では商業使用人の職務権限という形で対外関係（代理権）⁽⁴⁶⁾を心に規定されているのに対し、明治三二年商法典では、番頭手代その他の使用人がどのような職務権限を有して

いるかという形で規定されている。つまり組織内部のヒエラルキーに対応した代理権を定めている。⁴⁸ このような規定の仕方をしたため、原則として代理権のない者を含むことになってしまった。

三五条 雇用契約ニ因リテ主人ト支配人、番頭、手代其他ノ使用人トノ間ニ生スル関係ニ付テハ民法ノ規定ヲ適用ス

岡野の趣旨第二で述べられたように民法と重複し、かつ慣習によるべきところはことごとく削除したため、雇用に關しては、この条文だけが残った。岡野の説明では三四条のその他の雇人は、特別の委任がない限り主人との関係は、雇用関係である。しかし支配人、番頭及び手代は主人に代わって法律行為をするときは委任関係であるが、主人の営業に關しては雇用関係なのでこれら二種の間係を有するため本条の規定が必要であるとする。⁴⁹ このような岡野の説明を読むと岡野の考え方は、ロエスレル商法草案や旧商法典の考え方と異なっているように思われる。ロエスレル商法草案や旧商法典は、商業使用人に営業上の代理権を有するが雇用関係のない者も含んで考えていたのに対し、岡野は、雇用関係があることを前提に代理権が与えられているのか否か、与えられているとしたらどの範囲でかという考え方をしているのではなからうか。

この三五条につき土方委員は、三四条から委任及び雇用の関係は自明であるからと削除説を提出した。岡野は、元来前条は使用人に關し規定したもので決して同条を以て支配人、番頭及び手代に適用すべきものでないため削除は反対であると主張した。土方委員の全条削除説について採決の結果、少数であった。本条は、未定のまま散会し、第一三回商法委員会（明治二九年七月一〇日）に持ち越された。土方委員は、引き続き商法一条があるのに民法雇用の規定を適用するとするのは二重となって商法一条の精神に反するため本条の変更を主張し、磯部委員もこれに賛成した。

明治三〇年二月二四日配付の法典調査会商法決議案⁽³⁰⁾においても、商業使用人の職務権限が支配人・番頭・手代の三段階であるのは維持され、番頭の権限のほか、手代の権限も「推定ス」と変更された。その他の使用人に關しては、審議で決まった表現の修正がなされている。雇用関係の規定は、一切変更されていない。

第一二回帝國議會（明治三十一年五月一九日開會）に提出された商法修正案⁽³¹⁾では第六章 商業使用人となっており、まず題号が変更された。また番頭と手代の規定があわせて一条となり、内容としては以前の手代の規定になっている。決議案では、番頭と手代の権限を異なる規定にしていたが、「一般ニ之ヲ觀察スレハ番頭ハ手代ニ比シ此権限広ク且手代ヲ指揮監督スルノ位地ニ立ツコト通例ナルモ是レ同一ノ商店ニ於ケル番頭手代ニ付テノミ始メテ言フヲ得ヘキ所」であつて「委任シタル事項ニ関シテハ受委者ハ当然一切ノ行為ヲ為ス権限ヲ有スルコト番頭ト手代ノ間ニ毫モ異ナル所ナシ⁽³²⁾」ということで修正案では両者の権限について區別をなくすという変化がみられる。その他の使用人の規定と雇用関係の規定は、表現が修正されているが、意味するところに変更はない。

決議案から修正案になるにあつて本論文において一番重要な変更は、章の題号が商業使用人に変更したことである。代務人と同様、商業使用人は新語であつて、前述した理由により商業使用人の代わりに番頭・手代という名称を使用したにもかかわらず、代務人と異なり言葉自体は復活している。この間の経緯は不明であるが、今までの使用の仕方と異なり、代務人も含む以前より広い概念を指す文言となつて⁽³³⁾いる。明治三二年商法典は、題号自体が「商業使用人」だけになつたことで、それに雇用の規定が結びついて、商業使用人とは、雇用関係を要するとし、営業上の代理権を有することを要しないと⁽³⁴⁾言い易くなつたのである。いままでは、代務人も題号に入つていたので、文言上、代理権の部分も示されていたのがなくなつてしまつたのであるから、前述した学説が多数説となつたのもうなずける。ところが規定の内容については、雇用関係が一条を残すのみでは削除され、支配人の競業禁止義務の規定を除き、代理権に関するものとなつてしまつた。つまり文言（題号）と規定の内容

の乖離がロエスレル商法草案よりもっと激しくなってしまったといえる。ただし営業上の代理権は、組織内部のヒエラルキーに対応した規定となっており、旧商法の代理権を中心とする規定から後退している。

(32) 法典論争については、福島正夫『日本資本主義の発達と私法』（東京大学出版会、一九八八年）一〇二頁以下、三枝一雄『明治商法の成立と変遷』（三省堂、一九九二年）八三頁以下参照。

(33) 商法典中の会社、手形及び破産の部分は、多少の修正を加えられた上で施行された。また実質的に廃止同様に考えられていた残りの部分については、政府の不注意により明治三一年七月一日より施行されてしまった。志田・前掲註（7）『日本商法典の編纂と改正』五三頁参照。

(34) 「法典調査会 商法委員会議事要録」『日本近代立法資料叢書一九』（商事法務研究会、一九八五年）二二頁。

(35) 志田鉦太郎外『法典質疑問答第五編商法総則・会社・商行為』（有斐閣書房、一九〇六年、復刻・信山社、一九九四年）三二頁。

(36) 前掲註（34）「法典調査会 商法委員会議事要録」五四頁。

(37) 前掲註（34）「法典調査会 商法委員会議事要録」五三頁。

(38) 前掲註（34）「法典調査会 商法委員会議事要録」五三、五四頁。

(39) ロエスレル商法草案は、民法が何時出来るかわからないため、民法がなくても商法が行われる様に書いたものであったので、民法との間に重複・抵触が生じた。本稿に関係する旧商法典第五章も旧民法典の財産取得編との名称を一にしておらず、抵触する規定が往々あって何れを適用すべきか分りがたいと梅謙次郎が指摘している。梅〓本野・前掲註（24）『日本商法義解』二八二頁。民法典との重複・抵触については高田晴仁「法典編纂における商法典と民法典・下―その「重複」と「抵触」をめぐって」法律時報七一巻八号（一九九九年）八五頁以下参照。

(40) 前掲註（34）「法典調査会 商法委員会議事要録」五四、五五頁。

(41) 前掲註（34）「法典調査会 商法委員会議事要録」五六頁。

- (42) 前掲註(34)「法典調査会 商法委員会議事要録」五八、五九頁。
- (43) 前掲註(34)「法典調査会 商法委員会議事要録」六二頁。
- (44) 実務における支配人の用いられ方については、由井常彦「明治時代における重役組織の形成」経営史学一四卷一号(一九七九年)四一—四四頁。
- (45) 前掲註(34)「法典調査会 商法委員会議事要録」六二—六五頁。
- (46) 旧商法五四条
 商業主人カ商業使用人ヲシテ商慣習ニ定マレル職分ノ範圍ヲ拡メテ其代理ヲ為サシメントストキハ此カ為メ特別ノ委任ヲ為シ且相当ノ方法ヲ以テ第三者ニ告知スルコトヲ要ス殊ニ商業通信書又ハ手形及ヒ其他ノ債務証書ニ於ケル使用人ノ署名カ主人ヲ羈束ス可キトキハ右ノ規定ヲ遵守スルコトヲ要ス
- (47) 長谷川Ⅱ岸本・前掲註(24)『商法(明治二三年) 商法正義』二一八頁。
- (48) 高橋・前掲(23)「経営権限の委譲と包括的代理権」二二六頁。
- (49) 前掲註(34)「法典調査会 商法委員会議事要録」六六頁。
- (50) 「法典調査会 商法決議案」『日本近代立法資料叢書二〇』(商事法務研究会、一九八五年)四頁。
- (51) 『商法修正案理由書』(東京博文館、一八九八年)二四—二七頁。商法修正案理由書は、第一二回帝國議會に提出された商法修正案に関するもので、法典調査会起草委員補助の起案に係り、起草委員の校閲を経ていない。東京博文館以外の出版社では、商法修正案参考書という名称になっている。
- (52) 志田外・前掲註(35)『法典質疑問答』三—三三頁。
- (53) 梅謙次郎『商法修正案要領』(和仏法律学校、明治三三年度講義)六六、六七頁。

五 昭和一三年改正

商業使用人の意義を考える上で重要なのは、昭和一三年改正である。この改正では商業使用人という題号に関し、要綱のときも改正案においても変更案は出されなかった。しかしながらわが国の商法は、商業使用人と商業代理人の問題を区別せず、商業代理人は則ち商業使用人であるとしているが、これは立法論として甚だ不適当であつて両者を区別し、商業代理を主眼として規定すべきであるから、題号も商業代理（人）と改めるべきであるという意見もあつた。

改正にあつて法制審議会は五名の委員から成る小委員会を設け、昭和五年二月一九日には、第一編総則および第二編会社に関する改正要綱案を作成し、さらに審議を重ね多少の修正を加えて、昭和六年七月二〇日法制審議会第八回総会において商法改正要綱第一編総則及び第二編会社の部が可決議⁽⁵⁵⁾され、公表された⁽⁵⁶⁾。この間、主として起案の衝にあつたのは、松本丞治である。

要綱に関して本論文で注目するものは以下である。

商法改正要綱

第十九 第三十四条ノ規定ヲ改メ物品ノ販売ヲ目的トスル店舗ノ使用人ハ其店舗ニ在ル物品ノ売買ニ関スル権限ヲ有スルモノト推定ストノ趣旨トスルコト

商法三四条「支配人、番頭又ハ手代ニ非サル使用人ハ主人ニ代ハリテ法律行為ヲ為ス権限ヲ有セサルモノト推定ス」について松本は、「代理権なしとの推定は何の意味をも為さない」とする。そして「少なくとも物品販売

店の使用人は事実上其店舗に在る物品の売買に関する代理権あるを常とするのである」として三四条を改めて販売店の使用人の代理権を推定しようとした。これはドイツ商法五六条と同趣旨である。

要綱一九の内容については商慣習法として既に認め得るかとも考えられるが此の点を商法典に明確にするのは誠に妥当の改正であるとする意見があった。⁽⁵⁸⁾

次に政府は、法制審議会が議定して答申した商法改正要綱を法律案として起草すべく、司法省内に商法改正調査委員会を設けた。この委員会の構成員は、原嘉道を委員長に松本丞治、岩田宙造、池田寅二郎、大森洪太の各委員であった。これに田中耕太郎が加わって、起草作業が行われた。⁽⁵⁹⁾立案された商法改正法律案は、若干の修正が施され商法中改正法律案として第七三回帝國議會に提出され、兩院を通過し、昭和一三年四月五日公布された。⁽⁶⁰⁾要綱一九は、以下の規定となった。

四四条 物品ノ販売ヲ目的トスル店舗ノ使用人ハ其ノ店舗ニ在ル物品ノ販売ニ関スル権限ヲ有スルモノト看做ス

第四十二条第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス

この規定は三四条の変更ではあるが、三四条のように下級使用人の無権限を推定することは多くの価値を見出し難く、むしろ三四条の廃止であるとする見解もある。そして要綱では「推定ス」となっていたのが「看做ス」と変更されたことにつき、要綱のように「推定ス」とすることは、主人が実質関係を証明して容易に推定を覆すことができるのと取引の安全が害されるため、あまり意義がないので、「看做ス」としたことと第二項の規定は、ほぼ正当であるとする。⁽⁶¹⁾三五条の雇用関係の規定は、要綱においては変更案はでてこなかったが、最終的に「主人」という文言が「営業主」に変更された。田中耕太郎の説明によれば「主人」と言うとも如何にも封建的隷属関

係を示すような意味に考えられ、現代の要求に合致しないから「営業主」という文字にした方がいいという議論が出て法制審議会で変更することに決まったので改正法もそれに則り、主人という文言が使われている他の規定と共に「営業主」に変更したものである。⁽⁶²⁾

商業使用人の規定は、商業代理の問題と商業使用人の問題があり、その中で是非とも商法に規定すべきは商業代理の問題であつて、商業使用人の問題は必ずしも商法に規定するを要せず、むしろ商店法又は民法等に譲るべきものであるという考え方から主人と商業使用人との間の内部関係の規定は別に一纏めにするか又は商法より除いた方がよいとする見解もあつたが、そのような構成にはならなかつた。

大正期から昭和初期を通じてわが国の企業社会は、未曾有の好景気とそれに続く大反動そして大恐慌という両極を経験した。⁽⁶⁴⁾昭和一三年改正は、かかる概況の蓄積の結果として昭和初期に浮上してきたものである。⁽⁶⁵⁾先の金融恐慌・昭和恐慌の反省に基づき法制の不備を補充し、とくに会社債権者、株主の保護を積極的に図つた。取引の安全をはかるための第三者保護規定として表見支配人の規定や番頭・手代の規定の二項新設などがあげられるのではなからうか。昭和一三年改正四四条については、旧商法典五二条と五五条が参照されているようであるが、五二条については、便利な規定だが当然の規定なので不必要であり、五五条は五二条と同性質なので不要かつ慣習にも反するとしていずれも削除された規定である。⁽⁶⁸⁾前述したように慣習法として既に認められているかと思われるものを法典に明確にし、しかも要綱の「推定ス」から「看做ス」に変更したというのは、やはり取引の安全を考えた規定であるといえよう。商法中改正法律案の理由書においても「本条第一項モ亦第三者保護ヲ目的トスルモノニシテ悪意ノ第三者ハ保護ニ値セザルガ故ニ第二項ヲ新設シテ其ノ旨ヲ明ニシタリ」と説明されている。⁽⁶⁹⁾

明治三二年商法典においては、商業使用人に関する規定につき、組織内部のヒエラルキーに対応した営業上の代理権を定めているといえ、その場合は、番頭手代以外の使用人は、原則として代理権を有しないため、商業使

用人は、営業上の代理権を有することを要しないといたであらう。しかしながら明治三二年商法三四条が実質上廃止されたことよつて、内部組織のヒエラルキーに対応した代理権を定めているとは言えなくなつたのではなからうか。昭和一三年改正四四条は、営業上の代理権を中心に考えた規定である。前述したように昭和一三年改正は、取引の安全をはかつた改正であつて、その点でいえば商業使用人の対外関係、つまり営業上の代理権に関する規定が強化されたものといえるのではないだろうか。そのように考えると雇用関係の規定は残つてゐるが、商業使用人の営業上の代理権に関する規定はいよいよ多くなり、商業使用人という文言が適切か否かはさておき、商業使用人の意義として営業上の代理権を有することを要するという学説が増えてきているのも納得がいく。

(54) 鳥賀陽然良・大橋光雄・大森忠夫「商法改正法案を評す(一)」法学論叢三四卷二号(一九三六年)三〇八頁。

(55) 松本丞治「商法改正要綱解説(一)」法学協会雑誌四九卷九号(一九三一年)一〇三、一〇四頁。

(56) 改正への具体的な動きは、まず民間が主導する形で開始された。東京商工会議所において昭和三年四月商事関係法規改正準備委員会が設置され、同年五月から改正審議事項を決定するため審議研究が開始された。『東京商工会議所八十五年史上巻』

(東京商工会議所、一九六六年)一一二、一一三頁。

(57) 松本・前掲註(55)「商法改正要綱解説(一)」一二四頁。

(58) 野津務「商法改正要綱——その第一編に就いて——」法政研究二卷二号(一九三二年)七八頁。

(59) 商法改正法律案は第六八回帝國議會に提出されたが衆議院が解散したために成立するに至らなかつた。浅木慎一「昭和一三年会社法改正の歴史的展開・第二部——改正法律案の公表から改正法の成立・施行と戦前の議論状況まで——」神戸学院法学二五卷二号(一九九五年)二、三三頁。

(60) 商法中改正法律案は、まず第七〇回帝國議會に提出されたが、いわゆる食い逃げ解散により成立するまでに至らなかつた。第七〇回帝國議會の審議については、三枝・前掲註(32)『明治商法の成立と変遷』三三四—三四七頁参照。

- (61) 烏賀陽||大橋||大森・前掲註(54)「商法改正法案を評す(二)」三一八頁。
- (62) 田中耕太郎『改正商法及有限会社法概説』(有斐閣、一九三九年)八一頁。
- (63) 烏賀陽||大橋||大森・前掲註(54)「商法改正法案を評す(二)」三〇七、三二〇頁。
- (64) 浅木慎一「大正パブルの崩壊と経済的矛盾の露呈——昭和一三年の改正・有限会社法の制定——」『日本会社立法の歴史的發展』(北澤正啓先生古稀祝賀論文集)〔商事法務研究会、一九九九年〕一五二—一五六頁。
- (65) 奥島孝康「昭和一三年商法改正」『昭和商法学史』(岩崎稜先生追悼論文集)〔日本評論社、一九九六年〕一五、一六頁。
- (66) 旧商法五二条
商業使用人カ商業主人ノ為メニ店舗、倉庫、及ヒ其他ノ營業場ニ於テ或ル業務ヲ弁スルトキ又ハ他所ニ送遣セラルルトキ又ハ帳場ニ於テ第三者ト取引ヲ為スニ際シ主人ヨリ制止セラレス若クハ第三者ノ問ヲ受ケテ己レ之ヲ為ス權アリト答ヘタルキハ殊ニ其職分ノ範圍ニ付キ置カレタルモノト看做サル
- (67) 旧商法五五条
營業場ニ於テ第三者カ善意ヲ以テ商業使用人ニ対シ金錢ノ受渡ヲ為シタルトキハ何レノ場合ヲ問ハス商業主人之ヲ承認スルノ義務アリ商品、証券及ヒ其他ノ有価物ニ付テモ亦同シ
受取ノ証アル勘定書及ヒ其他ノ受取証書ヲ持參スル者ハ払金及ヒ其他書中記載ノ物ヲ受取ル權アルモノト看做サル但情況ニ因リテ右ニ異ナレル推定ヲ為スコキトキハ此限ニ在ラス
- (68) 前掲註(34)「法典調査会 商法委員会議事要録」五六頁。
- (69) 司法省民事局編『商法中改正法律案理由書』(総則会社)〔清水書店、一九三七年〕二七頁。

六 平成一七年改正

平成一七年改正により、会社法にも商業使用人に関する規定がおかれた。これは会社法要綱試案第二部3(前

注)で会社の使用人に関しては、商業使用人の規定を適用せず、これに相当する規定を会社法(仮称)において設けるものとする。とされたことによる。商法と会社法は、対象としているのが個人商人と会社と異なることにより若干表現の違いはあるが、殆ど同じ規定である。

平成一七年改正では、今まで問題とされてきた商業使用人と商業代理人の区別ということとは全く念頭になく、要綱試案で提案されたのは、支配人の登記と会社の支配人の競業禁止義務等に関する規制の見直しであった。会社の支配人の競業禁止義務等の規制の見直しに関しては、要綱試案の補足説明によれば、会社の取締役であれば代表取締役あるいは業務担当取締役であっても課せられることがない義務を支配人、特に会社の支配人について課すことの合理性は乏しいという意見によるものである。この提案については、パブリックコメントでは賛成意見が多数であったにもかかわらず、法制審議会会社法(現代化関係)部会第一二回会議では、支配人についてはどうしたらいいのかよくわからないから今の実質をいじるのは余り賛成ではないといった否定的な意見がみられ、あまり積極的な賛成意見はなかった。その後、第二〇回会議では事務局から支配人に係る規定というのは会社のみならず商人一般の規定であって、支配人と会社における役員とは責任等の面で違いがあるということもあって、今回は格別の取り扱いの変更はしないという提案がだされ削除された。要綱試案の段階では、会社法と商法で、規定の内容が相違する可能性があったのだが、単なる自足的な規定となってしまう。

そして要綱試案・要綱案の段階では提案されていなかったが、最終的に雇用関係の規定が削除された。この削除は、立法担当官の解説によれば、使用人との契約関係を前提とすれば規定を設ける意味はないという理由による。つまり雇用関係を必要としないというような意見をとるということではなく、雇用関係を前提として、明治三三年商法典でも出ていた削除説が実現されたことになる。

このように営業上の代理権に関する規定ではないものは、とうとう一ヶ条となったにもかかわらず、そのこと

は何も問題とされていない。それどころか会社法の表題は「会社の使用人」とされた。会社法でその他の規定においてでてくる「使用人」は、営業上の代理権の有無を問わないものである。ひるがえって今までみてきたように商業使用人とは営業上の代理権を有していることを要するとする説が増えてきているのであって、規定が殆ど同じであるにもかかわらず会社法において「商業使用人」という文言を使用しなかったことは問題であるといえよう。⁽⁷⁵⁾

(70) 法務省民事局参事官室「会社法制の現代化に関する要綱試案補足説明」商事法務一六七八号(二〇〇五年)三九頁。

(71) 相澤哲也「会社法制の現代化に関する要綱試案」に対する各界意見の分析(Ⅰ)「商事法務一六八八号(二〇〇四年)八頁。

(72) 法制審議会会社法(現代化関係)部会第一二回会議(平成一五年九月一七日)議事録、法務省ホームページ <http://www.moj.go.jp/030917-1-1.txt>

(73) 法制審議会会社法(現代化関係)部会第二〇回会議(平成一六年三月一七日)議事録、法務省ホームページ <http://www.moj.go.jp/040317-1-1.txt>

(74) 相澤哲也郡谷大輔「新会社法の解説(一)会社法制の現代化に伴う実質改正の概要と基本的な考え方」商事法務一七三七号(二〇〇五年)一五頁。

(75) 倉澤康一郎『商法の基礎』(税務経理協会、三訂版、一九九三年)四五頁は「商業使用人」という言葉は、商法上の特別な意味をもつものであって、企業の使用人すべてを指す言葉ではないのである。それは包括的商業代理人のことであって、商法上「商業使用人」が問題となるのは、その者のおこなった企業取引としての対外的な法律行為の効果が、営業主に帰属するかどうかという点である」とする。

七 おわりに

商業使用人の意義について解釈上の混乱を起こす原因をつくったのは、ロエスレルであることに間違いはないが、その混乱を決定的なものにしたのは、明治三二年商法典であるといえよう。このようにみると解釈は、規定の変遷に大きな影響を受けていることがよくわかる。平成一七年改正では、内容の検討を先送りしたにもかかわらず表題を会社法が商法と異なるものとしたため、今後更なる混乱を引き起こす元となるのではなからうか。いずれにせよ個々の条文にのみ目をやるのではなく、全体的なビジョンを考えて改正することが重要であると考える。