

質 疑 應 答

問 賃取橋梁經營の爲に株式組織に依り會社を設立することを得るや

答 會社は本來商行爲を爲すを業とする目的を以て設立する社團を言ふのであるが、我商法に於ては營利を目的とする社團であつて、商法會社篇の規定に依り設立したるものは、商行爲を爲すを業とせずとも之を會社と看做す旨を規定し（商法第四十二條）所謂自然的會社と法律の擬制會社との二つを認めた、故に會社たるには商行爲を爲すを業とするか又は營利を目的とするものに限定せらるゝのであるから、本問を解決するには賃取橋梁の經營が商行爲であるか又は營利事業であるかを解決すれば自ら判明するのである。

道路法第二十六條に於ては、管理者に非ざる者は管理者の許可又は承認を以て一定の期間橋錢又は渡錢を徵收することを得る橋梁又は渡船場を設くることを得べき旨を規定した、此條文だけに付觀るときは、管理者が許可すれば如何なる方法に依つて、如何なる賃錢を徵收しても許可を受けたる者の任意である如く解せらるゝのであるが、大正九年内務省令第二三號を以て公布せられた賃取橋梁及渡船場設置に關する命

令中に、是等の申請を爲す場合に於ては徵收期間及元資銷却年次表を添付すべき旨を定め（第一條）管理者が橋錢又は渡錢徵收期間中公益上の必要に依つて許可を取消した場合は元資銷却年次表に依る未銷却額を補償すべき旨を定め（第六條）又橋錢徵收期間中公益上の必要に依り橋錢の徵收を停止したときは收支豫算明細書を參酌して補償金額を定むべき旨を定め（第七條）たる趣旨よりするときは管理者が賃取橋梁の設置を許可するに方つては、元資銷却主義即ち橋梁設置に要したる元金を銷却するだけの橋錢を徵收せしむるの主義の下に處分を爲すことを要し、此間許可を得たる者が利益を取得せしむることを許さないものである、道路法施行以前に於ても、明治四年十二月十四日太政官布告第六四八號に依つて道路橋梁河川港灣等の通行に對し通行錢の徵收を許したが是も亦た工事費即ち元資の多寡を用途として年限と賃錢を定むること、して元資銷却主義に則つたのであつて、道路法が此主義を繼承したことは疑ふべき餘地がない、故に賃取橋梁の經營は元資銷却主義のものに許可され又存在する權利であると觀るべきものである、

元資銷却主義は橋梁設置に要したる資金と之に相當する利子を附し此金額を償還するまで賃金の徵收を許すのである。

此方法に依つて賃錢徴收權を得た者が通行人より橋錢を徴收することが商行爲に屬するや否や、絶對的商行爲に屬せざることは疑を容れないが相對的商行爲に屬するやは研究を要すべき點であるが、商法第二百六十四條列記の行爲は營業として爲す場合に於てのみ商行爲と爲るものであるから、元資銷却主義に依る橋梁の通行錢徴收が營業と觀るべきや否やに在る。

營業の觀念に關しては學說岐れ或は營業の觀念は營利の意思を以て爲さるゝ一團の行爲を言ふとし、或は營業は所得の通常の根源を爲すの目的を以て同種にして連續せる一團の私法的行爲を爲すを謂ふとし、其の他學說區々であるが、營業の觀念には必ずや利益を要件と爲すものと觀るを至當とすべく、従つて元資を銷却するだけに橋錢を徴收することは利益の觀念が存在しない従て營業でないが故に相對的商行爲にも屬せず結局是等行爲を爲す者は所謂自然的會社として許さるべきものでない、而して營業の觀念に包含すべきものでないとなれば、營利を目的とするものとも言ふを得ざるが故に法律の擬制會社としても其の設立を認むべきものでないと信ずるが、此問題に關しては内務省に於て研究されつゝあるが故に近く解決するであらうが、僕の信ずる所は前述の通りで會

社を設立することを得ざるものと考ふ。(田中幹事)

問 道路工事執行令第六條の制限は地方長官に於て特別の規定を設くることを得るや

答 道路工事の執行令は、工事の執行に付各種の規定を設けたが、尙地方事情に依りて全國統一的に規定するを得策とする事項が尠くない、故に工事執行令に規定せざる事項は地方長官をして定めしむることゝしたが(第二十五條)本令に規程した事項に付きては、地方長官は特別の規定を設くることを許さない、殊に第六條は請負人の消極的要件を規定した規定であつて廣く多數の人をして入札又は請負に參加せしめ、競争の實を擧げしむるが工事執行の理想とする所ではあるが第六條列記の如き者を參加せしむることは、却つて入札又は請負に障害と爲るが故に制限したのである。若し積極説を採つて特別の規程を設くるものとするならば第八條が入札人の積極的要件を規定し第二號に「其ノ他地方長官ノ定ムル要件」と規定した趣旨を解することが出来ないことゝ爲るから本問は消極に解するを正當とす。(田中幹事)

△道路行政に關し生したる疑問は本欄に於て回答するを以て會員各位は隔意なく質問せられんことを望む。