

第4章 商法総則・商行為法

第66課 商法の概念

これまで、日本の民法について学んできたが、この課からは、民法に対する重要な特別法である**商法**について学ぶこととする。

商法は、民法と並んで重要な私法のひとつである。しかし、民法が、社会生活、経済生活一般を広く規律する法であるのに対し、商法は「**企業**」を中心とする社会関係を規律する法である。ここでいう「企業」とは、計画的に、反復継続的に、利益を獲得する行為すなわち営利行為を行う経済的な主体である。

もう少しわかりやすい説明をすると、「企業」というのは、日常用語でいう「商売」をする人や法人であり、その組織や活動を規律しているのが商法である。商売というのは、利益を得ることを目的に取引を職業的に繰り返すことである。このような取引や、それを行う主体については、民法の規律だけでは不十分なことがある。民法が念頭に置いている取引は、必ずしも利潤追求のための取引だけではなく、もっと広く一般的な売買や貸借などの取引であるが、これが商売あるいは企業活動となってくると、通常取引活動に、営利性、反復継続性、画一性、迅速性などの特徴が加わってくる。そこに、民法だけでなく、このような特徴を有する取引活動・営業活動に適した法が必要となってくる理由があり、このような要求に答えているのが商法である。

しかし、商売といい、企業活動といっても、いずれも私的領域における活動であるから、これを規律する商法もまた私法であり、基本的な原理は民法と同じであり、それについては基本法である民法に委ねている。したがって、法人とは何か、法律行為とはどういうものか、契約とはどういうものか、などといった私法の領域における基本的な概念は、全て民法に基礎を置いており、商法は、民法では足りないところ、あるいは、民法の規律の仕方では少し都合が悪いところなどを補充したり、修正したりする形で法律関係を規律する。したがって、商法の分野では、その基幹となる商法典の規定さえも、包括的、体系的ではなく、断片的であるため、商法を理解するには、まず、取引行為に関する民法の諸規定をよく学ばねばならない。また、実際の企業活動については、場合によっては**商慣習**も重要な法源となる。商法典においても、**商事**に関することについては、まず商法典の規定を優先的に適用し、商法に規定がなければ商慣習法を、そして、どちらにも規範が存在しない場合に初めて、基本法としての民法を適用すべき旨規定されているのである（商法第1条）。

1 重要語句

a 商法

「商法」という言葉も、形式的意義のものと実質的意義のものがある。形式的意義の商法とは「商法」という名の法典（1899年3月9日法律第48号）を意味し、実質的意義の商法とは、「商法」も含めて、およそ商事に関する法規範として機能している一連の成文法及び商慣習などの不文法を指す。

中核となる「商法」は、商法に関する一般規定を納めた「総則」、会社の組織などについて定める「会社」、商業に関する行為についての規則を定めた「商行為」そして、海上船舶を使用する商業に関し特別の諸規則を盛り込んだ「海商」の4編に分かれている。このほか、極めて重要な商事に関する成文法として、手形・小切手を巡る権利義務について定めた「手形法」、「小切手法」が存在する。

b 企業

「企業」という言葉は日常用語としても広く使われ、何らかのビジネスを営んでいる会社を指すことが多いが、必ずしも会社である必要はなく、個人営業でも企業である。商法に関連して使われる場合には、本文のような定義をすることになる。要は、利益追求を目的として継続的な取引活動を行う個人又は組織と考えておけばよい。したがって、利益追求を目的としない公益法人などは、「企業」とは呼ばないし、利益目的の取引を行うとしても、反復継続しない場合にはやはり「企業」ではない。

c 商慣習

慣習の中で、特に商売に関するものを「商慣習」という。商業を営む者同士の取引の世界では、商品の引渡の方法や、代金支払いの方法などにつき、歴史的、伝統的に一種独特の「ものごとのやりかた」が成立していて、守られてきていることがあり、このような商慣習は民法に優先する規範となるのである。

d 商事

厳密な定義がしにくい言葉であるが、ここでは「商売に関すること」あるいは「企業活動に関すること」という程度に覚えておけばよい。結局はやはり「利潤追求」と「反復継続」が鍵となる。ただ、日常用語では、より狭く、商品の仕入れと販売を専門とする活動（つまり、品物の製造や加工をしないで、商品を流通させることだけで利益を上げる事業）の意味でつかわれることもある（「株式会社〇〇商事」などと、会社の名前に使われる場合にはこの意味であることが多い）ので注意する必要がある。