

平成 26 年 6 月 6 日現在

機関番号：32686

研究種目：若手研究(A)

研究期間：2010～2013

課題番号：22683001

研究課題名(和文) 商法典の理論的基礎に関する現代的再定位

研究課題名(英文) Theoretical Fundamentals of Commercial Code

研究代表者

松井 秀征 (MATSUI, Hideyuki)

立教大学・法学部・教授

研究者番号：30282536

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 4,800,000円、(間接経費) 1,440,000円

研究成果の概要(和文)：第1に、商法典という法典の成立に関する歴史的前提として、ヨーロッパにおける例を手掛かりに研究し、フランス及びドイツにおける商法典の成立、そしてスイスにおける債務法の成立について論文を執筆した。第2に、わが国の商法典に関する理論的な基礎を獲得できるか研究し、わが国における商法典制定の背景、および商法典から会社法が独立したことの意味について論文を執筆した。そして第3に、わが国の商法典に規定されている個別の取引類型について、商法典の理論的な基礎との関係でどのように評価できるか研究し、とりわけ商人の継続的売買契約、および倉庫寄託契約について論文を執筆した。

研究成果の概要(英文)：First, this research explores the backgrounds on the enactment of the commercial codes in France, Germany and Japan. In addition, it deals with the reason why Switzerland doesn't have that kind of code. Second, I discussed about long-term sales contract and warehouse contract in Japan in connection with the theoretical fundamentals of Japanese Commercial Code.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：商法

1. 研究開始当初の背景

わが国では、平成 17 年に会社法、そして平成 20 年に保険法が成立した結果、これらの領域が商法典からいわば「独立」することとなった。このような実態は、商法典という法典がなぜ存在するのか、そして当該法典が今後どのような形式、内容で存在しうのか、という問題を提起することとなった。

本研究は、このような商法典の存在意義に関する理論的研究を要求する現在のわが国の状況を背景として有していた。

2. 研究の目的

(1) 商法典から個別の領域が独立するという現実を分析するにあたっては、まず 19 世紀のヨーロッパにおいて、なぜ商法という法典が成立し、そして商法という法分野及び法体系が独自性をもって発展していったのかを探求する必要があった。

この点に関する理解を得るためには、商法典という法典が成立した 19 世紀ヨーロッパの各国の政治、経済状況、あるいはそこで商人の置かれた地位ないし活動を調査する必要がある。そこで、商法典という法典を採用したフランス及びドイツ、そして商法典を持たず民法典（債務法）にその規律を一本化したスイス、さらに一度は商法典を持ちながら後に民法典にその規律を一本化したイタリアに焦点を絞り、商法典という法典を成立せしめた（あるいはそれを必要としなかった）前提事情、ないし理論的基礎を明らかにすることが第 1 の目的となった。

(2) ヨーロッパ（フランス及びドイツ）における商法典の成立を前提として、これを継受したわが国でも 19 世紀末に商法典という法典を有するに至った。

しかし、前提となる政治状況も経済状況も異なるわが国において、商法典を有するに至った事情はフランスやドイツと同じではありえない。そこでわが国において商法典という法典を成立せしめた前提事情、ないし理論的基礎が何であったのかを明らかにすることが第 2 の目的となる。

そして、わが国における以上の点が明らかにされることによって、今日、商法典から会社法や保険法の分野が独立する中、なお商法典を法典として維持せしめることが可能なのか否かが検討できるものと考えた。

(3) わが国において商法典を成立せしめた前提事情、ないし理論的基礎が明らかにされた上で、商法典に規定されている各取引類型が元来どのような位置づけを与えられていたのか、そして今日どのように位置づけられるのかは、検討の余地がある。

すなわち商法典を成立せしめた前提事情ないし理論的基礎が、ある取引類型を法典中

に当然に必要とするならばともかく、さもなくば商法典がある取引類型を規律していることは歴史的な事情に依存したものにすぎないことになる。このことは、商法典の法典としての一体性、体系性そのものを不安定化するものである。そこで、この点の事情を明らかにすべく、商法典に規定されている具体的な取引類型について、その実態を把握し、商法典に規律が置かれていることの合理性、そして規律内容それ自体の合理性を検討することが第 3 の目的となった。

3. 研究の方法

(1) 本研究の第 1 の目的である商法典にかかる比較法的ないし歴史的研究との関係では、わが国において収集できる資料を活用することはもちろんのこと、必要に応じて研究対象国に赴いて、資料収集、インタビュー等を試みることを想定していた。

実際のところ、文献資料については、ある程度わが国でも収集することができた。また、2010 年から 2012 年にはドイツないしフランスに赴いて大学教員や実務家にインタビューを行い、商法典ないし商事法のあり方はもとより、金融取引の実務等も含め、話を聞くことができた。また、2013 年にはアメリカ合衆国でやはり実務家に同様の点についてインタビューをする機会が得られ、ヨーロッパやわが国における商事法のあり方を相対化することができた。

(2) 次に、本研究の第 2 の目的であるわが国の商法典に関する研究との関係では、何よりもまず、わが国において資料を収集することを念頭に置いていた。そして必要に応じて、近時の立法に関する動きを追いかけるべく、シンポジウム等に参加すること、あるいはインタビュー等を行うことを想定していた。

この点の研究に関しては、実際にも文献資料の収集を中心におこなった。また、立法に関する動きとの関係では、2010 年に商法改正に関する日本私法学会のシンポジウムに参加することができたほか、2011 年以降は商事法務研究会において運送法制に関する勉強会及び研究会に参加する機会があり、理論的、実務的観点から、商法規定の改正に関して情報を得ることができた。

(3) 最後に、本研究の第 3 の目的である商法に定められた個別の取引類型に関する研究との関係では、やはりわが国における資料の収集を行うほか、生の取引実態に関する調査を実務家の協力を得ながら行うことを想定していた。

実際には、文献資料の収集を行ったほか、先に述べた運送法制に関する勉強会及び研究会において実務家から運送取引に関する実態を聞く機会があった。また、具体的な継続的売上の解消をめぐる裁判に携わった弁

護士に、当該事案に関してインタビューを行うことができ、現実の継続的売買の解消事案に関する情報を得ることができた。さらに、研究代表者を中心として、有志の研究者で商取引法研究会を組織し、8回にわたって、商社、百貨店、素材メーカー、陸上運送、海上運送、港湾運送、及び倉庫寄託の法務関係者をゲストとして招き、インタビューを行うことができた。これに関しては、議事録及びその他資料の形で記録が残されており、研究のための貴重な資料となっている。

4. 研究成果

(1) 本研究の第1の目的である商法典にかかる比較法的ないし歴史的研究との関係では、フランス及びドイツについて、商法典という法典が成立した前提事情、及びこれを支える理論的基礎について、明らかにすることができた(後掲5〔図書〕参照)。

フランスでは、19世紀初頭の革命期において、不文の法を成文化し、法の不統一を統一する、そしてこれにより新しい秩序を作るという理念が掲げられた。そのような流れの中で、1804年の民法典に引き続き、1807年に商法典が制定された。もっとも、以上の理念からなぜ商法典という形式が採られなければならないのかは必ずしも明らかではなく、実際には商事裁判所の管轄を定めるための立法として商法典が位置づけられていたというのが実際であった。

ドイツは、19世紀半ばにおいて領邦に分裂した状況にあったが、経済活動の活発化に伴い、商取引をめぐる法の統一を求めるといった事情があった。他方で、当時なお身分制度が残っていたドイツにおいては、一般的な民法典を成立させるという選択肢が現実味を帯びていなかったことから、以上の目的を実現するには、商法典という形式の立法を行うほかにないという事情があった(1861年のADHGB制定に関する事情)。そしてこの法典は、営業を行う者であることを前提とした商人身分とその取引という特殊領域を対象とすることで、法典としての一体性を確保するという性格を有していた。

以上のように、フランスであれ、ドイツであれ、商法典という法典が成立した前提事情、ないし理論的基礎には何らかの普遍的な理由が存在するわけではないことがわかる。それは19世紀初頭のフランス、19世紀半ばのドイツの固有の事情から成立したものであった。つまり商法典という独立の法典は、普遍的に必要とされる法形式ではなく、そのことは、1881年に民法典(債務法)の編纂を行い、その中に商事事項を制定することによって対応したスイスのような例を確認することで、より明らかになる(後掲5〔雑誌論文〕参照)。

なお、当初は以上に加えてイタリアにおける状況を研究する予定であったが、残念なが

ら時間的な制約等もあり、今回の研究では成果を出すところまでは至らなかった。ただし、今後もこの点の研究は継続し、1865年のイタリア商法典の成立、及びその後1942年の民商法の統一について、その前提事情及び理論的基礎について明らかにしたいと考えている。

(2) 以上のとおり、ヨーロッパにおいて商法典という法典が成立した前提事情等からわかることは、商法典という法典の存在は、商事事項に対する法的規律を設けるにあたり必然的な法的形式ではない、という事実である。そしてこのことは、本研究の第2の目的となっているわが国の商法典にも妥当することであり、本研究ではこの点も明らかにしている(後掲5〔図書〕参照)。

わが国の商法典は19世紀末(明治23年及び明治32年)にヨーロッパからの継受法として成立した。これには、当時のわが国において会社制度の早い確立という要請と条約改正のための体系的法典の編纂という要請があったところ、これを実現するために当時のヨーロッパにおける法体系、とりわけフランスにおけるそれを参照したことが背景にあった。

以上の説明からもわかるとおり、わが国において商法典が存在しているのは、範にとったヨーロッパ諸国に商法典が存在していたからだ、というだけのことである。つまり、わが国に商法典が存在する理由もわが国固有の事情によるものであって、しかもその法典の存在は論理必然の話ではないのである。

(3) このように商法典という存在は、すぐれて時代的、地理的背景に拘束された存在であって、その中に規定されている取引類型もそのような時代的、地理的背景に拘束されて体系化がなされているものである。したがって、商法典という法典の有する体系化の論理に服させる必要を失った法分野は、法典から独立しうるものとなるし(会社法や保険法はこのように位置づけることができる) 今なお商法典に残されている取引類型についても、それは歴史的経緯ゆえにそこに残されているにすぎない可能性が高い。

本研究では、商法の定める個々の取引類型のうち売買(後掲5〔雑誌論文〕及び〔図書〕)及び倉庫寄託(後掲5〔雑誌論文])に関して研究を行い(運送についても研究を行ったが、公表物としてはドイツのそれに限られる。後掲5〔その他〕及び参照) これらに関する商法の規律が現在のわが国における取引実態とかなりの乖離を示していることを浮き彫りにしている。

現に、商法の個々の取引類型に関する定めを見ても、現在の実務に即した形で規定されているわけではない。たとえば、絶対的商行為とされる投機売買は、商法の取引類型の中で最も基本的な部類に属すると考えられる

が、今日の商取引においてしばしばみられる継続的売買については何らの規律も有しておらず、判例を通じて独自の法発展を遂げてきている。

また倉庫寄託について、受寄物の移転方法について商法は倉庫証券の規定を置いて対処しているが、現実にはこの証券はあまり用いられない。むしろ、荷渡指図書という商法には規定のない書面を用いて、その移転を行ってきた。

かくのごとく、商法典という法典の存在自体が理論的には必然ではなく、その法典に定められている内容も現実の取引実態とはかけ離れているのだとすると、個々の取引類型に関する規律を現代化すると、それは商法典から「独立」する傾向を見せることになる。その結果、商法典は歴史的な体系性を示す法典としてのみ生き残っていくことにならざるを得ない。これが、今般の研究から研究代表者が導く現時点での見解である。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計4件)

松井秀征、商法典と民法典、立教法学、査読無、91号、2014(刊行予定)

松井秀征、荷渡指図書と指図による占有移転、新・総合特集シリーズ(別冊法学セミナー)、査読有、4号、2013、pp. 92-100

松井秀征、新聞販売店契約の更新拒絶、ジュリスト、査読有、1452号、2013、pp. 123-126

松井秀征、販売代理店契約の解約と予告期間の必要性、ジュリスト、査読有、1438号、2012、pp. 98-101

[図書](計2件)

飯田秀総 = 小塚荘一郎 = 榊素寛 = 高橋美加 = 得津晶編、有斐閣、落合誠一先生古稀記念論文集「商事法の新しい礎石」(所収論文：松井秀征「継続的契約の解消と補償措置」)、2014(刊行予定)、pp. 437-464(執筆部分)

岩原紳作 = 山下友信 = 神田秀樹編集代表、商事法務、会社・金融・法(所収論文：松井秀征「商法典と会社法 わが国における商法典のあり方に関する考察・序論」)、2013、pp. 1-30(執筆部分)

[その他]

松井秀征、増田史子、後藤元、笹岡愛美、

[翻訳]改正ドイツ海商法、海法会誌復刊、57号、2014、pp. (12)-(68)

公益社団法人商事法務研究会、商事法(運送関係)勉強会 報告書(執筆部分：松井秀征「ドイツにおける運送法制について」)、2012、pp. 3-32

6. 研究組織

(1) 研究代表者

松井 秀征 (MATSUI, Hideyuki)

立教大学・法学部・教授

研究者番号：30282536