

1. 商法の総論

1-1. 商法の意義と歴史

(1) 形式的意義の商法と実質的意義の商法

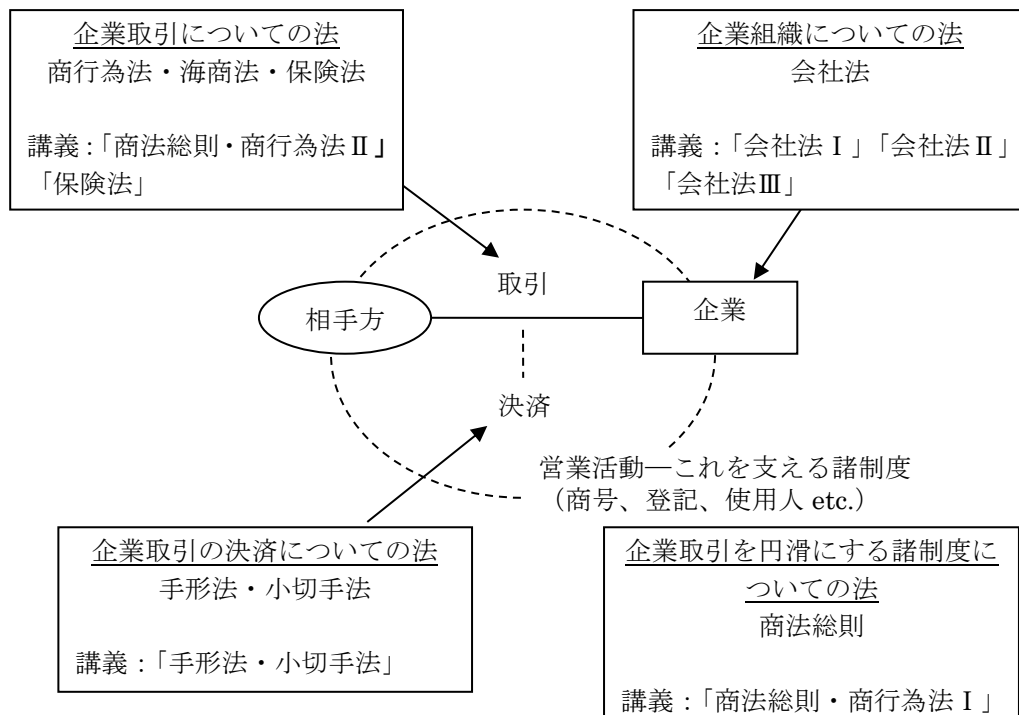
六法＝憲法、民法、刑法、商法、民事訴訟法、刑事訴訟法

『ポケット六法（有斐閣）』等に採録されている法律では：

商法、会社法、保険法、手形法、会社法施行規則、会社計算規則 etc.

形式的意義の商法 ⇔ 実質的意義の商法

(2) 商法の諸分野



企業組織についての法（強行規定） ⇔ 企業取引に関連する法（任意規定）

(3) この講義の対象

商法総則（商業帳簿のルール（商 19）を除く）＋消費者法

商法総則と会社法総則

商法第 1 編（商 1～32）：会社以外の商人に適用

会社法第 1 編第 2 章～4 章（会社 5～24）・第 7 編第 4 章（会社 907～938）

：会社に適用

→この講義では商法の規定をベースに説明。会社法の規定も併記

単に「商法総則」というときには、会社法総則も含めた意味で用いる

(4) 日本の商法の歴史

明治 23 年旧商法（ロエスレル〔Hermann Roesler〕商法）

総則

第 1 編 商ノ通則

第 2 編 海商

第 3 編 破産

* 第 1 編に商法総則、会社、商行為、保険、手形のルールが定められる

-----▶ 旧破産法（大正 11 年法律第 71 号）

明治 32 年制定当時の商法

第 1 編 総則

第 2 編 会社

第 3 編 商行為

第 1 章～第 9 章（略）

第 10 章 保険

第 4 編 手形

第 5 編 海商

-----▶ 会社法（平成 17 年法律第 86 号）

-----▶ 保険法（平成 20 年法律第 56 号）

-----▶ 手形法（昭和 7 年法律第 20 号）・

小切手法（昭和 8 年法律第 57 号）

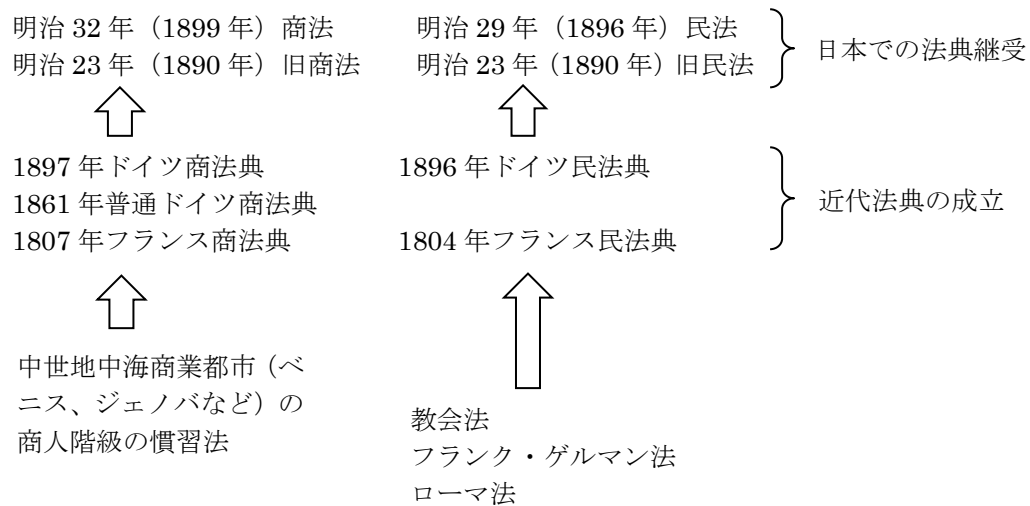
現在の商法

第 1 編 総則

第 2 編 商行為

第 3 編 海商

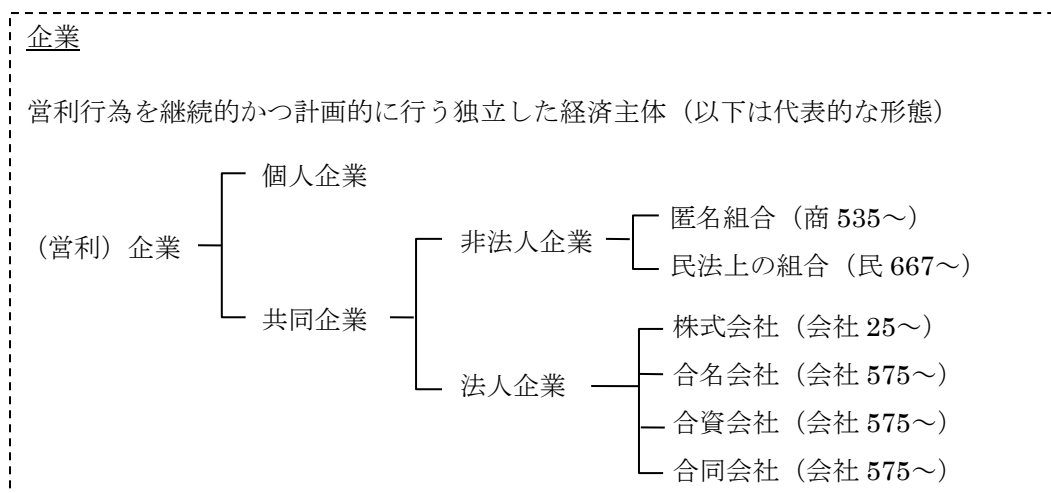
(5)日本の商法のルーツ



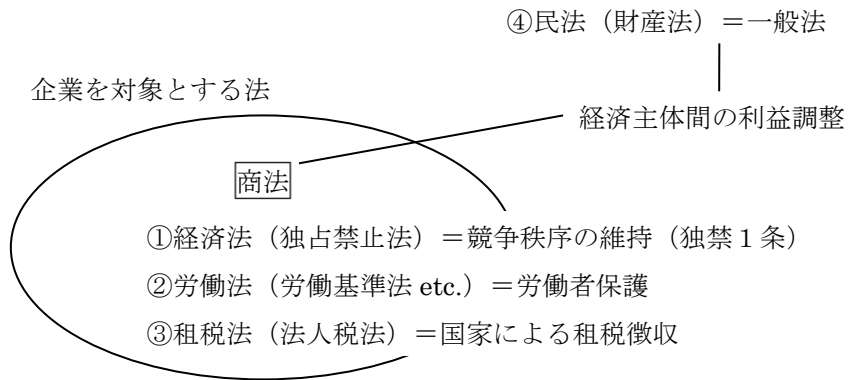
1-2.商法の性質

(1)商法の独自性

商法企業法説



(2) 企業を対象とする他の法分野



(3) 民法との関係

民法（一般法）：当事者の属性問わず ⇔ 商法（特別法）：ビジネス・企業のニーズ

商法の特徴と傾向 [テキスト 1 編 1 章 1 節四]

ルールの特徴

- ①営利性（商 512 etc.）
- ②反復・集団的处理（商 509 etc.）
- ③取引の円滑・確実（登記、表見責任、商 510・511 etc.）

全体的傾向＝ [1]進歩的傾向 ・ [2]世界的傾向

1-3. 商法の法源

(1) 商法の法源

法（裁判規範）の存在形態

商事制定法	商法（明治 32 年法律第 48 号） 商事特別法（会社法、保険法、手形法、商業登記法 etc.）
商事条約	国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約 （モントリオール条約） etc.
商慣習法	商慣習に法としての確信が加わったもの（白地手形 etc.）
商事自治法	会社の定款（会社 309 I 等参照「定款に別段の定めがある場合を除き」、取引所の業務規程（金商 117 条）

商事特別法＞商法（商 1 I）

商法＞商慣習＞民法（商 1 II） ⇔ 制定法優先主義（法の適用に関する通則法 3）

(2) 企業が従うルール

ソフトロー＝法的拘束力を有しないルール

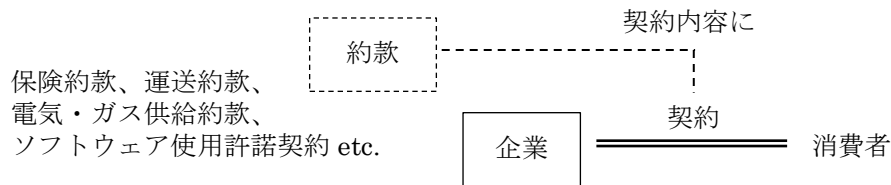
上場会社が従うルール（「会社法 III」）

- ・ 東京証券取引所有価証券上場規程（上場規則）

（独立役員の確保） 第 436 条の 2 ① 上場内国会社は、一般株主保護のため、独立役員（一般株主と利益相反が生じるおそれのない社外取締役（会社法第 2 条第 15 号に規定する社外取締役であって、会社法施行規則（平成 18 年法務省令第 12 号）第 2 条第 3 項第 5 号に規定する社外役員に該当する者をいう。）又は社外監査役（会社法第 2 条第 16 号に規定する社外監査役であって、会社法施行規則第 2 条第 3 項第 5 号に規定する社外役員に該当する者をいう。）をいう。以下同じ。）を 1 名以上確保しなければならない。 ② 独立役員の確保に関し、必要な事項については、施行規則で定める。

- ・ 経済産業省「企業買収における行動指針」：企業買収についての望ましい実務のあり方

(3)約款（普通取引約款）



約款＝契約内容をあらかじめ定型化——これが用いられる理由

事例 1-a 約款による取引

ハルさんは携帯電話を購入した。購入の際には、通信会社が作成した約款を通信会社との間の契約の内容にする旨を示された。ハルさんは購入の際に示された約款の内容をすべて見たわけではないが、約款は契約の内容になるのだろうか。

古い議論：商事自治法説、白地慣習法説（「約款が契約の内容になる」という商慣習）

民 548 の 2 I ②：定型約款準備者が「約款を契約の内容にする」とあらかじめ表示

* 電車やバス（鉄道営業法 18 ノ 2、道運 87 など）：あらかじめ公表

内容についての規制（消費者契約法等）