

商 法 (1)

大 野 實 雄

第 1 商法商行為編海商編中改正ノ要綱（昭和10年12月法制 審議會總會決議）の取扱いについて

この改正要綱は永い間放置されたままになっているが、早急にこれを再検討し、維持すべきものについては、すみやかに立法作業を開始すべきである。とりわけ、つぎの諸項目についてその必要性を強調するものである。

(1) 貸金業の商行為性

自己資本による貸金業は、受信業務を営まないために商法第 502 条 8 号の銀行取引に該当しないとするのが判例であり（最判昭和30・9・27），しかも、同条は営業的商行為を限定的に列挙した規定であると解釈する学説に影響されて、貸金業は商行為に非ずと解するものが多いが、法制審議会の總會決議を尊重するならば、貸金業を同条に追加して経済事情の変化に即応すべきであったのに、今日に至るまで放置したのは怠慢ではないか。いわゆるサラ金業に対する適当な規制とも併せて、貸金業に関する適切な立法が望まれる。

情報や水の供給に関する企業をも追加すべきである。商法第 502 条を限定的列挙であるとする以上は、民事会社の条文があるからといって（商 52・Ⅱ，有 1，2），脱落している企業を追加しなくてよいものではない。

(2) 混蔵寄託

石油、穀物類などの混蔵寄託に関しては、倉庫業に関する規定とは別に立法する必要がある。また、有価証券とくに株券については、振替決済制度を推進する必要がある、その混蔵寄託についても、商法中に適切な規定を設けるべきである。

(3) 保険法

法制審議会総会決議（第217）は、「保険業者の現に使用する約款を参酌して第10章の規定を改正すると共に、保険契約者及び被保険者の利益を保護するため、適当なる強行規定を設けること」、同決議（第218）は、「損害保険、生命保険の何れにも属せざる種類の保険に関し、適当なる規定を設けること」となっていた。保険法の分野は、他と異なり、学者、業界関係者合計17人で構成された「保険法制研究会」と称するグループが昭和39年に発足し、昭和49年10月に「損害保険契約法改正試案理由書」が財団法人損害保険事業研究所から発行公表された。内容は、損害保険総則と責任保険（新設）とに止まっているが、こうした努力がなされていることは、法務省にも十分判っている筈であるのに、その後の進展がみられないのは、甚だ残念である。進展しない原因はどこにあるのか、そんなことまで究明したくなる。

(4) 海商法

法制審議会の総会決議では、大正13年（1924年）8月25日の船主責任制限に関するブリュッセル条約を参酌して商法第544条（昭和50年改正前の商法第690条）を適当に改正すべきことを提案していたが、その改正作業もなされないまま推移している間に、昭和32年（1957年）10月10日にマドリッド条約が締結されて金額主義による新しい船主責任制限条約ができたが、わが国は世界の20数カ国に著しく遅れて昭和50年3月にやっと法案および批准案が国会に提出され、同年12月27日法律第94号「船舶所有者等の責任の制限に関する法律」が公布され、条約がわが国について発効する昭和51年9月1日から施行されるに至ったという遅れ方であり、なにが批准を遅らせたのか理解に苦しむほどであった。結果からみれば、法制審議会の決議は40年後に結実したことになるが、こんなことでよいのだろうか。

フランスと比較してみよう。フランスは商法典第190条から第436条までの合計247カ条の海商法関係条文を全廃して、1966年から1976年までの10年間につぎの5大立法を成し遂げている。

- ① 備船契約および海上運送法（全文60カ条），同施行令（全文83カ条）
- ② 船舶法（全文74カ条），同施行令（全文101カ条）。この中に，先取特権，抵当権，船主責任等に関する規定が設けられている。
- ③ 海難救助・衝突・共同海損に関する法律（全文45カ条）・同施行令（全文8カ条）
- ④ 海上運送人および海上売買に関する法律（全文44カ条），同施行令（全文34カ条）
- ⑤ 海上保険法（保険法典第171の1条から第173の26条まで全文61カ条）

日仏両国の立法作業にはこれほどの格差がついてしまった。

第2 会社法の改正について

(1) 全面改正と一部改正

昭和25年の改正をも含めて，その後しばしば行なわれてきた改正は，すべて局部的な改正であり，今後もそれが繰り返される気配があるが，それでよいのだろうか。学者や実務家たちの間には，会社法全般にわたって，立法論としての改正意見が散見され，その中には採り上げるに値する卓見が多いのに，全く無視されているものがある。ひんぱんに繰り返される一部改正の推進者たちとは別の人々の改正意見をも採り上げて，全面改正を考えることはできないものであろうか，と一部改正の行なわれる都度深刻に考えさせられる。

この問題についてもフランスの場合と比較したくなる。フランスの旧会社法は1867年7月24日の法律であったが，1947年から会社法改正委員会が設けられ，旧会社法からちょうど百年目に当たる1966年7月24日に新会社法が制定公布された。旧法が全文80カ条であったのに，新法は全文509カ条，会社法施行令が全文309カ条の大法典である。商法典の全文が645カ条であるから，単行法としては最大の法典である。この全面改正は過去約20年

にわたる努力の結晶である。

一時的な便宜のために局部的改正を続け、他の重要な問題を、小作に出した田畑のように無責任に放置すれば、いつかはフランスと同じように全面改正作業を必要とする秋が来ることは明らかであるから、わが会社法の改正も全面改正の線で新しいスタートをきるべきだと考える。その場合とくに重点をおきたく思う項目をピックアップしよう。

(2) 有限会社法

会社法を全面的に改正する際には、有限会社法を廃止し、有限会社に関する条文はすべて会社法の中に含ませることが望ましい。「法律的知識が十分でない中小企業の経営方式につき、法技術的な準用規定が多いことは妥当な立法形式とはいえない。」(石井照久 会社法下巻436頁)。フランス会社法はその第3章において有限会社に関する規定を設けているが、条文数は36カ条で足りている。ベルギー会社法は商法典第9章として規定されているが、その第6節が有限会社に関するものであり、条文数は25カ条で足りている。ルクセンブルク会社法は1915年に制定されたが、有限会社に関する規定は、1933年に会社法の最後の第12節に追加されたのであって、日本のように単行法としてはいないし、条文数も24カ条を数えるだけである(早稲田大学フランス商法研究会 ベルギー、ルクセンブルク会社法 国際商事法研究所刊参照)。

(3) 会社の分割

合併については詳細な規定が設けられているのに、分割については全く規定がない。そのため、営業譲渡、事後設立、現物出資等、分割とは無関係に設けられた既存の条文を利用して分割を実施している会社が多い。これは商法としては極めて不自然な現象である。すでに、経団連の要望として「産業再編成のための企業分割・合併に関する意見」(昭和43・9・24経団連刊 経済資料第253号)が公表されており、昭和44年10月の日本私法学会シンポジウム「商法改正研究会(東大)の私案」(商事法務 第501号, 514号)にも盛られ、吉田 昂氏の「会社の合併および分割に関する改正意

見」(商事法務 第536号)も発表されている。税法上の優遇措置と併せて、早急に立法作業を開始するように望む。

(4) 社債法

社債については、商法と担保付社債信託法と証券取引法の3法に分散している条文を統一して一元的な社債法に整備する必要がある。「現行社債法の体系は複雑混乱を極め、実情に即しない部分も少くない。その整備改善は、今後の立法上の一大課題である。」(西原寛一 会社法(商法講義Ⅱ)180頁)。同様の意見が多い(鴻 常夫 社債法(有斐閣法律学全集)76頁等)。

第3 その他

(1) 代理商

わが商法は、代理商を独立の商人として規定しているが、現状は、大企業に従属する従属的代理商が多く、それについて、経済法および社会法上の保護が不十分であるから、西独やフランスの代理商法に倣って、改善を考えてはどうか。西独に関しては、小橋一郎 西ドイツにおける商法典の1改正—代理商法」(阪大法学 第13・14号)、フランスに関しては、拙稿「販売機能担当者としての代理商」(企業会計 第10巻第5号)参照。

(2) 商法上の組合

民法上の組合のほかに、営利を目的とする、あるいは、より一般的に経済上の利益の確保を目的とする組合が現に存在するけれども、この種の組合に関してはほとんど規定がない。わづかに、独禁法第2条において、2以上の事業者を組合員とする組合、または、契約による2以上の事業者の結合体を「事業者団体」と名付け、第8条に独占防止のための諸項目を列挙するだけである。独禁法的な表現の「事業者団体」は、企業法的な表現では、企業グループである。この企業グループに対するのに民法の組合に関する規定のみを以て望むのは心許ない感がある。企業グループに関して

は、拙稿「企業集団の法的性格」(中京法学 第14巻第2号) 参照を望む。

(3) 製造物責任

商法第526条は、買主の目的物検査義務を規定しているが、缶入り、びん入り、その他の商品で開披して検査することのできない商品が市場にはらんしている。買主注意せよ／はこの種の商品に適用することはできない。売る者も買う者も、ブランドだけを信じて意思決定をしている。被害が発生した後で、責任の理論づけで論争するだけでは足りない。世界中を放浪する商品が多くなるばかりであるから、国際会議の場でもよい、早急に結論を出してほしい。