スペイン商法のいわゆる客観主義について

中　川　和　彦

（一）　商法の基本的技術概念は商人及び商行為であるが、この概念の定め方につき、一般に、次の三つの立法主義が説かれる。[1)]

第一に、主観主義　ドイツ商法。

第二に、客観主義　1885年スペイン商法典。

第三に、折衷主義　フランス商法。

客観主義は「行為の主体の何人であるかを問わず、行為の客観的性質自体から商行為の概念を定め、これから商人概念を導き出す」[2)]ものであり、1885年スペイン商法典において次の如くである。

（二）　1885年商法典はスペインの現行法典であるが、その第二条第二項に次の如く規定する。

「本法典ニ列挙サレル行為、及ビソノ他何レヲ問ワズ、類似ノ性質ノ行為ハ商行為トミナサレル。」

従つて、本法典の要求する要件を具備するとき、もしくは、本法典にその規則の存することにより、当該行為は商行為とされるのである。[3)]

その商行為は、われ商法典における如くまとめて規定されているわけではなく、法典中にばらばらに規定されており、ガリーゲスによれば、次の様にまとめられる。[4)]

A　基本的商行為

1.　商品転換における媒介行為（売買）325条[5)]

2.　金銭もしくは債権の金銭との交換の媒介行為（銀行企業）177条以下[6)]

3.　有価証券転換の媒介行為（取引所の活動）74条以下[7)]

B　附随的商行為

1.　基本的商行為実現を目的とする行為。（会社 116条[8]、取次商 244条[9]、貸付け 311条[10]、商取引実現を理由とする寄託 303条[11]）

2.　基本的商行為の補足行為。（運送 349条[12]、保証 439条[13]、保険 380条[14]、商取引を結果とするときの寄託 303条[15]）

3.　海商行為。（船舶共有 589条[16]、海上危険貸借 719条[17]、傭船契約652条[18]、海上保険 737条[19]）

（三）　商法典において　この商行為概念から商人概念が導かれるのである。商法典第一条に次の様に規定する。

「本法典ノタメ、商人トハ次ノモノヲイウ。

一、商ヲナス法定能力ヲ有シ、常ニ商ヲナスモノ。

二、本法典ニ従ツテ設立サレル商モシクハ工業会社。」

（四）　会社については、スペインでは、商法典に規定する会社の形態をとつた民事会社の設立が認められており[20]、これに対して、商事会社は、工業もしくは商業を目的とするものである[21]。（実質主義もしくは目的主義）

けれども、1951年の株式会社法は「株式会社ハ、ソノ目的ノ如何ニ拘ラズ、商的性格ヲ有ス」（第三条）と規定した。この結果、株式会社はすべて商人となり、民事会社が株式会社の形態をとることは許されなくなつたのである。

（五）　この様に、スペイン商法においても、客観主義が破綻を示して、商人概念に関して一部[22]、主観主義が採用されるに至つている。

註　1）田中耕太郎博士、改正商法総則概論　225頁
　　田中誠二博士、商法総論　115頁　石井照久教授、商法Ⅰ　51頁。
　　2）石井教授、前掲書、51頁。
　　3）Garrigues, Curso de derecho mercantil, T. 1, Madrid, 1955, p.130.
　　4）Garrigues, ibid., p. 144.
　　5）第325条、転売ニオイテ利益ヲ得ル目的ヲモツテ、購入シタトキト同一モシクハ異ル形態ニオイテ、再ビ売却スルタメノ動産ノ売買契約ハ商的トスル。

6）第176条、次ノ営業ハ主トシテ、コノ種ノ会社ガ行ウ。

割引、予金、交互計算、取立テ、貸付ケ、為替及ビ政府モシクハ公共団体トノ契約。

7）第74条、商人タルコトノ有無ヲ問ワズ、スベテノモノハ、取引所所属仲立人ノ介入ナシニ、国債、商工債券ニ関スル取引ヲ契約シ得ル。（以下略）

8）第116条、二人モシクハ二人以上ノモノニ、財産・労務モシクハコノ何レカヲ共通基金ニ出捐ヲ義務ズケル会社契約ハ、ソノ種類ヲ問ワズ、本法典ノ規定ニ従ツテ設立サレルトキハ、商的トスル。

9）第244条、商行為モシクハ商取引ヲ目的トシ、カツ委任者モシクハ取次人ガ商人モシクハ媒介代理商ナルトキ、委任ハ商的取次トミナサレル。

10）第311条、次ノ事情アルトキ、貸付ケハ商的トミナサレル。

一、契約者ノ中ニ商人アルトキ

二、貸付ケノ目的ガ商行為ニ当テラレルトキ

11）第303条、寄託ガ商的デアルタメ、次ノコトヲ要スル。

一、少クトモ寄託者ガ商人デアルコト。

二、寄託物件ガ商ノ目的デアルコト。

三、寄託ガソレ自体、商取引ヲ構成シ、モシクハ商取引ノ理由モシクハ結果トシテナサレルコト。

12）第349条、次ノ場合、スベテノ種類ノ陸上モシクハ河川運送契約ハ商的トミナサレル。

一、商品モシクハ何レヲ問ワザル商的物件ヲ目的トスルコト。

二、ソノ目的ノ如何ヲ問ワズ、運送人ガ商人デアルトキ、モシクハ、公衆ノタメノ運送ヲ常ニナシテイルトキ。

13）第439条、保証人ガ商人デナイトシテモ、商事契約ノ履行ノ保証ヲ目的トスルスベテノ保証ハ商的トミナサレル。

14）第380条、保険者ガ商人ニシテ、契約ガ一定保険料ニヨルトキ、モシクハ保険者ガ保険料トシテ一定比率ヲ享受スルトキ、保険契約ハ商的トスル。

15）註11参照のこと。

16）第589条、二人モシクハ二人以上ノモノガ商船ノ所有ニ参加スルトキ、共有者ノタメニ、会社ガ設立サレタモノトミナサレル。（以下略）

17）第719条、如何ナル条件ヲ問ワズ、貸付ケ額及ビ約定成功利子ノ支払ガ、約定シタ物品、モシクハ海難ノ場合取得シタ価格ノ港到着ニ依存スルモノハ海上危険貸借トミナサレル。

18）第652条、傭船契約ハ、契約者ノ署名スル契約証書ニ、二通作成サレルコ

トヲ要スル。（以下略）

19）第737条、海上保険契約ハ、有効デアルタメニハ、契約者ノ署名スル保険証書ニ記載サレルコトヲ要スル。（以下略）

20）民法第1670条、ソノ専従スル目的ニヨル民事会社ハ、商法典ノ規定スルスベテノ形態ヲトルコトヲ得ル。（以下略）

21）Salvador Lopez Sanz, Curso de derecho mercantil, Madrid, 1954. p. 115～116.

22）1953年の有限責任会社法も株式会社法にならつて、その目的を問わず、有限責任会社を商事会社と規定しているという。Garrigues, ibid., p. 266.

（法学研究科　吉永ゼミナール）