

第4号 1999(平成11)年10月20日発行

沖縄法政研究所報

沖縄国際大学沖縄法政研究所 所長 山城 将 美

〒901-2701 宜野湾市宜野湾2丁目6番1号 電話098-892-1111 内線1321-1322 直通098-893-9023

“Istkaufmann” とは



脇 阪 明 紀 副所長 (法学部助教授)

1998(平成10)年にドイツ商法が大幅に改正されたことはすでに周知の事実であるが、それに伴ない商人に関する規定も大きく変更されるに至った。たとえば、わが商法第八条の規定する小商人の制度が、ドイツ商法第四条(以下、単に「商法」とあるは、ドイツ商法をいう)の削除とともに廃止され、本制度を継受したわが商法の動向が注目されるところである。

しかし、とくに注目すべきは、商法第一条が改正され、従来より商法の中心概念をなしている商人についての定義規定が変更された点である。すなわち、改正前商法第一条第一項は、「本法典の意義において、商人とは、商業を営むる者をいう」と定め、その第二項本文において、「次に掲げる諸種の取引中、その一つを目的とする各営業は商業とする」として、以下に一号から九号までの取引を掲げていた。したがって、第二項の一号から九号までの取引を目的とする営業は商業となり、その営業者は必然的に商人となったところから、改正前商法第一条の商人は、“Musskaufmann”「必然的商人」と定義されていたのである。これに対して、改正商法第一条は、そこに規定する商人を“Istkaufmann”と定義づけ、第一項は改正前商法第一条第一項と同一であるものの、その第二項においては、「商業とは、その企業が方法または範囲に従い、商人的に設備された経営組織を要しない場合を除いた各営業をいう」としている。第二項によれば、当該の企業に商人的に設備された経営組織が存在し、それに企業経営のための設備または企業規模のどちらか一方が伴っている場合に、その企業が行う営業が商業となり、その経営主体が商人となるのであるから、商業の範囲はこれまで以上に拡大し、その結果、商人の範囲も大幅に拡張されるであろうと思われる。これは、現代の急速に拡大する経済の中で、商取引の範囲がより拡大し、それとともに商人の範囲もこれまで以上に広がることを予期したものであろう。

それでは、改正商法第一条は、なぜ“Istkaufmann”であろうか。これを直訳すれば、「…である商人」であるが、これは不適切であろう。すなわち、“Ist”の原型名詞“Sein”をみると、「実在」ないしは「本質」とあり、さらに、改正商法第二条一文には、「その営業が第一条第二項に従い、本来、商業ではない営業的企業は、その企業の商号が商業登記簿に登録された場合には、本法典の意義における商業とみなす」ものとしている。要するに、第二条一文によれば、第一条第二項にいわゆる商業の要件としての「方法または範囲に従い、商人的に設備された経営組織」が存在しなくても、その営業的企業の商号が登記されれば、その営業は商業となり、その営業者は商人となるわけである。この改正商法第二条一文の規定から考えると、商業につきその本質的な要件とされているものは、「方法または範囲に従い、商人的に設備された経営組織」の実在することではなからうか。そして、この本質的要件を充たした営業をなす者が、商人となるのではなからうか。

もしこのように解することができるのであれば、改正商法第一条にいわゆる“Istkaufmann”とは、同条が商業および商人に関する本質的な要件を規定するところから、「本質的商人」、あるいは、同条が商業および商人に対して、その本質的要件として「方法または範囲に従い、商人的に設備された経営組織」の実在を要求するところから「実在商人」というように定義しうるのではなからうか。

(わきさか あきのり)