

1 商法の意義 商法的概念

1-1 六法の中の商法 六法中の商法

日本では国家の基本的な法律として、憲法、民法、刑法、商法、民事訴訟法、刑事訴訟法があり、これらを六法と呼ぶ。その中の商法と民法は、私人間の関係を規律する権利義務の体系と位置付けられることができる。商法は一般法である民法の特例法であって、特別法が一般法に優先する。特別法に規定がなければ一般法に戻る。民法は一般市民の日常生活を規律する法律であるのに対し、商法はそれを基礎としつつも特別な法域を有する。わが国で民商法が制定されて百数十年以上が経ち、経済社会の発展につれて我々の日常生活も劇的に変化してきており、商法上の原則や諸規定が民法に採り入れられるという民法の商化という現象も起きてきている。それゆえ、民商の境界線がどこにあるのか、必ずしも明確ではない。

在日本，作为国家的基本法律有宪法、民法、刑法、商法、民事诉讼法和刑事诉讼法，这些法律被统称为六法。其中的民法和商法可以定位为规制私人间关系的权利义务体系。商法作为一般法的民法的特别法，特别法优于一般法。如果特别法中没有规定的，则回归一般法。民法是规制普通民众的日常生活法律，而商法虽以民法为基础，但也有其特殊的法域。在我国，民商法被制定之后已经历一百多年，随着经济社会的发展，我们的日常生活也在急剧变化，产生了商法上的原则和规定被民法所吸收，即所谓民法的商化现象。因此，民商法之间的界限并不明确。

1-2 形式的商法と実質的商法 形式商法与实质商法

商法は捉え方によって形式的商法と実質的商法とに分かれる。形式的商法は商事制定法（商法典）を意味するのに対し、実質的商法とは、商法として統一の体系的に把握することのできる一定の法域である。形式的商法には、第1編

「総則（以下、「商法総則」という）」、第2編「商行為（以下、「商行為法」という）」、第3編「海商（以下、「海商法」という）」がある。

商法依据不同的标准可分为形式商法与实质商法。形式商法是指商事制定法即商法典，而实质商法则是指，可以作为商法进行统一的、体系性地把握的一定法域。形式商法包括第一编“总则”（以下称“商法总则”）、第二编“商行为”（以下称“商行为法”）和第三编“海商”（以下称“海商法”）。

商法総則は商人に関する法である。そこでは、商人に関する定義がなされ、商号、商業帳簿などの商人の物的設備と、商人の営業を補助する商業使用人や代理商などの人的設備について規定が置かれている。商行為法は商事売買、運送取引などの商取引行為（商行為）について規定している。商法総則は人に着目しているのに対し、商行為法は行為に着目している。海商法は、海上企業の組織と活動および海上における損害について規定している。

商法总则是有关商人的法规。总则中规定了商人的定义、商号、商业账簿等商人的物上条件、以及辅助商人营业的商业使用人、代理商等人的条件。商行为法中规定了商事买卖、运输交易等商事交易行为（商行为）。商法总则着眼于人，而商行为法则是着眼于行为。海商法就海上企业的组织和活动以及海损作出规定。

実質的商法を捉えようとすると、民法とどこで一線を画すべきかという問題に直面する。古くは、商的色彩で把握しようとする議論がなされていた。これは、商事の技術的性格、専門性、集団性、個性喪失に着目しているのであるが、民法の法域と区別するには明瞭性に欠ける。今日の通説は企業法説である。つまり、実質的商法を「企業に関する法」として捉えようとしている。企業とは「一定の計画に従い継続的意図をもって営利行為を実現する独立の経済単位」である。この企業に特有の生活関係を規律するのが実質的商法というのである。この企業に着目する実質的商法には、商法典だけでなく、会社法、商業登記法などの商事特別法や商慣習法も含まれる。ただし、手形小切手法が実質的商法に該当するかについては争いがあるが、わが国では、圧倒的に企業取引において利用されているという実態からすると、当然、実質的商法に含めてよい。しかしこの企業法説ですら商法の法域を十分に説明しきれないとは言えない面もあり、理論のさらなる探究が望まれている。

若要掌握实质商法，则面临其与民法该在何处划分界限的问题。以前，有观点认为应以商事色彩来把握，这虽然关注了商事的技术性特征、专业性、集体性与个性丧失，但是欠缺其区别于民法法域的明确性。现在的通说是企业法说，即