2.商人と商行為

2-1.商法の適用を決める概念

商3Ⅰ→「商行為」　例：商515

but商法総則（商4以下）→「商人」　例：商11Ⅱ　＋　商行為法にも　例：商512

2-2.商人と商行為

2-2-1.（会社以外の）商人と商行為の定義

絶対的商行為（商501）

営業的商行為（商502）

附属的商行為（商503Ⅰ）

基本的商行為

商人（会社以外）

固有の商人（商4Ⅰ）

擬制商人（商4Ⅱ）

（営）業とする

営業のためにする

商人の行為

附属的商行為の推定（商503Ⅱ）

(1)固有の商人（商4Ⅰ）

①自己の名をもって

②商行為

③業とする――ここでいう「営利」

(2)絶対的商行為（商501）［近藤1編2章3節二、落合ほか3編1章Ⅱ3］

①投機購買およびその実行行為――大判昭4・9・28民集8-769（製造加工する場合）

②投機売却およびその実行行為

③取引所においてする取引

④手形その他の商業証券に関する行為

(3)営業的商行為（商502）［近藤1編2章3節三、落合ほか3編1章Ⅱ4］

①投機賃借およびその実行行為：レンタルビデオ、レンタカー等

②他人のためにする製造・加工に関する行為：クリーニング、染色業等

③電気・ガスの供給に関する行為

④運送に関する行為：物品運送、旅客運送等

⑤作業・労務の請負：土建業、建設業、造船業等

⑥出版・印刷・撮影に関する行為：CD製作・販売もここ

⑦場屋取引：ホテル、レストラン、パチンコ等

⑧両替その他の銀行取引

⑨保険

⑩寄託の引受け：倉庫業等

⑪仲立ちまたは取次ぎに関する行為：不動産仲介、金融商品取引業（ブローカー業務）等

⑫商行為の代理の引受け：締約代理商等

⑬信託の引受け

擬制商人（商4Ⅱ）［近藤1編2章2節三、落合ほか2編1章Ⅰ1］

商行為を行うことを業としない者であっても商人とみなされる者

・店舗その他これに類似する設備によって物品を販売することを業とする者

・鉱業を営む者

小商人など［近藤1編2章2節四、落合ほか2編1章Ⅰ2］

・小商人（商7、商則3）＝営業のために使用する財産の価額≦50万円

→商法総則の一部（商業登記、商業帳簿など）不適用

・商502但＝専ら賃金を得る目的で物を製造しまたは労務に服する者の行為

→商行為でない→これを業としても商人にならず＝商法総則不適用

(4)商法の規定の問題点

・商行為概念

事例2-a　ソフトウェア制作・販売

アカリさんは、大学卒業後、ソフトウェアの制作・販売をしている。ただし、会社は作っていない（個人企業）。ソフトウェアは、ウェブ・サイトからダウンロードする形で販売されている。

・擬制商人、小商人

事例2-b　インターネット販売

アカリさんは、大学卒業後、自家栽培の無農薬野菜を販売するビジネスを始めた。ただし、店舗は開かず、自作ホームページ上でのインターネット販売のみとした。

2-2-2.附属的商行為

(1)意義（商503Ⅰ）

事例2-c　附属的商行為

アカリさんは、個人で、①紅茶のおいしいカフェを営んでいる。アカリさんは、②カフェで使うために、エスプレッソ・マシンを購入した。

営業のためにする行為　例：営業資金の借入れ、店舗に保険をかける等

推定規定（商503Ⅱ）

(2)開業準備行為

事例2-d　開業準備行為

アカリさんは、紅茶のおいしいカフェを開業することにした。アカリさんは、営業資金として、親戚であるXから200万円を、弁済期を2017年10月1日とし、無利子で借り入れた。Xは、その借入れがカフェを開業するためのものであることをアカリさんから説明を受けて知っていた。この借入れは商行為か？

開業準備行為　例：店舗の賃借、使用人雇入れ、営業資金借入れ

→いつから商行為法の規定を適用？（「商人資格の取得時期」とも呼ばれる問題）

最判昭47・2・24民集26-1-172

「その準備行為は、相手方はもとよりそれ以外の者にも客観的に開業準備行為と認められうるものであることを要すると解すべきところ、単に金銭を借り入れるごとき行為は、特段の事情のないかぎり、その外形からはその行為がいかなる目的でなされるものであるかを知ることができないから、その行為者の主観的目的のみによって直ちにこれを開業準備行為であるとすることはできない。もつとも、その場合においても、取引の相手方が、この事情を知悉している場合には、開業準備行為としてこれに商行為性を認めるのが相当である。」

商人資格の取得時期

・学説ではいろいろと争われてきた［近藤1編2章2節五、落合ほか2編1章Ⅱ1］

・今後はあまり重要でなくなる

現在の商法：514（商事法定利率）・522（商事時効）＝民法と異なるルール

⇔「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案」（債権法改正に伴う他の法律の改正。国会審議中）によって、これらの条文は削除の予定

2-3.法人の商人資格

(1)会社の行為と商法の規定

会社

事業としてする行為

＝商行為（会社5）

事業のためにする行為

＝商行為（会社5）

会社の行為

附属的商行為の推定（商503Ⅱ）

会社＝商人

最判平20・2・22

問題①：事業に関係のない行為？

問題②：会社は商人？

　　　　　――会社についての商法総則ルール＝会社法総則等（会社5～24・907～938）

最判平20・2・22民集62-2-576

「会社の行為は商行為と推定され，これを争う者において当該行為が当該会社の事業のためにするものでないこと，すなわち当該会社の事業と無関係であることの主張立証責任を負うと解するのが相当である。なぜなら，会社がその事業としてする行為及びその事業のためにする行為は，商行為とされているので（会社法５条），会社は，自己の名をもって商行為をすることを業とする者として，商法上の商人に該当し（商法４条１項），その行為は，その事業のためにするものと推定されるからである（商法５０３条２項。同項にいう「営業」は，会社については「事業」と同義と解される。）。」

(2)会社以外の法人

商4Ⅰの「者」――法人

(a)公法人（商2）

(b)非営利法人

営利法人（たとえば株式会社＝会社105）

⇔　非営利法人

①一般社団法人・一般財団法人（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律）

②公益社団法人・公益財団法人（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律、公益社団法人及び公益在財団法人の認定等に関する法律）

③特別法上の非営利法人＝協同組合等

信用協同組合等についての判例

　最判昭48・10・5判時726-92・最判平18・6・23判時1943-146（信用協同組合）

　最判昭63・10・18民集42-8-575（信用金庫）