

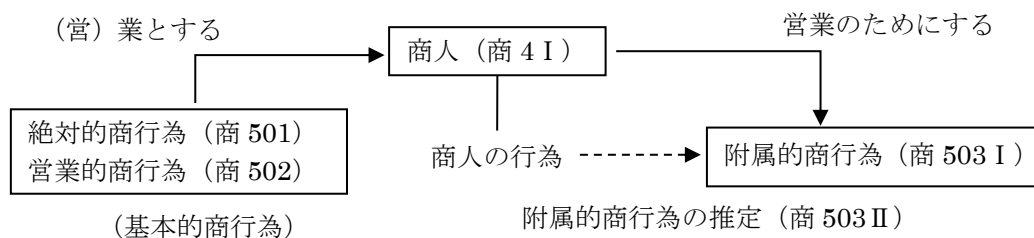
2. 商人、商行為、商業登記

2-1. 商人と商行為

(1) 商法の適用範囲を決める概念

商 3 I = 「当事者の一方のために商行為となる行為」 but 商 4 以下 = 「商人」

(2) (会社以外の) 商人と商行為の定義



(a) 商人 (商 4 I)

自己の名をもって商行為をすることを業とする (営利目的で反復継続する) 者

(b) 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 II 3]

- ①利益を得て譲渡する意思をもってする動産、不動産もしくは有価証券の有償取得またはその取得したものの譲渡を目的とする行為
= 儲けるために商品を仕入れて転売すること
大判昭 4・9・28 民集 8-769 : 製造加工する場合も含む→メーカーの事業はこれに該当
- ②他人から取得する動産または有価証券の供給契約およびその履行のためにする有償取得を目的とする行為
= 先物取引 (先に高く売っておいて、後で安く買い入れて差額を儲ける行為)
- 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

(c) 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 II 4]

- ① 賃貸する意思をもってする動産もしくは不動産の有償取得もしくは賃借またはその取得もしくは賃借したものの賃貸を目的とする行為＝レンタルビデオ、レンタカー等
- ② 他人のためにする製造または加工に関する行為＝クリーニング、染色業等
- ③ 電気またはガスの供給に関する行為
- ④ 運送に関する行為
- ⑤ 作業または労務の請負＝建設業、造船業等
- ⑥ 出版、印刷または撮影に関する行為
- ⑦ 客の来集を目的とする場屋における取引＝飲食店、遊園地等
- 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、金融商品取引業等
- ⑫ 商行為の代理の引受け
- ⑬ 信託の引受け

擬制商人 (商 4 II) [近藤 1 編 2 章 2 節三、落合ほか 2 編 1 章 I 1]

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

(d) 附属的商行為 (商 503 I)

事例 2-a 附属的商行為

アカリさんは、①個人で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。

附属的商行為の推定 (商 503 II)

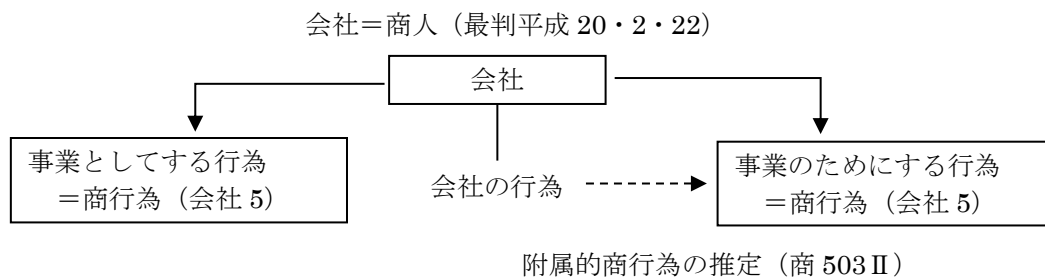
* 推定とは

(e)商法の規定の問題点

事例 2-b 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。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。

(3)会社の行為と商法の規定



問題①：事業としてする行為・事業のためにする行為以外の行為はない？

問題②：会社は商人なのか？

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、会社は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。）」

2-2. 商業登記

(1) 意義

商業登記（商 8、会社 907）

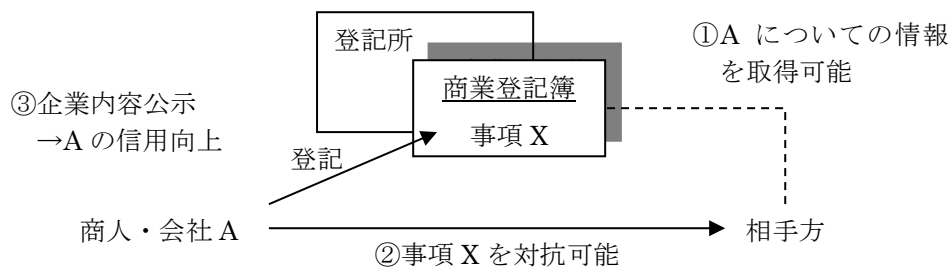
商業登記簿（商登 6）

= 商号登記簿、未成年者登記簿、後見人登記簿、支配人登記簿、株式会社登記簿、合名会社登記簿、合資会社登記簿、合同会社登記簿、外国会社登記簿

登記所（法務局） 京都地方法務局本局（京都市上京区荒神口通河原町東入上生洲町 197）

登記事項証明書の交付請求（商登 10）・登記情報提供サービス (<https://www1.touki.or.jp/>)

(2) 機能



例：株式会社登記簿（会社 911Ⅲ）

→ 代表取締役の氏名・住所（同⑭）・辞任登記（会社 909）

* 代表取締役（会社 349 I） = 代表権限のある取締役

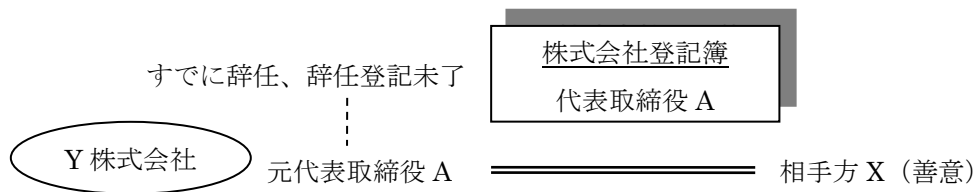
2-3. 商業登記の効力

(1) 消極的公示力（商 9 I 前、会社 908 I 前）

登記すべき事項は、登記の後でなければ、善意の第三者に対抗できず

事例 2-c 消極的公示力

A は、Y 株式会社の代表取締役を辞任した。A は、Y が A についての辞任登記を済ます前に、X との間で Y を代表して取引した。X は、A がすでに辞任していることを知らなかった。



A はすでに辞任 but 会社 908 I 前からすれば…

規定の趣旨 = 取引の安全、登記義務の履行確保

第三者相互の関係（最判昭 29・10・15 民集 8-10-1898）

(2) 積極的公示力（商 9 I 後、会社 908 I 後）

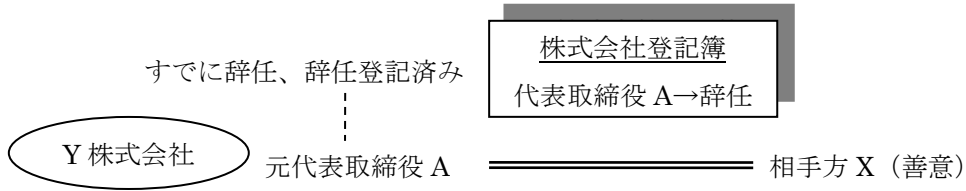
登記後であっても、第三者が正当な事由によって登記があることを知らなかったときは、善意の第三者に対抗できず

正当事由（最判昭 52・12・23 判時 880-78） = 災害、登記簿の滅失汚損など

→ 登記すべき事項は、登記後は、原則として善意の第三者にも対抗できる

事例 2-d 積極的公示力

A は、Y 株式会社の代表取締役を辞任した。A は、Y が A についての辞任登記を済ませた後で、X との間で Y を代表して取引した。X は、A がすでに辞任していることを知らなかった。



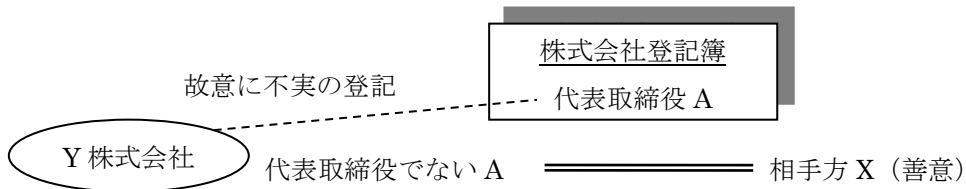
善意の第三者にも登記事項を対抗できる理由→悪意擬制説（通説）

(3)不実登記の効力（商 9Ⅱ、会社 908Ⅱ）

故意・過失によって不実の事項を登記した者は、その事項が不実であることを善意の第三者に対抗できず

事例 2-e 不実登記の効力

Y 株式会社は、故意に、代表取締役でない A を代表取締役として登記していた。A は、X との間で Y を代表して取引した。X は、A が代表取締役でないことを知らなかった。取引の後で、Y は、A は代表取締役ではなく、取引の効果は Y に帰属しないと主張した。



規定の趣旨＝登記への信頼の保護 ←形式的審査主義