

2. 商人と商行為

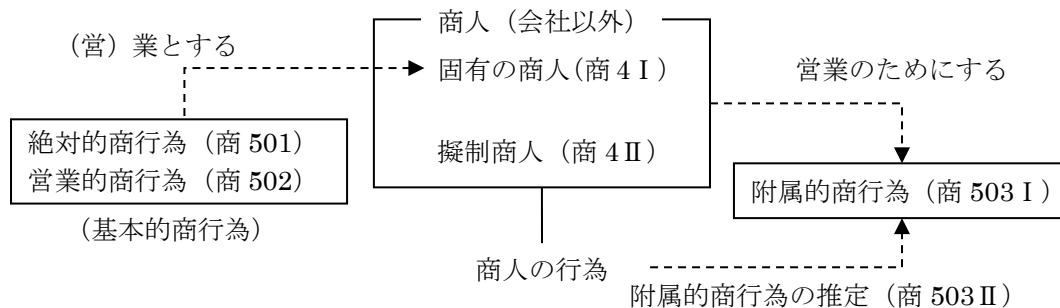
2-1. 商人と商行為

(1) 商法の適用範囲を決める概念

当事者の一方のために商行為となる行為（商 3 I）

⇔ 商 4 以下（商人に適用）、商 512 等（商人の商行為に適用）

(2) 会社以外の商人と商行為の定義



(a) 固有の商人（商 4 I）

① 自己の名をもって ② 商行為をすることを ③ 業とする（営利を目的として反復継続）

(b) 絶対的商行為（商 501）[テキスト 1 編 2 章 3 節二]

- 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→メーカーの行為はこれに該当
- 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) [テキスト 1 編 2 章 3 節三]

- 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（じょうおく）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

(d) 擬制商人 (商 4 II)

- ・ 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者

魚屋・八百屋 ⇔ 漁師・農家が店舗を構えれば

- ・ 鉱業を営む者

小商人（こしょうにん）など [テキスト 1 編 2 章 2 節四]

- ・ 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

(3)商法の規定の問題点

・絶対的商行為・営業的商行為

事例 2-a ソフトウェア制作・販売

ハルさんは、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。

・擬制商人・小商人

事例 2-b インターネット販売

ハルさんは、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、インターネット販売のみとした。営業のために使われている財産は、パソコンぐらいである。

2-2. 附属的商行為

(1) 意義 (商 503 I)

商人がその営業のためにする行為

事例 2-c 附属的商行為

ハルさんは、①個人でカフェを営んでいる。ハルさんは、②カフェで使うために、エスプレッソ・マシンを購入した。

店舗の賃借、従業員の雇入れ、営業資金借入れ etc.

推定 (商 503 II)

(2)開業準備行為

事例 2-d 開業準備行為

ハルさんは、花屋を開業することにした。ハルさんは、営業資金として、親戚であるナツさんから 200 万円を借入れた。ナツさんは、その借入れが花屋を開業するためのものであることをハル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（営業の準備のための取引）

→いつから「商人がその営業のためにする行為」（商 503 I）？（商人資格の取得時期）

最判昭 47・2・24 民集 26-1-172

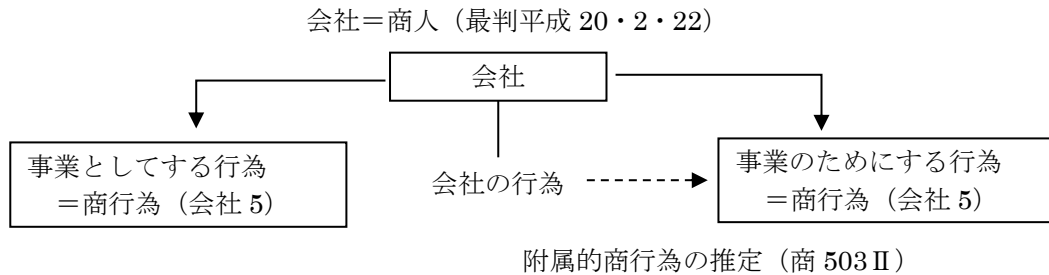
「その準備行為は、相手方はもとよりそれ以外の者にも客観的に開業準備行為と認められうるものであることを要すると解すべきところ、単に金銭を借り入れるごとき行為は、特段の事情のない限り、その外形からはその行為がいかなる目的でなされるものであるかを知ることができないから、その行為者の主観的目的のみによって直ちにこれを開業準備行為であるとすることはできない。もつとも、その場合においても、取引の相手方が、この事情を知悉している場合には、開業準備行為としてこれに商行為性を認めるのが相当である。」

事例では？——金銭借入れ、相手方の認識

*この問題は現在でも重要？（商事法定利率・商事消滅時効廃止）

2-3. 法人の商人資格

(1) 会社の行為と商法の規定



→問題①：いずれにも該当しない行為はない？

問題②：会社は商人なのかそうでないのか？

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。）。」

→問題①

問題②

(2) 会社以外の法人

(a) 公法人（商 2）：政府・地方公共団体等

(b)非営利法人

非営利法人 ⇔ 営利法人（利益を構成員に分配。会社 105 等）

*ここでの「営利」 ⇔ 2-1(2)(a)の「営利」

①一般社団法人・一般財団法人

②公益社団法人・公益財団法人（公益法人法による公益認定を受けたもの）

③特別法上の非営利法人（協同組合等）

非営利法人＝利益分配せず but 事業活動は禁止されず→商人か？

信用協同組合等（③の一種）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）

→商人にはならない（主たる目的は構成員の相互扶助）とされるが…

信用協同組合（信用組合）・信用金庫

- ・信用協同組合（信用組合）＝組合員の出資による非営利法人。組合員（資格は地区内の中小企業等に限定）のみが預金をでき、融資を受けられる
- ・信用金庫＝会員の出資による非営利法人。預金資格に限定なし、会員（資格は地区内の中小企業等に限定）のみが融資を受けられる