

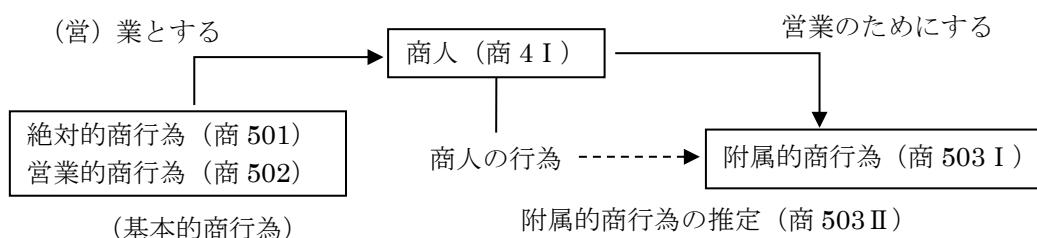
2.商人、商行為、商業登記

2-1.商人と商行為

(1)商法の適用範囲を決める概念

商3I = 「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4I)

- 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) [近藤 1編2章3節二、落合ほか3編1章II3]

- | |
|--|
| ①利益を得て譲渡する意思をもつてする動産、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し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）

商人がその営業のためにする行為（店舗の賃借、従業員の雇入れ、営業資金借入れ etc.）

事例 2-a 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。

附属的商行為の推定（商 503 II）

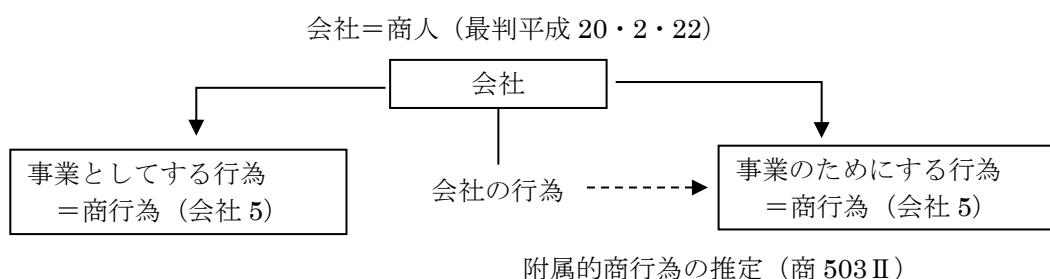
* 推定とは

(e)商法の規定の問題点

事例 2-b ソフトウェア制作・販売

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。

(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

2-2.商業登記

(1)意義

商人・会社について一定の事項を公示するために行われる登記

(商 8 以下、会社 907 以下、商業登記法)

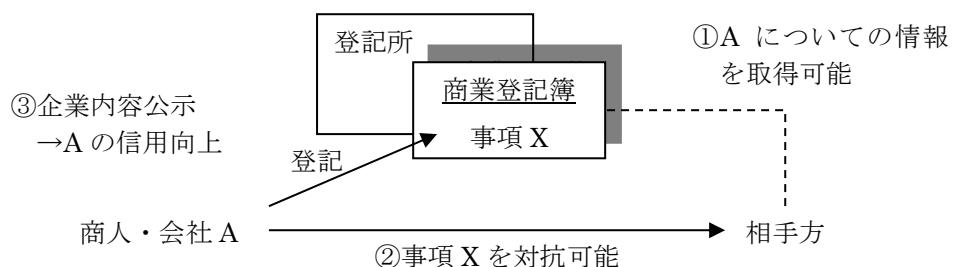
商業登記簿（商登 6）

- =①商号登記簿、②未成年者登記簿、③後見人登記簿、④支配人登記簿、
 ⑤株式会社登記簿（会社 911Ⅲ）、⑥合名会社登記簿、⑦合資会社登記簿、
 ⑧合同会社登記簿、⑨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

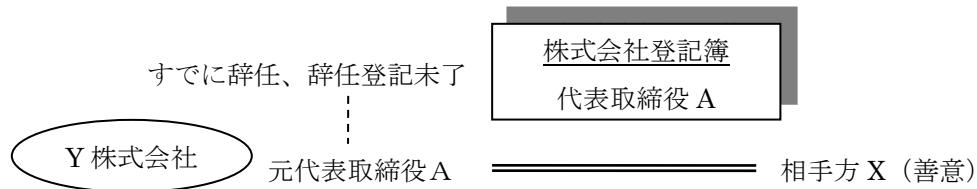
2-3.商業登記の効力

(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（消極的公示力）

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 会社が A についての辞任登記を済ます前に、X との間で Y 会社代表取締役名義で取引をした。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）

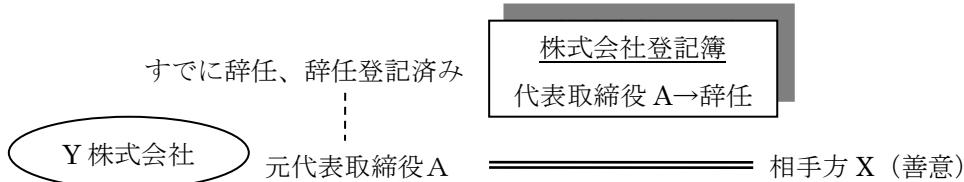
登記後であっても、第三者が正当な事由によって登記があることを知らなかつたときは、
善意の第三者に対抗できず

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（積極的公示力）

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 会社が A についての辞任登記を済ませた後で、X との間で Y 会社代表取締役名義で取引をした。X は、A がすでに辞任していることを知らなかった。



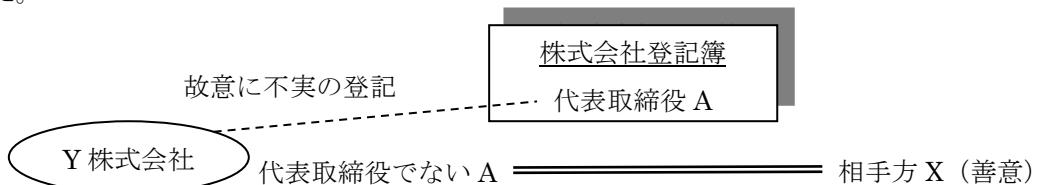
善意の第三者にも登記事項を対抗できる理由→悪意擬制説（通説）

(3)不実登記の効力（商 9 II、会社 908 II）

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 会社代表取締役名義で取引をした。X は、A が代表取締役でないことを知らなかった。



規定の趣旨=登記への信頼の保護 ←形式的審査主義