

GET ビジネス学習館  
2014 行政書士講座

第5回 商法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で複製、複写その他の方法で記録されると、著作権等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

## 第2編 商法総則・商行為

### 第1章 商法総則・商行為総説

#### 1 会社法・商法・民法の関係

##### 2. 商法と民法の関係

【商事に関する法の適用順序】

商事特別法（会社法など）→商法→商習慣→民法

##### 3. 商法と民法の適用区分の必要性

商人や商行為には民法でなく商法が適用される。

契約当事者の一方のために商行為となる行為については、契約当事者双方に商法が適用される。

日本では、**商事法主義**を原則とし足りない部分を**商人法主義**で補う。

→ 商行為とは何かを明確にして商行為を行った者を商人とする。

→ 商人とは何かを明確にして商人が行った行為を商行為とする。

#### 2 基本的商行為

##### 1. 絶対的商行為

商行為には次の3種類がある。

###### ○ 絶対的商行為

501条に掲げる行為は、商人か否かを問わず、1回でも行えば商行為となる。

これを絶対的商行為という。

###### ○ 営業的商行為

502条に掲げる行為は、営利の目的を持って反復継続する時に限り、商行為となる。

これを営業的商行為という。

###### ○ 附属的商行為

商人がその営業の為にする行為も商行為となる。これを附属的商行為という。

(例) 会社がする営業資金の借入れ

##### 2. 営業的商行為

(商法第502条但書)

ただし、専ら賃金を得る目的をもって物を製造し又は労務に服する者の行為は、商行為には該当しない。

(判例)

主として自己の労力を用い、機械器具は自己の労力を補助する程度に過ぎない時は、もっぱら賃金を得る目的と認められ商行為にはならない。

**(2) 他人の為にする製造・加工に関する行為**

(大審院昭和 18・7・12)

相当の資本を投じ主として機械力を利用する設備経営の下に精米を請負う場合、加工業として商行為になる。

**(7) 場屋取引**

(大審院昭和 12・11・26)

理髪業は、客との間に請負又は労務に関する契約があるに留まり、施設の利用を目的とする契約がないとして場屋の取引ではない。

**(8) 両替その他の銀行取引**

(最高裁昭和 30・9・27)

貸金業の届出が受理された者がなす場合でも、金融行為自体は商行為ではない。

**3 商人****1. 固有の商人**

固有の商人とは、自己が名義人になって基本的商行為を営利目的の下で反復継続して行う者をいう。

**2. 擬制商人**

擬制商人とは、商行為をする事を業とはしていないが、商法によって商人とみなされる者。

**① 店舗その他の設備によって物品の販売を業とする者**

(例) 店舗を設けて自家栽培の野菜を販売する農家は擬制商人

無店舗で物品販売を業とする者は、擬制商人ではない。(店舗がないから)

**② 鉱業を営む者**

(例) 石灰石を発掘してこれを販売することを業としている者

**けんちゃんのまとめ****【商人とは】**

商法第 4 条は、次の①と②の 2 つを商人と定義しています。

**① 商人 → 「自己の名をもって商行為をすることを業とする者」**

イ 法人は、対外的活動が営利性を有する場合、商人となります。

○ 公益法人も付随的事業に営利性がある場合には、その限りで商人となり得ます。

○ 営利事業を営んでいる公法人・公団・営団も商人です。

ロ 会社(外国会社を含む)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人に該当します。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為にする行為は商行為とされているので(会社法第 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(商法第 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。

**② 以下の 2 つは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す**

※ 商行為の概念を基礎としない商人なので、擬制商人といえます。

イ 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

※ 農家が店舗で自家農産物を販売すれば商人となります。

※ ネットショップで物品の通信販売業を行う者も商人となります。

ロ 鉱業を営む者

## 第2章 商法総則

### 2 商号

#### 3. 商号の譲渡

商号の譲渡は、その登記をするのでなければ「第三者に対抗する事が出来ない」だけであって、登記をしなくても商号譲渡の効力は生じる

### 3 名板貸人の責任

#### 1. 要件

名板貸人の責任が生じるには、次の3つの要件が揃わないといけない

- (1) 外観の存在
- (2) 帰責性
- (3) 外観への信頼

#### 2. 効果

上記三つの要件が揃うと次の二種の効果が発生する

- (1) 取引によって生じた債務
  - 連帯責任
- (2) 契約でない不法行為によって生じた債務
  - ① 事実行為的不法行為
    - 名板貸人の責任は生じない
  - ② 取引行為的不法行為
    - 名板貸人の責任が生じる

### 4 営業譲渡

#### けんちゃんの用語チェック

禁反言の法理とは、一方の自己の言動（または表示）により他方がその事実を信用し、その事実を前提として行動（地位、利害関係を変更）した他方に対し、それと矛盾した事実を主張することを禁ぜられる、という法である。

### 5 企業補助者

《商業使用人と代理商》

商業使用人	雇用契約によって、特定の商人に従属し、企業の内部にあって、その商業上の業務を補助する者（支配人は、商業使用人）
代理商	企業の外部から、 <u>委任契約</u> 等により、独立して営業上の業務を補助する者

## 1. 支配人

支配人は、商人・企業から包括的代理権を与えられた商業使用人である。(支店長など)

### けんちゃんのまとめ

支配人の包括的代理権	支配人とは、営業主に代わってその営業に関する一切の裁判上・裁判外の行為をなす権限（包括的代理権）を有する商業使用人をいう
代理権の制限	営業主が、支配人の有する代理権に制限を加えてもこの制限をもって善意の第三者に対抗することはできない
支配人の義務	支配人は、営業主の許諾がない限り、以下のことはできない。 ・自ら営業を行うこと ・自己または第三者のために、営業主の営業の部類に属する取引をすること ・他の商人・会社の使用人になること ・会社の <b>取締役</b> ・執行役・業務執行社員となること （競業禁止義務、精力分散防止義務）
表見支配人	商人の営業所の主任者であることを示す名称を付した使用人は当該営業所の営業に関し、一切の裁判外の行為をする権限を有するとみなす（相手方が悪意である場合は、この限りではない）

## 3. 代理商

### (1) 意義・義務

代理商とは、商業使用人以外で、商人のために、その営業の部類に属する取引の**代理・媒介**をする者。代理商は、商業使用人ではなく、**独立商人**であり、本人とは、**委任または準委任契約関係**にある。

代理商の義務として

- ・善管注意義務・・・本人との委任契約に基づき。
- ・通知義務・・・商取引の迅速性に基づくものであり商人からの請求の有無を問わずある
- ・競業避止義務・・・代理商が商人の営業に関して知り得た知識を利用して商人を犠牲にして自己又は第三者の利益を図ることを防止するため

けんちゃんのまとめ

《支配人と代理商》

-	支配人	代理商
内容	営業主から包括的代理権を付与された商業使用人	<a href="#">委任契約</a> 等により、外部から商人の営業に属する取引を代理・媒介する者
法律関係	雇用関係	委任・準委任関係
禁止義務	《禁止事項》 ・自ら営業 ・営業主の営業の部類の取引 ・他の商人の使用人になる ・会社の <a href="#">取締役</a> 、業務執行社員等になる (精力分散防止義務、競業禁止義務)	《禁止事項》 ・本人の営業の部類に属する取引をする ・本人の営業と同種の事業を行う会社の <a href="#">取締役</a> ・執行役・業務執行社員になる (競業禁止義務のみ)

【商業使用人】

支配人	権限	・営業に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する ・他の使用人を選任・解任することが出来る
	義務	以下の行為をするには商人の許可が必要 ①自ら営業を行うこと ②自己又は第三者のためにその商人の営業の部類に属する取引をすること ③他の商人又は会社若しくは外国会社の使用人となること ④会社の取締役、執行役又は業務を執行する社員となること
ある種類・特定の事項の委任を受けた使用人	・当該事項に関する一切の裁判外の行為をする権限を有する ・代理権に加えた制限は善意の第三者に対抗できない	
物品の販売等を目的とする店舗の使用人	相手方が悪意の時を除き、当該店舗にある物品の販売等をする権限を有するものとみなされる	

【代理商】

意義	・商人のためにその平常の営業の部類に属する取引の代理又は媒介をする者で、商業使用人でないもの	
義務	善管注意義務	
	通知義務	取引の代理又は媒介をした時は遅滞なく商人にその旨の通知を発しなければならない
	競業避止義務	以下の行為をする時には商人の許可が必要 ①自己又は第三者のためにその商人の営業の部類に属する取引をする時 ②商人の営業と同種の事業を行う会社の取締役、執行役又は業務を執行する社員となるとき



## 第3章 商行為

### 1 商行為の代理

#### 1. 代理行為の方式

##### (1) 顕名の要否

商行為の代理人が本人のためにすることを示さないで代理した場合でも、その行為は本人に対して効力が生じる

### 2 商事契約の成立

#### けんちゃんのまとめ

##### 【契約の申し込み】

場面	相手方の対応と効果
商人である対話者間での契約の申込み	直ちに承諾をしなければ申込の効力を失う
商人である隔地者間で承諾期間の定めのない契約の申込み	相当期間内に承諾の通知を発しなければ申込は効力を失う
平常取引をする者からその営業の部類に属する契約の申込み	遅滞なく諾否の通知を発しなければ申込を承諾したものとみなされる
物品の送付とともに行われた営業の部類に属する契約の申込み	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 申込を拒絶した時でも申込者の費用を持って物品を保管しないかん</li> <li>・ その物品の価額がその費用を償うのに足りない時は又は商人が保管によって損害を受ける時は保管する必要がない</li> </ul>

参考+α

1. 商事売買

(2) 確定期売買の解除

民法では・・・(復習だよん)

債務不履行となるのには、① 債務の本旨に従った履行がないこと  
(履行遅滞・履行不能・不完全履行)

② 債務者の帰責事由

が必要。

債務不履行となると、① 損害賠償

② 履行の請求

③ 契約の解除→両当事者に原状回復義務が生じる

がある。

債務不履行に基づく契約の解除のやり方は

【履行遅滞による解除】

原則：債権者は相当の期間を定めて催告し、その期間内に履行がなければ契約を解除できる

例外：催告なしに解除できるときがある

定期行為 (確定期売買)

解除の方法は一方的な意思表示で良い

【履行不能】

債権者は催告を要せずただちに契約を解除できる

解除の方法は一方的な意思表示で良い

【不完全履行】

やり直すことができる時は 履行遅滞に準じる

やり直すことができない時は 履行不能に準じる

商法では・・・

定期行為 (確定期売買) を解除する時、解除の意思表示をしなくても確定期を渡過した時点で解除したもののみなす。

(4) 買主の保管・供託義務

民法では・・・(復習だよん)

債務不履行により契約を解除すると、両当事者に原状回復義務が生じる。

↓

買主には品物の返還義務

売主には代金返還義務

商法では・・・

買主には品物を返還するまでの間、保管・供託の義務がある。