

行政書士白熱講義 2017 レジюме 商法・会社法第1回

《商法・会社法のなりたち》

【2006年改正】



【2014年改正】 2014年6月27日公布 2015年5月1日施行 ←去年の試験から出題！

(監査等委員会設置会社など改正点あり)

《出題》

商法1問+会社法4問 ※ややマニアックなところからも出題されるが、まずは基本を押さえる

【第1章 商法総則・商行為】

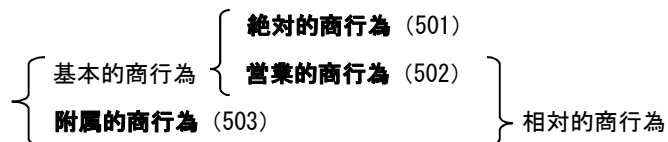
○1条2項：商 事→商 法> 商慣習 > 民法 [2016-36] (総合的な問題)

○3条1項：一方的商行為 (⇔双方向的商行為)

○4条：1項→固有の商人 「自己の名をもって」→自己が法律上商行為から生じる権利義務の帰属主体となること 「業とする」→営利目的で同種の業務を反復的・継続的に行うこと

2項→擬制(みなし)商人 Ex. 農家が採れた野菜を道端で販売する行為

○商行為の分類 [2005-34]



○501条 (絶対的商行為)：行為の主体が商人かどうか、営業としてされたかを問わず商行為となるもの(素人が1回限り行っても商行為になるもの) 1号→投機購買 2号→投機売却 3号→証券取引所・商品取引所など 4号→手形の振り出し・裏書・引受け・保証等の証券上の行為

○502条 (営業的商行為)：営利目的で反復継続して行うことにより、初めて商行為となるもの 1号→投機貸借 2号→クリーニング業 7号→場屋(じょうおく)取引：旅館、ホテル、飲食店、パチンコ屋、遊園地等 11号→仲立ち：他人間の法律行為の媒介を引き受ける行為(Ex. 不動産屋、媒介代理商) 取次ぎ→自己の名をもって他人の計算において法律行為をすることを引き受ける行為(Ex. 証券会社) 12号→Ex. 締約代理商 13号→信託：委託者が受託者に財産権の移転その他の処分をし、受託者が信託目的に従って信託財産の管理、処分をすること

○503条 (附屬的商行為)：商人がその営業のためにする補助的行為 Ex. 運送業者のトラック購入

▽商行為→商人 (商行為法主義 4I、501、502) 商人→商行為 (商人法主義 4II、503)

○8条：商法上規定されている商業登記→商号、未成年者、後見人、支配人
(会社法→株式会社、合名会社、合資会社、合同会社、外国会社)

○9条2項：権利外観法理(大陸法)、禁反言の法理(英米法)のあらわれ

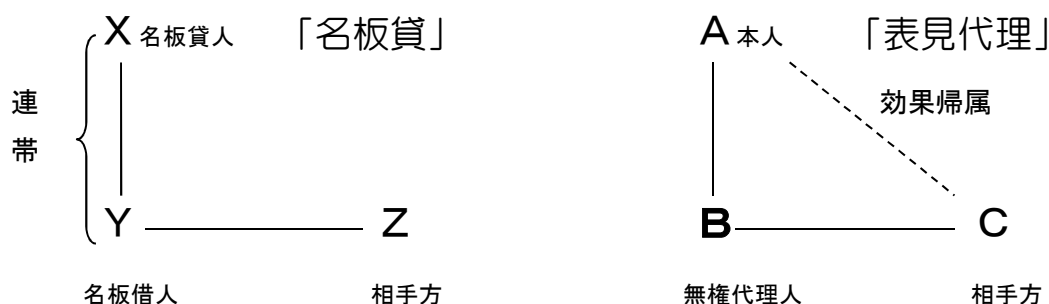
○11 条：商号選定自由の原則 ※商人は同一の営業については1個の商号（商号単一の原則）

○12 条：誤認的商号の使用禁止（登記の有無にかかわらず主張できる）

※その他 会社の種類に従い、商号中に「株式会社」等の文字を用いなければならない（会社法6条2項） 個人商人は商号中に会社であると誤認されるおそれのある文字を用いてはならない（会社法7条）などの制限がある。

○13 条：不正の目的・誤認されるおそれのある名称・商号の使用→100万円以下の過料

○14 条：名板貸（ないたがし）[2011-36]



○名板貸の成立要件

- ①名板借人が名板貸人の商号を使用（外観の存在）
- ②名板貸人の許諾（帰責事由）
- ③第三者の誤認（外観への信頼）

※要件①について：付加語を加えたり簡略化した場合でも営業主の誤認が生じる限り、名板貸人の責任は生じる。また、特段の事情がない限り、名板貸人と名板借人の営業の同種性が必要。

※要件②について：名板貸人が商人であり、かつ商号使用を許諾したことが必要。黙示の許諾でも可。

※要件③について：相手方が名板貸人を営業主体や取引主体と誤認して名板借人と取引したことが必要。

○名板貸人の責任の範囲：連帯債務には取引によって直接生じた債務のほか、名板借人の債務不履行による損害賠償債務も含まれ、契約解除による原状回復義務・手付金返還義務も含まれる。

ただし、名板借人の不法行為による損害賠償債務は原則として含まれない（Ex. 名板借人の交通事故による損害賠償債務など）

□Aスーパーの屋上のペットショップに類推適用した判例（最判平7.11.30）

○15 条：商号の譲渡→①営業とともに譲渡する場合 ②営業を廃止する場合 のみ可能

○16 条：営業譲渡により、営業譲渡人は、営業を移転する義務および譲渡した営業と同一の営業をしてはならない義務（競業避止義務）を負う

○商業使用人 [2006-36] [2014-36]

○21 条：一切の裁判上または裁判外の行為をする権限→包括的代理権

○23 条：競業避止義務（2号）、精力分散防止義務（1・3・4号）

○24 条（表見支配人）：包括的代理権を有していないのに、「支配人」「支店長」「営業所長」など営業所の主任者であると思わせるような名称をつけられた使用人。善意の第三者を保護するため裁判外の行為

については支配人と同一の権限を有するものとみなされる。

○27条：**締約代理商**（代理権あり Ex. 損保会社の代理店） **媒介代理商**（代理権なし Ex. 旅行代理店）

○商行為通則（民法との比較）[2006-37] [2012-36] [2013-36]

	民 法	商 法
顕名	必要（99 I）	不要（504）（非顕名主義）
委任を受けていない 行為	明文なし ※644	委任の本旨に反しない範囲内において可能 （505）
本人死亡	代理権消滅（111 I ①）	消滅しない（506）
隔地者間の承諾期間 の定めのない申込み	相当な期間を経過するまで は撤回できない（524）	相当の期間内に承諾の通知を発しなかったと きは申込みは効力を失う（508）
契約の承諾	承諾がなければ成立しない （526）	平常取引者の営業部類内の申込みが遅滞なく 諾否の通知をしないときは 承諾擬制 （509 II）
受領物品保管義務	なし	申込みを拒絶する場合でも、申込者の費用で保管義務を負う （510）
多数債務者	原則分割債務（427）	連帯債務 （511 I）
連帯保証	特約がある場合の み成立（454・ 458）	債務が主債務者の商行為によって生じたものであると き、保証が商行為であるときは当然に 連帯保証 になる （511 II）
報酬請求権	原則無償（648・665）	営業の範囲内→当然に請求可能（512）
金銭消費貸借の利息	原則無利息（590 I）	双方商人の場合は当然に利息請求権発生（513 I）
法定利率	年5分（404）	年6分（514）
流質契約	弁済期前は禁止（349）	許容（515）
弁済の場所 （特定物以外）	債権者の現在の住所地 （484）	債権者（指図債権などは債務者）の住所より も 営業所 の方が優先的な履行場所となる （516）
留置権における牽連 性	物と債権の牽連性必要 （295）	商人間において、双方のために商行為である 行為によって生じた債権の場合不要
債権の消滅時効	原則10年（167 I）	原則5年（522）

【今日のチェックポイント】

- 1条2項：商 事→商 法> () > ()
- 3条1項：一方的商行為 (⇔双方向的商行為)
- 4条：1項→()の商人 「自己の名をもって」→自己が法律上商行為から生じる権利義務の
()主体となること 「業とする」→()目的で同種の業務を()的・継続的に行うこと
2項→()商人 Ex. 農家が採れた野菜を道端で販売する行為
- 501条()的商行為：行為の主体が商人かどうか、営業としてされたかを問わず商行為となるもの
- 502条()的商行為：営利目的で反復継続して行うことにより、初めて商行為となるもの
- 503条()的商行為：商人がその営業のためにする補助的行為 Ex. 運送業者のトラック購入
- 8条：商法上規定されている商業登記→()、()者、()人、支配人
- 11条：商号選定()の原則
※商人は同一の営業については()個の商号(商号()の原則)
- 12条：誤認的商号の使用禁止(()の有無にかかわらず主張できる)
- 13条：不正の目的・誤認されるおそれのある名称・商号の使用→()万円以下の過料
- 14条：名板貸しの成立要件(3つ)→当該他人と()して債務を()する責任
- 15条：商号の譲渡→①営業と()に譲渡する場合 ②営業を()する場合のみ可能
- 16条：営業譲渡により、営業譲渡人は、営業を移転する義務および譲渡した営業と同一の営業をして
- 21条(支配人)：一切の裁判()または裁判()の行為をする権限→()的代理権
- 23条：競業()義務(2号)、精力()防止義務(1・3・4号)
- 24条(表見支配人)：()的代理権を有していないのに、「支配人」「支店長」「営業所長」など営業所の主任者であると思わせるような名称をつけられた使用人。()の第三者を保護するため裁判()の行為については支配人と同一の権限を有するものとみなされる。
- 27条：()代理商(代理権あり Ex. 損保会社の代理店) ()代理商(代理権なし Ex. 旅行代理店)

□商行為通則（民法との比較）

	民 法	商 法
顕名	必要（99 I）	（ ）（504）
委任を（ ）ていない行為	明文なし ※644	委任の本旨に反しない範囲内において可能（505）
本人死亡	代理権消滅（111 I ①）	（ ）（506）
隔地者間の承諾期間の定めのない申込み	相当な期間を経過するまでは撤回できない（524）	相当の期間内に承諾の通知を発しなかったときは申込みは（ ）を失う（508）
契約の承諾	承諾がなければ成立しない（526）	平常取引者の営業部類内の申込みに遅滞なく諾否の通知をしないときは（ ）擬制（509 II）
受領物品保管義務	なし	申込みを拒絶する場合でも、（ ）者の費用で保管義務を負う（510）
多数債務者	原則（ ）債務（427）	（ ）債務（511 I）
連帯保証	特約がある場合のみ成立（454・458）	債務が主債務者の（ ）によって生じたものであるとき、保証が（ ）であるときは当然に連帯保証になる（511 II）
報酬請求権	原則無償（648・665）	（ ）の範囲内→当然に請求可能（512）
金銭消費貸借の利息	原則無利息（590 I）	双方（ ）の場合は当然に利息請求権発生（513 I）
法定利率	年5分（404）	年（ ）分（514）
流質契約	（ ）前は禁止（349）	許容（515）
弁済の場所（特定物以外）	債権者の現在の住所地（484）	債権者（指図債権などは債務者）の住所よりも（ ）の方が優先的な履行場所となる（516）
留置権における牽連性	物と債権の牽連性必要（295）	商人間において、双方のために（ ）である行為によって生じた債権の場合不要
債権の消滅時効	原則10年（167 I）	原則（ ）年（522）

【今日の一般知識用語】(政治)

NGO/NPO : NGO は、非政府組織、民間援助団体、NPO は、民間活動団体、市民団体などと訳されることが多い。両者は非営利の市民組織という点で基本的に同じものだが、日本では開発、環境、緊急支援など地球規模の課題に取り組む団体を NGO、日本国内の地域社会の課題解決を主目的に活動する市民団体を NPO と区分けすることがある。二つの団体の名称の用法は国によって異なり、韓国、台湾などでは両者とも NGO と呼ぶ。国際的には NGO、NPO よりも CSO (Civil Society Organization 市民社会団体) という言葉が一般的。単に CO とする国もある。

【今日の問題】 (法学検定 2 級 2011 年) (解答は次回)

商人(小商人を除く)の商業使用人に関する以下の記述のうち、正しいものを1つ選びなさい。

1. 支配人は、商人に代わってその営業に関するいっさいの裁判外の行為をする権限を有するが、裁判上の行為をする権限は有しない。
2. 商人が支配人を選任したときは、その登記をしなければならないが、支配人の代理権が消滅したときは登記をすることを要しない。
3. 支配人は、商人の許可を受けなければ、会社の取締役、執行役または業務を執行する役員となつてはならず、これは、その会社がその商人の営業の部類に属する取引をしない場合でも変わりはない。
4. 物品の販売を目的とする店舗の使用人は、特に代理権が授与されていないときであっても、その店舗で通常取り扱っている商品についてであれば、これを仕入れる権限を有するものとみなされる。
5. 商人の営業所の営業の主任者であることを示す名称を付した使用人は、当該商人の営業に関し、いっさいの裁判外の行為をする権限を有するものとみなされる。

前回(行政法第16回)の解答: 2

前回のミニ解説

- ア. × 住民監査請求は、事務監査請求とは異なり、一人で提起することは可能だが、当該地方公共団体の住民でなければならない(242条1項)。
- イ. ○ その通り(242条の2第1項)。住民監査請求前置主義
- ウ. × 差止め請求可能(242条の2第1項1号)。
- エ. ○ その通り(242条の2第1項柱書)。
- オ. ○ その通り。住民監査請求は、当該行為のあった日または終わった日から一年を経過すると提起できなくなる(242条2項)。また、住民訴訟も一定の期間内に提起しなければならない(242条の2第2項各号)。

したがって、誤っているものはアとウの2つであり、正解は2である。