

## 第68課 商人と商行為 その1

商法は、「人」とその「行為」について、一般の（つまり民法上の）「人」や「行為」とは少し異なる「商人」と「商行為」という概念を設定し、これらを規律の対象としている。そこで、「商人」と「商行為」とは何であるかについて学んでみよう。

日本の商法は、商人と商行為に別々の定義を与えておらず、基本的には、「商行為を行うことを業とする者を商人という」というような定めかたをしている（商法第4条第1項）。したがって、商人とは何かを理解するためには、まず、「商行為」とは何かを知らなければならない。商行為については、商法第501条から第503条にかけて明文の規定がある。このうち、第501条に列挙されている行為は、だれがやっても、また、継続的ではなく、たとえ一回限りの行為であっても商行為とされ、「**絶対的商行為**」と呼ばれる。これに対し、商法第502条に列挙されている行為は「**営業的商行為**」と呼ばれ、利益を上げることが主目的ではなく、1回限り行うことが予定されているような場合、または専ら賃金を得る目的の場合（簡単に言えば、他人に雇われて行う場合）は商行為とはされないが、営利の目的で反復継続して行う場合には商行為とされる行為を指す。また、商法第503条の行為は「**付属的商行為**」と呼ばれ、直接第501条や第502条に該当しなくても、そこに掲げられた行為を業とする人がその営業のために行う場合には商行為とされるものである。

そして、このような商行為を「自己の名をもって」、「業とする」者を「商人」という（商法第4条第1項）。「自己の名をもって」とは、その行為によって発生する権利や義務の主体となることをいう。また、「業とする」とは、営利の目的をもって計画的に同種の行為を反復継続することをいう。つまり、自分自身が権利を得たり義務を負ったりする形で、商法第501条や502条に掲げられた行為を、利益を上げるために計画的に繰り返す人を「商人」というのである。

ところで、このような定義によると、漁師が自分で取った魚を売ったり、農業をするものが作物を売ったりすることは「商行為」ではなく、これらの者は商人ではないことになる。しかし、営利目的の販売を行っている場合、これらの者も商人として商法の規定を適用するほうが適切な場合があるので、商法は、店舗を構えて物の販売をする者や、鉱業を営む者については、商人とみなすこととした（商法第4条第2項前段）。さらに商法上の「会社」は営利法人であり、商人として取り扱うことが適切であるので、「会社」であれば、何を行うかを問わず、常に「商人」とみなすこととしている（同項後段）。

## 1 重要語句

### a 商人と商行為

本文にあるように、自己の名をもって商行為をすることを「業とする」者を「商人」というのであって、商人の行為が全て商行為になるわけではないし、逆に、商行為は商人でなければできないということではない。商人の行為であっても、営業のために行うのでなければ商行為ではない。商店主が自分の営業に関係なく個人的な目的のために取引するのは商行為ではない。また、「絶対的商行為」は、それを業としなくても商行為であるので、商人でない者が行っても商行為である。商法の規定には、商人の行為を対象とするもの、つまり商人が行った場合にのみ適用されるもの（例えば、商法第512条）や、商行為を対象とするもの、つまり、商人でない者が行っても、商行為に該当すれば適用されるもの（例えば、商法第514条）があるので、注意を要する。また、上の例のように、ある取引が片方にとっては商行為ではないが、その相手にとっては商行為である（君が商店に買い物に行くと、このような形になる）ということもあり、その場合には双方に商法が適用される（商法第3条1項）。

### b 絶対的商行為

商法第501条の行為は、いずれもその客観的性質から、だれが行っても、一回限りのものであっても、商行為とされている。第1号は、物や権利を安い値段で買い付けてから高い値段で売り、その差額を得ることを目的とする行為、第2号は、先に高い値段で売る約束をしておいて、その後に目的物を他から安い値段で買い付けてこれを相手に渡す行為を指す。ただし、第2号については、不動産が含まれていないことに注意する必要がある。第3号は、証券取引所や商品取引所などにおける取引で、高度の投機的性格を有することから絶対的商行為とされている。第4号は、有価証券に関する行為に全て商法を適用するためにもうけられた規定であるが、手形や小切手については特別法として「手形法」「小切手法」が優先的に適用されるので、この規定は貨物引換証などの一部の有価証券についてのみ意味をもつにすぎない。

### c 営業的商行為

商法502条に列挙された行為は、それだけでは普通の民法上の行為であるが、特にこれらを「営業として」行う場合にのみ商行為とされる。

### d 付属的商行為

例えば、家具の仕入れ販売をする商人が、宣伝広告のために必要なポスターの作成を広告業者に依頼すれば、それは付属的商行為として商行為とみなされる。