

2021年版

今年こそ！

商法を得点源に！

商法総則・商行為
解法ナビゲーション講座

前提知識集

講師：山田齊明



リーダーズ総合研究所



辰巳法律研究所
Tatsumi legal institute

【商法総則・商行為☆解法ナビゲーション講座 前提知識集】

1 商法の適用	1
2 商号	3
3 商業使用人	5
4 代理商	7
5 仲立人・問屋	9
6 商行為①	12
7 商行為②	13
8 商行為③	14
9 商事売買	15
10 場屋営業・物品運送	16

商法の適用

STEP 2 前提知識

—図表— 商法の適用範囲

	内容
商法の適用	<p>商法は、商人の営業その他の商行為について適用される（商法1条1項）。商法に規定がない場合には、商慣習に従い、商慣習がないときは民法に従うこととされている（商法1条2項）。</p> <p>したがって、商事に関し、適用される法規範の順位は、商法典→商慣習→民法典となる。</p>
公法人が行う商行為	<p>公法人が行う商行為については、法令に別段の定めがある場合を除き、この法律の定めるところによる（商法2条）。</p>
一方的商行為	<p>当事者の一方のために商行為となる行為については、この法律をその双方に適用する（商法3条1項）。また、当事者の一方が2人以上ある場合において、その1人のために商行為となる行為については、この法律をその全員に適用する（商法3条2項）。</p>

—図表— 商人

	内容
固有の商人	<p>商人とは、自己の名をもって商行為をすることを業とする者をいう（商法4条1項）。これを固有の商人という。</p> <p>「自己の名をもって」とは、自己がその商行為から生じる権利義務の主体となろうとする者をいう。たとえば、甲商店を開いた甲は、営業に関する取引一切を乙に任せていても、甲が商人として取引の相手方となる。なお、会社はその種類を問わず、すべて商人である（会社法5条）。</p>
擬制商人	<p>店舗その他これに類似する設備によって物品の販売をすることを業とする者は、商行為を行うことを業としない者であっても、これを商人とみなす（擬制承認 商法4条2項）。</p> <p>固有の商人のように商行為を業とする者のみを商人とすると、農業や漁業といった原始産業を営む者は商行為をしていないため、商人とならないこととなる。しかし、自身の畑で採れたものを店舗で販売している場合、販売目的で物品を仕入れて店舗で販売している場合と外形上の区別がつきにくいいため、擬制商人としている。</p>

—図表— 商行為

	内容
絶対的商行為 (商法501条)	<p>絶対的商行為とは、商人でなくても、また、反復継続的に営業として行わなくても、その行為自体が商行為となる行為をいう。</p> <p>① 投機購買とその実行売却（1号） 転売して利益を取得することを目的として、動産・不動産または有価証券を有償で取得する行為、または取得した物の譲渡を目的とした行為をいう。</p> <p>② 投機売却およびその実行購買（2号）</p>

	<p>まず、先に買主を見つけておいて、その後目的物たる動産または有価証券を取得する行為である。①の逆のパターンである。</p> <p>③ 取引所においてする取引（3号） 取引所とは、金融商品取引所及び商品取引所をいう。取引所における取引は、大量の代替性のある商品・有価証券を目的物とする売買取引であるから、極度に技術化、定式化されたものとして絶対的商行為とされている。</p> <p>④ 手形その他の商業証券に関する行為（4号） 商業証券とは、広く有価証券を意味し、手形・小切手のほか、株券、社債券、貨物引換証、船荷証券、倉庫証券等が含まれる。</p>
<p>営業的商行為 (商法502条)</p>	<p>営業的商行為は、営業として、すなわち営利の目的で反復継続して行われる場合に商行為になる行為をいう。営業的商行為は商人が営業として行うときに限り商行為となる行為である点で、絶対的商行為とは異なる。</p> <p>なお、形式的に列挙事由に該当する場合であっても、もっぱ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は、企業的性質が薄弱で商法を適用するのが適当でないため、営業的商行為とはならない（商法502条柱書但書）。</p> <p>① 投機賃借とその実行行為（1号） 投機賃借とその実行行為とは、賃貸する意思をもってする、動産・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物の賃貸を目的とする行為である。絶対的商行為である投機購買と異なり、所有権の移転ではなく、物の利用が投機の対象となっている。</p> <p>② 他人のためにする製造・加工（2号） 他人のためにする製造・加工とは、他人のために製造・加工を引き受ける契約である。原材料は契約の相手方から供給もしくは相手方の計算で購入したものであることを要する。自己の計算で原材料を購入し、製造・加工した場合には絶対的商行為である投機購買に当たる。</p> <p>③ 電気・ガスの供給（3号） ④ 運送に関する行為（4号） ⑤ 作業・労務の請負（5号） ⑥ 出版・印刷・撮影に関する行為（6号） ⑦ 場屋取引（7号） ⑧ 両替その他の銀行取引（8号） ⑨ 保険（9号） ⑩ 寄託の引受け（10号） ⑪ 仲立ちまたは取次ぎに関する行為（11号） 仲立人、問屋、運送取扱人の行為がこれに当たる。 ⑫ 商行為の代理の引受け（12号） 締結代理商の行為等がある。 ⑬ 信託の引受け（13号）</p>
<p>附属的商行為 (商法503条1項)</p>	<p>附属的商行為とは、商人がその営業のためにすることによって商行為となる行為のことをいう。営業のためにする行為とは、営業に直接必要な行為だけでなく、営業に関連してその維持便益のためにする一切の行為を指す。たとえば、店舗や工場の取得、これに係る火災保険契約の締結、営業資金の借り入れ、広告宣伝の依頼等である。</p> <p>なお、商人の行為は、その営業のためにするものと推定される（503条2項）。</p>

商号

STEP 2 前提知識

—図表— 商号選定の自由

	内容
意義	商号とは、商人がその営業において自己の同一性を表すために用いる名称をいう。
原則	商人は、その氏、氏名その他の名称をもってその商号とすることができる（商号選定の自由 商法11条1項）。また、商人は、その商号の登記をすることができる（商法11条2項）。
例外	<p>(1) 会社企業の商号に関する制限 会社は、株式会社、合名会社、合資会社または合同会社の種類に従い、それぞれその商号中に株式会社、合名会社、合資会社または合同会社という文字を用いなければならない（会社法6条2項）。 会社は、その商号中に、他の種類の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6条3項）。</p> <p>(2) 個人企業の商号に関する制限 会社でない者は、その名称または商号中に、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）。</p> <p>(3) 営業主体を誤認させる商号の使用禁止 何人も、不正の目的をもって、他の商人であると誤認されるおそれのある名称または商号を使用してはならない（商法12条1項）。 この規定に違反する名称または商号の使用によって営業上の利益を侵害され、または侵害されるおそれがある商人は、その営業上の利益を侵害する者または侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止または予防を請求することができる（商法12条2項）。</p>

—図表— 名板貸人の責任

	内容
意義	名板貸とは、自己の商号を使用して営業を行うことを他人に許諾することをいう。このような許諾を与えた商人は、自己を営業主であると誤認して名板借人と取引をした相手方に対して、当該取引によって生じた債務につき、名板借人と連帯して弁済の責任を負う。
要件	<p>(1) 名義使用の許諾 名板貸人による名義使用の許諾は、必ずしも明示のものである必要はなく、黙示でもよい（最判昭30.9.9）。もっとも、名板貸人による名義使用の許諾は、「営業をなすこと」についてなされなければならない。</p> <p>(2) 相手方の信頼 相手方が、名板貸人を営業主と誤信して名板借人と取引をしたことを要する。したがって、名板貸人ではなく、名板借人が当該営業を行っていることを相手方が知っている場合には、名板貸人の責任は発生しない。 また、この誤信につき、相手方が善意であっても、重過失があるときは、名板貸人は、責任を負わない（最判昭41.1.27）。</p>
効果	名板貸人は、名板借人と相手方との間の取引によって生じた債務について、名板借人と連帯して責任を負う。商法14条は、取引によって生じた債務に限られ、不法行為に基づく損害賠償債務は含まれない。

一図表一 商号の譲渡

	内 容
商号の譲渡	<p>商人の商号は、営業とともにする場合又は営業を廃止する場合に限り、譲渡することができる（商法15条1項）。</p> <p>商号は、財産的価値を有していることから譲渡や相続の対象として認められるべきものであるが、外部者は譲渡によって営業主が交代しても商号が同じ場合には営業も同一であると信頼し、取引の相手方を混乱させるおそれがあるため、商号の譲渡について、商法は、営業とともにする場合又は営業を廃止する場合に限り、譲渡することができるとしている。</p>
商号の譲渡と登記	<p>商号の譲渡は、登記をしなければ、第三者に対抗することができない（商法15条2項）。</p>

商業使用人

STEP 2 前提知識

—図表— 商業使用人

	内容
意義	<p>商業使用人とは、一定の商人に従属して、すなわち、指揮命令に服して、商人の営業活動を補助する者のうち、一般に商人の営業上の代理権（商業代理権）を有する者をいう。</p> <p>企業内補助者のうち、商業代理権を有する者は商業使用人となる。単に内部的な業務に従事する者（たとえば、簿記係、運転手等）は、商業使用人ではない。商人と商業使用人との間には、通常雇用契約が存在する。</p>

—図表— 支配人

	内容
意義	<p>支配人とは、商人に代わってその営業に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有する者をいう（商法21条1項）。商人は、支配人を選任し、その営業所において、その営業を行わせることができる（商法20条）。</p> <p>どのような使用人が支配人であるかについて、見解が分かれているが、その名称いかんではなく、実質的に判断するとするのが通説である。</p>
支配人の代理権	<p>(1) 代理権の範囲</p> <p>支配人は、営業に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有する。支配人は、他の使用人を選任し、または解任することができる（商法21条1項、2項）。</p> <p>支配人の代理権の範囲は、商号及び営業所によって個別化された特定の営業の範囲に限定されると解される。</p> <p>(2) 代理権の制限</p> <p>支配人の代理権に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない（商法21条3項）。善意であっても、重過失がある場合は、悪意と同視される。</p>
支配人の義務	<p>(1) 営業避止義務</p> <p>支配人は、商人の許可を受けなければ、①自ら営業を行うこと、②他の商人または会社若しくは外国会社の使用人となること、③会社の取締役、執行役または業務を執行する社員となることできない（職務専念義務 商法23条1項1号・3号・4号）。</p> <p>(2) 競業避止義務</p> <p>支配人は、商人の許可を受けなければ、自己または第三者のためにその商人の営業の部類に属する取引（競業取引）をすることができない（競業避止義務 商法23条1項2号）。</p> <p>(3) 義務違反の効果</p> <p>支配人が、以上の義務に違反した場合、営業主に対する損害賠償義務が生じ、支配人解任の正当事由となる（民法628条、651条2項）。支配人が、競業避止義務に違反した場合、当該行為によって支配人または第三者が得た利益の額は、商人に生じた損害の額と推定される（商法23条2項）。</p>

—図表— 表見支配人

	内 容
意 義	表見支配人とは、営業主から、支配人の地位に選任されていないが、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された使用人をいう（商法24条）。
要 件	① 営業の主任者であることを示す名称 営業の主任者であることを示す名称の例としては、支店長、営業部長、事業部長、営業所長などがある。 ② 営業の主任者であることを示す名称を付与したこと 名称の付与は、明示的にされた場合に限られず、黙示的になされた場合でもよい。 ③ 相手方の信頼 重過失がある場合は、悪意と同視される。
効 果	当該営業所の営業に関し、一切の裁判外の行為をする代理権を有するものとみなされる（商法24条本文）。

—図表— 支配人と代表取締役の比較

	支配人	代表取締役
法的地位	会社の使用人	会社の機関
会社との関係	雇用関係	委任関係
権限の範囲	その事業に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限	株式会社の業務に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限
競業禁止義務の範囲	①自ら営業を行うこと ②自己また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他の商人また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、執行役または業務を執行する社員となること	自己または第三者のために株式会社の事業の部類に属する取引をしようとするとき。

代理商

STEP 2 前提知識

一図表一 代理商

	内 容
意 義	代理商とは、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または媒介をする者で、その商人の使用人でないものをいう（商法27条）。代理商であるか否かは、当事者間で締結される契約の実質によって判断される。
種 類	<p>(1) 締約代理商 締約代理商とは、本人の代理人として相手方との間で契約を締結する代理商をいう。たとえば、損害保険会社のために損害保険契約の締結の代理をする損害保険代理店や、他の旅行業者のために旅行者と契約の締結を代理する旅行業者代理業者等がある。</p> <p>(2) 媒介代理商 媒介代理商とは、本人と相手方との間で契約が成立するように、各種の仲介、斡旋、勧誘等の事実行為を行う代理商をいう。たとえば、損害保険会社のために海上保険契約の締結を媒介する損害保険代理店等がある。</p>
義 務	<p>(1) 善管注意義務 代理商と本人との間の法律関係は、別段の定めがない限り、委任に関する民法または商法の一般規定が適用される。 したがって、代理商は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う（民法644条）。</p> <p>(2) 通知義務 代理商は、取引の代理または媒介をしたときは、遅滞なく、商人に対して、その旨の通知を発しなければならない（商法27条）。</p> <p>(3) 競業禁止義務 代理商は、商人の許可を受けなければ、①自己また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なし、②その商人の営業と同種の事業を行う会社の取締役、執行役または業務を執行する社員となることできない（商法28条1項）。</p>
権 限	<p>(1) 通知受領権 代理商は、物品の販売または媒介の委託を受けた場合、売買の目的物に契約内容不適合がある旨の買主からの通知を受ける権限を有する（商法29条）。</p> <p>(2) 留置権 代理商は、取引の代理または媒介をしたことによって生じた債権の弁済期が到来しているときは、その弁済を受けるまでは、商人のために当該代理商が占有する物または有価証券を留置することができる（商法31条）。</p>
代理商関係の終了	<p>(1) 委任の一般終了原因による終了 代理商契約は、委任の一般終了原因によって終了する（民法653条）。もっとも、商行為の委任による代理権は、本人の死亡によっても終了しないことから、代理商契約も、本人の死亡によっても終了しない（商法506条）。</p> <p>(2) 代理商契約の解除 ① 契約期間の定めがないとき 商人及び代理商は、契約の期間を定めなかったときは、2か月前までに</p>

予告し、その契約を解除することができる（商法30条1項）。

② やむを得ない事由があるとき

やむを得ない事由があるときは、商人及び代理商は、いつでもその契約を解除することができる（商法30条2項）。

仲立人・問屋

STEP 2 前提知識

—図表— 仲立人

	内 容
意 義	仲立人とは、他人間の商行為の媒介を行うことを業とする者をいう（商法543条）。ここでいう「他人」は商人であることを要しないが、当事者のいずれか一方にとり商行為であることを要する。商行為でない法律行為（民事行為）の媒介を行うことを業とする者もそれが営業的商行為に当たるため商人であるが（商法502条11号）、これらの者はここでいう仲立人ではない（民事仲立人という）。
義 務	<p>(1) 善管注意義務 双方向的仲立契約においては、委任に関する民法の規定が適用される。したがって、仲立人は、委託者に対して、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う（民法644条）。</p> <p>(2) 見本保管義務 仲立人は、その媒介に係る行為について、見本を受け取ったときは、その行為が完了するまで、これを保管しなければならない（商法545条）。</p> <p>(3) 結約書交付義務 仲立人は、当事者間において媒介に係る行為が成立したときは、結約書を作成し、かつ、署名し、または記名押印した後、これを各当事者に交付しなければならない（商法546条1項）。これは、契約が成立した事実及びその内容を明確にし、当事者間の後日の紛争を予防し、証拠を保全することを目的とする。</p> <p>(4) 帳簿記載義務 仲立人は、帳簿を作り、自己の媒介によって成立した契約について結約書に記載した事項を記載して、保存しなければならない（商法547条1項）。</p> <p>(5) 氏名等の黙秘義務 当事者が、その氏名または名称を相手方に示してはならない旨を仲立人に命じたときは、仲立人は、結約書及び仲立人の帳簿の謄本にその氏名または名称を記載することができない（商法548条）。</p> <p>(6) 介入義務 仲立人は、当事者の一方の氏名または商号を示さなかったときは、その相手方当事者に対して、自ら履行の責任を負う（商法549条）。これは、相手方の信頼を保護するためである。</p>
権 利	<p>(1) 報酬請求権 仲立人は、商人であるから、特約がない場合でも、その媒介行為について、相当の報酬を請求することができる。もっとも、仲立人は、結約書の交付義務の履行した後でなければ、報酬を請求することができない（商法550条1項）。なお、仲立人の報酬は、当事者双方が等しい割合で負担する（商法550条2項）。</p> <p>(2) 給付受領義務 仲立人は、その媒介により成立させた行為について、当事者のために支払その他の給付を受けることができない。ただし、当事者の別段の意思表示または別段の慣習があるときは、この限りでない（商法544条）。</p>

一図表一 問屋

	内 容
意 義	<p>問屋とは、自己の名をもって他人のために物品の販売または買入れをすることを業とする者をいう（商法551条）。たとえば、証券会社は、顧客から証券の売り買いを受け、自己の名をもって証券取引所等において証券の売買を行い、それに伴う損益は顧客に帰属させる行為を行っているので、問屋に当たる。</p>
義 務	<p>(1) 善管注意義務 問屋と委託者との間の法律関係は委任であり、商法に規定がないため、委任に関する民法の規定が適用される。したがって、問屋は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う（民法644条）。</p> <p>(2) 通知義務 問屋は、物品の売買をしたときは、遅滞なく、商人に対して、その旨の通知を発しなければならない（商法557条・27条）。</p> <p>(3) 履行担保責任 問屋は、委託者のためにした販売または買入れにつき相手方がその債務を履行しないときに、自らその履行をする責任を負う。ただし、当事者の別段の意思表示または別段の慣習があるときは、この限りでない（商法553条）。</p> <p>(4) 指値遵守義務 委託者が物品の売買の委託をするに際して、一定の価格で売買をなすべき旨を指示した場合、問屋は、遵守する必要がある（指値遵守義務）。 もっとも、委託者にとって重要であるのは、あくまでも取引価格であるから、問屋が指値と実際の注文との間に生じた差額を負担するのであれば、委託者に不利益が生じることはない。 そこで、問屋が委託者の指定した金額より低い価格で販売をし、または、高い価格で買入れをした場合において、自らその差額を負担するときは、その販売または買入れは、委託者に対してその効力を生ずる（商法554条）。</p>
権 利	<p>(1) 報酬請求権・費用償還請求権 問屋は、商人であるから、特約がない場合でも、委任者のためにした物品の売買につき、相当の報酬を請求することができ（商法512条）、必要な費用の前払いを請求することができる（民法649条）。また、特約がなくても、立て替えた費用の償還も請求することができる（商法513条2項）。</p> <p>(2) 介入権 問屋は、取引所の相場がある物品の販売または買入れの委託を受けたときは、自ら買主または売主となることができる。この場合において、売買の代価は、問屋が買主または売主となったことの通知を発した時における取引所の相場によって定める（商法555条1項）。</p> <p>(3) 供託権・競売権 問屋が物品の販売または買入れの委託を受けた場合、委託者がその目的物の受領を拒み、またはこれを受領することができないときは、問屋は、その物を供託し、または相当の期間を定めて催告をした後に競売に付することができる（商法556条・524条）。</p> <p>(4) 留置権 問屋は、委託者のためにする物品の販売または買入れによって生じた債権の弁済期が到来しているときは、その弁済を受けるまでは、委託者のために占有する物または有価証券を留置することができる（商法557条・31条）。</p>

一図表一 仲立人・問屋・代理商

	仲立人	問 屋	代理商
定 義	他人間の商行為の媒介を行うことを業とする者	自己の名をもって他人のために物品の売買をなすことを業とする者	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または媒介をする者で、その商人の使用人でないもの
営業の種類	媒 介	取 次	代理・媒介
権利義務の主体	委託者と相手方	問屋と相手方	本人と相手方
義務・権利 (例)	善管注意義務 結約書作成交付義務 帳簿等に関する義務 氏名黙秘・介入義務 報酬請求権 給付受領権限	善管注意義務 通知義務 報酬請求権 留置権 供託・競売権 介入権	通知義務 競業禁止義務 留置権 通知を受ける権限

商行為①-商行為一般に関する規定

STEP 2 前提知識

—図表— 商法と民法の比較

	商 法	民 法
商行為の代理 顕名	原則不要（504条）	原則必要（99条、100条）
商行為の委任	商行為の受任者は、委任の本旨に反しない範囲内において、委任を受けていない行為をすることができる（505条）。	受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う（644条）。
多数当事者間の 債務	連帯債務 （511条1項）	特約が無い限り、分割債務（427条）
保証債務	債務が商行為である場合等、連帯保証（511条2項）	特約がなければ単純保証（454条）
流質契約	締結可能（515条）	禁止（349条）
債務の履行の 場所	特約がなければ特定物の引渡しは債権発生の際にその物が存在した場所、その他の債務の履行は債権者の現在の営業所または住所（516条）	特約がなければ特定物の引渡しは債権発生の際にその物が存在した場所において、その他の弁済は債権者の現在の住所（484条1項）

—判例—

判例 1	相手方において、代理人が本人のためにすることを知らなかつたとき（過失により知らなかつたときを除く）は、相手方保護のため、相手方と代理人との間にも右と同一の法律関係が生ずるものとし、相手方は、その選択に従い、本人との法律関係を否定し、代理人との法律関係を主張することを許容したものと解するのが相当である（最判昭43.4.24）。
------	---

STEP 2 前提知識

—図表— 商法と民法の比較

	商 法	民 法
商行為の委任による代理権の消滅事由の特例	本人の死亡によっては、消滅しない（506条）。	本人の死亡によって、消滅する（111条、653条）。
契約の申込みを受けた者の諾否通知義務	遅延なく諾否通知を発しなればならず、怠ったときは、その商人は、契約の申込みを承諾したものとみなされる（509条）。	通知義務はなく、承諾の通知を発しなれば原則として契約は成立しない（526条1項）。
契約の申込みを受けた者の受領物保管義務	原則として申込者の費用をもってその物品を保管しなければならない（510条）。	保管義務なし
報酬請求権	受任者が商人で営業の範囲内の行為であれば、相当な報酬を請求できる（512条）。	特約がなければ、受任者は報酬を請求できない（648条、656条）。
立替金の利息請求権	営業の範囲内において他人のために金銭の立替えをしたときは法定利息を請求できる（513条2項）。	事務管理に基づく立替えの場合は利息の請求はできない（702条）。

STEP 2 前提知識

—図表— 商法と民法の比較

	商 法	民 法
隔地者間における契約の申込み	契約の申込みを受けた者が相当の期間内に承諾の通知を発しなかったときは、その申込みは、その効力を失う（508条）。	相当な期間が経過した後、撤回されないと申込みの効力は失われない（525条）。
消費貸借の利息請求権	商人間の契約では、特約がなくても法定利息を請求できる（513条1項）。	特約なければ無利息（587条）
商人間の留置権	商人間であり、被担保債権と留置物（債務者所有物に限る）に一般的・抽象的牽連性があれば留置できる（521条）。	債務者所有物かは問わないが、被担保債権と留置物に直接的・個別的牽連性が必要（295条1項）

—図表— 商事留置権

	内 容
意 義	商人間においてその双方のために商行為となる行為によって生じた債権が弁済期にあるときは、債権者は、その債権の弁済を受けるまで、その債務者との間における商行為によって自己の占有に属した債務者の所有する物または有価証券を留置することができる。ただし、当事者の別段の意思表示があるときは、この限りでない（商法521条）。
要 件	<p>① 被担保債権 商人間でその双方のために商行為となる行為によって生じたこと 民法の留置権は、留置物と被担保債権との間に、個別の牽連性が必要となる。これに対して、商法の留置権では、商人間には継続的取引関係が行われているのが通常であることから、留置物と被担保債権との間に、個別の牽連性は要求されない。</p> <p>② 目的物 留置物が債務者の所有する物または有価証券であること 第三者の所有物については、留置権は成立しない。</p> <p>③ 占有 留置物がその債務者との間における商行為によって自己の占有に属したこと</p>
効 果	商人間の留置権の効力については、特別法である商法には規定がないため、民法の一般原則によることになる（民法295条1項）。

商事売買

STEP 2 前提知識

—図表— 商事売買

	内容
意義	<p>商事売買とは、商人間の売買のことをいう。</p> <p>商法では、民法の契約自由の原則をより押し進めて、民法の修正が特に必要な特則を定めるのみにとどめている。商法の特徴として、商人間の取引においては、取引円滑の要請や立場の互換性を考慮して売主保護の原則が妥当する。そのため、商法では、あくまで商人間の売買契約の特則を置くのみであり、企業と消費者間の契約についての規定は置いていない。</p>
売主の供託・競売権	<p>買主が目的物を受け取ることを拒みまたは受け取ることができないときは、売主は、目的物を供託し、または相当の期間を定めて催告したのち目的物を競売することができる（商法524条1項）。</p> <p>民法が、供託に適しない目的物につき裁判所の許可を得てのみ競売できるのに対し、商法は競売の自由を商人に与えている。</p>
確定期売買の解除	<p>契約の性質または当事者の意思表示によって、一定の日時または一定の期間内に履行するのとなれば契約の目的を達することができない売買を確定期売買という。この確定期売買について、当事者の一方が履行しないでその時期を経過したときは、相手方は直ちにその履行を請求した場合を除き、契約の解除をしたものとみなす（商法525条）。商法上は、解約の意思表示をまず、当然解除となる旨が定められている。</p> <p>これに対して、民法では、定期行為では催告不要となるが、解除の意思表示は必要である（民法542条1項4号）。</p>
買主の検査・通知義務	<p>買主は、その売買の目的物を受領したときは、遅滞なくその物を検査する義務を負う（商法526条1項）。この場合、売買の目的物が種類、品質または数量に関して契約の内容に適合しないことを発見したときには、直ちに売主に対しその旨の通知を発しなれば契約の解除、損害賠償請求をすることはできない（商法526条2項）。</p> <p>これに対して、民法では、目的物の契約不適合が、種類または品質について認められる場合には、それについて売主に悪意・重過失がない限り、買主は、当該不適合を知った時から1年以内に売主に通知しなければ、履行の追完請求、代金減額請求、債務不履行による損害賠償請求または契約の解除をすることができないとしている（民法566項）。</p>

場屋営業・物品運送

STEP 2 前提知識

—図表— 場屋営業

	内 容
意 義	<p>場屋取引とは、旅館、飲食店、浴場その他の客の来集を目的とする場屋における取引をいい、場屋取引をすることを業とする者を場屋営業者という（596条1項）。</p>
場屋営業者の責任	<p>(1) 寄託を受けた物品に関する責任 商人がその営業の範囲内において物品の寄託を受けた場合には、報酬を受けないときであっても、善良な管理者の注意をもって、寄託物を保管しなければならない（595条）。 そして、場屋営業者は、客から寄託を受けた物品の滅失・毀損については、不可抗力によるものであったことを証明しなければ、損害賠償の責任を免れることができない（商法596条1項）。 なお、場屋営業者は、客が場屋の中に携帯した物品につき責任を負わない旨を表示したときであっても、当該責任を免れることができない（商法596条3項）。</p> <p>(2) 寄託を受けない物品に関する責任 場屋営業者は、客が寄託していない物品であっても、場屋の中に携帯した物品が、自己が注意を怠ったことによって滅失し、または損傷したときは、損害賠償の責任を負う（商法596条2項）。 なお、場屋営業者は、客が場屋の中に携帯した物品につき責任を負わない旨を表示したときであっても、当該責任を免れることができない（商法596条3項）。</p> <p>(3) 高価品の特則 場屋営業者は、貨幣、有価証券その他の高価品については、客がその種類及び価額を通知して、これを場屋営業者に寄託した場合を除き、その滅失または損傷によって生じた損害を賠償する責任を負わない（商法597条）。</p> <p>(4) 短期消滅時効 場屋営業者の責任は、場屋営業者が悪意の場合を除いて、場屋営業者が寄託を受けた物品を返還し、または客が場屋の中に携帯した物品を持ち去った時（物品の全部滅失の場合にあつては、客が場屋を去った時）から1年間行使しないときは、時効によって消滅する（商法598条）。</p>

一図表一	物品運送
------	------

	内 容
意 義	<p>物品運送契約とは、運送人が荷送人からある物品を受け取り、これを運送して荷受人に引き渡すことを約し、荷送人がその結果に対してその運送賃を支払うことを約することによって、その効力を生ずる契約をいう（570条）。</p> <p>物品運送契約は、請負契約の一種であるが、完成されるべき仕事が物の場所的移動である点にその特徴があるとされる。当該契約の法的性質は、有償・諾成・不要式の契約となる。</p>
荷送人の権利・義務	<p>(1) 権利</p> <p>ア 運送の中止等の請求権</p> <p>荷送人は、運送人に対し、運送の中止、荷受人の変更その他の処分を請求することができる。この場合において、運送人は、既にした運送の割合に応じた運送賃、付随の費用、立替金及びその処分によって生じた費用の弁済を請求することができる（580条）。</p> <p>(2) 義務</p> <p>ア 送り状交付義務</p> <p>荷送人は、運送人の請求により、物品運送契約に関する事項を記載した書面（送り状）を交付しなければならない（571条）。</p> <p>イ 記載事項</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 運送品の種類 ② 運送品の容積若しくは重量又は包若しくは個品の数及び運送品の記号 ③ 荷造りの種類 ④ 荷送人及び荷受人の氏名または名称 ⑤ 発送地及び到達地
運送人の権利・義務	<p>(1) 権利</p> <p>ア 運送賃請求権</p> <p>商人がその営業の範囲内において他人のために行為をしたときは、相当な報酬を請求することができる（512条）。運送人は商人であるため、報酬を支払う旨の特約がなくとも、運送賃を請求できる。</p> <p>もっとも、運送品が不可抗力によって滅失し、または損傷したときは、運送人は、その運送賃を請求することができない。この場合において、運送人が既にその運送賃を受け取っていたときは、これを返還しなければならない（573条2項）。</p> <p>ただし、運送品がその性質若しくは瑕疵または荷送人の過失によって滅失し、または損傷したときは、運送人は、運送賃の全額を請求することができる（573条3項）。</p> <p>イ 費用償還請求権</p> <p>運送人は、運送品に関して支出した立替金その他の費用の支払いを、荷送人に対して請求できる（商法513条2項）。</p> <p>ウ 留置権・先取特権</p> <p>運送人は、運送品に関して受け取るべき運送賃、付随の費用及び立替金の弁済を受けるまで、その運送品を留置することができる（574条）。</p> <p>エ 運送品の供託・競売権</p> <p>運送人は、荷受人を確認することができないときや、荷受人が運送品の受取を拒み、または、これを受け取ることができない場合には、運送品を供託することができる（582条1項、583条）。</p>

	<p>また、運送人が荷送人に対し相当の期間を定めて運送品の処分につき指図をすべき旨を催告したにもかかわらず、荷送人がその指図をしないときは、運送人は、その運送品を競売に付することができる（582条2項）。</p> <p>(2) 義務</p> <p>ア 運送人の損害賠償責任</p> <p>(ア) 原則</p> <p>運送人は、運送品の受取から引渡しまでの間にその運送品が滅失し若しくは損傷し、若しくはその滅失若しくは損傷の原因が生じ、または運送品が延着したときは、自己がその運送品の受取、運送、保管及び引渡しについて注意を怠らなかつたことを証明しない限り、これによって生じた損害を賠償する責任を負う（575条）。</p> <p>(イ) 高価品に関する特則</p> <p>貨幣、有価証券その他の高価品については、荷送人が運送を委託するに当たりその種類及び価額を通知した場合を除き、運送人は、その滅失、損傷または延着について損害賠償の責任を負わない（577条1項、2項）。</p> <p>高価品とは、骨董品、宝石、貴金属のほか、重要な情報が保存された記録媒体などをいう。判例は、高価品とは、容積または重量の割に著しく高価な物品をいうとしている（最判昭45.4.21）。</p> <p>ただし、①物品運送契約の締結の当時、運送品が高価品であることを運送人が知っていたとき、②運送人の故意または重大な過失によって高価品の滅失、損傷または延着が生じたときは、運送人は損害を賠償する責任を免れることはできない（577条2項）。</p> <p>(ウ) 運送人の不法行為責任</p> <p>運送品が滅失・毀損した場合、損害賠償の額、高価品の特則、運送人の責任の消滅の規定は、運送人の滅失等についての運送人の荷送人又は荷受人に対する不法行為による損害賠償の責任について準用する（576、577、584、585、587条本文）。ただし、荷受人があらかじめ荷送人の委託による運送を拒んでいたにもかかわらず荷送人から運送を引き受けた運送人の荷受人に対する責任については、この限りでない（587条ただし書）。</p> <p>イ 運送人の責任の消滅</p> <p>運送品の損傷または一部滅失についての運送人の責任は、荷受人が異議をとどめないで運送品を受け取ったときは、消滅する。ただし、運送品に直ちに発見することができない損傷または一部滅失があった場合において、荷受人が引渡しの日から2週間以内に運送人に対してその旨の通知を発したときは、この限りでない（584条1項）。</p> <p>ただし、運送品の引渡しの際、運送人がその運送品に損傷または一部滅失があることを知っていたときは、運送人の責任は消滅しない（同条2項）。</p> <p>なお、運送品の滅失等についての運送人の責任は、運送品の引渡しが行われた日（運送品の全部滅失の場合にあっては、その引渡しが行われるべき日）から1年以内に裁判上の請求がされないときは、消滅する（585条1項）。この期間は、運送品の滅失等による損害が発生した後に限り、合意により、延長することができる（同条2項）。</p>
<p>荷受人の権利・義務</p>	<p>荷受人は、運送品が到達地に到着したとき、または運送品の全部が滅失したときは、物品運送契約によって生じた荷送人の権利と同一の権利を取得する。</p> <p>なお、荷受人は、運送品を受け取ったときは、運送人に対し、運送賃等を支払う義務を負う（581条3項）。</p>

【MEMO】

Readers⇔Leaders



辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6

TEL03-3360-3371 (代表) <https://www.tatsumi.co.jp/>

大阪本校：〒530-0027 大阪市北区堂山町1番5号三共梅田ビル8階 TEL06-6311-0400 (代表)