

## 商法総則

### I. 総論

#### 1. 商法の意義と適用関係

##### 1. 1. 商法の意義

商的色彩論

企業法説

##### 1. 2. 商法の適用関係

###### (1) 商法適用の効果

Ex.連帯債務 (511条)

商事法定利率 (514条) → 債権法改正で削除

商事消滅時効 (522条) → 債権法改正で削除

###### (2) 商行為法主義と商人法主義

固有の商人 (4条1項)

絶対的商行為 (501条)、営業的商行為 (502条)、付属的商行為 (503条)

擬制商人 (4条2項) と会社の商人性 (会社法5条)

Cf. 最判平成20年2月22日民集62巻2号576頁 (I-1)

###### (3) 双方的商行為と一方的商行為

商法3条

###### (4) 商人概念

「業とする」: 営利の目的をもって同種の行為を反復継続すること

公法人、一般法人、協同組織、医者・弁護士等の商人性

##### 1. 3. 商法典の将来像

債権法改正との関係

分野ごとの単行法化?

商人概念の不十分性

### 【参考文献】

藤田友敬「総論：商法総則・商行為法の現状と未来」NBL935号7頁(2010年)

## 2. 商法の法源

制定法・条約

商慣習（商法1条2項）

Cf. 民法92条

団体の自主規則

Ex. 東京証券取引所有価証券上場規程、東京手形交換所規則

契約・約款

普通取引約款の拘束力

意思推定説（大判大正4年12月24日民録21輯2182頁：II-1）と白地商慣習説  
債権法改正による定型約款の規定（民法548条の2~548条の4）

\* ソフトロー

### 【参考文献】

中山信弘＝藤田友敬『ソフトローの基礎理論』（有斐閣、2008年）

## 3. 商法総則の意義と概要

企業活動を行う上で利用可能なツールや制度的インフラ  
商人以外の事業形態にとっての同様の規定のプロトタイプ

## II. 商業登記

形式的審査権（商業登記法24条参照）と登記実務の重要性

商業登記の効力（商法9条・会社法908条）

消極的公示力（1項前段）

積極的公示力（1項後段）

表見法理との関係

取締役の退任（最判昭和49年3月22日民集28巻2号368頁：I-15）

「Aが取締役である」旨の登記の意味

「正当な事由」

不実の登記（2項）

Cf. 最判昭和62年4月16日判時1248号127頁（I-151）

商業登記のコンピュータ化

オンライン登記情報提供 (<http://www1.touki.or.jp/gateway.html>)、1件 335円

商業登記に基礎を置く電子認証制度

商業登記の積極的公示力をめぐる解釈論への影響

### Ⅲ. 商号

#### 1. 商号の保護と選択の規制

##### 1. 1. 不正競争防止法による保護との比較

「不正競争」(不正競争防止法2条1項)

周知性がある商品等表示の利用による混同惹起(同1号)

Ex. 最判昭和58年10月7日民集37巻8号1082頁(I-6)

著名性がある商品等表示の利用(同2号)

効果として、差止(3条)、損害賠償(4条)、信用回復措置(14条)

商法12条

「不正の目的」

「他の商人であると誤認されるおそれ」

周知性/著名性不要

##### 1. 2. 非商人の氏名・肖像等の利用

平成17年改正前商法21条

人格権・パブリシティ権

#### 2. 名板貸責任(商法14条)

##### 2. 1. 概説

名称の使用許諾により惹起される取引主体の同一性に対する信頼保護

許諾の態様

Cf. 最判昭和55年7月15日判時982号144頁(I-7)

主観的要件

##### 2. 2. 民法上の外観保護法理との関係

代理権授与表示による表見代理(民法109条)

最判昭和35年10月21日民集14巻12号2661頁

商人への使用許諾(平成17年改正前商法23条)と商人による使用許諾(現14条)

## 2. 3. 施設利用により惹起される信頼の保護

最判平成7年11月30日民集49巻9号2972頁(I-8)

外観責任かテナント責任か

### 【参考文献】

後藤元「商法総則：商号・営業譲渡・商業使用人を中心に」NBL935号17頁

近藤光男ほか「事業者責任(下)」商事法務1581号22頁(2000年)

## IV. 商業使用人

### 1. 支配人

支配人の裁判上・裁判外の包括的代理権(商法21条)

権限に対する内部的制約(商法21条3項、会社法11条3項)

支配人の定義

実質的な包括的代理権の要否

Cf. 消費者金融による利用

支配人の登記(商法22条、会社法918条)

表見支配人(商法24条)

代理権が制約されている「支配人」は?

### 2. 特定事項の委任を受けた使用人

当該特定事項についての代理権(商法25条)

最判平成2年2月22日商事法務1209号49頁(I-14事件)

東京地判平成21年1月28日判タ1308号241頁