

商法第2部

2019年10月31日

最判昭和33年6月19日民集12巻1号1575頁

「第一審被告Aは、上告人等組合のために被上告人に対し判示共同事業を説明して判示契約を申込み、被上告人もまた該共同事業を発展せしめうる助けになるならばと好意的に上告人等の本件申込を承諾したというのである。従つて、かかる事実関係の下において、原判決が本件担保利用契約を控訴人等（上告人等）の営業の準備行為と認め且つ特定の営業を開始する目的で、その準備行為をなした者は、その行為により営業を開始する意思を実現したものでこれにより商人たる資格を取得すべく、その準備行為もまた商人がその営業のためにする行為として商行為となるものとした判断は、正当」である。

相手方から、問題の人がすでに商人であると主張した事例（営業の準備段階にあった者らの債務不履行について相手方が責任追及し、その際にその者の行った行為が付属的商行為に該当するとして、511条により連帯債務となると主張）たのである。

最判昭和47年2月24日民集26卷1号172頁

「特定の営業を開始する目的でその準備行為をした者は、その行為により営業を開始する意思を実現したものであつて、これにより商人たる資格を取得するのであるから、その準備行為もまた商人がその営業のためにする行為として商行為となる」「その準備行為は、相手方はもとよりそれ以外の者にも客観的に開業準備行為と認められうるものであることを要すると解すべきところ、単に金銭を借入れるごとき行為は、特段の事情のないかぎり、その外形からはその行為がいかなる目的でなされるものであるかを知ることができないから、その行為者の主観的目的のみによつて直ちにこれを開業準備行為であるとすることはできない。もつとも、その場合においても、取引の相手方が、この事情を知悉している場合には、開業準備行為としてこれに商行為性を認めるのが相当である。」

準備行為をしている者が相手方に対して商事消滅時効の適用を主張した事例.