

主文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理由

上告代理人黒沢平八郎の上告理由について。

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ものであることは、当裁判所の判例とするとところである（最高裁判所昭和三二年（オ）第一一八三号、同三三年六月一九日第一小法廷判決、民集一二卷一〇号一五七五頁参照）。そして、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、単に金銭を借り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。ところで、本件において原審の確定するところによれば、上告人は、被上告人に対し本件金員を貸与するにあつては、被上告人が映画館開業の準備資金としてこれを借り受けるものであることを知悉していたというのであつて、右事実認定は原判決挙示の証拠に照らして肯認することができるから、右消費貸借契約を商行為として、これに商法五二二条を適用した原審の判断は相当であつて、原判決に所論の違法はない。したがつて、論旨は採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 下田武三 裁判官 岩田誠 裁判官 大隅健一郎 裁判官 藤林益三 裁判官 岸盛一）