※　本論証集については、事例に特に記載のない限り、以下を前提とする。
・株式会社である。
・定款に別段の定めはない。
・監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を考慮する必要はない。
・一人会社ではない。

第１編　商法総則・商行為

※　本編の条文は、断りがない限り商法の条文を示しています。

第１章　商法とは

本節に該当する論点は掲載していませんが、体系を意識して学習することは有益であるため、節名を残しています。

第２章　商法総則

第１．商人及び商行為

論点　商人資格の取得時期　C

総合 5頁
問題 第1問

論証

事　例

これまで商人ではなかったＸが、事業の開業資金として、商人でない者から金銭の借入れを行うことは商行為に当たるか。

当該借入れを行った者が「商人」（４条１項）に当たれば、当該借入れは「商人がその営業のためにする行為」（503条１項）として、商行為に当たる。では、当該借入れ時点においてＸが「商人」であったといえるか。商人資格の取得時期が問題となる。

ここで、基本的商行為の開始まで商人資格が取得できないとなれば、実際上の不都合が生じる。そこで、基本的商行為を行う前の開業準備段階であっても、これが附属的商行為に当たるとして商人資格を取得し得る場合があると解する。

他方で、商事取引における取引の安全を図るため、**基準の明確**

●最判昭33.6.19【商法百選2】
最判昭47.2.24
最判解民事篇昭和47年度151頁参照

性が重要となる。そこで、**事業意思の客観的認識可能性が生じた時点で「商人」となる**と解すべきである。もっとも、行為者が営業のために行った**準備行為と知って取引関係に入った相手方は商法の適用があると考えるのが通常だから、「商人」として、商法の適用を肯定して構わないと考える。**

単に金銭を借り入れる行為は特段の事情がない限り開業準備行為であるとはいえないが、取引の相手方がXの営業の意思を知っていれば、Xは「商人」に当たり、当該借入れは商行為となる。