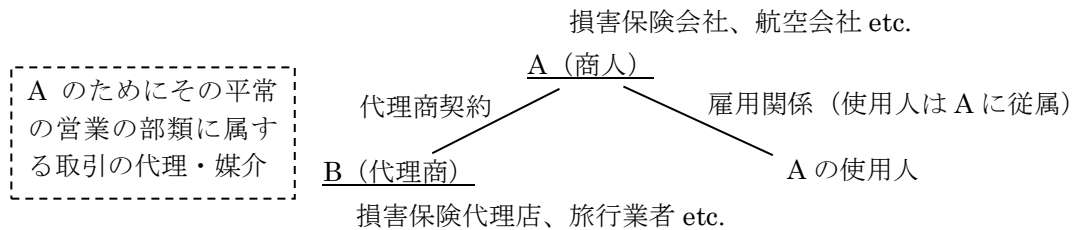


8. 代理商、営業譲渡

8-1. 代理商

(1) 意義 (商 27、会社 16)

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



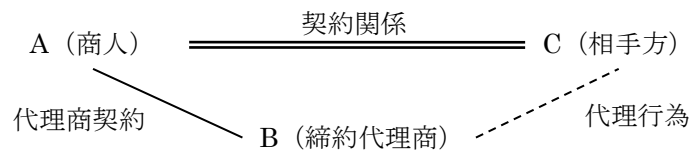
*B は A から独立した商人 (商 4 I ・ 502⑪⑫参照)

代理商のメリット [テキスト 1 編 7 章 1 節]

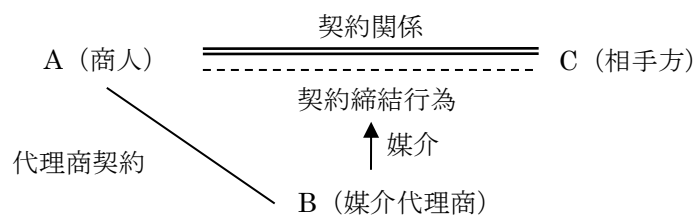
営業規模の拡大・縮小が容易 (⇔使用人：雇用・解雇は容易でないことも)
 代理商の知識、経験
 手数料制度→コスト削減 (⇔使用人：賃金)
 代理商を直接監督する必要なし (⇔使用人：常時監督)

(2) 代理と媒介

代理



媒介



(3) 代理商契約

代理商契約 = 委任 (民 643。代理の場合) または準委任 (民 656。媒介の場合)

契約の解除 (商 30、会社 19) : 予告 ⇔ 民 651

(4) 代理商の権利・義務

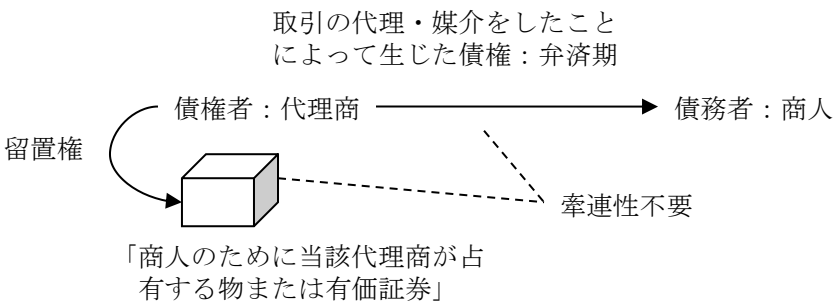
(a) 委任契約上の権利義務 (善管注意義務 [民 644] 等)

(b) 通知義務 (商 27、会社 16)

(c) 競業禁止義務

支配人 (6-3(3))	代理商	取締役 (「会社法 I」)
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 (商 23 I ②、会社 12 I ②) →損害額推定 (商 23 II、会社 12 II)	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 (商 28 I ①、会社 17 I ①) →損害額推定 (商 28 II、会社 17 II)	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 (会社 356 I ①) →損害額推定 (会社 423 II)
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 (商 23 I ④、会社 12 I ④)	<u>その商人の営業と同種の事業を行う</u> 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 (商 28 I ②、会社 17 I ②)	会社 356 I ①では規制されず
他の商人または会社もしくは外国会社の使用人となること (商 23 I ③、会社 12 I ③)	商 28 I、会社 17 I では規制されず	
自ら営業を行うこと (商 23 I ①、会社 12 I ①)		

(d)代理商の留置権（商 31、会社 20）



事例 8-a 代理商の留置権

代理商 A は、商人 B を代理して商品 P の買付けを行い、その報酬債権が弁済期にある。A はまた、それとは別に B から依頼されて買い付けた商品 Q を占有している。

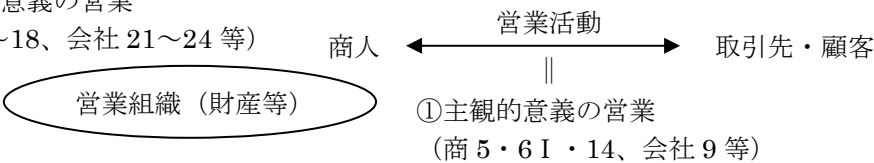
	被担保債権・牽連性	目的物の所有	占有原因	破産時
民事留置権 (民 295)	目的物に関して生じた債権＝ <u>牽連性</u>	債務者所有の 必要なし	不法行為による 占有開始不可	失効 (破 66Ⅲ)
商人間の留置権 (商 521)	債権者・債務者双方にとって商行為である行為によって生じた債権＝ <u>牽連性不要</u>	債務者所有	債務者との商行為（債権者にとって商行為であればよい）	特別の 先取特権 (破 66Ⅰ)
代理商の留置権 (商 51、会社 20)	取引の代理・媒介をしたことによって生じた債権＝ <u>牽連性不要</u>	債務者所有の 必要なし	要件なし	

8-2. 営業

(1) 意義

②客観的意義の営業

(商 15～18、会社 21～24 等)



*会社法では「事業」

(2)行為能力の制限

営業能力＝営業活動を行うための行為能力

法律行為を自分 1 人で確定的に有効に行うことのできる資格（「民法総則」）

・未成年者（民 5 I）

未成年者の行為能力（「民法総則」「親族法」）

- ・未成年者＝18 歳未満（民 4）
- ・法律行為（契約など）をするには原則として法定代理人の同意が必要（民 5 I）
- ・法定代理人の同意を得ずにした法律行為は取消可能（民 5 II）
- ・法定代理人は原則として親権者だが、親権者がいなければ未成年後見人（民 818・824・838①・859 I）
- ・未成年後見人の場合、必要があれば後見監督人も選任される（民 849）

・成年被後見人（民 9）

成年後見制度（「民法総則」「親族法」）

- ・成年だが精神障害や認知症のために判断能力が不十分な者（精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者。民 7）を保護
- ・後見開始の審判を受けた者が成年被後見人→成年後見人を付す（民 8・843 I）
- ・必要があれば後見監督人も選任される（民 849）
- ・成年後見人が成年被後見人の法定代理人（民 859 I）
- ・成年被後見人の法律行為は原則として取消可能（民 9）

(3)行為能力を制限された者の営業と登記

未成年者＝①自ら営業、②法定代理人（親権者／未成年後見人）が営業

成年被後見人＝②法定代理人（成年後見人）が営業

未成年者	①自ら営業 ＝ <u>法定代理人の許可必要</u> （民 6 I） 未成年後見人が許可をするには <u>後見監督人の同意必要</u> （民 864）	未成年者登記（商 5） →登記事項等（商登 35～39）
	②法定代理人が営業（親権者の場合） ＝制限なし（民 824）	（登記なし）
	②法定代理人が営業（未成年後見人の場合） ＝ <u>後見監督人の同意必要</u> （民 864）	後見人登記（商 6 I） →登記事項等（商登 40～42）
成年被後見人	②法定代理人が営業（成年後見人） ＝ <u>後見監督人の同意必要</u> （民 864）	

8-3. 営業譲渡

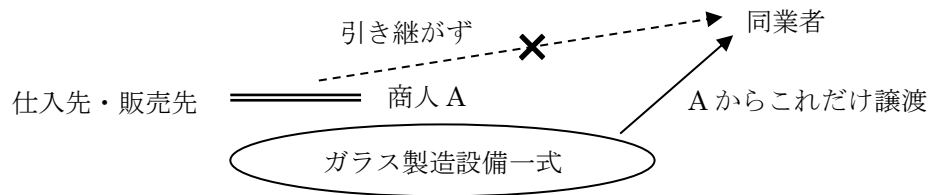
(1) 意義

営業組織（客観的意義の営業）の譲渡（会社法では「事業譲渡」。会社 21 等）

営業譲渡の機能——売る側／買う側

事例 8-b 営業譲渡の意義

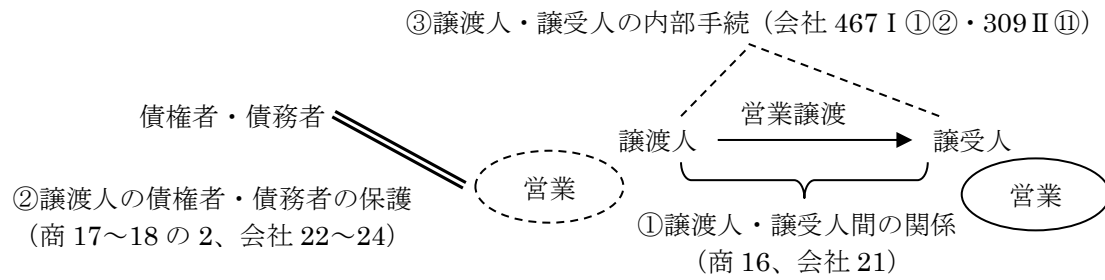
商人 A は、ガラス製造・販売と陶磁器製造・販売を営んでいる。A は、ガラス製造・販売の営業を廃止することにし、ガラス製造のための設備一式を同業者に売ることにした。これによって設備は同業者に移転されるが、ガラス原材料の仕入先や製品の販売先の引継ぎは行われない予定である。



最大判昭 40・9・22 民集 19-6-1600

「商法二四五条一項一号〔会社 467 I ①②〕によって特別決議を経ることを必要とする営業の譲渡とは、同法二四条〔商 15〕以下にいう営業の譲渡と同一意義であって、営業そのものの全部または重要な一部を譲渡すること、詳言すれば、一定の営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）の全部または重要な一部を譲渡し、これによって、譲渡会社がその財産によって営んでいた営業的活動の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせ、譲渡会社がその譲渡の限度に応じ法律上当然に同法二五条〔商 16、会社 21〕に定める競業禁止義務を負う結果を伴うものをいうものと解するのが相当である。」

(2) 商法・会社法の規制



(3) 譲渡人と譲受人の関係

営業を譲渡した商人：同一市町村・隣接市町村で 20 年間は同一の営業禁止
(競業避止義務。商 16 I、会社 21 I)

期間延長 (商 16 II、会社 21 II)

不正の競争の目的 (商 16 III、会社 21 III)