

商法上の代理商に関する一考察

大槻敏江

- 〈目次〉
- 1 はじめに
 - 2 代理商制度の史的考察
 - 3 判例・学説の検討
 - 4 代理商の競争避止義務
 - 5 むすびに

1 はじめに

企業活動の停滞化現象がみられる今日、企業はいかに経費を節約して収益の増加を実現させるかを問題としている。そのためには、企業拡大化を進めるとともにできる限りの経費減をはからなければならない。その実例に、ベネトン社の販売方法がある。初期の時代から地元の販売業者に販売をまかせることにより各地の業者には手数料を支払う販売拡大方法がとられたということである。しかしながら、この場合に代理商契約を個々にとりかわしたかどうかは別としても、すくなくとも地域の特色・嗜好色など世界を相手に企業発展をはかろうとする場合に、その土地の販売業者にまかせるとする点に注目すべきである。

企業が支店・営業所等の開設をするためには当然のことながら多額の費用とリスクが考えられる。そのため、地域にくわしい地元の業者を活用する方法をとれば、すでに販売経路をもっており、優位に展開できよう。たとえば、ベネトン社のように多色使いの衣料品をイタリアのみならず世界に向けて販売の拡大を進める商品にとっては、その地域性は重要な要素であるから、むしろ各地域の業者に依頼する方法は、より広範囲の地域に進出することができる証明でもあるといえよう。

19世紀後半以降の経済の発達にともなって、商人の営業活動を地域的に拡大するために、営業所を新設することにより他の地域への進出拡大化をはかろうとする傾向がみられる。しかしながら、たんに営業所の新設を行なうことにおいては、利益を目的とする商人や企業にとって活動の効率が良いものとはいえない。新しい市場を開拓し、支店の設置や商業使用人の派遣の方法をとるときは、営業上の利益に比べて初期に多額の費用を必要とされるのである。それゆえ、地方の事情にくわしい、また地域の信用を持つ代理商を選定し、この代理商との間で締結することによって、契約高に応じた手数料を支払う方法が代理商との契約である。その効用は、多方面にわたる業績をあげながら、経費を最小限度にとどめる手数料制をとることによる便利な方法として発達してきたも

のである。

代理商は、保険・海上運送・物品販売業などを目的とする企業に利用されている制度である⁽²⁾。しかし、今日では企業の海外進出にもなつて、旅行代理店(A Travel Agency)と称して海外に営業所を新設する前に、現地の人々の中で特にその地域の事情に詳しい信頼のある代理商と契約することにより、人件費等の大幅な節約と海外派遣のリスクや労働時間の短縮化がはかられるべきものといえよう。リスク負担の最小限の方法として考えられている。

そこで、ではなぜ商業使用人ではいけないのか。また、代理商との契約をなぜ必要とするか。これらのことに関して、史的考察をふまえながら、判例および学説を引用し代理商の競争禁止義務を規定化しなければならない根拠は何かの点について考察を試みるものである。

2 代理商制度の史的考察

代理商の起源は、「行商に出た商業使用人が一定の場所に定着して独立の商人⁽³⁾となった」といわれるように企業の独立的な補助者であったわけである。そのため、企業の従属的な補助者である商業使用人とは明確に対比して考えられる。しかし、代理商の概念は実生活上かならずしも明らかにされてないため、とくに商業使用人との区別があいまいとされてきたのである。

代理商制度が活発化したのは、19世紀後半以降のことであつて保険・海上運送・物品販売を目的とする企業に利用されてきている。これらの企業の発展には、代理人の選任によってその企業の活発化がわかるといわれるようにその重要性は営業主が代理人を選任し、その代理人が契約に際してスムーズに力を発揮できれば企業の発展にもつながるといわれる。そこで、保険業・海上運送業・物品販売業など遠隔地取引の多いこれらの企業では同種・同型の多数契約を締結することによって成り立つのである。

これらの企業は、新市場を開拓するにあたり支店の設置や商業使用人の派遣などにより、営業の利益よりも多額の経費を必要とする場合がある。例として、旅行者は各国に支店・営業所を開設することは理想ではあるが、経費の面で

むずかしいのが現実であろう。そのため、代理商を現地で選任し契約を締結する。その後、支店開設へと発展する方法がよく用いられているようである。新しい市場への進出をする場合は、その地域の事情に通じ、地域の信用を得ている者を代理商として契約する。代理商との契約締結は、手数料(コミッション)を支払うのみであり、代理商は地域に通じ信頼を得られている者で、費用は取引高に応じて手数料を支払うとする特色をもつものである。

代理商と商業使用人との区別は、従来明確でなかった。しかし、ドイツ新商法以来代理商は商業補助者として雇われるのではなく他人の営業に属する取引の媒介を行なう。また、他人の名をもって取引をなすことを平常委託されている者をいうとされている。

わが国の代理商に関する規定も、このドイツ商法にしたがったものである。ドイツでは、1953年の商法改正により、代理商に関する規定も根本的に修正され、とくに商業使用人に類似した代理商の法的地位を明確化したのである。その後、代理商の保護がはかられるにいたったのである。⁽⁴⁾その際、名称は、Handelsagent から Handelsvertreter に改められたのである。

①代理商概念

代理商は、商業使用人でなく独立した商人である(商4条1項)。代理商も商業使用人と同じく本人たる一定の商人のために、その対外的取引活動を補助する者であるが、商業使用人は雇傭契約に基づき本人たる商人に従属する関係にあるのに対して、代理商はその一定の商人との委任または準委任契約に基づき、商行為の媒介をする媒介代理商と代理の引受を業とする(商502条11, 12号)締約代理商とがある。したがって、代理商は独立した商人として商号や店舗を構え自己の営業のために商業使用人を雇うこともできる。

ところが、営業補助者が代理人であるか商業使用人であるかの明確な区別ができない場合がある。そのため、この両者の区別をするためには、①代理商の収入は手数料の名義によるものとする。商業使用人は俸給を受けるのが通常である。②また、代理商は数人の商人と代理商の契約を結ぶことができる。しかしながら、商業使用人は、一人の商人のために営業を補助するにすぎない(商41

者)。③代理商は、営業実現のために自ら必要経費を負担しなければならないのに対し、商業使用人は負担しないことの3点が相違点である。

②代理商は、一定の商人のために平常その営業を補助する者である(商46条)。この「一定の商人」とはかならずしも一人ではなく数人の商人の代理商となることができる。しかも商人の営業が競業関係になる場合はそれぞれ本人の許諾を受けなければならない(商48条)。

また、民事代理商たとえば相互保険会社のように商法上商人とされていない者のために代理・媒介をなしても代理商ではない。しかも、代理商は一定の営業主である商人のために継続的にその営業を補助する者である。そのため、一回限りのまたは数回の代理行為を行なう商行為の代理人とは異なるのである。

③代理商には、取引の代理または媒介をなす者があり、この代理をなす者を締約代理商、媒介をなす者を媒介代理商とする。

締約代理商は、本人のために相手方と取引行為をする点において取次商(商551条)、たとえば、問屋や運送取扱人などと似ている。しかし、取次商は自己の名をもって委託者の計算において行動する者であるのに対し、締約代理商は本人の名をもって行為を行なう点が相違点である。

つぎに、媒介代理商は、他人間の取引行為の成立に尽力する者であって自らは当事者の地位に立たない者であり、仲立人(商543条)に似ているが、仲立人は不特定多数の商人のために媒介することを業とするものであって媒介代理商は一定の商人のために継続的に媒介をなすを業とする点に相違がある。さらに、仲立人は、原則的に媒介する行為の当事者双方の利益を考慮して双方に対し義務を負うが、代理商は本人たる商人に対してのみ義務を負うにすぎないのである。

そこで問題となるのは、代理商は取引の代理か媒介の代理のいずれかに限定されるものでなく双方を行なうこともできるのである。しかし、事実上代理商の名称を使っている場合でもかならずしも法律上の代理商とはならない場合がある。また、代理商の名称を使用しなくても実質上の代理商となる場合もある。すなわち、代理商は実質概念⁽⁵⁾であって名称ではないとする判例がある。

さらに、英米のエージェント(Agent)は他人のために行動する者、すなわち

商法上の代理商や問屋などその用語の範囲は使用が広く解されており、在日外国人バイヤーがその本国の特定のエージェントであると表示しても直ちに商法上の代理商となるものではないとする判例⁽⁶⁾もある。

④代理商の通知義務に関して、本人と代理商との間の法律関係は代理商契約によるものであり、締約代理商は本人たる商人から民法上の委任(民643条以下)形態をとるものである。また、媒介代理商は義務の委託を受けるにとどまるものであり、準委任(民656条)と解される。すなわち、代理商契約は民法の委任に関する規定が適用される関係にある。

民法の委任に関する規定では、受任者たる代理商は委託者たる商人の請求をもって委任事務の処理状況を報告すればよく、委任が終了した後、遅滞なくその顛末の報告をすべきものとされている(民645条)。しかしながら、迅速性を必要とする商行為の代理または媒介を内容とする代理商制度の目的に合致しないばかりでなく、代理商が委任された取引の代理・媒介をしたときは、商人本人の請求がなくとも遅滞なく通知を行わなければならない特例が設けられたのである。この場合、発信主義により発信後何らかの事由によって本人に通知が到着しなかったり、延長して届いた場合その危険負担は、商人本人が負うものである。

さらに、代理商の通知義務(商47条)を定めた規定は強行規定ではなく次のように代理商は、「毎月末までに一括して本人に通知すべきこと」を特約しておくこともできるのである。

代理商が、委任にもとづく代理商契約をし、また媒介代理商となって、本人である商人のために事業拡張や営業活動の活発化のために活動するわけであるが、その場限りの代理店契約的な関係が規定の趣旨のように思われる。しかし、代理商は営業所を設置する前の前段階としての一時的な取扱をするのではなく、地域性を生かした利点を最大限活用できる長期に渡る継続的な代理商契約に取り組むことを考慮しなければならない。経済が低下すればするほど、費用・経費節約策がとられる。そのため、土地の事情にくわしい地域の代理商を選定し明確な通知義務規定を作成しその報告を受けるような方法をとることにより、代理商契約の利点を生かせるシステムをとることは、より発展的企業経営

の拡大化が望まれるのではないか。また、代理商契約は一部の保険代理等にしか生かされていないのが現状であり、活用方法によっては低迷下の経済たてなおしの一方法としても考えられるものといえよう。

とくに、旅行業者の旅費ダンピング化がわが国でもめだつようになってきたものの、反面小規模旅行社の倒産化傾向もあり、この点を鑑みても、初期の段階ではツアーコンダクターの同行は必要であっても、旅なれた者にとってその必要はない。そのため、現地のコンダクターに委任する形態をとることにより、旅行者自身、より現地の状況に詳しい情報を現地のコンダクターから受けることができよう。何も、ガイドブックそのものの説明を海外に行って再び受けるサービスは必要ないといえよう。むしろ、現地の生の生活感や社会状況、国民感情に直接ふれるからこそカルチャーショックを受けたり感動したりの連続に出会うのではないか。

代理商の契約による活用は、これのみにとどまるものでなく、活用化の増大によって低コストで充実したサービスを受けられることにもなり発想の転換が必要になろう。

さらに、代理商の通知義務は、一定期間を区切って商人たる本人に通知する特約をすることもできるのである。この特約を生かして、代理商としての取引の義務履行の円滑化をはかり、商人本人との相互理解を深める一方法として考えられる。

ではなぜ、代理商を問題とするか。代理商は、商業使用人⁽⁷⁾のように給料を支払う組織化ではなく契約成立にあわせてその金額の手数料制をとることにある。そのため、代理商は代理商契約により成立し契約の解約も容易である。地域の事情を熟知した者であり、商人本人は広範囲の取引が望めること、また、低迷化する経済をのりきる方法として活用の期待が多いからでもある。

3 判例・学説の検討

(1) 代理店と代理商に関する事例

——大審院昭和15年3月12日第5民事部判決⁽⁸⁾

(i) 事実の概要

Xは、従来よりアークス電気溶接棒を一般売込代金より安価に買い受け、これを他に転売してその差額を取得していたが、昭和12年1月7日および16日の2日にわたり、Yから「XはYのためその商品の販売の代理または媒介をなす、Yはその報酬として売買代金の一割に相当する手数料を支払うべきこと」を内容とする契約の申込を受け、Xは1月18日より3月8日までの間に数回にわたって商品販売の媒介をした。ところが、YはXに対して手数料を支払わなかったため、その手数料の支払を請求して訴訟におよんだのである。ところで、XはYの契約申込によりXY間に代理商契約が成立したから、Xは代理商として、媒介手数料を請求すると主張したのに対し、原審はXY間に代理商契約は存在しなかったと認定したうえ「代理商契約成立シタルコトヲ前提トシ代理商トシテ為ス本訴請求ハ爾余ノ点ニ対スル判断ヲ為ス迄モナク失当ナリ」と判示してXの請求を棄却した。

そこで、Xは原審が代理商契約の不成立ないし不存在の事実を認定した証拠と結論との間に矛盾があることを指摘して審理不尽、理由不備の違法ありとして上告したものである。

(ii) 判旨

YのX宛契約申込書は、「其ノ文面自体XY間ノ関係ヲ爾後手数料一割ヲ以テスル代理若ハ媒介ノ関係ニ改ムル旨ノ申込ナルコト明ニシテ之ヲ他ノ趣旨ニ解スルニハ特別ノ説明ヲ要ス而シテ1月16日ニ右ノ申込アリ其ノ2日後タル18日ヨリ3月8日迄ノ間ニ原審認定ノ如ク数回ニ亘リXカ商品販売ノ媒介ヲ為シタル事実ノ存スル以上反証ナキ限りXハ申込ヲ承諾シ其ノ趣旨ニ従ヒ媒介

ヲ為シタルモノト認メサルヘカラス仮令……Xカ特ニ承諾書ヲ差出シタル事実無カリシトスルモ右ノ如キ媒介行為ヲ為シ之ヲYニ通知シタル事実アリトセハ特別ノ事情無キ限り之ヲ以テ右申込ニ対スル黙示ノ承諾ト看ルヲ相当トス原審ハ積極的ニ代理商契約成立セサリシ事実ノ認定ヲ為シタリトイエドモ其挙示シタル証拠ハ右説示シタル処ノ反証タルニ足ルモノナク殆皆XカYノ代理店トナリタリヤ否ニ関スルモノニシテ原審ハ代理店ト法律ノ代理商トヲ混同シタル観ナキ能ハス当事者カ代理店ナル名称ヲ附シタルモノ必シモ法律上ノ代理商ト一致スルトハ限ラスカカル名称ヲ有セサルモ實質上代理商タル者モ存スヘキノミナラス本訴請求原因タル契約カ法律上正確ナル意義ニ於ケル代理商契約トイヘルヘキヤ否モ問フ処ニ非ルコト前段説示ノ如シ要スルニ本件ノ核心トスル処ハXカYノ為其ノ主張ノ如キ媒介ヲ為シタリヤ否モシナシタリトセハ之ニ対シ契約又ハ法律ノ規定(例、商法第274条〔現行商法512条〕ノ如キ)ニヨリ手数料ヲ請求スヘキ根拠アリヤ否ニ存ス然ルニ原審ハXカYノ為數回ニ亘リ媒介ヲ為シタル事実ヲ認メ事案ノ核心ニ触レス代理商ナル字句ニ拘泥シXカYノ代理店ナリシヤ否ノ審理ニ終始シ前記ノ如キ形式的ナル判示ヲ以テXノ請求ヲ棄却シタルハ到底其為スヘキ審理ヲ尽シタリト言フヲ得ス原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス」。

その後の判例には、英米のエージェントの用語をもちいて、自己の名称をエージェントであると表示しても商法上の代理商と認められないとする判例がみられる。⁽⁹⁾

(iii) 学説

代理商は、実質概念であり当事者が代理店というような名称を付しているからといって、かならずしも法律上の代理商であるとは限らない。また逆に、代理店というような名称を付さなくとも、⁽¹⁰⁾ 實質上の代理商である場合もある。

前述の判例の如く、契約が代理商契約であるかどうかは別として、広く代理店ないし代理商と称せられるものの内容が多様であることはすでに指摘されている。⁽¹¹⁾ この場合判例でも、代理商ないし代理店という名称を使用しているかどうか、その契約内容ないしは代理店・代理商の地位とは直接に関係ないことを

指摘している。

ところで、代理店と称される場合、企業が自己の販売網を拡張するための手段として利用するある種の組織の総称である。しかも、実際には代理権の有無・適用範囲に差を生じ、さらには、代理人が自己の名をもって契約を締結する場合もありその形態は多様である。これらの形態を次のように4つに分類すれば、

- ①販売について契約締結権限を与えられている場合——商法上の締約代理商。
- ②代理店と称しているが、契約締結権限はない。契約の媒介・仲介をする権限のみである。
- ③販売の委託を受けて自らが売主となって、委託者の計算において売買行為を行なう——継続的取次。
- ④代理店という名称と販売権限を与えられているが、元売との関係は売買である——自己の名をもって顧客に対し、かつ自己の計算で売買を行なう。

このように、契約の多種多様化の実態を考慮することにより、契約がいかなる名称や用語を使用しているかということは重要な要素ではなく、個別的契約の趣旨に鑑みて両当事者がどのような考え方で、どのような内容の契約を締結しているか、その結果どのような効果を期待されているかを探求することが問題点である。

(2) 保険代理店委託契約の解除が不法行為を構成しないとされた事例⁽¹²⁾

(i) 事実の概要

XはYとの間において、損害保険等についての代理店委託契約を締結し、長年にわたって委託業務を執行していたところ、突然代理店委託契約を解除され、委託業務を執行することができなくなった。そこで、XはYを相手として本件解除は、①30日前に文書により予告して委託契約を解除することができる旨を定めた委託契約書の解除規定は例文であって当事者を拘束するものでないこと、②解除規定は経済的弱者たるXの生存権を脅かすものであるから、公序良俗に反する無効な条項というべきであること、③Yが解除規定にもとづいて解

除するためには合理的な理由が必要であることのいずれかの理由により無効であるから、Yが本件解除を理由としてXの委託業務取扱を拒否することは、正当な理由なくして委託契約上のXの権利を侵害する不法行為であると主張し、経営不能による逸失利益、慰籍料等合計金584万円余の損害賠償を求めたものである。

本判決は、代理商契約の解除に関する商法50条1項は任意規定と解すべきであるから、同条に定める2カ月の予告期間は当事者の合意によって伸縮することができるとしたうえ、解除規定は例文であるとは認めるに足りる証拠はないとし、代理商契約の解除については、有償であるとは無償であるとは問わず、民・商法はなんら合理的理由の存在とその開示を要求していない旨判示し、さらに解除規定は商法50条1項所定の予告期間を30日に短縮したにすぎないものであるから、公序良俗に反する無効な規定ということとはできないと判断し、Xの主張を排斥した。

本判決は、XとYの関係を考察し、XY間には従属的労働関係は存在しないものと判断したのである。

(ii) 学説

商人が活動地域を拡張し、取引量の増大化をはかるため、支店や出張所を開設したり、使用人を遠方に派遣する方法等がとられるが、これらは多額の経費を必要とするばかりか、土地の事情にくわしくない使用人によって市場の開拓をはかることもまた容易なことではない。そこで、各地に居住し地域の事情に通じ、信用ある者と代理商契約を結んで、手数料を払うほうが効率的であり、かつ結果的にリスクを負担しなくてすむことにもつながる。また、代理商は多数の契約者を広い範囲から求める必要のある保険業や物品販売業、国際的に営業する海上運送業・貿易業・損害保険業等の分野で発達し、広範囲の分野で利用されている⁽¹³⁾。

ところで、代理商契約は委任ないし準委任であり、委任契約一般の終了原因(民653条)により終了するのを原則とする。しかしながら、商行為の委任による代理権は本人の死亡によって消滅しない(商506条)。そのため、締約代理商の場

合、商人本人が死亡しても代理商契約は終了しないとされるのである。また、媒介代理商の場合も商506条の規定する文言からみて疑問は残るが、代理商が本人たる企業組織の一環をなしていることを考えるときは、代理商契約は、当然には終了しないものと解される。⁽¹⁴⁾

さらに、代理商契約は本人の営業の存続を前提とし、解散や廃業などにより本人の営業が終了するときは代理商契約も終了するものとなる。営業譲渡に関しては別の見解も述べられているが、⁽¹⁵⁾しかし、代理商契約は終了しないものと解される。⁽¹⁶⁾

契約の解除による代理商の契約の終了については、民法の委任の原則によると、当事者は何時でもその契約を解除することができる(民651条1項)。しかしながら、継続性を特質とする代理商契約にこの原則を適用することはできない。なぜなら、契約期間の定めがない場合は、各当事者は2カ月前に予告をして契約を解除できるのである。だが、民法651条2項の規定の適用はなされないため、したがって、代理商契約の解約によって相手方が損害をこうむっても解約者は賠償義務を負わないものとする判決がなされたのである。学説では、この判決を肯定している立場と、⁽¹⁷⁾反面、本人たる商人による代理商契約の解約の場合、代理商の開拓した得意先による利益をなんらの補償なしに収めることができるとするのは衡平を欠くために、商人本人は損害賠償の義務を負うと解する立場も存する。⁽¹⁸⁾

従来、判例・学説の立場は代理商契約の解約によって相手方が多額の損害を負っても、損害賠償を必要としないとする通説、判例の見解である。しかし、代理商契約における相手方の立場を対等なものとして考慮しなければ代理商契約そのものが、一時的な非常時の作用でしかなくなってしまう傾向にはならないだろうか。たしかに、経済の低迷化にもなって弱者から切りすてる傾向はあるが、代理商契約に基づき行為を行なうのであるから商人本人の自由裁量権を行使しすぎることはさげなければならないのは当然のことといえよう。それゆえ、代理商の立場も商人本人と対等の権限をもって行為が行なえるような方向付けをしなければならないのは、今後の重要な問題点といえる。

4 代理商の競業避止義務

(1) 競業避止義務

代理商は、商法48条1項における競業避止義務を負う。その代理商は、商人本人の許諾がなければ自己もしくは第三者のために本人の営業の部類に属する取引をし、または同種類の営業を目的とする会社の無限責任社員、もしくは取締役となることができない。また、禁止の範囲が競業行為にのみ限られ、一般に営業をなしたまたは会社の無限責任社員・取締役・他の商人の使用人となることに及んでいないのは(商41条)、立法趣旨が支配人の場合と異なり、代理商が本人の営業に関して知り得た知識を利用し、本人の犠牲において自己または第三者の利益をはかるのを防止しようとする理由によるものであろう。そのため、商法74条および264条の規定と精神を同じくするものである。⁽²⁾

それは、代理商が本人のために平常その営業の部類に属する取引の代理・媒介をなす者であり、職業上本人の営業に関しては企業機密を含めて相当程度の情報を得ていることが通常である。代理商が、この情報を利用して本人の犠牲において自己または第三者の利益をはかることが考えられるからにほかならない。そこで、代理商は本人に対する関係として委任契約に基づく善管注意義務を負っている(民644条)。商法では、代理商と本人との特殊な営業上の地位に鑑みて、無限責任社員や取締役(商74条、147条、264条)と同様の競業避止義務を定めているのである。しかしながら、支配人(商38条)の場合と異なり、本人の営業の部類に属しない限り一般に営業を行ないうるものである。また、会社の無限責任社員や取締役または他の商人の使用人となることも本人の営業と競合しないのであれば禁止されることはないといえよう。このことに注意する必要がある。

では、代理商が本人の許諾を得ないで行なった行為は——競業避止義務違反行為——有効であろうか。この場合、本人がこの義務違反によってこうむった損害賠償を代理商に対して請求することができる。さらに、本人は代理商との

契約を解除することができる（商50条2項）。

代理商が、競業避止義務に違反して自己のために取引を行なったときは（ただし、他人の名において取引が行なわれたときを除くものとする）本人はその行為を自己のために行なったものとみなすことができ、支配人の場合同様の介入権が認められている（商48条2項、41条2項）。その介入権は、本人たる商人が取引を知った時から2週間内に行使しない場合、または取引の時点から1年を経過したときには消滅するものである。

(2) 比較法

——アメリカにおける代理商の競業避止義務

英米法における代理商の概念は、大陸法の代理商に相当するものが何であるかを明確にするものはない。たとえば、Agencyであるが、そのうちのあるものについてはそうであるには確かに違いないが、英米法上の Agency は受託者が自己の名義で行為するのと本人の名義で行為するのとを厳格に区別しないゆえに、取次代理商か代理商であるかの区別が明確にされていない。また、商取引に関する Agency についても特有の法理はなく、本人と代理人間の内部関係は当事者間の合意に委ねられる。⁽²⁾ それは、わが国の商法48条にみられる一般的法理ではなく、ただ単に合意がなければ諸般の事情から quasi-trust 的な信任関係が本人と代理人間に認められる場合にのみ、Agent に当然に競業避止義務が生じるにすぎないのである。⁽³⁾⁽⁴⁾

(3) 代理商の競業避止義務規定

代理商に競業避止義務の明文規定が定められている理由は何なのか。私法的観点からも疑問でもある。⁽⁵⁾

流通業者（卸売商・小売商といった販売店）が、メーカーなどの商品供給者によって系列化される際に、商法46条の代理商（agent commercial）とは販売代理商であるが、わが国の場合は締約代理商形態に属する。しかし、実例が少ないのが実状である。⁽⁶⁾ これに対し諸外国、例えばドイツのガソリンスタンドを中心とする代理商の例は少なくない。⁽⁷⁾

そこで、わが国の商法48条1項では「代理商ハ本人ノ営業ノ部類ニ属スル取引」を為すことを禁ずるのであるが、その範囲に限って考えてみても、果たしてそれは本人と代理商の利害衝突を防止するために必要な範囲と一致しているのであろうか。

(4) 企業補助者としての代理商

本人と企業補助者とは一体をなすとするわが国の考えは、ドイツの学説をここに引用すれば、わが国の企業補助者の考えが誤りであると決めつけることは簡単なことである。しかしながら、代理商は本人と消費者間で形成される市場においては商品供給者の企業補助者にすぎないのであり、本人と代理商間で形成される役務供給市場では（代理商の競業避止義務が競争秩序に影響を及ぼす市場）であり代理商は本人の相手方なのである。すなわち、企業補助者ではないといえよう。これは、ドイツ法からすれば代理商は企業補助者ではないとする学説が通説的見解であり、わが国の場合はその反対の見解である。

フランス法では、商法典に代理商に関する規定はなく、法的地位が明確化されるのは、1958年12月23日デクレ（Décret n°58—1345）およびそれを補完する1959年1月3日オルドナンス（Ordonnance n°59—26）をまたなければならなかったのである。代理商は使用人（préposé）・外務員（voyageur）・代理人（représentant）・販売員（placier）との相違がある⁽²⁸⁾。代理商と外務員・代理人・販売員との異なる点は、代理商は複数の者から委託を受け、かつ本人の承諾がないかぎり競業が禁止されているのである。

ドイツ・フランス各国法では、代理商を本人の企業に編入された支店・子会社類似の企業補助者とみていることがわかる。とくに、ドイツでは1895年の商法典の一部改正として一応の成果をみたわけである⁽²⁹⁾。しかし、その改正後といえども代理商と商業使用人の限界の不明確さが残った結果、社会保険法や税法⁽³⁰⁾上で混乱が生じてきている。

すなわち、代理商が企業補助者として本人と一体をなすといえるのは、商品市場の面であって、代理商と本人とは役務供給市場については別である。代理商からみた本人は、取引の相手方にあたるものといえる。

このように、代理商の義務について考察したのであるが、代理商は企業者本人に対して①善良な管理者の注意義務(民644条)、②事務処理の状況や顛末の報告義務(民645条)を負うものである。商47条では、報告義務につき特則を設けてある。また、商48条の競業避止義務については営業の一般的禁止が含まれていないことは支配人の競業避止義務と異なっている点である。それは、代理商と企業との結びつきがそれほど密接でないことを意図するものといえる⁽³¹⁾。しかし、あえて競業避止義務を規定づけた理由は何かを考えた場合、代理商の相手方が営業主本人という場合もあるので競業避止義務を必要とするのはごくまれな場合に限られるのではないかと、とする疑問が残る。

5 むすびに

なぜ今、代理商なのか。まず、代理商制度そのものの活用には、商人本人と代理商間に通知義務を要する規定がある。これは、商法上迅速かつ円滑に取引を行なうことが目的であるため相互による特約を付けて相互理解をすすめる方法である。

さらには、代理商の史的考察によりわが国の代理商規定(商46~48条)を中心にドイツ法・フランス法の規定の変遷をかえりみて、疑問点の基礎としてみてきたわけである。とくに、ドイツ法の代理商への影響は大なるものであり、たんに歴史をふりかえるのみならず法の源をみて問題点を把握する方法をとったのである。

さて、経済の低迷化(世界的な傾向)にともなって、企業の経費節約方針はきびしくなる一方である。そのため、企業経営の拡大化をはかりつつ成長を進めるためには、営業所の開設・支店増をはかるよりも、地域性を有し信頼もある地域の(広範囲の)代理商と契約することによるほうが、よりリスクが少なく販売経路の拡大が望まれる。

しかしながら、わが国の代理商規定には、判例・学説を引用しつつ考察を試みてきたわけであるが、そこには問題点もある。

その一つが、代理商の競業避止義務である(商48条)。代理商は、商人本人の

ために営業の部類に属する取引の代理・媒介をなす者である。この代理商は、本人の営業に関して企業秘密を含めて相当な情報を得ている。そのため、代理商が競業避止義務に違反して自己のために行為を行なったときでも、本人はその行為を本人自らのために行なったとみなすことができる。

しかしながら、代理商は企業補助者として商人本人と一体をなすとはいえず、また情報を知っているとはいえ、商品市場の面であって代理商と本人とは役務供給市場については別であり、代理商からみた本人は同一営業に関することではない限り取引の相手方にあたる。

〔注〕

- (1) ベネトン社の販売方法は、「初期の時代から地元の販売業者に販売をまかせることによる販売拡大化をねらうことができた。また、広告もある一定地域ではなく世界にアピールできるものとしている」とベネトン社の代表の発言がある（平成4年10月24日、朝日新聞・夕刊）。
- (2) 山村忠平・坂本延夫・中村健編著『要説商法総則・商行為法』p.152.
- (3) 代理商の概念に明確な規定化がされたのは、1897年のドイツ新商法である。
- (4) 小橋一郎「西ドイツにおける商法典の一改正——代理商法」阪大法学13—14号参照。鴻常夫「商法総則」（補正第2版）pp.166～167.
- (5) 谷川久「代理店と代理商」商法（総則商行為）判例百選（第2版）大判昭15.3.12、法律新聞4556号、p.10.
- (6) 東京高判昭32.1.28、下民集8巻1号、p.137.
- (7) 小橋、前掲論文、阪大法学13—14号参照（1897年のドイツ新商法によって商業使用人との区別がなされた。「代理商は商業補助者として雇われることなく、他人の営業に属する取引を媒介とし、他人の名をもって取引をなすことを平常委託されている者」さらに、「1953年代理商に関する規定の改正がなされその名称も、Handlungsagent から Handelsvertreter に改められた」）。

フランス法では、大野實雄「販売機能担当者としての代理商」商法研究2巻、p.49。「1958年12月23日の特別法によって代理商の規定がもうけられた。代理商は、雇傭契約により結ばれることなく、営業としてかつ独立して媒介をなし、場合により商工業者の名と計算において、売買・賃貸借または労務の供給契約を締結する受任者という定義づけがされている（フランス商法1条1項）。さらに、代理商は1968年8月22日の改正によって商業登記を義務づけるようになった」ので

ある。

- (8) 昭和14年第888号手数料請求書事件, 法律新聞4556号, p.10.
- (9) 東京高判昭和32年1月28日, 下民集8巻1号, p.137.「英米のエージェントという語についても, これは他人のために現実に行動する者, すなわち商法上の代理商や問屋はもとより, 差配・給仕・使者なども意味するから在日外国人バイヤーがその本国の特定の会社のエージェントであると自己を表示してもこれを直ちに商法上の代理商と断ずるわけにはいかないとする判例である。」
- (10) 谷川「代理店と代理商」商法(総則商行為)判例百選〔第2版〕, pp.72~73.
- (11) 岩城謙二「代理店・特約店契約」現代契約法大系4巻, p.2以下参照。谷川「代理店契約の法律問題」マーケティング講座5巻, p.310以下参照。
- (12) 横浜地裁, 昭和50年5月28日第4民事部判決, 判例タイムズ327号, p.313.
- (13) 山村・坂本・中村編著, 前掲書, p.152参照。
- (14) 大森忠夫『商法総則講義』p.210.
- (15) 服部栄三『商法総則』〔第2版〕p.328。大隅健一郎『商法総則』〔新版〕p.172。田中誠二・喜多了祐『コメンタール商法総則』p.400.
- (16) 田中・喜多, 前掲書, p.420.
- (17) 大森, 前掲書, p.215。服部, 前掲書, p.328。大隅, 前掲書, p.172.
- (18) 東京控判昭和2年5月28日, 法律新聞2720号, p.15.
- (19) 大森, 前掲書, p.211。大隅, 前掲書, p.172。田中・喜多, 前掲書, p.401.
- (20) 大野『改訂商法』p.102。なお, 商法50条1項は任意規定と解すべきであり2カ月の予告期間を伸縮する旨の当事者の合意は有効である(横浜地判昭和50年5月28日, 判例タイムズ327号, p.313)との判決がなされたのである。
- (21) 大隅, 前掲書, p.171参照。
- (22) Cohn, An Introduction to the German Law on Agents and Sole Distributors, p.2, In : British Institute of International and Comparative Law, Special Publication No.3, Commercial Agency and Distribution Agreements in Europe (1964).
- (23) Seavey, Law of Agency, § 151 (1964); Note, Confidential Relationship in Pennsylvania Law, 97 U. Pa. L. Rev. 712, 721—722 (1949).; Conard and Knauss, Cases and Materials on the Law of Business Organization 497 (1965).
- (24) 江頭憲治郎『現代商法学の課題(上)』鈴木竹雄先生古稀記念, pp.46~47参照。
- (25) 江頭, 前掲書, p.34.
- (26) わが国の販売店は, たとえ「代理店」と呼ばれる場合であっても, 法的には自己商にすぎず, したがって, 代理商の事案であったかのごとくに論じられる中京

ライオン歯磨事件も商法上の代理店ではない(公取委同意審決昭和28年3月7日, 審決集4巻, p.106)。

- (27) 西ドイツについて1960年度の連邦統計庁の調査, 保住昭一「西ドイツにおける特約店契約(-)」NBL44号, p. 8, p.12参照。
- (28) 保住「フランスにおける特約店契約(-)」NBL49号, p.12.
Cousi et Marion, Les intermédiaires du commerce (1963), p.59 et seg., 95 et seg.
- (29) 鈴木竹雄「代理商に関する独逸法の草案」法学協会雑誌59巻3号, p.535. これは, 1940年のドイツ法学説の代理商草案をいち早く紹介した先駆的なものである。
- (30) 改正前の代理商は「商業使用人として雇傭されることなく」とした消極的定義づけでしかなかった。そのため, 商業使用人に対する社会政策的保護の負担を嫌い, 商業使用人である者を代理商として雇傭するようなことがあったので, 1953年改正法では, 「独立の営業者」のみが代理商であり, それ以外は被用者(Angestellter)であるとして代理商を積極的に定義づけしたのである。
Schröder, Recht der Handelsvertreter, Art.84 Anm. 3 (5 Aufl. 1973).
- (31) 服部『商法総則・商行為法講義』pp.119~120.