

法曹関係者必読の商法要件事実の  
逐条解説書!!

第3版

# 要件事実商法

大江 忠著

A5判・全1巻・608頁  
定価 本体13,000円+税

## 本書のポイント

- ▶平成22年4月1日施行の改正商法に完全対応 !
- ▶商法の全ての条文について要件事実を解説 !
- ▶商法に関連する割賦販売法、特定商取引に関する法律、国際海上物品運送法、金融商品取引法等の条文についても掲載 !
- ▶裁判の流れに沿って、相互の証明責任をわかりやすく解説 !
- ▶商法以外の法令からも検索できる、法令索引を収録 !
- ▶さらに、事項索引、判例索引を収録 !
- ▶弁護士、元司法研修所教官、元司法試験考査委員、法科大学院教授等、法曹経験豊富な著者が執筆した信頼ある解説書 !



第一法規

東京都港区南青山2-11-17 〒107-8560  
<http://www.daiichihoki.co.jp>

☎ Tel. 0120-203-694  
☎ Fax. 0120-302-640

**抗弁** 1 YはXに対し、請求原因3の売買契約の成立後、遅滞なく成立した旨を通知したこと

### ●(代理商の競業の禁止)

**第28条** 代理商は、商人の許可を受けなければ、次に掲げる行為をしてはならない。

- 一 自己又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。
- 二 その商人の営業と同種の事業を行う会社の取締役、執行役又は業務を執行する社員となること。

2 代理商が前項の規定に違反して同項第一号に掲げる行為をしたときは、当該行為によって代理商又は第三者が得た利益の額は、商人に生じた損害の額と推定する。

#### 1 競業の禁止

本条1項は、代理商が、商人の許諾がなければ、自己又は第三者のために本人の営業の部類に属する取引をし、又はその商人の営業と同種の事業を目的とする会社の取締役、執行役又は業務を執行する社員となることができないことを定める。つまり、代理商の競業禁止義務及び精力分散禁止義務を定める。

代理商の競業禁止行為である取引自体は、私法上無効でなく、有効である。また、代理商が競業禁止行為をした場合には、損害賠償請求が可能であり、代理商契約の解除事由ともなる。

#### 2 介入権の廃止と損害額の推定

平成17年改正前商48条2項は、「本人」たる会社の「許諾」なくして代理商が自己のために取引をした場合、営業主が介入権の行使ができることを定めていた。取締役の競業禁止義務違反の場合の介入権行使（平成17年改正前商264条3項）の法律効果については、物権的效果説も説かれていたが、最判昭和24年6月4日民集3.7.235〈判民20〉は、債権的效果説をとり、これが通説でもあった。商人（本人）の介入権行使の効果についても取締役の場合と同様に債権的效果説をとるものとすると、代理商をして

その取引の経済的效果を商人に帰属させる義務を負わせるという債権的效果を生じさせるが、代理商がその取引によって取得した目的物が介入権の行使によって商人（営業主）に当然に移転することになるものではない。その効果の実質は、競業行為に関する損害の推定と異なるものではない。そのため、平成17年改正に際して介入権の制度を廃止した。

そして、商人が代理商に対して損害賠償の請求をするために、商人に生じた損害額を特定し、それを立証することは容易ではない。これを救済するために、代理商が本条1項の規定に違反して同項1号に掲げる行為をしたときは、その行為によって代理商又は第三者が得た利益の額を、商人に生じた損害の額と推定する法律上の事実推定規定を置くこととしたのである。

**訴訟物** XのYに対する競業禁止義務違反に基づく損害賠償請求権

**請求原因** 1 Yは、請求原因2の当時、X（商人）の代理商であったこと

- 2 Yは、自己又は第三者のためにXの事業の部類に属する取引をしたこと
- 3 請求原因2の行為によってX又は第三者が得た利益の額

\*請求原因3の事実は、本条2項所定の前提事実であり、これが立証されると、同項所定の「商人に生じた損害の額」が推定される。

\*本条2項は、あくまで損害額の推定規定であるから、代理商は、商人に生じた損害が上記の利益より少ないことを立証した場合は、その額が賠償責任額である（下記の「少額の損害」の抗弁参照）。

\*商人の被った損害が代理商又は第三者の「得た利益の額」よりも大きい場合は、Xは、代理商又は第三者が得た利益の額を立証することで、その額がXの損害額であるとの推定を受けることに甘んじることなく、Xの被った損害額を直接に立証することを選択してもよい。

(許可)

**抗弁** 1 Yは、請求原因2についてXの許可を受けたこと

\*本条2項の文言が「前項の規定に違反して」であり、かつ、損害の要件を推定する規定であるからその要件は厳格に解すべきであるから、「商人の許可を受けていないこと」を

## 関連書籍のご案内

### 要件事実民法〈第3版〉

要件事実について民法を逐条で簡潔に解説。

### ゼミナール要件事実

法科大学院の教材及び実務家の実践マニュアルとして、演習形式で要件事実を解説。

### ゼミナール要件事実2

新司法試験の論文式問題を視野におき、演習形式で要件事実を解説。

お試し読み、お申し込みはコチラ

<クレジットカードでもお支払いいただけます>



第一法規

検索

