

《判例評釈》

商業使用人制度と使用者責任制度との関係

小 松 卓 也

東京地裁平成一四年五月三十一日判決

（平成一三年（ワ）第一四八二〇号、預け金返還請求事件、一部認容・控訴（後原判決変更・確定）

（判例タイムズ一一二四号二四九頁）

〔事案〕

一 平成九年一二月二五日、土木建設工事の請負、設計、施工監理等を営む株式会社X（原告）は、Aとの間で、某社の工場等の解体工事（以下、「本件工事」）についての、業務提携に関する覚書（以下、「本件覚書」）を交わした。それは、XがY（被告）の指導監督の下で、一億五〇〇万円以内で本件工事を行なうこと、などを約束するものであった。

二 その当時、Aは、土木建設工事の測量設計、施工請負等を営む株式会社Y（被告）の従業員であり、Y東京支店建築営業部長の地位にあった。また、Aは、本件覚書締結のさい、Yのためにすることを示していた。なお、Yは、本店を高知市に置き、全国的に営業を展開する中堅のゼネコンであった。

三 Xは、本件覚書締結のさい、Aに対して、本件工事の保証金として、三〇〇〇万円を交付した（以下、「本件工事保証金」）。当該保証金は、YがXに対して本件工事を発注できない場合、YからXに返還するものとされていた。

四 平成一〇年三月一〇日、Xの代表者らは、Y東京支店に行き、Aに対して本件工事保証金の返還を求めた。それに対応したAは、本件工事はBに騙された架空の話であって、工事の発注はできないと答えた。

五 本件工事の発注がなかったことから、Xは、工事保証金三〇〇〇万円の返還およびそれに伴う遅延損害金の支払いを求めた。他方、Yは、AにはYを代理して工事の発注や工事保証金を受取る権限はなかった、など主張した。

六 東京地裁は、次のような旨、判示した。①Aは、本件工事について、Yを代理して本件覚書を締結し本件工事保証金を受領する権限を、有していなかった。すなわち商法四三条の適用もない。また、表見責任を負うこともない。すなわち商法四二条の類推適用、民法一〇九条の適用はない。②Yは民法七一五条の使用責任を負うが、XはAに権限がないことを知らなかった点について相当の過失があり、過失相殺により、三〇〇〇万円のうち六〇〇万円の支払いを認める（Xの過失割合が八割）。なお、控訴審は、原審を変更して、Xの過失割合を七割とし九〇〇万円の支払いとしている。

〔判旨〕

(Aの代理権の有無について)

一 Y東京支店の建築営業部長Aの職務は、原則として、民間工事受注における審査である。具体的には、①工事情報の入手、②営業担当者の決定、③引合条件の確認、④発注者への提示価格の検討、⑤営業担当者による交渉内容の審査、⑥契約書の審査をすることである。各過程における決定、承認権限、契約締結権限は原則として支店長にあり、本件工事のような受注金額五億円以上の工事を受注する場合、副社長・社長・会長の決裁が必要となる。……本件は、一億五〇〇〇万円の工事をYからXに発注し、その見返りとしてYがXから工事保証金三〇〇〇万円を受領するという内容であり、Y東京支店の建築営業部長の権限外の内容であることは明らかである。……Aは、本件覚書締結の際、本件工事に関し、Yを代理する権限を有していなかったと認めるのが相当である。

二 商法四三条一項中の「番頭、手代其ノ他」という文言は、「営業ニ関スル或種類又ハ特定ノ事項ノ委任ヲ受ケタル使用人」の例示にすぎないのであって、「番頭・手代」に任せられたからといって、「営業ニ関スル或種類又ハ特定ノ事項ノ委任」を伴わない限り、商法四三条は適用されないと解するのが相当である。そうだとすると、Aは、Yから、商法四三条一項に言うところの「営業ニ関スル或種類又ハ特定ノ事項ノ委任」を受けていないのであるから、Aが、本件覚書締結の際、Y東京支店建築営業部長の地位にあったとしても、商法四三条は適用の余地がないというべきであり、この点のXの主張はその余の点を判断するまでもなく理由がない。

(商法四二条の類推適用について)

三 商法は、支配人の地位に鑑み、営業の主任者たることを示す名称を使用人に付けた場合につき、民法の表

見代理の特別規定として商法四二条をもって取引の相手方を保護しているのであるが、営業に関し、部分的・包括的代理権を有する使用人であることを示すべき名称を使用人に付けた場合については、このような規定はなく、両者の取扱いについて、明確に区別している。そうだとすると、後者について、商法四二条を類推適用して、表見番頭、表見手代なる概念を認め、これについて包括的代理権と同一の権限を有するものとみなすことは、商法の規定の趣旨に反し、営業主の責任を不当に拡大するものであり許されないと解するのが相当である。

(民法一〇九条の適用について)

四 本件は……支店長でもなく、経理部長でもない、一支店の建築営業部長（部長は他にもう一人存在する）

に、部長という地位を与えていることをもって、このような発注、金銭受領権限を被告において与えた表示であると評価するのは困難である。……Xの民法一〇九条適用の主張は理由がないというべきである。

(使用者責任について)

五 Aは、自己に職務権限がないことを認識しつつ、本件覚書の締結及び本件工事保証金の受領を行い、その結果、Xに損害三〇〇万円を与えている。しかも、本件覚書の記載等からみると、Aは、Yのために、本件覚書の締結及び工事保証金の受領を行っており、Aが当時Y東京支店の建築営業部長であったことを考えると、Aの行為は、その行為の外形からみて、Yの事業の執行の範囲内に属するものと評価するのが相当である。そうだとすると、Xに特段の事情のない限り、Yは、Aの本件各行為について、Xに対し、使用者責任を負うというべきである。

六 ……ここという、重過失とは、「原告において、わずかな注意を払いさえすれば、被用者の行為がその職務権限内において適法に行われたものでない事情を知ることができたのに、そのことに出でず、漫然これを職務

権限内の行為と信じ、もって、一般人に要求される注意義務に著しく違反することであって、故意に準ずる程度の注意の欠けつがあり、公平の見地上、原告にまったく保護を与えないことが相当と認められる状態をいうもの」
と解するのが相当である（最判昭四四年一月二日民集二三卷一一号二〇九七頁）。……Xにおいて、YにAの権限等を聞けば、権限がないことが容易に分かり、その手段も容易にとれたのに、これをとっていない点、Xの過失の程度はかなり高いものがあるといえることができる。しかし、……未だ故意に準じ、まったく保護を与えないことが相当と認められる状態まで認定することはできないといふべきである。以上によれば、Xには民法七一五条の責任を免責させるほどの重過失があったと認めるに足る証拠はなく、Yに使用者責任を負わせるのが相当である。

〔評釈〕

一 本件は、株式会社の商業使用人である支店の建築営業部長が行なった取引について、当該部長の権限外の行為であり、かつ、会社は表見責任を負わないとしつつも、会社の使用者責任が認められた、という事例である。なお、本評釈では、使用者責任に関する議論に重点を置くことにする。⁽¹⁾

ところで、平成一七年の法改正によって、改正前商法四三条に言う「番頭、手代」という文言はなくなり、「商人の営業に関するある種類又は特定の事項の委任を受けた使用人は、当該事項に関する一切の裁判外の行為をする権限を有する」（商法二二五条）、および、「事業に関するある種類又は特定の事項の委任を受けた使用人は、当該事項に関する一切の裁判外の行為をする権限を有する」（会社法一四条）と、衣替えしている。

二 商業使用人制度における、改正前商法の規定によれば（以下、改正前の条文番号による）、商業使用人の

行なった取引が営業主に帰属する場合とは、その使用人が、①支配人であるとき（三八条）、②番頭・手代その他営業に関する種類又は特定の事項の委任を受けた使用人であるとき（四三条）、③表見支配人とされるとき（四二条）、ということになる。

本件では直接問題とされていないが、判旨からみて、Aが、支配人および表見支配人に該当しないことに、問題はなからう。また本件では、商法四三条に言う番頭・手代その他一定の使用人について、商法四二条を類推適用することが、問題とされた。従来から、当該類推適用の可能性を肯定する見解があつたが、判旨三は、そうした法律論自体を否認している。

また、本判決は、Aが、「建築営業部長」であるとはいへ、本件覚書締結等に関してYを代理する権限を受けていなかったとして、四三条の適用はないとした。判旨一からは、四三条一項に関しては、何々部長あるいは何々課長という名称に対して、個々の会社がそれぞれ付与しているその権限の範囲が、問題にされるようにも読める。他方、取引社会や業界における状況等から広く客観的にみて、「建築営業部長」という名称から、本件の取引が委任された範囲内であると捉えられうるのあれば、本件事案の下では、実際に委任の存在がなくても、同項が適用されるとする解釈論もありうる。⁽⁴⁾この解釈論によれば、本件事案の下では、客観的にみても本件取引に関する委任の存在はなかつたとされる場合、あるいは、客観的にみて当該委任の存在は認められるが、実際には委任がなくかつ四三条二項の適用がない場合、結論的には同じことになる。しかし、後者の場合で四三条二項の適用がある場合には、別の結論になる。以上のことから、判旨に対しては、その判断の是非はさておき、四三条の解釈論として、いささか直線的な議論を展開している感もたれる。⁽⁶⁾

三 さて、本判決では、不法行為における使用者責任が認められた。使用者責任を定める民法七一五条の適用

については、同規定における「被用者がその事業の執行につき第三者に加えた損害」の解釈が、問題となる。最高裁昭和四〇年一月三〇日判決（民集一九卷八号二〇四九頁）は、同条の「事業の執行につき」とは、被用者の職務執行行為のものには属しないが、その行為の外形からみて被用者の職務の範囲内の行為に属するものとみられる場合も含む、とする先例を踏まえて、被用者による取引行為に関しては、使用者の事業の施設、機構および事業運営の実情と、被用者の当該取引行為の内容、手段等とを相関的に斟酌し、当該行為が、①被用者の分掌する職務と相当の関連性を有し、かつ②被用者が使用者の名で権限外にこれを行なうことが客観的に容易である状態に置かれているとみられる場合、外形上の職務行為に該当するとした。

さらに、最高裁昭和四二年一月二日判決（民集二二卷九号二二七八頁）は、被用者の取引行為が、その行為の外形からみて、使用者の事業の範囲内に属する場合でも、当該行為が被用者の職務権限内において適法に行なわれたものでなく、かつ、相手方がその事情を知りまたは重過失により知らないで当該取引をした場合は、使用者責任は問えないとした。さらに、判旨六で引用されているように、最高裁昭和四四年一月二日判決は、その場合における重過失の内容を明らかにした。⁽⁷⁾

こうした判例の解釈のあり方については、被用者の取引行為に関する使用者責任の機能および趣旨が、全体として表見代理にかなり近いものとなっている、と指摘されている。⁽⁸⁾

ところが、本判決では、被用者について、代理人の権限および表見責任が否定されたうえで、使用者責任が認められている。したがって、上記の判例およびその捉え方と、本判決との関係が、問題となる。なお、判旨は、上記の昭和四四年判決を引用しているが、使用者責任に関するその他の先例は引用していない。とくに判旨五の説示内容と、上記昭和四〇年判決の要件との関係は、必ずしも明確ではない。⁽⁹⁾

ひとつの見解として、上記四〇年判決は手形の転得者のような者を念頭に置いたものであり、被用者が直接取引した相手に対する使用者責任についても同じ要件でよいか疑問である、と指摘されている。そこで、被用者が直接取引した相手に対する使用者責任については、表見代理の場合と同様に、被用者の代理権に対する相手方の信頼が問題となる場合のものであり、代理権授与表示や基本代理権の存在が必要である、とする。そして、本判決がYのAに対する代理権授与表示がないとして使用者責任を認めた点に、疑問が呈されている。¹⁰⁾

しかし、取引行為に関するものであっても、使用者責任は、不法行為制度に基づくものであり、その意義として損害の填補という側面がでてくる。他方、表見代理の制度においては、取引自体の安全という側面がでてくる。¹¹⁾

そして、企業の内部組織が自由に形成されうることが重要であるが、他方で、企業の対外的な取引が円滑かつ安全に行なわれるためには、一定程度の予見性ないし法的安定性が必要になってこよう。そこで、商業使用人の代理権限および表見責任の制度については、企業における対外的な取引秩序に関する仕組みと捉え、その適用にあたっては、柔軟であるよりもむしろ安定的な態度を重視することが考えられる。他方、使用者責任の制度については、過失相殺を伴う損害の公正な分担という金銭的な利害調整の機能に重点を置き、^{11a)} 妥当な結論を導くという観点からの、いわば商業使用人制度を補完する機能をもつものと、捉えることもできる。

要するに、以上のようなかたちで、商業使用人制度と使用者責任制度との関係を、整理するとすれば、本判決が行なった法適用に関する処理のあり方自体は、一応は肯首されうることになろう。¹²⁾

四 とはいえ、本判決は、使用人の対外的取引行為の観点から、商業使用人制度と使用者責任制度との関係を再検討する必要性を、浮き彫りにしたといえよう。とりわけ、営業主ないし使用者に対する責任の認定にかかる

価値判断において、双方の制度で食い違うことがあってもよいかどうか、改めて検討する必要があるように思われる。この問題に関連して、商業使用人の行為、使用者責任および企業の責任に関する、ひとつの解決案が呈示されている。

それは、事業者責任の法理という考え方を主張するものである。⁽¹³⁾ すなわち、「事業者責任の観念によれば、事業者が、当該事業の実態に則して、合理的な範囲内において『通常予想されるビジネス・リスク』については原則として責任を回避できない」という考え方に基づいて、商業使用人の行為に関わる企業責任の範囲が画定される。そして、民法七一五条に関しては、「判例は、実際には使用者に同条ただし書による免責をほとんど認めてきていないのだが、この事実は、使用者責任を企業の取引関係の文脈において適用する場合、同条ただし書のよくな免責規定は不要かつ不適切であることを、実は裏書しているとはいえないだろうか」とし、それゆえ、民法とは別に、「企業取引における事業者責任を一般的に認める根拠規定を商法上設けることも検討されてよい」といわれている。

ところで、株式会社法の局面から、制度間の関連性という問題として、次のような点も顧慮されうるように思われる。すなわち、株式会社においては、従業員の行為によつて会社の使用者責任が問われないようにすることは、取締役の職務の内容として含まれる事柄、あるいは、いわゆる内部統制システムの整備において考慮される事柄、として捉えることもできよう。⁽¹⁴⁾ そうだとすれば、会社が使用者責任を負うことと、取締役の責任に関する制度とが、どのような関係にあるか、興味もたれる。

(1) 本判決の評釈として、福瀧博之「判批」私法判例リマックス二九号八二頁以下(二〇〇四)、笹本幸祐「判批」

法学セミナー五九二号一八頁(二〇〇四)、尾崎悠一「判批」ジュリスト一二九六号一六四頁以下(二〇〇五)参照。

(2) 服部栄三・商法総則三一六頁(一九七二)。なお、福瀧・前掲注(1)八三頁参照。

(3) 本件東京支店には、支店長、副支店長がおり、その下に、総務部、経理部、営業部、建築営業部、工事部、建築部、鉄道部、品質保証室が置かれており、建築営業部には、Aの他にもう一人部長がいた。

(4) なお、四三条一項にいう代理権の存在について、個々の会社が基準となるか、あるいは、その業界の慣行等その他の事情が基準となるか、という議論に関しては、大竹緑「番頭手代等の代理権の最大限度」民商法雑誌一七巻五号四五〇頁以下(一九四三)、江頭憲治郎「判批」ジュリスト九一四号一八九頁以下(一九八八)、大塚龍児「商法四三条における使用人の代理権」商事法務一二二五号八〇頁以下(一九九〇)、近藤光男「商業使用人の代理権」商法・経済法の諸問題(川又良也先生還暦記念)一二頁以下(一九九四)参照。

(5) 最高裁判平成二年二月二日判決(最高裁判所裁判集(民事)一五九号一六九頁)によれば、四三条二項が準用する三八条三項にいう「代理権に加えたる制限をもって善意の第三者に対抗できない」とする「善意の第三者」には、代理権に加えられた制限を知らなかったことにつき過失のある第三者は含まれるが、重過失のある第三者は含まれない、という。同判決については、さしあたり、吉本健一・商法(総則・商行為)判例百選(第四版)六八頁以下(二〇〇二)、落合誠一「商業使用人」法学教室二八八号五〇頁以下(二〇〇四)参照。

(6) なお、近藤光男「田村詩子」志谷匡史「川口恭弘」黒沼悦郎「行澤一人」事業者責任「下」——企業責任論の新たな展開——「商事法務一五八二号二四頁以下(二〇〇〇)は、四三条一項及び二項の機能性に着目する。

(7) 使用者責任に関する、以上の最高裁判決については、浦川道太郎・民法判例百選Ⅱ(第五版)一七二頁以下(二〇〇二)、神田孝夫・同書一七四頁以下参照。

(8) 安永正昭「無権限取引における信頼保護と損害賠償」ジュリスト一〇八一号八九頁(一九九五)。

- (9) なお、尾崎・前掲注(1)一六六頁も参照。
- (10) 以上、尾崎・前掲注(1)一六七頁。
- (11) また、法効果、責任の根拠および相手方の主観的要件を勘案すると、「結局、関係者間の利害を不法行為損害賠償によって調整しようとする」と、表見法理により法律行為が成立したと扱うことよって調整しようとする」との間のには、越えられない調整システムの相違があるということになろう」と指摘されている。安永・前掲注(8)九一頁以下。
- (11a) とはいえ、多くの議論を参照しつつ、さらに検討する必要があることは、承知している。なお、橋本佳幸「取引の不法行為における過失相殺」ジュリスト一〇九四号一四七頁以下(一九九六)、尾崎・前掲注(1)一六七頁も参照。
- (12) もっとも、事案に基づく価値判断の是非に関しては、別問題である。たとえば、判旨では、Xがどうしても本件工事を受注したく少し焦っていた、という点、民法七一五条の免責となるXの重過失を否認するひとつの要因として挙げられている。しかし、焦っていたからミスが大目に見られるというのは、素人の取引ではアリかもしれないけれども、プロの世界では、焦らないように注意すること自体が要求されているとも、考えることができる。
- (13) 以下、近藤他・前掲注(6)三二頁。
- (14) これに関しては、民法七一五条一項但書に言う、使用者が被用者の選任およびその事業の監督について相当の注意をしたとき、または、相当の注意をしても損害が生ずべきであったときに、使用者の責任が免責されるとする規定の意義について、再検討する必要があるように思われる。

なお、本稿は、神戸学院大学商事法研究会(第一回)における、筆者が報告した原稿およびそこでの議論を経て、作成したものである。