

主 文

原判決を破棄し本件を福岡高等裁判所に差し戻す。

理 由

上告代理人山田嘉穂の上告理由第一点について。

本件当事者間における昆布の売買取引は、原審において上告人の否認するところであつて、上告人は右はDが上告人会社のE出張所の名義を冒用してしたものであると抗争し、原判決も右取引はDが上告人会社のE出張所長として上告人会社の代理人たる資格においてしたものであるが、上告人会社が同人に対し上告人会社の営業に属する行為につき包括的代理権を与えたことも、本件取引について特に代理権を与えたことも認められないとしている。すなわち、本件取引はDの無権代理行為であることをみとめているのである。たゞ原判決は、すすんで上告人会社はその営業に属する冷凍魚類販売のため秋田市に「E出張所」なる名称の下に営業所を設置したこと及び昭和二一年一〇月頃Dを同出張所長に任命した事実を認定し、「右認定事実によると、控訴会社（上告人会社）は、その目的たる営業に対し自己の商号を使用することを許したものであるといふべく、これによつて同訴外人と取引を為す第三者に対して、同訴外人が控訴会社の目的たる営業に属する行為につき控訴会社を代理すべき権限を有することを表示したものに外ならないから」との理由により、上告人会社は右Dが上告人会社の代理人としてした上告人会社の営業の範囲に属する本件取引についてその責に任じなければならない旨の判断をしたのである。しかしながら、以上のごとき表見代理による上告人会社の責任については、被上告人の原審において何ら主張しないところであるのみならず、仮りに上告人会社がDに対し同出張所長に任命した事実がありとしても（しかも上告人会社は同人に対し営業に属する行為についての代理権を与えていないことは前示のとおりである）任命は、たゞ会社とDとの間の行為に過ぎないのであつて、これが果して、いかなる第三者

に対する表示行為によつて、原判決のいうがごとくひろく、同人と取引をなす第三者に対して同人が上告人会社の目的たる営業に属する行為につき上告人会社を代理すべき権限を有することを表示したこととなるかは原判決の毫も説示しないところであり、もともとかかる争点は原審において、当事者の主張しないところに基くものであるが故に、原審における当事者のこれらの点に対する主張、立証いずれも不十分であることは争えないところである。要するに、右の争点に関する原判決の審理は、未だ尽さざるものありというの外なく、論旨は理由あり、原判決はこの点において破棄を免れないものである。

よつて、その余の論旨に対する説明を省略し、民訴四〇七条により主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	栗	山	茂
裁判官	小	谷	勝 重
裁判官	藤	田	八 郎
裁判官	谷	村	唯 一 郎
裁判官	池	田	克