

主 文

一、 控訴人の本位的請求に関する本件控訴を棄却する。

二、 控訴人の新訴請求により、

(一) 被控訴人Aは控訴人に対し金一六万六、一三四円及びこれに対する昭和三六年七月二四日から完済に至るまで年六分の割合による金員を支払え。

(二) 被控訴人Bは被控訴人Aと連帯して、右(一)記載の金員のうち金五万円及びこれに対する前同日から完済に至るまで前回割合による金員を支払え。

(三) 被控訴人Cは被控訴人Aと連帯して、右(一)記載の金員のうち金五万円及びこれに対する前同日から完済に至るまで前回割合による金員を支払え。

(四) 控訴人のその余の請求を棄却する。

三、 控訴費用中、控訴人と被控訴人Aとの間に生じた分は同被控訴人の負担とし、控訴人と被控訴人B、同Cとの間に生じた分はこれを五分し、その二を控訴人の負担、その余を右被控訴人両名の負担とする。

四、 この判決中控訴人勝訴の部分に限り、控訴人において被控訴人Aに対し金五万円、被控訴人B、同Cに対し各金二万円の担保を供するときは、それぞれ仮りに執行することができ、被控訴人Aにおいて金五万円、被控訴人B、同Cにおいて各金二万円の担保を供するときは、それぞれ右仮執行を免れることができる。

事 実

控訴代理人は「原判決を取り消す。被控訴人らは連帯して控訴人に対し、金一六万六、一三四円及びこれに対する昭和三六年七月二四日から完済に至るまで年六分の割合による金員を支払え。訴訟費用は第一、二審とも被控訴人らの負担とする。」との判決並びに保証を条件とする仮執行の宣言を求め、被控訴人A、同Bはいずれも「本件控訴を棄却する。控訴費用は控訴人の負担とする。」との判決を求め、被控訴人Cは適式の期日呼出しを受けながら、当審の各口頭弁論期日に出頭せず、答弁書その他の準備書面も提出しなかつた。

当事者双方の主張と証拠関係は、

一、 控訴代理人において、被控訴人Aと訴外株式会社ポーラ化粧品本舗北九州支店との間の化粧品取引についての法律関係が売買であるとの従前の主張が認められないときは、予備的に右取引関係を委託販売契約によるものであると主張し、これと同趣旨の主張をした被控訴人らの従前の自白(先行的自白)を援用して、後記被控訴人A、同B両名の右自白の撤回には異議があると述べ、立証として当審証人Dの証言を援用し、

二、 被控訴人A、同Bにおいて、右化粧品取引の法律関係が委託販売であるとの従前の主張を撤回し、右委託販売の事実を否認すると述べ、

当裁判所は職権で被控訴人Bを尋問したほか、原判決事実摘示と同一であるから、これを引用する。

理 由

一、 当裁判所も被控訴人Aと訴外株式会社ポーラ化粧品本舗北九州支店(以下単に訴外会社ともいう)との間の化粧品取引の法律関係が、控訴代理人の本位的主張のように売買であるとは認め難いものと判断するのであつて、その理由は原判決の理由説示のとおりであるから、これを引用する。よつて、右本位的請求に関する本件控訴は理由がない。

二、 そこで進んで、右化粧品取引の法律関係が委託販売であるとする控訴代理人の予備的主張(新訴請求)について審案する。まず、被控訴人A、同Bは、いずれも右法律関係が委託販売であるとの従前の主張を撤回し、これを否認する旨陳述するのに対し控訴代理人は右被控訴人両名の従前の主張は裁判上の自白であり、その撤回には異議があると述べるので、右異議の当否につき考察するのに、被控訴人両名の右従前の主張は、右化粧品取引に関する法律上の見解を述べたに過ぎないのであることが記録上明らかであるので、これを裁判上の自白として取扱うことはできないから、右主張の撤回は自由にできるものと解すべきであり、従つて右異議は失当としてこれを排斥する。而して成立に争いのない甲第一号証、同第二号証の一ないし四、乙第三号証、原審証人E、同Fの各証言と原審控訴人尋問の結果に徴し真正に成立したと認める甲第八号証、原審証人Gの証言に徴し真正に成立したと認める乙第一、二号証に右各証言と本人尋問の結果及び当審証人Dの証言を総合すると、次の事実が認められる。即ち、被控訴人Aは昭和三二年五月二八日頃訴外

会社の販売員となり（但し、右事実が当事者間に争いがない）、同社の下部組織である久留米営業所に所属し、その後同年一月頃から昭和三三年五月下旬頃までの間、同じく下部組織の同社筑後出張所に転属して、引続き同社の商品である化粧品等の販売に従事していた。ところで、被控訴人Aにおいて、右販売員になるについては、訴外会社との間に、その販売員の地位、給付金及び商品販売の方法と管理等について、訴外会社の定めている販売規程等に基つき、左記協定がなされていた。販売員は訴外会社から、その身分証明書の交付を受けると共に、その所属する営業所又は出張所を通じ、委託販売として同社商品の交付を受け、これを一般顧客に販売し、原則として三日に一度精算するほか、毎月定期にその月分の売上金より自己の収入（給付金）となるべき所定（売上高に依じたもの）の歩合金等を差引いた金額を、右営業所又は出張所を通じて訴外会社に支払うべき義務を有していた。しかも、販売員は、訴外会社の支店長の許可がない限り、他の出張所等へ自由に転属することはできず、商品の販売区域も原則として訴外会社（支店）の管轄内に限定され、商品の卸売若しくは値引の販売（定価以下の価格による販売）、貸売り、他社商品の販売仲介又は組合せ販売等はすべて禁止され、毎月定期の決算時には原則として手持商品の検査を受くべきことなどが義務づけられていた。そして、これらの協定違反の事実を発見した者は、その旨を速かに訴外会社本店販売課長に通知すべく、その協定違反者に対しては所定の事故処理委員会の議決により、退職、販売活動の停止、販売商品又は手持商品の現金買取若しくは弁償、歩合の減歩等の制裁処分のなされることがある反面、傷病特別補償及び優績者表彰の制度並びに販売員管理の一端としての各種教育制度等も設けられていたし、販売員に特段の不都合がない限り、その地位は永続的なものであることが保証されていた。かくて、被控訴人Aは、右協定に従い前記のように訴外会社より毎月複数回に亘り同社商品の交付を受けて、これが販売に従事するうち、その売上金等を他の用途に費消するなどして訴外会社に納入すべき売上金の未払額が逐次増加し、昭和三三年五月二〇日までの間に訴外会社に対し合計金二六万六、一三四円の右委託販売金未払債務を生ぜしめるに至った。以上の認定に抵触する原審被控訴人B尋問の結果は前記各証拠に對比して措信できず、他に右認定を左右すべき証拠はない。従つて、右認定事実によれば、被控訴人Aは遅くとも昭和三三年五月末頃当時訴外会社に対し金二六万六、一三四円の委託販売金不払による債務を負担したものと認めるべきである。三、しかるところ、控訴代理人において、被控訴人B、同Cが被控訴人Aの訴外会社に対する右委託販売金不払による債務につき民法上の連帯保証をしていいた旨主張するのに対し被控訴人B、同Cは、右保証は民法上の保証ではなく、身元保証に関する法律にいわゆる身元保証であつた旨〈要旨〉主張するので、右争点につき審案する。いわゆる身元保証契約が成立するためには、その債権者と身元本人と（主たる債務者）との間に身元保証に関する法律第一条にいう使用者、被用者の関係が存在することを必要とするが、使用者の担保要求と身元保証人の責任範囲限定の必要とを合理的に調和せんとする同法の立法趣旨及び右使用者、被用者の用語（右用語は民法第七一五条と同じである）等に鑑みると、右使用者、被用者の関係が存在するといえるのは、必ずしも債権者と身元本人との間に雇傭又は労働契約が成立している場合に限定されるものではなく、その間に永続的な従属関係一債権者の指揮監督の下に、身元本人が有償で労務を給付する従属関係一が実質的に存在することが認められるときは、たとえ両者の関係が外形的には対等当事者間の委託販売契約という形式により結ばれるものであつても、その間に右使用者、被用者の関係が存在するものと解するのを相当とする。これを本件についてみるのに、前段認定の事実によれば、被控訴人Aと訴外会社との間には未だ他人の労務の利用自体と、それに対する賃金の支払とを内容とする被控訴人主張の如き雇傭契約が成立していたことを肯認するに足らないけれども、同被控訴人は訴外会社の専属販売員として同社の支店長を始め、所属営業所長又は出張所長の指揮監督下（前記転属の許可、手持商品の検査、協定違反事実の通知等）に、委託販売名目で、必要に依り同社商品の交付を受け、右商品の永続的販売業務に従事し、毎月定期にその売上高等に依じた歩合給の支払を受けていたものであることが認められるから、訴外会社と同被控訴人との間には、少なくとも前記法律第一条の使用者、被用者の関係が存在していたものと認めるのが相当である。而して、右認定事実と前示甲第一号証、同第二号証の一ないし四、原審及び当審における被控訴人B尋問の結果を総合すると、被控訴人B、同Cは、被控訴人Aが昭和三二年五月二八日頃訴外会社の販売員となるに際し、同被控訴人のため身元保証をする意思で期間を定めず、訴外会社に対し同被控訴人の身上に関する一切の行為につき連帯保証人となり、訴外会社に迷惑をかけな

いことを誓約する趣旨を記載した書面を差入れたことが認められると共に、ここに訴外会社に対する被控訴人B、同Cの連帯によるいわゆる身元保証契約が有効に成立したことが認められ、右認定を左右すべき証拠はない。ところが、被控訴人Cは、その後身元保証人としての責任を加重する旨の主張がなされ、昭和三年八月右身元保証契約を解除した旨を主張するが、右主張を認めるべき証拠は何もない。従つて、被控訴人B、同Cは、被控訴人Aの訴外会社に対する前記委託販売金不払による債務につき、身元保証人としての連帯責任を有するものであることが認められる。

四、そこで被控訴人B、同Cの身元保証人としての賠償責任の範囲について審案するに、当審被控訴人B尋問の結果によると、被控訴人B（当六二年）は被控訴人Aの実父であつて、昭和二二年春頃台湾より引揚げ、その後福岡県八女地方事務所の民生課長、総務課長を経て、八女福祉事務所長、八女地方事務所長（右両所長の何れかの当時に本件身元保証をした）を務め、次いで福岡県参事となり、昭和三四年暮以降現在まで引続き福岡県柳川市助役に就任している、現在の本俸約七万円、他に一家の資産として宅地五〇坪、家屋一七坪を有するが、現在の扶養家族は妻と高校生の子一名があり、福岡県より支給された退職金五七万円はすでに被控訴人Aの借財の弁済に費消しており、被控訴人A（昭和五年生）は被控訴人Bの長男であつて、旧制中学卒業、会社員の経歴を有し、昭和三一年妻帯したものであり、被控訴人Cは被控訴人Aと昭和二五、六年頃他の会社で同僚として働いていた友人関係から本件身元保証をしたもので、現在クリーニング業を営む者であることが認められ、右認定に反する証拠はない。被控訴人B、同Cは、被控訴人Aが訴外会社に対する前記委託販売金不払による賠償債務を生ぜしめたのは、当初約束された同被控訴人が受くべき歩合金が不当に減歩された上、控訴人より同人の商品販路を侵害したとして、同人の策動により同人の配下におかれ、商品の供給を不当に減少せしめられ、販売活動が殆んど不可能となつたことに基因するものであるから、身元保証人の賠償責任を定めるについて右事情を斟酌すべき旨を主張し、原審証人H、同I及び原審被控訴人Bは右主張に副う如き証言ないし供述をするが、右証言及び供述部分は原審証人F、同E、当審証人D及び原審控訴人Aの証言ないし供述に對比してにわかに措信し難く、他に右主張を肯認すべき証拠はない。しかし、前示甲第八号証及び原審控訴人A尋問の結果によると、被控訴人Aの訴外会社に対する金二六万六、一三四円の委託販売金不払による債務は一時に生じたものではなく、相当長期間に亘り逐次増加したものであることを窺うに充分のものがあつた外会社において少くとも毎月の決算の都度その間の事情を了知していたことは否定できないから、前記認定の訴外会社の販売員に対する指導監督の關係に鑑みるとその指導監督責任者において、右不払防止のための相当の措置を講じ得る余地があつたというべきところ、訴外会社がその措置を講じたる事蹟を窺い得ず、訴外会社がこれを看過した点に少くとも過失があることを認めざるを得ない。以上の事実のほかに、記録に徴して認められる身元保証に関する法律第五条所定の一切の事情を斟酌するときは、被控訴人Aの訴外会社に対する金二六万六、一三四円の債務のうち、被控訴人Bの賠償すべき責任額は金一五万円、同Cの賠償すべき責任額は金五万円をもつて相当とすべく、右金額の限度で連帯責任を負うものと認められる。

五、ついで、控訴人代理人において、控訴人が訴外会社の代理人として昭和三三年六月二〇日被控訴人Bから右委託販売金不払による債務の弁償内入金として金一〇万円の支払を受けたことを自認すると共に、弁済を受け得なかつたその残債権金一六万六、一三四円については、訴外会社の内規で被控訴人Aの所属していた筑後出張所長である控訴人が個人としてこれを支弁すべき責任があるものと定められているため、控訴人は止むなく同年九月二九日訴外会社に対し右残債務全額を支払い、訴外会社より右金一六万六、一三四円の残債権の譲渡を受け、訴外会社は主債権者である被控訴人Aに対し同年一〇月三日到達した内容証明郵便により右債権譲渡の通知をした旨を主張し、前示乙第三号証（訴外会社販売規定）、原審証人Fの証言及び原審控訴人A尋問の結果により真正に成立したと認める甲第三号証（債権譲渡証書）、郵便官署作成部分の成立に争いがなく、右甲第三号証の成立が認められることにより真正に成立したと認める甲第四号証（債権譲渡通知書）と右証言及び本人尋問の結果に徴すると、右控訴代理人の主張事実をすべて肯認することができ、右認定に反する証拠はない。この点につき被控訴人らは、控訴人が被控訴人Aの右残債務を訴外会社に弁済するにつき法律上の利害關係を有しない第三者であり、且つ被控訴人Aの意思に反することが明らかであつたのに、右残債務の弁済をしたものであるから、右弁済は無効であり、従つてまた、右弁済を原因とする訴外

会社の前記債権譲渡も無効であるが、仮りに右弁済が有効とすれば、これにより訴外会社の被控訴人Aに対する右残債権は消滅に帰した筈であるから、右債権譲渡は無効である旨主張するが、右主張を認むべき証拠はなく、却つて前段認定の如く訴外会社の内規により控訴人は自己自身右残債務の弁済をなすべき責任を負うていたいものであるから、右弁済はいわゆる利害関係を有しない第三者の弁済に該当しないし、第三者の弁済による債務消滅の効果は相対的のものに過ぎず、弁済者が求債権の範囲内において該債権を代位取得する場合もあるが、通常債権譲渡の方法により弁済者に債権を移転することも可能であると解すべきであるから、右被控訴人らの主張はその前提において理由がなく、すべて失当たるを免れない。更に被控訴人らは、右残債権につき民法第一七三条の二年間の消滅時効が完成している旨主張するが前記二の項で認定したところにより明らかなように、右残債権は売買代金債権ではなく、委託販売金不払による債権であつて、商法第五二二条の適用を受くべき商事債権と認められるから、右被控訴人らの主張もまた失当として排斥するの外はない。

六、 さすれば、控訴人は前記債権譲渡により訴外会社が主債務者たる被控訴人Aに対する商事債権たる金一六万六、一三四円の委託販売金残債権を有効に取得したものであるから、被控訴人Aは主債務者として右金一六万六、一三四円及びこれに対する本件訴状送達の日翌日であること記録上明らかな昭和三年七月二四日より完済に至るまで商法所定の年六分の割合による遅延損害金を支払うべき義務があり、被控訴人Bは身元保証人として、被控訴人Aと連帯し、同被控訴人の支払うべき右金一六万六、一三四円とこれに対する右遅延損害金のうち、金五万円（但し、身元保証の賠償責任額一五万円より既に弁済した金一〇万円を控除した額）及びこれに対する前同日より完済に至るまで前同様割合による遅延損害金を支払うべき義務があり、被控訴人Cは身元保証人として被控訴人Aと連帯し、同被控訴人の支払うべき右金一六万六、一三四円とこれに対する右遅延損害金のうち、金五万円及びこれに対する前同日より完済に至るまで前同様割合による遅延損害金を支払うべき義務がある（なお、被控訴人B、同Cの各身元保証契約はいずれも商行為に基づくものであるが、身元保証に関する法律第五条の趣旨に鑑み、被控訴人Bの残余責任額五万円と被控訴人Cの賠償責任額五万円との相互間には連帯関係の存在を認めないのを相当とする）。従つて、控訴人の本訴請求は、右認定の限度においてこれを正当として認容すべく、その余は失当として棄却すべきものとする。

よつて、控訴人の本位的請求に関する本件控訴を棄却し、当審での新訴請求につき前叙のとおりその一部を認容すべく、訴訟費用の負担につき民事訴訟法第九五条第八九条第九二条を、仮執行及びその免脱の宣言につき同法第一九六条を各適用して主文のように判決する。

（裁判長裁判官 岩永金次郎 裁判官 岩崎光次 裁判官 小川・夫）