九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

商事判例研究

九州大学産業法研究会

用稲，孝道

吉野，誠一

https://doi.org/10.15017/1737

出版情報：法政研究. 44 (2), pp.131-143, 1977-12-30. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

商事判例研究

九州大学産業法研究会

喪失した白地手形について除権判決を得た者と手形の再発行請求権

最高裁昭和五一年四月八日判決（昭和四九年（オ）第五八四号約束手形金請求事件）民集三〇巻三号一八三頁

〔事実〕Yは訴外Aに対し、振出日および受取人を白地のまま本件約束手形を振出交付した。この手形はAから訴外Bへ、BからXへと裏書譲渡された。ところがXは昭和四五年九月に同手形を盗まれたため、直ちに公示催告の申立をなし、同四六年八月一九日に除権判決を得た。そこでXは、第一次的に本件手形の振出日を手形外の意思表示により昭和四五年八月二〇日と補充したとして手形金の支払請求をするとともに、第二次的に商法二三〇条二項を準用して白地手形の再発行を求め、さらに第三次的に除権判決を得た本件手形は日時の経過により当然時効消滅することが明白であるから、手形上の権利が時効により消滅した場合に準じて利得償還請求権を行使できると主張して、本訴を提起した。

一審（岡山地判昭和四八・九・一一）はXの請求を全面的に棄却。第二審（広島高裁岡山支部判昭和四九・一五）で、Xは第一次的に手形金の支払請求を、第二次的に喪失手形と同一内容の約束手形の再交付請求をYが拒否したことを理由とする右交付義務不履行に代る損害賠償請求を、第三次的に白地手形の再発行請求を、主張したが、控訴棄却。

そこでXは、㈠振出日欄白地の手形については手形が存在する場合には、その手形の振出日欄に補充すべきは勿論であるが、手形がない場合には右補充ができないため、除権判決を得て白地の振出日欄に振出日を何年何月何日と補充した旨主張すれば足りると解すべきである。なお最高裁判所昭和四三年四月一二日第二小法廷判決は「白地手形を喪失した所持人は除権判決を得ただけでは、白地を補充して手形上の権利を行使することができないし、手形外で白地補充の意思表示をしても、これにより白地補充の効力が生ずるわけではない」というも、手形取引の実状では、前述の如く振出日欄が白地のものが多く、白地手形に除権判決を認める以上、右最高裁の判決は余りにも形式論理的で、白地手形の除権判決取得者の保護に欠けるところ大にして、白地手形の除権判決取得者は「証書に因れる権利を主張することを得」（民訴法七八五条）というのは、手形がなくとも、補充権を行使して手形権利を成立せしめ、これを行使しうると解釈すべきである。㈡名古屋高裁昭和四八年三月一九日判決の事案は全く本件と同じ事案で、勝訴の判決を言い渡しており、同判決は事案の解決上全く正当であると思料するから、重複を避け、同判決の理由をここに援用する。のみならず最高裁判所昭和四五年二月一七日判決は本件の如き場合には商

法二三〇条第二項を準用して、上告人は被上告人に対して本件白地手形の再発行を請求する権利があると判断しているから、この点においても原判決は右最高裁判決に牴触している、として上告した。

〔判旨〕上告棄却

上告理由第一について　確定日払の約束手形であっても、振出日は手形要件であるから、その記載が白地である限り、右手形の所持人は手形上の権利を行使することができないものであり（最高裁昭和三九年(オ)第九六〇号同四一年一〇月一三日第一小法廷判決・民集二〇巻八号一六三二頁）、また、喪失した白地手形について除権判決を得た所持人が手形外で白地を補充する旨の意思表示をしても、これにより白地補充の効力を生じたものとすることはできないのである（最高裁昭和四二年(オ)第一四〇三号同四三年四月一二日第二小法廷判決・民集二二巻四号九一一頁、同昭和四四年(オ)第九六七号同四五年二月一七日第三小法廷判決・裁判集民事九八号二〇九頁）。

同第二について　喪失した白地手形について除権判決を得た者は、手形債務者に対し喪失手形と同一の内容の手形の再発行を請求する権利を有しないものと解するのが、相当である。けだし、除権判決を得た者が喪失手形の再発行を請求しうるものとするならば、その者は、それによって単に喪失手形の所持人と同様の権利行使の形式的資格を回復するにとどまらず、手形の再発行を受けることにより、あたかも喪失手形を流通に置きうるのと同一の法的地位を回復することとなり、除権判決にこのような実体的効果を付与することは、除権判決制度の予想しないところというべく、喪失手形の再発行請求がその白地部分の補充を目的とする場合であっても、右と理を異にするものではないと解すべきだからである。

〔研究〕再発行請求権を否定する点には賛成であるが、手形外の白地補充を全く認めない点につき疑問をもつ。

一　本判決は、喪失した白地手形につき除権判決を取得した者に、手形債務者に対する手形の再発行請求権を認めないことを判示した最高裁判所の新判例である。これにより、白地手形の喪失者は公示催告による除権判決を得ることはできても、その除権判決の効力は喪失白地手形を無効とするのみで、除権判決取得者は手形外の白地補充の意思表示をして手形上の権利行使をすることはできず、また、白地手形の再発行請求権もないとする最高裁の立場が明確になった。

二　除権判決制度と白地手形　除権判決は第一に、公示催告された当該証書を無効であると宣言する（民訴法七八四条一）。すなわち、それまで証券上に表彰されていた法律上の地位と紙片との結合を分離し、判決後は当該証券をただの紙片に帰せしめる効力を生ずる（消極的効力）。この効力により、権利の推定や善意取得等の証券の所持に伴う法的機能を剝奪し、除権判決の取得者以外の者には当該証券による権利行使が許されなくなる。第二に、除権判決の取得者は「証書により義務を負担する者に対し

て証書によれる権利」を主張することができる（民訴法七八五条）、すなわち、除権判決によって、除権判決取得者はあたかも証券の所持を回復したのと同じ地位を得ることになる（積極的効力）。この効力により、除権判決取得者は権利行使の形式的資格者と推定され、それ以上に実質上の権利者たることの証明を要しないで権利行使をすることができる（除権判決取得者の立証の範囲については争いがある。河本「株券の除権判決」株式会社法講座二巻八一五頁註（一六）、鈴木「除権判決」民事訴訟法講座五巻一五〇〇頁註（六）参照）。

白地手形は未完成証券であるにもかかわらず、公示催告手続ならびに除権判決の対象になるか否かについては、これを肯定するのが通説・判例である。判例では、下級審判決に小切手に関してであるが、小切手用紙の振出人欄に捺印のみをした後交付前に盗取された者に公示催告の申立を許したものもあり（宮崎地判昭和四七・七・一八判例時報六八一号八五頁）、除権判決の対象となる証券の限界づけを証券（紙片）自体で決定するのか、あるいは手形行為理論で決定するのか、基準の確定が望まれる（この点に関し、河本「除権判決の対象となる証券」民商四三巻二号四四頁以下、小橋「白地手形の除権判決」民商七四巻三号六四頁参照）。いずれにしても、喪失した白地手形に公示催告にもとづく除権判決が下されるとその消極的効力から、申立人が白地手形署名者の場合は判決後には喪失白地手形の善意取得者による権利行使を防止できる（東京高判昭和三九・四・二三金融法務三七六号一二頁、名古屋地判昭和五〇・三・二七判例時報七九二号七〇頁）。これに反し、白地手形の取得者の場合には、除権判決の取得によって積極的効力を認められるかにつき学説が対立している。すなわち、白地手形は流通に関してのみ慣習法によって認められる一種の有価証券であっても、完成手形ではないから、権利行使の段階では、欠缺する手形要件を未完成証券たる白地手形上に補充完備しなければならないとする伝統的法理を、除権判決制度にも貫くかに争いの基点がある。学説は次の三つに区別できる。(1)積極的効力否定説　これは白地手形の除権判決の効力は消極的効力のみであり、完成手形のような積極的効力は認められないとする見解で、これまでの通説である。この立場からは、①白地手形の場合には、手形上の権利がまだ成立していない間に喪失したのであるから、たとえ除権判決を得ても、手形要件の補充したがって手形権利の行使は不可能であり（大隅＝河本・増補手形法小切手法四五六頁）、②白地補充権は手形に関する権利とはいえても、「証書に因り義務を負担する」手形義務者に対する「証券に因る権利」すなわち「手形上の権利」には属しないし（大森・最判昭和四三・四・一二民集二二巻四号九一一頁判例批評・民商五九巻六号一四二頁）、③白地手形は本来未だ手形ではなく、流通面において手形に準ずるにすぎず、他方、除権判決の積極的効力は権利行使の面に関することである（小橋・前掲七五頁註(22)）と説かれている。(2)積極的効力肯定説　白地手形を喪失すれば、除権判決を得てもまったく権利行使ができないのでは完成手形の喪失の場合に比べ余りに相違があり、とくに喪失白地手形に手形署名をしていない所持人にとっては積極的効力のない除権判決を得る利益が乏しいことを理由に、白地手形の除権判決に積極的効力を認める見解である。この立場では、除権判決にもとづいて、手形外の意思表示による白地補充権の行使を認める方法（河本・前掲民商四三巻二号五三頁、深見・名古屋地判昭和四六・一〇・一六下民集二二巻九＝一〇号一〇二一頁判例批評・判例評論一六二号三五頁、梶

山・名古屋高判昭和四八・三・一九判例研究・法政研究四〇巻二＝四合併号二二七頁、武久・本件判例研究・法律時報四九巻一号一二七頁、上柳・本件判例批評・民商七六巻二号九七頁）、または、白地手形の再発行請求権を認める方法（前田・最判昭和四三・四・一二民集二二巻四号九一一頁判例研究・法協八六巻七号一四七頁、同・手形小切手判例百選〈新版〉一七五頁、柿崎・最判昭和四三年判例批評・法学三五巻一号一三三頁、中田・名古屋地判昭和四六・一〇・一六判例研究・ジュリスト五五七号一一六頁、近藤・名古屋地判昭和四六年判例研究・法学研究四八巻一〇号一〇三頁、星川・本件判例研究・法律のひろば二九巻九号八〇頁、小松「白地手形の喪失と除権判決」法学演習講座手形法小切手法二〇一頁、なお、高田（源）「公示催告制度の批判」福岡商大論集四巻三号四〇八頁）、このほか、手形外の意思表示による白地補充と再発行請求のいずれでも認める方法（鈴木・手形法小切手法二一四頁註（一六）、平出「手形の喪失」演習商法（手形小切手）一三二頁、高窪・名古屋高判昭和四八年判例研究・金融商事三八七号五頁〈高窪新説〉）、等によって白地手形喪失者の権利行使の途を回復している。(3)折衷説　手形要件を一律に権利行使の要件と解せず、手形権利の内容の確定に関係する要件であるか否か、また権利行使時の被請求者が何人であるかの基準の組み合わせによって、白地手形のままの権利行使を認める見解である。この立場によると、右の基準から判断して、補充を要しない手形要件である場合には、このような白地手形を喪失しても除権判決を得ると、完成手形の喪失者が除権判決を得た場合と同様に、手形上の権利行使が認められる（安達「新白地手形法論」法学志林七三巻二号三〇頁、七三巻三＝四号九五頁、中野・本件判例評釈・法学志林七四巻二＝三合併号一八六頁）。

このような三つの学説のうち、(2)説は**三・四**で検討するとして、(1)説・(3)説につき次のような難点がなお残されている。まず(1)説では、喪失白地手形の除権判決取得者は手形上の権利行使ができないことの救済として、原因関係上の債権行使の方法（倉沢・名古屋地判昭和四六年判例研究・金融商事三〇七号五頁、小橋・前掲七五頁註(22)）または、利得償還請求権の行使による方法（木内・本件判例研究・金融商事五〇四号五頁、なお、注目すべき見解として、江頭・京都地判昭和四三・六・三判例研究・ジュリスト四七七号一五三頁参照）によって自己の権利を実現するほかはない。しかし、前者の方法は、「原因関係上の権利行使に対する債務者の手形受戻の抗弁に対しても、除権判決の消極的効力をもって対抗しうる」と解し（倉沢・前掲五頁、反対説は河本・前掲民商四三巻二号五一頁）、除権判決が原因債務者のためにまで免責力を生ずるとか、あるいは喪失白地手形の善意取得者との関係で債権の準占有者への弁済（民法四七八条）の効力を原因債務履行者に認めると構成できたとしても、原因債務を履行した者自身の前者に対する権利行使は、自己が手形を喪失したのではないにもかかわらず、原因関係上の債権行使に限定されてしまうという不利益が残ることになる。また後者の方法では、白地手形について利得償還請求権を肯定するとしても、債務者に利得が存在する証明のためには善意取得者の不存在を証明しなければならず、この点で手形喪失者にはきわめて困難なことが要求される（木内・前掲六頁）。次に(3)説は、手形の権利内容に関係する手形要件が白地で、かつ支払担当者に権利行使をする場合には、理論上解決すべき問題を生ずるため（中野・前掲一八六頁）、賛成し難い。

三　再発行請求権　手形について要式証券性ないし文言証券性を貫くとすれば、喪失した白地手形の所持人であった者が除権判決を取得したとしても、手形上の権利行使をなすことができないことは論理的に明らかである。そこで、論理の一貫性を保持しつつ白地手形喪失者の保護を図るため、除権判決にもとづき手形債務者に対し喪失白地手形の再発行を求め、これに補充して権利行使することができるとする学説が有力に説かれ

ている。

判例では、昭和四三年最高裁判決が「除権判決を得た者が手形債務者から手形の再発行を得て白地を補充したうえ請求するのであれば格別」と判示した傍論部分を継承してか、下級審判例にも、手形関係をも支配する信義則に基づき振出人に手形証券を再発行する義務を認めたもの（名古屋地判昭和四六・一〇・一六下民集二二巻九＝一〇号一〇二一頁）と、その控訴審で法律上明文がなくとも必要性さえあれば新証券の再交付請求権を認めるもの（名古屋高判昭和四八・三・一九下民集二四巻一＝四号一四六頁）があった。しかし最高裁は本件判決で、手形債務者に対し喪失手形と同一内容の手形の再発行を請求する権利を認めない立場を明示し、その後、前記名古屋高裁判決に対する上告事件においても、再発行請求権を否定することを判示しており（最判昭和五一・四・八金融法務七九一号三五頁）、判例の立場は再発行請求権否定説に確定したと考えられる。

これまで、再発行請求権肯定説を採る学説はその理論的根拠を、①除権判決だけでは証券上の権利を十分に行使できない場合は、証券の所持を回復したのと同じ地位を具体化するものとして、除権判決の効果としての新証書の交付請求権を認めることができるのであって、この交付請求権については法律は個々の証券につき確認的に規定しているが、そこには一般的な適用を必要とする原則が存在すること（前田・前掲法協一四七頁、同旨＝中田・前掲一一六頁）、②商法二三〇条二項は有価証券喪失の場合に関する例示規定であり、白地手形の除権判決の場合にも類推適用できること（鴻川・前掲八〇頁）、③除権判決のもつ資格回復の一般的効果の内容として、証券上の権利者が当然に有している権利を前提としての再発行請求の資格を回復すること（高窪・前掲五頁）、をあげている。これらの見解のうち、①は除権判決の積極的効力を実効あらしめるため必要性の判断に基づき再発行請求権の有無を決定するのであるから、これは法的論証を離れて政策的自由裁量に頼る結果となり妥当とはいえない（高窪・前掲四頁、木内・前掲四頁）。②も株券の再発行請求権は継続的権利を化体する証券の流通性の回復を目的に商法二三〇条が認めているのであって（河本「有価証券の返還請求権と除権判決」私法一五号一五八頁、長谷川・前掲書二八六頁、倉沢・前掲五頁）、有価証券としての性質を異にする手形証券に同条を類推適用するのは無理と考える。③についても、本件判決が指摘するように、あたかも喪失手形を流通に置きうるのと同一の法的地位を回復するという欠点を生じ、③説に即してのべると、除権判決前に喪失白地手形ないし補充済手形を善意で取得した実質的権利者と、除権判決後に喪失白地手形上の地位が再発行証券に表彰換えされてこれを善意で転得した者――権利行使の形式的資格のみ保有するのか――との併存という一つの問題の解決を迫られる（同旨＝木内・前掲五頁、なお梶山・前掲二二七頁参照）。

このように、再発行請求権を認める理論構成は、再発行証券の流通性を一般的に認めざるをえないことから、喪失証券をめぐる権利関係のほかに再発行証券をめぐる権利関係の問題が加わり、解決を複雑なものにする。また、再発行証券の記載範囲ならびに発行義務者の範囲の点につき理論構成が不十分であり（長谷川・前掲書二八九頁参照）、この場合に直接に除権判決取得者を相手方として

白地手形を再発行すると、それは手形の設権証券性からみて新たな白地手形行為になるのではないかとの疑問を生ずる（長谷川・前掲書二九二頁、二九七頁註(8)）。これらの諸点を考慮すれば、本件判決が従来からの証券関係に即した形式論理で消極的な態度に終始したのは止むをえないところである。

四 手形外の意思表示による補充　前記の論理的一貫性を白地手形の喪失の場合には緩和し、完成手形の喪失と同じく白地手形喪失者の保護を図り、かつまた再流通性の発生の排除を実現しているのが、手形外の意思表示による補充に基づく権利行使を認める学説である。

最高裁判例はすでに昭和四三年判決以来、喪失白地手形について除権判決がなされても、白地手形自体が復活するわけではないから、除権判決を得た所持人が手形外で白地を補充する旨の意思表示をしても、これにより白地補充の効力は生じないとの立場を採り（〔判旨〕に引用の最高裁判例）、本件判決もこれを踏襲している。

しかし、手形外の意思補充を肯定する学説には根強い主張がみられ、その論拠を①除権判決自体の機能に求める見解、②それとは異なり実体法上の地位、すなわち究極的には白地手形行為理論に求める見解がある。①は三の①と対比でき、法的評価の相違によるものと思われる。すなわち、除権判決は「証券主義」の形式的側面を否定するため、除権判決取得者が白地手形と一体化している補充権を証券外の意思表示で行使することにより、権利行使ができる（武久・前掲一二六頁）とか、除権判決取得者の得た地位は物理的社会的事実としての同一地位という意味ではなく、手形外の意思表示による補充を白地手形自体への補充と同一視する法的評価が与えられるのであって、手形外の意思表示により補充したと主張できる（上柳・前掲九七頁）と説明している。②は、補充権の行使は手形関係の成立とその内容を確定し、これによって特定された手形行為の効果が手形行為者に帰属することであると構成するため、除権判決の作用により、補充権は補充によって成立する手形関係と一体のまま証券から分離し、「証券に因れる権利」として証券外での証券上の地位の実現が可能（長谷川・白地手形法論三〇〇―三〇六頁、同・本件判例評論二一五号三七頁）とする。

①および②とも、簡易な理論構成で、白地手形を喪失した所持人の権利行使実現の方法を開いた点は評価できる。しかし、手形債務者側の保護すなわち免責（手四〇・七条I③）についての論証が充分に尽くされているとは思われない。手形外の意思補充説の論理を進めると証券関係である受戻証券性は不要となるが、そうすると手形債務者の履行は証券の現存（呈示）を前提にする手形法上の免責問題ではなくなる（手四〇条）。これにつき、除権判決書に補充の意思表示を明記した書面を添付して支払請求する方法（田中（誠）・手形小切手法詳論（上）四六四頁、長谷川・前掲書三〇八頁）があるが、この場合の書面は受領書と同じく証拠証券にすぎず、一般的に除権判決自体に手形法上の免責力があるとする通説的立場（河本「株券の除権判決」、株式会社法講座二巻八一五頁註(一六)、鈴木「除権判決」民事訴訟法講座五巻一五〇〇頁註(六)）を前提にするなら、右のような書面の交付は絶対的に必要なものでない（この点につき、長谷川・前掲書三一四頁註(7)は、除権判決は手形所持に代る形式的効果を有すると解し、手

形法四〇条三項は事実上の推定に基づいて善意支払の効果を認められると説かれるが、長谷川理論では従来の四〇条の解釈と相当に異なった構成となろう）。

このほか手形外の意思表示による白地補充が、手形要件の厳格性を緩和する方向で認めようとする見解がある。すなわち手形要件を手形の権利内容の確定に関係があるか否かで区別し、無関係な手形要件は、未補充のまま手形上の権利行使を認める（鈴木・前掲書一九一頁）。確定日払手形の振出日あるいは手形の受取人の記載がこれに当たり、本件事案も前者の例であったが、判決は厳格に解している。この点につき、手形義務者は信義則ないしは抗弁権の濫用から白地未補充の抗弁の主張が許されない（高窪・前掲六頁）と解しても、喪失者の救済は限定される。

五 これまでのことから、白地手形を喪失した所持人に除権判決の取得によって、証券の所持を伴わずして、白地手形上の権利行使の方法を回復せしめ、しかもその方法が手形債務者に対する権利行使にのみ限定され、同時に手形債務者に免責力を与えることになる理論構成が、証券関係に即しつつ手形法の枠内で実現できないかが検討されなければならない。

私見では、謄本制度（手六七・七七条I⑥）の準用を考えてみたい。謄本は手形自体ではないが、手形所持人が任意に作成でき、その記載事項は原手形に掲げた一切の事項を再記することを要し、これ以外の新事項を記載するときには、それを明示するため原手形の再記の末尾を示す境界文句を記載する。したがって、除権判決取得者は回復した所持人たる地位に基づき、謄本制度を利用して、公示催告ないし除権判決の前提要件であった疎明の事実内容を含む喪失当時の白地手形記載内容を可能なかぎり再記し、かつ手形外の意思表示である白地補充の内容を境界文句（たとえば「当該記載欄は白地補充」など）で区別記載する。なお、除権判決によって無効とされた喪失白地手形の保持者は不明であるから、原本の所在先の記載はできないが、謄本の有効性には影響はない。そして、手形債務者に対する権利行使には、謄本だけでは足りないが、除権判決書が証券の所持を物理的に表彰するため、これを添付して手形上の権利行使を実現する。この際に手形債務者からの受取の記載請求（手三九条I・七七条I③）はこの謄本上になさねばならない。なお、手形債務者が満期において支払にあたってなすべき調査義務の事項は、所持人の形式的資格であるが、右の場合には権利行使者は疎明によって得た形式的資格であるから、手形債務者の調査義務もこれに対応して謄本の記載の外観で充分である。この謄本上には手形債務者の署名は一つも現出されていないため、これを除いた事項、すなわち他の手形要件および流通経路の記載事実に限られてくる。

ところで、為替手形および小切手には複本制度が認められているが（手六四I六六条、小四八I四九条）、複本は所持人が勝手に手作できず、また発行時に複本文句の記載を要するので、証券喪失後にこれを利用することはできない。

右のような構成によれば、謄本制度を準用して手形が設権証券かつ受戻証券であることの性質を引き継ぎ、証券関係に即しつつ、他方手形債務者に手形法上の善意支払の免責力を認めら

れよう。ただし、私見については、研究会での賛意は得られていない。

（用稲孝道）

株式会社の代表取締役がなした金銭の借入れにつき、会社が借主であるとした判断に違法があるとされた事例

最高裁昭和五一年一一月二六日第二小法廷判決（昭和五一年（オ）六八九号貸金請求事件）判例時報八三九号一一一頁

〔事実〕Y会社（被告、被控訴人、上告人）の代表取締役であった訴外Aは、私的な旧知であるX（原告、控訴人、被上告人）に対し、「レストランチェーン設置の構想をもっているが、反対する役員もあるので、マーケット・リサーチ、目的店舗の調査、下交渉等の事前工作のための資金が必要である。」旨を述べて、その資金の調達を要請し、Xからその自宅において二回にわたり合計六〇〇万円を借り受けた。この借入れに際して、Aは、担保の趣旨で右金額に相応するA個人の約束手形をXあてに振り出し交付し、さらに、Y会社代表取締役の肩書を表示した自己の名刺に金員借用の旨を記載しこれを借用書としてXに交付した。本件は、XがY会社に対し右貸金の返還を求めたのに対し、Y会社は右貸金はA個人の借入金であるから責任はないとして争った事例である。第一審（東京地裁）は、本件金銭借入行為はAの個人的借入れであると認定し、Xの請求を棄却した。これに対して、原審（東京高裁）では、仮に、Y会社の本件借入行為が、Aによってなされた Y会社の代表行為として有効であったとしても、それはAが自己の利益のためにした代表権濫用の

行為であり、Xにも、Y会社の行為であると信じたことについて重大な過失があるから、Y会社にはその効力が及ばない旨のY会社の主張に対して、「本件金銭貸借当時AはY会社代表取締役社長であって、このことを貸主であるXは知っており、Aは本件借入れに当り右代表資格を明示した借用証を差入れており、かつ、金銭貸借がY会社の営業に関する行為であることは明らかであるから、Xと右Aとの間に別段の意思表示がないかぎり、Y会社が本件金銭貸借の当事者であるというべきである」とし、また、Y主張のXに過失があるとする間接事実についても、単に「未だXとAとの間に本件金銭貸借の当事者がA個人であるとする旨の別段の意思表示があったことを推認するに足りない。従ってXは本件金員をY会社に貸付けたものというべきである。」としてXの請求を認容した。これに対し、Y会社が上告したのが本件である。

〔判旨〕破棄差戻「右事実によれば、Aのした本件借入れは、外形上、Y会社の職務についてなされたものと認められるが、株式会社の代表取締役が表面上会社の代表者として法律行為をしたとしても、それが代表取締役個人の利益をはかるため、その権限を濫用してされたものであり、かつ、相手方が右代表取締役の真意を知りまたは知りうべきであったときは、右法律行為は会社につき効力を生じないと解すべきことは、当裁判所の判例の趣旨とするところであり（最高裁昭和三五年（オ）第一三八八号同三八年九月五日第一小法廷判決、民集一七巻八号九〇九頁）、記録によれば、本件において、Yは、本件借り入れはAが自己の利益のためその権限を濫用して行ったものであって、たとえ、同人の行為が外形上Y会社の職務につきされたものと認められ、かつ、Xがそう信じたとしても、Xにはそのように信じたことにつき過失があり、Y会社にはその効力が及ばない旨の主張をしていることが明らかである。しかるに、原審は、Yの右主張について判断することなく、単に、AとXとの間に本件金銭貸借の当事者がA個人であるとする意思表示があったと認めるに足りないとの理由で、Xが本件金員をY会社に貸し付けたものと判断したのであるが、原審認定の前記諸事実、ことに、AはXに対し本件借り入れの必要な理由としてレストランチェーン設置構想につきY会社の一部の役員の反対があると述べていること、本件借り入れにつき、Y会社の形式のととのった借用書が作成されておらず、担保としてA個人の手形が振り出し交付されたこと、本件金員はY会社の正規の金銭出納の経路も経由されていないことなどの事実関係によれば、本件借り入れがAの個人的利益のために行われたものであり、かつ、Xにおいても当然これを知りえたものと認められる余地があると考えられるのであるから、原判決は、判決に影響を及ぼすべき重要な事項についての判断を遺脱したものといわなければならず、ひいて審理不尽、理由不備の違法があるというべきである。」

〔研究〕

一　本件は、X・A間の金銭借入行為が外形上Y会社の職務についてなされていることより、いわゆる会社の代表取締役による代表権濫用行為の事例として取り扱うことができる。すなわち、代表権濫用行為とは、会社の代表取締役がその代表権を有する事項につき、自己または第三者の利益（会社外の利益）のためにその権限を行使して代表行為をなし、その結果会社に損害を与える場合であるが、このような場合に、その効果についていかに考慮するかが本件の問題点である。

ある行為が代表権の範囲に属するか否かは、行為者の主観的意思内容によって定められるのではなく、行為自体の抽象的性質により客観的に判断されるべきであるので、客観的に代表権の範囲内の行為である以上、主観的に会社外の利益がはかられようと、あるいは行為者に背任的意思が存在しようと、原則としてその行為は会社の代表行為として有効であるとすることについては異論のないところである（大判明三九・三・二〇民録一二輯四七五頁、東京高判昭三九・八・一民集一七巻八号九三一頁他多数）。したがって、権限濫用行為の相手方が、その行為をなした代表取締役の真意について善意である場合に保護さるべきは当然であるが、その代表取締役の背任的意思について相手方が悪意の場合、あるいは過失のある場合の効力については、判例・学説においてその見解が分かれ問題となりうるところである。

二　判例の見解は、従来、必ずしも一貫していなかったが（詳しくは、大隅＝山口・総合判例研究叢書商法(4)一四二頁以下参照）、最高裁昭和三八年九月五日判決以降は、終始、心裡留保に関する民法九三条但書の規定を類推適用することにより、この問題に対する解決をはかろうとしている。すなわち、昭和三八年判決は、辞任した代表取締役が登記簿上代表権限があるのを幸い、自己の利益のために会社の建物を売却した事案において、「代表取締役が、自己の利益のため、表面上会社の代表者として法律行為をなした場合に、相手方がその代表取締役の真意を知りまたは知りうべきものであったときは、その法律行為は効力を生じない」として民法九三条但書の規定を類推適用することを明らかにしている（於保・民商五〇巻四号五四四頁、星野・法協八二巻四号五三九頁参照）。

この見解は、同種の事例について その後も踏襲されており（最判昭四二・四・二〇民集二一巻三号六九七頁、同昭四四・四・三民集二三巻四号七三七頁、同昭四四・一一・一四民集二三巻一一号二〇二二頁）、本判決もこの見解に従うことを前提とし、原審において相手方の過失の有無についての判断をなさしめようとしているものである。このように、判例の見解は、権限濫用の事例について民法九三条但書を類推適用することに定着したものとみることができるが、なお、学説は分かれている。

(一)　心裡留保説　この見解は、判例理論を支持するものであるが、権限濫用行為においては、本人のためにする旨の表示と、自己のためにするという真意の不一致があるので心裡留保と類似した関係が成立すると考え、相手方がその真意について知りまたは知りうべかりし場合には、民法九三条但書の規定を類推して その行為の効力を否定すべきである とする説である

（我妻・新訂民法総則三四五頁、末弘・判民大正一〇年度一二頁、石田・新民法演習Ⅰ一二七頁、松田・会社法概論二二〇頁など）。この説に対しては、心裡留保は表示上の効果意思と内心的効果意思とが一致しない場合において認められるものであるが、権限濫用の場合は、行為者において、単にその経済的利益を自己に帰属せしめようとする内心的意図があるにすぎず、行為の法律的効果については、表示と真意（代理真意）とが一致するので、その行為が心裡留保になるとすることはできない（於保・前掲五四八頁、鈴木「株式会社法と取引の安全」松田記念・会社と訴訟（下）一二二九頁、亀井・後掲一八七頁、田中（誠）後掲二〇四頁、他多数）として批判がなされている。しかしながら、この説も、権限濫用行為が心裡留保であると解するのではなく、相手方がその真意を知りまたは知りうべきときは無効である、という一般理論を民法九三条但書に「仮託」したものにすぎない（於保・前掲）とされている。

(二) 権利濫用説　この見解は主として商法学者において多く主張されるもので、権限濫用行為は、たとえ相手方がその真意につき悪意であっても、代表行為自体は会社の行為として有効であるが、悪意の相手方がこれによって取得した権利を会社に対して主張することは信義則に反し、または権利濫用として許されないとするものである（竹田・民商七巻二号三四三頁、実方・民商九巻一号八五頁、田中（誠）会社法研究二〇四頁、野津・株式会社法講座Ⅲ一一一頁、境・商法演習Ⅱ一〇八頁、亀井・末川古稀記念・権利の濫用（中）一八五頁、山口・注釈会社法(4)三七六頁、大隅・手形法小切手法講座Ⅰ二〇四頁、蓮井・判例評論一三二号一一九頁）。この説と、心裡留保説との実際上の差異は、後者が、権限濫用行為の相手方が代表者の真意について過失によって知らなかった場合もその保護が拒否されるのに対し、前者の見解では、悪意もしくはこれに準ずるような重過失ある相手方の権利主張を排斥するのみで、軽過失にすぎないものは保護されるとすることにある。この点について、この説に対する批判として、過失ある相手方まで保護する必要はない（石田・前掲一三三頁）とするものや、この説を、民事の任意代理に対して適用する場合、民事上の善意者保護の一般原則との均衡性が問題となる（於保・前掲五五〇頁、高橋・民商五七巻五号七八〇頁）とするものがある。

(三) 内部的制限説　この見解は、権限濫用行為を代表権に加えた内部的制限の問題としてとらえ、商法七八条二項、二六一条三項等によって準用される民法五四条により、権限濫用行為は権限踰越の行為であり、相手方が悪意の場合にはその行為の効力を否定しうるとするものである（矢沢・法セ三〇号三九頁、服部・法セ四五号三四頁）。しかし、権限濫用行為は、客観的には代表権の範囲内の行為であり、単に行為者の内心において自己に経済的利益を帰属せしめようとするにすぎないことを考慮すると、これを内部的制限違反の行為と解することは正当でない（山口・前掲三七七頁）。そうであってみれば、この説も、権限濫用行為を権限踰越と解するのではなく、相手方が知りまたは知りうべきときは、その者に対して権利行使を拒みうるとする一般理論を民法五四条に仮託したにすぎないものといえる（境・判例評論一三六号一三六頁）。

(四) 代理権濫用説　この見解は、権限濫用行為の事例については代理理論の領域内でその解決をはかろうとするもので、代理権の濫用の場合には、相手方がそれを知っているかもしくは過失によって知らないときは、代理行為の独自性と無因性は

その限定をうけ、その濫用である範囲においては無権代理というべく、したがって相手方は表見代理で保護される余地があるにすぎないとする説である（浜上・注釈民法(4)二〇頁、同・民法の判例〈第二版〉二七頁、下森・民法判例百選Ⅰ七三頁、高橋・前掲七七八頁）。この説に対しては、相手方の知・不知によって代理権限の範囲が左右されるとする点について問題があり（蓮井・前掲一二一頁）、さらに、善意転得者との関係において、表見代理の成否は直接の相手方との間においてのみ決まるという従来の解釈を前提とするかぎり、このような場合にはその保護をなしえず、妥当性を欠いているとの批判がある（下森・前掲）。

これらの学説の他にも、この問題の解決をそれ自体につき会社と相手方との利益衡量によるものとし、本来、代表権の行使は会社のためになさるべきものであるから、代表者の個人的利益のために行使した場合には、その行為は当然無効たるべきものであるが、それでは善意の相手方に不測の損害を与え取引の安全を害するから、これに対してはその行為の無効を主張しえないが、悪意の相手方に対しては、本来の姿に返って無効としても何らさしつかえない（鈴木・前掲一二九頁）とする説もある。

三　以上のように、代表権濫用の事例において相手方がその行為者の背任的意図について悪意の場合は、会社に対してその行為の効力が生じないとすることは、どの説によってもその結論に差異はない。この場合に、保護に値するものは、その行為が会社外の利益をはかるためになされたものであることを知っている相手方ではなくして、権限濫用行為により損害を受けようとする会社側とされるからである。この点については異論はないが、権限濫用の相手方が善意について過失のある場合の効果については、必ずしも同一の結論に帰するものではない。先に述べたように、心裡留保説と権利濫用説との実際上の差異はまさにこの点に関するものである。すなわち、心裡留保説によれば、相手方が代表権濫用の事実について知らなかったが、これを知りうべかりし場合であったときには、その行為の効力は生じないものとなり会社側が保護されるのに対し、権利濫用説では、むしろこの場合においても会社に対しその効力を生じるものとし、相手方の保護が強くはかられているのである（前掲昭和四二年判決における大隅裁判官の意見）。ここで問題としなければならないのは、ここにいう「知りうべかりし場合」をどのように解するかということである。すなわち、これを重過失の意味に解してよいのか、あるいは通説的見解に従って軽過失をも含むものと解しなければならないのか、である。これを、相手方においては進んで代表機関が私利をはかるために代表行為をしているか否かについてまで調査する必要はないが、特に何もしなくても代表機関の私利をはかろうとの真意が通常人なら当然わかるような場合（星野・前掲五四三頁）であると解するならば、この場合はむしろ重過失にあたるものということができ、その意味においては権利濫用説と同一の結論（軽過失の場合は相手方が保護される）が導かれることになる。このように解することができるならば、あえて心裡留保説を非難する理由は見当たらないことになるのであるが、最高裁昭四四・一一・一四判決

において、その原審が、相手方の過失を認めながらもそれは故意にも比すべき重大な過失とはいえず軽過失にすぎないから本人はその効力を否定しえない、としたのに対し、このような見解は当裁判所の採らないところである（境・前掲、於保・民商六、三巻一号一二六頁参照）と簡単に排斥してしまったのをみると、「知りうべかりし場合」をこのような重過失の意味に解することは無理だとしなければならない。したがって、少なくとも判例の見解（心裡留保説）では、「知りうべかりし場合」には軽過失にすぎない場合までも含まれることになるとみられるので、その場合には、別に取引安全の保護の要請の問題が生じることになる。すなわち、軽過失の場合もその保護に値しないものとするならば、相手方は表面にあらわれない内幕についても、これをさぐるべく常に積極的な注意を払わなければならない（鈴木・前掲一二八頁）。また、これを代表権濫用の事例について考えてみると、相手方としては、当該行為者が正規の代表取締役であり、かつ、少なくとも外形上はその代表権の範囲内で行為がなされていても、さらにすすんで、その代表取締役がはたして会社のためにしているのか、あるいは個人的利益をはかるためにしているのか、についてまで調査をすることが要求せられることになる。

通常の取引においてこのような要求をするのは酷である。なぜならば、相手方は、右代表取締役の真意につき、これを知らず当該行為が有効な代表行為であると信じたならば、その信頼を保護すべきであるからである。

通常人なら、当然相手方の真意を知りうるような場合は、悪意に準ずべき重大な過失として その保護をはかる必要はないが、それ以外の軽過失にすぎない場合までも保護すべきでないとすると、相手方に 過度の注意義務を課すことになるばかりでなく、不当に会社側を保護することになり取引の安全及び迅速性が著しく阻害されることとなる。それゆえ、このような見解はその妥当性を欠くものといわなければならない。

以上のことから、本件事案について考えてみると、原審において、相手方たるXが Aの背任的意図について知っていたのか、あるいは知らなかったのであればそれはどの程度の過失に基づくものなのか等に関して 何らの判断も 下されていない以上、これを判断すべく原審に差戻した判旨の結論は正当といえるが、その理由とするところは疑問の余地がある。

（吉野誠一）