

Title	〔商法二八〕手形振出についての復代理人が、権限を越えて直接代理人名義で手形を振出した場合 (大阪地方昭和三四年一〇月三〇日判決)
Sub Title	
Author	倉沢, 康一郎(Kurasawa, Yasuichirō)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1963
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.1 (1963. 1) ,p.104- 114
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19630115-0104

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔商法 二八〕 手形振出についての復代理人が、権限を越えて直接代

理人名義で手形を振出した場合

（大阪地方昭和四四年一〇月三〇日判決
昭和二八年（ワ）第二五六号、同第四〇八号、同四二九号）
下級民集一〇卷一〇号二二五三頁

【判示事項】 一、手形の偽造と無権限の署名代理による手形行為との区別——復代理人の場合

二、手形行為の表見代理と民法第一一〇条の「第三者カ其権限アリト信スヘキ正当ノ理由ヲ有セシトキ」の意義

三、手形の偽造と第三取得者の支払った対価との間の相当因果関係の有無

四、手形偽造に基く損害賠償請求権の短期消滅時効の起算点

【参照条文】 民法第一一〇条、同第七一五条、同第七二四条、手形法第八条

【事実】 被告Y会社は、その製品の販売については子会社である訴外N会社をして一手に引受取扱わせていて、N会社はあたかもY会社の販売部門の如き関係にあり、役員その他の幹部もY会社の役員その他の幹部が兼務していた。

Y会社は、大阪を中心とする関西一円の事務連絡ならびに関西における渉外・金融等に関する本社（東京所在）との連絡機関として

大阪事務所を設置し、これを右N会社大阪支店内に置いたが、右Y会社大阪事務所の職員としては、その長としてY会社取締役で本社営業部長ならびにN会社本社営業部長・大阪支店長・同経理課長を兼務していた訴外Aを任じたのみで他に一名の職員も配置せず、もっぱら同所の事務処理は事実上N会社大阪支店の社員をして随時補助させていた。

昭和二六年頃より、YおよびN会社は金融操作に行詰りを来したので、大阪におけるいわゆる街の金融業者を利用することによつて右金融難を打開すべく、取締役会の議を経、なおY会社取締役経理部長である訴外Bの諒承のもとに、Aに対し、AおよびBがその頃大阪市内での銀行取引に使用していた「Y会社大阪事務所長A」および「Y会社経理部長B」名義を以てするいわゆる融通手形振出の包括的権限を授与し、更にBに対し「Y会社経理部長B」名義を以てする右同様の権限を授与して、同人らが振出した手形を街の金融業者に割引かせて金融をはかることとした。

然し、A・Bともに本社勤務のため大阪事務所に不在の日が多く、しかも大阪事務所には独自の事務用調度・備品等の設備もなかったため、右両名において、それぞれA・Bの記名印・職印を含むY会社大阪事務所に関する各種印鑑類の保管を、昭和二十四年頃からAの深く信を置いていたその部下N会社経理主任Cにまかせ、A・Bの在阪中は自らCに直接その都度あるいは概括的に指示した上、Cをして前記各種印鑑等を使用して「Y会社大阪事務所長A」名義もしくは「Y会社経理部長B」名義による約束手形を作成させて振出し、これをCの裁量によつて適宜の金融業者に割引かせて金融操作をさせており、またA・Bの不在中の事務処理のためには、Cに對し事前に概括的指示を与え、緊急の場合に限り、Cがその一存でA・Bの名義を使用して手形を振出した上、事後に右両名の承認を得ることとしていたが、このような方法による金融がその後約二年間にわたつて継続する等次第に經常化し、しかも月額平均七、八百万円以上にも達する状況となるに及んだため、A・Bは、同人らの在阪中は以前同様直接その都度あるいは概括的に指示を与えて前記手形を振出させるが、大阪不在中はCをして何ら右の如きA・Bの指示をまたず適宜必要に応じCの一存で前記両名義の融通手形を振出させることにするに至つた。

かくて、Cは右の如き手形を作成あるいは振出した上、訴外T会社に交付して同社の裏書をさせ、右手形を商業手形であるかの如く粉飾し、T会社をしてこれを市中金融業者によつて割引かせ、その割引金をY会社大阪事務所に持参させて金融をはかつていたが、そ

のうちT会社が割引金をY会社大阪事務所に持参しないため、右金融操作に支障を来し、しかもさきに振出してあつた手形が満期に不渡になつてY会社の信用が失墜することを憂う余り、CはT会社から求められるまま、A・Bの在阪中・不在中の別なく、いずれの場合にも自己の一存により、ひそかにつきつきとA・Bの前記名義を以て約束手形の振出を続け、手形振出額は雪だるま式に増大していつた。

原告X₁乃至X₂の主張にあらわれる本件各手形は、いずれも右の如き事情で、Cの一存により振出されたものである。

原告X₁は第一次請求として手形金額合計二四五万円ならびにそれぞれ満期日からの年六分の利息の支払・訴訟費用被告負担の判決を求め、請求原因として以下の如く主張している。

(i) Y会社はA・B両名に對し手形振出の代理権を与えていたところ、右両名は本件各手形を右代理権に基いて振出し、X₁は本件各手形の受取人T会社からそれぞれ裏書譲渡を受け、それらの所持人となつた。

(ii) かりにたまたま本件各手形の振出についてはA・BにおいてY会社から代理権が与えられていなかったとしても、A・BはかねてからY会社から手形振出の代理権を与えられていたから、本件各手形振出は右両名がそれぞれ右代理権の範囲をこえてなしたものであるべきところ、X₁はA・Bが本件各手形を振出すについてもY会社から代理権を与えられていたものと信じて本件各手形を取得し、しかもそう信じたことにつき正当な理由があつたものというべきであ

る。

(Ⅲ) かりにそうでないとしても、AはY会社大阪事務所長として手形振出権限とともに、これにつき復代理人選任権をもY会社から授与されていたものである。ところで本件各手形は、CがAのいわゆる手足として、同人の指示に従い、これを振出したものである。かりにそうでないとしても、Aから復代理人として選任されたCがその権限に基き振出したものである。

原告X₂乃至X₃は、第一次請求として手形金額総計四七〇万円及びそれぞれ満期からの年六分の利息支払・訴訟費用被告負担の判決を求め、請求原因として、X₁の第一次請求原因の(i)及び(ii)と同趣旨の主張をし、更に、かりにA・B兩名がいずれも本件各手形につき振出の代理権限を有しなかつたとしても、商法第四二条第一項のいわゆる表見支配人に該当する、と主張。なお、X₁の第一次請求原因の(Ⅲ)にあたる主張はしていない。

原告らは、第二次請求として、それぞれ手形割引金の支払及び訴訟費用被告負担の判決を求め、請求原因として、本件各手形がCの偽造にかかるとしたものであつたとしても、各原告は本件各手形を取得するに際し、各手形の譲渡人たる前所持人に対し手形割引金を支払つたものであるが、右は、事実上被告会社の被用者であるCが、被告会社の事業の執行につき、故意又は過失により原告らに加えた損害である、と主張した。

被告は答弁として、請求棄却・訴訟費用原告負担の判決を求め、原告ら主張の第一次請求原因に対し、本件各手形は、Cが偽造した

ものであり、また、Y会社大阪事務所は支店ではないからAは表見支配人たり得ないと主張し、更に法律上の主張として、(イ)会社が自ら手形行為をなす場合に、署名すべきものは代表機関であつて、大阪事務所長の如きは代表機関ではないから、本件各手形は結局振出人の署名を欠くものであつて無効といわねばならないこと、(ロ)機関による手形行為が有効であるには、機関の意思と本人の意思とが何らの齟齬なく合致することを要するのであつて、これを欠くときは、機関が本人の意思に背き、権限なくして手形を振出したものとして手形偽造をもつて論じなければならないこと、を主張している。

原告らの第二次請求原因に対しては、CはY会社の被用者ではなく、Aの個人的な使用人に過ぎない、しかもCのなした本件各手形の偽造と、原告らが本件各手形を割引き、割引依頼者に割引金を交付したことの間には相当因果関係がない、と主張。

更に、抗弁として、かりに原告ら主張の第一次請求原因事実が認められるとしても、本件各手形はいわゆる融通手形であり、原告らはその情を知りながら、被告を害することを知つて本件手形を取得したものであること、またかりに第二次請求原因事実が認められるとしても、(i)Cの選任監督について被告に過失はなかつたこと、

(ii) かりにそうでないとしても、被告は昭和二年四月五日右Cがなした本件各手形の偽造行為を発見するや直ちに新聞広告等によつて右事実を一般に周知させたものであつて、原告らもその頃本件各手形が右Cの偽造にかかることならびに併せて自己のこうむつた損害を知悉したのであるから本件において原告らの主張する損害賠償請

求権は、右昭和二八年四月五日の翌日から三年間これを行わないことによつて時効消滅したものであること、を主張した。

【判旨】 原告X₁の第一次請求認容。

原告X₂乃至X₃の第二次請求認容

原告X₃の請求は棄却。

一、原告らは本件各手形のそれぞれ適法の所持人と推定され、かつその推定をくつがえすに充分な証拠はない。

二、本件各手形は、Cの一存で振出されたものであり、原告ら主張の如くA・Bの代理権に基き（あるいは右代理権に基きCをその手足として）振出されたものとは認められない。

三、右の如く、本件各手形はA・Bの振出にかかるものではなくCの振出にかかるものといふべくその振出行為をA・Bの両名に帰せしめることを得ないから同人らが商法第四二条の表見支配人であるか否かについて考えるまでもなく、原告X₂乃至X₃のその点に関する主張は失当である。

四、更に、A・Bの代理権限越えによる表見代理についても、A・Bの指示に基きCにおいて同人らの手足として本件各手形を振出したものと認め得ないのであるから、原告らの主張は失当である。

五、原告X₁主張の、CがY会社の復代理人であつたか否かについては、Y会社はAに対し、手形振出権限を授与するとともに、併せて同人の大阪不在中における手形振出のために復代理人を選任する権限をも授与していたと認めるのが相当であり、Aは右権限により、

その大阪不在中における手形振出のために、Cを復代理人に選任したものとみるべきである。

六、そうすれば、本件各手形中、Aの不在中Cにおいて振出したものは、Cの復代理権の範囲内の行為によるもので、原則としてY会社が責を負うべきものであり、他方CがAの在阪中同人の指示なくして振出したものについては無権代理行為と認められ、この点につきX₁との関係で表見代理が成立すると認められる場合においては、これまたY会社において手形振出人の責を免れないこととなる。

七、いわゆる署名代理の場合における手形の偽造と無権代理の區別については、手形行為者と本人との間に当該行為者が本人の代理人として行為しても、何ら異常不自然ではないと認められるような外形的附随的事情が存する場合であるのに、たまたまその行為者に代理権が存しなかつた場合における右行為者の手形行為を無権代理行為であるとし、そのような外形的附随的事情が存しない場合における行為者の手形行為は偽造として取扱うのが相当である。これを本件についてみると、CがAによつて復代理人に選任され、Y会社を代理して行為しても異常ではないと認められるような外形的附随的事情が存する場合であるから、無権代理の場合であるといわねばならない。

八、ところで被告は法律上の主張として、A・Bには被告会社を代表する権限がない旨述べるが、会社は代理人によつて手形を振出すことも出来るのであつて、本件各手形の振出名義の記載は、いず

れも被告代理人たることの表示として適法であり、しかも、署名代理、記名捺印の代行を否定すべきではないから復代理人が代理人名義を以て直接その署名をし、若しくは記名捺印をしても、復代理人による振出として適法であると解すべきである。

九、更に民法第一一〇条を手形行為について解釈適用するに際しては、同条の第三者の範囲については、これを単に表見代理行為者の直接の相手方に限らず、その後の取得者も含まれると解すべく、また同条に「其ノ権限アリト信スヘキ相当ノ理由ヲ有シタ」とは、当該約束手形が真正に振出されたものと信じ、且つそう信ずることについて正当の理由を有したことをいうものと解するのが相当である。そうだとすれば、本件においては、Cの手形振出につきX₁との間に表見代理が成立するものといわねばならない。

十、原告X₂乃至X₃については、同原告らの主張事実のみを以てしては、その第一次請求を認容できず、従つて右原告らと被告との間においては、本件各手形がCの偽造にかかるものであることについて争いがないことになる。偽造手形を取得しても、その取得者は、当該手形の被偽造者に対して手形金の支払を請求することを得ないわけであるから、若し手形取得者において、かかる偽造手形の取得に際し、対価を支出したときは、その対価はとりもおさずその支出者すなわち手形取得者の損失となるのであり、たとい本件の如く、偽造手形に裏書人があるため、当該裏書人に対し取得者が権利行使しうる場合であっても、現実はその権利を行使して満足を得た場合は別として、そうでない限り右の損失はなくなるものではない。

原告X₂乃至X₃については、右原告ら主張の金員を割引金として支出したことが認められ、X₂についてはその主張する金員を支出したことは認められない。

十一、手形は流通証券であるから、一度振出行為が完成された後は、不特定の第三者の手中に帰するのが、その性質上通常のことであり、このことは当然振出の際に振出人が予見し、若しくは予見しうべかりしものといわねばならないから、右の第三者の当該偽造手形取得に当つて支出した対価相当額を以て、手形偽造者の偽造行為と相当因果関係の範囲内にある損害と解しても、何ら公平の観念に反するものではない。

十二、そうして、Cは実質上は被告の被用者であり、かつCの手形偽造行為は被告の事業の執行につきなされたものというべく、また被告の選任監督に過失なき旨の抗弁はその事実を認めることが出来ない。

十三、民法第七二四条の「被害者又ハ其法定代理人ハ損害及ヒ加害者ヲ知リタル時」とは、本件においては、被告が本訴においてCが本件各手形を偽造した旨の主張をなすとともに、これを具体的に立証しようとする態度に出たことを原告らにおいて知るを以て足るものと解するのが相当であり、そうだとすれば、本件において右原告らの主張する損害賠償請求権に関する民法第七二四条の消滅時効は、本件口頭弁論で被告の昭和三〇年一月二六日付証拠説明書が陳述された日の翌日である同月二七日から起算されなければならない。しかるところ原告らは昭和三十一年七月上旬右の損害賠償請求権

を本訴において行使していることが認められ、いまだ時効は完成していないものといわねばならない。

【評釈】 一、周知の如く、いわゆる署名代理あるいは代理人の記名捺印代行については、学説の大勢はこれを手形行為の代理の方式としては認め得ないとしているが、判例は古くからこれを代理の方式として認めて来ている。本判決もまた、右の判例の立場を、前提的に、踏襲するものである。

いわゆる署名代理の方式による手形行為の代理を認めるに際しても、その行為を為すにあたつては代理人は本人のためにすることを示して自から行為せねばならぬことはもとより当然であつて、要するに右の学説・判例の対立は、実体関係と手形面の記載との齟齬について、どちらを重視すべきかの問題に帰着するということも出来るよう。

石井判事は、最近の論稿（「手形における外観性と実体性」判例評論五〇号所収）において、署名代理を代理の方式として認める判例の立場を「手形の外観性ないし文言性に対する実体性の完全な支配」として理解し、そしてこれを「十分に理由のあること」として次の如く述べられる。即ち、「本人は手形上の署名者なのであるから、彼に文言とおりの責任があるかどうかは実体関係にしたがつきめられて然るべきことであつて、手形上に代理方式の記載がないから本人の責任を問うことができないなどということは、かえつて、手形に記載のない事項を参酌して事を決しようとするもので、徒らに事態を混乱させるだけのことの

ように思われるからである。」

然し、法律関係を解決するにあたつてその実体関係が外観よりも優越すべきことという提言は、一般的原則論としては賛成ではあるけれども、高度の流通性を有し、それゆゑ手形行為において署名という外形的事実を要素とするなど法律関係が出来ただけ確定的であることが要請される手形関係にあつては、もう一つ問題があるように思われる。というのは、代理人が代理権の範囲内において行為をした場合には、結果的にはむしろ問題がないのであつて（現在の有力説は、いわゆる署名代理を一種の機関行為として捉え、それゆゑこの場合には本人自身の行為として手形上の責任を負うこととなる——例えば、伊沢「手形法小切手法」一四一頁）、無権限の者がいわゆる署名代理をした場合に、その他の署名作出行為が法律上如何なる価値をもつかという問題を生ずるのであるからである。

いわゆる署名代理を代理の方式として認める判例の立場では、無権限の者による他人の署名作出行為が無権代理となるのかあるいは偽造となるのかという問題が、必然的に実体関係と当事者の意思に係つて来る（「代理行為が肯定セラルルニハ当該行為が本人ノ為メニスル意思ヲ以テスルガ故ニ、スル事情ノ認ムヘキモノ無ク唯擅ニ本人ノ名義ヲ冒用シテ引受行為ガ為サレタルニ過キササルニ於テハ——中略——手形ノ偽造ニシテ無権代理ト言フヘキモノニ非ス」大判昭八・九・二八新聞三六二〇号八頁、「無権限署名代理は、これを外形上署名偽造と區別することは困難であるが、前者は本人にその効果を帰属することを目的として本人名義の署名をした点に代理性又は他人性の存在があるのに

反し、後者は本人の名義を冒用したものに外ならず、代理性又は他人性を全く欠如し、両者は行為者の意思に於て全く相反するものがある」大坂地判昭三三・二・六時報一五〇号三三頁。

然し、偽造と無権代理の区別のメルクマールとしては、当事者の内心の意思は一般的には非常に不明確であり、しかも、名義冒用者のうちでも、法律効果として名義人に手形責任を課さしめることによつて利益を獲得しようと思圖した者もあるかも知れず、結局冒用者の中でも自から手形の無効なることを意識した者の行為しか偽造とならないことになる。

私は、手形関係においては手形上の表示が行為の効果を決定すべきものであるから、実質よりも形式が優越すると考える方が、現行手形法の理念に適合するように思う。それゆえ、代理関係が手形上表示されている場合に権限のないのが無権代理であるのに対し、いわゆる署名代理において権限のないのが手形の偽造にはかならないと考える立場(鈴木「手形法小切手」一六二頁等)に賛成である。そして、この立場では、石井判事のいう「手形に記載のない事項を参酌して事を決しようとする」ということは、実は「手形に記載がないという外形上の事実に従つて事を決する」ことになるのであり、決して事態を混乱させることになるのではないと信じる。

ところで、本判決においては、無権代理と偽造との区別に関する上掲の如きこれまでの判例の立場を、「行為の法律的效果と事実上の利益を混同するきらいがある」という理由でとらず(もつとも、もともと問題は事実上の利益には関わりがないのであつて、この表現の

真意は理解し難いが)、新に「手形行為者と本人との間に当該行為者が本人の代理人として行為しても、何ら異常不自然ではないと認められるような外形の附随的事情が存する場合であるのに、たまたまその行為者に代理権が存しなかつた場合における右行為者の手形行為を無権代理行為であるとし、そのような外形の附随的事情が存しない場合における行為者の手形行為は偽造として取扱うのが相当である」としている。

いわゆる署名代理を代理の方式として認めることは、行為者の内心的な代理意思を手形行為の中に採り入れたことを意味すると理解されるが(それゆえ、無権代理と偽造との区別が当事者の代理意思の有無によることは、署名代理を認めたことの必然的な結果であると考えるのであるが)、ここにいる「外形の附随的事情」というものは本来内心の意思とは無関係のものである(上柳教授は、本判決に対する判例批評において、この点に関し表見代理要件との混同を指摘される――商事法務研究二三三号四九頁)。いうまでもなく、このような「外形の附随的事情」の下にある者も、特定の手形行為に際して単に名義を冒用することもあり得るし、他方、この定義の下においては、たとえ行為者が代理意思を以てしても外形の事情なき限りその行為が偽造となつてしまふ(いわゆる署名代理の認められるところにおいてである)。

私の理解では、本判決は「代理意思」そのものを外形的なメルクマールに従つて認める立場に立ち、従つて代理権ある者の行為であつても、その代理人が上述の如き「外形の附随的事情」の下に居る

者でなければ、いわゆる署名代理をしても代理行為としては認められないという論理につながると思われる。何となれば、右のような事情の下にない者の行為も代理行為となるとすれば、その行為者に代理権のなかつたとき本人が追認すれば効果が本人に行く——即ち無権代理行為となるべき筈だからである。

このように解すると、本判決の立場は、実は代理の表示の有無によつて代理行為を区別するのと同じ立場であり、ただその表示の範囲の拡大を意味するものとなろう。即ち、手形面上に記載はない場合でも、他の外形的附随的事情が加り代理が表示されているのに準ずる場合（あるいは外形的な代理意思の認められる場合に、代理となり、あるいは権限がなければ無権代理となることになるわけである）。

このような拡大から生ずる問題は、手形面の記載以外の外形的附随的事情というものは相対的なものであるから、手形関係者のうち誰にとつてその事情が存すれば代理あるいは無権代理となるのか、という点であろう。本判決の表現からすると、右の如き事情が全手形関係者にとつて絶対的に存し得ると解しているかの如くであるが、いふまでもなく手形の転得者にとつては手形文言以外の事情はそれぞれ独立しているものである。

一部には、いわゆる署名代理の方式による手形行為の代理は、すでに確立された判例法であるとする立言もある（石井助が、いわゆる署名代理を認める立場において、無権代理と偽造との区別を判定することの実際的な困難さを契機として、下級審とはいえ本判決のご

とき立場も出ている以上、この点に関する判例に法たる価値を認めることにつき躊躇わざるを得ない。

二、次に、本判決は、復代理人が代理人名義を以て直接その署名をし若しくは記名捺印をしても、いわゆる署名代理にあたるとしている。

復代理人は本人の代理人であつて、復任権者たる代理人の代理人ではない（民法第一〇七条參照、我々、Cが復代理人であるとすれば、Cの復代理行為はY会社のためにする意思を以て手形行為をすることであるが、一方、本件手形上にCが作出したのはYの代理人であるA名義の署名あるいは記名捺印である。この場合には、署名作出者と被作出者との間の代理関係の問題ではない点で、いわゆる署名代理の場合と異なるが、本判決は「復代理人が代理人名義を以て手形行為をする場合もこれ（署名代理）に準じて考えるべきである」としているのである。

復代理人についていわゆる署名代理にあたる事例を考えるとすれば、それは復代理人が直接手形上に本人の名義を作出した場合でなければならぬが、推測して見るのに、本判決の論理としては、作出されたA名義の記載がYを本人として代理方式を踐んでいれば、記載上効果の帰属者として意図されている者はYであるということになるから、Cが直接Yの名義を作出した場合と同様に考え得るとするものであろう。判決の表現はいささか厳密さを欠くが（判決理由中他の個所では「署名代理、記名捺印の代行を否定すべきではないから復代理人が代理人名義を以て直接その署名をし、若しくは記名捺印を

しても復代理人による掘出として適法であると解すべきである」としている。本人が顕名されることなく単に復代理人が代理人の名義を以て直接署名・記名捺印をしても、これはいわゆる署名代理の場合にあたらないとすべきはもちろんであろうと思う。

三、判決は、Xの請求について復代理人Cの無権代理行為に民法第一一〇条の適用あることを認める。民法第一一〇条にいわゆる「第三者」は、一般に、無権代理行為の相手方という意味に解されている（大判大・四・三・一（二民録一））が、手形行為の場合については、（○頁、我妻前掲二九五頁、等）が、手形行為の場合については、輾転流通する手形の性質からいって、その後の第三取得者も含めて解さるべきであるとする主張が、手形法学説上はむしろ多数を占めている（伊沢前掲一四二頁、鈴木前掲一六〇頁、大）。最近の下級審の判例においては、第三取得者を同条の「第三者」に含めて解すものもあり（大阪地判昭三三・三・一〇（下級民集一〇）巻三三四五五頁、（東京高判昭三三・三・一七（下級民集七）巻三三三四二頁、等）と解すものもあり（大阪高判昭三三・三・一、三二、）解釈は一致していない。しかし、大審院・最高裁の判例は古くから直接の相手方に限るものとして一貫して居り、極く最近の判決においてもこの立場が維持されている（最判昭三六・二・一二、二一、）（二時報二八七号二三頁）。

結局この問題は、民法第一一〇条の法意を理解するにあつての取引の安全という観念の差に帰着するものであらう。本判決は最近の多數説の解釈にしたがうものであるが、私は反対である。

無権代理行為がなされた時その相手方に対して本人の責任が生じない場合に、その後の取得者に対して責任が生じ得るとすれば、その取得者の本人に対する権利は原始取得されたことになるが、現行の

法上の裏書の効力から考えて納得し難い（鈴木教授は、無権代理の場合には「一種の潜在的なもの」が存しそれが移転するとされる——前掲一六〇頁——が、この考えの下でも権利自体は原始取得することにならぬ）。

また、民法第一一〇条の「正当ノ理由」の有無を判断する時点は、本来は当該無権代理行為のなされた時である（我妻美彌二九五頁、^{九五}五頁）が、手形行為において同条の「第三者」に転得者を含ましむる場合には、その判断時点が問題とならざるを得ない。前掲の判例では、必ずしも明確ではないが、右の判断時点を転得者の取得行為の時にもとめているようである。しかし、民法第一一〇条は、当該無権代理行為が代理人の行為（権限越行為）たる点に本人の帰責性の一要因を認めているのであつて、転得者は本人と何等の關係にない譲渡人（その者は民法第一一〇条の正当理由を有していない）から取得する点、本人の帰責性と結び付きが乏しいように思われる。

手形の特種性から民法の原則が変更されるとすれば、実質的には転得者ではあつても手形の記載上は無権代理人の直接の相手方である場合（例えば、無権代理人が振出した受取人欄白地の約束手形を譲受け、その欄に自己の名を補充した場合）に、実質上の転得者が本条の「第三者」に該当するといつた解釈的変更の場合であつて、民法が定める責任の範囲を拡張するとすれば、それには手形法上特別の規定乃至理論を要すると思う。また実質的に考えても、無権代理人の行為の直接の相手方について本条の表見代理が成立しないような事例において、その者から取得した者につき本人に責任を認めるこ

とを以て保護することが、はたして取引の眞の安全に合するかどうか懷疑的ならざるを得ない。

四、なお、本判決においては、民法第一一〇条の「其権限アリト信スヘキ正当ノ理由ヲ有セシトキ」とは、「当該約束手形が真正に振出されたものと信じ、且つそう信ずることについて正当の理由を有したことをいう」とし、本人の帰責性を要件から全く排除している。この点については、最近の下級審判例に同趣旨のものがあろう。(前引大阪地判昭三三・三・一〇、前引東京高判昭三一・三・七〇)、判例の新しい動向を認め得るといえよう。そして、この点について、すでに本判決に関しては上柳教授の批判(前掲四)、前引昭和三四年の大阪地裁判決に関しては阪釜助手の批判(九三二号八頁)がなされて居り、私も本判決の如き拡張には反対であつて、阪釜助手に賛成する。

五、原告X乃至Yの第二次請求について、判決はその請求を認容している。Cの不法行為についての主観的要件の認定およびCがY会社の事実上の被用者であること、その手形振出が事業の執行についてなされたものであることの認定については、特にいうべきことはない。

ただ、Cの偽造に因る損害の認定については、反対である。本件各手形は、原告らにおいて裏書人から転得しているものであるが、裏書が有効であれば、振出人の署名が偽造であつてもその裏書の効力は左右されない(手形法第七条(参照、通説))。そして、いうまでもなく裏書人は担保責任を負うものであつて(手形法第一五条)、即ち手形所持人は裏書人に対する遡求権を得ているのである。判決は、結局、所持人が振出

名義人たる被偽造者に手形金を請求し得ぬときすでにCの偽造に因る損害が発生し、若し遡求権を行使した場合には、そのときはじめて右の損害がなくなると解していることになるが、理解に苦しむ。不法行為に基く損害賠償請求権の要件としての損害は、不法行為者の行為と相当因果関係に立つ現実的損害をいうのであつて、その発生が当事者(被害者)の所為に任されている如き損害を含むものではないと解すべきである。

本件において、原告らが損害賠償を得ても、原告らの本件手形所持人としての裏書人に対する遡求権は喪失せず、若しその後に遡求権を行使すれば原告らは二重に利得することとなつてしまい、如何にも不都合である。

本件とはば同様の事実に基づく東京高裁昭和二九年二月二七日の判決(下級民集五卷二二五頁)は、裏書人の無資力を判断した上で偽造手形の所持人の損害が現実化したものと認定しているが、この場合にも、所持人は裏書人に対する遡求権を失うものではなく、その後裏書人が資力を恢復すれば遡求権を行使し得、二重に利得を得てしまう。むしろ裏書人が無資力の場合には、所持人が裏書人の偽造者に対する賠償請求権を代位し得ると構成すべきものではあるまいか。

不法行為に基く損害賠償請求権と手形上の法定的な遡求権とが競合的な関係に立ち得べくもなく、また賠償請求と手形の引渡とが同時履行的な関係に立ち得べくもないのであるから、所持人が被偽造者たる振出名義人に手形金を請求し得ぬことにより損害が生じたとしても、有効な裏書のあるかぎり、その損害と偽造行為との間の因

果關係は、手形法第七条によつて断ち切られていると解すべきではないだろうか。

六、不法行為に基く損害賠償請求権の消滅時効については、民法七二四条に「被害者又ハ其法定代理人カ損害及ヒ加害者ヲ知リタル時ヨリ三年間」の短期時効が定められている。

この、被害者が損害及び加害者を知りたる時、という意味については、シュタウデインガーは損害賠償請求権の有無につき少くとも確認の訴を提起し得る状態にあれば足るとしている（（若沢「不法行為に
權の時効起算点」法学志林二三卷一六二頁、Staudinger, II 2, 78, Aufl. S. 1863.
なお、Dineccerus-Jehmann, II, 15, Aufl. S. 1066も同旨。因に独民法第八五二条
に於ては、この「知リタル」は「Kenntnis erlangt」である））。不法行為に基く損害賠償請求権に短期
時効が認められている理由には、不法行為要件の証明や損害額の算
定が困難になるということのほか、時がたてば被害者の感情も静
まるので、あとになつてから波瀾を起させるのは好ましくない、と
いう考慮が働いている、とのことである（（加藤「不法行為」が、右にした
為、二六三頁））。例えば、被告がCによる手形偽造の主張をなすとともに、これを具
体的に立証しようとする態度に出たことを原告らにおいて知つたと
きを起算点とする判旨は妥当である。不法な仮処分にもとづく損害
賠償請求の場合に、その不法なことが裁判で確定したときを以て起
算点とする大審院判決がある（（大七・三・一五民）が、一般的な侵害行為
（二四輯四九八頁））と仮処分とは、右の認識時点に差異が生じ得よう。

（倉沢康一郎）