Title	神戸先生の「白紙委任状論」
Sub Title	An essay on the "proxy in blank", by late prof. T. Kambe
Author	林脇, トシ子(Hayashiwaki, Toshiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1965
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.38, No.1 (1965. 1) ,p.157- 186
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	神戸寅次郎先生記念論文集
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19650115-0157

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.

神戸先生の「白紙委任状論」

林 脇 ト シ 子

まえがき

一 神戸博士の学説

- (一) 白紙委任状の性質
 - (二) 白紙委任状と合して権利の変動を生ぜしめる法律行為の性質
 - (三) 交付と結びついた白紙委任状の効用および白紙委任状附法律行為の有効、無効
- 二 神戸博士の学説の当時における位置および現在における意味
- (一) 白紙委任状の性質をめぐって

- 1 当時における位置
- 2 現在における意味

ま え が き

あとがき

三 神戸博士の学説からの現在への示唆

- (一) 権利の変動を生ぜしめる法律行為の性質
- (二) 白紙委任状附記名株式の譲渡と現行法における白地式譲渡証書による記名株式の譲渡

神戸寅次郎博士の生誕百年を記念して、慶應義塾に民法を学ぶ後輩の手で論文集を出版することが企てられた。各自が論

文を執筆するについては、博士の著わされた諸論文の跡を辿つてその意義に光を当てようという趣旨で、私はそのうちの「白紙委任状論」を担当することになった。

「白紙委任状論」は、博士の論文集である「民法論纂」（大正一五年発行）所収の論文で、法学新報第二二巻第九号、第一〇号（大正元年発行）に発表されたものである。博士が何故白紙委任状の問題を取り上げるにいたつたかは、同じく「民法論纂」所収の論文「物權變動論」（法学協會雜誌第三二巻第五号、第六号「大正三年発行」）に発表された）との密接な関連の下に理解される。

この二つの論文を通して博士が興味をもつておられたと考えられるものは、当時実務上盛んに行われ理論上多くの議論を呼んだ白紙委任状附記名株式の譲渡の有効、無効という極めて現実的な問題であるが、博士によればそれは物權變動の根本理論という最も理論的な問題の究明を通して解決されるべきであつた。すなわち、博士はこの現実的な問題を取り上げるにも、いたずらに実務からする結果の妥当を追うのでもなくまたこの現象に反感を抱き批判するのでもなく、厳密な理論的態度をとられ、一方では白紙委任状の性質を検討し、他方では白紙委任状と合して権利の變動を生ぜしめる法律行為の性質を探り、権利の變動について白紙委任状はどのような意味をもつか、交付と結びついた白紙委任状の効用、白紙委任状附法律行為の有効、無効を論じられた。

博士によるこのような問題の捉え方、議論の進め方についてはあとがきで触れてみたい。私は、まず博士の議論を再現し、第二にその議論の当時における位置、現在における意味を考え、最後にこの問題についての新しい立法、学説の進展の中で博士の議論から現在にどのような示唆が残されているかを検討し、全体として神戸学説の特別な体質の一端を浮き上らせることができればと思う。

一 神戸博士の学説^(一)

(一) 白紙委任状の性質

委任契約説に対する異議——白紙委任状も含めておよそ委任状の上に存する記名者（表示者）の心裡状態の表示の性質

(1) 委任状の上に存する明示的の表示事項は記名者より受任者となるべき者に対して向けられたものではない。委任状には記名者とその名宛人を記載することは極めて稀で名宛人の記載のないのが通例である。名宛人を記載した場合には記名者はその名宛人に対して表示をなしたものとみることができ、名宛人の記載のない場合には一般世人に対して表示をなしたものとみなければならない。(2) 委任状の記名者の心裡状態は意思、欲望ではなく観念である。その心裡状態の表示は意思表示ではなく観念表示に属し、記名者は代理権の存在に關する観念を表示するものに他ならない。——委任契約説に立つ者は証書中に存する委任という文字をみて右のように理解するのに疑いを抱くが、今日行われる委任状の大多数は委任の観念と代理の観念とを混同する旧時の法律思想の遺物である。記名者の心裡状態の表示の性質からいうと委任状という名称は不適当で、代理権証明状という類の名称が適當である。

白紙委任状の特質 代理権の存在を証明するために観念通知をなす場合には、普通の委任状すなわち記名委任状を作成する場合、民法第一〇九条の場合があるが、白紙委任状の場合は、委任者と受任者との間に委任契約はまだ締結されず、したがってまだ代理権も発生しないのに、委任者が第三者に対してすでに委任契約がありかつすでに代理権が存在することを通知し、しかも同時に受任者である代理人がまだ特定しないことを暗示しておく場合である。白紙委任状においてはその表示の内容それ自身の間に論理の抵触があることにその特色がある。反対論者は、白紙委任状の表示の部分は過去もしくは現在の事実についての観念の表示ではなく、将来に対する意思の表示、すなわち将来或る特定の受任者と委任契約を締結し代理権を

発生せしめようとする欲望の表示であり、これにより論理の牴触がなくなると主張する。しかし白紙委任状においてはその内容に論理の牴触の存する点がむしろ記名者の真意に適合し、また白紙委任状の特質をなす。記名者が単に将来の希望を表示しておくにすぎないときは、後に受任者が特定した場合にさらに記名委任状を作り新たな別個の観念通知をなさなければならぬ。しかしこれでは記名者は白紙委任状を使用するにいたつた本来の目的を達することはできない。これに対し特定の受任者はないがその文面を過去の事実についての観念の表示としておくときは、後に単純な白紙補充によつてその牴触を除去しその内容を完全なものとすることができる。記名者はこの方法によつてのみその本来の目的を達することができる。

白紙委任状の有効性、効用およびその完成時期 白紙委任状はそれ自身では何らの意味をなさない。何故ならば、この委任状は一方において代理権がすでに存在することを表示するが、他方においてその代理権の主体である代理人は特定していない。わが国法上主体のない権利を認めえないから、この場合代理権は存在しない。そして存在のないものについて存在に関する観念を作りえないから、この委任状は通知の目的物を欠くこととなる。白紙委任状は単に表示の外形を有するにとどまり、何らの表示を有するものではない。表示の外形はいわば観念表示の未成品である。白紙委任状に日附の記載のないことはその証書が作成中でまだ完成にいたらないことを証明するものといえる。それでは何時白紙委任状は完成するか。白紙の場所が補充されたとき、すなわち代理人となるべき者の氏名が記入されかつ日附が記載されたときである。この時期にいたつてこの委任状ははじめてその効用を表わすが、しかしこの時期においては委任状はもはや白紙委任状の地位を脱して記名委任状に変ずる。

(二) 白紙委任状と合して権利の変動を生ぜしめる法律行為の性質

白紙委任状は記名株式の自由な流通について絶対的に必要なものか 結論から先に示せば、白紙委任状は記名株式の自由

な譲渡をなすについて必要なものではなく、ただ便宜上使用するにすぎない。その理由は物権変動の根本法理にまで遡つて考えられなければならない。わが国では、物権変動についてはフランスの *Transcriptions- und Inskriptionssystem* とほとんど同様の法理をとつた。そして、この主義は物権の変動に關してのみならず債権の譲渡等にも採用された。わが国法上、物権変動の効果を生ずる場合に原則として債権契約と物権契約との二者が存する。債権契約からはドイツ民法の下におけると同じく、物権を移転する債務と、譲受人をしてその物権移転を第三者に対抗する権利を取得させる債務の二者を生ずる。しかしこの二個の債務の關係で、*Grundbuchsystem* に立つドイツ民法は物権移転の合意をなすことと登記もしくは引渡をなすことを一個の物権契約の不可分の内容となし一個の物権契約によつて二個の債務を履行すべきことを強制している。これに対しわが民法第一七六条ないし第一七八条は二個の独立の履行行為によつて二個の債務の履行をなすことを許した（物権的意思表示を分子とする契約―第一の物権契約、登記もしくは引渡―第二の物権契約と呼ぶことにする）。そこで物権の譲受人の権利取得の状態は、譲受人が第一の物権契約によつて一種特別の性質を有する物権を取得しこれと同時に第二の物権契約によつて對抗権を取得した状態か、或は第一の物権契約によつて一種特別の性質を有する物権を取得し第二の物権契約は締結することなく単に第二の物権契約を締結させる債権を有する状態の二つのうちの一つである。この一種特別の性質を有する物権を相対的物権と呼ぶ。この相対的物権は他の財産権と同じく自由に譲渡することができる。何故ならば、この物権は危険を伴うものであるが譲受人がこの危険を甘受するならばその譲渡を無効とする理由はない。第二の物権契約を締結させる債権すなわち對抗権を発生させる債権はこの物権に対し絶対に不可分の關係を有しこの物権を離れてはその存在を失う運命を有する。またその物権自身もこの債権を離れては眞の価値を失う。この二個の権利は互に合して一個の財産権を形成し、他の財産権と同じく譲渡能力を有する。

既存の債権の譲渡に關しても（記名株式は純然たる債権でないことはもちろんであるが、便宜上債権という言葉の中に含ませる）同様で

ある。債権譲渡の場合にも債権契約と準物権契約の二者が存する（準物権契約のみであるとすれば、株式の名義書換に協力する義務の発生原因をどこに求めるか）。準物権契約に関して、商法第一五〇条^(三)の規定は名義書換前にすでに一種の記名株式の移転が存することを前提とするものであり、この規定は民法第一七六条と同一の意味を有する規定を前提とするものといわなければならない。意思表示（準物権契約の分子）のみにより株式を譲渡する場合にはその意思表示完成の瞬間には譲受人は一種の権利（株式として会社その他の第三者に対抗しえず、名義書換によつてはじめて株式となりうる権利で、いわゆる相対的権利）を取得する。また譲渡人は譲受人と共同して会社に対し名義書換を請求する債務を負つており、譲受人はこの債務に対する債権を有する。譲受人はこの相対的権利と債権とを他に譲渡することができ、この二個の権利は順次無数の取得者の間に輻転流通することができる。その取得者中株式移転の對抗権の取得を欲する者は、第一の譲渡人すなわち株主名簿上の名義人に対して債権の履行を請求し名義書換を了えることによつて對抗権を取得し、いわゆる相対的権利を純然たる株式に変ずる。

右の債権履行の方法如何。株式の名義書換について当事者間に合意がなされ（ドイツの登記手続上いわゆる形式的合意）、この合意の直接の効果として当事者双方が会社に対して名義書換の請求をなす。この手続中實際上当事者自らその請求行為をなすことは稀で、代理人を使用し、したがつてこの請求行為の実行の点につき委任契約があり代理権が与えられるのが通例である。ここにおいてはじめて委任状の必要を生ずるが、この場合に要する委任状は白紙委任状ではなく普通の委任状すなわち記名委任状である。

(三) 交付と結びついた白紙委任状の効用および白紙委任状附法律行為の有効、無効

記名株式の流通に白紙委任状の交付は必要でないのに、何故記名株式の譲渡人は白紙委任状を作成し交付するか。記名株式の譲渡人は譲受人の請求に応じて株式の名義書換に関する債務の履行をなすには種々の意思表示をしなければならぬ

が、すでに自己の株式を手離した譲渡人にとつてはこれは不便である。また譲受人中名義の書換をなそうとする者も第一の譲渡人に対し普通の手続によつてその債権の履行の請求をなすことは不便であり、譲渡人、譲受人ともに他に便宜の方法があればその方法によつて簡単に名義の書換をなす意思を有する。白紙委任状は当事者のこの当然の意思を實行させることをその目的とする道具である。

白紙委任状の交付 白紙委任状それ自身は単に觀念表示の未成品にすぎないが、交付という事実が結合するときは（白紙委任状を作成し交付することは自己の債務の履行をなそうとする心裡状態の発動である）、さらに次の暗黙の申込の意思表示を包含する。

(1) 形式的合意（名義書換をなすについての）の申込の意思表示、(2) 委任契約の申込の意思表示、(a) 会社に対する名義書換請求行為の實行を目的とする委任契約の申込、(b) 白紙の補充行為の實行を目的とする準委任契約の申込（白紙は觀念表示の内容の未成の部分であるから白紙委任状の表示者すなわち譲渡人がひとりこれを補充する権能を有し他人はこの権能を有しないが、譲渡人は自らこれをなすにつき極めて不便な地位にあることを知つていゝのはじめから他人をしてその部分に属する觀念表示をなさしめる意思を有しその委任の申込をなす）。——この委任状の交付に伴う暗黙の申込の相手方は確定してない。形式的合意の申込は譲受人の範囲内における未確定の人に対してなされ、また委任契約の申込は一般に未確定の人に対してなされたものである。譲受人のうち對抗権を取得しようとする者はまず形式的合意の申込を承諾しこれによつて合意をなし、そして自ら右の委任契約の申込を承諾しこれによつて譲渡人の代理人となり（他人をしてその代理人とすることもできる。自ら代理人となつても法理上民法第一〇八条の禁止に触れることはない）、さらに準委任契約の申込を承諾し白紙を補充し白紙委任状を記名委任状となし、これを代理権の証明書として会社に対し名義書換に関する共同的の請求行為をなすことをうる（これらの承諾に関しては申込の意思表示の性質よりみるもまたは取引上の慣習によるも承諾者は申込者に対して承諾の通知をなすを必要としない（民五二六Ⅱ）。また委任事務の實行は委任者に対し委任義務の履行であり弁済行為であるが、この弁済行為は受領を必要としない単独行為をもつてこれをなすので、委任事務実行の結果等は委任者に対して通知する

必要はない)。

白紙委任状附記名株式の流通 名義の書換なくして記名株式の移転をなす場合には、流通の目的物は無形体としては一種特別の性質を有する株主権(相対的権利)と名義書換の手續をなさしめることを目的とする債権および前述の暗黙の申込よりなるものである。有形体としては株券と白紙委任状の二者である。株券は本来株式の成立要件ではなくまた株式の存在の要件でもない。単に株式という本体を表彰しその存在を証明する道具である。その紙上に存在する表示は一般世人に対する会社の觀念表示にすぎないから、記名株式の譲渡においては理論上は株券の交付を行為の成立要件となすものではない。しかしこの理論を根拠として實際上株券の授受をなさないことは譲受人にとつて危険である。本来白紙委任状附法律行為によつて記名株式の取得をなす者は常に危険を冒すものであるが、株券を受領しないときはさらに大きな危険を冒すものである。何故ならば、譲渡人が譲渡の後にもなお株券を占有するときは同一の株式に関しさらに他に無数の譲渡行為をなしうる機会を有し、そしてなお最後にいたり容易に株式の名義書換をなしうる機会を有することとなるからである。ここに實際上の取引においては株券は必ず譲渡行為と同時に授受されるのを通例とする。そこで、純然たる物権の譲渡と株式の譲渡とは等しく *Transkriptions- und Inskriptionssystem* の支配を受けるにもかかわらずその間に危険の程度について事実上大きな相違がある。純然たる物権の譲渡の場合にも譲受人は登記または引渡以前にその取得せる物権をさらに他に譲渡することができるが、この場合には株券の占有のように或る実体を占有する方法で事実上譲渡人の第三者に対してなしうる譲渡行為を防止することができないからである。こうして純然たる物権の譲渡に関しては白紙委任状附譲渡の方法は実際に行われぬ。

以上述べたところにより白紙委任状附法律行為は有効なものといわなければならない。この法律行為は公序良俗に反する事項を目的とするものでもなくまた強行法規にも反することがないから、無効の分子を包含するものではない。

(一) 神戸寅次郎「白紙委任状論」、同「物權變動論」(なかんずく「第二章 白紙委任状附株式譲渡有効論」)より要約した。神戸「權利質論」

中の「第三章 債権質 第二 記名株式ニ対スル質権ノ設定」(「民法論纂」所収) 参照。

(二) 昭和十三年に改正される前の規定を指す。以下に商法第一五〇条とあるのはいずれも同じ。

二 神戸博士の学説の当時における位置および現在における意味

(一) 白紙委任状の性質をめぐって

1 当時に於ける位置

白紙委任状の表示を中心にして生ずる効果に關して当時通説とみるべきものは委任契約説であつた。^(一) 委任契約説にも種々の構成があるが、その代表的なものによれば、白紙委任状の記名者は委任者であり、その委任状を受けた者は受任者である。そして委任状の上に存する表示は委任契約の申込の意思表示で、委任状を受けた者の受領がその申込に対する承諾の意思表示であり、委任契約は白紙委任状の授受行為完成の時に成立する。またこの委任契約は自由な復任権もしくは無限の復任権を認めたものであり、爾後適法に白紙委任状の交付を受けた者はすべて委任契約の受任者となる。なお委任者は契約の解除権を拋棄したものとし、委任者の死亡の場合については当事者の反対意思があるものとし、ただ委任者の破産の場合に於いてのみ代理権が消滅するものとする(この他委任契約説に立つもので、委任状そのものが直接に完成せる委任契約であると解するもの、白紙補充の行為が委任契約の申込に対する承諾の意思表示であると解するものがある。後者においては白紙補充の行為があるまでは委任契約の締結がないので、後述の批判は当らない)。委任契約説に対する神戸博士の論評は次の通りである。委任状の記名者の心裡状態の表示は觀念表示であり、觀念表示は契約(法律行為)の組成分子となることは不可能である(なおこの表示は委任状を受ける者に対してなされる表示ではないから、委任状を授受する者の間に契約の成立する理由はない)。

さらに白紙委任状に存する表示自身は意思表示ではなく觀念の表示であるが、この明示された表示の他に、委任者が予め

委任状という一個の証明書を作成し、これを受任者となるべき者に交付したときはこの交付に委任契約の申込という暗黙の意思表示が存在するものとし、受任者となるべき者がそれを受領するときはその受領に承諾の意思表示が存在し、受領完成の瞬間に委任契約が成立するという見解がある。この説は結局委任状の交付および受領により委任契約の成立を認めるが、神戸博士はこれに対し、委任状の授受により委任契約が成立するのは記名委任状の場合に限り、白紙委任状の単純な交付のあつた場合には委任契約の締結はないとする。白紙委任状の上に存する表示或はその交付および受領の段階で委任契約が成立するという考え方を白紙委任状の性質（効果の面での）についての広い意味での委任契約説というならば、神戸博士によれば、その非難されるべき理由は次の通りである。

(1) 復任契約の点で 第一の委任契約は成立するとしても、第二の委任契約いわゆる復任契約はいかなる方法で締結されたとみるか。復任契約も白紙委任状の授受によつて行われるとするのであろうが、復任契約は本人の名において、これをなすことをえず代理人（ひとまず代理権も委任契約より発生するものとして）の名においてなさなければならぬ。ところが白紙委任状は本人の名を有し代理人の名を有することはないので、復任行為の暗黙の意思表示がこの白紙委任状の交付に附著する理由はない。仮りに委任者と第一の受任者との間に委任契約が成立し順次委任状の授受があつたときに復任契約が成立するものとしても、その実際上の結果の妥当性はえられない。何故ならば、復代理人の権限は単に代理人の権限の存続中に限り存立しうるにすぎないが、代理権の消滅によつて復代理権も消滅するとすれば、白紙委任状による委任契約は到底その本来の目的を達しえず当事者の意思に合致しない。

(2) 委任契約が成立しているとなると、委任者は受任者に対して委任事務履行の請求権を有する。委任者は第一の受任者および復任契約における受任者のうちの何人に対しても委任事務の履行を請求する権利を有するが、委任者はそのうち第一の受任者しか知らないで第一の受任者にこの請求をなす他はない。しかし第一の受任者も現在の復代理人が何人であるかは

知らないのが常でありこの者に事務の履行をさせることはほとんど不可能である。この場合に第一の受任者は復代理人監督の責任があるとして委任者に対してその責に任ずべきものとする事ができるか。白紙委任状附譲渡の場合には委任者は白紙委任状を作りことさらにその単純な授受をなさしめる意思を有し、その結果受任者各自の間に白紙委任状の単純な授受があり、したがって第一の受任者は現在の復代理人が何人であるかを知らないのはむしろ当然であるから、委任者は第一の受任者に対し前述の請求をなすことをええないとしなければならぬ。しかしこれでは委任契約が存在するとしても実際上においてその効果たる委任関係の効用を表わすことができない。

(3) 危険の点について 委任契約が完全に成立していれば委任者の破産により代理権は消滅する（民二二二、六五三）。しかしこのように代理権が消滅するときは受任者はもはや会社に対して株式の名義書換を請求することをえず、損失を蒙る。そしてこの損失の原因は一たん取得した代理権の喪失そのものである。しかし本来代理人は単に本人の利害において代理行為をなすものにすぎないから、代理権喪失の結果これを行使用することができなくなつてもそのため自ら損失を蒙る理由はない。これに対し白紙委任状の場合には受任者は単に委任関係もしくは代理権消滅のみの結果として自己に損失を蒙らなければならぬのは何故か。これは委任契約のないところに委任契約があるとする結果といえる。

2 現在における意味

白紙委任状とは委任状の記載の一部を白紙にして発行し他人にそれを補充させようとするものであるから、白紙の度合、白紙の個所の別がありうる。たとえば極端な場合には表示者の記名捺印があるだけであとは全部白紙のこともありうるが、実際に用いられるもの多くは、表示者の記名捺印の他に委任状の慣用文句である委任および代理権授与の趣旨を表示する文句等を記載し、ただ受任者となるべき者の氏名を記載すべき個所または委任事項を記載すべき個所を空白にしておく。たとえば公正証書作成を委任するに当つて委任事項を記載すべき個所を空白にしておき公証人の指示にしたがつて記入すべき

ことを委任するのは後者の例であり、株主総会に出席しない株主が会社に議決権行使についての委任状を送りその代理人を記載すべき個所を白紙にしておく場合などは前者の例である。しかしここではこれらのすべての場合について考察するのはなく、その対象を神戸博士が取り上げておられる記名株式の譲渡の場合の白紙委任状に限ろうと思う。

白紙委任状の性質というとき、およそ三つの面で問題が捉えられる。第一は、白紙委任状の上に存する表示の性質如何という問題で、それが意思表示であるか觀念表示であるかが議論の中心となる。第二は、白紙委任状の上に存する表示或はその交付（第一の問題で委任状の上に存する表示を意思表示であるとする者はこの表示を中心にして考えることになるし、意思表示ではなく觀念の表示であるとする者は委任状の上に存する明示の表示とは別に交付に伴う暗黙の意思の表示を中心にして考えることになる）を中心にして生ずる効果の面での問題である。ここでは前述の委任契約説とそれに対する神戸博士の批判が議論の中心になる。第三は、白紙委任状の目的ないし機能の問題で、記名株式の名義書換についての委任契約締結の意味をもつとするもの（意思表示—委任契約説と結びつく）、名義書換の場合に代理権証明状として用いられるとするもの（觀念表示説と結びつき代理権が存在するという事実の証明の意味をもつ）、記名株式譲渡の譲渡証として機能するという考え方などがある。

大浜信泉教授は、白紙委任状の上に存する表示は「既成事実に対する認識すなわち觀念の表示にすぎない」とされ、それは委任契約締結の意思表示でもまた代理権授与の意思表示でもなく、さらに委任状の交付、受領が委任契約の締結または代理権授与の意思表示となるのではない。「委任状は他人にある事務の処理を委託し、自己に代つてある行為をなす権限（代理権）を附与する場合に用いられるものであるが、しかし法律的には単に委任および代理権を証する書面として作用するもの」である^(三)とされる。一例にすぎないが、当時少数説であつた神戸博士の白紙委任状についての觀念表示—委任契約否認—代理権証明状説は現在では学界に行われているものといふことができよう。また我妻栄名譽教授は、「普通の委任状は、その文面の示すように、委任契約又は授權契約の証書ではなく、代理権を与えたことの証拠である。」として觀念表示—代理権

証明状説をとられるが、白紙委任状については判例理論（大判大七・一〇・三〇民録二四輯二〇八七頁を中心とする。白紙委任状の作成者は、将来正当にその白紙委任状を取得するすべての人に対して白紙委任状記載の一定の事務の処理およびそれに要する代理権授与の申込をなし、最後の取得者が白紙の部分に受任者として自己の名義を記入することによつて両者間に契約が成立して、受任者としての権利義務と代理権とを取得する。この授權行為は本人において任意に解除することができないのみならず、その授權申込は撤回を許さず、また本人が死亡しても何らの影響なく（民九七Ⅱ、五二五参照）、ことに白紙委任状交付の理由を問わず一般人に対する申込たる効力を有する極めて特殊な契約で、その根拠は商慣習（商一）に求められる）も十分なものではなく幾多の重要な問題を残していると批判しながら、その解決は積極的には出しておられない。^(三)推測するに、白紙委任状（ことに記名株式の譲渡に伴つて輾転流通するような）については普通の記名委任状とは異つた解決をとらうとされるものようで、委任状の上に存する表示の性質から白紙委任状の性質そのものを捉えるのではなく、むしろ記名株式の流通に関連してその機能の面から考察する立場と考えられる。この点は大浜教授も同様で、白紙委任状が記名株式の譲渡の際に用いられる慣行は「株式の本質と法律との間によこたわる断層に由来するものであり、その役割についても、委任状本来の性格からくる代理権の証明作用よりはむしろ他の方面に重点がおかれ」とされる。^(四)このようにみえてくると、神戸博士の執筆以降、白紙委任状の表示の性質を觀念表示とみることに疑問はなくなつたが、むしろ問題の中心は白紙委任状の性質についての前述の第一および第二の問題ではなく第三の機能の問題におかれてきたということができよう。このような傾向の中で考えるとき、単に白紙委任状の機能のみを切り離して検討するのではなく、白紙委任状がそのような機能をもちうるにいたつた背後の法の構造に眼を向ける必要を神戸博士の所説は示唆するもののように思われる。

(二) 白紙委任状と合して権利の変動を生ぜしめる法律行為の性質をめぐつて

神戸博士は、白紙委任状が記名株式の自由な移転に必要なものかという問題は譲渡行為の性質から考えられなければならない

ないとして、その根本に遡つて物権変動を生ぜしめる法律行為の性質について考察を加えられた。物権変動をめぐる民法第一七六条ないし第一七八条がどのような意味をもつか（さらに神戸博士によりこの問題とパラレルに置かれた債権譲渡、記名株式の譲渡の法的構成はどのように考えられるか。神戸博士はわが民法がドイツ民法とは異つてフランス民法流の *Transkriptions- und Inskriptionssystem* に立つことを強調され、この体系の下では当事者の権利を移転させる旨の意思表示によつて相対的権利が移転し、譲受人はこの相対的権利と債権契約より生じた對抗要件移転に協力することを請求する債権とを有するにいたるとされる。譲受人はこの債権の履行を請求せず相対的権利とそれに附着した債権からなる財産権を他に譲渡することができる。譲受人のうちで對抗要件を備えようとする者は第一の譲渡人に債権の履行を請求することができる。このようにして物権変動の根本原理の中にすでに相対的権利が輾転流通しうる理論的な基礎があるとされるのが、この問題についての神戸博士の考察の眼目と考えられる。したがつて相対的権利の輾転流通のためには理論上は白紙委任状の存在を要しない。譲受人は第一の譲渡人に対し債権の履行を請求する。これに応じて第一の譲渡人は對抗要件の移転に協力しなければならぬ。その際当事者双方の共同的行为によつて所定の者に対し對抗要件の移転を請求するか、或はこの請求行為を第三者に委託する（後者の場合には委任状を發行するがこれは記名委任状である）。いずれの場合にも第一の譲渡人は譲受人の請求に応じるのに不便な位置にあり、また譲受人も第一の譲渡人に対しこれを請求するのは不便である。そこでより簡便な方法で對抗要件を移転する工夫がなされることになる。この便宜のために用いられるのが白紙委任状であり、物権変動理論により予定された相対的権利の輾転流通の可能性を現実的な確実性に高めるものである。

物権変動理論については、物権的意思表示によつて物権変動の効果が生じ、登記もしくは引渡はその對抗要件であるとする根本において余り異論をきかない。しかし今日の学説上、物権的意思表示は登記もしくは引渡の行われるときになされるものと擬制して、結局形式主義に立つのと同様の立場を解釈論としてとらうとするものがあるとき、ドイツ法に造詣の深い

博士が立法主義をまもつてフランス法流の解決をとられることは示唆に富む。これは博士が立法論的に意思主義をよしとしているか形式主義をよしとしているかということとは全く別の問題であつて、解釈論としては立法主義に拘束されざるをえないということと思われる。また根本において意思主義をとる立場においても、意思表示のみにより生ずる物権変動の性質、したがつて変動の対象となる物権の性質如何、さらに対抗要件はこの物権変動についてどのような関連に立つかの理解にはいろいろな立場があり、神戸博士のように意思表示により変動を生ずる物権と対抗要件具備との関係を相対的物権とそれに附着する債権（対抗要件の移転に協力することを請求する）の実行として明瞭に示される立場は少いように思われる。さらに神戸博士の唱えられる相対的物権の性質ならびに相対的物権の変動の過程と対抗要件具備の実現の過程とにどのような関係があるかを検討することは重要な問題を含むものといわなければならない。物権変動理論一般については本集に収められている宮崎俊行教授の論文に教示を受けることとして、私も後に白紙委任状の問題と関連のある限りで考えてみたい。

(三) 交付と結びついた白紙委任状の効用および白紙委任状附法律行為の有効、無効をめぐつて

1 当時における位置

神戸博士の説くところによれば、白紙委任状附記名株式譲渡は公序良俗に反する事項を目的とするものでもなくまたいかなる強行法規に反することもないので有効である。これに対し、当時白紙委任状附記名株式譲渡は無効であるという有力な学説があつた。^(五)この無効論は主に二つの面から唱えられており、一つは白紙委任状の授受により名義書換のための委任契約が締結されるとする委任契約説の不都合をつく無効論であり、他の一つは権利変動論からする無効論である。

(1) 白紙委任状の上に存する表示或は委任状の交付に伴う意思表示とその受領に伴う意思表示との合致によつて委任契約（代理権授与行為）が締結されるとすると前述のような種々の困難が生ずる（二）1参照。このことから委任契約締結を目的とし

た白紙委任状は無効であるとする考え方である。(白紙委任状が無効となる結果、白紙委任状附てなされた譲渡行為自身が無効となるか否かは白紙委任状と譲渡行為との結びつき如何による)。神戸博士は、白紙委任状の授受によつて委任契約が締結されることを前提とするならばこの批判は正しく、そのような白紙委任状は無効であるといわなければならないとされる。しかし博士の考えられる白紙委任状の性質によれば、白紙委任状は受任者となるべき者の氏名が補充記入されるまでは觀念表示の未成品であるから何らの効用も表わさず、また右の補充がなされれば觀念表示として何ら無効の要素はない。さらに白紙委任状の交付に附随して譲渡人は委任契約(名義書換の請求行為等のための)の申込の意思表示を行うが、単なるその受領によつて承諾がなされるのではなく、名義書換の請求を決意した譲受人が承諾を行うことによつて委任契約の締結がある(このとき白紙の補充がなされる)。したがつて委任契約説に対する前述の批判は神戸博士の説には当らず、白紙委任状は有効であるとされる。

(2) (a) 白紙委任状附記名株式譲渡は商法第一五〇条の強行法に反するから無効であるとする説(七) これに対し神戸博士は次のように反論する。商法第一五〇条は強行法であり禁止規定であることはもちろんであるが、この規定は名義書換のない株式を単に名義書換のある株式として会社その他の第三者に対抗することを禁止するにとどまり、名義書換のない株式(相対的権利)として対抗することは禁止されない(この譲渡は商法第一五〇条に触れることなく、民法第一七六条および商法第一五〇条の前提的条文はこの譲渡を認容したものとわなければならない。そうでなければ譲受人は会社に対し名義書換の請求は絶対的になしえないことになる)。

(b) ドイツ法の下に行われる債権の白地譲渡との比較で白紙委任状附記名株式譲渡の無効を唱える説(八) ドイツ民法の下で、債権の白地譲渡をもつて譲渡の申込と考へ、第一の譲渡人と白地譲渡証書を補充して譲受人としての名義を記入した者との間に直接に譲渡契約が成立するとするのは誤りである。これと同じ理由で白紙委任状附記名株式の譲渡も無効であるという主張がある。これに対し神戸博士は次のように考えられる。白地譲渡の場合右の例で外形上第一の譲渡人と白地を補充した譲受人との間に直接に譲渡があつたように見える。しかしドイツ民法の Grundbuchsystem の下では(普通の債権は意思表示の

みによつて完全に移転する（「下民三九八」）。白地譲渡証書は譲渡の契約を包含し、その表示は意思表示である。また白地の個所に補充されるべきものは譲渡の相手方としての資格での譲受人の氏名である）債権の移転があるには必ずその当事者間に譲渡の意思表示があることを要するから、右のような白地譲渡を無効とするのは正しい。しかしこれに対しわが国法の下では純然たる株式そのものを直接に譲渡する内容を有する意思表示は全く存在しない。単に株式に対する相対的権利を移転する意思表示を認めるにすぎない。純然たる株式の譲渡には第一に相対的権利の移転があることを要し、その後第二に名義書換のあることを要する。それ故或る人が他より相対的権利を取得しこれを根拠として白紙委任状の作用により名義書換をなすときは、その者は白紙委任状の作成者より直接にその株式を譲り受けたものといわなければならない。相対的権利を何人より取得したかは問うところでない（相対的権利はその譲渡人の如何によつてその性質を異にしない）。このように白地譲渡と白紙委任状附譲渡とは異つた法理に基くものであるから、前者の無効の故をもつて後者を無効とすることはできない。

(c) 記名株式は無記名株式と異りその性質上輾転の円滑敏速を要するものではない。白紙委任状の存在により取引界における投機熱を盛んにし会社の健全な発達を妨げるとする説（九） 神戸博士は記名株式を無記名株式と同様に取り扱うという弊害の眞の原因は白紙委任状制度ではなくて Transkriptions- und Inskriptionssystem そのものである。右の弊害を除こうとすれば根本主義を変え Grundbuchsystem をとるかもししくはその他の立法政策によつて成立要件と對抗要件とを區別せずこの二者を成立要件としなければならない。このようにすれば白紙委任状の制度は全く不用に帰するから自ら消滅するにいたると主張された。

2 現在における意味

白紙委任状附記名株式の譲渡は有効であるとする神戸博士の所説以後、この問題については法の改正があつたので、博士の学説の現在における意味も間接的なものとなつた。博士が「白紙委任状論」を執筆された当時の明治三二年の商法によれ

ば、記名株式の譲渡方式については何ら規定するところがなく、第一五〇条で、記名株式の移転は取得者の氏名および住所を株主名簿に記載しかつその氏名を株券に記載するにあらざればこれをもつて会社その他の第三者に対抗することをえずと規定されていた。神戸博士はこの商法の立場を民法の物権変動、債権譲渡の理論と同じ原理に立つものとして捉え、譲渡方式についての明文の規定はないが、民法第一七六条のような意思表示のみにより変動の効果を生ずるとする前提規定があるとし、その第三者（会社その他の第三者）に対する対抗要件が名義書換であると考えておられる。このように考えると変動の効力発生要件と対抗要件とが切断されているので、変動した権利が対抗要件を備えずにさらに輾転流通することも可能となる。これに対し、明治三二年法は記名株式の譲渡についてはその度毎に譲受人の名義への書換が行われるものであるという構想に立脚していたとするならば（第一五〇条の対抗することをえずという文言がこのような解釈を全く排除するならば別であるが）、会社その他の第三者に対してはその譲渡は全く効力を発生しないと考えなければならぬ。したがってその権利の輾転流通ということは到底考えられない。このように記名株式の輾転流通は全く無効であるという一つの極に対して、他方では「株式は、たとえ記名式の場合でも、流通を生命とする有価証券であり、従つてその法的規整にあたつても、株券を前景におしださなければならぬにもかかわらず、わが株式会社法は、株主名簿中心主義をとり、株式の流通に関する配慮が不十分であった」という立場から明治三二年法を批判し、株式の流通を助ける解釈をとらうとする考え方があつた。この考え方からは白紙委任状附記名株式譲渡はもちろん有効であり、白紙委任状の存在も単に便宜的なものというよりは「白紙委任状附記名株式の流通は、記名株式を無記名の有価証券化しようとするものであつて、その点において、有価証券理論と対比しながら、特殊の研究を必要とする。」^(二三)という記名株式の有価証券性を強調する他の一つの極がある。

右のような両極の考え方の中で、昭和二五年の改正法は次のような内容をもつていた。一方においては記名株式の裏書による譲渡方式にならんで（先に昭和二三年には第二〇五条第一項、第二項で裏書による譲渡方式が規定され、記名株式の指図証券性が明

文上確立された)譲渡証書による譲渡方式が規定された(商二〇五I)。この譲渡証書の中には白地式譲渡証書も含まれ(二〇五III後段)、記名株式が白地式譲渡証書とともに転転流通することは法の建前から認められたものといわなければならない。他方においては裏書および譲渡証書に強度の権利者資格の推定作用を認め(二〇五II、III)、したがって株式の取得者は株主名簿の名義人の協力を要しないで単独で名義書換ができるようになった(第二〇六条第二項には名義書換代理人の制度が規定された)。このような法の改正の結果かつて記名株式の譲渡に白紙委任状を附した事情は解消し、したがって白紙委任状附記名株式譲渡の慣行もはやその存在理由を失うにいたつた。そこで白紙委任状附記名株式譲渡の有効、無効の問題も、今は白紙委任状を離れて記名株式譲渡の問題そのものに向ふことになる。昭和五年改正法第二〇六条第一項は「記名株式ノ移転ハ取得者ノ氏名及住所ヲ株主名簿ニ記載スルニ非ザレバ之ヲ以テ会社ニ對抗スルコトヲ得ズ」と規定したが、改正前の会社その他の第三者から第三者を削つた理由はどこにあるか。その根底にある第二〇五条第一項が規定する記名株式の譲渡方式は、神戸博士のいわゆる「Transkriptions- und Inskriptionssystem」をなお保持しているのか、或は成立要件、對抗要件の一本化を果したのか。この問題はもろろすでに商法の分野で論議されており私の附け加える何物もないが、神戸博士の学説からの示唆という観点に立つて後に触れてみたい。

- (一) 青木徹二「株券の白紙委任状附流通に付て」法学協会雑誌第二七卷第一〇号所載雑報「法理研究会記事」(明治四二年発行)一六六一―三頁、梅謙次郎・前掲「法理研究会記事」中の意見一六四―七頁、加藤正治・前掲「法理研究会記事」中の意見一六六―七頁(未確定の人に對する委任と解しえないかとする点が前二者と異なる)。
- (二) 大浜信泉「判例白紙委任状」法律時報第二四卷第五号(昭和二七年発行)三頁。
- (三) 我妻栄「民法総則(民法講義I)」二七二―三頁。最新版においても変更はない。
- (四) 大浜・前掲五頁。
- (五) 石坂音四郎「白紙委任状附記名株式譲渡無効論」改算民法研究下卷(大正九年発行)所収、京都法学会雑誌第九卷第二号(大正三年発行)に發表。

- (六) 石坂・前掲四四三―四五頁。
- (七) 石坂・前掲四三七―四一頁。
- (八) 石坂・前掲四四五―四九頁。反対に白紙委任状譲渡に白地譲渡と同様の結果を認めこれを有効とするものに、毛戸勝元「白紙委任状附株券ノ流通ヲ論シテ株券ノ裏書ニ及ブ」京都法学会雑誌第八卷第九号(大正二年発行)二二八頁以下がある。
- (九) 梅・前掲一六六―一七頁で、解積論としては白紙委任状の性質を委任契約と解しこれを有効とするが、立法論としては白紙委任状の制度に反対しその理由を挙げてゐる。
- (一〇) 大浜・前掲五頁参照。
- (一一) 石坂・前掲四三七―四一頁参照。
- (一二) 松田二郎「株式会社の基礎理論——株式関係を中心として——」中の「株式の名義書換」(昭和一七年発行。「株式の名義書換に就て」の題で法学志林第四〇巻第四号「昭和一三年発行」一九頁以下に発表されたもの)はこの立場を示す。大浜・前掲五頁。
- (一三) 我妻・前掲二七三頁。

三 神戸博士の学説からの現在への示唆

(一) 権利の変動を生ぜしめる法律行為の性質

私達は、神戸博士が物権の変動、債権の譲渡(株式の譲渡も含めて)を通じて *Transkriptions- und Inskriptionssystem* と *Grundbuchsystem* との差異を強調しておられる点に注目しなければならない。白紙委任状附記名株式の譲渡を有効とする博士の結論はこの点から導き出されているからである。ところで物権の変動と債権の譲渡とを同列において論ずることができるとかという疑問は後に検討するとして、ここでは白紙委任状附記名株式譲渡有効論の根拠となつた博士の物権変動理論そのものに考察を加えてみたい。

神戸博士は民法第一七六条ないし第一七八条は *Transkriptions- und Inskriptionssystem* に立脚するものとして、そこに相対的物権の存在を認められる。まずこの妥当性如何が問題になる。財産権を仮りに物権と債権に大別するとして(無体財

産権、株主権といった細別には入らないで、物権と債権の区別以外に相対的物権（さらに博士によれば相対的債権も）の存在を認めることがわが民法上物権法定主義をとつてゐることに抵触しないか。博士によれば、相対的物権は物権法定主義でいうところの純然たる物権とはその範疇を異にし、相対的物権の存在は物権法定主義のらち外の問題である。それは民法第一七六条の規定そのものによつて基礎づけられる。神戸博士のこの理解は正当であると思う。次に財産権を物権と債権とに分けるときに、物権は絶対的な権利であり債権は相対的な権利であるところから、相対的物権とは形容矛盾であるという考え方があつた。これに対し博士はわが民法の根本主義からいつて当然相対的物権が生ずると説かれるにとどまるが、この点については多少の考察を必要とする。一体権利の絶対性、相対性とは何であろうか。純然たる物権、債権について、その権利の内容は物に対する直接支配、人に対する請求であり、したがつて前者は他人の助力を要しないで直接物に対し支配をなしうる点ですべての人に対する権利であるといふのに対して、後者は債権者に対して或る行為を請求しうるだけでその行為を債務者以外の人には請求しえないから債務者という特定の人に対する権利である。このことから前者は絶対権であり後者は相対権であるといわれる。また前者においては物を直接支配することを可能とするのでその物に対する他の人の支配を排除するのに対して、後者においては債務の履行（その行為をなすこと）が債務者の意思にかかつてゐるのでその債権者以外の人と同じ債務者に対して同じ内容の請求をもつことを妨げない。このことから物権は排他性をもち債権は排他性をもたないといわれる。これに対し権利の内容という細別から離れて権利を外側からみるならば、およそ権利であればそれはすべての人によつて尊重されなければならないという性質をもつてゐる。すなわち、物権においては物権者が目的物を支配することをすべての人は認め尊重しなければならないし、債権においては債権者が債務者に対して或る請求をもち債務者が債権者に対して或る行為をなすことを認め尊重しなければならない。この意味において権利は法の許した理由なしには侵されずすべて絶対であるといふことができるが、この意味における権利の絶対性とは絶対権、相対権という場合のそれとは異なることに注

意しなければならぬ。このように物権は絶対権であり排他性をもち、債権は相対権であり排他性をもちたくない、そして一人或る人がそのような権利をもてばすべての人はその権利を尊重しなければならないというときに、しかしそのような権利が存在していることは何によつて認められるのか。或る権利が絶対権であり排他性をもち、或はそもそも権利とは尊重されるべきものだというときに、その権利の存在が認識されるべきものでなければならぬ。物権においては前述のように権利の内容上絶対権であり排他性をもつものであるから、その存在は一般に公示されなければならない。ここでは物権が存在していることを個々の証明に委ねたのでは十分でなく客観的な公示方法を備えることを法は要求している。そこで物権が絶対権であり排他性があるといつてもこの公示方法を備えない以上絶対権であり排他性をもつことはできない。すなわち法によれば、物権の存在、変動は当事者間では十分承知しているから公示方法なしにその権利本来の性質である絶対性、排他性を表わしうるが、第三者に対しては公示方法を備えない限り（これを第三者に対する對抗要件と考えている）絶対性、排他性を表わしえない。この限りで、権利の内容（目的）からいつて絶対性、排他性を志向しながらこれをもちえない相対的な排他性をもたない物権（当事者間では主張しうるが第三者に対しては主張しえないという、まさにその点で相対的な権利）が存在することになる。これに対し債権においては一たん権利が成立しても債務の履行は債務者の意思にかかっているのでその履行ははじめから確実なものということはできないし、また他に同じ内容の債権が成立することも妨げない。そこで債権の存在は個々の証明に委ねることができ、法も一般的な公示方法を要求していない。ところが既存の債権の譲渡については、それが譲渡されれば同じ債権はふたたび他には譲渡されえない（その債権が不履行になるか否かとは別問題である）。すなわち債権の譲渡は排他性をもつており、したがつて一般的な方法で公示される必要がある。ここでも物権の場合と同様に、譲渡の公示方法を備えない限り絶対的な譲渡は生じえず相対的な譲渡にとどまり、その限りで譲渡の対象となる権利も相対的である（ここでいう権利の相対性は権利の内容からいう相対性と異なるが、この点にはここでは触れない）という現象が生ずる。^(一)以上のようにみると、相対的物

権を正面から認める神戸博士の説は正しいとしなければならない。

次に相対的物権と純然たる物権との変動形態の違いの問題がある。神戸博士によれば、相対的物権は民法第一七六条により意思表示によつて変動する。これに対し純然たる物権の変動のためにはもはや意思表示(純然たる物権変動を生ぜしめるための)を必要とせず、對抗要件の具備によつて変動が生ずる。したがつて相対的物権がAからB、BからCと意思表示により移転されたときに、AからCに対抗要件が移転するならば(對抗要件のこのような移転が理論上認められるかについては次に述べる)、純然たる物権はAからCに移転することになり、必ずしも相対的物権の移転の経路と純然たる物権のそれとは一致しない。これは神戸博士が相対的物権という独立の権利を認められる結果、相対的物権の変動と對抗要件の実現の切斷(對抗要件の実現を請求する債権は相対的物権に附着するもので相対的物権を離れては存在しないが、相対的物権を独立の権利と考える結果、對抗要件を実現するか否かは当事者の自由に委ねられる)という特異な学説となつて現われているものと思われる。この考え方は正しいものであろうか。この問題を意思表示のみによる物権の変動と對抗要件との関連として捉えるとき(不動産物権変動と登記について考えていく)、いわゆる登記請求権の発生原因をどこにおくかという問題になつてくる。登記請求権を登記法上の要求に基く権利として、現実生じた物権変動を如実に表わすことを目的としているとするならば、物権がAからB、BからCと移転しているのに、AからCに登記を移転することはできない。これに対し神戸博士の所説から推論するならば、当事者の意思表示のみにより変動を生じた物権は相対的物権にすぎず、それ自体では第三者に対して主張しうべきものでないのに、このような相対的物権の変動を如実に表わすことに何らかの意味があるのかという点が疑問になろう。むしろ登記請求権(当事者が登記官吏に対して登記を請求する登記請求権は登記法上の権利であるとしても)或はその裏付けになる実体法上の登記の移転を請求する権利は当事者の債権的意思表示によつて生じ相対的物権に附着するものだと考えるならば、その請求権は相対的物権とともに移転し、相対的物権を純然たる物権に変えることを欲する者がこの請求権を行使することができる(請求権の行使不行使は権利者の

自由に委ねられている」としてよからう。(三) このようにみることには実際上の問題でいわゆる中間省略の登記を正面から認めることになる。登記請求権の性質について前者の立場に立つ現在の通説からいえば、理論上中間省略の登記を認める余地はなく、便宜上の問題として中間者の承諾があつた場合にのみこの登記が認められるとする。理論上中間省略の登記を認める後者によつても、この請求権は相対的物権の移転とともに変動するから、この移転をなした中間者は中間省略の登記に同意したと考えることができようが、理論の筋道が異なる。ここに結論を示すことはできないが、神戸博士の所説から右のような推論が可能であり、検討に値する理由をもつように思われる。但しこのように考えると物権変動が意思表示以外の原因で生じた場合の登記についてさらに考察を必要とする。

(二) 白紙委任状附記名株式の譲渡と現行法における白地式譲渡証書による記名株式の譲渡

まず、白紙委任状附記名株式譲渡の有効、無効に関して神戸博士の学説においてはその端緒のみで説明にいたつていないと思われるいくつかの点を挙げてみよう。それらは何らかの意味で現在の規定の解釈にも関連するかと考えられるのでその解決が必要であろう。いずれの点も、博士は不動産物権の譲渡と債権の譲渡(株式の譲渡を含めて)とを同列において論じておられるものようであるが、この点は正しいかという問題に関連する。第一に、不動産物権においてはその成立自体が公示方法によつて表示されなければならない(第三者に対するときは公示方法をぬきにして他の方法により物権の成立を証明することは許されない。もつとも不動産物権においても従来の権利とは全く関係なく新しい権利が発生する場合、たとえば建物の新築の場合には對抗要件を必要とせず一般の証明によりうる)のに対して、債権においては成立自体は對抗要件の問題を生ぜず一般の証明によりうる。(三) 第二に、物権においてはその変動の当事者以外はすべて同じ条件で第三者であるが(但し登記官吏は相対的物権の変動があることが他の方法によつて示されるならば職務上登記申請を受け付けなければならない。對抗要件の欠缺を主張しうる第三者とその他の者とに分けるのは別の考慮に

基く、債権の譲渡においては譲渡の当事者以外で一般の第三者と債務者との間には何らかの区別がありはしないか。債務者にとつては誰に履行すれば債務の弁済となるかが関心事であり、債務者に対しては現在誰が債権者であるかが知らされればよく、債務者がこれを知つたか否かは個々の証明によつても不便はない。これに対し一般の第三者は不特定の者であるから個々の手段では十分でなく客観的な公示方法によらなければならない（民法第四六七条の指名債権譲渡の對抗要件の規定参照）。また債権譲渡においては對抗要件の他に債務者のためにその履行を便するための要件がおかれることも考えられるであろう。第三に、物権譲渡の中でも動産物権の譲渡においては對抗要件が目的物の占有の移転であり、相対的物権の移転と純然たる物権のそれとが密接しているので、相対的物権が輻転流通することはほとんどない（占有改定、指図による占有移転によつて公示方法としての占有移転があつたことには疑問がないでもない。もしこれにより公示方法が備わらないとすると、純然たる物権の移転なしに相対的物権が輻転流通することも理論上考えうる）。これに対し不動産物権の譲渡においては相対的物権の発生が余儀なくされる。しかしこの場合にも相対的物権の輻転流通は余り行われぬ。何故ならば不動産に対する相対的物権においてはその存在が第三者に対抗できない上に、相対的物権の第一の譲渡人はさらにその権利を他に譲渡しようという危険を含んでいる。この危険を防止しようとすれば譲受人は對抗要件である登記の移転を行う他ないからである。ところが債権譲渡、といつても証券化したものに限られるが、たとえば記名株式の譲渡においては事情が異なる。明治三二年の商法の下では記名株式の譲渡においてその名義書換を行わない限り相対的権利の移転が行われるにすぎないが、この権利が白紙委任状附で輻転譲渡されたのは、相対的権利の第一の譲渡人がさらにその権利を他へ譲渡することが可能でなく、その限りで相対的権利と白紙委任状をもつている者の地位が危くされぬところからきている。何故この危険がないかといえ、法の規定の上からは相対的権利の譲渡は当事者の意思表示のみで生ずるといふ建前がとられているものと認められるが（この点については後述のように異説がある）、実際上は意思表示と株券の授受（さらに白紙委任状の授受）で行われる慣行があつた。株券の授受が慣行となつて

いる限り、一たん株券が交付されてしまえば第一の譲渡人による次の譲渡は行われえず、株式の二重譲渡の危険は防げるわけである（このような実際面における株券の機能を理論的にどのように跡づけるかの問題については後に触れる）。

次に明治三二年法における白紙委任状附記名株式の譲渡と現行法における白地式譲渡証書附記名株式の譲渡との差異を検討しよう。まず明治三二年法以前の立法として明治三二年旧商法がある。その第一八一条には株式の譲渡は取得者の氏名を株券および株主名簿に記載するにあらざれば会社に対してその効なしと規定されていた。会社に対してその効なしとはどのような意味なのか後の問題の研究のためにその解明が必要であるが、ここではとくに触れない。^(四)

明治三二年法は前にしばしば述べた立法主義に立脚しているが、ここで問題になるのは実際面における株券の交付を理論的にどのように基礎づけるかということである。明治三二年法においては記名株式譲渡の効力発生要件は意思表示のみで足り、その對抗要件は名義書換であると考えてよからう。株券の交付は譲渡の効力発生のためには必要でない。ちなみに株券の上に存する表示は会社の観念の表示であると考えられるので、意思表示理論の面からは株券の交付が当事者間の譲渡の効力発生要件となることは考えられない。^(五) それでは何故当事者の意思表示とともに株券が交付される慣行を生じているのか。

これは次のように考えられる。法は記名株式の譲渡の對抗要件として取得者の氏名および住所を株主名簿に記載しかつその氏名を株券に記載することを要求している。そこで對抗要件を具備するために会社に対する株券の提示が必要となる。株式の譲渡の度毎に對抗要件を備えんとすれば、譲受人の請求によつて譲渡人、譲受人の共同的な行為で株主名簿の名義書換および株券を提示して株券の名義書換を済ますか（この場合には譲受人への株券の交付は必要でない）、或は第三者にこの行為を委託して名義書換の目的のためにその者に株券を交付することになる。ところが各譲受人がその度毎に名義書換をすることを望まず法もそれを許容しているとすると、後の名義書換の便宜のために第一の譲渡人は譲渡に際して名義書換に協力する債務をあらかじめ果しておくことが考えられる。その一つが白紙委任状によつて名義書換請求の代理権を証明することであ

るが、それとともに名義書換に當つて提示する必要がある株券を交付しておくことである。このような慣行が成立すると、成立要件でもまたそれ自身では對抗要件でもない株券の交付を請求する権利が譲受人に発生するものと考えられる。このようにみてくると白紙委任状の交付も記名株券の交付も記名株式の譲渡の方式から当然考えられる便宜的な手段であり、理論上それが記名株式の輾転流通性をはじめて可能にしたものであるとするのは誤つてゐる。明治三二年法の段階では記名株式についてはその記名債権性が重視され、したがつて株主名簿中心主義がとられており、現実に株券の交付が行われていたからといつて記名株式の有価証券性を正面におこうというのは飛躍ではなからうか。神戸博士が記名株式の譲渡を民法と並行して物權變動理論で解釈している点は正しい。

これが昭和一三年改正法で、記名株券の裏書交付をその譲渡方式として認めることになる。と事情が変わつてくる。この規定は記名株式の指図証券性を認めたものであるが、株券の裏書交付は譲渡の効力発生要件であらうか、對抗要件であらうか。民法に規定する指図債権の譲渡におけると同様に對抗要件であるとする（民四六九）、さらに法が名義書換をもつて会社その他の第三者に対する對抗要件としていることはどのように考えるべきか。或は二つの對抗要件の意味を別様に考えることができるのであらうか。また意思表示と株券の裏書交付とともに成立要件としても、譲渡は株券の裏書交付により十分公示性を備えていながら、さらに別に公示のための對抗要件が規定されているのは何故かという問題が生じる。これは昭和二五年に株券の裏書交付の譲渡方式とならんで株券および譲渡証書の交付による方式が規定された場合についても同様である。但し昭和二五年の改正においては同時に「記名株式ノ移転ハ取得者ノ氏名及住所ヲ株主名簿ニ記載スルニ非ザレバ之ヲ以テ会社ニ對抗スルコトヲ得ズ」として、会社その他の第三者とあつたところを会社に対抗することをえずと改められた（株券への氏名の記載を明定していない）。これによれば第三者が削られたところから考えて権利の移転は意思表示および株券の裏書交付或は株券と譲渡証書の交付によつて生じ（相対的権利、純然たる権利の区別なしに）、第三者に対してもこれを主張しようと

してよからう。このように考えると会社に対抗することをえずという対抗は、民法でいう対抗要件（権利の存在の主張の意味で）ではないと考えなければならない。会社も譲受人が権利者であることは認めなければならないが（したがって以前のように名義書換は譲渡人、譲受人の共同的な行為によつてなす必要はなく、譲受人が裏書ある株券或は株券と譲渡証書を持参すればよい）、ただ譲受人が会社に対する権利を行使するためには名義書換をしなければならぬ（権利行使の要件）^(六)。商法第二〇五条第一項および第二〇六条第一項を以上のように解すると、記名株式の譲渡方式は民法の指図債権譲渡の方式を越えて証書の交付は成立要件である（と同時に公示の意味をもつ）と考えられる。そして名義書換は会社に対する権利行使の要件にすぎないから、 $A \downarrow B \downarrow C \downarrow D$ と権利が譲渡され、 A から D に名義書換がなされた場合にも $A \downarrow D$ の経路は権利譲渡の経路とは何ら関係がない。これはもはや神戸博士のいわゆる Transcriptions- und Inskriptionssystem に立つものではなく、博士が立法論として提唱された一つの立法政策によつて成立要件と対抗要件とを区別することなくこの二者をもつて純然たる成立要件としたものと考えられる。ここに民法と商法との間に根本主義の相違が生じた。何故民法においては意思主義が残り、商法においては成立要件と対抗要件との一本化が行われたのか。さらに有価証券理論への考慮を払いつつ、民、商法両分野にわたつて検討すべき事柄であろう。

(一) この点についての神戸博士の理解は、「白紙委任状論」ないし「物権変動論」にみられるところとそれ以前に著わされた「物権重複論」（法学協会雑誌第二八巻第二十四号〔明治四三年発行〕二〇二頁以下、四〇七頁以下、五九六頁以下）におけるそれとは異つていふように思われる。「物権重複論」においてもドイツ法の用語にならつて相対的所有権ないし重複的所有権という言葉を用いておられるが、これはたとえば A が B および C に所有権を二重譲渡した場合の A 、 B 、 C の権利状態をそのように呼んでおられるのであつて、 A から B 、 C への所有権の変動は B 、 C 間ではいづれも全く効力がないとしておられる。

(二) この推測にして正しいとするならば、ここでもまた「物権重複論」における所説との相違がみられる。「物権重複論」においては、登記承諾の請求権は債権契約より生ずるとすることは正当でなく、すでに移転した所有権そのもの、所有権の一要素である物権性そのものより直接生ずるとされる。そしてこの請求権は所有権譲渡の實質上の物権契約をした当事者に対してのみ行いうる相対性をもつ。したがつてこの見解から

は本文で述べてる中間省略の登記は認められないことになる。

(三) このような差異があるかについては疑問がある。不動産物権においても原始取得のような絶対的発生の場合には對抗要件を必要としないと考えられるならば、債権の絶対的発生、すなわち成立の場合と全く同様である。

(四) 旧商法第一八一一条制定の経緯および昭和一三年改正前の商法第一五〇条を規定するに際しての議論は、現行第二〇六条第一項の要件の性質を理解するについて重要な意味をもっている。たとえば大隅健一郎「株式の名義書換の効力について」(昭和一九年執筆)「会社法の諸問題」所収一九九頁以下参照。

(五) 竹田省博士は早くから記名株式の譲渡は株券の発行のある場合は譲渡の意思表示の他に株券の交付を必要とするとされた。竹田「記名株式譲渡ニ付テ」法学新報第二二巻第八号(大正元年発行)六一七頁。松田・前掲三三八頁は有価証券であることを強調して竹田説の意義を高く評価する。

(六) このように理解することは商法の分野で第二〇六条第一項の對抗は株主の会社に対する資格の問題であるとするのと根本において一致する。この資格が具体的にどのような内容をもつかはさらに検討を要する。

あとがき

神戸博士の立場はこれまで概念法学の系譜の中に数え入れられてきた。ことにその著書「契約総則」(大正四年発行)において僅か一〇数カ条の解釈に四〇〇余頁を費したことについては概念の緻密を誇るとの評がなされた。確かに「白紙委任状論」においても全体の理論構成の確実さ、推論の中における概念確定の厳格さは定評通りである(但し概念確定の厳格さが決して形式的でないこと、たとえば白紙委任状の性質について白紙委任状の上に存する表示は代理権を与えた旨の表示でありながら他方代理人となるべき者が未定であるという論理の矛盾があることが特質であること——は興味深い)。白紙委任状附記名株式の譲渡の有効、無効という当時における極めて現実的な問題を取り上げ、しかもその結論において、当時の有力な学説がその無効を唱えたのに対し博士が有効を説かれ、これが判例、改正法の動向と一致しているが、このことから博士の法社会学的感覚を云々するのは不適當であろう。むしろ博士の真の意図は物権変動論という根本的な理論的問題の探究であり、白紙委任状の性質をめぐる

委任契約説の打破にあつたと考えられる。ここにみられる博士の態度は、現実の問題点を現実との妥協なしに理論的に解明し、解釈論の限界を示され、反対にそのことによつて立法の必要性を強く打ち出されたといえよう。他方博士のとられた結論が判例の動向とも合致し、実際の需要にも応じるものであつたことは、問題点を理論的に厳しく検討するときには、他の学説が見落していたために現実に合わない解釈しかとりえず解釈論からはずれた他の手段に走つたのに対して、現実に合う解釈がなされうること、いたずらに立法論、法社会学的態度に頼らずとも解釈論の枠がかなり広いものであることを示す。この意味で神戸寅次郎博士の立場は、慶應義塾百年史の中でいわれているように、「概念法学から法社会学への内面的架橋」としての意味をもつものである(慶應義塾百年史、別巻「大学編」四四九頁)。

(一九六四年九月二八日)