慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究一七七〕約束手形の振出人を原告としその受取人による裏書の被裏書人を被告とする右裏書に対する詐害行為取消の訴と右被裏書人から更に取立委任裏書を受けた者の振出人に対する手形金請求の訴とが併合審理された場合に詐害行為の成立が認められる時は手形金請求を棄却すべきものとされた事例(昭和五四年四月六日第二小法廷判決)
Sub Title	
Author	伊東, 乾(Ito, Susumu) 山田, 恒久(Yamada, Tsunehisa) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1980
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.53, No.5 (1980. 5) ,p.122- 126
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=AN00224504-19800515-0122

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.

囲内で別段の定めをすることが可能であると考える（同旨、北沢、東大商事判例研究昭和三五年三七六頁）。そして、業務執行権限の慎重かつ適正な行使を期待して取締役会の決議を要求するのは、取締役に経営を委ねた全株主の利益保護のためである。したがつて、取締役全員が特定の取締役に経営を任せ、総株主がこれを黙認している場合には、特定取締役による決定又は合意を以て、取締役会の決議又は承認があつたのと同視してよいものと解釈できる。あるいは、本件判旨が最高裁四九年判決を引用しているところをみると、本件ではこのような合意が存在しているのではなかろうか。そして、先に合理的範囲とは、これを取締役の自己取引について言えば、会社の利益が確保される可能性が存在する場合を指す。したがつて、経営を全て任された取締役といえども、その者が単独株主であるときを除いては、他の取締役の同意を得ずに自己又は第三者のために会社と取引することは、原則として許されない。

（付記）　本件批評としては、河村、法政研究四三巻三・四号四八〇頁、石田、公証法学五号一二九頁があり、前者は、アメリカ法的な解決方法を示唆し、後者は、判旨をほぼ肯認する。

並木和夫

〔最高裁民訴事例研究一七七〕

昭五四5（最高裁民集三三巻三号三二九頁）

約束手形の振出人を原告としその受取人による裏書の被裏書人を被告とする右裏書に対する詐害行為取消の訴と右被裏書人から更に取立委任裏書を受けた者の振出人に対する手形金請求の訴とが併合審理された場合に詐害行為の成立が認められる時は手形金請求を棄却すべきものとされた事例

手形判決異議・手形裏書の詐害行為取消併合請求事件（昭和五四年四月六日第二小法廷判決）

Y（甲・乙事件被告、丙事件原告、被控訴人、上告人）は、昭和四五年四月二〇日に、訴外A会社に対し、エレベーター設備工事を発注し、右請負代金として、本件手形三通を振り出した。A会社は同年一一月六日に、エレベーター工事の完成を見ずに倒産した。Yは、エレベーター工事の請負契約を解除した。しかしAは、倒産直前の一一月四日に、当該手形三通を、A会社代表取締役の弟と親交の厚いZに、借金返済のために裏書譲渡してしまつており、Zはさらにこの手形を、X_1・X_2・X_3にそ

れぞれ一通ずつ、隠れたる取立委任裏書をしたため、$X_1 \cdot X_2$は甲事件として、X_3は乙事件として、Yに対して手形訴訟を起し、勝訴の手形判決を得たが、これに対しYは異議の申立をした。

甲・乙事件が一審に係属中に、Yは、Aのエレベーター工事請負契約の履行不能のために、訴訟外B会社に工事をさらに請負せた事により、過払代金相当の損害賠償請求権を取得したとして、Zに対して、A－Z間の手形の裏書譲渡は詐害行為のため取消すという旨の判決を求めて、丙事件を提起した。

一審では、三事件を併合した上で、丙事件の詐害行為の成立を認め、AのZに対する各裏書の取消を宣言するとともに、丙事件が認容される時には、甲・乙事件は、併合審理のため本訴・反訴の関係と同視しうるので、詐害行為取消の判決の確定を待たずして、手形金請求も排斥を免れえないとして、その請求を棄却した。

二審においては、詐害行為取消判決の効力が相対的である事から、本件手形の転得者である$X_1 \cdot X_2 \cdot X_3$が、丙事件の被告になつていないので、右取消の効力はXらに及ばないとして、甲・乙事件につき、一審判決を取消して、Xらの請求を認容し、丙事件については詐害行為の成立を認めて、Yの請求を認容した。この判決に対しYは、原判決が甲・乙事件において詐害行為取消の効果を斟酌しえないとしたのは違法であると主張し、甲・乙事件について上告した。Zは丙事件について上告しなかつたため、Yの請求が認容されたまま確定した。

本判決は、A－Z間の裏書が詐害行為取消の訴によつて取消された事が、Yにとつてはこれに対する人的抗弁であるが、隠れた取立委任裏書の被裏書人に対して、その裏書人に対して有する人的抗弁事由を（その存在の善意、悪意を問わず）対抗しうると解すべきであるとし、さらに詐害行為の成否が、手形金請求権存否の判断の先決関係となつており、Zと$X_1 \cdot X_2 \cdot X_3$は同一の地位にあると言えるため、裁判所で併合審理された以上は、詐害行為の成立が認められ取消が認容された結果、手形金請求事件について、原告の請求は認められないと判断し、原判決中Y敗訴の部分を破棄し、破棄部分のXらの控訴を棄却した。

判旨に賛成する。

一、手形の裏書が、隠れたる取立委任である場合、被裏書人に対して、手形債務者が裏書人に有する人的抗弁を（その事由の存在を、被裏書人が善意でも悪意でも）、主張しうるか否かについて、手形の表示、形式を尊重する信託裏書説(1)は否定するが、これは表示、形式を尊重する目的が、取引安全確保である事に着目すれば、本件のような場合、固有の利益を有する第三者が存在しない以上、それ程厳格に解する必要はないと考える。(2) この結果は、資格授与説(3)によつても同様であるが、判旨が、いずれの説に立脚するのかは明らかでは無い。しかし、結果として賛成できる。

二、判例は、従来詐害行為取消の訴と、その訴の結果を先決関係とするような訴が、本訴・反訴の関係にある時には、前者の判決の結果を、その確定を待たずに斟酌できるとし(4)、本訴・反訴の関係になく口頭弁論が併合されなかつた時は、前者の結果を斟酌しえないとしてきたが(5)、本判決は、弁論が併合された時の扱い方について判示したものと解する事ができる。この取扱いは、本訴・反訴の場合の処理を従来通り是とした上で、さらに弁論の併合をした時は、これと同視しうるという趣旨を意味すると考えられる。

本判決固有の論点は、弁論の併合が、本訴・反訴の場合と同視しうるとする点であるが、この論点の前提となる従来の取扱いについての問題点をも含めて、以下考察する事にする。

三、詐害行為取消の訴と、その結果を先決関係とするような訴とが、本訴・反訴の関係にある時、前者の確定を待たずしてその結果を斟酌しうるとする取扱いが、許されるという事について、現在争いはない。旧民訴法一二一条においては、一方の判断の手続を中止して、他方が確定して初めて斟酌する事ができると規定していたが、現行民訴法にはこのような規定が存在しないため、現在一般に認められている取扱いが、可能になったのである。しかし、単にその規定が無いからといって、現在の取扱いが正当である根拠にはならない。通説は、詐害行為の取消は訴によらねばならないとしながら、その理由づけを、訴訟経済以外には考えられないとしている。(6) しかし、訴訟経済は、問題を可能性の領域で解決しようとするものであり、合理的な根拠とはなり得ないし、正当であるか否かの判断と、有益であるか否かの判断とは区別されるべきで、訴訟経済は、有益であるか否かの判断の資料とはなり得ても、正当であるか否かの判断の資料にはなり得ないのではないかと考える。詐害行為の取消は訴によらねばならないという事を断念し、抗弁によっても可能であるとする説は、(7) 訴訟経済を理由としなくても説明がつく点で、正当な面を含んでいると言える。しかしこの説が、否認権の行使が抗弁によってなしうる事の対比から、詐害行為の取消も抗弁によってなしうるとするのであれば、それぞれの規定の形式、制度の趣旨、行使された後の処理等の、種々の相違点も指摘しうるので、そういう理由づけであれば、解釈論としては採り難いものになってしまう。話はむしろ、通説が「訴による」としている事の意図から、考えられるべきで、この点から、抗弁によっても可とする反対説を考えれば、この反対説が存立しうる根拠もないわけではない。

従来の学説が、(旧民訴法時代、現在の通説、反対説も含めて)、「訴による」とした事の実質的な意味は、判決が確定する事によって、訴によって達成すべく主張者の意図した形成状態が、招来されるという事にある。これはもともと、民事訴訟法が、紛争の解決を、訴―判決(特に確定判決)というプロセスによってするとした事の当然の帰結である。だからこそ、旧民訴法においては、先決関係の判断が、変動しない状態になるまで待って、その先決関係を前提とする判断をしようとしているのであり、確定判決を前提にする事で、判断を統一しようとする意図が存在している。しかしこれとは別に、確定判決が持つ正当性の度合も、実は無視できない。

通常、本訴・反訴の関係で、一方が他方と運命を異にする場合はまずありえない。むしろ、反訴の提起は、本訴と同一の基盤に立って、両者矛盾なく判断して欲しいという意図をもって、当事者によってなされるものなのである。(8) 従って、第一の判断を統一する意図の問題点は、通説においては、十分に保証されている。抗弁によっても可とする反対説も、この点では当然に認められる。抗弁は、本案の判断の資料として、考慮されて当然だからである。しかし、正当性を担保すべきという第二の点で、両者は全く違った様相を呈する

事になる。通常、判決の効力のうち、最も強力な既判力は、主文に限られると考えられている。既判力が、これ程強力なものとして存在するのは、我国の民事訴訟のプロセスが、どれだけ合理的に運営されているかという事と無関係では無いし、その合理的な制度が判決主文という一点を目指して、積み重ねられる手続の連鎖である以上、正当性の度合が、主文を頂点として、この主文との関連が遠ざかるにつれて、徐々に低くなつているのは当然の事なのである。既判力は確定判決に与えられる強い力ではあるが、判決を言い渡す直前の正当性担保の度合と、判決が確定する時とで、量的に差は無い、裁判所が自己の判断を、そのまま確定させようと思つてする判断には、通説が求めた「訴による」事の終点における第二の意図であつた、正当性の担保の度合も、十分に保証されているのである。これに対して、抗弁によつても可とする反対説は、判決主文と同等に判決理由中においても正当性が保証されているという事を前提としなければならない。逆の言い方をすれば、判決理由中の判断に、既判力と同じような力を認める事によつて、成立する説なのである。しかし、訴は判決の要求であり、抗弁はこの判断の資料となる、二次的なものである。一次的か、二次的かで、その判断に含まれる正当性の度合に差が存在するのは当然の事だと考えるので、反対説を支持する事はできない（が反対説が、この点で自己を貫く事を欲すれば、それも不可能では無いだろう）。

以上のように、通説に立つても、現在、本訴・反訴の時にされている取扱いには、十分に、合理性が認められる。

四、 しかし、本訴・反訴の時に、判断が統一されるのは、当事者が意図しているから当然であるが、裁判所が職権で弁論を併合した時まで、これを拡張して同一の取扱いをする事は、妥当であろうか。

判例は、本訴・反訴の関係になく、弁論の併合もされなかつた、詐害行為取消の訴と、第三者異議の訴の関係において、前者の判断を、後者の前提にはしえないとしたが(9)、この先例を、本訴・反訴の時には、判断の統一の要請が働くが、弁論の併合の有無は、これと無関係であるという趣旨だと解すれば、本判決は、これを覆すものだと評する事もできる。しかし、この先例と本判決が、取扱いを異にするのは、弁論の併合がされた時は、本訴・反訴の時と同じように裁判所に、判断統一の要請が働くと考えているらしく、解せられる点である。本訴・反訴の場合も、弁論が併合される場合も、両者ともに併合審理される点で同視されうる事になる。たしかに併合審理されれば、通常それらの間に、矛盾ある判断がなくなるという事について学説上争いはないようだが、本訴・反訴の関係になるのは当事者の意図であり、弁論の併合は裁判所の職権でなされるのであつて、両者が単に併合審理という共通点を持つからと言つて、取扱いを同じくしようというのは、早計である。

弁論の併合が、裁判所の職権であるのは、我が国が職権進行主義をとるからである。その結果、通常当事者には、弁論の併合を要求する権利は無く、裁判所に併合すべく、その職権の発動を促す事ができるだけで、これがとりあげられなくても、当事者には異議を申立る道さえ残されていない(10)。純粋の職権にかかるものと、当事者の意

思にかかる、いわゆる処分権主義の一内容とも言うべき反訴の提起が、取扱い上同一だとすると、疑問さえ起る。むしろ、ここではどちらかを後退させて、均衡を保つのが筋かも知れない。したがつて、本判決の取扱いのように、弁論を併合する事を、職権進行主義の内容であるとし、これは裁判所の自由な裁量によつて可能である事を堅持した上で、処分権主義にふれないと解するためには、裁判所には、弁論を併合しようとしまいと、判断が理由なく矛盾、反覆される事を避けなければならないとの要請がはたらいている事を前提としなければならない。そういう要請（いわゆる行為効(11)）を前提とすれば、弁論の併合は、判断の統一との関係で、全く無色のものと考える事ができ、本訴・反訴とは、たまたま結果が同じになるだけだと考える事ができる。

五、最後に検討しておく必要があるのは、万一矛盾した判断がなされる時にはどう処理すべきかという事である。但し、併合審理の場合、先決関係の訴と、これを前提とする訴が、両方同時に確定する時（例えば、両方ともに上告審で言いわたされる時、両方とも上訴期間を満了し確定してしまう場合等）と、先決関係の訴は上訴されず確定し、これを前提とする訴だけが、上訴された時（本件はこれに類すると考えられる）とは、矛盾は回避されるので、問題はない。先決関係についての訴のみが、上訴されて、これを前提とする訴が確定してしまつた時にだけ、問題は限定されるが、この場合にも、先決関係の判決の確定が、これを前提とする判決にとつては、事情の変更となると解すれば、矛盾はそれ程、問題にならない。

（1）鈴木・手形法小切手法二七〇頁
（2）鈴木・前掲二四五頁
（3）大隅・改訂手形小切手講義一〇九頁
（4）最二判昭四〇・三・二六民集一九・二・五〇八
（5）最二判昭四三・一一・一五民集二二・一二二六五九
（6）新堂「最高裁判例研究」法協八二巻六号八六五頁
（7）本間「判例批評」民商法雑誌六一巻三号一〇一頁
（8）兼子・民事訴訟法体系三七六頁
（9）前掲判例(5)
（10）斉藤・注解民事訴訟法(2)二八七頁
（11）伊東「行為効の理論」法学研究五〇巻一号一一頁

伊東　乾・山田恒久