

Title	〔商法二五八〕 信用金庫の支店長が行った自己宛先日付小切手の振出と営業に関する行為 (福岡高裁昭和五二年一〇月二六日判決)
Sub Title	
Author	高鳥, 正夫(Takatori, Masao) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1985
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.58, No.9 (1985. 9) ,p.105- 110
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=AN00224504-19850928-0105

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 二五八〕

信用金庫の支店長が行った自己宛先日付小切手の振出と営業に関する行為

〔福岡高裁昭和五二年一月二十六日判決
昭和五〇年七月第六三〇号小切手金請求事件
金融・商事判例五七六号二二頁〕

〔判示事項〕

信用金庫の支店長があらかじめ資金の預入れがないにもかかわらず、先日付で自己宛小切手を振出した場合であっても、右の振出行為には信用金庫の営業に関する行為にあたる

〔参照条文〕

商法三八条一項・四二条、信用金庫法四〇条二項

〔事実〕

Y信用金庫（被告・被控訴人）の支店長Aは、個人的な負債の返済資金を捻出するため、顧客から当座小切手用紙を譲受け、この用紙を使用して持参人払式自己宛小切手二通を振出しBに交付した。この小切手を譲受けたBは金額（額面二〇〇万円および三五〇万円）と振出日（約一月先の日）を補充して、貸金業者X（原告・控訴人）に交付し、Xはこれを担保としてBに対して五五〇万円を貸付けた。XはAに電話して小切手振出の事実を確

認した上で、先日付小切手の振出日の頃に支払のため呈示したが、その支払を拒絶された。そこでY信用金庫に対し、表見支配人の責任を主張して小切手金の支払を求めた。第一審ではXの請求が棄却されたので、Xは控訴した。控訴審においてXは主位的請求として、支店長Aの本件小切手の振出は表見支配人の権限内の行為であり、仮りに右権限をこえていたとしても、民法一一〇条の表見代理にあたる旨を主張し、また予備的請求では、民法七一五条に基いて小切手金相当額の損害賠償を請求した。

〔判旨〕

控訴棄却

表見支配人の主張については、支店長は顧客から小切手資金の預入れがあった場合に、これを支払資金として自己宛小切手を振出す権限を有するが、Aは何人からも資金の預入れがない

のに本件小切手を振出しており、更に、金融機関が正当な業務の執行として先日付で自己宛小切手を振出すことはありえないし、金融機関の代表者その他いかなる職員も先日付の自己宛小切手を振出す権限を有しない。したがって、Aは支店長の職務権限をこえて本件小切手を振出したものである。また、金融機関の振出にかかる自己宛小切手は、取引界においては通常その支払が確実なものとして、いわば現金同様に取扱われている。そのため、金融機関の自己宛小切手が貸金の担保に供されることは、正常の金融取引としてはありえないものである。更に、

金融機関が振出人欄に金融機関名が印刷されていない顧客用の小切手用紙で、一月も先の日を振出日とする先日付の自己宛小切手を振出すことも考えられない。こうした諸点を総合考慮すると、貸金業者であるXが本件小切手を取得した際、Aがその職務権限をこえて不正に本件小切手を振出したものであることを知り、または、少なくとも重大な過失によって知らなかったものと推認するのが相当である。そうすると、Aの表見代理を理由とするXの主位的請求は理由がない。

次に、民性七一五条の使用者責任の主張については、Aの本件小切手の振出行為は、その外形から見て使用者の事業の範囲内に属すると認められるものであっても、被用者の職務権限において適法に行われたものではない。また、Xが本件小切手を取得する際、右の事情を知りまたは少なくとも重大な過失によって知らなかったものであるから、その小切手振出行為に基い

て蒙った損害の賠償を請求できないものといわなければならない。

【評 釈】

一 判旨の理論構成については賛成できない。本件は信用金庫の支店長が個人的な負債の返済に当てるため、資金の預入れがないのに先日付の持参人払式自己宛小切手を振出した場合、その行為が支配人の権限すなわち営業に関する行為に当るか否か、および、支店長が代理権を濫用して小切手を振出した場合、その行為の直接の相手方と第三取得者との関係において、本人たる信用金庫の免責を認める理由が問題となったものである。本件は控訴を棄却されたXから上告され、既に破棄差戻の最高裁判決が出されており（最判昭和五四・五・一判例時報九三二号一二二頁、金融・商事判例五七六号一九頁、これをめぐる判例研究も発表されている（上田・判例評論二五三号一七四頁、田中昭・昭和五四年度重要判例解説一一〇頁、石井真・判例タイムズ四一四号一八〇頁など）。また、その差戻審判決の内容も明らかとなっており（福岡高判昭和五五・四・一六判例時報九七八号一一四頁）、これに

関する判例研究もある（菅原・ジュリスト八一八号九九頁）。

そこで、前述した問題点に関する従来の学説、判例のほか、本件に関する最高裁判決、差戻審判決をも参照しながら、支配人の権限をめぐる諸問題を中心に検討してみたい。なお、本件を解決する理由づけとして民法七一五条を適用する場合には、被害者側において、被用者の代理権を信ずるについて重大な過

失のないことを要するという本件判旨は、最高裁判決（最判昭和四一・一一・二民集二巻九号三七八頁、同昭和四七・三・三一判例時報六六五号五三頁）の理論を前提としているかと思われる。けれども、この点に関しては学説上は異論の多いところで、被害者側の主観的要件は、原則として過失相殺の問題として処理すれば足りるのである（谷口・民商法雑誌六三巻四号七一頁、浜上・民法の判例第三版三三頁）。

二 本件では、第一に信用金庫の支店長が行った自己宛先日付小切手の振出が、支配人または表見支配人の権限の範囲に属するか否かが問題となり、信用金庫法四〇条二項で準用している商法四二条、三八条一項によれば、支配人または表見支配人の行為について営業主が責任を負うためには、その行為が営業主の営業に関する行為に属すること、すなわち、支配人の権限の範囲内の行為でなければならない。この点に関して判旨は、金融機関が自己宛小切手を振出すには、顧客から小切手金額と同額の支払資金の預入のあることが実務上の取扱であること、金融機関が正当な業務の執行として先日付で自己宛小切手を振出すことはありえないことの二点をあげて、支店長には先日付の自己宛小切手を振出す権限がないと認定する。したがって、支店長Aが本件小切手を振出したのは代理権濫越行為であり、Y信用金庫の営業に関する行為に当たらないと解している（福岡高判昭和四九・一二・二七金融法務七四六号三三頁も、本件の支店長Aの自己宛先日付小切手の振出行為について同様に判示する）。本件判

旨のとるこのような立場に立つと、支店長Aの行為は無権代理行為となり、Y信用金庫が責任を負うか否かは民法一一〇条の問題となることは後述するとおりである。

このように、Aの自己宛小切手の振出行為をどのように理解するかがY信用金庫の責任、特に第三者との関係について問題となるが、従来の判例、学説は本件判旨のようにには理解していない。たとえば本件の上告審においては、支配人の代理権に関する商法三八条一項にいわゆる営業に関する行為とは、営業の目的たる行為のほか、営業のために必要な行為を含むものであり、かつ、営業に関する行為に当るかどうかは、当該行為について、その行為の性質、種類等を勘案し、客観的、抽象的に観察して決すべきものと解している（最判昭和三二・三・五民集一卷三号三九五頁、同昭和五一・一・一〇金融・商事判例五一二号三三頁も同旨。学説においても、営業に関する行為とは、営業の目的たる行為であると営業のためにする行為であるとを問わないし、ある行為が営業に関する行為であるか否かは、支配人の主観的意図にかかわりなく、その行為を客観的、抽象的に見て判断すべきであるとしている。そして、借財や手形行為などは行為の客観的性質からいって、常に営業に関する行為と認められると説かれている（大隅・商法総則（新版）一五〇頁、田中誠、全訂商法総則詳論三八五頁、服部・商法総則（第二版）二九二頁など）。

このような通説、判例の立場からすれば、本件判旨の認定するような事実は、支店長Aについて職務上要請される内部的禁

止事項ないしは正当な業務執行のあり方を示すに過ぎない。むしろ、こうした自己宛小切手の振出は、信用金庫法五三条一項に定める信用金庫の業務に附随する行為であり、Aの物件小切手の振出は信用金庫の支店長が有するものとみなされる権限の範囲に属するといわなければならない。このように理解すれば、Aの行為は自己の利益をはかる意図のもとで行われたものであっても、客観的、抽象的にはY信用金庫の営業に関する行為と解すべきこととなる（田中昭・前掲一一頁、本件差戻審判決参照）。

三 本件における第二の問題は、信用金庫の支店長がその代理権を濫用して自己宛小切手を振出した場合、その小切手行為は有効に成立するか、その小切手行為の相手方との関係において、信用金庫は責を負うかという点である。この点に関する従来の学説、判例を眺めると、代理人が代理権を濫用した場合にも、相手方が代理権濫用の事実を知りまたは知りうべかりしときには、本人はその責を免れるとする点では一致している。もっとも、その理由づけという点になると見解は分れており、これらは大きく三つの立場に分類することができる。

(1) まず、本件に関する最高裁判決がとっている立場のように、本人は民法九三条但書の類推適用により代理行為の効果を否定できるとするものである（心裡留保説）。この立場は近年において最高裁判決がとっており（最判昭和三八・九・五民集一七巻八号九〇九頁、同昭和四一・四・二〇民集二巻三三六九七頁、同昭和四四・四・三民集三巻四七三七頁、同昭和四四・一・一・二四民集一

三巻一一号二〇三三頁、同昭和五一・一〇・一金融・商事判例五一二号三三三頁、同昭和五三・二・一六金融・商事判例五四七号三頁など）、この立場を支持する学説もある（我妻・新訂民法総則三四五頁、松田・新会社法概論三〇八頁など）。この立場をとった場合にも、手形、小切手などにおける第三取得者との関係については説が分れ、善意の第三者の保護は民法九四条二項を類推して行うべきであるとするもの、また、比較的新しい最高裁判決に見られるように、手形、小切手など流通証券としての性質から、手形法一七条但書または小切手法二二条但書によって、善意の第三取得者の保護をはかるもの（前掲最判昭和四四・四・三、同昭和五三・二・一六および本件上告審）などがある。

次に、(2) 代理人がその権限を濫用した場合にも、その法律効果を本人に帰属させる意思があれば代理行為は有効に成立するが、その事実を知りまたは重過失によって知らなかった相手方が本人に対して権利を行使することは、信義則違反ないし権利濫用として許されないとする学説がある（信義則違反説・権利濫用説（大隅「法人の手形行為」手形法小切手法講座二巻二〇四頁、亀井「代表取締役の代表権の逾越と濫用」末川記念・権利の濫用一八七頁、田中誠・前掲三八七頁以下、蓮井・判例評論一三三二頁、三三頁、境・判例評論一三六三三〇頁、上田・判例評論一三三三三九頁など）。また、権利濫用の一種としての一般悪意の抗弁を対抗できるとする説もある（服部「手形行為の代理」手形法小切手法講座一巻一八五頁、同「手形行為と表見代理」金融法務四七九号九頁、上柳「会社の

能力」会社法・手形法論集四六頁など。

このほかにも、(3) 代理人が代理権を濫用した場合、相手方が代理人の権限濫用の事実を知りまたは知りうべかりしときには、相手方に不測の損害をかけるおそれはないから、これを無権代理として取扱ってよいとする立場がある（川島・民法総則一・二三頁、浜上・注釈民法(4)二〇頁、高窪・手形・小切手法通論三三六頁など）。

四 既に述べてきたように、本件判旨はAの小切手の振出行為は支配人の権限の範囲をこえたものであり、Y信用金庫が責任を負うか否かは、表見代理の成立の有無によって決するという構造をとっている。このように、本件判旨は従来の学説の分類では(3)の立場をとるものであるから、(3)の立場をとることの適否を判断するためには、既に行ってきたように、Aの自己宛小切手の振出が支店長の権限の範囲には属しないとする前提自体を批判するだけでは足りず、進んで、Aの小切手行為を無権代理として取扱うという(3)の立場を批判することが必要となってくる。したがって、この点に関する理論づけのためには、委任と代理の関係から検討していかねばならない。

現在、代理権授与行為の法的性質については無名契約説が学界の通説であり、代理権の発生原因を委任、雇傭、請負など当事者間の内部関係を設定する契約とは別個の授権行為に求め、その法的性質を委任類似の無名契約と説明している。確かにドイツ民法的な考え方からすると、委任契約は受任者の事務処理

義務だけを発生させる債権契約であって、この契約自体から代理権が発生することはない。代理権の授与のためには、第三者に対する意思表示による独自の授権行為を必要とすることとなる（下民一六七条一項・六二条）。これに対して、わが国の民法六四三条は、委任は当事者の一方が法律行為をなすことを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによってその効力を生ずるとして、委任契約の成立に必要な意思表示の内容を規定するに止め、委任契約の効果を受任者の事務処理義務の発生という債権的效果に限定するような表現を用いてはいない。したがって、わが国の民法のもとにおいては、委任契約から代理権が発生すると解する委任契約説をとっても、少なくとも法律の文言に抵触することはないし、明治初期においては委任契約説が主張されていた（辻正美「代理」民法講座Ⅰ民法総則四七九―四八〇頁）。

代理権の発生原因を代理を目的とする委任契約に求める委任契約説は、明治末期以降は単独行為説や無名契約説に押されてほとんど行われなくなったが、昭和三〇年代の後半において、授権行為の独自性を承認することは概念上も実質上も必要ではなく、代理権は委任その他の契約から直接発生すると解すれば足りるとする見解が再び唱えられた（森島「委任と代理」契約法大系Ⅳ二九七頁以下）。これは以前の委任契約説に近い見解であるが、雇傭、請負、組合などの場合の代理権も、これらの契約から直接発生すると解する点で、旧時の委任契約説とは区別すること

ができる。この見解はその後、民法学上の有力学説の支持または理解を受けてきている(幾代・民法総則三二七頁、四宮・民法総則(第三版)二四三頁、辻・前掲四八〇頁)。こうした学説の展開を見ると、本件判旨の立場もかなり支持されることが予想されるが、本件の問題は必ずしも委任と代理の關係に限定されるわけではないから、本件の小切手行為は無権代理行為であると考える方については、商法上のその他の問題との関連でも落着きがいいかを検討する必要がある。

たとえば法人の能力に関する定款所定の目的による制限については、営利法人を対象に制限否定説が有力に唱えられているものの、判例は大審院いらい一貫して目的による制限を肯定している。その場合にも判例の立場を見ると、その目的の範囲内ということを広く解し、目的自体に属する行為のみでなく、目的たる事業を遂行するに有益な行為も能力の範囲に含まれるとし、しかも、特定の行為が目的の範囲に入るか否かは客観的、抽象的に判断すべきものとしている。こうした理解が行われてきたわが国の法制度のもとにおいては、委任と代理の法律關係を区別することを前提に、支配人の権限に属する營業に関する行為の範囲についても、これを客観的、抽象的に定め、代理人が背任的意図のもとになした行為も、代理行為としては有効に成立すると解するのが自然であろう。これに対して本件判旨のように、Aの小切手行為は支配人の権限外の行為であり、無権代理として取扱ってよいという立場は、代理権をあまりに実質

的、心理的にとらえていると批評することができる。

その点からいえば、本件における支店長Aの先日付の自己宛小切手の振出も支配人の権限に属するものであるが、Aの背任的意図のもとに行われた濫用行為であるから、營業主である信用金庫の免責については、相手方が背任的意図を知りまたは知りうべき場合に限ると解するのが妥当である。そうなると、本件判旨のように無権代理として理解し、民法一一〇条で表見代理となる場合には相手方が保護されるとする立場との差異は、多数説の立場では軽過失があっても保護されるのに対し、本件判旨の立場では善意、無過失の場合にのみ保護されるという点にある。この点は、迅速かつひんばんに行われる商取引については、悪意、重過失のない場合には保護されるとして、相手方を厚く保護するという一般原則からいって、多数説の立場がより妥当であるともいえるが、そうした差異を認める実質的な根拠は必ずしも明確ではない。いいかえれば、その場合の商取引とはいかなる種類ないし数量の取引を指すのか、その取引の相手方は商人に限るかなどの点は、なお検討を要するであろう。したがって、そうした結果の差異というよりも、むしろ全体的な理論構成の落着き具合という点で、本件判旨の構成には疑問があることを指摘しておきたい。