

Title	〔商法二七二〕 無権代理人による手形振出行為についてその表見代理の成立と追認の有無 (東京高裁昭和五四年一月二五日判決)
Sub Title	
Author	黄, 清溪(Ko, Seikei) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1987
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.60, No.3 (1987. 3) ,p.96- 102
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=AN00224504-19870328-0096

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.

判例研究

〔商法 二七二〕

無権代理人による手形振出行為について その表見代理の成立と追認の有無

東京手形金請求控訴事件
東京高裁昭和五二年ネ第一五九三号
昭和五四年一月二五日第二民事部判決
東高時報三〇巻一号九頁

〔判示事項〕

無権代理人による手形行為につき、表見代理の成立、無権代理行為の追認は認めない事例

〔参照条文〕

民法一一三条、一一六条、手形法八条。

〔事実〕

訴外AはY有限会社（被告・控訴人）の代表権を持たない取締役である。昭和四八年十二月頃、代表者訴外Bに無断で、金額一千万円の本件約束手形を直接Y名義で振出、さらに保証の趣旨で訴外C、Dの裏書を得て、X（原告・被控訴人）に交付し、Xから手形割引を受け、訴外Aがその割引金を自己のために受け取った。

その後、事件が発覚し、訴外Aは自分に責任があると認め、本件手形金支払いにつき責任を負うべきことを前提として、訴

外Aが手形金額と同額の借用証を書き上げ、訴外Bら三名の連帯保証を得て、これをXに差入れ、訴外AとXの間に、右手形金債権を目的として準消費貸借が結ばれた。なお、事件発覚後、前述の善後策を協議している間に、Yの代表者訴外BがXに対し、本件手形について、Yにも事実上の責任のあることを認め、いた旨、訴外BがXに対し本件手形の呈示を待ってもらいたいと述べた旨、あるいは、訴外Bの植木等による代物弁済の申出という事情等があった。これらを根拠として、Xは、Yが訴外Aの無権代理による本件の手形振出行為に対し、表見代理の成立あるいは追認があったと主張し、Yの手形責任を訴追した。原審の判決内容は不明であるが、原告Xの手形金請求は認められたものである。これに対し、Yが不服で控訴したのが本件である。

〔判旨〕

一、「(1)通常有限会社の運営の実態は会社とは名ばかりで、その実質は個人企業に近いものが多く、ことに代表取締役の定めのあるときはなおさらで、Aが代表権のない取締役にすぎないことは本件手形振出人欄の記載などからみて一見明白であったから、代表者の意思とAの意思に齟齬がないか多分に疑いを抱くべきであり、(2)本件手形の満期を特定し白地を補充するため代表者の意思を確かめるべきであり、(3)Yのような中小企業が振出すべき手形としては額面が金一、〇〇〇万円という多額であるからその資力はもとよりその使途の真偽についても疑いを抱くのが通常であり、(4)ゴルフ練習場を見分に行った際その敷地内にある代表者B宅に行き直接同人からこれを確かめることは容易であったし、また、その後電話などで確かめることもでき、これらは一挙手一投足の労にすぎないものといふべきである。したがって、XとしてはYの代表者Bに対し、Aに本件手形振出の代理権を有するかどうかについて確認した上本件手形を取得すべきであったのにそれを怠りBの言辞を軽信して取引した過失があり、したがって、Bに本件手形振出の代理権があると信ずるにつき正当な理由(あるいは本件手形が権限ある者によつて正当に振出されたと信ずるにつき正当な理由)がなかったものといわざるをえない。」

二、「無権代理行為の追認とは、無効な無権代理行為の存在する場合に本人が無権代理行為の存在すること及びその無効な

ることを知りながら、右無権代理行為の効果を有効に自己に帰属させる意図のもとになす一箇の処分的法律行為である。もし本人が該無権代理行為を有効なるものと考えて、外形的に追認と見られる行為をなしたとしても、その場合は右行為は単なる確認の意味を持つに過ぎず、あらたな処分行為としての意味を持たないから追認にあたらぬ。」Yの代表者BがXに対し、本件手形についてYにも事実上の責任のあることを認めていた旨、Yの代表者がXに対し本件手形の呈示を待ってもらいたいと述べた旨、あるいはYの代表者が植木等による代物弁済の申出をXに対してなした旨の部分があるが、これらの事実をもつてしても、ただちにこれを追認と評価し、もしくは追認のあった事実を推認するに足りないことはいうまでもない。」

〔評釈〕

本件は、代表権をもたない訴外Aが、自己金融を得るために、代表者訴外Bに無断で、直接Y会社名義で本件手形を振出したものであるから、いわゆる無権限の署名代理による手形の振出行為である。かかる無権限の署名代理については、これを無権代理行為とみるか、あるいは偽造とみるかに関して、従来から論争があるところである。判例は従来からある場合には無権代理とし、またある場合には偽造としている。その区別の基準は、行為者の意思に求められており、無権限の行為者が署名代理をする際に、本人のためにする意思が存在するときは無権代理であり、それがなければ偽造である(大判昭八・九・二八新聞三六

二〇号七頁）としている。

学説は、手形行為の文言性を理由として、内心的意思を区別の基準とすることはできないから、あくまでも手形上に表示された方式を基準とすべきであって、行為者が無権限で署名代理を為した場合には、手形行為は偽造であり、無権限で代理方式で為された手形行為の場合には無権代理となると解している。

しかし、学説の中には、無権限の署名代理をすべて偽造と解しながらも、無権代理行為では、本人が手形責任を負うかの如く表示したことを責任基礎とみるのに対し、手形偽造の場合には、被偽造者が手形責任を負うかの如き表示が一層直接に表示されているからとするもの（大森忠夫・手形百選（新版・増補）一五一頁）や、偽造者も代理人として行為をしたとみて、偽造者の行為を無権代理行為そのものであるとし、手形偽造者も被偽造者の無権代理人として、手形法第八条によって手形責任を負うとする代理人行為責任論（木内宜彦「手形署名者と手形当事者の決定」法学新報八四巻一〇・一一・二頁二頁）などを根拠にして、手形の偽造を手形の無権代理行為と同一視して、手形偽造も手形法第八条の問題とする。それ故、手形偽造にも表見代理の類推適用を認め、かつ、遡及効力ある追認を認めることとなる。

今日ではこの立場が通説的立場である（鈴木竹雄・手形法・小切手法一六三頁、竹内昭夫・判例商法Ⅱ二四八頁、高窪利一・現代手形小切手法一三三頁）。そして、近時の判例もこの立場への接近を示している（最判昭四一年七月一日判タ一九八号二二三頁、最判昭五〇

年七月一四日週刊金融商事判例四七二号一三頁）。

しかし、これに対しては、次の理由をもって反対するものもある。無権代理においては、無権代理人の代理行為は手形上に存在するが、偽造の場合はこのようなものは手形上存在しない。従って、偽造手形に対する取得者は、被偽造行為を真正な行為と信ずることとなるというものであるのに対し、無権代理については、無権限な手形行為を有権な行為と信ずることになるという差違が出てくる。前者は手形行為の存在についての誤信の問題であるのに、後者は行為者の権限の存在についての誤信の問題であるから、両者の法的状況は異なる（小橋一郎・民商三六巻一四〇頁）。さらに、仮りに、手形偽造を無権代理行為の一種とみて、手形法第八条の適用を認めると、その結果、偽造者に不法行為責任を認めないことになる。それは政策論的に考えても、妥当な結果とはいえない（倉沢康一郎・シンポジウム八一頁）。

ところで、従来からの判例の立場については、判例がいう本人のためにする意思とはなにを意味するか不明であるから（竹田省「手形の偽造と無権代理」商法の理論と解釈六七四頁）、判例は結局、表見代理の成立、あるいは追認を認めうる場合は無権代理、そうでない場合は偽造とした結果論にされるにすぎない（蓮井憲治「手形の偽造」講座一卷三五頁）ものと思われる。学説の多数及び近時の判例のように、偽造行為についても本人の追認を認め、かつ表見代理の適用ないし類推適用を認めるとなる

と、従来からの判例、学説が苦心して確立しようとした、偽造と無権代理の区別の理論が実質上無意味に化してしまふ。

この問題について、私は、手形取得の際における、取得者の信頼の態様の側面から論じた方が、より合理性・現実性が得られると以前より考えていた(拙著「手形偽造の被偽造者責任」法学研究五二巻一―一八四頁以下)。

無権限の署名代理による手形振出は手形偽造である。ただし、手形行為は行為者の署名をその要素とするものであるから、この署名の偽りは手形偽造行為になる。手形行為の代理は行為者の署名以外に、さらに効果の帰属者の表示を追加要素としている。無権代理による手形行為は、代理人たる行為者の署名は存在するが、帰属者の表示は偽りであるから、本人に法律行為の効果は帰属できない現象である。ところで、署名代理となると帰属者の表示は存在しないが、本人の署名が直接代理人によって手形上に行なわれている。それが有権者によりなされた場合は署名の有効は認められても、無権限者による場合は、結局、行為者の署名は偽りとなるから、その手形は偽造にはかならない。この点は従来からの学説の考え方でよい。

但し、この偽造手形の取得に当り、取得者については、①無権限の署名代理による振出手形であるが、無権限者に権限があると信じて取得する場合。②本人の真正な手形行為であると信じて取得する場合。③無権限者を本人自身と信じて取得する場合という三つの信頼態様が考えられる。

①の場合は、手形上の記載に代理関係は表示されていないから、手形行為の文言性に忠実に従えば、代理関係は認められない。しかし、一方、取得者は代理関係を信頼してゐるから、代理関係の法的効果を欲する意思の存在が認められる。他方、手形上ではあるが、具体的に行為者は代理行為を行なっていたものであるから、手形行為の当事者間においては、手形上の関係のみならず、原因関係も当事者間の法律効果に反映されることとなる。このように考えてくると、この場合には、実質的に代理の問題として処置しうる。しかしこの場合、代理の問題として処置されるのは、手形振出人直接の取得者間に限られることとなり、その後の第三取得者には及ぶものでない。その理由は、このように権限ありと信頼することが可能なものは、直接取得者以外には実際上発生しえないからである。そもそも手形行為は交付によって成立するが、無権限の代理署名の場合には無権代理者から手形が交付された時点で、その手形行為が無権代理の手形行為であるのか、表見代理の手形行為であるのかが確定されるはずだからである。そして、無権代理行為と確定された以上、その後になって、他の取得者の手に渡った時に、表見代理行為に変わることはありえないのである。

②の場合、すなわち、取得者が手形署名は本人自身でなされた、本人の真正な行為であると信じたのであるから、本来存在しない本人の行為が存在すると誤信したという本質的には手形行為の存否の問題である。手形上に代理関係の記載がない場合

には、手形の当事者間の念頭にも、代理関係の意識は存在しない。従って、これにつき、表見代理の問題が生じる実質的基礎は皆無である。もともと、この場合は、手形行為が成立するかどうかの問題であるから、権利外観法理の適用場面にはかならない（鈴木竹雄「手形の偽造・変造」判例手形法小切手法一二〇頁、加藤勝郎・手形研究二巻九号九頁）。しかし、この場合については、実際問題として、偽造手形の署名について、本人の関与は全くないから、本人の帰責性は構成し難い。従って、理論上と異って、実質上、この場合について、権利外観法理に基づいて、本人の手形責任を肯定することは困難である（拙稿前掲一八九頁以下）。

③の場合、すなわち、手形取得者が無権限者を本人自身と信じた場合であるから、これは行為者の同一性の誤認の問題であり、行為者の同一性の確認は手形行為に限らず、法律行為一般において、常に相手方のリスク負担とされているから、手形行為の場合に限って、相手方に対し特別の保護を構じる必要はない。

本件手形は訴外Bが正当な権限なくして、直接Yの名義で振出したものであることは、判旨に認定された事実である。学説によるとこれは偽造手形の事例であるが、本件判旨は従来の判例の態度を踏襲して、無権代理手形としている。そして、Xは本件手形はYの代表者が「正当に振出したもの」か、「少なくとも訴外Bがその振出について権限を有するものと信じた」と

主張している。このことは、Xが本件手形取得の際に、前述②の場合と①の場合に当る信頼があったとの主張をなしているものと推察しえよう。これに対して、判旨が②の場合の信頼について、Xは保護されるべきかどうか論及しなかったことは残念と思う。しかし、前出の通り、例え、判旨が問題として取り上げたとしても、権利外観の成立は稀であるから、Xは保護されることは期待し難いから結果は同じとなる。判旨は①の場合の問題として、表見代理の成否、追認があったかどうかについては取り上げて判示した。このこと自体については賛成されるべきであるが、但し、表見代理と追認の問題についての判旨の示したところが正当であるかどうかは検討を要する。

まず、表見代理の成否について判旨は、通常有限会社の運営の実態をかんがみて、代表権のない取締役の手形振出につき、代表者の意思と齟齬がないか多分に疑いを抱くべきであるなどの事由を挙げ、Xとしては、Yの代表者Aに対し、訴外Bに本件手形振出の代理権を有するかどうかについて確認した上で本件手形を取得すべきであったのに、それを怠り、Bの言辞を轻信して取引した過失があり、従って、訴外Bに本件手形振出の代理権があると信ずるにつき正当な事由がなかったものといわざるをえないと判示し、Xが主張する表見代理の成立を否定したのである。表見代理の成立について、Xは善意者ではないについて判旨の判断は正当と思われる。但し、一つ気になる点は、本件手形上の記載には、C、Dの裏書があり、Xはその後の取

得者であるから、Xは直接第三者ではないから、表見代理の主張はできないではないかとの疑問が生じる。しかし、本件C、Dの裏書は保証の趣旨であると判旨が認めているから、実質上Xは直接第三者であるともいえる。

つぎに、Yが訴外Bの無権代理の本件手形振出行為を追認したとのXの主張について。

判旨は「無権代理行為の追認とは、無効な無権代理行為の存在する場合に本人が無権代理行為の存在すること及びその無効なることを知りながら、右無権代理行為の効果を有効に自己に帰属させる意図のもとに一箇の処分的法律行為である。もし本人が該無権代理行為を有効なるものと考えて、外形的に追認と見られる行為をなしたとしても、その場合は右行為は単なる確認の意味を持つに過ぎず、あらたな処分行為としての意味を持たないから追認にはあたらない。」との前提論を置きながら、「訴外BがXに対し、本件手形についてYにも事実上の責任のあることを認めていた旨、訴外BがXに対し本件手形の呈示を待ってもらいたいと述べた旨、あるいは訴外Bが植木等による代物弁済の申出をXに対してなした旨の部分があるが、これらの事実をもつてしても、ただちにこれを追認と評価し、もしくは追認のあった事実を推認するに足りないことはいうまでもない」と判示した。

まず、判旨の前提論には難解な点がある。そもそも、無権代理の場合は、代理権の欠缺を除き代理人の行為が有効に成立し

ている。代理権が欠缺しているから、本人に対して当然にみんなの効力を及ぼさない。但し、本人がその代理行為の効果を自己に帰属せしめるようにと望む場合には、本人に追認権を与え、本人の追認によって、本人に対して遡及効力を生じさせるのである。従って、無権代理行為は効果不確定な状態である。本人の追認によって有効に確定し、あるいは相手方の催告権及び取消権行使によって無効に確定するものである。無権代理がそのように確定される前に、有効・無効と論断することはできないのである。それでもあえて判旨のように有効、無効を区別したとすると、無効な無権代理行為の場合は、代理行為そのものが無効であるから、本人が追認したところでその効力は生じない。当然、遡及効的な追認は不可能である（民法一六条と一九条参照）。有効な無権代理という場合は、代理行為は有効に成立し、本人にも効力を及ぼしているから、あらたな追認は不必要になる。この点の判旨の理論には問題があるといわざるを得ない。

無権代理の追認は無権代理行為の効果は有効に自己に帰属させる意思表示である。もし本人が無権代理行為を有効な代理行為と考えて、責任を認めた場合、それは、外形的に追認と見られる行為をなしたとしても、その行為は単なる確認の意味を持つに過ぎず、追認にはあたらないという点について判旨の指摘は正論である。しかし、本件手形について、Yの代表者訴外BはXに対し、責任あることを認め、代物弁済の申出をしたことなどから、判旨はこれらの事実をもつて追認と評価しえないと

判示したことに疑問がある。たしかに、Bの無権代理行為を有限代理行為と誤解・錯覚して、Yがその責任を認めたであれば、判旨のいう通り、追認にあたらないうべきであろう。しかし、その誤解ないし錯覚の認定がない以上、これらの事実をもって、Yは追認したとみても不足ではないように思われる。

そして、ほぼ同様な事案について、追認があったと認めた先行判例も存在する（大判昭和七年七月九日民集一一卷一六〇四頁、東京高判昭和九年二月二七日東高民報五卷一四三三頁）。従って、この点について判旨の結論には疑問があると思われるのである。

黄 清溪

〔最高裁判事例研究 二四九〕

昭二七九（最高民集六巻五号四九〇頁）

病気による出頭不能を理由とする期日変更申請の不許可が違法ではない場合

前渡金返還請求事件（昭和二七年五月六日第三小法廷判決）

Xは畳表および畳縁の卸売買を業とする者で、Yは畳縁の製造販売を業とする者である。昭和二年二月一〇日頃、XはYから畳縁等を買ひ受ける旨の契約を締結し、代金として二六万円を前渡ししたところがYは債務の一部を履行しただけで残部を履行しない。このためXは未履行部分についての契約を解除し、Yに対して前渡金一五万五〇二五円等の支払いを求めて本訴を提起した。

Yは適式に呼出しを受けながら一度も口頭弁論に出頭せず、また答弁書その他の準備書面も提出しなかった。第一審の岡山地方裁判所

玉島支部は、Xの主張を全面的に認め、原告勝訴の判決を下した。これに対しYは控訴状に、X主張の請求原因事実は事実と相違するとのみ記載して控訴した。

控訴審である広島高等裁判所岡山支部でもYは各口頭弁論に一度も出頭しなかったが、YまたはYの妻から病気のため出頭できない旨の書面が提出されており、特に最終口頭弁論期日については、Yは医師の診断書を添えて期日変更の申請をしている。

控訴審はYの期日変更の申立てを認めずに弁論を終結し、Xの主張を全面的に認めてYの控訴を棄却した。

これに対しYが、病床にあるにもかかわらず期日変更の申立てを認めなかったことを不服として上告したのが本件である。

最高裁は、「かかる場合においては期日の変更を許さず、弁論を開いても違法でないものと解するを相当とする。ただし本件においては、Yは第一審以来病気を理由に終始弁論に出頭しなかったためあ