

主 文

原判決を破棄する。

本件を大阪高等裁判所に差戻す。

理 由

上告代理人村野美雄の上告理由第二点、同村本一男の上告理由第二、三点について。

原審は、訴外 D は昭和二八年四月二四日振出人を E 商事株式会社代表者 B として本件三通の約束手形を振り出したこと、E 商事株式会社は、登記簿上の商号を E 株式会社と呼ぶ実在する法人の通称であること、被上告人は同会社の代表取締役であつたが、会社の運営の実際面は、これを D にまかせ、手形の振出等も D が被上告人の承諾のもとに記名押印をなして訴外会社代表者 B 名義でおこなつてきたこと、本件手形も上記の日に D が従来の方で振り出したものであること、被上告人は右手形の振出前である同年四月二〇日代表取締役を辞任し、D が代つてその地位についていたが、その旨の変更登記は振出日の後である同年五月一日になされたこと、上告人は被上告人が代表取締役を辞任した事実を知らず善意であつたことを各認定した上、手形法七十七条二項によつて約束手形に準用せられる同法八条一項により自称代理人（自称代表者）の責任を問うためには、その者が代理権（代表権限）を有しないのに、手形に代理人（代表者）として自署または記名捺印したものでなければならないことはもちろんであるが、これのみでは足りないのであつて、手形行為の相手方または手形取得者が善意で代理人（代表者）であると信じたこと、手形に表示された本人に手形上の責を帰することができない場合であることを要し、表見代理の成立、無権代理行為の追認その他の事由によつて本人が手形上の責任を負う場合には、自称代理人は右法条に規定する責を負わないものと解するのが相当であるとし、前記事実関係のもとにおいては、本件各手形は訴外会社の代表権を有しない

被上告人が訴外会社の代表者として記名押印したものと認めるべきであるけれども、訴外会社は被上告人が代表取締役を辞任したことを善意の上告人に対抗できず、従つて上告人は被上告人を訴外会社の代表者と主張できるのであり、その他表見代理ないし訴外会社の追認を主張することにより、上告人は訴外会社に対し本件各手形の振出人としての責任を問うるものと判断し、訴外会社が本件各手形の振出人としての責に任ずる以上、被上告人は手形法八条の自称代理人の責を有しないものと結論し、上告人の予備的請求を排斥したものである。

しかしながら、表見代理は、善意の相手方を保護する制度であるから、表見代理が成立すると認められる場合であつても、この主張をすると否とは、相手方たる手形所持人の自由であり、所持人としては、表見代理を主張して本人の責任を問うことができるが、これを主張しないで、無権代理人に対し手形法八条の責任を問うこともできるものと解するのが相当である。本件において、原審の認定した前記事実によれば、被上告人が訴外会社の代表取締役を辞任したことは、本件手形振出の当時いまだ登記されていなかつたのであるから、善意の上告人は、被上告人の取締役辞任の登記がないことを理由として、辞任の事実を否認し、訴外会社の手形振出人としての責任を問うことができるとともに、上告人としては、被上告人の代表取締役辞任の事実を主張し、手形法八条による被上告人の無権代理人としての責任を問うことを妨げるものではないといわなければならない。されば、原判決は、法令の解釈を誤つたものというべく、論旨はその理由がある。

よつて、民訴四〇七条一項に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	島	保
裁判官	河村又介	
裁判官	垂水克己	

裁判官小林俊三は退官につき署名押印することができない。

裁判長裁判官

島

保