

判例研究

〔商法四六三〕

代表権のない者に対する預金の払戻と不実の商業登記

福岡高判平成一六年五月二五日
平成一五年(ネ)八五二号 損害賠償請求控訴事件
金融法務事情二七二〇号四〇頁

〔判示事項〕

有限会社Zの真の代表取締役が、「自らを代表取締役から解任し、他人を代表取締役に選任する」旨の臨時社員総会決議の取消を求める訴訟を提起したものの、これを本案とする代表取締役の職務執行停止の仮処分申請を行わなかったとしても、真の代表取締役は不実の登記の存在を知りながらこれを放置していたと評価することはできない。

〔参照条文〕

商法一四九条（現行商法九条）

〔事実〕

有限会社Zは、平成一一年一月一日、Y銀行K支店に

において普通預金口座（以下「本件口座」）を開設した。AおよびBはX社の取締役でありBは代表取締役であったが、平成一二年三月二三日にBは取締役を辞任かつ代表取締役を退任し、四月一日にAがX社の代表取締役に就任したため、四月四日にその旨の各登記が経由された。その後、六月二二日にAはX社の代表取締役を辞任し、Bが取締役および代表取締役に就任したため、六月二七日にその旨の各登記が経由された。さらに七月四日、BはX社の代表取締役を辞任し、AがXの代表取締役に就任したため、七月一四日にその旨の各登記が経由された。

同年七月一七日、BはY銀行K支店を訪れ、「Aという

者がX社の本件口座の通帳と印鑑(届出印)を持って行ったまま返還しないが、自分がX社の代表者であるから、Aが本件預金を引き出さないようにしてほしい」と相談した。これに対し、Y₁銀行K支店は、喪失設定(預金の引出停止措置)をとり、喪失の申出をした者が権利者であるか否かを確認するための照会状をX社の届出住所宛に送付したところ、七月二五日にAが当該照会状を持参して同支店を訪れ、通帳印鑑はAが所持している旨の発見届けを提出した。K支店はAに対し、Xの代表権を証明する書類の提出を求めるとともに、通帳・印鑑発見の事実確認のための照会状をX社宛に送付したが、これに対してAが七月二七日にX社の商業登記簿謄本と照会状に対する回答書をK支店に提出し、同支店は、登記上AがX社の代表取締役となっていたことから、喪失設定を解除した。

なお、他方で、七月二一日にAをX社の代表取締役から解任しBがX社の代表取締役に就任した旨の各登記(以下「本件不実の登記」)が七月二四日付で經由されたが、七月二一日の臨時社員総会開催にあたってはX社の全持分(出資口)を有する社員であるAに総会開催通知がなされておらず、総会議事録に代表取締役および取締役の地位にあるAが解任された旨を記載しただけであった。

その後、同年八月三一日にBが再びY₁銀行K支店を訪れ、本件口座につき、X社の住所変更、届出印の改印および代表者変更の各手続を申し出た。K支店はその際、Bが提示した八月二五日付のX社の履歴事項全部証明書にBが代表取締役(同年七月二一日就任)として記載されていたことから、BがX社の新たな代表者であると判断し、通帳・印鑑の喪失設定等を行った。

なお、Aは同年八月三一日に本件不実の登記が經由されていることを知った。そこで、Aは、Y₁銀行からX社に宛てた八月三一日の喪失設定についての照会状に対し、九月一日、通帳・印鑑を喪失した事実はなくいずれも自己が所持している旨、および、Bは有限会社法に違反してAに対する総会開催通知も行わずに、総会議事録に代表取締役および取締役であるAを解任した旨記載し、これに基づいて登記申請をしたに過ぎず、近日中に解任決議の取消を求める予定である旨を記載した回答書と、Aが訴訟委任をした弁護士C作成の事実経過等に関する報告書を提出した。同報告書には、総会決議取消の訴えとこれに付随してBの代表取締役の職務執行停止の仮処分を近日中に申し立てる予定である旨記載されていた。

ところが、同年九月二八日、X社の代理人として、B側

の弁護士であるY₂からK支店宛に、「Aが取締役を解任されその旨の登記を了したが、AはX社の通帳・印鑑を所持したまま返還せずX社の普通預金（以下「本件預金債権」）の行使を妨害している」と指摘し、Y₁銀行に対してX社の同債権の行使に速やかに応じるように要望する旨の内容証明郵便が送付された。これに続いて、一〇月三日にはBとY₂がK支店を訪れ、本件口座のX代表取締役B名義による解約・払戻請求（以下「本件払戻請求」）を行った。他方で、Aは一〇月七日、Aを原告（訴訟代理人弁護士C）、X社を被告として、平成一二年七月二一日開催のX社の臨時社員総会における「Aを代表取締役から解任しBを代表取締役を選任する決議」の取消を求める社員総会決議取消請求事件（以下「別件訴訟」）を提起したが、これを本案とする代表取締役の職務執行停止の仮処分申請は行わなかった。

Y₁銀行K支店は、同年一〇月一二日、同日付の商業登記簿謄本（履歴事項全部証明書）ではBがX社の代表取締役となつてゐること、代理人弁護士であるY₂が来店して事情説明を行ったこと、同日までにAから代表取締役の職務執行停止の仮処分申請がなされなかったこと、および、債権者不確知による弁済供託をすることはできないこと等を総

合考慮して、BをX社の代表者として扱い本件払戻請求に応じざるを得ないと判断し、X社の届出印の改印手続を行った上で本件口座の解約手続きを行い、同日現在の本件預金債権の残額四一萬一五四四円を指定先である「X代表者B代理人弁護士Y₂」名義の預金口座に振り込み、その払戻（以下「本件払戻」）を行った。

しかしながら、平成一四年三月一九日には、福岡地裁小倉支部が別件訴訟につき、平成一二年七月二一日開催のX社の臨時社員総会におけるAを代表取締役から解任しBを代表取締役を選任する決議等が存在しないことを確認する旨の判決（以下「別件判決」）を言い渡し、同判決は平成一四年四月九日に確定した。そして、別件判決に基づき、平成一四年五月二三日付で、X社の登記の役員に関する事項のうち、代表取締役Bの欄が抹消され、Aが平成一二年七月四日に代表取締役に就任した旨の登記の回復が行われた。

そこで、X社は、①X社の真実の代表者であるAの「払戻に応じるべきではない」旨の通告に従わず、かつ、弁済供託（民法四九四条）をせずに、本件払戻請求に応じたY₁銀行の行為は違法であり、また、X社を代表する権限を有しないBの代理人として、Y₁銀行に対して本件払戻請求を

した弁護士₂の₂の行為は、故意による預金債権の侵害であると主張して、₁銀行および弁護士₂に対し不法行為にもとづく損害賠償を求めるとともに、②₁銀行に対して予備的に、本件払戻が無効であり預金債権が消滅していない場合には、同預金の払戻を求めた。

これに対し、①の請求について₁銀行は、X社の主張によれば本件払戻は無権利者に対して行われたことになり本件預金債権は消滅していないことになるから、損害は発生しておらず不法行為は成立しないと主張し、弁護士₂は、本件払戻を₁銀行に迫った事実はなく、Bの依頼に基づいて便宜上₂名義の預金口座の開設に同意したものであって、₁銀行から同口座に振り込まれた金員はBが受領しているから、₂はX社に対して不法行為責任を負わないと主張した。また、②の予備的請求について₁銀行は、商業登記簿謄本を確認したうえで払戻を行ったのであるから善意であり、商法一二条（現行商法九条一項）の適用により、X社においてBが代表者ではなかったことを₁銀行に對抗することはできず、さらにAはBの代表取締役就任登記後本件払戻までの間、同登記の存在を知っていたにもかかわらずこれを放置していたのであるから、商法一四条（現行商法九条二項）の適用ないし類推適用により、X社においてB

が代表者ではなかったことを₁銀行に對抗することはできない、と主張した。

原審（福岡地裁小倉支部平成一五年九月一九日判決）は以下のように判示した。すなわち、まず①の請求については、₁銀行による払戻が無効であり預金債権が消滅しないのであれば、X社には損害が発生せず不法行為が成立することはあり得ないため、X社の主張は払戻が有効であり預金債権が消滅することを前提とするものであるが、その主張に沿うならば₁銀行の払戻は特段の事情のないかぎり違法性を有しないはずであって、Aの通告に従わなかったこととや弁済供託をしなかったことはいわゆる特段の事情には該当しないとして、₁の不法行為責任を否定した。そして、₂はBの委任を受け弁護士としての職務遂行上₁銀行に對する払戻の交渉や払戻請求を行ったにすぎず、また、BがX社の真の代表者でなかったことにつき₂が当時知っていたとは認定できないから、故意により預金債権を侵害したということはできないとして、₂の不法行為責任を否定した。

つぎに②の請求については、最高裁昭和五五年九月一日第一小法廷判決・民集三四卷五号七一七頁「商法一四条が適用されるためには、原則として、登記自体が当該登記

の申請権者の申請に基づいてなされたものであることを要し、そうでない場合には、登記申請権者がみずから登記申請をしないまでもならかの形で当該登記の実現に加功し、又は当該不実登記の存在が判明しているのにその是正措置をとることなくこれを放置するなど、同登記を登記申請権者の申請に基づく登記と同視するのを相当とするような特段の事情のない限り、同条による登記名義者の責任を肯定する余地はないものと解すべきである」との判決文を引用したうえで、登記申請権者であるAが、不実の登記を知りながら代表取締役の職務執行停止の仮処分申請を行わなかったことに照らすと、X社は是正措置をとることなく不実の登記を放置したというべきであって「特段の事情」が存在する場合に該当するとして、商法一四条の適用可能性を肯定した。そのうえで、Y₁銀行については、Aの一連の申出や弁護士作成の報告書の提出により登記と事実とが相違することを知るに至ったと認めることはできず、商法一四条における「善意の第三者」に該当するから、本件払戻は有効であり預金債権は既に消滅しているから、X社はY₁銀行に対しその払戻を求めることはできないとして請求を棄却した。そこで、X社が控訴したのが本件である。

〔判旨〕

原判決変更・請求認容。

①の請求について

「本件払戻は無効……であり、本件預金債権は消滅しなかったものというべきであるから、Y₁銀行の本件払戻にかかる行為は、本件預金に関するX社の権利をならん侵害するものではなく、X社には損害が発生していないのであって、不法行為が成立することはない」としてY₁銀行の責任を否定し、また「本件預金債権は消滅しなかったものというべきであるから、本件払戻に関与したY₂の行為は、本件預金に関するX社の権利をならん侵害するものではなく、X社には損害が発生していないのであって、不法行為が成立することはない」として、B側の弁護士Y₂の責任を否定した。

②の請求について

原審と同様に最高裁昭和五五年九月一日第一小法廷判決が引用された後、「Aは、平成二年八月三十一日上記の不実の登記がなされていることを知り、Y₁銀行から通帳や印鑑の喪失設定についての照会がなされたことも相俟って、それから一〇日後にはY₁銀行に出向き、……不実の登記であること、近日中に社員総会決議の取消を求める訴え

を提起する予定であることを、Y₁銀行からの照会状に対する回答書をもって伝えており、また、直ちにC弁護士に事件処理を依頼した上、同様の内容が記載された同弁護士作成の報告書を上記回答書と併せて提出している。加えて、Aは、それから一か月も経たない同年一〇月七日に、社員総会決議の取消を求めて別件訴訟を提起しており、本件払戻が行われたのはその後であることに照らすと、X社の正当な代表者であるAが、不実の登記の存在を知らながらこれを放置していたと評価することはできないというべきである」として、Bによる本件不実の登記を登記申請権者Aの申請に基づく登記と同視するのを相当とするような「特段の事情」は存在しないと、商法一四条の適用可能性を否定し、Y₁銀行によるB(Y₂)に対する預金の払戻につき無効と判示した。

なお、Aが代表取締役の職務執行停止の仮処分申請をしなかったことが、不実登記の放置に相当するかどうかについて、「……代表取締役の職務執行停止の仮処分命令は、仮の地位を定める仮処分命令として、原則として口頭弁論又は仮処分債務者が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ、これを発することができないのであって(民事保全法二三条二項、四項)、Bが少なくともその当時はA

と徹底的に対立し、Aを解任するなどした社員総会決議は適法になされたとして、自己の正当性を強く主張していたことに照らすと、仮にAがBの職務執行停止の仮処分を申し立てたとしても、その結論を得るまで相当な日数を要することが予想され、本件払戻がなされるまでに所期した仮処分命令を得ることができたかどうかは疑問である」と判示し、真実の登記申請権者Aが仮処分命令の申請をしなかったとしてもXによる不実登記の放置にはあたらないとした。

また、「本件払戻当時におけるX社の商業登記上の代表取締役はBであったが、これに先立つ平成二二年七月一七日、BがK支店を訪れて……本件預金引き出されないようにしてほしいと要望してきたときは、Bは商業登記上も代表取締役でなかったのであって、この事實は、同月二七日にAから商業登記簿謄本の提出がなされたことによつて、Y₁銀行にも判明していたものである。したがって、BがX社の代表者であると虚偽の申立てをしたことが多分に疑われる状況下において、それから間もない時期に再びBがX社の代表者として本件預金の払戻を求めていたことを考え、Aからも前記のとおり申告がなされていたことを考え合わせると、本件払戻の時点では商業登記上はBが代表

取締役になっていたとはいえ、Bの代表権限には疑わしい点があったものというべきであって、代表取締役に関する商業登記の記載を安易に信じてはならない事情があったものである」と判示したうえで、「Y₁銀行がAに対して職務執行停止の仮処分を申し立てなければBの要求に応じざるをえなくなるなどと通告した……事実はないし、いわんやY₁銀行がAに対して仮処分の申立てをする意向であるか否かを問い合わせた事実もなく、AがY₁銀行に対して具体的な時点を表明して仮処分を申し立てると通告した事実もない。……Bの代表権限について疑わしい点があったのであるから、Y₁銀行においてAが職務執行停止の仮処分を申し立てなかったことを本件払戻請求に応じる理由とするのであれば、少なくとも仮処分の申立てについて期限を定めてこれを行ったかどうか、行うかどうかの回答を求めるなどしてAの意向を十分に確認するべきであって、Y₁銀行がそのような措置を取らなかったことからしても、Aが仮処分を申し立てなかったことを問題視することはできない」と判示した。

〔研究〕

判旨反対

一 本件では、①X社（真実の代表取締役A）によるY₁銀行とB側の弁護士Y₂に対する不法行為責任に基づく損害賠償請求と、②X社によるY₁銀行に対する預金の払戻請求の二点が問題になっているが、いずれの請求もY₁銀行が不実登記にしたがって登記簿上の代表取締役Bに対してなした預金払戻の有効性いかに左右されることとなる。そこで以下では、Y₁銀行によるB（Y₂）への預金払戻の有効性について検討することとする。

二 不実登記についての商法一四条（現行商法九条二項）は、故意または過失によって不実の事項を登記した者は、その事項が不実であることをもって善意の第三者に対抗することができない、と定めている。商業登記は登記される事実が存在することを前提にしているのは当然であるが、真実と異なるいは存在しない真実が登記されている場合に、第三者がその登記を信頼して取引をしたとしても、その登記された事項を前提にする取引の効果を主張しえないとすると、商業登記制度は第三者のために十分機能しないという結果になることから認められたのがこの規定である（鴻『商法総則（新訂第五版）』（弘文堂、平成一年）二四三頁等）。これによって商業登記の対抗力（公示力）を認めた商法一二条（現行商法九条一項）を補充して

取引の安全をより確実なものにすることができ、登記に対する第三者の信頼が強く保護されることになる。なお、この商法一四条については、禁反言を基礎に登記への信頼を保護するためのものであって、この限度で商業登記の「公信力」を認めたものと把握すべきであるとする見解（森本滋編『商法総則講義（第二版）』（成文堂、平成十一年）一六二頁（小林量）等）が存するのに対し、公信力の本来の意味は、登記申請権者に故意・過失がなくても、不実の登記を信頼した第三者を保護する点にあると考えられるが、商法一四条は登記申請者の故意・過失を要件としているので、動産の即時取得（民法一九二条）における占有のように、事実と異なる登記に完全な公信力を認めたものとはいえず、商法一四条を「公信力」とは区別された「外観法理」によってこれを把握すべきであるという見解（服部栄三・昭和五五年最判判例評釈・判例評論二六八号（判例時報九九八号）等）が存する。もっとも、前者の見解にあっても、それはあくまで「限定的な」公信力ということになるのであって、これを商業登記の「公信力」と呼称するかどうかという問題について肯定しているにすぎず、後者の見解との間に先鋭化された理論的な相違があるわけではないといえよう。なお、近時、商法一四条を信頼保護を目的

とした規定ではなく、不実登記の作出者の責任を定めた規定としてとらえる見解も存する（渋谷光子・昭和五五年最判判例評釈・法学教室八号九八頁、加藤徹『商業登記の効力』一七五頁等）。

さて、商法一四条は、本来的には不実登記の登記申請者に故意・過失があった場合に限って適用されるべき規定である。では、自ら不実の登記申請をしたわけではないが、第三者のなした不実登記に加功したり、不実登記の存在を知りながらそれをそのまま放置していた者についても、同条を適用あるいは類推適用すべきであろうか。この点につきリーディングケースとなっているのが、本判決文中にも引用されている最高裁昭和五五年九月一日第一小法廷判決・民集三四卷五号七一七頁であって、不実登記についての加功や放置があった場合にも、商法一四条の適用あるいは類推適用が認められている。

本件は、真実の登記申請権者ではないBによってなされた不実登記にしたがって、Y₁銀行がBに対して預金の払戻をした事実であり、X社（真実の代表取締役A）からの預金の払戻請求に対して、Y₁銀行からは「X社は不実登記をした者と同視しうる者であり、自らは商法一四条という善意の第三者にあたるから、X社はY₁銀行に対抗することが

できない」との主張がなされている。これに対し、原審では、真実の登記申請権者Aによる代表取締役の職務執行停止の仮処分申請がなされなかったことが、X社による不実登記の放置と判断され、不実登記が登記申請権者の申請にもとづくものと同視するのを相当とするような「特段の事情」があつたものとして商法一四条の適用が認められたが、本判決（控訴審）では、職務執行停止の仮処分申請がなされていなかったことは不実登記を放置したかどうかの決定的な判断基準とはなりえないと判断され、「特段の事情」はなかったものとして商法一四条の適用あるいは類推適用を認められなかった、という点で興味深い事案である。

三 そこで、代表取締役の職務執行停止の仮処分申請がなされなかったことを不実登記の放置とみることができるかどうかについて、過去の裁判例を検討すると、たとえば東京高裁昭和四九年四月九日決定・金融商事判例四二二二二二頁は、Yのもつ破産したX社の破産申立の原因となつた債権が、不実の登記上の代表取締役Aを通じて取得されたものであつたため、X社の真の代表取締役Bが破産決定の取消を求めた事案につき、「Bは、本件不実の登記を是正すべき義務を負う者ではあつたが、不実の登記の存在を知りながら放置したものではなく、かえって右登記の存在を知

るや直ちに株主総会決議不存在確認の訴を提起してこれを積極的に是正したものであることが記録上明らかであるから、Xは商法一四条にいう『故意又ハ過失ニ因リ不実ノ登記ヲ登記シタル者』には当たらないと解するのが相当である」と判示し、代表取締役の職務執行停止の仮処分申請の有無を不実登記の放置があつたかどうかについての決定的な判断基準とはしていない。

しかし、たとえば東京高裁昭和四一年五月一〇日判決・下民集一七巻五『六号三九五頁、名古屋高裁昭和六〇年九月三〇日判決・判例時報一一八〇号一三二頁、東京高裁平成三年二月二六日判決・金融商事判例八六九号三頁などは、代表取締役の職務執行停止の仮処分申請の有無を不実登記の放置があつたかどうかについての判断基準としているようである。その理由は、真実の代表取締役が「会社の不実の登記を是正すべき職責を負うものであることは自明の理であ」つて（東京高裁昭和四一年五月一〇日判決）、「その目的を達成するために執りうるすべての手段を実行する職務があると謂うべきであ」り（同判決）、また「代表取締役職務執行停止、代行者選任の仮処分申請……は応急的のものであるが、……仮処分達成に必要な疎明は比較的容易で、短期間に仮処分命令を得られるものと推察され、これ

により……代表取締役としての行動を抑止しようと共に仮処分命令の登記がなされることにより第三者が不実の登記を信頼する危険を避けることができるものと考えられる」

(同判決) からであり、「職務執行停止、代行者選任の仮処分は仮の地位を定める仮処分の一つとして登記の有無を問わず仮処分決定の告知によって第三者に対しても効力を生ずるものであるからこれに何らの実効がないとする……主張は独自の見解にすぎず」(名古屋高裁昭和六〇年九月三〇日判決) 認められないとされている。

四 このように、仮処分申請を不実登記の是正措置に含め、仮処分申請がなされなかった場合には不実登記の是正を放置したものとして、商法一四条の類推適用により善意の第三者に対抗できないとする裁判例が多く、本件の原審においても、この流れに沿った判断がなされている。にもかかわらず、本判決(控訴審)がこの流れから一歩踏み出した理由はどこにあったのであろうか。

本判決によって、第一に挙げられている理由は、「代表取締役の職務執行停止の仮処分命令は、仮の地位を定める仮処分命令として、原則として口頭弁論又は仮処分債務者が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ、これを発することができないのであって(民事保全法二三条二項、

四項)、Bが少なくともその当時はAと徹底的に対立し、Aを解任するなどした社員総会決議は適法になされたとして、自己の正当性を強く主張していたことに照らすと、仮にAがBの職務執行停止の仮処分を申し立てたとしても、その結論を得るまで相当な日数を要することが予想され、本件払戻がなされるまでに所期した仮処分命令を得ることができたかどうかは疑問である」というものである。しかし、ここで民事保全法二三条四項が根拠に挙げられるのであれば、同じく民事保全法二三条四項但書で「ただし、その期日を経ることにより仮処分命令の申立ての目的を達することができない事情があるときは、この限りでない。」と規定されていることについて、裁判所はどのように考えているのであろうか。本件のような会社の代表権争奪・主宰者争いの事案は、まさに但書による迅速な仮処分命令が本来的に期待される場面であると考えられ、またそうでなければ、仮処分制度の設けられている意味が半減してしまうものと考えられる。

第二に挙げられている理由は、「Bの代表権限には疑わしい点があったものというべきであって、代表取締役に関する商業登記の記載を安易に信じてはならない事情があった」のであるから、「Y銀行においてAが職務執行停止の

仮処分を申し立てなかったことを本件払戻請求に応じる理由とするのであれば、少なくとも仮処分の申立てについて期限を定めてこれを行ったかどうか、行かどうかの回答を求めるなどしてAの意向を十分に確認するべきであつて、Y₁銀行がそのような措置を取らなかったことからしても、Aが仮処分を申し立てなかったことを問題視することはできない」というものである。すなわち、代表権限について疑わしい点がある場合には、仮処分の申立てについて第三者の側から登記申請権者の意向を十分に確認すべきであるというのである。しかし、このような考え方は、商法一四条にいう第三者の「善意」については過失の有無を問わないものと解すべきである、とする通説的な見解とは相容れない。会社内部での主宰者争い、ことに本件のような「代表権限の争奪戦」がある場合には、株主総会議事録あるいは取締役会議事録を債務者が閲覧・謄写することは不可能である以上、真の代表者を知る手立ては商業登記簿しかないということになるが、商業登記簿上の調査を超える会社の内部情報の調査についてまで、過度の負担を債務者にかけるのは酷である。同様に、代表権限に疑わしい点があるからこそ、第三者は商業登記簿上の記載を信頼するのであるから、仮処分の申立についての意向を確認する等の負担

まで第三者に負わせるべきではない。また、もし仮にそのような負担を第三者に負わせることが衡平に資するとしても、その確認を怠った第三者には「過失」があるにすぎないというべきであり、公示を制度化した商業登記簿上の外観に対する信頼を保護する規定を適用するにあたって、第三者の過失の有無をさらに問うことは適切ではないから（鴻・前掲書二四五頁、近藤光男『商法総則・商行為法（第四版補訂版）』五二頁等）、本件事案においてはY₁銀行の商業登記に対する信頼を保護する必要があるものといえるよう。

五 あるいは、本判决の説示は、代表権限に疑わしい点があり、そのことについて第三者が認識している場合には、そのような第三者は「悪意の第三者」である、あるいは、そうはいえなくとも限りなく「悪意」に近く「善意の第三者」とはいえない、という趣旨であつたとも考えられる。しかしながら、商法一四条にいう善意の第三者の意味につき、登記簿を閲覧して登記簿の記載内容を信じた者と解する見解（鴻・前掲書二四六頁）、あるいは、登記内容が真実と相違することを知らない者と解する見解（大隅健一郎『商法総則（新版）』二八四頁、服部榮三『商法総則（第三版）（現代法律学全集）』四八八頁等）のいずれに依拠する

としても、本件のように商業登記簿上の記載を確認したうえで払戻をしているY₁銀行を「悪意者」として位置づけるのは困難であろう。この点は、「Aの一連の申出や弁護士作成の報告書の提出により、Y₁銀行が、登記と事実とが相違することを知るに至ったとみとめることはでき」ないとしている原審の認定のもとではもちろん、「BがXの代表者であると虚偽の申立てをしてきたことが多分に疑われる状況下」であつたとする本判決の認定のもとであつても、同様である。

六 さらに、本件の原審判決が「代表権がAとBのいずれに帰属するかを問わず、本件口座の預金者がX社であることに変わらないから、Y₁銀行としては、債権者不確知を理由として弁済供託（民法四九四条）を行うことはできず、別件訴訟確定まで払戻を留保した場合の不利益（払戻の遅滞による遅延損害金その他の損害賠償責任の発生）を考慮すると、同訴訟の確定を待っていたのでは損害を被るおそれがあり、登記上の代表者の表示に従つて払戻に応じるしかない」というように、X社の内部における代表権争奪戦の結果として、ほんらい無関係のY₁銀行が「支払うリスク」と「支払わないリスク」の狭間に立たされていること、また、Aは職務執行停止の仮処分申請により、自ら本件払

戻を阻止することが可能であつたにもかかわらず、これを行っていないことに鑑みると、X社内部における代表権争奪については登記信賴者たるY₁銀行の保護をよりはかる必要があり、本件においてはX社（真の代表取締役A）側に不実登記の放置があつたものとして処理することが適切であつたものと考ええる。

七 以上の理由から、本件判決に反対したい。

横尾 亘