

続企業法の諸問題

著者略歴 昭和5年早稲田大学法学部卒 同6年より昭和23年まで判事 同年4月早大法学部教授(商法担当) 昭和51年3月定年退職 同年4月から昭和56年3月まで中京大学法学部教授 現在早稲田大学名誉教授
著書 新版商法(商法総則・会社法) 商法(手形法・商行為法) その他

続企業法の諸問題

定価 2200 円

1982. 1. 10 発行(第1刷)

著者	おおの 大野 じつお 實雄
発行者	阿部 義任
発行所	株式会社 成文堂

162 東京都新宿区早稲田鶴巻町514番地
電話 03(203)9201(代) 振替 東京 9-66099

製版 誠之印刷 印刷 上野印刷 製本 佐抜製本

3032	060191	3851
------	--------	------

検印省略

はしがき

昭和四十五年初冬に「企業法の諸問題」を出してから、すでに十年経った。本書はその続編であるが、収録した論文、講演のメモ、随想の数は至って少ない。十年間の仕事としては少量であつたけれども、二回の最終講義のメモが本書に収めてあることでわかるように、昭和五十一年三月に早稲田大学を定年退職、同年四月に大学院法学研究科が開設された中京大学を本年三月退職するという一身上の変化が、その原因であつた。本書に、「中京法学」に寄稿したものが五篇収録してあるのは、その関係からである。また、株式会社の設立無効と定款の認証は「公証法学」に寄せた論文であるが、これは、昭和四十六年四月創立された「日本公証法学会」に創立以来加入している会員の一人として発表したものであり、企業法研究と関連があるので、あえて収録したものである。本書の上梓についても、阿部義任社長ほか成文堂スタッフの諸氏にお世話になったことを感謝する。

昭和五十六年初秋

著者

目次

一	手形上の請求と権利の濫用……………	一
---	-------------------	---

— 判例批評 —

二	手形取引と商法第二六五条……………	九
---	-------------------	---

- 一 立法による解決を（六）
- 二 私の解釈（一〇）
- 三 フランス会社法の規定（二三）

三	過振りの発生とその法律関係……………	一五
---	--------------------	----

- 一 過振りの意義（二五）
- 二 過振りの発生（二五）
- 三 過振りの態様（二七）
- 四 過振りの法律関係（二七）

四 株式会社の設立無効と定款の認証.....	二五
------------------------	----

一 はしがき (三)	二 設立無効防止のためのコントロールの方法 (三)
三 フランス会社法における設立手続 (二)	四 同法におけるコントロールの方法 (三)
五 定款認証制度の役割とその限界 (三)	

五 一人会社と <i>affecio societatis</i>	三〇
---	----

六 合名会社における信用出資.....	三二
---------------------	----

一 信用の法律的意義 (五)	二 日本商法典の沿革 (三)
三 外国法と信用出資 (五)	四 結論 (五)

七 株式会社の目的.....	三三
----------------	----

——定款目的とその他の目的——

一 はしがき (三)	二 目的と無償行為 (三)	三 不法な目的と不法でない目的 (三)
四 企業維持のための営業 (六)	五 資産・資源の活用のための営業 (六)	
六 余資運用のための株式投資 (六)	七 他会社株式の取得と株式の相互保有 (六)	
八 新製品開発とその企業化のための事業部門の設置 (七)		
九 退職役員に対する慰労金の贈与 (七)	一〇 定款目的にも企業目的にも含まれない行為 (七)	

- 一一 定款目的にも企業目的にも含まれない営業と子会社の利用 (七)
- 一二 余 論——政治資金の寄附について—— (七)

八 企業集団の法的性格……………七

- 一 はしがき (七)
- 二 財務諸表規則の用語 (七)
- 三 資本参加による企業集団 (八)
- 四 企業集団の法的性格 (八)
- 五 むすび (八)

九 会社の国籍……………九

——多国籍企業との関連において——

- 一 はしがき (九)
- 二 会社の国籍に関する涉外法 (九)
- 三 本店所在地 (基準——) …… (九)
- 四 支配者の国籍 (基準——) …… (九)
- 五 経営意思決定の中心地 (基準——) …… (九)
- 六 むすび (九)

一〇 企業集団組合論の展開……………一五

- 一 序 説 (一五)
- 二 企業集団の種々相 (一六)
- 三 商法上の組合としての組合論の展開 (一九)

一	続・移りゆく商法……………	三
	——回顧三十年——	
二	商法の骨……………	三

一 手形上の請求と権利の濫用

— 判例批評 —

昭和四五年三月三十一日最高裁判所第三小法廷判決（昭和四四年（オ）第二一一八号約束手形金請求事件）最高裁民集二四卷三号一八二頁——棄却

〔判決要旨〕

将来発生することあるべき債務の担保のために振り出され、振出人のために手形保証のなされた約束手形の受取人は、手形振出の右原因関係上の債務の不発生が確定したときは、特別の事情のないかぎり、以後手形保証人に対して手形上の権利を行使すべき実質的理由を失ったものであって、右手形を返還せず手形が自己の手裡に存するのを奇貨として手形保証人に対し手形金を請求するのは、権利の濫用にあたり、手形保証人は受取人に対し手形金の支払を拒むことができる。

〔事実〕

訴外A₂株式会社は昭和四〇年五月訴外A₁株式会社からはしけ五隻の建造を代金二二〇〇万円で請負ったが、A₁から請負代金の前渡金として一一〇〇万円を二回に分けて交付されることになり、これに対してA₂

は将来右請負契約の不履行があつた場合A₁に対して負担すべき損害賠償義務を担保するために、額面一一〇〇万円の約束手形をA₁にあて振出し交付した。その当時A₂の信用状態はかんばしくなかったので、A₁の求めによりA₂の役員であつたY₁とY₂が右手形に手形保証をした。

右手形は前記の事情で振出された関係上、支払期日を定めず一覽払とした。そして、A₂はA₁から右手形の預かり証を受取り、もし契約が不履行なくして終了したときには、A₁は右預かり証と引換えにA₂に右手形を返還する約束であつた。

A₂は同年八月上旬注文のはしけ五隻の建造を完了してこれをA₁に引渡し、契約は履行され、心配された損害賠償義務は不発生に確定した。しかるに、A₁は同年一〇月一日原告X株式会社に右手形を裏書譲渡し、Xは昭和四一年五月九日この手形を支払場所に呈示して支払を求めたが拒絶された。なお、原告Xの取締役ZはA₁の代表取締役を兼ねており、XとA₁とはいわゆる親子関係にあり、右手形の裏書譲渡の際には前記の事情について話合いがあり、原告はその間の事情を知つて、右手形を取得したものであつた。また、原告は手形の支払が拒絶された後、裏書人A₁から手形金の内金として金七四四万円の支払いを受けたので、残金三五六万円の支払を求めるために本件の請求をしたのである。

被告Y₁Y₂は本件手形保証の主たる債務は結局不発生に確定したのであるから、従たる債務としての手形保証債務も消滅した。したがつて本件手形金を支払う義務はないと抗争し、これに対して原告Xは、手形保証独立の原則上、主たる債務者の人的抗弁を援用して保証債務を免かれることは許されないと主張し、原審もこれを容れ手

形債務に直接影響のない原因関係の事由のみに基づき手形保証人が主債務者の有する人的抗弁を援用して手形保証債務の履行を拒絶することは許されないとした。

しかし、原審は、本件のように原因関係たる被保証債務が不成立に確定した場合には、手形の受取人は手形を所持する何ら正当の権限を有しないこととなったものというべく、約束手形を振出人に返還して手形上の権利を消滅させるべきであり、前記のように手形の預かり証が差し入れられたのも右返還を約諾したものと解さなければならぬ。この観点からすれば、手形保証人に対する関係も実質的には保証債務が弁済等により消滅した場合と異ならないものというべく、手形が手許に残存するのを奇貨として保証人に請求することは明らかに不当であって、保証人において振出人の有する人的抗弁を援用するのをまづまでもなく、受取人の請求は「権利の濫用」として許されない。手形行為独立の原則により保証人に対する請求を許すことはこの原則を不当に拡張するもので、保証人が支払った場合、求償等の関係においても無用に煩雑な手続を強いる結果となる。XとA₁が親子会社であり、Xが被告等を害することを知って本件手形を取得した事実が当事者間に争いが無いところであるから、被告等は原告に対してA₁に対する人的抗弁すなわち権利濫用の抗弁をもって対抗し得べく、原告Xには本件手形金の請求権はない、と判示して、被告等を勝訴させたのである。

〔上告理由〕

Xの訴訟代理人は次の二点をあげて権利の濫用には該当しないと述べている。第一点は、A₁はA₂に対して本件とは別口の金三五六万円の債権を有するので、その弁済を受けるまでは本件手形を留置する権利

がある。原判決は、手形の預かり証を差し入れ、損害賠償請求権が不発生に確定した場合手形を返還する約束がなされたことをもって、商事留置権の行使を排除する特約があったかのように解されるが、かかる判断をするには商事留置権の存否を認定することが前提であるのに、原判決はその点の判断を遺脱している。第二点は、被告等が本件手形金を支払った場合には、被告等は A_2 に対して求償し、 A_2 は A_1 に対して不当利得金三五六万円の返還請求権を有することになるが、 A_1 はこれと前記別口債権とを相殺することになり、無用に煩雑な手続を強いることにはならない。以上の二点から判断し、本件請求は実質的にも正当な権利行使であって権利の濫用に該当しないといっている。

〔判決理由〕

上告理由の第一点については、原判決の確定した事実関係のもとでは、商法五二一条の適用あるいは類推適用により A_1 の本件手形に対する商事留置権を認めることはできないから、論旨は採用することができない。次に、上告理由の第二点については、次のように判断している。

「将来発生することあるべき債務の担保のために振り出され、振出人のために手形保証のなされた約束手形の受取人は、手形振出の右原因関係上の債務の不発生が確定したときは、特別の事情のないかぎり、爾後、手形振出人に対してのみならず、手形保証人に対しても、手形上の権利を行使すべき実質的理由を失ったものである。しかるに、手形を返還せず手形が自己の手裡に存するのを奇貨として、手形保証人から手形金の支払を求めようとするが如きは、信義誠実の原則に反して明らかに不当であり、権利の濫用に該当し、手形保証人は受取人に對

し、手形金の支払を拒むことができるものと解するのが相当である」(最判昭和四三・一二・二五大法廷、民集二三卷一三号、三五四八頁参照)。そして、右受取人から裏書譲渡を受けた手形所持人につき、手形法一七条但書の要件が存するときは、手形保証人は、右悪意の所持人に対し、右権利濫用の抗弁をもって対抗することができる。なお、本件約束手形債権と全く法的に関係のない別口債権の存在をもっては、 A_1 ならびに X の本件手形上の権利の行使を理由あらしめることはできない。

〔参照条文〕

民一ⅡⅢ、手一七、三二ⅠⅡ、七七

〔批評〕

手形所持人が、原因債権の完済後に、振出人に対して手形金を請求するのは権利の濫用にあたる(批)と判示した判例があるが、(最判昭和四三・一二・二五大法廷、民集二三卷一三号三五四八頁以下)、本件の場合、原因債権が発生に確定した後に、振出人のための手形保証人に対する手形金の請求が権利の濫用にあたると判示したものであり、前者と共に、手形上の請求と権利の濫用との関係について判断を示したものと見て注目される。

本件の場合、請負契約が完全に履行されて不履行に基く損害賠償請求権が発生に確定したときは、手形の預かり証と引き換えに本件手形を A_2 に返還する約束があり、親会社たる X 会社はそれを承知の上で本件手形の裏書譲渡を受けたものであるから、判決が示しているように、手形法第一七条但書に基いて権利濫用の抗弁を主張しうるものと解する余地がないでもないが、手形上の請求に権利の濫用という一般条項を適用して、請求を棄却す

るためには、かなり慎重な態度で事案を検討する必要があるであって、本件においては、次のような事情もありうることを考えなければならぬ。すなわち、本件でXが請求している金額は A_1 が A_2 に対して有する別口債権三五六万円と同額であること、 A_2 は昭和四一年五月経営難から会社更生の申立をしているがXが本件手形を呈示したのも同年同月であることから推測すると、 A_2 としては右別口債務が残っているため、原因債務が不発生に確定したことは知りつつも、本件手形の返還はこれを要求せず、かえって、手形を流通させることを諒解していたのではないかという事情である。もしそうだとすると、Xは、親会社として手形の原因債権が消滅したことは知っていても、本件手形を A_2 に返還しなければならぬものとは思っていなかったかも知れない。一方、 A_2 としても、保証人に迷惑をかけないために、請求にかかる手形金に相当する資金を Y_1Y_2 に提供するとか、万一それが不可能な場合には、手形を受戻した上で求償してくる保証人等の請求に応じる約束であったかも知れない。 A_2 と Y_1Y_2 との関係については第三者であるXとしては、 A_2 と Y_1Y_2 の間でうまく処理して、 Y_1Y_2 が本件手形金を支払わされたとしても、 Y_1Y_2 は損害をうけることがないだろうと信じて、本件手形を取得したのかも知れない (Lescot et Roblot, *Les effets de commerce*, tome I, p. 344)。

右のような事情は判決にいう「特別の事情」ではないだろうか。そうだとすれば、Xには手形上の権利を行使しうる実質的理由があることになり、本件手形上の請求をもって権利の濫用なりと断定することは困難になる。

(注) この判例については、大森忠夫 裏書の原因債権の消滅と被裏書人の手形金請求 (民商法雑誌六一巻六号一一〇頁

以下)に反対論があり、松田二郎博士の少数説についての随想もある。同博士 最高裁判所より見た民事裁判——一裁判官の随想——(司法研修所論集一九七〇Ⅱ、二九頁以下)。本件にも関連する論説に、田辺康平 手形行為の無因性と交付有因説(手形研究一六七号四頁以下)がある。

——「早稲田法学」第四六卷第二号(昭和四六年三月)所収——

二 手形取引と商法第二六五条

一 立法による解決を

商法二六五条によれば、株式会社の取締役が、自己または第三者のために、会社と取引をするには、取締役会の承認を受けることを要する。有限会社の取締役の場合には、社員総会の認許を受けなければならない（有限会社法三〇条一項）。株式会社の監査役に業務監査の権限が与えられていた当時は、監査役の承認を必要とした（旧商法一七六条）。

取締役と会社との取引に手形取引が含まれるか否かの問題は、久しい間争われてきた問題であり、現に昭和四六年一〇月一三日の最高裁大法廷の判決（金融法務事情六二九号三頁）でも、手形取引を含まないとする意見の裁判官が少数とはいえ六人数えられる。商法学者の間でも意見が分かれてきた。

この事実は、軽視することのできない重要な問題である。手形取引を含まないとする学説をかたく信奉する取役会においては、会社と取締役との手形取引についてはあえて承認を議題とすることもないであろうが、反対、手形取引を含むとする学説を信奉する取締役会においては、当然、承認の可否を議題とするはずである。こなつてくると、商法の無力が問題になるが、その取扱いを判例によっていづれかに確定することができれば一