

第一部 総則・商行為

* 総則・商行為編 条文の引用で会社法を「法」と略します

1 商法の特徴・目的

商法 民法の特別法 民法が応用される場面が多い

民法の勉強をしていないと、商法の理解は不可能！

民法の原則を修正 迅速・安全な取引を実現

- ・委任契約などで、当然に報酬請求できる（512条）cf. 民 648条1項
- ・利息が取れるのが原則（513条1項）、利率6パーセント（514条）cf. 民 404条
- ・健全な営利追求の実現、取引の安全の重視
- ・継続的な営利活動を行う組織 = 会社のための法

商法の対象

- ・商法 商行為をする者 = 商人（4条）に適用される

商行為（501～503条所定の行為 例 営利目的による物の転売）

会社のする行為は商行為とされる（法5条）

ただし

擬制商人にも商法が適用される

擬制商人 = 店舗事業者・鉱業者（4条2項）

* 民事会社... 営利を目的として、会社法の規定により設立されたもの

* 店舗事業者... 自分で採取してきたものを売る者

【論点】商人資格の取得時期(発展)

例 開業資金の貸付け 商行為か否か

商人資格の取得時期

表白行為説（旧判例） 事業の意思を外部に発表した時点

事業の意思が主観的に実現したときとみる説

事業意思の客観的認識可能性が生じた時点をもって商人資格の取得時期とみる説

* ポイント 取引の安全 基準の明確性が重要

ただ、当事者が事情に悪意の場合 商法を適用して差し支えない

他人の事業を補助する商人(発展)

代理商 一定の商人のために平常その事業の部類に属する取引の代理又は媒介を行う者

- ・独立の商人である、特定の商人のためにその事業を補助する

仲立人 他人間の商行為の媒介をなす事を業とする者

- ・自己が契約当事者とはならない、不特定の者を相手とする

例 旅行代理店

問屋 自己の名をもって他人のために物品の販売又は買入れをなすことを業とするもの

2 商業使用人

(1)意義 企業運営のための補助者

支配人（20条，法10条）

ある種類又は特定の事項の委任を受けた使用人（25条1項，法14条1項）

店舗使用人（26条，法15条）

(2)支配人

・事業に関する一切の包括的代理権（21条1項，法11条1項）

裁判上・裁判外の一切の権限がある

・支配人の代理権の不可制限性（21条3項，法11条3項）

支配人の代理権について加えた制限 善意の第三者に対抗できない

表見支配人

・支配人ではないが，支配人としての名称が与えられた者

支配人と同一の権限があることになる（24条，法13条）

【論点】支配人と代表取締役の違い

共通点

- ・権限が包括的，不可制限性（代取につき法349条4項）
- ・表見法理の現れといえる規定がある（24条，法354条）
- ・善管注意義務，競業禁止義務（23条1項，法12条，法356条1項）

相違点

- ・代取...会社の事業全部を代表する，会社を前提とする
支配人...一事業所の事業に関しての代理権限しかないか。会社を前提としない
- ・事業主（会社）と支配人は雇用関係，代取は委任関係
- ・支配人 精力分散防止義務を負う（23条1項，重い義務）
- ・代表取締役は忠実義務を負う（法355条，委任の善管注意義務と同質）
- ・代取は取締役として，利益相反取引（法356条1項）が禁止される
- ・不法行為 44条か 715条か

【論点】表見支配人

要件 外観法理であることから判断

- ・外観の存在 = 事業所の主任者たるべき名称
事業所...実質的にも事業所でなければならない
(事業所が事業所たる内容を備えていない点 本条による治癒の対象ではない)
- 主任者たるべき名称...支店長・営業所長・営業部長
- ・外観付与の帰責性...明示のみならず黙示の許諾も含む
- ・相手方の善意・無重過失

【論点】事業所の意義

実益 表見支配人の定め適用の可否に関わる

意義(事業所たるべき要件)

- ・内部的観点 独立性(一定範囲で独自に指揮命令を発することができる)
- ・外部的観点 事業上の主要な活動の場所として現れる必要がある

判断は実質的になされる(名称に左右されない)

例 出張所・工場・売店

3 商号

意義

- ・商人が事業上の活動において自己を表章する名称（商人としての名前）

機能

- ・自己の個別化機能（他の企業と自分を区別する機能）
- ・信用・名声が^{ばた}仮体される 商号権

商号権の保護

- ・商号使用权 他人に妨げられることなく利用できる
周知性がある商号を使用する者への損害賠償・使用差止請求（不正競争防止法）
事業主体を誤認させる名称使用の禁止（12条，法8条）

商号自由の原則

- ・その氏，氏名その他の名称を以て商号とすることができる（11条，法6条）
- ・例外
会社はその種類に従った文字が必要（株式会社など）（法6条2項）
会社でないのに会社という文字を使ってはいけない（法7条）

名板貸

- ・他人に自己の氏，氏名又は商号を使用して事業又は営業をすることを許諾すること
- ・名板貸人 名板借人と連帯責任を負う（14条，法9条）

【論点】名板貸人の責任

14条の法的性質 外観への信頼に対する法定責任（外観法理の現れ）

要件は外観法理そのもの

外観の存在

ア 名板貸人と名板借人の事業の種類が異なる場合

原則として事業の同種性が必要 異なれば本条の適用なし

特段の事情があれば事業は同種でなくても責任追及できる

* 信頼を保護するに足りるだけの外観があるかどうかの問題

イ 名板借人が商人でない場合

本条は「事業又は営業」をなすことを成立要件とする

名板借人は商人である必要

但し

本条の趣旨は外観法理 特に，商人であることを要求する必要ない

類推適用を認める

【論点】名板貸人が手形振出のみを承諾した場合

14条は「事業又は営業」の許諾を要件とする

手形振出に類推適用は認められるか

類推適用肯定説

外観への信頼の保護が本条の趣旨（事業は重要でない）

名板借人は自己を表示する名称として名板貸人の名称を使用している

14条の適用の余地はないとする説（判例）

ただし偽造の法理により責任を認める余地がある

* 14条適用の前提 名板借人が責任を負うこと

名板借人の名称は手形面上現れない 名板借人は責任を負わないとも考え得る

【論点】名板貸人の責任（発展）

スーパーAがテナント契約 Aはテナントの債務につき名板貸人の責任を負うか
事業主体の誤認が生ずるのもやむを得ない外観

商号の使用許諾と同視できる帰責事由の存在 いずれも定型的・類型的に見られる

判例 旧23条（現14条，法9条）の類推適用によりスーパーAの責任を認めた

4 事業

意義

- ・主観的意義の事業 商人の営利活動，人が実際に事業をしている側面
- ・客観的意義の事業 包括的な財産組織体，工場，人，製品，のれん，特許など

事業譲渡

- ・客観的意義の事業の譲渡 組織化された有機的の一体をなす財産の譲渡

事業譲渡～債権者保護の制度(発展)

債務 原則として譲渡人が債務を負う

商号使用の続用ある場合 譲受人も責任を負う(17条，法22条)

事業を現物出資して設立された会社 17条の類推適用により，会社が責任を負う

債務引受の広告をした場合 その債務に付き譲受人が責任を負う(18条，法23条)

【論点】法21条の事業譲渡と法467条の事業の譲渡

同一説(判例・通説)

- ・467条(=21条)の事業の譲渡の意義
企業の組織的・機能的財産の譲渡であって
譲渡の結果，譲受人は事業活動を承継し，譲渡人は競業避止義務を負うもの
法解釈の統一性
概念の統一による法律関係の明確性ないし取引の安全保護

有力説

- ・組織的・機能的財産の譲渡であれば，総会決議は必要
467条は株主保護の規定 株主にとって重大な利害関係あるかどうかで判断すべき
467条の事業譲渡概念 競業避止義務は不要と言うべき

* 決議を欠く取引の効果

同一説 絶対無効

瑕疵が与える影響が大きいため

事業譲渡の対象になる範囲は明確であり，限定されている

有力説 無効主張は制限される 相手方の悪意を立証する必要

会社の内部事項 外部からは分かりにくい

5 商業登記

意義

- ・ 商業 迅速かつ大量の取引を反復継続する
商法は取引の安全が重要 公示の要求
- * 株式会社の登記事項（法 911 条 3 項）
- ・ 株式の総数，資本の額
- ・ 取締役及び監査役の氏名，代表取締役の氏名及び住所

登記の一般的効力（9 条 1 項，法 908 条 1 項）

- ・ 消極的効力 登記すべき事項は登記しなければ善意の第三者に対抗できない
- ・ 積極的効力 登記後は第三者が正当事由によって知らないときに限り対抗できない
- * 正当事由...登記簿の消失，天変地異など客観的障害のこと
登記していれば，相手が善意でも対抗できる（悪意擬制の規定）
公示の制度 善意悪意は問題にならないはず

【論点】法908条1項と法 354 条の関係

取締役の名称は登記事項（911 条 3 項 13 号）

第三者は「正当な事由」がない限り登記内容と異なる主張ができない（908 条）

「正当な事由」 客観的障害

（主観的障害は正当事由にあたらぬ 善意は問題とならない）

- ・ 代表取締役の氏名住所 登記事項
とすると

908 条 354 条にいう善意者はほとんどあり得ないのでは？

しかし

商取引は反復・迅速に行われる

法がいちいち登記簿の閲覧を要求しているとは考えられない

354 条は 908 条の例外規定というべき

不実の登記の効力（9 条 2 項，法 908 条 2 項）

- ・ 故意・過失により不実の事項を登記 善意の第三者に不実であることを対抗できない
- ・ 登記に公信力を認めた規定

登記の特殊的効力

- ・ 創設的効力 会社は設立の登記によって成立する（法 49 条）
- * 強化的効力 登記により商号権は効力が強まる（周知性などが認定しやすくなる）

商行為上の制度(発展)

- ・ 交互計算
一定期間内に契約当事者間に発生した複数の債権・債務 期末に一括して決済する制度
- ・ 匿名組合
当事者の一方が相手方の事業のために出資 その事業からの利益分配を期待する契約
cf. 合資会社 社団, 有限責任, 経営の意思決定に参加できる場合がある
- ・ 場屋営業 一般公衆が来集するのに適した設備を設ける
客にその設備を利用させることを目的とする事業

商行為と民法上の法律行為との違い(発展)

1) 申込みに関する特則

- ・ 対話者間の申込み 直ちに承諾をしない限り, 申込みの効力は失われる(507条)
- ・ 隔地者間の申込み(承諾期間の定めのない申込みについて)
相当期間内に承諾がない 申込みが効力を失う
- ・ 平常取引をなす者から, その事業の部類に属する契約の申込み
遅滞なく諾否の通知を発することを要する
怠ると申込みを承諾したものとされる
- ・ 申込みとともに受け取った物品
原則として申込みを拒絶したときであっても物品の保管を要する

2) 債務の履行・債権担保に関する特則

- ・ 連帯債務が原則, 流質契約の許容, 商事留置権(牽連性の緩和)

3) 代理関係

- ・ 顕名主義の例外 顕名がなくても本人に効果帰属
* 相手が本人のためにすることを知らなかった場合 代理人も責任を負う
cf. 直接本人名の顕名はもちろん有効
両責任は選択的に併存する(判例)
このように解すれば相手方の保護は十分

4) 売買の特則

- ・ 供託権 供託の通知が発信主義が採られる
- ・ 確定期売買の解除
(相手方の履行の請求がない限り) 履行期の経過をもって解除されたものとみなされる
- ・ 買主の検査・通知義務
買主は目的物について遅滞なくこれを検査する義務がある
6ヶ月以内に瑕疵を発見した場合, 直ちに売主に通知をする義務が発生
これを怠った場合
担保責任の追及ができない(526条)

5)その他

- ・ 時効期間は5年(522条), 委任・消費貸借が有償とされる

- ・ 運送営業・場屋取引における高価品の特則(578条)
高価品 容積・重量に比して著しく高価な物品
 - ・ 高価品を寄託する場合 明告が必要
明告がないと一切の損害賠償請求ができなくなる
商人に予想外の不利益を与えることを防止する
 - * 明告はないが運送人が高価品であることを知っていた場合
普通品としての注意義務すら怠った運送人は高価品としての損害賠償責任を負う
 - * 故意に滅失させた場合 免責の規定の適用はない
 - * 不法行為との関係 請求権競合(判例)

第二部 会社法

一 会社法総論

1 会社の意義

- ・形式的な意義...会社法の規定に基づいて設立されたもの
- ・実質は？ 営利社団法人とみてよい

(1)営利性

営利...対外的活動によって経済的収益の増大を図り、その利益を構成員に分配すること
cf 利益を分配しない場合 営利性はない(公益社団法人)

会社が...その事業のためにする行為は、商行為とする(会社法5条)。

以下条文の引用の際、「会社法」との断りを略する

(2)社団性

社団...人の結合体のこと

* 一人会社の社団性

将来社員が複数人となり社団性を具備することがありうる(潜在的社団性)

* 社員...社団の構成員のこと(商業使用人とは区別すること)

【論点】一人会社における定款による株式譲渡制限(発展)

取締役会の承認がないまま一人株主によって全株式が譲渡される 有効か
有効とするのが判例
譲渡制限の趣旨は既存の株主保護

(3)法人

会社は，法人とする（3条）

自然人以外で，権利義務の帰属主体であることを認められたもの

- ・ 訴訟の当事者ともなりうる
- ・ 法人は独立した法人格 法人の財産が認められる（責任財産の形成）
- ・ 社員の債権者が責任財産へ執行できないのが原則（排他性がある）
 - * 執行できる場合 合名会社など
- ・ 会社の債権者による社員の財産への執行
 - できるとき 社員の直接責任
 - できないとき 社員の間接責任，株式会社はこちら

2 社員権

意義 会社の社員たる地位 例 株式

* 概念の必要性

出資者 実質的には会社の所有者

しかし

排他性 資金は会社が所有している

法律上は会社のもの，実質的には出資者のものという新しい概念が必要

内容（特に所有権との違い）

- ・ 実体は共有持分
- ・ 会社に対する一定の権利 直接性なし

所有権を会社に対する権利にひき直したもの

- ・ 使用权... 共益権
- ・ 収益権... 自益権
- ・ 処分権（特に他者に権利を譲渡できるか） 会社により異なる

【論点】目的による権利能力の制限

判例 民法 43 条を会社にも類推適用 会社の権利能力の範囲が決定
但し

- ・「目的の範囲内」(民法 43 条)の行為 目的達成に直接・間接に必要な行為も含む
目的の範囲外の行為がされた場合は社員の利益が害される
できる行為があまりに少ないと逆に社員の利益が害される
- ・目的の範囲内か否か 客観的に判断
取引の安全(何が目的の範囲内かの内部的判断 取引の相手には分からない)
- * 目的の範囲にある行為 対外的なもの
- cf. 対内的には授權されていない行為
- ・差止・損害賠償の対象になる
- ・対外的には有効な行為になることもある

【論点】法人格否認の法理

例 事故を起こした A が株式会社を設立 財産をすべて会社名義に移転
財産隠しでは 法人格が悪用されているか？

意義

- ・ある会社についてその形式的な独立を貫くことが正義や公平の理念に反すると認められる場合、特定の事案について法人格の機能を否定して会社とその背後にある実体を同一視する法理

根拠

法人格付与の理由

- ・権利主体と認めた方が有用である
- ・社団として人格を与えるにふさわしい実体がある
ならば
悪用・濫用事例，社団としての実体がない場合 法人格を否定してかまわない

* 本法理 一般条項的性格

むやみに使用すべきでない できる限り他の法理で説明，要件定立による限定
本法理適用の要件

濫用事例

- ・背後者による会社の支配があること
- ・背後者に違法な目的があること(債権者詐害・脱法)

形骸化事例

- ・会社と社員の業務・財産が混同された運用がなされていること
- ・組織規定の無視(株主総会・取締役会等の不開催など)

【論点】設立が債権者取消の対象になるか(発展)

設立も法律行為 しかし, 832 条の存在, 株式会社への準用がない

民法 424 条は株式会社に適用されるか?

例 出資の取消しなどができるか

肯定説(通説)

強制執行逃れを目的とした現物出資を有効とすべきではない

832 条は合同行為も債権者取消できることを法が認めているものである

cf. 否定説

民法 424 条が予定するのは取引行為である

法的安定性の問題

財産的基礎が脆弱になり, 会社の事業執行に支障を来す

3 各種の会社

- ・ 人的会社と物的会社 社員と会社・社員相互間の関係が密接か否か
密接なもの 人的会社...持分会社として規定
希薄なもの 物的会社...株式会社として規定
合同会社 以上の間

持分会社

- ・ 少人数の会社組織が予定されている
- ・ 社員が会社の業務を執行する権利・義務を持つ（590条1項）
- ・ 社員の地位の移転が困難（585条）
- ・ 合名会社
会社の債務が会社財産では完済できないとき
社員が連帯して弁済（無限責任，580条1項） cf. 民法 674 ~ 675 条
- # 社員の債権者 社員の持分を差し押さえることができる（611条7項）
- ・ 合資会社
直接有限責任社員が存在する（576条1項5号，3項）
- ・ 合同会社
全社員の責任が有限責任（+ 578条による実質上の間接責任）

株式会社

- ・ 所有と経営の分離
- ・ 株主は出資した限度しか責任を負うことはない 間接有限責任（104条）
cf. 社員の債権者が株券を差し押さえることはできる
- ・ 公開会社
大規模企業経営が予定
社員たる地位を譲渡するのは容易（127条）
社員たる地位が有価証券化（株券）されることがある（株券発行会社）
- ・ 非公開会社
中小規模の閉鎖的企業経営に適する 間接有限責任の利益を享受するためのもの
会社の機関が公開会社に比較し簡易なものでよい

二 株式会社総論

1 株式会社の意義

a 事業資金を集めるための手段 方法

(1) 株式（株式会社の社員権）

(2) 間接有限責任

* 事業運営の資金調達の方法

借入，自己資金の使用，株式・社債の発行

b 合理的経営の装置 所有と経営の分離(326条1項，なお331条2項参照)

所有者は株主，経営者は経営のプロ，取締役

2 株式会社の本質

(1) 株式 詳しくは後で

自由な譲渡が可能

出資者は投下資本回収の途が開ける

事業運営者は，資金を返還する必要がない

(2) 間接有限責任

株主の責任は、その有する株式の引受価額を限度とする。(104条)

内容 株主は株式の引受価額しか責任を負わない

・ 物的会社である株式会社の本質 反する定めは無効

趣旨 責任の限度が明確 リスクが少ない，安心して投資ができる

3 資本

(1)意義 会社財産確保のための計算上の数額

- ・株主の責任は間接有限責任 会社債権者の引当は会社財産だけ
債権者保護 会社財産を確保する必要性

* 資本への組入額の計算の仕方 (445条)

原則 払込・給付がされた財産の総額 (同条1項)

例外 払込・給付に係る額の半分までは資本に組み入れなくてよい (同条2項)

(2)資本原則 資本制度強化のための原則

資本充実・維持の原則

- ・充実 会社財産がその数額だけ実際に満たされねばならない
例 設立前における出資全額の履行 (34条, 63条)
- ・維持 いったん充実したならば, 減らしてはならない
例 剰余金配当の規定 (461条)

資本不変の原則

- ・資本の額自体を勝手に減少させてはならない (増額は問題ない 資本不減少の原則)
例 資本減少には株主総会の特別決議等が必要 (447条, 309条2項9号, 449条)

資本確定の原則

- ・定款所定の資本額にあたる株式全部の引受がなされねばならない
しかし

出資される財産の価額の最低額を定めることが要求される (27条)

財産の確保には出資額に着目することが合理的である

どの程度の財産を確保するか 発起人らの自主的判断に任せるのが適当

公開会社 ; 発行可能株式総数の4分の1以上を発行する義務あり (37条3項)

三 設立

1 会社設立の方法（25条1項）

発起設立 発起人が設立に際して発行するすべての株式を引き受ける方法（1号）

募集設立 発起人以外にも株式引受人を募集する方法（2号）

発起人は必ず株式を引き受けなければならない(25条2項)

(1)会社設立の手順

・ 定款の作成・認証（26条，30条）

* 定款...会社の目的，内部組織，活動などを定めた根本法則

必要的記載事項（27条）書かないと定款が無効になる

変態設立事項（28条）書かないと当該事項の効力が発生しない

・ 株式発行事項の決定（32条）

株式の種類及び発行数，株式の発行価額などを決める

・ 発起人の株式引受

・ 金額の払込，現物出資の履行（34条1項）

代取・取締役・監査役の選任（38条，40条）

・ 設立登記（911条）

* 募集設立のみでなされる事項

・ 株主募集，申込・割当（57条，59条） 会社は自由に割当ができる

・ 金額の払込（63条1項）

・ 創立総会（65条以下）

設立経過の調査(93条)，報告がなされる（87条）

例 発起人の報酬(28条3号) 調査が必要

2 変態設立事項

定款への記載，検査役による調査(33条)が必要となる事項

- ・ 裁判所または創立総会が不当と認めると，変更が加えられる
- ・ 募集設立 引受の申込みをしようとする者に通知を要する(59条1項2号)

検査役の調査が免除される場合(33条10項)

少額免除，市場価格のある有価証券，不動産，弁護士・公認会計士による証明など

取締役・監査役等の調査義務(46条)

(1)現物出資

金銭以外の財産(物に限らない)による出資(28条1号)

- ・ 目的物の過大な評価 資本充実を損なう・金銭出資の株主を害する
- * 発起人だけが現物出資できる(34条1項と63条1項を比較せよ)

(2)財産引受(28条2号)

会社の成立を条件として一定の事業用の財産を譲り受けることを契約すること

会社成立後事業を行うための準備のためのもの

- ・ 現物出資の潜脱として行われる可能性 厳格な手続によって，濫用を防止する必要

* 事後設立(467条1項5号)

意義

会社成立後2年以内に，その設立前から存在した財産を

継続して使用する目的で，純資産額の5分の1以上の対価で取得する契約をすること

- ・ 株主総会の特別決議による承認を要求(309条2項11号，467条1項5号)

規制の趣旨

- ・ 契約 本来は業務執行行為，取締役会の職責

しかし

現物出資・財産引受の潜脱として行われる可能性がある

(3)設立費用(28条4号)

- ・ 発起人が設立中の会社の機関として会社設立のため支出した費用

例 事務所の賃借料，株主募集の広告費

* 設立費用としての手続が不要なもの

登記費用，定款認証手数料，払込取扱銀行の報酬(28条4号括弧書)

3 設立中の会社

法的性質 権利能力なき社団

設立登記により会社が成立

しかし

そこまで何ら会社は実体がないわけではない 実質的には実体がある
ただし、法人格はない

【論点】会社設立中の発起人の権限

会社設立中に発起人がなした行為 どの行為が会社に及ぶか
(会社のために何ができるか)

設立という「目的の範囲」によって制限されると考える

・会社設立のために直接必要な行為

例 定款の作成, 株式の引受・払込

・会社設立のために事実上必要な行為

これに必要な費用が設立費用(28条4号)

設立事務所の賃貸料, 株式引受人募集の広告料

・開業準備行為

例 財産引受(28条2号), 開業後事業についての広告

A説 会社設立のため直接必要な行為しかできない

会社の健全な設立を重視

B説 会社設立のために法律上・経済上必要な行為までなし得る

設立のため事実上必要な行為をなす権限がないのは不当

開業準備行為まで発起人がなし得るとすると濫用の危険が大きい

C説 開業準備行為までなし得る

設立中の会社の目的 会社として成立して事業を行うことである

【論点】発起人の権限の範囲と設立費用・財産引受との関係

- A 説から 設立費用・財産引受のいずれも発起人の権限の範囲外の行為
定款への記載等を要件として特に法が認めたもの
- B 説から
- ・ 設立費用（＝法律上・経済上必要な行為に対して支出される費用）
権限の範囲内，ただし法は濫用されないため特に制限を加えたのみ
 - ・ 財産引受（＝開業準備行為の一種）
権限の範囲外，定款への記載等を要件として特に法が認めたものとみる
- C 説から 設立費用・財産引受のいずれも発起人の権限の範囲内の行為
濫用されないため特に法が制限を加えたものとみる

【論点】権限外の行為の処理

- ・ 本来の権限内の行為 追認できる可能性あり
 - ・ 権限外の行為 追認など代理に関する制度の適用がないのが論理的
- * 上記の理論通りの結論を必ずしも導くものではない
会社成立後改めて行為 取引を有効にするのと同じ効果が得られる

実際には理論通りの処理にはならない 次の論点参照

【論点】特に法の要件を満たさない行為の処理

法の要件を満たさない場合，相手方を保護する構成

* 財産引受 / 開業準備行為について

・ 追認等の制度の適用は？ 一切不可

設立中の会社の権利能力の範囲にない

保護のための手段は？

・ 発起人に対し，無権代理人の責任（民法 117 条）の類推適用

・ 新たな契約を会社が結ぶ（ただし事後設立の規制）

・ 会社が財産を受け取っている場合 会社に対する不当利得の請求

* 設立費用について債務未履行なまま会社が成立した場合 誰が責任を負うのか

同一性説 会社の成立と同時に当然に会社が債務を負うと考えるのが原則

ただし

・ 手続的要件を満たした額 会社が相手方に責任を負う

・ 要件を満たさない場合 発起人が責任を負う（判例）

契約名義人そのもの

【論点】定款に記載なき財産引受～創立総会による変態設立事項の変更は可能か(発展)

原則として無効 学説により追認の余地がある

創立総会による変更（96 条）により，有効とできないか

判例 否定（創立総会では変態設立事項の追加・拡張はできない）

96 条は変態設立事項の縮小・削除することのみに用いるべき

変態設立事項の危険性，発起設立（30 条 2 項）の場合とのバランス

4 設立における資本充実

(1)目的 資本充実による健全な会社の設立

(2)内容

- ・ 会社設立前における払込取扱機関への全額払込の強制（34条，63条1項）
募集設立の場合；払込取扱機関による保管証明書の発行とその責任（64条）
- ・ 心裡留保（民法93条但書）の定め，虚偽表示（民法94条1項）の定め
適用されない（51条1項，102条3項）
- ・ 会社成立後または創立総会での権利行使後
錯誤無効，詐欺・強迫による取消しはできない（51条2項，102条4項）
- ・ 変態設立事項
= 検査役の調査，設立時取締役による調査・報告，弁護士などによる証明
- ・ 現物出資等の不足目的額の填補責任（52条1項）
現物出資または財産引受の目的である財産の価額
定款に記載された価額に著しく不足するときの責任
責任発生の要件（52条2項，103条1項）
 - a 譲渡人は免責されない
 - b a以外の発起人・設立時取締役
検査役の調査を経た場合は責任を負わない
調査がない場合 発起設立は過失責任，募集設立は無過失責任
- ・ 価格の証明を行った弁護士等の責任（52条3項）
- ・ 発起人，設立時取締役ら役員の仕事懈怠責任（53条）
損害賠償責任，過失責任

(3)問題となる行為

預合

・意義

払込取扱銀行から借金 その借金で払込をする

払込は引き出さないという約束をする（現実の払込がないから）

要するに

帳簿の操作によって、払込があったかに見せかける

・効果 払込は無効，預合罪による処罰（965条）

見せ金 金銭借入 払込 引出 返済の一連の行為

【論点】見せ金の効果

効果 無効とすべき 払込責任，払込取扱機関（悪意・重過失を要件）の責任発生

個々の行為は有効でも全体としてみると仮装払込のためのカラクリの一環

払込の無効 資本充実の要請に合致しているか否かで判断すべき

但し

適法行為との区別が難しい

見せ金か否かの判断基準

- ・借入金を返済するまでの期間の長短
- ・払込金の運用の事実
- ・借入金の返済と会社の資金関係との関係

5 会社設立の瑕疵

(1) 会社の設立無効 設立が法の要求に合致しない場合
無効原因

- ・ 定款の絶対的記載事項の瑕疵 (27 条)
- ・ 設立に際して出資される財産の価額又はその最低額にあたる出資の履行がないこと
- ・ 設立登記の無効 (911 条)

主張方法 会社の組織に関する行為の無効の訴え (828 条 1 項 1 号)

- ・ 訴えによる (828 条 1 項 柱書), 出訴期間 2 年 (828 条 1 項 1 号)
- ・ 原告適格が限定される... 株主, 取締役等 (828 条 2 項)
- ・ 無効判決の効果 対世効^{たいせいこう}, 解散に準じる効果 (838 条), 遡及しない (839 条)

(2) 会社の不成立 設立手続きが進行したが, 設立登記に至らなかった場合

(3) 会社の不存在 設立登記など法の要件を備える 実体がない場合

【論点】会社不成立の場合の発起人の責任

成立後会社が負うべき債務 56 条で連帯して責任を負う

発起人が連帯責任を負う範囲は?

判例

- ・ 設立行為自体と設立に必要な行為は含む, 他の社員の出資金も返還の対象
- ・ 設立費用に充てる金員の借入を除外する
もともと会社ではなく, 発起人が負っている債務である

学説

- ・ 設立費用に充てる金員の借入まで含める

【論点】会社不成立の場合の発起人の責任(発展)

会社不成立 発起人の連帯責任(56 条 1 項)

法的性質は?

政策説 株式引受人保護のための政策的な責任

設立前の行為は実質的に会社に帰属するはずである

会社不成立の場合, 発起人は出資者として単に残余財産の分配を受けるのみのはず
本来の原則を修正したもの

cf. 当然説 56 条は当然の事柄を規定 連帯とした点にのみ意味がある

設立前の取引名義人である発起人が責任を負うことは当然である

疑似発起人の責任(発展)

発起人 定款に発起人として署名した者

発起人として定款に署名はない しかし、発起人らしい態度を取った者

例 株式募集文書などに自己の氏名を乗せる、会社の設立を賛助する旨の記載

103条2項

発起人と同様の責任(52条, 53条, 56条)を負う。

責任免除などの定めも同様に適用される

四 株式

1 株式の意義

均一で細分化された割合的単位の形をとった株式会社における社員たる地位

2 株式の特徴

均一（旧 202 条 1 項） 取扱の便宜

細分化 出資の容易性

割合的単位

- ・会社財産を株式の数で割る 株式の価値になる
価値は一定ではない
実質的には会社の持分 割合的単位になるのは当然
- ・個性の喪失

3 株主平等原則

株主は(1)株主としての資格に基づく法律関係について(2)株式の内容及び数に応じて、平等な取扱を受けるという原則

株式会社は、株主を、その有する株式の内容及び数に応じて、平等に取り扱わなければならない(109 条 1 項)。

(1)株主としての資格に基づく 株主の会社への権利行使における取扱

(2)有する株式の数に応じて平等 株式は会社の持分であることからすれば当然

実質的根拠 株式の価値はすべて平等 株主としての地位から引き直したもの

条文 109 条 1 項の他，剰余金配当請求権（454 条 3 項），議決権（308 条 1 項本文）等

内容

- ・内容の平等 各株式の内容が原則として同一であること（種類株式ごとに妥当する）
- ・取扱の平等 内容が同じである限り同一の取扱がなされるべきこと

例外

- ・少数株主権（総会招集権，297 条等）
- * 少数株主権... 特定数の株式を持っている者に認められる権利
- ・非公開会社 定款をもって例外を定めることが可能(109 条 2 項)
- ・単元株の制度 単元未満の株主には数に応じた取扱いがされない
- ・剰余金配当における基準株式の制度（456 条）

機能 多数決の濫用から特に一般株主を守る作用を営む

効果 一般的無効

上記機能を全うする必要がある，取引の安全に配慮する必要がない

【論点】株主平等原則が解釈上問題となる例

解釈上の一般原則

・平等原則違反があるか否か

形式的ではなく、平等原則が果たす役割を考えて実質的に判断すべき

無配贈与 無配の場合に一部の株主にのみ配当

実質的に一部の株主への利益配当というべき

株主平等原則違反、配当可能利益の規定（461条）にも反する

株主優待制度 一定の株式を保有する者に事業上の便益を与える制度

形式的には平等原則に反する

一定数の株式に届かない株主には全く権利がないから

しかし

安定株主確保の必要性 軽微なものならば許される

従業員持株制度 従業員に奨励金を与え、安価に株式を取得させる

福利厚生、愛社精神の高揚 制度を認める必要性

株主としての地位に着目した取扱いではなく、従業員としての地位に基づくもの

【論点】株主平等原則が解釈上問題となる場合(発展)

事例 特定の株主のみ会場の前方の席に座らせること

判例 原則として株主平等原則に反しない

- ・議事進行の妨害などの自体の発生 そのおそれがあるに過ぎず、措置自体は不適切
- ・具体的な株主としての権利行使が妨害されたという事情が必要
さもなければ権利侵害がない

4 種類株式

定款の定めにより株式について特別な内容を定めることができる(107条2項)

定款の定めにより一部について異なる種類の株式を発行できる(108条2項)

特別・異なる内容

剰余金の配当, 残余財産の分配, 議決権を行使できる事項, 譲渡制限の有無, 取得請求権・取得条項の有無など

譲渡制限株式(107条1項1号, 108条1項4号)

議決権制限株式(108条1項3号)

- ・議決権が一切ないものを含め, 特定の事項について議決権がない株式
- ・優先配当権がある場合とない場合がある
- ・公開会社 発行済株式総数の2分の1を超えることができない(115条)

取得請求権付株式

- ・株主が会社に対してその株式の取得を請求することができる株式(2条18号)
- ・金銭, 他の種類の株式, 社債, 新株予約権その他の財産を自由に交付可能
株式を会社に取得させた上で金銭を受け取る場合(償還株式), 他の種類の株式を受け取る場合(転換株式)など
- ・財源規制がある(166条1項但書)

取得条項付株式(2条19号, 108条1項6号)

- ・会社が一定の事由が生じたことを条件としてその株式を取得することができる株式
 - ・交付する財産は自由
- # 全部取得条項付き株式(108条1項7号) 会社再建に備えたもの
- ・財源規制がある(170条5項)

種類株主総会

- ・種類株主; 種類株式発行会社におけるある種類の株式の株主(2条14号)
- ・定款の変更・合併により特定の種類の株主に損害が及ぶ場合の制度
不利益を受ける種類の株主の決議がなければ変更ができない(322条1項)

種類株式(発展)

累積的優先株

- ・無配の次の期に不足分が繰り越されて支払われるもの

非参加的優先株

- ・一定額の優先配当を受けたら, それ以上の配当を受けられないもの

トラッキング・ストック

- ・特定の事業の業績にのみ価値が連動する株式

5 株券

意義 株式を表章する有価証券

* 有価証券

権利の発生・譲渡・行使のいずれかの場面において証券の所持が必要なもの

株式の成立

- ・会社の設立...設立登記の時(49条)
- ・新株発行...払込期日(209条)

【論点】株券の効力発生時

交付時説(判例) 効力発生時 会社が株券を株主に交付したとき
株券の発行 株主権の流通を認めるとの会社の意思表示が必要なのはである
交付前に株券が失われた場合
善意取得(131条2項)を認めるべきでない
株主にはどうしようもない

作成時説

効力発生時 会社が株券を作成し、どの株券がどの株式を表章するかが確定したとき
未交付の株券が失われた場合善意取得を認めるべき
運送保険契約が株券の交付時につけられている
善意取得されない未権利の株式なら保険はいらぬはず

* 議論の実益

作成後交付前に盗取された場合、株主の債権者が差押をした場合 結論が異なる

【論点】相続による株式取得と権利推定(発展)

株券の占有者が相続により株式を取得したと主張した場合
株券による権利推定はあるか

肯定説 名義書換の拒絶は不当拒絶になる

131条1項の趣旨は株式を無記名債権として扱う点にある

否定説

権利推定は株式の譲渡が株券の交付により行われることを前提としている

6 株主の権利・義務

自益権 株主が会社から経済的な利益を受けることを目的とする権利

例 剰余金配当請求権（454条3項）、残余財産分配請求権（504条3項）

その他に...

- ・株券交付請求権、名義書換請求権
- ・株式の割当てを受ける権利、株式買取請求権

共益権 株主が会社の経営に参加することを目的とする権利

- ・議決権（308条1項本文）
- ・書類の閲覧・謄写請求権 定款（31条2項）、議事録（318条4項）、株主名簿（123条2項）、計算書類（442条3項）
- ・株主総会の招集請求権（297条）、株主提案権（303条）

共益権のうちの監督是正権（発展）

- ・各会社訴訟の提起権
（総会決議取消しの訴え、新株発行無効の訴え、設立無効の訴え、株主代表訴訟）
- ・違法行為差止請求権、取締役・監査役の解任請求権
- ・総会招集権、累積投票請求権、株主提案権
- ・株主総会議事録・書類閲覧請求権、検査役選任請求権
- ・会社の解散請求権

* 単独株主権と少数株主権（発展）

1株を有する株主でも行使できる権利か、否か

少数株主権がもたらされた趣旨 会社運営の効率性維持、濫用の防止

* 固有権・非固有権

固有権 株主の同意がない限り株主総会決議をもってしても奪うことができない権利
例 利益配当請求権

義務 出資義務

株式引受人の義務、株主は何ら義務を負わない

【論点】株主の権利行使と濫用(発展)

いかなる場合に権利濫用になるか

純個人的利益を追求し、会社利益を侵害する場合に限定する立場

株主の権利は株主自身のために与えられた権利である

ただし、株主は団体の構成員 団体的制約があるのは当然

cf. 共益権はもっぱら会社のために行使すべきとする説

自己の為の行使は権利濫用となる

個人的利益は団体的利益の前では譲歩すべきである

具体的検討

事例 持株を高値で会社買い取らせる目的

前提としての会社乗っ取り目的の議決権行使

・権利濫用になる場合がある

7 株式の譲渡

(1)株式の自由譲渡性

株主は、その有する株式を譲渡することができる。(127条)
株券発行会社の株式の譲渡は、当該株式に係る株券を交付しなければ、その効力を生じない。(128条1項)

必要性

社員の出資金 払い込まれたら返還されない(間接有限責任だから)

そこで

投下資本回収の方法(リスクの低い出資のための条件)

自由譲渡が認められる(唯一の資本回収手段)

cf 人的会社 自由譲渡が認められない

代わりに社員は業務執行権があり、退社ができる

許容性

物的会社では社員と会社との関係が希薄、誰が社員であってもかまわない

(2)株式の自由譲渡の例外1～定款による譲渡制限

株式会社が第136条又は第137条第1項の承認をするか否かの決定をするには、株主総会(取締役会設置会社にあつては、取締役会)の決議によらなければならない。ただし、定款に別段の定めがある場合は、この限りでない。(139条)

譲渡制限の趣旨 株式会社が個人商店のような企業であるとき

他人に株式が譲渡されると会社が困る(株主が個性を持っているから)

そこで

会社にとって好ましくない者の参加を拒否する方法 会社による承認を要する

投下資本回収の手段

・株主の譲渡承認請求権(136条)

会社は請求から二週間内に買受権者を指定するなどの必要

回答がない場合は承認したものとされる(145条)

指定 会社自身を買受権者に指定できる(140条)

・譲受人からの承認請求権(137条)

【論点】譲渡制限違反の効力

- ・会社に譲渡の効力が主張できないのみ，当事者間では有効とするのが通説・判例
- 譲渡制限の目的は会社保護
- 目的が達成できる限度で効力を否定すれば足りる
- 株式の譲渡は自由なのが原則
- 譲受人からの譲渡承認請求権 取引が有効なのが前提

【論点】定款による譲渡制限を巡る問題(発展)

- 譲渡人や株式数による制限は認められるか
- 例 従業員たる株主が株式譲渡する場合に限り取締役会の承認を要する
- 例 一定数以上の株式を譲渡する場合にのみ取締役会の承認を要する
- 有効説（一部の制限も認められる）
- もともと承認は取締役会の裁量に任されたものである
- 無効説（上記制限は認められない）
- 取締役会の裁量は全くの自由ではない 平等原則に拘束される
- 一般の制限の枠内で目的は達成できる
- # 単元未満株式 譲渡に承認を要するか否か争いがある
- 肯定する理由 趣旨の貫徹
- 譲渡担保に供する場合 判例は承認必要説に立つ
- 譲渡担保は所有権を移転するものである
- cf. 反対説 譲渡担保は担保の設定に過ぎない，実行時まで承認は不要
- 承認を欠く譲渡 会社はなお譲渡人を株主と扱う義務を負うか
- 義務肯定説（判例）
- 承認がなく，譲渡が無効であることからの論理的帰結
- 株主権行使の空白発生を防ぐべき，会社による恣意を認めるべきでない

(3) 株式の自由譲渡の例外 2 ~ 権利株・株券発行前の譲渡制限

権利株...株式の効力発生前の株式引受人の地位

会社として、誰が株主かの覚知が難しい、事務処理が煩雑となる

引受人 = 株券発行時点での株主と扱えるようにする(35条, 50条2項, 63条2項, 128条2項, 208条4項)

【論点】権利株・株券発行前の譲渡制限 ~ 違反した取引の効力

通説 会社には対抗できないが、当事者間では有効とする

会社から譲渡の効力を認めることができる

譲渡制限の趣旨は会社保護にある

【論点】株券発行遅滞中の株式譲渡

株券発行に必要な合理的期間を経過、会社が株券発行を遅滞

この場合、株主は株式を譲渡できるのか

・ 128条2項は会社保護の規定 株券発行を遅滞している会社は保護する必要がない
信義則上、会社は譲渡の無効を主張できないというべき

* 128条2項の株券発行前 合理的期間経過前と読むことになる

(4) 株式の自由譲渡の例外 3 ~ 自己株式の取得

制限の趣旨

- * 論理的には自己株式の取得は可能（流通してしまえば財貨性を有するから）
- ・ 資本充実・維持に反する
- ・ 取締役による会社支配，不正な内部取引
- ・ 株主平等原則違反（退社を認めることになる）

自己株式取得の要件

- ・ 剰余金の分配可能額に制限される（461条）

財源規制の例外

合併，会社分割，株式交換など組織再編に関わる自己株式の取得
（株式買取請求に応じる場合も含む）

単元未満株の取得

- ・ 原則として株主総会における決議（156条，165条）
子会社の保有する自己株式の取得 取締役会の決議で足りる（163条）
取締役会設置会社で定款の定めがある場合 取締役会の決議で足りる（165条2項）

取得制限の対象にならない場合

- ・ 無償取得
- ・ 他人の計算による自己株式の取得
cf. 他人名義，会社の計算による場合は禁止される

禁止に違反した取引の効力

- ・ 原則として無効
無効の場合は会社側のみが無効を主張できる
金銭の返還請求は不法原因給付（民法708条）では妨げられない
- ・ 例外
第三者名義の取得で
譲渡人が会社の計算によることについて善意の場合 取引は有効になる

自己株式取得の弊害防止策

- ・ 自己株式の取得 剰余金の範囲に限る（461条）
- * 資本の欠損が発生した場合 取締役が賠償責任を負う（465条）
- ・ 自己株式は議決権が停止される（308条2項）
他の共益権も認めるべきでないとする
- ・ 自己株式取得の手続
市場取引・公開買付の方法（165条1項）、通知または公告（158条1項）が必要
160条1項、162条、163条に特則あり
- ・ 内部者取引等の防止については証券取引法による規制
- ・ 証券取引法による規制

- * 子会社による親会社株式の取得の禁止（135条）
- ・ 子会社 他の会社（親会社）が過半数の株式を取得している会社
- ・ 子会社は実質的に親会社の財産
会社の財産を使って、株式を取得していることになる
資本維持を害し、株価操作が可能になる
- ・ 親会社は子会社を自由に操作できる
子会社が親会社の株式取得 子会社を通じて親会社を支配することが可能になる

【論点】自己株式による権利行使～自益権について

自益権の停止

- ・ 利益配当 認められない（454条3項括弧書）
配当した利益をさらに収益として計上するのは不当
- ・ 残余財産の分配 認められない（504条3項）
堂々巡りになって清算が終了しない
- ・ 新株の割当を受ける権利等 下の通りで認められない
取得対価の割当て（171条2項）
株式の無償割当て（186条2項）、新株予約権の無償割当て（278条2項）
募集株式の株主割当て（202条2項）、新株予約権の株主への付与（241条2項）
- # 自己新株予約権の行使の制限（280条4項）

従業員持株制度(発展)

- ・ 会社がその従業員に、自社株を長期にわたって継続的に買付保有させる方針
これを推進する制度
- ・ 趣旨 福利厚生・愛社精神の高揚

【論点】従業員持株制度の問題点(発展)

- 株主平等原則との関係
- ・ 奨励金の支給 一種の給与
- ・ 会社と従業員との法律関係 株主平等原則とは無関係
- 取締役の忠実義務との関係
- 利益供与禁止との関係
- ・ 福利厚生目的の範囲 実質において、不当性がなく、問題はない
- ・ 経営の健全化という趣旨に反しない

【論点】契約による株式譲渡の制限(発展)

- 定款以外による譲渡制限 株式譲渡自由の原則に反し、無効ではないか
- 例 会社の指定する者にしか売り渡してはならない
- 会社と株主との間の契約 原則として無効
- 第三者と株主との間の契約 原則として有効 契約自由の原則
- 例 従業員持株制度における退会時の譲渡の合意
- ・ 会社と契約をしても有効
- 投下資本回収を妨げない、反対に投下資本回収に資する面がある

【論点】自己株式の取得制限～定時総会決議を省略できないか(発展)

- 定時総会の決議が要件 緊急避難的に定時総会の決議を省略することはできないか
- 例 企業防衛など
- 判例 原則として否定(省略はできない)
- 自己株式取得の弊害を考えると、明文もなく勝手に省略することは許されない
- 取締役の判断で決議が省略できる 誤解、濫用のおそれがある
- * 弊害が生じないと類型的に明らかな場合 省略可能(無償取得など)

株式の担保化(発展)

- ・登録質・略式質 質権者の氏名・住所が株主名簿に載るか、載らないか
cf. 株券の譲渡担保と略式質の違い 当事者の意思による

【論点】略式質を巡る問題(発展)

利益配当請求権があるか cf. 登録質の154条

否定説(判例)

会社と無関係になされるものである

あえて略式質の方法を選んだ担保権者は配当に無関心であると思われる

cf. 肯定説 配当金は株式から生じる果実である

株式の引受権があるか

否定説

物上代位するとすれば、株式から直接発生する権利である必要がある

株主に払込を強制することはできない

cf. 肯定説 担保価値維持のため株式の引受をさせる必要がある

8 株主名簿と名義書換

(1)株主名簿 株式及び株券に関する事項を明らかにするための帳簿（121条）

機能 集团的事務処理の簡易化 特に、会社の事務処理上の煩雑さを軽減する

- ・株主が誰かの把握が容易になる
- ・権利行使ごとに株券の呈示を要求するのは煩雑である
会社は事務処理の煩雑さから開放される

* 株主にとってのメリット

- ・権利行使の機会を逃さずに済む
- ・株券不所持制度が可能となる

効果 株主名簿の住所・氏名の記載 株券の呈示に代えたもの
株券の所持と同じ効果が認められる

株券の所持に基づく効果

- ・確定力
証券の所持がない（＝名義書換しない）限り権利行使できない（130条1項）
- ・資格授与的効力（131条1項）
証券の所持があれば（＝名簿に記載されていれば）権利者と推定される
- ・免責力 会社が記載に従って権利行使を認めた場合
悪意・重過失ない限り免責される（手形法40条3項類推）
以上より会社は株主名簿上に名前がある者を株主として扱えばよいことになる

(2)名義書換 株主名簿上の名義を株券の呈示に基づいて書き換えること

株式の譲渡は、その株式を取得した者の氏名又は名称及び住所を 株主名簿に記載し、又は記録しなければ、 株式会社その他の第三者に対抗することができない。(130条1項)

株式の譲渡
株主名簿への記載
会社その他の第三者に権利の移転を主張できない

基準日(124条)...この時点で株主である者に権利行使を認める制度

・会社の手続処理の便宜のために認められた制度

権利行使を認めるには事務処理手続が必要, 株主を確定しないと事務処理ができない

議決権につき会社から認めることができる(124条4項)

【論点】名義書換の不当拒絶

株主が権利行使するためには名義書換が必要

しかし

会社が名義書換を不当に拒絶した場合 権利行使できないのか?

不当に名義書換を拒絶する会社が権利行使を認めないこと

信義則に反し, 保護に値しない

130条の趣旨は会社保護 名義書換をする義務がある会社は保護に値しない

名義書換の不当拒絶となる場合はどのような場合か?

株券の所持者は株主と推定される(131条1項)

権利者でないことを会社が立証できない限り不当拒絶となる

* 不当拒絶となる例

・盗難届が出ていること

・総会屋であること

公示催告手続が行われていることは?

従来不当拒絶となるとされていた 株券喪失登録制度の新設

登録された株式 名義書換ができない(230条)

名義書換のためには登録異議の申請が必要(225条)

【論点】名義書換未了の株主の権利行使

株主は権利行使を求め得ない（130条1項）

会社が株主に権利行使を認めることができるか？

会社が自己の危険に於いて、権利行使を認めることができる（判例）

株主名簿による画一的処理 会社の事務処理の円滑のため

130条は「会社に対抗できない」となっている

会社が株式の譲渡人に権利行使を認めた場合

譲受人は譲渡人に何か請求できないか？

ア 利益配当が譲渡人になされた場合

- ・株主は誰か 譲受人というべき 株券の譲渡は当事者の契約と交付のみで可能
- ・不当利得による返還請求ができる 株主の固有権侵害

イ 株式の引受について

株式の引受をする権利は株主の権利か

株式の引受権は当然の株主の権利ではないか？ 肯定すべき（判例は反対）

支配比率の維持の要請 株式の引受権は重大な株主の権利というべき

引受権者は譲受人

・何が請求できるか

a 株券の引渡

- ・譲受人の引受前 請求できる
- ・譲渡人の引受後 請求できない

譲渡人の危険において譲受人が株価値下がりリスクを回避することは不当
名義書換を怠っている者を保護する必要性は低い

b 不当利得返還請求

譲渡人が二重のプレミアムを得る結果は認められない

* 二重のプレミアム 増資含みの 高値による株式譲渡と 新株の売却利益
が不当利得

・譲渡人が株式の引受権を行使した後 民法 703条

・譲受人から既に新株の引受権の行使を譲渡人に告知がある場合
民法 704条で請求できる

(3) 株主名簿の閲覧・謄写請求権 (125条)

【論点】株主名簿閲覧謄写権と権利濫用(発展)

株主名簿閲覧謄写請求権 閲覧を拒否できる場合が法定される(125条3項)

cf. 会計帳簿閲覧謄写権

濫用を防ぐため、会社が一定の場合閲覧を拒否できる(433条2項)

事例

- 1) 嫌がらせを目的とした場合 閲覧拒否が可能(2号違反)
- 2) 経営陣批判の主張宣伝を目的とした場合 必ずしも閲覧拒否できない
- 3) 名簿業者による情報活動 閲覧拒否が可能(4号違反)
- 4) 政治目的(政治家の責任追及など) 場合により閲覧拒否可能

9 株式の消却・併合・分割

(1) 株式の消却 特定の株式を絶対的に消滅させる会社側からの行為

特徴 株式の価値を変えないで株式の数を減少させる

手続 自己株式のみが対象となる 会社が株式を取得した上で消却(178条)

(2) 株式の併合 数個の株式を合わせてそれよりも少数の株式とすること(180条)

特徴 数を減らすだけで会社財産に影響なし 一株の単位を上げることになる

目的 資本減少, 合併, 出資単位の増加など

(3) 株式の分割 既存の株式を細分化して従来よりも多数の株式とすること(183条)

目的 一株の価値が高まりすぎた場合に価値を下げる 資本投下を容易にする

特徴 株式の数が増えるが会社財産に影響なし 一株の単位が下がる

10 単元株制度

単元株制度(188条)

・株式の一定数をまとめたものを一単元とする 単元未満の株式には議決権を認めないとする制度

・定款の定めが必要

#ただし, 定款変更に株主総会の決議を不要とする特則あり(191条)

単元未満株主の権利

・自益権・共益権とも認められるのが原則

議決権とそれに関わる権利(例 株主提案権, 総会招集権など)は認められない
責任追及等の訴えの提起もできない(847条1項括弧書)

定款で制限できる(189条)

・単元未満の株式 定款で株券を発行しないことを定めることができる(189条3項)

会社への買取請求が認められる(192条)。財源規制はない。

・売渡請求(194条) あわせて一単元とすべく, 会社に単元未満株の譲渡を請求

五 会社の機関

1 機関総論

機関 法人としての活動をする自然人

株式会社の機関の特徴

- ・機関が役割ごとに分化，所有と経営の分離 合理的経営の実現

例 株主総会 所有者による会社の基本的意思決定機関

業務執行機関としての代表取締役

株主は個性を喪失している，会社の経営にあまり関心がない

経営はプロ（代取・取締役）に委任される

2 株主総会

意義 全株主によって構成される必要的な非常置機関

権限 意思決定に限られる（業務執行はできない）

- ・株主は本来は所有者 すべての事項について決定できるはず？
企業経営の合理化の観点から，所有者の判断を制限

(1) 総会の開催手続

- ・ 招集権者 株主 (297 条), 取締役 (296 条), 取締役会設置会社は取締役会 (298 条)
* 条件 原則として 6 ヶ月前から発行済株式総数の 3 パーセント以上を保有すること
- # 非公開会社 発行済株式総数の 3 パーセント以上の保有で足りる
6 月は定款で短縮ができる

- ・ 招集通知 原則として 2 週間前 (非公開会社 1 週間前で足りる)
通知は書面または電磁的方法による。目的としての事項を示す必要 (299 条 4 項)
株主全員の同意により省略ができる (300 条)
- # 非公開の取締役会非設置会社 1 週間よりも短縮できる

* 一人会社の総会手続

- ・ 招集の手続は要しない
- ・ 総会は一人の株主が出席すれば成立する
- ・ 議事録等の作成 省略できない (会社債権者保護のための規定)

【論点】代理出席を含む全員出席総会(発展)

招集手続の欠缺 全株主の出席により, 決議は有効
代理出席を含む全員出席総会 要件を満たすか
肯定説 (判例)
株主本人が会議の目的事項を了知している限りで不都合はない

(2)総会の決定事項

- ・原則として一切の事項（295条1項）
- ・取締役会設置会社
商法に定められた事項，定款によって定められた事項（295条2項）
定款変更（466条），事業譲渡，事後設立（467条）
資本の減少（375条），会社の解散（471条3号），合併（783条，795条）
取締役の報酬（361条） 額，算定方法，具体的内容を定める
#報酬委員会による場合がある

【論点】取締役会設置会社における株主総会の決定可能事項の拡張

決定事項 原則は法律の定めた事項（295条）

所有と経営の分離

しかし

定款による決議事項を拡張 どの程度まで拡張できるか？

会社の本質・強行法規に反しない限り総会決定事項にできる

株主は会社の実質的所有者である

法定の事項は株主の立場から便宜的に定められたに過ぎない

* 決定事項とできるか問題となる例

代取の選任 取締役会の監督機能をそぐことにならないか？

・できるとするのが通説

取締役会は命令・監督権を用いて，代取を監視できる

解任が必要な場合は，株主総会を招集すればよい

【論点】取締役の説明義務と一括回答(発展)

質問事項の通知に対し，総会において取締役が一括回答した場合

・説明義務を果たしたことになるか？

・内容が重複した質問 これ以上の説明は不用かつ無駄，回答を拒んでよい

・後の総会における説明と併せて説明義務が履行されたといえる場合

これも回答を拒んでよい

【論点】退職慰労金は「報酬」にあたるか

退職慰労金は報酬か 報酬にあたることがある（判例）
在職中の職務執行の対価 報酬の後払的性格が認められる
特別功労金も報酬と不可分に結合するもの
自己が退職する時に備えた実績 お手盛りの危険性がある
cf. 賞与は報酬にあたる（361条）

【論点】報酬決定の委任

決定を取締役に包括委任することはできるか できない（判例）
お手盛りの危険が防止できなくなる
しかし
・総額を決めて、配分を一任することは可能（判例）
お手盛りの危険を防止できる
*退職慰労金の場合、額の決定も委任できる場合がある
（ただし、慣行などから額を客観的に決定できることが必要）

【論点】使用人兼取締役の報酬

使用人として受ける給与 前者は株主総会の決定事項か
判例 使用人として受ける給与の体系が確立している場合
使用人として受ける給与は取締役が決定してよい
濫用の危険が少ない・株主総会のコントロールは十分

【論点】取締役の報酬～後に役職を異にした場合(発展)

事例 職務内容の変化 会社側が報酬の変更・減額の措置がとれるか
変更・減額の慣行はないものとする
否定説（判例）
事後的に無報酬とする場合 取締役の職務の有償性に反する
減額の場合でも、いったん締結された任用契約を任意に変更することはできない
従業員出身や少数派株主たる取締役 その保護の必要性
cf. 肯定説 事情変更の原則が妥当する場合があります

(3)意思決定の方法

株主の議決権

- ・株主は一株につき一議決権を有する（308条1項本文）
- ・共益権の一つ（代表的なもの）
- * 例外
- ・自己株式（308条2項）、株式が相互保有されている場合（308条1項括弧書）
議決権制限株式（108条1項3号）、単元未満株（308条1項但書）

議決権行使の方法 出席して票を投じる他に...

- ・議決権の代理行使（310条）
- ・書面（電磁的記録を利用してよい）による議決権の行使（311条）

意思決定の方法

- ・原則として資本的多数決による

例外

a 強行法規違反の決定は無効

- 例 株主平等原則に反する決議は無効
少数株主権を奪う等の決議も認められない

b 多数決の修正

少数株主の株式買取請求権（469条、785条、116条）

重要事項に関する決議に反対の株主が行使できる

累積投票制度（342条） 選出される取締役と同数の票が一株に与えられる

少数派の代表が選出される可能性

取締役の解任請求権（854条）

不正行為、法令・定款違反の事実があるのに取締役の解任決議が否定された場合

解任の訴えを裁判所に請求できる

書面による決議の制度（319条） 議決権を有する総株主の同意が必要

【論点】議決権の代理行使

議決権 代理によって行使できる（310条）

しかし

定款で代理人の資格を株主に限ることができるか？脱法ではないか？

合理的で相当程度の制限ならば許される（判例）

総会屋対策

不当な結論になる場合 個々に定款の定めを無効にすればよい

(4)株主総会における決議の瑕疵

決議取消の訴え（831条1項）

- ・ 提訴期間 決議の日から3ヶ月内
- ・ 提訴権者 株主，取締役，監査役
被告は会社（834条17号）
- ・ 取消事由の内容
 手続違反（1号），決議内容の定款違反（2号）
 特別利害関係人による議決権の行使 著しく不当な決議がなされたこと（3号）
- ・ 裁量棄却の制度（831条2項）
- ・ 判決の効力 対世効（838条） cf. 遡及効はある（839条反対解釈）

決議不存在確認の訴え，決議無効確認の訴え（830条）

- ・ 提訴期間・提訴権者の制限はない
- ・ 瑕疵の内容
 不存在確認の訴え 決議の不存在
 無効の訴え 決議の内容が法令に違反すること
- ・ 判決の効力 対世効（838条） cf. 遡及効はある（839条反対解釈）

株主総会の形骸化～実質化を図る制度（発展）

株主 会社経営には無知・無関心，株主総会の形骸化 取締役の会社支配
これを防ぐ必要

- ・ 総会の招集通知 議題・目的の記載，必要書類の添付
通知は2週間前になされる必要
- ・ 議決権の代理行使，書面による議決権の行使
- ・ 株主提案権，取締役・監査役への説明を求める権利（314条）
- ・ 自己株式の議決権停止，総会屋対策の諸規定

総会屋対策の諸規定（発展）

- ・ 総会屋に対する贈収賄罪 「不正の請託」の立証が困難
- ・ 株主の権利行使に対する利益供与の禁止（120条）
会社財産の浪費を防ぎ，総会屋の根絶を目的
財産の無償供与などの場合 株主の権利行使の関して利益供与がされたと推定される
- ・ 利益供与要求罪

【論点】株主総会決議取消しの訴えを巡る問題（発展）

招集通知がなされた株主も提訴権者となるか

事例 一部の株主について招集通知を欠く場合

肯定説（判例）

問題は瑕疵自体より，公正な決議の成立が妨げられたおそれがある点にある

cf. 否定説 株主は会社のために決議取消しをする者ではない

取消しの訴えの判決効

事例 取締役選任決議 選ばれたAが株主総会を招集してBが選任される

その後，最初の決議が取り消される Bの地位いかん？

遡及効を認める（判例）

判決の遡及効を否定する明文はない（「限る」839条）

決議を信頼した第三者は表見法理など別個の規定により保護され，不都合はない

3 取締役会

取締役全員をもって構成される会議体 3人以上からなる

業務執行に関する意思決定の権限と取締役の業務執行の監督権限とを有する会社の機関

公開会社では必要的機関である

取締役会は、次に掲げる職務を行う。(362条2項)

- 一 取締役会設置会社の業務執行の決定
- 二 取締役の職務の執行の監督
- 三 代表取締役の選定及び解職

取締役会に決定権があり、代表取締役に決定権がない事項(362条4項)

重要な財産の処分及び譲受, 多額の借財, 支配人その他重要な使用人の選任及び解任

「重要」「多額」 会社の規模, 財産の価額などから個別に判断すべき

特別取締役, 執行役に委ねられることがある

- ・株主総会の招集(297条)
- ・公開会社における募集株式の発行(201条), 決定の委任 募集事項の決定(200条)

【論点】取締役会決議の瑕疵

瑕疵ある決議の効力は 明文なく、不明

一般原則により当然無効 取引の安全・法的安定性は別途考慮

具体例

- ・一部の取締役に招集通知が漏れた結果、出席がなされなかった場合

判例

原則 瑕疵あるので、無効

但し、その取締役が出席しても決議に影響がないと認めるべき特段の事情

決議は有効になる

無効な取締役会決議に基づく代表取締役の効力

会社の利益と第三者の利益を比較衡量して決する

(1) 会社内の事項に止まる場合 無効

例 総会の招集、取締役と会社との利益相反行為

取引の安全を考慮する必要がない

(2) 第三者が絡む場合

- ・取締役会の決議を欠く場合

会社が相手方の悪意または有過失を立証しない限り無効主張できない(判例)

cf. 定款による内部的制限 善意の第三者に対抗できない(349条5項)

承認なき利益相反取引 相手方の悪意を証明しない限り会社は無効主張できない

(3) 社債の発行、新株の発行 有効

法的安定性の重視 重大な法令・定款違反がない限り無効にはしない

* 株主総会との手続上の相違

- ・取締役会 各取締役(株主は招集請求ができるのみ)
- ・招集通知は一週間前に出せばよい(かつ定款により短縮できる)(368条)
- 通知は書面等による必要はなく、議題を示す必要もない

以上は取締役会非設置会社の株主総会の招集と同様の扱い

通知など招集手続は全員が承諾すれば省略ができる(368条2項)

株主総会でも同様の扱いが認められる(300条)

- ・議決権の代理行使、書面による議決権の行使、電子投票は認められない

cf. 書面による決議はいずれも可能

- ・利己的な決議は許されない

特別利害関係人の議決権行使が認められない(369条2項)

【論点】取締役会決議と特別利害関係人（発展）

- 1) 代表取締役の選任 候補者たる取締役は特別利害関係人でない
自ら適任者であるとの判断も職務遂行の一環である
- 2) 代表取締役の解任 候補者たる取締役は特別利害関係人にあたる（判例）
会社の利益のための議決権行使が期待できない
cf. 1)と同じに考える見解もある

4 取締役

取締役会の設置がない会社；業務執行機関で会社の代表機関，法定の必要的常置機関
取締役会設置会社；取締役会の構成員 任期は原則2年（332条1項本文）

公開会社 定款により短縮が可能

委員会設置会社は1年 定款により短縮が可能

非公開会社 10年以内に伸長が可能

(1) 取締役から会社を守る制度

問題点

- ・ 代表取締役・取締役への権限の集中 権限濫用のおそれ
- ・ 取締役 会社の内部事情に熟知・権限が大きい
自己の利益を図るため会社に損害を与える可能性
取締役の権限濫用を防ぎ，適正な運営を確保する必要
一般的義務
- ・ 委任契約に基づく善管注意義務（330条，民法644条）

- ・ 忠実義務

取締役は、法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のため忠実にその職務を行わなければならない。（355条）

- ・ 忠実義務 善管注意義務を具体的かつ注意的に規定したもの（判例・通説）
- ・ 会社の利益を守るため他の責任が忠実義務を補完する

【論点】取締役の監視義務の範囲

例 無断で利益相反取引が行われた場合

取締役個人は監視の任務を負うか？ 負う

取締役会 取締役の職務執行を監視する

しかし

取締役会は会議体 監視を十全に行うには？

普段から取締役が監視の任務を果たすことが必要

取締役会に上程されない事項でも監視する義務はあるか？ あり

* 以上に任務懈怠あれば，損害賠償責任などを負う

(2) 競業禁止義務

取締役は、次に掲げる場合には、株主総会において、当該取引につき重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない。(356条)

一 取締役が自己又は第三者のために株式会社の 事業の部類に属する取引をしようとするとき。

趣旨 取締役 会社の内部事情に詳しい

競業すると、顧客を奪う、計画を先取するなど会社の利益を奪う可能性が高い

義務の内容

・承認がない限り「会社の事業の部類に属する取引」を行ってはならない
承認；取締役会設置会社は取締役会(365条)、非設置会社は株主総会(309条1項)

「会社の事業の部類」「会社の事業に属する」というよりも広い

同種又は類似の商品又は役務を対象とする取引であること

会社と競争を生じるもの

例 衣料品販売会社の取締役が下着の販売会社を始めた場合

同種の事業を目的とする他の会社の代取になった場合

cf. 非営利的取引、会社の利益を害するおそれがない場合 義務違反ではない

利益を害するおそれがないこと 取締役が立証する

義務違反行為の効果

a なされた競業取引自体は有効

b 解任事由になる(339条)

c 損害賠償責任の発生(423条1項)

取締役または第三者が得た利益 会社が被った損害額と推定される(423条2項)

(3) 利益相反取引の禁止

取締役は、次に掲げる場合には、株主総会において、当該取引につき重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない。(356条)

二 取締役が自己又は第三者のために株式会社と取引をしようとするとき。

三 株式会社が取締役の債務を保証することその他取締役以外の者との間において株式会社と当該取締役との利益が相反する取引をしようとするとき。

趣旨 会社と取引 自己に有利な取引を自分で締結する可能性が高い

取引時に承認を要する(取締役会設置会社は取締役会,非設置会社は株主総会による)

要件

- ・ 会社・取締役間の取引 原則としてこの禁止に触れる
利益に反しないことは取締役が証明する
- ・ 会社の利益に反しない場合はこの限りではない
例 会社への贈与, 債務の履行など
- ・ 株主全員が合意した場合・取締役が一人株主である場合 原則として取引は適法

義務違反の効果

- ・ 解任事由になる(339条)
- ・ 損害賠償責任の発生(423条1項)
義務違反の推定(423条3項)
自己取引においては免責の定めがない(428条)

【論点】利益相反取引と手形行為

利益相反取引の規制は手形行為に及ぶか
判例 手形の振出 利益相反取引にあたるとする
手形行為は原因関係と別個の新たな債務負担である
立証責任の加重・抗弁が切断されるなど、支払義務が厳格である
無効か？
会社が相手方の悪意を立証しなければ無効主張できないとする
取引の安全
悪意の対象
・利益相反取引であること（手形面上明らかであることが多い）
・取締役会の承認決議を欠くこと

【論点】承認がない利益相反取引の効力

原則として無効になる
例 会社と取締役との取引 無効（取引の安全を守る必要なし）
ただし取締役は無効を主張できない
特に第三者が関わる場合は？
例 会社が取締役の債務を保証するときなど（第三者＝債権者）
原則 無権代理無効
しかし
第三者にはその悪意を会社が立証する必要がある（判例）

(4) 内部統制システムの決定・開示

- ・会社の業務の適性を確保するための体制 大会社では整備が義務づけられている
- ・取締役会が決する(362条5項) 事業報告書により開示
取締役会非設置会社は取締役の過半数(348条)
- # 各取締役, 代取に委任することはできない

(4) 事後的な取締役への責任追及方法

株主総会による解任（339条） 累積投票で選任された者は特別決議による解任がなされない場合 一定の場合裁判所に解任請求ができる（854条）

任務懈怠による損害賠償責任

取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人（以下この節において「役員等」という。）は、その任務を怠ったときは、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。（423条1項）

性質...債務不履行責任 役員等が無過失であることの立証責任を負う

- ・責任を負う者が複数の場合 連帯責任（430条）

損害賠償責任の特則

- ・違法な剰余金配当 金銭の交付を受けた者、業務執行者が連帯責任を負う（462条）
任務懈怠が推定される
- ・自己株式取得における財源規制の違反があった場合（464条、465条）
任務懈怠の推定
- ・株主に違法な利益の供与がなされた場合 任務懈怠の推定（120条4項）
- ・競争禁止義務に違反した取引 得た利益の額が損害額と推定される（423条2項）
- ・利益相反取引（423条3項）
所定の者（取引をした取締役、取引に決定・賛成した取締役）の任務懈怠が推定

責任の全部免除 総株主の同意が必要（424条）

責任の一部免除

- ・株主総会決議（425条）、定款（426条）、契約（427条）による
- ・違法な剰余金配当 総株主の同意を要件に分配可能額まで免除可能（462条3項）
- ・株主への利益の供与（120条5項）
自己株式の取得における財源規制違反（464条2項、465条2項）
総株主の同意がなければ免除できない（一部免除も不可）
- ・自己取引 取引の当事者たる取締役は無過失責任で、免責もできない（428条）

第三者に対する損害賠償責任

役員等が その職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該役員等は、これによって 第三者に生じた 損害を賠償する責任を負う。(429条1項)

職務を行うにつき、悪意・重過失あれば責任を負う

損害への予見可能性は不要

第三者 会社債権者が代表例

第三者への取締役の責任 本来は不法行為責任である

(会社債権者は会社と取引をし、取締役は会社と契約していることに注意)

【論点】429条1項の法的性質・要件

取締役の責任を減縮したものとする見解

・ 会社の業務の複雑さを考慮した不法行為の特則

民法の不法行為責任は別に成立しない

・ 悪意・重過失の対象 違法行為と損害の発生

× 会社経営の複雑さは取締役の責任軽減の理由にならない

法定の特別責任と見る見解

・ 不法行為とは別個の責任

民法の不法行為責任と競合する

・ 悪意重過失の対象 任務懈怠

株式会社では取締役に経営が依存されている

放漫経営をされた場合社会的影響が大きすぎる 責任を加重したもの

* 第三者に株主は含むか 含む

会社・取締役の関係では、株主も第三者である

【論点】429条1項による損害賠償請求の範囲

* 直接損害 取締役の行為によって直接受けた損害

間接損害 会社が損害を受けたことによる波及的損害

請求の範囲 原則は直接損害、間接損害を問わない

特に条文上限定がない

しかし

株主は、間接損害については代表訴訟で会社の損害を回復しうる

株主は直接損害の範囲しか賠償請求できない(判例)

【論点】名目取締役・退任取締役の責任

取締役でないのに取締役として登記されることを承諾した者の責任

908条2項類推によって、責任を負う

不実の登記の作出に関与する者である

取締役を辞任した者 責任を負わないのが原則

しかし

- ・積極的に取締役としての行為を行う
- ・または、辞任登記を申請しないことに明示的に承諾をしている
このような特段の事情がある場合には責任を負う（14条類推）

* 実質取締役 429条1項の類推適用あり

【論点】取締役の会社への責任(発展)

取締役の法令違反(423条) 「法令」に商法以外の規定が含まれるか
肯定説(判例)

423条 取締役の職責の重要性に鑑み、取締役の責任の明確化・厳格化を図るもの
およそ法令に違反をしないこと 取締役の職務上の義務に属する
経営判断の原則

- 1) 経営判断当時の状況に鑑み
- 2) 取締役として会社の業務を行う能力ある者の立場からみて
- 3) 明らかに不合理でない限り、注意義務違反なしとする
経営手腕の発揮に対する萎縮的效果を避ける

(5) 株主による取締役への責任追及

代表訴訟（責任追及等の訴え）

- ・ 損害賠償請求 会社が取締役に追及するもの
とはいても
会社とは取締役 なれ合いになる可能性が高い
監査役による責任追及（386条）
社長など上司の義務違反については、責任追及しにくい
- ・ 株主が会社に代わって取締役が会社に対して負う責任を追及する（847条）

要件

- ・ 単独株主権 公開会社では原則として6月前から株式を有することが条件
- ・ 会社に対して、取締役への責任追及を請求した上で訴え提起する
- # 株式会社に回復することができない損害が生ずるおそれがある場合
直ちに責任追及等の訴えを提起できる
- ・ 凶行・加害目的がある場合は訴え提起は許されない（847条1項但書）
- ・ 平成5年度改正 手数料は一律13200円（847条6項 民事訴訟費用法）
「財産権上の請求でない請求に係る訴えとみなす」

訴訟後の処理（852条）

- ・ 株主が勝訴した場合 必要な費用・弁護士報酬の相当額を会社に請求できる
- ・ 敗訴した場合 悪意があった場合を除き、会社に対して損害賠償責任を負わない

株主による違法行為差止請求

要件（360条）

- ・ 取締役が法令・定款違反の行為をしたこと
- ・ 会社に著しい損害が発生するおそれがあること
監査役などが置かれた会社では「回復ができないおそれ」（360条3項）
cf. 監査役による場合も著しい損害が発生するおそれ（385条）
- ・ 直ちに請求できる（代表訴訟との違い）

性質

- ・ 単独株主権 公開会社では原則として6ヶ月前から株式を有することが条件

【論点】株主代表訴訟により責任追及できる範囲(発展)

取締役が会社に対して負う一切の責任とするのが多数説
条文は何ら限定していない，任務懈怠の可能性は一切の債務について存在する
取締役就任前に会社に負った債務 これも責任追及の対象となる

【論点】違法行為差止請求権の効力(発展)

・差止の対象たる行為が有効な行為の場合 差止が無視されても，やはり有効
cf. 対象たる行為がもともと無効の場合 差止が無視されても，やはり無効
相手方が法令・定款違反について悪意の場合 会社はその無効を主張できる

【論点】株主代表訴訟と権利濫用(発展)

権利濫用とされる場合？

株主の不当な個人的利益追求のために行われ，その結果会社の利益が著しく害される場合

例 金銭を脅し取る目的で，根拠もないのに取締役の責任を追及する代表訴訟を提起

* 図利・加害目的がある場合の訴え提起は許されない(847条1項但書)

* 被告取締役は，相手方の悪意を疎明して担保提供の申立ができる(847条7項)

事例

- 1) 違法行為が行われてから相当期間経過後に株式を取得した場合 権利濫用でない
条文がない
- 2) 売名目的がある場合 権利濫用とはいえない
義務違反をしている取締役の責任を追及するのは同じ
- 3) 原告に何ら経済的利益をもたらさない場合 権利濫用とはいえない
代表訴訟のほとんどが原告にとって割に合わないものである
- 4) 悪意の疎明による担保提供 同時に不法行為の「違法性」も認められるか
あらためて違法性の有無は判断すべき(判例)

5 代表取締役

(1) 総論

会社を代表し業務執行をする業務執行機関

取締役会は、次に掲げる職務を行う。(362条2項)

三 代表取締役の選定及び解職

取締役会は、取締役の中から代表取締役を選定しなければならない。(362条3項)

代表取締役の任免権 取締役会にある

ならない 取締役会設置会社における必要的機関

取締役会の設置がない会社

定款の定めにより取締役の中から代表取締役を定めることが可能(349条3項)

取締役または株主総会が選任

代表取締役の権限

代表取締役は、株式会社の業務に関する 一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する。(349条4項)

前項の権限に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない。(349条5項)

対外的には代表権，対内的には業務執行権

代表権の不可制限性

【論点】権限が濫用された場合

民法93条但書類推適用で処理(判例)

・原則として有効 悪意・有過失の相手方に対してのみ無効主張ができる

×過失があれば保護しない 保護の範囲として狭きに失する

学説 相手方の悪意を会社が立証すべき

(2) 表見代表取締役

代表権のない取締役にあたかも代表権があるかのような名称を使わせる場合

株式会社は、代表取締役以外の取締役に 社長、副社長その他株式会社を代表する権限を有するものと認められる名称を付した場合には、当該取締役がした行為について、善意の第三者に対してその責任を負う。(354条)

外観法理 三要件が必要

・外観の存在

社長などの名称（商法上は意味がない 通常代表権が与えられている者の例）

・外観作出の帰責性

明示のみならず黙示的に名称の使用を許諾していればよい

代表権がない取締役の行為 無権代表

* 取締役でない者による代表取締役としての行為 本条が類推適用される

相手方の「善意」

「善意」とは善意・無重過失のこと

6 監査役

取締役の職務の監査にあたる株式会社の常置機関

委員会等設置会社 監査委員による監査，監査役が必要ない

取締役会設置会社，会計監査人設置会社では必要的機関となるのが原則（327条2項3項）

(1) 監査役の職務 取締役の職務執行の監査，会計監査（381条）

* 非公開会社（監査役会または会計監査人を置く会社を除く）

定款の定めにより監査役の職務を会計監査に限定できる

監査役の監査手段

- ・ 事業報告要求権，財産調査権，子会社への事業報告要求権（381条）
- ・ 取締役会への出席，意見陳述・報告義務（382条，383条）
- ・ 違法行為差止請求権，会社代表権（385条，386条）

【論点】 監査役の監査の範囲

職務執行の妥当性まで監査できるか 認められない
経済情勢に応じた的確な判断をなすことは能力外である
それでも妥当性監査をさせるのは困難に過ぎる 監査義務を負わせるもの

(2) 監査役の独任制

- ・ 監査役が複数置かれる場合 それぞれが独自に監査をなすことができる

【論点】 監査役会と監査役の独任制

- ・ 監査役が複数置かれる場合 それぞれが独自に監査をなすことができる
監査役会 調整機関，個々の監査役が監査権限を持つ

(3)地位を保障する制度

- ・報酬が定款，株主総会決議で定められる（387条）
- ・監査費用請求権の保障（388条）
- ・任期の定め 原則として4年（336条）
- ・選任決議の定足数（341条1項）
- ・解任には特別決議が必要（309条2項7号，339条1項）
解任が議題となっている株主総会 意見陳述権（345条4項，1項）
辞任した監査役の株主総会への意見陳述権（345条4項，2項）
- ・監査役の就任資格
監査役 使用人・取締役との兼職が禁止される（335条2項）
自己監査の防止，監査役の独立性の保障

【論点】監査役の就任資格

自己が職務執行していた期間について監査できるか？ できる
既に監査役である 監査の手がゆるめられるとは限らない
任務を怠ればその時責任追及をすればよい
監査役である弁護士が訴訟委任を受けて訴訟をなしうるか
「使用人」に弁護士があたるか 使用人にあたらない，訴訟はできる
使用人と違い，当該事件のみ雇われるに過ぎない（直接の指揮・命令関係にない）
会社の事情に明るい弁護士に訴訟を委任する必要

7 会計参与・会計監査人

会計参与...取締役と共同して計算書類およびその付属明細書，臨時計算書類ならびに連結計算書類を作成する会社の機関

- ・委員会設置会社でない取締役会設置会社のうち大会社ではない非公開会社 監査役を置かないときは会計参与を置かなければならない(327条2項)

会計監査人(396条1項)

- ・計算書類およびその付属明細書，臨時計算書類ならびに連結計算書類を監査
- ・法務省令で定めるところにより会計監査報告を作成する

六 会社の計算

1 目的 会社財産の確保・配当可能利益の捻出

- ・株式会社における計算 手続が厳格である
会社財産が会社債権者に対する唯一の担保 財産確保の要請が高い

2 手続（435条，436条，438条）

(1)代取による*計算書類作成

(2)取締役会の承認を得て，監査役の報告書作成

(3)株主総会での*承認・報告

*計算書類（435条）

- ・貸借対照表，損益計算書，株主持分変動計算書，事業報告

（これらの付属明細書も必要）

- *会計監査人設置会社では，貸借対照表・損益計算書についての報告で足りる（439条）
事業報告書はいかなる会社でも承認不要，報告で足りる

3 資本と準備金

資本金の意義 資本金以下の会社財産 配当などで処分してはならない

法定準備金 法（445条）が積み立てを強制している準備金

種類

- ・資本準備金 株式の発行価格のうち，資本に組み入れなかったもの（445条3項）
- ・利益準備金 剰余金配当の際，配当の10分の1を積み立てるもの（445条4項）

法定準備金の用途

- ・ゼロ円まで減少ができる
- ・手続 株主総会の決議による（448条） #新株発行の際の例外あり

*資本の欠損

純資産が資本と法定準備金を足した数額より小さい場合

（純資産 資産から負債を差し引いたもの）

- ・欠損が起こると.....会社の信用が失われる，上場が廃止される 欠損の解消の必要

任意準備金

- ・積み立てをするか否かが任意に任される
- ・用途 事業を拡張，社債返還等の準備

4 剰余金の配当

手続...株主総会の承認決議(454条1項), 現物による配当も可能

剰余金算出の方法(446条)

・基本的には純資産額から準備金+資本金を差し引いた額

* 正確な計算方法

(純資産 - 資本・既存の法定準備金等) × 11分の10

* 純資産...会社財産(自己株式を含む)から負債の額をひいたもの

11分の1は利益準備金の額

* 純資産額が300万円未満の場合 配当は許されない

違法な剰余金の配当

・上記規定に反する配当 特に配当可能利益がない場合(剰配当)を指すのが普通

違法配当の効果

・金銭の支払請求(462条)

金銭の交付を受けた株主(善意・悪意を問わない)

取締役などの業務執行者ら 株主の肩代わり, 過失責任

請求者 会社の他, 債権者(463条2項)

・取締役は株主に肩代わりした金額の不当利得返還請求(民法704条)ができる

善意の株主にはできない(463条1項)

・監査役らは任務懈怠による損害賠償(423条)

・取締役, 監査役らは第三者に対しても責任を負う(429条)

5 利益の資本金・準備金組入(450条, 451条)

株主総会の決議でなす

6 その他

計算書類の閲覧・謄写請求権(443条)

検査役による調査請求(358条)

* 少数株主権 総会屋に悪用されないための手続が必要

七 会社の資金調達の方法（含む新株発行）

1 会社の資金に関する用語

内部資金 法定準備金など 運転資金として使用されているのが普通

外部資金 会社の外部から調達する資金

* 自己資本・他人資本 返済の必要の有無

2 会社成立後の資金調達の方法

他人資本 通常の借入，社債の発行

自己資本 新株の発行

3 募集株式の発行

(1)内容...新株の発行または自己株式の譲渡

法的性質 新たな株主の募集 組織法上の行為

但し

設立とは異なる点が多い

設立との異同

- ・募集株式の発行 迅速な資金調達の必要性 要件の緩和
設立 健全な会社設立を重視
- ・旧株主保護の必要性
持株比率の低下，株価下落

(2)内容

- ・募集株式発行の決定は株主総会が行う(199条)
公開会社，委任がある場合は取締役会(200条，201条)
新株の発行は業務執行行為ではない しかし，適時かつ迅速な資金調達の必要性
cf. 設立は発起人が行う
* 新株の予約権を発行できる
- ・無効の訴えが原則として6ヶ月に制限される(828条1項2号3号)
cf. 設立では2年の期間制限
- ・現物出資 検査不要となる要件が緩やか(207条9項，208条) cf. 33条10項

(3)旧株主保護の制度

事前の方法

- ・「特に有利な金額」(199条3項)による新株発行
公開会社でも株主総会の特別決議(201条3項, 309条2項5号)が必要
取締役会は株主総会で理由を開示(199条3項)

【論点】第三者に対する有利発行

「特に有利な金額」にあたる場合とは？
特別決議が要求される理由 株主に株価の低下による経済的損失を与えないこと
しかし
資金調達のため、安価に株式を発行する必要性
「特に有利な金額」に至らない価額
資金調達の目的が達せられる限度で旧株主にとって最も有利な価額
(具体的には、時価を3.5パーセント程度下回る程度)

- * 特別決議を経ないで有利発行をなした場合
株主は次の手段を採りうる
 - ・ 募集株式発行の差止請求(210条)
 - ・ 引受人の責任(212条)
 - ・ 取締役の損害賠償責任(423条)さらに
 - ・ 募集株式発行無効の訴え(828条1項)を提起できるか？
特別決議がないことは無効原因にならない
経済的損失の発生 取締役への損害賠償請求などによって対応できる

【論点】新株の第三者への有利発行～投機により株価が高騰している場合(発展)

投機により株価が高騰している場合 特に有利なる価額の基準をどこにおくか
客観的価値反映説(判例)

- ・ 市場価格が企業価値と無関係なまでに高騰した場合
これを発行価額算定の基礎から排除できる
企業価値が反映していない場合 会社の資金調達が阻害される

事後の方法

- ・募集株式発行の差止請求（210条）
- ・募集株式の発行無効の訴え（828条1項2号3号）
- ・引受人の責任（212条）

募集株式発行差止の訴え

- ・原因 法令定款違反，著しく不公正な方法による発行がなされたとき
- ・違法行為差止請求との関係
違法行為差止請求 会社に回復できないような損害が発生するおそれがあること
しかし
例えば株主の株式引受権が無視されたが価額は公正な場合
会社には損害が発生しないが差止を認める必要がある
純粋な株主保護のために募集株式発行差止の制度は必要

【論点】募集株式発行差止請求権～「著しく不公正なる方法」の意味(発展)

「著しく不公正なる方法」 不当な目的を達成する手段として新株を発行する場合
特定の株主の持ち株比率を低下させることを目的とする発行
資金調達目的に優越してこれが主要目的といえる場合 不公正発行にあたる(判例)

募集株式発行無効の訴え

- * 手続
- ・訴えによる，訴え提起ができる期間 発行日から6ヶ月（828条1項2号3号）
主張権者は法定されている（828条2項）
- * 無効判決の効果
対世効（838条），将来効（839条）

【論点】募集株式の発行が無効となる場合

無効原因 条文上明らかでない

- ・新株発行は取引行為としての色彩が強い 瑕疵の主張はできるだけ制限
- ・利害関係人が多数発生する 法律関係を画一的に確定すべきである

無効原因 重大な法令・定款違反の場合に限る

具体的には

手続違反に止まる場合，他の方法で株主の損失が填補できる場合 無効にしない

無効原因と争いなく認められる場合

- ・株式の発行可能数を越えた新株発行
- ・定款に定めのない数種の株式を発行した場合
- ・株式の引受権を無視して新株を発行した場合
争いある場合
- ・募集株式発行事項の公示をなさなかった場合 無効
発行の差止請求権を行使する機会が奪われる
- ・募集株式発行の差止請求の仮処分または判決が無視された場合 無効（判例）
有効とするならば差止請求を認めた意味がない

(4) 新株予約権

- ・株式会社に対して行使することにより当該株式会社の株式の交付を受けることができる権利(2条21号) 募集株式の発行に対すると類似した規制がされる
例；特に有利な内容の新株予約権 公開会社でも株主総会の特別決議による(240条1項)。発行の際の取締役による理由の説明義務も同様，238条3項，239条4項)
発行が既存株主に与える影響が募集株式の発行と類似

(5) 特殊の新株発行(資金調達を目的としないもの)

- ・株式無償割当て(185条) 異なる種類の株式への分割を可能とするもの
cf. 株式の分割(183条)
- ・吸収合併・吸収分割による新株発行
会社を吸収合併 これによって増加した財産を財源に新株を発行する
- ・株式交換(767条)

4 社債

会社を債務者とする金銭債権 会社法の社債の定めに従って償還されるもの

- ・会社が行う割当てにより発生する
- ・通常の借入との違い 多額かつ長期の資金を調達する方法

社債と株式の違い

類似点 有価証券化した資金調達の方法, 金融商品 社会経済的に類似

相違点

- ・法的性質 社債 会社の債務, 株式 会社の構成員たる地位
- ・利息と配当 社債は利息, 株式は配当
利息は一定するが, 配当は一定しない
- ・経営に関与する権利の有無
株式には与えられるが, 社債にはない
- ・償還の有無
株式は償還されないが, 社債は一定期間経過後償還が予定
- ・会社清算時の扱い
社債権者に優先して弁済, 株主には残余財産が割り当てられる

* 現実には, 議決権制限株式, 新株予約権付社債, 非参加的累積的優先株の存在
接近化傾向にある

非参加的 配当額が一定

累積的優先株 次年度への繰り越しがある

新株予約権付社債 新株予約権を付した社債(2条22号)

八 資本減少

- 実質上の資本減少 会社の規模を縮小 会社資産を株主に返還する目的でなされる
名義上の資本減少 既に資本に欠損が生じている場合に行われる
* 手続 株主総会の特別決議が必要 (447 条, 309 条 2 項 9 号) 資本不変の原則
欠損填補 (309 条 2 項 9 号括弧書), 新株発行の場合 (447 条 3 項) の例外あり

九 会社に関する事項の変更

- 定款変更... 株主総会の特別決議が必要 (466 条, 309 条 2 項 11 号)
解散・清算... 合名・合資会社では社員が一人になることは解散事由とされている

合併 2 個以上の会社が契約により 1 個の会社に合同すること

- ・ 契約である
- ・ 株主・債権者の保護が必要
会社の目的・経営方針の変動
債務の引継 債務の増加
- ・ 手続
取締役間で合併の契約 貸借対照表の公示 株主総会の特別決議

株主保護の手続

- ・ 合併契約書 株主総会の特別決議による承認 (783 条, 795 条, 309 条 2 項 12 号)
- # 吸収する会社の価値が高い場合 (796 条 3 項), 議決権の 9 割の保有がある会社間
株主総会の特別決議が不要
- ・ 反対株主の株式買取請求権 (785 条)

債権者への保護手続

- 異議を述べるように公告 弁済, 担保供与, 財産の信託などの対応
債権者を害するおそれがない場合 手続の一部省略 (789 条 5 項但書)

そのほか株主・債権者を保護する手続

- ・ 事後開示制度
各当事会社の合併貸借対照表, 合併契約書, 説明書, 損益計算書
本店への備え付け, 関係者の閲覧が可能 (782 条)
- ・ 合併無効の訴え (828 条 1 項 7 号, 8 号)

企業結合(発展)

・合併

法的性質 人格合一説(合併 組織法上の特別な契約と見る)が通説

合併比率の不公正は合併無効事由になるか 原則としてならない(判例)

株式買取請求権により株主の保護はされている

合併比率は多くの事情を勘案して種々の方式によって算定されうるものである

親子会社(発展)

・親子会社の定義 単元株の関係で、株式数ではなく、議決権の数で判断する点に注意

・子会社による親会社株式の取得制限

自己株式取得制限の緩和にもかかわらず、取得制限は依然残されている

・適法に取得された親会社株式の地位

共益権 議決権のみ否定される(有力説)

自益権 認められる

親会社・子会社は別人格である ただし、親会社による不正支配のおそれ

親会社 その利益のため子会社を犠牲にする行動を取った場合

子会社の株主はいかなる手段が取れるか

1)親会社が子会社の取締役として行動していた場合 429条の類推適用

2)不法行為による損害賠償請求

3)子会社による 120条第3項に基づく利益の返還請求、これを代位行使する

4)株主への出資返還の禁止とみて、これの返還請求 etc ...

・株式交換

子会社となるB会社の株式をすべて親会社となる会社Aに移転

既存のA会社がB会社の完全親会社になる場合

元のB会社の株主 A会社の株式の交付を受ける

債権者保護の制度はないが、合併に準じた株主保護の制度がある

・株式移転

既存の会社が株式の移転のみによって、その完全親会社を新設する制度

会社分割(発展) 新設分割・吸収分割がある

第三部 手形小切手法

* 以下，特に断りがない条文は手形法の条文である

一 有価証券理論

1 有価証券の定義

権利の発生，移転，行使の全部又は一部について証券を必要とするもの（通説）

権利と可視的な証券を結びつける 権利の所在を明確にする，取引の安全

* 金券（紙幣・切手など）との違い 証券は権利と証券との結合を解くことができる

2 有価証券と権利関係の結びつき

権利の発生について 設権証券

- ・証券の作成によって初めて権利関係が発生する性質の証券
- ・権利 通常は意思表示によって発生

有価証券では

書面行為 証券の作成が権利発生要件とされるものがある

権利関係の移転，行使について

- ・権利の移転 証券の交付を要求する（それをもって足りる）
cf. 指名債権の譲渡 契約と対抗要件の具備が必要
- ・権利の行使 手形の呈示が必要である
それ以上の権利の証明は不要

* 注意点 手形行為は法律行為

権利の発生・移転・行使には対応する意思も必要である

3 有価証券の種類

約束手形

- ・ 振出人が受取人または手形所持人に対して、
一定の日時・場所で、一定の金額を支払う旨を表明した文書

為替手形

- ・ 振出人が、一定の日時場所で、手形の所持人に対して
一定の金額を支払うことを支払人に委託する旨を表明した文書
- * 手形法 為替手形を中心に規定
約束手形には 77 条で、為替手形の条文が準用される

小切手

- ・ 振出人が、一定の場所で、小切手の持参人へ
一定の金額を支払うことを支払人に委託する旨を表明した文書
- * 満期，受取人の記載がない

株券

- ・ 株式を表章した有価証券

貨物引換証

- ・ 運送品引渡請求権を表章する有価証券
- ・ 運送人が発行，荷送人が受け取り 荷送人はこれを譲渡
引換証の所持人は貨物引換証の記載に従い，運送人に引換証を呈示
荷物の引渡を請求することができる

使用例 北海道から東京に小豆を送る

売主は小豆の代わりに先に貨物引換証を買主に交付する

【論点】貨物引換証の要式証券性

法定記載事項(571条2項)のすべてを記載する必要はない(船荷証券の判例)
ただし，どの権利を表章するか明確にする必要
どれぐらい書く必要があるか？
貨物引換証であり，運送人の署名，権利者は誰かという重要部分だけでよい
* 「何を」は運送品の同一性が分かる程度でよい

【論点】非設権・有因証券性と文言証券性

原因関係たる運送契約上の権利が表章されている
運送に関する事項は貨物引換証による(572条) 矛盾する規定の関係？

- ・ 品違いの場合は，文言的効力を強調 証券が優先
運送人は債務不履行責任を負う
- ・ 空券の場合，証券は無効(倉庫証券についての判例)
運送人は不法行為責任を負う
瑕疵の違いに応じて解釈

4 手形の用途

支払

- ・自ら現金を支払う代わりに，他人に現金の支払いをなさせる
多量の金銭を持ち歩くのは不便で危険である
- ・小切手にその性格が強い

送金

- ・現金の送金は危険 有価証券を送付，現地で現金にする
- ・為替手形にその性格が強い
- * 海外取引においては専ら為替手形が使用されている

信用利用

- ・手形の満期は将来の日付 手形の振出人は満期日まで手形金を支払う必要はない
- ・受取人は*手形の割引によって金融を得られる
金融機関が振出人・受取人を経済的に信用しているから
- ・約束手形にその性格が強い

* 手形割引 手形の売買のこと

* 融通手形 商取引に基礎をおかないで，資金づくりのためにのみ作出される手形
振出人の信用を利用して，受取人が金融を得るために使われる
もっぱら信用利用の用具として手形が使われる場合

cf. 商業手形 商取引に基礎をおく手形

* 他に貸付手形・担保手形などの利用方法がある

手形の振出・権利の移転と原因関係との関係

* 原因関係 = 手形を振り出す理由

支払に代えて（代物弁済）手形を振り出す場合

弁済があったものとして原因関係は消滅する

担保手形として振り出す場合

原因関係上の債権，手形債権いずれを先に行使してもよい

支払方法（狭義の支払いのために手形を振り出す場合）

このときは手形債権を先に行使すべき

* あわせて、（広義の）「支払いのために」手形を振り出す，という

【論点】手形振出の趣旨

いかなる趣旨で手形が振り出されたか当事者意思が不明な場合

どの趣旨で手形を振り出したと見るべきか

（振出人がいかなる抗弁を主張できるかが変わる）

考え方 一方当事者にとって極端に不利益になる結論は採れない

判例理論

・原則として支払のために振り出されたものというべき

支払に代えて振り出される 原因関係が消滅する結果は権利者に不利

（手形債権が消滅した場合や，原因関係に担保がついている場合等を考えよ）

さらに

担保のために振り出されたものか

狭義の支払のために振り出されたものかいずれに推定すべきか？

判例理論

・原則として狭義の支払のために振り出されたものと解する

・例外 担保のために振り出されたものと解する場合

手形上の唯一の義務者が原因関係上の債務者であること

第三者方払いでない場合

上記の場合，債務者に不利益なし 手形所持人の利益を重視

* 唯一の義務者が原因関係上の債務者でない場合とは？

例 手形を裏書譲渡した場合 振出人に請求することを期待する

* 第三者方払（例 銀行で払う）

振出人に自宅と銀行の双方に資金を用意することを強いるのは問題

二 約束手形～手形行為

1 手形行為の意義

手形行為の意義

- ・手形債務の発生原因となる法律行為 手形面上になされる要式的意思表示

手形行為の種類

約束手形の場合 振出・裏書・保証

* 為替手形では引受もありうる

3 手形行為の方法～書面の作成

(1)手形要件(75条)～手形の必要的記載事項

*要件を欠けば無効となる(厳格な要式証券性)

*一部の要件 統一手形用紙には印刷済み

- ・約束手形なる文字(同条1号)
- ・支払約束文句(同条2号)
単純=無条件でなければならない 反すれば手形全体が無効
- ・一定の金額(同条2号)
- ・振出人と受取人の記載(同条5号,7号)
- ・満期(同条3号) 手形金が支払われるべき時期
 - a 確定日払
 - b 日付後定期払(3ヶ月後,など)
 - c 一覧払(所持人が手形を呈示したときが満期)
cf. 満期日がない場合 一覧払いになる(76条2項)
 - d 一覧後定期払(呈示から3ヶ月後など)
これ以外の満期の定め方をなすと手形が無効になる
例 分割払いの記載(77条1項2号,33条) 手形は無効
- ・支払地(75条4号)
ある程度の広さを持った地域(最小独立行政区画)
- ・振出の日付(75条6号) 確定日払の手形においては意味をなさない?
- ・振出地(75条6号)

任意的記載事項 記載すれば手形制度上の効力が生ずるもの

- ・支払場所(4条,27条,77条2項)
支払地内にある一地点
- ・裏書禁止文句(11条2項,77条1項1号)
- ・拒絶証書不要文句(46条,77条1項4号)

無益的記載事項

手形は厳格な要式証券 法に規定のない事項を記載しても無効

- ・確定日払手形における利息文句
- ・記載してもしなくても効力がある事項

指図文句(11条1項),引換文句(39条1項)

*無益的記載事項も民法上の効力は認められる

有害的記載事項 手形全体を無効にする記載事項

例 手形の分割払いの記載(上記,単純であることに反する)

約束手形	
柴田 孝之殿	支払期日 平成 16 年 11 月 10 日
	支払地 東京都新宿区
金額	支払場所 L 銀行高田馬場支店
\ 1,000,000	
上記金額をあなた又はあなたの 指図人へ この約束手形と 引き替えに お支払いいたします	
平成 16 年 10 月 11 日	
振出地 東京都新宿区下落合 1-3-2	
住所	
振出人 L E C (株) 代表取締役 町 夫 印	

約束手形なる文言
 受取人 満期日
 支払地 金額
 支払場所 (任意)
 指図文句 (債権譲渡
 の指示 無益)
 引替文句 (無益)
 支払約束文句
 振出日 振出地
 振出人
 指図文句 (無益)
 第一裏書人 受取人と
 同じ人であることに注意
 第一被裏書人 (債権の
 譲受人)
 第二裏書人 第一被裏
 書人と同じ人!
 第二被裏書人
 * 裏書の要件 , 裏
 書なる文言

	表記金額を下記被裏書人又はその指図人へお支払い下さい 平成 16 年 10 月 12 日 拒絶証書不要 印 住所 東京都文京区本郷 7-1-1 柴田 孝之 印
目的	
被裏書人	柴井 太郎殿
	表記金額を下記被裏書人又はその指図人へお支払い下さい 平成 16 年 10 月 13 日 拒絶証書不要 印 住所 東京都千代田区神保町 1-1-1 柴井 太郎 印
目的	取立委任のため
被裏書人	株式会社こもの銀行 印

遡求のために支払拒絶証書の作成は不要 (裏書人が承諾できる)

【論点】法定されたもの以外の任意的記載事項を認めるべきか

例 振出人による違約金の支払いの文言 民法上の効力は認められる
手形法上の効力は認められるか（例えば，裏書によって譲渡できるか）。
認められないとする説
手形取引の円滑 単純・明瞭なものである必要
手形の要式証券性に反する
所持人に有利な記載に限り任意的記載事項として認める説
振出人に不測の負担はない
所持人にとって有利ならば手形の流通性は増進される

【論点】手形の記載事項に問題がある場合（発展）

- 1) 満期が振出日以前とされている場合 記載は無効
手形要件を欠き，手形が無効になる（判例）
論理的に不合理であるから
- 2) 支払場所が支払地外である場合
支払場所の記載は無効
支払地内の振出人の事業所又は住所で支払呈示(516条2項)
ただし，元の支払場所 無効であることは振出人は主張できない（禁反言）
- 3) 支払提示期間経過後の支払地・支払場所 支払場所の記載のみ無効（判例）
支払場所にいつまでも資金を置くことを要求することはできない
支払地は手形要件である，これを有効とした方が，所持人にとって便利
- 4) 指図文句と指図禁止文句の併存
手形及び指図禁止文句とも有効とすべき（判例）
指図文句は無益的記載事項であるのに対し，指図禁止文句は有益的記載事項である
特に統一手形用紙に置いては，指図文句は印刷済みである
加筆された文句を優先するのが合理的である
cf. 印刷された指図文句の抹消 意味がないとされる（指図禁止にはならない）
- 5) 万効手形文句
「手形としての効力が生じない場合 手形金額と同額の指図債権の成立を認める」
当初から手形が無効であった場合 指図債権の発生は認められる
保証人・裏書人を拘束するか しない（判例？） 私的自治
時効などにより権利が消滅した場合
新たな債務は成立するか しない（通説） 時効の事前放棄を認めることになる
- 6) 誤記であることが明白である場合
例 金額欄に「壹百円」，その欄外に¥ 1,000,000 との記載がある場合
いずれが優先するか
「壹百円」とする説（判例）
手形法6条の存在
例外を認める 記載の意味の判断基準が不明確になり取引の安全を害する

(2)白地手形

- ・後で手形取得者に補充されることを予定
手形要件の一つ又はいくつかを記載しないで発行した手形
- ・白地補充権という一種の形成権を表章する
- ・例 振出日白地，受取人白地，満期白地，額面白地
*もともとはこのような商慣習の必要性から認められた
cf. 後で振出人が補充することを予定した場合 無効手形か？

【論点】白地手形と無効手形の区別

白地手形は無効手形ではないのか？

- ・手形要件の具備に時間的順序があるわけではない
- ・署名以外の記載は誰がなしても差し支えない
記載内容を自己の手形行為の内容とする意思でこれに署名
後日意思通りの補充がなされたときに手形行為が完成するとみてよい

白地手形には手形要件が欠けている 無効手形と区別がつかないが？

主観説 手形署名者が補充権を与える意図で振り出したか否かで区別すべき
白地手形の作成は法律行為 その成否は振出人の意思に求めるべきである

×手形面上明らかでない事情をもって区別するのは妥当ではない

後で振出人が補充することを予定した場合 無効手形になるのは不当

客観説 書面の外観上補充を予定されているか否かで区別

×およそ統一手形用紙を用いてあれば，補充権を与えると見うることになる

折衷説

- ・具体的に補充権を与えた場合は当然
- ・外形上将来補充を予定されているものと認められる場合
そのような書面であることを認識し，又は認識すべくして署名がされたかどうか

白地補充権の概念は不要とする見解

- ・補充されなければ権利行使ができないというだけである
要件の欠けた手形も，権限ある者が要件を補充すれば無効手形にはならない

【論点】白地手形と権利行使

白地のままの支払呈示 手形金は請求できない
手形要件が欠けるから
白地のままで遅滞に陥らせることはできない
遡求権の保全もできない

時効を中断できるか できる（判例）
未完成手形のままで時効が進行する
未完成のまま，時効の中断をなし得るとすべき

【論点】白地補充権の消滅

* 満期の記載ある場合 機械的に満期から3年で権利行使できなくなる
満期白地の手形はすべて一覧払い（2条2項）となるのではないか？
別個に満期白地の手形は観念できる
満期白地の場合，白地補充権はいつ消滅するか
商行為として5年とすべき（商法522条）
商法501条4号 手形は商行為というべき

白地手形の不当補充

内容

- ・善意・無重過失で補充権が濫用された手形を取得した者
手形上の文言通りの責任を追及できる

例 Aが10万円の金額についての補充権をBに与えて、白地手形を振り出す
Bが補充権を濫用し、額面100万円を補充した上、Cに裏書譲渡した場合
Cは善意・無重過失である限り、100万円をAに請求できる

【論点】手形法10条の適用範囲

Aが白地手形を振り出す

Bが補充権の内容を偽って告げ、Cがその通りの補充をした場合

Cは10条で保護されないのか？

判例 10条の問題とすべき

手形債務の内容に関係がない事項についての不当補充

(例 確定日払い手形の振出日)

その場合手形を無効とすべきでない

いずれの例も一定の補充権の存在を信じた点は変わらない

*ただし、10条で上の事例で金額についての補充権の濫用

Cが保護されることはほとんどない

(3)署名

- ・いかなる種類の手形行為についても共通して要求される
- ・手形の取得者が手形行為成立の真正を推認するための手がかり

署名の方法

- ・署名者の名称を表示してなされなければならない
他人と区別するに足りれば必要かつ十分
- ・記名捺印でもよい（82条） 機関（使者）方式が可能になる

(4)他人のための手形行為

【論点】署名の解釈の方法

- 他人の名を用いた署名 自分を表す意思で署名した場合の有効性
- 例 シバタが自分のことを示すために、反町カツヲという名を使った場合
- 慣用性説
- ・署名は、真正の署名と判断するための手がかり
まずは、手形行為者が誰だと判別できなければならない
- 他説
- ・署名者の意思で、一回限りの名称を用いてもよい
署名者に手形責任を免れさせる口実を与えるべきでない

代理人の署名

方式 甲代理人A（本人と代理人の名を表示する必要）

- ・本来は、手形行為を代理させる場合のことを指した

cf. 書面の作成のみの代行 本来は代理ではない

*法人の署名

甲株式会社代表取締役Aの方式でなす必要がある

機関（使者）方式 他人のための手形行為、直接本人名でなす

- ・表示という事実行為を他人に代行させる場合

【論点】代理方式と機関方式の区別

議論の実益 代理に関する制度の適用が左右される可能性
#代理制度 表見代理・追認・無権代理人の責任
代理人の名が表されているか否かの方式の違いと見る立場(判例)
概念の混乱を避ける必要
手形行為は書面行為 誰が手形行為をしたかの表示が必要である
cf. 機関方式 書面の作成の代行, 代理 手形行為を他人がする場合と見る見解
×直接本人名による手形行為 券面上, 機関方式か代理方式か区別が不可能

【論点】機関方式を署名によってなせるか

否定説
・署名は真に権限ある者が署名をなしたか否か調べる手がかり
 事の性質上許されない
肯定説(判例)
・権限ある者が署名を代行した場合 本人が責任を負わないとする必要はない
 手形面上容易に識別できないような方式の瑕疵
 取引の安全の見地から認めるべきでない

3 手形行為に問題がある場合

(1)無権代理

本人の責任 表見代理の成否，追認にかかる

無権代理人の責任 無権代理人が手形責任を負担する（8条前段）

代理権を有せざる者が代理人として為替手形に署名したときは自ら其の手形に因り義務を負う（8条前段）

(2)偽造

- ・権限なくして他人名義の署名をもって手形の記載をすること
- 手形債務者を偽ること 無権代理とは区別をすること

偽造された手形を取得した者を保護する構成

【論点】偽造者の責任

刑事責任・民法上の不法行為責任

加えて

無権代理人の責任（手形法8条）に関する規定の類推適用はできないか
肯定説（判例）

虚偽の外観を作出したことについては偽造・無権代理とも同様である
偽造者に直接手形上の責任を追及することができる

否定説

- ・偽造者の名が手形面上に現れていない 署名なければ責任なしというべき
手形の書面行為性

【論点】偽造と追認・表見代理

偽造がされた場合 原則として被偽造者は，手形責任を負担しない
手形行為をしていない以上，当然

手形取得者の保護 民法の追認・表見代理の規定を類推できるか？

肯定説（判例）

有効であるかのような外観が生じている点は無権代理と同じ

cf.1 全面否定説

代理と使用者の概念は別の概念 類推の基礎に欠ける

cf.2 署名による偽造がされた場合の類推適用を否定する説

機関方式による署名は許されない 手形行為が成立していない

(3) 変造

- ・ 権限なくして手形行為の内容に変更を加えること
- ・ 変造の効果 変造後の署名者は変造したる文言に従ひて責任を負ひ
変造前の署名者は原文言に従ひて責任を負ふ（69条）
手形行為者は手形行為通りの責任を負う以上当然
手形行為の成立要件 意思と署名，それが成立すれば残存する必要はない
自らなした手形行為以上の責任を負うわけもない

【論点】 変造されやすい手形を作成した振出人の責任

10条準用説

- ・ 変造の事実につき悪意・重過失なく取得した者は保護される
意図しない内容を作成されやすい手形を振り出しているのは同様
- × 確定文言の手形に署名することと，白地手形に署名することは性質が異なる
類推の基礎がない

否定説

- 明文はない
- 手形署名者に予想しない手形債務を負担させる
確かな法律上の根拠を示さねばならない

【論点】 裏書の連続と受取人欄の改ざん

受取人欄（または被裏書人欄）の改竄と69条との関係

旧判例 裏書きの連続がない

振出人は旧文言にしたがって責任を負うはずである
責任を負うという文言

× 69条は当然のことを注意したに過ぎない 適用を論ずること自体誤りである
裏書の連続と69条は関係がないとする説（現判例）

69条は債務負担に関する当然の規定である
裏書の連続 立証責任転換のための要件事実

現在の記載を基準として，その存否を判断すべきもの

A
B C
C
D

抹消・毀損

- ・手形上の記載を除去され，その結果として手形要件を欠くに至った場合
- ・記載除去前の手形行為者は行為当時の文言に従って責任を負う
要件を欠くから記載除去後の手形行為は原則無効（但し白地手形）
- ・権限ある者が抹消 権利の放棄・免除など法律効果が生じる

喪失

- ・手形の滅失，盗難，物質的な滅失
同一性を認識し得ないほどに甚だしく抹消・毀損された場合
- ・原則は手形行為者は手形行為時の責任を負うが...
権利者は証券がなく権利行使が難しい 公示催告・除権判決の制度

除権判決 手形証券の無効判決

- ・催告に応じた届出がない場合になされる

公示催告

- ・権利者に一定の期日の届出を要求 除権判決の前提

【論点】 公示催告・除権判決と善意取得

- ・ 除権判決後は善意取得できない 結論は明確
除権判決前に善意取得の要件を備えた者は善意取得できるか？
善意取得をなし得る
公示催告によって悪意を擬制することはできない
催告を見なかったことに重過失を認めることもできない
- * 善意取得者は除権判決によっても権利は失わない
除権判決 手形上の権利と手形証券との結合を解くに過ぎないから

【論点】 白地手形と除権判決

- 白地手形について除権判決を得た手形所持人
いかなる権利行使ができるか
白地手形である以上そのままでは権利行使できないとする立場（判例）
 - ・ 遡求などをされた場合，他人の権利行使を拒めるだけ
手形があるとき，補充ないままでは権利行使できない
手形をなくせば，補充ないまま権利行使できるとするのは不当
- 白地手形の再発行請求を認める説
 - × 振出人が応じないときの強制手段がない（法的根拠ない）
- 手形外意思表示によって白地補充を認める説
 - × 手形行為は書面行為である
手形を喪失しなければ意思表示による補充は認められない

4 手形行為への民法・商法の適用

(1)手形権能力・手形行為能力 民法上の規定がそのまま適用される

- ・取消がなされると手形行為の効力自体が否定される
いかなる手形取得者にも手形債務を負担することはない
- ・被保佐人・被補助人について
手形行為は「借財」「重要なる財産」(民12条1項)に該当
- ・法人は手形の振出能力があることになる
手形の振出行為 当然目的の範囲内にあるのが通常

(2)意思表示の瑕疵

【論点】意思表示に瑕疵がある場合

- ・手形行為 法律行為の一種
表示方法が法定されているのみ
原則として、民法の意思表示に関する規定が適用されるはず
しかし
民法の意思表示の瑕疵に関する規定
特定の当事者間の法律関係を予定、意思主義が中心
手形行為 転々流通する証券上の行為・手形の第三取得者の利益を考慮
表示主義を重視する必要性
そのまま民法の意思表示の規定を適用することはできない
(特に意思主義による錯誤・強迫の規定の適用が問題)
解決方法
通説(無因論)から
 - ・権利外觀理論を用いて無効・取消の抗弁を制限する立場
 - ・判例の処理
錯誤はそのまま適用する(事実認定機能をもって対応)
強迫は人的抗弁とする(なんで?)
- 二段階創造説(創造説+有因論)から
 - ・債務負担行為には、全面適用否定
権利移転行為には、全面適用肯定
 - ・善意者は善意取得(16条2項)で保護されることになる

【論点】手形金額の一部無効（発展）

事例 100万円の手形を振り出すつもりが誤記 1000万円と記載
相手方の悪意などを理由に錯誤無効の主張を認められたとして
100万円の債務は負うか

一部無効説（判例）

金銭債務は可分である

一部裏書の禁止（12条2項）との関係

一部保証の場合と同様に考え得る，不都合は生じない

(3) 表見代理と手形行為

- ・ 表見代理の規定 民法の適用がある
- * 表見代理における第三者の意義に争いがある

【論点】 表見代理と手形行為

表見代理の規定 民法の適用がある
表見代理における「第三者」の意義は？
第三者を直接の相手方に限る見解（判例）
第三者は意思表示がなされたときにおける意思表示の受領者をさす
表見代理制度は代理行為による法律関係を予定している
第三者は直接の相手方に限らない見解
手形取引の安全

【論点】 表見代理の規定と無権代理人の責任の関係

無権代理人が表見代理の成立を証明し、手形法 8 条の責任を免れうるか？
手形所持人はいずれの法律構成も選択できる
表見代理の規定は無権代理人保護の規定ではない

(4) 株式会社と取締役間の手形行為

- * 表見代表取締役・表見支配人・不実商業登記・代表権の制限
- 通説 全面的に手形行為に適用される
二段階説 手形債務負担行為には適用ない、手形権利移転行為には適用ある

【論点】 利益相反取引と手形行為 前出

【論点】 名板貸人が手形振出のみを承諾した場合

5 手形の交付

手形行為の成立には手形の交付 (= 意思の「表示」) が必要か

* 議論の実益

机に収納していた手形が盗取された場合 創造説だけが債務負担を觀念する

善意の第三者が現れた場合 振出人は支払を拒めない

創造説がもっとも取引の安全に資する

【論点】手形債務の負担に手形の交付が必要か

通説

- ・手形の相手方への交付を必要とする説，手形を流通に置くことを必要とする説
混同の法理の排除，到達・発信主義の排除

条文上の根拠なく，私法上の例外を認めるべきでない

創造説

- ・手形書面行為のみで手形債務が発生する
手形債務が債務者の下で発生することを認める
取引の安全に資する
手形が客観的な財貨性を有することを重視すべき

机に収納していた手形が盗取

善意の第三者が現れた場合 支払を拒めるか

- ・創造説だけが債務負担を觀念する，善意取得を認められる
創造説が最も取引の安全に資する

そこで

- ・通説から，取引の安全を守るために 権利外觀理論
外觀の作出に帰責性ある者は手形債務を負担する
特殊な場面には特殊な理論を使うことが妥当である

× 法的根拠が不明確である

× 帰責性とは何を指すか不明である

* 帰責性とは？

署名だけで帰責性あるとする説

保管に帰責性を要求すべきとする説

6 手形行為の特殊性

民法総則における法律行為との違い

手形行為が書面行為であることから違いが生ずる
書面行為 書面の作成， 交付が要求される

手形行為の抽象性（無因性）

手形に対する書面行為だけで発生する 原因関係からは全く別個の債務

【論点】手形行為の無因性について

無因論

- ・手形行為は意思と署名からなる法律行為
手形行為と売買契約は要件効果の異なる別個の権利関係

有因論（二段階説）

- ・手形行為を債務負担面と権利移転面に分ける
債務負担面は原因関係と無因，権利移転面は有因と解する
- ・創造説を前提
- ・債務負担の意思
手形であることを認識し，又は認識しうべくして手形に署名したこと
債務負担はほとんど確実 善意取得の可能性を高め，取引の安全に資する
原因関係上の無権利者 手形上の権利を行使できないことを説明しやすい
×金額でゼロを一つ多く書いても手形面上の通りの債務を負担 常識に反する

文言性

- ・手形債務は手形面の記載のみによって決定される
 - 真意と書面行為とが食い違ふなら後者で決定される
 - 手形行為には手形上の記載が要求されることからして当然
- *ただし、そのような記載をする意思は必要

- *有効に成立した手形行為の内容 勝手に記載が変更されても影響はない
 - 詳しくは、変造、抹消・毀損の項で

手形外観解釈の原則 手形行為の解釈は手形面の記載だけで解釈される

(記載は社会通念に従って合理的に判断される)

なるべく手形債権を有効にし、手形取引の安全を図る

【論点】手形外観解釈の原則

実際に存在しない日付を満期とした場合

原則無効 手形要件を欠くので、手形全体が無効となる

但し

11月31日、2月29日の記載

合理的解釈から、月末を意味したものと判断できる

満期日が振出日より前の日付とされた場合 満期の記載は無効(判例)

確定日払い手形で、振出日の記載がない場合

意味がない以上有効とする説(下級審判例)

しかし

厳格な要式証券性

法が要件とするものを勝手に不要とすることは解釈では無理

振出日の記載がなければ無効(判例)

*但し白地手形とする余地がある

振出人 「A会社B」とされた場合、誰が債務を負担するのか

当事者意思説

意思表示なく債務負担する場合 それなりの確実な法的根拠を示すべき

A会社は肩書か、Bが代表行為を行ったのか不明

×手形外の事情で記載の意味を判断するのは避けるべき

所持人選択説

・所持人はAにもBにも請求できる

相手方が事情に悪意であることは人的抗弁

手形取引の安全 所持人有利解釈

*裏書の連続との関係 後述

手形行為の要式性

- ・手形行為は法律に定めた一定の方式を備えなければ有効に成立しない
手形の記載事項 最小限の記載事項のみならず，最大限の記載事項も法定

手形行為の独立性（手形行為独立の原則）

- ・一通の手形に重疊的になされた手形行為 それぞれ別個独立の行為

為替手形に... 為替手形の署名者若は其の本人に義務を負はしむること能はざる署名ある場合と雖も他の署名者の債務は之が為其の効力を妨げらることなし（7条）
保証は其の担保したる債務が方式の瑕疵を除き他の如何なる事由に因りて無効なるときと雖も之を有効とす（32条2項）

- ・ある手形行為者が手形債務を負担するか，その内容はどうか
他の手形行為の効力とは関係ない
* 手形債務は手形債権を真に有している者に対して負う

【論点】手形行為独立の原則の根拠

政策説

- ・一般原則からは無効となる行為を政策的に有効としたもの
× 手形行為（債務負担）では先行する他の手形行為が有効であることは前提でない
cf. 権利の移転については，前者の手形行為が有効である必要

当然説

- ・手形行為は他の手形行為とは関係なく独立の意思をもってなされる
独立原則は当然の理論的帰結

【論点】手形行為独立の原則は裏書にも適用があるか

例 裏書が無能力取消 その後の裏書は有効か

裏書は債権譲渡 債務負担行為ではないのでは？

肯定説が定説

適用を肯定しなければ，本条の意味がほとんどなくなる

（当然説から）裏書も他の行為とは独立の意思をもってなされる

【論点】前提たる行為に方式の瑕疵がある場合

例 自らの裏書以前になされた裏書に方式の瑕疵がある場合

手形行為独立の原則の適用があるか 肯定すべき

手形行為は他の手形行為とは関係なく独立してなされる

前者の方式の瑕疵は問題ない

cf. 振出に方式の瑕疵がある場合 誰にも手形債務が発生しないので注意

【論点】善意取得できない者が無権利者に何らかの請求ができるか

A	B	C	D
		×盗取者	悪意者

手形行為独立の原則 Cは債務負担する

悪意者DはCに遡求できるか？

できないことに争いはない

手形債務を負担することと誰に対して負担するかは別の問題

権利行使ができるのは手形上の権利を取得した者のみ

善意取得していない者が担保責任を追及できないのは当然

手形上の権利は一個の権利として構成されている

* BのDに対する手形返還請求権とDのCに対する手形金請求権

両立しない権利の存在を否定するため、と説明する見解もある（前田）

7 手形保証

他の手形債務を担保する目的をもって、これと同一内容の手形債務を負担する手形行為方式（31条1項2項，77条3項）

手形または補箋に「保証」の意義を有する文字

被保証人

自己の署名

効力

a 従属性（77条3項，32条1項） 附従性ではない

被保証人と同一内容の責任を負担する

被保証債務（振出・裏書など）が消滅すれば，保証債務も消滅する

例 弁済，遡求権消滅，時効消滅

b 独立性（77条3項，32条2項）

保証は其の担保したる債務が方式の瑕疵を除き他の如何なる事由に因りて無効なるときと雖も之を有効とす（32条2項）

手形行為独立の原則の現れ 他の手形行為の有効・無効によって影響を受けない

例 制限能力など，解除

c 求償権の発生（77条3項，32条3項）

保証人が債務を履行 被保証人及びその前者に対し手形上の権利を取得する

隠れた手形保証 裏書の担保責任を利用した保証

公然の手形保証 主債務者の信用が疑われるおそれ

方式 債務者が振出人，保証人が受取人兼第一裏書人となる 債権者が被裏書人

効力 保証人 通常の裏書人と同様の債務を負担する

【論点】手形保証の従属性と独立性の関係

手形法 32 条 1 項と同条 2 項の関係

判例・通説 手形保証に附従性はない

・従属性（32 条 1 項）

手形保証の内容が被保証債務を基準として決定されること

・手形保証においては独立性が原則

手形金請求権の実現を図る，手形上の債務は独立の意思からなされるものである

【論点】原因関係が解除された場合

例 売買契約で代金支払いのために買主が手形を振り出す

物に瑕疵があったので，買主が契約を解除

手形保証独立の原則によって，手形保証した者は手形金を支払う必要があるか

原則 支払う必要あり

しかし

不当利得の請求関係の発生 資金の無意味な循環

手形所持人は手残り手形を有するに過ぎない 保証人への請求は否定すべき

法律構成

通説 権利濫用の抗弁で，保証人は支払を拒める

有因論 債務負担面以外は従属性が支配する

32 条 2 項は債務負担の規定 無権利の抗弁を主張し，履行を拒める

三 手形上の権利の移転

1 裏書

手形上の権利の移転方法（第二の債権譲渡の方法）

* 手形は法律上当然の指図証券（11条1項，77条1項1号）

* 手形上の権利 = 一定金額の支払い（手形金請求権，遡求権，手形保証人への権利）

以上の権利は一括して譲渡される

cf. 手形法上の権利

- ・ 手形の悪意の取得者への手形返還請求権（16条2項反対解釈）
- ・ 利得償還請求権（85条）

【論点】権利移転的効力の及ぶ範囲

手形上の権利を民法による保証の規定に従って保証

保証債務は裏書譲渡に伴い，移転するか？

移転するとされる

随伴性

譲渡による保証債務の移転は通常予想される

cf. 担保物権も同様の問題がある 並行的に考えて構わない

2 裏書の方法

(1)方式

書面作成 a 署名 b 被裏書人 c 裏書文句を記載する

* 但し, b c は白地でなくてもよい

c を白地でなす場合は, 手形の裏面にしなければならない

手形の交付によって権利移転

その他の権利移転の方法 債権譲渡, 相続, 合併, 転付命令

裏書によるメリット

- ・譲渡が簡単である
- ・人的抗弁が切断できる(17条本文)

白地式裏書(13条2項)

- ・一般に被裏書人を記載しない裏書を指す 効力は通常の裏書と同じ
- ・白地式裏書の所持人が手形を譲渡する方法(14条2項)

自己の名を白地補充して裏書譲渡

白地のままで次の裏書をする

何もしないで交付ができる 担保責任を免れうる

- ・白地式裏書によると, 実際の権利移転と裏書の内容は相違する

例 受取人白地の手形

受取人は, 債権の譲受人の名を受取人欄に書き入れて, 手形債権を譲渡可能

裏書禁止手形の振出

- ・指図禁止などの文言の記載によって実現 専ら人的抗弁の切断を防ぐために用いる

【論点】裏書禁止手形の譲渡

指名債権の譲渡に関する方式に従って譲渡できる(11条2項)

譲渡の際, 通知・承諾は必要か

必要説

条文上の文言

不要説

手形債権では二重弁済・二重譲渡の危険はない

× 法律の根拠なく, 第三の譲渡方法を設けた事と同じになる 解釈では無理

(2)裏書の連続

- ・被裏書人の名前と次の裏書人の名前が一致し，間断なく続くこと
- 例 振出人 X，受取人 A の手形について

第 1 裏書欄... A，

被裏書人 B 第 2 裏書欄 B...被裏書人 C

* 受取人 最初の債権者，裏書人 権利の譲渡人
被裏書人 権利の譲受人

A
B
B
C

連続の有無の判断方法

- ・手形上の記載の判断方法による
 - 手形面上の記載のみから，社会通念にしたがって記載の意味を判断する
- ・抹消されている場合は記載がないものとして判断する

【論点】連続の有無の判断方法

被裏書人の記載が抹消された場合 裏書の連続はあるか
裏書全体が抹消されたとする見解 連続は認められない
裏書行為は，被裏書人まで含めた3つの要件具備により完成する
被裏書人欄の記載のみが抹消されたとみる見解 連続は認められる
抹消された部分のみの記載がないと見るのが自然である
白地式裏書が認められている
被裏書人の記載と裏書を一体と解する必要はない

被裏書人欄「丙」，裏書人欄「丙相続人丁」との記載
裏書の連続はないと解する説
裏書の方法は法定されている，肩書は無益的記載事項として無視すべき
裏書の連続を認める説
丁は丙の身代わりとみることができる

被裏書人欄「B」，裏書人欄「A会社代表取締役B」との記載 連続なし
後者は代理方式であることが明らかである
被裏書人欄「B」，裏書人欄「A会社B」との記載 連続あり
両記述を比較対照すると，A会社は肩書きと解釈できる
* 受取人欄と第一裏書人欄との連続の判断にも以上の判断方法を用いる

裏書の連続の効果

- ・手形の所持人（＝被裏書人）は手形上の権利の帰属者と推定される（16条1項）
権利主張における証明責任の負担軽減
理論的には、裏書の有する資格授与的効力の累積とみることもできる
- ・裏書の連続を前提とする制度の適用
善意取得（16条2項）、善意支払による免責の制度（40条3項）

裏書の連続を欠く場合

- *連続が失われる場合 裏書以外の権利移転の方法が介在した場合
- ・権利主張の方法 権利移転の過程を主張・証明することが必要

【論点】裏書の不連続

裏書の連続が一部欠けている場合 資格授与的効力は全く認められないのか
架橋説（判例）

資格授与的効力が認められない部分について、実質的権利移転の証明
連続があるのと同様の効力を認める

16条1項 資格授与的効力の集積によるもの

不足した部分のみ実質的な権利移転を証明すれば問題なし

× 16条1項は裏書全体を対象として、そこに連続がある事を要求している

架橋すべき部分以外の部分について16条1項を適用できる訳でもない

他説

・包括承継に関する限り、その相互間は連続欠缺と考えない

包括承継の承継人と被承継人は人格が同一であるといえるから

3 手形上の権利取得者保護の制度

(1) 善意取得

- ・相手方が手形上の権利者であると否とを問わず、手形取得者が手形上の権利者となれる制度（16条2項）

趣旨

- ・本来、無権利者が現れれば承継取得できない
手形取得にあたり、手形上の権利移転の事実を全て調査するのは困難

要件

事由の何たるを問はず為替手形の占有を失ひたる者ある場合に於て 所持人が前項の規定に依り其の権利を証明するときは手形を返還する義務を負ふことなし（16条2項本文）

但し所持人が 悪意又は重大なる過失に因り之を取得したるときは此の限に在らず（16条2項但書）

裏書の連続による権利推定が受けられること

所持人に悪意・重過失がある場合、善意取得できない

悪意の判断の基準は手形取得時

取引の安全を保護する制度であるから

効果 手形上の権利を原始的に取得する

【論点】善意取得制度の適用範囲

問題となる事例 無権代理（人違い＝偽造も含む）の場合

前主の無権利のみが対象になるとみる説

善意取得の制度

手形面上権利者らしい資格がある者（16条1項）

からの譲受人を保護する制度

16条1項 最終の被裏書人を権利者と推定させるに過ぎない

本条は民法192条を沿革とする制度

適用範囲も同様に考えるべき

表見代理の制度などによる利益衡量が無意味になる

cf. 権利移転行為の瑕疵一般を治癒するとみる説

例 B Cの取引自体が無効・取消の対象になる場合を含む

取引の安全、法文上の障害もない

A
x
B
B
C

(2) 手形抗弁の制限

為替手形に依り請求を受けたる者は振出人其他所持人の前者に対する人的関係に基づく抗弁を以て所持人に対抗することを得ず（17条本文）

民法上の債権譲渡 債務者は債権の譲受人に全ての抗弁を主張できる（民 468 条 2 項）

しかし

手形が転々流通する間に抗弁が増加 手形の流通が阻害される

第三者との関係では* 人的抗弁を主張できないとする

* 人的抗弁 = 当事者間の人的関係に基づく抗弁とは？ 物的抗弁以外の抗弁をさす

* 物的抗弁 いかなる手形所持人にも主張できる事情

物的抗弁から第三者を保護する構成

- ・ 権利外観法理（手形法 10 条，表見代理など），手形行為独立の原則，手形法 8 条
- ・ 善意取得

物的抗弁の種類

- ・ 手形上の権利が発生していない場合（手形行為がないなど）

救済

- a 権利外観法理・手形行為独立の原則によるもの

錯誤無効・取消・交付欠缺など

- * 方式の瑕疵 手形面上に現れた事由，救済できない

- b 代理の制度によるもの

偽造・無権代理

- ・ 権利者への権利の帰属の問題 16 条 2 項で救済

権利移転の過程に権利が移転しない事由（盗取，横領，拾得など）が介在する場合
有効な裏書がない場合

人的抗弁の例

原因関係が解除によって消滅した場合，相殺の抗弁，解除権の存在

弁済済みの抗弁（争いあり），融通手形の抗弁

例外

但し所持人が その債務者を害することを知りて手形を取得したときは此の限りに在らず（17条但書）

害することを知りて...害意ある場合 人的抗弁は切断されない
害意の意味はいかに考えるべきか？

【論点】「債務者を害することを知りて」の意義

- 17条は手形流通促進の為の制度 「害意」を持つ者を保護する必要がない
保護に値しない者とは？
- ・満期日において、債務者が取得者の前者に対して手形金の支払を拒み得、かつ拒むことが确实だと予測されるような事情が存在する場合
 そのような事情を知って手形を取得した者が害意ある者ということになる
 考え方（受取人から裏書を受ける場合を前提とする）
 - ・通常の抗弁（解除・弁済済みの抗弁など） 确实に行使される、害意あり
 抗弁の存在・抗弁が生じるべき原因を知っていれば十分
 - ・受取人が債務不履行をしていることを知っている場合
 解除権の発生は确实 害意あり
 - ・受取人が倒産寸前であることなどを知っている場合
 解除権の発生は确实 害意あり
 - ・単に受取人が債務未履行であることを知っている場合はどうか
 必ずしも債務不履行となり、解除権が発生するとは限らない
 - ・相殺の抗弁 行使されるか否か分からない
 相殺の抗弁が确实に行使されるという事情を知っている場合 害意あり
 抗弁の存在に悪意であるだけでは、害意ありとは言えない
 相殺の抗弁が确实に行使されるという事情 = 受取人が倒産寸前であることなど

【論点】いったん人的抗弁が切断された後の取扱

- 善意者が出た後の者が悪意の場合、振出人は人的抗弁をもって対抗できるか？
できない
- 善意者は手形金を請求できるから、譲渡の際も十分な対価を得られねばならない
善意者に振出人は手形金を支払う必要がある
悪意でも振出人を害する結果にはならない

【論点】二重無権の抗弁

例 A 振出，B から C に裏書譲渡，その後 A B 間，B C 間双方の原因関係が消滅
C は A に手形金を請求できるか

原則

- ・ C は A B 間の人的抗弁 切断され，対抗されない（17 条）
- ・ B の C への抗弁 A は主張できない

しかし

× C は実質的に無権利者である

C の請求を認めても，A は B，B は C に不当利得の請求を行う
資金の無意味な循環

C の請求を否定する必要がある

法律構成

通説（無因論）から

- ・ 17 条の適用はないとする A は C に B への抗弁を主張できる
C は人的抗弁の切断の利益を享受しうべき地位にない

有因論から

- ・ A は C に無権利の抗弁を主張できる
A B，B C 間の原因関係が消滅 手形上の権利移転もなかったことになる

【論点】後者の抗弁

事例 A 振出，B から C に裏書譲渡，その後 B C 間の原因関係のみが消滅
C は A に手形金を請求できるか

原則 A は B の抗弁を C に主張できない

しかし

- ・ C は本来 B に手形を返還すべき債務を負う者
C の請求を認めても，C の利得は不当利得 遅かれ早かれ取り返されることになる
C の請求を否定する構成を考える必要がある

法律構成

通説（無因論）から

- ・ C の請求は権利濫用である
- * 17 条の問題ではなくなることに注意

有因論

- ・ A は C に無権利の抗弁を主張できる
B C 間の原因関係の消滅 権利移転がなかったことになる

- * 融通手形 受取人が金融を得るためだけに振り出される手形
受取人は手形を金融機関に持ち込み、割引によって金融を得る
満期日までに受取人は、資金を振出人が割引をした者に供給する

【論点】融通手形の抗弁

- ・ 満期に、受取人が振出人に手形金を請求 振出人は支払を拒める
対価が欠缺している、融通手形であるとの契約の成立を主張
- ・ 融通手形であることを知りながら割引をした者
受取人からの資金供与なければ、振出人に請求できる
債務不履行なし 「害意」はないから
- ・ 受取人が資金供与しないことを知りながら割り引いた者
「害意」あり、振出人は手形金の支払を拒める

4 特殊の裏書

無担保裏書（77条1項1号，15条1項）

- ・担保責任を負担しない旨を付記してなした裏書

裏書禁止裏書（77条1項1号，15条2項）

- ・以後の裏書を禁ずる旨の付記
これ以後の裏書譲渡はできる
- ・禁止文句に反する裏書がなされた場合
以降の被裏書人には担保責任を負わない

戻裏書（77条1項1号，11条3項）

- ・既に手形上の債務者（振出人，裏書人等）となっている者に対してなされた裏書
- ・効果は通常の裏書譲渡と全く同じ
混同が生じないのが特徴

【論点】戻裏書の法的性質

地位の回復とする説

× 戻裏書も通常の裏書譲渡と効果が変わらないというべき（法的根拠なし）

新たな権利取得とする説

・ 通常の裏書と同様の効果が発生

戻裏書も裏書という手形債権の譲渡を行っている

特に別異に解する必要はない

【論点】戻裏書を受けた者は人的抗弁の対抗を受けるか

A C間に抗弁（例 解除）がある場合，再度の譲受の際に B は悪意 振出人 A
A の C への抗弁に B は対抗できるか

できない

抗弁の発生を知って戻裏書を受けている

保護する必要がないのは同じ

* 戻裏書の法的性質 新たな権利取得とする説を採る

A B間に抗弁がある場合（Cは善意とする）

Bは人的抗弁の切断の恩恵を受けるか

受けられない

恩恵を受けさせるのは不当

人的抗弁は抗弁の対抗を受ける人に付着したものである

* さらに，BはCに権利行使できるか できない

CはBの権利者でもある

B
C
C
B

期限後裏書（77条1項1号，20条）

- ・ 呈示期間経過後もしくは支払拒絶証書作成以後になされる裏書
指名債権譲渡の効力しかない

取立委任裏書（77条1項1号，18条1項）

- ・ 他人に手形上の権利を行使する代理権限を授与するための裏書
権利移転的効力がない
- ・ 委任を示す文言を付記して行う

* 抗弁の存在は取立委任の裏書人を中心に考える

- ・ 受任者にも抗弁を対抗できる 固有の保護すべき利益がないから
- ・ 振出人は受任者に人的抗弁を持っていても対抗できない

cf. 隠れた取立委任裏書 取立委任の趣旨でありながら，通常の裏書の形式によるもの

【論点】隠れた取立委任裏書

<p>法的性質</p> <p>手形上の権利移転の効力があるとする説 通常裏書譲渡の形式でなされている</p> <p>* 但し、取立委任契約は人的抗弁 被裏書人は、取立を委任した裏書人に遡求できない</p> <p>cf. 実質関係を重視する見解 取立委任裏書と同じ効果の発生、権利移転の効力は発生しない</p> <p>x 当事者が任意の効力を有する手形行為を創設すること 手形法は許していない</p> <p>cf. 被裏書人からの善意の被裏書人 担保責任を追及できる</p>	<p># 振出人 A</p> <table border="1" style="border-collapse: collapse; text-align: center;"> <tr><td style="padding: 2px 10px;">B</td></tr> <tr><td style="padding: 2px 10px;">(委)</td></tr> <tr><td style="padding: 2px 10px;">C</td></tr> </table>	B	(委)	C
B				
(委)				
C				

<p>隠れた取立委任裏書の特殊の効果</p> <p>* 手形上の権利移転の効力があるとする説を前提とする</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 振出人 受任者が善意でも人的抗弁をもって対抗できる 独立の経済的利益が受任者がない 17条による保護を与えるに値しない 人的抗弁の対抗を潜脱する結果を認めるべきでない <p>cf. 振出人が受任者に人的抗弁を持つ場合 人的抗弁を主張できる</p>
--

* 公然の取立委任裏書と隠れた取立委任裏書の比較

- (1) 債務者は委任者への抗弁を受任者に主張できるか いずれもできる
- (2) 債務者は受任者に抗弁を持つ場合、支払いを拒めるか
 - 公然の取立委任裏書はでは支払いを拒めない
 - 隠れた取立委任の場合は支払いを拒める

四 手形上の権利が消滅する場合

1 支払

(1) 満期における支払

振出人の手形金支払 手形関係の終了

支払呈示 手形金請求の際になされる手形証券の呈示

- ・手形債務 取立債務である

呈示期間 支払をなすべき日又はこれに次ぐ二取引日以内（77条1項3号，38条）

* 一覧払いの場合は無関係な概念

支払の方法

- ・振出人は手形との引換えを要求できる（77条1項3号，39条）
- ・手形を受け取らずとも弁済は有効とするのが通説

【論点】支払提示なき手形金請求の効力(発展)

1) 付遅滞効の有無

支払呈示なし 付遅滞効もないのが原則、裁判上の請求でも同様が

付遅滞効肯定説（判例） 訴状の送達 付遅滞効について支払呈示と同様の効力あり
一般原則通り

支払呈示がなければ正当な債権者が否か分からない 通常の債務も同じ

cf. 否定説 手形は呈示証券 遅滞に付するには呈示が必要（商法 517条）

2) 時効中断効

肯定説（判例）

催告により権利行使の意思が明確になっている

cf. 盗取などにより手形を所持しない者による裁判上の請求 同様に時効中断効あり
手形の占有による権利推定 立証の問題に過ぎない

【論点】受戻なき支払の効力(発展)

受戻なき支払によって手形上の権利は消滅するか

消滅肯定説

手形上の権利も債権 弁済がある以上消滅すると解するのが自然である

cf. 消滅否定説 手形上の権利は証券との関係が緊密である

支払による免責（77条1項3号，40条3項）

- ・手形権利者としての外見が整った者 = 裏書の連続ある者
これへの善意・無重過失による支払 支払免責される
- ・手形債務者の支払時における調査義務を軽減 流通の促進

【論点】手形法40条3項の適用範囲

無権利の治癒に限らない 広く受取権限の瑕疵を治癒する

16条2項との均衡は？

支払強制された者である 16条2項の善意取得と同じとはいえない

16条2項の適用範囲を限定しても，40条3項の適用範囲は広く解すべき

cf. 民法478条

【論点】手形法40条3項の悪意・重過失の対象

無権利者であることのみではない

無権利者であること + 証明が容易であることというべき

裏書の連続ある手形 = 最終の被裏書人は権利推定される

敗訴の可能性が大きい

- ・証明が容易か否か分からない場合に免責を認めない場合

支払えば二重払いの強制のおそれ，支払わなければ債務不履行のおそれ

支払強制されるかどうかを中心に悪意・重過失の対象を考えるべき

- * 推定が及ぶ事項のみについて悪意の内容を厳格に解するのが通常

推定が及ばない事項 人違い，無権代理については，通常の悪意・重過失

(2) 満期前の支払

自己の危険において支払をすることになる（77条1項3号，40条2項）
無権利者に弁済しても，免責されない

【論点】手形法 16条2項との関係

戻裏書を受ける場合 16条2項で善意取得できそう

しかし

振出人が戻裏書を受ける 手形所持人に手形金を支払うのと経済的に同じ

満期前の支払 無権利者に支払ったら免責されない

不均衡では？

そこで

満期前の支払に 16条2項を類推する見解

× 40条2項の潜脱を認める分けにはいかない

戻裏書の場合，16条2項の適用は排除すべきとする説

(3) 満期後の支払

免責の規定の準用がある

2 遡求

満期に支払がないとき（満期前でも振出人の破産など支払の可能性が著しく薄くなったとき）所持人が裏書人に手形金その他の費用の支払いを求めること

瑕疵担保責任の法定化

遡求権を行使できる者 手形所持人，受戻後の裏書人，保証人

約束手形における遡求義務者 裏書人，保証人

満期後遡求の条件（77条1項4号，43条，44条3項）

- ・適法な支払呈示に対し支払が行われなかったこと
支払い期間内において，振出人に，支払地において支払呈示をしたが
- ・作成期間内に，支払拒絶証書が作成されたこと
支払をなすべき日又はこれに次ぐ二取引日内に作成される必要
- * 拒絶証書不要の文字によって，証書作成義務が免除できる
通常は統一手形用紙に文言が印刷されている

3 支払の猶予の方法

債務者 不渡りの回避，債権者 確実な回収

満期日に至る前に，満期日延期の方策を講じる

いずれの方法によっても同意がない限り，支払延期の効果は裏書人には及ばない
手形所持人の担保責任の追及はあきらめることになる

延期契約

方式が簡便である

× 手形上の満期は変更されない 契約違反により手形が流通しても対処できない

満期の書直し

変更前の満期による請求はありえない

- × 他の手形上の利害関係人が承諾しない限り，変造になる
変造前の裏書人に担保責任を追及できず，手形取得者を害する
- × 手形所持人による手形の譲渡が困難になる

手形の書替

- ・延期された満期を記載した新しい手形の発行
- ・手形で手形を支払う場合
手形の所持人は割引により手形金の回収が可能かつ容易
- × 手残り手形が流通した場合に振出人を害する

手形書替の効果

- ・従前の手形関係が新手形に引き継がれる（人的抗弁・保証契約・担保権など）

【論点】支払に代えてなす場合の問題

旧手形関係を引き継ぐという効果を説明する方法

旧手形の関係が消滅 振出人は人的抗弁，手形所持人は担保を主張できない？

- ・ 人的抗弁について 新手形の原因関係は旧手形である
- ・ 担保権について

新手形の発行に際し，同一の担保関係を生じさせる意思が当事者間にある，とみる

* 新旧手形同一説（判例）

手形の書換は支払延期の手段に過ぎない

旧手形は新手形上に同一性を維持しながら存続する

× 法律構成として安易に過ぎる

【論点】旧手形が流通した場合の処理

・ 支払のために手形を振り出す 旧手形により元の満期日に請求される

・ 支払に代えて手形を振り出す 弁済済みの旧手形が流通

すべて人的抗弁とする見解

「害意」= 事情に悪意の者には手形金を支払う必要がない

期限後裏書を受けた者には，善意・悪意関係なく手形金は支払わなくてよい

弁済済みであること 手形面上から明らかでない事情

* 有因論 無権利の抗弁の問題となる

* 弁済済みの抗弁 物的抗弁として，権利外観法理の話とする見解もある

4 手形上の権利の時効

特別の短期の消滅時効にかかる（77条1項8号，70条）

- ・ 振出人への権利 3年
 文言性 機械的に満期から計算される
 - ・ 第一次遡求の場合 1年
 - ・ 再遡求の場合 6月
- * 手形債権請求訴訟の提起 原因債権の時効も中断する（判例）

【論点】手形上の権利の時効中断(発展)

事例 手形所持人による支払呈示による時効中断

遡求に応じたBもこれを援用できないか

時効中断の効果は相対効 例外を認めるべきとの考え方がある

遡求に応じたBの保護

手形所持人が振出人に請求できる かかる地位をBが受け継ぐと考える

【論点】原因関係上の債権の時効と手形関係(発展)

原因関係上の債権が時効により消滅 手形の支払請求ができるか

原因関係が消滅時効にかかったことの法的性質は？ 人的抗弁とみる（判例）

手形は原因関係決済の手段である

当事者間の法律関係は原因関係を中心にして考えるべき

原因関係の消滅時効の完成 弁済などと同様に考えられる

手形金請求の訴え提起 原因債権の時効も中断するか

肯定説（判例）

手形債権と原因債権は経済的には同一の給付を目的とするものである

手形債権の行使 原因債権の行使を含むと解される

手形金請求訴訟進行中に原因債権の消滅時効が完成する

債権者の通常期待に反する

cf. 否定説 手形の無因性

5 利得償還請求

為替手形又は約束手形より生じたる権利が手続の欠缺又は時効に因りて 消滅したるときと雖も 所持人は振出人，引受人又は裏書人に対し其の 受けたる利益の限度に於て償還の請求を為すことを得（85条）

- ・手形上の権利が手続の欠缺，時効によって消滅したとき
- ・手形所持人が手形債務者に対して
- ・債務者が得た利得の返還請求を認めるもの

趣旨

- ・手形 便宜を図るために利用されたもの
手形の呈示や時効に関する厳格性のおかげで得た利得
償還させる必要がある
(手形というカラクリを利用したことで得た利得は償還させる)

【論点】利得償還請求権の法的性質

不当利得制度の一種とする説

手形は経済生活上の便宜の制度

遡求条件・時効の厳格性によって得た利益は保有させるべきでない

公平の見地から認められたというべき

- ・ 帰結 利得償還請求権 単なる指名債権である
- 権利行使のため除権判決，手形の所持は要しない
- 時効は手形の時効に従わない
- 裏書譲渡はできない
- 白地補充はできない

変形物説

- ・ 利得償還請求権は手形に結合した権利 手形上の権利が縮減したものとする
- ・ 権利行使に手形の保持を要求する見解につながる
- 証明の容易性のためにもかく解するのが妥当
- × 請求金額は手形の額面金額ではない
- 手形上の権利なら額面金額を当然に請求できるはず

要件

- 手形上の権利者であったこと
- 手形上の権利が消滅したこと
- 手形債務者に利得があったこと 手形行為の原因関係上得た利得を指す
- 手形の振出と引き替えに得た利得のこと
- あたる例 売買の代金，貸金など

【論点】手形上の権利が消滅したときとは

- 一部の者への権利が消滅すれば足りるとする説
- 変形物説から導きやすい
- 法文上「手形上」の権利が消滅したこととある
- × 利得償還請求権は不当利得制度
- 本請求権が公平上与えられる最後の救済手段であることを重視すべき
- すべての者に対する権利が消滅したことを要する（判例）
- 民法上の権利まで消滅したことを要する
- 不当利得説が前提

【論点】利得とは

- ・ 手形の原因関係上得た利益
- ・ 手形の転売・譲渡による利得 償還請求の対象ではない
- 正当な利益であるから
- 支払のために手形を振り出した場合 利得はあるか
- 判例 ない
- 債務を負っている以上，利得はない

【論点】利得が誰にあるかの判断

例 甲は乙に支払のために手形を振り出し，乙は丙に支払に代えて手形を振り出す
丙が手形上の権利を時効消滅させる

甲	乙	丙	原因関係残存
		x	x 原因関係消滅

甲乙のいずれに利得があるか

判旨 甲に利得があり，乙に利得がない

乙は手形を支払に代えて振り出し，丙は手形上の権利を消滅させている

乙は確定的に利益を得たから，甲乙間の原因関係は消滅している

x 債権は契約当事者の意思とは関係なく消滅しない

乙は，未だ甲に債権を持っているというべき

弥永など

乙は確定的に利益を得た以上，原因債権の支払を請求する必要がない

甲は原因関係上の債務の支払を要しないから利得がある

x 単なる希望的観測に過ぎない

乙としては，遅延損害金を考慮すると，甲に請求した方が有利

甲に請求する可能性がある

甲に利得がなく乙に利得があるという見解

乙は手形を譲渡した際の対価と甲への債権とを二重取りしている