

Title	〔商法九二〕商法二六五条と手形行為(東京高裁昭和四二年一〇月一日判決)
Sub Title	
Author	倉沢, 康一郎(Kurasawa, Yasuichiro) 商法研究会( Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1970
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.43, No.5 (1970. 5) ,p.104- 108
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19700515-0104">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19700515-0104</a>

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 九二〇 商法二六五条と手形行為〕

## 【判示事項】

- 一、手形の振出を手形の作成と交付に分け、前者には商法二六五条の適用がないことを前提として、同条に違反して振り出された手形について善意取得を認めた事例
- 二、手形の振出に商法二六五条を適用するにつき考察すべき取引の当事者

## 【参照条文】

商法二六五条、手形法一六条

## 【事実】

X会社(控訴人)の専務取締役で一般に手形振出の権限をも与えられていた訴外Aは、同会社の取締役である訴外Bに金融を得させる目的で、X会社取締役社長C名義の記名捺印により、二通の本件約束手形を振り出した。右のうち一通(以下(イ)の手形という)は、金額・満期・振出日および受取人欄が白地のまま右Bに交付され、Bは受

約束手形金請求控訴事件  
東京高等昭四一(金)第一三三六号  
昭和四二年一月一日判決  
下級民集一八卷九・一〇号九八五頁

取人欄に自己の名を補充、他の白地部分も補充したうえ白地式裏書によりY(被控訴人)に交付し、他の一通(以下(ロ)の手形という)は受取人欄白地のまま右Aから直接Yに交付されたが、YはBをして受取人欄にB自身の氏名を記載させ、白地式裏書をさせて、右二通の手形ともにYが現に所持している。

Yは、右二通の手形をそれぞれの満期に支払のため呈示したが、支払を拒絶されたので訴を提起し、原審でその請求が認容された。これに対し、Xにおいて原判決の取消をもとめて控訴に及んだのが本件である。Xの側では、右Bに補充権が与えられていなかったこと、Bによる詐欺、あるいは偽造手形等の抗弁を提出しているが、いずれも認められてはいない。ところで、X会社振出になる本件手形は、いずれも同会社取締役たるBを受取人とするものでありながら、右振出については同会社の取締役会の承認をえていなかったものであり、また、Yは右BがX会社の取締役であることは知ってい

たので、右振出の効力およびYの権利取得の有無が争われた。

【判旨】  
控訴棄却。

「商法二六五条は手形の振出についても適用があるといわねばならないが、当裁判所は手形の振出手形の作成と交付とにわけ、手形債務者の一方的行為である手形の作成によつて手形上の権利（義務）が発生し、相手方に対し右手形を交付することにより権利が移転すると見ることが、手形の諸法律関係を律するに適當であると考える。そして商法二六五条にいう『取引』は、相手方ある手形の交付行為のみをさし、したがつて、同条は手形の交付行為のみに適用があり、手形の作成行為には適用がないと解すべきである。この見解は自己を受取人と記載した約束手形を作成して、これに裏書して他人に手形を交付した場合、裏書行為についてのみ同条の適用を考へることから類推すれば容易に理解できるところであろう。そして交付行為については、手形上の権利の帰属に関する行為として、手形の善意取得に関する手形法一六条二項の規定の適用があると解すべきである。」

「X会社からBへの(イ)の手形の交付（権利譲渡）については、X会社の取締役会の承認がなかつたとみとめられるので、その交付は無効であり、Bは右手形上の権利を取得しないものといふべきであるが、YがBから右手形を取得するに際し、Bの取得に右取締役会の承認がなかつたことを知つていたとむべき証拠はなく、Bが取締役であることを知つていたとの一事によつて、右取締役会の承認

のなかつたことを知らなかつた点について重大な過失があるものとまでいうことはできないし、他にその点の重大な過失をみとむべき事情についての証拠はない。」

「商法二六五条の適用については、取引の当事者は手形上の記載によるべきではなく、現実の交付すなわち現実に権利譲渡行為のなされた当事者について考えるべきであるところ、(ロ)の手形の場合には、手形はX会社より直接Yに交付されたものであるから(イ)の手形振出について同条の適用の余地はない。」

「Bの金融のために振り出されたところだけ考えると、(ロ)の手形の振出について商法二六五条の類推適用が問題となりうるとしても、(イ)の手形は、(イ)の手形におけると同様の理由によりすでにX会社が支払義務を負う既存の手形の書替として振り出したもので、そこで新たに利害関係に立つたのではないのであるから、商法二六五条を類推適用すべき場合ではない。」

【評釈】

判決には賛成できない。

一、商法二六五条違反の取引の効力については、判例のとる無権代理説（判例の推移の詳細については、吉田中誠「会社法真集」一〇巻九号一九四八頁、等）<sup>（一）</sup>、相対的無効説（服部「会社法原理」二二二—二八下級民集八巻）<sup>（二）</sup>等が主張されるに至つては、これらの見解は、同条につき実際に問題となる事例のほとんどが手形行為に関するものであることも関連して、取引の動的な安全をより重視しようとするものであることはいうまでもない。

商法二六五条違反の取引は、特に他の者が会社を代表する場合に  
は、法律行為として本質的な瑕疵を有するといふものではなく、同  
条は取締役の専擅的行為の結果から会社の利益を保護するために、  
法が特に政策的に介入しているものである。そして、もし法の介入  
が、取締役の忠実義務の一環として取締役に不作為義務を課してい  
るに過ぎないならば、その違反はもっぱら忠実義務違反の場合と  
して、それに対する効果が発生すべきものであり、したがって当該取  
締役の損害賠償責任が問題となるだけであらう。これに対し、法が会  
社を代表する者の代理権をも制限しているならば、その行為の効果  
が会社につき生ずるべくもない。商法二六五条は、その規定の文言  
上、会社と取引する取締役を問題とするものであり、また法典の構  
成上からみても、個々の取締役員の義務に関する規定とみるのが自  
然であるとはいえよう。ただ、同条が民法一〇八条を引き合いに出し  
ているところからすれば、それが会社を代表する者の代理権に関す  
る規定でもあるとせざるをえない。取締役と会社との取引には、自  
己契約の場合とそうでない場合との二つの種類がある。自己契約に  
あたらない場合には、そもそもその行為については民法一〇八条の  
適用はなく、したがって同条二文はまったく意味をもちえない。一  
方、自己契約の場合には、取締役会の承認をうることによつて、本  
来ならば民法一〇八条の効果にその効力が及ぶべき行為が、有  
効とされる。つまり、自己契約に該当する取引については、商法二  
六五条は民法一〇八条に対する特別法となる。一般に、民法一〇八  
条の適用排除を述べる商法二六五条二文は、自明の理を注意的に定

めたに過ぎないと説かれるが、それは、「元来民法一〇八条のよう  
な代理権の制限を定める規定とは異なることを注意的に明かにし  
た」(田中誠・前掲) という意味ではなくて、取締役会の承認はいわ  
ば本人たる会社の許可と同視できるので、民法上も有効とされる場  
合であることを特に注意的に明らかにした(大隅リ大森「逐条改正株式会  
社」増補版) という意味である。

商法二六五条は、自己契約にあたる場合であると否とを問わず取  
締役会社間の取引を禁じているが、取締役会の承認によつて自己契  
約につき本人が許可を与えたと同様の効果——代理権の制限の解除  
——が生ずるものとされているところからすれば、前提として、会  
社を代表する者の代理権もまた制限されているものと解さざるをえ  
ない。

このように解するならば、取締役会社間の取引をめぐる取引の動  
的安全と静的安全(会社利益の保護)との接点を、法は、取締役会の承  
認をえないでした会社代表行為を無権代理と扱うところにもとめて  
いることになり、それは手形行為についても——それが会社の不利  
益になる虞れのあるかぎり——同様であることになる。判例もこの  
立場に立つ(最近の判例としては、最判昭三六・一・二三民集一五卷一  
号。三〇頁、同昭三八・三・一四民集一七卷二号三三五頁等)。

これに対して、この結果が手形制度の本質的要請に反するものと  
して、手形理論にもとづく修正が提唱されている。その一つが鈴木  
教授の説かれる善意取得説であり、本件判決は全面的にこれを採用  
している(この立場の先例としては、大坂高判昭三六・四・)。私は、基本的にこ  
のような手形理論に賛成しかねるので、本件判旨にも承服できな

い。もともと、手形行為を書面作成行為と交付行為とに分け、書面行為のみによつて手形債務が発生するとする考え方は、交付欠缺の際における手形取引の動的安全にメリットを有するものであるが、しかしそれを一般化することは、手形行為を法律行為法の中で孤立化させることになる。すなわち、手形債務の発生は、意思自治の原理の支配領域中における、行為者の意思の効果のほゞである。したがつて、定型化され順次的になされる手形の書面作成・交付という行為の中で、どの段階に手形債務負担の意思表示をもとめることが手形取引にたゞさわる通常人の合理的意図にかなうか、が手形理論の妥当性の基準となるべきものである。その場合、手形書面を作成し、未だ交付しない間に手形債務負担の意思表示を認めることは、余りにも行為者の意思の实体から離れすぎる。手形取引の後者といえども、他の場合にはみづから手形債務者となる者であるから、みづからの意思にもとづかずには債務の発生することを望むことはできないであろう。のこる問題は、「通常人の合理的意図をもつてすれば手形意思表示がなされたものと解するほかなないにもかかわらず、実質的にそれが欠けている例外的な場合の解決の方策であつて、決してその方策たる理論が一般化しないしは原則化されるべきではない。もしそれがなされるとすれば、手形取引の静的安全と動的安全との接点として定立された法（小橋教授は、そのことを「意思の基準」として「法の法」と表現される——手形行為論——三頁、なお拙稿・同書書評本誌三八巻二号八八頁参照）とは異なるところに、当事者の利害調整の基準を設定することになつてしまふ。

本件判決理由に即していへば、判決は商法二六五条が手形の交付

行為のみに適用すべきことを説くにあたり、「この見解は自己を受取人と記載した約束手形を作成して、これに裏書して他人に手形を交付した場合、裏書行為についてののみ同条の適用を考えることから類推すれば容易に理解できるであろう」というが、挙げられているものが類推に適用する事例とおもわれず、理解しがたい。設例は、会社が自己宛約束手形を振り出し、それを取締役に裏書する場合とおもわれるが、会社の自己宛手形の振出は取締役会社間の取引に該当しないから商法二六五条の適用がないのは当然であり（それゆゑ代表者の行為には民法一〇八条が適用され、振出行為が無効と解されるおそれが充分にある）、他方、会社から取締役への裏書行為に同条の適用があることもまた当然である。このような事例が、会社の取締役宛の手形振出行為に類推されるためには、手形書面の作成行為によつてすでに自己宛の手形が振り出されているものと考えることが前提であり、いわば論理の順序が逆転しているものといふほかな

い。私は、取締役会社間の手形行為については、結局、手形の場合を特殊的に解するのではなくて、会社法の規制により決定せざるをえないものと考えている。そして立法論として、会社の利益の保護と取引の安全との調和点としては、この場合の会社代表者の代理権の制限は善意の第三者に対抗しえないとすることが妥当であると考えらる。ただ、民法一〇八条は、自己契約・双方代理の禁止につき、債務の履行を除外例として挙げており、商法二六五条においても、債務の履行等それ自体利害衝突のおそれのない取引は含まれないとす

ることに解釈は一致しているのであるから、手形の原則的な手段性はその適用の場合をかなり限定するものと解することはできるであろう。手形行為はすべてそれ自体利害衝突のおそれのない取引であるとすると説に対する非難として、手形行為によつて原因関係とは別新たな債務が発生し、その債務が原因債務よりもはるかに厳格な債務である点が挙げられる(田中誠「手形・小切手」が、債務の履行に代えあるいは債務の履行のために手形が振り出された場合、手形債務が厳格であるということは、それ自体は債務の態様であつて、特に新たに実質的な財産的負担を増大せしめるものではない。したがつて、一般的に手形行為を商法二六五条の取引に含ましめるとすれば、それはかえつて解釈上広きことになるであらう。

二、(四)の手形について、それが直接Yに交付されたことをもつ

## 〔刑法 一六〕 麻薬取締法第六四条と刑法第六五条第二項にいう

### 「身分ニ因リ特ニ刑ノ軽重アルトキ」

麻薬取締法違反被告事件  
最高裁昭和四〇年(あ)一六五一号  
昭四二・三・七第三小法廷判決、破  
棄自判刑集二・一・二・四一七頁  
一審 神戸地裁 二審 大阪高裁

て、X会社とYとの取引と認め、商法二六五条の適用の余地はないとしている点は、余りにも形式的な判断である。実質的にX会社がYと手形取引をなし、後にYの懇請によつて取締役たるBが保証のため受取人欄に自己の名を記載しかつ裏書をしたとでもいう事情ならば格別、本件はBが受取人・裏書人である手形の書替手形である旨が認定されているのである。このような場合には、むしろYは書替手形を確保するために、X会社からの交付の受領をBに代わつてなしているものと認むべきであり、それゆえBはYのもとにある手形の受取人欄に自己の名を記載しかつ裏書をなしているのである。したがつて、(四)の手形についても問題は(イ)の手形と同様であつて、格別の判断を下す理由はない。

(倉沢康一郎)

【事実】 本件被告人は、韓国船多島号の船員であるが、韓国に居住し、かねてから営利の目的で韓国船員を通じてわが国に麻薬を密輸入していた甲に依頼され、被告人は、甲の右意図を了知しながらこれに協力加担し、わが国に到着後、第一審相被告人乙と共同して

甲から託された麻薬約三五七グラムを携帯陸揚げし、本邦に密輸入した事案について、第一審は、被告人と乙の両名につき、営利の目的で麻薬を密輸入したものとして、麻薬取締法六四条二項、一二条一項、刑法六〇条を適用して被告人を懲役一〇年に処した。これに