

商事法判例研究 一

商号変更に関する株主総会の決議前に新商号で

振出された約束手形と会社の責任

畑

肇

昭和三十六年一〇月一〇日最高裁判所第三小法廷判決(昭和三二年(オ)第七八号約束手形金請求事件)最高裁民集一五卷九号二二八頁一棄却

【判決要旨】 登記簿上A商号B目的代表取締役甲名義の株式会社(株主総会の決議なしに實際上C商号D目的代表取締役乙名義のもとに三ヶ月余にわたって取引活動をして来た場合、乙がC商号を使用し、その代表者として振出した約束手形については、その後商号および目的の変更、乙の取締役選任の各決議がなされ、かつ乙が代表取締役に選任され、右につき各登記を経た上、乙の振出を会社が追認したときは、会社が振出人としての責を負うものと解すべきである。

【事実】 被上人(控訴人・被告)Yは、昭和二六年四月頃設立された金銭貸付を目的とする訴外A(新生興業株式会社)の監査役であったが、代表取締役甲およびその他の株主と協議の上昭和二七年一月頃右会社の商号をC(広島鑄材株式会社)、目的をD(鑄造材料販売業等)に変更し、Yがその代表取締役に就任して右販売業等を営むことに決めた。その頃からC会社名義での事業が開始された、Yはその代表取締役として活動した。本件で上告人(被控訴人・原告)XがYに請求している各手形は、同年四月一六日Y

が同会社代表取締役名義で振出したものである。その二日後である同月一八日A会社の臨時株主総会が開催され、前記趣旨の各変更の決議を経た上、四月二四日右商号および目的の変更並びにYの代表取締役就任の各登記がなされた。Xが本件各手形を取得したのは同年六月一日であり、満期は同年六月一五日であった。その後、昭和二八年五月一四日C会社は本件各手形の受取人およびXに対しYの本件各手形行為を追認した。手形所持人Xは、手形法七十七条二項・八条に基づきYに対し本件各手形金の支払を求めるべく本訴を提起した。

第一審判決はYの手形金支払の義務を認め、Xの請求を認容した。判決理由は、「本件手形振出当時においてはC会社なるものは全く存在しなかったもので……元来虚無の会社の社長名義で約束手形を振出した者は手形法第七十七条第二項第八条前段の規定の準用により自らその手形により義務を負うものと解すべきである」というにある（昭和三二年六月五日広島地裁）。

これに対して、原判決は、第一審判決を取消し、Xの請求を棄却した。判決理由は、「会社はその商号変更の前後を通じその法人格の同一性を保有するのであるから、本件手形振出当時右C会社は虚無の会社ではなく、変更前の商号の下に実在した会社である……その後に至り右会社はYの本件各手形行為を追認したのであるから、右追認により本件各手形については振出名義人たるC会社においてのみ責任を負担すべきものであって、Y個人に振出人としての責任の存しないことは明白である」というにある（昭和三二年五月二〇日広島高裁）。

【上告理由】 第一点 株式会社の商号及び目的の変更は株主総会の特別決議を要し、また取締役の選任も株主総会においてしなければならないのであり、株主総会の決議があったときには決議録の作成を要することは商法の明定するところである。そして、昭和二七年四月一八日以前にはA会社の商号をC会社に、目的をDに変更する株主総会の決議はなく、もとよりその決議録の作成されたことがないのであるから、本件約束手形の振出日である昭和二七年四月一六日当時においてはC会社は存在しなかったのである。それゆえに、昭和二七年四月二四日に至り、同月一八日A会社の株主総会において前記の如き変更の決議がなされたものとして登

記がなされたとしても、その時において初めてA会社の商号及び目的が変更されたのであって、本件約束手形振出当時においてYによって代表された会社が存在したことはない。そうすると右変更登記がなされたA会社をもってYが代表した会社であると結論することはできない。しかるに、原判決はYが代表した会社がすなわち昭和二七年四月二四日に商号をC会社と変更登記をした会社なりと認定したのは商法の解釈及び適用を誤ったものである。

第二点 原判決は、Yが権限なくして振出した約束手形の振出行為がYの代表した会社によって追認されたものと認定したが、本件追認の意思表示をした会社は、第一点で論じたごとくYの代表した会社と認めることはできないのであるから、その追認は無効である。しかるに、原判決はこれを有効なものと認定したのであるから法令の違背があるものといわなければならない。

【判決理由】 本件各手形上Yがその代理人(代表取締役)として表示されている本人であるC会社なる会社は、Xの本件手形取得当時または本件手形満期当時には既に登記上右商号の会社として存在していたが、振出当時には登記上旧商号であるA会社であったのみならず、新商号、新目的についてまだ株主総会の決議さえ経ない状態であったのである。しかし商号変更の前後における法人格は同一なのであるから、右会社が登記上はA会社名義で法人格を備えつつ、社会的にはC会社名義で、本件各手形振出前既に三ヶ月余にわたって取引活動をして来た一企業体として実在したものであることを肯定することができる。それゆえ、所論のように、振出当時C会社は虚無の会社であったということはできない。そして、この実在する会社に対するYの代表権限は振出当時には存在しなかったのであるけれども、本人たる会社がその後を追認したのであるから、Y個人に振出人としてこの責任を帰することはできない。結局これらの点に関する原判決に所論の違法はない。

裁判官全員の一致により棄却(垂水克己、河村又介、高橋潔、石坂修一)。

【参照条文】 手形法第八条、第七八条、商法第一二条、民法第一一三条

【研究】 一 登記簿上の商号、代表取締役等の事項につき変更登記未了の状態で振出された手形については、すでに

最高裁昭和三五年四月一四日判決(民集一四卷五号八三三頁)があり、またこれに対して多数の研究が発表されている。^{*} 本件で

は、商号等の変更に関する株主総会の決議前に、手形が振出された場合があるが、同じく会社の責任が肯定されている。先の判決の理論をこの場合にも推及し、本件上告を棄却した本判決は正当である。

* 井口牧郎・ジュリスト二〇二号八二頁、同・法曹時報一二卷六号六八頁、河本一郎・金融法務事情二四六号一頁、小橋一郎・法律時報三二卷一一号一一八頁、小島孝・商事法務研究一八四号二〇頁、水田耕一・法学セミナー五四号七二頁、並木俊守・手形法研究三三号一七頁、小川善吉・金融法務事情二五五号一六頁、岡島吉昭・法と政治一二卷三号八四頁、大隅健一郎・民商法雑誌四三卷四号一〇一頁、島谷六郎・「銀行取引と手形小切手法」八九頁、田中誠二・並木俊守「判例手形小切手法」五三頁。

二 本件では、手形上に表示されているC会社が、Yの手形振出当時存在していたといえるであろうか。この点が肯定されれば、Yの代表権ないし代理権については後に追認がなされているからこれにより無権代理関係が除去され(民一)、Yの行為の法律的效果は直接会社に帰属することとなる(民九)。

商法一二条は、登記すべき事項は登記および公告の後でなければ、これをもって善意の第三者に対抗しえない(た)現在では、「法務局及び地方法務局の設置に伴う関係法律の整理等に関する法律」(昭和二十四年法律一三七号)により、登記事項のものとして定められている。他方、株式会社の商号、目的、代表取締役の氏名などはいずれも登記事項とされており(商一八八条二項一、二、八号)、これに変更を生じたときは、本店の所在地では二週間内、支店の所在地では三週間内に変更登記をしなければならないのである(商八八条三項)。そこで、商号等の変更登記未了のあいだに新商号を用いて、あるいは新代表取締役によって会社のために手形が振出された場合には、従来のかんりの数の下級審の判決(東京高判・昭三一・一一・二三下級民集七卷一、二、三、四三頁、同昭三一・一二・卷八号二二〇九頁、同昭三三・六・二七判時一五五号二九頁、東京高判・昭三一・一六下級民集七卷一一号三三六八頁など)のように、商法一二条によって

代表者個人が手形上の責任を負うように解される。たとえば、昭和三十一年一月二三日東京高裁判決は、次のように判示している。

「前記株式会社近江屋商店なるものは、藤沢市辻堂千五百三十三番地に本店を有する訴外株式会社近江屋洋服店が昭和二十七年四月三十日その商号を変更したものであり、同時に控訴人がその代表取締役就任したものであることが認められ、他に反証がないから、本件約束手形二通は一応前記株式会社近江屋商店がその商事部名義で振出したものとして同会社がその振出人たるの責に任ずべきものの如くであるが、……前記商号変更、代表者の就任は昭和二十七年九月十五日に至って初めて登記せられたものであって、本件約束手形二通の振出当時は勿論その満期当時においても未だその登記がなされていなかったことが認められるところ、……右原告折田兼精は本件約束手形二通を取得した当時右事実を知らず、全く善意であり、……訴控人は株式会社近江屋商店の存在をもって善意の前記原告折田兼精に対抗し得ないものというべく、従って控訴人は現実の手形振出人としてその責に任ずべきものといわなければならない。」

また、商法一二条には直接ふれることなく、昭和三十一年二月二七日東京高裁判決は、次のように判示して同一の結論を認めている。

「……本店を板橋区板橋町五丁目一〇四五番地とする株式会社山口建設工務店が設立されたが、昭和三十年五月十日山口能広がその代表取締役就任し、ついで、同月十六日店号を三陽建設工務店株式会社と変更したことが認められるけれども、本件約束手形振出当時は未だ商号変更は登記されておらず、しかも右会社はその住所を管轄する登記所に登記されてもいなかったのである。従って本件約束手形振出当時においては、その振出人欄に記載された三陽建設工務店株式会社なるものは法律上存在しない会社であるから、控訴人山口能広が取締役社長として振出人欄に署名してもその代表資格による記載は実は無意味であって、結局は控訴人山口能広が個人として本件約束手形を振出したものと認めるのが相当である。」

しかしながら、すでにたびたび指摘されているように、この種の変更登記の未了の場合に、商法一二条を用いてすでに存在している会社の実在そのものを否定することはできないといわなければならない。商法一二条にいわゆる「善意の第三者に対抗しえない」というのは登記事項の変更自体の主張だけに限られ（河本一郎・金融法務事情二四六号四頁）、その場合善意の第三者といえども、商号変更の前後における法人格の同一性を否定し、あるいは新商号で表示されている会社の不存在までも主張しうるものではないのである（大隅・前掲・一〇四頁、同・商法演習（四頁、田中・誠）並木・前掲・五六頁）。そして、この場合の問題が、変更された商号が登記簿上の会社の商号であるかどうかということではなくて、手形上に表示されている変更された商号がその会社を指示するといえるかどうかだとすれば、それは商法一二条の解釈適用の問題ではなくて、手形上の意思表示をいかに解すべきかの問題である（大隅・前掲・演習五頁、田中・誠）並木・前掲・五六頁）。また、手形上の当事者の表示としては、それが一般にある人格者（自然人）を指すものと認められれば、それで十分である。必ずしもその者の真の氏名商号と合致する必要はなく（大判・大一一四・五・一二号、民集四卷二）、また、通称あるいは雅号を用いても差支えない（大判・卷三九・一〇・四民録一二輯一）（二〇三頁、民抄録三〇卷六三五六頁）。さらに、この当事者として表示された名称が実際に何人を指示するかについては、手形外の証拠によって判断することができる（大判・大一一〇・六・八民三）（判民録二七輯一一二二頁）。とすれば、右にあげた判決がいずれも、変更後の商号により表示されている会社の存在そのものを否定したのは誤りである。これに対して、先の最高裁判決が、新商号によって表示されている会社が、いまだ新商号につき変更登記未了の場合でも、商号変更前の会社と「その実質を同じくする会社として、現実に存在していた」（傍点）ものと述べ、その法人格の同一性を肯定して代表者個人の手形上の責任を否定した結論は、正しいといわなければならない。

ところで、本件では、商号変更はYの本件手形振出当時、会社の意思決定としての株主総会の決議を経たものではない。いいかえれば、適法な商号変更手続によって採用された新商号につき、たんにその登記が未了であるにすぎない。

い右の各事例で、すでにそれが当然に法的な対抗力をそなえており、ただ変更登記がなされるまではその対抗力が善意の第三者には及ばない(竹田省・「商法の理論と解釈」四頁、大隅健一郎・「商法総則」二七八頁、大森忠夫・「商法総則」の講義「二二三頁、石井照久・「商法」一〇五頁、実方正雄・「商法学総論」一八一頁など参照)のと異なり、本件ではC商号の対抗力の基礎そのものが欠けているわけである。したがって、これを商法一二条によって把握することはできないが、他方、第一審判決のように「本件手形振出当時においてはC会社なるものは全く存在しなかった」(筆点)ものと解するのも正当でない(これは先の東京高判・昭三一・一一・二三、および同・昭三一・一二・二七などと通じるものである)。先にあげた事案において、問題は、手形上の商号がいかなる実体を指示するものであるか、また、それにより指示されていると認められる実体は現実存在するか、であつたのと同じく、本件においても、C会社なる表示がいかなる実体を指示するものといえるかということであつなければならない。そうだとすれば、すでにみたように、手形行為にあたつて表示すべき当事者の名称は、必ずしも公簿上のものに限られないし、また、これは法人の場合においても別異に解すべき理由はない(大隅・法学論叢六(巻三三)一〇四頁)とすれば、一般取引上C会社が実在のA会社を指示するものと認められる本件で、C会社という名称によって表示されている法人格の実在を否定しえないのは当然といわなければならない。C会社を虚無の会社とみることとはできない。

三 ただ、ここでは、C会社(広島鑄材株式会社)という表示と、登記簿上の商号たるA会社(新生興業株式会社)の名称との間にまったく共通性ないし類似性(たとえば、「株式会社近江屋洋服店」と「株式会社近江屋商店」民集一四巻五号八三三頁)がないので、前者が後者のいわゆる通称といえるかが問題になる(倉田卓次・法曹時報二(三卷一二号一〇四頁))。

もとより会社の商号は登記事項であり(商六四条一項一、一四九条一項一)、また会社は、設立登記によって法人格を取得する(商五七条なお、消協法六一条、中協法三二条、労組法二一条など参照。これに対して、民法上の法人の登記は、第三(者)に対する対抗要件にとどまり(民四五条二項)、設立行為と主務官庁の許可とによって法人成立の効果が生じる)。したがって、登記前においては会社は権利能力をもたず、何人もその不存在を主張することができる。この点自然人の場合(民一条の三参照)と事情が異なる

ことはあきらかである。本来、会社の商号は法律上、登記商号以外のものは許されず、つねにこれによってその実体を観念するほかはない。だが、そのことと登記商号にたいする通称を一般的に認めうるかどうかとは別個の問題である。取引上、ある名称が通称として使用され、それによりある実体が観念されている場合、それが正規の名称とまったく異なるものであることから、いわゆる通称理論の適用を制限するということは、行為の当事者の意思にも合致せず、また、通称を認める以上十分な正当性をもたない。会社はその商号によりあらわされるものではあっても、通称は、その存在形式たる商号によってあらわされている実体に対して観念せられるものであるから、本来、それは必ずしも登記商号と形式的類似性をもつとはいえないのではなからうか。したがって、本件の場合のように表示された会社名が全く異なっているとしても、それにより社会通念上、種々の観点^(目的、商号、本店、代表者およびその他の役員、構成、その他一切の事情)から、ある実体を観念しうるかぎり、その通称性を認め、会社の同一性を肯定して差支えないものというべきである^(大隅・法学論叢六三卷三十一〇四頁、小橋一郎・金融法務事情二九〇号一六頁、並木他・手形研究五四号二一頁、宮内・前掲九一頁、菅原菊志・ジュリスト裁判例百選一九五頁、米津昭子・法学研究三一巻三一頁など参照)。本件は、その通称たる商号のちに株主総会の決議を経て正式の商号に採用された事例であるが、たとえこれがなくとも、ある名称によりある実体が社会的に観念されている事実が認められれば、同一の結論を認めるべきである^(島谷・前掲九七頁、反。対倉田・前掲一〇五頁)。けだし、商号変更に関する株主総会の決議は、法人格の实在性に影響をあたえるものではないからである。

四 このようにして、C会社を表示して約束手形を振出したYは、虚無の会社を代表したことにはならないとしても、当時Yは、その会社の代表権を与えられてはいなかった。そこで、C会社は本件手形の受取人および所持人に対しYの手形振出行為を追認したのである。

ところで、かりにこの追認がなければ本人たる会社は实在したとみても、本来、その会社が問題の責任を負う理由

はありえない。だが、本件では、事実上、YがC会社名義で取引することは、A会社の代表取締役その他の主たる関係者によつて許容されており、本件手形もまたかかる状態のもとで振出されたものである。したがつて、Xが善意であれば(民一〇九条・一一〇条・一一二条の第三者は、手形関係においては、無権代理行為の直接の相手方にかぎられないとともに、受取人が善意であれば、その後の取得者が善意でも問題でなく、また受取人が善意でもその後の取得者が善意であれば、その者及びその後者に対し振出人は責任があるものと解するのがむしろ多数説である大隅河本・手形法小切手法八五頁、鈴木竹雄・手形法小切手法一五九頁など。これに従う判例として東京地判昭二八・一二・二八判タ三九号七〇頁、広島高判昭三三・一・二一下民九卷一号六四頁、大阪地判昭三三・八・二五下民九卷八号一六七九頁、なお最高裁判昭三六・一二・八の藤田八郎裁判官の補足意見など。反対、竹田省・手形法・小切手法二八頁、小橋・判例評論四七号一三頁以下。)、民法一〇九条の表現代理が成立するといえよう。そうだとすれば、この場合には、C会社として表示されている本人は、Xに対し右の表見責任を負うとともに、他方、無権代表(代理)行為をしたYは、手形法七条二項、八条の規定の責任を負うとすれば、Xは右のいずれの者に対してもその責任を問うことができることとなる(最判昭和二三・六・一七民集一二卷一〇号一五三二頁、伊沢孝平・手形法小切手法一四六頁、大)。
(判・前掲二〇六頁、鈴木・前掲一五九頁、反対、竹田・前掲二九頁、矢部克巳・手形法四七頁。)

これに対して、本件では上述のように、追認がおこなわれているから、Yの行為については無権代表(代理)関係そのものが除去され(民一六条)、XはもはやYの責任を問うことはできないとすればXの立場は一見、先の場合に比して不利であるかのである。しかしながら、無権代理行為の本人は、もともと、その行為の効果が自己に及ぶことを否定できるはずであるが(民一一三)、本人と相手方の間の特殊な事情により表現代理(民一〇九条・一一二条)の要件が充足されるかぎりにおいて、あたかも有権代理にのけると同じ法律効果が帰せしめられるにすぎない。他方、無権代理人についても、本人の表現代理による責任と無権代理人の責任とはその性質を異にするから、その者は依然無権代理人としての責任を負うと解されるのである。そして、この両者によつてはじめて第三者の信頼が十分に保護されるといえよう。これに対し、一旦追認があればその行為は最初から正当な代理行為があったと同様有効なものとなる(民一一六条)。つまり、行為者たる代理人Yの責任の基礎がなくなり、その行為の法律的效果は直接に本人たる会社に帰属するとせねばならない。

したがって、前の場合の本人の責任と後の場合のそれとは、その要件、性質が異なる。前者は例外的、制限的なものであるが、後者は絶対的なものである。この点を考えれば、Xの立場は不利だとは云えないであろう。のみならず、このようにしても、所持人Xは、もともと本人と取引すべく手形を取得したのであるから、その期待に反することもない。したがって、本件では、Yの責任を問題にする余地はない（小川善吉・金融法務事（情三〇〇号二九頁参照））。

五 このようにみてくれば、XはYが代表（代理）したC会社を虚無の会社となし、手形法七十七条二項、八条の規定により、Y個人の責任を問うことはできないものといわなければならない。一体、会社は設立登記により成立し（（商五）七条）、一たび権利能力を取得すれば、商号の変更にかかわらず同一の法人格として存続する。したがって、会社の登記簿上の商号と現実のそれとのくいちがいから生じるこの種の問題について、あるいは商法一二条を用いて、あるいは登記未了の瑕疵を形式的にとらえて、会社の存在そのものを否定し、これを「虚無の会社」となす余地は存在しない。本判決が、「C会社（傍点）が登記上はA会社名義で、法人格を備えつつ、社会的にはC会社名義で……一企業体として実在した」ことを前提としつつ、その後になされたC会社の追認と併せて、Y個人の責任を否定した結論は正当である。

本判決は先の最高裁昭和三五年四月一四日判決とともに、この種の問題に関する従来の下級審判例の混乱した状態を是正し、これに一つの方向を指示するものとして重要な意味を有するものと思われる。なお、注目すべきはすでに指摘されているように（（小川・金融法務事情一六四頁）（並木・手形研究五四号二二頁））、本件のように手形債権者が直接会社代表者個人を訴える事例が近時きわめて多いことである。これは實際上、会社が無資産であることによると思われる。このような傾向のなかで、本判決の示した理論が、あるいは脱法的手段として利用され、あるいは株式会社制度を悪用しようとするものの私的利益に奉仕する結果となる場合を否定しえないが、それは、もはやここでの問題ではないであろう。注目すべきことである。