

# 昭和59年 商事判例回顧

岡 島 吉 昭

## はじめに

昭和59年における商事判例のうちで、注目を要するものとして次のものを挙げるができる。株券の所持人が小切手法21条但書に該当する場合、被害者は民法193条により返還請求権を有すると解する最高裁判例（後述55頁(7)(1)参照）、有限会社の社員総会における定款変更決議不存在確認の訴を適法とする最高裁の初めての判断（57頁(10)(1)）、取締役の報酬額には使用人兼務取締役の使用人分給与は含まない旨明示した総会決議を有効とする下級審判決（60頁(17)）、取締役の職務執行停止・代行者選任の仮処分がなされた場合に、本案訴訟における会社代表者は、被代行者ではなく代表取締役代行者と判断する最初の最高裁判例（60頁(18)）、新株発行時の資本充実義務規定に基づく取締役は、払込義務を履行するまでは株主とはならないと解する下級審判決（60頁(20)(1)）、当座勘定取引契約を解約した銀行は、顧客から未使用手形用紙を回収する義務を負うものではないとする最高裁の新判例（72頁(20)(1)）などがそれである。

以下、本稿では、昭和59年における商事関連判例の要旨を項目別に分類紹介して、判例の流れと学説との関連、実務への影響などを検討し、もって商法研究の一資料としたい。なお、昭和58年の判例であっても、裁判日付や掲載収録資料などの関係から、本誌第22号（25頁以下）の昭和58年商事判例回顧に収録できなかったものも補遺として採録し断続なきことを期しておいた。

## 略 語 例

民 集……………最高裁判所（大審院）民事判例集 巻・頁  
刑 集……………最高裁判所（大審院）刑事判例

## 集 巻・頁

高裁民(刑)集…高等裁判所民(刑)事判例集 巻・頁

下級民集……………下級裁判所民事裁判例集 巻・頁

判 時……………判例時報 号・頁

判 時……………判例タイムズ 号・頁

金 商……………金融・商事判例 号・頁

金 融……………金融法務事情 号・頁

商 事……………商事法務（研究） 号・頁

便 覧……………商事附録・新商事判例便覧・整理番号

## 一 商 法 総 則

### (1) 信用金庫の商人性 否定例

信用金庫は自然人ではなく信用金庫法によって設立される法人（同法2条）であり、会社（商法52条、有限会社法2条。なお銀行法5条相互銀行法5条参照）とは違って商人性を有するものと規定されていないので商人とは解し得ず、商事留置権を取得することはできない（大阪高裁 昭59.2.10 判時1128・126）。同旨先例として名古屋地判昭54.2.24判時936・114。

### (2) 辞任後退任登記未了の取締役と商法12条・14条

真実は退任しているのにその旨の登記が速やかに行なわれなかったという登記の遅延の場合には、商法14条〔不実事項の登記〕の不実の登記には該当せず、また当該辞任取締役は、退任登記をなすべき権利義務も有せず、たまたま会社がその登記を怠ったにすぎず、辞任取締役が退社登記をしないことに積極的に加功したり、これに了解を与えたりしていないときは、商法12条〔登記・公告の効力〕の適用により、会社が、取締役退任を知らずに取引した第三者に対

して責任を負担することがありうるのはともかく、辞任取締役個人が同条の責任を負わされる余地はない(大阪地裁 昭59.8.17 判タ541・242, 使覧1733)。辞任後退任登記未了の取締役につき商法266ノ3の適用があるか否かについては、商法12条ないしその類推適用により、同条の適用を肯定する先例(東京地裁昭58.2.24 判時1071・131)、商法14条を類推適用してその適用を認める先例(東京地裁昭57.4.16判時1049・131)と、その責任を否定する先例(東京高裁昭58.3.30金商684・35)に分かれているが、本判決は後説を採るもの。

### (3) 商号の使用差止等請求権

商法19条〔登記商号の同一商号登記排斥の効力〕に基づく商号使用差止等請求権は、吸収合併によって消滅し、吸収会社には承継されない。

同一市町村内において類似商号の使用を許諾することは、商号抹消等請求権の抛棄と解されるから、商法19条の規定に違反し無効となるものではない(東京地裁 昭59.5.30 判時1120・123, 使覧1715)。

### (4) 名板貸 (イ) 名板貸人の責任肯定事例2件。

①甲協同組合が従来自己のしていた仕入販売ならびに配達業務全般を乙会社に委託し、自己の営業所の一部を利用させたばかりか、甲組合の従業員が乙会社への電話の取次ぎ、商品の代理受領を行った等の事情の下で、乙会社が甲組合の名称を使用して受託業務を遂行した場合には、自己の名称の使用を許諾したもとして甲組合には名板貸責任がある(東京地裁 昭59.5.7 金商721・20)。

②甲が乙に対し「とんかつ一番」という商号の使用を許諾し、乙がこれを使用して甲が従前営業していた店舗を利用して同種の惣菜販売業を営むなど判示の事情があるときは、乙を甲と誤認して取引した者に対し、甲は商法23条に則り名板貸人の責任を負う(京都地裁 昭59.7.12 金商707・35)。

(ロ) 手形行為と商法23条 名義使用の許諾が手形行為にとどまり、営業を営むことについて

許諾がない以上、商法23条の規定の適用または類推適用の余地はなく、許諾に係る手形金の支払を名義使用許諾者に対して請求することはできない(東京高裁 昭59.8.1 金融1080・43, 判時1131・143, 使覧1723)。標記の場合につき、本件判旨は先例たる最三昭42.6.6判時487・56に従い23条の適用否定説をとるが、下級審判例には適用肯定説の立場のものが多い(札幌地裁昭45.2.18判時619・88, 大阪高裁昭44.10.28下級民集20・773, 福岡高裁昭55.5.29判時987・105など)。

### (ハ) ゴルフクラブの発起人として氏名の使用を許諾した者…責任否定例

本件ゴルフクラブは、社団としての実体を欠くものであるから、団体法理に関する商法194条の規定〔会社不成立の場合の発起人の責任〕を類推適用する余地がなく、氏名の使用許諾者に本件クラブの設立発起人の責任を負わせる余地はない。…また、会員募集用のパンフレットにクラブの発起人として氏名が記載されていたからといって、使用許諾者は入会契約に関し、名板貸責任に準じた責任を負うものではない(大阪地裁 昭59.3.28 判時1139・125, 判タ528・263, 使覧1705)。

### (5) 登記簿上のみの支配人と訴訟行為 不適法

①信販会社の直轄機関である地区本部の管理課長であって、管轄内の営業店における債権回収業務、稟申事項の審査業務等会社内部の事務に従事し、対外的営業活動をその職務内容としていないにもかかわらず、訴訟追行の目的をもって支配人の外観を作出するため支店の支配人として登記された者が提起した訴えは、訴訟代理権のない者によって提起されたものとして却下を免れない。従って、右の者がした訴訟代理行為は、後日会社により追完追認により有効とはならない(仙台高裁 昭59.1.20 金商695・33, 判時1112・84, 判タ520・149)。②(仙台高裁 昭59.1.20 判タ520・149)。③(仙台高裁秋田支部 昭59.11.21 判タ550・256, 使覧1748)。④実質上支配人でない者のした訴

訟行為はすべて無効であるから、後に弁護士が訴訟を進行しても、右訴訟代理権欠缺の瑕疵が治癒されるものではない（仙台高裁秋田支部昭59.12.28 判タ550・256，便覧1748）。上記の数例は、支配人制度の変型的利用の一例でありこれに対する最高裁の判断・立法上の統一的处理が今後の課題。

(6) 表見支配人 (i) 該否(a)営業所長の包括的代理人

手形行為をする権限のない建設会社の営業所長の包括的代理人が所長名義で手形の裏書を偽造した場合の会社の責任と、商法42条2項にいう「相手方」の範囲につき、最高裁は次のように判示して会社の責任を否定した。

建設会社の営業所の所長代理の肩書は付されているが会社と雇用関係のない者は、会社の使用人とはいうことはできないし、また営業所の主任者たることを示す名称が付されていたともいえないから、右の者を商法42条1項本文により営業所の支配人と同一の権限を有する者とみなすことはできない。

42条2項にいう相手方等いわゆる表見代理が成立しうる第三者は、当該取引の直接の相手方に限られるものであり、手形行為の場合には、この直接の相手方は、手形上の記載によって形式的に判断さるべきものではなく、実質的な取引の相手方をいうものと解すべきである（最一小 昭59.3.29 金融1061・33，金商709・3，判時1135・125，判タ544・125，便覧1734）。本件は、福岡高裁昭57.1.20判時1049・129に対する上告審判決であり、第一点では42条に関する最高裁の解釈を示し、第二点では表見法理における第三者の範囲につき先例（最判昭45.3.26判時587・75，最判昭52.12.19金融847・26）の立場を踏襲するもの。

(b) 会社の総務課長代理 表見支配人・代理の成立を否定

商法は、同法上の支配人の地位にかんがみ、使用人に対し支配人類似の名称をつけた場合につき、民法の表見代理の規定の特別規定として42条をもって取引の相手方を特に保護している

のであるが、番頭・手代その他の、営業に関し部分的包括的代理権を有する使用人であることを示すべき名称を付した場合についてはこのような規定はなく、両者の取扱いにつき明確な区別をしているのであるから、後者につき42条を類推適用して、表見支配人に類する表見番頭・手代なるものを認め、これについて本来の番頭・手代の有すべき部分的包括的代理権と同一の権限を有するものとみなすべきであるという原告の主張は、右商法の規定の趣旨に反して営業主の責任を拡大するものであり、到底採用することはできない。

総務課長代理の名称は、客観的に上席の課長の存在を予定するものであり、社会通念上課長代理は、総務課長の代理人として総務課長と同じ権限を有するものではなく、むしろ代理権を伴わない職制上の名称として用いられることが多く、少なくとも総務課長がいる場合には、特段の事情のない限り、その指揮監督に服するものと考えられるものである。したがって、渉外用品の購入（ビール券，1911万円）が総務課の分掌する事務であるとしても、その金額が極めて少額であるとか、慣行化した定型的取引となっているなど総務課長代理において総務課長の決裁を受けず単独で右事務を行うことができると考えられる特段の事情のない限り、総務課長代理の名称の使用を許諾することによって、直ちに、その使用人に総務課長の決裁を受けることなく、渉外用品の購入をする代理権を授与した旨を表示したものであるとはいえない（東京地裁 昭58.6.10 判タ517・142）。

(7) 番頭・手代等 (i) 番頭たる資格の付与

手形の振出・裏書・手形割引・手形貸付の申込の権限のない取締役が手形割引・手形貸付を受けた場合において、右取締役が事実上専務取締役と称することを許されて不在がちな会社代表者に代って会社の日常的な業務執行を専行し、特に経理及び銀行取引に関しては包括的な代理権限を付与された番頭たる資格を与えられていたと認められるものであるときは、右取締役が自己のため資金を流用する目的をもって右手形

割引・手形貸付を受けたものであるとしても、右手形割引及び手形貸付の申込は客観的外形的にみて、右取締役の職務権限内の行為と認めるのが相当であり、会社は右行為につき責を免れない(大阪地裁 昭59.8.24 金商707・17, 金融1090・40, 判時1145・134, 判タ541・245, 便覧1750)。なお、本件における偽造小切手の印鑑照合時の問題については、後述72頁、手形・小切手(四)を参照。

(四) 係長 株式会社に係長は商法43条1項所定の手代に該当し、その担当職務については裁判外の権限を有することになるから、係長に任命しながら、すべての取引をするについて、課長、部長等を経て常務取締役又は社長の決裁を経なければならぬとするような一切の代理権を制限する如き主張は許されない(東京地裁 昭59.12.21 判タ550・258, 便覧1749)。

(ハ)総務部長 商法43条所定の使用人(株式会社の総務部長)が振出した約束手形の第三取得者において使用人が手形振出権限を有しなかったことにつき善意である場合には、本人は右第三取得者に対し代理権欠缺を主張することができない(京都地裁 昭59.8.30 金商711・37, 便覧1738)。

#### (8) 媒介代理商

外国の婦人服地メーカーの日本国内における総代理店であっても、販売金額に応じて手数料の支払を受け、代金の支払及び製品の受渡しが顧客とメーカーとの間で行われるなど判示のような事情があるときは、媒介代理商であると認めるのが相当である(大阪地裁 昭59.5.11 金商705・23, 判時1140・144, 判タ530・220)。

## 二 会 社

### (1) 法人格否認の法理 労働関係への適用

法人格否認とは、一般に法人制度の目的に照らし、一定の要件の下に法人格の行為を否認し、その効果を背後実体とされる他の法人格者又は自然人に帰属させることにより、法人制度の実質的潜脱を防止しようとするものであり、この法人格が否認されるべき場合として、(1)法人格

が全くの形骸に過ぎない場合と、(2)法人格が法律の適用を回避するために濫用される場合とがあることは最高裁昭44.2.27(民集22・511)がつとに判示するところである。

本件は、濫用法理に基づく法人格否認により親会社に子会社の従業員の未払賃金の支払義務を認めた事例(大阪高裁 昭59.3.30 判時1122・164)。類似先例として、札幌地裁昭50.10.11(判時800・105)、神戸地裁昭54.9.21(判時955・118)、大阪地裁昭57.7.30(判タ479・162)など。

(2) 法人性 法人格否認の法理を正面から適用せず、信義則により同様の結果を認めた事例

乙会社とその代表者丙個人とが実質上同一人格であり、かつ、本件請負契約は、その工事による利益金をもって丙の甲に対する借用金債務を弁済する約旨のもとに甲を注文主として締結された等判示事情のもとにおいては、甲の丙に対する貸金債権を自働債権とし乙会社の甲に対する請負債権を受働債権とする甲の相殺の抗弁に対し、乙会社が右甲の債権は乙会社代表丙個人に対するものであることを理由として相殺が失当であることを主張することは、信義則上許されない(大阪高裁 昭59.5.24 金商711・31, 便覧1742)。

### (3) 譲渡制限のある株式の評価方式

(イ)商法204条ノ4による取引相場のない株式の売買価格の決定において、貸借対照表上の純資産額のほか他に資料がない以上、帳簿価格による純資産評価方式を採用して一株の売買価格を算定すべきである(東京高裁 昭59.6.14 金商703・3, 判時1125・164, 便覧1719)。

(ロ)会社の資本金、資産額、負債額、売渡請求をした者が株価の決定を求める動機などを考慮すると、本件の場合、純資産価格方式による価格と類似業種比準方式による価格の平均値をもって、株価を算定するのが相当である(東京高裁 昭59.10.30 金商710・13, 判時1136・141, 便覧1735)。

### (4) 株式の信用取引

株式の信用取引に伴う委託保証金代用株券

の預託の法律的性質は、質権の設定か譲渡担保の契約のいずれかとみるべきであるが、証券会社は、顧客の書面による同意の下に、預託を受けた株券を他に貸付け（いわゆる貸株）又は担保に供することもできるものとされているところから考えれば、右の株券の預託行為は、法律上譲渡担保契約としての性質を持つものである。

株式の信用取引において、顧客が当該株式の売付委託を否認し、再三証券会社にその旨を告知するなどの事実関係があるときは、証券会社は、当該株式について買付契約を締結して手仕舞う義務を負う（高京高裁 昭59.6.21 判時126・114, 便覧1720）。

(5) **株券の分割** 額面500円の1000株券を100株券10枚への分割請求が認容された事例

株式会社の株主は、資金を回収するため、株式の全部又は一部（それが1000株未満であっても）を譲渡する自由を持っており、これは株主の基本的な権利の一つである。このことは、株式譲渡につき取締役会の承認を要するものとされている場合でも、同様である（商法204条ノ2ないし5）。そして株式の譲渡には株券を必要とする（同法205条1項）から、株主は所有株式の一部譲渡に備えて、少数の株式を表象する株券への変更交付を請求できるのも当然のことである（大阪高裁 昭59.11.16 判タ545・273, 便覧1739）。なお、昭和56年商法改正前の同類事業として、上場会社（第一勧銀）に対する1000株券（額面50円）を1株券1000株とする分割請求が権利の濫用にあたるとして認められなかった事例がある（東京地裁昭58.12.15判時1106・141）。

(6) **額面株式から無額面株式への転換請求**  
株券提出の要否

本件は、東京地裁昭56.3.17（判時1015・128）（一審判決）及び東京高裁昭57.2.25（判時1040・92）（控訴審判決）の上告審判決。第一審判決は、株券提出の必要はなく、変更すべき株券の提出は、会社が新株券を発行してこれを株主に交付するときに、株主から提出させれば足りるものと解した。一方、控訴審判決は株券を会

社に提出することを要し、株券の提出が転換請求の要件であると解し、原判決を取消。最高裁は、下記の如く判示し、控訴審判決の立場即ち提出要件説をとることを初めて明らかにした。

昭和56年法律第74号による改正前の商法213条1項（以下旧213条1項という。）は、会社が額面株式及び無額面株式の双方を発行している場合には、別段の定めがない限り、株主は、その有する額面株式を無額面株式とし、又その有する無額面株式を額面株式とすることを請求することができる旨規定するところ（以下右請求を「転換請求」という。）、株主が転換請求をするためには、株券を会社に提出することを要するものと解すべきである。けだし、額面株式と無額面株式との間の転換は株主の権利内容をなんら変更するものではないにもかかわらず、商法旧213条1項の規定が株主に転換請求を認めたのは、額面株式及び無額面株式を有する株主が、両株式の株券を併合しようとする場合に、その前提措置として、額面株式又は無額面株式に統一することができるようにするためであると解されるところ、株券の併合は旧株券を回収して併合後の新株券を作成交付するものであって、株券の併合を請求するには旧株券の提出を要することに鑑みれば、同条項が設けられた右のような趣旨に照らし、転換請求をするには株券を会社に提出することを要すると解するのが相当であり、また、このように解することが新旧株券の引換えの确实を期することにもなり、これによって株主の転換請求に不便を強いることになるものでもないからである（最三小 昭59.5.29 民集38・992, 判時1121・116, 金商700・3, 金融1078・116, 判タ531・133, 便覧1710）。学説は、株券提出不要説と必要説とに分れており、本判決は、学説の対立する問題について最高裁として初めて必要説の判断を示したものとして、実務上注目すべき判決。

(7) **株券** (イ)悪意・重過失取得者に対する返還請求

本件は、盗品株券について、これを窃盗犯人から譲り受けた所持人に悪意又は重過失あるた

め善意取得(小21条)が成立しない場合に、右株券の受寄者が所持人に対しその返還を請求しうる根拠は、小切手法21条であるか、あるいは民法193条であるのかが争点となったものである。

原審判決(大阪高裁昭57.3.25金商650・11)は、小切手法21条を根拠としたのに対し、最高裁判決は次のように判示し民法193条をその法的根拠とした。

商法229条、小切手法21条は、株券の所持人がその取得につき悪意又は重大な過失がある場合には株券上の権利を取得しえない旨を規定したにとどまるものであり、誰が当該株券の返還請求権を有するかについては、商法はなんら定めるところがなく、かつ、格別の商慣習法の存在をも認め難いから、民法によって律すべきところ(商法1条)、民法193条によれば、動産に関する盗品の被害者は、同法192条所定の善意取得の要件を具えた占有者に対してその物の回復を請求することができるとしているから、同法193条は、盗品の被害者が右の要件を具えない占有者に対してその物の返還請求権を有することを当然の前提とした規定であるといわなければならない。したがって、株券の受寄者がその株券を窃取された場合において、右株券の所持人がその取得につき悪意又は重大な過失があるために商法229条、小切手法21条の規定によりこれを善意取得しえないときは、当該株券の受寄者は、所持人に対し、民法193条の規定の趣旨に基づき、盗品の被害者として右株券の返還を求めることができるものと解すべきである(最二小 昭59.4.20 金商706・3, 金融1071・40, 判時1122・113, 判タ532・118, 便覧1728)。株券の所持人が小切手法21条但書に該当する場合、被害者は民法193条によって返還請求権を有するか否かにつき、学説は肯否両論に分れているが、本判決は肯定説を採った。民法193条と小切手法但書との関係につき一つの解釈を示した注目すべき判決。

(四)証券会社被用者の株券横領…会社の責任  
株券保管の受託等の代理権を授与されていな

い証券会社の総合営業企画室課長代理が、顧客から株券を預って横領した場合であっても、顧客の株式の名義書替等の手続をとり、顧客との面談、書類の授与等を右会社本店又はその近くで行っているなど判示の事実関係のもとにおいては、右課長代理の横領は右会社の事業についてなされたものであり、右会社は民法715条に基づく損害賠償責任を免れない(東京地裁 昭59.7.24 金商717・36)。

#### (8) 総会検査役の選任申請

商法237条ノ2の検査役選任申請が総会前になされたが、抗告審での審理中に右総会が経過したときは、右申請の利益は失われる。…けだし、右検査役は専ら検査の対象となる株主総会の決議にいたるまでの当該株主総会の手続及びその決議の方法を調査することを職務とするのであるから、総会終了後においては選任の利益が失われるものと解するのが相当だからである(東京地裁 昭59.7.20 判タ540・317)。総会検査役制度は、昭和56年の改正に際して新設された規定であるが、本判決は改正法について一つの解釈を示すもの。

#### (9) 総会の特別決議 営業の重要な一部の譲渡の該否

有限会社法40条1項1号にいう営業の全部又は重要な一部の譲渡とは、一定の営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産の全部又は重要な一部を譲渡し、これによって、譲渡会社はその財産によって営んでいた営業的活動の全部又は重要な一部を譲受人に受け継ぎ、譲渡会社はその譲渡の限度に応じ法律上当然競業避止義務を負う結果を伴うものをいうものと解すべきである(最大判昭40.9.22民集19・1600)。

有限会社が、借地上に所有する建物及び右土地に設置された給油施設を使用してガソリンスタンドを営業し、その販売実績が他の営業所の三倍に達している状況のもとで、右建物、土地賃借権及び給油施設等をガソリンスタンドの営業権と共に一括売却することは、右有限会社法の規定にいう営業の重要な一部の譲渡にあつた

る（東京高裁 昭59.12.25 金商713・20, 便覧1746）。本判決理由で引用の判例の他に先例として、最大昭41.2.23民集20・302, 最二小昭46.4.9金商274・10があり、判旨は多数学説の立場に拠るもの。

(10) 総会決議不存確認の訴え (イ)有限会社の社員総会における定款変更決議不存確認の訴えの適否

社員総会の社員持分譲渡承認決議及び取締役・監査役選任決議の存否の確認を求めているときに、重ねて社員の氏名・住所・出資口数並びに取締役・監査役に関連する定款変更決議の不存確認を求める訴の適否に関し、最高裁は次のように判示し、それを適法とした。

かかる場合の定款変更決議がその決議の内容となっている事項の変更そのものについて格別の法的効力を有しないものであっても、定款変更そのものの決議に疑義が存するときは、その決議を推測させる記載のある定款が存在することにより右決議の効力ないしそれから派生する法律関係について種々の紛争が生ずるおそれがあり、かかる紛争を抜本的に解決するためには、その基本となる定款変更決議自体の存否を確定することが必要であり、かつ、適切な手段というべきであるから、定款変更の不存の確認を求める訴えは、適法なものとして許容される（最二小 昭59.3.23 金商694・3, 判時1111・139, 金融1072・33, 判タ524・197, 便覧1722）。本判決は、最高裁としての初めての判断であり、この種の訴訟分野における重要な先例。

(ロ)決議不存事由の該否…取消の訴との関係  
株主総会の決議が不存とされるのは、総会ないし決議それ自体が形すら行われていないか、又は決議の手続的瑕疵が著しいために株主総会の決議とみるべきものが法律上存在すると認められないのに、外形的には決議がされたような現象が存在する場合であるが、昭和56年改正前の商法247条1項の規定によれば、商法の同年改正前においても、法令、定款の定める定足数の不足や決議成立要件の不備はその度合が著しい場合であっても決議の取消事由となるにすぎ

ず、決議不存の事由たり得ないものであったと解するのが相当である。…出席株主が発行済株式総数8万株のうち11,600株を有するにすぎないものであったという事由は、一定の手続要件を満せば決議を違法として取り消し得ることになるのは格別、決議を法律上不存とすべき場合に当たらない。

決議不存確認請求事件において当該決議の不存事由として主張された事実が、実は不存事由に当たらない場合には、その決議不存確認請求には当初から当然予備的にその決議の取消請求が含まれているものとして審理判決すべきであると解するのは、主張事実が決議取消事由に該当する場合であっても相当でない。ただし、右のような二種の請求訴訟は性質、訴訟物をそれぞれ異にしているばかりでなく、そのような融通を図る取扱が許されるとすると、当事者（相手方）は予期しない判決を不意に受けるおそれを負わされ、前者の類型に属する訴訟においても常に当該決議の適法一般について攻撃防御を尽す必要が生じ、他方、裁判所は取消請求が明示されていないのにこれについて判断しなければならないことになる等極めて不合理であるからである。

決議不存確認請求訴訟において当該決議の取消しを求めうるのは、決議不存事由として主張された瑕疵が取消事由に該当しており、しかも、当初の訴が決議取消訴訟の原告適格、出訴期間等の要件を満たしている場合に限られる。このような場合には、決議取消請求が出訴期間経過後に掲げられたとしても、出訴期間の関係では当初の訴え提起時に提起されていたのと同様に扱い得るにすぎないと解すべきである（東京高裁 昭59.4.17 判時1126・120, 便覧1721）。

#### (11) 取締役の辞任

(イ)代表取締役…意思表示の相手方 株式会社の取締役は、会社に対し委任関係にあるものとして、何時でも会社に対する意思表示により辞任することができる（商法254条3項、民法651条1項）、取締役の辞任の意思表示は会社の代表取締役に対してすることを要し、代表

取締役が辞任する場合にも、他に代表取締役がいるときにはその代表取締役に対し意思表示をすることを要し、他に代表取締役がないときには取締役会に招集して取締役会に対し辞任の意思表示をすることを要するものと解すべきである(東京高裁 昭59.11.13 金商714・6, 判時1138・147, 便覧1740)。本判旨は、通説の見解に従うもの。

(㉑)辞任とその旨の変更登記の手續請求の許否  
会社の取締役は、辞任の意思表示により取締役を辞任することができ、会社においてその旨の変更登記手續をしないときは、取締役を辞任した者は、会社に対し条理上その旨の変更登記手續を請求することができる(千葉地裁 昭59.8.31 金商709・44, 判時1131・144, 判タ537・242, 便覧1724)。

#### (㉒) 取締役の欠格事由 破産者

昭和57年10月1日施行の改正商法(昭和56年法律第74号)によって、商法254条ノ2, 2号は、破産の宣告を受け復権せざる者は取締役たることを得ずと定めるが、右は、同法によるまでもなく、先例により同旨の取締役欠格事由が当然のものとしてされてきたものである(参照最判昭42.3.9民集21・274)。従って、右改正商法施行附則8条の定めにもかかわらず、破産者で復権を得ていない者は、登記簿上その旨の登記がなされていたとしても、取締役として存在する者とはいえない(名古屋地裁 昭59.3.30 判時1132・167, 便覧1729)。

#### (㉓) 代表取締役 預金の払戻…有効例

本件会社の定期預金中途解約の前日に、副社長(兄)から、社長(弟)が右預金の払い戻して私消しようとしているからおろさないようにとの申出を受けながら、翌日、銀行が社長からの解約の申出に応じたとしても、銀行との取引に長年当たって来たのは社長であって、副社長と行員とは面識も薄かったこと、本件定期預金に関しては、その源資である普通預金預入れのとき以来もっぱら社長が取り扱っていたこと、解約手續としては何んらの瑕疵がなかったこと、その他判示の事実があるときは、右合意解約を

することにつき、銀行に重大な過失があったということとはできない(東京高裁 昭59.3.29 金融1071・43, 判時1113・68)。

#### (㉔) 取締役会の議事録 閲覧謄写請求権

昭和56年改正後の商法260条ノ4第4項の施行前に提起された取締役会議事録閲覧謄写請求の訴えの係属中に同法が施行された場合であっても、同法で定める裁判所の許可を得ない限り、右訴えは不違法であり、却下を免れない(近鉄事件)(大阪高裁 昭59.3.29 金商704・12, 判タ530・216, 金融1067・36, 判時1117・168, 便覧1716)。

#### (㉕) 取締役会社間の取引

(ㄱ)いわゆる間接取引 株式会社がその取締役個人の第三者に対して負担する債務につき、取締役のために弁済又は代物弁済するときは、取締役個人の利益となり会社に不利益を与える行為であるから、商法265条に定める取引に当り、取締役会の承認を受けることを要すると解するのが相当であるが、会社に対し売買代金債務を負担している買主は、会社が右売買代金債権をもって取締役個人の第三者に対して負担する債務につき、取締役のために代物弁済として債権譲渡をした場合に、それが取締役会の承認を得ていないことをもって、その無効を主張することは許されない。けだし商法265条は取締役個人と会社との利害が相反する場合に取締役個人の利益を図り、会社に不利益な行為がみだりに行われることのないようにこれを防止しようとするにほかならないから、会社に対し売買代金債務を負担している買主たる債務者の側から右債権譲渡の無効を主張する利益ないし利害関係はないからである(東京高裁 昭59.6.11 判時1128・123, 便覧1275)。

(ㄴ)本件は、有限会社の代表者個人の飲食代金につき、会社の債務引受を認めると共に、右債務引受について社員総会の承認を得ていなかったが、従来から代表者の飲食代について会社が支払っており、右承認の欠如につき飲食店側が悪意であったとも認められないとして右代金の支払を認容した事例(名古屋地裁 昭58.9.21



判タ525・174)。

(6) 取締役の第三者に対する責任

(i)肯定事例 ①会社と利息付消費貸借の予約をしながら融資を実行せず、会社を倒産させた取締役(東京地裁 昭59.5.8 判時1147・147)。②工事の下請受注をした元請会社から各種設備機器を購入しながら、その代金支払のために決済見込のない約束手形を振出交付し、会社倒産により元請会社に手形金相当額の損害を与えた株式会社の代表取締役(東京高裁 昭59.12.18 金融1095・37, 判時1145・131)。③会社が手形の不渡を出して倒産する前日に夜逃げをして所在をくらし、悪意によりその職務を怠った代表取締役(水戸地裁 昭59.1.26 判時1118・214)。

(ii)否定事例 (a)名目的代表取締役 株式会社の代表取締役が会社から一切の報酬を受けず、会社の経営にも関与せず、全くの名目上の代表取締役であり、会社の設立及びその後の経営の一切は、取締役である夫が自己の責任で処理するなど判示の事情があるときは、代表取締役は、当該取締役をして第三者との間の取引を差控えさせることはできず、当該取締役に会社の業務執行を任せ切りにしていたことと第三者の取引による損害の発生との間に相当因果関係がない(東京高裁 昭59.11.13 金商714・6, 判時1138・147)。 (b)名目的取締役 名目的取締役の任務懈怠と第三者の損害発生との間に因果関係がないとき(大阪地裁 昭59.8.17 判タ541・242, 便覧1733)。名目的取締役についても代表取締役の業務執行につき監視義務があり(最判昭55.3.18判時971・101)、任務懈怠と損害との間に相当因果関係を必要とするのが先例(最大判昭44.11.26民集23・2150)。 (c)平取締役 自動車販売会社の平取締役が会社の経営の一切を代表取締役に任せ切りにしていても、その職務を行うにつき悪意又は重大な過失のない場合(水戸地裁 昭59.1.26 判タ523・224) (d)任務懈怠行為に悪意重過失がなく或いは第三者との間に相当因果関係がないとされた破産会社の代表取締役(大阪高裁 昭59.10.19 判時

1153・219)。 (e)有限会社 (i)取締役が尽すべき代表取締役の業務執行に対する監視義務の内容 取締役会の設置されていない有限会社の取締役においても、例えば名目的なものであったとしても就任を承諾した以上は、代表取締役のなす会社の業務執行が会社の利益に合致すべく適正になされるように監視すべき義務を会社に対して負っているものと解すべきであり、ただ、右監視は、会社の経営内容について一般的に監督するのをもって足り、特に問題が起るといような事態が容易に予見できるという特段の事業が無い限り、日常の個別の業務執行行為について事前にこれをチェックすべき義務まで負うものではない。…本件の場合、名目的取締役の代表取締役に対する監視義務に関し、監視義務懈怠はない(大阪地裁 昭59.5.24 判時1146・144, 判タ540・323)。 (ii)名目的平取締役 ①任務懈怠につき有限会社の名目的平取締役に重大な過失があったか否かについては、その名目的取締役としての具体的立場を加味して考慮すべきものであり、本件の場合、右取締役に重過失又は損害と右過失間に相当因果関係が認められない(横浜地裁 昭59.3.23 判タ528・254, 判時1121・122, 便覧1709)。 ②有限会社の代表取締役が預り保管中の金員を横領した場合、会社の業務に全く関与したくない名目上の取締役。けだし、有限会社において代表取締役を定めた場合には代表取締役のみが業務執行権を有するものであるから、他の取締役は有限会社の業務上の意思決定及び執行には関与できないし、株式会社の場合と異なり、取締役会のような代表取締役の業務執行の監視・監督の程度はかなり軽減されたものだからである(東京高裁 昭59.10.31 金融1088・92, 判タ548・271, 便覧1745)。 (iii)その他 ①その職務を行なうにつき悪意又は重過失が認められない倒産した有限会社の代表取締役及び取締役(大阪地裁 昭59.4.23 判タ537・244, 便覧1726)。 ②放慢経営や誤認取引の任務違背はないと認定された木材販売有限会社の代表取締役並びに経理担当取締役(代表者の妻)(福岡地裁 昭59.

6.22 判タ533・247)。③昭和55年度から同57年度までの決算が赤字であった、洋品雑貨の卸売を業とする有限会社が、昭和57年8月21日から同年12月13日までに、金292万余円相当の商品(手袋)を仕入れたが、暖冬のため、冬物商品の売上が伸びず、そのため経営不振に陥って、昭和58年3月25日に手形不渡を出して倒産した右有限会社の代表取締役(大阪地裁 昭59.9.28 判タ541・241)。(㊦)過失相殺 商法(昭和56年改正前のもの)266条ノ3第1項の規定に基づき取締役が負う損害賠償について過失相殺(本件の場合1割)することができる(最一小 昭59.10.4 判時1143・143・判タ548・133, 便覧1743)。本判決は、大阪地裁昭57.9.29(金商691・45)に対する上告審事件であり、判旨は通説・判例(最大昭44.11.26民集23・2150)の立場によるもの。

(㊧) 使用人兼務取締役の報酬・給与 使用人分給与は含まない旨の総会決議の効力

株主総会において、取締役の報酬額には使用人兼務取締役の使用人分給与は含まない旨明示して、取締役全員の報酬総額の最高額を改訂する旨の決議をした場合、右決議は、少なくとも使用人として受けるべき給与の体系が明確に確立されており、かつそれによって給与の支給がなされている限り、商法269条に違反せず、また同条の脱法行為にあたらぬ(東京高裁 昭59.6.26 金商705・10, 判時1122・160, 判タ537・229, 便覧1717)。先ず、使用人兼務取締役が許されるか否かについては、肯否両論あるも通説・判例(最判昭56.5.11金商625・18)は肯定説をとる。次に、使用人兼務取締役が使用人として受ける給与が269条にいう報酬に該るか否かについても、該当説、否定説、中間説の対立がある。本判決は、上記の第一点につき肯定説、第二点については限定付とはいえ否定説をとる注目すべきもの。

(㊨) 代表取締役の職務執行停止・代行者選任の仮処分 訴訟上の会社代表者は誰か

標記の仮処分がなされる場合、被告となっている会社の代表者については、代行者説と被代

行者説との対立があるが、最高裁はこのたび初めて下記の如く説示し、代行者説を採用することを明らかにした。

株主総会における取締役選任決議の無効確認請求訴訟を本案とする取締役の職務執行停止、職務代行者選任の仮処分は、右本案訴訟の判決により確定的な解決がなされるまでの暫定措置として、当該取締役の職務の執行を停止し、これを代行する者を選任する仮の地位を創設する仮処分であって、右仮処分により職務の執行を停止された取締役が代表取締役である場合には、仮処分に別段の定めのない限り、右代表取締役は会社代表権の行使を含む一切の職務執行から排除され、これに代って代表取締役の職務代行者として選任された者(以下、この者を「代表取締役職務代行者」という。)が会社代表者として会社の常務に属する一切の職務を行うべきこととなるのであり、従って、当該仮処分の本案訴訟において被告たる会社を代表して訴訟の追行にあたる者も右代表取締役職務代行者であって職務の執行を停止された代表取締役でないと解するのが相当である(最二小 昭59.9.28 民集38・1121, 金商713・3, 判時1142・136, 判タ548・138, 便覧1744)。本判決は、代行者説をとる東京高裁昭57.9.28(判時1060・134)に対する上告審事件であり、従来から学説・判例上見解の分れていた論点について、最高裁として初めて代行者説をとることを明示したものであり、理論上・実務上も重要な意義をもつもの。

(㊩) 監査役

本件は、会社のために手形割引をする権限を付与されていた監査役が、会社の代理人として信用金庫から600万円を借り受ける旨の貸金契約を締結した場合、右金庫において右監査役に代理権があると信ずるにつき重大な過失があったとして、民法110条の表見代理の成立が否定された事例(横浜地裁 昭59.9.27 判タ542・244)。

(㊪) 新株の発行 (㊫) 取締役の引受担保責任…株主となる時期

商法280条ノ13第1項は、新株発行による変

更の登記がなされたにもかかわらず引受のない株式があるときは、取締役は共同してこれを引受けたものと擬制する旨を定めるが、その趣旨は、変更登記により発行済として株式数及び資本額が公示された以上、公示に対する信頼を保護するために公示どおりに資本の充実を図ることを目指して取締役に引受担保責任を課すものである。…往々、280条ノ13第1項の規定が適用される場合には、取締役は株主（共有株主）として連帯の払込義務を負うものであり、本来新株の引受人が払込期日に払込をしないと当然に失権する（同法280条ノ9第2項）のに対する例外をなすものと説かれるが、取締役が引受人としての地位を失わないのは法定責任を負うがゆえのことであり、引受担保責任を課することから当然に取締役に株主として遇すべき理由は見当たらない。取締役がいわゆる失権株につき引受担保責任を負わされると、払込義務の履行を待たないで当然にその株主になるとすると、280条ノ1項の規定は、取締役に払込みの有無を問わないで利益配当請求権や議決権等の諸権利を与える趣旨のものとなり極めて不合理であるばかりでなく、引受け、払込みを経て株主となったものの有する株式の価値を不当に減殺することにもなり不公平である。このような理由から、取締役の地位にあるものが、同規定により失権株を共同して引き受けたものとみなされることになっても、このことから当然に、取締役が当該失権株につき自益権、共益権に属する諸権利を有する株主となるものではないと解するのを相当とする（東京高裁 昭59.4.17 金商703・8）。通説は、一般の引受人と同じく（商280ノ9I）払込期日の翌日から、あるいは払込期日から株主となると解するのに対し、本判決は少数説をとり、払込義務を履行した後株主となると解するもの。

(ロ)代表取締役が取締役会の決議を経ずに発行…無効例 Y会社の代表取締役であるAが取締役であるXに無断で、他の取締役である長男Bの同意を得た上で、取締役会を招集せずに、新株発行を決定し、自己においてその割当を受け

て、引受払込をした場合、右Aの新株発行行為は、Y会社の業務執行に関する行為とみるべきでなく、Y会社の資本を増加させると共に自己の持株数のみを増加させる組織上の行為と目すべきものであって、かかる場合には右行為を無効と解しても取引の安全を害されることはない（浦和地裁 昭59.7.23 判タ533・243）。

(ハ)発行不存在確認・無効請求権 新株発行不存在確認ないし無効請求権を被保全権利とし、新株発行の効力がないことを前提とした議決権行使禁止の仮処分の本案訴訟は、会社を被告とする当該新株発行不存在確認ないし無効確認請求の訴である（名古屋地裁 昭59.6.22 金商705・21）。

#### (2) 検査役選任請求 却下事例2件

①選任申請が、相手方会社との紛争を有利に導くための一手段として利用され、それは本来会社全体の利益保護のために認められた少数株主（香港の投資家集団）権の正当な権利行使の域を超え、権利濫用に該当する場合（東京高裁 昭59.3.23 判時1119・144、判タ528・252、便覧1706）。②派遣役員の業務執行に法令違反又は不正行為があったと認められないとき（東京地裁 昭59.9.7 判時1148・147）。

#### (2) 資本の減少 総会の決議…有効例

株主総会において有効な取締役選任決議がなく従って権限のない者によって招集された株主総会の決議に基づく資本減少、株式併合がなされた場合であっても、右決議は、これがなされると、その決議に基づき法律関係が進展していく性格のものであり、商法の基本にある外観法理、換言すれば、外観を基礎として諸般の法律関係が進展していく場合における法的安定の要請から、株主総会の招集手続に瑕疵が存してもなお有効と認めるのが相当である（東京高裁 昭59.6.28 判時1124・210、判タ537・225）。株式会において資本の減少、そして、その方法として株式の併合をするには株主総会の特別決議によることが必要である（商375I、376I）。ところで、この総会の決議に手続上又は内容上の瑕疵があるときは、一般にこれに基づく減資

は無効となると解されている。しかし、本判決は上記の如く法的安定性を重視し有効説をとるもの。

(23) **会社の整理** 債権者による強引な商品引揚…不法行為肯定事例

債務者の内整理の発表により、債権者の従業員が債務者店から商品を持ち去った行為は、それ自体債務者側の意に反し、その従業員らの制止を振切って行われていること、持ち去った商品も債権者の売掛商品が多いとはいえ、債権者以外から仕入れたものも混在していること、債権者はこれらの商品を返品扱いとせず、半値程度で新規購入の経理処理をしていること等判示の事情のもとでは、取引上の債権確保ないし回収の手段、或いは権利行使、自己救済などして、社会通念上許された程度を超えるものであり、不法行為を構成する(福岡地裁 昭59.6.29 金商707・39)。

(24) **会社の解散** (イ)労働組合との事前協議約款に違反した解散決議の効力

会社の解散決議が、会社の「合併、分割、譲渡、解散、事業所の縮小及び休止、長期休業その他従業員に重大な影響を及ぼす事項」に関しては会社と労働組合との間において事前協議を要する旨の事前協議約款に違反してなされても無効とはならない。けだし、会社の解散は、商法404条に定める事由によって効力が生じ、その効力は労働組合との事前協議事項に反することの故をもって左右される性質のものではないからである。

(ロ)反組合的動機のある解散決議、解雇の効力  
会社が解散(ただし、いわゆる真実解散)をした場合には、労働者の団結権の基盤である企業そのものが消滅してしまうのであるから、会社が不当労働行為意思をもって解散決議をしても、その解散決議及びこれを理由とし、あるいはこれに伴う解雇は有効と解すべきである。即ち、(イ)そもそも、企業主には職業選択の自由(憲法22条)の一環としてその企業を廃止する自由が認められているものであり、その自由は労働組合壊滅を動機とする場合でも制約されな

いものである。けだし、労働者には憲法28条により団結権が保障されているが、この労働者の団結権の保障は企業が存続することを限度として成立しているものであり、しかも、企業には労働組合のため企業を存続させなければならない法律上の義務を負っていないから、企業が自己の意思によって企業を廃止しようとするとき、その企業廃止の自由は労働組合壊滅を動機としていても制約されることはない。(ロ)もし、労働者の団結権の保障が企業主のもつ前記職業選択の自由よりも優先するものとすれば労働組合壊滅を目的としてなされた会社の解散決議は公序良俗に反し無効であるとするのが理論上可能である。しかし、そのように解した場合、企業は専ら労働組合のため企業の存続を余儀なくされ、かくては、企業のもつ営利性に反し、かつ企業意欲を喪失した企業主に経営を強いる結果となるなど社会的にみて著しい不合理が生ずる。(イ)したがって、企業者のもつ前記職業選択の自由は、労働者の団結権の保障よりも優先するものと解すべく、右(イ)の説示のとおり、不当労働行為意思でなされた会社解散決議でも、その決議は有効であり、これを理由とする解雇も有効である(大阪高裁 昭59.3.30 判時1122・164)。反組合的動機による解散決議の効力については、無効説と有効説との対立があるが、判旨は有効説の立場によるもの。

(25) **罰 則** 次の3件はいづれも有罪。

(イ)特別背任罪 本件は、相互銀行の代表取締役、常務取締役又は取締役であった3名が、その任務に背き、共謀の上、自己保身と取引先の利益を図る目的をもって、業績不良の企業に対し、長期間多数回にわたって総額142億5600万円にも及ぶ巨額の不良融資を行い、同銀行にこれと同額の損害を与え、商法486条(昭56年改正前のもの)所定の特別背任罪を構成すると認定された事例(新潟地裁 昭59.5.17 判時1123・3, 便覧1718)。

(ロ)自己株式の不正取得罪 本件は、Y会社の副社長及び経理部長が、昭和47年の時価発行公

募増資に際し、大手三証券会社の支店幹部と相謀って株価をつり上げるなどの操作を行い、相場操縦（証券法125条違反）及び自己株式の不正取得罪（商489条2号。会社資金合計10億2570万円で436万株を取得）の各罪で昭和48年3月起訴され、いづれも有罪と判示された事例（協同飼料第一審判決）（東京地裁 昭59.7.31 判時1138・25）。

(ハ)総会屋に対する利益受供につき、昭和56年改正商法の罰則（497）が初めて適用された事例（大阪地裁 昭59.12.21 判タ553・268, 商事1039・36, 便覧1753）。

### 三 商行為・海商

#### (1) 契約の申込に対する諾否通知義務

銀行に対する保証人変更の申込につき、商法509条〔諾否の通知義務〕の適用ないし類推適用を否定する最高裁判例2件。

①（最三小 昭59.5.29 金融1069・31。原審：東京高裁昭58.9.28判時1092・112）。②最二小 昭59.11.16 金融1088・80。原審：東京高裁昭58.12.21判時1104・136）。上記の問題については、これで判例法が確定。

#### (2) 商人の報酬請求権 相当額の算定

東京都内においては、不動産売買の仲介をした業者は、特別の事情がなければ、宅地建物取引業第46条第1項の規定による建設大臣の定め（昭和45年10月23日建設省告示第1552号）による最高額を報酬として請求しているのが一般的であると認められる。…本件の報酬額は、法定の最高額の約70パーセントである200万円が相当（東京高裁 昭59.12.17 判時1140・84）。

#### (3) 商事法定利率 保険金支払義務は商事債務

本件は、被保険者の保険会社に対する無保険車傷害条項に基づく保険金支払請求訴訟において、被保険者が賠償義務者を相手に履行を求めた訴訟の提起遂行上負担した弁護士費用を被保険者が保険会社に請求し得べき損害と認め、遅延損害金の起算日を訴訟提起の翌日からとし、その利率を年6分と認定した事例（大阪地裁

昭59.10.4 判タ545・252）。

#### (4) 損害保険契約における保険料支払 持参債務か取立債務か

保険約款集の末尾に添付されている案内書に第2回以降の保険料は集金に来た集金人に払い込む旨の記載があるのみならず、保険契約書の集金場所欄に申込人の住所と同じと記入され、かつ、集金人が第2回目ないし第4回目の保険料について集金にあたっていたなど判示の事情のもとにおいては、保険料支払債務は取立債務である（東京高裁 昭59.8.29 金商704・16, 判タ533・268, 判時1129・128）。

#### (5) 運送取扱人の留置権 運送人に521条〔商人間の留置権〕適用の可否

運送人については、商法第589条により準用される同法第562条の規定による留置権のほか同法第521条の規定による留置権もまた別段の意思表示のない限り併存すると解すべきである（東京高裁 昭58.9.27 判タ515・154）。

#### (6) 売買契約の買主の認定

自ら信用状を開設する信用がない者に代わって外国の婦人服地メーカーから服地を輸入した者は、その代金を自ら決済し、右服地を顧客に引渡すまでその所有権を留保するなど判示のような事情があるときは、単に輸入代行業務を行うものではなく、右輸入服地の買主と認めるのが相当である（大阪地裁 昭59.5.11 金商705・23）。

#### (7) 物品運送 高価品に関する特例

(イ)本件は、駅のホームで運送品である有価証券在中の小荷物が窃取された事案につき、運送人の不法行為責任を認め、右責任には運送人の責任を限定ないし軽減する鉄道営業法11条の2及び商法578条の適用はないとした事例（国鉄広島駅株券盗難事件第1審判決）（東京地裁 昭59.1.31 判時1114・19）

(ロ)運送人に重過失なし 本件は、運送品たる現金（5000万円。重量7kg）在中の小荷物が列車への積載の際に偽車掌に詐取された事案。判決は(a)運送人に過失はあるが、重大な過失は認められない、(b)現金の鉄道運送委託にあたり

価額の明告はしたが、要償額を表示しなかった場合には、運送人の運送品滅失による損害賠償責任額は鉄道運輸規程73条の定める限度（1kg毎に4万円。本件の場合、28万円）に限られると判示した（国鉄函館駅5000万円詐取事件第一審判決）（東京地裁 昭59.4.17 判時1120・21，判タ524・303）。国鉄数駅の同類事件については、前記(イ)のほか、東京高裁昭58.6.29（判時1081・21。静岡駅事件…(ロ)事件と同旨）、東京高裁昭58.9.20（判時1093・80。名古屋駅事件…重過失例）などを参照。

#### (8) 荷受人の運賃支払義務 履行場所

商法第583条第2項の規定は、本来契約関係にない荷受人と運送人との間において、荷受人の運送品の受領という事実に基づき、法律上当然に荷受人の運送賃その他の費用（以下「運送賃等」という。）の支払義務が発生することを定めたにとどまり、その義務の履行場所については特段の定めをしていないものと解すべきである。荷受人の右運送賃等の支払義務は法の規定により発生するものであるが、その内容において商行為によって生じた通常金銭債務と何ら異なることはないのであるから、その義務の履行場所は商法第516条の規定により定まるものというべきである（東京高裁 昭59.4.23 判タ530・216）。

#### (9) 旅客運送 旅客に対する賠償責任…過失相殺

本件は、プラットホームで電車を待っていた三歳の男子幼児が通過電車の風圧により転倒して死亡した事故につき、電車運転手がなした警笛の吹鳴のみでは、ホーム上の旅客の安全を確保すべき電鉄会社の具体的義務の履践としては十分ではないとして電鉄会社の損害賠償責任を認めたと、被害者側（同伴者祖父76歳）にも監護義務違反の過失があるとして四分之三の過失相殺をした事例（大阪高裁 昭59.3.29 判時1116・71，判タ540・293）。この事件は、大阪地裁昭56.9.29（判タ460・151）に対する控訴審判決。

#### (10) 場屋営業者の責任 ゴルフ場で寄託物が

#### 紛失…損害賠償請求

ゴルフ場は商法第594条第1項にいう「客ノ来集ヲ目的トスル場屋」に該当する。ただし、ゴルフ場営業は客にスポーツをさせることを主目的とする点において同項が例示する「旅店、飲食店、浴場」と多少異なった側面を有しているようでもあるが、ゴルフ場営業もその本質的部分は、一定の設備を設けて広く一般の客の来集を待つことにあり、かつその客はある程度の時間その場所に滞在することを予定されているのであるが、その滞在自体が営業の対象となっている点において「旅店、飲食店」等と共通しているものであるから、この点から見てゴルフ場も「客ノ来集ヲ目的トスル場屋」に含まれると考えられるからである。

客がゴルフ場に到着後、ポーターキャディがそのバッグを持ち去ることにより、客とゴルフ場との間に右キャディバッグの寄託関係が生じ、右寄託関係の終了が証明される以前の段階で右バッグが紛失したときは、ゴルフ場は商法594条1項に基づく損害賠償の責を免れない（名古屋地裁 昭59.6.29 金商706・26，判タ531・176，便覧1730）。

#### (11) 損害保険 (イ)契約の成立時期等

(a)保険契約はそもそも諾成契約であるから、保険契約申込書に加入者が署名捺印してこれを外務員が受領した場合には、収入や健康等に関して基準に達しないことを解除条件として、保険契約自体は成立すると解すべきである。

(b)保険料の支払についての立証責任は、保険会社が負担する

(c)本件の場合、保険事故発生前に、保険料の支払がなされたとは認められないから、保険会社は保険金支払義務を負わない（浦和地裁 昭58.12.21 判タ528・257，便覧1707）。

(ロ)「自動車の運行に起因する事故」の該否  
ドライブに行くため自宅の駐車場で自動車に乗り込みエンジンを始動させていた者が、運転席のドアを開けて幼児を助手席に乗せようとして腰を捻ったことにより負った傷害は、自動車保険普通保険約款にいう「自動車の運行に起因

する事故」にあたらぬ（熊本地裁 昭59. 11. 28判時1144・134, 判タ548・255）。

(ハ) 保険事故発生の成否 本件は、保険契約者が支配領域内で発生したと称する宝石盗難事故につき、事故の発生に疑問があるとして保険金請求権不存在確認を認容した事例（福岡地裁 昭59. 9. 21 判時1150・232, 判タ548・280）。

(ニ) 無資格運転時不填補条項 クローラクレーンは、装備したクレーンによって荷重をつり上げる作業をするショベル系掘削機の一つであると同時に、原動機を備えキャタピラによって自力走行することのできる「原動機により陸上を移動させることを目的として製作された用具」であることが認められるのであって、道路運送車両法施行規則2条列表第1の大型特殊自動車のうち「カタピラを有する自動車」に該当する。

次に、「被保険者が法令に定められた運転資格を持たないで、自動車を運転している間に生じた事故」によって生じた損害は填補しない旨定めた傷害保険普通約款の規定は、カタピラ式クローラクレーンのクレーンが無資格で操作した場合にも適用される（東京高裁 昭59. 4. 25 判タ530・213）。

#### (イ) 保険者の免責 被保険者に重大過失

保険契約者（かつ被保険者）又はその代表取締役役に重大な過失（故意に火のついた煙草を放置したことによる出火と推認）があったとして、火災保険契約及び損害保険契約に基づく保険金請求が棄却された事例がある（東京高裁 昭59. 10. 15 判タ540・310）。

#### (ロ) 死亡保険金の支払請求 認容事例

① 自家用自動車保険に加入している被保険者が橋の上で交通事故を惹起し車外へ脱出した後、川に転落、溺死した場合、右死亡は傷害の直接の結果であり、同保険の自損事故条項、搭乗者傷害条項に基づくとき（大阪高裁 昭59. 4. 18 判タ540・319）。② 本件は、東名高速道路パーキングエリアに駐車中の自動車内で運転者が遺体となって発見された場合につき、右運転者は右自動車内でヒーターをつけたまま仮眠中周囲に停車した車両から排出される排気が

スが大量に車内に流入し一酸化炭素中毒死に至ったものであるとして、損害保険会社に自家用自動車保険（搭乗者傷害条項）及び交通傷害保険に基づく各死亡保険金の支払いを命じた事例（東京地裁 昭59. 9. 14 判タ534・259）。

(4) 生命保険契約 解約返戻金支払請求権の差押…債権者による解約権行使の可否

本件保険契約においては、保険契約者はいつでも保険契約を解約することができ、その場合には、保険会社は保険契約者に対し解約返戻金を支払うものとされているところ、右解約返戻金の額は保険約款の定めるところにより計算されることになっている。

解約返戻支払請求権は、このように一定額の金銭の給付を目的とする財産的権利であり、しかも、民事執行法152条の差押禁止債権ともされていない。したがって、それが、保険契約の解約によって具体的な権利として存在するに至った場合に差押が許されることはいうまでもないが、保険契約の解約前においても、解約を条件とする条件付権利として存在し、その内容もその時々において特定しうるものであるから、その差押えもまた許される。

そして、金銭の支払を目的とする債権を差し押えた債権者は、債務者に対して差押命令が送達された日から1週間を経過したときは、その差押えた債権について取立権を取得し、右債権取立のため、債務者の有する権利を、右取立の目的の範囲内において、かつ、右権利の性質に反しない限りにおいて行使することができるのであるから、債権者が生命保険契約解約前の解約返戻金支払請求権を差し押えこれについて取立権を取得したときは、この解約返戻金支払請求権を具体化せしめて取り立てるため解約権を行使して生命保険契約を解約することができるものと解すべきである（大阪地裁 昭59. 5. 18 金融1084・46, 判時1136・146, 判タ532・179, 便覧1736）。

#### (イ) 他人の生命の保険

生命保険付住宅ローン（住宅資金について消費者金融が行われる際に、融資を受ける者<受

信者>を被保険者団体として団体信用生命保険が利用される型の融資方式をいう)債務者相続人は、住宅ローン債権者に対し、生命保険金を受領すべきことを請求する権利を有しない(大阪高裁 昭59.4.18 金商713・29)。

(16) 保険者の免責 (イ)被保険者が、契約後1年以内に灯油を浴びてこれに点火し、「自殺」したとき(横浜地裁 昭59.2.29 判タ530・218)。

(ロ)契約関係者による故意の保険事故招致 本件は、保険契約者・死亡保険金受取人を法人とする生命保険契約において、保険金詐取の目的で代表取締役及び専務取締役が共謀して被保険者を殺害した場合、代表取締役の被保険者故殺をもって法人の被保険者故殺と評価し、既に支払っていた保険金相当の損害賠償請求(3802万円)が認容された事例(名古屋地裁 昭59.8.8 判タ553・204)。生命保険については、これまで法人を保険契約者又は保険金受取人とする生命保険契約につき、保険契約者又は保険金受取人の故意による保険事故招致に関し争訟となった民事判例はなく、今後、実務上参考となる先例。

(ハ)「故意」の立証責任 保険金支払義務の免責事由である「保険契約者(又は保険金受取人)の故意」に関する立証責任については、保険約款上特に一般と異なり「一応の推定」で足りるのが明白に規定されていない以上、保険者の立証責任を右のように軽減して解することは、許されもしないし、相当でもない。けだし、傷害保険においては、おおむね不慮の事故が対象となっているのであり、保険者の右の点についての立証責任が右のように軽減されたものであると解することは、保険金受取人の利害に重大な影響を及ぼすものであるから安易な解釈はすべきでないし、事案ごとにその立証責任の軽重が別異となるようではその保険制度についての基本的信頼をもゆるがすことになるからである。

右故意について、民事裁判の一般の証明程度である「証明の優越」又は「明白で納得的証明」で足りるが、しかし、本件においては、その程度の証明にもなお遠く不十分である(東京高裁

昭59.12.25 判時1144・146)。

#### (17) 船長の過失の有無と船舶賃借人の責任

刑事事件(業務上過失)で無罪となった船舶の衝突事故につき、民事事件では、衝突前の両船の行動、S丸が白灯の原告船を認めた時点等早い時期から総合的に判断して、船長に民法709条の過失ありと認められた事例がある。そして、本件では、船長等の行為に対する船舶所有者の責任を規定した商法690条の責任を否定し、船舶賃借人の権利義務を規定した同法704条1項の責任を認めた事例(大阪地裁 昭58.8.12 判タ519・189)。

#### (18) 船長の船舶所有者に対する責任 船長の過失…賠償額の限度

船長Yは、船長として、本件船舶の航海の安全を図るべき注意義務があるところ、生コンはその性質上軟らかく多量の水分を含み、これを船倉にばら積みして輸送する場合、船体の動揺で生コンが片寄り大きく船体を傾斜させ、その結果船体内に浸水し沈没するなどの危険があったのであるから、船主に対して、船倉に荷止め板を取り付けるよう進言してこれを取り付けた後に生コンを積み込む注意義務があったのに、これを怠り荷止め板の取り付けのない船倉内に帆布を敷いたのみで生コンの積み込みをさせて航行した過失によって本件船舶を沈没するに至らしたものである。したがって、Yは、船長として商法705条により、船舶所有者であるX会社に対し本件沈没により生じた損害を賠償する責任を負うべきものである。

しかして、本件損害賠償請求は、X会社の事業の性格、規模、施設の状況、被用者の業務の内容、労働条件、勤務態様、加害行為の予防若しくは損失の分散についての使用者の配慮の程度その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度に制限されるものと解すべきであり、…本件の場合船長YがX会社に対して負うべき損害賠償義務は、残存損害額の2割(83万円)に制限するのが相当である(福岡高裁 昭59.6.6 判時1139・121, 判タ535・235)。



**(19) 船積書類 包装明細書 (Packing List)**

(1)包装明細書とは、梱包される内容物の一覧表を指し、通常どのような物品がどれだけ、どのような方法で、どのような種類の包装を施されているかを明らかにするための書類であって船積書類中の必須書類とされる送り状を補足する意味で売主側で作成する任意的な性格の書類である。(2)包装明細書の作成理由は、送付貨物の個々の梱包内容物が一見して判別しうるように表又は個書きにしてまとめることがあり、その用途は、売買契約においては梱包内容物の明細の案内通知書として、輸出、輸入通関においては送り状を補足し現品との照合、検査の便に供する資料として、銀行を通じての代金決済においては船積書類の一つとして利用されることが多い。(3)包装明細書は、その形式及び内容において通常買主、税関当局、銀行が理解しうるものであればそれで十分であって、これに関して確たる統一的な国際的慣行は存在しない。(4)包装明細書は、梱包内容物の一覧表であれば足り、それが他の船積書類と合体として一通の書面となっても、容易にそのことを判読しうるものであれば差支えなく、そのみで一個の独立した書面でなければならぬきまりはない。(5)包装明細書は、通常その書面上に表題として「Packing List」の文言を付しているが、要式書類でないから、必ずしも右のような表題がなければならないものではない。

信用状が包装明細書を要求しているがその作成様式について具体的指示をしていない場合において、独立した書面としての包装明細書を作成することなく包装明細書と検査証明書及び重量証明書を合体させて一通の書面としたものをもって包装明細書を兼ねさせたとしても、直ちに信用状の条件との不一致を生ずるものということではできず、本件における重量、包装及び品質証明書は、包装明細書を兼ねるものである(東京高裁 昭59. 4. 26 判タ530・211)。

**(20) 未登記の船舶の譲受人と保険金**

海上保険ないし損害保険契約において被保険者とは被保険利益の主体、即ち本件では本件船

舶の所有者として保険事故の発生の際してこれによる損害の填補、即ち保険金を受取るべき者をいうが、このように保険契約者と被保険者とが異なる他人のためにする海上保険契約においても、保険者との関係は別として、両者の内部関係において実質上の船舶の所有者である保険契約者を実質的被保険者としてこれを保険金の受取人と定めることはもとより許されることである。本件海上保険契約締結当時、既に本件船舶は控訴人Yから被控訴人Xに売渡され、その所有権はXに移転していたが、売買代金完済までその所有登記名義のみがYに残留していたに過ぎず、その関係で船舶所有者、被保険者を形式上Y名義にして本件海上保険契約を締結したものであって、本件当事者間の内部関係では実質上の船舶所有者であるXが被保険者として本件保険金を受取るべきものとされていたと認めるのが相当である(福岡高裁宮崎支部 昭59. 12. 26 判タ550・251)。

**(21) 船舶先取特権 範囲…該当事例**

(イ)本件遠洋鮪漁船は商行為を目的として航海をするものではないが、航海の用に供する船舶であることは明らかであるから、船舶法35条により商法842条6号の準用があるものと解するのが相当である。(ロ)同船が本邦を出港し再び本邦に帰港するまでの航行は、その間の漁獲に従事した際の航行をも含め、同号所定の航海に該当する。(ハ)ところで、今日のように通信制度、送金制度及び代理制度が発達している状況のもとにおいては、航海の途中において、船長が外国の商人と直接契約を締結して燃料油や食料等の補給を受けなくても、船長から連絡を受けた船舶所有者が、代金決済の方法を講じたりえ、外国の商人又はわが国の商人と契約を締結して船舶に燃料油や食料等の補給をすることができるところ、その場合の船舶所有者がする契約は陸上における通常の契約と異なるところはないから、その限度において今日では商法842条6号所定の債権に船舶先取特権を認めて債権者の保護を図るべき必要性は減少しているものと解される。しかも、船舶先取特権は公示方法なく

して船舶抵当権に優先するものとされているから(商法849条)、船舶先取特権を広く認めることは、船舶抵当権者の利益を害し、ひいて船舶所有者が金融を得るのを困難にするものであるところ、この点は、船舶先取特権が認められる場合を制限する国際条約が締結されていることにみられるとおり、国際的な問題でもあって、これを批准していないわが国においても先取特権に関する商法の規定を解釈するにあたり十分に斟酌すべき事柄であるといわなければならない。したがって、これら諸点に照らして考察すると、船舶先取特権が認められる債権の範囲は厳格に解釈すべきものと考えられるが、右商法の規定が存する以上これを無視するような解釈をすることは許されない。のみならず、商法842条6号所定の債権に先取特権が認められているのは、右債権の発生原因である燃料油や食料等の補給が船舶所有者の総債権者の担保である船舶の維持ないしは保存に役立つものであることによるのであるから、船舶所有者に対する総債権者の共同の利益のために生じた債権であるというだけでは同号所定の債権にあたらぬとする上告人の所論は当をえないものである。したがって、わが国において船舶所有者が締結した契約に基づき航海中のわが国の船舶に燃料油や食料等の補給がされたことによって生じた債権であっても、右債権は、商法842条6号所定の債権にあたる(最三小 昭59.3.27 判時1116・133, 金融1062・38, 金商697・13, 判タ527・99, 便覧1708)。本件は、東京高裁昭57.3.4(判時1044・431)に対する上告審判決。判旨(イ)(ロ)の点については、同一当事者の船舶を異にする同種の事案に対する同旨先例(最判昭58.3.24 金商672・19)を踏襲、(ハ)の点は最高裁の新しい判断を示すもので、今日の状況の下における解釈の限界を判示したもの。

(2) 船主責任制限法 権利の制限を受けた被害者…国の損失補償(憲29)の要否

本件は、船主責任制限法により船主の賠償責任が軽減されているため、海難事故(昭和53年6月・12月)で低額の賠償に甘んじなければな

らなかつた漁船二隻の乗組員の遺族Xら47名が右の法律を制定した国Yを相手取り、国は憲法29条3項〔財産権の正当な補償〕に基づき、実際の損害額と賠償額の差額を補償する義務があるとして、総額5億2千余万円の損失補償を求めた控訴審判決。第一審判決(東京地裁昭57.2.18判時1030・3)は、結論において補償の対象とはなり得ない、という理由でXらの請求を棄却。Xらの控訴に対し、東京高裁も次のように説示し控訴を棄却した。

憲法第29条2項は財産権の公共の福祉に基づく社会的制約性を規定しているのであるから、同項は、特定の財産権の内容に公共の福祉に適合するような一般的な制約を加えることを目的としているといえよう。しかも、その内容は、時々の社会的要請により異なり得るものであり、その時々の要請を満たすことが公共の福祉に適合するゆえんである。そして、法律でその内容が定められた当該財産権は、それを何人が取得しても、定められた内容の制約を伴うことは自明の理であって、そのような一般的な制約は、特定人の財産権を侵害し、ないしは特定人に特別の犠牲を課したことにはならず、これによって何らかの損失が生じたとしても、憲法上補償の必要性はない。

船主責任制限法第二章は、それが適用されることにより航海に関して生じた損害賠償債権が一般に制限されることを規定したものである。このように航海に関して生じた損害賠償債権を対象とするものであるけれども、広く損害賠償債権全般にわたってひとしく制限を加えるのであれば一般的制約になり得ないという理由はなく、また、右規定による制限は何人が債権者になっても適用されるものであって、小型船の船主又は乗組員に対してのみ特別の犠牲を強いるものではないから、一般的制約であることに何らの妨げもない。

右の一般的な制約が公共の福祉にそうものであれば、それは憲法第29条2項に適合するのであって、これによって生じた損失の補償を国に対して求め得るものではない。

しかして、船主責任制限法第二章の規定が憲法第29条1項、第2項に適合するかどうかについては、最高裁判所がこれを肯定しているのであるから、同法によって制限された損害賠償債権について、その制限に係る損失の補償を求める本訴主位的請求は、理由がない（東京高裁 昭59.10.1 判時1138・55、判タ540・314）。本件に関連し、最高裁先例によれば、同法第二章の規定は憲法29条第1項第2項に違反しないと判示している（最大昭55.11.5民集34・765）。なお、責任限度額は昭和57年法律54号により、昭和59.5.20から引き上げられたので、今後はこのような訴訟事件の提訴の減少化が予想される。

#### 四 手形・小切手

(1) 振出 財団法人の代表権のない理事の振出…法人の責任

財団法人の理事は一般的には当該法人を代表する権限を有し、自己の代表名義のみならず他の理事の代表名義で約束手形を振り出すこともできるものと解されるから、財団法人が当該法人を代表する権限を有する者を理事の一人だけに制限している場合に右制限に反し代表権を有しない理事が代表権を有する理事の代表名義で約束手形を振り出したときも、当該法人は、右制限を知らない第三者に対しては振出人としての責任を免れない。

しかし、本件におけるように、財団法人の代表権のない理事が、他の理事の承認を得ることなく融通手形として6億円の約束手形を振り出したが、その振出交付を受けた者が右事情を知っており、かつ、そのうち5000万円の約束手形1通を貸金の弁済のために取得した右手形の所持人も右の事情を知っているなど判示の事実関係のもとにおいては、右法人は、右所持人に対し右手形上の責任を負わないものというべきである（東京高裁 昭59.11.29 金商1094・42、金商713・23）。

(2) 偽造 (イ)書替手形を偽造 既存債務の支払担保のために差入れられていた約束手形の書替えのために交付された手形が偽造であった場

合、不法行為を構成しない。ただし、一般に、手形の書替えは、期限の延期に相当するといわれており、利息の点を除けば、特段の事情のない限り、手形の書替えによっては何ら金銭上の出損をしていないことになる。したがって、所持人としては、当初の手形貸付によって、現実に出損した金額を損害として請求するのであれば格別、書替手形である本件手形を取得することによって、損害を蒙っていないからである（高知地裁 昭59.3.26 判時1123・130）。

(ロ)偽造と民法110条の類推適用事例 本件のように無権限の者が直接本人名義の署名捺印を行う方法（いわゆる機関方式）により手形を偽造した場合であっても、民法110条〔権限踰越による表見代理〕の類推適用により名義人が手形上の責任を負う場合がある（最三小昭43.12.24民集22・3382参照）（東京高裁 昭59.9.19 判タ544・132）。

(3) 白地手形 誤った補充…後日訂正の可否  
白地手形の所持人は、その補充権に基づいて白地部分を補充して完成手形とすることなしに、有効な手形の所持人として手形上の権利を行使することはできないけれども、満期の記載ある白地手形の所持人が、白地部分を補充しないまま、手形金請求の訴えを提起した場合であっても、右が満期から3年以内に提訴されているかぎり、右手形上の権利の時効は右訴えの提起の時に中断され、所持人は満期から3年を経過した後も、事実審の口頭弁論終結時まで白地を補充して手形を完成させることができる（最大昭41.11.2民集20・1674、同昭45.11.11民集24・1876参照）し、また白地部分を誤り補充して手形金請求訴訟を提起しても、事実審の口頭弁論終結時に至るまでは、右誤記を訂正することが許されるものと解するのが相当であって、この理は、本件各為替手形の場合のように白地為替手形の所持人がその支払人欄に引受人の氏名と異なる者の氏名を誤記補充したため、外観上、無効な手形が作出され、所持人が右手形に基づいて手形金請求訴訟に及んだ場合にも妥当する（名古屋高裁 昭59.9.27 金商707・27、金融

1082・40, 判時1142・140, 判タ541・140, 便覧1737)。

(4) 裏書 (イ)担保的効力 保証の趣旨の裏書…原因債務についての民事保証の推認の可否

保証の趣旨で約束手形に裏書をした(いわゆる隠れた手形保証)場合に、右裏書人が裏書人としての手形責任を負うほか、右手形振出の原因となった債務についても民法上の保証人としての責任を負担するかどうかは、右手形に裏書をした裏書人の意思をどのように解するかにかかっているというべきである。そして、何人も他人の債務を保証するに当っては、特段の事情のない限り、その保証によって生ずる自己の責任をなるべく狭い範囲にとどめようとするのが通常の意味であると考えられるから、振出交付を受けるべき約束手形に保証の趣旨で裏書を要求する債権者がどのような意思であったかは別として、裏書をする者の立場からみるときは、他人が振り出す手形に保証の趣旨で裏書をしたというだけで、その裏書によりいわゆる隠れた手形保証として手形上の債務を負担する以上に、右振出の原因となった債務までも保証する意思があったものと推認することは、たとえ右裏書をする者が手形振出の原因関係を認識していた場合であっても、必ずしも同人の通常の意味に合致するものではないと解すべきである(最三小昭52. 11. 15民集31・900参照)(東京高裁 昭59. 4. 23 金融1065・34, 便覧1711)。

(ロ)被用者による無権限な裏書 営業所長が手形の信用をつけるため他人振出の手形に無権限で裏書をした場合、右営業所長が商品代金支払のため手形・小切手を振り出したり受領した手形を取り立て割引引くなどの権限を一切与えられていないなど判示のような事情があるときは右無権限の裏書は民法715条の「事業ノ執行ニ付キ」なされたものとはいえないから、使用者は同条による責任を負わない(東京高裁 昭59. 7. 26 金融1089・45)。

(ハ)被裏書人名のみの抹消の効力 白地式裏書説判例2件。①手形法16条1項3段が手形の裏書連続の関係では記載せざるものとみなすこと

を定めた「抹消シタル裏書」とは本来裏書署名(または記名捺印)と被裏書人の記載との全体(ただし、白地式裏書の場合は前者のみ)を指しているのであって、本件のような被裏書人欄だけのいわば一部抹消について規定したものでないことはその文言及び手形法の基本法理に照らして明白である。ただ、解釈上、裏書人の権利取得者(被裏書人)指定の重要性に着目するところのような被裏書人部分の抹消は裏書人欄を含めた当該裏書欄全体の抹消と解して前記法条を適用すること(控訴人主張の全部抹消説)にも相応の合理性があるように思われなくてもないが、被裏書人部分のみが抹消され裏書人部分が残されているような抹消の仕方を後者も含めた全部の抹消と同視することは、その解釈自体、その記載から着取しうる抹消行為者の意思に反する点のあることは否めえないところであって、たとえ手形行為解釈のさいに要請される画一性、厳格性等の原則を考慮しても、なお擬制にすぎるといえるべきである。

結局、このように裏書人署名部分を残し被裏書人部分のみが抹消されている場合には、全部抹消の場合と区別して、被裏書人部分のみの記載がなかったものとみなすのが当該抹消行為の解釈として最も合理的であると考えられる(手形法16条1項3段の類推適用。白地式裏書説。同旨の見解を前提としたと解しうる最二小昭36. 11. 10民集15. 2466参照)。

もっとも、叙上のような見解に従うと、最終被裏書人欄記載の手形を盗取した者は当該被裏書人欄を抹消することにより容易に裏書の連続性を作出することができることとなり、不当であると考えられないではないが、この点については、仮に全部抹消説によっても、盗取者は直前の被裏書人の名を冒用して新たに裏書を偽造すれば、一挙手一投足の労を加えるだけで、裏書の連続性を作出することが可能であることに想到すると、前記の点も前示の見解を左右するものではないと解される(なお、裏書の連続の有無の判断は形式的になされるべきで、偽造の裏書もこの関係では有効なものと解されること

については最高裁昭38.5.21裁判集民事66号113頁及び前掲最高裁昭49.2.28判決(民集28・121)の事案参照)(大阪高裁 昭59.9.19 金融1088・85, 判時1152・163, 判タ541・156)。②記名式裏書のうち被裏書人欄の記載のみが抹消された場合には, 手形法16条1項の裏書の連続に関して, 抹消者の権限の有無を問うことなく, 右抹消部分のみの記載がないものとみなさるべきである(京都地裁 昭59.11.26 金商710・32, 金融1091・40)。記名式裏書の被裏書人の氏名のみが抹消された場合の法律関係については次の三説に分れる。①権限考慮説: 抹消が裏書人の権限に基づいてなされた場合にのみ白地式裏書と解するが, そうでない限り抹消を無効とみる説。②白地式裏書説: 裏書の連続については白地式裏書と同様の効力ありとする説。③裏書全部抹消説: 裏書全部の抹消と同視し, 形式的資格を欠く者は実質関係を証明することによって権利を行使できるとする説。②説の白地式裏書説が学説・下級審判例の主流。

(5) 善意取得の成否 否定事例 (i)悪意取得 受取人の事務所内で盗取された受取人欄白地の約束手形(額面178万余円)につき, 善意取得をした如く仮装するために受取人欄, 裏書人欄が無権限で記載された事実等を手形所持人が知って取得したとき(札幌地裁 昭59.4.25 判タ531・231)。

(ii)重過失事例2件①盗難手形につき…善意取得不成立の抗弁認容 振出人・受取人ともに優良会社である額面1950万円及び1000万円の各約束手形につき受取人からこれを盗取した者がこれを順次転々裏書譲渡した場合において, これらの裏書譲渡を受けた者が, 盗取された手形であることを知っていたか, 仮に知らなかったとしても, 名前も住所も分らず数年間音信もなかった金融ブローカーから割引を依頼され, 右手形がいずれも金融ブローカーの間に出廻る筈のないものであるにも拘らず, 右手形のうちの一通の手形の満期日に額面金額の半分以下という低額で, しかも, 盗難による無効公告がなされたのちに割引いて取得しながら裏書の日付を右

公告の日前に遡らせて記載したものであり, そして, 右裏書譲渡における最後の裏書人から白地裏書により譲渡を受けた手形所持人は, 最後の裏書人と親族関係にあり, しかも以前にこの両者間において手形の割引をしたときは本件よりはるかに少額であって, 手形の振出人・受取人が最後の裏書人と従前取引関係にない優良会社であるのに割引料が相当高額であり, しかも前記裏書日付の遡及記載の事情のあることを知っていたにも拘らず, なんら振出人・受取人・支払銀行に対し手形の振出・裏書の事情に関して調査をせず, 調査をすれば本件手形が盗難手形であり, 最後の裏書人が右手形につき無権利者であることを知りえた筈である事情にあるときは, これを知らなかったことにつき手形所持人には重大な過失がある(東京高裁 昭59.6.27 金商701・39, 金融1076・36)。②貸金業者が, 面識のない者から名の知れた振出人振出の高額(50通・総額5800万円余)の商業手形等を割引く際, 割引依頼主の手形入手経路, 取得原因等につき何らの調査をせず, かつ, 振出人・裏書人に対する確認もしなかったなど判示の事情があるときは, 右貸金業者に重大な過失がある(大阪地裁 昭59.12.14 金商714・32, 判タ550・260)。

(6) 人的抗弁 手形債権に基づく仲裁判断は右当事者からの善意取得者を拘束するか

手形上の権利に関する振出人, 隠れたる受取人間の仲裁契約とそれに基づく仲裁判断は, 有価証券としての手形の特質である文言証券性, 並びに公信力に鑑み契約当事者(及びその包括承継人)間に効力を有するに止まり, その後にその存在を知らずに手形を取得し又はこれを受戻して従前の地位を回復した第三者(裏書人)を拘束する効力はなく, 単なる人的抗弁事由となるに過ぎないものと解すべきである(大阪高裁 昭59.5.29 判タ533・166)。

#### (7) 手形交換所規則

手形の不渡処分を免れることを目的とする異議申立提供金のための預託金返還請求権についてなされた転付命令が無効であるときは, 転付

命令があったことを原因とする返還事由は発生せず、預託金返還請求権についての履行期も到来しない(東京高裁 昭59.1.31 金商710・18, 判時1108・130)。

#### (8) 手形の受戻証券性

一般に、手形金請求訴訟においては手形の所持がその要件事実であると考えられているが、しかし、手形を所持しない者(参加原告)のした手形金請求であっても、将来それを所持する蓋然性が極めて高い場合には、手形の呈示を条件として、将来の給付の訴えとしてこれを認容することができる(札幌地裁 昭59.4.25 判時1141・156, 便覧1747)。

#### (9) 支払拒絶宣言の作成義務免除

取引停止処分回避のため、振出人の依頼により交換呈示された小切手の依頼返却がなされた場合には、振出人は、所持人に対し、支払拒絶宣言の作成義務を免除したものと認めるべきである(大阪地裁 昭59.1.30 金商698・30, 金融1077・37)。

#### (10) 銀行取引 (i)(a)信用金庫取引約定書の性質

信用金庫取引約定書に記載された条項はいわゆる普通契約約款であり、契約当事者が右条項をいちいち具体的に認識しなくても、これをすべて承認して合意したものであるべきである。

(b)約定書への署名押印 第三者が連帯保証人として信用金庫取引約定書に署名捺印した場合には、その記載された条項に従って連帯保証人として責任を負い、右記載どおりの責任を負うものではないと考えていたとしても、その意思表示に要素の錯誤があるとはいえず、また信用金庫の係員が条項の内容を具体的に説明しないからといって連帯保証が信義則に違反し無効となるものでないし、信用金庫の右第三者に対する連帯保証責任の追及が権利濫用となるものでもない(仙台高裁 昭59.4.20 金商704・3)。銀行(信用金庫)取引については、附従契約的な性質をもつ銀行取引約定書(約款)によるのが通例。この取引約款は適当な方法で顧客に開示されなければならないが、通常の契約

におけるように契約の全内容についての当事者の意思の合致を要しないで、特にこれによらない意思を表示して契約しない限り、契約当時その内容を知悉しない場合でも当事者を有効に拘束する、と解するが学説・判例(大判大4.12.24民録21・2182など)であるから、判旨はもとより正当。

#### (ii)偽造小切手の支払時の印鑑照合…銀行の免責事例

金融機関が当座勘定取引契約に基づいて取引先振出の小切手に押捺された印影を届出印と照合するにあたっては、照合事務に習熟した担当者が平面照合の方法により一字一字慎重に肉眼で熟視する方法によってしなければならないが、担当者が平面照合の方法によって照合し、偽造印が全体として届出印と非常に酷似していたため一見してその相違を見分け難く、しかも、従来当該偽造印が正規の取引に使用されて問題を生じていなかった等判示の事情のある場合においては、担当者が一字一字確認する作業をしなかったとしても、担当者が小切手に押捺された印影を届出印と同一の印鑑によるものと信じたことはやむをえないというべきであり、業務上相当な注意を怠ったものとはいえない(大阪地裁 昭59.8.24 金商707・13, 金融1090・40, 判タ541・245, 判時1145・134, 便覧1750)。銀行の印鑑照合時における尽すべき注意義務の基準については、先例(最判昭46.6.10民集25・492)があり、それと比較すると本件判旨は、取引の経緯等から若干緩和し銀行の過失を否定するもの。なお、取引会社側の法的責任については、前述53頁総則(7)(i)を参照。

#### (ii)未使用手形用紙の回収義務の有無

当座勘定取引契約を解約した銀行が、顧客から未使用手形用紙を回収しなかった場合において、顧客が、第三者に対し右手形用紙を用いて手形を振り出し、これにより損害を加えたときであっても、原判示の事実関係のもとでは銀行は、第三者の右損害につき不法行為責任を負わない(最二小 昭59.9.21 金商707・3, 金融1076・28, 判時1134・79, 判タ541・146)。標

記の回収義務の有無について、従来の下級審判例は肯定するもの（東京地裁昭41.3.22金融439・7、本件第一審判決である和歌山地裁昭58.7.20）と、他方、否定するも（本件の原審である大阪高裁昭58.11.30判時1112・131）とに分れていたが、このたび最高裁は初めて否定説をとることを明らかにし、判例法上その結着をみ

ることとなった。他方、学説では、当座勘定ひな型24条2項〔取引終了後の処理…未使用用紙の要返却と要決済完了〕により銀行には未使用手形（小切手）用紙回収義務はないが、前記東京地裁昭41.3.22判決に鑑がみ、銀行の信用を維持するためにも、少なくとも回収に努力する必要がある、とするのが多数説である。