

昭和58年 商事判例回顧

岡 島 吉 昭

はじめに

昭和58年における商事判例のうちで、注目すべきものとして次のものを挙げるができる。名板借人が取引行為の外形をもつ不法行為（取込詐欺）により負担した損害賠償債務も、商法23条にいう「その取引に因りて生じたる債務」に含まれると判示する最高裁最初の判例（後述（27頁(6)①参照）、商法42条2項の「悪意」の中には重大な過失による善意をも含むと解する下級審判例（27頁(8)(甲)、合名会社を退社した社員の会社に対する持分払戻請求訴訟においては、商法79条の適用はないとする最高裁の最初の判例（28頁(3)）、計算書類等承認の総会決議取消の訴えの係属中、その後の決算期の計算書類等の承認がなされた場合であっても、右決議取消を求める訴の利益は失われない、と解する最高裁の判断（チッソ株式会社上告審事件）（30頁(10)(i)(b)）、取締役の対第三者責任における第三者の範囲についての下級審判例（35頁(17)(b)）、退任取締役に対する退職慰労金の算定に関し内規のある会社について、その金額等の決定を総会から取締役会に、更に取締役会から代表取締役会長及び社長に再委任する決議をも有効と判断する最高裁の初めての判例（36頁(19)(i)①）、倉庫寄託者が発行した荷渡指図書の内容とそれに伴う倉庫業者の寄託者台帳の名義変更という指図による占有移転を受けた場合、民法192条の適用を肯定する最高裁の初判例（43頁(10)(i)(a)）、「妻何某」のように続柄と氏名とが併記された保険金受取人の指定の意思表示の解釈に関する最高裁の新判断（離婚後も何某優先説）（46頁(19)(i)）、会社整理契約に基づく債務免

除は、債権者の裏書人・保証人に対する権利に影響を及ぼさないと解する下級審判例（52頁(10)）、約束手形の裏書人が振出人の手形金支払義務の時効による消滅に伴ない自己の所持人に対する償還義務も消滅したとしてその履行を免れようとするのが信義則に反して許されないとする最高裁判例（52頁(11)）、店頭入金による預金成立の時期は、金融機関を代理して預金を受け入れる権限を有する者が預金とする趣旨で顧客から金員を受領した時点とする最高裁の最初の判例（53頁(19)(i)）などがそれである。

以下、本稿では、昭和58年の商事判例を項目別に分類紹介して、判例の動向と学説との関連や影響などを比較検討する手掛とし、もって商事法研究の一資料と期したい。なお、昭和57年の判例であっても、裁判日付や掲載文献などの関係から、本誌21号（35頁以下）の昭和57年商事判例回顧に収録できなかったものをも補遺として収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 タ	……………	判例タイムズ	号・頁
金 判	……………	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) 商慣習 (法) の存否 否定事例 2 件

①振出日の記載を欠く確定日払の約束手形の支払呈示をもって、当該手形の裏書人に対する遡求権保全の要件として有効視する取引上の慣習は存在しない (東京高裁 昭57.1.27 金融1021・78)。類似の先例として、大阪高裁昭40.6.28 (金融419・12)。なお、実務上は白地手形のまま交換に回されることが慣行化されており、手形が回ってきた支払銀行では、これを支払うものとしている (当座勘定規定ひな型17条1項参照)。②注文者甲が、金地金の売買委託契約を締結するに際し、受託者乙からその注文約定書の内容の説明を受けず、また、その内容を納得しないでこれに署名・押印した場合において、当時、金地金注文約定書及び金取引市場の存在等金取引の実情が世間一般に周知されたものとはいえず、また、金取引市場の設立あるいは金地金注文約定書の内容等が監督官庁の認可にかかるものではない等の事情があるときは、甲が右注文約定書に署名・押印したことをもって、その内容を知りこれによる意思があったとはいえず、右注文約定書記載の約定について合意が成立したものとはいえない (東京地裁 昭57.5.19 金判670・34)。

(2) 登記・公告の効力

監査役を辞任したとしてもその辞任登記がなされていない以上、商法12条〔登記・公告の効力〕の類推適用により、自己が監査役を辞任したことを善意の第三者に対抗できない (東京地裁 昭58.2.24 判時1071・131, 便覧1649)。なお、本件判旨とは違った見解を示す最近の下級審判例として東京高裁昭58.3.30 (判時1980・142)。

(3) 不実の登記

①取締役辞任の意思表示をなしたが辞任登記

がなされないばかりか重任の不実登記がなされた場合、辞任者が漫然これを放置しているときは、商法12条前段及び14条〔不実事項の登記〕の類推適用により、右辞任の事実を善意の第三者に対抗することができず、商法266条の3〔取締役の対第三者責任〕所定の責任を負う (名古屋高裁 昭58.12.14 判時1110・130, 判タ523・222, 便覧1700)。②適法なる取締役選任手続がとられていないとしても、取締役就任及びその就任登記に承諾を与えた者は、商法14条の類推適用により自己が取締役でないことをもって善意の第三者に対抗することができない (東京地裁 昭58.2.24 判時1071・131, 便覧1649)。先例として、最一判昭47.6.15 (民集26・984), 大阪高裁昭56.7.9 (判タ455・150) など。③監査役がその地位を辞任したが、会社が退任の登記をせずに放置し、更に同人に無断で重任の登記がなされた場合には、監査役であった者は、重任の日以後は自己が監査役でないことを善意の第三者に対しても対抗できるが、辞任の日から重任の日の前日までの間は商法12条の類推適用により自己が監査役を辞任したことをもって善意の第三者に対抗することができない (東京地裁 昭58.2.24 金判690・12, 判時1071・131, 便覧1649)。

(4) 商号使用の差止等請求

(イ)認容事例 ①商法20条21条, 商標法36条, 不正競争防止法1条1項1号2号に基づいて、かつての親会社から、現在ではいわゆる子会社でなくなった会社に対して (大阪高裁 昭58.10.18 判時1092・106)。本件は、神戸地裁昭57.1.26 (判タ469・254) に対する控訴審判決であり、原審が使用差止等の請求を棄却したのに対しこれを取消した逆転判決。②「マンパワー・ジャパン株式会社」と「日本ウーマン・パワー株式会社」との間には、不正競争防止法1条1項2号にいう「類似のもの」にあたる (最二小 昭58.10.7 民集37・1082, 判時1094・107, 判タ513・145, 便覧1681)。

(ロ)棄却事例 YがXと同一市内においてXの登記商号 (「うな久飲食店」) と同一の商号 (「㊦

うな久」)を同一の営業である飲食店営業のために使用していても、両者の店舗は約6キロメートル隔り、活動地域が別で、対象とする顧客の範囲も異なり、競争関係にない等の事実関係のもとにおいては、Yに不正の目的があるということとはできない(仙台高裁 昭58.3.7 金判675・30)。

(5) 株式会社の商号と商標法

株式会社の商号から株式会社の文字を除いた部分(「月の友の会」)は、商標法4条1項8号にいう「他人の名称の略称」にあたり、右のような略称を含む商標(「月の友の会」)は、右略称が当該株式会社を表示するものとして「著名」であるときに限り、商標登録を受けることができない(最二小 昭57.11.12 民集36・2333, 金判665・3, 判時1064・117, 判タ486・66)。

(6) 名板貸 名義貸与者の責任肯定事例3件

①名板借人の適法行為の外形をもつ不法行為(取込詐欺)により発生した損害賠償債務について商法23条の適用を肯定する最近の有力説の立場に立つ最高裁の新判例。

商法23条の趣旨とするところは、第三者が名義貸与者を真実の営業主であると誤認して名義貸与を受けた者との間で取引をした場合に、名義貸与者が営業主であるとの外観を信頼した第三者を保護し、もって取引の安全を期するというところにあるというべきであるから名義貸与を受けた者がした取引行為の外形をもつ不法行為により負担することになった損害賠償債務も、前記法条にいう「其ノ取引ニ因リテ生ジタル債務」に含まれるものと解するのが相当である(最三小 昭58.1.25 金判669・3, 金融1030・45, 判時1072・144, 判タ492・57, 便覧1639)。

②特定の工事(日本住宅公団からの工事請負)の遂行に必要な限度内で名義使用の黙示の許諾があった場合(千葉地裁 昭58.11.21 判時1113・134)。

③信販利用の売買契約等の締結につき名義使用の許諾者 顧客Yが商品購入の事実がないのに、呉服商Aに対し、自己の名義を使用して信販会社Xとの間でローン契約を締結することを許諾していたという事情のもとで、

Xにおいて、Yがローン契約の当事者であると誤認してAX間に同契約が締結されたときは、YはXに対し、商法23条〔名板貸しの責任〕の法意により、右契約により生じた債務につき、Aと連帯して弁済の責に任ずべきである(名古屋高裁 昭58.11.28 判時1105・138, 判タ517・199, 金判695・31, 便覧1687)。

(7) 商号の続用 該当事例

「万善株式会社」から営業の重要な部分を譲り受けた者が「株式会社マンゼン」の商号を使用するとき(大阪地裁 昭57.9.24 金判665・49)。

(8) 表見支配人 (i)非該当例…副支店長

表見支配人とは、本店又は支店の営業の主任者たることを示すべき名称を付した使用人であり、本件の場合名古屋支店長がこれに該当する。ところで、副支店長は、支店長が事故ある場合その職務を代行する立場にあり、支店長に次ぐ地位にあるが、商法42条にいう表見支配人は、その支店における首長の名称を有する者のみを指すものと解するのが相当であり、支店長が現実に存在し、業務に従事している限り、副支店長はこれに該当しない(名古屋地裁 昭57.3.24 判タ482・120)。

(ii)42条2項の「悪意」……重大過失による善意をも含む 支配人としての権限の欠缺を知らないことについて重大な過失のある相手方は、商法42条の適用上、悪意の者と同視せらるべきであるから、42条1項の規定は適用されない(東京高裁 昭57.10.5 判タ486・85)。

表見支配人の規定と目的を共通するものとして名板貸(23条)及び表見代表取締役の規定があるが(262条)、判例は、前者については、重過失ある者に対しては同条による保護を認めない(最一小昭41.1.27民集20・111)のに対し、後者については、善意であれば足り、無過失を要しないと判示している(最一小昭41.11.10民集20・1771)のが参考になる。

二 会 社

(1) 法人格否認の法理 (i)適用事例 (a)法人

格の濫用 ①法人格は別々であるが両者とも代表者、社員が同じで、税務対策上法人資格を使い分けているに過ぎず、実体と同じであるからといって一方の法人が他方の法人が所持している手形債権を以って相手方の請求債権と相殺することは許されない。法人格否認の法理は、会社と取引をした相手方や会社の不法行為によって損害を受けた者の利益保護のために認められるべきものであって、勝手な税金対策のため自ら法人格を濫用し又は法人格の混同を生じさせている者の側から法人を否認することは、特段の事情のない限り、許されない（高松高裁 昭58.12.27 判タ521・147）。

②会社倒産に伴い形骸にすぎない第二会社が設立され、これによる営業承継は法人格の濫用にあたり、法人格否認の法理により第二会社は旧会社の手形債務の支払義務を負う（神戸地裁 昭58.10.4 判タ515・167, 便覧1691）。

(b)法人格の形骸化 ①Y₁有限会社がY₂の個人企業を税金対策上法人化された会社で、見るべき資産もなく、Y₂の居宅を事務所とし、Y₂個人の架設電話を使用し、Y₂及びその妻が業務に従事し、取締役及び監査役にはY₂の同居の近親者のみが就任しているが、その選任手続や社員総会の開催等の履践はなく、Y₂の実印をY₁会社の代表者印として共用している等の事情のもとにおいては、Y₁会社の取引の相手方は、法人格否認の法理により、Y₂に対してもY₁会社に対すると同一の責任を追及することができる（名古屋地裁 昭57.9.20 金判664・47）。②取締役会の不開催等法的手続の無視などがある場合には、形骸化の事例に該当し、有限会社の実質上の経営者たる個人は、会社の手形債務の支払義務を負う（神戸地裁 昭58.10.4 判時1107・135, 判タ515・167, 便覧1691）。

③会社が代表取締役によって実質的に営業されており、法人としての機能は全く停止しているとき（東京地裁 昭58.2.28 判タ498・116, 便覧1650）。（横浜地裁 昭58.3.3 判タ504・159, 便覧1666）。

(c)親子会社の労働関係 本件は、解散をした

子会社の従業員につき、法人格濫用の場合に当たるとして子会社の法人格を否認し、子会社と親会社を同一視したうえ、親会社との間に雇用関係の存在を認めた事例（大阪地裁 昭57.7.30 判タ479・162）。

(d)否定例 Y会社の営業の一部門を独立してA会社が設立された場合、Y社はA社を支配しうる地位にあるものの、現実に同社を支配・管理しておらず、組織・財産及び業務活動について混同もなく、また、法人格が濫用されていないとき（東京地裁 昭58.4.18 判時1087・94）。

(e)訴訟法上…共同訴訟 法人格否認の法理が適用される場合、右法人に対する請求と、その実体たる個人に対する請求は、両立しうる関係にあることが明らかである。従って、会社及び個人に対する訴は主観的予備的併合には当たらない（名古屋地裁 昭57.9.20 金判664・47, 判タ487・110）。

(2) 会社の不法行為責任 その要件

有限会社の代表取締役が会社の営業資金を得るために保険金を詐取する目的で従業員を殺害した行為は、明白な犯罪行為であり、会社の社会的活動として全く許容される余地のないものであって、外形上も到底代表取締役の「職務を行うに付き」なされた行為と目することはできない（東京地裁 昭58.5.9 判時1097・110）。

(3) 合名会社・社員間の持分払戻訴訟 79条適用の有無

本件は、Y合名会社を退社した社員が、Y会社に対し、商法89条に基づき、持分全部の払戻を求めた訴訟において、79条の手続により会社の代表者と定められた者の代表資格が争点となったもの。原判決はそれを認めたが、最高裁は次のように判示し、それを破棄・第一審判決を取消して、第一審裁判所へ差戻した。

合名会社を退社した社員の会社に対する持分払戻請求権は、社員資格から生じた権利ではあるが、同会社の社員たる地位を去った者がはじめて取得する権利であるから、右持分払戻請求訴訟は社員が会社に対し訴を提起する場合にあらず、商法79条の規定が適用されないものと

解すべきである（最一小 昭58.4.7 金判674・10, 判時1078・137, 判タ497・98, 便覧1653）。本件のように持分払戻請求訴訟について、79条の適用の有無につき触れた判例学説のない現在、本判決は最高裁の初めての判断を示したものとして重要である。

(4) 組合不成立の場合の発起人の責任

中小企業協同組合法による事業協同組合の設立が企画されたが同協組が成立しなかった場合において、その発起人の一人が右協組の発起人代表・理事長名でなした設立に関しない行為については、各発起人は均一の割合で責任を負担すべきである（東京地裁 昭58.3.22 判タ502・186）。

(5) 株式の譲渡 (イ)譲受人の株券発行請求権

会社設立の翌日取締役会の承認を受けて株式の譲渡を受けた者は、会社がその後6年5か月を経ても株券を発行せず、右発行遅延については合理的な理由を主張、立証しない場合には、会社に対し、自己の名において、譲受株式について株券の発行を請求することができる（名古屋地裁 昭57.10.18 金判662・50, 判タ486・170, 便覧1624）。

(ロ) 従業員持株制度下…信託契約無効事例

本件会社の従業員は、従業員持株制度によって株式を取得することができるものの、株式信託契約を締結しない者は株式を取得できないから、株式を取得するためには株式信託契約を強制され、株主として契約するかどうかを選択する自由はなく、又、信託期間は株主たる地位を喪失する時までというのであるから、契約の解除も認められていない。従って、従業員たる株主は、信託契約の受託者による議決権の行使はあっても、自己が株主としての議決権の行使をする道はないこととなる。そして、株式信託契約が会社関与のもとに創設されたことは記録上明らかであり、右信託契約は、株主の議決権の自由な行使を阻止するためのものというほかなく、委託者の利益保護に著しく欠け、会社法の精神に照らして無効と解すべきである。又、株式配当請求権、残余財産分配請求権は委託者に

帰属するとされ、信託の対象から除外されているが、共益権のみの信託は許されないものと解されるから、その点からも右信託契約は無効というべきである（大阪高裁 昭58.10.27 判時1106・139, 判タ515・155, 便覧1688）。

(6) 譲渡制限のある株式の評価

この株式の評価基準としては、配当還元方式、収益還元方式、類似業種比準方式、純資産価額方式などの方式があるが、本件では、配当還元方式・純資産価額方式及び類似業種比準方式を加重平均して株価が算定された事例（大阪高裁 昭58.1.28 金判685・16, 便覧1677）。

(7) 株券の分割請求

株主が、その持株千株券1枚を、定款の最小単位である1株券に分割請求することは、正当な株主権の行使とはいえず、権利の濫用にあたり許されない（第一勧銀株券分割訴訟事件）（東京地裁 昭58.12.15 判時106・141, 判タ517・200, 商事997・50）。

(8) 株主名簿 (イ)記載のない者の権利 対会社との関係で株主権を行使できる者は、株主名簿に記載のある者又はこれに準ずる者（株券の所持人）に限るから、株主名簿に記載のない者から会社に対する株主権確認請求は認められない（東京地裁 昭57.12.21 判時1073・135, 便覧1640）。

(ロ) 会社・株主間の名義書換しない旨の約定の効力…有効

会社と現在の株主又は将来株主になることが予測される者との間で、個別に、名義書換をしない契約をなし得るかについて考えると、なるほど株式の名義書換を認めないときは、右の約定をした特定の譲受人との関係では譲渡人に対し譲渡の自由を制限したことに帰着する。

しかし、それは「譲渡人による制限」を附したのではなく、しかも、特定の譲受人以外については譲渡が開放されており、株主の投下資本の回収も十分保障されているので、いまだ商法の理念とする株式自由譲渡の原則を侵害するものと解することはできない。

そうすると、会社と特定の株主（将来その会

社の株式を取得すると予測される者を含む)との間の自由意思による名義書換をしない旨の個別的契約も有効に成立し得る(福岡簡裁 昭58.12.21 判タ520・262, 商事999・44, 便覧1694)。

(9) 株券の発行 占有改定による引渡

商法204条1項, 205条1項によれば, 株式譲渡は原則として自由であり, それは株券の交付にもとづいて行うべきものであるから, 同法226条1項は, これを保障するため会社が遅滞なく株券を発行すべき旨を定めており, 右趣旨は勘案すれば, 株主が株券発行を求めている以上, 現実に株券を引渡すべきであり, 単なる占有改定の方法による引渡では株券発行と解し得ない(名古屋地裁 昭57.10.18 判タ486・170, 判時1068・112, 便覧1624)。

(10) 総会決議取消の訴え (イ)訴えの利益の有無 (a)なし 役員選任の株主総会決議取消の訴えの係属中, その決議に基づいて選任された取締役ら役員がすべて任期満了により退任し, その後の株主総会の決議によって取締役ら役員が新たに選任されたときは, 特別の事情のない限り, 右決議取消の訴えは, 訴えの利益を欠くことになる(最一小昭45.4.2民集24・223)。

右特別の事情があるというためには, 当該役員らの行為によって会社(ひいては株主)が損害を蒙り, しかも, その損害を回復するためには, 株主として, 右役員を選任した株主総会の決議を取消し, 右役員を地位を否定する以外に方途がない場合であることを要すると解すべきである(東京高裁 昭57.10.14 金判666・17, 判タ487・159, 便覧1629)。(b)あり 本件は水俣病患者に対する補償金支払をめぐる, 多数のいわゆる一株主が押しかけ, 喧噪のうちに終了したチッソ株式会社の第42回総会(昭45.11.28)の決議につき, 一株主側Xが7点の手續上のかしを主張して, その取消を求めた事案。第一審大阪地裁昭49.3.28(判時736・20)及び第二審大阪高裁昭54.9.27(判時945・23)は共にXの勝訴。そこで, 会社側は, 計算書類の総会決議取消の訴の係属中にその後の計算書類等の承認がなされた場合には訴えの利益を欠くとして更に上告

し, 訴の利益を肯定した第二審判決には, 商法247条の解釈を誤った違法があるなどと主張したが, 最高裁は次のように説示し, 二審判決を是認し, 会社側の上告を棄却した。

株主総会決議取消の訴えのような形成の訴えは, 法律に規定する要件を充たす場合には訴えの利益の存するのが通常であるけれども, その後の事情の変化により右利益を喪失するに至る場合のあることは否定しえないところである。しかして, XらのY会社に対する本訴請求は, 昭和45年11月28日に開催されたY会社の第42回定時総会における「昭和45年4月1日より同年9月30日に至る第42期営業報告書, 貸借対照表, 損益計算書, 利益金処分案を原案どおり承認する」旨の本件決議について, その手續に瑕疵があることを理由として取消を求めるものであるところ, その勝訴の判決が確定すれば, 右決議は初めに遡って無効となる結果, 営業報告書等の計算書類については総会における承認を欠くことになり, また, 右決議に基づく利益処分もその効力を有しないことになって, 法律上再決議が必要となるものというべきであるから, その後に右議案につき再決議がなされたなど特別の事情がない限り, 右決議取消を求める訴えの利益が失われることはないものと解するのが相当である。

そこで, 叙上の見地に立って, 本件につきかかる特別の事情が存するか否かについて検討する。この点に関し, 論旨は, 本件決議が取り消されたとしても, 右決議ののち第43期ないし第54期の各定時株主総会において各期の決算案は承認されて確定しており, 右決議取消の効果は, 右43期ないし第54期の決算承認決議の効力に影響を及ぼすものではないから, もはや本件決議取消の訴えはその利益を欠くに至ったというのであるが, 株主総会における計算書類等の承認決議がその手續に法令違反等があるとして取消されたときは, たとえ計算書類等の内容に違法, 不当がない場合であっても, 右決議は既往に遡って無効となり, 右計算書類等は未確定となるから, それを前提とする次期以降の計算書類等

の記載内容も不確定なものになると解さざるをえず、したがって、Y会社としては、あらためて取消された期の計算書類等の承認決議を行わなければならないことになるから、所論のような事情をもって右特別の事情があるということとはできない。また、論旨は、修正動議無視の瑕疵は、その後右動議にいう水俣病補償積立金及び水俣病対策積立金以外の額の水俣病の補償金及び対策費が支出され、右動議の目的がすでに達成されているので、右瑕疵は治癒され訴えの利益は失われたというが、XらのY会社に対する本訴請求は、株主の入場制限及び修正動議無視という株主総会決議の手続的瑕疵を主張してその効力の否認を求めるものであるから、右修正動議の内容が後日実現されたということがあっても、そのことをもって右特別の事情と認めるに足る事実関係のない本件においては、訴えの利益を欠くに至ったものと解することはできない（最三小 昭58.6.7 民集37・517, 金判675・3, 判タ500・111, 判時1082・9, 金融1048・44, 便覧1672）。総会決議取消判決については、原則として遡及説をとるのが通説・判例であるが、本件のように、取消の対象となる特定期の計算書類等の承認決議の後、それを前提とする後続期の計算書類等の承認がなされた場合には、事情の変化により訴えの利益を失うに至ったか否かが問題である。学説にあっては、訴えの利益肯定説と否定説とに分れるが、本判決は、ある期の計算書類の承認決議が取り消されたときは、後続年度の計算書類等もそれに関連する範囲で不確定なものになるとする立場をとり、訴の利益を肯定したもので、最高裁としては初めての判例。

(d) 取消事由なし 株主総会開催を決めた取締役会の招集通知に法定期間（一週間前・259条ノ2, 3日前・定款）の存しない違法（前日）があっても、開催された株主総会に唯一の株主が出席して適式に決議を成立させた以上、前記取締役会の決議の瑕疵は、株主総会決議の取消事由には当たらない（大阪地裁 昭58.5.11 金判678・39, 判タ502・189）。

(ii) 決議無効・不存在確認の訴え (i)清算終了登記会社の当事者能力

株式会社の清算手続が終了し、その旨の登記がなされていても、清算開始の原因となった会社解散決議の存否を争う訴訟について、右会社は、依然として当事者能力を有する（東京高裁 昭57.12.23 金判672・48, 判時1067・131, 判タ491・140, 便覧1630）。先例のない分野における新判例。

(d) 無効確認の訴えの許否 ①組合員を除名した事業協同組合の総会決議無効確認の訴えが、除名事由に該当する事実はないとして認容された事例（大阪高裁 昭58.11.30 判時1115・26）。なお、中小企業等協同組合法は、商法252条の規定を準用している。②農協法には商法252条のような規定を欠いているが、農協の総代の選挙、総代会の議決に無効事由がある場合、組合員は、総代選挙・議決無効確認訴訟を提起できる（福島地裁いわき支部 昭57.4.28 判タ502・142）。③土地改良区については、その清算総会の決議無効確認の訴えを認める明文の規定はないが、清算法人である土地改良区の意思決定機関の決議が本来の効力を生じたか否かが問題とされるときは、商法252条を類推適用し、その確定を求める訴えを肯定してよいと解される（最判昭47.11.9 民集26・1513 参照）（札幌高裁 昭57.8.16 判タ480・113）。

(v) 不存在確認の訴え (a)不存在事例 株主総会の日時、場所が招集通知状に記載されて会日の2週間前に発送されなければならないとされている趣旨は、その記載が株主に対して出席の機会を確保するために重要な意義を有するからである。従って、総会開催当日その直前になって招集者が任意に会場を変更することは、やむを得ない事情がある場合以外には許されず、招集場所での総会開催が物理的に不能ではないにもかかわらず、従来から総会で悶着があったため、場所の変更を了承して移動するときはそのわずかの間に総会の終了を宣告されることをおそれて移動に応じない株主（約47%の株式保有）をことさら除外し、一部株主により招集場

所と異なる場所において強行された定款変更決議は、株主総会決議として存在しないものと解するほかない（大阪高裁 昭58.6.14 金判690・39, 判タ509・226, 便覧1669）。本件とは違って、会場が有効に変更されたのに、一部の株主が当初通知された場所に参集して決議をなした場合の不存在事例として、東京地裁 昭30.7.8（下級民集6・1353）がある。（b）訴えの利益なし ①登記簿上取締役として登記された者が実際上その取締役に選任されたことがなく、しかも右登記が後日株主総会において取締役解任決議があったとして抹消された場合においては、その者は特別の事情のない限り、取締役解任決議の不存在確認の訴を提起する法律上の利益を有しない。けだし、その者は法律上一度も当該会社の取締役であったことがなく、現在においては商業登記簿上もその取締役でないものとして取扱われているのであるから、一般民事訴訟において一度も会社の取締役になかった旨ないし取締役の選任及び解任の無効を主張せればそれで充分であり、敢て総会決議の不存在確認なる特別の訴によらしめる必要はないと考えられるからである（大阪高裁 昭57.5.28 判時1059・140, 便覧1614）。②役員解任の株主総会の決議がなされたのち、当該役員ら取締役がすべて任期満了により退任し、その後の総会の決議によって後任の取締役に選任されたときは、後の決議が無効又は不存在でない限り、前の決議の無効又は不存在確認の訴えは訴えの利益を欠く（大阪高裁 昭58.2.23 金判683・30, 判時1082・128, 便覧1673）。本件判旨は、類似先例たる最一判昭45.4.2（民集24・223）・通説の見解に従うもの。③社団法人の役員を選任した総会決議等の無効確認の訴えの係属中に、当該役員が任期満了により退任し、総会決議等により新役員が選任され、訴の利益を肯定すべき特段の事情がないとき（東京高裁 昭58.12.12 判時1102・136, 判タ523・159, 便覧1682）。

（b）取締役に解任 正当事由の有無

（i）あり…税務処理上の過誤などのあった監査役につき（東京高裁 昭58.4.28 判時1081・

130）。（ii）正当事由のないとき、会社は商法257条1項但書に基づき退職金相当額の損害を賠償する義務を負う（慰籍料請求は失当として棄却）（東京地裁 昭57.12.23 金判683・43, 便覧1674）。

（c）取締役会の招集権者

株式会社の定款で特定の代表取締役の代表権を制限し、かつ取締役会の招集権者を代表取締役と定めている場合に、代表権限を制限されている右特定代表取締役も取締役会を招集できる（大阪高裁 昭58.2.23 判タ497・177）。

（d）取締役の競業避止義務

甲、乙両会社は、いずれもハム、ソーセージ等の製造、販売を目的とする会社であっても、甲会社は乙会社が従来営んでいたハム、ソーセージ等の製造加工等の生産部門を分離し、あわせて外食産業部門への進出を図るために設立した会社であるなどの事情のもとでは、乙会社の取締役が甲会社の取締役に就任することは、商法264条（昭和56年改正前のもの）の適用を受けるものではない（大阪地裁 昭58.5.11 金判678・39, 判タ502・189, 便覧1658）。

（e）取締役の自己取引 （i）取引の該否 （a）該当例 取締役が全株式を保有している会社との取引は、仮に当該会社の代表者が当該取締役以外の者であったとしても、商法265条所定の自己取引に該当する（名古屋地裁 昭58.2.18 判時1079・99, 便覧1654）。

（b）否定例 甲株式会社がその代表取締役乙に対し第三者振出の約束手形を裏書譲渡した場合において、右裏書が、甲会社において、乙個人の金融機関に対する融資枠を利用して、金融機関から右手形を担保に融資を受け、あるいは右手形の割引を受ける趣旨目的のためであって、右裏書により、甲会社がみずから直接に金融機関から融資又は割引を受けるため直接金融機関に対し裏書をした場合と比較してなんらの損失を被るわけではないなど判示の事情があるときは、甲会社から取締役に対する裏書は、商法265条に規定する取引には該当しない（東京高裁 昭58.1.27 金判681・23, 金融1052・45, 便覧1670）。

(ロ) 265条違反の取引の効力…①相手方の悪意・重過失 甲乙両会社の代表取締役を兼ねていた丙が、乙会社の債務につき甲会社を代表して連帯保証することは、商法265条（昭和56年改正前のもの）にいう取締役が第三者のためにする取引にあたるものであって、取締役会の承認を要するところ、右承認の決議をした甲会社の取締役会議決が乙会社の代表取締役を兼ね特別利害関係人である丙及び丁のみが出席してされたものであるときは、右決議は無効であり、右事情のため取締役会の有効な承認を受けていないことにつき、悪意又は重過失ある第三者に対し、連帯保証が無効であることを主張することができる（大阪地裁 昭57.12.24 金判690・45, 判タ506・192, 判時1091・136, 便覧1697）。昭和56年改正商法265条1項後段は、本件のような取締役と会社間の利益相反取引が同条の取引に含まれることを明定した。そして、また本件は取締役会の承認決議に利害関係がある取締役が参加したことを無効原因としたが、この点、改正商法で、本件事件当時適用された従前の商法239条5項〔特別利害関係人の議決権〕、260条ノ2第2項〔特別利害関係人の議決権数の不算入〕は削除され、新たに取締役会決議についてのみ、260ノ2第2、第3項が新設された。②会社が第三者振出の約束手形を取締役会の承認を受けずに取締役が裏書譲渡した場合において、右取締役から更に右手形の裏書譲渡を受けた所持人が振出人に対し直接その責任を訴求するときには、振出人は、265条の規定を援用して会社の取締役に対する裏書の無効を主張することは許されない（東京高裁 昭58.1.27 金判681・23, 金融1052・45, 便覧1670）。265条に違した取引の効力については、法文上明確な規定がないため、学説は、取消説、無効説（絶対的無効説、効力浮動説、相対的無効説）、有効説などと多岐に分れているが相対的無効説が通説。判例は、幾多の変遷をたどって来たが、現在では相対的無効説が定着（最三昭46.2.22 金判282・2, 最大昭46.10.30民集25・900など）。次に、第三者が、会社・取締役間の265条違反

の取引の無効を主張しうるか否かについては、積極説（名古屋高裁金沢支部昭42.4.28高民集20・210）もあるが、会社と取締役の利害が対立する取引において、取締役が会社の利益を犠牲にして私利を図ることを防止し、もって会社の利益の保護を図ることが同条の立法趣旨であることを根拠とする消極説（東京地裁昭47.9.28判時576・80）が多数説であり、本件判旨はこの立場によるもの。

(ロ) 取締役の会社に対する責任 肯定事例

商法265条にいう自己取引をした場合は、たとえ、取締役会の承認を得ても、対価の不当などの理由により会社に損害を与えた場合は、当該取締役はその損害を賠償すべく、また、取締役会の承認のない場合は、法令違反の行為として、取締役が前同様の理由で会社に損害を与えれば、やはりその賠償責任がある。

即ち、取締役が自己取引により会社に損害を与えたときは、取締役会の承認を得た場合でも無過失責任を負うべきものであり（同法266条1項4号）、一方、その承認のない場合の取引は同法266条1項5号に触れ、承認のある場合との均衡からしてやはり無過失責任であると解すべきものである。

正当な理由なく自己取引により廉価販売を容認・放置していた取締役は、266条により会社に対し、売値と正当な売値との差額相当の損害賠償責任を負う（名古屋地裁 昭58.2.18 判時1079・99, 便覧1654）。

(ロ) 取締役の第三者に対する責任 (イ)要件論

融通手形は、当事者間に別段の意思表示がない限り、融通者が被融通者に金融を得させるために手形を振り出し、被融通者が第三者により右手形の割引を受けて金融を得ることができた場合には、その支払期日までに資金を準備して融通者に提供し、被融通者の計算において手形を決済することを合意して授受されるものと解するのが相当である。従って、株式会社の代表取締役が融通手形を振り出したことを理由として商法266条ノ3の規定に基づき第三者に対し損害賠償を負うためには、当該取締役において、

融通者たる会社がその資力に照らし支払期日にその手形を決済することができないことを認識し、又は重大な過失によりこれを認識しないで振り出したというだけでは足りず、それに加えて、被融通者が支払期日までにその決済資金を提供することができないことを認識し、又は重大な過失によりこれを認識しないで振り出したものであることを要する（東京高裁 昭57.10.27 金判667・11）。

(ロ) 肯定事例 ①返済見込のない借入をした代表取締役（東京地裁 昭57.3.31 判時1061・117）。②被融通会社が支払期日までに手形の決済資金を提供する確たる見込がなく、また、振出会社の経営状態や融通手形の額面額（8028万円）からみて、支払期日に自己資金で支払不可能となった融通手形を振り出した代表取締役（大阪地裁 昭57.9.24 金判665・49）。③甲会社の代表取締役であり乙会社の取締役であるYが、甲の乙に対する累積債権を乙の行った船舶輸出代金から一挙に回収しようと企て、このような回収方法をとれば右船舶の回航料金債権を取得する丁その他の債権者が右輸出代金から弁済を得ることが不能となり乙の経営状態からみて結局その債権を回収を得られなくなることを十分予想しながら、あえて、一方では乙をして丁と船舶回航契約を締結させ、他方では乙の取得した船舶輸出代金から甲の乙に対する累積債権を一挙に回収し、その結果丁に右回航料金の支払を受けることができなくさせて損害を蒙らせたとき（大阪地裁 昭57.9.29 金判691・45、便覧1693）。④会社の振り出した約束手形をことさら不渡手形にした代表取締役（東京地裁 昭57.11.12 判時1070・103）。⑤会社が赤字続きであったのに、粉飾決算により一時を糊塗してその実体を覆い隠し、資金繰りに窮して高利の資金を導入するなど、放漫な経営を続けて会社資産を極度に減少させ負債を急増させて会社を倒産に至らしめ、会社に対する手形金債権の回収を不能とならした代表取締役（東京高裁 昭58.3.29 金判677・39、判時1079・92、便覧1665）。⑥実質上の経営者たる取締役

及び同取締役会社に会社経営を全面的に委ねていた名目的代表取締役（東京地裁 昭58.5.6 金判695・37）。名目的代表取締役についての責任に関する先例としては、最大昭44.11.26（民集23・2150）。⑦回収不能になるおそれのあることを十分予見し得る状況にあったのに、専属的下請会社のために資金の貸出し及び建築材料等の購入代金の立替払を続け、その結果、会社自体が倒産し、支払不能に至らしめた建設会社の代表取締役（東京高裁 昭58.7.27 判時1090・168、金融1064・69、便覧1671）。本件は、最三昭53.12.12（金融884・27）の差戻審判決。⑧恒常的に仕入価格を下回る価格で商品を販売するという放漫経営を行って倒産し、手形金の支払不能となった時計類の販売会社の代表取締役（札幌高裁 昭58.10.17 金判696・24、判タ520・259、便覧1692）。

(ハ) 否定事例 ①交換手形行為をした一方の当事者が、相手方当事者である会社の取締役に対し、交換手形をなしたことを咎めて損害賠償を請求することは、権利の濫用ないし信義誠実の原則に照らして許されない。けだし、交換手形は前記の二人の商人がなれあい互に振り出すものであって、各当事者は自己の交換手形行為のみならず、相手方のそれに対しても対等の立場で加功しているものというべきだからである（前橋地裁 昭57.8.16 判時1069・134）。②会社の経営状態が悪化した場合において、その業務執行の衝に当たる代表取締役が、経営立直しのため融資の獲得、取引の継続・拡大につとめることはむしろ当然のことであり、それらの行為により負担する債務の弁済のめどの有無も内外の種々の要因に左右されるものであるから、それらの行為が、当該取締役個人や第三者の利益のためになされたものではなく、また、行為当時の諸条件に照らし明らかに不合理なものと認められず、違法な手段を用いたものでもない限り、仮にそれが結果的に不首尾に終わっても、会社に対する任務懈怠にあたらない（東京地裁 昭57.9.30 判タ486・168、便覧1625）。③因果関係なし 会社が数年にわたり、莫大な損失

をかくして利益を計上したいいわゆる粉飾決算書類を作成してきたため、その記載を真実として業績良好の判断のもとに手形割引等により会社に融資した者が、割引金及び貸付金同額の損害を蒙った場合であっても、粉飾決算書が専務取締役によって極秘裡に作成され、粉飾決算であることを探知しえたとは認められないときは、右作成に関与しなかった金融機関の出向社員である取締役、名目的で業務に関与していない取締役の各監視義務違反と右損害との間には相当因果関係がなく、また、監査役には職務遂行につき重大な過失があったとはいえない（**東京地裁 昭58.2.24** 金判690・12, 判時1071・131, 判タ492・166, 便覧1649）。④株式会社の取締役及び監査役が辞任し、商法258条1項・280条1項の取締役及び監査役としての権利義務を有せず、事実上も会社の業務に関与しなくなった場合、右取締役及び監査役は退任登記未了であっても、その辞任の効力が生じた後に会社と取引を行った者の被った損害については、商法266条ノ3第1項・280条第1項の責任を負わない（**東京高裁 昭58.3.30** 金判684・35, 判時1080・142, 便覧1655）。本件は、東京地裁昭57.4.16（判時1049・131）に対する控訴審判決であり、原審が原告の請求を一部認容したのに対し、原判決を取り消し原告の請求を棄却。類似の事件として、一総則(3)②（26頁）を参照。⑤代表取締役が事実上業務行をその次男に委任し、その者の会社経営の失敗に故意及び重過失が認められなかったとき（**名古屋高裁金沢支部 昭58.3.30** 判時1081・138）。⑥建築請負工事会社の代表取締役が、寺院建築工事の完成後工事残代金2億円が約定通り支払われず、その回収が進捗しないため、会社の運転資金の資金繰りが悪化していたものの、銀行から1億円の融資を受け、十数億円の工事受注量を有している状況で、代金合計745万円の建具工事を発注し、また同5,200万円のホテル建築工事を受注したが、ほどなく会社が倒産した事情のもとにおける右代表取締役（**札幌高裁 昭58.5.30** 金判684・44, 判タ502・118）。⑦出資及び儀礼的

に取締役就任したが、報酬も受けず、経営に全く無関係であったいわゆる名目的取締役に付き、他の取締役に對する監視義務違反はあるものの、それにつき故意又は重大な過失がなかったとき（**浦和地裁 昭58.6.29** 判時1087・130, 判タ510・201, 便覧1663）。⑧融通手形を振り出した当時、資金不足を原因として不渡となることを予見したが、それにつき重大な過失のないとき（**名古屋高裁 昭58.7.1** 判タ510・193）。⑨金物会社の代表取締役が、需要の低迷状態にあるにもかかわらず、取引拡大をねらって信用不安のある取引先と融通手形を交換し、会社が連鎖倒産した場合であっても、代表取締役としての業務執行につき悪意又はそれに匹敵するほどの重大な過失のないとき（**東京地裁 昭58.9.5** 判タ515・160, 便覧1685）。⑩仕入代金支払不可能となった時点で取締役会を開催しても、その後1か月間に行われた新規仕入を阻止することが困難であった平取締役（**大阪高裁 昭58.10.28** 判タ513・174）。

(一) 計算書類への虚偽記載…手形の転得者に対する責任 昭和56年改正前の商法266ノ3第1項後段の規定は、その挙示する各書類の記載に虚偽がある場合において、これを信頼して会社と直接の取引関係に入った者或いは会社と直接の取引関係はなくとも当該会社の株式又は社債を公開の流通市場において取得した者を保護することを目的としたもので、会社以外の者との間の取引において生じた必要から右各書類に基づいて作成された企業情報誌の記事を会社の資力、業績等を判定する資料として閲読したにとどまる第三者については、右取引の対象となつたのが会社振出の約束手形であっても、右規定による保護は及ばない（**名古屋高裁 昭58.7.1** 金判688・41, 判タ510・193, 判時1096・134, 便覧1679）。判旨は、第三者の範囲を限定的に解しているが、学説では会社の振り出した手形の転得者も第三者に含まれると広く解するのが一般的な見解。

(二) 第三者の範囲…非該当例 株式会社の取締役として登記が経過されたことはないが、会

社に出資(400万円)・貸付け(132万円)など行って経営に肩入れし実質上取締役として会社の経営にあたっていた者は、取締役としての経営の一端を担うべきものであるから、仮に会社の倒産により出資金及び貸金の返還を受けられず、その他給与、立替金の支払いを受け得られなかったとしても、商法266ノ3第1項の第三者に該当しない(横浜地裁 昭58.3.17 判タ504・156, 判時1095・150, 便覧1664)。266条ノ3第1項にいう「第三者」の範囲については、従来から争いのあるところであるが、本件判旨は実質上の取締役という理論構成をもって、会社債権者であっても「第三者」に該当しない場合があることを認めた注目すべき判例。なお、前記(ニ)も参照。

(8) 代表訴訟 訴えのかし…治癒事例

商法267条1項, 2項が、株主に代表訴訟を提起する権能を認めながらも、その訴訟提起前に書面をもって会社に対し取締役の責任追及の訴えの提起を請求すること及び一定期間内に会社がその訴えを提起せざることを要件としたのは、一つには会社に対し会社自ら取締役の責任を追及すべき義務の懈怠を是正する機会を与えたとともに、二つには株主にも慎重な手続を踏ませることによって濫訴の弊を防ごうとすることにその目的がある。

資本金1億円以下の株主が会社に対し取締役の責任を追及する訴えの提起を請求することなく代表訴訟を提起したが、その訴訟係属中改めて会社に対し請求をなし、会社が右請求を受けてから30日以内に訴を提起しなかった場合、本件訴えの訴訟要件たる商法267条1項, 2項についての手続上の瑕疵は治癒される(大阪地裁 昭57.5.25 判タ487・173, 便覧1641)。

(9) 取締役の報酬 (イ)退職慰労金…額等の決定を取締役会に一任する総会決議…有効例2件
①右の決定を更に取締役会長等に再委任する取締役会決議の効力 退任取締役に贈呈する退職慰労金の額等の決定を取締役会に一任する株主総会の決議及び右決定を更に取締役会長等に一任する取締役会の決議は、右の慰労金の算定に

関し内規及びその運用について慣行があり、かつ、株主がこれを知ることができる状況にあった等判示の事情のもとにおいては、商法269条の規定等に反するものではなく、無効であるとはいえない(最三小 昭58.2.22 金判671・3, 判時1076・140, 判タ495・84, 便覧1646)。本件は、東京地裁昭54.1.31(金判579・36)及び二審東京高裁昭55.3.17に対する上告審判決であり、株主である上告人が右の両決議は269条に違反するものであるとして、総会決議の無効確認を求めた主張に対する最高裁の判断である。判旨の前段で説く最高限度額を定めない取締役への一任決議を有効と解するのが先例であるが(最二小昭39.12.11民集18・2143, 最三小昭44.10.28判時577・92, 最二小昭48.11.26判時722・94,)後段で判示する総会の決議及び右決定を更に代表取締役会長及び社長に再委任する取締役会決議をも無効とはいえない、との判断は最高裁としては初めてのもの。269条の立法趣旨等からみて問題を含んだ判決。②株主総会で退任取締役に対する退職金慰労金(弔意金)の支給を取締役会に一任する決議がされた場合において、その趣旨が、会社には退職金支給に関する申し合せがあり、その内容が同規模の他社と比較しても大差がなく、しかも、その申し合せが株主らの知り得べきものであるという事情があるため、黙示的に、右申し合せに従い合理的に相当な範囲の金額の決定を取締役会に委ねたものと解されるときは、右決議は商法269条に違反するものとはいえない(福岡地裁 昭58.5.13 金判680・43, 判タ502・195, 便覧1659)。本件判旨の先例については、上述を①参照。

(ロ) 一方的減額の可否 一旦定められた役員報酬は、原則として当該取締役の同意がない限り、その任期中に減額することは許されないと解すべきである。しかしながら、株式会社と取締役との関係は、委任または準委任の関係にあるから、役員報酬は、基本的には当該取締役の委任事務処理、すなわち、その職務執行の対価であると考えられるところ、取締役には代表取締役をはじめ会社の業務執行を担当する取締役

と、全取締役が担当する会社の意思決定等のみ参画する取締役とがあり、その担当する業務内容も異なるから、右業務分担に応じて各取締役の報酬額に差異を設けることは必ずしも違法ではなく、したがって、取締役がその任期の途中において、当該取締役の承諾の下に従前担当していた業務執行を担当しなくなってその職務内容に変更が生ずる等の事情の変更があった場合には、例外的に会社において当該取締役の同意を得ることなく一方的にその報酬を減額（月額96万円→60万円）することができる（大阪地裁 昭58.11.29 金判689・19, 判タ515・162, 便覧1683）。標記の問題につき、判例はかつて積極説をとっていたが（大判昭7.6.10民集11・1365）、最高裁は消極説へと判例変更し（最判昭31.10.5 裁判集23号409頁）、学説もこれを支持。本判決も基本的には右最判及び学説の立場に従うものであるが、報酬請求権の職務執行の対価性、事情変更等を広く認めて例外的に積極説を判示したものである。

(2) 取締役の職務執行停止・代行者選任

(i) 代行者の権限 (a) 本案訴訟追行権限の有無 商法 270 条 1 項による代表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、右仮処分決定に別段の定めがある場合を除き、職務代行者が本案たる株主総会決議無効確認請求訴訟について会社を代表して訴訟を進行する権限を有するものと解すべきである（東京高裁 昭57.9.28 金判663・25, 判時1060・134, 判タ487・160, 便覧1619）。代表取締役の職務執行停止・代行者選任の仮処分がなされる場合、その仮処分訴訟で被告となっている会社の代表者が誰であるかについては学説が分れ、代行者説、被代行者との対立があり、判例は後説をとっていた（京都地裁 昭36.8.15下級民集12・1888, 大阪高裁昭37.4.27判時316・23, 東京高裁昭52.9.22判時870・103）。本判決は従来の判例とは異なり代行者説をとるもの。(b) 本案訴訟（総会決議不存在確認請求）における和解…代行者の資格喪失の有無 仮処分決定により取締役兼代表取締役職務代行者が選任された後本案

訴訟において和解が成立したが、その内容が本案の訴訟物についての和解を含まず、本案訴訟は取下げによって終了したものであるときは、右職務代行者は、仮処分決定が取り消されない限り、その資格を失わない（東京高裁 昭57.12.23 金判672・48）。

(ii) 職務執行差止請求訴訟と文書提出義務の有無…義務なしの事例

株主が提起した取締役の職務執行差止請求訴訟において、当該取締役が会社の機関の立場で所持する内部的な参考資料は、民訴法312条2号、3号前段の文書には該当しない（東京地裁 昭58.3.18 判タ497・177）。

(2) 新株の発行 手続上の瑕疵（取締役会・総会決議の欠缺、公示義務違反）…発行の効力 資金の調達を目的とする通常の新株発行において、取締役会の決議がなかったこと、公示の日と払込期日との間が法定の2週間に1日足りなかったこと、株主総会の特別決議を経ずに株主以外の者に有利発行したことの手続上の瑕疵があった場合でも、その効力を判断するに当たっては、旧株主の保護よりもこれら新株取得者・債権者等の取引の安全を重視すべきであって、新株発行の手続上の瑕疵をもって直ちに新株の発行を無効とすべきでなく、その瑕疵による法益の侵害と新株発行における取引の安全とを比較考量して、後者を犠牲にしてもなお無効としなければならないような場合を除いては、たとえ手続上の瑕疵があっても有効とし、その瑕疵に対する法的措置としては取締役の責任問題等をもって処理するのが相当である（東京地裁 昭58.7.12 金判694・42, 判時1085・140, 判タ510・197, 便覧1660）。判旨は、通説・判例（取締役会決議の瑕疵：最二昭36.3.31民集15・645, 株主以外の第三者への有利発行：最二昭46.7.16判時641・97）の見解に従ったもの。

(2) 計算書類の閲覧請求権

株主または会社債権者による計算書類等の閲覧または謄本交付請求訴訟において、会社側から問題の計算書類等の原本が書証として法廷に顕出され、相手方にその写が交付されたときは、

会社は右計算書類等の閲覧または謄本交付義務の履行を終えたものというべきである（東京高裁 昭58.3.14 判時1075・156, 判タ497・171, 便覧1647）。本件は、東京地裁昭55.9.30（判時992・103）の控訴審判決。

(23) 具体的利益配当請求権 履行期…決議後遅滞なくか…株主請求時か

株主の会社に対する具体的利益配当請求権は株主総会における利益処分案について承認決議が成立したときに発生し、同請求権は、その決議において期限が付されていない限り、期限の定めのないものとして、株主から履行の請求を受けた時から会社は遅滞の責を負うことになる（民412条3項）。また、株主の配当請求権は商行為によって生じた債権ではないから遅延損害金の利率は、民法所定の年五分の割合によるべきである（東京地裁昭58.8.23 判時1114・102, 便覧1704）。

(24) 株券の失効手続

株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定款変更がなされ、会社が公告した株券提出期間が満了して旧株券が無効になった後も、新株券が発行されていない場合は、右期間経過前に株券を適法に譲り受けた株主は、会社に対し旧株券をもって名義書換請求をすることができる（東京高裁 昭57.9.29 判タ487・165, 便覧1631）。

(25) 会社の整理 (イ)私的整理…債権者と債権者委員会・同委員長との法律関係

いわゆる私的整理とは、倒産状態に陥った企業の債権債務関係につき、破産・和議・会社更生・会社整理・特別清算等の法律上の手続によらずに、資産の処分、債権債務の整理を行い、事業の清算又は再建をはかるものである。それにはさまざまな形態があり、その法律関係も一樣ではない。最終的には、債権者（集団）と債務者との間における一種の和解契約をもって終了する。その過程における個々の債権者と債権者委員会ないし同委員長との法律関係について東京地裁は次のように判示する。

私的整理における個々の債権者と債権者委員会ないし同委員長との法律関係は、委任状その

他関係書類の存否及びその内容を含む個々具体的事実関係を基礎として個別的に確定されるものであり、また、私的整理の終結に至るまでの個々の場面における債権委員会ないし同委員長の行為が、個々の債権者を代理する立場のものであるのか、あるいは債務者を代理する立場のものであるかの判断も、具体的事実関係によって決せられるものである。

いわゆる私的整理における債権者委員会及び同委員長が、土地を取得して直ちに第三者に転売し、その差益をもって配当財源を捻出する目的で、形式的に債権者委員会の名を買主あるいは売主として介在させたにすぎないときは、右土地を形式的に取得して処分するまでの債権者委員会ないし同委員長の行動は、債務者の代理人としてなされたものであって、債権者らが右土地の共有持分を取得したものとはいえない（東京地裁 昭57.4.27 金判668・19, 判時1064・79, 便覧1642）。

(ロ) 連帯保証債務の附従性 会社整理手続においては、整理条件たる債権者の権利変更を法律上有効ならしめる特段の手続規定はなく、整理計画案に対する債権者の同意は全く個別的、かつ、任意に行われるものであって、債権者は、自らの権利保護のため必要と認める場合には、整理計画案につき独自の内容を付加したうえでこれに同意することも可能であるから、多数決によって和議条項、更生計画等を成立させる破産・和議、会社更生の手続において、債権者保護のために特に設けた保証債務の附従性の例外規定（破産法326条2項、和議法57条、会社更生法240条2項）を準用する余地はないというべく、従って、整理計画の内容たる権利変更が、その態様において整理会社の債務の全部又は一部を免除することにある場合等において、債権者が、右整理会社の連帯保証人の保証債務についてはこれを主たる債務の免除部分につき附従性を有しない債務とする旨の異議を留めるなど、特段の意思を表示することなく右整理計画案に同意したときは、民法の一般原則に従い、保証人の債務もその附従性に基づき、右主たる債務

の免除の限度まで減免されるものと解すべきである（なお、最三小昭46.10.26民集25・1019頁参照）（札幌高裁 昭57.9.22 判タ487・166, 便覧1643）。

(イ) 譲渡担保権の実行 商法上の整理開始の命令があった場合及びその命令が確定した場合の効果について規定する商法383条2項及び384条からすると、整理開始命令があっても、担保権の実行としての競売手続は直接の影響を受けることがなく、ただ裁判所は右384条に定める要件を具備するときに限り、その手続の中止を命じるにすぎないものというべく、したがって、右383条2項に定める「仮処分」という概念の中には担保権の実行保全のための仮処分を含まないと解するのが相当である。また、裁判所は右担保権の実行としての競売手続の中止を命ずることができるにすぎず、右競売手続が中止されても、担保権の存在そのものは、整理手続によって何ら実体法的な影響を受けることはない。そして、譲渡担保権は右商法384条にいう担保権に類似するものというべきであるから、会社整理の場合には譲渡担保権の取扱いについては同条を類推適用するのが相当である（東京高裁 昭58.2.24 判タ497・174）。

(ロ) 会社整理と刑事事件 企業の倒産に介入し、債権・債務の整理に際して不当な利益をあさる者は、いわゆる「整理屋」と称されている。本件は、整理屋が倒産会社の代表者の白紙委任状を騙取したり、玩具のピストルを本物に見せかけて脅して実印等を取り上げた上、債権者からの同社財産に対する強制執行を免れる目的で同社所有の不動産に仮装の担保権を設定するなど一連の不法な行為を行ったのに対し、強制執行妨害罪、強盗罪等が適用された事例（東京地裁 昭57.9.17 判タ482・169）。

(26) 休眠会社の整理 賃借人（株式会社）の解散を賃貸借契約の終了原因とする特約と商法406条ノ3

賃借人の会社解散を賃貸借終了原因としたことの趣旨は、本来会社解散により、賃借人は賃借の実質的な必要性を失うことを考慮したもの

と解するのが相当である。商法406条ノ3による解散の擬制は、実質的な法人の存否とは別の観点から定められたものであるから、単に賃借人が同条により解散したものとみなされるからといって、右合意により直ちに賃貸借が終了するというように解することは、そもそもの合意の合理的趣旨に反することになり相当でない。従って、商法406条ノ3により擬制される解散は、家屋賃貸借契約において賃借人（株式会社）が解散したときは賃貸借は当然終了する旨の特約の会社解散に当たらない（東京地裁 昭57.5.21 金判668・38）。

(27) 合併反対株主の買取請求権 価格決定の基準時点

(イ) 商法408条ノ3所定の公正ナル価格とは結局企業のもつ実質的な価値と同義と解するのが相当であり、しかもそれは買取請求によって売買の効果が生じた日つまり、買取請求の意思表示の到達した日の株式の有すべかりし企業価値ということになる。

株式のもつ企業価値の具体的算定方法については、従来からある配当還元法、収益還元法、純資産価格法及び類似業種比準方式等が存するが、東証一部上場株式会社については、右の方式によらず市場によって形成された市場価格によるのが最適と解される。そして、それは一定期間における市場価格の平均価格をもって公正ナル価格というべきだろう（東京地裁 昭58.2.10 判時1068・110, 便覧1634）。

(ロ) 合併計画の公表後にその事実を知りながら新たに株式を取得して株主となった者については、商法408条ノ3第1項に定める価格による救済を当然には顧慮する必要はなく、このような株主からの株式買取価格を決定するに当たっては、その価格は合併を前提として形成される市場価格によるべきであり、取得時の価格を超えることはない（東京高裁 昭58.12.14 判タ525・285, 便覧1701）。本件は、東京地裁昭58.10.11（判タ515・159）の控訴審判決であり、原審の認定及び判断には株主平等の原則違反などの違法があるとする原告人の主張を棄却。

(28) 罰則

本件は、494条違反事件〔会社荒し等に関する贈収賄罪〕につき、金員授受（200万円）の趣旨が不正の請託を伴う株主総会对策の謝礼と認めるには疑問があるとして、有罪の一審判決（神戸地裁昭56.3.31）を破棄し無罪を言渡した事例（大阪高裁 昭57.10.27 判タ489・133, 判時1078・155）。なお、不正の請託の意義・該当する先例については、最一昭44.10.16（刑集23・1359, 東洋電機カラーテレビ事件）を参照。

三 商行為・海商

(1) 契約の申込に対する諾否通知義務 商法509条の適用・類推適用否定事例2件

①銀行に対する保証人変更の申込 商法509条は、隔地者間における承諾期間の定めのない商事契約の申込みについて、商取引の迅速性の要請をみたすとともに、申込者の信頼の保護を図る趣旨の規定であるから、同条所定の「平常取引を為す者」とは商人との間に従前ある程度の継続的な取引関係が存在し、今後も取引の反覆が予想される者をいい、また「其営業の部類に属する契約の申込」とは相手方である商人が自己の営業として行う基本的商行為に属するもので、諾否を容易に決しうる日常集团的反復的に行われる契約の申込を指称するものと解するのが相当である。

銀行取引契約においても主債務者の債務を連帯保証した保証人が、保証人を妻に変更する旨の保証人変更の申込をすることは、商法509条にいう「其営業ノ部類ニ属スル契約ノ申込」にあらず、右申込に同条を適用する余地はない（東京高裁 昭58.12.21 金融1061・35, 判時1104・136, 金判695・16, 便覧1702）。②銀行取引における保証人の脱退申込は、銀行と主債務者との間に継続的取引関係があるからといって、その取引の申込とは異なり、承諾が当然に予想されるものではないことが明らかであるから、右申込について商法509条を適用しないし類推して諾否のない場合とこれを承諾したものとみなす余地はないというべきであり、この判断

は、通常と取扱いを異にして、申込みと同時にその契約証書を受取ったという本件の特殊事情を考慮しても、何らかわるものではない（東京高裁 昭58.9.28 判タ512・182, 判時1092・112, 金商691・25, 金融1061・35, 便覧1668）。本件は前記①と当事者が同一の関連判例。

(2) 商人の報酬請求権 (イ)認容事例…依頼者が停止条件の成就を故意に妨害

土地等の売渡人が、その売渡につき宅地建物業取引業者に媒介を依頼し、売買契約の成立を条件として一定額の報酬を支払う旨約し、業者が約旨に従い媒介活動を行ったのに、売渡人が業者を排除して相手方たる買受人との間で売買契約を成立させた場合において、右契約成立の時期が業者の媒介活動の時期に近接していたのみならず、当時その媒介活動により売渡人の売渡希望価格にあと僅かの差が残っているだけで間もなく売買契約が成立するに至る状態であり、しかも売買契約における売渡価額が業者と売渡人の下相談をした価額を僅かに下回る等の事情があるときは、売渡人は、業者の媒介によって間もなく売買契約の成立に至るべきことを熟知して故意に契約の成立を妨げたものというべきであり、業者は、媒介契約に定める停止条件が成就したものとみなして、売渡人に約定報酬の請求をすることができる（名古屋地裁 昭58.12.16 金判692・39）。

(ロ) 否定事例 ①不動産売買契約が不成立 不動産仲介契約においては、仲介人が適当と思われる物件や取引の相手方を紹介しても、委託者はこれと取引するか否かの自由をもち、取引に応ずる義務を負うものではないから、委託者が紹介された相手方との取引を拒絶したために仲介人が報酬請求権の発生を妨げられたとしても、それは不動産仲介契約の特性に由来するものであり、委託者が仲介人に対する報酬の支払を免れる目的で仲介を排除してその後相手方と直接交渉して取引を成立させたなどの特段の事情がない限り、信義則に反するものといふことはできない。従って、このような場合には民法130条〔条件成就の妨害〕は適用されない。

商法512条は、商人の行為は営利を目的とするのが通常であることから商人がその営業の範囲内で他人のためにある行為を行なったときは報酬を支払う約定がない場合でも相当の報酬を請求しうることを規定したものであるところ、宅地建物の仲介を業とする者は民事仲介人であるが、商人である（商502条11号、4条1項）から、商事仲立に関する商法550条1項、546条が類推適用され、宅建業者が商法512条により不動産取引の仲介により報酬を請求しうるためには仲介業者の媒介によって当事者間に契約が成立したことが必要であって、所期の契約が成立しない場合には、仲介業者がいかに仲介の労をとり尽しても商法546条所定の手続を終わったということではできないから、仲介業者は商法512条による報酬を請求できない（名古屋地裁昭58.7.14 判タ509・185）。②不動産仲介（売却）委託契約の締結にあたり、委任者が業者に売却の委任状を交付しかつ委任の期間を定めた場合には、専属的仲介委託契約が成立するものと解する余地がないではなく、その場合には、その期間中、委託者は、当該業者を介さないで他へ目的不動産を処分し、または、他の業者に処分の委託をすることを禁じられるものと解される。しかし、その場合にも、委託者は、当該業者の紹介した相手方と契約を締結しもしくはその交渉をなすべき義務を負うものでないことはいうまでもないし、また、期間の定めもその間業者に権限を与える目的によるよりは売却の時期についての委託者の希望を示す意味のものと考えられることと、仲介委託契約が当事者間の信頼関係を基礎とするものであることに鑑みると、期間満了前においても、委託者が仲介委託契約を解除することは妨げられず（民法651条1項参照）、右解除が委託者において故意に業者を排除して売却しようとする意図に出たものでない限り、委託者は、業者に対し、報酬の支払または損害賠償の義務を負うものではない（東京地裁 昭57.11.19 判時1075・131）。

(v) 宅建業者が依頼者のために支出した広告料金の該否 宅建業法46条に基づく昭和45年10

月建設省告示第1552号第六は「業者は、宅地又は建物の売買…の…媒介に関し、第一から第五の規定によるほか、報酬を受けることができない。ただし、依頼者の依頼によって行い広告の料金に相当する額については、この限りではない。」と規定している。一般に宅建業者が土地建物の売買の媒介にあたって通常必要とされる程度の広告宣伝費用は、営業経費として報酬の範囲に含まれているものと解されるから、本件告示第六が特に容認する広告の料金とは、大手新聞への広告掲載料等報酬の範囲内でまかなうことが相当でない多額の費用を要する特別の広告の料金を意味するものと解すべきである。また、宅建業者が、右広告の料金に相当する額を請求できるのは、特に依頼者から広告を行うことの依頼があり、その費用の負担につき事前に依頼者の承諾があった場合、又はこれと同視することのできる事後の承諾のあった場合に限る（東京高裁 昭57.9.28 判タ485・108、金判665・41、判時1058・70）。

(3) 商事（銀行預金）債権の消滅時効 援用否認事例

架空名義で預け入れた定期預金を行員に横領された預金者の払戻請求を、銀行は、預金者は預金者の経営する会社であると主張し拒否し続けた。ところが、預金者は、預金債務については銀行は消滅時効を援用しないのが銀行の一般的な取扱いであり、銀行の責任のある事務担当者が終始預金の払戻しについて好意的な態度で接していたので、必ずや任意に預金の払戻しを受けられるものと信じ、強い権利行使ないし法的措置に出ることなく時日を経過した。その間銀行は、定期預金の期日が到来したときは、適宜書替継続の手続をとることを約定していたにもかかわらず、預金が横領された後はこれを実行しないで放置し、一方、横領行員とその身元保証人に対してはほぼ全額が認容され、身元保証人に対しては請求額の一部が認容されるなど判示の諸事情がある場合には、銀行が預金債務について消滅時効を援用することは、信義則に違反し、権利の濫用にあたるものとして許されな

い(東京高裁 昭58.2.28 金融1036・49, 判タ497・171)。

(4) 売買目的物の検査・瑕疵通知義務

家庭電気製品の製造販売業者と百貨店の通信販売商品納入業者との継続的売買において、納入業者が百貨店に売り渡した商品は、業者の工場から百貨店の倉庫に直接納入することとされ、さらに納入には百貨店側は立会うものの数量の確認程度しかせず、抜き取り検査等の方法による製品の品質検査等をしていなかった場合、その両者間の取引にあっては、買主の目的物の検査・通知義務を定める商法526条の適用を排除する旨の合意が成立したものと解するのが相当である(浦和地裁 昭57.11.15 判タ490・153)。

(5) 仲立営業・結約書交付等の義務

単に借主を紹介しただけで商法546条等に定める結約書交付等の義務を尽したわけでも、保証したわけでもない人に、紹介を受けた貸主は何ら報酬を支払わず借主だけが金員を支払わされた場合、出資取締等に関する法律4条が媒介手数料を取ることを認めていても、仲介料名義で支払わせた金員を貸主に対する利息とみなしても不当ではない(高松高裁 昭58.5.12 判タ500・178)。本件は、高知地裁昭57.1.27(判タ470・184)に対する控訴審判決であり、結果は控訴棄却。

(6) 問屋 (イ) 客の委託のない無断売買

本件は、大学の教職員の妻が夫名義で行った砂糖の先物取引(4回)に関し、無断売買・不当勧誘の有無が問題となったものであり、一部(3回分)は同意であったが、他は無断売買として無効とされた事例(京都地裁 昭58.3.23 判タ506・195)。

(ロ) テレホンショッピング・システム (予めXに登録された消費者から、配布のカタログに基づいて電話で注文を受けると、Xはそれをメーカー等に発注し、提携先のY配送センターに納入させ、同時にXは配送センターに対してもコンピューターで組んだ配送プログラムを送り、配送センターはこれに従って商品を消費者に配

達する商品流通制度)と称する電話による商品販売の法的性質は、XY間の合意内容から右契約は売買であり、業務委託契約にすぎないとするYの主張が棄却された事例がある(東京地裁 昭58.4.12 判時1100・145)。

(7) 物品運送 (イ) 高価品に関する特則

(a) 運送人の責任の限度額(国鉄静岡駅有価証券盗難事件控訴審判決……重過失を否定) 鉄道営業法は商法の特別法であって、鉄道による運送契約には、鉄道営業法及び鉄道運輸規程が商法に優先して適用され、従って、鉄道営業法11条の2、第2項、鉄道運輸規程73条が適用される場合には、商法578条はその適用が排除されると解するを相当とする。高価品の鉄道運送委託にあたり、価格の明告をしたが要償額の表示を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、鉄道運輸規定の定める限度(1kg毎に4万円)に限られる(東京高裁 昭58.6.29 判タ498・228, 判時1084・21)。本件は、運送人の責任を認めた第一審判決、東京地裁昭57.5.25(判時1043・22)を取消した逆転判決。(b) 運送人に重過失(国鉄名古屋駅有価証券盗難事件控訴審判決)

国鉄が運送の委託を受けた有価証券が駅構内で窃取された事故につき、小荷物掛員が、右有価証券を入れた小荷物を抜取り容易な構造の手押車に乗せ、一般乗客も立ち入るプラットホーム上の階段降り口のすぐそばに右手押車を置いたまま、約2分間列車から他の荷物を取卸す作業に従事して、手押車が視野の外にあった間に、盗難事故が生じたなど判示の事実関係がある場合には、監視を怠った右係員及びそのような業務体制をとっていた国鉄自身に重大な過失があったというべきである(東京高裁 昭58.9.20 判時1093・80, 金判686・36)。本判決は、運送人の責任を認めた原審(東京地裁 昭57.5.12判時1043・22)の判断を支持し、控訴棄却。類似の盗難事故につき、国鉄側の重過失を否定し、違った結果を判示する上記(a)事件を参照。

(ロ) 外航船の乗組員に重過失 外航貨物船による海上運送中の汐濡れ事故につき、国際海上

物品運送法5条1項〔船艙等を運送及び保存に適する状態におくべき注意義務違反＝堪航能力担保義務違反〕の責任が否定され、同法3条1項〔運送品に対する一般的注意義務違反〕、商法581条〔重過失のある運送人〕の損害賠償責任（1億1400万円）が肯定された事例がある（東京地裁 昭57.2.10 判時1074・94）。

(8) 旅客運送 旅客に損害…賠償責任

タクシーの乗客が、運転手のスピードオーバーと急ハンドル操作によって発生した交通事故によって傷害を負った場合に、いわゆる好意同乗者と反対の意味において、何らの過失のない客であったという人的事情は、職業倫理ないしは営業倫理の観点及び商法590条の規定の精神にかんがみ、被害者の被った損害のうち少くとも慰藉料については、これをある程度増額の事由となる（東京地裁 昭58.10.3 判タ517・135）。

(9) 商事寄託 受寄者の責任

高価な（280万円）美術骨董品である染焼の茶碗を美術工芸品店に販売を依頼して寄託中に「ひび割れ」の破損が生じたことを理由とする損害賠償請求が認められなかった事例がある（神戸地裁 昭58.8.30 判時1099・143, 便覧1678）。

(10) 倉庫営業 (i) 荷渡指図書 (a)指図による占有移転と民法192条の適用の有無…肯定判例

本件は、輸入豚肉について倉庫寄託者が発行した荷渡指図書の呈示とそれに伴う倉庫業者の寄託者台帳上の名義書換という方法によりいわゆる指図による占有移転がなされた場合、民法192条の即時取得の規定の適用の有無が争われた事案。一、二審（東京高裁 昭54.11.27 判時948・104）共に原告の即時取得の主張を認めて請求を認容。これに対し、上告人は「指図による占有移転」についても民法192条の規定の適用を肯定した二審判決には民法192条の解釈を誤った違法があり、大審院判例（大判昭8.2.13新聞3520・11）に違反すると主張したが最高裁は次のように判示し、原審の判断を全面的に支持し上告を棄却。

寄託者が倉庫業者に対して発行した荷渡指図書に基づき倉庫業者が寄託者台帳上の寄託者名義を変更して右寄託の目的物の譲受人が指図による占有移転を受けた場合には、民法192条の適用がある（最三小 昭57.9.7 金判661・15, 判時1057・131, 判タ480・88, 便覧1621）。指図による占有移転について民法192条の適用があるかどうかについては、判例の態度は明確ではなく、学説上は可否両論のある現下において、最高裁が肯定説を採り入れた判断をした点注目すべき判例といえる。(b)物権的効力…否定判例 寄託者から受寄者に宛てて荷渡先を指定して受寄物の引渡を委託する荷渡指図書は、商法所定の倉庫証券とはその性質、効力を異にし、当該取引業界において特別の商慣習がない限り、原則として、いわゆる物権的効力を有しない。従って、荷渡指図書の交付や呈示により指図による占有移転の効力を生ずるとはいえない。

荷渡指図書が発行されたからといって、その受交付者と被指図人である受寄者との間で新たな寄託契約が締結されたものと認めることはできない。

荷渡指図書は、被指図人に対して受寄物の引渡権限を授与し、指図指図受取人に対して受寄物の受領資格を与える書面による指図であって、いわゆる免責証券に過ぎず、売主より買主に対する売買目的物についての荷渡指図書の発行・交付により当然に寄託者たる地位の移転ないし寄託物引渡請求権の譲渡の意思表示がなされたものとはいえない（大阪地裁 昭57.12.20 金判682・13, 判時1080・142, 判タ492・111）。荷渡指図書にいわゆる物権的効力がないと解するのが通説・判例（最三昭35.3.22民集14・501, 最三昭57.9.7判時1057・131など）の傾向。(c)荷渡指図の撤回…寄託契約不成立例 木場の木材取引において、筏屋の受付印があっても、それは右指図書の呈示のあった日を記録しておく趣旨のものであり、右受付印の押捺をもって受寄物の引渡もしくは承認したものと認めることはできないから寄託契約は成立しない（東京地

裁 昭57.7.28 判時1063・211)。

(d) 寄託商品の電話による出荷停止の指図…効力なし 倉庫運送業者との間の寄託契約に適用される倉庫寄託約款(4条)に寄託者が通知、指図その他の意思表示を行うときは書面によることを要求することができる旨が定められ、また、港湾運送約款(13条)に書面をもって確認されない口頭、電話、電信による委託若しくはその他の通知の遵守は担保しない旨が定められている場合において、寄託者が倉庫運送業者に対し、寄託してある商品の出荷停止を電話で指図したのみで、指図書の送付を求める倉庫業者の依頼に応じなかったときは、寄託者がした右出荷停止の指図はその効力を生じない(大阪高裁 昭58.6.29 金判687・43, 判タ515・158)。

(e) 正当な荷受人の確認方法に過失 出荷依頼書は、寄託者が倉庫業者宛に荷受人を指定して受寄物の引渡を依頼するもので、いわゆる荷渡指図書一種として免責証券としての効力を有するものであるから、これを呈示した者に受寄物を引渡せば、悪意又は重大な過失のない限り、倉庫業者としては、善良な管理者の注意義務を尽したのものとして、過失責任を否定されるべきであるが、出荷依頼書の呈示を受けることなく受寄分を引き渡せば、その受領者が正当な受領権限を有すると認めるに足りる特段の事由のない限り、倉庫業者としては右注意義務を怠ったものとして、過失責任を免れない。ところで、倉庫業者の従業員が寄託者から出荷依頼書により指図された荷受人であると誤信して出荷依頼書の呈示を受けないで受寄物(原木)を引き渡した場合において、右誤信が長年にわたり確立された事務処理方式に従った結果であるとしても、正当な荷受人の確認方法に過失がある(福岡高裁 昭57.11.29 判タ486・89)。

(1) 損害保険 保険料の支払

(a) 事故前の支払の立証責任 本件は、自動車損害賠償保険契約における保険料支払の日の立証責任は保険契約者が負うとしたうえ、保険料は事故発生前に支払われたと認められ、保険契約の成立が肯定された事例(札幌高裁 昭57.

12.23 判タ486・166)。判旨は、契約者説をとるが、判例には反対に保険会社説(東京地裁昭53.6.29判時908・104)があり、学説では保険会社説が多数説。(b)不払…店舗総合 保険契約の解除が認められた事例(横浜地裁 昭57.12.23 判タ491・142)。

(2) 異時重複火災保険 保険金額に按分して保険金の支払を命じた事例

火災保険約款に重複して火災保険に加入するには予じめ書面で既加入のY火災保険会社に承認の裏書を請求せねばならない、その手を怠ったとき保険会社は重複保険成立の事実が発生した時から承認裏書請求書受領までの間に生じた損害を填補する責に任じない、そのとき保険会社は保険契約を解除することができると定められていても、重複加入の事実だけでは損害抑止などを含め保険の目的の危険状態に変動があるとはいえないこと、商法も重複保険の存在を予定していること(632~633条)、保険業界において重複保険の通知を受けた場合、重複保険者から重複保険の告知内容等につき開示が得られる協力態勢が整備されているならその内容を検討することで、被保険者や保険契約者の人格的危険の有無程度を測定できる場合もあるが、その協力態勢のない現状では重複加入の通知があったとしても保険会社が加入者の人格的危険を調査測定することができたとはみられないこと、その他重複保険を保険会社に通知しなかったことが危険増加をもたらしたと認められる証拠がないので、前記のような約款があっても保険会社は免責されず、保険契約解除の通告は無効である。

火災保険約款(17条)にある、異時の重複保険の場合でも一定の方式で重複保険者が損害を保険金額に按分して填補する旨の定めは、異時重複保険の場合前の保険者がまず損害を填補し、それでは損害の全部が填補されない場合に限り後の保険者がその不足分を負担するという商法633条と抵触するが、この約款によって保険金詐欺を誘発するとも思えず、保険契約者に過重不当な負担を強制するものとも認められないの

で、約款は有効であってこの場合商法の適用はない（高松高裁 昭58.6.10 判タ509・152，金判678・21）。

(13) 保険者の免責 該当事例 (a)損害保険

自動車保険約款にいう「被保険者が、被保険自動車の使用について、正当な権利を有する者の承諾を得ないで被保険自動車を運転しているときに、その本人について生じた傷害」については保険金を支払わないという免責条項は、被保険者の範囲を保険契約締結当時通常自動車を使用するものと予定し、しかもその者の損害を保険によって填補するのが相当と思料される記名被保険者及びこれに準ずる正当な使用権限者に限定しようという趣旨で定められたものと解すべきであるから、「正当な権利を有する者」とは、一般的には賠償保険の記名被保険者に相当する者（記名被保険者・名義被貸与者）をいうものを解するのが相当であり、したがって、記名被保険者から借り受けて被保険自動車を運転しているときにその借受人について生じた傷害については、保険会社は保険金の支払を免れないが、記名被保険者の承諾を得ないで右借受人から転借して被保険自動車を運転しているときにその転借人について生じた傷害については、保険会社は保険金の支払を免れるものというべきである（最二小 昭58.2.18 金判677・9，判タ494・72，判時1074・141）。本判決は、自動車保険の免責条項の適用について新しい解釈を示すもの。

(b)生命保険 被保険者の重大な過失 ①被保険者（15年6月）のシンナー乱用による死亡（大阪高裁 昭57.5.19 判時1064・119，便覧1626）。②農業協同組合を共済者とする養老生命共済契約の被共済者が飲酒運転、スピード違反、前方不注意による追突等の極めて悪質重大な法令違反及び無謀操縦の行為によって自から事故を招致して死亡（最一小 昭57.7.15 金判662・17，判時1062・83，判タ485・87）。

(14) 告知義務違反 (i) 該当事例 生命保険

①保険契約者が保険契約締結の約4年前に右足背部に鶏卵大の黒色の腫瘍が生じ、約2週間

入院して腫瘍切除手術を受けた病歴を有する等判示の事情があるのに、これを告知事項の「がん、肉腫、ポリープ、白血病等腫瘍」に当たらないとして自己の右病歴について告知しなかったことは、少くとも重大過失により告知義務に違反（札幌高裁 昭58.6.14 金判686・29，判タ506・191）。②契約締結に際し、保険契約者（被保険者の同居の実父）が、被保険者の外傷性てんかん発症及び入通院治療の事実を告げなかったこと（大阪地裁 昭58.12.27 判タ523・231，金判692・31，便覧1698）。

(ii) 損害保険の募集者側に違反なし 損害保険代理店の使用人が自動車損害保険契約の締結に関し「運転者年齢26歳未満不担保」の特約を口頭で具体的に告知しなくても、保険募集の段階において26歳未満不担保の特約が付されることの記載がある「自動車保険ご継続のご案内」と題されたはがきを保険申込者に送付し、右特約の明記された「自動車保険更改申込書」を申込者の閲覧に供し最終的な契約内容の確認を促すなどの手続をとり、右各文書の記載によれば、特約の内容は分かり易く、文字等も単純明確であって、なんらかの誤解を与えるおそれもないなど判示の事情があるとき（東京高裁 昭57.11.30 金判671・45，判タ490・152）。

(15) 保険の目的の譲渡担保と利益保険 補填責任なし…利益保険金支払義務なしとされた事例

火災保険約款に保険の目的物を第三者に譲渡したときは保険会社にその旨通知しその承諾を得なければならぬとあるときは、その保険目的物を第三者に譲渡担保に供しただけで占有を移転したのではない場合でも通知を怠れば、保険会社は損害補填の責任を負わない。

利益保険は契約者が企業を再開することを前提とするものであるから、契約者が企業を再開したとは認められないときは、利益保険金の請求はできない（高松高裁 昭58.1.13 判タ492・79）。

(16) 保険者の請求権代位

リース業者から賃借して設置した電子計算機

が雨水の漏水により冠水したという事故につき、ビルの所有者の設置、保存の瑕疵による責任を認め（民法717条）、リース業者に保険金を支払った保険会社の商法 662 条に基づく代位請求が認容された事例がある（東京地裁 昭57.7.28 判タ487・172, 判時1065・149）。

(7) 生命保険 廃疾条項に非該当例

①廃疾保険金制度は、商法の規定によるものではなく、保険会社の約款により創設されたものであり、その内容は約款により定められること、廃疾保険金の支払対象となる被保険者の種類及び時期的制限（保険契約の発生後（契約日又は契約復活日以後）に受けた傷害又はかかった疾病に限定される。）において制限があり、廃疾状態になれば当然支払われる仕組みにはなっていないこと、そして昭和51年の約款の廃疾条項の改正にあたり、廃疾範囲の拡大検討の過程で、一上肢一下肢の用廃を追加すべきか否か検討された結果、それが見送られたこと、そして新しい約款では文理上「喪失」と「用廃」とは明確に区別して規定されている。）からも、一上肢一下肢の用廃が廃疾保険金支払事由から除外されていることが明らかである。

そうであれば、脳血栓による左上下肢の麻痺は、廃疾保険金支払事由には該当しない（佐賀地裁 昭58.4.22 判時1089・133）。②高度障害（廃疾）条項及びその解釈基準を明確にするための「備考」が事前に保険契約者に開示されている場合には、保険契約者は右条項の文言に拘束され、かつ右「備考」の記載も条項解釈のための指針たり得るものである。そこで、被保険者が杖を使用しての100メートル程の歩行、スプーンを使用しての食物の摂取等判示の障害状態にあるときは、養老保険契約に付された高度障害（廃疾）条項にいう「終身常時介護を要するもの」には当たらない（大阪地裁 昭58.9.28 判タ512・183, 金判693・46）。

(8) 保険金の受取人 (i) 表示方法 「妻、甲野花子」

本件は、甲野太郎が、自己を被保険者とし、受取人を「妻、甲野花子」として生命保険契約

を締結したが、その後離婚し、花子は再婚して乙野花子と改姓。そして、約款所定の受取人の変更手続をとらないまま甲野太郎が死亡したため、保険金請求権が、太郎の相続人である上告人兩名に帰属するのか、被上告人乙野花子に帰属するのかが争点となったものである。第一審においては、相続人である上告人らが勝訴したが、原審（福岡高裁昭56.9.9判時1042・132）では相続人が逆転敗訴。相続人の上告理由：受取人を単に妻とだけ記載して指定した場合には、この指定は妻との離婚を解除条件とする意思表示と解すべきであり、この受取人欄に妻甲野花子と氏名をも記載したときも「妻」という記載を主体とみるべきである。これに対し、最高裁は次のように判示し原審の判断を支持し上告を棄却した。

生命保険契約において保険金受取人の指定につき単に被保険者の「妻甲野花子」と表示されているにとどまる場合には、右指定は、当該氏名をもって特定された者を保険金受取人として指定した趣旨であり、それに付加されている「妻」という表示は、それだけでは、右の特定のほかに、その者が被保険者の妻である限りにおいてこれを保険金受取人として指定する意思を表示したもの等の特段の趣旨を有するものではないと解するのが相当である。ただし、保険金受取人の指定は保険契約者が保険者を相手方としてする意思表示であるから、これによって保険契約者が何びとを保険金受取人として指定したかは、保険契約者の保険者に対する表示を合理的かつ客観的に解釈して定めるべきものであって、この見地に立ってみるときは、保険契約者が契約の締結に際して右のような表示をもって保険金受取人を指定したときは、客観的にみて、右「妻」という表示は、前記のように、単に氏名による保険金受取人の指定におけるその受取人の特定を補助する意味を有するにすぎないと理解するのが合理的であり、それを超えて、保険契約者が、将来における被保険者と保険金受取人との離婚の可能性に備えて、あらかじめ妻の身分を有する限りにおいてその者を保

險金受取人として指定する趣旨を表示したものと解しうるためには、単に氏名のほかにその者が被保険者の妻であることを表示しただけでは足りず、他に右の趣旨を窺知させるに足りる特段の表示がされなければならないと考えるのが相当だからである（最一小 昭58.9.8 民集37・918, 判タ512・114, 判時1094・109, 金判687・3, 金融1055・84, 便覧1675）。「妻何某」の解釈につき学説は次の三説に分れる。(1)「妻」（続柄）優先・重視説、(2)当該「何某」が契約者の妻たる地位を有する限りにおいて受取人と解する説（第一審判決, 上告理由）、(3)「何某」（氏名）重視説（通説, 原審・最判）。本判決は、第三説をとることを明らかにした最高裁の新判例。

(㉑) 受取人の変更 受取人を会社から代表取締役の妻に変更した事例において、取締役会の承認の有無を調査しないで保険金を支払ったことにつき過失がないとされた事例がある（名古屋地裁 昭58.9.26 判タ525・287）。

(㉒) 受取人の再指定 約款に保険事故発生前に死亡保険金受取人が死亡した場合には、その受取人の変更がなされるまでの間は死亡した受取人の法定相続人が死亡保険金受取人として取り扱う趣旨の定めがある場合、受取人と保険契約者（被保険者）が同時に死亡した時にも、右約款が適用される（東京高裁 昭58.11.15 判時1101・112, 便覧1686）。

(19) 堪航能力担保義務

本件は、外航船による海上運送中（カルカッタ→神戸）のカーペット裏地等の汐濡れ損傷が荒天による海上の危険により生じたものではなく、堪航能力義務が尽されていなかった結果であると認定され、保険会社の運送業者に対する代位請求権が認められた事例（神戸地裁 昭58.3.30 判時1092・114, 判タ504・160）。

(20) 船荷証券 (i) 発行日付…黙示的撤回の擬制

FOB売買において、輸入許可の有効期限が昭和49年11月3日までであるから、船荷証券の発行日付は同日以前でなければならないと申し

出られた場合において、同月18日になって仕向地が合意され、同年12月1日の出港日が確認されたものであるときは、船荷証券の発行日付は昭和49年11月3日以前でなければならないとの申出は、黙示的に撤回されたものと解すべきである（東京高裁 昭57.6.29 金融1039・43）。

(㉑) 国際間（インド→日本）の海上物品運送契約の準拠法…B/Lの記載により定めた事例
 法例7条1項によれば、法律行為の成立及び効力については当事者の意思に従い、そのいずれかの国の法律によるべきかを定めることとされているところ、本件船荷証券の約款27条に準拠法としてインド共和国（連邦）の法が適用されるべきである旨の条項が存するから、本件海上運送契約の準拠法はインド共和国（連邦）法〔1924年の船荷証券統一条約と同一内容〕であると解される（神戸地裁 昭58.3.30 判タ504・160）。

(21) 船舶先取特権 (i) 範囲 (a) 該当例

X公庫は、A会社に対する貸金債権者であり、かつA社所有の遠洋まぐろ漁船の抵当権者であった。Y漁協は、右漁船が漁獲中に燃料等を補給し、商法842条6号所定の債権を有するので、右漁船につき先取特権を有する、と主張。右漁船が競売に付され、配当手続において、Y主張の先取特権が認められ、Xは全く配当なし、とされた。そこで、Xは、Yの先取特権の成立を争って配当異議訴訟を提起。船舶先取特権は船舶抵当権に先立つものと規定されているから（商849）、Yの船舶先取特権の成否が抵当権者であるXの利害を大きく左右することになる。一審、二審（東京高裁昭53.12.19判時921・119）共に、Yの主張する債権のうち、発生後1年を経過して先取特権が消滅したものを除き（商847条1項）、その余の債権についてYの先取特権を認め、Xに配当すべきものはない、としてXの請求を棄却。Xは上告し、商法842条6号にいう「航海」の解釈適用の誤りを主張したが、最高裁は次のように判示し、Xの上告を棄却した。

漁場が遠方洋上であって漁獲期間が1年有余にわたること、漁獲物の刺身用まぐろが本邦の

みで消費され海外での水揚げはできないこと、漁具及び餌が特殊なもので本邦でしか調達できないことなどから、本邦を出発し本邦に帰港するまでを一航海として、水揚げ代金から船員の生産奨励金、補給その他経費等の各債権の清算をする方式がとられている遠洋まぐろ漁船にあっては、本邦を出港し、漁獲に従事し、再び本邦に帰港するまでの全航海が、船舶法35条によって準用される商法842条6号所定の「航海」に該当する(最一小 昭58.3.24 金判672・19, 判タ496・84, 判時1077・126, 金融1046・42)。船舶先取特権は公示方法なくして、前述の通り船舶抵当権に優先し、抵当権者の利益を害することが甚だしく、ひいては船主の金融を困難ならしめるものであるから、船舶先取特権の認められる債権の範囲は厳格に解すべきである、とするのが一般的見解である。国際的な傾向も同様であって、1926年及び1967年の船舶先取特権抵当権統一条約(但しわが国は未批准)は、その範囲を制限しようとするものであった。本判決は、こうした背景・議論を前提にした最高裁の新判断。なお、同一当事者の船舶を異にする同種の事案に対す同旨の判決については、東京高裁昭57.3.4(金判576・38)を参照。(b)否定…雇止手当 商法842条7号にいう雇用契約によって生じた船長その他の船員の債権の範囲は、一航海雇傭制度が著しく減少している現在、最後の航海のものに限る必要はないが、船長その他の船員の労働の対価として抵当権者等にとって社会通念上通常支払われることが予想される債権に限るのが相当である。

船員法46条によると、雇止手当は船舶所有者がその便宜のため一方的事由により船員を雇止めるか、船員が船舶所有者側に責むべき事由があるため雇入契約を解除する場合に支給されるものであり、又、会社と労働組合との間の退職金支給規定において、雇止手当は、会社の都合による経営合理化、縮小に伴う解散船、売船、会社閉鎖による船員解雇の場合に退職金とは別に支給するものとされていることが認められるから、右雇止手当は船員側に責に帰すべき事由

がないにもかかわらず雇入契約を終了したことに伴い、船員において労働の機会を失い再就職するまでの間失業生活を余儀なくされた不利益を蒙ることを考慮した船員及び家族の生活補償的性格と雇入契約に基づく従前の労働に対する慰労的性格を有し、労働の対価であるとはいえない。

また、雇止手当の譲渡又は差押を禁止する船員法115条及び雇止手当と給料その他の報酬との調整を予定する右114条等の同法上の規定にみられる雇止手当の給料類似的取扱はその社会政策上のものであって、雇止手当が労働の対価であることまで意味するとは解しえない。

そうすると、雇止手当は、商法842条7号の「雇傭契約によりて生じた船長其他の船員の債権」に該当しない(福岡高裁 昭58.9.28 判時1109・130, 判タ513・186)。同旨先例として大阪高裁昭52.10.28(判時885・160)があり、反対に制限するものとして福岡高裁昭52.7.7(判時875・106)がある。

(c) 船舶所有者が占有下の船舶を発航…先取特権が消滅…不法行為の成否

X社がA社に船舶用エンジンを売り渡し、A社はそれを自社製造中の船舶に据えつけた後、右船舶をY社に引渡して、エンジン代金をX社に支払わないうちに倒産、和議手続が開始した。X社は、Y社に対し第一次的にエンジン代金の支払を請求し、第二次的に、Y社はX社において本件船舶につき先取特権を有することを知りながら、その不知の間に船舶を発航させ、その結果、先取特権の実行を不可能にしたとして、代金相当額の損害賠償を請求した。

原審(大阪高裁昭56.9.22金融1018・37)は、Xの請求をいずれも失当として認めなかったのでXは上告したが、最高裁も次のように判示し、原審の判断を正当として上告を棄却した。

商法842条8号の先取特権は、船舶の発航によって消滅するものとされているのであるから、右先取特権を有する者は船舶の発航前にこれを行すべきものであって、その自由な選択によって権利の実行をしないている間に船舶所有者

が船舶を発航させ、右先取特権が消滅するに至った場合において、たとえ船舶所有者が先取特権の存在を知っていたとしても、とくに船舶の発航前に、船舶所有者が先取特権を有する者の権利行使を妨げる行為をしたなどの特段の事情のない限り、単に船舶所有者が船舶を発航させた行為をもって、先取特権を有する者の権利を違法に侵害したということではできないと解するのが相当である（最一小 昭58.3.24 金融1054・45）。

四 手形・小切手

(1) 振出 振出日白地の確定日払手形の効力次例は、先例を引用し上記手形の効力を否定し従来の判例の立場を堅持する最高裁判例。

手形法75条、76条は、約束手形において振出日の記載を必要とするものとし、手形要件の記載を欠くものを約束手形としての効力を有しないものと定めるにあたり、確定日払の手形であるかどうかによって異なる取扱いをしていないのであるから、確定日払の記載を欠くものは約束手形の効を有しないものと解するのが相当である（最一昭41.10.13民集20・1632参照）（最一小 昭58.3.31 判タ494・61、金判670・3、金融1039・41、判時1075・154、便覧1644）。本件は、東京高裁昭57.9.29（金判660・31）の上告審判決。取引界では、振出日が記載されずに手形が振り出され、それが流通におかれ支払呈示の後決済される例が少なくない（当座勘定規17条参照）。学説では、要件説が通説。

(2) 商号・本店所在地・代表取締役変更の登記をした後旧商号・旧代表取締役及び右本店所在地と異なる肩書地を表示して旧代表取締役Aが振り出した手形につき会社は、商号変更登記後旧商号で手形を振り出す権限をAに与えておらず、またAの振り出した手形の振出人の肩書地が、商業登記簿における会社の本店所在地と異っているから振出人と会社との間に同一性は認められないから、手形上の責任を負わない（神戸地裁 昭58.4.27 判タ502・192）。本件とは逆の場合、即ち会社の商号変更・本店所在

地の移転登記未了の間に新商号・新本店所在地を表示して手形行為がなされた場合、代表者ではなく会社自体の責任を認めるのが判例である（最一昭35.4.14民集14・833、最三昭36.1.24民集15・76）。

(3) 旧手形の満期を延期する目的で、旧手形と同一金額、又は利息を加算した金額を額面とする新手形を振り出し、旧手形は新手形の担保とする趣旨で振出人が回収せず所持人において保管するものとした場合には、旧手形の裏書人その他の利害関係人の意見を聞くとか承諾を得るとかしなかったとしても、特別の事情のない限り、それは更改ではなく、旧手形債務の支払を延期するためになされたものと解するのが相当である（東京高裁 昭58.1.25 金判681・6）。本件のように、旧手形を回収しないで新手形を発行する場合については、当事者の意思は旧手形上の債務を消滅させないことにあるのであるから、代物弁済でも更改でもなく、新手形は旧手形債務を原因としてその支払のために発行されるのであって、新旧両手形債務は原則として併存すると解するのが通説・判例（最一昭29.11.18民集8・2052旧手形債務の支払延長説、最二昭31.4.27民集10・459旧手形債務については支払猶予の人的抗弁発生説）。本件判旨は通説・判例の立場に依拠するもの。

(2) 手形行為の代理 (イ) 用紙の交付

いわゆる統一手形用紙は金融機関において交付先を控えてあり、当該手形用紙を用いてその交付した相手以外の名義で振り出された手形についてはたとえ法律上の手形要件を具備したものであっても当該金融機関においてその支払に応じないものであることはいやしくも手形取引に関係する者にとっては常識とされているところである。従って、その交付者は交付された者に対し交付者の名義を用いて手形を振り出すことを容認し、その旨の代理権限を授与したものと推認される（東京高裁 昭58.1.26 判タ497・176）。

(ロ) 被用者による手形偽造…民法110条の類推適用 有限会社Yが営むホテルの従業員とし

て、帳場で客が女子従業員に支払う宿泊料金を受領して保管し、取引銀行の預金口座に預け入れ、売上記帳、銀行届出印、手形、小切手用紙の保管、1万円以下の業務用日用品の購入のほかは女子従業員に対する指揮監督等現場従業員の責任者にすぎないAが偽造に係る代表者印によってX宛にYの代表者名義で振出した三通の約束手形額面合計600万円にXが乞われて裏書をしてAに交付し、Aがこの手形の割引を受け、その後Xが右手形を支払って手形を受戻して手形の所持人となった場合に、Aによる手形振出が外形上はYの利益を計る趣旨にでたもので、かつAの地位からみてその権限の範囲内の事項と解されるものとも見られ、同様の手形が以前に決済されていた等の事情があるときは、Xとしては、右手形の振出についてAに適法な権限があると信じたとしても無理からず、そのように信じたことにつき正当の理由があるというべきでYはXに対し、民法110条〔権限超越による表見代理〕の類推適用により振出人として右手形の支払責任を負う（大阪高裁 昭57.11.26 金判669・9、判時1070・96）。

(v) 被用者…裏書の無権代理 本件は、被用者が手形の裏書の無権代理をした場合、手形所持人が適法な呈示を怠ったため無権代理人に代理権があったとしても、裏書人たる使用者に対する遡求権を取得しないときは、無権代理行為と手形所持人に生じた損害との間に因果関係がないとされた事例（東京地裁 昭57.12.13 判時1078・89）。

(3) 白地手形 その不渡…不渡届の対象の可否

不渡届提出義務を規定する手形交換所の内規の効力

手形交換所が交換に回されてきた白地手形につき、その白地部分がどこであるかを問わず一律に形式不備として不渡届扱いから除外するか、それともその一部については不渡届の対象とするかは、手形法上の適法な呈示の判断と一致しなければならない必然性はなく、手形取引の実情に即し、手形交換所及び不渡制度の目的から

きめることができるのであり、受取人欄白地のままの約束手形が手形交換所をとおして支払呈示されて不渡となった場合に、受取人欄白地のままであっても、右約束手形を不渡届の対象とすることができる。

手形の形式不備により不渡届を要しない場合の例外として、受取人及び振出日白地のものについてのみ手形債務者に資金不足等の事由があるときは不渡届をなすべきことを加盟銀行に義務づけている大阪手形交換所規則51条及び同細則65条は、手形法には抵触せず合理的な理由があり、右規則等に従って不渡届をした銀行は損害賠償等の責任を負わない（大阪地裁 昭57.8.6 金判662・43、金融1038・53、判タ482・160、判時1065・157）。

(4) 当然の指図証券性

ゴルフクラブの入会金等の支払を担保するためにいわゆる㊟手形が授受された場合、受取人が原因債権に先立って手形債権を行使し、あるいはその手形を他に譲渡することを格別制限されるものではなく、ましてその授受当事者間に暗黙の譲渡禁止の約定がなされたとの推定することはできない（札幌高裁 昭57.8.5 判タ487・167）。

(5) 裏書 (i) 会社の営業所長名の裏書

手形の裏書人が法人である場合には、その代表機関が法人のためにすることを明らかにして自己の署名を要するものと解すべきであるから、営業所長名義の裏書は、会社の裏書としては不適法なものというべきであるが、このような裏書であっても、他人をして会社の真正な裏書であるとの誤信を生じさせる虞れがあるので、権限なくしてこのような裏書をなすことは違法というべきであり、これにより他人の損害を生じさせた場合は、そのような裏書をなしたものは、その損害を賠償すべき義務がある（東京地裁 昭57.9.30 判タ486・94）。

(ii) 白地式裏書 手形の記名式裏書がなされた後に被裏書人欄のみが抹消されて譲渡された場合、被控訴人をもって裏書の連続のある手形所持人となしうるか否かについては、見解が分

れるにせよ、右裏書中抹消されなかった記載を利用して白地式裏書として有効な譲渡があったものと認めらる（東京高裁 昭58.1.27 判タ491・139）。

(6) 手形抗弁 人的抗弁認容事例3件

①割引金不交付 約束手形の振出人甲及び裏書人乙が丙に手形の割引幹旋を依頼し、丙が更に丁に右手形の割引幹旋を依頼したが、割引によって得る金員相当額が丁から丙、丙から甲・乙に交付されておらず、手形所持人丁が手形金の支払を求めるなんらの経済的利益を有しないときは、甲及び乙は、丁からの手形金請求において、丙との間における割引金不交付の抗弁を主張することができる（名古屋地裁 昭57.8.27 金判659・39, 判タ491・144）。②本件は、手形法17条但書の悪意の抗弁（振出の原因関係の瑕疵を認識）が認められた事例（福井地裁 昭58.2.15 判時1086・138, 便覧1662）。③原因関係の欠缺 約束手形を裏書によって取得した者が、取得の際、右手形が振出人自身の金融を得る目的で受取人に対し割引仲介を依頼して振り出されたもので、振出人と受取人との間には右手形を振り出す実質的な原因関係がなく、振出人としては受取人に対し右手形金の支払を拒むことができるのを熟知しながら、受取人に対する債権の担保として右手形の裏書を受けたなど判示の事実関係があるときは、手形法17条但書の規定により、振出人は、所持人に対し、受取人に対して有する右抗弁をもって対抗することができる（東京高裁 昭58.1.18 金判681・11）。

(7) 支払のための呈示 (i) 手形債権を代位弁済した者の求償権の行使と手形所持の要否

法定代位によりXがYに対して有するに至ったとされる求償権は、別の角度からみれば債権者である訴外AがYに対して有した手形債権がXに移転したものにはかならないはずであり、しかし約束手形上の権利は約束手形がいわゆる呈示証券であることからこれを所持する者のみが行使しうるのはもちろんで、Xが現に手形を所持していないから、その請求はこの点にお

いて既に失当である。即ち、手形上の債務を弁済し、法定代位による、債務者に対して手形上の債権を行使しうるためには、当該手形を所持していなければならない（東京高裁 昭57.11.29 金判670・15, 判タ491・140, 便覧1637）。

(ii) 約束手形の支払呈示の時点では、手形の受取人、振出日の記載が未だ補充されていなかったと推認され、手形要件を欠き、その支払呈示は手形法上の効力を有しないものとされた事例がある（大阪高裁 昭58.8.30 判タ509・147）。

(iii) 手形交換所における呈示 本件は、予め予告はあったものの、自行内規による不渡手形の逆交換持出時限経過後になされた依頼返却の申出を拒絶し、交換された小切手を資金不足を理由として不渡返却した支払銀行に当座預金契約上の債務不履行はないとされた事例（東京地裁 昭57.12.24 判時1082・131）。

(8) 支払人の悪意・重過失 意義・立証責任 手形法40条3項〔善意支払の免責の効力〕は、満期当日と支払呈示期間内（同法38条1項）の支払のみならず、右期間経過後の支払についても適用がある。

手形法40条3項にいう「悪意」とは、手形所持人が無権利者であることを知り、かつ、これを容易・確実に立証できる証拠方法があることを知りながら手形金の支払を拒まないことをいい、また、「重大ナル過失」とは、右の事実（所持人が無権利者でありこのことを容易かつ確実に証明しうることを）を知らなかったこと、ないしは、手形所持人が無権利者であることを知ってはいても、これを容易かつ確実に証明しうる証拠方法の存在することを知らなかったことについて重大な過失があることをいう。

手形法40条3項の「悪意又ハ重大ナル過失」の主張・立証責任は、裏書の連続する手形につまなされた手形金の支払が右にいう「悪意・重過失」による支払に該当するとして同項の適用による手形金支払者の免責を否定する者にある（大阪高裁 昭57.12.17 金判682・10, 判時1077・134）。判旨は、いづれも通説・判例（第

二点につき、大阪高裁昭43.5.8金判110・4、京都地裁昭45.5.1金判234・17)と同じ見解に立って判示したものの。

(9) 満期前の遡求 (i) 呈示の場所

約束手形の振出人において銀行取引停止処分を受け支払を停止した場合に、手形所持人が手形法43条後段2号の準用により裏書人に対し満期前に遡求をするために必要な振出人に対する支払呈示は、振出人の営業所又は住所である(①東京地裁 昭57.9.6 金判666・44, 判時1066・147, 金融1044・53, 便覧1638。②最一小 昭57.11.25 金判663・3, 金融1036・48, 判時1065・182, 判タ487・76, 便覧1628)。最高裁としてはこの点に関する初めての判断。

(ii) 満期前の遡求の場合に満期日における再度の支払呈示の要否

手形法44条5項による満期前の遡求権は、振出人に支払停止の事実が発生し、所持人が満期前に振出人に対し支払のための呈示をし支払が拒絶されたときに無条件に発生し、満期又はこれに次ぐ二取引日以内に再度支払のための呈示を要するものではない(東京地裁 昭57.9.6 金判666・44, 判時1066・147, 金融1044・53, 便覧1638)。

(10) 手形義務者の合同責任 会社整理における約手の振出人Nの手形債務の免除と裏書人Yに対する権利行使

本件の争点は、整理会社(振出人)Nと原告X間の整理計画案の同意(いわゆる整理契約)に基づく債務免除が裏書人である被告Yに影響を及ぼすかどうかである。以下は影響を与えない、とするもの。

会社整理についてはその旨の規定はないが、破産法366ノ13, 同法326条2項, 和議法57条, 商法450条3項, 会社更生法240条2項の趣旨を類推し、会社整理契約に基づく債務免除は債権者が裏書人、保証人に対して有する権利に影響を及ぼさないと解するのが相当である。このように解すると、一見、裏書人の担保責任、保証債務の附従性に反するように見えるが、およそ担保責任や保証責任は主たる債務者の無資力に

より債務の完全な満足が得られない場合に備えるものであるから、裏書人や保証人が会社整理によって利益を受けるが如き結果になることを容認することは本来の目的に反するし、また、整理計画案に同意した債権者の合理的意思にも反することになる。したがって、前記のように会社整理契約に基づく債務免除は裏書人や保証人に対して影響を及ぼさないと解するのが合理的である(東京地裁 昭57.11.26 金融1037・46, 判時1067・133, 金判672・51, 便覧1633)。

(11) 遡求義務 約手の振出人の支払義務が時効消滅…裏書人が償還義務の履行を拒絶…信義則違反事例

約束手形の振出人の手形金支払義務につき消滅時効が完成した場合には、裏書人の償還義務もこれに伴って消滅すると解すべきであるが、前記のように、約手の裏書人自らが所持人に対して、自己の償還義務についてその時効期間経過後に消滅時効の利益の放棄ないし債務を承認したうえ、専ら自己に対する信頼に基づいて右手形を取得した所持人本人及びその代理人である弁護士に対して、再三にわたり、しかも右手形振出人の債務とは必ずしも関係なく自己固有の債務として右手形金の支払義務があることを認めるような態度を示し、同人らに確実にその履行がされるものとの期待を抱かせながら、のちに右態度をひるがえし、その信頼を裏切って償還義務を履行しようとし、やむなく右所持人より提起された手形金請求訴訟においても当該手形の裏書自体を否認したりその他種々の主張を提出して引延しとみられる抗争をすることによりその審理に長期間を費やさせ、その間に所持人が専ら裏書人を信頼してその義務履行が確実にされるものと期待する余り振出人に対する手形金請求権についての消滅時効中断の措置を怠ったがために振出人の手形金支払義務が消滅したのに乗じ、これに伴って自己の裏書人としての償還義務も当然消滅するに至ったとして右義務の履行を免れようとする所為にでるようなことは、著しく信義則に反し、許されない(最一小 昭57.7.15 民集36・1113, 金融1016・

51, 金判662・3, 判タ485・93, 判時1062・137)。本件は、東京高裁昭53.2.28(判時896・75)に対する上告審判決であり、最高裁が手形の権利関係につき信義則の適用を認めて一般理論の適用を除外した特異な事例。

(12) 時効 振出人の債務の時効消滅と裏書人への遡求

裏書人に対する遡求権が時効にかかっていない場合であっても、振出人に対する請求権が時効にかかっているときには、所持人は裏書人に対し遡求権を行使することができない。

約束手形の振出人が所持人に対し自己の債務につきすでに完成した時効の利益を放棄した場合には、裏書人は、右所持人に対し遡求義務を免れず、右義務を履行したときは、右放棄の日から三年間、振出人に対し再遡求する権利を有するものと解すべきである(東京高裁 昭58.10.25 金判692・27, 判タ519・225, 金融1058・44, 便覧1695)。

(13) 約束手形振出人の責任

本件は、融通手形を満期に決済しなかった振出人の被融通者に対する手形決済資金支払請求を認容した事例(名古屋地裁 昭58.11.24 判時1115・128)。

(14) 小切手 (i) 金銭貸付の方法として小切手の交付…消費貸借の成立

甲が金銭貸付の方法として乙に小切手を振出交付した場合、振出人である甲が将来小切手金の支払を前提としており、時効によって甲の小切手金支払義務が消滅する場合は、別段の合意等特別の事情がない限り、甲が乙に小切手金の支払をすることなく、従って、乙が第三者から当該小切手の割引を受けていたとしても、甲が乙に金銭を支払ったといえないから、甲が乙に小切手を振出交付したときは、右小切手金支払義務の消滅を解除条件として甲乙間に消費貸借契約が成立すると解すべきである(大阪高裁 昭58.3.23 金判681・27, 判タ504・106)。

(ii) 高額の日銀小切手(78億余円)の遺失物としての価額 小切手を遺失した場合、直ちに右小切手金額をもって遺失物法4条1項にいう

「物件の価額」とすべきでなく、右小切手が現金化され又は第三者に善意取得されて遺失者が財産上の損害を被る危険の程度を勘案し、当該小切手金額及び右危険の程度を考慮して「物件の価額」を定めるべきである。

本件において、第一審被告(東海銀行)が本件小切手を遺失したことにより小切手が現金化される可能性は絶無であったのであり、小切手が第三者に善意取得されて被告が小切手金額相当の出捐を余儀なくされ財産上の被害を被る危険が絶無ではなかったがその程度は極めて低かったものと認められるのであって、当裁判所も小切手金額の2パーセント(1億5741万余円)をもって遺失物法4条1項に定める「物件の価格」とするのが相当である(報労金はその5/100である874万余円)(東京高裁 昭58.6.28 判タ500・141, 判時1051・47, 判時1083・91)。本件は、東京地裁昭57.3.15(判時1053・140)の控訴審判決であり、第一審判決を不満として双方が控訴したが、本判決は原判決を相当として控訴を棄却。以下、先例2件における額面金額⇒(割合)%算定価格・報労金%を略記。15万円⇒10%=1.5万円。5%=750円(大判大11.10.26民集1・626), 50万円⇒10%=5万円。5%=2,500円(大判昭3.2.2民集7・33)。学説においても、遺失物としての小切手の価格については、本判決と同じ見解をとっている。

(15) 銀行取引 (i) 店頭入金による預金契約成立の時期

預金の受入れについての権限を有する職員が、定期預金とする趣旨で顧客から金員を受領した場合には、これにより右預金契約が成立し、爾後の金員収納に関する処理は、右の結果に影響を及ぼさないと解するのが相当である。

いわゆる導入預金については、それが金融の秩序を混乱させるものであり種々弊害を有するところから、「預金等に係る不当契約の取締に関する法律」(いわゆる導入預金取締法)が制定され、その防遏が期せられているが、右法規は政策的な取締規定であって、これに違反する右預金等の契約については、私法上の効力まで

否定しなければならない程の反社会性、反道徳性を帯びるとすることはできず、これを私法上無効とすることはできない（最三小 昭58.1.25 金融1034・41）。本件は、Y銀行側において、店頭入金における預金契約の成立時期は、出納係が計算確認した時であると主張してXの預金払戻請求に応じなかった事例。第一審（大阪地裁昭56.3.5 金判634・18）及び原審共に、Y銀行の主張をしりぞけたのでYが上告。最高裁は上記の如く判示して上告を棄却。従って、本判決はこの点に関する最初の最高裁判例。学説では、窓口係が現金を受け取って計算確認した時に預金契約が成立すると解している。

(d) 当座勘定口座開設時の銀行の注意義務

銀行が法人の申込によって当座勘定取引契約を締結するにあたり申込者の経歴、権利能力の有無、資産及び信用状態、取引停止処分の有無等を調査するのは、右契約に基づく取引で銀行が不利益を受け又は信用を害されないよう、銀行の利益及び信用を保持するためであり、担当職員は、右契約締結に際して銀行がとりきめている内規に反したとしても、銀行内部において責任を負うことは格別として、原則として、申込者や第三者に対し注意義務を尽くさないとして責任を負うことはない（名古屋地裁 昭57.12.13 金判671・49）。

(v) 預金の払戻 (a) 払戻有効例…筆蹟照合の義務なし 総合口座取引において、印鑑の届出に代えて署名又は暗証の届出をした場合を除いて、普通預金の払戻請求書には届出の印章による押印のほか記名をすれば足り、かつ、銀行は印鑑照合のみをするものと定められているときは、銀行は、右払戻請求につき筆蹟照合の義務がない（東京地裁 昭57.11.24 金判671・36、金融1048・50、判時1068・80）。(b) 弁済の効力なし…過失事例 普通預金通帳が盗取され、偽造印鑑によって払戻がされた場合に、銀行係員が届出印である通帳印鑑欄の印影と払戻請求書に押捺された印鑑を平面照合したが、両印影が類似しているために同一印鑑によるものと判断して払戻請求に応じて預金債権を支払ったとし

ても、照合事務に習熟している担当行員が社会通念上一般に期待される職務上相当の注意をもって熟視すれば、容易に肉眼をもって両印影の相違を発見することができるものであると認められるときは、右両印影の相違を看過してなされた支払は、債権の準占有者に対する弁済において過失があるものというべきである（東京地裁 昭57.10.29 金判663・41、金融1050・45）。印鑑照合にあたって尽すべき注意義務の程度につき、最判昭46.6.10（民集25・492）は、銀行が取引先の振り出した手形の支払事務を行なう場合に、届出印鑑の印影と手形上の印影を照合するにあたって、特段の事情のない限り、銀行の照合事務担当者に対して社会通念上一般に期待されている業務上相当の注意をもって慎重に行うことを要し、右事務に習熟している銀行員が右のような相当の注意を払って熟視するならば肉眼でも発見しうるような印影の相違が看過されたときは、銀行側に過失の責任があり、偽造手形の支払による不利益を取引先に帰せしめることは許されないと判示する。本件は、届出印と偽造印との間には、相当顕著な相違点が四か所あり、それを看過した銀行側は過失責任を免れることができないとされた事例。

(vi) 偽造手形の支払…銀行に過失…経理担当事務員の偽造行為が債務不履行の原因…過失相殺事例 銀行は、当座勘定取引契約において取引印として届け出られていない実印を用いて振出された手形、小切手を支払うにあたっては、当該実印が右契約の締結及び取引印の届出に際し使用されていたとしても、取引先に対し支払委託の有無を確認すべき注意義務があり、これを尽すことなく偽造手形（小切手）の支払をしたときは過失の責を免れない。

銀行が取引印として届け出られていない実印の押捺された偽造に係る手形、小切手の支払をしたことが当座勘定取引契約に基づく債務不履行となる場合において、右手形、小切手の偽造が右取引契約の取引先の経理担当事務員によってなされたものであり、しかも右事務員は、取引先の売掛金、買掛金の記帳、集計、小口現金

払等及び取引印を押捺する以外の手形、小切手振出事務を担当し、手形、小切手用紙及び実印が保管されている金庫の番号を記憶し、かつ、その鍵を所持していたなど、判示の事情があるときには、右事務員がした手形、小切手の偽造は、債務不履行に基づく損害賠償責任及びその金額を決するにあたって取引先と同視すべき者の有責行為として斟酌すべきである（最一小昭58.4.7 民集37・219、金判672・3、金融1028・59、判タ498・94、判時1083・75）。本件は、大阪高裁昭55.10.23（金融947・34）に対する上告審判決。判旨第一点については、原審の判断を支持したが、第二点については、銀行の損害賠償責任の有無及びその金額を算定するに際しては、経理担当事務員の行為を取引觀念上顧客会社（原告）と同視すべき者の有責行為として斟酌すべきものとし、その代表者の監督責任のみを斟酌した原審の判断を失当として破棄差戻した。

(ii) 未使用手形用紙の回収義務の有無 当座勘定規定24条2項は、当座勘定取引が終了した場合には、未使用の手形用紙は直ちに銀行へ返却するとともに、当座勘定の決済をして下さい、定めていることが認められるから、銀行が取引先との当座勘定取引契約を解約した場合において、取引先に交付された手形用紙の未使用分については、当座勘定取引契約に基づき、取引先が銀行に対しその返還義務を負い、銀行が取引先に対しその返還請求権を有することが明らかであるが、右返還請求権を行使するかどうかは、故意に第三者の権利を害するなどの特段の事情のない限り、銀行が自由に決定し得るものというべきである。

もっとも、手形に対する一般的信用を考えると、銀行は、取引先との当座勘定取引契約を解約した場合において、取引先に交付した手形用紙の未使用分があるときは、その儘放置することなく、右返還請求権に基づき、取引先に対し書面又は口頭で未使用手形用紙を速かに返還すべき旨催告するなどその回収を図るのが相当であるが、銀行の取引先の未使用手形用紙に対す

る回収ないし悪用防止義務については、何らの法的根拠もないから、到底これを認めることができない（大阪高裁 昭58.11.30 判時1112・131、金融1049・76、金判691・18）。第一審判決（和歌山地裁昭58.7.20）は銀行に未使用手形用紙に対する回収ないし悪用防止義務のあることを前提として原告（悪用手形用紙による不渡手形の被害者）の請求を認容したが、控訴審である本判決はその義務を否定して原判決を取消し、請求を棄却した。これに対し、反対判旨である回収義務を肯定的に判断するものとして、東京地裁昭41.3.22（金融439・7）があり、下級審判例は流動的である。

(v) 銀行取引停止処分は独占禁止法に違反するか 不渡処分を受けたXが、右処分は独禁法（8条1項5号）に違反し無効であると主張して、銀行協会と手形の支払銀行に対し、取引停止処分を受けていない地位を有することの確認と共同不法行為に基づく損害賠償を請求。原審（東京地裁57.9.27、判時1079・94）は、地位確認の請求を却下し、処分の効力は二年間に限られ、現在既に失効しているから、過去の法律関係の確認を求めるとどまるものであり、現在の権利又は法律関係の確認を求めるとではないから、この訴えは法律上の利益を欠くとし、他方、損害賠償請求については、取引停止処分制度の運用は、適用除外法2条3号イにいう手形交換所の「固有な業務を遂行するに必要な範囲」の業務に含まれるから有効であると判示し、Xの請求を棄却。Xの控訴に対し、東京高裁も以下の通り説示し、Xの地位確認の請求を却下し、損害賠償請求を退けた原判決を相当として、Xの控訴を棄却した。

手形交換所に固有な業務を遂行することに必要な範囲に限り手形交換所に対し独禁法8条の適用を排除することを定めた適用除外法第2条の規定は、手形交換所が取引停止処分制度を運用する場合も含め適用されると解するのが相当である。

手形交換所の取引停止処分は、私的独占の禁止及び公正の確保に関する法律の適用除外等に

関する法律2条3号イにより、独禁法8条の適用を除外され、同条1項5号に違反しない（東京高裁 昭58.11.17 金判690・4, 金融1050・43）。不渡処分に関する交換所規則の違憲性（14, 18, 21, 31条）が争われた事例（否定＝合憲説：東京高裁昭27.12.4下級民集3・1717）

や、不渡処分の不法行為の該否についての先例否定説＝適法説：大判昭6.10.20新聞3332・16）はあるが、本件のように、右処分が独禁法の禁止する取引の制限にあたるかどうかについては先例はなく、本判決はこの点についての最初の判例である。