

# 昭和57年 商事判例回顧

岡 島 吉 昭

## はじめに

昭和57年の商事判例は多数報告されたが、それらのうちで注目すべきものとして次のものを挙げる事ができる。除権判決申立人が新株券の再発行を受けた場合、除権判決前の善意取得者は、申立人に対し再発行にかかる株券の引渡しを求めることができるが、右株式につき発行会社において自己名に名義書換をした上右株式を表彰する株券の引渡請求権は有しないとする下級審の新判断（後述61頁(13)(イ)参照）、弁護士費用は、商法266条ノ3〔取締役の対第三者責任〕の損害賠償請求の範囲には入らないと解する下級審の新判例（68頁(24)(ウ)）、商法270条に基づき取締役の職務の執行を停止しその代行者を選任した場合、右代行者の解任は、執行裁判所が職権をもってなしうとする最初の判例（68頁(26)(ア)）、昭和56年改正前の商法350条1項〔株券の提出・定款変更決議の効力〕に関する新判例2件（69頁(29)）、いわゆる預託金会員組織のゴルフクラブ入会金預り証は、商法519条所定の有価証券には当たらないとする最高裁における最初の民事判例（71頁(5)(2)）、交通事故の被害者は、加害者に対する損害賠償請求訴訟と併合して保険会社に対し、加害者に代位して自動車保険約款に基づき保険金請求訴訟を提起できると解する最高裁の新判断（75頁(13)(ア)）、船主責任制限法の施行後に、同法による制約を伴って発生した損失は、憲法29条3項〔財産権の尊重・補償〕にいう補償の対象にならないとするもの（77頁(22)(ア)）、白地手形による手形金請求を棄却する判決の確定後に、白地部分を補充して手形上の権利を主張することは許されないとする最初の最高裁判例（79頁(3)）、指図禁止手形の該否に関する最高裁及び下級審の判断4件（80頁(5)）

などがそれである。

以下本稿では、昭和57年の商事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したい。なお、昭和56年の判例であっても、裁判日付や掲載資料などの関係から、本誌19号（67頁以下）の昭和56年商事判例回顧に収録できなかったもの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	……	下級裁判所民中裁判例集	巻・頁
判 時	……	判例時報	号・頁
判 時	……	判例タイムズ	号・頁
金 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

## Ⅰ 商 法 総 則

(1) 商慣習法又は商慣習の存否 (ア) 会社による倉荷証券への裏書署名の方式

倉荷証券について、会社の社名を記載したゴム印と社名を刻した角印が押捺されているだけで、その代表機関の自署ないし記名捺印を欠く裏書を有効とする商慣習法又は商慣習の存否が

争われた事案につき、最高裁は次のように判示しその存在を否定した。

倉荷証券の裏書人欄に裏書人である会社の記名がされ、かつ、倉荷証券を発行した倉庫業者にあらかじめ届出がされた右裏書人の会社印が押捺されている場合には、会社の代表機関が会社のためにすることを示して署名ないし記名捺印をしなくても、これを適式の裏書として扱う商慣習法又は商慣習の存在は認められない（最一小 昭57.7.8 判時1055・130，金判657・9）。

(イ) いわゆる失念株の処理規則……一般世人間へ準用する商慣習の有無

日本証券業協会会員間の失念株の処理については、同協会昭和50年7月1日統一慣習規則（株式の名義書換失念の場合における権利の処理に関する規則）がある。ところで、本件は、証券会社を通じ株式の売買がなされたが、名義書換未了の間、譲渡人が株式及び配当金を受けた事案で、譲受人から譲渡人に対しそれらの返還を求め、証券業界の統一慣習規則が一般私人間の株式取引にも適用があるかどうかの問題となったものであり、東京地裁判決は次の如く判示しこれを否定した。

名義上の株主が取得した新株・配当金の処理に関する統一慣習規則が証券会社を通じてなされた顧客間の株式取引に対して準用されるとする商慣習は存在しない。右規則が协会会员間の証券取引の単純明確化を目的として制定されたことにかんがみると、协会会员以外の一般私人間の証券取引に関してまで、それが协会会员を介してなされたとの一事によって、右規則を適用しなければならぬ合理的根拠はみいだしがたく、やはり、右の取引の法律関係には、民法等の一般法理を適用するのが正しいと考えられる（東京地裁 昭56.6.25 金判636・55，判時1028・106，便覧1563）。なお、株式譲渡人の不当利得の成否については、後述（60頁(9)(イ)を参照）。

(ウ) 白地手形による支払呈示……遡求権保全の要件

振出日の記載を欠く確定日払の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

行使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 判タ469・251，便覧1593）。なお、関連事項として後述82頁(10)を参照。

## (2) 不実事項の登記

取締役を辞任した者が、自己の辞任登記がなされず、不実の取締役就任登記が残存していることを知りながら、過失で不実登記のままこれを放置していたとき、又はこれと同視すべき程度の重大な過失によりこの事実を知らず放置していたときは、商法14条〔不実登記の効果〕の類推適用により、登記の不実をもって善意の第三者に対抗しえない（東京地裁 昭57.4.16 金判655・31）。

(3) 商号使用の差止 (ア) 容認事例 商法20条2項にいう「他人の登記したる商号」の意義につき同一商号の場合に限りこれを適用すべきものとする見解もないではないが、商法20条2項が商号使用の差止を求める者に不正競争の目的についての立証の困難を避けたせることにある趣旨を考えれば、同一商号に限るのは狭きに失するというべきであり、商法19条にいう「他人が登記したる商号」の意義について同一の商号のみでなく、商業登記法27条の「判然区別することができない商号」を含むものと解すべきものとされているのと同様に、商法20条2項の「他人の登記したる商号」には同一商号の場合に限らず「判然区別することができない商号」の場合も含むものと解するのが相当である。

Yが「株式会社菅次堂」という登記した商号を有するX株式会社を退社後も同じ市内において、X会社の営業目的と同種の電気器具及び付属品の販売修理等の営業のために「菅次堂大路店」の商号を使用しているときは、商法20条2項により不正競争の目的をもってなされるものと推定される（大阪高裁 昭57.5.31 金判658・20）。標記のような場合、20条2項にいう「他人の登記したる商号」とは同一商号に限るとの厳格説をとる先例があるが（福島地裁昭30.2.21下級民集6・291）、本件判旨は、最近の学説である緩和説・拡張説の立場に従ったものである。

(イ) 否定事例 本件は、原告の商号に類似する商号を10年以上も使用する被告の使用許諾（原始的無条件承諾）の抗弁を認めると共に、双方の利害得失、その他諸般の事情を比較考慮して、商号使用の差止及び商号の抹消登記を求める原告の請求を棄却した事例（**神戸地裁 昭57.1.26 判タ469・254**）。

#### (4) 名板貸

自己の氏、氏名又は商号を使用して営業をなすことを他人に許諾した者は、自己を営業主と誤認して取引をした者に対し、その取引から生じた債務についてはその他人と連帯して弁済の責任を負うが（名板貸主の責任）、不動産の取引につき自己の商号の使用を許諾したものとして名板貸責任が認められた事例がある（**千葉地裁松戸支部 昭57.2.16 判タ470・147**）。

#### (5) 商号の続用 該当事例

##### (ア) 営業譲受人が負担すべき債務の範囲

「有限会社笠間電化センター」から営業の一部を譲り受けた者が「株式会社笠間家庭電化センター」の商号を使用するときは、商法26条1項の商号を続用する場合にあたる。

商法26条1項の商号続用を伴う営業譲受人の責任に関する規定は、譲渡人が営業を譲渡するまでの間にその営業により債権者に対する債務を負担した場合に限り適用され、譲渡人が営業譲渡後に新たに負担した債務については適用されない（**東京高裁 昭56.6.18 金判635・18**、判タ453・154、便覧1552）。本件は、水戸地裁昭54.1.16判決（判時930・96）に対する控訴審判決であり、要旨二はこれまで学説・判例でも言及されていない点について判断を示した新判例。

(イ) 数名の個人が甲株式会社（但し、未登記）を標榜して営んでいた貸金業は、一種の民法上の組合を構成していたものと解するのが相当であり、その後右個人らにより設立された甲株式会社は右組合の債権債務関係を譲り受けたものと解すべきである（**東京地裁 昭56.7.16 判タ465・138**）。

#### (6) 商業帳簿 損益計算書、営業報告書の該

否

有限会社の作成する損益計算書及び営業報告書は、商法35条による提出義務のある商業帳簿又はこれに準ずるものである（**東京高裁 昭56.12.7 判時1035・121**、判タ467・113、便覧1573）。従来通説によれば、商業帳簿は、商人がその営業及び財産の状況を明らかにするための帳簿であると解し、その状況を示すものではない損益計算書は商業帳簿に属しないとするのが多数説であった。しかし、最近では企業の財政状態又は経営成績を表示するための帳簿ないし書類とみる考え方が強くなり、特に昭和49年の商法改正後は、損益計算書もこれに含まれるとする説が有力となってきている。次に、営業報告書が商業帳簿に含まれるかについては、それが文章による企業の活動状況の報告であって、必ずしも会計上の計数を示す必要はないので、これを消極に解するのが多数説。本判決は、損益計算書のみならず、営業報告書をも商法35条にいう商業帳簿又はこれに準ずるものと解する初めての判例として注目すべきものである。

#### (7) 表見支配人 (ア) 該当事例 建設会社の営業所長

建設会社の営業所が、道路舗装工事に関し、本店から離れて独自に請負契約を締結し、これを履行する権限を有しており、かつ、建設業法等に定める「支店に準ずる営業所」として建設大臣に届け出て、建設業の許可を得ていたときは、支店としての実質を具えているものというべく、同営業所長は、商法42条により、同営業所の営業に関し支配人と同一の権限を有するものとみなすべきである。

建設会社の営業所長が、同営業所の営業に関し、支配人と同一の権限を有するものとみなされる場合に、同営業所長から包括的代理権を授与されていた営業所長代理が、同営業所長名義で手形の裏書をしたときは、表見支配人の行為として、建設会社は裏書の責任を負担するといふべきである（**福岡高裁 昭57.1.20 金判645・19**、判時1049・129、判タ464・157）。

#### (イ) 否定事例 協同組合の「支所長」

中小企業等協同組合法に基づく事業協同組合の「支所」は単に主たる事務所の指揮命令に従い、機械的取引をするに過ぎないから同法44条の「従たる事務所」に該当せず（最三昭37.12.25民集16・2430参照）、右支所長については同条による商法42条は準用されない（東京高裁 昭56.6.25 判タ454・150）。

(8) 番頭・手代 代理権の制限と重過失ある第三者

番頭、手代等営業に関するある種類又は特定の事項の委任を受けた使用人の代理権に加えた制限は、商法43条2項、38条3項により、善意の第三者に対抗し得ないものであるが、右規定は、第三者の正当の信頼を保護しようとするものであるから、右制限を知らないことにつき第三者に重大な過失があるときは、悪意の場合と同視し、営業主はその責任を免れるものと解するのが相当である（大阪高裁 昭56.12.16 金判643・18、判タ464・153、判時1054・148）。この判旨は、近時の通説的見解に従ったものであり、同じ見解の判例として、商法23条〔名板貸〕につき最一昭41.1.27（民集20・111）、同262条〔表見代表取締役〕につき最二昭52.10.14（民集31・825）などがある。

## 二 会 社

(1) 法人格否認の法理 (ア) 適用事件 法人格の濫用

①債務免脱の目的をもって支店を別会社として設立し、これに営業資産を引続いだ場合（東京地裁 昭56.5.28 判タ465・148）。②甲会社が乙会社の倒産による債権者の差押を免れるため設立されたとき（東京地裁 昭56.12.14 判タ470・144）。

(イ) 否定事例 法人格の濫用なし 子会社の全株を所有し、かつ従業員の一をその代表取締役として派遣している親会社が、その子会社の倒産を予測し、倒産時の責任のがれのために他への経営譲渡がなされたものではないなど判示認定の事実のもとにおいては、子会社の法

人格を濫用したものとはいえない（東京地裁昭57.2.22 判タ474・144）。

(ウ) 執行手続への適用の可否

債務者会社に対する債権仮差押決定の効力を法人格否認の法理により債務者の関連会社に拡張することは、手続の明確、安定を重んずる強制執行手続においては許されない（東京地裁 昭56.1.27 判時1022・120）。法人格否認の法理が執行手続においても適用されるべきかについては肯定説と否定説が対立しているが、本判決は最高裁先例（最一昭53.9.14判時906・88）に従い否定説をとるもの。

(2) 合名会社の入社契約 総社員の同意の有無

XがY合名会社を被告として、XがY会社の社員であることの確認と、XのY会社入社登記の抹消登記の回復登記手続を請求する訴訟において、B、CがY会社の社員となった具体的な入社要件事実を陳述せずに、Xが、「(イ)昭和41年8月15日当時、Y会社の社員はA、B、Cの3名であった。(ロ)Xは右15日Y会社の総社員の同意を得てY会社に入社した。」と陳述し、Yが、「右(イ)の事実は認めるが、(ロ)の事実は否認する。」と陳述し、その後、Xが、「右15日当時、Y会社の社員はAのみであり、B、Cは社員でなかった。」と陳述した場合、Xは「右15日当時、B、CはY会社の社員であった。」旨の陳述は、事実自白を含まないいわゆる権利自白（先行権利自白）であると解すべきであるから、事実自白の撤回の場合の要件の充足を必要としないで、右権利自白を撤回しうると解するのが相当である。（権利自白の悪用者に対しては、民訴法90条、139条等により対処すべきである。）（大阪高裁 昭57.4.27 金判653・31）。権利自白とは、民事訴訟法上、自己に不利な権利関係や法律効果の存否を認める陳述をいうのであるが、その撤回が認められるか否かについて学説は肯否両説に分れている。本件判決は肯定説をとり、B、Cが社員であった事実を認定した上、Xの入社につき、B、Cの同意の事実は認めえないとしXのY会社社員であることの確認請求を棄

却。

(3) **合名会社の解散 已むを得ない事由例**

合名会社が営業活動を停止した(昭和20年6月)後、その社員の一部が別の株式会社を設立し(昭和25年9月)、合名会社所有の土地建物を事実上占有使用して同一の営業活動を行っているため、合名会社は全く形骸化し、また、右社員とごく少額の利益配当しか受けられない社員との間で、合名会社所有の土地建物(鑑定価値約1億4千万円)の利用をめぐる決定的な不和対立があって、後者の社員が退社することについては持分払戻しの額につき争いがあるため紛争を解決することができない等の判示の事情があるときは、商法112条1項所定の合名会社の解散につき「已むことを得ざる事由があるとき」に該当するものと認めるのを相当とする(名古屋高裁 昭56.9.30 金判645・45, 判時1045・122, 判タ462・156, 便覧1574)。なお、株式会社に対する解散判決事例については、69頁(3)を参照。

(4) **清算結了の登記と解散決議不存在確認の訴**

株主総会の解散の決議の不存在確認を求める訴については、右解散に基づく清算結了の登記がなされた後においても、会社は当事者能力を有し、会社が権利無能力者であって訴訟上、当事者能力を欠くものと判断することは許されない(東京地裁 昭56.11.25 判タ459・132)。

(5) **株式の払込 見せ金……効力否定事例**

新株の払込においてその資金が、まず甲銀行のB名義の普通預金口座からY会社の当座預金に移され、ついで払込取扱銀行である乙銀行のY会社の普通預金口座へ移管された後、Xがこれを払戻した上払込み手続をとり、3日後に再び乙銀行のY会社の当座預金口座に戻された場合には、BないしY会社の資金で行われた見せ金による払込であって、実質的に払込があったとはいえずその効力は有しない。

従って右の場合の新株発行は、払込期日までその引受価額の全額について払込がなかったものといわなければならない、その上、新株発行

について登記がなされているので、結局、商法280条ノ13の規定により、新株発行当時の取締役がその新株全部を共同して引受けたものと解するのが相当である(東京地裁 昭57.3.30 判タ471・220, 便覧1594)。いわゆる見せ金による払込の効力については、有効説と無効説とに分れ多数説及び最高裁判決は後説をとっている(最二昭38.12.6民集17・1633)。

(6) **他人名義による株式の引受**

他人の承諾を得てその名義を用い株式を引受けた場合、株主となるのは名義貸与者か名義借用者か見解が分れている。通説は、名義借用者が株主となると解し、判例もこの実質説をとる(最二昭42.11.17民集21・2448, 最二昭50.11.14金融781・27)。

ところで、会社設立に際して発行された株式につき名義株ではなく名義者に代って払込を履行したものとして、名義者の株式であると認められた下級審判例がある(東京地裁 昭57.3.30 判タ471・220, 便覧1594)。

(7) **株式譲渡の自由**

従業員持株制度の採用に伴ない締結された、従業員の退職時に、取得した株式を会社に返還譲渡する旨の合意は、自社株取得禁止及び株式の譲渡自由に違反するものとはいえず、右契約による株式譲渡が無効とされるべき理由はない(神戸地裁尼崎支部 昭57.2.19 判時1052・125, 便覧1609)。

(8) **株式の譲渡方法**

昭和41年法律第83号による改正前の商法205条1項が、記名株式の譲渡は株券の裏書又は株券及びこれに株主として表示された者へ署名のある譲渡を証する書面の交付によってなす旨規定している趣旨は、記名株式の譲渡方法を右の二つの方法に限定した法意にほかならないから、右規定に定める方法によらない記名株式の譲渡は無効と解するのが相当である(最三小 昭57.2.9 金判642・13, 判タ465・104, 判時1036・103, 便覧1579)。昭和41年の改正以来の現行法のもとにおいて株式の譲渡は、株券の交付のみによって行われうるが、本判決は通説・判例

(最三昭38.10.1民集17・1091)と同一の立場に立つものといえる。

(9) **株式の名義書換** (ア) 適法な書換請求と会社側の拒絶

適法な名義書換請求があったにもかかわらず、会社が不合理にもこれを拒絶した場合には、請求者は、名義書換を経ていなくとも、会社に対し、株主たる地位を主張できる(東京地裁 昭56.10.13 判時1054・151)。この判旨に対しては、多数の株主関係を画一的に処理せんとする名義書換の趣旨などの理由から少数の反対説もあるが、通説・判例(最一昭41.7.28民集20・1251)は、本件判決のように理解している。

(イ) 失念株 親株譲受人が株式名義書換を失念している間に、譲渡人が右株式の配当たる新株や配当金を受領した場合において、譲渡人が右を取得する権利のないことを知っていたときは、譲受人との関係では、法律上原因なく譲受人の損失のもとにこれを利得したもとして、不当利得が成立する。

非協会員が協会員を通じてする取引についても、右協会員間の取引につき定められている「株式の名義書換失念の場合における権利の処理に関する規則(統一慣習規則)」が準用されるとする商慣習は存在しない。右規則が協会員間の証券取引の単純明確化を目的として制定されたことにかんがみると、協会員以外の一般私人間の証券取引に関してまで、それが協会員を介してなされたとの一事によって、右規則を適用しなければならない合理的根拠はみいだしがたく、やはり、右の取引の法律関係には、民法等の一般法理を適用するのが正しい(東京地裁 昭56.6.25 金判636・55, 判時1028・106, 便覧1563)。いわゆる失念株について新株発行・配当がなされた場合、会社との関係は別として、それが譲受人である失念株主と譲渡人である名義株主とのいずれに帰属するかについては争いがある。判例は、新株引受権は名義株主に帰属し、失念株主は名義株主に対し何等の請求もできないとする(最一昭35.9.15民集14・2146)。しかし、多数学説はその法律的根拠は異にはす

るが結論において譲受人が返還請求をなしうると解する。次に、前述の統一慣習規則が一般顧客をも拘束するかについては、否定的見解(東京地裁昭37.4.12下級民集13・728)と肯定的立場(大阪地裁昭45.2.26判時612・89, 大阪高裁昭51.7.7金判504・27)とがあるが、本判決は上記の如く、統一慣習規則は一般顧客を拘束しないとし、不当利得を根拠として失念株主に対する請求を認めている点上記の最判とは違った見解に立つものである。

(10) **自己株式** (ア) 取得の効果 商法210条の規定に違反してなされた自己株式の取得は無効であり、会社はその譲渡に対し右株式の売買代金相等額の返還(不当利得返還)を請求できる(東京地裁 昭56.6.29 判時1026・125, 判タ455・154, 便覧1562)。この判旨は、従来からの判例(大判昭16.2.20民集20・247, 最一昭43.9.5民集22・1846)の見解に従ったものである。他方、学説は、無効説、有効説、取消可能説、相対的無効説等多岐に分れており、かつては無効説が通説であったが、近時、会社名義で取得する場合は無効であるのに対し、他人名義で取得する場合は取引安全の考慮から譲渡人が悪意でない限り無効ではないと解するのが多数説となっている。なお、210条は、昭和56年一部改正され、発行済株式総数の20分の1以内ならば、質取りをすることができることとされた。

(イ) 処分…会社と代表取締役間の譲渡契約…無効事例 甲株式会社の代表取締役乙(持株数5950株)が、会社の実質的な創立者で一番の大株主である実親の取締役丙(持株数9000株)と会社の経営をめぐる意見が対立しているところから、自己の経営方針を遂行するためには丙の持株数より多い株式を持つ必要があると考え、丙を排除する目的で、かつ甲会社の取締役会において自己株式2万株を乙と丙で各1万株宛て譲り受けることが承認されており、かつ、乙丙間でもそのような了解が成立していることを無視し、譲受代金の支払能力がないにもかかわらず、自己株式2万株を乙一人で全部譲り受けることは、たとえそのことについて取締役会の

承認を得たとしても、その目的・手続過程及び結果において著しく合理性に欠け、信義則上・条理上許容しえないものであるから、右契約は違法、無効なものといわざるをえない（**東京地裁 昭56.11.24 金判647・34, 判タ462・161, 便覧1588**）。

#### (1) 額面株式から無額面株式への転換請求

株券提出の要否 表記の転換請求につき株券の提出を要しないと判断した原審判決（東京地裁昭56.3.17判時1015・128）に対し、東京高裁判決は次のように説示し、株券の提出要件説をとり、原判決を取消している。

会社は額面株式の株主と無額面株式の株主に対して、それぞれの株式に対応する別種株券（商法225条参照）を発行することを要し、しかも、会社はその成立後あるいは新株の払込期日後遅滞なく株券を発行することは法の要請するところである（商226条1項）。また株式の記載事項を定める商法225条は、額面株式については「一株ノ金額」の記載を要求しているが、これは額面株式については一株の金額（株式の額面）の記載のある株券を、無額面株式についてはその記載のない株券をそれぞれ発行するのが法の要請であることを示すものである。ところで、昭和41年法律83号による商法の改正に際して、新たに213条の規定を設けて、株主の請求による額面株式と無額株式の相互転換の制度が認められるにいたったのは、主として、額面株式と無額面株式の両者を有する株主がその双方の株券を併合しようとする場合に、右にあげた法の要請があり、そのままでは株券の併合ができないため、株券併合の前提として株主に右転換請求権を認めたのである。このような法の趣旨を考えると、額面株式と無額面株式の間に転換が行われた場合にも、会社は転換により生じた株式につきそれに対応する新株券を遅滞なく発行しなければならないことは当然であるが、他面、会社が新株券を発行するに際しては、旧株券を回収する必要がある。そうでないと、一個の株式について二重に株券が発行されることになり、ひいては一個の株式が二重に譲渡され、

株券の転々流通性に障害を生ずるおそれがあるからである。したがって、この場合の新株券の発行は新旧株券の引換えという形式をとることとなり、この株券引換えの確実を期するために、株主が転換の請求をするに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するのが相当である（**東京高裁 昭57.2.25 金判645・42, 判時1040・92, 判タ469・245, 便覧1584**）。

(12) 株券の善意取得 盗難株券……善意取得不成立…所持人に対する受寄者（国鉄）の返還請求権

盗品である株券について、所持人に悪意又は重大な過失があるため善意取得が成立しない場合には、右株券を盗取された受寄者は、その所持人に対し商法229条、小切手法に基づきその返還を請求することができる（**大阪高地 昭57.2.25 金判650・11, 判タ466・92**）。本件は、大阪地裁昭51.9.30判決（判時846・86）に対する控訴審判決であり、原審が受寄者の返還請求を棄却したのに対し、控訴審では上記のように受寄者の返還請求を認める逆転判断を下したものである。

(13) 株券の除権判決 (ア) 除権判決前の善意取得と株主権 株券は株主権を表彰する有価証券であり、株主権の譲渡には必ず株券の交付を必要とする（商法205条1項）ことに鑑みると、商法229条、小切手法21条により株券を善意取得した者はそれに表彰される株主権を取得するものと解すべきである。また、喪失した株券に関する除権判決は、将来に向ってその対象たる株券を無効ならしめ、公示催告申立人は株券を所持するのと同一の地位を回復するが、同人が実質上の株主であることを確定する効果を有するものではなく（最二昭29.2.19民集8・523参照）、除権判決前に株券を善意取得した者の有する株式会社の構成員としての資格に何ら影響を及ぼさないから、除権判決前に株券を善意取得した者及びその者から株券を譲り受けた者は、公示催告申立人に対しても自己が右株券に表彰される株主権を有することを主張することがで

きるものと解すべきである。けだし、除権判決により善意取得者の権利が消滅し、公示催告申立人が株主権を回復すると解することは、右に述べた除権判決の効果に背馳するばかりでなく、かくては株式の流通を妨げ、取引の安全を著しく阻害する結果となるからである。そして、その理は、除権判決前の株券の善意取得者及びその者から株券を譲り受けた者が株主権を取得したにも拘らず未だ株主名簿に記載されない間に除権判決がなされた場合においても、何ら異なるものではなく、このことは、株主名簿の記載を単に会社に対する対抗要件にすぎないものとし、株主権取得の要件とはしていない商法206条の趣旨に照らし明らかなるところである（東京高裁 昭56.12.24 判タ464・148, 金融1003・70, 便覧1575）。

(イ) 申立人が新株券の再発行を受けた場合と除権判決前の善意取得者の新株券の引渡請求権の有無 除権判決がなされ、その申立人が株券の再発行を得たときは、除権判決前の株券の善意取得者は、右申立人に対し再発行にかかる株券の引渡しを求めることができるが、右株式につき発行会社において自己名に名義書換えをしたうえ右株式を表彰する株券を引き渡すべきこと求める権利を有するものではない（東京高裁 昭56.10.29 金融1007・47, 判タ459・62, 便覧1610）。本件は、東京地裁昭56.1.20判決（判時1016・116）に対する控訴審判決であり、判旨前段は多数説及び上述(ア)と同様の立場を示す判断であるが後段については今迄に言及した文献は見あたらないから、その点において下級審段階における新判例。

#### (4) 株主総会 (ア) 招集手続の瑕疵の有無

中小企業等協同組合法に基づく信用組合において、適式に総会の招集手続がなされた後に、理事会の決議に基づかず理事長名で総会中止の通知が組合員になされても、右通知を受領した組合員において、右招集撤回が理事会の決議に基づかないものであることを知っていた場合や、右招集撤回通知に近接して右通知が理事会の決議に基づかないものであることを知らされ、そ

の結果総会における組合員としての権利行使に支障をきたさなかった場合には、その招集手続には違法の瑕疵は生じないか、あるいは、その瑕疵が総会決議を取り消す程度のものとは解されない（福岡地裁 昭57.3.30 金判650・36）。

(イ) 議題の記載範囲 取締役が退職に際して支給を受くべき退職慰労金について、会社に不文ではあるが、慣行化され確立した支給算出基準があって、従前の退職役員に対する退職慰労金もその基準に従って算出されており、株主はいつでもその内容を知りうる状況にある場合には、右慰労金支給のための株主総会の招集通知には、その基準の存在を知りうる程度の記載があれば足り、その基準内容まで記載する必要はない（東京地裁 昭56.12.15 金判648・26, 判タ462・159, 便覧1569）。

(ウ) 議決権の代理行使 商法239条3項は、議決権の代理行使を合理的な理由に基づき相当程度制限することも許容しているものと解される。ところで、その代理人資格を株主に限定している本件の定款の規定は、株主総会が株主以外の第三者によって攪乱されることを防止して会社の利益を保護する目的を有するばかりでなく、もともと株式会社の機関である株主総会がその構成員のみによって運営されるべきであるとの会議体の本則にのっとった合理的な理由に基づく相当程度の制限とすることができるから、現実に株主の議決権行使に不当な制約を生ずる特別な事由がある場合を除いて、有効と解すべきであり、株主が家庭の主婦であり、その議決権を代理行使しようとする者が弁護士であっても、右定款の規定に反し許されない（東京地裁 昭57.1.26 金判650・33, 判時1052・123, 便覧1604）。この判旨は、通説・判例（最二昭43.11.1民集22・2402）の見解に沿ったもの。

#### (15) 営業譲渡の決議

営業譲渡については株主総会の特別決議を必要とするが（商245）、親族が役員あるいは株主という同族会社において、親族の話し合いが営業譲渡に関する株主総会の特別決議及び取締役会の承認決議として有効と認められた事例がある

(浦和地裁 昭56.8.13 判タ454・155, 便覧1553)。

(16) 総会決議無効確認の訴 訴えの利益

社団法人の役員選任決議無効確認の訴訟係属中、右役員任期満了による改選決議がなされてもなお右訴訟の訴えの利益は失われない(東京地裁 昭57.3.30 判タ475・185)。他方、株式会社については、役員改選の株主総会決議取消の訴え係属中に、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、訴えの利益を欠くに至るものと解するのが判例である(最一昭45.4.2民集24・223)。

(17) 総会決議不存在の訴

株主総会の招集手続もとられず、発行済株式総数6000株のうち2700株を持つ株主一人が出席株主としてなされた総会決議は、総会決議として存在しない(東京地裁 昭57.3.30 判タ471・219)。

(18) 取締役の解任 正当事由による解任例

本件は、任期中途に株主総会の決議により解任された上告人Xが、会社に対し、商法257条1項但書に基づき損害賠償(役員報酬相当額)を求めたものである。原審は、右解任は会社運営上しごく当然のことであって何ら非難すべき事由は存在しないとして右請求を棄却した。Xからの上告に対し、最高裁は次のように判示し上告を棄却した。

A株式会社の代表取締役であったXが持病(高血圧症、脳血栓、心筋障害)の悪化により療養に専念するため、その有していた右会社の株式を代表取締役Bに譲渡し、Bと代表取締役の地位を交替し、その後Bが、経営陣の一新を図るため臨時株主総会を招集し、右株主総会の決議により、Xを取締役から解任したときは、右解任につき商法257条1項但書にいう「正当ノ事由」がないとはいえない(最一小 昭57.1.21 金判644・8, 判時1037・129, 判タ467・92, 便覧1581)。

(19) 取締役会 (ア) 招集手続の瑕疵 取締役

総数4名のうち1名に対する招集通知を欠く招集手続に瑕疵があっても、それは当該取締役会の決議(出席3取締役全員一致による欠席代表取締役の解任)を無効ならしめるものではない(東京地裁 昭56.9.22 判タ462・164, 便覧1568)。先例として最三昭44.12.2(民集23・2396)があるが、この見解に対しては学説上反対論がある。

(イ) 財団法人理事会決議の瑕疵…当事者能力

財団法人が理事会の決議により解散し清算事務を結了して主務官庁への届出を了したときは、法人は消滅して当事者能力を失いその後右財団法人を相手として提起された理事会の解散決議無効確認の訴は不合法であり却下を免れない(東京地裁 昭57.3.30 判タ475・184)。なお、合名会社の清算結了登記後の解散決議不存在確認の訴と会社の当事者能力については、先述59頁(4)を参照。

(ロ) 代表取締役 (ア) 選任 (a) 定款又は社員

総会の決議によって特定された有限会社の代表取締役が死亡した場合には、利害関係人は、必要ありと認めるときは、商法261条3項、258条2項を準用して、裁判所に対し一時代表取締役の職務を行うべきもの者の選任を請求することができる(東京高裁 昭57.4.26 金判653・18)。標記のような場合には、判旨とは違って、従来代表取締役でなかった取締役が当然に会社を代表するものと解する反対説がある。(b) 社団法人の会長 定款に「会長は理事の互選による」との定めがある社団法人において、総会の決議により会長を選任することは、定款上その選任権限のない者が行った無効なものである(東京地裁 昭57.3.30 判タ475・185)。

(イ) 登記手続 会社の代表者の交替があった場合には、後任代表者が前任者が提出してある印鑑と同一の印鑑を使用するときであっても新たな印鑑を提出しなければならない(広島地裁 昭56.5.6 判タ462・165)。

(2) 総会・取締役会議事録の備置

昭和56年の改正前の商法263条1項では、取締役は株主総会及び取締役会の議事録を本店及

び支店に備え置くことを要するとされていた。それらの議事録が、取締役等の記名捺印のある原本でなくても、作成名義人が明らかであり内容が原本と同じならば、必ずしも原本を備え置く必要はない（名古屋地裁 昭57.6.22 判タ477・206）。なお、昭和56年改正商法では、総会議事録については10年間本店に、その謄本を5年間支店に、取締役会議事録は10年間本店に備え置くこととなった（244, 260ノ4参照）。

#### (22) 株主名簿等の閲覧・謄写請求権

遺言執行者に原告適格なし 株主の計算書類等の閲覧請求権（商法282条2項）や株主名簿の閲覧等請求権（商法263条2項）は株式会社の共同所有者たる株主が経営に参加することを目的としたいいわゆる共益権であって、直接には株主の利益保護を、間接には会社の機関を監視することにより会社の利益保護を目的として認められた権利であること、これらの権利は故Aが被告Y会社の株式を所有していたことを前提として、遺産分割前はY社の株式の共同所有者である故Aの相続人が 商法 203条2項の規定に基づき指定した権利行使者において、遺産分割後はY社の株式の帰属者であるB又はCにおいてそれぞれ行使されるべきであって、いずれにしても遺言執行者たる原告Xにこれらの権利行使を認めなければならぬ必要性はない（東京地裁 昭57.1.26 判時1042・137, 判タ477・136）。

(23) 取締役の自己取引 (ア) 265条の対象行為 代表取締役が個人として振出した約束手形上になされた偽造の会社名義の手形保証を、会社代表者として追認する行為は、商法 265条の対象となる行為であり、取締役会の承認を要することは言をまたないところである（静岡地裁 沼津支部 昭56.9.1 判時1047・151, 判タ456・160）。取締役個人の債務について、その取締役が会社を自づから代表してなす保証は典型的にみて、会社と取締役間に利益相反する間接取引となり、取締役会の承認を要すると解するのが学説・判例（最一昭45.3.12判時591・88）。なお、昭和56年改正商法 265条1項後段では、直接取引のみならず、間接取引の場合にも取締

役会の承認を要する旨を明定するに至った。

(イ) 非取引事例 商法265条にいう取締役会の承認を要する取引とは、裁量によって会社を害するおそれがある行為に限られると解すべきであるから、リース業者の定める普通契約条項により定型化されている料金、条件等のもとにリース業者から賃借した物件を右契約と同一内容の契約で取締役が会社に転リースする行為は265条にいう取引にあたらぬ（東京地裁 昭57.2.24 判タ474・138）。

(ウ) 無効を主張できる者 265条は、取締役の忠実義務から派生した一種の不作為義務を定めたものと解すべきであるから、同条が会社の利益と取締役の利益が衝突する場合に、会社の利益を優先させ、これを保護することを目的とするものであるから、同条違反を理由として取引の無効を主張することができるのは会社だけであって、取引の相手方である第三者については、これを否定すべきものと解するのが相当である（東京地裁 昭57.2.24 判タ474・138）。判旨は通説・先例（最三昭48.12.11民集27・1529, 広島高裁昭41.5.12判タ19・91）の見解に立つものである。

#### (24) 取締役の第三者に対する責任

(ア) 肯定事例 ①放漫経営 ゴルフ場建設資金調達を建設会社の立替払をあてにして倒産した会社の取締役について（東京地裁 昭56.3.31 判時1019・118）。②株主総会の特別決議を経ないで、株主以外の者に対し特に有利な発行価格で発行した任務懈怠ある代表取締役について（東京地裁 昭56.6.12 判時1023・116, 判タ453・161, 便覧1558）。③業務執行の一切を他人まかせの代表取締役 代表取締役就任登記については承諾したが、会社の業務執行一切に関与せずこれを異父兄に任せ切りにしていた結果会社を倒産させるに至った取締役は、商法14条の規定〔不実事項の登記〕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ず、その結果として商法266ノ3にいう取締役としての責任を免れ得ない（最一昭47.6.15民集26・984参照）。

代表取締役は、その地位及び権能の重要性に鑑み、ひろく会社の業務の全般にわたって意を用いるべき義務を負い、少くとも他の者に会社の業務の一切を任せ切りとし、その業務執行に何ら意を用いることなく、ついにはその者の任務懈怠を看過するに至らざるような場合には自らも悪意又は重大な過失により任務を怠ったものというべきであり、そのため会社が損害をこうむり、ひいて第三者が損害を受けたときは、その第三者に対し損害賠償の責に任ずべきである（最大昭44.11.26民集23・2150参照）（**大阪高裁 昭56.7.9 金判647・21, 判タ455・150, 便覧1557**）。④平取締役の代表取締役に対する監視義務懈怠 代表取締役が高利貸からの融資によって漫然会社の事業を継続し経営正常化の努力もせず、第三者に対し会社の事業のために必要な建具の買掛の発注をする際、その当時の営業状態に照らすと代金の支払をすることができることにつき極めて薄い見込しかないのに、注文して納品させたものであるときは、代表取締役はその職務を行うにつき重大な過失によって第三者に対し損害を被らせたものであり、その場合、取締役が会社の業務について無関心で、代表取締役から会社の営業活動や経理状態について報告を受けたことがなく、取締役会招集を求めたこともないときは、取締役は、代表取締役の業務執行の全般を監視する義務を懈怠したものというべきである（**東京地裁 昭56.9.28 金判652・41, 判タ473・250, 便覧1600**）。⑤職務執行に重過失 甲株式会社の代表取締役が乙株式会社に約束手形を融通手形として振出すに際し、甲株式会社の企業規模・営業状態及び融通手形の額面額からみて、満期に自己資金での支払が不可能であることが明らかであり、また、乙株式会社も甲株式会社に対し満期までに手形の弁済資金を提供することについて確たる裏付けがない場合には、右取締役は、右手形の振出に関し、職務執行につき重大な過失がある（**東京高裁 昭56.9.28 金判637・17**）。⑥支払見込のない手形を振り出した代表取締役について（**東京地裁 昭56.10.30 判時1045・12**

6）。⑦製品納入先の経営状態や支払能力に不安を抱きながら、右不安が現実化した場合の用意もしないで下請業者と取引をし損害を与えた代表取締役について（**東京地裁 昭56.10.30 判タ460・170**）。⑧早晚倒産に至ることが予測できたのに、経営体質の改善を図ることなく従前通りの経営を続けた点において重大な過失があったとされた業務担当及び平取締役について（**東京地裁 昭56.11.27 判タ463・133**）。⑨会社の損益及び財産状態を容易に把握できたにもかかわらず、会社の営業当初から小資本で行う事業であり印刷業界に実績がないうえ、営業当初から会社の経営状態の不良であることを知りつつ、同社の再建が不能となる時点までその財産状態の把握を怠った代表取締役（**東京地裁 昭56.12.25 判時1051・147**）。⑩ゴルフ場開設の見込が不確かな段階で（予定土地のうち相当部分は国及び県から補助金の交付を受けて来た農地で農地法5条の許可を得ることは極めて困難であり、それ以外の土地は農協組合員の所有地を買い受け複雑な手続を経て交換を行う必要がありその見通しが楽観を許さない状況にあった等）、ゴルフ会社を設立して会員を募集し、会員資格保証金の預託を受けたが開設見込みの全くなかったゴルフ場会社の代表取締役（**東京地裁 昭57.1.26 判タ473・174**）。⑪業界の不況、取引先及び自社の規模、経営内容に照らし、その金額が高額で、長期にわたり返還の予定されていない取引先への融通手形振出による仮払金を累積させるなど放漫経営を行った代表取締役（**名古屋地裁 昭57.3.11 判タ475・188**）。⑫請負工事を完成させる可能性が極めて低いことを知りながら、会社の資金繰りの逼迫をその前受金で一時的にも解消しようとして、第三者との間で建築請負契約を締結し代金を受領したが、程なく会社が倒産したため、工事の完成及び代金返還が不可能となり、第三者に損害を考えた代表取締役（**大阪地裁 昭57.3.29 金判654・32**）。⑬会社の財産が13年間殆んど債務超過であったのにもかかわらず、事実上代表者の職務を高齢のため長男に任

せ自らは一部を手伝う程度であって、倒産寸前には自転車操業の状態にあり資金繰りに追われていたのにこれを放置し、遂に不渡手形を出し会社を倒産させた有限会社の代表取締役（東京高裁 昭57.3.31 判時1048・145，金判652・29，判タ471・216）。⑭表見取締役 取締役を辞任したが、未だその辞任登記がなされておらず不実の登記が残存していることを知りながら、過失で不実登記のまま放置していたとき、又はこれと同視すべき程度の重大な過失によりその事実を知らずに放置していた取締役（東京地裁 昭57.4.16 判時1049・131，便覧1599）。本判決は、取締役を辞任した場合についても商法14条の類推適用を認めたものであり、先例として最一昭47.6.15判決（民集26・984）がある。

⑮株式会社の代表取締役の業務執行に対し監視義務を懈怠した平取締役（東京高裁 昭57.5.25 金判653・26）。同旨先例には最三昭48.5.22（民集27・655）。⑯重大な過失事例 経営者としての健全な経営手腕により過去の多額の欠損を解消するよう努め、少くとも債務の支払不能の事態に陥ることのないよう細心の注意義務を払うことを怠った株式会社の代表取締役、及び代表取締役の業務執行が適正に行われることを監視し補佐することが容易であり、かつこの監視補佐すべき職務が課せられている同族会社の取締役（大阪地裁 昭57.5.26 判タ477・204）。⑰支払見込のない手形の振出 会社が大幅な債務超過の状態が続き、銀行から多額の融資を受けた後も経営状態は好転せず、商品を購入すればするほど赤字が増大していくという状態にあり、近い将来資金繰りに行き詰り倒産に至ることが十分予想しえたにもかかわらず、ぼう大な累積赤字を順次解消し、健全な経営状態に持って行く具体的方策をとるなどの経営努力をすることなく、支払見込のないのに物品購入代金支払のため手形を振出した代表取締役（東京地裁 昭57.6.11 判タ478・135，便覧1611）。代表取締役が手形の振り出し当時、会社の資産・営業状態に照らし満期に支払える見込のない手形を振り出した場合、その代表取締役は右手

形の振出しに関し、商法266条ノ3に基づく責任を負うとするのが通説・判例である（最二昭41.4.15民集20・660，最三昭51.10.26金融813・40，東京地裁 昭53.2.22判タ348・303，名古屋地裁昭55.7.30判タ427・191，東京地裁昭56.10.30判時1045・126など）。

(i) 否定事例 (a)名目的代表取締役 名目的形式的な代表取締役については、実質的な経営者である業務執行者が不法行為によって第三者に損害を与えることを知っていたか、又は容易にこれを知ることができた等の特段の事情のない限り、右不法行為を未然に防止すべき監督義務はなく、仮にこれがあったとしてもその懈怠につき重大な過失のないとき（東京地裁 昭56.9.17 判時1044・434）。本件判旨は、他の代表取締役に会社業務の一切を任せ切りにしていたため、取込詐欺を看過した名目的代表取締役の責任を認めた東京地裁昭55.12.10（判時1006・96）とは反対の結論をとっている。

(b)名目的平取締役 ①株式会社の取締役は、代表取締役の業務執行の全般についてこれを監視し、必要があれば代表取締役に対し取締役会を招集することを求め、又は自らこれを招集し、取締役会を通じて業務の執行が適正に行われるようにすべき職責を有するものであり、このことはたとえ名目的に就任した取締役であっても変るところはない。しかし、会社がその実質においてY<sub>1</sub>の個人営業と同視すべきもので、その規模も小さく、その営業の一切を彼が取り仕切っていたこと、名目的取締役Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>がY<sub>1</sub>との義理合いから取締役に就任したが、役員報酬も受領したことがなく会社の経営には全く参加しなかった状況、更にY<sub>2</sub>らが取締役に就任してから本件手形の振出がなされるまでには約5年の年月が経過していること等から、右職責を尽すよう求めることが困難であるとき（東京高裁 昭56.9.28 判時1021・131，判タ455・148，便覧1554）。②株式会社の設立に際し、形式を整えるため、それぞれ取締役・監査役に就任することを承諾したため登記簿上は取締役・監査役として登記されたが、出資しておらず、役員

報酬を受けたことも会社の経営等に関与したこともなく、また、会社においては取締役会が一度も開催されたことがなかった等のような事情があるときは、右名目的上の取締役・監査役には、代表取締役の職務遂行について監視義務違反（任務懈怠）による責任がない（大阪地裁 昭57.3.29 金判654・32, 判タ469・251）。③取締役就任の登記を承諾したいわゆる表見取締役につき、右会社の代表取締役が支払見込のない手形の振出行為を監視し防止することができたという状況になかったとき（東京地裁 昭57.6.11 判タ478・135）。なお、支払見込のない手形を振出した代表取締役の責任については上記66頁②④⑦を参照。④不実登記の存在を知らず、その現出ないし存続について帰責事由のない登記名義上の取締役（選出の株主総会議事録及び登記は代表取締役が無断で勝手に作成・申請）（東京地裁 昭56.10.30 判時1045・126）。なお、本件において支払見込のない手形を振出した代表取締役の責任については、上記65頁④⑤を参照。⑤業務監査権限のない監査役 資本の額1億円以下の株式会社の監査役については、商法274条〔業務監査権・調査権〕、275条〔調査・報告義務〕同条ノ2〔監査役の差止請求〕の規定の適用が排除されているから（監査特例22, 25）、取締役の職務の執行を監督し、これを是正する措置をとるべき職務上の義務を負担しないから商法280条に基づく責任を負わない（東京地裁 昭56.11.27 判タ463・133）。業務監査権限のない監査役に関しては、本件判決のように業務執行を事前に抑止する立場にないことを理由に責任を否定する先例が多い（東京地裁昭53.8.24判タ373・141, 東京高裁昭56.7.16判タ452・161）。⑥株式会社の代表取締役ではないが、営業担当取締役としてその営業取引全般について対内的にも対外的にも一切の権限を有していた取締役に、商法266条ノ3第1項所定の悪意又は重大な過失があるとは認められなかったとき（東京高裁 昭57.5.27 判時1047・144）。⑦有限会社 ①名目的取締役 有限会社の代表取締役に重大な過失によりそ

の職責を尽さなかったものと認められる事情がある場合でも、右代表者の配偶者の弟で高校の教諭をしている者が、会社の仕事はしないし何らの責任も負わないとの条件で名目的取締役に就任し、約27年間会社の経営に関与せず報酬も受けず出資もせず、右会社は代表者の個人会社で取締役として業務内容に口出ししても受容されず、会社に影響力を行使できる立場にもない等の事情がある場合には、代表取締役ないしその代行者任務に違背し、違法な業務執行をして会社又は第三者に損害を与えることを知り、又は客観的に知ることができる等の特段の事情のない限り、右代表取締役等に対する監視義務を負わない（東京高裁 昭57.3.31 金判652・29, 判時1048・145, 判タ471・217）。なお、本件における代表取締役の責任については、上述65頁②④⑩を参照。

②代表取締役が定められている場合の取締役 有限会社においては、原則として各取締役が対外的対内的業務執行権限を有し、取締役相互にその業務の執行が適正にされているかどうかを監視監督すべき義務があり、これを怠った場合には会社に対する善管注意義務及び忠実義務違反の責を免れないものと解すべきである。しかしながら、有限会社において、定款若しくは社員総会の決議又は定款の規定に基づく取締役相互の互選により代表取締役を定めた場合には、代表取締役のみが対外的対内的業務執行権を有し、一方代表取締役以外の取締役は、これらの業務執行権を有しないのであるから、有限会社の経営上の意思決定及びその執行に当然に関与しえない立場にあり、対外的対内的業務執行権を有する代表取締役の監視、監督を十分に期待しうる制度的保障はない。従って、代表取締役が定められている場合は、代表取締役以外の取締役の代表取締役に対する監視、監督の義務は、代表取締役が定められていない場合の取締役に比して原則として大幅に軽減されるものと解するのが相当である。そして、代表取締役が対外的対内的業務執行行為を専決実行し、取締役が従業員の仕事の世話や客の接待等に従事するに

過ぎず、会社の経営状況について説明を受けなかったため、代表取締役の任務懈怠が容易に判明しうる状況になかった等の事実関係のものにおいては、右取締役は、有限会社法30条ノ3第1項前段にいう悪意又は重大な過失があったものということとはできない(東京高裁 昭57.4.13 判時1047・146, 金判653・20, 判タ476・187, 便覧1603)。

(ウ) 弁護士費用 否定説判例 株式会社を取締役に任務懈怠行為があつて、取引先の自動車販売会社に対し商法266条ノ3による損害賠償責任(1234万円)を負う場合に、右自動車販売会社が取締役に提起した損害賠償請求訴訟において同社が負担することとなった弁護士費用(189万円)は、取締役に任務懈怠行為と相当因果関係にある損害とはいえないから、右の損害賠償請求は許されない(東京高裁 昭57.5.25 金判653・26, 判タ476・184)。商法266条ノ3と弁護士費用について論じた学説・判例は他に見当たらない現在、本件は新しい問題についての注目すべき下級審判例である。

(ウ) 役員賞与金 ①役員賞与金は、会社に配当可能利益があり、その利益をあげた取締役の功労に報いるものとして、その利益の一部を与えるもので、利益金処分の実体を有する賞与であり、会社の配当可能利益の有無とか利益をあげた功労の有無とかにかかわらず支払われるものとは異なるものであることが認められるから、役員賞与金の支出は、その性質上、決算期の定時株主総会における利益金の処分として承認されることによるのみすることができるものであり、それ以上に商法269条による株主総会の決議を要するものではない(東京地裁 昭56.12.15 金判648・26, 判タ462・159, 便覧1569)。②かくして、株主総会において役員賞与につき支払総額の決議があつても、各役員に対する個別的支給額の決議がなされない限り、各役員は賞与の支払を求めることはできない(神戸地裁 昭56.9.10 判タ463・144)。

(ウ) 取締役の職務執行停止・代行者選任 (フ) 代行者の解任 商法270条所定のいわゆる取締

役の職務執行停止、代行者選任の仮処分は、民事訴訟法上の仮処分とその本質を異にするものではなく、仮処分命令自体の取消、変更は、異議、上訴等当事者の申立に基づいてなされるべきものである。しかしながら、取締役の職務の執行を停止し、その代行者として特定の者を選任する旨の仮処分決定は、理論的には、取締役の職務の執行を停止し、代行者に当該取締役の職務を執行させる旨の仮処分命令と、この仮処分命令に基づき特定の者を代行者に選任する旨の執行命令からなるものと解すべきであり、執行裁判所は当該代行者に職務を執行させるのが不当であると認める場合等には、職権をもって右執行命令の変更をなしうる(東京高裁 昭56.10.27 金判638・38, 判時1022・119, 判タ459・132, 便覧1559)。

(イ) 訴訟上の会社代表者 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、株主総会決議等無効確認請求の本案訴訟において会社を代表するのは、被停止取締役ではなく職務代行者である(東京地裁 昭57.3.11 判タ474・225)。

#### (ウ) 株主による取締役の行為の差止

会社の工場跡地(片倉工業・旧大宮工場)をショッピングセンターとして利用する計画を実施することが、取締役としての善管注意義務及び忠実義務に違反するとして、株主(香港の投資会社)からなされた取締役の違法行為差止仮処分命令申請が却下された事例がある(東京地裁 昭56.10.29 判タ476・200, 便覧1605)。株主の差止権(商272)の対象となる取締役の違法行為には、善管注意義務・忠実義務を定める規定(商254条3項, 254ノ2参照)に違反する行為を含むと解されている。しかし、それが会社の行う事業の当否になると判定に困難をきたすこととなる。本件決定は、会社の右事業計画を詳細に検討した上、株主の請求を却下したもので、実務的にみて参考先例となるものである。

(ウ) 貸借対照表・監査報告書の謄本 作成者の署名は不要

貸借対照表を株主総会招集通知に添付させて

いる法の趣旨からすると、原本に存する作成者の署名（又は記名捺印）部分をそのまま写し出さなければならないというのではなく、総会に提出されるべき貸借対照表とそれが内容において同一であれば、株主において右決議の判断に資することができるから……右招集通知に添付された貸借対照表には作成者の署名又は記名捺印が存しないとしても、それを以って、株主総会の審議の対象となる適法な貸借対照表の添付がないということとはできない。

また、監査報告書謄本の添付を要するとしたのは、予め株主に同報告書の内容を周知、検討させて、右決議の判断の資料に資するためであるから、原本と作成者及び内容において同一である以上、右添付した目的を十分に果すものというべきであり、従って、監査報告書謄本には作成者の署名又は記名捺印が存する必要はない（名古屋地裁 昭57.6.22 金判652・45, 判タ477・206, 便覧1601）。

(29) 株式の譲渡制限・株券の提出 (ア)提出期間経過後の株券の譲渡の効力…無効

定款に株式譲渡を制限する旨の規定が設けられた場合には、その旨を株券に記載して取締役が署名しなければならないので（商法225条8号）、定款変更により右規定が設けられた場合には、会社は、既発行の株券を回収してその流通を止める一方、新たにその旨の記載ある株券を発行しなければならない。商法350条1項の株券提出制度は、この既発行の株券を回収してその流通を止めるために設けられたものである。したがって、未提出株券は、株券としては当然に無効なものとなり、その交付が行われても、株式譲渡の効力は全く生じないものと解するのが相当である（東京地裁 昭56.9.8 金判649・37, 判タ463・140, 便覧1576）。

(イ) 提出期間経過前の譲渡…会社が不当に名義書換を拒絶…株主権主張の許否

商法350条1項の規定にいう「株券ハ無効トナル」とは、右旧株券が従前表章していた株式を表章しなくなることを意味するにすぎないのであって、右株式そのものの効力には何らの消

長をきたすものではないと解するのが相当である。したがって、同項の規定による提出期間の経過前に株式を譲り受けて保有するに至った者は、右期間経過前に名義書換請求をしたか否かにかかわらず、右期間経過後においても、会社に対し、その株式取得原因事実を主張、立証して、その名義書換を請求できる（東京地裁 昭56.10.13 金判649・37, 判タ466・139, 便覧1580）。

(30) 有限会社の株式会社への組織変更

認可申請却下事例 標記の一要件に、株式会社の発行する株式の発行価額の総額は会社に現存する純資産を超えてはならない、と定められているが（有67条2項）、会社資産に表示されている会社のAに対する貸付金は現存の資産とは考えられないとして、その認可申請が却下された事例がある（岐阜地裁 昭56.12.23 判時1045・128）。右貸付金の資産性を否定する本件の判断には異論のあるところであるが、本件は、殆んど先例のない分野に関する珍しい事例。

(31) 解散判決 商法406条ノ2第1項2号該当事例

商法406条ノ3第1項に規定するような会社またはこれに準ずるような会社については、…そのこと自体では直ちに商法58条の解散命令の対象とはならないとしても、前記休眠会社の弊害を考えるならば、商法406条ノ2の判決による解散事由との関係では、たとえ、株主の多数意思のもとに会社が休眠状態に置かれたものであっても、また会社決算上は債務超過の状態にはなくても、少くとも、同条1項に規定する（発行済株式総数の1/10）以上の株式を所有する株主が（本件の場合1/2）が、休眠状態の継続を是とせず、会社財産の清算を求める場合には、会社を休眠状態のまま放置していること自体が会社の業務体制の欠缺を意味し、会社名義の悪用等による不測の損害を蒙る虞れなしとせず、したがって、会社財産の管理方法としては著しく失当といえるから、近い将来会社が営業活動を再開する予定であり、しかもそれが実現可能なものである等の特段の事情のない限り、

商法406条ノ2第1項2号の「会社財産ノ管理又ハ処分ガ著シク失当ニシテ会社ノ存立ヲ危殆ナラシムルトキ」に該当する事由があるものというべきである(大阪地裁 昭57.5.12 金判470・195, 判タ470・195, 便覧1589)。なお, 合名会社に対する解散判決事例については, 上述59頁(3)を参照。

### (32) 罰 則 特別背任罪等の成立事件

本件は, いわゆる不二サッシ粉飾決算(約15億円)事件における違法配当(10億円, 商489), 特別背任(1億円の役員賞与支給, 商486)及び証取法違反(有価証券報告書の虚偽記載等, 207条1項, 197条1号の2, 24条1項)に関する取締役の刑事責任が問題となった事案であり, いずれも有罪判決(5年間の執行猶予付)(東京地裁 昭57.2.25 判時1046・149, 判タ468・159)。

### (33) その他 社長の犯罪

個人資産と会社資産とが区別されない同族会社(資本金2億円)の代表取締役が業務上保管していた現金(15億余円)を種々の意図で隠匿した事案について, その全額に不法領得の意思を認め, 業務上横領罪(懲役3年の実刑)が成立するとされた事例がある(いわゆる北商事件控訴審判決)(東京高裁 昭56.12.24 判時1054・159)。

## 三 商行為・海商

### (1) 附属的商行為 否定事例

会社とその従業員に対する住宅資金の貸付行為は, 第三者に対するものではなく会社の従業員に対する社内的なもので, しかも会社の社内的な制度に基づくものではなく, 従業員の一身的な特殊事情に基づいた偶発的, 個人的色彩の極めて濃厚なものである。従って, 右貸付契約は, 商法503条所定の附属的商行為に該当するとは認められない(東京地裁 昭57.3.29 判時1054・153)。

(2) 商事代理 (ア) 本件は, 株式会社の代表取締役が会社のためにすることを示さずして締

結した金銭消費貸借契約の効果が, 会社に帰属するとされた事例(東京地裁 昭56.9.25 判タ463・140)。

(イ) 公正証書の作成と商法504条の適用…否定 そもそも訴訟行為について民法110条[権限踰越による表見代現]の適用はないし(最判昭32.6.6民集11・1177, 最判昭33.5.23民集12・1105参照), 公正証書作成の囑託ないし民事執行法22条5号の執行受託の意思表示は商行為といえないから, これに商法504条を適用ないし類推適用することはできない(宮崎地裁 昭57.6.30 判タ478・138)。本件は, 公正証書と504条の適用の可否を論じた新判例。なお, 本件では金融業者から金員貸付を受けるにつき, 504条但書の本人のためにすることを知らないことにつき過失がないとされている。

(3) 商人の報酬請求権 認容事例4件…報酬額の算定

①不動産仲介業者に対し, 宅地建物の購入の仲介を依頼した者が, 右仲介業者から買主を紹介された後, 右仲介業者を排除して売買を成立させた場合であっても, 仲介業者は, 民法130条[条件成就の妨害]の法理により, 仲介業者の媒介により契約が成立したものとみなして, 報酬を請求しうる。報酬額: それにつき特約のない本件の場合, 仲介業者がその仲介(媒介)に要した労力, 支出した費用, 不動産の売買価額(4798万円), 委託契約成立の経緯等に照らし, 宅地建物取引業法46条に基づく昭和45年建設省告示1552号により算定した報酬額(売買代金の3パーセント=149万円)の7割(104万円)をもって相当。②宅建業者と仲介委託者との間に具体的な報酬額に関する特約がなされていなかった本件の場合, 相当報酬額は法定限度(取引代金1億3千万円の3パーセント=1290万円)の三分の一(430万円)(神戸地裁 昭56.9.17 判時1050・134)。③不動産売買契約(代金4300万円)が履行前に合意解除された場合, 右契約の斡旋をした宅建業者の請求(126万円)しうる報酬額は50万円(大阪高裁 昭56.10.30 判時1043・123)。④不動産仲介業者

の仲介により不動産売買契約（代金24億円）が成立したが、相手方において一連の仲介活動の前段の部分についてはこれが業者による仲介行為であることの認識がなく、途中から後の部分についてのみその認識があったにすぎない場合、仲介行為の全部を報酬額算定の基礎とすることはできず、右一部分の仲介行為に限り報酬額を請求できる（請求額5千万円、認容額800万円）

（東京高裁 昭57.6.28 判時1050・128, 便覧1602）。

#### （4）商行為債務 否定事例

自動車損害賠償保障法16条1項に基づく被害者の保険会社に対する直接請求権は、被害者が保険会社に対して有する損害賠償請求権であって、保有者の保険金請求権の変形ないしそれに準ずる権利ではないのであるから、保険会社の被害者に対する損害賠償債務は商法514条所定の「商行為＝因リテ生シタル債務」には当たらないと解すべきである。してみると、弁護士費用を除く損害賠償債務について商事法定利率である年六分の割合による遅延損害金を付した原审の判断には自賠法16条1項及び商法514条の規定の解釈適用を誤った違法があり、破棄又は取消を免れない（最三小 昭57.1.19 民集36・1）。

（5）有価証券 ゴルフクラブの「入会金預り証」

①効力 ゴルフ場会社に対する貸金の担保として同会社が経営するゴルフクラブの「入会金預り証」の交付を受けていた債権者は、右会社の債務不履行によりクラブ理事会の承認を停止条件とするゴルフ会員権を取得する（大阪高裁 昭56.10.29 判タ460・105）。②有価証券性を否定する最高裁民事判例 本件は、ゴルフ場を経営する代表者の義兄にあたるAが自分の個人債務の弁済に代えて、上記の預り証を発行して債権者である原告Xに交付した事案。その後右会社が倒産して会社更生手続が開始され、右預り証に表示された会員権を一般更生債権として届出たXが、更生管財人を被告Yとして右会員権の更生債権として確定を求め訴訟を提起。一

審は原告勝訴の判決をしたが、二審（大阪高裁 昭56.9.30判時1041・116）では有価証券性を否定してXの請求を全部棄却する逆転判決。その根拠としているのは、次の事実である。(1)預託金会員組織で会員権といわれているのはゴルフ場施設の優先的利用権、預託金返還請求権のほか、年会費納入等の義務も包含した法律関係であって、その譲渡には義務も伴っていること、(2)会員権の譲渡には、ゴルフクラブという集団ないしその構成員の利益保護のため、理事会の承認が必要とされ、その旨預り証に明記されていること、(3)預り証には、指図文句の記載がないこと、(4)預託金は、会員資格を有する者に返還すべきものであって、預り証を所持していても右の資格のない者には返還に応じる義務はないこと、(5)他に会員権の移転、行使に右預り証が当然に必要であると解すべき根拠資料も見出しえないこと。従って、本件預り証をもって商法519条所定の有価証券と解することは困難である、と説示した。有価証券説を主張したXの上告に対し、最高裁は次のように刑事判決を引用し上告を棄却した。

いわゆる預託金会員組織のゴルフクラブ会員権を表章するものとして発行された入会金預り証であっても、右会員権の移転及び行使について右預り証の交付又は所持を要しないなど原判示の事実関係のもとにおいては、右預り証は、商法519条所定の有価証券に当たらない（最一昭55.12.22刑集34・747参照）（最一小 昭57.6.24 金判653・3, 判時1051・84, 判タ476・81）。入会金預り証の有価証券性の有無につき、学説上、肯否両説あるが、他方判例は、上告理由で援用された一判決（東京高裁 昭54.1.25判時917・109）を除いて、いずれも消極説によっていたところ（東京高裁 昭52.6.16判時858・101, 大阪高裁 55.11.28判時1002・119, 本件二審判決など）、最高裁は、上記のように刑事判決に引続いて、民事事件においても否定説を明らかにしたものである。

#### （6）商事時効

商法522条所定の「商行為＝因リテ生シタ債

権」,いわゆる商事債権とは迅速に結了することを尊重する商取引の要請によって設けられたことを合せ考えると,委託を受けて商事債務を連帯保証した者の代位弁済に基づく主債務者に対する求償権は,結局,522条所定の商事債権として同法の短期消滅時効の規定の適用を受けるものと解するのが相当である(最二昭42.10.6民集21・2051参照)(東京地裁 昭56.7.24判タ455・153,便覧1560)。

#### (7) 売買目的物の検査・瑕疵通知義務

##### (ア) 通知の程度…買主の目的物保管義務

商法516条1項が買主に瑕疵の通知義務を課したのは,売主に適切な善後策を講ずる機会を速やかに与えるためであるから,同項の要求する通知の内容は,瑕疵の種類及び大体の範囲を明らかにするをもって足り,詳細かつ正確な内容の通知であることを要しないと解するのが相当である。本件の場合,売買の目的物である型枠用合板の一部に存する接着不良は,商法526条1項後段の「直チニ発見スルコト能ハサル瑕疵」に該当し,右不良品の正確な枚数を明示しない通知も同条項の瑕疵の通知として欠けることはない。

商法527条1項は,売主の瑕疵担保責任を追及するについて買主に瑕疵ある目的物を証拠物件として保全すべき義務を課した規定ではなく,買主が売買の目的物に瑕疵があることを理由に契約を解除した場合における買主の目的物保管義務を定めたものにすぎない。したがって,本件のように契約を解除しない場合に買主が同項の規定により売主のため売買の目的物の保管義務を負ういわれはない(東京地裁 昭56.8.19判時1035・123,判タ465・127)。

(イ) 輸出用商品の場合 輸出用商品(イランへの化繊織物)の売買について,商法526条1項の検査通知義務を減免する黙示の特約の有無が争われた事案につき,先進国であれば第三者の専門の機関があり,問題の解決に役立が,発展途上国イランにはそのような機関もないこと,被告会社もそのことを知っていたはずである等の理由から,検査通知義務を減免する黙示の特

約が認められないとされた事例がある(大阪地裁 昭56.9.25判タ456・162)。

(ウ) 商人間の印刷機械売買における保証期間の特約(「本機械の構造上の保証期間は買主に引渡したる後一か年とする」)があっても,商法526条の適用を妨げない(東京高裁 昭56.10.7判タ462・151便覧1570)。

#### (8) 仲立人の報酬請求権 因果関係の有無

不動産仲介業者の仲介が一旦終了した後,2年を経て当事者のみで売買契約を成立させた場合(代金2億8千万円)でも,仲介と売買契約成立に因果関係を認め,買主に対する報酬請求が一部認容(300万円)されたが,売主に対する報酬請求は認められなかった事例がある(高知地裁 昭57.2.22判タ474・188)。

#### (9) 問屋の地位

証券業者が委託を受けて交付された有価証券を売却した後委託者(法定代理人の同意なき未成年者)が売却委託の意思表示を取り消した場合,証券業者は右証券の返還義務を負わない(札幌地裁 昭56.3.18金判639・40)。

#### (10) 荷渡指図書 物権の効力なし

木材取引業者間に授受された荷渡指図書が,受寄者に対しては寄託者の計算で寄託物の引渡しをなし得る権限を付与すると共に,荷渡先に対しては引渡を受け得る権限を付与する表面上の指図であって,荷渡先としては右指図書に受寄者の副署がない限り,受寄者に対してその引渡請求権がなく,受寄者としては受領権限は有するけれども,受寄者に対してその引渡請求権がなく,受寄者としては荷渡先に対し受寄物の引渡義務を負担せず,荷渡先に対して引き渡せば寄託者に対する関係では免責されるという性質のものである場合には,右荷渡指図書の交付をもって直ちに寄託物の引渡があったものとみることができないし,また,右交付に受寄者に対し譲受人に対する占有移転を指図する効力があると解することができないから,買受人から更に木材の転売を受けた者が,単に右荷渡指図書の交付を受けただけでは,民法545条1項但書〔契約解除の効果〕の第三者に当たらない

(東京地裁 昭57.2.16 金判654・15)。なお、倉庫寄託契約における荷渡指図書については、後述74頁(4)を参照。

#### (1) 運送・高価品についての責任

国鉄駅構内で運送品(有価証券)が盗難…重過失の有無…損害額の算定等

① 本件は、静岡駅構内荷物置場で盗難にあった株券等につき、保険会社五社が右株券等の荷送人に対し保険契約に基づき保険金を支払ったので、運送人である国鉄に対し、保険代位により損害賠償を請求した事案。第一次的には、国鉄に対する債務不履行又は不法行為の責任に基づき、第二次的には、株券等の所有者に対する不法行為の責任に基づき、1億9400余万円の損害賠償を請求したが、判決は、次のように説示し、株券等の所有者に対する不法行為に基づく6000万円の賠償義務を認めたにとどまった。

鉄道運送について鉄道営業法は商法に対する特別法であるから、一般的には商法の規定に優先して適用されるものと解されるけれども、鉄道営業法11条の2にいう要償額の表示と商法578条〔高価品についての責任〕にいう価額の明告とは趣旨を同じくする制度にほかならない(運送人の責任が生じうる損害賠償額の最高限度を予知させるものである。)から、本件の如く、要償額の表示はしていないが、高価品の明告をしているという場合には、直ちに鉄道営業法11条の2第2項により鉄道運輸規程73条に基づいて損害賠償額を算出するべきではなく、あくまで明告という制度の趣旨が生かされるべきであって、運送人としては明告にかかる価額の限度で荷送人に生じた損害を賠償すべき責任を負うものと解する。商法578条の準用(明告の制度の法律上の効力)が排除されて鉄道営業法11条の2第2項が適用されるのは、要償額の表示も明告もなされていない場合であるとするのが合理的な解釈であると考えられる。

運送人の運送契約上の債務不履行責任と不法行為責任は競合して成立するものであり、商法578条の規定は、前者の場合のみならず、運送人が後者の不法行為責任を負う場合にも類推適

用される。

運送人たる国鉄の被用人が、荷送人から引渡を受けて布製の貴重品袋に収納された貴重品(有価証券)小荷物を、手押車に乗せ、これを外部から容易に侵入可能な国鉄駅構内の小荷物置場に運び、手押車をその場に置いたまま、列車が到着するまでの二、三分間その場を離れ、右小荷物が監視のない状態に置かれた隙に、外部から侵入した者によって右貴重品袋が窃取された場合において、右盗難が、この種の窃盗事件を処処で発生させていた窃取団によって、周到な準備と計画のもとに敢行されたものであるなど判示のような諸事情のもとにおいては、右盗難事故につき、運送人たる国鉄又はその被用人に過失はあるが、重過失があったとはいえない(東京地裁 昭57.5.25 金判658・32, 判時1043・22, 判タ470・100)。②本件は、名古屋駅での有価証券盗難事故による損害賠償請求事件。Xら保険会社がY(国鉄)に対し、第一次的に、運送人としての債務不履行責任、第二次的に、所有権侵害による不法行為責任に基づき8064万余円の損害賠償を求めたものであり、判決は、以下の理由により国鉄に債務不履行責任に基づく7937万余円の賠償義務を認めた。

(1)Y(国鉄)と本件有価証券の荷送人であるA証券会社間の運送契約には商法の特別法である鉄道営業法鉄道運輸規程が優先して適用され、盗難有価証券はその引渡満了期間後もAに引き渡されていないから、同法13条1項の滅失にあたる。(2)本件盗難事故はYの職員が小荷物を積載した手押車をプラットホームの階段のすぐそばに置き、目を離れた隙に生じたもので、Yに重過失がある。(3)従って、Yは鉄道営業法11条ノ2第1, 2項, 鉄道運輸規程73条の制限に服することなく、同法11条ノ2第3項により一切の損害を賠償する責任がある。(4)有価証券盗難により運送人が賠償すべき損害は、証券に表章された権利の帰属者がこれを確実に回復できるなど特段の事情のない限り、その表章する権利が失われたものとして算定すべきである。(5)AとXら間の保険契約は盗難事故後基本契約

に基づき手続がなされたが、包括運送保険として有効に成立した、またその被保険利益は有価証券の表章する権利そのものである（東京地裁昭57.5.12 判時1043・22, 判タ476・188）。

#### (12) 荷受人の運送賃の支払義務

運送業者Xは、漬物類販売業者A社との間で、XがYら（42社）青果市場に漬物類等の運送契約を締結し、XはYらにA社の漬物類を運送してYらに引渡した。ところが、A社が倒産したのでXが商法583条に基づき荷受人たるYらに運送賃の支払を求めたが、Yらが運送賃を控除せずにA社に代金を支払っていたので、次の諸点が争いとなった事件。

(1)YらはA社の漬物類を委託販売するにすぎないが、このように運送品の所有権を取得しない荷受人にも商法583条2項の適用があるか。判旨はこれを肯定。(2)標準貨物運送約款32条3項は商法583条2項の適用を排除するか。判決はこれを消極に解した。(3)青果市場への運送取引において、運送品の送り状等に運賃着払いの記載をすることにより荷受人が運賃を支払う旨明らかにされていない限り、運送人は荷受人に運賃を請求しない事実たる慣習があるか。本判決はその慣習の存在を否定して、運送業者Xの請求を認容した（東京地裁 昭56.10.30 判タ463・136）。

#### (13) 旅客の損害の賠償責任 過失相殺例

本件は、プラットホーム線路側縁端に接近した幼児（3歳男子）が通過列車の風圧により転倒し頭を打って死亡した事故につき、電鉄会社に損害賠償責任を認めたが、同伴者祖父（76歳）の過失を斟酌して四分の三の過失相殺をした事例（大阪地裁 昭56.9.29 判時1047・122）。

#### (14) 倉庫寄託契約における荷渡指図書

性質…物権的効力を否定する判例2件

①本件のような荷渡指図書は、そもそも成文法規で定められたものではないから、その法律関係は商慣習法ないし商慣習によって決定されるべきものであるところ、輸入木材の売買においては一般に譲渡人がその都度新たに受寄者の副署等を経ることなく荷渡指図書を発行するが、

右の場合正副二通を発行し、正副それぞれを譲受人（荷渡先）、受寄者に交付する場合と、正のみを発行して譲受人に交付する場合とがあり、譲受人が受寄者から寄託物を受領する際には、裏判の押捺された正の荷渡指図書のほかに同裏判と同一の印の押捺された引取書を持参することが必要で、一旦荷渡指図書が受寄者に交付された後荷渡指図書を取消す場合も、現在では荷渡先の裏判の押捺が必要とされている。……荷渡指図書は法に定める倉庫証券等と異なり、もともと裏書等による流通を全く予定しておらず、右指図書なるものは受寄者に対し寄託者の計算で寄託物の引渡しをなし得る権限を付与すると共に、荷渡先に対しては引渡を受け得る権限を付与する書面上の指図書であって、荷渡先としては右指図書に受寄者の副署がない限り、受寄物の受領権限は有するものの、受寄者に対しその引渡請求権は有せず、受寄者としても荷渡先に対し受寄物の引渡義務を負担せず、荷渡先に対して引き渡せば寄託者に対する関係で免責される結果となるにすぎないものと解さざるを得ない。そうだとするならば、本件荷渡指図書の交付をもって直ちに寄託物の引渡しがあったものとみることはできないし、また、右交付に受寄者に対し譲渡人に対する占有移転を指図する効力があると解することもできない（東京地裁 昭57.2.16 判タ476・122）。

②倉庫寄託契約において利用させる荷渡指図書は、寄託者から寄託物の保管者たる倉庫業者に対して荷渡先を指定し、その者に寄託物を引き渡すことを依頼する旨を記載して寄託者が発行する証書であって、その所持人は、受寄者から寄託物を受領する資格を有し、受寄者が右証書と引換えに寄託物を引き渡したときには免責される効力を有するが、それ以上に、寄託物に対する引渡請求権を表象するものとして証書の所持人にこれを取得させる効力を有するものではなく、また、その引渡が寄託物に対する占有移転の効力を有するものでもない（東京高裁 昭57.7.27 金判657・31）。上記2件の判旨は、荷渡指図書が免責証券であって、その被指図人は当然には目的物の引

渡請求権を取得しないと解する通説・判例（最三昭35.3.22民集14・1501）の立場に従うものである。

(15) **自動車保険** (ア) 交通事故の被害者が加害者に対する損害賠償請求訴訟と併合して保険会社に対し加害者に代位して自動車保険普通保険約款に基づき保険金請求訴訟を提起できるか……肯定説判例

本件は、交通事故で死亡したAの両親であるXが、加害車輛の保有者であるY<sub>1</sub>会社に損害賠償（各自1798万円）の支払を求めると共に、Y<sub>1</sub>に代位し保険会社であるY<sub>2</sub>に対し自動車対人賠償責任保険金の支払を求めた事案であり、XとY<sub>1</sub>との間において損害が確定される前に、XがY<sub>1</sub>に代位してY<sub>2</sub>に対し保険金を請求することができるか否かが争点となったものである。

Xの主張：Y<sub>1</sub>会社に対し損害賠償債権を有するが、Y<sub>1</sub>には支払能力がない。(2)Y<sub>1</sub>はY<sub>2</sub>との間に、加害車輛につき昭和51年約款に基づくいわゆる任意保険（4,000万円）を締結していたので、本件事故によりXに損害が生じ、これを賠償する義務を負担するに至ったことに伴い、保険者たるY<sub>2</sub>に対し、本件保険契約に基づく保険金請求権を取得した、(3)従って、Xは、民法423条〔債権者代位権〕によりY<sub>1</sub>に代位してY<sub>1</sub>がY<sub>2</sub>に対して有する本件本件契約に基づく保険金を請求する、(4)昭和51年約款では、保険の対象である損害賠償債務について加害者と被害者との間で、和解、確定判決等が成立することを求め、そうでなければ保険金の履行期は到来しないものと定めているが、右のような規定は、損害賠償責任保険制度の趣旨に反し無効である。(5)よって、Xは、Y<sub>1</sub>に対する前記損害賠償債権を保全するため、Y<sub>1</sub>のY<sub>2</sub>に対する保険金請求権を代位行使して、Y<sub>2</sub>に対し、一審において各自1798万円、原審において各自575万円の保険金の支払を求める。

一審（東京地裁昭53.11.30判タ382・118）は、昭和51年約款17条によると、被保険者の保険者に対する保険金請求権は、損害賠償責任額について被保険者と損害賠償請求権者との間で判決

が確定したとき、又は裁判上の和解、調停もしくは書面による合意が成立したとき発生し、これを行行使することができることとされており、本件においては、右のいずれの条件も満していないから、被保険者たるY<sub>1</sub>の保険金請求権は発生しておらず、従って、XがY<sub>2</sub>に対し、Y<sub>1</sub>の保険金請求権を代位行使するに由なしとして、XのY<sub>2</sub>に対する請求を棄却。Xが控訴。

これに対し、控訴審（東京高裁昭54.11.28）では、本件のような場合においては、裁判所は、被害者の加害者に対する損害賠償請求を認容すると共に、被害者の加害者に代位してする保険金請求を将来の給付請求としてその必要性がある限り認容することができるものと解すべきであり、このように解することは、本件保険契約の性質内容になら反するものではない、とした上、Y<sub>2</sub>がXに対する損害賠償義務、保険金支払義務を争っていることやXの速かな救済が必要とされることを考えれば、本件は予めその請求をなす必要がある場合にあたるとし、Y<sub>2</sub>はXに対し、XのY<sub>1</sub>に対する本判決が確定したときはY<sub>1</sub>の損害賠償すべき範囲内にあるXの本訴保険金請求に応ずべき義務があるとして、Y<sub>2</sub>に対し「Y<sub>2</sub>に対する本判決が確定したときは、Xらそれぞれに対し金575万円及びこれに対する右確定の日の翌日以降支済済みまで年五分の割合による金員を支払え。」と命じた。

Y<sub>2</sub>の上告に対し最高裁は下記のような判断を示し、XのY<sub>2</sub>に対する保険金請求を認容した原判決を支持してY<sub>2</sub>保険会社の上告を棄却した。

昭和51年約款17条の規定及び本件保険契約の性質に鑑みれば、右保険約款に基づく被保険者の保険金請求権は、保険事故の発生と同時に被保険者と損害賠償請求権者との間の損害賠償額の確定を停止条件とする債権として発生し、被保険者が負担する損害賠償額が確定したときに右条件が成就して右保険金請求権の内容が確定し、同時にこれを行行使することができることになるものと解するのが相当である。そして本件におけるごとく、損害賠償請求権者が、同一訴

訟手続で、被保険者に対する損害賠償請求と保険会社に対する被保険者の保険金請求権の代位行使による請求（以下「保険金請求」という。）とを併せて訴求し、同一の裁判所において併合審理されている場合には、被保険者が負担する損害賠償額が確定するというまさにそのことによって右停止条件が成就することになるのであるから、裁判所は、損害賠償請求権者の被保険者に対する損害賠償請求を認容するとともに、認容する右損害賠償額に基づく損害賠償請求権者の保険会社に対する保険金請求は、予めその請求をする必要のある場合として、これを認容することができるものと解するのが相当である（**最三小 昭57.9.28 民集36・1652, 判時1055・3, 判タ478・171**）。債権者代位訴訟は被害者・加害者間で賠償額が確定してはじめて認められるものかどうかにつき学説・判例ともに肯否両説があり見解が対立していた。本判決は、この問題について肯定説をとる最高裁の初めての判断であり、今後実務に影響するところ大といえる先例である。

(i) 保険者の免責 ①約款6条4号「従業員の使用人」広義判例 被害者がもっぱら被保険者の業務に従事し、被保険者から支払われる報酬が実質的に賃金と同一視し得るものであり、被保険者の事業所の一員としてその企業組織に組み込まれ、両者の間に実質的な支配従属関係がある等の事実関係のもとにあるとき（**大阪高裁 昭56.7.15 金判647・25, 便覧1590**）。

②暴走旅グループの車輛がパトカーの追跡を受け逃走中他車輛と衝突・転覆したため、助手席に同乗中の右グループの指揮者である被保険者が死亡するに至ったとき（**大阪地裁 昭57.1.28 判タ463・141**）。

#### (ii) 生命保険 (ア) 保険金債務の履行場所

生命保険約款に保険金の支払場所を保険会社の本社とする旨の定めがある場合であっても、保険金受取人が、保険会社外交員から保険金の支払方法につき希望を聴取されて持参払の申出をし、保険会社が相当期間内にこれを対する諾否の通知をしなかったときは、持参払の特約が

成立したものというべきである（**広島高裁松江支部 昭56.8.17 金判635・37**）。

(i) 「不慮の事故」の該否 遊園地の回転遊戯施設への塔乗を終えた直後に死亡した者につき、「不慮の事故」を原因として死亡した場合にはあたらないとして、災害保障特約に基づく保険金請求が認められなかった事例がある（**東京地裁 昭56.10.29 判タ473・247**）。

#### (ii) 保険金受取人の表示 妻…離婚

他人のためにする生命保険契約の死亡保険金受取人を指定する書面に、受取人として氏名のほかに被保険者との続柄を示す「妻」と併記されていた者が、その後、被保険者と離婚し、その妻でなくなったとしても、当然には死亡保険金の受取人としての地位を失うものではない（**福岡高裁 昭56.9.9 判時1042・132, 金判640・28, 判タ460・167, 便覧1571**）。

#### (iii) 告知義務 重要事実の否定例

生命保険契約において告知義務の対象となる重要な事実とは、生命の危険測定に必要なすべての事実をいうものではなく、同危険測定に重大な影響を及ぼすべき性質を有する事実をいい、それは生命保険契約の種類、条件、及び保険者、保険契約者、被保険者ら当事者関係事項等の諸事情を考慮に入れ、保険取引の通念に従った客観的基準に照らし、個々具体的な場合について重要か否かを判断すべきものであるが、一般的には、その事実が告知されたならば、保険者がその契約自体を締結しなかったか、あるいはその条件ではその契約を締結しなかったと客観的に判断される事実をいうのであって、被保険者の既往症、現症等については、契約締結当時までに、医師及び保険契約者等のいずれかにおいて知っていた病名、病症に基づいて重要とされるもののみが、重要な事実であると解するのが相当である。本件の場合、白血病で死亡した被保険者が口内炎・低血圧症による受診を告げなかったとしても、告知義務違反とはならない（**熊本地裁 昭56.3.31 判時1028・108**）。

(iv) 保険者の免責事由 (ア) 該当事例2件 災害割増特約付生命保険契約における被保険者

の死亡が自殺と認められるとき①市役所勤務の職員が白昼庁舎の三階と二階の間にある踊り場の窓から地上に転落して即死（名古屋 高裁金沢支部 昭57.3.3 判タ473・237）。②単身で出掛けた貸別荘でプロパンガス爆発により焼死（名古屋高裁 昭57.3.31 判タ473・237）。

(4) 非該当例 保険金受取人が心神喪失の状態で被保険者を殺害した場合（東京地裁 昭56.10.6 判時1038・346, 判タ460・72）。

#### (2) 契約無効と保険料の返還

要素の錯誤（民法95）による生命保険契約の無効を前提とする保険契約者の保険者に対する既払保険料の返還請求が肯定された事例がある（浦和地裁 昭57.5.26 判タ477・146）。

(2) 船舶先取特権 (7) 範囲 本件船舶がインド洋を主な漁場として刺身用鮪の漁獲に従事し、本邦を出港してから本邦に帰港するまでの漁獲期間が約一年にわたる遠洋鮪魚船であり、このような遠洋鮪魚船について商法842条6号いう「航海継続ノ必要ニ因リテ生シタル債権」の「航海継続」を論ずる場合には、本邦を出港し、遠洋で漁獲に従事し、本邦に帰港して水揚げするまでの間の航海を継続するために必要な最小限度の諸経費が考えられるべきもので、最後の停船港から本邦に帰港するまでの航海に必要な諸経費に限られるべきではない（東京高裁 昭57.3.4 金判648・23, 判時1044・431, 判タ470・193）。

(4) 商法846条〔船舶の譲渡と先取特権〕の意義 船舶先取特権とは船舶に関する特定の債権者につき、その船舶及び附属物に対し認められる特殊の先取特権ではあるけれども、その性質は民法の先取特権と変わるものではなく、従ってその目的物につき競売権及び優先弁済権を有するが、それ以上に契約の当事者でない者に対して被担保債務の履行を請求し得るものではない。商法646条は、一定の手続のもとに船舶先取特権の追及力を消滅させ、船舶の譲受人に物的有限責任を免れる方法（逆に、船舶先取特権者の方からいえば、船舶先取特権を保存する方法）は付与しただけの規定であって、船舶先

取特権者が契約の当事者でない者に対し被担保債務の履行を請求し得ることを認めた規定ではない（大阪高裁 昭56.9.22 判タ456・150）。

(5) 先取特権の消滅 ①原因…847条の「発生」「発航」の時期 船舶建造代金債権の先取特権は、請負者が製造中の船舶が注文者の所有に帰した時点（注文者名義の所有権保存登記の時）に発生する。船舶先取特権の消滅原因たる船舶の「発航」とは航行の用に供しうる程度に竣成した船舶が抜錨して、航海の途に出ることと足りる（広島地裁呉支部 昭56.9.18 金判641・49, 判時1046・130, 判タ456・170）。本件判決は、抜錨説をとっているが、学説には、航海の準備を終った船舶が航海の途につくため船籍港を抜錨することをいうとして、やや限定的に解する説もある。②発航…先取特権の消滅…不法行為の成否 商法847条2項に明らかなように、同法842条8号の先取特権は、船舶の発航によって消滅する権利として予定されているのであり、それは、被担保債権については船舶所有者の陸産に対しても執行が容易であるとともに船舶抵当権者及び航海中発生する特殊の船舶債権者の利益を保護するためであるから、同条同号の先取特権を有する者は、船舶の発航前にその権利を実行すべきものであり、その自由な選択によりそれをしないに間に船舶所有者が自らの占有下にある船舶を発航させ、その結果右先取特権が消滅するに至っても、右先取特権者はそれを甘受するほかなく、右の船舶所有者が船舶を発航させた行為が不法行為となるいわれはない（大阪高裁 昭56.9.22 判タ456・150）。

(2) 船主責任制限法 (7) 賠償債権行使の制限と憲法29条3項〔損失補償請求〕

本件は、新聞紙上にも、輪禍1億円海難死700万円漁民に冷たい壁、と判決の結果に対し批判的に報ぜられた事件。事案と判旨の概要は以下の通りである。

A漁船はタンカーC船に、B漁船は台湾の貨物船D船に衝突し沈没あるいは転覆してA漁船乗組員8名全員が死亡し、B船は16名のうち14

名が死亡するという海難事故があった。原告Xら48名は右A、B漁船の船主、負傷した生存乗組員、死亡した乗組員の相続人らである。Xらは、右衝突事故によって被った死亡又は負傷乗組員の逸失利益、休業補償、慰藉料等、及び船主の船体、漁撈、漁具等の損害につき、衝突した双方船舶の責任割合に応じその相手方船舶の船主CDに損害賠償債権（A漁船関係総額3億7084万円、B漁船関係総額5億9935万円）を取得したとしてそれぞれその支払を求めたところ、CDが船主制限法（昭和57年5月法律54号による改正前のもの）17条1項の規定の規定により責任制限手続開始の申立てをしたため、調査の結果、いずれの事故についても同法の適用を免れず、責任制限額（本法7条1項、同法施行令1条によれば、23円×3,100×債権を発生させた船舶の積量トン数で、A船関係639万円となり前記債権額の17%、B船関係2億9616万円と同49%）以上の損害が填補される余地はないものと判断されたため、争うのをあきらめ、右責任制限額に若干の上積金額で、CDとの即決和解又は示談に応じなければならなかった。

そこでXらは、莫大な損害を被りながら僅かな賠償しか得られなかったのは、船主責任制限法によってXらの損害賠償債権の行使が制限されていることに起因するものであるから、同法を制定した国は憲法29条3項に基づき損失差額を補償すべきである等と主張し、Y(国)に対して補償を求める本訴を提起した。

これに対し本判決は、原告らが本法の責任制限制度のため損害賠償債権の一部の弁済しか受けられなかったことによる損失について、これを社会生活上一般に受忍すべきものであるとの被告の主張を排斥しながらも、憲法29条3項により補償を要するのは、公権力の行使により既存の権利に制限を課した場合に限られるところ、本件の損失は、本法施行後に発生した損害賠償債権に係るもので、原告らは本法によって制限された損害賠償債権を取得したにすぎず、本法が既存の権利を侵害したという関係にないから、原告の損害賠償債権を公共のために用いたとい

うことはできない、仮に、既存の財産を侵害する面があったとしても、本法は航海に関し生じる損害賠償債権一般を規制するもので、特定人又は特定範囲の者に特別の犠牲を強いるものではないから、補償の対象とはなり得ない、としてXらの請求を棄却した（東京地裁 昭57.2.18 判時1030・3、金判644・22、判タ474・147）。この船主責任制限法については、従前制定（昭和50年）の当初から被害者の財産権を侵害し憲法29条に違反するのではないかという論議がなされていた。しかし、この点につき最高裁大法廷は合憲説の判断を示した（最大昭55.11.5民集34・765）。そのためか、本件においては、Xらは、同法が憲法に違反しないことを前提として、29条3項に基づいて国に対して補償請求をしたもので、従来この点について直接正面から判示したものがなく、学説も論及したものがなく、本判決は参考先例として注目すべきものである。なお、同法は上記のように現在の社会事情経済からすると責任限度額が低すぎるとの批判がなされていたので、昭和57年法律54号（昭57.5.21公布、施行59.5.20）によってその限度額を現行の3倍から6倍に引き上げるなどの改正がなされた。

(イ) 沈没船の除去費用 船舶の衝突による沈没船の所有者が法令上の義務に基づきこれを除去した場合には、衝突の相手方たる船舶の所有者等に対する右除去に要した費用の額の損害賠償請求権は船主責任制限法3条1項2号所定の制限債権に当たる（札幌高裁 昭57.6.29 判タ478・132、金判658・25）。参考先例として、河川を航行中に船舶が地方公共団体の管理する可動橋に接触し損傷を与えたことによって生じた公法上の損害賠償債権について制限責任債権に該当すると解する高松高裁昭54.11.30（判時954・51）がある。

#### 四 手形・小切手

##### (1) 手形金額 複数記載間の差異

手形の金額が漢数字によって「金壹百円」と記載され、その右上段に算用数字で100万円の趣旨の記載（¥1,000,000）がなされ、同手形に100円の収入印紙〔振出当時、記載高3万円以上100万円以下の税額〕が貼付されている場合のように、振出日当時の貨幣価値からしても、また、漢数字による金額の記載には「壹百」の字と「円」の字の間に「万」の字が脱漏している、漢数字によって記載された金額が、算用数字によって記載された金額の誤記であることが明白であるときは、手形法6条2項の規定〔重複記載時…最小金額を手形金額〕の適用はなく、算用数字で記載された金額が手形金額であると解するのが相当である（名古屋高裁 昭57.7.29 金判654・12, 判時1051・142, 便覧1607）。類似先例として、手形金額が文字で一五〇円と記載され、その下段に算用数字で¥1,500,000と記載されていた事案について、両金額を比較すれば、文字で記載した金額は誤りであり、算用数字で記載した金額150万円が振出人の意欲した金額であることが明白であるから、手形法6条1項の規定にかかわらず、算用数字で記載した150万円を手形金額であるとしたものがある（東京地裁昭40.6.30下級民集16・1157）。

##### (2) 他人名義による手形の振出

「株式会社M商会」名義で振出された約束手形につき、Y株式会社が自己を表示するものとして右名義を使用して振出したものと認め、Y株式会社に対する所持人Xの手形金請求が認められた事例がある（京都地裁 昭56.12.23 判時1048・152, 判タ470・153）。他人名義を使用して手形を振出した場合、行為者が責任を負うかについては、その他人名義が取引上一般に周知していれば行為者が責任を負うべきだとする見解と、名称の慣用や周知性にかかわらず、行為者が自己を表示するために他人名義を用いたことの立証ができれば、行為者の責任を問い得

るとする見解に分れている。判例は、①会社の代表者が実兄名義で手形を振出していた場合（最一昭43.12.12民集22・2963）、②ゴルフ場経営会社がゴルフ倶楽部の名義を使用していた場合（大阪高裁昭44.8.7判時578・76）、③父親が息子名義で手形行為をした場合（東京高裁昭48.10.3金融730・37）、いずれも行為者は自己を表示するものとして他人の名義を使用したとして、行為者の責任を認めている。本判決はこれらの先例の傾向に従ったものである。

##### (3) 白地手形 (ア) 未補充…訴訟提起…敗訴…補充後再訴の可否

本件は、手形の所持人原告Xが、振出人Yに対して手形金請求をした前訴（本人訴訟）において、振出日欄が白地の手形では、手形上の権利を行使できないとして、請求棄却の手形判決を受けた1年4か月後、今度は白地部分を補充して、Yに対して再度手形金請求の後訴を提起した事案（弁護士へ訴訟委任）。問題点は、①前訴及び後訴たる本件手形金請求の訴訟物は同一とみられるか、②前訴判決の既判力による遮断効の有無であり、一審はこれを否定的に判断しXの勝訴（欠席判決）。しかし、原審は、上記の点につき肯定説、即ち、本件訴訟は既に前訴の手形判決において原告Xの敗訴判決が確定しているから二重起訴として却下すべきであるとのYの本案前の抗弁を採用し、一審判決を取消すY勝訴の逆転判決。Xの上告に対し最高裁も、下記の通りの判断を示した上、原審判断を正当と是認し、上告を棄却した。

手形の所持人が、手形要件の一部を欠いたいわゆる白地手形に基づいて手形金請求の訴え（以下「前訴」という。）を提起したところ、右手形要件の欠缺を理由として請求棄却の判決を受け、右判決が確定するに至ったのち、その者が右白地部分を補充した手形に基づいて再度前訴の被告に対し手形金請求の訴え（以下「後訴」という。）を提起した場合においては、前訴と後訴とはその目的物である権利又は法律関係の存否を異にするものではないといわなければならない。そして、手形の所持人において、前

訴の事実審の最終の口頭弁論期日以前既に白地補充権を有しており、これを行使したうえ、手形金の請求をすることができにもかかわらず右期日までにこれを行使しなかった場合には、右期日ののちに該手形の白地部分を補充しこれに基づき後訴を提起して手形上の権利の存在を主張することは、特段の事情の存在が認められない限り前訴判決の既判力によって遮断され、許されないものと解するのが相当である（最三小昭57.3.30 民集36・501, 金判648・3, 判時1045・118, 判タ471・116, 金融1008・45）。白地補充権が形成権の一種であることは、通説・判例の一致するところである。ところで、本件のXのように、前訴の口頭弁論終結時に形成権の発生原因が存在し、かつ、行使可能であるにもかかわらずこれを行使しないで弁論が終結した場合に、弁論終結後に形成権を行使して、後訴においてその効果を主張できるか。これと同様なことは、弁論終結後なした形成権の行使が、請求異議の原因となるか、という形でも問題となる。通説は、相殺の意思表示を除き、その他の形成権の行使は、前訴判決の既判力に抵触し、あるいは民訴法545条2項（現行民事執行法35条2項〔請求異議の訴え…確定判決への異議事由〕）の立法趣旨に反すると解している。これに対して、大審院は、相殺権の行使に限らず、取消権の行使が既判力の標準時たる口頭弁論終結時後になされていれば、請求異議の訴えを認める見解を採り続けて来たが、最高裁は昭和36年以降になりようやく、取消権について通説と同様の見解を打ち出した。即ち、判決確定後に、取消権に、取消権を行使して判決で確定した権利の存否を争うことは、既判力の効果として許されないとする（①書面による贈与の取消につき最三昭36.12.12民集19・2778, ②詐欺による取消につき最一昭55.10.23民集34・747）。本判決は、白地補充についても右取消権についての上記最高裁の見解と同じ考え方を採ることを明確にしている点注目すべき判例である。

#### (4) 裏書の抹消 鉛筆書きによる

手形の裏書が鉛筆書きで二本の交差線で抹消

された場合に、鉛筆書きによる抹消であるからといって、手形上抹消に当たらないとはいえない（横浜地裁 昭56.4.27 判時1030・97, 金判642・21）。そして、手形の裏書が鉛筆書きによって抹消された場合に、鉛筆書きによる抹消は容易に抹消できるとしても、そのことから直ちに、抹消者において、爾後の手形取得者に右抹消を抹消する権限を与えたものと推認することはできない（東京高裁 昭56.11.26 金判642・21, 判時1030・97, 便覧1572）。

(5) 指図禁止手形 (7) 該当事例2件 ①統一手形用紙を使用した約束手形の受取人欄に受取人の氏名に続けて「限り」と明白に読みとれる記載がある場合には、右記載は、手形法11条2項にいう指図禁止と同一の意義を有する記載に当たる（最一小 昭56.10.1 判タ457・86, 金判637・3, 判時1027・18, 金融985・41, 便覧1564）。本件は、大阪高裁昭55.12.2判決（金判614・2）に対する上告審判断であり、上記文言は一義的に明確なものであるとはいえず指図禁止文句に当たらないと主張する上告理由を排斥している。②統一手形用紙による約束手形の表面の振出日欄と振出地欄との行間に、ゴム印様のもので押捺したと思われる、約2ミリ大の不動文字からなる「裏書譲渡禁ず」との文言が幅1.2センチにわたり横書で記入されているときは、裏書禁止文句の記載があると認めて妨げない（最二小 昭57.3.12 金融997・40, 金判644・3, 判時1039・130, 判タ468・97, 便覧1587）。

(i) 否定事例…「限り」「指図禁止」の文言の記載が明瞭性を欠くとき ①本件手形の受取人欄には「甲殿」との記載に続いて「限り」なる文字が記載されているが、その文字は、不動文字たる「殿」という文字（たて、横ともに約3ミリの大きさ）とほぼ大きさの非常に小さなものであるうえ、極めて粗雑な字体で走り書きされたものであるため、一見して明瞭な記載であるとはいいがたく、通常の注意力をもってしては、その記載自体を見落とすか、仮に記載に気付いたとしてもそれが「限り」と記載されたも

のであるとの他からの指摘があって初めて判読できる程度の極めて判読困難な文字であること、また、手形面上に存する不動文字の指図文句は抹消されないままであることが認められる。ところで、一般に高度に流通性をその特色とする手形にあっては、振出人が手形面上に裏書禁止文句を記載することによって裏書譲渡性を奪うことができ(手11条, 77条), この場合、裏書禁止文句としては、「指図禁止」なる文字のほか、受取人の次に「限り」なる記載をしただけでも裏書禁止文句とみなされ、また不動文字の指図文句を抹消せずに裏書禁止文句を記載した場合でも裏書禁止手形としての効力が認められると解するのが相当であるが、一方、これら裏書文句の記載は、それが裏書による強力な権利移転的効力を排除するものであるところから、その後の手形取得者に不測の損害を与えることのないよう、その後の手形取得者が手形取引一般に要求される程度の注意力をもってすれば容易に認識、判読できるような明瞭な記載であることを要するものであって、記載がその明瞭性を欠く場合には、その記載は無効であり、裏書禁止の効力を生じないものと解するのが相当である(東京地裁 昭56.9.30 判時1042・138, 便覧1591)。②手形表面の左辺に貼付された印紙の直下の位置に、縦約3ミリ・横約14ミリ大のゴム印によって「指図禁止」の文言が横書に記入されているけれども、その全部の文字が、小さく薄く、かつ、振出人の記名印によって押捺された消印の印影の文字と重なり合っていて、手形取引に当たり通常要求される注意を払っても右文書の記載を認識することが相当困難である等判示の事情があるときは、著しく不明瞭であって、有効な指図禁止文句の記載があるものとはいえない(東京地裁 昭57.6.23 金判654・29, 判時1047・149, 便覧1596)。

(6) 裏書の連続 連続を欠く手形による提訴と時効中断の効力

手形所持人は、たとえ手形の裏書の連続を欠くため形式的資格を有していなくても、実質的権利を証明するときは手形上の権利を行使する

ことができることは、当裁判所の判例とするとところであり(最三昭32.2.7民集10・27参照), それにより手形債権の消滅時効の進行は中断の効力を生ずるものである(最一小 昭57.4.1 金判649・3, 判時1046・124, 判タ471・114, 金融1010・37, 便覧1597)。判旨は、通説・判例の立場を再確認するもの。

(7) 善意取得 肯定事例

① 小切手…婦人服等の小売商に対する店頭販売を通常の営業方法とする卸売商人が、以前にも店頭で数回少額の取引のあった住所氏名不詳の婦人客から、婦人服等の卸売代金の一部として持参人払式小切手一通の交付(その額面金額と代金額との差額は現金の交付)を受けるにあたり、店頭販売においては従前から卸売代金の支払が現金のほか小切手でなされることも少くなかったことから、右婦人客が第三者振出とはいえず小切手を所持している事情について応接した店員らが疑念を抱くことが当然であったとはいえず、また、店頭販売の性質上、小切手取得前に一々所持人の身元やその入手経路等を調査するよう要求することも相当でない等の判示のような事情があるときは、右婦人客を正当な所持人と信じ同人から右小切手を取得するにつき、重大な過失があったとはいえない(東京高裁 昭57.2.9 金判647・18, 判時1041・113, 判タ469・250, 便覧1592)。②手形 本件は、盗難品である約束手形の盗難後の中間取得者である被裏書人に悪意、重過失がなかったとして善意取得を認めた事例(神戸地裁 昭56.10.28 判タ466・132, 金判657・40)。なお、本件判示は他に関連事項として警察署の捜査官が押収した手形を被害者であるXに還付せず、被押収者に還付ないし仮還付した措置に違法はないとして、喪失者Xの県に対する損害賠償請求を棄却している。

(8) 手形抗弁 人的抗弁認容事例2件 ①強迫による取消 甲は、暴力金融業者乙ほか暴力団風の屈強な男数人から、長時間にわたり、偽造にかかる甲裏書名義の約束手形の手形金の支払を執拗に要求され、これに応じなければ危害

を加えられることをおそれ、乙に約束手形を振出交付したときは、右手形は乙らの強迫によって振出されたものであるから、右振出行為を取り消すことができ、また、右手形所持人丙は右振出の事情を知らずながら右手形を取得したものであるから、甲は丙に対し手形金を支払う義務がない（東京高裁 昭57.4.13 金判655・19, 判時1046・126, 判タ476・187, 便覧1598）。

②原因債権の完済 自己の債権の支払確保のため約束手形の裏書譲渡を受けてその所持人となった者が、その後右債権の完済を受けて裏書原因が消滅したときは、特別の事情のない限り、約束手形を裏書人に返還することなく、振出人から手形金の支払を求めることは権利の濫用に該当し、振出人は、手形法77条、17条但書の趣旨に徴し、所持人に対し手形金の支払を拒むことができると解すべきである（最大昭43.12.25 民集22・3548）（最三小 昭57.7.20 金判656・3, 判タ478・68, 判時1053・168, 便覧1612）。

(9) 期限後裏書 被裏書人に対抗しうべき人的抗弁の範囲

拒絶証書作成期間経過後の裏書(期限後裏書)は、指名債権の譲渡の効力のみを有することは手形法20条1項但書の規定するところであるが、その趣旨は、期限後裏書は裏書人の有する手形上の権利を被裏書人に移転して裏書人の地位を承継せしめる効力のみを生ずることを意味するものであるから、手形債務者は、期限後裏書の被裏書人に対しては、その裏書の裏書人に対する人当抗弁をもって対抗することができるが、右期限後裏書が戻裏書と同一に評価しうるような特段の事情のない限り、右裏書人の前者に対する抗弁をもって対抗することができないものと解するのが相当である（最一小 昭57.9.30 金判685・9）。

(10) 支払のための呈示 振出日付白地の手形の呈示…遡求権保全の要件としての効力

全国銀行協会連合会制定（昭和49年4月16日改正）の「当座勘定約定書ひな型」に示された当座勘定規定が現在各銀行の取引において、い

勘定規定17条が、確定日払の手形で振出日の記載のないものが呈示されたときは、その都度連絡することなく支払うことができるものとする旨及び右取扱いによって生じた損害については、当行は責任を負わない旨規定している。しかしながら右規定が当座預金の支払委託者である当座勘定取引契約の相手方に対する受託銀行の免責約款以上のものではないことは、右約定自体によって明らかであるし、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が存在することを肯認すべき資料はない（東京高裁 昭57.1.27 判タ469・251, 便覧1593）。本件判旨のように、白地手形による支払呈示は無効であり、所持人は遡求義務者に対し遡求権を行使できないとする先例として最一昭41.10.13（民集20・1632）がある。

#### (11) 遡求 (ア) 遡求義務の範囲

約束手形の第一裏書人及び第二裏書人がいずれも振出人の手形債務を保証する趣旨で裏書したものである場合において、第二裏書人が所持人から手形を受戻したうえ第一裏書人に対し遡求したときは、第一裏書人は民法465条1項〔共同保証人間の求償権〕の規定の限度においてのみ遡求に応じれば足り、右の遡求義務の範囲の基準となる裏書人間の負担部分につき特約がないときは、負担部分は平等である（最三小 昭57.9.7 民集36・1607, 金判658・3, 判時1055・129）。

(イ) 遡求義務者の権利 振出人の手形金債務の支払につき手形外の保証契約が締結されている場合において、裏書あるいは遡求義務の履行によって手形債権を取得した者は、別段の対抗要件を具備することなく、保証債務の履行を求めることができる（大阪地裁 昭56.7.28 判タ453・120）。判旨は、最三昭45.4.21（民集24・283）と同様の見解に立つもの。

(ロ) 偽造 (ア) 被用者の偽造…使用者責任肯定例 従業員の少ない小規模会社の代表者の養子で、経理関係を除いては営業の実質的部分を

まかされている者が、一時的にせよ代表者の指示のもとで手形の作成事務を担当したこともあり、会社の手形用紙、記名印及び印章の保管状況からこれを使用して会社振出名義の手形を作成することも容易な状態にあった等判示の事実関係のもとにおいては、同人が右手形用紙、印章等を冒用して行った会社振出名義の手形偽造行為は、民法715条にいう「事業ノ執行ニ付キ」なした行為にあたる（大阪高裁 昭56.12.16 金判643・18、判タ464・153）。

(イ) 本件は、印章盗捺による偽造の主張を排斥し、小切手が真正に振出されたものと認め、振出人の責任を肯定した事例（東京地裁 昭56.10.23 判タ456・152）。

### (13) 裏書（譲渡）と訴訟信託

①訴訟行為をさせることを主たる目的としてされた手形の裏書（京都地裁 昭55.12.26 判時1027・120、便覧1566）、②手形債権の譲渡が訴訟をなさしめることを目的としてなされたときは、信託法11条〔訴訟信託の禁止〕に違反し無効である（東京高裁 昭56.11.26 判タ459・62）。これは、通説・判例（最一昭44.3.27民集23・601、名古屋高裁昭54.6.28判時945・107、札幌高裁昭55.5.21判タ417・145など）の見解に従うものである。そして、信託法11条の立法趣旨は、非弁護士活動禁止規定（民訴79）の潜脱防止、濫訴の弊害防止、みずから訴訟する場合に対抗すべき抗弁を回避する目的に利用されることの防止などにある。

### (14) 遺失小切手額の算定 特殊小切手の拾得と報労金

遺失物件が金融機関等の相互の資金決済のため日本銀行を支払人として振出されたいわゆる日銀小切手である場合、その拾得報労金の決定基準となる右小切手の価額を、拾得者Xは額面（9通総額78億余円）の1/2（39億円）を算定根拠としその5/100相当の報労金（1億9765万余円）を請求したが、東京地裁判決は、Xが拾得した小切手の価格は、額面金額でなく、遺失者Y銀行が遺失部の返還を受けられないことによって被る財産上の損害であると解した上、本件

小切手は一般商取引に利用されることのないいわゆる日銀小切手であって、その支払については厳重なチェック体制をとっているから、拾得者又は譲受人に支払われあるいは現金化される可能性は全くないし、額面が高額なものであって、譲受人がその取得に際し相当の調査をするのが普通であり、相当の調査をすれば、遺失小切手であることが容易に判明したから善意取得される可能性は極めて低いこと、などを考慮すれば、本件小切手の価格は、その額面総額の2/100（1億5741万余円）と評価するのが相当であるなどと判示し、Yに対しその5/100を報労金（874万余円）としてXに支払うよう命じた（東京地裁 昭57.3.15 判時1053・140、判タ469・196）。本件の如く、遺失物件が手形、小切手等有価証券である場合の価格については、額面額でなく、遺失後善意無過失の第三者に取得されることにより遺失者が損害を受ける危険の程度を標準として決するとするのが学説・判例である（大判大10.12.26民録27・2199、同昭3.2.2民集7・33）。その後の同類事例として、名古屋地裁昭40.3.4下級民集16・404）があり、手形金額350万円の1/3の金額を物件の価格とし、その7%の額をもって相当報労金と判示している。

### (15) 銀行取引 (7) 預金契約の成立時期

店頭入金の場合の定期預金契約の成立時期は、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であり、いったん金融機関の担当者が金員を受け入れた後出納係が計算確認した時ではない。もしそのように解釈しないと、金融機関の内部における不正行為などによって預金契約の成立が妨げられるという不安定な立場に顧客が置かれることになり、不当であるからである（大阪地裁 昭56.3.5 金判634・18、判タ454・132）。窓口入金の場合においては、窓口係が金員を受け取ってこれを計算確認した時に預金契約が成立すると解するのが通説であり、本判決もこの通説の見解に従ったものであり、先例として、東京地裁昭45.5.30下級民集21・742が

ある。

(イ) 預金の払戻 (a)有効例 預金通帳及び届出印鑑窃盗犯人のした預金払戻請求に応じてした銀行の預金払戻(払戻請求書に氏名の誤記と預入店以外の本支店での払戻額を50万円を限度とする総合口座取引規定に反して110万円を払戻)であっても、右請求にあたっては、窃取された預金通帳と印鑑がそのまま使用され、請求の態度に格別異常を感じさせるものが存しなかったなど判示の事情があるときは、右預金払戻事務を担当した銀行係員は善意無過失であり、払戻は、債権の準占有者に対する弁済として有効である(福岡地裁 昭57.3.25 金判648・45, 判タ476・134)。本判決は、銀行側の過失を否定した事例であるが、類似先例としては、最二小昭42.4.15(金判62・2)、東京地裁昭52.6.6(判時875・65)があり、他方過失を肯定するものとしては、福岡地裁昭50.5.16(判時805・54)、下記(b)がある。(b)過失事例 甲の権利に係る保険解約金(442万余円)が乙の口座に振り込まれたので、甲は乙を同道して右口座に設定されている金融機関に赴き、乙の口座より右解約金を払戻させたいと、その場で払戻金の内金290万円を自己名義、内金150万円を長男丙名義の各通知預金として預け入れ、各通知預金証書の交付を受けた場合において、右金融機関の係員が、通知預金がなされた日の翌日に改印を強行しよ

うとする甲の妻の態度に不審を抱かず、預金名義人に改印の意思を確認することなく、預金名義人でない乙を預金者としてその者に改印の意思を確かめ、当該金融機関が改印について定めている手続に従わないで改印届を受理し、当日直ちに改印届のされた印鑑によって甲の妻がした払戻をしたときは、右係員は改印届の受理につき注意義務を欠いたとの非難を免れず、金融機関が右弁済において無過失であると認めることができない(大阪高裁 昭57.1.19 金判652・18)。民法478条は、「債権ノ準占有者ニ為シタル弁済ハ弁済者ノ善意ナリシトキニ限り其効力ヲ有ス」と規定しており、現在では、準占有者に対する弁済が有効であるためには、弁済者が無過失であることが必要であるというのが学説・判例(最三昭41.10.4 民集20・1565)の一致する見解である。ところで、債権の準占有者とは、取引觀念の上から見て真実の債権者であると信じさせるような外観を有するものであり、債権の事実上の譲受人、表見相続人、預金証書・恩給証書などその弁済を受けるに必要な印を所持する者、無効な転付命令・取立命令を取得した者等を指す。本判決は、上記のような事実認定のもとで銀行側の過失を認定した点において、金融実務上参考資料を提供する判例である。