

昭和56年 商事判例回顧

岡 島 吉 昭

はじめに

昭和56年の商事判例は数多く報告されたが、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。商業登記申請権者の申請に基づかないでなされた不実登記には、原則として商法14条の適用はないとする最高裁の新判例（後述68頁一(2)参照）、営業のために他人の名称の使用を許諾された者が、その名称では営業をしなかったが、単にそれを手形振出の名義として使用した場合には、商法23条の類推適用により許諾者の手形責任を認めた最高裁判決（69頁一(3)(7)）、株主総会決議取消の訴における裁判所の裁量棄却を認める判例理論が確定し、それが昭和56年改正商法において成文化される要因となったこと（74頁二(12)(7)）、取締役会の無効な決議により選任された、いわゆる事実上の代表取締役についても、商法262条の類推適用を肯定し、同条の適用範囲を拡張する最高裁の新判例（78頁二(20)(7)）、取締役の競争禁止義務に関する東京地裁の判例（79頁二(22)）、取締役の第三者に対する責任を追及する訴訟事件の洪水化（80頁二(24)）、船主責任制限法（昭50法94）第2章の規定は、債権者の財産権を保障する憲法29条に違反しないと解する最高裁大法廷の新判断（89頁三(10)）、裏書禁止手形の該否とそれに伴う解釈についての新判断（92頁四(5)）、手形理論におけるいわゆる創造説理論の定着（93頁四(6)(1)）、不渡付箋が付けられ、拒絶証書作成期間内になされた裏書は期限後裏書ではないとする最高裁の新判例（94頁四(9)）、手形の満期が変造された場合の消滅時効の起算点は、変造前の満期から進行すると解する最高裁の新しい判断（94頁四(10)(7)）、などがそれである。

以下本稿では、昭和56年の商事関連判例の要旨を項目別に分類紹介して、判例の動向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資料の一つとしたい。なお、昭和55年の判例であっても、裁判日付や掲載収録資料などの関係から、本誌18号（13頁以下）の昭和55年商事判例回顧に収録できなかったものも補遺として採録し断続なきことを期しておいた。

略 語 例

民 集	……	最高裁判所（大審院）民事判例集	巻・頁
刑 集	……	最高裁判所（大審院）刑事判例集	巻・頁
高裁民(刑)集	……	高等裁判所民(刑)事判例集	巻・頁
下級民集	……	下級裁判所民事裁判例集	巻・頁
判 時	……	判例時報	号・頁
判 タ	……	判例タイムズ	号・頁
金 商	……	金融・商事判例	号・頁
金 融	……	金融法務事情	号・頁
商 事	……	商事法務（研究）	号・頁
便 覧	……	商事附録・新商事判例便覧・整理番号	

一 商 法 総 則

- (1) 商慣習（法）の有無 否定事例3件
- (7) 失念株の処理 株式売買の売主、買主が日本証券業協会員たる証券業者を通じて取引する場合、右売主、買主が右協会員でなくても同協会昭和50年7月1日統一規則（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制）が適用されるとする商慣習は存在しない（東京地裁 昭56.6.25 判タ450・152）。本判

決は上記のように否定的見解をとるが、他方学説には、株式取引は証券取引所を通じて協会員を介して行われ、そこには統一慣習規則（譲渡人は譲受人から配当金額一但し、源泉徴収所得税額を控除一の50%以上に相当する金額の支払を受けて当該配当金等を返還すべきものとする）によって処理される慣習があるから、一般顧客が協会員を通じて取引所で取引した場合には、非協会員たる顧客にも右慣習又は普通取引約款の効力としての拘束力を認めるべきであるとする見解が多いところである。

(イ) 荷渡依頼書 飼料業界においては、取引の迅速を要することから、その取引は殆んど荷渡依頼書で処理されており、それに裏書署名捺印した者が当該荷渡指図書最終所持者であり、その者が当該荷渡指図書に表象される物品の所有者であるとの認識をもって取引がなされていることを認めることができる。けれども、……飼料業界においても、荷渡依頼書は免責証券として取扱われているものであって、その正本又は副本が受寄者の引渡その他特段の手続がないまま荷渡指図書の所持者に対し寄託物の指図による占有移転の効果が生ずるものと解する余地はなく、また、これによって寄託物の引渡が完了したものである旨の商慣習又は荷渡指図書の最終所持者が当然に寄託物の所有者となる旨の商慣習があると認めることはできない（東京地裁 昭56.4.30 判タ447・145）。

(ウ) 当該金融機関所定の用紙を使用しない自己宛小切手 信用金庫その他金融機関の振出す自己宛小切手には、顧客用の小切手用紙とは異なった小切手用紙が使用されることが一般である。しかし、右のように当該金融機関所定の用紙を使用しない自己宛小切手は、その方式違反の故をもってこれを無効とする慣習法は認められない（福岡高裁 昭55.4.16 判時978・114）。本件は、最三昭54.5.1（判時932・112）の差戻審判決であり、信用金庫の支店長が私利を図る目的をもってなした先日付の自己宛小切手振出行為が、商法38条1項に定める営業に関する行

為とされ、また形式不備から小切手の無効説を主張する抗弁も排斥され信金側は全面敗訴。なお、本件については後述94頁(8)(7)を参照。

(2) 不実事項の登記 登記申請権者の申請に基づかないでされた不実の商業登記……商法14条の適用があるか

X会社には3名の取締役がいたが、代表取締役Aの死亡により代表権者が欠けると同時に商法所定の取締役の員数である3名をも欠くに至った。しかるにX会社の単なる取締役Bは、なんらその事実がないのに、Cが総会において取締役に選任された旨及び自己が代表取締役に選任された旨の虚偽の各議事録を作成して、不実の代表取締役就任の登記をし、次いで、主として自己の債務の弁済にあてる目的をもって、X会社所有の不動産をYに売り渡し、その旨の所有権移転登記をした。後日、XはYに対し、代表権限のない者のした無効の売買であることを理由に、不動産の所有権確認等を求めた。争点は、Bの申請に基づいてなされたBを代表取締役とする登記に、14条を適用して、善意の第三者であるYを保護することが出来るか否か。原審はこれを肯定したが、最高裁は次のように示してこれを否定し、原判決を破棄して差戻を命じた。

商法14条は、不実の登記をした者に故意又は過失がある場合には、その登記を信頼して右登記者と取引関係に入った者を保護し、その限りにおいて不実という外観を作出した者に責任を課した規定であるから、同条が適用されるためには、原則として、右登記自体が当該登記の申請権者の申請に基づいてなされたものであることを必要とし、そうでない場合には、登記申請権者がみずから登記申請をしないまでもなんらかの形で当該登記の実現に加功し、又は当該不実登記の存在が判明しているのにその是正措置をとることなくこれを放置するなど、右登記を登記申請権者の申請に基づく登記と同視するのを相当とするような特段の事情がない限り、同条による登記名義者の責任を肯定する余地はな

いといわなければならない(最一小 昭55.9.11 民集34・683, 金商609・11, 判時983・116, 金融949・39, 判タ427・79)。商法14条は、英米法における表示による禁反言の法理ないしドイツ学者のいわゆる外観法理に基づき、登記申請者に故意又は過失があった場合に限り、登記に公信力を認め、善意の第三者との関係では、不実の登記にも記載通りの効力を認めたものである。これに反して、不実の登記が当事者の故意又は過失に基づかない場合、例えば登記官の過誤又は本件のように代表取締役でない単なる取締役Bの申請によってなされた登記は、第三者が勝手に申請した登記にすぎず、上述の効力を生じないと解するのが通説の立場であり、本判決は、これらと同一の見解に基づき14条の適用を否定したもので注目すべき判決。

(3) ^{ないたがし}名板貸 名板貸成立事例

(7) 商法23条と手形行為……類推適用事例

「精華住設機器」を冠した自己の名称を使用して営業を営むことを許諾した場合、右の名称使用を許諾した営業の範囲内と認められるガス配管工事やプロパンガスその他の燃料の販売を業務内容とする会社の営業のために許諾者名義で振り出された手形につき、被許諾者が右の名称を使用して営業を営むことがなかったとしても、これまでにその名称で開設した当座勘定取引口座を利用した前記振出名義の約束手形が無事決済されてきた状況を確かめた上でその裏書譲渡を受けた者に対し、商法23条〔名板貸人の責任〕の規定の類推適用により、手形金の支払義務がある(最三小 昭55.7.15 金商606・9, 判時982・144, 金融943・40, 判タ425・74, 便覧1492)。

自己の氏名又は商号を使用して営業をなすことを許諾したものは、名板借人が名板貸人の氏名又は商号を使用し、その営業に関して手形行為をした場合には名板貸人は右手形行為について責任を負うと解するのが通説、判例(最一昭42.2.9判タ206・93)であるが、単に手形行為についてだけ名板貸が行なわれた場合には名板

貸人が手形について手形上の責任を負うか否かについては論争がある(消極説判例, 最三昭42.6.6判タ209・144。しかし多くの学説及び下級審判例, 福岡高裁昭55.5.29金商603・5等は積極説をとる。ただ、その理由づけとして商法23条(類推)適用説と、民法の表見代理適用説とに分れる)。本件は名板借人が名板貸人の氏名又は商号を使用して営業を全くしていない点及び取引の相手方が、名板貸人名義の手形が信用出来るものと誤信したに過ぎない点において、典型的な名板貸責任の間われる事案とは異なる場合である。本判決が商法23条を正面から適用せず、類推適用したのは、上記のような事情を考慮したものか。いづれにしても本件は名板貸判例につき新しい類型に対する最高裁の見解を示すものである。

(イ) 医師協同組合について……名称使用の黙示の許諾例 Y医師協同組合が、その主要な業務である医薬品等の共同購入の業務につきAの業務遂行に協力することとし、Aが、Yの名称の大書されていたYの主たる事務所の一部をその営業所として使用し、Yの電話を使用し、Yの名義をもってX医薬品販売会社に医薬品を注文し、Y宛の納品書を受け取り、YからX宛の受領書に受領印を押捺し、Y宛の売掛代金支払請求書を受取ってその支払をすることを許すなどの事情があるときは、Yは、Aに自己の名称を使用して営業することを許諾していたものであるから、重大な過失がなくしてYが営業主で取引先であると誤信し、Aに継続的に医薬品を売り渡したXに対し、名板貸主としての責に任じなければならない(東京高裁 昭55.2.28 金商617・29)。

(ウ) 「Y株式会社取締役B」なる肩書の使用許諾は、営業主体を表示する自己の「商号」の使用許諾(名板貸)にあたる(大阪高裁 昭55.3.28 判タ425・156, 便覧1493)。

(エ) 土地を売却する権限があると自称する者との間に成立した売買契約につき、その売主に当る者に商法23条による名板貸責任が認められ

た事例がある(東京地裁 昭56.3.26 判タ444・153)。

(ウ) 営業譲渡後の取引について 営業譲渡後であっても、譲受人のする営業が譲渡人の承諾のもとに、従前と同一場所で同一の商号を用い、同一形態により行われ、取引の相手方も右営業譲渡の事実を知らなかったなどの事情があるときは、譲受人のした取引につき、譲渡人は、商法23条によりその責を負うべきである(大阪地裁 昭56.3.18 金商622・39, 便覧1536)。

(4) 営業譲渡

営業譲渡契約後約20年経過してなされた、株主総会の特別決議(商245)を欠くことによる無効の主張は、信義則により許されない(東京高裁 昭56.7.29 判時1012・76)。

(5) 商号統用営業譲受人の責任 (ア)責任肯定事例

旧会社の商号「株式会社内外タイムス」の営業を引き継いだ新会社の商号「内外タイムズ株式会社」との間には、主要部分が共通しており、同一の商号と解せられ、従って新会社は商法26条の商号統用に基づく責任を負う(東京地裁 昭55.4.14 判時977・107, 便覧1478)。

(イ) 譲受人の責任の時的限界……責任否定事例 商法26条が商号統用の営業譲受人に対し、譲渡人の営業によって生じた債務について弁済の責を負う旨規定したのは、営業譲渡人の債権者は、営業譲渡の事実を知っていると否とにかかわらず、譲受人が商号を統用している場合には、譲受人に対して請求をなしうるものと信ずるのが通常であるところから、この債権者の信頼を保護するため、譲受人に弁済責任を課したものであり、従って、右規定は譲渡人が営業を譲渡するまでの間に負担した場合に限り、適用されるものと解すべきものであって、譲渡人が営業譲渡後に新たに負担した債務についてまで譲受人に弁済の責を負わせたものと解することではきかない(東京高裁 昭56.6.18 判時1016・110)。なお、本件の原審・水戸地裁昭54.1.16(判時930・96)は、譲受人が商法26条1項による

結果を避けるためには、同法2項所定の措置に出れば足りるとし、本判決決とは反対の立場をとり債権者Xの請求を認容していたものである。

(6) 表見支配人 (ア)該当事例……営業所長

会社営業所が、実質上は取締役個人によって独立採算のもとに運営され、ただ貨物自動車運送業を営む許認可の関係で営業所の形をとっていたとしても、会社がこれを営業所と認め、営業用自動車の購入の場合に限って営業所長に会社名義で手形を振り出す権限を与えていたときは、支店としての実質を具えているものというべく、同営業所の営業に関して支配人と同一の権限を有するものとみなすべきである(奈良地裁 昭54.8.10 金商606・36, 便覧1484)。

(イ) 保険会社の支社長の手形行為

保険会社の基本的業務、資金貸付業務は本社において掌理し、支社には手形を利用して処理すべき分掌事項がなく、また、支社長にも手形行為をする職務権限がない場合、支社長が支社長名義でした手形裏書行為は、外形上その職務に属するものとはいえず、従って保険会社は民法715条による使用者責任を負わない(東京地裁 昭55.2.18 金商607・34)。

(7) 番頭 取締役の番頭該当例

商法43条にいう番頭は営業主から営業に関する或種類又は特定事項の委任を受けた使用人であって、会社その他の近代企業においては、部長、課長、係長、主任などがこれに当たる。そして取締役が使用人を兼務し得ることは判例・通説の認めるところであり、次例は取締役の番頭該当先例(名古屋高裁昭29.1.11下級民集5・1, 東京地裁昭33.12.24下級民集9・2581, 大阪高裁昭39.9.30判時393・47, 大阪地裁昭44.7.24判時583・76など)に一件を附加するもの。

中央卸売市場の仲卸業を営む株式会社が、内部的に取締役数名の各個人企業の集合体のように運営されている場合には、各取締役は番頭に該当する(大阪高裁 昭55.3.28 判タ425・156, 便覧1493)。

二 会 社

(1) 法人格否認の法理 (ア) 適用事例

① 法人格の形骸化及び債務逸脱のために法人格が濫用されている場合には、個人の手形債務につき個人及び会社共に右手形につき責任を負う（大阪高裁 昭56.2.27 判時1015・121，判タ447・142，便覧1548）。

② 社団法人について、その法人格が全くの形骸にすぎない場合又はそれが法律の適用を回避するために濫用されているような場合には、これと取引をした相手方は、右社団法人の法人格を否認することができ、同法人名義でされた取引についても、その背後にある実体たる個人に対し責任を追及することができるものと解すべきところ（最判昭44.2.27民集23・511参照）、本件有限会社の場合には、その法人格は全くの形骸化にすぎず、いずれも、同会社の背後にある実体たる個人が売買代金につき支払の責任がある（東京高裁 昭55.8.28 判タ426・107）。

③ 手形の振出人がその主宰する会社を意のままに支配し、振出人と会社との財産の混同が行われるなど、会社は株式会社といっても全くの形骸にすぎず、実体は振出人の個人企業であり、会社の法人格が振出人の手形金債務を免れるため濫用されているものと認められるときは、手形の所持人は、いわゆる法人格否認の法理により、会社を振出人と法律上同一のものとして手形金の請求をすることができる（大阪高裁 昭56.2.27 金商633・32）。

(イ) 否定事例 ① 一人会社につき 被告Y会社が、資本、人事、業務面において訴外のいわゆる一人会社であるA会社を管理・支配する関係にあっても、その組織、業務内容、財産及び経理関係に混同がなく、また法人格濫用の事実も認められない場合には、法人格否認の主張は許されない（東京地裁 昭55.5.28 判タ425・163，便覧1486）。② 従属会社と取引した者が支配会社に対し 従属会社A社と取引した者Xが支配会社Y社に対し債務の支払を求

めたが、A社とY社との間に財産・営業活動の混同・取支に関する区別の欠如がなく、Y社がA社の営業を支配したという関係がない、としてXの法人格否認の主張が認められなかった事例がある（東京地裁 昭56.2.13 判時1010・87）。

(ウ) 法人自ら主張の可否……消極的判決

法人格否認の法理は法人との取引の相手方などが法人格を剝奪してその実質を暴くことを認める制度であって、自ら法人格を取得しこれを利用する法人側からの法人格の否認は、特別の事情のない限り信義則上許されない（大阪高裁 昭55.3.28 判タ425・156，便覧1493）。下級審判例の大勢は下記の如く消極説が多い（東京高裁昭48.4.26判時709・38，東京地裁昭50.9.5判時812・84，東京高裁昭51.4.28判時826・44，東京地裁昭53.6.26判時923・94）。

(エ) 強制執行との関係……第三者異議の訴の排斥を求める事の可否（消極判例）

強制執行は判決によって確定された給付義務の内容を実現するものであり、その執行力の範囲は予め債務者との関係で確定されなければならないから、原告XとB会社間に法人格否認の法理が適用され、B会社との間でXの個人財産が独立性、排他性の機能を有しないものとして、被告YのB会社に対する本件判決の正本の効力は、その背後にある実質的責任主体であるXに対してまでは及ばないといわざるをえない。この点につき、確かに、法人格不認の法理の目的達成のために、同法理の適用される場合には債務名義の執行力を拡張し、実体的な会社と個人との関係を訴訟法的にも肯定しようとするYと同じ考え方もあるが、右主張のように債務名義の執行力の拡張を認めることには賛成できない（東京地裁 昭55.12.24 判時1006・70）。学説においても積極説、消極説とに分れるところである。

(2) 親会社と全面所有子会社との法律関係

親会社の全額出資によって設立された子会社と親会社とは、実質的に両者は同一性が最も強く法人格はなお別個のものではあるが法律的に

も特段の事情のない限り第三者に対し同一の責任を負担すると解すべきである。けだし、このような全面所有子会社は実質的には親会社の完全な一部門にすぎないといえるのであって、いわゆる一人会社の場合と同様、実質的に両者の利益が一致し(最判昭45.8.20民集24巻9号1305頁参照)、実質的な同一性の程度が高く法的にも完全な同一体に準じてこれを処理すべきだからである(大阪地裁 昭55.7.9 判タ426・116)。親子会社の法律関係は多方面で複雑な問題を生ずるが、商法274条ノ3、276条は監査役につき過半数の株式所有の親子会社に関する特則を設け、計算書類でも連結決算につき特則がある(計算書類規則9, 40, 45 I ⑤)。

ところで、親子会社といっても本来法人格は別個であるから、両者を全く同一に解してよいかについては疑問が生ずる。(1)かつてドイツで主張された親子会社は同一体とみる同一体説(単一体説)、(2)親子会社は原則として経済的同一体にすぎず法律的同一体といえないが、親会社が子会社の株式全部を保有するいわゆる全面的所有子会社は実質的には親会社の完全な一部門にすぎないのであり、財産的、物権的に同一体とみるものが出来、完全同一体といってもよい、との説がある。本判決は(2)の全面所有子会社同一体説をとった最初の下級審判例。

(3) **会社の設立** 不動産の取得行為……公序違反事例

個人で鉄骨建設業を経営する甲が乙と共同で事業を行うため会社組織にすることとし、甲及びその先妻所有の土地建物を会社に売却の形式で提供したが、右土地建物の時価相当額が会社に引継がれ甲の事業負債額を400万ないし1000万円上回るのに対し、甲は会社の株式300株のうち50株(額面50万円)を取得し取締役役に就任しただけで、程なく、代表取締役となった乙からけがを理由に取締役も辞めさせられたと同様の状態におかれ、乙が甲に事業資金を貸していた立場を利用し、会社に関する甲の無知に乗じて自己の都合のよいように会社を設立したと推認

されるなど判示の事情のあるときは、甲と会社との間でなされた右土地建物の売買契約は、甲の無知に乗じ不当な経済的利益を得るものとして公序良俗に反し無効である(富山地裁 昭55.4.11 金商615・46)。

(4) **設立中の会社**

設立中の株式会社の発起人がその会社の代表取締役と称してした債権譲受契約の効力は、発起人個人に対して生じない(名古屋地裁 昭55.2.29 判タ427・193)。

(5) **会社の不成立と発起人の責任**

有限会社により共同経営しようとした設立者の一人が脱退したことにより、会社が不成立に終わった場合に、商法194条〔会社不成立の場合の発起人の責任〕の準用ないし類推がなされるべきものとはいえない(東京高裁 昭55.10.30 判タ430・143, 便覧1501)。

(6) **株券発行前の株式譲渡**

株式会社が株券の発行を不当に遅滞し(約2年9か月)、信義則に照らして、株式譲渡の効力を否定するのを相当としない状況に至ったときは、株主は、意思表示のみにより、会社に対する関係においても有効に株式を譲渡することができる(東京地裁 昭55.6.26 金商611・23, 判時975・112, 便覧1480)。本判決は、その先例たる最大昭47.11.8判決(民集26・1489)に従い、信義則に照らし合理的期間経過後は株券未発行の故を以て会社は株式譲渡の効力を否定出来ないとの判旨を再確認するもの。

(7) **株式の譲渡** 一族所有の同族会社の株券をすべて特定の金庫に保管する旨の申し合せの効力

そのような申し合せは株主の株券の占有を禁止し、その結果(株式の譲渡には株券の交付が必要であるから)株主の株式の処分を不可能にさせるものであり、株式の譲渡性について定めた商法204条、株券の不発行・寄託制度について定めた同法226条ノ2等の法意に照らして、前記申し合わせが株券の現所有者である原告らを拘束する効力を有しない(東京地裁 昭56.2.24

判時1018・119)。

(8) 株式の略式質

(7) 質権者の無償新株に対する物上代位と差押の可否 X銀行は、訴外Aに対する貸金債権の担保としてAからその保有するS社の株式を略式質の方法により質権を設定、その株券の交付を受けてこれを占有して来た。ところが、Y(国)は、Aに対する滞納処分により、本件株式に対し差押をなし、Xもその占有を解いて自ら株券を占有に至った。他方、AはS社が株主に対し新株を全額無償で発行する旨及び利益配当する旨を決議したので両請求権を取得した。そして、Xは、質権に基づき、右各請求権を差押をしたが、Yも、滞納処分により、右各請求権に差押をしたため、右各請求権についてXとYのいずれが優先する質権を有するかが争いとなった。そこで、Xは、Yに対し自己が右請求権につき質権を有するとの確認請求を求めたものである。

東京高裁判決は、先ず、略式質の目的となっている株式につき準備金の資本組入による株式の発行があって、新株の株主が会社に対し新株等交付請求権を取得するに至った場合は、その新株等交付請求権についても物上代位的効力が及ぶとした上、質権者が右請求権について質権を主張するための会社及び第三者に対する對抗要件としては、親株又は旧株の占有で足り、それ以上に右請求権自体について民法350条、304条1項但書所定の差押をする必要はないと解し、右請求権については、X銀行の質権がY(国)の租税債権に優先するとして、右請求権に関するX銀行の請求を認容した。この判示は、近時の学説を更に一步進め、準備金の資本組入による新株発行の実質は株式の分割であるとの前提に立って、この場合にも差押は不要と判示した注目すべき判例。

(4) 略式質権者が利益配当金支払請求権に対して物上代位することの可否 同裁判所は、次いで、利益配当金支払請求権は、基本たる株式自体ではないことはもとより、株式自体の消

滅、変容、移転等に伴って発生する株式の変形物たる権利でもなく、その譲渡その他の処分も株券の占有とは無関係になされる株式と全く別個独立の権利というべきものであるから、右請求権については略式質権の物上代位的効力は及ばないと解し、右請求権に関するX銀行の請求を棄却した。略式質の場合、利益配当請求権について物上代位的効力が及ぶか否かについては肯否両説あるが、判旨は上記のように説示し否定説を採ったものである。

(5) 会社が株式の略式質権の設定を承認した場合でも、質権の物上代位効力の範囲は変わらない(東京高裁 昭56.3.30 判時1001・113, 判タ451・144, 便覧1522)。

(9) 額面株式から無額面株式への変更請求

株券の提出不要事例 額面株式と無額面株式の双方を発行している会社の額面株式の株主が、会社に対し、意思表示のみによって自己の株式を無額面株式に変更するよう請求したのに対し、会社側が株券の提出のないことを理由に、右請求は無効であると主張した事案につき東京地裁は、次のような理由から株券提出不要論の立場にたち、右株主の変更請求を認容した。

……額面株式と無額面株式相互の変更請求にも、転換株式の転換の場合に準じ、請求に株券の提出を要件として付加し、株券の提出なくなされた変更請求を無効とすることは、変更請求をしようとする株主の権利を不安定にするものであって直ちにこれを認めることはできない。

加うるに、転換株式の転換において転換を求める株式を会社に提出させるのは株主の転換請求により、それまで株主が有していた権利が消滅し、これと異なる権利が形成される結果、それまで株主が有していた権利を表章していた株券も失効するので、これを会社に提出させる必要があるためと解されるのであるが、これに比し、額面株式と無額面株式では株主の権利内容に何等の差異はないのであり、株券の記載が額面株式となっているか又は無額面株式となっているかに重要性を有せしめる理由はなく、無額

面株式と額面株式相互の変更請求により直ちにそれまでの株券を無効としなくてはならない必要性はないから、額面株式と無額面株式相互の変更請求に株券の提出を要件とする根拠はとぼしい。

してみると、額面株式と無額面株式相互の変更請求は、意思表示のみによってなされ、その意思表示が会社に到達することにより株式変更の効力が生じるものとするのが相当であり、変更すべき株券の提出は、会社が新株券を発行してこれを株主に交付するときに、株主から提出させれば足るものと解される(東京地裁 昭56. 3. 17 判時1015・28, 判タ443・142, 金商633・41, 便覧1526)。他方、学説では転換株式の転換請求には商法の規定により株券添付を要件としていることとか、相互転換がなされる場合には変更前の株式を表章する株券を会社が回収して変更後の株式を表章する株券を発行しなければならないこと等を理由に、相互転換の場合も株券の提出を要すると解するのが有力。なお昭和56年改正商法213条1項は従来の方式のほかに会社による転換(一斉転換だけでなく一部転換をも含む)の制度を新設し、一斉転換をした場合、株券の交換をすることは要しないとした。交換の規定がないからである。

(10) 株券の除権判決

(ア) 除権判決前の株券の善意取得者と判決の関係……判決は善意取得者の権利に影響を及ぼさない、とする下級審判例2件。

① 盗難などによって喪失した株券に関する除権判決の効果は、その判決以後当該株券を無効とし、除権判決申立人に株券を所持しているのと同一の地位を回復させるにとどまるものであって、右申立人が実質上の株主たることを確定するのではなく、右除権判決は、判決前に株券を善意取得した者の有する実質的権利になんら影響を及ぼさないものと解するのが相当である(東京高裁昭和54年4月17日判決, 高民集32巻1号70頁参照)(東京地裁 昭55. 12. 15 金商616・39, 判時995・122, 便覧1513。②東京地

裁 昭56. 1. 20 判時1016・116)。前者は東京高裁昭54. 4. 17(判時932・114)の差戻後の二審判決であるが、差戻前の二審判決である東京地裁昭53. 5. 29(判時923・115)は反対に除権判決前の善意取得者は除権判決により株主権を喪失すると判示していたもの。学説においても判旨に対し賛否両論のあるところである。

(イ) 除権判決により失効した旧株券の所持人から名義書換のため呈示された旧株券を名義書換代理人が、所持人の意に反して回収し返還しなくても違法ではなく従って不法行為を構成しない(東京地裁 昭56. 1. 20 判時1016・116)。

(ii) 株券 (ア) 善意取得 証券会社の従業員が会社から不正に持ち出した株券(端株)を入質した場合に、質屋に重大な過失はないとされた事例がある(東京地裁 昭55. 8. 25 判時991・104)。

(イ) 証券会社外務員の横領行為 証券会社の歩合外務員が顧客より保管中の株券及び委託保証金代用有価証券を横領した行為につき、会社は、その使用者として、右外務員の不法行為により原告が被った損害を賠償すべき義務がある(東京地裁 昭55. 10. 9 判時993・115)。

(ウ) 取引相場のない株式の評価 贈与税上この種の株価の算定方式につき従来の判例によれば、①類似会社との比較により収益還元法、②純資産方式、③類似業種基準方式、④は②と③の併用方式をとるものなど区々に分れているが、③の類似業種基準方式によって評価した贈与税決定処分が適法とされた事例がある(神戸地裁 昭55. 4. 18 判時989・31)。

(12) 株主総会

(ア) 招集の手續に瑕疵(法定の招集期間に6日不足)

2700株の株主に対する株主総会の招集通知に法定の招集期間より6日足りない瑕疵があっても、右株主に対しては代表取締役があらかじめ総会の議題を話しており、右株主も総会が右株主の住居と同一建物内で開催されることを熟知しながら意識的に出席を拒否したものであり、

かつ、他の7300株の株主全員が出席して全会一致で解散を決議したなど判示のような事情のもとにおいても、決議取消請求を棄却するのが相当である(最二小 昭55.6.16 金商606・3, 判タ423・82, 判時978・112, 便覧1481)。昭和25年の商法改正に際し、旧251条のいわゆる裁判所による裁量棄却の規定が削除されたが、その後においても判例では裁量棄却を認めようとする傾向にあった。即ち、最判にあっては次の6件を数える。①昭30.10.20民集9・1657(招集通知の瑕疵), ②昭31.11.15民集10・1423(決議事項の齟齬), ③昭38.8.30裁判集62号329頁(招集通知, 議決権行使の瑕疵), ④昭42.9.28民集21・1970(招集通知の瑕疵), ⑤昭44.12.18裁判集97号799頁(招集通知の瑕疵), ⑥昭46.3.18民集25・183(招集決定, 招集通知の瑕疵)などがあるが、右改正前における裁量棄却権と判例の立場の違いは、前者が裁量棄却にあたっては決議の内容、会社の現況その他一切の事情を斟酌すべきものとしていたのに対して、後者では、瑕疵が軽微であること、瑕疵が決議の結果に影響を及ぼすものではなかったことのいづれかあるいは右の二つを棄却の要件としている点にある。本判決も従来判例理論を踏襲するもの。他方、学説では、裁量棄却を認めない説や反対に広汎な裁量棄却を認める説もあるが、多数説は判例の立場を支持する。なお、昭和56年改正法251条は、上記⑥の判例の態度を承認して、裁量棄却の要件を「其ノ違反スル事実ガ重大ナラズ且決議ニ影響ヲ及ボサザルモノト認ムルトキ」と明定するに至った。

(i) 下級審における勝訴株主への招集なし

甲株式会社の代表者乙が訴訟を委任した丙弁護士に交付した乙所有の甲株式会社の株券の帰属について乙・丙間に争いがあり、株主資格を争う株式帰属訴訟が係属し、株券が丙に対する弁護士報酬の代物弁済として交付されたことが必ずしも明らかでないなど判示のような事実関係の下においては、右訴訟における乙の取訴が確定するまでの間、丙を甲会社の株主と認め

ず、丙に株主総会の招集通知をしなかったとしても、甲会社及び乙に故意・過失があったとはいえない(東京地裁 昭55.9.30 金商620・33, 判タ434・202)。

(ウ) 少数株主による招集

(a) 招集許可申請の利益の有無 少数株主が商法237条2項に基づき株主総会の招集許可を申請したが、裁判所の招集許可決定前において会社により総会招集の手続が行われたときは、その総会が少数株主の請求があった日から6週間をこえる約10週間後の日を会日とする場合でも、右申請の利益は消滅する(横浜地裁 昭54.11.27 金商606・43)。(b) 有限会社法37条の少数社員による総会招集が有効であるためには、所定の出資口数(資本の十分の一以上)が招集許可の裁判時のみでなく当該総会の終了時にも具備されている必要がある(仙台高裁 昭56.7.31 判タ447・144)。

(c) 全員出席総会 招集手続に瑕疵(少数社員による所定口数の不足)のある有限会社の社員総会が全員出席総会となった場合には、招集手続の省略による適法な社員総会が成立し、瑕疵のない決議があったものと認められる(仙台高裁 昭56.7.31 判タ447・144)。

(d) 決議の方法

株主総会の決議は、必ずしも、挙手・起立・投票などの採決の手続をとることを要しないが、表決が成立したといいうるためには、議長(前社長)の主観的な判断ではならず、総会における討議の過程を通じて、議案に対する各株主の確定的な賛否の態度がおのずから明らかとなって、その議案に対する賛成の議決数が必要議決数に達したことが明白になるなどの客観的要件を満すことが必要である(神戸地裁尼崎支部 昭55.11.5 商事888・30)。この判旨は、先例たる最判昭42.7.25(民集21・1669)に従うもの。本件は、Y会社の株主総会で、任期満了となった取締役11名のうち前社長のXを除く10名の取締役を重任する「議案」が可決されたことに対し、事実上解任された形となったXが、取締役

に選任されなかったことについて「総会閉会后、多数の株主が退席した後で残留株主が『株主総会』と称し決議したもので無効である。」旨訴えて取締役の地位保全を求める仮処分を申請したのに対する決定で、同地裁は上記のように判示し前社長の申請を却下。

(カ) 決議不存在確認事例 代表取締役以外の取締役が取締役会の決議を経ることなくその専断で招集した株主総会決議は、その決議手続上の瑕疵は著しく、法律上決議が存在すると認められない場合に当る（札幌高裁 昭55.9.30 判タ427・180, 便覧1496）。この判旨は先例たる最高裁判決（昭45.8.20判時607・79）の立場を踏襲するもの。ちなみに、現行法上決議不存在確認の訴に関する規定がないが学説、判例は上記の如くこの訴の適合性を認めて来たにすぎなかった。そこで、昭和56年改正法252条は明文をもって決議不存在確認の訴を認めるに至ったので、この問題は立法的解決をみた。

(キ) 営業譲渡の該否……特別決議の要否

非該当事例 ① 商法第245条第1項第1号により株主総会の特別決議を要する営業譲渡とは、一定の営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産の全部又は重要な一部の譲渡即ち営業的活動の承継を伴う財産の譲渡をいうものと解すべきであり、仮に一步譲って営業的活動の承継を伴わないものを含むとしても、会社の営業の存立の基礎をなし、それなくして会社の存続が不可能となるような営業用財産の全部又は重要な一部の譲渡に限られるものと解すべきところ、本件第一の土地は、控訴人会社にとって、有機体としての営業を構成するものでも、会社存立の基礎をなす営業用財産でもなく、営業活動たる取引行為の対象をなす財産にすぎないことが明らかであるから、これを目的とする横浜土地契約は右のいずれの意味における営業譲渡にもあたらない（東京高裁 昭56.5.26 判タ451・141）。② 商法245条第1項第1号にいう「営業ノ全部又ハ重要ナル一部ノ譲渡」（以下「営業譲渡」という。）とは、一定

の営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産の全部又は重要な一部を譲渡し、これによって営んでいた営業的活動の全部又は重要な一部を譲渡に受継がせ、譲渡会社はその譲渡の限度に応じて法律上当然に競業避止義務を負う結果を伴うものをいう（最大昭40.9.22民集19巻6号1600頁）と解されるところ、本件代物弁済においては、譲受人たる訴外A会社において被告Yが本件土地建物等によって営んでいた営業的活動の全部又は重要な一部を受継いだ訳ではなく、かえって、譲渡人たる被告Yが更に本件土地建物等をA会社から賃借して自己の営業を継続したものであるから、本件代物弁済が営業譲渡に該当しないことは明白である（東京高裁 昭55.5.12 判時984・122, 便覧1497）。

商法245条にいう、いわゆる「営業譲渡」の意義については周知の如く見解の対立があり、上記二件の判旨は多数説に依拠するものである。他方、少数説は、営業活動の承継を伴わない営業財産の全部又は一部の譲渡も、それなくして会社の存続ないし従来の営業の継続が不可能或いは著しく困難になるようなものの譲渡は、右にいう営業譲渡に当ると解するのである。こうした見解の差異を基準として、特別決議の要否につき異なった結論が出て来ることとなる。

(13) 取締役の登記

有限会社の取締役Aの住所変更については、他の取締役Bもその登記申請義務を負う（登記懈怠による過料2万5千円）（東京高裁 昭56.5.28 判タ451・138, 便覧1550）。

(14) 取締役の辞任

株式会社における会社と取締役との間の関係は、委任に関する規定に従い（商254Ⅲ）、委任は、各当事者において何時でもこれを解除することができる（民651Ⅰ）から、取締役はその事由の如何にかかわらず、何時でも会社を辞任することができる。……取締役が会社に対し負う忠実義務は、取締役がその職務を遂行するうえで取締役の義務をさすものと解され、取締役がその職務を辞任し得るか否かとはおのずか

ら異なるものといわねばならず、株式会社にあつては、会社の側も何時でも株主総会の決議をもって取締役を解任することが出来ること（商257 I 本文）、取締役が会社のために不利な時期に取締役を辞任したときはその損害を賠償する必要があること（民651 II）と対比しても、取締役は、その事由の如何にかかわらず、何時でも会社を辞任し得る（東京高裁 昭55. 7. 29 判タ425・165, 判時990・239, 便覧1487）。

(15) 取締役の任期

取締役に選任された者は、任期が終了しても従業員の定年である58歳までは取締役の候補者として、株主総会で選任を求める慣行があるとはいえない（東京高裁 昭56. 5. 19 判タ447・138・便覧1537）。従つて、取締役の再選候補者として推薦されなかったため、58歳未満で退社せざるを得なくなった前取締役の損害賠償請求は棄却。

(16) 取締役の忠実義務 (ア) 違反事例

取締役が会社の諸資源を利用して別会社を自ら取得、設立し、その結果会社の市場を強化する機会を奪い、あるいは会社が新しい市場へ進出する機会を奪うことは取締役の忠実義務に違反し、その違反に対する救済方法として、会社はその取締役又はその家族等が所有する競業会社発行の株券の引渡を請求することが出来る（東京地裁 昭56. 3. 26 判時1015・27, 判タ441・73, 商事915・10）。（山崎製パン事件第一審判決）。本件は、X会社の監査役が会社を代表して、X会社の創業以来の代表取締役社長であったYに対し、取締役の忠実義務、競業禁止義務、善管注意義務違反として、Yがこれにより得た利益と同額を損害賠償として請求し、それと択一的に右行為に関するX会社の取締役のYに対する委任の本旨に従い、Y及びその妻子等が所有する競業会社発行の株券の引渡を請求したもので、本判決はX会社主張の取締役の各義務違反を認め、会社に対する救済方法として、Yらの所有株券の引渡を認めた画期的かつ取締役の忠実義務、競業禁止義務に関する解釈につ

いて重要な意義をもつ注目すべきもの。なお、競業禁止義務違反に関する判旨については79頁(2)を参照。

(イ) 非該当事例

親会社が、経営破綻に陥った子会社に対し融資を継続したが、子会社の再建が失敗に終り資金の回収が不能に帰した場合、右融資の継続が親会社の利益を図るためになされたものであること、融資の継続の当否につき内部的検討を尽したこと、融資の継続により子会社の再建が可能な客観的状況があった等判示のような事実関係があつて、右融資継続が合理的選択の範囲を外れたものでないときは、親会社の取締役に、会社に対する忠実義務違反はない（福岡高裁 昭55. 10. 8 金商613・27, 判時1012・117, 判タ433・149, 便覧1505）。この判旨は、取締役の忠実義務を委任における善管義務（民644）の一つの態様にすぎないとする通説・判例（最大昭45. 6. 24民集24・625）に従つたもの。

(17) 取締役の解任 (ア) 商法257条1項但書所定の損害賠償責任の法的性質

取締役が任期途中において、株主総会の不当決議により解任された場合、会社に対し解任によって生じた損害賠償を請求できるが（商257 I 但）、その法的性質と賠償の範囲については先例はなかったところ、大阪高裁は次のように判示し会社に対する賠償責任を認めた。

商法257条1項但書にいう損害賠償責任は、取締役を正当な事由なく解任したことについて故意、過失を必要としない株式会社課された法定の責任であつて、その損害の範囲は、取締役を解任されなければ残存任期中と任期満了時に得べかりし利益（所得）の喪失による損害である（大阪高裁 昭56. 1. 30 金商622・22, 判時1013・121, 判タ444・140, 便覧1527）。しかし、役員退職金については右取締役は会社に対し、当然に退職金を請求し得る立場になつたとし、また、弁護士費用については、上記責任は不法行為責任ではないから、賠償の対象となる損害には含まれないとして、いずれも請求棄却。

(イ) 解任訴訟関係

取締役解任の訴えを本案とする取締役職務執行停止等仮処分は、本案訴訟提起についての法律的可能性が生じた後、すなわち、商法257条3項の定める株主総会の解任否決の決議があった後でない限り申請できない(東京地裁 昭56.3.5 判タ443・144, 便覧1529)。

(18) 業務執行の決定

株式会社の代表取締役が、取締役会の決議を経てすることを要する対外的な取引行為(重要財産である工場及び敷地の代物弁済)を、右決議を経ないでした場合でも、右行為は、相手方において右決議を経っていないことを知り又は知ることができたときでない限り、有効とすべきものと解するのが相当である(最一小昭40.9.22民集19・1656参照)(東京地裁 昭55.5.12 判時984・122, 便覧1497)。

(19) 代表取締役 (ア) 会社の代表取締役が、民法715条2項にいう「代理監督者」にあたるか否かについて、判例は、単に代表機関として一般的業務執行権限を有するというだけでは足りず、客観的に見て、使用者に代り現実に被用者の選任・監督を担当していたときは、右代表者は代理監督者に該当するとする(最一小昭42.5.30民集21・961)。大阪高裁も、会社の使用人である事業(営業)本部長らの私利行為により損害を蒙った者が、代表取締役に対し代理監督者としての責任を追及した事案について、その責任を肯定する(大阪高裁 昭55.10.30 判時996・82, 便覧1512)。

(イ) 株式会社の代表取締役が、会社の自己に対する貸付金を記載した決算報告書の作成に関与し、決算内容を承知して会社に提出し、その際に個人としては特に異議を留保した事跡がないときは、右決算報告書に記載された自己の債務を承認したものと解するのが相当である(最一小昭56.6.30 金商628・3, 判時1011・52, 判タ447・76)。

(20) 表見代表取締役 (ア) いわゆる「事実上の代表取締役」と商法262条の類推適用……肯定

時例 代表取締役に通知しないで招集された取締役会において代表取締役を選任した決議は商法259条ノ2に違反して無効であり(最一小昭44.12.2民集23・2396)、右代表取締役に選任された取締役(「事実上の代表取締役」)が、この選任決議に基づき、代表取締役としてその職務を行ったときは、会社は商法262条の規定の類推適用により、代表取締役としてした取締役の行為について、善意の第三者に対しその責に任ずべきものである。しかし、X会社の重要財産である採掘権をY会社に譲渡するのに、上記の如く取締役5名のうち2名のみが出席した取締役会で承認し、採掘権の移転登録手続は直ちに行なうのに、代金は採掘事業開始後に分割して支払うことを約定し、しかも、採掘権譲渡契約の締結にあたった僭称代表取締役のAが右取締役会に出席した他の取締役と共に契約締結直後に採掘権の譲渡を受けたY会社の代表取締役や取締役に就任するなど判示の事実があるときは、Y社においてAがX会社の正規の代表取締役でないことについて悪意であったと認むべきである(最一小昭56.4.24 金商621・13, 金融967・34, 判時1001・110, 判タ441・88, 便覧1523)。商法262条は一種の禁反言理論あるいは外観理論をとり入れたものであり、取引の安全の保護をはかる商法の外観主義の一発現にはかならない。近時の学説・判例(最一小昭44.11.27民集23・2301)は、取締役会における代表取締役選任決議が無効な場合に、262条の類推適用を肯定するものであり、本判決はその流れに沿うものでその適用範囲を拡大した一事例。

(イ) 会社の表見責任否定事例 「有限会社むらさき商事」の代表権を有しない取締役であるAが「(有)むらさき商事運輸取締役会長A」名義をもって約束手形を振出した場合において、「有限会社むらさき商事」が従前同名義を常用した事蹟のないこと、同名義の住所・電話番号が会社のそれではなくA個人のそれであること等判示認定の事実関係の下においては、「(有)むらさき商事運輸」の会社表示と同一性がなく、

「有限会社むらさき商事」は手形振出の表見責任を負担しない（福岡高裁 昭55.10.23 金商616・35,判タ430・156）。本件は商法262条の適用について、会社表示の同一性自体が問題となり、一審判決は同一性を肯定した上、「取締役会長A」の名称は表見代表取締役にあたりと判断したのに対し、控訴審では同一性を否定して逆転判決。なお、「取締役会長A」名義が表見代表取締役にあたるか否かについて学説は肯否両説あるが、下級審判例は肯定説をとる（東京地裁昭48.4.25下級民集24・216）。

(2) 株主名簿の閲覧・謄写

株主が株主名簿の閲覧・謄写を請求するについては、正当の目的があり、かつ、会社の営業に支障を来さないことが要件であるが、右の正当の目的については、請求者がその存在の立証責任を負うものではなく、会社において請求者の不当目的を立証すべき責任を負う（東京地裁昭55.9.30 金商620・33,判時992・103,判タ434・202,便覧1507）。この判旨は通説・判例（大判昭10.5.31判決全集13・984）の立場をとるもの。

(2) 取締役の競業禁止義務

取締役の競業禁止義務（商264）は、取締役がその職務上知り得た会社の機密を利用して、会社の営業の部類に属する取引を行い、会社の利益を侵害し、自己又は第三者の利益を図ることを防止するために認められたものである。ところで、次例は同条の「第三者の為に」及び「営業の部類に属する取引」についての該否、更に競業禁止義務違反行為に対する会社の救済方法等の重要点につき、初めて裁判所の見解を示した注目すべき先例（山崎製パン事件第一審判決）。

取締役が競業会社の事実上の主宰者として会社経営を行うことは、商法264条の「第三者の為に」競業行為を行うことに該当する。

会社が進出を決意し、その準備行為をしている市場でなされる同種の営業行為は、「会社の営業の部類に属する取引」に該当する。

取締役の競業禁止義務違反、忠実義務違反行

為に対し、会社は救済方法として、右違反取締役自身又はその家族等が所有する競業会社発行の株券の引渡・填補賠償及び受領配当金の返還を請求出来る（東京地裁 昭56.3.26 判時1015・27,判タ441・73,商事915・10）。本件における忠実義務違反事実については77頁(6)(7)を参照。なお、昭和56年改正商法では、競業取引をするには、その取締役は、取締役会において取引について重要事実を開示して、自己取引の場合と同様に取締役会の承認を受けなければならない。また、取締役は、競業取引をした場合には、取締役会の承認を得ているか否かにかかわらず、その取引についての重要事実を取締役に報告しなければならないものとする。

(2) 取締役の自己取引 (ア) 該当事例 株式会社の取締役が、一面において実父の代理人として他面において会社の取締役として立木取引に関する金銭消費貸借契約を締結することは、取締役の自己取引にあたるから、右取引につき取締役会の承認を得ていない場合には、右取締役は、商法266条1項5号の規定〔取締役の対会社責任〕により、会社に対し連帯して、会社が被った損害額を賠償する責任がある（奈良地裁昭55.12.5 金商622・42,判タ437・160）。

(イ) 265条の適用否定事例 ① 約束手形の振出人甲株式会社の代表取締役が受取人乙株式会社の事実上の代表者を兼ねている場合であっても、甲はかねて丙に対する債務の担保のため乙所有の不動産の提供を受けていて、担保権が実行されることにより、生じ得べき乙に対する求償債務を担保するためには右約束手形を振出したものであるなどの事情があるときは、右約束手形の振出行為は、甲の取締役会の承認を得なくとも、有効であると解すべきである（東京地裁 昭55.11.28 金商631・46,判時994・105）。② 株式会社の取締役が取締役会の承認を得ないで会社から債権譲渡を受けた場合、同会社は、その代表取締役の個人会社であって譲受人は名目の取締役にすぎず、右債権譲渡により会社の利益が害されなかったときはその譲渡は無効

ではない(東京地裁 昭55.6.25 判時989・111, 判タ425・171, 便覧1511)。

(ウ) 取締役会の承認を欠き無効事例(間接取引) 甲信用組合の常務理事兼乙会社の取締役である丙が甲組合から金員の貸付を受け、乙会社がその連帯保証をした場合には乙会社から甲組合の理事会の承認欠缺による貸金の無効を主張できないが(中小企業等協組38), 乙会社の右連帯保証は同会社の取締役会の承認を欠き無効である(大阪高裁 昭55.7.28 金商620・30, 判時989・109, 判タ427・173)。現行商法下においては、取締役が会社と取引(自己取引)をするには取締役会の承認を要するものとしているが、昭和56年改正商法265条1項後段は、これに加えて、取締役が第三者に対して債務を負っているときに会社がその債務を保証する本件の場合のように、会社と取締役の間には直接取引はないが、会社の取引で会社と取締役の利害が相反するもの(間接取引)についても、本来の自己取引と同様に、取締役会の承認を要するものとする。

(24) 取締役の第三者に対する責任 (ア) 肯定事例 ① 株式会社の代表取締役が、関連会社の肩代り債務1億2000万円を含む多額の債務を負担し、かつ他の関連会社が手形不渡を出したことから資金繰りに窮し、従業員に対する給料の支払も遅延する状態で、経営状態は危殆に頻し、そのため約束手形を振出して満期に支払う見込が全くないことを知りながら、他から融資を受けるため約束手形を振出し、その手形の所持人が満期に手形の支払を受けることができず、手形金額相当の損害を被ったときは、右代表取締役は、右手形の振出に関し商法266ノ3第1項前段にいう職務を行うについて重大な過失があり、所持人に対し右損害を賠償すべき責任を負う。右損害賠償債務は商行為によって生じた債務には当たらないから、これに対する遅延損害金は民事法定利率年五分の割合によるべきものである(東京高裁 昭55.6.30 金商607・17, 判タ425・150)。② 甲株式会社の代表取締役

乙が丙株式会社との間で交換される融通手形である約束手形を振出した場合において、自己資金によっては満期にその支払が出来る見通がなかったものであり、かつ丙株式会社も右満期には不渡を出して倒産し、そのため手形所持人は手形の支払を受けられず手形金相当額の損害を被ったものであるときは、乙は右手形の振出に関し職務を行うについて重大な過失があり、商法上右手形の所持人に対し損害賠償責任がある。

株式会社の取締役が営業を担当し取締役として報酬を受取っている場合において、代表取締役の業務執行に対する監視義務があるにも拘らず、前記のような代表取締役の業務執行についてなら監視せず、代表取締役に任せ切りにし、前記のような手形の不渡を生ぜしめ、手形所持人がこれによって手形金額相当の損害を被ったときは、右取締役は職務を行うについて重大な過失があり、商法266条ノ3第1項により右手形所持人に対し損害賠償責任がある(名古屋地裁 昭55.7.30 金商609・37, 判タ427・191)。

③ 公私混同の経理を専断実行した結果会社資産によっては支払不能の事態を招来した上、その事実を認識しながら個人所有不動産を処分すれば決済可能と軽信して約束手形を振出し買掛債務を負担し、経営の破綻を招いた株式会社の代表取締役及び右事実を黙過した取締役について(東京地裁 昭55.6.16 判タ425・172)。

④ 他社所有商品を転売したため、商品引渡義務の履行が不能のまま会社を倒産させるに至った任務懈怠のある代表取締役及び右代表取締役に対する監視義務違反のある取締役について(東京高裁 昭56.5.27 判時1009・125, 判タ450・146)。⑤ 土地の二重譲渡によって買主がその所有権を喪失したことによる損害について、売主である会社の代表取締役について(東京地裁 昭56.3.24 判タ444・154)。⑥ 借地上的建物を賃貸していた会社が地代不払のため借地契約を解除され、借家権喪失の結果を招来した会社の代表取締役は、会社財産保管義務違反を理由に借家人に対し本条の責任を負う

(東京地裁 昭55.12.26 判時1006・100, 便覧1531)。⑦ 会社の商号使用を他人に許諾した代表取締役及び右代表取締役の行為を規制することなく、積極的にこれに関与した取締役について(東京地裁 昭55.9.29 判時1000・118, 便覧1528)。⑧ 会社の資産、経営内容からみて支払能力がないにも拘らず、買掛注文を出し、その数日後会社の倒産を見越して行方をくらまし、いわば取込詐欺に近い行為をした代表取締役について(札幌地裁 昭55.9.25 判タ427・195)。⑨ 会社が相当な債務超過を来たしていながら、それを解消する確かな方針もないまま金融機関から借入れを増大するなどによって経営を継続し、正常な経営を維持することが極めて困難な状態にも拘らず、商品の買入及び約束手形を振出し、その後会社を破産させた有限会社の代表取締役について(有30ノ3)(東京地裁 昭55.9.26 判タ434・205, 便覧1514)。⑩ 取締役副社長である会社の実質的経営者から頼まれて名目的にその会社の代表取締役に就任した者について(東京地裁 昭55.9.22 判時998・98)。ところで、その取締役が名目的存在に過ぎない場合にも、本条の責任を肯定するのが最近の判例の傾向であり(最三昭55.3.18 判時971・101, 浦和地裁昭55.3.25判時969・110), 本判決もこれらの立場に沿う一事例。

(イ) 否定事例 ① 被融通者が手形を決済すると信じて融通手形を振出した会社の代表取締役、平取締役、監査役について(東京地裁 昭55.4.4 判時982・147, 便覧1494)。② 代表取締役の業務執行に対する名目的取締役が監視義務を怠ったことは認められるにしても、それ以上に本条に規定する悪意もしくは重過失を認めるには十分な事実がない場合(東京地裁 昭55.4.22 判時983・120)。③ 株式会社の取締役が他人の債務の担保とする目的で、満期に決済出来ないことを知りながら会社名義の約束手形を振出したことは、その任務を懈怠するものであるが、右債務には別の確実な担保が供されており、右取締役は会社が終局的には責任を

負わないと考えていた場合には、取締役の任務懈怠につき本条のいう悪意又は重過失ありとはいえない(東京高裁 昭55.7.30 判タ425・148, 便覧1495)。④ 退任したがその登記を經ていない取締役は、会社に対して取締役としての義務を負うものではなく、かつ、取締役としての職務を執行することが出来ないのであるから、原則として、このような者に本条の規定による責任を負わせることはできない。もっとも、このような者といえども、外形上取締役として職務を執行し、その職務執行に関連する取引により善意の第三者に損害を加えた場合であるならば、事情によっては、商法第12条〔登記及び公告の効力〕により、損害賠償責任を負わなければならないが、本件の場合、取締役を辞任して後はもちろん、その後も取締役としての職務を執行していなかったから、本条の規定による損害賠償責任は負わない(名古屋地裁 昭55.7.30 判タ427・191)。⑤ 取締役の権限はいうまでもなく株主からの委託に基づくものであり、取締役は株主の信任を得てその利益を擁護し、利潤を上げるべく善良なる管理者の注意義務をもって任務を遂行するものであるが、かようにして与えられた取締役の権限は、一旦株主から信任を得た以上会社の事業の運営について広い裁量権を有するものである。……その与えられた経営上の裁量権の範囲内であれば、その出所進退の点は別として、取締役の任務を懈怠したことにはならない。……一般に会社が窮状に直面した場合においても、代表取締役・取締役としては直ちに会社の業務を中止すべきものではなく、第三者に対する損害を著しく拡大することが明らかである等無謀の事態が予測されない限り、まず会社の経営の立直しと業績の回復に努めるべきであり、それが取締役の会社に対する善管注意義務の一内容をなすものである。本件の場合、会社を立直そうとして営業を続けた取締役につき、右営業から生じた第三者の損害に対し、本条による責任を問うことはできない。……また、内整理にあっては、会社の経営は債

権者委員会に委ねられていたのであるから、この委員会の一員であった原告に対しては取締役として業務執行についての責任を負うものではない(東京地裁 昭55.9.30 判時1005・16, 判タ434・197, 便覧1506)。

⑥ 放漫経営により倒産し和議に追い込まれた会社の代表取締役・平取締役任に任務懈怠があったとして第三者に対する損害賠償を肯定したが、監査役については、その任務懈怠につき悪意、重過失はなかったとして右責任を否定すると共に、会社に対する和議が成立した場合、その免責の効果は取締役の第三者に対する責任には及ばないとした事例(京都地裁 昭55.10.14 判タ427・186)。

⑦ 自己の不知の間に、印鑑登録をはじめ取締役就任登記等が無断で他人によって行われた場合には、会社の取締役とは到底認め難いから本条による責任を負わない(大阪高裁 昭55.10.28 判タ440・146)。

⑧ 土木建築会社の代表取締役が受注工事につき常用の下請工事契約を締結しその履行をさせた当時、会社が債務超過の状態にあり資金繰りに苦しんでいたとしても、なお受注工事を施行し営業活動を継続していたものであり、右契約の締結が違法な手段を用いたものではなく、企業経営につき通常的能力を有する経営者の立場からみて明らかに不合理なものともいえない以上、代表取締役は本条に基づく責任を負わない(大阪地裁 昭55.11.18 金商614・34, 判タ437・158, 便覧1517)。

⑨ 監査役として登記された者に対し「実質上の取締役」たる立場を肯認するためには、その者が、實際上、取締役と呼ばれたことがあるのみでは足りず、会社の業務の運営、執行について、取締役に準ずる活動をしていることを必要とする(東京地裁 昭55.11.26 判時1011・113)。

⑩ 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他の名目的代表取締役について(東京地裁 昭55.12.10 判時1006・96, 便覧1530)。但し、損害額の算定にあたり、原告にも取引をなすにつき過失ありとして、二分一の過失相殺。⑪ 代表取締役

の実兄及び妻にあたる取締役に對する本条に基づく損害賠償請求につき、兩名共に取締役としての任務懈怠があるが、実兄の取締役については、一介のトラック運転手であって全く名目的に会社の取締役に就任したに過ぎず、現実に出資もせず、報酬も受け取っておらず、会社の経営に関与などを全くしていなかったときは任務懈怠に重大な過失がない(福井地裁 昭55.12.25 判時1011・116)。

⑫ 別荘地を造成のうえ売渡すこと約束した会社が倒産し右債務の履行が不能となったことにつき、右会社の代表取締役に故意又は重大な過失がないとされた事例(東京地裁 昭56.3.26 判タ444・154)。

⑬ 監査役につき本条及び民法709条〔不法行為責任〕による損害賠償責任が否定された事例(東京高裁 昭56.7.16 判タ452・161)。

⑭ 有限会社の名目的平取締役ないし代表取締役が会社の業務執行を専行していた代表取締役ないし平取締役に対する監視ないし監視義務を尽さず任務を懈怠していた場合であっても、会社との取引により生じた第三者の損害が右業務執行を専行した代表取締役ないし平取締役の故意又は重大な過失による任務懈怠によって生じたものでないときは、右名目的取締役ないし代表取締役の任務懈怠と右第三者の損害との間には相当因果関係がなく、名目的取締役ないし代表取締役は、第三者に対し本条に基づく損害賠償義務を負わない(札幌高裁 昭56.4.15 金商624・10, 判タ444・149)。この判旨は最一小昭45.7.16(民集24・1061)判決の理論を踏襲するものであるが、学説上は賛否両論のあるのが現状である。

(25) 取締役の報酬 退職慰労金

(ア) 会社は取締役の退職慰労金の支給を内規の金額内で取締役会に一任するための株主総会通知・公告に右内規の具体的内容を記載する必要はない(大阪高裁 昭55.10.29 判タ438・159)。

(イ) 使用人兼務取締役 Xは、Y会社の工場長兼任取締役であったが、任期中トラブルから会社側の慰留を押切って退職。会社側は退

職慰労金を出さなかった。ところで、Xは、退職当時1か月14万円の支給を受けていたので、それを基準として会社に対し退職金(212万円)の支払を求めた。原判決(大阪高裁53. 8. 31判時918・114)は、退職取締役の退職慰労金は、商法269条所定の報酬に含まれるが、退職取締役が従業員の地位を兼務して、取締役の辞任と同時に退職により従業員の地位をも失う場合には、別に従業員に対する退職慰労金の支給規定があって、その支給規定に基づいて支給されるべき従業員としての退職慰労金部分が明白であれば、少くとも右部分に対しては269条の適用はなく、Xの本件退職は、退職を願い出ても会社が指示する日まで従前のサービスを継続しないで一方的に退職した場合であるから、規定により正規の退職慰労金の半額となり、5万余円を基礎とした41万余円になるとして、Xの請求を一部認容したにすぎなかった。Xの上告論旨は、本件の場合の退職慰労金は同支給規定に基づいて自動的に額が決定されるものであり、右支給規定は役員と従業員とを区別せずに一律に適用され、しかも、Y会社が同族会社であるからお手盛の弊害もないので、269条の報酬に該当しない、というのである。これに対し最高裁は、次の如く判示してXの上告を棄却した。

株式会社の取締役に対する退職慰労金は、その在職中における職務執行の対価として支給されるものである限り、商法269条にいう報酬に含まれるものと解すべきところ(最二小昭39. 12. 11民集18・2143頁参照)、上告人XがY会社から退任取締役として支給を受ける退職慰労金は、仮にY会社が所論のような実体を有する同族会社であり、所論のような内容を有する本件退職慰労金支給規定によって支給される場合であっても、同条にいう報酬として定款又は株主総会の決議によってその金額を定めなければならないものと解するのが相当である(最二小昭56. 5. 11 金商625・18, 判時1009・124, 商事918・6, 判タ446・92, 便覧1539)。

㉒ 取締役の職務執行停止・代行者選任 (ア)

保全の必要性の疎明 取締役解任決議確認の訴を本案とする取締役職務執行停止代行者選任仮処分申請につき、当該取締役がそのまま職務を執行しても会社に損害を与える疎明がないとして、これを却下した事例がある(東京高裁昭56. 1. 20 判タ438・150, 便覧1518)。

(イ) 必要性の要否……疎明なし……却下事例

そもそも選任決議の瑕疵を理由とする取締役の職務執行停止及び代行者選任の仮処分は、単に当該取締役の職務執行からの排除のみを目的とするものではなく、究極においては会社及び株主の利益保護を目的とするものであり、且つ会社機関の変更はそれが暫定的であってしかも代行者の職務執行が限定的であるとはいえ、会社経営に対し重大な影響をもたらすものであることにかんがみれば、右仮処分を許容するかどうかは、選任決議の瑕疵の存否ばかりではなく、その必要性として右瑕疵の軽重のほか、資格を争われている当該取締役の職務執行が適正であるか否か、右職務をそのまま続行させた場合会社にとって如何なる支障、損失が生じそれが回復可能か否かなど諸般の事情を総合的に検討して判断することを要する(仙台高裁昭56. 4. 20 金商629・28, 便覧1544)。

(ロ) 新株の発行 (ア) 公告・通知の欠缺……

発行の効力 商法280条ノ3ノ2の公告又は通知を欠く新株発行の効力については学説・判例は分れており、無効説、有効説、新株発行自体に瑕疵がなく差止請求が認められないような場合には無効とならないとする折衷説があるが次例は折衷説をとる事例。

資金繰りが悪化した会社の経営を抜本的に建て直す必要上、監査役から大幅な出資を得る目的で、発行価額を額面額(1万円)とする新株発行(600株)を行う場合には、株主に何らの不利益を与えず差止請求を肯認すべき事由がないから、商法280条ノ3ノ2の規定に基づく公告を欠きかつ会社の全株式についての譲渡担保権者に対する通知を欠いても、新株発行は無効ではない(大阪高裁昭55. 11. 5 金商626・40, 判

タ444・146)。

(i) 取締役会決議の不存在、公告・通知等の瑕疵……発行の効力……有効例

株式会社の代表取締役が新株を発行した以上、これについて有効な取締役会決議がなかったとしても、右新株発行は有効であると解される。

新株発行が商法280条ノ2第2項の規定〔第三者への特に有利発行時の手続〕に反していた場合でも、その瑕疵は新株発行の無効原因とならないものと解される。

新株発行が自己の支配権を確立するため行った著しく不公正な方法によるものであるとしても、新株が発行された後は、当該新株の取得者や会社債権者等の外部取引の安全を確保するため、これを新株発行の無効原因とすべきでなく、取締役の責任問題等として処理するのが相当である。

新株発行の公告が商法280条ノ3ノ2所定の期間(払込期日の2週間前)に1日不足したとしても、その瑕疵は極めて軽微であり、そのために株主の新株発行差止を著しく困難にさせたものと認められないので、本件新株発行の無効原因とはならないと解するのが相当である(札幌地裁 昭56.3.31 判タ443・144, 便覧1529)。判旨は、大筋において通説・判例に従うもの。

(ii) 株券返還義務を負担した後、その履行前に当該株式に新株割当があった場合、右割り当てられた新株券は、民法88条の果実に該当せず、また、返還の合意に際し既に新株の割当のあることが判明して新株を合せて返還すべきことが合意されていないときには返還義務は負わないとされた事例がある(東京高裁 昭55.11.13 判時989・46, 便覧1502)。

(28) 計算書類の閲覧

株主は、特別の事情のない限り、株主総会終了後も、商法282条2項所定の書類〔①貸借対照表 ②損益計算書 ③営業報告書 ④準備金及び利益又は利息の配当に関する議案〕の閲覧等を請求することが出来るが、無期限に許容されるものではなく、商法36条に定める商業帳簿等

の保存期間10年を経過したものについて閲覧等の請求をすることはできない(東京地裁 昭55.9.30 金商620・33, 判時992・103, 判タ434・202, 便覧1507)。会社債権者についての同旨の先例として最一小昭46.6.3民集25・469がある。なお、昭和56年改正商法282条においては、取締役は定時総会の会日の2週間前から、281条1項の書類及び監査報告書を、本店には5年間、支店にはその謄本を3年間備え置かなければならないとする。

(29) 業務検査役の選任 申請認容事例

会社が二期の営業年度にわたり定時株主総会を開催せず、同二期に関し法定の計算書類を作成し、その承認を求める手続をなさず、また、代表取締役の任期満了にかかわらず取締役選任手続を怠り、更に、代表取締役に対する金員の支出、役員報酬につき不正、法令違反の疑い等があるときは、会社の業務執行に関し商法294条1項所定の事由があるものとして、検査役を選任するのが相当である(大阪高裁 昭55.6.9 金商614・18, 判タ427・178, 便覧1498)。

(30) 特別清算 申立却下事例

本件において申立人は、株式会社の代表取締役として、いわゆる清算型和議の申立(和議認可決定確定の日から1か月以内に各和議債権元本額の20%宛支払、残余全部免除)をしたが、裁判所から右趣旨の申立が和議法の定める本来の目的に適合しない等と指摘されるや、右申立を取下げ、直ちにいわゆる準自己破産の申立(実質債務超過額は8億円、事業の継続不可能)をし、時を同じくして会社債権者から会社整理の申立がなされるや、右破産事件の審問において会社再建の意向を示しながら、他方において会社解散の手続を進めて自ら清算人となり、その後、会社債権者から破産の申立がなされるや、前記準自己破産の申立を取下げると同時に本件特別清算開始申立をするなど、倒産処理の法手続を駆使して裁判所の円滑な事件処理を阻害し、他の債権者からなされた破産申立に対抗する目的で右申立をしたものであるから、このような

申立は、権利の濫用として許されない（東京地裁八王寺支部 昭56.2.20 金商621・41）。倒産処理の法的手続としては会社更生、会社整理、和議、破産、特別清算の五種類があり、前三者が企業再建型、後の二者が清算型であり、本件では更生を除いた他の四手続の申立がなされている。倒産処理においては、その規模、性格に応じて手続選択の重要性が強調されている現在、本件は実務上参考になる事例。

(31) 会社の吸収合併 (ア) 消滅会社名による控訴

当事者である株式会社が第一審判決言渡しの直前に吸収合併されて消滅したが、控訴授權された訴訟代理人があって訴訟手続の中断を生じない場合に、消滅前の旧会社名でなされた控訴は、実質的には吸収合併した新会社が提起したものとして適法である（東京高裁 昭56.1.29 金融975・34）。

(イ) 商標登録異議申立人である会社が合併によって消滅したときは、右異議申立は失効し、異議申立人としての地位は合併後存続する会社に承継されない（最二小 昭56.6.19 民集35・827）。

(32) 罰則 (ア) 会社荒し等に関する贈収賄罪（商494）について、一部成立を認め、一部成立を否定した事例がある（神戸地裁 昭56.3.31 判タ445・181）。本判決においては、いわゆる総会屋が会社側から「株主総会における発言ないし議決権の行使に関し財産上の利益（200万円）を収受」した事実について有罪。なお、昭和56年改正商法は本条の罰金額を引上げる（5万円以下→50万円以下）と共に、少数株主権の行使に関しての贈収賄罪の要件も改正している。

(イ) 株式会社の代表取締役が取締役及び監査役の選任の議案を定時株主総会に付議したが選任決議に至らなかった場合に「選任手続を為すことを怠」ったもの（商498 I ⑱）とされた事例
① 監査役が5年後、取締役が4年後の定時総会で初めて選任された場合（東京高裁 昭56.5.22 判タ450・148）。 ② 1年後の定時総会

で取締役、監査役を選任（旧役員全員の重任）

会社の役員任期満了による退任のため法定の員数の役員が欠けるに至った場合には、その当時の会社の代表取締役は、その業務の執行として、新役員選任の手続をなすべく、自己の任期満了後も商法第261条第3項、第258条1項により引き続きその義務を負うのであり、役員を選任は株主総会の決議事項であるが、代表取締役としては、適時に株主総会を招集して、旧役員退任後遅滞なく現実に新役員が選出されるようにことを運ぶべきであって、かかる措置を尽さなかったときは、商法第498条第1項18号にいう「選任手続ヲ為スコトヲ怠リタル」ことになる。従って、このような場合には、代表取締役は、一度定時株主総会において役員選任の議案を附議すれば足りるというのではなく、一旦同議案を附議した株主総会において、選任の決議をみるに至らないで、同議案が継続審議とされたときは、そのこと自体は代表取締役の責に帰すべからざることであったとしても、漫然次期の定時株主総会を待つことなく、可及的速やかに臨時株主総会を招集するなどして、早期に新役員が選任されるような手段を講ずべきである（東京高裁 昭56.5.26 判タ450・148, 便覧1550）。 ③ 有限会社において取締役が数人あるときは、会社を代取すべき取締役が定められない限り各自会社を代表する権限を有するものである（有27）ことからすれば、取締役の住所の変更登記（有13Ⅱ④Ⅲ, 商67）につき、各取締役がそれぞれの変更登記義務を負担しているものと解する（登記懈怠による過料2万5千円）（東京高裁 昭56.5.28 判タ451・138, 便覧1550）。なお、昭和56年改正商法（有85）では同条の過料の額を引上（30万円以下→100万円以下）。

三 商行為・海商

(1) 商人の報酬請求権 (ア) 認容例 ① 相当報酬額の算定 ゴルフ場経営を業とするY会社が、不動産の売買、斡旋を業とするX会社

に対しゴルフ場用地の買収の代理を委任した場合、X会社はY会社に対し右買収代理行為の報酬として、商法512条〔商人の報酬請求権〕により昭和45年建設省告示第1552号の第2に定める最高限度額の半額を請求するのが相当であると認められた事例（東京高裁 昭55.12.19 判タ438・151）。② 報酬支払約定を推定 一般に商人が自己の営業の重要な大口顧客の斡旋紹介を委任する場合には、それが個人的情誼による無償の好意的な受任であるなど特段の事情のない限りその費用を含む相当の報酬を受任者に支払うべき約定があるものと推定すべきである（大阪高裁 昭56.1.20 判タ444・142）。③ 仲介を依頼した宅地建物取引業者を故意に排除して売買契約を成立させたものと推認し右業者の相当報酬請求を認容した事例（東京地裁 昭56.1.29 判タ452・130）。④ 弁論の全趣旨から報酬金を包含 不動産取引の仲介を業とするX会社が土地の売主Yに対し土地売買に関する仲介委託契約の成立を前提として報酬請求をした事案につき、東京高裁判決は、X・Y間に土地売買の仲介委託契約の成立は認められないとしたが、XはYに対し仲介行為につき本条により相当の報酬を請求することができ、Xの本訴請求が右の請求を含むことは弁論の全趣旨より明らかであるとした上、最二判昭50.12.26（民集29・1890）の判旨の立場からXのYに対する報酬請求を認容した（東京高裁 昭56.8.31 判時1018・117）。

(イ) 否定例 売買の一方の当事者から仲介の委託を受けた不動産仲介業者が、自己の仲介行為により不動産の売買契約を成立させた場合に、非委託者である他方に対しても本条に基づく報酬請求権を取得するというためには、客観的にみて仲介業者が他方の当事者のためにする意思をもって仲介行為をしたものと認められることを要する。従って、業者が買主の委託を受けて仲介物件を探し、売主の売却の意思及び売却条件を聞き出して売買契約成立の端緒を作ったのみでは足りない（東京地裁 昭56.1.29 判タ

444・155）。

(ウ) 報酬約定の解釈 「違約金を取得したる者より仲介手数料として十分の五を仲介者に支払うものとする」との仲介報酬約定の付された土地売買において、買主が売主から違約金を取得した場合であっても、右売買が他人の土地売買であり、違約金支払の理由が売主が土地所有権を買主に移転することができなかつたためであるときは、右違約金の取得が仲介者の仲介によるものでない限り、買主は、右約定による支払義務を負わない（大阪地裁 昭56.1.30 金商617・45）。

(2) 有価証券 ゴルフクラブ入会保証金預託証書

(ア) 預託金の返還請求と証書の呈示・交付の要否 次例はゴルフクラブの会員からのクラブに対する預託金の返還請求につき、クラブ側が右証書は有価証券であるから、その呈示・交付のない限り預託金の返還に応じられない旨主張し争ったものであるが、本判決は次のように説示し右主張を排斥した。

預託証書が裏書の方法により転々流通し、あるいは担保に供されている実情に照らせば、右証書に表示されているゴルフ会員権（預託金返還請求権のほか施設利用権、会費納入義務よりなる包括した契約上の地位）が証書の裏書・交付によって転々流通することが予定され（指図証券）、従ってまた、会員権の行使にも右証書の呈示と引換が必要とされる（呈示証券性・引換証券性）ものとして発行されたかのごとくである。しかしながら、証券に表示されている権利が裏書によって譲渡されるためには、法律上当然に指図証券とされている手形・小切手、貨物引換証を除いて証券上に指図文句が記載されていなければならないが、右証書の記載はそのような指図文句を記載したのとは認められず、かつ権利の移転には、理事会の承認が必要である上、義務も伴っているものであるからそこには流通を妨げるものが存し、更に会員券を手形、小切手のような有価証券のように転々流通させ

なければならない必要性もみられないから、会員権の行使に証書の呈示・引換が必要と解することはできない。また、クラブ理事会の承認のない会員権の譲渡はクラブに対抗できないから、クラブとしては承認のない証券所持人からの預託金返還請求を拒みうることは明らかで、クラブが証書を受戻さないで預託金を返還したとしても、後日証書の所持人に対し二重払いを余儀なくされるおそれはなく、従って、預託金の返還を受けるために預託証書を呈示しなければならない、これと引換えによってのみその返還を受けることができるべき必要もない（大阪高裁 昭55. 11. 28 金商624・40, 判時1002・119, 金融970・45, 判タ438・158, 便覧1524）。

(イ) 公示催告手続の対象証券の適否 預託金証書が民法施行法57条所定の公示催告の対象となる有価証券に該当するものとうことはできない（東京地裁 昭56. 2. 25 判時1008・187, 便覧1542）。判旨は近時の判例の流れ（名古屋高裁昭51. 8. 3判時844・91, 東京高裁52. 6. 16判時858・103, 東京地裁昭52. 1. 31判時860・153, 大阪高裁昭52. 9. 30判時881・145大阪高裁昭55. 11. 28判時1002・119, 反対東京高裁昭54. 1. 25判時917・109）に従う判断。

(ウ) 刑事上 有価証券性否定判例 いわゆるゴルフクラブ会員権は、ゴルフ場施設を優先的に利用することができる権利及び所定の条件のもとで入会保証金の返還を請求することができる権利並びに年会費等を納入しなければならない義務を内容とする債権的法律関係であって、譲渡性を有する権利ないし法律上の地位であるが（最三昭50. 7. 25民集29・1147参照）、それ自体は性質上没収することができないものであり、証書上からは右会員権の内容が明らかでないのみならず、指図文句の記載もなく、会員権の譲渡にクラブの承認が必要とされている等本件預託証書は、会員権を表章する有価証券とはいえない。会員権を賄賂として收受した場合には、会員権それ自体は没収の対象となるものではなく、これを收受した時点における価額を追徴す

べきである（最一小 昭55. 12. 22 刑集34・747, 判時993・130, 判タ435・93, 便覧1543）。本件は、大阪高裁昭52. 8. 24（判時879・150）に対する上告審判決であり、右証書は会員権を化体する没収可能な有価証券とする上告論旨を棄却している。

(3) FOB売買 売主の義務

FOB取引において、運送人等から船荷証券（BL）の交付を受けた買主は、代金支払のために売主にこれを交付し、売主は、右BLをその他の船積書類と共にLC（信用状）開設銀行又はその取引銀行に呈示して代金の支払を受ける権利を有するものである。そして、売主は、その交付を受けたBLの発行日付に改ざんされた痕跡を発見した場合においても、買主に対し改ざんされていないBLの交付を求めるか或は交付を受けたBLをそのまま銀行に呈示して代金の支払を求めるかの裁量を持ち、改ざんの事実を買主に通知したり、代金支払のための呈示を差し控える義務まではない（東京地裁 昭55. 9. 29 判時999・113）。

(4) 物品運送

荷送人が将来、一定期間（10年）にわたり、特定範囲の貨物（青果物・食料品等）を、一定数量の範囲で運送を依頼すべき旨を運送人に約したときは、荷送人は、右約旨に従って、継続的に運送を依頼すべき義務を負うが、運送人が過去の具体的運送契約につき債務の本旨に従った履行をなさず（規定の輸送方法の不履行・青果物を損傷・到着時間の遅刻等）、荷送人の注意にもかかわらず運送人において、相変わらず従前の態度を改めず、その結果、将来にわたっても債務の本旨に従った運送義務の履行が期待できないときは、荷送人は、右履行をなすべき具体的運送の依頼を中止し、かつ、基本たる契約を解約することができる（仙台高裁 昭55. 12. 24 金商621・38, 判タ435・120）。

(5) 旅客運送

釣船（エンジン付、全長約12m、4.1トン、40人乗り）で釣客が釣場に赴く途中、約1mの大

波の衝撃のため船内の床にたたきつけられて受傷（両下肢不全麻痺等）した事故につき、釣船運行業者の過失を認定し商法590条による損害賠償責任が認められた事例がある（但し過失相殺6割）（東京地裁 昭55.12.2 判時1007・109, 判タ444・156, 便覧1534）。

(6) 倉庫営業 (ア) トランクルーム寄託契約の性質……使用許諾・保管委託契約説 倉庫業者がその所有するトランクルーム備え付けのスチールキャビネットに物品の保管を受託する契約であっても、寄託者が、右キャビネット内に同人が保管しようとする物品を自ら収納して施錠し、その鍵は自己が保管し、倉庫業者は契約に際し予め寄託者に交付してある預り証と、契約に際し印鑑票により届出られてある印を所持し申し出た場合に限り、キャビネットの設置してある場所に立入ることを認めるが、それ以上に契約者がキャビネット内に収納し、あるいは搬出する物品についてはこれを確認せず、特に求められない限り、その収納、搬出については倉庫業者の職員が立会うこともしないなどの事実関係があるときは、倉庫業者は、キャビネット内に保管されている具体的な物品について直接にその保管を委託されているものではないが、契約者である寄託者に対し、キャビネットの使用を認めると共に、キャビネットの保管を託されているものと解すべきである（東京地裁 昭55.7.28 金商621・43, 判時987・61, 便覧1541）。

(イ) 「冷蔵貨物寄託者名義変更通知書」 寄託者による寄託物の名義変更は書面によらなければならないことはなく電話の方法によってもこれを有効になすことができ、「冷蔵貨物寄託者名義変更通知書」が発行されている場合であっても、その発行前に既に物品の所有者及び寄託者地位が有効に他に移転されているときは、冷蔵倉庫会社において、その所持人を所有者及び寄託者と扱う法的義務は存しない（大阪地裁 昭56.5.15 判タ450・131）。

(ウ) 保管責任 倉庫に保管中の米穀が変質（青カビ・虫害等の発生）した場合において、

保管当時の夏季が異常高温であって通常の設備を有し、通常の管理を行ってきた倉庫業者としては青カビ等の発生を避け得なかったこと、寄託米中には水分含有量16%を越すものが約2割あったこと、これを倉庫業者が選別発見し、受託を拒否することが寄託米の多量性から困難であること等の事情があるときは、右事故の発生は不可抗力によるものと解されるから、倉庫業者は保管責任に基づく損害賠償責任を負うものではない（東京地裁 昭55.3.14 判時986・109）。

(7) 損害保険 被保険利益の存否

販売会社に所有権が留保されている割賦代金支払中の自動車につき、買主が保険会社と締結した損害保険契約の効力が争われた事案につき、大阪地裁判決は次のように説示しその効力を認め、被保険利益の欠缺等を理由としてその無効を主張する保険会社の抗弁を排斥した。

代金割賦払の約束と共に、買主の代金完済までは所有権を売主に留保する旨の特約のある売買の場合において、買主が割賦代金未完済時に有する権利は、法律的には停止条件付所有権移転請求権であり、財産的・価値的にこれを見るときは、割賦金の支払に応じて所有権の価値が徐々に買主に移転していくものであると観念され、その割賦支払の過程において、金銭的に評価できないものではないから、売主の有する所有権（効用的には代金債権確保のための担保権）から離れて、損害保険契約の目的たり得るものと解することができる（大阪地裁 昭55.5.28 判時980・118, 判タ427・183, 便覧1488）。

(8) 生命保険 (ア) 約款の効力（意思推定論説）…退社員の払戻 附合契約である生命保険契約においては、契約者が予め保険会社の普通保険約款の概要を示すパンフレット等の交付を受けた上、右約款を承認して生命保険契約を申し込む旨の記載のある保険契約申込書に署名捺印して保険会社に交付した場合においては、契約者において予め保険会社から普通保険約款の呈示を受けず、その内容を知らないで右の申込書を交付したものであったとしても、右の当

事者間において右約款の条項を内容とする生命保険契約が成立するものと解すべきである。…本件契約の内容は右約款に拘束されており、解約払戻金の支払についても右約款及び「保険料及責任準備金算出方法書」に基づいて支払われるべきものであって、保険会社が中途解約者に対して右責任準備金を支払う義務を負うものではない（東京地裁 昭56. 4. 30 判時1004・115, 判タ441・143, 便覧1535）。

(イ) 契約の成否 生命保険契約の申込をして第1回保険料を支払ったが、被保険者が医師の診査を受けないうちに交通事故死した場合には、右保険契約は成立しないとされた事例がある（札幌地裁 昭56. 3. 31 判タ443・146）。学説では、第1回保険料を添えて申込をした時又は診査の時から条件附契約が成立するという説、第1回保険料相当額受領当時又は被保険者の診査当時、被保険者の身体、健康、そのほか契約を拒否すべき事由がなければ、承諾前に死亡したことを奇貨として承諾しないことは信義則に反するという説などがあるが、本判決は承諾必要説をとるもの。

(ウ) 死亡の直接原因 傷害特約付簡易生命保険に加入した被保険者が交通事故で受傷入院中、高血圧性心疾患による心不全で急死した場合に、右死亡は傷害を直接の原因とするとして死亡保険金の支払請求が認められた事例がある（大阪地裁 昭56. 5. 12 判タ443・136, 判タ447・139）。

(エ) 保険者の免責事例 ① 立入禁止の専用軌道敷に立入り線路内を歩行していたため電車にはねられ轢死したことは、免責約款の「重大な過失」にあたる（大阪高裁 昭55. 9. 24 判タ440・146）。② 被保険者がシンナー吸引により死亡した事故は、被保険者の「重大な過失」による事故招致となる（大阪地裁 昭56. 5. 27 判タ447・146）。

(9) 運送品の陸揚 滞船料

輸出貨物の運送（日本→イランのパンダ・シャプール港）についての備船契約において、

D・D (Direct Discharge, Direct Delivery. 船舶からトラック等の上への貨物の直接荷卸に必要な陸側における準備) 手配は運送委託者の責任範囲に属し、運送委託者は、その履行代行者たる荷受人の右D・D手配特約不履行から生じた長期滞船(66日)による損害(5418万余円)を免れないとされた事例がある（東京地裁 昭55. 6. 30 判時987・108, 判タ425・166）。

(10) 船主責任制限法の合憲性

同法第2章の規定(船主責任制限の実体規定)が債権者の財産権の保障を規定した憲法29条に違反する(本件の場合、加害船主の賠償責任の額度額は、被害総額の約3%＝690万円)か否かが争われた事案につき、最高裁大法廷は次のように説示し、合憲性を認め上告を棄却した。

(1) 船舶所有者の責任を制限する制度は、海運業が多額の資本を投下した船舶の運航という危険性の大きい企業であることにかんがみ、その適正な運営と発展のために必要であるとして、その態様はともかく、古くから各国において採用されてきたものである。(2)右第2章の規定は「海上航行船舶の所有者の責任の制限に関する国際条約」(昭51条5)の規定に即して定められたものであり、国際的性格の強い海運業について、わが国だけが船舶所有者責任制限の制度を採用しないことは、実際上困難である。(3)わが国においても従前は商法に委付の制度が定められていたのであるが、本法は、これをいわゆる金額制限主義、すなわち船舶所有者の責任を、事故ごとに、債権を発生させた船舶の積量トン数に一定の金額を乗じて得た額に制限することができると改めたものであり、しかも、損害が船舶所有者自身の故意又は過失によって発生した場合の債権、内航船による一定の人の損害に基づく債権、海難救助又は共同海損の分担に基づく債権等は制限債権とせず、また、本法施行に伴って改正された商法690条は、民法所定の使用者責任を加重し、船舶所有者にある程度の無過失責任を認めている。以上の諸点を参酌してかれこれ勘案すると、本法第2章の規定

は、公共の福祉に適合する定めとして是認することができ、憲法29条1項、2項に違反するものということとはできない（最大 昭55.11.5民集34・765，金商611・3，判時986・105，判タ428・180）。本件は、東京高裁昭53.1.26（判時886・36）に対する上告審事案であり、昭和51.9.1から施行された同法第2章の規定の憲法29条との関係における合憲性を判示した初めての最高裁大法廷の注目すべき決定である。中世の冒険的航海以来、伝統的にこの制度が認められその態様としては、委付主義、執行主義、船価責任主義、金額責任主義、選択主義、併用主義などがある。わが国としては、委付主義を採用してきたが（改正前の商690）、本法施行に伴って、委付による船舶所有者の責任制限の規定の部分は削除され、金額責任主義が採用された。その根拠として上記最決の説示以外に①船長の代理権限が広範であるため所有者に無限責任を負わずのは酷であること、②船長及び上級船員は、国家の公認した資格を有するものであり、かつ、航海中の船員の行為については所有者の指揮監督が困難であることなどが主張されている。しかし、この制度については学説の一部に批判的見解がある。

(1) 船舶先取特権 否定事例

商法842条第6号にいう「航海ノ必要ニ因リテ生シタル債権」とは、既に開始された航海を継続するために必要な事由によって生じた債権を意味するのであって、新たな航海を開始するために必要な事由によって生じた債権は含まれないと解するのが相当である。けだし、(1)商法第842条第6号は、「航海ノ必要」又は「航海ノ為メ」等の表現を使用せず、「航海継続ノ必要」という表現（商法第715条，第719条参照）を使用していること、(2)同条所定の先取特権は、その公示方法がないにもかかわらず、他の先取特権や船舶抵当権に優先する強力な効力（商845，849）を有するものであるから、その発生要件はできる限り厳格に制限する必要があること、(3)仮に同条第6号の債権の中に新たな航海を開

始するために必要な事由によって生じた債権まで含ませるとすると、その範囲が無制限に広がるおそれがあるばかりでなく、右債権よりも先取特権の順位（商844 I）が劣後する同条第7号及び第8号の債権との区別も困難かつ無意味になるおそれがあるからである（東京高裁 昭56.5.27 判時1010・118，判タ451・139）。判旨は、通説的見解を採るものであり、下級審判例においても同様な先例が存する（貨物船の給水費，綱取料につき肯定，荷役費などにつき否定する横浜地裁昭49.5.10判時752・87，砂利採取船の重油代金につき否定する高松高裁昭52.12.9判時895・114，遠洋まぐろ船の燃料費などにつき肯定する東京高裁昭53.12.19判時921・119）。

四 手形・小切手

(1) 振出 (ア) 振出地の表示……「東京都」無効判例

振出地として「東京都」とのみ記載された小切手の効力が争われた事案につき、事京地裁は下記のように先例を引用し、無効であるとの判決を言い渡した。

小切手法においては、振出地の記載は小切手要件とされ（同法1条5号）、その記載を欠く証券は小切手としての効力を有しない（同法2 I）と規定されているが、振出地となしうる地域については明文の規定による規定がなく解釈に委ねられているところ、小切手の流通確保の観点からして、その振出地となしうる地域は、全国通有の地域として法律上一定されているところの最小独立行政区画（これを推知しうる地の記載を含む。）であると解すべきであり、この解釈は大審院判例（大判明34.10.24民録7・124，大判大13.3.14民集3・116，大判大15.5.22民集5・426等。なお，最三昭37.2.20民集16・341参照）以来確立されているのである。従って、東京都において特別区たる区が最小独立行政区画をなすのであるから、本件小切手の振出地として単に「東京都」とのみ記載したのは小切手要件たる振出地の記載として不完全なもの

であり、無効なものである（東京地裁 昭55.12.22 金商620・41, 判時996・112, 金融965・33, 便覧1515）。学説では、準拠法を定める基準となりうる限り、最小独立行政区画より広狭いづれでもよいと弾力的に解するのが多数説。

(イ) 振出無効例 甲株式会社の設立に必要な資金が、甲代表取締役Aの父Bの仲介によって、Bと長年取引のあった乙信用金庫から、甲会社設立当初Aと並んで代表取締役として登記されたCの名義で融資を受けて調達されたものである等、Bが甲会社設立手続に関与し、たまたま甲会社代表取締役Cの乙金庫に対する届出印鑑を所持している場合において、Cは名目上の取締役となったにすぎず、全く甲会社の設立及び事業の運営に関与したことがないばかりか、昭和43年12月23日退任の登記がされ、甲会社の営業に使用する店舗はAがすべて入店保証金を支払って賃借し、事業経営は専らA及びDが担当し、Bはこれに関与したことがないものであるときは、Bが昭和50年暮ないし昭和51年初め頃、その経営する事業の運営資金を丙から借り受け、その支払確保のため、前記甲会社代表取締役C印を使用し、甲会社に無断で甲の乙信用金庫における預金口座を利用して振り出した甲会社名義の約束手形は、甲会社が振り出したものとして有効なものといえず、Bは右手形につき支払の責を免れない（大阪高裁 昭55.4.24 金融949・44）。

(ウ) 自己受約束手形の効力 約束手形の振出人が自己を受取人として支払を約することは右手形が右当事者の手許にとどまる限り無意味であるけれども、手形は本来他に譲渡されることを予定した有価証券であり、自己受の約束手形が第三者に裏書譲渡された場合には、同一人が振出人、裏書人の別資格で第三者に対しそれぞれの義務を果し得るものと解することができ、従って自己受手形の振出も有効であると解するのが相当である（大阪高裁 昭56.2.25 金商623・10, 金融962・45, 判タ447・143, 便覧1533）。学説ではかかる手形も有効であるというのが通

説であり、無効論は少数説。

(2) 偽造 (ア) 手形偽造者の悪意の取得者に対する手形上の責任が争われた事案につき、最高裁としては初めて下記の如く説示してその責任を否定した。

偽造手形を振り出した者は、手形法第8条の類推適用により手形上の責任を負うべきものであることは当裁判所の判例とするところであるが（最二昭49.6.28民集28・655）、その趣旨は、善意の手形所持人を保護し、取引の安全に資するためにはかならないものであるから、手形が偽造されたものであることを知ってこれを取得した所持人に対しては、手形法第8条の規定を類推適用する余地なく、手形偽造者は、右所持人に対して手形上の責任を負わないものと解するのが相当である（最二小 昭55.9.5 民集34・667, 金融952・35, 金商609・2, 判時980・117, 判タ425・70, 便覧1489）。本件は、名古屋高裁昭55.1.30（判時960・55）に対する上告審判決で学説・判例の流れに沿って原審の判断を全面的に支持して上告を棄却したものである。

(イ) 使用者責任 (a)肯定例 甲タクシー協同組合の従業員として、組合員から徴収した燃料代金の燃料会社への支払事務及び小切手事務を担当し、理事長の記名印、印鑑等を保管していた乙が、その権限を濫用し、取引関係のない丙の依頼に応じ、右記名印、印鑑等を使用して組合理事長名義をもって約束手形を作成し、丙に交付したときは、甲組合は、右手形を丙から取得した丁に対し、民法715条により使用者としての責任を負わなければならない（福岡地裁 昭55.2.14 金商614・38）。(b)手形の偽造に関し民法715条2項の代理監督者としての責任が争われた事案につき、代理監督者とは、客観的に見て使用者に代って現実に事業を監督する地位にある者を意味し、単に協同組合の代表理事であるというだけ等の理由から代理監督者には該当せずその責任が否定された事例がある（東京地裁 昭56.3.25 判時1016・81）。

(ウ) 刑事責任 機械機器販売会社の総務部長

には同社名義の小切手を振り出す一般的権限があり、私用目的で会社名義の小切手を振出し換金した行為は、有価証券偽造罪、同行使、詐欺罪には該当せず、業務上横領罪にあたることとした事例がある（**広島高裁 昭56.6.15 判時1009・140, 判タ447・152**）。

(3) 手形行為と表見代理

民法110条〔権限濫越による表見代理〕の適用肯定事例 振出人甲、受取人乙会社とする約束手形が甲の代理人Aによって振出され、乙会社から丙に裏書譲渡された場合に、右手形がAにおいて乙会社に信用を供与し、乙会社が他から割引を受けるなどによって金融の利益を得る目的のために融通手形として振出され、乙会社は手形の形式上の受取人になったにすぎず、乙会社からその手形を取得した手形所持人丙も、そのような手形として甲の代理人Aの代理権を真正なものとして信じて手形を取得したような場合においては、丙が代理人Aと実質上手形取引の直接の相手方の地位にあることになるから、代理人Aが権限を濫越して右手形を振出した場合には、丙は甲に対する関係で民法110条の第三者に含まれる（**大阪高裁 昭56.1.27 金商624・3, 判タ444・141, 便覧1532**）。手形行為について民法110条の表見代理の規定を適用するに当って「第三者」の範囲について、判例は、大審院以来一貫して、手形行為の直接の相手方を指し、爾後の手形取得者を含まないとする制限説をとる（大判大12.6.30.民集2・432, 最二昭52.12.9判時879・135など）。他方、多数学説は、無制限説をとり判例の見解と対立している。かくて、判例では本件判示が引用する如く制限説をとりつつ、振出人と実質関係に立つ受取人以外の手形取得者をも「第三者」に含まれると解するものもあり（最一昭45.3.26判時587・75など）、この立場に立てば本件手形振出行為の相手方は乙会社ではなく、Bということになる。

(4) 白地手形 (ア) 銀行に補充義務なし（昭和38年当時） 振出日白地の確定日払の手形の取立委任を受けた銀行と取立委任者との間に

白地補充について特段の合意がなく、各種金融機関は、手形所持人に白地補充を促したり、自ら補充しないでそのまま取立に回すのが慣習であり、手形交換所の定めにおいても確定日払の手形の振出日の白地は「形式的不備」に該当しないものとされていたなどの事実関係のもとにおいては、銀行は委任者に対し、右補充を促し又は自ら補充する義務を負うものではない（**最一小 昭55.10.14 金商610・3, 金融956・31, 判タ429・96, 判時985・119, 便覧1406**）。本件は、大阪高裁昭54.4.27（金商571・47）に対する上告審判決であり、銀行に白地補充等の義務ありと主張する所持人の上告を棄却。ところで、全国銀行協会連合会は、昭和44年4月に制定した当座勘定書約定期ひな型1条2項において白地補充義務を負わない旨を定め、その後の学説は、この規定を援用して、義務否定説をとるのが通説。

(イ) 変造か補充権の濫用か 統一手形用紙の金額欄の右下部分にアラビア数字でボールペン書きで金額を記載して振出された金額（60万円）を記載して振出された約束手形の右記載を改ざんする（260万円）と共にチェックライターで改ざした金額を記入することは、手形金額の変造にあらず、白地補充権の濫用（虚偽記入）をもって論ずべきである（**福岡高裁 昭55.12.23 判時1014・130**）。学説では、かかる手形は完成手形であって原記載の改ざんは変造を構成すると説く有力説がある。

(ウ) 補充権と詐害行為取消権（債権者取消権） 受取人欄を白地とする約束手形の所持人は、右白地を補充したときは、振出後補充前における振出人の法律行為に対しても民法424条による取消権を行使することができる（**名古屋高裁 昭56.7.16 金商630・19**）。

(5) 指図禁止手形 「乙殿限り」

統一約束手形用紙の受取人欄に「乙殿限り」と記載された場合、指図禁止と同一の意義を有する文言の記載があると解するのが相当である。なお、本件のように「手形の振出人が、手形用

紙に印刷された指図文句を抹消することなく、指図文句を記載したため、手形面上指図文句と指図禁止文句が併記されている場合には、他に特段の事情のない限り、指図禁止文句の効力が優先し、右手形は裏書禁止手形にあたると解するのが相当である。」(最高裁昭53.4.24判決,判時893・86)。

甲が乙に対し指図禁止約束手形を振出し、乙が丙に対し記名式裏書をして右手形を交付譲渡し、丙が右手形を支払場所に呈示した場合、丙の右呈示は、乙丙間の右譲渡につき、乙の甲に対する対抗要件としての通知の効力があると解するのが相当である。その理由。(i)指図禁止手形も、権利の移転、行使のために証券の交付、所持を必要とする有価証券であり、乙が記名式裏書をした右手形の右呈示により、甲は右譲渡の事実を確実に知りうるから、右手形の右呈示は、右通知の方法として適切妥当であると評価しうる。右のように解しても、指図禁止手形振出目的の達成を阻害しない。右手形の右呈示がなされた場合、別の方法による通知を要求することは無意味である。(ii)民法467条は右通知の方法を限定していない。指図禁止手形の譲渡の場合、(i)の有価証券性から、債務者以外の第三者に対する対抗要件は必要でなく、民法467条は修正を受けている。

丙の甲に対する指図禁止約束手形の手形金請求訴訟において、丙が、「甲は乙に対し約束手形を振出し、乙は丙に対し記名式裏書をして右手形を交付譲渡し、丙は右手形を支払場所に呈示した。」と主張した場合、乙丙間の右譲渡につき、乙の甲に対する対抗要件としての通知の主張もしていると解するのが相当である(大阪高裁 昭55.12.2 金融948・40,金商614・12,判時1011・111,判タ444・13,便覧1519)。本判決は、受取人「乙殿限り」の記載に指図禁止の効力を認める(学説の一部には否定説がある)と共に、記名裏書により指図禁止手形の譲受人が手形を呈示すれば、対抗要件としての通知があると判示し、更に右呈示の主張をもって対抗要

件としての「通知」の主張があったものと解釈しており、これは結果的には通常の手形金訴訟の請求原因事実とほぼ同一で足りることになるわけで、実体法上及び訴訟法上も注目すべき新判断。

(6) 裏書の連続 (ア) 連続肯定事例 受取人「ミツワ商品株式会社」と第一裏書人「ミツワ商品株式会社黒田知弘」との間(最二小 昭56.7.17 金商630・15,判時1013・128,判タ450・82,便覧1551)。(イ) 連続ある裏書の所持人流通におく意思で手形に振出人として記名捺印した者は、手形の現実の交付がその意思に基づくものであったかどうかにかかわらず、連続した裏書のある手形の所持人に対しては、同人が悪意又は重大な過失によってこれを取得したことを主張・立証しない限り、振出人としての責任を免れることができない(最三昭46.11.16民集25・1173参照)(最一小 昭56.1.30 金融971・39,便覧1540)。

(ウ) 正当所持人……否定事例 甲の夫乙は、金融業を営むものであるが、裏書の連続する約束手形の第四裏書人丙から、白地式裏書による右手形の譲渡を受けた後、甲に無断で甲名義を使用し丁信用組合に取立委任裏書をし、再び同組合から戻裏書によらず単に手形の返還を受けてこれを回収し、右裏書を抹消して、現にこれを所持しているが、他方、甲は、専ら家事に従事し、右手形の譲受けには全く関与していなかったし、また、乙からこれを取得したこともなかったから、右手形の所持人ではない(名古屋高裁 昭55.10.29 金商611・21,判タ430・155,便覧1503)。

(エ) 連続を欠く手形の所持人 取立委任裏書の被裏書人が、手形を保管している間に担保としてその手形の譲渡を受けたとしても、譲渡人が無権利者であるときは、譲受人において手形上の権利を取得する由はない(最一小 昭56.7.9 金融974・38)。

(7) 裏書と強迫 取消例

本来手形裏書をしなければならぬ理由がな

いのに、相手方から、その背後に暴力金融の存在を窺わせるような言辞を用いて強く迫られ、それに応じないときは将来自己や家族にいかなる危害を加えられるかもわからないと畏怖して、約束手形に裏書をした者は、強迫を理由として、その相手方に対する裏書譲渡を取り消すことができる。

約束手形の受取人甲が乙に、乙が丙に、各裏書譲渡した事実に基づき、所持人丙が甲、乙に対し手形金を請求する共同訴訟の同一口頭弁論期日において、甲、乙が、「甲、乙は、丙から同時に強迫されたため、手形行為をしたから、これを取り消す。」と陳述した場合、甲は、「乙の裏書譲渡行為取消による、乙の丙に対する裏書譲渡行為の無効」の主張（無権利の抗弁）をしていると解しうる（大阪高裁 昭55.8.28 金商618・41）。

(8) 手形取得者の悪意・重過失 (7) 悪意否定事例 信用金庫支店長の権限濫用による小切手振出における受取人の知情につき第三取得者の悪意の有無が争われた事案につき、福岡高裁判決は取得者の悪意を否定し、金庫側に小切手上の責任を認めた事例がある（福岡高裁 昭55.4.16 判時978・112）。なお、本件の関連事項として、前述68頁一(1)(ウ)を参照。

(1) 一流商事会社の振出になる盗難手形の所持人にその取得につき悪意・重過失があった（振出人への電話照会により盗難品であることを知りながらあえて割引等）とされ、適法な所持人であるものとはいえない判示された事例がある（大阪高裁 昭56.5.29 判タ450・150）。

(9) 支払拒絶後の裏書

本件は、約束手形を一旦受取人Aが満期に呈示し、不渡の符箋が付された後に、Aから原告Xに裏書し、振出人Yに手形金請求をしたもので、右裏書に通常の裏書のような人的抗弁の切断の効力が争われた事案である。第一審はその効力を否定しYの勝訴、控訴審では逆にXが勝訴、Yが人的抗弁の切断がないと主張した上告理由に対し、最高裁は原審の判断を支持して上

告を棄却した。

約束手形の支払拒絶証書作成前でその作成期間の経過前になされた裏書は不渡の符箋により満期後の支払拒絶の事実が手形面上明らかにされた後のものであっても、満期前の裏書と同一の効力を有する（最一小 昭55.12.18 民集34・942、金商612・3、金融953・76、判タ431・53、判時990・237、便覧1504）。手形法は、支払拒絶証書作成後の裏書又は支払拒絶証書作成期間経過後の裏書には、指名債権譲渡の効力しか認めない（手20I）。このような裏書を限期後裏書というが、学説は、①期限後裏書を法が規定する場合のみに限定するもの、②支払呈示期間内に呈示されて支払拒絶されたことが手形面上明白となった後、支払拒絶証書作成期間内にした裏書も、期限後裏書と認めるものがあり、従前の下級審判例は、②説をとるものが多かった。本判決は①説をとることを明かし、下級審における判例の対立に結論を出したものとして、また、今後の実務処理に影響を与えるものとして重要なものである。

(10) 変造 (7) 満期の変造と振出人に対する手形債権の消滅時効の起算点

本件は、約束手形の所持人Xから振出人Yに対する手形金請求訴訟において、手形の満期が振出後に変造（昭和50.1.31→53.1.31）された場合に、その消滅時効が何時から進行するかが争われた事案である。Xの主張：手形法69条は、手形が変造された場合、その義務者の責任を不利益に加重しない趣旨であるところ、本件のように満期を遅らせて変造されることは振出人Yにとりむしろ利益であるから、右変造後の満期を基準にして時効期間を起算すべきである。これに対しYは、変造前の満期を基準にして、XのYに対する手形債権は時効消滅していると反論。原審大阪高裁昭55.5.27（金商603・3）は、変造前の満期（50.1.31）から起算し、3年後である昭和53.1.31の経過をもって、その消滅時効期間が満了したと判示し、Xの主張を排斥。Xが、原判決には、手形債権の消滅時効に関する

る法律の解釈適用を誤った違法があると主張して上告したのに対し、最高裁は次のように判示し上告を棄却。

約束手形の振出後、その満期が変造された場合でも、右手形所持人の振出人に対する手形債権の消滅時効は、変造前の満期から進行する。また、上告人Xが本件手形を金融機関に取立委任裏書をしたとしても、その時に時に時効中断事由である裁判外の請求があったとはいえない（最一小 昭55. 11. 27 金融954・27, 金商610・16, 判時986・107, 判タ429・84, 便覧1500）。本件のように約束手形の満期が振出後に変造されたような場合でも、学説では、変造前に署名に署名した約束手形の振出人の債務についてはもとの満期が基準となるから、この者に対する時効はもとの満期から進行すると解するのが通説。他方、判例ではこの問題に関する直接の先例はないが、満期が変造された場合、変造前に署名した裏書人は、変造前の満期に従って遡求権保全手続がとられることを条件に遡求義務を負う旨判示する最三昭50. 8. 29（判時793・97）の判例理論がすれば、時効の起算点についても、変造前の満期が基準となるとの本判決の結論は当然と思われるが、本判決はこの問題について最高裁が初めて判断を下した手形法上重要な判例。

(イ) 満期変更の該否 約束手形の支払期日（昭和50. 7. 22, 同年8. 19）欄に振出人の押印があり、かつ、欄外に別の日付を表わす数字の副記（昭50. 12. 30）がなされているとしても、従前の支払期日を示す数字が抹消されていない以上、支払期日に変更されたものとはいえない。

裏書人の同意なき支払期日の変更は、当該裏書人に対して効力を有しない（東京高裁 昭56. 5. 27 判時1013・119, 便覧1545）。この判旨は先例たる最三昭50. 8. 29（判時793・97）の見解を踏襲するもの。

(II) 銀行取引 (ア) 預金の拘束（兩建預金）と不法行為の成否 金融機関が従前から外国為替取引関係にあった顧客から商業信用状開設

のための与信枠の拡張を求められ、担保不足を補うため、右顧客に対し、信用保証協会の保証をえて融資すると共に、この融資金を定期預金とさせ、これに対し質権の設定を受けて拘束しても、この拘束が顧客の希求する右与信枠の拡張に協力するためのものであり、金融機関がその経済的優位にあることを利用して不当に預金利用を禁じたものといえないときには、右拘束をもって独禁法19条〔不公正な取引方法の禁止〕に違反し、不法行為を構成するものとはいえない（大阪地裁 昭55. 1. 30 金商610・39）。従来裁判上拘束預金と独禁法との関係で問題となったのは、拘束預金を条件とする貸付の私法上の効力に関するものであった（最二昭52. 6. 20民集31・449など）。本件においては、貸付の効力ではなく、預金の拘束が不法行為を構成するが否かが問題とされたものであり、これまで学説・判例において直接論じられることがなかっただけに、判旨はこの分野における新しい問題点を提起するもの。

(イ) 金融機関と不渡事由の真偽調査義務

約束手形の支払場所とされた金融機関は、手形所人に対し不渡事由の真偽を調査する義務を負わない（大阪高裁 昭55. 6. 25 判時985・121, 判タ427・177, 金融940・44）。本件判旨は、通説・先例（大阪地裁昭37. 9. 14下級民集13・1878, 福岡高裁昭51. 9. 8判時852・106）に従った判断を示すものである。

(ウ) 届出印と異なる実印を冒用して偽造された手形を支払った銀行の責任 銀行が当座勘定取引先である会社名義で振出された約束手形・小切手の支払をなす場合に、所定の手形・小切手用紙が使用され、届け出られた会社の印章・記名判が押捺されていても、振出人名下に押捺された印影が銀行取引印でない以上、それがたとえ印鑑届出書裏面に押印された会社代表者の実印であったとしても、支払をなすべきではなく、取引先が支払委託の意思を有しないことが明らかな場合を除いて、取引先に対し相当な方法によって支払の委託の意思を確認し、そ

の意思が確認されたときに限って支払うべきであり、もし、銀行がこの点を確認しないで偽造の手形・小切手を支払ったときは、債務不履行責任を免れない(大阪高裁 昭55.10.23 金商618・23, 判時1007・105, 金融947・34)。本件は、大阪地裁昭54.7.27(金商597・41)に対する控訴審判決で、一審では銀行側は無過失とされたものが、控訴審では反対に判断され支払銀行にとり厳しい結果となった事例である(但し、

過失相殺6割)。

(12) その他

刑事事案であるが、手形の満期以降の決済を免れるため、右手形はいわゆる見せ手形として使用し流通には供しない約束の下に振出された旨の虚偽の疎明資料を提出して、裁判所からいわゆる不渡処分回避の仮処分決定を得た行為は、刑法246条2項規定の詐欺罪に該当する(大阪地裁 昭55.11.5 判時1016・131)。