

昭和55年 商事判例回顧

岡 島 吉 昭

は じ め に

昭和55年の商事判例のうちで注目すべきものとして次のものを挙げることができる。株主総会決議無効確認の訴が提起された場合、その訴には予備的に決議取消の訴を含むと解する最初の最高裁の判例（17頁二(6)(ウ)参照）、いわゆる名目的取締役にも代表取締役の業務執行につき監視義務ありと判示する最高裁の判断（19頁二(9)(ア)）とこれを否定する下級審の判例（19頁二(9)(イ)(i)）、生命保険契約に附加された特約による給付金には商法662条の保険者代位の制度の適用を否定する最初の最判（25頁三(13)(ア)）、船主責任制限法の施行後、同法の解釈に関する初めての下級審判例（25頁三(14)）、錯誤と手形裏書の成否及び第三者に対する効力との関係につき明確な判断を下す最判（28頁四(3)(エ)）、手形の満期とその翌日が共に法定休日である場合の支払呈示期間に関する最高裁の新判例（29頁四(5)(ア)）、そして、手形所持人と裏書人との間で口頭による支払猶予の特約がなされた場合には、所持人の裏書人に対する手形上の請求権の消滅時効の起算点は、満期日ではなく、猶予期間が満了した時と解する最判（31頁四(7)(ウ)）などがそれである。また、先例の乏しかった商行為法編の各論の分野において、徐々に新しい判例の出現を見つゝあること（例えば23頁三(10)参照）は、生きた法を知るための研究材料として大変貴重なものである。

以下本稿では、昭和55年の商事判例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54年の判例であっても、裁判日付や掲載収録文献などの関

係から、本誌16号（39頁以下）の昭和54年商事判例回顧に収録で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（民）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) 不実事項の登記

自分の不知の間に取締役就任登記された者が、後にこれを知りながら放置していた場合、商法第14条〔不実事項の登記〕の類推適用があり、商法第266条ノ3〔取締役の 第三者に対する責任〕の要件を満たすときは取締役としての責任を負う（浦和地裁 昭55. 3. 25. 判時969・110、判タ421・135、金商606・39、便覧1467）。なお、取締役でないにもかかわらず、就任登記をすることに承諾を与えて不実登記の出現に荷担した者、いわゆる登記簿上の取締役の責任の有無に

ついても、判例は、商法第14条の類推適用により善意の第三者に対して自己が取締役でないことを対抗できず、その結果として、登記簿上の表見取締役は他の取締役の放漫経営を看過した場合、第三者に対し商法第266ノ3の責任を免れないとする（最一小昭47.6.15民集26・984，東京高裁昭44.2.28下級民集20・104，東京地裁昭46.3.24判時642・63，東京地裁昭50.10.25判時814・147，大阪高裁昭53.11.29金商568・22）。

(2) 名板貸

(ア) 名板貸人の責任肯定事例 (a) A会社に対して、名板貸人Y加入名義の電話を使用して取引をし、Y名義をもってXとの間に授受される納品書・受取書・請求書等を処理することを許容していたものは、商法23条の名板貸人としての責任を負わなければならない（東京高裁昭55.2.28判時958・108，便覧1446）。(b) 夫に対し自己名義の使用による手形行為を許諾していた妻は商法23条の類推適用により名板貸人の責任を負担する（福岡高裁昭55.5.29金商603・5，便覧1472）。この判旨は、少くとも営業のため自己の名義の使用を許諾したのではなく銀行当座取引と手形行為のみに名義の使用を許諾した場合については名義貸人に商法23条の責任はない旨の否定説をとる最判（昭42.6.6金商61・4）とは違い、肯定説をとる下級審判例（福岡高裁昭42.11.11判時522・79，大阪高裁昭44.10.28金商186・10，東京高裁昭44.12.25判時580・79，札幌地裁昭45.11.18判時619・88，福岡高裁昭46.6.23判時647・81等）の流れに沿ったもの。

(c) 名義貸与者の不法行為責任 宅地建物取引主任者の資格を有する者が、他人が会社を設立し同会社をして違法な取引行為を行わしめることがあり得ることを予想しながら、同人に自己の名義を貸与し、名義借受人が違法な取引行為によって第三者に損害を被らせたときは、名義貸人もまた共同不法行為者として損害を賠償する義務がある（東京高裁昭54.9.3金商595・25）。

(i) 名板貸にあたるが、相手方に重過失あ

りとして名板貸人の責任が否定された事例

商法23条にいう「自己ノ氏、氏名又ハ商号」とは、それによって名板貸人が営業主であると誤認させるおそれの大きい外観を与える名義であることをもって足りるから、財団法人交詢社が株式会社交詢社出版局なる名称を使用して従前財団法人交詢社が出版していた「日本紳士録」等の出版業務を行なうことを許諾することは、社会通念上一般人に対し、株式会社と財団法人との組織上の差異にもかかわらず、両者が同一営業主であると誤認を誘発させるおそれがあり、財団法人交詢社と株式会社交詢社出版局の商号の間には外観上同一性が存在し、第三者が株式会社出版局との取引において財団法人交詢社を営業はその取引によって生じた債務につき株式会社交詢社出版局と連帯して弁済の責任を負う。しかし、両者を誤認するにつき相手方に重大な過失がある場合には、名板貸人としての責任は免れる（東京高裁昭54.10.25金融930・42，判時947・110，金商589・26，判タ407・126，便覧1437）。

(3) 商号の続用 該当事例

(ア) 新会社が解散した旧会社（株式会社キャロン）より事実上営業の譲渡を受け、類似する商号（株式会社キャロン製靴）を使用して同一の営業を行っているときは、商法第26条1項にいう「商号を続用する場合」にあたる（神戸地裁昭54.8.10判時964・116，便覧1457）。

(i) いわゆる「屋号」の続用 営業譲受人が株式会社下田観光ホテル海山荘からその経営にかかるホテルの営業譲渡を受け、譲渡人の商号をいわゆる屋号（営業自体を示す名称）「下田観光ホテル海山荘」として続用する場合も商法第26条1項の適用がある（東京地裁昭54.7.19判時946・110，金商588・40，判タ398・146，便覧1428）。

(ウ) 倒産会社とその事業承継のため設立された会社との間に営業譲渡がなされたとして、倒産会社の債権者に対する新会社の商号続用に基づく商法第26条1項の責任が認められ、右営業譲渡が株主総会の特別決議（商245）を経ていな

かった場合でも、商号を続用している営業譲受人は、同条の責任を免れないとされた事例がある（東京地裁 昭55.4.14 判タ419・151）。

(4) 商業使用人

(ア) 生命保険会社の支社長 Y生命保険会社の支社長Aの裏書ある手形の所持人XがY会社に対して、手形金の請求をなした事案につき、東京地裁は次のように先例たる最判を引用しXの請求を棄却している。

商法42条にいう「支店」とは商法上の営業所としての実質を備えているもののみを指称すると解するのが相当であって（最三小昭37.5.1民集5・1031参照）、右のような実質を備えておらず、ただ単に名称、設備などの点から営業所らしい外観を呈するにすぎない場所の使用人に対し支配人類似の名称を付したからといって、同条の適用があるものとはいえない。……Y会社の支社の一つである世田谷支社は、本社から離れて一定の範囲において対外的に独自の事業活動をなすべき組織を有する営業所たる実質を備えていないものであることが明らかであるから、商法42条にいう支店には該当しないし、支社長であったAも同条にいわゆる支店の営業の主任者に該当しない（東京地裁 昭55.2.18 判時960・98、便覧1452）。

(イ) 信用金庫の支店長 信金法第40条2項の準用する商法第42条、第38条1項によれば、信用金庫の支店の営業の主任者たることを示すべき名称を附した使用人は、その営業に関する一切の行為をする権限を有するものとみなされるところ、支店の名称は、右にいう支店の主任者たることを示すべき名称に該当することが明らかであり、そして、右営業に関する行為は営業目的たる行為のほか、営業のため必要な行為を含むものであり、かつ、営業に関する行為に当るか否かは、当該行為につき、その性質・種類等を勘案し、客観的・抽象的に観察して決すべきものと解するのが相当である。……信用金庫支店長の自己宛先日付小切手の振出は、たとえ支店長個人の利益を図るためにした権限濫用の行為であっても、表見支配人の行為として信

用金庫は振出の責任を負担する（福岡高裁 昭55.4.16 判タ421・133、便覧1473）。

(ウ) 支店の経理課長……支店長名義の手形を偽造

支店長名義で手形を振出す権限のない支店経理課長が支店長の記名印・印章・支店の角印を用いて支店長振出名義の手形を偽造した場合において、支店長に手形振出権限のないことを知らなかった受取人において、これを支店長自ら振出した手形であると信じ、かつ、そのように信ずるにつき正当の理由があるときは、本人（会社）は、民法110条〔代理権濫越による表見代理〕の類推適用により、振出人としての責に任ずるものと解するのが相当である（大阪高裁 昭55.2.27 金商596・6、判時968・109）。

(エ) 仕入部長の権限濫用行為 食料品の仕入販売会社の仕入部長が自己の利益を図るため権限を濫用して食肉類を買入れた場合において、相手方が右権限濫用を知らなかったことに重大な過失があるとして、民法第93条但書〔心裡留保〕の類推適用により仕入販売会社の代金支払責任が否定され、更に右会社の使用者責任（民715）が否定された事例がある（東京地裁 昭55.1.29 判タ410・136、便覧1453）。

二 会 社

(1) 法人性

(ア) 法人格否認の法理 (a)適用事例

(i)法人格の濫用……債権者詐欺 ①旧会社の債務の支払を免れる目的ないし意図の下に、これと実質的に同一性を有する新会社が設立され、旧会社の資産・営業の全部が新会社に譲渡された場合には、法人格否認の法理により、新会社は旧会社の債務を負担しなければならない（大阪高裁 昭54.11.20 判時960・52、判タ408・123、便覧1447）。本件は最一小昭53.9.14判決（判時906・88）の差戻審判決。②法人格否認により新会社が旧会社の債権者を害する目的で設立されたもので右両会社が同一人格視され、同一債務を負担するものとされる場合には、新旧

両会社に対し、各別あるいは同時に、同一給付を命ずる債務名義を発命することができ、右債務名義上負担する新旧両会社の債務は、連帯債務と解すべきである（東京地裁 昭55. 2. 20 判時966・113，金商605・44，判タ417・117，便覧1462）。

(ii) 雇用契約関係 同族会社の子会社で運送部門を担当していた会社の解散に伴って、解雇された者らが、その無効を主張し、親会社との間の雇用契約関係の存在を前提とする地位保全の仮処分を求めた事件につき、法人格の濫用による法人格否認の法理を適用し親会社との間の雇用契約の存続が認められた事例がある（神戸地裁 昭54. 9. 21 判時955・118）。

(b) 否定事例 (i) 相続の場合において

被相続人の財産を長男一家に集中させてXらの相続法上の権利主張を封ずるため設立された会社につき、否認の法理が主張されたが認められなかった事例がある（東京地裁 昭54. 11. 30 判時958・90）。 (ii) 会社の手形債務につき代表取締役個人の責任を否定 株式会社が、代表取締役とその親族による同族会社で、株主総会、取締役会等が適式に開催されたことがなかったとしても、会社が設立後数年間法人としての営業活動を継続し、代表取締役とその弟とが、共同してその経営にあたって、ともに会社の業務に専念し、会社の収支は経理上明確にされ、会社財産と個人財産とが混同されることがなかったなど判示の事実関係のもとでは、会社の法人格が全くの形骸にすぎないとはいえず、法人格否認の法理により、会社名義による手形振出行為について代表取締役個人の責任を追及することはできない（法人格否認の適用が慎重になさるべきことにつき最判昭49. 9. 26民集28・1309）（大阪高裁 昭55. 4. 24 金商602・40，便覧1485）。

(2) 会社の不成立 発起人の無権代理行為

発起人が設立準備中の会社の代表取締役として、設立予定会社に権利取得させるためにした売掛債権譲受の法律行為は、会社の設立自体に必要な行為にはもちろん、その開業準備行為にも該らず、従って、のちの会社設立によって当

然会社のために権利取得の効力が生ずるという性質のものではなく、いわば設立予定の会社のための発起人の無権代理行為である。そして、会社が不成立に終わった場合は、その無権代理行為を追認すべき会社（本人）も存在しないことになるのであるから、右無権代理人の法律行為は結局その効力のないものと解するほかはない（但し、その相手方は民法117条1項により無権代理人に対し契約の履行又は損害賠償のいずれかを選んで請求することができる）（名古屋地裁 昭55. 2. 19 判時972・102，便覧1479）。

(3) 社員の退社

持分の払戻……会社財産の評価方法

合資会社の有限責任社員が退社した場合の払戻持分算定の基礎となる会社財産は、事業の継続を前提とし、なるべく有利にこれを一括譲渡する場合の価額を標準とすべきであり、（最判昭44. 12. 11民集23・2447参照）、会社の損益計算の目的で作成された帳簿価額によるべきではない（名古屋高裁 昭55. 5. 20 判タ417・144，便覧1474）。

(4) 株主

A株式会社の株主と主張するYだけを被告とし、A社を被告としないで、YがA社の株主でないことの確認を求める訴は、即時確定の利益を欠き、不適法な訴として却下を免れないものである（最判昭42. 2. 10民集21・112参照）（大阪高裁 昭54. 10. 19 金商587・27，判時955・115，判タ401・154，便覧1463）。

(5) 譲渡制限付株式の譲渡

(ア) 会社に現存する総資産額の算定……被指定者の供託金不足

商法204条ノ3第2項所定の会社に現存する純資産額の算定につき、貸借対照表の負債の部に計上された価格変動準備金又は、特別償却準備金は資産の部に計上され積極財産の合計から差し引かれるべき消極財産に含まれない。

商法204条ノ2第2項の規定により譲渡の相手方と指定された者が同法204条ノ3第1項の規定に基づき株式の売渡請求をするに際して供託した金額（50万円余）が、同条第2項所定の

供託額に満たない場合においても、その不足する割合が僅少（1万4千円弱）であり、かつ、不誠実な売渡請求者が法定の供託額に不足することを知らながらことさらに不足額を供託するなどの特別の事情のない限り、その売渡請求は有効である（**大阪地裁 昭53.11.22 金商582・43**，判タ398・150，便覧1425）。

(イ) 売買価格の決定 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る収益還元法（東京高裁昭46.1.19下級民集22・9）、②純資産方式（東京高裁昭47.4.13判時667・78）、③類似業種比準方式（大阪地裁堺支部昭43.9.26下級民集19・568，東京地裁昭46.4.19同22・446，東京地裁昭52.8.30金商533・22）、④は②と③の併用方式をとるもの（高松高裁昭50.3.31判時787・109）などに分れている。ところで次例は各種評価の併用方式によるもの。

商法204条ノ2に規定する株式買取請求は、営業の継続を前提とした投下資本の回収方法であり、その価格は、会社の現有純資産、営業成績及び流通価格等に由来する。この観点から、株式算定の基礎として、一株当りの純資産価格、営業成績（会社の安定性、将来性、収益力、配当率等）、流通価格（類似業種の市場価格、取引先例価格等）を総合した併用方式によって算定するのが相当と考えられる。そして、このような基礎を前提とした算定方法の一として、相続税財産評価に関する基本通達（昭39.4.25国税庁長官通達）による算定方式（配当還元方式〔（1株当りの券面額）×（その株式にかかる年平均配当率）〕÷10%）があり、……右通達は、相続税法上の評価方法であから、これのみによる評価は相当ではないが、株価算定の一方法として無視しえない（**名古屋高裁 昭54.10.4 判時949・121**，判タ404・147）。

(6) 株主総会

(ア) 招集手続の瑕疵 株主総会招集の通知が、すべての株主に対して法定の招集期間に2日足りない期日に発せられたものであるときは、右株主総会招集の手続には、右総会の決議

の取消請求を裁量棄却することの許されない重大な瑕疵があるというべきである（**東京地裁 昭54.7.23 金商586・26**，判時964・115，判タ401・158，便覧1432）。この判決は、最一小昭46.3.18（民集25・183）の判旨に従ったもの。

(b) 決議取消の訴 出訴期間経過後に新たな取消事由を追加主張することができるか

取消の訴は、商法248条第1項により訴の提訴期間は決議の日から3か月と制限されているが、これは取消事由に当たる瑕疵としても比較的軽微であり、たとえ瑕疵があるとしても、決議は取消されるまで一応有効なものとして取扱われ、右決議に従った業務の執行がなされることからできるだけ早期に瑕疵のある決議の効力を明確ならしめるために設けられたものとみるべきである。もし訴の提起後においても随時取消事由を追加主張することを許せば、会社は取消が求められた決議につき取消されるかどうかの見通しを立てることが困難なため、決議の執行が不安定とならざるを得ないばかりか、とにかく訴を提起し、その後理由を主張するという安易な態度を許すことになる虞れがある。そこで右期間は決議の瑕疵の主張そのものを制限したものとするべきで、この期間経過後に新たな取消事由を追加主張することは許されないと解すべきである（**高松高裁 昭55.4.24 判タ414・53**，便覧1464）。(b)取消判決が確定した場合の効果 Aを取締役に選任する株主総会決議の取消前にAが代表取締役としてした贈与の相手方がA自身であり、Aにおいて決議の瑕疵を知っていたときは、右贈与は無効である（**札幌高裁 昭54.11.22 金商590・23**，判タ407・133，便覧1458）。

(ウ) 決議無効確認の訴 この訴には予備的に決議取消の訴を含むと解した原審の判断（東京高裁昭53.12.14判時922・89）を支持する最初の最高裁判決の理由は次の通りである。

商法が株主総会決議取消の訴と同無効確認の訴とを区別して規定しているのは、右決議の取消原因とされる手続上の瑕疵がその無効原因とされる内容上の瑕疵に比してその程度が比較的

軽い点に着目し、会社関係における法的安定要請の見地からこれを主張しうる原告適格を限定するとともに出訴期間を制限したことによるものであって、もともと、株主総会決議の取消原因と無効原因とでは、その決議の効力を否定すべき原因となる点においてその間に差異があるためではない。このような法の趣旨に照らすと、株主総会決議の無効確認を求める訴において決議無効原因として主張された瑕疵が決議取消原因に該当しており、しかも、決議取消訴訟の原告適格、出訴期間等の要件を満しているときは、たとえ決議取消の主張が出訴期間経過後にされたとしても、なお決議無効確認訴訟提起時から提起されていたものと同様に扱うのを相当とする（最二小 昭54. 11. 16 民集33・709, 金融922・41, 判時952・113, 金商589・3, 判タ406・86, 便覧1436）。

株主総会の決議取消の訴・無効確認の訴・不存在確認の訴の三者の関係について、同一決議に関しては共通一個の訴訟物であるとするいわゆる一元説と、他方同一の決議に関する場合でも訴訟物を異にするとの見解とが対立しているが、通説・判例は後説をとる。決議無効確認の訴は3か月以内に提起されたが、決議取消の訴は右出訴期間経過後に提起された場合、取消の訴を適法として扱うべきか否かについては、下級審判例は、適法とするものと不適法とするものとに分れていた。本判決は、多数説と同じく適法とすることを明らかにした初めての最高裁判所の判例としての意義をもつものである。

(エ) 決議不存在の意義

株主総会の決議不存在とは、総会の成立ないし決議の存在の事実そのものを欠く場合または総会そのものの成立ないしその決議というべきものが一応存在しているが、その成立過程に著しい瑕疵があるため、法律上の意味における株主総会の成立ないし決議としての存在が認められない場合をいうものと解すべきであるから、総会が定刻の2分後に開会された以上、これをもって法律上株主総会の成立ないしその決議の

存在が認められない程の著しい瑕疵があるということとはできない。（高松高裁 昭55. 4. 24 判タ414・53, 便覧1464）。

(7) 取締役

(ア) 選任 株式会社が任期を終えた取締役につき再任しない旨決定し、株主総会に附議しなくても、特段の事情のない限り、右取締役の期待権等を侵害し不法行為を構成するものではない（東京地裁 昭54. 9. 18 判時951・114, 判タ402・118）。

(イ) 解任訴訟の被告適格

商法第257条による取締役解任訴訟の被告適格については、その裁判の効果を直接受ける紛争の一方当事者たる当該取締役、及び右裁判につき法律上直接の利害関係を有する右取締役の属する会社のいずれにもこれを認めるのが相当である。そして、この両者のうちいずれか一方のみに対する裁判が当然他方に対しても効力を有するとする根拠に乏しく、また、この訴訟の目的は両者につき合一のみ確定すべき場合であるから、右訴訟は両者を共同被告とすることを要するものと解するのが相当である（東京高裁 昭54. 5. 16 金商582・22, 判時946・107, 便覧1426）。この訴訟においては誰を相手にすべきかについて学説は、①会社単独説、②取締役単独説、③会社取締役共同被告説などに分れているが、本判決は従来の下級審判例の立場にしたがい③説を採るもの。なお、本件と併合審理された会社（1億円以下）と取締役間の訴訟における会社代表を選出しない時の措置については、東京高裁昭53. 11. 28判決（金商569・46）を参照。

(8) 自己取引

(ア) 取締役会の承認必要行為 乙合資会社の無限責任社員を兼務している甲株式会社の代表取締役が、甲会社を代表して乙会社から土地建物を賃借する行為は、商法265条にいう取引にあたるのであって、同条所定の実行取締役の承認を要するものである（最判昭45. 4. 23民集24・364）。承認を得ない右賃借借契約は同条に違反して無効である（大阪高裁 昭54. 8. 29 判タ4

02・97)。

(i) 承認不要事例 株式会社とその全株式を所有する取締役との間の取引については、商法265条所定の取締役会の承認は不要である(東京高裁 昭54.9.25 判タ401・152, 便覧1433)。

(ii) 取締役会の承認のない手形引受がある為替手形の所持人(銀行)の支払呈示行為に違法性がないとして、不法行為の成立を否定した事例がある(福岡高裁 昭54.7.12 判タ398・119)。

(9) 取締役の第三者に対する責任

(ア) 責任肯定事例

(a) 平取締役に代表取締役の業務執行に対する監視義務ありと判示する最判及び下級審判例。

(i) いわゆる社外重役として名目的に就任した取締役 株式会社の取締役は、会社に対し、取締役会に上程された事項についてのみならず、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するものである(最三昭48.5.22民集27・655)が、このことは、会社の内部的事情ないし経緯によっていわゆる社外重外として名目的に就任した取締役についても同様であると解するのが相当である(最三小 昭55.3.18 金融930・40, 金商602・3, 判時971・101, 判タ420・87)。(ii) 平取締役は代表取締役の業務執行について一般的監視義務があり、右取締役が会社の営業を担当していた者であって、代表取締役が倒産確実の状態で融通手形の割引を受けていることや会社の経営が悪化していることを知っていた場合には、右取締役は、第三者に対し、監視義務違反による責任を負う(大阪地裁 昭54.10.30 金商600・39, 判時954・91, 判タ421・139, 便覧1448)。

(b) 合理的な資金計画なしにゴルフ場建設事業を開始して倒産した会社の取締役は、入会契約をした第三者に対する責任を負う(東京地裁 昭54.11.28 判時965・108, 判タ419・1

56)。

(c) 代表取締役 (i) 会社の経営が危機的状况にあり手形決済資金調達の客観的見通がないまま融通手形を振出してもらった代表取締役(東京地裁 昭54.12.21 判時961・113, 便覧1454)。(ii) 倒産確実の状態で融通手形の割引を受けた代表取締役(大阪地裁 昭54.10.30 判時954・91, 便覧1448)。(iii) 支払見込のない約束手形を振出した株式会社の代表取締役(東京高裁 昭55.6.30 判時973・120, 便覧1482)。(iv) 重過失事例 株式会社の代表取締役が会社の営業に直接関係のない土地の投機的売買取引のため会社の手形を振り出し、その取引が紛糾すると、異議申立預託金の提供など不渡回避の手段をとらず、右手形を不渡とする等の所為をなし、これが会社倒産の引き金となった場合において、原告が会社に対し製鉄用対熱性合成樹脂板の製造を委託し前渡金を支払い、右倒産により前渡金相当額の損害を被ったときは、当時会社に資産が乏しく、営業不振で、唯一の資産ともいえるべき右製造に必要な機械が会社の他の取締役の独断で会社の他の債権者のため譲渡担保に供され他人の取得するところとなっていたとしても、右代表取締役は、右所為に関し、商法266条ノ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、賠償義務を免れることができない(大阪地裁 昭54.6.29 金商583・48)。

(イ) 否定事例

(i) 名目的取締役 上記(9)(ア)(a)の最判の判旨とは違って名目的取締役には特別の事情のない限り、代表取締役の業務執行を監視する義務なしと判示する下級審判例。

取締役としての報酬も受けておらず出資もしなければ、その経営にも参画していない単なる名目的形式的取締役については、代表取締役ないしはその代行者がその任務に違背し、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、容易にこれを知り得た等の特段の事情のない限り、取締役会の開催を求めるなどして代表取締役ないしはその代行者

の業務執行を監視するまでの義務はなく、仮に右義務があるとしても、右義務を懈怠したことに悪意又は重過失はないと解するのが相当である（大阪地裁 昭55.3.28 判時963・96, 判タ421・138, 金商606・27, 便覧1460）。(ii)株式会社が既存債務支払のため満期に支払われる蓋然性の乏しい約束手形を振り出した場合、特段の事情のない限り、取締役任に任務懈怠があったとはいえ損害賠償責任を負わない（最三小昭54.7.10 判時943・107）。(iii)因果関係なし 代表取締役が業務運営一切を他人に任せ切りにしていた株式会社が倒産した場合において、その会社の債権者が、右倒産のため債権回収ができなくなり、損害を被ったとして損害賠償を右代表取締役に対し商法266条ノ3により請求するには、右代表取締役がその任務を懈怠し、かつ右業務を任された者も悪意重過失によって任務を懈怠し、これら両者の任務懈怠と倒産及び右損害との間に相当因果関係がなければならず、通常右会社の倒産が取引先の倒産に起因して連鎖的に生じたものであるときは、取引先との取引継続について故意又は重大な過失による任務懈怠がある場合を除き、右因果関係はないものというべきである（名古屋高裁 昭54.9.20 金商584・21, 金融918・37, 判時951・111）。

(10) 株主の代表訴訟の対象

「取締役の責任」の範囲……資本充実責任に限らない

商法267条の規定により、株主が会社のため訴をもって追及することのできる「取締役の責任」には、取締役が法令又は定款に違反した結果生じた会社に対する損害賠償責任や会社に対する資本充実責任だけでなく、不動産所有権の真正な登記名義の回復義務も含まれる。ただし、会社の取締役は選任されることによって委任の規定に従い会社に対し善管義務ないし忠実義務を負い、取締役の会社に対する責任を追及する訴の提起は、元来、取締役の善管義務ないし忠実義務の履行請求権の主体である会社のみがないうところであるが、特に、第三者である株主に

おいてもなしうることにしたゆえんのものは、取締役間の特殊な関係から会社においてかかる訴を提起することがあまり期待できず、訴提起懈怠の可能性が少くないことにかんがみ、その結果、会社すなわち株主の利益が害されることとなるのを防止してその利益を確保することにあるところ、取締役間の特殊の関係にもとづく訴提起懈怠の可能性は、取締役が会社に対し不動産所有権の真正な登記名義の回復義務を負っている場合でも異なるところはないからである（大阪高裁 昭54.10.30 金商583・31, 判時954・89, 金融921・38, 便覧1441）。

(11) 取締役の報酬

(ア) 範囲 退職慰労金

退任監査役に対する退職慰労金の支給につき「その金額、支払時期、支払方法の決定は取締役会に一任する」との株主総会決議をした場合でも、右決議が、金額の決定についてはその最高限度を定めた社内規則に従うことを条件にしたうえ、支払時期等の決定を取締役会に一任した趣旨であるときは、商法280条、269条の趣旨に反し無効であるとはいえない（大阪地裁 昭55.4.9 金商603・23, 判タ417・152）。

(イ) 具体的な計算方法……総会決議超過部分は無効

株主総会の決議をもって役員全体の報酬額の最高限度額を定め、具体的な分配方法と各取締役等の支給額の決定を取締役会に一任することは許されるけれども、取締役会において各取締役等の報酬支給額を決定したところ、その支給決定総額が右の役員全体の報酬最高限度額を超えたときは、その超過部分は無効であって、各取締役等の報酬支給決定額は、特段の事情のない限りその支給決定総額の報酬最高限度額に対する比率に従って減額さるべきである（福岡高裁 昭55.1.31 金商597・13, 判時969・106, 判タ419・145, 便覧1461）。

(12) 役員賞与

利益処分の性質を有する役員賞与の支給方法 性質上会社の利益金の処分方法の一である役員賞与金の決定は、商法269条、280条を待つま

でもなく、本来的に株主総会の決議事項であるといわなければならない、その支給決議は、利益配当の決定に準じて、同法283条1項所定の利益処分案承認の決議によることを要し、かつ、それをもって足りる。なお、右の役員賞与金の性質に照らせば、利益処分案には役員賞与金の総額を掲げておけば足り、その具体的配分は、業務執行の意思決定機関である取締役会に一任して妨げない（大阪地裁 昭55.4.9 金商603・23, 判タ417・152, 便覧1468）。

(13) 残余財産の分配

株主の残余財産分配請求権は、会社が解散し、会社の債務を弁済してなお残余の財産がある場合にはじめてその分配にあずかり得るという未必不確定な期待ないしは可能性にすぎないのであって、会社が解散して清算に入り、株主の残余財産分配請求権が顕在化するまでは、株主権の内容をなすに止まり、民法423条の債権者代位権を基礎づける債権とはなり得ない（東京地裁 昭55.3.13 判時974・124）。

(14) 特別清算

特別清算開始決定を受けた会社に対する強制執行は、商法433条、383条2項により許されないけれども、会社に対する無条件の給付判決をなすことは、差支えない。即ち、会社の債権者が当該給付判決を債務名義として強制執行に及んだ場合に、会社は執行法上の不服申立により右執行を阻止すれば、右法条の目的とするところを達成できるものと考えられるからである（大阪高裁 昭54.8.8 判タ398・144）。

(15) 会社更生

(ア) 管理命令の登記後……代表取締役が財産処分……第三者に対する効力

更生手続開始の申立があった会社に対し、裁判所が会社更生法39条1項後段により保全管理人による管理命令をしたときは、同法40条により会社の事業の経営ならびに財産の管理及び処分をする権利は保全管理人に専属し、従来の取締役その他の会社の役員は会社の事業の経営、財産の管理処分の権能を失うこととなり、裁判所は、管理命令をした旨を商業登記簿に登記の

嘱託（同法18条の2）をするほか公告（同法39条5項）をしなければならないこととされている。したがって、保全管理人ないし管財人は、商法12条に基づき、管理命令の登記、公告がなされたときはこれをもって善意の第三者にも対抗できるのであって、第三者は同条所定の正当事由のない限りこれを否定することはできない（最二小昭49.3.22民集28・368参照）（大阪高裁 昭55.2.21 金商599・35）。

(イ) 株主権を100%無償で消却することの可否

会社更生法228条1項は、更生担保権を第一順位とし、株主の有する権利を最下位として、その間に権利の段階的優先順位を定め、更生計画においては、右順位を考慮して、計画の条件に公正、衡平な差等を設けなければならない旨規定しており、右規定からすれば、株主の権利を100パーセント無償で消却することがそもそも許されないものと解すべき理由はない。更生手続開始時において31億円余の債務超過の状態にあって更生計画認可前の株式の価値は無価値に等しく、株主より先順位にある一般更生債権について平均70.32パーセント、劣後的更生債権について100パーセントの債務免除を受けること等を内容として更生計画がなされているときは、右更生計画において右株式のすべてを無償で消却することは、会社更生法228条1項の「公正、衡平な差等」の設定という要件に反しない（東京高裁 昭54.8.24 金商587・14, 金融911・47, 判時947・113, 判タ407・130, 便覧1436）。会社更生法に基づく会社更生計画における「株主の権利の変更」として株主権を全部剥奪することができるか否かにつき、学説は積極説と消極説とに分れているが、従来の下級審判例は積極説をとっている（東京高裁昭37.10.25下級民集13・2132, 福岡高裁昭52.9.12判時882・104）。本件判旨も先例に従い積極説の立場をとるものである。

三 商行為・海商

(1)代理の方式

代理に関しては民法は顕名主義をとるが(99 I),商法はこの原則に対する例外を規定している(商504)。ところで、会社代表者が会社のためにすることなどを表示することなく金銭の借入行為をなした場合、それは個人の借入行為であると事定認定され、代表者個人に対し借受金返還義務が認められた事例がある(東京高裁 昭55.7.3 判時974・76)。

(2) 商人の報酬請求権

(ア) 報酬額の算定基準 (a)依頼によりテレホンサービス(録音電話による宣伝業務)の得意先の斡旋紹介した者が受ける相当な報酬の額は、斡旋活動の難易、これに費した労力・期間、右業務の委託契約成立後の売上高・収益率、得意先の優良性等の諸般の事情を考慮して定めるべきである(大阪地裁 昭54.12.6 金商590・45)。(b)不動産仲介業者と不動産の売主との間に黙示的な仲介契約が成立したものと認定し、その仲介報酬については尽力の度合その他を斟酌し、建設省告示の報酬限度額の6割を相当とした事例がある(東京地裁 昭55.5.20 判タ419・150)。

(イ) 宅地建物仲介業者 次例は、競売物件を委託者に競落取得させるために尽力する活動は普通売買における媒介とは異なるから、宅建業者には不動産仲介契約による報酬請求権はないが、業者と要託者間には競売物件の情報提供、物件調査ないし案内を目的とする準委任契約が成立したとして、それに基づく報酬請求権が認められた事例。

不動産仲介契約の当事者間において競売物件の紹介・案内が行われ、委託者が右物件を競落取得したとしても、受託者たる不動産仲介業者は委託者に対し、右不動産仲介契約に基づく報酬請求権を取得するものではない。

競落物件の紹介・案内についての準委任契約に基づき委託者が競落物件(625万円)を取得し

たときは、受託者たる不動産仲介業者は、商法512条〔報酬請求権〕に基づき、右競落に寄与した割合に応じ、委託者に対し相当額(3万円)の報酬を請求することができる(岡山地裁 昭54.9.27 金商595・42, 判タ407・100)。

(3) 商事債権の消滅時効

商行為である金銭消費貸借(700万円)に関し利息制限法所定の制限を超えて(月七分)支払われた利息・損害金についての不当利得返還請求権の消滅時効……民事時効(10年)か商事時効(5年)か

標記の問題につき最高裁第一小法廷の多数説意見は次のように説示して民事時効説をとった。しかし、商事時効説をとるべきであるとする団藤、中村両裁判官の反対意見が付けられている。

商法522条の適用又は類推適用されるべき債権は商行為から生じたもの又はこれに準ずるものでなければならぬところ、利息制限法所定の制限をこえて支払われた利息・損害金についての不当利得返還請求権は、法律の規定によって発生する債権であり、しかも、商事取引関係の迅速な解決のため短期消滅時効を定めた立法趣旨からみて、商行為によって生じた債権に準ずるものと解することもできないから、その消滅時効の期間は民事上の一般債権として民法167条1項により10年と解するのが相当である(最一小 昭55.1.24 民集34・61, 金商590・3, 金融922・38, 判時955・52, 便覧1450)。商行為から生じた不当利得返還請求権を民事時効、又は商事時効と解すべきかについては学説が分れている。民事時効説は不当利得返還請求権が法律の規定によって発生する債権であって商行為によって生じた債権といえないことを根拠とするものであり、商事時効説によれば、それは当事者の意思表示によるものでなく、法律の規定が直接の発生原因であるが、商行為法適用の観点からすれば、商行為の範囲を適法行為に限る必要はないから、企業活動に関連して生じた場合には、債権発生の原因の適法不適法を問わず、商行為法の規制に服せしめるのが適当であると説く。本件最判の多数意見は学説の見解よりは実質論

を加味して民事時効説を採っているが、学説も上記の如く分れるところであり、今後この種の事案につき判例の集積が待たれるところである。

(4) 売買目的物の瑕疵通知義務

通知の内容程度……不充分事例

瑕疵あることの通知についての 商法526条の立法趣旨は、売主をして瑕疵のないものと引換えるかあるいは買主の契約解除権、損害賠償請求権等の行使に対応して臨機の処分をなすべきか等を決意させ、売買の効力を速かに確定させるところにあり、右立法趣旨に鑑みれば、瑕疵あることの通知は、売買の目的物の瑕疵の種類及びその大体の範囲を明らかにしてこれを行うべきものであって、単に売買の目的物に瑕疵がある旨の通知をなすだけでは不十分である（東京地裁 昭54.9.25 金商589・35, 判時959・119, 判タ407・143, 便覧1442）。

(5) 匿名組合

いわゆる会社の法的性質……匿名組合か民法上の組合か

わが国に在留する数名の中国人が会社と呼べる共同形態で中国料理店を経営することを合意し、対外的にはその内の1名の名義で営業用建物を賃借する等の行為をしたため、その者の個人営業と変わらない外観を呈していても、対内的には事業用財産が構成員各自の共同出資を資金として形成され、各出資者の法的地位が出資の比率に応じた割合的権利（持分）とし認識され、利益の分配も出資割合に応じて行われ、対内的には共同事業の実体を備えている場合には、右会社は、民法上の組合に類似するものとして、組合に関する民法の規定が類推適用される（東京地裁 昭54.10.9 金商590・39）。

(6) 問屋の地位

流通過程にある商品の所有権留保特約付売買契約において、買主が当該商品の転売を目的とする商人である場合には、特段の事情がない限り、売主は買主に対しその名で転売する権限を授与したものと解すべきである（大阪高裁 昭54.8.16 金商600・34, 便覧1475）。

(7) 旅行業者の債務不履行

主催旅行契約……旅行契約内容の一部変更
旅行業者が海外旅行契約の一部を無断変更したこと（宿泊地ローマ市・北回り帰国便→パリ市・南回り便）につき、債務不履行責任ありとして、旅行者の損害賠償請求（61万円）のうち慰籍料5万円が容認された事例がある（東京高裁 昭55.3.27 判時962・115）。

(8) 物品運送

高価品該当の有無 1 カートン約30キログラム、約3立法フィートで価額約77万円の輸入医薬品である抗生物質は、その容積もしくは重量に比し社会通念上著しく価額の高いものとはいえず、国際海運法20条2項により準用される商法578条にいう高価品にはあたらない（大阪高裁 昭54.7.18 金商585・32）。

(9) 運送人の責任 重過失事例

運送人の使用人が荷送人から引渡を受けた貨物を自動車に積込んだ際後部扉を下しただけで施錠せず、また扉が完全に嵌合してボタンを押さない限り開扉しない状態になっているかの確認もしないまま、次の集荷先に発車したため、右貨物が路上に落下して滅失した場合には、右貨物の滅失について、右使用人に重大な過失がある（最三小 昭55.3.25 金商600・3, 判時967・61, 便覧1465）。なお、本件は東京高裁昭54.9.25判決（判時944・106）に対する上告審。原審判決では、高価品に関する特則を定めた商法578条の規定は不法行為責任には適用されない（請求権競説）旨判示し、運送人主張する免責の抗弁、即ち適用説（法条競合説）を排斥している。（但し、認容額は高価品の不明告による過失相殺により請求額の6割）。

(10) 荷受人の権利義務

運送人が、荷送人（売主）と荷受人（買主）間の取引において運送賃は荷送人（売主）が負担する旨の約定の存することを知っていたとしても、そのことから、運送品引渡の時点で商法583条2項の規定〔運送品受取時の運送賃等支払義務〕を排除する暗黙の合意がなされたものと推認することはできない。

運送人が荷送人との運送契約に基づき発生し

た運送賃債権を放棄した(荷送人の倒産)としても、商法583条2項の規定によって発生した荷受人の運送人に対する運送賃等の支払義務は消滅しない(東京地裁 昭54.11.27 金商590・14, 判時956・112, 判タ407・142, 便覧1455)。

(1) 寄託

高価品についての明告の程度

商法595条〔寄託・高価品に関する特則〕が設けられた趣旨は高価品については、それがどの程度の高価品かを知らされることなく寄託されても、場屋の主人としては適切な保管方法をとれないし(知らされれば受託を拒むことや適当な報酬を請求することもありうる)、それでいて損害が生ずれば賠償責任を負いしかもそれが高額になるというのでは、余りに場屋の主人に過酷だからであるが、そのような趣旨からすれば、同条にいわゆる種類及び価額の明告というのも、場屋の主人に寄託を引受けるかどうかを決めさせ、適切な保管方法をとらしめるに足る程度の告知があれば充分だと考えられるし、必ずしも明示的に告げられなくてもその場の状況で右のことがわかれば十分である。本件の場合、預けるものが金銭であることやその金額を明示的に告げることこそなされなかったけれども、大型封筒様の貴重品預袋の寄託は……高価品の種類及び価額の明告は、あったか又はあったと同視すべきものである(大阪地裁 昭54.12.19 判タ409・132, 便覧1449)。(但し、認容額は貴重品預袋引換券の紛失の過失相殺により請求額の3割)。

(2) 食庫営業

(ア) 荷渡指図書 (a)発行交付後、倉庫業者による寄託者台帳名義の書換……占有移転肯認事例

倉庫寄託契約において通常一般に利用される荷渡指図書なるものは、寄託者から寄託物の保管人に対し荷渡先を指定し、その者に寄託物を引渡すことを依頼する旨記載した証書であって、その所持人は受寄者から寄託物を受領する資格を有するが、受寄者に対し債権者の立場に立つわけのものではなく、受寄者が右証書と引換に

寄託物を引渡したときには、受寄者として免責される効力を有するが、それ以上の効力を有するものではないと解されるから、寄託者名義の変更は、通常一般に行われる荷渡指図書自体の効力によるものと認めることは相当でない。

しかし、食肉業者間の冷凍食肉の売買においては、目的物の性質上、その引渡し的手段とし売主の発行する荷渡指図書の交付を受けた買主は、右売買の目的物を一旦出庫して更にこれを冷凍倉庫業者に寄託することによる不経済さと手続の煩雑さ等を避けるため、簡便な寄託者台帳上の寄託者名義の変更の方法によることを望み、冷凍業者もその意向に添って、処理することとし、荷渡指図書の被指図人に寄託者台帳上の寄託者名義を変更する手続をとり、このような方法は本件豚肉売買当時京浜地区において行われていた。……従って、食肉業者間の冷凍食肉の売買において売主が正副二通の荷渡指図書を発行した上、その一通を冷凍食肉の受寄者に、他の一通を買主に、各交付し、右交付を受けた受寄者がその寄託者台帳上の寄託者名義を売主から買主(被指図人)に変更した場合には、買主は、右各義変更によい売主から冷凍食肉につき指図による占有移転を受けたことになる(東京高裁 昭54.11.27 金商596・13, 判時948・104, 判タ404・138)。

(b) 荷渡指図書の指図の撤回が許される時期

寄託者が受寄者に宛て荷渡先を指定して寄託物を引渡すよう指図した荷渡指図書の発行は、一般的には、受寄者に対し寄託者の計算で寄託物の引渡をなし得る権限を与え、他方、荷渡先に対し寄託物の受領権限を付与する書面による指図であって、寄託者は特段の事情のない限り受寄者に対する通知により、いつでも指図を撤回することができるのであるが、右特段の事情として、受寄者が荷渡指図書の指図人に対して寄託物を引渡し、もしくはその引渡義務を承認した後は、もはや右指図を撤回することはできないものというべきである。けだし、前者の場合は受寄者の債務の弁済により消滅し、後者

の場合は寄託者の指図に基づき受寄者において独立の物品引渡義務を負担するに至ったので、その後において指図の撤回を許すことは相当でないからである（東京地裁 昭55.2.25 金商601・41，判時967・113，判タ417・147）。

(イ) 倉庫寄託中の商品（加工糸）を買受けた者に、指図による占有移転があったとして、即時取得が認められた事例がある（名古屋高裁 金沢支部 昭54.12.24 判タ412・156）。

(13) 生命保険

(ア) 契約に附加された特約による給付金と商法662条〔保険者代位〕適用の有無

次例は標記の問題につき、通説及び保険実務の考え方を採用してその適用を否定した最初の最高裁の判例。

生命保険契約に付加された特約に基づいて被保険者である受傷者に支払われる傷害給付金又は入院給付金は、既に払い込んだ保険料の対価としての性質を有し、たまたまその負傷について第三者が受傷者に対し不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償義務を負う場合においても、右損害賠償額の算定に際し、いわゆる損益相殺として控除さるべき利益にはあたらないと解するのが相当であり（最三小昭50.1.31民集29・68参照），また、右給付金については、商法662条所定の保険者の代位の制度の適用はないと解するのが相当であるから、その支払をした保険者は、被保険者が第三者に対して有する損害賠償請求権を取得するものではなく、したがって、被保険者たる受傷者は保険者から支払を受けた限度で第三者に対する損害賠償請求権を失うものではない（最一小 昭55.5.1 金商601・24，判タ419・73，便覧1476）。被害者が加害者に対し不法行為又は債務不履行に基づいて損害賠償を請求した場合、被害者に対して支払われる保険金を右賠償額から控除すべきか否かについては、いわゆる相益相殺と保険者代位との両面から検討することが必要である。先づ、損益相殺につき学説では、保険金の支払は、加害者の不法行為又は債務不履行とは全く別個独立に締結された保険契約に基づいてなされるものであり、

それは加害者からみれば、他人間の行為であるから、控除の対称とならないと説かれている。判例上、本件最判が引用している事例は火災保険金に関するものであり、生命保険金につき最二小昭39.9.25判決（民集18・1528）が保険料の対価の性質を有し不法行為の原因と関係なく支払われるべきものであるとして損益相殺の対象とすべきものではないと判示している。本判決は、上記の学説・先例の見解を確認、踏襲するもの。次に保険者代位（商662条）適用の有無について、本件のような特約に基づく給付金は、普通傷害保険と変らないものであり、これには定額給付額（具体的な損害額如何とは関係なく一定の金額が支払われる）ないし準定額（入院日数等により保険金額に一定の格差がある）とがある。ところで、通説及び保険実務は、傷害保険契約を定額給付型と不定型給付型とに区別し、前者については保険者代位を否定すると共に、後者については損害保険契約の一種とみて保険者代位を肯定する。本判決はこの考えに従い保険者代位の適用を排除したものである。

(イ) 被保険者の死亡が傷害保険普通保険約款所定の「被保険者が急激かつ偶然な外来の事故によって侵害を被り、その直接の結果として死亡したとき」に該当しないと認定された事例がある（横浜地裁 昭54.11.26 判タ419・157）。

(ウ) 契約の成否 生命保険契約申込後、保険者の承諾前に被保険者が死亡した場合、保険者の承諾を擬制することはできない（東京地裁 昭54.9.26 判タ403・133）。なお、本件において、保険者が生命保険契約を承諾しなかったことが恣意的であるとすることはできず、またそれが信義則に反するものではないと判示されている。

(14) 船主責任制限法

徳島県下の今切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損害（2300万円余）に基づく債権について、船舶責任制限手続の開始が認められた事例……3条の「航海」……公法上の債権
船主責任制限法第3条は「航海に関して生じ

た」損害に限定しているところに意義があるものと解されるが、その趣旨は、船舶の使用又は利用と直接の関連をもって生じた損害をいうのであって、必ずしも海上での事故に限られないものというべきである。本件事故は船舶が今切川を航行中、船舶の通航を予定して設置された可動橋に接触して、これに損傷を与えたものである。このような事故は、同条にいう航海中の事故と解するのが相当である。

船主責任制限法は、海上航行船舶の所有者の責任に関する国際条約の批准に伴ない、これを国内法化したものであるところ、同条約第1条第1項(c)において、難破物の除去に関する法令によって課される義務又は責任(前段)と、船舶が港の構築物、停泊施設、又は可航水路に与えた損害について生ずる義務又は責任(後段)に基づく債権も制限債権と規定しているが、同条約の署名議定書二項(a)では右の点は留保の対象となっているので、船主責任制限法の立法過程でもこれらの債権を制限債権とするかどうか意見が対立していた。同法第3条と同条約第1条を対比すると、条文の文言を見る限り、同条第1条第1項(c)に規定するところが、同条第3条に規定されていないことになる。しかし、右条約第1条第1項(c)前段の難破物責任に基づく債権は、船舶所有者が自主的に難破物を除去しない場合に、港則法第26条又は海上交通安全法第33条に基づき、行政庁が除去命令をし、その命令を受けた者がこれ従わないとき、当該行政庁が行政代執行法に基づきこれを除去し、その費用として船舶所有者から徴収するものであり、事故後における別の法律関係から発生するものと解されるのに対し、同条約同条項(c)後段の債権は、事故により直接生じた損害に関するものであって、別の法律関係によるものではないから、船主責任制限法第3条第1項第2に含むものと解することができる。

ところで、抗告人(徳島県)の本件原因者負担金は、道路法第58条第1項に基づく公法上の債権ではあるが、これを非制限債権とするような法令も見当らず、実質的にみても、船舶の接

触事故を直接の原因として発生した損害に関するものであるから、同負担金は、船主責任制限法第3条第1項第2号の損害に基づく債権に該当するものと解するのが相当である(高松高裁昭54.11.30 判タ407・135)。船主責任制限法(昭50法94号)の内容は、船舶の航行に関して生じた所定の損害に基づく債権について、船舶所有者等が、自己の責任を一定の金額に制限することができる制度を創設したもので、この制度は、船舶という巨大な運送用具を使用して危険性の大きい海上の運送を行なう海運業を保護しようとするものである。ところで、同法3条は、責任を制限することのでき債権を「航海に関して生じた債権」に限定しているが、「航海」の定義については特段の規定はおいていない。そこで学説上「航海」とは、海上の航行を意味し、海上とは、潮川港湾(内水)を除く海洋であり、潮川港湾の範囲は平水区域により定められるが、内水のみを航行し、又は主として内水を航行する船舶(内水船)には原則として海商法が適用されないと解するのが通説。そして船主責任制限法にいう「航行」とは、船舶の海上移動のことであり、まさしく航海活動に該当すると解されている。本件決定は、今切川の航行も「航海」にあたると解すると共に、公法上の債権も制限責任債権に該当すると解釈する下級審段階における最初の裁判例としての意義をもつものである。

四 手形・小切手

(1) 振 出

(ア) 振出人の確定 商号及び代表者を同一にする法人が複数存在する場合において、手形を振出すときは、どの法人のためにするかを手形面上の表示からどの法人のためにするかを手形面上明示すべきである。手形面上の表示からどの法人のためになされたか判定したが場合においては、手形の文言証券性からして手形外の証拠によってどの法人のために振出されたかを決することは許されず、手形の流通性保護

のため、手形所持人は複数の法人いずれに対しても手形金の請求ができ、請求を受けた法人は原則として振出人としての責任を免れないが、真実どの法人のためになされたかを知っている相手方に対しては手形法17条、77条の悪意の抗弁をもって対抗できると解するのが相当である（最高裁昭47. 2. 10判決参照）（東京地裁 昭55. 3. 24 金商602・16，判時972・99）。

(f) 「見せ手形」として使用するだけで他に流通させない旨の言を信じて約束手形を振出した場合において、右振出が詐欺による意思表示として取り消された事例がある（東京高裁 昭54. 12. 24 判タ410・133，判時955・113）。

(2) 手形行為の代理

(f) 表見代理の成否 (a) 否定事例 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「代理権ありと信ずべき正当の理由ある第三者」とは、手形行為の直接の相手方のみを指し、その相手方が右の正当の理由を有しないときは、その後の手形所持人は、たといこのような正当理由を有していても、民法110条の適用を受けることができないと解するのが相当である（名古屋高裁 昭54. 12. 25 金商589・33，判タ404・146，便覧1440）。この判旨は従来からの判例（大判大12. 6. 30民集2・432，同大14. 3. 12民集4・120，最一小昭35. 12. 27民集14・3234，最二小昭52. 12. 9判時879・135など）の立場を再確認するもの。他方，多数学説は、手形行為の表見代理における第三者の範囲につき、手形行為の直接の相手方のみならず広く第三取得者も含むと解し、判例の見解と対立のあるところである。 (b) 署名代理形式による裏書につき民法110条の類推適用が認められた事例がある（福井地裁 昭54. 11. 23 判時953・120）。手形の署名について民法110条の類推適用ないし適用のあることは判例（最三小昭39. 9. 15民集18・1435，最三小昭43. 12. 24民集22・3382）・学説の認めるところであり、本判決はこれに従うもの。

(f) 偽造 (a) 債務引受のもとになる債務が手形の偽造によるものであるため存在しな

い場合であるとして債務引受に基づく請求が排斥された事例がある（名古屋高裁 昭55. 1. 30判時960・55）。 (b) 経理部計算室長が偽造……使用者責任否定事例 婦人衣料小売販売を営む会社の経理部計算室長の職務権限が各支店売上額・支払額の集計・各支払期毎における支払明細表の作成事務等判示のものに限られ、会社名義の手形の作成・発行等の事務には全く従事せず、会社代表の記名印・代表者印の保管も許されていない場合において、右計算室長が、自らの債務の返済資金の捻出等のため会社名義の手形を偽造して割引金名下に金員を騙取しようと企て、会計係員の保管する会社代表者の記名印・代表者印を盗用し、会社代表者振出名義の約束手形を偽造した行為は、外形上もその職務の範囲に属するものとはいえず、民法715条1項所定の被用者が使用者の事業の執行についてなした行為にあたらない（東京地裁 昭55. 1. 28 金商603・17）。 (c) 使用者責任肯定事例 当座勘定取引先の経理係が偽造した小切手を重大な過失なくして同人に支払った銀行は、民法715条により、使用者に対して損害賠償請求をすることができる（東京高裁 昭55. 2. 25 金融929・42，判タ413・96）。本件は、東京地裁昭54. 5. 29判決（判時944・73）に対する控訴審判決。

(g) 信用金庫の支店長……権限濫用……使用者責任肯定事例 信用金庫の支店長甲が、経営の行き詰まった取引先の乙会社に利益を与えるために、その社長と共謀し、支店長としての地位を利用して、支払資金の入金がなく正規の手続では決済できない先日付の自己宛小切手をあたかも支払が確実であるかのように装い、返済確保のために交付であると虚偽の事実を告げて、丙をして代金を確実に回収できるものと誤信させて乙会社に貸付をさせ、その回収不能により丙に損害を与えたときは、金庫は甲の使用人として責任を負わなければならない（東京高裁 昭54. 8. 21 金融916・43，金商592・24，判タ398・97，判時941・39）。

(3) 裏書

(f) 信託法11条〔訴訟信託の禁止〕違反…

…無効事例2件 ①手形所持人が、手形の譲渡を受けるにあたり、手形金の取立ができた場合にはその取立金を譲渡人と分配する旨の合意をした等判示の事実関係のもとにおいては、信託法11条に違反し、無効である(東京地裁 昭55.3.24 金商602・16, 判時972・99)。②建物建築工事の請負人が工事完成前に注文者から工事代金全額の支払のための約束手形の振出・交付を受けたが、残工事を完成させなかったため右手形の決済を拒否されたので、注文者に対し工事代金の請求訴訟を提起する一方、右手形を何らの債務も負っていない第三者に裏書譲渡し右第三者において手形金請求訴訟を提起したなど判示の事実関係があるときは、右裏書は、請負人みずからが手形金請求訴訟を提起した場合に予想される人的抗弁を切断するため右第三者をして取立訴訟を提起させることを主たる目的として自己の有する手形債権を信託的に移転したものと推認され、信託法11条に違反して無効である(札幌高裁 昭55.5.21 金商603・13, 判タ417・145, 便覧1471)。裏書が「訟訴行為ヲ為サシムルコトヲ主タル」目的としてなされた場合には、信託法11条により裏書自体が無効というのが判例であり(最一小昭44.3.27民集23・601), 手形譲渡につき訴訟信託が認められた裁判例として仙台高裁昭48.2.27(判タ302・274), 名古屋高裁昭54.6.28(金商579・5)がある。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で利用されることの防止などにある。

(i) 裏書の連続を欠く手形 (a) 支払呈示と遡求権の行使 裏書の連続を欠く手形の所持人による呈示であっても、その所持人が実質的な権利者である限り、これを適法な呈示とみるのが相当である。もっとも、実質上の権利者であっても、その権利を説明しないで裏書の連続を欠く手形を呈示し、かつ、手形債務者が裏書の連続の欠缺を理由に支払を拒絶したような場合には、その呈示をもって適法な呈示と認

めて、遡求権を保全するに足るものとするとはできないといわざるを得ない(大阪高裁 昭55.2.29 金融934・45, 判タ417・143, 金商601・7, 判時1470)。裏書の連続を欠く手形所持人は、全く権利行使はできないと解していたのが以前の通説・判例(大判昭7.7.5民集11・1481)であった。しかし、現在では実質的権利者であることを証明すれば、権利行使ができると解するのが通説となっており、判例もこれを認めるに至っている(最三小昭31.2.7民集10・27, 最二小昭33.10.24民集12・3237)。

(b) 裏書の連続を欠く手形の所持人が権限なく被裏書人欄の記載を抹消して裏書の連続を作出しても手形法16条1項の保護を受けられない。けだしこのような場合は、同条項の目的とする手形取得者を保護し、手形の流通の安全を図ることとは関係がなく右のような場合にまで、同条項を適用することは、却って、手形所持人に、権限のかしをぬぐうオール・マイティを付与することになり、妥当を欠くからである(千葉地裁 昭55.2.26 判時971・105, 金商610・46)。

(c) 盗取された手形につき所持人の悪意が認定され、被害者からの手形返還請求が認められた珍らし事例がある(東京地裁 昭54.7.20 判時944・110)。

(c) 手形金額に錯誤(1500万円を150万円)ある裏書と悪意得者に対する償還義務の範囲

手形金額に打ってあるコンマの位置が三桁目と四桁の間及び七桁目と八桁目にあって、通常と異っていたなどから、1500万円の表示を150万円であると誤信して右手形に裏書をした場合、裏書人の右裏書行為における意思表示には、その重要な部分に錯誤があり無効とした原判決(大阪高裁昭53.7.30金商557・19)に対し、所持人が、裏書人には1500万円についての裏書意思はなかったとしても、150万円についての裏書意思はあったから、裏書全部の錯誤を認めたのは法律の適用を誤ったものである主張して150万円の部分につき原判決の破棄を求めて上告。最高裁は次のように説示し上告を容れ、破棄差戻の判決を下した。

手形裏書は、裏書人が手形であることを認識してその裏書人欄に署名又は記名捺印した以上、裏書としては有効に成立するのであって、裏書人は、錯誤その他の事情によって手形債務負担の具体的な意思がなかった場合でも、手形の記載内容に応じた償還義務の負担を免れることはできないが、右手形債務負担の意思がないことを知って手形を取得した悪意の取得者に対する関係においては、裏書人は人的抗弁として償還義務の履行を拒むことができるものと解するのが相当である。本件裏書人が金額1500万円の本件手形を金額150万円の 手形と誤信して裏書したものであるとすれば、裏書人には、手形のうち150万円を超える部分については手形債務負担の意思がなかったものとしても、150万円以下の部分について必ずしも手形債務負担の意思がなかったとはいえず、しかも、本来金銭債務はその性質上可分なものであるから、少なくとも裏書に伴う債務負担に関する限り、本件手形の裏書についての裏書人の錯誤は、手形金のうち150万円を超える部分についてのみ存し、その余の部分について錯誤はなかったものと解する余地があり、そうとすれば、特段の事情のない限り、裏書人が悪意の取得者に対する関係で錯誤を理由にして手形金の償還義務の履行を拒むことができるのは、手形金のうち150万円を超える部分についてだけであって、その全部についてではないものといわなければならない（手形の一部裏書を禁示した手形法12条2項の規定は、上記の解釈を妨げるものではない。）（最一小昭54.9.6 民集33・630, 金商583・3, 金融920・32, 判タ399・119, 判時943・105, 便覧1430）。本判決が錯誤と裏書の成否及び第三者に対する効力との関係について説示するところは、近時の多数説の見解と基本的に共通するものといえる。

(4) 手形抗弁

旧手形を回収せず手形の書替をしたため新旧両手形の所持人となった者が、一方の手形に支払を受けた場合と他方の手形による支払請求…否定事例

支払延期のため旧手形がこれを回収せずに新し手形に書替えられた場合に、新旧両手形の所持人となった者が新し手形を書換手形と知って取得した悪意の取得者であるときは、右所持人は、いずれか一方の手形の支払を受けた後に、振出人に対し重ねて他方の手形の支払を求めることは出来ない（最二小 昭54.10.12 金融921・35, 金商584・3, 判タ402・65, 判時946・105, 便覧1431）。手形の書替に関する先例としては、最一小昭29.11.18（民集8・2052）、最二小昭31.4.27（民集10・459）、最三小昭42.3.28（金商60・17）判決があり、本件はそれらの判例の立場を詳述したもの。

(5) 支払のための呈示

(ア) 満期とその翌日が共に法定休日……支払呈示期間

本件手形の満期である昭和52年10月9日は日曜日であり、翌10月10日は体育の日であって、いずれも法定の休日にあたるから、呈示を受けた銀行が本件手形を同年10月13日に支払呈示されたものとして処理したことに違法はない（最一小 昭54.12.20 判タ406・78, 判時952・115, 金商588・3, 金融922・40, 便覧1444）。本件は、手形の満期が日曜日でその翌日が国民の祝日でいずれも法定休日（手87）にあたる場合について、右手形の支払呈示期間（手38Ⅰ）は国民の祝日の翌日を含めて3日間であることを明らかにした新判例で勿論異論の余地のないもの。

(イ) 不渡異議申立預託金……手形債権者…銀行のする相殺の許否

支払銀行に対し手形の不渡異議手続を委託した手形債務者から異議申立提供金に見合う資金として支払銀行に交付された異議申立預託金及び右申立提供金が、特定の手形債権の支払を担保してその信用を維持する目的のもとに提供されるものでなく、支払拒絶事由の不存在が確定したときに手形債権者に対する支払に充てられるべきものとする趣旨を当然に含めて預託されるものでないこと、したがって、手形債権者は右提供金ないし預託金又はこれらの返還請求権について、自己の債権の優先弁済に充てられる

べきことを主張しうる地位を当然に有するものではないから、支払銀行の手形債務者に対する預託金返還債務を手形債務者との関係で他の一般債務と区別し、支払銀行が手形債務者に対して有する反対債権をもって右預託金返還債務と相殺することが、手形債権者との関係から制限されるものと解すべき理由がないことは、当裁判所の累次の判例とするところである（最一小昭45. 6. 18民集24・527, 最二小昭45. 10. 23裁判集101号155頁等）。してみれば、本件において、銀行は、預託金返還請求権の転付を受けた上告人からの支払請求に対し、銀行の振出人に対して有する準消費貸借上の債権を自動債権とする相殺をもって対抗することができるものと解すべきであり、右相殺が無効であるとか又は相殺権の濫用であるなどと解することはできない（最二小 昭55. 5. 12 金商599・11, 金融931・31, 判時968・105）。本件判旨は、相殺濫用論を主張する上告人の所論に対するものであり、従来からの先例を確認するもの。学説のなかには、現行制度のもとでの解釈論としての判例の態度を是認しながらも、不渡処分制度の改正を求める意見が多く、一部には相殺無効説もあるが、学説の大多数も判例の見解を支持するところである。

(9) 手形債権を自動債権とする相殺における手形交付の要否……無効事例

債権者が、手形債権をもって債務者が債権者に対して有すを債権と相殺するときは、相殺の意思表示をすると共に、原則として、手形を債務者に交付しなければその効力は生じない（東京高裁 昭54. 10. 29 金商595・10, 判タ404・145, 便覧1443）。相殺は支払と同一の効果を発生させるものであるから、手形の交付なしに相殺を認めると相手方に二重払の危険を負わすことになるから手形債権を自動債権とする相殺は手形を交付して相殺の意思表示をもってその効力発生要件と解することは学説・判例上争いのないところである。しかし、この原則に対する例外事例としては、①手形金額の一部相殺の場合（大判昭7. 2. 5民集11・70）、②訴訟上の相殺の場合（大阪高裁昭33. 11. 10高裁民集11・565、

東京高裁昭38. 5. 22下級民集14・986, 大阪高裁昭42. 6. 22金融484・41, 同昭43. 2. 26金融507・31, 同昭51. 11. 26金融823・35, ③呈示・交付不要の特約のある場合（東京高裁昭43. 5. 29金商115・15）などがある。

(6) 遡 求

(ア) 実質的要件

手形割引契約により、手形不渡のときは割引依頼人が手形を買い戻すべき義務を負担している場合において、割引手形の振出人が第三者として右買い戻すべき債務につき弁済供託したとしても、右割引により手形を所持する者は、これを受領しないで、右手形の手形金の支払を振出人に対して請求することができる（名古屋高裁 昭54. 10. 25 金融920・38, 判タ412・155）。

(イ) 請求金額……利息金請求

(a) 手形金の支払請求に付帯する利息金請求の要件事実

約束手形の利息を請求する場合、原告としては判文中において指摘する利息請求を理由あらしめる事実のうちいずれの場合に該当するのかを具体的に主張すべきであり、その特定をなさず、単に、約束手形が支払呈示期間内に支払場所において支払のため呈示され支払が拒絶されたという事実を主張するだけでは主張自体失当である（大阪地裁 昭54. 12. 24 金商592・43, 判タ407・144, 便覧1456）。

(b) 支払呈示期間内に適法な呈示のない場合と利息

約束手形の支払呈示期間内に適法な呈示がなかったとき（振出日不補充）は、その後に呈示されても、振出人は78条1項, 28条2項, 48条1項2号及び43条2号所定の利息の支払義務を負わないと解するのが相当である（最一小 昭55. 3. 27 金融935・72, 金商600・8, 判時970・169, 判タ419・87, 便覧1469）。

(7) 時 効

(ア) 満期が変造された場合と所持人の振出人に対する手形債権の消滅時効の起算点

約束手形の満期（昭50. 1. 31）が振出後に変造された場合（昭53. 1. 31）、右手形の所持人から

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(大阪高裁 昭55. 5. 27 金商603・3, 便覧1477)。

(イ) 割引手形上の主債務者の債務が時効消滅した場合、割引依頼人の手形買戻義務は消滅するか

約束手形の振出人に対する手形金請求権が時効により消滅した場合には、特段の事情のない限り裏書人に対する償還請求権もこれに従い消滅すると解するのを相当とするが、手形割引依頼人の割引手形買戻義務は手形法上の義務ではなく、手形再売買に基づく代金支払義務であるから、右割引手形の振出人に対する請求権が時効消滅しても、これにより消滅しないと解するを相当とする(買戻義務は義務発生から5年の期間経過により時効完成する)(大阪高裁 昭54. 9. 5 金商587・3, 金融919・34, 判時953・118, 便覧1445)。

(ウ) 所持人と裏書人との間において支払猶予の特約がなされた場合と所持人の裏書人に対する手形上の請求権の消滅時効の起算点……満期の日か猶予満了の日か

約束手形の所持人と裏書人との間において裏書人の手形上の債務につき支払猶予の特約がなされた場合には、所持人は右猶予期間中は裏書人に対して手形上の請求権を行使することができず、右猶予期間が満了した時はじめてこれを行使することができるものとなるから、所持人の裏書人に対する手形上の請求権の消滅時効は、右猶予期間が満了した時から進行するものと解するのが相当である(手形法77条1項8号により約束手形に準用される同法70条2項は、所持人の裏書人に対する請求権の消滅時効の起算日を拒絶証書の日付又は満期の日と定めているが、右は、所持人が拒絶証書の日付又は満期の日から裏書人に対する請求権を行使することができる原則的な場合のことを定めたものであって、これを支払猶予の特約がなされた場合にまで適用することはできない。)(最二小 昭55. 5. 30 民集34・521, 判時966・110, 金商599・3, 金融934・38, 判タ415・112, 便覧1466)。商法学者

間におけるかつての通説は、民法166条1項の規定〔消滅時効の進行〕は手形の時効の適用されず、従って、満期前になされた支払猶予の特約によっても、手形の満期自体は変更されず、時効は満期より開始する、と解していたが、近時、支払猶予の特約がなされた場合には合意の相手方たる債権者との関係においては猶予期間中は時効は進行しないとか、時効の完成を主張し得ないと解する説が有力に主張され、本判決は後説の見解と同じ見地に立つことを示した最初の最高裁判所の判断である。

(8) 小切手

(ア) 不渡処理……持出銀行に懈怠なしとされた事例

小切手の支払義務者が不渡小切手の代り金を交換日の翌日に持出銀行に持参支払したが、既に所定の営業時間を遙に超え(午後5時頃)、当時右支払義務者から持出銀行に対して、不渡届消印手続が依頼されたこともないなど判示の事情があるときは、持出銀行は不渡小切手につき不渡届消印手続をとらなかったことに懈怠があるものとするとはできない(広島地裁 昭55. 3. 28 金商598・43)。

(イ) 小切手支払人の調査義務

銀行が小切手の支払にあたりする印鑑照合につき不注意があったものとされた事例がある(東京地裁 昭54. 5. 29 判時944・73)。

(9) 銀行取引

(ア) 定期預金 (a) 預金者は期限前の中途解約・払戻請求できるか……否定事例

定期預金は一定期間払戻を受けえない預金として契約されるものであり、銀行は期間内支払準備ないし資金として運用しうるため普通預金よりも高利率の利息を支払うこととされており、このような定期預金の性質からして、預金者は期限前の中途解約による払戻を請求しえないものと解すべきである。もとより、右の意味での定期預金における期限の利益は債務者たる銀行のために付されているのであるから、銀行が期限までの利息をつけて期限の利益を放棄することは可能である。従って、預金者側の事情によ

り、銀行にとって損失や危険のないときは、銀行において中途解約に応じることがままあるが、これはあくまでも銀行側のいわばサービスとして行われているものであり、預金者が権利として要求し得るものではない(名古屋地裁 昭55.

3.31 金商598・12, 金融942・45)。定期預金が銀行の実務の実際において、殆んど例外なく預金者からの期限前払戻に応じられているのが実情。学説にあっても、このような商慣習の観点から、あるいは預金の消費寄託性を評価した観点から、預金者は中途解約を請求できる権利があるとの見解が抬頭し有力となっている。こうした状況のもとにあって、本判決は従来の通説たる中途解約に応じるのは銀行のオプションであって義務ではないとする見解を明らかにしたものと見える。

(b) 期限前払戻につき民法478条〔債権の準占有者への弁済〕による銀行の免責が認められた事例

定期預金証書(金額117万円)と届出印鑑を窃取した犯人が、銀行を訪れて期限前払戻を請求し、年末資金として定期預金の一部(100万円)を必要とすること及び残りを再び定期預金にすることを申し入れ、払戻請求書に記入した記入した預金者の住所、氏名及び押捺した印影が備付印鑑表のそれと一致し、しかも事故届もなかったなど原判示の事実関係のもとでは、銀行が犯人を預金者であると信じて定期預金の期限前払戻をしたことに過失があるとはいえない(最三小 昭54.9.25 金商585・3, 判時946・50)。本件判決は、定期預金の中途解約払戻請求時における銀行担当者の注意義務の程度につき具体的に詳論し、結論として民法478条による銀行の免責を認めた原判決を全面的に支持したものである。

(i) 偽造手形の支払……銀行の免責事例

偽造手形・小切手に押捺された振出会社代表者名の印影が、届出印鑑によるものでない場合があっても、右印鑑の届出書裏面に押捺されていた振出会社代表者の実印によるものであるときは、銀行は、右偽造手形・小切手の支払につい

て、当座勘定取引契約上の免責約款による免売を受けえないが、過失がないものとして右契約の債務不履行責任を負うものではない(大阪地裁 昭54.7.27 金商597・41, 判タ408・142, 金融943・43)。

(ii) 当座勘定開設時の調査義務

当座勘定取引は、個々の商取引について支払決済事務を銀行に代って引き受けてもらい、商人が日常の営業資金の出納を自ら行う煩雑さを免れようとするものであり、当座勘定契約は商人の手形・小切手による決済の便宜のために締結されるものであるが、契約当事者は当座勘定契約に基づき振出された手形・小切手について責任を負うことになるのであるから、当座勘定取引を取扱う金融機関である銀行としても、当座勘定契約が代理人によってなされるようなときは、本人の委任状、印鑑証明書の提出を求め、又は直接本人の意思を確認するなど慎重な取扱いをすべき善良な管理者としての注意義務がある。

しかし、自称代理人が、本人に無断で銀行と当座勘定契約を締結し、交付を受けた統一手形用紙・小切手用紙を冒用して本人振出名義の手形・小切手を偽造した場合において、代理権限の調査につき銀行に過失があったとしても、この過失は客観的にみて手形・小切手の偽造自体ないしこの偽造による損害発生の可能性を高めたとはいえず、また、偽造手形・小切手の回収のために本人の被った損害は、手形交換について異議申立制度が設けられている現状では、債務の負担を回避する措置として相当性を欠くので、右銀行の過失と本人が偽造手形・小切手の行方の調査・回収等のため被った損害との間に相当因果関係がない(東京地裁 昭54.11.29 金融923・43, 金商589・18, 判タ408・137, 判時957・66)。

(iii) 信用調査義務の有無……範囲……回答銀行の責任

(a) 第三者からの照会……支店長の回答……銀行の責任否定事例

銀行が、取引先会社の信用状態について、第三者からの照会に対し回答するにあたり、右会

社が本業以外に不動産取引を行っているとか、あるいは代表取締役の個人資産の有無について調査する義務はない（**東京地裁 昭54.10.22 金商590・39**，判時956・73）。

(b) 実在しない会社と当座勘定を開設…
…銀行の対所持人責任

およそ、当座取引において取引先の信用が重視されるべきであることは、手形・小切手制度に対する信用の維持という公益的観点から見て当然のことであり、当座取引の申込を受けた金融機関において取引先の信用を調査し、確実であると認めた場合に限り取引を開始すべきであることは、金融機関に課せられた責務であるというべきであるものの、そのことゆえに当座取引の利用者が極度に制限されるような事態に至ることは避けるべきものであるから、金融機関に課せられた取引先の信用調査義務は、経済上の道徳的義務であるにとどまるものと解するのが相当であり、一般的に、金融機関が、手形・小切手の取得者に対し、法的義務として右調査義務を負うものと解するのは、相当ではない。

しかし、金融機関が、取引先の信用の調査に不十分な点があったというのではなく、取引先が不正の目的で当座取引を利用することが判明しているような場合に、漫然、その者と当座取引契約を締結し、よって第三者に損害を生ぜしめた場合に、その金融機関が、右第三者に対し、不法行為に基づく損害賠償の義務を負うかどうかは、一般に否定されるものではなく、具体的な事案に応じて検討するべきものである（**東京高裁 昭55.4.15 金融935・75**，**金商605・34**，判タ416・146）。この点についての従来の下級審判例には、①当座取引契約を締結する際の調査義務と手形所持人との間に因果関係はないとして、銀行の賠償責任を認めないもの（**東京地裁 昭29.3.22 金法36・16**）と、②一般的には銀行は手形所持人に対して損害賠償義務を負うものではないが、銀行が開設依頼人を当座開設屋と知りながら、又は重大な過失により知らないで開設した場合には損害賠償責任を認めるもの（**東京地裁 昭49.8.8 金法749・36**）とがあり、本判決

は後者の見解に沿ったものといえる。

(c) 銀行間照会（信用照会）……取引停止処分を看過して回答……調査依頼人が損害…
…銀行の責任を否定

甲が、自己の取引銀行を通じて小切手割引依頼者乙の信用状態を乙の取引銀行丙に照会したところ、丙銀行貸付係において乙が銀行取引停止処分に付されていることを看過し、そのことを告げなかったとしても、甲が乙から小切手を割引いたのが右照会をした後であること、割引小切手の額面金額（50万円）も決済能力について信用照会した小切手金額（15万円）の3倍以上の高額であること、右割引に際して乙の資金繰りがかなり苦しいことを甲が認識していたこと、甲が乙の割引依頼に応じたのは、丙銀行の回答を信頼したというよりも、むしろ乙のスポンサー的立場にある人が小切手金の支払を担保する趣旨で小切手に裏書をしたこと等の事情があるときは、たとえ、丙銀行が取引を停止したため、甲が、丙銀行を支払人とする右割引小切手の取立てをすることが不可能となり、右小切手金相当の損害を被ったとしても、その損害と丙銀行貸付係の回答との間には、相当因果関係がない（**東京地裁 昭55.1.31 金商597・37**，判時973・107）。ところで、銀行間で手形・小切手の決済見込を照会することは広く行なわれており、これを信用照会といっている。銀行は、銀行業務の本質からして預金の秘密のみならず、銀行取引によって知り得た取引先に関する一切の事実につき、取引先の同意のない限り、秘密を守る義務（銀行秘密）があるので第三者が直接銀行に取引先の信用照会をしても回答を得られないことが多い。そこで第三者は自己の取引銀行を介して銀行間の信用照会（書面による場合は全国銀行協会連合会制定の書式が用いられる）の方法により取引先の信用状態を知ろうとすることになるが、銀行間の信用照会は紳士協定としてなされるもので、回答は義務ではないから回答銀行に法律上の責任はないとする慣習があり、判例もこれを認めるところである（**東京地裁 昭31.10.9 下級民集7・2867**，**東京地裁 昭39.**

4. 21判時379・39, 東京地裁昭49. 8. 8判時767・63)。上記の数件の判例もこれらの先例に同調したものである。しかし、学説の多くは、回答銀行に悪意・重過失のあった場合には右慣例の効力は及ばないと説く。他方、直接第三者から銀行に対する取引先信用照会があった事例につき、大阪高裁昭48. 1. 31 (金商379・18) は、単に信用がある、大丈夫であると回答した位では責任はなく、あらかじめ法律上の責任を問うことを

告知して回答を求めた場合、自発的に誤りがあれば責任を持つ旨約した場合、ことさら取引の一方のために利を図りもしくは人違いその他過失が存するなどの事情がある場合には、法律上の責任を負う、と判示し条件付ながら回答銀行の責任を肯定する見解を示している。しかし、いずれにしても信用照会について回答金融機関の責任を肯定した事例は存しない。