

昭和54年 商事判例回顧

岡 島 吉 昭

はじめに

昭和54年における商事判例のうちで、注目すべきものとして次のものを挙げるができる。法人格否認の法理と判決の既判力及び執行力の拡張の許否につき、これを消極的に解する最高裁判決（後述43頁(1)(c)参照）、会社が株主の大部分、商号、目的、役員構成をすべて変更し法人の実質の変更を生じた場合と法人格の承継による借地権の存続如何を論じたもの(43頁(1)(d))、訴権の濫用を理由に有限会社における社員総会決議不存在確認の訴を不適法とし、また、会社の経営権をめぐる紛争に対する最初の最高裁の見解（46頁(9)(ウ)）、共同代表取締役の一人に対し他の代表取締役がした当座預金払出しのための小切手振出権限の委任及びこれに基づく小切手の振出が共同代表の定め反しないとする最高裁の新判断（49頁(12)）、取締役の第三者に対する責任を追求する訴訟が増加し、これに関する判例法が次第に集積されて行く過程にあること（49頁(15)）、隠れた取立委任裏書の裏書人に対する詐欺取消認容制決の被裏書人に及ぼす効力につき、手形債務者がその効力を援用することができるとする最高裁判決（48頁(8)(7)(b)(i)）などがそれである。その他、社会的関心と呼んだものとしては、チッソ株主総会決議取消訴訟に対する控訴審判決（会社側敗訴）（45頁(7)(1)）、また、珍しい事件としては、総会決議無効確認の訴を提起したある種の株主に対し担保の提供を命じた判決（45頁(7)(ロ)）などがある。

以下本稿では昭和54年の商事判例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53年の判決で

あっても、判決日付や掲載収録文献などの関係から、本誌13号（77頁以下）の昭和53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 卷・頁
刑 集……………最高裁判所（大審院）刑事判例集 卷・頁
高裁民(刑)集…高等裁判所民(刑)事判例集 卷・頁
下級民集……………下級裁判所民事裁判例集 卷・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

会社の記名捺印のみで代表機関方式を欠く裏書を有効とする商慣習法があるか

倉荷証券の裏書の方式については、商法519条により手形法13条が準用されるから、その裏書は倉荷証券またはこれと結合した補箋にこれを記載し、裏書人が署名（記名捺印を含む＝手形法82条）するのであるが、裏書人が会社その他の法人である場合にはその法人の代表機関が法人のためにすることを明らかにして自己の署名をすることを要すると解すべきである（最判昭41.9.13民集20・1359参照）。会社が倉荷証券

に裏書する場合に、会社名のゴム印と同社名を刻した角印を押捺するだけで、その代表機関の自署ないしは記名捺印をしていないときは、このような裏書は会社の裏書として適式でなく、その効力を生じない。倉庫業界において、寄託者（会社）の記名押印のみで代表機関方式を欠く倉荷証券の裏書を有効とする商慣習法は存在せず、また、商慣習は拘束力を有しない（大阪高裁 昭53.8.9 金商561・18, 金融885・35, 判時914・106, 判タ371・155, 便覧1378）。

(2) 不実の登記

取締役選任手続なしに取締役就任登記を承諾した者は、自己が取締役でないことをもって善意の第三者に対抗できず、その結果商法266条ノ3〔取締役の対第三者責任〕の要件を充足する限り同条の責任を免れることができない（最判昭47.6.15民集26・984参照）（大阪高裁 昭53.11.29 金商568・22, 判タ378・149, 便覧1388）。

(3) 名板貸

(ア) 名板貸人の責任肯定事例 (a)旧商号の使用許諾 一般雑貨の販売等を業とする株式会社とその営業部門の一部を分離して設立した新会社に対し、自己の旧商号、事務所、看板、記名用ゴム印、印章等を使用して営業をなすことを許諾した場合、そのため第三者が営業主体を誤認したときは特段の事情のない限り商法23条の規定に基づく責任を免れ得ない（名古屋高裁 昭53.9.12 判タ375・133, 判時925・105, 便覧1407）。(b)黙示の許諾 自己が取引主体であると誤認されるような状況をつくり出しているのに、積極的に右誤認を阻止しようとせずこれを放置していた者は、黙示的に自己の氏名又は商号を他に許諾した者として、取引主体を誤認した第三者に対し、商法23条による責任を負う（大阪地裁 昭53.5.31 金商563・40, 判時901・101, 判タ368・293, 便覧1363）。

(c)孫請会社の従業員が元請会社のマーク入りの制服、名刺、注文書用紙等を使用して売買取引をなした場合、これを黙認していた元請会社は、善意の第三者に対し名板貸人としての責任を免れえない（東京地裁 昭54.4.23 判タ3

88・161, 便覧1416）。

(イ) 相手方の重過失の成否 商法23条における名板貸人の責任は、その者を営業者であると誤認して取引をした者に対するものであって、たとえ過失による誤認であったとしても、名板貸人はその責任を免れない。ただしその誤認につき重大な過失があるときは、名板貸人はその責任を免れる、と解するのが判例（最判昭41.1.27民集20・111）の立場であり、以下3件のうち、前者については重過失が否定されたが、後者2件については重過失ありと認定されたもの。(a) 個人企業である不動産業者から他人所有名義の不動産を買受けるに当り、不動産業者を売主とする売買契約をその代理人との間で締結したこと及び本人を確めなかったことが名板貸人を営業主と誤認するについての重大な過失に当たらないとされた事例がある（東京地裁 昭53.6.29 判タ370・158）。(b) 名板貸人を営業主と誤認した相手方に継続的取引（ガソリン売買）の取引の途中より重大な過失があるとされた事例がある（東京地裁 昭53.7.13 判タ371・156）。(c) 信用組合取引が株式会社ではなく、その取締役個人によってなされたものと認められ、原告主張の表見代理、名板貸に基づく請求が、何れも悪意又は重大な過失があるものとして棄却された事例が見られる（大阪地裁 昭53.7.20 判時912・96）。

(4) 類似商号・商標の使用許諾

不正使用の事実否定事例 他人の商号・商標に類似するものとしての商号・商標の使用許諾を受けているときは、営業主体・商品主体の識別保持の機能上の性質からくる、使用態様上の制約が存するが、被告の「ユーハイムコンフエクト」の使用態様が原告の商号・商標の「ユーハイム」との関係において、なお許諾の範囲内にあり、使用差止の請求は認められない（神戸地裁 昭53.1.25 判タ369・415）。なお、本件の「ユーハイムコンフエクト事件」については、神戸地裁 昭44.9.12（無体集1・285）、大阪高裁昭49.6.5（無体集6・134）を参照。

(5) 商号の続用 肯定事例

(ア) 「丸大自動車運送店」と「丸大運送株式会社」とは、店が株式会社と変り、「自動車」の文字がなくなっているけれども、取引上の社会通念に従えばその商号は同一性を有し、商法26条の商号の続用する場合に当るものと解するのが相当であるから、後者会社は同条1項により「丸大運送店」の債務の弁済の責任を負う（水戸地裁 昭53.3.14 判時904・96）。

(イ) 営業の譲受人に譲渡人の商号続用の事実（「有限会社笠間電化センター」→「株式会社笠間電化センター」）があるとして、譲渡人の債権者がその営業上の債権に基づき、譲受人の有体動産に対してなした仮差押の執行の取消を求める譲受人の請求が棄却された事例がある（水戸地裁 昭54.1.16 判時930・96）。

(6) 債務引受の広告 該当事例

商法28条にいう「広告」とは営業譲渡人の債務を譲受人において引き受ける意思を有する旨を多数の人に認識され得る手段をもって表示することをいうと解されるが、右にいう広告は、その行為の時点で債権者に個別に了知されることを要しないと解すべきであるから、債権者会議における会社代表者の債務弁済方針発表は、右会議に出席しなかった被告に対する関係でも、右にいう広告に該当するものというべきであるし、さらに、当時宿泊施設であるシーサイドプラザに関する記事が度々新聞紙上を賑わし、一般の関心を集めていた状況のもとで、新聞記者に対して前記内容の談話を発表すれば当然新聞紙上に報道され、一般に周知されるところとなることは容易に予想できたものであり、右代表者はそのことを承知のうえで新聞記者に談話を取材させ、よって新聞紙上に報道させたものであるから、右代表者の新聞記者に対する取材機会供与の各行為は「広告」に当る（那覇地裁 昭54.2.20 判時934・105、便覧1417）。

(7) 商業帳簿

(ア) 範囲 証券取引法184条に基づき証券会社に作成が義務づけられている有価証券売買日記帳、同勘定元帳は、民訴法312条3号文書及び商法35条の商業帳簿に該当しない（東京高裁

昭54.2.15 判時925・69、判タ387・66）。

(イ) 提出命令 商法35条の提出命令の対象となる商業帳簿は商法第5章規定の商業帳簿だけを指すのではなく、商業帳簿と目される他の帳簿（例えば損益計算書）又はこれと同視すべき他の書類（例えば附属明細書）を含むか否かにつき学説は分れているが、東京高裁はこの問題につき肯定的態度を示し、上記両書類の提出を命じている（東京高裁 昭54.2.9 判時923・83）。

(ウ) 提出義務者 商法35条によって商業帳簿の提出義務を課される訴訟当事者は必ずしも当該帳簿の作成義務を負う商人のみに限られるものではなく、会社の代表取締役又は清算人が職務上これを保管している場合のように、現実に所持している者が訴訟当事者であるときは、これに対しても同条によってその提出を命じうる。けだし、元来商業帳簿は、商人がその営業上の財産及び損益の状況を明らかならしめるために作成することを義務づけられているものであって、当該商人の営業上の財産及び損益の状況を明らかにする必要があると認められるときは、現実にこれを所持している訴訟当事者が当該商人でなくとも、その当事者に対し提出を命じてこれを明らかにし得るものとするのが、商人に商業帳簿の作成を法律上義務づけた趣旨に合致するからである（東京高裁 昭54.1.17 金商577・29、判時919・95、判タ・383・108、便覧1402）。

(8) 商業使用人

(ア) 信用金庫の支店長 (a)私利を図るため自己宛先日付小切手を振出……金庫の責任 標記の小切手2通（550万円）を受取人から取得したXが、Y金庫に対し、主位的に信金法40条2項、商法42条に基づき表見支配人の責任を主張して小切手金の支払を請求し、予備的に民法715条〔使用者責任〕に基づき小切手金相当額の損害の賠償を請求した事案につき、原判決は主位的請求及び予備的請求をいづれも排斥した。Xからの上告に対し最高裁は以下の如く判示し破棄差戻を命じた。

信金法40条2項の準用する商法42条1項, 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行為をする権限を有するものとみなされるところ, 右の営業に関する行為は, 営業の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あたるかどうかは, 当該行為につき, その行為の性質・種類等を勘案し, 客観的・抽象的に観察して決すべきものである, と解するのが相当である(最判昭32.3.5民集11・395参照)。信用金庫の支店長甲がなんびとからも資金の受入がないにもかかわらず, しかも先日付で自己宛小切手を振り出し, 最初に交付を受けた乙において甲がもっぱら自己の利益を図る目的で右小切手を振り出したものであることを知っていても, さらに乙から小切手の交付を受けたXに対する関係では, 小切手法22条但書により, 信用金庫は, Xが乙の右の知情につき悪意の取得者であることを主張・立証した場合に, はじめて小切手上の責任を免れることになる筋合いである(最判昭44.4.3民集23・737参照)(**最三小**昭54.4.1 金融901・34, 金商576・19, 判時931・112, 便覧1441)。なお, 本件の支店長甲による他の小切手濫発行為に関する2件については, 福岡高裁昭49.11.27(金融746・31, 及び最判昭51.10.1(金融809・78)を参照。(b) 権限濫用……「預手」振出……金庫の支払責任

金融機関の支店長甲が預手を振り出す権限を有しないにもかかわらず, 第三者乙の利益を計るため, 権限を濫用して預手を振り出して乙に交付し, 乙が右預手を借入金の担保のため丙に交付した場合において, 丙が甲の右意図を知り又は知り得べきであったときは, 右金融機関は右預手の支払の責に任じないものと解すべきである(東京高裁 昭53.7.19 金融878・33, 判時907・100)。

(i) 営業部長 会社の営業部長の名称を使用することを許された従業員が締結した工事請負契約につき, 商法43条の適用を否定し, 民法109条の代理権授与の表示による表見代理の成

立を認めた事例がある(東京地裁 昭53.9.21 判タ375・99)。

(9) 代理商の本旨履行

広告代理事務の委任者よりテレビ広告実施日の変更指示を受けこれを承諾したことにより負担する受任者たる代理商の債務は, テレビ放映時間等の変更について当該テレビ局との間に委任者の申入の趣旨にそって折衝するなどして最大限の努力を払えば足り, それ以上にかかる変更を完全に行うことについての債務までを負ういわれはない(東京高裁 昭53.8.16 金商560・39)。

二 会 社

(1) 法人性

(ア) 法人格否認の法理

(a) 法人格の形骸化による適用事例2件。

(i) 書籍雑誌の販売・出版, 分譲住宅の建築・販売, 宅地建物取引業, 金融投資貸金業, 電話売買, 仲介業, 保険代理業等を営業目的とする資本金100万円の有限会社において, 資本金は全額代表取締役が出資し, 役員としては, 当初代表取締役のほかその息子と従業員の2名が取締役であったが, 間もなく代表取締役のみが唯一の役員となっており, その本店は初め代表取締役の住居におかれ, その後数坪の貸事務所に移転し, 従業員は3名にすぎず, 社員総会が開かれたことなく代表取締役の独断専行により経営がされ, 代表取締役の生計には会社の売上金を使用され, 会社の財産と代表取締役個人の財産の区別が明らかでない等の事実がある場合においては, 右会社の法人格は全くの形骸にすぎず, その実体は背後に存在する代表取締役個人にほかならないのであって, 会社の債務につき代表取締役個人が支払義務を負うべきである(東京高裁 昭53.8.9 金商559・37, 判時904・65, 判タ371・80, 便覧1373)。(ii) (水戸地裁 昭53.7.7 判時918・109, 便覧1393)。

(b) 否定事例

会社経営の実権をもたない発起人・株主に対し, 法人格否認の法理を適用して会社債務の弁

済を請求し得ないと指示された事例がある（新潟地裁 昭52.12.26 判タ369・383）。

(c) 否認の法理と既判力及び執行力拡張の許否 消極説判例

標記の問題につき、下級審判例が積極的見解をとる判決を下したが、最高裁は先例を引用し次の如く消極説を採り、原判決を破棄差戻している。学説には対立があるが、判旨のように消極説が多数説。

甲会社に対する強制執行を回避する目的で乙会社が設立され、右会社が目的及び役員の一部を共通にし、互に類似する商号（「株式会社上田養豚」——「上田養豚株式会社」）を用い、また、乙会社は営業設備及び従業員をそのまま引継いでいるなど、判示の事情が存する場合においては、法人格の否認の法理により甲会社に対する債権者は自己と甲会社間で得た確定判決の内容である損害賠償請求を乙会社に対してすることができる。しかし、この場合においても、権利関係の公権的な確定及びその迅速確実な実現をはかる手続の明確、安定を重んずる訴訟手続ないし強制執行手続においては、その手続の性格上甲会社に対する既判力及び執行力の範囲を乙会社にまで拡張することは許されない（最判昭44.2.27民集23・511参照）（最一小 昭53.9.14 金商558・3、金融880・59、判時906・88、便覧1372）。

(c) 主張をなし得る者 いわゆる法人格否認の法理は、法人格の濫用またはその形骸化により第三者がいわれのない不利益を被ることを避けるための理論であるから、会社の法人格を利用しながら、その形骸化を作り出した者の包括承継人は、その法人格を否認することは許されない（東京高裁 昭53.4.25 判タ368・318）。

(d) 法人格の否認と法定地上権の成否

法定地上権は、土地所有者と同地上建物の所有者が同一人であって、土地利用のための権利を設定することが、法律上不可能である場合に対処するために特に法定された権利であるから、たとえ法人格否認の法理が適用されるような法

人が一方の所有者である場合であっても、土地利用のための権利を設定することが不可能ではないのであるから、かかる場合には法定地上権を肯定しえないというべきである。また、法人格否認の法理ないしその精神についても、これを当該法人やその実質的支配者が主張することは、特段の事情のない限り信義則上許されないというべきである（東京地裁 昭53.6.26 判時923・26）。

(i) 会社の成立

(a) 株式会社が倒産後株主の大部分、商号、目的、役員構成をすべて変更し従業員も全く異にした場合であっても借地権は存続する（大阪高裁 昭54.6.15 判タ395・70、金商582・28）。

(b) 法人設立登記日前の所得の帰属……税法上の問題

法人が設立登記以前に事実上営業を開始している場合に、いわゆる、法人成りの最初の営業年度は原始定款の記載によるべきであるとされ、登記前の所得は会社に帰属しないとされた事例がある（東京地裁 昭53.7.17 判時918・136、判タ374・151）。

(2) 譲渡制限付株式の譲渡 譲渡の相手方の指定請求可能者……株主か譲受人か……瑕疵ある譲渡指定通知の効力など

商法204条1項により定款上株式の譲渡制限がなされている会社の株式の譲渡について、同法204条ノ2所定の譲渡承認及び譲渡の相手方指定請求をすることができる者は、株式を譲り渡そうとする株主であって、かつ、株主名簿上の株主に限られるものとはいえず、譲受人が自己の名において右の請求をすることも妨げられない。ただし、同法204条1項但書が本来自由であるべき株式譲渡の制限を会社に許しているのは、もっぱら会社にとって好ましくない者が株主となることを防止することができるようにするところにあるのであって、そのためには、譲受人が自己の名において右承認を請求することができるとしても、会社がその譲受人に株主資格を認めることを希望しないときには、同法204条ノ2第2項の規定に基づいて譲渡の相手方

を指定すれば足り、それ以上に、同法204条ノ2ないし4の規定にしたがって投下資本の回収をはかる道を譲渡人あるいは株主名簿上の株主に限定し、譲受人をその道から排除しなければならないとする理由を見出し難いからである（大阪地裁 昭54.5.30 判タ391・124, 判時940・108, 金商582・48, 便覧1422）。そして本件においては、上記に関連して、①有効な取締役会決議によらず、かつ代表権消滅後の代表取締役職務代行者によりなされた204条ノ2第2項に基づく譲渡相手方指定通知が治癒され遡及して有効となったと認定され、②204条ノ2第2項に基づく譲渡相手方指定通知の追認行為が代表取締役以外の取締役によりなされてもなお有効であり、③204条ノ3第2項所定の純資産額の算定にあたり税法上損金算入が認められる「証券取引責任準備金」「売買損失準備金」を積極財産から控除すべき消極財産に含めてはならない、④204条ノ3第1項に基づいてなされた現実の供託額が同条第2項所定の供託額に不足してもなお有効と判示されている。

(3) 株券

(ア) 喪失株券の善意取得とその後の除権判決の効力

喪失株券について善意取得の効果（実質的権利取得）と除権判決の効果（形式的資格付与）の、いずれを優先させるべきかという問題については古くから学説上争いのあるところである。議論の分れる所以は、証券取引の動的安全を強調して善意取得者を保護すべきか、反対に、除権判決の前提である公示催告手続の実効性を強調して喪失者の保護即ち静的安全を図るべきかという価値判断ないし利益衡量の問題に帰せしめることができる。次例は、原審東京地裁昭53.5.29（判タ370・159）が静的安全保護説を採った見解を、最高裁先例を引用して破棄差戻し、動的安全保護説に基づく判断を示したもの。

喪失株券に関する除権判決の効果は、右判決以後その対象とされた株券を無効ならしめ、除権判決申立人に右株券を所持しているのと同様の法的地位（いわゆる形式的資格）を付与する

にとどまり、それ以上に公示催告申立の時に遡って右株券を無効とするものでなく、また申立人が実質上株主たることを確定するものでもないことは、その旨の最高裁判所判例（昭29.2.19民集8・523）の存するところであり、さらに、もし除権判決申立人が実質的に無権利者であり、他の実質的株主の存する場合に、除権判決にもとづき申立人が株券の再発行を得たときにおいても、実質的株主は右除権判決申立人に対し再発行にかかる株券の引渡を求めうることについては異論をみないところである。……株券の除権判決は株券の善意取得者の有する実質的権利（株主権）になんらの影響を及ぼさないとの見解を採るものであり、かく解したからといって、善意取得者と株券喪失者との間の公平を失すともいえないし、また公示催告ならびに除権判決制度の実効が損われるともいえない（東京高裁 昭54.1.17 金商575・32, 金融907・33, 判タ389・143）。

(イ) 株券盗難……証券業者の換金阻止義務の有無

証券会社が顧客から株券盗難の通知を受けた場合、証券業者は顧客のため盗難株券の回収を図り換金を阻止する措置義務を負わない（岡山地裁 昭53.9.26 判タ377・165, 判時919・97）。

(4) 少数株主による総会招集

裁判所の許可を仲裁判断でもって代置できるか

仲裁判断を基礎づける仲裁契約とは、本来民事上の紛争を訴訟手続によらないで第三者に判断させてこれに服従することによって紛争を解決する旨の合意であるから、仲裁の対象たる権利関係は、一般的に私人が自由意思で処分（和解）し得る性質のものであるとともに、具体的にも、当事者がこれを処分する権限を有することが必要であると解せられる。一方、株式会社の少数株主による株主総会招集につき、裁判所の許可を要するとした商法237条2項の規定は、株式会社の性格や社会公共的機能に鑑み、国家の後見的監督作用を定めたものであって、右は

強行法規であり、右許可の手続は非訟事件の性質を有する。したがって、仲裁判断をもって裁判所の許可に代置し得ないことは明らかであるから、これに基づき招集された株主総会は、裁判所の許可がないため招集権限のない者によって招集された不存在というほかはない（**岡山地裁 昭53.12.13 判タ377・133**）。

(5) 株主総会の決議方法

特別利害関係人の該否

株式会社において、計算書類の作成ないし調査に参与した取締役・監査役は、右計算書類の承認を議題とする株主総会の決議に関し、商法239条5項にいう「特別ノ利害関係ヲ有スル者」に該当するか否かについては、商法284条〔取締役・監査役の責任解除〕の規定に関連して学説が分れている。消極説によれば、取締役・監査役の責任解除は、計算書類の承認そのものの効果ではなく、その承認決議の時を起算点とする2年の期間の経過という事実が認められた効果（除斥期間の効果）であると解し該当しないとす。下記は積極説を採り、該当すると判示する下級審判例。

商法284条によれば、計算書類の承認決議後別段の決議なく2年を経過すれば取締役や監査役の責任が解除されるが、右責任解除は株主総会の承認決議に伴う附随的效果とみるべきだからである。従って、取締役及び監査役は計算書類の承認決議において本人自身としても、また他人の代理人もしくは代表者としても議決権を行使することはできない（**大阪地裁 昭53.3.29 金商557・25, 金融894・45, 便覧1368**）。なお、最高裁は、取締役の解任に関する株主総会決議について、当該取締役たる株主は特別利害関係人に該当しないと判決（昭42.3.14民集・21・378）を下しており、その理由中で特別利害関係の解釈基準を詳細に説示している。

(6) 営業譲渡の決議

解散の決議をし任意整理に当たっていた有限会社から、その整理資金を出した会社への事業用資産などの取引が有限会社法40条1項1号所定の営業譲渡にあたりとされた事例がある（**東京**

高裁 昭53.5.24 判タ368・248）。

(7) 総会決議取消の訴

(ア) 訴の利益の有無

株主は株主総会の決議方法に瑕疵がある場合には常に訴によってこれが取消を求め株主総会の決議が適法に行われるよう求める権利を有するものであって、株主総会の決議方法に瑕疵があるとしてその決議の取消を求める訴の係属中にさきの決議と同一内容の決議が適法になされたとしても以上の権利が失われるものではない（**大阪地裁 昭53.3.29 金融894・45, 金商557・25**）。

(イ) 取消事由（チッソ株主総会決議取消控訴事件）

昭和45年11月28日開催の同社の株主総会決議につき、一株主らの提起した決議取消請求事件に対し、大阪地裁は原告勝訴の判決を言い渡した（昭49.3.28判時736・20）が、その控訴事件の判決をみるに至った。結果は控訴棄却で一株主側の勝訴。本件承認決議には特に一株主側の修正動議を無視した点に重大な瑕疵があり、決議取消事由となる旨判示されている（**大阪高裁 昭54.9.27 商事851・16**）。

(ウ) 権利能力のない社团（住宅管理組合）への類推適用の可否

法人格のない社团である住宅管理組合の総会決議について手続上の瑕疵を理由として、右総会決議の取消しを訴求することは許されない（**東京高裁 昭54.3.27 判タ388・79**）。

(エ) 提訴株主の担保提供義務

株主のなした株主総会決議無効確認の訴の提起が、悪意にでたものとして、原告たる株主に対し担保提供（116万円）を命じた事例がある（**東京地裁 昭53.7.14 判時913・112, 判タ370・156, 便覧1382**）。先例としては福岡高裁昭47.11.7（金融681・30）（100万円）がある。なお、上記提訴株主である原告が提起した他社に対する決議取消請求事案については、後述51頁（19）富山地裁昭53.2.24（商事839・26）を参照。

(8) 決議無効確認の訴

(ア) 取消請求を予備的に含むか

株式会社の株主が、決議取消の原因となる瑕疵（計算書類に監査役の監査なし）を理由に、決議の効力を否定しようとする訴訟を、取消訴訟の出訴期間たる決議の日より3月内に提起している場合において、それが決議無効確認の訴として提起されていても、当該瑕疵を理由とする決議取消請求を予備的に含むものと解するのが相当である（東京高裁 昭53.12.14 金商573・17, 判時922・89, 判タ382・130, 便覧1397）。

(イ) 宗教法人への類推適用

決議無効確認の訴を規定した商法252条は法律上、その他の団体についても準用されている。（有41, 中企協組27, 54, 55, 信金49, 50, 商品取12, 71など）。このような明文のない団体の場合でも、一部に否定説はあるものの、判例は次の如く決議無効確認訴訟を肯定する立場をとる。即ち、学校法人の理事会及び評議会につき（最一判昭47.11.9民集26・1513）、消費生活協同組合の総会につき（東京地裁昭50.7.8判時811・103）、農協の総代会につき（東京高裁昭50.7.16判時793・97）、私立学校の父母会（権利能力なき社団）につき（大阪高裁昭52.1.25判時870・104）などがそれである。こうした判例の傾向は、宗教法人の責任役員会議の決議無効確認の訴について、商法252条の類推適用を認めるに至った（福岡高裁 昭53.3.29 判時903・92）。

(9) 決議不存在確認の訴

(ア) 株主資格の争い

株主総会決議不存在確認の判決を求める者の株主資格が争われている場合に、その者の名義分を含めた会社の全株式が有効に発行・存在することの事実、自白の対象となり得る（東京高裁 昭54.4.26 判タ389・141）。

(イ) 訴の利益の有無

(a) 積極事例 取締役選任決議不存在確認請求訴訟の係属中、定款所定の存立期間の満了により会社が解散し、取締役がその地位を喪失した場合でも、定款の定めによる清算人又は株主総会の選任による清算人がないときは、右訴の利益がある（東京高裁 昭54.4.26 判タ389

・141）。(b) 消極事例 取締役とは名目のみで出資もせず経営に関与せず既に辞任の登記もあり、回復すべき取締役の地位が実質上存在しない有限会社の取締役が提起したその取締役を解任する旨の社員総会決議不存在確認の訴は、訴の利益を欠くものである（東京高裁昭53.4.4 判タ368・347）。

(ウ) 濫訴事例 本件は、第一審が総会決議不存在確認判決を言い渡し、原審もそれを支持したのに対し、最高裁が初めて訴権の濫用を理由に訴を不合法とし、原判決を破棄し、第一審判決を取消した（破棄自判）事例である。

株式会社における株主総会決議不存在確認の訴は、商法252条所定の株主総会決議無効確認の訴の一態様として適法であり、これを認容する判決は対世効を有するものと解されるところ（最一判昭38.8.8民集17・823, 最一判昭45.7.9民集24・755参照）、右商法252条の規定は有限会社法41条により有限会社の社員総会に準用されている。……有限会社の経営の実権を握っていた者が、第三者に対し自己の社員持分全部を相当の代償を受けて譲渡し、会社の経営を事実上右第三者に委ね、その後相当期間を経過しており、しかも右譲渡の当時社員総会を開いて承認を受けることがきわめて容易であったなど、判示の事実関係のもとにおいて、右譲渡人が右社員持分譲渡を承認する社員総会決議及びこれを前提とする役員選任等に関する社員総会決議の不存在確認を求める訴を提起するのは、訴権の濫用として許されない（最一小 昭53.7.10民集33・888, 金商557・13, 判時903・89, 判タ370・66）。Circuitus est evitandus. (Circuitry is to be avoided.) 濫訴は、これを避くべし。

(ロ) 取締役の善管忠実義務

中小企業組合の理事への準用（中企協組42）

中小企業協同組合法に基づく企業組合の理事会の全員の協議によって右組合の経理事務を担当するものとされた理事にその事務処理について故意又は過失に基づく非違があったときは、右理事は、業務担当理事として負担すべき善良な管理者の注意義務ないし忠実義務に違反する

ものとして、組合に対し、同法38条の2第1項所定の損害賠償責任を負担するものと解すべきである（最二小 昭54. 2. 23 民集33・125，金融891・35，金商570・3）。

(11) 取締役欠員の場合の処置

仮処分命令により選任された代表取締役あるいは取締役の職務代行者が本案事件の判決確定により退任した場合には、商法258条1項，261条3項〔欠員の場合の処置〕の適用をみないものと解するのが相当である（大阪地裁 昭54. 5. 30 判タ391・124，便覧1422）。

(12) 共同代表取締役

会社に数人の代表取締役があり、共同代表の定めがある場合には、代表取締役は共同して代表権を行使することを要し、一部の代表取締役によってなされた代表行為は、原則として無効であり、また代表取締役がその代表権の行使を他の代表取締役に包括的に委任することは許されないと解するのが通説・判例である（最判昭49. 11. 14民集28・1605）。特定の行為について個別的にその代表権の行使を他の共同代表取締役に委任し得るかにつき学説は分れており、下級審判例の傾向は積極説をとる。ところで、最高裁はこのたび、共同代表取締役の一人が他の一人に対し当座預金払出のための小切手の振出しを委任することが商法261条1項の規定に違反しないかが争われた事案につき、次のように説示して違反しない旨の見解を示し、同条項に関する新しい判断を示した。

当座預金取引契約の締結に際し、会社が信用組合に預け入れた当座預金を払い出すための小切手の振出については、共同代表の一人、甲が単独で会社の代表者として振り出すことを、他の共同代表者乙が甲に一切その権限を委任し、右委任に基づき甲が単独で会社の代表者として右小切手を振り出すことを合意し、組合もこれを了承したときは、甲が単独でした小切手振出に関する代表行為は、商法261条の共同代表の定め違反する無効なものということとはできない（最一小 昭54. 3. 8 民集33・245，金融893・42，金商571・3，判時923・111，判タ383・

89，便覧1398）。

(13) 自己取引 商法 265条 違反手形行為…第三取得者

甲銀行が、乙株式会社の依頼により、担保として丙株式会社自己宛に振り出し乙が引受けた為替手形の裏書譲渡を受けて丙に融資するに際し、乙の取締役が丙の代表取締役を兼ねているのに乙の右引受については未だ取締役会の承認を得ていないことを知っていたとしても、乙において、甲から取締役会の承認が必要である旨説明を受けながら、その承認を得る見通しのないことを明言することなく、専ら丙への融資の実現のみを懇請した等、判示認定の諸事情があって、甲において、その後、乙丙の特殊な関係から乙の手形引受につき取締役会の追認があったと信じ、かつ、かく信ずるについて相応の理由があるときは、甲がした右手形の支払呈示行為を違法ということとはできない（福岡高裁 昭54. 7. 12 金商580・7）。

(14) 取締役の会社に対する責任

(7) 会社更生法72条に基づく取締役等に対する損害賠償請求の査定

(a) 全面認容総額213億余円……（東洋バルブ会社事件）

更生会社の旧代表取締役が架空売上げ等による粉飾決算によって違法配当や違法役員賞与の支給をし、更に取締役会の決議を経ることなく旧役員に対し違法貸付をしたため、会社が損害を被った場合において、同会社がいわゆる同族会社で、正式の取締役会が開催されたことがなく、その経営が代表取締役の独断で決せられ、決算書類の正確性と完全性が確保される合理的な体制が十分に機能していないことを知りながら、右代表取締役に業務の執行をまかせきりにして何ら監視監督の手段を講じなかった旧平取締役は商法266条1項5号〔取締役の対会社責任……法令定款違反行為〕に基づき、会社が被った前記損害を賠償する義務がある（東京地裁 昭54. 7. 25 金商581・31）。

(b) 一部否定 会社更生法に基づく取締役に対する損害賠償請求の査定において、取締役

が売買の形式で土地の売渡担保をなし、それによる収入を売上げと計上しても、任務懈怠行為にはあたらない(札幌地裁 昭54.5.8 判タ397・145)。

(i) 否定事例

株主の提起した取締役の会社に対する損害賠償責任を求める代表訴訟が、取締役の善管注意義務、忠実義務に違反するとはいえず、各売買、移転登記の経由と損害の発生との間に因果関係がないとして請求が棄却された事例がある(大阪地裁 昭53.11.1 判時929・115, 判タ377・162, 便覧1418)。

(ii) 取締役の第三者に対する責任

(a) 責任肯定事例

① 代表取締役が他の代表取締りに経理面の業務執行を任せ切りにしていた場合(東京高裁 昭53.8.4 判タ371・153)。② 代表取締役が取締役に会社の業務一切を委せ切りにしていた場合(東京高裁 昭53.5.29 判タ369・343)。③ 代表取締役が会社の経営状態にかんがみ支払期日に支払見込のない約束手形の振出(東京地裁 昭53.6.1 判タ371・157)。④ 継続的な廉価処分につき受取手形の不渡事故発生の後についてのみ取締役の任務懈怠を認めた事例(東京地裁 昭53.2.23 判タ369・380)。⑤ 取締役は、代表取締役のする手形振出が特別の理由もなく、また確かに決済できる見込もないのに急激に増加するなどの不審の点があり、その事実が取締役の職務上当然知り得る状況にあったなどの事情があるのにこれを放置した場合には、266条ノ3に基づき重大な過失があったものとして取締役としての責任を免れない(大阪高裁 昭53.11.29 金商568・22, 判タ378・149, 便覧1388)。⑥ 商品代金前払のため約束手形を振出し又は融通手形の交換に当り相手方の経営実態又は見返り手形の信用度等必要な調査を欠いたことに重過失あり(東京地裁 昭53.2.22 判タ369・382)。

(b) 否定事例

① 行為と結果との間に因果関係なし 甲会社と乙との間で請負契約が締結され、その後、

甲から乙に対し右契約に基づく報酬金の支払のために約束手形が振り出されたところ、右手形が満期に不渡になったとしても、甲は乙に対し右手形の振出によって新たに債務を負担したわけではなく、請負契約によって既に債務を負担していたのであり、従って、乙の損害は請負契約に基づく報酬金の支払を受けられなかったことにほかならず、特段の事情のない限り、満期に支払われる蓋然性の少ない約束手形の振出自体によって損害を被ったものということとはできない(最三小 昭54.7.10 金融902・41, 便覧1419)。(新潟地裁 昭52.12.26 判タ369・383)。同旨の先例として最判昭45.10.22(判時613・85), 東京高裁昭52.10.21(金融850・42)がある。② 放漫貸付を否定 甲会社の代表取締役乙が、丙に対し放漫な貸付をしたため、甲会社の債権者丁に対する債務弁済が不能となり、丁が損害を被ったとして、商法266条ノ3前段により、乙の責任を肯定するためには、乙が丙の返済不能により甲会社の資産状態を悪化させるに至るべきことを予見し又は予見し得たにかかわらず、悪意ないし重大な過失により丙への貸付をその後も漫然継続させた結果、甲会社を倒産するに至らせ、そのために甲会社の丁に対する債務弁済を不能にし、丁に損害を被らせたことを必要とするから、丙の返済不能が予見され又は予見されるべき状態に至った時期、その後における貸付の有無、その額等を確定することなく、丙の倒産時における甲会社の貸付額と丙に対する甲会社の債務額とを対比し、貸付超過のある事実のみをとらえて放漫貸付であるとし、乙の責任を肯定することは違法である(最三小 昭53.12.12 金融884・27, 便覧1383)。本件は、東京高裁昭52.10.27(判時874・85)判決に対する上告審で原判決を破棄差戻。

③ 損害発生の有無 (i) 第三者につき 有限会社法30条ノ3＝商266ノ3のいわゆる損害が発生したとするには、会社自体から債権の満足を受けられないことが確定したこと、又は、将来その支払を受けることが客観的に著しく困難となったことを要する(東京高裁 昭54.4.17

判タ388・156, 便覧1410)。(ii)金融が逼迫した際に会社が負担する従前の手形債務を延期することは、延期後の手形の支払能力に不安がある場合でも、手形振出又は書替に対する対価は全く支出されていないのであるから、相手方には損害も生じていないというほかなく、かかる行為について会社の代表取締役に不法行為の成立する余地は存せず、また商法266条ノ3による責任を生ずるいわれはない(東京高裁 昭53.6.28 金融897・44, 金商565・39, 判時908・101, 判タ370・150, 便覧1403)。(4)職務執行につき悪意又は重過失のない事例 (i)会社の破産という結果について(東京高裁 昭54.3.27 判時928・106, 便覧1408)。(ii)名目的な平取締役の代表取締役に対する監視義務懈怠につき(大阪高裁 昭54.3.23 判時931・119, 判タ395・138, 便覧1413)。(iii)名目的取締役及び監査役の職務懈怠につき(東京地裁 昭53.8.24 判タ372・141)。(iv)営業担当の代表取締役であっても、経理担当の代表取締役を監視する義務はあり、その任務懈怠につき(東京高裁 昭53.7.19 判時900・103, 判タ371・154, 便覧1365)。(v)代表取締役の手形振出行為を監視する取締役について(大阪高裁 昭53.11.29 金融906・39, 判タ378・149, 便覧1388)。(5)代表取締役の業務執行についての取締役の監視義務 (i)商法266ノ3の規定に基づく取締役の代表取締役に対する監視義務は、その業務執行を監視し、必要があれば、取締役会の招集を求め、取締役会を通じて代表取締役の業務執行が適正に行なわれるようにすべき職責を負うが、それは取締役に対して代表取締役の個々の具体的な業務執行について監視義務を負わせ、その懈怠に対して取締役としての責を問得るとする趣旨ではない(大阪高裁 昭53.11.29 金融906・39, 判タ378・149, 便覧1388)。(ii)取締役は、会社に対し、代表取締役の業務執行を監視し、取締役会を通じてその業務執行が適正に行なわれるようにする職責があるが、右職責は具体的な事情に応じて異なるものであって、取締役が就任した以上、具体的な事情における代表

取締役の業務執行を監視するについての事実上の制約は、その責任を免れる理由にならないとするのは実情に副わない(東京地裁 昭53.3.16 金商561・38, 便覧1377)。(6)取締役の会社のためにする金員借入行為が、経営状態の逼迫した状況下になされたものであっても、それがもたら会社の利益を図る目的でなされたものであって、借入金額、借入方法、借入条件、借入時における会社の経営、資産及び負債の状態等の諸条件に照らして明らかに不合理と認められず、かつ、欺罔行為等違法な手段を用いたものでない限り、会社に対する任務懈怠には当たらない(東京地裁 昭53.3.1 金商562・36, 判時909・95, 判タ369・377, 便覧1399)。

(7) 裁判管轄 商法268条1項の「取締役の責任を追及する訴」が本店所在地の地方裁判所にの管轄に専属する旨の規定が商法266条ノ3の訴に適用されるか否かにつき、従来この点に言及した学説・判例はなかったが、このたび大阪高裁は次のような理由を附し、これを消極的に解する新しい判断を下している。

商法268条1項は、同法267条、266条に基づき取締役の責任を追及する訴えについて専属管轄を定めたものであって、その趣旨は個々の株主が会社のために取締役の責任を追及する代表訴訟ばかりでなく、会社自身が取締役の責任を追及する訴を含めて、株主の提起する代表訴訟の場合は会社又は他の株主が、会社の提起する訴訟の場合は株主が、いずれも共同訴訟人として訴訟に参加することを容易にするためであり、株主以外の第三者が取締役を相手どって直接損害賠償を請求する同法266ノ3の場合を含まず、同法266条ノ3の場合は民法1条、15条によるべきであり、一つの訴をもって数個の請求をする場合は同法21条の併合請求の管轄によることもできると解すべきである(大阪高裁 昭54.1.26 金商581・19, 判タ381・154)。

(8) 遅延損害金の法定利率

取締役の第三者に対する責任に基づく損害賠償債務を商事債務と認むべき理由はないから、その遅延損害には商事法定利率の適用はなく、

民事法定利率年五分の割合による限度で容認すべきものである(東京地裁 昭53. 2. 23 判タ369・380)。

(16) 取締役の報酬

(ア) 範囲 役員退職慰労金

役員退職慰労金は、それが取締役在職中の特別功労に対する支給としての性質を含んでいる場合にも商法269条所定の報酬に含まれる(大阪高裁 昭53. 8. 31 便覧1392)。上記の判旨は勿論、通説・判例(最判昭39. 12. 11民集18・2143, 同昭44. 10. 28判時577・92)の見解に立つもの。

(イ) 決定方法……有効事例

商法269条が取締役の受くべき報酬を定款又は株主総会の決議をもって定めるべきものとしたのは、取締役会が取締役の報酬を決定しうるものとするときは、恣意に流れ、いわゆるお手盛りの弊を招き、会社及び株主の利益を害するおそれがあるので、これを防止し、取締役の報酬決定の公正を担保しようとしたものと解されるから、株主総会が退職慰労金の金額の決定を無条件に取締役会に一任することは同条に違反し、許されないが、株主総会が自ら金額を決定することなく、明示的又は黙示的に、その支給に関する基準を示し、右基準に従った具体的な金額の決定を取締役会に任せることまで禁止されるものではなく、このような場合に、株主総会が退職慰労金の最高限度額を定めることは必ずしも必要ではない。

右株主総会決議により委任を受けた取締役会がその決議により、委任を受けた退職慰労金額の決定に関し、その機械的な計算及び贈呈の時期、方法等を更に取締役会長及び社長に委任したとしても、右決議は無効とはいえない(東京地裁 昭54. 1. 31 金商579・36, 商事828・29, 便覧1427)。

(ウ) 適用範囲 いわゆる同族会社であっても、それだけの理由で商法269条の適用があり、右法条の効力範囲外に置く合理的根拠はない(大阪高裁 昭53. 8. 31 便覧1392)。

(エ) 従業員兼任取締役の退職慰労金と269条の適用の有無

退職取締役が従業員の地位を兼任していて、取締役の辞任と同時に退職により従業員としての地位を失う場合には、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、少のとも右部分に対しては、269条の適用はないと解するのが相当である。けだし、右退職慰労金部分は、労働関係の対償として支払われるものと解されるからのある(大阪高裁 昭53. 8. 31 判時918・114, 判タ375・130, 便覧1392)。

(オ) 中小企業等協同組合へ準用

理事長への違法支給事例 中小企業等協同組合法による組合が、その総会決議で理事長の報酬限度を定めた場合、理事会は右限度額をこえて理事長に報酬を支給することができず、その場合、支給の名目が理事長報酬か雇人給料か、また、理事長が他に雇人の職務を兼務しているが否かを問わない(大阪高裁 昭54. 4. 20 金商581・16, 判時939・116, 判タ387・136)。

(イ) 会社と取締役間の訴 監査特例法24条の適用範囲……会社代表不選出時の措置

株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律(監査特例法)24条にいう取締役が会社に対して提起する訴とは、取締役たる資格において提起する訴たるとしからざるとを問わず、およそ同条にいわゆる会社の取締役が当該会社を相手とするすべての訴に適用があると解するのが相当である。従って会社側に同条による会社代表者がいないのに、これに対してなされた本訴は、その点において不適法といわねばならないが、右は民訴法56条の特別代理人の選任を得るなどの方法により補正することのできる欠缺であるから、同法53条により期間を定めてそと補正を命ずべく取締役が期間内に右補正をしないときにはじめて訴却下の判決をなすべきであって、その手続を経ることなく、ただちに訴却下の判決をすることは許されない(東京高裁 昭53. 11. 18 金商569・46, 判タ380・93, 便覧1405)。

(ロ) 取締役の新株引受担保責任

一人が払込後の帰属関係……取締役の共有
新株発行による変更登記後に引受未済の株式があるため取締役が共同してこれを引受けたものとみなされる場合において、取締役の一人が全額の払込義務を履行したとしても、そのことにより右取締役が引受未済の株式全部について単独の株主となるものではない（東京地裁 昭53.11.30 金商581・41, 判時915・104, 判タ377・159）。

(19) 監査報告書の謄本

定時株主総会の招集通知に添付すべき会計監査人の監査報告書謄本は一通で足りる（富山地裁 昭53.2.24 商事839・26）。

(20) 検査役の選任申請

少数株主の検査役選任請求権は、違法不正な業務執行によって会社財産に損害が及ぶことを防止する趣旨から認められているものであるから、会社の経理財産に直接関係のない事項（代表取締役が株主総会開催せず定款を変更したり、役員報酬を取得し、かつ会社の帳簿・書類を秘匿するなどの不正行為をしていること）については行使するこでができないものと解するのを相当とする（仙台高裁秋田支部 昭54.1.12 判タ387・139, 便覧1409）。

(21) 会社の整理

(ア) 破産申立と整理申立の並行係属……破産宣告の許否

商法に定められている会社の整理は、株式会社の破産を未然に防止することを眼目として設けられた制度であり、会社整理開始の申立てと破産法に基づく破産申立てとが競合する場合について、商法383条は、整理裁判所は整理開始決定前においても破産手続の中止を命ずることができ、更に、整理開始決定があったときは破産手続は当然中止され、右決定が確定したときは破産手続は失効するものとして右両手続相互間の調整を図っているが、会社整理手続が破産手続に優先する効力をもつのは以上の限度であって、これを超えて会社整理手続が無条件に破産手続に優先するものではない。従って、破産申立事件と並行して会社整理申立事件が係属中

であったとしても、整理裁判所から破産手続中止命令が発せられない限り、破産裁判所が破産宣告の裁判をすることは妨げられないものと解すべきであり、これをもって商法383条2項の立法趣旨又はその精神に反する違法・不当な措置であるということはできない（東京高裁 昭53.11.20 金融892・44, 金商577・31, 判時923・114, 判タ381・153, 便覧1404）。

(イ) 実行命令後の債権に基づく強制執行等の許否

整理会社に対する債権のうち整理計画案につき実行命令が出された後に発生した取引上の債権に基づく会社財産に対する強制執行、仮差押、仮処分等は商法383条2項の規定によって禁止されるものではない（東京高裁 昭53.10.27 金商566・23, 判時918・113, 判タ377・157）。なお、本件は東京地裁昭53.3.28(金商560・44)に対する控訴審判決。

(22) 設立無効の訴

設立無効の訴が提起された場合において、設立無効の原因たる瑕疵が存した場合でも、裁判所が裁量棄却をなしうるか否かについては説が分れているが、原告の訴の提起が権利濫用と認められるとき、又は瑕疵が極めて軽微であるとか或は既に補完されて、原告が訴を提起する正当な利益を有しないと認められるときは、裁判所はその請求を棄却し得ると解するのが多数説である。次例は権利濫用論を理由として原告の請求を棄却した下級審判決。

株式会社の設立無効の訴において、被告会社の設立手続には無効原因となる瑕疵（発起人による創立総会招集の通知が発せられず、かつ、創立総会も不開催）があっても、原告が被告会社の設立無効を主張することは権利の濫用として訴されない（名古屋地裁 昭53.12.19 判タ383・142, 判時921・121, 便覧1400）。

(23) 罰則

(ア) 更生会社の旧役員に対し粉飾決算等に基づく刑事責任が認められた事例（山陽特殊製鋼事件）

本件は、昭和40年3月、約425億円の負債を

抱えて倒産、戦後最大の倒産として社会問題となった同社の粉飾決算事件で、当時の取締役、監査役、公認会計士が商法、証取法違反（違法配当、役員に対する闇賞与支給、自社株取得、虚偽の有価証券報告書等の提出）に対する刑事責任についての第一審判決。いずれも有罪とし、懲役刑（1年間の執行猶予）、罰金刑に処したもので、41年9月の初公判以来判決言渡しまで実に13年を経過した長期裁判。また、監査制度の強化・充実を狙いとした49年の商法改正の契機ともなった類似事件中の教訓的先例事件でもある（神戸地裁 昭53.12.26 金商568・43, 商事829・25）。

(4) 応預合罪……「通謀」の意義

商法491条後段の応預合罪は、株金払込取扱機関の役職員が同法486条1項に掲げる者と通謀して株金の払込を仮装する行為をいうのであり（最判昭35.6.21刑集14・981）、右にいう通謀とは、当事者双方が株金の払込を仮装する行為であることを認識してその行為の実現に協力する意思を通じ合うことであり、従って、たとえば、会社の代表取締役は払込を仮装する意思で、第三者からの借入金をもって一時払込をし、増資登記完了後直ちに払込金を払い戻して借入金の弁済にあてるといふ、いわゆる見せ金による仮装払込の場合であっても、払込取扱機関の役職員がその払込の仮装であることを認識していなければ、通謀は成立しないと解すべきである（東京高裁 昭54.2.20 判時940・133）。そして、本判決は、上記の通謀の意義についての基準に従って、第三者から調達された資金によるA、B両社への仮装払込について、A社関係については、払込取扱機関の役職員の通謀を否定したが、他方B社関係についてはこれを肯定し応預合罪が成立すると判示している。

(24) 会社更正 共益債権と国税

国税も会社更生法210条〔会社財産不足の場合の弁済方法〕の関係では他の共益債権と同様に取扱われ、なんら優先権を主張し得るものではない。

会社更生法210条の第3項では取消し得る

対象から滞納処分が除かれているけれども、これは更生裁判所がなす簡易な手続による取消の対象から除外されたものにすぎず、行政訴訟による滞納処分の取消を禁じたものではない（大阪地裁 昭54.2.16 判タ394・138）。

三 商 行 為

(1) 附属的商行為

営業廃止のための残務処理行為

商人がその本来の営業活動を継続することが困難となり、或はその継続意思を失うことによりこれを終了させたからといって直ちにその商人たる資格を、喪失すると解することは相当でなく、その営業廃止の後始末としていわゆる残務処理がなされている間はその関係でなお商人たる資格を失わないというべきであるから、その行為が少なくとも客観的にみて右にいう残務処理行為に属することが明白である限り、その本来の営業活動と密接に関連していることでもあり、これまた商行為に該当する（大阪高裁 昭53.8.9 金商566・31, 判タ378・148, 便覧1387）。

(2) 商人の報酬請求権

下記の4件はいずれも商人の報酬請求権が否認された事例 (7)不動産取引仲介業者の仲介行為と取引契約の成立に因果関係がない場合（東京地裁 昭52.12.7 金商557・31, 判時902・104）。(4)不動産仲介業者の行為が単なる仲介斡旋申込の誘引にすぎなかったとき（東京地裁 昭53.8.28 判タ372・141）。(5)建物売買の代金支払の方法としてなされる下取マンションの売買の部分について（東京地裁 昭53.12.15 判時926・113）。(6)不動産の売却又は購入の仲介を委託された不動産業者につき、他の不動産業者の仲介により成立した売買契約について（東京地裁 昭54.4.23 判タ388・160）。

(3) 債務履行の場所

(7) 非指定場所への物品納入

ユーザーがメーカーから機械を買受けるにつき中間売買人が介入し、右機械につきメーカーと中間売買人との間に納入場所をユーザー方として売買契約がなされ、また中間売買人とユー

ザーとの間に割賦代金完済まで所有権を留保し、設置場所をユーザー方、受渡場所をユーザーの指定場所とする売買契約がなされた場合、メーカーがユーザーの指示により中間売買人との間で定められた右納入場所、ユーザー方と異なる場所にした右機械の納入は、それがたとえユーザーの指示によるものであっても、中間売買人に無断でなされたときは、債務の本旨に従った履行ということとはできない（東京高裁 昭53. 11. 24 金商576・26、判タ381・150）。

(イ) 営業を継続していない破産会社に対する債務の履行地

破産者の有していた売掛債権は、破産宣告によって破産財団を構成し、その管理処分権は破産管財人に移る。この場合、破産者は、右売掛債権についての管理処分権を失うので、破産管財人が、破産法194条の営業の継続の決議に基づいて営業をする場合を除いて、商法516条〔債務履行の場所〕の規定は適用されず、民法の規定（484条〔弁済の場所……債権者の住所地〕）が適用されるものと解するのが相当である（大阪地裁 昭53. 4. 28 判タ368・304）。

(4) 有価証券の喪失

預託金制のゴルフ会員証書

(ア) 民事上……公示催告手続の対象となる有価証券にあたるか

上記の問題につき学説・判例は否定的に解する傾向にあった（名古屋高裁昭51. 8. 3判時844・91、東京高裁昭52. 6. 16判時858・103、東京地裁昭52. 1. 31判時860・153）。次例は、この問題につき肯定説を採用した初めての高裁段階における判例。

民法施行法57条にいう指図証券とは、証券に表章された権利について、証券上指定された者をその権利者とする方式の記載があって、かつ、その権利の発生、移転又は行使にその証券を要するものを指すが、指図文言の記載は必ずしも必要でなく、権利の移転、行使がその証券をもって行われる以上これを指図証券と解すべきであり、本証券は保証金返還請求権及びゴルフ場施設優先利用権を表章するもので、その権利の

移転、行使はこの証券をもって行われる以上これを指図証券と解するのを相当とし、その権利の移転が証券の発行者との関係において更に別の手続を要し、この手続を経なければこの者に対し権利を主張ないし対抗できない場合があっても、そのことだけでは指図証券性を否定できない（東京高裁 昭54. 1. 25 判時917・109、判タ383・137、便覧1391）。

(イ) 刑事上……有価証券性

この預り金証券が、刑法162条〔有価証券偽造罪〕の客体である有価証券に該るか否かの問題については、東京地裁昭52. 3. 14（判時875・124）がこれを積極的に解したが、右判決に対する控訴審判である東京高裁昭53. 2. 16（判時890・119）は、これを消極に解し私文書と判断している。しかし本件は、増資新株申込証券金領収書の有価証券性を肯定した最判昭34. 12. 4（刑集13・3127）の先例を引用して、積極説をとり、有罪判決を下している（東京地裁 昭53. 3. 28 判時911・166）。

(5) 商人間の留置権

目的物の譲渡と商人間の留置権の帰趨

商法521条により留置権を有する者は、その物件の所有権の変動について、引渡の欠缺を主張する者につき正当の利益を有する第三者にあたる。

商法521条による留置権が発生した後、債務者がその物件の所有権を他に移しても、これによっては留置権は消滅しない（東京地裁 昭53. 12. 21 金商581・37、判時934・103、便覧1420）。

(6) 商事時効

(ア) 522条適用事例 いわゆる頼母子講を商行為と認め商事時効を適用した事例がある（東京地裁 昭53. 2. 21 判時922・90）。

(イ) 適用否定事例 商行為たる消費貸借において利息制限法所定の制限を超える利息を任意に支払った債務者が制限超過部分の充当によって計算上元本が完済となった後に債務の存在しないことを知らないで支払った金額の不当利得返還請求権は、商行為によって生じた債権

とはいえ、その消滅時効期間は民事上の一般債権として10年である（東京高裁 昭53.6.19 金商556・13）。

(7) 匿名組合契約の解除

契約終了の効果……民法545条〔原状回復義務〕適用の有無

匿名組合契約は、当事者の一方営業者から利益の分配を受けるのを対価として、他方の匿名組合員が営業者のために金銭その他の財産を出資することを内容とし、かつ、出資は営業者の財産に帰属するのを本質とするものであるから（商535, 536 I）、その契約の解除による終了（539 II）、その他法定事由による終了（540）の場合、右出資によって営業者に帰属した財産は、その使用権のみを出資した場合は別として、特約のない限り、匿名組合員に復帰せず、営業者は右契約終了の効果として、右出資の価額（出資が損失によって減少したときはその価額の残額）のみを返還すれば足りるのであって（商541）、民法545条の規定の適用はない（名古屋地裁 昭53.11.21 判タ375・112）。

(8) 問屋の地位

商品取引員……委託者の指示に従うべき義務
商品取引の委託者が商品取引員に対し一旦建玉の手仕舞を指示したが、その翌日右指示を撤回した場合、右指示及び撤回のいずれにおいても当該取引所の立会が停止中であるときには、取引員は、右撤回の指示に従わなかったことが自己の責に帰すべき事由に基づくものでないことを立証しない限り、手仕舞の結果委託者に生じた損害を賠償すべき義務を免れない（名古屋高裁金沢支部 昭53.10.25 金商577・36）。

(9) 旅客に対する運送人の責任

(7) 肯定事例 終着駅に到着した電車の降車扉が突然閉まり、そのための傷害（側頭部強打…外傷性頸部症候群）を受けた乗客に対し、鉄道会社は商法590条に基づく責任を負う（慰籍料を除く損害の4割を過失相殺……48万円）（東京地裁 昭53.9.14 判時912・93, 便覧1385）。

(4) 否定事例 国鉄の駅ホームにおいて、酒に酔った乗客が、既に発車進行中の電車に接

触し線路上に転落し、れき過されて死亡した事故につき、国鉄に責任はない旨認定された事例がある（東京地裁 昭52.8.12 便覧1384, 交通事故民事裁判例集10・1120）。大量輸送機関としての電車事故につき、商法590条の責任が肯定された例としては、前記(9)(7)事例のほか、乗客が国電内床面に塗布された防塵剤による転倒を免れようとして負傷した場合に関する東京地裁昭42.3.1（判時483・51）がある。他方、否定例としては上例(9)(4)のほか、ラッシュアワーにおける通勤客の負傷に関する東京地裁昭44.10.8（判時588・85）、進行中の列車からとび降りて発生した事故に関する大阪地裁昭46.2.10（判時634・70）等がある。

(10) 寄託を受けた商人の責任

銀行の場合 当座預金の払戻請求権を受働債権とし、原告の従業員が偽造小切手によって同一預金の払戻を受けたことによる被告銀行の損害賠償権を自働債権とする相殺が認められた事例がある（東京地裁 昭54.5.29 判タ395・141）。

(11) 倉庫証券 会社の署名方式

倉庫証券の裏書人として会社が社名を記載したゴム印と同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は記名捺印をしていないときは、このような裏書は会社の裏書として適式でなく、その効力を生じない（大阪高裁 昭53.8.9 金融885・35, 判タ371・155, 金商561・18, 判時914・106, 便覧1378）。倉庫証券は、法律上当然の指図証券であって（商627, 603）、その裏書には手形法の規定が準用される（商519）。そこで手形の法人の署名方式について通説・判例は、法人の代表機関が、法人のためにすることを明らかにして、自己の署名をすることを要すと解している（大判明38.2.7民録11・135, 最判昭41.9.13民集20・1359等）。従って、本判決は通説・判例と同じ見解をとるもの。なお、本件における会社の商号と社印のみの署名方式についての商慣習又は商慣習法の存否については39頁一(1)を参照。

(12) 損害保険契約 保険料支払の有無

自動車保険普通保険約款の損害不填補条項（「当会社の責任は、保険料を領収した時に始まり……」）につき、保険料未領収の立証責任が被告である損害保険会社側にありとした上、未だその立証がないとして、保険金の支払を命じた事例がある（東京地裁 昭53.6.29 判時908・104）。

(13) 生命保険契約

(ア) 被保険者の範囲 従業員を被保険者、被保険者の受傷又は死亡を保険事故、事業者を保険金受取人とする団体傷害保険契約においては、自動的に新規採用者を被保険者とする旨の商慣習は存在しない（大阪地裁 昭54.2.27 判タ387・141, 判時926・115）。

(イ) 他人の生命の保険 (a)無効事例 被保険者の同意なし 団体保険契約においても被保険者の死亡を保険事故とする部分については生命保険契約に準じて取り扱い、契約の効力発生要件として被保険者の同意を要し、契約が被保険者の死亡後にかつ同意なくして締結された場合にはその効力がない（大阪地裁昭54.2.27 判タ387・141, 判時926・115）。(b)有効事例 被保険者の同意……包括的で足りる 国民に簡易に利用できる生命保険を提供することを目的とする簡易生命保険（法1）において、契約申込書被保険者欄の記名捺印につき被保険者自らすることを求めず代書代印を容認するという取扱いによって比較的短期間に集中して十数口に分けて締結された本件契約について右認定の程度の被保険者の多少の包括性ある同意（将来締結されるすべての保険について予め同意するといった同意の空洞化を招くような広い包括的同意ではなく）をもってその有効要件を充すに足ると解するのを相当とする（東京高裁 昭53.3.28 判タ369・369）。

(14) 告知義務 違反事例

(ア) 肝機能障害があった事実は 商法678条1項所定の「重要ナル事実」に該当する（東京地裁 昭53.3.31 判タ369・376, 判時924・120）。

(イ) 前胸部痛, 上腹部痛及び食道の通過障

害の自覚症状があり、医師から内科的な治療ができないので手術するように告げられていた事実があった場合（大阪高裁 昭53.7.19 判タ371・95, 判時909・91）。

(ウ) 被保険者に精神疾患（うつ病）の既往症があった場合（大阪地裁 昭54.4.13 判時935・108, 判タ391・130）。

四 海 商

(1) 船舶所有者の責任

昭和50年法律94号による改正前の商法690条1項に基づく船舶所有者の責任の有無が争点となった事案につき、航海士の航行上の過失による海難事故に関しては国際海上物品運送法に基づく免責が認められないと判示され、更に航行中の船舶と曳航される船舶との衝突事故につき、曳航される船舶側に過失が認められなかった事例がある（東京地裁 昭54.5.14 判タ395・142）。

(2) 船舶共有者の責任

不法行為責任の分担割合

船舶共有者として船舶管理人の重過失行為（油槽部分のデッキプレートに点蝕や著しい衰耗があるのに発航させた）に基づき共有者個人が負うべき責任は、それが契約責任であると不法行為責任であるとを問わず、持分の割合に応ずる分割債務となる（大阪高裁 昭54.2.28 金商580・37, 判タ387・137, 判時938・108）。

(3) 積荷保険 予定保険……要素の錯誤

航海中梱包に破損を生じた状態で陸揚された貨物につき、後日船積前、積載船未定として締結された海上保険契約を保険者に要素の錯誤があったとして無効とした事例がある（東京地裁 昭54.5.29 判タ394・94）。

(4) 船舶先取特権

(ア) 範囲……遠洋まぐろ漁船

遠洋まぐろ漁船について、船舶法35条によって準用される商法842条6号にいう「航海継続ノ必要ニ因リテ生シタル債権」とは、その船が本邦を出港し漁獲に従事し再び本邦に帰港するまでの間の全航海を継続するために必要な燃料油、

機械油、部品等の補給費用、その間の海外基地への入港手続その他に要する諸経費等すべて船主の債権者の共同の利益のために生じた債権をいう（東京高裁 昭53.12.19 金商576・38, 判時921・119, 判タ383・114）。

(1) 追及性……否定事例

20トン以上の登記船舶についての船舶先取特権は、該船舶を譲受けた第三者に対して追及性を有するが、20トン未満の非登記船舶についての船舶先取特権は、追及性を有せず、該船舶が第三者に譲渡引渡されたときは、右船舶につきこれを行うことができない（福岡高裁 昭54.3.9 金商579・30, 判時936・110, 判タ386・104）。

五 手形・小切手

(1) 手形要件

手形（小切手）要件の満期と振出地の表示につき、前者は弾力的に、後者は厳格にこれを解する対称的な下級審判例2件。

(ア) 満期の表示

振出日以前の日を満期として記載した約束手形でも、満期が現実に振出された日より後の日付となっており、満期以前の振出日を満期以後の日として誤記したことが認められる場合（第一裏書欄の日付からみて）には、右手形は無効ではない（東京高裁 昭53.9.4 金商566・17, 判時911・156, 便覧1380）。上記の如く満期が振出日以前の日付となっている手形の効力について、多数説は不能の日を記載したものとして無効であると解するが、他方、確定日払の手形について振出日を記載させることは意味がないこと、各要件記載が一応具備されている以上、各記載の論理的関係まで細かく注意することが無理な要求であることから、多数説を疑問とする少数説もある。判例としては、無効説（大判昭9.7.3 法学3・1466, 京都地裁昭38.8.22 金融355・19, 大阪地裁昭41.6.14 判時479・56, 大阪高裁昭44.12.17 金融572・26）をとるものと、最近では有効説をとる下級審判例とがある（飯塚簡裁昭38.7.22 判時345・45, 東京地裁昭40.

9.7下級民集16・1402, 浦和地裁秩父支部昭53.1.18 判時887・113）。

(イ) 振出地「東京都」のみの表示

振出地の表示につきどの程度の記載をもって足りるかについては、明文の規定がなく、学説の大勢は最小独立の行政区画より広狭いずれでもよい、と弾力的に解しており、近時の下級審判例においても同旨の見解に立つものが多い（東京地裁昭33.6.25 判時156・32, 同昭33.9.18 判時164・34 東京地裁八王寺支部昭35.9.30 下級民集11・2041など）。しかし、次例は先例たる大判・最判を引用して「東京都」とのみ記載された小切手の記載を不適法と判断する厳格説判例。

小切手法1条5号によれば、小切手の振出地の記載は小切手要件とされ、しかも同法2条1項によれば、小切手要件を欠く「証券ハ小切手タル効力ヲ有セス」と規定されているところ、当該振出地たりうる記載については従来からの判例（大判明34.10.24 同大6.6.14 最判昭37.2.20）により最小独立行政区画でなければならぬと解されており、従って、東京都においては区（特別区）が最小独立行政区画となるから、振出地として単に「東京都」とだけ表示した小切手の振出地の記載は不適法である。……もっとも、小切手の振出地については国際手形法（小切手法）における準抛法決定の基準になりうる意義を有するにすぎないから、これの基準になりうるかぎり最小独立行政区画にとらわれることなく広狭いずれでもよいとする振出地の記載の果す役割からする実質論も認められるところであるが、そもそも小切手は厳格な要式証券とされ、それゆえ他には認められない種々の効力（無因証券性等）や便宜（小切手訴訟制度）が認められていること、前述のように振出地の記載については従来から判例により最小独立行政区画とされていたこと、従って、小切手を使用する者に対し振出地の記載として最小独立行政区画の記載を要求したとしても酷とはいえないこと等をあわせて考慮すれば、あえて現時点において従来の判例を変更する必要性は存せず、

前述の実質論は採用しない（東京地裁 昭53. 11. 8 金商569・52, 判時925・112, 便覧1401）。

(2) 銀行振出の自己宛小切手

(ア) 銀行振出の自己宛小切手（いわゆる預手）を紛失して小切手を所持していない者は、振出銀行に対して小切手金支払を求める仮処分につき被保全権利を有しないものというべきである（東京高裁 昭53. 10. 19 金融 884・32, 判タ374・103）。

(イ) 金融機関（信用金庫）の支店長甲が預手を振り出す権限を有しないにもかかわらず、第三者乙の利用をはかるため、権限を濫用して預手を振り出して乙に交付し、乙が右預手を借入金の担保のため丙に交付した場合において、丙が甲の右意図を知り又は知り得べきであったときは、右金融機関は右預手の支払の責に任じないものと解すべきである（東京高裁 昭53. 7. 19 金融878・33, 判時907・100）。

(ウ) 有価証券性 民訴法 664条の有価証券

競買人が民訴法 664条により競売申出の保証として執行官に提供することのできる有価証券は、現金と同視しうるほどの信用性及び確実性が存することが明らかであることが必要であり、市中銀行振出の小切手は右有価証券に該当すると解するのが相当である（東京高裁 昭54. 6. 28 金商580・3, 判時938・50, 判タ394・69）。かつては、執行官が不動産の競売の保証として銀行振出の小切手の預託を認めるかどうかは当該執行官の自由裁量に委せられるものであるとして預手の預託を拒絶した執行官の措置を是認した事例があるが（札幌高裁函館支部昭34. 12. 22高裁民集12・535）、本件は預手の評価の変遷に応じて判断を変更したもので実務上も重要な意義をもつもの。

(3) 偽造と表見代理

代理人が権限を越えて本人名義で作成した偽造の手形についても民法110条〔代理権濫越による表見代理〕の類推適用があると解するのが通説・判例である（最判昭43. 12. 24民集22・3382）。以下の2件のうち、前者については表見

代理の成立が認められたが、後者については取得者に過失があると認定されその成立が否定された事例。

(ア) 無権限者が機関方式により約束手形の裏書をなし本人名義の裏書を偽造した場合であっても、右の裏書が本人から付与された代理権の範囲を越えてなされたものであり、かつ、約束手形の被裏書人において右無権限者が本人名義で約束手形を裏書交付する権限ありと信ずるにつき正当の理由がある等判示の事実関係のもとにおいては、本人は民法110条の類推適用により、右の約束手形について裏書人としての責任を負う（東京高裁 昭53. 12. 7 金商574・37, 便覧1389）。

(イ) 本人振出名義の約束手形を所持するその経理部長であった者から手形割引を受けた第三者が、みずからは金融業者であり、当時、右手形の金額欄等主要な部分が白地であり、かつ、手形割引による融資を受ける主体が経理部長であることを認識しながら、手形振出の代理権限の有無等について調査確認を怠ったときには、その第三者には、代理権消滅後の表見代理人たる経理部長に手形振出の代理権限があると信ずるにつき過失があり、民法110条、112条の重複適用がない（東京地裁 昭54. 6. 27 金商580・42, 判時937・107）。

(4) 白地手形

(ア) 銀行の白地補充・催促義務の存否

振出日白地手形の取立委任を受けた金融機関は、特段の事情がない限り、自ら白地を補充すべき義務、ないしは取立委任者に対し白地の補充を促すべき義務を負うものではない（大阪高裁 昭54. 4. 27 金商571・47, 便覧1406）。本件は、大阪地裁昭53. 9. 29（金融878・30）に対する控訴審判決。

(イ) 白地手形の振出人より、この手形を一旦取得した後白地補充前に喪失した者に対して提起した手形金債務不存在確認請求が認容された事例がある（東京高裁 昭54. 7. 19 判時938・107, 金商582・17, 便覧1423）。

(ウ) 白地未補充で提訴……敗訴の既判力…

…後日補充……再訴可能か

白地手形における白地補充権を前訴判決の既判力の標準時以前に行使しえない特段の事情があれば格別、これ行使しえたのにしなかったため手形金請求を棄却された原告は、前訴判決の既判力により、その標準時後に白地補充権を行行使し後訴において手形金債権の存在を有効に主張しえないものと解するのが相当である（東京高裁 昭53.10.27 金商558・27, 判時915・103）。

(5) 当然の指図証券性

振出人が指図文句を抹消して振出……指図禁止手形の該否

約束手形は指図文句の記載がなくとも当然に指図証券性を有し裏書によって譲渡することが可能であること、および約束手形を指図禁止手形として振り出すには手形上に「指図禁止」又はこれと同一の意義を有する文言を記載する必要があることに鑑みると、右のように単に振出人が印刷されている指図文句を抹消しただけでは約束手形の指図性が奪われるものではないと解するのが相当である（東京地裁 昭54.1.17 金商569・50, 判時916・82, 便覧1390）。なお、本件とは逆に指図文句を抹消しないで指図禁止文句を記載した手形は、特に特段の事情のない限り、指図禁止文句の効力が優先し、その手形は裏書禁止手形にあたりと解するのが近時の判例である（最判昭53.4.24判時893・86）。

(6) 裏書行為と意思表示の瑕疵

(ア) 無効事例 約束手形金額に打ってあるコンマの位置が三桁目と四桁目の間及び七桁目と八桁目にあって通常と異なっていたなどから、金額1500万円の表示を金額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、無効というべきである（大阪高裁 昭53.7.20 金商557・19, 便覧1369）。

(イ) 取消事例 強迫により本来負担すべき義務のない保証債務を負うことを承認し、その心理的狀態の継続中に右保証債務の支払を担保する目的で約束手形に裏書をしたものは、強迫を理

由として、その裏書を取り消すことができる（神戸地裁 昭54.1.23 金商578・60, 判タ383・139）。

(7) 裏書の担保的効力

手形に保証の趣旨で裏書をした場合に、原因債務についての民事保証を推認することはできない（東京高裁 昭53.7.18 金融878・32, 判時901・70, 便覧1366）。本件は、最判昭52.11.15（民集31・900）に対する差戻審判決であり、勿論上記最判の見解に従ったもの。

(8) 手形抗弁

(ア) 成立事例 (a)融通手形 AがBに対し融通手形として振り出したが、Bが更に融通手形として振出し事情を知らないCに譲渡した約束手形につき、AはBに対する融通手形の抗弁をもってCに対抗することができる（福岡地裁小倉支部 昭54.6.22 判タ392・167）。

(b)隠れた取立委任裏書 (i)詐害行為 取消認容判決の効力……手形債務者が援用可能とする最判…訴の客観的併合

手形債務者は、隠れた取立委任裏書の被裏書人に対しては、その裏書人に対して有する人的抗弁事由の存在についての被裏書人の善意・悪意に関係なく、右抗弁事由をもって対抗できるものと解すべきである（最二昭39.10.16民集18・1727, 大判昭9.2.13民集13・133参照）。約束手形の振出人甲が原告となり、その受取人乙から裏書を受けた丙を被告として提起した右裏書についての詐害行為取消の訴において、甲の請求が認容された場合には、甲は、丙から隠れた取立委任を受けていた丁に対し、丁の善意・悪意を問わず、乙丙間の裏書が詐害行為として取り消された事実を援用して、丁の手形金請求を拒むことができる。

約束手形の振出人甲を原告としその受取人乙から裏書を受けた丙を被告とする右裏書に対する詐害行為取消の訴と、丙から更に裏書を受けた丁を原告とし甲を被告とする右手形金請求の訴とが同一裁判所に係属し、後者の訴訟において、甲が、抗弁として、右詐害行為の事実及び丙丁間の裏書が隠れた取立委任裏書であり詐害

行為としての取消をもって丁に対抗しうる旨を主張し、両訴訟が併合審理された結果、甲の主張事実が認められたときは、裁判所は、甲の丙に対する詐害行為取消請求を認容するとともに、丁の甲に対する手形金請求を棄却する裁判をすべきである（最二昭40.3.26民集19・508参照）（最二小 昭54.4.6 民集33・329, 金融899・37, 金商576・3, 判時928・102, 判タ387・56）。本件は、第一審大阪地裁昭48.5.19（金融692・31）、原審大阪高裁昭50.5.30（金融766・32）に対する上告審判決であり、詐害行為取消判決の効力が相対的であることを理由として、甲の抗弁を排斥し、丁らの請求を認容した原審判決を破棄し、判決要旨二の理由で自判により、丁らの請求を棄却したものである。（ii）隠れた取立委任裏書の裏書人に対する人的抗弁の被裏書人に対する抗弁が認められた事例がある（東京地裁 昭53.12.22 判タ381・159）。

(9) 手形保証 共同振出か手形保証か

統一手形用紙を用いた約束手形の表面振出人欄の左半分の記名がなされている場合、先行記名の下部に続けてなされた署名か、あるいは「振出人」の肩書を附する等のことにより振出人としての署名であることを明らかにした署名でない限り、同約束手形上になされた署名は、手形保証としてなされたものと解するのが相当である（大阪地裁 昭53.3.7 金商566・41, 便覧1394）。標記のような署名がある場合、これを共同振出と解するか手形保証と解するかは見解の分かれるところである。(1)主従の関係が看取できないような単なる並記は共同振出と解する説、(2)筆頭署名者のみが振出人であり、他は保証人とみる説、(3)特別の事情のない限り後の署名は手形保証とみる説、(4)第2番目以下の署名者が手形に記載した支払場所である銀行に当座勘定を開いている場合には共同振出人と認め、そうでない場合には保証人と推定する説、(5)手形所持人の選択に従い、2番目の署名者を共同振出人として取扱うことも出来るし、保証人として取扱うことも出来るとする説などがあり、近時の下級判例は(3)説をとるものが多く（東京

地裁昭30.9.30金融94・8 同昭42.10.25金商87・9, 同昭49.3.27判時738・103）、本判決もこの見解を採るもの。

(10) 支払の時期

手形債権を受働債権とする相殺と相殺適状の時期

相殺の受働債権が手形債権である場合には、手形所持人は満期迄は手形を流通させることにつき利益を有し、満期前に弁済を受けることを強制せられるものではないから、満期前に相殺適状を生ずることはないものと解するのが相当である（東京高裁 昭53.10.30 金融886・37, 便覧1395）。

(11) 遡求の実質的要件 支払停止

約束手形の振出人が支払を停止した場合、所持人は振出人に対して満期前に手形金の支払を求めることができる（東京地裁 昭53.7.21 金商574・43, 判時914・109, 便覧1411）。本判旨は勿論、約束手形の振出人の破産、支払停止、強制執行の不奏効などの場合に満期前の遡求を肯定する通説に従ったもの。

(12) 銀行取引 定期預金

(ア) 自動継続定期預金……時効……援用

定期預金のいわゆる自動継続の特約は、満期が到来したときに銀行が書換をする契約上の義務を負うにとどまり、実際に書替がなされなかった場合にまで、当然に新しい定期預金契約が銀行と債権者との間に設定されるものではないので、自動継続の特約の存在のみでは時効期間の進行は妨げられない。

定期預金がいわゆる「にらみ預金」（銀行が貸付金の担保として事実上の拘束＝払戻拒否をしているもの）であったとしても、そのことは時効の進行を妨げる事由とはならない。

市中銀行が消滅時効を援用しないで、預金者の払戻請求に応ずる一般的慣行が存することは公知の事実であるが、これは銀行の単なるサービス業務としてなされていることで、なんら法的根拠はないと解され、この慣行の存在のみをもって、銀行が消滅時効を援用することは権利の濫用ないし信義則に違反するものではない

(東京地裁 昭54.4.12 金融903・43, 金商575・48, 判時926・109)。

(イ) 中途解約払戻請求……銀行担当者の注意義務の程度

銀行が定期預金契約の勧誘にあたり必要があればいつでも中途解約に応じると説明し金融機関一般において必要があるときは中途解約に応じている実情にある場合において、定期預金の中途解約払戻の請求がなされたときは、銀行担当者は、払戻請求者の同一性に疑念を抱かせる特段の不審事由が存しない限り、原則として、預金証書届出印鑑の所持の確認、事故届の有無の確認、中途解約理由の聴取、払戻請求書と届出印鑑票各記載の住所氏名及び各押捺された印影の同一性を調査確認することをもって足り、預金者と払戻請求者の同一性確認のため、筆跡照合、運転免許証、身分証明書等の呈示要求、電話照会、直接訪問等による調査確認をすべき注意義務を負うものではない(大阪高裁 昭53.11.29 金商568・13, 金融885・29)。

(ロ) その他

(ア) 割引金の不交付

裏書人に対して割引金を交付しない手形所持人の振出人に対する約束手形金の請求は、権利の濫用にあたり、振出人はその支払を拒むことができる(東京高裁 昭54.1.17 判タ381・149)。本件とほぼ同旨の先例として東京高裁昭45.9.22(判時612・84)がある。

(イ) 信託法11条違反……裏書無効事例

請負代金の支払のため約束手形の振出を受けた者が、振出人との間で出来高工事代金等をめぐって紛争が生じたため、第三者に対し訴訟行為をなさしめることを主たる目的として、右手形を裏書譲渡した場合、右裏書は信託法11条〔訴訟信託の禁止〕に違反し、無効である(名古屋高裁 昭54.6.28 金商579・5)。裏書が「訴訟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、裏書自体が無効となるというのが判例である(最判昭44.3.27民集23・601)。この結果、本件におけるように被裏書人は手形上の権利を取得せず、すべての手形債務者は、被裏書人である所持人が手形上の権利を有しない旨の抗弁を主張できるわけである。