

昭和52年 商事判例回顧

岡 島 吉 昭

はじめに

昭和52年における商事判例のうちで、注目を要するものとして次のものを挙げることができる。商法12条の「正当ノ事由」を弾力的に解釈しようとするもの（後述58頁（1）参照）、信用金庫の表見支配人の権限濫用行為につき、心裡留保説の立場から事案を処理するもの（59頁（7））、設立中の会社の発起人の無権代理行為につき、設立中の会社が追認を認めたのと同様の結果を判示するもの（60頁（2））、株主総会決議取消の訴を提起した後、提訴期間経過後新たな取消事由を追加主張することは許されないとする最初の最高裁判例（62頁（9））、会社法上の罰則、更生事件の増加（67頁（25）、（26））、運送保険に関し、いわゆる保険利益享受約款の解釈につき、右約款を直ちに無効とはせず、保険金の金額を超える損害部分の賠償請求権のみを放棄する旨の意思表示と解する最高裁判例（69頁（5））、銀行取引において歩積、両建預金のようないわゆる拘束性預金等が独禁法に違反すると判示する最初の最高裁判例（70頁（11）（b））などがそれである。上記のように最高裁は、数項目の分野において新しい判断を下したが、大法廷を開いて重要な先例を変更したような判例は見あたらなかった。他方、下級審判例にあっては、過去の先例にとらわれずに独自の判断を示す判例が数件散見できるが、大体において先例を引用して既存の判例法や通説的立場から事案を解決していこうとする傾向が数多く見受けられた。

以下、本稿では昭和52年の商事判例要旨を項目別に整理分類することにより、判例の動向や学説との関連づけなどを検討する手掛とし、あわせて商事法研究の一資料としたい。なお、昭和51年中の判例であっても、判決日付や掲載文献の関係から、本誌前号（第11号97頁以下）の昭和51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 判 | …………… | 金融・商事判例 | 号・頁 |
| 金 融 | …………… | 旬刊金融法務事情 | 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 | |

(1) 商業登記の効力

商法12条の「正当ノ事由」の解釈……

正当事由の存在否定事例

同条の正当事由については、これを厳格に解し、登記を知ろうとしても知り得ない客観的障害のみをいうとするのが通説・判例（東京高裁 昭41. 6. 29 東高時報17・6・129）であったが、継続的取引がある場合などを含めて弾力的に解そうとする説が有力となっている。東京高裁判決は、次のように説示し、先ず正当事由の意義については、客観的障害のほか改めて登記の調査を要求することが無理な特段の事由をいうと判示し、次いで本件の如き取引はこれに当らないとして、結局正当事由の存在を否定している。

商法第12条所定の正当事由とは、「客観的障害、たとえば交通杜絶等その他社会通念上是認できる障害により商業登記簿の調査をなすことができず、または登記簿の滅失汚損等により調査してもその登記事項を知ることができないとか、未だ事実上登記簿を閲覧しうる状態にないような事由のほかは、正常に毎日のように手形取引を繰り返していたような場合で、しかも突然の代表者交代の変更登記がなされたというような特段の事由（相手方に改めて登記の調査を要求することが無理な場合等）が存した場合のみをいい、たとえ一般に継続的取引関係が存する場合でも、ドイツ商法の規定するような条文（ドイツ商法第15条第2項は、「登記事項ノ登記及公告アリタルトキハ、第三者ハツノ効力ヲ認ムルコトヲ要ス。但シ、公告後15日以内ニ為サルル法律行為ニ付テハ第三者ガ登記事項ヲ知ラズ且ツ知ルコトヲ得ザリシコトヲ立証シタルトキハ此ノ限ニ在ラズ。」の存しない我が国においては、これに当らない。」と解するのが相当である（大阪高裁 昭52. 3. 20 判時862・82）。本件は最二小昭49. 3. 22 判決（民集28・368）に対する差戻審判決。

(2) 類似商号 該当事例

(ア) 「中部機械商事株式会社」と「株式会社中部化学機械製作所」（名古屋地裁 昭51. 4. 27 判時842・95）

(イ) 「株式会社三愛」と「株式会社ミスターサンアイ」（大阪地裁 昭52. 3. 4 判時855・87）。

上記2件にあっては、いずれも商号の使用差止請求及び商号抹消登記手続請求が認容されている。

(3) 名板貸

(ア) 名板貸人の責任肯定事例

甲が乙において甲の商号の一部である『交詢社』という名称を使用し、甲の事務所と同一建物内で、甲が従前行って来た『日本紳士録』という書籍の出版・販売を乙が新たに行うことを許容していた等判示のような事情がある場合には、甲は、乙に自己の商号を使用して営業することを許諾していたものと認めるべきである（東京地裁 昭52. 4. 27 金判524・27, 判時860・149, 便覧1302）。

(イ) 責任否定事例 (a) 商号使用の

許諾なし AがBの明示の許諾なくその商号を使用してCとの間に締結したタイヤローラ、マカダムローラの賃貸借契約につき、AがBの事務所・工場敷地内通路の舗装工事をBから請け負い、その工事を施行するために必要としたタイヤローラ等の賃貸借であり、賃貸借の成約を話し合った電話通話もAの代表者がBの事務所の電話を使用してCの代表者との間に交わしたものであるなど判示の如き事情がある場合でも、A、B間の舗装工事請負契約においてはAの工事用重機として必要なタイヤローラ及びマカダムローラの費用も工事単価の算定基礎に含まれており、Aの代表者によるB電話の使用もAの施行する工事の作業現場がBの事務所・工場の構内であったことから、BのAに対する便宜供与にとどまるものであるなど判示の如き事情のあるときは、BはAが自己の商号を使用

するにつき黙示の許諾を与えたものということ
はできない（東京高裁 昭51. 7. 5 金判522・
43, 便覧1303）。（b）自動車代金支払のため
自己名義の当座預金の開設及び約束手形の振出
しを第三者に依頼した者につき、商法23条の
名板貸の責任が否定された事例がある（盛岡地
裁花巻支部 昭51. 8. 12 判時837・92, 便覧
1272）。（c）名板貸人は、自己を営業主と誤
認するについて重大な過失があった者に対して
は責任を負わないとするのが判例である（最一
小 昭41. 1. 27 民集20・111, 大阪高裁 昭
41. 9. 13 金融457・8等）が、名板借人と取引
した相手方が営業主と誤認したとのことが認め
られず、もし誤認があったとすれば重大な過
失があり、結果的には名板貸人の責任が否定さ
れた事例がある（東京高裁 昭51. 9. 29 判時
835・100, 便覧1267）。

（4）商号を続用する営業譲受人の 責任

会社の支店が廃止され、その所在地に別会社
が本店を移転し商号、営業目的、代表者を右会
社と同一に変更した場合には、別会社が右会社
の営業譲渡を受けこれを承継して営業を継続し
始めたものと認めるのが相当である。

商号続用営業譲受人は民訴法201条〔既判力
の主観的範囲〕の「承継人」にあたる（東京地
裁 昭52. 1. 21 判時853・94）。

（5）債務引受を広告した営業譲受人 の責任

商法28条にいう債務引受の広告として認めら
れるためには、広告の内容として債務を引受ける
趣旨が示されていることを要するものであり、
もっともこのことは広告中に必ずしも債務
引受の文字を用いなければならないとするもの
ではなく、広告の趣旨が、社会通念上、営業上
の債務を引受けたものと債権者が一般に信ずる
ようなものと認められるものであれば足りる
（最一小 昭29. 10. 7 民集8・1795）もので
あるが、単なる営業の譲受の表明だけでは、商

法28条の債務引受の意思表示とみることはで
きない（名古屋地裁 昭51. 11. 19 判時852・
108, 便覧1287）。

（6）商業帳簿

提出命令……不提出の効果

相手方から商法35条に基づき手形所持人の裏
書人に対する貸金がない事実、仮に貸金があっ
たとしても既に弁済されている事実を立証する
ために商業帳簿の提出命令の申立があり、裁判
所が手形所持人に対し右命令を発したにもか
かわらず、手形所持人がこれに応じないときは、
民訴法316条〔文書不提出の効果〕にしたがい、
手形所持人の商業帳簿には裏書人に対する手形
所持人主張の貸金が記録されていないものと
認むべきである（大阪地裁 昭52. 1. 26 金判
519・22）。

（7）表見支配人 信用金庫の表見 支配人の権限濫用行為……信金の 責任

標記の事案につき最高裁は、先例を引用し民
法93条但書の類推適用、即ち心裡留保説の立場
から信金側の責任を否定している。

信用金庫法40条、商法42条、38条1項に基づ
く信用金庫の責任は、相手方が善意である限り、
表見支配人のした行為の目的いかんにかかわ
らず、これを免れないが、行為者の意図が自己
の利益を図るにあり、かつ、相手方が右の意
図を知り又は知りうべかりしものであったとき
には、民法93条但書の類推適用により、信用金
庫はその行為についての責に任じないものと解
するのが相当である（最一小 昭38. 9. 5 民
集17・909, 同 昭42. 4. 20 民集21・697, 同
昭42. 7. 6 裁判集民事88・1参照）（最高裁二
小 昭51. 10. 1 金判512・33, 金融809・78）。
なお、本件と同一人物による別件で表見代理の
成立が否定された事案については、福岡高裁昭
49. 11. 27判決（金融746・31）を参照。

二 会 社

(1) 法人格否認の法理 適用事例

本件被告会社 Y₁ は、その株式会社としての機関は機能しておらず、事実上被告 Y₂ 個人によって運営され、その資産、株式会社としての責任の範囲を明確にするに足る程度に適正に維持管理されてはならず、法人として最も重要な要素をなす機関及び資産の点において法人としての資格を欠き、法人としての実体を有しないもので Y₂ 個人の企業と認めるほかはない。従って、被告会社名義で Y₂ によってなされた、原告 X との間の右金銭消費貸借契約上の債務については、Y₁ 会社のみならず Y₂ にもその責任が及ぶものである（東京地裁 昭51. 5. 27 判タ345・290）。判旨は勿論先例たる最一小昭44. 2. 27判決（民集23・511）に従うもの。

(2) 設立中の会社の発起人 権限の範囲

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行った開業準備のための契約（ゴルフ場入会保証金預託契約）をした事案につき東京高裁は、先例に従い開業準備行為は発起人の権限外の行為であり、その契約の効力が設立後の会社に当然帰属し又は承継されるいわれはない（最二小 昭38. 12. 24 民集17・1744）とし、そして同人に民法 117 条〔無権代理人の責任〕の類推適用により無権代理人として契約上の債務の履行責任を認めている（最二小 昭33. 10. 24 民集12・3228）。しかし、契約自体については、設立後の会社が改めて発起人から契約上の地位を譲受けたとして会社の責任を認める判断を下している（東京高裁 昭51. 7. 28 判時831・94、金判531・27、便覧1257）。開業準備行為につき発起人が無権代理人として責任を負う場合、設立後の会社が無権代理行為を追認しうるか否かについては争いがあるが、これを否定するのが通説・判例（最一小 昭28. 12. 3 民集7・1299）である

が、本判決は追認可能説を採ってはいないが、契約上の地位譲受人説を理由として実質的に追認を肯定したと同様の結果を認め、上記入会保証金の返還を会社に命じている。

(3) 額面株式の券面額 株式の額面変更(500円→50円)を目的とする合併と商法 202 条 2 項

本件は被告 Y 会社（全日本空輸。昭27. 12. 27 設立）が 1 株の額面金額 500 円を 50 円に引下げのために、実体のない会社（大正 9 年設立。1 株 50 円）の全株式を買収し、商号、目的、本店所在地、役員等を Y 会社と同一にした上、同社が存続会社となる合併を行った（昭50. 5. 31）。これに対し、同社株主が、このような合併は、株式の最低額面金額を 500 円と規定した商法 202 条 2 項を潜脱するものであり、同項に違反する等主張し、右合併の無効を求めたものである。これに対し東京地裁判決は、次のように説示して脱法行為として無効であるとはいえないとし、原告の請求を棄却している。

商法 202 条 2 項は、無産者の投機を防止する考慮から昭和25年法律第 167 号により、従来額面株式の額面金額の最低限が 20 円とされていたのを改正したものである。しかし、同改正法附則 4 項、商法の一部を改正する法律施行法 10 条 1 項によると、同改正法施行（昭和26年 7 月 1 日）前に成立した株式会社については、同法施行後もなお、従前の規定に従い、券面金額 50 円の株式を発行し得ることになっている。従って、商法自体現行 202 条 2 項の規定にもかかわらず額面金額 50 円の株式の存在を認めている以上、無産者の投機防止の配慮は徹底しておらず、同条項が広くこれを回避する手段をも禁ずる趣旨と断ずることは困難であって、他に額面金額の最低限の異なる株式を発行している株式会社間の合併に制約を加えている規定は見出せないから、たとえ、本件合併の目的が、合併という手続をとることにより、消滅会社の株式の額面金額を 500 円から 50 円に引下げることにあ

ったからといって、右合併をもって、直ちに商法 202 条 2 項を潜脱する脱法行為として無効であるとはいえない（東京地裁 昭52. 6. 2 判時858・43, 商事779・25, 判タ349・157, 便覧1292）。なお、本件において他に判示された総会の議事録については、後述61頁（7）を参照。

（4）譲渡制限付株式 株価の算定方法

商法 204 条の 4 第 2 項による株式評価の決定にあたっては、配当還元方式、類似会社比準方式、収益還元方式、純資産方式などの評価基準があるが、東京高裁は、いわゆる収益還元方式と時価純資産方式とを複合し、これを同等の比重で適用して株式価格を決定（額面 500 円を 1410 円）している（東京高裁 昭51. 12. 24 金判524・13, 判時846・105, 判タ349・248, 便覧1277）。

（5）株券の没収 国庫帰属の効力の発生時期

標記の問題につき学説は、判決確定時説、執行時説とに分れるが、大阪高裁は次のように判決確定時説をとる判決を下している。

没収物の国庫帰属の効力は、没収物が押収されているか否か及び没収物の種類（動産、株券等）を問わず、検察官の命令による執行をまたず、没収の判決確定と同時に発生すると解するのが相当である。ただし、没収は、特定物の所有権（株券没収の効力は株券に表彰されている株主権に及ぶ）の原権利者から剝奪し、これを国庫に帰属せしめる処分であり、没収の判決の執行に関する刑訴法 490 条ないし 492 条の規定は、押収されていない物を没収した場合に国が取得する没収物引渡請求権についての執行に関する規定であると解すべきである（商法 205 条 1 項所定の株券の交付を、株券没収の効力発生要件とすべき理由はない）からである（大阪高裁 昭51. 7. 9 判時841・45, 金判516・55）。

（6）議決権の代理行使 株主であ

る地方公共団体、株式会社の職員又は従業員による代理行使の可否

株式会社が定款で株主総会における議決権の代理行使の代理人資格を株主に限定している場合において、株主である地方公共団体、株式会社の職員又は従業員による代理行使は定款の規定に違反し決議の瑕疵を構成するとの上告人の主張に対し、最高裁は次のような判決理由を附してその上告を棄却している。

株式会社が定款で株主総会における議決権行使の代理人の資格を株主に限定している場合においても、株主である地方公共団体、株式会社がその職制上上司の命令に服する義務を負い、議決権の代理行使に当って法人の代表者の意思に反することができないようになっている職員又は従業員に議決権を代理行使させることは、右定款の規定に反しないと解するのが相当である。ただし、右のような定款の規定は株主総会で株主以外の第三者によって攪乱されることを防止し、会社の利益を保護する趣旨に出たものであり、株主である県、市、株式会社がその職員又は代理人として株主総会に出席させた上、議決権を行使させても、特段の事情のない限り、株主総会が攪乱され会社の利益が害されるおそれはなく、かえって、右のような職員又は従業員による議決権の代理行使を認めないとすれば、株主としての意見を株主総会の決議の上に十分に反映することができず、事実上議決権行使の機会を奪うに等しく、不当な結果をもたらすからである（最高裁二小 昭51. 12. 24 民集30・1076, 金判516・5, 金融814・43, 判タ345・195, 判時841・96, 便覧1263）。

（7）株主総会の議事録 不実の記載……総会の効力

議事録には、総会は会社の本店所在地において開催され（昭48. 12. 18）、代表取締役が議長として議事の進行をはかり、決議がなされた旨記載されており、右代表取締役が議長取締役として記名捺印したことになっている場合、実際

上は当時、本店所在地に事務所はなく、右代表取締役が総会会日より以前に死亡していたこと、右総会当日会社の取締役は死亡又は所在不明で、総会には誰も出席していなかったこと等議事録に不実の記載があり、かつ取締役が総会に全員欠席したとしても、これらの事実は当然に株主総会決議不存在又は無効の理由とならない（東京地裁 昭52. 6. 2 便覧1292）。なお、本件において問題となった額面引下げ事項については、前述60頁（3）を参照。

（8） 総会の特別決議 経営委託契約

会社はその代表取締役個人に対し、一定期間、会社名義で取引することを許諾し、会社の営業を委託する旨の経営委託契約を締結することにつき株主総会の特別決議を得ると共に右契約の始期を過去の一定時期に遡らせることにつき承諾を得た場合でも、右契約の発効日は右決議の日であり、それ以前に右代表取締役の代表行為により会社が負担した債務は、債権者において右債務を免除するか、受託者において免責的な債務引受を承諾しない限り、遡及して消滅するものではない（東京高裁 昭51. 9. 29 金判513・37, 便覧1267）。

（9） 総会決議取消の訴 提訴期間 経過後に新たな取消事由を追加主張することの許否

商法248条1項は「決議取消ノ訴ハ決議ノ日より三月内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス」と規定しているが、決議取消の訴が提起された後、その訴訟において右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否かにつき、学説は積極説、消極説に分れている。多数説は消極説を採るが、最高裁もこのたび初めて消極説をとることを明らかにした。

株主総会決議取消の訴えを提起した後、商法248条1項所定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るのが相当である。ただし、取消しを求められた決

議は、たとえ瑕疵があるとしても、取り消されるまでは一応有効なものとして取り扱われ、会社の業務は右決議を基礎に執行されるのであって、その意味で、右規定は、瑕疵のある決議の効力を早期に明確にさせるためその取消の訴を提起することができる期間を決議の日から3カ月と制限するものであり、また、新たな取消事由の追加主張を時機に遅れない限り無制限に許すとすれば、会社は当該決議が取り消されるのか否かについて予測を立てることが困難となり、決議の執行が不安定になるといわざるを得ないのであって、そのため、瑕疵のある決議の効力を早期に明確にさせるという右規定の趣旨は没却されてしまうことを考えると、右所定の期間は、決議の瑕疵の主張を制限したものと解すべきであるからである（最高裁二小 昭51. 12. 24 民集30・1076, 金判516・5, 判時841・96, 金融814・42, 判タ345・195, 便覧1263）。

（10） 総会決議無効確認の訴

（ア） 担保提供の請求……「悪意」の意義

商法106条2項にいう「悪意」の意義につき、東京高裁は次のように通説的見解を説示した上、本件では会社側による「訴の提起が悪意に出でたるものなること」についての疎明がないと認定し、その担保提供請求を棄却している。

商法第252条、第249条第2項により準用される同法第106条第2項は、会社が同条第1項の担保提供を請求するには会社において「訴ノ提起ガ悪意ニ出デタルモノナルコト」を疎明することを要するとされており、右規定は、株主が原告である場合についていえば、原告が株主の権利の正当な行使としてではなく、いわゆる会社荒しのように株主の権利を乱用してことさらに会社を困らせるため訴を提起することがあるので、このような訴の提起を抑制する必要がある、他方株主の権利の正当な行使を妨げないようにすることも要請されるところから、会社

において前記の点を疎明したときのみ原告に対し担保の提供を命ずることとしたのであって、右規定にいう「悪意」とは「害意」の意に解されるのである。右規定の趣旨に照らして検討すると、抗告人（会社側）提出の資料をもってしても未だ相手方の本件「訴ノ提起ガ悪意ニ出タルモノナルコト」について疎明があるとはいいがたい（東京高裁 昭51. 8. 2 判時833・108, 便覧1252）。

(イ) 権利能力なき社団（私立中学校
父母の会）の総会決議無効確認の
訴の許否……認容判決の効力

標記の問題につき、いづれも先例を引用し前者については積極説、後者については第三者に拡張されると判示する大阪高裁判例1件。

権利能力なき社団の構成員が、右社団に対して提起する、右社団の総会決議無効確認の訴は、現に存する法律上の紛争の直接かつ抜本的な解決のため適切かつ必要と認められる場合には、許容される（最一小 昭47. 11. 9 民集26・1513参照）。

権利能力なき社団の構成員が、右社団に対して提起する、右社団の総会決議無効確認の訴が許容される場合、右の訴の請求認容の判決の効力は第三者に拡張されると解するのが相当である。けだし、これを肯定することが、原告の訴訟目的（紛争の抜本的解決）を達成するために必要であり（これを否定したのでは、原告の訴訟目的を達成できず、右の訴は無益の訴として訴の利益が否定されることになる）、社団を被告とすることによって、通常、社団代表者によって充実した訴訟追行がなされ、原告の請求を棄却することに利益を有する第三者の利益が確保されるからである（京都地裁 昭47. 3. 29 判時671・76, 判タ279・241参照）（大阪高裁 昭52. 1. 25 判タ350・285, 金判519・30, 金融836・32, 便覧1282）。本件は神戸地裁尼崎支部昭50. 12. 26（判時822・86）に対する控訴審判決で原判決取消。

(11) 取締役の解任

取締役解任請求訴訟の係属中に当該取締役が退任した場合には、解任の訴は実益なきに帰し、訴の利益を欠くに至る（神戸地裁 昭51. 6. 18 判時843・107）。そして本件においては、定款記載の目的（麻袋その他繊維工業品の製造等）外のボウリング場経営をし会社に損失を与えた取締役に対する解任の訴が排斥されている。

(12) 代表取締役

(ア) 権限内の行為 酒類製造販売等広汎な営業を定款上の目的とする甲会社が、その代表取締役を共通にし、資金上の援助を通じて密接な関係にある乙会社と一蓮託生の間柄にある丙会社のために、その継続取引上の債務につき保証をなすことは、会社の目的の範囲内の行為に属する行為であると認められるから、甲会社代表取締役は会社を代表して右保証をなす権限を有し、かつ同人が右保証をなすにあたり、これが会社の通常業務の範囲外の行為として当然に取締役会の決議を要するものとはいえない（東京高裁 昭51. 7. 29 金判517・27, 判時832・100, 便覧1258）。

(イ) 権限濫用……相手方保護の法的
理由……心裡留保説が信義則説か

代表取締役がその権限を濫用して法律行為をなした場合の効力については、民法93条〔心裡留保〕の趣旨を類推適用して、相手方が右代表取締役の真意を知り又は知りうべきものであったときは、その効力を生じないとする立場と、その行為自体は会社の行為として有効であるが、悪意者がこれにより取得した権利を会社に主張することは信義則に反し、又は権利濫用として許されないとする立場とがある。最高裁判決は先例（最一小 昭38. 9. 5 民集17・909）を引用し、一貫して前説を採っている（最高裁二小 昭51. 11. 26 金融815・28, 判時839・110, 便覧1265）。本件は東京高裁昭51. 3. 29判決（判時828・83）に対する上告審判決であり、

株式会社の代表取締役のした金銭借入行為につき、会社が借主であるとした原審の判断に違法があると破棄差戻を命じている。なお、支配人の権限濫用行為については、前述59頁(7)を、他方、信義則説を採る下級審判例については、後述72頁(4)(ア)(c)を参照。

(13) 表見代表取締役

(ア) 専務取締役・事業本部長 表見代表取締役の行為に関する会社の責任を規定する商法262条は、相手方の過失については何ら明記していないので、相手方に過失がある場合にも会社は同条の責任を免れえないかについては見解が分れている。最一小昭41. 11. 10判決(民集20・1771)は、第三者が善意であれば足り、その無過失を要しないとだけ判示し、重過失についてはなんら言及していない。他方、第三者が善意につき重大な過失がある場合には、同条の保護を受け得ないと解する説も多い。ところで東京地裁は表見代表取締役(新聞社の専務取締役・事業本部長)の行為(3億2千万円の借入)につき、その相手方に重大な過失がなかったと認定し、会社の責任を認める判決を下した事例がある(東京地裁 昭52. 2. 22 判時857・110, 便覧1297)。

(イ) 共同代表の定めがあるのに代表取締役の一人が単独の代表名義でした行為に262条の類推適用があるか否かについては見解が分れている。下級審判例の中には否定説も見られる(東京地裁 昭48. 2. 9 判時703・88)が、最判は一貫して肯定説に立っている(最二小 昭42. 4. 28 民集21・796, 最三小 昭43. 12. 24 民集22・3349)。次例は肯定説を明言する一事例。

共同代表の定めがあり、かつその旨の登記がなされている場合であっても、ある一人の代表取締役が単独で代表権を行使できる者であるとみられる外観をもって代表取締役の名称を使用し、これをその会社自らも容認している場合には商法262条により会社は善意の第三者に対し

表見責任を負う(東京地裁 昭51. 7. 16 判時840・108, 便覧1268)。

(14) 取締役と会社間の取引

(ア) 取締役会の承認の要否 (a) 必要事例 甲が乙株式会社に対して貸し付けていた貸付金につき準消費貸借契約を締結した場合において、甲がその当時既に取締役を辞任する旨代表取締役に意思表示をしていたとしても、後任者が選任されないため、商法258条〔取締役員数欠員時の処置〕により取締役の権利義務を有するものであるときは、右準消費貸借契約は、取締役と会社の自己取引にあたり、取締役会の承認を得ない限り、無効である(東京地裁 昭51. 6. 22 金融807・32, 便覧1253)。

(b) 不要事例 (i) 約束手形の被裏書人である甲株式会社が、同手形の割引を受けるためには、信用上その代表取締役である乙の裏書を必要としたため、同会社の他の取締役の承認のもとに甲から乙へ裏書したものである場合には、右裏書の実質は、乙において甲の手形上の債務を保証したものであるべきであり、商法265条の法意に照し、右裏書譲渡につき取締役会の承認を得た旨の補箋がなく、また右承認の事実がない場合でも、右裏書譲渡を無効と解すべきでない(東京高裁 昭51. 11. 30 金融839・36, 金判526・30, 便覧1293)。 (ii) 甲会社の代表取締役が、自己が代表取締役を兼ねている乙会社と緊密な関係にある丙会社の債務につき甲会社を代表して保証契約を締結したとしても、商法265条の自己取引には該当しない(東京高裁 昭51. 7. 29 判時832・100, 金判517・27, 便覧1258)。

(イ) 265条の適用排除事例 株式会社の成り立ち(代表者Aの個人企業を会社組織化、従業員6名)、運営の実体(役員も任期満了或は死亡後不補充、株式は全部を実質上Aが保有、設立後株主総会・取締役会是不開催、経営はAの専権で運営)に鑑み、自己取引につき取締役会への提案、決議がなくてもこれをもつ

て265条に違反す無効のものではない（東京高裁 昭51. 12. 16 判時847・90, 便覧1278）。

(15) 取締役・監査役の対会社責任

更生会社與人の倒産前の旧役員17名に対する管財人からの損害賠償請求権の査定申立は、全額（35億余円）認容されている（東京地裁 昭52. 7. 1 判時854・43, 判タ349・183, 便覧1288）。

(16) 取締役の対第三者責任

(ア) 責任肯定事例 (a) 代表取締役

(i) 既に倒産した会社に対し、会社を代表して信用供与の目的で約束手形を振り出した代表取締役には、それが倒産会社によって確実に決済されることを期待することができるような特別の事情がない以上、商法266条の3第1項前段〔取締役の第三者に対する責任〕にいう取締役の職務を行なうについて重大な過失があるものといわなければならない（最高裁三小 昭51. 10. 26 金融813・40, 便覧1273）。(ii) 倒産の状態下で既にその支払の見込がないことを知りながら、あえて、約束手形を振り出した会社の代表取締役は、商法266条の3により損害賠償責任を負う（札幌地裁 昭51. 7. 30 判タ348・303）。上記2件の如く手形が期日に支払えないことを知り、又は重大な過失によりそれを予見することなく会社が手形を振出した場合につき、商法266条の3に基づく代表取締役の責任が認められた先例として、最二小昭34. 7. 24（民集13・1156）、大阪地裁 昭48. 7. 4（判時737・89）等がある。

(b) 取締役 手形所持人が振出名義人から偽造手形であると告げられたにも拘わらず、これを無視して支払のため右手形を呈示した場合には、右所持人たる取締役は商法266条の3に基づく責任を負う（東京高裁 昭52. 5. 25 判時861・104, 便覧1304）。

(イ) 責任否定事例 下記2件の下級審判例は、いずれも最高裁先例とは違った結論を判示するもの。(a) 名目的な代表取締役であつ

ても、266条の3の責任を免れ得えないのが先例（最一小 昭45. 3. 26 金判211・6, 同昭47. 6. 15 民集26・984, 東京高裁 昭47. 7. 28, 金判339・5等）であるが、名目的代表取締役の任務懈怠と取引先の損害との間に相当因果関係がないとして、商法266条の3に基づく責任が否認されたケースがある（東京地裁 昭51. 8. 23 判時849・114, 便覧1283）。(b) 平取締役の他の取締役に対する監視義務の程度について、学説は取締役会に上程された事項に限定されるとする説と、上程事項に限定されないとする説とに分れるが、最三小判は後説をとる（昭48. 5. 22 民集27・655, 同旨 前橋地裁 高崎支部 昭49. 12. 26 判時780・96）。しかし、下級審判例には、前説の立場から、代表取締役の業務執行に対する平取締役の一般監視義務を否定した事例がある（札幌地裁 昭51. 7. 30 判時840・111, 判タ348・303, 便覧1269）。

(ウ) 民法709条不法行為責任との関係……請求権競合と既判力

最高裁先例（最大 昭44. 11. 26 民集23・2150, 最一小 昭47. 9. 21, 判時684・88）に従い競合論の立場にたつ下級審判例1件。

同一立木の盗伐という直接損害による損害の請求に関し、一旦責任要件の寛やかな軽過失を含む民法709条の不法行為責任が請求棄却の判決により否定されその旨の既判力が生じた場合には、これに比し責任要件のより厳格な悪意、重過失を必要とする有限会社法30条の3第1項前段〔取締役の第三者に対する責任〕による請求は既判力ないし争点効に触れ不適法である（和歌山地裁新宮支部 昭52. 6. 8 金判528・39）。

(17) 取締役の報酬 決定の方法

株主総会の授権なしに取締役会で定めた役員退職慰労金内規の効力が争われ、原告株主が無効論を主張したのに対し、会社の基準・内規が総会の授権に基かなくても総会の取締役会一任決議は有効とされた事例がある（長崎地裁

佐世保支部 昭51. 12. 1 商事761・27, 便覧1274)。

(18) 監査役

会社の監査役であっても代表者の指揮命令によって庶務・会計の事務に従事し右労務に対し報酬が支給されていた者は、労働者として就業規則所定の退職金請求権を有する(大阪高裁昭51. 11. 18 商事762・38)。本件は京都地裁昭50. 8. 22判決(商事731・37)に対する控訴審判決で原判決維持。

(19) 新株の発行 特に有利なる発行価額

以下の2件は同一会社が一方では被告, 他方では原告人として登場する事案で, 前者では, 比準業種方式による新株発行価額が「特に有利な価額」である疑いがあり, ひいては商法280条の2に違反する疑いがあるものと認められた事例である(大阪高裁昭51. 4. 27 判タ340・193, 金判511・9, 判時836・107)のに対し, 後者では, 逆に非上場株式の新株発行価額が, 商法208条の2第2項の「特に有利なる発行価額」に当たらないとされた事例である(神戸地裁昭51. 6. 18 判時843・107)。

(20) 計算書類の作成 銀行の特例

銀行, 相互銀行等の公共事業を営む会社については, 商法281条掲記の計算書類の記載を定めた, いわゆる計算規則(昭38. 法務省令第31号)は原則として適用されない(同規則の特例に関する省令第2条)ので, 貸借対照表, 損益計算書及び利益金処分案の金額を千円単位で記載することが許容される(相互銀行法施行規則7~9の2)(東京地裁昭52. 1. 25 金判526・41, 判時858・103)。

(21) のれんの評価

法人税法における営業権の意義

営業権とは, 当該企業の長年にわたる伝統と社会的信用, 立地条件, 特殊の製造技術及び特殊の取引関係の存在並びにそれらの独占性等を総合した, 他の企業を上廻る企業収益を稼得す

ることができる無形の財産的価値を有する事実関係である(最高裁三小昭51. 7. 13 判時831・29)。

(22) 検査役の選任

非上場会社が定款記載の事業目的(麻糸・布・袋その他繊維工業品の製造加工販売)に違反すると疑われる事業(ボウリング場経営)を行ったことにより損害を蒙り, これを補填するため新株を発行するにあたり, 新株を一括して第三者に割当て, その新株の発行価格が公正でないとは疑うべき判示のような事情があるときには, (1)定款記載の事業目的の範囲を超えた事業を行ったことによる損害を知るために必要な限度, (2)新株発行における公正な発行価額を算出するために必要な限度において, 検査役を選任するのが相当である(大阪高裁昭51. 4. 27 金判511・9, 判時836・107, 判タ340・193)。なお, 本件の関連事案として前述63頁(11)及び66頁(19)を参照。

(23) 定款変更の方法 権利能力なき社団の場合

権利能力なき社団の原会則が, 総会の決議は, 出席会員の賛否による旨規定している場合, 会員出席による総会を開催しないで, 書面回答方式によりなされた, 総会廃止及び代議員総会新設の会則改正案承認の決議は, 右総会廃止決議の重大性より考えて, 無効である。

権利能力なき社団の総会の議案として会則改正案承認の件とのみ記載され, 改正案の要領の記載のない総会招集通知書に基づく代議員総会新設の会則改正案承認の決議は, 右総会廃止決議の重大性より考えて, 無効である(大阪高裁昭52. 1. 25 金判519・30, 判タ350・285, 金融836・32, 便覧1282)。なお, 本件の関連事項については前述63頁(10)(イ)を参照。

(24) 会社の整理 内整理における

債権者委員会の議決と表決に加わらなかった者に対する拘束力の有無

内整理は全関係者の合意に基づいて遂行されるものであって、そのいわゆる債権者委員会（倒産したN工務店の債権者らが、その内整理のため、債権者集会において組織されたもの）の権限の内容及び議決要件等については和議法ないし破産法におけるような法律上の定めはないのであり、本件では前記債権者集会又は債権者委員会においてこの点につき何らの取決めもなされなかったというのであるから、債権者委員会における所論の議決は、その表決に加わらなかった債権者を拘束することは出来ない（最高裁二小 昭51. 11. 1 金融813・39, 便覧1266）。

(25) 罰 則

(ア) 粉飾決算等……役職員の刑事責任……有罪例 (a) 東京時計（当時東証二部上場）事件

いわゆる粉飾決算に起因する株式会社の役職員の刑事責任としては、違法配当罪、特別背任罪、不実文書行使罪、虚偽有価証券報告書提出罪、虚偽有価証券届出書提出罪等が適用される。

時価発行の株式公募を行うにあたり、公募を容易にするため、公募予定価格よりできるだけ高価で株価を安定させるよう、一連の売買取引を法定の要件外で行うことは、違法株価安定操作罪に該当し、これを会社の計算で行った場合には、自社株取得罪にも該当し、両者は観念的競合の関係に立つ（東京地裁 昭51. 12. 24 金判524・32, 商事764・28, 便覧1298）。

(b) 日本熱学工業（当時東証一部上場）事件 同社の元役員6名に対し、商法違反（違法配当・特別背任）、証取法違反（自社株売買）などによる刑事責任が問われていたがいずれも有罪（大阪地裁 昭52. 6. 28 商事780・30）。なお元社長ら役員3名については分離公判中。

(イ) 監査役選任懈怠……過料の制裁……公訴時効、失権効の適用の有無

商法第498条第1項第18号所定の場合、即ち、法律又は定款に定めた取締役又は監査役の員数を欠くに至った場合に、その選任手続をなすべき代表取締役等が右手続を怠ったときは、該代表取締役等は故意、過失の有無を問わず、過料の制裁を受くべきものと解するを相当とする。

次に、公訴時効の類推適用ないし失権効を前提とする不処分的主張について按ずるに、過料の制裁には、秩序罰である性質上、最初から公訴の時効（刑訴法第250条）又は刑の時効（刑法第31条、第32条）に相当するものは考えられず、従ってこれに相当する規定もないから、公訴時効の類推適用ないし失権効を問題とする余地はないものと解するのが相当である（大阪高裁 昭51. 8. 3 判時837・49）。過料金7万円。

(26) 会社更生事件

(ア) 更生の見込あり (a) 賃金が遅配する程逼迫した二部上場の機械メーカー（吉田鉄工）について（大阪地裁 昭51. 3. 10 判時850・93, 判タ345・293, 金判510・47）。

(b) 抗告審において原決定を取り消し更生手続開始決定をした事例（名古屋高裁 昭51. 12. 14 判時850・92, 金融818・45）。

(イ) 更生事件にあっては、裁判所は必要があると認めるときは、管財人が会社財産の処分等をするには、裁判所の許可を受けなければならないものと定めることができ、かつ、このような定めがなされた場合、これに違反した管財人の行為は無効とすると規定されているが（会更54, 55）、裁判所の許可を得ないで管財人がした和解契約（売買契約）を無効とせず、管財人のみが予約完結権を有する売買予約が成立したものであると判示された事例がある（東京地裁 昭51. 2. 26 判タ341・239）。

(ウ) 否認権 債権者が更生会社から譲渡担保契約に基づいて商品の引渡を受け、一部を処分し、他を返品扱いとして債権の弁済に充当した行為が会社更生法78条1項2号により否

認められた事例がある（神戸地裁 昭52. 2. 28 判時861・108）。

（エ）更生担保権の届出……時効

更生担保権として届け出られて受理された貸付金債権については、右届出の時に消滅時効中断の効力を生じ、右消滅時効は、右債権が更生手続の拘束から解放される時まで進行を開始しない。

更生計画によって免除された債権について届出によって中断した消滅時効は、右免除を定めた更生計画の認可決定の確定の時から更に進行を開始する（福岡高裁 昭52. 3. 4 金融819・35, 便覧1290）。

（オ）更正計画認可後の廃止

更生計画の履行が旧経営者との競合関係、個人資産の提供の不履行等（従業員も管財人付ほか1名）の理由により不可能となったため更生計画遂行の見込がないとして更生手続廃止の決定のなされた事例が見られる（札幌地裁 昭51. 7. 21 判時851・230）。

三 商行為・海商

（1）預金者の認定方法 架空名義

……銀行が履行遅滞に陥る時期

預金者の認定については、預入行為者を預金者とする主観説、預金意思を有する出捐者を預金者とする客観説のほか、原則として客観説によりながら預入行為者が明示もしくは黙示に自己の預金であると表示したときは、預入行為者を預金者とする折衷説の三説があるが、下記は客観説をとる判例であり、架空名義定期預金の払戻につき銀行が履行遅滞に陥る時期についても判示している。

架空名義定期預金の預金者は、預入れに際し、預入行為者が自己の預金と明示又は黙示に表示したとか、銀行が誰を預金者と信じたかに関係なく、自己の出捐で、かつ自己の預金とす

る意思で、自ら又は使者、代理人、機関を通じて預金した者である。

銀行預金は、特段の事情のない限り取立債務であって、銀行の窓口で支払われるのが通例であるから、満期の到来によって当然右払戻債務の履行遅滞に陥るものではなく、預金者の払戻の請求があったのにこれに応じないとき（もしくは弁済の提供をしないとき）に始めて、遅滞に陥るものと解すべきである（大阪地裁 昭52. 4. 25 金判521・34）。

（2）有価証券の喪失

公示催告……除権判決の対象たりえない証券と判示された事例

（ア）ゴルフ会社発行のいわゆる入会保証金預託証書（a）預託証書については除権判決による無効宣言を認めることは不相当であり、右証書はしょせん指名債権証書にすぎない（名古屋高裁 昭51. 8. 3 判時844・91, 判タ344・217, 便覧1279）。なお、本決定につき特別抗告がなされたが、最二小昭51. 10. 29は却下（判タ350・158）。

（b）同証書は、それが記名式のものであっても、所持人がクラブの会員であり、預り金返還請求権者であることを証する証拠証券あるいは単なる指名債権証書と解されるに過ぎず、民訴法777条にいう証書にあたらぬ（東京地裁 昭52. 1. 31 金判526・39, 判時860・153, 便覧1296）。

（c）右証書はゴルフクラブの会員であり、預託金返還請求権者であることを証する証拠証券である（東京高裁 昭52. 6. 16 判時858・101, 便覧1306）。なお、預託金会員組織のゴルフクラブの法的性質及び会員権の内容については、最三小昭50. 7. 25判決（民集29・1147）を参照。

（イ）勝馬投票券 これを講学上の無記名有価証券と認めるか否かの点はしばらくおくとしても、公示催告手続による無効宣言を許すことが不相当な証券と認めざるを得ない（東京

地裁 昭52. 1. 31 判時857・99, 便覧1295)。本件は、市川簡裁が昭49. 4. 27言渡した無効を宣言する旨の除権判決に対し、日本中央競馬会が民訴法774条2項〔除権判決に対する不服の訴〕に基づき訴を提起していたもので、右除権判決を取消した。この種の投票券類について除権判決の可否を論じた最初の判例。

(3) 商事売買 買主の目的物検査
・瑕疵通知の義務 国際取引…
…準拠法(行為地法)

国際取引(日→米間)において、商品を9月上旬に受領し、その後検査の結果瑕疵ある旨を11月下旬に通知することは、受領後直ちになされたものとはいいがたく、商法526条所定の適時性を欠くものである。そして、本件当事者は本件商品の瑕疵の検査及び通知の方式並びに右期間の制限を含めて本件契約の準拠法を日本法(法例7Ⅱ)と指定する黙示の合意があったものと判断するのが相当である(東京地裁 昭52. 4. 22 判時863・100, 便覧1305)。

(4) 仲立

専用工作機械の売買において、被告が単なる売買の仲立人ではなく売主であると認定され、売買代金の返還請求が認容された事例がある(神戸地裁 昭51. 7. 7 判時846・106)。

(5) 運送人の損害賠償責任 保険
利益享受約款

「運送人は保険に付された危険によって生じた貨物の滅失等については損害賠償の責に任じない」旨の港湾運送約款の解釈

本件は、沿岸荷役を行うY被告運送会社が横浜港岸壁から港内に停泊中の本船までの貨物の解による運送を委託され、その使用人の重過失によって貨物の一部が紛失したとして、荷送人Mに保険代位した原告X保険会社によって損害賠償の請求がなされたものであるが、Yは抗弁として、Yと荷主との間の港湾運送契約はYの港湾運送約款によるところ、その20条10号は標

記の如く定めているのであるから、右規定によって損害賠償責任はないと主張した。これに対し、最高裁は次の如く解釈すべきであると判示し、Yの上告理由を斥けている。

右約款20条の規定の趣旨を、Y所論のとおり、荷送人であるMは、保険に付された運送品の運送中における滅失等における損害賠償請求権を予め放棄する旨の意思表示をしたものであると解すると、保険者は、右放棄がなければ商法の規定により被保険者に代位して運送人に対して取得することのできたはずの損害賠償請求権の金額の限度において保険金の支払の義務を免れるものであり、従って、Mは、運送人であるYから右損害の賠償を受けることができないのは勿論、保険者であるXからも右損害を填補すべき保険者の支払を受けることができず、また、一旦保険者から受領した保険金は、これを返還しなければならないことになり、結局、右損害は、全部、最終的に被保険者であるM自身において負担しなければならないということになり、Mにとっては極めて不利益かつ不都合な結果を生ずることになるわけであって、Mがそのような不利益かつ不都合な結果を甘受して右損害の賠償請求権を予め放棄することは、経験則上異例のことに属し、特段の事情のない限り、あり得ないことというべく、このことは港湾運送契約の場合であると陸上運送契約の場合であるにより異なるところはない(最一小 昭43. 7. 11 民集22・1488参照)。そして、本件において右約款の規定は、損害賠償請求権を予め放棄する旨の意思表示をしたものということとはできず、右規定は、たかだか保険金額を超える損害部分の賠償請求だけを放棄する旨の意思表示をしたのにすぎないものと解すべきである。そうだとすれば、Xは、右約款の規定にかかわらず、MのYに対する本件損害賠償請求権については、商法662条の規定により保険代位することができるのである(最高裁一小 昭51. 11. 25 民集30・960, 判時838・84, 金融

812・35, 判タ344・191, 金判514・7)。

(6) 受寄者の責任 寄託契約否定

事例

場屋である保養センターの駐車場(玄関周辺の前庭部分に白線をもって自動車が駐車する場合の位置を示してあるのみで柵等の設置はなし)に駐車した宿泊客の自動車盗難事故につき、場屋との間に寄託契約は成立していないとの理由で、右場屋側に責任はないとされた事例がある(高知地裁 昭51. 4. 12 判時831・96, 便覧1275)。

(7) 簡易生命保険契約 告知義務

違反の成否

簡易生命保険契約において、保険契約者が現在症(高血圧症, 糖尿病)を秘匿した場合でも、保険者の外務員が面接調査を省略した過失があるときは、判示事情のもとでは、告知義務の詐欺にはならず、更に、被告の妻が保険金詐欺の嫌疑による郵政監察官らの取調べに対し、心理的強制を受け、被告に無断で、保険金の一部として金員を返還したことが、無権代理行為であり、かつ、取調べにより心理的強制を蒙った結果で債務の承認とはいえないとして、右金員につき国に対する不当利得返還請求権が認められた事例がある(横浜地裁 昭51. 2. 3 判タ341・243)。

(8) 廃疾給付条項を含む生命保険契約

約

本件は、生保契約の約款中に契約日以後の疾病により一定の廃疾状態となったとき死亡保険金相当の廃疾給付金を支払う旨の条項があり、これに基づく請求事件である。Xは、Y保険会社の外務員Aから勧誘を受けた際、自分は眼病(パーチエット症候群)であり、職種も危険な鋸を使う台車係であるなどを告げて契約締結を拒否したが、Aは強く勧誘し、診査医にも眼病のことは告げさせず、職種についても運搬係として報告書を作成した。Xは失明後保険金の支払を請求。原審(大阪地裁 昭49. 7. 17 判タ

325・277)はほぼXの主張を認容。Yが控訴。大阪高裁は次の如く判示して原判決を取消している。

本件約款12条のような廃疾給付条項を含む生命保険契約は、生命保険契約に廃疾を保険事故の一つとして加えるものであり、商法上の生命保険契約と、これとは別個の廃疾保険契約との混合したものと解することができる。

廃疾に至るおそれはあるが、生命の危険測定上は重要でない疾病等については、保険契約者と被保険者は告知義務を負わないし、保険者もまた告知義務違反による解除を主張することができない。

右の如き告知義務の対象とならない疾病について、保険会社の外務員がこれを診査医に告げさせず、職種についても虚偽の申述をさせたとしても信義則ないし禁反言原則の適用の原因にはなりえない(大阪高裁 昭51. 11. 26 判タ347・200)。

(9) 損害保険

自動車対人賠償責任保険における保険金の支払義務の履行期につき、原審(東京地裁 昭50. 4. 24 判時795・62)が請求時説をとったのに対し、控訴審では、いわゆる判決確定時説(裁判上の和解, 調停等を含む。その結果保険金自体の請求訴訟は将来給付訴訟法となる)を採る判決がある(東京高裁 昭52. 5. 18 判時858・60)。

(10) 船舶先取特権の準拠法 旗国

法

法定担保権としての船舶先取特権は、一定の債権を担保するために法律により特に認められた権利であり、いわば被担保債権の効力として認められる権利といえるから、国際私法上それが有効に成立し存続するだけでは十分でなく、被担保債権の準拠法によっても有効に成立し存続していなければならないと解する。そして、右にいう物権の準拠法とは、船舶の特性(船舶は法制の異なる地域間を絶えず移動するこ

と、船舶には必ず船籍国があること)に鑑み、その旗国法をいうものと解するのが相当であり、さらに、船籍国に変更のあった場合は、法的安定性ないし既得権保護の見地より旧旗国法と解するのが相当である(東京地裁 昭51. 1. 29 判時837・69)。

四 手形・小切手

(1) 手形行為の代理

(ア) 偽造……表見代理規定類推適用の可否

一般に、本人から振出、裏書等の手形行為の権限を付与されていない他人が本人の代理人である旨を表示して自ら署名又は記名捺印するいわゆる代理方式により手形行為をなした場合には、一定の要件のもとに当然表見代理に関する規定の適用があるのであるから、第三者の信頼を保護しようとする表見代理の制度の趣旨に照らし実質的に考察すれば、本件におけるように無権限者が手形上に直接本人名義の記名捺印をあらわすいわゆる機関方式により偽造の手形行為をなした場合についても表見代理に関する規定を類推適用しうることを肯定し、第三者の保護を図るべきものと解するのが相当である。しかし、本件においては、裏書が真正であると信ずべき正当な理由はない(東京高裁 昭52. 3. 31 判時855・102, 便覧1299)。本判旨は、最高裁の先例(最三小 昭43. 12. 24 民集22・3382など)及び多数説に従ったものといえる。

(イ) 表見代理の成立否定事例 (a) Yが、自己の運転手に、従来自己の印鑑證明書の交付申請をさせたり、自己の印鑑を預けて銀行へ使い走りに行かせたり、手形の裏書を代行させたりした事実があっても、それは同人を自己の手足として使用したにすぎず、同人に何らかの代理権限を与えていたとはいえず、同人の代理権を前提とする民法110条〔権限超越による

表見代理〕による表見代理は成立しない(大阪地裁 昭51. 1. 30 金判517・33)。

(b) 偽造手形の振出について表見代理の成立が否定された事例がある(東京高裁 昭52. 5. 25 判時861・104)。

(ウ) 手形行為と民法110条の第三者の範囲

手形行為に民法110条の表見代理の規定を適用する場合、同条にいう第三者の範囲については、判例と多数説との立場が対立している。即ち、判例は大審以来(大14. 3. 12 民集4・120, 大12. 6. 30 民集2・432), 最高裁(最一小 昭35. 12. 27 民集14・3234, 最三小 昭36. 12. 12 民集15・2756)に至るまで一貫して、手形行為の直接の相手方に限ると解し、この解釈は近時の下級審判例にも浸透している(東京高裁 昭52. 3. 31 判時855・102, 便覧1299)。これに対し、多数学説は、手形行為の直接の相手方のみならず、広く第三取得者をも含むと解し、判例の見解を批判しているのが現状である。

(2) 指図証券性

統一約束手形用紙に印刷されている指図文句を抹消せずに、指図禁止の記載をした場合に裏書禁止の効力を生じるか。この問題につき、学説は多岐に分れ、指図禁止文句無効説、指図文句抹消委託説、指図文句無効説などが存する。判例の解釈は、先例(東京高裁 昭42. 7. 25 金融487・33)に従い、裏書禁止手形(指図文句無効説)であると判示している(東京地裁 昭51. 8. 27 判時838・86, 便覧1270)。

(3) 裏書

(ア) 公益法人(社会奉仕運動の推進と育英事業を目的)の手形裏書行為は、同法人の目的の範囲外の行為であるとはいえない(大阪地裁 昭51. 2. 10 判時858・89)。

(イ) 担保的効力 約束手形の振出人の手形上の債務を保證する趣旨で裏書した裏書人に対する遡求権を失った(支払呈示期間内に呈

示せず)場合、民法上の保証人としての責を負わせるためには、当事者間に特段の明確な意思表示が必要である(東京地裁 昭51. 10. 29 判時854・107, 便覧1289)。

(ウ) 資格授与の効力 約束手形の受取人から所持人に至るまで裏書は連続するが、最終裏書人欄に実在しない会社名が記載されていても、右手形所持人は振出人に対し手形金支払請求権を有する(東京地裁 昭51. 9. 1 判時842・112, 便覧1280)。

(4) 手形抗弁 その成否

(ア) 成立事件 (a) 裏書が虚偽表示(仮装譲渡) 手形所持人主張の裏書人に対する貸付は、裏書人の倒産、会社整理に介入するために仮装されたもので、本件手形もまた担保を名目に取得したように仮装したものと推認することができ、手形所持人の本件手形の所持は正当な権利に基づくものとは認められず、振出人に対し右手形上の権利を主張することができない(大阪地裁 昭52. 1. 26 金判519・22, 判時863・104)。

(b) 融通手形 約束手形の融通者と被融通者との間において、その手形の満期までに被融通者が支払資金を供給して、融通者には金銭上の負担をかけない旨の合意があり、第三者がその合意の存在を知って手形を取得し、被融通者の前記資金供給義務を保証する趣旨で裏書をした場合には、たとえその第三者が、後日、満期前に、右手形を取得したとしても、融通者に対し手形金の支払を請求することはできない(名古屋高裁 昭51. 9. 21 金判523・39, 判タ345・238, 判時843・105)。

(c) 権限濫用を熟知 株式会社の代表取締役が、権限を濫用して、自己の債務の支払にあてる目的で会社名義の約束手形を振出し、所持人が右事情を知って取得したものであるときは、会社に対する手形金の請求は、信義則上許されない(大阪地裁 昭51. 6. 9 金融813・44, 金判511・33, 判タ348・296, 便覧1264)。

心裡留保説をとる判例については、前述63頁(12)(イ)を参照。

(d) 手形の書替 一般に書替手形は旧手形を現実に回収する等特別の事情のない限り延期手形であって、旧手形上に保証裏書をした者は書替手形上に保証裏書をしなくても右裏書責任を免れないものであるが、旧手形である本件手形の書替についてはその不渡後に振出人において一部手形金を支払ってなされていること、二通の手形の書替中本件手形の書替についてだけ裏書させていないこと等のほかに本件手形に裏書がなされるに至った経緯を総合すると、右書替をするに当り旧手形である本件手形についての裏書責任を免除したものというべきである(大阪地裁 昭51. 6. 29 金判509・29, 判タ348・299, 便覧1255)。

(イ) 否定事例 (a) 強迫 手形行為における意思表示の瑕疵については、手形法に直接規定はない。そこで、民法93条以下の意思表示の瑕疵に関する一般規定の適用の有無、範囲が問題となる。学説は次の三つに大別される。先ず第一は、心裡留保・虚偽表示・詐欺についてはそのまま適用し、錯誤・強迫については、無効・取消をもって善意の第三者に対抗できないとする修正適用説、第二は、手形行為の直接の当事者間では民法の規定が適用されるが、当事者間の事由は善意の第三者には対抗しえないとする人的抗弁説、第三は、手形行為の直接の当事者間でも民法の適用がなく、ただ意思表示の瑕疵を知っている相手方に対しては一般悪意の抗弁をもって対抗しうるとする民法適用否定説などがある。判例の傾向は人的抗弁説をとる(最二小 昭26. 10. 19 民集5・612…強迫, 最二小 昭25. 2. 10 民集4・23…詐欺)。下記はその先例に従う下級審判例。

Aは、Bよりおどされ生命・身体に危害を加えられることをおそれBに約束手形の振出交付を約したが、当時弟のY名義の当座口座によって自己振出手形等の決済をしていたので、Yに

命じてBに交付する本件手形を振出させたときは、本件手形はBの強迫によって振出されたものというべきであるが、所持人Xは右振出事情を知らずに本件手形を取得したものであるから、YはXに対し本件手形金を支払うべき義務がある（東京高裁 昭51. 9. 8 金判526・34，便覧1294）。

(b) 融通手形の抗弁が悪意の抗弁として認められなかった事例がある（東京地裁 昭51. 9. 1 判時842・112）。

(5) 手形保証

(ア) 交換手形の受取人の依頼により、裏書人の信用を利用させるためになされた裏書は、受取人のみならず振出人の義務の保証をも含む趣旨であるとされた事例がある（東京地裁 昭51. 3. 19 判時833・110）。

(イ) 裏書により原因債務の保証をしたものと認められた事例

Yが、従来債務弁済資金調達について相談を受けていたAから『金員を借受けるに際して債権者に差入れる約手に保証の趣旨で裏書をして欲しい』と依頼され、右Aの借入金の使途をも知悉のうえ、最終的には手形責任を負う覚悟で右約手に裏書をなし、Aが右手形を差入れて他から金員を借受けた等の事情があるときは、Yは右手形の裏書により手形の原因関係である右Aの借入金債務につき保証をなしたものと解するのが相当である（大阪地裁 昭51. 1. 30 金判517・33）。

(6) 支払

(ア) 手形呈示の要否 訴訟上の相殺の意思表示は、相殺の抗弁が既判力をもって判決で判断されなかったときは、はじめから相殺の効力が生じないこととする趣旨の解除条件付意思表示であるから、手形債権又は手形買戻請求権を自動債権とする訴訟上の相殺の場合、手形の呈示を要しない（大阪高裁 昭51. 11. 26 金融823・35，便覧1281）。上記判例は、呈示不要説をとるが反対に呈示及び交付を要すると解

する下級審判例があり（大阪地裁 昭33. 4. 11 下級民集 9・634，京都地裁 昭41. 7. 1 下級民集 17・597），判例上その統一をみていない。

(イ) 手形債務者が手形金相当額の金員を支払銀行に預託して不渡異議申立を依頼する関係の法的性質は、委任又は準委任契約と解すべきであり、預託金はその契約に基づき差入れられるもので、委任事務処理の必要経費の前払であるから、右預託金は支払手形に対する担保又は供託法上の担保ではなく、まして手形所持人Xのために約定担保権を設定するものでもない。従ってこの委任事務が終了したときには、手形債務者に返還すべきものであるから、手形債権者であるXが支払銀行であるYに対し直接右預託金の支払を求める権利を取得するものではない（福岡高裁 昭51. 9. 8 判タ345・240，判時852・106）。

(7) 遡求要件

(ア) 支払停止……満期前の遡求

手形は呈示証券であり、所持人が手形金の支払を受けるためには、債務者に手形を呈示することを要する（手38Ⅰ，34Ⅰ，77Ⅱ②③）が、その支払呈示を必要とする理由は、手形は流通する性質を有し、しかもその流通は債務者の関知しないところであるから、債務者は誰が手形債権者か知り得ないことが多く、そこで債務者をして支払呈示によって債権者を確知せしめる必要が生じてくる（二重払いの危険はむしろ手形の受戻証券性によって避けられる）ものである。そして、本件の場合のように、満期前の遡求をするに際しては、振出人に呈示することによって、所持人が誰であるかを確知せしめると同時に、手形金の請求をし、資金供与の機会を与える点に意味があると解される。このように解するとき、訴状の送達をもって、遡求のため必要な振出人に対しての呈示があり、満期の到来により遅滞に付する効果を認めて差支えないものと解される（名古屋高裁 昭51. 9. 28 判

タ346・218)。

- (イ) 手形割引人が仮差押の申請を受けたことを手形買戻請求権の取得及び弁済期到来の事由とする銀行取引約定書による合意の第三者に対する効力

上記合意書の効力につき、原審(大阪高裁昭46. 2. 25 金融611・36)が第三者たる手形所持人Xに対する関係においても有効と判断(Y銀行勝訴)したのに対しXはそれを非難して上告。最高裁は下記の如く、その効力は第三者に及ぶとする原判決を維持し上告を棄却した。

手形割引依頼人が仮差押の申請を受けたときは通知催告がなくても銀行に対し割引手形の買戻債務を負い直ちに弁済する旨の銀行取引約定書による合意に基づいて手形割引がなされた場合に、割引依頼人の債権者が割引依頼人の銀行に対する債権につき仮差押をし差押・転付向令を得たときは、銀行は、特段の事情のない限り、右仮差押の申請があった時に割引依頼人に対し手形買戻請求権を取得しその弁済期が到来したものとして、右手形買戻請求権をもって被転付債権と相殺することができる(最高裁一小昭51. 11. 25 民集30・939, 金融809・73, 判時837・89, 金判512・7, 判タ344・188)。

(ウ) 利息の請求 満期日未到来の約束手形についての手形金請求の場合に、満期日以降の手形法所定(手48 I ⑥)年六分の利息の請求は許されない(札幌地裁 昭51. 9. 29 判時848・107)。

- (8) 変 造 手形当事者の一部の同意なしに満期の書替

約束手形の裏書後裏書人が不知の間に手形所持人と振出人らとの間の合意で満期が訂正された場合、右裏書人は訂正前の満期に従って遡求権保全手続がとられていない限り、裏書に基づく遡求義務を負うものではない(大阪地裁 昭51. 1. 30 金判517・33, 便覧1284)。このよう

に、手形当事者の一部の者の合意だけで満期の書替が行われたときは、合意をした者の関係では有効な満期の変更となるが、合意をしなかった者の関係では変造となり、手形法69条によって同人は訂正前の文言に従っての責任を負うとするのが先例である(大判 昭12. 11. 24 民集16・1652…旧法下のケース, 大阪高裁 昭40. 12. 21 金融434・11)。

- (9) 時効の中断 原因債権との関係

貸金債権の支払のために約束手形が振出されている場合でも、手形債権とその原因債権とは法律上別個の債権であるから、手形金債権を請求債権として競売開始決定を得ても、右競売開始決定に請求債権として表示されていない手形債権の原因債権について消滅時効の中断の効力は生じない(名古屋高裁 昭51. 10. 28 金判515・37, 判タ346・215, 便覧1276)。

- (10) 小切手と金銭消費貸借 自己振出の小切手の返還(再交付)

額面300万円の小切手の裏付けとなる銀行預金を有しなかったとしても、その小切手はXが代表するB社が振出し、一旦Yに交付し、これをYから再交付を受けたものであり、右小切手の返還を受けることによりB社が金300万円を借り受ける旨及び右債務を担保するためX所有の建物についてYのため元本極度額500万円の根抵当権を設定する旨の約定を結んでいる等判示のような事情があるときには、右再交付を受けることによりその額面全額と同等の経済的利益を与えられたものというべく、消費貸借の成立を認めるのが相当である(東京高裁 昭51. 11. 22 金判524・17, 判時845・59)。

- (11) 銀行取引

(ア) 拘束性預金 下記二件は、いわゆる拘束性預金に関する最高裁の見解を示す判例。

前者は、手形割引等を目的とする信用金庫取引約定が公序良俗(民90条)に違反しないと判示するもの、後者は、歩積、両建預金などの

拘束預金が独禁法19条〔不正な取引方法の禁止〕に違反するとする最初の最高裁判例。

歩積預金とは、金融機関が商業手形を割引く際に割引依頼人に割引金の一部を積立てさせる預金のことであり、両建預金とは、金融機関が貸付を行うにあたり貸付先に貸付金の一部を積立させる預金のことである。歩積、両建預金は、金融機関にとって割引手形の買戻請求権、貸金債権の担保たる機能をもつものであるが、一方これが貸出、手形割引の条件として強制的に行われると、貸出等金利の実質的上げになる。そこで大蔵省は、昭和26年7月以来しばしば金融機関に対し警告等をして来たが、その実効が及ばず社会的・政治的問題ともなっていた問題である。

一方、最高裁でこの問題がとり上げられたのは、最初は民法90条との関係から、次はそれに加えて独禁法2条、19条との関連において法律問題化し、最高裁の見解が示され、金融界に大きな影響を及ぼす契機となったのである。

(a) 取引約定が公序に違反しないとされた事例

信用金庫甲が顧客乙と手形割引等を目的とする信用金庫取引約定を締結した場合において、目的たる手形が信用度の低い企業が振出し不渡になる危険性が高いものであり、乙が右約定の締結にあたり物的担保を提供せず、かつ、乙の右取引についての連帯保証人二名が資産を有しないものであるときは、右取引にあたり、割引料を大蔵省から認可を受けた金利以下とし、右取引による支払金員のなかから、乙名義の金額10万円の定期預金及び金額100万円の定期積金契約を締結して右定期預金10万円、右定期積金の第1回払込金26,000円及び右取引約定の締結のため乙が甲に約して1万円の出資金を差し引いたとしても、右定期預金及び定期積金等の拘束性預金は、金融取引の商慣習上是認される限度内にあるということができ、前掲事情のもとにおいては、本件手形取引は公序良俗に反しな

い（最高裁三小 昭51. 9 28 金融833・31）。本件は、東京高裁昭50. 5. 29判決（金判467・11）に対する上告審判決であり上告棄却。

(b) 拘束性預金の判断基準……独禁法19条 該当事例……同条に違反した契約の私法上の効力等に関する最初の最高裁判例

本件における事案の概要は次の通りである。

X会社（貸付債務者）はY信用組合（貸付債権者）との間に金銭消費貸借契約（750万円）をし、同時にXの債務につき、Aら5名が連帯保証等をした。右貸付にあたり、YはXに対し次の項目の金額総計305万円を控除した残額445万円を交付したにすぎなかった。（即ち、①利息・割引料23万円、②調査手数料他約7万円、③組合出資金50万円、④定期積金14万円、⑤定期預金200万円、⑥別口の手形貸付金400万円の利息10万円）。弁済期にXは債務を履行しないので、Yは公正証書に基づきBの不動産につき強制競売。Xの主張：右のような不利な条件で貸付を受けたのは、経済的強者であるYの強要によるものであり、貸付は、公序良俗に反して無効であるばかりか、独禁法2条7項5号〔不正な取引方法の定義〕及び昭和28年公取委会告示11号の10〔不正な取引方法〕に抵触し、同法19条によって当然無効であり、750万円の借入債務不存在の確認を求める。

第一審判決は、Yのこのような行為は、取引上の優越した地位にあることを利用し、正常な商慣習に照らしてXに不利益な条件で取引したものであって、独禁法19条に違反し無効であると判断しXの請求を認容（岐阜地裁 昭45. 5. 8 下級民集11・5=6・655, 金判224・14, 金判588・34）。

第二審の判断：本件貸付は、独禁法2条7項に基づく告示11号の10に該当し、同法19条に違反するものである。しかし、同条に違反する行為であるからといって直ちにその私法上の効力は否定されない。右違反の程度は、いまだ軽い

ものであるから、貸付を無効とするものではない。第一審判決を取消し、Xの請求の一部を認容し、その余を棄却（元本317万円の債務不存在を確認）（名古屋高裁 昭48. 8. 14 下級民集24・5～8・557, 金判697・29, 金判509・38）。

そこで、Xは第二審判決中敗訴部分について上告。最高裁は次のように説示し、原判決中X敗訴部分を破棄し、右部分につき名古屋高裁に差戻す判決を下した。

銀行、信用金庫、信用協同組合等の金融機関が、中小企業等の顧客に貸付をなすにあたり、貸付金に対する実質金利を高める等の目的のもとに、自己の優越的地位を利用して、顧客が現実借受を必要とする金額（顧客が負担すべき契約締結費用、天引利息その他顧客が控除されることを任意に承諾した債務金等を含む。以下「実質貸付額」という。）を超える金額につき、顧客に借受を要求して、実質貸付額についての消費貸借契約と一体として、又は右契約と別個に、消費貸借契約を締結して、実質貸付額を超える金員を貸し付け（以下「超過貸付」という。）、これと同時に超過貸付額を自己に対する預金として預け入れさせ、これに担保権を設定するなどして法律上又は事実上その払戻を制限するなどいわゆる拘束された即時両建預金をさせたときには、このような預金契約及びそのための超過貸付についての契約は、その目的に照らし、実質貸付額についての契約に付された取引条件というべきであり、このような預金契約及び超過貸付についての契約が右の取引条件として合理性を有しないものであって、右各契約が複合することによって顧客に対し正常な商慣習上是認し難い不当な不利益を与えている限り、実質貸付額についての契約、拘束された即時両建預金契約及び超過貸付についての契約、は独禁法19条及び利息制限法の適用上、実質的に一体不可分のものとして総合的に評価するのが相当である。

金融機関が実質貸付額550万円の貸付をするにあたり、その取引条件として、金600万円を超過して貸付、同金員を拘束された即時両建預金とさせた場合において、実質貸付額に対する十分な物的及び人的担保があるのに、右両建預金が全貸付額1,150万円の52.2パーセントに達し、顧客が金融機関に支払うべきものとされる利息から顧客が金融機関から受取るべき利息を控除した実質的な利息の実質貸付額に対する割合である実質金利が年1割7分1厘8毛余であって、利息制限法1条1項所定の制限利率を超過する事情が存するときは、このような貸付にあたっての取引条件は、金融機関が実質貸付額550万の貸付にあたり、不法に高い金利を得る目的のもとに顧客に要求したものと認めるのが相当であり、右取引条件は、昭和28年公取委会告示第11号の10にいう「自己の取引上の地位が相手方に対して優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして相手方に不当に不利益な条件」であり、金融機関が貸付につき独禁法19条、右告示にいう不正な取引方法を用いたものであるというべきである。

独禁法19条に違反する貸付契約の私法上の効力については、その契約が公序良俗に反するとされるような場合は格別として、同条が強行法規であるからとの理由で直ちに無効であると解すべきではない。……本件各契約は、いまだ民法90条にいう公序良俗に反するものといふことはできない（最高裁二小 昭52. 6. 20 民集31・449, 金判523・7, 金判827・23, 判タ349・192, 便覧1291）。

独禁法違反の取引の私法上の効力につき、学説は多岐に分れ、無効説、有効説、制限的無効説などがあり、他方、従来の下級審判例においてもその態度はまちまちであった。こうした現状下において本判決は、違法性の程度を総合的に検討して判断すべきであるとの新しい見解を打ち出したものとして意義がある。そして、これを契機として、大蔵省及び公正取引委員会

は、金融機関に対して行政指導ないし監視を強める課題を提供したものと見える。

(イ) 振出人が自署し届出印を押さないで振出した小切手を不渡にした銀行の所持人に対する責任

振出人の届出印が押されていない小切手を「形式不備」という不渡事由で不渡返還するのは、支払委託の本旨に沿うものであって、なんらこれに反するものではないから、支払銀行が振出人に対して債務不履行があったということとはできない。

支払銀行が振出人からの支払委託の本件に基づいて支払を拒絶したことをもって、所持人に対する不法行為にあたるということとはできない(東京高裁 昭51. 11. 11 金判818・41)。本件は、東京地裁昭51. 2. 28判決(金判789・35)に対する控訴審判決で控訴棄却。

(12) その他 建築請負代金支払のため裏書譲渡された約束手形の手形金請求が請負契約に仲裁条項があることを理由に却下された事例

工事請負契約約款29条〔現30条〕の条項をもって仲裁契約が成立したといえるかどうかについては議論のあるところであり、また、右条項によって、工事請負契約から生じる一切については法政策的見地から検討の要がある。しかし本件におけるように、建築請負契約に関する紛争につき、仲裁によって解決する旨の契約上の仲裁条項が存在する場合において、右代金支払のため裏書譲渡された約束手形の手形金を、請負人が注文者に請求する訴は仲裁契約に違反し許されない(東京地裁 昭52. 5. 18 金判531・45, 便覧1307)。上記約款とは、日本建築学会等四会協定による工事請負約款(いわゆる四者連合請負契約)を指すが、最近では建築請負契約の締結に際してこれが利用されることが多い。この約款中に規定されている仲裁条項の存在をもって直ちに当事者間に仲裁契約が成立し

たと理解すべきか否かについては肯否両説がある。学説の傾向は否定説が有力であるが、他方下級審判例ではその見解が分れている。即ち、肯定説(東京地裁 昭45. 7. 15 判時614・73, 同昭48. 10. 17 下級民集24・9～12・738, 同昭48. 10. 24 下級民集24・9～12・808, 同昭48. 10. 29 判時736・65, 大阪高裁 昭49. 2. 20 判時746・43等)と他方、否定的見解に立つもの(東京地裁 昭50. 5. 15 判時799・62)とがあり、上記約款の解釈については見解の一致を見ないのが現状である。