

昭和51年 商事判例回顧

岡 島 吉 昭

はじめに

昭和51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事ができる。法人格否認の法理を適用する下級審判例の増加傾向(後述98頁(1)参照)、他人名義による株式の引受があった場合、いわゆる実質説を再確認する最高裁判例(99頁(2))、累積投票請求書面の記載要件を具体的に判示するもの(101頁(9))、取締役が法令定款違反により会社に対し損害賠償責任を負うには故意過失を要すると判示する最高裁の新判例(103頁(13))、転換社債と株式譲渡制限決議に関するもの(106頁(18))、運送人の責任に関する判例(108頁(6)(ア)(イ))、船荷証券上の国際的専属裁判管轄約款の効力を有効と解する最高裁判例(111頁(8))、白地手形を喪失した者がその手形につき除権判決を得ても、手形債務者に対し手形の再発行請求権を有しないとす最高裁の新判例(112頁(2))、そして、公示催告中の約束手形金債権に対する仮差押の執行方法に関する最高裁のリーディング・ケース(114頁(8))などがそれである。

以下本稿では昭和51年の商事判例要旨を項目別に紹介して、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50年中の判例であっても、判決日付や掲載文献などの関係から、本誌前号(第10号61頁以下)の昭和50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 時	……	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

一 商法総則

(1) 商慣習の有無

- (ア) 名義上の株主が受領した配当金の処理に関する統一慣習規則……証券業非協会員に対して準用する商慣習があるか……肯定事例

証券業協会員間の取引において、名義書換を失念した場合の配当金の処理については、譲渡人は譲受人から配当金額(ただし源泉徴収所得税額を控除)の50パーセント以下に相当する金額の支払を受けて当該配当金を返還すべきもの

とする統一慣習規則が定められており、このことは、非協会員が仲買人たる右協会員を通じて売買取引をするについても準用される事実たる慣習が存在し、それに法的拘束力を認めても不当ではない(大阪高裁 昭51. 7. 7 金判504・27, 便覧1244)。なお、本件の失念株と新株引受権の帰属については、後述19頁(16)(イ)を参照。

(イ) 倉庫業者の受託商品の単価の表示に関する慣習の存在が否定された事例

倉庫業者が受託商品を一梱包又は一包装の単位で入庫査収し、かつ、一梱包又は一包装の単価(梱包単価)を基礎として倉庫保管料・保険金額を算出するとの商慣習は、倉庫業界には、存在しない(最高裁一小 昭50. 12. 8 金融779・25)。

(2) 商号を続用する営業譲受人の責任

営業譲渡を受けた新会社が旧会社の債務を旧会社と重疊的に引受けたものとされた場合

旧会社が多額の債務を負担しその支払が困難となったため、その債権者らが中心となってその債務整理の目的で新会社を設立し、新会社がその営業を無償で譲受け、その営業利益で旧会社の債務を弁済しようとする場合は、右営業譲渡は、旧会社の積極財産、企業組織、老舗を組成する事実関係などの譲渡はもとより旧会社の債務の一切を含み、新会社は旧会社と重疊的にその債務を引受けたものというべきである(東京高裁 昭50. 8. 7 金判488・33, 判時798・86, 便覧1199)。本件は東京地裁昭49. 12. 9 判決(金判448・17, 判時778・96)に対する控訴審判決であり、原審で敗訴した原告が逆転勝訴した事案。

(3) 商業使用人

(ア) 支配人

非弁護士に対する訴訟委任禁止の脱法手段として、Aは登記簿上X会社の支配人として登記

されているが、AのX会社における職務内容は営業内容に一切関与せず、月に4・5回出勤して専ら経理に関する帳簿を整理するのみであるから実質上支配人とは認められないとして、AがX会社の支配人としてY会社に対して提起した売掛金請求訴訟が却下された事例がある(長野地裁伊那支部 昭51. 1. 28 判時815・86)。

(イ) ある種類又は特定の事項の委任を受けた使用人……銀行から債権回収の委任を受けた審査部調査役の債務免除等の権限の有無

抵当債権の回収につき銀行から委任を受けた本店審査部付調査役は、債権回収が不可能となるような損害担保契約の締結又は債務免除の代理権まで与えられていないと解するのが相当である(最高裁二小 昭51. 6. 30 金融800・75, 金判513・16)。

従って本件では、同上調査役には商法43条1項に基づき、債務の一部免除や実質的にはそれと同視すべき損害担保契約を締結する権限を有する等と主張する上告理由は容れられず、原審判決(大阪高裁 昭50. 11. 13 判時812・107, 金融779・36, 金判491・43, 判タ334・101, 便覧1200)が維持された。

二 会 社

(1) 法人性

(ア) 法人格否認の法理

この法理の適用を判示する下級審判例5件。他方、否定判例数件。

(a) 適用事例

(i) 株式会社等の法人は、法律上自然人とは別個の人格をもっているものではあるが、法人の形態をとっていても事実はその背後にかくれた個人によって支配され、個人企業と異ならないとか、背後にある個人がその義務を不当に免れ利益をうけるために法人という法形態が濫用されている場合には、その個人は自分と法人

が別個人の人格であることを主張できず、相手方は背後に存在する実体たる個人に迫り、法人名義でなされた取引を個人の行為とみなして責任を追求することが出来ると解すべきである。甲株式会社は乙に対しその必要とする丙からの貸付金名義の融資を受けさせるためと、丁に対する収入の途を与えるために乙から賃借したビルの転貸を目的として設立されたものであるが、ビルの借手がなく、その後丁が死亡した後は、甲は法人として全く形骸を存するのみで、甲が設立されず乙本人が個人でビルの所有者として直接これを戊に賃貸したとしても、結局において全く異ならなかったものであり、甲は終始乙の利益に利用され、事実上その完全な支配下において、その実態は乙の個人企業と異ならず、このような状態になってから戊が甲からビルを賃借し、戊が右賃借につき甲に交付した保証金も乙が費消した丙の乙に対する貸付金の返済にあてられたものである場合において、乙が戊に対する本件保証金の返還義務は無資産の甲にあって自分に主張することは、甲の法人格を濫用して自己の責任を免れようとするものであり、法人格否認の法理を適用し、許されないと解するのが相当である（東京高裁 昭51. 1. 28 金判494・22, 判時815・83, 便覧1216）。

(ii) 会社債権者を害する目的で実質的に同一の新会社が設立された場合に、旧会社の債権者を保護する方法として学説判例に諸説があるが、ここでは法人格否認の法理によるもの2件（東京地裁 昭50. 8. 8 判時799・90, 便覧1204。松江地裁 昭50. 9. 22 判時807・92, 便覧1210）。

(iii) 労働事件との関連。①労働争議中会社を解散し同一商号の新会社を設立した場合において、仮処分手続における会社側の態度等からして新旧会社が実質上同一の会社であると認められるときには、雇傭契約は新会社に帰属する（札幌地裁 昭50. 10. 11 判時800・105）。②子会社の偽装解散につき、法人格否認の法理（法人格の濫用）を採用して、

子会社における労働者の雇傭関係はそのまま親会社に承継されるとした事例がある（徳島地裁 昭50. 7. 23 労働法律旬報889・53）。

(b) 否定事例

小規模組織の有限会社において、その代表取締役Yが会社の運営全般を主宰してはいたが、その事業活動の全般から考えると法人としての実体を有し、法人格が全く形骸化したものとすると断定することが困難であり、またYが法人格を不当あるいは違法な目的で利用したと認められないときは、法人格否認の法理は適用されない（東京高裁 昭50. 6. 30 判タ330・302）。

(c) 法人格の形骸化に加功した者

会社の法人格を利用しながらその形骸化に加功した者は、その法人格を否認することはできない。ただし、いわゆる法人格否認の法理は法人格の濫用又はその形骸化により第三者がいわれない不利益を受けることを避けるための理論であるからである（東京地裁 昭50. 9. 5 判時812・84）。

(d) この法理を取引の相手方でない者が主張できるか

法人格否認の法理は、取引の相手方を保護するためのものであるから、取引の相手方でない者が自らの有利のために、これを主張することは許されない（東京高裁 昭51. 4. 28 判時826・44, 便覧1247）。

(2) 株式の引受 他人名義による引受……株主は名義人か実質上の引受人か 実質説を再確認する最高裁判例

他人の承諾のもとにその名義を用いて株式の引受がなされた場合には、名義貸与者ではなく、実質上の引受人が株式引受人としての権利を取得し、義務を負い、株主となるものと解すべきことは当裁判所の判例とするところである（最二小 昭42. 11. 17 民集21・2448参照）（最高裁二小 昭50. 11. 14 金融781・27, 便覧1205）。

(3) 株式の譲渡 株式の取得行為 (いわゆる総会屋の) が公序良俗に反するものでないとされた事例

従前会社と紛争を続け敵対関係にあった者が、株主としての権利行使により、会社の経営ないしは業務執行に影響を及ぼし、ひいては紛争を有利に解決することを目的として、株式を取得することも、会社の経営支配を目的とする株式取得等と同様、それ自体は合法的な経済活動の域を出るものではなく、一般社会の倫理観念に反する不法な目的によるものとは評価しえないのであって、この点については、株式譲渡の自由を保障する法制のもとにおけるかぎり、会社の特殊性を考慮する余地はないのである。そして、株式取得者が、何らの実益なく、単にいやがらせのため会社の正常な運営を妨害する等の所為に出る場合には、その個別の行為を抑制すれば足り、その恐れのあることを理由に株主資格の取得自体を否定する必要はないのである (大阪高裁 昭50. 12. 3 金判501・46, 便覧1217)。

(4) 自己株式 発行済株式総数の $\frac{1}{4}$ を超えることの可否……議決権休止……定足数の算入

商法第242条第1項に所謂議決権なき株式は、利益配当等につき優先的内容をもつ反面、議決権のない株式として発行されたものをいい、本件のような自己株式を含まないと解せられるので、同条第2項により発行済株式総数の $\frac{1}{4}$ を超え得ないとする制限も、自己株式の場合にはその適用がないのであり、この制限を超えて自己株式を保有するY会社の実態が右商法の規定に違反し、ひいて右会社の株主総会が無効である、とするXの主張部分は、右前提において採用できない。

次に、自己株式は、それが例外的に取得を許される場合、商法241条第2項によりその議決権が休止されるのであるから、前記同法第240

条第1項により議決権なきものとして発行された株式と同様、株主総会の定足数における発行済株式総数、或いは出席株式中の議決権株式総数のなかに算入されないと解するのが相当である (福岡高裁 昭50. 1. 30 判時796・96, 便覧1195)。

(5) 株券発行の時期

株券の効力発生時期に関しては、作成時説と交付時説の対立があるが、判例は後者を採用 (最高三小 昭40. 11. 16 民集19・1970)。ところで、作成後直ちに会社に保管された株券につき、株券発行の要件である株主に対する株券の交付がなされたものと認められた下級審事例がある。

取締役兼株主と会社との間で将来発行される株券につき、あらかじめこれを会社に預託する旨の諒解がなされ、当初株の株券については定例取締役会において会社から株券の作成を具体的に知らされた際、右諒解に基づいて株券寄託の黙示の合意がなされたものと認められる場合には、その後の増資株については取締役会において当該増資を決議した時点で増資株につき前同様の黙示の合意が成立し、現実には新株券の作成とともに寄託の効力が生じ、株主はその時点で、その都度自己の株券につき占有改定により会社から株券の占有の移転を受け、ここに株券発行の要件としての株主への交付がなされ、爾後、株主は間接に株券の自主占有を継続してきたものといえる (大阪高裁 昭51. 2. 18 金判499・32, 便覧1226)。

(6) 株主総会の特別決議

(ア) 商法245条1項1号にいう営業の譲渡にあたらぬとされた事例

株式会社倒産後、その一切の資産が倒産会社の使用していた商標権と共に、債権者代表委員会委員長個人を経て、倒産会社と同一の営業目的をもって設立された新会社に譲渡され、新会社が右営業活動をはじめたため、あたかも新会社が倒産会社の営業を承継したかのごとき外観

を有するに至ったときでも、前記資産譲渡が会社債務の弁済にあてる目的のために前記委員長を経て新会社に譲渡されたものであるときは、右譲渡は245条1項1号にいう営業譲渡に当たらず、株主総会の特別決議を経なくても、有効である（東京高裁 昭50. 9. 22 高裁民集28・287, 金判489・31, 判時805・98, 判タ333226, 便覧1202）。

(イ) 事業協同組合の事業の全部譲渡
……総会の特別決議の要否

中小企業等協同組合法による事業協同組合がその事業の全部を譲渡するには、同法53条所定の特別の議決を必要としない、と解すべきである。事業の全部の譲渡について特別の議決を必要とするのは、同法による組合のうち信用協同組合、信用協同組合連合会に限る、と解するのが相当である（大阪高裁 昭51. 3. 19 金融789・31, 判タ339・289, 判時829・92）。

(7) 事後設立 競売による不動産の取得が事後設立に該当するの
に株主総会の特別決議を経ってい
なかった場合……競落許可決定に対
する再審事由となるか

標記の場合には、代表者に対する授權の欠缺に当たるが代表権の欠缺には当たらないとして再審事由が否定された事例がある（東京高裁 昭51. 3. 26 判タ339・273）。

(8) 総会決議不存在確認の訴
生協にこの訴が許されるか……積
極説判例

消費生活協同組合法は、同法に基づいて設立された組合の総会決議につき、第96条で、同条所定の事由がある場合に行政庁に対して当該決議の取消しを請求することができる旨規定しているにとどまり、中小企業等協同組合法第54条のような決議の取消し又は無効に関する商法の規定を準用する規定をもうけていないが、当該決議が当然に無効もしくは不存在の場合には、その旨を確認することが現在の法律関係に関す

る紛争の抜本的解決のために必要かつ適切と認められる限り、訴訟の一般原則に従って、その旨の確認を求める訴えを提起することも許されると解するのが相当である（東京地裁 昭50. 7. 8 判時811・103）。しかし本判決は、定款の定めと異なる総会招集手続が総会不存在の事由に当たらないと判示する。

(9) 累積投票 議決権の代理行使
……累積投票請求書面の記載要件

議決権行使の代理人の資格を株主に制限する旨の定款の規定は、累積投票の請求を代理人によってする場合には適用がない。

累積投票の請求書には、請求者の姓名、株数が正確に表示されることを要し、右請求が代理人によってされる場合には、累積投票を請求する総会を特定して右請求を委任する旨ならびに委任月日及び委任者の姓名を記載し、かつ、会社に届け出た印鑑を押捺した委任状を会社に提出することが必要である（大阪地裁 昭50. 7. 11 金融780・35, 判時813・84, 便覧1201）。

(10) 代表取締役

(ア) 契約当事者の確定 借主は
会社か代表取締役個人か

株式会社の代表取締役のした金銭借入れは、貸主との間に借入れの当事者が代表取締役個人とする旨の別段の意思表示がない限り、会社が当事者である（東京高裁 昭51. 3. 29 判時828・83, 判タ339・275, 便覧1259）。

(イ) 事実上の協同組合代表理事の権
限濫用……無効事例

本件売買契約は、甲協同組合の事実上の代表理事Aが、甲の損失において自己及び買主の利益のため締結したものであり、買主Aはの右意図を知り又は知りうべきであったから、本件売買契約は無効である（最高一小 昭38. 9. 25 民集17・909参照）（大阪高裁 昭51. 3. 19 金融789・31, 判タ339・289, 判時829・92, 金判511・24）。

(11) 表見代表取締役

(ア) 商法 262 条適用事例

(a) 協同組合代表理事選任が無効…

…262 条の類推適用の可否

協同組合の代表理事選任決議が被選任資格を欠くため無効であっても、有効に選任された理事全員により代表理事名義で代表権を行使することを承認され、代表理事として登記された者（事実上の代表理事）が、代表理事名義でした行為につき、協同組合は、中小企業等協同組合法第42条により準用される商法 262 条の類推適用により、善意の第三者に対して責任を負う（大阪高裁 昭51. 3. 19 金融789・31, 判タ339・289, 判時829・92, 金判511・24）。

(b) 専務取締役 当事者が商法23条

による名板貸人の責任を主張したが、大阪高裁判決は、同条の要件を満す事実認められないとしてその主張を排斥し、その代りに明示の主張のない 262 条を適用して請求を認容している（大阪高裁 昭80. 8. 29 判時800・94）。その理由を次のように説示している。262 条と23条とは表見代表取締役の名称あるいは会社の商号の使用に関連して、共に善意の第三者を保護し、商取引の安全を計る点において共通の法理を規定するものである。一方民事訴訟法において、狭義の弁論主義とは請求の当否を判断するのに必要な事実上の主張と立証についての問題であって、法の解釈や適用については裁判所は当事者の意見陳述に拘束されないことについては講学上争いを見ないところである。

(イ) 実在しない会社の専務取締役と

称し、会社の共同経営者のように

装って会社名義で取引した者……

民法 117 条〔無権代理人の責任〕

類推適用の有無

実在しない会社の専務取締役と称し、その社長と共同して右会社を営んでいるように装い、右会社の名において取引をした者は、実在人のために代理したものではないから、本来の無権代理人ではないけれども、民法第 117 条の

類推適用により、右取引上の債務についてその責任に任ずべきものと解するのが相当である。ただし、民法 117 条は、元来、実在する他人の代理人として取引をした場合の規定であるけれども、同条は、代理人の代理権を信じてこれと取引をした相手方を保護する趣旨の規定であるから、この規定の趣旨に照らし、実在しない会社の代表者として取引をした者は、右同条の類推適用によりその責任を負うべきであると解すべきところ（最二小 昭33. 10. 24 民集12・3228参照）、実在しない会社の名において取引をした者が同会社の専務取締役と称し、社長と共同して右会社を営んでいる如く装って取引をした場合も、当該会社が責任を負わない点においては、何等異らないからである（高松高裁 昭50. 11. 27 判時812・75, 判タ334・212）。

(ウ) 262 条・23条適用否定事例

甲会社の代表権のない常務取締役Aが、乙に対し、甲会社開発事業部の名称を用いて営業をすることを無権限で諾許し、乙が、甲会社開発事業部部長乙名義で手形行為をした場合、「右手形の取得者が、行為者Aに付与された甲会社常務取締役の名称を信頼して、右手形を取得した。」という特別の事情が認められないとき、甲会社は、右手形の取得者に対し、商法第 262 条、第23条により、右手形金支払の責任を負わない、と解するのが相当である。ただし、右設例の場合、右特別の事情が認められないとき、商法第 262 条適用の要件を欠くことになるからである（大阪高裁 昭50. 12. 18 判タ334・220, 金融781・37, 金判490・42, 便覧1211, 判時827・106）。

(12) 会社・取締役間の取引

(ア) 265 条にいう取引にあたらぬ

事例……取締役会の承認は不要

(a) 株式会社に対しその取締役が無利息、無担保で金銭を貸し付ける行為は商法 265 条にいう取引にあたらぬ、取締役会の承認を要しないことは当裁判所の判例（最二小 昭38.

12.6 民集17・1664)である(最高裁一小 昭50.12.25 金融780・33, 便覧1203)。

(b) 取締役が会社に対し無利息、無担保で金員を貸し付ける行為は、特段の事情がないかぎり取締役・会社間の利害衝突の恐れがないから265条の「取引」に該当せず、取締役会の承認を要しない(東京地裁 昭50.12.25 判時821・144)。

(イ) 取引にはあたるが取締役会の承認不要事例

株式会社とその取締役との間の取引について取締役会の承認を要する旨を規定した商法265条の趣旨は、取締役がその地位を利用して会社と取引をし、自己又は第三者の利益をはかり、会社ひいては株主に不測の損害を蒙らせることを防止することにあると解されているところ、取締役と会社との和解契約は、取締役会の承認を要する取引ではあるが、右契約につき株主全員の合意がある以上、別に取締役会の承認を要しない(東京地裁 昭50.7.28 判時804・94, 便覧1206)。

(ウ) 265条違反……無効の主張

(a) 主張しうるとされた事例

甲有限会社の乙銀行に対する借受金債務を担保するため、丙株式会社(その代表取締役は甲会社の取締役でもある)が乙に対して有する定期預金債権につき質権を設定した場合において、丙と甲と実質的にも別個独立の会社であり、質権設定契約につき丙の取締役会の承認を受けたことがなく、このことを乙が知っていたか、または、容易に知り得たはずであったのに重大な過失により知らなかったと認められるときは、右定期預金債権を差し押えた丙の債権者である丁は乙に対し、右質権設定契約が無効であることを主張することができるものといわなければならない(東京地裁 昭50.9.11 金融785・36)。

(b) 信義則上無効を主張しえない事例

(i) 甲が乙に対して負っていた消費貸借上の債務につき、のちに丙会社が設立され甲乙がその取締役となった際、右三者間で、丙会社が右債務の引受をし、甲が連帯保証債務を負うと合意した場合において、乙が取締役を辞任して他の2名の者が取締役に就任したのちにおいても、甲及び丙会社が右合意につき取締役会の承認がないとの主張をしたことがなかった等原判示の事実関係のもとでは、甲及び丙会社は、信義則上右承認がなかったとしてもその欠如を主張しえないものと解すべきである(最高裁一小 昭50.12.25 金融780・33, 便覧1203)。

(ii) 商法265条により取締役会の承認を要する取締役と会社との取引について、その承認がないことを知りながら、右取引上の債務について連帯保証をした者が、その承認がないことを知らずに右取引上の債権を譲受けた者に対し、右取引は取締役会の承認を欠き無効であると主張することは信義則に反し許されない(東京高裁 昭51.2.18 判時824・108, 便覧1242)。

(13) 取締役の会社に対する責任

商法266条1項5号の法令違反について、故意・過失が要件となるか否か。通説は故意過失を要件とすると解するのに対し、他方少数説は不要——無過失責任説をとる。ところで、最高裁は初めて通説の見解を採用することを明らかにし、取締役の法令違反行為による損害賠償責任を無過失責任と主張する上告理由を排斥している。

株式会社の取締役が法令又は定款に違反する行為をしたとして、商法266条1項の規定によりその責任を追及するには、右違反行為につき取締役の故意又は過失を必要とするものと解するのを相当とする、従ってYが横河電機取締役として取締役会において他の取締役と共に本件新株発行につき株主総会の特別決議を経ないまま、大和証券及び野村証券に買取引受けをさせる決議をし、それを実行しても、Yにおいて、故意はもとより、右行為が法令違反になる

との認識を欠いたとことに過失がなかったから、Yに損害賠償責任がないとした原審認定判断(東京高裁 昭48. 2. 28 金判503・18)は、正当である(最高裁三小 昭51. 3. 23 金判503・14, 金融798・36, 便覧1273)。なお、本件における新株発行価額の適否については、後述19頁(16)(ア)を参照。

(14) 取締役の第三者に対する責任

(ア) 責任肯定事例

(a) 取締役に重過失 取締役の任務懈怠により損害を受けた第三者は、その任務懈怠につき取締役の悪意又は重大な過失を主張し立証しさえすれば、自己に対する加害につき故意又は過失のあることを主張し立証するまでもなく、商法266条の3の規定により、取締役に對し損害の賠償を請求することができるものであることは、当裁判所判例(昭44. 11. 26 民集23・2150)の示すとおりである。甲株式会社代表取締役乙が、丙の依頼により資金繰りのため甲名義の融通手形を振り出し、丙の事業が不振で資金難であることを承知しながら、その事業についての調査を行なわないで、自社の製作した品物の販売先としての取引の比重を拡大し、同人より受領する受取手形の割引によって乙甲の原材料仕入先である丁に対する支払資金を得られると軽信して原材料仕入代金支払のため丁宛に約束手形を振出交付した場合において、丙が倒産したため右手形の支払が不能となったときは、乙に商法266条の3第1項前段にいう取締役の職務を行なうにつき重大な過失があり、乙は丁に対しその被った損害を賠償すべきである(最高裁一小 昭51. 6. 3 金融801・29, 便覧1243)。本件は東京高裁 昭50. 1. 29(金判448・2, 判時771・77, 便覧1158)に対する上告審判決。

(b) 名目的な代表取締役 著名な財界人の子で知名度の高いYが、名義上の代表取締役社長に就任し、会社経営をもっぱら専務取締役Sに一任していたところ、Sの放漫経営に

より会社を倒産させ、取引の相手方に損害を与えた事案につき、東京高裁は266条の3の規定によりYの損害賠償責任を認めたが、取引の相手方である第三者の過失を賠償額の決定につき斟酌(請求額397万余円, 認容額350万円)する判決を下している(東京高裁 昭50. 12. 25 判時818・88, 便覧1232)。

(c) 適式な選任決議を欠き登記簿上の名義貸与取締役であっても、取締役に就任することを承諾し、取締役であることを表示された者として、取締役に準じ商法266条の3の規定が適用される(東京地裁 昭50. 10. 24 判時814・147, 便覧1221)。

(イ) 否定事例

(a) 名目上の代表取締役及び監査役の任務懈怠行為と第三者の損害との間に相当因果関係がないとされた事例がある(東京高裁 昭51. 3. 31 判タ339・280)。

(b) 選任決議を欠き、かつ、本人の意思に基づかずに登記された代表取締役につき、266条の3の重過失が否定され取締役としての責任は負わないと判示されたケースがある(東京地裁 昭50. 10. 24 判時814・147, 便覧1221)。

(15) 監査役 監査役に労働者としての権利(退職金請求権)を認めた事例

商法276条は、会社の監査役が会社又は子会社の取締役又は支配人その他の使用人と兼務することを禁止しているが、京都地裁判決は、従業員15名程度の小会社において監査役でありながら代表取締役の指揮命令に従って庶務会計事務に従事し、監査役としての仕事は、年1回自分のした会計事務を監査して報告書を作成して株主総会に提出することだけであり、庶務会計事務の労務の対価として報酬を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と判示している(京都地裁 昭50. 8. 22 商事731・37)。

(16) 新株の発行

(ア) 時価発行……公正な価額か

(a) (横河電機→大和・野村証券 買取引受事件)

横河電機の数回にわたる時価発行買取引受事件のうち、前回分については既に最高裁判決(昭50. 4. 8 民集29・350)が著しく不公正な発行価額ではないと判示しているが、今回発行分についても最高裁は次のように説示して公正な価額であると判示し、上告人主張の不公正価額論を棄却している。

普通株式を発行し、その株式が証券取引所に上場されている株式会社が額面普通株式を株主以外の者に対しいわゆる時価発行をして有利な資本調達を企図する場合に、その発行価額をいかに定めるべきかは、本来は、新株主に旧株主と同等の資本的寄与を求めるべきものであり、この見地からする発行価額は、旧株の時価と等しくなければならぬのであって、このようにすれば、旧株主の利益を害することはないが、新株を消化し、資本調達の目的を達成するため見地からは、原則として発行価額を右より多少低額にする必要があり、この要請を全く無視することもできない。そこで、この場合における公正価額は、新株発行価額決定前の当該会社の旧株の価格、右株価の騰落習性、従来^のの売買出来高の実績、会社の資産状態、配当状況、発行済株式数、当該新株の発行数、株式市況の動向、これから予測される新株の消化可能性等の諸事情を総合し、旧株主の利益と会社が有利な資本調達の目的を達成するという利益との調和の中に求められるべきものである。そこで、右の諸事情が客観的資料に基づいて斟酌され、価額決定のためにとられた算定方法が合理的といえ、かつ、発行価額が価額決定直前の株価に接近している場合には、右価額は、特別の事情のない限り、公正な価額といえる(最高裁三小昭51. 3. 23 金融798・36, 金判503・14, 便覧1237)。なお、取締役の法令定款違反行為につ

いての対会社責任に関しては17頁(13)を参照。

(b) 非上場株式の場合……純資産方式採用例

企業提携のため第三者に割当てられた非上場株式の発行価額が、商法280の2第2項の「特ニ有利ナル発行価額」にあたらぬとされた事例がある(佐賀地裁 昭51. 4. 30 判時827・107, 便覧1254)。

(イ) 失念株と新株引受権の帰属

失念株については、株式の譲渡当事者間でいづれが新株引受権を有するのか、また、株式譲受人は譲渡人に対しいかなる請求権を有するかが問題となる。この点につき最高裁判例(昭35. 9. 15 民集14・2146)によれば、新株引受権は株主名簿上の株主である譲渡人に帰属し、譲受人は新株引受権を取得するものではない、と判示しているが、下級審判例には上記の譲渡人説を採るものと他方譲受人説を採るものなどがあり統一的な見解はない。ところでXはYより株式を譲受けたが名義書換を失念したため、会社は株主名簿上の株主であるYに新株を割当て、Yは新株引受を払込んでこれを取得した。そしてこの新株についての配当金もYが受領。そこでXはYに対し、実質上の株主はXで、新株引受権もXに属するものであり、Yの右引受申込は準事務管理にあたりと主張し、新株の引渡しを求めたケースにつき、大阪高裁は、新株割当日までに名義書換を失念した株主と、右新株引受権を行使し新株を取得した譲渡人との間において準事務管理の成立は認められない、と判示してXの請求を棄却している(大阪高裁昭51. 7. 7 金判504・27, 便覧1244)。なお、配当金の処理については11頁(1)(ア)を参照。

(ウ) 割当通知に瑕疵……発行差止理由の存否

新株発行のいわゆる割当通知(商280条の5第1項)に信託株式に対する新株の割当数を記載しなかった瑕疵があっても、発行差止の理由

とならないとされた事例がある(大阪地裁 昭50. 10. 20 判時806・84, 便覧1212)。

(17) 株主の計算書類等の謄本交付請求権

商法 282 条 2 項によれば、株主は会社に対し、同条第 1 項、281 条に掲げる書類(営業報告書も告まれている)の謄本等の交付請求権が認められている。[本件では、株主総会・取締役会議事録、同招集通知書、営業報告書及び定款の謄本の郵送方を請求]。しかしながら、株主の謄本交付請求が不当な目的に出て、その他権利の濫用と認められるときは、会社は右請求を当然拒絶できるものといわねばならない(福岡地裁 昭51. 2. 4 判時818・91, 商事745・42, 便覧1233)。従って本件の場合、会社には商法 498 条 1 項 3 号[書類の閲覧、謄本・抄本交付の拒絶]に該当する違反行為がなく不処罰。

(18) 株式譲渡制限のための定款変更決議 転換社債の転換請求期間経過前に譲渡制限の変更決議とその効力

商法 348 条第 3 項に関する新判例。同条項によれば、転換社債を発行した会社は転換期間経過前においては、株式譲渡制限を定める設ける定款変更決議をなさない旨を規定している。ところで、転換社債を発行した Y 会社が、転換社債のすべてが現実に株式に転換され、そのすべてが株主としての議決権を有するに至った(昭44. 10. 1)後に、株主総会(昭49. 2. 16)において株式譲渡制限の定めを設ける定款変更決議をしたところ、それが転換期間(昭41. 6. 1~60. 5. 31)経過前であったため、かつての転換社債権者であった X より右決議は商 348 法 3 条項に違反する決議であるから無効であるとして、無効確認を求めた事案につき、東京地裁は次のように説示して右決議は無効でないと判示する。

商法 348 条の規定の趣旨は、将来転換請求に

よって株主となることができる転換社債権者が議決権を行使することのできない株主総会の決議によって、右転換社債権者の、株式への転換後自由にその株式を譲渡して投下資本の回収を図り得るといふ利益を奪うことを禁止することにある。とすれば、転換請求期間経過前であっても、現実に全ての転換社債が株式に転換した後(ただし、商法 341 条の 6 の規定によって転換の請求をした株主が議決権を有しない場合は、当該株主が議決権を有するようになった後に限る。以下同じ。)においては、かつての転換社債権者も全て株主として株主総会に出席し議決権を行使し得るのであるから、右期間経過前であることをもって前記株式譲渡制限の定めを設ける定款変更決議を禁止する合理性はない。したがって、全ての転換社債が株式に転換した後においては、右のような定款変更決議につき商法 348 条 3 項の適用はなく、右決議をもって右条項に違反する無効なものということとはできない(東京地裁 昭50. 11. 20 判時801・86, 便覧1207)。

(19) 罰 則 商法違反(選任懈怠)過料決定に対する抗告審において、新たな違反事実(登記懈怠)をも加えて過料の裁判をした事例

監査役選任手続懈怠の商法(498 条 1 項 18 号)違反事件において、原決定に違反事実の誤認があっても、抗告審において登記義務違反の事実があることを探知したときは、審判の手続規定に違背しないかぎり、右事実について直ちにその裁判をすることができる(福岡高裁 昭50. 9. 9 判時803・113, 判タ333・233, 便覧1218)。

(20) 会社更生事件

「更生の見込がない」として会社更生手続開始の申立が棄却された事例(東邦産業株式会社事件・大証二部上場)(大阪地裁 昭50. 11. 14 判時809・90, 判タ334・324, 金判493・36, 金融781・30, 便覧1228)。

(21) その他 刑事事件

総会屋に対して威力業務妨害罪・強要罪を適用した事例（理研ビニル工業会社事件）

いわゆる総会屋である被告ら5名が、株主権の行使に藉口して株主総会の議事を妨害し、自己らの総会屋としての地位や名声を高め、ひいては賛助金等の収入の増加を図る目的をもって株主総会議場に乗り込み、こもごも一方的に会社役員が悪口雑言を繰り返して約1時間半にわたって議事の進行を妨害し、議案の審議に入らせないまま同総会の正常な進行を不能ならしめたときは、威力業務妨害罪が成立する。

右被告人等が、右株主総会において、議事妨害の手段として、甲を監査役に選任すること、株主総会を年1回とするなどの議案に反対し、総会を年1回とする場合には、それに代って株主懇談会を開催することを議事録に記載するよう執拗に要求し、甲及び議長乙が右の要求に応じないときは、甲の名誉を著しく害する言動を続け、また引続き同総会を紛糾混乱させ、流会に陥れかねない氣勢を示し、よって甲をして右要求に応じなければ引続き自己の名誉に対しどのような害を加えられるかもしれないと畏怖させて監査役選候補を辞退する旨意思表示をさせ、乙をして、流会となることにより経営者としての名誉にどのような害を加えられるかも知れないと畏怖させて右株主懇談会を開催する旨同総会議事録に記載せしめたときは、甲及び乙に対する強要罪が成立する（東京地裁 昭50.12.26 判タ333・357, 商事737・23, 便覧1225）。

三 商行為・保険・海商

(1) 代理の方式 代理人による

架空名義預金の預入れと商法504条但書の適用

商法504条但書は、代理人の行為が本人にと

って商行為となる場合においてのみ適用される（最高裁一小 昭51.2.26 金融784・33, 便覧1213）。本判旨は通説の立場にたつもので、事案の概要は次の通りである。甲地で営業を営んでいるXが、税金等の関係から乙地方面の銀行に預金することを取引先に依頼した。それを受けた会社の代表者Aが、Y銀行に架空名義で定期預金として預け入れたところ、前後の経緯からY銀行側ではAが預金したものと思いこれを見合として貸付をした。そして預金と貸付金を相殺し、Xの預金払戻請求に応じなかった。原審は、本件の預金者は出捐者のXであると判断し、Xの請求を認容した（大阪高裁 昭45.7.15 金融591・28）。Y銀行は上告して、Xを預金者と認めた原審の判断は誤っていること、本件預金預入れ行為は、Y銀行にとってもXにとっても商行為であるから504条但書により保護されるとを主張。これに対して最高裁は、Xを預金者と認めた原審の判断は正当であり、本件預金の預入れ行為がXにとって商行為であることは原審の確定していないところであるから、504条但書を適用できないとして上告を棄却したわけである。

(2) 商人の報酬請求権 宅地建

物取引業者は委託を受けない相手方当事者に報酬を請求できるか

取引契約が成立した場合、委任関係にない相手方当事者も利益を享受しているから同人に対し、宅建業者は報酬請求権を取得すると判示した原判決（福岡高裁 昭45.9.7 金判492・25）に対し、最高裁は次のように説示したうえ、原判決の事実関係のみでは、委託関係にない上告人との関係では、委託者である相手方のためにする意思をもってした仲介行為の反射的利益が及ぶにすぎないものというべきであるから、原判決を右の部分に限り破棄し、差戻している。

宅地建物取引業者は、商法上の商人であるから、その営業の範囲内において他人のためにあ

る行為をしたときは、商法512条の規定によりこの他人に対し相当の報酬を請求しうるが、宅地建物取引業者が売主又は買主の一方から、不動産の売却又は買受けの仲介の委託を受けたにすぎない場合においては、たとえその仲介行為によって売主又は買主とその相手方との間に売買契約が成立しても、宅地建物取引業者が委託を受けない相手方当事者に対し同法512条に基づく報酬請求権を取得するためには、客観的にみて、当該業者が相手方当事者のためにする意思をもって仲介行為をしたものと認められることを要し、単に委託者のためにする意思をもってした件介行為によって契約が成立し、その仲介行為の反射的利益が相手方当事者にも及ぶというだけでは足りないものと解するのが相当である（最高裁二小 昭50.12.26 民集29・1890, 金判492・21, 判時802・107, 金融778・30）。

(3) 商事法定利率 商人が労働契約に基づき労働者に対して負う賃金債務の遅延損害金の利率

商人が労働者と締結する労働契約は、反証のない限りその営業のためにするものと推定され、従って、右契約に基づき商人である使用者が労働者に対して負う賃金債務の遅延損害金の利率は、商行為によって生じた債務に関するものとして商事法定利率によるべきである（最一小 昭30.9.29 民集9・1484……給料債権, 最二小 昭29.9.10 民集8・1581……退職金債権）（最高裁二小 昭51.7.9 判タ337・197, 便覧1231）。従って本判決は、民事法定利率による年5分とした原判決（東京高裁 昭48.4.11）を破棄・自判。このように商人と労働者の労働契約に商行為性（附屬的商行為）を認め、同契約に基づく労働者の商人に対する債権の遅延損害金に法定利率年6分の適用ありと解するのが学説・判例の動向である。

(4) 商事債権の消滅時効

(ア) 信用組合が割り引いた手形の買

戻請求権の時効期間

商人でない信用組合が会社の依頼で割り引いた手形の買戻請求権の時効期間は、商法522条により5年である（東京地裁 昭50.7.3 金融781・36, 便覧1208）。なお、信用協同組合が商人たる組合員への貸付金債権の時効期間も5年と解するのが判例の立場である（最二小 昭48.10.5 金融705・45）。

(イ) 定期預金債権の消滅時効は、弁済期である定期預金預入期間満了の翌日から進行する（神戸地裁 昭51.3.19 金融804・37）。

(ウ) 売買代金支払請求権の時効消滅……不当利得返還請求権の消滅時効

商行為たる売買契約に基づく売買代金の支払が委託されたが、売主の受託者に対する右売買代金支払請求権が商事消滅時効の適用を受け5年の期間の経過により時効消滅した場合であっても、受託者に対し右売買代金相当額の不当利得の返還を求める不当利得返還請求権は、商行為によって生じた債権に当たらないから、商事消滅時効の適用を受けるものではない（東京高裁 昭51.1.14 金判504・37）。

(5) 交互計算 計算書の承認と異議……証券取引において仲買人たる証券会社が顧客に交付した残高照合通知書の効力

株式取引等において証券会社等が顧客に対して交付する残高照合通知書の効力については、それが商法532条に規定する計算書といえるか否か、また証券取引上の慣習としての効力等について多くの問題点がある。ところで、東京高裁は、証券会社が顧客に交付した残高照合通知書につき、結果において特別な法的効力を否定し、顧客の承認がないものと認定する判決を下している（東京高裁 昭50.10.8 判時797・141, 便覧1196）。

(6) 物品運送 運送人の責任に関する判例2件。1件は国内, 他

は国際航空運送中の貨物の滅失について

(ア) 運送品滅失の不法行為と商法

578条〔高価品に関する特則〕

XはY運送会社に時計・宝石類(時価1814万円相当)の運送を委託したところ、これが運送途中で紛失したので、Y会社従業員個人に対して民法709条〔不法行為責任〕任に基づき、Y会社に対しては同法715条〔使用者責任〕に基づき損害賠償を請求した。被告らは、右貨物運送状の品名欄には「Ring」とのみ表示されており、高価品である旨の明告はなかったと主張。東京地裁判決は次のように判示し、Y会社に対する請求を棄却し、従業員に対する請求については、3万円の限度でこれを認容している。

運送人の責任に関し、運送契約上の債務不履行に基づく損害賠償請求権と不法行為に基づく損害賠償請求権との競合はこれを肯定しなければならないが、商法578条が高価品について、種類及び価額の明告を要するとし、これがない場合運送人の免責を認めた趣旨は、高価品は滅失毀損の恐れが大きく、それにつき生ずることあるべき損害額が多額にのぼることから、運送人をして予めその取扱につき、その種類及び価額に応じた特別の配慮をなさしめるとともに、損害が生じた場合の最高限度額を右の告知額に限定して、その限度額を予め運送人に予知せしめ、もって運送人の営業を保護せんとしたものである。そうだとすれば、運送品の滅失を理由に、不法行為による損害賠償の請求を受けた運送人としては、同法条適用の要件となる事実、すなわち、自己が商法上の運送人であること、荷送人が貨物の運送を委託したこと、右貨物が高価品であったこと、荷送人が右委託に際し貨物の種類及び価額を明告しなかったことの加重された要件を主張、立証することにより、同法条所定の運送人に認められた保護を受けることができるものと解するのが相当である(東京地裁 昭50. 11. 25 判時819・87, 判タ334・320,

便覧1227)。

(イ) ワルソー条約「故意に相当すると認められる過失の意義」……航空運送人の使用人に重過失(ノースウエスト航空ダイヤモンド紛失損害賠償事件)

旅客、貨物の国際航空運送に関する条約として、1929年10月13日ポーランドのワルソーで作成された「国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約」(いわゆるワルソー条約)があり、我が国もこの条約の締約国であり、その発効は昭和28年8月18日。同条約は、1955年9月28日に作成されたいわゆる「ヘーグ議定書」によって改正され、我が国における発効は昭和42年11月8日。米国も、ワルソー条約、ヘーグ議定書の締約国であるが、本件航空運送契約は、ヘーグ議定書が我が国で発効する前(昭42. 3. 17)に締結されたものであるから、法律関係については、ヘーグ議定書による改正前のワルソー条約が適用された事案。

荷受人Xは、本件貨物(ダイヤモンド)の滅失は航空運送人Y会社の債務不履行によるものであり、Xは836万円の損害を被ったと主張してYにその賠償を請求。これに対しYは、本件貨物の荷送人Aは、本件運送契約に際し、Yにダイヤモンドの価額を申告せず増料金も支払っていないので、ワルソー条約22条2項の規定により、Yの責任は貨物1キログラムについて250フラン(総額2707円)に限定されるなどと主張。第一審(東京地裁 昭45. 6. 22)では、荷主たるXに高価品の明告がなかったものとして、被告Y社の主張を全面的に認め航空会社に対し2707円の賠償を命じた。ところが控訴審では、本件紛失は航空会社使用人の重過失によるものであり、それはワルソー条約の「故意に相当すると認められる過失」に当たるものであるとして、全損害即ち保険金額を控除した290万円の請求権を認めた(東京高裁 昭47. 3. 15)。航空会社は、右控訴審の解釈をワルソー条約に

反するものとして上告したが、最高裁は通説的見解に従い次のように説示して上告を棄却した。

国際航空運送についてある規則の統一に関する条約〔ワルソー条約〕(昭和28年条約第17号。右条約を改正する議定書〔ヘーグ議定書〕(昭和42年条約第11号)による改正前のもの)25条所定の「故意に相当すると認められる過失」の意義について、同条は、法定地法にその決定を委ねているのであるが、航空機による貨物の運送が船舶による貨物の運送に類似すると考えると、同条約25条は、我が国の商法581条を準用する同法766条、国際海上物品運送法20条2項の規定と同趣旨の規定であると解され、従って、「故意に相当する過失」とは、我国の法律上「重大な過失」を意味するものと解するのが相当であり、運送人は、その使用人が職務を行うに当たって重大な過失により貨物を滅失させたときは、同条約25条により有限責任に関する規定の適用が排除される結果、荷受人に対し、その滅失によって生じた全損害額を賠償すべき義務がある。

航空運送人が葉書大で厚さ10センチメートルの木箱に入ったダイヤモンドにつきニューヨークから東京までの運送を委託され、その運送のため、右木箱に貴重品であることを示すレッド・スクエアー(赤色の四角形のマーク)を印し、航空運送状を添付したうえ、これを、行先札を付したオニオン・サック(赤色の網袋)に入れ一見して木箱の到着地が東京であることを認識できる状態で旅客機の貨物室に積載したにもかかわらず、右航空運送人の使用人が途中で手違いにより積残し又は荷下ろししたため、木箱がオニオン・サックごと滅失した場合には、右木箱の滅失について、右使用人に重大な過失があるというべきである(最高裁二小 昭51・3・19 民集30・128, 判時807・3, 金判498・7, 金融797・33)。

(7) 損害保険 要素の錯誤

損害保険会社が保険金の支払に関する示談契約を締結する場合と保険契約上の免責条項該当事由の調査義務

AはY損害保険会社との間に、酒酔運転による時は保険会社の免責とする対人任意保険を締結した。Aは、右保険期間中に酒酔運転でX(被害者)に追突し負傷させた。その後A、X、Y会社の三者間で、AのXに対する損害賠償金についての示談契約が成立。Xは右示談契約に基づきY会社に対し保険金等の支払を請求したところ、Yは抗弁として示談契約当時Aの酒酔運転の事実を知らなかったから、右契約は要素の錯誤により無効と主張し、Xは、更に、Yの錯誤には重大な過失があるから、Yは右示談契約の無効を主張することは許されないと再抗弁した。原判決(大阪高裁 昭49.11.25)は、本件示談契約には、その重要な前提事実に関する錯誤があり、右錯誤は要素の錯誤にあると認め、重過失の再抗弁については判断を示さずXの請求を棄却。Xが上告した事案につき最高裁は次のように判示し、原審の認定する事実のみによってはYの重過失を否定することができない所以を説いて、再抗弁についての判断遺脱を理由に原判決を破棄した。

自動車保険業務について専門的知識と経験を有する損害保険会社が、自動車事故について、被保険者のほか被害者を交えた三者間で、被保険者が損害賠償責任を承認した額につき保険金を支払うことを内容とする示談契約を締結する場合には、該保険会社は、あらかじめ、通常の査定事務の一環として、保険契約上の免責条項に該当する事由の有無を充分究明する必要がある、そのためには、所轄警察署に照会するだけでなく、事故関係者からの事情聴取等の方法により事故の状況及び原因について慎重な調査を尽すべき義務を負うものというべく、右調査義務を尽さないで免責条項該当事由がないと誤信したときは、そのように誤信するにつき重大

な過失がないということはできないものと解するのが相当である。けだし、右のように解しなければ、保険金の支払をより確実に損害の填補を受けうるものと期待し、他の措置をとらなかつた被害者に不測の不利益を被らせる虞れがあるからである（最高裁二小 昭50. 11. 14 金判492・13）。

（イ） 保険約款に基づく免責……所有者変更（4条5号）の抗弁

船舶の売買契約において代金の支払、目的物の引渡、又は所有権移転登記などの行為をまたずに売買契約により直ちに所有権移転の効力を生じたものと認められた事例がある（東京高裁昭51. 4. 27 判時820・107）。本件は、最高三小昭50. 1. 31（民集29・16）の破棄差戻審判決であり、保険約款に基づく数種の免責の抗弁のうち、所有者変更の抗弁を採用して、船舶所有者XのY保険会社に対する保険金請求を棄却している。

（8） 船荷証券 国際的専属裁判管轄約款の効力

オランダのアムステルダム裁判所のみ管轄を認めた本件管轄約款の効力が争われた事案につき、最高裁は、第一審（神戸地裁 昭38. 7. 18 下級民集14・165）及び原審（大阪高裁昭44. 12. 25 判時586・29）がその効力を認めて無効論を主張する原告Xの訴を却下した判決を是認して次のように判示する。

国際海上物品運送契約に基づく荷主の運送人に対する損害賠償請求訴訟につき、国際的海運業者である被告の本店のあるオランダ国の裁判所を第一審の専属的管轄裁判所と指定する国際的専属的裁判管轄の合意は、たとえそれが被告の発行した船荷証券上の管轄約款に基づくものであり、また、右合意に従うとき荷主の負うこととなる費用及び手数が増大するとしても、それだけでは公序違反として無効とはいえない（最高裁三小 昭50. 11. 28 金融778・35）。

四 手 形 ・ 小 切 手

（1） 振 出 手形要件

（ア） 振出日付 手形の振出日の記載（昭49. 4. 1）が実際の振出日（昭48. 4. 15）と異なるため、手形記載の振出日には振出名義人たる会社が存在（商号変更）……手形債務の負担者……会社か代表者個人か

標記の場合につき東京高裁は、原審（東京地裁 昭50. 10. 22）が代表者個人に対する支払請求を認めた判決を取消し代表者個人には手形上の責任はないと判示する。

振出日の記載は他の手形要件の記載と異なり日付後定期払手形のような満期を定めるために必要な記載である特殊の場合を除いては、その記載が実際の振出日と異なるときは、手形上の権利関係であってもその法律関係はその記載の日付によってこれを決すべきではなく実際の日付によってこれを決すべきである（東京高裁昭51. 5. 27 判時819・86、金判509・20、便覧1238）。判旨は通説の見解に立つもの。

（イ） 署 名 盗難により流通におかれた約束手形に振出人として記名捺印した者……手形上の責任

流通におく意思で、約束手形用紙の振出人欄に記名捺印したが他の手形要件は記入せずこれを事務所に保管中窃取され流通におかれた場合、右振出記名者は、連続した裏書のある手形所持人に対しては、同人が悪意又は重大な過失によってこれを取得したものでない限り、振出人としての責任を負う（大阪地裁 昭51. 3. 23 金判507・38、便覧1250）。このような場合、判旨のようによく創造的に解するのが最近の判例の傾向といえる（最三小 昭46. 11. 16 民集25・1173、広島地裁 昭50. 5. 9 金判476・22など）。

（ウ） 偽 造 総務部長が偽造手形を振出……表見代理の成立及び使

用者責任も認められなかった事例

代表者がすべて経理を掌握し、手形振出、資金繰りなど一切を決定していた会社において、同会社総務部長の肩書を有する被用者が、代表者名義の手形を偽造した場合でも、同人が代表者の印章を預かったこともなく、代表者の決定に従って庶務及び経理の事務的処理をしていただけで、手形振出事務について直接関与していなかったときは、会社の事業の執行につきなされたものといふことができない（大阪地裁 昭50. 11. 27 金融782・37, 判時820・97, 判タ334・329, 便覧1234, 金判511・36）。

(2) 白地手形

白地手形を喪失した者がその手形につき除権判決を得ても、手形債務者に対し手形の再発行請求権を有しないとする最高裁の新判断及びその追随判例。前者は原判決を是認し、他方、後者は先例判例を引用して原判決を破棄差戻したもので、その理由は次の通りである。

喪失した白地手形について除権判決を得た者は、手形債務者に対し喪失手形と同一の内容の手形の再発行を請求する権利を有しないものと解するのが、相当である。けだし、除権判決を得た者が喪失手形の再発行を請求しうるものとすれば、その者は、それによって単に喪失手形の所持人と同様の権利行使の形式的資格を回復するにとどまらず、手形の再発行を受けることになり、恰も喪失手形を流通に置きうるのと同様の法的地位を回復することとなり、除権判決にこのような実体的効果を付与することは、除権判決制度の予想しないところというべく、喪失手形の再発行請求がその白地部分の補充を目的とする場合であっても、右の理を異にするものではないと解すべきだからである（最高裁一小 昭51. 4. 8 民集30・183, 判時816・90, 金判499・8, 判タ336・224, 金融791・35, 便覧1222）。（最高裁二小 昭51. 6. 18 金融802・34, 便覧1245）。後者は、名古屋高裁 昭48. 3. 19（判時709・87, 金判372・17, 便覧1055）の

上告審判決。

未補充のまま白地手形を喪失した者の公示催告申立権につき、通説・判例（大阪地裁 昭38. 3. 1 下級民集14・38）がこれを認めている。そして、喪失手形につき除権判決があった場合には、それが白地手形であると要件全部記載済の手形とを問わず、一般に喪失手形を法律的に無効のものとする消極的効力（民訴法784条）と、除権判決取得者が手形を所持しなくても手形上の権利を行使しうる積極的効力（同法785条）とがある。しかし、それが白地手形に関する場合に、白地手形の権利者の権利行使の方法については、種々の見解がある。まず、手形外意思表示によって白地を補充して権利を行使すべきであるとする説（判例は一貫してこれを否定している。最二小 昭43. 4. 12 民集22・911, 最三小 昭45. 2. 17 金判207・17）、次に、除権判決取得者に喪失手形の再発行請求権を認めることによって権利を行使すべきであるとする説等がある。これらはいずれも解釈によって白地手形喪失者の権利行使の途を開こうとする努力であるが、このたびの上記2件の最高裁判例は、いずれもこれらの手段を否定することを確認し、後者の理由が述べているように今後は「明文の規定」即ち立法的解決が待たれるわけである。

(3) 裏 書

(ア) 無担保裏書

裏書が無担保であるため、裏書人が裏書責任を追及されることがないのに、保証書の文言を根拠に手形振出人に対し、一切の抗弁につきその当否を判断することなく手形の支払を命じたのは、無担保裏書に関する法令の解釈を誤った違法があるとされた事例がある（最高裁一小 昭51. 2. 26 金判494・6, 便覧1219）。

(イ) 手形法16条2項但書の重大な過失があるとされた事例

本件はXが譲渡を受けた手形（2通、合計額100万円）につき、同人は右譲渡の直前にも同

一人からY会社の代表者個人名義の小切手（金額115万円）を譲渡された事実があったことを重視し、右小切手の代替物として交付された右手形についても正当に振出されたものか否かに疑問を抱いて振出名義人又は支払担当銀行に照会するなどの調査をすべきであるのに、これを欠いたことは、通常人の有する注意義務を著しく怠ったものであり、重大な過失があると認定し、Xの手形金支払請求を棄却したものである（東京高裁 昭51. 7. 5 判時829・91, 便覧1249）。

（４）手形抗弁 その成否

（ア）債務担保のため裏書譲渡された約束手形の振出人による被担保債務の弁済と右被裏書人から振出人に対する手形金請求は許されるか

裏書人の被裏書人に対する債務を担保するため裏書譲渡された約束手形の振出人は、右被担保債務を弁済する利害関係を有し、右弁済によって被担保債務が消滅したときは、右被裏書人たる手形所持人は、右手形金請求につき独自の経済的利益を有しないものというべきであるから、振出人に対して右手形金を請求することができない（東京高裁 昭51. 4. 26 金判502・24, 便覧1239）。

（イ）小切手振出の原因関係の不存在が推定された事例

委任事務の遂行のために必要な費用の支払い等にあてるため振出した小切手（4通、計916万円）について、受任者が、受任事務の顛末を報告せず、収支の清算もしないため、委任者の支払義務等の存否等が明らかでない場合には、衡平の観点から、小切手振出の原因関係の不存在につき、事実上の推定をするのが相当である（大阪地裁 昭50. 12. 25 判タ338・304, 金判494・27）。

（ウ）原因債権についての消滅時効期間の満了前に約束手形が期限後裏書により譲渡された場合、振出人は原因債権が時効によって消滅

したことをもって手形所持人に対抗することができない（大阪地裁 昭50. 10. 13 判時826・94, 便覧1260）。

（５）手形の呈示証券性 訴訟係属中

手形金請求訴訟において、訴状の送達後口頭弁論終結前に、満期が到来した場合には、訴状送達について認められる付遅滞の効果が訴訟の係属中も持続し満期の日に手形債務者たる被告に呈示されたものとして、これにより付遅滞の効力が生ずるものと解するのが相当である。

前項の訴訟において、口頭弁論終結時までに満期が到来しない手形につき、将来の請求としてその請求を認容すべきときは、手形の呈示を条件として支払を命じ、右呈示の翌日から遅延損害金の請求を認容すべきである（東京地裁 昭50. 12. 18 金判495・37, 判時823・80, 便覧1220）。

（６）受戻証券性 転付された預金債権と預金者に対する手形貸付金債権を相殺……手形の返還先

手形貸付金債権を自働債権として相殺する場合は、相殺の結果、転付以前に遡って受働債権が消滅するときは、転付の効力は生ぜず、転付債権者に手形を返還すべきでないから、相殺をするにあたっては、転付債権者に手形を交付する必要はない（最一小 昭50. 9. 25 民集29・1287参照）。

手形債権あるいは手形貸付金により相殺する場合には、手形の呈示・交付を要するのは手形債務者の保護を目的とするのであるから、手形債務者が右の利益をみずから放棄することを一般に無効とすべき理由はないので、手形を返還せずに相殺しうる旨の特約は有効である（東京高裁 昭51. 7. 28 金融800・76, 便覧1246）。

（７）時効

約束手形の裏書人が遡求義務の時効利益を放棄した後に、振出人の手形債務について消滅時効が完成したときは、裏書人の手形債務も消滅

する（東京地裁 昭51. 4. 9 判時828・85，便覧1261）。本件でA振出の約手の裏書人Yは，所持人Xの手形金請求に対し，1年の経過による償還義務の時効消滅の抗弁を提出し，これに対しXが時効利益放棄の再抗弁を主張して係争中，3年の経過により振出人Aの手形債務が時効消滅したので，同時にYの義務も消滅したと追加主張した。本判決はこれを認め，Xの請求を棄却したもの。

（8）手形と公示催告手続 公示

催告中の約束手形金債権に対する
仮差押の執行方法

標記の問題に対する初めての最高裁判決で，法律実務上も重要な判例。

約束手形につき公示催告手続により除権判決がなされた場合には，その手形債権者は，手形を所持しないで権利を行使することができるのであるから，公示催告中の手形債権に対する仮差押の執行は，除権判決がなされる前においても，執行官による手形の占有を必要とせず，通常の指名債権に対する仮差押の執行と同じく，仮差押命令を債務者及び第三債務者に送達すれば足りるものと解するのが相当である（最高裁一小 昭51. 4. 8 民集30・197，金判500・11，判タ336・218，金融793・24，便覧1241）。

手形金債権について民事訴訟法は，一般の債権の仮差押方法（同法594条，598条）に対する特則を設け，執行官が手形を占有することによって仮差押をなすべきものと規定している（同法603条）。しかし，手形が盗取・紛失又は滅失を理由として公示催告手続が開始されているような場合には，一般にその手形は存在しないから，執行官による手形の占有は事実上不可能となる。そこで，このように公示催告中の手形の手形金債権に対する仮差押は可能か否か，もし可能ならばその執行方法はどのようにすべきかが問題となる。

本判決は上記の如く，公示催告中であっても仮差押は可能であり，その方法は，通常の指名

債権に対する仮差押の執行と同じでよい旨を判示し，原判決（東京高裁 昭50. 7. 17 金判477・19，金融868・29）を是認すると共に，執行官が手形の占有を取得することなしになされた仮差押は無効である等と主張する上告理由を棄却した。

（9）手形と金銭消費貸借 消費

貸借における金銭交付の方法として
約束手形の授受……契約の成立
時期はいつか

消費貸借契約における金銭交付の方法として約手が授受された場合，契約の成立時期をいつと見るべきかについては，要物性の原則と関連して，学説・判例ともに見解の対立がある。下級審判例は，手形の振出交付の時とするもの（東京地裁 昭45. 8. 6 判時614・90，大阪地裁 昭46. 7. 14 金融631・39，京都地裁 昭47. 6. 28 判時684・90）と，他方，手形金支払の時とするもの（東京高裁 昭43. 7. 31 判時536・56，福岡高裁 昭48. 2. 20）とに分れる。学説は，振出交付時説を採るものが多いが，後説の手形金支払時説を支持するものや前説をとりつつ手形金の不払を解除条件とするものなどがある。

東京高裁判決は，手形が現金と同一の経済的価値あるものとして授受されたものであり，反対の事情のない限り一般に約束手形が即時金銭に換わりうるものであることは自明であるから，これによって消費貸借のいわゆる要物性は充足され，手形の振出交付の時に消費貸借契約が成立すると判示している（東京高裁 昭51. 4. 27 判時816・53）。

（10）銀行取引

（ア）偽造印章による預金払戻の効力

会社の代表取締役が会社預金の払戻請求に当たり届出印と異なる偽造の代表者印を用いた場合であっても，右払戻は有効である。

信用金庫係員が偽造印を使用してした預金払戻請求に対し届出印との相違を看過して払戻請

求に応じた場合であっても、右偽造印が専門の印房により真正な届出印に似せて作成され真正印に酷似するものであり、かつ、信用金庫係員と面識のある預金者本人が偽造印を持参して預金の払戻を請求したものであるなど判示の事情のもとにおいては、係員が印鑑の照合により預金を払戻した手続に過失はなかったものというべきである（東京高裁 昭50.10.6 金判491・25, 判タ336・228）。

（イ） 振出人が自署だけし届出印を押さないで振出した小切手……不渡返還事由

Y銀行に個人当座勘定口座をもつAは、振出人として自署はしたが届出印鑑を押捺せずに振出した小切手（額面215万円）の支払を拒絶するよう銀行に申し入れた。その理由は本件小切手を友人に貸したところ、詐取・盗難にあったというのである。個人小切手の振出には一般に印鑑を使用しないが、AはY銀行に印鑑の届出をしていたので、銀行は呈示された本件小切手に「形式不備」という不渡事由をつけて不渡返還した。

ところで、本件小切手の所持人Xは、要件を完備した小切手の支払を拒したY銀行は振出人Aに対し債務不履行による小切手相当額の損害賠償義務を負うものであるから、同人に代位してY銀行に215万円の損害金の支払を請求すると主張し、また代位請求に理由がないとしても、Y銀行が誤った不渡事由をつけて不渡返還して被った損害賠償請求権を有すると主張。東京地裁判決は、次のように判示し、Y銀行が「形式不備」を不渡事由として支払拒絶したことを、従来の同銀行の取扱いや手形交換所規則の解釈上肯定する立場をとって、Xの請求を棄却している。

振出人に支払を拒絶することを依頼された支払銀行が、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ことは支払委託契約の本旨に沿うもので

あって、支払銀行に振出人に対する関係でその委託の趣旨に反した債務不履行があったということとはできない（東京地裁 昭51.2.28 金融789・35）。