

# 昭和49年 商事判例回顧

岡 島 吉 昭

## はじめに

昭和49年における商事判例のなかで注目すべきものの例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事例の増加（後述41頁(1)(ア)参照）、社会的問題ともなったチッソ株主総会決議取消訴訟事件（43頁(5)(ウ)(a)）、取締役の監視義務をも含めた第三者に対する責任を肯定する判例の増加（46頁(11)(ア)）、定期傭船契約の性質・定期傭船者の損害賠償義務に関するもの（52頁(2)）、堪航力の範囲・性質（52頁(3)）、偽造の手形に手形法8条を類推適用する最初の最高裁判例（53頁(3)(ア)）、手形の無因性と権利濫用に関するもの（55頁(6)(ア)(イ)、57頁(8)）、手形の消滅時効期間に手形法72条2項、民法142条の適用を否定する判例（57頁(9)）などがそれである。

以下、本稿では昭和49年の商事判例要旨を項目別に紹介して、変動する社会における商事判例の動向を探究する手掛りとし、あわせて商事法研究の一資料としたい。なお、昭和48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（8号37頁以下）の昭和48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	卷・頁
刑 集	……………	“（”）刑事 “ ”	“ ”
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	……………	週刊金融・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
商判便覧	……………	商事附録・新商事判例便覧・整理番号	
新 聞	……………	法律新聞	号・頁

## 一 商 法 総 則

### (1) 商 人 信用協同組合の商人性

中小企業等協同組合法に基づいて設立された信用協同組合は、商法上の商人にあたらぬ（最高二小 昭48.10.5 判時726・92、金商392・11）。

### (2) 商業登記

### (ア) 登記公告の効力

株式会社が代表取締役の退任及び代表権の喪失を登記したときと民法112条〔代理権消滅後の表見代理〕

Y会社代表者Aの退任及び代表権喪失の登記がなされた後、Aは代表者としてB宛に約束手形を振り出し、Bはその手形をXに裏書譲渡した。原審では民法112条によりXのY会社に対する手形金請求を認めたが、最高裁は、民法112条の適用はないと主張するYの上告を容れて、次のような破棄差戻判決を下した。

株式会社の代表取締役の退任及び代表権喪失は商法188条及び15条によって登記事項とされているのであるから、これについてはもっぱら商法12条のみが適用され、右登記後は同条所定の「正当ノ事由」がないかぎり、善意の第三者に対抗することができるのであって、別に民法112条を適用ないし類推適用する余地はないものと解すべきである（最高二小 昭49.3.22 判時737・85, 判タ308・195, 金融720・33, 金商420・22, 商判便覧1107）。

(イ) 公正証書の作成嘱託と商法12条適用の有無

商法12条の規定は、本来実体法上の取引について第三者保護を目的とする規定であって、訴訟行為としての性格を有する公正証書の作成嘱託（執行認諾の意思表示）の如き行為については適用されない（東京地裁 昭48.10.13 金商401・15）。

(ウ) 不実の登記 商法14条にいう「故意又ハ過失ニ因リ不実ノ事項ヲ登記シタル者」の意義

商法14条にいう「故意又ハ過失ニ因リ不実ノ事項ヲ登記シタル者」とは、故意過失により虚偽の事実をみずから登記申請した者および共謀者のほか、第三者が勝手に不実の登記をした場合において、これを是正する措置をとるべき義務を負う者のうち、不実の登記の存在することを知りながら、その責に帰すべき事由によりこれを放置した者をいうが、右の義務を負う者であっても不実の登記の存在を知らなかったときは、同条にいう「故意又ハ過失ニ因リ不実ノ事項ヲ登記シタル者」にあたらぬ（東京高裁 昭49.4.9 金商422・2）。

(3) 類似商号

「湯浅金物・湯浅電池株式会社」対「株式会社ユアサ」事件

前者から後者に対する商号使用差止及び商号変更登記の抹消登記手続請求訴訟において、東京地裁は次のように説示し、その類似性を認めた。

商法20条2項にいう「他人ノ登記シタル商号」には他人の登記した商号と全く同一のものだけでなく、「他人の登記したものと判然区別することのできない商号」すなわち「類似商号」を含むと解するのが相当である。

商法20条2項にいう「同市町村内ニ於テ……他人ノ登記シタル商号ヲ使用スル者」とは、その登記簿上の会社本店所在地が同市町村内にある場合だけでなく、少くともその者の主要な営業所が同市町村内にある場合を含む趣旨に解すべきである。

商号が類似するか否かは、両商号（会社の種類を示す文字を除いた部分）を具体的に対比し、一般取引の場において世人が彼此混同誤認するおそれがないか否かを商号自体について観察し、あわせて取引の実情を参酌して決定すべきである。

「湯浅金物株式会社」及び「湯浅電池株式会社」と「株式会社ユアサ」とは、それぞれ類似の商号である（東京地裁 昭49.1.30 金商413・7, 判タ308・274, 商判便覧1112）。

(4) 名板貸 手形行為と商法23条〔名板貸人の責任〕

(ア) 自己の氏名を用いて当座取引することを他人に許諾した者に対する手形金の請求が認

められなかった事例

商法23条は、他人の氏名商号等を用いて営業した（営業主）が第三者との取引において債務を負担した場合において、その氏名、商号等の使用を許諾した者に対しても、営業主の右債務につき連帯責任を負うべき旨を定めたものであり、単に手形行為をすることは同条にいう営業には含まれず、手形行為上自己の氏名、商号等を使用することを許諾したにすぎない者については、同条は適用されない（最高裁昭42.6.6三小判決参照）（東京高裁 昭48.10.3 金商397・9，金融730・37）。

(イ) 銀行との間の当座預金ないし手形取引につき他人に自己名義を使用することを許諾した者は、その他人のした手形行為の原因行為に基づく買掛又は借受金債務についてまで商法23条による責任を負うものではない（東京高裁 昭49.2.19 判時739・114，商判便覧1102）。

(5) 商号の不使用 商号廃止の擬制

登記した商号を二年間使用しないことを理由に、商法30条、31条により、利害関係人たる原告等からの請求によって、その抹消を命じた事例がある（金沢地裁小松支部 昭48.10.30 判時734・91）。

(6) 商業使用人 番頭

(ア) 信用組合の支店長代理がなした債務免除の効力

信用組合の支店長代理が所属の支店舗内で組合に対する債務につき保証人と折衝をなし債務元本の半額を割賦弁済することを合意したときは、特別の事情がないかぎり、相手方が支店長代理に代理権があると信ずるのは無理からぬことであって、そう信ずるにつき民法110条〔権限踰越による表見代理〕にいう正当の事由があるというべきである（最高一小 昭49.10.24 金融739・36）。

(イ) 番頭の手形振出権限の有無

商法43条の番頭として部分的包括的代理権を有する使用人は、当然その営業その他の受任事項に関し手形の振出裏書等をなす権限を有する（大阪地裁 昭48.6.28 金商383・17，金融707・34）。

## 二 会 社

(1) 法人性

(ア) 法人格否認の法理適用事例

(a) 新会社の存在を否定 最高裁は、次のように先例判決を引用して、法人格否認の法理により新会社の存在を否定する判決を下している。

株式会社が商法の規定に準拠して比較的容易に設立されうることに乗じ、取引の相手方から債務履行請求手続を誤らせ時間と費用とを浪費させる手段として、旧会社の営業財産をそのまま流用し、商号、代表取締役、営業目的、従業員などが旧会社のそれと同一の新会社を設立したような場合には、形式的には新会社の設立登記がなされていても、新旧両会社の実質は前後同一であり、新会社の設立は、旧会社の債務の免脱を目的としてなされた会社制度の濫用であって、このような場合、会社は右取引の相手方に対し、信義則上、新旧両会社が別人格であることを主張できず、相手方は新旧両会社のいずれに対しても右債務についてその責任を追求することができるものと解するのが相当である（最高裁一小昭44.2.27民集23・511参照）（最高二小 昭48.10.26 民集27・1240，金融705・42，金商393・11，判タ

302・145, 商判便覧1078)。

(b) 貸ビル業を営む株式会社が不動産賃貸業を個人経営する代表取締役の個人会社で株主総会、取締役会等の組織もなく、業務も会社個人間に混同が生じていて法人格が形骸にすぎずその実質がまったくない場合には、会社からその代表者の個人企業が透視されるので信義則上同会社は代表者個人と同視して差支えなく、その法人格は否認される(大阪地裁 昭48.8.21 金商398・9)。

(c) 債権者YがX会社の代表取締役であるA個人に対する判決の執行力ある正本に基づき差押えをしたのに対し、X会社が右差押物件は会社所有のものであるとして第三者異議の訴を提起し、その執行の排除を求めた事案につき、大阪地裁判決は、法人格否認の法理によりその請求を排斥している(大阪地裁 昭49.2.13 判時735・99, 商判便覧1098)。

(d) 個人責任を免れるため会社形態を濫用した場合にも、法人格否認の法理が適用され、代表者個人が会社と同一の責任を負う——日本コーポ＝日建グループ倒産事件——(東京地裁 昭49.6.10 判時753・83, 判タ313・305, 商判便覧1122)。

(i) 法人格が否認される場合と債務名義の執行力の拡張

甲会社が、乙会社の債務の回避を目的として設立されたものであるため、その法人格が否認される場合であっても、乙に対する仮差押命令をもって、甲に対し仮差押の執行をすることは許されない(東京高裁 昭49.7.29 金融734・33, 判時755・103)。

(ii) 法人格否認の法理の適用否定事例

単に会社が被告の個人企業であるというだけでは法人格否認の法理の適用はない(少なくとも他にその法人格が濫用され、または他目的に悪用されているとか、また取引者が正当な理由のもとにその区分を知りえなかったなどの特段の事情が必要…) (東京地裁 昭49.8.28 判時755・106)。

(2) 合資会社の無限責任社員の責任 その要件

無限責任社員の会社債権者に対する責任は、当該合資会社のいわゆる債務超過等を要件として初めて発生するに至るものであるうえ、右責任は会社債務に対し補充性、附従性を有する(商法81条)ことに鑑みれば、会社債権者が無限責任社員を相手取り、将来における合資会社の債務超過を条件として、会社に対する債務の履行を求めるが如きは許されない(名古屋地裁 昭49.2.22 判時742・94, 金商422・4, 商判便覧1123)。

(3) 財産引受 会社設立前発起人が契約締結……準拠法

会社設立前発起人が締結した契約につき、ニューヨーク州法上の承認(採用)の法理を適用して、設立後の会社に対して効力を認めた事例

会社設立前発起人が設立されるべき会社のためになした行為の効力が会社に及ぶか否かの準拠法については、国際私法上、能力の問題として把えるか(法例3)、契約の効力の問題として把えるか(法例7)によって結論が異なって来る。東京地裁判決は、次のように前者の問題として把えている。

発起人(プロモーター)が会社設立前に設立されるべき会社のために、会社の名において契約すべき能力を有するか否か、更にかような権能を欠く場合に如何なる措置をとれば会社にその効力が及ぶかは、契約当事者たる発起人の能力に関連する事柄というべきであるから、その準拠法は、法例3条の趣旨を類推して、当該発起人がその組織の実体形成にあたっている会社の設立につき準拠された国の法であると解するのが相当である。……………ニユー

ヨーク州法上、会社設立前発起人（プロモーター）が会社のためした行為は、会社設立後、当然には会社に効力が及ばないのを原則とするが、発起人が将来設立される会社のために、会社の名を明示して相手方当事者との間に、右会社が成立したときはそれが承認されるのであろうとの約定若しくは了解のもとに契約を締結した場合には、会社は設立後、明示または黙示に右契約を承認（採用 adoption）することができ、これにより右承認以降、契約は会社のために有効に成立し、会社は当該行為による権利義務を取得するに至る旨の判例法の存在することが認められる（東京地裁 昭48.12.25 判タ308・230）。

(4) 株式と共同相続 相続分に応じて法律上当然に分割されるか

複数の株式を有する者が死亡し、相続人が数人ある場合に、その株式は相続分に応じて法律上当然に分割されるか否かが問題になった事案につき東京高裁は、次のようにこれを消極に解し、原判決（東京地裁昭45.11.19下級民集21・11＝12・1447）を維持する判決を下している。

複数の株式を有する被相続人につき相続が開始し、相続人が数人ある場合、右株式が当然に分割されると解すべきではない。

何故ならば、複数の株式を分割するとしても一箇あるいは数箇の株式を共同所有するという関係は、換価しない限り依然として残存することを認めざるを得ない場合の起り得ることが避けられない（このことは、例えば、1,000株の株式を配偶者と二人の直系卑属が相続するという場合を想定してみても容易に理解できる。）から、金銭債権とは異なり数量的にも常に可分であるとはいえず、したがって、複数の株式であっても可分性を有する財産権とみることにはできないのである（東京高裁 昭48.9.17 高裁民集26・288, 判タ303・153, 金融714・40, 商判便覧1097）。

(5) 株主総会

(7) 招集手続の省略 有限会社の場合

有限会社法38条には、商法と違って、総社員の同意があるときは、招集手続を省略できる旨を規定している。同条の適用を認めて、招集手続の省略につき総社員の暗黙の同意を認定した事例がある（東京高裁 昭48.10.25 判時723・90, 商判便覧1081）。

(i) 議長の選出方法

有限会社の社員総会における議長の選出につき、定款にこれに関する定めのない場合には、出席社員の互選によって議長が選任される（最高三小 昭48.8.7 判時722・95）。

(v) 決議取消の訴

(a) 取消原因………決議方法等の瑕疵（チッソ株式会社事件）

大阪地裁は、昭和45年11月28日開催の同社の株主総会決議取消の判決を下した。その事実認定及び判決理由は次の通りである。

本件総会場に入場できた株主はほぼ会場の定員1,110名前後の数であるのに対し、入場できなかった株主が少くとも約300名存在し、入場できなかった株主が場内の模様をマイクにより知り得たことが窺われないではないが、少くともこれらの株主が質問、動議の提出その他により議案の審議に参加し、議決権を行使することができなかったことは明らかである。被告会社としては、本件総会出席のために参集したすべての株主に対し、何らかの方法で議決権行使の機会を与えるべきであり、かりに本件総会当日、総会場の物理的状況等によりそれが不可能であったとすれば、総会の期日を変更し、延期または続行することにより、株主のために右機会を確保しなければならず、かつ、それは可能であって、右のような措置を

とらないでした本件決議は、その方法において株主に議決権を認めた法令の趣旨に違反するものといわざるを得ない。……

本件総会においては議案の上程から決議に至るまでほとんど終始かなりの喧騒状態であり、しかも会場にはマイクその他自己の発言を議長に伝達することが可能な設備で株主が利用し得るものは存在せず、原告Xは被告会社側の者によって舞台上上ることを阻止されたのであるから、このような状況の下においては、Xが議長およびそれを補佐する役員、事務局員等の席に近い舞台真下に行き、修正動議がある旨叫びながら、右動議を記載したビラを右手に持ち、舞台上からも見えるように大きく振りかざしたことにより、動議の提出があったものと認めるのが相当である。一方被告会社側においては、公開質問等からしても株主から何らかの質問、動議等があり得ることは予想していたと認められ、しかも議長において原告Xの右行動を認識することが不可能であったとはいえず、またかりに直接の認識が困難であったとしても、右認定のような会場内の状況の下では、事務局席の社員等において認識したとすれば、ただちにこれを議長に伝達し、右行動の意味を明らかにした上、それに対する措置を講じなければならないというべきである。これを要するに、原告Xの右動議提出行為が議長の表決結果宣言前であったことは前記のとおりであり、議長を含む被告会社側の者においてこれを認識することが可能であった以上、認識の有無にかかわらず、それに対する何らかの措置も講じないでした本件決議は、その方法において著しく不公正であるといわなければならない。……

株主総会招集の手続またはその決議の方法に性質、程度等からみて重大な瑕疵がある場合には、その瑕疵が決議の結果に影響を及ぼさないと認められるようなときでも、裁判所は、右決議の取消請求を認容すべきであって、これを棄却することは許されない（最高裁昭46.3.18民集25・183参照）と解すべきである。ところが、本件総会においては、出席のため参集した株主のうち人数にして20%前後の者が議決権を行使することができなかつたのみならず、株主の一人である原告Xが提出した議案の修正に関する動議が無視されたまま決議が行なわれたのであるから、右瑕疵はその性質および程度から見て重大である。したがって、右瑕疵が決議の結果に影響を及ぼすか否かについて判断するまでもなく、本件決議はこれを取消すべきである（大阪地裁 昭49.3.28 判時736・20, 判タ306・187, 商判便覧1099, 商事662・38）。

(b) 計算書類備置の懈怠

有限会社の取締役が商法282条に違反して、同法281条に定める計算書類を社員総会の会期前に本店に備置がなかった場合には社員総会招集の手続に瑕疵があるものとして、右総会においてなされた決議取消の原因となる（東京高裁 昭48.10.30 金融727・38, 金商398・2, 商判便覧1085）。なお、後述48頁(14)を参照。

(c) 決議の方法に瑕疵があっても決議取消請求を裁量棄却しうる場合

特別利害関係を有する株主が株主総会の決議に加わった場合であっても、出席株主に自由な意見表明の機会が与えられていたときには、右瑕疵は重大なものとはいえず、特別利害関係を有する株主の株式数を控除してみたとき決議の結果に異動を生じない計算的結果であれば、裁判所は、右決議の取消請求を棄却することができる（東京高裁 昭48.7.19 金融711・38, 商判便覧1089）。

(d) 創立総会における定款承認議決の取消の訴の係属中に設立登記………訴の利益の有無

中小企業団体の組織に関する法律47条1項、中小企業協同組合法27条6項によって準用される商法247条〔総会決議取消の訴〕による中小企業組織法に基づく商工組合の創立総会における定款の承認議決の取消の訴の係属中に、右商工組合の設立が認可されたりえ、その設立登記がなされたときは、特別の事情のないかぎり、右議決取消の訴は訴の利益を失うに至るものと解するのが相当である（**最高一小 昭49.9.26 金融739・38, 金商430・21, 判タ313・236**）。

(㉔) 不存在確認の訴

(a) 財団法人は、理事選任の評議員会決議・会長選任の理事会決議の不存在確認の訴の原告適格を有するか

標記の問題につき大阪高裁は、原審判決（京都地裁昭47.3.29金融648・30）を支持し、その原告適格を否定する（**大阪高裁 昭48.12.21 金融724・37, 金商407・15, 判時735・97**）。

(b) 信用金庫の総代会における理事選任の第一次決議に対する不存在確認請求が却下され、それを改めるためになされた第二次決議の取消請求が裁量棄却された事例がある（**東京地裁 昭49.3.28 判時749・97**）。

(6) 取締役 辞任の意思表示の存否

有限会社の取締役会において、取締役改選のための臨時社員総会招集の決議をし、これに基づき社員総会が開催されたとの事実があっても、この総会において、新取締役選任の議決に先立ち、取締役が辞意をひるがえし辞表を提出しなかったという事実関係があるときは、取締役改選の決議の成立を条件とする辞任の意思表示があったということではできない（**最高一小 昭49.6.17 金融728・32, 商判便覧1118**）。

(7) 会社の不法行為と代表取締役個人の不法行為責任

株式会社の代表取締役がその職務の執行につき不法行為をしたときは、商法261条3項、78条2項、民法44条1項により会社は損害賠償責任を負うが、その場合当該不法行為をした機関個人自身も不法行為責任を負わなければならない、会社と取締役とはいわゆる不真正連帯の関係にあって各自全額賠償の責任があると解するのが通説・判例（大判昭7.5.27民集11・1079など）である。最高裁もこの見解を踏襲し、個人責任なしとする上告を棄却している（**最高一小 昭49.2.28 判時735・97, 金融719・34, 判タ307・182, 商判便覧1100**）。

(8) 表見代表取締役 取締役会長 重過失ある第三者に対し会社は責任を負うか

会社がいわゆる表見代表取締役の行為について第三者に対して責任を負うためには、第三者が善意であることを要し、第三者が善意であるかぎり、たとえ過失がある場合でも会社は商法262条の責任を免れることはできない（**最高裁昭41.11.10民集20・1771参照**）。

しかし、代表取締役の氏名は登記事項であるから取締役を通じて会社と取引をしようとするものは登記簿の閲覧によって代表権の有無を容易に知り得るわけであり、また会社の支払い担当者等への照会によってもこれを確かめることができる筈である。したがって、当該取締役の代表権の有無を疑うに足りる十分な理由がある場合に登記簿の閲覧ないし会社の支払い担当者等への照会を怠った者は、たとえ善意であってもその善意につき重大な過失があるものというべく、このような場合には、公平の見地からいって、善意の第三者といえども商法262条の保護に値しない（**東京地裁 昭48.4.25 金融709・37**）。

(9) 取締役・会社間の取引

(7) 商法265条にいう取引………手形行為

甲乙両会社の代表取締役を兼ねている者が、甲会社を代表して乙会社に約束手形を振り出す行為は商法 265 条にいう取引にあたる（最高裁昭46.10.13大法廷判決 民集25・900）（**最高二小 昭48.12.13 金融709・35, 商判便覧1084**）。

(イ) 取締役会の承認 株主全員の取引合意

商法265条が取締役と会社との取引につき取締役会の承認を要する旨を定めている趣旨は、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、取締役と会社との取引が株主全員の合意によってなされた場合には、右取引につき取締役会の承認を要しない（**最高一小 昭49.9.26 金商435・6**）。

(ウ) 商法265条違反の取引の効力

(a) 会社から貸金の返還を求められた取締役は265条違反を主張できるか

標記の問題につき、最高裁は次のような判決理由を述べて、265条違反を理由として貸付の無効を主張することは許されないと判示する。

商法 265 条が株式会社と取締役個人との間の取引について取締役会の承諾を受けることを必要とするものと定めた趣旨は、会社と取締役との間で利害の対立する取引について、取締役が会社の利益の犠牲において私利をはかることを防止し、会社の利益を保護することを目的とするものであるから、同条の趣旨からすると、会社が取締役個人に対して貸し付けた金員の返還を求めた場合に、取締役が同条違反を理由としてみずからその貸付の無効を主張することは許されない（**最高三小 昭48.12.11 民集27・1529, 金融712・31, 商判便覧1090, 判時728・91**）。

(b) 形式上株式会社ではあるが、その実質は代表取締役甲の個人企業にほかならない会社と取締役乙との間の消費貸借および準消費貸借につき、商法 265 条の規定に基づく取締役会の承認を得ないことを根拠としてこれを無効と主張し、代表取締役甲が保証責任を免れることは、信義則上許されない（**東京高裁 昭49.5.30 判時747・100, 金融730・32, 判タ313・270, 商判便覧1119**）。

(ロ) 取締役の会社に対する責任 法令・定款違反行為

Y 会社には関税法違反の犯則事実があったため、税関長から通告金（1億7,000万円）の処分を受けた（税関法138）。しかしY社には資金がなかったため、当時Y社の取締役であったXは、Y社からの依頼に基づいて右通告金を税関に支払ったため、その立替金の返還を求めた。これに対しY社は抗弁として、XはY社の取締役として営業及び資金関係を担当していたが、右関税法違反の事実、Xがその業務行為として部下らと共謀して発生させたものであり、従ってY社はXに対し、商法 266 条 1 項 5 号の規定により通告処分を受けた金額と同額の損害賠償請求権があるので、右立替金債権と相殺すると主張した。

東京地裁判決は、上記Y会社の相殺の抗弁を認めてXの立替金請求を棄却している（**東京地裁 昭48.7.31 判時728・92**）。

(リ) 取締役の第三者に対する責任

(ア) 責任肯定事例

(a) 支払見込のない相手方と融通手形の相互振出 株式会社の代表取締役が会社名義の融通手形を振り出すに際し、被融通者において満期に手形金の払込をなすものと予測できるような事情がなく、同会社も満期に手形金の支払をなすことが極めて困難な状態にあった



ことを予見しえたのに、漫然と融通手形を振り出して第三者に損害を与えた場合には、右代表取締役は、商法 266 条の 3 第 1 項にいうその職務を行なうにつき重大な過失があったものと解すべきである（最高裁昭 34. 7. 24 民集 13・1156 参照）（大阪地裁 昭 48. 7. 4 金融 706・29, 判時 737・89, 金商 398・17, 商判便覧 1091）。

(b) 代表取締役が他の代表取締役に会社の業務一切を任せきり 代表取締役社長たるものは会社を代表し、業務執行を掌る機関であるから常に善良な管理者の注意をもって会社の営業及び財産状態を把握して会社の利益を図り、かつ会社使用人を指揮監督すべきであり、他に代表取締役が置かれた場合にもその職務執行を監視し、その過失又は不正行為を未然に防止すべき義務があり、このことは、代表取締役社長が会社業務に全く関与せず、他の代表取締役に会社業務の一切を任せきりにしていた場合にもそのものの不正行為もしくは任務懈怠を看過したならば、自らも悪意又は重大な過失により任務を怠ったものとして、その任務懈怠と第三者の損害との間に相当因果関係がある限り、その損害が直接たりと又間接たりとを問わず、当該代表取締役が直接第三者に対して損害賠償をする義務がある（東京地裁 昭 48. 11. 13 判時 747・102）。

(c) 代表取締役が従業員に会社の業務を任せきり 代表取締役は第三者に損害を与えないようにする義務があるのに拘わらず、従業員に会社の業務を任せきりにした結果彼の行為を看過したものであるから、その職務を行なうにつき重大な過失があったものというべく商法 266 条の 3 により第三者に加えた損害を賠償すべき責任を負う（東京高裁 昭 49. 2. 28 金商 411・11, 商判便覧 1109）。

(d) 代表取締役には、職務上被用者に対する監視義務があり、この義務に違反した場合には、商法 266 条の 3 により対第三者責任を負う（東京高裁 昭 48. 10. 31 判時 732・94, 商判便覧 1108）。

(e) 見せ金により設立された会社の株式引受を勧誘した代表取締役

見せ金により設立されたタクシー会社の代表取締役が、資本金の充実義務を怠り、かつタクシーの事業営業免許が与えられるはずがないのにこれを与えられると轻信し、自動車販売会社に対して右の点につき誤信させ、同会社から自動車の購入約束と引換に、右タクシー会社の払込のない株券を交付して金 300 万円を出資させ、同額の損害を被らせた場合には、右代表取締役は、タクシー会社の職務を行なうにつき重大な過失があり、その結果第三者に損害を被らせた場合として、商法 266 条の 3 第 1 項前段の責任を負う（大阪地裁 昭 49. 9. 14 金融 735・35, 商判便覧 1127）。

(i) 損害賠償の履行期 履行の請求時か行為時か

商法 266 条の 3 に定める取締役の第三者に対する損害賠償義務の履行期については、民法 412 条 3 項所定の「履行ノ請求」時であるか、一般不法行為による損害賠償義務と同様行為時であるかについては問題があるが、大阪地裁は、少なくとも被告に対し一般の不法行為に基づく損害賠償責任をも追求し得る場合には、一般の不法行為による損害賠償義務と同様行為時（損害の発生がそれより後の時は損害発生時）に履行期が到来し、その時以後遅滞の責を負う、と判示する（大阪地裁 昭 49. 9. 14 金融 735・35, 商判便覧 1127）。

(u) 消滅時効期間 10年か3年か

大阪高裁は、3年説（民法 724 条による短期消滅時効）をとる原審判決（大阪地裁昭 47. 9. 12 金融 680・34）を取消し、一般債権と同じく民法 167 条 1 項を適用して 10 年説をとる（大阪

**高裁 昭49.4.17 金融724・33, 商判便覧1113)。**

(㉔) 責任否定事例

他社と融通手形の交換をしていた倒産会社の代表取締役に対し、悪意または重大な過失を認定するまでには至らず、有限会社法30条の3(=商266条の3)の責任追及が認められなかった事例がある(東京地裁 昭49.8.28 判時755・106)。

(12) 監査役 職務権限

代表取締役の詐欺……監査役の職務懈怠の有無

商法(昭和49年改正前のもの)の規定によれば、株式会社の監査役は、会社の会計監査を任務とする機関であって、代表取締役の業務執行を監督すべき立場にあるものでないところ、その代表取締役のした詐欺について覚知しなかったことにつき、監査役としての職務の懈怠があったものということとはできない(最高一小 昭49.9.26 金融735・28, 商判便覧1128)。

(13) 新株の発行

(㉕) 「特に有利なる発行価額」「著しく不公正なる方法」による発行の有無

新株の発行に際し、発行価額・方法は公正でなければならないが、實際上、どの程度の価額・方法が公正なそれと云い得るのかその判定は容易ではなく、個別具体的に各事案に即してこれを検討されることになる。

非上場株式の新株発行価額が商法280条の2第2項の「特に有利なる発行価額」に当る疎明資料がなく、かつ、280条の10の「著しく不公正な方法」による新株発行に当たらないとされた事例がある(大阪地裁堺支部 昭48.11.29 判時731・85, 判タ304・249, 商判便覧1092)。

(イ) 公告又は通知の欠缺と新株発行の効力……右通知の擬制(第一紡績事件)

商法280条の3の2の公告又は通知の手続がなく新株を発行した場合、右手続の瑕疵が新株発行の無効原因となるか否かについては、無効説、有効説、折衷説に分れているが、判例は無効説をとる(東京高裁昭47.4.18 高裁民集25・82)(大阪地裁 昭48.11.21 判時736・92, 判タ303・232, 金融718・37, 金商395・12, 商判便覧1080)。しかし、上記大阪地裁判決は、商法280条の2第2項の株主総会の招集通知及びその添附書類をもって同法280条の3の2の通知をしたものと解するのが相当であるときは、右通知等に多少の不備があっても、新株発行を無効とする事由にはあたらない、と判示し原告主張の無効論を斥けている。

(14) 会社の計算

(㉖) 計算書類の備置・公示の懈怠……総会決議取消の原因となるか

取締役が定時株主(社員)総会前に計算書類を本店に備え置かなかったとき、この義務違反が、その計算書類を承認する旨の総会の決議の取消原因となるか否かについては、積極説と消極説とが対立しているが、東京高裁判決は次のように積極説をとる。

有限会社法第46条によって準用される商法282条によれば、取締役は定時総会の会日の1週間前より同法281条に定める計算書類を本店に備置かなければならないとされ株主及び会社債権者は右書類の閲覧ないしその謄写もしくは抄本の交付を求めることができる旨定められている。右は株主が本店に備置かれた計算書類を予め閲覧し、これを承認するか否かを準備したうえで総会に出席することができるようにする趣旨に出たものであるから、取締役が右法条に違反し計算書類を総会の会期前に本店に備置かなかった場合は総会招集の手続に瑕疵があるものとして右総会においてなされた決議取消の原因となる(東京高裁 昭48.10.30 金融727・38, 金商398・2, 商判便覧1085)。

(15) 株主の会計帳簿閲覧権 対象帳簿の具体的特定が必要

株主が会計帳簿閲覧請求権に基づき裁判上の請求権を行使する場合には、当事者双方に対し、攻撃、防禦方法を適正に行使させる上から対象物を単に会社の帳簿及び書類と申立てるのみでは足りず、例えば何年度の如何なる帳簿及び書類であるかを具体的に特定する必要がある(仙台高裁 昭49.2.18 判タ307・209, 判時740・97, 商判便覧1103)。

(16) 少数株主の検査役選任請求権

取締役である株主は商法294条に基づく検査役選任請求権を有するか

取締役たる株主は、会社の会計の適正を図るべき職務権限を有するものであり、業務執行に関与しない株主保護を目的とした商法 294 条の検査役選任請求権は取得しえない(千葉地裁佐倉支部 昭49.3.11 判時743・100, 商事680・77)。

(17) 罰則 役員登記の懈怠……過料の処分権は消滅時効にかかるか

代表取締役、取締役、監査役全員が再任された場合はその旨の変更登記をすべきであり、再任の場合にその旨の変更登記をしないことは、商法 498 条 1 項 1 号の登記にあたる(大審院大6.6.22民録23・965)。登記の懈怠による制裁については公訴の時効または刑の時効に相当する規定はなく、また、消滅時効の適用ないし準用も認められない(東京高裁 昭48.11.12 金商401・8, 商判便覧1086)。

### 三 商 行 為

(1) 絶対的商行為 株式取引……商法と税法

他に事業を営む者が株式取引をし損失を生じた場合に営業所得の計算上損失を損金計算できるか

東京高裁は次のような判決理由を述べて、その損金計算を認めない。

納税者の行なった行為が商法上の絶対的商行為ないし商人が営業としてなした行為に該当しても、このことから右の行為が直ちに所得税法上の事業所得の基礎となる事業ということとはできない。すなわち、商法等の私法の規定は、私的自治の原則を前提として承認し、原則としてその補充的、任意的規定としての意味を有し、当事者間の利害の調整という見地に基づいて定められているのに対し、各種税法の規定は、租税負担の公平等の基本理念を実現するという立場から定められているものであるから、税法において私法と同一の用語を用いている場合においても、直ちに私法上のそれと同一に断ずるべきでなく、税法の目的に照らして合目的に解すべく、本件株式取引におけるように用語自体も異なる場合においてたまたまそれらが類似するからといって直ちにこれらを同一に解すべきでない。商法上の商行為ないし商人なる概念は、商法の適用範囲を画するため、商法独自の立場から定められているのに対し、所得税法の事業の概念は、所得がその発生原因又は発生形態の異なるに応じて担税力が異なることを考慮して所得を分類するという税法独自の目的にしたがって定められたものであって、両者は定められた目的を全く異にするのであるから、商法上の商行為又は商人が営業としてなした行為であれば直ちに所得税法上の事業にあたりと解すべき理由はない(東京高裁 昭49.8.29 金商434・13)。

(2) 代理の方式

(7) 商法 504 条但書に基づき相手方が債権者として本人または代理人を選択しうる場合における本人の請求と代理人の債権について消滅時効の中断

本人のための商行為の代理については、代理人が本人のためにすることを示さなくても、その行為は本人に対して効力が生ずるが、相手方において、代理人が本人のためにすることを知らなかったときは、相手方と代理人との間にも本人相手方における同一の法律関係が生じ、相手方が、その選択に従い、本人との法律関係を否定し、代理人との法律関係を主張したときは、本人は、もはや相手方に対し右本人相手方間の法律関係を主張することができないことは最高裁大法廷の判例である（最大昭43.4.24民集22・1043）。このようにして相手方がその選択により本人または代理人のいずれかに対して債務を負担することを主張することができる場において、本人が相手方に対し右債務の履行を求める訴を提起し、その訴訟の係属中に相手方が債権者として代理人を選択したときは、本人の請求は、右訴訟が係属している間代理人の債権につき催告に準じた時効中断の効力を及ぼすものと解するのが相当である（最高三小 昭48.10.30 民集27・1258, 判時731・83, 金融704・23, 判タ307・177）。

(イ) 商行為の代理人が本人のためにすることを示さず………商法 504 条の適用否定事例

宅地建物取引業者たる甲会社の取締役として甲会社を代理する権限を有するAが、他方、乙会社の従業員として乙会社側の立場において行動する権限をも有し、しかも、乙会社に入りしてその営業に関与することについては甲会社において予めこれを了承しているような場合には、乙会社が丙と土地売買取引をなすにあたり、Aが立会っていたとしても、Aは仲介人たる甲会社の代理人としての権限ないし資格において右売買に関与するものであることを明らかにしなければ、甲会社はこれに基づく法律行為の効力が自己に帰属することを主張しえない（東京高裁 昭48.11.20 金商400・18, 判時732・95）。

### (3) 商事時効

(ア) 信用協同組合の組合員に対する貸金が組合員のため商行為である場合と消滅時効期間………10年か5年か

最高裁は信用協同組合の商人性を否定する（39頁(1)参照）が、標記の点については次のように説示して商法の適用があると判決している。

信用協同組合につき中小企業等協同組合法が商法中の特定の条文を準用する旨を定めている場合のほか同法の適用が排除されると解すべきでなく、信用協同組合が商人たる組合員に貸付をするときは、商法503条、3条1項により、同法522条が適用されるものと解するのを相当とする（最高二小 昭48.10.5 金商392・11, 判時726・92）。本件は、東京高裁昭46.5.28判決（判時635・152）の上告審判決。

(イ) 商行為である請負契約が、当事者の合意で解除された場合の過払金の返還請求権にも、商法 522 条〔商事時効〕の適用がありその消滅時効期間は5年である（東京高裁 昭49.1.21 判時738・101）。

### (4) 商事売買 買主の目的物の検査・瑕疵通知義務

いわゆる製作物供給契約について不特物の売買に関する民商法の規定の適用があるとされた事例

注文者より注文品たるキャビネット、ラッチ（引掛金具）の見本を示され、その注文に応じて材料の全部をととのえ、これによって見本に適合する品物を少くとも差し当り15,000個製作したうえ、1個当たりの約定単価を乗じた金額を代金としてこれを注文者に譲り渡す契約は、いわゆる製作物供給契約であるが、供給者自らが目的物を製作するわけではなく、かつ、注文者は供給者に目的物を見本を示したものの、その規格・形態等の点において特殊の

用途に用いられる性質のものであるという別段の事情もないことにかんがみ、ラッチ一般の性状のもの代替的、大量の取引であることがうかがわれる場合には、右契約は、不特物の売買に関する民商法の規定の適用を免れない（東京高裁 昭48.8.30 金商389・8）。

#### (5) 運送営業

運送人が運送品を荷受人に引き渡す際の注意義務の程度

荷送人と荷受人とが同一人であり、かつ空港止めとして運送人（全日空）からの通知を待つことなく航空機の到着次第直ちにこれを受取るような場合には、荷受人の氏名、貨物の発送地、便名、品名等を正確に知る者は荷送人即荷受人以外にないのが通常であるから、運送人としては貨物（時価約1,343万円）の引渡を求める者に対し、これらの事項につき申告を求め、右申告事項と運送人の所持する運送状の記載内容とを照合してそれが同一であれば、その者を正当な荷受人として取扱うことは、正当荷受人の確認方法として適切な手段である。そして、運送会社の使用人が、右の方法により申告事項と運送状の記載内容とが同一であることを確認したうえ、貨物を引き渡した場合には何ら過失はない（京都地裁 昭49.5.15 判タ310・269, 金商414・18, 商判便覧1110）。

#### (6) 寄託

ホテル営業主の高価品についての責任

寄泊客から現金（182万円）の入っている貴重品袋の寄託を受けた旅館は、その従業員が過失により受領権限のない者に貴重品袋を交付したことにつき、寄託契約上の債務不履行に基づく損害賠償責任を負うに止まらず不法行為に基づく損害賠償責任をも負担する。但し、貴重品袋の中味の種類・価格を明告しなかった宿泊客側にも過失ありとして（過失相殺）賠償額は半額（東京高裁 昭49.3.20 判時740・94）。本件は東京地裁昭47.12.26（判時703・85）の控訴審判決。

#### (7) 倉庫業者の保管義務

倉庫業者は受託商品の全価額につき火災保険を申告すべき寄託契約上の義務があるか

発券倉庫業者でない倉庫業者であっても、取引上の慣例に従って受寄者と倉庫寄託契約を締結するに当って寄託者を被保険者とする保険契約を締結する場合は、右寄託契約上の義務として、受託商品の全価額につき火災保険の申告をすべき義務があるにかかわらず、判示のような事情で右火災保険の過少申告に及んだのは、寄託契約上の義務の履行として尽くすべき注意義務を著しく怠ったものというべきである（東京高裁 昭49.5.9 金商427・14, 判時745・93）。

## 四 海 商

#### (1) 海上物品運送 積荷保険……いわゆる保険利益享受約款の効力

上記の効力については現在、国際海上物品運送法（昭32法172）15条によって、これを無効と規定されたので立法的に解決されている。同法施行前の事案につき最高裁も、強行法規である商法739条〔免責約款の制限〕に反する特約として次のように無効と判決する。

海上物品運送契約において、積荷保険の被保険者である荷主が保険金の支払を受ける限度で運送人に対する損害賠償請求権をあらかじめ放棄した場合（いわゆる保険利益享受約款）でも、商法739条により運送人の免責が許されない損害に関するかぎり、保険者は、保険代位により、荷主の運送人に対する損害賠償請求権を取得する（最高二小 昭49.3.15 民集

28・222, 判タ309・253, 判時737・87, 金融717・38, 金商416・2, 商判便覧1104)。

(2) 定期傭船

(ア) 定期傭船契約の性質

この契約の性質については諸説があるが、判例はこれを船舶賃貸借と労務供給契約の混合契約と解している(大判昭3.6.28民集7・519等)。横浜地裁判決も、大判理論を踏襲し次のように判示し、商法704条2項の準用を認める。

本件各定期傭船契約書には本契約は賃貸借契約ではない旨規定されているが、右契約の法的性質は右文言のみに左右されるものではなく、本船の定期傭船契約は船舶賃貸借と労務供給契約の混合契約と解すべきであり、従って商法704条2項〔船舶賃借人の第三者に対する法律関係……先取特権〕の準用がある(横浜地裁 昭49.5.10判時752・87)。

(イ) 海難事故につき外国(リベリア)籍船であるにかかわらず定期傭船者に賠償責任を認めた事例……商法704条1項の類推適用

定期傭船者が、船長に対して有する指示命令権がその範囲および実効面において、実質的には、使用者のそれに比肩しうる実体を備えている等、定期傭船者の第三者に対する地位は、商法704条第1項の船舶賃借人に類似しているものといえるから、右傭船者は、同条項の類推適用により、第三者に対し損害賠償の義務を負わなければならない(東京地裁 昭49.6.17 判時748・77, 判タ310・137)。

(3) 船舶所有者の堪航担保義務(商法738条)……その範囲・性質

最高裁は、商法738条の堪航能力担保責任の範囲については堪航能力担保義務を含み、そしてその性質については無過失責任説をとる判決を下し、原判決(東京高裁 昭45.2.28 高裁民集23・31)を維持し、上告を棄却している。

(ア) 範囲

商法738条により担保される堪航能力は、単に船舶自体が安全に航海できることのほか、船舶による運送委託を受けた貨物を通常の海上危険に耐えて安全に目的地まで運送できる能力を含むものであり、船舶の構造に欠陥があって通常の海上危険により海水が船艙内に浸入し、そのために貨物が損傷を受けたような場合には、その船舶は堪航能力を欠如していたものというべきである。

(イ) 性質

船舶所有者は、船舶が堪航能力を有しないことによって生じた損害については、過失の有無にかかわらず、商法738条に基づく賠償責任を負担すべきものである(最高二小 昭49.3.15 民集28・222, 判タ309・253, 判時737・87, 金融717・38, 金商416・2, 商判便覧1104)。ところで、国際海上物品運送法5条では、堪航能力欠如の責任を過失責任とする。

(4) 海難救助 救助料請求権の発生要件 曳船と被曳船間

最高裁は、海難救助料請求権発生の要件を次のごとく解し、曳船の船長らが被曳船に対して行った救助行為につきその請求権の発生を否定する。

海難における救援救助についての規定の統一に関する条約=海難救助条約(大3条2)に基づく海難救助料請求権が発生するためには、海難に対する救援救助行為が義務なくしてなされたものでなければならない。

曳船の所有者は、曳船契約履行中、被曳船が通常生ずるとはいえない事故により海難におちいった場合においても、曳船に急迫な危険が存しないかぎり、原則として、被曳船の海難

につき信義則上相当と認められる程度の適切な処置をとるべき契約上の義務を負担する。

独力による航行能力がなく、その乗組員は曳船中曳船の船長の指揮命令下にある被曳船が、その船底に生じた約2.5センチメートルの亀裂によって浸水し、そのまま放置していたのでは沈没を免れない危険におちいった場合において、曳船の船長が直ちに最寄りの港へ向け転進するとともに、曳船に備え付けられた排水用ポンプを被曳船の乗組員に指示して排水作業を継続させるなど曳船の船長及び海員のした判示のような救援救助行為につき、曳船の船長は、海難救助料を請求することができない（最高一小 昭49.9.26 金商431・7）。本件は、東京高裁昭47.8.23（高裁民集25・309）に対する上告審判決。

#### (5) 船舶先取特権

船舶代理店が商法842条各号の費用を立替え支払った場合には、船舶先取特権を取得する。

商法842条6号の「航海継続の必要に因りて生じた債権の範囲」については、同条の船舶先取特権が何らの公示方法もなく、登記された船舶抵当権や同条7号の船員の債権に基づく先取特権に優先する強力なものであることに鑑みれば、その範囲はできるだけ厳格にすべきであり、出入港および海上航行そのものに不可欠な費用に限ると解すべきである（横浜地裁昭49.5.10 判時752・87）。

## 五 手形・小切手

### (1) 手形要件

#### (ア) 約束手形文句 表題部中「約束」文字の抹消

約束手形用紙の表題部分の「約束」の文字が抹消されたが、本文中に「上記金額を……この約束手形と引替にお支払いいたします」なる文言がある場合は、手形要件に欠けるところがない（神戸地裁 昭49.2.29 判時753・87, 商判便覧1125）。

#### (イ) 署名

(a) 記名捺印 振出人として「村上製作所」, 行をかえて「村上福寿」なるゴム印による記載があり、その中央に「村上製作所」なる角型の印影が頭出されている場合、手形要件としての振出人の記名捺印に欠けるところはない（大阪高裁 昭48.11.2 金融706・26, 商判便覧1106）。本件は大阪地裁昭47.9.18（金融665・32）の控訴審判決。

#### (b) 記名捺印済の用紙の盗難……流通……記名捺印者の責任の有無

この種の事案につき既に最高裁は、流通におく意思で約束手形に振出人として署名または記名捺印した者は、たまたま右手形が盗難等のためその者の意思によらず流通におかれた場合でも手形債務を負う、と判示している（最高三小昭46.11.16民集25・1173）。

東京高裁も、手形用紙振出人欄に記名押印して机の引出内に収納しておくことは、時宜に応じてそのまま取引社会におく意図であったこと、すなわちすでに流通においたのと同視すべきものと解し、その手形が盗取されて転々した場合には、所持人に対し記名捺印者は手形上の責任を負うとする（東京高裁 昭49.5.29 判時743・98）。

#### (2) 手形行為の代理 個人か法人か

「双美商店廖フタミ, 興威」という記載は有限会社双美商店のためにすることを示す表示がないから、同社が振り出したものと解することはできない（東京高裁 昭48.10.30 判時736・91）。

#### (3) 手形偽造

## (7) 手形偽造者の責任………手形法8条の類推適用事例

架空人の名称を用いて手形行為をした場合その者は手形上の責任を負うか。従来の通説・判例(大判大12.3.14民集2・103)によれば、民事・刑事責任は別論として、手形上の責任を否定する。しかし、近時、これに対して有力な反対説がとえられ、最高裁も上記のような場合は手形偽造に当たり、偽造者は手形法8条の類推適用により手形上の責任を負うと判決するに至った。従来の判例の見解を変更する最高裁の判決理由は次の如くである。

偽造手形を振り出した者は、手形法8条の類推適用により手形上の責任を負うべきものと解するのが相当である。けだし、手形法8条による無権代理人の責任は、責任負担のための署名による責任ではなく、名義人本人が手形上の責任を負うかのように表示したことに対する担保責任であると解すべきところ、手形偽造の場合も、名義人本人の氏名を使用するものについて何らの権限のない者が、あたかも名義人本人が手形上の責任を負うものであるかのように表示する点においては、無権代理人の場合とかわりはなく、したがって、手形署名を作出した行為者の責任を論ずるにあたり、代理表示の有無によって本質的な差異をきたすものではなく、代理表示をせず直接本人の署名を作出した偽造者に対しても、手形法8条の規定を類推適用して無権代理人と同様の手形上の担保責任を負わせて然るべきものと考えられるからである。そして、このように解すると、手形の偽造署名者に対しては、不法行為による損害賠償請求という迂遠な方法によるまでもなく直接手形上の責任を追求し得るし、また、手形偽造者が本来の手形責任を負うべき債務者として追加されることによって、善意の手形所持人は一層手厚く保護され、取引の安全に資することにもなる(最高二小 昭49.6.28 金融726・28, 金商418・2, 判タ311・130, 商判便覧1114)。

## (i) 偽造手形に民法110条〔権限踰越による表見代理〕の類推適用をした事例

偽造手形について表見代理の規定の類推適用があるかについては、最高裁昭43.12.24判決(民集22・3382)が初めてこれを肯定している。下級審判例にあっても、この先例に従い次のような場合には「権限ありと信すべき正当な事由」にあたり民法110条を類推適用して、被偽造者に手形上の責任を負わせている。

手形振出の権限を付与されていないAが、直接本人B名義により手形を振り出した場合でも、該手形の受取人Cは、右手形がAによって偽造されたということには思いも及ばず、Bにおいて真実これを振り出したものと信じたのであって、判示のごとき事実関係のもとにおいては、そのように信じることにについて正当の理由があったものというべきであるから、Bは、民法110条の類推適用により、Cに対し右約束手形の振出人としての責任を免れない(東京高裁 昭49.7.3 金商428・12, 商判便覧1129)。

## (ii) 被用者が手形を偽造………使用者の賠償額 支出金額か額面金額か

偽造手形を取得した者が請求できる損害賠償額の算定については、取得にあたり支出した金額に限るとするもの(支出金額説)と、他方手形金額とするもの(額面金額説)とに分れるが、東京地裁は額面金額(1,000万円)説を主張する原告の請求を排斥して、支出金額(929万円)を認容する判決を下している(東京地裁 昭49.3.13 判時739・117)。

## (4) 裏書

## (7) 裏書によらない手形債権譲渡の性質

手形債権の譲渡は裏書に限るとする説と、それには限定されずに、指名債権譲渡の方法により譲渡しようとする説とに分れるが、判例(大判昭7.12.21民集11・2367)・多数説は後説



を採る。最高裁も次のように判示している。

約束手形の受取人甲が、乙からその手形の割引を受け、裏書をしないでこれを乙に交付したときは、甲は指名債権譲渡の方法によって乙に右手形債権を譲渡したものと解するのが相当である（**最高一小 昭49.2.28 民集28・121, 金融714・38, 金商406・2, 判タ307・180, 判時734・95, 商判便覧1096**）。

(イ) 割引における対価の不交付………権利を取得するか

単に手形割引の依頼を受けたにすぎない者が、対価を交付しないで手形を所持するに至ったとしても、手形上の権利を取得するものではない（**最高一小 昭49.7.4 金融726・30**）。本件は、東京高裁昭45.9.22 判決（判時612・84）に対する上告審事件。

(ロ) 中間裏書についての銀行の注意義務

銀行が手形を取得し、または取立委任を受けるにあたって、中間裏書の裏書名義人がかつての取引先であり、記名捺印に届出印以外の印章が使用されていたとしても、その裏書の真偽を調査すべき業務上の注意義務はない（**東京高裁 昭48.10.29 金融711・32**）。

(5) 裏書の抹消

(ア) 手形取得後、所持人が適宜中間の裏書の被裏書人欄などを抹消………裏書連続の有無

手形法16条1項は「抹消したる裏書」は裏書の連続の関係において「記載せざるもの」と看做しているが、これは原則として手形所持人が手形を取得する当時抹消済みであった裏書を指称するものであって、手形取得後所持人において適宜中間の裏書の被裏書人欄などを抹消することによって事後的に裏書の連続を作り出した場合にまで適用されるものではなく、これにより同条2項の善意取得の効果や挙証責任の転換を主張することは許されない。ただし、同条2項は裏書の連続記載への信頼を保護する規定であり、このようなことを認めると裏書の連続を欠く手形の所持人に要求される実質的権利移転の証明を回避する途を拓くことになるからである。なお、裏書の抹消はその時期いかに問われないと論ぜられることもあるが（**最判昭32.12.5民集11・2060**）、それは手形を受戻した裏書人が手形法50条2項等により抹消権限を有する事例につきいわれるものであって、これを無制限に一般化することはできない（**大阪地裁 昭49.1.30 判時741・106, 金融723・29, 金商403・15, 商判便覧1094**）。

(イ) 記名式裏書の被裏書人の記載の抹消 白地式裏書か裏書全部の抹消か

記名式裏書の被裏書人の記載の抹消が権限のある者によってなされたことが手形の外觀上明らかな場合（たとえば、被裏書人の記載の抹消につき抹消印が押捺されていて、それが当該裏書の裏書人の裏書の際に押捺している印影と一致する場合など）にのみ、当該裏書は白地式裏書としての効力を有する（**福井地裁武生支部 昭48.7.27 判時736・96, 商判便覧1101**）。

(6) 手形抗弁

(ア) 手形所持人の悪意の有無の認定時期

転々流通してきた約束手形を取得した手形の所持人甲がその手形の取立を乙銀行に委任したが支払を拒絶されてその返還を受けた場合において、右手形は振出人丙が工事請負契約の代金の支払のため振出したものであるところ、該工事が中止され丙が右手形を支払う義務のないことを甲が右返還の時に知っていたとしても、甲が当初右手形を取得した時に知っていたものであるときは、丙は甲に対し悪意の抗弁をもって対抗することができない（**東京高裁 昭48.12.14 金商406・9, 商判便覧1095**）。

(イ) 原因関係の無効・不存在

## (a) 無効

最高裁は、約束手形の裏書を受けた手形の所持人が裏書の原因である法律行為が無効であるにかかわらず振出人に手形金を請求した事案につき、先例の大法廷判決を引用し次のように判示する。

債権の支払確保のため約束手形の裏書を受けた所持人が、その債権の完済消滅後に振出人に対してする右手形金の請求が権利濫用として許されないことは当裁判所の判例（昭43.12.25大法廷判決民集22・3548）とするところであるが、同様に、債権支払確保および債権保証のため約束手形の裏書を受けた手形所持人は、裏書原因である法律行為が無効であるときには、特段の事情のないかぎり、手形を保持し手形上の権利を行使すべき実質的理由をなんら有しないのであるから、自己が手形を所持していることを奇貨として振出人に対し手形金を請求することは権利の濫用であって許されない（最高二小 昭48.11.16 民集27・1391、金融708・30、判タ307・179、金商417・8、判時734・94、商判便覧1105）。

## (b) 不存在

手形の振出人から所持人に至るすべての原因関係が不存在の場合において、所持人が手形の形式的権利を利用して振出人にその支払を求めることは権利の濫用として許されない（最判昭43.12.25 民集22・3548、同昭45.7.16 民集24・1077参照）（大阪高裁 昭48.9.21 判時723・92、判タ304・181）。

## (c) 融通手形 (i) 融通手形の所持人の振出人に対する不当仮差押と振出人につき生じた損害との間の因果関係の認定に理由不備があるとされた事例

約束手形の振出人が融通手形であることを理由としてその支払を拒絶した場合に、右振出人が同一の被融通者に対し額面合計567万円余に及ぶ7通の融通手形を振出しており、しかも右被融通者が既に支払を停止しているときは、これらの事実を知った金融機関は、右振出人との金融取引を警戒、敬遠するのが一般であるから、当該手形の所持人の右振出人に対する仮差押の申請が右振出人の無資力であることにつき虚偽の疎明資料を用いたものであるとしても、右振出人が支払拒絶後金融取引に支障を生じたことに因り被った損害が右不当仮差押によるものというためには、他に特別な事情が存在することを必要とするものと解すべきであり、かかる特別事情を認定することなく右不当仮差押と右損害との間に因果関係があると即断することは、理由不備に当たる（最高二小 昭49.3.15 金商407・5）。

(ii) 融通手形による金融目的の達成不能が明らかとなった後に、右事情を知りながら手形を取得した者の融通手形振出人に対する手形金請求が棄却された事例がある（松江地裁浜田支部 昭49.3.20 判時742・100、商判便覧1124）。

## (7) 手形保証 共同振出か保証か

約束手形の表面に資格を示さないで複数の署名が並記されている場合、最初の署名者が振出人であることは統一手形用紙の外観上問題はないが、二番目以下の署名者を共同振出人とみるか、保証人とみるかについては、判例・学説ともに次の各説に分れる。(1)共同振出人説 (2)保証人説 (3)支払銀行と当座取引があれば振出人説、なければ保証人説、(4)所持人の選択に従い共同振出人とも保証人とも取扱える説 (5)統一用紙を用いている限りすべて共同振出人と解する説などがそれである。

東京地裁判決は、こうした場合二番目の署名が振出であるか保証であるか外観自体から明らかでないときは、保証と解すべきであると判示している（東京地裁 昭49.3.27 判時

738・103, 商判便覧1116)。

(8) 遡求 遡求権の濫用事例

手形所持人が、額面金額（1通300万円）の三分の一にも満たない対価（1通80万円）で手形を入手した場合には、右手形につき額面全額の請求をなすことは、実質的に甚しい不当利得であり、手形金請求権の濫用というべきであるから、直接の当事者以外の者に対する請求であっても、取得対価を超える額については、その請求は権利の濫用として許されない（名古屋地裁 昭48.10.16 金商396・17, 判時725・96, 金融718・36）。

(9) 時効

消滅時効期間につき手形法72条2項, 民法142条〔期間満了に対する休日の特例規定〕の適用があるか

標記の問題につき学説は、(1)時効制度の性質上民法142条を適用しないとする消極説と(2)時効期間にも通則規定である同条を適用し一日の伸長を認める積極説とが対立しているが、大阪地裁判決は次の如や説示して消極説をとっている。

民法第142条が期間に関する通則的規定であることはいうまでもないが、時効期間については法はかなり長期間を定めており、期間満了直前まで長らく権利を行使せず、権利の上に眠っていた者をそれほどまでに保護、救済する必要は存しないのであって、時効制度の性質上、同条は時効期間に適用がないものと解するのが相当である。また、手形法第72条第2項についても、満期到来後の手形金の請求は同条第1項前段の請求にあたらぬのはもちろん、同条後段の手形に関する他の行為にも該当しないものというべきであるから、同条第1項の行為にのみ適用される同条2項は手形金償還請求権の消滅時効には適用がない（大阪地裁 昭48.9.4 判時724・85, 判タ303・231, 金商397・18, 金融725・46, 商判便覧1087）。

(10) 利得償還請求権

小切手法72条所定の「振出人等が受けた利益」の意味

小切手法第72条〔利得償還請求権〕に規定される「振出人等が受けた利益」とは、小切手上の権利が手続の欠缺または時効により消滅したことの反面として、振出人等が小切手上の債務を免れたこと自体をいうものではなく、振出人等が小切手授受の基本関係（実質関係または原因関係）において、振出人の対価として現実に受けた財産上の利益をいうものと解すべきである（東高裁 昭49.4.30 金融725・47, 商判便覧1111）。

(11) 手形と除権判決

除権判決がなされる前に手形の善意取得があった場合、この善意取得者は除権判決によってその実質的権利まで失うことになるか否かにつき学説は、(1)除権判決があっても、喪失後の善意取得者は権利を失わないとする説と、(2)除権判決があれば喪失後の善意取得者は権利を失い、除権判決を得た者は、善意取得の成立前に権利者であった限り、権利を回復するとする説とに大別される。

東京高裁は、同類の最高裁先例（最高裁昭47.4.6民集26・455）を引用し上記(2)説をとる。即ち、喪失手形を善意取得した者が、公示催告に対し権利の届出をしない場合には手形上の権利を失い、その結果、除権判決を得た手形喪失者（受取人）が右権利を回復する（東京高裁 昭49.7.19 金融735・29, 判時756・102, 商判便覧1130）。

(12) 銀行取引

(ア) 銀行取引約定書8条3項〔差引計算済手形のとめおき〕

上記条項は、銀行取引上の債権債務の相殺後なお手形割引依頼人に債務が存する場合に、手形に他の債務者があるときは、銀行はその手形を留置し、取立または処分の上債務の弁済に充当することができる旨を規定している。そこで銀行の取得する権利の性質、その他の法律関係について大阪地裁は次の如く判示する。

同条項の趣旨は、金融機関が差引計算ずみの割引手形を引続き占有し、右手形により債務者に代って手形金を取立てまたは換価処分して残存債権の回収に充当する権限を授与しているものであり、本条項の特約により差引計算と同時に債務者から金融機関に対する通常の譲渡裏書は信託的な譲渡裏書（隠れた取立委任裏書）に変更される。

右条項による手形金取立のためなされた譲渡裏書の裏書人が破産した場合には、民法 653 条〔委任の終了原因〕により取立権が消滅すると共に手形債権は破産財団に属し、その管理換価の権限は破産管財人に専属するから、その被裏書人である信用組合は手形金を取立てることができない（大阪地裁 昭49.3.18 金商408・17, 金融721・33, 判時742・46）。

(イ) 不渡異議預託金の返還請求権

不渡手形に基づく取引停止処分を免れるには、振出人ら手形債務者が手形金額相当額（不渡異議申立預託金）を支払銀行に預託して異議申立を委託する。この預託金の法的性質、弁済期等については、既に最高裁判例（最高裁昭45.6.18民集24・527）があり、この先例に従う下級審判例二件。

手形の不渡異議申立手続において要求される不渡手形金相当の異議申立提供金は、当該不渡手形債権の支払を担保するために提供されるものではないから、右異議申立提供金に見合う資金として支払銀行に交付された預託金の返還請求権が手形債権者に転付された場合においても、これを他に一般債務と区別し、支払銀行が手形債務者に対して有する反対債権をもって相殺することが、手形債権者との関係から制限されるべき理由はない（東京地裁 昭48.9.11 金融706・28, 金商392・22, 東京地裁 昭48.9.22 金商392・22）。