

# 昭和48年 商事判例回顧

岡 島 吉 昭

## はじめに

昭和48年における商事判例のうちで、注目しなければならないものとして次の諸点を挙げることができる。

荷渡指図書にいわゆる物権的効力はないとする最高裁判決（後述38頁(1), 53頁(6)参照), 法人格否認の法理の適用の可否をめぐる事件の増加（40頁(2)）, 会社資金による株金の仮装払込と銀行の保管証明書責任（41頁(4)）, 取締役会の承認のない株式譲渡の効力は、当事者間では相対的無効であり、株式の譲渡担保は株式の譲渡にあたるもの（42頁(5)(1)）, 株券発行前の株式の譲渡の効力につき、従来の絶対的無効説を変更する最高裁大法廷判決（42頁(6)）, 株式買取価格決定事件の性質を判示する最初の判例（43頁(10)）, 代表取締役の業務執行につき平取締役に監視義務ありとの判断（45頁(12)）, 取締役の第三者に対する責任を肯定する判例の増加（47頁(19)(7)）, 取締役の第三者に対する責任の消滅時効期間を初めて3年とするもの（48頁(19)(5)）, 取締役に対する退職慰労金の支出方法に関するもの（49頁(20)(1)）, 国際海上物品運送法の解釈等につき、最高裁が初めて判示するもの（56頁(3)）, 手形の交付欠缺につき、押印者・記名捺印者の振出責任を否定するもの（58頁(1)(1)）, 手形裏書は詐害行為となりうるかと判示するもの（60頁(5)(7)）などがそれである。

以下、本稿では昭和48年の商事判例要旨を紹介し、その動向の一端をさぐる手がかりとし、あわせて商事法研究の一資料としたい。なお、昭和47年中の判決であっても、判決日付や掲載文献の関係から、本誌前号（第7号39頁以下）の昭和47年商事判例回顧に収録できなかったものを、補遺として本稿に採録しておいた。

## 略 語 例

民	集	……	最高裁判所（大審院）民事判例集・巻・頁
刑	集	……	〃（〃）刑事 〃
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
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
商判便覧	……	……	……商事附録・新商事判例便覧・整理番号
判	時	……	……判例時報・号・頁
判	タ	……	……判例タイムズ・号・頁
新	聞	……	……法律新聞・号・頁

## 一 商 法 総 則

### (1) 商 慣 習

木場の木材取引業者間に授受された荷渡指図書にいわゆる物権的効力はないとされた事例荷渡指図書を直接規制する法規がないため、その法的性質や効力について、判例・学説上、種々の議論がなされ、ことに物権的効力の有無（この証書の引渡が商品の引渡と同一の効力を有するか否か）については、見解の対立がある。最高裁は、次のように判示し、その効力を否定した。木場の木材取引業者間に授受されている荷渡指図書は、木材取引の履行の簡便と確実を期するために用いられているものと解されるが、その発行は木材の売主が筏屋に対してその木材を買主側の水面まで回漕することを依頼する一つ的手段としてなされるのにすぎず、しかもその依頼は筏屋による現実の回漕が行なわれるまでは、売主においていつでも電話や口頭で取消、撤回ができるものとして用いられているというのであるから、貨物引換証、倉庫証券、船荷証券とは異なり、このような荷渡指図書にはいわゆる物権的効力はないものと解するのが相当であり、したがって、その交付または筏屋に対する呈示によって直ちに木材の占有移転があったと解することはできないし、またその交付または呈示に筏屋に対し買主に対する占有移転を指図する効力があると解することもできない（**最高裁 昭48. 3. 29 判タ297・216, 判時705・103**）。

### (2) 商業登記

(ア) 効力 甲会社退任取締役Aが取締役退任登記後に甲会社代取締役名義で約手振出……民法112条の表見代理の成否

甲会社退任代表取締役Aが、取締役退任登記後に、甲会社代表取締役名義で約束手形を振り出した場合、受取人が善意で右手形を取得したとき、甲会社は民法112条（代理権消滅後の表見代理）の表見代理の責任を負い、受取人が商業登記簿を調査しなかった一事をもって過失があるものとはいえない（**大阪高裁 昭47. 10. 31 金融670・30, 商判便覧1026**）。

(イ) 正当事由 商法12条にいう正当事由とは、交通途絶等登記を知ろうとしても知り得ない客観的障害をいうのであって、当事者についての主観的事情を含まない（**東京高裁 昭47. 10. 30 判タ291・343**）。

### (3) 商号登記の効力

他人が不正競争の目的で自己の商号等と混同・誤認されるおそれのある商号等を使用している場合であっても、その冒用を非難する者みずからが、不正競争の目的で他人（冒用者）の商号等を不正に使用している事実があるときは、信義則に照らして保護の資格を欠き、右他人（冒用者）に対しその商号等の使用差止を請求することは権利の濫用として許されない（**宮崎地裁 昭48. 9. 17 金商387・15, 判時720・99**）。

### (4) 名 板 貸

商法23条による名板貸の責任が認められた事例

(ア) 黙示による商号使用の許諾 ①建設工事の下請人が工事現場に請負人の現場事務所である旨の看板を掲げたのみで他に下請人の工事現場であることをあらわす標識を示さず、右工事現場において第三者との間に建設機械の賃貸借契約を締結するに当たり、請負人を賃借人とする賃貸借契約書が作成され、右契約書の賃借人欄の記載および担当者のサインは、請負人の現場代理人の指示により下請人の現場監督がしたものであるなどの事情があるとき

は、請負人は少くとも黙示的に下請人が請負人の商号を用いて取引をすることを許諾したものであり、請負人は、重大な過失なく請負人と取引するものであると信じて下請人との間に賃貸借契約を締結した者に対し、右契約上の債務を負担する（東京高裁 昭48.1.31 金商365・17, 商判便覧1048）。②他人が自己の商号を用いて取引していることを知りながら、これを黙認しており、右使用を阻止したり、取引先に対し、その他人が営業主ではない旨を警告する措置をとるなどしなかった場合も、黙示による商号使用の「許諾」となる（東京地裁 昭47.10.31 判時696・224, 商判便覧, 1048）。

(イ) 営業利益に対する債権者の追及を免れるため、利益配分の約束で他人に自己の商号・事務所・備品・従業員を使用して営業を引継ぎ遂行することを許諾した会社は、名板貸人としての責任を負う（東京地裁 昭48.5.16 判時710・99）。

(ウ) 他人に自己の氏名を使用して手形行為をすることを許諾した者の責任原因について記名押印の代行と名義貸とを区別する基準

手形の名義貸と記名押印の代行とは、現実の手形行為者と名義とが別人になっている点では共通しているが、元々別個の観念であり、その要件効果も異なるし、その前提となっている社会関係も相違するから、両者は明確に区別されなければならない。

而して手形行為の名義人と現実の行為者とが共に同一経営体に属する場合のうち、名義人が経営主で行為者が被使用者である場合とか、名義人と行為者とが共同経営主である場合などは、両者の間に記名押印代行の関係（機関関係）を認むべきであるが、反対に行為者が経営主で名義人がその被使用者であるような場合には両者の間に記名捺印代行の関係（機関関係）は認め難く、両者の間には名義貸の関係が存するものと認むべきである（名古屋地裁 昭47.7.8 判時682・77）。

(ニ) 有限会社の代表者としての名義貸を許諾した者につき、名義借人が会社を設立しないまま会社名義で取引し、名義貸人にその責任を認めた事例がある（前橋地裁高崎支部 昭48.4.26 判時707・96）。

(オ) 夫が自己の氏名を用いて手形行為をすることを黙認していた妻は、夫が妻の氏名を用いて振り出した約束手形につき善意の第三者に対して振出人としての責任を負う（東京高裁 昭47.11.29 判タ291・343）。

#### (5) 表見支配人 農業協同組合の表見参事

農業協同組合の参事に選任されてはいないが、その職員として長年にわたって組合長を補佐し、組合内部はもちろん対外的にも参事の名称を付して事務を行なうことを許されていた者が、その権限に加えられた制限に反し、准組合員の振り出した約束手形に組合長名義で裏書をした場合には、組合は、農業協同組合法42条（参事の代理権）商法38条1項・3項（支配人の代理権）、42条（表見支配人）により、善意の被裏書人に対して裏書人としての義務を免れない（東京高裁 昭47.9.25 判タ289・217）。

#### (6) ある種類又は特定の事項の委任を受けた商業使用人

(ア) 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）。

(イ) 建築会社の工事長という地位は、商法43条1項にいう使用人に該り、したがって工事長は、委任された工事に必要な資材の購入に関し一切の裁判外の行為をなす包括的代理権を

有するものであり、これに加えた制限は善意の第三者に対抗しえない（東京地裁 昭48.3.27 判時714・230）。

## 二 会 社

### (1) 法人の権利能力 会社の目的の範囲……県への寄付金

県に対する寄付金の支出が会社の目的の範囲内であり、その目的遂行のために必要かつ有用な行為であるとされた事例

県が用地を確保して貯木場、木工団地などの建設を行なう資金を援助するため、判示のごとき事情で関係業者により結成された協会の会員たる港湾運送事業、海陸運送業などの事業を営むことを目的とする株式会社が、協会において定めた判示のごとき分担方法に応じて、県に納入する寄付金に充てるため、昭和46年度において金5259,608円、同47年度において同年7月25日までに合計金2103,933円を分担納入した行為は、会社の目的の範囲内であり、かつその目的遂行のため必要かつ有用な金員の支出にあたる（東京高裁 昭48.8.15 金商388・2、商判便覧1070）。

### (2) 法人格の否認

#### (ア) 法人格否認の法理適用事例

① 東京高裁は、自己の主宰する会社名義の営業の倒産と再開のくり返しなどを重視し、会社名義の取引を個人の行為と認めて法人格を否認した判決を下した（東京高裁 昭47.7.27 判時676・75、商判便覧1005）。

② 会社代表者のした債務免除契約の効力を法人格否認の法理により会社に対して援用できるとした事例がある（大村簡裁 昭47.9.25 判時694・109）。法人格否認の法理は、債権者の立場にあるものから債務者の責任を追求する手段として利用されているのに対し、この事件では債務者の側から債権者の追求を回避する手段として利用された特異なケースである。

#### (イ) 法人格否認の法理適用否定事例

① 会社が法人としての正常な組織活動を果していなくても、会社の事業活動の全般から考察すると、右会社が対内的にもなお法人としての実体を有し、その取引が右会社の実質上の掌握者の取引と誤認されるおそれのないときは、法人格が全く形骸にすぎない場合、または、法人名義で取引等を行うことが法律の適用を回避するために濫用された場合にあたらないから、右会社が振り出した手形につき、その実質上の掌握者に対し法人格否認の法理の適用による責任を認めることができない（大阪地裁 昭47.6.30 金商331・14、金融671・58、判時688・94、商判便覧1004）。

② 法人が実体上他の人格と区別されて存在し、かつその法人格が全くの形骸にすぎない場合、またはかかる法人名義をもって取引等をなすことが法律の適用を回避するために濫用されたような事由が存しないのに拘らず、単にその法人の組織が小規模であり法人としての通常の事業活動としては十分な評価がみとめられず、その運営が殆んど一人のものによって主宰されているという、いわば個人的企業の色彩が濃いというのみでは当該法人の独立性を否定し、法人格否認の法理を適用することはできない（東京地裁 昭48.2.28 判時706・84、商判便覧1052）。

③ 法人格否認の法理は、個人経営の時代の業態を保ちつつ取引を継続しながら、個人に

対する責任追及を法人に転嫁しようとするものが著しく取引社会における良識に反すると認められる場合に、権利濫用または信義則違反という一般条項の適用の一場面として案出されたものであり、当該会社の設立以来の監査役たりし者は、右会社につき法人格否認の法理を援用することができない（東京高裁 昭48.4.26 金商372・15、金融694・29、商判便覧1053）。

### (3) 株式の申込 申込証拠金の支払

新株の申込の際に払込金と同額の申込証拠金を支払うことを株主の新株引受権行使の条件とし、申込期日の末日から若干後の日を払込期日と定め、その間申込証拠金に利息をつけず、払込期日にこれを払込金に充当するものとするのは、申込期日と払込期日との間が必要最小限度の期間である限り、何ら不法ないし不合理なものとはいえない（東京地裁 昭48.5.11 商判便覧1066）。この判決は、先例の最高裁判決（昭45.11.12民集24・1901）と同一の立場にたつものである。

### (4) 株金の仮払込 銀行の株式払込金保管証明書責任

いわゆる三菱銀行三崎町支店事件。第一審（東京地裁昭38.10.31 下級民集14・2165、商事296・32、金融357・8、判時351・23）は、銀行が払込金保管証明書を発行している以上、その金額を会社に返還すべき義務があるとし、5億円余と年6分の遅延損害金の支払を命じたが、控訴審は、保管証明書金額中3億円余については資本の充実があったとして、この分を差引き、1億7500万円余とこれに対する年6分の遅延損害金の支払を命じた。その判決理由は次の通りである。

増資新株の払込においては払込は形式上会社が真のまたは仮設の株式引受人の名でなすが、払込金は正式に株式引受人から徴収することなく、会社がこれを引受人に貸与し、会社が一括してその預金より払込むという手続をとる会社資金による払込の場合において、会社資本の充実をもたらさないものが多いことを認識しながら、払込取扱銀行が払込金保管証明書を発行した場合は、右銀行は商法189条2項（保管証明書責任）により真実の払込のないことをもって会社に対抗できず、右証明した金額につき会社に対して支払うべき責任がある。

払込金保管証明書の対象となった払込のなかに多数の仮装のものの一部真正のものが混在しているが、それを明確に特定できない場合は、保管証明責任を追及するにあたり、追及者は、払込のなかに、右のような状態で仮払込が混在していることを証明すれば足り、払込取扱銀行において、払込により資本が充実した範囲を証明しないかぎり、右責任を免れることはできない。

仮払込につき保管証明をした払込取扱銀行の会社に対する支払責任は、その発生後に、新株引受人から払込がなされるなど経済的・実質的に資本の充実があった場合には、その限度で減免されるものと解すべきである（東京高裁 昭48.1.17 判時690・21、金商349・6、金融674・28、商判便覧1027）。

### (5) 株式の譲渡制限

(7) 従業員持株制度維持のために従業員株主と株主代理委員会との間に締結された株式譲渡禁止契約の効力

従業員持株制度が破綻することを避けるために、株主代理委員会と従業員との間で締結された、従業員以外の者に対する株式譲渡を禁止する旨の契約は、商法204条1項本文（株式の譲渡性）に違反するものではなく有効である（東京地裁 昭48.2.23 判タ291・234、判

時697・87, 商判便覧1039)。

(1) 取締役会の承認のない株式譲渡の当事者間における効力……株式の譲渡担保は204条1項にいう株式の譲渡にあたるか

標記の問題につき、最高裁は次のように説示し前者については、絶対的無効説を採らず通説に従って相対的無効説をとり、後者については株式の譲渡にあたるとの新判例を下した。

商法204条1項但書は、株式の譲渡につき、定款をもって取締役会の承認を要する旨を定めることを妨げないと規定し、株式の譲渡性の制限を許しているが、その立法趣旨は、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にあると解される。そして、右のような譲渡制限の趣旨と、一方株式の譲渡が本来自由であるべきこととに鑑みると、定款に前述のような定めがある場合に取締役会の承認をえなくなされた株式の譲渡は、会社に対する関係では効力を生じないが、譲渡当事者間においては有効であると解するのが相当である。

ところで、株式を譲渡担保に供することは、商法204条1項にいう株式の譲渡にあたることと解すべきであるから、敝上の場合と同様、株式の譲渡につき定款による制限のある場合に、株式が譲渡担保に供されることにつき取締役会の承認をえていなくとも、当事者間では、有効なものとして、株式の権利移転の効力を生ずるものというべきである(最高裁 昭48.6.15 判時710・97, 金融691・30, 判タ299・301, 金商375・8, 商判便覧1054)。

(6) 株券発行前の株式譲渡の効力

(ア) 株式会社が株券の発行を遅滞している場合における意思のみによる株式譲渡の効力

① 最高裁大法廷は、株券発行前の株式譲渡の効力につき、絶対的無効説をとっていた先例を次のような理由を説示して判例変更の判決を下した。

商法204条2項の法意を考えると、それは、株式会社が株券を遅滞なく発行することを前提とし、その発行が円滑かつ正確に行なわれるようにするために、会社に対する関係において株券発行前における株式譲渡の効力を否定する趣旨と解すべきであって、右の前提を欠く場合についてまで、一律に株券発行前の株式譲渡の効力を否定することは、かえって、右立法の趣旨にもとるものといわなければならない。もっとも、安易に右規定の適用を否定することは、株主の地位に関する法律関係を不明確かつ不安定ならしめるおそれがあるから、これを慎しむべきであるが、少くとも、会社が右規定の趣旨に反して株券の発行を不当に遅滞し、信義則に照らしても株式譲渡の効力を否定するを相当としない状況に立ちいたった場合においては、株主は、意思表示のみによって有効に株式を譲渡でき、会社は、もはや、株券発行前であることを理由としてその効力を否定することができず、譲受人を株主として遇しなければならないものと解するのが相当である。この点に関し最高裁昭和33年10月24日第2小法廷判決・民集12巻14号3194頁において当裁判所が示した見解は右の限度において変更されるべきものである(最高裁大法廷 昭47.11.8 民集26・1489, 判時682・3, 金融668・36, 判タ285・150, 金商340・2, 商事613・20, 商判便覧1015)。

② 上記最高裁大法廷判決の立場は、早速次のように下級審判決となってあらわれている。昭和43年7月16日設立登記を経たがいまだ株券が発行されていない株式会社において、株主甲が意思表示のみによって記名株式を乙に譲渡した場合でも、会社が右譲渡の5日後たる昭和44年5月20日開催の取締役会でその譲渡を承認し、株主名簿に譲受株式の株主を乙名義に登録したばかりでなく、同年7月15日までに右株券を発行して株式引換証と引き換えに乙に

交付する旨を約したときには、会社は、少くとも7月15日以降は、乙に対して信義則上右株式譲渡の効力を否定することはできない（東京高裁 昭48.2.5 金商362・13, 判時701・101, 商判便覧1043）。

(4) 株券発行前の株式の二重譲渡

株券発行前の株式が二重に譲渡された場合、会社がいずれかの譲受人を株主として承認し、同人に株券を交付したのちは、当該譲受人の株主たる地位が確定し、他の譲受人は株主たる地位を喪失する（秋田地裁 昭48.3.9 判時709・91, 商判便覧1049）。

(7) 失念株 失念株の帰属……名義株主か譲受人か

いわゆる失念株とは、株主に引受権を与えて新株を発行する場合に、旧株の譲受人（実質上の株主）が会社の決定・公告した一定の割当日までに株主名簿の名義書換えをしなかったため、名簿上の株主である譲渡人に割り当てられた新株をいうのであるが、その帰属につき最高裁昭35.9.15判決（民集14・2146）は、名義株主である譲渡人にある旨判示している。しかしこれに対して、その後の下級審判例（東京地裁昭37.4.12, 下級民集13・728, 大阪地裁昭45.2.26, 金商230・12, 金融581・30, 商判便覧868）は、実質株主である譲受人に帰属するが、譲渡人が払込期日までに払込を完了し、他方譲受人が右期日を徒過した場合には、名義株主たる譲渡人に新株は帰属するとの立場をとっている（東京地裁 昭48.2.23 判タ291・234, 判時697・87, 商判便覧1039）。

(8) 株券の作成

代表取締役が前代表取締役の署名を冒用して株券作成……有価証券偽造罪が成立するか

刑事事案であるが、株式会社の代表取締役が、自己の名義を用いず、前代表取締役の署名を冒用して株券を作成することは、会社代表権を行使したものと認め得べき余地のない行為であって、無権限の者がほしのままに会社の作成名義を用いて株券を作成するのと選ぶところがなく、刑法162条1項に定める有価証券の偽造に当る（福岡高裁 昭47.12.25 高裁刑集25・975）。

(9) 営業の譲渡 商法245条1項1号にいう「営業譲渡」の意義

この点については既に二つの最高裁判決（最大昭40.9.22民集19・1600, 最二小昭46.4.9, 判時635・147, 金融617・37, 金商274・10, 商事570・33, 商判便覧928）がある。東京地裁判決も、判例・多数説の立場から営業譲渡の事実認定をし、有限会社から株式会社への営業譲渡が行なわれたが、これについて必要な社員総会（有40）および株主総会の特別決議（商245 I ①, 343）を経っていないとして右譲渡を無効と判示した（東京地裁 昭47.8.28 判時693・93）。

(10) 株式買取請求権 買取価格の決定と憲法32条, 82条

株式譲渡を制限する旨の定款変更決議に反対の株主は、株式買取請求権が認められる（商349）が、その価格について会社と協議が整わないときは、裁判所に価格の決定を求めることができる（商245の3）。この株式買取価格決定手続は、非訟事件手続法126条, 132条の2のほか、同法の定める一般手続、即ち、非公開・非対審の決定手続に従って処理される。そこで、右の買取価格の決定は訴訟事件であるから、これを非訟事件手続法によって審理裁判することは、憲法32条（裁判を受ける権利）、82条（裁判の公開）に違反する、かりに、非訟事件であるとしても、株価の決定という当事者にとって重要な問題を審理するに当たり当事者に十分な攻撃防禦の機会を保障していない現行の非訟事件手続法および本件における審理

手続は、憲法32条、82条に違反するとして特別抗告を求めた事件につき、最高裁は多数の大法院決定を引用し、その趣旨からすれば、商法245条の3第3項による株式買取価格の決定は、非訟事件の裁判であって、該事件を非訟事件手続法により審理裁判することは、憲法32条、82条に違反しない、と判示し抗告を棄却した(最高裁 昭48.3.1 民集27・161, 金融685・25, 判タ292・250, 判時700・119, 金商363・7)。この決定は、株式買取価格決定事件の性質を判示した最初の判例。

(1) 株主総会

(7) 決議取消の訴

④ 取締役の選任および定款変更に関する株主総会決議取消の訴の係属中に、その決議によって選任された取締役が死亡もしくは退任によって取締役としての権利義務を喪失し、その後の株主総会の決議によって前になされた定款変更の決議が廃棄された場合は、特別の事情のない限り右取消訴訟の利益はない(東京高裁 昭47.8.3 判時680・83)。

⑤ 株主総会における決議の方法に瑕疵がある場合であっても、その瑕疵が決議の結果に異動を与えず、しかも、それ自体軽微であると評価される場合(特別利害関係人である役員の議決権を表決から除外しないで役員賞与承認の株主総会決議)においては、右瑕疵を理由とする決議の取消請求を棄却することができると解すべきである(東京地裁 昭48.2.18 判タ291・232)。

(1) 決議無効確認の訴

④ 株主総会の取締役等の選任決議が無効とされた事件

会社発行済株式2万株(株主11名)の6割にあたる計12,000株の株式を有する株主に対し、適法な株主総会招集通知をしないで開催された株主総会においてなされた取締役等選任決議は無効である(大阪地裁 昭47・6.28 金融685・29, 金商343・21, 商判便覧1031)。

⑤ 株主総会決議無効確認訴訟の提起が悪意の出訴として担保提供命令(100万円)が認容された事例

株主総会決議無効確認訴訟を提起した株主の主張に首肯するような理由がなく、一件記録に徴すると、株主総会の前後を通じ、株主にいわゆる総会屋と目される言動がうかがわれるときは、右訴訟提起は、商法249条2項により準用される同法106条2項にいわゆる「悪意＝出デタルモノ」と認めるのが相当である(福岡高裁 昭47.11.7 金融681・30, 金商357・14, 判タ289・219, 商判便覧1044)。

④ 学校法人の理事会または評議員会の決議無効確認の訴は許されるか

株主総会決議無効確認の訴に関する商法252条が、一般法人の意思決定機関である会議体の決議についても類推適用が認められるか否かについては議論のあるところであるが、最高裁は詳細な判決理由を述べ次のようにこれを肯定した。学校法人の理事会または評議員会の決議が無効であることの確認を求める訴は、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、許容されるものと解すべきである(最高裁 昭47.11.9 判タ286・220, 金融671・54)。

⑤ ところで、商法252条の訴については、請求認容の判決が対世的効力を有するため、原告と会社とが馴合訴訟をして第三者の権利を害するのでこれを防止するために、請求の認諾・和解・自白の拘束力を否定したり、第三者に共同訴訟的補助参加を認めるなどの試みがなされている。この点につき京都地裁判決は、次のように訴の利益の問題としてとらえ被告



たる財団法人が決議の無効を争わない場合には訴の利益はないとする。財団法人の評議員会決議・理事会決議の無効（不存在）を主張する評議員、理事等が原告となり、財団法人を被告として、評議員会決議・理事会決議の無効（不存在）確認の訴を提起したとき、財団法人が当該決議の無効（不存在）であることを争っていない場合、右の訴は不適法である。

また、被告財団法人が争っていない場合の原告が同法人の理事であることの確認を求める訴は不適法である（京都地裁 昭48.1.25 金融681・31, 判時701・106, 金商359・11）。

#### (ウ) いわゆる株主総会決議不存在確認の訴

この訴が許されるか否かについて、通説・先例（最高裁昭38.8.8民集17・823, 同昭33.10.3民集12・3053）は、これを肯定する。そしてこの訴につき商法252条の準用ないし類推適用があるかという問題は、商法109条の判決の対世的効力に関して議論があり、通説・判例（最高裁昭38.8.8民集17・823）は、肯定説をとる。それ以外の事項についても同様に考えられている。そこで、株主総会決議不存在確認の訴は、商法252条に照らして適法であり、その管轄裁判所については商法88条が準用される（千葉地裁佐原支部 昭47.12.12 判時695・107, 商判便覧1053）。

#### (12) 取締役の忠実義務 代表取締役の業務執行についての取締役の監視義務の有無

平取締役の監視義務の有無につき最高裁は、近時の有力説を採り入れて次のような肯定的判決を初めて下した。株式会社の取締役会は会社の業務執行につき監査する地位にあるから、取締役会を構成する取締役は、会社に対し、取締役会に上程された事柄についてだけ監視するにとどまらず、代表取締役の業務執行一般につき、これを監視し、必要があれば、取締役会を自ら招集し、あるいは招集することを求め、取締役会を通じて業務執行が適正に行なわれるようにする職務を有するものと解すべきである（最高裁 昭48.5.22 民集27・655, 判タ297・218, 商事644・28, 金融692・25, 判時707・92, 金商374・2, 商判便覧1057）。

#### (13) 取締役会の招集通知 一部の取締役に対する通知もれ……決議の効力

株式会社取締役会の開催にあたり、一部の取締役に対する招集通知を欠いた場合でも、当該取締役は会社の業務に関与せず、取締役会にも出席せず、会社の運営を他の取締役に一任している単に名前だけの取締役にすぎないときは、同人が右取締役会に出席してもなお決議の結果に影響を及ぼさない特段の事情があったと認めるのを相当とし、右取締役会でなされた増資の決議および貸借の承認の決議は、ともに有効であると解すべきである（最高裁 昭44.12.2民集23・2396参照）（東京高裁 昭48.7.6 金商391・11, 判時731・122, 商判便覧1063, 金融707・38）。

#### (14) 代表取締役 選任

仮処分による職務執行停止中の取締役の辞任後の後任取締役は、代表取締役選任の取締役会決議に加わり、代表取締役に選任されることができる（福岡高裁 昭47.9.27 判時697・79）。

#### (15) 取締役・会社間の訴訟

取締役と会社間の株主総会決議無効確認の訴につき、会社を代表すべき者を定める必要がないとされた事例

商法261条の2（取締役会社間の訴の代表）が設けられた趣意は、もし現在の代表取締役をして会社を代表せしめるときは、訴を提起した取締役との馴合による会社の利益が不当に侵害されるところから、これを防止し訴訟追行の公正を期することにあるものというべく、

明らかにかかる利益侵害のおそれのない場合には、例外的に右規定の適用はないものと解するのが相当である（大阪地裁 昭47.6.28 金商343・21，金融685・29，商判便覧1031）。

(16) 表見代表取締役

(ア) 取締役会長という名称……善意に重過失ある第三者……会社の責任の有無

一般に、取締役会長とは取締役会における主席たる地位にある取締役を指すものと考えられるので、代表権を有するのが通常である。もっとも、会長の外に社長が別に設けられている場合には、取締役会長とは合議体の議長たる地位を指し必ずしも代表権を有するのが通常であるとはいえないとの見解もあり得ようが、社長が別に設けられているか否かは第三者には必ずしも明らかでなく、個々の会社の内部組織によって取扱いを異にするのは取引の安全保障を目的とする商法 262 条の趣旨からいって適当ではないので、取締役会長はすべて同法のいわゆる表見代表取締役に当ると解するのが相当である。

次に、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、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 判時709・90，商判便覧1064）。

(イ) 商法 262 条の適用肯定事例

Y 会社の取締役で、Y 会社上本町営業所専務取締役上本町営業所長という名称の使用を承認されていた A が、代表資格がないのに拘らず、Y のために金策をする目的で、右の肩書名称を付した自己の名で約束手形を振り出した場合には、会社は商法 262 条により手形上の責任を負う（大阪地裁 昭48.1.30 判時715・102）。

(ロ) 商法 262 条の類推適用否定事例

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約束手形を振り出した場合、東京地裁判決は、最高裁昭43.12.24判決（民集22・3349）のような附随的外観事情がなく、却って単に名目だけの代表取締役であったときは、同条の類推適用はないと判示し、手形所持人の請求を棄却している（東京地裁 昭48.2.9 判時703・88）。

(ハ) 取締役・会社間の取引

(ア) 商法265条にいう取引に該当する事例

265条の「取引」には、取締役と会社との間に直接成立すべき利益相反行為に限るのか（直接取引限定説）、広く取締役と会社の利害が相反する行為も含むのか（間接取引包含説）論争があったが、最高裁昭43.12.25大法廷判決（民集22・3511）が後説を採用することを明らかにして以来同趣旨の判決が相次いで下されている（最高裁昭45.4.23，民集24・364など多数）。東京高裁もこうした先例の見解を前提とし、具体的に次の場合は取引にあたりと判示する。取締役が、個人として保証した妻の債務について、会社を代表してする保証は、取締役個人の利益となり会社に不利益を与える行為であって、商法 265 条にいう取引に該当する

(東京高裁 昭48.4.26 判タ298・226, 金融687・35, 判時708・88, 商判便覧1058)。

(i) 265条違反の取引の効力 ③ 商法265条に違反する取引のうち, 取締役と会社以外の第三者との間の取引については, 右第三者が会社取締役会の承認を受けていないことにつき悪意または重過失があるときにかぎり, 会社はその無効を主張することができる(東京高裁 昭48.4.26 同上。東京地裁 昭48.6.25 金商390・15, 商判便覧1075)。この二件は, 第三者の重過失に言及判断した判例。 ④ 株式会社は, 商法265条に違反して会社によって振り出された約束手形につき, その約束手形の受取人に対し, その取得の際に, 会社が約束手形を振り出すについて取締役会の承認を受けていないことを受取人が知りまたは知らざるにつき過失があったことを証明しない限り, 振出行為の無効を主張することができない(東京高裁 昭48.7.19 金融703・30, 商判便覧1074)。 ⑤ 約束手形振出人は, 会社から右手形の裏書譲渡を受けた取締役に対し, 商法265条違反(取締役会の承認を得ていないこと)を理由として手形金の支払を拒絶できない(無効主張消極説判決)(東京地裁 昭47.9.28 判時683・122, 商判便覧1023)。

#### (18) 取締役の会社に対する責任

いわゆる一人会社の法理を商法266条(取締役の会社に対する責任)に適用した次のような注目すべき判例がある。

代表取締役の一人会社と認められる株式会社の破産管財人から, 同会社の名目上の取締役に対し, 右代表取締役の違法不当な換金投売行為を抑止しなかったのは忠実義務に違反するとして, 商法266条1項5号(法令・定款違反行為)に基づいてなされた損害賠償請求は, みずから違法不当な行為をしながら, これを抑止しなかった他人を責めてその損失をこれに転嫁するに均しく, 信義則に反し許されない(名古屋高裁金沢支部 昭48.4.11 金商371・16, 判時708・89)。

#### (19) 取締役の第三者に対する責任

##### (ア) 責任肯定事例

① 不法行為責任を負うとされた事例……株式会社の代表取締役が, 会社において代金を支払う資力がないことの事情を知りながら, 会社の被用者をして会社のため商品を買わせ, 第三者にその代金相当額の損害を与えた場合には, 右代表取締役は, 右第三者に対し, 不法行為による損害賠償を負うものと解すべきである(但し, 岩田裁判官は民法709条ではなく商法266条の3適用説)(最高裁 昭47.9.21 金融666・26, 判時684・88, 商判便覧1021)。

② 平取締役の代表取締役に対する業務執行についての監視義務……平取締役には, 代表取締役の業務執行について監視, 監督する義務があり, 会社設立後倒産(手形濫発)にいたるまで一年余, 代表取締役が会社帳簿, 計算書類の作成もせず, 取締役会も開かず独断で業務を執行していたのを放置していたのは, その職務を行なうにつき重過失があり, かつその任務懈怠と会社倒産との間に相当因果関係があり, 従って商法266条の3に基づき手形受取人が蒙った損害を賠償しなければならない(最高裁 昭48.5.22 民集27・655, 判タ297・218, 金融692・25, 商事644・28, 判時707・92, 金商374・2, 商判便覧1057)。

③ 株式会社の名目上だけの代表取締役になってくれと依頼され, 会社の業務には一切関係しないという約束で代表取締役に就任した者が, 他の者に会社業務の一切を任せきりにし, その業務執行になんら意を用いなかったため, 右の者が会社のため第三者から預っている物

を他に売却し、第三者に損害を与えた場合には、右の損害の発生は右代表取締役の悪意または重大な過失に基づくものであり、右代表取締役は第三者に対し右損害を賠償すべき義務がある（東京高裁 昭47.7.28 金商339・5，商判便覧1020）。

④ 会社債務の値引（五割）を強要した会社取締役に対して商法266条の3に基づく賠償責任を認めた事例がある（神戸地裁 昭48.4.13 判時717・90）。

(イ) 過失相殺

① 甲会社の取締役に対し、商法266条の3の規定により損害賠償を請求する者が、会社の整理の規定の適用をうけ会社の業務および財産に関する管理の命令を受けている乙会社である場合において、乙会社が甲会社の営業状態について十分な注意と監視をほらうことなく漫然と取引を継続するなどの事情があるときは、損害賠償の額を定めるについて、乙会社の右の過失を斟酌（請求額436万円余，認容額336万円余）するのが相当である（東京高裁 昭47.9.18 高裁民集25・360，判タ288・217，金商341・12，判時685・124）。

② 見せ金により設立した会社の株式引受の勧誘が商法266条の3に該当するとして右会社の代表取締役に損害賠償責任を認めると同時に、被害者側にも過失があるとして過失相殺を認めた（請求額300万円，認容200万円）事例がある（大阪地裁 昭48.9.14 判時720・94）。

(ロ) 責任否定事例

既存の自動車買受代金の支払に関して、甲会社取締役Aは、会社名義の約束手形を振り出し売主Xに交付したが、右手形が不渡になったので、Xは266条の3に基づき、同社の代表取締役Yに手形金相当の損害賠償を請求した。差戻し前の旧二審（名古屋高裁 昭41.8.16，判時460・64）は、右手形は自動車代金の支払いに代えて振り出されたものであり、Yは代表取締役としてAに対する監視義務等職務に懈怠ありとして右請求を認容した。これに対して、旧上告審（最高裁 昭45.10.22，判時613・85，商判便覧913）は、右手形が旧債務の支払に代えて振り出されたとの証拠はなく、旧債務の支払に関して手形が振り出されたときは、原則として支払確保のために振り出されたとみるべきであり、支払確保のための手形だとすると不渡になってもそのため直ちに損害は生じないと判示し、旧二審判決を破棄差戻。差戻後の新二審（名古屋高裁 昭46.10.29）ではXの請求棄却。新上告審判決では、本件手形は既存の自動車売却代金債権の支払について振り出されたものであるが、同会社は手形振出し以前よりすでに経営が行き詰り、別に資産もなく、度重なるXの催告にもかかわらず支払われず、かつ、支払われる見込もなく、無価値であったのだから、その支払確保のため手形が振り出され不渡になったとしても、それによってXに新たな損害は生じないとしてXの請求を棄却し、原判決を是認した（最高裁 昭47.10.31 判時702・102）。

(ハ) 消滅時効期間 10年か3年か

商法266条の3による取締役の第三者に対する責任の消滅時効期間については、一般債権と同じく民法167条1項による10年とする説と、他方不法行為の短期消滅時効に関する民法724条による3年とする説とに分れている。従来の下級審判例は前説をとる（大阪地判 昭43.2.14 下級民集19・80，判タ221・186，大阪高裁 昭44.5.26，判タ236・146，金商166・12，商判便覧816）が、大阪地裁判決は次のように判示し、初めて3年説をとる。商法266条の3に基づく取締役に対する損害賠償請求権は、法が認めた特別の性質のもので、不法行為上のそれではないが、短期消滅期間を定めるのを相当とするところの事情は、両者について等しく

存在するものと考えられるから、同条に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間も、民法724条の類推適用によりこれを3年と解するのが相当である（大阪地裁 昭47.9.12 判タ285・202，金融680・34，判時690・85，金商341・17，商判便覧1022）。

## (20) 取締役の報酬 退職慰労金

### (ア) 退職慰労金は商法269条の報酬に当るか

取締役の退職慰労金はその在職中における職務執行の対価として支払われる趣旨を含むものであるときは、商法269条の報酬に当るものと解されるから、その支給については、定款の定めもしくは株主総会の決議を要する。これらについての定款の定めも、株主総会の決議もない場合には、退職取締役には退職慰労金請求権はなく、同族会社でもその理は異ならない（東京地裁 昭47.11.1 判時696・227，商判便覧1046）。

### (イ) 支出方法 いわゆる関西電力役員退職慰労金事件

この事件の第一審である大阪地裁昭44.3.26判決（下級民集20・146，商事480・18，金融543・33，判時559・28，金商162・10，判タ237・143，商判便覧797）に対する控訴審および上告審の判断が下され、事件は訴提起後約7年で漸く決着をみた。まづ、控訴審では逆に会社側の勝訴（大阪高裁 昭48.3.29 判時705・23，金融683・26，判タ298・227，商事627・36，金商384・4，商判便覧1045），ついで上告審でも最高裁は、先例を引用し下記のように説示して、第二審判決を全面的に支持した。

株式会社の取締役または監査役であった者に対して支給される退職慰労金（死亡の場合の弔慰金を含む。以下同じ）は、それが在職中の職務執行の対価であるときは、商法269条にいう報酬に含まれると解されるところ、同条の立法趣旨に照らすと、株主総会の決議により、右報酬の金額などの決定をすべて無条件に取締役会に一任することは許されないというべきであるが、これと異なり、株主総会の決議において、明示的もしくは黙示的に、その支給に関する基準を示し具体的な金額、支払期日、支払方法などは右基準によって定めるべきものとして、その決定を取締役に任せることは許されるものであり、このような決議をもって無効と解すべきでないことは当裁判所の判例とするところである（最高裁昭39.12.11民集18・2143参照）。

これを本件についてみるに、(一)本件退任役員に対する退職慰労金は、その在職中の職務執行の対価として支給される趣旨を有するので商法269条にいわゆる報酬であり、(二)従来被告会社には、退任役員に対する退職慰労金の支給に関し、原判示の内規および慣行による一定の支給基準が確立されており、右支給基準は株主らにも推知さるべき状況にあり、(三)株主総会は、取締役会が本件退職慰労金の支給につき、右内規および慣行による基準にしたがって相当な金額等の決定をすべきことを黙示的に決議したというのであり、このような事実関係のもとにおいては、本件決議が前記法条に違反して無効であるとはいえない（最高裁 昭48.11.26 商事651・22=33，商判便覧1071，金商393・9）。

## (21) 職務代行者

(ア) 職務執行停止代行者選任の仮処分中に職務執行停止された取締役が辞任し、新たに後任取締役が選任された場合でも、取締役の職務は、職務代行者が行なうべきであり、後任取締役の職務はその限度で制限される（福岡高裁 昭47.9.27 判時697・79）。本件は、最高裁昭45.11.6判決（民集24・1744，金商247・9，判時626・83）の破棄差戻後の控訴審判決。

(イ) 代表取締役解任決議不存在確認の訴を本案として発せられた代表取締役職務代行者選任の仮処分解釈

代表取締役解任決議不存在確認の訴を本案として発せられた「会社はAがその代表取締役として職務を執行することを仮に認容しなければならない。」旨の仮処分は、Aが、会社の代表取締役として、職務を執行しうる仮の地位を有することを認めたものと解すべきである（最高裁 昭48.6.7 金融690・40）。

## (2) 新株の発行

(ア) 無効原因の有無      ① 取締役会の議決を経ずに、平取締役が代表取締役名を冒用してなした新株の発行は無効である。

新株発行事項に関する通知、公告を欠く新株発行は、株主の新株発行差止請求権を不当に奪うことになり、その欠缺は新株発行の無効原因となる（東京高裁 昭47.4.18 高裁民集25・182, 判タ279・209, 商判便覧1050）。

② 株主以外の者に特に有利な発行価額で新株を発行する場合において、株主総会の特別決議の欠缺があっても、新株発行の無効原因とならない（最高裁 昭48.4.6 金融683・32）。この判例は最高裁の先例（昭40.10.8 民集19・1745, 昭46.7.16, 判時641・97, 金商277・6, 商判便覧944）を踏襲するものである。

(イ) 商法280条の2第2項の「特ニ有利ナル発行価額」に当たらないとされた事例      ① 上場株式      ① （第一紡績事件）商法280条の2第2項の「特ニ有利ナル発行価額」とは、新株発行決定時における当該企業の資産状態、収益力等から総合的に判断されるものであって、第三者割当ての本件新株発行価額が、決定時の市場価格の七割弱であっても、会社のあるべき公正な市場価格の八割前後に相当し、かつ、判示事情のもとにおいては、右割引率をもってあながち不当とすることができないから、右の「特ニ有利ナル発行価額」に当たらない（大阪地裁 昭48.1.31 金商355・10, 商事621・33, 商判便覧1036）。

② （東急不動産事件）証券業者に対する新株買取引受契約に基づきなした新株の発行価額（115円）が直ちに、「公正な発行価額」であるといえるかどうかは別として、同条所定の「特ニ有利な発行価額」とはいえない（東京地裁 昭47.9.7 判時680・84, 商判便覧1010）。

③ 非上場株式      取引相場のない株式の評価については、(1)純資産方式、(2)収益還元方式、(3)配当還元方式の各方式があるが、このうちどの方式を採るべきかについては、その目的が商法280条の2第2項の「特ニ有利ナル発行価額」を判定するためのものであること、会社の性質、規模等の具体的事情、株式引受人たる第三者の具体的事情、および業界の経済的動向等諸般の事情を考慮して決定すべきである。本件では配当還元方式により評価すべきものであり……新株発行価格 650 円は低い価格ではあるが、著しく不公正な価額とは解しがたい（大阪地裁岸和田支部 昭47.4.19 判時691・74, 商判便覧1032）。

(ウ) 不公正な方法・価額か

① 方法      株式会社に特定株主の少数株主権を排斥する意図が多少なりとも存していたとしても、本件新株発行につき資金調達という合理的理由が存する以上、右意図が、本件新株発行を決定づける理由として稀薄であるから、それだけでは新株発行が著しく不公正な方法によるものということとはできない（大阪地裁 昭48.1.31 金商355・10, 商事621・33, 商判便覧1036）。

② 価額      （アイワソニー事件訴訟審判決）特定の相手方との間の企業提携の方法として新株の発行がなされた場合、決定された発行価額（70円）が高騰した

市場価額（145円）の半額以下であっても商法280条の11第1項にいう著しく不公正な発行価額とはいえない（東京高裁 昭48.7.27 判時715・100, 商判便覧1067, 金融706・25）。第一審判決（東京地裁昭47.4.27金商326・16, 判時679・70, 商判便覧1016）と同様、原告株主のソニーに対する差額金支払請求は控訴棄却となった。

(㉔) 発行条件 申込による条件の変更……申込の効力

同一の機会になされる新株の発行は、発行価額その他の条件が均等と定められなければならない、その結果、新株引受権者たる株主は発行会社の定めた発行条件のもとに株式の申込をなし引受人となるのであって、個々の発行条件を変更して株式の申込をすることは許されない。株式申込証に発行会社の定めたものと異なる発行条件のもとで申込む旨記載しても、右記載は発行会社の定める発行条件に抵触する範囲で無効というべきである（東京地裁 昭48.5.11 商判便覧1066）。

(㉕) 新株引受権者 株式の所有権確認訴訟における原告敗訴判決の既判力

株式の所有権確認訴訟において敗訴の確定判決を受けた原告が、その最終口頭弁論期日後に該株式に割り当てられた増資新株の所有権を主張することは、右判決の既判力に抵触して許されない（最高裁 昭48.6.22 金融693・25）。

(㉖) 利益配当 株主の受領拒絶……会社による弁済供託

会社の株主に対する利益配当金支払債務はいわゆる持参債務であり、会社が株主に対し配当金受領証を送付して利益配当金の受領を促したことが弁済の提供として有効であるかはさぶる疑問であるが、債権者の受領拒絶（新株式申込期間の最終日の翌日からの配当金請求。会社は払込期日の翌日から計算）の態度が強く、債務者が弁済の提供をなしても受領しないことが明らかな場合には弁済の提供をしなくても債務者は供託により債務を消滅させることができると解すべきである（東京地裁 昭48.5.11 商判便覧1066）。

(㉗) 会社の整理 相殺の禁止

株式会社の整理については、商法403条1項により破産法104条1号（相殺の制限）が準用されて、会社の整理開始前の原因に基づき会社に対し債権を取得した債権者は、会社の整理開始ののち会社に対して債務を負担しても、その債権をもって会社の右債権と相殺することはできないとされているのであるが、その法意は、破産の場合におけると同様会社整理の場合においても、会社の債権者が会社に対しその整理開始後に債務を負担した場合、これと自己の有する債権とを相殺することにより会社の債権者間における平等比例弁済の原則に反するような結果をもたらす弊害を防止しようとするにあると解される。このような法意から考えると、右にいう整理開始後債務を負担したときは、その負担の原因または原因発生時期のいかんには関係がなく、債務を現実に負担するにいたった時期が整理開始後である場合を意味し、たとえ停止条件付債務を内容とする契約が整理開始前に締結された場合であっても該契約締結によって債務を負担したものであるということとはできず、条件が成就することによってはじめて債務を負担するにいたるものというべきであって、整理開始後に条件が成就したときは、そのときに債務を負担したものとして相殺は禁止されるものと解すべきである（最高裁 昭47.7.13 民集26・1151）。本件は、大阪高裁昭45.2.12判決（金融575・30）の上告審判決。

(㉘) 清算 残余財産の分配

林業会社が租税負担の軽減を主たる目的として、唯一の財産である山林の売却に代えて全

株式を右山林価格相当額で譲渡しても、右株式の譲渡が無効でないと言われた事例がある（大阪地裁 昭47.3.22 金融664・30）。

(2) 有限会社 持分譲渡の対価決定の基準時期

有限会社の持分譲渡契約において、譲渡代金の定めはないが後日清算が約されていたときは、持分の額面額（80万円）が当然にその代価となるのではなく、右代金支払期における持分の実価（実質上ほとんど無価値）が代金となるものと解するを相当とする（東京高裁 昭47.9.14 金商368・8，判タ289・215）。

### 三 商 行 為

(1) 代理の方式

一般には商法504条但書が適用される場合でも、本人がすべての義務の履行を終り、相手方にとって本人が契約の相手方であることが差支えるような特段の理由のないかぎり、相手方において本人が何人であるか知らず、またこれについて過失がなくとも代理人が自分自身のためでなく第三者のために当該契約を知っていたときは、商法504条但書は適用されず本文が適用される（東京高裁 昭47.11.28 判時693・91）。

(2) 流質契約

株式に質権を設定し、かつ流質契約を締結……質権を実行するについての質権者の注意義務

債務者が商行為によって生じた貸金債務の担保のため株式に質権を設定し、かつ債権者との間において、債権者が質権の実行として右株式を任意に売却処分して貸金債権の弁済に充当することができ、なお残債権あるときはこれを請求できる旨約したときは、この流質契約は、その限度において債務者の債権者に対する信託行為であると解するのを相当とするから信託法20条（受託者の管理義務）に基づき、債権者は債務者に対し、善良な管理者の注意をもって右質権の実行（任意売却処分）をなす義務がある（大阪地裁 昭48.3.31 金融703・28，金商395・16）。

(3) 有価証券の喪失

(7) 商法518条により手形金を供託した手形債務者と弁済供託の主張の可否

公示催告申立人の商法518条に基づく請求に応じて手形金を供託した手形債務者は、手形を善意取得した手形債権者に対し弁済供託をもって対抗することができない（最高裁 昭48.6.21 金融691・31）。

(1) 無権限者による手形紙片の引き裂き……原形回復……手形の滅失にあたるか

手形の滅失とは、手形が焼失、破損してその大半が消失し手形の要部と認められるべきものが存在しなくなった場合を指し、手形が細かく破棄されても、継ぎ合せにより手形と認められるべき程度に原形が回復されたようなときには、手形の滅失に該らず、この補修後の手形の所持によって手形上の権利を行使し得るものとする。ただし、このような場合には、喪失手形を他人に取得され二重に手形金支払を強いられる危険はないからである（大阪地裁 昭47.12.22 金融681・33，判時698・105，金商353・17，商判便覧1037）。

(4) 商事時効

手形買戻請求権の消滅時効期間……1年か……5年か

割引手形の買戻請求権とは、割引依頼人たる取引先または手形の主債務者に信用悪化を示



す一定の事実が発生したとき、当然に、または該手形につき債権保全の必要が認められるとき、銀行の請求により発生し、銀行が割引依頼人たる取引先に対し手形面記載の金額の支払を求める権利であると説明されている。

手形買戻請求権は、一面において、割引人のために手形上の厳格な遡求要件欠缺の場合を救い、手形割引依頼人の信用を重視している点にかんがみ、手形法上の遡求権と同じように1年の経過により時効で消滅すると解すべきではなく、商行為によって生じた債権として5年の消滅時効によるものと解するのが相当である（大阪地裁 昭47.2.15 金法665・25, 判時686・89, 金商333・15, 商判便覧1017。信用組合の割引手形買戻請求権も同じ……大阪地裁 昭47.8.28 金商340・19, 判時692・95, 金融681・35, 商判便覧1047）。

#### (5) 問屋営業

商品先物取引受託契約を解除した場合における既存建玉の整理に関する契約当事者の意思の解釈

小豆先物取引のような特殊な契約を解約する場合には、特段の合意がない限り、解約日以前の委託建玉については、解約後直ちに全建玉を処分すべきものではなく、右委託建玉の趣旨に従った反対売買を完了して精算するのが、取引当事者の通常の意味と解すべきである。蓋し、そうでないと、委託者をして損金手数料の支払を困難ならしめ、仲買人をして益金の支払に困難を生ぜしめ、取引上双方に多大の困難を与えるからである（名古屋地裁 昭47.8.31 判時683・124）。

#### (6) 貨物引換証の物権的効力

木場の木材取引業者間に授受された荷渡指図書にいわゆる物権的効力があるか

一般に荷渡指図書とは、物品保管者に宛ててその正当な所持人に対し、そこに記載された物品の全部または一部の引渡を依頼する証券をいうが、海上運送に関係する商品や、倉庫営業者等の保管に関係する商品の売買取引に際し、商慣習として広く利用されている。

しかし、木場の木材取引業者である甲が、自己の占有水面において筏屋を占有補助者として占有中の木材を乙に売り渡し、その木材を乙の占用水面へ回漕することを筏屋に依頼する一手段として、甲が筏屋に宛てて右木材を乙に引き渡されたい旨記載した荷渡依頼書を発行して乙に交付した場合においても、木場の木材取引業者間においてかかる荷渡指図書の交付なり呈示なりによって直ちに木材の引渡が完成するとの慣習が確立されていない以上、右荷渡指図書の交付をもって、木材の引渡があったものと解することはできない（最高裁 昭48.3.29 判タ297・216, 判時705・103）。

#### (7) 寄託

客の来集を目的とする場屋の主人の責任……高価品に関する特則

現金182万円封入の貴重品袋を、引換証を所持しない同行者に交付した従業員員の過失を認めて、ホテルの側の責任を肯定した事例がある。但し、貴重品袋の中味の種類・価格を明示しなかった原告にも過失ありとして（過失相殺）賠償額は半額（東京地裁 昭47.12.26 判時703・85）。

#### (8) 損害保険

(ア) 当座小切手による保険料の支払……保険者の責任が始まる時期

保険契約者と保険者との間において、保険料の支払に関して小切手の授受があった場合には、一般に、小切手による保険料の支払が禁止されておらず、小切手を現金と同じように処

理することの多い取引界の実状に鑑み、反対の事情の認められない限り、その小切手の不渡りを解除条件とし、現金の支払に代えて受領されたものとし、小切手の決済をまたず、保険者が小切手を受領した日から保険者の責任が始まるものと解するのを相当とする（**広島高裁昭46.10.19 金商339・16, 判タ286・247, 金融667・26, 判時690・83**）。

(i) 被保険者が保険契約にかかる自家用乗用車に窃取した品物を積載して逃走中に事故惹起……保険会社の保険責任

被保険者が保険契約にかかる自家用乗用自動車を運転して、窃盗場所の下見をし、窃取した品物をこれに積載して逃走中に衝突事故を惹起した場合、直ちにその自動車を自家用乗用以外の用途に使用したことになることは解することができないばかりか、被保険者が右自動車を白タク用および窃盗の下見、盗品の運搬用に使う目的で購入し、保険契約締結当時もかかる意図をもっていたことが認められず、また右事故に際し同自動車を他の自動車に衝突させて人を死傷させる意思をもって、もしくは人を死傷させるべきことを認識しながらそれらもやむを得ないとして運転していたことが認められないときは、右事故は偶然性を欠くものとはいえないから、保険会社は被保険者に対し保険金の支払義務を免れない（**大阪地裁 昭47.9.19 判タ285・205, 判時686・24**）。

(ii) 国内旅行傷害保険において原告主張の交通事故による傷害があったとは認められないとされた事例がある（**東京地裁 昭47.7.19 判時698・104**）。

#### (9) 保険者の免責

被保険者の重大な過失による事故招致として保険会社の免責が認められた事例

災害保険特約付生命保険の被保険者Aは深夜飲酒してドライブ中、同乗者の少年B（無免許しかも相当量飲酒）に運転を交替させた結果暴走事故により死亡した。保険金受取人Xらが災害保険金の支払請求したのに対し、Y保険会社は災害保障特約16条1項1号の免責特約（重過失による事故招致）に該当と主張。東京地裁判決は、免責条項に該当するとしてXの請求を棄却した（**東京地裁 昭47.7.31 判時682・76**）。

#### (10) 生命保険 (ア) 他人のためにする保険

被保険者死亡の場合保険金受取人の指定のないときは、保険金を被保険者の相続人に支払う旨の約款のある保険契約の性質

交通事故傷害保険の保険契約者兼被保険者Aが交通事故により死亡して保険金はその相続人に支払われた場合に、右保険金は、相続人の固有財産であるか、それとも一旦Aに帰属し相続した相続財産であるかが争われた事件につき、最高裁は次のように説示し、固有財産に属すると判断した。

「保険金受取人の指定のないときは、保険金を被保険者の相続人に支払う。」旨の条項は、被保険者が死亡した場合において、保険金請求権の帰属を明確にするため、被保険者の相続人に保険金を取得させることを定めたものと解するのが相当であり、保険金受取人を相続人と指定したのとなんら異なるところがない。

そして、保険金受取人を相続人と指定した保険契約は、特段の事情のないかぎり、被保険者死亡の時におけるその相続人たるべき者のための契約であり、その保険金請求権は、保険契約の効力発生と同時に相続人たるべき者の固有財産となり、被保険者の遺産から離脱したものと解すべきである（最高裁昭40.2.2民集19・1）（**最高裁 昭48.6.29 判時708・85, 金融694・25, 判タ298・218, 金商377・8**）。

## (イ) 保険金の受取人変更手続をしなかった場合……保険会社の責任

生命保険の保険金受取人の変更は、保険約款所定の手続をふんでなすべきであり、右の手続を経ていない以上、右変更を以て保険会社に対抗できない（大阪高裁 昭48.7.30 金商394・17, 判時719・88）。保険金受取人の変更の場合における保険者に対する通知及び保険者の裏書がその対抗要件であると解するのが判例・通説の立場であり、この判決もそれに従ったものである。

## (ii) 告知義務

生命保険契約につき病歴（胃ガン）や自覚症状に関する告知義務違反があれば、保険契約は保険者によって解除され、被保険者が死亡しても、保険金受取人は保険金を請求できない（東京地裁 昭47.10.31 判時701・104）。

## (ii) 保険者の免責事由……被保険者の自殺

生命保険契約締結後2年以内に被保険者が自殺したときは死亡保険金を支払わない旨の約款にいう「自殺」とは

普通保険約款および商法680条にいう「自殺」とは、被保険者が自由な意思決定によって故意に自己の生命を断ち死亡の結果を生ぜしめる行為を指称するものであって、精神病その他の精神障害中の動作によって自己の生命を断ったような場合は、右の「自殺」に当たらないと解するを相当とする（大阪地裁 昭48.2.12 金融699・29, 金商380・15）。

## 四 海 商

## (1) 船舶の意義

機関部がなくみずから航行する能力のない積荷用艀<sup>はしけ</sup>が商法684条1項（船舶の意義）にいう船舶にあたるか

タンカーのスクラップ船体の機関部、油タンクの壁などを撤去し、これに浚渫船積付けの設備を施したものであって、みずから航行することはできないが、重い積荷を乗せて水上に浮揚し曳航されて航行しうる艀は、商法684条1項にいう船舶にあたる（東京高裁 昭47.8.23 高裁民集25・309, 判タ286・242, 判時681・79）。

## (2) 船舶所有者の免責委付

## (ア) 平水区域航行船と商法690条（免責委付）の類推適用

平水区域とは、湖川港内など船舶安全法施行規則の定める区域（同施規26）をいうが、この区域の航行については、船舶の資格に制限がなく（船舶安全施規31, 100）、平水区域航路船は商法684条の船舶に該当しない。ところで、東京地裁は次のような判決理由を述べ平水船にも商法690条の類推適用を認めた。

海上運送契約の面においてはともかくとして、航行活動による衝突に伴う損害賠償の面に関し、船舶を平水区域を航行区域とするもの（平水船）とそれ以外の区域を航行区域とするもの（航海船）とに区別して、前者につき民法第715条を、後者につき商法第690条を適用すべきものとするのは、法律関係の繁雑化を招くのみならず、かく区別する必然性も乏しい。

すなわち、右各法条の差異は船舶所有者（使用者）に選任監督につき無過失の抗弁権を与えるか否かに存する。まず選任に関し、船舶職員法第18条によれば、船舶所有者は平水船、航海船いずれの場合でも、船舶の規模等による差異こそあれ、船長等として同法より運輸大

臣から海技従事者免許を受けた者のみを乗り組ませなければならないから、船舶所有者の船長等選任に関する注意義務違反の点につき、平水船のみに無過失の抗弁権を与え航海船にこれを与えないという実質的理由に乏しい。また監督に関し、船舶は船長以下の船員によって船舶所有者の許を離れて航行するのを常態とする関係上、船舶所有者においてその航行活動中常時船員を監督することは通信手段の発達した現今にあっても甚だ困難というべく、従って航行中以外の場合における教育訓練の程度等も監督に関する注意義務違反につき問題とされ得るのであるが、これらの点につき平水船と航海船とにつき前記区別をする実質的理由に乏しい。この点からみれば、平水船にも商法第690条の類推適用ありと解するのが相当である（東京地裁 昭48.2.23 判時713・124）。

(イ) 商法690条と民法715条との関係……船員が職務を行なうに当たり他人に加えた損害にあたるたとされた事例

漁船の船長兼漁撈長が他船の漁網を窃取した不法行為につき、船主の使用責任が問われた事件で、原審が民法715条（使用者の責任）により責任を認めたのに対し、最高裁は次のように説示し商法690条の適用によって同一の結論に達する判決をした。

船航法35条によれば、航海の用に供する船舶については、商行為を目的としない場合でも、商法第4編の規定が準用され、海上を航行する漁船もその例外ではないのであるから、このような漁船の船長その他の船員が職務を行なうに当たり他人に損害を加えた場合における船舶所有者の責任についても、商法690条が準用されるものと解される。そして同条は、船長その他の船員の職務の特殊性に鑑み、民法715条に対する特則を定めたものであって、船舶所有者の責任の範囲について有限責任を規定する反面で、その帰責事由については船舶所有者の過失の有無を問わないこととしたものと解すべきである。すなわち、船長その他の船員がその職務を行なうに当たり故意または過失により他人に加えた損害については、船舶所有者は、当該船員の選任および監督につき相当の注意を怠ったか否かを問わず、その賠償の責に任ずべきものであって、民法715条の規定はこの場合に適用がないものと解するのが相当である（大判 大2.6.28 民録19・560, 同昭3.10.23, 民集7・938参照）。

漁船の船長兼漁撈長が、海上で右漁船によって操業中、紛失した漁網の補充の用に於てて操業を継続するため、付近で操業中の他の漁船の漁網を窃取した場合、これによって右漁網の所有者の被った損害は、船員が職務を行なうに当たり他人に加えた損害に該当するものと解すべきである（最高裁 昭48.2.16 判タ294・339）。

### (3) 船荷証券の記載事項

最高裁は、国際海上物品運送法の解釈等につき初めて判決を下した。すなわち、同判決は、国際海上物品運送法12条1項の通知書と損傷の概況の記載、船荷証券上の「外観上良好な状態で船積した」旨の記載いわゆる無故障船荷証券の意義、運送品の損傷時期の推定などの事項につき、従来判断に対立のあった下級審判決に最高裁として次のような統一見解を示すに至った。

運送品の損傷があった場合に発せられる国際海上物品運送法12条1項の所定の通知書には、荷受人または船荷証券所持人が運送品の点検をした結果知りえた損傷の種類および程度の概略が損傷の概況として、記載されなければならない。

船荷証券上の「運送品を外観上良好な状態で船積した」旨の記載は、運送品の包装ないし荷造されていて運送品自体を外部から見るができない場合においては、右包装ないし荷

造が外観上異常がなく、かつ、運送品を目的地に運送するに十分な状態であること、および運送品そのものが相当な注意をもってしても外部からはなんらの異常も感知できない状態であることを運送人が認めたものではあるが、運送人において相当な注意をしても外部から感知できない運送品そのものの状態に異常がないことまでも認めたものではないと解すべきである。

「運送品を外観上良好な状態で船積した」旨の記載のある船荷証券の所持人において荷揚当時外部から運送品そのものにつき損傷等の異常を認めうる状態にあったときは、特段の事情のないかぎり、運送品そのものの損傷等の異常は、運送人の運送品取扱中に生じたものと事実上推定される（最高裁 昭48.4.19 民集27・527, 判時704・86, 金商366・2, 金融686・27）。

(4) 海難救助 救助料支払に関する船長の権限

海難救助料請求訴訟を進行していた船長が死亡し、後任船長が存否不明の場合には、本人である海員は、右訴訟手続を承継することができる（東京高裁 昭47.8.23 高裁民集25・309, 判タ286・242, 判時681・79）。

(5) 製造中の船舶に対する強制執行の方法

製造中の船舶に対する強制執行は、少くともその船舶が抵当権の目的となりまたは船舶としての実質を備えるに至ったのちは、民法717条以下所定の船舶に対する強制執行の方法によるべきであって、有体動産に対する強制執行の方法によるべきではない（岡山地裁 昭47.11.21 金融675・34）

## 五 手 形・小切手

(1) 振 出

(ア) 署名の方式

② 法人 会社が登記簿上の名称以外の名称で手形振出……会社の責任

会社が商業登記簿上の名称以外の名称を用いて手形を振り出した場合でも、振出人としての責任を免れないものであることは、判例（最高裁昭39.4.17 民集18・543, 同昭44.1.30, 判時58・96, 金融541・28）・通説の認めるところであり、このたびの最高裁判決も次のように原判決（大阪高裁昭44.9.29 金融563・36, 商判便覧1061）を是認する見解を示した。商業登記簿上の名称が「新花屋敷ゴルフ場株式会社」である会社が手形小切手振出につき「新花屋敷ゴルフ倶楽部」の名称を用いていた場合であって、原判示のような事実関係があるときには、右名称を用いて振り出した手形は、右会社振出の手形として有効であり、会社は振出人として責任を負う（最高裁 昭48.7.19 金融695・36, 商判便覧1062）。

③ 自然人……記名捺印 記名者名義と捺印された印影との関連性は必要ないとする先例・通説に従う下級審判例二件。①手形法82条にいう記名捺印とは、自署の代行を除き、筆記、氏名印、印刷などなんらかの方法で行為者の名称を記載し、行為者の意思によってこれに印章を押捺することをいうのであって、その印章が氏名となんら関係のないもので、或いは他人の印章でもよいのであって（大判昭6.6.25 新聞3302・14）、その記名およびその名下の押印が手形行為者の意思に基づくことを要するに過ぎないのであるから（大判昭8.9.15 民集12・2168）、被告名下の印影が他人の印章によってなされた一事のみによって、手形法上の署名ないし記名捺印を欠き手形行為をすべて無効であるとはいえない（大阪地裁 昭47.

8.4 金融669・35, 金商334・2, 商判便覧1013)。② 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, 「村上製作所之印」なる角型の印影が右記名部分のほぼ中央に顕出されている場合には, 右角印は振出にあたり右振出人の印として押捺されたものであることが明らかであるから, 同振出人の個人印が末尾に押捺されていなくても, 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(大阪地裁 昭47.9.18 金商332・15, 判時686・87, 金融665・32, 判タ288・363, 商判便覧1014)。

(イ) 交付行為の欠缺 振出人欄に押印・記名捺印されただけの手形用紙が盗取され, 後に第三者によって, 手形要件が補充されたような場合, 右押印者・記名捺印者の振出責任を否定する下級審判例が二件ある。④ 手形振出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することにより成立し, その際他の手形要件の記載がない場合には白地手形の振出行為が成立するのであって, とくに振出人またはその代理人が手形を他へ交付ないし預託する必要はないものとする(最判昭46.11.16民集25・1173頁参照)。しかしながら, 手形振出には流通におく意思と少くともこれによる記名捺印が必要で(手形法82条, 1条8号, 75条7号), 流通におく意思を欠く場合や, 単に記名または捺印のみをなしたにすぎないときには手形振出行為は成立しないものといわねばならない。もっとも, 記名はその代書可能な性質から他人にその代行を委ねることもでき, 流通におく意思で手形に捺印のみをし, 記名その他の手形記載事項全部を空白とした場合でも, これを記名の代行を委託する意思で他人に交付した場合には, その受託者において記名をなしたときに手形振出行為が完成するのである(最判昭37.4.20民集16・884参照)。そして, 本件約束手形は, 被告が捺印したものであるけれども, 被告においてこれを流通におく意思があったとは認められないばかりか, 被告が記名をしたものでもなく, 記名の代行権限を他人に付与する意思で手形を受託者に交付したのもないことが明らかであるから, 被告が約束手形の白地振出をなしたものとはいえない(大阪地裁 昭47.12.18 金融680・37, 判時697・92, 金商345・19, 商判便覧1033)。⑤ 金額欄・受取人欄を白地とし振出人としての記名捺印を終えた手形用紙を廃棄する意図で保管していたところ, これを盗取された場合には, 右の記名捺印をした者において手形を流通におく意思がなかったと認めるべきであって, 同手形を振り出したものとはいえないから, 右手形の振出責任を負うものではない(福岡高裁宮崎支部 昭48.10.3 金商388・7, 商判便覧1072)。

(ウ) 手形を共同振出した事実がないと認定した原判決が, 経験法則に違背し, 審理を尽くさなかった点があるとして, 破棄差戻された事例がある(最高裁 昭48.6.26 金融692・27)。

## (2) 支払場所の変更合意の効力

約束手形の所持人との間に支払場所の変更に関する合意がなされた場合, その変更後の支払場所となされた支払のための呈示が有効な呈示として, 遡求権が認められるか否かについては, 積極説と消極説とに分れているが, 下級審判例は先例(大判昭15.1.29民集19・69)に従い次のように積極説をとる。満期前に約束手形の振出人と所持人との間で手形に記載された支払場所を変更する旨の合意がなされたときは, 合意された場所における手形の呈示はその当事者間において支払呈示の効力を有するにとどまらず, その場所における支払の拒絶があれば, 右手形の所持人は裏書人等に対し償還請求をすることができるものと解するのが相当である。なんとなれば, 約束手形の支払場所は, 支払呈示をする所持人およびこれを受

ける振出人の両当事者にとって重要な利害関係があるとしても、それ以外の手形関係者にとっては直接の利害関係がないから、右のような合意された場所における支払拒絶も遡求権行使の前提要件としての支払拒絶と解するに妨げないからである（**宮崎地裁都城支部 昭48.6.11 金商368・18, 商判便覧1051**）。

### (3) 手形行為の代理

(ア) 代理（表）資格の表示 団体か個人か ㊸ 権利能力なき社団の代表者が社団を代表して為替手形を引き受ける場合には、法人の代表者が法人を代表して約束手形を振り出す場合（最高裁昭47.2.10民集26・17参照）と同じく、手形に社団のためにする旨を表示して代表者自ら署名しなければならないが、その手形の表示から、その手形の引受が社団のためになされたものか、代表者個人のためになされたものか判定しがたい場合においても、手形の文言証券たる性質上、そのいずれであるかを手形外の証拠によって決することは許されない。そして、その記載のみでは、その記載が社団のためにする旨の表示であるとも、また、代表者個人のためにする表示であるとも解しうる場合の生ずることは免れないが、このような場合には、手形取引の安全を保護するために、手形所持人は、社団および代表者個人のいずれに対しても手形金の請求をすることができ、請求を受けたものは、その引受が真実いずれの趣旨でなされたかを知っていた直接の相手方に対しては、その旨の人的抗弁を主張しうるものと解するのが相当である（**福岡高裁 昭48.6.29 判時718・102**）。この判決は前記引用の最判の立場から原審（熊本地裁八代支部昭47.2.24判タ277・338）を是認するもの。㊹ 受取人「いちふじ」（ペン書き）、第一裏書人「いちふじ平井 普（ペン書き名下に平井の丸印押印）」と記載されている場合、第一裏書は、民法上の組合「いちふじ」のためにする旨（代表ないし代理関係）の表示があるものと解するのが相当である（**京都地裁 昭47.10.9 金融669・36, 判タ286・292, 金商338・14, 商判便覧1040**）。

### (イ) 手形行為と表見代理 ㊸ 偽造手形と民法110条（権限踰越による表見代理）

手形の偽造の場合にも民法110条等の類推適用を認めるのが判例（最高裁昭43.12.24民集22・3382）の立場であるが、次のような場合には同条の「正当事由」は否定されている。偽造手形の取得者が、手形上に受取人と記載された者から右手形を裏書によって取得しても、右受取人（会社）の役員が若年で、その資本金も150万円に過ぎず、振出人が右受取人に対し2,200万円にも達する手形を振り出す意思を有していたかどうか疑問であるのに手形の振出意思を確認しなかった等判示の事実関係のもとにおいては、右手形の取得者に手形が権限に基づき振り出されたものと信ずべき正当な事由があるとはいえず、または、そう信じたとしても重大な過失があり、正当な事由があるといえない場合には、右第三取得者は、民法110条に類推適用による振出人の責任を問うことは許されない（**東京高裁 昭48.5.30 金融698・30, 金商381・14**）。㊹ 表見代理不成立事例……甲が乙に対し甲個人を代理して法律行為をなす表見代理の基本たる代理権限を付与したことの認められない限り、乙が甲の所持する約束手形を甲名義の署名捺印をして丙に裏書譲渡した場合において、丙が右裏書は乙が甲の機関としてなしたもので、かつ、乙に甲の機関方式による代理権限ありと信じて右約束手形を取得したとしても、丙は甲に対し、右約束手形につき、民法110条の規定を類推して表見代理による責任を追及することができない（**最高裁 昭48.4.6 金融685・23**）。

### (4) 白地手形

(ア) 振出日欄の白地補充の誤記と訴訟提起後の訂正権限

振出日白地の手形に誤った振出日（支払期日より後の日付）が補充された場合における誤記の訂正は、本来の補充権の範囲内に属する限り、手形債務者の利益を害することもないから、原補充と訂正補充との間に利害関係人を生じていない限り、これを許しても支障がない（大審院大12. 7. 13判決参照）（名古屋地裁 昭47. 9. 16 金商338・17, 判時689・108, 商判便覧1018）。

(1) 白地手形の喪失・盗取と公示催告除権判決手続

㉑ 名古屋高裁は原判決（名古屋地裁昭46. 10. 16判時657・75）を維持し次のように判示する。喪失した白地手形について除権判決を得た者は、その白地を補充して手形金の請求をなすために、手形債務者に対し手形の再発行を請求することができ、かつ、手形の満期後における再発行請求が拒否された場合には、手形再発行義務の不履行を原因として、直ちに、これに代わる損害の賠償を請求することができる（名古屋高裁 昭48. 3. 19 金商372・17, 判時709・87, 金融698・27, 商判便覧1055）。

㉒ 銀行から交付を受けた小切手用紙の振出人欄に捺印のみして記名せず、かつ金額、振出日欄白地のものを盗取され者につき、除権判決の前提である公示催告の申立権を認めた事例がある（宮崎地裁 昭47. 7. 18 判時681・85）。

(5) 裏書

(7) 手形裏書は詐害行為となりうるか

手形裏書と詐害行為消権の関係については、従前から判例・学説ともあまり論ぜられていなかったが、このたびこの問題を提起した次のような判決が出た。

手形裏書は、必ずしも売買、消費貸借等の実質的取引の決裁手段としてのみ行われるものではなく、簡易で有効な信用授受としても行なわれ、また手形の裏書人は原因関係におけるとは別個の新たな債務を負担し、しかもその債務は挙証責任の加重、抗弁の切断等を伴うことによって、原因関係上の債務に比し一層厳格な債務を負担し、かつ従来有していた手形上の権利を喪失するにいたるものであるから、原則として債務者の手形裏書行為は民法424条1項の財産権を目的とした「法律行為」に該当し、詐害行為取消権の対象となると解すべきである。……手形裏書は手形上の権利の譲渡という側面の他に、裏書の担保的効力として、新たに他の手形債務者と合同して遡求義務を裏書人が負担するにいたるのであるから（手形法15条1項、47条）、連帯債務の負担などと同様の関係に立ち、この面からみて手形裏書が消極財産の増加として財産減少行為にあたるものといわねばならない。したがって、対抗を受ける人的抗弁附着の手形の裏書も、特段の事情のない限り財産減少行為として詐害行為の対象となる。……手形の裏書が貸金債務の弁済のためになされたものであるときは、一部債権者に物的担保を供与した場合と類似の関係に立つから詐害行為にあたる（大阪地裁 昭48. 5. 19 金融692・31, 判時716・91, 金商374・10）。

(1) 裏書の連続

㉑ 肯定事例 受取人「いちふじ（組合）」、第一裏書人「いちふじ 平井 普」との間（京都地裁 昭47. 10. 9 金融669・36, 判タ286・292, 金商338・14, 商判便覧1040）。

㉒ 否定事例 受取人「甲株式会社 神谷武夫」、第一裏書人「甲株式会社 栗山三四司」という記載は裏書の連続を欠く（名古屋地裁 昭47. 12. 19 判時695・105, 金商359・18, 商判便覧1038）。

㉓ 裏書の連続を欠く約束手形の所持人が実質的権利を有することの証明があると認められた事例がある（東京高裁 昭47. 9. 5 判時677・98）。

㉔ 裏



書の連続ある手形の所持人が無権利者と認定された事例……手形の割引依頼を受け、割引しないときは直ちに返還する約束の下に、割引するか否かの検討のため、手形を預かった者は、手形権利者でない（大阪高裁 昭48.5.21 金融691・38, 判タ298・233, 金商368・17, 商判便覧1068）。

(ウ) 記名式裏書の被裏書入欄の抹消

記名式裏書のうちの被裏書人の記載が抹消されている場合の効果については、全部抹消説、白地式裏書説、権限考慮説・折衷説に分れているが、下級審判例も同様である。

① 全部抹消説 手形の記名式裏書の被裏人の記載のみが抹消された場合にも、裏書の連続の関係では、抹消が権限ある者によってなされたかどうかを問わず、当該裏書全部が抹消されたものと解すべきである（東京高裁 昭47.9.5 金融667・28, 判時677・98, 商判便覧1019）。② 折衷説 被裏書人欄が抹消され、抹消個所に裏書人の押印がされている裏書は、反対の立証のない限り、抹消権限ある者により抹消された後白地裏書がなされたものとみるのが相当である。被裏書人欄の抹消が手形法16条1項に従い全部抹消とみるべきであるとしても、それは「裏書ノ連続」の「関係ニ於テ」のみい得るのであって、権利移転的効力は、変造による抹消など特段の事情がない限り、有効な白地裏書としての効力を有する（大阪地裁 昭48.6.7 金商386・13, 商判便覧1069）。

(エ) 金融機関が手形を取得する際における手形流通過程に関する調査義務の範囲

手形の取得者が金融機関であっても、直前の裏書人に対する調査の結果特に疑念を懐かせるような別段の事情がない限り、振出人および他の裏書人に対し照会しなければならない取引上の義務はない（最高裁 昭47.11.10 判時689・103）。

(6) 手形抗弁 人的抗弁

(ア) 代位弁済により担保手形を取得した悪意の民事保証人に対し人的抗弁の対抗を認めた事例

手形振出人から人的抗弁の対抗を受けるべき手形の受取人会社が倒産し、銀行に対し同会社の個人保証をしていた同社の代表取締役らが会社に代わって貸金債務の弁済をし、その担保のため会社が差入っていた右手形を銀行から無担保裏書を受けて取得した場合には、それは受取人会社のいわば身代りとしてなしたものとみるべきであるから、信義則に照らし戻裏書と同一に評価するのが相当であるから、裏書を受けた代表取締役らは振出人の受取人会社に対して有する人的抗弁の対抗を受ける（大阪地裁 昭48.3.29 金商362・16, 金融687・36, 判時709・93）。

(イ) 原因（債権）関係の消滅

① 債権の完済 自己の債権の支払確保のための約束手形を担保として受けとってその後右債権の完済を受け原因関係が消滅しているときは、いわんやその債権者の地位を正当に代理ないし承継していないものが偶々手形を本来返還すべきなのにそれをせず、手形が自己の手裡に存するのを奇貨として、自己の形式的権利を利用することは、特別の事情のないかぎりその手形の支払を受くべき正当な経済的利益を有しないものといわざるをえないので、振出人から手形金の支払を求めようとするが如きは許さるべきでない（東京地裁 昭47.9.28 判時687・94, 商判便覧1029）。

② 手形金元本の完済 割引依頼に基づき約束手形の裏書を受けた手形所持人が、裏書人から手形金元本相当額の支払を受けたときは、特段の事情のない限り、少くとも右元本

の限度において手形上の権利を行使すべき実質的理由を失ったものであって、手形が自己の手裡に存するのを奇貨として、振出人に対し手形金を請求するのは、権利の濫用にあたり、振出人は、右所持人に対し、手形金元本の支払を拒むことができる（東京地裁 昭47.8.16 金融691・37, 商判便覧1065）。

㉔ 原因債権の時効消滅 手形の原因債権が時効消滅したときは、手形の直接当事者間で無原因の人的抗弁を對抗されることはいうまでもなく、原因債権者たる手形所持人は手形金請求をなしえない（名古屋地裁 昭47.9.16 金商338・17, 判時689・108）。

(ウ) 融通手形

㉕ 融通手形の振出人の悪意の抗弁が認められなかった事例 いわゆる融通手形の振出人は、右手形が利用されて被融通者以外の人に渡り、その者が手形所持人として支払を求めてきた場合には、手形振出人になんら手形上の責任を負わせない等当事者間に特段の合意があり、所持人がかかる合意の存在を知って手形を取得した特段の事情のないかぎり、その者が融通手形であることを知っていたと否とを問わず、その支払を拒絶することはできないと解するを相当とする（最高裁昭34.7.14第三小法廷判決参照）。そして融通手形の書替手形については、書替前の旧手形の取得のときを標準として所持人の悪意の有無を判断すべきである（東京高裁 昭47.7.14 金融663・23, 商判便覧1024）。㉖ 融通手形の受取人が自己の倒産後手形の割引先から融通手形を受け戻したときは、これを振出人に返還すべきであり、更にこれを金融に利用することは融通手形契約の違反となるが、融通手形の裏書譲渡を受けた者が右の事情につき悪意でない限り、振出人は悪意の抗弁を主張しえない（名古屋地裁 昭47.8.3 金商332・18, 商判便覧1012）。㉗ 融通手形の振出人が所持人に手形金を支払った場合、受取人は損害賠償の義務があるか 甲が乙の依頼に応じて、乙に金融を得させるため、乙に対し、約束手形を振出交付し、その際、乙が甲に対し、右約束手形の支払資金として右約束手形金額相当額を、右約束手形の支払期日までに支払うことを約定した場合、乙が約束手形金額相当額支払の債務を履行しなかったため、甲が自己の出損により、手形所持人に対し、右手形金を支払ったとき、乙は、甲に対し、右債務不履行に基づく損害賠償として右甲の支払額相当額を支払う義務がある（京都地裁 昭47.6.28 金融661・35, 判時684・90, 金商330・18）。㉘ 融通当事者間における消費貸借の成立時期 ① 交付時説 金銭消費貸借にあたり、貸主甲が、借主乙に対し、金銭交付の方法として、金銭返還の期日より以前の日を支払期日とする約束手形を振り出した場合、特別の事情のないかぎり、右約束手形振出交付の日に、右約束手形金相当額について、甲乙間に消費貸借が成立する（京都地裁 昭47.6.28 金商330・18, 判時684・90, 金融661・35）。融通手形として互に相手方を受取人とし交換的に約束手形を振り出した場合、金融依頼人として先に満期が到来する手形を振り出した者が借主となり、他方が貸主となって、手形授受の時点において、貸主側の手形の支払拒絶を解除条件とする消費貸借が成立し、借主側の手形はその貸金債務支払のため振り出されているものと解すべきである（大阪地裁 昭48.4.24 金融691・33, 判時711・129, 金商370・18）。② 手形金支払時説 金銭の消費貸借にあたり、貸主が借主に対し現金の交付にかえて約束手形を振り出した場合においては、特段の約定のない限り、貸主である振出人が満期に手形所持人に対して手形金額相当額について消費貸借が成立すると解するのが相当であって、このことは、たとえ約束手形の受取人である借主がこれを他で割り引き、手形金額にみたない現金を入手した場合であっても同様である（福岡高裁

昭48.2.20 金商364・11, 判タ294・349, 金融686・34, 判時707・94)。

(エ) 手形法17条但書にいう「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ手形ヲ取得シタルトキ」に当たる事例

約束手形を裏書によって取得した者が、取得の際、右手形が請負代金の前渡金として振り出されたものであり、かつ、請負人の財産状態が悪化して仕事の完成が期待しえないことを知っていたときには、手形法17条但書にいわゆる「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ手形ヲ取得シタルトキ」に当たると解すべきである(最高裁 昭48.3.22 判時702・101)。

#### (7) 期限後裏書

(ア) 手形面上支払拒絶が明白になった後の裏書……効力

満期に呈示され支払拒絶となったことが手形面上明白となった後になされた裏書は、支絶証書作成期間経過前のものであっても、指名債権譲渡の効力のみを有する(東京地裁 昭47.8.31 判時681・84, 東京地裁 昭48.4.11 判時704・95)。

(イ) 期限後裏書によって手形を取得した者に対するいわゆる融通手形の抗弁

最高裁は多くの先例を引用し次のように判示する。いわゆる融通のために約束手形を振り出した者は、直接被融通者から手形金の支払を請求された場合には支払を拒絶しうるが、被融通者以外の所持人に対しては、特段の事情のないかぎり、その者が融通手形であることを知っていたと否とを問わず、また、その者が手形法20条1項但書所定の期限後裏書を受けた者またはこれを同視すべき者であると否とを問わず、融通手形であることを理由として手形金の支払を拒絶することはできないと解すべきである(最高裁昭34.7.14民集13・978, 同昭39.7.10裁判集民事74号543頁, 同昭29.3.11民集8・688, 同昭37.9.7民集16・1870参照)(最高裁 昭48.9.7 金融386・2, 金商702・26)。

#### (8) 手形保証 方式

英国で振り出された為替手形の裏面に英語で保証文言をタイプした個所に大阪府においてローマ字で「ケイ・タナカ」と手書した者の責任

英国で振り出された為替手形の裏面の「支払人による支払を保証するため」と英語でタイプされた個所の下に大阪府において「ケイ・タナカ」とローマ字で手書された場合、右ローマ字による記載は、その位置・態様からみて保証人の署名と認められ、手形法にいう署名は氏名ないし通称であることを要せず行為者を特定するに足る名称であればよいから、右ローマ字による記載はこれを手書した者を特定するに欠くところはなく、右手書をした者は手形保証責任を免れない(大阪地裁 昭47.9.29 金商334・5, 判タ288・364, 金融670・31, 商判便覧1030)。

#### (9) 支払 相殺と手形の呈示交付

金融機関が割引手形買戻請求権を自働債権として行った相殺の効力が争われた事案につき、大阪地裁判決は、手形の呈示交付を不要とする特約は有効とし、相殺の意思表示を不要とする特約の効力は無効と判示した(大阪地裁 昭47.9.20 判時694・101, 商判便覧1041)。

#### (9) 遡求

(ア) 第三者振出の約束手形または第三者引受の為替手形の割引依頼人の信用状態が悪化した場合と手形買戻義務(昭和38年7月銀行取引約定書ひな型公表前の旧約定書3条。現行6条参照)

第三者振出の約束手形または第三者引受の為替手形が割引依頼人の依頼に基づき銀行によ

って割引がなされた場合、割引依頼人に銀行約定書の定める信用悪化の事情が生じたときは、右手形についても期限の利益を喪失し、割引依頼人は直ちに手形面記載の金額によって買戻すべき義務を負う（東京高裁 昭48.9.27 金商389・5, 金融707・36）。

(イ) 手形割引の性質

手形割引の法的性質については、消費貸借説、売買説、混合契約説、無名契約説等があり、判例においてもその見解は多岐に分れる。④ 売買説……利息制限法の適用なし 手形金額から割引料（本件では日歩20銭＝年利7割3分）名義の金額を差し引いた金員を交付して約束手形の裏書譲渡がなされた場合において、右手形は第三者の振り出しにかかる商業手形であって、それ自体の価値に重点を置いて授受されたものであり、右手形以外に借用証文の交付や担保の提供はなされなかったなどの事実関係があるときは、右手形の授受は手形の売買たる実質を有し、右金員の交付につき利息制限法の適用はないものと解すべきである（最高裁 昭48.4.12 金商373・6, 金融686・30）。⑤ 銀行の行なう手形割引は、単なる手形売買ではなく、手形割引依頼人に対し信用を供与する性質をもつものである（東京高裁 昭48.9.27 金商389・5, 金融707・36）との見解もある。

(ウ) 遡求通知義務懈怠による損害賠償請求……遡求義務の履行が前提か

手形上の遡求義務者は、その遡求義務を履行していない以上、遡求権者が支払拒絶の通知を怠っている間に振出人の資産が悪化したとしても、遡求権者に対し、右損害の賠償を請求する権利を有しない（大阪地裁 昭47.12.25 金融682・34, 金商347・16, 商判便覧1042）。

(ロ) 変造 受取人欄の変造……所持人による手形金請求

約束手形の受取人欄の記載が変造された場合、変造後の手形所持人は、手形債権取得原因を主張立証しない限り、振出人に対し手形金の支払を請求することができない（東京高裁 昭48.6.13 金融703・32）。

(ハ) 時効

(ア) 時効の利益の放棄特約

① 手形上の債務が時効により消滅しても、手形額面と同額の債務を負担する旨の特約は無効である（富山地裁高岡支部 昭48.3.29 判時705・105）。② 手形買戻金支払特約 手形割引等の取引契約により割引依頼人の負担する買戻金支払義務は手形外の債務であるから、手形割引当事者間において右義務が手形上の主債務者の債務につき消滅時効が完成しても履行さるべき旨定めることは、時効の利益の放棄にあらず有効である（大阪地裁 昭47.2.15 金商333・15, 判時686・89, 金融665・25, 商判便覧1017）。

(イ) 時効期間

① 隠れた取立委任裏書をした者が不渡手形の返還を受け遡求権を行使する場合 隠れた取立委任裏書の裏書人が、手形の支払が拒絶された後その被裏書人から手形を回収し、自己の前者たる裏書人に対し手形金の支払を請求する場合の時効期間は、手形の受戻の日から6か月ではなく、手形法79条3項に従い拒絶証書作成免除の場合満期の日より1年と解すべきである（大阪地裁 昭48.2.22 金商359・15, 判時706・89, 金融686・36, 商判便覧1056）。② 割引手形の買戻請求権の消滅時効期間は5年である（大阪地裁 昭47.2.15 判時686・89, 金商333・15, 金融665・25, 商判便覧1017）。なお、その理由、買戻請求権の意義については、52頁商行為 (4) 商事時効を参照。

(ウ) 時効の中断

手形債務として手形外の連帯保証契約が締結されている場合において、連帯保証人に対し裁判上の請求がなされたときは、手形債務についても消滅時効が中断すると解すべきである。ただし、連帯保証人に対する請求は、主たる債務者に対してもその効力を生ずる（民法485条、434条）から、連帯保証人に対する裁判上の請求は主たる債務につき消滅時効中断の効力を生ずるが、この理は、主たる債務が手形債務であるからとって別異に解すべき理由がないからである（大審院昭6.1.29新聞3230・15参照）。手形債務の時効中断に手形の呈示を要するものでないことは、当裁判所の判例とするところであり（最高裁昭38.1.30大法院判決民集17・99参照）、本件のごとく、連帯保証債務の時効中断の効力が連帯債務に関する民法の規定により主たる債務である手形債務に及ぶ場合についても、手形債務者に対する手形の呈示を伴わないことを理由として手形債務について消滅時効中断の効力を否定することはできない（最高裁 昭48.9.7 金融703・26、金商385・7）。本件は、最判昭45.4.21（民集24・283、金融682・30、金商216・4、商判便覧869）による破棄差戻後の第二次控訴審判決に対する再上告事件。

#### (2) 利得償還請求権

利得償還請求権が発生するためには、手形（小切手）上の権利が手続の欠缺又は時効によって消滅することのほか、原因債権も存在しないことを要するかが問題とされ（この権利の二次性の問題）、下級審判例はこれを次のように肯定する立場をとり、所持人の利得償還請求権の発生を否定している。

手形、小切手の利得償還請求権の制度は、手形、小切手上の責任が極めて厳格であるため、その緩和の方法として特殊な権利の消滅原因である短期時効と遡求権保金手続申請手続の懈怠とを認めたことから、たまたまそれによって手形、小切手債務者が完全に免責され手形、小切手の授受によって得た実質関係上の利得を最終的に保持できるものとするのは、かえって公平の理念に反するその考慮から、手形、小切手上の権利を喪失した所持人に対して、法が与えた特殊の権利であるから、それは最終的な救済手段であると考えられ、したがって利得償還請求権が発生するためには、すべての手形、小切手債務者に対する手形、小切手上の権利が消滅したことはもとより、すべての債務者に対し原因債権を有しないかまたは相手方以外の債務者に対して原因債権を有していても当該債務者が無資力である場合でなければならぬものと解するのが相当である（和歌山地裁妙寺支部 昭47.8.28 判タ286・293、判時690・87、商判便覧1034）。

#### (3) 銀行取引

偽造小切手を支払った銀行が免責されなかった事例

小切手の印影と届出印鑑との相違が肉眼をもって並べて見くらべる方法で発見することが困難でないのみならず、当座預金の契約時および小切手の支払時の事情からみて通常の場合より一層慎重に印鑑照合を行なうべきであったし、現に事務担当者もその必要なことを認識していた事実があり、印影の相違を発見するのは困難ではなかったにもかかわらず、小切手の支払にあたり印影の相違を発見しなかったのは、事務処理上の注意義務を怠らなかつたことになるといわざるをえない（東京高裁 昭47.11.15 金融676・32）。