

昭和47年 商事判例回顧

岡 島 吉 昭

はじめに

昭和47年における商事判例のなかでは、次の諸点に注目しなければならない。手形の振出人が手形の記載上、法人か個人かのいずれであるか明らかでない場合における手形責任（後述52頁(1)振出(ア)参照）、手形学説における、いわゆる創造的説判決の増加（55頁(4)(イ)参照）、手形と除権判決（53頁(3)(ア)、57頁(13)参照）、不完全履行と瑕疵担保責任の関係（51頁(6)参照）などがそれである。また、譲渡制限のある株式（43頁(5)参照）や合併反対株主の株式買取請求にもとづく価格決定（44頁(10)(イ)参照）、商法280条の2第2項の特に有利な発行価額の決定基準（49頁(13)(ア)参照）、280条の著じるしく不公正な発行価額の判断材料（49頁(13)(ウ)）などは、事実問題として興味のひかれるところである。さらに、珍らしい事件として、提訴株主に担保提供を命じたもの（45頁(10)(イ)(d)参照）、絶対的強迫により手形行為が無効とされた事例（56頁(7)(イ)参照）などがある。

なお、昭和46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（6号15頁以下）の昭和46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	法……………金融法務事情・号・頁
商	事……………商事法務（研究）
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

一 商法総則

(1) 商人

開業準備行為……………商行為性

映画館経営の目的で借り入れられた金員の返還請求にあたり、これが商事債権として五年の消滅時効にかかったか否かが問題となった事件につき、最高裁は次のように判示し商行為

性を認め問題を肯定した。特定の営業を開始する目的でその準備行為をした者は、その行為により営業を開始する意思を実現したものであって、これにより商人たる資格を取得するのであるから、その準備行為もまた商人がその営業のためにする行為として商行為となるものであることは、当裁判所の判例とするところである(最高裁昭33. 6. 19民集12・1575参照)。そしてその準備行為は、相手方はもとよりそれ以外の者にも客観的に開業準備行為と認められうるものであることを要すると解すべきであるところ、単に金銭を借り入れるごとき行為は、特段の事情のないかぎり、その外形からはその行為がいかなる目的でなされるものであるかを知ることができないから、その行為者の主観的目的のみによって直ちにこれを開業準備行為であるとすることはできない。もっとも、その場合においても、取引の相手方が、この事情を知悉している場合には、開業準備行為としてこれに商行為性を認めるのが相当である(最高裁 昭47. 2. 24 民集26・172, 判時661・79, 金法645・33, 判タ276・148, 商判便覧979)。

(2) **不実事項の登記** 取締役でないのに就任登記承諾

商法14条にいう「不実ノ事項ヲ登記シタル者」とは、当該登記を申請した商人(登記申請権者)をさすものと解すべきであるが、その不実の登記事項が株式会社の取締役への就任であり、かつ、その就任の登記につき取締役とされた本人が承諾を与えたものであれば、同人もまた不実の登記の出現に加功したものであるといえるべく、したがって、同人に対する関係においても、当該事項を申請した商人に対する関係におけると同様、善意の第三者を保護する必要があるから、同条の規定を類推適用して、取締役として就任の登記をされた当該本人も、同人に故意または過失があるかぎり、当該登記事項の不実なことをもって善意の第三者に対抗することができない(最高裁 昭47. 6. 15 民集26・984, 金法654・22, 判時673・7, 商判便覧1009, 判タ279・199)。

(3) **商号の選定** A商会の営業名義人である甲が右商会の営業主でないとした事例

乙がB社名義で営んできた営業のうち、電気器具販売部門を独立させA商会名義で取引することとし、A商会の営業名義人を甲とした場合であっても、それが単に税金対策上のものであって、A商会の実質上の営業の主宰者が依然乙であり、甲は単に形式上の営業名義人にすぎず、取引の相手方である丙においても前記の事情を知悉しており、A商会の営業主が乙であることを諒承している等の事実関係のもとにおいては、A商会の営業主は乙であって甲ではないとみるのが相当である(東京高裁 昭46. 12. 22 金商308・8)。

(4) **名板貸** 名板貸の責任と業種の同一性の要否

商法23条の名板貸の責任は、外観に信頼して取引した一般公衆の保護を目的とする禁反言法理の一表現である。ところで、名板貸の責任要件として、営業の同一性を要するか否かにつき、福岡高裁は、原則として名板貸人の営業と名板貸借人の営業とが、同種であることを要すると判示する(福岡高裁 昭47. 5. 8 金商322・11, 金法657・29, 商判便覧999, 判時657・85)。

(5) **商号の続用**

(ア) 営業の現物出資と商法26条(商号続用営業譲受人の責任)の類推適用

最高裁は、営業の現物出資を受けて設立された会社が出資者の商号を続用する場合には、商法26条の類推適用があると次のように判示する。商法26条は、営業の譲受人が譲渡人の商号を続用する場合に、譲渡人の営業に因って生じた債務については譲受人もまたその弁済の

責に任ずべき旨を定める規定であって、営業の現物出資を受けて設立された会社が、現物出資をした者の商号を続用する場合に関する規定ではないが、営業を譲渡の目的とする場合と営業を現物出資の目的とする場合とでは、その法律的性質を異にするとはいえ、その目的たる営業の意味するところは全く同一に解されるだけでなく、いずれも法律行為による営業の移転である点においては同じ範疇に属するものであって、これを現物出資の目的とした者の債権者からみた場合には、その出資者の商号が現物出資によって設立された会社によって続用されているときは、営業の譲渡を受けた会社が譲渡人の商号を続用している場合と同じく、出資の目的たる営業に含まれる出資者の自己に対する債務もまた右会社がこれを引き受けたものと信頼するのが通常の事態と考えられるのである。したがって、同条は、営業が現物出資の目的となった場合にも類推適用され、出資者の営業に因って生じた債務については、その出資者とならんで弁済の責に任ずべきものとするのが相当である（最高裁 昭47. 3. 2 民集26・183, 金法645・28, 金商310・9, 判時661・3, 商判便覧982）。

(イ) 商号続用営業譲受人の責任肯定事例

廃業した個人商店（建装工房かわきた）と会社（かわきた建装株式会社）の間には、営業譲渡および商号の続用があり、譲渡人の営業に因って生じた債務については、譲受人もまたその弁済の責任を負う（大阪地裁 昭47. 1. 31 判タ227・338）。

(6) 表見支配人

醤油販売会社の出張所長が商法42条にいう「支店の営業の主任者」にあたらないとされた事例……表見代理不成立例

醤油販売会社の出張所が、本店から送られてくる醤油を販売し、その代金を集金して本店に送付することを業務とし、所員の給料や経費も本店から送付を受け、出張所自体が事業資金を調達したり販売商品を直接仕入れたりする権限・組織を有しない場合、その出張所長は商法42条にいう「支店」の営業の主任者にはあたらない。

右出張所が、商法上の営業所としての実質を備えていない事業所であるとの実態を見聞しており、かつ手形が右出張所の営業と関係なく振り出されたものである等の事情があるときは、以前に右出張所が営業所長名義で振り出した小切手が支払われたことがあったとしても、相手方は、右出張所長であった者に会社を代理して手形を振り出す権限があるか否かにつき一応の疑念を持ち、直接会社に問い合わせる等の調査をすべきであって、これを怠り、かつ右出張所長であった者に対しても右権限の有無について問いたださなかったときは、同人に会社を代理する権限があると信じたことにつき過失があり、民法110条（権限踰越による表見代理）、112条（代理権消滅後の表見代理）の表見代理は成立しない（大阪地裁 昭47. 1. 17 金商300・17, 金法645・34, 商判便覧966, 判タ227・336）。

二 会 社

(1) 法人性

(ア) 法人格否認の法理適用事例

㊤ 株式会社において法人格が全くの形骸にすぎない場合には、その法人格を否認することができる（名古屋地裁 昭46. 11. 30 金商308・12）。

㊦ 個人会社の実体をもつ合資会社が、営業を譲渡した場合において、その代表者無限責任社員が、当該譲渡契約の当事者でないことを奇貨として、右会社の競業禁止義務を回避する

意図で、個人として競業をなしたときは、法人格の濫用があるものとし、右会社の法人格を否認して、右会社と社員との人格を同一に取扱うのを相当とし、右会社は無限責任社員の右競業行為について当該譲受人に対する競業避止義務違反の責任を免れない(名古屋高裁 昭47. 2. 10 金商317・9)。

㉓ 松山地裁も最判昭44. 2. 27(民集23・511)を引用し、法人格否認の法理を適用した判決を下している(松山地裁宇和島支部 昭47. 3. 7判タ278・207)。

㉔ 甲株式会社の株主のうち乙を除く者はすべて乙に株主の名義を貸与しているにすぎず、実質上の株主は乙一人であり、会社役員もまた乙のために役員の名義を貸与しているにすぎず、そのため同会社では株主総会も開かれたこともないのに、乙がその代表取締役として行動してきたという事情のもとにおいては、甲会社は、株式会社の形態をとってはいても、実質は乙の個人企業と異なるところはなく、甲会社すなわち乙個人であって、甲会社の名をもって丙との間になされた取引上の債権は、実質上、乙個人の債権と解することができ、乙が、法定の代表取締役の選任手続を経ていないにも拘らず、甲会社の代表取締役名義をもってした第三者丁に対する右債権の譲渡行為および債務者丙に対するその旨の通知行為は、実質上の権利の帰属者のした行為としてその効力を生じ、丙も譲渡の効果を争うことはできないものと解すべきである(最高裁 昭47. 3. 9 金商309・13, 判時663・88, 金法645・30, 判タ276・150)。

(1) 法人格否認の法理否定事例

㉕ 法人が客観的にみてその背後にある個人または法人と実質的に同一であると認められるときは、当該法人の債務について背後にある個人または法人に責任を負わしめることが特定の団体または財団に法人格を認める法の目的、即ち、これらのものに社会的に価値ある有用な機能を果さしめ、社会の便宜と利益に資せしめる目的に合致するものというべきであろう。そして法人とその背後にある個人または法人との間において財産を混同し、業務活動、経理上の処理において混同することが反覆継続して行われ、法人について法が要求している諸手続が無視されているような場合は当該法人とその背後にある個人または法人とは実質的に同一であるとみるべきであろう。しかし、法人が実体上他の人格と区別せられて存立しているに拘らず単に実際上一人の意のままに運営されているというだけで、かかる支配者が法人格を不当違法の目的で法人格を利用していないのに当該法人の独立性を否定すべきではない(東京地裁 昭47. 1. 17 判時671・84)。

㉖ 親子会社

子会社が資本・人事・業務面等において親会社に支配されている関係にあっても、両会社間にその組織、業務内容、会社財産等に関し、混同のあった事実が認められず、また、子会社の設立およびその事業の運営が違法・不当な目的をもってなされた等法人格濫用の事実が認められないときは、子会社の振出ないし引受をした手形につき子会社の法人格を否認して親会社に対し、その責任を負わせることはできない(大阪地裁 昭47. 3. 8 金商306・9, 判時666・87, 金法653・25, 判タ278・321, 商判便覧1000)。

(2) 自ら法人格を濫用しているものから法人格の否認を主張しうるか

法人格否認の法理は、取引の相手方を保護するために認められたものであるから、会社の背後にある個人が本来の行為者であるとして、会社がその義務を免れ、または権利を主張する場合には適用されない(名古屋地裁 昭46. 11. 9 金商308・12)。

(2) 現物出資

営業の現物出資を受けて設立された会社が出資者の商号を続用する場合については、前掲最判(昭47. 3. 2) 40頁一商法総則 (5)商号の続用(ア)を参照。

(3) 変更の登記 同一取締役が再任された場合

同一の者が取締役(代表取締役、監査役についても同様)に再任されたときは、これとていわば改選の結果に他ならず、法的には退任と新たな選任とがあったものとみるべきものであるから、取締役に変更があったものというべきであり、したがって登記事項中に変更を生じたものとして商法188条2項7号8号、3項、67条(変更の登記)に則りその旨の登記をなすべく、これを怠ったときは同法498条1項1号により過料に処せられる筋合である(仙台高裁 昭46. 9. 1 判時651・98, 商判便覧960)。

(4) 株金の払込

見せ金による仮払込……増資登記……公正証書原本不実記載罪の成否
刑事事案ではあるが、最高裁は標記の場合同罪の成立を肯定した。増資に際し、株金の払込がいわゆる見せ金によってなされた仮装のものであるにかかわらず、その株式引受人による払込が完了し、増資をした旨の登記申請をし、商業登記簿の原本にその記載をさせたときは、商法(昭和41年法律第83号による改正前のものをいう。)188条2項5号の「発行済株式ノ総数」に関し、公正証書原本不実記載罪が成立する(最高裁昭41. 10. 11 刑集20・817参照)(最高裁 昭47. 1. 18 刑集26・1, 判時658・85)。

(5) 譲渡制限株式……売買価格の決定と支払

取締役会は、譲渡制限株式(商204の1, 同条の2)の譲渡申出を承認しない場合には、他に譲渡の相手方を指定することを要し、被指定者はその株主に対し自己にその株式を売り渡すべき旨を請求することができ、この場合、売買価格について協議が不調となれば、裁判所に売買価格の決定を請求することができる。その算定方法については、利廻り法、純資産法、比準法、類似会社比較法、収益還元法、解散価値法等があるが、東京高裁は主として純資産法により、そして一切の事情をしんしゃくして売買価格を決定した(東京高裁 昭47. 4. 13 判時667・78, 商判便覧988)。

(6) 株式の譲渡方法

所有権に基づく株券引渡請求において、その目的である株券が売却処分された場合の措置として、特定物として引渡請求は認められないが、不特定物としての引渡請求が認められた事例がある(東京地裁 昭47. 2. 1 判時664・86, 商判便覧989)。

(7) 株主名簿

株主名簿に記載のない株主でも、株主権確認、株主名簿の書換の認諾を有する場合は、株主総会決議取消の訴を提起できる(東京地裁 昭46. 8. 16 判時649・82, 判タ269・227, 商事587・33)。

(8) 株主への通知

新株式割当通知書および株式申込の到達が擬制された事例

東京都港区に本店を有する株式会社が株主に対する新株式割当通知および払込催告を普通郵便によってなした場合において、右通知および催告を株主名簿に記載した東京都区内の株主の住所に宛てて昭和44年3月20日発送したことが証明されたときは、右株主に対する右通知および催告は、おそくとも同月23日までには到達したものとみなされる(東京高裁 昭

46.12.11 金商307・14, 判タ275・106)。

(9) 株券の善意取得

株券の寄託を受けた者がこれを他人に引き渡しあるいは株主名簿上の名義書換手続を了しても、右株券の返還義務が履行不能となるものではないとされた事例

株券の寄託を受けたにすぎない者が第三者に株券を譲渡して引き渡し、あるいは株主名義書換手続を了しているとしても、右第三者はこれにより適法に右株式の所有権を取得するいわれはなく、また同人が右株券寄託の経緯を熟知していることにより商法229条による株式の即時取得をなし得ない場合には、右受託者は、右株券を現実占有していないとしても、法律上右第三者から同株券の返還を受けて占有を回復することができる立場にあり、しかも同人にこれを期待できないと認められる格別の事情もないから、寄託者に対する右株券の引渡義務の履行が不能に帰したということができない(大阪地裁 昭46.11.29 金商299・14)。

(10) 株主総会

(ア) 招集の決定

代表取締役の招集によらない集会

株主総会の招集は、取締役会の決議に基づき代表取締役がなすものであり、代表取締役の招集によらずして集合した株主の集会は株主総会ではない。従って、代表取締役でないAおよびBの招集によって集合した株主の集会は株主総会ではない。なお右集会には株主全員が出席していないから、全員出席総会として株主総会の成立を認めるわけにもいかない(名古屋地裁 昭46.12.2 判時659・88, 商判便覧797, 判タ275・346)。

(イ) 招集の通知……通知内容の程度

『会社の株式の譲渡は取締役会の承認を要する』旨の定款変更をなすに際し、その総会の招集通知には『定款の一部変更の件』とだけ記載した場合は、総会招集手続に重大な瑕疵があり、右決議は取消さるべきである(名古屋地裁 昭46.12.27 金商304・2, 商判便覧972, 判時660・88)。

(ウ) 営業譲渡……競売処分……商245条適用の有無

株式会社の代表取締役が実質上の抵当権者で競売申立人であって、その結果競落により会社の全財産を譲り受けたことになり、会社の営業の全部または重要な一部の譲渡と同視しうるとしても、競売法による競売は私法上の売買とは異なる公法上の処分であるから、商法第245条(営業譲渡等……要特別決議)の適用はない(東京高裁 昭47.3.15 判時666・83)。

(エ) 合併反対株主の株式買取請求権……公正な価格

吸収合併に反対する被合併会社の株主の株式買取請求権における公正な価額決定の方法として、当該株式の市場価額、被合併会社の収益力および企業資産等を考慮して算出すべきであるとされた事例がある(額面50円を48円に)(横浜地裁 昭47.1.21 判時666・91, 商事602・34, 商判便覧994, 判タ277・335)。

(オ) 総会決議取消の訴

㊤ 総会招集手続に重大な瑕疵……取消事例

総会招集の通知は株主に会議の目的である事項を記載し、議題を予め知らせ、それについて十分な準備をなさせる目的のものであるから、その内容は右事項を了解することができるに十分な記載でなければならない。したがって、『会社の株式の譲渡は取締役会の承認を要する』旨定款変更をなすに際し、その総会の招集通知には『定款の一部変更の件』とだけ記

載した場合は、総会招集手続に重大な瑕疵があり、右決議は取消さるべきある。

株主総会招集手続またはその決議の方法において、性質程度から見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す事情を問うことなく裁判所は決議取消の請求を認容すべきである（最高裁 昭46. 3.18 民集25・183）（名古屋地裁 昭46.12.27 判時660・88，金商304・2，商判便覧972）。

⑥ 取消事由……瑕疵の治癒

株主名簿に記載のない株主でも、株主権確認、株主名簿の書換の認諾を有する場合にもかかわらず、会社がそれらを無視して総会招集通知をしなかったときは、当事者適格があり、従って株主総会決議取消の訴を提起できる。

株主総会における決議に取消事由がある場合に、その後の株主総会で右決議を有効とする決議が可決されたとしても右瑕疵は治癒されない（東京地裁 昭46. 8.16 判タ269・227，判時649・82，商事587・33）。従って、取消を求める利益は失われるものではない（東京地裁 昭46. 6.14 商判便覧961，判タ269・304）。

⑦ 取消事由の存否

臨時株主総会の招集決議をした取締役会の構成員に取締役の資格を欠く者があって、それらの者を除けば、その取締役会に出席した取締役数が定足数に達しない場合や、決議が過半数に達しない場合においても、右取締役の資格を欠く者らが当該取締役会開催当時取締役就任の登記を受けており、かつ正規の手続（例えばこれらの者を取締役に選任した株主総会の決議の不存在もしくは無効の確認、または同決議取消の確定判決を受ける等）によって取締役の職務から排除された事実のないときは、右取締役会の決議に基づいて代表取締役が招集した臨時総会は有効に成立し、取消原因たる瑕疵はない（大阪高裁 昭46. 11.30 金法647・34，判時660・84，金商306・3）。

⑧ 提訴株主の担保提供義務

株主総会決議取消の訴を提起した株主に対し、商法 249 条に基づき裁判所が会社の請求により担保の提供を命じた珍しい事例がある（名古屋高裁 昭46. 8. 9 判時656・87，商判便覧 967）。

(カ) 決議無効確認の訴

⑨ 会社は、株主総会決議無効確認の訴の原告適格者であるか

会社が、原告となり、株主、取締役等を被告として、株主総会決議無効（不存在）確認の訴を提起することは許されない（京都地裁 昭47. 3.29 金法648・30，金商312・14，商判便覧983）。

⑩ 取締役退任……当該取締役選任の株主総会不存在確認を訴える利益の有無

係争の取締役会決議によって選任された会社役員らがすべて退任し、その就任登記が抹消され、後任の会社役員らが選任され、その就任登記を経由した後においては、係争の株主総会決議の不存在又は無効の確認請求をする利益がない（大阪高裁 昭46.11.30 判タ275・224，金法647・34，判時660・84）。

⑪ 株主総会の決議が不存在であるとされた事例

株主総会の招集は、取締役会の決議に基づき（商231）代表取締役がなすものであり、代表取締役の招集によらずして集合した株主の集会は株主総会ではない。そこでなされた決議は不存在であるとするのが判例（大判昭7. 2. 12民集11・207，福岡高裁昭36. 3.14，高民

14・193)の立場であり、名古屋地裁も代表取締役でないAおよびBの招集によって集合した株主の集会は株主総会ではなく、右集会においてなされた取締役選任の決議は不存在であることを確認する判決を下した(名古屋地裁 昭46.12.2 判時659・88, 商判便覧977)。

(1) 取締役および取締役会

(ア) 取締役の選任

④ 取締役辞任意思撤回の時期

有限会社の現任取締役が、取締役改選の決議の成立を条件とした取締役辞任の意思表示は、後任取締役につき、選任手続が開始されるまでこれを撤回することができる。したがって、現任取締役に終任の事由がないのに終任事由があることを前提とした後任取締役の選任決議は無効である(東京高裁 昭46.12.22 金商311・13)。

⑤ 職務執行停止・代行者選任の仮処分の存続中に右取締役が辞任し、その後の総会で同一人を再選できるか

この問題につき、最高裁は先例を引用し、次のように説示して積極的判決を下した。商法270条に基づく取締役の職務執行停止・代行者選任の仮処分の効力の存続中であっても、当該仮処分によって職務の執行を停止された取締役が辞任し、その後の株主総会の決議をもって後任の取締役を選任することはさしつかえなく、この場合、職務執行を停止された取締役と同一人を再度取締役に選任するとしても、その理を異にしない。ただし、右の仮処分の目的に照らし、株主総会は、右の仮処分の効力に拘束されないと解すべきだからである。もとより、右のようにして後任の取締役が選任されても、そのことのみによって、直ちに右仮処分の効力が失効するわけではない(最高裁昭45.11.6 民集24・1744)(最高裁 昭47.2.3 判時662・83, 金商309・8)。

(イ) 取締役の忠実義務……裁量権逸脱事例

商法266条1項(取締役の対会社責任)所定の場合を別として、取締役が業務執行行為により会社に与えた損害の賠償義務を負うのは、与えられた裁量権限を逸脱したときに限る(大阪高裁 昭46.8.17 判タ272・378)。

(ウ) 会社と取締役間との取引

④ 手形行為と商法265条の取引

手形行為と商法265条の取引については、先般、最高裁大法廷判決(昭46.10.13 民集25・900)の多数の意見が、約束手形の振出につき、それが265条の取引にあたるものであること、会社は、第三者に対しては、右手形が会社からその取締役に宛てて振り出され、かつ、その振出につき取締役会の承認がなかったことについて、右第三者が悪意であったことを主張し、立証しないかぎり、振出人としての責任を免れないと判示した。ところで、引受についても、最高裁は上記判決の趣旨に沿って次のごとく肯定判決を下した。甲会社が、その取締役の一人の代表する乙会社の振出人兼受取人とする為替手形につき、乙会社のため引受をすることは、商法265条にいう取引にあたり、これにつき甲会社取締役会の承認を必要とする(最高裁 昭47.2.22 金法644・44, 判時662・81, 金商308・6, 商判便覧973)。同様に、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に宛てて約束手形を振り出す行為も、商法265条にいう取引にあたる(最高裁 昭46.12.23 判時656・85, 金法639・26, 商判便覧968, 金商300・2)。

⑥ 取引

同一人が二つの会社の代表取締役を兼ねている場合において、両会社が相互に取引をする場合には、商法265条の適用があり、取締役会の承認が必要である（東京地裁 昭47. 2. 14 金商316・13, 判時668・85, 商判便覧1001）。

㉔ 連帯保証

代表取締役が、妻の債務について、債権者に対し個人として連帯保証すると同時に、同一債務について会社を代表して連帯保証する行為は商法265条の類推適用を受ける（千葉地裁 昭47. 3. 29 判時667・80, 商判便覧990）。

㉕ 265条違反の効力

① 265条に違反して会社が引受をした手形を取得した第三者に対する会社の手形上の責任

甲株式会社が、その取締役が代表取締役となっている乙株式会社のために、商法265条に違反して、為替手形に引受をした場合において、甲会社は、右為替手形を裏書により取得した第三者に対しては、右手形が、甲会社において前述のように乙会社のために引き受けたものであり、かつ、その引受につき取締役会の承認がなかったことについて、右第三者が悪意であったことを主張し、立証しないかぎり、引受人としての責任を免れえない（最高裁 昭47. 2. 22 金商300・2, 商判便覧968, 判時656・85, 金法639・26）。

② 甲・乙両会社の代表取締役が甲会社取締役会の承認を得ずに甲会社を代表して乙あてに振り出した約束手形を取得した第三者に対する甲会社の手形責任

甲・乙両会社の代表取締役を兼ねている者が、会社を代表して乙にあてて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が、右振出につき甲会社取締役会の承認を受けていなかった場合でも、甲会社は、右約束手形を裏書により取得した第三者に対しては、右手形が甲会社から同一人を代表取締役とする乙会社にあてて振り出され、かつ、その振り出につき取締役会の承認がなかった事実について、右第三者が悪意であったことを主張・立証しないかぎり、振出人としての責任を免れない（最高裁大法廷昭46. 10. 13判決参照）（最高裁 昭46. 12. 23 金法639・26, 金商300・2, 商判便覧968, 判時656・85）。

㉖ 265条違反の取引と追認の可否

商法265条違反の効力について、古い判例は絶対的無効説（大判明42. 12. 2民録15・926）をとったが、その後の判例（大判大9. 7. 10民録26・1068, 大判昭6. 11. 21新聞3334・11）等）以来、無権代理行為に準ずるものと解し、取締役会の追認があれば有効とする（東京地裁 昭47. 2. 14 金商316・3, 判時668・85, 商判便覧1001）。

㉗ 265条違反の事実を知って取引した相手方は、取引の無効を主張できるか

取引の当時、商法265条違反の事実を知っていた相手方は、取締役会の承認がないとして契約の無効を主張できない（東京地裁 昭47. 2. 14 金商316・13, 判時668・85, 商判便覧1001）。

㉘ 商法265条と民法108条との関係

この関係について、265条後段が民法108条（自己契約と双方代理の禁止）の適用を排除しているのは、取締役が会社と取引する場合すべてについて同条を適用しない趣旨であると解する説と、そうではなく取締役会の承認があった場合にのみ同条を適用せず、承認なき場合にはこれを適用する趣旨であると解する説とがあり、判例の次のように後説をとる。商法265条後段の規定は、取締役会の承認を受けた場合においては民法108条の規定を適用しない

という趣旨と解される(最高裁昭43.12.25民集22・3511参照)から、その承認のない場合における民法108条の適用を排除するものではない(東京地裁 昭47.2.14 金商316・13, 判時668・85, 商判便覧1001)。

(オ) 取締役就任予定者と商法265条の「取締役」

会社の支配人が、近い将来取締役に就任することが会社の経営者との間で予定されているも、商法265条にいう「取締役」にあたらぬ(最高裁 昭47.4.4 民集26・373, 金商310・2, 判時663・18, 金法652・30, 商判便覧1008, 判タ276・151)。

(カ) 商法266条1項5号にいう法令

上記5号にいう法令とは、自己株式取得の禁止(商210)、競業禁止(商264)等、具体的内容を有する法令のみを指すにすぎないとする説もあるが、通説は、そのみに限定せず、委任の規定に基づく取締役の善管注意義務(商254, 民644)や忠実義務(商254の2)のような一般的義務規定も含むと解している。このたびの最高裁判決は、後説を採用した原判決を支持した(最高裁 昭47.4.25 金商318・13, 商判便覧993)。

(キ) 取締役の第三者に対する責任

④ 責任肯定事例

① 不実の取締役就任登記……商法266条の3による責任

株式会社の取締役に就任していない者が、取締役に就任した旨登記されている場合において、取締役とされた本人が右登記に承諾を与えた者であるときは、商法14条を類推適用し、右本人は、登記事項の不実なことにつき故意または過失があるかぎり、その不実なことをもって善意の第三者に対抗することができず、その結果、右第三者に対し、商法266条の3所定の取締役としての責任を免れない(最高裁 昭47.6.15 民集26・984, 金法654・22, 判時673・7, 判タ279・199, 商判便覧1009)。

② 株式会社の取締役が、悪意または重大な過失により会社に対する善管注意義務および忠実義務に違反し、よって第三者に損害を蒙らせたときは、右取締役は任務懈怠行為に因って直接に第三者が蒙った損害を、商法266条3第1項に基づいて会社とは別個独立に(単にその責任を補充するにとどまらず)賠償する義務がある。

取締役の損害賠償義務が明らかにその重大な任務懈怠に起因するものであって、その応訴が何ら首肯さるべき事情にない場合は、弁護士費用も取締役の任務懈怠と相当因果関係の範囲内にある損害と認むべきである(東京地裁 昭47.1.18 金商313・16, 商判便覧984)。

⑤ 責任否定事例

株式会社の名目上の平取締役が、会社業務の一切を代表取締役に任せきりにした場合において、右会社が実質上代表取締役の個人会社であり、また会社の第三者に与える損害が右第三者(競落人)に対抗しえない賃借権に基づく会社の建物不法占有を理由とするものであるところ、その賃貸借契約締結当時右取締役に於いて、右建物につきすでに競売開始決定がなされていたことを知らなかった等の事情があるときは、右平取締役は、第三者の右損害について、商法266条の3による損害賠償を負わない(東京高裁 昭46.11.25 判タ272・234)。

(ク) 職務代行者の権限

株式名義書換請求について、その要件を具備するかどうかを審査し、その許否を決することは商法271条(取締役職務代行者の権限)にいう「会社ノ常務」に属する行為として、代表取締役職務代行者もこれを行うことができる(最高裁 昭47.2.3 金商309・8, 判時66

2・83)。

(12) 監査役

合併契約書について、監査役の意見報告を欠くことは決議方法に瑕疵があるものとは解せられない。また合併契約書中に会計に関する事項が含まれているとしても、それは商法第275条にいう計算書類に該当しない（名古屋高裁 昭47. 2. 14 金商316・6, 商事591・31, 商判便覧1006）。

(13) 新株の発行

(ア) 商法280条2第2項の「特ニ有利ナル発行価額」

280条の2第2項にいわゆる「特ニ有利ナル発行価額」の決定は困難であるが、株価が下降するおそれのある場合に、買取引受による新株の発行価額が決定日前日の株価から株式配当金相当額を差引いた価額より1割1分程度低いときは、上記同項の特ニ有利な発行価額とはいえないとされている（東急不動産が山一証券に買受引受させた事件）（東京高裁 昭46. 1. 28 高裁民集24・1, 商事551・16, 判タ261・213, 商判便覧962）。

(イ) 発行の差止

新株発行差止……新株発行による仮処分申請利益の有無

新株発行差止請求は、違法不公正な新株発行により株主が蒙る不利益の予防的救済手段であるから、差止の仮処分を解消する異議による仮執行宣言付取消判決後に、新株が発行されたときは、差止請求権は目的を失い、控訴審では、新株発行差止の仮処分の申請は、保全利益を欠き不適法となり、却下を免れない（福岡高裁 昭47. 5. 22 金商327・15, 判時674・99, 金法659・33）。

(ロ) 著じるしく不公正な発行価額

著じるしく不公正な発行価額に当たらないとして新株の引受人に差額支払義務を否定した事例（アイワ→ソニー事件）

本件新株発行価額は、被告（ソニー）との提携による影響を度外視した場合の一年間の平均株価および企業の客観的価値からする株価にほぼ一致するものといえるのであって、右取締役会の決議の直前の株価との間に著じるしい差があるとしても、本件新株発行の特殊性にかんがみると、商法第280条の11第1項にいう著じるしく不公正な価額とはいえない（東京地裁 昭47. 4. 27 金商326・16, 判時679・70, 商判便覧1016）。

(ハ) 新株発行無効の訴

③ 取締役会の有効な決議なしに代表取締役が発行

代表取締役が取締役会の有効な決議なしに新株を発行した場合の効力につき学説は、有効説、無効説に分れている。他方、判例の立場は、商法が新株発行を会社の業務執行に準ずるものとして取扱っていること、および善意の株式申込人を保護する必要があること、を理由としてこれを有効と解している（最高裁昭36. 3. 31民集15・645, 東京高裁昭31. 11. 16高裁民集9・637, 大阪地裁昭28. 6. 19下級民集4・886など）。しかし、下級審判決ではあるが、次のように基本的には有効説に立ちながら、特別の事情のある場合には無効とするものもある。即ち、有効な取締役決議に基づかないで代表取締役が新株を発行した場合において、新株発行を無効としても株式取引の安全を害さないという特別の事情がある場合は無効と解すべきであるとする（大分地裁 昭47. 3. 30 判時665・90, 商判便覧991）。

④ 新株発行後の新株発行に関する決議無効確認の訴の利益

新株がすでに発行された後に、新株発行に関する決議無効確認の訴はもはや確認の利益を欠き提起できない（最高裁和40.6.29民集19・1045）（名古屋地裁 昭46.12.27 金商304・2, 商判便覧972, 判時660・88）。

(14) 会社の整理

相殺の制限

株式会社の整理開始前に停止条件付契約が締結され、整理開始後に条件が成就した結果負担するに至った債務を受働債権として会社債権者のする相殺は許されるか

株式会社の整理が開始された場合において、会社に対する債権者が整理開始前に会社との間で停止条件は債務を内容とする契約を締結していても、整理開始後に右条件が成就したときには、整理開始後に債務を負担したもものとして、商法403条1項、破産法104条1号（相殺の制限）により、債権者が自己の債権と右債務とを相殺することは許されない（最高裁 昭47.7.13 金法657・23, 金商330・2）。

(15) 清算 清算人の選任

破産宣告とともに同時破産が廃止された場合、連帯保証債務の消滅を防止するため、主債権者である破産会社に訴訟上の請求をなす前提として清算人を求めることの適否

大阪地裁判決は、主債権者たる破産会社の法人格が消滅しても、保証債務については附従性の例外として消滅しないとする大審院先例（大11.7.17民集1・460, 昭3.1.28新聞2874・13）および通説に従い、破産会社の法人格が存続するとの前提で清算人の選任を求めた申立を次のように却下した。株式会社が破産宣告とともに同時破産廃止の決定を受けた場合において、積極的な残余財産がなく単に金銭上の債務だけしかないときは、たとえ、右会社が主債権者であって他に右債務につき保証人があったとしても、会社は同時破産廃止の確定によりただちに法人格を消滅すると解するのが相当であるから、同時破産の確定した株式会社に対し金銭上の請求をするため裁判所に対し清算人の選任を求める申立は許されない（大阪地裁 昭47.2.16 金法654・25, 金商315・13, 判時673・84, 商判便覧995）。

(16) 罰 則 会社財産を危くする罪が成立するとされた事例

化粧品、雑貨の卸売りならびにこれに付帯する事業を目的とする資本金200万円の会社において、その目的とする業務の継続運営によってはとうてい回復の困難な営業上の損失を生じたことから、同会社の代表取締役Yが、別途に穀物等の商品取引を行なって会社に利を得させようと企て、前後26回にわたり会社財産から合計1999余万を委託証拠金として支払い、差損金に充当した。これによれば、Yは、投機取引のために会社財産を処分したものであって、その所為は、社会通念にてらし、定款所定の目的にそう業務またはその遂行上必要な付帯的業務の通常範囲とはとうてい認めがたく、かえって、その範囲外の客観的に別個独立の経済活動である。Yの行為は「会社の営業の範囲外」にあるものとして、商法489条4号違反の罪が成立する（最高裁 昭46.12.10 判時650・99, 商判便覧969）。

三 商行為・海商

(1) 附属的商行為

映画館開業のための資金の借入れと商行為

映画館を開業する目的でその準備行為をした者は、これにより商人たる資格を取得し、右準備のための資金の借入れは、貸主において事情を知悉しているかぎり、営業のためにする

行為として商行為となる（最高裁 昭47. 2. 24 民集26・172, 金法645・33, 判時661・79, 商判便覧979, 判タ276・148）。

(2) 保証人の連帯

手形上の法律関係は、具体的取引関係とは別個独立の存在であるから、単に売買契約にもとづく代金債務に連帯保証をしただけでは、買主が代金支払の方法として振り出した約束手形の債務につき連帯保証債務負担の意思の存在を推認することはできない（福岡高裁 昭47. 2. 10 金法648・29）。

(3) 商人の報酬請求権

不動産売買契約締結後の付随的業務処理を委託された宅地建物取引業者の報酬請求権
商人である業者が、顧客の依頼を受けて契約締結後の付随的業務のみを行なうことは、その営業のためにするいわゆる附属的商行為であって、これに対しては、商法512条（商人の報酬請求権）により相当の報酬を請求することができる和解すべきである。そして、この場合の相当の報酬とは、宅地建物取引業法が報酬の額を規制している趣旨にかんがみ、本来の業務たる仲立業務について請求できる報酬の額より低い額の範囲内での相当の報酬と解すべきである（大阪高裁 昭47. 3. 24 判時673・79）。

(4) 商事法定利率（商法514条）

商行為たる契約に基づく債務不履行を原因とする損害賠償債務と商法514条
借主である会社が、賃借家屋を毀損したため、保管義務に違反したことによる損害賠償債務が商事債務であるか否かが争われた事案につき、最高裁は先例を引用し、次のように説示し商事債務であると判示した。およそ、契約上の債務の不履行を原因とする損害賠償債務は、契約上の債務がその態様を変じたにすぎないものであるから、当該契約が商行為たる性格を有するものであれば、右損害賠償債務も、その性格を同じくし、商法514条にいう「商行為ニ因リテ生ジタル債務」というに妨げないものである（大審院明41. 1. 21民録14・13, 大判昭8. 10. 20 法学3巻55頁参照）（最高裁 昭47. 5. 25 判時671・83, 判タ278・146, 商判便覧1002）。

(5) 商事時効

買戻請求により発生する手形買戻代金債権の時効期間の時効進行時期
買戻請求により発生する手形買戻代金債権の消滅時効の期間は、5年であり、その消滅時効は、買戻請求のときから進行する（大阪高裁 昭47. 2. 7 金法646・30）。

(6) 商事売買……買主の目的物の検査と瑕疵通知義務

商人間の不特定物を目的とする売買における不完全履行と完全履行請求権
不完全履行と瑕疵担保責任の関係について判例はかつては、いわゆる瑕疵担保責任説をとっていたが、最高裁になって、不完全履行説の見解をとり容れ、給付後も瑕疵の存在を認識し、これを認容したものでないかぎりさらに完全な給付が請求できるとするに至った（最高裁昭36. 12. 15民集15・2852）。

ところで、商526条は商人間の売買につき、買主に受取った目的物を検査して、その瑕疵や数量の不足を売主に対し一定期間内に通知する義務を課し、買主がそれを怠ると、解除権も損害賠償請求権も失う旨を定めている。このたびの最高裁判決は、前記最判を前提としつつも、次のように判示する。商人間の不特定物を目的とする売買において、給付された物に瑕疵がある場合においても、商法526条1項により、買主が契約を解除しえず、また損害の

賠償を請求しえなくなった後においては、かりに、なお完全な給付が可能であるとしても、買主は、売主に対し、もはや完全履行を請求しえないものと解すべきである（**最高裁 昭47. 1.25 金商301・6**，判時662・85，商判便覧980，判タ276・146）。

(7) 匿名組合

商法上の匿名組合でないとした事例

匿名組合とは、当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、その営業から生ずる利益の分配を約する契約である（商534）。そして、匿名組合であるか民法上の組合であるか否かは、その組織の実質を見て決すべく、その名称によって決すべきではなく、また契約の全趣旨から判断すべきものと学説上説かれている。判例でも次のような場合は、商法上の匿名組合ではないとされている。契約書中に匿名組合という用語が使用されている組合であっても、その組合が将来株式会社を設立するに至るまでの過渡的段階としての組織であり、その主眼が組合員の出資額を明確にすること及び組合員の一人が有する合成糖の製法に関する専用実施権を組合員全員の共有財産とすることにある場合は、商法にいわゆる匿名組合ではなく民法上の組合に近いものとみるべきである（**東京地裁 昭46.10.29 金商305・13**）。

(8) 海上運送……堪航能力担保義務

船舶所有者は傭船者又は荷送人に対し、発航の当時船舶が安全に航海をなすに堪えることを担保しなければならない（商738）。したがって、法定（船舶職員法18条，同法別表第1）の船舶職員の四分の三が欠けている場合には、堪航能力に欠缺があるといわなければならない。従って、保険者は船舶保険普通約款4条1号により、発生した事故の損害についての填補義務を免責されることになる（**神戸地裁 昭47.2.23 判時664・90**）。

四 手形・小切手

(1) 振 出

(ア) 手形の振出が法人のためになされたものであるとも代表者個人のためになされたものであるとも解しうる場合における法律関係

最高裁は、手形の振出人が手形の記載上法人と個人のいずれであるか明らかでない場合における手形責任について、次のように通説の見解を採用し、手形取引の安全を保護する注目すべき判決を下した。手形上の記載からは、手形の振出が法人のためになされたものであるとも、代表者個人のためになされたものであるとも解しうる場合には、手形所持人は、法人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、他方、請求を受けた者は、その振出が真実いずれの趣旨で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することができる（**最高裁 昭47.2.10 民集26・17**，判時661・81，金法643・31，金商307・6，商判便覧974）。

(イ) 夫が妻の承諾を得て手形振出

夫が妻の承諾を得て妻の名義を自己の名称として約束手形を振り出した場合、夫は自己の手形行為の成立を否定することはできないから、振出人としての責任を負うべきものであるが（**最高裁 昭43.12.12民集22・2963参照**。），他方妻は自己の名義が手形上で表示されているのであるから、同人が自己名義での手形振出を承認しているから、同人もまた振出人としての責任を負うべきものであり、いわば一つの署名から二人が責任を負う合同責任関係となる。そして、妻に対する手形金請求勝訴判決確定後の夫に対する手形金請求の訴を提起して

も禁反言の原則に反しない（大阪高裁 昭47. 1. 31 金法647・38）。

(ウ) 双方代理行為による約手の振出……振出行為完成の時期

約束手形の振出人の代理人・代表者と受取人の代表者とが同一人であって、手形の振出につき双方代理が成立するときは、振出行為の完成を留保すべき特段の事情のないかぎり、振出人の代理人・代表者として法定の形式に従って手形の作成をおえた時に振出行為が完成し、その後は、受取人の代表者の資格において手形を所持するにいたるものと解すべきである（最高裁 昭47. 4. 4 民集26・373, 金法652・30, 金商310・2, 判タ276・151, 判時663・18, 商判便覧1008）。

(2) 手形行為と代理

(イ) 双方代理行為により振り出された約束手形の第三取得者に対する振出人本人の責任

約束手形の振出が民法108条に違反して双方代理行為による場合において、その手形が第三者に裏書譲渡されたときは、振出人本人は、右第三者に対しては、手形が双方代理行為により振り出されたものであるについて第三者が悪意であったことを主張、立証するのなければ、手形上の責任を免れない（最高裁 昭47. 4. 4 民集26・373, 金法652・30, 金商310・2, 判タ276・151, 判時663・18, 商判便覧1008）。

(イ) 手形行為と民法第110条（権限踰越による表見代理）

④ 第三者の範囲

手形行為に民法110条を適用する場合、そこにいう第三者とは手形行為の直接の相手方に限定されるのか、それともその後の手形取得者も第三者に含まれるのか問題を生ずる。学説は分れるが、大審院およびこれを踏襲する最高裁判例は、表見代理を主張しうる者を、直接の相手方に限っている（大判大12. 6. 30 民集2・432, 最高裁 昭35. 12. 27 民集14・3234, 最高裁 昭36. 12. 12 民集15・2756など）。しかし、下級審判例は不統一であり、このたびの東京高裁判決は原則的には大審院・最高裁の判例の立場をとり、次のように判示している。約束手形振出行為につき、民法110条により表見代理を主張しうる第三者は、通常は手形に受取人として記載された者であるが、手形の受取人として形式上記載された者が、振出人と手形の授受ないし原因関係が実質的に存在せず、むしろ、手形被裏書人として記載された所特人と振出人との間に実質上の関係があるときは、右所持人は振出人に対し直接表見代理を主張しうる（東京高裁 昭47. 5. 30 金商325・15）。

⑤ 権限踰越の署名代理による裏書と民法110条の類推適用

いわゆる署名代理の方法により裏書された約束手形を本人みずから裏書したものと信じた場合にも、民法110条の類推適用がある（福岡高裁 昭46. 11. 6 判時656・88, 商判便覧970）。これは、手形の振出につき、代理人がその権限を踰越して署名代理の方法で本人名義の手形を振り出した場合において、相手方が本人に真正にこれを振り出したものと信ずるにつき正当な事由があるときは、民法110条の類推適用により、本人がその責に任ずべきものである、とする最高裁判決（昭39. 9. 15 民集18・1435）と同様な立場を裏書について援用したものである。

(3) 白地手形

(イ) 喪失した白地約束手形につき除権判決を得た者……再発行請求の可否

喪失した白地約束手形について、除権判決を得た者に手形の再発行請求権があるか否かについては明文の規定はない。学説の多くは消極説を占めている。下級審判例ではあるがこの

問題につき積極説をとり、振出人が再発行に応じない場合には、再交付義務不履行による損害賠償金として手形額面相当額の支払を命じている（名古屋地裁 昭46.10.16 判時658・75）。

(イ) 白地手形による支払のための呈示の効力

受取人欄白地の手形による支払のための呈示は無効である（名古屋地裁 昭47.3.9 金商318・19）。この判旨は過去の確定した諸判例の線にそったものである（受取人白地……大判大9.4.5, 民録26・449, 最高裁昭33.3.7 民集12・511, 振出日付白地……最高裁昭41.10.13民集10・1632）。

(ロ) 金額欄改ざん……変造か……補充権の濫用か

統一手形用紙の金額欄の片すみに算用数字のペン書きで金額を記載して振り出された約束手形の右記載を改ざんするとともに、チェックライターで改ざんした金額を記入した場合は、白地補充権の濫用にあたる（熊本地裁人吉支部 昭47.3.14 判時667・83）。

(ハ) 金額欄白地手形の取得者……補充権照会調査の懈怠……重過失事例

手形金額欄白地の手形の取得者は、補充権の存否、内容について振出人に直接照会して調査すべきものであって、これを怠った場合には、特別の事情のない限り、取得者に重過失があり、振出人は、所持人に対して、補充権濫用の抗弁を主張しうる（広島高裁 昭47.5.1 判時670・89, 商判便覧996）。

(4) 裏書

(ア) 割引先の斡旋依頼……濫用による裏書譲渡

約束手形の割引先の斡旋を依頼された者が、自己の資金の調達にあてるため、これを濫用して他に手形割引による裏書譲渡をしたときは不法行為となり、約束手形の支払義務者に手形決済の結果生じるべき損害を賠償する義務を負うが、その斡旋を依頼した者が特定の二人のうちいずれであることは確定できても、いずれであるかを確定できない場合には、約束手形の支払義務者を確定することができないので、これにより損害賠償責任を負わせることはできない（東京地裁 昭46.7.30 金商304・15）。

(イ) 裏書の方式

④ 記名と押捺印章との関連性

手形行為としての記名捺印において、押印される印章については、記名と関連性のあることを要しないとするのが判例（大判昭6.6.25新聞3302・14, 大判昭8.9.15民集12・2168）・通説である。従って、「湯浅直次」という記名に「湯浅憲吾」と刻した印を押捺した裏書は有効である（東京地裁 昭46.9.29 判時662・87, 商判便覧985）。

⑤ 裏書名義人の印影が同人の印章から顕出された場合、手形裏書の真正の推定に対する反証が不十分とされた事例

約束手形の裏書名義人Y名下の印影がYの印章からYの実弟Aによって顕出された場合、「Yは、Aの勧誘に基づく台湾への団体旅行の申込手続に使用するため、印章と記名用ゴム印をAに貸した」旨のA証言・Y供述等は、Yの印章と記名用ゴム印の大きさ・形状等に照らし、右手形裏書の真正の推定をくずすに足りない（大阪高裁 昭47.6.21 金法660・30）。

(ロ) 裏書の効力 同一会社の本店から支店に宛てた裏書の効力

株式会社の本店から支店に宛てた裏書は、手形関係の本質からみて有効と解すべきである（福岡高裁 昭47.6.6 金商329・14, 金法662・26, 商判便覧1011）。この裏書の性質につ

いては、説が分れており別個に検討を要する問題である。

(二) 裏書の連続

③ 肯定事例

① 受取人「イマキ産業」と第一裏書人「イマキ産業 代表 今井喜三郎」との間（**京都地裁 昭46.12.7 判時657・83, 金商320・19, 商判便覧971**）

② 受取人「有限会社 栄華飯店」と第一裏書人「有限会社 栄華飯店 呂煥榮」との間（**東京地裁 昭47.1.29 判時663・91, 商判便覧986**）。

④ 否定事例

受取人「武田信一（武田工業）（以上、ペン書き）」と裏書人「左官 工事請負 武田宗久（以上、記名判押捺による）」との間に裏書の連続を否定するのが相当である。

「武田宗久は武田信一の通称である。」という事実（手形上の記載に現われない事実）を判断の資料として、受取人「武田信一」と裏書人「武田宗久」との間に裏書の連続を肯定することはできない（**京都地裁 昭46.11.18 金法637・31, 金商299・18, 判タ272・273, 判時657・83, 商判便覧964**）。

(四) 盗難・紛失により流通におかれた手形に裏書人として署名した者の責任

大阪高裁は同類事案の振出人に関する最高裁判決（昭46.11.16民集25・1173）と同様な立場を判示する。手形の流通証券としての特質にかんがみれば、流通におく意思で約束手形に裏書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・紛失等のため、その意思によらず流通におかれた場合においても、連続した裏書のある右手形所持人に対しては、悪意または重大な過失によって同人がこれを取得したことを主張・立証しないかぎり、裏書人としての手形債務を負う（**大阪高裁 昭47.3.16 金法650・29, 商判便覧987**）。

(五) 裏書の抹消否定事例

裏書人名下の捺印部分に重ねて、通常会計帳等に使用される（済）なる印を押捺しただけでは裏書を抹消したとは解せない（**最高裁 昭47.4.25 判時669・95, 商判便覧997**）。

(六) 善意取得否定事例

④ 流通におく意思で約束手形に署名または記名捺印をした者は、その手形が紛失後流通におかれたときは、連続した裏書のある右手形所持人に対し、悪意または重大な過失によってこれを取得したことを立証立証しない限り、その責任を免れない（最高裁昭46.11.16民集25・1173参照）が、入手経路の不審を察知しながらの取得、振出日付改ざんについて調査懈怠など諸般の事情のもとでは、右手形所持人に重大な過失がある（**東京高裁 昭47.4.14 判時668・82**）。

⑤ 無権利者から手形を割引取得した者に重過失ありと認定した事例

会社のいわゆる役員でもない一般の会社員が、自己の勤務先の会社から手形の裏書譲渡を受けるなどということは全く異例のことというべきであり、通常そのような取引は行なわれないというのが社会通念である。従って右のような場合に、原告代表者が一応の注意を払えば、右のような裏書が虚構であり、割引依頼者たる前者が無権利者であることは容易に判明した筈であると考えられるのに、これを怠った以上、手形を割引取得した者に重大な過失がある（**東京地裁 昭46.10.20 判時664・89**）。

(5) 人的抗弁の切断

(ア) 人的抗弁は手形の善意取得者の介在のみによっては切断されない

人的抗弁の直接の相手方と、これにつき悪意で手形を取得した所持人との間に善意の第三者が介在している場合、手形債務者は所持人に対し、人的抗弁を対抗することが常に一律に許されないと解すべきではなく、これを許される場合と許されない場合を区別すべきである（東京地裁 昭46. 9. 29 商判便覧965, 判時648・103）。

(6) 手形法第17条但書の「債務者ヲ害スルコトヲ知リテ」の意義

手形法第17条但書の法意が手形取引の安全の確保を目的とするいわゆる人的抗弁の制限と手形債務者保護との調和にあることに鑑みれば、「債務者を害することを知って」では、「満期において手形債務者が、所持人の前者に対し抗弁を主張することが客観的に確実であることを認識して」の意味であると解すべきである（東京高裁 昭46. 12. 22 金商305・10, 商判便覧975）。

(7) 引 受

(ア) 方式 組合か個人か

為替手形の引受人欄に「甲組合 A」と署名がある場合、その肩書はAの単なる居所または右組合のためにする代表関係の表示であると解することができる。従って、このような場合は手形取引の安全を図るため、手形所持人は、右組合及び個人のいずれに対しても請求することができ、請求を受けた者は、その行為が真実どちらの趣旨でなされたかを知っていた直接の相手方ないし悪意の取得者に対しては、その旨の人的抗弁を主張しうる（熊本地裁八代支部 昭47. 2. 14 判タ227・338）。

(イ) 為替手形の引受が絶対的強迫（出刃包丁で暴行、脅迫され実印を奪取……その4日後に右実印を引受欄に押捺）によりなされたものとして当然無効とされた珍しい事例がある（東京地裁 昭47. 3. 28 判時665・88, 商判便覧992）。

(8) 保 証

AがY振出の融通手形をB金庫で割引いて金融を受けた場合、Bから右手形を買戻したA・B間の金融取引約定の連帯保証人であるXとYとの関係は、Aの共同保証人とみることができるから、XのYに対する手形金請求は共同保証人間の求償の抗弁の対抗を受ける（和歌山地裁妙寺支部 昭46. 12. 16 判時657・86）。

(9) 支 払

善意支払の免責的効力

手形が不渡となった場合、人的抗弁の対抗を受けない善意の第三者を作出し、この者によって手形金取立訴訟をおこす目的でなしたいいわゆる隠れたる取立委任裏書は、信託法11条（訴訟信託の禁止）に反し無効である。

右の結果、手形所持人が無権利者となった場合でも、その事情を知らずかつ知らないことに重大な過失がなくて、手形金を支払ったときは、右支払は有効である（東京地裁 昭47. 2. 16金商315・15）。

(10) 遡 求

(ア) 拒絶証書作成を免除した裏書人に対し遡求権を行使する場合、所持人はどこまで主張・立証責任を負うか

拒絶証書作成義務を免除して手形が裏書譲渡された場合、支払呈示期間内に手形が呈示されたという事実は法律上推定され、手形所持人は、遡求義務者が拒絶証書作成を免除して手形を裏書譲渡したという事実を主張・立証すれば足り、不呈示の事実は遡求義務者において

主張責任と立証責任を負う（名古屋地裁 昭47. 3. 9 金商318・19, 判タ278・227）。

(4) 約束手形の所持人が振出人に対して手形債務免除……裏書人に対する償還請求権

約束手形の所持人が、振出人に対し手形債務を免除した場合には裏書人に対する右手形の償還請求権を喪失する（岡山地裁 昭46. 8. 3 金法653・30）。

(5) 法定の呈示期間の徒過と遡求権の行使

約束手形の支払のための呈示が法定の呈示期になされなかったときは、その所持人は、拒絶証書作成義務を免除した裏書人に対しても、遡求権を行使できない（最高裁 昭47. 2. 22 金法644・43, 判時663・90, 金商306・2, 商判便覧981）。

(11) 変造

変造前の支払期日によれば手形の権利移転が指名債権譲渡の効力（手20）を有するにすぎないと認められた事例がある（最高裁 昭47. 6. 22 金法656・33）。

(12) 約束手形振出人の責任

甲を受取人として乙、丙が連名で約束手形を振り出した後、甲（の代理人丁）と乙のみの合意で受取人を丁に訂正したときは、丙は丁からの請求に応ずる義務はない（東京高裁 昭46. 10. 19 判タ272・378）。

(13) 手形と除権判決

約束手形振出署名者の得た除権判決の効力……除権判決前の手形取得者の権利行使方法
裏書の連続ある約束手形の所持人であるX（上告人）が満期に支払呈示したことを主張して振出人であるY₁、保証人であるY₂に手形金の請求をしたところYらから、本件手形については除権判決が確定したから手形金の支払義務なし、と主張して請求を争った事件があった。原審は、Yらの抗弁を採用し、所持人であることを前提とするXの請求は理由なしとして棄却したのに対し、最高裁判決は、次のように説示し、原審判決を違法とし、破棄差戻した。

約束手形に振出人として署名したが、これを流通におく前に盗取されまたは紛失した者の得た除権判決は、右振出署名者において、除権判決は右振出署名者において、除権判決後その手形を取得した者に対し支払を拒絶しうる効力を有するにとどまり、除権判決前に手形を悪意または重大過失なく取得し、振出署名者に対して振出人としての責任を追及しえた者の有する実質的権利までも消滅させる効力を有するものではない。

約束手形の振出署名者の申立にかかる除権判決により手形が無効となった場合において、無効となった手形を所持する実質的権利者は、除権判決前すでに手形上の権利を取得し、除権判決当時手形の適法な所持人であったことを主張・立証することにより、その権利を行使することができるものと解するのが相当である（最高裁 昭47. 4. 6 民集26・455, 金商313・10, 判時662・27, 金法648・22, 判タ276・157, 商判便覧1007）。