

昭和46年 商事判例回顧

岡 島 吉 昭

はじめに

昭和46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ことができます。

一人会社における株主総会開催招集の方法（後述17頁(4)(1)），株主総会の決議取消請求と裁量棄却の問題（17頁(4)(d)18頁(h)），外国人役員を排除する旨の定款規定の効力（19頁(5)(1)），商法265条と手形行為に関する判決理由と補足意見及び意見（20頁(5)(2)②③），会社の計算書類の閲覧時期（22頁(8)），株主平等の原則違反事例（22頁(9)），清算人の員数（22頁(13)），当座勘定取引契約における銀行の印鑑照合義務と免責約款に関するもの（28頁(8)(1)）などがある。

以下、本稿では昭和46年における商事判例の要旨を紹介し、そしてその動向を探る一つの資料としたい。なお、昭和45年中の判決であっても、判決日付の関係から、本誌の前号（5号51頁以下）の昭和45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・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	
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	
金法	……金融法務事情・号・頁	
判時	……判例時報・号・頁	
金商	……金融商事判例・号・頁	
判タ	……判例タイムズ・号・頁	

一 商法総則

(1) 商人

労働金庫は、商人ではない（大阪高裁昭45.7.29判時621・80）。

(2) 不実の登記

……商法14条の適用が認められた事例

会社代表取締役が故意に甲を代表取締役に選任した旨の不実の登記をなした場合、会社代表取締役甲名義で振り出した約束手形について会社は責任を免れない（大阪地裁昭46.7.17判時646・82，金商277・12，商判便覧941，金法626・30）。

(3) 類似商号

「飯塚不動産商事」と「飯塚不動産斡旋所」の名の商号は、商法20条1項にいわゆる類似の商号である（**福岡地裁飯塚支部昭45.11.1**商判便覧922、判タ259・294）。

なお、「東阪急ホテル」なる名称と「新阪急ホテル」なる名称との間には類似性があり、不正競争防止法に基づく商号差止請求が是認された事例がある（**大阪地裁昭46.2.26**判時621・8）。

(4) **名板貸**

(1) 自己の氏名使用の許諾

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は、商法23条により、右手形の取得者に対してはその取得者の悪意または重過失を立証しない限り名義借人と連帶して手形につき責任を負わなければならない（**札幌地裁昭45.11.18**判時619・88、商判便覧906）。

(2) 自己の当座預金口座を利用して手形を振り出すことを許諾した者の手形法上の責任

かかる場合には、許諾者は手形上の債務を負担すべきものである。けだし右のごとき当座預金口座の名義貸与者は、禁反言の原則に根底をおく民法109条の規定の趣旨を類推して、右預金口座の名義借用人のなした手形取引につきその責任を負うものと認めるのが、名義貸与者が与って作出した取引の外觀に信頼をおいた第三者の保護をはかるゆえんであるからである（**東京地裁昭45.10.6**判時613・87、商判便覧903）。

(3) 営業主の交替……自己名義使用の默認

営業主の交替があったにもかかわらず、これを一般的にも、また知られた得意先等に知らせる方法を知らないで、新営業主に自己の氏名および商号の使用を默認していた営業主は、新営業主のした行為について前営業主をその営業主であると誤認した者に対して、商法23条の責任を負わねばならず、新営業主が前営業主の意思に基づかずに同人名義をもって振り出した手形についても責任を負う（**大阪地裁昭46.5.27**金法623・34、金商271・18、商判便覧936）。

(4) 自己名義による物品の発注を默認した者……商法23条・民法109条（代理権授与の表示による表見代理）の類推適用

自己の工場設備に取付使用する資材を、自己名義で他人が外部に買受発注することを默認した者は、自己を買主と誤認して取引した第三者に対し、商法23条、民法109条の類推により買主としての責任を負うものと解すべきである（**福岡地裁昭46.3.31**金商267・18）。

(5) 商号の続用

「マルショウ食品興行株式会社」が「マルト食品興行株式会社」の営業を譲り受け、かつ譲渡会社と同一建物で同社の看板や納品書、受領書用紙を使用して営業を継続した場合は、商法26条1項にいう営業譲渡人の商号を続用した営業譲受人にあたる（**札幌地裁昭45.12.25**判時631・92、商判便覧927）。

(6) 表見支配人……会社の支店長代理は、商法42条にいう「主任者」たることを示すべき名称か

会社の「支店長代理」なる用語は支店長欠員時の代行者の場合は別として、その上に支店長の存在を示すものであるから、商法42条にいう「主任者」たることを示す名称とはいい難い（**名古屋地裁昭46.2.20**判タ264・378、商判便覧932）。

二 会 社

(1) 株式の払込……いわゆる「見せ金」による株式の払込に該るか否かを、返済の期間の長短から判断した事例

株式会社の設立の場合における「見せ金」は会社の設立に際して、発起人が払込銀行以外の第三者から金員を借受けて株式の払込にあて、会社の成立後、間もなく、これを払込銀行から引き出して借入先に返済する場合をさすところ、かような「見せ金」による株式の払込は無効であると解せられる。ところで本件金員中金 150 万円は会社成立後 3 日目に払込銀行から払戻して、その後間もなく 8 日目に借入先に返済しているから、右にいう「見せ金」にあたり、会社の資本を充実したものとは認め難いが、残余の金 100 万円は会社成立後 3 日目に払込銀行から払戻してはいるけれども、借入先に返済したのは、会社成立後約 1 年 10 か月を経た日であるから、これを「見せ金」とは認め難く、かつ会社の資本充実を害したものとも解し難い（東京地裁昭46.1.29判時626・91、商事561・32、商判便覧923）。

(2) 株式の共有……代表者の選定

株式の共有者のなす代表者選定行為自体は被選定者に対し広汎かつ重要な権限を包括的に委託する一種の財産管理委託行為とも目すべきものであって、共有物につき個々の権利行使をその都度行なういわゆる管理行為または保存行為とは次元を異にするものであり、それ故その選定行為は性質上全員の合意を必要とする。右の委託は特段の約定なき限り、委託者（他の相続人）の一人において何時にもこれを将来に向って解除することができ、これあるときは、被選定者の代表権は全体として消滅すると解さなければならない。しかして、右代表権消滅の会社に対する効力については、解除権者の通知あることを要し、またその者の通知をもって十分であり、これあるときは会社はもはや被選定者を代表者として扱うことはできない（徳島地裁昭46.1.19判タ259・176、商判便覧926）。

(3) 非上場会社の譲渡制限株式の価格算定方式

商法 204 条の 4 に基づいて、非上場会社の譲渡制限株式売買価格のための株価決定が、類似会社比較による収益還元法で算定された事例がある（東京高裁昭46.1.9商事553・33、判時618・78、商判便覧911）。

(4) 株主総会

(イ) 招集の決定……一人会社の総会

いわゆる一人会社において総会を開催するには、どうすればよいかについては、説が分かれている。一説によれば、招集権限ある者の適式の招集によって開催されなければならないというのであり、古い大審院判決はこの立場をとっていた（大判昭7.2.12民集11・207）。しかし、他の説によれば、総会招集の手続に関する法の規定は、株主に対し出席とその準備の機会を与える趣旨から設けられたものであるから、その一人の株主がその利益を放棄して出席して開催した以上、有効な総会の成立を認めて差し支えないとする。ところで、このたび最高裁は、いわゆる一人会社においては、その一人の株主が出席すればそれで株主総会は成立し、招集の手続を要しない、と後説をとるに至った（最高裁昭46.6.24判時636・79、判タ265・141、商事571・36、商判便覧937）。

(ロ) 招集手続の瑕疵……重大な瑕疵事例

株主総会招集の手続がその招集の決定権限を有する取締役会の有効な決議に基づかないで

なされたものであり、また、その招集の通知がすべての株主に対して法定の招集期間に2日も足りない会日より12日前になされたものであるときは、右株主総会招集の手続には、その総会の決議の取消請求を裁量棄却することの許されない重大な瑕疵がある（最高裁昭46.3.18民集25・183、金商264・2、商事566・33）。

(iv) 特別利害関係人の議決権

株式会社の合併の決議がなされる場合において、合併当事会社の一方が他方の株主であるとき、その会社が株主として議決権を行使できるかどうかについては学説が分かれている。東京高裁は次の如く説示し肯定説をとる。……会社の合併は明らかに会社自体の組織ないし存在に関する事項であって、たまたま合併契約の一方当事者（当事会社）が他方の株主である場合においては、なるほど合併のできるまでの段階においては決議の対象とされる契約書の内容たる合併条件などについて相互に利害の対立することは否定できないとしても、究極は、組織法上の現象として対立する利害を超克する性質のものであるから、右株主は総会の議案が合併契約書の承認であるかぎり、特別利害関係人に該当しないと解する（東京高裁昭46.3.25判時628・78、商判便覧924）。

(v) 営業譲渡……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最高裁大法廷判決があり（昭40.9.22民集19・1600）、このたびの最高裁判決も従来の先例を踏襲して次のように判示する。商法245条1項1号にいう「営業ノ全部又ハ重要ナル一部ノ譲渡」とは、一定の営業目的のため組織化され、有機的・一体として機能する財産の全部または重要な一部を譲渡し、これによって、譲渡会社がその財産によって営んでいた営業的活動の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせ、譲渡会社がその譲渡の限界に応じ法律上当然に競業避止義務を負う結果を伴うものをいう（最高裁昭46.4.9金法617・37、金商274・10、商事570・33、商判便覧928）。

(vi) 決議取消の訴……招集の手続・決議の方法の重大な瑕疵……裁量棄却の可否

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、これを裁量棄却することは許されない（最高裁昭46.3.18民集25・183、判時630・90、金商264・2、商事566・33、商判便覧929）。

(vii) 決議無効確認の訴

① 有限会社の社員総会決議無効確認訴訟において、被告を代表すべき者が、本訴請求を認諾しても、認諾の法律効果を生ずるものではない（東京地裁昭46.2.22判時633・91、商判便覧933）。

② この訴の法律上の性質 商法252条は、ひと度それが行われると会社その他の関係人においてあたかも適法な拘束力を有するかのように取扱われ勝ちな総会決議の無効の画一的確定をはからんとする者は何人でも、また何時でもその確認の利益を有する限り、株主総会決議無効確認の訴を提起しうるものとしたものであって、その訴の性質は商法247条所定の決議取消の訴とは異なり文字どおり確認の訴である（名古屋地裁昭46.4.30商事559・64同560・16、金商267・11、商判便覧930）。

(viii) 株主総会決議不存在確認の訴

この訴の性質やこれを確認した判決の効力については、学説は多岐に分かれているが、大阪地裁は、最高裁先例（昭38.8.8民集17・823）を引用し、株主総会決議不存在確認判決には

対世的効力があり、かつ遡及効を有すると判示する（**大阪地裁昭46.7.17**金法626・30、判時277・12、金商277・12、商判便覧941）。

(5) 取締役及び取締役会

(イ) 外国人役員を排除する旨の定款規定の効力（トヨタ自工事件）

昭和43年1月29日の定時株主総会において同社が「取締役及び監査役は日本国籍を有する者に限る」旨の定款変更（新設）の決議をしたところ、右決議は憲法14条、民法90条、商法254条2項及び280条に違反しているから無効である旨争われた事案。名古屋地裁は、次の如く判示して原告株主の請求を棄却した。役員資格を日本国籍を有する者に限定することは、私的自治の範囲の問題であり、法令または定款に違法することなく、有効である（**名古屋地裁昭46.4.30**商事560・16、金商267・11、商判便覧930）。

(ロ) 共同代表取締役

① 会社の共同代表取締役は、他の共同代表取締役に対して、手形の割引などの経理業務の執行決定の権限を与えることができる（**東京地裁昭46.2.6**金法609・29、商判便覧917）。

② 共同代表の一人がした訴訟行為の効力 株式会社の共同代表者の一人に対して口頭弁論期日呼出状が送達され、その代表者のみが該期日に出頭して訴訟行為をした場合、その訴訟行為は、その後指定された口頭弁論期日が他の共同代表者に告知されたにかかわらず右代表者において該期日に欠席しましたは前記訴訟行為の内容を知り得たにかかわらず、積極的に異議を述べなかった場合に限り有効と解するのが相当である（**札幌地裁昭46.7.20**金商281・13、商判便覧950）。

③ 代表権の制限 代表取締役が、取締役会の決議によって加えられた制限に違反して代表行為をなした場合、会社は右制限をもって善意の第三者に対抗しえない（**福岡地裁昭45.12.8**判タ260・312、商判便覧925）。

(ハ) 表見代表取締役

① 表見代表取締役が直接代表取締役の記名押印をして会社名義の約束手形を振り出した行為につき、東京高裁は最高裁判例（昭40.4.9民集19・632）を引用して、商法262条の適用を認めて会社に手形金の支払責任ありと判示する（**東京高裁昭46.1.29**判時625・94、商判便覧918）。

② 会社の訴訟上の代表者を定めるにあたって民法109条（代理権授与の表示による表見代理）、商法262条が適用されるかどうかにつき、最高裁は次のように説示し、適用否定判決を下した。民法109条及び商法262条の規定は、いずれも取引の相手方を保護し、取引の安全を図るために設けられた規定であるから、取引行為と異なる訴訟手続において、会社を代表する権限を有する者を定めるにあたっては適用されない（**最高裁昭45.12.15**民集24・2072、判時617・85、金商248・2、商判便覧907）。

③ 更生会社の管財人が数人あるのにそのうちの一人が単独で手形行為……262条類推適用事例 更生会社の管財人が数人あるのにかかわらず、そのうちの一人が単独で、更生会社管財人の名称を用いて約束手形を振り出す等の行為をした場合において、右手形の取得者が、右一人の管財人が単独で手形行為をなしうると信じて手形を取得し、更生会社においては、数人の管財人の間に職務分掌の定めがなかったが事実上職務分掌がなされ、右一人の管財人が更生会社の管財人として常勤し、他の管財人の同意のもとに更生会社の経営部門の職務を担当して自己の単独名義で手形の振出行為をなし、他の管財人は右行為を黙認してい

た等の事情が存するときは更生会社は、右手形について、商法262条の類推適用により（最高裁昭42.4.28民集21・796）、振出人等としての責に任じなければならない（最高裁昭46.2.23民集25・151、判時620・12、金法610・29、金商254・19）。

(h) 会社と取締役間との取引

② 商法265条は手形行為についても適用があるか

この点についての大審院及び最高裁先例は、終始一貫して手形行為は右の取引の内に包含されるとの態度を堅持している（大判明42.12.2民録15・926、最高裁昭38.3.14民集17・335など）。このたびの最高裁判決も先例の立場を踏襲（最高裁昭46.10.13大法廷判決判時646・3、金法629・32、金商282・2、商事578・20、商判便覧945。但し、5人の裁判官は取引には含まれないとされる）し、会社がその取締役に宛てて約束手形を振り出す行為は、原則として、商法265条にいわゆる取引にあたり、会社はこれにつき取締役会の承認を受けることを要する、と判示する。下級審判例でも同様に、会社が高利の割引料を控除した金額で取締役に割引を依頼して約束手形を裏書譲渡するには、265条の取締役会の承認を要し（東京高裁昭46.7.14金商279・19、金法626・28、商判便覧943。大阪高裁昭45.8.29高裁民集23・498），そしてその承認とは、事後の承認即ち追認を含む（東京高裁昭46.7.14金商279・15、金法626・28、商判便覧943）。

③ 265条の取締役会の承認のない手形行為の効力

この点につき学説は多岐に分れているが、判例では最高裁大法廷判決（昭43.12.25民集22・3511）以来、次のように同趣旨の判決がみられる。手形が本来不特定多数人の間を転々流通する性質を有するものであることにかんがみれば、取引の安全の見地より、善意の第三者を保護する必要があるから、会社が取締役会の承認を受けないでその取締役に宛てて約束手形を振り出した場合において、その手形が第三者に裏書譲渡されたときは、会社は、右第三者に対しては、その手形の振り出しにつき取締役会の承認を受けなかったほか、右手形は会社からその取締役に宛てて振り出されたものであり、かつ、その振り出し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立証・主張しないかぎり、振り出しの無効を主張して手形上の責任を免れることができない（この判旨に反する大審院明42.12.2民事連合部判決、民録15・926は、これを採らない）（最高裁大法廷昭46.10.13金法629・32、商事578・20、判時646・3、金商282・2、商判便覧945）。株式会社の代表取締役が会社を代表して自己が取締役である他の株式会社を支那人会社とする為替手形を自己指図で振り出し、引受会社が振出人兼所持人である会社の求めに応じて取締役会の承認を受けることとなした引受行為は商法265条に違反するけれども、右事由は人的抗弁事由たるに止まり害意の手形取得者に対してのみその無効を主張することができる（大阪高裁昭45.8.29高裁民集23・498、金商247・25、商判便覧919）。

(i) 取締役の会社に対する責任

横河電機が行った公募付増資について、その買取引受による新株発行は、公正な発行価額と推認できるので、取締役等に損害賠償の義務はないと判示された事例がある（東京地裁八王寺支部昭46.4.24商事559・55、金商266・13）。

(j) 取締役の第三者に対する責任

④ 商法266条の3適用事例 ① 資産がほとんどなく事業活動を中止している株式会社の代表取締役が、他人の依頼により融通手形を振り出すに当たり、依頼人が手形を決済す

る資力を有するかどうかを調査せず、融通手形を振り出し、これを割り引いて所持人となった者に、不渡により割引金相当の損害を与えたときは、右代表取締役個人は、所持人に対し損害賠償の責を負う（東京高裁昭46.8.9金商288・9）。② 有限会社の代表取締役が他の取締役に会社業務の一切を委せきりにし、その業務執行につきなんら意を用いることなく、それらの者の不正行為ないし著しい任務懈怠を看過し、このため第三者に損害を生ぜしめた等、判示の事実関係のもとにおいては、前記の代表取締役は有限会社法30条の3（=商266の3）に基づき、第三者に対し前記損害の賠償をする責に任すべきである（東京高裁昭46.7.31金商282・19、商判便覧947）。③ 取締役は会社のため忠実にその職務を遂行する義務を負い（商254の2）、取締役会を構成し、取締役会が会社の業務執行を決定すべきである（商260）。しかるに、取締役が代表取締役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いで代表取締役の任務懈怠を看過し、代表取締役の手形乱発行為によって第三者に損害を与えることになったときは、商法266条の3により損害賠償をする義務がある（最高裁昭44.11.26大法廷判決、民集23・2150参照）。しかし、代表取締役の手形乱発行為を事実に阻止できる立場にない監査役には損害賠償義務はない（東京高裁昭46.4.30判時643・87、金法618・58、商判便覧946）。④ 支払見込のない手形の振り出し（大阪地裁昭46.2.5判時631・90）などがある。

⑤ 有限会社の代表取締役につき、有限会社法30条の3（=商266の3）による第三者に対する損害賠償義務がないとされた事例がある（最高裁昭45.10.22判時613・85、商判便覧913）。

(e) 取締役の報酬

株式会社の実質が全く個人企業と認められる場合に、会社と取締役との間に締結された当該取締役に対する退職慰労金等支給契約につき、取締役会の承認とか株主総会の決議がないことを理由として、これを無効であると主張することは、右会社の実態に即さず、商法265条、269条の規定の趣旨および正義、衡平の観念に照らし許されないと解するのが相当である（大阪地裁昭46.3.29金法627・32、商判便覧942、金商278・16、商事576・29）。

(f) 職務執行停止・職務代行者選任の仮処分

株式会社の取締役全員の職務を停止しその代行者を選任する仮処分の裁判があった後、右取締役全員が辞任し、後任の取締役が選任された場合において、代表取締役が欠けているときは、右後任取締役が構成する取締役会の決議をもって代表取締役を定めることができるが、右代表取締役は、仮処分の存続中は、その権限を行使することができない（最高裁昭45.11.6民集24・1744、金商247・9）。

(6) 監査役

会計書類の調査・報告義務

商法275条「会計に関する書類」の業務行為については、監査役の報告は要しない（名古屋地裁昭46.9.28商事580・26）。

(7) 新株の発行

株主総会の特別決議を経ない株主以外の者への有利発行……無効原因の有無

株式会社の代表取締役が新株を発行した場合には、右新株が、株主総会の特別決議を経ることなく、株主以外の者に対して特に有利な発行価額をもって発行されたものであっても、その瑕疵は、新株発行無効の原因とはならないと解すべきである（最高裁昭40.10.8民集19・

1745) (最高裁昭46.7.16判時641・97, 金商277・6, 商判便覧944)。

(8) 計算書類の閲覧

商法282条1項では、計算書類の備え置きの始期について1週間前と規定しているが、終期については定めていないため、学説上は、総会終了後も認める説、総会の会日まで備えておけばよいとする説、282条の類推により総会の後も閲覧を請求しうる説などがある。最高裁はこのたび原審判決(東京高裁昭45.6.30判タ254・289, 商判便覧908)を維持し、株式会社の債権者は、特段の事情のないかぎり、株主総会終了後も、計算書類を閲覧し、またはその賄本の交付を請求することができると判示した(最高裁昭46.6.3商事564・37, 判タ265・141, 金商273・15, 商判便覧936)。

(9) 利益の配当

株主平等の原則違反事例

会社が一般株主に対しては無配としながら、特定の大株主に対しては報酬名義で月額8万円中元および歳暮として各5万円を支払うことを約した購与契約は、株主平等の原則に反し無効である(最高裁昭45.11.24民集24・1963, 判時616・96, 金商246・10)。

(10) 商法293条の5の計算書類附属明細書

記載内容程度・固定資産の処分事項の記載内容程度

附属明細書は、商法293条の5第2項に定める各事項について、その内容を細大もらさずかつ細目にまで記載する必要はないが、そのうち株主の業務執行は正権行使にとって重要なことがらはその内容を詳細に記載することを要し、その他は概括的な記載をもって足りる。

商法293条の5の計算書類附属明細書における固定資産の処分事項の記載内容程度としては、固定資産の種類区分ごとに処分価額、帳簿価額を記載するとともに、処分価額または帳簿価額が大で処分により会社資産の健全性あるいは生産能力に影響を及ぼすような重要な物件とか処分相手先と会社または取締役との関係等から取引の公正を疑われるやすい物件などについては、個別の物件名、処分価額、帳簿価額、処分相手先などを記載すべきものである(大阪高裁昭46.9.23金法632・32, 商判便覧951)。

(11) 会社の整理

商法384条による競売手続中止が認められなかった事例

競売目的物件が整理会社の取締役の居住の用に供されているものであって、整理会社の企業の維持に絶対必要ないしきわめて有益であるとは考えられず、また、競売手続の一時中止により競売申立債権者が累積してゆく損害金の弁済を受ける見込がないときは、商法348条による競売手続の中止をなすべきではない(東京高裁昭46.1.25金法608・32)。

(12) 株式会社の清算人の員数

清算人の員数について商法は別に規定してはいない。学説にあっては、複数人説、一人可能説とに分れるが、このたび最高裁は次のように説示して、一人でもよいと判示した。株式会社の清算人の員数は、法律上必ずしも二人以上であることを要せず、一人しか選任されなかつたときは、同人が当然にその会社を代表するものと解すべきである。けだし、株式会社の清算人の員数は法定されていないからであり、商法430条3項は、清算人について取締役会の規定を準用し、清算業務の執行は清算人会がこれを決し、代表清算人は清算人会においてこれを定めるものとしているのであるが、これは清算人が二人以上選任された場合に適用

される規定と解されるのであって、清算人会の制度が認められているからといって、必ず清算人が二人以上でなければならないと解すべきではない（最高裁昭46.10.19金法631・32、商判便覧952）。

(13) 有限会社の株式会社への組織変更

最高裁は、有限会社の株式会社への組織変更の手続に重大な瑕疵があるとしてその効力を争う場合には、商法428条（設立無効の訴）の規定を準用すべきものと以下のように説示し、破棄差戻判決を下した。会社の組織変更は、会社がその前後を通じて同一人格を保有するものとはいえ、法がそのために総株主又は総社員の一致による総会の決議等一定の厳格な手続を要求し、かつ、登記簿上は、旧会社の解散および新会社の設立の各登記を経ることとし、あたかも新会社の設立または合併の如き手続を規定していること、ならびに、組織変更が、会社と利害関係を有する多数の者との間における複雑な法律関係に影響を及ぼすため、その無効については、画一的な処理を必要とする考え合せれば、この手続に重大な瑕疵があるとしてその無効を争う場合には会社の設立無効の訴に関する商法428条の規定を準用し、組織変更後の会社の株主または取締役は、組織変更後の会社を被告として、その設立無効の訴を提起しうるものと解するのが相当である（最高裁昭46.6.29金商270・8）。

三 商 行 為・海 商

(1) 附属的商行為……営業準備行為

営業として商行為を営むとする者が、その営業開始の目的をもって、その営業の準備行為をなしたときは、その準備行為によってその営業意思を実現したものであるから、その営業開始前であっても、その者がなした当該営業準備行為は商人の営業のためにする行為にして、附属的商行為となる（福岡高裁昭46.2.25判時633・90、商判便覧934）。

(2) 商事時効……信用協同組合の組合員に対する貸付債権の時効期間

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が、印刷業を営む組合員に対して貸し付けた貸付金債権の時効が5年であるか、それとも10年であるか争われた事案につき、東京高裁は商法を適用し次のように判示した。中小企業等協同組合法に基づいて設立された組合は、同法第1条の目的を達するために、同法所定の事業のみを行う法人であって、組合自体が金銭的利益を得ることを目的とするものではないから、商法上の商人ではないと解される。しかしながら、その目的はあくまでも組合員の経済的利益を図るにあり、その意味において経済的団体たる性質を有する。同法の組合の一種である信用協同組合は、銀行より金融を受ける便宜を有しない中小企業者、勤労者に対し、金融上の需要を、銀行の補助機関として充足する機能を営むものであって、組合員が商人である場合に、組合員に対する資金の貸付は、組合の側からみれば、金銭的利益を得ることを目的としてなすものではないから商行為ではないが、組合員の側からこれをみれば、その営業のためにする行為にほかならず、したがって商法第503条により商行為である。組合と組合員との組合員たることに基づく内部的な取引であるという理由によって、組合員のために商法上本来商行為である取引が、商行為でなくなると解することは、前記の如く組合が経済的団体たる性質を有する点にかんがみ、妥当でない。しかして、当事者の一方のために商行為たる行為については商法を双方に適用することは、商法第3条の明定するところであり、中小企業協同組合法に同条の適用を排除するなんらの規定もないのであるから、右貸付について商法の適用がある（東京高裁昭

46.5.28金法622・36)。

(3) **損害保険**……保険者の承認をえないで損害賠償責任を承認してはならず、これに反した場合は保険者が填補額を決定する旨の保険約款の効力

保険者の承認をえないで損害賠償責任を承認してはならず、これに反した場合は保険者が填補額を決定する旨の保険約款は、通常の事態における当事者間の処理方法を定めたものであって、一旦その実損額の算定について争いとなった場合に、裁判所の判断を排除するまでの意味はない（岡山地裁倉敷支部昭45.6.30金商257・13）。

(4) **保険者の免責**

保険金受領の際に、後日保険者に保険金支払の義務のないことが判明したときは一切の責任を負う旨を誓約する文言の効力につき、最高裁は次のように有効と判示する。火災保険の保険契約者兼被保険者が保険金受領の際に保険者に対して差し入れた「後日保険者に保険金支払の義務のないことが判明したときはいっさいの責任を負い、保険者に迷惑をかけない」旨を誓約する文言は、保険金支払義務のないことが判明した場合における不当利得返還義務の範囲につき、受領した金員と同額の金員を返還することを特約したものとして、有効である（最高裁昭46.4.9民集25・241、金法620・56、金商266・2）。

(5) **海難救助**

船舶又は積荷の全部又は一部が海難に遭遇した場合において、義務なくしてこれを救助した者は、その結果に対して相当の救助料を請求することができる。そして救助料の額に争いが起り、裁判所が危険の程度、救助の結果、救助のために要した労力及び費用その他一切の事情を斟酌してその額を算定した事例がある（請求額525万円……認容額61万円）（札幌地裁小樽支部昭45.8.15下級民集21・1232）。

四 手 形・小 切 手

(1) **振 出**

(イ) 盗取された約束手形（小切手）に振出人として記名押印した者の責任につき、下級審判例は積極・消極説に分れている。

② 本来、約束手形の振り出しは手形に法定の要件を具備した記載がなされ、それが振出人の意思によって授受されることを要件とするが、盗難、遺失等によりその意に反して流通に置かれた場合には、手形作成者において当該手形が流通に置かれた点につき負責原因が存する限り手形上の原因が発生し、手形作成者は、善意無過失でこれを取得した第三者に対してその支払の責に任ずる（東京地裁昭46.4.7判時638・96）。

③ 小切手振出人欄に署名捺印したのちに盗取されて流通した小切手につき、署名者が自己の意思に基づいて何人かに交付したことが認められない以上、彼がこれを振り出したものということはできないから、小切手振出人の責任を負わない（東京地裁昭45.9.8判時614・92、商判便覧905）。

(ロ) **署名の方式**……会社か個人か

甲株式会社の代表取締役乙が、「甲会社乙」と表示して振り出した手形の振出人は会社か個人かが争われた事案につき東京地裁は、乙個人の振出名義と認めるほかないと判示する（東京地裁昭46.5.19判時638・92、商判便覧940、金商273・18）。

(ハ) **振出人の肩書地の虚偽記載**

登記簿上の本店所在地と異なる土地を振出人たる会社の肩書地として記載したとしても、そのため会社の同一性を失うものではない。手形振出人たる会社の肩書地が登記簿上の本店所在地と異なるため、会社の登記簿抄本を入手して訴訟を提起することができず、手形債権が時効によって消滅することになったとしても、所持人が少し努力したらその本店所在地を知ることができたと認められるときは、会社の所在を確認できなかった責任はむしろ所持人の側にあり、手形を振り出した会社の代表者個人に対する損害賠償請求は許されない（**東京高裁昭46.9.30金法633・28**、商判便覧953）。

(2) 白地手形

(イ) 受取人白地の手形を作成して保管している間に盗まれた者の責任

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振出人として署名または記名捺印をした者は、たまたま右手形が盜難紛失等のため、その者の意思によらずに流通におかれた場合でも、連続した裏書のある右手形の所持人に対しては、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、振出人としての手形債務を負う（**最高裁昭46.11.16金法635・42**、商判便覧956）。

(ロ) 振出日欄白地の約束手形の支払委託者に対する効力

銀行が当座勘定取引契約による委託に基づき手形の支払をする場合においても、振出日欄白地の確定日払の約束手形の支払をすることは、特段の事情のない限り、支払委託の趣旨に反するものであって、その結果を委託者に帰属させることは許されない（**最高裁昭46.6.10金法618・50**、金商267・7）。

(ハ) 手形所持人が、支払人欄の白地補充を誤記し、権利行使をした場合の誤記訂正権限

甲引受、支払人欄白地の為替手形の所持人丙が、支払人欄に甲（引受人の氏名）と記載して白地補充すべきを誤って、乙（振出人兼第一裏書人の氏名）と記載した場合、丙が、右誤記のまま甲に対し、右為替手形金請求訴訟を提起しても、丙は、右誤記を訂正する権限を失わない（**京都地裁昭46.9.9金法631・40**、金商284・18、商判便覧954）。

(ニ) 受取人白地の約束手形の振出人が手形権利者の白地補充権を妨害

受取人白地の約束手形の所持人Xが、手形判決の仮執行により、手形金を支払い手形の交付を受けた振出人Yが、Xの「受取人をAと補充するため、手形を一時交付されたい」旨の要求を拒絶し、Xの白地補充権行使を妨害した場合、右一時交付を要求した日に、受取人Aの補充がなされたものと解すべきである（**大阪高裁昭46.1.29金法611・40**、金商265・18）。

(ホ) 白地手形についての除権判決……再発行請求権

白地手形を喪失した所持人が除権判決は得たが白地部分未補充のためこのままでは自ら権利行使するにも支障ある如き場合には、白地手形の振出人は手形関係をも支配する信義則に基づき、手形所持人の求めに応じて手形証券を再発行交付する義務がある（**名古屋地裁昭46.10.16金商290・19**、商判便覧959）。

(3) 裏書

(イ) 当然の指図証券性

振出人によってなされた約束手形の裏書面全部をボールペンで2本の赤線による抹消は、裏書禁止の効力を生じない（**東京地裁昭46.3.26判時636・82**、商判便覧938）。

(ロ) 裏書の移転的効力……手形外の保証の効力

手形金債務の支払につき手形外の保証債務契約が締結されている場合、裏書によって手形

債権を取得した者は保証人に対して履行請求できるか

約束手形の振出人のため手形金債務の支払につき手形外の保証契約が締結されている場合において、裏書によって手形債権を取得した者は、これとともに保証債権を取得し、かつ、その取得につき別段の対抗要件を具備することなく、保証人に対し保証債務の履行を求めることができる（大阪高裁昭46.5.31金法620・58、商判便覧935）。本件は、最高裁昭45.4.21判決（民集24・283）の差戻審判決。

(八) 裏書の連続

取立委任裏書の取立委任文句および被裏書人の氏名のみが抹消されているとき、右裏書は、裏書の連続について自地式譲渡裏書としての効力がある（京都地裁昭46.9.9金法631・40、金商284・18、商判便覧948）。

(九) 割引にかかる約束手形の買戻代金の一部の支払を受けた所持人は振出人に対して手形金を請求できるか

銀行が、割引により裏書譲渡を受けて所持する約束手形につき、約定に基づき裏書人に対しその買戻を請求することができる場合に、買戻代金の一部の支払を受けたにすぎないときは、銀行は振出人に対し、手形金の全額につき手形上の権利を行使することを妨げられない（東京地裁昭46.8.16金法630・33）。

(十) 振出人の手形債務を免除した約束手形の裏書人に対する償還請求権の有無

約束手形の所持人が裏書人に対する償還請求をなしうるためには、所持人が当該手形の最終的義務者である振出人等に対する手形上の権利を保持しており、したがって償還義務を履行した裏書人をして右権利を取得させうる場合であることが必要であり、右の場合とは逆に、所持人が免除等により右権利を消滅させ、もはや償還により裏書人をして右権利を取得させえなくなった場合には、所持人は裏書人に対する償還請求権を喪失するに至るものと解すべきである（岡山地裁昭46.8.3金商290・10、商判便覧958）。

(4) 融通手形

融通手形とは、一般に、単に第三者より金銭の融通を受けさせる目的で手形が授受される場合を広くさす経済的呼称であって、法律的には必ずしも明確な概念ではない。

① ところで、甲が乙に対しその資金を融通する目的で融通手形を振り出した場合において、丙が乙から融通手形であることを知って右手形を取得したとしても、甲は丙に対し右の手形金の支払義務を免れるものではない（東京高裁昭46.3.26金法623・27、商判便覧949）。

② 交換手形の一方が支払不能となった場合、これと対価関係に立つ手形を第三者に裏書した者は、不法行為責任を負う（東京地裁昭45.7.13判時615・68）。

(5) 手形抗弁……人的抗弁

① 振出交付行為に要素の錯誤……人的抗弁

Y代表者Aが甲手形（裏書禁止手形）を作成し、これを受取人Bに渡すよう妻に預けていたところ、同女は誤って乙手形（右文言記載のないもの）を渡してしまった場合には、振出交付行為の要素に錯誤が存する。しかしながら、その流通の安全、円滑を本質とし、したがって、表見的事実に信頼した第三者の保護を重視する手形行為については意思主義に立脚する民法の錯誤に関する規定はそのままでは適用なく、その無効も善意の第三者に対してはこれを対抗できず、単に悪意者に対する人的抗弁として主張できるにとどまるものである（金沢地裁昭46.7.22判時646・85、商判便覧957）。

(b) 交付による取得後第三者に譲渡した手形を再度裏書により取得した者に対する抗弁
振出人甲から単に手形の交付を受けることにより約束手形を詐取した乙が、さらに交付によ
って手形を第三者に譲渡し、この手形が転々流通したあとで裏書により再度手形を取得して丙に期限後裏書したときは、甲は、丙の善意思意を問わず、乙に対する人的抗弁をもって丙に対抗することができる（東京高裁昭45.12.24金法606・36）。

(c) 破産会社に対する手形抗弁をもって当然破産管財人に対抗することができるか
破産会社の運転資金を融通するため破産会社の依頼により振出人が破産会社に宛てて約束手形を振り出したものであるから、振出人は破産会社に対しては実質上右約束手形金の支払義務を負わないものである旨の抗弁をもって右破産会社の破産管財人の振出人に対する右約束手形金請求につき、振出人は破産管財人に対抗することができる（最高裁昭46.2.23金商256・2）。

(d) 約束手形の振出人が原因関係欠缺の抗弁を主張できるとされた事例

YのBに対する貸金債務の支払のため約束手形（振出日・受取人欄白地）がB宛に振出交付され、右貸金債務の弁済により前記約束手形がYに返還された後、右手形がZのXに対する債務を負担する目的で判示事情のもとにXに交付された場合には、YはXに対し原因関係欠缺の抗弁を主張することができる（東京高裁昭46.5.27金商275・17、判時636・79）。

(e) 手形金の一部について原因関係不存在の抗弁を認めた事例

本来、原因関係に由来する抗弁は、直接の相手方に対してのみ対抗しうるいわゆる人的抗弁にすぎないが、手形の支払を求める何らの経済的利益を有しないものと認められる手形所持人は、こうした抗弁切断の利益を享有しうべき地位にはないものというべきであり、したがって、振出人から所持人に至る原因関係がすべて消滅しあるいは不存在である場合には、振出人は手形振出の原因債務不存在の抗弁をもって所持人に対抗しうる、とするのが最高裁の立場であり（昭45.7.16民集24・1077）、東京地裁も、右の理論を手形金の一部（50万円中20万円）についても適用する（東京地裁昭46.2.12判時621・84、商判便覧916）。

(f) 約束手形の使用目的についての手形授受当事者間の特約を知りながら、その目的に反する用途に充てる意図で手形を取得した所持人に対しては、いわゆる一般悪意の抗弁を適用することも考えられるが、該所持人が自己の手形取得に際し手形行為の原因をなす基本の契約が解消さるべきことを認識していた場合には、一般悪意の抗弁を問題とするまでもなく右所持人は手形法77条但書にいわゆる「債務者を害することを知りて手形を取得したる者」に該当し、人的抗弁切断の利益を受け得ないものというべきである（最判昭30.5.31民集9・811参照）。そして、保証の趣旨で共同振出人となった者は、原因債務である民事保証債務の消滅の抗弁をもって悪意の手形取得者に対抗することができる（東京地裁昭45.12.26判時620・79）。

(g) いわゆる個人会社の代表者として同会社の運営を専行していた者が、融通手形の交換に関し、相互支払いの合意の存在を知りながら相手方振出手形を取得したときは、手形法17条但書の悪意の取得者に該当する（福岡地裁昭46.4.26金商276・17、判時638・97）。

(6) 期限後裏書

期限後裏書には指名債権譲渡の効力しか認められないから（手20）、譲受人は譲渡人が有する以上の権利を取得できない。そこで、期限後裏書によって手形所持人となった者に対し、振出人は、裏書人に対する手形債務消滅の人的抗弁をもって対抗することができる（東京高

裁昭46.2.23金法613・27)。

(7) 支払のための呈示

約束手形の振出人が支払を停止した場合、所持人は満期前でも振出人の営業所または住所に手形を呈示すれば、それによって呈示の効力を生ずると解すべきである。

右の場合、手形を所持してこれを呈示すべき場所におもむいて被呈示者に出合うことができなかった場合には、呈示に対し支払拒絶がなされたと同様の効力を認むべきである(東京地裁昭45.9.1判時609・82、商判便覧921)。

(8) 支 払

(i) 銀行の印影照合の義務……免責約款

最高裁は、銀行が当座勘定取引契約により支払を委託された手形・小切手の支払をなすにあたり、印影の照合について尽すべき注意義務の程度如何が問題とされた事案につき、次のような注目すべき判示をし破棄差戻判決をした。

銀行が当座勘定取引契約に基づき、届出の印鑑と手形上の印影とを照合するにあたっては、照合事務担当者に対して社会通念上一般に期待されている業務上相当の注意をもって慎重に行なうことを要し、右事務に習熟している銀行員が右のような注意を払って熟視するならば肉眼で発見しうるような印影の相違が看過されて偽造手形が支払われたときは、その支払による不利益を取引先に帰せしめることは許されない。

銀行が届出の印鑑と手形の印影とが符号すると認めて支払をした場合は責任を負わない旨の免責約款は、銀行が手形の印影照合にあたってつくすべき前項の注意義務を軽減緩和されるものではない(最高裁昭46.6.10金法618・50、金商267・7)。

(ii) 未完成手形に対する支払……手形法40条3項による免責力の有無

手形法40条3項による免責は完成手形による呈示支払を前提と解すべきところ、振出日受取人欄未補充のまま呈示された手形は、手形要件を欠き、呈示としての効力を有しないことは明らかである(最高裁昭41.6.16民集20・1046、同年10.13民集20・1632、同43.10.8金融法務事情531号37頁参照)。さすれば未完成手形について40条3項を適用すべきでないことはもちろんであるが、さらにすすんで、右無効の呈示に対してなされた支払は、そもそも効力を有しない(大阪高裁昭46.7.8.金法626・35)。

(9) 遷 求

手形買戻請求権に関する事実たる慣習の存否について審理不尽の違法があるとされた事例

銀行と手形割引依頼人との間の取引約定書に、割引手形の振出人の信用悪化の場合には右割引依頼人において割引手形を買い戻す旨の規定をおきながら、割引依頼人との関係においては、単に手形割引の都度右手形と同額の貸金債務を負担したものとする旨、および同人の信用悪化の場合に同人の銀行に対する一切の債務について期限の利益を失う旨の規定をおくに止まり、手形の買戻しについては何らの規定もおいていないとしても、右約款の趣旨、銀行の行なう手形割引の性格、および昭和37年に公表された銀行取引約定書ひな型の成立経過等からすれば、銀行が割引依頼人の信用悪化の場合にも、同人に対して手形買戻し請求権を有する旨の事実たる慣習の存在を肯認しないものとは断じ難く、その点について審理を尽さず、単に右約款の文言のみから、割引依頼人の信用悪化の場合の手形買戻し請求権の存在を否定した原判決には、審理不尽の違法があるものというべきである(最高裁昭46.6.29金商270・2、金法622・25)。

(10) 時効期間

捜査機関によって押収されている手形の手形債権の消滅時効期間

手形上の債権の消滅時効は、満期の日から進行を開始するものであることは、手形法の明定するところ（手70条1項、32条1項、77条1項8号、3項）であって、このことは捜査機関によって該手形が押収されている事実があっても左右されるものではない。手形権利者が、手形を所持しないで手形債務者に対しその債務の履行につき裁判上の請求をなした場合も、右手形上の請求権の時効中断の効力は認められるのである（最高裁昭39.11.24民集18・1952）から、もともと、手形が押収されていたため呈示できなかったとしても、消滅時効の進行が停止される筋合ではない（最高裁昭46.4.23金法621・36、商判便覧939）。

(11) 振出人の責任……書換手形

旧手形債務を原因としてその支払のために書換手形が振り出された場合、所持人は新旧両手形上の権利を有することになるが、新旧債務は本来同一のものであって、ただその支払が延期されたにすぎないものであるから、新旧いすれの手形により支払を求める場合にも、新旧両手形と引換はなすことを要する（東京高裁昭46.3.26金法623・27、商判便覧949）。

(12) 利得償還請求権

(イ) 利得償還請求権の債務履行場所

利得償還請求権は民事訴訟法第5条にいわゆる財産権上の訴に当ることは明らかであるところ、その履行場所については、手形上の権利でないから、手形上の支払地や支払場所の記載によることはできず、また債務者において、手形上の権利消滅当時何人が手形所持人か、したがって、何人が利得償還請求権者であるかを知り得ないから、結局取立債務として、債務者の営業所または住所と解すべきである（宇都宮地裁足利支部昭46.2.19判時625・95）。

(ロ) 時効期間

手形法85条の利得償還請求権の消滅時効期間については、学説上、10年説、5年説、3年説の三説があるが、最高裁は5年説（商522）をとる（最高裁昭42.3.31民集21・483）（最高裁昭46.4.23金法621・36、商判便覧939）。

(13) その他

(イ) 賭博による債務の履行のため第三者振出の小切手の交付を受けた所持人が、振出人との間で小切手金の支払に関し和解契約を締結した場合においては、右契約の内容である振出人に対する金銭支払の約定は、公序良俗に反し無効である（最高裁昭46.4.9民集25・264、金商269・6）。

(ロ) 支払を猶予した手形を誤って満期に呈示した者につき損害賠償義務ありとされた事例

手形債務者が、その成否は別としても、期限の猶予を受け不振から立ち直りを期していた直後、手形所持人の不注意により取引停止処分を受けたことによって被った精神的苦痛は少なくなかったと推察されるので、その慰藉料は本件における諸事情（手形金額118万円）を勘案すれば、金50万円が相当である（東京地裁昭46.9.27金法631・42）。

(ハ) 相互銀行の提起した約束手形金請求訴訟が不法行為を構成するとされた事例

甲の妻乙が、丙から見せ手形として使用するから手形を書いてもらいたいと懇請され、なんら甲名義の手形を振り出す権限を有しないにもかかわらず、甲名義で丙に対し約束手形を振出交付し、丙が右手形の割引を丁銀行に依頼して預けた場合において、丁が右手形の取得にあたりなんらの出損をせず、かつ、右手形の割引をしなかったときは、丁は右手形につき

無権利者というべきであり、丁が右手形の手形金を請求して訴を提起し、これを追行することは不法行為にあたり、甲は丁に対し、右訴の提起および追行によって生じた損害の賠償を請求することができる（**神戸地裁洲本支部昭46.2.23判時621・15**、金法612・30）。

(イ) 手形裏書人に共同不法行為責任を肯定した事例

内縁の夫婦間において額面総額300万円にのぼる手形の授受がなされているのに原因関係について何等の主張立証がなく、実体上の取引関係がないのに裏書交付されたものと推認されるときは、後者は前者の手形横領に加担したものとして共同不法行為が成立する（**福岡地裁昭45.11.27金法609・36**、金商255・18）。

(ウ) 現金の交付に代えて手形振出……消費貸借の成立時期

金銭の消費貸借契約を締結するにあたり、貸主が借主に対して金銭交付の方法として貸金額を額面金額とする約束手形を振出交付した場合においても、反対の特約のない以上消費貸借契約は額面金額について約束手形が振出交付された時に成立する。けだし、消費貸借契約における要物性は金銭の有する経済的価値が貸主の負担において借主に委譲されるところにあるものというべく、借主は借受金額を額面金額とする約束手形の振出交付を受けることにより、これをを利用して手形割引を受け、あるいはこれを支払のために裏書交付して借受金銭の交付を受けたのと同一の経済的目的を達し得るのであるから、これによって要物性は充たされているものと解するのが相当だからである（**大阪地裁昭46.7.14金法631・39**）。