

昭和45年 商事判例回顧

岡 島 吉 昭

はじめに

昭和45年の商事判例のうち注目すべきものの例として次のものを挙げうる。会社法関係では、法人格否認の法理の下級審への浸透（後述53頁二（1）参照）、八幡製鉄政治資金の寄附と会社の権利能力・取締役の忠実義務をめぐる問題（後述53頁二（2）参照）、株式申込証拠金に関する慣習を是認するもの（後述60頁二（7）（ニ）参照）、手形法関係では、白地手形による訴提起と時効中断の効力問題（後述65頁四（4）（イ）参照）、白地補充権の消滅時効関係（後述65頁四（4）（ロ）参照）、さらに、いわゆる預託金をめぐる問題（後述70頁四（11）（ニ）参照）、などがある。以下、本稿では昭和45年における商事法判例を紹介し、その動向の一端をさぐる手掛りとしてみよう。なお、昭和44年判決であっても、判決日付の関係から、本誌前号（4号53頁以下）の44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	……	“ “ 刑事判例集・巻・頁
高裁民（刑）	集	……	高等裁判所民（刑）事判例集・巻・頁
下 級 民	集	……	下級裁判所民事裁判例集・巻・頁
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 慣 習

名義上の株主が受領した配当金の処理につき大阪地裁は次のような商慣習の存在を認めた（大阪地裁昭45.2.26 金法581・30, 金商230・12, 商判便覧868）。証券業協会の取引において、名義書換を失念した場合の配当金の処理については、譲渡人は譲受人から配当金額（ただし、源泉徴収所得税額を控除）の50パーセント以上に相当する金額の支払を受けて当該配当金を返還すべきものとする統一慣習規則が定められており、このことは、非協会員が仲買人たる協会員を通じて売買取引をするについても準用される慣行になっていることが認められる。

(2) 名板貸

(イ) 他人に対し自己の当座預金口座を利用して自己名義で手形振り出しを許諾した者の責任

自己の氏名又は商号を使用して営業をなすことを他人に許諾した者は、商法23条により名板貸の責任を負わなければならない。その場合名板借人が営業に関し名板貸人の名義で手形行為をしたときにも、名板貸人は商法23条の責任を負うとするのが通説・判例（最高裁昭42.2.9 商判便覧669）である。しかし、表記事案の如く、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場合、最高裁は商法23条の適用否定説をとる（最高裁昭42.6.6 金法487・31, 商判便覧696, 判例集に不登載）。東京高裁は、こうした場合、商法23条を文字通りみる限り、その適用のないことは当然である、としながらも、同条はその根源を禁反言の法理に発し、自己の商号の使用を他人に許諾した者は、その使用によって生ずべき結果を甘受しなければならない、と説き名義貸与者の責任を認めている（東京高裁昭44.12.25 金法570・27, 判時580, 商判便覧856）。

このように、自己名義で当座預金口座を開設し、これを利用して自己名義の手形小切手を振り出すことを他人に許諾した者の責任につき、商法23条の準用ないし禁反言の法理の適用があるものと解するにしても、それは右小切手、手形等の振出人とされている表見的事実を信頼してこれを取得した第三者に対して不測の損害を被らせないためであるから、真実の振出人は右小切手等に表示された者でないことを知っている悪意の第三者までも保護する必要はない（東京高裁昭45.3.27 金法581・28）。

(ロ) 株式の売買において依頼者ではないとして、その者に対する株式買受代金等の請求が認められなかった事例

甲は、長く証券会社に勤務したので、自分の名前が売買依頼者として証券会社に表わされることを避けたい等の事情から、既に証券会社と取引ある乙から株式売買資金の融通を受け、証券会社のセールスマンである自分名義で株式の売買をすることは違法になるので乙名義で売買することを承諾してもらいたいと乙に頼んでその承諾を得、右証券会社の外務員に対し同会社の乙名義の口座を使って株式の売買を依頼し、そのため売買報告書は乙のところに送付されて来、代金相当額の乙名義の小切手を乙に振り出させ、これを右証券会社の外務員に渡し、売買の依頼者は乙で、甲がその代理行為をしているように右外務員及び証券会社に信じこませ、外務員は乙と会ったことがなく、一方、乙に対しては、売買の依頼者は甲であるが、右の通りの理由で乙の名義を利用させてもらっているものである旨を信じこませているときは、右売買は甲と証券会社との間の売買であり、これについては表見代理ないし商法23条の適用はなく、証券会社は乙に対し売買代金を請金することはできない（東京地裁昭45.2.23 金法599・26）。

(3) 営業譲渡の効果

営業譲渡の効果につき、最高裁は次のごとく通説的見解を示している。営業譲渡契約は、客観的意義における営業をその同一性を維持しながら移転することを約するものであるから、特段の契約がない限り、営業に属する一切の財産は、譲受人に移転すべきものと推定すべきである。もっとも、その第三者に対する対抗要件は、個々の財産について個別的に履践すべく、譲渡人の債権についていえば、債務者に対する債権譲渡の通知を必要とするけれども、債務者においてこの事実を了知し、債権譲渡を承認するときは、かかる対抗問題を生ずる余

地はない(最高裁昭44.12.11 金法572・24)。

(4) 商号を続用する営業譲受人の責任

「大阪屋」なる商号の個人営業を譲受けた者が、株式会社を附加して「株式会社大阪屋」なる商号で営業をしている場合は、商法第26条1項の商号を続用する場合に該り、譲渡人の営業により生じたる債務については、譲受人もまたその弁済責任を負わなければならない(東京地裁昭45.6.30 商判便覧897, 判時610・83)。

(5) 表見支配人

外観主義の一表現である表見支配人につき福岡地裁は、手形振出の職務権限を失った後でも未だ支社長の地位にある間に振り出された手形について、会社は商法42条の責任を負うと判示する(福岡地裁昭45.6.29 商判便覧897, 判時610・85)。

二 会 社

(1) 法人性……法人格否認の法理

昭和44.2.27 最高裁判所が初めて法人格否認の法理を採用して以来、下級審でもこの法理を援用するものが多い。新会社の存在を法人格否認の法理により否定した事例(東京高裁昭45.5.6 金法585・37)、賃貸借契約を締結した会社の実質上の代表者の地位にある個人に会社とならんで賃貸借上の債務について責任を認めた事例(大阪地裁昭45.5.14 商判便覧876, 判時598・76)、会社といってもそれが形がい化して、全く個人企業であるとき、その代表者たる個人を信用して取引する場合の相手方は、法人格を否認して会社代表者個人の責任を追求できるとするもの(仙台地裁昭44.12.27 商判便覧853, 判タ243・223)、親子の関係にある会社につき法人格否認の法理を適用して、親会社は、子会社の従業員に対し賃金支払義務を負うとするもの(仙台地裁昭45.3.26 金法578・26, 金商211・17, 商判便覧861, 判時588・38)などがある。しかし、旧会社に対する債権を営業目的・営業場所等と同じくする新会社に対し、法人格否認の法理に基づき請求したが認められなかった事例がある(東京高裁昭45.3.4 金法582・32)。

(2) 会社の目的……政治資金の寄附と会社の権利能力

八幡製鉄(現新日本製鉄)政治献金事件。八幡製鉄が昭和35年3月に、自由民主党に対しなした350万円の政治献金は、同社の定款の目的(「鉄鋼の製造及び販売並びにこれに附帯する事業」)の範囲外の行為であるとして、株主である上告人Xが、同社の取締役であった被上告人Yらを相手に責任追求の訴を提起。第一審(東京地裁昭38.4.5)は、Xの主張を認め、政治献金は定款目的の範囲外の行為であるとしYに対し、会社に350万円を支払えと判示したのに対し、控訴審(東京高裁昭41.1.31)では逆に、右政治献金は定款目的の範囲内の行為であるとして第一審判決を取消。最高裁判決は、次のごとく大法廷全員一致をもって右政治献金は定款目的の範囲内の行為であると判示し、Xの上告を斥けた。会社の目的の範囲内の行為とは、定款に明示された目的自体に限局されるものではなく、その目的を遂行するために直接・間接に必要な行為をすべて含むものであり、会社による政治資金の寄附は、客観的・抽象的に観察して、会社の社会的役割を果すためになされたものと認められるかぎり、会社の定款所定の目的の範囲内の行為であると解するを妨げない(最高裁昭45.6.24 金法585・16, 商事529, 金商217・5, 民集24・625)。なお、後述56頁(6)(ロ)④を参照。

(3) 株券の譲渡方法

(イ) 銀行に対する株券譲渡担保設定行為……追認の成否

銀行に対する株券譲渡担保設定行為の追認と思わしめる書面を、本人が銀行に送付した場合でも、本人が、それ以前に、銀行に、無権限行為であることを主張して株券の返還を要求しているとき、右書面によって追認の効果は生じないものと認めらる（大阪高裁昭45.10.26 金法601・26）。

(ロ) 株券の善意取得 株券の担保取得者……重過失例

債権者が時価123万円余の取引所上場株式を担保に取得するに際し、債務者の代理人と称する者が身元の定かでない者であり、しかも、委任状は架空の本人名義で作成されており、株式の所有者の夫が本人に無断で持ち出したものであることを聞きながら、代理権限の有無を本人について確認することをせず、また、名義書換代理人である信託銀行の証券代行部に事故届の有無の問合わせもしなかったときは、株券の占有取得につき少くとも重大な過失がある（東京地裁昭45.1.29 金法579・31）。従って盗難被害者からの株券返還請求は全面的に容認された。

(4) 株主名簿……株主への通知……到着の擬制

株式会社は新株を発行する場合、払込期日の2週間前に新株発行事項を公告し、又は株主に通知することを要する（280の3の2）が、右通知は、株主名簿に記載した株主の住所又はその者が会社に通知した住所に宛ててなしたときは、通常その通知が到着すべかりし時に到着したものとみなされ（224）、たとえ右通知が現実には株主に到着せず、そのため株主が新株引受権を失ったとしても、株主は会社に対して損害賠償の請求をすることができない（東京地裁昭45.7.1 金法594・42, 商判便覧885, 商事537・80）。

(5) 株主総会

(イ) 取締役会の決議を経ることなく代表取締役以外の取締役による招集

株主総会の招集は、取締役会が決定し（231）、代表取締役が招集することを要する。従って、最高裁判所は、取締役会の決議を経ず、代表取締役以外の取締役の専断により招集された株主総会は、法律上の意義の株主総会とはいえず、そこで決議がなされたとしても、株主総会の決議があったものと解することはできない、と判示し決議の無効確認を求める上告人の主張を容れ原判決を破棄差戻した（最高裁昭45.8.20 商判便覧886, 金商230・2）。

(ロ) 議決権の代理行使

議決権行使の代理人資格を株主に制限する旨の定款の規定の効力につき、既に最高裁は有効説をとる（最高裁昭43.11.1 商事475・157）。ところで、株主名簿上の株主でない甲に乙名義株式について議決権行使を許容した仮処分がなされた場合、他の株主の議決権を代理行使する資格をも認められるのかにつき、このたび最高裁は次のように消極の見解を示した。定款により株主総会における議決権行使の代理資格を株主に制限している会社において、株主名簿上の株主でない甲に乙名義株式の議決権行使を許容する仮処分がなされていても、右仮処分は、甲に乙以外の株主の議決権を代理行使する資格を与えるものではない（最高裁昭45.1.22 民集24・1, 商事518・22, 金法578・22, 金商200・4, 判タ244・161）。

(ハ) 決議取消の訴

㊸ 株式会社の株主が会社を相手に、取締役ら役員を選任した株主総会の決議の取消を求める訴を提起したが、その訴訟の係属中右役員がすべて任期満了により退任し、その後の株

主総会の決議により役員が新たに選任されたときは、右訴の利益を欠くかどうか争われ事案につき最高裁は次のように判示している。役員選任の株主総会決議取消の訴の係属中、その決議に基づいて選任された取締役ら役員がすべて任期満了により退任し、その後の株主総会の決議によって取締役ら役員が新たに選任されたときは、特別の事情のないかぎり、右決議取消の訴は、訴の利益を欠くに至るものと解すべきである。前項の場合であっても、右株主総会決議取消の訴が、当該取締役の在任中の行為について会社の受けた損害を回復することを目的とするものである旨の特別事情が立証されるときは、訴の利益は失われない（最高裁昭45.4.2 民集24・223, 金法582・24）。

⑥ 株主総会の決議の瑕疵を争う訴には、決議不存在の訴、決議無効確認の訴（252）、決議取消の訴（247）とがあり、この三つの訴は、それぞれ別個の訴訟と考えられてきた。しかし、近時、これは「決議の効力否定宣言」を目的とした一つの訴訟であると理解する学説が唱えられている。大阪高裁判決は、この新しい学説によって、有限会社の社員総会決議不存在の訴には、社員総会決議取消の請求が含まれると判示した（大阪高裁昭45.11.9 金商240・9）。

⑦ 有限会社社員の有する共益権の相続性を認める判決 最高裁判所大法廷は、有限会社の社員資格に基づき提起された会社解散、社員総会決議取消等請求事件につき、社員持分を相続した相続人は訴訟上における原告たる地位も承継するとの見解を示した。即ち、有限会社社員の有する会社解散請求権、社員総会決議取消請求権、同無効確認請求権は相続の対象となる、と判示し、原審（大阪高裁）判決を破棄、第一審判決を取消、京都地裁へ差戻した（最高裁昭45.7.15 商事531・24）。

（二）決議無効確認の訴

⑧ 株主総会の決議がその成立要件を欠いた場合でも、その決議の内容が商業登記簿に登記されているとき、その効力のないことの確定を求める訴につき、最高裁は適法と判示し、この場合の訴は商法247条による決議取消でなく252条による決議無効の事由に匹敵するものと評価している（最高裁昭45.7.9 金商222・2, 商事539・17, 判時603・86）。

⑨ 決議不存在と評価される株主総会によって選任された取締役が任期満了により退任したとみなされるときは、たとえ当該取締役の在任期間中の職務執行行為を争う必要がある場合であっても、右決議の無効確認の訴は許されない（旭川地裁昭44.11.25 金商199・15）。

⑩ 取締役が退任した場合における当該取締役選任の株主総会決議不存在確認の訴の利益があるか。この点につき京都地裁は次のごとく判示し、原告株主の訴を却下した。株主総会決議（第一決議）により選任された取締役が退任し、後任の取締役が選任された場合、右後任の取締役選任決議（第二決議）をした株主総会が第一決議により選任された取締役甲の招集に基づくものであるとき、第一決議の不存在（無効）確認の訴につき確認の利益がある。上記の場合、右後任の取締役選任決議（第二決議）をした株主総会が仮処分により選任された代表取締役職務代行者の招集に基づくものであるとき、第二決議の不存在（無効）等の特別の事情のない限り、第一決議の不存在（無効）確認の訴につき確認の利益がない。ただし、取締役の選任決議の不存在（無効）確認の訴は対世的効力を有する。この訴を認める趣旨から考えて、現在、誰が取締役の権利義務を有するか確定に直接関係するときにかぎり、その訴の利益を肯定するのが相当であるところ、設例の場合の第一決議の不存在（無効）の確定は、過去において、誰が取締役の権利義務を有したかの確定に関係するにすぎず、現在、

誰が取締役の権利義務を有するか確定に直接関係しないからである（京都地裁昭45・7・1・金法590・50）。

（6） 取締役及び取締役会

（イ） 取締役の辞任 …… 会社の退任登記義務

取締役の退任は登記事項の変更となるから、その登記をしなければならない（188, 67）。その場合、会社はその退任取締役に対して、退任した旨の登記をなすべき義務があるか否かにつき岡山地裁判決は、会社と取締役との間の委任契約上の義務として退任登記をなすべき義務ありとしている（岡山地裁昭45・2・27 金法579・36, 金法222・14, 商判便覧863）。会社の取締役の退任登記義務は、公法上の義務にすぎないのか、私法上の義務もあるのかについては争いがあり、本判決は現在の多数説を採り後者の立場を示したわけである。

（ロ） 取締役の忠実義務

㉑ 254条の2の趣旨 …… 政治資金の寄附 最高裁は、いわゆる八幡製鉄政治献金事件において取締役の忠実義務につき、以下のごとく判示し、取締役の責任を否定している。商法254条の2の規定は、同法254条3項、民法644条に定める善管義務を敷衍し、かつ一層明確にしたにとどまるのであって、通常の委任に伴う善管義務とは別個の、高度な義務を規定したものではない。……取締役が会社を代表して政治資金を寄附することは、その会社の規模、経営実績その他社会的経済的地位および寄附の相手方など諸般の事情を考慮して、合理的な範囲内においてなされるかぎり、取締役の忠実義務に違反するものではない（最高裁昭45・6・24 商事529・2, 金商217・2, 金法585・16, 民集24・625）。

㉒ 善管注意義務違反例 乙会社が甲会社以外の仕入先・販売先から次第に信用を失っており、資金繰りも非常に悪い経営状態にあって甲会社に対する代金支払状況も取引を重ねれば重ねるほど未払残額が増える状態が続いている等、判示の事実関係のもとにおいて、甲会社代表取締役が前記の事情を知りながら乙会社と取引し売掛未取額を累増させ甲会社に損害を生じさせたときには、甲会社代表取締役は、善管義務に違反したものとして、会社に対し損害賠償の責に任ずる（東京高裁昭45・1・29 金商213・19, 判時585, 商判便覧857）。

（ハ） 取締役の欠員

商法258条1項は、法律又は定款に定めた取締役の員数を欠くに至った場合、任期満了又は辞任によって退任した取締役は、あらたに選任される取締役が就職するまで取締役の権利義務を有すると規定している。従って、同条の規定により取締役の権利義務を有する者についても、265条の規定が適用されることとなる（札幌地裁昭44・6・27 判時576, 商判便覧844）。

（ニ） 取締役会

㉓ 一部の取締役に対する通知もれ …… 決議の効力 招集通知もれのある取締役会の決議の効力については、学説上、有効無効の両説に分れているが、最高裁は先例を引用して次のように有効説を採っている。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は、特段の事情のないかぎり、右招集手続に基づく取締役会の決議は無効であるが、その取締役が出席してもなお決議の結果に影響を及ぼさないと認めるべき特段の事情があるときは、決議は有効である（最高裁昭39・8・28 民集18・1336）（最高裁昭44・12・2 民集23・2396, 判時581・82, 金法571・25, 金商206・10）。

㉔ 決議方法 …… 持ち廻り方式 株式会社の代表取締役が行方不明となる緊急状態が

生じたので、他の取締役が判示のように、取締役甲に代表権を附与することを承認した場合において、その承認がいわゆる持ち廻りの方式によるものであるときは、有効な取締役会の決議とは認められず、取締役甲は、会社の代表権を取得しない（最高裁昭44・11・27 民集23・2301, 判時579, 金法570・21, 商判便覧849）。会社の業務執行決定を行うため取締役会という会議体としたのは、取締役相互間の討議を尽くさせるのが法の趣旨だからである。

(ホ) 共同代表取締役

共同代表取締役の一人がした訴の応訴の効力につき、大阪高裁は、代表者の一人が住居所不明の場合に相手の訴に応訴する場合は、一人で民訴法第50条第2項の行為を除くその他の訴訟行為をすることができるとする（大阪高裁昭45・1・30 金商200・22, 商判便覧859）。

(ヘ) 表見代表取締役

㉑ 共同代表の定めがある場合に、代表取締役の一人が単独の名義で振り出した手形につき、商法262条の規定を類推適用するためには、単に法律行為の相手方において、当該代表取締役が単独で代表権を行使し得るものと信じたことをもって足りるものではなく、会社において当該取締役が単独で代表権を有するものとして対外的に行動することを許容し、または、黙認していた事実があることを要する（東京高裁昭44・11・28 金法571・27, 商判便858）。本件は最高裁昭43・12・24 判決（民集22・3349）の差戻審であり、会社において前記代表取締役が単独で代表権を有するものとして対外的に行動することを許容し、または黙認した事情はないとして、差戻前の判決と同様、手形所持人の請求を排斥する。

㉒ 代表取締役代行者という名称は、262条にいう会社を代表する権限を有するものと認むべき名称にあたり、株式会社の代表取締役が行方不明のため、他の取締役全員により、正式に代表取締役が選任されるまでの間一時的に、会社の代表権を行使することを承認された取締役が、右承認に基づき、代表権を有するものと認むべき名称を使用してその職務を行なったときは、右承認が取締役会の代表者選任決議と認められず、無効の場合であっても、会社は、商法262条の類推適用により、右名称を付した取締役の行為につき、善意の第三者に対してその責に任ずべきである（最高裁昭44・11・27 民集23・2301, 金法570・21, 金商199・6, 判時579, 商判便覧849）。

㉓ 更生会社の管財人が3名いて職務分掌の定めがない場合に、管財人の一人が単独名義でした手形行為につき、商法262条を類推適用して更生会社の責任を認めた事例がある（名古屋高裁金沢支部昭44・7・25 下級民集20・533）。

(ト) 取締役の競争禁止義務

X会社の代表取締役Yがある程度やむを得ない事情があって取締役を辞任し、生計のため従来の職歴、経験を生かしてX会社と同種の営業を目的とする新会社を設立して代表取締役となり、X会社と同一の得意先と取引を始め、X会社は殆んど売込みに行かなかった関係もあって右得意先との取引がなくなったとしても、新会社の営業開始はYの取締役としての競争禁止義務に違背しない時期が選ばれるなどの事情があり、新会社の営業の手段、方法に法令、信義則に反する不当な点がない以上、YはX会社に対し取締役の義務違反および不法行為による損害賠償の責を負わない（東京地裁昭45・7・23 金商238・18, 商判便覧893）。

(チ) 会社と取締役間の取引

㉔ 取引にあたる行為 商法265条にいわゆる取引には、取締役と株式会社との間に直接成立すべき利益相反の行為のみならず、取締役個人の債務につき、その取締役が会社を代

表して、債権者に対し債務引受をなすがごとき、取締役個人の利益にして、会社に不利益を及ぼす行為も、取締役の自己のためにする取引としてこれに包含され（最高裁昭43.12.25 大法廷判決民集22・3511）、従って、甲乙両会社の代表取締役が、甲会社の債務につき、乙会社を代表してする保証は、甲会社の利益にして、乙会社の不利益を及ぼす行為であって、商法265条にいう取締役が第三者のためにする取引にあたる（最高裁昭45.4.23 民集24・364、金法582・29、金商214・8、商判便覧867）。またAが甲乙両会社の代表取締役を兼任する場合、Aが乙会社の名目的取締役にすぎないとしても、甲乙間の取引は265条に該当する（東京地裁昭45.2.10 商判便覧870、判時595・91）。

⑥ 265条と手形行為 265条は手形行為についても適用があるというのが大審院以来の判例であり、最高裁もこれを踏襲している（最高裁昭38.3.14 民集17・335）が、下級審判決では同条の適用を肯定するもの（東京高裁45.9.22 商判便覧899、判時612・84、京都地裁昭45.3.2 金商230・18、商判便覧880、金法576・26、判時602・88）や、他方Aが甲乙両会社の代表取締役を兼任する場合でも、乙会社から甲会社に振出された手形の原因債務が代表取締役以前に成立し、その債務履行のため振出されたものであるとき（東京地裁昭45.2.10 商判便覧870、判時595・91）、または、有限会社の名目上の代表取締役甲が、会社の実質上の代表取締役乙の依頼に基づき、会社のため物品購入等をして立替えた金員の償還を請求し、会社がこれに応じて約束手形を振り出した場合には、右取引により甲はなんらの利得もしていないばかりか、会社も不利益を被っていないから、このような金員立替払いまたは約束手形の振り出は、有限会社法30条1項にいう取引に該当しないと判示するものなどがある（東京高裁昭45.2.5 金法577・23、商判便覧875）。

⑦ 265条違反の取引の効力 この効力については、絶対的無効説など学説は分れているが、最高裁大法廷判決（昭43.12.25 民集22・3511）が、会社以外の第三者と取締役が会社を代表して自己のためにした取引については、相手方である第三者が悪意であることを主張し、立証して始めてその無効を主張しうる、と判示して以来、それと同様な見解を示す判決が多い（最高裁昭45.3.12 金法581・25、商判便覧、最高裁昭45.4.23 民集24・364、商判便覧867、東京高裁昭45.9.22 判時612・84、商判便覧899）。

⑧ 第三者による無効主張の可否 商法265条は会社の利益を保護することを目的とする規定であるから、会社が自ら無効を主張しない場合もしくは無効を主張しえない場合には会社以外の第三者が同条違反による無効を主張することは許されない（札幌地裁昭44.6.27 判時576、商判便覧844）。

⑨ 取締役会の承認 最高裁は、取締役・会社間の取引でも、実質的な利害相反のないときは取締役会の承認を要しないと次のように判示する。会社と取締役間に265条所定の取引がなされた場合でも、会社の営業が実質上右取締役の個人営業のもとにすぎず、右取引によって両者の間に実質的に利害相反する関係を生じるものでないときは、右取引については、同条所定の取締役会の承認を必要としない（最高裁昭45.8.20 金法595・45、金商231・6、商判便覧887、商事540・40）。

⑩ 不当利得の成否 商法265条に違反する取引は無効であるが、この場合、無効な取引により取得した目的物の代金相当額は不当利得として返還する義務がある（東京地裁昭45.2.10 商判便覧870、判時595・91）。

(リ) 取締役の第三者に対する責任

① 商法266条の3第1項前段の法意……責任の範囲 最高裁は266条の法意を次のとおり説示し、名目上の代表取締役の責任を認めた。商法266条の3第1項前段の規定は、株式会社の取締役が悪意又は重大なる過失により会社に対する義務に違反し、これによって第三者に損害を被らせたときは、取締役の任務懈怠の行為と第三者の損害との間に相当の因果関係があるかぎり、会社がこれによって損害を被った結果、ひいて第三者に損害を生じた場合であると、直接第三者が損害を被った場合であることを問うことなく、当該取締役が直接に第三者に対して損害賠償の責に任ずべきことを定めたものと解すべきである。株式会社の代表取締役が、他の取締役その他の者に会社業務の一切を任せきりとし、その業務執行に何等意を用いることなく、ついにはそれらの者の不正行為ないし任務懈怠を看過するに至るような場合には、自らもまた悪意または重大なる過失により任務を怠ったものと解すべきである（最高裁昭44.11.26 大法廷判決民集23・2150参照）（最高裁昭45.3.26 金商211・6, 商判便覧871）。

② 266条の3適用否定事例 ① 業務担当取締役が代表取締役の意思に背いてなした取引により、第三者に損害を与えた場合には、特別の事由がないかぎり、代表取締役は第三者に対し商法266条の3の規定による損害賠償責任を負わない（東京高裁昭45.4.30 金法584・36, 商判便覧872）。② 平取締役は取締役会に上程されない事項あるいは容易に監視しうる事項以外のものについては、266条の3の責任を負わない（東京地裁昭45.3.28 判時606・83, 商判便覧888）。この判決は、いわゆる上程事項限定説によるものといえる。③ 有限会社の代表取締役が、経営の一切を他の取締役に一任し自ら同社の経営に関与しなかった場合において、右会社の取引先が取引に関して損害を被ったとしても、右損害が経営を一任された取締役の故意または重大なる過失による任務懈怠によって生じたものでないときは、右代表取締役の任務懈怠と右取引先の損害との間には相当因果関係を欠き、右代表取締役は、有限会社法第30条の3第1項に基づいて、右取引先に対しその損害を賠償すべき義務を負わない（最高裁昭45.7.16 金法594・36, 金商228・2, 商判便覧889）。④ 甲が代表取締役をしている有限会社乙の会社名ゴム印および代表者印等の保管につき善管義務を尽さず放置しておいたため、右会社の取締役兼丁会社の代表取締役である丙が、それらを無断で使用して約束手形を作成し、丁会社の戊に対する自動車買受代金債務の分割金の支払のため右約束手形を振出交付した場合において、戊が右約束手形の支払を受けられなかったとしても、これにより戊はただちに損害を受けたものということとはできず、甲は有限会社法第30条の3による損害賠償の義務を負うべきものではない（最高裁昭45.10.22 金法240・2）。

（7）新株の発行

（イ）第三者割当……特に有利なる発行価額

東京地裁はアイワ株式会社がソーニ株式会社に対して行った第三者割当による新株発行事案につき、「取引の安全」を重視した最高裁の判断（昭40.10.8 民集16・1745）を踏襲し、株主総会の特別決議を欠く、仮りに「特に有利なる発行価額」による第三者割当でも、新株発行自体は有効であると判示し、原告株主による新株発行無効確認の訴を棄却した（東京地裁昭45.1.25 商事513・20）。

（ロ）発行事項の公示を欠く増資

「新株発行事項の公示」を欠き、また、その新株発行は、株主総会を開催しないで選出された取締役が出席した取締役会の決議によるものであるなどの欠缺は、新株発行無効の原因

となる（東京地裁昭45・3・17 商事518・24）。

（ハ）失念株の帰属

株式譲受人が、新株割当期日までに名義書換を失念したため、会社が株主名簿に記載された株主－譲渡人－に新株を割り当てた場合における割当新株が「失念株」といわれるのであるが、右割当の前提たる新株引受権及び失念株の帰属者が譲渡人（株主名簿に記載されている株主）か譲受人のいずれであるか。この点については、判例・学説の分れるところであるが、大阪地裁判決は次のように判示する。新株割当期日までに名義書換を失念した株主であっても、株式譲渡当事者間の関係においては実質上の株主が新株引受権者とみるのが相当である。実質上の株主は新株の割当を受けた名義上の株主に対し不当利得を理由に新株の引渡を求めることはできない。つまり、名義上の株主に割当られたいわゆる失念株は、右株主に帰属し真実の株主にこれを引渡すことを要しない（大阪地裁昭45・2・26 金商230・12、金法581・30、商判便覧868）。

（ニ）株式の申込……申込証拠金の払込

会社が新株を発行するにあたり、株主に新株主受権を与え、その新株引受権行使の条件として、株式申込の際、払込金額と同額の申込証拠金を添えることを要する旨を取締役会の決議で定めることは、上場会社では広く慣行となっている。こうした慣行は、商法280条の7を全く空文化する等違法であるとして会社を訴えた原告株主の損害賠償請求事件につき、最高裁は原判決を維持し、次のごとく判示しその慣行の適法性を認めた。現行法上は、株主は法律上当然には新株引受権を有していないのであるから、定款によって株主に新株引受権が無条件に付与されている場合はともかく、そうでない場合には、新株引受権の付与、新株発行条件の決定等は、原則として取締役会の決議に委ねられているのである。それゆえ、会社が、取締役会の決議により株主に新株引受権を付与するにあたり、その新株引受権の行使に条件を付することは、その条件が不法ないし不合理なものでなく、かつそれが法定の期間内に各株主に通知されるかぎり、許されるものと解する。ところで、会社が新株を発行するにあたり、その資金計画を予定通り達成するため、払込期日前に失権株を確定し、これにつき右期日までに他に引受人を求めて、所定の株式全部の発行を完了しようとするには十分な理由があり、そのために、会社が右の手続を行なうにつき必要最少限度の期間を見込み、払込期日より若干前の日を申込期間の末日と定め、株主がその新株主受権を行使する条件として、株式申込の際に払込金額と同額の申込証拠金を添えることを要求することは、実際上その必要があるばかりでなく、それ自体不当ないし不合理なものということはいえない。そして、この場合、その申込証拠金が払込期日に払込金に充当されるまでの期間中これに利息をつけないとすることも、その期間が右のように短いものであるかぎりは、利息をめぐる事務処理を伴う著しい煩を避ける方法として、必ずしも不当なものとはいえず、かつ、その定めが各株主に通知されて以上、株主はその趣旨を了知したうえて株式の申込および申込証拠金の払込をするものと認められるから、これを違法とすることはできない。したがって、右のいずれの措置も法律上許されるものと解すべきである（最高裁昭45・11・12 商事541・16、金法601・23、商判便覧892）。

（ホ）払込期日経過後の発行差止めの訴

新潟地裁は、払込期日経過後の新株発行差止めの訴につき、外観上引受人の払込が行われ払込期日を経過した以上差止の余地がないとして訴却下の判決を下している（新潟地裁昭

45.9.7 商事537・73)

(8) 会社の整理……相殺の制限

商法403条1項、破産法104条1号(相殺の制限)にいう「会社の整理開始の後債務を負担したるとき」とは、その負担の原因または原因の発生時期のどうかに関係なく、債務負担の時期が整理開始後である場合を意味し、たとえ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、整理開始後に債務を負担したものであるときは、相殺が禁止される(大阪高裁昭45.2.12 金法575・30)。

三 商 行 為 ・ 海 商

(1) 営業的商行為

銀行取引……債務承認事例……商事債権 信用金庫の貸付金225万円につき、債務者から信用金庫に対し、「金庫より借用した金225万円については、その後金利その他につき特に迷惑をかけており誠に申し訳がないと思っている。当初の事業計画に行き違いがあり作業中止の状態にあり目下調停中であるが、双方の歩みよりによって11月中には結論が出る段階となったので、至急金庫の分を決済する予定であるから、事情賢察のうえ特別の審議をもって、今暫く猶予して貰いたい」旨の念書がいれられており、その念書の作成年月日が他の証拠から確定されるときは、債務者は右年月日(時効完成前)において信用金庫に対し右債務の承認をしたものというべきである(東京高裁昭45.2.25 金法577・25)。

(2) 代理の方式

乙会社の代表取締役丙が代表資格を明示せずに取り引し、相手方である甲において丙が乙会社のために商行為することを知らず、また知らなかったことにつき過失がなかったときは、商法504条但書により甲と丙個人との間にも乙会社に対する同一の取引上の法律関係を生じ、甲はその選択に従い、乙会社との法律関係を否定して丙との法律関係を主張することができる(大阪地裁昭45.2.27 金法590・48, 金商226・17, 商判便覧877)。この判決は、最高裁判決(昭43.4.24 民集22・1043)の見解と同一の立場にたつて、相手方の無過失を認定し、代理人に対する請求を認めたものである。

(3) 留置権

商法第589条、第562条(留置権)により留置権を行使する運送人は、その運送品の所有権変動につき引渡の欠缺を主張する正当な利益を有するかにつき、長野地裁松本支部は、これを消極的に理解し、そして、商法第521条(商人間の留置権)により留置権を有する者はその物件の所有権変動につき引渡の欠缺を主張する利益を有すると判示する(長野地方松本支部昭44.7.14 下級民集20・511)。

(4) 商事時効

商法第522条(商事時効)は、同法3条(一方的商行為)により債務者のため商行為であつて、債権者にとって商行為でない一方的商行為の場合にも適用されるから、信用組合が商人に対してなした貸付金債権の消滅時効の期間は5年と解すべきである(東京地裁昭45.2.28 金法577・27)。

(5) 保険料支払債務

保険料支払債務を取立債務とする事実たる慣習が存在する場合であっても、保険契約の当

事者間において、「払込むべき月の翌月の20日以後は会社の本社または会社の指定した場所に払い込むことを要します」旨特約されているときは、その特約は保険料の支払場所に関し持参債務とする特約であり、保険契約の当事者はその特約に拘束される（東京高裁昭45・2・19 金法576・21）。

（6） 保険事故発生後の保険金請求権の差押

最高裁判所は、保険事故がすでに具体化している生命保険契約にもとづく保険金受取人の保険金請求権は、通常金銭債権として、国税または地方税に関する滞納処分により差押えの対象となりうると判示し、担保、差押等の対象となりえないと主張する上诉人の訴を棄却した（最高裁昭45・2・27 金法579・28）。

（7） 告知義務違反……契約の解除

つぎのような事案では、告知義務違反により生命保険契約の解除が認められ、保険契約者による保険金請求は棄却される。一般的に高血圧症が脳出血、死亡という経過を辿るおそれがあることは顕著な事実であることや、保険契約者が被保険者の既往症を告げれば、生命保険会社は契約をなすにつき更に慎重な考慮を払い或いはその締結を差控えたかも知れない程のものであったことを合せ考えれば、高血圧で治療中であることは、会社に対して告げらるべき重要な事実である。それにもかかわらず、保険契約者たる原告は被保険者が右高血圧であることを知りながら、契約に際してこれを告げなかったことは、原告の悪意を推定するに難くないから、原告は保険契約に際し、会社に対し悪意により重要な事実を告げなかったこととなる（東京地裁昭44・12・11 金商234・14）。

（8） 船舶所有者の堪航能力担保義務

商法第738条にいわゆる堪航担保責任は無過失責任なのか、過失責任なのかは従来学説上論争のあるところである。このたび、東京高裁は無過失責任説を採り、つぎのごとく説示し、原判決を取消す判決を下した。……国際海上物品運送法第5条第1項第1号は明文をもって相対責任主義を採用している。しかし、特に、明文をもって相対責任主義をとることを明かにしていない商法の下において、このことを明言している国際海上物品運送法と同様の解釈をとることは必ずしも妥当ではない。商法第738条は「……航海ヲ為スニ堪フルコトヲ担保ス」と規定し、その文言上船舶所有者が航海に堪えることにつき相当の注意を用いれば足りることも窺うべきなんらの根拠もない。そもそも、「担保ス」とは保障すると同じく、その文言自体当然に絶対的な意義を有するものである。このことは、いわゆる人的担保または物的担保という用語の意味からも明らかである。国際海上物品運送法第5条第1項第1号が、堪航能力に関する責任につき相対責任をとった結果「担保する」という文言を用いなかったことも、右の結論を支持すべき一根據となしうるのではないかと思う。原判決も触れているごとく、商法第739条が特約をもってしても堪航能力の担保責任を免れえないとしていることも、前条をもって絶対的担保責任とした根拠となるであろう。のみならず、もし、同条の責任を過失責任と解するときは、その過失の存在を運送委託者において立証すべき責を負うこととなり、運送契約上の債務不履行による責任（商法第766条、第577条）と均衡を失する。この点につき、原判決は、堪航能力の担保責任を過失責任と解しながら、その過失の存在しないことにつき船舶所有者に立証責任があるとしているが、過失責任主義を建前とするのが法制上明文がなくその立証責任を転換することは許されないと考える（東京高裁昭45・2・28 高裁民集23・31、金商218・15、商判便覧878）。

(9) 海上保険

船舶海上保険において主務大臣の認可なしに変更された普通保険約款の拘束力

最高裁判所はこの問題につき初めて下記のごとく説示し、有効説を採り、原判決（東京高裁昭41.4.18 下級民集17・301）が、認可は約款に法規範的拘束力を付与するものであって、認可なき約款の変更は無効であると判断したのを、破棄自判した。船舶海上保険につき、保険業者が普通保険約款を一方的に変更し、変更につき主務大臣の認可を受けないで、その約款に基づいて保険契約を締結したとしても、その変更が保険業者の恣意的な目的に出たものでなく、変更された条項が強行法規や公秩良俗に違反しあるいは特に不合理なものでないかぎり、変更後の約款に従った契約もその効力を有する（最高裁昭45.12.24 金法604・34, 金商245・16）。

四 手 形 ・ 小 切 手

(1) 振 出

(イ) 日 付

変造前の満期日が振出日付より前の日である約束手形は、確定日払の場合でも振出日を手形要件と解すべき以上、かかる不合理な手形を無効とすべきことは、当初よりこのように記載された場合と後に振出日または満期日が補充された結果かかる外観を生じた場合とでその理を異にする訳ではない（大阪高裁昭44.12.17 金法572・26）。

(ロ) 振出人の署名……方式

甲会社乙の記名印とその名下に同会社社長の職印を押捺して振り出された約束手形の振出人が、甲会社であるか、それとも乙個人であるかが争われた事案につき、大阪地裁はこうした場合には、甲会社の振出としての効力はなく、乙個人が手形上の責任を負うべきであると判決した（大阪地裁昭44.12.20 金法574・31, 金商199・17）。しかし、控訴審では反対に、乙個人でなく、甲会社が振出人としての責任を負うと原審判決を取消した（大阪高裁昭45.4.22 金商212・18）。

(ハ) 遺失手形の流通……振出人の責任

要件未完成のまま遺失した約束手形は、未完了手形であって、補充権を有しない者により未完了部分が補充され、振出人として署名押印した者の意思に反して流通に置かれたとしても、振出人とされている者は、手形上の責任を負うべきいわれがない（大阪高裁昭45.5.20 金法239・16, 金法592・38, 商判便覧900）。

(ニ) 商号変更後、旧商号による手形振出

橘産業株式会社は商号変更後、表見代表取締役甲が、旧商号当時の債務支払のため、旧商号の錦産業株式会社代表取締役甲名義で振り出した約束手形については、会社が振出人としての責を負う（大阪高裁昭45.10.26 金法601・32）。

(ホ) 会社の肩書地が本店所在地と異なる場合……代表者個人の責任

会社設立後、その本店所在地を他に移転したが、その変更登記をしないまま、新本店所在地を会社の住所地とする約束手形を取得した者が、右会社代表者個人に手形上の責任を求めた事案につき、最高裁はつぎのように説示し、その請求を斥け個人責任を否定した。会社は、本店所在地において設立の登記をすることによって成立し、法律上会社として存在する

ことになり、その後において会社本店が他に移転した場合にその旨の登記を怠ったからといって直ちにその存在を失うものではなく、手形振出人である会社の肩書地が登記簿上の本店所在地と異なっている場合であっても、会社が実在する以上、振出署名をした会社の代表者が個人として手形責任を負うものではない（最高裁昭31.1.24 民集15・76）（最高裁昭45.1.27 金商200・14）。

（ヘ） 代表取締役乙による代表取締役甲印の無断使用

代表取締役乙が、無断で代表取締役甲の記名捺印をして、会社名義の約束手形を振り出した場合、その効果の帰属を偽ったわけではなく、あたかも乙が自己の代表資格をもって手形を振り出した場合と同様、会社には手形金支払の責任がある（大阪高裁昭44.12.17 金法573・29）。

（2） 手形行為と民法第110条（権限踰越による表見代理）

（イ） 最高裁はつぎのような事案にあつては、手形振出人は民法第110条により責任ありとし、事件を原審に差戻した。甲の代理人Aが、自らが代表者である乙会社に宛てて約束手形を振出交付し、乙会社から丙が裏書譲渡等により右手形を取得した場合において、丙がAに右手形の振出権限があると信じたことについて正当の理由があるときは、甲は民法第110条により振出人として手形上の責任を負う（最高裁昭45.3.26 金法581・25）。

（ロ） 手形偽造に民法110条を適用し表見代理の成立を認めた事例

無権限者が機関方式により手形を振り出し本人名義の手形を偽造した場合であっても、右の手形振出が本人から付与された代理権の範囲をこえてなされたものであり、かつ、手形受取人において右無権限者が本人名義で手形を振り出す権限ありと信ずるにつき正当の理由がある場合には、本人は、民法110条の類推適用により、右の手形について振出人としての責に任ずる（東京高裁昭45.1.21 金法575・35, 金商214・11, 大阪高裁昭45.4.20 金法583・32）。この二つの判決は、最高裁昭43.12.24 判決（民集22・3382）の見解に従ったものである。

（3） 偽 造

（イ） 手形偽造の場合と手形法第8条適用の有無

手形偽造についても手形法第8条適用を肯定する積極説と否定する消極説が対立しているが、大阪地裁判決は消極説を採り次のごとく判示している。手形法8条は、手形上に代理人として表示された者に代理権がなかった場合の規定であつて、手形上に代理人の表示を欠く場合（いわゆる署名代理の場合）において、同条の適用ないし類推適用がないと解すべきであり、いわんや手形偽造の場合において、偽造者につき同条の類推適用がないことはいうまでもない（大阪地裁昭45.7.20 金商228・8, 金法593・43, 商判便覧881）。

（ロ） 共同振出人名義……偽造例

甲会社が、乙より木材を買い入れるにあたり、その売買代金の支払のため乙に交付する約束手形につき、乙から甲会社代表者丙の個人保証を要求され、甲会社でその運営を実際にとりしきっていた専務取締役丁が、甲会社の振出名義の約束手形を作成すると同時に、丙になんの断わりもなく、勝手に、右約束手形債務を保証する趣旨のもとに、右約束手形の振出人欄をさらに丙個人の住所氏名を記入し、その名下に、かねてから甲会社で物品等を購入するのに必要であるとして、丙に無断で作成使用していた丙名義の印鑑を押捺し、これにより、甲会社と丙個人の共同振出名義の約束手形を作成したときは、丙名義部分は偽造であり、右

約束手形が丁から乙に交付されても、丙は乙に対し、右約束手形につき振出人としての責を負わない（東京高裁昭45.5.29 金法587・37）。

（4）白地手形

（イ）白地手形による訴提起……時効の中断

白地手形による訴の提起が時効中断の効力を有するか。最高裁大法廷判決は先例（最高裁昭41.11.2 民集20・1674）を引用し、次のごとくこれを積極的に肯定した。振出日欄が白地の約束手形の所持人が、満期から3年以内に、右白地部分を補充しないまま、振出人に対し手形金請求の訴を提起した場合において、同人がその後右白地部分を補充したときは、たとえその補充の時が満期の日から3年を経過した後であったとしても、右手形上の権利の時効は、右訴の提起の時に中断されたものと解すべきである（最高裁昭45.11.11 金法601・20、金商236・2、商判便覧894）。

（ロ）満期が記載されている白地手形の補充権の消滅時効

振出日白地の約束手形における白地補充権は、これを行使することによって、手形上の権利を完成させるにすぎないものであるから、その補充権が別個独立に時効によって消滅するものというべきではなく、手形上の権利が消滅しないかぎりこれを行使しうるものと解すべきである。したがって、右手形の所持人がその満期から3年以内に振出人に対し手形金請求の訴を提起した場合または、3年を経過した後に訴を提起しても時効の援用がない場合においては、所持人は、その事実審の口頭弁論の終結時に至るまで、右補充権を行使しうるものと解するのが相当である（最高裁昭45.11.11 金法601・20、金商236・2、商判便覧901）。

（ハ）補充権の時効消滅後……満期補充

補充権の時効消滅後に白地の補充記載のなされた約束手形であっても、所持人が右不当補充の事実を知らずに右手形を取得した者である場合には、手形法第10条の規定が類推適用されるべきである（札幌高裁昭44.8.13 下級民集20・580）。しかし、振出日から起算して約7年10月もあとの日付が満期として記載されている約束手形を、振出人に何らの照会をすることなしに取得した所持人は、右取得につき少くとも重大な過失がある（同上判決）。

（ニ）喪失白地手形……除権判決……手形上の権利行使

最高裁判所は、喪失した白地手形について除権判決を得た者が、手形金の支払を求める訴に対し、先例を引用しその請求を棄却した。喪失した白地手形について除権判決がなされた場合でも、右判決によって当該白地手形自体が復活するわけではないから、除権判決を得た者が手形債務者から手形の再発行を得て白地を補充したうえ請求するのであれば格別、除権判決を得たのみでは白地を補充して手形上の権利を行使するに由ないものであり、たんに手形外で白地を補充する旨の意思表示をしたからといって、これにより白地補充の効力を生じたものとする事ができない（最高裁昭43.4.12 民集22・911）（最高裁昭45.2.17 金法578・25、金商207・17）。

（ホ）手形債権者の白地補充……債務者による条件成就の妨害

債権者が、手形判決の仮執行により、手形金の仮払を受けて手形に債務者に交付した後、手形異議訴訟係属中に、右手形の白地部分を補充するため、補充の内容を明示して手形の一時的交付を求めたのに、債務者がこれに応じなかったときは、民法130条（条件成就の妨害）の類推適用により、白地部分が補充されたものとみなすことができる（大阪地裁昭45.4.20 金法579・34、金商211・19）。

(5) 裏書

(イ) 混同による手形債権の消滅と割引手形の買戻請求権

融通手形の割引を受けた者が不渡になった約束手形の買戻をしなかったため、保証人が代位弁済をしたときは、弁済者は、債権者である相互銀行から、割引依頼人に対する割引手形の遡求権、買戻請求権などを、これを担保する根抵当権とともに取得する。代位弁済者が手形の満期後にさらにこれらの権利を振出人に譲渡したときは、手形債権は消滅するが、その他の権利は、手形上の権利の消滅によって当然には消滅しない（東京地裁昭45・8・25 金法596・32）。

(ロ) 裏書の資格授与的効力

裏書の資格授与的効力につき最高裁大法廷は先例を引用し、次のごとく判示し原判決差戻の判決をした。手形法16条1項の適用を主張するには、連続した裏書の記載ある手形を所持する事実を主張することを要するとするのが当裁判所の判例（最高裁昭41・3・4 民集20・406）であるが、およそ手形上の権利を行使しようとする者は、その所持する手形の裏書の連続が欠けているような場合は格別、裏書が連続しているかぎり、その連続する裏書に基づき権利者となっていることを主張するのが当然であって、この場合、立証が必ずしも容易でない実質的権利移転の事実をことさらに主張するものとは、通常考えられないところである。それゆえ、原告が、連続した裏書の記載のある手形を所持し、その手形に基づき手形金を請求している場合には、当然に、手形法16条1項の適用の主張があるものと解するのが相当である。そして、これにより、被告がその防御方法として同法16条1項の推定を覆すに足りる事由を主張立証しなければならぬ立場におかれるとしても、原告の所持する手形に連続した裏書の記載があることは容易に知りうるところであるから、被告に格別の不意打を与え、その立場を不安定にするおそれがあるものとはいえないのである（最高裁昭45・6・24 金法591・25，金商221・7，民集24・712）。

(ハ) 裏書の連続

㉑ 連続のある事例 「朝化学KK（ペン書き）」と「朝日化学株式会社（記名判押捺）」（京都地裁昭45・1・9 金法571・29）。受取人「高田」と第一裏書人「高田鉄」（京都地裁昭45・9・7 金法599・35，金商240・16，商判便覧895）。

㉒ 連続を欠く事例 受取人「甲会社」と裏書人「甲会社常務取締役A」との記載（札幌地裁昭44・7・29 判時578，商判便覧850）。

㉓ 被裏書人の抹消と裏書の連続の有無 記名式裏書の記載中被裏書人の氏名のみが抹消されている場合、右抹消が権限ある者によりなされた場合は、白地式裏書の記載があるものと解すべきである（仙台地裁昭45・5・28 判時596・84，商判便覧873）。

(ニ) 善意取得 自己取引の認識……金融業者の重過失の有無

株式会社の取締役が、取締役会の承認を受けることなく、会社から、約束手形の裏書譲渡を受けた場合、右取締役から右手形を取得した者が、金融業者であり、かつ、右会社からその取締役への裏書譲渡の事実を知っているときでも、取締役会の承認のあったことを疑わせる特別の事情のないかぎり、取締役会の承認の有無について調査しなくても、取得者に重大な過失があったとは認めえない（京都地裁昭45・3・2 金商230・18，判時602・88，金法576・26，商判便覧880）。

(6) 手形抗弁

(イ) 振出および裏書の原因関係の消滅……人的抗弁の対抗

手形振出人は、受取人から手形所持人に対する裏書の原因関係が消滅し、所持人が手形の支払を求める何らの経済的利益も有しないときは、受取人との間における振出の原因関係消滅の抗弁をもって、手形所持人に對抗することができる（最高裁昭45.7.16 金法593・33，商判便覧883，金商229・7）。

(ロ) 信用組合の表見参事による約束手形の無権限振出……信用組合の抗弁

手形振出の代理権限を有しない信用組合の表見参事が代理資格を冒用して約束手形を振り出した場合において、手形所持人およびその前者がいずれも右権限のないことを知って手形を取得したときには、信用組合は所持人に対し右表見参事が代理権を有しなかったことをもって対抗することができる（最高裁昭45.3.27 金法582・22，金商210・14）。

(ハ) 第一裏書の原因債権の一部残存……第一裏書の被裏書人による振出人への請求……抗弁可能事例

甲振出の融通手形が受取人乙の丙に対する借入金債務の担保のために裏書された後、その借入金債務が制限超過利息の元本充当により一部残存するにすぎない場合、丙が甲に対しその残存額を超えて手形金の支払を請求することは、権利の濫用として許されず、甲は、丙から更に手形の裏書を受けた丁に対しても、丁が債務者を害することを知って手形を取得したものである限り、右抗弁事由をもって対抗することができる（広島高裁昭44.12.23 高裁民集22・848，金法581・27，金商213・18，金法573・28）。

(ニ) 手形所持人の振出人に対する請求……権利濫用事例

割引によって資金を得る目的で振出交付され、順次割引依頼と白地裏書を伴いまたは伴わない交付とにより手形の所持が移転した場合には、割引の依頼を受けた者は、手形上の権利者たる地位を有するとはいえ、対価を交付しない限りいずれの手形債務者からも、その手形金の支払を受くべき正当な利益を有しないから、対価不交付の人的抗弁は、直接割引を依頼したものばかりでなく、振出人も所持人に對抗し得るものというべきであり、所持人が振出人に対して手形の支払を求めるのは、正当の権利行使とは認められず権利の濫用であって許されない（東京地裁昭45.9.22 商判便覧899，判時612・84）。

(ホ) 融通手形振出の趣旨の解釈

いわゆる融通手形が振り出された場合において、受取人が右手形によって融通を受けうる期間（正確には支払拒絶証書作成経過）までであって、それ以後は融通手形の性質を失う（大阪地裁昭44.12.17 金法572・26）。

(ヘ) 原因債権の消滅時効……振出人に対する被裏書人の請求……時効援用権者

原因債権の消滅時効により、手形裏書の原因関係が消滅したときの被裏書人の振出人に対する約束手形手形金請求と消滅時効の援用権者につき、最高裁は次のごとく民法145条の当事者を狭く解している。自己の債権の支払確保のため約束手形の裏書譲渡を受け、その所持人となった者が、その後右債権が時効により消滅し、手形裏書の原因関係が消滅したのにかかわらず、振出人に対し約束手形金請求をしたときは、右債権の債務者が消滅時効を援用しないかぎり、振出人から不動産の持分権を譲り受けたにすぎない者は、右債権の時効による消滅を直ちに主張することはできない（最高裁昭45.1.23 金法575・29）。

(7) 取立委任裏書

(イ) 手形の取立委任裏書の被裏書人は、自己の名で手形金請求訴訟を提起できるか

この問題については、民事訴訟法学者は積極説をとり、他方商法学者は消極説をとっている。判例も両説に分れているが、東京地裁判決は積極説をとる（東京地裁昭45.9.12 商判便覧902, 判時608・163）。

(ロ) 譲渡裏書により手形を割引取得した銀行が、被裏書人欄に取立委任文言を記載した後、期限後に右取立委任文言を抹消した場合の効力

X銀行は、Aの譲渡裏書により、為替手形をAから割引取得した後、A裏書の被裏書人欄に取立委任文言を記載して満期日に呈示し、支払拒絶証書作成期間経過後に右取立委任文言を抹消した場合、右抹消のときに譲渡裏書（期限後裏書）がなされた効力を有するにすぎない（大阪高裁昭45.3.26 金法579・29）。

(ハ) 所持人が誤って裏書欄に取立委任文言を付記した裏書の効力

銀行の為替係が、銀行が担保として取得した約束手形を取立委任を受けた手形と誤認し、自行に対する裏書欄に「取立委任候に付」の文字を記載したうえ手形交換に持ち出し、この手形が不渡返還された後に、これに気づいて、右の記載を抹消した事実があっても、抹消された右の文字は、銀行に対する裏書が取立委任裏書であることを肯定させる資料となるものではない（東京高裁昭45.2.10 金法575・31）。

(8) 期限後裏書

(イ) 変造前の満期日を基準として支払拒絶証書作成期間経過後の裏書は、指名債権の譲渡の効力のみを有する（大阪高裁昭44.12.17 金法572・26）。

(ロ) 期限後裏書による手形譲受人に対する支払の抗弁

約束手形の振出人が、手形を受戻さないで、所持人に対し手形金の支払をした場合（現実の支払でなく、代物弁済、相殺、所持人による免除の場合も同じ）、手形を受戻さなくても、手形債務は消滅し、所持人は無権利者となり、その後、所持人から期限後裏書により手形の譲渡を受けた者（手形の欠缺による遡求義務消滅後に手形の交付により手形の譲渡を受けた裏書人も同じ）は、手形上の権利を善意取得しえない（京都地裁昭45.5.1 金商234・17, 金法583・34）。

(9) 引 受 …… 方式

他人の手書による氏名の記載のみがあって押印のない為替手形の引受の効力につき、大阪高裁判決は、こうした署名の代行は無効であると判示している（大阪高裁昭45.5.27 金商222・12, 金法591・38, 商判便覧890）。

(10) 保 証

(イ) 共同代表取締役の一人による単独名義振出 …… 共同代表取締役が各自個人保証

共同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す行為は、無権限による代表行為として実質的な理由から会社に対しては効力を生じないものとされるけれども、法定の方式を欠くものとはいえないから、かかる手形であっても手形行為独立の原則により保証は有効である（東京地裁昭44.6.26 判時585, 商判便覧860）。

(ロ) 手形外の保証契約 …… 裏書取得者の保証人に対する履行請求

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、裏書によって手形債権を取得した者が、保証人に対しその履行の請求をなしうるかについては、学説・判例上争いがある。最高裁判所は、次のごとく肯定説をとっている。約束手形の振出人のため手形

金債務の支払につき受取人との間で手形外の保証契約が締結されている場合には、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（最高裁昭45.4.21 民集24・283, 商判便覧869, 金法582・30, 金商216・4）。

(ハ) 振出人のための手形保証人に対する手形金請求と権利の濫用

将来発生することあるべき債務の担保のために振り出され、振出人のために手形保証のなされた約束手形の受取人は、手形振出の右原因関係上の債務の不発生が確定したときは、特別の事情のないかぎり、以後手形振出人に対してのみならず手形保証人に対しても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る。しかるに、手形を返還せず手形が自己の手裡に存するのを奇貨として手形保証人から手形金の支払を求めようとするが如きは、信義誠実の原則に反して明らかに不当であり、権利の濫用に該当し、手形保証人は受取人に対し手形金の支払を拒むことができるものと解するのが相当である（最高裁昭43.12.25 大法廷判決民集22・3548参照）。そして、右受取人から裏書譲渡を受けた手形所持人につき、手形法17条但書の要件が存するときは、手形保証人は、右悪意の所持人に対し右権利濫用の抗弁をもって対抗することができる（最高裁昭45.3.31民集24・182, 金商212・11, 金法580・20, 商判便覧874）。

(ニ) 約束手形の裏書と連帯保証の成否

従前貸主(手形所持人)からたびたび金借したことのある裏書人が、自己の弟に対する債務返済のため借主が右貸主から金借するにつき貸付金支払確保のため振り出した約束手形に裏書したときは、右手形行為は、連帯保証の趣旨を包含する（福岡高裁昭45.2.24 金法588・36）。

(ホ) 自己の信用を利用させる意味で約束手形の振出人または裏書人となった事実と保証債務負担の推認

A, B, CがDにおいてEから金員を借り受けるについて、自己の信用を利用させる意味で、それぞれ、約束手形の振出、第一裏書、第二裏書の各手形行為をなし、第三裏書人Dが右手形によりEから金員を借り受けた場合、A, B, CがDの金員借受債務につき保証債務を負担したと推認しえない（京都地裁昭45.6.1 金法588・37, 金商228・13）。

(ヘ) 主たる債務者の手形債務の時効消滅と手形保証債務の消滅

主たる債務につき消滅時効が完成したときは、手形保証債務も消滅し、手形保証人は手形所持人の請求に対してはみずから主たる債務者の手形債務の消滅時効を援用することにより保証債務の消滅を主張してその履行を拒むことができる（最高裁昭45.6.18 金法588・24, 金商222・8, 民集24・544）。

(ト) 代理人が権限を濫用して約束手形の振出人のためにした手形保証と、手形受取人に対する国税滞納処分として手形を差し押えた国に対する保証人の責任につき最高裁は、次のように判示し保証人の責任を否定し、破棄差戻判決を行った。代理人が自己の利益をはかるため、代理権限を濫用して、約束手形の振出人のために本人名義で、手形上の保証をした場合において、代理人から手形の交付を受けた手形受取人が権限濫用の事実を知りうべきであったときは、受取人に対する国税滞納処分として右手形を差し押えて占有するに至った国において、差押当時受取人の知情の点につき善意であったことを主張立証しないかぎり、本人である保証人は、国に対し、手形上の保証による責任を負わない（最高裁昭44.11.14 民集23・2023, 金法573・25）。

(11) 支 払

(イ) 白地手形任意支払の効力

この問題につき東京地裁は次のように有効判決をしている。白地手形はその白地を補充した後でなければ、これを行行使して手形金の支払を求めることはできないけれども、その補充前であっても手形債務者において任意に手形金の支払をしたときは、その支払は手形の支払として有効である（東京地裁昭45・5・20 金商225・16）。

(ロ) 手形法40条3項にいう悪意または重大なる過失の意義

満期に支払をなす者は、悪意または重大過失なきかぎり免責を受ける。この意義につき、京都地裁判決は、先例の下級審判例（大阪高裁昭43・5・8 判タ223・177，金商110・4）よりも明確に次のように判示している。手形法第40条3項にいう「悪意」とは、「所持人の無権利であることと所持人の無権利を容易かつ確実に証明しうることを知っていること」であり、「重大なる過失」とは、「所持人の無権利であることと所持人の無権利を容易かつ確実に証明しうることを知らなかったこと（所持人の無権利を知っていたときは、所持人の無権利を容易かつ確実に証明しうることを知らなかったこと）についての重大なる過失」である、と解するのが相当である（京都地裁昭45・5・20 金商234・17，商判便覧896，金法583・34）。

(ハ) 原因債権の差押と手形の支払

手形の原因債権が差し押えられても、その支払方法として振出された手形の支払により原因債権が消滅する（東京地裁昭45・5・20 金商225・16）。

(ニ) いわゆる預託金

㊂ その法的性質、その弁済期、預託金の返還請求権が手形債権者に転付された場合と支払銀行が手形債務者に対して有する反対債権をもつてする相殺の許否につき、最初の公式の最高裁判決は以下のごとくである。……不渡手形金相当額を提供してなす異議の申立は、手形交換規則上、交換手形を不渡として返還した支払銀行（代理交換委託者を含む）において、不渡が手形債務者の信用に関しないものと認め、所定の時限までに該手形金額に相当する現金を提供して不渡届に対する異議の申立をしたときは、取引停止処分を猶予するものとされていることに基ずいてなされる手続であり、右提供金が必要とされる趣旨は、これをもって手形債務者に支払の資力があり、その信用に関しないものであることを明らかにさせることにより、取引停止処分を回避するために異議の申立が濫用されることを防止しようとするにあるものと解される。また、かかる異議の申立が実際に行なわれるのは、手形債務者が手形金相当額の金員を支払銀行に預託して異議申立手続をとることを委託することによるのが一般であるが、右金員は、支払銀行が委託に応じて異議申立をするために要する提供金に見合う資金として預託する趣旨のもとに授受されるものにほかならない。そして、右提供金は、後日、手形債務者が別口の不渡発生により取引停止処分に付された等所定の事由が生ずるか、または所定期間が経過することにより、いずれにせよ必ず支払銀行に返還されるものであって、支払銀行の手形債務者に対する預託金返還債務の履行期は、支払銀行が右提供金の返還を受けた時に到来するものと解するのが相当である。

右のような異議申立提供金および預託金の趣旨に徴し、かつ、異議申立手続がとられても手形債権者の手形債務者に対する権利行使自体は何ら妨げられないことにかんがみるときは、これらの金員が、特定の手形債権の支払を担保してその信用を維持する目的のもとに提供されるものではなく、支払拒絶事由の不存在が確定したときは手形債権者に対する支払に

充てられるべきものとする趣旨を当然に含めて預託されるものでないことは、明らかである。したがって、手形債権者は、右提供金ないし預託金またはそれらの返還請求権について、自己の債権の優先弁済に充てらるべきことを主張しうる地位を当然に有するものではなく、支払銀行の手形債務者に対する預託金返還債務を手形債権者との関係で他の一般債務と区別し、支払銀行が手形債務者に対する反対債権をもって右預託金返還債務と相殺することが、手形債権者との関係から制限されるべきものとすべき理由は、何ら存しない（最高裁昭38.10.1 第三小法廷判決、裁判集民事68号39頁参照）（最高裁昭45.6.18 金法587・34、金商224・17、民集24・527）。

(b) 預託金返還請求権の債権譲渡は手形債権者に対する信義則違反となるか 手形の不渡処分を免かれるため、支払銀行が手形交換所に提供する異議申立提供金の見返資金として手形債務者が銀行に預託するいわゆる預託金は、手形債権者に対し当該手形の支払を担保する趣旨のものではないから、手形債務者が銀行に対し有する預託金返還請求権を他に譲渡しても、手形債権者に対し信義則違反とならない（東京地裁昭45.4.13 金商222・16）。

(12) 遡 求

(イ) 手形裏書人が再度手形を取得した場合と中間裏書人に対する遡求の能否

一般に裏書人が戻り裏書を受け、若しくは、後者の裏書を抹消して交付を受ける方法により、再度手形の所持人となった場合においては、いわゆる中間裏書人（抹消されずに残された者）に対し手形金の遡求権を行使することができないのであるが、その理由とするところは、この場合所持人に対し中間裏書人に対し遡求権を認めてみても、所持人は中間裏書人の前者として、中間裏書人に対し遡求義務を負担しているからにはほかならない。従って、裏書人が中間裏書人の前者となっても、裏書の原因関係を欠くなど中間裏書人に対し遡求義務を負担しない関係にあるときは、再度手形の裏書人となった裏書人も、中間裏書人に対し遡求権を行使し得ると解すべきである（大阪地裁昭45.11.30 金法604・38）。

(ロ) 手形債権消滅後に手形を受戻した裏書人の再遡求権

約束手形の振出人が、手形を受け戻さないで、所持人に対し手形金の支払をした場合（現実の支払でなく、代物弁済、相殺、所持人による免除の場合も同じ）、その後、裏書人が、所持人に対し遡求金額を支払って、手形を受け戻したとき、手形法第40条第3項を準用し、右裏書人は、手形法第40条第3項にいう「悪意又は重大なる過失」のないかぎり、振出人に対し再遡求金額を請求しうる（京都地裁昭45.5.1 金法583・34、商判便覧896、金商234・17）。

(ハ) 遡求金額……割引手形金に対する満期以後の遅延利息の約定と利息制限法適用の有無

割引手形が不渡りとなった後に約定された遅延損害金の利率については、利息制限法の適用がある。（大阪地裁昭45.4.17 金商213・14、金法580・27）。

(13) 約束手形振出人の責任

東京高裁は、次のような事案の場合における手形所持人の手形金請求につき、既に弁済済としてその請求を棄却している。

Aの依頼によりYがA宛に振り出した融通手形甲をAがXに依頼して割り引いた後、Aは、Yに対し右甲手形の書替えのためと称してYをして再び乙および丙の約束手形（その合計金額は甲約手の金額に同じ）を振り出さしめて、これをもXに依頼して割り引いた。Xは

右3通の約手について満期に支払がなかったので、AをとおしてYにその支払方を交渉し、甲約手をAに預けたところ、AはこれをYに返した。その後Xは、手元にある乙丙の約手に基づきYに対し仮差押をした。この段階においてY、X間に和解契約が成立し、手形金額プラス利息20万円を支払うこととし、その旨の公正証書が作成された。そしてこの契約に基づき、YはXに対し約束の金員を支払った。以上のような事実関係のもとにおいては、YのXに対する右金員の支払は、乙丙手形の支払としてなされたものと解するのが相当であり、乙丙手形金債権は弁済によって消滅したものである（東京高裁昭45・4・28 金法599・36）。

(14) 利得償還請求権

手形債権が、手続の欠缺または時効により消滅した場合に、振出人、引受人または裏書人は利得償還義務を負う（85）。手形保証人は利得償還義務者とはされていない。

(イ) 手形保証人として手形上に署名した者であっても、手形振出により実質上対価を得たというような特別な事情がある場合には、利得償還義務を負うと解すべきである（大阪地判昭45・1・20 金商204・17）。

(ロ) 引受がなされている為替手形の振出人に対する利得償還請求権の成否が争われた事案につき大阪高裁は次のように判示している。為替手形の引受が引受人Aの振出人Yに対する債務の支払のためになされた場合、振出人兼受取人兼裏書人Yが、Xから手形割引を受け、時効により遡求義務を免れたとき、YはXから得た割引対価を確保するとともに、YのAに対する原因債権も消滅するからYに利得なく、Yに対する利得償還請求権は成立しない（大阪高裁昭45・1・21 金法575・37）。

(15) 既存債務の支払……約手振出……既存債務は消滅するか

既存債務の支払に関し約束手形が振り出された場合、既存債務が消滅するかどうかにつき最高裁判所は、大審院先例（大7・10・29 民輯24・2079）を引用し、当事者の意思が不明のときは、既存債務の弁済を確保するために振り出されたものと認むべきであると判決している（最高裁昭45・10・22 金法602・57）。