

昭和44年 商 事 判 例 回 顧

岡 島 吉 昭

最近の商事判例には注目すべきものが多い。例えば、最高裁判決にあっては、法人格否認の法理の採用(44.2.27後述55頁ニ(1)参照)、会社荒しと「不正の請託」に関する判断(44.10.16後述61頁ニ(8)参照)、下級審にあっては株式申込証拠金に関する慣習を是認する判決(東京高裁44.5.12後述56頁ニ(4)参照)などを挙げることができる。そして、判決理由は以前のそれと比較すると、かなり詳細、かつ明確に説示されているが多い。

以下では、判例を通じて、抽象的・固定的な法規が実際上どのように解釈、運用されているかを外観してみよう。

略 語 例

民	集……最高裁判所(大審院)民事判例集・巻・頁
刑	集……最高裁判所(大審院)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	……商事法務研究附録・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
判	タ……判例タイムズ・号・頁

一 商 法 総 則

(1) 商慣習……偽造小切手の支払がなされた場合、支払銀行はその損失を負担しない

当座勘定契約は、取引先の振り出した小切手類の支払義務の処理を目的とする委任(準委任)、即ち、小切手契約と、その支払資金となるべき金銭の預入、保管を目的とする消費寄託ないしその予約を含む継続的契約である。従って、小切手支払について、銀行は民法第644条(656条)の適用を受け善良な注意をもって事務を処理する義務がある。一般に銀行は当座預金取引の開設に際して、取引先即ち、預金者に対して取引約款を記載した当座勘定約定書と署名、印鑑届を提出させ、所定の小切手帳を交付する。その取引約款には、小切手用紙の限定、署名ないし印鑑照合後の支払による銀行の免責等が記載されている。ところで、偽造小切手の支払がなされた場合の損失は、振出人と支払銀行のいずれに負担せしめるべきか。東京高裁は下級審の先例(東京高昭30.9.20高裁民集8・479、福岡高昭33.3.29下級民集9・542)に従い、振出人の負担である、と次のように判示する(東京高昭44.11.28判時577・93、金法569・25)。わが国の銀行取引においては、「当該所定の小切手用紙を使用して小切手が偽造された場合、その偽造小切手につき、当該銀行が相当注意しても偽造の署名

が極めて巧妙でその真偽の鑑定がむずかしいため、小切手が偽造であることを知る事ができないで支払った場合には、その損失は、支払銀行において負担しない」という商慣習がある。

(2) 商人……金融業者

銀行等の金融機関の金融行為が、商法502条8号の「両替其ノ他ノ銀行取引」に当ることは問題ないが、それ以外の金融業者の金融行為がこれにあたるかどうかにつき、最高裁は、金融業者であるというだけでは、商人であるとはいえないから、その貸付行為を商行為と推定すべき根拠はない、とする（最判昭44. 5. 2 商判便覧809）。何故なら、自己所有の金銭をもって貸付をなす貸金業者の金融行為は商法502条8号の両替その他の銀行取引にあたらないからである。従って、貸金の遅延損害金の利率は、民法所定の年5分。

(3) 不実の登記

正規の取締役選任手続を経ることなしに、名目上の取締役となった者でも、取締役としての就任登記に承諾を与えた以上、商法14条により善意の第三者に対しては、取締役としての責任は免れ得ない（東京高昭44. 2. 28 金法546・31, 商判便覧814）。なお、正規の選任手続を経た取締役の第三者に対する責任については後述59頁二 会社(4)を参照。

(4) 名板貸

(イ) 第二会社設立につき第一会社に名板貸の責任が認められた事例

東京都墨田区に本店及び営業所を持つK会社が、登記簿上本店所在地を文京区に移す。そうすると墨田区内に同一商号の新会社の設立登記が許されるから、墨田区に新たにK会社なる会社の設立登記をする（役員、営業所、従業員等はすべてもとのまま）。一方、文京区に本店を移したK会社は商号をY会社と変更して、営業目的も変更する。そして右のことを取引先には（銀行を除き）通知をしない、というものである。つまり、取引先にしてみれば、取引会社がいつの間にか新旧すり変ってしまったわけである。右のような事実関係のもとではY会社は新会社に対し、自己の商号を使用して営業をなすことを許諾したのとして名板貸の責任を免れない（東京地昭44. 2. 28 商判便覧815）。

(ロ) 自己名義による手形行為許諾者……名板貸人の責任

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うが、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場合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（最判昭42. 2. 9 商判便覧669）である。しかし、名義貸与者がある者に銀行取引のためだけに自己の名義を許諾したにすぎない場合には争があり、最高裁は商法23条の適用を否定した（最判昭42. 6. 6 金法487・31, 商判便覧696, 判例集に不掲載）。ところが、大阪高裁は、こうした場合、名義貸与者は、その者を右銀行取引の当事者であと誤信して、銀行取引の一つとして振り出された手形上の権利を取得した者に対し、手形上の責任を負わなければならない、と判示して前記最高裁判決と違う見解を示している（大阪高昭44. 10. 28 金法566・24, 商判便覧838）。

(ハ) 名板貸人を営業主と誤認するにつき重大な過失があった相手方は、商法23条による名板貸人の責任を追及できるか

この点につき学説上見解は分れているが、判例は名板貸の責任を否定する立場をとっており（最判昭41. 1. 27 民集20・111）、大阪地裁もこの先例に従って、このような場合、重過失ある相手方は商法23条による名板貸人の責任を追及することができない、と判示している

(大阪地判 昭44. 2. 4 商判便覧 810)。

(5) 商業使用人

(イ) 商法43条の使用人の権限の範囲に属するか否かの判定方法

商法43条にいう使用人の権限に属する事項の範囲は、その者が営業主のためになしたかまたは自己もしくは第三者の利益のためになしたかにより主観的具体的に判定すべきでなく、当該行為が営業のため必要な行為か否かを客観的抽象的に観察して決すべきである(岡山地判 昭44. 4. 14 商判便覧 819)。

(ロ) 株式会社の取締役であるバーのマダムと商法43条

商法43条の商業使用人の権限は支配人の代理権の如く営業の全般に及ぶものではなく、営業主の定める事項を基礎とするが、その事項に関する限り客観的にみてその事項の範囲に属する一切の裁判外の行為に及ぶものである。

ところで、バー、料亭等を手広く経営する株式会社の代表取締役夫の名義で、取締役であり会社の経営にかかるバー、料亭のマダムをしている妻が、権限なく約束手形を振り出す行為は、商法43条の商業使用人が営業に関する事項についてしたものというべきであるから、会社は善意の第三者に対し手形振出人としての責任を負う(大阪地判 昭44. 7. 24 金法 567・56)。なお、同女が右会社代表者個人宛への手形振出行為と商法265条適用の有無については後述59頁(13)(ロ)参照。

二 会 社

(1) 法人性……法人格否認の法理

最高裁は、いわゆる法人格否認の法理 (disregard of the corporate fiction or corporate personality) を初めて採用するに至った。即ち、社団法人において、法人格が全くの形骸にすぎない場合、またはそれが法律の適用を回避するために濫用される場合には、その法人格を否認することができる。……株式会社の実質が全く個人企業と認められる場合には、これと取引をした相手方は、会社名義でなされた取引についても、これを背後にある実体たる個人の行為と認めて、その責任を追求することができ、また、個人名義でなされた取引についても、商法504条によらないで、直ちにこれを会社の行為と認めることができる(最判 昭44. 2. 27 民集 23・511, 判時55, 商判便覧 800)。

このように、この法理の責任帰属を別に表現すれば、法人個人二人格共同責任の法理といえる。この法理は、アメリカの判例法上承認されてきた理論であり、その根底にある思想は、法人格は法の擬制であり、すべての法の擬制は公共の便益のためかつ正義の目的に役立つために採用されるものであって、もしこの擬制がこれを認める理由と政策とを逸脱した意図及び目的を助けるために利用されるならば、それは裁判所によって否認されなければならない、というものである。そして、この法人格の否認は、特定の会社の存在を全面的に否定するものではなくして、その法人としての存在を認めながら、特定の事案につき会社というヴェール (veil) を剥奪し、その背後にある実体をとらえて、これに即する法律上の取扱をすることを意味するものである。

わが国においても、学説上この法理が説かれてきたが、判例上はこの法理を正面からとり入れたのは、下級審において一件しか見あたらず(千葉地判 昭35. 1. 30 下級民集11・194)、他はせいぜい権利濫用や信義則(福岡高判 昭43. 10. 16 下級民集 19・607)などの一般条項を

適用して相手方を救済していた。このたび、最高裁判所がこの法理を宣言したことは、会社の形態をとりながら、実体は個人企業である場合の多いわが国の実状を見るとき、今後の実務に影響するところ大である。そして、この最高裁判決の法理は、早速下級審にとり入れられ、株式会社の実質が全く個人企業と認められる場合には、これと取引をした相手方は、たとえ会社名義でされた取引についても、その実体たる個人の行為と認めて責任を追求することができる、と判示されるに至った（東京高 昭44. 7. 30 金法 561・36）。

(2) 現物出資……農地を目的とする現物出資の効力

農地法による権利移動の制限がある農地が、現物出資の目的物となるか争われた事案につき、札幌地裁は有効と判示し、その理由を次のように説示している。

被告らは、原告は農地を取得する資格がないから、農地である本件土地の現物出資は不能の条件を付した法律行為であって無効であると主張するが……、原告は農地である本件土地所有権を農地としてではなく、それ以外のものにするために取得しようとしたものであり、この場合もし農地法5条による農林大臣の許可があれば、その所有権を取得できることはいうまでもないから、本件現物出資が不能の条件を付した法律行為であるとはいえない。また被告らの前記主張が本件の場合、行政事務処理上内部的に定められた農地法5条の許可基準適合せず、同条による許可申請手続をしても却下される公算が強いことを指摘しようとするにものであるとしても、そのこと自体は本件現物出資契約の効力に消長を及ぼすものではない（札幌地 昭44. 1. 30 商判便覧 829, 判時 569）。

(3) 財産引受

発起人が設立中の会社の名においてなした財産引受が定款の記載を欠くため、会社にその効果を生じないときでも、成立後の会社がこれを追認して、その効果を会社に帰属させることができるか否か、最高裁先例（最判 昭28. 12. 3 民集 7・1297, 同昭42. 9. 26 民集 21・1870）は、たとえ会社が追認しても有効とはならないとする。

この点に関し、東京高裁判決は追認否定説をとりつつも、法定要件を充足せずに発起人が設立中の会社の名においてした土地建物賃貸借契約は設立後の会社との間で効力を有する、とする。その理由とするところは、無効な行為といえども当事者双方諒解のうえ承認するときは民法第119条但書の法意に準じ、新たな行為をなしたと解するのを相当、とする点に求めている（東京高 昭44. 5. 30 判タ 138・142, 商判便覧 828）。

(4) 株式の申込……申込証拠金の払込

会社が新株を発行する場合、会社は株式の申込人から申込の際に、株式払込金と同額の申込証拠金を徴収し（利息をつけない）、これを払込期日に払込金にあてる方法が一般実務上慣行化している。そこで、株式申込人が申込証拠金を添えずに株式申込証だけで申込をしてきた場合、会社はこのような株式申込を拒否できるか否かが問題となる。この点につき、わが国最初の判例として東京地裁は、拒否可能の見解を示した（東京地 昭44. 5. 12 金法 553・21, 商事 486・20, 商判便覧 805）。その判決理由の要点は次の如くである。右の慣行は、すでに明治の末期から行われ、現在広く慣行化している上、これによって株主の払込失念による失権を防止し、失権株の増大による会社の増資目的不達成の防止、新株発行事務の簡素化、これと共に新株発行事務の促進、申込及び払込という株主の二重の手間からの解放等を目的としてなされているものであって、この取扱いにより株主自身が直接受ける利益及び直接には会社が、間接には新株発行による事業計画の早期達成という会社の利益を通じて株主

が受ける利益は、実質的には払込期日の約10日前の払込金額全額を支払わねばならない不利益に比べ格段に大きい……。

この事件の控訴審判決も、申込証拠金に関する慣行を認めて一審判決を支持している（東京高 昭44. 11. 19 商事505・19）。いずれにしても、前記慣行は商法280条の7を全く空文化する等違法であるとして会社に対し、損害賠償請求を提起した原告株主の請求は棄却されたわけである。

(5) 設立の登記……公正証書原本不実記載同行使罪の成否

刑事事案ではあるが、株式会社設立登記に関し、公正証書原本不実記載同行使罪の成立を否定した下級審判例がある。創立総会を開催しないまま株式会社設立登記を了しても、見せ金による株式払込ではなく、総株式引受額に相当する現金が有効に払込まれていること、外形上法人格取得に見合う会社の団体的実体が成立していることなどの設立手続を進め、商法188条所定の登記事項について登記を了した事実関係のものでは、登記簿に不実の記載をさせた場合に該ら^みない（福岡高 昭44. 3. 18 高裁刑集22・46）。

(6) 見せ金による払込^みの成否^あ

見せ金というのは、「預合」と同様、もともと経済界から生じた俗語であって、必ずしも明瞭な意義をもつわけではないが、会社の設立又は新株発行に際して、発起人又は取締役が払込取扱銀行以外の第三者から借入金をして株式の払込に充て、会社の成立又は新株発行の効力発生後間もなくこれを払込取扱銀行から引出して借入先に返済する場合を指すのが普通である。

しかし、次のような事案にあっては、見せ金による払込の仮装とは認められないと東京地裁は判示している。Y社の松本営業所を同社の事実上の子会社として独立させるにあたり、Y社が発起人の一人として新設会社A社の発行済株式400万円のうち250万円を引き受けて、これを払込み、A社設立の翌日払込金のうち350万円余が払込取扱銀行から引き出され、そのうち250万円がY社に支払われたとしても、Y社松本営業所の什器備品在庫商品等の譲受代金の一部として支払われたものであるときは、A社の株式払込は「見せ金」による無効によるものとはいえない（東京地裁 昭44. 4. 18 金法550・36）。

(7) 流通性のない株式の価格算定方法

株式の価格の評価方法には、「利廻り方法」、「純資産法」、「比準法」等があるが、非上場会社の株式、いわゆる流通性のない株式の取引価格を算定するにあたっては、必ずしもこれらの方法に抛らずして、額面額をもって時価と算定することも、それが客観的交換価値より特に低い取引価格であると認められない限り、正当であるとされている（大阪地 昭44. 3. 18 商事493・34）。

(8) 議決権の代理行使

議決権の代理行使の委任は、相手方を特定しない委任状であっても法理的には当然有効と解され、そして、議決権代理行使の白紙委任状の所持自体によって受任者たる資格を主張でき、その者のなした議決権の代理行使は適法かつ有効である（東京地 昭44. 1. 21 商事474・27、商判便覧792）。

(9) 株主総会の特別決議

(イ) 営業譲渡の意義

これについては、さきに最高裁の大法廷判決がその意義を確定している（最判昭40. 9. 22

民集19・1600)。このたび東京高裁判決も前記先例に従って次の如く説示している。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、有機的の一体として機能する財産の全部又は一部を譲渡し、これによって、譲渡会社は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、譲渡会社はその譲渡の限度に応じ法律上当然に競業禁止義務を負う結果を伴うものをいう（東京高 昭44. 5. 12 金法557・28, 商判便覧824）。

(ロ) 一人会社の場合

いわゆる一人会社（one man company）は、企業維持の精神から株式会社に限りその存在が認められている。大阪地裁は、一人会社においてその者の意思決定をもって商法245条1項1号に必要な株主総会の特別決議に代置しうるから、特別決議がないからといって営業譲渡は無効にならない、と判決する（大阪地判 昭44. 3. 18 商事493・37, 商判便覧820, 判時562）。

(10) 株主総会決議無効確認の訴

見せ金による株式の払込をしたにすぎない株主であっても、原告として、株主総会の無効確認の訴を提起することができる（最判 昭44. 1. 31 民集23・178, 金法541・30）。従って、出資の履行が見せ金によったとしても、引受人が株主となることには変りはなく、ただ、いまだ実質的な払込がないとして、出資の履行を後に請求されることがあるだけである。

(11) 取締役会

(イ) 取締役会の決議を経ない代表取締役の行為の効力

取締役会の決議は会社の内部的意思決定にすぎないものとして、代表取締役が取締役会の決議を経ないで当該取引行為した場合でも右取引行為は当然無効となるものではなく、民法第93条ただし書を類推して相手方において右決議のなかったことを知り、または知りうべかりしときに限って無効と解すべきである（東京高 昭44. 5. 12 金法557・28, 商判便覧824）。この判決は最高裁先例（最判 昭40. 9. 22 民集19・1600）に従ったものである。

(ロ) 決議と利害関係人

代表取締役の解任に関する取締役会の決議につき、その代表取締役が特別利害関係人かどうか争われた事案につき、最高裁は、当該取締役は、商法260条の2第2項により準用される同法239条5項にいう特別の利害関係人にあたると判示した（最判 昭44. 3. 28 民集23・645, 判時553, 商判便覧806）。それ故、右代表取締役の議決権の行使を排除したのは正当であるとする。

(12) 共同代表

会社名義の手形を振り出すときは、共同代表者の一人である甲の単独名義でなすことを当座勘定取引のある銀行とも取り決めをし、このことを他の代表取締役乙も承認しており、会社のもう一人の取締役もこれに異存のなかったことが認められる以上、甲が単独名義で振り出した手形につき、会社は、所持人に対して手形金支払義務を負う（東京高 昭44. 4. 28 金法549・30）。本件は、共同代表の一人に単独代表名義で手形を振り出すことを委任するのを認めた事例であり、当座勘定取引を共同代表の一人に一任するのは、その包括的委任にあたるか否かを別に検討しなければならない。

(13) 取締役と会社間の取引

(イ) 意義……違反の効力

東京高裁は、さきの最高裁大法廷判決(昭43. 12. 25 民集 22・3511)を引用して次のように判示する。商法第 265 条は取締役個人と株式会社との利害相反する場合に、取締役個人の利益を図り、会社に不利益な行為が濫りに行われることを防止しようとする法意であるから、同条にいわゆる取引中には取締役と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如き、取締役個人に利益であっ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、これに包含される。……しかし、取締役と会社との間に直接成立すべき利益相反する取引にあっては、会社は、当該取締役に対して、取締役会の承認を受けなかったことを理由として、その行為の無効を主張しうることは当然であるが、会社以外の第三者との間で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、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、会社は、その取引について取締役会の承認を受けなかったことの外、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、その無効をその相手方である第三者に主張しうるものと解するのが相当である(東京高 昭44. 2. 27 金法 542・39, 商判便覧 801)。

(ロ) 手形行為を含むか

商法 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、最高裁もこの見解を踏襲しているが(最判 昭38. 3. 14 民集 17・335)、下級審判決には最近でも上記見解を採らないのが散見される(大阪地 昭44. 7. 24 金法 567・56, 商判便覧 834, 判タ 239・274)。

(14) 取締役の第三者に対する責任

(イ) 不実の代表取締役と商法 266 条の 3

法律上取締役の資格のない者が代表取締役として就任登記に承諾を与えた場合には、その者は、商法14条により善意の第三者に対して代表取締役としての責任を免れず、その職務を行うにつき重大な過失あるときは、第三者に対し商法 266 条の 3 により損害賠償責任を負う(東京高 昭44. 2. 28 金法 546・31, 商判便覧 814)。

(ロ) 代表取締役の第三者に対する責任の範囲

商法 266 条の 3 の規定に関する最高裁大法廷の解釈は以下の如くである。株式会社の代表取締役は、自己のほか、他の代表取締役が置かれている場合、他の代表取締役は定款及び取締役会の決議に基づいて、また、専決事項についてはその意思決定に基づいて、業務の執行に当たるのであって、定款に別段の定めがない限り、自己と他の代表取締役との間に直接指揮監督の関係はない。しかし、……少なくとも、代表取締役が、他の代表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に至るような場合には、自らもまた悪意または重大な過失により任務を怠ったものと解するのが相当である(最判 昭44. 11. 26 商事 509・22, 金法 569・22)。

(ハ) 取締役の対第三者責任を認めた事例

この種の事案につき、経営者の責任を認めた先例としては最判 昭41. 5. 14 (民集 20・660) があり、最近の類似事件として下記のことを挙げうる。支払見込のない交換手形の振

り出し（東京地 昭44. 4. 14 商判便覧 821），工事を請負っても，完全にこれを遂行する能力がないことを承知しながら，注文主から前渡金として約束手形を受領し，注文主に損害を与えた場合（京都地 昭44. 1. 29 金法 537・32），会社の事業拡張により収益増加となり約束手形の支払が可能であると軽率に考え，約束手形を振り出して金融を受け，明確な経営計画ないし資金計画をもたずに事業を拡大する等放漫な経営に出たため，会社の破綻を招いた場合（大阪高 昭44. 7. 9 金法 560・29，商判便覧 835）など。

(二) 商法 266 条の 3 に基づく請求権の消滅時効期間……10年説

同条に基づき請求権は，法が取締役に特別に負わせた責任に基づき請求権であるから，債権の消滅時効に関する一般原則にしたがい，10年の消滅時効の定めにも服するものと解する（大阪高 昭44. 5. 26 商判便覧 816）。

(15) 取締役の報酬……退職慰労金

(イ) 報酬に該当するか……使用人兼任取締役の場合

取締役の退職慰労金は，取締役在職中の職務執行の対価としての性質のみを有する場合であると，取締役在職中の特別功労に対する支給としての性質をも含んでいる場合であるとを問わず，商法第 269 条にいう報酬に該当し，その支給額は，定款又は株主総会の決議をもってこれを定めなければならない。そして，使用人兼任取締役に退職慰労金を支給する場合，使用人としての退職金の部分が退職金規程等に基づき明確に区別できるときを除き，退職慰労金全額について同条の適用がある（京都地 昭44. 1. 16 金法 536・31，商判便覧 802，商事 478・28）。

(ロ) 具体的決定を取締役に一任する旨の総会決議の効力

退職役員に対する慰労金額を株主総会で決定するについて，既に最高裁（昭39. 12. 12 民集 18・2143）は，無条件で取締役に一任する株主総会決議は無効であるが，会社の業績，退職役員の勤続年数，担当業務，功績の軽重等から割り出した一定の基準により決定し，かつ右決定方法が慣例となっているときは，右慣例によってこれを定むべきことを黙示して決議したとしても有効である，と判示したが，こうした見解は近時の同裁判所判決によっても踏襲されている（最判 昭44. 10. 28 判時 577・92）。しかし，大阪地裁判決は，更にこれを嚴格に解して，一定の基準は，お手盛り防止の基準に合い，かつその基準の存在が株主一般に知られているか，もしくは容易に知り得る状況になければならないと説示し，これに反する株主総会決議は無効であると判決した（大阪地 昭44. 3. 26 商事 480・18，商判便覧 797，金法 543・33）。

(ハ) 再配分……代表取締役に一任……減額

役員報酬の再配分を代表取締役に一任することは有効であり，また，一旦適法に決定した取締役の報酬は，当該取締役の同意がない限り，任期中減額またはこれを与えないとするのは許されない，と東京地裁は判示している（東京地 昭44. 6. 16 商事 499・30，商判便覧 826）。

(16) 違法な計算書類に対する商法 283 条の株主総会承認決議の効力

大阪地 昭44. 3. 26（商判便覧 817，商事 485・46）は，上記 (15) (ロ) 無効説をとる判決の副産物。上記事件と同一原告が，計算書類承認決議無効確認の訴を別に提起したのに対し同地裁は，原告の請求を棄却したもの。即ち，右判示によれば，退職慰労金の支給は違法であるとしながら，しかし，商法 283 条所定の計算書類の内容において法令に違反するものがある

場合、その違反内容が、いわゆる蝸配当をなすための虚偽利益の計上とか重要な事項についての虚偽記載もしくは記載の欠缺という場合には、右承認決議の無効をきたすが、その他の場合は、必ずしも承認決議の無効をきたさない、としたものである。

(17) 定款変更

被告Y会社は発行済株式総数の四倍を超える授權株式数の増加を決議し、その後、これを撤回する旨の決議を行なったが、原告（株主）が、最初の決議無効確認を求めると共に、第二の決議は最初の決議が無効とされた場合に備えて行なわれたものであり、第二の決議の効力を決するために最初の決議の無効確認を求める利益があると主張した事案につき、東京地裁は、原告の請求を却下して次の如く説示している。株主総会は、一旦会社の発行予定株式総数を増加する旨の決議をした場合においても、右決議の実行前、即ち取締役会が増加前の発行予定株式総数を超える新株発行を決定する以前においては右決議を撤回することができる（東京地 昭44. 5. 7 商事 486・32）。

(18) 罰則……会社荒しと「不正の請託」

カラーテレビ開発の失敗で会社役員が総会の席上、責任を迫及されることをおそれて、総会屋に金銭を贈って総会の議事進行を依頼した、いわゆる東洋電気カラーテレビ事件。最高裁判決は、総会屋・会社役員共に有罪とした二審東京高裁の判決を次の如く全面的に支持し、上告を棄却した。会社役員等が経営上の不正や失策の追及を免れるため、株主総会における公正な発言または公正な議決権の行使を妨げることを株主に依頼して、これに財産上の利益を供与することは、商法 494 条にいう「不正の請託」に該当する（最決 昭44. 10. 16 商事 503, 商判便覧 830, 判タ 238・142）。

三 商 業 為

(1) 債務の履行場所

商行為によって生じた債務の履行地に関して、行為の性質または当事者の意思表示により定まらないときは、特定物以外の履行は債権者の営業所があれば住所ではなく営業所ですべきものとされ（商516Ⅰ）、また、商人が本店の外に支店を有し、その一支店で取引がなされた場合には、その支店が履行場所となる（516Ⅲ）。従って、例えば本店京都市の会社の名古屋営業所に対し、従来より印刷を注文し、名古屋営業所が、従来より、名古屋営業所名義の印刷代金請求書、領収証を発行し、印刷代金を受領している場合、特別の事情が認められない限り、印刷代金債務の履行場所は名古屋営業所であるとの合意がなされたものと認められる（京都地 昭44. 4. 22 商判便覧 840）。

(2) 倉庫証券約款の効力……免責の要件

最判 昭44. 4. 15（民集 23・755, 金法 547・25, 商判便覧 812）によれば、内容を検査することが不適当な受寄物については、その種類、品質および数量を記載しても文言上の責任を負わない旨の倉庫証券約款は有効であり、倉庫業者は、右証券に表示された荷造の方法・受寄物の種類からみて、その内容を検査することが容易でなく、または荷造を解いて内容を検査することによりその品質または価格に影響を及ぼすことが、一般取引通念に照らして明らかでない場合にかぎり、右免責条項を援用して証券の所持人に対する文言上の責任を免れることができる。

(3) 損害保険……酩酊運転……保険者の免責

保険契約者の被用者である運転手が酒に酔って正常な運転ができないのに自動車を運転して事故を起した場合には、それによって生じた損害につき、保険会社は、旧自動車保険普通保険約款（注、昭和40. 10. 1改正前のもの）3条1号但書の規定にかかわらず、同約款4条4号により填補の責を免れる（最判 昭44. 4. 25 民集 23・882）。

四 手形・小切手

(1) 手形要件

(イ) 満期日……半年の2月29日

暦にない平年における2月29日を満期とする手形の記載は、2月末日を満期として記載したものと解するのが相当である（最判 昭44. 3. 4 民集 23・586、金法 544・25、商判便覧 807）。なお、振出日付のそれについて過去の判例は無効とする（大判昭 6. 5. 22 民集 10・262、同昭10. 5. 8 法学 1・108）。

(ロ) 支払地……「奈良県」

支払場所「N銀行川西支店」の記載があるとき、為替手形の支払地「奈良県」なる記載は適法である、と大阪高裁は次のように説示する。手形の支払地の記載は、広く流通移転する手形の権利行使について履行場所発見の便益に供するという手形の機能から考えると、その記載は行政区画の名称それ自体を表示しなくても、独立の最小行政区画たる地域を推知させる記載があれば足りると解すべきであり……本件の支払地は奈良県 I 郡 K 村であると認めることができるから、右支払地の記載は適法である（大阪高 昭44. 9. 29 金法 562・36）。

(イ) 振出人……㉑ ゴルフ場会社がゴルフクラブ名義で約束手形を振出 Y ゴルフ場会社が銀行取引停止処分を受けたので、そこの会員の社交機関であるゴルフクラブの名義で取引口座を設け、これを利用して、Y 会社代表者 A が右クラブ代表者 A 名義で約束手形を振り出した場合、誰が振出責任を負うべきか。大阪高裁判決はこうした場合、手形取引上、右ゴルフクラブの名称はゴルフ場会社を表示するものと認められ、ゴルフ場会社が約束手形の振出人としての責任を負う、とする（大阪高 昭44. 8. 7 金法 563・26、商判便覧 832）。㉒ 登記簿上の名称によらない約手の振出 この点については、すでに最高裁先例があり（昭 35. 4. 14 民集 14・833、昭 39. 4. 17 民集 18・543）、このたびも次の如く同旨の判決が見られる。実在の会社である「有限会社カネー松尾自転車商会」が、取引上自己を表わすために通常使用している「有限会社松尾商会」の名称を用いて手形を振り出した場合には、実在する右の会社が振出人として支払責任を負う（最判 昭44. 1. 30 金法 541・28）。従って、代表取締役として手形に署名した Y 個人に支払を求めた X の請求は排斥されている。

(2) 偽造・変造

(イ) 署名判・実印の盗用……偽造

手形の被偽造者は偽造手形により何ら手形上の義務を負わない。次のように、署名判・実印の盗用により裏書を偽造された者についても同様である。即ち、裏書人の記名は、本人の長兄が住所氏名を刻したゴム印を、本人の不在に乗じて押印したものであり、また、名下の印影は、同人が事務の手伝をしていた本人の次兄及び本人の妻を欺いて交付を受けて保管していた実印によって顕出されたもので、本人が長兄に対して裏書することを承諾した事実

がないときは、その裏書は、裏書名義人の裏書としての効力はない（東京高 昭44. 7. 10 金法 566・21）。

(ロ) 被用者の偽造……使用者の損害賠償の範囲

東京高裁は、いわゆる「出捐金額説」を採らず、「手形額面金額説」に立脚して次の如く判示している。被用者が、無権限で使用者名義の裏書をして手形の偽造をしたときは、手形取得者は、使用者に対し、現実に割引金として支出した金額の外に、満期日に取得すべき割引料と同額の利益金の賠償を求めることができる（東京高 昭44. 6. 19 金法 559・34）。

(ハ) 偽造小切手の支払……銀行が免責された事例

銀行員があらかじめ電話連絡を受けた振出名義人たる会社の経理係員から小切手の呈示を受け、その小切手用紙が銀行から会社へ交付したもので小切手番号も会社へ交付した小切手帳のそれに符合し重複しておらず、金額欄の改ざん及び振出日の記載等に異常がなく、会社から事故届も出ていないことを確認し、小切手金額が当座預金内であること、振出人欄の会社の記名印、代表者の署名を照合した結果記名印が同一で署名も他に例の少い同社代表者常用の緑色のインクでなされていることを確認して小切手を支払ったときは、同社の代表者の署名が画一性、恒常性に乏しくそのときにより変化するものであるため、行員の署名照合の練達者としての注意義務に不十分な点があり、署名の偽造を看過したとしても、行員は、銀行業務上要求される相当の注意義務をもって小切手の真偽を判断したものである（横浜地 昭44. 3. 4 金法 547・26）。

(ニ) 受取人欄の無権限変更……変造

受取人欄の記載が無権限で変更された場合は、手形の変造にあたり、振出人は、振出前の文言に従って責任を負う（京都地 昭44. 5. 12 金法 549・31）。これは最高裁先例（昭41. 11. 10 民集 20・1697）に従ったものである。

(3) 原因関係

(イ) 約手紛失……原因債務の弁済期

原因債務支払のため約束手形が振り出された場合、債務者は、右手形の返還あるまで原因債務の支払を拒絶すると同時に履行的抗弁権の行使によって、除権判決の日までは原因債務の弁済を拒否しうるが、手形の紛失によって、原因債務の弁済期はなんらの影響を受けない（大阪高 昭44. 3. 28 金法 547・29）。

(ロ) 原因債権の一部請求……手形引換給付の抗弁

手形の原因債権全額の支払を求められた者が、手形と引換に支払う旨の同時履行の抗弁権を有することは判例の認めるところである（最判昭33. 6. 3 民集 12・1287，同昭35. 7. 8 民集 14・1720）。ところで、一部支払の場合について、東京高裁は次のように判示する。手形の原因債権の一部履行を請求された債務者は、二重払の危険を免れうる限度において手形の引換給付を抗弁として主張できるから、手形の全部の返還を求めることはできず、支払があった旨の手形上の記載及び受取証書の交付を求めることができるにとどまる（東京高 昭44. 1. 30 金法 539・28）。

(4) 白地手形

(イ) 金額欄の白地と貼付印紙

金額欄白地の約束手形に、振出人によって金 200 円の印紙が貼用されていたとしても、それのみをもって金額欄の白地補充権が金 500 万円以下に制限されていたとすることはできな

い（注、振出時の印紙税法によると、約束手形に金200円の印紙を貼用すべき場合は金500万円以下の手形）（最判昭44. 4. 15 商判便覧808）。なお、英法ではこうした場合、金額欄の補充権は貼付済印紙額に見合う金額に制限されると明定する（イギリス手形法20 I。但し、1961年財政法33条は、納税額を一通2ペンスの均一額と改正）。

(四) 振出日未補充の訴提起……時効中断の効力

振出日白地のまま約束手形金請求の訴を提起した事案につき、大阪高裁判決は、右訴提起の時に時効の中断があったものと判示する（大阪高昭44.1.31 金法537・35，商判便覧793）。この見解は、さきの最高裁判例（反対意見，補足意見あり）（昭41. 11. 2 民集20・1674）と同趣旨のものである。

(五) 白地補充権の消滅時効期間

最高裁は先例を引用し、次の如く5年説を判示している。満期白地の手形補充権の消滅時効については、商法522条の規定が準用され、右補充権は、これを行使すべきときから5年の経過によって、時効により消滅する（最判昭36. 11. 24 民集15・2536，同昭38. 7. 16 参照）（最判昭44. 2. 20 民集23・427，商判便覧804，なお、この判決において大隅判事は3年説を説かれる）。

(5) 裏書

(イ) 裏書の連続

次の二つの事案にあっては、いずれも裏書の連続があるとされている。「王利鏞」「三越通商株式会社専務取締役王利鏞」（京都地昭44. 5. 16 金法553・32），「夏原幸一」と「夏原アルミサッシュ製作所代表者夏原幸一」（京都地昭44. 7. 1 金法563・30）。

次に、他の手形用紙の裏書欄を貼り付ける方法による裏書の抹消と裏書の連続の有無につき、大阪高裁は以下のように判示している。振出人Y，受取人兼第一裏書人（白地式）A，第二裏書人（白地式）B，裏書人Cと記載された第三裏書は他の手形用紙の裏書欄を貼り付ける方法で抹消され、右貼り付けられた裏書人欄にXと記載された約束手形をXが所持しているとき、Xは、裏書の連続のある手形の所持人である（大阪高昭44. 6. 28 金法553・30）。

こうして裏書の連続ある手形の所持人は、適法の所持人と推定されるが、振出人は、所持人が権利者でないことを証明すれば、権利の行使を拒みうる。例えば、所持人は、手形割引の仲介者として、手形を預かった者にすぎず、手形の権利者でない場合（京都地昭44. 3. 11 金法545・30）。

(ロ) 金融業者の盗難手形割引……重過失例

次のような場合には、手形の善意取得は認められない。Aが窃取された、振出人Y，受取人兼第一裏書人（白地式）A，第二裏書人（白地式）Bなる手形（350万円）を、Bより割引取得した金融業者XはBと一面識もなく、第一裏書人Aの名下の印影が判読しにくい字体の極めて粗末な彫りの印判の印影であり、XがY，A，支払銀行のいずれにも問い合せなかったとき、Bが無権利者であることを知らなかったことにつき重大な過失がある（大阪高昭44. 6. 28 金法553・30）。

(ハ) 手形抗弁

手形法における善意取得及び人的抗弁の制限は共に善意取得者を保護し、手形の流通を強化する制度である。従って、手形の所持人が前者に対する人的抗弁事由の存在を知らなかったときは、仮に知らないことにつき重大な過失があったとしても、振出人は所持人に対する

手形の支払義務を免れるものではない（東京地 昭44. 8. 29 商判便覧 841）。次に、農業協同組合の参事が、権限を濫用し組合員以外の者の利益を図る目的で組合名義の約束手形を振り出し、受取人はこの間の事情を知っていた。そして、受取人から転々して裏書譲渡を受けた第三者取得者である所持人が組合に対し、手形金を請求した。このような場合、組合は手形法17条但書の規定により、第三取得者の悪意を立証してのみ支払の責を免れるにすぎない（最判 昭44. 4. 3 民集 23・737, 金法 547・22, 商判便覧 813）。

しかし、次のような場合には手形抗弁が認められている。(a) 訴訟行為をさせることを目的としてされた手形の裏書は、隠れた取立委任のためになされたものにはかならないが、右の場合には、信託法11条により、単に手形の取立委任の合意が無効となるにとどまらず、裏書自体も無効となり、すべての手形債務者は、被裏書人たる手形所持人が手形上無権利者であることを主張してその手形上の請求を拒絶することができる（最判 昭44. 3. 27 民集 23・601, 金法 545・24）。(b) 約束手形を受取人より裏書取得した者が、取得の際、右手形は前渡金支払のため振出されたものであり、かつ受取人の倒産のため、右前渡金に対する債務を履行できないことを知っていた場合は、手形法17条但書（悪意の抗弁）に該当する（大阪高 昭44. 8. 8 金法 560・28）。

(c) 期限後裏書の成否

Xが、Y振出の約束手形を、受取人Aより満期前に裏書（白地式）譲渡を受けた後、他に裏書譲渡し、不渡のため受戻し、Aの裏書の被裏書人欄をXと補充し、Xの後者の裏書を抹消した場合につき大阪高裁は、Xの手形取得は期限後裏書によるものではないとする（大阪高 昭44. 9. 12 金法 563・31）。

(6) 引受……方式

為替手形の振出人が誤って支払人欄に自己の氏名を記載し、その後本来支払人となるべき者が右手形の引受をした場合の効力につき、最高裁は、手形行為には外観を重視して解釈すべきであるから、こうした支払人でない者の引受は無効であると判示する（最判 昭44. 4. 15 金法 550・31, 判時 560, 商判便覧 822）。この見解は、引受人を支払人に限定する先例（大判大12. 6. 9 評論12商172）を踏襲したものである。

(7) 支 払

(i) 手形債権による訴訟上の相殺……交付の要否

手形債権によって訴訟上の相殺をなす場合に、手形の交付を必要とするか否かにつき下級審判例は分れているが、このたびの大阪地裁判決は、次のように不要説をとる。手形金の請求を受けた者が、請求者に対して有する手形金債権を自働債権として、訴訟上相殺の意思表示をなす場合には自働債権を表彰する手形を交付する必要がなく、また、受働債権を表彰する手形が相殺適状になった後に期限後裏書がなされ、右被裏書人が請求してきた場合には、相殺の意思表示は被裏書人に対してなすをもって足りる（大阪地 昭44. 7. 14 商判便覧 831）。

(ii) 重大な過失

満期に支払をなす者は、悪意又は重大な過失のない限り免責を受ける。しかし、支払をなす者が、必要な調査をすれば所持人が権利者でないことを容易に知りうべきであり、かつ、その無権利者であることを証明すべき証拠方法をも確実に得ることができたにもかかわらず、何ら調査することがなく、慢然と手形の支払をなしたようなときには重大な過失ありとされる（最判 昭44. 9. 12 商判便覧 842）。

(8) 遡 求

(1) 要件 (a) 呈示の要件 約束手形の振出人が満期前に銀行取引停止処分を受けた場合、所持人は(1)満期前に振出人の営業所もしくは住所において、又は(2)満期もしくはこれにつぐ二取引日以内に支払場所において(支払場所の記載のある場合)、振出人に対し手形の支払のための呈示をしなければ(拒絶証書の作成義務免除のない場合は、なお、拒絶証書を作成しなければ)、裏書人に対する遡求権を保全しえない(京都地昭44.12.4金法568・23)。従って、こうした場合振出人に呈示しないで、第一裏書人のみを被告として、支払を求めた所持人の請求は棄却されている。① 小切手の附箋になされた支払人の支払拒絶宣言の効力につき、東京地裁は先例(大判昭12.2.13民集16・2・112)に従い、それは遡求権保全の手続を適法に具備したもということができないとする(東京地昭44.1.23金法541・35, 商判便覧823)。② 小切手の呈示免除の効力 長野地裁は次のように説示して無効であるとしている。小切手は、振出人が支払人(第三者)に宛てて一定の金額を支払うべきことを委託する形式の有価証券であって、支払人は呈示期間内に呈示されたときにはじめて右委託に基づいて支払われるべき小切手の性質(呈示証券性、一覽払性)および小切手においては、約束手形の場合と異なり、振出人が単なる償還義務者にすぎないことに鑑み、その要件を規定する小切手法第39条は強行法規と解すべきで振出人と所持人の間で呈示自体を免除する旨の特約をしても、右の趣旨に反するので無効である(長野地諏訪支昭44.6.19金法558・30, 商判便覧827)。なお、手形の支払のためにする呈示義務の免除は、免除者とその相手方との間において有効であるというのが先例の判断である(大判大14.11.3民集4・668, 最判昭34.5.29民集13・621)。