慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法 一三四〕買付株券の保管などを依頼された証券業者の責任
Sub Title	
Author	高鳥, 正夫(Takatori, Masao) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1974
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.47, No.5 (1974. 5) ,p.77- 81
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19740515-0077

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法　一三四〕　買付株券の保管などを依頼された証券業者の責任

（東京地裁昭和四五年一二月二一日判決　昭和四一年（ワ）八八七九号株券引渡等請求事件　下級民集二一巻一一・一二号一五六八頁）

〔判示事項〕

株券の売買委託に関し顧客と証券業者との間に締結された契約の解釈

〔参照条文〕

民法六四三条、六四四条、六五七条、六六六条、商法五五一条、証券取引法二条、五一条

〔事実〕

顧客と株式の売買委託及び寄託の性質を有する混合契約を締結した証券業者の責任に関する本件では、両者の間の一〇年に及ぶ事実関係は多岐にわたり、顧客である原告の請求も複雑であるが、判示事項との関連で問題を整理してみると、およそ次のとおりである。すなわち、被告Y証券会社は昭和四二年に旧会社を合併し、旧会社の有していた一切の権利義務を承継しているから、以下においては、旧会社と原告Xとの間の関係もすべてXとY会社との関係として説明する。まず、XとY会社との間の取引は、Y会社の使用人で届出有価証券外務員であるAをとおしてなされていた。XとY会社の代理人であるAとの間には、Xは株式の買付を委託し、株式が買付けられたらY会社は株券をXのために保管し、その株式に対する配当金の受領、新株発行に伴う手続をすること、Xから売付の委託ないし引渡の請求があれば、買付にかかる株券を買主もしくはXに引渡すべき旨の約定がなされていた。

そして、最初は売買とも指示どおりに順調に行われていたが、やがてY会社のXに対する立替金の支払について、Xが猶予を求めるようになった。そのため、両者の間に立つたAは苦境におちいり、Y会社とXとに対して、それぞれ別の報告をするなど喰い違いを生じたため、Y会社の方ではXの取引口座を閉鎖した。この間の実態を調べると、AはXから買付の注文のあつた株式の一部については買付を行わず、また、買付けて保管してあつた株式についても、X

からの委託がないのにAがほしいままに売却してしまうなど、Xの注文に応じた処理をしないこともあつた。

そこで、XはAがY会社の代理人として買付けた株式について株券の引渡を請求し、また、Xのために保管しているはずの株券についても、その引渡を請求した。Xの主張によると、XとY会社との間に成立した契約関係は、売買委託と寄託との混合契約であり、両者の間には、株券返還については同種同量の株券を返還すればよい旨の特約がある。従つて、Aが現実に買付けなかつた株式と、Aが勝手に売却した結果、Y会社が現に保管していない株式については、これと同種同量の株券の引渡を請求しうると主張した。そのため、顧客であるXとY会社との間に、株式の売買委託に関して締結された契約の内容、従つてY会社の責任が争われた。

〔判旨〕

判旨は、XとY会社との間の契約を売買委託と寄託の混合契約であると解した後、Xから買付の注文がありながら、実際にはAが買付けなかつた株券の引渡については「株式買付委託による委任契約の効力としては、受任者はまず指定銘柄の株式を指定の日時に、あるいは指定の価格で買付けたうえで、これを委任者に引渡すべき債務を負担するものであつて、買受ける以前に不特定物たる同種同量の株券を引渡す義務を負担するものではないことは民法第六四六条にてらして明らかであり、この理はたとえ、受任者が買付完了の報告をなし、代金相当額を受領した事実があつても、これによつて、影響を受けるものではない。受任者が委託にかかる買付が可能であるのにかかわらず、これをしないときに委任者が受任者に対して損害賠償の請求をなし得る場合のあることはもちろんであるが、債務の本旨に従つた履行としては前述のごとく解するほかはないから、原告の株券引渡の請求のうち、旧会社により買付のなされていない株券にかかるものは失当というべきである。」とした。

次に、Xのために買付け保管してあつた株券を、Aが勝手に売却した分の引渡については「証券業者が顧客から株券の寄託を受ける場合にはいわゆる運用預りなど特段の合意のないかぎり、あくまでその所有権もしくは処分権は顧客に留保されているのであり（もしそうでないと解するときは、証券業者は予想される返還請求にそなえて、一定率の株券を準備しておくにとどめ、その余は随時かつ適宜の運用を許され、しかも、証券業者に対する一般債権者は寄託された株券に対し自由に強制執行をすることができることになるが、かかる解釈が寄託者たる一般顧客の地位を甚しい危険にさらすおそれのあることはいうまでもない。）ただ株券がその本来の性質として、同銘柄のなかでは記号番号をもつて特定しうるほか、まつたく個性を有しないものであるから、特約の存する場合にかぎり、証券業者は寄託者の所有権の対象物である株券を、同銘柄、同数量の範囲で、自由に交換することが許されているに過ぎないと解するのが相当である。そうすると、寄託者が証券業者に対し寄託契約の効力として返還を請求しうる株券は、寄託者において記号番号をもつて特定することができない場合においても、証券業者が寄託者の財産として保管しているところの特定の株券でなければならないから、証券業者が寄託者から一旦受託した株券、

あるいはこれにかわるものとして証券業者が保管していた株券が、寄託者の意思と関係のないなんらかの事情により失われ、証券業者が保管していない状態となつたときは、その時点において株券返還債務は履行不能により消滅するといわねばならない。証券業者が受託保管中の株券が紛失したときは、同種同量の株券を顧客に引渡さねばならない旨の合意がある場合についても、右の履行不能に対する損害賠償の方法を定めたものであつて、寄託の性質そのものを消費寄託とする趣旨と解すべきではない。

さて、原告は本件各寄託に関し、原告と旧会社との間に、旧会社は原告に対し原告から預つた株券と同銘柄、同数量の株券を返還すればたりる旨の合意があつたと主張し、原告本人尋問の結果中これに副う部分があるけれども、右の合意をもつて受寄株券の所有権ないし処分権一切を旧会社に移転する旨の合意であるとは到底解することはできず、他にその旨の合意の存したことを認めるに足りる証拠はない。そうすると原告と旧会社との間に結ばれた前認定の混合契約のうち、寄託の性質を有する部分は、やはり前説明のごとく特定物の寄託たる内容を有するものと解すべきであつて、……Aがほしいままに出庫し売却した株券については、旧会社の右契約にもとづく原告に対する株券返還債務は、右売却の時点において履行不能によつて消滅したというべきである。なお、原告の前記の主張がさきに言及した損害賠償の方法に関する特約が原告と旧会社との間に存在したことについての主張を含むものであるとしても、立証がないから、その意味における株券引渡請求権をも原告は有しないといわなければならない。」と判示した。

〔評釈〕

判旨は説得的ではあるが、その結論については疑問がある。まずXとY会社との関係であるが、旧会社の使用人であり代理人であるAをとおして、旧会社がXから株式売買の委託を受け、寄託株券の保管をなすことを約しており、従つて、旧会社の権利義務を承継したY会社がXの相手方となることについては問題はない。そこで、Y会社とXとの間の関係について、判旨は株式の売買その他これに関連する事務の委託と、買付株券などの寄託を含む混合契約が存在したと理解する。Y会社のAは、最初のうちはXの注文どおりに株式を買付けていたが、やがて注文を受けてもこれを会社に報告せず、従つて実際には買付を行わなくなつた。本件においてXは、Aが買付けなかつた株式についても引渡を請求しており、それらについてはAから買付けた旨の報告を受け、しかも代金も支払つた旨を述べている。けれども、株式買付の注文を受けた受託者は、委任事務の処理に当つて取得した株券を引渡すべきであるが（民六四六）、実際に委任事務を処理しなかつた場合には、買付注文がなされたに過ぎない株式は引渡の対象とならない。もちろん、受任者が委任事務を処理しなかつたことから損害が生ずれば、その損害賠償が問題となることはいうまでもないが、そのことはここでは直接の関係がない。その意味では、Xの株券引渡の請求を認めなかつた判旨は妥当である。

次に、Xの株式買付の注文に応じて買付けられ保管されていた株券を、証券業者の使用人であるAが勝手に処分した場合、XはY会

社に対して、同種同量の他の株券の返還を請求できるか、それとも、損害賠償の請求のみをなしうるかが問題となる。受託株券の返還に関して生ずるこれらの問題を解明するためには、何よりもXとY会社との間の法律関係を具体的に明らかにしなければならない。証券業者と顧客との間の関係は、前述したように、一般に委任と寄託の混合契約であると解されるが、同時に、寄託株券に関して名義貸契約が締結されているか、顧客が信用取引口座を設定しているか、従つて株券返還についての合意の内容はどうかなどの点も考慮されなければならない。そこで、寄託株券の返還の問題を中心に、まず、従来の判例に現れた事例を検討してみよう。たとえば顧客と証券業者との間の契約関係において、保管中の特定の株券を返還しなくても、これと同種同量の他の株券を返還すれば、寄託契約上の義務を履行したことになるとして、それを消費寄託の関係と理解するものがある（大阪地判昭和三三年一〇月一三日下級民集九巻一〇号二〇八四頁、大阪高判昭和三五年四月一四日下級民集一一巻四号八三四頁。なお大阪地判昭和三〇年四月二〇日判時七五号二〇頁、同昭和三三年一一月一四日下級民集九巻一一号二二四三頁）。また、株券の使用貸借契約が成立した後は、当事者間に借用株券そのものを返還すべき特別の事情がなければ、借主は同種同量の他の株券をもつて債務を弁済する権限、すなわち変更権を有する反面、貸主もこのような弁済の提供を拒絶しえないとするものもある（福岡高判昭和三二年一〇月一九日高裁民集一〇巻七号四五八頁。なお大判昭和一二年七月七日民集一六巻一六号一一二〇頁、高島「株式名義書換代行と保管者の目的物変更権」証券・商品取引判例百選一七〇頁）。あるいは、ドイツ学者のいわゆる交換寄託（Tauschverwahrung）の理論を利用して、同様の結論を導いたように見える判例もある（東京地判 昭和四一年三月一四日判時四五六号三九頁）。

民法学上も、種類債権について特定後も変更権（ius variandi）を認めることは、現在では異論がないといわれる（於保不二雄・債権総論・新版四〇頁）。ただこの理論を顧客と証券業者との間の関係、特に保護預り株券や使用貸借株券の返還にまで適用することについては、なお慎重論がある。すなわち、いわゆる変更権の理論は、主として債務者の利益のために認められたものであり、また、証券業者が保管株券を無断で流用することを認めるおそれがある。むしろ、高度の流通性と代替性を備えた株券の返還をめぐる法律関係においては、当事者が特定の株券の返還が不能なときは、金銭賠償ではなく、同種同量の株券をもつて賠償できるという契約が、黙示的に含まれており、従つて証券業者は同種同量の株券の返還をなすべき義務があると構成する（河本一郎「株券の返還と変更権」商事法務研究二二四号三〇頁以下、正亀度介「株券の使用貸借と同種同量株券の返還」証券・商品取引判例百選一七三頁）。

このように、判例、学説の内容を検討してみても、証券業者と顧客の間の株券寄託の関係をどのように理解するかが、寄託株券の返還をめぐる問題の解決にとつても重要なことが明らかとなる。そこで本件判旨を見ると、XとY会社との間の株券返還の関係について、Xが買付委託をなした株券をY会社が保管するのは特定物の寄託であり、従つて寄託株券の返還に当つては、証券業者が現にその

株券を占有していなければ、顧客の返還請求は認められないと構成している。けれども本件の場合に、XとY会社との間の関係が特定物の寄託関係のみであつたかという点は、なお検討を要するように思われる。たとえば本件事実欄を見ると、Xは株式売買の委託、株券の保管と並んで、いわゆる名義貸が両者の間に合意されていたと主張している。これに対してY会社は、受託株券のうち代用有価証券にあたるものについては、同種同量の株券を返還してもよい旨の合意があり、一部の株式については名義貸契約はあつたが、その他の場合にはこうした関係は存在しなかつたと否認している。判旨はこれらの点に関して直接ふれてはいないが、両者の間に名義貸が行われていたところからすると、XとY会社との間の株券寄託の関係は、あるいは、消費寄託の実質を備えていたのではないかとの疑いを懐かせるものである（前掲大阪高判昭和三五年四月一四日、同昭和三七年二二月二七日判タ一四二号一一三頁参照）。

仮りに判旨の認定に従つて、両者の間には単純な株券寄託の関係のみが存在したと理解すると、次には、判旨のいわゆる特約のある場合、すなわちXとY会社との間に、同種同量の他の株券を返還してもよいという関係が存在しなかつたかが問題となろう。すなわち、本件における特定物の寄託関係といわれるものが、株券の個性に依存度の薄い上場株式の売買に附随して存在することから考えると、同種同量の株券を返還の目的となしうる旨の合意が、当事者間に存在したと解しうる余地はないであろうか（前掲　大阪地判昭和三〇年四月三〇日、東京地判昭和四一年三月一四日参照）。また顧客が証券業者の協力をえて、保管株券について名義書換手続を完了した場合には、会社の株主名簿をとおして株券を特定することも可能である。これに対して、買付株券をそのまま証券業者に寄託している通常の場合には、顧客はその株券の個性を認識することは困難である。更に上場株式については、証券業者にとつて同種同量の株券を提供することは不可能ではなく、またそれによつて、特定株券の返還不能から生ずる賠償額算定の厄介な手間と、どうしてもつきまとう不公平な感じを回避することもできる。その意味では、その返還債務については債権者も債務者も、同種同量の株券でさえあれば、それを債務の履行と考えるのが通常の意思に近いのではなかろうか。

判旨のように、証券業者における株券保護預りの実情を認識し、また、証券業者による受託株券流用の危険性に注目することも重要であるが、その点の配慮から直ちに顧客も特定株券の返還を望んでいるとの結論を出すのは、やはり飛躍があるように思われる。従つて判旨が、証券業者が保管中の特定株券の返還に際して、同種同量の株券を顧客に引渡しうるとする特約のある場合を予想しながら、その立証がないとしてこれを認めなかつた点には同意できない（長谷部茂吉・裁判会社法九八、九九頁）。要するに、本件判旨の理論はすつきりしているが、当事者の予想するところから離れるのではないかとの疑問をもつものである。

高鳥　正夫