

Title	〔商法二四九〕 除権判決の株券の善意取得者に対する影響 (東京地裁昭和五三年五月二九日判決)
Sub Title	
Author	黄, 清溪(Ko, Seikei) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1984
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.57, No.11 (1984. 11) ,p.150- 156
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19841128-0150">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19841128-0150</a>

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 二四九〕 除権判決の株券の善意取得者に対する影響

### 〔判示事項〕

善意取得者といえども、公示催告所定の届出を怠った場合には、最早その権利を主張しえない

### 〔参照条文〕

商法二二九条、民訴法七八五条

### 〔事実〕

X（原告・被控訴人）は昭和四八年二月一日日訴外A証券に対し訴外B株式会社株式五〇〇〇株の買付を委託し、訴外Aは同月二四日東京証券取引所で右株式を買い付けた。そしてXは翌一五日訴外Aから右株券の交付を受けたが、その中には本件株券一〇〇〇株も含まれていた。Xは同年四月八日ころ訴外Aに対し本件株券を含む訴外B会社の株券五〇〇〇株の売付を委託し、これを受けて同社は同日訴外C証券に対し前記株券を売付交付した。訴外C証券はその後訴外B会社の株式事務代行に対し株券を呈示して名義書換を請求したが、本件株券一〇〇〇株

（東京地裁昭和五三年五月二九日判決  
昭和五二年（レ）二二二号・一〇三三号）  
株券引渡請求控訴、同附帯控訴事件  
判例時報九二二二号 一一五頁

につき既に除権判決が確定していることを理由に、これを拒絶した。

他方、それ以前に、本件株式の喪失者であるY（被告・控訴人）は本件株券につき盗難を理由として昭和四八年一月一日五日、東京簡易裁判所に公示催告を申し立て、翌四九年九月二二日にその除権判決を得、これに基づき新たに訴外B会社から株券の再発行を受けた。

ところで、Xは昭和四八年二月一四日に本件株券の交付を受けた時点において、これを善意取得し、本件株券の表章する株主権の権利者であると主張し、Yに対してYが再発行を受けた株券の引渡しを求めて、本訴を提起した。原審（簡易裁判所）ではXの請求を認容したが、Yがこれを控訴した。本件はその控訴審の判決である。

### 〔判旨〕

「法は、喪失した証書について、その喪失後に同証書上の権利

を取得する者が存在することを予想し、特に慎重な手続をもってその権利者に対し裁判所へその届出をなす機会を与え、届出がない場合にはその証書を取得した者は存在しないものとみなして、申立人に右証書上の権利を行使しうる資格を付与するものとしているのである。」

「株式の善意取得制度は、株券が有価証券として輾転流通することから、その流通を保護するために、前者以前の実体上の権利関係の瑕疵について重過失なくしてこれを知らずに取得した者に対して、原始的にその株券の表章する株主権を付与するものであって、右以上の要件を要求する民法上の善意取得制度と比べても明らかなおり、その流通保護の趣旨を強化しているのである。従って、除権判決前に証書を善意取得した者は、除権判決によって形式的資格を喪失こそすれ、その有する実体上の権利には影響がないと解することは、正しく右の趣旨に沿うものといえよう。」

しかしながら、前示のとおり、除権判決の前提たる公示催告手続は極めて慎重な手続をとり、権利者にその届出の機会を保障し、権利の届出があればその権利に関する裁判の確定するまで公示催告手続を中止することとしているのであるから、これと対比し、善意取得者がこの公示催告手続を知り又は知りうべきであるのに裁判所に権利の届出をしなくとも、自己の有する実体上の権利になんらの消長もきたさず、単にその形式的資格を剝奪されるにすぎないとするならば、右のような公示催告制

度は殆んど無意味な制度に墮するというも過言ではない。」

「株券等が喪失した場合、これに対し、一方において元来の権利者を保護せんとする除権判決制度が存し、他方において右除権判決前に右株券等を善意取得した者を保護する制度が存するところ、右の両制度のいずれを優先せしめるかについては、立法的理念的には種々の考え方がありうるものの、現在のわが国における実定法の定めるところを前提とする限り、右両制度の調節は、右除権判決制度に内包されている公示催告手続にこれを求めるのが相当である。」

従って、右制度における公告方法の事実上の効果に若干の問題があるとはいえ、そのことから右公示催告制度、ひいては除権判決制度を結果的に無視する如き結論を導くことは妥当といえず、たとえ善意取得者といえども、公示催告所定の届出を怠った場合には、最早その権利を主張しえざるものと解するのが相当である（右は善意取得制度に内在する制約でもあるといえ、又右の限度で除権判決にも一定の結果的な実体上の効果が認められることとならう）。

「以上を本件についてみるに、Xから本件株券を承継取得してこれを所持していた訴外Cは右除権判決の言渡により、本件株券の表章する実体上の権利たる株主権を喪失するに至ったものといふべきである。従って訴外Aが訴外Cから、Xが訴外Aから順次右株主権を代位取得するに由なきものであるから、Xの本訴請求は失当である。」

〔評 釈〕 判旨に反対。

喪失株券の善意取得について、公示催告期間中に権利の届出がなされず、除権判決がなされた場合、善意取得者の地位がどうなるかが本件の中心問題である。また、これと関連して、会社が善意取得者より名義書換請求を受けた場合、現在公示催告中であるとの理由をもって名義書換を拒絶できるか、除権判決前に名義書換がなされている場合に除権判決の効力はどうなるかなどの問題もあるが、本事実では特にその点を問題としていないから省略する。

善意取得者が公示催告に対して権利の届出をしないうちに除権判決がなされた場合の法律関係につき、初期の判例（最判昭和二九年一月一九日民集八巻一五三三頁）は、公示催告期間中に第三者が会社に対し当該株券を提示して株主名簿ならびに株券の名義書換を請求した事案において、喪失株券に関する除権判決の効果について判示しているが、除権判決により善意取得者の権利が失われるかどうかの問題についての判示はなかった。その後の最高裁（昭和四七年四月六日民集三巻三号四五五頁）は、約束手形に振出署名していた者がこれを流通におく前に紛失し、当該手形について除権判決を得た事件について、「除権判決が確定したからといって、その確定前に喪失手形を悪意または重大な過失なくして取得し、その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実質的権利まで消滅させようとする必要はない」と判決した。これより先、同旨の下級審判例（東

京地判昭和三年七月一日下民集七巻七号一八一四頁）も存する。

ところで、その後の下級審判例（東京高判昭和四九年七月一九日判例時報七五六号一〇二頁）ではあるが、喪失手形について除権判決がなされた事案について、「喪失手形を善意取得した者が公示催告に対し権利の届出をしなかったことにより手形上の権利を失い、その結果、除権判決を得た手形喪失者が右権利を回復する」と判決し、前述の最高裁の立場に反対するものもみられる。本件もその下級審判決と同様、喪失株券について、除権判決により、善意取得者の権利は奪われるという見解をとる判決である。

学説は、株券と手形とを特に区別しないで、善意取得者が公示催告期間中に、権利の届出しなかった場合、除権判決がなされることによって、その権利を失うか否かという点について、いわゆる失権説と非失権説の対立が従来から存在する。

前者たる失権説の理由づけは、「善意取得者は除権判決あるまでの間に、すでに自己の所持する株券につき公示催告のなされていることを知りうる地位にあるから、自己の権利を保全しようと欲すれば、その権利の届出をなすべきであり、その権利の届出をしなかったかぎりは除権判決によって除斥せられ、公示催告申立人がその株券上の権利者となるものと解するを至当とする」とするものであり、いわゆる善意取得者の権利保全の欠缺により権利喪失を生ぜしめるという理論である（竹田・商法の理論と解釈六九七頁、大森・民商法雑誌三二巻一号一〇九頁。ある

いは、「善意取得者は本来の権利者に対して証券の返還を要せず、その結果権利を取得したことになるといのが実定法の構成であり（小切手法二条、商法三二九条、本来の権利者が証券の返還を受けられれば、善意取得者の権利取得が否定されるが、除権判決により証券の所持を回復したのと同様の効果が認められる以上、善意取得者は証券を返還したのと同様になり、権利の取得も否定される」と主張するものもある。すなわち、善意取得を基礎づける規定に着目し、除権判決によって証券が無効となった以上、善意取得の基礎である証券による権利の証明ができないことに基づくとする考えである（鈴木「除権判決」民事訴訟法講座五卷一四九六頁、大隅・法学論叢六〇巻四号二〇頁、小橋・商法の争点（増刊版）五五頁、藜田「手形の毀損・抹消・喪失」判例手形法小切手法（伊沢還歴記念）四八九頁以下）。

これに対し、後者たる非失権説の論拠としては、除権判決は申立人に形式的資格を回復するだけで、実質的権利に触れるものではないから、除権判決前の善意取得者は、除権判決により証券が無効になっても、その権利を失わないとするものである（河本「株券の除権判決」株式会社法講座Ⅱ七七七頁、大塚「株券の除権判決」商法演習Ⅰ八六頁以下）とか、除権判決に権利剝奪的効力を認めると、事実上、流通度のより低い一般動産よりも、善意者の保護が不徹底となってしまうこと（高窪・シンポジウム手形・小切手法七四頁）などを理由としてあげるものもある。

以上のような両説の理論的対立以外にも、実際上の結果から、

前説に対し、公示催告の公知性が不完全である現状からみて、権利の届出をしないことによって善意取得者が権利を失うことは過酷であるという批評がある。また、後説に対し、公示催告をしても除権判決後の善意取得を阻止することしかできず、除権判決制度の意義があまりにも制限されてしまうとの批評がある。

上述の通り、この問題は理論的な対立の面もあるが、本判決の理由にもみられるように、実際上の価値判断に基づく選択の問題として処理される傾向にある。すなわち、公示催告、除権判決制度の実効性を重視して、証券喪失者の保護をはかるか、それとも、証券取引の動的安全の面を強調し、善意取得者の保護を優先するかという二者択一の問題に帰着せしめられている。確かに、除権判決と善意取得の両制度において、善意取得の効果の優先は、証券喪失者の保護を弱めることになる。反対に、除権判決の効果の優先は、証券善意取得者の保護を弱めることになる。本判旨でも述べる通り、一般論としては、両者は制度上互いに矛盾、抵触することが認められることも事実である。しかし、両者は全面的に排斥、抵触するという関係にあるかという点について検討を要すると思われる。このことは結局、公示催告及び除権判決がなされることによって、善意取得は何らかの制限を受けるかという問題になるのである。まず、公示催告の手続の段階における善意取得の関係から考えてみよう。

公示催告の公告が所定の方法によってなされると、それによ

って特定証券が喪失証券であることが一般に知られる。したがって、その場合には、取得者の悪意が一般的に認定されうるものであり、もはや喪失証券の善意取得は許されない。けれども、証券の取得者が善意であったか否かは個別的、具体的に決せられるべきであり、公告の存在を具体的に知ったものは悪意であるが、たとえ喪失証券につき公示催告がなされたとしても、それによって、当該証券の取得者の悪意が一般的に擬制されるわけではない、公告を見なかったからといって、当然に重大な過失があったとされるものでもないからである(高鳥・会社法の諸問題(増補版)二四二頁以下)。結局、公告について具体的に知ったものについては、善意取得はできない、その分については、善意取得の生ずる余地は狭くなるという結論は導き出せても、公告があるからといって、善意取得を全面的に否認することはできない。したがって、公示催告手続中の証券について、善意取得することは可能である。そうすると、公示催告手続前、すなわち、のちに公示催告の対象とされる証券について、善意取得することは、なおさら問題はない。

次に、公示催告の期間経過後除権判決がなされた場合において、その除権判決が善意取得者の地位にいかなる影響を及ぼすかを検討する。これは除権判決と善意取得の効力の抵触の問題であるから、両制度のそれぞれの効力範囲からみることにする。まず、善意取得制度は善意取得により前者の瑕疵を洗い落し、証券について形式資格を取得するだけでなく、完全な形で原始

的に権利を取得するものである。善意取得の効力についてこのように解することは、今日ほぼ定説とみることができ。また、除権判決の効力については、除権判決以後喪失証券を無効とし、申立人に証券を所持すると同一の地位を回復させるに止まるものであって、公示催告申立の時に遡って証券を無効とするものではなく、また、申立人が実質上権利者たることを確定するものでもない、ということが前述の昭和二十九年の最高裁判決によって確立され、以来、判例、学説とも異論がないところである。ところで、両制度の効力をこのように肯認し、そのまま全面的に認めるとしても、両者が相互矛盾、排斥するのは次の二点に限られると思われる。一つは、喪失証券について除権判決がなされた後に、善意取得が認められるか否かであり、もう一つは、除権判決前に、善意取得した証券は除権判決によって失効するか否かという点である。そして、右の二点の場面においては、善意取得の効力は排斥される。すなわち、除権判決の後には善意取得は認められず、また、除権判決によって善意取得した証券は失効する。このように除権判決の効力が全面的に認めることになる。この意味において、除権判決の効力が優先されていることといえる。ところで、本判旨も同様であるが、失権説は善意取得の効力を全面的に否定しないと、除権判決を得ることが無意味となり、証券喪失者救済のために設けられたこの制度の趣旨が実現できないと強く主張している(鈴木・私法九号四一頁)。したがって、除権判決までに権利を届出ない善意取得者は、最

早その権利を主張しえざるものと解し、あるいは、善意取得者から権利を奪って、申立人に与えたと解する。しかし、このように解したときには、除権判決により申立人に形式資格を回復させる効力を与えにとまらず、無条件に実質的権利をも与える効力を生じさせることとなる。このような効力を認めることは、前述したような本来除権判決が所期する効力を遙かに超えることとなる。このような結果を認めるためには、一方において、善意取得者から権利を剝奪することについて、他方において、除権判決申立人に実質権利を付与することについて、それぞれ理論あるいは法的根拠が必要である。権利の消滅、発生を生ぜしめることであるから、理論的根拠だけでは不足で、特に法律が規定した場合に限って認められることも考えられる。

ところで、本判旨も含めて、失権説側は、単に、申立人が費用と時間をかけた慎重な手続の後に除権判決をえても、善意取得者に実質的権利を認められたのでは、公示催告並びに除権判決そのものが無意味な制度に墮するとの理由を述べているだけである。しかし、これは正しく、公示催告、除権判決の効力の限界を説明しているだけであって、決して、権利剝奪、権利附与に対する積極的理由づけをなしているものとは認められない。もし、法理論上あるいは、法規定上の根拠が認められないのであれば、単なる、除権判決の効力の重視、証券喪失者保護の必要から、任意に除権判決の効力を拡張的に解釈し、善意取得の効力を否定するところができるか否かは大いに疑問である。

このように、理論上及び法規定上の根拠の欠如によって、失権説の主張には賛成できない。

非失権説は、公示催告の公知性が實際上甚だ不完全である（上柳・商法の判例第三版四七頁、公示催告の申立前に善意取得していた場合にまで、公示催告が申立てられるかどうかたえず注意していることを要求することは現実的ではない（木内・判例タイムズ三七四号五四頁、喪失証券の喪失につき、帰責事由は喪失者側に存し、善意取得側に存しないという事情を勘案して、善意取得者の利益を優先すべきである（庄・金融・商事判例五八七号六一頁など数多くの理由があげられて、失権説に反対している。すべて傾聴すべきものである。しかし、私見はこの問題の解決は前述除権判決効力の限界の理論によれば十分であると考えている。

本判決はYの申立てた公示催告に対し、Xは届出をなさなかった以上、除権判決により権利を主張できなくなるとして、Xの請求を棄却している。しかし、このことは、既に述べてきたように、除権判決と善意取得の両制度の相互の関連性を正当に認識しない立論を前提とするものであって、その理由づけにおいてもまた結論においても首肯することはできない。

ところで、善意取得者の実質的権利は除権判決により否定されないといっても、証券の効力が否定されることは変りはない。したがって、証券所持に対し認められた資格推定効力と権利行使の要件的手段は失われ、善意取得者には相当な不利の状態が

招来することになる。この場合、善意取得者は権利推定の効力を享受できないから、善意取得について舉証責任を負いながら、実質的権利に基づいて除権判決の申立人に対し、除権判決正本ないし再発行証券の交付を請求した上で権利行使ができるようになるにすぎない（倉沢・シンポジウム手形・小切手法七五頁）。もっとも、善意取得者は権利の届出をなせば、証券の失効を防止できたのに、その届出を怠ったのであるから、この程度の不利は甘受せざるを得ないであろう。

しかし、このような不利を善意取得者に抵抗なく受け入れさせるためには、現行公示催告制度の不備について、立法、運用両面から改善を加える必要があると思われる。そして、この改善によって実現される公知性の完全さに応じて、その分だけ善意取得の防止ができるという効果も是認できる。但し、公示催告の制度が完備され、公知性が十分となった場合でも、除権判決は依然として実質権利に関与しえない制度であることは変りはない。

黄 清溪

## 〔最高裁判事例研究 一二六〕

昭二六二（最高民事集五卷）  
（三〇号五七頁）

仮処分債権者と仮処分の効力

仮処分取消申請事件（昭和二六・二・二〇第三小法廷判決）

X（原告・被控訴人・上告人）は昭和一〇年六月以来、Y（被告・控訴人・被上告人）所有の土地及びその上の家屋を賃借し医業を営んでいたが、昭和一九年になって応召し、家族も疎開した。当該家屋は昭和二〇年三月一九日戦災で滅失したが、昭和二年一月頃になつて、Yは、本件土地に四戸建ての家屋を建築してXにそのうちの二戸を貸与する旨を約してその建築に着手した。

ところが、Xは二月四日頃になって罹災都市借地借家臨時処理法による借地権を主張し、借地権確認の訴を提起するとともに二月六日、その執行を保全するため、本件土地に対するYの占有を解きXの委任する執行吏にこれが保管を命ずる、Yは右物件を使用し又はその現状を変更してはならない、との趣旨の仮処分を申請し、二月一〇日これが執行された（これを第一の仮処分とする）。

その後になつて、Xは右土地に立入り、家屋の建築工事を開始した。このため今度はYの方がXに対して、二月二七日、Xは本件土地上に建物の建築工事をしてはならない、Xは右土地に立入ってはならない、との趣旨の仮処分を申請し、二月二九日これが執行され