

判例研究

〔商法 三九二〕

投資信託受益証券の譲渡担保差し入れを受け
たことにつき、証券の善意取得成立の有無

（東京地裁平三（ワ）一五二三号、
平七・六・六民三七部判決。
判例時報一五七五号一九頁）

〔判示事項〕

有価証券を担保に手形割引等を行うことを業とする会社が顧客との間で継続的小切手、手形割引取引契約を締結するに当たり、同人から譲渡担保として単位型証券投資信託（バランスユニット）受益証券の差し入れを受けたことにつき、同人の所持の適法性に強い疑念があったのにもかかわらず、必要な調査をしなかった重過失があるとして、右証券の善意取得が否定された。

〔参考条文〕

商法五一九条、小切手法二一条

〔事実〕

原告Xは、有価証券等を担保に手形割引等を行うことを業とする金融会社である。

被告Yは証券会社であり、昭和六一年一〇月ごろ、訴外A（証券投資信託の委託会社）が発行する単位型証券投資信託（バランスユニット）受益証券（以下「本件証券」という）二通を顧客である訴外Bに購入してもらい、Y会社本店の金庫内に、回号別に商品毎に梱包し封印をして保管していたのである。

訴外Dは昭和三五年生れて、昭和六〇年七月一日から昭和六二年六月一九日までY会社に勤務していたが、顧客の口座を用いて自己の判断で株式の売買を行う、いわゆる

手張り行為を繰り返しており、訴外Dはその後、同年七月一日、別の証券会社に就職し、手張り行為を続け、高額の損失を出し、その穴埋めに迫られていた。

昭和六三年九月二八日、零細な証券担保金融会社から紹介のあった訴外Dが、証券会社課長代理という名刺を持ってXの東京支店を訪れ、「自分の大手客で資金の運用面では自分の相場感で動いている顧客訴外Cがいて、投資信託受益証券を担保に投資資金を借入れ、積極的な資金運用をしたいと言っており、資金運用については自分に一任している。借入名義については、この顧客CはXのようなノンバンクとは取引をしたことがなく、業者の選定や手続は自分に一任してくれているので、自分の名義で取引したい」と申し入れ、それ以前に、DがYの社員と共謀して、Yが保管していた本件証券を窃取し持っていた、額面金額一億で無記名本件受益証券一通（以下本件証券二という）を差し出した。Xは、その内部的審査基準と手続に基づき、本件証券の委託会社であり証券の発行者である訴外A会社に対し電話により事故等の照会をなし、Aから事故、紛失の届けはないとの回答を受け、また、第三者でも本件信託の一部解約ができる旨の回答を得た。そこで同日に、XとDは継続的小切手、手形割引取引契約および担保差入契約

を締結し、譲渡担保として、本件証券二の差入れを受け、額面金額四〇〇〇万円の為替手形一通を割り引いて、その後一ヶ月ごとに書替えた。翌二九日、Dはさらにもう一通の本件証券（額面金額同様一億円、無記名式）（以下本件証券一という）を差入れ、Xは同様な手順を経て、額面金額七〇八五万円の為替手形一通を割り引いて、その後一ヶ月ごとに書替えた。以後、XはDとの間で担保に見合う金額の為替手形を次々に割り引くという取引を継続的に行ったが、途中一度、貸付金の決済を受けて一旦は本件証券一、二をDに返還している。その後、平成三年四月二六日、Dから再度本件証券一を担保として融通を求められたのでそれに応じ、額面金額八〇〇〇万円の為替手形一通を割り引いた。さらに同年六月二七日、本件証券二を担保に追加融資を要求されたので、Aに対しこの証券について事故照会を行い、事故届がないとの回答を受け、また、当時の本件のバランスユニットの時価相場が一口当たり一万九八四円であることを確認した上で、額面金額六〇〇〇万円の為替手形一通を割り引き、以後同様な取引を反覆継続した。その後さらに担保のために一時的に数社の株券の差入れも受けたが、これらは資付金の決済によりDに返還していた。

本件証券一、二は、証券投資信託の設定が昭和六一年九

月三〇日、据置期間満了が昭和六三年九月二五日であり、その後は信託契約の一部解約または買取請求が可能であり、償還日は平成二年九月二五日であった。したがって、本件取引は据置期間満了後に開始され、取引の途中で償還期日が到来しているが、Xがこの点に関してDに問い合わせたところ、顧客Cは償還期限を一年先と勘違いしており、運用成績を上げるために融通を延長したので、売却しないでほしいと言われて了承していた。平成三年六月二七日に至り、Dは期日に決済できなくなり期限の利益を喪失した。結局、平成四年二月二二日の時点で、XはDに対して遅延損害金を含め二億一二二万五八〇〇円の債権を有している。

一方、平成二年一月初ころ、本件証券二通がないことにYが気付き、その後Bから本件証券二通の売却依頼があったので、同年三月一四日、本件証券二通をYが買い取った。そして、Yは、同日、Aに事故届を提出し、同年四月一〇日、東京簡易裁判所に対して公示催告を申し立てて、同年一〇月初ころ、指定証券会社から本件証券二通の満期償還金相当額二億一二二万五八〇〇円を預り金として受領した。次いで、同年一二月七日、本件証券について除権判決がなされ、Yは、平成三年一月七日頃、右の償還金を預り金か

ら自己の勘定に振り替えた。

XはYに対し、主位的に、Xが本件証券二通をDから善意取得しているとして、Yが受益した金二億一二二万五八〇〇円について不当利得の返還を求め、予備的に、Yが本件証券二通を慎重に管理していればDから担保に取ることはなかったとして不法行為に基づく損害賠償を求めたのが本訴である。

本件訴訟において、Yは、Dは本件証券の権利者としてでなく、権利者Cから権限を与えられたと称して、証券に譲渡担保を設定しようとしているのにもかかわらず、Dのいうところの本件証券二通の権利者Cであるの氏名、住所、職業、収入等は不明であり、Dの具体的権限も不明確であって、しかもDの当時の年齢（二八歳）に不相応な高額の有価証券を有していたこと、証券従業員に関する規則（日本証券業協会、公正慣習規則第八号）九条三項二〇号及び二六号は、証券会社の従業員が顧客の有価証券売買その他の取引に自己の名を使用させることを禁じており、Dは右規則に違反する不自然な取引を申入れているが、証券担保金融を行うXはこの点を認識すべきであったこと、XとDとの間で行われた取引の状況に照らせば、手形の書替が継続的かつ反覆的に行われ、融資期間は長期に及び、また、

一旦決済が行われた直後に再度多額の借入が行われるなど、D またはその顧客 C の決済資金が豊富に存しないことが窺えること、据置期間満了後は投資信託受益証券の換金手続をとれるところ、当時のその一口当たりの時価に照らして、換金することなくこれを担保にして X から低い担保評価でかつ一三・五%〜一四・五%の高利で借り入れるのは資産の運用として不合理、不自然であり、D が値上がりを期待して本件証券二通を担保に融資を受けていると X が信賴していたことは正当と認めがたいこと、投資信託受益証券の償還、換金（一部解約、買取請求）は、証券発行に際して受益者の氏名、住所、印鑑の届け出を受けている指定証券会社、取扱証券会社に対して行う必要があり（証券上に記載の証券会社コードナンバーから Y を知り得た）、第三者が請求する場合には当初の応募者の届け出印を押捺した譲渡証明書が必要であること、他の証券金融会社の中には、投資信託受益証券は流通性、換金性に難があるため担保に取らない会社もあり、また、投資信託受益証券などの有価証券については売買報告書等により本人所有の確認を行っている会社が一般であることなど主張し、X の主位的主張について、X は善意取得の制度により保護されない悪意、重過失ある第三者に当たるとする。予備的主張については、不法

行為によって保護する必要性は乏しいとして抗弁している。
〔判旨〕

本件証券二通は、Y が B から預かっていたものが窃取され、D により X に譲渡担保として差し入れられたのであるから、X は、原則として本件証券二通について何らの権利を有しないこととなる。

しかし、本件証券は、証券投資信託の受益証券であって、証券取引法二条七号により証券取引法上の有価証券とされ、また、証券投資信託法によれば、証券投資信託の受益権は、受益証券をもって表示しなければならず、その譲渡及び行使は、受益証券をもってしなければならないとされているのであるから、金銭その他の物の給付を目的とする商法五一九条の有価証券に該当すると解するのが相当であり、小切手法二二条の準用により善意取得の対象となる。

商法五一九条により有価証券に準用される小切手法二二条という重過失とは、有価証券取引をする者が、通常程度の注意をすれば、取引の相手方が有価証券の適法な所持人でないことを容易に知ることができる場合に、不注意の程度が重大であつたために、その事実を知らないで有価証券を取得したことをいい、取得者は、通常、相手方が適法な所持人であるか否かについて積極的な調査義務を負うもの

ではないが、相手方が有価証券を所持することについて、疑念を抱いて然るべき特段の事情があるにもかかわらず、相手方の有価証券の入手の事情を調査することなく漫然と有価証券を譲り受けた場合には、その取得者には重大な過失があるというべきである。

有価証券の権利者ではなく、権利者から権限を与えられたと称する者が、有価証券に譲渡担保を設定しようとしているにもかかわらず、その権利者の氏名、住所、職業、収入等が不明で、権限を与えられたと称する者の具体的な権限が明らかでなく、しかも、その者が年令に相応しない高額の有価証券を所持し、証券従業員に関する規則に違反した不自然な取引を申し入れており、さらに、該当有価証券を譲渡担保に供して資金の借入れを行うことが、資産運用として不合理、不自然であって、紹介者の信用性も乏しく、当該有価証券が特殊な有価証券で換価手続に正確な知識を要するといった事情が存する場合には、有価証券の取得者は、相手方が当該有価証券を所持することについて、強い疑念を抱いて然るべきである。

Dの本件証券二通の所持の適法性については、強い疑念があったと認められるのであるから、Xには、Dから同人のいう顧客の氏名、住所、職業等を具体的に聞き質し、そ

の信用調査やその意思を確認するとともに、D自身の信用を調査し、本件証券の譲渡証明書の提示を求めるとともに本件証券の委託者であるA及び取扱証券会社であるYに事故照会をする等慎重な調査をすることが要求されるというべきところ本件についてこれをみるに、前記のとおり、同年四月二十六日には何ら調査を行っておらず、同年六月二十七日には、Aに対し、本件証券二通について、事故照会を行ったにすぎない。

したがって、Xが同年四月二十六日に譲渡担保として取得した本件証券一については、Xは、Dが本件証券一を所持することについて疑念を抱いて然るべき特段の事情が存したにもかかわらず、具体的な調査を格別に行っていないこととなり、重大な過失があるというべきである。

他方、Xが同年六月二十七日に譲渡担保として取得した本件証券二については、Xは、同日、Aに対し事故照会を行っている。しかし、前述のとおり、Dが本件証券を所持することについての疑念は強度のものであって、Xは慎重な調査が要求されるというべきであるところ本件証券の委託者に対する事故届は、権利者が事故に気づいていなければならぬもので、直ちにDの所持の適法性を裏付けするものではない。むしろ、DからDのいう顧客Bの氏名、住所、

職業等を聞き、その信用調査を行うとともに、その意思を確認すること、Dの信用を調査すること、本件証券二通の譲渡証明書の提示を求めることの方が、Dの所持の適法性を確認する調査方法として確実かつ直裁であり、しかも、これらの調査を行うことは極めて容易であつて、Xにとつて負担となることはできず、これらの調査を行つていれば、Dの言う顧客が実在しないこと、Dが証券会社を退社していること、Dが譲渡証明書を提示できないことが容易に判明したはずである。また、Xが本件証券の換価手続を慎重に調査、確認していれば、換価手続に取扱証券会社への届出印が必要であり、他の金融機関が換価手続が複雑であるので投資信託受益証券を担保に取らない場合があることが容易に判明したはずである。それにもかかわらず、Xは、極めて容易なこれらの調査を行わず、確実とはいひ難いAへの事故照会を行つたに止まるのであるから、Xの調査は慎重さを欠けており、その不注意の程度は重大であつて、XがDの本件証券二通の所持が不適法であることを知らなかつたことについて、重大な過失があるといふべきである。

以上より、Xは、Dから本件証券二通について譲渡担保の設定を受けるに際し、Dの本件証券二通の所持が不適法

であつたことを知らなかつたことについて重過失があつたのであるから、本件証券二通の善意取得は認められない。

よつて、Xの主位的主張は認められない。

〔研究〕

本件の争点は二つあるが、その中心問題は、Xによる証券一、二の取得に関して善意取得が認められるか否かである。本稿は争点一だけをとりあげる、争点二の不法行為が認められるか否かについてはあまり問題はないから割愛する。

本論に入る前に、まず、本件受益証券は、商法五一九条の規定にいう「有価証券」に当たり、よつて、善意取得に関する小切手法二一条を準用するか否か、前提の問題を検討しなければならない。

それは受益証券の性質に関わりの問題ともいえる。

本件の証券は、単位型証券投資信託（バランスユニット）の受益証券である。

証券投資信託の種別として、単位型とは、設定時の募集以後には、追加の設定が行われず、換金に応じるものである。

ユニット型（定時定期物）とは、毎月同種のものが募集、設定されるものである。バランス型とは、株式投資信託の

うち、株式投資に一定の制限を設けて、公社債とのバランスを取って運用するものである。

本件の証券投資信託では、一口を一万円とし、証券一及び二の額面金額はそれぞれ一億円であった。

証券投資信託は、証券投資信託委託会社（委託者）が受益証券の売り出しにより、一般投資家（受益者）から資金を集め、これを信託銀行（受託者）に信託し、受託者はこれを委託者の指図に基づいて、有価証券に運用し、分配金、償還金は受益者に交付されるという仕組みである。

証券取引法上には、証券投資信託の受益証券は貸付信託の受益証券とともに、有価証券とされている（二条一項七号）。しかし、それは投資家保護の目的から規定された概念であつて、流通保護の視点から私法上の有価証券にあたるか否か、別の議論になる。

受益証券は証券投資信託の委託会社が発行する。証券には受託会社から信託財産の運用により生じる利益の分配を受け、信託財産の元本の給付を受ける権利、すなわち、受益権が表章される。この受益権は均等な一単位ごとに一定の数に分割される（投信五条一項）。受益証券は、原則的に無記名式でなければならず（投信五条四項）。証券投資信託の分割された受益権の譲渡及び行使、受益証券をもつ

てしなければならない（投信五条二項）。

有価証券とは、財産的価値ある私権を表章する証券であつて、権利の移転または行使に証券を必要とするものとされている現在通説の考え方に照らせば、本件、証券投資信託法の規定する無記名式の受益証券は、明らかに私法上の有価証券であることができる。この点について判例（東京地判昭三四年一〇月一二日下民集一〇巻一〇号二一五三頁、福岡高判昭三八年五月三〇日下民集一四巻五号一〇六一頁、東京地判昭四五年一二月一七日判例時報六二九号六九頁）。学説もこれに賛成する（近藤弘二、商事判例研究昭和三四年七七事件、並木俊守・証券・商品判例百選一一七頁、田村諄之輔・新証券・商品取引判例百選一六一頁、森淳二朗・新証券・商品取引判例百選一六三頁。川村正幸・判例評論四五八号六六頁）。

ところで、商法五一九条にいう「有価証券」は私法上の有価証券をすべて含むものではないようである。それは社員権を表章する株券の善意取得に關しては、特別に商法二二九条が置かれるに至った経緯を考えれば明らかである。商法五一九条の有価証券の意義は「金銭その他の物または有価証券の給付を目的とする」債権的有価証券に限定すべきである。（判例は古くからこのように解釈する。大判大

正五・三・六・民録二二 一八〇頁など多数)。

受益証券に化体されている受益権は、信託の元本の償還および収益の分配請求権以外に、指定証券会社に対する買取請求ないしは委託会社に対する解約実行の請求、委託会社に対して信託財産に関する帳簿書類の閲覧、謄写を請求することができる(二〇条三項)。すなわち、受益権は単なる金銭債権ではなく、種種の受託管理権をも含む。受益証券は商法五一九条の規定に適用されるかどうか、さらに問題になる。

この問題について、学説は、一方、商法五一九条の規定の証券の善意取得の制度は、証券特有の流通方法、特に無記名証券および指図証券においては、流通性を高め、取引安全を保護する趣旨とするであるから、証券に表章された権利内容の如何によって差異があるべきものではない(西原寛一・商行為一一頁、高島正夫・商法総則商行為法一二〇頁)、それゆえ、明文の有価証券のほか、指図証券または無記名証券たる有価証券についても当然この商法上の証券の善意取得制度が認められるべきであると解されている(平出慶道・商行為法一九四頁)。

他方、証券投資信託の場合、受益証券所持人の関心はもっぱら収益の配当についてあって、投資信託の運営の具体

的方策には関心もないのが通常であるが、受益権として収益の配当や元本償還請求権に重点を置いて考えることができる。受益証券に五一九条の適用を認めることは可能であると主張されている(山崎悠基・商事判例研究昭和三八年一二事件七〇頁、田村・前掲一六一頁、川村・前掲六九頁)。このように五一九条適用範囲の拡大解釈や、受益証券の中心的権利の重視などの工夫によって、受益証券を五一九条の善意取得制度に適用することそれほど支障はなさそうと考え、本判旨もこの点について同様な判示について賛成といえよう。

それでは、本件での中心問題である、Xの本件証券の取得について善意取得制度が適用されるか否かである。

本件事案は、DがYから本件証券を盗取し、架空のCを擬設し、Cから権限を授与されるとXに対して申し述べてあり、本事案は、顧客Cは架空人であって、無権利者である。また、Dは架空人から権限を授与されていることは無権限である。従って、Xは本件証券の取得について、Cの無権利とDの無権限の二つの問題が同時に存在することになる。

本判決は、果たして、無権限代理人Dから取得、又は架空人たる無権利者Cからの取得のいずれとして善意取得の

有無を論じているのかは、不明確である。そして、本判決は、あるいは、Dが証券盗取者であって、真の権利とされている者は存在しないことからみれば、Xは無権利者から取得したとみてよいと考えるか。あるいは、もともと、手形の善意取得に関しては、最判（昭三五・一・一二民集一四卷一号一頁）は無権代理人から手形取得にも手形法一六条二項の適用を認めており、学説上も近時は無権利者から取得だけでなく、善意取得によって治癒される瑕疵の範囲を広く解する見解が多数になっている。

近時この多数説の考え方について、本件においても無権利だけでなく、無権限の問題をも合わせて、Xの善意無重過失によって、一遍で治癒してしまうと考えるが、これも明確ではない。

元来、本件事案においては、Dが本件証券をXに提供し、譲渡担保を設定する際に、顧客から権限を与えられたと称しているとの事実が両者間に生じた法律関係の発端である。従って、Dの代理権限の存否に対する判定は避けて通るものではなく、正面から取り上げ、論及すべきである。

一方、本判決にも、要所要所において、Dの代理権限について触れ、Dの無権限を判断しているから考えると、本判旨は、前述最判及び近時多数説と同じ立場に立つて、無

権限の取得問題についても善意取得制度の適用を認めるとして対処していると考えうる。

手形など有価証券の取引において欠かせない高度の流通性は、取得者の強力な保護によって維持される。そしてそれにしてもっとも重要な役割を演じるものの一つは善意取得制度である。

ところで、手形取引は種種の瑕疵によって阻害される。そして、その流通性もそれだけ破壊されることになるのである。では善意取得制度はそれらの瑕疵をすべて治癒できるのであろうか。このことはしかし善意取得の規定である手形法一六条二項・小切手法二一条の法文自体からは明白でなく。すなわち、当該条文においては、「事由ノ何タルヲ問ハズ」手形・小切手の占有を失った者がある場合、裏書連続によって権利を証明した善意の所持人は原所有者に返還する義務を負わないとのみ規定しているからである。

それゆえ、この問題をめぐっては、古くから解釈上の論争が展開されてきたのである。すなわち、善意取得制度の適用によって治癒される瑕疵の範囲を譲渡人たる裏書人の無権利に限定する限定説（納富義光・手形法小切手法論一五三頁、田中誠二・手形法・小切手法論（上）二二八頁、高島正夫「有価証券の取得行為の瑕疵」法学研究二八巻六

号一六頁、倉沢康一郎・分析と展開商法Ⅱ一四二頁、木内宜彦・手形法小切手法（第二版）二〇〇頁、拙稿「善意取得と取得行為の瑕疵」法学研究六〇巻一二号二三四頁以下）と、これに限る必要はなく、無能力者の行為、無権代理、意思表示の瑕疵、同一性の欠缺など広く譲渡行為の瑕疵にまで認める拡張説（鈴木竹雄・手形法・小切手法二五一頁、田辺光政・手形流通の法解釈六四頁以下、前田庸・手形法・小切手法入門一九八頁以下）、大別してこの二つの立場の対立である。日本の通説は、前者の見解を妥当とするのであるが、しかし、近時に至って後者の見解を妥当とする学説が著しく増加し、むしろ、後者の方が通説の地位を得たのであるともいわれるようになってきている。

論争の内容は、制度の沿革、立法例、現行法たる統一法の立法経緯、法文解釈、利益衡量など幅広くに渡って展開されてきたが、しかし、決着がつくまでには至っていない。むしろ、議論は激しく対立したまま、行き詰まっているのが現状である。そして、判例もまたそれに引きずられて、態度が定まらないといった状態である（詳細は上柳克郎・会社法・手形法論集四六五頁以下参照）。

それでは具体的に本件のように、Dが無権限で本件証券をXに交付したことについて善意取得制度適用の当否につ

いて検討してみるとする。

本件DはCから証券交付の権限を授与されていることをXに明言しているから、X取得者の善意の内容は、Dに代理権限があると信じて証券を取得したことから構成すべきである。

X取得者はDの代理権限に全く意識せず、単なる証券は真正でその権利の存在について信じるを善意の内容とすることはできない。

そうであれば、代理人として、証券行為をなした者が当然代理権を有しない場合には、本人に責任を生じないのが原則である。ただし、相手方たる取得者が無権代理であることにつき善意の場合、無権代理行為の相手方の利益を保護するために、民法は表見代理の制度を置いている（民法一〇九条、一一〇条、一一二条）。これが手形行為に対しても適用されることについてはまったく異論がない（倉沢康一郎・手形法の判例と理論四九頁以下参照）。

ところで、拡張説のいうように無権代理の問題にも善意取得制度が適用されると、単純に代理権につき善意である限り、取得者は保護される。つまり、一方で手形の占有を失った者があり、しかもその占有喪失事由は何ら問わず、他方では、善意かつ無重過失で手形の占有を取得した者が

ある場合には、取得者に手形が帰属するという構造であり、表見代理制度の要件と異なっており、善意に正当な理由があるかどうか、また本人に帰責事由があるかどうかを問わず、すべて本人の責任を認めることになる（田辺光政・シンポジウム手形・小切手法二三八頁）。両者とも代理権についてのことであるから、重畳関係になるが、表見代理の要件が厳格であるために、表見代理によって保護されるものはすべて善意取得に吸収され、善意取得一本化との結果になろう。しかしここには二つの問題が生じる。一つは、取得者は無権代理の事実を有権代理と信頼したのであるから、法律事実が代理権の有無に限定すべきである。法律事実から法律要件、法律要件から法的効果を形成する基本原則に従えば、当該取得者に対する善意保護の法的効果は、有権代理の効力を取得者に附与することに限定される。そうすると、これは代理行為の効力に関する問題であるが、権利取得に関する善意取得制度ではないこととなる。もう一つの問題は、本来、これは代理の問題であり、表見代理によって処理されるべきことを、否定はしないが、しかし、より広範囲の保護を可能にするために、表見代理の要件を緩和し、善意取得の要件と同一化する、つまり、要件の善意取得制度化になる。この可能性は理論的には認められる、しか

し、この場合の法的効果として、無権代理行為を有効化した結果、取得者は譲渡人から権利を承継取得することになり、善意取得における権利の原始取得効果は、ここでは生じないことになるから、効果の面からいって、善意取得とはいえない。

無権代理など取得行為の瑕疵は裏書譲渡行為の直接当事者間において生じる問題である。取得者が直接参与する法律関係であるから、厳格にいうと、取得者にとって、手形流通過程上の問題ではないゆえに、流通保護制度の利益は享受できない。さらにもう一方の理由として、自分自身が直接関与する実体的事由については、自己危険負担として、調査義務が要請されている。その事由の判明ができないときはつねに責任問題が問われるのに、逆に「善意」を認めるのはかなり飛躍があるように思われる。以上のことから取得行為の瑕疵について善意取得制度を導入することが認め難いことは明白である。

以上の結論として、本件Xには善意取得制度の適用すべきではない。それゆえXが善意取得の適用を認める上に、Xの取得は善意無重過失になるXについて論及している判旨の大部分は無用といえるのではあるまいか。