

民事手続判例研究（二）

福岡民事訴訟判例研究会

高木，茂樹
久留米大学非常勤講師

<https://doi.org/10.15017/2270>

出版情報：法政研究. 68 (3), pp.205-213, 2001-12-27. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

民事手続判例研究 (二)

福岡民事訴訟判例研究会

民事訴訟法三三八条一項五号に規定する罰すべき行為の公訴時効が完成したが同条二項に規定する有罪の確定判決等を得ることができないときに当たらないとして除権判決に対する不服の理由があるとはいえないとされた事例

最高裁第三小法廷平成二一年一月三〇日判決（最高裁平九（オ）二二六七号、除権判決に対する不服申立て事件、裁判集民事登載予定、裁判所時報一二五六号一一頁、判例時報一六九七号五五頁、判例タイムズ一〇一九号九〇頁、金融法務事情一五七一号一一四頁）

高 木 茂 樹

【事実の概要】

観光バスの運行を業とするY会社の当時の代表者Aは、本件株券を紛失したとの虚偽の事実を理由にして、昭和六三（一九八八）年三月九日、和歌山簡易裁判所に本件株券の無効の宣言を求める公示催告の申立てを行った。同年三

月一日には公示催告手続が行われ、公示催告の公告が同年四月一八日付けの官報に掲載された。

その後、Aは本件株券を担保にXから金銭を詐取しようと考え、公示催告の申立てをした事実を告げることなく、同年七月二日にXから一億二〇〇〇万円を借り受け、その譲渡担保として本件株券をXに譲渡交付した。

同年一月一日の公示催告期日に、Y会社が除権判決を求める旨の申立てをしたので、和歌山簡易裁判所は、本件株券を無効とする除権判決を言い渡した。本除権判決により、Y会社は新株券の再発行を受け、これをZ（Y補助参加人）に売却した。

本除権判決の存在を知ったXは、平成五（一九九三）年一月二〇日、Aの詐欺により公示催告手続において防御の方法を提出することを妨げられて除権判決が言い渡された結果、本件株券が無効になったから、旧民事訴訟法四二〇条（現・民事訴訟法三三八条）一項五号の事由が存在するなどと主張し、旧民事訴訟法（現・公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律）七七四条二項六号に相当する事由があるとして、同年二月八日に本件除権判決に対する不服の訴えを提起した。

なお、Xが除権判決の存在を知った時点では、Aに対す

る詐欺事件の公訴時効完成までに二年五箇月あったが、XはAを告訴するなどの手続を執らず、本件訴訟第一審係属中に公訴時効が完成した。平成七（一九九五）年八月頃には、XがZに対して提起していた新株券引渡請求の別件訴訟の判決が確定した。

第一審判決（和歌山地裁平成八年一月二六日判決）は、不服の理由は認められないとしてXの請求を棄却。これに対しX控訴。

控訴審判決（大阪高裁平成九年八月二六日判決）は、第一審判決を取消し、Xの請求を認容した。判決理由を要約すれば、(1)公示催告の虚偽の申立てから除権判決確定により株券を無効たらしめるまでの一連のAの行為は、詐欺罪を構成する。(2)Xは、これにより、防御の方法を提出することを妨げられた。(3)詐欺罪の公訴時効期間である七年が経過し、Aに対する有罪の確定判決を得ることができず、また、証拠欠缺以外の理由により有罪判決を得ることができないときに該当する。よって、除権判決に対する不服の訴えを提起するための要件を具備しており、本件除権判決には、七七四条二項六号、四二〇条一項五号に相当する取消事由があるとした。

控訴審判決は「なお、Xが本件除権判決の存在を知った

時には、右詐欺罪についてはいまだ公訴時効期間は経過していなかったにもかかわらず、Xは、Aを告訴するのは信託金の返還を受ける上で得策でないと判断し、同人を告訴しなかったのであるが、和解勧誘等に時日を要するなどした第一審における審理の状況及びXがZに対して提起した新株券の引渡請求の別件訴訟の判決が確定したのが平成七年八月ころであったことからすると、それから公訴時効完成の同年一月一七日までの三箇月の間に告訴をしても有罪判決を取得することは困難であったと思われることに照らすと、告訴がされなかったからといって、前記判断が左右されるものではない」と付言しており、この点が重視されたことは想像に難くない。

これに対しY上告。上告理由を要約すると、(1)Xは、公訴時効が成立する以前に詐欺行為を認識しており、Xは告訴等を行うことにより有罪確定判決を得ることができた。これを放置しておきながら公訴時効であることを理由に四二〇条二項の適用を免れるXの主張は許されない。また、控訴審判決の「なお書き」の付言に対し、(2)有罪判決を得なくとも公訴提起によって時効の進行は停止するし、告訴を行ったからといってAからの信託金の返還に不利になるとは必ずしもいえないのであるからXはせめて告訴を行っ

て検察官の公訴提起を促すべきであった、というものであった。

【判旨】 原判決破棄・控訴棄却

「除権判決に対しては、法七七四条二項六号により、民法三三八条一項四号ないし八号の場合で再審の訴えを許す条件のあるときは除権判決に対する不服の訴えによって不服を申し立てることができるところ、同項五号に規定する事由がある場合においては、同条二項により罰すべき行為について有罪判決等が確定したとき又は証拠の欠缺以外の理由により有罪の確定判決等を得ることができないときに限り、右の訴えを提起することができるところで、右の有罪の確定判決等を得ることができないときは、右事由の存在を知った時点では既に公訴時効期間が経過していた場合又は告訴等の手続を執ったとしても捜査機関が公訴の提起をするに足りる期間がない場合等をいい、公訴時効が完成するまでに相当の期間があり、かつ、やむを得ない事由がないのに、告訴等の手続を執らないまま公訴時効期間を経過させた場合は含まれないと解するのが相当である。」

「これを本件について見ると、Xが本件除権判決の存在

を知った時点では公訴時効の完成までには、公訴時効の起算点をAがXから一億二〇〇〇万円を受領した時から起算したとしても、少なくとも二年五箇月余りの期間があったから、Xは、捜査機関に告訴等の手続を執ることが可能であったのに、これをする事なく公訴時効期間を経過させたものというべきである（その場合、仮に右期間内に有罪の確定判決に至らなくても、右期間内に公訴の提起があれば、時効の進行は停止する（刑訴法二五四条一項）から、その後には有罪の確定判決を取得することは可能である。）。Xは、Aを告訴すれば信託金の返還を受けることに関して得策でないと判断して、同人を告訴しなかったと主張し、原審もこれを認めているが、これを含め、原審の確定した前記事実関係に照らしても、XがAに対する告訴等の手続を執らなかつたことについてやむを得ない事由があったと認めることはできない。そうすると、本件は、有罪の確定判決等を得ることができないときには当たらないといわざるを得ない。」

【評釈】 判旨賛成

一 本判決は除権判決に対する不服の訴えに関する事件である。準用規定との関連で再審に関しても同様の解釈がな

されることが予測される。本判決が明らかにしたのは、民訴法三三八条（旧法四二〇条）二項の規定において、公訴時効の完成があれば当然に「有罪の確定判決等を得ることができないとき」にあたるものではないと云うことである。即ち、公訴時効が完成するまでに相当の期間があり、かつ、やむを得ない事由がないのに、告訴等の手続を執らないまま公訴時効期間を経過させた場合は、「有罪の確定判決等を得ることができないとき」にあたらぬと云うことを明らかにしたものである。以下、本判決の判示する一般論と、本件事案についての具体的検討とにわけて検討していくことにする。

二 株券等の有価証券についてなされた除権判決は言渡しと同時に確定し（公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律（以下「法」とする）七七四条一項）、上訴することは許されない。これに対しては、法七七四条二項各号の場合に限り、除権判決に対する不服の訴えによって不服を申し立てることができる。

1 法七七四条二項六号により、民訴法三三八条（旧法四二〇条）一項四号ないし八号の場合で再審の訴えを許す条件があつて除権判決に対する不服の訴えによって不服を申し立てることができる場合には、再審と同様に同条二項

も準用される。本件においては、Aの行為が詐欺罪を構成すると思われるため、法七七四条二項六号及び民事訴訟法三三八条（旧法四二〇条）一項五号の要件は充足されていると思われる。本件で問題となったのは、同法三三八条（旧法四二〇条）二項の要件が充足されるか否かという問題である。

2 三三八条（旧法四二〇条）一項五号に規定する罰すべき行為の公訴時効が完成した場合、その公訴時効の完成は同条二項後段の「有罪判決等を得ることができないとき」にあたるということが、従来の判例によって認められてきた。

この点についてのリーディング・ケースは、「判例1」最三小判昭四二・六・二〇（裁判集民八七一・〇七一、判時四九四―三九）である。

登記簿上Y名義になっている土地について、X町は「Yから買い受けた」と主張して所有権確認・移転登記を訴求し、Y作成名義の土地代金受領証を提出。土地代金受領証は訴訟になってからX町長Aによって偽造されたものとYは主張したが、鑑定によって書証は成立し、X勝訴。上告も棄却され、判決確定。Yは検察庁にAを告発したが有罪の確定判決を得ることができなかった。Yは「土地代金受

領証はAが偽造したものであり、同人に対する公訴時効完成有罪の確定判決がえられなくなった」と主張して再審の訴えを提起。原審は、四二〇条二項後段の要件を欠くとして再審の訴えを却下。最高裁も「前審判決の証拠となった書証が偽造であることを理由に再審を申し立てる当事者は、偽造者が有罪判決をうけその判決が確定したことを証明するか、または有罪の確定判決をうる可能性があるのに、被疑者が死亡したり、公訴権が時効消滅したり、あるいは起訴猶予処分をうけたりして有罪の確定判決をえられなかったことを証明することを要するといふべきである。」「Yは前審の控訴審において：検察庁に対しAを〔土地代金受領証〕を偽造した犯人として告発したことを立証しながら、有罪の確定判決をえたことは立証しなかつたといふのであり、また、Yは、原審において、公訴権が時効消滅しなかつたならば有罪の判決をえたであろうとおもわせるに足る証拠があることを明らかにしているとは認められないから、原判決が、本件再審は民法四二〇条二項の要件を欠く不合法なものと判断したことは是認しえなくはない」として上告を棄却した。

また、傍論ではあるが〔判例2〕最二小判昭四三・三一五（判時五一七―五七）は、確定判決の証拠となった文

書を偽造した行為について公訴時効が完成した場合は本条二項後段にいう証拠欠外の理由により有罪判決を得ることができないときに該当する旨の判示をしている。（判例3）最二小判昭五二・五・二七（民集三一―三―四〇四）は、前提問題として〔判例1〕を踏襲する旨の判示をしている。

〔判例4〕最一小判昭五六・一一・二六（判時一〇二六一九〇）も、〔判例1〕を踏襲することを確認している。前訴において予定していた証人四名が、Aら三名から脅迫行為を受けたため、前訴において証言することができなかった。これが四二〇条一項五号にいう刑事上処罰されるべき行為により攻撃防御の方法の提出を妨げられたものであるとX主張。原審は「二項の法意に照らせば、既に死亡した三名の脅迫行為の存在について、有罪判決をなしうる程度の証拠のない限り再審の訴えの適法要件を充足しないと解するのが相当である。しかるに、右三名につき脅迫の所為につき右述の程度の証明があつたといふことはできない」として再審の訴えを不合法却下。最高裁も〔判例1〕を踏襲することを確認して、上告棄却。

3 以上の四件の最高裁判決から、三三八条（旧法四二〇条）一項五号に規定する罰すべき行為の公訴時効が完成

した場合、その公訴時効の完成は同条二項後段の「有罪判決等を得ることができないとき」にあたるというのはほぼ確定した判例といえることができる。

4 本判決は「有罪の確定判決等を得ることができないときは、罰すべき行為の存在を知った時点では既に公訴時効期間が経過していた場合又は告訴等の手続を執ったとしても捜査機関が公訴の提起をするに足りる期間がない場合等をいい、公訴時効が完成するまでに相当の期間があり、かつ、やむを得ない事由がないのに、告訴等の手続を執らないまま公訴時効期間を経過させた場合は含まれない」旨の判示をしている。公訴時効の完成があれば当然に「有罪の確定判決等を得ることができないとき」にあたるものではなく、公訴時効が完成するまでに相当の期間があり、かつ、やむを得ない事由がないのに、告訴等の手続を執らないまま公訴時効期間を経過させた場合は、「有罪の確定判決等を得ることができないとき」にあたらなことを明らかにしたことに、本判決の意義がある。

5 本判決を前提にすると、除権判決に対する不服の訴えを提起する場合には（再審の訴えを提起する場合も）、罰すべき行為の存在を知った時点では既に公訴時効期間が経過していたか、或いは告訴等の手続を執ったとしても捜

査機関が公訴の提起をするに足りる期間がなかったなどのやむを得ない事由が存在したことを主張・立証する必要があるといえよう。「判例1」及び「判例4」も併せ考えると、その立証の程度は公訴時効が完成しなかったならば有罪判決を得たであろうとおもわせるに足りる程度の証明が必要であることになる。

6 本判決は、民事訴訟法三三八条一項五号の事由ありとして除権判決に対する不服の申立ての訴えを提起する者（ひいては再審の訴えを提起する者）は、仮に相手方や利害関係人との間で和解交渉や別件訴訟が進行しているとしても、紛争が早期に終息しないならば早々に見切りをつけて、速やかに刑事告訴をなすべしと判示しているように思える。

有罪判決を得ることができるのかについて不安を有する者にとつて、告訴を差し控えて再審の裁判において有罪の主張をする方がかえって有利になってしまう、というYの上告理由での指摘を前にすると、そのこと自体特に問題があるとは思えないし、一般論として賛成できる。

ただ気になる点がないわけではない。Yの上告理由や判例時報のコメントには再審の訴えという観点からこの問題を見ているきらいがある。再審の訴えについて考える際に

は、対審構造が保障された訴訟手続を経て、上訴も許され
 たうえで、判決が確定し既に既判力が生じているというこ
 とが前提になっているため、その許容性については厳格に
 捉えられている。再審が非常の手続ということからもこう
 した捉え方には首肯できる。

しかし、除権判決に対する不服の申立ての訴えの場合、
 公示催告から除権判決確定までの手続は、訴訟手続と比較
 すると、対審構造が保障されているわけではなく、上訴も
 許されていない。手続保障という点ではきわめて軽い手続
 であるといえよう。¹ 除権判決に対する不服の申立ての訴え
 を考える際には、たとえ再審に関する規定が準用されてい
 るにしても再審と全く同様の厳格さでことに臨むというの
 は、この点でバランスを欠くように思える。問題点の言及
 のみにとどまるがここで指摘させていただく。

三 次に、本件の具体的事案について検討してみよう。

1 Xの立場からこの紛争を眺めると以下の四種類の救
 済手段が存在する。

まず、Aに渡した一億二〇〇〇万円(＋ α)の返還をY
 会社から受けるというものである。AがY会社の代表者と
 して行動したことを考えると、損害賠償請求という形式で
 実現することが可能であろう。次に、Zの手元にある株券

の引渡しを受けるといふものである。こちらが実現すると、
 一億二〇〇〇万円(＋ α)の返還をY会社から受けること
 はできない。詳細な事実関係は不明であるが、本件株券を
 譲渡担保として受け取ったということ、XがZに対して新
 株券の引渡請求の別件訴訟を提起していることから考える
 と、Xが真に欲していたのは金銭ではなく株券の現物と思
 われる。第三に、本件訴訟のように除権判決に対する不服
 の申立ての訴えを提起し、除権判決の取消判決を得るとい
 うものである。仮に除権判決の取消判決を得ることができ
 れば、本除権判決によって単なる紙切れと化してしまった
 Xの手元の株券が本来の株券として復活する可能性を有す
 ることになる。但し、Zの地位との関係によってはその可
 能性も灰燼に帰する。最終的にはZとの間で決着をつけな
 ければならず、除権判決の取消判決を得れば一件落着と
 なるわけではないという意味で、除権判決に対する不服の
 訴えが主戦場であるとは言いがたい。本件訴訟は新株券引渡
 を請求する別件訴訟の補助的役割を果たしているといえよ
 う。第四に、Aを詐欺罪で刑事告発するというものがある
 が、こちらは除権判決に対する不服の申立ての訴えを補助
 する役割となる。更に検討してみよう。

2 公示催告(及びその公告)がなされても、除権判決

がなされるまでは株券は有効である。公示催告があつても株券の所持人はその株券によつて権利行使ができる。従つて、Xは除権判決前に本件株券を譲渡担保として譲り受けたのであるから、その時点では真正な権利者である。

除権判決がなされたときは公示催告のときに遡つて株券の効力が失われるわけではなく、除権判決言渡しの時点から株券は無効になる。除権判決の言渡しの消極的効力によつて、株券と権利の結合関係は解かれ、株券はただの「紙切れ」になる。その結果、Xが権利者であるとの推定を受ける資格授与的効力を株券は喪失し、Y会社がそれに代わつて権利者であるとの推定を受ける。しかし、資格授与的効力が失われるだけであつて、Xの株券上の権利自体を消滅させたりY会社に株券上の権利を付与するなど、株券の表章していた権利の帰属自体に影響を及ぼすものではない。Y会社が株券上の権利を有することを確認する効力もない。²⁾但し、Xは形式的資格を喪失しているため株券の提示による権利行使はできず、その権利を他の手段で証明することができなければ権利行使をすることができない。他方、除権判決言渡しの積極的効力（法七八五条）により、除権判決を取得したY会社は株券なしで権利行使することが認められる。その結果、Y会社は除権判決により新しい

株券の発行を受けて（商法二三〇条二項）、それをZに譲渡することができることになる。

3 右に述べた通り、除権判決は実質的な権利関係には影響を与えないので、Y会社が除権判決を受けてもXの権利は影響を受けず資格授与的効力を失うのみである。従つて、Xが除権判決の取消判決を取得しているか否かにかかわらず、新株券がY会社の手元にあるZが登場していなければ、XはY会社に対し株券の引渡しを請求でき、³⁾ここで一件落着となる。しかし、本件ではそうではない。ここで問題となるのがZの地位である。ZがAの詐欺行為の事情を知つていてぐるになつていたのならばともかく、ZがY会社から新株券を善意で取得していれば、XとZは二重譲渡のような関係に立つことになる。Xが除権判決の取消判決を取得していない場合（実際そうなのであるが）、善意で新株券を取得したZはXからの新株券引渡請求に応じる必要はない。XZ間での別件の新株券引渡請求でXが敗訴したのも故なしとはいえない。仮にXが除権判決の取消判決を取得したとしても、主戦場である別件訴訟での帰趨が決した以上、新株券の現物を手にするというXの望みが達せられる見込みはなくなつてしまつたのである。

4 本件訴訟に限らず関連する紛争をも含めて見渡すな

らば、本件での除権判決に対する不服の訴えはXの意図を満たすものとはならず、あとは除権判決が取り消されなくとも実現可能であるY会社からの一億二千万円+αの現金返還の途が残されているのみなのである。

四 たとえ再審に関する規定が準用されているにしても、再審と全く同様の厳格さで除権判決に対する不服の申立ての訴えに臨むことに疑問があると云う点で若干の留保は伴うが、一般論としても個別事件の処理としても本判決の結論は妥当でありこれに賛成する。

(1) 証書の無効宣言を目的とする公示催告手続の実務上の取扱いについては、裁判所書記官研修所監修『新・民事実務講義案III(三訂版)』(平成七年・司法協会)一五四頁以下参照。実務では、公示催告の対象とされる証券の大部分は株券のようである(同書一五八頁)。

(2) 最判昭二九・二・一九民集八―二―五二三。

(3) 鈴木竹雄「除権判決」民事訴訟法學會『民事訴訟法講座』第五卷(昭和三十一年・有斐閣)一四六七頁以下、一四九五頁。