

記名式株券の運送保険の被保険利益

保険代位による公示催告申立権

青 谷 和 夫

一 は し が き

株券その他の有価証券の輸送にあたっては、その輸送途中の紛失、盗難、火災などの危険にそなえて、運送保険または海上保険ないしは航空保険がひろく利用されている。これを運送保険についてみるに、運送保険普通保険約款の特別約款により、株券その他の有価証券の輸送途中における盗難、不着を担保するという形において引き受けられている。保険契約は、自己のためにする形をとることもあり、新株券のように発行会社を保険契約者、株券の所有者としての株主を被保険者とする形（他人のためにする契約）をとることもある（発行会社を保険契約者兼被保険者とする場合は、賠償責任保険ということになる。発行会社は、株主に対して喪失株券の代り株券を調達する責任をはたすために会社のこうむる損害を填補するために保険をつけるものであるからである）。そして保険価額は、その銘柄の取引の行なわれた日すなわち通常株券発送の前日の後場の終値ということに協定されており、相場のないものについては、通常、店頭気配できめられている。保険金額もこの保険価額に相当する額とされているようである。かりに、株券が輸送途中で盗難その他の事故により不着となり紛失したような場合には、保険会社はただちに保険金額の全額を支払い、その株券についての権利を代位取得する。この場合、株主や発行会社で公示催告手続をとれば、その費用は保険会社で負担している。もちろん、保険会社みずからその手続を行なうこともある。なお、被保険者たる株主がその株券の権利を欲すれば、保険会社は、公示催告、株券の再発行に要し

た費用を填補する。この場合、被保険者が第三者による善意取得によりその株券についての権利を喪失したときは、公示催告などの費用のほか、保険金額の全額を支払うことにしている。

最近、大企業が相ついで増資を行ない、大量の新株券が発行されるのにもない、それが郵便などの方法で株主のもとに輸送される途中の紛失、盗難などの危険にそなえるため、発行会社などでは盛んにこの運送保険を利用している。増資による新株発送の場合のほか多量の株券を発送する場合にもこの保険が利用されている。⁽¹⁾この保険は法的にもいろいろの問題があるのであるが、本稿においては、運送途上の株券の紛失により被保険者に保険金額を支払ったとき、保険会社は保険代位により被保険者の有する公示催告申立権を承継取得し、または公示催告申立、除権判決を経て権利を回復する権利を取得することができるかどうかについての昭和三八年二月一九日大阪地方裁判所決定を中心として若干の研究を試みることとする。⁽²⁾⁽³⁾この決定は、商法第六六一条につき従来判例として示されたものがないだけに、貴重な資料を提供したものととして、とくにとりあげることとしたのである。

- (1) 実務上の扱いについては、商事法務研究二五八号「株券の郵送と保険」(座談会)三四頁以下。
- (2) 大阪簡易裁判所・昭三六・九・二六決定・商事法務研究二五八号五〇頁、大阪地方裁判所・昭三八・二・一九決定(昭和三十六年(イ)第一一号)下級民集一四卷二一九頁。
- (3) 記名式株券については、鈴木・「記名式株券の特異性」(商法の諸問題・竹田先生古稀記念)一六五頁・一七四頁に特殊な見解がある(これにつき松田・株式会社法の理論九九頁以下)。

二 事 実 ・ 判 旨

一 X(抗告人・保険者)は、昭和三十六年二月一九日、申立外A(株券所有者・保険契約者・被保険者)との間に、Aの所有する住友化学工業の五百株券二枚およびそのほか五千株の株券を郵送(Aは、昭和三十六年二月一六日申立外北陸銀行本店営

業部をして右記載の株券を高山郵便局第七二〇号書留郵便により北陸銀行東京支店内のAにあてて発送せしめた。北陸銀行本店は富山市にあるが、どうして高山の郵便局を經由したのか、その間の事情不明)するについての危険を保険するため、運送保険の普通保険約款に、盗難不着危険担保郵便物特別約款を付加してAを保険契約者、被保険者、保険金額を二〇〇万円とする運送保険契約を締結した。ところで住友化学の株券が郵便物取扱中の事故のため紛失したので、Xは、昭和三十六年三月八日右の運送保険契約にもとづき右株券亡失による全損害額合計一七八万八、〇〇〇円¹⁾をAに支払った。そこでXは、保険代位により(商法六六一条)被保険者たるAが保険の目的である前示五百株券二枚につき有する一切の権利(公示催告の申立をし除権判決をえて株券の再交付を受ける権利)を取得したとして商法第二三〇条、民事訴訟法第七七八条から第七八〇条までの規定により公示催告の申立をした。これに対し、大阪簡易裁判所は、本件運送保険契約の目的は、(ア)株券の表彰する株式ではなくて、株式を表彰する券面、換言すれば、紙片そのものである。したがって、(イ)保険代位によって取得したの株主権ではなく株式を表彰する券面そのものである。(ウ)そこで、保険代位によって株券に対する権利を取得してもその券面の表彰する株主権はAにあつてXに移らないかぎり公示催告の申立はみとめられない、としてXの申立を却下した。そこで、Xは右の決定を不服として大阪地方裁判所に抗告した。その理由はつぎのとおりである。

1 本件運送保険の目的は、単なる紙片としての株券(券面)ではなく、株主権を表彰する有価証券である。そのことは、本件保険の支払保険金額が株式の時価に匹敵することからも明らかであつて、株主権全体が保険の目的になっている。保険業界における株券等の有価証券の運送保険においては、証券の表彰する株主権等の権利の時価をもって保険価額とし、有価証券の到達地への不着をもって保険事故とし、事故が発生すれば、証券の所有者が証券の表彰する権利を喪失したかどうかにかかわらず、保険金の全額を支払うのが商慣習である。

2 保険代位によって取得する権利は、株主権そのものである。保険代位は、法律の規定により保険の目的の全損および保険金の全額支払を要件として、当然に保険の目的につき被保険者の有する権利が保険者に移転する制度であるから、

保険の目的が記名株券の場合は、株券の表彰する株主権も当然保険者に移転するのであり、株券の券面に対する権利だけが移転するのではない。しかも右株式の移転には株券を裏書または譲渡証券付きで交付するという譲渡方式を必要としな
いし、また右株式の移転を会社に対抗するため、株主名簿上の名義書換を経由する必要もない。

3 Xは民事訴訟法第七七八条第二項による公示催告申立権を有する。保険者は保険代位によって株主権を取得するほか、公示催告の申立、除権判決を経て権利を回復する一連の権利ないしは地位そのものも当然取得するものと解すべきである。ただし、保険代位制度は、被保険者が保険金を受領しながら権利回復請求権もしくは損害賠償請求権をも取得するという二重利得の不合理を回避するにあるとするならば、被保険者が、保険の目的につき有する一切の権利ないしは地位、本件では公示催告の申立、除権判決を経て権利を回復する一連の権利ないしは地位そのものも、当然に保険金を支払った被保険者に移転するものといふべきである。したがって、Xは、保険代位により申立外Aの有していた株主権ならびに公示催告の申立、除権判決を経て権利を回復する一連の権利ないしは地位そのものを取得したものである。

二 これに対し、大阪地方裁判所は、つぎの理由によりXの抗告を棄却した。

1 「記名株券は株主権を表彰する有価証券であるから、これを運送保険に付した場合における保険の目的は、単なる紙片だけではなく、右の意味における有価証券であり、換言すれば株主権の化体した証券である（中略）。株券の運送保険においては通常株式の時価相場を以て協定保険価格とされており、本件株券の運送保険についても同様であると考えられるのであって、保険価格を右のような基準で定めたとしても何ら賭博的利得を目的とするものでないから、超過保険をもって律すべき限りでない。右の如き株券の性質及びこれを目的とする運送保険の趣旨からすれば、保険者が株主たる被保険者に対し全損として株式の時価相当の保険金の全額を支払ったときに、保険代位によって保険者の取得する、保険の目的につき被保険者の有したる権利とは、株券とその株券の表彰する株主権を含めたものと解すべきは当然であつて（この点は株主権を伴わない株券のみの移転が一般的に肯定し難いことから首肯できる）、これを単に紙片に過ぎないものとする原

決定は失当であり、この点に関するXの所論は理由があるといふべきである。」。

2 「記名株券を喪失したときには、喪失者は、公示催告の申立をし、除権判決を得て、株券の再発行を請求しうることとは、商法二三〇条の明定するところであるが、右手続は、民訴法七七七条以下に定める証書の無効宣言のためにする公示催告手続の規定によって行われるのであるから、右の株券喪失者が公示催告の申立をなしうるためには、民訴法七七八条の規定する適格をそなえなければならぬことはいうまでもない（中略）。結局公示催告の申立をなしうるものとは、証書喪失当時その証書によって権利の主張ができる形式的資格をもつていたものといふことにならざるをえない。そうであるから右の形式的資格を有しないものは、たとえ実質上の権利者であっても申立権を有しないものといふべきである。ただし、公示催告ないし除権判決の制度は、証書喪失当時の形式的資格者に、証書の喪失により失つた形式的資格を回復させることを目的とするものであって、実質上の権利者を確定し、これに形式的資格を付与する制度ではないからである（中略）。

もっとも、形式的資格といふのは、元来実質上の権利の推定手段であるから、公示催告申立当初から実費上無権利者であることが明らかであり、かつこれに形式的資格を与えることが不必要、不当であるときは、公示催告の申立権も制約される場合のあることは否めないが、これはむしろより高い法の精神に基くのであって、これがあるがため、常に実質上の権利者にも申立権を与えるべしとの根拠にならないことはいうまでもない。

いま、これを本件についてみるに、Xの主張するところは、保険者たるXは、被保険者Aと同人の有する最終名義人兼所持人いずれも同人なる記名株券を目的として運送保険契約を結び、保険事故たる株券喪失のため、保険金の全額を支払い、保険者代位によって、被保険者Aの有する株主権を取得したというのであるから、本件株券喪失当時において株券による権利行使の資格を有していたものはAでこそあれ、Xでないこと明白であり、すでにこの点においてXは公示催告の申立権を有しないものといわなければならない（中略）。

3 「株券喪失の場合において民訴法の定める公示催告申立人は喪失当時株券による権利行使の資格をもっていたものであること前説示のとおりであり右申立人たる適格は公示催告制度の目的ならびにその手続構造（即ち喪失した株券による資格の回復を制度目的とし、審理の対象は資格のみに限定せられ、実質上の権利に及ばない等の諸点）からしても、これを限定的に解すべきは当然であるし、また公示催告の申立をなしうる地位といっても、喪失した株券による資格をもっていたということがその要素になっているのであるから、かくの如き地位が保険者代位の効果として、株式の移転に随伴あるいは単独で移転するものとは解し難いのみならず、もしこれを反対に解せんか、保険者代位の効果、株式の移転等実質上の権利関係につき審理せざるをえないことになり、あたかも実質上の権利者に申立権を認めると同様の結果を生ずるのであって、その不当なことは前説示のとおりである。従って、右地位の承継を根拠にして抗告人の申立権を肯定することもできないものといわなければならない（中略）。

以上の如く、Xに公示催告の申立権がないときは、Xは株式の移転を受けながら、形式的資格がなく、株券再発行も受けられない反面、被保険者たるAは、株券喪失当時の資格者として公示催告手続を経て株券の再発行を受けた株券を自己に交付すべき旨の請求権、あるいは除権判決の結果取得する株券再発行請求権を自己に譲渡すべき旨の請求権に追随すべき性質のものであることから当然であるから、Xは、右請求権を保全するため、民法四二三条に基きAに代位して公示催告の申立をなし、除権判決を得て株券の再発行を求めることができるのであって、X独自の公示催告申立権を否定したからといって、實際上の支障、不都合を生ずるものとはいえない。よってこの点に関するXの所論は採用し難い。」

- (1) 本件のように、書留郵便物（有価証券）が送達の途中において亡失した場合には、郵政省はその物の時価をこえない額であって、五〇万円をこえない限度において、損害賠償の責に任ずることになっている（郵便法五八条一項、三項）。もっとも、差出人が差出の際右の損害要償額の申出をしなかったときは、損害要償額を一、〇〇〇円として申し出たものとみなされるので、この場合には、たとえ一、〇〇〇円をこえるものであっても一、〇〇〇円の損害賠償しか支払われない。いずれにして

も、事実にあられたところによれば、Xの支払った保険金額一七八万八、〇〇〇円が全損害額から郵便法第五八条による損害賠償額を差し引いた額すなわち実損害額に該当する額かどうかは不明である。郵便法第五八条による損害賠償は、郵便物の保険扱いによるものであるが、損害保険のように全損害額を填補するしくみにはなっていない。保険料にあたる書留料も、現金以外の物（有価証券もはいる。）を内容とするものにあつては一、〇〇〇円をこえる二、〇〇〇円またはその端数ごとに一円の割合で算出した額を四〇円に加えた額とされている。この場合による書留料を支払ったものにかぎり五〇万円まで賠償金が支払われる。

三 記名株券の運送保険における被保険利益

一 右に掲げた事例は、有価証券を目的とする運送保険に関するものであつて、保険代位による公示催告申立権が保者にあるかどうかが争われたものである。すなわち、株券を書留郵便により輸送途中に発生した事故に関するものであるが、郵便物特別約款によれば、保険会社の責任開始期は、(ア)郵便局までの運送が携行便である場合には、携行人がこの証券記載の発送地における店舗、事務所等において運送の目的をもって保険の目的の携行を開始した時、(イ)郵便局までの運送が護送便である場合には、(ア)の店舗、事務所等において護送便に使用されるべき輸送用具への保険の目的の積込作業が開始された時、(ウ)郵便局までの運送が右の(ア)および(イ)以外である場合には、保険の目的が運送の目的をもって(ア)の店舗、事務所から搬出された時とされており、その終期は、郵送の過程を経て、この証券記載の到達地において受取人に配達または交付された時とされている。もつとも、保険の目的が到達地以外の地にある受取人に転送され、または差出人に還付される場合には、保険の目的が転送先の受取人に配達もしくは交付される時まで、または差出人に還付される時まで、会社の責任は継続するものとされている。

本件の株券は、既発行の株券であり、流通におかれている株券につき、その取得者がこれを保険の目的として自己を被

保険者とする運送保険契約を締結したものである。右の事例でいえば、Aは株主としてその所有にかかる株券が運送中に喪失すれば第三者の善意取得するところとなり、株主としての権利を失うおそれがあるというので、その権利喪失の危険を保険してもらうため当該株券につき、これを保険の目的として運送保険契約を締結したのであるが、この場合、このような株券を保険の目的とすることにつき、Aは被保険利益を有することになる

右の場合の被保険利益をどのように解するかについては見解がわかれている。すなわち、「株券は記名式たる無記名式たるを問わず、株主権を表彰する証券であつて、その権利の移転に株券の移転を要するものであるから、有価証券であること極めて明らかである（中略）。而して株券の運送保険契約においては、この有価証券を保険の目的物とし、且つその市場価額を標準として保険金額を定めるものである。蓋し、被保険者が有価証券の運送に關連して恐れる最大の危険はその滅失による損害だからである。」とするもの、⁽¹⁾株券の証券として有する利益を被保険利益として運送保険契約を締結することもできるが、「わが国で現在行なわれている株券の運送保険はそのようなものではなく、保険の目的は株式を化体している株券であり、株式そのものの価額をもつて保険価格とするものである（中略）。ここで多少問題があるとすれば、運送中株式が喪失しても、それが直ちに被保険者が株主権までも失うこととはならないのに、これを失つたものとして保険金全額の支払がなされる点である。しかし、それもそれ自体違法ないし損害保険の本質に反することではなく、この場合重要なことは、これにより被保険者が不当に二重利得する弊害を生じないようにすることである。そして保険金全額を支払った保険者が、保険代位により、被保険者の有していた株券に表彰されている株式を取得するならば、これにより被保険者が二重利得する弊害はさけられる。」とし、株式の価格を保険価額とし、それを約定の保険金額とする運送保険契約も可能であるとするもの⁽²⁾、保険の目的である株券が運送中に喪失したとしても、株券という証券とそれに表彰されている株式とが一時的に分離した状態になることはあつても、被保険者としての株主の権利は当然には喪失しない。一時的に権利者としての資格を失うにすぎない。そこで、この場合の被保険利益は、証券それ自体の所持人としての利益、つまり

証券の所持から生じる資格そのものの価値にすぎないとの見地から、株券の不着をもって保険事故とする運送保険において填補される損害は、被保険者が権利者たる資格を回復するために必要な費用すなわち公示催告手続、新株券再発行に要する費用以上ではありえない、とし、株券運送保険の被保険利益は、株券の証券として有する利益以上ではありえないとするもの⁽³⁾、などがみられる。

株券の運送保険において運送途中の株券の喪失事故により被保険者のこうむるさしあたっての損害は、被保険者が権利者たる資格を失うことによるものである。そこで、このような意味の損害を填補することを目的として保険契約を締結することも可能であるが、損害保険は、自然法的な損害賠償制度ではないので、損害填補の範囲については、被保険者が二重利得するといった弊害のないかぎり当事者間の契約により自由にとりきめることができる。そこで、運送中の株券喪失をもって全損として保険金の全額を支払うことを約することも可能である。この場合、かりに、あとに残った利益があったり、また、なくなっただけと思われた利益が回復したような場合には、二重利得にならないように公正妥当な措置をとることを約することもできるのである（商法八三三條、盗難保険約款二七條等参照）。要するに、大隅教授もいわれるように、保険金全額を支払った被保険者が、保険代位により被保険者の有していた株券に表彰されている株式を取得すれば、これにより被保険者が二重に利得する弊害はさけられるので、株券運送保険契約は、株式の価格を保険価額とし、それを約定の保険金額とする契約であるということができよう。

以上の意味において判旨第一点は正当であるとみとめる。

二 ところで、未交付の新株券については、その新株が株券としての効力を生じていないかぎり、保険者の責任は開始しない。しかし、保険業界では、運送中の株券についての運送保険を引き受けており、株主への交付前に発生した株券の物的損害につき填補責任を負担している。⁽⁴⁾そこで、新株に対する株券はいつから有効な株券となるかが問題となる。

新株券は、いつから株券としての効力を発生するかについて、判例は、「株券は会社が之を発行することに因り始めて

其効力を具有するに至るものなること商法の規定に徴し明瞭にして、所謂発行とは、同法第一四八条（現行法二二五条に
あたる。）所定の形式を具備したる文書を株主に交付するの謂に外ならざれば、縦令会社が叙上の文書を作成するも、之を
株主に交付せざる以上は、株券の効力を有せざること言を俟たざるに依り、株券として株主の所有に属するものに非ず。
依然会社所有に属するものと謂はざるべからず」とし、また、「商法第二二六条にいう株券の発行とは会社が商法第二
二五条所定の形式を具備したる文書を株主に交付することをいい、株主に交付したときはじめて該文書が株券となるものと
解すべきである⁽⁶⁾」とし、交付前の株券は有価証券としての効力を有しないのであって、その所有権はこれを発行した会社
にあるといっている。これについては、松本博士の支持説があり、また、近くは法務省民事局も賛意を表している⁽⁸⁾。

株式の実務からいえば、現在では、株式申込受付証と引換えに株主に交付する方法と、郵送する方法とがあり、前者の
場合には、株券はこれを株主に交付した時に株券としての効力が生じる（この場合には、運送保険の問題はおこらない）が、
後者の場合には、発行会社の手をはなれて株主の手もとに届くまでのいわゆる運送中の期間があり、その間は株券として
の効力を生じているかどうか問題となる。運送保険の問題がおこるのは、この後者の場合である。これについては、会
社が株券を作成し郵送に付した時すなわち発送した時から株券としての効力が生じるものとみるか、株主に交付された時
にその効力が生じるものとみるかが問題となるのである。

これについて考えられるのは、松本博士もいわれるように、手形学説である⁽⁹⁾。手形については、創造説と交付契約説
とが対立しており、その中間に発行説がある⁽¹⁰⁾。このうち、創造説によれば、手形行為者が手形に署名したとき、その単
独行為によって手形債務が発生するのであって、手形行為は、証券の交付をまたずに完成するものであるが、これを株
券にあてはめてみるに、方式をそなえた株券（商法二二五条）が作成されれば、たとえそれがまだ会社の手もとにあつ
てもそれは発行会社の意思にもとづいて作られたものであるから有効な株券とみてよいのである。しかし、運送
保険における保険者の責任は、株券が会社から発送されて株主に到着するまでの間に關するものであるから、創造説は、

少なくとも運送保険に関するかぎりは問題とならない。⁽¹¹⁾これに対して、同じ創造説をとる者の中にも、株券の発行という会社の一方的な行為が会社の行為といいうるがためには、ある特定の者がその会社の何株の株主であるといふことの証明書とする意思が外形的にみて確認されなければならぬのであって、株券をまだ会社の手もとにとどめている段階においては、客観的社会的にみてまだ確認しうる状態にあるものとはいいがたく、これをなんらかの方法により発行会社の意思にもとづく株券の占有の移転すなわち発行によつて完成するとする説がある。発行説といわれるものである。この考えかたによれば、株券を郵送に付するといつたように、株券が会社の管理からはなれ社会的にもそれが確認されるような措置のとられた時に有効な株券として成立するのであって、株券の交付をもつて株券発行の成立要件とみとめるものである。⁽¹²⁾ つぎに、交付契約説によれば、株券の発行はそれが会社の意思にもとづいて作成され株主の手もとに到着することによつてはじめて完成するというのであるが、株券の発行はある特定の者がある会社の何株の株主であることを証明するためになされるものであって、その発行行為には手形の場合のように、会社と株主との間の契約といった要素はふくまれていない。したがつて、手形学説における交付契約説的な考えかたを株券発行の場合にもつてくることは妥当でないといふことになる。⁽¹³⁾このように諸説がみられるが、わたくしは、手形学説において、田中（耕）博士の振出につき証券を作成する行為と作成された手形の譲渡行為との二段にわけて両者を別々にみる考えかたにより、株券についても、株券の作成と株券の交付をともに問題としながら、しかも両者を別々にみる考えかたがありうるとおもふ。⁽¹⁴⁾すなわち、株券の作成は、発行会社の意思にもとづいて行なわれることにより有効な株券となる。しかし、その段階における株券の法律関係はまだ潜在的なものにすぎないのであるが、第二段階として、株券の交付によつて始めて株券の表彰する権利が外形的にも完成するにいたるとみることができるといふことができる。したがつて、株券の交付がなければ株券の表彰する権利は移転しないので、このような株券を盗んだ者はもとより無権利者であるが、形式的要件のそなわっている株券を譲り受けた者は例外的にこれを善意取得することができる。いずれにしても、株券の運送保険という観点からすれば、結果的には発行説といふか、発送時説

というか、そういった關係に近い考えかたにおいて理解することが妥当であるといえよう。⁽¹⁵⁾

このように、株券は、発行会社の意思にもとづいて作成されることによつて潜在的な効力をもつのであるが、それが郵便に託するとか、手渡すとかの方法により会社の手もとをばなれ社会的にも会社の管理をはなれたことが確認されることによつて有効な株券として成立する。それが郵便の方法によるものであるときは、大正十一年の判例もいつているように、郵送により株主に交付された時に有効な株券として成立するのである。法務省も判例が株券作成時説を否認したことを支持して交付時説をとるべきであるとしている。しかし、新株券が交付の時から効力を生じるといつても、その交付の時とは株券を発送した時をいうのか、それともそれが株主の手もとに到着した時をいうのかが明らかにされていない。これについては、一般契約法において承諾の効力発生時期について考えられている法理論に準じたものの考えかたがゆるされるまいかどうかが問題となる。一般契約法において承諾の効力発生時期に關し、民法は、隔地者間の契約は承諾の通知を發した時に成立するが（五二六条一項）、承諾期間の定めのある申込については、その期間内に承諾の通知を受けないときは申込はその効力を失うとして、右の発信主義に重大な制限を加えている（五二一条一項）。そこで、民法の到達主義を重くみか（九七条一項）、発信主義の特則を重くみるか（五二六条一項）につき、学説がわかれているが、今日の有力な学説は、承諾は原則として発信によつて効力を生じることが、承諾期間の定めのある場合には例外として到達を必要としている。⁽¹⁶⁾ところで、株券の發行行為については、すでにのべたように、会社と株主との間に契約というような要素はふくまれていないのであるが、株式申込受付証により株主の指示したところにしたがつて会社が株券を株主にあてて郵送した場合に於ては、その株券の発送によつて株券として確定的にその効力を生じるものとして解してよいのではないかと考えられる。なお、株券の発送については、契約法におけるようにその発送につき承諾期間を定めるような条件を付していないのであるから、株券の到達を条件として発信によつて効力を生じているものと解すべき法理を容れる余地はない。判例にいう交付時説もこのような意味において理解すべきものである。⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾

このようにみえてくると、新株券は、それが会社によって作成され郵便に託した時すなわちこれを発送に付した時に株券として有効に成立するのであるから、そのような株券についての運送保険契約は有効であると解すべきことになる。もっとも、株券は、会社の成立後または新株の払込期日後でなければこれを発行することができないものとされているので（商法二二六条二項）、払込期日前に株券を郵送に付したとしても、そのようなものは新株券として成立していないので、これについての運送保険契約は無効ということにならざるをえない⁽¹⁹⁾。

三 運送途上にある株券についての保険における被保険利益はこれをどのように解すべきかが問題となるが、前掲の大阪地方裁判所の決定は、すでに有効に成立している株券であることを前提として、新株券の効力を争っているわけではないが、郵送途上において喪失されたのは株券そのものであるが、この場合、株券に表彰されている株主権をいうのか、その運送保険において保険されるのは、一片の紙片にすぎない株券なのか、また、株主権なのか争点となる。

前掲の大阪簡易裁判所の決定は、株券という紙片を保険に付したものにすぎないといっているが、これは大阪地方裁判所決定にもいっているように、株券を運送保険に付した場合における保険の目的は、単なる紙片ではなく、株主権を表彰する有価証券たる株券である⁽²⁰⁾。もっとも、株主は、記名株券を喪失したとしてもそれによってただちに株主権を失うわけではない。しかし、喪失株券が善意取得者の手にはいり株主権を失う危険が少なくないのでなく、株式の譲渡ができないため迅速な株式取引の商機を失うことになり、会社に対する名義書換請求に支障をきたすなど、いろいろのふつごう不便が生じるのである。しかも、このような障害を除去するための権利行使手段の回復は容易なことではないので、社会経済的な観点からすれば、株券の喪失によって株主の受ける損害は、株主権の喪失に匹敵するものであるといえることができる。株券の運送保険において、通常、証券の表彰する株主権等の権利の時価をもって協定保険価額とし、株券の到達地への不着をもって保険事故とし、事故が発生すれば、証券の表彰する権利を喪失したかどうかにかかわらず、保険金を支払う商慣習が存在するのも、株券の喪失によって株主の受ける右のごとき危険を保険によって救済しようとしたものにほか

ならない。右の場合、保険者が株主たる被保険者に対し全損として株式の時価相当の保険金の全額を支払ったときは、保険者は、保険代位により被保険者がその目的につき有していた権利を取得するのであるが（商法六六一条）、この場合の権利とは、株券とその株券の表彰する株主権をふくめたものである。これを単に紙片にすぎないものとする大阪簡易裁判所の決定は、すでにのべたように失当であるというのほかない。

- (1) 小町谷・ジュリスト三三九号一二六頁。右の判旨第一点を正当とされる。
- (2) 大隅・商事法務研究三五五号三七頁、保住・法律論叢二八巻二号八三頁。右の判旨第一点を正当とされる。なお、大森・商事法務研究二五八号四四頁も同説。

- (3) 倉沢・綜合法学六巻一〇号二三頁以下、同・商事法務研究三八七号一二七頁、一二八頁、同・法学研究三七巻一〇号二〇頁以下。前掲大阪簡易裁判所の決定を支持される。これに対する批判として河本・保険判例百選（ジュリスト別冊一〇号）七五頁。新株券の運送保険については、右事件の起った後、「新株券特別約款」が制定された（昭三七・七・一〇）。この特別約款によれば、つぎのごときものとなっている。
- (4)

第一条 当会社は、この証券記載の株券（以下「株券」という。）につき運送中の危険に因って生じた次の各号の損害を、普通保険約款の条項（第五条を除く。）により、その歩合にかかわらず、てん補する責に任ずる。この場合、「分損担保」の契約に適用されるべき普通保険約款「付則」の規定を準用する。

- (1) 普通保険約款第三条および第四条各号に掲げる損害を除くすべての損害（次号の損害を除く。）
- (2) 前号の損害を生じた株券に関し被保険者により合理的に支出された公示催告、除権判決、株券再発行等に係る費用および普通保険約款第一六条に定める救助費

- 2 前項第一号の損害に係る当会社のでん補額は、一回の保険事故につき五億円（保険金額が保険価額より低い場合には、五億円に保険金額の保険価額に対する割合を乗じて得た額）を限度とする。

3 第一項第一号の損害を生じた株券のうち、前項または第二条により当会社がその損害の全部または一部をてん補しなかつた株券につき、その後名義書換えがなされるか、または当該株券に係る公示催告につき異議の届出がなされたときは、当会社は、当該株券に対する保険金額の割当額（第一項第一号の損害につき当会社がてん補した額があるときは、これを当該割当額から控除した残額）をてん補する責に任ずる。

4 前三項により当会社がてん補に任ずべき額については、普通保険約款第二一条第一項の規定を適用しない。

第二条 株券の実際の運送過程の全部または一部が書留郵便、鉄道貴重品扱または航空貴重品扱による場合には、次の規定を適用とする。

2 損害発生の当時、この証券記載の株券の発行会社が発行する他の新株券（会社設立または増資に伴ない発行される株券をいう。）を保険の目的とする他の運送保険契約が存在し、

(1) その保険の目的の実際の運送過程の全部または一部が書留郵便、鉄道貴重品扱または航空貴重品扱により、且つ、
(2) その保険の目的の実際の発送日がこの証券記載の株券の実際の発送日と同一であり、且つ、

(3) その保険の目的の実際の発送地がこの証券記載の株券の実際の発送地と同一の都（三区に限る。）市町村である

場合において、当該保険契約およびこの保険契約につき一個の保険証券（ただし、書留郵便と鉄道貴重品扱と航空貴重品扱とは各別の保険証券とする。）が発行されたとみなした場合における一回の保険事故ごとに、これら各保険契約における第一一条第一項第一号の損害の額を合計した額（以下「損害合計額」という。）が五億円をこえるときは、第一一条第二項にかかわらず、当該保険事故ごとにつき、五億円にこの保険契約における第一一条第一項第一号の損害の額の損害合計額に対する割合を乗じて得た額（保険金額が保険価額より低い場合には、この額に保険金額の保険価額に対する割合を乗じて得た額）をもって、第一一条第一項第一号の損害に係る当会社のてん補額の限度とする。

(5) 大判・大一一・七・二二・民集一卷四一三頁。なお、大阪地判・大一〇・五・二一・法律評論一〇卷商法二九二頁、長崎控判・大一一・三・一七・法律新聞一九七七号一七頁。しかし、大阪地判・明四二・六・一八・法律新聞五八五号一四頁、東

京控判・大四・一一・二〇、法律新聞一〇八七号一三頁は反対の考えかたに立っている。

(6) 最高判・昭四〇・一一・一六民集一九卷一九七〇頁。これにつき、三戸岡・商事法務研究三七三号二頁以下の批判がある。

(7) 松本・私法論文集四四七頁、同・私法論文集(続編)四八七頁、同・商法判例批評録二頁。松本博士は、右の判例につき、「凡そ証書は之を作成するも発行せざる限り証書としての効力を生ぜざるべきは当然の事理なりと考えられる(遺書の証書の如き特別のものとは之を除く)。有価証券(記名株券は其一種である)に付て之を謂ふも亦同様であつて、権利者の手に入つて初めて有価証券たる効力を發揮するのである。作成者が完全な形式を具備する証書を作るも、之を筐中に蔵して居る間は有効な有価証券はないものと謂はねばならぬ」といつておられる(同・前掲続編四八八頁以下。なお、大正一一年度判例民法二五三頁以下)。

通説である(田中〈誠〉・最新会社法論上巻三三九頁、大隅・「株式の名義書換の調査」(大阪株式事務懇談会編「株式会社法律論と実際」九八頁)、小橋・有価証券理論と株券・法律時報三七卷二号一七頁等)。

(8) 法務省民事局は、昭和三六・六・一六・日本損害保険協会専務理事の「本邦の各損害保険会社では株券の輸送中の保険を取扱つており、株主への交付前に発生した株券の物的損害につき、填補責任をおつておりますが、大正一一年七月二二日の大審院判決(判第四八号)によれば、株券の発行とは発券会社が株券を株主に交付することであり、交付前の株券は有価証券としての効力をもたず、またその所有権も発券会社にあるとして、いわゆる交付時説の立場をとつております。(中略)上記判決は現在でも支持されるべきものであるか、あるいはいわゆる作成時説にしたがうのが妥当であるかにつき貴見御回答を希望する」との照会に対し、「いわゆる交付時説によるのが相当と考へる旨回答している。

大正一一年の判例が示された当時にあつては、株券は、申込証拠金領収証と交換の方法でこれを株主に手渡されており、そこに交付時説がとられたのについては、いちおううなづけるものがあるにしても、今日においては、平和不動産がとりはじめたらしい、株券は、一般に郵送の方法で株主に送達されているため、現在でも交付時説が支持されるものかどうかにつき疑問が生じたものであろう。これに対し、法務省は今日においても交付時説によるのが妥当であるとの見解を示したものと

である（なお、(6)の最高裁判決）。

申込証拠金領収証は、取扱銀行が、申込証拠金を領収した証拠として交付するものであって、払込期日に払込金に振替充当されると同時に株金払込証となり、株券の受領の際に引換証として必要な証書となるものである。会社は、この証書と引換に株券を交付した場合には、株券交付の責任を免れると解されており、これが株券発行前の株式の譲渡に際して使われる商慣習もみとめられている（東京地判・昭二五・一〇・二〇、同・昭二六・二・九など。大隅監修大阪株式事務懇談会編・最新株式会社判例総覧90、105。ただし、東京高判・昭二四・一〇・一五・高裁民集二巻二〇一頁は、株券発行前の株式譲渡は、会社に対する関係においては、なんらの法律効力を生じないとしているが、その後の判例は、これをみとめていない）。

申込証拠金領収証については、一般に免責証券と解されているが、右の裁判所判例はこれを有価証券と同視する。そこで実務的にはこれが喪失について公示催告の申立がみとめられない等、これが取扱いに不安を生じるにいたっているため、最近では、申込証拠金領収証に代えて申込受付票を発行している（株主の希望があれば従前どおりの領収証を発行している。鈴木編・株式実務四巻新株の発行八七頁）。この申込受付票は、申込を受けたことを証明する書面にすぎないのであって、譲渡や株券の交付請求には使用できないものとされている（当初は、A「新株券受領方法指定票」またはB「株券郵送指定票」が利用された。それによれば、Aの場合は、(ア) 届出の住所への送付、(イ) 窓口での受領、(ウ) 届出住所外への送付の三つの方法を指定し、その一つを選択せしめることとし、Bの場合は、住所あての送付を指定するものである。現在では、「申込受付証」に一本化されているが、これによれば、(イ) 取扱銀行の窓口で渡す方法と、(ロ) 郵送の方法の二つがみとめられている（鈴木前掲八八頁以下）。

松本・前掲続編四八九頁。

- (9) 手形理論については、岡野・日本手形法五一頁以下、松本・手形法一四二頁以下、田中（耕）・手形法小切手法概論六二三頁以下、竹田・手形法小切手法五八頁以下、伊沢・手形法小切手法九七頁以下。鈴木・手形法小切手法九一頁以下、大森・手形法小切手法二八頁以下、大隅・手形法小切手法講義一三頁以下、納富・手形法の基本理論一一九頁以下、野津・手形法

- 変遷論九一頁以下。もとより、設権証券でない株券の発行行為をそのまま手形行為理論に準じて考えることはできない。
- (11) 大森・商事法務研究二五八号三〇五頁。株券の善意取得については問題となりうる。また、株券の盗難保険という観点からも問題が提起される。株券の作成後これを株主に交付しない間に会社の意思によらずして流通におかれた場合の善意取得者の保護につき三つの説がある（松田・株式会社法の理論一〇一頁以下、河本・前掲「株式会社法の法理論と実際」四六頁以下、鈴木・同理論と実際八〇頁以下等）。
- (12) 大森・前掲商事法務研究三〇六頁。なお、松田・株式会社法の基礎理論三三八頁、二二四頁、二二八頁、二四〇頁、同・会社法概論一二三頁、田中（誠）・最新会社法概論上巻二二九頁。
- (13) 寺尾・株券法論二四六頁は、株券の発行は相手方のある単独行為であるとし、これを株主に交付して始めて効力を生じるものであるとされる（なお二四八頁）。同・早稲田法学第三卷、真野・株券発行行為の本質と株券の効力発生時期及び株券所有権の取得・法学志林二五卷七号六七頁以下、大森・前掲商事法務研究三〇六頁。
- (14) 田中（耕）・前掲三二二頁、六四二頁、鈴木・前掲一四二頁以下。鈴木教授は、無形の権利が有形の有価証券に表彰される関係を権利の存在に関する証券の意義と権利の所屬に関する証券の意義の二つの面から考えられるのであるが（同上九頁）、このような考えのとおいては、株式は払込期日の翌日に発生し（商法二八〇条の九）、これに対し株券が発行（作成）されれば、その時に株券は有効となり、要件が備われば（商法三二九条）、善意取得も成立することになる、とされる。
- (15) 株券の発行においては会社と株主との間に契約という要素ははいついていないのであるが、株券の発行がいつから効力を生じるかについては、生命保険契約の申込に対する承諾がいつから効力を生じるかの問題と似たものがみうけられる。生命保険約款の多くは、保険証券の交付をもって承諾の通知にかえるものと定めているが、この交付とは、証券を保険契約者に手渡す意味である。郵送の場合は郵便局を介して送り届ける意味である。この場合、問題となるのは、保険契約は、承諾の通知を発した時すなわち保険証券を発送した時に成立するのであるが（民法五二六条）、従来は、承諾の通知すなわち保険証券が相手方に発送された時に契約は成立するが、この通知が相手方の手もとに一定の期間内に到達しないときは、その申込は始

めから効力を生ぜず、契約は不成立に帰すると解されていた。しかし、最近の有力な学説は、後述のように、いやしくも当事者が契約の成立を欲している場合であるならば、この承諾が相当の期間内に到達しなかったとしても、その契約は承諾通知を発信した時に成立するものと解すべきであるとしている。したがって、今日においては、他に特別の事情のないかぎり、保険会社において承諾を与えるべきものとして保険証券を作成しそれを保険契約者に発送したとすれば、たとえ、それが相当の期間内に相手方にとどかなくても、責任を負うべきであるとの考えかたが支配的である（生命保険においてとくに問題となるのは、いわゆる承諾前死亡に対する保険会社の責任いかんということである。この点につき、昭和三十七年七月九日保険審議会の答申は、会社において責任を負うべきであとしている。青谷・保険契約法論Ⅰ二三―四頁）。

(16) 梅・債権各論（民法原理） 六〇頁。末弘・債権名論一〇七頁、我妻・債権各論上巻六四頁以下、末川・契約総論六四頁。

(17) これに対し、交付は相手方に届くのでなければならぬ。郵便局というような履行補助者に渡しただけではいけないとする考えもある（吉田・前掲商事法務研究三〇七頁）。

(18) 寺尾・前掲二四八頁および二六二頁は、株券の交付によって株券としての効力を生じるとし、その交付は、株主に受領せられることであるとされる。

(19) なお、河本・「物としての株券」（前掲株式会社の法理論と実際）四六頁以下。

(20) 大阪地方裁判所は、株券をもって株主権の化体（Verkörpern）した証券であるといっているが、これは有価証券に関する従前の説によつたものであろう。今日の通説は、この化体説（Verkörperungstheorie）をとるものではなく、ブルンナーの影響を受けて、有価証券とは私権を表彰する証券で、その利用（権利の行使・移転）が証券の所持によつて私法上条件づけられているものと解している。

(21) 一般に有価証券においてその本体をなすものは実質的な権利であつて証券はこのような権利のための手段にすぎない。証券の所持人が権利者とみとめられるのは、それが多くの場合真実に合致するためであるが、関係者ことに権利を譲受けた者の便宜と安全のため、民法上の一般原則によつて必要とされる証明の手續（民法四六七条等）を省略しようとしたものにほかな

らない。この場合、証券の所持人は、権利行使の形式的資格をみとめられるにすぎないのであって、終局的にも実質的権利を有するものとみなされるのではない。したがって、証券の所持人と権利者との一致しないことが証明されれば、証券の所持にもとづく形式的資格は否定されて法律関係は真実に従って決定されることにある（鈴木・前掲一二頁）。

ところで、記名株券にあつては、有価証券において証券の當む作用のうち、証券の所持人をもって権利者とみとめる有価証券の積極的作用はみとめられないのであって、それにもとづく効果も生じない。そこで、一般原則によつて権利者たることを証明しなければ権利を行使しえない等の制約を受ける。しかし、記名株券を所持しない者は権利者とみとめないという有価証券の消極的作用はみとめられている。したがつて、権利の行使は、株券によつてではなく株主名簿の記載によつてなされ、権利の移転には、一般原則によるほか株券の交付を要するものとされている（商法二〇六条一項）。

(22) 賠償責任保険の方式によることも考えられる（前掲商事法務研究三二〇頁参照）。

四 保険代位により取得しうべき権利の範圍

一 株券の運送保険者は、運送にかかる株券の紛失により被保険者に対して時価相当の保険金の全額を支払ったときは、保険代位によつて被保険者の有する株券とその株券によつて表彰される株主権を取得するのである（商法六六一條）。記名株券においてその本体をなすものは株主権であつて、株券はこの権利のための手段にすぎないのであるが、株券を所持しない者は権利者とはみとめられない。そのため、権利の行使には、一般原則によるほか、株券の呈示を必要とし、権利の移転にも、一般原則によるほか、株券の交付がなければならぬ。このように、記名株券においては、株券の呈示、交付がなければその権利を行使しまたは移転することができないとされているので（商法二〇五條、二〇六條）、すでに株券運送保険契約において株式そのものの価格をもつて保険価格とし、当該株券の喪失を事故として保険金の全額を支払つてい

る以上、保険代位によつて、保険の目的につき被保険者の有する権利すなわち株券の表彰する株主権および株券そのもの

も当然保険者に移転するものと解しなければならぬ。

記名株券が、以上のごとき性質をもつ有価証券であるとするならば、その所持を喪失した者は、商法第二三〇条および民事訴訟法第七七条以下の規定によって、公示催告の申立をし、除権判決をえて、株券の再発行を請求しないと、その権利を行使することができない。⁽¹⁾ 判示第二点はこれをみとめたものであって正当である。⁽²⁾

二 問題は、右にいわゆる保険代位には、民事訴訟法第七七八条第二項による公示催告申立権がふくまれるかどうか、また、それによって、保険者は、公示催告申立、除権判決を経て権利を回復する権利を取得することができるかどうかである。これにつき、判旨第三点はこれを否定しているが、不当である。

記名株券を喪失したときは、喪失者は、公示催告の申立をし、除権判決をえて、株券の再発行を請求することができるのであるが（商法二三〇条）、⁽³⁾ この手続は、民事訴訟法第七七条以下に定める証書の無効宣言のためにする公示催告手続の規定によるべきことになる。したがって、株券喪失者が公示催告の申立をなしうるがためには、民事訴訟法第七七八条の規定による適格をそなえたものでなければならぬ。公示催告の申立をなしうる者は、一般に証書により権利を行使しうべき権限を有するものである（民訴七七八条二項）。すなわち、株券喪失当時における最後の所持人、その民法上の承継人、破産者の株券を喪失した商法上の承継人、管財人等は、いずれも各公示催告の申立権を有するのであって、実質上株券上の権利者であった者に限定する必要はない。けだし、除権判決は、株券喪失者の権利行使の権限を回復する効力を有するにとどまり、これをえた申立人が実質上株券の表彰する権利の権利者であることを確定するものではないからである。除権判決をえたとしても、それは、公示催告の申立のあった株券の無効を宣言する一種の形成判決であるから、その後、喪失株券は株券たるの性質を剝奪されるにすぎないのであって、真の権利者の権利を害することにはならない。除権判決をえた者は、株券を所持するのと同じ地位においてその権利を行使しうる権限を有するにとどまるのである。前掲の大坂地方裁判所決定が、「公示催告ないし除権判決の制度は、証書喪失当時の形式的資格者に、証書の喪失により失った形式

的資格を回復させることを目的とするものであって、実質上の権利者を確定し、これに形式的資格を付与する制度ではない」といつているのも、この意味において理解さるべきである。

ところで、大阪地方裁判所は、保険者（K）は、被保険者Aと同人の有する最終名義人兼所持人いずれも同人なる記名株券を目的として運送保険契約を締結し、保険事故たる株券喪失のため、保険金の全額を支払い、保険代位によって、被保険者Aの有する株主権を取得したといっているのに対し、本件株券喪失当時において、株券による権利行使の資格を有していたものはAであって保険者ではない。かりに、K（保険者）が保険代位によって株式の移転を受けたとしても、株券による資格はもととなかったたのであるから、その資格の獲得は、従前の資格の回復を目的とする公示催告の手続によることはできないものというべく、同人は公示催告の申立権を有しないとして、K（保険者）の抗告をしりぞけている。

三 判旨第三点は、さらに、「株券喪失の場合において民法の定める公示催告申立人は喪失当時株券による権利行使の資格をもっていたもので」なければならぬとし、「右申立人たる適格は公示催告手続の非訟的な、形式的な性格からしても、また前記公示催告制度の目的ならびにその手続抗告（中略）からしても、これを限定的に解すべきは当然であるし、また公示催告の申立をなしうる地位といっても、喪失した株券による資格をもっていたということがその要素になっているのであるから、かくの如き地位が、保険者代位の効果として、株式の移転に伴伴あるいは単独で移転するものとは解し難いのみならず、もしこれを反対に解せんか、保険代位の効果、株式の移転等実質上の権利関係につき審理せざるをえないことになり、あたかも実質上の権利者に申立権を認めると同様の結果を生ずるのであって、その不当なことは前説示のとおりである。従って、右地位の承継を根拠にしてKの申立権を肯定することもできないものといわなければならない」といつている。

しかし、本件Kが喪失株券の事故に対し保険金の全額を支払い保険代位によって取得する権利は、株券によって表彰せられる実質的な権利関係のみでなく形式的な権利関係をふくむものであることは、商法第六六一条を設けた趣旨から当然

に演繹されることである。⁽⁶⁾ かりに、判旨のいうように、形式的な権利関係がふくまれないとすれば、保険者が保険代位によって喪失株券の実質的権利関係のみを取得したとしても、その保険者は、公示催告の申立ができる結果、その実質的権利関係を主張しえないことにもなる（民訴七八五条）。一方、被保険者Aは、保険金の全額の支払を受けて、保険代位により株券の実質的権利関係を失っているにかかわらず、形式的権利関係を有することを理由として、公示催告手続をふんで、当該喪失株券の無効宣言の除権判決をうけることより株券を所持するのと同一の地位においてその権利を主張しうることになる。そうすると、Aは一方においては保険金の全額の支払を受けているので、事実上二重利得者となり、法が保険代位をみとめた趣旨は没却されることになりかねない。

保険代位の内容である保険の目的に関する権利または第三者に対する権利の移転は、当事者間の意思表示にもとづく讓渡行為によって生じるものではなく、法律上当然に行なわれるのである。大阪地方裁判所は、相続あるいは会社合併のごとき包括承継の場合には、その地位の承継は、その人格の消滅によりその人格者のもっていた権利ないし地位の一切が承継され、承継人があたかも前主の身代りのごとき立場に立つものと解すべく、それが一身専属的でないものであれば、これをみとめるに難くないといっているが、このことは、相続関係のみでなく、質権者、株券の転付を受けた執行債権者、破産者の株券を喪失した管財人などについてもいえるのであって、それぞれの権利者は、各公示催告の申立権を有するのである。

要するに、保険代位制度が、一方において保険金を受領しながら他方において権利回復ないし損害賠償請求権を取得せしめるといった二重の利得による不合理をさげようとするにあるとするならば、保険者は、喪失株券の被保険者が保険の目的につき有する一切の権利関係ないしは地位を承継するものというべく、それは、実質的関係のみでなく形式的関係をもふくむものと解すべきである。したがって、本件のような場合、保険者は、民事訴訟法第七七八条にいう公示催告申立権者としての適格をそなえているものというべく、公示催告の申立、除権判決を経て権利の回復をはかることができるも

のと解すべきである。判旨第三点が、「Kは、保険者代位により公示催告申立、除権判決を経て権利を回復する権利を取得したから公示催告の申立権があるというような主張をするのであるが、右の権利というのが私法上の権利を指すものであれば、かかる権利の存在は認め難いし、況んや、かような私法上の権利の存在を基礎にして申立人の適格が定められているとは考え難いから、右権利の取得を理由にKに申立権ありとする右主張の失当であることはいうまでもない。もしまたこの権利というのが公示催告の申立権という公示催告手続上の権利を意味するとすれば、前記の申立をなしうる地位の承認につき説示したのと同様の理由によりその特定承認は認め難いから、これを理由にKに申立権を認めることもできない。」といているのは、明らかに法律の解釈を誤った見解である。同裁判所は、相続と会社の合併を引き合いに出し、このような場合の包括承継は地位の承継として一切の権利の承継をみとめているが、すでにのべたように、このことは、質権者、証券の転付を受けた執行債権者、破産管財人などについてもいえるのであって、本件のごとき事例についてもその例外たりえないのである。

(1) 鈴木・除権判決（民事訴訟法講座五巻一四六七頁以下）、山木戸・神戸法学雑誌五巻三号。

(2) 同説・小町谷・前掲一二六頁。なお、竹田・論叢八巻二二三頁、河本・株式会社講座二巻七八〇頁、なお、河本・前掲保除判例百選七五頁の見解参照。

(3) 改正前の商法は記名株券については公示催告をゆるさないとしており、民法施行法第五七条によっても不可能とされていたが（大判・大五・二二・二一・民集五巻八八一頁）、田中（耕）博士は、この判例批評において、民法施行法第五七条が株券に適用されないのは、不都合であるといっておられる（大正一五年度判例民事法六二八頁）。なお、鈴木・前掲一五頁、三一四頁。しかし、その後、昭和一三年法律第七二号による商法の改正により第二三〇条が設けられ、公示催告による無効宣言がみとめられるにいたった。

(4) 株券に関する除権判決の効果は、右判決以後株券を無効とし、公示催告申立人に株券を所持するのと同一の地位を回復させ

うかこれを詳にすることをえないが、かりに、郵便法の規定により、国がAに右の損害賠償を支払っていたとすれば、Xは、全損害額から右の五〇万円を差し引いた残額につき保険金を支払えばよいことになる。Xの支払った一七八万八、〇〇〇円が、郵便法による国の損害要償額を考慮したうえでの額であるかどうか不明（契約保険金が二〇〇万円とされていることからすれば国の要償額五〇万円を考えていないものとおもわれる）であるが、実務の面では問題として残されることになろう。国の損害要償額は、被害者からの請求により国の認定をまっけて定められるべきものであるが、その国の損害賠償責任と保険者の損害填補責任とはいずれが優先するといふものではなく、ひとしく保険の対象とされているものであるとすれば、一般の重複保険の例にならって損害填補額を定めるべきかどうかの問題が生ずる（農業協同組合法などによる火災共済のそれと同じに解釈しえないものがある。もっとも、農業協同組合のその方は、約款により火災保険との調整をはかるものとしている。農業協同組合火災共済約款第一三条第二項は、「保険契約の有無に関する事項について、組合に事実を告げず、又は不実のことを告げた場合」にも、告知義務違反による契約としてその契約を解除するものとし（別に二二条一項は、通知義務を課している）、火災保険との調整を行なうものとしている（五条五項）。なお、火災保険普通保険約款第三一条は、農業協同組合の火災共済を除いている。）。