

## 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

## 理 由

上告代理人姫野敬輔の上告理由第一点について

所論の点に関する原審の認定判断は、原判決拳示の証拠関係に照らし、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は採用することができない。

同第二点について

被上告人（日本電信電話公社）が上告人に対して有する本件電話番号簿掲載の広告料債権は、民法一七三条一号所定の債権ないしこれに準ずる債権にあらず、同条の定める短期の時効によつて消滅するものではない旨の原審の判断は、原審が適法に確定した右債権自体の性質に鑑みると、正当として是認することができる。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官大塚喜一郎の反対意見、裁判官吉田豊の意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判官大塚喜一郎の反対意見は、次のとおりである。

私は、民法一七三条に関する解釈について、次の理由により、多数意見に同調することができない。

一 民法一七三条一号にいう卸売商人、小売商人とは、商品の売却又はこれに類する取引行為を定型的、反覆的、継続的に行う者を指し、右のような取引行為を行う者である限り、かならずしも商法上の商人であることを要せず、本来営利を目的としない公共企業体であつても、右のような取引行為を行う面においては同号の卸売商人、小売商人にあたると解すべきであるとする。原判決は、被上告人日本電信

電話公社は、公共企業体であり営利を目的としないから、同号にいわゆる卸売商人、小売商人とはならないものとしているが、これは、右の卸売商人、小売商人が当然に商法上の商人であることを前提としている誤った解釈に基づくものであり、被上告人が本来利潤追求を目的としない性質を有するからといって、そのいかなる取引行為についても、同号の適用が排除されるという結論を導くべきものではない（この点において、農業協同組合連合会に関して、その性質から、同連合会が取得した産物売却代金について民法一七三条一号の適用を排除した最高裁判所昭和三四年（オ）第六一二号同三七年七月六日第二小法廷判決・民集一六巻七号一四六九頁及びこれに類する判例の見解は、改められるべきものである。）。本件取引行為は、被上告人が定期的に発行する電話番号簿の表紙に、顧客の注文に応じて広告を掲載し、広告料を得るというのであり、一般の営利的取引と同じく、定型的、反覆的、継続的に行われるものであるから、被上告人は同号にいわゆる卸売商人ないし小売商人にあたるものと解すべきである。

二　ところで本件広告料債権は、被上告人が電話番号簿の表紙を顧客の利用に供し、その顧客のため広告をすることによつて生じたものであるから、これを、（イ）知的創作による無形財産権の移転による代金支払債権と解することができるが、他面、（ロ）広告の掲載という仕事の請負の報酬と解することもできる。原判決は、（イ）の解釈を前提として、本件広告料債権を同号所定の商品の売却又はこれに準ずるものとみることはできないとしていると解されるが、無形財産の売却など取引実体が多様化している現在、同号にいわゆる売却は、民法上の売買のみならず、ひろく経済的に売却又はこれに類するものと認められる行為を指すものと解すべきである（電気料金債権について同号の適用を認めた大審院昭和十一年（オ）第二八一八号同一二年六月二九日判決・民集一六巻一〇一四頁参照。）から、本件広告料債権を前示（イ）の如き債権と解したうえ、同号を適用すべきものであると考える。また、

仮りに本件広告料債権を前示（ロ）の如く解する場合、これを同条二号にいわゆる居職人又は製造人の仕事の報酬にあたるとみるべきかどうかの問題となるところ、この点につき、判例（最高裁判所昭和三九年（オ）第七四八号同四〇年七月一五日第一小法廷判決・民集一九卷五号一二七五頁、同昭和四四年（オ）第四三七号同年一〇月七日第三小法廷判決・民集二三卷一〇号一七五三頁）は、近代工業的機械設備を備えた業者は、右にいう居職人又は製造人にあたらないとしているが、このような解釈は、立法当時においては合理性をもちえたとしても、同一種類の事業を行う企業について、経営の形態ないし規模がきわめて多様化している現在においては、合理的な理由がないと考えられる。けだし、判例のように解すると、零細企業が債権者であるときは同条二号の適用を受け、大中企業が債権者であるときはその適用排除による利益を受けることとなり、結果において居職人又は製造人にあたる零細企業のみが不利益を受ける不合理をまねくこととなるからである。それゆえ、同条二号の解釈にあたつては、債務者の免責証拠書類保存期間を限定するという時効期間短縮の立法趣旨に着眼して債権者の企業形態を捨象すべきであり（この点でも右判例の見解は、改められるべきである。）、したがつて、本件広告料債権に同号を適用すべきものとする。

要するに、民法一七三条一号あるいは二号の趣旨に徴すると、本件広告料債権は、同条の規定する短期消滅時効にかかるべきものであり、これと異なる原審の見解は同条の解釈適用を誤り、その違法は判決の結論に影響を及ぼすことが明らかである。論旨は理由があり、原判決を破棄し、被上告人の請求を棄却すべきものと解するのが、相当である。

裁判官吉田豊の意見は、次のとおりである。

私は、本件広告料債権が民法一七三条一号にいう産物、商品の売却による代価たる債権にあたらず、同条所定の短期消滅時効にかからないとする結論において、多

数意見と同じであるが、被上告人が同号にいう卸売商人、小売商人にあたる点については、裁判官大塚喜一郎の右反対意見一に同調する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	岡	原	昌	男
裁判官	大	塚	喜 一	郎
裁判官	吉	田		豊
裁判官	本	林		讓
裁判官	栗	本	一	夫