Title	〔商法 一八七〕 除権判決と手形取得者の権利
Sub Title	
Author	倉沢, 康一郎(Kurasawa, Yasuichiro) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1979
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.52, No.3 (1979. 3) ,p.81- 85
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19790315-0081

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 一八七〕 除権判決と手形取得者の権利

（東京高裁昭和四九年七月一九日判決
昭和四五年（特）一七三七号約束手形金請求控訴事件）
判例時報七五六号一〇二頁

〔判示事項〕

盗難手形を公示催告後除権判決前に善意取得した者の有する手形上の権利は、同人が公示催告に対し権利の届出をしなかつた場合には除権判決によつて失なわれ、除権判決をえた手形喪失者が右権利を回復する。

〔参照条文〕

手形法一六条二項、民事訴訟法七八四条、同七八五条。

〔事 実〕

Y会社（被告・控訴人）振出の本件約束手形（額面金二、五二九、七五〇円）を含む四通の手形が受取人A会社のもとにおいて盗取されたので、Aは昭和四一年六月一七日横浜簡易裁判所に対し本件手形等三通につき公示催告の申立をなし、同裁判所は同月二二日公示催告をしたが、昭和四二年二月二〇日の公示催告期日までに権利を届

け出て同手形を提出する者がなかつたため、同日右手形の無効を宣言する除権判決を言渡し、同判決は確定した。

一方、本件手形を含む盗取された手形四通は、窃盗犯人から数名のあつせん者の手を経て、白地裏書（A会社の署名を偽造？）により割引のためB会社社長代行と称するCに交付され、CはこれにB会社代表取締役D名義で白地裏書をして手形割引業者Eに交付した。Eから本件手形の取立委任を受けたF弁護士はこれをG会社に割引依頼のため交付し、G会社はこれに白地裏書をして金融あつせん業H会社に交付した。G会社の裏書は既存の裏書記載抹消のち同裏書欄の上に補箋が貼られることによつてなされ、また、本件手形の表面右端に「株式会社日本勧業銀行横山町支店（手形センター）」のスタンプおよびその消印が押されていたが、この消印は、金融機関が持ち込まれた手形の割引依頼を拒絶して返還する場合に押される

ものである。H会社から本件手形の割引を依頼された金融業I会社の代表取締役Jはこれを承諾し、資金調達のため手形割引業者Kに再割引を依頼したところ、Kの支配人格であるX(原告・被控訴人)は、同人の名において本件手形を割引くことを承諾して割引金を支払った。

第一審においてはXの手形金請求が認められたが、Yは、(1) 盗難後の手形取得者は(たとえ善意であつても)除権判決により手形上の権利を失つたものと解すべきこと、(2) かりに右主張が認められないとしても、本件手形の盗難後の各取得者はいずれも悪意または重過失があることを理由として、控訴した。

〔判旨〕

原判決取消、Xの請求棄却。

「喪失手形を善意取得した者(X)が、公示催告に対し権利の届出をしなかつたことにより手形上の権利を失ひ、その結果、除権判決を得た手形喪失者(A)が右権利を回復するという見解と、右善意取得者の有する手形上の権利は除権判決により失われぬという見解とが対立しているのであるが、当裁判所は、手形喪失者の保護をはかるという除権判決制度の趣旨から見て、前説に立ち、除権判決を得た手形喪失者の権利をより保護すべきものと考え、約束手形の振出署名者の得た除権判決の効力に関する最高裁判所の判例(昭和四七年四月六日判決民集二六卷三三〇四五頁)は、その理由中において、適法に振り出された手形の所持人が得た除権判決の効力に関して、右見解に副う趣旨を示すものと解される。」

「のみならず、……Cは、本件手形等の交付を受けたとき、それが盗品であることを知つていたものと推認されるが、本件手形等は、いずれもいわゆる一流会社が振出人となつているのに、その第二、第三裏書人は名もない個人や有限会社であるから、手形割引業者であるEとしては、右裏書の記載に当然疑念を抱くべきものであり、しかも、EとCとは面識がなく、手形額面の合計も相当高額なのであるから、Eが右手形を割り引くにあつては、振出人及び裏書人に対する照会その他の方法により、振出及び裏書の事情を調査する注意義務があつたものというべく、右調査をすれば、本件手形等が盗品であることを容易に知り得たはずである。ところが、Eは、前記割引の際、何らの調査もしていないのであるから、同人は、本件手形等を取得するに際し、それが盗難手形であることを知らなかつたことにつき重大な過失があつたものというべく、したがつて、Eは、本件手形等の適法な所持人とは言い得ない。」

「本件手形には、表面右端の消印、裏面の補箋の存在及びその貼付位置、補箋の下の抹消された裏書等のほか、振出人と第二、第三裏書人との関係等その外形及び内容において通常の手形とは言い難い数多くの特徴が存在するのであるから、JもXも、手形割引業に携わる者として、これらの点に疑を抱くのが当然であり、本件手形を割り引くに当つては振出人及び裏書人に対する照会、公示催告の公告の有無の調査その他の方法により、振出及び裏書の事情等につき調査する注意義務があつたものというべく、右調査をすれば、本件手形が盗品であつたことを知り得たはずである。ところが、右兩名

は、何らの調査もしないまま本件手形を割引しているのであるから、同手形を取得するに際し、それが盗難手形であることを知らなかつたことにつき重大な過失があつたものといふことができる。したがつて、Xは、本件手形につき適法の所持人であるものとは言ひ得ない。」

〔研究〕

本判決においては盗取手形の所持人であるXの善意取得が否定されておき、このことを前提とするかぎり結論は動かし難いが、判決理由中に述べられている除権判決の効力に関する説示については、賛成することができない。

公示催告手続は、除権判決によつて証券の無効を宣言し、有価証券における権利と証券との関係を切断する一方、申立人に証券所持人としての資格を回復させることを目的とする制度であつて、権利の変動を目的とする実体的裁判ではない（通説、最判昭二九・二・一九民集八巻二号五三三頁）。除権判決以後は、当該証券の転得者は権利を善意取得することができないが、これは、何人も無効な証券によつては権利を善意取得することができないという一般有価証券法理によるものであつて、除権判決の効果によるものではないのである。したがつて、除権判決以前に、有効な手形によつて権利を善意取得した者は、除権判決が下されても自己の有する権利については何らの変動も生じない。ただ、権利の届出をして公示催告手続を中止せしめることをおこたつた結果として、自己の所持する手形が無効とされ、裏書連続ある手形の所持という形式的資格をうしなうだ

けである。

この点、学説は、むしろ多数が本判決と同一の結論をとつており（竹田・手形法小切手法七八頁、鈴木・手形法小切手法三一六頁）、その理由としては、あるいは除権判決の積極的效果として「善意取得者が証券を返還したのと法律上同じ意味をも」つものといわれ（鈴木・民事訴訟法講座五巻一四九七頁）、あるいは申立人が「形式的資格をうることについて悪意または重大な過失がなければ実質的権利を取得しうる」ものとされている（菱田・伊沢記念論集四九〇頁）が、しかし、判決によつてあたえられた権利行使の資格に、実体的権利そのものが追従すべき理由はない。論者は、申立人に手形上の権利の再取得を認める構成をとることになるわけであるけれども、善意取得は公信制度すなわち前者（譲渡人）の有する資格の効果なのであつて、本人の権利行使資格の取得とはまったく問題を異にする。権利そのものを取得するためには、権利取得の原因が必要であり、除権判決が権利行使の資格のみを回復せしめる効果をもつただけであつて、ならん実体的な権利の変動をもたらすものではないということ为前提とするかぎり、第三者の善意取得によりすでに権利を喪失した申立人が、除権判決によつて権利を再取得することはありえないものといふべきである。

要するに、他に善意取得者が存在するにもかかわらず除権判決がなされた場合には、権利は善意取得者のもとに存続する一方、資格は公示催告申立人のもとに移るといふことになつて、権利と証券との分離のほかに、権利と資格との分離という事態が生ずることにな

る。

そこで、債務者としては、除権判決正本を有する者に善意・無重過失で支払えば免責される(手形法四〇条三項類推)が、一方、その者の無権利の事実——他に善意取得者が存在するという事実——を立証すれば、支払を拒むことができる。これに対して、善意取得者が権利を行使するためには、除権判決によつてうしなわれた資格を回復する必要がある。

この点に関して、本判決も引用している、最高裁昭和四七年四月六日判決は、実質的権利者も、除権判決確定後は無効な手形を所持するにとどまり、手形上の権利を行使するについて形式的資格をうしなうこととなるのをまぬがれないとしながら、「元来、手形上の権利の行使に際して手形の所持とその呈示が必要とされるのは、手形の流通証券たる性質上、手形債務者をして債権者の確知を容易ならしめるとともに、手形を受け戻すことにより二重払いの危険を免れさせようとするにあるから、振出署名者の申立にかかる除権判決によつて当該手形が無効となつたことが明らかである場合には、無効に帰した手形を所持する実質的権利者は、除権判決前にすでに手形上の権利を取得し、除権判決の当時手形の適法な所持人であつたことを主張、立証することにより、その権利を行使することができるものと解するのが相当である」と判示する。

右判決は、振出署名者が公示催告を申し立て、除権判決をえたという事案に関するものであつて、その射程距離をどのようにとらえるかについては後述のように問題があるが、いずれにしても、右判

決によつて最高裁は、権利行使の資格を回復することなしに、実質的権利者が手形上の権利を行使することを認めているわけである。

学説においても、実質的権利者は、除権判決をえた者に対して自己の権利の確認を求めた上で、または、除権判決をえた者の無権利を証明するに足りるだけの証拠を提供した上で、特に資格回復の手續をとるまでもなく、その権利を行使しうるものと解する立場がある(鈴木・民事訴訟法講座五巻一四九五頁、河本・株式会社法講座二巻八〇五頁)。

しかしながら、小橋一郎教授も指摘されるように、「有効な手形を所持しないとき、実質的権利者であることを主張・立証するといつても、どこまで立証するにせよ、けつきよくは形式的資格がないかぎり、手形債務者としては自己の危険において支払うことにならざるをえない」(判例評論一六三頁三三頁)のであつて、ここでいう権利行使の資格とは、単なる立証責任分配上の利益だけではなく、それが法律上唯一の立証手段であることを意味するものと解すべきである。したがつて、実質的な無権利者に資格のみを保有させることの不都合をもあわせ考えれば、本件のような場合には、善意取得者に、申立人に対する除権判決正本の交付請求権を認めるべきであらう(Staub-Strauz, Wechselgesetz, Anm. 9 u. 11 zum Art. 30)。

除権判決正本の名宛人は申立人であるが、それが有価証券所持人の資格という効果をもつものである以上、申立人に対して自己の実質的権利を証明しえた者についても、その効果がおよぼされるべきである。

ところが、本判決は、「手形喪失者の保護をはかるといふ除権判決制度の趣旨」を理由として、除権判決によつて善意取得者がその有する資格ばかりでなく権利をもうしなうものとし、一方、申立人は資格ばかりでなく権利をも取得するものと解しており、さらに最高裁判決が同様の見解を採るものと述べている。

このような考え方によれば、公示催告手続は実体的裁判制度たる実質を備えることになるが、一応の憑拠のみにより（民事訴訟法七八〇条、口頭弁論を経ずしてなされる（同七六五条二項）この手続に、右のような性格を認めることはできない。もともと、公示催告の内容は、喪失されたと主張される証券の所持人に権利の届出をなさしめ、あわせて失権を戒示するものであつて（同七六四条一項）、権利の届出があれば公示催告手続の目的は達成され、あとは当事者間の訴訟に移行すべきものである。

また、判決理由中に引用されている昭和四七年四月六日判決は、本件には適切ではない。すなわち、同判決は、約束手形に署名後これを流通に置く以前に紛失した振出人が公示催告を申し立て、除権判決をえたケースについて、除権判決前にその手形を善意取得した者の手形金請求を認めたものであるが、その理由として、「約束手形に振出人として署名した者……による公示催告および除権判決の申立は、……もつばらみずから負担するにいたる危険のある手形債務につき免責を得ることを目的とするのであつて、適法に振り出された手形の所持人がその手形を喪失して公示催告の申立をした場合のように、除権判決の確定前に当該手形の善意取得者が現われて……

……権利行使の資格の競合状態を生ずるおそれはないから、除権判決前の権利取得者の権利を否定する必要はない」旨を説示している。

この判決理由は、振出人の申立にかかる除権判決によつて無効となつた手形所持人は、除権判決の当時手形の適法な所持人であつたことを主張・立証しさえすれば、権利の行使が認められるということの根拠を述べるにとどまるものであつて、手形所持人が公示催告を申し立て除権判決前にそれが善意取得された本件のような場合（右最判では、これを「資格の競合状態」といつているが、手形が無効とされる以上資格は競合せず、これは権利と資格との分属・競合というべきであらう）にいかなる効果が生じるかについては、何ら判断を加えたものではない（前田・ジュリスト六三六号一四三頁以下）。

倉 沢 康 一 郎