

|                  |                                                                                                                                                                                                                   |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Title            | 手形所持人の形式的資格                                                                                                                                                                                                       |
| Sub Title        | Legitimacy of the holders of drafts or notes                                                                                                                                                                      |
| Author           | 倉沢, 康一郎(Kurasawa, Koichiro)                                                                                                                                                                                       |
| Publisher        | 慶應義塾大学法学研究会                                                                                                                                                                                                       |
| Publication year | 1981                                                                                                                                                                                                              |
| Jtitle           | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.54, No.5 (1981. 5) ,p.1- 16                                                                                                                        |
| JaLC DOI         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Abstract         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Notes            | 論説                                                                                                                                                                                                                |
| Genre            | Journal Article                                                                                                                                                                                                   |
| URL              | <a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19810515-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19810515-0001</a> |

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.

# 手形所持人の形式的資格

倉 沢 康 一 郎

- 一 問題の機縁——大阪高裁昭和五五年二月二十九日判決
- 二 手形の支払呈示の効果
- 三 裏書の連続と「形式的資格」
- 四 結語——遡求権保全効と「形式的資格」

## 一

取立委任裏書、質入裏書等の特殊の裏書の場合を除いて、通常の裏書という手形行為からは、権利移転の効力、担保の効力および資格授与の効力の三つの効力が生ずるものと説かれるのが一般的である。このうち、権利移転の効力と担保の効力については、それぞれ手形法一四条および同一五条に規定があり、意義・内容はそのかぎりであきらかであるといえるが、資格授与の効力については、その内容として把握されているところのものが必ずしも帰一してはいないものといえる。

例えば、鈴木竹雄教授によれば、「裏書の記載上被裏書人となつている者が手形を所持するときは、手形上の権利者なる

資格が認められる。裏書人が裏書の記載をして手形を被裏書人に交付すれば、権利移転の効力によつて被裏書人は手形上の権利者となるから、これを裏返して、裏書の記載上被裏書人たる者が手形を所持しているときは、この者を権利者と認めても大多数の場合には真実に合致する。そこで、手形の権利行使又は流通の簡易と安全とをはかるため、このような蓋然性を法的制度にまで高めて、本来ならば権利者につき認められる効力を、裏書の記載上被裏書人たる者が手形を所持するという外形的事実があれば一応認めることとしたのが、裏書の資格授与的効力である<sup>(1)</sup>とされている。これによれば、裏書の資格授与的効力という場合の「資格」とは、「権利者につき認められる効力」を「一応」認めることであるということになる。

ここで問題となるのは、「権利者につき認められる効力」とは何かという点、および、それが「一応」認められるというのはどのような意味かという点であるが、この点については、現代の通説は、裏書によつて被裏書人は手形上の権利者と推定され、自己が真実の権利者である旨の証明をしなくても手形上の権利を行使することができるということを意味するものと解している。すなわち、この立場は、手形法一六条一項一文の「為替手形ノ占有者が裏書ノ連続ニ依り其ノ権利ヲ証明スルトキハ之ヲ適法ノ所持人ト看做ス」という規定のうち、「看做ス」の意味であるとし、そして、裏書の連続している手形の占有者が権利者と推定されるのは、各個の裏書の有する資格授与的効力が集積した結果にほかならないものと解するのである<sup>(2)</sup>。

これに対して、手形法一六条一項一文は裏書の連続している手形の占有者を形式的資格者とみなす意味であるとし、権利推定はその形式的資格から生ずる理論的效果であるものと解する見解もある<sup>(3)</sup>。すなわち、通説が権利者と推定されることをもつて形式的資格と解するのに対して、この見解では、形式的資格それ自体と権利推定とは別個の観念であり、後者は前者の一効果であるにすぎないものと解するのである。この場合に問題となるのは、形式的資格それ自体の意味および形式的資格から生ずる効果は、それぞれいかなるものかという点である。

もし、ここである形式的資格の意味を手形所持人の権利行使の要件と解するものとすれば、たとえ実質的権利者であつても、これを備えないかぎり、適法な手形金の請求はできないことになる。これに対して、通説のように単なる権利推定と解するものとすれば、立証に関する不利益を負担するけれども、実質的権利者は形式的資格を欠いても適法な手形金の請求をすることが可能となる。したがつて、形式的資格の意味をどのように解するかによつて、裏書の連続を欠く手形の所持人が手形金の請求をおこなつた場合、その請求の効果が異なつてとらえられることになる。近時、下級審判決ではあるが、この点に関して、理論的にも実際のにもきわめて興味のある判決が出ている。それは、次のような事案に関する控訴審判決である。

X（原告・被控訴人）は振出人をA、受取人をBとする約束手形の所持人であるが、この手形の第一裏書人欄には、Bの署名ではなくて、Y（被告・控訴人）の署名が、被裏書人欄白地で、なされている。すなわち、この手形の記載上は、受取人Bと第一裏書人Yとの間の裏書連続が欠けているわけである。このような事態がなぜ生ずるに至つたのかは、判決文からはわからない。ただ、所持人Xの権利については、Xが本件約束手形をBから白地式裏書によつて取得したものとして、その実質的権利が認められている。このような裁判所の認定から推測すれば、BがXから本件手形の割引によつて金融を受けるにあたり、あらかじめ隠れた保証としてYの裏書署名をえた上で、これをXに交付したといつたような事情が考えられよう。

Xはこの手形を満期に支払場所として指定された銀行に呈示したが、右銀行は、振出人たるAの当座預金につき和議法による保全処分が発せられていることを理由として、その支払を拒絶した。そこでXは、裏書人たるYを相手として、その遡求義務にもとづく手形金の支払を求めて訴を提起し、第一審では勝訴判決をえた。これに対してYは、本件のような裏書連続の欠けた手形の呈示は適法な支払呈示とはいえず、したがつて、これにより裏書人に対する遡求権保全の効果は生じないものと主張して、控訴した。

控訴審判決たる大阪高等裁判所昭和五五年二月二十九日判決<sup>(4)</sup>は、以下のように理由を説示して、Yの控訴を棄却した(Yは上告せず、判決は確定した)。

「手形の所持人が裏書人に対する遡求権を保全するには、支払呈示期間内に支払をなすべき者に対し、手形を適法に呈示しておかなければならないことはいうまでもないところ、手形の呈示は、正当な権利者によつてなされた場合に適法とされるのであるから、裏書の連続を欠く手形の所持人による呈示であつても、その所持人が実質的な権利者である限り、これをもつて適法な呈示とみるのが相当であり、その点において白地手形の呈示の場合と趣を異にするものといわなければならない。もつとも、裏書の連続のある手形の所持人は適法な所持人と推定されるのに対し、裏書の連続の欠けた手形の所持人についてはこのような推定は認められないため、所持人は実質的権利を証明しない限り手形上の権利を行使することができず、手形債務者も裏書の連続の欠缺を理由にその履行を拒むことができるから、たとえ実質上の権利者であつても、その権利を証明しないで裏書の連続を欠く手形を呈示し、かつ、手形債務者が裏書の連続の欠缺を理由に支払を拒絶したような場合には、その呈示をもつて適法な呈示と認めて遡求権を保全するに足るものとするとはできないといわざるをえない。けれど、手形の裏書人は、手形の所持人に対し、約束手形の振出人・為替手形の引受人と合同してその責に任ずるものとされているけれども、手形法一五条一項所定のいわゆる裏書の担保的効力・裏書人の担保責任は、手形の流通保護のため法によつて特に認められた法定責任で、実質上は、手形上の主たる債務者である約束手形の振出人・為替手形の引受人の保証人における同様の第二次の責任とみるべきものであり、法が裏書人に対する遡求権保全のために、手形債務者に対する適法な呈示を要求しているのも手形所持人をしてまず、主たる手形債務者である振出人・引受人に対して確実にその履行を請求させ、それが功を奏しなかつた場合にはじめて実質上の第二次の義務者である裏書人の責任を追及することができるものとする趣旨からであると解するのが相当であつて、そのような趣旨からすれば、主たる手形債務者において正当に履行を拒むことができるような不完全な支払呈示がなされ、かつ、債務者がそれを理由に支払を拒絶したような場合には、かかる支払呈示をもつて遡求権を保全するに足る適法な呈示とみることはできないからである。ところで、「証拠」によれば、Xは本件手形の受取人であるBから白地式裏書ある右手形の交付を受けてその権利を取得した者であつて、形式的資格には欠けるものの、本件手形の実質上の権利者であることが認められるとともに、本件手形の呈示はその証明なしになされたものではあるけれども、振出人Aの支払担当者である銀行においては、本件手形の裏書の連続が欠けているとの理由からではなくて、和議法による保全処分が發せられていることを理由にその

支払を拒絶したことが認められるから、右の呈示もまた、遡求権を保全するに足る適法なものとするのが相当である。」

要するに、この判決は、裏書の連続を欠く手形を所持人が呈示した場合であつても、その所持人が実質的な権利者であるかぎり、これをもつて適法な呈示とみるべきものであるとしながら、その一方において、所持人が自己の実質的な権利を証明しないで手形を呈示し、かつ、呈示を受けた手形の主たる債務者が裏書の不連続を理由に支払を拒絶した場合には、その呈示は適法な呈示とは認められず、これによつては遡求権保全の効果は生じないものと判示するのである。

いつたい、この前段の判示と後段の判示とはどのような関係に立つのか——この点を理解するためには、手形の呈示証券性と裏書の連続との関係、ひいては、裏書連続ある手形所持人の有する形式的資格の意味をあきらかにしなければならぬ。

(1) 鈴木・手形法小切手法二三五頁。

(2) 鈴木・前掲二三五頁、等。反対…高窪・現代手形小切手法一八三頁。なお、筆者もこの効力は裏書の連続という形式的事実の効果であつて、手形行為たる裏書の効力とはまったく別個のものと解するが、ここでは深くは立ち入らない。

(3) 升本・有価証券法六八頁、古瀬村「裏書の連続」手形法小切手法講座三五九頁、高窪・前掲一八三頁。

(4) 判例時報九七三号一二二頁、判例タイムズ四一七号一四三頁、金融商事判例六〇一号七頁。

## 二

一般に、呈示証券の意義については、証券を呈示しないで権利者が証券上の権利を行使しても、権利行使としての法的効力が認められないものをいうものとされている。呈示証券のもつこのような効力は、権利の流通を目的とする有価証券の属性として認められるものである。すなわち、有価証券上の権利は、証券所持人の意思のみによつて、義務者への通知またはその承諾なしに転々と移転しうるものであるから、義務者にとつては、その義務を履行すべき時点における権利者を確知することができないのが原則である。そこで、義務者がその義務を履行することを可能にするために、権利者にとつて、証券の現実の呈示がその権利を行使するための要件とされるのである。<sup>(1)</sup>

手形上の権利はいうまでもなく金銭債権であるが、適法な手形上の権利の行使すなわち手形金の請求の效果は、手形債権者と手形債務者との間の直接の關係においては、債務者を遅滞に付することである。手形債務者に対してこの付遅滞効を生ずるために手形の呈示を要することについては、手形法に特別の規定はないので、商法五一七条が適用されることになる。<sup>(2)</sup>その結果、債務者は満期が到来した後所持人が手形を呈示して支払を請求したときから遅滞の責任を負うのであつて、この場合には、所持人が手形の呈示をなすべき期間についての限定はなく、消滅時効が完成するまでは、満期到来後いつでも所持人が手形を呈示しさえすれば、それによつて付遅滞効が生ずるのである。

一方、有価証券の中でも特に手形においては、適法な請求のもう一つの效果として、遡求義務者に対する権利保全効があるが、手形法は、この遡求権保全効の要件としては、所持人が呈示をなすべき期間を限定している。すなわち、手形法五三条は、一定の期間内に手形を主たる債務者に呈示しなかつたときは、所持人は裏書人等に対する遡求権をうしなうものと定めており、一般にわが国で流通している無費用償還文句のある確定日払の手形については、この呈示期間は支払をなすべき日に次ぐ二取引日以内とされている(手形法五三条一項二号、同三八条)。このように、同じように手形の呈示証券性といつても、手形債務者に対する付遅滞効と遡求義務者に対する遡求権保全効とは、それぞれ効果を生ずるための要件は異なつているのである(適法な請求の第三の効果として、時効中断効があるが——民法一四七条一号——、この効果の発生のためには手形の呈示そのものが必要ではないものとされている<sup>(3)</sup>)。

付遅滞効の要件としての手形の呈示と遡求権保全効の要件としてのそれとの間には、右のような期間の限定の有無のほかにも、なお両者の異同を吟味しなければならない問題点がある。すなわち、手形の呈示が適法であるためには、有効な手形を現実呈示しなければならない。したがつて、形式的に無効な手形、例えば基本手形に有害的記載事項のある場合、未補空白地手形の場合には、これを呈示しても適法な請求とはならず、債務者を遅滞に付する効力が生じないだけではなく、

遡求權を保全する効力もまた生じない<sup>(4)</sup>。これに対して、実質的に無効な手形、例えば振出人・引受人の署名が偽造の署名または仮設人の署名の場合、振出人が未成年者で振出が取り消された場合等には、これを呈示しても債務者を遅滞に付することはできないが、裏書人等に対する遡求權を保全する効力は生ずることになる。

この点は、次のようにとらえることもできる。すなわち、手形が形式的に無効の場合には、その手形によつてはなんらの權利も發生するものではなく、したがつて、これに振出人として署名した者も、裏書人等として署名した者も、ともに手形上なんらの義務を負うものではない。それゆえ、たとえこのような手形を呈示しても、そもそも被呈示者には手形上の義務が存在しないから、付遅滞効の生ずる余地がないのである。これに対して、振出人・引受人の署名が実質的に無効の場合には、手形行為独立の原則（手形法七条）により裏書人等には遡求義務が發生するものであるから、主たる債務者につき付遅滞効が生じなくても、遡求權保全効はこれが生ずる余地があるのである、と。ただ、たとえそのようにとらえたとしても、振出人・引受人の署名が実質的に無効な手形においては、裏書人等に対する遡求權を保全するためにはその実質的に無効な署名者に対する呈示が必要とされるのであつて、付遅滞効の要件と遡求權保全効の要件とが異なるものである点はいかからない（有効な署名をした遡求義務者を遅滞に付するためには、遡求權保全効としての主債務者に対する呈示のほかに、その遡求義務者に対する手形の呈示が必要である）。

そこで、裏書連続との関係でまず問題となるのは、法律上当然の指図証券であり、かつ、裏書に資格授与の効力が認められるものとされる手形について、呈示された手形における裏書の連続の有無が所持人の請求の効力を左右することになるか否かの点であるが、さらに問題となるのは、それが付遅滞効と遡求權保全効とで異なる効力をもつことになるか否かの点であるということになる。特に、後者の点を問題とすることは、さきに引用した大阪高裁判決が、前述のように、一方においては、実質的な権利者によつて手形が呈示されるかぎり、裏書連続の有無を問わず適法な請求と認められるものとしなが

ら、他方においては、裏書の連続が欠けている場合には、実質的な権利者による呈示がなされたときにも、遡求権保全効の生じないことがありうるものとしており、しかも、その理由として、裏書人等の遡求義務が、法定の第二次的な義務であるという点を挙げていることを機縁として、その可否を検討することでもある。

- (1) 伊沢「手形の呈示と受取」手形法小切手法講座4 一五〇頁以下参照。
- (2) 高島・手形法小切手法一六九頁。
- (3) 最判昭和三八年一月三〇日民集一七卷一号九九頁。
- (4) 最判昭和三年三月七日民集二二卷三号五一頁、同昭和四一年一〇月一三日民集二〇卷八号一六三頁、等。

## 三

裏書連続のある手形の所持人には、手形上の権利者としての「形式的資格」があるものといわれる。ところが、この「資格」の意味については、旧時の学説・判例の理解と、現代の学説・判例のそれとはまったく異なっている。

すなわち、旧商法四六四条一項本文は、「裏書アル為替手形ノ所持人ハ其裏書カ連続スルニ非サレハ其権利ヲ行フコトヲ得ス」と規定していたが、この規定の下において、学説・判例<sup>(1)</sup>はともに、裏書の連続を所持人の権利行使の形式的要件と解していた。例えば、青木徹二博士は、「個々ノ裏書ハ前ニ述ヘタル一定ノ形式ヲ具備スルトキハ裏書タル効力ヲ生スルモノナリト雖モ手形カ裏書ニ依リ多数ノ人ニ転輾スル場合ニハ正当ノ権利者ヨリ通次譲渡アリタルコトカ手形上明白ナラサルヘカラス而シテ其正当ノ順序ニ依リ手形ノ流通アリタルコトハ裏書ノ連続ニ依リテ之ヲ確カムルノ外ナキカ故ニ法ハ之ヲ以テ所持人ノ権利行使ノ条件トセリ」<sup>(2)</sup>と説かれ、また松波仁一郎博士は、「裏書ノ連続ハ手形ノ所持人カ其権利ヲ行フニ必要ナリ」<sup>(3)</sup>と説かれる。すなわち、手形の所持人が実質的な権利者である場合に、その手形上の裏書が連続していることが、その権利を行使するための形式的要件とされるものと解するのである。したがって、手形の所持人が権利を行使するためには、

その所持人が実質的な権利を取得していることと、裏書連続ある手形を所持することとが、ともに必要であるものとされ、青木博士は、「裏書連続ノ原則ハ裏書アル手形所持人ノ權利行使ノ唯一ノ条件ニ非スシテ其条件ノ一ニ過キス即チ所持人カ所持人トシテ權利ヲ行使シ得ルニハ既ニ述ヘタル如ク尚ホ善意ニシテ且ツ重過失ナキコトノ一条件ヲ必要トス即チ所持人ハ其手形ノ取得ニ付キ実質上惡意又ハ重過失アルトキハ如何ニ裏書カ形式上連続スルモ權利ヲ行使スルヲ得サルナリ之ヲ以テ學者ハ所持人ノ權利行使ノ条件トシテ形式上ノ条件ト實質上ノ条件トヲ分チ裏書連続ヲ形式的条件トシ善意ニシテ重過失ナキコトヲ實質的条件トシテ説明スルヲ常トス<sup>(4)</sup>」と説かれている。要するに、これらの見解の下では、裏書連続ある手形所持人の有する「形式的資格」とは、所持人が実質上の権利を有することを前提として、その権利者が債務者に対して権利を行使するための形式的条件を意味することになるわけである。

なお、所持人の形式的資格の意味を右のように解する旧時の見解の下においても、所持人は裏書の連続により権利推定を受けるものと解されている。その根拠として、松本恭治博士は、「第四六四条ハ手形上ノ權利行使ニ裏書連続ヲ必要トスル趣旨ヲ定ムルト同時ニ手形ニ依テ裏書ノ證明スル者ハ其他ニ何等裏書ノ真正ナルコトヲ證明スルコトヲ要セスシテ直チニ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノナルコトヲ默示セリ<sup>(5)</sup>」と説かれ、さらに推定の内容として、青木博士は、「手形債務者カ形式上裏書ノ連続スル手形ニ付テ其債務ノ履行ヲ免カレント欲セハ其裏書（少ナクトモ其一カ）カ実質上無効ノモノナルコト及ヒ所持人カ其無効ノ事実ヲ知リテ手形ヲ取得シ又ハ重大ナル過失ノ為メ之ヲ知ラスシテ手形ヲ取得シタルコトヲ証明セサルヘカラス<sup>(6)</sup>」と説かれている。要するに、裏書の連続を權利行使の形式的要件と解する旧時の学説の下においても、現代の通説・判例<sup>(7)</sup>と同様の権利推定が所持人にあたえられるものと解されており、しかも、それは權利行使の形式的要件という意味における「形式的資格」の中に默示的に包含され、あるいは、そのような「形式的資格」の当然の効果として生ずるものと解されていたのである。

ただし、先に引用したような旧商法四六四条の規定の下において、鈴木竹雄教授が、その画期的な論文「手形裏書の抹消——裏書の資格授与力に関する一研究——」<sup>(8)</sup>を發表され、以下に述べるような現代の通説・判例に先驅されたことが特に注目される(後述)。

右のような旧法下の学説・判例に対して、現行手形法一六条一項一文は、「為替手形ノ占有者ガ裏書ノ連続ニ依リ其ノ權利ヲ証明スルトキハ之ヲ適法ノ所持人ト看做ス」と定めているが、この規定の下において、現代の通説・判例はこれを權利推定の意味に解し、裏書の連続を欠く手形の所持人も、単に立証上の不利益を負担するだけで、權利行使が可能であるものとしている。要するに、旧法下では所持人の權利行使の形式的要件と結びつけられていた權利推定という効果が、現代の学説においては、權利行使の形式的要件からきりはなされ、それだけで独立に裏書の資格授与的効力として生ずるものとされているわけである。しかも、それをなお資格授与的効力とよぶのが常であるから、ここでは、裏書の連続ある手形の所持人のもつ「形式的資格」とは、単に「權利推定」だけを意味することになる。このように、まったく同じ「形式的資格」という概念を用いながら、その意味内容は、旧法下の学説と現代の学説とで、まったく異なるのである。

そこで、もし、旧法下の学説の解したように裏書の連続が手形所持人の權利行使の要件であるものとするれば、所持人の權利行使が手形金の請求として適法・有効なものであるためには、所持人は単に債務者に対して手形を呈示するだけでは足りず、その呈示された手形が裏書の連続するものでなければならないことになる。これに対して、現代の学説の解するように、裏書の連続が単に所持人の權利推定を意味するものであるとした場合には、これが所持人の權利行使の形式的要件といかなる關係に立つかということを、まずもって検討しなければならないことになる。というのは、現行手形法一六条一項本文が裏書の連続する手形の所持人の權利推定を定める規定であるものと解した場合には、權利行使の形式的要件という意味での形式的資格を直接に定める規定は現行法上存在しないことになり、これを解釈論的に決定しなければならないからである。

この場合の一つの解釈としては、現行法上権利行使の要件と裏書連続とはまったく無関係なものとされ、裏書の連続の有無を問わず所持人が手形を呈示しさえすれば権利行使の形式的要件は充たされるものと解する立場がありえよう。先に引用した大阪高裁の判決理由のうち、「裏書の連続を欠く手形の所持人による呈示であつても、その所持人が実質的な権利者である限り、これをもつて適法な呈示とみるのが相当であ」と判示する部分は、右の立場に照応するものといえる。これに対するもう一つの解釈として、現行法上においても、裏書の連続がある場合には、裏書の連続は権利行使の形式的要件であり、所持人はその手形を呈示することによつて権利行使の要件を充たすことになるが、ただ、裏書の連続を欠く場合にも、所持人は絶対的に権利行使の手段をうばわれるものではなくて、欠缺部分の実質的な権利の移転を証明すれば、そのことによつて所持人は権利行使の形式的要件を充たすものと解する立場が考えられる。

いいかえれば、裏書連続の効果とされる権利推定が、訴訟法的な立証責任の転換を意味するにすぎないものとすれば、それは実体法的な権利行使の要件とは本質的に無関係であるということになるから、所持人の請求が形式的に適法なものであるか否かについては、手形の呈示の有無だけが問題となるが、これに対して、この場合の推定が、裏書の連続を欠く手形については、権利の証明をともなう呈示を実体法的な権利行使の要件とするということを意味するものであるとすれば、所持人は単に手形を呈示するだけでは足りず、その際の権利の証明の有無が請求の効力を左右することになる。

裏書連続の意味を所持人の権利推定と解する現代の通説において、それが所持人の権利行使の形式的要件とどのようにに関連づけられて理解されているかは、必ずしもあきらかではない。ただ、このような見解をわが国において先駆的に主張された鈴木教授の説かれるところをみると、裏書の連続を欠く手形については、権利の証明をともなう呈示を権利行使の形式的要件と解するもののである。すなわち、鈴木教授は、「云ふまでもなく実質的な権利者と雖も形式的資格を具備せざる限り、当然に権利者として推定せらるることはなく、従つて債務者がかかる所持人の請求に対して支払はずとも直ちに遅

延利息を発生しないとするは正しいに相違ない。併し所持人が手形外の証拠によつてあれ、其の實質的権利者なることを証明し得た場合に於ても、尚依然として其の権利行使を絶対的に拒否すべき理由は到底之を発見することを得ない。此の場合手形自体は所持人の占有する処に該るから、手形が滅失したる場合等と異つて権利者たる可能性を有する者の範圍は局限せられて居り、従つて公示催告の手續を俟つまでもなく、然も事は手形所持人と債務者の間に於て決すれば足る問題に過ぎぬのである。(中略)此の見地よりすれば、前述の商法第四六四条第一項の規定は單に形式的資格に関する規定に止まつて、實質的權利に觸るるものではなく、結局『實質的權利に関する証明を為さざる限り』と云ふ附款を附して理解すべきこととなるに過ぎないのである」とされた上で、「然らば以上に関聯して、形式的資格を欠く者と雖も其の實質的權利者たることを証明して支払の請求を為したるに拘らず、支払を得ること能はざりし場合には、同じく支払拒絕證書を作成せしめて前者に対し償還の請求を為し得るに至るものと考へる<sup>(10)</sup>」と述べられるのである。先に引用した大阪高裁判決の理由中、「裏書の連統の欠けた手形の所持人についてはこのような推定は認められないため、所持人は實質的權利を証明しない限り手形上の權利を行使することができず、手形債務者も裏書の連統の欠缺を理由にその履行を拒むことができるから、たとえ實質上の權利者であつても、その權利を証明しないで裏書の連統を欠く手形を呈示し、かつ、手形債務者が裏書の連統の欠缺を理由に支払を拒絕したような場合には、その呈示をもつて適法な呈示と認めて遡求權を保全するに足るものとすることはできないといわざるをえない」と判示する部分は、あるいは、右の鈴木教授の所説と同じ考え方に立つものであるかも知れない。

ただ、このような考え方に立つて、裏書の連統を欠く手形の所持人につき實質的な權利の証明を權利行使の要件と解した場合には、いつたい、裁判ではない場で、どの程度の証明をすれば權利行使の要件を充たすことになるのかという困難な問題を惹起しよう。というのは、裁判の場においては、当事者の立証の成否は裁判官の自由な心証によつて判断され、それにもとづいて判決が確定すれば、その事實に関して既判力が生ずるのであるが、裁判外においては、当事者の一方がなした

証明に対して相手方がなおそれを争つた場合には、その成否を判定すべき機関は存在しないからである。

この点に関しては、鈴木教授は、「裏書の連続が欠けたるときは債権者のため資格授与的効力が剝落して一般原則に立戻ることとなり、実質的権利に関する証明が所持人の側に要求せられるが、其の成功せる暁には債務者は之に対して支払を拒否するを得ざるに至ると共に、之に対応して債務者のための資格授与的効力にも変更を生じ、彼は唯外形のみを信頼することを許されず、進んで実質的資格の審査をも要求せられることとなるが、其れは唯取引上通常の注意を以てすれば足るとするならば、此れ実質的権利及形式的資格より生ずる両効力の中間にまさに妥当なる限界を画したものと云ひ得るのではなからうか<sup>(11)</sup>」と述べられる。筆者の理解によれば、ここでは、「債務者のための資格授与的効力」すなわち善意弁済者の免責の要件の修正が提言されており、これを「取引上通常の注意を以てすれば足る」ものとした上で、その程度に至る所持人の実質的権利の証明に、権利行使の要件充足性を認めるべきことが主張されているわけである。

しかしながら、現行手形法上の善意支払による免責の要件については、同法四〇条三項に明文の規定があり、そこでは裏書の連続が要件とされている。また、裏書の連続を欠く手形については民法の一般原則における善意弁済の免責の規定が適用されるべきものとしても、そこでも、例えば債権準占有者等のもつ形式的な資格が要件とされざるをえないのである。一方、「取引上通常の注意を以てすれば足る」かどうかは、弁済者の主観的要件を充足するか否かの問題であつて、形式的資格を有するが実質的権利者ではない者に支払つた場合に、債務者が免責を受けるためにつくすべき注意義務の問題である。すなわち、それは、請求者の形式的資格を前提として、はじめて問題となることがらなのである。

もともと、法律上の権利推定規定は、立証責任の分配に関する訴訟法規と解すべきものであるから、手形法一六条一項一文がその趣旨の規定であるものとすれば、そのことを実体法上の要件としての「形式的資格」とよぶことは誤りというほかない。もし、実体法上の要件として「形式的資格」を問題とするのであれば、それは権利行使の形式的要件の意味でなければ

ばならないが、そもそも、権利行使の形式的要件とは、実質的権利者が、権利を有することのほかになお履踐しなければならぬ法定条件をいうものであつて、実質的権利との間に限界を画する問題には属さないもののようにおもわれる。いいかえれば、当事者が取引通念上妥当と認められる程度まで立証しなければならぬものは実質的権利の存否についてであり、これはすべての権利の行使に共通する問題であるのに対して、権利行使の形式的要件は、実質的な権利を立証しえた者もお、それを充足しなければ適法な権利の行使とは認められないというものなのである。したがつて、手形上の権利を行使するための形式的要件としては、手形の呈示または裏書の連続といったような、客観的ないしは形式的な事実以外のものではない、ここに実質的な権利の立証の問題をもちこむことは、ほんらい不合理であるというべきであらう。

- (1) 大判昭和七年七月五日民集一一卷一四八一頁。
- (2) 青木・手形法論(訂正二版)四一九頁。
- (3) 松波・日本手形法論七〇六頁。
- (4) 青木・前掲四二四頁以下。
- (5) 松本・手形法一四二頁。
- (6) 青木・前掲四二五頁以下。
- (7) 最判昭和四一年六月二日民集二〇卷五号一〇八四頁。
- (8) 鈴木・法協五〇卷一号一頁以下。
- (9) 最判昭和三六年一月二四日民集一五卷一〇号二五一九頁。
- (10) 鈴木・前掲法協一二頁以下。
- (11) 鈴木・前掲法協一三頁。
- (12) 兼子・民事訴訟法概論三三頁。なお、同「推定の本質及び効果について」民事法研究一卷二九七頁以下参照。

現行法上、裏書の連続の有無は、実質的な権利の存否についての立証責任の問題であつて、権利行使の要件ではないものとし、権利行使の形式的要件としては手形の呈示のみがこれにあたるものと解した場合には、実質的な権利者による手形の呈示がありさえすれば、それが裏書の連続を欠くものであつたとしても、呈示のときに適法な請求としての効力を生ずることになる。したがつて、この立場では、債務者が裏書の不連続を理由に支払を拒絶したとしても、後に裁判において、所持人が呈示のときに実質的な権利者であつたという事実を立証することができれば、呈示のときに遡つて請求の効果が認められる。呈示を受けた債務者の付遅滞効の問題としては、ことはもともと権利行使の直接の当事者間における遅延利息の始期の問題であるから、手形法一六条一項一文を単なる権利推定規定と解する以上、結果的にも、それで妥当なもののようにおもわれる。すなわち、このような考え方をとつた場合の実際的な効果としては、手形債務者は、裏書の連続を欠く手形の所持人から呈示を受けた場合にも、それが実質的な権利者による請求であれば遅滞の責を負わなければならないことになるから、十分な証明があるものと認められるときには、これに対して支払をせざるをえない。一方、たとえ善意で支払つたとしても、呈示者が無権利者であれば免責をえられないから、その証明を十分なものと認めることができないときは、遅滞の責のリスクを負いながらも支払を拒絶するほかないことになる。

これに対して、遡求義務者に対する遡求権保全効の問題としては、ことが第三者の義務の存否にかかわるものである以上、要件充足の有無は当事者がただちに認識しうるような客観的な事実によつて決せられるべきものであろう。なぜなら、この点については先に引用した大阪高裁の判決が的確に述べるように、裏書人等の遡求義務は、主たる手形債務者が支払を拒絶した場合にはじめてその履行が強制される第二次的義務であり、そのために、手形法は特に呈示期間を法定するとともに、遡求の形式的要件として、公正証書による主債務者の支払拒絶の事実の証明を要求しているものだからである(手形法四条)。もちろん、手形法四六条は、遡求義務者があらかじめ拒絶証書の作成義務を免除することを認めているが、これは公正証書による証

明のみを免除する趣旨と解すべきである。単なる証明手段の免除についての意思表示によつて、権利の存否の要件が左右されることは、本末顛倒といわざるをえない。したがつて、実質的な権利の有無という本質的に裁判上の立証によつてのみ確定されうる事実がその効果を左右することになるような要件は、遡求権保全効のそれとしては妥当ではない。ことに、付遅滞効の問題としては、請求を受けた署名者が有効な債務負担をしていることが実質的な要件となっており、その点もまた当事者の立証内容となつてゐるのに対して、遡求権保全効の問題としては、そのような主債務者についての実質的要件は要件として問題にならず、したがつて、付遅滞効の有無についての争ひの場合と遡求権保全効の有無についての争ひの場合とは、当事者を異にすると同時に、立証内容をも異にするものであるから、なおさらである。

さらに大阪高裁の判決のように、所持人が主債務者に対して実質的な権利を証明したか否かという事実、または、主債務者が所持人に対して裏書不連続を理由として支払を拒絶したか否かという事実を遡求権保全効の要件と解することもまた、どちらも遡求義務者にとつてはあきらかでない事実であるから、妥当ではないものと解される。所持人と遡求義務者との紛争において、第三者である主債務者に関する事由を、遡求義務者が立証することはきわめて困難である。

もともと、手形債務者の付遅滞効については実質的要件と形式的要件とが問題となるが、遡求権保全効の要件（遡求権行使のための要件ではない）としては、形式的要件しか問題とはならない。しかも、その要件充足の有無は、遡求義務者にとつては第三者たる主債務者と所持人との関係で定まるものであるから、この場合の主債務者の免責が手形法四〇条三項により裏書の連続ある手形の呈示をその形式的要件とするものである以上、遡求権保全効の形式的要件もまたこれと同一のものと解すべきである。そのかぎりでは、裏書の連続は、依然として、権利行使の形式的要件という意味での「形式的資格」といふことができる。