

Title	〔商法 三六九〕 既存債権の支払のために振り出された手形が除権判決により無効になった場合と既存債権の権利行使の方法
Sub Title	
Author	黄, 清溪(Ko, Seikei) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1997
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.70, No.5 (1997. 5) ,p.131- 139
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=AN00224504-19970528-0131

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.

〔商法 三六九〕

既存債権の支払のために振り出された手形が除権判決により無効になった場合と既存債権の権利行使の方法

（東京地判平成二年四月二十四日
平成元年の第三三〇八号否認権行使事件
金融・商事判例八六二号二七頁）

〔判示事項〕

既存債権の支払のために振り出された手形が除権判決により無効となっても、除権判決前に右手形についての善意取得者の権利を剝奪する効力を有するものではないから、既存債権の支払を求めるにあたっては、右手形を交付することを要するものと解するのが相当である。

〔参照条文〕

手形法三八条・三九条・七七条、民事訴訟法七八四条・七八五条

〔事実〕

A会社は、Y₂会社に対し商品を買売し、会計六千二百万円余の売掛債権（本件債権）を取得した。Y₂会社はA会社に対し、右売掛金のうち金五千万円の支払のため額面合計五千万円の約束手形（本件手形）二通を振り出して、これを同社に交付した。

ところが、A会社は、その二通の約束手形を紛失してしまったため、簡易裁判所に対し、本件手形の公示催告の申立をし、本件手形を無効とする旨の除権判決の宣告がなされた。

これより先、A会社はY₁会社に対し、この手形の原因債

権である金五千万円の本件債権を、本件手形の除権判決が確定することを条件として譲渡し、この債権譲渡の事実を内容証明郵便で Y₂ に通知した。

その後、A 会社は、不渡手形を出して倒産し、破産宣告を受け、破産管財人 X が就任した。

X は、A 社が Y₁ に対してなした右債権譲渡は、破産債権者を害することを知らなから行なったものであるという理由で、この債権譲渡は破産法七二条一号、四号の否認事由に当たるとして、否認権を行使して、右本件債権を X が所有することの確認を求め、Y₂ に対しては右本件債権の支払いを求めたところ、Y₂ は、その支払いと本件手形の交付とは引換えに行われるべきものであるとして、引換給付の抗弁を主張した。

本判決は、X の否認権行使を容認するとともに、Y₂ に対する請求については、Y₂ の抗弁を認め、引換給付の判決をしたものである。

〔判旨〕

Y₂ 会社が A 社に対し、本件債権の支払いのために、本件手形を振出し交付したことは当事者間に争いがなく、Y₂ は本件債権の支払については本件手形の交付との引換給付とすることを求めている。

これに対して X は、本件手形は既に除権判決によって無効とされているから、Y₂ には二重払の危険はないと主張する。

しかしながら、本件手形に関する除権判決は、将来に向かって本件手形を無効とする一方、X に対し手形所持人としての形式的資格を回復するに過ぎず、除権判決前に本件手形の交付を受けて、その手形上の権利を善意取得した者がある場合に、その善意取得者の権利までも剝奪する効力を有しないものである。従って、本件手形上の権利が消滅時効によって消滅しているなどの特段の主張立証のない本件においては、本件手形を所持する善意取得者から支払呈示を受けて手形金請求を受ける可能性があり、その場合には振出人である Y₂ としてはこれを拒絶できないものである以上、除権判決の存在から直ちに、手形振出人に二重払いの危険がなくなるものとは言えない。それゆえ、Y₂ が本件債権を弁済するに当たっては、右債権の支払いのために振り出した手形の返還を求める利益があり、その支払いと手形の交付とは引換えに行なわれるべきものであるから、引換給付の抗弁は理由がある。

〔研究〕

判旨の結論に賛成、理論構成に反対。

一 原因債権の支払い確保のために手形を振出した場合は、原因債権は手形債権が決済され、あるいは受取人が遡求権の行使を受けなくなるまでは併存し、振出人は両債権の二重行使の危険にさらされる。従って、原因債権が行使された場合には、債権者は手形の返還と引換えに支払う旨の抗弁を提出できるというのが確定された判例法である（最高裁昭和三五年七月八日判決民集一四卷九号一七二〇頁）。

本判決の事案においては、手形所持人が手形を紛失し、除権判決がなされているが、法律上除権判決は証券を無効にし、申立人に所持人の資格を付与する効力を有するものと規定されている（民法七八四条・七八五条）ところ、本件の場合にもなお、本判決は前出最高裁判例に従い、原因債権を行使された債務者は手形の返還との同時履行の抗弁権を有すると判示している。

従って、除権判決がなされている手形関係においてもなお、原因債権を行使された債務者は手形の返還と引換えにする旨の同時履行の抗弁をなしうるかが、本件判旨の基本的争点である。そして、この問題の解決に当たっては、除権判決の効力、特に手形の善意取得者がいる場合に除権判決がこれにかなる影響を及ぼすのか、原因債権の支払のために手形を振り出したことによって、既存債権と手形債権

が併存するかどうか、そして、両債権の併存が認められる場合、その債権行使については、先後の順序があるのか、さらには、原因債権の行使において債務者は手形の返還請求ができるのか否か、といった問題が関連してくることになる。

二 除権判決確定前に、手形を善意で取得した者が公示催告期日までに権利の届出をしなかった場合、除権判決によって、善意取得者は、その権利を喪失するであろうか。

この問題について、最高裁昭和四七年四月六日判決（民集二六卷三号四五頁）は、「除権判決が確定したからといって、その確定前に喪失手形を悪意または重大な過失なくして取得し、その振出署名者に対して振出人としての責任を追求しえた者の実質的権利までも消滅させようとするものではない」と判示した。それまでの判例においては、影響する、影響しない、対立の立場があったが、この最判以降、判例の大勢は、善意取得者の手形権利は除権判決によっても影響をうけないものとする事となる。

学説においてもこの問題については、同じような対立がある。まず、証券喪失者の利益を重視するもので、除権判決前に有効な喪失証券を善意取得した者といえども、権利の届出をしなかった場合には、除権判決によってその権利

を失うと解する見解がある（大隅健一郎「株券に関する除権判決の効果」法学論叢六〇巻四〇号一・二頁、大森忠夫「株券に関する除権判決」民商法雜誌三二巻一号一・二頁、鈴木竹雄「除権判決」商法 I ・総論手形法四二六頁、菱田政宏「手形の毀損・抹消・喪失」伊沢孝平還暦記念論文集・判例手形小切手法四六九頁等）。

これに対し、善意取得者の権利を保護しようとするもので、除権判決前に善意取得した者は、権利の届出をしなかった場合でも、除権判決によってその権利を失うことはないとい解する説がある（河本一郎「株券の除権判決」株式会社社法講座 II 八〇二頁、高窪利一・手形・小切手法通論二一四頁、高鳥正夫・手形法小切手法（改訂版）一九二頁）。

両者の対立は、どちらの利益を保護すべきかについての利益衡量に関する見解の相違に由来する。いうまでもなく、公示催告、除権判決制度の趣旨を尊重することにより除権判決を得た証券喪失者の利益を重視するのは前説であり、公示催告手続が周知方法として不完全であることを根拠として、取引の安全の保護を強調し、善意取得者の利益を優先させるのが後説である。昭和四七年最判が出されて以後は、最判の主旨を支持する学説、すなわち、後説をとるものが大多数である（シンポジウム手形・小切手法七三頁

以下）。

除権判決の効力については、除権判決以後喪失証券を無効とし、申立人に証券を所持するのと同じの地位を回復させるに止まるものであって、除権判決前に遡って証券を無効とするものではなく、また、申立人が実質上権利者たることを確定するものでもない、という限定的除権判決の効力との考えから、公示催告の公示力が不完備の制度現況の下で、手形取引の動的安全を強調して、善意取得者はその権利を失わないと解する立場が妥当であろう。この点については本判決も同様な立場をとっているものと思われる。したがって、問題はないかに見える。

しかし、判旨に対しては、疑問がないではない。判旨は除権判決を得ている場合にも、善意取得者はその所持する手形をもって、支払呈示をし、手形金を請求することができる」と述べているが、この点が問題である。除権判決前に手形を善意取得した者は、手形の権利者として認められるが、その権利行使の方法はどうあるべきか、検討を要する問題である。

除権判決によって、手形証券が無効となり、善意取得者の形式的資格を欠くこととなった状況の下でも、善意取得者は自己が除権判決前に実質的権利を取得した旨を主張、

立証すれば請求をなしうる。すなわち、手形不所持の善意取得者の手形権利行使は、実質的権利の証明で十分との考えがある（庄子良男・シンポジウム手形・小切手法七四頁）。

これに対しては、善意取得者は除権判決によって、手形証券が無効とされたために、権利行使の資格を失うとの考えがある。その理由は、呈示証券の所持という権利行使の要件が成立しえないからである。この立場によると、善意取得者が、債務者に手形金の請求をする唯一の方法は、公示催告申立人に対する除権判決正本の引渡を請求し、それをもって行使するだけである。但し、その場合でも、判決正本の名義人は申立人であるから、そのまま請求することは認められない。従って、債務者に対する実質関係を立証した上で請求するしか方法はない（倉沢康一郎・シンポジウム手形・小切手法七四頁）。

除権判決を得た後の、善意取得者の権利行使の方法をめぐっては、以上のような対立がある。前者は寛容的立場であり、後者は厳格的立場である。しかし、その中には、本判旨のように、善意取得者が除権判決によって無効と宣言された手形をもって行使できるとする見解はみうけられない。無効手形と認めながら、他方で権利行使の根拠とする

ことの矛盾について、説明するのは難儀である。

三 原因債務の履行に関して手形が授受された場合、原因債務がどうなるかは、授受の当事者の意思いかんにかかる事実問題であるが、一般には、手形が原因債務の支払に代えて授受される場合、支払のために授受される場合、および担保のために授受される場合の三つに分けられる。

第一の場合には、更改または代物弁済のために手形が授受されたものと解して、原因債権は消滅し、手形債権がこれにとって代わる。

第二、第三の場合には、原因債権は消滅することなく存続すると解される。すなわち、原因債務の支払のため、および担保のために手形が交付された場合には、原因債権と手形債権とは併存し、一方の債権の満足により他方の債権も消滅することとなる。

そして、支払に代ってという当事者間の意思が明白な場合には、手形交付の結果、原因債権が消滅することを認めてさしつかえないが、これが明らかでない場合には、原因債権と手形債権とが併存すると解すべきである。このことは、学説、判例において、一般に認められているところである（最高裁昭和三五年七月八日民集一四卷九号一七二〇頁、上柳克郎・手形法小切手法判例百選（四版）一〇二頁）。

特に問題はない。

しかし、原因債権と手形債権とが併存する場合の権利行使の順序が問題になる。両者併存する場合には、そのいずれを先に行使するかは債権者の自由選択とするものが判例の大勢である（最高裁判昭和二三年一〇月一四日判決民集二卷一―号三七七頁）。本件判旨もこの立場に従ったものといえよう。

手形債権と原因債権が並存する場合、いずれの債権をも先に行使できるとして、債権者が本件の場合と同じように、原因債権を先に行使する場合には、手形の返還を要するか否かが次の問題となる。というのは、債務者は原因債権を弁済しても、手形が債権者から善意第三者に移転してしまうと、その者からの手形による請求に対しては、二重払をしなければならぬ危険があり得るし、また、手形返還を受けないと、債務者に対して手形上遡求義務を負う前者がいずれも、これに対して遡求権を行使できなくなる不利益もあるからである。債務者のかかる危険や不利益を考慮しなくてよいのか、問題である。

この点に関して、古くは大審院の判例（大審院判決昭和十三年一月一九日新聞四三四九号一〇頁）が、債権者が原因債権を先に行使する際には、債務者に手形と引換にの

み支払うという同時履行の抗弁を認めることを判示している。その後、数多くの最高裁判例に承認され（最高裁判昭和三年六月三日判決民集一二卷九号一二八七頁、同昭和三年七月八日判決民集一四卷九号一七二〇頁、同昭和四年八月二四日判決民集一九卷六号一四三五頁）、判例の立場は確定したといえよう。近時の学説もこの立場を支持している（上柳克郎・前注一〇二頁、塩田親文・民商法雑誌四四卷二号二九〇頁、鴻常夫・法学協会雑誌七九卷四号五三六頁、古瀬村邦夫「原因債権の行使と手形の返還」商法演習Ⅲ一八八頁）。

本件判旨も従来判例の立場を踏襲したものである。

ところで、本件判示には次のような不都合が生じ、問題となる。すなわち、本件のように、手形証券に対し除権判決がなされた場合には、債務者に手形の引換給付の抗弁を認めても、債務者の二重払危険防止の効果は得られないという問題である。

手形善意取得者の地位は除権判決により影響されないことはすでに検討した通りである。善意取得者には手形の権利行使を認めざるをえない。そしてその権利行使の方法は、実質的権利の立証によるか、判決正本の引渡法によるかの見解の対立があるが、しかし、どの立場も除権判決により

無効とされた手形を持って請求できることは認めていない。ところが、判旨によれば、手形債務者に除権判決を得た無効手形の引換抗弁権を与えても、債務者がその無効手形を取り押えても、善意取得者は依然として手形権利を行使できることになり、二重払危険防止の効果が全くないことは明らかである。

なぜ、判旨はこのような不都合な結論を招来したのか。それは、当事者間に、両債権が並存する場合について、債権者は順序なく、いずれの債権をも先に行使しようという、従来の判例、学説の考え方に過信した結果である。

二つの債権が併存する場合には、ややもすると、二重払の危険に陥ることが生じる。この場合の権利行使についての最重要課題は二重払の危険に陥ることを避けることである。

両債権が併存する場合、債権者が手形債権を先に行使すると、手形の受戻証券性（三九条一項）により、債務者は手形交付の請求ができるから、手形債権自体による二重払の危険は防止せられる。そして、手形債権が行使されると、原因債権も消滅するから、原因債権により生じる二重払の危険も同時に防止せられる。

これに対し、原因債権が先に行使される場合には、手形

法三九条一項のような手形受戻の強制規定がないため、手形の回収ができず、二重払の危険がつけねにつきまとうことになる。その手当として、債務者に手形の引換抗弁権を認めたのが従来の判例、学説の考えである。

原因債権と手形債権とが併存している場合に、債権者はいずれの債権を先に行使すべきかを考えるとき、二重払危険の防止の見地から、従来の判例及び学説も行使の順序について、当事者の意思が明白な場合にはそれに従い、意思が明白でないときには、手形交付の目的が、「支払のため」であるのか、「担保のため」であるのかによって区別し、「担保のため」の場合には、債権者に原因債権か手形債権かのおいづれの権利を行使してもよいとし、これに対し、「支払のため」の場合には、手形債権を先に行使すべきと解してきた。このように解することでできるだけ債務者の安全保護に務めようとしている。

しかし、このような解説では不十分である。手形授受の際の当事者の意思がどうであっても、すべての場合において、当然に手形債権を先に行使すべきである（堀口亘「既存債権と手形債権」手形研究一五五号五頁、イタリア手形法第六六条参照）。

その理由は、原因債権の履行に関し手形が交付された場

合、一方で債権者は手形の交付を受けることにより、原因債権に対する付加的担保を与えられるとともに、割引の可能性その他の利益を有することとなるのであるから、原因債権よりも手形債権を重視するものである。他方で債務者としては手形を交付したことにより、原因債権に加えてより厳しい債務を負担することとなるため、これまた手形債務に重点をおくものといえよう。換言すれば、債権者としてはまず手形債権を行使することを期待する。債務者としては先に手形債務を請求されてもやむえない。当事者間に手形が交付されたことにより、原因債権はいわば従属的地位に立ち、手形債権が行使されるまで猶予されたものとして解すべきである。従って、債権者が原因債権を先に行使することを認めるのは、手形授受の趣旨に反することになる。

以上のように考えれば、当事者間に原因債権を先に行使すべき明白の意思がある場合は別段として、その他すべての場合には、債権者は手形債権を先に行使すべきである。それにもかかわらず、原因債権から行使してきた場合には、債務者としては、手形債権を先に行使すべき旨の抗弁を主張できることとする。除権判決を経た場合においても、手形債権と原因債権との関係は同様である。債務者は、申立人に対し手形債権を先に行使すべき旨の抗弁を主張できる。

そして、申立人が除権判決正本をもって手形債権行使した場合、申立人には判決正本の引渡請求ができると同時に、支払免責の効力（四〇条三項）が受けられるから、二重払の問題は全く生じない。

従って、判旨の債務者₂に抗弁を認めるとの結論には賛成であるが、しかし、それは手形の引換給付の抗弁ではなく、手形債権を先に行使すべき旨の抗弁として認めるべきである。

四 ところで、除権判決の申立人が手形債務者から手形の再発行を請求できるとの見解がある。この見解に従うと、手形の再発行を請求しておいて、他方、原因債権に基づく権利行使を認めることになり、その場合、手形回収の抗弁を認めずに、後に手形の善意第三取得者から手形権利行使がなされると、まさしく、債務者に二重払が発生する場面になる。さらに、除権判決前に手形善意取得した者が申立人に再発行手形の引渡請求をして、その手形をもって権利行使してきた場合にも、同じように二重払の場面が生じる。

この問題について、主に白地手形に関するものであるが、再発行請求権の容認を判示した判例もないではない。名古屋高判昭四八年三月一九日（下民集二四卷一〇四号一四六頁）判決がそれである。しかし、最判昭五一年四月八日

(民集三〇卷三号一八三頁)判決は、喪失白地手形について除権判決を得た者は、手形の再発行を請求する権利を有しないとの判示をし、つづいて、最判昭五一年六月十八日判決(金融法務八〇二号三四頁)も再発行請求権を否定すると判示した。それによって判例法はほぼ確立したといえよう。学説にも再発行肯定・否定の対立がある。しかし、それは白地手形が除権判決された場合について、再発行ができるか否かの議論であり、本件の如く、完全手形については、あまり争論が引き起こされておらず、判例もみあたらない状態である。

その中であつて、除権判決を得た申立人は、判決正本により自分が権利者であることを主張し(民訴七八五条)、証券による債務の履行を請求しうると共に、一般に証券再発行を求めることができると主張する学説がある(高窪一利・前掲書二一四頁)。

除権判決を得た者が従来証券に代わる新証券の発行を債務者に対して請求できるかについては、株券(商法二三〇条二項)および抵当証券(抵当証券法二一条)に関し、それぞれ再発行請求できる定めがおかれている。そこで、これを嚴格に解すれば、この特定証券以外の証券では明文規定がないために、再発行の請求は許されないという見解

をするのが再発行否定の立場である。

株券、抵当権の規定は、一種の例示規定であつて、その規定を類推して、他の証券にも必要により証券の再発行の請求を許してもよいと考えるのが再発行肯定の立場である。

手形証券の如く、流通期間が比較的短く、しかも、一回限りの権利行使で消滅してしまうような証券では、再発行の請求を認める意義は乏しい。そして、除権判決制度の限界と合せて考えると、手形については再発行できないとの見解が妥当である。

もし、判旨が再発行肯定説に立脚した理論構成であるならば、この点についても反対とする。

なお、本判旨では、Yに対する否認権行使に関する部分もあるが、見出しのタイトルとは異なる論点であるため、割愛する。

黄 清溪