

判例研究

除権判決と善意取得者の権利

切 詰 和 雅

(最高裁判所平成13年1月25日第一小法廷判決
平成10年(受)第562号, 約束手形金請求事件, 民集55巻1号1頁)

〔判決要旨〕

手形について除権判決の言渡しがあったとしても、これよりも前に当該手形を善意取得した者は、当該手形に表章された手形上の権利を失わない。

〔参照条文〕

公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律785条（現行非訟事件手続法118条2項）、手形法16条2項、同法77条1項1号

〔事 実〕

Y(被告, 控訴人, 上告人)は、平成9年2月10日に、商品代金の支払いのために本件手形をAに振り出した。Aの代表者は、本件手形を裏書せずに、自宅内の金庫に保管していたところ、同年3月28日午後9時30分頃から翌日午前2時頃までの間に、何者かに同代表者宅に侵入され、本件手形を含む手形273通、Aの実印、同代表者の個人印等在中のまま上記金庫を盗み去られた。Aは直ちに警察へ届け出るとともに、各手形の振出人に盗難の事実を通知し、Yを含む振出人全員が支払場所である金融機関に対して事故届を提出した。

手形割引等の金融業を営んでいるX(原告, 被控訴人, 被上告人)は、同年

4月18日に、かねて取引のあったCから、本件手形の割引依頼を受けた。Xは、振出人であるYについて、会社年間や民間の信用調査機関のデータを調べたり提携の同業者に問い合わせるなどして信用調査を行ったうえで、Yの信用状態に問題はないと判断した。このときXが調査先から得た情報に、盗難情報は掲載されていなかった。

同年4月21日、CはXに本件手形を持参した。Xは、手形の記載内容と裏書の形式的連続を確認し、割引料8万5982円を差し引いた248万0669円を交付して、Cから本件手形を取得した。本件手形には第一裏書人欄にA、第二裏書人欄にB、第三裏書人欄にCの署名があり、それぞれ白地式裏書がなされている(もともと、第三裏書としてDの署名がなされていたが、抹消されている)。Xは本件手形の取得に際して、Cの本件手形の入手経路については、Cから、Bから取引により取得した商業手形であるとの説明を受け、その裏付資料として売買契約書の写しの提出を受けた。また、Dの第三裏書が抹消されていることについては、よくあることとして不審に思わなかった。裏書の形状に格別異常がなかったため、Xは、本件手形の流通経路について疑念を抱かず、振出確認や裏書確認は行わなかった。

同年4月末に、Xは、本件手形の再割引を依頼したところ、依頼先の金融業者から盗難手形であることを理由に再割引を拒否された。

Xは、本件手形を支払呈示期間内に支払場所に支払呈示したが、支払いを拒絶されたため、Yに対し、手形金256万6651円およびこれに対する満期の日である平成9年6月23日から支払済みまで手形法所定の年6分の割合による利息の支払いを求めた。

なお、平成10年1月27日に、Aは本件手形につき、加古川簡易裁判所より除権判決を得ている。

YおよびA(第一審のみ被告)は、第一に、Aの第一裏書は、同時に盗まれたAの代表者の個人印を用いて、何者かに偽造されたものであること、第二に、Xは、本件盗難の事情や、自己の前者が本件手形について無権利者であることについて悪意または重大な過失があったこと、第三に、Xが本件手形を善意取得していたとしても、除権判決によって手形上の権利を喪失したことを主張し

て争った。

第一審（東京地判平成10年3月26日民集55巻1号9頁）は、次の理由から、XのAに対する請求を棄却し、Yに対する請求は認容した。すなわち、YおよびAの第一の主張については、本件手形の第一裏書には、Aのものとは異なる記名印とAの代表者の個人印とが押捺されているから、A名義の第一裏書がAの意思に基づいてなされているとはいえないとして、XのAに対する請求を棄却した。第二の主張については、入手経路の説明に不自然な点はなく裏付資料も得ていること、本件手形の形状には第三裏書の抹消も含めて特に異常があるとはいえないこと、XはCに対して、Yの信用に相応した割引金を支払っていること等の事実から、Xが本件手形を取得するにあたって、本件手形が盗難手形であることについて善意であったと認定し、また、振出確認や裏書確認をすべきであったといえるほどの事情もないため、重大な過失があったともいえないとして、Xの善意取得を否定するYの主張を退けた。第三の主張については、Xが除権判決前である平成9年4月21日に本件手形上の権利を善意取得しているとしたうえで、次のように判示した。すなわち、「除権判決の確定により、Aは本件手形上の権利を行使するための形式的資格（所持）を回復し、Yは除権判決確定後に悪意又は重大な過失なく手形を取得した者に対しても支払いを拒絶しうるものである。しかし、除権判決は、その確定前に喪失手形を悪意又は重大な過失なく取得し、手形上に署名した者に対して手形債務者としての責任を追求し得た者の実質的権利までも消滅させる効力を有するものではない、と解されるから、Xが右除権判決前に本件手形を善意取得し右除権判決確定当時本件手形を適法に所持していた以上、右除権判決も、Xの有する実質的権利に何ら影響を及ぼすものではない」とした。続けて「当裁判所は、被告らの引用する判例（最高裁昭和47年4月6日第一小法廷判決・民集26巻3号455頁）の趣意は、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てをした場合、除権判決の確定前に当該手形を善意取得した者が現われ、したがって除権判決により権利行使の資格を回復した手形喪失者との間に権利行使の資格の競合状態が生じた場合であっても、同様に妥当するものとする」と判示して、XのYに対する請求を認容した。

Yは控訴したが、第二審（東京高判平成10年9月16日民集55巻1号14頁）は控訴を棄却した。そこで、Yは、上告受理の申立てをした。

〔判旨〕 上告棄却

手形について除権判決の言渡しがあったとしても、これよりも前に当該手形を善意取得した者は、当該手形に表章された手形上の権利を失わないと解するのが相当である。その理由は、次のとおりである。

手形に関する除権判決の効果は、当該手形を無効とし、除権判決申立人に当該手形を所持するのと同一の地位を回復させるにとどまるものであって、上記申立人が実質上手形権利者であることを確定するものではない（最高裁昭和26年（オ）第424号同29年2月19日第二小法廷判決・民集8巻2号523頁参照）。手形が善意取得されたときは、当該手形の従前の所持人は、その時点で手形上の権利を喪失するから、その後を除権判決の言渡しを受けても、当該手形を所持するのと同一の地位を回復するにとどまり、手形上の権利までも回復するのではなく、手形上の権利は善意取得者に帰属すると解するのが相当である。

加えて、手形に関する除権判決の前提となる公示催告手続における公告の現状からすれば、手形の公示催告手続において善意取得者が除権判決の言渡しまでに裁判所に対して権利の届出及び当該手形の提出をすることは実際上困難な場合が多く、除権判決の言渡しによって善意取得者が手形上の権利を失うとするのは手形の流通保護の要請を損なうおそれがあるというべきである。

〔研究〕 一部反対

一 本判決は、適法に振り出された手形の所持人が除権判決を得た場合において、除権判決によって善意取得者は手形上の権利を失うか否かについて、最高裁としてはじめて判断を下したものであり、かつ、善意取得優先説に立つことを明らかにしたものとして重要な意義を有している。本判決以前にも除権判決の効力に関する判例は存在した。しかし、例えば、最高裁昭和29年2月19日第二小法廷判決（民集8巻2号523頁）は、「喪失株券に関する除権判決の効果は、右判決以後当該株券を無効とし、申立人に株券を所持すると同一の地位を回復

させるに止まるものであって、公示催告申立の時に遡って右株券を無効とするものではなくまた申立人が実質上株主たることを確定するものでもない」としながらも、「所定期間内に権利の届出及び株券の提出をしなかった前記第三者が除権判決の効果としてその実質的権利（たとえば公示催告期間中における善意取得にもとづく権利）を失うに至る場合があるかどうか」については「必ずしも議論の余地なしとしない」として、除権判決によって善意取得者が実質的権利を失うか否かについては立場を留保していた。また、最高裁昭和47年4月6日第一小法廷判決（民集26巻3号455頁）は、署名後交付前に手形を盗取された署名者が除権判決を得た場合について、「約束手形に振出人として署名したが、みずからこれを流通におく前に盗取されまたは紛失した者に対して公示催告および除権判決の申立権が認められるのは、除権判決により喪失した手形を無効にして、除権判決の確定後その無効になった手形を悪意または重大な過失なくして取得した者が右の振出署名者に対して手形上の責任を追求する場合に、除権判決の存在をもってこれに対抗し、その支払を拒絶することができるようにするためであって、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解するのが相当である」としながらも、「けだし、約束手形に振出人として署名をした者は、その手形の債務者となるにとどまり、手形上の権利を取得するものではなく、……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、除権判決により権利行使の資格を回復した手形喪失者との間に、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からである」と判示した。すなわち、振出署名者が除権判決を得た場合と、適法に振り出された手形の所持人が除権判決を得た場合とを区別して、後者の場合には除権判決によって善意取得者は実質的権利を失うとする立場（除権判決優先説）を前提として、とくに前者の場合には、権利行使の資格の競合状態を生ずるおそれがないため善意取得者は権利を失わないということを認めたものと、同判決を捉えることもできるもので

あった。このような判例の流れのなかで、適法に振り出された手形の所持人が除権判決を得た場合について、善意取得優先説に立つことを明らかにした本判決の意義は大きい。

公示催告・除権判決制度は、現行においては、公示催告・除権決定制度として、非訟事件手続法に規定が置かれ、例えば、公示催告期間について、旧制度では最短6か月であったのに対して、現行制度では最短2か月（非訟103条）とされているなど、若干の変更はあるものの、現行制度においても、その手続に本質的な差異はない（椽川泰史「判批」手形小切手判例百選〔第7版〕162頁）。それゆえ、現行法においても、本判決の意義は失われるものではない。

以下においては、除権判決が善意取得に与える影響（除権判決の効果）と善意取得者の権利行使の方法とにわけて、考察を加える。なお、筆者は、除権判決の効果については本判決に賛成であるが、善意取得者の権利行使の方法については本判決に反対である。

二 公示催告手続が開始され、除権判決がなされる前に、申立てに係る有価証券が善意取得されることについて争いはない。しかし、その後、権利の届出（現行では「権利を争う旨の申述」）がないままに、除権判決がなされた場合、除権判決によって善意取得者は実質的権利を失い、除権判決取得者が権利を回復するのか（除権判決優先説）、それとも、除権判決によっても善意取得者は権利を失うことなく手形債務者に対して権利を行使することができるのか（善意取得優先説）、問題となる。

公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律は、除権判決の効力について次のように定める。まず、同法784条1項は、「除権判決ニ於テハ証書ヲ無効ナリト宣言ス可シ」と定める（除権判決の消極的効力。非訟118条1項）。「無効」とは、証券と権利との結合が解かれて、証券は単なる紙片となるということを意味する。その結果、資格授与の効力が失われ、除権判決の確定後は、善意取得は成立せず、善意支払者も当然には免責されなくなる（金子修編『逐条解説非訟事件手続法』（商事法務、平成27年）401頁）。次に、同法785条は「除権判決アリタルトキハ其申立人ハ証書ニ因リ義務ヲ負担スル者ニ対シテ証書ニ因レル権利

ヲ主張スルコトヲ得」と定める（除権判決の積極的効力。非訟118条2項）。「証券ニ因レル権利ヲ主張スルコトヲ得」とは、申立人に証券を所持するのと同一の地位を回復させるに止まるものであって、申立人に実質的権利を与えるという意味での形成的効力を定めたものではなく、また、その者の実質的権利を確認するような確認的効力をもつものでもない（河本一郎「株券の除権判決」田中耕太郎編『株式会社法講座第二巻』（有斐閣、昭和31年）801頁以下）。また、そのように解すべき理由として、次のように述べられている。すなわち、公示催告手続において、申立人が喪失証券の実質的権利者であるか否かを審理することなく、申立人は単に証券の最終所持人であったことを疎明すれば足りるものとされ、また、その実質的権利について争いを生じたときは、公示催告手続を中止して、その確定は通常訴訟に委ねられる等の点を考慮すれば、除権判決を得た者が実質的権利までも取得すると解することはできないとされる（雨宮真也「除権判決の効力」駒澤大学法学論集10号119頁（昭和48年））。

除権判決によっても、実質的権利を回復することはできないとすれば、善意取得されてしまった場合には、除権判決を得た者にとって、除権判決を得た意味はないことになる。そこで、公示催告期間を設けて証券の所持人に権利の届出を催告する手続は、善意取得者の保護と公示催告手続の申立人の保護との調整点をなしているものであるから、善意取得者がその権利を確保するには公示催告期間内に権利の届出をなすことを要し、その届出を怠るときは、除権判決によりその権利は除斥されるとの見解がある（大隅健一郎「判研」法学論叢60巻4号120頁（昭和29年））。しかし、この見解には賛成できない。そもそも、除権判決制度は、証券と権利との結合を解くことによって、申立人に証券を所持するのと同一の地位を回復させることにその目的がある。すなわち、呈示証券性を有する有価証券において、権利を行使するためには証券の所持（形式的資格）が必要であるから、証券を喪失したままでは権利を行使することができない。そこで、除権判決によって申立人は形式的資格を回復することができるのである。このように考えるならば、権利の届出による善意取得者の保護と申立人の保護との調整点とは、どちらが形式的資格を取得するかという意味でなければならない。すなわち、権利の届出をすることによって、善意取得者が形

式的資格を維持するか、それとも、権利の届出を怠ることによって、有価証券が無効とされる結果、申立人が形式的資格を回復するかという意味において、調整点でなければならない。したがって、権利の届出を怠るときは、善意取得者が形式的資格を維持できないだけであって、実質的権利が除斥されるわけではない。

以上の理由から、除権判決が善意取得に与える影響について、「手形が善意取得されたときは、当該手形の従前の所持人は、その時点で手形上の権利を喪失するから、その後を除権判決の言渡しを受けても、当該手形を所持するのと同一の地位を回復するにとどまり、手形上の権利までも回復するものではなく、手形上の権利は善意取得者に帰属する」と判示した本判決に賛成である。

ただし、本判決が、「公示催告手続における公告の現状からすれば、手形の公示催告手続において善意取得者が除権判決の言渡しまでに裁判所に対して権利の届出及び当該手形の提出をすることは實際上困難な場合が多く、除権判決の言渡しによって善意取得者が手形上の権利を失うとするのは手形の流通保護の要請を損なうおそれがある」と判示している点については疑問である。この点、証券の無効宣言のための公示催告制度が、その制定当時から、このような方法に公知性があるとしたことは、手形を取得する者は、少なくとも官報または新聞紙・支払地の裁判所および取引所の掲示板をみるよう義務づけられたとも考えられ、現在の情報技術において、公示催告が技術的に公知性を持ち得ないという説明は通用しないとの批判がある（柴崎暁「判研」判タ1118号86頁（平15））。そもそも、善意取得者が権利の届出をしないことによって失うのは、実質的権利ではなく、形式的資格である。それゆえ、公示催告手続における公告の現状と善意取得者の実質的権利とは結びつけられて論じられるべき問題ではない。

三 除権判決には申立人に実質的権利を回復する効力はないとすると、実質的権利は善意取得者に帰属し、形式的資格は申立人に帰属することになる。それゆえ、善意取得者はいかなる要件のもとで権利を行使できるかが問題となる。

この点、前記最高裁昭和47年判決は、「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ったことを主張、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」と判示している。善意取得者の権利行使の方法について、本判決は明確に述べていないが、Xの請求を認容していることから、最高裁昭和47年判決と同様に解していると思われる。

ところで、善意取得されることなく除権判決を得た申立人は、除権判決の消極的効力として、手形が無効とされ、かつ、除権判決の積極的効力として、証券なしに、手形債務者に対して当該手形による権利を行使することができるようになる。ここで着目すべきは、手形債務者に対して権利を行使するためには、有価証券の代わりに、除権判決の正本を手形債務者に示して、自己の権利を証明する必要があるとされている点である（小野瀬厚＝原司編『一問一答平成16年度改正民事訴訟法・非訟事件手続法・民事執行法』（商事法務、平成17年）84頁）。前述したように、除権判決は、除権判決を得た者に証券上の権利を付与するものでもなく、除権判決を得た者が真実の権利者であることを確認するものでもない。それにもかかわらず、なにゆえに除権判決の正本を手形債務者に示さなければならないのであろうか。この点、本判決が述べるように、除権判決の言渡しを受けることによって「当該手形を所持するのと同じ地位を回復する」とすれば、除権判決後は、有価証券に代わって、除権判決の正本の所持が形式的資格になるということにならうか。

有価証券における権利と証券との結合の意義に関して、鈴木竹雄博士は、「除権判決」民事訴訟法学会編『民事訴訟法講座第5巻』（有斐閣、昭和31年）1469頁以下において、次のように述べている。「根本的に言って、有価証券においても、本体をなすものはあくまで権利であって、証券はその権利のために認められた手段にすぎないと考える。従って単に手段にすぎない証券が滅失したからといって、そのために本体をなす権利が当然消滅しなければならないことはない。ただ、証券を所持していたならばその証券が果たしえた作用が証券の喪失によって失われる結果、その失われた作用を他の方法によって補うことが必要となるだけのことである」と述べる。そして、証券が権利の行使について果たす作用について、次のように述べる。すなわち、「第一に、実質的な権利者

であることを証明しないでも、当然に権利を行使することができるとともに、義務者はこのような証券の所持人に権利の行使を許せば、たといその者が無権利者であっても、免責を受けることができる」とされる（証券の積極的作用）。そして、「第二に、権利者であっても、証券を所持しない限りは、権利を行使することができず、従って義務者は証券を所持しない者に権利の行使を許しても、後から権利者が出てきたら、重ねてその権利行使を認めざるをえない」とされる（証券の消極的作用）。それゆえ、所持人が証券を喪失すれば、証券の積極的作用がなくなるため、「自己が権利者であること」を証明しなければならないし、さらに、証券の消極的作用がなくなるため、「他に権利者がいないこと」を証明しなければならないとする。しかし、自己が権利者であることの証明や他に権利者がいないことの証明はきわめて困難であるため、公示催告によって権利者を検索する方法が考案されたと述べる。すなわち、申立人は、証券を所持していたこと、また、その証券を喪失したことについて一応疎明をすれば、完全な証明がなされたわけではないが、所定の期間内に権利の届出がなかったという事実が加わることによって、いわば疎明が証明にまで高められたのと同様な取扱いをすることによって、証券を喪失した者も、「あたかも証券を所持するのとまさに同じ地位を認められることとなる」とされる。要するに、証券には、いわゆる資格授与的効力として所持人を実質的権利者として推定する作用と、権利行使の要件（形式的資格）としての作用とがあるが、証券を喪失した場合には、他の方法によって、上記2つの作用を補う必要があり、そのために考案されたのが公示催告・除権判決制度であるとされる。さらに、あたかも証券を所持するのと同じ地位が認められると述べられていることから推察するに、除権判決には資格授与的効力として所持人を実質的権利者として推定する作用と、権利行使の要件としての作用とがあるということになるか。

一般的に、除権判決によって申立人は権利推定を受けると考えられている。しかし、筆者は、この点、懐疑的である。そもそも手形の所持人が権利推定を受けるのは、単に手形を所持しているからではなく、裏書の連続する手形を所持しているからである（手形法16条1項）。つまり、権利推定は、裏書の連続

の効力である。したがって、除権判決によって申立人にはあたかも証券を所持するのと同じ地位が認められるとはいえず、裏書の連続する証券を所持するのと同じ地位までは認められないと考える。それゆえ、除権判決によっても申立人は権利推定を受けるものではないように思われる。しかしながら、もう一つの作用である権利行使の要件としての作用、すなわち形式的資格としての作用は認められるべきである。すなわち、除権判決の正本の所持が、有価証券に代わって形式的資格となると考える。ここに形式的資格とは、実質的権利者であっても、これを備えない限り、手形金の請求はできないという意味である。

そもそも証券を呈示しなければ権利を行使することができないとされているのは、手形債務者への通知またはその承諾なしに、手形は転々流通するものであるから、手形債務者は義務を履行すべき時点で誰が権利者であるのかを確認することができないので、これを容易にするためである（伊沢孝平「手形の呈示と受戻」鈴木竹雄＝大隅健一郎編『手形法・小切手法講座第4巻』（有斐閣、昭和40年）151頁）。このことは除権判決がなされた場合にもあてはまる。それゆえ、除権判決以後は、証券に代わって除権判決の正本が上記役割を果たすと考える。また、最高裁昭和47年判決や本判決のように、除権判決の言渡しよりも前に手形を善意取得していたことを主張・立証することにより、権利を行使することができるという立場に立った場合には、実質的な権利の証明を権利行使の要件として解することになる。しかし、その成否を判定すべき機関が存在しない裁判外で、どの程度の証明をすれば権利行使の要件を充たしたことになるのかという困難な問題が生じるであろう（倉沢康一郎「手形所持人の形式的資格」『手形法の判例と論理』（成文堂、昭和56年）181頁参照）。

除権判決優先説から善意取得優先説に対して、次のような批判がある。すなわち、理論的な問題として、権利と資格とが分属することになり、手形義務者は、一方で除権判決を得た者に対しては実質的無権利者たることを理由としてその支払いを拒むことができ、他方で善意取得者に対しては手形を所持していないことを理由としてその支払いを拒むことができ、結局何人に対しても支払いをなす必要がなくなるとされる（竹田省「喪失せられたる手形の除権判決」『商法の理論と解釈』所収（有斐閣、昭和34年）696頁）。この点、善意取得者は、

除権判決の言渡しよりも前に手形を善意取得していたことを主張・立証することにより、権利を行使することができるという立場では、上記批判は依然として批判として残ったままである。上記批判に対して、善意取得者が権利を行使するために、とくに形式的資格は必要ではないことの説明が必要である。これに対して、除権判決の正本の所持が形式的資格になると考えれば、善意取得者が権利を行使するためには除権判決の正本の所持が必要ということになる。それゆえ、善意取得者には除権判決を得た者に対する正本の交付請求権が認められるべきである（高田晴仁「判解」平成13年度重要判例解説（ジュリスト1224号）110頁（平成14年））。このように考えれば、上記批判は、善意取得者が正本を所持するまでの間について当然のことを述べているだけであって、批判にはならない。さらには、除権判決の正本を所持している手形金の請求者には取引の観念において真の権利者であると信じさせるような外観が生まれるものとするれば、民法による手形債務者の救済の余地も広がるであろう。

以上の理由から、善意取得者の権利行使の方法として、自己の実質的権利を証明するとともに、形式的資格として除権判決の正本の所持が必要であると考える。したがって、善意取得者の権利行使の方法について、「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」とする最高裁昭和47年判決と同様に解していると思われる本判決には賛成できない。