

# 有価証券の喪失

丹 羽 重 博

## 一 はじめに

有価証券の滅失により、物理的存在を失うこと、および有価証券の紛失、盗難などによってその所持を失い所在が判らなくなること、有価証券の喪失という（非訟一一四条）。著しい有価証券の抹消・毀損によって、有価証券の同一性を失う程度に至った時もこれに含まれる。これに対し、詐欺、横領、脅迫によって有価証券の占有を失っても、その者に追及することが可能であるから、これに含まれない。

有価証券を喪失した場合でも、喪失者はそのために有価証券上の実質的権利は失わない。なぜならば、有価証券上の権利は、その有価証券作成時における有価証券の記載によって生じ、その後における有価証券の運命如何は、影響を及ぼさないからである。しかし、実質的権利を有していても、有価証券を所持していないため権利者としての推定

を受けることができないのみならず、そのままでは有価証券上の権利を行使することも譲渡することもできない。<sup>(1)(2)</sup> 債権者が、有価証券喪失者を真の権利者と認めて支払うとしても、喪失した有価証券が第三者に善意取得されて、その者から二重に支払請求を受けることがないとは保証できない。また、たとえ原因債権があつても、有価証券との同時履行の抗弁の対抗を受けると、やはり有価証券を返還する必要がある。しかし、権利者が有価証券を喪失した場合に、その有価証券の善意取得者がいないにもかかわらず絶対に権利を行使することができないとするのは不当である。そこで、有価証券喪失者の受ける不利益を救済してその保護を図る手続きが必要となり、比較法的には種々の方法が認められている。<sup>(3)</sup>

わが国では、有価証券の喪失によつて生ずる特別事情に応えるための法律制度として、有価証券の公示催告・除権決定の制度がある（非訟九十九条以下）。これは、他に有価証券の善意取得が生じていないことを一応確かめたうえ、有価証券上の権利と証券との結合を解除し、証券の所持なくして権利の行使ができるようにするための制度である。しかし、公示催告手続においては、喪失者の救済もさることながら、喪失した有価証券を善意で取得した者の利益をも考慮する必要がある。そこで、公示催告手続における有価証券の喪失者の救済と、当該証券取得者の利益との調整を図る必要がでてくる。

従前、公示催告手続に関しては、「公示催告手続及ビ仲裁手続ニ関スル法律」で規定されていたが、現在は非訟事件手続法（平成二三・五・二五法五一）第四編公示催告事件（非訟九十九条以下）に收容され、その内容にも変更が生じた。とりわけ、除権判決から除権決定等（非訟一〇六条）に大幅な変更が伴った。

また、非訟事件手続法の公示催告・除権決定制度の対象であつた株券が、会社法に新たに設けられた株券喪失登録

制度（会三二条以下）に取り込まれたため、その対象から除かれることとなった事も注意すべき点である。<sup>(4)</sup> これらのことを踏まえて、新制度についての文献の少ない有価証券の喪失について検討を試みることにする。

## 二 公示催告手続の対象となる有価証券

公示催告手続を経て除権決定により無効宣言できる有価証券は、法令で定めたものに限る（非訟九九条）。会社法で定めるものとして新株予約権証券（会社二九一条一項）、社債券（会社六九九条一項）がある。有価証券一般については、民法施行法五七条が指図証券、無記名証券<sup>(5)</sup>、選択無記名証券について認めている。他に、抵当証券（抵証四〇条）がある。

### (1) 有価証券の意義

有価証券は、権利と証券とを結合することによって権利の行使を円滑安全にするとともに権利の流通を高める制度である。しかし、表章される権利の種類、権利と証券の結合の程度および権利の移転・行使の能様などによって多くの区分がなされている。そして、かつての通説は、「有価証券とは、財産的価値を有する私権を表章する証券であつて、権利の発生・移転・行使の全部または一部が証券によってなされることを要する証券をいう」と定義していた。

### (2) 完全有価証券と不完全有価証券

手形・小切手は、権利の発生・移転・行使のすべての面において権利と証券とが結合していることから、完全有価証券といわれている。しかし、有価証券のすべてが、そのような性質を有するわけではない。同じ有価証券でも、貨物引換証や倉庫証券は、すでに存在している運送契約上または寄託契約上の運送品または寄託物の返還請求権を表章す

る証券である。したがって、運送契約が無効あるいは取り消されたような場合には、証券上表章している権利は実在しないことになるから、運送人は善意の第三取得者に対しても責任を負わない。また、運送品が不可効力によって滅失した場合にも、証券上の権利は滅失する（商五七七条）。また、証券上の債権も運送債権として、一年の短期時効に服する（商五八九条・五六六条）。このような性質の証券を非設権証券という。

しかしながら、貨物引換証、倉庫証券のいずれも、その表章する権利の移転のためには証券の交付を必要とするので、有価証券としての特徴はやはり保持している。すなわち、これらの証券にも、それを譲り受けた者が証券を所持しているかぎり、民法上の指名債権の譲受人の場合に必要とする確定日付のある譲渡通知または債権者の承諾がなくても、二重譲渡を防止し権利行使ができるという、いわゆる安全機能があり、そのかぎりにおいて、他の有価証券と実質的な共通点を有しているのである。

このようにみてくると、有価証券といわれるものの中には、権利の発生に証券を要しないもの、記名証券のように特定の権利者が記載されて有価証券的流通が予定されていないもの（指図禁止手形も含む）が混在している。

そこで、有価証券とは、「財産的価値ある私権を表章する証券であつて、その権利の行使または移転に証券の占有または移転を必要とする証券である」と定義するのが近時の通説である。そして、貨物引換証、船荷証券、倉庫証券、社債券などの場合は、権利の発生、権利の移転、権利の行使の一部のみに証券を必要とするにすぎないことから、不完全有価証券といわれている。

### (3) 金融商品取引法上の有価証券

金融商品取引法上の適用範囲を画する概念として、有価証券及び有価証券から派生する一定のデリバティブ取引が

ある。<sup>⑥</sup> 金融商品取引法上の有価証券概念では、証券市場の形成可能性を問題にするため、必ずしも証券の発行を要しない（金商二条二項）。金融商品取引法上、有価証券は具体的に列挙されているが（金商二条一項）、ここに列挙されていなくても政令指定により有価証券を拡大できる（金商二条一項二号）。これら有価証券に該当するもののうち一定のものは、証券が発行されていなくても、証券に表示されるべき権利（有価証券表示権利）をもつて有価証券とみなされる（金商二条二項前段）（振替社債等）。さらにこれ以外であっても、みなし有価証券とされたものがある（金商二条二項後段<sup>⑦</sup>）。したがって、これらのものは、公示催告の対象からは除外される。

### 三 公示催告手続の対象とならない証券

#### （一）株券

社団の社員としての地位・資格を表章するものを社員権証券といい、株券がこれに属する<sup>⑧</sup>。たとえば、代表取締役が会社のために融資を受けるための担保に利用する目的で予備株券に署名をして債権者に交付したとする。しかし、この証券の基礎には有効な株式がまったく存在していないから資本が増加することなく、またその証券は株券としての効力を生じない。株券は、すでに有効に存在している株式を前提に、後から表章するものにすぎないからである。したがって、たとえ善意の第三者がこれを取得しても、この者が株主権を有効に取得することはない。それだけでなく、株券は権利の行使についても証券を必要としない。たとえば株主の権利の一つである株主総会での議決権を行使するには、株券を総会場に持参する必要はないし、また、剰余金を受け取るのにも株券を会社に呈示する必要はない。議決権は株主名簿（会一二二条）の記載に従って送付される召集通知状（会一九九条）を持参すれば行使でき、また、

剰余金も、株主名簿上の記載等に従って会社の方から株主に送られてくる（会四五七条）。

このように、株券は権利行使に独特な配慮が加味されている有価証券である。ところが、従前、非訟事件手続法の公示催告・除権決定制度の対象であった株券が、会社法に新たに設けられた株券喪失登録制度（会三二条以下）に取り込まれたため、その対象から取り除かれたのである。株券喪失者は、発行会社または株主名簿管理人に備えられた株券喪失登録簿に株券喪失を登録し、登録された日の翌日から起算して一年の間に株券を所持する者が喪失登録抹消の申請をする等しなければ、株券は無効となり、喪失登録した者に株券を再発行することとなり（会三二条～三三二条）、非訟事件手続法第四編は、株券については適用しない（会三三三条）。

## （二） 公示催告手続の対象とならない証券

### （1） 証拠証券

これは、法律関係の証明を容易にするために作成される証券で、受取証書、借用証文、賃貸借契約書、預り証などのように一定の事実を証明する書面をいう。証券に権利が結合しているわけではないから、権利行使とか譲渡の際に必ずしもその所持を要しない。したがって、書面に財産上の権利が記載されていても、その権利の発生、変更、移転、行使、消滅につきその証券は実体法上何ら意味を有せず、もっぱら、訴訟上の証拠として利用されるものである。このため権利者は、たとえ証拠証券を作らず、あるいは失ったとしても、他の証拠で自己の権利を証明して権利を行使することができる。この意味で、有価証券は同時に証拠証券でもある。

### （2） 免責証券（資格証券）

債権者が証券の所持人に弁済すれば、所持人が真の権利者でない場合でも、弁済者に悪意または重大な過失がない

かぎり、債務を免れる効力のある証券で、資格証券ともいう。銀行預金証書、貯金証書、鉄道手荷物引換券、旅館での下足札、ホテルなどでのクローク番号札などがこれに属する。いずれも権利者が不特定多数であつて、債務者側として権利者の識別が困難である場合に利用される。特定人間の債権債務に関する証拠証券に債務者の便益のための免責力を付加したもので権利を表章するものではないから、有価証券とは異なる。したがつて、免責証券の譲渡ということは考えられず、また、免責証券を所有しているからといって権利を行使できるわけではない。逆に、その証券の所持を失つても、他の方法で権利者であることを証明すれば、権利を行使することができる。そして、手形・小切手などの有価証券の多くは、同時に免責証券でもある（手四〇条三項・七十七条一項三号、小三五条）。

### (3) 設権証書

遺言証書や会社の定款のように、一定要式の書面の作成が実体法上の法律関係の成立要件とされるもので、逆に、証書が作成されないかぎり法律関係の成立をみないものをいう（民九六〇条・九六七条、会二六条・二七条・五七五条・五七六条）。手形・小切手の設権証券性と似ているが、設権証書は単に法律行為の方式として要式の書面の作成が要求されているにすぎなく、有価証券のように書面が権利を表章するという性質を有しない。また、有価証券では権利の移転ということが重要な意味を有するのに対し、遺言証書や会社の定款などの設権証書ではその流通やそれによる権利行使ということも問題とならないのである。

### (4) 金券

これは、表示されている金額に応ずる価値を法律上当然に有するものと認められる証券で、金額券ともいわれる。この金券は、発行者に対する請求権を表章しているわけではないので、有価証券とは異なる。いわば、金銭の代用と

なる証券であつて、収入印紙、郵便切手などが金券に属する。金券の価値は、法律が特定の使用目的に限定してではあるが、金銭に代わりうる効果を証券自体に与えたところにある（郵便三二条一項、印税八条一項）。

有価証券の場合、権利者の意思によらない証券の喪失（焼失、盗難など）があつても権利は失われず、公示催告・除権決定制度（非訟一五六条以下）による救済の道がある。しかし、金券にあつては、文字通り権利と証券とが一体であつて、証券を喪失すれば同時に権利も消滅する。したがつて、金券については、除権決定も認められないのである。かつての兌換銀行券は、兌換券すなわち金貨と交換できる権利を表章していたので、金銭債権的有価証券と考えることができた。しかしながら、現在の兌換停止銀行券は何らの請求権も表章していないので有価証券とはいえない。したがつて、これは、不換政府紙幣と同じく、一定の紙面に法が付与した強制通用力（貨幣七条・五条、日銀二九条）にその価値を有するとみるほかないので、紙幣の物理的滅消失とともにその価値も消滅する。したがつて、現在の紙幣は金券に属すると考えるべきである。

#### (5) 乗車券

これは、旅客運送契約において、運送代金の支払と引換えに運送人が発行する証券で、鉄道・バス・旅客船などの交通機関を利用するために必要とされる。通説は、運送請求権を表章する有価証券であり、引渡しにより自由に譲渡することができ、他方、運送人（債務者）も所持人にサービスを提供すれば免責されると解している。それに対し有力説は、乗車券において権利と証券とが結合されているのは、譲渡を目的とするわけではなく、集团的・大量的な権利行使を確かかつ便宜にするための技術にすぎないとして、有価証券性を否定している。なお、乗車券の改札後は、単なる証拠証券であることに異論はない。

定期乗車券も、その権利行使（乗車）にその所持が必要であり、運用期間および通用区間を指定した包括的運送契約上の請求権を表章した有価証券とみることができる。もともと、定期乗車券には、まったく譲渡性がない。回数乗車券につき判例は、運送賃の前払を証する単なる証票ないし運送賃代用の票券にすぎないとして、その有価証券性を否定している（大判大六・二・二三民録二三輯三五項、京都地判大一〇・三・一一新聞一八四〇号二〇頁、大判昭一四・二・一新聞四三九三号四頁）。しかし、学説は、回数乗車券も定期乗車券と同じく、通用期間および通用区間の指定のある包括的運送契約上の権利を表章する有価証券であると解している。

#### 四 公示催告手続

公示催告の申立ては、公示催告に係る権利を有する者の普通裁判籍の所在地又は当該公示催告に係る権利の目的物の所在地を管轄する簡易裁判所に対して行う（非訟一〇〇条）。公示催告の申立人は、有価証券の最終所持人および証書により権利を主張できる者である。実質的権利者である必要はなく、権利者としての形式的資格を有している者で足りる。振出人が手形を発行する以前に喪失した場合について、判例は、その手形が第三者に善意取得されると手形上の責任を負うという危険があることから、この振出人に申立権を認めている<sup>(9)</sup>。

申立ての際、申立人は、有価証券の謄本を提出するか、または有価証券の主な内容を表示することを要し、かつ、有価証券をなくした事実（紛失・盗難・消失など）および自分が最終の所持人であったことを疎明しなければならぬ（非訟一一六条）。疎明とは、裁判官に確信をもたせるほどの立証ではなく、申立事実を一応信じるに足る程度の証明をいう。疎明には、警察署の発行する盗難届・紛失届証明書、罹災証明書が意味をもっていたが、これらは、その性

質上、当該証券の喪失を根拠づける方法としては力の弱いものであり、最近ではこれらの証明書は発行されないのが原則になっている。実務では、有価証券作成者の有価証券の発行証明書、裏書人の譲渡証明書が有力な手段となっている。

公示催告の申立てを受けた裁判所は、もし当該証券上の権利を主張する者があれば、その者は一定の期日（公示催告期日といい、公告の日との間に二ヵ月以上の期間が必要である——非訟一〇三条）までに権利を裁判所に届け出て、かつ有価証券を提出すべく、もしその届け出がないと有価証券の無効宣告をする旨を公告する（非訟一二七条一項）。公告は、裁判所の掲示板に掲示し、かつ官報に掲載する（非訟一〇二条一項）。

公示催告の公告そのものは、当該証券の効力に影響を及ぼさない。また、公告があつたからといって、公告後の有価証券取得者の悪意や重過失が推定されるわけでもない。なお、満期の到来している有価証券については、申立人は、公示催告の申立て後、債務者に債務の目的物を供託せしめ、または、自ら相当の担保を供して手形金の支払を求めることができる（商五一八条）<sup>⑩</sup>。供託された場合は、それによって弁済したことになり、債務者は手形上の責任を免れる申立人に支払をした場合には、確定的な弁済にはならず、善意取得者からの支払請求があれば二重弁済の危険があるため、これに備えて担保の提供を受けるのである。

公示催告の申立自体には、時効中断の効力はない。履行を請求する意思の通知とは認められないためである。しかし、それに伴って、目的物の供託を請求したり、担保提供のうえ、支払請求すると、時効中断の効力が生じる。公示催告手続開始の決定後除権決定がされるまでの間において、公示催告の申立てが不適法であることまたは理由のないことが明らかになったときは、裁判所は、公示催告手続終了の決定をしなければならない（非訟一〇四条一項）。

## 五 除権決定等

権利の届出の終期までに申立人が申立ての理由として主張した権利を争う旨の申述（「権利を争う旨の申述」という）があったときは、裁判所は、申立人およびその権利を争う旨の申述をした者の双方が立ち会うことができる審問期日を指定するとともに、審理終結日を定める（非訟一〇五条二項）。

裁判所は、権利の届出の終期までに適法な権利の届出があった場合であつて、適法な権利を争う旨の申述がないときは、第一〇四条第一項の場合を除き、公示催告の申立てに係る権利のうち適法な権利の届出があったものについては失権の効力を生じない旨の定め（「制限決定」という）をして、除権決定をする（非訟一〇六条二項）。

また、裁判所は、権利の届出の終期までに適法な権利を争う旨の申述があつた場合であつて、適法な権利の届出がないときは、申立人とその適法な権利を争う旨の申述をした者との間の権利についての訴訟の判決が確定するまで公示催告手続を中止し、または除権決定は、その適法な権利を争う旨の申述をした者に対してはその効力を有せず、かつ、申立人が訴訟において敗訴したときはその効力を失う旨の定め（「留保決定」という）をして、除権決定をしなければならない。ただし、その権利を争う旨の申述に理由がないことが明らかであると認めるときは、留保決定をしないで、除権決定をしなければならない（非訟一〇六条三項）。

さらに、裁判所は、権利の届出の終期までに適法な権利の届出および権利を争う旨の申述があつたときは、第一〇四条第一項の場合を除き、制限決定および留保決定をして、除権決定をする（非訟一〇六条四項）。

なお、制限決定または留保決定に対しては、即時抗告をすることができる（非訟一〇六条六項）。

そして、権利の届出の終期（審理終結日が定められた場合にあっては、審理終結日）までに適法な権利の届出または権利を争う旨の申述がないときは、裁判所は、決定で、当該公示催告の申立てに係る権利につき失権の効力を生ずる旨の裁判（「除権決定」という）をする（非訟一〇六条一項）。除権決定では、その申立てに係る有価証券の無効を宣言する（非訟一一八条一項）。

除権決定により証券の無効が宣告されると、権利と証券との結合を解かれる（消極的効力）。すなわち、そのときから有価証券は、証券上の権利を表章しない単なる反古紙になる。したがって、この時以降、第三者が有価証券を善意で取得しても、証券上の権利の善意取得は生じない。

そして、申立人は、除権決定を得たことにより形式的資格を認められ、証券なしで権利を行使することができるようになる（積極的効力——非訟一一八条二項）。

## 六 除権決定等と善意取得

除権決定により有価証券が無効となった後は、これに善意取得の生じる余地はないが、除権決定前に当該証券を善意取得した者が権利の届出せず、除権決定がなされた場合、この者の地位がどうなるかにつき議論がある。

### 第一説（多数説・判例）

公示催告に周知性が乏しいために、流通証券でもある有価証券の取引安全の確保を重

視する立場は、除権決定前の善意取得者は実質的権利を失わないと解する。<sup>(11)(12)(13)</sup>しかし、それでは申立人はせっかく除権

決定を得ても結局何の益もないこととなるのに引き換え、善意取得者は期日までに権利の届出をしないまでも結局損をしないで済むこととなるとの批判がある。

## 第二説（少数説）

公示催告による除権決定の実効性の確保を重視する立場で、公示催告に応じることなく権利の届出をしなかった善意取得者は実質的権利も失い、申立人が実質的権利を回復すると解する。<sup>14</sup>

①公示催告申立ての際に自己の実質的権利を証明する必要のないこと、②公示催告に悪意・重過失を推定する規定がないこと、③除権決定により所持人の有価証券は無効になり、反面、申立人は形式的資格を回復して有価証券の所持なくして権利行使できるということで、すでに利益衡量がなされていること、以上のことを考えると第一説が支持される。

### （イ） 有価証券上の債務者との関係

除権決定を得て形式的資格を認められた者が除権決定正本により支払を求めた場合には、債務者はその者が無権利者であることを立証できないかぎり、支払に応じなければならない。そして、その請求に応じて払えば、悪意・重過失がないかぎり債務者は免責される（手四〇条三項<sup>15</sup>）。

除権決定後に有価証券を呈示して支払請求をしてきた者に対しては、その証券は除権決定の消極的効力（非訟一一八条一項）により、単なる反古紙になってしまい、適法な支払請求にならないので、債務者は、そのことを理由に支払を拒否することができる。

### （ロ） 当事者間の関係

第一説 除権決定前に有価証券を善意取得しているときは、そのこと（実質的権利者であること）を証明し、それができなければ判決を得たうえで除権決定を得た者に対して、有価証券上の権利（除権決定正本）の引渡しを請求することができる。<sup>16</sup>

## 第二説

除権決定前に当該有価証券を善意取得していても、公示催告期間中に届出をしない以上は、その者の

地位（善意取得）は否定されて実質的権利を失ってしまうので、その者は、除権決定を得た者に対して有価証券上の権利の引渡しを請求することができない。

## 七 結び

喪失有価証券を善意取得した者が公示催告に従って権利の届出をすれば、結局、有価証券喪失者の権利は否定されることとなる。

このため有価証券喪失者としては、当該有価証券につき善意取得者が生ずることを防止しなければならない。新聞紙上に、有価証券喪失者の名義でなされるところの「有価証券紛失公告」、「手形盗難無効公告」等は、先の公示催告の公告とは違い、当該有価証券が事故証券であることを広く一般社会に宣伝して、有価証券の善意取得者が生ずることを防止しようとする私的方策である。

なお、除権決定前に当該証券の満期が到来して、所持人が有価証券を呈示して支払を求めてきたときは、その者が無権利者であることを立証し得ないかぎり、有価証券上の債務者としてはその支払に応じなければならない。そして、その後に除権決定を得たとしても、この支払を遡って無効とするものではない。かかる結果を阻止するためには、申立人は有価証券発行者などの債務者を相手方として、その証券の支払禁止の仮処分決定を得ておく必要がある。

(1) 手形を所持しない者は除権判決を得ない限り手形上の権利を行使することができない（横浜地判大正一三年二月一日、新聞二三六五号一六頁、評論一四卷商法一〇〇頁、新報三二号二三頁）。

(2) 手形の占有を失った者は判決により手形上の権利が確定した後であっても公示催告の手續によらない限り右手形上の権利を行使することはできない(東京地判昭和八年八月三〇日、新聞三六一九号一八頁、評論二二卷商法六五九頁)。

(3) 高窪利一『手形・小切手法通論』全訂版(三嶺書房、昭和六一年)二〇九頁以下。

(4) 流通面のみならず(会社二二八条一項・一二二条。商旧二〇五条・二二九条、小二一条参照)、券面上も無記名証券となった(会社二二六条)株券については、株券喪失登録(会社二二二条以下)と遺失物の拾得(民二四〇条)が競合する関係となる。

(5) 無記名証券でも無記名国債は認められない(国債八条。救済措置、国債六条)。

(6) 金子宏・新堂幸司・平井宣雄編集代表『法律学小事典「第四版補訂判」』(有斐閣、平成二〇年)一二三頁は、「金融商品取引法の適用対象には、有価証券の他に有価証券から派生する一定のデリバティブ取引が含まれる。デリバティブ取引の基礎となる原資産を金融商品といい、これには有価証券の他に通貨や預金なども含まれる(金商二条二四項)。(中略)デリバティブ取引の基礎となる概念として、金融商品の他に、金融指標がある(金商二条二五項、金商令一の一八)。金融指標には、金融商品の価格、利率、気象の観測に係る数値、その他統計上の数値等が含まれる。これら金融指標を用いて、天候デリバティブ取引、地震デリバティブ取引などの設計が可能となる」と説明している。

(7) 平成四年の証券取引法改正(法八七)前には、株券・社債・国債等の周知性が高く市場性の十分に確立したものを主として対象としていたが金融の証券化の発展を機に新商品や周知性・市場性の低い資産金融型の商品をも証券取引法の射程にとり込むため、同改正によって有価証券の定義規定が大幅に改められた。そして、金融商品取引法はさらにその範囲を拡大したのである(金子宏・新堂幸司・平井宣雄編集代表前掲注(6)一二二頁)。

(8) 昭和四一年の商法改正後は、記名株券もこの無記名証券であった(商旧二二五条)が、平成一七年の会社法施行後は名実ともに無記名証券となった(会二二六条・一二八条一項・一二二条一項)。

(9) 約束手形に振出人として署名したが、これを流通におく前に盗取されまたは紛失した者は、公示催告および除権判決の申立権が認められる(最判昭和四七年四月六日民集二六卷三号四五頁、裁判所時報五九三三六頁、時報六六二二七頁、タイ

ムズ二七六号一五七頁、金融法務六四八号二二頁。

(10) 東京地裁 昭和六二年九月八日(金融法務一一九七号三二項、金融商事七九四号一三項)は、「債務者は、一旦適法に供託して債務の支払をしたことになるにもかかわらず、状況により改めて供託をしなければならない場合があり得るほか、本来証券の所持人とその実体上の権利者との間において争われるべき証券上の権利の帰属に関する紛争に、債務者が証券所持人の相手方当事者として引き込まれることにもなりかねず、(本来は、かかる場合の一事例である。)、債務者にとって不安定かつ不利益を余儀なくされる事態が生じ得る。また、民法四九四条後段に基づく供託が債務者の選択的意思によるものであり、かつ、任意の取り戻しができるものであるにもかかわらず、債務免脱の効果が認められることとの対比においても、供託が義務付けられ、かつ、任意の取り戻しができない意味において拘束的である商法五一八条に基づく供託には、それが適法に行われたものである限り、同様の効果が認められてしかるべきである。したがって、商法五一八条に基づき適法な供託がなされた場合には、当該供託は絶対的効力を生じるものと解するのが相当である。」と判示している。

(11) 石井照久Ⅱ鴻常夫『手形法・小切手法』(勁草書房、昭和二四年)五五頁、木内宣彦『手形法・小切手法(企業法学Ⅲ)』(勁草書房、昭和五七年)一八九頁、田辺光政『最新手形法・小切手法』改訂版(中央経済社、平成四年)二二一頁、高窪利一『現代手形・小切手法』改訂版(経済法令研究会、平成元年)四二七頁、前田庸『手形法・小切手法入門』(有斐閣、昭和五八年)二五七頁。

(12) 約束手形に振出人として署名したが流通におく前に紛失した者の申立に係る除権判決により手形が無効となったことが明らかな場合に、無効に帰した手形を所持する実質的権利者は、除権判決前に既に悪意・重過失なく手形上の権利を取得し、除権判決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(最判昭和四七年四月六日民集二六卷三号四五五頁、裁判所時報五九三三六頁、判例時報六六二二七頁、タイムズ二七六号一五七頁、金融法務六四八号二二頁)。

(13) 「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じ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(最高裁昭和二六年(オ)

第四二四号同二九年二月一九日第二小法廷判決・民集八卷二五三頁参照。手形が善意取得されたときは、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質上困難な場合が多く、除権判決の言渡し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。」（最判平成一三年一月二五日民集五五卷一号一頁、裁判所時報一二八四号一頁、判例時報一七四〇号八五頁、判タ一〇五五号一〇四頁、金融法務一六〇八号四五頁、金融商事一一一四号六項）。

(14) 鈴木竹雄「除権判決」民訴講座（民事訴訟法学会）五卷（有斐閣、昭和三十一年）一四九三頁、小橋一郎『新版手形法小切手法講義』（有信堂、昭和五十七年）九六頁、竹田省『商法の理論と解釈』（有斐閣、昭和三十四年）六九七頁。

(15) 大阪高民裁判所昭和五十七年二月一七日（判例時報一〇七七号一三四頁、金融商事六八二号一〇頁）は、「手形法四〇条三項は、満期当日と支払提示期間内（同法三八条一項）の支払のみならず、右期間経過後の支払についても適用がある。そして、同法四〇条三項にいう「悪意」とは単に所持人が無権利者であることを知っているだけでなく、所持人が無権利者であることを容易かつ確実に立証しうる証拠方法があることを知っていながら手形金の支払を拒まないことをいうと解するべきであり、また、「重大ナル過失」とは右の事実（所持人が無権利者であることを知つてはいてもこれを容易かつ確実に立証しうることを）を知らなかったことないしは所持人が無権利者であることを知つてはいてもこれを容易かつ確実に立証しうる証拠方法の存在することを知らなかったことについて重大な過失があることをいうと解するのが相当であり、その主張・立証責任は裏書の連続する手形につきなされた手形金の支払が右にいう「悪意・重過失」による支払に該当するとして同項の適用による手形金支払者の免責を否定する者にあると解するのが相当である。けだし、そのように解しないと、裏書の連続する手形の所持人は手形法一六条一項により適法な権利者と推定されるから、手形債務者は、満期以後に裏書の連続する手形の所持人からの手形金の請求を拒むためには、その所持人が無権利者であることを証明する必要があり、単に無権利者であることを知ってい

るのみで、そのことを容易かつ確実に立証しうる証拠方法の存在がはっきりしない場合、手形債務者は右請求を拒絶すると、第三者である真の権利者のため勝訴の見込みのない右所持人との間の訴訟に引き込まれ、その結果敗訴し、訴訟費用や利息ないし損害金を負担させられることになる。また、前記のように解しないと、手形債務者がその負担を免がれるために右所持人に支払った後に真の権利者から手形金の請求を受けた場合には、所持人が無権利者であることを容易かつ確実に証明しうる証拠方法の存在について悪意、重過失のないことを証明できない限り、その請求も拒みえないことになり、手形債務者を不当に過酷な立場に置くばかりか、ひいては手形取引における迅速円滑の請求を損うことになるからである（なお、民法四七〇条参照）。

それ故、裏書の連続する手形の所持人に対する手形金支払につき免責の効果を否定する者は、所持人が無権利者であることのみならず右悪意・重過失を主張立証しなければならないと解するのが相当である。」と判示している。

（16） 大塚市助「株券の除権判決」商法演習Ⅰ（有斐閣、昭和四一年）八七頁。