

手形法の形式主義に対する反省と判例

伊 沢 孝 平

- 一 は し が き
- 二 手形法における形式主義の真意義
- 三 裏書の連続と権利者
時効の中断と呈示
- 四 保全手続と手形の呈示
- 五 偽造者および被偽造者の手形上の責任

一 は し が き

今を去る二十有八年、私は「手形の偽造及び変造——手形法の形式主義に対する「反省」と題して、一論を草した。^(一)

その意図したところは、手形の偽造変造の問題をとおして、手形法の形式主義または要式性の真の意味を反省するにあつた。爾来約三十の星霜を閲して、判例の中にも、右の意図を汲んだものが、漸くその数を加えるに至つた。その主なものを挙示して、さらに判例がこの方向に向つて、層一層前進することを期待するため、本論の

手形法の形式主義に対する反省と判例

執筆を思い立った。

周知のように、手形法は、形式主義または要式性並びに強行性および技術性を以てその特色としている。^(三)手形制度は、金銭を動かす一大法の技術であり、その円滑な運行は、技術的法則の軌道に乗ることによってのみ保障せられる。形式主義ないし要式主義が、手形法の特性と考えられるようになったのは、手形法の使命が、実に手形の円満確実な流通の助長にあるからである。すなわち手形がその本質上、取引社会の中を転々として流通する流通証券であることが、手形法に要式性、強行性、技術性を付与するに至ったのである。だから、この形式主義が、手形の流通確保に役立つ範囲内では、大いにこれを強調すべき理由があるのであるが、その強調が極端に走って、却て手形の流通を阻害するに至っては、それは手形法の真精神に反することになる。然るに、この点に深く思いを致すことなく、三十年の昔には、要式のための要式の強要としか考えられないような主張が多かったのである。その顕著な事例を挙げて見ると次の如くである。

先ず裏書の連続が与える効果についてこれを見ると、当時の一般の学説によれば、実質的の手形権利者すなわち真実の権利者と雖も、それが裏書の連続を欠く手形の所持人であるときは、総ての手形債務者に対して所持人たる資格を認められることができず、従ってその有する権利は問題とせられず、支払を求めることも、さらに裏書を続けることも支払拒絶証書を作成させることもできないとせられた。^(三)つまり裏書の連続のあることが、手形の有効な流通および行使に対する最小限度の要求と考えられていた。現在においては、それがどのように変わっているかは、後で述べようと思う。

次に掲げる例も亦、形式主義に対する一反省の問題としてとりあげようと思う。手形が呈示証券であるという

ことの論理的の帰結として、手形の呈示を伴わない請求は、手形時効の中断を生ぜしめえないとされていたことがこれである。これと相並んで支払を請求するための呈示は、現実に債務者の面前にこれをする必要があるかという問題も、考察の対象となしうる。

さらに手形の偽造変造の問題をめぐっても、また手形の形式主義と衡平の観念との衝突が至る所に展開せられている。手形法上広く認められている「署名なければ責任なし」という法原則を、極めて表面的に且つ文字どおりに適用して、偽造者または手形に署名していない変造者の手形法上の責任を否定していること、偽造を追認した被偽造者にも、手形上の責任を生じないものとしていること、変造前の手形署名者は、変造文言の作出に原因を与えていても、変造後の文言による責任は、これを負わないとしていることなどがこれである。これ手形債務は、手形行為すなわち手形上への署名によってのみ生ずるものであるとする一般原則より導かれた論理的結論である。しかし手形債務の発生を、要式的書面行為たる手形行為の存在にかからしめたのは、手形取引の安全保障の要求を充たさん^(五)がためにほかならない。故にこれらの問題を解決するに当たっても、徒らに形式的論理にとらわれず、制度の真精神を汲んで、これに臨まねばならない。^(四)下級審の判例の中には、私のこのような主張に好意を示しているものもある。^(五)

以上に例示した具体的の問題をとおして、手形法の形式主義に対する反省が、判例上、どの程度行われるに至っているかを紹介し、その傾向の正当なる所以を示し度いと思う。

- (一) 拙稿・法学六巻五号一—五二頁。
- (二) 拙著・手形法・小切手法四七頁以下、八二頁以下。
- (三) 三、裏書の連続と権利者の項の註(一)参照。

(四) 拙稿、法学六卷五号二頁参照。

(五) 六、偽造者および被偽造者の手形上の責任の項に掲げた大阪地判・昭和三三・二一六（判例時報一五〇号三頁）参照。

二 手形法における形式主義の真意義

手形法では、手形行為に一定の形式を要求し且つこれを強制している。また一定の事項を証明するにしても、拒絶証書の作成等一定の形式を執ることを強要している。このように手形法が形式主義を採用している理由は、手形が単に特定人間の金銭支払の手段ではなく、恰も通貨のように公衆の間を転々流通すべき性質を有するものであるから、手形法の規定の変更を当事者の任意に委ねるときは、一般公衆の保護を欠くに至るし、また手形がその機能を最も迅速にかつ確実に發揮するためには、専らその目的に応ずるように、最も合理的に作成せられた手形法を厳守することが最捷徑だからである。恰も汽車が安全確實迅速に目的地に到達するためには、線路と車体とが堅固に作られ、時間割が正確に構成され、これを忠実に守って線路上を外れないで走ることが必要であるのと相似ている。つまり手形法は、取引の基盤をなす組織法的性格を有するとともに、取引中を転々することによって不特定多数人の間に法律関係を生ぜしめる手形を、その規律対象として有しているので、その規定の大部分は強行規定であり、しかも形式主義によって貫かれているのである。つまるところこの形式主義と強行性とは、手形の機能を高揚することを目的として生じたものである。

次に署名という形式を重視して、「署名なければ責任なし」との原則を樹立した事情については、嘗てこれを論じたことがあるので、ここには、その旧稿を参照するにとどめ、^(一)手形上に署名をしなければ、手形上の責任を

生じないとした理由をのべておこう。(三)

その理由の第一は、手形債務の内容を明確にし、手形取引の安全を期するにある。理由の第二は、厳格な手形債務は、特に丁重な手続と考えられるところの署名を行わない限り、他の事由によっては濫りに負わされることなしとして、手形債務者をして、その債務に対する責任感を深くさせるとともに、他面、手形に署名しないものは、手形債務を負わされることなしとして、債務者に不測の損害を生ずることを予防したのである。

手形取引の正常にして、かつ円滑な進行は、善意の手形取得者と手形債務者との保護の均衡を保つことによつて初めて可能になるのであって、「署名なければ責任なし」との原則は、かような要請の下に生れたのである。

その目的は、手形取引の安全確保にあるのであって、この目的に背かない限りは、手形証券上の文言と異った責任を、その証券上の署名者に負担せしめようとも、またさらに進んで証券上に署名していない者に、証券上の責任を負担せしめようとも、「署名なければ責任なし」との原則に、必ずしも背戻することにはならない。この原則は、正常な手形取引における手形取得者の正当な権利の保護と、手形債務者の正当な義務の限定とのために在るのであるから、異常なる事態の下では、必ずしも、その儘の適用を見るものではない。(三)

またこの原則に対しては、手形法自体がすでに数個の例外を認めている。(四) すなわち手形法第八条第二十九条二項第六九条の各条がこれである。

先ず第八条が何故に例外を認めた規定であるかというに、「署名なければ責任なし」の署名とは、手形債務を負担するという意思を以て署名しなければ手形上の責任は生じないというのが、本来の意味である。受取証書や借用証文に署名する意思を以てした署名は、ここにいう署名の中に含まれないことは当然である。手形法第八条

の無権代理人の署名は、代理権のない者が代理人であるとして署名したのであって、本来、手形債務を負う意思を以てした署名ではない。換言せば、本原則の下でいわれている署名は、手形証券上にはないのである。然るにも拘らず、無権代理人に手形上の責任を負担せしめることとしたのが、手形法第八条であるから、本条は明かにこの原則の例外を認めたものである。^(五)

つぎに、手形法第二九条二項も、引受をした旨を書面で通知した支払人に、手形上にその署名がないにも拘らず、引受人としての責任を負担せしめている。これも手形債務の証券性に対する一例外を認めたものであって、「署名なければ責任なし」の原則に対する例外である。^(六)

さらに手形法第六九条が「変造前ノ署名者ハ原文言ニ從ヒテ責任ヲ負フ」と規定しているのも、手形債務の証券性の例外を認めたものであり、^(七)手形債務者は、その署名によっておわれた文言の示すとおりの責任を負うとする原則の例外を認めたものである。特に変造の結果として自己の署名が手形上から除去されている変造前の署名者と雖も変造前の原文言による責任から免れえないことを思うとき、現在の手形上では署名者となっていない者も、手形上の責任を負うことは明かである。「署名なければ責任なし」というその署名は、少くとも現に手形上に存在する署名という意味ではないこと明かである。すなわち手形債務の証券債務性は、この限度において譲歩を強いられているのである。

手形法における形式主義という中には、手形の要式性、手形法の強行性、手形債権の証券性等を含み、また一般債権法の自由性の原則に対し、厳格性を示す諸種の性格を指しているのである。その手形法の形式性に対しては、その淵源するところを明かにすることによって、これに反省を加える必要がある。

- (一) 拙稿・無権限代署者の手形上の責任 民商法雑誌三九卷一・二・三合併号二六六頁以下。
- (二) 拙稿・上掲民商誌二六八頁以下。
- (三) 拙著・手形法・小切手法一七一頁、拙稿・上掲民商誌二八一頁。拙稿・上掲二六二頁に引用の大阪地判参照。
- (四) 拙稿・上掲民商誌二七八頁以下。
- (五) 拙稿・上掲民商誌二八〇頁。
- (六) 拙稿・上掲民商誌二七八頁以下。
- (七) 拙稿・上掲民商誌二七八頁。

三 裏書の連続と権利者

商法旧手形編には、「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」と規定されていた(旧商法四條一項本文)。(五二九條) この規定の解釈として、旧時の通説は、裏書の連続を欠く場合には、実質的権利者と雖も、総ての

手形債務者に対して所持人たる資格を認められることなく、その実質的権利も問題とせられないとしていた。従っていかに実質上正当な権利者であろうとも、裏書の連続を欠く手形の所持人であるときは、支払を求めることも、さらに裏書が続けることも、支払拒絶証書を作成せしめることも絶対にできないとせられていた。つまり裏書の連続が、手形の有効な流通および権利行使にとっての最小限度の要求と考えられていた。(二)

判例も、かつてはこの立場に同調して、裏書の連続がないときは、所持人は或いは権利を行使し或いは権利を流通することは不可能であるとしていた。(三)

すなわち大判・大正五・四・一三(民一・民録)は、手形の裏書が形式上不適式で無効なときは、全然空白と異ならず、裏書の連続を欠いておるから、爾後の裏書は何らの効力も生じえず、被裏書人は、手形の所持人たる権利

を有しえないとして^(三)いる。

また大判・昭和七・七・五^(民二・民集一)は、転付命令によって手形債権を取得した手形所持人が、さらにこの手形を裏書しうるや否やの問題について、これを否定して、次のように判示している。「転付命令に因り手形債権を取得したる差押債権者は、手形所持人としての地位を取得するものにあらずして、前者に対する償還請求権を有することなきは勿論、裏書譲渡も亦之を為すことを得ざるものと謂はざるべからず^(四)。」と。

右のような見解に対しては、学者の間に反対の烽が掲げられるようになった^(五)。私もその中の一人である^(六)。拙著・手形法・小切手法の中で、私は次のように説いている。「元来裏書の連続なる制度は手形所持人の権利行使を簡易にすると共に手形債務者の免責を容易にする目的のものである。その形式性によって手形取引に窮屈極まる枷を加へむとする制度では決してない。故に所謂民事的承継が行われた場合には、形式上は裏書連続の中断となるが、このことは手形所持人より権利行使の資格を絶対的に奪取するものではなく、所持人が別にその承継の事実を証明したならば、その中断は架橋せられ、権利を行使するに妨げなきものと解すべきである^(七)。」と

右の主張は、終に最高裁の容れるところとなった。

最高裁昭和三一・二・七^(第三小法廷判決、民集一〇卷二号二七頁)は、裏書の連続を欠いている実質的権利者たる手形の所持人に、権利行使を許すかどうかについて、次のように判示した。

「しかしながら、右にいわゆる資格（筆者注・裏書の連続が与える形式的資格）とは、手形法の下において、所持人が裏書の連続により権利者たるの外観を具えるときは、その実質的権利を証明しなくても手形上の権利を行使することができると共に、手形債務者もかかる所持人に支払をする限り、所持人がたとえ無権利者であっても債

務を免れることができるものとせられ（手形法十六條一項、四〇條三項並びに七七條一項一號及び三號參照）、もつて手形取引の敏活と安全とが企圖されている關係においての手形権利者たることの外觀をいうに外ならぬのであるから、これなくしては手形上の権利の行使が絶対に許されないものと解すべきではない。かえつて、實質的権利者が資格を具備しない場合であつても、債務者に対して進んでその権利を証明するときは、その権利の行使はもとより適法であつて、債務者は、請求者が資格を欠くことを理由としてこれが履行を拒否することは許されないものと解すべきである。」

右の判旨は、私の年来の主張に合致するものであつて、もとより万幅の賛意を表したい。^(△)

この判旨は、最高裁判和三三・一〇・二四（民集二二卷三三七頁）の判決において確認された。

右のような判例の豹変を前提として、利得償還請求権（手八）の権利者たりうる要件についても、判例は大きくその態度を轉換した。

判例は初め、利得償還請求権者となりうる者は、手形上の権利の消滅当時、手形所持人として手形債権を行使しうべかりし者に限るとし、約束手形の受取人が、いわゆる隠れたる取立委任裏書をして後、この裏書を抹消しないままで被裏書人から、この手形の返還を受けてこれを所持しているうちに、手形時効が完成したという事案に対して、右の受取人について利得償還請求権の発生することを否定した。その判例というのは、大判昭和五・九・一七（第四民事部判決）であるが、これを抄記して見ると次の如くである。

利得償還請求を為し得る者は、「消滅時効完成の時に於て手形所持人として其の債権を行使し得べかりし者に限るべきことは、商法第四百四十四條（筆者注・手形法八五條）の解釈上明なり。而して受取人の記名式讓渡裏書ある約束手形に

於て所持人として手形債権を行使し得べき者は、其の被裏書人にして、受取人に非ざること勿論なるが故に其の手形債権が時効に因りて消滅したる場合には、其の被裏書人は振出人に対し利益償還請求権を有すべきも、受取人は之を有すべきに非ず。」ところが本件の裏書は、取立委任の目的を以て為された通常の譲渡裏書であったが、被裏書人は、右の消滅時効が完成する前に、その裏書を抹消せず、また戻裏書もしないで、そのまま裏書人たる手形受取人に手形を返還した。しかしかような事実があったとしても「右の裏書が取立委任の目的を附記せざる譲渡裏書にして消滅時効完成当時存在せしこと前記認定の如くなる以上、中村金作(筆者注)は其の当時所持人として振出人に対し手形上の債権を行使し得ざりし者なるが故に、商法第四百四十四条に依る利益償還請求権を有すべきものに非ず。蓋裏書が取立委任の目的を以て為されたりとするも、其の目的を附記せざる以上、其の裏書當事者間に於ける関係は格別第三者たる手形債務者に対する関係に於ては其の裏書は譲渡裏書たる効力を生ずべければなり。」と。

しかし利得償還請求権は、手形債権者と手形債務者間に衡平を維持せしめるために、手形債権消滅当時の債権者に与えられたものである。裏書の連続が欠けておれば、絶対的に手形債権者となれないならば、右の判旨を是認せざるをえないが、形式的資格の外に実質的権利が存在することを認めうる以上、そして実質的権利者は、約束手形受取人中村金作であることが認められる以上、利得償還請求権は、右の中村について発生するものと解すべきである。また手形上の権利が消滅した当時、手形所持人としてその債権を行使しうべかりし者と実質上の手形権利者とが別人である場合に、利得償還請求権を与えて保護せらるべき当事者は、形式的の権利者ではなくて、実質上の権利者であることは、明かなことである。拙著(九)において私は「大審院は、実質上手形権利者たる者であ

っても、裏書の連続を欠き、従って手形上の権利を行使し得ぬ者は、又利得償還請求権者たり能はぬものとして居る。併し形式的資格(裏書の連続)の外に、実質的権利関係は存在し得るものであるから、苟も実質上権利者であり且つその権利者たることを証明し得るならば、仮令裏書の連続を欠いておらうとも、利得償還請求権者たり得るものと解すべきである。」といっている。

右の大審院判決は、裏書の連続を欠いている手形所持人は、手形上の権利を絶対的に行使しえないとする旧通説に、その基礎をおいているのであるが、その基礎自体が漸次に揺るいで来て、上にものべたように、裏書の連続を欠いている手形所持人の権利行使も、これを認めてよいということになったので、利得償還請求権の取得についても、従来の主張は廃棄を余儀なくされることとなった。

最高裁昭和三四・六・九(第二小法廷判決、民集⁽¹⁰⁾二三卷六号六六四頁)は、右にのべた私の主張と同一の結論を認めることとなった。

小切手の実質上の権利者が、小切手を盗取されて、その形式的資格を失っている間に、呈示期間が経過して、小切手上の権利を失った。利得償還請求権は、この実質上の権利者に発生するかについて、さきの昭和五年の大審院判決の趣旨に従って、第二審は、利得償還請求権は、失権当時小切手所持人として小切手上の権利を行使し得た者に対してのみ与えらるべきものであるとして、その当時小切手も所持せず除権判決も得ていない実質上の権利者には、この権利は生じないと判示したのに対して、上告した事件が、上記の最高裁判決となったのである。この判決は、先ず、利得償還請求権は、上述したように、当事者間の衡平を図るために特に認められた権利であることを認めて、続いて「本来小切手の正当な所持人として小切手上の権利を行使し得べかりし者が、たまたま小切手を盗取せられ、失権当時、小切手の現実の所持を有せず、もしくは逸早く除権判決を得ていなかったと

しても、もしその間に第三者において小切手上的の権利を取得するに至らず、被盜取者において依然實質上の権利者たることを失っていなかったものとすれば、振出人に利得の存する限り、その間の衡平を図る必要はないものとは即断し得ないものといふべく、もしかかる場合であるとすれば、右被盜取者が、失權当時、小切手の現實の所持を有せず、もしくは除權判決を得ていなかったとしても、その一事によって直ちに利得償還請求権の取得を否定し得ないものといわなければならない。」といっている。

裏書の連続を欠く手形の所持人と小切手の現實の所持を有しない被盜取者とは、共に権利者としての形式的資格を有せず、簡便な権利行使の手段を有しない点で同じく、實質上の権利者たることを証明しなくては、権利の行使ができないことは、両者同様である。然るに前者については、権利行使ができないことを理由にして利得償還請求権の発生することを拒んでいたが、後者についてはその発生することを認めたのである。これは、裏書の連続の効力に関する判例の見解が改められ、現時の通説に近付いたことを示すものである。

(一) 旧時の学説の例としては、以下の諸著書がある。岡野敬次郎・日本手形法(明治三八年)二八六頁、松本森治・手形法(大正七年)二六六頁、青木徹二・手形法論(大正一四年訂正二版)四二〇—四二二頁、田中耕太郎・手形法概論(昭和五年)三三三頁三三八頁(但し昭和一〇年版手形法・小切手法概論二六—二六六頁は、旧説を改められ、裏書の連続を欠くときは、権利行使が困難にせられるといわれている)。右の松本説を、旧時の通説の代表的のものとして、その所説を紹介しておこう。曰く「裏書の連続は所持人の権利行使の要件なるを以て、裏書に断絶あるときは、断絶後の所持人は常に断絶前の裏書人又は振出人に対して其権利を行使することを得べからざるのみならず、断絶後の裏書人に対しても、其権利を行使することを得べからず」(註三)。故に断絶後の所持人は、全然手形上の権利を取得することなきものなり。〔註三〕断絶後の裏書人は其實を免ることを得ずとする説あるも(ルノー、ハルトマン、ヨリー等)断絶後の裏書人は、形式上無効なる手形に署名したる者なるを以て手形上の責に任ずべき理由なきなり。」(原文は片仮名で、句点濁点はもとより終止符もなし)。

右の諸学説は、独乙のかつての通説を受けたものであって、以下に掲げる諸著は独乙の旧説を代表するものである。

Grünhut, Wechselrecht, II, S. 117; H. O. Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrecht, 1886, S. 532 Anm. 19; Michaeis,

Wechselrecht, 1932, Anm. 7 zu § 36.

- (一) 小橋一郎・裏書の不連続と権利の行使 ジュリスト臨時増刊(一九六三年二月号) 手形小切手判例百選一六一頁、古瀬村邦夫・裏書の連続 手形法・小切手法講座3六一頁六三頁註(三) 参照。
- (二) 小町谷伊沢・商事判例集台本下四六四条三六番五〇番。
- (三) 小町谷伊沢・上掲商判集台本下四五五七番、小町谷伊沢・商事判例回顧一一七頁、判例民事法昭和七年度一一六事件、竹田省・民商誌五卷二号二七頁。
- (四) 鈴木竹雄・手形裏書の抹消 法協五〇卷一頁以下、竹田省・裏書の不連続と手形所持人 民商誌五卷二号二七頁以下。
- (五) 拙稿・手形の偽造及び変造 法学六卷五号五三四頁以下。
- (六) 拙著・手形法・小切手法(昭和二四年版) 三八九頁、昭和二二年の新法学全集所収の手形法・小切手法三七二頁。
- (七) 拙著・手形法・小切手法第一七刷三九〇頁註三、鴻常夫・小切手法入門二一九頁参照。
- (八) 拙著・手形法・小切手法(新法学全集) 二二三頁、昭和二四年版二四二頁、拙稿・手形上の利得償還請求権 法律時報二四卷一号五〇頁以下。
- (九) 河本一郎・ジュリスト手形小切手判例百選二〇八頁。

四 時効の中断と呈示

手形金の支払を請求するには、手形を呈示しなければならぬ。もしそうでなければ、手形債務者は、真の債権者を確知できないし、直ちに弁済しようとしても、手形を受戻すことができないと、二重弁済を強いられるに至る危険があるし、また債権者の形式的資格だけ調査して弁済すれば有効な弁済となりうるといった利益を奪われることになる。そこで、手形の呈示を伴わない支払の請求は請求たりえず、従ってこのような請求を以てしては、債務者を遅滞に陥れることはできない。この理を、時効中断のためにする請求(民法一四)にも、推及して従来(二)の判例および一部の学説は、呈示を伴わない請求によっては、手形時効を中断することをえないとしていた。

先ず先決例を紹介すると、大判・明治三八・六・六(民一・民録一)がある。この判決は、手形金支払の催告は、

手形法の形式主義に対する反省と判例

二五二

手形を呈示してこれを為すべく、呈示なきときは、債務者はこれに依じて支払をする義務のないことは、旧商法第四八二条（手形法三四条一項・五三条）および第四八三条第一項（手形法三九条一項）の精神に照らして明白である。又旧商法第二百七十九条（現商五一七条）の規定は手形債権にも適用がある。「是れ蓋し手形の如き指図債権又は無記名債権は、裏書又は單純の交付に因りて、自由に輾転流通すべき性質のものにして、其債務者は、証券の呈示を受くるにあらざれば、債権者の誰たることを確知することを得ざるに由るものなり、是に由て之を觀れば、手形の呈示を伴はざる手形金支払の催告は、債務者に対し催告の目的たる効力を生ずるものにあらずれば、全然無効なりと謂はざるべからず。」と判示している。大判・明治三九・六・二八（民一、民録二、輯一〇四七頁）、大判・明治四四・四・一一（民一、民録一、輯一九七頁）、大判・大正一三・三・一七（民一、民集三、卷八四頁）大判・昭和二・三・八（民二、民集、六卷八六頁）、大判・昭和七・四・二八（民一、民集一、卷七七三頁）等は、いずれも同趣旨であつて、大正十三年の判決は、「為替手形の所持人が裁判外に於て前者たる裏書人に対し償還請求を為したるときと雖若其の請求にして、手形の呈示を伴はざるときは、償還義務者に於て其の請求者が手形の所持人なりや否やを知ることが得ざるを以て、斯る請求は不適法にして、時効中斷の効なきものと解するを正当とす。」と判示している。そして昭和七年の判決は、この判決を引用して、同一結論を認めている。

また上掲の昭和二年の判決は、債務者の面前への現実の呈示を必要とするものとして、次のように判示している。「所持人が支払を受くる為、右期間内に其呈示を為すべき場所に手形を持参したるも、振出人不在の為、事実上呈示すること能はざるが如き場合に於ては、右償還請求権保全の要件たる呈示ありたるものと解すべきこと疑なき所なるも、之が為時効中斷の事由たる請求即ち催告ありたるものと解すべき何等の根拠あることなし。…

：所持人が裏書人に対し償還の請求を為す為其請求を為すべき場所に手形を持参したるも、裏書人不在にして、現実に之を呈示して償還の催告を為すこと能はざる場合に於ても亦時効中断の事由たる請求ありたるものと云ふを得ざるや勿論なり。」と。

これに対して、近時の学説は、手形時効の中断には手形の呈示は必要でなく、権利者が権利の上に眠っていないことを示す事実があれば、それでよいとするに至り、私も亦夙に同見であることを明かにした。^(三)

大判・昭和七・二・二六（^{民五、民集}）_(卷二八頁)は、特定の場合に限っては、債務者の面前に現実に呈示するの要がないという例外を認めている。すなわち次のように判示している。

「按するに：被告告人は、本件手形の満期日後三箇年以内なる昭和六年二月十三日引受人たる原告人Xに対し本件手形金の支払を催告すると同時に、右手形の支払場所たる自己の営業所に於て原告人に其の手形を呈示する為之を所持し居たるも、引受人は遂に来会せずと云うに在り。斯の如く手形債権者の営業所が手形の支払場所なる場合、其の者が自己の営業所に於て手形を所持し、何時にても引受人に呈示し得る準備を整へ引受人の来会を待ちたるときは、仮令其の来会なく、之を其の面前に呈示することを得ざりし場合と雖尚其の場所に於て手形を呈示したるものと謂ふを妨げざるものとす。蓋来会せざる引受人に対し手形を呈示したりと為すには、右以上確實なる方法存せざればなり。」と。

時効の中断に、手形の現実の呈示を要することとすると、債務者が時効の完成を欲して、その面前に手形の呈示せられることを避けて、故意に逃げ廻るといふ事態も予想されうる。そこで呈示に必要にして且つ可能な手段をとった限り、呈示があったものと同様に見ようとする見解が生ずるのであって、右の判例は、この傾向を示す

一例とすることができる。しかし具体的的事案について考えて見ると、果して呈示に必要にして且つ可能な手段をとったと見うるや否やは疑わしい。

本件では、為替手形の所持人の営業所が支払場所と定められており、支払期日には、引受人が其処へ来て支払うことになっていた。だから支払期日における支払のための呈示ならば、所持人が支払場所たる自己の営業所で、引受人の来会を待って手形を所持しておれば、それで呈示に必要にして且つ可能な手段をとったものとされうるであろうが、事は支払呈示期間を経過して後の支払のためにする呈示に関するものである。支払場所の記載の効力が認められるのは支払呈示期間の末日に至るまでであって、この期間の経過後は、引受人の現実の営業所あるいは営業所がないときは住所で、呈示しなくてはならないから、支払場所でなされた呈示は、適法の呈示とはならない。故に支払場所たる自己の営業所で、所持人が手形を所持して、引受人の来会するのを待っていたのでは、呈示に必要にして且つ可能な手段を尽したとはなし難い。むしろ昭和六年二月十三日に引受人に対して為した支払の催告に、時効中断の効力を認めるべきであった。しかし判例は固く従来態度を守り、呈示を伴わない請求は、手形債権の請求とはならず、請求なければ、時効の中断は生じえずとする論法を維持し続けて来た。この形式的論理を捨てて、学説に歩み寄る日が終に来た。

最高裁判昭和三八・一・三〇(大法院判決、民集一七卷一七九頁)は、大法院を開いて、裁判官の全員一致で、従来判例を覆えして、左の如く判決した。

「手形法には第一章に時効に関する規定を設けているが、時効中断の事由については何等規定を設けていない。従って手形に関する時効中断の事由については民法に譲っているものと解すべきところ、民法一四七条は時

効中断の事由の一として請求を掲げている。元来消滅時効の制度は権利の上に眠れる者は保護されないとすることにあるのであるが、請求の一種である催告を時効中断の事由とした所以のものは、催告をした権利者は最早権利の上に眠れるものではなく、これにより権利行使の意思が客観的に表現されているが故に外ならない。そして催告による時効中断の効力は六ヶ月内に更に裁判上の請求その他の強力な時効中断の手続を採るに非ざれば時効中断の効力を生じない（民法一五三条）予備的な暫定的なものに過ぎないものである点をも考慮するときは、時効中断事由としての催告は、債権者の当該債権についての催告の意思通知が債務者に到達するを以て足り、必ずしもこれによって債務者を遅滞の責に任ぜしめる効力を有するものと同一であることを要しないものと解すべきである。

手形は流通証券であるから手形債権につき債務者を遅滞に付するための請求には手形の呈示を伴うことが必要であるが（商五一七条、手形法三八条、七七条一項三号参照）、単に時効中断のための催告については、催告の意義が前記の如き趣旨のものである以上、必ずしも手形の呈示を伴う請求であることを必要としないものと解すべきである。これを取引の実情から言っても単に手形の時効中断のための請求にまで常に債務者に手形を現実呈示しなければならぬとすることは必要以上に手形債権者に不便を強いるものであって取引の実情に副わないものである。本件について原判決の確定するところによれば、被告原告のなした催告は書留内容証明郵便を以てなされ、その催告書中には本件手形の要件が逐一記載され、右手形を被告原告が現に所持していることが記載されているといふのであるから、右催告は本件手形債権につき時効中断の効力があるとした原判決の判断は正当として是認すべきものである。」と。

時効中断制度の精神を正解し、取引の實際を顧慮して、形式的論理を固守した従来の判例を改めた最高裁の勇断に対しては、敬意を払うに吝かでない。

つづいて最高裁昭和三九・一一・二四(第三小法廷判決民集一)は、右の判例の趣旨を確認して「手形上の権利の時効中断のためにする請求に手形の呈示を要しないことは当裁判所の判例とするところであるから(催告につき、最高裁昭和三五年(第五三三三)号同三八年一月三〇日大法院判決判例集一七卷九九頁参照)、手形を所持しない手形権利者が手形の呈示をなしえないことを理由として、右の請求につき時効中断の効力を否定することもまた理由がない。」と判示した。

望ましい判例の傾向として贅意を惜しまぬ次第である。

- (一) 拙著・手形法・小切手法一九五頁、平出慶道・ジュリスト手形小切手判例百選一〇〇頁。
- (二) 拙著・上掲一九六頁。
- (三) 大隅健一郎、河本一郎・増補手形法・小切手法(ポケット註釈全書)六三九頁、河本一郎・約束手形法入門一九五頁。

五 保全手続と手形の呈示

償還請求権を保全するには、支払拒絶証書作成期間内に、手形を支払のために呈示しなくてはならない(手形法三八条)。所持人が手形を呈示して、直ちにこれと引換に支払いうるようになったのに、支払人が支払わないときに初めて保全手続の要件たる支払拒絶という事実が生ずる。この場合こそ手形の現実の呈示が必要である筈であるが、時効の中断に現実の呈示を要求していた判例が、この場合にあつては、厳格な現実の呈示を要求していない。すなわち支払場所の指定ある場合は、手形所持人が呈示のためその場所に行ったが、支払義務者に面会でき

ないときでも、手形の呈示はこれによって完了したものと見られるものとして^(一)いる。このことは、拒絶証書令第二条第二号が、拒絶証書の作成に關して支払拒絶と拒絶者に面会できなかつたことを同視していることから見ても明かであるが、短い呈示期間内に現実の呈示することは困難な場合があるから、徒らに形式主義を固守しない判例の努力の表れとも見ることが出来る。

なお判例は、手形所持人の營業所が支払場所であるときは、支払義務者が支払期日に出頭しない場合でも、手形所持人が同日同所で手形を所持するときは、手形の呈示として有効であるとして^(二)いる。銀行の營業所が支払場所として指定されている場合には、その銀行は同時に支払担当者であるのが通常であるから、この場合は手形の権利者と支払担当者との二つの資格が、同一人によって兼併されているものと見るべく、満期にこの手形を所持していること^(三)によって、手形所持人としての銀行は、法律的には、当然に手形の有効な呈示をしたことになる。

(一) 小町谷||伊沢・商事判例回顧三三二頁所掲の大判明治三五・五・一三・民録八輯五卷四九頁、明治三七・五・二八・民録一〇輯七五七頁、明治三七・八・一八・民録一〇輯一九一頁、明治三九・一・二二・民録二輯一五五一頁参照。竹田省・商法判例批評第一卷三三〇頁も、支払の爲めの呈示ありたりといふるために、支払の呈示のために所持人の爲すべき手段を尽せば足りるとしておられる。

(二) 前掲商事判例回顧三三二頁所掲の大判・大正五・一〇・二五・民録三輯一九八八頁、昭和六・七・八・法律新聞三三三〇六号一四頁参照。なお河本一郎・約束手形法入門一九三頁参照。

(三) 大判・昭和八・五・一六・法学二卷二二号一四八九頁(前掲商事判例回顧三三二―三三三頁所掲)は、約束手形の受取人および支払場所が特定の銀行であり、手形が満期日当時、同銀行に存在し手形と引換に手形金の支払を受けうべき状態にあつたときは、その手形の受取人は満期日にその支払場所に手形を呈示したものと認めるを相当とすると判示している。仮りにこの銀行が支払担当者として指定せられず、單純なる支払場所として指定せられていたとしても、銀行は、振出人の來行を求めて、これに手形を呈示する必要はないが、このような場合は、手形債務の取立債務たる性質を變じて持参債務とし(拙著・手形法・小切手法三四三―三四四頁参照)さらにすんで受取人に対して支払呈示を免除した黙示の合意が推定せられることもあるから、同じ結論を導くことができる(竹田省・商法判例批評第一卷二九九頁参照)。

六 偽造者および被偽造者の手形上の責任

偽造者は手形上に署名をしていないから、手形上の責任を負わされる根拠を欠いているとすること、通説・判例であり、被偽造者は偽造手形の作出については、何等の原因をも与えていないから、手形上の責任を負わないとすること、これまた通説判例である。^(二)

しかし偽造者の手形上の責任については、手形法第八条の無権代理人の責任の規定を準用して、これを認めうる理由があるし、また被偽造者の手形上の責任についても、一方において彼が偽造手形の作出に原因を与えており、他方善意無重大過失でその手形を取得している者がある場合には、責任を認めるのが正当である。このことは本稿に引用した拙著、拙稿中に屢々述べたところである。未だ判例を動かすに至っていないが、偽造の追認の効力については、学説の有力な賛成をもちえており、^(三)また偽造者に比擬しうる無権代署者の責任について、手形法第八条を適用して、これに手形上の責任を認めた下級審の判決も出るに至った。本稿では、割当頁数に制限があるので、これらの問題については深く論及せず、既掲の旧稿で論じたところに譲り、偽造者の手形上の責任を認める手がかりとなしうる判決を掲げるにとどめておこうと思う。

それは、大阪地方裁判所昭和三三年二月六日^(民四判決昭和三〇レ一五)の判決である。この判決は、無権限の署名の代理人すなわち自己の署名を手形上にしていない者に、手形法第八条所定の手形上の責任を負わしたのである。その判決文の一部を引用しよう。

『右無権限署名代理に対する手形法第八条の適用の有無を検討するに、同法条は、代理権を有せざる者が「代

理人トシテ為替手形ニ署名シタルトキ」は本人と同一の責任を負うものと規定され、一見無権代理人自身が代理人として署名、即ち、代理資格を表示して自己自身の署名をした場合にその適用が限定される如くであるけれども、元來手形の文言性が強調せられる所以は、主として正常の手形取引における手形取得者の正当な権利の保護と手形債務者の正当な義務の限定とのために在るのであるから、手形面に現われた手形債務者がその義務を負担しないという異常な場合において、かような事態を作出せしめた無権代理人に対し、補充責任を課するための規定として特に設けられた右法条の主旨に徴するときは、かような補充責任の負担者の利益のために、殊更に前記の如くその必要最小限の遵守されている文言性をそれ以上に強調し代理人自身の署名と代理資格それ自体が手形上に表示されている典型的無権代理行為のみにその適用を限定することはむしろ取引安全保護の趣旨に副わない憾があり、この点において無権限署名代理を右の通常の無権代理と区別して取扱わねばならぬ実質的理由は認められない（そして手形取引における異常現象の場合に、必ずしも厳格な文言性のみによって債務者の責任を限定しない事例として、手形法第六十九条後段の規定が存することも参照せられて然るべきである。）から、……右法条は本件の如き無権限署名（記名捺印）代理の場合にも等しく適用せられるものと解するを相当とする。そして、かく解することによって初めて、無権代理の場合には無権代理人に手形法上の責任を課し、偽造の場合には偽造者に不法行為上の責任を課するという各場合に応じた法理の適用により、手形権利者の救済を所期し得ることになるのである。」と。

(一) 拙稿・手形の無権限署名代理者の手形上の責任 法学論集（関大）八巻二号一九三頁以下、拙稿・無権限代理者の手形上の責任 民商誌二九卷一・二・三合併号二六一頁以下。

(二) 拙稿・ジュリスト手形小切手判例百選五四頁二三番、服部栄三、最新手形判例コメント一三五頁、無権限の署名の代理（すなわち偽造）につき民法一一〇条の問題として、本人（すなわち被偽造者）に手形上の責任を認めた判例がある（大判・昭七・五・三・民集二一卷

手形法の形式主義に対する反省と判例

二二六〇

八七三頁、大判・昭二二・二二・一・民集二六卷二九二二頁、東京高判・昭和三一・三・七・下級民集七卷五四二頁、服部榮三・最新手形判例コメント一六六頁。

(三) 鈴木竹雄・手形法・小切手法（法律学全集）一六五頁、服部榮三・ジュリスト手形小切手判例百選四四―五頁一九番。