

除権判決の効力

雨宮真也

第一ま え が き

一、権利の移転及び行使等が証券によって為されることを要するものとされるところの有価証券の所持人が、その証券を喪失したときは、権利の移転及び行使を証券のみによって当然に為すことが不可能となるので、かかる所持人を救済するため、法律の定めるところに従って公示催告を為し（民訴七六四条以下）、法定の期限内に権利を届出るのがなければ除権判決をなして、証券の喪失者に対し、証券なくしてもその権利の行使を許そうとするものが除権判決の制度に外ならない。

しかしながら、かかる除権判決が為されたとき、その判決が、証券そのもの、並びに証券の喪失者、又は喪失証券の取得者に対しいかなる効力を及ぼすかについては、見解の分れるところである。

第二 除権判決の消極的効力

一、民事訴訟法第七八四条第一項は「除権判決ニ於テ証書ヲ無効ナリト宣言ス可シ」と規定し、判例はこれに基いて除権判決に際してはその本文において「当該証券の無効を宣言する。」と言渡すのが通例である。

即ち除権判決によって有価証券の証券としての効力は否定され（註一）、有価証券として従前有していた特別の法律的地位を剝奪さ

れるという意味であるが、これを一般に除権判決の消極的効力と呼んでいる。

もっとも除権判決によってその無効を宣言し得るものとされる証券の範囲は、株券、手形、小切手はもとより、広く指図証券、無記名証券、更に記名証券にも及ぶべきものと解され（鈴木・民法講座五卷一四七四頁）（註二）、かつこれに表象される権利も様々であるから、これに対する除権判決の効力も必ずしも全て一様に決する必要はなく、むしろ個々の証券の性質、内容に応じて検討すべきものであるが、ここではひとまず概括的に考察してみることとする。

二、除権判決の消極的効力の第一は証券の権利推定力の排除である。即ち、無記名証券や指図証券の所持人もしくは連続せる裏書ある証券の所持人は、適法な権利者と推定され、自らの実質的権利を証明しなくても権利を行使し得るものとされるのであるが（手形法一六条二項等。大判大正一三・九・二民集三・四一五）、除権判決によって当該証券はこの権利推定力を失うが故に、その所持人は証券を呈示してもそれのみによっては当然には権利を行使することができなくなるのである。

しかしまた除権判決は当該証券の所持人の実質的権利までを奪うものではないから、除権判決を受けた証券を所持する者も、他の方法により自らの権利の存在と帰属を証明すれば、その証券に表象さ

れた権利を行使することは可能であり、ただ自らは権利の推定力を失い、逆に除権判決取得者が後述の除権判決の積極的効力によって権利推定力を取得するが故に、除権判決を受けた証券の所持人と除権判決を得た者との間の当該権利についての争訟に際しては、前者が自らの権利の存在と帰属について举证責任を負うに至るのである（河本・株式会社法講座二巻七九九頁）。

三、除権判決の消極的効力の第二は、証券所持人に対する弁済の免責力の排除である。

即ち例えば連続せる裏書ある手形の所持人は、前述の如く権利推定力を与えられているが故に、かかる所持人に対して支払を為せば、たとえその者が真実の権利者でなかったとしても、当該証券の債務者は悪意又は重大な過失がない限り免責されるのであるが（手形法一六条二項）、当該証券について除権判決が為されると、かかる免責力が否定されるので、債務者は民法の一般原則により真実の権利者に対して支払ったときにのみ免責されることとなる。

従ってまた例えば除権判決を受けた株券の所持人からの呈示に基いて名義書換が為され、更にこれに基いて配当金の支払が為されたような場合においても、右所持人が無権利者であったならば会社は免責されないこととなる（河本・前掲八一頁、Düringer-Hachenburg, a. a. O. S. 306a）。¹⁾ のように解する

と除権判決の有無は発行会社に通知される訳のものではないから、会社の法的安全が害されることとなるのではないかとの疑問もあるが、実務においては株券の公示催告に際しては申立人をして発行会社から交付された株券発行証明書を提出せしめているので、これを契機として発行会社は当該株券についての免責力喪失の可能性を知りうるであろうから、特に免責力を否定すべき絶対的理由には当たらないものと考えられる。

更にまた手形のような証券についても、除権判決があったことは当然には債務者には知らせられないので、除権判決後の失効した証券の呈示に対する弁済が免責されないとすると債務者に対して酷であるから、債務者は除権判決の公告（民法七七三条）以前は除権判決のあったことにつき悪意または重大な過失がない限り免責を受け、ただその公告後は善意であっても免責されないと解する説もあるが（鈴木・前掲一四九八頁）、かくては除権判決が証券の無効を宣言する意味が失われる虞があるとともに、除権判決の前提としての公示催告手続において当該証券についての公告は既に為されているので、重ねて除権判決の公告の前後により免責の有無を区別することは妥当ではないと考える。

四、除権判決の消極的効力の第三は善意取得の排除である。

前述のとおり、証券には権利推定力が与えられているので、これを信頼して権利を譲受けた者は、たとえ譲渡人が無権利者であったとしても、その無権利者であることについて悪意又は重大なる過失がない限り、証券に対する信頼を保護され、いわゆる善意取得が認められるのであるが（手形法十六条二項等）、除権判決によりこの権利推定力を失う結果、たとえ除権判決のあったことを知らずに失効せる証券を善意で譲受けたとしても、証券上の権利を取得することはできなくなる。

五、これを要するに、元来有価証券は觀念上の権利を具象化するものとされ、かかる証券の所持人は一応権利者として認められ、その権利を円滑に行使することができるのであるが、除権判決はこのような証券と権利との結合関係を分断するが故に、そこに表象されていた権利は証券による庇護を失い、従ってまた権利者は民法の一般原則に戻って、自ら正当な権利者であることを立証しなければ権利を行使することができなくなるとともに、債務者もまた真実の権利者

に弁済することによってのみ免責されることとなるのである。

六、しかして民事訴訟法第七八四條第一項を以上のように解することは、わが国の通説判例の是認するところであるけれども(註3)、これに対しては次のような反対説がある。

即ち同法第七八四條一項は、除権判決の効力そのものを定めたものではなく、ただ除権判決に際しては証券の無効なることを宣言すべしと定めたものに過ぎず、その無効宣言がいかなる効力を有するかは同法第七八五條の定めるところに従うべく、同条によれば証券の無効を宣言するということの意味は、証券の効力を奪うという意味ではなく、ただ単に申立人は証券を所持しているのと同じ地位を与えられ、証券上の権利を行使し得るに至るに止まると説く見解である(兼子・シロリスト一三号、Erdmann, a. a. O. SS. 431, 441, 442)。

しかしながらこの見解によれば、除権判決があつても、当該証券はその効力を失わず、依然として証券本来の作用及び効力を有するものとされるのであるから、証券が滅失してしまつた場合はともかく、もし喪失された証券がいずこかに存在して転々流通していたとするならば、当該証券の所持人は依然としてその証券に基いて権利を行使し得ることとなり、かような所持人に対する弁済も有効なものであるから、折角除権判決を受けてもその権利の行使を躊躇していたならば、その間に証券の所持人に先を越され、結果的に除権判決はその実効を失うに至るであろう。かような見解が証券の流通性を高めることは否定できないけれども、かくては右の如く除権判決の実効性が著しく失われ、証券喪失者の保護に欠ける憾があるのみならず、民事訴訟法第七八四條の文言及びこれに従つて為されてはいる前掲判決本文の文言にも反することとなる。

更にまたもし除権判決に消極的効力を認めないとすると、株券の

如く株主という継続的地位を表象する証券については、同一株主権について喪失した旧株券と除権判決に基いて発行された新株券と二つの証券が流通することとなり、いずれの株券をもつて有効と取扱うべきかについて極めて困難な問題を生ずることとなる。

そして鈴木教授はこの点につき、理論的見地から考えても除権判決は公示催告によって、存在している可能性のある証券の所持人に呼びかけて権利の届出を促したにも拘らず、その届出がなかつたことにもとづくものであるから、判決の効力は当然にかかる所持人に對して生ずるのが当然であつて、その所持する証券が無効となればこそ、判決をえた申立人に権利行使の資格が認められるにいたるものと考えらるべきであり、証券の無効を認めずして、証券によらざる権利行使を認めることは論理的に矛盾するものであるとされてい(鈴木・前掲一四九二頁)。

(註1) それは証券としての本来的効力を奪うのみで、証憑としての効力をまで奪うものではない。除権判決の対象となつた証券を証拠として自己の実質的権利を主張することも可能である。

(註2) 拙稿「除権判決の対象たり得る証券の範囲」山梨学院大学創立二十周年記念論文集参照。また何人が除権判決の申立を為し得るかについては拙稿「除権判決の申立権者」司法研修所創立二十周年記念論文集参照(註3)「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地位を回復させるに止まるものであつて、公示催告申立の時に遡つて右株券を無効とするものではなく、また申立人が實質上株主たることを確定するものでもない(最判昭二九・二・一九最民集八・二・五二三頁)」

第三 除権判決の積極的効力

一、除権判決を得た申立人は、除権判決によって証券上の債務者に對し、証券なくしても証券に表象されていた権利を行使し得る地位

を取得するに至る（民訴法第七八五条）。これを一般に除権判決の積極的効力と呼んでいる。

即ち有価証券はその証券上の権利を行使するに際しては、証券を所持することを要するものとされ、従ってまた真実の権利者といえども証券を所持していない限り、当然にはその権利を行使することができないものとされている。このような証券の喪失者も、除権判決によって再び証券の所持を回復したのと同じ地位を取得することができるのである（前掲最高判決参照）。

二、この積極的効力を前述の消極的効力と対比しつつ分説すれば次の如くなるであろう。

第一に除権判決によって、申立人は権利推定力を与えられる。

即ち申立人は除権判決を得ることにより当然に正当な権利者と推定され、自ら真実の権利者であることを証明しなくてもその権利を行使することができるに至る（註1・2）。

第二に当該証券の債務者は、除権判決を得た者に対して弁済をすれば、その者がたとえ真実の権利者ではなかったとしても、そのことについて悪意又は重大な過失がない限り、免責を受けることとなる。しかし第三に除権判決を得た者が、当該証券上に表象されていた権利を第三者に譲渡したとき、その譲渡人が真実の権利者でなかった場合でも、善意の譲受人がなお権利を取得しうるかについては問題である。除権判決が、その申立人に対し真実の権利者の推定を与え、証券の所持を回復したのと全く同様の地位を与えるものと解するならば、その除権判決に基く譲受人に善意取得を認める余地がない訳ではない。しかしながら除権判決制度の目的は前述の如く証券なき権利の行使を認めるにあり、必ずしも証券の流通性を回復することをまでも目的とするものではないのであるから、善意取得までも認めることは妥当ではなく、そう解すことが民事訴訟法第七八五

条にいわゆる「義務ヲ負担スル者ニ対シテ証書に因レル権利ヲ主張スルコトヲ得」の文言にも添う所以である。従って善意取得の効力は、申立人が除権判決に基いて義務者から株券もしくは手形等の再交付を受けたとき、その証券について始めて問題となるものと解すべきである（註3）。

三、右のように除権判決によって、申立人はあたかも証券を回収したかの如く、権利行使の形式的資格、即ち有価証券についてのいわゆる資格授与的効力を与えられるのであるが、除権判決の積極的効力は原則としてそれに止まるものであって（註4）、更に進んで申立人の証券上の権利を実質的に確定するものではない（前掲最高判決参照）。蓋し除権判決は前述のとおり申立人に対し証券所持人としての地位を回復させるに止まるものであるところ、証券所持人と云えども当然に実質的権利者と認定されるわけではなく、その権利者であることの蓋然性に基いて一応の形式的資格を与えられるに過ぎず、債務者は証券所持人が実質的無権利者であることを立証して弁済を拒否することもできるのであって、除権判決を得た者が、本来的な従前の証券の所持人以上の強力な地位を与えられるべき筋合はないからである。

従って証券上の債務者は除権判決を得た者に対しても、その無権利者であることを証明して弁済を拒否することができることに、その証明が可能であるにも拘らず、悪意又は重大な過失により弁済を拒否しなかったときには、これにより免責を得ることができないのである。このことはまた除権判決の積極的効力が上述のとおり、その消極的効力と対比的に結びつくこと、即ち除権判決によって従来の証券から権利推定力その他の形式的資格授与的効力が剝奪され、同時に除権判決申立人に対しその効力が与えられるということによっても明らかであろう。

四、通説は除権判決の積極的効力をもって以上のように考え、除権判決は証書上の実質的権利関係に影響を及ぼさないと解するのであるが、これに対し除権判決によって申立人の証書上の実質的権利が確定せられるとする見解もある (Hellwig, Wessen und Subjektive Begründung der Rechtskraft, S. 307)。

この問題は公示催告及び除権判決手続の法律的性質をどう解するかの問題に関連するが、少くとも現行の公示催告及びこれに基く除権判決手続が、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説明すれば足りるものとされ (民訴法七七八条・七八〇条)、その実質的権利について争を生じたときには、これについての別訴による判決が確定するまで、公示催告手続を中止し、又は除権判決に留保を付すべきものとされていること (民訴法七七〇条) からみて、除権判決を得た者が当然に実質的権利を取得すると解することはできないであろう (同旨並木・日本法学二〇卷三四六頁)。従って証券を全く所持したのではない者や、かつて証券を所持したことはあるが証券の窃取者や拾得者であったり、もしくは既に証券上の権利を他に譲渡してしまつた者のような無権利者が、たとえ除権判決を得たとしても、この者は依然として無権利者であることに変わりはなく、債務者はこれを証明してその権利行使を拒否することができること当然である。逆にまた除権判決があつても証券上の権利の実質的帰属者はその権利を失うものではなく、ただ前述の如き除権判決の消極的効力により自らの権利の行使に際してその立証範囲が拡大されるに過ぎないのである (註5)。

これを要するに除権判決は、いわゆる形式的資格授与力の次元の問題であつて、実質的権利の次元とは次元を異にし、原則としてこれに影響を及ぼすことはないと言ふべきである。

五、しかし更に進んで、証券の喪失後、除権判決に至るまでの間に於いて、喪失証券について善意取得者を生じた場合、除権判決がこの善意取得者の権利にいかなる影響を及ぼすべきかについては、学説の鋭く対立するところである。

まず善意取得者保護説は、除権判決は証券上の実質的権利関係に何等の影響をも及ぼすべきではないとの上述の原理に基き、喪失証券につき善意取得者を生ずれば、その時以降旧所持人は権利を失い無権利者となつてしまふから、除権判決を得ても再び権利を回復することはないと説く (河本・前掲八〇二頁、山木戸・神戸法学五卷三九六頁、Reuter, a. a. O., 219, 並木・前掲三四八頁)。

その理由とするところは右のような理論的根拠の外、もしそう解さなければ公示催告が周知方法として完全なものとなつていない以上、善意取得の制度は実効を失い、証券取引の安全を著しく害するところにある。

これに対し公示催告申立権者保護説は、証券上の権利の眞実の権利者は、窃取者や拾得者のような本来的な無権利者とは異なるのであるから、除権判決を得れば証券喪失当時における本来の権利者の地位を回復してその権利を行使することができるに至るべく、それが除権判決制度の狙いであつて、善意取得者といへども、法定期間内に権利の届出をなさないことによつてその権利を否定されると説く (大隅・全訂会社法論二七四頁、鈴木・私法九号四二頁、竹田・喪失せられたる手形の除権判決・論叢八・二一・四一頁、大森・株券に関する除権判決・民商三一巻一号、Hausmeister, a. a. O., S. 396f)。

その理由とするところは、もしそう解さなければ、喪失者が時間と費用とををかけて折角除権判決を得ても、善意取得者がいる限り、その者が実質的権利に基いて債務者に履行を請求するときには、除権判決は徒勞に帰するところにある。またこれに関し、債務者が善

意取得者と除権判決申立者との双方から同時に証券上の義務の履行を求められたとき、前者に対しては形式的資格の欠缺を理由とし、また後者に対しては実質的権利の欠缺を理由としていづれもこれを拒否し得ることとなつて不当であるというにもある。

そのいづれの見解を支持すべきかは極めて困難な問題であつて、証券の種類、性質に応じて詳細に検討すべきであるけれども、私は現在のところ一応後説をもつて妥当であると考えらる。

確かに後説は前説に比し証券取引の安全を害う結果となり、また除権判決における権利の形式と実体との関係を混同するきらいがあることは否定できない。しかしながら、善意取得者の保護といえども絶対唯一の理念ではなく、例えば動産即時取得の制度においても盗品についての例外が定められているように（民法一九三条）、そこには自ら限界があり、流通証券についても例えば偽造の物的抗弁の如く、善意者保護に限界が画されていることがある。そして除権判決制度そのものが、もともといつこかを流通しているかも知れない有価証券を無効となし、その流通性を奪わんとする制度に外ならないのであつて、ただ法はその場合にもなるべく証券取得者を保護するため、除権判決の前提手続として公示催告を為し、申立人に対し喪失の事実を説明させたうえ、裁判所の掲示板及び官報に当該証券につき権利を有する者はその権利を届出るべきことを催告し（民法七六六条）、その公告後少くとも二カ月以上経過した後開始して除権判決を為し得るものとして（同法七六七条）を規定して、それにかような慎重な手続を経たうえ、もし除権判決の期日前に証券上の権利を主張する者が現われたときには、裁判所は当該証券の実質上の権利者が何人であるか確定するまで公示催告手続を中止するか、または権利主張者の権利を留保したうえで除権判決を為すべきものとされているのである。そうだとすれば証券の善意取得者は自

らの権利を擁護するため、右期間内にその権利を届出るべく、これを為さずして期限を徒過するならば、その証券の無効を宣言され一旦取得したかにみえた証券上の権利を失うに至つても已むを得ないのではなからうか。反対説は官報公告によつても公示催告の申立があつたことが周知されないから、かくては流通の安全が害されるというが、少くとも除権判決のあつた後には当該証券について善意取得が認められないことは、いづれの見解もこれを支持するところであつて、しかも除権判決は同じく官報に公告されるに過ぎないから、除権判決後に善意で証券を取得するものも出てくるはずであり、取引の安全が害されるという点においては彼此同一の結果と云うべきであらう。

（註1）「凡ソ手形ハ絶対的有価証券トシテ手形ト之ニ表彰セラルル手形上ノ権利ト分離シテ觀察スルコトヲ得ス換言スレハ手形上ノ権利發生又ハ処分実行ニ付キテハ手形ナル証券ノ存在ヲ必要トシ手形ヲ所持セサルモノハ除権判決ヲ受ケサル限り手形ニヨル権利ヲ主張スルコトヲ得サルヲ原則トス（横濱地判大二三、一一、一〇）」

（註2）「除権判決ハ盜取セラレ又ハ紛失若クハ滅失シタル手形其他商法ニ無効ト為シ得ヘキコトヲ定メタル証券ノ無効ヲ宣言スルヲ其本質ト為スモノナルヲ以テ証券ノ利害關係人ヲ法定期間内ニ不服ノ申立ヲ為サシテ除権判決確定スル以上其効果トシテ一面証券ノ無効ナルコトヲ確定スルト同時ニ他面証券ノ存在シタルコトヲ確定シ因テ以テ其権利者ヲ保護シ其義務者ニ対シ証券ニ依ル権利ヲ主張スルコトヲ得セシムルモノナリ（東地判大一一、一一、九）」

（註3）この問題は除権判決の形式的資格授与力が実質的権利にいかなる限度に影響を及ぼすかの問題を離れては解決し難いものでもある。

（註4）「除権判決ハ申立人ニ証券ニ因リ義務ヲ負担スル者ニ対シテ証券ニ因レル権利ヲ主張セシメ得ルニ止マリ除権判決自体ニ因リ時効ハ中断スヘキモノニアラス（東地判昭七、二、一九）」

（註5）但し除権判決を受けた者が債務の履行を受けてしまへば、真実

の権利者といえども重ねて債務者に対し履行を求めることができなくなるが、それは除権判決に前述の如き積極的効力が与えられ債務者が免責されることの反射的效果に過ぎず、真実の権利者は債務の履行を受けた者に対し不当利得の返還を求めることができるであろう。

第四 除権判決の効力の発生時点

一、除権判決の効力は、除権判決の確定のときからこれを生ずるものであること判決一般と同様であり、それは遡及的効力を有するものではない(前掲最高判決)。しかして除権判決に対しては上訴を為すことができないので(民訴法第七四条I項)、結局除権判決は判決言渡と同時に形式的確定力を生じ、その実体的効力も言渡のときから生ずることとなる(註1)。逆に云えば除権判決あるまで当該証券は有効であり、その効力は公示催告の申立によって左右されることはないのであるから、例えば公示催告期間中に手形の履行期が到来し、手形債務者がこれを履行すればこれによって手形上の権利は消滅し、その後右手形について除権判決があってもその弁済は完全に有効であって、重ねて除権判決申立者の権利行使を許す必要はないのである。

(註1)但し再審に準じた不服申立は許される(民訴法第七七四条)。

第五 除権判決の効力の及ぶ対象

一、除権判決により無効となる証券は、除権判決において判決書に表示され無効であることを言渡された証券である。

このことは当然のことのようにもあるが、例えば除権判決前に、喪失株式の所持人が発行会社に対し株券の汚損を理由に代り株券の発行を求め、会社がこれに応じて旧株券の回収と引換えに代り株券を発行してしまった場合においては、除権判決の効力がこの代り株券にまで及ぶかどうかの問題を生ずることとなる。

この点について、新旧株券は同一の株式を表象するものであるから新株券にも除権判決の効力が及ぶと解する見解もあるが、通説は除権判決は表象された権利の無効を宣言するものではなく、これを表象しているところの具体的かつ物理的な特定証券の無効を宣言するものであること前述のとおりであって、たとえ同一権利を表象するものであっても代り株券は別個の証券として存在し、かつ流通することにより、その証券の所持について新たな証券法上の保護を受くべきものであるから、除権判決の効力はこれに及ばないと解している。

二、これに関連して、除権判決の為される以前に当該株券について名義書換が為されてしまった場合に、除権判決の効力が名義書換後の株券について生ずるか否かも問題となるのである。

問題は名義書換によって株券の同一性が失われるかどうかにかかるとであろうが、記名株券の同一性は単に株券番号だけではなくその名義人如何が重要な要素をなすものであるから、名義書換があれば株券は同一性を失い異なる証券となり、従って除権判決の効力はこれに及ばないとする見解がある(鈴木・前掲一四九二頁)。

しかしこのように解しては、公示催告中に名義書換が行われてしまえば除権判決を得ても株券は無効とならず、除権判決は実効なきに帰するのみならず、理論的にみても、流通証券たる株券は記名株券といえども転々名儀が変更することを当然予想するものであるから、その変更のみによって前述の如き具体的物理的な意味での証券の同一性が害われるとは考えられない。やはり名義書換が行われた後であっても除権判決によって当該株券は無効となると解すべきものと思われる。もっともこれらの問題は除権判決が善意取得後の証券に及ぶかという問題と共、改めて今後の研究課題としていたい。