

失権当時小切手を所持せず除権判決を得ていなかった者と利得償還請求権の有無

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2011-02-28 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 保住, 昭一 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/9139

失権当時小切手を所持せず除権判決を得て
いなかつた者と利得償還請求権の有無

保 住 昭 一

利得償還請求事件（最高裁判所昭和三〇年（才）四三三号昭和34・6・9第三小法廷判決（原）
（審東京高裁）最高裁判所民事判例集一三卷六号六六四頁一破棄差戻）

〔事実〕

Y銀行（被告・被控訴人・被上告人）は、昭和二五年十一月九日同銀行U支店を支払人とした、いわゆる自己宛の金額一〇〇万円の持参人払式一般繰引小切手一通を、訴外A B兩名のために振出し、X（原告・控訴人・上告人）は右兩名からその小切手の譲渡（交付）をうけて所持人となつた。ところがXは右小切手を同月一〇日訴外K等に盗取されたので、呈示期間内に支払のために呈示することができず、呈示期間の徒過による手続の欠缺により小切手上の権利は消滅してしまつた。そこでXはY銀行を相手として、本訴において権利消滅による利得償還を求めてつぎのよに主張した。すなわち、本件小切手は、Y銀行が訴外A B兩名から預つていた合計金一〇〇万円の預金の払戻に代えて振出したものであるから、右振出によりY銀行の右兩名に対する預金債務は小切手に組入れられた金額の限度で消滅した。しかも右小切手上の権利が手続の欠缺により消滅した結果、Y銀行は小切手振出人としての小切手上の債

務を免れたので、小切手に組入れられた預金額一〇〇万円に相当する利益を得ていることになるから、その利得の償還を求め、これに対しY銀行は、小切手上の権利の消滅により利得償還請求権を取得しうる者は、その消滅当時、小切手を正当に所持しうる権限を有し、かつ現実に小切手の所持を必要とするのであるから、権利の消滅当時本件小切手を現実に所持していなかつたXに利得償還請求権はない、と争い、仮にXに利得償還を求める資格があるとしても、本件小切手には、呈示期間経過後支払委託の取消がなかつたので、昭和二八年一月一八日本件小切手の所持人訴外Oに対し訴外大阪銀行との手形交換を通じて右小切手の支払を済ましたからY銀行になんらの利得もない、と抗争した。

第一審、第二審ともにY銀行の主張を認めてXの請求を排斥した。しかし第一審は、小切手上の権利の消滅当時、小切手を所持していなかつた者であつても小切手上の権利を有した者であるかぎり、利得償還請求権を取得するが、これを行つたためには小切手の所持を回復するか、または小切手を無効とする除権判決を必要とする、とするのに對し、第二審は、権利消滅当時、小切手を所持せず、かつ除権判決をも得ていない者は、小切手上の権利を行使し得なかつた者であるから、利得償還請求権自体をも取得しない、としている。

Xはこれを不服として上告した。

〔上告理由〕

一 小切手法第七二条は、小切手上の権利喪失による権利者の損失に對し、小切手上の債務者の利得を喪失者に償還せしめ、呈示期間内に支払のために呈示せよとの厳格性を緩和して権利を喪失した小切手の権利者の救済保護を規定したものである。したがつて、小切手を現実に所持しながら、懈怠によつて呈示しなかつた場合と、本件のごとく盗難によつて現実に所持し得ない事故のため、呈示し得ずかつ短期に除権判決も得られなかつた場合とで、小切手上

の権利喪失者に區別はなく、むしろ、両者の比較上は後者の権利喪失者こそ、呈示期間の遵守を求める厳格性を緩和し救済することが必要である。同条にいわゆる「所持人」とは、本件のごとき場合も含むものというべきである。

二 小切手について十日の呈示期間が経過すれば、小切手に化体された小切手上的の権利は消滅し、同時に消滅當時の小切手上的の権利者に利得償還請求権が発生する。この利得償還請求権の発生には、呈示期間の経過以外に、除権判決のごとき権利証明の手続または事実を要しないことは、利得償還請求権を認めた性質上当然のことである。本件のごとく盗難小切手が盗取者の手中にあるうちに呈示期間が経過し、当時他に権利者として小切手を呈示した者が不在以上、当時の権利喪失者たるXに利得償還請求権が発生するものといわざるを得ない。

〔判旨〕 破棄差戻

「小切手法第七二条の規定するいわゆる利得償還請求権は、小切手の所持人が手続の欠缺もしくは時効により、本来正当に有していた小切手上的の権利を喪失した事実があるにかかわらず他方同条に定める振出人その他の者が対価を得て利得している事態を衡平に合しないものとし、その間の衡平を図るためとくに認められた権利であつて、小切手上的の権利と異なり小切手の所持をもつて権利取得の直接の理由とするものではない。本来小切手の正当な所持人として小切手上的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つたとしても、もしその間他の第三者においてその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実質上の権利者たることを失つていなかつたものとすれば、振出人等に利得の存する限り、その間の衡平を図る必要がないものとは即断し得ないものというべく、もしかかる場合であるとすれば、右被盜取者が、失権当時、小切手の現実の所持を有せず、もしくは除権判決を得ていなかつたとしても、その一事によつて直ちにその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。」

してみれば、本件において単に失権当時小切手の現実の所持を有せず、除権判決も得ていなかったとの一事のみによつて、直ちに利得償還請求権を取得し得ないと断定した原審判決は、右法条の解釈適用を誤つたか、もしくは理由不備の違法がある。

〔批評〕 判旨に賛成する。

一 利得償還請求権は、手形・小切手上的の権利が時効または手続の欠缺によつて消滅し、その目的を到達できなかつた場合に、手形・小切手の債務者が支払を免れた結果受けた利得の返還請求を手形・小切手所持人に認める手形・小切手法上の請求権である(手八五条、小七二条)。この請求権を取得し得る者は、手形・小切手上的の権利消滅当時における所持人と定められているが、この手形・小切手の所持という、いわば手形・小切手上的の形式的資格をめぐつて学説上争いの存するところである。判例は、利得償還請求権をもつて法律の規定によつて与えられる指名債権であつて手形上の権利ではないから、この請求権を行使するためには必ずしも手形の所持を必要としないと解しながら(大判昭五・七・四、隠れたる取立委任裏書のなされた手形を取戻したが、戻裏書も裏書の抹消もしていなかつた裏書人に対して、手形上の権利の消滅当時、裏書の連続を欠き手形上の権利を行使し得なかつたのであるから、利得償還請求権をも取得し得ないとした(大判昭五・九・一七)。すなわち、利得償還請求権を取得し得る者は、権利消滅当時手形の所持人であることを必要とするが、その行使については所持を必要としなかったのである(これら従来の大審院判例の趣旨からみれば、本件における第一審判決が得償還請求権行使の要件としたことは、(下裁集四・五〇)小切手の所持またはこれに代る除権判決をもつて利益をわめて異例といふべきであらう)。

ところでこの点での学説においても、利得償還請求権を取得し得る者としては、形式的にも実質的にも手形上の権利を有した者とし(田中耕「手形法小切」(手法概論)一九七頁)、また時効・手続の欠缺さえなかつたならば手形上の権利を行使し得た者と解するのが(大判「手形法小切手法講義」六七頁・版本「手形法・小切手法要論」六二頁等各參照)多数説となつている。

しかし、従来の判例および多数説が利得償還請求権取得の要件として、権利消滅当時の手形・小切手の所持を必要とする点については、そのように解さねばならない合理的根拠が存しないように思われる。すなわち、手形・小切手上的の権利においてすら手形・小切手の所持を失つたことによつて当然には消滅しない。ただ、手形・小切手はその受戻証券性^(手三九条七条I・小三四条参照)を有するものとされるところから、その所持がなくては権利を行使し得ないというに止まり、その実質上の権利自体は、手形・小切手そのものと不可分離のものではない。このことは、手形・小切手の喪失者が、なお、除権判決を得て所持人たる地位を回復し、その実質的権利を行使し得ることからも明らかである。したがつて、小切手所持人が小切手を喪失しても、他に善意取得者が現われない間にこれを回復するときは、小切手上的の権利を行使し得ることは当然であつて、小切手喪失がその実質上の権利をも消滅せしめると解する理由はない。と同時に利得償還請求権は、手形・小切手上的の権利ではないが、いわば手形・小切手上的の権利が変形したものとみるべきである。したがつて、小切手の喪失者が小切手上的の権利の消滅当時なお実質上の権利を失つていない以上、その変形たる利得償還請求権を取得することは、むしろこの制度を認めた実質的衡平の觀念に合致するものといふべきであらう。このように考えてくると、権利消滅当時、小切手を所持したか否かが利得償還請求権の取得を左右する要件とすべきではなく、むしろ実質上の権利者であつたか否かによつてこれを決すべきこととなるのが純理である。もつとも、利得償還請求権者は、常に権利消滅当時の所持人であるとする多数説においても、手形・小切手の所持をもつてこの請求権取得の形式的要件とする趣旨か否かは、必ずしも明確ではなく、権利消滅当時、実質上の権利者であれば足りるとする趣旨を単にそのように説明したものと思われなくてもない。ただ、前掲昭和五年九月十七日の大審院判決の趣旨を押しつめていくと、本件の事案においても、利得償還請求権の取得を否定することとならざるを得ないことは明らかであらう。しかし、裏書の連続を欠いても実質上の権利の証明ができれば、その行使が許され

ることは判例も最近これを認めたところであるから（最判昭三・二・二七最）、手形上の権利者であることを証明すれば、必ずしも形式的資格をそなえずとも権利行使が許されるという解釈が判例の上にも確立されたものというべく、まして手形・小切手上的の権利でない利得償還請求権の取得に關しても、手形・小切手の所持という、いわば形式的資格の有無ではなく、実質的権利を有する者である限りはこの請求権を取得し得るといわなければならない（鈴木手法・小切手法新手法論二六三頁・伊沢「手形」法・小切手法二二四二頁参照）。そしてこの請求権の取得を認める以上は、この権利は手形・小切手上的の権利ではないのであるから、その行使に手形または小切手の所持、あるいはそれに代る除権判決を必要とする理由も存しない（本件のように、ため呈示期間を徒過し、しかも他に適法な呈示をした者がなく小切手上的の権利が消滅した場合、かかる小切手の喪失者に公示催告申立権を認める利益の存するかは疑問である。ただし自己が実質的に利得償還請求権者であることを単に証明するための証拠方法を手に入れる目的があるにすぎず、他に方法があれば除権判決まで受ける必要がなからである。ただ小切手の場合は、呈示期間後であつても支払委託の取消がない以上、支払がなされる）。結局、最高裁の見解は妥当であると考へる。

二 ところで本判旨のいうごとく、利得償還請求権を取得し得るためには、小切手上的の権利消滅当時、小切手の所持を必要としないとすると、本件の利得償還債務者たるY銀行にいかなる利得が存したかの点が問題となる。しかし、この点については、差戻を受けた原審において審理されることであつて、ここで論ずる限りではないのであるが、一応検討してみよう。

銀行が当座取引のない者にいわゆる自己宛小切手を振出す場合な、振出依頼入が小切手金相当の資金を銀行に提供するか、もしくは普通預金債権の消滅と交換に振出すのが通常であろう。もし本件の小切手振出がX主張のごとく訴外A Bの預金債権の払戻に代えて振出されたものとすれば、小切手上的の権利が手続の欠缺により消滅した以上、Y銀行はその限度で利得していることとならう。しかし、自己宛小切手に対しては、銀行は呈示期間経過後においても支払うのが普通であり、しかも自己宛小切手の支払委託の取消（小三三二条）は通常考えられないことである。もちろん、呈示期間経過後の支払は、小切手上的の債務の支払であつて、利得償還債務の支払ではない。ただこの支払の結果、振出

人としての資格で銀行の負担していた利得償還債務が消滅すると解すべきである。本件においてY銀行は、本件小切手の呈示期間経過後、所持人たる訴外Oに対してその支払をしたと主張している。しかし、この支払の効力については、つぎの二つの点が問題とならう。すなわち、その一は本件小切手の実質的振出人ともいうべき小切手資金の提供者たる訴外A、B兩名が、本件小切手の盗取された翌日、Y銀行に対し支払の差止を求めたというXの主張である。この支払差止が小切手法第三二条にいわゆる支払委託の取消に準ずるものと解されるならば、Y銀行は呈示期間経過後これを無視することはできず、小切手の支払をしてもその効力を生じないと解される余地がある。したがって、利得償還債務が消滅しないこととならう。その二は、所持人たる訴外Oの地位に関する点であるが、本件小切手が盗取された後、小切手はCからD、DからさらにOへ譲渡されたこととXは主張しているが、これらの譲渡が呈示期間経過後であれば、Oは小切手を善意取得することが考えられよう。そうであれば、本件小切手上の権利消滅当時、小切手上の権利者はOであつてXではなく、利得償還請求権もOに帰属する(もつとも呈示期間経過後Oは小切手債権の支払を受けたから、利得償還の問題は生じない)。C—D、D—Oの譲渡が呈示期間経過後であれば、その譲渡は指名債権譲渡の効力しかない(小二四)。したがつて、Oは小切手上の権利を有効に取得したものとはいえないこととなり、利得償還請求権はXに帰属することとならう。

いづれにせよ、以上の諸点は本件差戻を受けた原審によつて判断されるところであつて、ここではその問題点を指摘するに止めざるを得ない。

(一九五九・一〇・二六)