



# 有価証券法

小室金之助・桜井 隆 著

第一法規

# 有価証券法

定価3,000円

---

|            |      |             |
|------------|------|-------------|
| 昭和58年6月10日 | 初版発行 | <u>検印省略</u> |
| 昭和61年3月15日 | 2刷発行 |             |
| 平成元年3月25日  | 3刷発行 |             |

著者 小室 金之助

桜井 隆

発行兼  
印刷者 田中 富弥

発行所 第一法規出版株式会社

107 東京都港区南青山2丁目11番17号

電話 03-404-2251 (大代表)

振替口座 東京 3-133197

---

©1983, Printed in Japan  
2032-020735-4370

## はじめに

本書は、手形法・小切手法を中心とする有価証券法の概説書であり、大学生諸君の講義用のテキストのみならず、手形法・小切手法に関心を抱かれる社会人ならびに法律実務家諸賢の御参考に供することを目的としている。有価証券の制度は古くから存在しており、古代ギリシャの時代から、すでに有価証券的な証券の存在を見ることができるといわれているが、これに関する法律制度の歴史は比較的新しく、統一的な有価証券法の体系が確立するにはなお遠い感がある。

筆者は先に成文堂より「会員権証券法論」を発刊し、統一有価証券法の確立への提言をしたが、このことは本書の中でも若干触れているところである。また、従来手形法・小切手法の著書は、ともすれば平面的・断片的な叙述に流れ、相互の関連性の把握が十分でないものが多いようだが、本書では、有価証券の振出より支払までの動的、発展的な過程を図示するなどして、できるだけ平易かつ流動的に解説するよう心がけている。ただ、貧困なる文章力をもってしては、十分その意のあるところを表現しえなかったのではないかと危惧するものである。

なお、本書は、若き友人桜井隆君が文京女子短期大学専任講師に就任したことの記念の意味も込められており、本書の叙述にあたっては同君と緊密慎重な検討を重ねたものであることを附言するとともに、本書の校正にあたり、創価大学大学院法学研究科博士後期課程の学生黒木松男、同加賀譲治の両君の献身的な協力をえたことに心からの謝意を表するものである。

最後に本書の上梓にあたり、種々の御配慮をいただいた畏友第一法規出版株式会社専務取締役田中英雄氏をはじめ、関係者の御尽力に深甚なる感謝の意を表する次第である。

昭和五八年三月一五日

小春日和の西荻陋居にて

小室 金之助

# 目次

はじめに

|          |   |
|----------|---|
| 第一章 有価証券 | 1 |
|----------|---|

|             |   |
|-------------|---|
| 第一節 有価証券の意義 | 1 |
|-------------|---|

|              |   |
|--------------|---|
| 一 序説         | 1 |
| 二 有価証券概念の諸学説 | 2 |

|               |   |
|---------------|---|
| 第二節 有価証券類似の証券 | 8 |
|---------------|---|

|            |    |
|------------|----|
| 一 序説       | 8  |
| 二 免責証券との比較 | 9  |
| 三 証拠証券との比較 | 12 |
| 四 金券との比較   | 15 |

|                   |    |
|-------------------|----|
| 第三節 統一有価証券法制定への提唱 | 16 |
|-------------------|----|

|                 |    |
|-----------------|----|
| 一 有価証券の多様性      | 16 |
| 二 統一有価証券法制定への試論 | 18 |
| 三 統一有価証券法制定の提唱  | 20 |

|         |    |
|---------|----|
| 第二章 序 論 | 23 |
|---------|----|

|                |    |
|----------------|----|
| 第一節 手形の種類とその特色 | 23 |
|----------------|----|

|         |    |
|---------|----|
| 一 手形の種類 | 23 |
| 二 手形の特色 | 25 |

|                      |    |
|----------------------|----|
| 第二節 為替手形・約束手形・小切手の比較 | 31 |
|----------------------|----|

|                 |    |
|-----------------|----|
| 一 序説            | 31 |
| 二 約束手形と為替手形との比較 | 31 |
| 三 為替手形と小切手との比較  | 33 |
| 四 約束手形と小切手との比較  | 36 |

|           |    |
|-----------|----|
| 第三節 手形の一生 | 37 |
|-----------|----|

|          |    |
|----------|----|
| 第三章 手形行為 | 38 |
|----------|----|

|                |    |
|----------------|----|
| 第一節 手形行為の意義・特質 | 38 |
|----------------|----|

|              |    |
|--------------|----|
| 一 手形行為の意義・種類 | 38 |
| 二 手形行為の特質    | 40 |

|                |    |
|----------------|----|
| 第二節 手形理論（手形学説） | 45 |
|----------------|----|

|      |    |
|------|----|
| 一 序説 | 45 |
| 二 学説 | 45 |
| 三 判例 | 47 |

|                           |    |
|---------------------------|----|
| 第三節 手形行為と法律行為に関する一般原則との関係 | 49 |
|---------------------------|----|

|              |    |
|--------------|----|
| 一 序説         | 49 |
| 二 民法九〇条と手形行為 | 50 |
| 三 心裡留保と手形行為  | 50 |

|                |    |
|----------------|----|
| 四 虚偽表示と手形行為    | 50 |
| 五 錯誤と手形行為      | 51 |
| 六 詐欺または強迫と手形行為 | 52 |

|               |    |
|---------------|----|
| 第四節 無能力者の手形行為 | 53 |
|---------------|----|

|          |    |
|----------|----|
| 一 序説     | 53 |
| 二 手形権利能力 | 53 |
| 三 手形行為能力 | 55 |
| 四 手形能力の存 | 57 |

|             |    |
|-------------|----|
| 在時期         | 57 |
| 五 取消・追認の相手方 | 57 |

|                 |    |
|-----------------|----|
| 第五節 手形行為と商法二六五条 | 59 |
|-----------------|----|

|                |    |
|----------------|----|
| 一 序説           | 59 |
| 二 手形行為と同条の「取引」 | 59 |
| 三 本条違反の効果      | 61 |

|              |    |
|--------------|----|
| 第六節 手形の偽造・変造 | 64 |
|--------------|----|

|         |    |
|---------|----|
| 一 偽造の意義 | 64 |
| 二 偽造の効果 | 65 |
| 三 変造の意義 | 68 |
| 四 変造の効果 | 64 |

## 果 68

## 第七節 手形上の権利 ..... 70

一 意義 70 二 手形上の権利の取得 71 三 手形上の権利の消滅 76

## 第八節 手形抗弁 ..... 77

一 意義 77 二 物的抗弁と人的抗弁 78 三 人的抗弁の切断 80 四 悪意の抗弁 80

## 第九節 利得償還請求権 ..... 83

一 序説 83 二 利得償還請求権の性質 84 三 利得償還の当事者 85

四 利得償還請求権の効力発生要件 86 五 効果 89 六 拳証責任と履行地 90

七 消滅時効期間 90

## 第二〇節 手形の実質関係 ..... 93

一 序説 93 二 原因関係 93 三 資金関係 97 四 手形予約 98

## 第二一節 荷為替手形 ..... 99

一 意義・性質 99 二 荷為替手形の法律関係 100

## 第四章 為替手形 ..... 102

## 第一節 為替手形の振出 ..... 102

一 振出の意義・性質 102 二 振出の効力 103

## 第二節 為替手形の記載事項 ..... 104

一 序説 104 二 必要的記載事項 105 三 有益的記載事項 114 四 無益的記載



|           |     |
|-----------|-----|
| 事項        | 118 |
| 五 有害的記載事項 | 120 |

|          |     |
|----------|-----|
| 第三節 白地手形 | 123 |
|----------|-----|

|               |     |
|---------------|-----|
| 一 意義・性質       | 123 |
| 二 要件          | 124 |
| 三 白地手形の補充     | 126 |
| 四 白地手形に関する諸問題 | 129 |

|              |     |
|--------------|-----|
| 第四節 裏書の意義・方式 | 132 |
|--------------|-----|

|                |     |
|----------------|-----|
| 一 裏書の意義        | 132 |
| 二 手形の裏書性と裏書の禁止 | 133 |
| 三 裏書的方式        | 134 |
| 第五節 譲渡裏書の効力    | 137 |

|           |     |
|-----------|-----|
| 一 序説      | 137 |
| 二 権利移転的効力 | 137 |
| 三 担保的効力   | 138 |
| 四 資格授与的効力 | 138 |

|             |     |
|-------------|-----|
| 第六節 特殊の譲渡裏書 | 142 |
|-------------|-----|

|                    |     |
|--------------------|-----|
| 一 無担保裏書            | 142 |
| 二 裏書禁止裏書（禁転裏書）     | 142 |
| 三 戻裏書（逆裏書）         | 143 |
| 四 期限後裏書（後裏書・満期後裏書） | 145 |

|           |     |
|-----------|-----|
| 第七節 特殊の裏書 | 148 |
|-----------|-----|

|          |     |
|----------|-----|
| 一 取立委任裏書 | 148 |
| 二 質入裏書   | 153 |

|         |     |
|---------|-----|
| 第八節 引 受 | 158 |
|---------|-----|

|            |     |
|------------|-----|
| 一 引受の意義・性質 | 158 |
| 二 引受のための呈示 | 159 |
| 三 引受の方式    | 162 |
| 四 引受の抹消    | 162 |
| 五 引受の効力    | 163 |
| 六 不單純引受    | 163 |

|          |     |
|----------|-----|
| 第九節 手形保証 | 164 |
|----------|-----|

|                 |     |
|-----------------|-----|
| 一 手形保証の意義       | 164 |
| 二 手形保証の当事者とその方式 | 165 |
| 三 手形保証の効力       | 166 |

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| 第一〇節 支 払                    | 169 |
| 一 支払の意義                     | 169 |
| 二 支払のための呈示                  | 169 |
| 三 支払                        | 171 |
| 第一一節 引受拒絶・支払拒絶による遡求（遡求権）    | 177 |
| 一 遡求権の意義                    | 177 |
| 二 遡求制度に関する立法主義とわが手形法上の制度    | 178 |
| 三 遡求当事者                     | 178 |
| 四 遡求の要件                     | 179 |
| 五 不可抗力による呈示期間の伸長            | 182 |
| 六 拒絶証書の作成免除                 | 183 |
| 七 遡求の通知                     | 185 |
| 八 遡求金額                      | 187 |
| 九 遡求の方法                     | 188 |
| 第二二節 参 加                    | 189 |
| 一 参加の意義・種類                  | 189 |
| 二 参加の当事者                    | 189 |
| 三 参加の通知                     | 190 |
| 四 参加引受                      | 190 |
| 五 参加支払                      | 192 |
| 第一三節 複本・謄本                  | 194 |
| 一 複本の意義・発行の目的               | 194 |
| 二 複本の形式                     | 195 |
| 三 複本の効力                     | 195 |
| 四 謄本の意義・発行の目的               | 196 |
| 五 謄本の形式                     | 196 |
| 六 謄本の効力                     | 196 |
| 第一四節 拒絶証書                   | 197 |
| 一 拒絶証書の意義・性質                | 197 |
| 二 拒絶証書の種類                   | 198 |
| 三 拒絶証書の作成                   | 199 |
| 第五章 約束手形                    | 201 |
| 第一節 約束手形の振出                 | 201 |
| 一 約束手形の記載事項                 | 201 |
| 二 振出の効力                     | 203 |
| 第二節 裏書・保証・支払・遡求・参加支払・謄本・その他 | 203 |

|        |     |
|--------|-----|
| 一 裏書   | 203 |
| 二 保証   | 203 |
| 三 支払   | 204 |
| 四 遡求   | 204 |
| 五 参加支払 | 204 |
| 六 謄本   | 204 |
| 七 その他  | 205 |

## 第六章 小切手特有の制度 ..... 206

### 第一節 小切手の資金関係 ..... 206

|               |     |
|---------------|-----|
| 一 小切手資金・小切手契約 | 206 |
| 二 当座勘定契約      | 207 |

### 第二節 支払保証 ..... 208

|              |     |
|--------------|-----|
| 一 制度の趣旨      | 208 |
| 二 支払保証の意義・性質 | 209 |
| 三 支払保証の方式    | 209 |
| 四 支払保証の効力    | 209 |

### 第三節 支払委託の取消 ..... 210

|                 |     |
|-----------------|-----|
| 一 支払委託の取消の意義・方式 | 210 |
| 二 支払委託の取消の効果    | 211 |

### 第四節 線引小切手 ..... 212

|               |     |
|---------------|-----|
| 一 線引小切手の意義・効用 | 212 |
| 二 線引小切手の種類    | 212 |
| 三 線引小切手の効力    | 213 |

## 資料

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 1 銀行取引約定書（ひな型）       | 233 |
| 2 当座勘定規定（ひな型）        | 229 |
| 3 手形用                |     |
| 法・小切手用法              | 225 |
| 4 東京手形交換所規則・同施行細則（抄） | 222 |

## 第一章 有価証券

### 第一節 有価証券の意義

#### 一 序 説

有価証券については、成法上多くの規定が設けられている（例、商五〇一、五一八、五一九、五七八、五九五、民訴一二、四三〇、五五九、五八一、五八二、五九四、六六四、六六七、六六八、七五〇、刑二六二、一六三、破五七、一九二、一九七、二〇六、会社更生法一〇五、刑訴九四・三項、商取三八・三項、七九・二項、供託法一、信託法三、貯蓄銀行法五、九、一〇、一一、相互銀行法二、一三、信託業法四、信用金庫法五三、保険業法二、外国保険事業者に関する法律八、印紙税法四、五など）。また民法においては、有価証券という言葉こそ使用していないが、有価証券に関する規定が設けられている。なお、民法の場合は主として権利の側面からこれを規定している（例、民八六・三項、三六三・三六六、四六九、四七三、民法施行法五七）のに対し、商法の場合は証券の側面から規定するもの（例、株券、倉庫証券）と権利の側面から規定するもの（商五一六、五一七）とがある。このほか法人税法上の有価証券としては、有価証券取引税法二条に規定する有価証券その他これに準ずるもので、政令で定めるものがある（法人税法二・一項二二号）。

まず、有価証券取引税法二条にいう有価証券としては、つぎのものが挙げられる。①国債証券、②地方債証券、③社債券（商工組合中央金庫法、長期信用銀行法その他の特別の法律により法人の発行する債券を含む。以下同じ）、④日本銀

行その他の特別の法律により設立された法人の発行する出資証券、⑤株券、⑥証券投資信託法二条一項に規定する証券投資信託の受益証券、⑦貸付信託法二条二項に規定する受益証券。なお、以上の有価証券には、外国または外国法人の発行する有価証券で、当該各号に掲げる有価証券の性質を有するものを含むとされている。

つぎに、租税特別措置法における有価証券も、法人税法と同一内容の定義を原則として適用している（措法二・五号）が、価格変動準備金設定の対象となる有価証券は証券取引法二条に定める有価証券に限定し、さらに企業支配株式は対象から除外している（措法五三、措令三一・二号）。

このように有価証券については成法上さまざまな規定があるが、わが国には統一的な有価証券法は制定されておらず、また有価証券を規整の対象とする上記の各法律も、それぞれ立法趣旨を異にしている。このように法は有価証券とは何であるかを明確に規定しようとはせず、もっぱら学問上の解釈に委ねている。もっとも、証券取引法二条は有価証券の概念を明確に定義づけてはいるが、それは同法の目的論的な概念規定であり、これをもって一般的な有価証券の概念とすることはできない。

ちなみに諸外国においても有価証券の定義を規定したのはスイス新債務法九六五条で「有価証券とは証券なくんば権利を行使しえず、またこれを他人に譲渡しえざる程度に権利と結合したところの凡ての証券である」と定義した以外にはないようである。なお、一九二五年イタリア改正商法草案五二一条は「有価証券とはその上に文言的に表章されたる権利を主張する為に必要な証券をいう」と定義していた。

## 二 有価証券概念の諸学説

さて、有価証券という用語は、ドイツの Wertpapier の訳語であるが、わが国においては明治一七年のロエスネル商法草案五条ではじめてこの語句が使用された。当初は英法の流通証券 (Negotiable Instruments) に近い意味に解

されていたが、その後、ドイツの学説にしたがった学説が有力に主張された。以下わが国における有価証券理論を分説しよう。

(1) 静態説

この説は、権利の静態から有価証券の概念を観察するものである。すなわち、証券の所有者に証券上の権利が帰属する証券を有価証券とする。有価証券制度の目的が私権を動産化することによって、その流通を容易、かつ迅速にするものであることからすると、このように解することが有価証券の本質を一層徹底することになる、とする。<sup>(1)</sup>

(2) 動態説

この学説は、権利の動態から有価証券の意義を定めるものである。そして、この説は、動態の範囲、すなわち権利の証券依存性の範囲をどの程度までみとめるかという点についてさらに分かれる。

まず、第一説は財産的価値を有する私権を表章する証券で、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ものとするもので、従来の通説とされていた。<sup>(2)</sup>しかし、この説からすると、①権利の発生のみについて証券を必要とし、権利の移転や行使については証券を必要としないもの、②権利の発生または行使について証券を必要とし、権利の移転については証券を必要としないもの、③権利の移転について証券を必要とし、権利の行使について証券を必要としないものなどがあることになるが、①や②の場合は第一説の立場からいっても有価証券とみとめられるものではなく、③については後述する流通証券説とその立場を同じくすることになる。<sup>(3)</sup>

つぎに、第二説は、財産的価値を有する私権を表章する証券であって、権利の移転に証券の移転を必要とするものとす。<sup>(4)</sup>この説は、有価証券は、権利の証券化による流通を本質的な目的とする制限であると考えるべきであるから、権利の移転に証券を要することが本質であり、したがって通常流通する権利の行使として証券の呈示により

その権利の所在を証明するほかにとする。有価証券は権利の流通のために権利と証券との結合を実現したものであるから、流通、すなわち権利の移転を中心に考えるべきであるとする。しかし、この説に対しては、権利の移転と行使との間には論理的関連性があることを忘れているという批判がなされている。<sup>(5)</sup>

第三説は、財産的価値を有する私権を表章する証券であって、権利の行使に証券を要するものとする。<sup>(6)</sup> この点について升本教授は「今日の通説はこれら問題の証券（記名株券、記名社債、指図禁止手形）を全部有価証券中に取り込む趣旨のもとに、上述のような定義形式をとっているのであるが、かくして、有価証券中に包擁することとなったのであるが、有価証券の範囲拡大に伴い、各有価証券に共通する特性が薄れて、有価証券の意義自体の不明確をきたすにいたっている」と指摘されている。<sup>(7)</sup> しかし、この説に対しても前説と同様の批判が考えられるし、有価証券の意義を広狭二義に分けることにどれ程の実益があるかは疑問である。

第四説は、財産的価値を有する私権を表章する証券であって、権利の移転および行使が証券によってなされることを要するものとする。<sup>(8)</sup> すなわち、この説は移転と行使との間の論理的関連性をみとめるものである。結局、前二説と第四説とが分かれる原因としては、権利の移転と行使に何らかの論理的な関連性がみとめられるか否かにある。第二説はすべての有価証券の共通の要素である移転のみに権利と証券の結合を求めようとし、第三説は有価証券における呈示証券性に重点を置くのに対し、第四説は移転は行使の論理的な前提と考えるのである。

ただ、第四説に対しては記名株券の場合、権利の行使に証券を必要としない現状をどのように説明するかという疑問が提起されている。<sup>(9)</sup> これについて第四説からは、記名株券の場合には、権利の行使につき、株券の呈示と株主名簿の名義書換という二段構えの仕組みがとられているだけであって、証券がなければ権利を行使できない点は他の場合とは別に異なるわけではないと反論がなされている。<sup>(10)</sup> そして、権利の行使に株券が全然関係がないならば、権利の移転に何故株券を必要とするのかその理由が説明できないとされる。<sup>(11)</sup>

この点については、大隅教授は「株主名簿の名義書換が株券の呈示によってのみ求められるという意味で、権利の行使に株券を要することは知っているが、一旦名義の書換がなされるときは、株券が滅失しても株主権の行使は妨げられないから、その事実をとらえて、記名株券にあっては権利の行使には株券の所持を必要としないと述べているだけのことである」と反論される。<sup>(12)</sup>

また、名義書換の請求に記名株券を必要とするから、権利の移転のみならず、権利の行使にも証券を必要とするのが有価証券であるとするが、記名株券は名義書換請求権を表章しているのではなく、株主権なり株主たる地位を表章するものであり、また、株主名簿上の株主は、権利行使の時には、すでに株券を誰かに譲渡してしまっているときでも、株主としての権利を行使することができる。<sup>(13)</sup>そして株主権の取得と行使が株券の発行とは関係なく、株式の引受および払込にもとづく事実と調和しないという批判がなされている。<sup>(14)</sup>

第四説は、証券が移転されるのは権利の最終的段階である行使というものを予定して行なわれるものであり、その証券所持人としてはいつでも移転し、かつ行使できるということによって移転―流通が促進されるのであり、流通性の増大は単に証券の移転のみを予定しているものではない。すなわち、最終の所持人としては単に証券を所持しているだけでは何の意味もなく、その行使によってはじめて目的が達成されるのであると主張されるもので、この点は有価証券における証券と権利の関係を理解する場合大いに傾聴すべきであろう。

しかし、鈴木教授は問題とされている記名株券について、もっぱら名義書換と証券の呈示を例として挙げられるが、いわゆる原始株主の株主名簿への登載には記名株券の呈示を要求されていないので、すくなくとも原始株主の記名株券に関しては権利行使につき株券の占有を必要とするとはいえないのではないか。この点については、あるいは株式の場合は株主と会社との入社契約であって入社契約の特殊性からこの疑問を解消しようとする反論が予想されるが、その考え方自体すでにその定義に含まれないもの、すなわち例外的な要素をみとめ、その理由を入社契



約の特殊性に求めることになるので、妥当ではない。

また、会社と原始株主とが直接の契約当事者であることに記名株券の権利行使に証券の呈示を不要とする理由を求めるとするならば、その点は手形その他の有価証券の場合も同じで、しかも手形の場合、直接の相手方が権利行使をするにあたって、やはり証券の呈示を要求される訳であるから、記名株券の場合にのみ例外をみとめるのは正しくない。

第五説は、私法上の財産権または財産的利益を受ける資格を表章する証券であって、その権利の利用（移転）または処分（行使）に証券の所持を必要とするものをいうとする。<sup>(15)</sup> 田中誠二教授は「指図禁止手形（手一条二項）および期限後裏書の手形（手二〇条）のみについては、いずれの説をとるのかによって、有価証券として取扱うのかどうかの差異を生ずると思われるが、現在のところでは、やはりこれらの記名株券の譲受人（所持人）が安全な地位にたつ機能に重きをおいて考え、また、新設の手形訴訟によってその権利を実現できる点で通常の指名債権とは大差があり、これをなお有価証券として取扱う理由があるものと思うので、この点から、従来通説のとする定義をだいたいにおいて基礎とすることを放棄すべきではない」とされる。<sup>(16)</sup> まったく同感である。

### (3) その他

青木徹二博士は、有価証券を取引上代替物と同一視せられる証券と解している。それは、商業社会においてはすでにこのように解されていたし、民事訴訟法その他の法令においても全て同一の意義に使用されていたとされる。<sup>(17)</sup> しかし、この説からすると、手形は有価証券ではなくなるので、とうていこの説を採用することはできず、現在この説を支持するものも皆無である。

### (4) 私 見

おもうに、有価証券における権利の移転と行使には密接不可分の関係があることは明らかである。この点、鈴木