

手票의 善意取得에 관한 消極的要件

—大法院 1981. 6. 23. 81 다 167 判決과 관련하여—

宋 相 現*

一. 序 言

大法院은 1981. 6. 23 判決 81 다 167 事件에서 自稱 南原居住의 面識없는 사람으로부터 裡里 發行의 자기앞 手票을 서울에서 取得함에 있어 그 手票所持人의 人的 事項을 確認하지 아니하였음은 一般去來上의 重大한 過失이 있으므로 善意取得을 하였다고 볼 수 없다고 判示하였다. 이 判決의 또 다른 爭點인 提示期間이 經過된 자기앞 手票의 讓渡行爲에 관한 점은 1976. 1. 13. 의 大法院 全員合議體判決에서 手票金額의 支給受領權限과 手票上 權利의 消滅로 인하여 所持人에게 發生한 利得償還請求權까지도 양도하는 동시에 양도인을 대신하여 양도에 관한 通知權能을 부여하는 것으로 보아야 한다는 취지의 新判例를 남긴 이래 그후의 判例가 이를 그대로 답습하고 있고⁽¹⁾, 그당시 많은 論議가 있었으므로 本稿에서는 考察을 省略하고 오로지 手票의 善意取得에 관한 消極的 要件에 대하여서만 간단히 검토하기로 한다. 어음 手票의 善意取得制度는 善意支給의 免責力, 抗辯制限과 함께 流通性 保護를 위한 制度이다. 그 중에서도 善意取得制度는 어음 債權者와 어음 債務者間 다시 말하면 去來上의 動的 安全保護와 靜的 安全保護의 調和問題가 가장 날카롭게 나타나는 대목이다. 이에 관한 法條文(어음法 제16조 2항, 手票法 제21조)은 추상적으로 규정되어 있으므로 그 惡意·重過失이라는 消極的 要件을 어떻게 판단하느냐에 따라서 善意取得의 制度的 意義가 좌우된다.

二. 手票의 善意取得制度

一定한 外觀을 信賴하고 手票을 取得한 善意者는 讓渡人이 實質的으로 無權利者인 경우에도 期待했던대로의 權利를 取得할 수 있게 하는 手票의 善意取得制度는 動產의 善意取得에서 起源한다. 다만 有價證券法에서는 그 理念中의 하나인 流通性助長의 必要上 動產의

* 서울大學校 法科大學 副教授

(1) 예컨대 大判 1981. 3. 10 81다 220

善意取得에 관한 民法 제249조의 要件을 緩和하고 있다. 그리하여 輕過失의 경우에도 善意取得을 인정하고 있고 占有喪失의 事由를 不問하며⁽²⁾ 學說에 따라서는⁽³⁾ 平穩 公然의 要件조차도 不必要하다는 것이 그것이다. 다만 民法 제249조는 善意取得者가 動產의 所有權을 取得한다고 규정하고 있음에 대하여 手票法 제21조는 善意取得한 手票를 返還할 義務가 없다고 규정한 差異가 있으나 이는 獨逸어음 條例(1848)제74조의 규정을 답습한 것이다. 그리하여 1861年 獨逸舊商法 제306조는 비로소 商品 기타 動產에 대하여 無權利者로부터의 所有權取得을 최초로 규정하였다. 그러나 어음, 手票의 善意取得制度를 이해함에 있어서는 Gewere法과 같은 動產追及制限의 反射的 保護의 結果가 아니라 近代法에서 動產占有에 公信用을 부여하여 去來安全을 도모하려는 차원에서 독자적으로 해석되어야 한다.

手票는 記名式·指示式으로 發行된 때에는 背書에 의하여 讓渡되고, 所持人出給式으로 發行된 手票는 引渡만으로 讓渡되며 이와 같은 方式으로 讓受한 所持人은 適法한 權利者로 推定되어 手票上의 權利를 行使할 수 있다. 다만 指示式 手票의 善意取得이 인정되기 위하여서는 取得者가 取得當時 惡意 重過失이 없어야 하는 동시에 그 手票의 背書가 連續되어 있어야 하지만 所持人出給式으로 發行된 경우에는 引渡만으로 양도할 수 있는 만큼 가령 背書가 있나하더라도 背書가 連續되어 있는 것은 아니고 오로지 取得當時에 惡意 重過失이 없기만 하면 善意取得이 인정된다. 즉 信賴의 基礎가 動產의 善意取得의 경우에는 占有임에 대하여 어음의 경우에는 占有외에 背書의 連續이라는 形式的資格이 필요하며 所持人出給式 手票의 경우만은 動產의 경우와 같다.

本判決에서도 大法院은 自己앞 手票의 善意取得과 관련하여 物品代金으로 手票를 받은 경우에 姓名不知이고 住民登錄證도 가지지 아니한 者에게 巨額의 物件을 販賣하고 提示期間을 경과한 수표를 交付받은 것은 商去來上의 注意를 다하지 못한 것이므로 手票取得에 重大한 過失이 있다는 原審의 態度를 지지하였다. 即 手票의 善意取得에 관한 消極的 要件으로서 요구되는 善意 無重過失에 대한 具體的 基準을 提示한 것이다. 大法院은 本判決에 앞서 1980. 2. 12 判決 79 다 2108 事件에서도 重過失이 있는 경우로서 原告가 額面 金 100萬 圓의 手票 1枚를 훔친 자로부터 日요일에 그 手票를 받고 시계를 판 후 殘額을 現金으로 거슬러주면서 그 手票裏面に 記載되어 있는 전화번호에 전화를 걸어 확인하지 아니한 것은 手票取得에 있어서 重過失이 있다고 한 바 있고, 반대로 重過失이 없는 경우로서 大法院은 1967. 10. 12 67 다 1955 判決에서 一般橫線手票를 銀行이 取得한 경우 이러한 手票의 讓受方法은 銀行의 去來先을 통하여 하는 것 이외에 보통 手票와 다른 것이 없으므로 銀行이 去來先으로부터 背書에 의하여 手票를 양수한 때에는 推尋前에 支給을 하였다 하더라도 그것은

(2) 動產에 있어서는 盜難 遺失物에 관한 特則이 있어 2年內에는 返還請求가 가능하다(민법 제250조).

(3) 鄭熙喆 商法學原論(下) 274면

重過失이 있다고는 할 수 없다고 判示한 바 있다.

우리 大法院의 態度는 결국 어음의 所持에 관하여 의심스러운 사정이 있다고 인정될만한 경우에는 어음發行人 또는 支給擔當者에게 照會하는 등 어떠한 방법으로든지 조치를 취하여야 할 注意義務를 인정하고 이를 調査하지 아니한 것은 重過失에 해당한다는 취지로서 대체로 日本判決과⁽⁴⁾ 同一步調를 취하고 있다고 생각된다.

三. 善意取得의 消極的 要件

첫째 善意取得을 위하여서는 어음·手票의 取得者에게 惡意 또는 重過失이 없어야 하나 이는 事實判斷의 문제이다. 惡意라 함은 瑕疵를 아는 것이고 重過失은 去來上 필요한 아주 간단한 注意를 明白한 不注意로서 懈怠함으로써 取得의 瑕疵를 看過하는 것을 가리킨다. 重過失의 限界는 法官에게 一任되지만 대체로 調査義務懈怠와 관련되고 그 調査義務는 疑心할만한 狀況과 관련된다. 다만 이러한 調査는 아주 깊게 하거나 廣範圍하게 詳細한 調査를 할 필요는 없다. 왜냐하면 특히 手票의 경우에 지나친 調査義務를 요구하면 支給手段으로서의 手票의 機能이 상실될 염려가 있기 때문이다. 그런데 惡意및 重過失에 대하여 統一法에서는 定義하지 아니하고 各國의 學說·判例에 一任하고 있는데 重過失 判斷에 관한 大體的 傾向은 通常人을 基準으로 하여 疑心할만한 狀況이면 實質的 權利에 대한 調査義務가 發生한다고 보면서 이러한 調査義務를 懈怠함이 重過失에 해당한다는 소위 客觀的 基準說을 취하여 取得者의 疑心動機와 調査義務에 대하여 비교적 넓게 인정하고 있다. 그러나 信用社會의 定着을 위하여 重過失의 基準에 대하여 客觀說을 취하더라도 어음의 流通保護에 힘쓴다는 뜻에서 善意의 개념을 확대하고 重過失의 認定을 가급적 억제하는 해석을 해야 할 것이다.

둘째 善意取得의 消極的 要件으로서 取得者는 手票取得 當時에 惡意 또는 重大한 過失이 없어야 하지만 무엇에 대한 善意 無重過失인가에 대하여서는 見解가 갈린다. 다시 말하면 어떠한 瑕疵가 善意에 의하여 자유되는가의 문제이다. 通說은 直接 前者인 讓渡人의 權利 없음을 모르거나 모르는데 대하여 重過失이 없다는 뜻으로 세기면서 讓渡人에게 無能力 無權代理 意思表示의 瑕疵등 讓渡行爲에 瑕疵가 있는 경우에는 善意取得이 되지 않는다고 한다⁽⁵⁾. 卽 善意取得 本來의 趣旨는 讓渡人이 無權利인데도 불구하고 背書의 連續에 의하여 權利外觀을 表示하고 있는 경우 이를 信賴하고 어음을 取得한 讓受人을 보호하기 위한 것이므로 善意取得이 인정되기 위해서는 無權利者인 讓渡人의 讓渡行爲 그 자체가 완전히 有效하여야 한다고 하면서 이러한 立場에서 보면 반대로 設使 權利者에 의한 讓渡일지라도

(4) 日最裁 1977. 6. 20 判決

(5) 徐燮珪 商法(下) 371面

孫珠璜 商法(下) 346面

그것이 無能力者, 無權代理人에 의한 讓渡이거나 讓渡行爲가 無效 또는 取消될 수 있는 경우에는 이러한 事由를 몰랐거나 모르는데 대하여 重過失이 없는 讓受人이라도 어음상의 權利를 善意取得하지 못한다고 한다. 그리하여 이처럼 瑕疵있는 事由로 인하여 자기 어음이 處分된 者는 그 直接의 背書人에 대하여서는 이 者가 善意인 경우라도 返還請求를 할 수 있다고 한다.

이러한 多數說에 대하여 어음法 제16조 2항(手票法 제21조도 同)에서 “事由의 如何를 不問하고 占有를 잃은者”라고 규정되어 있음을 근거로 하여 이 文句의 뜻을 本來의 어음 所持人이 어음의 占有를 喪失한 모든 경우라고 해석하면서 善意에 의하여 治癒되는 範圍를 無權利에 限定하지 아니하고 더 넓게 해석하는 立場이 있다. 卽 이에 대하여 背書人이 無權利인 경우도 背書가 無效로 되는 한 경우이며 그럼에도 불구하고 讓受人에게 善意取得을 인정하는 것이므로 그외의 無能力 無權代理 또는 意思表示의 瑕疵 등 讓渡行爲에 無效 또는 取消의 原因이 있는 경우에도 善意取得을 인정하여야 한다는 見解가 있다⁽⁶⁾. 通說은 어음去來上의 善意保護와 民法上 動產善意取得에 있어서의 信賴保護와의 沿革의 共通性을 意識한 나머지 어음의 善意取得制度를 너무 制限的으로 牽聯的으로 해석운영하려는 前提에서 출발한 것으로 보이나 어음 取得上의 善意保護制度는 有價證券法의 理念에 비추어 獨自的으로 그리고 널리 解釋되어야 할 것으로 생각된다. 따라서 어음法 제16조 2항의 法文을 오로지 所有權者로서의 外觀을 갖춘 無權利者로부터 取得한 경우만을 다루고 있는 趣旨라고 解할 필요가 없다고 보이므로 後說이 타당하다고 생각된다. 다만 善意取得의 規定은 權利取得과 關聯되는 規定이므로 이것이 民法의 能力에 관한 規定을 우선할 수는 없는 만큼 無能力의 경우만은 善意取得이 인정되지 아니한다고 보아야 할 것이다⁽⁷⁾.

四. 美國統一商法典上의 善意取得要件과의 比較

世界的으로 어음 手票法制는 統一法系와 英美法系로 對立되어있는 만큼 우리 法上의 善意取得制度를 美國의 統一商法典(The Uniform Commercial Code)과 比較 考察하기로 한다. 大陸法이 Gewere의 沿革에 근거하여 占有委託物과 占有離脫物을 구별하고 이에 따라 確立적 拘束을 함에 비하여 영미법은 비교적 융통성 있는 處理를 한다. 즉 영미법에서는 原則으로 原所有者의 追及可能性을 인정하고 原所有者와 無權利者로부터 取得한 者의 事情을 比較較量하여 原所有者의 희생을 무릅쓰고 取得者를 보호해야 한다고 생각되는 去來類型에 關하여 原所有者의 追及權을 抑制하는 規定을 두어 善意取得者를 보호한다. 이 경우 禁反言의 原則이 중요한 기능을 발휘한다. 英國 어음法 제29조 1항은 善意取得이란 流通證券을 所持人이 表面上 完全하고 正常的인 어음을 滿期前에 不渡事實 및 讓渡人의 權利上

(6) 徐廷甲 商法(下) 136面

(7) 同旨 鄭熙喆 274面 및 456面

瑕疵를 모르고 善意 및 有償으로 취득하는 것이라고 규정한다. 이에 대하여 美國統一商法典은 所持人이 流通證券을 滿期經過 不渡事實 또는 다른 당사자가 갖는 證券上 請求權이나 抗辯權의 存在事實을 모르고 善意 및 有償으로 취득하는 것이 正當한 所持人의 資格取得에 해당한다고 한다. 卽, 統一法典은 우리 法上의 善意取得者에 해당하는 正當한 所持人(holder in due course)의 概念을 定義하고(3-302) 證券을 善意 有償으로 取得할 것을 要件으로 하며 偽造背書가 있는 경우에는 善意取得을 인정하지 아니한다. 우리 法이 要求하는 無重過失은 要件이 아니고 우리法에서 要件으로 삼지 않는 有償取得은 正當한 所持人이 되기 위한 要件이다.

統一商法典 3-302條에 의하면 正當한 所持人은 ① 有償으로(for value) 그리고 ② 善意로(in good faith), ③ 一定한 事實(滿期經過, 不渡事實 또는 證券上抗辯이나 請求權의 存在)을 알지 못한 채(without notice) ④ 有價證券(negotiable instrument)을 ⑤ 占有를 取得하고 있는 者(holder)라고 규정하고 있다. 그리고 만일 證券을 裁判上 賣却 기타 法的 節次에서 取得하였거나, 讓渡人의 通常營業過程에 속하지 아니하는 大量去來나 相續·合併 등 包括承繼時에 取得한 者는 正當한 所持人으로 되지 아니한다고 한다. 善意取得이 인정되기 위해서는 證券이 어음法的 流通方法에 의하여 取得되어야 함은 우리 法上으로도 同一하다. 또한 UCC 3-302의 2항은 受取人(payee)도 正當한 所持人이 될 수 있다고 明文의 규정을 들으로써 發行交付에 의한 最初의 어음取得에도 善意取得이 인정됨을 못박고 있다. 어음理論上 發行說 또는 交付契約說의 立場에서는 善意取得이 인정될 수 없음에도 불구하고 어음學說에 관하여 契約說의 創造說의 立場을 찾아볼 수 없는 미국에서 權利外觀理論 또는 禁反言의 法理에 의존하여 受取人도 正當한 所持人이 될 수 있다고 한 것은 各州의 判例法上의 論難을 立法으로 해결하고자 하였기 때문이다.

有償取得要件은 3-303條에서 다시 자세히 규정되고 있다. 卽 有償이란 ① 合意된 約因(agreed consideration)이 履行되거나 所持人이 法的 節次 이외의 方法으로 證券上에 擔保權(security interest) 또는 留置權(lien)을 取得한 경우, 또는 ② 所持人이 그 이전에 가지고 있던 請求權(그 請求權의 履行期到來與否不問)의 交付으로서 또는 擔保로서 취득한 경우, ③ 혹은 所持人이 有價證券을 交付하였거나 第三者에 대하여 取消할 수 없는 約束(예컨대 取消不能信用狀 發給과 같은 commitment)을 한 경우를 가리킨다고 한다. 美國法上 本要件과 관련된 主論點은 履行의 約束(executory promise) 만으로는 對價로 되지 아니하며 따라서 예컨대 賣買代金支給을 위하여 約束어음이 發行되었다고 할 때에 그 賣買契約은 約束어음 發行人의 債務의 約因(consideration)⁽⁸⁾ 이기는 하나 이 約因의 存在自體는 對價의 提供으로는 되지 않고 賣買契約이 履行되어서 어음受取人인 賣渡人이 物品을 供給해야 미로서 對價가 제공

(8) consideration에 관하여서는 UCC 3-408에 규정되어 있다.

된 것으로 본다. 물론 이처럼 履行의 約束은 對價로 되지 않는다는 原則은 위 ③의 경우에 다소 緩和되고 判例를 통하여도 例外를 인정하고 있다. 우리 法上으로는 어음관계와 原因關係를 峻別하고 있고 어음의 有償取得여부가 所持人의 資格에 영향을 주지 아니한다는 意味에서 有償取得은 善意取得의 要件이라고 볼 수 없다. 다만 우리 法이나 判例의 態度에 비추어보면 어음取得時에 相當한 對價를 支給하였는지 與否는 取得者의 惡意 또는 重過失을 판단하는 事實상의 資料로 고려될 가능성이 있다. 兩法系가 모두 背書 또는 引渡에 의하여 어음 手票를 取得한 者를 善意取得制度에 의하여 특별히 보호하고자 하는 이유는 取得者가 그 取得에 대하여 獨自的인 經濟的 利益을 가지고 있기 때문이므로 UCC가 有償取得을 별개의 要件으로서 엄격히 요구하는 점을 제외하고는 실제적으로는 差異가 나지 아니할 것이다. 다음으로 美國法上 善意(in good faith)라 함은 문제가 되고 있는 去來行爲에 관하여 事實上 正直 誠實하다는 뜻이지 어떤 事實의 不知를 의미하지 아니한다. 이와같은 倫理的 善意性要件은 英國에서 19세기初이래 論難이 있었으나 客觀說(a reasonably prudent man test) 即 正當한 所持人이라고 主張하는 者의 行動을 合理的으로 愼重한 人間의 行動標準에 비추어서 그가 善意要件을 具備한 것인가를 判斷하는 見解와 主觀說(the subjective test) 即 合理的으로 愼重한 人間의 反應은 고사하고 正當한 所持人이라고 주장하는 者의 行動이 아무리 미련하고 過失이 있다라도 그가 그 狀況下에서 善意로 行動했는지를 具體的 狀況에 비추어 判別하면 된다는 見解의 對立이 그것이었다. 英國判例는 客觀說을 주로 취한 바 있고⁽⁹⁾ 미국判例는 UCC의 前身인 流通證券法(Uniform Negotiable Instrument Law: UNIL)下에서 主觀說을 採擇한 바 있다⁽¹⁰⁾. 그리하여 UCC 制定當時에는 善意要件에 관하여 「그 所持人이 從事하고 있는 營業에 있어서의 相當한 商去來標準에 비추어 보아 善意로」(“in good faith including observance of the reasonable commercial standards of any business in which the holder may be engaged”)라고 客觀說的 立場에서 규정되었으나 그후 改正되어(1954) 단순히 「善意로(in good faith)」라고만 表現되어 있다. UCC 制定當時의 法文은 所持人이 善意라고 하더라도 그러한 善意를 가늠할 수 있는 標準을 附加함으로써 이에 未達할 때에는 過失을 인정하여 正當한 所持人의 資格을 否認하려는 意圖였으나 이를 削除함으로써 過失의 有無는 善意要件과 관계가 없는 것으로 되었고, 뒤에 說明하는 惡意가 없이 倫理的으로 善意로 取得한 경우에는 正當한 所持人으로 된다는 것이다.

다음으로 우리 法上의 善意 即 不知要件에 관하여서는 UCC 3-302에서 滿期經過나 不渡 또는 權利主張이나 抗辯存在 등의 不知를 要件으로 규정하고 다시 同法 3-304에서 取得者의 惡意(notice to purchaser)로 되는 여러 경우를 규정하고 있다. UCC는 1-201(25)에서

(9) Gill v. Cubitt, 3B & C 466, 107 Eng. Rep. 806 (K.B. 1824)

(10) F. Beutel, Beutel's Brannon Negotiable Instrument Law §56 pp.772 이하 (7th ed. 1948)

一般的인 惡意의 定義로서 ① 실제로 어떤 事實을 알고 있을 때, ② 그 事實에 관하여 通知受領時 또는 ③ 분제로 된 당시 그가 알고 있었던 모든 事實 및 狀況으로부터, 판단전대 그 事實의 存在를 알았어야 할 理由가 있을 때라고 규정하고 있다. UCC 3-304는 이러한 一般的 定義를 判例法의 成文化를 통하여 善意取得要件의 경우에 具體化한 것으로 볼 수 있다. 따라서 本條에서 列舉하고 있는 각 경우는 우리 法院이 앞으로 有價證券의 善意取得에 관한 消極的 要件有無를 판단함에 있어서 큰 도움이 될 것이다.

取得者의 權利主張 또는 抗辯存在에 대한 惡意가 인정되는 첫째의 경우로는 偽造 變造가 明白하여 證券의 效力 文言 또는 所有權에 의문이 있거나 支給人에 관한 事項이 애매한 때, (證券의 完全性 및 正常性 不問) 혹은 取得者가 어느 當事者의 債務가 全部 또는 一部 取消될 수 있다는 사실 또는 모든 當事者의 免責事實을 안 때를 들고 있다. 이러한 疑問은 證券自體의 記載 또는 狀態로부터 생겨나는 것이어야 하고 周邊事情으로부터 疑問이 發生하는 경우를 뜻하지 아니한다. 또한 取消나 免責抗辯도 역시 이음·수표上의 債務에 관하여 알고 있는 경우만을 뜻한다. 그러므로 取得者는 權原의 暇疵에 관하여 단지 疑心을 품었다고 하여 惡意로 되는 것도 아니고 調査의 懈怠가 惡意를 擬制하지도 아니한다.

둘째, 受託者 破産管財人 遺言執行者 代理人등이 信託義務에 違反하여 受託된 證券을 流通시킴을 알고서 取得하면 取得者는 그 證券에 대한 權利主張이 있음을 안 것으로 된다. 이 경우에도 證券의 流通者가 受託者임을 알았다는 事實만으로는 惡意가 되지도 않고, 또한 取得者는 受託者가 이 證券을 流通시킬 權限이 있는지 여부를 調査할 義務가 없다. 다만 破産者로부터 破産財團에 속하는 이음을 取得한 경우에는 取得者가 取得時에 그러한 사실을 알았는지 여부를 마지막에 앞서 破産法 제44조 1항의 규정에 의하여 善意取得이 인정되지 아니한다고 볼 것이다.

셋째, 證券의 取得者가 正當한 所持人으로 되기 위하여서는 善意 有價取得의에 證권을 滿期前에 취득하였거나 滿期가 경과한 경우에는 그 事實을 알지 못하고 取得하여야 한다. 이 要件은 우리 法上으로는 期限後背書의 善意取得의 분제로 되고 이음 取得者의 善意 惡意와는 관계가 없다.

네째, 取得者가 證券이 先日字 또는 後日字라는 事實, 혹은 履行의 約束이 對價로 되어 있다는 事實, 別個의 合意를 隨伴하고 있다는 事實, 未完成證券이었다는 事實 또는 分割給利子의 支給不履行이나 다른 證券의 支給不履行 事實 등을 안다고 해서 바로 그가 抗辯 또는 權利主張의 存在를 안 것으로 되지 아니한다.

五. 善意取得者가 取得하는 權利

어음의 善意取得者는 어음上 權利를 取得하는가 또는 어음自體의 所有權을 取得함으로써 그위에 表彰되어 있는 어음上 權利도 取得하는 것인가? 獨逸의 通說은 어음의 所有權을

善意取得하는 것이고 어음上 權利的 善意取得에 관하여서는 어음法 제16조 2항에서 직접적으로 나오지 아니하고 權利外觀理論에 따라서 어음에 化體된 어음上 權利的 善意取得여부가 결정된다고 한다. 日本에서는 見解가 나뉘는데 어음所有權을 取得하고 그 결과 어음上 權利를 取得한다는 說은 債權에 대해서는 善意取得이 생기지 않는다는 原則과 충돌을 회피하기 위하여 주장되는 것이고, 어음上 權利를 곧바로 取得한다는 說은 紙片의 取得은 의미가 없고 어음에 표창된 權利를 어음과 함께 善意取得한다고 보아도 무리가 없으며 去來安全上 타당하다고 한다. 後說이 通說이다. 우리나라의 경우에는 압도적으로 日本의 通說과 같은 입장을 취하고 있다. 法文上 表現이나 歷史的 理由에 의미를 부여하면 獨逸의 通說이 理論上 옳은듯 싶으나 어음 所有權이 항상 어음上 權利取得의 전제가 아니므로 法 제16조 2항에 의하여 직접 어음上 權利를 善意取得하는 것으로 볼 수 있다.

六· 結 論

어음 手票의 善意取得에 관한 消極的 要件인 惡意 無重過失은 그 具體的 基準을 定立하기가 어렵다. 우리 大法院은 앞에서 본 바와 같이 判例를 통하여 다소의 基準을 세우기 위한 試圖을 한 바 있다. 判例들의 態度는 대체로 옳다고 생각하지만 取得者의 合理的 調查義務를 이 이상 더 加重하는 方向으로 가서는 안된다고 생각한다. 왜냐하면 어음 手票는 事實上의 通貨라고 볼 수 있는 것으로서 이들의 交換의 促進에 힘써야 하고 不動產買入者의 調査에 비견할만한 注意義務 또는 調查義務를 요구해서는 有價證券法의 根本理念이 抹殺되고 現金選好傾向을 부채질하는 결과를 초래할지도 모르기 때문이다.