

商法教授方法に関する研究手帖 (18)

浅 木 慎 一

第1帖「商」の概念

- 第1章 商法の意義
- 第2章 商法の法源 (以上、金沢法学 51 巻 1 号)
- 第3章 商人の概念
- 第4章 会社の概念 (以上、金沢法学 51 巻 2 号)
- 第5章 株式の概念

第2帖「商」への参入

- 第1章 企業形態の選択
- 第2章 企業の立上げ 総論 (以上、金沢法学 52 巻 1 号)
- 第3章 株式会社の設立 (以上、金沢法学 52 巻 2 号)
- 第4章 持分会社の設立
- 第5章 企業施設の整備
- 第6章 企業情報の公示

第3帖「商」の管理・運営

- 第1章 会社を除く商人の営業の管理・運営 (以上、名城法学 60 巻 1 ~ 4 号)
- 第2章 株式会社による株式・株主の管理 (以上、名城法学 61 巻 1 号)
- 第3章 会社の機関 総説
- 第4章 株主総会および株主による会社運営の監視
(以上、名城法学 61 巻 2 ~ 4 号)
- 第5章 株式会社 (委員会設置会社を除く) の業務執行およびその自浄化の体制
(以上、名城法学 62 巻 1 号)
- 第6章 株式会社 (委員会設置会社を除く) の社内監査の体制
- 第7章 株式会社の計算数値の正確性を期する体制 (以上、名城法学 62 巻 2 号)
- 第8章 委員会設置会社の体制

研究ノート

第9章 株式会社の計算

第10章 持分会社・外国会社の管理・運営（以上、名城法学62巻3号）

第4帖「商」の取引・上の巻～商行為編

第1章 商行為法総論

第2章 商事売買の規整

第3章 交互計算という決済制度

第4章 物の流れ・人の流れ

第5章 場屋営業者の責任（以上、名城法学62巻4号）

第4帖「商」の取引・下の巻～有価証券編

第1章 有価証券序論

第2章 商行為編各論および会社法上の有価証券（以上、名城法学63巻1号）

第3章 手形法序説

第4章 手形行為および手形理論（以上、名城法学63巻2号）

第5章 約束手形の振出し（以上、名城法学63巻3号）

第6章 約束手形の流通

1. 裏書による譲渡 原則

2. 裏書の成立

2 - 1. 方式

2 - 1 - 1. 総説

2 - 1 - 2. 記名式裏書

2 - 1 - 3. 白地式裏書

2 - 1 - 4. 一部裏書

2 - 2. 交付契約

2 - 3. 裏書の効力

2 - 3 - 1. 権利移転的効力

2 - 3 - 2. 担保的効力

2 - 3 - 3. 資格授与的効力

2 - 3 - 3 - 1. 意義

2 - 3 - 3 - 2. 裏書の連続

3. 裏書によらない譲渡

3 - 1. 裏書禁止手形の譲渡

3 - 2. 指名債権譲渡方式による通常の手形の譲渡

3 - 3. 交付による譲渡

- 3 - 4 . その他の権利移転
- 4 . 手形の善意取得
 - 4 - 1 . 意義
 - 4 - 2 . 善意取得の要件
 - 4 - 2 - 1 . 手形の取得
 - 4 - 2 - 2 . 無権利者からの取得
 - 4 - 2 - 3 . 取得者の主観的要件
 - 4 - 3 . 善意取得の効果
- 5 . 手形抗弁の制限
 - 5 - 1 . 意義
 - 5 - 2 . 物的抗弁と人的抗弁
 - 5 - 2 - 1 . 序論
 - 5 - 2 - 2 . 物的抗弁
 - 5 - 2 - 2 - 1 . 手形債務の成立を否定する抗弁
 - 5 - 2 - 2 - 2 . 手形上の記載に基づく抗弁
 - 5 - 2 - 2 - 3 . その他の事由
 - 5 - 2 - 2 - 4 . 変造の抗弁
 - 5 - 2 - 3 . 人的抗弁
 - 5 - 3 . 人的抗弁制限効の法構造
 - 5 - 4 . 悪意の抗弁 (人的抗弁制限効の例外)
 - 5 - 5 . 属人性説の是非
 - 5 - 5 - 1 . 具体例の提示 善意者の介在と悪意の抗弁
 - 5 - 5 - 2 . 多数説による解決
 - 5 - 5 - 3 . 属人性説による解決
 - 5 - 5 - 4 . 考究
 - 5 - 6 . いくつかの各種の抗弁の検討
 - 5 - 6 - 1 . 原因関係不存在・無効・消滅の抗弁
 - 5 - 6 - 2 . 原因関係不法の抗弁
 - 5 - 6 - 3 . 融通手形の抗弁
 - 5 - 6 - 4 . 手形外の特約に基づく抗弁
 - 5 - 6 - 5 . 対価欠缺の抗弁
 - 5 - 6 - 6 . 解釈上善意の第三取得者への配慮を要する抗弁
 - 5 - 6 - 6 - 1 . 自己契約・双方代理の抗弁

研究ノート

5 - 6 - 6 - 2 . 自己取引の抗弁

5 - 6 - 7 . 手形所持人の固有の経済的利益への配慮を要する抗弁

5 - 6 - 7 - 1 . 後者の抗弁

5 - 6 - 7 - 2 . 二重無権の抗弁

6 . 戻裏書

6 - 1 . 意義

6 - 2 . 戻裏書による手形の再取得と人的抗弁

6 - 3 . 裏書抹消による譲渡

第6章 約束手形の流通

1. 裏書による譲渡 —— 原則

繰り返し述べるように、手形は法律上当然の指図証券であって、たとえ記名式で振り出されたときでも、振出人がとくに指図禁止文句（第5章4-2-2）を記載しない限り、裏書によって譲渡されるのが原則である（手77、11）。

以降で単に「裏書」と記す場合は、手形上の権利の譲渡を意味する「譲渡裏書」を指すこととする。

手形の譲渡もまた、譲渡人と譲受人との間の何らかの法律関係（原因関係）に決着をつけるために行われるのが通常であるが、原因関係の瑕疵は、手形法に基づく譲渡方法による場合は、手形上の権利の譲渡に影響を及ぼすものではないと解される。

裏書は、手形上の権利を譲渡する手形行為であって、その本質は債権譲渡であると解するのが通説である¹。しかしながら、裏書には、通常の指名債権譲渡と異なる種々の効果が認められる。それゆえ、裏書という手形行為は、いわば、特殊な債権譲渡であると述べるのが適切である。以下では、その「特殊性」を中心に概観することになる。

2. 裏書の成立

2-1. 方式

2-1-1. 総説

約束手形の裏書は、上に述べたように、債権の移転を目的とする行為であるが、手形行為の1種であるから、他の手形行為と同様に、基本手形上に、手形行為者（裏書人）が裏書署名という書面行為をして、これを相手

1 川村正幸『手形法・小切手法（第3版）』（新世社・2005年）144頁。

方（被裏書人）に交付することによって成立する。署名の意義については、振出しで述べたところと同様である（第5章6）。

法律上、裏書は、手形本体またはこれと結合した紙片（補箋）になさなければならぬ（手77、13）。したがって、「裏」書とはいいい条、原則として、必ずしも常に裏面になさなければならぬとの制約はないわけである。しかし、後述の白地式裏書に限っては、手形の裏面または補箋上にこれをなさなければならぬ（手77、13 後段）。

統一手形用紙にあっては、為替手形も含めて、あらかじめ手形用紙の裏面に裏書欄が（4面）設けられており、実務上は、この欄内に裏書行為が行われ、これが満杯になれば、補箋を結合して、さらに裏書を続けることになる。

裏書は、単純でなければならぬ（手77、12 前段）。「単純」とは、無条件という趣旨である²。つまり、基本約束手形における支払約束文句と同様に、条件を付することを許されない。しかし、支払約束文句に付された条件が有害的記載事項となる（第5章3-3）のに対し、条件の付された裏書（条件付裏書）は無効とされず、条件のみの記載がないものとみなされ（手77、12 後段）、裏書に付された条件は、無益的記載事項となる。

裏書は、記名式裏書と白地式裏書という2つの方式に分けることができる。

2-1-2. 記名式裏書

「記名式裏書」とは、裏書人の署名に加え、被裏書人の名称が記載された裏書のことであって、「正式裏書」または「完全裏書」とも称される。被裏書人に対して手形金の支払いをなすよう求める「裏書文句」の記載をともしないのが通常であるが、これがなくても裏書であることが外観上認め

2 田邊光政『最新手形法小切手法（5訂版）』（中央経済社・2007年）107頁。

られるものであればよい³。

被裏書人の表示方法は、基本手形における受取人の表示方法と同様であると理解してよい(第5章3-7参照)。したがって、重畳的または選択的記載もありうる。かかる記載がなされた場合の処理もまた受取人の重畳的または選択的記載の場合と同様である(第5章3-7参照)。裏書人と被裏書人とが同一人格者であってもよいかに関しては、基本手形と異なり、特別の規定がないことから、裏書人と被裏書人とは「手形の記載上」別人でなければならない⁴と解する説がある。他方、同一人が手形当事者資格を兼併することが理論上認められることを理由に、明文の規定の有無を問題とせず、裏書人と被裏書人が同一であっても差し支えない⁵と解する説がある。

裏書日付は、裏書の要件ではない。日付の記載のない裏書は、拒絶証書作成期間経過前の裏書であると推定される(手77、20)。

統一手形用紙の裏面には、先に述べたように、あらかじめ裏書欄が印刷されている。その裏書欄にはまず、「表記金額を下記被裏書人またはその指図人へお支払いください」との裏書文句が上部に印刷されており、その下に「年月日」という裏書日付を記載しうる文字が印刷されている。よって、わが国では裏書日付が記載されるのが通常である。その下に「住所」の文字が印刷されており、裏書人がここに住所を記載するのが通例であるが、これは裏書人の宛所(手77、45)としての意味を持つ(有益の記載事項)。その下部の余白に、裏書人の裏書署名がなされることが予定されている。裏書欄の下部に「被裏書人欄」が設けられており、ここに裏書人が被裏書人の名称を記載すれば、記名式裏書が完成する。

3 木内彦彦『手形法小切手法(企業法学)』(第2版)。(勁草書房・1982年)147頁。

4 大隅健一郎『新版手形法小切手法講義』(有斐閣・1989年)102頁。

5 鈴木竹雄『手形法・小切手法』(有斐閣・1957年)230-231頁脚注(1)、木内・注(3)前掲148頁脚注参照。

2-1-3. 白地式裏書

「白地式裏書」とは、被裏書人の名称を記載しない裏書であって、「無記名式裏書」または「略式裏書」とも称される。最も簡略な白地式裏書は、裏書文句・裏書日付等を一切記載することなく、単に裏書人の署名のみをもって、これをなす場合である。これをとくに「簡略白地式裏書」と称する。しかし、簡略白地式裏書は、共同振出しや略式保証との混同を避けるべく、他の白地式裏書と同様に、必ず手形の裏面または補箋にしなければならない(手77、13 後段)。

被裏書人を指定しないことがこの裏書の特徴であるから、裏書人の署名のみをもってなす場合のみならず、被裏書人の記載がない限り、それ以外の記載、たとえば裏書文句・裏書日付等の記載があっても、白地式裏書たることを妨げない⁶。したがって、統一手形用紙の被裏書人欄に何ら記載をすることなく、裏書欄に裏書人が裏書署名のみをすれば、この裏書は白地式裏書となる。

統一手形用紙制度の下では、まずありえないであろうが、たとえば「持参人にお支払い下さい」といった裏書文句を付した裏書(持参人払式裏書)がなされたときは、当該裏書は、白地式裏書と同一の効力を有するものとされている(手77、12)。

AがBを受取人として約束手形を振り出し、Bがこれに白地式裏書をしてCに交付したとしよう。このときCは、自己の名称を被裏書人として補充して、あるいは何の補充もすることなく、白地式・記名式のいずれの方式によっても、これをDに裏書譲渡することができる。また、Cは、Bの白地式裏書に何ら加工をすることなく、単にDにこれを交付することによって、譲渡をすることもできる。加えて、Cは、Bの白地式裏書にDの名称を被裏書人として補充のうえ、これをDに交付して、譲渡してもよい(以上、手77、14)。

6 大隅・注(4) 前掲102頁。

白地式裏書による直接の手形譲受人および爾後単なる引渡しによって手形を取得した者を「白地式裏書による手形の所持人」と称する。

2 - 1 - 4. 一部裏書

「一部裏書」とは、固有の意味では、裏書人が手形金額の一部についての権利のみを他に譲渡し、残りの部分については権利を自己に留保することであるが、複数人に別々に手形金額の一部についての権利を譲渡する場合をも意味する⁷。手形法 77 条 1 項 1 号、同 12 条 2 項は、一部裏書を無効としている。

一部裏書が禁じられるのは、手形金額単一の原則（手 75 、為替手形につき、手 1 ）あるいは支払日単一の原則と矛盾すること（ことに一覽払い、一覽後定期払いの手形の満期について）のみならず、権利の行使に当たって、きわめて面倒な問題を生じるからである⁸。

2 - 2. 交付契約

先に述べたように（本章 2 - 1 - 1）、裏書という手形行為は、裏書人による署名をとまなう書面行為に加え、効力要件として手形の交付行為が必要である。すなわち、裏書人と被裏書人との間で有効な交付契約に基づく手形の授受を必要とする。後に述べるように、譲渡裏書は、裏書人の前者に対する権利の移転効果と裏書人自身の被裏書人に対する債務負担（遡求義務の負担）という効果を生じる。担保的効力自体は、すでに述べたように（第 4 章 2 - 5 (ケ)）、署名によって発効するが、債務負担の相手方は、交付によって確定することになる。

裏書人が裏書署名のみを終えた手形が、裏書人の意思に基づかないで不正常に流出し（盗難・紛失などが典型である）、流通に置かれた場合には、裏書人の前者に対する権利については、善意取得の問題となり、取得者に

7 大隅健一郎：河本一郎『注釈手形法・小切手法』（有斐閣・1977 年）152 頁。

8 同前参照、田邊・注（2）前掲 109 頁参照。

対する裏書人自身の手形債務の成否については、交付欠缺の問題として処理されることになる⁹。

2 - 3. 裏書の効力

記名式裏書たると白地式裏書たるとを問わず、裏書には、以下の効力が認められる。

2 - 3 - 1. 権利移転的効力

(ア) 裏書によって、「手形ヨリ生ズル一切ノ権利」が裏書人から被裏書人(または白地式裏書による手形の所持人、以下同様)に移転する(手77、14)。すなわち、裏書により、被裏書人が裏書人に代わって手形上の権利者となる(手形債権の承継取得)。この効力は、裏書人の意思の直接の効果によるものであって¹⁰、かつ、裏書の本質的効力である¹¹。裏書によって、手形上の権利自体が移転されるのであって、裏書によって手形所有権のみが移転せられ、手形上の権利は手形所有権の取得に基づき原始的に取得せられるとの構成は、現在では否定されている¹²。

「手形ヨリ生ズル一切ノ権利」とは、手形振出人に対する手形金請求権のみならず、裏書人に対する将来の遡求権および手形保証人に対する一切の権利を含む¹³。

(イ) 手形債権に付随する権利、たとえば手形債権を被担保債権とする質権・抵当権・民法上の保証債権などが、手形の裏書譲渡によって当然に移転するかについては争いがある。これらの諸権利は、手形上の権利ではないから、裏書の効力として移転するものではないこと、明らかである¹⁴。

9 田邊・同前参照。

10 木内・注(3)前掲150頁。

11 鈴木・注(5)前掲232頁。

12 大隅・注(4)前掲104頁参照。

13 川村・注(1)前掲152頁。

14 同前152 - 153頁、田邊・注(2)前掲117頁、木内・注(3)前掲150頁、大隅・注(4)前掲104頁、鈴木・注(5)前掲233頁。

ここまでは異論がない。

かつては、手形上の権利に担保権を設定することはできるが、担保権は裏書によって当然には移転しないと考えられていた¹⁵。その理由について、たとえば松本蒸治は、手形所有権概念を認め、裏書は手形所有権の譲渡を生じ、その結果として手形上の権利を原始取得するとの構成に依っていたから¹⁶、手形に付した担保権は、主たる権利の移転が存在しない以上、従たる権利の移転もありえないと説明していた¹⁷。他方、松本の構成に疑問を持つ田中耕太郎は、担保は手形上にこれを記載しえず、手形上の権利が性質上担保の存在を許さないものであり、担保が存在してもそれは原因に付随するものであると説明すべきではないかと述べていた¹⁸。おそらく、裏書が無因証券たる手形債権に特殊な移転方法であるから、その性質上、この債権に民法上の担保を付することが適当でないと言いたいのであろう。ともかく、この考え方がかつての多数説であり、このように解すれば、この点において被裏書人は、一般の指名債権譲渡における譲受人より不利に扱われる¹⁹。

これに対し、担保権の随伴性に依拠して、伊澤孝平は、以下のように説いた。「裏書人が民法関係に基き有する手形債権に従たる権利、例へば質権、抵当権、保証債権等が、裏書によって被裏書人に移転するや否やに就ては、多数説は之を否認して居る。併し否認すべき理由はないと思ふ。蓋し手形上の権利に民法の規定するところに従ひ担保権を設定することは、之を否定すべき何等の法規なき限り認めて差支へないのみか、之を認むることは手形の流通上寧ろ望ましきことであり、且つ従たる権利は主たる権利の処分に従ふと云ふ民法上の原則又は担保権の附随性なる民法上の原則

15 松本蒸治『手形法（第13版）』（中央大学・1924年）262頁、田中耕太郎『手形法小切手法概論（訂正第4版）』（有斐閣・1940年）355頁。

16 松本・同前261頁参照。

17 同前262頁。

18 田中・注（15）前掲355頁。

19 小橋一郎『新版手形法小切手法講義』（有信堂・1982年）138頁。

に従ひ、手形上の権利の移転に伴ひ右の質権、抵当権等も亦之に従ひ移転するものと解すべきだからである²⁰。」田中誠二もまた、「私は、各場合の当事者の意思によるが、通常は、担保権は手形上の権利を強化するために設定されているのであるから、手形上の権利の移転に伴い、通常は移転すると解するのが、通常の当事者の意思に合致すると思うのであり、これが手形法の理念である手形の流通性の強化と支払の確保とを達する原因となると考えるのであって、反対の意思が明らかでない限り、通常移転説をとるものである²¹」と述べている。

最高裁昭和 45 年（1970 年）4 月 21 日判決民集 24 巻 4 号 283 頁は、約束手形の振出人を被保証人とし、受取人との間で当該手形債務を被保証債務とする民法上の保証契約が締結されたという事案において、「この約束手形が裏書譲渡された場合、右保証債権は、裏書自体の移転的効力によっては、被裏書人に当然に移転するとはいえない」としつつも、「一般に保証債務は、主たる債権を担保する目的上附従性を有し、主たる債権の移転に随伴する性質をもつものであるから、主たる債権の移転とともに移転し、主たる債権の譲渡について対抗要件が具備された場合には、主たる債権を取得した者は、保証債務の譲渡につき別段の対抗要件たる手続を履践することなく、保証債務の履行を求めることができると解するのが相当である」との一般論を述べたうえで、「この理は、主たる債権の種類および債権譲渡の態様によって別異に解すべきではないから、主たる債権が手形債権であり、債権譲渡が裏書による場合であっても同様であり、裏書によって手形債権を取得した者は、民事保証債務につき別段の指名債権譲渡の手続を履践することなく、右保証債務の履行を求めることができると解すべきである」と判示している。

（ウ）わが民法上、被保証債権または被担保債権が指名債権でなければならないとの制約は、どこにも見受けられない。保証債務・担保物権の随

20 伊澤孝平『手形法・小切手法』（有斐閣・1949 年）383 頁。

21 田中誠二『新版手形・小切手法（3 全訂版）』（千倉書房・1969 年）279 頁。

伴性は、民法研究者の間では、その附従性の属性あるいは内容の1項目としてこれを捉えるというのが伝統的な見解であると思われる²²。したがって、保証債務・担保物権の随伴性は、これらが本来的に具有する性質である。そうであるとすれば、被保証債権または被担保債権の性質何如を問わず、保証または担保物権に求められるこの機能は同様でなければならない。

手形債権を被保証債権または被担保債権として、手形債務者のために、保証人または物上保証人が、手形債権者との間で、民事保証契約または担保物権設定契約を締結することを禁じる理由はない。指名債権を含め、債権は譲渡性を有するのが原則である。保証人または物上保証人は、債権譲渡を当然に予想すべきであるから、手形債権の保証人または物上保証人に、随伴性に依拠して、その契約に基づく義務を突き付けても、彼らを不当に扱うことにはならないはずである。このことは、被裏書人が保証または担保物権の存在を知っておろうがおるまいが、関係ないと解する²³。もっとも、このような随伴性は、裏書という手形に特有の債権譲渡の態様から実質的に生じているだけであり、繰り返し述べるように、裏書自体の効力によるものではないことに注意する必要がある。

(エ) 上述のことを具体例で検証してみよう。いま、A が B を受取人として約束手形を振り出し、Y が A のために当該手形債務を被保証債務と

22 たとえば、保証債務の随伴性の説明につき、於保不二雄『債権総論（新版）』（有斐閣・1972年）254頁参照。

23 鈴木竹雄は、通常の場合には、当事者は手形の譲渡を約する以上、手形に付随する権利たる民事保証・担保物権もまた移転する意思を有するものと解すべきであるとしつつ、特約のある場合はもちろん、このような権利の存在を被裏書人が知らないような場合にも、その移転を認める必要はないという（鈴木・注(5)前掲233頁脚注(2)参照）。また、石井照久・鴻常夫も、手形に付随する権利の移転は、裏書の基礎をなす実質関係上の問題であり、裏書自体の効力でないことは当然のことであるから、実質上の問題として考慮すれば、被裏書人がそのような権利の存在を知っている場合でない限り、当然に担保権の移転を認める必要はないと説く（石井照久・鴻常夫『手形法小切手法（商法）』（勤草書房・1970年）222-223頁）。しかし、このような見解が何故に成り立つのか、理解に苦しむ。被裏書人の知・不知によって、保証人または物上保証人の利益が左右されるとは思われない。

してBとの間で民事保証契約を締結したとする。Bは、この手形をXに裏書譲渡した。Yの立場からすれば、主たる債務が手形債務である以上、これが譲渡されることは予想の範囲内である。また、YがBに対して主張できた抗弁は、原則としてXに対しても主張できるであろう。手形外の保証債務の移転は、裏書自体による効果ではないから、抗弁制限効(手77、17)をともなわないからである。それゆえ、Yの立場が、指名債権を被保証債権として保証する場合に比して、著しく不利になるとはいえない。唯一、指名債権を被保証債権として保証する場合と異なる点があるとすれば、指名債権には認められない善意取得の制度が手形債権に認められていることである(手17、16)。主たる債務が善意取得された場合にも、保証債務の随伴性が認められるであろうか。手形外の保証人は、主たる債務が善意取得のありうる性質の債務であることを認容の上、あえて民事保証契約を結んだわけであるから、この場合にも随伴性を認めるべきではなかろうか。この点は、保証債務の本則たる附従性によって説明するのが適当であろうか。すなわち、保証債務は、その目的または態様において主たる債務より重いことは許されない(民448)が、その態様において主たる債務と同等のものであることは許されるはずである。主たる債務が善意取得が認められる態様のものであるわけだから、保証債務もまたこれと同等の態様たることを認めて差し支えないと解する。

(オ) 裏書によって権利を取得した者は、自らその権利を行使することも、さらにその権利を他人に譲渡することもできる(手77、14)。

2-3-2. 担保的効力

(ア) 裏書人は、裏書により、被裏書人およびその後者全員に対して、手形の支払いを担保する責任を負う(手77、15)。すなわち、手形に裏書をした者は、適法に支払いのための提示がなされたにもかかわらず、手形の支払いがないときは、その所持人に対し、償還義務(遡求義務)を負担しなければならない。たとえ満期前であっても、主たる債務者に破産手続開始の決定や支払停止などの一定の法定事由(手77、43)が生

じた場合も同様である。これを「裏書の担保的効力」と称する。

その実質的根拠については、裏書人と被裏書人の間では、裏書をなすに当たっては、その手形が満期には支払われるものであることが当然の前提とされているのであり、その前提が崩れたときには、裏書人は、被裏書人に対して償還支払いをなすことが衡平に適う、と説明される²⁴。

裏書の担保的効力は、手形の流通助長のために、法がとくに認めた法定責任であると解するのが通説である²⁵。鈴木竹雄は、これを裏書人の債務負担の意思表示に基づく効力であると解するが²⁶、裏書人の担保責任をすべてその者の具体的な債務負担の意思に結びつけて捉えるのは無理である²⁷といえよう。

数人の裏書人があるときは、その数人が合同して責任を負うことになる(手 77 、 47)。

(イ) いずれにせよ、裏書の担保的効力は、裏書の本質的効力ではなく、いわば従たる効力にすぎない²⁸。したがって、裏書人が担保責任を負わない旨をとくに記載することによって、この責任を免れる(この効力を排除する)ことができる(手 77 、 15)。このような裏書を「無担保裏書」と称する。かかる裏書をなすにあたっては、「無担保」「支払無担保」「償還無用」またはこれと同旨の付記がなされるのが通常である。無担保裏書をした裏書人は、被裏書人に対してのみならず、自己の後者全員に対して担保責任を負わない。この裏書は担保的効力を生じないだけであって、他の裏書の効力には影響がなく、したがって、人的抗弁制限効・善意取得など、手形取引における善意者保護の制度も、もとより適用がある。ただ、無担保裏書は、その手形の支払いが不確実なことを公表する結果となるの

24 福瀧博之『手形法概要(第2版)』(法律文化社・2007年)310頁。

25 川村・注(1)前掲160-161頁、田邊・注(2)前掲119-120頁、木内・注(3)前掲152頁、大隅・注(4)前掲101・105頁、大隅：河本・注(7)前掲158頁、伊澤・注(20)前掲374頁、石井：鴻・注(23)前掲226-227頁。

26 鈴木・注(5)前掲241頁。

27 田邊・注(2)前掲119頁。

28 鈴木・注(5)前掲241頁、福瀧・注(24)前掲310頁。

で、実際には、手形を譲り受けるときには白地式裏書によることが多く、また受取人白地の白地手形の振出しを受ける方法が利用されている²⁹。なお、担保責任を手形金額の一部に限定することもできる³⁰。

(ウ) さらに、裏書人は、裏書をなすにあたり、その後の裏書を禁止する旨(裏書禁止文句)を記載することもできる(手77、15前段)。このような裏書を「裏書禁止裏書」または「禁転裏書」という。振出人が裏書禁止文句を基本手形上に記載する場合(手77、11)と異なり、手形の指図証券性は、この裏書によって奪われることにはならない。したがって、裏書禁止裏書によって手形を譲り受けた所持人は、これをさらに裏書譲渡することができる。手形法77条1項1号、同15条2項後段によれば、裏書禁止裏書をした裏書人は、その禁止にもかかわらずなされた裏書の爾後の被裏書人に対しては担保責任を負わないとされている。ところが、爾後の被裏書人が裏書禁止裏書をした裏書人に直接償還請求できないと解したとしても、裏書禁止裏書をした裏書人は、自己の直接の被裏書人に対して担保責任を負う以上、爾後の被裏書人が、直接の被裏書人を介して償還請求してくれば、これを拒みえないのであるから³¹、このような裏書をしてあまり意味がない結果となる。それゆえ、爾後の被裏書人も、裏書禁止裏書をした裏書人に対して直接に償還請求をなしうるが、ただ、裏書禁止裏書の被裏書人に対する人的抗弁をもってその後者にも対抗しうるにすぎないと解する考え方³²が有力に主張されている。つまり、手形法15条2項後段の趣旨は、裏書禁止裏書をすることによって、直接の被裏書人に対して対抗しうる人的抗弁は制限されることなく、爾後の被裏書人にも対抗しうる旨を示したものにすぎないと解するわけである。裏書が続けられることによって、直接の被裏書人に対する人的抗弁が制限されるこ

29 以上、石井：鴻・注(23)前掲227頁。

30 川村・注(1)前掲161頁。

31 福瀧・注(24)前掲318頁。

32 鈴木・注(5)前掲260頁脚注(2)、大隅：河本・注(7)前掲159頁、伊澤・注(20)前掲392頁。

とを避けるために許されたこの裏書制度の趣旨から考えて、規定の文字には反するが、この有力説を妥当とすべきかと思われる³³。

2-3-3. 資格授与的効力

2-3-3-1. 意義

指図証券たる手形にあっては、受取人が第1裏書人となり、以後第1裏書の被裏書人が第2裏書人となるというように、裏書が受取人から最終の被裏書人まで間断なく続いている（裏書の連続がある）というのが通常の姿であるはずである。そうであるとすれば、連続する裏書のある手形の所持人は、真の権利者である蓋然性がきわめて高いということになる。それゆえ、手形法77条1項1号、同16条1項は、手形の占有者（所持人）が裏書の連続によりその権利を証明するときは、これを適法の所持人とみなすと定めたのである。つまり、連続する裏書のある手形の所持人は、真の権利者と推定され、実質的な権利者であることの証明を要しないで、手形上の権利を行使することができる資格を認められるわけである。手形法16条1項第1文は、法文上「看故ス」と規定されているが³⁴、それが「推定する」との意であることは、同条2項の規定（裏書の連続ある手形の所持人でも、悪意または重過失ある者は実質的権利者とは認められない）について観れば明らかである³⁵（最判昭和36年（1961年）11月24日民集15巻10号2591頁）。また、実質的にも、手形法16条1項は、手形所持人の権利行使について規定したものと観るべきであり、他の法令、ことに会社法131条1項との関連などから観て、推定するの意味に解さなければならぬ³⁶。

33 大隅：河本・同前。

34 もっとも、ジュネーブ統一条約の英語正文は、同条同項第1文を「The possessor of a bill of exchange is deemed to be the lawful holder if he establishes his title to the bill through an uninterrupted series of endorsements,」と表記しており、これを法律案作成者の誤訳と評価するのは、この者に酷であろう。

35 大隅・注(4)前掲106頁。

36 石井：鴻・注(23)前掲229頁参照。

このように、裏書の連続する手形の所持人が、手形上の権利者と推定される効力、換言すれば、裏書が被裏書人に権利者たる形式的資格を与えることを、「裏書の資格授与的効力」という。資格授与的効力は、譲渡裏書に限らず、あらゆる裏書を通じて認められる³⁷。有価証券においては、権利を有する者が同時に証券を有しており、証券を有する者は同時に権利をも有していることが多いから、法はこの点に着目して、これを法的制度にまで高め、証券を有する者を一応権利者として認めることにしたのであり、これが資格授与的効力（権利推定の効力）に他ならないと考えられるが、手形が指図証券であるから、単に手形を占有するだけではならず、裏書の連続する手形を占有することを要求したものである³⁸。

この推定の性質は、民法 188 条（占有物について行使する権利の適法の推定）と同じく法律上の権利推定であり、したがって、裏書が形式的に連続するときは、そこから直ちに、所持人は一応手形上の請求権を有するものと認められ、所持人の権利を争う者は、その者の無権利ないし無権限を立証しなければならない（大判昭和 5 年（1930 年）6 月 16 日民集 9 卷 583 頁）が、それだけではならず、連続した裏書中に偽造のものが存することのみならず、その後善意取得の生じていないことまでをも立証しなければならない³⁹（最判昭和 41 年（1966 年）6 月 21 日民集 20 卷 5 号 1084 頁）。最高裁昭和 45 年（1970 年）6 月 24 日判決民集 24 卷 6 号 712 頁は、「原告が、連続した裏書の記載のある手形を所持し、その手形に基づき手形金の請求をしている場合には、当然に、[手形法] 16 条 1 項の適用の主張があるものと解するのが相当である」と判示し、かかる手形を書証として提出しさえすれば、この規定の適用に必要な要件事実の明示的な主張を不要であるとしている。

37 大隅・注（4）前掲 106 頁。

38 福瀧・注（24）前掲 311 頁。

39 以上、大隅：河本・注（7）前掲 166 頁。

2-3-3-2. 裏書の連続

(ア) ここに「裏書の連続」というのは、手形の記載上、受取人から最終の被裏書人に至るまで各裏書人が途切れることなく続いていることをいう。裏書の連続があるというためには、それぞれの裏書が適法性を満たす外観を有し、これが「形式的に」連続していることが必要であるが、それをもって足りる。すなわち、実質的に連続していることは要求されない。したがって、実質的に有効でない裏書、たとえば偽造裏書や制限行為能力者によって取り消された裏書が介在していても、連続の形式的判断においては問題とならない。実在しない会社の裏書もまた同様である（最判昭和30年（1955年）9月23日民集9巻10号1403頁）。

他方、実質的に連続していても、たとえば直前の被裏書人が筆名（たとえば「三島由紀夫」）をもって表示され、これを譲り受けた当該作家が、本名（「平岡公威^{きみたけ}」）をもって裏書をしたとすれば、表示された被裏書人とこれを譲り受けて裏書をした者は、同一人物ではあるものの、表示上から同一人と認められない。このような場合には、裏書の連続はないと判断される。

いかに形式的な判断に依るとはいえ、裏書の連続が認められるためには、被裏書人の表示とこれを受けた裏書人の表示とが、厳密に一字一句同じである必要はなく（大判昭和10年（1935年）1月22日民集14巻31頁）、社会通念に従って判断したときに、両者の同一性が認められればよい（たとえば「真鍋かをり」と「真鍋かおり」）。

(イ) 裏書の連続が争われる事例では、当事者の表示が個人を指すのか法人を指すのか、曖昧なものが多い。代表的な判例が、最高裁昭和30年（1955年）9月30日判決民集9巻10号1513頁である。この事件においては、受取人「愛媛無尽会社岡支店長」、第1裏書人「北宇和郡泉村岡善恵」との記載がなされた手形につき、「第一裏書における裏書人は明らかに岡善恵個人をもつて為されていることは前示のとおりであるから、右第一裏書の記載と対照して、本件「愛媛無尽会社岡支店長」なる受取人の記載は他に特段なる事由のない限りむしろ個人たる岡善恵を指称するものと解す

るは妥当であるといわなければならない」と判示して、裏書の連続を肯定した。田邊光政は、この判例の手法につき、裏書人欄の裏書人の署名を基準にして、多岐的な被裏書人が誰であるかを判断する論法を採るものであると分析している⁴⁰。確かに、この手法を採る判例が主流である。たとえば、第1裏書の被裏書人が「万代食品工業株式会社鹿取久三郎」であって、第2裏書の裏書人が「万代食品工業株式会社取締役社長鹿取久三郎」との間の裏書の連続を肯定したもの（最判昭和27年（1952年）11月25日民集6巻10号1051頁）などはこれに当たる。しかし、最高裁昭和56年（1981年）7月17日判決判時1014号128頁においては、受取人の表記が「ミツワ商品株式会社」であって、第1裏書人の記載が「ミツワ商品株式会社黒田知弘」であった事案に関して、裏書の連続を肯定している。つまり、受取人の記載は明らかに法人でありながら、第1裏書人の裏書が法人の代表者の署名とも個人の署名とも解されるような曖昧な署名であっても、裏書の連続を肯定したのである。他人が書く被裏書人の表示は必ずしも正確でないことが多いが、裏書人の署名は自己がなすのだから信頼してよく、したがって、裏書人を基準として曖昧な受取人を決定することは妥当であるとの論法は、この昭和56年判決には当て嵌まらない⁴¹。この判決は、裏書人の裏書の方が法人とも個人とも取りうる多岐的なものとなっているからである。

その他、裏書の連続の肯定例として、しばしば参照される判例を挙げておくと、以下のようなものがある。受取人を「静鉱業部池野鉱業所」と表記、第1裏書人が「池野鉱業所長後藤房三」とあるもの（大判昭和10年（1935年）1月22日民集14巻31頁）、受取人を「株式会社宇和島造船所」と表記、第1裏書人が「株式会社宇和島造船所東京出張所所長中村省三」とあるもの（最判昭和29年（1954年）6月8日民集8巻6号1029頁）などがこれである。

40 田邊・注(2)前掲124頁参照。

41 同前参照。

他方、裏書の連続が否定された判例として、被裏書人の表示が「榎本和照」であって、裏書人が「榎本浜次郎」というもの（大判昭和15年（1940年）9月26日民集19巻1729頁）がある。この両者は同一人物であった。

（ウ）白地式裏書がある場合にも、裏書の連続の判断に係る対処規定が設けられている。すなわち、最後の裏書が白地式である場合には、当該手形を所持する者が、適法の所持人であると推定される（手77、16第2文）。白地式裏書に次いで他の裏書のあるときは、その裏書をした者は、白地式裏書によって手形を取得したものとみなされる（手77、16第4文）。結果、裏書はやはり連続していることとなる。

（エ）裏書の連続は、手形法が予定する流通方法による場合につき、これを手形法上の形式において判断すべきものである。したがって、相続や合併による包括承継の場合に、たとえば、被裏書人の表記が「B」であって、これに相続人が、「B 相続人 C」との裏書をした場合、相続人たることの付記は、被相続人自身の裏書を示すものではなく、前の裏書人の被裏書人と次の裏書の裏書人とは同一でないのであって、この場合には裏書の連続は欠けるものと解さなければならない⁴²。古い判例は、このような場合の裏書の連続を肯定するようである（大判大正4年（1915年）5月27日民録21輯821頁）。しかし、相続人が被相続人の地位を承継するということは、その間に権利の移転があることを否定することにはならないものであり、被裏書人と裏書人とは手形上の記載において同一性があるとはいえない⁴³。

（オ）抹消された裏書は、裏書の連続を判断するについては、記載がないものとみなされる（手77、16第3文）。抹消の理由・権限の有無・態様は問題ではなく、これによって、裏書の連続はあるいは破壊され、あるいは成立するに至る⁴⁴。

42 田中（誠）・注（21）前掲285頁、石井：鴻・注（23）前掲230 - 231頁参照。

43 各同前。

44 石井：鴻・同前231頁。

裏書の連続との関係でとくに問題となるのは、記名式裏書の被裏書人の記載のみが抹消された場合である。

上のような場合には、裏書全部の抹消がある（いったん記載された裏書は、被裏書人の指定の抹消によって破壊される⁴⁵）として扱う説がある（全部抹消説）。この立場は、資格の関係からいえば、権利者の指定は重要な問題であるから、裏書全部の抹消と同視され、当然白地式裏書と認められるものではない⁴⁶と説く。加えて、このような抹消は、裏書全部の抹消よりも不正利用の危険が多い⁴⁷とも述べられている。

他方、このような抹消を、白地式裏書と同様に扱おうとする立場がある（白地式裏書説）。小橋一郎は、手形法 16 条 1 項第 3 文に「抹消シタル裏書」とは、裏書人の署名の抹消を指し、署名の抹消をともなって初めて、その抹消につき裏書の連続に関しては記載なきものとして取り扱われるべきである旨を主張している⁴⁸。大隅健一郎・河本一郎は、当初は全部抹消説を支持していたが、後に白地式裏書説に改説した。以下のように述べている。すなわち、「この問題の判断の基準は、手形関係者のための便宜と不正利用の危険との比較衡量であり、前者の便宜よりも後者の危険の方が大きいと判断したから、かつて被裏書人の氏名の抹消は裏書の全部抹消とみるべきであるとの立場をとった。しかし、……その危険はそれほど大きくはないようであり、むしろ被裏書人氏名の抹消を白地式裏書とみなすことの便宜を手形関係者のために認める必要がより大きいように思われる。さらに、容易に濫用される危険を生ずるとの理由で全部抹消説に賛成するとすれば、単に被裏書人の氏名が抹消されている場合のみならず、抹消して代わりに氏名が記載されている場合にも、理論的には同じように考えなければならぬであろう。しかし、これでは、手形関係者の便宜を必要以

45 田中・注 (15) 前掲 346 頁。

46 鈴木・注 (5) 前掲 264 頁。

47 石井・鴻・注 (23) 前掲 232 頁。

48 小橋・注 (19) 前掲 141 頁参照。

上に害するようにも思われる⁴⁹。」

この問題は、統一手形用紙制度が採用される以前から議論されてきたものであるが、この制度が採用される以前ですら、下級審裁判例は、白地式裏書説が多数派であった⁵⁰。統一手形用紙の裏書欄は、とくに誰にでも判別しうるような形式で、裏書署名をなすべき部分の下部に被裏書人欄を設け、不動文字をもって「被裏書人」と表記している。裏書人が、自己の裏書署名そのものの抹消を避け、殊更に、被裏書人欄のみを抹消したとすれば、そこに残された外形は、普通人が観れば、到底全部抹消であるとの判断を下すことはないであろう。裏書の連続の効果は、繰り返し述べるように、裏書の外形から導かれるものである以上、こと統一手形用紙上になされた被裏書人欄の抹消は、この部分のみの抹消であると捉えるべきであろう。なお、最高裁昭和61年(1986年)7月18日判決民集40巻5号977頁は、「約束手形の裏書欄の記載事項のうち被裏書人欄の記載のみが抹消された場合、当該裏書は、手形法77条1項1号において準用する同法16条1項の裏書の連続の関係においては、所持人において右抹消が権限のある者によってされたことを証明するまでもなく、白地式裏書と解するのが相当である。けだし、被裏書人欄の記載が抹消されたことにより、当該裏書は被裏書人の記載のみをないものとして白地式裏書となると解するのが合理的であり、かつ、取引通念に照らしても相当であり、ひいては手形の流通の保護にも資することになるからである」と判示して、白地式裏書説を採ることを明らかにした。

2-3-3-3. 裏書の連続の中断およびその架橋

裏書が連続を欠くときは、その所持人が形式的資格を欠くことになるがゆえに、そのままでは権利を行使しえない。しかし、形式的には連続がなくとも、真実権利の移転があったことを証明すれば、所持人は手形上の権利を行使できる。これが前提である。

49 大隅：河本・注(7)前掲176-177頁。

50 同前175-176頁所掲の裁判例参照。

A が B を受取人として約束手形を振り出し、B が C を被裏書人として第 1 裏書をし、C が D を被裏書人として第 2 裏書をしたと仮定する。この手形の第 3 裏書が E によって F を被裏書人としてなされ、これに続き、F が J を被裏書人とする裏書を行い、当該手形を J が所持しているとしよう。この手形については、B から C、C から D への権利移転については裏書の連続があるが、D から E への権利移転に関しては裏書の連続を欠く。しかし、E から F、F から J への権利移転については裏書の連続がある。

通説的見解によれば、裏書の連続を欠く D から E への部分については当然に資格授与的効力を生じないが、それは当該手形の所持人たる J が外形的事実のみに基づいて権利を行使しえないだけのものであって、それ以上の効力、すなわち、J の権利行使を絶対に否定する効力、ないしは、その前後の裏書が有する資格授与的効力を破壊する効力までも生じるものではない⁵¹とされる。したがって、その中断している箇所、すなわち D から E への権利移転の部分につき、J において、その実質関係（実質的に有効な権利の移転があったこと、または D と E とが同一人であること等）を証明すれば、それによって中断されている裏書の連続が架橋され、所持人は権利を行使することができて差し支えないと解される⁵²ことになる。所持人の形式的資格は、個々の裏書の有する資格授与的効力の集積に基づくものであり、前後の連続する部分についてまで、所持人が実質的権利移転を証明する必要はなく、断絶部分の証明だけで足りる⁵³と解するものである。このような考え方を「架橋説」と称する。

田邊光政は、上のような架橋説には難点があることを否定できないと指摘している。彼によれば、実質的な権利を所持人が証明すればよいというが、裏書が不連続の手形の所持人が支払提示をし、債務者が支払うべきか

51 鈴木・注 (5) 前掲 238 頁。

52 同前 239 頁。

53 川村・注 (1) 前掲 160 頁。

拒絶すべきかを決断しなければならないのは裁判外においてであるから、所持人の証明が不十分であるとして支払いを拒絶すれば付遅滞の責めを負わなければならない、逆に、軽率に支払った場合には免責を得られないという危険を負うことになる⁵⁴とされている。それゆえ、債務者の保護を考慮する必要があることになる。

上の指摘はもっともであるが、わが国においては、第三者方払いの手形しか事実上流通せず、かつまた支払担当者たる銀行は、原則として手形の店頭提示に対して支払いに応じることなく、手形決済は手形交換所を通じてなされるのが常態である。そうであるとすれば、裏書不連続の手形が手形交換に付され、持帰銀行の手許に持ち帰られたとしても、裏書不備を理由に、^{ゼロ}号不渡として、支払いはなされないことになる。したがって、手形交換過程に「中断箇所の証明」という配慮はまったく存在しないのである。つまり、このような手形は最終的には訴訟の場にあげられるのがほとんどであることになろう。事実上、手形交換の場においては、債務者は、付遅滞の責めを承知の上で、支払いを拒絶していることになる。それでも実務に支障がないのは、わが国において、裏書不連続の手形を所持することになれば、結局は時間を要する裁判上の請求をなさなければならない結果を招くわけであるから、このような面倒な手形の取得を避けることが多いからであろう。相続や合併などの包括承継の場合には、所持人は、おそらく必要な証明資料（戸籍関係、会社登記関係の資料）を整えたうえで、手形交換手続を離れて、直接債務者に権利行使をなすであろうから、そのような証明を待って債務者が支払いをなすにあたっては、付遅滞の責めや免責不許の危険がこの者に酷になるということにはならないものと思われる。

もし問題が残るとすれば、裏書人に対する遡求権保全との関連においてである。遡求権を保全するためには、適法な提示が必要であるが、実質的

54 田邊・注(2) 前掲 129 頁。

権利を有しながら裏書の連続を欠く手形の所持人は、その実質的権利を証明して支払提示すれば遡求権を保全できるが、その証明なしに手形を支払提示しても、その提示は適法な提示とはいえ、遡求権の保全ができない⁵⁵。手形交換制度は、この点への対処が欠けている。それゆえ、裏書不連続手形の所持人は、ともかく実質的権利を証する資料を準備のうえ、支払提示期間内（拒絶証書作成期間内）に、支払担当銀行に直接店頭提示を行い、拒絶証書作成免除にもかかわらず、必要とあらば拒絶証書を作成のうえ、償還請求の訴訟を提起するより他ないであろう。いずれにせよ、裏書不連続の手形を取得すれば、所持人は徒らに面倒な手続に巻き込まれざるをえないことになる。

そうであるとはいえ、裏書不連続手形の所持人に権利行使の途を開いているという点において、架橋説に優る理論は存しない。

3. 裏書によらない譲渡

3-1. 裏書禁止手形の譲渡

(ア) すでに述べたように（第5章4-2-2）、振出人は、指図禁止文句（手77 、 11 ）を記載することにより（有益の記載事項）、基本手形として、裏書譲渡を禁止する約束手形を作成することができる。

裏書禁止手形は、振出人が受取人に対する人的抗弁をその後の手形所持人にも対抗しうるものとするために、裏書が重ねられて償還金額が増大するのを防ぐために、受取人が手形を盗取され、または紛失しても、第三者によって善意取得されないために、等の目的に用いられる。いわゆる根担保手形は裏書禁止手形が多い⁵⁶。

裏書禁止手形は、有価証券としては、記名証券に属する。このような手形は、指名債権譲渡の方式に従い、かつ、その効力をもってのみ譲渡することができるものとされている（手77 、 11 ）。

55 大隅：河本・注（7）前掲282頁。

56 以上、平出慶道『手形法小切手法』（有斐閣・1990年）365頁。

(イ) 手形外において、振出人と受取人とが裏書禁止の特約をしたときはどうなるか。このような場合には、当該特約は、手形の指図証券性そのものを奪う効力を持たず、手形は裏書によって譲渡できるものの、悪意でこれを取得した者に対しては、人的抗弁対抗の可否の問題となる⁵⁷。手形外の特約に反し、裏書をした受取人が振出人に対して契約違反に基づく損害賠償責任を負うことは問題ないと思われる。

それでは、禁書禁止手形において、これに加え、振出人と受取人とが、手形外において、手形の譲渡性そのものを奪う特約をしたときはどうなるか。大隅健一郎・河本一郎は、民法 466 条 2 項ただし書に依拠して、悪意者にその特約の主張ができるのであれば、手形上に譲渡禁止の記載があれば、すべての取得者は悪意者となり、結局、裏書禁止以外に譲渡禁止の記載を許すのと同じ結果となることを理由に、手形外でなした譲渡禁止の特約の主張はできないと解している⁵⁸。しかし、裏書禁止の記載は有益の記載事項であるのに対し、譲渡禁止の記載は無益の記載事項であって、その記載に何らの意義を認める必要がないものであるから、譲受人はその記載を無視してもよいはずである（昭和 7 年（1932 年）改正前商 439 参照）。そうであるとすれば、この記載を無視して裏書禁止手形を譲り受けた譲受人が、手形外でなされた譲渡禁止の特約につき、例外なく悪意者であると解するのは行き過ぎであるようにも思われる。譲渡禁止の特約があること、第三者が悪意であることは、債務者がこれを立証しなければならないというのが民法の古い判例であるが（大判明治 38 年（1905 年）2 月 28 日民録 11 輯 278 頁）、振出人と受取人との手形外の譲渡禁止の特約について、当事者は、手形上の無益の記載事項をその立証手段として援用できないと解しておけば、裏書禁止手形の手形外でなした譲渡禁止の特約も有効であって、かつ善意の第三者にはこの特約を対抗しえない（悪意者には対抗しうる）との見解は、十分に成り立つ余地があるのではなからうか。

57 大隅：河本・注 (7) 前掲 146 頁。

58 同前。

(ウ) 裏書禁止手形の譲渡の方式は、指名債権譲渡の方式に従うべきものとされている(手 77、11)。すなわち、当事者間における譲渡の意思表示の他に、譲渡人による債務者に対する債権譲渡の通知または債務者による債権譲渡の承諾がなければ、譲受人は、手形上の権利の譲受けを債務者に対抗することができない(民 467)。これに加え、繰り返し述べるように、記名証券といえど、有価証券であるからには、権利の譲渡に証券が必要とされるので、手形の交付が譲渡の効力要件となる。一般の指名債権譲渡にあっては、債権譲渡を債務者以外の第三者に対抗するには、譲渡の通知または承諾を、確定日付のある証書をもってなさなければならないが(民 467)、これまた繰り返し述べるように、確定日付のある証書が要求されるのは、もっぱら債権の二重譲渡が生じた場合に、譲受人相互の優劣を決定するためであるから、証券の交付が譲渡の効力要件である裏書禁止手形の譲渡については、確定日付のある証書が事実上不要であるということになる。

裏書禁止手形に裏書をして、その裏書は当然に譲渡裏書としての効力を生じるものではない。しかし、裏書の記載は、債権譲渡の意思表示としての証拠にはなりうるものである⁵⁹と解されている(大判大正 14 年(1925 年) 5 月 13 日刑集 4 卷 301 頁参照)。裏書禁止手形にした裏書を、債権譲渡の意思表示としての証拠として扱うのであれば、その裏書は、記名式裏書に限られるべきであろう。何人の間で債権譲渡の合意がなされたか、明確にされるべきであるからである。

裏書禁止手形上になされた裏書に、上述の効果を認めた場合、このような手形が振出人に提示された時に、その裏書をもって債権譲渡の通知が振出人に到達し、その対抗要件を満たすに至ると解してよいか。平出慶道は、これを肯定し、以下のように述べている。すなわち、「譲渡人の有効な意思に基づいて裏書の記載がなされ、当事者間の有効な意思に基づいて手形

59 鈴木・注(5) 前掲 227 頁脚注(3)、石井：鴻・注(23) 前掲 217 頁。

が授受された場合には、当事者間に債権譲渡契約が有効に成立しているものと解しうるとともに、債権譲渡の通知と手形とは別紙に記載し、支払呈示に先だって手形債務者に到達することを要するものではなく、確定日付も不要であるから、裏書の記載は単に債権譲渡の意思表示としての証拠となりうるにとどまらず、債権譲渡の通知としての効力を有しうるものであって、手形債務者に呈示された時に債権譲渡の通知が債務者に到達し、債権譲渡の対抗要件を充たすことになるものと解すべきであろう⁶⁰。」

確かに、民法上、債権譲渡の通知方法に制限はない。通知の時期についても同様である。しかし、上の論法に依れば、指名債権譲渡が繰り返され、当事者間で裏書がなされた場合に、当該裏書禁止手形が債務者に提示されれば、数次の債権譲渡の通知が同時に債務者に到達すると解さなければならぬことになる。裏書禁止手形になされた裏書には資格授与的効力は認められないのであるから、裏書が真正なものであると手形債務者が信じて支払っても、実際には偽造その他の事由により無効であった場合に、手形債務者は、手形法 77 条 1 項 3 号、同 40 条 3 項による免責を受けえないし、裏書の真偽を調査しないで所持人に支払った場合、過失なく債権の準占有者に支払ったことになるか疑問である⁶¹。したがって、たとえ裏書をして裏書禁止手形を交付した場合であっても、これとは別に対抗要件としての通知をし、または承諾を求めることが必要であると解すべきである。

(工) 裏書禁止手形は、その譲渡の効力もまた、指名債権譲渡のそれと同様であるとされている(手 77 、 11)。したがって、譲受人は、譲渡人が有していた手形上の権利を取得するが、譲渡人が有していた手形債権者としての個性的地位を、原則として、そのまま承継することになる。それゆえ、この手形の譲渡には、人的抗弁制限効が認められず、振出人は、譲渡人に対抗することができたあらゆる抗弁をもって、譲受人の善意・悪意にかかわらず、対抗することができる。ただし、振出人が異議をとどめ

60 平出・注 (56) 前掲 366 頁。

61 田邊・注 (2) 前掲 48 頁参照。

ないで譲渡を承諾したときは、振出人は、譲渡人に対抗しえた抗弁をもって譲受人に対抗することができない（民 468）。もっとも、裏書禁止手形を利用する主たる事由のひとつが、譲渡人に対する振出人の有する抗弁を保全するというものであるから、異議をとどめない承諾がなされる例は、ほとんどありえないと考えられる。

振出人に対する通知または振出人による承諾がなされたときは、振出人は、当該通知または承諾がなされるまでに、譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる（民 468）。裏書禁止手形の譲受人が注意すべきは、振出人が譲渡人に対して有する相殺の抗弁である。差押債権に対する相殺の抗弁と平行的に理解するならば、民法学説に従う限り、譲渡の通知の当時に、振出人が譲渡人との間ですでに相殺をなすべき原因を有しておれば、その後に相殺適状になったときは、振出人は、譲受人に対して相殺の抗弁をもって対抗できると解することになる。

次いで、裏書禁止手形は記名証券であるから、たとえ当事者間の債権譲渡契約が裏書という形式をもって表示されていても、当該裏書に資格授与的効力はなく、証券の所持人が権利者であるとの推定は働かない。したがって、振出人から求められれば、権利を行使するにあたって、所持人は自己の権利を証明しなければならない。同時に振出人もまた、所持人に支払ったことをもって当然に免責されるわけではない。

指名債権の譲渡には、民法上、善意取得に係る規定が存しない。ゆえに、裏書禁止手形について、善意取得は認められる余地がない。また、債権譲渡契約の証拠として、裏書がなされても、この裏書に担保的効力が認められないこと、当然である。

3 - 2. 指名債権譲渡方式による通常の手形の譲渡

裏書禁止手形でない手形上の権利を、民法の指名債権譲渡の方法によって譲渡することは可能か。

否定説の代表者である伊澤孝平は、債権譲渡の対抗要件に係る民法の規定（民 467、469）は強行法規と解すべきであるから、指図債権の譲渡の

場合に指名債権譲渡の対抗要件を履践しても、それだけでは指図債権の譲渡を第三者に対抗しえず、必ず裏書という対抗要件を踏まなければならない⁶²と説いている。同じく否定説を採る倉沢康一郎は、指図債権・指名債権という類別は、当該債権に固有の属性であって、その債権を譲渡しようとする当事者がこれを選択するという事柄に属するものではない⁶³という点を強調している。

以上に対し、手形上の権利者が任意にその権利を譲渡する場合にも、必ずしも裏書によることを要せず、手形の交付をとまなう指名債権譲渡の方法によることができる⁶⁴という肯定説がむしろ多数説である。判例もまた肯定説に依っている(大判昭和7年(1932年)12月21日民集11巻22号2367頁、最判昭和49年(1974年)2月28日民集28巻1号121頁)。肯定説の論拠については、西原寛一の主張⁶⁵を敷衍した、青竹正一の以下の纏めが明快である。すなわち、「民法469条が裏書を対抗要件としているのは、債権譲渡に関与しない債務者および第三者が譲渡の事実を知らないために損害を受けるおそれがあるからである。しかし、手形は権利と証券を切り離して譲渡できないから、裏書によらない譲渡を認めても、手形の交付は必要である。手形の交付が必要である以上、二重譲渡の譲受人相互のいずれが優劣するかの問題は生じない。また、裏書がなければ債権者の交替を知ることができないにしても、手形上の権利行使は手形と引換えになされるから(手77、39)、債務者の二重弁済のおそれはない。民法469条が強行規定であると解しても、手形について指名債権譲渡の方法による譲渡を否定する根拠とならない。また、指名債権譲渡の方法を認める実際上の必要がないといっても、[当事者が手形法的譲渡を意図したも

62 伊澤・注(20)前掲370-371頁。

63 倉沢康一郎『手形法の判例と論理』(成文堂・1981年)146-147頁。

64 大隅・注(4)前掲100頁、鈴木・注(5)前掲228頁、田中・注(15)前掲332頁、田中(誠)・注(21)前掲302頁。

65 西原寛一「判批」別冊ジュリスト24号『手形小切手判例百選(新版・増補)』(有斐閣・1976年)177頁参照。

の、結果的にそれが手形法的譲渡方法と認められず、指名債権譲渡の効力しか認められない場合（前掲最判昭和49年（1974年）2月28日）があり、その場合に、人的抗弁の切断や善意取得（手77、16）の保護を受けないにしろ、譲渡を無効とするまでもない。所持人が裏書の連続という簡易な証明方法を利用できなくなることも、所持人が承知で取得することがあり、譲渡を無効とする必要はない。また、手形面に記載されるとはいえ、手形法は裏書禁止手形を認め、その譲渡は指名債権譲渡の方法によるべきものとしている（手77、11）。通常の手形でも、所持人の死亡または合併による〔手形権利者の〕消滅の場合は、手形上の権利は裏書によらずに相続人または存続会社・新設会社に移転する。裏書は手形上の権利移転の必須的方式ということとはできない⁶⁶。」

譲渡の当事者が裏書という簡便な方法によることを欲せず、かつ、手形の流通性の促進に資する裏書に特有な人的抗弁制限効、担保的効力、資格授与の効力、善意取得のような効力を欲しないで、指名債権譲渡の方法と効力によることをとくに欲するならば、これを否定すべき理由はない⁶⁷。多数説をもって正当とすべきであろう。

なお、手形を上の方法によって取得した者は、前者が対抗を受けるあらゆる抗弁の対抗を受けるが、自らはそれを裏書によってさらに他に譲渡することができることと解せられる。指名債権譲渡の方法で手形上の権利を譲り受けても、それによって当該手形が指図証券でなくなってしまうわけではないからである⁶⁸。

3-3. 交付による譲渡

すでに述べたように（本章2-1-3）、白地式裏書によって手形を譲り受けた所持人は、単に手形を交付するだけで、次の譲受人に手形を譲渡す

66 青竹正一「判批」別冊ジュリスト173号『手形小切手判例百選（第6版）』（有斐閣・2004年）101頁。

67 平出・注（56）前掲368頁。

68 木内・注（3）前掲145頁。

ることができる(手77、14)。この方法によるときは、譲渡人は、手形上に裏書署名をなすことを要しないから、前者に対する権利だけが譲渡され、自らは手形債務を負担しなくてよいという利点がある。この方法によっても、譲受人は、裏書による譲受人と同様に、善意取得および人的抗弁制限効という利益を享受することができる。

3 - 4. その他の権利移転

手形上の権利は、相続ならびに会社の合併および分割のごとき、包括承継の場合には、当然に包括承継者に移転する。この場合には証券の交付は権利移転の効力要件ではない⁶⁹。

加えて、手形上の権利は、強制執行によっても移転する。強制執行によるときは、通常の手形は動産執行手続(民執122以下)に服し、裏書禁止手形は債権執行手続(民執143以下)に服する。

これらの場合にも、手形上の権利取得者は、さらに裏書をなすものと解すべきである⁷⁰。

4. 手形の善意取得

4 - 1. 意義

手形の適法な所持人から裏書(最後の裏書が白地式裏書である手形の引渡しを含む、以下同様)によってこれを譲り受けた被裏書人は、当然に手形上の権利を取得する。しかし、裏書人が無権利者であれば、手形債権が裏書人に帰属することを前提とし、それを譲渡することを目的とする裏書は無効となり、被裏書人は、裏書によって手形上の権利を取得できないことになるはずである⁷¹。

しかし、上の一般原則を墨守することは、手形の譲受人の地位をきわめ

69 平出・注(56)前掲368頁。

70 石井：鴻・注(23)前掲216頁。

71 福瀧・注(24)前掲197頁参照。

て不安定にし、手形の流通性の阻害要因となる⁷²。なぜならば、手形の譲受人は、形式的な裏書の連続こそ、手形面の調査によって知りえるが、通常、その真正であることまで確認することは必ずしも容易ではなく、裏書人が真の権利者であるか否か（換言すれば、真の権利が何処に所在しているのか）、との不安を払拭できないからである。

それゆえ、手形法 77 条 1 項 1 号、同 16 条 2 項は、裏書の形式的な連続のある手形の所持人から裏書によって手形を取得した者は、たとえ譲渡人（裏書人）が無権利者であろうとも、当該被裏書人に手形上の権利を取得すること（原始取得すること）を許したのである。手形法 16 条 2 項は、裏書の資格授与的効力に係る同 16 条 1 項に続けて規定されている。これは、手形の善意取得が裏書の資格授与的効力の延長線上で理解される制度であることを示すものであって、裏書の連続する手形の所持人が権利者と推定される結果、そのような所持人が真実は無権利者であった場合でも、権利者と信じて（形式的資格を信じて）手形を取得した者を保護しようとの趣旨に出たものである。善意取得は、このように、権利外観理論によって説明されるのが普通である⁷³。

手形の善意取得制度の趣旨は、動産の即時取得に関する民法 192 条と同じく取引の動的安全を保護するにある⁷⁴。しかし、流通をその本質とする手形にあっては、取引の動的安全保護の要請は動産以上に強いものであるから、取得者に軽過失があっても取得を妨げられない点、および、民法 193 条、同 194 条のような制限が置かれていない点、でその要件は、動産の即時取得制度に比べ、いっそう軽減されている⁷⁵。

4 - 2. 善意取得の要件

手形法 77 条 1 項 1 号、同 16 条 2 項が規定する手形の善意取得の要件は、

72 鈴木・注 (5) 前掲 249 頁参照。

73 福瀧・注 (24) 前掲 198 頁。

74 田中 (誠) ・注 (21) 前掲 114 頁。

75 大隅・注 (4) 前掲 50 頁。

以下のとおりである。

4-2-1. 手形の取得

ここに「手形の取得」というのは、手形上の権利を取得する目的で手形の占有を取得することをいう⁷⁶。善意取得制度にあつては、証券の譲渡行為（証券上の権利移転行為）に対する譲受人の信頼を強く保護することにより、有価証券の流通性を促進することが最も重視されなければならない⁷⁷から、その取得は、承継取得に限られる。したがって、たとえば、相続や合併などのごとき、包括承継には、善意取得の規定は適用されない。包括承継は、手形の流通促進とは無関係であるからである。加えて、手形取得者は、手形法的譲渡方法によって手形を取得した者でなければならない。すなわち、裏書によるか、または、最後の裏書が白地式のそれである手形の交付による取得でなければならない。手形はその流通期限が画されているから、善意取得が認められるのは、流通期間内に限ってのことである。それゆえ流通期限後にする譲渡（期限後裏書、手⁷⁷、20）にも、善意取得は認められない⁷⁸。

上に述べたように（本章4-1）、善意取得は、外観への信頼の保護を根拠として説明される。したがって、形式的資格を有する譲渡人から譲渡を受け、取得者自らもまた形式的資格を備えなければならない。手形法16条2項は、善意取得の要件として、「所持人が前項ノ規定（裏書の連続）ニ依り其ノ権利ヲ証明スル」ことを要求しているのであるから、取得者は、裏書の連続がありかつ自己が被裏書人として指定されている手形を所持するか、または、裏書の連続がありかつ最終の裏書が白地式である手形を所持することを要する。なお、裏書の連続を欠く部分については、実質的な

76 同前 51 頁。

77 平出・注 (56) 前掲 42 頁。

78 平出・同前 43 頁、大隅・注 (4) 前掲 51 頁、鈴木・注 (5) 前掲 266 頁、松本・注 (15) 前掲 274 頁、伊澤・注 (20) 前掲 414 頁、田中 (誠) ・注 (21) 前掲 115 頁。

権利移転の証明がなされれば、その部分が架橋されることにより、取得者は形式的資格を有すると解するのが、わが国商法学界の趨勢であることは、先に述べた（本章 2 - 3 - 3 - 3）。

4 - 2 - 2. 無権利者からの取得

伝統的な見解によれば、善意取得が認められるのは、手形が無権利者から取得された場合に限られると解されている。この問題は、善意取得の適用に関して、その沿革をどこまで重視するか、手形取引の敏活さを保障するためにより進んだ構成をどこまで考えるかということと密接に関係する⁷⁹。

手形所有権概念が濃厚であった商法手形編時代にあっては、善意取得に係る当時の商法旧 441 条について、民法 192 条の趣旨と平仄を合わせ、その手形法化という形で説明が容易であったため、おそらく無権利者からの取得に限るとの結論は自然に導かれたものと思われる⁸⁰。

現行法制定後、手形所有権概念を否定した田中耕太郎も、この問題については、以下のように述べている。すなわち、手形法 16 条 2 項が「適用せらるるのは所有者が無権利者より手形を取得したる場合に限る。此の点は本条の法文上明瞭を欠く。然しながら手形の譲渡人が無能力者なる場合又は譲渡が心神喪失中に於て行はれたる場合にも尚ほ本条の適用ありと認むるときは、事実上無能力又は瑕疵ある意思表示を為したる者を保護する制度は手形法上に於ては適用せられざることになるのである。此の故に本条は動産の即時取得に関する民法第 192 条に関する通説の見解と同じく、譲渡人の無権利なることを知らなかつた手形の占有取得者のみを保護する規定と解すべきである。此の問題に関しては統一法は各国国内法の規定に委せてあるものと認むべく、従つて商法第 441 条に関する従来の通説に従

79 木内・注 (3) 前掲 199 頁参照。

80 岡野敬次郎『日本手形法 (第 6 版)』(有斐閣・1910 年) 85 - 86 頁参照、松本・注 (15) 前掲 61 頁参照。

ふを可とする⁸¹。」その後、この見解が多数説となった。この説は、田中誠二が説明するように、手形法 77 条 1 項 1 号、同 16 条 2 項にいう「事由ノ何タルヲ問ハズ約束手形ノ占有ヲ失ヒタル者」とあるのを、当該占失を失った者を「譲渡人以外の者に限定して」、その者につき、占有を失った事由がその意思に基づく与否とを問わない趣旨と解し、また、「所持人が前項ノ規定（裏書の連続）ニ依リ権利ヲ証明スルトキハ」というのを、所持人が裏書により手形を取得したことその他、「譲渡人が裏書の連続による形式的資格者たることを前提とする」趣旨を表わすものと考えている⁸²と捉えたと理解し易い。

これに対し、手形の善意取得は、譲渡人が無権利者の場合に限らず、譲渡人の制限行為能力、代理人の代理権の欠缺、意思表示の瑕疵など権利取得に障害がある一切の場合に認められるとする少数説がある。この考え方は、鈴木竹雄が説明するように、「事由ノ何タルヲ問ハズ約束手形ノ占有ヲ失ヒタル者」のうちに、旧所持人が自ら無効または取り消しうべき裏書をなしたことによって占有を失った場合をも含み、その結果、現所持人に対する裏書人は、「占有を失った旧所持人以外の者である場合の他、占有を失った旧所持人自身である場合もありえ」、そして、「所持人が〔裏書の連続〕ニ依リ権利ヲ証明スルトキハ」というのも、「現所持人が連続する裏書の最後の被裏書人であれば足りる」のである⁸³と捉えると、多数説と対比し易い。さらに鈴木竹雄は、被裏書人と所持人との同一性や裏書人の能力または代理権の有無等は外形からはわかりにくいことなので、これらをも権利取得の絶対的要件とすると、手形取引の安全を害するおそれがあるので、取得者保護のため、裏書人の実質的権利の有無と同様、これらをも権利取得の積極的な要件とせず、単に消極的に、悪意または重大な過失のある場合に権利取得を否認することとしたものであると考えるので

81 田中・注 (15) 前掲 169 頁。

82 田中 (誠) ・注 (21) 前掲 116 頁。

83 鈴木・注 (5) 前掲 251 頁参照。

ある⁸⁴と説いている。小橋一郎も同様の考えを採るのであろう⁸⁵。

いま、A が B を受取人として約束手形を振り出したとしよう。B は、C を被裏書人として、この手形に第 1 裏書をし、これを C に交付した。C は、D を被裏書人として第 2 裏書をし、これを D に交付した（結果、C は手形の占有を失った）。この後、C が、自分が制限行為能力者であることを理由に、手形の譲渡を取り消したと仮定しよう。C の取消しにもかかわらず、D は、裏書の連続した手形を所持している。この場合、少数説によれば、D において、C が制限行為能力者であったことにつき善意無重過失であれば、D は手形の善意取得を肯定されるから、C に手形を返還することを要しない。他方、多数説によれば、上の例は善意取得が適用される場面ではないから、D は C に手形を返還しなければならない。

少数説に与する田邊光政は以下のように主張する。手形の返還請求（訴訟）をすることは、容易に譲渡され易い手形にあっては、ほとんど実効性がなく、「それゆえ、制限行為能力者は担保責任を負わないという面で保護されればよいのであって、手形の返還請求権の有無は、実際には、制限行為能力者の保護の強弱となって違いを生ぜしめるものではないであろう⁸⁶」と。はたして、これでよいのであろうか。

D が、C に対して手形上の責任を問うときは、少数説に従っても、C は物的抗弁として制限行為能力を理由とする取消しをもって D（およびその後者）に対抗できるから、その限りでは、確かにきわめて不都合であるとははいえない。ところで、C が手形上の責任を問われる場面というのは、満期において A が支払いを拒絶するか、満期前に A に対する破産手続開始の決定がなされる等の、満期に支払われる可能性がなくなった法定事由が生じたときに限られる。このとき、少数説によれば、C は、B に資力があっても、B に対する償還請求権を失ってしまうことになる。C には、

84 同前 252 頁。

85 小橋・注 (19) 前掲 80 - 81 頁参照。小橋は、善意取得制度の根拠を外観法理に求めること自体に疑問を呈している。

86 田邊・注 (2) 前掲 135 頁。

自ら債務を負わないという形で保護される以上に、自己の有する権利（B に対する権利）を失わないという形で保護される相当の事由が存するのである。不本意に権利を奪われるというのは、権利者を犠牲にするということに他ならないから、大変な不利益である。債務を負わないという形で手形の取得者 D より裏書人 C の保護を重視するのであれば、むしろ C が自己の有する権利を失わないという価値判断に基づいてその保護を考えるべきが順当ではなからうか⁸⁷。したがって、多数説の立場が正当であると解したい。

結局、善意取得制度にあつては、譲渡人たる証券所持人の有する形式的資格に対する譲受人の信頼が保護されるにとどまり、証券の所持にともなう形式的資格は、所持人を権利者と推定せしめるのみであつて、所持人についての行為能力、代理権、同一性等を推定せしめるものでないから、所持人が権利者であること以外について信頼しても、譲受人は保護を受けられないと解すべきである⁸⁸。

4 - 2 - 3. 取得者の主観的要件

譲受人は、手形を取得するに際し、譲渡人が無権利であることを知らず、かつ、知らないことにつき重過失がないことを要する（手 77 、 16 ただし書）。この制度は、手形の流通を促進させるためのものであるから、悪意・重過失のある取得者に保護を与える必要はない。「善意取得」の名称の由来するところである⁸⁹。

ここに「悪意」とは、譲渡人が無権利者であることを知ることである⁹⁰。「重過失」とは、取引上必要な注意を著しく欠くことである⁹¹。証券取得者の証券取得の適法性について相当の不審があるにかかわらず、その事情を

87 木内・注 (3) 前掲 201 頁参照。

88 同前 200 頁、なお、石井：鴻・注 (23) 前掲 48 頁参照。

89 福瀧・注 (24) 前掲 199 頁。

90 同前 200 頁、石井：鴻・注 (23) 前掲 51 頁。

91 各同前。

確かめなかったときに、初めて重過失と認定すべきである（最判昭和 52 年（1977 年）6 月 20 日判時 873 号 97 頁）。石井照久・鴻常夫は、重過失の有無は具体的場合につき判断する他ないが、手形取引についての善意者保護の見地から観て、重過失の範囲を、むしろ狭く解すべきであると説いている⁹²。

川村正幸によれば、近年、上場企業ないしこれに準ずる優良企業から商取引に基づいてその振出手形を受け取った者が、その事務所の金庫中に手形を保管しておいたところ、事務所荒らしに手形を盗取され、偽造の裏書がなされ流通して、手形割引業者等に持ち込まれるという事件が多発しているとされている⁹³。そして、これらを手形割引により、または、貸付の担保として取得した手形割引業者等の手形金請求に対して、その善意取得を否定する判決が多数出されているとされる⁹⁴（東京地判平成 7 年（1995 年）6 月 27 日判タ 918 号 237 頁、東京地判平成 11 年（1999 年）5 月 27 日判タ 1017 号 222 頁、東京地判平成 11 年（1999 年）5 月 28 日判タ 1017 号 219 頁、東京地判平成 11 年（1999 年）6 月 30 日判タ 1015 号 238 頁、東京地判平成 11 年（1999 年）8 月 26 日判時 1708 号 162 頁、大阪地判平成 12 年（2000 年）2 月 25 日判タ 1050 号 235 頁、大阪地判平成 12 年（2000 年）2 月 29 日判時 1739 号 129 頁、東京高判平成 13 年（2001 年）4 月 23 日金商 1117 号 51 頁など）。彼の纏めによれば、判旨の流れは、上場企業等の優良企業が振り出した手形であれば、本来容易に銀行等で手形割引が受けられるのに、それをしないで町の金融業者や個人に高率の割引料で割り引いてもらうという不自然な状況が認められ、信用の不明確な会社や個人の裏書が付されていたり、所持人の信用も疑わしいという事情があるのだから、取得者は取得に際して、所持人の権利について疑念を持つが当然であり、その入手の経緯を確認したり、振出人や支払銀行に照会する

92 石井：鴻・同前。

93 川村・注（1）前掲 192 頁。

94 同前 192 - 193 頁。

などの確認をすべきであったから、それを怠った点に重過失が認められるというものである⁹⁵。

確かに重過失の有無の認定は、手形取得時における取得者の置かれた具体的状況に基づいてなされるべきものであるがゆえに、取得者の職業、経歴などに応じて、個別的に違ったものとならざるをえない⁹⁶。ただ、優良企業が振り出した手形である以上、当然に銀行で手形割引を受けられるべきものであるということが、振出人や受取人の記載から直ちに認識できると安易に認定するのは慎重であるべきものとする。行き過ぎれば、手形外觀解釈の法則に抵触するおそれなしとしない。実際上も、銀行が手形割引依頼を受ける際には、審査手続に時間を要する場合が少なくなく、支店であれば、支店長限りの決済権限に資金量の枠が存在する場合もある。手形所持人において、直ちに現金を取得する必要があるれば、銀行の審査を待てないという事情もあるからである。もっとも、手形所持人に疑念を抱かせるべき相当の事由があれば、割引業者は、これを調査すべきが当然であろうから、上記裁判例は、その方向性において妥当でないとはまではいえない。

悪意または重過失の有無は、手形取得の時を基準に決せられ、悪意または重過失の挙証責任は、善意取得の成立を否定する側にある⁹⁷。

4 - 3. 善意取得の効果

手形法 77 条 1 項 1 号、同 16 条 2 項の法文は、善意取得の効果を、「手形ヲ返還スル義務ヲ負フコトナシ」と表現している。取得者が、手形の返還を要しないといても、その効果が単にその手形を手許にとどめ置くだけでは無意味であるから、この表現は、取得者が積極的に手形上の権利を取得し、その反面として、旧所持人がその権利を失うに至ることを意味す

95 同前 193 頁。

96 田邊・注 (2) 前掲 137 頁。

97 福瀧・注 (24) 前掲 200 頁。

る⁹⁸。

民法 192 条の即時取得は原始取得である、というのがわが国ではほぼ異論のない理解である⁹⁹。善意の取得者がその物について権利者になりうるのは、取得者自身の善意にその根拠があるのであって、取得者が譲渡人の占有という客観的に正当な外部的事実を信頼したことに結びつけられた結果であると解されている¹⁰⁰。これすなわち、善意取得制度が権利外観説によって説明される由縁である。したがって、手形の善意取得もまた、手形上の権利の原始取得であると解される。

なお、善意取得者は、手形上の権利者であるから、権利者として、完全な手形処分権を認められる。したがって、この者から手形の裏書譲渡を受ける者は、善意取得者への譲渡人が無権利者であったことにつき、善意悪意を問わず、善意取得者からの裏書により、権利を承継取得する。

5. 手形抗弁の制限

5-1. 意義

ここに「手形抗弁」というのは、手形によって請求を受けた者が、その請求を拒むため（あるいは制限するため）、請求者に対して主張することのできる一切の事由をいう。換言すれば、手形債権者と手形債務者との間において、手形抗弁の存在が、手形責任否定の理由となりうる、という程度の謂で用いられる用語であって、訴訟法上それが請求原因事実に対する否認（積極否認）に当たるか、あるいは抗弁に当たるかということを意識して、それと区別する趣旨で用いられた用語ではない。従って、その中には往々にして訴訟法上は否認に該当するものが含まれている¹⁰¹。

繰り返し述べるように、現在のわが国の通説は、裏書を特殊な債権譲渡と促しているが、債権譲渡の一般原則によれば、譲受人は譲渡人の有する

98 鈴木・注 (5) 前掲 250 頁。

99 川島武宜編『注釈民法 (7)』（有斐閣・1968 年）138 頁 [好美清光]。

100 田邊・注 (2) 前掲 136 頁。

101 以上、坂井芳雄『裁判手形法（増補）』（一粒社・1975 年）49 頁。

限りの権利を取得しうるにすぎないから、債務者が譲渡人に対抗することのできたすべての抗弁の対抗を受けざるをえない(民468参照)。裏書によって手形を取得する場合にもこれを貫くと、裏書が重ねられ、手形が流通するにつれて抗弁が累積することになるから、手形の譲受人の地位はいつそう不安定なものになり、手形の流通性が害される¹⁰²。それゆえ、手形法77条1項1号、同17条本文は、約束手形によって請求を受けた者が、所持人の前者に対する人的関係に基づく抗弁をもって、所持人に対抗することができない旨を定めた。これすなわち、人的抗弁制限効を定めた規定である。

5-2. 物的抗弁と人的抗弁

5-2-1. 序論

手形抗弁については、一般に、これを物的抗弁と人的抗弁とに分ち、考察するという方法が採られる。「物的抗弁」とは、手形債務者からすべての手形所持人に対抗することができる抗弁であり、「人的抗弁」とは、手形債務者からある特定の手形所持人に対してのみ対抗することができる抗弁である¹⁰³。後者は、債務者との個性的な人的関係に基づいて生じる抗弁であるがゆえに、人的抗弁と呼ばれる。手形法77条1項1号、同17条本文は、手形抗弁が物的抗弁と人的抗弁とに分かたれることを前提に、人的抗弁の制限を声明したものと観察することができる。

手形法は、いかなる抗弁が物的抗弁に属し、他方、いかなる抗弁を人的抗弁に属せしめるか、法文上これを明らかにしていない。それゆえ、両者の区別は、手形債務者の保護と手形の流通保護という2つの要請の比較衡量のもとに、理論・解釈によって決する他ない¹⁰⁴。

102 鈴木・注(5)前掲242頁、福瀧・注(24)前掲206-207頁。

103 大隅・注(4)前掲53頁。

104 同前54頁。

5-2-2. 物的抗弁

5-2-2-1. 手形債務の成立を否定する事由

手形行為の形式不備、偽造、変造、制限行為能力を理由とする取消し、行為時の意思能力の欠缺、無権代理、絶対的強迫、権利保全手続の欠缺(手 77 、53)、といった事由が物的抗弁事由に該当する¹⁰⁵。しかし、被偽造者または無権代理の本人が、表見代理または権利外観理論に依拠して、手形上の責任を負うことはありうる(第5章6-3-4-1、6-3-4-2)。さらに、交付欠缺の抗弁は、交付契約説を採る限り、理論上は物的抗弁に分類されることになるが、これまた権利外観理論に依拠して、交付を欠いた者が手形上の責任を負うことがありうる(第4章2-5(ク))。つまり、手形行為の無効という物的な抗弁が存在するにもかかわらず、手形流通の保護のため、手形行為者の責任を認める場合がありうるわけである。

5-2-2-2. 手形上の記載に基づく事由

満期未到来、本人の表示なき代理人の署名、手形に記載された支払い・相殺・免除等の事由がこれに属する¹⁰⁶。裏書人による無担保文句(手 77、15)、確定日払手形の主債務者の責任の時効消滅も手形の記載上明らかな事由となる。手形上に記載された一部支払いについては争いが無いが、全部支払いの記載は、将来の支払いを期待して予め手形上になされることが実際もありうること、および、全部弁済のときには債務者によって手形が回収されるのが普通の処置であることから、この記載については、物的抗弁としてこれを主張させるべきでないとの有力な見解がある¹⁰⁷。

5-2-2-3. その他の事由

供託による債務の消滅(手 77、42)、除権決定による手形の無効(非訟 118)は、手形上の記載とは無関係に物的抗弁となる¹⁰⁸。

105 田邊・注(2)前掲141頁参照。

106 大隅・注(4)前掲54頁。

107 大隅：河本・注(7)前掲187頁。

108 同前。

一覧払手形は提示の日が満期となるが、手形交換を介さず、債務者に直接提示し、支払拒絶があったものを取得した者との関係においては、時効の起算日が手形面からは不明であるが、手形法 77 条 1 項 8 号、同 70 条により、債務者は時効消滅の抗弁を主張できる¹⁰⁹。

5 - 2 - 2 - 4. 変造の抗弁

(ア) 物的抗弁のうちに、「変造の抗弁」がある。これは、手形債務の文言的内容を争う抗弁と位置づけられるものである。

手形の「変造」とは、手形行為の内容が無権限で変更されることをいう。「偽造」が手形行為の主体を偽るものであるのに対し、こちらは、有効に成立した手形行為の内容を偽るものである¹¹⁰。変造の方法としては、記載事項の付加、変更、塗潰し、削除等がある。記載内容の変更により手形要件が欠けてしまうと、とくに「手形の抹消」と呼ばれ、変造と区別される¹¹¹。

(イ) 手形法 77 条 1 項 7 号、同 69 条によれば、変造後の署名者は変造された文言に従って責任を負い、変造前の署名者は原文言に従って責任を負うべきものとされている。

変造が行われた場合にも、変造前の署名者、すなわち変造前に手形債務を負担した者は、依然として、変造前の原文言に従って責任を負わなければならない。なぜなら、手形という証券によって、手形上の権利を表章することにしたのは、これによって権利の流通性を高めるための手段たるにすぎず、証券の存在は権利のための手段であるから、いったん有効に発生した手形上の権利、したがって、これに対応する手形上の債務は、単なる形式にすぎない証券の記載の変更によって、変更される謂れはないし、また、変造により新たな文言が記載されるようになった場合にも、それは変造前の署名者が何ら関知するところではないから、新たな文言に従って責

109 田邊・注 (2) 前掲 142 頁。

110 木内・注 (3) 前掲 188 頁。

111 川村・注 (1) 前掲 94 頁。

任を負うべき理由がないからである¹¹²。

変造後に手形に署名をした者は、変造後の文言に従って責任を負う。変造後の署名者は、変造後の新たな文言を、自己の意思表示の内容として手形行為をしているのであるから、変造後の文言による責任を負うべきことは当然である¹¹³からである。

手形行為をしていない変造者（手形に署名しない変造者）は、刑事上の責任（刑 162）および民事上の不法行為の責任（民 709）は別として、手形上は何らの責任を負わないとするのが通説である¹¹⁴。変造者が自ら、変造と同時に手形行為をしておれば、この者は、当然にその変更された文言に従って責任を負う。

手形所持人が、たとえ変造をした場合であっても、この者は、変造前の文言に従って、手形の主債務者および自己の前者たる変造前の署名者に対し、権利を行使することを妨げられない。すなわち、変造者は、変造により従前から有していた権利を失うこともなければ、後日における手形上の権利を再取得することも、手形を受け戻して前者に対する権利を行使することも妨げられない¹¹⁵。昭和 7 年（1932 年）改正前商法 437 条 3 項は、変造者が何人に対しても手形上の権利を取得しないとする旨を規定していたが、現行法は、この規定を除いたので、一般原則により決することとなっている。もっとも、前者に対する関係では、すべて不法行為（民 709）となるので、損害賠償請求権によって、ある程度相殺されることが多いであろう¹¹⁶。

変造後の取得者は、たとえ悪意であっても、有効に手形上の権利を取得しうる。これまた商法旧 437 条 3 項が、悪意重過失による変造手形の取得

112 田中（誠）・注（21）前掲 100 頁。

113 同前 101 頁。

114 菱田政宏「手形の変造・抹消」鈴木竹雄：大隅健一郎編『手形法・小切手法講座第 1 巻』（有斐閣・1964 年）269 頁。

115 同前。

116 田中（誠）・注（21）前掲 102 頁。

者の手形上の権利取得を否定する旨を規定していたが、現行法はこれを除いている。

(ウ) 変造についての挙証責任を、所持人と署名者のいずれが負担するかは困難な問題である。

従来の商法研究者の多数説は、およそ以下のようなものである。すなわち、社会通念上変造の事実を推測せしめるに足る事跡が手形上認められるような場合の他は（手形の外形に異状がない場合には）、所持人は一応現在の文言に従って請求することができ、債務者がこれに対し現在の文言による責任を免れようと思えば、自己の署名後に変造が行われた事実を証明しかつ変造前の文言を立証しなければならない。これに対し、外観に異状あるとき（記載の変更が手形面上明らかな場合には）、変造後の文言によって責任を問うためには、所持人の方で債務者が変更同意したことまたは変造後に署名したこと等の立証をしなければならない¹¹⁷。

上のような一般的説明に対しては、訴訟法上は、立証の必要性として妥当するところであって、これを訴訟法上の立証責任の問題として説明するのであれば、それは立証責任と立証の必要性とを混同する誤りを犯しているものである¹¹⁸との批判が存在する。つまり、所持人が訴訟上手形債務者の責任を追及するときは、債務者が手形行為をしたこと、すなわち署名者の手形への署名および手形の交付時の文言を主張立証しなければならないが、このことは署名が変造の前であれ後であれ、同様である。したがって、変造自体は、所持人がその請求を基礎づける事実としても、債務者がその責めを免れる事実としても、立証の対象とはならない。変造は、手形法学上は物的抗弁といわれても、訴訟上は抗弁ではなく一部否認である。上述の一般的に説かれているところは経験則に基づく立証の必要性について述べているにすぎない¹¹⁹と説明される。手形の変造自体について、訴訟法上

117 大隅・注(4)前掲45頁、鈴木・注(5)前掲169頁、石井・注(23)前掲113頁、菱田・注(114)前掲276頁。

118 坂井・注(101)前掲181頁。

119 大塚龍児「有価証券の偽造・変造」竹内昭夫：龍田節編『現代企業法講座5』

の厳密な意味における立証責任が問題にならないのであれば、手形所持人は、常に、手形要件についてすべての立証責任があることになる¹²⁰。立証責任の分配に関する原則に従い、これを前提とすると、以下のようになる。

(工) 原告(手形所持人)が、所持する手形に基づいて手形金請求訴訟を提起するとき、変造が巧妙であれば、一般的には、当該手形について変造があったことを知らないのが通常であると思われる。よって、このとき、原告は、現在の手形文言に従った請求をなすであろう。被告(手形債務者)は、この請求に対し、変造を主張して、当該文言に従う手形責任を否定することになる。この主張は、訴訟法的には、原告の主張する要件事実、すなわち被告が現在の文言による手形行為をなしたということ、に対する否認である¹²¹。したがって、原告は、それについて立証責任を負うことになる。もっとも、手形上の債務者の署名の真正性が認められると、手形上の記載全体の真正な成立が推定される(民訴 228)から、変造の事実が明白でないときは、かえって債務者の側で反証を挙げてこの法定証拠を覆さないと、手形の現在の文言による責任を免れえない。そこで、債務者は、変造の事実を主張・証明して、所持人主張の手形要件事実に対する否認をなすべきことになる。この限りで、被告の側に事実上証明の負担がかかってくることになる¹²²。

変造の事実が明らかになれば、原告は、再び請求の変更をして原文言の主張・立証をする必要がある¹²³。これができない場合の不利益は原告の側にある(最判昭和 42 年(1967 年)3 月 14 日民集 21 巻 2 号 349 頁)。したがって、この原則を貫けば、原文言が証拠判断上不明であり、被告によって変造の事実は立証されたが、原文言が何であったか明らかにされなかつ

(東京大学出版会・1985 年) 228 - 229 頁参照。

120 同前 229 頁。

121 木内・注(3) 前掲 189 頁。

122 同前 189 - 190 頁。

123 同前 190 頁、大塚・注(119) 前掲 229 頁。

たとすると、結果的に所持人の手形金請求そのものが否定されることになる¹²⁴。

(オ) 変造の主張・立証の負担について、政策的にどちらを保護すべきかという決定的な差がない以上、この原則がとりあえずは妥当すると考えるべきであろうが¹²⁵、手形の記載上、変造の危険性が相当に高いものを振り出し、あるいは裏書した当事者については、手形法 77 条 1 項 7 号、同 69 条にかかわらず、権利外観理論による責任の発生を認めるべきである。変造の危険性を制御できない手形を社会に送り出した点に帰責性を認めるべきであろう。たとえば、改竄し易い筆記用具（典型的には鉛筆）を用いて手形を振り出した場合、所持人に原文言を立証させることは到底無理であって¹²⁶、このような場合には、債務者に権利外観責任を積極的に肯定すべきである。また、手形金額欄の「¥」や「金」と数字や漢数字との間に挿入があっても不自然でないような記載をしたがゆえに、変造がなされたというように、変造されやすい手形を作成し、あるいはこのような手形に署名をした者についても¹²⁷、権利外観責任を肯定すべきである。こうすることにより、手形所持人に酷になりがちな上記（エ）の結論を、修正することができよう。前田庸は、かような結論を、白地手形の不当補充に係る手形法 10 条を準用して導いている¹²⁸。さらに前田は、一般的に、手形の外形上異状がない場合には、署名者は変造され易い手形に署名したという事実上の推定が働くのが通常であろうから、手形取得者としては、容易に現在の文言による責任を追及することができ、その利益が保護されることになる¹²⁹と説いている。

(カ) 手形記載事項の抹消（塗抹・削除・貼付などの方法による手形上

124 木内・同前。

125 同前。

126 田邊・注 (2) 前掲 286 頁。

127 前田庸『手形法・小切手法入門』（有斐閣・1983 年）146 頁参照。

128 同前 147 頁。

129 同前 154 - 155 頁。

の記載の除去¹³⁰および損傷（切断・磨滅などの手形の物質的破損¹³¹）は、変造の1方法でもあるが、先に述べたように、その結果、手形要件を欠くことになる場合は、「手形の抹消・損傷」である。抹消・損傷の程度が甚だしく、手形の同一性が認識できなくなれば、「手形の喪失」である¹³²。

記載事項の抹消または損傷前の署名者が、当然に責任を免れるものでないことは、変造の場合と同様である。手形署名者は、手形行為時の手形の記載内容に従って責任を負う¹³³。

5-2-3. 人的抗弁

「人的抗弁」を改めて一般的に定義すれば、手形上の権利そのものの客観的存在または内容には関係なく、手形債務者と特定の手形所持人との間の特殊の法律関係から生じる抗弁である¹³⁴ということになる。

抗弁のうち、物的抗弁に属するものを除けば、すべて人的抗弁であるということになるが、このような抗弁は多岐にわたり、到底列挙し尽くすことはできない。一部の商法研究者によって、人的抗弁事由の分類も試みられているが¹³⁵、そこには、必ずしも統一性が観られるわけではない。

現時点では、いくつかの抗弁について、別途、後で検証することとし（本章5-6）、さしあたり、典型的には、原因関係に基づく抗弁、手形外の特約に基づく抗弁（たとえば、支払の猶予、請求しない旨の合意）、手形に記載されていない支払い・免除・相殺などがこれに属する¹³⁶と記すにとどめたいと思う。

130 小橋・注(19)前掲93頁。

131 同前。

132 福瀧・注(24)前掲159頁。

133 同前。

134 大隅・注(4)前掲55頁。

135 たとえば、大隅・同前、石井：鴻・注(23)前掲128-129頁、福瀧・注(24)前掲210-211頁など。

136 小橋・注(19)前掲86頁。

5 - 3. 人的抗弁制限効の法構造

(ア) 手形法 77 条 1 項 1 号、同 17 条本文は、「典型的な人的抗弁」に関する法則を定めている¹³⁷。すなわち、手形により請求を受けた者は、所持人の前者に対する「人的関係ニ基ク抗弁」をもって所持人に対抗することはできないと規定されている。

元来、手形上の債務は、その原因から遊離した抽象的なものであり、独立の存在を有するものであるが、通常これは、実質関係に決着をつける手段に供せられるものである。たとえば、売買契約の代金の支払いのため、買主 A が売主 B を受取人として約束手形を振り出したとき、当該売買契約が無効でありまたは取消事由があつて取消しがなされれば、手形上の債務負担の事由は、A B 間においては消滅する。それにもかかわらず、手形上の債権が抽象的なものであることを理由に、B にその権利の行使を認めるのは本末転倒であるから、この種の抗弁が認められるのである。つまり、手形授受の当時者間にあつては、原因が手形関係に反映するのである¹³⁸。上で、典型的な人的抗弁と述べたのは、この種の抗弁のことである。

(イ) 抗弁制限効について、今日の通説は、ほぼ田中耕太郎の説明を踏襲していると観察してよいものと思われる。彼は、次のように説いている。すなわち、「^ロ_マ法以来の原則に依れば譲受人は譲渡人の有するよりも大なる権利を有するを得ぬのであり、従つて数度の債権譲渡がありたる場合に於ては最後の譲受人は前者全員に対して存在した抗弁を以て対抗せらるることになる。手形の譲渡に於ては此の一般原則が手形流通の必要から制限せられ、手形は譲渡せらるる毎に其れまで譲渡人に対し存在した人的抗弁を洗ひ流してしまふのである¹³⁹。」最後の、「洗ひ流してしまふ」との表現は、通説の見地からは、いいえて妙であるといえよう。

このような人的抗弁制限効の理論的根拠は、今日、権利外観理論に求め

137 田邊・注 (2) 前掲 142 頁。

138 以上、田中・注 (15) 前掲 181 - 182 頁参照。

139 同前 182 - 183 頁。

られるとの見解が有力である¹⁴⁰。川村正幸は、これに依拠して、人的抗弁制限効について、以下のように説いている（川村自身は、この説明を完全に受容しているわけではない）。田中耕太郎説が発展的に受容されていることが理解できると思われる。すなわち、「抗弁制限の法現象に関しては、手形上の権利に付着する抗弁は、本来的には譲受人に対しても承継され對抗されるべきものだが、抗弁の制限の原則の機能により、善意の譲受人には抗弁の除去された、いわばきれいな権利が移転され、以後はこのきれいな権利があたかも有体物であるかのように移転されるというのが伝統的な一般的立場である。そこで、権利外観理論に依拠する立場からは、本来承継されるべき抗弁が例外的に善意の第三者に対して制限され、取得者が善意の場合には本則に戻って抗弁が承継されると説かれる¹⁴¹。」

再び田中耕太郎の文章を引く。「手形が人的抗弁の当事者外に逸出するときに、其れは一個の有価証券として他の者の間的手段に用ひられるのである。其れは始めの債務者が其れに付き債務を負担するものなることを当然予定する。当初の当事者間の抗弁事由の如き勿論手形面に記載せられず、又記載するも其の効力がない（[昭和7年（1932年）改正前]商439）。此の故に当初の当事者間に存在してゐた多様な法律関係は一旦手形が手形法に於て認められた方法に於て其の当事者の圏外より逸出し取引に置かるや、全然拭ひ去られる¹⁴²。」この部分は、権利外観理論に依拠した、川村正幸の以下の説明に対応する。川村の纏めは、以下のとおりである。「権利外観理論の主要な要件は、債務を負担すべき者の帰責性と取得者の主観的要件、すなわち善意である。手形法17条[同77条1項1号]にあつては、債務者が自ら流通を予定されている証券を作成（署名）した点に帰責性が認められる。その手形証券は抗弁を免れた完全な権利を表章するかのごとき外観を有しているから、手形取得者がその外観に信頼する（善意）

140 川村・注(1)前掲198頁、木内・注(3)前掲208頁。

141 川村・同前198-199頁。

142 田中・注(15)前掲182頁。

限り保護される。取得者がその証券に信頼できるのでなければ、手形流通は保護されない¹⁴³。」

(ウ) 上述の多数説の立場を譬喩的に述べれば、以下のように説明できよう。たとえば、約束手形の振出人 A と受取人 B との間の人的抗弁は、いわば本体たる手形債権に寄生した病原体（仮に ab 型病原体とでも呼ぼう）のようなものである。ab 型病原体は、B が手形を所持したことにより、手形債権に付着する。いわば「接触感染」のようなものである。さて、寄生主たる手形債権が、手形法的譲渡方法によって、B から C へ移転すれば、ab 型病原体も当然に随伴して移転することになるはずである。しかし、C が善意であれば、手形法 77 条 1 項 1 号、同 17 条本文が「抗弁制限効という名の抗生物質」を与えてくれるので、C の手許では、ab 型病原体は死滅する。かくして C は、A に手形債権を行使しても、B に対する人的抗弁の対抗を受けなくて済むということになる。

(エ) 以上が、人的抗弁制限効の根拠に係る通説と評価しえようが、これに対し、「属人性説」と呼ばれる少数説（しかし、有力説）がある。この説の代表的な提唱者は、田邊光政である。彼は、次のように説く。「手形債権は、手形行為が有効に行われたかぎり、文言によって確定された内容の権利として無因的に発生し、手形の裏書によって移転するのは、手形債権であって、手形外の人的抗弁は被裏書人に承継されない。したがって、手形債務者が、裏書人に対し主張できる何らかの人的抗弁があっても、それをもって被裏書人に対抗できないのは当然である。このように、人的抗弁は手形の移転に伴って承継されるものではなく、手形債務者と所持人との手形外の関係に基づき、あるいは債務者を害することを知って取得したというその所持人の取得事情に基づいて、その人の許に発生するものと解される。通説が、人的抗弁を手形上の権利に結びつけて捉えている（対物的に捉えている）のに対し、少数説は、人的抗弁を手形上の権利とは完全に切り離して、属人的に捉え、特定の所持人のもとで成立すると解してい

143 川村・注 (1) 前掲 199 頁。

る¹⁴⁴。」

(オ) 属人性説もまた、通説に対応する形で、譬喩的に述べることを試みてみよう。この説によれば、たとえば約束手形の振出人 A と受取人 B との間の人的抗弁という病原体が寄生するのは、手形債権自体ではなく、B 自身であると解されることになる。すなわち、ab 型病原体は、手形外の事情により、B 自身に寄生するのである。手形債権自体は、何ら病原体に汚染されていない清潔なものであるから、B が、手形法的譲渡方法により、C に手形を譲渡しても、そのことをもって、C が ab 型病原体に感染することはない。かくして C は、A に手形債権を行使しても、B に対する人的抗弁の対抗を受けなくて済むことになる。

(カ) 人的抗弁制限効の法理につき、通説に与すべきか、属人性説に与すべきか、との点は、しばらく留保することとしたい（その結論については、本章 5 - 5 - 4 で明らかにする）。

5 - 4. 悪意の抗弁（人的抗弁制限効の例外）

(ア) 手形法 77 条 1 項 1 号、同 17 条ただし書によれば、所持人が「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ」手形を取得した場合には、手形債務者は、所持人の前者に対する人的抗弁をもって所持人に対抗しうるものとされている。これは、裏書の有する人的抗弁制限効に対する例外を定めたものであって、このような抗弁を「悪意の抗弁」と称する。かかる例外、すなわち悪意の抗弁が認められるのは、悪意の取得者を保護することが、手形の流通性を促進するために必要ないからである。

(イ) ジュネーブ統一条約の英語正文によれば、手形法 17 条ただし書は、以下のように表現されている。すなわち、「unless the holder, in acquiring the bill, has knowingly acted to the detriment of the debtor」。この表現は、たとえば、「unless the holder has acquired the bill in bad faith」といった表現に比べれば、明らかに取得者の「害意」が強調され

144 田邊・注 (2) 前掲 144 頁。

たものになっている。田中耕太郎によれば、この表現に帰着したのは、「悪意の抗弁として対抗し得る為めには海牙法草案の如く手形の取得に際し単に *mauvais foi* (悪意) あるを以て足れりとせず、更に海牙法の如く取得が *entente frauduleuse* (害する意思を以てする共謀) を以て為さるることを必要とせず、両者の中間を採り、*agir seiemment au détriment du débiteur* (債務者を害することを知らず) を要するものと為した¹⁴⁵」ためであるとされている。したがって、現行法の下では、この抗弁は、直訳すれば、「害意の抗弁」とでも称すべきものである。

(ウ) 商法手形編時代にあつては、悪意の抗弁それ自体を規定する条文は欠けていたが、一般に、「悪意の抗弁」という名称をもってする、人的抗弁制限効に対する例外は認められていた。たとえば、松波仁一郎は、次のように説いている。すなわち、人的「抗弁ノ対抗ヲウクルモノハ主トシテ行為ヲナシタルモノナレト必スシモ之二限ラス、通謀取得者ノ如キモ之二入ル、例ハ八行為者カ手形債務者ヨリ種々ノ抗弁ヲ対抗セラルルコトヲ知リテ之ヲ避ケシムルタメ自ラ手形ヲ取得シテ請求スルモノノ如シ、猶通謀ニ至ラストモ直接抗弁ノ対抗ヲ受クベキモノアリ悪意ノ取得者ナリ、手形所持人カ債務者ヨリ抗弁ヲ受クルヲ知り乍ラ之ヲ取得シタルモノナリ而シテ之等ノコトニ付テハ大過失ノ悪意ト同視シ其ノ取得者ニモコノ抗弁ヲ対抗セシム¹⁴⁶」。このように、商法手形編時代にあつては、所持人が前者に対する人的抗弁の存在を知って取得したときに、すでにこのような抗弁を肯定したがゆえに、「悪意の抗弁」という用語が定着し、現行法制定後も、この用語が承継されたものと思われる。

商法手形編時代に、松本烝治も以下のように説いている。すなわち、「悪意ノ抗弁ナル語ノ意義ハ極メテ不正確ナレトモ前者ニ対スル抗弁権ノ存在ヲ知リテ手形ヲ取得シタル者ニ対スル抗弁ヲ謂フモノト解スヘシ、前

145 田中・注(15)前掲184-185頁。

146 松波仁一郎口述『商法総則及手形法(大正十年東大講義)』(稿集発行者：石田正七・1921年)手形法40-41頁。

者カ手形所有権ヲ有セサルコトヲ知リテ其手形ヲ譲受ケタル者ハ手形所有権ヲ取得スルコトナク從テ手形上ノ權利ヲ取得スルコトナシト雖モ前者ニ對シテ抗弁権ノ存在スルコト例ヘハ原因ノ欠缺ヲ知リテ手形ヲ譲受ケタル者ニ對シテ同一ノ抗弁即チ原因ノ欠缺ヲ以テ對抗スルコトヲ得ルヤ否ヤハ別問題ナリ、一派ノ學者ハ抗弁ノ消滅ヲ目的トシ前者ト共謀シテ手形ヲ取得シタル者ノミニ對シ其抗弁ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノトシ^{ドイツ}獨逸最高裁判所ノ判例ハ寧口之二從フト雖モ他ノ一派ノ學者ハ前者ニ對シテ抗弁権ノ存在スルコト從テ手形ノ譲受ノ結果其抗弁権ノ遮斷セラルルコトヲ知リテ手形ヲ譲受ケタル者ニ對シテ同一ノ抗弁ヲ對抗スルコトヲ得ヘキモノトス、我商法ノ解釈トシテハ民法第 472 条及ヒ第 473 条カ指圖債權及ヒ無記名債權ニ付キ原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ以テ善意ノ譲受人ニ對抗スルコトヲ得サル旨ヲ規定セル精神ニ照シ後説ヲ採用スルヲ可トスヘシ、而シテ惡意ノ抗弁ニ付テハ惡意ト必要トスルヲ以テ取得者ニ重大ナル過失アルモ之ヲ惡意ト同視シテ其抗弁ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ヘカラサルハ勿論ナリ¹⁴⁷ (適宜読点を付した)。松本のこの考え方が、商法手形編時代の惡意の抗弁に係る通説となった。

(エ) しかのみならず、現行法制定後も、商法手形編時代の考え方は、しばらくの間、手形法 17 条ただし書の解釈に影響を残すことになった。田中耕太郎は、次のように説いている。「手形上の権利の最大限度は証券の文言によつて定まるが、之れは手形の流通の通常の状態である取得者の善意を予定してのことであつて、惡意の取得者に対しては其の範圍、効力は文言が示すよりも小であり、前者の有してゐたと同一の範圍であつて差支ない。此の故に前者に対する抗弁の存在を知つて、例へば原因の欠缺を知りて手形を譲受けたる者に対しても、手形債務者は同一の抗弁即チ原因の欠缺を以て之に對抗し得ることを認めなければならぬ。是れ即ち所謂惡意の抗弁である。旧法に於ては明文を欠いてゐるが、此のことは [昭和 7

147 松本・注 (15) 前掲 71 - 72 頁。

年 (1932 年) 改正前] 商法第 441 条即ち前者が手形上の権利を有せざるを知りて手形を譲受けたる者は手形上の権利を取得することなき精神の類推及び民法第 472 条及び第 473 条が指図債権及び無記名債権に付き原債権者に対抗することを得べかりし事由を以て善意の譲受人に対抗することを得ざる旨を規定してゐる精神よりして斯様に結論することを得るものと考へる。新法は第 17 条但書を以て此の原則を明定した¹⁴⁸。」明らかに、松本説の影響を受けている。なお、田中の高弟である鈴木竹雄も、この考え方を承継していると観察しうる¹⁴⁹。

すでに述べたように (本章 5 - 3 (イ))、人的抗弁制限効の理論的根拠は、権利外観理論に求められる。それでは、この理論をわが国において初めて体系的に紹介した納富義光は、人的抗弁制限効の例外たる悪意の抗弁につき、どう述べているのであろうか。彼の解は、以下のごとくである。すなわち、「債務者を害することを知りて手形を取得したる場合とは、如何なる場合を指称するものなりやは法の文言上は明瞭ではない。若し取得者が手形取得の結果抗弁が制限せられ、債務者が不利益を蒙ることを知れることを要すると解すならば、取得者が手形法が抗弁制限の原則を認めてゐることを知らざる限り、総ての場合に抗弁が制限せらるるであらう。蓋し抗弁制限によつて債務者が不利益を蒙るとの認識は、当然抗弁制限の原則を知れることを其前提とするからである。併し手形取引をなす者の多くは手形法を知るものではない。仮令取得者が抗弁事由の存在そのものを知る場合に於ても、抗弁が法によつて制限せらるることを知らざる限り、総ての場合抗弁が制限せらると解するが如きは果して正当となし得べきであらうか。取引界は取引の信義誠実を尊ぶ。従つて抗弁事由の存在を知りて手形を取得したる者も、抗弁制限の結果債務者が不利益を蒙るべきことを知らざるの故を以て、手形文言通りの権利を取得し得るとなすが如きは信義誠実の原則の之を許さざるところである。手形は流通を使命とするので

148 田中・注 (15) 前掲 183 - 184 頁。

149 鈴木・注 (5) 前掲 245 頁参照。

あり、取引安全保護の要請は、手形文言は之を信頼し得べきことを必要とし、証券外の事由によつて取得者が予測せざる不利益を蒙るが如きは之を許さざるところである。従つて前者が一定の抗弁を以て抗弁せらるることを知りて手形を取得したる者は、仮令後日同様の抗弁を以て対抗せらるるとも、不測の損害を蒙るものと謂ひ得ざること余りに明白である。かかる見地に基き私は手形法第 17 条但書の文理解釈としては異論あるところであらうが、異論あるを省みず、「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ」を最広義に解し、抗弁の存在を知りて手形を取得したる者は、抗弁制限の利益を享受し得ざるものと解すべきものと信ずる¹⁵⁰。」

なお、第 2 次大戦敗戦前の判例は、手形の所持人が、手形取得の時に抗弁の存在を認識していれば、特別の事情のない限り、害することを知つて取得したものと解するとの立場を採っていたものと思われる（大判昭和 16 年（1941 年）1 月 27 日民集 20 卷 25 頁、大判昭和 19 年（1944 年）6 月 23 日民集 23 卷 378 頁）。

（オ）このような中で、昭和 33 年（1958 年）、民商法雑誌 36 卷 4 号において、河本一郎が、手形法 17 条ただし書の「債務者ヲ害スルコトヲ知りテ」に関する一般的に妥当する表式を抽出したのであった。すなわち、同誌に公表された「手形法における悪意の抗弁」と題する論稿がこれである。河本は、最高裁昭和 30 年（1955 年）5 月 31 日判決民集 9 卷 6 号 811 頁の判旨を分析し、この判決中には、悪意の抗弁に関する趣旨を一般的に説明しうる一般的表式が蔵されていると考え、これを以下のように纏めたのである。「すなわち、取得者が手形を取得するに当り、その満期において、手形債務者が、取得者の直接の前者に対し、抗弁を主張することは確実だという認識を有していた場合には、この取得者には悪意の抗弁が対抗され得る、と¹⁵¹。」これが、その後「河本フォーミュラ (formula)」と呼ばれることになった彼の主張の嚆矢である。そして、彼は、商法手形編

150 納富義光『手形法に於ける基本理論』（有斐閣・1935 年）593 - 594 頁。

151 河本一郎「手形法における悪意の抗弁」民商法雑誌 36 卷（1958 年）4 号 31 頁。

時代を含む一連の悪意の抗弁に係る判例・裁判例の趣旨を、上述の表式によって矛盾なく説明できるかについて考究したのである。考究に際しての、彼の基本的視座は、以下に示すとおりである。「すなわち、満期において手形債務者が、前者に対し抗弁を主張することは确实だとの、取得に当たっての取得者の認識も、結局はある事実の認識によつて形成されるのである。だから裁判官としては、取得者が右の意味での确实性の認識を有していたかどうかを、取得当時、取得者の認識していた事実をもとにして判定するほかはない。そしてその判定の際の基準となるものは、その事実の認識から、一般的取引観念をそなえた通常人ならば、手形債務者は、満期において、前者に対し抗弁を主張するのは确实であると考えるかどうか、ということである。この関連が認定される限り、この場合の取得者には悪意の抗弁の主張が許されてよいわけである¹⁵²。」このような視座をもって、判例・裁判例の分析を通じ、彼は、「具体的事案に差はあつても、結局は、満期において債務者が前者に対し抗弁を主張することが确实だとの認識を取得者が取得当時有していたか否かが、悪意の抗弁主張の許否の決め手になっていることがわかる¹⁵³」と結論づけ、上述の表式が悪意の抗弁に係る規準として耐えうることを立証したのである。

この、悪意の抗弁の輪郭を正確に表現した彼の画期的な表式は、多くの研究者に受容され¹⁵⁴、今日にあっては、この表式は、抗弁主張の可能性ではなく、确实であるとの認識を要求することにより、悪意の抗弁の成否の基準に客観性を確保する意味でも、また「害スルコトヲ知りテ」という法文の表現に合致する意味でも、その論理的正当性に疑いがないといわれている¹⁵⁵。

なお、本書においては、各研究者の主張を便宜的に「何某説」と表記し

152 同前。

153 同前。

154 大隅・注(4)前掲57頁参照、田中(誠)・注(21)前掲130頁参照、石井・鴻・注(23)前掲131頁参照。

155 田邊・注(2)前掲145-146頁。

ているが、これはあくまでも便宜のためである。しかし、「河本フォーミュラ」は、不佞の知る限り、研究者の固有名が唯一付された正式な学説名称である。

(カ) 上述の意味における「悪意（害意）」の存在は、手形取得の時を標準として決すべきことになる。手形取得後に悪意となったことにより抗弁制限効が認められないことになっては、手形取得者に酷であり、手形の流通に害を及ぼすからである¹⁵⁶。したがって、手形を取得した後に、たとえば原因関係についての契約が解除されたことを知っても、悪意の抗弁は成立しない¹⁵⁷。

また、悪意の内容となる抗弁事実は、手形取得時にすでに存在する必要はなく、手形上の権利を行使する時期までに発生することが予想されれば足りる。手形法 17 条ただし書の意義は、上述のように、抗弁を対抗の単純な認識以上に、満期において手形債務者が取得者の前者に対し抗弁を対抗することが確実であるとの認識を要し、これは手形上の権利を行使するまでに発生することが予想されれば足りるからである¹⁵⁸。

手形債務者に、上のような意味での悪意がない限り、債務者を害することを知らなかったことにつき重大な過失があったか否かは問題ではない。人的抗弁制限効は、手形上の権利の善意取得の場合と異なり、手形所持人にとって直接に関係のない、手形の譲渡人と手形債務者の事情を、たまたま知った場合に関するものとして、善意取得の場合よりも、その要件を緩和することが合理的だからである¹⁵⁹。

(キ) 悪意の抗弁は、冒頭で述べたように、人的抗弁制限効の例外と位置づけられる。それゆえ、人的抗弁制限効の法構造をどう捉えるかにより、その位置づけもまた異なった理解となろう。

156 田中（誠）・注（21）前掲 132 頁。

157 石井：鴻・注（23）前掲 133 頁。

158 田中（誠）・注（21）前掲 133 頁。

159 石井：鴻・注（23）前掲 133 頁。

本章 5 - 3 (ウ) で述べた人的抗弁制限効の法理に係る多数説の考え方に従えば、本来は手形債権とともに引き継がれるべき抗弁を制限するのがこの法理であると捉えるのであるから、悪意の抗弁は、抗弁承継の原則に立ち戻って、前者に対する人的抗弁が承継的に手形取得者（被裏書人）に対抗される性質のものであると理解されることになる。つまり、A が B を受取人として約束手形を振り出した場合、AB 間の人的抗弁、先の譬喩に即して述べれば ab 型病原体は、B の許で手形債権自体に寄生し、上述の意味での悪意の C に裏書譲渡されても、C の許で発症するということになるのである。

他方、属人性説に従えば、理論上、悪意の抗弁は、前者に対する抗弁とは、別個のものとなるはずである。A の B に対する抗弁、すなわち ab 型病原体は、B 自身に寄生したものであって、手形債権自体は何ら汚染されていないからである。そうであるとすれば、C の A に対する悪意の抗弁は、C に寄生するいわば ac 型病原体とでも譬えられようが、この ac 型病原体の DNA または RNA (ribonucleic acid) の塩基配列が、ab 型病原体と共通するということになる。C が罹患した病原体は、C が、いわば善意のマスク (mask) を外したがゆえに、衡平の理念により、法が特殊に感染させたものであると観ることができるものと思われる。

(ク) 最後に、田邊光政によれば、手形法 77 条 1 項 1 号、同 17 条ただし書の要件で処理される人的抗弁には、決定的なひとつの前提があるとされる。その前提とは、債務者が有効な手形行為をしたことである。悪意の抗弁は、債務者がその手形債務の存在を争わず（つまり、債務者が有効な手形債務の成立を争うのではない）、ただ所持人の権利行使を抑制するという性質を有する抗弁である。手形法は、上のことを前提に、債務者を害することを知らないで取得した者には、抗弁を対抗できないと定めたのである¹⁶⁰。

160 以上、田邊・注 (2) 前掲 146 頁参照。

5 - 5. 属人性説の是非

5 - 5 - 1. 具体例の提示 善意者の介在と悪意の抗弁

いま、A が B を受取人として、売買代金の支払いのために、約束手形を振り出したと仮定しよう。売主 B が目的物の引渡債務を履行しないので、A は原因関係たる当該売買契約を解除した。この事情の下では、B が手形上の権利を行使しようとしても、A がその支払いを拒むこと、必ずである。しかし、この手形は、上のような事情を知らない C に裏書譲渡された。C は、この手形を D に割り引いてもらい、D がこの手形を取得した。ところが D は、手形取得の時点で、AB 間に生じた紛争の事情を十分に承知していた。このとき、A は、D の権利行使に対して、悪意の抗弁を主張することを許されるか。

5 - 5 - 2. 多数説による解決

この場合、人的抗弁制限効の法理に係る多数説の考え方によれば、C が善意者であって完全な権利者となった場合には、B の権利行使に A が対抗しうる人的抗弁があったことを D が知っていても、悪意の抗弁は成立しない¹⁶¹と解される。判例もこの見解を採る（最判昭和 37 年（1962 年）5 月 1 日民集 16 巻 5 号 1013 頁）。多数説に立脚すれば、この場合には、木内宜彦が説くように、C の手許で抗弁が制限された「きれいな権利¹⁶²」が D に承継される。このような説明が一般的である。あるいは、伊澤孝平が説くように、C の善意のために、「既にこの抗弁は洗滌せられた¹⁶³」と信じて D が手形を取得したのであれば、悪意の抗弁を対抗されることはないと説明される。要するに、多数説の根拠とするところは、裏書の本質が債権譲渡であるから、C の許でいったん抗弁が制限された以上、D が抗

161 木内・注 (3) 前掲 220 頁、大隅・注 (5) 前掲 57 頁、鈴木・注 (5) 前掲 245 頁、伊澤・注 (20) 前掲 216 頁脚注 (2)。

162 木内・同前。

163 伊澤・注 (20) 前掲 216 頁脚注 (2)。

弁の付着しない権利を承継するのは当然であるとするものである¹⁶⁴。

もっとも、多数説にあっても、CがDによって傀儡^{かいらい}に使われたような場合には、Dの権利行使に対し、Aは支払いを拒みうると解している¹⁶⁵。鈴木竹雄は、DがCを傀儡として用いたようなときは、CとDとが経済的には一体をなし、実質的には、Bから悪意者Dに直接裏書がなされたのと同視して、悪意の抗弁を認めるべきであるとの構成を採る¹⁶⁶。他方、木内彦彦は、Dの権利行使を、信義則に反するとして、Aによる一般悪意の抗弁の対抗を認めるとの構成を採る¹⁶⁷。木内の構成によるのが、多様な事案に柔軟に対応しうるであろう。すなわち、DがCの権利を承継したとしてAに対し権利を主張することは、権利濫用にあたり、または信義則に反し許されないとする構成である。一般悪意の抗弁は、当然に、手形法77条1項1号、同17条ただし書にいう悪意の抗弁とは異なるものである。念のため、ここに改めて、一般悪意の抗弁の意義を示しておけば、「原告が被告の真意を知っているときは、原告の権利行使を認めるのは無用のことであり、正義衡平にも反するとの抗弁を被告に認める」というものである。

5-5-3. 属人性説による解決

すでに述べたように(本章5-3(工))、属人性説によれば、手形債権は、いったん有効に成立すれば、その原因関係に基づく何らかの抗弁事由が発生しても、文言によって確定され、無因かつ完全なものとして発生すると解される。したがって、そもそも「きれいな権利」とか「洗われた権利」といった説明に馴染まない。手形債権そのものは、汚れたりきれいになったりするものではないからである。

164 大隅：河本・注(7)前掲227頁。

165 同前、鈴木・注(5)前掲249頁脚注(26)。

166 鈴木・同前。

167 木内・注(3)前掲220頁。

属人性説によれば、人的抗弁は、直接の当事者間の人的関係に基づいて成立し（手 17 本文）、また、手形債務者を害することを知って手形を取得した者についても成立する（手 17 ただし書）。したがって、善意者 C から手形を取得する第三者 D が、A を害することを知ってこれを取得した場合には、D の権利行使について、悪意の抗弁が成立することになる¹⁶⁸。

確かに、属人性説によれば、D が傀儡に等しい C を善意者として介在させたような場合、D が A の B に対する抗弁事由の発生に加担しているような場合、あるいは B が会社であって D が当該会社の代表者（しかもオーナー社長のような存在）であるような場合、信義則の助けを借りるまでもなく、A が D に対して支払いを拒みうる理由を明快に説明することができる利点がある。

5-5-4. 考究

善意者 C が介在した場合、多数説は、例外なく悪意者 D を保護すべきであると主張するものではない。D の請求が、信義則に反して許されない場合や権利濫用と評価される場合には、例外を認めようとしている。属人性説は、多数説に対し、信義則の助けを借りる場合には、どのような事情ないし要件を求めるのかが不明確であると批判する¹⁶⁹。しかし、冒頭の例から考えると、経済的見地から C と D とが密接に利害を共通にする場合には、例外を認めるといった程度の柔軟な輪郭を提示しておけば、手形取引の実際を極端にゆがめる結果は生じないのではなかろうか。

多数説は、むしろ、C と D とが経済的に別個の利害を有する独立した人格者である場合の手形取引の円滑に資する考え方であると思われる。属人性説によれば、このような場合であっても、D は A から悪意の抗弁を対抗されることになる。そうであるとすれば、冒頭の例において、C から手形割引によって当該手形を購入した D は、売主 C からその権利の完全

168 田邊・注 (2) 前掲 157 - 158 頁参照。

169 同前 155 頁。

な移転を受けえないのと同様の結果になるから、Cにおいて、Dに対して、追奪担保責任類似の責任が生じることになりはしまいか（Cが処分するのは、あくまで「自己の権利」であって、「他人の権利」ではないから、Cの責任は、追奪担保責任そのものではない）。結果、Cは、Dからこの責任を追及されることになる。このことは結局、Cの手形処分権を実質的に制限することになってしまうであろう。善意者Cは、自己が取得した手形を完全な形で利用できる地位を保障されるべきであり（換言すれば、完全な手形処分権の取得を保障されるべきであり）、そうであるとすれば、他者に当該手形を完全かつ有効に譲渡できなければならない。

Cの手形処分権を制限する結果を招く属人性説を支持することはできないと解する。

5 - 6. いくつかの各種の抗弁の検討

5 - 6 - 1. 原因関係不存在・無効・消滅の抗弁

本節でしばしば触れているように、たとえば、原因関係となった契約（端的には、売買契約や請負契約など）が無効であったり、取消事由があって取り消されたり、当該契約が解除されて消滅したといった抗弁がこれである。

手形授受の当事者間において、手形債務者が手形債務を負担する場合、通常は、原因関係に決着をつける目的で、その手段として、債務負担行為たる手形行為がなされる。もっとも、手形債務負担行為それ自体は、抽象的・無因的なものであるから、その原因関係は、手形債務負担行為の効力に影響を与えないものと構成されている。しかしながら、手形債務者は、その原因関係を欠くに至った場合には、当該手形を受け取った相手方に対し、不当利得返還請求権に代わる不当利得の抗弁をもって対抗することができる¹⁷⁰。つまり、原因関係を欠くに至ってなお、

170 木内・注(3)前掲211頁参照。

相手方たる手形所持人が、手形金の支払いを受けることができるならば、これは所持人に不当利得を許すことになるから、これに代えて手形債務者に不当利得の抗弁の対抗という形で原因関係に基づく抗弁を主張することを認めるわけである。手形法 77 条 1 項 1 号、同 17 条が規整する人的抗弁とは、典型的には、このような類型の抗弁をいう。

原因債権が時効消滅した場合、判例は、手形債務自体は消滅しないものの、原因債権の時効消滅は人的抗弁事由となると解している（最判昭和 43 年（1968 年）12 月 12 日判時 545 号 78 頁）。しかし、田邊光政によれば、原因債権が時効消滅した後に所持人が手形金の支払いを受けることは、不当利得することにはならないので、当事者間においても、原因債権の時効消滅は所持人による手形債権の行使において人的抗弁事由とならない¹⁷¹とされている。

5 - 6 - 2. 原因関係不法の抗弁

原因関係が公序良俗違反により無効とされる場合（民 90）や、利息制限法違反により暴利が無効となる場合（利息 1）の抗弁である。

伝統的な無因論によれば、たとえば、振出人 A が B を受取人として、賭博によって生じた債務の支払いのために約束手形を振り出したとしても、手形行為それ自体は、公序良俗に反するがごとき内容を取りえず、まったく定型化されているため、公序良俗に反する法律行為を無効とする民法 90 条の原則は、手形行為に適用の余地がないことになる¹⁷²。ただし、B の A に対する権利行使を認めるならば、それは、原因関係たる不法債務の強制を認めたのと同様の結果になるから、民法 90 条の趣旨に反するがゆえに、たとえば権利濫用の法理などにより、A は B に対する支払いを拒むことができる（最判昭和 46 年（1971 年）4 月 9 日民集 251 巻 3 号 264 頁参照——小切手に関するもの）。すなわち、原因たる行為が公序良俗に

171 田邊・注 (2) 前掲 147 頁。

172 伊澤・注 (20) 前掲 129 頁参照。

反することは、人的抗弁の問題となる。これまた、手形法 77 条 1 項 1 号、同 17 条によって規整される抗弁である。

なお、創造説権利移転有因論によれば、上の例において、AB 間の原因関係は無効であるから、手形上の権利は B に移転せず、A は B に対して無権利の抗弁を対抗できることになる¹⁷³。

判例は、信託法 10 条違反の場合には、裏書自体を無効とし、当該所持人を無権利者であると判示している（最判昭和 44 年（1969 年）3 月 27 日民集 23 巻 3 号 601 頁——旧信託法（大正 11 年（1922 年）法律第 62 号）11 条違反の事件）。川村正幸は、訴訟信託目的の裏書に関しては、信託行為の性質に照らして、訴訟信託目的で信託行為をなすという法律関係と裏書行為とは「かたく結びつき」、信託法 10 条違反の行為が無効であるという効果は、裏書の原因関係のみならず、裏書自体にも及ぶと解するのが、同法同条の趣旨に適うと考える¹⁷⁴と述べている。これは、おそらく、信託法 10 条違反に限っての見解ではないかと思われる。このような考え方を一般化することはできまい。たとえば、A が B を受取人として、正当な原因により振り出した約束手形を B が所持しているとする。B が、C に対し、やはり賭博債務に決着をつける手段として、この手形に裏書をして、C に交付したとする。もし、B の C に対する手形処分が、賭博債務の代物弁済であれば、B の手形交付は、不法原因給付（民 708）に該当し、B は C から手形の返還を求めることができないのではなからうか。そうであるとすれば、賭博債務の支払いのための手形交付であっても、同様に裏書を無効と解することなく、C を手形権利者と認めるべきであろう。このような原因関係は、BC 間の人的抗弁の問題に帰着する。C が A に手形金を請求したとき、A がこれを拒みうるか否かは、いわゆる後者の抗弁の 1 類型として捉えられるべきであろう。

173 平出・注 (56) 前掲 247 頁。

174 川村・注 (1) 前掲 219 頁。

5 - 6 - 3. 融通手形の抗弁

(ア)「融通手形」とは、もっぱら第三者から金融の融通を受けさせることを目的として振り出された手形のことをいう。売買など、商取引の裏づけのある手形を「商業手形」という(第3章2-3-1)。

たとえば、資金繰りに行き詰まったBがいるとしよう。この者は、経済的信用が乏しい。それゆえ、自ら金融業者Cを受取人として約束手形を振り出し、いわゆる手形貸付という形式をもって、融資を受けることができない。そこで、Bは、経済的信用のあるAに依頼して、Bを受取人とする約束手形を振り出してもらい、これを金融業者Cに割引のために譲渡し、満期までの金融を得る。このような例が典型的な融通手形の利用方法である。このように、約束手形の振出しによるのが普通であるが、裏書、引受け、保証等によることもある。融通手形授受の当事者間では、被融通者Bが満期までにCから手形を受け戻してこれを融通者Aに返却するか、または満期までにAに対して手形金の支払資金を提供するという合意(融通契約)があるのが普通である¹⁷⁵。

さらに、資金繰りに窮した者同士が相互に金融を得ることを目的に、融通手形を交換的に振り出し合い、通常、同一の満期日において、各自が振り出した手形について支払いをなすべき旨を合意することもある。このような融通手形をとくに「交換手形」または「書合手形」と称する。

(イ) 通常用いられる融通手形において、被融通者Bが融通者Aに手形金を請求する場合には、Aは、当然に融通手形である旨の抗弁をBに対抗して、この支払いを拒みうる。これすなわち「融通手形の抗弁」である(その実質は、対価欠缺の抗弁というべく、AB間には融通契約が存在するのであるから、原因関係不存在の抗弁ではない¹⁷⁶)。しかし、上の例でCが融通手形であることを知って、これを割り引き、手形を取得しても、Cの手形金請求に対し、Aが融通手形の抗弁をもって対抗できないこ

175 福瀧・注(24)前掲218頁。

176 田邊・注(2)前掲150頁。

とは、一般に認められている。最高裁昭和34年(1959年)7月14日判決民集13巻7号978頁も、「いわゆる融通手形なるものは、被融通者をして該手形を利用して金銭を得もしくは得たと同一の効果を受けさせるためのものであるから、該手形を振出したものは、被融通者から直接請求のあつた場合に当事者間の合意の趣旨にしたがい支払いを拒絶することができるのは格別、その手形が利用されて被融通者以外の人の手に渡り、その者が手形所持人として支払いを求めて来た場合には、手形振出人として手形上の責任を負わなければならないこと当然であり、融通手形であるの故をもつて、支払いを拒絶することはできない。しかも、このことは、手形振出人になんら手形上の責任を負わせない等当事者間の特段の合意があり所持人がかかる合意の存在を知つて手形を取得したような場合は格別、その手形所持人が単に原判示のような融通手形であることを知つていたと否とにより異なるところはないのである」と判示している。もっとも、上述の「特段の合意」の意味するところは、必ずしも明確とはいえない。

ともかく、融通手形の抗弁は、多数説によれば、特定の所持人に対抗しうる抗弁であるという意味では人的抗弁であるが、通常の人的抗弁と異なり、悪意の第三者に対しても、いわゆる悪意の抗弁が成立せず、この者に悪意の抗弁をもって対抗しえないという特徴を有する¹⁷⁷と説かれる。人的抗弁が手形債務に付着すると解する多数説の立場からは、融通手形の抗弁は、その性質上まったく当事者間限りのものであり、その他の抗弁のように、本来手形債権に付着し、その譲渡とともに移転するものではないという特別の性質のものであると説明されることになる¹⁷⁸。換言すれば、融通手形の抗弁は、一般の人的抗弁と異なり、元来が手形の譲受人に承継される余地のない「生来的に人的な抗弁」であるから、抗弁の遮断ということとは問題にならず、したがって、悪意の抗弁を問題にする必要もない、と構

177 福瀧・注(24)前掲219頁。

178 大隅：河本・注(7)前掲219頁参照。

成するのが代表的な見解であった¹⁷⁹。

(ウ) しかし、川村正幸が纏めたように、被融通者が満期までに融通者に対して支払資金を供給しないこと、または、その供給がなされえないことを知りながら手形を取得する場合、融通当事者間にその手形利用期間の定めがあることを知りながら、その期間経過後に手形を取得する場合、

資金を一定期日までに供給すべき合意があり、未だその供給なきことを知りながら、その期間経過後に取得する場合、割引によってではなく、無償で融通手形であることを知りながら取得する場合、などは、債務者はこの取得者の手形金請求を拒むことができると考えられている¹⁸⁰。失に掲げた最高裁昭和34年(1959年)判決も、必ずしも明確ではないものの、融通手形の第三取得者からの手形金請求がなされた場合に、第三取得者が融通手形振出しに係る当事者の「特段の合意」を知るときは、融通者において、請求を拒みうる余地があることを示唆していたが、最高裁昭和42年(1967年)4月27日判決民集21巻3号728頁によれば、「思うに、甲、乙両当事者が、相手方を受取人とし、交換的に同金額の約束手形を、その受取人に金融を得させるためのいわゆる融通手形として、振出し(いわゆる交換手形、或いは書合手形)、各自が振出した約束手形はそれぞれ振出人において支払をするが、もし乙が乙振出の約束手形の支払をしなければ、甲において甲振出の約束手形の支払をしない旨約定した場合、乙が乙振出の約束手形の支払をしなかつたときは、甲は、交換手形に関する右約定および乙振出の約束手形の不渡り、或いは、不渡りになるべきことを知りながら、甲振出の約束手形を取得した者に対し、いわゆる悪意の抗弁をもつて対抗することができるものと解するのが相当である」と判示して、融通手形に悪意の抗弁が成立する余地を認めている。田邊光政は、融通手形の受取人(被融通者)が、その振出人(融通者)に対し、融通契約に基づき、満期までに履行すべき手形外の義務を負担している点に着目し、一般の融

179 福瀧・注(24)前掲219頁。

180 川村・注(1)前掲221頁。

通手形と、売買契約や請負契約に基づいて交付された代金支払いのための前渡手形との類似性を根拠に、「融通手形であることを知って取得するだけでは、丁度売買契約に基づき振り出された手形であることを知って取得するのと同じように、17条但書の悪意には該当しない。しかし、融通手形交付の際の当事者間における種々の合意違反を知って取得する者は、悪意の抗弁を対抗されることになる。たとえば、振出人に支払資金を提供すべき期日をすぎているのに履行していないとか、交換手形の一方が不渡りとなった事実を知って他方の手形を取得するとか、融通手形として利用する期間が経過し、振出人に返還すべきことになっているのを知って取得する場合には、手形法17条但書の悪意に該当する¹⁸¹⁾」と説き、融通手形の抗弁も、手形法77条1項1号、同17条の規整の範疇におさめることができると解している。小橋一郎もまた、第三取得者が単に融通手形であることを知って取得しても、振出人を害することを知って取得したことにはならないと解すべきであるが、上述の最高裁昭和42年(1967年)判決に言及しつつ、融通手形の抗弁を、当事者間限りという特別の性質のものであると捉える必要はなく、他の人的抗弁と同様の制限効に服するものであると考えている¹⁸²⁾。田邊・小橋説のような構成で差し支えないものとする。

5-6-4. 手形外の特約に基づく抗弁

たとえば、手形外で譲渡禁止の特約をした場合、当該特約は、当事者間の人的抗弁となる(最判昭和32年(1957年)7月12日民集7号1247頁)。債務者は有効な手形行為を前提にこのような特約を結んだわけであるから、この抗弁は、手形法77条1項1号、同17条の規整に服する。同様に、手形外でする支払猶予の特約の抗弁などもこれに該当する。

181 田邊・注(2)前掲152頁。

182 小橋・注(19)前掲89頁参照。

5 - 6 - 5. 対価欠缺の抗弁

手形貸付を受けるべく、手形を差し入れたにもかかわらず、貸付金が交付されない、といった例が考えられる。これまた手形法 77 条 1 項 1 号、同 17 条の規整に服する。

5 - 6 - 6. 解釈上善意の第三取得者への配慮を要する抗弁

5 - 6 - 6 - 1. 自己契約・双方代理の抗弁

(ア) 民法 108 条は、原則として、自己契約および双方代理を禁じている。この規定が手形行為にも適用があるか否かにつき、かつては議論があった。

古い判例は、かつて、手形行為にも民法 108 条の適用があることを認め、同条に違反した手形行為は無効であり、たとえ善意で手形を取得した第三取得者であっても、手形債権を取得することができないと解した（大判明治 38 年（1905 年）2 月 7 日民録 11 輯 107 頁、大判大正 9 年（1920 年）9 月 18 日民録 26 輯 1334 頁）。しかし、これでは手形取引の安全が阻害されるため、後に善意の第三取得者を保護すべく、種々の見解が提示された。

(イ) まず、手形行為には、民法 108 条の適用がないとする説が主張された。代表格は、田中耕太郎である。以下のように述べている。「民法第 108 条の規定は手形行為の代理には適用を見ぬ。何となれば手形行為は仮令其れが一個の法律行為なるも其の性質が利益を交換する、従つて利害衝突を来す所のものでなく、寧ろ債務の履行的の性質のものと認められるからである¹⁸³。」伊澤孝平もまた、手形行為それ自体は無色の行為であって、利害の衝突を惹起するところのない行為であるから、民法 108 条ただし書にいう「債務の履行」と拮^{えま}ぶ（区別する）ところはないと述べ¹⁸⁴、手形行為への同条の適用を否定した。石井照久・鴻常夫もまた、手形行為は金銭支払いの手段的關係にすぎないから、それ自体につき代理人と本人との間

183 田中・注 (15) 前掲 160 頁。

184 伊澤・注 (20) 前掲 136 頁。

に利害の対立はなく、双方代理の制限の適用はなく、ただ、原因関係上の人的抗弁事由とはなりうると解すべきである¹⁸⁵と説いている。この立場では、手形行為の効果が帰属する本人において、有効な手形行為が存するわけであるから、民法 108 条違反の抗弁は、手形法 77 条 1 項 1 号、同 17 条の規整に服する抗弁となる。なお、石井・鴻の主張が、昭和 47 年 (1972 年) 4 月に刊行された書物中でなされていることを、記憶にとどめられたい。

小橋一郎は、独自の構成を採る。すなわち、「自然人の意思活動において、相手方の代理人として自己との間に、あるいは当事者双方の代理人として自己と自己との間に意思活動を行うことは、意思の混同を生ずるがゆえに、意思の性質上不可能であることに、[民法 108 条] の規定の根拠があるのでであろうと考える。そうだとすれば、手形行為に民法 108 条の適用はあるけれども、自己契約・双方代理により意思の混同を生ずるのは当該当事者間においてだけであって、手形の第三取得者に向けられた手形上の意思についてはこのような意思の混同は生ぜず、第三取得者との間には手形上の法律関係は有効に成立すると解される。したがって自己契約・双方代理による手形行為の無効は、直接の当事者間の人的抗弁事由にとどまる¹⁸⁶。」この説によっても、代理行為の効果が帰属する本人と第三取得者との間では手形上の法律関係が有効に存在することになるから、民法 108 条違反の抗弁は、手形法 77 条 1 項 1 号、同 17 条の規整に服する結果となるらう。

(ウ) 手形行為は、常に原因関係の支払いないし決済の手段としてのみ行われるものではない。信用供与、金融の手段として利用される場合もある。また、原因たる取引が存在しないにもかかわらず、手形行為をなす代理権を与えられた代理人が自己を受取人とする約束手形を作成すれば、それは本人・代理人間の利害対立をむしろ積極的に作出することになるらう。

185 石井・鴻・注 (23) 前掲 105 頁。

186 小橋・注 (19) 前掲 67 頁。

よって、民法 108 条が手形行為に適用がないとの立場は採れない。そうであるとするれば、手形行為にも民法 108 条の適用を肯定しつつ、善意の第三取得者を保護する構成が必要となる。このような構成が必要であることは、たとえば、A の支配人 B が代行方式で B を受取人とする A 名義の約束手形を A の許諾なしに振り出した場合を想起すれば、明らかであろう。すでに述べたように（第 5 章 6 - 3 - 4 - 2）、B が A によって解雇され、A 名義の約束手形を偽造してこれを流通に置いた場合、A の外観作出に対する帰責性をどう認定するか、問題は残るにせよ、権利外観理論により、A は善意無重過失の第三取得者に対する手形責任を免れることができないと結論づけられるのが通常であろう。解雇された元支配人 B の手形偽造に責任を負うべき A が、現役支配人の手形行為に責任を負わないというのは権衡を失するからである。

（工）さて、上述のような様々な構成が提示される中、最高裁昭和 47 年（1972 年）4 月 4 日判決民集 26 卷 3 号 373 頁は、約束手形の振出しが双方代理に該当する事案について、以下のように判示した。すなわち、「[民法 108 条] に違反してなされた代理行為は、本人による事前の承認または追認を得ないかぎり、無権代理行為として無効であるから、手形振出行為が双方代理となる場合においても、本人は、当該行為の相手方に対しては右手形の振出の無効を主張することができるが、……手形が本来不特定多数人の間を転々流通する性質を有するものであることにかんがみれば、右手形が相手方から第三者に裏書譲渡されたときは、その第三者に対しては、その手形が双方代理行為によつて振り出されたものであることにつき第三者が悪意であつたことを主張し立証するのなければ、本人はその振出の無効を主張し手形上の責任を免れることはできないものと解するのが相当である。」

この判例は、当時の商法旧 265 条（現在の会 356 、 365 ）違反の手形行為の効力に係る大法廷判決たる最高裁昭和 46 年（1971 年）10 月 13 日判決民集 25 卷 7 号 900 頁と同様に、民法 108 条違反の手形行為の効力を、相対的無効説に依拠して解決を図ろうとの趣旨である。

すでに述べたように (第3帖第5章5-3-5)、相対的無効説は、表見法理あるいは権利外觀理論に根差す、実質的利益衡量論を原点とする考え方である。ところで、手形取引の安全を図るために法的効果の相対性を認めるには、やはり、第三取得者において、一定の法的な外觀への信頼がなされる必要がある。ところが、自己契約・双方代理に当たる手形について、本人の許諾または追認という外觀は存在しないわけであって、第三取得者の信頼は、有効な手形署名があるという点にのみ向けられているにすぎない。かつ、許諾または追認に関する信頼の対象を証券の外觀として作り出すこともできない。木内宜彦は、したがって、民法108条違反の手形については、証券の外觀上、明確に自己契約・双方代理をうかがわせるような記載がないという消極的な外觀であっても、それを信頼した取得者の側の方を保護すべきであるという法社会における配慮がなされた結果であるとの観察をしている¹⁸⁷。このような社会的配慮がすなわち、北澤正啓が説いたところの「特定の規定に違反する行為につき、その規定によってまもろうとする利益の保護と取引の安全保護の調和的観点¹⁸⁸」であるということになるのであろう。もし、相対的效果が帰属する本人の側の積極的帰責性を探すとすれば、本人が代理人の選任・監督に注意を欠いたとの点を付加すべきであろうか。

上のような構成によっても、券面上、明らかに自己取引・双方代理であることが判然とした手形、たとえば、振出人が「A 代理人 B」であって、受取人が「B」と記載された約束手形については、その第三取得者を保護する外觀は与えられない¹⁸⁹。

(オ) いずれにせよ、手形行為に相対的無効説を適用することの意味は、民法108条違反の手形行為の無効についての善意の第三者保護を図るため

187 木内・注(3)前掲86-87頁参照。

188 北澤正啓「取締役会社間の取引 - - 商法265条と間接取引」・同『株式会社法研究』(有斐閣・1976年)所収270頁。

189 木内・注(3)前掲86-87頁。

の根拠づけを、手形法 77 条 1 項 1 号、同 17 条の人的抗弁の構成に委ねるのではなく、手形行為の無効という物的な抗弁が存在するにもかかわらず、手形流通保護のために、手形行為者が善意の第三者に対して手形上の責任を負うとの構成によることを意味する¹⁹⁰。それゆえ、善意の手形取得者において事実上抗弁制限効が与えられるとはいっても、当該保護される取得者の主観的要件は、手形法 77 条 1 項 1 号、同 17 条よりも加重され、「善意無重過失」で手形を取得しなければならないと解されている¹⁹¹。第三取得者の悪意重過失は、本人の側において主張・立証することを要する。

(カ) なお、創造説によれば、単独行為たる手形行為自体には民法 108 条の適用がなく、成立した権利の移転には同条の適用があるが、第三取得者は手形上の権利を善意取得する¹⁹²との構成によることになろうが、創造説を支持することができないことは、再三述べたところである。

5 - 6 - 6 - 2. 自己取引の抗弁

これは、会社法 356 条 1 項 2 号、同 365 条 1 項に違反して手形行為がなされたとき、たとえば、取締役会設置会社である甲社代表取締役 A が、取締役会の承認を得ることなく、同社の取締役たる B を受取人として、約束手形を振り出した場合の、当該手形の善意の第三取得者をどう保護すべきかという問題である。

これに関しては、すでに詳細に述べた (第 3 帖第 5 章 5 - 3 - 2 - 3、5 - 3 - 5)。今日にあっては、民法 108 条違反の手形行為の効力と同様、相対的無効説によって解決が図られている。むしろ、民法 108 条違反の手形行為よりも、この、会社法の規定に反する手形行為の方が、善意の第三取得者を保護すべしという、いわゆる社会的配慮が強く働くのではないかと思われる。

これまた保護されるべき第三取得者の主観的要件は、手形法 77 条 1 項

190 川村・注 (1) 前掲 83 頁。

191 北澤正啓「取締役会社間の取引」注 (188) 前掲書所収 256 頁参照。

192 鈴木・注 (5) 前掲 153 - 154 頁参照。

1号、同17条よりも加重され、善意無重過失が要求される。

5-6-7. 手形所持人の固有の経済的利益への配慮を要する抗弁

5-6-7-1. 後者の抗弁

(ア) 手形理論に関する考究において、前田庸が用いた例(第4章2-3-2-6(ア))を再び引く。

AがBを受取人として約束手形を振り出し、BはこれをCに裏書譲渡したが、BC間の原因関係が消滅した(したがって、BはCに対して手形金の支払いを拒みうるだけでなく、手形の返還を請求できる)にもかかわらず、Cが当該手形を返還せずにAに対して手形金の請求をしたとき、Aは、BC間の原因関係が消滅したことを理由に、Cに対して手形金の支払いを拒みうるか。

(イ) 所持人Cは、裏書の原因関係が消滅した後も、なお手形上の権利者であるのか。これについては、手形行為の無因性に依拠して、Cが権利者であることを認める主張が根強い。たとえば、倉沢康一郎は、裏書もまた「無因性を有するから、手形の無因性のところでいわれる「手形上の権利の存在」ということも、絶対的存在ばかりでなく、相対的存在、すなわち権利の帰属をも含み、したがって、裏書は、その原因関係の存否ないしは効力の有無にかかわらず、手形上の権利を被裏書人に移転することになる¹⁹³」と説く。このことを前提とすると、「人的関係二基ク抗弁八其ノ性質上之ヲ簡別的ニ観察シテ其ノ当否ヲ決スヘキモノナ」るがゆえに(大判昭和16年(1941年)1月27日民集20巻1号25頁)、Aは、Cに対して手形金の請求を拒みえないはずである。そうであるとすれば、この結果から生じる不公正の是正は、各当事者間において不当利得などの民事救済による他ないことになる¹⁹⁴。すなわち、裏書人Bは、Aにより支払いを受けたCから、不当利得の返還を受けることになる。本来、手形を受け

193 倉沢・注(63)前掲188頁。

194 小橋・注(19)前掲91頁参照。

戻して、手形上の権利も自己の許に回復しておくべきであったBが、民法の不当利得の原則により、はじめて自己の権利を満足させようという不利益を甘受しなければならないことは、決して不当とは思われないと説かれる¹⁹⁵。

しかしながら、BがCから手形を受け戻しえないということは、必ずしもBの責めに帰すべき場合に限られるものではなく、また、Cの権利行使を認めても、結局BはCに不当利得返還請求できるのであるから、上のように解することは、いかにも迂遠かつ不経済である¹⁹⁶。「通常は」（「常に」ではない）、AがCの請求を拒むことを認むべきが、素朴な法感情に合致することが多かるう。

（ウ）すでに述べたように（第4章2-3-2-6）、権利移転有因論を採る者は、BC間の原因関係が消滅すれば、その手形権利移転行為もその効力を失い、手形上の権利はBに復歸するから、Cは無権利者となり、Aは無権利の抗弁を主張してCの請求を拒みうと解している。田邊光政は、権利移転有因論を支持するには、若干のためらいを持たざるをえないとして、以下のように説く。すなわち、「移転行為有因論を貫いた場合、手形理論全般について、種々の影響を及ぼすことになるが、最も重要な点は、人的抗弁の制限を定める手形法17条の解釈・適用において、疑問が生ずることである。有因論によれば、[BC]間の原因関係が無効でありまたは取消権が行使されたのちは、[C]は無権利者となり、したがって、その後の取得者の保護は手形法16条2項によることになる。これに対し、[BC]間の原因関係に取消ないし解除の事由を生じているが、まだ取消権・解除権が行使されないでいる間に取得した者の保護は手形法17条但書によることになる。同じように原因関係より生ずる事由でありながら、ある場合には悪意の抗弁であり、他の場合には無権利の抗弁となるということは、公平を失することにならないかの疑問がある。そのことはまた、人的

195 倉沢・注(63)前掲198-199頁参照。

196 川村・注(1)前掲241頁参照。

抗弁の問題を 17 条で、善意取得の問題を 16 条 2 項で、全く別問題として処理しようとしている手形法に調和しない解釈のように思える¹⁹⁷。」田邊のこの主張は、きわめて説得的であり、肯綮に中るものといえよう。加えて、C を常に無権利者として扱うことが、必ずしも妥当でない場合がありえよう（たとえば、第 4 章 2 - 5 (工) において言及した浜田道代の挙げた例を参照のこと）。

(工) この問題に関し、大法院判決たる最高裁昭和 43 年 (1968 年) 12 月 25 日判決民集 22 卷 13 号 3548 頁は、以下のように判示している。すなわち、「思うに、自己の債権の支払確保のため、約束手形の裏書譲渡を受け、その所持人となつた者が、その後右債権の完済を受け、裏書の原因関係が消滅したときは、特別の事情のないかぎり爾後右手形を保持すべき何らの正当の権原を有しないことになり、手形上の権利を行使すべき実質的理由を失つたものである。然るに、偶々手形を返還せず手形が自己の手裡に存するのを奇貨として、自己の形式的権利を利用して振出人から手形金の支払を求めようとするが如きは、権利の濫用に該当し、振出人は、手形法 77 条、17 条但書の趣旨に徴し、所持人に対し手形金の支払を拒むことができるものと解するのが相当である。」

この判決に裁判官として関与した大隅健一郎は、その補足意見の中で、手形関係につき権利濫用という一般条項を適用した点を、以下のように弁明している。すなわち、「立法が完全無欠なものでありえない以上、一般条項の適用にまつべき問題の存することは、手形法と他の法域とで異なるところはない。ことに、手形法において、手形取引の必要を超えて手形の形式性が強調されることは避けなければならないし、また、手形の形式性ないし厳格性が、実質的考慮を排除して、自己目的と化してはならないのであつて、そこに一般条項の働くべき余地が存するのである。」

後に、大隅は、この判決について、次のように述懐している点が留意さ

197 田邊・注 (2) 前掲 161 - 162 頁。

れるべきである。アルファベットを冒頭の例に合わせて書き換えて引用すれば、以下のようなものである。「私は、この補足意見において、かりに A が C の請求に応じて手形の支払をしたとしても、A に悪意または重大な過失がないかぎり、A はその支払により免責される旨述べたが、その後の思考の結果によると、A が C の請求に応じて支払をするときは、その善意悪意にかかわらず、免責されるものと解するのが適当ではないか、という疑問をいただいている¹⁹⁸。」

この後、この判決をふまえた最高裁判例が相次いで現われ（最判昭和45年（1970年）3月31日民集24巻3号182頁、最判昭和48年（1973年）11月16日民集27巻10号1391頁など）、裏書の原因債務が消滅した場合、手形行為の無因性理論を前提にして、手形所持人の権利行使は権利濫用理論によってこれを抑制することに、判例は固まったといつてよい¹⁹⁹。

（オ）学説もまた、これら判例理論を支持し、権利濫用または信義則違反といった一般条項に依拠して、A において、C からの請求に対し、直接に支払いを拒みうる抗弁が成立するものと解する立場が多数説である²⁰⁰。つまり、C は、通常の場合には、手形の支払いを受けるべき固有の経済的利益を何ら有しない者であるという点に重きを置いた評価である。この多数説が支持されるべきであろう。注意すべきは、A が C に対して対抗しうる抗弁は、B の C に対する抗弁の援用ではないということである。同一の手形証券上になされる各々の手形行為は、それぞれ相互に別個独立したものであること、および、手形法77条1項1号、同17条の法意が、人的抗弁はそれが生じた人的関係の直接当事者間においてのみ意義を持つべきものであることを示していると解せられることから、ある手形債務者が有する人的抗弁は、当該債務者だけしか主張できず、他の債務者はそれを

198 大隅健一郎『私と商事判例』（商事法務研究会・1976年）322頁。

199 大隅：河本・注（7）前掲212頁。

200 河本一郎「手形抗弁」鈴木竹雄：大隅健一郎編『手形法・小切手法講座第3巻』（有斐閣・1965年）198頁、川村・注（1）前掲244頁、田邊・注（2）前掲162頁、田中（誠）・注（21）前掲128頁。

援用できないと解されるからである²⁰¹。

(カ) BC間の原因関係が消滅しても、CのAに対する請求に際して、「常に」権利濫用の抗弁が成立するわけではない。BC間になお別の法律関係が存在し、Cに手形金の支払いを受けるべき固有の経済的利益または実質的理由が存する場合が考えられる。たとえば、Cが手形の取立代り金をCのBに対する別の債務の支払いに充当することができるようなとき、あるいは原因関係が消滅してもBが手形の返還を請求せず、Cによる取立代り金の引渡しなどをBが求める意思であるときは、権利濫用とはならない²⁰²。排斥されるべきは、Cが手形を所持する正当な権原を失いながら、これをBに返却せず、所持する手形によって支払いを受けようとするがごとき、不当な請求に限られるからである。

5-6-7-2. 二重無権の抗弁

(ア) AがBを受取人として約束手形を振り出し、BがこれをCに裏書譲渡した。AB間、BC間の原因関係が共に消滅した場合に、AはCによる手形金請求を拒みうるか。

(イ) 最高裁昭和45年(1970年)7月16日判決民集24巻7号1077頁は、振出人が所持人に対して支払いを拒みうると結論づけている。この判例によれば、振出人は、手形振出しの原因関係消滅の抗弁をもって、受取人に対してのみならず、受取人から手形の裏書譲渡を受けた所持人にも対抗できると構成している。その理由に関しては、「けだし、かかる原因関係に由来する抗弁は、本来、直接の相手方に対してのみ対抗しうるいわゆる人的抗弁たりうるにすぎないが、人的抗弁の切断を定めた法の趣旨は、手形取引の安全のために、手形取得者の利益を保護するにあると解すべきことにかんがみると、前記のように、自己に対する裏書の原因関係が消滅し、手形を裏書人に返還しなければならなくなっている[現所持人]のごとく、手形の支払を求める何らの経済的利益も有しないものと認められる

201 川村・同前244頁。

202 田邊・注(2)前掲162-163頁。

手形所持人は、かかる抗弁切断の利益を享受しうべき地位にはないものというべきだからである」と判示されている。

この判例は、所持人による請求に、権利濫用といった一般条項を用いていない。BC間の原因関係が消滅し、手形をBに返却しなければならなくなったがゆえに、手形の支払いを求める固有の経済的利益を有しないCには、人的抗弁制限効という利益が与えられないという論法²⁰³で、すなわち、手形法77条1項1号、同17条は、このようなCには適用されないという同条の解釈問題として解決を図り、AのBに対する抗弁が制限されず、AはこれをCにも対抗できるとの構成を採った²⁰⁴ものと考えられる。

(ウ) 上記判例の考え方については、「固有の経済的利益」という外輪が曖昧であることから、いわゆる三角関係における二重無権の場合の不当利得の抗弁として構成すべきであるとの主張も有力である。ABCを各頂点とする三角形をイメージすると理解しやすい。Aが無因の手形債務を負担した法律上の原因(民703参照)は、AB間の原因関係(補償関係ないし資金関係)にある。AB間の原因関係なしにAがCに支払ったときに、不当利得するのは、CではなくBである(Bは、Cへの支払いを免れるからである)。BC間の原因関係(対価関係)なしにCがAから支払いを受けた場合、Cに対し不当利得返還請求権を有するのはAではなくてBである(Aから受けるべき支払いがCの許に行くからである)。

補償関係も対価関係も欠けている、いわゆる二重無権のときは、厳格に言えば、AはBに不当利得返還請求権を行使し、BがCに対して持つ不当利得返還請求権の譲渡を求めなければならない。しかし、AのCに対する直接の不当利得返還請求権を認めても当事者の利益が害されることはないので、不必要な回り道は法秩序の目的適合性に合わないという実際の考慮から、Aが、不当利得返還請求権を抗弁として、手形債務の履行を

203 大隅：河本・注(7)前掲214頁参照。

204 菊池和彦「判批」注(66)前掲75頁参照。

拒むことを承認するという構成である²⁰⁵。換言すれば、手形授受の実質関係も含めて見た場合、BCの関係で手形金を確保すべき理由を欠くCが、ABの関係では支払う理由のないAから、Aの手形債務負担を理由に支払いを受けると(給付関係)、CはAの損失において利得するといえ、その限りで、CはAと直接的関係(手77、17)に立つに至ると観ることができる²⁰⁶と解する構成である。

もっとも、上のように構成したとしても、BC間の関係で、Cが手形金を確保する実質的理由を有するならば、手形金の支払いを受けることができなければならないとの結論は、是認されるであろう。

(工)二重無権(より正確には、原因関係の二重欠缺²⁰⁷)は、後者の抗弁の類型に属する特殊な形態とも捉えられようから、権利の濫用という一般条項に依拠して、AはCに直接対抗しうると構成することも可能である。

繰り返し述べるように、たとえ、AB間、BC間の原因関係が二重に欠缺するに至った場合であっても、たとえばCが手形の取立代り金をBに対する別の債権の支払いに充当できるような事情があるときは、Aは支払いを拒みえない。Cは手形取得の時点で害意がなかったのであるから、抗弁制限効の利益を享受しうべき地位にあるからである²⁰⁸。

6. 戻裏書

6-1. 意義

AがBを受取人とする約束手形を振り出し、この手形がBからCへ、CからAへと各々裏書譲渡されたとしよう。この、Aへの裏書のように、すでに手形債務者である者を被裏書人とする裏書(記名式裏書たると白地

205 以上、大塚龍児「判批」別冊ジュリスト108号『手形小切手判例百選(第4版)』(有斐閣・1990年)67頁参照。

206 同前参照。

207 田邊・注(2)前掲164頁参照。

208 同前。

式裏書たるとを問わない)を「戻裏書」と称する。戻裏書がなされると、手形債務者が手形上の権利を取得するわけであるから、民法の原則に従えば、混同(民520)によって権利は消滅することになるはずであるが、手形関係における当事者の観念は純形式的非人格的なものであるから、あたかも当事者資格の兼任が認められるのと同じ趣旨で、この場合にも混同を生じることなく、被裏書人はさらに手形を他人に裏書譲渡することができるのである²⁰⁹(手77、11)。

上の例で、戻裏書を受けた振出人Aは、そのまま手形を保有しても自己に対して支払請求することは無意味であり、BやCに対して償還請求しても結局は自身がBやCに絶対的支払義務を負っているのであるから、戻裏書に基づく償還請求はできないと解されよう。しかし、AがDにこの手形を裏書譲渡すれば、Dは、ABCのいずれに対しても償還請求することができる地位を取得する。つまり、Aが改めてDに約束手形を振り出す場合と比較すれば、被裏書人Aに裏書を認めることによって、Aは手形上のBおよびCの信用を活用できるという利点があり、振出しの手数と費用(とくに印紙税)を免れることもできる。

6-2. 戻裏書による手形の再取得と人的抗弁

(ア) AがBを受取人として約束手形を振り出し、当該手形がAB間の人的抗弁につき善意であるCに裏書譲渡された後、再びBに戻裏書がなされたとしよう。このとき、Aは、Bに対して、当初対抗しえた人的抗弁を再対抗しうるか。

(イ) この問題の結論については、たとえ善意者Cが中間に介在しようとも、戻裏書によって手形を再取得したBは、抗弁制限効を受けることはできないという点に古くから異論を見ない²¹⁰。判例も同様である。最高

209 大隅・注(4)前掲115頁。

210 鈴木・注(5)前掲262頁脚注(4)、伊澤・注(20)前掲214頁、田中(耕)・注(21)前掲300頁。

裁昭和40年(1965年)4月9日判決民集19巻3号647頁は、「手形の振出人が手形所持人に対して直接対抗し得べき事由を有する以上、その所持人が該手形を善意の第三者に裏書譲渡した後、戻裏書により再び所持人となった場合といえども、その手形取得者は、その裏書譲渡以前すでに振出人から抗弁の対抗を受ける地位にあつたのであるから、当該手形がその後善意者を経て戻裏書により受け戻されたからといつて、手形上の権利行使について、自己の裏書譲渡前の法的地位よりも有利な地位を取得すると解しなければならない理はない」と判示している。

(ウ) 戻裏書によって手形を再取得したBが、Aから抗弁の再対抗を受ける理論的根拠を最も明快に説明しうるのは、いうまでもなく属人性説である。しかし、戻裏書に関しては、必ずしも属人性説を採らない研究者も、これに近い考え方をしている。すなわち、人的抗弁は特定の手形所持人が手形債権に関して有する具体的な法的地位にともなう抗弁であって、それは特定の手形所持人の人格に付着する固有の抗弁であるから、BのCに対する譲渡裏書によりAB間の人的抗弁がCに対しては制限された後であっても、BがCから手形債権を再取得して、これをAに対して行使しようとするときは、AがBに対する人的抗弁をもって対抗しうるのは当然のことである²¹¹と説かれる。しかし、この属人性理論は、この場合のみ、裏書による承継的権利移転および付着する抗弁が除去されての権利移転という伝統的な一般観念から、どのような根拠によって離れようとするのが一般に不明確であった²¹²。

(エ) 福瀧博之は、戻裏書の旧抗弁対抗の問題は、被裏書人がすでに手形債務者であった者であるという点で特殊ではあるが、その点を別にすれば、抗弁遮断後に手形を裏書によって譲り受けた者の法的地位の問題として考えればよい²¹³とのアプローチを提唱する。そして、手形の再取得を手

211 平出・注(56)前掲397-398頁参照。

212 川村・注(1)前掲235頁。

213 福瀧博之『教材現代手形法学』(法律文化社・1988年)249頁。

形上の権利の再取得である（戻裏書を受けた所持人は、裏書人から手形上の権利を承継取得する）という権利再取得説²¹⁴に立ちつつ、以下のように述べている。すなわち、「手形所持人が手形上の権利を有するということは、その権利の行使が許されるということと必ずしも同じではない。抗弁遮断後の取得者には、悪意の抗弁は成立しないとする立場にあっても、たとえば、「人的抗弁を洗い流すために、途中で善意者を介在せしめるように工作して手形を取得した場合」のように、抗弁の遮断の効果をその取得者に及ぼすのが不当な場合には、その権利の行使を許すべきではないであろう。法的にどう構成するかは問題になるが、そのような場合には、債務者は一般悪意の抗弁によって支払を拒みうると考えるべきであろう。同じことは、善意者を介して戻裏書を受けた者についても妥当するはずである。この場合にも、戻裏書の被裏書人の権利行使は不当であるとして、債務者は一般悪意の抗弁でこれを拒みうると考えてよいであろう²¹⁵。」この考え方は、本章5-5-2で述べた解決策と平仄を合わせるものであって、成り立ちうるひとつの考え方であろう。

川村正幸もまた権利再取得説に立脚しつつ、手形上の権利が本来的に債権的性質を有するものであって、当事者間の債権債務関係に他ならない旨を強調する。それゆえに、手形債務者と所持人との間にも、当事者間の手形債権債務関係を見出すべきこととなり、その有する権利内容は、抗弁の対抗がなければ有していたはずの手形上の権利と当事者間に存する抗弁との対比において確定されるべきものとなる。裏書によって承継取得されるのは、前者が抗弁の対抗がまったくなければ有していたはずの非実在的なあるべき権利であり、その権利と当事者間に存する抗弁との対比により、所持人と債務者との間の権利の内容が定まることになるわけである²¹⁶。川村の構成の解題については、あるいは、不佞の誤解に出た点があるやも知

214 この考え方が現在の通説である。川村・注(1)前掲235頁参照。

215 福瀧・注(213)前掲250頁。

216 以上、川村・注(1)前掲236-237頁参照。

れない。

(オ) 川村が説くように、属人性説を採らなくても、戻裏書による抗弁再対抗の問題は、先の譬喩に即して述べれば、以下のように説明できよう。振出人 A と受取人 B との間の人的抗弁は、手形債権に寄生した病原体 (ab 型病原体) と観察しうる。この病原体は、善意者 C の許で、人的抗弁制限効という名の、手形法によって与えられた抗生物質により、死滅する。ただし、この場合、AC 間に人的抗弁が生じれば、この手形債権には、ac 型病原体が寄生することになる。C から手形を戻裏書によって承継取得した B は、ac 型病原体を死滅させる抗生物質を利用することはできるが、自らが再び手形債権に付着させた病原体中には、従前の ab 型病原体と DNA または RNA の塩基配列が同一であるものが含まれている。それゆえに A は、手形を再取得した B に対し、従前の抗弁をもって再対抗することができるのである。

6 - 3. 裏書抹消による譲渡

かつて手形の所持人であった者は、戻裏書による他、この者がなした裏書以降の裏書を抹消した手形の返還を受けることによって、手形上の権利を再取得しうる²¹⁷。判例も古くからこのような方法による手形上の権利の再取得を認めている (大判大正 11 年 (1922 年) 12 月 19 日民集 1 巻 772 頁、大判昭和 8 年 (1933 年) 11 月 20 日民集 12 巻 2718 頁)。このような方法を認めることは、当事者にとっても便宜であり、しかも第三者に損害を及ぼすおそれのないものであるから、当事者の意思に従ってその効果を認めても差し支えない²¹⁸と説かれる。このような方法を、「消極的裏書」と称することがある²¹⁹。

217 鈴木・注 (5) 前掲 263 頁、大隅：河本・注 (7) 前掲 151 頁、伊澤・注 (20) 前掲 227 頁。

218 伊澤・同前。

219 鈴木・注 (5) 前掲 263 頁参照。

有力説によれば、このような方法による手形上の権利の移転自体は、当事者の合意に基づく手形の返還によって成立し、裏書の抹消は、このようにして取得された実質的権利に形式的資格を合致せしめるだけのものであるから、その本質は指名債権譲渡の方法による手形債権の移転といわざるをえず、対抗要件としての譲渡人による債権譲渡通知を要するのみならず（民 467）、人的抗弁制限効や善意取得の効力も生じえないとされる²²⁰。

他方、平出慶道は、譲渡人が、旧手形債権者たる譲受人が以前になした裏書以後の自己を被裏書人とする裏書を抹消して手形を返還するときは、譲受人に形式的資格が認められる手形を交付するものであり、譲渡人が裏書を抹消しないときも、譲受人はいつでも裏書を抹消しうるものであるから、譲渡人は譲受人に形式的資格が認められることになる手形を交付によって譲渡するものとして、最後の裏書が白地式裏書である手形を任意交付によって譲渡する場合と同様に解しうる²²¹と主張する。このように解するならば、かかる譲渡方法による場合であっても、対抗要件としての債権譲渡の通知は不要であり、手形の流通期間中になされるときは、人的抗弁制限効および善意取得の効力も認められることになろう。このような構成は、むしろこのような移転方法を、譲渡裏書の特殊な 1 態様と評価すべきことに繋がるのではなかろうか。すなわち、消極的裏書（この用語が適切であるか否かは留保する）を、裏書に準ずる手形上の権利の移転方法と評価することになるわけであるが、そのような評価が、むしろ素直な観察であるように思われる。

220 大隅：河本・注（7）前掲 151 頁参照。

221 平出・注（56）前掲 400 - 401 頁。