

# 手形抗弁に関する一考察

市 原 正 七

## はじめに

証券作成後、署名者が、自己の交付意思にもとづかないで、手形がたとえば盗難・遺失その他により、第三者の手に渡ってしまった場合、その者が善意であるときは、署名者が手形上の責任を負わねばならないが、この場合の手形抗弁は如何なる抗弁か。

創造説によれば、署名者の責任が手形に署名したとき、その単独行為により手形上すでに債務が発生しているのだから、交付欠缺は、手形上の権利そのものの存在につき何等の影響を及ぼすものでなく、このような正規でない異常の場合には、交付欠缺の抗弁というそれ自体争いのある方法をとらなくても、原則的には善意取得（第16Ⅱ，第77条Ⅰ）によって処理される。したがって、創造説にたつ者からみれば、この種の抗弁を人的抗弁とする論拠は明白であり、<sup>1)</sup> このような抗弁の争いについては、本来無関心でおられるわけである。

しかしわが国の学界の現状からすれば、契約説にたつのが多数とみるが、これらのなかには、この種の抗弁を物的抗弁とする見解も見受けられる。

なお、判例は以前には、裏書は交付によって完成するから、それがなければ裏書の記載をした者は、善意取得者に対しても手形上の責を負わないとして、<sup>2)</sup> 明らかに契約説にたっていた。その後、裏書人として署名した手形を被書人にではなく、他の者に交付した事件につき、一種の危険を冒して他の者に交付したものに外ならないから、善意の取得者に責を負わね

ばならないとした判決<sup>3)</sup>を契機に、発行説に変わったとするのが多数の見解である。

契約説によれば、交付は手形の占有の移転であるが、それは振出・裏書につき、それぞれ受取人が最初の権利者になる旨の、または被裏書人に手形上の権利を移転する旨の契約のもとに行なわれる。この交付契約が欠けた場合、もともと振出人・裏書人の債務が手形上存在しないことになるから、従来の観念的な手形抗弁分類法（以下これを、抽象的分類法とよぶ一筆者）からすれば、物的抗弁とならざるをえない。

なお、この分類法に言及すれば、その抗弁の発生原因、またその内容等から種々分類される。たとえば、物的抗弁と人的抗弁の区別を、手形関係自体に関して発生する抗弁を前者とし、手形外の法律関に基底する抗弁を後者とする見解<sup>4)</sup>、手形上の法律関係の客観的存在に関する抗弁を物的抗弁とし、その他を人的抗弁とする分類法<sup>5)</sup>、あるいは署名者の手形上の義務自体の存否に関する事由を絶対的抗弁（物的抗弁）とする方法<sup>6)</sup>等種々なものが主張されてきた。<sup>7)</sup>

契約説にもとづく交付欠缺の抗弁は、その発生原因は手形外の法律関係に由来するとはいえず、またその実質的内容からいっても、手形上の法律関係の客観的存在もしくは手形上の義務自体の存否に関するものとみられるから、前述したように物的抗弁と認めざるをえない。

しかし、交付欠缺の事態が発生した場合、署名者の抗弁を物的抗弁とするならば、交付の存在を信じた善意の第三取得者の保護はこれを図りえないことになる。そこで、多くの契約論者は、善意の第三取得者保護のため、その論拠を権利外觀理論に求め、交付欠缺の抗弁を、人的抗弁とする。

しかし、権利外觀説にたちつつ、これを人的抗弁だとしても、直接の悪意取得者のところでは、手形上債務がなんら存在していないものとされ、この段階においては、前述の抽象的分類法に従えば、やはり物的抗弁とならざるをえない。したがって、外觀説では、善意の所持人の権利取得につ

いて説明できても、手形法上の抗弁については、従来の抽象的分類法では説明できない。

通説は、手形抗弁につき、手形による請求を拒否する事由であるとして、物的・人的の二種の抗弁を認めるが、交付欠缺の抗弁は、このいずれに属するか、以上のように釈然としない。

このことは、通説のように、人的抗弁を、有効な手形関係の存在を前提として認め、これを厳格に貫く姿勢からは、解決が困難で、手形抗弁に対する考え方を、もっと柔軟にする必要があるのではないだろうか。このような疑問から出発したのが、この小論である。

- 1) 竹田，商法の理論と解釈，647頁においては，創造説のもとにあっては，交付契約欠缺の抗弁は，人的抗弁としている。鈴木，手形法小切手法，141頁以下参照。
- 2) 大判，明治44，12，25，民録17輯904頁
- 3) 大判，昭和10，12，24，民集14巻2105頁，その後の判例として，最高判，昭和31，7，20，民集10巻8号1022頁，最高判，昭和40，6，1，金融法務416号6頁などがある。
- 4) 山尾，新手形法論，34頁
- 5) 松本，手形法，67頁，田中（耕），手形法小切手法概論，177頁
- 6) 竹田，前掲書，642頁
- 7) このような抽象的分類法は，現実に発生する数多の抗弁に対し適当でないとし，この種の方法に背を向けているのが学界の大勢である。

しかし，権利の客観的存在に関するか否かの分類法につき，抗弁を對抗しうる人的範囲が異なるのは，抗弁事由自体の性質によるものだとしながら，この分類法に一応の評価を与える見解がある（鈴木，前掲書，246頁）。

## 1. 手形抗弁分類法について

前註でふれたように，手形抗弁の抽象的な分類法については，最近の多数説は，その実質的妥当性に疑問をいだき，問題はこのような理論構成の相違でなく，いかなる抗弁がすべての手形所持人に對抗することができ，いかなる抗弁が特定の所持人にしか對抗できないかを確定することだとさ

れる。<sup>1)</sup>

しかし、すべての所持人に対抗できる抗弁を物的抗弁とし、特定の所持人のみに対抗できるそれを人的抗弁とする通説の説明のしかたも、やはり一種の分類法である。このような分類法（これを前述の抽象的分類法に対して具体的分類法とよぶ一筆者）を用いるとしても、一体いかなる事由が、すべての者に対抗できるのかの標準がやはり問題とならざるをえない。要するに、この分類法は、頗る形式的結果的なもので、満足できないものを感じる。<sup>2)</sup>

この標準につき、「商法第440条（現行法第17条に該当）の解釈に必要なのは、いかに手形抗弁を分類すべきかに存せずして、いかなる事由が対抗を許さない抗弁かどうかを定める標準を発見するにあり。」とする見解がある。<sup>3)</sup> 抽象的分類法の先行を戒め、同時にこの標準の必要性を指摘されているものと解する。

さらに、この標準に関連して、手形上の権利の客観的存在に関する抗弁を物的抗弁とするも、この抗弁は、必ずしも、すべて総債権者に対抗しうべきものではない、という前提のもとに、結局「手形抗弁の許否は、手形債権者と手形債務者との両種の利益を比較し、その重視すべき利益によって決せられるのがよい。」とする見解がある。<sup>4)</sup>

これは、手形抗弁は、帰するところ当事者間の利益の比較の問題にすぎないとする趣旨なのか、あるいはそのうちの物的・人的両抗弁の振り分けの標準として「利益の比較」を提唱されているのか、この点、筆者には明らかでない。いずれにしても、「手形債権者と手形債務者との両種の利益」という表現からみると、債務不存在抗弁を手形抗弁からしめ出す結果を招くようにもとられ、妥当性を欠く。またかりに、後者だとして、しかも「重視すべき利益」が被請求者側にある場合には、彼のために物的抗弁の成立を認めようとする趣旨ならば、手形抗弁によって保護されるべき両当事者の利益が、果して、等質なものという前提にたつてのべられているのかどうか、問題となる。

物的・人的両抗弁によって保護されるべき利益は、みかたにより質的に異るとも考えられなくはないからである。

たとえば、手形の形式的要件を欠く物的抗弁のように、これは、手形の要式性の厳格化の要請のもとに認められたものであり、この手形を無効とすることにより保護されるべき利益は、いわば手形組織に関し、手形法によって保護すべき基本的秩序に深いつながりがあり、一方人的抗弁によって保護されるべき利益は、個人的なそれにすぎないともみられるからである。

被請求者に物的抗弁の成立を認め、これにより保護しようとする利益は、単純に、すべて被請求者の個人的利益だとはいいきれない。

たとえば、前にあげた例もそうだが、受戻証券性・権利保全手続の欠缺・変造による抗弁あるいは時効・除権判決による債務消滅の抗弁等は、手形の正常な流通秩序保持の要請から、また供託による債務消滅の抗弁は、手形の被支払性強化の要請からそれぞれ認められたのであり、これらの保護に価すべき利益は、手形法の基本的秩序に関するものであるといえなくはないからである。さらに、考え方によっては、無能力者の無効また取消にもとづく抗弁、あるいは無権代理における本人の物的抗弁も、一般法の意思表示原則に関するものとして、一般生活の基本的法秩序維持のために、いわば秩序的利益を強く保護する要請から認められたものといえるのではないかと考える。

また、民法第472条は、指図債権の物的抗弁について定めているが、これらの事由は、すべての所持人にとって、記載あるいは証券の性質上明瞭だからという理由、換言すれば、請求者自身の利益保護を前提にして、それとの比較において物的抗とする見解も一理あるが、物的抗弁には証券上の記載またはその性質上明瞭でないものもあるから、このような利益の比較の問題としてこの抗弁をとらえることに疑問をもつ。したがって、単に「利益の比較」といっても、その利益の性質がまず検討されねばならないであろう。

手形取引安全の犠牲において物的抗弁によって保護されるべき利益は何であるか。また、その取引安全原則のもとで、人的抗弁によって、最少限保護しなければならない被請求者の利益とは何かは、手形抗弁を、具体的分類法にもとづいて分類する場合の標準として、少くとも一顧に価いするものではないかと考える。<sup>5)</sup>

ある見解によると三種の抗弁が法によって認められるとして、その一つは、手形編に規定ある抗弁、その二は手形篇に規定なきも手形編と関連を有する一般原則より生ずる抗弁、その三は請求者に対する人的抗弁であるとして、前二者を物的抗弁とし、そのなかには、手形法に規定ある抗弁と一般原則より生ずる抗弁があるとして説明しておられる。<sup>6)</sup>

前にのべたように、物的抗弁によって保護されるべき利益は、一般法・手形法を問わず法的基本理念の強い要請により保護されているものだとする筆者の見解となんらかのかかわりがあるのではないかと臆測する。

以上の物的・人的抗弁のそれぞれの保護利益からする分類は、まったく未熟な試論にすぎず、ただこのような考え方も存在するのではないかとする問題提起にとどめておきたい。

次に、同じく試論の領域を出ないが、手形上の権利または実質関係に関するかどうかを問題にせず、前述の具体的分類法のもとに、それぞれの抗弁の共通性を抽出して比較すれば、次のような抽象的な相違が見受けられる。

物的抗弁においては、相手方である各手形所持人に所属する事由、たとえば、手形外における被請求者と特定所人間の契約、所持人の善意・悪意、または手形の不法取得等が問題となりえない抗弁だと考えられる。これに対して、人的抗弁は、所持人に所属する前述のような事由が問題となる抗弁だと解しえよう。

物的抗弁は、手形所持人に所属する前記のような事由が問題にならないのだということは、すでにその抗弁が認められる当初から、所持人の変動あるいはその個性を前提にせず、要するに所持人の如何にかかわらず対抗

しうる性質がその事由に内在しているからにはほかならない。換言すれば、対抗力そのものに絶対的しかも客観的存在が認められている事由が、物的抗弁だということになる。さらにより単的に、このようにもいえよう。すなわち自律的対抗力を内在する事由が物的抗弁であると。

これに対して、人的抗弁は、前述した所持人に所属する事由によってその消長をきたすものであるから、その抗弁事由は、相対的であり、しかも他律的性質を有する。したがって、それは他律的抗弁ともいえよう。

- 1) 河本、前掲書、168頁は、手形債務負担要件の有効性すなわち手形債務の存在に関する抗弁と、それ自体としては存在している手形債権の行使に関する抗弁に分けるべきだとする **Schlickum** の説 (**Verpflichtungstatbestand und Einreden in Wechselrecht** 1932) を引用し、そのような論者自身権利外観理論から手形債務存在に関する抗弁のあるものにつき善意の第三者に対抗できないとしていることを指摘し、このような分類方法に従えば、その中で、さらに、どの抗弁が、すべての手形所持人に対して主張できるものであり、どれがそうでないものであるかをまた区別しなければならないことになるとのべる (**Staub Stranz, Wechselgesetz., 1934., 1934, Art. 17, Anm, 5** 及び伊沢前掲書205頁も同旨)。さらに教授は、手形理論のたてかたによって、たとえば手形意思表示の瑕疵の場合のように、これらの瑕疵につき民法の現定の適用を認めて、善意の第三者に対してその無効取消の効果の主張を許さないとすれば、この抗弁は、手形債務の存在に関するものであるが、人的抗弁になるとして、**Schlickum** の分類方法に批判を加える。しかし、少なくとも債務不存在の抗弁は、物的抗弁だとする見解については、これを全面的に否定されていないように見受けられるし (河本、前掲書、169頁では、手形債務の有効な成立を否定する抗弁として交付欠缺の抗弁を物的抗弁の範ちゆうに含ませておられる。)、また後者の意思表示の瑕疵に関する問題は、教授の指摘のとおり正に手形理論のたてかたの相違によるものであり、**schlickum** の分類方法に対してさ程強い批判的論拠とならないように思われる。
- 2) 「形式的結果的」という表現については、鈴木、前掲書、244頁
- 3) 竹田、前掲書、646頁
- 4) 伊沢、前掲書、204頁
- 5) 鈴木、前掲書、244頁は、利益衡量について僅かにふれておられるが、取引安全の見地から、人的抗弁の成立の範囲を拡大するに当たっても、利益衡量の

問題を忘れてはならないという趣旨にとどまる。しかも、その利益は被請求者と請求者の個人的利益と推測する。

利益衡量を人的・物的両抗弁の分類の一つの標準とする意味とは、解しえない。

6) 田中(耕), 手形法小切手法概論, 177頁

## 2. 客観的文言証券理論と人的抗弁

人的抗弁制度は、無因理論そのもののみから由来するものではなく、直接的には、手形取引安全の原則にもとづくものとする。第17条の人的抗弁の切断は、手形の無因性の一つの表現だともいわれる。

このことは、無因理論だけをもって、人的抗弁が説明できないということのほか、人的抗弁は、常に原因関係に由来し、これと独自の存在を有する有効な手形関係を前提としてのみ、その存在が認められるのではないことを意味すると解する。

原因関係を、従来の多数説に従って手形授受当事者間の実質関係と考える限り、たとえば、約束手形の第三取得者とその振出人との間に手形の支払延期の契約をした場合、振出人は第三取得者に対して、第17条によりこれを事由とする人的抗弁が認められるが、この事由は、手形授受当事者間に由来しないから、原因関係から生じたものといえない。

もし、原因関係の概念を手形授受当事者間の実質関係に限らず、これをも含む被請求者と所持人間の手形外の関係だとしても、なおかつ第17条の抗弁は、原因関係にもとづく抗弁のみを対象とするとはいいきれない。手形行為に存在する意思表示の瑕疵に関する抗弁も、これに含まれると解しうるからである。

この種の抗弁については、あるいは、手形上への意思表示に民法の意思表示規定が適用されるとする論者から、この場合の人的抗弁は、その成立から切断にいたるまで、原則的に民法の当該諸規定によるもので、第17条によるのではないという異論が予想されるが、これと対照的な適用排除論



者から、第17条の適用を受ける人的抗弁だと説明されるだろう。この場合でも、この抗弁は、手形行為に関するもので、手形外の原因関係に由来しないから、原因抗弁と認め難い。

手形と引換えないで支払った場合の、いわゆる債務消滅の抗弁なども、厳密に考えると、手形外の原因関係に由来するものか、疑問である。

このように、第17条をとってみても、それは、原因関係にもとづかない抗弁を含むから、無因理論と取引安全の原則が完全に結合したものの全部的表現でない。

このことは、無因理論と密接な文言証券理論と人的抗弁との関係についても、いえる。

もっとも、文言証券概念については、二つの基本的に異った見解が存在する。

その一つは「文言証券とは、証券の善意の取得者は、其の証券記載文言によって、証券上の権利を取得すると共に、債務者は、証券に記載されて居ない事項を以て抗弁となし得ない効力を有する証券のことである。」とされる。他の一つは「法の立前としては、書面上の意思表示により署名者の文言責任が発生し、取得者の善意悪意は書面責任を認めた上の抗弁に差異を生ずるに過ぎないと解するのが理論的である。即ち文言責任は、証券そのものの具有する性質であり、所持人が直接の相手方であるか又は第三者であるか否かの偶然の事実によって差異なく、これら証券外の偶然の事実は、義務者の権利者に対して主張し得べき抗弁に広狭の差を生ずるに過ぎないと見るべきである。」とする見解である。

前者は、手形の文言証券性と、善意の手形譲受人に対して手形債務者が人的抗弁を対抗できないことを、同意義に解するものとされる。<sup>1)</sup>

これに対し、後者は、証券上の記載による手形上の権利の客観的存在性を文言証券の本質としてとらえ（以下客観的文言証券理論一筆者）、これを前提として人的抗弁を認めようとされる。後者の理論は、証券自体の客観的存在に則したのものとして、前者よりすぐれたものだという感を否定で

きない。

しかし、手形は、もともと、公社債券などと異り、実質関係としての個別的な当事者間の契約にもとづき発行されるのであるから、それが表彰する権利は、所持人に応じた相対性を反映し易い。したがって、手形は、文言証券であるから、それは、常にすべての所持人にとって、同一内容の権利を表彰するという考え方には、若干の無理が感ぜられるし、さらにこれを前提として人的抗弁の成立を認める見解には、疑問をもつ。

人的抗弁を、手形上の権利行使に対する実質的防衛手段とか、民法の意思表示原則の適用を排除して、手形債務成立の機会を多くし、これに応じてこの種の抗弁成立を認めようとするのは、前述の客観的文言証券理論のもとに、人的抗弁を構成しようとする考え方にたつものと思われる。

第17条は、少くとも取引安全原則の直接的表現だといえる。

この点は、第10条、第16条2項においても同様である。つまり、手形法の人的抗弁制度は、取引安全の原則にたつ。この原則は、信頼者の保護という点に、その本質が求められねばならない。これを要するに、人的抗弁は、取引安全の原則から、それが信頼者たる手形所持人に及ばないとしたのである。そしてこの信頼は、手形流通の基本的秩序に関する人的抗弁制度においては、直接の前者に対するそれとして規制されている。

手形関係は、いわば債権関係だから、手形所持人の信頼が、それ自体として法的評価に値いし、しかもその実効性を発揮するためには、手形上被請求者として現われている者につき、手形上支払の責を負うための責任原因が存在しなければならない。この原因は、原則的には、法律行為として民法の意思表示規定または手形への署名意思に求められる。この場合には、これらの根拠により、署名者は手形上の債務者として現われる。

問題は、このほかに、当初から手形上債務者と認められないが、被請求者の客観的帰責事由により、手形上の責を負う場合である。

この客観的帰責事由は、まず第一に、少くとも被請求者の名称が手形上に現われていること、第二に、手形上の責を負うべき外観に対し、被請求

者に客観的な与因が存在することが必要である。

人的抗弁制度は、取引安全の原則にもとづき、外観への信頼保護による善意取得者を保護するための抗弁であり、このためには、その信頼にこたえうる、何等かの責任原因の存在がなくてはならない。この責任原因は、広く以上のものだとすると、人的抗弁を主張しうる者は単に手形上の債務者にとどまらず、前述のような客観的帰責事由を有する被請求者もこれに含まれると解する。

そして、このように被請求者に手形債務が明確に帰属していない手形でも、第三取得者がその善意を事由に手形債権の取得が可能であるからには、これを裏書することに実質的意義あることを認めねばならない。

人的抗弁は、その発生原因は手形関係かその他にあるかを問わず、被請求者・所持人間の契約、特定所持人の悪意・不法取得等要するに特定所持人に所属する事由にもとづき成立し、しかもこのように実質的意義ある裏書においても、その切断が認められると広く解すべきである。

物的抗弁は、特定所持人に所属する事由は問題にならず、しかも無意義な裏書がある場合にも、その主張が認められることがあるのに対し、対照的である。

なお、第17条をみても、「手形ニ依リ請求ヲ受ケタル者」という規定は、その表現上、手形債務者に限定すべきだという根拠を見出しえない。したがって、前記の客観的帰責事由を有する者を、これに含ませることも可能だと考える。<sup>2)</sup> これらの者は、実質的には、手形上の債務者と大差なく、善意の第三取得者のところで、突如として責を負うことになっても、それはすでに存在する客観的帰責事由にもとづくから、決して、無から有を生じたことにならないからである。

以上の考え方に対しては、裏書により後者は前者からより大きな権利を取得することになり、債権譲渡の一般原則に反して裏書の移転的効力を説明しえないのではないかとの異論が予想される。しかし、後者が前者よりもより大きな権利を取得することこそ、むしろ手形流通制度の特色だとも

いえる。が、わが国の手形理論に関する大勢は、客観的文言証券理論を前面におしたて、これを否定しようとする傾向がみられる。

しかし、この傾向の問題は別として、前述の一般債権の譲渡原則に則して裏書を観念する考え方に対しては、手形上の非債務者でも、その者の少くとも名称が手形上に現われ、しかもその者に客観的帰責事由があるときには、手形所持人の善意を条件として成立する、いわばその者に対する停止条件付債権が手形に存在しており、そのような権利が裏書によって移転するのだという説明をするほかない。しかし、これによって、実質的に裏書が意義づけられ、法律上裏書の権利移転的効力の説明に役立っても、善意の第三取得者のところで、権利が成立するという事態が避けられないから、客観的存在としての手形上の権利との矛盾を充分説明できない。換言すれば、このようにその存在を技巧的に認められた権利といえども、それは当初よりすべての所持人にとって同じでなく、権利の客観的存在性が認められない。

所持人の善意を事由に権利が成立することは、手形外の事実により、手形上の権利に変化を及ぼすことであるから、客観的文言証券理論からみれば、このような権利が存在する手形は、文言証券といえないことになる。ここに、かかる理論の限界が認められる。

しかし前述の如く、客観的文言証券理論の想定からはみ出すかかる条件付権利についても、やはり裏書による移転的効力を認めうる実質的根拠が存在する。これを否定してその客観的存在が認められる権利のみが裏書により移転しうるのだとするのは、譲渡裏書成立の範囲を狭く限定することになり、賛成できない。もし、これに従うと、実質的意義ある裏書がある限り、人的抗弁の切断が認められるとする前述の考え方が、不当に制限されることになるからである。

客観的文言証券理論は、手形外の実質関係から截然と区別され、手形上の権利関係の純化をはかるため、人的抗弁の発生原因を手形外に求める傾向がみられる。また、この理論は、証券そのものに独立の法的意義を認め

るための証券上の権利自体に関するもので、人的抗弁制度を少くとも直接的に考慮しているといえず、したがってその背景にある取引安全原則と異質な原理にたつ。

手形上の債務者と手形授受の直接の相手方との間に存在する手形関係が、人的抗弁切断により、譲受人が当初より存在する手形上の権利をそのまま行使できるのは、手形上の権利と原因関係上の権利と別個な存在であるからだという考えも、この理論の影響による。しかしこれでは、当初より客観的存在を有する手形上の権利を前提として人的抗弁の成立を認めることになり、この種の弁抗の成立の機会を少くすることになる。

人的抗弁は、特定の所持人に対してのみ主張しうる抗弁で、本来他人に及ばなく、客観的存在としての手形上の権利を前提として善意者のところで自らを洗い落とし、譲受人に当初よりの完全な権利を行使させる機能を有する一面も見逃しえない。

しかし、人的抗弁は、手形上の権利それ自体を制約するのか、それとも手形外にあって事実上これに制約を加えるのかの議論は、観念的であって、より実質的しかも柔軟な考え方をすれば、人的抗弁制度は、取引安全原則のもとに、前者のものより完全なものを善意の第三者に取得させる点にその本来の機能が存在するように見受ける。

筆者は、この種の権利の存在を試みたのは、実質的に裏書を意義づけ、法的に裏書の権利移転性を説明し、そこから人的抗弁の存在理由を導くためであって、手形上の権利の客観的存在と人的抗弁は、直接的なつながりを有しないという前提にたつ。

多数説によると、白地手形をもって、補充権及びその行使により成立する権利が存在する手形とするのも、結局は、白地手形に対する裏書の移転的効力を説明するための理論だと考える。しかし、白地手形が表彰することの種の権利といえども、善意の第三取得者がより完全な権利を取得することになるから、厳密に言ってその客観的存在性はこれを認めえない。

しかも、白地手形の不当補充による権利の成立につき、人的抗弁の成立

を認めるのが一般である。さらに多数説において、補充権そのものは、その範囲につきなんらの制約がなく、その制約は単に白地署名者とその相手方との実質関係にもとづくにとどまり、不当補充があってもその文言どおりの権利が成立すると説明される。

この論理は、可能な限り客観的存在としての手形上の権利の存在を認め、人的抗弁を実質関係にもとづくものとして、これに従属させようとする意図が看取できる。

補充権濫用の抗弁は、実質的には、いわば債務不存在抗弁とも考えられないことはなく、以上の論理からみれば、このような抗弁は、人的抗弁になじまないものとして排除されることになる。

しかし、第10条からは、このような意図を読みとりえない。同条は、やはり、第17条と同条、その立法趣旨を、取引安全原則に求めねばならないと考える。

このように考えてくると、善意の第三取得者は、手形上の権利を取得すること自体が重要である。このことと、権利取得の方法とは、別個の問題で、しかもその方法論は、第二義的意義しか有しない。すなわち、手形上の権利は、客観的文言証券理論にもとづき、記載どおりの独自のものとして、裏書により承継的に取得されるのか、それとも、それが人的抗弁によって制約されたものとして、裏書により移転し、抗弁切断の結果、より完全な手形上の権利を実質上原始的に取得されるのかは、手形上の権利を善意者が取得することに対していわば第二義的な問題にすぎない。自信がないが、無因理論さらに文言証券理論も、結局、取引安全原則と調和した構成がなされるべきではないかと考える。

人的抗弁を、手形債務の存在に従わせようとする理論は、なるほど劃一的にして簡明な感じを受けるが、一方このように第二義的意義しか有しない権利取得の方法につき、客観的文言証券理論を強調するあまり、人的抗弁の本体を見失わせる結果を招来しないかと怖れる。

このことは、あるいは、取引安全原則との間に客観的文言証券理論とい

う異質の理論を介入せしめて人的抗弁を説明するという迂遠な方法をとるばかりでなく、これでは実質的に妥当なすべての人的抗弁を包摂できないのではないかと危惧する。

なお、一律に、手形上の債務不存在といっても、その態様には、まったく救い難いもののほか、手形所持人の単なる主観的事由により、手形上の債務が成立するものがある。筆者が問題にするのは後者の場合で、たとえば、契約説を前提とする交付欠缺、表見代理の客観的要件をそなえる無権代理、被偽造者がその原因を与えている偽造行為、被変造者がその原因を与えている変造行為など種々なものが存在する。

これらの場合、いずれも、当初から手形上に債務者が存在すると認められないが、手形上に被請求者として現われしかもその者に客観的帰責事由が存するケースとして、共通である。そして、これらの者に、手形責任を認める理論として、多く外観理論が用いられるのも、一つの特色である。

しかし、外観理論によって、被請求者の責任を認めえても、その者の抗弁がどんな抗弁か、さらにそれが、手形の流通秩序に関する第17条、第10条あるいは第16条Ⅱに定める方法によって切断されるのかどうか、明確な説明がつかず、理論によって決定していくほかない。そして、そこには、権利取得の方法が、恣意的に構成された理論に従うという危険性を内包している。可能なかぎり、法文による解決がのぞましい。

- 1) 以上については、上柳、手形の文言性、講座Ⅰ、60頁以下。
- 2) 旧商法第440条では、手形抗弁について規定し、手形抗弁を主張しうる者として、明確に、「手形ノ債務者」という表現方法をとっている。この規定が、沿革上由来したといわれるドイツ手形条例第82条もやはり、手形抗弁を主張しうる者として手形債務者という同一の表現方法をとっている。現行法第17条は、何故手形債務者の表現にかえて、「手形ニ依リ請求ヲ受ケタ者」となっているのか、その理由は不明である。なお、鈴木、前掲書、246頁は、手形の場合には、手形を所持する者は、その手形がどんなものであろうとも、それをもって請求するので、請求を受ける相手方とすれば、その請求を拒みうる一切の事由を問題にする必要があるからである。従って、手形抗弁は手

形債務者が対抗しうべき抗弁のみではなく、広く手形により請求を受けた者が対抗しうべき抗弁を問題とするものであるとのべられる。

### 3. 表見代理に関する手形抗弁について

以上のべてきたように、手形上の債務者のほかに、上述のような客観的帰責事由を有する者も、それぞれ、第17条、第16条2項、第10条にもとづき、善意の第三取得者に対し、手形上の責を負うとすれば、たとえば、民法の表見代理規定（民法、第109条、第110条、第112条）と、商法の表見代理規定（商法、第42条、第262条その他）に関し、無権代理における本人の責任につき別異に解する必要がなくなる。

すなわち、民法の表見代理については、表見代理の要件が具備することによって成立する手形上の潜在的権利が存在するとし、商法のその場合には、直接の相手方の善意悪意にかかわらず手形上の権利が存在しているというように、両者を区別する格別の理由は見当らない。<sup>1)</sup> 被請求者の手形上への署名意思は、いずれも皆無である点、しかも帰責事由が客観性を有する点に、両者は大きく共通し、また、手形所持人の善意を条件として、手形上の責を負う点においても同様だからである。

ただ人的抗弁が成立すべき事由については、民・商法のそれぞれの具体的要件に従うべきだと解するが、その抗弁の切断方法については、手形法上の取引安全原則にたつ基本的流通秩序に関する規定、とくにこの場合、第17条に従って解決するのが望ましいと考える。

なお、ここに潜在的権利とのべられるも、被請求者の側に客観的帰責事由がないときでも、権利の潜在性が認められるか疑問である。

民法の表見代理に関し、その第三者の範囲について判例と多数説との間に相違がある。判例は、第三者とは、表見代理行為の直接の相手方に限るとしている。<sup>2)</sup> なお、学説のなかには判例と同様に考える少数説もある。

これに対し、多数説は、この第三者を、表見代理行為の直接の相手方に



限らず、手形の第三取得者をも含むとしている。

そこで、少数説にたつ服部教授は、第三者は直接の相手方に限るという判例を支持しつつ、善意の第三取得者を保護するために、次の如くのべる。

「直接の相手方が、たまたま無権代理につき悪意であったが、もし善意であったならば民商法の規定によって表見代理が成立したであろうと認められるような事情が存在した場合、たとえば直接の相手方に対して無権代理人に代理権を与えた旨を表示した場合である（民法第109条参照）。この場合でも直接の相手方が悪意であれば、表見代理は成立しないので、判例によれば、第三者は保護されず、本人は第三者に対して無権代理を物的抗弁として主張しうる。しかしわたくしは、この場合の抗弁はむしろ人的抗弁と見るべきではないかと考える。」<sup>3)</sup> 筆者の見解は、この人的抗弁説に負う。

なお、教授は、多数説を三点から批判している。そのうちの二点は、手形の基本理論にも関係を有するので次に紹介する。<sup>4)</sup>

その一つはこうである。「第三取得者が、第三者に包含されるとすれば、たとえば、民法第110条につき、その反対解釈として、第三取得者が悪意であるときは、たとえその前者が善意なる場合でも、本人は越権代理たる旨を第三取得者に対抗しうることになるが、通説はかかる結論を否定するものと思われる。しかし、そうだとすれば、そこに首尾一貫しないものがあるといわねばならない。」

第三取得者が悪意で、その前者たる直接の相手方が善意のときは、裏書の権利移転効力をもって説明がつくが、逆の場合には、これをもって説明できない多数説の矛盾を正しく指摘している。しかし、この矛盾は、表見代理の場合、手形上になんらかの権利のようなものが、無権代理行為の当初から存在し、それが裏書によって移転するという理論をとらねば解決しない。

前述したように、客観的帰責事由を有する本人に対して、いわば条件づ

きの権利の手形上への存在を認め、直接の悪意の相手方から善意者が権利取得するのも、やはり裏書の効力によるのだと説明するほかない。

なお、教授は、「手形の文言性・書面性からすれば、ともかく、形式的には、本人に対して効力が生ずると見るのが妥当とする」とのべられる。手形上の権利の客観的存在を技巧化し、これにより裏書の権利移転性を説明し、しかも人的抗弁の存在を論拠づけようとされる意図にたつものと推察する。<sup>5)</sup> しかし、前述したよう、このような形式的権利をもち出さなくても、少くとも人的抗弁の存在は可能であると考え。そして、署名意思をまったく欠く、本人に対する形式的権利については、「そこまで形式主義を徹底することに賛成できない」とする石井教授の見解に一応同調せざるをえない。

結局、教授の無権代理に関する人的抗弁説は、表見代理の第三者の範囲につき、判例の立場を支持しながら、その保護を善意の第三取得者に及ぼすための論拠として提唱されたものであり、この点については高く評価されねばならない。

しかし、無権代理人の直接の相手方が悪意である場合には、その者に対し、客観的帰責事由を有する本人が、人的抗弁を主張しうるとしても、その切断につき、その者から手形を譲受ける次の取得者の認識対象が、釈然としないまま残ることが考えられる。

その二は、この点に関する問題であるが、教授は、次のようにのべられる。

「第三取得者の保護としては、取得行為そのものの保護が第一に考えられねばならないのに、通説が取得行為以前を問題としているのは疑問である。すなわち、第三取得者としては、代理行為が無権代理でないと信ずるのもさることながら、それよりむしろ自己の直接の前者が手形上の権利者であると信じて手形を取得するわけである。したがって、これによって第三取得者の保護を図ることが、手形法的解決といわなければならない。」

前述のように、この種本人に客観的帰責事由ある場合には、手形を裏書

する実質的意義があるのだから、人的抗弁が認められねばならない。そして、人的抗弁は、取引安全原則から裏書等において、直前の所持人さえ信頼すれば、簡便にその後者の権利取得を認めようとする。そして、このようにしてこそ手形上の権利の流通が一層高められるわけである。したがって、この場合の第三取得者の裏書による権利取得に関しては、当然第17条の抗弁切断方法に従わねばならぬと解する。

第三取得者の善意が、本人の客観的帰責事由に対する直接的な信頼でなければならぬとするのは、手形上の権利が皆無で、したがって裏書による権利取得の可能性が説明できず、外観理論に走る結果にはほかならない。

なお、民法の表見代理は、無権代理人との直接的個別契約を前提にしている。したがって、民法表見代理における第三者は、無権代理行為の直接の相手方だけでなく、第三者もこのうちに含むという多数説の見解は、無権代理人との間に契約が存しないでも、前者に対する信頼のもとに第三取得者が権利を取得しようとする手形流通制度にふさわしい解決法を示すものといえない。多数説の見解は、第三取得者の権利取得に関し、このように手形法でなく、民法的に解決すると解せざるをえないからである。

教授のいわれるとおり、民法表見代理によって保護される者は、無権代理の直接の相手方に限るとしながら、第三取得者の保護については、これと別個な手形法によるのが望ましい。

- 1) 鈴木, 前掲書, 161頁
- 2) 大判, 昭和8, 11, 21, 新聞3698号15頁, 最高判, 昭和36, 12, 12, 民集15卷11号2756頁
- 3) 服部, 手形行為の代理, 講座I, 192頁
- 4) 服部, 前掲書, 191頁以下
- 5) 服部, 前掲書, 184頁は, 外観理論によって, 手形行為における表見代理を広く認める必要があるとのべられるが, ここにいう形式上の権利の存在を教授自身がこれを認め, それが裏書によって有効に移転する以上, 外観理論の助けを求める必要があるのか, 疑問である。
- 6) 石井, 手形法小切手法(商法Ⅳ), 103頁

## む す び

人的抗弁は、特定所持人につき、その所属する事由にもとづき成立する。人的抗弁は、対人的抗弁とされ、その属人性が問題にされるのも、この理由による。

なお、この特定の所持人については、「振出人其ノ他所持人ノ前者」として僅かに第17条に規定するにとどまり、その具体的意味内容については、ここから導きえない。

筆者によれば、ここに特定の所持人とは、手形上の記載上被請求者と現われている者（確定的な債務者のほか、前述の客観的帰責事由を存する者をも含む）が、その請求を拒否できる直接の相手方だと考える。ここに直接の相手方とは、請求拒否の事由が所属している相手方に対し、その事由のみを理由として対抗できるところから、このように解する。したがって、被請求者と人的抗弁の対抗を受ける特定所持人との間に、手形行為または現実の権利移転関係<sup>1)</sup>が介在しているかどうかは問わないと考える。

そして、この特定所持人に所属する人的抗弁が認められるべきすべての事由については、手形法上明らかでないので、手形法のほか民法その他に広くその成立の根拠を求めるほかなく、しかも、それが手形関係あるいは実質関係に関するものかどうかを問わないと考える。

なおこの問題と、人的抗弁の切断またはその承継方法に関するそれとは別個で、後者については、手形法に則して解決していかなばならないと考える。このように解することは、手形の善意取得者を保護するために、その主観的要件を多少劃一化し、表意者側の帰責事由の程度に応じないとの批判を受けるかもしれない。しかし、手形法上の人的抗弁制度は、手形の取引安全の原則から手形諸通を高めるための基本的秩序に関するものとして定められたものと解するから、この反論に同調できない。

以上、手形抗弁の分類法その他につき、思いつきのまま、しかも断片的

な叙述に終始し、そのうえ基本理論の認識において大きな錯誤を犯しているのではないかと怖れている。諸先生の寛恕を乞う次第です。

- 1) この点につき、河本、前掲書、182頁は各種の抗弁（人的抗弁—筆者）の成立すべき直接の当事者とは、手形上の形式的記載を基準にしてこれを決すべきではなく、現実の権利移転関係によってきめるべきであるとのべ、その例として「甲が受取人白地の手形を振り出して乙に交付し、乙は丙に、丙は丁に譲渡し、丁が自己の名をもって受取人欄の白地を補充した場合も、甲に対する直接の当事者は乙である。」と説明される。甲が乙に交付する場合、創造説にたつときは、権利移転と説明されてもよいが、契約説にたつときは、権利取得と表現すべきではないかと思われる。

なお、たとえば、第三取得者と手形上の主債務者との間にかかりに支払延期の契約をした場合、通説はこの者に対して人的抗弁が成立するという。この場合、この者とその債務者との間には、手形行為または現実の権利移転関係が存在しないが、この事実をどのように説明したらよいただろうか。

1972, 9, 30